



การควบคุมการใช้สัญญาสำเร็จรูป ศึกษากรณีสัญญาเช่าพื้นที่ศูนย์การค้า

The control of standard contract usage :

scope of the study on Shopping Center Retail

Lease Agreement

โดย

นางสาวอรรณ แคบ่ารุ่ง

MISS ORAWAN KAEBUMRUNG

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขากฎหมายเอกชนและธุรกิจ

บัณฑิตวิทยาลัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสยาม

ปีการศึกษา 2560

การควบคุมการใช้สัญญาสำเร็จรูป ศึกษากรณีสัญญาเช่าพื้นที่ศูนย์การค้า

โดย

นางสาวอรรณ แด่บำรุง



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขากฎหมายเอกชนและธุรกิจ

บัณฑิตวิทยาลัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสยาม

ปีการศึกษา 2560

The control of standard contract usage :
scope of the study on Shopping Center Retail
Lease Agreement

BY

MISS ORAWAN KAEBUMRUNG



A THESIS SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT OF THE REQUIREMENTS
FOR THE MASTER DEGREE OF LAWS
PRIVATE AND BUSINESS LAW
GRADUATE SCHOOL, FACULTY OF LAW
SIAM UNIVERSITY
ACADEMIC YEAR 2017

บัณฑิตวิทยาลัย

มหาวิทยาลัยสยาม
หน้าอนุมัติวิทยานิพนธ์

หัวข้อวิทยานิพนธ์ การควบคุมการใช้สัญญาสำเร็จรูป ศึกษากรณีสัญญาเช่าพื้นที่ศูนย์การค้า
ชื่อนักศึกษา นางสาวอรรณณ แควบ่ารุ่ง
ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชา กฎหมายเอกชนและกฎหมายธุรกิจ

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์	ตำแหน่ง	ลายมือชื่อ
ศาสตราจารย์ ดร.จุมพต สายสุนทร	ประธานกรรมการ	
ดร.ยุทธนา ศรีสวัสดิ์	กรรมการ	
รองศาสตราจารย์ นาวาอากาศตรี นิติ ผดุงชัย	กรรมการ	
รองศาสตราจารย์ ดร.ทวีฤทธิ์ ศิริศักดิ์บรรจง	ที่ปรึกษาและกรรมการ	

อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์ ดร.ทวีฤทธิ์ ศิริศักดิ์บรรจง

บัณฑิตวิทยาลัยสาขานิติศาสตร์ อนุมัติให้รับวิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายเอกชนและกฎหมายธุรกิจ

บัณฑิตวิทยาลัยรับรองแล้ว



(รองศาสตราจารย์ ดร.ทวีฤทธิ์ ศิริศักดิ์บรรจง)

คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย (รักษาการแทน)

วันที่ 15 ธันวาคม 2561

บทคัดย่อ

เรื่อง : การควบคุมการใช้สัญญาสำเร็จรูป ศึกษากรณีสัญญาเช่าพื้นที่ศูนย์การค้า
โดย : นางสาวอรรพรรณ แควบารุง
ชื่อปริญญา : นิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชาเอก : กฎหมายเอกชนและธุรกิจ
อาจารย์ที่ปรึกษา : รองศาสตราจารย์ ดร.ทวีฤทธิ์ ศิริศักดิ์บรรจง

การศึกษาครั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ทราบปัญหาที่เกิดขึ้นกับผู้เช่าพื้นที่ในศูนย์การค้าที่ทำสัญญาเช่าพื้นที่จากผู้ให้เช่า แต่ผู้ให้เช่าไม่สามารถก่อสร้างพื้นที่เช่าได้ตามที่โฆษณา หรือไม่สามารถส่งมอบพื้นที่เช่าให้ผู้เช่า ทำให้ผู้เช่าไม่ได้รับพื้นที่เช่าเพื่อใช้ประโยชน์ตามสัญญา ซึ่งปัญหาดังกล่าวเกิดจากการใช้สัญญาสำเร็จรูป จนผู้เช่าไม่ได้รับความเป็นธรรม และผู้เช่ายังได้รับผลกระทบในการใช้สิทธิทางศาล เมื่อมีการฟ้องร้องนำข้อพิพาทดังกล่าวเป็นคดีขึ้นสู่ศาล ศาลจะพิจารณาโดยนำหลักเรื่องความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาและเสรีภาพในการทำสัญญามาวินิจฉัย ผู้เขียนได้ทำการศึกษาจากกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 รวมถึงหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ผลการศึกษาพบว่า สัญญาเช่าพื้นที่ระหว่างผู้เช่าและผู้ให้เช่านั้น เป็นสัญญาสำเร็จรูป ซึ่งผู้ให้เช่าเป็นผู้กำหนดข้อสัญญาไว้ล่วงหน้าและจัดทำขึ้นเพียงฝ่ายเดียว สัญญาเช่นนี้นับเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม มีข้อกำหนดในสัญญาที่ลึกลับเลื่องและไม่ปฏิบัติตามกฎหมายและข้อกำหนดที่เกี่ยวกับการให้เช่าพื้นที่ กฎหมายที่มีอยู่ปัจจุบันไม่มีบทลงโทษที่เข้มงวดกับผู้ประกอบการให้เช่าพื้นที่ เป็นเหตุให้ผู้ให้เช่ากระทำการผิดไปจากที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างต่อเนื่อง สัญญาที่ผู้ให้เช่าทำกับผู้เช่านั้น จะระบุแต่เพียงหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้เช่าแต่เพียงฝ่ายเดียว เช่น กำหนดให้ผู้เช่าต้องชำระเงินตามระยะเวลาที่กำหนด และให้เปิดร้านจำหน่ายสินค้าจนครบกำหนดอายุสัญญาเช่า หากชำระเงินไม่ตรงตามกำหนดเวลา หรือไม่ปฏิบัติตามสัญญา จะถูกริบเงินที่ชำระไว้แล้วทั้งหมด พร้อมชำระดอกเบี้ยและค่าปรับ แต่ไม่ได้รับเงินคืนที่และความรับผิดชอบของผู้ให้เช่าว่าจะต้องดำเนินการก่อสร้างพื้นที่เช่าพร้อมสาธารณูปโภคอย่างไร แล้วเสร็จเมื่อไหร่ หากไม่เสร็จตามกำหนดจะต้องรับผิดชอบอย่างไรต่อผู้เช่า ตลอดจนกรณีผู้เช่าถูกรอนสิทธิจากเจ้าของกรรมสิทธิในพื้นที่เช่าเรียกเอาพื้นที่เช่าคืน ผู้ให้เช่าจะรับผิดชอบต่อผู้เช่าอย่างไร เป็นต้น ซึ่งเป็นการ

เอาเปรียบผู้เช่าเกินสมควร ถือได้ว่าเป็นข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะว่า รัฐควรออกกฎหมายลำดับรอง คือ "ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจให้เช่าพื้นที่ศูนย์การค้าเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา" เพื่อเป็นกฎหมายคุ้มครองผู้เช่าพื้นที่ศูนย์การค้าโดยตรง เนื่องด้วยกฎหมายที่มีอยู่เดิม คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 รวมถึงหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่สามารถคุ้มครองผู้เช่าพื้นที่เช่าที่ควร และกฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายเก่า ไม่ทันกับยุคสมัย มีบทลงโทษต่ำ ไม่สามารถป้องกันมิให้ผู้ให้เช่าทำการฝ่าฝืนกฎหมายคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจึงควรออกประกาศ ให้ธุรกิจให้เช่าพื้นที่ศูนย์การค้าเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและมีข้อกำหนดหน้าที่ ความรับผิดชอบ และบทลงโทษ ระหว่างผู้เช่าและผู้ให้เช่า เพื่อให้สัญญาเช่าพื้นที่ศูนย์การค้าตั้งอยู่บนพื้นฐานแห่งความยุติธรรมและเสมอภาคทั้งผู้เช่าและผู้ให้เช่า

คำสำคัญ: สัญญาสำเร็จรูป, ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม, สัญญาเช่าพื้นที่ศูนย์การค้า

ABSTRACT

Title : The control of standard contract usage :
scope of the study on Shopping Center Retail Lease Agreement
By : Miss Orawan Kaebumrung
Degree : Master of Laws
Major Field : Private and Business Law
Thesis Advisor : Associate Professor Dr. Tavephut Sirisakbanjong

The purpose of this study was to identify the issues experienced by retail tenants in shopping mall areas who entered into Shopping Retail Lease Agreement (the "Agreement") with the landlord, but the landlord was not able to construct the unit as advertised or not able to deliver the unit to the tenant, resulting in the unavailability of the unit as agreed. The issues arose from the standard contract, which is unfair to the tenant and affects the tenant's legal right to pursue further legal actions. When the case is filed to court, the court shall consider the Autonomy of Will and the Freedom of Contract doctrines. The author has studied the related laws such as Consumer Protection Act B.E.2522 as amended by Consumer Protection Act (No.2), B.E. 2541, Unfair Contract Terms Act B.E. 2540 including Civil and Commercial laws.

It was concluded in this study that the Agreement between the landlord and the tenant was a standard contract, which was prepared in advance, solely by the landlord. This type of contract is considered unfair. The terms were unavoidable and not in accordance with the laws and rules relating to leasing. The current laws does not impose any strict sanctions on the landlord. This results in continuous illegal actions by the landlord. The Agreement contains only the obligations and responsibilities of the tenant such as the tenant must make timely payment and open the store in accordance with the term of the Agreement. If the payment has not been made accordingly, or if there are any defaults by the tenant, the landlord shall have the rights to forfeit all paid money with interest and

penalty. At the same time, the Agreement does not contain any obligations and responsibilities of the landlord on how the construction infrastructures must proceed, when must it be complete, what shall be the consequences when the landlord cannot fulfill his obligations, also including the penalty when the tenant was evicted by the owner of the unit. These are considered unduly unfair to the tenant, thus unfair contract terms according to Unfair Contract Terms Act B.E. 2540.

The author propose that the additional rule must be enacted, which is "The Committee on Contracts Regulation on the Control of Shopping Retail Lease Agreement," to directly protect the tenant of shopping retail by the reason that the current laws which are Consumer Protection Act B.E.2522 as amended by Consumer Protection Act (No.2), B.E. 2541. Unfair Contract Terms Act B.E. 2540 including Civil and Commercial laws does not sufficiently provide protection to the tenant. The laws are also obsolete and do not impose any serious sanctions on the landlord. The Committee on Contracts should enact the regulation to control the Shopping Retail Lease Agreement including duties and responsibilities, liabilities and penalties between the landlord and the tenant, thus the Agreement can be based on justice and equality to both parties.

Keyword: Standard Contract, Unfair Contract, Shopping Retail Lease Agreement

Approved by



กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความกรุณาจาก รองศาสตราจารย์ ดร.ทวีฤทธิ์ ศิริศักดิ์บรรจง ที่กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาและเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และทุ่มเทเอาใจใส่ให้คำชี้แนะแนวทางการศึกษา แนวทางแก้ไข ก่อให้เกิดแนวความคิดและความเข้าใจ อันเป็นประโยชน์ต่อการศึกษาค้นคว้าจนสำเร็จเป็นวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอขอบพระคุณเป็นอย่างสูงไว้ ณ โอกาสนี้

ผู้เขียนขอขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.จุมพต สายสุนทร ที่กรุณารับเป็นประธาน คณะกรรมการการสอบวิทยานิพนธ์ ดร.ยุทธนา ศรีสวัสดิ์ และรองศาสตราจารย์นาวาอากาศตรี นิติ ผดุงชัย ที่กรุณารับเป็นกรรมการการสอบวิทยานิพนธ์ ให้ข้อเสนอแนะและแนวความคิดที่เป็นประโยชน์ต่อการปรับปรุงวิทยานิพนธ์ให้สมบูรณ์

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอขอบพระคุณ บิดา มารดา และครอบครัว ที่ส่งเสริมการศึกษาและเป็นที่กำลังใจสำคัญ หัวหน้าที่ให้ความรู้คอยสั่งสอนและผลักดันให้มาศึกษาต่อ เพื่อนร่วมงาน เพื่อนร่วมรุ่น และผู้ที่เกี่ยวข้องทุกท่าน ที่ให้การสนับสนุนและช่วยเหลือด้วยดีเสมอมา ตลอดจนเจ้าของข้อมูลและผู้เขียนได้ค้นคว้าและนำมาอ้างอิง จนสำเร็จเป็นวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

อนึ่ง หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อผู้ใด ผู้เขียนขอขอบพระคุณดีทั้งหมด ให้แก่ผู้มีพระคุณข้างต้นทุกท่าน หากมีข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนต้องขออภัยมา ณ โอกาสนี้

นางสาวอรรณณ แดบารุง

15 ธันวาคม 2561

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	(ก)
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	(ค)
กิตติกรรมประกาศ.....	(จ)
สารบัญ.....	(ฉ)
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	3
1.3 สมมุติฐานของการศึกษา.....	4
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	5
1.5 วิธีดำเนินการดำเนินการศึกษา.....	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	5
บทที่ 2 ความหมาย ความเป็นมา แนวคิดและทฤษฎีของการให้เข้าพื้นที่ศูนย์การค้า.....	6
2.1 ความหมายและความเป็นมาของธุรกิจให้เข้าพื้นที่ศูนย์การค้า.....	6
2.1.1 ความหมายของศูนย์การค้า.....	6
2.1.2 วิวัฒนาการของศูนย์การค้าในเขตกรุงเทพมหานคร.....	8
2.1.3 ทฤษฎีหลักการที่เกี่ยวกับระดับขนาดของศูนย์การค้าระดับเมือง.....	11
2.1.4 ลักษณะของศูนย์การค้าในเขตกรุงเทพมหานคร.....	12
2.1.5 ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการออกแบบศูนย์การค้า.....	13
2.1.5.1 หลักในการออกแบบศูนย์การค้าในเมือง.....	13

2.1.5.2 การกำหนดพื้นที่และประเภทของกิจกรรม.....	
(SPACE ALLOTMENTS).....	15
2.1.5.3 หลักในการวางผังและการจัดผังศูนย์การค้าลักษณะต่างๆ.....	16
2.1.5.4 ทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง.....	18
2.1.6 ทฤษฎีหลักการรายละเอียดเกี่ยวกับพื้นที่ใช้สอย.....	20
2.1.7 ทฤษฎีหลักการการวิเคราะห์ความสัมพันธ์ระหว่างพื้นที่.....	24
2.1.8 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับศูนย์การค้า.....	26
2.2 องค์ประกอบและประเภทของธุรกิจให้เช่าพื้นที่.....	32
2.2.1 องค์ประกอบของการให้เช่าพื้นที่.....	32
2.2.1.1 นิติสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญา.....	32
2.2.1.2 การให้บริการ.....	33
2.2.1.3 ค่าตอบแทนในการเช่าพื้นที่ ค่าบริการ และค่าธรรมเนียม.....	34
2.2.2 ประเภทของสัญญาให้เช่าพื้นที่.....	36
2.2.3 รูปแบบการทำสัญญาเช่าพื้นที่.....	37
2.3 สัญญาเช่าพื้นที่ศูนย์การค้าเป็นและสัญญาสำเร็จรูป.....	39
2.3.1 บ่อเกิดแนวคิดในเรื่องหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาและ.....	
หลักเสรีภาพในการทำสัญญา.....	39
2.3.1.1 การเกิดขึ้นของหลักปึกเจกชนนิยมและเสรีนิยม.....	39
2.3.1.2 วิวัฒนาการของระบบเศรษฐกิจทุนนิยม.....	40
2.3.1.3 อิทธิพลของหลักปึกเจกชนนิยมและเสรีนิยมต่อหลักกฎหมาย....	
ว่าด้วยสัญญา.....	43
2.3.2 ลักษณะของความไม่เสมอภาคกันของคู่สัญญา.....	45
2.3.2.1 ความไม่เสมอภาคระหว่างผู้ประกอบการอาชีพด้วยกัน.....	45
2.3.2.2 ความไม่เสมอภาคระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการอาชีพ.....	46
2.3.3 การเกิดขึ้นของสัญญามาตรฐานและสัญญาสำเร็จรูป.....	46
2.3.3.1 ความหมายสัญญามาตรฐานและสัญญาสำเร็จรูป.....	47
2.3.3.2 ข้อดีของสัญญามาตรฐานและสัญญาสำเร็จรูป.....	48
2.3.3.3 ความไม่เป็นธรรมที่เกิดขึ้นในการใช้สัญญามาตรฐาน.....	
และสัญญาสำเร็จรูป.....	49

2.3.4 ปัญหาข้อสัญญาไม่เป็นธรรมในสัญญามาตรฐานและสัญญาสำเร็จรูป.....	50
2.3.4.1 ลักษณะของข้อสัญญาไม่เป็นธรรม.....	50
2.3.4.2 ข้อสัญญาไม่เป็นธรรมที่พบในสัญญามาตรฐาน.....	
และสัญญาสำเร็จรูป.....	51
2.4 หลักกฎหมายทั่วไปที่นำมาปรับใช้กับข้อสัญญาไม่เป็นธรรม.....	52
2.4.1 หลักกฎหมายสัญญา.....	52
2.4.2 สาระสำคัญของสัญญา.....	54
2.4.3 หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการเจตนาและเสรีภาพในการทำสัญญา.....	55
2.4.3.1 หลักเรื่องความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา.....	55
2.4.3.2 หลักเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญา.....	56
2.4.3.3 การมีเสรีภาพในการทำสัญญากับความยุติธรรม.....	57
2.4.3.4 เสรีภาพในการทำสัญญากับผลกระทบต่อส่วนรวมของสังคม.....	58
2.4.4 หลักกฎหมายที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	
บรรพ 3 เอกเทศสัญญา "เช่าทรัพย์สิน".....	60
2.5 กฎหมายเฉพาะในการควบคุมผู้ประกอบการให้เข้าพื้นที่.....	63
2.5.1 สิทธิของผู้บริโภค ในมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติ.....	
คุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522.....	63
2.5.2 คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค.....	64
2.5.3 คณะกรรมการมีอำนาจและหน้าที่.....	64
2.5.4 การคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญา.....	65
 บทที่ 3 ลักษณะของข้อสัญญาไม่เป็นธรรม.....	 69
3.1 หลักการของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540.....	69
3.2 ขอบเขตของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540.....	71
3.3 ลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม.....	76

3.3.1 ข้อตกลงในสัญญา 3 ประเภท ตามมาตรา 4.....	
ของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540.....	76
3.3.2 สัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ.....	77
3.3.3 สัญญาสำเร็จรูป.....	80
3.3.4 ข้อตกลงที่ทำให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง.....	82
3.3.5 การเปรียบเทียบที่เกินสมควร.....	92
3.3.6 ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด.....	94
3.3.7 สัญญาที่มีการให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ.....	97
3.4 ลักษณะข้อสัญญาไม่เป็นธรรมในสัญญาเช่าพื้นที่ศูนย์การค้า.....	100
3.4.1 เรื่องสัญญาจองและเงินมัดจำ.....	100
3.4.2 เรื่องการโฆษณาประชาสัมพันธ์.....	104
3.4.3 เรื่องข้อสัญญาเกี่ยวกับสิทธิการให้เช่า.....	111
3.4.4 เรื่องข้อสัญญาเกี่ยวกับการชำระค่าตอบแทนการเช่าสถานที่ล่วงหน้า....	114
3.4.5 เรื่องข้อสัญญาเกี่ยวกับการเรียกค่าเสียหาย เบี้ยปรับ หรือดอกเบี้ย.....	
จากการผิดนัด.....	117
3.5 แนวทางในการปรับสภาพบังคับในสัญญาให้อยู่ในกรอบของความเป็นธรรม.....	120
3.5.1 ปัจจัยที่ใช้ประกอบการพิจารณาถึงการเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี	121
3.5.2 ความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญ.....	133
3.6 หลักการเกี่ยวกับสัญญาไม่เป็นธรรมในต่างประเทศ.....	134
3.6.1. ประเทศเยอรมัน.....	134
3.6.2. ประเทศฝรั่งเศส.....	137
3.6.3. ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	140
3.6.4. ประเทศอังกฤษ.....	145

บทที่ 4 ปัญหาข้อสัญญาในสัญญาสำเร็จรูปของผู้ประกอบการให้เช่าพื้นที่ศูนย์การค้า.... 152

4.1 ปัญหาเรื่องสัญญาจองและเงินมัดจำ.....	152
4.2 ปัญหาเรื่องการโฆษณาประชาสัมพันธ์.....	161
4.3 ปัญหาข้อสัญญาเกี่ยวกับสิทธิการให้เช่าพื้นที่.....	173
4.4 ปัญหาข้อสัญญาเกี่ยวกับการชำระค่าตอบแทนในการเช่าสถานที่ล่วงหน้า.....	181

4.4.1 กรณีชำระเป็นเช็ค.....	181
4.4.2 กรณีชำระเป็นเงินสด.....	185
4.5 ปัญหาข้อสัญญาเกี่ยวกับการเรียกค่าเสียหาย เบี้ยปรับ หรือดอกเบี้ย.....	
จากการผิดนัด.....	188
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	197
5.1 บทสรุป.....	197
5.1.1 ปัญหาเรื่องสัญญาจองและเงินมัดจำ.....	198
5.1.2 ปัญหาเรื่องการโฆษณาประชาสัมพันธ์.....	199
5.1.3 ปัญหาข้อสัญญาเกี่ยวกับสิทธิการให้เช่าพื้นที่.....	200
5.1.4 ปัญหาข้อสัญญาเกี่ยวกับการชำระค่าตอบแทนการเช่าพื้นที่.....	
และค่าบริการล่วงหน้า.....	200
5.1.5 ปัญหาข้อสัญญาเกี่ยวกับการเรียกค่าเสียหาย เบี้ยปรับ.....	
หรือดอกเบี้ยจากการผิดนัด.....	201
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	202
บรรณานุกรม.....	206
ภาคผนวก.....	211
พระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจ.....	
ที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญาพ.ศ. 2542.....	212
ประวัติผู้เขียน.....	215

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัจจุบันทำเลของสถานที่ตั้งเพื่อเปิดร้านจำหน่ายสินค้าถือเป็นปัจจัยที่สำคัญมากในการประกอบธุรกิจ โดยเฉพาะพื้นที่เช่าภายในศูนย์การค้า ที่มีอัตราค่าเช่าสูงตามทำเลของศูนย์การค้านั้น ศูนย์การค้าจึงเกิดขึ้นจำนวนมากทั้งขนาดใหญ่และเล็ก ตลอดจนการแบ่งพื้นที่เช่าภายในอาคารบางส่วนออกให้เช่าเพื่อจำหน่ายสินค้าและให้บริการต่างๆ เป็นพื้นที่จำหน่ายสินค้าและให้บริการขนาดเล็ก เช่น โรงแรม คอนโดมิเนียม อาคารสำนักงาน เป็นต้น ซึ่งปัจจุบันนิยมเรียกกันว่า "ศูนย์การค้า"

ธุรกิจให้เช่าพื้นที่ภายในศูนย์การค้า ในอดีตที่ผ่านมาสภาพการค้าปลีกของไทยเป็นการซื้อขายไปมาไม่ซับซ้อน จนกระทั่งหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 พ่อค้าชาวจีนที่เข้ามาตั้งบ้านเรือนในประเทศไทยได้เข้ามามีบทบาทในการค้าปลีกและขยายไปสู่การค้าส่งในที่สุด “สำเพ็ง” ซึ่งเป็นย่านของพ่อค้าชาวจีน จึงกลายเป็นศูนย์ค้าส่งที่สำคัญของประเทศไทยอยู่ระยะหนึ่ง ห้างสรรพสินค้าเรียกได้ว่าเป็นปฐมบทของธุรกิจสมัยใหม่ในประเทศไทย และต่อมาได้พัฒนาเป็นศูนย์การค้าอันประกอบไปด้วยห้างสรรพสินค้าและร้านค้าหลากหลายประเภทจำนวนมาก ทั้งศูนย์การค้าและห้างสรรพสินค้าจัดเป็นตลาดจำหน่ายสินค้าอีกแบบหนึ่งที่มีความสำคัญ และเกี่ยวข้องกับชีวิตประจำวันของประชาชนผู้บริโภคทั่วไป เพราะนอกจากจะเป็นแหล่งขายสินค้าและบริการแล้ว ยังเป็นแหล่งที่ให้บริการที่หลากหลาย มีสิ่งอำนวยความสะดวกนานาชนิดที่ผู้บริโภคสามารถทำกิจกรรมได้หลายอย่างในสถานที่เดียวกัน เช่น ซื้อสินค้า รับประทานอาหาร นัดพบ ออกกำลังกาย ดูหนัง และกิจกรรมอื่นๆ ศูนย์การค้าจึงเป็นสถานที่ที่ผู้บริโภคนิยมเข้ามาใช้บริการจำนวนมาก

จากพฤติกรรมของประชาชนที่เปลี่ยนไป ธุรกิจให้เช่าพื้นที่จึงเป็นช่องทางในการขยายธุรกิจที่นักลงทุนหันมาให้ความสนใจ ด้วยการขยายธุรกิจในรูปแบบของศูนย์การค้ากันเป็นจำนวนมาก โดยเปิดให้ร้านค้ารายย่อยเข้ามาเช่าพื้นที่เพื่อประกอบธุรกิจจำหน่ายสินค้าและให้บริการต่างๆ ในอาคารศูนย์การค้า มีระบบสาธารณูปโภค สาธารณูปการ และสิ่งอำนวยความสะดวกครบครัน การเช่าพื้นที่มีทั้งระยะสั้นและระยะยาว การเก็บค่าเช่าจะเรียกเก็บเป็นรายเดือนตามระยะเวลาที่ผู้ให้เช่ากำหนด หรือเก็บค่าเช่าโดยแบ่งรายได้จากยอดขาย

โดยปัจจุบันธุรกิจให้เช่าพื้นที่มีจำนวนมาก แต่จากการทำธุรกิจของนักลงทุนที่ขาดประสบการณ์ ไม่สามารถนำพื้นที่ออกให้เช่าได้ จนเริ่มประสบภาวะขาดทุน ขาดเงินทุนหมุนเวียนใน

ธุรกิจ จนปัจจุบันธุรกิจให้เช่าพื้นที่ประสบกับสถานะตกต่ำ ผู้ให้เช่าหลายรายไม่สามารถดำเนินการต่อไปได้เนื่องจากประสบปัญหาทางการเงิน บางรายขาดประสบการณ์ในการประกอบธุรกิจทางด้านนี้ หรือบางรายก็นำเงินจองหรือเงินมัดจำของผู้เช่าพื้นที่ไปลงทุนในธุรกิจอื่น หรือไปเช่าพื้นที่เพิ่มเติม หรือเก็งกำไรด้วยหวังว่าธุรกิจของตนเองจะประสบผลสำเร็จ เมื่อไม่ประสบผลสำเร็จตามที่คาดหวังไว้ สิ่งต่างๆ ที่เกิดขึ้นได้ส่งผลกระทบต่อผู้เช่าซึ่งเป็นผู้บริโภค เช่น ผู้ให้เช่าไม่สามารถก่อสร้างพื้นที่เช่าตามแบบที่โฆษณาไว้ หรือไม่สามารถส่งมอบพื้นที่เช่าให้กับผู้เช่านำมาใช้ประโยชน์ตามสัญญาได้ ทั้งที่ผู้เช่าได้วางเงินมัดจำครบถ้วนตามสัญญาเช่าพื้นที่แล้ว ผู้เช่าซึ่งผู้บริโภคเป็นผู้ที่ต้องรับความเสียหายทั้งที่ตนเองเป็นฝ่ายที่ปฏิบัติตามสัญญาที่ทำไว้กับผู้ให้เช่า

นอกจากนี้ ผู้เช่ายังถูกเอาเปรียบจากข้อสัญญาไม่เป็นธรรมที่ระบุไว้ในสัญญาเช่าพื้นที่ ซึ่งเป็นสัญญาสำเร็จรูป เช่น การกำหนดให้ผู้เช่าถูกริบเงินมัดจำโดยไม่มีเหตุอันสมควร ไม่มีข้อกำหนดให้ผู้ให้เช่ารับผิดชอบต่อผู้เช่ากรณีผู้เช่าถูกรอนสิทธิจากเจ้าของกรรมสิทธิในพื้นที่เช่าเรียกเอาพื้นที่เช่าคืน การกำหนดให้ผู้เช่าต้องชำระค่าเช่าสถานที่ล่วงหน้าเป็นเช็คหรือเงินสดตามอายุสัญญา แม้ผู้เช่าจะบอกเลิกสัญญาและไม่ได้ใช้ประโยชน์ในพื้นที่เช่าแล้ว หากผู้ให้เช่าไม่สามารถเรียกเก็บเงินตามเช็คได้ ผู้เช่าจะถูกดำเนินคดีอาญา ส่วนการชำระเป็นเงินสดจะถูกริบเงินที่ชำระมาแล้วทั้งหมด และการกำหนดให้ผู้ให้เช่ามีสิทธิเรียกค่าเสียหาย เบี้ยปรับ จากผู้เช่าโดยไม่มีเหตุอันสมควร เป็นต้น เหตุเหล่านี้เมื่อเกิดขึ้นกับผู้เช่าก็สร้างความยุ่งยากให้แก่ผู้เช่าในการติดตามทวงถามให้ผู้ให้เช่าดำเนินการตามสัญญา ซึ่งในบางกรณีเมื่อสิ้นสุดกระบวนการตามกฎหมายก็ไม่สามารถเยียวยาความเสียหายให้กับผู้เช่าได้

ทั้งนี้ เมื่อดูรายละเอียดในสัญญาเช่าพื้นที่ศูนย์การค้า ฝ่ายผู้ให้เช่าจะเป็นผู้จัดทำขึ้นมาเอง ซึ่งข้อสัญญามีลักษณะเอื้อประโยชน์ให้กับฝ่ายผู้ให้เช่าเป็นส่วนใหญ่ ผู้เช่าพื้นที่จะไม่สามารถฟ้องบังคับผู้ให้เช่าให้ปฏิบัติตามได้ เช่น ไม่มีข้อสัญญาในส่วนที่เกี่ยวกับระยะเวลาการก่อสร้างพื้นที่เช่า และจัดทำสาธารณูปโภคให้แล้วเสร็จ หรือกำหนดการส่งมอบพื้นที่เช่า ไม่มีข้อสัญญากำหนดค่าเสียหายหรือค่าปรับจากการที่ผู้ให้เช่าดำเนินการล่าช้าและการถูกรอนสิทธิจากเจ้าของกรรมสิทธิในพื้นที่เช่าเรียกเอาพื้นที่เช่าคืน สิ่งต่างๆ เหล่านี้ ผู้เช่าจะไปฟ้องร้องผู้ให้เช่าก็ด้วยอาศัยหลักกฎหมายทั่วไป เช่น เรื่องสัญญาเช่าทรัพย์ หรือ เรื่องหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งเท่านั้น ซึ่งเป็นการยากเพราะในสัญญาสำเร็จรูปที่ผู้ให้เช่าจัดทำขึ้นนั้น ผู้เช่าไม่มีอำนาจต่อรองในเรื่องสัญญา ประชาชนธรรมดาทั่วไปที่เป็นผู้เช่าจึงเป็นฝ่ายเสียเปรียบมาโดยตลอด

ส่วนด้านผู้ให้เช่าจะเป็นฝ่ายกำหนดข้อสัญญาขึ้นมาแต่เพียงฝ่ายเดียวโดยมีนักกฎหมายคอยให้คำแนะนำ จึงทำให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบในเรื่องการทำสัญญา ซึ่งเข้าลักษณะสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

เมื่อมาพิจารณาค้นหาต้นเหตุที่แท้จริงของปัญหาแล้วจะพบว่า สัญญาที่ผู้ให้เช่าพื้นที่ศูนย์การค้าใช้ทำสัญญากับผู้เช่าซึ่งเป็นผู้บริโภคนั้น เป็นสัญญาที่ไม่เป็นธรรม สัญญาในปัจจุบันจะอยู่ในรูปแบบของสัญญาสำเร็จรูป (adhesion contract) ที่เกิดขึ้นจากการกำหนดเนื้อหาของสัญญาไว้ล่วงหน้าของผู้ให้เช่าแต่เพียงฝ่ายเดียว ซึ่งเป็นคู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองในทางเศรษฐกิจ และทางเทคนิคที่เหนือกว่า ความได้เปรียบของผู้ให้เช่าทำให้เกิดปัญหาในการกำหนดเนื้อหาของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ในลักษณะที่เป็นการให้สิทธิหรือจำกัดความรับผิดชอบของตน อย่างไม่เป็นธรรมกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่มีอำนาจต่อรองที่ด้อยกว่าและจำยอมเข้าทำสัญญาด้วย

ขณะเดียวกันสัญญาเช่าพื้นที่ในศูนย์การค้าเป็นสัญญาสำเร็จรูปที่จัดทำโดยฝ่ายผู้ให้เช่าที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจเพียงฝ่ายเดียว เรื่องของความขัดแย้งระหว่างผู้เช่ากับผู้ให้เช่าจึงเกิดขึ้นมาเป็นลำดับ เนื่องจากสัญญาเช่าพื้นที่เชิงพาณิชย์มีข้อตกลงที่แตกต่างจากสัญญาเช่าทรัพย์สินทั่วไปหลายประการ ซึ่งปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายควบคุมหรือคุ้มครองไว้โดยเฉพาะ เมื่อเกิดกรณีพิพาทขึ้นคู่กรณีจะฟ้องร้องบังคับกัน จึงต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งหรือประมวลกฎหมายอาญาแล้วแต่กรณี จนเกิดกรณีพิพาทกันมากขึ้น ประกอบกับการที่ผู้เช่าเข้าทำสัญญาเช่าพื้นที่ศูนย์การค้า สัญญาที่เกิดขึ้นยังสร้างความไม่เป็นธรรมและไม่เป็นไปตามหลักศักดิ์สิทธิในการแสดงเจตนา และหลักกฎหมายสัญญาเช่าทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงไม่อาจใช้เยียวยาแก้ไขความไม่เป็นธรรม รวมทั้งสัญญาเช่าพื้นที่ศูนย์การค้ายังไม่ถือเป็นสัญญาสำเร็จรูปตามพระราชบัญญัติข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และผู้เช่ายังไม่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 เหตุจากรัฐยังมิได้ประกาศว่ากฎหมายฉบับใดระบุว่าสัญญาเช่าพื้นที่ศูนย์การค้านี้อยู่ภายใต้การควบคุมของกฎหมายฉบับนี้ รวมทั้งสถานะของผู้เช่าตามสัญญาก็ทำให้ผู้บริโภคตามความในพระราชบัญญัติข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ไม่

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงปัญหาที่แท้จริงของสัญญาเช่าพื้นที่ศูนย์การค้าระหว่างผู้ให้เช่ากับผู้เช่าซึ่งเป็นสัญญาสำเร็จรูปและมีข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม
2. เพื่อศึกษาว่าประเทศไทยมีบทกฎหมายใดที่เกี่ยวข้องในการควบคุมการทำสัญญาเช่าพื้นที่ศูนย์การค้า ซึ่งเป็นสัญญาสำเร็จรูปและมีข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม นักกฎหมายหรือศาลไทยใช้หลักการตีความอย่างไร ที่เกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมมาประกอบการใช้ดุลพินิจในการตัดสิน

คดีความ และในประเทศอังกฤษ เยอรมัน ฝรั่งเศส และสหรัฐอเมริกา หากเกิดปัญหาเกี่ยวกับสัญญาสำเร็จรูปที่มีข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม จะใช้หลักการตีความและแก้ปัญหาอย่างไร

3. เพื่อวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการทำสัญญาเช่าพื้นที่ศูนย์การค้า และเยียวยาความเสียหายให้กับผู้เช่าที่ได้รับความเสียหายจากการทำสัญญาเช่าพื้นที่ศูนย์การค้า

4. เพื่อเสนอแนะมาตรการในการแก้ไขกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวกับคุ้มครองผู้เช่าในการทำสัญญาเช่าพื้นที่ศูนย์การค้าจากผู้เช่า

1.3 สมมุติฐานการศึกษา

สัญญาเช่าพื้นที่ศูนย์การค้าถูกกำหนดและจัดทำโดยฝ่ายผู้ให้เช่าที่มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจเพียงฝ่ายเดียว จึงเป็นสัญญาสำเร็จรูปและมีข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมหลายประการ ทำให้ผู้เช่าถูกเอารัดเอาเปรียบและได้รับความเสียหาย กฎหมายที่มีอยู่ปัจจุบัน คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 รวมถึงหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่เพียงพอที่จะนำมาปรับใช้เพื่อแก้ปัญหาสัญญาสำเร็จรูปของผู้ให้เช่าได้ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจึงควรออกประกาศ ให้ธุรกิจให้เช่าพื้นที่ศูนย์การค้าเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและมีข้อกำหนดหน้าที่ ความรับผิดชอบ และบทลงโทษ ระหว่างผู้เช่าและผู้ให้เช่า เพื่อให้สัญญาเช่าพื้นที่ศูนย์การค้าตั้งอยู่บนพื้นฐานแห่งความยุติธรรมและเสมอภาคทั้งผู้เช่าและผู้ให้เช่า

1.4 ขอบเขตการศึกษา

วิทยานิพนธ์นี้ ศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้เช่าที่เช่าทำสัญญาเช่าพื้นที่ศูนย์การค้าซึ่งเป็นสัญญาสำเร็จรูปและมีข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมหลายประการ เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 พระราชกฤษฎีกา กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. 2542 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับการทำสัญญาเช่าพื้นที่ศูนย์การค้า พร้อมทั้งศึกษาเปรียบเทียบหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสัญญาไม่เป็นธรรมของ ประเทศอังกฤษ เยอรมัน ฝรั่งเศส และสหรัฐอเมริกา

1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ดำเนินการศึกษาค้นคว้าและวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) จากเอกสารทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ ในรูปแบบของหนังสือกฎหมาย บทความทางวิชาการ เอกสารทางวิชาการ รายงานวิจัย คำพิพากษาศาลฎีกา ข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ในเว็บไซต์ต่างๆ รวมถึงสัญญาสำเร็จรูปของบริษัทเงินทุนต่างๆ ในแง่ผลกระทบในทางปฏิบัติและปัญหากฎหมายในการควบคุมสัญญาสำเร็จรูปที่มีข้อสัญญาไม่เป็นธรรมในประเทศไทยและต่างประเทศ โดยนำข้อมูลที่ได้มาประกอบการศึกษาและนำมาเปรียบเทียบเพื่อสรุปเป็นข้อเสนอแนะในการปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวกับการทำสัญญาเข้าพื้นที่ศูนย์การค้า เพื่อให้สัญญาเข้าพื้นที่ศูนย์การค้าตั้งอยู่บนพื้นฐานแห่งความยุติธรรมและเสมอภาคทั้งผู้เช่าและผู้ให้เช่าต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. เพื่อให้ทราบถึงปัญหาที่แท้จริงของสัญญาเข้าพื้นที่ศูนย์การค้าระหว่างผู้ให้เช่ากับผู้เช่า ซึ่งเป็นสัญญาสำเร็จรูปและมีข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม เป็นสาเหตุให้ผู้ให้เช่าเอารัดเอาเปรียบผู้เช่า จากข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมหลายประการ ทำให้ผู้เช่าได้รับความเสียหายไม่สามารถใช้ประโยชน์ในพื้นที่เช่าประกอบการค้าได้ตามวัตถุประสงค์การเช่า
2. เพื่อให้ทราบว่าประเทศไทยมีบทกฎหมายใดที่เกี่ยวข้องในควบคุมการทำสัญญาเข้าพื้นที่ศูนย์การค้า ซึ่งเป็นสัญญาสำเร็จรูปและมีข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม นักกฎหมายหรือศาลไทยใช้หลักการตีความอย่างไร ที่เกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมมาประกอบการใช้ดุลพินิจในการตัดสินคดีความ และในประเทศอังกฤษ เยอรมัน ฝรั่งเศส และสหรัฐอเมริกา หากเกิดปัญหาเกี่ยวกับสัญญาสำเร็จรูปที่มีข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม จะใช้หลักการตีความและแก้ปัญหาอย่างไร
3. เพื่อให้ทราบถึงปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้เช่าที่ได้รับความเสียหายจากการทำสัญญาเข้าพื้นที่ศูนย์การค้ากับผู้ให้เช่า
4. เพื่อให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการทำสัญญาเข้าพื้นที่ศูนย์การค้า เพื่อเสนอแนะแนวทางที่เหมาะสมในการแก้ไขกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวกับคุ้มครองผู้เช่าในการทำสัญญาเข้าพื้นที่ศูนย์การค้าจากผู้เช่า ให้ธุรกิจให้เช่าพื้นที่ในศูนย์การค้าเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและมีข้อกำหนดหน้าที่ ความรับผิดชอบ และบทลงโทษ ระหว่างผู้เช่าและผู้ให้เช่า เพื่อให้สัญญาเข้าพื้นที่ในศูนย์การค้าตั้งอยู่บนพื้นฐานแห่งความยุติธรรมและเสมอภาคทั้งผู้เช่าและผู้ให้เช่า

บทที่ 2

ความหมาย ความเป็นมา แนวคิดและทฤษฎีการให้เข้าพื้นที่ศูนย์การค้า

2.1 ความหมายและความเป็นมาของธุรกิจให้เข้าพื้นที่ศูนย์การค้า

2.1.1 ความหมายของศูนย์การค้า

จุฑาภรณ์ สุวรรณเพชร ได้ให้ความหมายของ “ศูนย์การค้า” หมายถึง อาคาร หรือ กลุ่มอาคารที่จัดให้มีพื้นที่เพื่อประกอบการค้า และทำธุรกิจต่างๆ ร่วมกันบนแปลงที่ดิน ซึ่งกำหนดไว้พื้นที่ส่วนพาณิชย์กรรมและอื่นๆ โดยมีส่วนสาธารณะประโยชน์ใช้สอยร่วมกัน เช่น ถนน ที่จอดรถยนต์ พื้นที่ภูมิสถาปัตยกรรม ทางเดิน บันได ลิฟต์ และอื่นๆ ที่จำเป็นต่ออาคาร¹

ชนินทร์ ชนินทร์สถาปัตย์ ได้ให้ความหมายของ “ศูนย์การค้า” หมายถึง ร้านค้าปลีกที่มารวมตัวกัน โดยใช้อาณาบริเวณเดียวกันจึงมีลักษณะใหญ่ มีสินค้าจำหน่ายหลายอย่างหลายประเภทสินค้าที่จัดแบ่งขายจัดแจงออกเป็นแผนกหรือร้านค้าย่อยตามประเภทของสินค้า ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการส่งเสริมการขาย การใช้บริการ การบัญชี และการควบคุมสินค้า ส่วนใหญ่เป็นจำพวกเสื้อผ้าสำหรับสุภาพสตรี, บุรุษ, เด็ก, ผ้า, เครื่องแก้ว, เครื่องไฟฟ้า, ของใช้ประจำบ้าน, เฟอร์นิเจอร์ ประดับบ้าน เป็นต้น ศูนย์การค้ามักตั้งอยู่ในย่านการค้าใหญ่ๆ ที่มีคนผ่านไปมาเรื่อยๆ มีสินค้าจำหน่ายมากกว่าร้านค้าประเภทอื่นๆ และให้บริการแก่ลูกค้าอย่างกว้างขวางกว่าร้านค้าประเภทอื่น²

มาลินี ศรีสุวรรณ ได้ให้ความหมายของ “ศูนย์การค้า” หมายถึง ที่รวมของร้านค้าต่างๆ ไว้ในกลุ่มเดียวกัน โดยมีการบริการในส่วนต่างๆ ร่วมกัน ซึ่งรวมถึงการจอดรถ ทั้งรถบริการ และรถลูกค้า³

¹ จุฑาภรณ์ สุวรรณเพชร. (2528). ผลของศูนย์การค้าขนาดใหญ่ชานเมืองต่อการใช้ที่ดินและการจราจรบริเวณใกล้เคียง กรณีศึกษาเซ็นทรัลพลาซ่า. (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต ภาควิชาการวางแผนภาคและเมือง). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

² ชนินทร์ ชนินทร์สถาปัตย์. (2527). ศูนย์การค้าวงเวียนใหญ่. (วิทยานิพนธ์สถาปัตยกรรมศาสตร์บัณฑิต สาขาสถาปัตยกรรมศาสตร์). กรุงเทพฯ: สถาบันเทคโนโลยีพระจอมเกล้าเจ้าคุณทหารลาดกระบัง.

³ มาลินี ศรีสุวรรณ. (2542). ความรู้เกี่ยวกับการออกแบบอาคารประเภทต่างๆ. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยศิลปากร.

สมชาย เดชะพรหมพันธ์ ได้ให้ความหมายของ “ศูนย์การค้า” หมายถึง ย่านที่มีกิจกรรมการค้า และบริการต่างๆ มารวมกันอยู่อย่างหนาแน่นในตำแหน่ง หรือทำเลที่จะให้ผลตอบแทน โดยทั่วไปมักจะพบว่าศูนย์การค้ามักจะตั้งอยู่ในบริเวณที่มีรถยนต์ไปมาจำนวนมาก และมีคนเดินเท้าไปมาอย่างหนาแน่นอีกด้วย ทำให้โอกาสการค้าในบริเวณนี้สูง และยังมีผลต่อการขยายตัวของเมือง⁴

เอื้อม อนันตศาสตร์ ได้ให้ความหมายของ “ศูนย์การค้า” หมายถึง ตลาดใหญ่ๆ มีผู้คนมาซื้อขายติดต่อกันเป็นจำนวนมาก⁵

DAWSON JOHN A ได้ให้ความหมายของ “ศูนย์การค้า” หมายถึง กลุ่มของอาคารทางพาณิชย์กรรมที่ถูกออกแบบในทางสถาปัตยกรรมเข้าด้วยกัน โดยอาคารเหล่านี้ถูกสร้างขึ้นในพื้นที่ขนาดหนึ่ง ซึ่งได้รับการวางแผน, การถูกพัฒนา, การถูกเป็นเจ้าของ และถูกจัดการ ให้เป็นหน่วยปฏิบัติงานสัมพันธ์ที่ตั้งและขนาดของร้านค้าต่างๆ ภายในบริเวณการค้านั้นๆ ซึ่งเป็นหน่วยให้บริการบริการตามปกติจะต้องจัดให้มีที่จอดรถ ชนิด ON - SITE (ด้านข้าง) ในปริมาณที่จำกัดสัมพันธ์กับชนิด และขนาดของร้านค้า⁶

NADINE BEDDINGTON (1990 : XIV) ได้กล่าวไว้ว่า “ศูนย์การค้า” (คำจำกัดความ) การวางแผนการจับจ่ายซื้อสินค้าแบบครบวงจร ภายใต้ศูนย์กลางการเข้าพื้นที่ของพ่อค้าขายปลีกแต่ละคนที่มีระดับการควบคุม โดยบุคคลซึ่งเป็นผู้บริหารรับผิดชอบรวมทั้งหมดจากส่วนกลาง

สรุปความหมายของศูนย์การค้า ในความหมายผู้เขียน ดังนี้

“ศูนย์การค้า” หมายถึง สถานที่รวมร้านค้าซึ่งจำหน่ายสินค้าหลากหลายประเภทและบริการต่างๆ ไว้ในพื้นที่เดียวกันอย่างครบวงจรเพื่อบริการลูกค้า ทั้งพื้นที่ขนาดเล็กและขนาดใหญ่ ซึ่งต่อไปในวิทยานิพนธ์นี้จะเรียกว่า “ศูนย์การค้า”

“พื้นที่เช่า” หมายถึง พื้นที่ที่ผู้ประกอบการจัดสรรเป็นสัดส่วนและนำออกให้ผู้เช่า เช่าพื้นที่เพื่อจำหน่ายสินค้าหรือให้บริการแก่ลูกค้าที่เข้ามาใช้บริการภายในศูนย์การค้า โดยผู้เช่าหรือผู้ประกอบการมีสิทธิครอบครองพื้นที่เช่าตลอดระยะเวลาการเช่าพื้นที่ ซึ่งต่อไปในวิทยานิพนธ์นี้จะเรียกว่า “พื้นที่เช่า”

⁴ สมชาย เดชะพรหมพันธ์. (2522). ภูมิศาสตร์สำหรับเมือง. กรุงเทพฯ: รุ่งวัฒนา.

⁵ เอื้อม อนันตศาสตร์. (2539). การออกแบบผังบริเวณ. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรังสิต.

⁶ Dawson, J. A. (1983). Shopping center development. Topics In Applied geography. P.I. Singapore: Selector Printing Co Pte.

"เจ้าของกรรมสิทธิ์ในพื้นที่เช่า" หมายถึง ผู้เป็นเจ้าของที่ดินและสิ่งปลูกสร้างบนที่ตั้งศูนย์การค้าและในพื้นที่เช่าตามเอกสารสิทธิ์หรือโฉนดที่ดิน ซึ่งเป็นเจ้าของที่ดินและสิ่งปลูกสร้างตามกฎหมาย ซึ่งต่อไปในวิทยานิพนธ์นี้จะเรียกว่า "เจ้าของกรรมสิทธิ์"

"ผู้ประกอบการธุรกิจ" หมายถึง ผู้มีสิทธิตามกฎหมายในการให้เช่าพื้นที่ภายในศูนย์การค้า ซึ่งผู้ประกอบการธุรกิจอาจเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในพื้นที่เช่าตามกฎหมายที่แท้จริง หรืออาจเป็นผู้เช่าพื้นที่จากเจ้าของกรรมสิทธิ์ตามกฎหมาย อันมีสิทธิใช้ประโยชน์จากพื้นที่เช่า ตลอดจนนำพื้นที่ออกให้เช่า ซึ่งต่อไปในวิทยานิพนธ์นี้จะเรียกว่า "ผู้ให้เช่า"

"ผู้บริโภค" หมายถึง ผู้เช่าพื้นที่ภายในศูนย์การค้าจากผู้ประกอบการธุรกิจ เพื่อจำหน่ายสินค้าหรือให้บริการกับลูกค้าภายในศูนย์การค้า ซึ่งต่อไปในวิทยานิพนธ์นี้จะเรียกว่า "ผู้เช่า"

2.1.2 วิวัฒนาการของศูนย์การค้าในเขตกรุงเทพมหานคร

ศูนย์การค้าที่เกิดขึ้นจากในอดีตจนถึงปัจจุบัน วิวัฒนาการของศูนย์การค้าในแต่ละยุคสมัยมีความแตกต่างกันไปตามสภาพของสังคม เศรษฐกิจและเทคโนโลยีที่ได้เปลี่ยนแปลงไป นายชนินทร์ ชนินท์สถาปัตย์⁷ ได้ทำการศึกษาถึงการเจริญเติบโตของการค้าตั้งแต่อดีตเกิดขึ้น และมีวิวัฒนาการมาเรื่อยๆ กับการเจริญเติบโตของชุมชน ตั้งแต่มนุษย์ในสมัยโบราณที่เริ่มตั้งถิ่นฐานทำการเกษตรกรรมซึ่งพึ่งพาอาศัยกัน โดยมีปัจจัย 4 ประการของมนุษย์เป็นพื้นฐานในการเป็นอยู่ และเมื่อมนุษย์เริ่มพัฒนาตัวเอง ในขณะเดียวกันสภาพแวดล้อมเปลี่ยนไปด้วย จำนวนประชากรก็เพิ่มขึ้น ดังนั้น เพื่อความอยู่รอดจึงต้องทำงานมากขึ้น ซึ่งก่อให้เกิดความชำนาญแต่ละอย่างของแต่ละคน หรือกลุ่มคน ซึ่งของบางอย่างที่จำเป็นต่อการดำรงชีพที่ตนเองไม่มีเวลาทำหรือหาไม่ได้ ดังนั้น จึงเกิดการแลกเปลี่ยนของหรือปัจจัยกันและกัน ในตอนแรกก็ใช้ของมาแลกกัน ต่อมาก็มีการสมมติตัวแทนในการแลกเปลี่ยนซึ่งก็คือเงิน และในที่สุดจึงมาเป็นการซื้อขายในปัจจุบัน

เริ่มแรกทีเดียวการค้าขายมักอาศัยเส้นทางคมนาคมที่สะดวกตามธรรมชาติ คือทางน้ำ ตามวิถีชีวิตของคนไทยที่มีความผูกพันกับแม่น้ำ ลำคลอง มาช้านาน มีเรือเป็นพาหนะในการค้าขาย และเกิดเป็นตลาดน้ำ ซึ่งการค้าขายเป็นหนึ่งในอาชีพสำหรับสมัยนั้น ต่อมา (ประมาณสมัยรัชกาลที่ 4-5) มีการพัฒนาเส้นทางคมนาคมทางบก ทำให้ลดความสำคัญของเส้นทางคมนาคมทางน้ำไป มีการเร่ขายสินค้าตามเส้นทางคมนาคม (ในย่านชุมชน) เมื่อพอมีเงินจึงมีการตั้งรกรากเปิดกิจการ

⁷ ชนินทร์ ชนินท์สถาปัตย์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 2*

จากการที่สภาพเศรษฐกิจที่บีบตัว ผู้คนไม่มีเวลาเที่ยวเตร่เพื่อชื้อหาสินค้าได้
หลายที่จึงทำให้เกิดการรวมตัวของร้านค้าย่อยต่างๆ เข้ามาเป็นศูนย์การค้าที่มีสินค้าหลายชนิด เพื่อให้
ผู้ที่มาซื้อสามารถจ่ายสินค้าใช้สอยสะดวก

ต่อมา ใน พ.ศ. 2495 นักการค้าจีนได้ประยุกต์แนวความคิดตามแบบฝรั่งพัฒนาระบบการดำเนินงานแบบห้างสรรพสินค้าขึ้นมาในบริเวณเยาวราช ขายสินค้าประเภทต่างๆ ซึ่งส่วนใหญ่สั่งมาจากต่างประเทศทั้งจากอเมริกาและญี่ปุ่น โดยมีลักษณะของสินค้าเป็นพวกเครื่องประดับ เสื้อผ้า เครื่องไฟฟ้า และของใช้ชีวิตประจำวัน ห้างสรรพสินค้าในระยะนั้น ได้แก่ ห้างใต้ฟ้า และห้างแมวดำ

กิจการห้างสรรพสินค้าได้พัฒนาเจริญก้าวหน้าขึ้นมาเรื่อยๆ มีการเปิดสาขาใหม่เพิ่มมากขึ้น เช่น ห้างเซ็นทรัล สาขาสีลม ใน พ.ศ. 2507 ห้างสรรพสินค้าไทโตมารูจากประเทศญี่ปุ่น เข้ามาดำเนินการที่ราชประสงค์แข่งขันกับห้างสรรพสินค้าในประเทศไทย

สรุปได้ว่าห้างสรรพสินค้านั้น มีลักษณะเหมือนกับการรวมร้านค้าปลีกเฉพาะอย่างมาอยู่ภายในร้านเดียวกัน ตัวอย่าง เช่น ห้างบางลำภูสรรพสินค้า เมอร์รี่คิงส์ ตั้งฮั่วเส็ง ห้างแก้วฟ้า เอติสัน พาต้า เอทีเอ็ม คาเธ่ย์ เป็นต้น และนอกจากห้างสรรพสินค้าดังกล่าวแล้ว

ประมาณ พ.ศ. 2512 แบบของห้างสรรพสินค้าได้เปลี่ยนแปลงครั้งใหญ่จากการเป็นห้างสรรพสินค้าโดดๆ มาเป็นศูนย์การค้า มีทั้งห้างสรรพสินค้าและร้านค้าต่างๆ รวมอยู่ในอาคารเดียวกัน เช่น ศูนย์การค้าสยามเซ็นเตอร์ และศูนย์การค้าราชดำริ (ตั้งขึ้น ใน พ.ศ. 2515) ในระยะนี้ ผู้ลงทุนมักนำมาตรฐานของศูนย์การค้าในต่างประเทศมาเป็นตัวอย่าง

ปัจจุบันระบบการค้าอีกลักษณะหนึ่ง ซึ่งได้รับการพัฒนาให้สมบูรณ์แบบมากขึ้น ในลักษณะของ ซุปเปอร์คอมเพล็กซ์ หรือ ศูนย์การค้านานาชาติ คือ นอกจากจะมีห้างสรรพสินค้าและร้านค้าต่างๆ แล้วยังประกอบไปด้วยสิ่งอื่นๆ ภายในอาคารเดียวกัน เช่น อาคารสำนักงาน โรงแรม โรงภาพยนตร์ สวนสนุก ห้องจัดนิทรรศการ และศูนย์แสดงสินค้า เป็นต้น ตัวอย่างเช่น เซ็นทรัลพลาซ่าลาดพร้าว อัมรินทร์พลาซ่า มาบุญครองเซ็นเตอร์ ฟอรั่มทาวน์ เดอะมอลล์ พันทิพย์พลาซ่า เวิลด์เทรดเซ็นเตอร์ สยามเซ็นเตอร์ เป็นต้น

พ.ศ. 2537 ยุคใหม่ของธุรกิจศูนย์การค้าน่าสนใจมากขึ้น เกิดการร่วมลงทุนเพื่อพัฒนาศูนย์การค้าให้ก้าวเข้าสู่คอมเพล็กซ์ขนาดใหญ่ ตัวอย่างเช่น เซ็นทรัลบางนา ซิตี้คอมเพล็กซ์ (การร่วมลงทุนระหว่างเซ็นทรัล กับ 4 กลุ่มนักธุรกิจชื่อดัง) เซ็นทรัลพระราม 3 สาธุประดิษฐ์(เซ็นทรัลร่วมลงทุน กับ กลุ่มบุญนำทรัพย์) ซีคอนสแควร์ (มีห้างโรบินสัน กับ สยามจัสโก้) พิวเจอร์พาร์คพลาซ่า บางแค (มีห้างโรบินสัน กับ เยาวฮัน) โดยที่ศูนย์การค้าต่างๆ ยังคงมีการแข่งขันและการพัฒนาศูนย์การค้าในรูปแบบต่างๆ อยู่ตลอดเวลา⁸

สรุปได้ว่าวิวัฒนาการของศูนย์การค้าในแต่ละยุคสมัยมีความต่างกันไปตามสภาพของสังคม เศรษฐกิจ และเทคโนโลยี เริ่มจากกิจการร้านค้าของชำ ร้านค้าแผงลอย การรวมกลุ่มร้านค้าเป็นสหกรณ์ การจำหน่ายสินค้าหลายประเภทลักษณะตึกแถวอยู่ในย่านเดียวกัน การนำเข้าสินค้าจากต่างประเทศมาค้าปลีกและส่งจำหน่ายในห้างสรรพสินค้า จนพัฒนาเป็นศูนย์การค้า และ ซุปเปอร์คอมเพล็กซ์ หรือศูนย์การค้านานาชาติ

⁸ อาร์ท แอนด์ ไอเดีย. (2537). ศูนย์การค้า ONE STOP SHOPPING. บทความพิเศษ, 2(16), 46-57.

2.1.3 ทฤษฎีหลักการที่เกี่ยวกับระดับขนาดของศูนย์การค้าระดับเมือง

JOSEPH DE CHIARA ได้กล่าวถึง การแบ่งระดับและขนาดของศูนย์การค้า สำหรับเมือง โดยแบ่งออกเป็น 3 ระดับ ดังนี้

1. ศูนย์การค้าละแวก (NEIGHBOURHOOD CENTER) ศูนย์การค้าระดับนี้จะจำหน่ายสินค้าประเภทซื้อสะดวกและขายได้ง่าย (CONVENIENCE GOODS) และอาจมีบริการเกี่ยวกับส่วนตัว (PERSONAL SERVICES) เช่น ทำผม ตัดผม เสริมสวย เป็นต้น โดยภายในศูนย์การค้าระดับนี้จะมีร้านซูเปอร์มาร์เก็ต และร้านขายยาเป็นบริการหลักสำหรับสถานที่ ดังนั้นจะอยู่บริเวณใกล้กับทางแยกของถนนสายรองหรือถนนสายรวม (COLLECTOR STREETS) เป็นต้น รัศมีการให้บริการของศูนย์การค้าระดับนี้มีประมาณ 1/2 ไมล์ ให้บริการแก่ประชาชนไม่น้อยกว่า 4,000 คน มีร้านค้าประมาณ 5 - 20 ร้าน และมีพื้นที่ศูนย์การค้าประมาณ 30,000 - 75,000 ตารางฟุต

2. ศูนย์การค้าของชุมชน (COMMUNITY - SIZE CENTER) ศูนย์การค้าระดับนี้จะจำหน่ายสินค้าบางอย่างเช่นเดียวกับศูนย์การค้าละแวก แต่สินค้าประเภทเลือกซื้อ (SHOPPING GOODS) เพิ่มขึ้นมา เช่น เครื่องแต่งกาย เป็นต้น โดยภายในศูนย์การค้าจะประกอบไปด้วยร้านจำหน่ายสินค้าทั่วไปและห้างสรรพสินค้าขนาดเล็ก โดยที่ตั้งของศูนย์การค้าระดับนี้จะอยู่บริเวณใกล้กับทางแยกของถนนสายหลัก ถนนสาย ถนนสายประธาน หรือถนนสายพิเศษ รัศมีการให้บริการของศูนย์การค้าระดับนี้มีประมาณ 2 ไมล์ ให้บริการแก่ประชาชน 35,000 คน มีร้านค้าประมาณ 15 - 40 ร้าน และมีพื้นที่ศูนย์การค้าประมาณ 100,000 - 250,000 ตารางฟุต

3. ศูนย์การค้าของภูมิภาค (REGIONAL CENTER) ศูนย์การค้าระดับนี้จะจำหน่ายสินค้า เช่นเดียวกับศูนย์การค้าระดับชุมชน แต่สินค้าทั่วไปที่เป็นสินค้าถาวร (DURABLE GOODS) เพิ่มขึ้นมา เช่น เครื่องประดับ เพอร์นิเจอร์ เป็นต้น โดยภายในศูนย์การค้าจะประกอบไปด้วยร้าน จำหน่ายสินค้า ห้างสรรพสินค้าขนาดใหญ่ 1 - 2 แห่ง โดยที่ตั้งของศูนย์การค้าระดับนี้จะอยู่บริเวณ ใกล้กับทางแยกของถนนสายประธาน หรือถนนสายพิเศษ รัศมีการให้บริการของศูนย์การค้าระดับนี้ประมาณ 4 ไมล์ ให้บริการแก่ประชาชน 150,000 คน มีร้านค้าประมาณ 40 - 80 ร้าน และมีพื้นที่ศูนย์การค้าประมาณ 400,000 - 1,000,000 ตารางฟุต⁹

กิจฐเขต ไกรवास ได้ทำการศึกษา พบว่าศูนย์การค้านั้นจะแบ่งออกได้เป็น 3 ระดับ โดยแบ่งระดับของศูนย์การค้าดังกล่าวนี้จะใช้ขนาดของศูนย์การค้า ประเภทของสินค้า

⁹ อาร์ต แอนด์ โอเดีย, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 8

จำนวนลูกค้า ระยะทางในการเดินทางเข้ามาใช้บริการของศูนย์การค้า และระดับความสำคัญของถนนที่ผ่านศูนย์การค้ามาใช้เป็นเกณฑ์ในการแบ่ง นอกจากนี้แล้วยังพบว่าศูนย์การค้าในแต่ละระดับนั้นจะมีทำเลที่ตั้งแตกต่างกันออกไป¹⁰

สรุปว่าศูนย์การค้าระดับเมือง แบ่งออกเป็น 3 ระดับ ได้แก่ ศูนย์การค้าสะพานข้ามแม่น้ำสินธุ์ ประเภชชื้อสะดวกและขายง่าย ศูนย์การค้าชุมชนจะคล้ายกับสะพานแต่เพิ่มประเภทการเลือกซื้อจำหน่ายสินค้าทั่วไปและห้างสรรพสินค้าขนาดใหญ่ และศูนย์การค้าของภูมิภาคจำหน่ายสินค้าทั่วไปที่เป็นสินค้าถาวร ในศูนย์การค้าประกอบไปด้วยร้านจำหน่ายสินค้าห้างสรรพสินค้าขนาดใหญ่ 1-2 แห่ง ทั้งนี้ การแบ่งระดับของศูนย์การค้าดังกล่าวจากขนาดของศูนย์การค้า ประเภทของสินค้า จำนวนลูกค้า ระยะทางการเดินทางไปศูนย์การค้า ความสำคัญของถนนที่ผ่านศูนย์การค้า ตลอดจนทำเลที่ตั้งของศูนย์การค้าอีกปัจจัยหนึ่งด้วย

2.1.4 ลักษณะของศูนย์การค้าในกรุงเทพมหานคร

ชนินทร์ ชนินทร์สถาปัตย์ ได้ทำการศึกษาถึงกลุ่มตัวอย่างและสภาพลักษณะของศูนย์การค้า ซึ่งอาจจะสรุปลักษณะของศูนย์การค้าที่มีอยู่ในกรุงเทพมหานครออกเป็น 4 ลักษณะคือ

1. ศูนย์การค้าลักษณะตึกแถวเรียงรายตามความยาว และติดอยู่กับสองข้างถนน เช่น สำเพ็ง ประตูน้ำ บางลำพู เป็นต้น
2. ศูนย์การค้าลักษณะตึกแถวจัดกลุ่มตั้งฉากกับถนน เช่น สยามสแควร์
3. ศูนย์การค้าลักษณะตึกแถวหลายแถว ขนานกับถนนใหญ่ เช่น ราชประสงค์
4. ศูนย์การค้าแบบ SHOPPING CENTERS เช่น ศูนย์การค้าสยาม ราชดำริ อาเขต และเซ็นทรัล พลาซ่า¹¹

เอื้อม อนันตศาสตร์ ได้กล่าวเสริมถึง ลักษณะของศูนย์การค้าขนาดใหญ่สมัยปัจจุบันนิยมจัดหน่วยบริการอย่างอื่นเพิ่มเข้าไปในศูนย์การค้าอีกด้วย เช่น โรงภาพยนตร์ สถานที่ทำการธนาคาร ไปรษณีย์ และบางทีก็มีโรงแรม สถานือนามัย รวมทั้งอาคารส่งเสริมวัฒนธรรม¹²

¹⁰ กิจฐเขต ไกรวาส. (2528). อิทธิพลของศูนย์การค้าต่อการเปลี่ยนแปลงของเมืองเชียงใหม่. (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต ภาควิชาการวางแผนภาคและเมือง). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

¹¹ ชนินทร์ ชนินทร์สถาปัตย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2

¹² เอื้อม อนันตศาสตร์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 5

สรุปว่าลักษณะของศูนย์การค้าในกรุงเทพมหานครแบ่งออกเป็น 4 ลักษณะ คือ ลักษณะตึกแถวเรียงรายตามความยาวและติดอยู่กับสองข้างถนน ลักษณะตึกแถวจัดกลุ่มตั้งฉากกับถนน ลักษณะตึกแถวหลายแถวขนานกับถนนใหญ่ และแบบ SHOPPING CENTERS ทั้งนี้ ลักษณะของศูนย์การค้าขนาดใหญ่ในปัจจุบันมีการเพิ่มบริการอีกหลายรูปแบบภายในศูนย์การค้าด้วย

2.1.5 ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการออกแบบศูนย์การค้า

2.1.5.1 หลักในการออกแบบศูนย์การค้าในเมือง

ชินินทร์ ชินินทร์สถาปัตย์ ได้ทำการศึกษาถึงหลักในการออกแบบศูนย์การค้าในเมืองว่าด้วยการออกแบบศูนย์การค้า ผู้ออกแบบควรจะต้องมีความเข้าใจในหลักการเบื้องต้นเสียก่อน ทั้งนี้ เพื่อให้เหมาะสมกับการใช้งาน และความต้องการของผู้ใช้งาน โดยมีสิ่งที่ต้องคำนึงถึงดังต่อไปนี้

1. การเข้าถึง (ACCESSIBILITY)
2. ร้านค้า - สินค้าและการจัดวางภายใน (CONVIENIENCES)
3. องค์ประกอบที่จะส่งเสริมศูนย์การค้าอื่นๆ (SUPPORT STABILITY)
4. สภาพแวดล้อม (ENVIRONMENT)

1. การเข้าถึง (ACCESSIBILITY)

1.1 ผู้ที่เดินเท้า จะต้องเข้าถึงส่วน PEDESTRAIN CIRCULATION ภายในได้โดยไม่อ้อมและปลอดภัยอาจใช้ SIGN หรือ OPEN SPACE เพื่อเป็นเครื่องดูดยสายตาที่ทางเข้า

1.2 รถยนต์ ทางเข้าของรถยนต์ ควรจะต้องห่างจากสี่แยกประมาณ 45 เมตร (150 ฟุต) ถ้าศูนย์การค้ามีถนนใหญ่ผ่านตลอดควรเพิ่ม LANE พิเศษให้รถขึ้นลงและเลี้ยวได้สะดวก การออกจากศูนย์การค้าต้องสะดวกเช่นกัน ไม่ควรให้มีการเลี้ยวขวาเข้าและออกจากศูนย์การค้า การก่อให้เกิดปัญหาจราจรทั้งภายในและบนถนนหน้าศูนย์การค้าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ศูนย์การค้าใหญ่หลวง

1.3 ผู้โดยสารรถโดยสารประจำทาง ที่จอดรถโดยสารควรอยู่ใกล้ทางเข้าใหญ่ (ซึ่งจะนำไปสู่ส่วน PEDESTRAIN CIRCULATION ภายใน) และจะต้องไม่ขัดขวางทางเข้าของรถยนต์หรือรถที่จอดส่งคนลงบนทางเท้า

1.4. ที่จอดรถ จำนวนรถจอดขึ้นอยู่กับ SALE AREA และเทศบัญญัติ ระยะทางเดินจากที่จอดรถถึงส่วน MAGENT เช่น ห้างสรรพสินค้า โรงภาพยนตร์ หรือตลาด เป็นต้น

ควรอยู่ในรัศมี 100- 120 เมตร (300 - 400 ฟุต) ควรมีบริเวณสำหรับจอดรถเพื่อปล่อยคนลงที่ทางเข้า

1.5 ส่วนบริการ การส่งสินค้า การขนขยและส่วน SERVICE อื่นๆ จะต้องสะดวกและมิดชิด จากส่วนทางเข้าและทางเดินภายในส่วน SERVICE ควรแยกออกไปต่างหาก และป้องกันกลิ่นเสียง และภาพพจน์ไม่ดีแก่ตัวศูนย์การค้าเองและบริเวณข้างเคียง

2. ร้านค้า - สินค้าและการจัดวางภายใน (CONVENIENCES)

ร้านค้านับว่าเป็นการดึงดูดลูกค้า ควรมีร้านค้าหลายๆ ประเภทสินค้าหลายชนิด เพื่อให้เกิดความแตกต่าง ทั้งสินค้าอุปโภคและบริการ เช่น ห้างสรรพสินค้า ร้านของชำ ร้านยา ร้าน อาหาร ธนาคาร ร้านตัดผม และไปรษณีย์ ฯลฯ

การจัดวางตำแหน่งร้านค้าใหญ่เล็กภายในศูนย์การค้า ควรจะต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจการค้าของการของศูนย์การค้าโดยรวม พยายามให้ผู้ซื้อเดินผ่านหน้าร้าน โดยทั่วถึง พยายามไม่ให้เกิดการเดินที่เป็นทางตัน เพื่อจะได้ขายได้เร็ว ทำให้เกิดกลุ่ม (CLUSTER) ที่แต่ละร้านและทางเดินส่งเสริมซึ่งกันและกัน MAGNETS หรือร้านค้าที่ดึงดูดคนมากๆ ควรแยกห่างกัน ประมาณ 90 เมตร หรือมากกว่า ถ้าเป็นศูนย์การค้าใหญ่ๆ อาจห่างกันถึง 250 เมตรก็ได้

3. องค์ประกอบอื่นๆ ที่จะส่งเสริมศูนย์การค้า (SUPPORT STABILITY)

3.1 POPULATION REQUIRED จำนวนประชากรเป็นตัวเลขที่จะต้องนำมาพิจารณาในการสร้างศูนย์การค้า สำหรับ REGIONAL SHOPPING CENTER จะต้องอยู่ในย่าน ที่มีความหนาแน่น ประชากรตั้งแต่ 1,000,000 ถึง 250,000 คน หรือมากกว่า

3.2 LOCATIONAL REINFORCEMENT จะต้องไม่มีศูนย์การค้าใหญ่ อยู่ใกล้ ในรัศมี 10 - 25 ไมล์ ในต่างประเทศ REGIONAL SHOPPING CENTER

3.3 REASONBLE SIZE ขนาดที่ตั้งของศูนย์การค้าจะต้องมีขนาดที่พอเพียง ซึ่งขึ้นอยู่กับประชากร ที่มาใช้ในศูนย์การค้า ซึ่งจะบอกถึงเนื้อที่ของ SALE AREA และ STORAGE AREA (มาตรฐานการคำนวณพื้นที่ของ SHOPPING CENTER ของต่างประเทศไม่ว่าจะนำมาใช้กับเมืองเราได้เพราะมาตรฐานค่าครองชีพและมาตรฐานอื่นๆ เช่น ขนาดรถยนต์ เทศบัญญัติต่างๆ)

3.4 FLEXIBILITY อาคารและโครงสร้างสถาปัตยกรรมจะต้องอำนวยความสะดวกในการขยายตัว เนื้อที่ของ SALE AREA และ PATTERN ของ PEDESTRAIN WAY อย่างเต็มที่ การดัดแปลงจะต้องทำได้โดยสะดวก โครงสร้างควรเป็นชนิด LONG SPAN ไม่ควรใช้โครงสร้าง WALL BEARING การจัดระบบ MECHANICAL เช่น สายไฟ, AIR CONDITION ต้องมีการดัดแปลงให้ใช้กับเนื้อที่ปริมาตรที่แปลกออกไปได้จากตัวอาคารทั้งหมด ควรต้องคำนึงถึงการขยายตัวรวมทั้ง PARKING SPACE ด้วยการออกแบบหน้าตาของอาคารจำเป็นต้องเรียบง่าย ไม่ลวดลายตายตัว เพื่อให้เป็นส่วนที่จะต้องเปลี่ยนแปลงใหม่ได้อยู่เสมอ เช่น ไฟ ธง ที่ไม่ให้ซ้ำซากจำเจ ทำให้เกิดความโดดเด่น และมีการเปลี่ยนแปลงสิ่งแปลกใหม่อยู่เสมอ เช่นเดียวกับแฟชั่น

3.5. EMOTIONAL ATTACHMENT นอกจากความสะดวกสบายในการเข้า ในการจอดรถ และการเดินซื้อของแล้ว SHOPPING CENTER จะต้องสร้าง “สัญลักษณ์” ของการซื้อสินค้าของประชาชนในย่านนั้น ซึ่งจำเป็นต้องมีทัศนียภาพที่ให้ความสนใจแก่สายตาทั้งภายนอก - ภายในแสดงถึงความมีรสนิยมดี ซึ่งจะบ่งถึงคุณภาพของสินค้าที่ขายภายในด้วย ภายในควรให้ร่มรื่น ร่าเริง และสนุกตื่นเต้น การจัด ACTIVITY เช่น การจัดประกวดผลไม้ประจำปี นิทรรศการเสื้อผ้า เพื่อสร้างความสนใจเป็นพิเศษที่จะทำให้ผู้คนเข้ามาชมและคอยติดตาม ซึ่งสิ่งเหล่านี้จะทำให้ SHOPPING CENTER เป็นส่วนหนึ่งของสังคมที่มีชีวิตชีวา

4. สภาพแวดล้อม (ENVIRONMENT)

ตัวศูนย์การค้าจะต้องไม่รบกวนหรือต่อความยุ่งยากให้กับสภาพแวดล้อม การเก็บขยะจะต้องมีตักและมีการวิธีการที่เหมาะสมไม่ก่อความรำคาญให้กับอาคารข้างเคียงและกับตัวเอง การวางตำแหน่ง SERVICE ควรคำนึงถึงทัศนียภาพและความสะดวก อาคารและกิจกรรมภายใน - ภายนอกอาคาร จะต้องส่งเสริมสภาพที่ดีต่อกันและกัน ความสูงอาคาร และ FAR ควรจะให้เหมาะสมกับสภาพแวดล้อมนั้นๆ¹³

2.1.5.2 การกำหนดพื้นที่และประเภทของกิจกรรม (SPACE ALLOTMENTS)

มาลินี ศรีสุวรรณ ได้กล่าวว่า การวางแผนบริเวณ ต้องทราบผลการวิเคราะห์ เกี่ยวกับการกำหนดพื้นที่ส่วนให้เข้าทั้งหมด และแตกย่อยไปสู่สินค้าประเภทต่างๆ ที่กำหนดขึ้น การกำหนดเขตการใช้ที่ดินและปัญหาต่างๆ จากการศึกษาคือความเป็นไปได้ของโครงการ เพื่อให้รู้ถึงการจราจร ทางเข้าต่างๆ รวมทั้งสภาพทางกายภาพของที่ตั้ง ซึ่งประกอบไปด้วย การสำรวจภูมิประเทศ ลักษณะของที่ดิน จากนั้นก็จะเริ่มการวางแผนของการใช้ที่ดินในส่วนต่างๆ ให้สอดคล้องกับข้อมูลที่วิเคราะห์ไว้ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วจะแบ่ง ดังนี้

¹³ ชนิษฐ์ ชนิษฐ์สถาปัตย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2

ส่วนที่เป็นโครงสร้าง (STRUXTURE) ประกอบด้วย

- ส่วนร้านค้า
- ส่วนบริการต่างๆ เช่น ส่วนเครื่องปรับอากาศ ไฟฟ้า
- ส่วนบำรุงรักษา ส่วนรับส่งสินค้า ทางรถบริการ
- ส่วนพาณิชยกรรมอื่นๆ เช่น ส่วนสำนักงาน และส่วนบันเทิง
- ส่วนสำหรับให้บริการชุมชน เช่น ศูนย์ชุมชน ห้องประชุม บริเวณ

ที่เล่นเด็ก

ส่วนที่จอดรถ (CAR STORAGE AREA)

- จอดรถระดับดิน
- จอดรถซ้อนเป็นชั้น

ส่วนทางเดินคน (PEDESTRIAN AREAS)

- ทางเชื่อมต่อระหว่างร้านค้าต่างๆ พลาซ่า คอร์ท ที่ไม่มีหลังคาคลุม
- ทางเชื่อมต่อระหว่างร้านค้าต่างๆ ระเบียง MALL คอร์ท ที่มี

หลังคาคลุม

ส่วนทางรถวิ่ง (CAR MOVEMENT AREA)

- การแจกจ่ายระบบทางรถต่างๆ ในบริเวณโครงการ

ส่วนการขนส่งสาธารณะ (PUBLIC TRANSPORTATION AREA)

- ทางรถโดยสารที่จอดรถโดยสาร และที่จอดรถแท็กซี่

ส่วนสถาปัตยกรรม (BUFFER AREAS)

- ส่วนภูมิสถาปัตยกรรมที่ใช้เป็นส่วนแบ่งส่วนรถบริการ หรือที่จอดรถ

จากระบบถนนสาธารณะหรือส่วนรถบริการจากลูกค้า หรือใช้เป็นส่วนแยกรถลูกค้าเป็นส่วนๆ

ส่วนที่เหลือไว้ (RESERVE AREA)

- เพื่อการขยายตัวของโครงการ

2.1.5.3 หลักในการวางแผนและการจัดผังศูนย์การค้าลักษณะต่างๆ

มาลินี ศรีสุวรรณ ได้กล่าวถึง หลักในการวางแผนและการจัดผังศูนย์การค้าลักษณะต่างๆ ไว้ดังนี้

หลักในการวางแผน (SITE PLANNING PRINCIPLES) การกำหนดตำแหน่งของส่วนต่างๆ ต้องพิจารณาถึง

- การป้องกันรอบๆ ที่ตั้งที่จะนำความเสื่อมมาสู่โครงการ

- ร้านค้าย่อยและกิจกรรมต่างๆ ต้องเปิดทางเดินหรือทางเท้าให้ลูกค้าเข้าถึงได้มากที่สุด

- แยกทางรถชนิดต่างๆ จากกัน และจากทางคนเดิน
- สร้างบรรยากาศที่สะดวกสบายแก่ผู้มาใช้ศูนย์การค้าให้มากที่สุด
- การรักษาความเป็นระเบียบ ความสวยงาม และความกลมกลืน

การจัดผังศูนย์การค้าในลักษณะต่างๆ

STRIP CENTER WITH OFF - STREET PARKING

ผังของศูนย์การค้าลักษณะนี้จะประกอบด้วยแถวของร้านค้ายาวประมาณ 200 เมตร และจะถอยร่นจากทางหลวงหรือทางสายหลัก โดยจะมีพื้นที่ระหว่างร้านค้า และทางหลวงจัดเป็นลานจอดรถได้ ทางเดินหน้าร้านอาจจัดให้กว้างขึ้นเพื่อให้ลูกค้าเดินไปร้านอื่นได้สะดวก แต่ระยะทางเดินที่ไกล จากร้านแรกไปร้านสุดท้าย ทำให้ลูกค้าส่วนใหญ่จะใช้รถเป็นทางเดินติดต่อกันมากกว่า ทำให้ไม่สามารถดึงดูดลูกค้าให้เดินผ่านร้านทุกๆ ร้านได้

DOUBLE-STRIP CENTER WITH OFF-STREET PARKING

ศูนย์การค้าลักษณะนี้ จะประกอบด้วยแถวของร้านค้า 2 ด้าน หันเข้าหากันทางด้าน MALL โดยมีที่จอดรถอยู่รอบนอก 4 ด้าน มีร้านสรรพสินค้า หรือ MAGENT อื่นๆ อยู่ปลายสุดของร้านค้าย่อยทั้ง 2 ด้าน ความยาวของร้านค้าย่อยจาก 200 เมตร จะเหลือเพียง 100 เมตร ลูกค้าสามารถ เดินซื้อสินค้าระหว่างร้านได้ใกล้ขึ้น และไม่ต้องกังวลถึงทางรถหรือปัญหาจราจรต่างๆ จากถนน ทำให้การซื้อของสะดวกขึ้น

MALL CENTER WITH ONLY ONE MAGENT

การจัดในลักษณะนี้ โดยใช้ MAGENT อยู่ปลายสุดของแถวร้านค้า จะทำให้ทางเดินของลูกค้าส่วนใหญ่ไปไม่ทั่วถึงศูนย์การค้า โดยลูกค้าส่วนใหญ่จะเดินแถบร้านค้าที่อยู่ใกล้ MAGENT เท่านั้น

MALL CENTER WITH MAGENT CENTER PLACED

การจัดทางเดินของ MALL จะเหมือนกับ MALL CENTER WITH ONLY ONE MAGENT แต่ MAGENT จะย้ายมาอยู่ตรงส่วนกลางของ MALL ด้านใดด้านหนึ่ง

CLUSTER TYPE CENTER

ศูนย์การค้าลักษณะนี้ MAGENT จะตั้งอยู่ในตำแหน่งที่เป็นศูนย์กลางของศูนย์การค้าโดยมีทางเดินรอบๆ และมีร้านค้าย่อยอยู่รอบนอก

INTROVERTED CENTER

การจัดศูนย์การค้าลักษณะนี้ ด้านหน้าของร้านค้าทั้งหมดจะหันเข้าสู่ด้านในของ MALL โดยทางเข้าหลักจะเข้าจากตำแหน่งที่กำหนดไว้ โดยจะไม่ให้เข้าจากร้านค้าย่อย ซึ่งการจัดในลักษณะนี้จะทำให้ควบคุมทิศทาง และทำให้คนเดินชมสินค้าและซื้อของในร้านต่างๆ มากขึ้น¹⁴

2.1.5.4 ทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

หลักปัจเจกชนนิยมและหลักเสรีนิยม เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลที่รัฐไม่สามารถทำลายได้ การแสดงเจตนาใดๆ ของบุคคลจึงมีความศักดิ์สิทธิ์และเป็นอิสระในการทำสัญญา

หลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา ตามแนวคิดหลักปัจเจกชนนิยม บุคคลทุกคนเกิดมาแล้วมีเสรีภาพตามธรรมชาติ รัฐจะเข้ามาจำกัดเสรีภาพได้ก็ต่อเมื่อมีเหตุจำเป็นเท่านั้น ดังนั้นเจตนาของบุคคลจึงมีความศักดิ์สิทธิ์และเป็นอิสระ หนี้ที่เกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาของบุคคลจึงเป็นหนี้ที่กฎหมายยอมรับและบังคับให้

หลักเสรีภาพในการทำสัญญา ตามแนวคิดหลักเสรีนิยม เสรีภาพในการทำสัญญาของบุคคล คือ เสรีภาพในการทำขึ้นซึ่งสัญญา เสรีภาพในการเลือกคู่สัญญา เสรีภาพในการกำหนดเงื่อนไขในสัญญา และเสรีภาพที่จะไม่ต้องทำตามแบบ ซึ่งเป็นหลักพื้นฐานในการทำนิติกรรมสัญญาและเป็นเครื่องมือในการก่อให้เกิดสัญญาที่มีผลบังคับในระหว่างคู่กรณี โดยการแสดงเจตนาของคู่กรณี หนี้ที่เกิดขึ้นจากสัญญาที่คู่สัญญาสมัครใจเข้าผูกพันกันจึงเป็นหนี้ที่กฎหมายยอมรับและบังคับให้

ทั้งนี้ แม้ว่าหลักเสรีภาพในการทำสัญญาจะได้รับการยอมรับว่าเป็นหัวใจหลักในการตกลงทำสัญญา แต่หลักเสรีภาพในการทำสัญญาอาจถูกจำกัดได้ใน 3 กรณี คือ กรณีตลาดที่มีลักษณะผูกขาด กรณีความล้มเหลวของตลาด และกรณีปัญหาความไม่รู้ของผู้บริโภค ซึ่งทั้งสามกรณีนี้เป็นปัจจัยในการเสื่อมคลายลงของแนวคิดเสรีนิยมข้างต้น

ประกอบกับความไม่เสมอภาคกันระหว่างคู่สัญญา จากบุคคลบางกลุ่มที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจและสังคมมากกว่าบุคคลอื่น เกิดช่องว่างระหว่างชนชั้น ส่งผลให้เกิดความไม่เสมอภาคกันระหว่างคู่สัญญาในการทำสัญญาต่างๆ ซึ่งมีผลกระทบโดยตรงต่อการกำหนดเนื้อหาและเงื่อนไขในสัญญา โดยอีกฝ่ายหนึ่งไม่มีอำนาจต่อรองเปลี่ยนแปลงสัญญา การจัดทำสัญญาที่เกิดขึ้นจึงมักเป็นสัญญาที่เอื้อประโยชน์ต่อผู้มีอำนาจทางเศรษฐกิจเหนือกว่า จึงทำให้เกิดสัญญารูปแบบใหม่ขึ้น

¹⁴ มาลินี ศรีสุวรรณ, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 3*

คือ สัญญามาตราฐาน หรือ สัญญาสำเร็จรูป โดยความไม่เสมอภาคเกิดขึ้นทั้งระหว่างผู้ประกอบการอาชีพด้วยกัน และระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการอาชีพ

เมื่อพิจารณาจากหลักการออกแบบศูนย์การค้าในเมือง การกำหนดพื้นที่และประเภทของกิจกรรม และหลักในการวางผังและการจัดผังศูนย์การค้าลักษณะต่างๆ ข้างต้น จะเห็นได้ว่าการดำเนินการดังกล่าวล้วนแล้วเกิดจากฝ่ายของผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้ให้เช่าเป็นผู้กำหนดรูปแบบและเงื่อนไขทั้งหมด เมื่อผู้ให้เช่าก่อสร้างศูนย์การค้าแล้วเสร็จจึงนำพื้นที่ออกเสนอให้ผู้เช่าเข้าทำสัญญาในรูปแบบและเงื่อนไขตามที่ผู้ให้เช่ากำหนดไว้ ดังนั้น การจัดทำสัญญาจึงถูกจัดทำขึ้นเป็นสัญญามาตราฐานจากฝ่ายผู้ให้เช่า โดยที่ผู้เช่าไม่มีอำนาจเข้าไปต่อรองเปลี่ยนแปลงรูปแบบและเงื่อนไขในสัญญาได้เลย สัญญาที่ถูกจัดทำขึ้นโดยฝ่ายผู้ให้เช่าจึงเป็นฝ่ายสัญญาสำเร็จรูปที่ไม่มีลักษณะไม่เป็นธรรมต่อผู้เช่า

สรุปว่า การออกแบบศูนย์การค้าในเมือง ต้องคำนึงถึง การเข้าถึง (ACCESSIBILITY) ร้านค้า-สินค้าและการจัดวางภายใน (CONVINIENCES) องค์ประกอบที่จะส่งเสริมศูนย์การค้าอื่นๆ (SUPPORT STABILITY) และสภาพแวดล้อม (ENVIRONMENT) โดยการกำหนดพื้นที่และประเภทของกิจกรรม ต้องวิเคราะห์จากพื้นที่ส่วนให้เช่าทั้งหมดและแตกย่อยไปสู่สินค้าประเภทต่างๆ กำหนดเขตการใช้ที่ดินในส่วนต่างๆ ให้สอดคล้องกับข้อมูลที่วิเคราะห์ แบ่งออกเป็นส่วนที่เป็นโครงสร้าง ส่วนที่จอดรถ ส่วนทางรถวิ่ง ส่วนสถาปัตยกรรม และส่วนที่เหลือไว้ ทั้งนี้หลักในการวางผังและการจัดผังศูนย์การค้าลักษณะต่างๆ การวางผังในตำแหน่งของส่วนต่างๆ พิจารณาจากการป้องกันรอบๆ ที่ตั้งที่จะนำความเสื่อมมาสู่โครงการ ร้านค้าย่อยและกิจกรรมต่างๆ ต้องเปิดทางเดินหรือทางเท้าให้ลูกค้าเข้าถึงได้มากที่สุด แยกทางรถชนิดต่างๆ จากกันและจากทางคนเดิน การสร้างบรรยากาศที่สะดวกสบายแก่ผู้มาใช้ศูนย์การค้าให้มากที่สุด การรักษาความเป็นระเบียบ ความสวยงาม และความกลมกลืน การจัดผังศูนย์การค้า ส่วนการจัดผังศูนย์การค้าจะมีหลายลักษณะด้วยกัน คือ STRIP CENTER WITH OFF - STREET PRAKING , DOUBLE-STRIP CENTER WITH OFF-STREET PARKING , MALL CENTER WITH ONLY ONE MAGENT , MALL CENTER WITH MAGENT CENTER PLACED , CLUSTER TYPE CENTER , INTROVERTED CENTER ซึ่งการออกแบบศูนย์การค้าในเมือง การกำหนดพื้นที่และประเภทของกิจกรรม และหลักในการวางผังและการจัดผังศูนย์การค้าลักษณะต่างๆ ข้างต้น เกิดจากฝ่ายของผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้ให้เช่าเป็นผู้กำหนดรูปแบบและเงื่อนไขทั้งหมด ตลอดจนการจัดทำสัญญาถูกจัดทำขึ้นเป็นสัญญามาตราฐานโดยฝ่ายผู้ให้เช่า โดยที่ผู้เช่าไม่มีอำนาจเข้าไปต่อรองเปลี่ยนแปลงรูปแบบและเงื่อนไขในสัญญา สัญญาที่ถูกจัดทำขึ้นโดยฝ่ายผู้ให้เช่าจึงเป็นสัญญาสำเร็จรูปที่มีลักษณะไม่เป็นธรรมต่อผู้เช่า

2.1.6 ทฤษฎีหลักการรายละเอียดเกี่ยวกับพื้นที่ใช้สอย

อรศิริ ปาณินท์ ได้กล่าวว่า การออกแบบพื้นที่ใช้สอยต้องพิจารณาถึงการวิเคราะห์พื้นที่ปริมาณการใช้งาน ความสัมพันธ์ของพื้นที่ใช้สอยการจัดตำแหน่งและแยกประเภทผู้ใช้เพื่อจัดสัดส่วนผู้มาใช้บริการ¹⁵

วิมลสิทธิ์ หรยางกุล ได้กล่าวถึง รายละเอียดเกี่ยวกับพื้นที่ใช้สอย ดังนี้

รายละเอียดเกี่ยวกับพื้นที่ใช้สอย ในรายละเอียด โครงการเพื่อการออกแบบ ควรกำหนดรายละเอียดของประเด็นสำคัญๆ เกี่ยวกับพื้นที่ใช้สอย ได้แก่ ขนาด รูปร่าง ตำแหน่งหรือความสัมพันธ์ระหว่างพื้นที่ใช้สอยการจัดการภายใน การขยายตัวในอนาคต ฯลฯ ของพื้นที่ใช้สอยต่างๆ ทั้งภายในอาคารและส่วนต่อเนื่องภายนอกอาคาร รายละเอียดความต้องการเกี่ยวกับพื้นที่ใช้สอยเหล่านี้จะต้องสะท้อนมาจากความต้องการตอบสนองกิจกรรมต่างๆ ที่เกิดขึ้นในโครงการ

ขนาด ในรายละเอียดโครงการเพื่อการออกแบบ มักกำหนดขนาดของพื้นที่ใช้สอยต่างๆ ไว้เสมอ แม้ว่าอาจไม่ได้กำหนดรายละเอียดอื่นๆ เกี่ยวกับพื้นที่ใช้สอยอย่างเช่น รูปร่างของพื้นที่ การจัดภายใน หรือแม้แต่ความสัมพันธ์ระหว่างพื้นที่ใช้สอย ฯลฯ ขนาดต้องสอดคล้องกับตัวแปร สมรรถนะในด้านความจุ หรือกับการตอบสนองกิจกรรมที่เกี่ยวข้อง การกำหนดขนาดของพื้นที่ใช้สอยย่อยๆ ย่อมทำให้ทราบขนาดของพื้นที่รวมของอาคาร นั่นคือทำให้ทราบขนาดของโครงการซึ่งเป็นผลรวมของพื้นที่ใช้สอยย่อยๆ ที่จำเป็นต่อโครงการ ขนาดพื้นที่เป็นตัวกำกับขนาดของโครงการ

ปัญหาจึงอยู่ที่ว่าจะกำหนดขนาดได้อย่างไร ถึงจะได้ขนาดของพื้นที่ใช้สอยเหมาะสมเป็นพื้นที่ใช้สอยเฉพาะ หรือพื้นที่ใช้สอยรวมอย่างเช่นพื้นที่ห้องโถงหรือทางเดิน โดยทั่วไปมักกำหนด ขนาดได้จากเกณฑ์มาตรฐานที่เกี่ยวข้องหรือที่เหมาะสม เช่น

สำหรับพื้นที่ใช้สอยเฉพาะอย่างเช่นพื้นที่ทำงานของอาคารสำนักงานราชการ กำหนดได้ จากมาตรฐานอาคารประเภทที่ทำการของราชการ (พ.ศ. 2521) เป็นต้นว่า สำหรับข้าราชการและพนักงานทั่วไป ให้มีเนื้อที่ทำงาน 4.5 ตารางเมตร/คน หรือสำหรับผู้อำนวยการกองหัวหน้ากองให้มีเนื้อที่ทำงาน 16 ตารางเมตร/คน โดยไม่รวมพื้นที่ส่วนประกอบอื่นๆ อย่างเช่นทางเดิน (ตามกฎหมายควบคุมของอังกฤษ) หรืออาจกำหนดไว้เพียงกว้างๆ ระหว่าง 10-25 ตารางเมตร/คน เพื่อใช้คำนวณขนาดพื้นที่ทั้งหมดตามความเหมาะสม (NEUFORT, 1980 : 235) หรือว่าตามมาตรฐานที่อยู่อาศัยและสิ่งแวดล้อมของการเคหะแห่งชาติ หรือกำหนดให้ห้องนอนแรกมีขนาด

¹⁵

อรศิริ ปาณินท์. (2524). กระบวนการออกแบบสถาปัตยกรรม. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยศิลปากร.

พื้นที่เล็กที่สุด 8.64 ตารางเมตร (การเคหะแห่งชาติ 2517 : 2 - 1 และ 4 - 1 ตามลำดับ) หรือว่าพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร (พ.ศ. 2479 ตามกฎกระทรวง พ.ศ. 2517) ได้กำหนด ให้ห้างสรรพสินค้ามีที่จอดรถยนต์ไม่น้อยกว่า 1 คันต่อพื้นที่ 20 ตารางเมตร (เฉพาะในเขตเทศบาลนครหลวง) ฯลฯ

จะเห็นได้ว่า มีมาตรฐานขนาดพื้นที่มากมายหลายมาตรฐานด้วยกันซึ่งจะต้องเลือกใช้ตามความเหมาะสมกับหน่วยงาน ประเภทอาคาร ประเภทพื้นที่ใช้สอยตามลักษณะกิจกรรม มาตรฐาน บางประการต้องปฏิบัติตามเพราะเป็นข้อกำหนดทางกฎหมาย มาตรฐานอาจไม่ได้เป็นข้อจำกัดเฉพาะที่แน่นอน แต่อาจกำหนดในลักษณะพิสัย ข้อพึงระมัดระวังของการใช้มาตรฐานที่ได้กำหนดไว้แล้ว คือ จะต้องคำนึงถึงองค์ประกอบต่างๆ ที่ได้รวมหรือไม่ได้รวมอยู่ในขนาดพื้นที่นั้นๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง สำหรับพื้นที่ใช้สอยรวม

สำหรับกรณีที่ไม่อาจยึดถือมาตรฐานใดๆ หรือยังไม่มีมาตรฐานกำหนดไว้ หรือในกรณีที่ต้องการกำหนดขนาดพื้นที่ใช้สอยขึ้นเอง ก็ย่อมกระทำได้โดยการศึกษาจากอาคารตัวอย่าง อย่างประเภทเดียวกันหรือ จากอาคารเดียวกัน หรืออยู่ในระบบการดำเนินงานอย่างเดียวกัน

ในการกำหนดขนาดของพื้นที่ใช้สอย นอกจากพิจารณาจากเกณฑ์มาตรฐานที่เหมาะสมดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ยังต้องคำนึงถึงลักษณะการจัดภายในพื้นที่แท้จริงด้วย ขนาดพื้นที่ใช้สอยต่างๆ ที่เหมาะสม สามารถกำหนดขึ้นได้จากการวิเคราะห์ การจัดขนาดและระยะห่างของ ครุภัณฑ์และอุปกรณ์ ตลอดจนระบบต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง

ขนาดของพื้นที่ชั้นอาคารทั่วไป ในการกำหนดขนาดของพื้นที่ใช้สอยนั้นบางครั้ง อาจเกี่ยวข้องกับขนาดที่เหมาะสมสำหรับพื้นที่ใช้สอยแต่ละชั้นของอาคาร ขนาดของพื้นที่บางครั้ง อาจเกี่ยวข้องกับขนาดที่เหมาะสมสำหรับพื้นที่ใช้สอยแต่ละชั้นของอาคาร ขนาดของพื้นที่ที่เหมาะสมของชั้นอาคารทั่วไป (TYPICAL FLOOR) กำหนดได้จากขอพิจารณาหลายประการ เช่น ระยะเดินแกน สัญจร (CIRCULATION CORE) ถึงผนังรอบนอกที่ไกลที่สุด ไม่ควรจะไกลจนเกินไป

หากพื้นที่ของชั้นทั่วไปมีขนาดใหญ่มาก ย่อมจำเป็นต้องจัดให้มีแกนสัญจร และ บริการทางตั้งมากกว่า 1 แกน เพื่อลดระยะเดินลง แต่ขณะเดียวกัน การแยกส่วนแกนสัญจรและ บริการออกเป็น 2 แกน ย่อมจะต้องลงทุนมากขึ้น เช่น จะต้องเพิ่มลิฟต์ให้มีจำนวนมากกว่าที่เมื่อใช้ร่วมกัน และอาจจำเป็นต้องจัดให้มีห้องส้วมไว้บริการในทั้งสองแกน ฯลฯ ในกรณีพื้นที่ของชั้น มีขนาดใหญ่ หากจัดให้มีแกนสัญจรและบริการทางตั้งเพียงแกนเดียว ประสิทธิภาพในการใช้สอย ย่อมลดลงเพราะมีระยะเดินถึงแกนมากขึ้น

นอกจากนี้ ขนาดของพื้นที่ชั้นอาคารที่ใหญ่ที่สุดที่จะกำหนดขนาด ยังเกี่ยวข้องกับ การคลุมพื้นที่ของที่ดิน อาคารที่มีขนาดของพื้นที่ชั้นใหญ่มากย่อมปกคลุมที่ดินไว้มาก ซึ่งจะ มีผลกระทบต่อขนาดของที่ว่างควรจะเว้นไว้ และอาจมีผลกระทบต่อการขยายตัวในอนาคตของ โครงการได้

รูปร่าง ในรายละเอียดโครงการเพื่อการออกแบบ อาจกำหนดรูปร่างของพื้นที่ ใช้สอยต่างๆและรวมทั้งรูปร่างของพื้นที่ชั้นอาคารทั่วไปซึ่งเกี่ยวข้องไปถึงรูปร่างของอาคารด้วย แม้ว่า รูปร่างของพื้นที่เป็นส่วนใหญ่ที่เกี่ยวข้องกับงานออกแบบโดยตรงก็ตาม ในรายละเอียดโครงการเพื่อ การออกแบบโดยทั่วไป จึงมักไม่ได้กำหนดรูปแบบของพื้นที่ไว้ เพราะถือว่าเป็นตัวแปรออกแบบ ซึ่งผู้ออกแบบมีบทบาทในการกำหนดโดยตรง

สำหรับรูปร่างของพื้นที่ใช้สอยย่อยๆ นั้น ต้องเป็นไปตามความจำเป็นทางหน้าที่ ใช้สอย รูปร่างต้องสอดคล้องกับกิจกรรมที่เกิดขึ้น แต่สำหรับรูปร่างของพื้นที่ชั้นอาคาร โดยเฉพาะ อย่างยิ่งชั้นอาคารทั่วไป ซึ่งมีความสัมพันธ์กับรูปทรงของอาคาร มีข้อพิจารณาหลายประการที่ ต้องคำนึงถึง เพื่อให้ได้รูปทรงของอาคารที่เหมาะสมที่สุด มีความประหยัดทั้งในการก่อสร้างและการ ใช้งานอาคาร และมีประสิทธิภาพสูงในการใช้สอย อาจกำหนดความต้องการเกี่ยวกับรูปร่างไว้ เช่น เป็นรูปร่างที่มีเส้นรอบรูปสั้นที่สุด ซึ่งจะทำให้ลดค่าก่อสร้างไปได้ส่วนหนึ่ง กล่าวได้ว่ารูปร่างของพื้นที่ ชั้นอาคารที่โน้มเอียงมาทางรูปสี่เหลี่ยมจัตุรัส สามารถลดค่าก่อสร้างลงได้มากกว่าที่โน้มเอียงไปทาง รูปสี่เหลี่ยมผืนผ้ายาวๆ

ในขณะเดียวกัน ต้องสามารถวางอาคารได้เหมาะสมกับทิศทาง

เป็นรูปร่างที่สามารถใช้ประโยชน์แสงสว่างธรรมชาติมากที่สุด

เป็นรูปร่างที่ทำให้สามารถประหยัดค่าก่อสร้างและสามารถก่อสร้างได้รวดเร็ว

เป็นรูปร่างที่สามารถใช้พื้นที่ได้อย่างเต็มที่

เป็นรูปร่างที่ทำให้มีการสัญจรในสั้นที่สุด รูปร่างของพื้นที่ชั้นอาคารทั่วไปที่เป็น รูปสี่เหลี่ยมผืนผ้ายาว ย่อมไม่อาจตอบสนองต่อความต้องการดังกล่าวได้

ตำแหน่ง การกำหนดพื้นที่ใช้สอย คือ การกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างพื้นที่ ใช้สอยต่างๆ นั่นเอง พื้นที่ใช้สอยต่างๆ บางพื้นที่จำเป็นต้องอยู่ติดกัน บางพื้นที่จำเป็นต้องอยู่ใกล้กัน พอสมควร หรือว่าควรอยู่ห่างไกลกัน หรือว่าพื้นที่ใช้สอยหนึ่งอยู่ภายในอีกพื้นที่ใช้สอยหนึ่ง ความสัมพันธ์ระหว่างพื้นที่ใช้สอยต่างๆ ดังกล่าวเป็นตัวกำหนดการจัดรวมกลุ่มของพื้นที่ใช้สอยต่างๆ ทั้งนี้ โดยเป็นไปตามความสัมพันธ์ทางหน้าที่ใช้สอยและตามความต้องการสนองต่อกิจกรรมต่างๆ

ที่จำเป็นต้องเกิดขึ้นตามโครงการ หรือเป็นไปตามความต้องการเฉพาะในการไม่ก่อให้เกิดการรบกวนต่อกัน ฯลฯ พื้นที่ใช้สอยต่างๆ ที่มีกิจกรรมร่วมกันหรือเกี่ยวข้องกันอย่างใกล้ชิด มักจำเป็นต้องจัดไว้รวมกลุ่มกัน และจัดให้มีทางติดต่อถึงกันอย่างเหมาะสม

การจัดภายใน ในรายละเอียดโครงการเพื่อการออกแบบในส่วนที่เกี่ยวกับพื้นที่ใช้สอย อาจมีการกำหนดรายละเอียดการจัดภายในพื้นที่ใช้สอย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง พื้นที่ที่มีลักษณะเฉพาะ ในด้านการใช้สอยหรือที่มีครุภัณฑ์และอุปกรณ์เฉพาะ

การจัดภายในย่อมต้องสัมพันธ์กับขนาด รูปร่าง และตำแหน่งของพื้นที่ใช้สอย ตลอดจนระบบต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับกายภาพและการใช้สอย กล่าวคือ ในการกำหนดการจัดส่วนภายในพื้นที่ใช้สอยต่างๆ ย่อมจะต้องกำหนดขนาดของพื้นที่ใช้สอย รูปร่างของพื้นที่ใช้สอยและทางติดต่อกับพื้นที่ใช้สอยข้างเคียงไปพร้อมๆ กันด้วย และพร้อมกันนี้จำเป็นต้องให้สอดคล้องกับที่ใช้ และกับระบบบริการใช้สอยต่างๆ อย่างเช่น ระบบไฟฟ้า ระบบปรับอากาศ ฯลฯ

การขยายตัวในอนาคต สำหรับรายละเอียดโครงการที่สมบูรณ์ มักกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการขยายตัวในอนาคตของพื้นที่ใช้สอยหลักๆ ซึ่งคาดว่าจะมีการขยายตัวเพื่อสนองความต้องการของตลาดภายในระยะเวลาที่คาดการณ์ไว้ สำหรับโครงการที่มักจะมีการขยายตัวให้กำหนดรายละเอียดไว้มากที่สุดเท่าที่เป็นไปได้ ซึ่งอย่างน้อยที่สุดต้องกำหนดพื้นที่ใช้สอยที่จะมีการต่อเติมและขนาดของพื้นที่โดยประมาณ และอาจรวมไปถึงทิศทางในทางตั้งหรือทางนอน ทั้งนี้ การต่อเติมพื้นที่ใช้สอยในอนาคตย่อมมีความสัมพันธ์และมีผลกระทบต่อสภาพทางกายภาพที่จะให้ทำการออกแบบ ซึ่งผู้ออกแบบจะต้องคำนึงถึงและเตรียมการไว้ล่วงหน้าในงานออกแบบ ดังนั้น ในรายละเอียด เนื้อหาด้านอาคารในส่วนพื้นที่ใช้สอย จึงให้ระบุพื้นที่ที่จะต่อเติมพร้อม¹⁶

สรุปว่า การออกแบบพื้นที่ใช้สอยต้องวิเคราะห์จากพื้นที่ปริมาตรการใช้งาน ความสัมพันธ์ของพื้นที่ใช้สอย ได้แก่ ขนาด รูปร่าง การจัดตำแหน่ง การใช้สอยพื้นที่ภายใน การขยายตัวในอนาคตของพื้นที่ใช้สอยภายในในอาคารและส่วนต่อเนื่องภายนอกอาคาร และแยกประเภทผู้ใช้เพื่อจัดสัดส่วนผู้มาใช้บริการ รายละเอียดเหล่านี้สะท้อนมาจากความต้องการตอบสนองกิจกรรมต่างๆ ที่เกิดขึ้นในโครงการ

¹⁶ วิมล หรยางกูร. (2537). การจัดทำรายละเอียดของโครงการเพื่อการออกแบบสถาปัตยกรรม. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

2.1.7 ทฤษฎีหลักการการวิเคราะห์ความสัมพันธ์ระหว่างพื้นที่

วิมลสิทธิ หรยางกูร ได้กล่าวถึง การวิเคราะห์ความสัมพันธ์ระหว่างพื้นที่ใช้สอย ดังนี้

การวิเคราะห์ความสัมพันธ์ระหว่างพื้นที่ใช้สอย

การวิเคราะห์ที่จำเป็นต่อการวิเคราะห์ความสัมพันธ์ระหว่างพื้นที่ใช้สอย

การวิเคราะห์ความสัมพันธ์ระหว่างพื้นที่ใช้สอยต่างๆ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการวิเคราะห์พื้นที่ พร้อมด้วยรายละเอียดความต้องการเฉพาะต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นอุปกรณ์ ครุภัณฑ์ ระบบควบคุม สภาวะแวดล้อม ฯลฯ

สำหรับการวิเคราะห์ความสัมพันธ์ระหว่างพื้นที่ใช้สอยในด้านความใกล้ชิดตามความจำเป็นของการดำเนินงาน แม้ว่าจะได้มีการแยกการวิเคราะห์ความสัมพันธ์ระหว่างพื้นที่ออกเป็น 2 ระดับ คือ ความสัมพันธ์ระหว่างพื้นที่ใช้สอยย่อยๆ และความสัมพันธ์ระหว่างกลุ่มพื้นที่ใช้สอยหลักๆ แต่หากไม่ได้มีการวิเคราะห์ความสัมพันธ์ทางหน้าที่ใช้สอยและความสัมพันธ์ทางกิจกรรมก่อน ก็ไม่อาจมีความมั่นใจได้ว่า พื้นที่ใช้สอยต่างๆ ที่กำหนดได้นั้น มีครบถ้วนจนสามารถรองรับกิจกรรมที่จำเป็นต้องมีขึ้นในอาคารแต่ละประเภท โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในการกำหนดรายละเอียด องค์ประกอบของพื้นที่ใช้สอยแต่ละพื้นที่ หากไม่ได้มีการวิเคราะห์ความสัมพันธ์ระหว่างกิจกรรมต่างๆ กับองค์ประกอบที่เกี่ยวข้องที่จำเป็นต่อการสนับสนุนการกระทำสำหรับกิจกรรมนั้นๆ ย่อมขาดความถูกต้องสมบูรณ์ซึ่งจะเป็นอุปสรรคต่อการดำเนินงานของกิจกรรม

จึงกล่าวได้ว่า การวิเคราะห์พื้นที่ใช้สอยและกิจกรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งการวิเคราะห์ความสัมพันธ์ จะให้ข่าวสารที่นำไปสู่การกำหนดพื้นที่ใช้สอย ขนาดและรายละเอียดอื่นๆ ของแต่ละพื้นที่ และความสัมพันธ์ระหว่างพื้นที่ใช้สอยต่างๆ ได้อย่างถูกต้องสมบูรณ์ ส่วนข้อมูลต่างๆ จากเจ้าของโครงการที่เกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์ของโครงการ โครงสร้างในด้านการบริหาร กิจกรรมต่างๆ ของโครงการ รวมทั้งข้อมูลจากกลุ่มผู้ใช้ต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่และกิจกรรมตลอดจนทัศนคติ บุริมนิยม และความต้องการเฉพาะต่างๆ เช่น ความต้องการภาวะเป็นส่วนตัวความต้องการความปลอดภัย ข้อมูลเหล่านี้ไม่ว่าจะเก็บรวบรวมมาด้วยวิธีใดและจากแหล่งใดจะต้องนำมาวิเคราะห์พื้นที่ใช้สอยและกิจกรรมแต่ละอย่างและวิเคราะห์ความสัมพันธ์ทางพื้นที่ใช้สอยและทางกิจกรรมในฐานะที่เป็นระบบความสัมพันธ์ ซึ่งจะให้ข่าวสารที่สามารถนำไปกำหนดความต้องการทางกายภาพของพื้นที่ใช้สอย เป็นที่แน่นอนว่าพื้นที่ใช้สอยเป็นองค์ประกอบอย่างเดียวยังมีความสำคัญที่สุดของอาคาร องค์ประกอบอื่นๆ ทั้งทางกายภาพ ทางสังคมและทางเศรษฐกิจย่อมขึ้นอยู่กับพื้นที่ใช้สอยซึ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญที่สุดของกรอบแวดล้อมกายภาพ (PHYSICAL SETTING) และอาจกล่าวได้ว่า จุดมุ่งหมายของการทำรายละเอียดโครงการอยู่ที่การกำหนดรายละเอียดความต้องการต่างๆ ทางพื้นที่

ใช้สอย ความสัมพันธ์ระหว่างพื้นที่ใช้สอยมาจากการวิเคราะห์ความสัมพันธ์ทางหน้าที่ใช้สอยและทางกิจกรรม ซึ่งนำไปสู่ความชัดเจนทางกายภาพ ทั้งนี้ ย่อมเป็นข่าวสารสำคัญในรายละเอียดโครงการที่สามารถนำไปใช้ในการออกแบบโดยตรง

ประเภทของความสัมพันธ์ระหว่างพื้นที่ใช้สอย

การวิเคราะห์ความสัมพันธ์ระหว่างพื้นที่ใช้สอย คือ การวิเคราะห์ความสัมพันธ์ในด้านความจำเป็นในการติดต่อระหว่างพื้นที่ตามสภาพการดำเนินงานของกิจกรรม พื้นที่ที่จำเป็นต้องมีการติดต่อถึงกันอย่างสะดวกและรวดเร็ว ย่อมหมายถึงพื้นที่ที่ต้องอยู่ใกล้ชิดกัน การวิเคราะห์ความสัมพันธ์ระหว่างพื้นที่ใช้สอย โดยทั่วไปจึงมักเป็นการวิเคราะห์ความสัมพันธ์ทางด้านความใกล้ชิด (ADJACENCY RELATIONSHIPS) ในการวิเคราะห์นอกจากจะมีการกำหนดการมีความสัมพันธ์ แล้วยังมักกำหนดค่าความใกล้ชิดกันมากขึ้น ซึ่งก็คือค่าระดับความสำคัญของความสัมพันธ์

นอกจากการวิเคราะห์ความสัมพันธ์ทางด้านความใกล้ชิดแล้ว ยังอาจวิเคราะห์ความสัมพันธ์ระหว่างพื้นที่ใช้สอยด้านทัศนภาพและทางด้านโสตการ (VISUAL AND AURAL CONNECTIONS) (BROADBENT, 1973 : 262 - 263) ความสัมพันธ์ดังกล่าวนี้ไม่ใช่ความสัมพันธ์ทางการติดต่อที่ผู้ใช้อาคารต้องเคลื่อนไหวตาม แต่เป็นการติดต่อกันด้วยการมองเห็น หรือ การได้ยินพื้นที่ใช้สอยต่างๆ ของอาคารอาจมีความจำเป็นต้องมองเห็นกัน จากพื้นที่หนึ่งต่อเนื่องไปยังอีกพื้นที่หนึ่ง เช่น จากโถงทางเข้าของอาคาร ก็ควรจะมองเห็นโถงลิฟต์และบันได ซึ่งเป็นส่วนของแกนสัญจรทางตั้งเพื่อว่าจะได้ไม่ต้องการค้นหาหรือถามหาทางสู่โถงลิฟต์และบันได พื้นที่ใช้สอยบางพื้นที่ไม่ควรจะมองเห็นภายในได้จากภายนอก

วิธีการและขั้นตอนการวิเคราะห์ความสัมพันธ์ระหว่างพื้นที่ใช้สอย

วิธีการของการวิเคราะห์ความสัมพันธ์ระหว่างพื้นที่ใช้สอยอาจเป็นไปตามขั้นตอนดังนี้

1. กำหนดพื้นที่ใช้สอยต่างๆ ที่จะทำการวิเคราะห์ความสัมพันธ์ให้ถูกต้องครบถ้วนทั้งประเภท จำนวน และการรวมกลุ่มของพื้นที่ใช้สอย โดยเป็นข่าวสารที่ได้จากการวิเคราะห์ระบบ หน้าที่ใช้สอยและระบบกิจกรรม และการวิเคราะห์ความสัมพันธ์ทางหน้าที่ใช้สอยทางกิจกรรม พื้นที่ใช้สอยต่างๆ ที่นำมาวิเคราะห์ความสัมพันธ์ ได้แก่ พื้นที่ใช้สอยทั้งหมดของแต่ละหน้าที่ใช้สอยหลัก กลุ่มพื้นที่ใช้สอยต่างๆ ที่พิจารณาความสัมพันธ์ร่วมกันนี้ ก็คือ กลุ่มพื้นที่ใช้สอยในส่วนหลักๆ ของอาคาร พื้นที่ใช้สอยในแต่ละกลุ่มมีความสัมพันธ์กันอย่างมากตามความจำเป็นการดำเนินงานของกิจกรรม

2. กำหนดประเภทของความสัมพันธ์ที่จะทำการวิเคราะห์ ดังได้กล่าวมาแล้วว่า โดยทั่วไปการวิเคราะห์ความสัมพันธ์ระหว่างพื้นที่ใช้สอยเป็นความสัมพันธ์ทางด้านความใกล้ชิด แต่ก็อาจทำการวิเคราะห์ความสัมพันธ์ทางด้านทิศทางการและทางด้านโสตการ

3. กำหนดเทคนิคของการจัดระเบียบความสัมพันธ์ ความสัมพันธ์ระหว่างพื้นที่ใช้สอยด้วยกัน ย่อมเป็นความสัมพันธ์ขององค์ประกอบชุดเดียวกัน จึงอาจจัดระเบียบได้ด้วยตารางความสัมพันธ์ ซึ่งมักแสดงเพียงครึ่งตารางความสัมพันธ์ เพื่อหลีกเลี่ยงความซ้ำซ้อน

4. กำหนดการมีความสัมพันธ์ต่อกันขององค์ประกอบ แล้วกำหนดระดับความสัมพันธ์ ตามความจำเป็นในการดำเนินงานของกิจกรรมระหว่างพื้นที่ใช้สอย การวิเคราะห์ความสัมพันธ์ทางหน้าที่ใช้สอยและทางกิจกรรมย่อมให้ข่าวสารที่เป็นประโยชน์ต่อการกำหนดระดับความใกล้ชิด

5. จากค่าในตารางความสัมพันธ์ อาจถ่ายทอดเป็นแผนภาพได้เพื่อให้เกิดความสัมพันธ์เชิงกายภาพได้ชัดเจนกว่า แผนภาพที่ใช้แสดงความสัมพันธ์ขององค์ประกอบ มักเรียกว่า"แผนภาพสหสัมพันธ์ (CORRELATION DIAGRAM)"¹⁷

สรุปว่าหลักการวิเคราะห์ความสัมพันธ์ระหว่างพื้นที่ใช้สอยต่างๆ แบ่งออกเป็น 2 ระดับ ระหว่างพื้นที่ใช้สอยย่อยๆ และระหว่างกลุ่มพื้นที่ใช้สอยหลักๆ แต่ทั้งนี้ ต้องวิเคราะห์พื้นที่ใช้สอยและกิจกรรมก่อน เพื่อนำไปสู่ขนาดและรายละเอียดอื่นของแต่ละพื้นที่และความสัมพันธ์ระหว่างพื้นที่ใช้สอยต่างๆ ได้อย่างถูกต้องสมบูรณ์ ประเภทของความสัมพันธ์ระหว่างพื้นที่ใช้สอยนอกจากวิเคราะห์ความสัมพันธ์ทางด้านความใกล้ชิดกันมากน้อยแล้ว ยังต้องวิเคราะห์ความสัมพันธ์ระหว่างพื้นที่ใช้สอยด้านทิศทางการและทางด้านโสตการอีกด้วย

2.1.8 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับศูนย์การค้า

ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ควบคุมอาคาร พ.ศ. 2544 ได้ให้คำจำกัดความไว้ดังนี้

ศูนย์การค้า ห้างสรรพสินค้า

ข้อ 5 (108) “อาคารสรรพสินค้า” หมายความว่า อาคารหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของอาคารที่มีพื้นที่สำหรับแสดงหรือขายสินค้าต่างๆ และมีพื้นที่ตั้งแต่ 300 ตารางเมตรขึ้นไป โดยมีการแบ่งส่วนของอาคารตามประเภทของสินค้าหรือตามเจ้าของพื้นที่ ไม่ว่าการแบ่งส่วนนั้นจะทำในลักษณะของการกันเป็นห้องหรือไม่ก็ตาม โดยให้หมายความรวมถึงอาคารแสดงสินค้าด้วย

¹⁷ วิมล ทรายางกูร, *เพ็ญอ่าว*

ข้อ 5 (109) “อาคารสาธารณะ” หมายความว่า อาคารที่ใช้ประโยชน์ในการชุมนุมได้โดยทั่วไปเพื่อกิจกรรมทางราชการ การเมือง การศึกษา การสังคม การศาสนา การนันทนาการ หรือการพาณิชย์กรรม เช่น โรงมหรสพ หอประชุม โรงแรม โรงพยาบาล สถานศึกษา หอสมุด สนามกีฬากลางแจ้ง สถานกีฬาในร่ม ตลาด ห้างสรรพสินค้า ศูนย์การค้า สถานบริการ ทำอาภาศยาน อุโมงค์ สะพาน อาคารจอดรถ สถานีรถ ท่าจอดเรือ โป๊ะจอดเรือ สุสาน ฼าปนสถาน ศาสนสถาน เป็นต้นเป็นต้น¹⁸

บันไดและบันไดหนีไฟ

ข้อ 38 บันไดของอาคารอยู่อาศัยถ้ามีต้องมีย่าน้อยหนึ่งบันไดที่มีความกว้างไม่น้อยกว่า 90 เซนติเมตร ช่วงหนึ่งสูงไม่เกิน 3 เมตร ลูกตั้งสูงไม่เกิน 20 เซนติเมตร ลูกนอนเมื่อหักส่วนที่ขึ้นบันไดเลื่อนกันออกแล้วเหลือความกว้างไม่น้อยกว่า 22 เซนติเมตร และต้องมีพื้นหน้าบันไดมีความกว้างและยาวไม่น้อยกว่าความกว้างของบันได

บันไดที่สูงเกิน 3 เมตร ต้องมีชานพักบันไดทุกช่วง 3 เมตร หรือน้อยกว่านั้น และชานพักบันไดต้องมีความกว้างและยาวไม่น้อยกว่าความกว้างของบันได ระยะตั้งจากชั้นบันไดหรือชานพักบันไดถึงส่วนต่ำสุดของอาคารที่อยู่เหนือขึ้นไปต้องสูงไม่น้อยกว่า 1.90 เมตร¹⁹

ข้อ 39 โรงมหรสพ หอประชุม โรงงาน โรงแรม โรงพยาบาล หอสมุด ห้างสรรพสินค้า ตลาด สถานบริการตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ ทำอาภาศยาน สถานีขนส่งมวลชน ที่ก่อสร้างหรือดัดแปลงเกิน 1 ชั้น นอกจากมีบันไดตามปกติแล้วต้องมีทางหนีไฟโดยเฉพาะอย่างน้อยอีกหนึ่งทาง และต้องมีทางเดินไปยังทางหนีไฟนั้นได้โดยไม่มีสิ่งกีดขวาง

อาคารสาธารณะที่มีชั้นใต้ดินตั้งแต่ 1 ชั้นขึ้นไป นอกจากมีบันไดตามปกติแล้วจะต้องมีทางหนีไฟโดยเฉพาะอย่างน้อยอีกหนึ่งทางด้วย²⁰

¹⁸ ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ควบคุมอาคาร พ.ศ. 2544 (2544, 3 สิงหาคม).
ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 118 ตอนพิเศษ 75 ง, ข้อ 5.

¹⁹ ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ควบคุมอาคาร พ.ศ. 2544 (2544, 3 สิงหาคม).
ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 118 ตอนพิเศษ 75 ง, ข้อ 38.

²⁰ ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ควบคุมอาคาร พ.ศ. 2544 (2544, 3 สิงหาคม).
ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 118 ตอนพิเศษ 75 ง, ข้อ 39.

ข้อ 40 อาคารที่มีชั้นใต้ดินตั้งแต่ 2 ชั้นขึ้นไป นอกจากจะมีบันไดตามปกติแล้ว จะต้องมีทางหนีไฟโดยเฉพาะอย่างน้อยอีกหนึ่งทางด้วย²¹

ข้อ 41 บันไดหนีไฟต้องทำด้วยวัสดุทนไฟและถาวร มีความกว้างไม่น้อยกว่า 90 เซนติเมตร และไม่เกิน 150 เซนติเมตร ลูกตั้งสูงไม่เกิน 20 เซนติเมตร และลูกนอนกว้างไม่น้อยกว่า 22 เซนติเมตร ชานพักกว้างไม่น้อยกว่าความกว้างของบันได มีราวบันไดสูง 90 เซนติเมตร ห้ามสร้างบันไดหนีไฟแบบบันไดเวียน

พื้นหน้าบันไดหนีไฟต้องกว้างไม่น้อยกว่าความกว้างของบันได และอีกด้านหนึ่งกว้างไม่น้อยกว่า 1.50 เมตร

กรณีใช้ทางลาดหนีไฟแทนบันไดหนีไฟ ความลาดชันของทางหนีไฟดังกล่าวต้องมีความลาดชันไม่เกินกว่าร้อยละ 12²²

ข้อ 45 ประตูของบันไดหนีไฟต้องเป็นวัสดุทนไฟมีความกว้างไม่น้อยกว่า 80 เซนติเมตร สูงไม่น้อยกว่า 1.90 เซนติเมตร สามารถทนไฟได้ไม่น้อยกว่า 1 ชั่วโมงและต้องเป็นบานเปิดชนิดผลักเข้าสู่บันไดเท่านั้น ชั้นดาดฟ้า ชั้นล่างและชั้นที่ออกเพื่อหนีไฟสู่ภายนอกอาคารให้เปิดออกจากห้อง บันไดหนีไฟพร้อมติดตั้งอุปกรณ์ชนิดที่บังคับให้บานประตูปิดได้เอง ประตูหรือทางออกสู่บันไดหนีไฟต้องไม่มีขั้นหรือธรณีประตูหรือขอบกั้น²³

ข้อ 46 ต้องมีป้ายเรืองแสงหรือเครื่องหมายไฟแสงสว่างด้วยไฟสำรองฉุกเฉินบอกทางสู่บันไดหนีไฟ ติดตั้งป้ายตามระยะทางเดินบริเวณหน้าทางออกสู่บันไดหนีไฟ และทางออกจากบันไดหนีไฟสู่ภายนอกอาคารหรือชั้นที่มีทางหนีไฟได้ปลอดภัยต่อเนื่อง โดยป้ายดังกล่าวต้องแสดงข้อความทาง หนีไฟ เป็นอักษรสูงไม่น้อยกว่า 15 เซนติเมตรหรือเครื่องหมายที่มีแสงสว่างและแสดงว่าเป็นทางหนีไฟให้ชัดเจน²⁴

²¹ ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ควบคุมอาคาร พ.ศ. 2544 (2544, 3 สิงหาคม).
ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 118 ตอนพิเศษ 75 ง, ข้อ 40.

²² ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ควบคุมอาคาร พ.ศ. 2544 (2544, 3 สิงหาคม).
ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 118 ตอนพิเศษ 75 ง, ข้อ 41.

²³ ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ควบคุมอาคาร พ.ศ. 2544 (2544, 3 สิงหาคม).
ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 118 ตอนพิเศษ 75 ง, ข้อ 45.

²⁴ ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ควบคุมอาคาร พ.ศ. 2544 (2544, 3 สิงหาคม).
ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 118 ตอนพิเศษ 75 ง, ข้อ 46.

ลิฟต์

ข้อ 5 (80) “ลิฟต์” หมายความว่า อุปกรณ์หรือเครื่องจักรกลที่ใช้สำหรับบรรทุกบุคคลหรือสิ่งของขึ้นลงระหว่างชั้นต่างๆ ของอาคาร²⁵

ข้อ 30 ห้องลิฟต์และพื้นที่ว่างหน้าลิฟต์ต้องกว้างไม่น้อยกว่า 1.50 เมตร และต้องทำด้วยวัสดุทนไฟ²⁶

อาคารจอดรถ ที่จอดรถ ที่กัลบรถ และทางเข้าออกของรถ

ข้อ 83 (5) อาคารสรรพสินค้า ที่มีพื้นที่ห้องขายสินค้าตั้งแต่ 300 ตารางเมตรขึ้นไปต้องมีที่จอดรถ ที่กัลบรถ และทางเข้าออกของรถ²⁷

ข้อ 84 (5) อาคารสรรพสินค้า ให้มีที่จอดรถยนต์ไม่น้อยกว่า 1 คัน ต่อพื้นที่ 20 ตารางเมตร²⁸

ข้อ 85 การคำนวณที่จอดรถตามที่กำหนดไว้ในข้อ 84 ให้คำนวณตามประเภทการใช้สอยรวมกันหรือประเภทอาคารโดยให้ใช้จำนวนที่จอดรถรวมที่มากกว่าเป็นเกณฑ์ หากมีเศษของจำนวนที่จอดรถในแต่ละประเภทการใช้สอย ให้คิดเป็นที่จอดรถ 1 คันของแต่ละประเภท²⁹

ข้อ 86 ที่จอดรถหนึ่งคันต้องเป็นพื้นที่สี่เหลี่ยมผืนผ้าและต้องมีลักษณะดังนี้

(1) ในกรณีที่จอดรถตั้งฉากกับแนวทางเดินรถ ให้มีความกว้างไม่น้อยกว่า 2.40 เมตร และความยาวไม่น้อยกว่า 5 เมตร

(2) ในกรณีที่จอดรถขนานกับแนวทางเดินรถ หรือทำมุมกับทางเดินรถน้อยกว่า 30 องศา ให้มีความกว้างไม่น้อยกว่า 2.40 เมตร และความยาวไม่น้อยกว่า 6 เมตร

²⁵ ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ควบคุมอาคาร พ.ศ. 2544 (2544, 3 สิงหาคม). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 118 ตอนพิเศษ 75 ง, ข้อ 5 (80).

²⁶ ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ควบคุมอาคาร พ.ศ. 2544 (2544, 3 สิงหาคม). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 118 ตอนพิเศษ 75 ง, ข้อ 30.

²⁷ ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ควบคุมอาคาร พ.ศ. 2544 (2544, 3 สิงหาคม). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 118 ตอนพิเศษ 75 ง, ข้อ 83 (5).

²⁸ ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ควบคุมอาคาร พ.ศ. 2544 (2544, 3 สิงหาคม). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 118 ตอนพิเศษ 75 ง, ข้อ 84 (5).

²⁹ ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ควบคุมอาคาร พ.ศ. 2544 (2544, 3 สิงหาคม). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 118 ตอนพิเศษ 75 ง, ข้อ 85.

(3) ในกรณีที่จอดรถทำมุมกับทางเดินรถตั้งแต่ 30 องศาขึ้นไป ให้มีความกว้างไม่น้อยกว่า 2.40 เมตร และความยาวไม่น้อยกว่า 5.50 เมตร

ที่จอดรถต้องทำเครื่องหมายแสดงลักษณะและขอบเขตที่จอดรถแต่ละคันไว้ให้ปรากฏบนที่จอดรถนั้น และต้องมีทางเดินรถเชื่อมต่อโดยตรงกับทางเข้าออกของรถและที่กลับรถ³⁰

ข้อ 87 ที่จอดรถถ้าอยู่นอกบริเวณของอาคารและอยู่บนโหนดต่างแปลงที่ไม่ต่อเนื่องกันต้องมีทางเดินจากทางเข้าออกบริเวณหรืออาคารที่จอดรถไปสู่ทางเข้าออกอาคารนั้น วัตรระยะตามแนวราบไม่เกิน 200 เมตร³¹

ข้อ 88 ทางเข้าออกของรถ ต้องมีความกว้างไม่น้อยกว่า 6 เมตร เว้นแต่เป็นการเดินรถทางเดียวต้องกว้างไม่น้อยกว่า 3.50 เมตร

ทางวิ่งของรถ ในกรณีที่จอดรถทำมุมต่างๆ กับทางวิ่งของรถ จะต้องกว้างไม่น้อยกว่าเกณฑ์ ดังนี้

(1) กรณีจอดรถทำมุมกับทางวิ่งน้อยกว่า 30 องศา ทางวิ่งของรถต้องกว้างไม่น้อยกว่า 3.50 เมตร

(2) กรณีจอดรถทำมุมตั้งแต่ 30 องศาขึ้นไปแต่ไม่เกิน 60 องศา ทางวิ่งของรถต้องกว้างไม่น้อยกว่า 5.50 เมตร

(3) กรณีจอดรถทำมุมเกิน 60 องศา ทางวิ่งของรถต้องกว้างไม่น้อยกว่า 6 เมตร³²

³⁰ ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ควบคุมอาคาร พ.ศ. 2544 (2544, 3 สิงหาคม). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 118 ตอนพิเศษ 75 ง, ข้อ 86.

³¹ ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ควบคุมอาคาร พ.ศ. 2544 (2544, 3 สิงหาคม). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 118 ตอนพิเศษ 75 ง, ข้อ 87.

³² ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ควบคุมอาคาร พ.ศ. 2544 (2544, 3 สิงหาคม). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 118 ตอนพิเศษ 75 ง, ข้อ 88.

การระบายอากาศ

ข้อ 64 อาคารห้างสรรพสินค้า มีการระบายอากาศโดยวิธีกล โดยการขับเคลื่อนอากาศ ซึ่งต้องทำงานตลอดเวลาระหว่างที่สอยห้องนั้น เพื่อให้เกิดการระบายอากาศตามอัตราการระบายอากาศไม่น้อยกว่า 4 เท่าของปริมาตรของห้องใน 1 ชั่วโมง³³

ข้อ 67 ห้างสรรพสินค้าต้องมีการนำอากาศภายนอกเข้ามาในพื้นที่ปรับภาวะอากาศหรือดูดอากาศ จากภายในพื้นที่ปรับภาวะอากาศออกไปไม่น้อยกว่า 2 ลบ.ม.ชม./ตร.ม.³⁴

ระบบการระบายน้ำและบำบัดน้ำเสีย

ข้อ 70 อาคารห้างสรรพสินค้า ต้องจัดให้มีระบบการระบายน้ำและระบบบำบัดน้ำเสียที่มีประสิทธิภาพเพียงพอในการปรับปรุงน้ำเสียจากอาคารให้เป็นน้ำทิ้งที่มีคุณภาพตามมาตรฐานที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงที่ออกตามความในกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร ก่อนที่จะระบายลงสู่แหล่งรองรับน้ำทิ้งได้

(1) อาคารประเภท ก

ฉ. ห้างสรรพสินค้าหรือศูนย์การค้าที่มีพื้นที่รวมกันทุกชั้นในอาคารหลังเดียวกัน หรือหลายหลังรวมกันตั้งแต่ 25,000 ตารางเมตรขึ้นไป

(2) อาคารประเภท ข

ช. ห้างสรรพสินค้าหรือศูนย์การค้าที่มีพื้นที่รวมกันทุกชั้นในอาคารหลังเดียวกัน หรือหลายหลังรวมกันตั้งแต่ 5,000 ตารางเมตร แต่ไม่ถึง 25,000 ตารางเมตร

(3) อาคารประเภท ค

ช. ห้างสรรพสินค้าหรือศูนย์การค้าที่มีพื้นที่รวมกันทุกชั้นในอาคารหลังเดียวกัน หรือหลายหลังรวมกันตั้งแต่ 1,000 ตารางเมตร แต่ไม่ถึง 5,000 ตารางเมตร

³³ ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ควบคุมอาคาร พ.ศ. 2544 (2544, 3 สิงหาคม).
ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 118 ตอนพิเศษ 75 ง, ข้อ 64.

³⁴ ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ควบคุมอาคาร พ.ศ. 2544 (2544, 3 สิงหาคม).
ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 118 ตอนพิเศษ 75 ง, ข้อ 67.

(4) อาคารประเภท ง

ฉ. ห้างสรรพสินค้าหรือศูนย์การค้าที่มีพื้นที่รวมกันทุกชั้นในอาคารหลังเดียวกัน หรือหลายหลังรวมกันไม่ถึง 1,000 ตารางเมตร³⁵

2.2 องค์ประกอบและประเภทของสัญญาให้เช่าพื้นที่

2.2.1 องค์ประกอบของการให้เช่าพื้นที่

ปัจจุบันธุรกิจการให้เช่าพื้นที่เพื่อจำหน่ายสินค้า หรือศูนย์การค้าทั้งใน ศูนย์การค้าขนาดเล็กและขนาดใหญ่ ได้รับความนิยมอย่างสูงในประเทศไทย ธุรกิจให้เช่าพื้นที่เป็น ธุรกิจที่ต้องอาศัยพึ่งพากันระหว่างผู้ให้เช่าและผู้เช่า เนื่องจากได้ประโยชน์ร่วมกัน แม้ความหมายของ ศูนย์การค้าจะยังไม่เป็นที่แน่ชัดว่าจะรวมถึงการดำเนินการในกรณีใดบ้าง แต่ก็เป็นที่ยอมรับกันว่า ธุรกิจให้เช่าพื้นที่หรือศูนย์การค้า นั้น มีองค์ประกอบ ดังนี้

2.2.1.1 นิติสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญา

การเช่าพื้นที่ภายในศูนย์การค้า เป็นการตกลงทำนิติกรรมสัญญาภายใต้ข้อกำหนด และเงื่อนไขต่างๆ ระหว่างคู่สัญญาสองฝ่าย กล่าวคือ ผู้มีสิทธิตามกฎหมายในการให้เช่าพื้นที่ภายใน ศูนย์การค้าหรือผู้ให้เช่าฝ่ายหนึ่ง กับผู้เช่าพื้นที่ซึ่งมีสิทธิใช้ประโยชน์ในพื้นที่เช่าตามสัญญาเช่าพื้นที่อีก ฝ่ายหนึ่ง ตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดไว้ว่า มาตรา 537 การเช่าทรัพย์สินนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าผู้ให้เช่าตกลงให้บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าผู้เช่าได้ใช้หรือได้รับ ประโยชน์ในทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่งชั่วระยะเวลาอันมีจำกัด และผู้เช่าตกลงจะให้ค่าเช่าเพื่อการ นั้น³⁶ และมาตรา 149 นิติกรรมหมายความว่า การใดๆ อันทำลงโดยชอบด้วยกฎหมาย และด้วยใจ สมัยคร มุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล เพื่อจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือ ระงับซึ่งสิทธิ³⁷

³⁵ ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ควบคุมอาคาร พ.ศ. 2544 (2544, 3 สิงหาคม). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 118 ตอนพิเศษ 75 ง, ข้อ 70.

³⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535 (2535, 8 เมษายน). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 109 ตอนที่ 42, หน้า 1, มาตรา 537.

³⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535 (2535, 8 เมษายน). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 109 ตอนที่ 42, หน้า 1, มาตรา 149.

2.2.1.2 การให้บริการ

นอกจากผู้ให้เช่ามีหน้าที่ต้องให้บริการพื้นที่เช่าตามสัญญาเช่าพื้นที่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 546 ว่าผู้ให้เช่าจะต้องส่งมอบทรัพย์สินซึ่งให้เช่านั้นในสภาพอันซ่อมแซมดีแล้ว³⁸ มาตรา 548 ถ้าผู้ให้เช่าส่งมอบทรัพย์สินซึ่งเช่านั้นโดยสภาพไม่เหมาะแก่การใช้เพื่อประโยชน์ที่เช่ามา ผู้เช่าจะบอกเลิกสัญญาเสียก็ได้³⁹ มาตรา 549 การส่งมอบทรัพย์สินซึ่งเช่าก็ดี ความรับผิดชอบของผู้ให้เช่าในกรณีชำรุด บกพร่องและรอนสิทธิก็ดี ผลแห่งข้อสัญญาว่าจะไม่ต้องรับผิดชอบก็ดี เหล่านี้ท่านให้บังคับด้วยบทบัญญัติทั้งหลายแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยการซื้อขายอนุโลมความตามควร⁴⁰ มาตรา 550 ผู้ให้เช่าย่อมต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องอันเกิดขึ้นในระหว่างเวลาเช่า และผู้ให้เช่าต้องจัดการซ่อมแซมทุกอย่างบรรดาซึ่งเป็นการจำเป็นขึ้นเว้นแต่การซ่อมแซมชนิดซึ่งมีกฎหมายหรือจารีตประเพณีว่าผู้เช่าจะพึงต้องทำเอง⁴¹ และมาตรา 551 ถ้าความชำรุดบกพร่องแห่งทรัพย์สินที่เช่านั้นไม่เป็นเหตุถึงแก่ผู้เช่า จะต้องปราศจากการใช้และประโยชน์ และผู้ให้เช่ายังแก้ไขได้ไซ้ ผู้เช่าต้องบอกกล่าวแก่ผู้ให้เช่า ให้จัดการแก้ไขความชำรุดบกพร่องนั้นก่อน ถ้าและผู้ให้เช่าไม่จัดทำให้คืนดีภายในเวลาอันสมควร ผู้เช่าจะบอกเลิกสัญญาเสียก็ได้ หากว่าความชำรุดบกพร่องนั้นร้ายแรงถึงสมควรจะทำเช่นนั้น⁴² ผู้ให้เช่ายังมีหน้าที่ในการให้บริการผู้เช่าตามข้อตกลงที่ระบุไว้สัญญาบริการอีกส่วนหนึ่งด้วย ดังนี้

การให้บริการบริหารโครงการและพื้นที่ส่วนกลาง ซึ่งเป็นการให้บริการตามสัญญาบริการ สัญญาบริการจะจัดทำพร้อมกับสัญญาเช่าพื้นที่กับผู้เช่าพื้นที่ในแต่ละราย โดยสัญญาบริการจะมีอายุของสัญญาเท่ากับสัญญาเช่าพื้นที่ของผู้เช่าแต่ละราย การให้บริการบริหารโครงการและพื้นที่ส่วนกลาง ภายในโครงการจะครอบคลุมถึง การบริการทำความสะอาดพื้นที่

³⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535 (2535, 8 เมษายน). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 109 ตอนที่ 42, หน้า 1, มาตรา 546.

³⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535 (2535, 8 เมษายน). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 109 ตอนที่ 42, หน้า 1, มาตรา 548.

⁴⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535 (2535, 8 เมษายน). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 109 ตอนที่ 42, หน้า 1. (2535), มาตรา 549.

⁴¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535 (2535, 8 เมษายน). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 109 ตอนที่ 42, หน้า 1, มาตรา 550.

⁴² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535 (2535, 8 เมษายน). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 109 ตอนที่ 42, หน้า 1, มาตรา 551.

ส่วนกลาง การดูแลรักษาต้นไม้และสวนหย่อม การดูแลรักษาความปลอดภัย การจัดการจราจร การซ่อมบำรุงพื้นที่ส่วนกลาง อาคาร และอุปกรณ์ แสงไฟและเครื่องปรับอากาศในโครงการ ค่าไฟฟ้า และค่าประปาในพื้นที่ส่วนกลาง การกำจัดขยะ การบำบัดน้ำเสีย และการจัดรายการส่งเสริมการขาย เป็นระยะๆ

การให้บริการสาธารณูปโภค ซึ่งได้แก่ ไฟฟ้า ประปา และโทรศัพท์ ให้กับ ผู้เช่าพื้นที่แต่ละราย โดยผู้ให้เช่าจะเรียกเก็บ ค่าบริการสาธารณูปโภคดังกล่าวจากผู้เช่าพื้นที่แต่ละรายในอัตราที่สูงกว่าอัตราที่ผู้ให้เช่าชำระจริงแก่ผู้ให้บริการสาธารณูปโภคแต่ละประเภท เช่น การไฟฟ้านครหลวง การประปานครหลวง องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย เป็นต้น ทั้งนี้ ผู้ให้เช่าได้นำกำไรจากการให้บริการสาธารณูปโภคดังกล่าว ไปชำระค่าสาธารณูปโภคของพื้นที่ส่วนกลาง เช่น ค่าน้ำประปาที่ใช้ในห้องน้ำ ค่าไฟฟ้าบริเวณทางเดินและที่จอดรถ เป็นต้น

ข้อตกลงการให้บริการระหว่างผู้ให้เช่ากับผู้เช่าข้างต้น เป็นไปตามหลักการที่ว่าคู่สัญญาสามารถตกลงกันเรื่องหน้าที่หรือกิจการใด トラบใดที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 151 กำหนดไว้ว่าการใดเป็นการแตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมาย ถ้ามีใช้กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นไม่เป็นโมฆะ⁴³

2.2.1.3 ค่าตอบแทนในการเช่าพื้นที่ ค่าบริการ และค่าธรรมเนียม

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 537 กำหนดให้ผู้เช่าชำระค่าเช่าทรัพย์สินให้กับผู้ให้เช่า ส่วนค่าฤชาธรรมเนียมในการทำสัญญาเช่า คู่สัญญาพึงออกใช้เสมอกันทั้งสองฝ่าย ตามมาตรา 539⁴⁴ จากบทบัญญัติของกฎหมายข้างต้นจะเห็นว่า กฎหมายไม่กำหนดรายละเอียดให้ชัดเจนว่า ค่าเช่าที่ผู้เช่าต้องชำระ เป็นค่าเช่าประเภทใดบ้าง ซึ่งในทางปฏิบัติการเช่าพื้นที่ภายในศูนย์การค้า ผู้เช่ามีหน้าที่ต้องชำระค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องกับการเช่าพื้นที่หลายส่วน ดังนี้

ค่ามัดจำการจองพื้นที่ คือ ค่าจองพื้นที่โดยตกลงว่าจะมาทำสัญญาภายในกำหนดเวลาที่ผู้ให้เช่ากำหนดไว้ ผู้เช่าจะชำระค่ามัดจำในวันจอง ในอัตราที่ผู้ให้เช่ากำหนด กรณีผู้เช่าไม่มาทำสัญญาภายในกำหนดระยะเวลา ผู้ให้เช่าจะริบเงินมัดจำของผู้เช่าทันที ตามประมวล

⁴³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535 (2535, 8 เมษายน). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 109 ตอนที่ 42, หน้า 1, มาตรา 151.

⁴⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535 (2535, 8 เมษายน). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 109 ตอนที่ 42, หน้า 1, มาตรา 539.

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดไว้ว่า มาตรา 377 เมื่อเข้าทำสัญญา ถ้าได้ให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำท่านให้ถือว่ากรณีที่มัดจำนั้นยอมเป็นพยานหลักฐานว่าสัญญานั้นได้ทำกัน ขึ้นแล้ว อนึ่ง มัดจำนั้นยอมเป็นประกันการที่จะปฏิบัติตามสัญญานั้นด้วย⁴⁵ และมาตรา 378 มัดจำนั้น ถ้ามิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นท่านให้เป็น ไปดังจะกล่าวต่อไปนี้ คือ (1) ให้ส่งคืน หรือจัดเอาเป็นเงินบางส่วนในเมื่อชำระหนี้ (2) ให้รับ ถ้าฝ่ายที่วางมัดจำจะเลยไม่ชำระหนี้ หรือการชำระหนี้ ตกเป็นพ้นวิสัยเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่ง ซึ่งฝ่ายนั้นต้องรับผิดชอบ หรือถ้ามีการเลิกสัญญาเพราะความผิดของฝ่ายนั้น (3) ให้ส่งคืน ถ้าฝ่ายที่รับมัดจำจะเลยไม่ชำระหนี้ หรือการชำระหนี้ ตกเป็นพ้นวิสัยเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่ง ซึ่งฝ่ายนี้ต้องรับผิดชอบ⁴⁶

ค่าเช่าพื้นที่ คือ ค่าตอบแทนการให้เช่าสถานที่ โดยผู้เช่าต้องชำระเป็นรายเดือน ในอัตราของเงินบาทไทยต่อตารางเมตรต่อเดือนและเรียกเก็บล่วงหน้าขึ้นต่ำเป็นเวลาหนึ่งเดือน ซึ่งในโครงการขนาดใหญ่จะเก็บค่าเช่าล่วงหน้าเป็นรายปี เช่น 1 ปี , 3 ปี เป็นต้น ค่าเช่าพื้นที่อาจเรียกเก็บพร้อมค่าบริการ แต่มักจะใช้ในโครงการขนาดเล็ก หากเป็นโครงการขนาดใหญ่ผู้ให้เช่าจะเก็บค่าเช่าแยกจากค่าบริการในอัตราต่อตารางเมตรต่อเดือนและเรียกเก็บล่วงหน้าเป็นรายปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดไว้ว่า มาตรา 537 อันว่าเช่าทรัพย์สินนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าผู้ให้เช่า ตกลงให้บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าผู้เช่าได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่ง ชั่วระยะเวลาอันมีจำกัด และผู้เช่าตกลงจะให้ค่าเช่าเพื่อการนั้น

ค่าบริการ หรือค่าใช้จ่ายส่วนกลางรายเดือน คือ ค่าตอบแทนการให้บริการจากผู้ให้เช่าพื้นที่ เช่น บริการเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัย บริการรักษาความสะอาด บริการห้องสุขาและน้ำประปา บริการไฟฟ้าและแสงสว่าง เป็นต้น โดยผู้เช่าต้องชำระเป็นรายเดือน ในอัตราของเงินบาทไทยต่อตารางเมตรต่อเดือนและเรียกเก็บล่วงหน้าขึ้นต่ำเป็นเวลาหนึ่งเดือน ซึ่งในโครงการขนาดใหญ่จะเก็บค่าบริการล่วงหน้าเป็นรายปี เช่น 1 ปี , 3 ปี เป็นต้น ค่าเช่าบริการอาจเรียกเก็บพร้อมค่าเช่า แต่มักจะใช้ในโครงการขนาดเล็ก หากเป็นโครงการขนาดใหญ่ผู้ให้เช่าจะเก็บค่าบริการแยกจากค่าเช่าในอัตราต่อตารางเมตรต่อเดือนและเรียกเก็บล่วงหน้าเป็นรายปี ซึ่งเป็นข้อตกลงการให้บริการระหว่างผู้ให้เช่ากับผู้เช่าตามหลักการที่ว่าคู่สัญญาสามารถตกลงกันเรื่องหน้าที่

⁴⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535 (2535, 8 เมษายน). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 109 ตอนที่ 42, หน้า 1, มาตรา 337.

⁴⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535 (2535, 8 เมษายน). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 109 ตอนที่ 42, หน้า 1, มาตรา 378.

หรือกิจการใด トラบใดที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 151

ค่าประกันการปฏิบัติตามสัญญา จะเท่ากับจำนวนค่าเช่าสุทธิ (รวมภาษีมูลค่าเพิ่ม) 3 ถึง 6 เดือน ซึ่งจะถูกรับเป็นเงินประกันการปฏิบัติตามสัญญา โดยเงินประกันจะเรียกคืนได้หลังหมดสัญญาเช่าโดยไม่มีดอกเบี้ย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดไว้ว่า มาตรา 379 ถ้าลูกหนี้สัญญาแก่เจ้าหนี้ว่าจะใช้เงินจำนวนหนึ่ง เป็นเบี้ยปรับเมื่อตนไม่ชำระหนี้ก็ดี หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควรก็ดี เมื่อลูกหนี้ผิดนัดก็ให้รับเบี้ยปรับ ถ้าการชำระหนี้จะพึงทำนั้นได้แก่ดเว้นการอันใดอันหนึ่ง หากทำการอันนั้นฝ่าฝืนมูลหนี้เมื่อใด ก็ให้รับเบี้ยปรับเมื่อนั้น

ค่าประกันการตกแต่งร้านค้า เป็นข้อตกลงการระหว่างผู้ให้เช่ากับผู้เช่า ตามหลักการที่ว่าคู่สัญญาสามารถตกลงกันเรื่องหน้าที่หรือกิจการใด トラบใดที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 151 และ มาตรา 379 ถ้าลูกหนี้สัญญาแก่เจ้าหนี้ว่าจะใช้เงินจำนวนหนึ่ง เป็นเบี้ยปรับเมื่อตนไม่ชำระหนี้ก็ดี หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควรก็ดี เมื่อลูกหนี้ผิดนัดก็ให้รับเบี้ยปรับ ถ้าการชำระหนี้จะพึงทำนั้นได้แก่ดเว้นการอันใดอันหนึ่ง หากทำการอันนั้นฝ่าฝืนมูลหนี้เมื่อใด ก็ให้รับเบี้ยปรับเมื่อนั้น

ค่าดำเนินการ ค่าดำเนินการตามสัญญาเช่าและสัญญาบริการ เช่น เบี้ยประกันภัย ค่าไฟฟ้า ค่าโทรศัพท์ ค่าน้ำ ค่าแก๊ส ภาษีโรงเรือน ภาษีมูลค่าเพิ่ม กรณีผู้เช่าเป็นผู้ดำเนินการแทนผู้เช่าไปก่อน ผู้เช่าจะกำหนดระยะเวลาพอสมควรให้ผู้เช่าชำระเมื่อผู้ให้เช่าทวงถาม หากผู้เช่าไม่นำมาเงินชำระให้กับผู้ให้เช่าภายในกำหนด จะต้องเสียดอกเบี้ยให้กับผู้เช่า และ/หรือ เป็นเหตุเลิกสัญญาเช่าและสัญญาบริการ ในส่วนค่าฤชาธรรมเนียมทำสัญญาเช่า กฎหมายกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 539 ว่าคู่สัญญาพึงออกใช้เสมอกันทั้งสองฝ่าย ส่วนค่าดำเนินการอื่นๆ ข้างต้นเป็นไปตามข้อตกลงระหว่างผู้ให้เช่ากับผู้เช่าว่าฝ่ายใดจะเป็นผู้จัดประสานงาน และชำระค่าใช้จ่ายนั้นๆ ซึ่งคู่สัญญาสามารถตกลงกันเรื่องหน้าที่หรือกิจการใด トラบใดที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 151

2.2.2. ประเภทของสัญญาเช่าพื้นที่

การเช่าพื้นที่ภายในศูนย์การค้า มีสัญญาที่เกี่ยวข้องหลายประเภท ดังนี้

สัญญาเช่าพื้นที่ คือ สัญญาที่ผู้ให้เช่ากับผู้เช่าตกลงทำสัญญาร่วมกันเรื่องการเช่าพื้นที่ รวมไปถึงเงื่อนไขการให้เช่าพื้นที่ต่างๆ และการชำระค่าเช่าพื้นที่ ซึ่งส่วนใหญ่ชำระเป็นรายเดือน

สัญญาบริการ คือ สัญญาที่ผู้ให้บริการกับผู้รับบริการตกลงทำสัญญาร่วมกันเรื่อง การให้บริการ ให้สอดคล้องกับสัญญาเช่าพื้นที่ รวมไปถึงเงื่อนไขการให้บริการต่างๆ และการชำระ ค่าบริการ

สัญญาจำหน่ายอาหารและเครื่องดื่ม คือ สัญญาที่ผู้ให้เช่ากับผู้เช่าตกลงทำสัญญา ร่วมกันเรื่องการให้เช่าพื้นที่จำหน่ายอาหารและเครื่องดื่ม รวมไปถึงเงื่อนไขการให้เช่าพื้นที่ต่างๆ และ การชำระค่าเช่าพื้นที่ ส่วนใหญ่ชำระจากส่วนแบ่งการจำหน่ายสินค้าอาหารและเครื่องดื่ม

2.2.3 รูปแบบการทำสัญญาให้เช่าพื้นที่

การชำระค่าเช่าแบบรายเดือน ในอัตราของเงินบาทไทยต่อตารางเมตรต่อเดือน และเรียกเก็บล่วงหน้าขั้นต่ำเป็นเวลาหนึ่งเดือน ซึ่งในโครงการขนาดใหญ่จะเก็บค่าเช่าล่วงหน้าเป็น รายปี เช่น 1 ปี , 3 ปี เป็นต้น ค่าเช่าพื้นที่อาจเรียกเก็บพร้อมค่าบริการ แต่มักจะใช้ในโครงการขนาด เล็ก หากเป็นโครงการขนาดใหญ่ผู้ให้เช่าจะเก็บค่าเช่าแยกจากค่าบริการในอัตราต่อตารางเมตร ต่อเดือนและเรียกเก็บล่วงหน้าเป็นรายปีเช่นเดียวกับค่าเช่า

บริเวณชานเมืองทางตอนใต้-ตะวันตก ถือว่าเป็นบริเวณที่มีโครงการที่พักอาศัย อยู่เป็นจำนวนมาก ไม่ว่าจะเป็นโครงการบ้านเดี่ยว ทาวน์เฮาส์ และปัจจุบันยังมีโครงการ คอนโดมิเนียมทั้งที่อยู่ระหว่างการก่อสร้าง และสร้างเสร็จแล้วเป็นจำนวนมาก นอกจากนี้ ยังรายล้อม ไปด้วยแหล่งงาน อันได้แก่ โรงงานการผลิตต่างๆ ที่ตั้งอยู่ในบริเวณนี้เป็นจำนวนมาก

ดังนั้น บริเวณนี้จึงเป็นบริเวณที่มีจำนวนประชากรค่อนข้างหนาแน่น หากแต่ กำลังซื้ออาจจะไม่สูงเมื่อเทียบกับในพื้นที่บริเวณชานเมืองฝั่งตะวันออก ในขณะที่สินค้าแบรนด์ต่างๆ แร่ขยายสาขาอันเนื่องมาจากการขยายตัวของเมือง โดยระบบขนส่งมวลชนของรัฐมีการพัฒนาดีขึ้น ทำให้คนเริ่มย้ายถิ่นฐานไปอยู่บริเวณชานเมืองเพิ่มมากขึ้น เนื่องจากบริเวณในเมืองค่อนข้างหนาแน่น มาก อีกทั้งปัญหาทางเศรษฐกิจ อันได้แก่ ค่าครองชีพที่ค่อนข้างสูง ค่าน้ำมันที่เพิ่มสูงขึ้น ทำให้คนนิยม ซื้อสินค้า และใช้บริการใกล้ที่พักอาศัยของตัวเอง

ผลวิจัยของไนท์แฟรงค์ ประเทศไทย ระบุว่า ธุรกิจค้าปลีกบริเวณรอบนอก กรุงเทพมหานครทางตอนใต้-ตะวันตก มีอัตราการเช่าพื้นที่ค่อนข้างสูง โดยเฉลี่ยอยู่ที่ร้อยละ 96.9

หากแยกตามประเภทธุรกิจ พบว่า ศูนย์การค้าในมีพื้นที่ทั้งหมด 164,190 ตารางเมตร พื้นที่ที่ถูกเช่า 162,290 ตารางเมตร อัตราการเช่าร้อยละ 98.8, คอมมูนิตีมอลล์ พื้นที่ 112,767 ตารางเมตร พื้นที่ที่ถูกเช่า 105,54 ตารางเมตร อัตราการเช่าร้อยละ 93.6, ไฮเปอร์มาร์เก็ต พื้นที่รวม 140,000 ตารางเมตร พื้นที่ที่ถูกเช่า 135,200 ตารางเมตร อัตราเช่าร้อยละ 96.6, สเปเชียลตี้ สโตร์ พื้นที่รวม 61,000 ตารางเมตร พื้นที่เช่า 60,000 ตารางเมตร อัตราเช่าร้อยละ 98.4

จากการสำรวจพื้นที่ชานเมืองบริเวณกรุงเทพตอนใต้-ตะวันตก ยังพบว่า มีโครงการธุรกิจค้าปลีกที่เตรียมเปิดให้บริการในปี 2557 นี้ อีกราว 8 โครงการ โดยมีโครงการแบบ ศูนย์การค้าเพียง 1 โครงการ คือ เซ็นทรัลพลาซา ศาลายา พื้นที่ 90,000 ตารางเมตร

ส่วนอีก 7 โครงการที่เหลือเป็นคอมมูนิตีมอลล์ ได้แก่ บริโอ้ พุทธมณฑลสาย 4, สำเพ็ง 2 กัลปพฤกษ์, เดอะคริสตัล ราชพฤกษ์ พื้นที่ 50,000 ตารางเมตร, เมโทร เวสทาวน์ สาทร, เดอะทรี บางบอน พื้นที่ 9,770 ตารางเมตร, ฮาบีท มอลล์ ราชพฤกษ์ พื้นที่ 4,026 ตารางเมตร และ ศาลายา มอลล์ พื้นที่ 6,064 ตารางเมตร

อัตราเฉลี่ยของราคาค่าเช่าในธุรกิจค้าปลีกในบริเวณนี้ พบว่ามีอัตราเฉลี่ยอยู่ที่ ราว 400-2,500 บาท ต่อ ตารางเมตรต่อเดือน โดยอัตราค่าเช่าในศูนย์เดียวกันจะมีความแตกต่างกัน ขึ้นอยู่กับทำเลที่ตั้งของพื้นที่ร้านค้า หากตั้งอยู่ในบริเวณที่มีคนผ่านไปมา มาก ราคาค่าเช่าจะสูง นอกจากนี้ ประเภทร้านค้ายังมีผลต่ออัตราค่าเช่า กล่าวคือ ร้านค้าประเภทแฟชั่น จะได้รับอัตรา ค่าเช่าที่สูงกว่าร้านค้าประเภทอาหาร ขนาดของพื้นที่เช่า หากเป็นขนาดเล็ก ราคาต่อตารางเมตร จะสูงกว่าพื้นที่เช่าที่มีขนาดใหญ่⁴⁷

การชำระค่าเช่ารายเดือน เป็นการชำระค่าเช่าตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและ พานิชย์ กำหนดไว้ว่า มาตรา 537 อันว่าเช่าทรัพย์สินนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าผู้ให้เช่า ตกลงให้บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าผู้เช่าได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่ง ชั่วระยะเวลาอันมีจำกัด และผู้เช่าตกลงจะให้ค่าเช่าเพื่อการนั้น

การชำระค่าเช่าจากส่วนแบ่งการจำหน่ายสินค้า GP (Gross Profit) ส่วนใหญ่ จะเป็นร้านค้าที่เป็นแม่กเนตที่สามารถดึงดูดผู้คนให้เข้ามาใช้บริการของศูนย์ฯ หรือห้างฯ เช่น สตาร์บัคส์ หรือร้านค้าประเภท Anchor Tenant ที่เช่าพื้นที่ขนาดใหญ่ เช่น สถานออกกำลังกาย เป็นต้น โดย การชำระค่าเช่าดังกล่าวเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพานิชย์ มาตรา 537 กำหนดหน้าที่ ของผู้เช่าไว้ แต่เงื่อนไขการชำระค่าเช่าจากส่วนแบ่งการจำหน่ายสินค้าเป็นไปตามข้อตกลงของ คู่สัญญาซึ่งไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพานิชย์ มาตรา 151

⁴⁷ Mgronline. (7 มกราคม 2561). ธุรกิจค้าปลีกบูม โชนกทม.ตอนใต้-ตะวันตก พบ 34 โครงการ รวม 4.77 แสน ตร.ม. จ่อเปิดเพิ่มอีก 8 โครงการในปี 57. เข้าถึงได้จาก <https://mgronline.com/business/detail/9570000060890>.

2.3 สัญญาเช่าพื้นที่เป็นสัญญาสำเร็จรูป

แม้หลักกฎหมายสัญญาในประเทศต่างๆ มักจะยอมรับหลักศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพในการทำสัญญา ในฐานะที่เป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญในการทำนิติกรรมสัญญาระหว่างบุคคล แต่ด้วยสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ทำให้ปัจจุบันสัญญาส่วนใหญ่จะถูกจำกัดอยู่ในขอบเขตของสัญญามาตรฐานและสัญญาสำเร็จรูป การเจรจาต่อรองในเนื้อหาของสัญญาของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมักจะไม่ได้เกิดขึ้น จึงมีความไม่เป็นธรรมเกิดขึ้นเสมอ เนื่องจากสัญญาประเภทนี้จะถูกร่างโดยคู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรอง (Bargaining power) สูงกว่า⁴⁸ จึงเกิดความเห็นว่าหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพในการทำสัญญาเป็นสิ่งที่อยู่ในอุดมคติเท่านั้น⁴⁹

2.3.1 บ่อเกิดและแนวคิดในเรื่องหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพในการทำสัญญา

2.3.1.1 การเกิดขึ้นของหลักปัจเจกชนนิยมและเสรีนิยม

หลักปัจเจกชนนิยม (Individualism) และหลักเสรีนิยม (Liberalism) เกิดขึ้นในสมัย ศตวรรษที่ 18 ซึ่งเป็นยุคที่มีการเปลี่ยนแปลงครั้งสำคัญทั้งทางด้านเศรษฐกิจและสังคม เป็นการเริ่มต้นความคิดที่ยกย่องความสามารถ ความมีเหตุผลและสติปัญญาของมนุษย์หลังจากความคิดของมนุษย์ถูกครอบงำจากแนวความคิดและความเชื่อของศาสนาคริสต์ในสมัยกลางมาอย่างยาวนานตั้งแต่ศตวรรษที่ 6 ถึงศตวรรษที่ 15 (Dark Ages)

หลักปัจเจกชนนิยมมีแนวคิดนิยมความเป็นบุคคลแต่ละคนจึงยอมรับและเคารพเสรีภาพของปัจเจกชน รัฐจึงต้องรับรู้สิทธิส่วนบุคคลให้มากเท่าที่จะเป็นไปได้ โดยรัฐจะต้องไม่ทำลายและก้าวก่ายสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล เว้นแต่ในกรณีอันสมควร จึงจะมีข้อจำกัดเสรีภาพได้⁵⁰ เสรีภาพของปัจเจกชนจะถูกจำกัดได้ด้วยตัวเองเท่านั้น ส่วนหลักเสรีนิยมมีขึ้นเพื่อรับรองสิทธิที่ปัจเจกชนมีอยู่ตามธรรมชาติ ที่สามารถจะทำอะไรก็ได้ตราบเท่าที่ไม่กระทบต่อสิทธิของบุคคลอื่น หรือเป็นเรื่องที่ขัดต่อประโยชน์สาธารณะ ความคิดเสรีนิยมนี้ยกย่องความดีและความ

⁴⁸ Deutch, S. (1977). Unfair contracts: The doctrine of unconscionability. Massachusetts: D.C. Heath and Company. P.1.

⁴⁹ ศันนท์กรณ โสทธิพันธุ์. (2550). คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรมสัญญา. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. น.412

⁵⁰ ดาราวพร ธีระวัฒน์. (2541). กฎหมายสัญญา: สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. น.15.

มีเหตุผลของมนุษย์ และเป็นปฏิปักษ์ต่อการจำกัดสิทธิเสรีภาพของเอกชนไม่ว่าด้านเศรษฐกิจ การเมือง หรือ ศาสนา⁵¹

หลักปัจเจกชนนิยมและเสรีนิยมได้มีอิทธิพลต่อแนวคิดของนักคิดในสมัย คริสตศตวรรษที่ 18 ทั้งในด้านนิติศาสตร์ เศรษฐศาสตร์และรัฐศาสตร์อย่างมาก จะเห็นได้จากนักคิด ที่สำคัญในสมัยนี้ เช่น อדם สมิท (Adam Smith) ซึ่งได้รับการยกย่องว่าเป็นบิดาแห่งเศรษฐกิจทุน นิยมหรือระบบการค้าเสรีนั่นเอง

หลักปัจเจกชนนิมดังกล่าว แม้จะเป็นรากฐานสำคัญด้านเสรีภาพ ในการทำสัญญาของบุคคล (Freedom of Contract) ก็ตาม แต่การทำสัญญาทั่วไปในปัจจุบันไม่ได้ นำหลักหลักปัจเจกชนนิยมมาใช้ในการจัดทำสัญญาในทุกกรณี เช่นเดียวกันกับการทำสัญญาเช่าพื้นที่ ภายในศูนย์การค้า การทำสัญญาไม่ได้เกิดจากการร่วมตกลงหรือความพึงพอใจระหว่างคู่สัญญา แต่เป็นการที่ผู้เช่าเช่าทำสัญญากับผู้ให้เช่าซึ่งเป็นฝ่ายที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจมากกว่า รูปแบบและ เงื่อนไขถูกกำหนดและจัดทำขึ้นเป็นแบบสำเร็จรูปหรือสัญญามาตรฐานไว้ล่วงหน้าแล้วจากผู้ให้เช่า โดยสัญญามีข้อตกลงหรือเงื่อนไขเอารัดเอาเปรียบบริดรอนสิทธิของผู้เช่าหลายประการ ซึ่งผู้เช่าไม่สามารถแก้ไขสัญญาได้ การทำสัญญาเช่าพื้นที่ภายในศูนย์การค้าดังกล่าวจึงเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม หากศาลหรือรัฐไม่เข้าไปเกี่ยวข้องแทรกแซงการทำสัญญาของคู่สัญญาแล้วผู้เช่าหรือ ผู้บริโภคอีกหลายกรณีจะถูกเอารัดเอาเปรียบจากผู้มีอำนาจทางเศรษฐกิจอีกจำนวนมาก

2.3.1.2 วิวัฒนาการของระบบเศรษฐกิจทุนนิยม

ระบบเศรษฐกิจทุนนิยม (Capitalism) หรือระบบการค้าเสรี (Laissez-faire, Laissezpasser) มีรากฐานมาจากแนวคิดของหลักปัจเจกชนนิยมและเสรีนิยมที่เห็นว่ารัฐควร ปล่อยให้เอกชนดำเนิน กิจกรรมทางเศรษฐกิจอย่างเสรีโดยรัฐไม่ต้องเข้าไปแทรกแซง เว้นแต่เพื่อ ประโยชน์สาธารณะและ ความมั่นคงของรัฐเท่านั้น ความคิดนี้ตั้งอยู่บนรากฐานความเชื่อในความ ศักดิ์สิทธิ์ของทรัพย์สินของเอกชนว่าเป็นสิทธิพื้นฐานของเอกชนที่จะละเมิดมิได้ เอกชนย่อมมีเสรีภาพ ในการแสวงหาทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของตน การแทรกแซงของรัฐจึงมีผลเป็นการจำกัดเสรีภาพของ เอกชน⁵²

⁵¹

ปรีดี เกษมทรัพย์. (2546). นิติปรัชญา. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. น.176.

⁵²

ปรีดี เกษมทรัพย์, เพ็ญอ้าง

นักคิดคนสำคัญที่เป็นผู้นำแนวคิดนี้ก็คือ อัดัม สมิท ซึ่งเขาเห็นว่า ในสังคมควรมี “ระบบของเสรีภาพตามธรรมชาติ” โดยแต่ละบุคคลมีเสรีภาพที่จะแสวงหาและเพิ่มพูนผลประโยชน์ส่วนตัวซึ่งระบบนี้จะส่งผลให้เกิดความมั่งคั่งแก่ทั้งบุคคลและสังคม นั่นก็คือ ความพยายามทำงานเพื่อตนเองของบุคคล ย่อมจะนำผลประโยชน์อันมากมายที่สุดมาให้แก่สังคมส่วนรวม และบุคคลอื่นๆ ด้วย รวมถึงเป็นหลักการพื้นฐานที่ช่วยส่งเสริมความเป็นระเบียบของสังคมแบบ เอกชน⁵³

การเข้าสู่ระบบเศรษฐกิจทุนนิยมหรือระบบการค้าเสรีเริ่มต้นขึ้นจากการ ปฏิวัติอุตสาหกรรมในประเทศอังกฤษในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 18 เนื่องจากเป็นประเทศที่ร่ำรวยและ ประสบความสำเร็จ จากการค้าทาส โจรสลัด และขยายอาณานิคมมากที่สุดในสมัยนั้น ความร่ำรวย ของประเทศอังกฤษได้กระจายไปสู่ชนชั้นกลางจำนวนมากซึ่งประกอบอาชีพพาณิชย์กรรม ดังนั้น ประเทศอังกฤษจึงเป็นหนึ่งในประเทศแรกๆ ที่ได้พัฒนาสิ่งที่จำเป็นขั้นต้นสำหรับระบบ เศรษฐกิจ แบบอุตสาหกรรม รวมทั้งเป็นศูนย์กลางในการค้นคว้าทางวิทยาศาสตร์และวิศวกรรมที่แตกต่าง ไปจากเดิม⁵⁴ เกิดกลุ่มคนรุ่นใหม่ ที่ต้องการประสบความสำเร็จและสามารถสร้างฐานะตัวเองขึ้นมา จนร่ำรวยในธุรกิจด้านต่างๆ อย่างมากมาย เช่น ธุรกิจตีเหล็ก ธุรกิจสิ่งทอ จึงทำให้เกิดแนวคิดการทำ ธุรกิจแบบทุนนิยมขึ้น โดยเพิ่มปริมาณสินค้าและขยายตลาดออกไปให้กว้างขวางมากขึ้นเพื่อผลกำไร สูงสุด โดยระบบเศรษฐกิจทุนนิยมมีลักษณะที่สำคัญ ดังนี้⁵⁵

1. เอกชนเป็นเจ้าของปัจจัยการผลิต มีสิทธิและถือกรรมสิทธิ์ ในทรัพย์สิน(Private property)
2. เอกชนมีเสรีภาพในการเลือกผลิตสินค้าและบริการตามความสามารถ และประสิทธิภาพของแต่ละบุคคล
3. ผลตอบแทนในการดำเนินธุรกิจหรือการประกอบการ คือกำไร ดอกเบี้ยและค่าเช่า จะเป็นสิ่งกระตุ้นและแรงเสริมให้มีการขยายกิจการและคิดค้นเทคโนโลยีใหม่ๆ มาใช้ในการผลิต

⁵³ เจตน์ เจริญโท. (2533). เศรษฐศาสตร์ทั่วไป: เศรษฐกิจสองระบบ. กรุงเทพฯ: ไทยวัฒนาพานิช. น. 33.

⁵⁴ โรเบิร์ต แอล. ไฮล์บรอนเนอร์. (2531). การสร้างสังคมเศรษฐกิจ [The making of economics society] (ลีสี่ โกศียานันท์, ผู้แปล). กรุงเทพฯ: ดวงกมล. น.139/140.

⁵⁵ ทับทิม วงศ์ประยูร. (2536). ประวัติและลัทธิเศรษฐกิจ. กรุงเทพฯ: วี. เจ. พรินต์ติ้ง. น. 158

4. ประชาชนมีสิทธิเสรีภาพในการเลือกบริโภคตามรายได้ และความสามารถของแต่ละบุคคล

5. รัฐบาลจะไม่เข้าไปแทรกแซงหรือทำการแข่งขันกับภาคเอกชนในการประกอบธุรกิจแต่จะสนับสนุนและอำนวยความสะดวกในการดำเนินกิจการในทางเศรษฐกิจ

6. ใช้ราคาเป็นเกณฑ์ในการตัดสินปัญหาพื้นฐานทางเศรษฐกิจและราคาจะถูกกำหนดโดยอุปสงค์และอุปทานของสิ่งของนั้นในตลาด

ระบบเศรษฐกิจทุนนิยมจะมีข้อดีในการทำให้การจัดสรรทรัพยากรเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และก่อให้เกิดการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจและเทคโนโลยี เนื่องจากเอกชนมีแรงจูงใจ ที่จะดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจที่ทำให้ตนได้รับประโยชน์สูงสุด ผู้ผลิตต้องพยายามแข่งขันกันเพื่อปรับปรุงกระบวนการในการผลิตสินค้า เพื่อสนองต่อความต้องการของผู้บริโภคและลดต้นทุนการผลิต สินค้าที่ผลิตออกมาก็จะสอดคล้องกับความต้องการของผู้บริโภคทั้งในด้านของปริมาณและคุณภาพของสินค้า รวมทั้งบุคคลก็จะมีสิทธิเป็นเจ้าของปัจจัยการผลิตและมีเสรีภาพในการใช้ปัจจัยการผลิตที่อยู่ในความครอบครองของตนได้ตามความพอใจ⁵⁶

อย่างไรก็ตาม แม้ระบบเศรษฐกิจทุนนิยมจะก่อให้เกิดผลดีต่อระบบเศรษฐกิจหลายประการ แต่การมุ่งแสวงหากำไรของเอกชนทั้งหลายก็ก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมอย่างชัดเจนเช่นกัน ที่สำคัญคือการใช้ผู้ประกอบการรายใหญ่สามารถกอบโกยผลประโยชน์ได้อย่างไม่มีขอบเขตจำกัดทำให้มีแนวโน้มที่จะก่อให้เกิดระบบตลาดผูกขาดหรือการจำกัดทางธุรกิจการค้ามากขึ้น ผู้ประกอบการรายย่อยและผู้บริโภคก็จะตกอยู่ในภาวะที่จำต้องยินยอมให้ผู้ประกอบการรายใหญ่ควบคุมกลไกแห่งราคาตลาด⁵⁷ เกิดความไม่เท่าเทียมกันของบุคคลในสังคมและช่องว่างระหว่างชนชั้นเนื่องจากรายได้ที่ไม่เท่าเทียมกัน การลงทุนเพื่อแสวงหากำไรของกลุ่มนายทุนและผู้ประกอบการทั้งหลายจะทำให้ตนเองและพวกพ้องมีรายได้เพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆ ในขณะที่ประชาชนส่วนใหญ่ก็ยังคงยากจนอยู่เหมือนเดิม ทรัพยากรของประเทศจะถูกใช้ไปอย่างสิ้นเปลืองเนื่องจากไม่มีการควบคุมโดย

⁵⁶ รัตนา สายคณิต และ ชลลดา จามรกุล. (2527). หลักเศรษฐศาสตร์เบื้องต้น. กรุงเทพฯ: เอียร์บุ๊กพับลิชเชอร์. น. 2.

⁵⁷ ศุภลักษณ์ ลาภทวีโชค. (2533). ปัญหาความคาบเกี่ยวระหว่างกฎหมายสิทธิบัตรและกฎหมายป้องกันการผูกขาด. (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. น. 27.

รัฐ นายทุนและผู้ผลิตสินค้าจะมีโอกาสในการรวมตัวกันเพื่อผูกขาดการผลิตสินค้าและบริการได้โดยง่าย เพราะรัฐไม่ได้เข้าไปแทรกแซงการผลิต ผู้ที่เดือดร้อนที่สุดก็จะได้แก่ผู้บริโภค⁵⁸

2.3.1.3 อิทธิพลของหลักปัจเจกชนนิยมและเสรีนิยมต่อหลักกฎหมายว่าด้วย

สัญญา

หัวใจหลักของหลักปัจเจกชนนิยมและหลักเสรีนิยม คือ มนุษย์มีสิทธิเสรีภาพติดตัวมาตามธรรมชาติ จึงเป็นสิทธิพื้นฐานของบุคคลที่รัฐไม่สามารถทำลายได้ การแสดงเจตนาใดๆ ของบุคคลจึงมีความศักดิ์สิทธิ์และเป็นอิสระ แนวคิดดังกล่าวนี้เป็นที่แพร่หลายมากในช่วงศตวรรษที่ 18 และได้ส่งผลต่อหลักในการทำสัญญาของบุคคล ดังนี้

1. หลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา

เนื่องจากตามแนวคิดของหลักปัจเจกชนนิยมบุคคลทุกคนเกิดมาแล้วจะมีเสรีภาพตามธรรมชาติที่จะกระทำการใดๆ ตามความพอใจของตนเอง รัฐจะเข้ามาจำกัดเสรีภาพของเอกชนได้ก็ต่อเมื่อมีเหตุจำเป็นเท่านั้น นอกจากนั้นแล้วเสรีภาพของบุคคลจะถูกจำกัดได้ก็ด้วยความสมัครใจของบุคคลเอง เจตนาของบุคคลจึงมีความศักดิ์สิทธิ์และเป็นอิสระ (Autonomy of Will)⁵⁹ หน้าที่เกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาของบุคคลจึงเป็นหน้าที่กฎหมายยอมรับและบังคับให้

2. หลักเสรีภาพในการทำสัญญา

หลักเสรีนิยมส่งผลให้เกิดความคิดในเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญาของบุคคล (Freedom of Contract) โดยนักกฎหมายเชื่อว่าหากศาลหรือรัฐไม่เข้าไปเกี่ยวข้องกับการทำการค้าของเอกชนและไม่เข้าไปเกี่ยวข้องแทรกแซงการทำสัญญาของคู่สัญญาแล้วจะนำมาซึ่งความเจริญรุ่งเรือง ของสังคมและนำมาซึ่งความพึงพอใจของคู่สัญญา⁶⁰ ถ้าบุคคลสามารถทำสัญญาได้อย่างเสรีระบบเศรษฐกิจก็จะรุ่งเรือง คู่สัญญาจึงมีเสรีภาพอย่างเต็มที่ในการทำสัญญา รัฐจะเข้ามาควบคุมก็แต่เรื่องที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์ส่วนรวมเท่านั้น แนวความคิดดังกล่าวนี้ได้ถูกรับรองโดยการบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรขึ้นมารองรับ ตัวอย่างเช่น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 151 ในเรื่องนิติกรรมสัญญาก็ได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดนี้เช่นกัน

⁵⁸ ทับทิม วงศ์ประยูร, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 55*, น. 159.

⁵⁹ ดาราพร ธีระวัฒน์, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 50*, น. 15.

⁶⁰ สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์. (2528). สัญญาสำเร็จรูปของอังกฤษ. วารสารนิติศาสตร์, 15

การมีเสรีภาพในการทำสัญญานี้ยังอาจแบ่งเป็น 4 ประการ⁶¹ คือ

1. เสรีภาพในการทำขึ้นซึ่งสัญญา (Freedom to make a contract) เป็นเสรีภาพในการทำข้อเสนอและทำคำสนองเพื่อให้เกิดสัญญาขึ้น ไม่ว่าจะทำสัญญาอย่างไรก็ได้ตราบที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

2. เสรีภาพในการเลือกคู่สัญญา (Freedom to select the other party) เป็นเสรีภาพของคู่สัญญาที่จะเลือกเข้าทำสัญญากับใครก็ได้ และไม่ถูกบังคับให้เข้าทำสัญญากับบุคคลที่เขาไม่ประสงค์จะทำสัญญาด้วย

3. เสรีภาพในการกำหนดเงื่อนไขของสัญญา (Freedom to decide the contract terms) บุคคลที่ประสงค์จะทำสัญญามีอิสระเสรีที่จะทำสัญญาด้วยเงื่อนไขอย่างไรก็ได้

4. เสรีภาพที่จะไม่ต้องทำตามแบบ (Freedom from form) เป็นเสรีภาพของบุคคลที่จะทำสัญญาโดยไม่ต้องตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขความไม่สมบูรณ์เพราะไม่ได้ทำตามแบบ อย่างไรก็ตาม การที่กฎหมายบังคับให้การทำสัญญาบางประเภทจะต้องทำตามแบบนั้นเป็นเรื่องของนโยบายที่มีขึ้นเพื่อผลประโยชน์บางประการหรือเพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอกซึ่งไม่ได้เป็นคู่สัญญา

หลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพในการทำสัญญาถือเป็นพื้นฐานที่สำคัญในการทำนิติกรรมสัญญา⁶² และเป็นเครื่องมือในการก่อให้เกิดสัญญาที่มีผลบังคับในระหว่างคู่กรณี โดยการแสดงเจตนาของคู่กรณีนั่นเอง เนื่องจากกฎหมายที่มีอยู่อาจไม่เพียงพอและไม่เหมาะสมในอันที่จะปรับกับปัญหาในหลายกรณีที่เกิดขึ้นในสังคมปัจจุบัน นอกจากเหตุผลที่ว่าควรปล่อยให้เอกชนมีความคิดริเริ่มในการกำหนดและการบังคับตามสิทธิของพวกเขาแล้ว ก็ยังมีเหตุผลที่ว่า วิธีทางเสียยาที่มีอยู่ในกฎหมายในเรื่องสัญญานั้นยังไม่เป็นการเพียงพอ โดยหลักนี้จะพบในระบบประมวลกฎหมายมากกว่าในระบบกฎหมายจารีตประเพณี ซึ่งระบบประมวลกฎหมายจะยอมรับทฤษฎีเรื่องความยินยอมในสัญญา ดังจะเห็นได้จากภาษิตกฎหมายที่ว่า “สัญญาที่ทำขึ้นโดยสมบูรณ์ย่อมมีผลบังคับ” (pacta sunt servanda) ซึ่งตรงกับหลักที่ว่า “สัญญาที่จะก่อให้เกิดหนี้ทางกฎหมายได้ต้องมาจากความยินยอมของคู่กรณีและกฎหมายก็มีหน้าที่ในอันที่จะบังคับให้เป็นไปตามเจตนาของคู่กรณี”⁶³

⁶¹ ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2525). กฎหมายว่าด้วยสัญญา (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. น. 83-86.

⁶² ศนันท์กรณ โสติพันธ์, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 49*, น. 27.

⁶³ ไชยยศ เหมะรัชตะ, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 61*, น. 84.

หน้าที่เกิดขึ้นจากสัญญาที่คู่สัญญาสมัครใจเข้าผูกพันกันนี้จึงเป็นหน้าที่กฎหมายยอมรับและบังคับการให้ เนื่องจากแนวความคิดที่ว่าคู่สัญญามีอิสระในการทำสัญญา ดังนั้นหน้าที่เกิดขึ้นกฎหมายจึงถือว่าเป็นหน้าที่เกิดขึ้นจากการไตร่ตรองของคู่สัญญาแล้วว่าเป็นธรรม คู่สัญญาจึงจะมาอ้างภายหลังว่า สัญญานั้นไม่เป็นธรรมไม่ได้แต่เสรีภาพในการทำสัญญานี้จะต้องอยู่ภายในกรอบ นั่นก็คือ กฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งเป็นกรอบที่ปัจเจกชนไม่อาจก้าวล่วงออกมาได้ เนื่องจากว่าหากกฎหมายยินยอมให้ปัจเจกชนก้าวล่วงออกมาย่อมถือว่ากฎหมายยินยอมให้มีการรุกร้าเสรีภาพของบุคคลอื่นหรือของประชาชนโดยรวม⁶⁴

นอกจากนี้ แม้ว่าหลักเสรีภาพในการทำสัญญาจะได้รับการยกย่องว่าเป็นหัวใจหลักในการตกลงเข้าทำสัญญาของบุคคลแต่ก็เป็นที่ยอมรับกันว่าหลักเสรีภาพในการทำสัญญาอาจถูกจำกัดได้ใน 3 กรณี คือ กรณีตลาดที่มีลักษณะผูกขาด (Monopoly) กรณีความล้มเหลวของตลาด (Market Failures) และกรณีปัญหาความรู้ของผู้บริโภค (Consumer Ignorance)⁶⁵ ซึ่งปัญหาทั้งสามประการนี้เป็นปัจจัยสำคัญในการเสื่อมคลายลงของแนวความคิดเสรีนิยมแบบดั้งเดิม

2.3.2. ลักษณะของความไม่เสมอภาคกันระหว่างคู่สัญญา

เมื่อเข้าสู่ช่วงปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 ความรู้ทางเทคโนโลยีด้านต่างๆ ของมนุษย์ได้พัฒนาก้าวหน้าอย่างรวดเร็ว ระบบเศรษฐกิจทุนนิยมที่มีเป้าหมายในการทำกำไรสูงสุดได้มีเข้ามามีบทบาทในธุรกิจเกือบทุกประเภท ทำให้บุคคลบางกลุ่มเกิดอำนาจทางเศรษฐกิจและสังคมมากกว่าบุคคลอื่น เกิดช่องว่างระหว่างชนชั้น เนื่องจากการกระจายรายได้ที่ไม่เท่าเทียมกัน จึงเกิดสถานะที่แตกต่างกันของบุคคลในสังคม ส่งผลให้เกิดความไม่เสมอภาคกันระหว่างคู่สัญญาในการทำสัญญาต่างๆ ซึ่งมีผลกระทบโดยตรงต่อการกำหนดเนื้อหาและเงื่อนไขในสัญญา โดยความไม่เสมอภาคดังกล่าวนี้มีลักษณะดังต่อไปนี้⁶⁶

2.3.2.1 ความไม่เสมอภาคระหว่างผู้ประกอบการอาชีพด้วยกัน

เป็นความไม่เสมอภาคที่เกิดขึ้นระหว่างนายจ้าง ลูกจ้าง หรือระหว่างผู้ผลิตกับผู้จำหน่ายสินค้าหรือผู้ให้บริการ อำนาจต่อรองมักอยู่ที่ฝ่ายนายจ้างหรือผู้จำหน่ายซึ่งเป็นฝ่ายนายทุนที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจเหนือกว่า ทำให้สามารถทำสัญญาโดยเอารัดเอาเปรียบอีกฝ่ายซึ่งเป็น

⁶⁴ ศนันท์กรณ โสติพันธุ์, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 49*, น. 27.

⁶⁵ Atiyah, P.S. (1979). *The rise and fall of freedom of contract*. Oxford : Clarendon Press. P.616.

⁶⁶ ดารพร ธีระวัฒน์, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 50*, น. 33-36.

ลูกจ้างหรือชาวไร่ชาวนาเกินสมควร รัฐจึงต้องเข้ามามีบทบาทในการระงับข้อพิพาทและจัดทำมาตรการต่างๆ เพื่อคุ้มครองฝ่ายที่เสียเปรียบ

2.3.2.2 ความไม่เสมอภาคระหว่างผู้บริโภครและผู้ประกอบอาชีพ

จากความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีในปัจจุบัน ผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการธุรกิจในการจำหน่ายสินค้าหรือให้บริการจะอยู่ในฐานะเหนือกว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายในการกำหนดเนื้อหาและเงื่อนไขในการจำหน่ายสินค้าหรือให้บริการของตน เนื่องจากมีความรู้ในธุรกิจที่ตนเองทำเป็นอย่างดี รวมทั้งมีอำนาจทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายได้แก่ผู้บริโภค ซึ่งอาจเป็นบุคคลธรรมดาทั่วไปหรือเป็นผู้ประกอบอาชีพแต่ไม่ได้ทำสัญญาเพื่อการค้าสินค้าหรือบริการที่ได้รับและเข้าทำสัญญาโดยที่ตนเองไม่มีอำนาจต่อรองใดๆ ทั้งสิ้น สัญญาที่เกิดขึ้นจึงมักเป็นสัญญาที่เอื้อประโยชน์ต่อผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการซึ่งเป็นผู้ประกอบอาชีพเกินสมควร

2.3.3 การเกิดขึ้นของสัญญาสำเร็จรูปและสัญญามาตรฐาน

ระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมจะก่อให้เกิดความเป็นธรรมในสังคมก็ต่อเมื่อบุคคลในสังคมมีสถานะที่เท่าเทียมกัน แต่ในสภาพความเป็นจริงเมื่อสถานะของบุคคลในสังคมไม่เท่าเทียมกัน บุคคลบางกลุ่มไม่มีอำนาจต่อรองในการทำสัญญา (Inequality of bargaining power) ลักษณะการทำสัญญาของบุคคลจึงเปลี่ยนแปลงไป คือ บทบาทในการแสดงเจตนาเพื่อกำหนดวิธีการและเนื้อหาของสัญญาได้ลดน้อยลง เสรีภาพในการทำสัญญาของผู้ที่อ่อนแอกว่าทางเศรษฐกิจจะถูกจำกัดลงด้วยอำนาจทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่าของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เกิดสัญญารูปแบบใหม่ขึ้น ได้แก่ สัญญามาตรฐาน (Standard Form Contract) หรือสัญญาสำเร็จรูป (Adhesion Contract) ซึ่งถือเป็นสิ่งจำเป็นในปัจจุบันที่ผู้ประกอบการจะต้องผลิตสินค้าหรือให้บริการจำนวนมากสำหรับบุคคลทั่วไป (Mass Production) การเจรจาสร้างสัญญากันเป็นรายๆ ไป เพื่อใช้กับลูกค้าแต่ละรายเป็นการไม่สะดวกและสิ้นเปลืองค่าใช้จ่าย (Transaction Costs) ซึ่งจะส่งผลทำให้ราคาสินค้าหรือบริการสูงขึ้น⁶⁷ การใช้สัญญาสำเร็จรูปโดยพิมพ์สัญญาไว้ล่วงหน้าเป็นจำนวนมาก ซึ่งจะมีเงื่อนไขเหมือนกันและใช้กับบุคคลทุกคนที่เข้าไปติดต่อซื้อขาย จึงช่วยให้การทำธุรกิจเป็นไปได้โดยสะดวกรวดเร็ว⁶⁸

⁶⁷ พินัย ณ นคร. (ธันวาคม 2543). กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม : แนววิเคราะห์ใหม่เชิงเปรียบเทียบ. วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 30(4), น. 555.

⁶⁸ Sinai Deutch, supra note 1, p. 1.

2.3.3.1 ความหมายของสัญญามาตรฐานและสัญญาสำเร็จรูป

ใน Black's Dictionary 8th Edition ได้ให้ความหมายของคำว่า “สัญญามาตรฐาน” ไว้ว่าหมายถึง “สัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้จัดเตรียมข้อกำหนดและเงื่อนไขในสัญญาไว้ล่วงหน้า เพื่อใช้ในธุรกิจหรือกิจการของตน โดยจะมีการแก้ไขหรือเพิ่มเติมเพื่อให้เหมาะสมกับสถานการณ์ต่างๆ เพียงเล็กน้อย”⁶⁹

ส่วน “สัญญาสำเร็จรูป” หมายถึง “สัญญามาตรฐานที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจัดทำขึ้น เพื่อใช้ในการทำสัญญากับคู่สัญญาอีกฝ่ายที่มีสถานะด้อยกว่า เช่น ผู้บริโภค ซึ่งเข้าทำสัญญาโดยมีทางเลือกเกี่ยวกับข้อกำหนดในสัญญาไม่มากนัก”⁷⁰

ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าสัญญาสำเร็จรูปจะเป็นสัญญามาตรฐานเสมอ แต่สัญญามาตรฐานไม่จำเป็นต้องเป็นสัญญาสำเร็จรูปก็ได้⁷¹ สัญญามาตรฐานหรือสัญญาสำเร็จรูปจะถูกร่างและจัดพิมพ์ขึ้นล่วงหน้า โดยมีเนื้อหาที่ครอบคลุมข้อสัญญาที่เป็นรูปแบบมาตรฐานของข้อตกลงที่ใช้กันโดยทั่วไป ข้อสัญญาดังกล่าวอาจมีการต่อรองและแก้ไขเปลี่ยนแปลงก่อนที่จะลงชื่อ อย่างไรก็ตาม สัญญาในลักษณะนี้มักถูกใช้ในพฤติการณ์ที่คู่สัญญาไม่มีการเจรจาต่อรองกันจะมีข้อสัญญาเพียงไม่กี่ข้อเท่านั้นที่เปิดโอกาสให้มีการเจรจากัน เช่น ในเรื่องปริมาณ คุณภาพและราคาของสินค้าหรือบริการ นอกจากนี้ ในธุรกิจบางอย่างอาจไม่เปิดโอกาสให้มีการเจรจาข้อสัญญาเลยแม้แต่ข้อเดียว⁷² โดยสัญญามาตรฐานและสัญญาสำเร็จรูปจะมีลักษณะดังต่อไปนี้⁷³

1. เป็นสัญญาที่มีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจ หรือมีความรู้ทางเทคโนโลยีเหนือกว่าหรือได้เปรียบกว่า ซึ่งอาจจะมีลักษณะของการผูกขาดในทางข้อเท็จจริง หรือการผูกขาดในทางกฎหมายก็ได้

⁶⁹ “A usu. preprinted contract containing set clauses, used repeatedly by a business or within a particular industry with only slight additions or modifications to meet the specific situation.”

⁷⁰ “A standard-form contract prepared by one party, to be signed by the party in a weaker position, usu. a consumer, who adheres to the contract with little choice about the terms.”

⁷¹ Sinai Deutch, supra note 1, p. 2.

⁷² Ibid, p. 1.

⁷³ ดารารพร ธีระวัฒน์, อ้างแล้ว เชิงบรรณคดี 50, น. 38.

2. คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจเหนือกว่านี้เป็นผู้กำหนดข้อสัญญาไว้ล่วงหน้าที่มีลักษณะเป็นเงื่อนไขทั่วไป สัญญานี้จะทำไว้จำนวนมาก เพื่อใช้กับบุคคลไม่จำกัดจำนวน และไม่จำกัดความแตกต่างของตัวผู้เข้าทำสัญญา

3. การกำหนดข้อสัญญาต่างๆ นี้เป็นการกระทำฝ่ายเดียว คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่เข้ามาภายหลังจะต้องยอมรับข้อสัญญาที่ได้กำหนดไว้แล้วนั้นหรือปฏิเสธไม่ต้องการทำสัญญาด้วยเลยเพราะไม่มีสิทธิที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดในสัญญานั้นได้ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเนื้อหาของสัญญานี้ไม่ได้เกิดจากเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ไม่ได้เกิดจากการเจรจาต่อรองหรือตกลงกันอย่างแท้จริง

2.3.3.2 ข้อดีของสัญญามาตรฐานและสัญญาสำเร็จรูป

แม้สัญญามาตรฐานและสัญญาสำเร็จรูปจะไม่ได้เกิดขึ้นจากเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญา แต่สัญญาประเภทนี้ก็มีข้อดีบางประการ⁷⁴ ได้แก่

1. ด้านผู้จัดทำสัญญา

ผู้จัดทำสัญญาจะได้ประโยชน์ในการจัดทำสัญญามาตรฐานและสัญญาสำเร็จรูปในการลดต้นทุนในการจัดการงาน เนื่องจากแบบฟอร์มของสัญญาที่พิมพ์ไว้ล่วงหน้าจะสะดวกและประหยัดค่าใช้จ่ายในการเก็บรักษา ตรวจสอบ และนำมาใช้งาน จึงประหยัดเวลาที่จะไปเจรจากับลูกค้าและผู้จัดทำสัญญาที่สามารถใช้บุคลากรด้านการขายโดยไม่ต้องให้อำนาจบุคคลเหล่านั้นไปเจรจากับลูกค้า จึงเป็นการลดต้นทุนการผลิตได้อีกทางหนึ่ง นอกจากนี้ สัญญามาตรฐานหรือสัญญาสำเร็จรูปยังเป็นเครื่องมืออันหนึ่งที่ผู้จัดทำสัญญาใช้กำหนดความเสี่ยงภัยตามสัญญาด้วยการให้ลูกค้าเป็นผู้เสี่ยงภัยดังกล่าว

2. ด้านผู้บริโภค

การลดต้นทุนของผู้จัดทำสัญญาเนื่องจากการใช้สัญญามาตรฐานและสัญญาสำเร็จรูปทำให้ราคาสินค้าและบริการลดลงอันจะเป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภคที่จะซื้อสินค้าหรือรับบริการในราคาที่ถูกลง รวมทั้งยังทำให้ผู้บริโภครู้เงื่อนไขที่ตกลงทำไว้กับผู้ขายสินค้าหรือบริการว่ามีลักษณะเหมือนกับทุกคนที่ซื้อสินค้าหรือรับบริการนั้นๆ และรับรู้ขั้นตอนในการดำเนินการในกรณีที่มีปัญหาเกิดขึ้นในอนาคตนอกจากนี้ ยังมีความเห็นว่าสัญญามาตรฐานหรือสัญญาสำเร็จรูปมีข้อดีคือ ช่วยทำให้เกิดความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน เนื่องจากสัญญาจะมีแบบเดียวกันในธุรกิจแต่ละประเภทและทำให้เกิดความก้าวหน้าในทางกฎหมายธุรกิจ โดยเฉพาะธุรกิจประเภทใหม่ๆ ทำให้เกิด

⁷⁴ Treitel, G. H. (1983). The law of contract (6th ed). London: Stevens & Sons. p. 166 ; Sinai Deutch, supra note 1. pp. 6-7.

สัญญาประเภทไม่มีชื่อ (Innominate contracts) มากขึ้น ซึ่งจะเป็นการกำหนดข้อสัญญาตามความต้องการและความมุ่งหมายของธุรกิจนั้นๆ⁷⁵

2.3.3.3 ความไม่เป็นธรรมที่เกิดขึ้นในการใช้สัญญามาตรฐานและสัญญาสำเร็จรูป

ในการทำสัญญาคู่สัญญาแต่ละฝ่ายถือว่ามีความเสมอภาคกันในทางกฎหมาย แต่ในสภาพความเป็นจริงแล้ว การทำสัญญาทางธุรกิจคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมักจะมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเสมอและอาศัยประโยชน์จากการที่ตนเองมีอำนาจต่อรองสูงกว่านั้นทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายต้องยอมรับเงื่อนไขบางประการในสัญญา ซึ่งส่งผลให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการทำสัญญาทั้งในแง่ของกระบวนการทำสัญญาและเนื้อหาของสัญญา⁷⁶

1. ความไม่เป็นธรรมในกระบวนการทำสัญญา (Procedural unfairness)

ความไม่เป็นธรรมในกระบวนการทำสัญญา หมายถึง การที่คู่สัญญาได้ทำสัญญาขึ้นโดยมีสิ่งผิดปกติเกิดขึ้นในลักษณะที่กระทบต่อเจตนาของคู่สัญญา เช่น การข่มขู่ การกลั่นแกล้งหรือการสำคัญผิด รวมถึงการใช้ข้อสัญญาในลักษณะที่ซ่อนเร้น ไม่อาจมองเห็นได้อย่างชัดเจนอ่านไม่เข้าใจ หรือคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่มีโอกาสตรวจพิจารณาเนื้อหาของข้อสัญญาอย่างแท้จริง

2. ความไม่เป็นธรรมในเนื้อหาของสัญญา (Substantive unfairness)

ความไม่เป็นธรรมในเนื้อหาของสัญญา หมายถึง ข้อสัญญาที่มีผลให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้รับประโยชน์มากกว่าอีกฝ่ายหนึ่งอย่างมาก จึงทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นระหว่างคู่สัญญา เช่น ข้อสัญญาที่ให้ประโยชน์แก่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมากกว่าอีกฝ่ายอย่างมหาศาล ข้อสัญญาที่มีการกำหนดราคาสินค้าหรือบริการในราคาที่แตกต่างจากราคาสินค้าหรือบริการประเภทเดียวกันที่หาได้จากแหล่งอื่นในลักษณะที่เป็นการเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่าย หรือข้อสัญญาที่มีการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบอย่างไม่เป็นธรรม เป็นต้น⁷⁷

⁷⁵ ดารารพร ธีระวัฒน์, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 50*, น. 50.

⁷⁶ พินัย ณ นคร, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 67*, น. 547-549.

⁷⁷ Sinai Deutch, *supra* note 1, p. 279.

2.3.4 ปัญหาข้อสัญญาไม่เป็นธรรมในสัญญามาตรฐานและสัญญาสำเร็จรูป

สัญญามาตรฐานและสัญญาสำเร็จรูปในปัจจุบันจะเกิดขึ้นจากคู่สัญญาที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจและความรู้ทางเทคโนโลยีที่เหนือกว่าจัดทำไว้ล่วงหน้า คู่สัญญาอีกฝ่ายจึงไม่มีโอกาสหรือมีโอกาสน้อยมากในการเจรจาต่อรองด้วย ผู้ร่างสัญญาจึงกำหนดให้เนื้อหาในสัญญาเอื้อประโยชน์ต่อฝ่ายตนและผลกระทบนานาที่ให้อีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร จนอาจทำให้สัญญาดังกล่าวมีลักษณะที่ไม่เป็นธรรมในเนื้อหาของสัญญา โดยผู้ร่างอาจใช้ข้อสัญญาที่เป็นประโยชน์ต่อฝ่ายตนไว้ในสัญญาอย่างลับๆ โดยแทรกข้อความดังกล่าวไว้กับข้อความอื่นๆ ในแบบสัญญาที่มีความซับซ้อน⁷⁸ ซึ่งแม้ว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายจะได้ทราบถึงผลดีผลเสียของข้อสัญญาก็ตามแต่ก็อาจจำเป็นต้องเข้าทำสัญญาด้วยความจำยอม⁷⁹ อย่างไรก็ตาม สัญญามาตรฐานและสัญญาสำเร็จรูปโดยตัวของมันเองแล้ว ไม่ใช่สัญญาที่ไม่เป็นธรรม แต่การที่ผู้ร่างสัญญานำเอาข้อสัญญาที่มีลักษณะไม่เป็นธรรมมาใส่ในสัญญามาตรฐานและสัญญาสำเร็จรูปและนำไปใช้บังคับกับคู่สัญญาอีกฝ่าย จึงทำให้สัญญาดังกล่าวกลายเป็นสัญญาที่ไม่เป็นธรรมได้

2.3.4.1 ลักษณะของข้อสัญญาไม่เป็นธรรม

1. เป็นข้อสัญญาที่กำหนดไว้ล่วงหน้าในสัญญาประเภทหนึ่งๆ จะมีลักษณะเสมือนเป็นเงื่อนไขทั่วไปของธุรกิจในการทำสัญญานั้นๆ ที่ต้องกำหนดอยู่และเปลี่ยนแปลงไม่ได้
2. เป็นข้อสัญญาที่พิมพ์ไว้เป็นจำนวนมากเป็นแบบฟอร์มในการทำสัญญา โดยจะมีลักษณะความไม่เท่าเทียมกันระหว่างคู่สัญญาที่เห็นได้ชัดเจน เพราะฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพที่มีความรู้ถึงขั้นตอนรายละเอียดของการผูกมัดตามสัญญา จึงมักกำหนดข้อสัญญาในลักษณะที่ตนได้เปรียบกว่าอีกฝ่ายหนึ่งเป็นอย่างมาก
3. ลักษณะของข้อสัญญามักจะมีการกำหนดเนื้อหาของสิทธิหน้าที่ที่แตกต่างไปจากกฎหมายสัญญาโดยทั่วไป ซึ่งอาจเรียกว่าเป็นการบิดเบือนบทบัญญัติของกฎหมายและมีการทำลายหลักพื้นฐานของสัญญา

⁷⁸ วิชัย จิตตपालกุล. (2531). สัญญาสำเร็จรูป : ศึกษาเปรียบเทียบเพื่อการแก้ไข ปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม. (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. น.

⁷⁹ Guest, A. G.. (1984). Anson's law of contract (26th ed). Oxford : Charendon Press. P.138

2.3.4.2 ข้อสัญญาไม่เป็นธรรมที่มักพบในสัญญามาตรฐานและสัญญาสำเร็จรูป

ในปัจจุบัน ข้อสัญญาที่มีลักษณะไม่เป็นธรรมต่อคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งนี้จะปรากฏอยู่ในสัญญาทางพาณิชย์ต่างๆ แทบจะทุกประเภท เช่น ในสัญญาซื้อขายสินค้า ผู้ขายซึ่งเป็นผู้ร่างสัญญาอาจยกเว้นความรับผิดชอบของตนเองไว้ในสัญญาว่าผู้ขายจะไม่รับผิดชอบต่อความเสียหายอันเกิดจากความชำรุดบกพร่องของสินค้าไม่ว่าในกรณีใดๆ หรือผู้ขายอาจจำกัดความรับผิดชอบของตนเอง เช่นระบุว่าผู้ขายจะรับผิดชอบต่อเพียงเอาสินค้าชิ้นใหม่มาแทนสินค้าที่ชำรุดบกพร่องเท่านั้น นอกจากข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบแล้ว ข้อความที่อาจไม่เป็นธรรมเมื่อใส่ไว้ในสัญญามาตรฐานหรือสัญญาสำเร็จรูปได้แก่ข้อความที่ให้สิทธิแก่ผู้จัดทำสัญญามากกว่าที่กฎหมายกำหนด เช่น ในสัญญาตัวแทนขายทรัพย์สิน ตัวแทนซึ่งเป็นผู้ร่างสัญญาอาจกำหนดข้อความไว้ในสัญญาให้ตนเองมีสิทธิได้ รับบำเหน็จ แม้การซื้อขายทรัพย์สินไม่เกิดขึ้น (ปกติกฎหมายจะกำหนดว่าตัวแทนจะมีสิทธิได้รับบำเหน็จต่อเมื่อสัญญาที่ตัวแทนได้รับมอบหมายให้ไปทำสำเร็จลุล่วง) หรือข้อความที่เป็นการตัดสิทธิของคู่สัญญาอีกฝ่ายที่จะได้รับความคุ้มครองบางประการตามกฎหมาย เช่น ในสัญญาค้ำประกัน ลูกหนี้ต่อธนาคาร ธนาคารซึ่งเป็นผู้จัดทำสัญญาอาจระบุข้อความที่เป็นการตัดสิทธิของผู้ค้ำประกันที่จะยกข้อต่อสู้ที่กฎหมายให้อำนาจไว้ขึ้นยันธนาคาร⁸⁰ โดยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่พบในสัญญาต่างๆ นั้น มักมีเงื่อนไขดังต่อไปนี้⁸¹

1. ข้อสัญญาที่ให้ระยะเวลาอันเกินสมควรแก่คู่สัญญาฝ่ายที่จัดทำสัญญาไว้ล่วงหน้าในการตัดสินใจสนองรับต่อข้อเสนอของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง หรือการกำหนดระยะเวลาที่นานเกินสมควร หรือไม่กำหนดเวลาในการปฏิบัติการชำระหนี้ของคู่สัญญาฝ่ายที่จัดทำสัญญาไว้ล่วงหน้า
2. ข้อสัญญาที่เกี่ยวกับตัวทรัพย์สินที่จะส่งมอบเพื่อชำระหนี้ ที่กำหนดในลักษณะที่ให้สิทธิแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายที่จัดทำสัญญาไว้ล่วงหน้าที่จะเป็นผู้กำหนดฝ่ายเดียวว่าทรัพย์สินที่จะส่งมอบอยู่ในสภาพเช่นไร หรือข้อสัญญาที่ให้สิทธิแก่คู่สัญญาฝ่ายที่จัดทำสัญญาไว้ล่วงหน้าที่จะส่งมอบทรัพย์สินในสภาพที่ไม่ตรงกับที่กำหนดไว้ในสัญญา หรือผิดแผกไปจากที่ได้ตกลงไว้ในสัญญาก็ได้

⁸⁰ Treitel, G. H., supra note 26, pp. 208-209.

⁸¹ ดารารพร ธีระวัฒน์, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 50*, น. 48-49.

3. ข้อสัญญาในการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายที่จัดทำสัญญาไว้ล่วงหน้าโดยไม่มีเหตุอันสมควร เช่น ข้อสัญญาให้สิทธิเลิกสัญญาไม่ว่าในกรณีใดๆ หรือใช้สิทธิในเวลาใดก็ได้ โดยไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวล่วงหน้า

4. ข้อสัญญาเกี่ยวกับราคาที่ต้องชำระตามสัญญา โดยกำหนดราคาไว้ไม่แน่นอน ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายที่จัดทำสัญญาไว้ล่วงหน้ามีสิทธิเปลี่ยนแปลงราคาได้ หรือกำหนดให้ราคาขึ้นอยู่กับพฤติการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งเป็นกรณีๆ ไป

5. ข้อสัญญายกเว้นความรับผิดหรือจำกัดความรับผิดในจำนวนค่าเสียหายที่คู่สัญญาอีกฝ่ายที่จัดทำสัญญาล่วงหน้านั้นต้องรับผิดชอบ ซึ่งเป็นความรับผิดในการชำระหนี้ที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาการเกิดปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในสัญญามาตรฐานและสัญญาสำเร็จรูปทำให้แนวความคิดในเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญาเริ่มเปลี่ยนแปลงไป นั่นก็คือ เกิดความคิดเห็นว่าในบางกรณีศาลหรือรัฐควรจะต้องเข้ามาแทรกแซงการแสดงเจตนาของบุคคลเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมขึ้นในสังคม หากเห็นว่าคู่สัญญาที่มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจสูงกว่าได้ใช้อำนาจดังกล่าวต่อคู่สัญญาที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่าในทางที่เป็นการแสวงหาประโยชน์โดยไม่เป็นธรรม⁸² ซึ่งมักเกิดขึ้นในการประกอบธุรกิจเพื่อใช้ในการแสวงหากำไรให้มากที่สุด การอ้างอิงหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพในการทำสัญญาจึงมีผลทำให้รัฐไม่อาจยื่นมือเข้ามาแก้ไขปัญหาความเดือดร้อนของประชาชนที่มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจที่ด้อยกว่าได้ รัฐจึงจำเป็นต้องหาหนทางที่จะเข้ามาคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่เสียเปรียบ โดยเครื่องมือที่สำคัญของรัฐในการควบคุมความเป็นธรรมของข้อสัญญาก็คือวิธีการทางนิติบัญญัติเพื่อวางกฎและจัดระเบียบการกระทำของบุคคล ซึ่งก็ออกมาในรูปของกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญานั้นเอง โดยกฎหมายทั้งสองประเภทจะมีเจตนารมณ์ในการบัญญัติขึ้นที่คล้ายคลึงกัน คือ เพื่อควบคุมการกระทำของบุคคลและเยียวยาความไม่เป็นธรรมที่เกิดจากการทำสัญญาอันเนื่องมาจากอำนาจในการต่อรองทำสัญญาที่ไม่เท่าเทียมกันอันจะส่งผลให้เกิดความเป็นธรรมขึ้นระหว่างบุคคลในสังคม

2.4 หลักกฎหมายทั่วไปที่จะนำมาปรับใช้กับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

สัญญาเป็นข้อตกลงของบุคคลที่มีจุดมุ่งหมายก่อให้เกิดหนี้ขึ้น สัญญาที่เกิดขึ้นจึงเป็นข้อตกลงที่คู่สัญญาจะต้องยึดถือและปฏิบัติ ถือเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้ที่สำคัญที่กฎหมายรับรอง เพราะ

⁸² สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 60*, น. 22.

เป็นความตกลงที่เกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาของบุคคลสองฝ่ายที่จะกระทำการ หรือไม่กระทำการ บางอย่างในอนาคต แต่ข้อตกลงของคู่สัญญาดังกล่าวนั้น จะต้องอยู่บนพื้นฐานของหลักกฎหมายทั่วไป ที่บัญญัติไว้ด้วยดังจะกล่าวต่อไป

2.4.1 หลักกฎหมายสัญญา

“สัญญา” เป็นนิติกรรมตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไปที่เกิดขึ้นจากการแสดงเจตนา เมื่อการแสดงเจตนาของบุคคลถูกต้องตรงกัน สัญญาย่อมเกิดขึ้นและมีผลผูกพันทุกฝ่ายในสัญญานั้น อันเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายลักษณะหนี้นั่นเอง สัญญาจึงเป็นมูลหรือบ่อเกิดแห่งหนี้นั่นเอง โดยนัยแห่งความหมายดังกล่าวนี้ สัญญาจึงเป็นมูลหรือบ่อเกิดแห่งหนี้อย่างหนึ่ง⁸³

สัญญาเป็นปัจจัยพื้นฐานของกลุ่มสังคมทุกกลุ่ม ที่คนทุกคนจะเข้ามาเกี่ยวข้อง โดยหลีกเลี่ยงไม่ได้ สัญญาเปรียบเสมือนเครื่องจักรที่มีเฟืองหมุนไปตามเจตนาของบุคคล ด้วยเทคนิค ที่บุคคลสามารถทำให้เกิดความผูกพันสำหรับอนาคตอันใกล้หรือไกลได้ สัญญาเป็นข้อตกลงของบุคคล ที่มีจุดมุ่งหมายก่อให้เกิดหนี้ขึ้น เมื่อบุคคลตกลงทำสัญญากัน สัญญาที่เกิดขึ้นจะเป็นเสมือน “กฎหมาย” ที่ใช้บังคับระหว่างคู่สัญญาให้ปฏิบัติตาม ในการศึกษากฎหมายว่าด้วยสัญญาโดยทั่วไป มักจะศึกษาโดยอธิบายถึงการเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้ที่กฎหมายรับรองบังคับการให้เจ้าหน้าที่ตามสัญญา สามารถบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้และรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากการไม่ชำระหนี้ที่เกิดจากสัญญานั้น หนี้ตามสัญญานี้เกิดขึ้นจากความตกลงระหว่างเจตนาของบุคคลฝ่ายหนึ่งตกลงผูกพันกับบุคคล อีกฝ่ายหนึ่งที่จะกระทำการหรือไม่กระทำการบางอย่างในอนาคต และบุคคลฝ่ายหลังมีสิทธิ ที่จะเรียกร้องให้มีการกระทำหรือไม่กระทำการตามสัญญาให้สำเร็จลงได้หรือคำจำกัดความที่ว่าสัญญา เป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่อยู่ในรูปของข้อตกลงต่างๆ ที่ประมวลกฎหมายแพ่งกำหนดไว้หรือ คำจำกัดความที่ว่า สัญญาคือความสมัครใจของเจตนาของคู่สัญญาที่มีหน้าที่ในการชำระหนี้ตามมูล หนี้ ที่เกิดขึ้น

หลักกฎหมายสัญญาที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายของทุกประเทศมีพื้นฐาน ของหลักเจตนาของบุคคลและหลักเสรีภาพในการทำสัญญา ซึ่งเป็นหลักในการอธิบายว่าทำไม คู่สัญญาจึงต้องปฏิบัติตามสัญญาหรือต้องเป็นสัญญา (Pacta Sun Servanda) ด้วยเหตุนี้คู่สัญญา จะอ้างในภายหลังที่สัญญาเกิดขึ้นโดยความสมัครใจ โดยไม่มีการข่มขู่หรือสำคัญผิด หรือกลฉ้อฉล ว่าสัญญานั้นไม่ยุติธรรมอันตนไม่ควรต้องผูกพันหรือต้องปฏิบัติตามการชำระหนี้เช่นนั้นไม่ได้

⁸³ ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2539). กฎหมายว่าด้วยสัญญา (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. น. 10.

การที่สัญญาสามารถมีผลบังคับได้ระหว่างคู่สัญญาเพราะสัญญาเกิดจากเจตนาที่ตกลงยินยอมโดยสมัครใจโดยไม่ถูกบังคับ เพราะบุคคลมีเสรีภาพในการทำสัญญานั้น คำอธิบายนี้จะยังคงปรับใช้ได้กับสถานการณ์ในการทำสัญญาในปัจจุบันได้อีกหรือไม่ เนื่องจากการเปลี่ยนแปลงอย่างมากต่อรูปแบบของการทำสัญญาและสภาพของคู่สัญญา ซึ่งแตกต่างไปจากสภาพที่เคยเป็นอยู่ในขณะที่มีการบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งเกี่ยวกับสัญญาตอนต้นคริสต์ศตวรรษที่ 19 ในประเทศฝรั่งเศสก็ดี ในประเทศเยอรมันก็ดี สัญญาในปัจจุบันไม่ได้เป็นภาพสะท้อนของเจตนาที่อิสระเสรีของบุคคล สัญญาในปัจจุบันถูกพัฒนาแตกต่างไปจากเดิมมาก ทั้งรูปแบบของสัญญา เนื้อหาที่กำหนดในสัญญา กล่าวคือสัญญาในปัจจุบันจะอยู่ในรูปแบบของสัญญาสำเร็จรูป (Adhesion Contract) หรือสัญญามาตรฐาน (Standard Form Contract) ที่เกิดขึ้นจากการกำหนดเนื้อหาของสัญญาไว้ล่วงหน้าของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งแต่เพียงฝ่ายเดียว

2.4.2 สาระสำคัญของสัญญา

ต้องมียุติประกอบอันเป็นสาระสำคัญอยู่ 3 ประการ คือ

ต้องมีบุคคลเป็นคู่สัญญาสองฝ่ายองค์ประกอบอันเป็นสาระสำคัญประการแรกของสัญญาก็คือ สัญญาจะต้องมีบุคคลผู้เป็นฝ่ายในสัญญาอย่างน้อยตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป จะมีบุคคลแต่เพียงฝ่ายเดียวที่แสดงเจตนาทำสัญญาขึ้นหาได้ไม่ ทั้งนี้เพราะการแสดงเจตนาเพียงฝ่ายเดียวอาจเป็นได้แค่เพียงนิติกรรมฝ่ายเดียวเท่านั้น เช่นการแสดงเจตนาทำพินัยกรรม การก่อตั้งมูลนิธิ การบอกเลิกสัญญา การบอกล้างหรือให้สัตยาบันที่เป็นโมฆียะ การปลดหนี้ หรือ การหักกลบลบหนี้ เป็นต้น

ต้องมีการแสดงเจตนาตรงกัน สัญญาเป็นนิติกรรมอย่างหนึ่ง กล่าวคือ สัญญาจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อมีการแสดงเจตนาของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป ฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาเป็นคำเสนอ อีกฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาเป็นคำสนอง ซึ่งเมื่อคำเสนอและคำสนองถูกต้องตรงกันทั้งสองฝ่าย “สัญญา” ก็เกิดขึ้น แต่ถ้าหากคำเสนอและคำสนอนั้นไม่ถูกต้องตรงกันแล้ว จะถือว่าสัญญาเกิดขึ้นย่อมไม่ได้

ต้องมีวัตถุที่ประสงค์ องค์ประกอบของสัญญาประการสุดท้ายก็คือ สัญญาทุกสัญญาต้องมี วัตถุที่ประสงค์ คู่กรณีจะพึงได้รับการเข้าทำสัญญานั้นๆ กล่าวคืออีกนัยหนึ่ง วัตถุประสงค์ของสัญญาทุกสัญญาก็คือประโยชน์สุดท้ายอันคู่กรณีจะพึงมีพึงได้จากการเข้าทำสัญญานั้น และประโยชน์ดังกล่าวนี้ทุกฝ่ายจะต้องร่วมรู้ด้วยกัน ถ้าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งรู้ถึงวัตถุที่ประสงค์ประสงค์แต่เพียงฝ่ายเดียวแล้ว ย่อมไม่อาจถือได้ว่าวัตถุที่ประสงค์นั้น เป็นวัตถุที่ประสงค์ของสัญญาอันมุ่งหมายที่จะทำตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 1124/2512 วินิจฉัยไว้ว่าการทำนิติกรรมซึ่งมีวัตถุประสงค์ต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมายซึ่งจะตกเป็น “โมฆกรรม” นั้น ในสัญญาซึ่งเป็นนิติกรรมที่กระทำโดย

บุคคลสองฝ่าย ประโยชน์อันเป็นผลสุดท้ายที่ทั้งสองฝ่ายต้องการ คู่กรณีทั้งสองฝ่ายนั้นจะต้องร่วมกัน จึงจะเป็นวัตถุประสงค์ของนิติกรรมสัญญานั้น ถ้าคู่สัญญาเพียงแต่ฝ่ายเดียวเท่านั้นที่รู้ถึงการกระทำของตนว่าเป็นการต้องห้ามโดยกฎหมายโดยที่อีกฝ่ายหนึ่งมิได้ร่วมรู้ด้วยแล้ว จะถือว่านิติกรรมสัญญานั้นจะมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามโดยกฎหมายหาได้ไม่แม้ผู้รับฝากเงินจะประกอบกระทำการพาณิชย์โดยมิได้รับอนุญาต แต่ผู้ฝากมิได้ร่วมรู้ในการกระทำของผู้รับฝาก ซึ่งมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามโดยกฎหมายดังนี้ นิติกรรมรับฝากเงินระหว่างผู้ฝากกับผู้รับฝากย่อมไม่เป็นโมฆะ ผู้ฝากเงินจึงมีสิทธิเรียกเงินฝากคืนจากผู้รับฝากได้ วัตถุประสงค์ของสัญญาดังกล่าวนี้นี้จะต้องไม่เป็นการต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมายไม่เป็นการฝ่าฝืน ทั้งนี้จะต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนด้วย อย่างไรก็ตามข้อเท็จจริงที่ผิดแผกแตกต่างกับกฎหมายอันมิใช่กฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้นย่อมใช้บังคับกันได้ หากเป็นโมฆะแต่อย่างใดไม่

2.4.3 หลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาและเสรีภาพในการทำสัญญา

หลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาเป็นหลักเกณฑ์ที่เอกชนสามารถกำหนดนิติสัมพันธ์ระหว่างกันโดยอิสระ เจตนาเป็นแหล่งกำเนิดของสิทธิ เจตนาที่มีความเป็นอิสระ ที่จะก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ต่างๆ บุคคลทุกคนมีอิสระที่จะผูกมัดตนเองต่อผู้อื่นตามที่ตนต้องการ เจตนาจึงเป็นตัวก่อให้เกิดสัญญา

2.4.3.1 หลักเรื่องความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา

เป็นเครื่องมือในการก่อให้เกิดสัญญาที่มีผลบังคับในระหว่างคู่กรณี โดยการแสดงเจตนาของคู่กรณีนั่นเอง เพราะกฎหมายที่มีอยู่ยังไม่เพียงพอและไม่เหมาะสม ในอันที่จะปรับกับปัญหาหลายกรณีที่เกิดขึ้นมาในสังคมปัจจุบัน นอกจากนี้ ยังมีเหตุผลอีกว่าควรจะปล่อยให้เอกชนมีความคิดริเริ่มในการกำหนดและการบังคับตามสิทธิของพวกเขา และอีกประการหนึ่ง คือวิถีทางเยียวยาที่มีอยู่ในกฎหมายในเรื่องสัญญานั้นยังไม่เป็นการเพียงพอ

หลักเรื่องความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาเป็น “ทฤษฎี” ที่พบอยู่ในระบบประมวลกฎหมายมากกว่าในระบบกฎหมายจารีตประเพณี ในระบบประมวลกฎหมายยอมรับทฤษฎีเรื่องความยินยอมในสัญญา ดังจะเห็นได้จากภาษิตกฎหมายที่ว่า “สัญญาที่สร้างขึ้นโดยสมบูรณ์ย่อมมีผลบังคับ” หรือ “Pacta Sunt Servanda” ความเห็นนี้ตรงกับหลักเกณฑ์ที่ว่าสัญญาที่จะก่อให้เกิดหนี้ทางกฎหมายได้ต้องมาจากความยินยอมของคู่กรณีและกฎหมายก็มีหน้าที่ในอันที่จะบังคับให้เป็นไปตามเจตนาของคู่กรณี

กล่าวโดยสรุป หลักดังกล่าวข้างต้นมีหลักเกณฑ์ที่ว่า “บุคคลต้องมีอิสระในการทำสัญญาตามที่เขาต้องการโดยปราศจากการแทรกแซง” ข้อจำกัดของกฎหมายนี้เองที่ถูกถือเป็นหลักเกณฑ์เบื้องต้นทั้งในระบบประมวลกฎหมายและระบบกฎหมายจารีตประเพณี

ในระบบประมวลกฎหมาย หลักนี้ไม่เพียงแต่แสดงถึงนโยบายของรัฐที่จะไม่แทรกแซงในกิจการระหว่างเอกชน แต่ยังแสดงถึงหลักเกณฑ์พื้นฐานทางกฎหมายในทางทฤษฎีของสัญญาอีกด้วย จึงถือได้ว่าทฤษฎีด้วยความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาเป็นเรื่องของกฎหมาย ไม่ใช่เป็นแต่เพียงนโยบายเหมือนกับหลักเกณฑ์ ของระบบกฎหมายจารีตประเพณี ดังจะเห็นได้จากข้อกำหนดที่ว่ามูลหนี้ตามกฎหมายที่มีบ่อเกิดจากนิติกรรมนั้นจะต้องค้นหาว่าบุคคลมีเจตนาที่จะเข้าทำนิติกรรมนั้นหรือไม่ นอกจากนี้แล้วในระบบประมวลกฎหมายยังถือว่าต้องมีเจตนาร่วมกันอย่างแท้จริงและเจตนาที่แสดงออกนับเป็นสาระสำคัญซึ่งในแต่ละยุคก็มีความเห็นแตกต่างกันว่า เจตนาที่แท้จริงหรือเจตนาที่แสดงออก ควรจะสำคัญยิ่งหย่อนกว่ากัน ต่อมาในทวีปยุโรปทฤษฎีนี้ได้มีการเปลี่ยนแปลงโดยเน้นแนวความคิดในเรื่องความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคมมากกว่าเจตนาของบุคคลซึ่งเป็นบ่อเกิดแห่งสิทธิทางสัญญา แต่ในประเทศทางทวีปเอเชียที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายก็ยังคงยึดมั่นในหลักเรื่องความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา⁸⁴

ระบบจารีตประเพณีนั้นให้ความสำคัญกับหลักเรื่องการต่อรอง (Bargain) มากกว่าหลักเรื่องหลักความยินยอมร่วมกัน (Consensus) และถือว่าการต่อรองนี้เกิดขึ้นจากการกระฟ้าโดยการแสดงออกของคู่สัญญาไม่ใช่จากเจตนาภายใน ดังนั้น เมื่อเกิดกรณีพิพาทกันศาลมักจะตีความสัญญาตามที่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรเป็นสำคัญ แม้จะไม่ถูกต้องสอดคล้องกับเจตนาที่แท้จริงของคู่กรณีแต่ละฝ่ายก็ตาม

2.4.3.2 หลักเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญา

การมีเสรีภาพในการทำสัญญาถือเป็นหลักการที่ก่อให้เกิดความยุติธรรม เป็นหลักที่ยืนยันว่าการปฏิบัติการชำระหนี้จะต้องมีการปฏิบัติต่อกันด้วยความเสมอภาคและชอบด้วยกฎหมาย เมื่อคู่สัญญาดกลงยินยอมสมัครใจเข้าทำการผูกพันกัน ซึ่งหมายความว่าความเสมอภาคคือการยอมให้มีการต่อรองกันได้ภายใต้เงื่อนไขนี้ จะทำให้ฝ่ายที่เห็นว่าเขาจะไม่ได้ได้รับความเท่าเทียมกันสามารถที่จะไม่ตกลงเข้าทำสัญญาด้วยและหาทางอื่นที่ดีกว่าได้ จุดนี้เองเป็นความเชื่อถึงหลักความเสมอภาคโดยธรรมชาติระหว่างบุคคลซึ่งเป็นความคิดในสมัยดั้งเดิม (Classic) ด้วยเหตุผลของความคิดที่ว่า มนุษย์ทุกคนมีความเสมอภาคเท่าเทียมกัน มนุษย์ทุกคนมีความอิสระในตัวเอง ไม่ว่า บุคคลนั้นจะเป็นคู่สัญญาหรือในกรณีอื่นๆ

เสรีภาพในการทำสัญญานั้นแสดงให้เห็นถึงเสรีภาพของบุคคลที่จะเปลี่ยนแปลงสิทธิของเขาตามที่เขาต้องการ และเป็นหลักที่ให้เสรีภาพอย่างสมบูรณ์แก่คู่สัญญา ในอัน

⁸⁴ ไชยยศ เหมะรัชตะ, *เพ็ญอ้วง*, หน้า 82.

ที่จะได้กำหนดชนิด แบบ และเนื้อหาของกิจการซึ่งเขาประสงค์จะตกลงกัน และขณะเดียวกันก็เป็น การจำกัดขอบเขตของรัฐในการเข้ามาแทรกแซงการเข้าทำ สัญญาของคู่สัญญาให้อยู่ในวงจำกัดที่สุด

“เสรีภาพในการทำสัญญา” เป็นหลักเกณฑ์ซึ่งนานาประเทศยอมรับ และบัญญัติไว้ในกฎหมายที่เกี่ยวกับสัญญา กล่าวคือ สำหรับบุคคลที่มีอายุและความเข้าใจตามควรนั้น ย่อมจะมีเสรีภาพเต็มที่ในการทำสัญญา และเมื่อได้กระทำลงโดยอิสระ และด้วยความสมัครใจ หาก สัญญาดังกล่าวนั้นไม่ขัดกับหลักเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชน (Public Policy) สัญญานั้น ย่อมมีผล “เสรีภาพในการทำสัญญา” มีขอบเขตครอบคลุมถึง

เสรีภาพในการทำขึ้นซึ่งสัญญา (Freedom to Make a Contract)

เสรีภาพในการเลือกคู่สัญญา (Freedom to Select the Other Party)

เสรีภาพที่จะไม่ต้องทำตามแบบ (Freedom from Form)

คำอธิบายข้างต้นนี้เป็นเพียงคำอธิบายในทางทฤษฎีทางความคิด ในความเป็นจริงมนุษย์ไม่ได้มีความเท่าเทียมกันดังเช่นทฤษฎี โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการทำสัญญา เช่น คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเข้าทำสัญญาเพราะเขาอยู่ในสภาพบังคับให้ตกลงด้วยความจำเป็นทางด้านวัตถุที่เขา ต้องการ ซึ่งทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งอยู่ในสภาพได้เปรียบที่สามารถที่จะรอการตัดสินใจของฝ่ายแรก ที่จะต้องยอมรับเงื่อนไขของฝ่ายหลัง ความไม่เท่าเทียมกันที่เกิดขึ้นในสภาพการณ์เช่นนี้เป็นธรรมชาติ ของการทำสัญญาที่เกิดขึ้นโดยทั่วไป

2.4.3.3 การมีเสรีภาพในการทำสัญญากับความยุติธรรม

เสรีภาพในการทำสัญญาถือเป็นหลักการที่ก่อให้เกิดความยุติธรรม เป็นหลักที่ยืนยันว่าการปฏิบัติการชำระหนี้จะต้องมีการปฏิบัติต่อกันด้วยความเสมอภาค และชอบ ด้วยกฎหมาย เมื่อคู่สัญญาตกลงยินยอมสมัครใจเข้าทำการผูกพันกัน ซึ่งหมายความว่าความเสมอภาคคือการยอมให้มีการต่อรองกันได้ ภายใต้เงื่อนไขนี้จะทำให้ฝ่ายที่เห็นว่าเขาจะไม่สามารถ เท่าเทียมกันสามารถที่จะไม่ตกลงเข้าทำสัญญาด้วยและหาทางอื่นที่ดีกว่าได้ จุดนี้เองเป็นความเชื่อถึง หลักความเสมอภาคโดยธรรมชาติ ระหว่างบุคคลซึ่งเป็นความคิดในสมัยดั้งเดิม (Classic) ด้วยเหตุผล ของความคิดที่ว่ามนุษย์ทุกคนมีความเสมอภาคเท่าเทียมกัน มนุษย์ทุกคนมีความอิสระในตัวเอง ไม่ว่า บุคคลนั้นจะเป็นคู่สัญญาหรือในกรณีอื่นๆ

การกล่าวว่าการทำสัญญาอยู่บนรากฐานของความเสมอภาคเท่าเทียม กันระหว่างคู่สัญญา จึงเป็นการอำพรางความไม่เท่ากันในความเป็นจริง เสรีภาพในการทำสัญญาจึง เป็นเพียงอุดมคติที่นักกฎหมายยึดถือและใฝ่ฝันเป็นหลักการที่ดีเท่านั้น บุคคลไม่จำเป็นต้องกำหนด และตัดสินใจกระทำตามความต้องการของตนที่จะนำไปสู่ผลที่มีประโยชน์ที่สุด แต่การตกลงหรือ

ตัดสินใจของบุคคลในการใดๆ นั้นมักจะอยู่ในระดับที่เห็นสมควรพอเป็นไปได้ พอที่จะทำอะไรกลับคืนมาพอสมควรเท่านั้น เสรีภาพในการทำสัญญาจึงยังคงเป็นหลักการที่ยอมรับได้ เพราะการมีเสรีภาพในการทำสัญญาจะเป็นแนวทางที่ก่อให้เกิดผลที่ยุติธรรมและเป็นประโยชน์ได้ในที่สุด

2.4.3.4 เสรีภาพในการทำสัญญากับผลกระทบต่อส่วนรวมของสังคม

ปัจจุบันพบว่าบทบาทเจตนาของบุคคลในการเข้าทำสัญญาได้ลดความสำคัญลง รูปแบบในการทำสัญญาเปลี่ยนไป เนื่องจากสภาพเศรษฐกิจและสังคมได้มีการเปลี่ยนแปลงไป แต่หลักกฎหมายสัญญาที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายที่มีผลบังคับใช้ยังไม่มีการเปลี่ยนแปลง ยังเป็นหลักกฎหมายที่ผู้ร่างได้วางหลักโดยพิจารณาความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นจากสภาพของการทำสัญญาในตอนต้นคริสต์ศตวรรษที่ 19 ซึ่งสภาพของเศรษฐกิจและสังคมในด้านอุตสาหกรรมก็ดี ด้านธุรกิจการค้าก็ดี ยังอยู่ในขั้นพื้นฐานที่ใช้ฝีมือในการประกอบการหรือทำกันภายในครอบครัว ความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญายังมีลักษณะใกล้ชิดเป็นส่วนตัวเฉพาะตัว สัญญาต่างๆ เกิดขึ้นผูกมัดระหว่าง กันยังมีบรรยากาศของการเจรจาต่อรองกันในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ ภายหลังสงครามโลกครั้งที่สอง สภาพของสัญญามีความเปลี่ยนแปลงอย่างมาก สัญญาเกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญาที่ไม่เท่าเทียมกัน มีความได้เปรียบเสียเปรียบกันอย่างมากมายจะทำให้ผลกระทบต่อส่วนรวมในสังคมและเศรษฐกิจได้ สัญญาในรูปแบบใหม่เกิดขึ้นในแบบของสัญญามาตรฐาน (Standard Form Contract) หรือสัญญาสำเร็จรูป (Adhesion Contract) ปัจจุบันนี้ประเทศต่างๆ ได้หันมาให้ความสนใจกับปัญหาอันเกิดจากการใช้หลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) เนื่องจากการได้มีการเล็งเห็นแล้วว่าหลักเสรีภาพในการทำสัญญานี้ได้ก่อให้เกิดช่องว่างที่ทำให้กฎหมายไม่สามารถให้ความปกป้องคุ้มครองแก่คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่าในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจที่สูงกว่า แสวงหาประโยชน์อันไม่เป็นธรรมในการทำสัญญา ด้วยวิธีการที่คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจที่สูงกว่าร่างข้อกำหนดและเงื่อนไขต่างๆ ขึ้นใช้แทนหลักกฎหมายจารีตประเพณีหรือกฎหมายลายลักษณ์อักษร ดังจะเห็นได้จากสัญญาสำเร็จรูปของผู้ให้เช่า ซึ่งฝ่ายผู้ให้เช่านั้นมีอำนาจต่อรองที่เหนือกว่าเป็นผู้ร่างสัญญาแต่เพียงฝ่ายเดียว ฝ่ายผู้เช่าหรือผู้บริโภคอยู่ในฐานะจำยอมที่จะต้องเข้าทำสัญญาด้วย เพราะเหตุที่ต้องการจะเช่าพื้นที่เพื่อจำหน่ายสินค้า ในสัญญาดังกล่าวฝ่ายผู้เช่าต้องรับผิดชอบผู้ให้เช่าในหลายแง่หลายมุม เช่น การถูกริบเงินจอง การรับมอบพื้นที่ไม่ตรงตามโฆษณา การถูกรอนสิทธิจากเจ้าของกรรมสิทธิ์ในพื้นที่เช่า การชำระค่าตอบแทนการเช่าพื้นที่ล่วงหน้า และการเรียกค่าเสียหาย เบี้ยปรับ ซึ่งฝ่ายผู้เช่าก็ต้องจำยอมรับเอาไว้ แต่ในด้านผู้ให้เช่าแทบจะหาส่วนที่จะต้องรับผิดชอบไม่ได้เลย แม้ตนเองจะเป็นฝ่ายกระทำผิดเงื่อนไข แต่ตนเองก็ได้กำหนดข้อยกเว้นความรับผิดไว้แล้วในสัญญา นอกจากจะยกเว้นความรับผิดแล้ว ยังนำข้อความที่อาจไม่เป็นธรรมมาใส่ไว้ในสัญญาสำเร็จรูปอีกด้วย ข้อสัญญาไม่เป็นธรรมเหล่านี้ เมื่อเกิดกรณีพิพาทยอมสร้าง

ความยุ่งยากและความเสียหายให้แก่ผู้เช่าอย่างมากในการเรียกร้องให้ผู้ให้เช่าชดเชยความเสียหายนั้น ให้คืนกลับมาได้ ซึ่งแม้จะเรียกร้องได้บางส่วนก็ไม่คุ้มกับความเสียหายที่ผู้เช่าได้รับ ซึ่งเป็นผลกระทบ ต่อส่วนรวมของสังคมอย่างยิ่ง

ความคิดในเรื่องความเสมอภาคและเสรีภาพในการทำสัญญาได้ทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันทางด้านสังคมและเศรษฐกิจ ซึ่งซ่อนอยู่เบื้องหลังความมีอิสระและเสรีภาพ และได้ก่อให้เกิดการกระจายความร่ำรวยที่ไม่ถูกต้องให้กับบุคคลเพียงบางกลุ่ม มีการเอารัดเอาเปรียบ ผู้ที่อ่อนแอเสียเปรียบในการทำสัญญา ความเป็นอิสระของบุคคลในการทำสัญญากลับกลายมาเป็น ประโยชน์แก่ผู้แข็งแกร่งกว่า คู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่าอาจมีความบกพร่องในหลายๆ อย่าง เช่น ความ บกพร่องทางร่างกาย หรือ จิตใจ ความไม่รู้ หรือไม่มีความสามารถที่จะเข้าใจภาษาของสัญญา หรือ ปัจจัยต่างๆ ในทำนองเดียวกัน ดังนั้นควรได้มีการทบทวนความคิดพื้นฐานในเรื่องเสรีภาพในการทำ สัญญาและความคิดใหม่ในการตีความสัญญา ซึ่งรวมทั้งความคิดในการก่อให้เกิดสัญญาและการ ปฏิบัติตามสัญญา⁸⁵

จากเหตุผลดังกล่าว ทำให้มีการปฏิเสธหลักเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญาในเรื่องเสรีภาพในการเลือกและยินยอม ด้วยเห็นว่ามีความจำเป็นต้องหาทฤษฎีใหม่ มาคุ้มครองผู้บริโภคให้แลกเปลี่ยนกันอย่างเป็นธรรม ฉะนั้นหลักเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญา จึงเปลี่ยนแปลงความหมายไปจากเดิมเพื่อใช้ต่อสู้กับการแสวงหาประโยชน์อันไม่เป็นธรรมในการ ทำสัญญาจากคู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่า โดยเกิดแนวความคิดใหม่ที่ว่า หลักเสรีภาพในการทำสัญญานั้น หาใช่หลักที่ถูกต้องเสมอไปในทุกกรณีไม่ เนื่องจากประสบการณ์ที่ ผ่านมาชี้ให้เห็นว่า หากปล่อยให้หลักกฎหมายดังกล่าวที่นักกฎหมายยุคหนึ่งสมัยหนึ่งยกย่องว่าเป็น หลักที่แต่ละต้องเปลี่ยนแปลงไม่ได้คงอยู่ต่อไปแล้ว หลักดังกล่าวอาจจะนำมาซึ่งความไม่เป็นธรรม ในสังคม ดังนั้นหลักเสรีภาพในการทำสัญญาในความหมายเดิมที่เคยถูกมองว่าเป็นหลักที่ถูกต้องเป็น ธรรมและเป็นที่ยอมรับเปลี่ยนแปลงไม่ได้นั้นจึงต้องตกไปหรือได้รับการปฏิเสธในตัวเอง เพราะเหตุ ที่ไม่สามารถให้ความเป็นธรรมแก่คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่า ดังนั้นจึงได้เกิดหลักเสรีภาพ ในการทำสัญญาในความหมายใหม่ขึ้นมา คือ เสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) จะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อคู่สัญญามีลักษณะทางเศรษฐกิจและสังคมที่เท่าเทียมกัน คือมีได้แก่เฉพาะสังคม ที่มีเสรีภาพ และความเสมอภาคอย่างแท้จริง

⁸⁵ วิชัย จิตตपालกุล. (2531). สัญญาสำเร็จรูป : ศึกษาเปรียบเทียบเพื่อการแก้ไข ปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม. (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. น.140.

2.4.4 หลักกฎหมายที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 3 เอกเทศสัญญา “เช่าทรัพย์สิน”

สัญญาเช่าทรัพย์สินเช่าทรัพย์สินเป็นเอกเทศสัญญาประเภทหนึ่ง ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 537 “อันว่าสัญญาเช่าทรัพย์สินนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าผู้ให้เช่า ตกลงให้บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าผู้เช่า ได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่งชั่วระยะเวลาอันมีจำกัดและผู้เช่าตกลงจะให้ค่าเช่าเพื่อการนั้น” แสดงให้เห็นว่าสาระสำคัญของสัญญาเช่าทรัพย์สินมีอยู่ 4 ประการ คือ

1. เป็นสัญญาที่มีบุคคล 2 ฝ่าย คือ ผู้ให้เช่าฝ่ายหนึ่ง ซึ่งเป็นบุคคลที่ตกลงให้ผู้เช่าได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินโดยได้รับค่าเช่าตอบแทนกับผู้เช่าอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งเป็นบุคคลซึ่งได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สิน โดยตกลงจะชำระค่าเช่า
2. ผู้ให้เช่าตกลงให้ผู้เช่าได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่ง สัญญาเช่ามิได้มีขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่า แต่มีวัตถุประสงค์ที่จะให้ผู้เช่าได้ครอบครองทรัพย์สินที่เช่า เพื่อที่จะได้ใช้ทรัพย์สินที่เช่า ดังนั้น โดยหลักแล้วผู้ให้เช่าจึงไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่ให้เช่า และเมื่อผู้เช่าได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่าแล้ว จะได้เถียงว่าผู้ให้เช่าไม่มีอำนาจให้เช่าไม่ได้
3. ผู้เช่าตกลงให้ค่าเช่าเพื่อการนั้น สัญญาเช่าทรัพย์สินเป็นสัญญาต่างตอบแทน เนื่องจากว่าคู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่ายต่างมีหนี้ตอบแทนกัน กล่าวคือ ผู้ให้เช่าต้องให้ผู้เช่าได้ใช้สอยหรือได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินที่เช่าโดยได้รับค่าเช่าเป็นการตอบแทน ในทางตรงกันข้ามฝ่ายผู้เช่าซึ่งเมื่อได้ใช้หรือได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินที่เช่า ก็มีหน้าที่ต้องจ่ายค่าเช่า หากสัญญาเช่านั้นไม่มีการจ่ายค่าเช่าเป็นการตอบแทน ก็อาจไม่ใช่สัญญาเช่า แต่อาจเป็นสัญญาอื่น เช่น สัญญายืม หรือหากเป็นการให้อยู่ในอาคารโดยไม่คิดค่าเช่าก็เป็นเรื่องสิทธิอาศัย เป็นต้น
4. การเช่านั้นมีกำหนดระยะเวลาจำกัด การเช่าทรัพย์สินจะต้องมีการกำหนดระยะเวลาในการเช่าเสมอ ซึ่งคู่สัญญาอาจตกลงกันได้เป็น 2 ลักษณะคือ อาจกำหนดเป็นชั่วโมง วัน สัปดาห์ เดือน หรือปี ก็ได้ หรือจะกำหนดระยะเวลาการเช่าตลอดอายุของผู้เช่าหรือของผู้ให้เช่าก็ได้ แต่อย่างไรก็ตาม หากเป็นการเช่าอสังหาริมทรัพย์ จะกำหนดระยะเวลาการเช่าได้ไม่เกิน 30 ปี ถ้ากำหนดไว้เกินกว่า 30 ปี สัญญาเช่าดังกล่าวมิได้เสียเปล่าหรือตกเป็นโมฆะแต่อย่างใด ยังคงใช้บังคับได้แต่ให้ลดลงมาเหลือ 30 ปี และเมื่อครบกำหนด 30 ปีแล้วคู่สัญญาอาจต่อสัญญาเช่ากันต่อไปอีกก็ได้

แต่กำหนดระยะเวลาที่ต่อออกไปจะต้องไม่เกิน 30 ปี ตามมาตรา 540 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁸⁶

อย่างไรก็ตาม สัญญาเช่าที่ไม่มีกำหนดระยะเวลา ก็อาจมีได้ เนื่องจากกฎหมายบัญญัติว่า ถ้ากำหนดเวลาเช่าไม่ปรากฏในเวลาที่ตกลงกันหรือไม่อาจสันนิษฐานได้ คู่สัญญาที่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาเช่าในขณะเมื่อสุดระยะเวลาอันเป็นกำหนดชำระค่าเช่าก็ได้ทุกระยะ แสดงให้เห็นได้ว่าการเช่าที่ไม่ได้กำหนดระยะเวลาที่แน่นอนเอาไว้ ก็มีเวลาสิ้นสุดเช่นกัน โดยถือว่าเป็นการเช่าที่มีกำหนดระยะเวลาจำกัด ตามมาตรา 537 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁸⁷

หลักเกณฑ์การทำสัญญาเช่าทรัพย์สิน

แบ่งทรัพย์สินที่เช่าออกเป็น 2 ประเภท คือ สงหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์
ดังนี้

การเช่าสงหาริมทรัพย์ กฎหมายมิได้กำหนดว่าจะต้องทำตามแบบหรือจะต้องทำตามหลักเกณฑ์อย่างหนึ่งอย่างใด ดังนั้น แม้ตกลงเช่ากันด้วยวาจาก็สามารถทำได้และมีผลผูกพันคู่สัญญา

การเช่าอสังหาริมทรัพย์ กฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์แตกต่างกันออกไปตามกำหนดระยะเวลาของการเช่า กล่าวคือ

1. กรณีเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่มีกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 3 ปี และไม่ได้กำหนดระยะเวลาการเช่าตลอดอายุของผู้เช่าหรือของผู้ให้เช่า ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิด จะฟ้องร้องบังคับคดีไม่ได้
2. กรณีเป็นสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่มีกำหนดระยะเวลา 3 ปีขึ้นไป หรือการเช่าที่มีกำหนดระยะเวลาตลอดอายุของผู้เช่าหรือของผู้ให้เช่า ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ จะฟ้องร้องให้บังคับคดีได้เพียง 3 ปี
3. กรณีเป็นสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่ไม่มีการกำหนดระยะเวลาเช่ากันไว้ หากไม่ได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก็มีผลใช้บังคับได้เพียง 3 ปี

⁸⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535 (2535, 8 เมษายน). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 109 ตอนที่ 42, หน้า 1., มาตรา 540.

⁸⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535 (2535, 8 เมษายน). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 109 ตอนที่ 42, หน้า 1., มาตรา 537.

หน้าที่ของผู้ให้เช่าผู้ให้เช่ามีหน้าที่สำคัญคือ ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เช่า นอกจากนี้ กฎหมายยังกำหนดให้มีหน้าที่อื่นๆ อีก เช่น ต้องออกค่าฤชาธรรมเนียมในการทำสัญญาจำนวนครึ่งหนึ่ง ต้องรับผิดชอบความชำรุดบกพร่องในทรัพย์สินที่เช่า

หน้าที่ของผู้เช่า ผู้เช่ามีหน้าที่สำคัญคือ ต้องชำระค่าเช่าและกฎหมายยังกำหนดให้มีหน้าที่อื่นๆ อีก เช่น ต้องออกค่าฤชาธรรมเนียมในการทำสัญญาจำนวนครึ่งหนึ่ง หน้าที่เกี่ยวกับการใช้สอยทรัพย์สินที่เช่า หน้าที่ในการสงวนรักษาและดูแลทรัพย์สิน หน้าที่คืนทรัพย์สินที่เช่า

สัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าการเช่าธรรมดา โดยสรุปอาจกล่าวได้ว่าเป็นสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ชนิดหนึ่งที่ผู้เช่า ต้องจ่ายค่าตอบแทนใดๆ เพิ่มขึ้นให้แก่ผู้ให้เช่า นอกเหนือไปจากค่าเช่าตามปกติ เช่น การเช่าอาคารโดยผู้เช่าจะต้องปลูกสร้างอาคารขึ้นมาแล้ว ยกกรรมสิทธิ์ในอาคารนั้นให้แก่เจ้าของที่ดิน การออกเงินช่วยเจ้าของที่ดินเพื่อทำการก่อสร้างอาคาร และผู้ให้เช่าจึงจะให้เช่าอาคารนั้น การเช่าที่ดินโดยผู้เช่าจะต้องปลูกต้นไม้ลงบนที่ดินนั้นแล้วยกกรรมสิทธิ์ใน ต้นไม้ให้แก่เจ้าของที่ดิน เป็นต้น

ลักษณะของสัญญาต่างตอบแทนพิเศษ ยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดา มีได้ถูกกำหนด หรือบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แต่ประการใด หากแต่เกิดขึ้นเพราะแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาที่กำหนดขึ้นมาด้วยวัตถุประสงค์ ที่จะให้เกิดความเป็นธรรมระหว่างคู่กรณี เพราะในสัญญาเช่าธรรมดาผู้เช่ามีหน้าที่ชำระค่าเช่าเท่านั้น แต่ในสัญญาเช่าที่มีสัญญาต่างตอบแทนชนิดพิเศษซ่อนอยู่ นอกจากค่าเช่าตามปกติแล้ว ผู้เช่ายังจะต้องให้ค่าตอบแทนพิเศษอย่างอื่นแก่ผู้ให้เช่าด้วย ดังนั้น หากจะให้บังคับกันเพียงสัญญาเช่าธรรมดาก็อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้เช่าได้ ซึ่งจะพบตามคำพิพากษาศาลฎีกาเป็นการทั่วไปว่า สัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดา ศาลจะไม่นำบทบัญญัติว่าด้วยสัญญาเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ เช่น หากเป็นกรณีการเช่าอสังหาริมทรัพย์แม้จะมีได้ทำตามแบบก็มีผลใช้บังคับถือเป็นบุคคลสิทธิ แต่ไม่ใช่สิทธิเฉพาะตัวสามารถตกทอดแก่ทายาทได้ เป็นต้น

อย่างไรก็ดี ค่าตอบแทนพิเศษต่างๆ ในบางกรณีก็ไม่ถือว่าเป็นค่าตอบแทนพิเศษ นอกเหนือไปจากค่าเช่า เช่น กรณีเงินกินเปล่าหรือเงินแป๊ะเจี๊ยะ เงินค่าหน้าดิน เป็นต้น ซึ่งเมื่อไม่เป็นค่าตอบแทนพิเศษนอกเหนือไปจากค่าเช่าแล้ว สัญญาเช่าดังกล่าวก็ต้องบังคับกันเช่นสัญญาเช่าธรรมดาทั่วไปเท่านั้น⁸⁸

⁸⁸ Wichian law. (27 พฤษภาคม 2560). สัญญาเช่าทรัพย์สิน. เข้าถึงได้จาก http://wichianlaw.blogspot.com/2014/04/blog-post_1164.html.

2.5 กฎหมายเฉพาะในการควบคุมผู้ประกอบการให้เข้าพื้นที่

ตามที่ได้กล่าวข้างต้นนั้นเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่จะนำมาปรับใช้กับสัญญาที่เกี่ยวข้องกับสัญญาเช่าพื้นที่ศูนย์การค้า ซึ่งสามารถนำมาปรับใช้ได้เพียงส่วนหนึ่งเท่านั้นเฉพาะเรื่องที่ไม่มีความหมายเฉพาะกำหนดไว้ แต่เรื่องใดที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดในเรื่องนั้นไว้ ต้องนำหลักกฎหมายเฉพาะที่ว่าด้วยเรื่องนั้นมาปรับใช้ก่อน หรือบางกรณีอาจนำทั้งหลักกฎหมายทั่วไปและหลักกฎหมายเฉพาะมาปรับใช้ร่วมกัน หลักกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจให้เข้าพื้นที่คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

ปัจจุบันมีการเสนอขายสินค้าและบริการต่างๆ โดยใช้วิธีการต่างๆ โฆษณาชวนเชื่อเพื่อส่งเสริมการขาย ซึ่งทำให้ผู้บริโภคอยู่ในฐานะเสียเปรียบ แม้จะมีกฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคโดยการกำหนดคุณภาพและราคาของสินค้าและบริการอยู่แล้วก็ตาม แต่การที่ผู้บริโภคจะไปฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ประกอบธุรกิจเมื่อมีการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคย่อมจะเสียเวลาและค่าใช้จ่าย และผู้บริโภคไม่อยู่ในฐานะที่จะสะดวกและเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีได้ ในบางกรณีก็ไม่อาจยับยั้งหรือระงับการกระทำที่จะเกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคได้ทันเวลาที่ จึงได้กำหนดหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจที่มีต่อผู้บริโภคไว้เพื่อให้เป็นธรรมแก่ผู้บริโภค

2.5.1 สิทธิของผู้บริโภค ในมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

มาตรา 4 ได้บัญญัติเรื่องสิทธิของผู้บริโภคซึ่งจะต้องได้รับความคุ้มครองดังต่อไปนี้

- 1) สิทธิที่จะได้รับข่าวสารรวมทั้งคำพรรณาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ
- 2) สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการ
- 3) สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ
- 4) สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา
- 5) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย ทั้งนี้ตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นๆ หรือพระราชบัญญัตินี้

2.5.2 คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค

ในมาตรา 9 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 ได้ กำหนดให้มี คณะกรรมการคณะหนึ่ง เรียกว่า “คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค” ประกอบด้วยนายกรัฐมนตรีเป็น ประธานกรรมการ เลขาธิการนายกรัฐมนตรี ปลัดสำนัก นายกรัฐมนตรี ปลัดกระทรวงเกษตรและ สหกรณ์ ปลัดกระทรวงพาณิชย์ ปลัด กระทรวงมหาดไทย ปลัดกระทรวงอุตสาหกรรม ปลัดกระทรวง คมนาคม เลขาธิการ คณะกรรมการอาหารและยาและผู้ทรงคุณวุฒิอีกไม่เกินแปดคนซึ่งคณะรัฐมนตรี แต่งตั้งเป็นกรรมการและเลขาธิการคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นกรรมการและเลขานุการ

2.5.3 คณะกรรมการมีอำนาจและหน้าที่ดังต่อไปนี้

- 1) พิจารณาเรื่องราวร้องทุกข์จากผู้บริโภคที่ได้รับความเดือดร้อน หรือเสียหาย อันเนื่องมาจากการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจ
- 2) ดำเนินการเกี่ยวกับสินค้าที่อาจเป็นอันตรายแก่ผู้บริโภคตามมาตรา 36
- 3) แจ้งหรือโฆษณาข่าวสารเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการที่อาจก่อให้เกิดความเสียหาย หรือเสื่อมเสียแก่สิทธิของผู้บริโภค ในการนี้จะระบุชื่อสินค้าหรือบริการ หรือชื่อของผู้ประกอบธุรกิจด้วยก็ได้
- 4) คำปรึกษาและแนะนำแก่คณะกรรมการเฉพาะเรื่องและพิจารณา วินิจฉัยการ อุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการเฉพาะเรื่อง
- 5) วางระเบียบเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการเฉพาะเรื่องและ คณะอนุกรรมการ
- 6) สอดส่องเร่งรัดพนักงานเจ้าหน้าที่ส่วนราชการ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐให้ ปฏิบัติการตามอำนาจและหน้าที่ที่กฎหมายกำหนด ตลอดจนเร่งรัดพนักงานเจ้าหน้าที่ให้ดำเนินคดีใน ความผิดเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค
- 7) ดำเนินคดีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคที่คณะกรรมการ เห็นสมควร หรือมีผู้ร้องขอตามมาตรา 39
- 8) รับรองสมาคมตามมาตรา 40
- 9) เสนอความเห็นต่อคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับนโยบายและมาตรการ ในการ คุ้มครองผู้บริโภค และพิจารณาให้ความเห็นในเรื่องใดๆ ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคตาม ที่คณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีมอบหมาย
- 10) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้เป็นอำนาจและหน้าที่ ของ คณะกรรมการในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรานี้คณะกรรมการอาจมอบหมายให้สำนักงาน

คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นผู้ปฏิบัติการหรือเตรียมข้อเสนอไปยังคณะกรรมการเพื่อพิจารณา ดำเนินการต่อไปได้

2.5.4 การคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญา

มาตรา 35 ทวิ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค ฉบับที่ 2 (พ.ศ.2541) ในการ ประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใด ถ้าสัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้บริการนั้นมีกฎหมาย กำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ หรือที่ตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา มี อำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการนั้นเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้

ในการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญา สัญญาที่ผู้ประกอบการทำกับผู้บริโภค จะต้อง มีลักษณะดังต่อไปนี้

1. ให้ข้อสัญญาที่จำเป็นซึ่งหากมิได้ใช้ข้อสัญญาเช่นนั้น จะทำให้ผู้บริโภค เสียเปรียบผู้ประกอบการเกินสมควร
2. ห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และ รายละเอียดที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด และเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นส่วนรวม คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะให้ผู้ประกอบการจัดทำสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการว่าด้วย สัญญากำหนดก็ได้

มาตรา 35 ทรี เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้สัญญาของการ ประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญาต้องใช้ข้อสัญญาใด หรือต้องใช้ข้อสัญญาใดโดยมีเงื่อนไขในการใช้ข้อ สัญญานั้นด้วยตามมาตรา 35 ทวิ แล้ว ถ้าสัญญานั้นไม่ใช้ข้อสัญญาดังกล่าวหรือใช้ข้อสัญญาดังกล่าว แต่ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขให้ถือว่าสัญญานั้นใช้ข้อสัญญาดังกล่าวหรือใช้ข้อสัญญาดังกล่าวตามเงื่อนไข นั้นแล้วแต่กรณี

มาตรา 35 จัตวา เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้สัญญาของการ ประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญาต้องไม่ใช้ข้อสัญญาใด ตามมาตรา 35 ทวิ แล้ว ถ้าสัญญานั้นใช้ข้อ สัญญาดังกล่าวให้ถือว่าสัญญานั้นไม่มีข้อสัญญาเช่นนั้น

มาตรา 35 เบญจ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา มีอำนาจกำหนดให้การ ประกอบ ธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงินได้

ในการประกอบธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน จะต้อง มีลักษณะ ดังต่อไปนี้

1. มีรายการและ ใช้ข้อความที่จำเป็น ซึ่งหากมิได้มีการหรือมิได้ใช้ข้อความ เช่นนั้นจะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบการเกินสมควร

2. ห้ามใช้ข้อความที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์เงื่อนไข และรายละเอียดที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด

มาตรา 35 ฉ. เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้หลักฐานการรับเงินของการประกอบธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน ต้องใช้ข้อความใด หรือต้องใช้ข้อความใด โดยมีเงื่อนไขในการใช้ข้อความนั้นด้วย หรือต้องไม่ใช้ข้อความใดตามมาตรา 35 เบญจ แล้วให้นำมาตรา 35 ตรี และมาตรา 35 จัตวา มาใช้บังคับแก่หลักฐานการรับเงินดังกล่าวโดยอนุโลม

มาตรา 35 ฎ ผู้ประกอบธุรกิจมีหน้าที่ส่งมอบสัญญาที่มีข้อสัญญา หรือมีข้อสัญญาและแบบถูกต้องตามมาตรา 35 ทวิ หรือส่งมอบหลักฐานการรับเงินที่มีรายการและข้อความถูกต้องตามมาตรา 35 เบญจ ให้แก่ผู้บริโภคภายในระยะเวลาที่เป็นทางปฏิบัติตามปกติสำหรับการประกอบธุรกิจประเภทนั้นๆ หรือภายในระยะเวลาที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษาชุดแต่ระยะเวลาที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษาชุดแต่ระยะเวลาใดจะถึงก่อน

มาตรา 35 นว ผู้ประกอบธุรกิจผู้ใดสงสัยว่าแบบสัญญาหรือแบบ หลักฐานการรับเงินของตนจะเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ ผู้ประกอบธุรกิจผู้นั้นอาจขอให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาให้ความเห็นในแบบสัญญาหรือแบบหลักฐานการรับเงินนั้นก่อนได้ ในกรณีนี้ให้นำมาตรา 29 มาบังคับ โดยอนุโลม⁸⁹

สรุปแนวทางของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาดังนี้คือ

1. กำหนดคำจำกัดความของคำว่า “ผู้บริโภค” เสียใหม่ โดยให้หมายความว่า ผู้ซื้อ หรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจ หรือผู้ซึ่งได้รับการเสนอหรือการชักชวน จากผู้ประกอบธุรกิจเพื่อให้ซื้อสินค้า หรือรับบริการ และหมายความรวมถึงผู้ใช้สินค้า หรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจโดยชอบ แม้มิได้เป็นผู้เสียค่าตอบแทนก็ตาม นอกจากนี้ ยังกำหนดคำจำกัดความของคำว่า “สัญญา” หมายความว่า “ความตกลงกัน ระหว่างผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจ เพื่อซื้อและขายสินค้า หรือให้และรับบริการ” และกำหนดให้ “สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา” เป็นสิทธิอันหนึ่งของผู้บริโภค ซึ่งได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค

2. กำหนดให้มี “คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา” เป็นองค์กรในการดำเนินงานคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาและให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญามีอำนาจกำหนดดังนี้

⁸⁹ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541. (2541, 24 มีนาคม). ราชกิจจานุเบกษา.เล่มที่ 115 ตอนที่ 15 ก.

2.1 ธุรกิจที่ควบคุมสัญญา หมายความว่า ในการประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใด ถ้าสัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้บริการนั้นมีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือหรือที่ตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญามีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการนั้นเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา ผลของการเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา คือ ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องจัดทำสัญญาโดยมีข้อสัญญาใด หรือไม่มีข้อสัญญาใด ตามที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด หากผู้ประกอบธุรกิจจัดทำสัญญากับผู้บริโภคโดยไม่มีข้อสัญญาใดที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้มี ให้ถือว่าสัญญานั้นมีข้อสัญญาเช่นนั้น และหากสัญญาใดมีข้อสัญญาที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาห้ามไม่ให้ใช้ ให้ถือว่าสัญญานั้นไม่มีข้อสัญญาเช่นนั้น

2.2 ธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา มีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือบริการอย่างใดอย่างหนึ่ง เป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน ผลของการเป็นธุรกิจที่ควบคุม รายการในหลักฐานการรับเงิน คือ ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องจัดทำหลักฐานการรับเงินของธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงินให้มีข้อความใด หรือไม่ใช่ข้อความใดตาม ที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด หากผู้ประกอบธุรกิจจัดทำหลักฐานการรับเงิน โดยไม่มีข้อความที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้มี ให้ถือว่าหลักฐานการรับเงินนั้นมีข้อความเช่นนั้นและหากมีข้อความที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาห้ามไม่ให้ใช้ให้ถือว่าหลักฐานการรับเงินนั้นไม่มีข้อความเช่นนั้น

3. กำหนดมาตรการเกี่ยวกับ “สัญญารับประกัน” ไว้ คือ ในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการโดยให้คำมั่นว่าจะทำสัญญารับประกันให้ไว้แก่ผู้บริโภค สัญญาดังกล่าวต้องลงลายมือชื่อของผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้แทน และต้องส่งมอบสัญญานั้นให้แก่ผู้บริโภคพร้อมกับการส่งมอบสินค้าหรือบริการ และหากสัญญาเช่นนั้นทำเป็นภาษาต่างประเทศต้องมีคำแปลภาษาไทยกำกับไว้ด้วย

แนวทางเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาดังกล่าวนี้นี้มีวัตถุประสงค์ เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับความเป็นธรรมจากการทำสัญญากับผู้ประกอบธุรกิจและเป็นการคุ้มครองตามกฎหมาย โดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคได้กำหนดให้ธุรกิจที่ควบคุมสัญญา และธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน ถูกกำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. 2542⁹⁰ ส่วนการที่กำหนดให้สัญญา

⁹⁰ พระราชกฤษฎีกา กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. 2542. (2542, 5 ตุลาคม). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 116 ตอนที่ 92.

รับประกันต้องลงลายมือชื่อของผู้ประกอบธุรกิจก็เพื่อให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องรับผิดชอบในการประกันสินค้าหรือบริการ ไม่ใช่เพียงคำพูดว่ารับประกัน แต่เมื่อมีกรณีโต้เถียงกับผู้บริโภคในภายหลัง ผู้ประกอบธุรกิจก็จะอ้างว่าไม่ได้มีการทำสัญญารับประกันไว้เป็นต้น



บทที่ 3

ลักษณะของข้อสัญญาไม่เป็นธรรม

ปัจจุบันธุรกิจให้เช่าพื้นที่ในศูนย์การค้าเกิดขึ้นจำนวนมาก การเช่าพื้นที่ในศูนย์การค้าเป็นการเช่าพื้นที่เชิงพาณิชย์ จึงมีข้อตกลงพิเศษทางการค้าซึ่งไม่มีในสัญญาเช่าพื้นที่มาตรฐานทั่วไป หรือสัญญาอื่นที่มีกฎหมายควบคุมไว้ ข้อตกลงการเช่าจึงต้องเกิดจากการเจรจาร่วมกันระหว่างผู้ให้เช่าและผู้เช่าพื้นที่ เพื่อให้ข้อตกลงเป็นที่ยึดตามเจตนารมณ์ของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายก่อนการทำสัญญา ไว้เป็นหลักฐานหากเกิดกรณีพิพาท แต่สัญญาระหว่างผู้ให้เช่ากับผู้เช่าโดยส่วนใหญ่จะถูกกำหนดและจัดทำขึ้นโดยฝ่ายผู้ให้เช่าไว้ล่วงหน้าเรียบร้อยแล้ว สัญญาเช่าพื้นที่ในศูนย์การค้าดังกล่าวจึงเป็นสัญญาสำเร็จรูป ซึ่งมีข้อสัญญาได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 3¹ อันเป็นปัญหาสำคัญที่รัฐไม่สามารถแก้ไขกฎหมายให้มีสภาพบังคับใช้ให้ทันทั่วถึงกับธุรกิจให้เช่าพื้นที่ในศูนย์การค้าที่เกิดขึ้นใหม่จำนวนมาก เมื่อกฎหมายยังไม่ได้มีการแก้ไข ศาลจึงไม่อาจตัดสินให้ผิดแผกแตกต่างไปจากที่กฎหมายกำหนดไว้ได้ ปัญหาความไม่เป็นธรรมทางสัญญาจึงแปรสภาพมาเป็นความไม่เป็นธรรมทางกฎหมาย และความไม่เป็นธรรมทางคำพิพากษาของศาล ทำให้ผู้เช่าหรือผู้บริโภคได้รับความไม่เป็นธรรม ด้วยเหตุดังกล่าวพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 จึงต้องเป็นส่วนหนึ่งในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวให้บรรเทาเบาบางลงได้

3.1 หลักการของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

เจตนารมณ์ในการออกพระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 เนื่องจากหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญาของไทยที่ใช้บังคับอยู่ยึดหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพแห่งสัญญาอย่างเคร่งครัด กล่าวคือ เมื่อคู่กรณีได้แสดงเจตนาทำนิติกรรมสัญญากันโดยชอบด้วยกฎหมายและโดยสมัครใจแล้ว คู่กรณีต้องถูกผูกพันให้ต้องปฏิบัติตามที่ได้ตกลงกันไว้อย่างเคร่งครัด แม้ผลของการทำนิติกรรมสัญญานั้นจะทำให้ฝ่ายหนึ่งได้เปรียบอีกฝ่ายหนึ่งอย่างมากมายก็ตาม

¹ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540. (2540, 16 พฤศจิกายน). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 114 ตอนที่ 72, มาตรา 3.

หลักการดังกล่าวได้รับการยอมรับว่าถูกต้องและเป็นธรรมตลอดมาในอดีต เนื่องจากมีพื้นฐานของหลักความเสมอภาพและเสรีภาพแห่งบุคคลรองรับอยู่ เมื่อสังคมยอมรับว่าทุกคนมีความเท่าเทียมกันในทางกฎหมายและต่างมีเสรีภาพที่จะถูกบังคับให้เป็นไปตามข้อตกลงในนิติกรรมสัญญา แต่ความเป็นจริงของสังคมปัจจุบัน หลักความเสมอภาคของบุคคลเป็นเพียงหลักการไม่ได้ถูกนำมาใช้ได้จริงในทางปฏิบัติ ความเหลื่อมล้ำและช่องว่างระหว่างบุคคลอยู่ในระดับที่ต่างกันมาก ไม่ว่าจะเป็นทางด้านเศรษฐกิจ การศึกษา สติปัญญา ฐานข้อมูล และโอกาสที่จะเลือกสิ่งที่เกิดขึ้นในชีวิต มีเพียงคนส่วนน้อยในสังคมที่อยู่ในฐานะที่เหนือกว่าคนทั่วไปในด้านต่างๆ และสามารถใช้หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาทำนิติกรรมสัญญาเอาผิดเอาเปรียบคนส่วนใหญ่ที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่าอย่างใดก็ได้ กฎหมายและศาลไม่สามารถเข้าไปช่วยแก้ไขเยียวยาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมขึ้นได้ ตรงกันข้ามกลับตกอยู่ในสภาพที่เป็นเพียงเครื่องมือให้การเอาผิดเอาเปรียบนั้นมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

สภาพสังคมจึงเสมือนปลาใหญ่กินปลาเล็ก และมือใครยาวสาวได้สาวเอา ครั้นเมื่อสังคมสลับซับซ้อนมากขึ้น ระบบการผลิตและจำหน่ายสินค้าและการประกอบธุรกิจ มีความเข้มแข็งและมีอำนาจครอบงำตลาดมากขึ้น ประชาชนส่วนใหญ่ที่อยู่ในฐานะผู้บริโภคสินค้าและบริการเหล่านั้นกลับมีทางเลือกน้อยลง ช่องว่างทางเศรษฐกิจและสังคมขยายตัวมากขึ้นจนถึงระดับทำให้คนที่ด้อยกว่าตกอยู่ในฐานะที่ไม่เพียงแต่จะตั้งเงื่อนไขต่อรองในเนื้อหาสาระแห่งสัญญาไม่ได้เท่านั้น แม้จะใช้เสรีภาพไม่ยอมเข้าทำสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้นก็ได้ เนื่องจากสภาพความเป็นจริงทางเศรษฐกิจและสังคมมิได้เปิดโอกาสให้มีทางเลือกอื่นที่เหมาะสมเพียงพอ บรรดาผู้ประกอบการการค้าหรือวิชาชีพรวมทั้งผู้ที่มีอำนาจต่อรองเหนือกว่าคนทั่วไป ไป จึงอยู่ในฐานะที่ได้เปรียบในการทำสัญญาอย่างยิ่ง ซึ่งมีจำนวนไม่น้อยที่ได้ใช้ข้อได้เปรียบนี้กำหนดเงื่อนไขในร่างสัญญาให้เป็นคุณแก่ตนฝ่ายเดียว โดยไม่คำนึงถึงความเป็นธรรมและน่า เสนอร่างสัญญานั้นต่อผู้บริโภคและคู่กรณีที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่าในลักษณะมัดมือชก ถ้าไม่ยอมตกลงทำสัญญาตามเงื่อนไขนี้ก็ไปให้พ้น ไม่ต้องมาขอทำธุรกิจด้วย (take it or leave it contract)

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 เป็นส่วนหนึ่งของความพยายามที่จะแก้ไขปัญหาดังกล่าวข้างต้นให้บรรเทาเบาบางลง โดยมุ่งที่จะให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบสัญญาที่อยู่ในขอบเขตของพระราชบัญญัตินี้ ว่ามีลักษณะของการเอาผิดเอาเปรียบกันมากเกินไปหรือไม่ หากเป็นการเอาเปรียบกันเกินไปก็ให้ศาลมีอำนาจที่จะพิพากษาให้มีผลบังคับกันได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี

กล่าวโดยสรุปก็คือ พระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดกรอบของการใช้หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาและเสรีภาพของบุคคล เพื่อแก้ไขความไม่เป็นธรรมและความไม่สงบสุขในสังคม โดยกำหนดแนวทางให้แก่ศาลเพื่อใช้การพิจารณาที่จะปรับลดระดับความรุนแรงของการเอาผิดเอาเปรียบ

กับทางสัญญาลงได้ตามสมควร โดยได้วางแนวทางในการใช้ดุลพินิจของศาลไว้อย่างแยบยล ดังนั้น ความสำเร็จของพระราชบัญญัตินี้ จึงขึ้นอยู่กับบทบาทและสำนึกแห่งความยุติธรรม (Sense of Justice) ของศาลเป็นสำคัญ

3.2 ขอบเขตของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

1. พระราชบัญญัตินี้ให้อำนาจศาลสามารถตรวจสอบความไม่เป็นธรรมในนิติกรรมอื่นที่ใกล้เคียงกับสัญญาได้ ได้แก่ ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้า เพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดตาม มาตรา 8² และความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายในคดีละเมิดตาม มาตรา 9³ ดังนั้น จึงต้องบัญญัตินิยามศัพท์คำว่า “ข้อสัญญา” ไว้ในมาตรา 3 ให้ความหมายว่า ข้อตกลง ความตกลง และความยินยอม รวมทั้งประกาศ และคำแจ้งความเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดด้วย⁴

2. พระราชบัญญัตินี้มิได้ให้อำนาจศาลเข้าไปตรวจสอบหรือปรับแก้นิติกรรมสัญญาได้ เป็นการทั่วไป เฉพาะนิติกรรมสัญญาบางประเภทบางลักษณะเท่านั้นที่อยู่ในขอบอำนาจตรวจสอบของศาลตามพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งได้แก่นิติกรรมสัญญาที่ระบุไว้ในมาตรา 4 ถึงมาตรา 9 รวม 8 ประเภทด้วยกัน ได้แก่

- (1) สัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ ตามมาตรา 4
- (2) สัญญาสำเร็จรูป ตามมาตรา 4
- (3) สัญญาขายฝาก ตามมาตรา 4⁵

² พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540. (2540, 16 พฤศจิกายน). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 114 ตอนที่ 72, มาตรา 8.

³ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540. (2540, 16 พฤศจิกายน). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 114 ตอนที่ 72, มาตรา 9.

⁴ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540. (2540, 16 พฤศจิกายน). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 114 ตอนที่ 72, มาตรา 3.

⁵ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540. (2540, 16 พฤศจิกายน). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 114 ตอนที่ 72, มาตรา 4.

(4) ข้อตกลงจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพการงานและข้อตกลงจำกัดเสรีภาพในการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ ตามมาตรา 5⁶ ไม่ว่าจะตกลงกันในสัญญาประเภทใดก็ตาม

(5) ข้อตกลงยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดของผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพ เพื่อความชำรุดบกพร่อง หรือเพื่อการรอนสิทธิในทรัพย์สินที่ส่งมอบให้แก่ผู้บริโภคตามสัญญาที่ทำระหว่างผู้บริโภคร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ ตามมาตรา 6⁷

(6) ข้อสัญญาที่ให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ ตามมาตรา 7⁸

(7) ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความที่ไต่ทำไว้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดเพื่อละเมิดหรือผิดสัญญา ตามมาตรา 9⁹

(8) ความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายในคดีละเมิดตามมาตรา 9¹⁰ นิติกรรมสัญญาอื่นๆ นอกจากที่ระบุในข้อ 1 - 8 ไม่อยู่ในขอบเขตของพระราชบัญญัตินี้ ดังนั้น คู่กรณีจึงต้องถูกผูกพันตามที่ได้ตกลงกันไว้ ศาลไม่มีอำนาจก้าวล่วงเข้าไปเปลี่ยนแปลงหรือปรับลดเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมตามพระราชบัญญัตินี้ได้

⁶ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540. (2540, 16 พฤศจิกายน). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 114 ตอนที่ 72, มาตรา 5.

⁷ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540. (2540, 16 พฤศจิกายน). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 114 ตอนที่ 72, มาตรา 6.

⁸ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540. (2540, 16 พฤศจิกายน). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 114 ตอนที่ 72, มาตรา 7.

⁹ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540. (2540, 16 พฤศจิกายน). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 114 ตอนที่ 72, มาตรา 8.

¹⁰ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540. (2540, 16 พฤศจิกายน). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 114 ตอนที่ 72, มาตรา 9.

3. สำหรับนิติกรรมสัญญาที่อยู่ในขอบเขตที่ศาลสามารถให้ความเป็นธรรมตามพระราชบัญญัตินี้ได้ นั้น โดยหลักแล้วกฎหมายมิได้บัญญัติให้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต้องตกเป็นโมฆะหรือเสียเปล่าไปทั้งหมด ข้อสัญญาเหล่านี้ยังคงสมบูรณ์ตามกฎหมายเพียงแต่อาจจะบังคับกันให้เต็มตามข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมทั้งหมดไม่ได้บังคับกันได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น ทั้งนี้ ให้ศาลเป็นผู้วินิจฉัยว่าแค่ไหนเพียงไร จึงจะเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี ซึ่งในการใช้ดุลพินิจของศาลนั้น จะต้องเป็นไปตามแนวทางที่ระบุไว้ในมาตรา 10 ซึ่งให้ศาลพิเคราะห์ถึงพฤติการณ์ทั้งปวงรวมทั้ง

(1) สภาพของคู่สัญญาในด้านต่างๆ ได้แก่ ความสุจริต อำนาจต่อรอง ฐานะทางเศรษฐกิจ ความเข้าใจ ความสันทัดจัดเจน ความคาดหวัง แนวทางที่เคยปฏิบัติ ทางเลือกอย่างอื่น และทางได้เสียทุกอย่างตามสภาพที่เป็นจริง

(2) ปกติประเพณีของสัญญาชนิดนั้น

(3) เวลาและสถานที่ในการทำสัญญาหรือในการปฏิบัติตามสัญญา

(4) การรับภาระที่หนักกว่ามากของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง เมื่อเปรียบเทียบกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง¹¹

4. ข้อยกเว้น มีกรณียกเว้นอยู่ 3 กรณี ที่พระราชบัญญัตินี้บัญญัติให้เสียเปล่าไปทั้งหมดเสมือนหนึ่งตกเป็นโมฆะจะนำมาอ้างบังคับกันไม่ได้เลย ได้แก่

(1) ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพ เพื่อความชำรุดบกพร่องหรือเพื่อการรอนสิทธิในทรัพย์สินที่ส่งมอบให้แก่ผู้บริโภค โดยผู้บริโภคมิได้รู้ถึงความชำรุดบกพร่อง หรือเหตุแห่งการรอนสิทธินั้นในขณะที่ทำสัญญา (ตามมาตรา 6)¹²

(2) ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดในความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย หรืออนามัยของผู้อื่น อันเกิดจากการกระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อของผู้ตกลง ผู้ประกาศ ผู้แจ้งความ หรือของบุคคลอื่น ซึ่งผู้ตกลงผู้ประกาศ หรือผู้แจ้งความต้องรับผิดชอบ (ตามมาตรา 8 วรรค 1)¹³

¹¹ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540. (2540, 16 พฤศจิกายน). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 114 ตอนที่ 72, มาตรา 10.

¹² พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540. (2540, 16 พฤศจิกายน). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 114 ตอนที่ 72, มาตรา 6.

¹³ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540. (2540, 16 พฤศจิกายน). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 114 ตอนที่ 72, มาตรา 8 วรรค 1.

(3) ความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายในคดีละเมิดซึ่งมีลักษณะต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (ตามมาตรา 9)¹⁴

5. ข้อสัญญาที่ระบุว่ามิให้นำบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ไปใช้บังคับไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนย่อมตกเป็นโมฆะ ตามมาตรา 11¹⁵ เป็นการป้องกันมิให้มีการทำสัญญาหลีกเลี่ยง

6. ตามหลักทั่วไปของการบังคับใช้กฎหมายแพ่งนั้น เมื่อมีการตรากฎหมายใหม่ออกมาแก้ไขหลักเกณฑ์ในกฎหมายเดิมโดยไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับสภาพบังคับของกฎหมายใหม่ไว้ว่าจะมีผลย้อนหลังไปใช้กับนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นก่อนการบังคับใช้กฎหมายใหม่นั้น ว่าเป็นการเฉพาะอย่างไรแล้ว ต้องถือว่ากฎหมายใหม่มีผลบังคับกับ นิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นก่อนแล้ว หลักทั่วไปดังกล่าวนี้อาจทำให้เกิดความไม่แน่นอนใน สิทธิหน้าที่ระหว่างคู่สัญญาที่ทำกันไว้ก่อนวันใช้บังคับกฎหมายใหม่ได้ ยิ่งถ้ากฎหมายใหม่มีการเปลี่ยนแปลงหลักการที่สำคัญๆ ของกฎหมายเดิมซึ่งคู่สัญญาใช้เป็นฐานแห่ง การเจรจาต่อรองและกำหนดสิทธิหน้าที่กันไว้ การที่จะให้กฎหมายใหม่มีผลย้อนหลัง ไปใช้กับสัญญาที่ได้ทำกันไว้ก่อนย่อมจะเกิดผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ ที่คู่สัญญาเคยมีอยู่ตามกฎหมายเดิมอย่างมาก ดังนั้น ในมาตรา 12 จึงได้บัญญัติไว้โดยชัดเจนว่า “พระราชบัญญัตินี้ไม่ใช้บังคับแก่นิติกรรมหรือสัญญาที่ทำขึ้นก่อนวันที่พระราชบัญญัติฉบับ นี้ใช้บังคับ”¹⁶ ผลจึงทำให้บรรดานิติกรรมสัญญาที่ทำขึ้นก่อนวันที่ 15 พฤษภาคม 2541 ซึ่งเป็นวันเริ่มต้นการบังคับใช้พระราชบัญญัตินี้อยู่นอกขอบเขตการตรวจสอบของศาล ตามพระราชบัญญัตินี้

7. นิติกรรมสัญญาทั้ง 8 ประเภท ที่อยู่ในขอบเขตการตรวจสอบด้านความเป็นธรรมโดยศาลตามพระราชบัญญัตินี้ หมายรวมทั้งนิติกรรมสัญญาระหว่างเอกชนด้วยตนเอง และนิติกรรมสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนด้วย กล่าวคือพระราชบัญญัตินี้สามารถใช้กับนิติกรรมสัญญาทั้ง 8 ประเภทตามที่ระบุไว้ในมาตรา 4 ถึง มาตรา 9 โดยไม่คำนึงว่าจะเป็นนิติกรรมสัญญาตามกฎหมายเอกชน หรือเป็นนิติกรรมสัญญาตามกฎหมายมหาชน เช่น สัญญาสัมปทานต่างๆ เป็นต้น ข้อแตกต่างคงมีเพียงว่าต่อไปเมื่อมีการตั้งศาลปกครองขึ้นแล้ว ข้อพิพาทตามสัญญาสัมปทานระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนจะต้องไปดำเนินคดีกันที่ศาลปกครอง แต่ถ้าสัญญาสัมปทานนั้นเข้า

¹⁴ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540. (2540, 16 พฤศจิกายน). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 114 ตอนที่ 72, มาตรา 9.

¹⁵ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540. (2540, 16 พฤศจิกายน). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 114 ตอนที่ 72, มาตรา 11.

¹⁶ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540. (2540, 16 พฤศจิกายน). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 114 ตอนที่ 72, มาตรา 12.

ลักษณะหนึ่งลักษณะใดในข้อสัญญาทั้ง 8 ประเภท ตามมาตรา 4 ถึงมาตรา 9 แล้ว ศาลปกครองก็มีอำนาจที่จะใช้พระราชบัญญัตินี้ตรวจสอบนิติกรรมสัญญาตามกฎหมายเอกชน ข้อที่อาจเป็นไปได้ก็คือ การใช้ดุลพินิจปรับลดสภาพบังคับของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ให้มีผลบังคับกันได้เพียงเท่าที่เป็นธรรม และพอสมควรแก่กรณีของศาลปกครอง และศาลยุติธรรมนั้นอาจจะแตกต่างและลักลั่นกันได้มาก เนื่องจากเป็นศาลคนละระบบแยกต่างหากจากกัน แนวการใช้ดุลพินิจหรือแม้แต่การตีความกฎหมาย และสัญญาฉบับเดียวกันจึงอาจผิดแผกแตกต่างกันได้อย่างมาก

8. นิติกรรมสัญญาบางชนิดอาจมีระบบตรวจสอบความเป็นธรรมตามกฎหมายเฉพาะอยู่แล้ว เช่น สัญญาประกันภัย สัญญาเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม และสัญญาซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์ เป็นต้น สัญญาที่มีกฎหมายกำกับดูแลโดยเฉพาะเหล่านี้ ส่วนใหญ่มักจะอยู่ในกรอบแห่งความเป็นธรรมตามสัญญาชนิดนั้นอยู่แล้ว และส่วนใหญ่ก็ไม่อยู่ในนิติกรรมสัญญา 8 ประเภท ตามพระราชบัญญัตินี้ ดังนั้น โดยทั่วไปจึงไม่ต้องถูกตรวจสอบความเป็นธรรมตามพระราชบัญญัตินี้ อีก ความซ้ำซ้อนหรือขัดแย้งกันระหว่างกฎหมายเฉพาะเหล่านี้กับพระราชบัญญัตินี้ จึงมีไม่มากนัก แต่ก็ยังมีโอกาสเป็นไปได้ที่จะเกิดความซ้ำซ้อนหรือขัดแย้งกันของกฎหมายสองระบบนี้ได้ เช่น บริษัทประกันภัยกำหนดเงื่อนไขในกรมธรรม์ประกันภัยไว้ตามคำแนะนำของกรมการประกันภัย ซึ่งน่าจะทำให้ข้อสัญญาดังกล่าวอยู่ในกรอบของความเป็นธรรมและไม่จำเป็นต้องให้ศาลเข้าไปตรวจสอบตามพระราชบัญญัตินี้แล้ว แต่ในความเป็นจริงปรากฏว่ายังมีข้อสัญญาบางข้อบางลักษณะในกรมธรรม์ประกันภัยที่ยังมีแง่มุมของการเอารัดเอาเปรียบและความเป็นธรรมอยู่ประกอบกับสัญญาประกันภัยเป็นสัญญาระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพกับผู้บริโภค และเป็นสัญญาสำเร็จรูป ดังนั้นจึงอยู่ในขอบเขตของการตรวจสอบตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย

ในกรณีที่สัญญาที่มีกฎหมายเฉพาะกำกับดูแลต้องมาอยู่ในขอบเขตการตรวจสอบด้านความเป็นธรรมตามพระราชบัญญัตินี้ด้วยนั้น อาจอธิบายได้ว่ามิใช่กรณีที่กฎหมายบัญญัติซ้ำซ้อนกัน แต่เป็นการตรวจสอบต่างระบบกัน กฎหมายเฉพาะนั้นอาจจะมิได้มุ่งที่จะตรวจสอบในด้านความเป็นธรรมระหว่างคู่สัญญาเหมือนดังความมุ่งหมายของพระราชบัญญัตินี้ และกฎหมายเฉพาะมักเป็นการตรวจสอบในเชิงป้องกัน กล่าวคือ มีการตรวจสอบ แนะนำ หรือให้ความเห็นชอบกับร่างสัญญาก่อนที่จะนำไปใช้ในการประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ ส่วนพระราชบัญญัตินี้เป็นการตรวจสอบในเชิง แก้ไขเยียวยาเพื่อปรับลดความเป็นธรรมในสัญญาที่ทำกันไว้แล้ว อย่างไรก็ตามในกรณีที่มิใช่ข้อพิพาทตามสัญญาดังกล่าวมาให้ศาลตรวจสอบตามพระราชบัญญัตินี้ ศาลอาจต้องคำนึงถึงลักษณะพิเศษของสัญญาชนิดนี้ด้วย เพื่อให้การใช้ดุลพินิจของศาลไม่ไปขัดแย้งกับเจตนารมณ์ของกฎหมายเฉพาะโดยไม่จำเป็น

3.3 ลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

ข้อสัญญาที่อยู่ในขอบเขตที่อาจถูกตรวจสอบได้มีเฉพาะที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 ถึง มาตรา 9 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 รวม 8 ประเภทย่อยด้วยกัน ซึ่งในบรรดาข้อสัญญาเหล่านี้ ข้อสัญญาที่ระบุไว้ในมาตรา 4 รวม 3 ประเภทย่อยจะถูกตรวจสอบได้กว้างขวางที่สุด ส่วนข้อสัญญาอีก 5 ประเภท ที่ระบุไว้ในมาตรา 5 ถึง มาตรา 9 นั้น อาจถูกตรวจสอบในลักษณะเฉพาะด้านใดด้านหนึ่งตามที่ระบุไว้ในแต่ละมาตราเท่านั้น

3.3.1 ข้อตกลงในสัญญา 3 ประเภท ตามมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

มาตรา 4 ข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพ หรือในสัญญาสำเร็จรูป หรือในสัญญาขายฝาก ที่ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ หรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป หรือผู้ซื้อฝากได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

ในกรณีที่มีข้อสงสัยให้ตีความสัญญาสำเร็จรูปไปในทางที่เป็นคุณแก่ฝ่ายซึ่งมิได้เป็นผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปนั้น ข้อตกลงที่มีลักษณะหรือมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ เป็นข้อตกลงที่อาจถือได้ว่าทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เช่น

- (1) ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่เกิดจากการผิดสัญญา
- (2) ข้อตกลงให้ต้องรับผิดหรือรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนด
- (3) ข้อตกลงให้สัญญาสิ้นสุดลงโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือให้สิทธิเลิกสัญญาได้โดยอีกฝ่ายหนึ่งมิได้ผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ
- (4) ข้อตกลงให้สิทธิที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อหนึ่งข้อใด หรือปฏิบัติตามสัญญาในระยะเวลาที่ล่าช้าได้โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร
- (5) ข้อตกลงให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกร้องหรือกำหนดให้อีกฝ่ายหนึ่งต้องรับภาระเพิ่มขึ้นมากกว่าภาระที่เป็นอยู่ในเวลาทำสัญญา
- (6) ข้อตกลงในสัญญาขายฝากที่ผู้ซื้อฝากกำหนดราคาสินไถ่สูงกว่าราคาขายบวกอัตราดอกเบี้ยเกินกว่าร้อยละสิบห้าต่อปี

(7) ข้อตกลงในสัญญาเช่าซื้อที่กำหนดราคาค่าเช่าซื้อ หรือกำหนดให้ผู้เช่าซื้อต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควร

(8) ข้อตกลงในสัญญาบัตรเครดิตที่กำหนดให้ผู้บริโภคต้องชำระดอกเบี้ยเบี้ยปรับ ค่าใช้จ่าย หรือประโยชน์อื่นใดสูงเกินกว่าที่ควรในกรณีที่เกิดผิดนัด หรือที่เกี่ยวข้องเนื่องจากการผิดนัดชำระหนี้

(9) ข้อตกลงที่กำหนดวิธีคิดดอกเบี้ยทบต้นที่ทำให้ผู้บริโภคต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควรในการพิจารณาข้อตกลงที่ทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งตามวรรคสาม จะเป็นการได้เปรียบเกินสมควรหรือไม่ให้นำมาตรา 10 มาใช้โดยอนุโลม¹⁷

ข้อสัญญาที่จะถูกตรวจสอบให้อยู่ในกรอบแห่งความเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีได้ตามมาตรา 4 วรรคหนึ่ง จะต้องมีลักษณะ 3 ประการคือ

(1) เป็นข้อตกลงในสัญญาประเภทใดประเภทหนึ่งใน 3 ประเภท ดังนี้

สัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ

สัญญาสำเร็จรูป

สัญญาขายฝาก

(2) เป็นข้อตกลงที่ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ หรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป หรือผู้ซื้อฝาก แล้วแต่กรณี ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง และ

(3) การได้เปรียบดังกล่าวใน ข้อ 2. เป็นการได้เปรียบที่เกินสมควร¹⁸

3.3.2 สัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ

ได้แก่ สัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็น “ผู้บริโภค” ตามนิยามศัพท์ที่ระบุไว้ในมาตรา 3 และคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเป็น “ผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ” ตามที่มาตรา 3 ให้คำนิยามศัพท์ไว้เช่นกัน สัญญาประเภทนี้จะทำเป็นลายลักษณ์อักษรหรือทำด้วยวาจา จะเป็นสัญญาโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็อยู่ในข่ายที่อาจถูกตรวจสอบตามมาตรา 4 ได้ หากมีข้อตกลงใดที่ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพได้เปรียบผู้บริโภคเกินสมควร

¹⁷

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540. (2540, 16 พฤศจิกายน). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 114 ตอนที่ 72, มาตรา 4.

¹⁸

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540. (2540, 16 พฤศจิกายน). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 114 ตอนที่ 72, มาตรา 4 วรรคหนึ่ง.

1. “ผู้บริโภคร” ตามนิยามศัพท์ในมาตรา 3 หมายความว่า “ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ซื้อ ผู้เช่า ผู้เช่าซื้อ ผู้กู้ ผู้เอาประกันภัย หรือผู้เข้าทำสัญญาอื่นใดเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใด โดยมีค่าตอบแทน ทั้งนี้ การเข้าทำสัญญานั้นต้องเป็นไปโดยมิใช่เพื่อการค้าทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดนั้น และให้หมายความรวมถึงผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ ค้ำประกันของบุคคลดังกล่าว ซึ่งมีได้กระทำการเพื่อการค้าด้วย” ตามคำนิยามศัพท์นี้แม้จะให้ความหมายของผู้บริโภคไว้อย่างกว้างขวาง แต่ก็ไม่รวมถึงบุคคลดังต่อไปนี้

(1) ผู้ขายสินค้าหรือบริการโดยมิใช่ผู้บริโภคสินค้าหรือบริการนั้น แม้จะเป็นการขายให้แก่ผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพก็ตาม เพราะตามนิยามศัพท์ที่ยกมาข้างต้นจะถือว่าเป็นผู้บริโภครก็เฉพาะแต่ผู้ที่เข้าทำสัญญาเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดเท่านั้น ผู้ขายสินค้าหรือบริการจึงมิใช่ผู้บริโภค ดังนั้นชาวไร่ ชาวนา ที่ทำสัญญาขายผลผลิตการเกษตรของตนให้แก่พ่อค้าคนกลาง จึงมิใช่ผู้บริโภคตามพระราชบัญญัตินี้ และหากสัญญานั้นมิได้มีลักษณะเป็นสัญญาสำเร็จรูปด้วยแล้วก็แทบจะไม่อาจขอความคุ้มครองจากพระราชบัญญัตินี้ได้เลย ทั้งๆ ที่ในความเป็นจริงยังมีการทำสัญญาเอาไร้อาเปรียบชาวไร่ ชาวนา ผู้ขายผลผลิตการเกษตรกันอยู่ไม่น้อย

(2) ผู้ซื้อสินค้าหรือบริการหรือประโยชน์อื่นใดเพื่อนำไปขายต่อหรือนำมาใช้เป็นวัตถุดิบในการผลิตสินค้าเพื่อขายต่อไปโดยตรง ทั้งนี้ เพราะนิยามศัพท์ได้ระบุไว้ด้วยว่าจะถือว่าเป็นผู้บริโภครต่อเมื่อ “การเข้าทำสัญญานั้นต้องเป็นไปโดยมิใช่เพื่อการค้าทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดนั้น” อย่างไรก็ตาม มิได้หมายความว่า ผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพจะไม่มีโอกาสที่จะอยู่ในฐานะผู้บริโภคตามพระราชบัญญัตินี้เลยเพราะหากเป็นการซื้อสินค้าหรือบริการหรือประโยชน์อื่นใดมาเพื่ออุปโภค บริโภคเองที่บ้าน หรือแม้แต่ในสำนักงานโดยมิได้นำมาขายต่อหรือใช้เป็นวัตถุดิบในการผลิตสินค้าเพื่อขายต่อโดยตรงแล้ว ก็ยังถือว่าเป็นการเข้าทำสัญญาในฐานะผู้บริโภครตามพระราชบัญญัตินี้ได้

(3) ผู้ที่ได้สินค้า บริการ หรือประโยชน์อื่นใดมาโดยไม่มีค่าตอบแทน มิใช่ผู้บริโภคตามพระราชบัญญัตินี้ แม้ในความเป็นจริงเขาจะเป็นผู้ที่ได้อุปโภค บริโภคสินค้าบริการ หรือประโยชน์อื่นใดนั้นโดยตรงก็ตามข้อที่น่าสังเกตก็คือ กฎหมายใช้คำว่าต้อง “มีค่าตอบแทน” โดยจงใจให้กว้างกว่าคำว่า “โดยเสียค่าตอบแทน” ดังนั้น ถ้าในการเข้าทำสัญญาซื้อสินค้าบริการหรือประโยชน์อื่นใดนั้น มีการจ่ายค่าตอบแทนด้วย ก็ถือว่าเป็นผู้บริโภครได้แล้วโดยไม่ต้องคำนึงว่าใครจะเป็นผู้จ่ายค่าตอบแทน

(4) ผู้ที่ทำสัญญาในฐานะผู้ค้าประกันหนี้ให้แก่ผู้บริโภคร โดยกระทำเป็นการค้าของตน เช่น บริษัทที่ประกอบกิจการรับเป็นผู้ค้าประกันในด้านต่างๆ โดยมีค่าตอบแทนได้เข้าทำสัญญาผู้ค้าประกันหนี้ให้แก่ผู้บริโภคมิใช่ผู้บริโภคตามพระราชบัญญัตินี้ เพราะนิยามศัพท์ให้ถือว่าผู้ค้าประกันของผู้บริโภคจะถือว่าเป็นผู้บริโภคไปด้วยก็ต่อเมื่อได้กระทำไปโดยมิใช่เพื่อการค้าซื้อที่ยังไม่ชัดเจนก็คือ ผู้ที่นำทรัพย์สินมาทำสัญญาจำนำ หรือจำนองเพื่อประกันหนี้ให้แก่ผู้บริโภคโดยมิใช่เพื่อการค้า จะถือว่าเป็นผู้บริโภคด้วยหรือไม่ เพราะกฎหมายใช้ถ้อยคำว่า “ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ค้าประกัน” เท่านั้น มิได้กล่าวถึงผู้จำนำ หรือผู้จำนองด้วย แต่ในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ในทุกขั้นตอนก็ไม่ปรากฏเลยว่าผู้ร่างประสงค์จะให้ถ้อยคำนี้ พระราชบัญญัติฉบับนี้ในทุกขั้นตอนก็ไม่ปรากฏเลยว่าผู้ร่างประสงค์จะให้ถ้อยคำนี้ หมายถึงผู้ค้าประกันตามสัญญาผู้ค้าประกันเท่านั้น ไม่รวมถึงผู้จำนำหรือผู้จำนองด้วย เมื่อพิจารณาประกอบกับเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัตินี้ที่ประสงค์จะคุ้มครองผู้บริโภค และจำกัดการเอาเปรียบกันอย่างไม่เป็นธรรมแล้ว ก็ไม่น่าจะมีความแตกต่างกันระหว่างการประกันด้วยบุคคลหรือการประกันด้วยทรัพย์สิน โดยสาระแห่งกฎหมายแล้วผู้จำนำและผู้จำนองหนี้ของผู้อื่นนั้น แท้ที่จริงก็คือ ผู้ค้าประกันรูปแบบหนึ่งนั่นเอง เมื่อต้องถูกบังคับจำนำหรือจำนองไปแล้วย่อมมีสิทธิมาไถ่เบี่ยเอาคืนจากลูกหนี้ขึ้นต้นได้ เช่นเดียวกับผู้ค้าประกัน หากตีความเคร่งครัดไปตามตัวอักษรแล้วจะทำให้ผู้บริโภคต้องเสียประโยชน์ไปโดยไม่มีเหตุผลที่ชัดเจนสนับสนุนได้เลย¹⁹

เมื่อวิเคราะห์นิยามคำว่า “ผู้บริโภค” ตามมาตรา 3 ข้างต้น จะเห็นได้ว่า การที่ผู้เข้าพื้นที่ภายในศูนย์การค้าเข้าทำสัญญาเช่าพื้นที่ในฐานะผู้เช่ากับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ เพื่อให้ได้มาซึ่งพื้นที่เช่าและบริการจากผู้ให้เช่า โดยมีค่าตอบแทนให้กับผู้ให้เช่า ยังไม่ถือเป็นบริโภคตามมาตรา 3 ที่จะได้รับความคุ้มครองจากพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 แม้ว่า สัญญาเช่าพื้นที่จะถูกกำหนดและจัดทำขึ้นเป็นสัญญามาตรฐานโดยฝ่ายผู้ให้เช่า ซึ่งทำให้ผู้ให้เช่าได้เปรียบผู้เช่าเกินสมควร สัญญาเช่าพื้นที่ดังกล่าวจึงไม่เป็นธรรมต่อผู้เช่าและขัดแย้งกับหลักการแสดงเจตนาในการทำนิติกรรมของคู่สัญญา แต่จากคำนิยามตามมาตรา 3 ผู้เช่าพื้นที่ก็ยังไม่ได้รับความคุ้มครองในการทำสัญญาจากรัฐและกฎหมายแต่อย่างใด

2. “ผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ” ตามนิยามศัพท์ในมาตรา 3 ให้หมายความว่า “ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ขาย ผู้ให้เช่า ผู้ให้เช่าซื้อ ผู้ให้เช่ากู้ ผู้รับประกันภัย หรือ ผู้เข้าทำสัญญาอื่นใดเพื่อจัดให้ซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใด ทั้งนี้ การเข้าทำสัญญานั้นต้องเป็นไป

¹⁹ จริญ ภักดีธนากุล. (2541). พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540. กรุงเทพฯ: พิมพ์อักษร. น. 17.

เพื่อการค้าทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดนั้น เป็นทางคำปктиของตน” ผู้ที่จำหน่ายสินค้า บริการ หรือประโยชน์อื่นใดเป็นครั้งคราว มิใช่เพื่อประโยชน์ทางการค้าปктиของตน ยังไม่เป็น ผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพตามพระราชบัญญัติ²⁰ ดังนั้น แม้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะเป็นผู้บริโภคก็ไม่ทำให้สัญญาที่ทำในกรณีนี้ได้รับความคุ้มครองในฐานะที่เป็นสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับ ผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ²⁰

3.3.3 สัญญาสำเร็จรูป

มีคำนิยามศัพท์อยู่ในมาตรา 3 เช่นกัน โดยให้หมายความว่า “สัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีการกำหนดข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญไว้ล่วงหน้า ไม่ว่าจะทำในรูปแบบใด ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดนำมาใช้ในการประกอบกิจการของตน”

การที่พระราชบัญญัตินี้กำหนดให้สัญญาสำเร็จรูปต้องอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลด้วยก็เพราะคู่สัญญาฝ่ายที่นำสัญญาสำเร็จรูปมาใช้ในการประกอบกิจการของตนมักจะอยู่ในฐานะที่ได้เปรียบคู่สัญญาฝ่ายอื่นๆ และในทางปฏิบัติก็มักจะมีการกำหนดข้อสัญญาที่เอาเปรียบคู่สัญญาฝ่ายอื่นอย่างไม่เป็นธรรมไว้ในสัญญาชนิดนี้ในหลายลักษณะด้วย

ในกฎหมายอังกฤษและกฎหมายเยอรมันก็มีความพยายามที่จะจำกัดขอบเขตการเอาเปรียบกันอย่างไม่เป็นธรรมในสัญญาประเภทนี้ในหลาย ๆ ด้าน โดยเรียกสัญญาประเภทนี้ว่า Standard Form Contract ซึ่งเป็นที่รู้จักในหมู่นักกฎหมายไทยว่า “สัญญามาตรฐาน” แต่ชื่อในภาษาไทยอาจทำให้ผู้ที่ไม่คุ้นเคยกับกฎหมายอังกฤษเข้าใจผิดไปได้ว่าหมายถึงสัญญาที่ดีได้มาตรฐาน ซึ่งไม่ตรงกับสภาพที่เป็นจริงของสัญญาประเภทนี้ที่มักมีการเอาเปรียบกันอย่างไม่เป็นธรรม ดังนั้น พระราชบัญญัตินี้จึงตั้งใจที่จะไม่ใช่คำว่า “สัญญามาตรฐาน” ตามถ้อยคำที่ใช้ในกฎหมายอังกฤษ และเลือกใช้ คำว่า “สัญญาสำเร็จรูป” แทน ส่วนในกฎหมายฝรั่งเศสเรียกสัญญาประเภทนี้ว่า contrat d’ adhesion หรือ Adhesion Contract

สำหรับความหมายของสัญญาสำเร็จรูปตามนิยามศัพท์ในพระราชบัญญัตินี้จะต้องมีองค์ประกอบครบ 3 ประการ คือ

1. ต้องเป็นสัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษร (Written Contract) ดังนั้น สัญญาที่ทำด้วยวาจา (Verbal Contract) จึงไม่สามารถเป็นสัญญาสำเร็จรูปได้แม้จะมีการบันทึกเทปหรือวิดีโอเทปไว้เป็นหลักฐานก็ตาม แต่ถ้าสัญญานั้นได้ทำกันเป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว แม้จะมีได้มีการ

²⁰

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540. (2540, 16 พฤศจิกายน). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 114 ตอนที่ 72, มาตรา 3.

ลงลายมือชื่อของคู่สัญญากำกับไว้ก็มีใช้ข้อสำคัญ เช่น สัญญาที่ทำผ่านเครื่องโทรสารหรืออิเล็กทรอนิกส์เมล เป็นต้น ดังจะเห็นข้อความนี้ได้จากถ้อยคำในนิยามศัพท์ที่ว่า “ไม่ว่าจะทำในรูปแบบใด” ขยายความอยู่ด้วย

2. ข้อสัญญาส่วนที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษร นั้นจะต้องถูกกำหนดขึ้นไว้ล่วงหน้าก่อนการทำสัญญา หรือจะกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ข้อสัญญาส่วนที่เป็นสาระสำคัญนั้นมิได้เกิดจากการเจรจาต่อรองของคู่สัญญาจนตกลงกันได้เช่นนั้น หากแต่เป็นข้อที่คู่สัญญาฝ่ายที่นำข้อสัญญาดังกล่าวมาใช้ยืนยันว่าจะต้องมีข้อสัญญาเป็นเช่นนั้น มิฉะนั้นก็จะเป็นการทำให้สัญญาด้วย ซึ่งเท่ากับเป็นการทำให้คู่สัญญาฝ่ายตรงข้ามตกอยู่ในภาวะ ที่จะเลือกได้เพียงว่าจะเข้าทำสัญญาดังกล่าวหรือไม่เท่านั้น ส่วนการเจรจาต่อรองในเนื้อหาของข้อสัญญาส่วนที่เป็นสาระสำคัญนั้นจะไม่สามารถกระทำได้เลย อนึ่ง ข้อสัญญาที่กำหนดไว้ล่วงหน้าไม่จำเป็นต้องบันทึกไว้ในกระดาษเสมอไป จะบันทึกไว้ในคอมพิวเตอร์ หรือสื่ออื่นใดก็ได้ จุดสำคัญอยู่ที่จะต้องไม่มีการเจรจาต่อรองในสาระสำคัญของข้อสัญญานั้น อย่างไรก็ตาม มิได้หมายความว่าสัญญาสำเร็จรูปจะมีการเจรจาต่อรองไม่ได้เลย แม้จะมีการเจรจาต่อรองกันในข้อสัญญาบางข้อ แต่ในขณะเดียวกันก็มีข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญบางข้อถูกกำหนดไว้ล่วงหน้าโดยไม่มี การเจรจาต่อรองกัน สัญญานั้นก็อาจเป็นสัญญาสำเร็จรูปได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าข้อที่เปิดโอกาสให้คู่สัญญาเจรจาต่อรองกันได้นั้นมิใช่ข้อที่เป็นสาระสำคัญของสัญญา ส่วนการแยกแยะว่าข้อสัญญาข้อไหนเป็นข้อสาระสำคัญ ข้อไหนเป็นเรื่องปลีกย่อยนั้นน่าจะต้องพิจารณาจากลักษณะของสัญญานั้นโดยรวม ประกอบกับเจตนาของคู่สัญญาเป็นสำคัญ โดยอาจเทียบเคียงได้กับแนวการแบ่งข้อสัญญาออกเป็น Condition กับ Warranty ตามกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งศาลฎีกาของไทยนำมาใช้เป็นหลักที่จะวินิจฉัยว่าเมื่อมีการผิดสัญญาข้อนั้นแล้ว คู่สัญญาฝ่ายตรงข้ามจะมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้หรือไม่ หากข้อสัญญาที่มีการฝ่าฝืนนั้นเป็นข้อที่เป็นสาระสำคัญของสัญญา (Condition) คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก็มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 387²¹ แต่ถ้าข้อที่มีการฝ่าฝืนนั้นมิใช่ข้อที่เป็นสาระสำคัญ (Warranty) คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก็จะ ใช้เป็นเหตุบอกเลิกสัญญาไม่ได้ คงได้แต่ฟ้องเรียกค่าเสียหายจากฝ่ายที่ผิดสัญญาข้อนั้น เท่านั้น

ในกรณีที่มีข้อสงสัยให้ต้องตีความสัญญาสำเร็จรูปนั้น มาตรา 4 วรรคสอง บัญญัติให้ความไปในทางที่เป็นคุณแก่ฝ่ายซึ่งมิได้เป็นผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปนั้น ดังนั้น หากจะต้อง

²¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535 (2535, 8 เมษายน).
ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 109 ตอนที่ 42, หน้า 1, มาตรา 387.

ตีความข้อสัญญาที่กำหนดไว้ล่วงหน้าว่าเป็นข้อสาระสำคัญ หรือไม่ จึงต้องนำหลักการตีความให้เป็นคุณแก่ฝ่ายซึ่งมิได้เป็นผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปนั้นมาใช้ด้วย²²

3. ข้อสัญญาที่กำหนดไว้ล่วงหน้านั้น จะต้องถูกนำมาใช้ในการประกอบกิจการของคู่สัญญาฝ่ายที่ยืนยันให้มีข้อสัญญาดังกล่าว องค์ประกอบของข้อนี้ มุ่งจะแบ่งแยกระหว่างสัญญาที่ทำในการประกอบธุรกิจการค้า กับสัญญาที่บุคคลทั่วไป ทำเป็นครั้งคราว โดยจะถือว่าเป็นสัญญาสำเร็จรูปก็เฉพาะแต่สัญญาที่ทำในทางธุรกิจการค้าหรือการประกอบกิจการอื่นเท่านั้น คำว่า “ประกอบกิจการ” ในองค์ประกอบข้อนี้ แม้จะกว้างกว่าคำว่าประกอบธุรกิจการค้า แต่ส่วนใหญ่ในทางปฏิบัติของการนำสัญญาสำเร็จรูปไปใช้ก็มักจะเป็นการใช้ในทางธุรกิจการค้านั่นเอง การที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดนำข้อสัญญาที่กำหนดไว้ล่วงหน้ามาระบุไว้เป็นข้อสาระสำคัญแห่งสัญญาเพื่อใช้ในการประกอบกิจการของตน อันจะทำให้สัญญานั้นเป็นสัญญาสำเร็จรูปนั้น กฎหมายมิได้บังคับว่าจะต้องเป็นการนำมาใช้ในการประกอบกิจการตามปกติ เหมือนดังที่มีอยู่ในนิยามศัพท์ของคำว่า “ผู้ประกอบการการค้าหรือวิชาชีพ” ดังนั้น แม้เป็นการนำมาใช้เป็นครั้งแรกในการประกอบกิจการของตนก็อาจทำให้เจ้าของประกอบเป็นสัญญาสำเร็จรูปได้แล้ว²³

3.3.4. ข้อตกลงที่ทำให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง

สัญญา 3 ประเภทตามมาตรา 4 ยังมีใช้สัญญาที่ไม่เป็นธรรมในตัวเอง จะต้องมิใช่ข้อสัญญาข้อใดข้อหนึ่ง มีลักษณะหรือมีผลให้คู่สัญญาฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบการ คำหรือวิชาชีพ หรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป หรือผู้ซื้อฝากแล้วแต่กรณี ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง และต้องเป็นการได้เปรียบที่เกินสมควร จึงจะทำให้เฉพาะข้อสัญญาที่ทำให้ได้เปรียบนั้นเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และอาจถูกศาลปรับลดให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น ทั้งนี้ โดยกฎหมายได้บัญญัติหลักเกณฑ์และแนวทางในการพิจารณาว่าข้อสัญญาใดทำให้ได้เปรียบหรือไม่ ไว้ในมาตรา 4 วรรคสาม และบัญญัติถึงแนวทางการพิจารณาข้อได้เปรียบนั้นว่าเป็นการได้เปรียบกันเกินสมควรหรือไม่ ไว้ในมาตรา 4 วรรคท้าย ประกอบมาตรา 10

มาตรา 4 วรรคสาม บัญญัติถึงลักษณะของข้อสัญญาที่ทำให้ได้เปรียบกัน ไว้ในเชิงนิยามศัพท์ว่า “ข้อตกลงที่มีลักษณะหรือมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติ หรือรับภาระเกินกว่าที่

²²

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540. (2540, 16 พฤศจิกายน). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 114 ตอนที่ 72, มาตรา 4 วรรคสอง.

²³

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540. (2540, 16 พฤศจิกายน). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 114 ตอนที่ 72, มาตรา 3.

วิญญูชนจะถึงคาคหาหมายได้ตามปกติ เป็นข้อตกลงที่อาจถือได้ว่าทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง” และได้ให้ตัวอย่างของข้อสัญญาที่ทำให้ได้เปรียบกันไว้ถึง 9 ลักษณะ ตาม (1) - (9) ของมาตรา 4 วรรค 3)

จากบทบัญญัติมาตรา 4 วรรคสามนี้ อาจกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่า ข้อตกลงใดจะทำให้คู่สัญญาได้เปรียบกันหรือไม่นั้น ไม่เกี่ยวกับเจตนาของคู่สัญญาเลย หากแต่จะต้องดูที่ลักษณะ หรือ ผลของข้อตกลงนั้น ว่าทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งต้องปฏิบัติการ ใด หรือต้องรับภาระใด ที่หนักเกินไป กว่าที่วิญญูชนจะพึงคาคหาหมายได้ตามปกติหรือไม่ หากหนักเกินไปก็ถือว่าข้อตกลงนั้นทำให้คู่สัญญา ฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือ วิชาชีพ หรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป หรือผู้ซื้อฝากได้เปรียบ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งแล้ว การที่กฎหมายบัญญัติให้ใช้มาตรฐานวิญญูชน เป็นเกณฑ์ตัดสินนั้นมีผลดี ตรงที่ทำให้กฎหมายเป็นภาวะวิสัย (Objective) มากขึ้น และมีแนวทางในการตรวจสอบการใช้ ดุลพินิจของศาลได้ชัดเจนขึ้น

แม้มาตรา 4 วรรคสาม จะบัญญัติแนวทางในการพิจารณาว่าข้อตกลงใด จะทำให้ คู่สัญญาได้เปรียบกันหรือไม่เอาไว้แล้ว แต่ยังเป็นกรยากสำหรับผู้ปฏิบัติอยู่ดี เพราะกฎหมายเรื่องนี้ เป็นกฎหมายใหม่ ยังไม่เคยมีตัวอย่างในการใช้มาก่อน ดังนั้น จึงได้มีการบัญญัติถึงตัวอย่างของ ข้อตกลงที่ถือว่าทำให้คู่สัญญาได้เปรียบกันเอาไว้ให้เทียบเคียงในทางปฏิบัติถึง 9 ตัวอย่าง โดย รวบรวมจากกฎหมายต่างประเทศ และจากการทำสัญญาเอาเปรียบกันตามที่ปรากฏในทางปฏิบัติดังนี้

1. ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบที่เกิดจากการผิดสัญญา
2. ข้อตกลงให้ต้องรับผิดชอบหรือรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนด
3. ข้อตกลงให้สัญญาสิ้นสุดลงโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือให้สิทธิบอกเลิก สัญญาได้โดยอีกฝ่ายหนึ่งมิได้ผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ
4. ข้อตกลงให้สิทธิที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อหนึ่งข้อใด หรือปฏิบัติตามสัญญาใน ระยะเวลาที่ล่าช้าได้ โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร
5. ข้อตกลงให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกร้องหรือกำหนดให้อีกฝ่ายหนึ่งต้อง รับภาระเพิ่มขึ้นมากกว่าภาระที่เป็นอยู่ในเวลาทำสัญญา
6. ข้อตกลงในสัญญาขายฝากที่ผู้ซื้อฝากกำหนดราคาสินไถ่สูงกว่าราคาขายบวก อัตราดอกเบี้ยร้อยละ 15 ต่อปี
7. ข้อตกลงในสัญญาเช่าซื้อที่กำหนดราคาค่าเช่าซื้อ หรือกำหนดให้ผู้เช่าซื้อต้อง รับภาระสูงเกินกว่าที่ควร
8. ข้อตกลงในสัญญาบัตรเครดิตที่กำหนดให้ผู้บริโภคต้องชำระดอกเบี้ย เบี้ยปรับ ค่าใช้จ่ายหรือประโยชน์อื่นใดสูงเกินกว่าที่ควร ในกรณีผิดนัดหรือเกี่ยวเนื่องกับการผิดนัดชำระหนี้

9. ข้อตกลงที่กำหนดวิธีคิดดอกเบี้ยทบต้นที่ทำให้ผู้บริโภคต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควร

ข้อตกลงทั้ง 9 ลักษณะข้างต้นนี้เป็นเพียงตัวอย่างของข้อตกลงที่ทำให้คู่สัญญาได้เปรียบกันเท่านั้น มิใช่ข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมในตัวเอง เฉพาะข้อที่ทำให้ได้เปรียบกันมากเกินไปจนสมควรเท่านั้นที่จะเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา 4 ในทางตรงกันข้าม ข้อตกลงที่ไม่เข้าลักษณะใดใน 9 ตัวอย่างข้างต้นเลย ก็ยังอาจเป็นข้อตกลงที่ทำให้คู่สัญญาได้เปรียบกันได้ หากมีลักษณะหรือมีผลทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งต้อง ปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ²⁴

ตัวอย่าง 1 ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่เกิดจากการผิดสัญญา (Exemption Clause)

ตามหลักกฎหมายนิติกรรมสัญญานั้น คู่สัญญาฝ่ายที่ทำผิดสัญญาย่อมต้องรับผิดชอบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เช่น อาจถูกฟ้องบังคับให้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามสัญญาให้ชดเชยค่าเสียหายหรือให้ชำระดอกเบี้ยในกรณีของหนี้เงิน แต่หลักทั่วไปดังกล่าวนี้มีข้อยกเว้นที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้นคู่สัญญาจึงสามารถตกลงยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดนั้นให้ผิดแผกแตกต่างไปจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวได้ ทั้งนี้ใช้กรณีที่มิกฎหมายห้ามไว้ชัดแจ้ง หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดนี้ จึงมีผลผูกพันและใช้บังคับกันได้ เว้นแต่จะถึงขนาดไปตกลงยกเว้นความรับผิดที่เกิดจากกลฉ้อฉลหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตน จึงจะเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 373

การที่กฎหมายว่าด้วยนิติกรรมสัญญาทั่วไปยอมให้คู่กรณีทำสัญญายกเว้น หรือจำกัดความรับผิดที่เกิดจากการผิดสัญญาได้อย่างกว้างขวางตราเป็นเหตุที่ไม่ขัดต่อ มาตรา 373 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เช่นนี้²⁵ เปิดโอกาสให้คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองเหนือกว่ามักตั้งเงื่อนไขในการทำสัญญาว่าจะต้องมีข้อตกลงยกเว้นหรือ จำกัดความรับผิดที่เกิดจากการผิดสัญญาให้เป็นประโยชน์แก่ฝ่ายตนด้วยทำให้เกิดผลที่ไม่เป็นธรรมขึ้นในหลายสถานการณ์ จนกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของหลายประเทศต่างเพ่งเล็งข้อตกลงประเภทนี้เป็นพิเศษ การที่

²⁴ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540. (2540, 16 พฤศจิกายน). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 114 ตอนที่ 72, มาตรา 4.

²⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535 (2535, 8 เมษายน). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 109 ตอนที่ 42, หน้า 1, มาตรา 373.

มาตรา 4 วรรคสาม (1) กำหนดให้ข้อตกลงประเภทนี้เป็นตัวอย่างของการเอาเปรียบกันไว้อย่างชัดเจน เช่นนี้จึงถูกต้องแล้ว

ในกฎหมายอังกฤษเรียกข้อตกลงประเภทนี้ว่า Exemption Clause²⁶ ซึ่งถ้าทำในลักษณะยกเว้นความรับผิดทั้งหมดก็เรียกว่า Exclusion Clause²⁷ แต่ถ้าทำเพียงแค่จำกัดความรับผิดลงบางส่วนก็เรียกว่า Restriction Clause²⁸ ข้อตกลงที่เป็นตัวอย่างของการเอาเปรียบตามมาตรา 4 วรรคสาม (1) นี้ จึงมีที่มาจากแนวคิดในเรื่อง Exemption Clause ของกฎหมายอังกฤษนั่นเอง แต่ความหมายอาจจะยังแคบกว่า Exemption Clause ในกฎหมายอังกฤษอยู่บ้างตรงที่ Exemption Clause หมายรวมถึงข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่เกิดจากละเมิด หรือความรับผิดตามกฎหมายลักษณะอื่น ๆ ด้วย ในขณะที่ ตัวอย่างการเอาเปรียบตามมาตรา 4 วรรคสาม (1) นี้จำกัดอยู่เฉพาะข้อตกลงยกเว้นหรือ จำกัดความรับผิดที่เกิดจากการผิดสัญญาเท่านั้น อย่างไรก็ตามแม้ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่เกิดจากละเมิด หรือกฎหมายเฉพาะบทใดบทหนึ่งจะไม่ถือว่าเป็นข้อตกลงที่ทำให้คู่สัญญาได้เปรียบกันตามตัวอย่าง 1 นี้ แต่ศาลก็อาจถือว่าเป็นข้อตกลงที่ทำให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้ ตามเนื้อหาของมาตรา 4 วรรคสาม ถ้าข้อตกลงนั้นมีลักษณะหรือมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งต้องรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติมีปัญหาว่าถ้าคู่สัญญากำหนดข้อตกลงว่าแม้จะมีได้ปฏิบัติตามสัญญาข้อใด ก็มีให้ถือว่าเป็นการผิดสัญญา เช่นนี้จะถือว่าเป็น Exemption Clause ตามตัวอย่าง 1 หรือไม่ ถ้าดูตามตัวอักษรก็อาจตอบว่าไม่ใช่ เพราะมิได้ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่เกิดจากการผิดสัญญา แต่เป็นข้อตกลงที่มีให้เกิดการผิดสัญญาขึ้นต่างหาก แต่การตีความเช่นนั้นน่าจะจะไม่ตรงตามความมุ่งหมายของพระราชบัญญัตินี้ เพราะในที่สุดผลของข้อตกลงดังกล่าวก็คือการทำให้คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ปฏิบัติตามสัญญาไม่ต้องรับผิดตามกฎหมาย คือการยกเว้นความรับผิดอันเกิดจากการผิดสัญญาในความหมายทั่วไป นั่นเอง ดังนั้น จึงเห็นว่่าจะต้องตีความว่าเป็นข้อตกลงตามตัวอย่าง 1 นี้ด้วย

²⁶ In Brief Helping With Lifes Legal Issues. (2018). Exemption clauses in contract law. Retrieved from <https://www.inbrief.co.uk/contract-law/exemption-clauses-in-contract>.

²⁷ Wikipedia. (n.d). Exclusion clause. Retrieved November 30, 2018 from https://en.wikipedia.org/wiki/Exclusion_clause.

²⁸ Law inside. (2018). Reasonable restrictions sample clauses. Retrieved from <https://www.lawinsider.com/ clause/reasonable-restrictions>.

ตามหลักการตีความกฎหมายที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 วรรคหนึ่ง²⁹ ที่ให้คำนึงถึงความมุ่งหมายของกฎหมายด้วย ทั้งยังเป็นการตีความไปในทางที่เป็นคุณแก่คู่กรณีฝ่ายที่จะเป็นผู้ต้องเสียในมูลหนี้ นั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 11³⁰ อีกประการหนึ่ง และไม่ว่ากรณีจะเป็นเช่นไรก็ตามข้อตกลงดังกล่าวนี้ก็ควรจะเข้าตามตัวอย่างใน (2) หรือ (4) หรือ (5) ได้อยู่ดี

ในกฎหมายอังกฤษ The Unfair Contract Terms Act 1977 ได้บัญญัติขยายความของคำว่า Exemption Clause ไว้ใน Section 13 (1) ว่าให้หมายรวมถึง

(a) ข้อตกลงที่กำหนดให้ความรับผิดชอบของคู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองเหนือกว่าจะเกิดขึ้นหรือจะถูกบังคับให้เป็นจริงได้ ภายใต้เงื่อนไขที่เคร่งครัดหรือยากกว่าปกติธรรมดา

(b) ข้อตกลงที่ยกเว้นหรือจำกัดสิทธิหรือช่องทางเยียวยาของคู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองต่อยกกว่าให้น้อยลงกว่าปกติ หรือข้อตกลงที่ทำให้บุคคลดังกล่าวจะต้องถูกกระทบสิทธิหรือเสียประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งไป หากยืนยันที่จะบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิหรือช่องทางเยียวยาปกติของตน และ

(c) ข้อตกลงที่กำหนดให้ยกเว้นไม่ต้องนำกฎหมายตามกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานหรือกฎหมายวิธีพิจารณาความมาใช้ทั้งหมดหรือบางส่วนอันเป็นผลให้ความรับผิดชอบภาระหน้าที่ของคู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองเหนือกว่าลดน้อยหรือหมดสิ้นไป แต่อย่างไรก็ตาม Section 13 (2) ได้ระบุยกเว้นไว้ว่า ข้อตกลงให้ต้องเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการก่อนจึงจะฟ้องคดีได้ (Arbitration Clause) นั้น ไม่ถือว่าเป็นข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด (Exemption Clause)³¹

สำหรับการตีความของนักกฎหมายไทย เห็นว่าข้อตกลงในลักษณะที่ระบุไว้ใน (a), (b), และ (c) ของ Section 13 (1) ตามกฎหมายอังกฤษนั้น น่าจะถือว่าเป็นข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดตามตัวอย่าง (1) นี้ได้ด้วย แต่ส่วนข้อตกลงให้ต้องเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการก่อนจึงจะฟ้องคดีได้นั้น ในบางกรณีอาจถูกนำไปใช้ เพื่อจำกัดความรับผิดของผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือ

²⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535 (2535, 8 เมษายน).
ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 109 ตอนที่ 42, หน้า 1, มาตรา 4.

³⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535 (2535, 8 เมษายน).
ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 109 ตอนที่ 42, หน้า 1, มาตรา 11.

³¹ Deutch, S. (1977). Unfair contracts: The doctrine of unconscionability.
Massachusetts: D.C. Heath and Company, Section 13.

วิชาชีพ หรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป หรือผู้ซื้อฝากอันเป็นผลให้เป็นการเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้ เช่นข้อตกลงที่กำหนดว่าหากมีข้อพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ หรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป หรือผู้ซื้อฝากเกิดขึ้น จะต้องเสนอข้อพิพาทนั้นต่ออนุญาโตตุลาการในต่างประเทศ หรือต่างจังหวัดที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่อยู่ในฐานะที่จะไปดำเนินการได้เสียก่อน เช่นนี้จำเป็นต้องถือว่าเป็นข้อตกลงที่ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด ตามมาตรา 4 วรรคสาม (1) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ของไทยได้ เหตุผลที่กฎหมายอังกฤษไม่ต้องห่วงปัญหาการเอาเปรียบกัน โดยใช้ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการในลักษณะนี้อาจเป็นเพราะกฎหมายอังกฤษมีข้อจำกัดไว้ว่าไม่ให้นำ The Unfair Contract Terms Act 1977 ไปใช้บังคับกับสัญญาการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งต่างกับสถานะทางกฎหมายของไทยที่พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มิได้มีข้อจำกัดเช่นนั้น ดังนั้น สัญญาที่พ่อค้าในประเทศไทยทำกับพ่อค้าต่างประเทศเกี่ยวกับธุรกิจการค้าระหว่างประเทศทั้งหมด จึงต้องอยู่ในบังคับแห่งพระราชบัญญัตินี้ด้วย หากถือว่าข้อตกลงให้ต้องเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการในต่างประเทศโดยทุกกรณีไม่เป็นการเอาเปรียบกันแล้ว ก็อาจมีการเลี่ยงกฎหมายโดยระบุข้อตกลงประเภทนี้ไว้อย่างไม่เป็นธรรมในสัญญาการค้าระหว่างประเทศได้ แต่ถ้าถือว่าข้อตกลงให้ต้องเสนอ ข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการเป็นการเอาเปรียบกันไปเสียทุกกรณี ก็อาจเป็นอุปสรรคต่อนโยบายส่งเสริมการระงับข้อพิพาททางอนุญาโตตุลาการของประเทศไทย ทั้งยังเป็นปัญหาข้อขัดข้องแก่การ ทำสัญญาการค้าระหว่างประเทศซึ่งนิยมให้มีข้อตกลงเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการรวมไว้ในสัญญาการค้าระหว่างประเทศด้วย ดังนั้น การที่ศาลจะวินิจฉัยว่าข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Clause)³² เป็นข้อตกลงที่ทำให้คู่สัญญาได้เปรียบกันหรือไม่ และการได้เปรียบนั้นจะมากเกินไปจนกลายเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมไปหรือไม่ จึงเป็นปัญหาที่ค่อนข้างละเอียดอ่อนอันจำเป็นต้องกระทำด้วยความระมัดระวัง

ตัวอย่าง 2 ข้อตกลงให้ต้องรับผิดชอบหรือรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนด

ข้อตกลงตามตัวอย่างนี้เป็นการเอาเปรียบในลักษณะที่ตรงข้ามกับการเอาเปรียบในตัวอย่าง 1 กล่าวคือ ในตัวอย่าง 1 เป็นการเอาเปรียบโดยตกลงให้ฝ่ายที่อยู่ในฐานะเหนือกว่าไม่ต้องรับผิดชอบหรือรับผิดชอบน้อยลง ส่วนการเอาเปรียบตามตัวอย่าง 2 นี้ เป็นการเอาเปรียบโดยตกลงให้ฝ่ายที่อยู่ในฐานะด้อยกว่าต้องรับผิดชอบหรือรับภาระมากขึ้นเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด

³² Wikipedia. (n.d). Arbitration clause. Retrieved November 30, 2018 from https://en.wikipedia.org/wiki/Arbitration_clause.

ในการพิจารณาว่าข้อตกลงใดทำให้คู่สัญญาได้เปรียบกันตามตัวอย่างที่ 2 นี้หรือไม่นั้น ขั้นแรกจะต้องดูก่อนว่าความรับผิดหรือภาระที่คู่สัญญาฝ่ายที่มีฐานะด้อยกว่า มีอยู่ตามกฎหมายนั้นเป็นอย่างไร จากนั้นจึงนำข้อตกลงที่เป็นปัญหามาพิจารณาว่าผลของข้อตกลงนั้นทำให้ความรับผิดหรือภาระของคู่สัญญาฝ่ายนั้นเพิ่มมากขึ้นไปกว่าที่ เป็นอยู่ตามกฎหมายในลักษณะใดลักษณะหนึ่งหรือไม่ เช่นข้อตกลงในสัญญาเช่าซื้อรถยนต์ที่กำหนดว่าหากรถยนต์ที่เช่าซื้อสูญหายหรือถูกทำลายโดยเหตุสุดวิสัย ผู้เช่าซื้อต้องรับผิดชอบใช้ราคาการยถยนต์นั้นให้แก่ผู้ให้เช่าซื้อ ข้อตกลงนี้เป็นข้อตกลงที่ทำให้ผู้ให้เช่าซื้อได้เปรียบผู้เช่าซื้อ ตามตัวอย่างที่ 2 เพราะหากไม่มีข้อตกลงดังกล่าว ผู้เช่าซื้อย่อมไม่มีความรับผิดตามกฎหมายที่จะต้องชำระราคาการยถยนต์ที่สูญหายทำลายโดยเหตุสุดวิสัยให้แก่ผู้ให้เช่าซื้อ เนื่องจากในกรณีดังกล่าวกฎหมายถือว่าเป็นกรณีที่มีการชำระหนี้ตกเป็นพันวิสัยโดยผู้เช่าซื้อไม่ได้เป็นฝ่ายผิด ผู้เช่าซื้อจึงหลุดพ้นจากการชำระหนี้ตามบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 219 วรรคหนึ่ง³³ เมื่อข้อตกลงในสัญญาเช่าซื้อกลับระบุให้ผู้เช่าซื้อต้องรับผิด ในกรณีนี้ จึงถือได้ว่าเป็นข้อตกลงที่ทำให้ผู้เช่าซื้อต้องรับผิดมากกว่าที่กฎหมายกำหนด อันถือเป็นข้อตกลงที่ทำให้ผู้ให้เช่าซื้อได้เปรียบผู้เช่าซื้อตามมาตรา 4 วรรคสาม (2)

ในทางตรงข้าม ถ้าสัญญาเช่าซื้อกำหนดราคาค่าเช่าซื้อรถยนต์นั้นไว้สูงกว่า ราคาตลาดมาก เช่นในทางตลาดปกติในขณะทำสัญญา รถยนต์นั้นมีราคาเพียง 1,000,000.- บาท แต่กลับตกลงราคาเช่าซื้อกันสูงถึง 2,000,000.- บาท เช่นนี้ ยังไม่ถือว่าข้อตกลงที่กำหนดราคาดังกล่าวเป็นการเอาเปรียบตามตัวอย่างที่ 2 เพราะในเรื่องราคาทรัพย์สินที่เช่าซื้อนี้ไม่มีบทกฎหมายใดบังคับว่าเป็นไปตามราคาตลาด มีแต่หลักกฎหมายที่ถือว่าราคาค่าเช่าซื้อให้เป็นไปตามที่คู่สัญญาตกลงกันแต่ข้อตกลงดังกล่าวอาจไปเข้าลักษณะเป็นการเอาเปรียบตามตัวอย่างที่ 2 ก็ได้ เพราะเป็นข้อตกลงที่ “กำหนดราคาค่าเช่าซื้อหรือกำหนดให้ผู้เช่าซื้อต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควร”

มีข้อสังเกตว่า สัญญาเช่าซื้อมิได้เป็นสัญญาที่ศาลอาจตรวจสอบความเป็นธรรมได้โดยตรง ตามมาตรา 4 แต่เนื่องจากสัญญาเช่าซื้อส่วนใหญ่มักเป็นสัญญาที่ทำระหว่างผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพ กับผู้บริโภค หรือไม่ก็เป็นสัญญาสำเร็จรูป ดังนั้น ส่วนใหญ่จึงถูกตรวจสอบได้ตามมาตรา 4 ส่วนสัญญาเช่าซื้อที่คนทั่วไปทำกันเองเป็นการเฉพาะกิจ เช่น สัญญาเช่าซื้อรถยนต์ เพื่อนบ้าน หรือเพื่อนร่วมงานทำกันเอง ย่อมไม่อาจถูกตรวจสอบได้ตามมาตรา 4 แม้จะมีข้อตกลงที่เอาเปรียบกันมากเพียงใด ก็ไม่ถือว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ตามมาตรา 4 แต่อาจถูกตรวจสอบตามมาตรา 5 ถึง มาตรา 8 ได้ ถ้ามีลักษณะที่ไม่เป็นธรรม เพราะกรณีที่ระบุไว้ในมาตรานั้นๆ

33

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535 (2535, 8 เมษายน).
ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 109 ตอนที่ 42, หน้า 1, มาตรา 219 วรรค 1.

ตัวอย่าง 3 ข้อตกลงให้สัญญาสิ้นสุดลงโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือให้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้โดยอีกฝ่ายหนึ่งมิได้ผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ

ข้อตกลงตามตัวอย่างนี้เป็นช่องทางการเอาเปรียบทางสัญญาอีกลักษณะหนึ่ง ที่คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองเหนือกว่ามักจะนำมากำหนดไว้ในสัญญาเพื่อป้องกันไว้ล่วงหน้าว่า หากต่อไปหลังจากทำสัญญากันแล้วเกิดเหตุการณ์พลิกผันทาง เศรษฐกิจ สังคม หรือการเมือง ทำให้ภาระตามสัญญานั้นตกแก่ฝ่ายตนมากขึ้นจนรับไม่ได้ ก็ให้สัญญานั้นสิ้นสุดลง หรือให้ตนมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ทันที เข้าลักษณะเป็นการทำสัญญาแบบเห็นแก่ได้ฝ่ายเดียว ซึ่งอาจแบ่งออกได้เป็น 2 กลุ่ม คือ

1. ข้อตกลงให้สัญญาเลิกกันหรือสิ้นสุดสภาพผูกพันกันต่อไป เมื่อเกิดเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งที่ทำให้ภาระตามสัญญาของฝ่ายตนหนักขึ้น ทั้งนี้ โดยไม่ต้องมีการบอกเลิกสัญญาเลยและ
2. ข้อตกลงให้คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองเหนือกว่ามีสิทธิเลือกที่จะบอกเลิกสัญญาหรือไม่ก็ได้แม้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะมีได้ผิดสัญญาเลยก็ตามข้อตกลงในกลุ่มที่หนึ่งของตัวอย่างนี้ จะต้องกำหนดให้สัญญาเลิกหรือสิ้นสุดลงโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร จึงจะถือว่าเป็นข้อตกลงที่ทำให้ได้เปรียบคู่สัญญา อีกฝ่ายหนึ่ง หากมีเหตุอันสมควรที่จะให้สัญญาเลิกกันได้ ก็ไม่ถือว่าเป็นการเอาเปรียบกันตามตัวอย่างนี้ เช่น ข้อตกลงในสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารที่กำหนดให้สัญญาเลิกกัน หากเกิดเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งที่ทำให้บริษัทผู้รับจ้างก่อสร้างต้องขาดทุน หรือขาด กำไรที่คาดว่าจะได้ไป น่าจะถือว่าเป็นข้อตกลงที่กำหนดให้สัญญาสิ้นสุดลงโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร และเป็นการเอาเปรียบกันตามตัวอย่างนี้ แต่ถ้าตกลงกันให้สัญญาเลิก หากการก่อสร้างตามสัญญาไม่สามารถกระทำได้ตามวิธีการที่คาดว่าจะได้ไว้ในสัญญา ก็น่าจะถือว่าเป็นเหตุอันสมควรที่จะตกลงให้สัญญาเลิกกันได้ และไม่ถือว่าเป็นการเอาเปรียบกันตามตัวอย่างนี้

สำหรับข้อตกลงในกลุ่มที่สองของตัวอย่างนี้ จะต้องกำหนดให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองเหนือกว่ามีอำนาจบอกเลิกสัญญาได้ โดยคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมิได้ ผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ หากเป็นการให้สิทธิบอกเลิกสัญญาในกรณีที่คู่สัญญาอีก ฝ่ายหนึ่งผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญก็ไม่ถือว่าเป็นข้อตกลงที่ทำให้ได้เปรียบกันแต่อย่างใด เพราะสิทธิบอกเลิกสัญญาตามกฎหมายก็เป็นเช่นนั้นอยู่แล้ว ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 387 และ มาตรา 388 ตัวอย่างเช่น ในสัญญาที่สถาบันการเงินให้ลูกค้ากู้เงินไปลงทุนประกอบกิจการ หากมีข้อตกลงว่าผู้ให้กู้มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้และเรียกหนี้ที่ค้างชำระคืนเมื่อใดก็ได้ โดยไม่คำนึงว่าจะมีการผิดสัญญาหรือไม่ ย่อมถือว่าเป็นข้อตกลงที่ทำให้สถาบันการเงินได้เปรียบลูกค้าตามตัวอย่างนี้ แต่ถ้าเป็นข้อตกลงที่ให้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้และเรียกเงินคืนได้ ถ้าผู้กู้ผิดนัดไม่ชำระดอกเบี้ยตามที่กำหนด ในสัญญาก็น่าจะ

ถือว่าเป็นการได้สิทธิบอกเลิกสัญญาโดยคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งผิดสัญญา ในข้อสาระสำคัญ จึงไม่เป็นข้อตกลงที่ทำให้ได้เปรียบกันตามตัวอย่างนี้ ปัญหาสำคัญคงอยู่ที่ว่าจะมีแนวแบ่งแยกอย่างไรว่าสัญญาข้อใดเป็นข้อสาระสำคัญ ข้อใดมิใช่ข้อสาระสำคัญ

ในกฎหมายอังกฤษมีการแบ่งแยกข้อตกลงในสัญญาออกเป็นสองลักษณะ ในทำนองนี้เช่นกัน กล่าวคือ ถ้าเป็นข้อที่เป็นสาระสำคัญจะเรียกชื่อว่า Conditions ซึ่งหากมีการผิดสัญญาในข้อที่เป็นสาระสำคัญนี้ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ แต่ถ้าเป็นข้อสัญญาที่ไม่ใช่สาระสำคัญจะเรียกกันว่า Warranties ซึ่งการผิดสัญญาให้ สิทธิอีกฝ่ายหนึ่งฟ้องเรียกค่าเสียหาย หรือปฏิบัติให้ถูกต้องตามสัญญาเท่านั้น หากก่อให้เกิดสิทธิบอกเลิกสัญญาไม่ แนวการแบ่งแยกว่า ข้อสัญญาใดเป็น Conditions ข้อสัญญาใดเป็น Warranties ก็ยังไม่ชัดเจนนัก ขึ้นอยู่กับการตีความสัญญาเป็นเรื่องๆ ไป โดยพิจารณาจากเจตนาของคู่สัญญา วัตถุประสงค์แห่งสัญญาและปกติประเพณีของสัญญาชนิดนั้นประกอบกัน ซึ่งน่าจะเป็นแนวทางที่นำมาใช้กับการแบ่งแยกว่าข้อสัญญาใดเป็นข้อสาระสำคัญหรือไม่ ตามตัวอย่างนี้ได้ด้วย ดังนั้น ข้อตกลงในสัญญาเช่าซื้อที่ให้บริษัทผู้ให้เช่าซื้อ มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ทันทีที่ผู้เช่าซื้อผิดนัดไม่ส่งค่างวดตามกำหนด แม้เพียงงวดเดียวจึงน่าจะถือว่าเป็นข้อตกลงที่เอาเปรียบกันตามตัวอย่างนี้ เพราะปกติ ประเพณีของสัญญาเช่าซื้อนั้นต้องผิดนัดไม่ส่งค่างวดสองครั้งติดกัน ผู้ให้เช่าซื้อจึงจะมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้

ตัวอย่าง 4 ข้อตกลงให้สิทธิที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อหนึ่งข้อใด หรือปฏิบัติตามสัญญาในระยะเวลาที่ล่าช้าได้โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

ข้อตกลงตามตัวอย่างนี้เป็นข้อตกลงที่มุ่งเอาเปรียบกันโดยให้สิทธิพิเศษแก่คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองเหนือกว่ามีสิทธิที่จะไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีในสัญญาข้อหนึ่งข้อใดได้โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรกรณีหนึ่ง กับข้อตกลงที่ให้สิทธิที่จะล่าช้าในการปฏิบัติตามสัญญาได้โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรอีกกรณีหนึ่ง ซึ่งทั้งสองกรณีนี้จะถือว่าเป็นการเอาเปรียบกันก็ต่อเมื่อเป็นการให้สิทธิไว้โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ซึ่งมุ่งจะให้เป็นตัวกำกับทั้งกรณีของสิทธิที่จะล่าช้า และสิทธิที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญาด้วย ดังนั้น ข้อตกลงที่ให้สิทธิคู่สัญญาที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อใดได้โดยมีเหตุผลอันสมควร จึงไม่ถือว่าเป็นข้อตกลงที่ทำให้ได้เปรียบกันตามตัวอย่างนี้ เช่น ข้อตกลงในสัญญาเช่าซื้อที่ให้สิทธิสถาบันการเงินผู้ให้เช่ากู้เรียกเงินกู้ทั้งหมดคืนได้ทันทีหากผู้กู้ผิดนัดชำระดอกเบี้ยงวดใดงวดหนึ่ง น่าจะถือว่าเป็นข้อตกลงที่ให้สิทธิสถาบันการเงินผู้ให้เช่ากู้ที่ไม่ต้องรอให้หนี้ถึงกำหนดชำระตามสัญญาเสียก่อน โดยมีเหตุผลอันสมควรคือผู้กู้ผิดนัดชำระหนี้งวดใดงวดหนึ่ง ดังนั้น จึงมิใช่ข้อตกลงที่ทำให้ได้เปรียบกันตามตัวอย่างนี้

มีปัญหว่า หากคู่สัญญาไม่ได้ทำสัญญากำหนดพันธกรณีไว้ก่อน แล้วมีข้อตกลงให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองเหนือกว่าที่จะไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีนั้น หรือให้สิทธิที่จะปฏิบัติล่าช้าได้ แต่กลับร่างข้อสัญญาให้สิทธิที่จะปฏิบัติการต่างๆ ไปไว้ ว่ามีสิทธิที่จะไม่ปฏิบัติการในเรื่องนั้น หรือจะปฏิบัติในเวลาใดก็ได้ โดยที่การนั้นมีได้เป็นพันธกรณีตามสัญญา เช่นนี้จะถือว่าเป็นข้อตกลงที่ทำให้ได้เปรียบกันตามตัวอย่างนี้หรือไม่ ข้อนี้เห็นว่าจะให้คำตอบทันทียังไม่ได้ต้องพิจารณาโดยการตีความสัญญานั้น เสียก่อนว่ามีเหตุผลที่จะให้การปฏิบัติในเรื่องนั้นเป็นพันธกรณีแห่งสัญญาหรือไม่ หากมีเหตุผลที่จะให้ตีความว่าการปฏิบัติในเรื่องนั้นเป็นพันธกรณีแห่งสัญญาแล้วข้อตกลง ให้สิทธิที่จะไม่ปฏิบัติหรือล่าช้าในการปฏิบัติการนั้น โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรย่อมอยู่ในฐานะที่เป็นข้อตกลงที่ทำให้ได้เปรียบกันตามตัวอย่างนี้ แม้จะมีได้มีการระบุนั้นให้เป็นพันธกรณีตามสัญญาไว้ก่อนก็ตาม

ตัวอย่าง 5 ข้อตกลงให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกร้องหรือกำหนดให้อีกฝ่ายหนึ่งต้องรับภาระเพิ่มขึ้นมากกว่าภาระที่เป็นอยู่ในเวลาทำสัญญา

ข้อตกลงตามตัวอย่างนี้มีลักษณะของการเอาเปรียบที่ตรงข้ามกับข้อตกลงตามตัวอย่าง 4 กล่าวคือ ข้อตกลงตามตัวอย่าง 4 มุ่งที่การลดภาระหน้าที่ของคู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองเหนือกว่าให้น้อยลง ส่วนข้อตกลงตามตัวอย่าง 5 นี้ มุ่งไปที่การเพิ่มภาระหน้าที่ให้แก่คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองด้อยกว่า เช่น ข้อตกลงในสัญญาระหว่างสถาบันการเงินกับลูกค้าที่ให้สถาบันการเงินเพิ่มอัตราดอกเบี้ยให้สูงกว่าที่เป็นอยู่ในสัญญาได้ หรือข้อตกลงในสัญญาค้าประกันที่ให้สิทธิผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพ กำหนดวงเงินที่ผู้ค้าประกันจะต้องรับผิดชอบเพิ่มขึ้นจากที่เป็นอยู่ในขณะทำสัญญาได้ เป็นต้น

ข้อสังเกต มาตรา 4 วรรคสาม (5) ให้ถือว่าข้อตกลงตามตัวอย่างนี้มีลักษณะเป็นการเอาเปรียบกันโดยไม่คำนึงว่าจะมีเหตุผลสนับสนุนการให้สิทธิที่จะเรียกร้องหรือ กำหนดให้อีกฝ่ายหนึ่งต้องรับภาระเพิ่มขึ้นหรือไม่ ถ้าเป็นข้อตกลงที่ให้สิทธิฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองเหนือกว่าไปเพิ่มภาระให้หนักขึ้นแก่อีกฝ่ายหนึ่งก็ถือว่าเป็นข้อตกลงที่ทำให้ได้เปรียบอีกฝ่ายหนึ่งตามตัวอย่างนี้แล้ว ถึงแม้ว่าจะมีเงื่อนไขของการให้สิทธินั้น สิทธินั้นเหมาะสมเพียงใดก็ตาม เพียงแต่ในกรณีที่มีเงื่อนไขที่เหมาะสมกับการให้สิทธิอยู่นั้นอาจต้องถือว่าเป็นการได้เปรียบที่ไม่เกินสมควร จึงยังไม่ถึงกับเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ศาลจึงไม่อาจปรับลดสภาพบังคับของข้อตกลงนั้นได้ ดังนั้นข้อตกลงในสัญญาที่ระบุไว้ล่วงหน้าว่าหากผู้กู้ค้างชำระดอกเบี้ยเกินหนึ่งปีก็ให้ผู้กู้มีสิทธิที่จะนำดอกเบี้ยที่ค้างชำระนั้นมารวมเป็นต้นเงินแล้วคิดดอกเบี้ยต่อไปได้ จึงถือว่าเป็นข้อตกลงที่ทำให้ผู้ให้กู้ได้เปรียบผู้กู้ตามตัวอย่าง 5 นี้แล้ว เพราะเป็นข้อตกลงที่ให้สิทธิผู้ให้ กู้กำหนดให้ผู้กู้ต้องรับภาระเพิ่มขึ้นมากกว่าภาระที่เป็นอยู่ในเวลาทำสัญญาเนื่องจากในขณะทำสัญญาผู้กู้มีภาระต้องเสียดอกเบี้ยไม่ทบต้น แต่ผล

ของข้อตกลงนี้ทำให้ผู้กู้ต้องเสียดอกเบี้ยทบต้น ซึ่งแม้จะสามารถทำข้อตกลงในลักษณะนี้กันได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 655 วรรคหนึ่ง³⁴ แต่ต้องถือว่าเป็นข้อตกลงที่ทำให้ผู้ให้กู้ได้เปรียบผู้กู้ แต่การได้เปรียบนี้จะมากเกินไปจนสมควรหรือไม่จะต้องวิเคราะห์กันตาม มาตรา 4 วรรคท้าย ประกอบมาตรา 10 อีกชั้นหนึ่ง

การเพิ่มภาระให้ผู้สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งอาจจะกระทำโดยตรงหรือโดยอ้อมก็ได้ เช่น ในสัญญาสำเร็จรูปที่ส่วนราชการจ้างบริษัทที่ปรึกษาทางวิศวกรรมมาคุมงานจ้าง เหมาก่อสร้างที่เดิมมีกำหนดเวลาก่อสร้าง 3 ปี ต่อมามีปัญหาขาดแคลนวัสดุก่อสร้างหรือ ilyหาขาดสภาพคล่องทางเศรษฐกิจในระดับมหภาค คณะรัฐมนตรีจึงมีมติให้ส่วนราชการผู้ว่าจ้างขยายเวลาก่อสร้างออกไปได้อีกหนึ่งปี ผลของการขยายเวลาก่อสร้าง เป็นประโยชน์แก่บริษัทรับเหมาก่อสร้าง แต่กลับเพิ่มภาระให้แก่บริษัทที่ปรึกษาทางวิศวกรรมที่รับควบคุมงานที่จะต้องทำงานนานขึ้นกว่าเดิมอีกหนึ่งปี เช่นนี้ หากในสัญญาจ้างควบคุมงานมีข้อตกลงให้สิทธิส่วนราชการที่จะเพิ่มภาระในทางอ้อมเช่นนี้ได้ ก็น่าจะต้องถือว่าเป็นข้อตกลงที่ทำให้ได้เปรียบอีกฝ่ายหนึ่งตามตัวอย่าง 5 นี้ แต่จะเป็นการได้เปรียบที่เกินสมควรหรือไม่ต้องวินิจฉัยกันอีกประเด็นหนึ่ง

3.3.5 การได้เปรียบที่เกินสมควร

ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วว่า ข้อตกลงที่จะถือว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตาม มาตรา 4 จะต้อง มีลักษณะครบองค์ประกอบ 3 ประการ คือ

1. เป็นข้อตกลงในสัญญาประเภทใดประเภทหนึ่งในสามประเภท ได้แก่ สัญญาระหว่างผู้ประกอบการกิจการค้าหรือวิชาชีพ กับผู้บริโภค สัญญาสำเร็จรูป หรือ สัญญาขายฝาก
2. เป็นข้อตกลงที่ทำให้ผู้ประกอบการกิจการค้าหรือวิชาชีพได้เปรียบผู้บริโภค หรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปได้เปรียบอีกฝ่ายหนึ่ง หรือทำให้ผู้ซื้อฝากได้เปรียบผู้ขายฝาก แล้วแต่กรณี และ

3. การได้เปรียบนั้นเป็นการได้เปรียบที่เกินสมควร ซึ่งการได้เปรียบใดจะเกินสมควรหรือไม่นั้น มาตรา 4 วรรคท้าย บัญญัติให้นำปัจจัยต่างๆ ที่ระบุไว้ในมาตรา 10 มาใช้ประกอบการพิจารณาโดยอนุโลม

³⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535 (2535, 8 เมษายน).
ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 109 ตอนที่ 42, หน้า 1, มาตรา 655 วรรคหนึ่ง.

มาตรา 10 เป็นบทบัญญัติที่วางแนวทางในการวินิจฉัยถึงระดับความเป็นธรรม และพอสมควรแก่กรณีของสภาพบังคับแห่งสัญญาที่ไม่เป็นธรรมว่าอยู่ที่จุดใด เพื่อให้ศาลสามารถ บังคับการให้คู่กรณีต้องผูกพันกันในระดับที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีนั้นได้ ดังนั้น จึงมีสภาพ เป็นเครื่องมือที่ศาลจะใช้ในการปรับลดสภาพบังคับแห่งข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมให้มาอยู่ ณ จุดที่เป็น ธรรมได้อย่างมีหลักเกณฑ์และสมเหตุสมผล ทั้งนี้เพื่อมิให้การใช้ดุลพินิจของศาลเป็นไปตามอำเภอใจ ไร้แนวทางโดยไม่มีเหตุผล

ปัจจัยที่มาตรา 10 ระบุให้ต้องนำมาพิจารณาประกอบการใช้ดุลพินิจในการหาจุด ที่เป็นธรรมของสัญญา ซึ่งจะต้องอนุโลมมาใช้ในการพิจารณาว่าการได้เปรียบในสัญญาตามมาตรา 4 นี้จะเป็นการได้เปรียบที่เกินสมควรหรือไม่ด้วยนั้น มีอยู่ทั้งหมด 13 ปัจจัยด้วยกัน คือ

- (1) พฤติการณ์ทั้งปวงในสัญญาที่พิพาทกันว่าเป็นธรรมหรือไม่เป็นธรรม นั้นมีอยู่ อย่างไร
- (2) ความสุจริตของคู่สัญญาแต่ละฝ่ายแตกต่างกันหรือไม่ เพียงใด
- (3) อำนาจต่อรองของคู่สัญญาแต่ละฝ่ายเหนือกว่ากันอย่างไร
- (4) ฐานะทางเศรษฐกิจของคู่สัญญาแต่ละฝ่ายเหลื่อมล้ำกันมากน้อยเพียงใด
- (5) ความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับสภาพและผลแห่งสัญญาที่คู่สัญญา แต่ละฝ่ายมีอยู่ มากน้อยต่างกันอย่างไร
- (6) ความสับสนทึบชัดเจนในกิจการที่เป็นพื้นฐานแห่งสัญญาที่คู่สัญญา แต่ละฝ่ายมี อยู่มากน้อยต่างกันอย่างไร
- (7) ความคาดหวังของคู่สัญญาแต่ละฝ่ายเป็นอย่างไร
- (8) แนวทางที่คู่สัญญาเคยปฏิบัติต่อกันเป็นมาอย่างไร
- (9) ทางเลือกอย่างอื่นของคู่สัญญามีมากน้อยต่างกันหรือไม่
- (10) ทางได้เสียอื่นๆ ทุกอย่างของคู่สัญญาเป็นอย่างไร
- (11) ปกติประเพณีของสัญญาชนิดนั้น
- (12) เวลาและสถานที่ในการทำสัญญาหรือในการปฏิบัติตามสัญญา
- (13) การรับภาระที่หนักกว่ามากของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง เมื่อเปรียบเทียบกับ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง

ในมาตรา 10 นี้มีความมุ่งหมายที่จะสร้างเครื่องมือหรือแนวทางให้ไว้เพื่อช่วยให้ การใช้ดุลพินิจของศาลมีหลักเกณฑ์และเหตุผลอ้างอิงได้หลากหลายและละเอียดมากขึ้นเท่านั้น มิได้

มุ่งที่จะบังคับให้ต้องมีปัจจัยทั้ง 13 ประการ ครบถ้วนในแต่ละคดีจึงจะถือว่าเป็นการใช้ดุลพินิจที่ถูกต้อง เพราะในความเป็นจริงคงจะปฏิบัติเช่นนั้นได้ยาก³⁵

มีข้อสงสัยว่า ในกรณีที่ปัจจัยต่างๆ ที่ระบุไว้ในมาตรา 10 นี้ นำ ไปสู่ผลที่ขัดแย้งกันจะอย่างไร จะถือว่าปัจจัยใดสำคัญกว่าได้หรือไม่ คำตอบที่แน่นอนประการหนึ่งก็คือ กฎหมายมิได้มุ่งที่จะแบ่งแยกน้ำหนักหรือระดับความสำคัญของแต่ละปัจจัยให้แตกต่างกัน ดังนั้นจึงกล่าวไม่ได้ว่าปัจจัยตามมาตรา 10 (1) สำคัญกว่า ปัจจัยตามมาตรา 10 (2) เพราะกฎหมายมิได้มีเจตนาที่จะให้เรียงลำดับความสำคัญลดหลั่นกันไปแต่อย่างใด ในกรณีที่ปัจจัยหนึ่งเป็นคุณแก่ฝ่ายหนึ่ง แต่ก็มีอีกปัจจัยหนึ่งเป็นคุณแก่อีกฝ่ายหนึ่งนั้น นับว่าเป็นกรณีที่ยุ่งยากซึ่งจะต้องพิจารณาด้วยความระมัดระวัง และควรจะต้องมีปัจจัยอื่นๆ มาประกอบการใช้ดุลพินิจให้มากที่สุด แต่ถ้าไม่ปรากฏปัจจัยอื่นๆ ในสำนวนอีกเลย ก็อาจจะต้องอ้างพฤติการณ์ทั้งปวงในคดีนั้นมาเป็นเหตุผล ในการใช้ดุลพินิจสำหรับกรณีที่ยากยิ่งนี้

3.3.6 ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในความชำรุดบกพร่อง

มาตรา 6 สัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ ที่มีการชำระหนี้ด้วยการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้บริโภค จะมีข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพเพื่อความชำรุดบกพร่องหรือเพื่อการรอนสิทธิไม่ได้ เว้นแต่ผู้บริโภคได้รู้ถึงความชำรุดบกพร่องหรือเหตุแห่งการรอนสิทธิอยู่แล้วในขณะทำสัญญา ในกรณีนี้ให้ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดนั้นมีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น³⁶

ข้อตกลงที่มีลักษณะเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ตามมาตรา 6 นี้ ความจริงก็เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ตามมาตรา 4 อยู่แล้ว เพราะเป็นข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพและเป็นข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด (Exemption Clause) ที่เกิดจากการผิดสัญญา จึงเป็นข้อตกลงที่ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพได้เปรียบผู้บริโภค ตามมาตรา 4 วรรคสาม (1) และเป็นการได้เปรียบเกินสมควรตามแนวทางที่ให้ไว้ใน มาตรา 4 วรรคท้าย ครอบคลุมประกอบเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตาม มาตรา 4 เกือบทุกกรณีอยู่แล้ว แต่เหตุที่มาตรา 6 ต้องบัญญัติให้มีการตรวจสอบเป็นการเฉพาะไว้อีกก็เพราะต้องการให้ข้อตกลงในลักษณะนี้

³⁵ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540. (2540, 16 พฤศจิกายน). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 114 ตอนที่ 72, มาตรา 10.

³⁶ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540. (2540, 16 พฤศจิกายน). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 114 ตอนที่ 72, มาตรา 6.

ไม่มีสภาพบังคับกันเลย ถ้าผู้บริโภคไม่รู้ถึงความชำรุดบกพร่องหรือเหตุแห่งการรอนสิทธิ นั้นในขณะทำสัญญาซึ่งต่างจากผลของข้อสัญญาไม่เป็น ตามมาตรา 4 ที่ยังคงสมบูรณ์มีผลผูกพันกันอยู่ เพียงแต่ศาลอาจปรับลดสภาพบังคับให้เบาลงได้เท่านั้น

ในกรณีที่ผู้บริโภคได้รู้ถึงความชำรุดบกพร่องหรือเหตุแห่งการรอนสิทธิอยู่แล้ว ก่อนหรือในขณะทำสัญญาการตรวจสอบ ตามมาตรา 4 อาจจะกระทำไม่ได้ เนื่องจากเมื่อนำความรู้ของผู้บริโภคในความชำรุดบกพร่องหรือเหตุแห่งการรอนสิทธิมาพิจารณาประกอบ ตามมาตรา 4 บรรทัดด้วยแล้ว ผลอาจทำให้การเอาเปรียบผู้บริโภค ในกรณีนี้ไม่มากเกินไปจนสมควร อันเป็นเหตุให้ไม่ครบองค์ประกอบเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ตามมาตรา 4 ดังนั้น มาตรา 6 ตอนท้าย จึงได้บัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคไว้เป็นการเฉพาะว่า “ในกรณีนี้ให้ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบมีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น”

ปัญหามีอยู่ว่า ในกรณีที่ผู้บริโภคได้รู้ถึงความชำรุดบกพร่องหรือเหตุแห่งการรอนสิทธิอยู่แล้วก่อนหรือในขณะทำสัญญานี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 473³⁷ และ มาตรา 476 บัญญัติว่าผู้ขายย่อมไม่ต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องหรือการรอนสิทธินั้น ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวนี้ต้องอนุโลมไปใช้กับสัญญาแลกเปลี่ยน สัญญาเช่า และสัญญาเช่าซื้อด้วย³⁸ เมื่อผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพ ในฐานะผู้ขาย ผู้แลกเปลี่ยน ผู้ให้เช่า หรือผู้ให้เช่าซื้อ ไม่มีความรับผิดชอบตามกฎหมายในกรณีนี้แล้ว คู่สัญญาก็ไม่จำเป็นต้องทำข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบในกรณีนี้ไว้อีก และถึงแม้จะทำไว้ก็ไม่สามารถทำให้ผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพเกิดความรับผิดชอบขึ้นได้ ดังนั้น บทบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค ตามมาตรา 6 ตอนท้ายนี้จึงแทบจะไม่มีโอกาสได้ใช้เลย อย่างไรก็ตามมิได้หมายความว่าบทบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค ตามมาตรา 6 ตอนท้าย จะไม่มีโอกาสใช้เสียทั้งหมด เนื่องจากยังมีอีกหลายกรณีที่ถึงแม้ผู้บริโภคจะได้รู้ถึงความชำรุดบกพร่องหรือเหตุแห่งการรอนสิทธิอยู่แล้วก่อนหรือในขณะทำสัญญา แต่ผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพก็ยังต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องหรือการรอนสิทธินั้นอยู่ตามกฎหมาย ซึ่งในกรณีเหล่านี้ผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพ ยังจำเป็นต้องกำหนดให้มีข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบไว้ ซึ่งข้อตกลงดังกล่าวก็จะเข้าลักษณะเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่อาจถูกปรับลดสภาพบังคับลงได้ตามความใน มาตรา 6 ตอนท้าย ดังตัวอย่างต่อไปนี้

³⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535 (2535, 8 เมษายน).
ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 109 ตอนที่ 42, หน้า 1, มาตรา 473.

³⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535 (2535, 8 เมษายน).
ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 109 ตอนที่ 42, หน้า 1, มาตรา 476.

1. เนื่องจากสัญญาที่ผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพจะต้องส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้บริโภค ตามมาตรา 6 นี้ มิได้จำกัดอยู่แค่เพียงสัญญาซื้อขาย แลกเปลี่ยน เช่าทรัพย์สิน และเช่าซื้อเท่านั้น แต่ยังรวมถึงสัญญาอื่นๆ อีกหลายชนิด เช่น สัญญาจ้างทำของ จ้างก่อสร้าง หรือสัญญาต่างตอบแทนที่ไม่เข้าลักษณะเป็นการซื้อขาย แลกเปลี่ยน เช่าทรัพย์สิน หรือเช่าซื้อ เป็นต้น ในสัญญาเหล่านี้ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อนุโลมเอา มาตรา 473 และมาตรา 476 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไปใช้ ดังนั้นผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพยังคงมีความรับผิดชอบตามกฎหมาย ในกรณีที่ผู้บริโภครู้ถึงความชำรุดบกพร่องหรือเหตุแห่งการรอนสิทธิอยู่ก่อนเป็นเหตุให้ข้อตกลงยกเว้นความรับผิด นั้นอาจถูกปรับลดสภาพบังคับให้เบาลง ตามมาตรา 6 ตอนท้ายได้ เช่น ในสัญญาที่ผู้บริโภคไม่ว่าจะเป็นส่วนราชการหรือเอกชนว่าจ้างให้บริษัทรับเหมาก่อสร้างทำการก่อสร้างอาคาร บ้านเรือนหรือถนนหนทางให้ แล้วปรากฏว่าอาคาร บ้านเรือน หรือถนนหนทางที่ส่งมอบให้แก่ผู้บริโภคนั้นเกิดชำรุดบกพร่องหรือถูกรอนสิทธิ โดยที่ผู้บริโภครู้ถึงเหตุเหล่านั้นอยู่แล้วในขณะทำสัญญา บริษัทรับเหมาก่อสร้างก็ยังคงต้องรับผิดชอบต่อผู้บริโภคอยู่ และแม้จะมีข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดไว้ ข้อตกลงนั้นก็อาจถูกศาลปรับลดสภาพบังคับลงให้อยู่ในกรอบแห่งความเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีได้

2. คำว่า “ทรัพย์สิน” ที่ผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพจะต้องส่งมอบให้แก่ผู้บริโภคนี้โดยทั่วไปก็เข้าใจว่าหมายถึงทรัพย์สินที่มีรูปร่างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงจะมีสภาพที่ส่งมอบแก่กันได้ แต่ในชั้นพิจารณาร่างพระราชบัญญัตินี้ ก็ไม่เคยปรากฏว่าผู้ร่างมุ่งจะให้มีความหมายอย่างแคบเฉพาะทรัพย์สินที่มีรูปร่างจับต้องได้เท่านั้น ดังนั้นจึงยังเป็นไปได้ที่จะตีความ คำว่า “ทรัพย์สิน” ในมาตรา 6 นี้ ให้มีความหมายอย่างกว้าง รวมไปถึงทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง เช่น ทรัพย์สินทางปัญญา ตัวเงิน หรือแม้แต่หุ้นในบริษัทได้ การส่งมอบทรัพย์สินประเภทนี้อาจเป็นการโอนหรือการอนุญาตให้ใช้สิทธิก็ได้ ตัวอย่างเช่น ในสัญญาโอนลิขสิทธิ์ให้แก่ผู้บริโภคโดยมีค่าตอบแทนผู้โอนซึ่งเป็นบริษัทประกอบธุรกิจทางเผยแพร่และจำหน่ายลิขสิทธิ์ต่างๆ ได้กำหนดให้มีข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในการรอนสิทธินั้นอยู่ด้วย สัญญาโอนลิขสิทธิ์นี้มิใช่สัญญาซื้อขาย หรือแลกเปลี่ยน ดังนั้นแม้ผู้บริโภคจะรู้ถึงเหตุแห่งการรอนสิทธินั้นอยู่แล้วในขณะทำสัญญา แต่ก็ไม่เป็นกฎหมายใดบัญญัติว่าผู้โอนไม่ต้องรับผิดเพื่อการรอนสิทธินั้น ผู้โอนยังอาจต้องรับผิดเพื่อการรอนสิทธิอยู่ และข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดนั้นคงมีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

3. ในต่างประเทศมักจะมีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคไว้เป็นพิเศษแยกต่างหาก จากกฎหมายแพ่งหรือพาณิชย์ว่าด้วยสัญญาซื้อขาย แลกเปลี่ยน เช่าทรัพย์สิน เช่าซื้อ ทั่วๆ ไป โดยถือว่าสัญญาซื้อขาย แลกเปลี่ยน เช่าทรัพย์สิน หรือเช่าซื้อที่ผู้บริโภคทำกับผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพ

นั้น ผู้ส่งมอบทรัพย์สินจะต้องรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องหรือการรอนสิทธิในทุกกรณี แม้ว่าผู้บริโภคจะได้รู้ถึงความชำรุดบกพร่องหรือเหตุแห่งการรอนสิทธินั้นอยู่แล้วในขณะทำสัญญา และข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพก็ต้องอยู่ในบังคับของการตรวจสอบตามกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมด้วย ดังนั้นถ้าต่อไปมีการพัฒนากฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคของไทยให้คุ้มครองผู้บริโภคในด้านนิติกรรมสัญญาด้วยแล้ว อาจมีบทบัญญัติให้ผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพต้องรับผิดชอบต่อผู้บริโภค แม้ผู้บริโภคจะได้รู้ถึงความชำรุดบกพร่องหรือเหตุแห่งการรอนสิทธินั้นอยู่แล้วในขณะทำสัญญาก็ตาม และเมื่อกฎหมายพัฒนาไปจนถึงจุดนั้น ข้อตกลงที่ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพเพื่อความชำรุดบกพร่องหรือการรอนสิทธิใน กรณีดังกล่าวก็จะมาอยู่ในอำนาจการตรวจสอบของศาลตามมาตรา 6 ตอนท้าย แห่งพระราชบัญญัตินี้ได้

อาจเป็นไปได้ว่า บทบัญญัติใน มาตรา 6 นี้เองแสดงให้เห็นว่า พระราชบัญญัตินี้มีความมุ่งหมายที่จะแยกเรื่องความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่อง หรือเพื่อการรอนสิทธิในสัญญาระหว่างผู้บริโภครกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพออกมาบัญญัติไว้โดยเฉพาะ ไม่ให้อยู่ในบังคับแห่งมาตรา 473 และมาตรา 476 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เหมือนในสัญญาซื้อขายทั่วไป และการที่ มาตรา 6 ตอนท้าย บัญญัติให้ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบในกรณีที่ผู้บริโภค ได้ถึงความชำรุดบกพร่องหรือเหตุแห่งการรอนสิทธิอยู่แล้วในขณะทำสัญญา มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น ย่อมแสดงอยู่โดยปริยายแล้วว่ามุ่งที่จะให้ผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพยังต้องรับผิดชอบในกรณีนี้ แต่ยอมให้ทำข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบนั้นได้เพียงเท่าที่อยู่ในกรอบแห่งความเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น แนวการตีความเช่นนี้เป็นการตีความเพื่อให้กฎหมายมีผลบังคับได้ และเป็นธรรมแก่ผู้บริโภคตรงตามวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัตินี้ โดยไม่จำเป็นต้องรอให้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคเสียก่อน ตามนัยที่กล่าวไว้ในข้อ 3 ซึ่งยังไม่แน่ว่าจะต้องใช้เวลาอีกนานเท่าใดจึงจะกระทำได้

3.3.7 สัญญาที่มีการให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ

มาตรา 7 ในสัญญาที่มีการให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ หากมีกรณีที่จะต้องรับมัดจำ ถ้ามัดจำนั้นสูงเกินส่วน ศาลจะลดลงให้รับได้เพียงเท่าความเสียหายที่แท้จริงก็ได้

ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมประเภทที่ 6 ตามที่ระบุไว้ใน มาตรา 7 นี้ มุ่งที่จะแก้ปัญหาความลักลั่นกันระหว่างเรื่องมัดจำกับเบี้ยปรับตามหลักกฎหมายแพ่งทั่วไป อันจะเป็นผลให้

เกิดความเป็นธรรมในการริบมัดจำมากขึ้นอีกทางหนึ่ง กล่าวคือในกรณีของเบี้ยปรับนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 383 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้อำนาจศาลที่จะลดเบี้ยปรับที่กำหนดกันไว้สูงเกินส่วนให้ลงมาอยู่ที่จำนวนพอสมควรได้³⁹ แต่ในส่วนของมัดจำนั้นจะต้องริบหรือส่งคืนตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 378 โดยในกรณีที่ริบมัดจำได้ตามมาตรา 378 (2)⁴⁰ เพราะฝ่ายที่วางมัดจำละเลยไม่ชำระหนี้ หรือการชำระหนี้ ตกเป็นพันวิสัยเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งฝ่ายนั้นต้องรับผิดชอบ หรือมีการเลิกสัญญาเพราะความผิดของฝ่ายนั้น กฎหมายกลับไม่เปิดช่องให้ศาลลดมัดจำที่จะต้องถูกริบนั้นได้เลย แม้ข้อเท็จจริงจะปรากฏว่าผู้ริบมัดจำมิได้เสียหายอย่างไร หรือจำนวนมัดจำที่จะริบนั้นสูงเกินกว่าค่าเสียหายที่เกิดจากการผิดสัญญาเพียงใดก็ตาม

ตัวอย่างเช่น ในสัญญาจะซื้อขายที่ดินแปลงหนึ่ง ผู้จะซื้อวางเงินมัดจำไว้ 100,000 บาท กำหนดวันจดทะเบียนโอนและชำระราคากันไว้แน่นอนเป็นสำคัญ หากผู้จะซื้อไม่ชำระราคาตามกำหนดยอมให้ริบมัดจำ ถ้าผู้จะขายไม่ไปจดทะเบียนโอนที่ดินให้ตามสัญญา ยอมให้ผู้จะซื้อปรับ 100,000 บาท เช่นกัน ในสัญญาประเภทนี้ ถ้าต่อมาฝ่ายผู้จะขายผิดสัญญาไม่จดทะเบียนโอนให้ผู้จะซื้อบอกเลิกสัญญาและฟ้องเรียกเบี้ยปรับได้ แต่ถ้าปรากฏว่าการผิดสัญญาของผู้จะขายมิได้ทำให้ผู้จะซื้อเสียหายเลยเพราะระยะนั้นที่ดินกำลังราคาตก ที่ผู้จะซื้อบอกเลิกสัญญาได้ก็นับว่าเป็นประโยชน์แก่ผู้จะซื้อมากอยู่แล้ว เช่นนี้ศาลอาจลดจำนวนเงินเบี้ยปรับที่กำหนดไว้ในสัญญาลงจนหมดเลยก็ยังได้ แต่ถ้าผู้จะซื้อเป็นฝ่ายผิดสัญญาไม่มีเงินไปชำระราคาที่ดินตามกำหนด ผู้จะขายมีสิทธิบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 388⁴¹ และริบมัดจำทั้งหมดได้ ตามมาตรา 378 (2)⁴² แม้ข้อเท็จจริงจะปรากฏว่าการผิดสัญญาของผู้จะซื้อมิได้ทำให้ผู้จะขายเสียหายเลย เพราะในช่วงนั้นที่ดินกำลังมีราคาสูงขึ้น และความจริงผู้จะขายสามารถนำที่ดินแปลงเดียวกันนั้นไปขายให้ผู้อื่นได้ราคาสูงกว่าเสียอีก ในกรณีเช่นนี้ศาลจะลดจำนวนมัดจำลงไม่ได้ เพราะไม่มีกฎหมายใดให้อำนาจไว้

³⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535 (2535, 8 เมษายน).
ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 109 ตอนที่ 42, หน้า 1, มาตรา 383 วรรคหนึ่ง.

⁴⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535 (2535, 8 เมษายน).
ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 109 ตอนที่ 42, หน้า 1, มาตรา 378 (2).

⁴¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535 (2535, 8 เมษายน).
ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 109 ตอนที่ 42, หน้า 1, มาตรา 388.

⁴² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535 (2535, 8 เมษายน).
ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 109 ตอนที่ 42, หน้า 1, มาตรา 378 (2).

ความลักลั่นและไม่เป็นธรรมของกฎหมายดังกล่าวนี้เป็นช่องทางให้คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองเหนือกว่า หรือมีความรู้ทางกฎหมายมากกว่า กำหนดข้อสัญญาเอาเปรียบอีกฝ่ายหนึ่งได้ในหลายลักษณะ แต่เมื่อพระราชบัญญัตินี้มีผลใช้บังคับแล้ว มาตรา 7 จะช่วยให้ความลักลั่นและไม่เป็นธรรมของกฎหมายเรื่องนี้บรรเทาลงไปได้มาก เพราะมาตรา 7 นี้สามารถใช้กับการปรับมัดจำที่ได้ให้กันไว้ในสัญญาทุกประเภท ไม่ว่าจะทำกันเป็นหนังสือหรือด้วยวาจา และแม้จะมีใช้สัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพก็ตาม

บทบัญญัติมาตรา 7 มิได้ให้อำนาจศาลเข้าไปลดมัดจำได้เป็นการทั่วไป เฉพาะในกรณีที่จะต้องปรับมัดจำที่ไว้แล้วเท่านั้นศาลจึงเข้าไปตรวจสอบได้ หากยังไม่มีกรณีพิพาทหรือเหตุอื่นอันจะทำให้ปรับมัดจำได้ แม้ผู้ให้มัดจำจะเห็นว่ามัดจำนั้นสูงเกินไปก็จะมาขอให้ศาลลดมัดจำลงบางส่วนแล้วคืนส่วนที่ลดให้แก่ตนไม่ได้ ต่อเมื่อผู้รับมัดจำอ้างสิทธิที่จะปรับมัดจำแล้วเท่านั้น ผู้วางมัดจำจึงขอให้ศาลปรับลดมัดจำที่สูงเกินส่วนลงได้

กรณีที่จะต้องปรับมัดจำนั้นปกติก็คือ กรณีตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 378 (2) รวม 3 กรณี ดังได้กล่าวไว้แล้วนั่นเอง แต่ถ้ามีข้อสัญญาระบุให้ปรับมัดจำในกรณีอื่นใดไว้ด้วย ผู้รับมัดจำก็อาจปรับมัดจำในกรณีนั้นได้ และถือเป็นกรณีที่จะต้องปรับมัดจำ อันเป็นเหตุให้ศาลเข้าไปตรวจสอบ ตามมาตรา 7 ได้เช่นกัน

อำนาจศาลที่จะลดมัดจำตามมาตรา 7 นี้ มีลักษณะเดียวกันกับการลดเบี้ยปรับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 383 วรรคหนึ่ง⁴³ คือลดได้เฉพาะมัดจำที่สูงเกินส่วนเท่านั้น หากมัดจำที่จะถูกริบนั้นมีจำนวนพอสมควรอยู่แล้ว ศาลก็ไม่มีอำนาจปรับลดลงได้ สำหรับการพิจารณาว่าแค่ไหนเพียงใดจึงจะเป็นมัดจำที่สูงเกินส่วน นั้นน่าจะต้องเทียบกับความเสียหายที่แท้จริงที่เกิดขึ้นแก่ผู้รับมัดจำ หากมัดจำนั้นน้อยกว่าหรือพอๆ กับความเสียหายที่ผู้รับมัดจำได้รับแล้ว ก็ไม่ถือว่าเป็นมัดจำที่สูงเกินส่วน แต่ถ้ามัดจำมีมูลค่าหรือราคาสูงกว่าความเสียหายที่ผู้รับมัดจำได้รับน่าจะถือว่าเป็นมัดจำที่สูงเกินส่วนและอาจถูกศาลปรับลดได้

สำหรับระดับในการปรับลดมัดจำของศาลนั้น มาตรา 7 มิได้บัญญัติให้ลดลงมาอยู่ในระดับที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเหมือนดังในมาตราอื่นๆ แต่บัญญัติ ให้ศาลปรับลดมัดจำที่สูงเกินส่วนนั้นลงมาให้รับกันได้เพียงเท่าความเสียหายที่แท้จริงก็ได้ ดังนั้น จึงไม่อยู่ในบังคับแห่งมาตรา 10 ที่จะต้องนำปัจจัยต่างๆ ตามที่ระบุไว้ในมาตรานั้นมาประกอบการพิจารณา

⁴³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535 (2535, 8 เมษายน).
ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 109 ตอนที่ 42, หน้า 1, มาตรา 333 วรรคหนึ่ง.

ความเสียหายที่แท้จริง ตามมาตรา 7 นี้ หมายถึงความเสียหายที่แท้จริงของผู้รับ มัดจำ และน่าจะต้องเป็นความเสียหายที่เป็นผลมาจากเหตุที่ทำให้รับมัดจำได้เท่านั้น ไม่รวมถึงความเสียหายที่เกิดจากเหตุปัจจัยอื่น

มีปัญหาอยู่ที่คำว่า “ก็ได้” ทำยมาตรา 7 เพราะอาจแปลว่าเป็นคำที่เน้นให้เห็นว่าการปรับลดมัดจำที่สูงเกินส่วนนี้เป็นอำนาจของศาลที่จะใช้หรือไม่ก็ได้มิใช่บังคับว่าศาลจะต้องปรับลดให้โดยทุกกรณี นอกจากนี้ยังอาจแปลความต่อไปได้ว่า เป็นคำที่กล่าวโดยปริยายว่าการปรับลดมัดจำที่สูงเกินส่วนลงนั้น ศาลอาจจะปรับลดลงมาให้เท่ากับความเสียหายที่แท้จริงเลยก็ได้ หรือจะปรับลดลงมาบางส่วน แต่ยังคงสูงกว่าความเสียหายที่แท้จริงก็ได้ เพราะแม้จะไม่ปรับลดให้เลยก็ยังมิอำนาจ ที่จะทำได้ ซึ่งเห็นว่าจะต้องตีความไปได้ทั้งสองความหมายเพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นและความเป็นธรรมได้มากที่สุด⁴⁴

3.4 ลักษณะของข้อสัญญาไม่เป็นธรรมในสัญญาเช่าพื้นที่ศูนย์การค้า

3.4.1 เรื่องสัญญาจองและเงินมัดจำ

ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 4 บัญญัติว่า ข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือ วิชาชีพ หรือในสัญญาสำเร็จรูป ฯลฯ ที่ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ หรือ ผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น⁴⁵

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 มาตรา 35 ทวิ บัญญัติว่า "ในการประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใด ถ้าสัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้บริการนั้นมีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ หรือที่ตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญามีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการนั้นเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้

⁴⁴

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540. (2540, 16 พฤศจิกายน). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 114 ตอนที่ 72, มาตรา 7.

⁴⁵

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540. (2540, 16 พฤศจิกายน). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 114 ตอนที่ 72, มาตรา 4.

ในการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญา สัญญาที่ผู้ประกอบการธุรกิจทำกับผู้บริโภคจะต้องมีลักษณะ ดังต่อไปนี้

(1) ใช้ข้อสัญญาที่จำเป็นซึ่งหากมิได้ใช้ข้อสัญญาเช่นนั้น จะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบการ

(2) ห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค

ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และรายละเอียดที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา กำหนด และเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นส่วนรวม คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะให้ผู้ประกอบการธุรกิจจัดทำสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดก็ได้

การกำหนดตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา⁴⁶ และ

พระราชกฤษฎีกา กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. 2542 มาตรา 3 บัญญัติว่า " คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา จะกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการนั้นจะต้องเข้าลักษณะหนึ่งลักษณะใด ดังต่อไปนี้

(1) เป็นธุรกิจที่มีการใช้ข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค

(2) เป็นธุรกิจที่มีการใช้สัญญาสำเร็จรูปอย่างแพร่หลาย

(3) เป็นธุรกิจที่ผู้ประกอบการมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้บริโภค ทั้งนี้

โดยพิจารณาจากฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ความเข้าใจ และความสันทัดจัดเจน⁴⁷

เมื่อนำมาพิจารณาตามคำนิยามศัพท์ใน พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 3 "ผู้บริโภค" หมายความว่า ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ซื้อ ผู้เช่า ผู้เช่าซื้อ ผู้กู้ ผู้เอาประกันภัย หรือผู้เข้าทำสัญญาอื่นใดเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดโดยมีค่าตอบแทน ทั้งนี้ การเข้าทำสัญญานั้นต้องเป็นไปโดยมิใช่เพื่อการค้าทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดนั้น และให้หมายความรวมถึงผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ค้าประกันของบุคคลดังกล่าว ซึ่งมีได้กระทำการการค้าด้วย และ "ผู้ประกอบการธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ" หมายความว่า ผู้เข้าทำสัญญาใน

⁴⁶ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541. (2541, 24 มีนาคม). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 115 ตอนที่ 15 ก, มาตรา 35 ทวิ.

⁴⁷ พระราชกฤษฎีกา กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. 2542. (2542, 5 ตุลาคม). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 116 ตอนที่ 92, มาตรา 3.

ฐานะผู้ขาย ผู้ให้เช่า ผู้ให้เช่าซื้อ ผู้ให้กู้ ผู้รับประกันภัย หรือผู้เข้าทำสัญญาอื่นใดเพื่อจัดให้ซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใด ทั้งนี้ การเข้าทำสัญญานั้นต้องเป็นไปเพื่อการค้า ทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดนั้นเป็นทางค้าปกติของตน ดังนั้น ประชาชนผู้เช่าพื้นที่จากผู้ให้เช่าพื้นที่ซึ่งเป็นผู้ประกอบธุรกิจการค้าโดยปกติธุระจึงเป็นผู้บริโภค และผู้ให้เช่าเป็นผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 3 ดังกล่าว ซึ่งผู้ให้เช่าได้นำสัญญาสำเร็จรูปที่มีการกำหนดข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญไว้ล่วงหน้ามาใช้ทำสัญญาจอง สัญญาเช่าพื้นที่ สัญญาบริการและสัญญาอื่นที่เกี่ยวข้องกับผู้ให้เช่า สัญญาดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นสัญญาสำเร็จรูป ซึ่งต้องอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาล โดยผู้ให้เช่าจะอ้างความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาหรือเสรีภาพในการทำสัญญาไม่ได้

จากปัญหาการจัดทำสัญญาสำเร็จรูปจากฝ่ายผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพ ดังกล่าว จึงเกิดปัญหาจากการจัดทำสัญญาสำเร็จรูปเรื่องเงินมัดจำว่า หากผู้จองพื้นที่เช่าไม่ไปทำสัญญาเช่าพื้นที่และสัญญาอื่นที่เกี่ยวข้องกับผู้ให้เช่าพื้นที่ตามวันที่กำหนดไว้ ผู้จองจะถูกริบเงินจองทั้งหมด และสิทธิตามสัญญาจองต้องระงับไปโดยผู้ให้เช่ามีต้องบอกกล่าว เมื่อมาพิจารณาข้อสัญญา ดังกล่าวจะเห็นได้ว่า แม้ผู้จองจะมีได้ไปทำสัญญาเช่าพื้นที่กับผู้ให้เช่าตามวันที่กำหนดไว้ แต่ผู้ให้เช่าก็ยังมีได้เกิดความเสียหายแต่อย่างใด เนื่องจากฝ่ายผู้ให้เช่าก็ยังมีได้ดำเนินการก่อสร้างหรือต่อเติมพื้นที่เช่าให้มีความคืบหน้าเพื่อให้เกิดความมั่นใจกับผู้เช่าพื้นที่แต่อย่างใด หรือหากจะเกิดความเสียหายกับผู้ให้เช่าอย่างไร ผู้ให้เช่าก็ต้องบอกกล่าวและแจ้งความเสียหายที่เกิดขึ้นให้ผู้เช่าพื้นที่รับทราบก่อน อาศัยความตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 4 บัญญัติว่า "ข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพ หรือในสัญญาสำเร็จรูป หรือในสัญญาขายฝากที่ทำให้ผู้ประกอบการค้า หรือวิชาชีพ หรือ ผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป หรือผู้ซื้อฝากได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น ในกรณีที่มีข้อสงสัยให้ตีความสำเร็จรูปไปในทางที่เป็นคุณแก่ฝ่ายซึ่งมิได้เป็นผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปนั้น ข้อตกลงที่มีลักษณะหรือมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ เป็นข้อตกลงที่อาจถือได้ว่าทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เช่น (3) ข้อตกลงให้สัญญาสิ้นสุดลงโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือให้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้โดยอีกฝ่ายหนึ่งมิได้ผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ" ข้อสัญญาเรื่องมัดจำดังกล่าว จึงถือเป็นข้อสัญญาที่มีลักษณะที่ไม่เป็นธรรม ตามมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งหากฝ่ายผู้ให้เช่าได้รับความเสียหายที่เกิดจากการจองของผู้เช่าพื้นที่อย่างไร ก็ให้บัญญัติให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีอยู่แล้ว แต่ทั้งนี้ผู้ให้เช่าก็ต้องแสดงให้เห็นได้ว่าได้รับความเสียหายอย่างไรด้วยเช่นกัน

เมื่อเงินจองถือเป็นส่วนหนึ่งของเงินมัดจำ กรณีผู้ให้เช่าได้รับเงินจองไว้แล้วก็ถือเป็นการยืนยันที่จะปฏิบัติตามสัญญาและเป็นหลักฐานในการฟ้องร้องบังคับคดี ดังนั้น ควรมีข้อความระบุไว้ในสัญญาจองให้ชัดเจนเกี่ยวกับเงินจองหรือเงินมัดจำว่า ถ้าฝ่ายผู้ให้เช่าผิดสัญญาต้องคืนเงินจองหรือเงินมัดจำ พร้อมทั้งดอกเบี้ยอีกร้อยละ 15 ต่อปี นับแต่วันที่ผู้ให้เช่าได้รับเงินจองหรือเงินมัดจำไว้ แต่หากว่าผู้เช่าเป็นฝ่ายผิดสัญญา ผู้ให้เช่ามีสิทธิริบเงินจอง หรือเงินมัดจำของผู้ให้เช่าได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 378 (2)⁴⁸ และในพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 7 บัญญัติว่า "มัดจำนั้น ถ้าสูงเกินส่วนศาลจะลดลงให้รับได้เพียงเท่าความเสียหายที่แท้จริง"⁴⁹ การที่ผู้ให้เช่าจะริบเงินจองหรือเงินมัดจำโดยมิได้บอกกล่าวก่อน หรือมิได้ชี้แจงความเสียหายที่ผู้ให้เช่าได้รับในขณะที่ผู้ให้เช่ายังมีได้ดำเนินการก่อสร้างหรือต่อเติมพื้นที่เช่า จึงถือว่าข้อสัญญาดังกล่าวไม่เป็นธรรมสำหรับผู้เช่า

อาศัยความตาม มาตรา 35 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ที่บัญญัติว่า "ในการประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใด ถ้าสัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้บริการนั้นมีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ หรือที่ตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา มีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการนั้นเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้ ในการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญา สัญญาที่ผู้ประกอบธุรกิจทำกับผู้บริโภคจะต้องมีลักษณะ ดังต่อไปนี้ (1) ใช้ข้อสัญญาที่จำเป็นซึ่งหากมิได้ใช้ข้อสัญญาเช่นนั้น จะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบธุรกิจเกินสมควร (2) ห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และรายละเอียดที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด และเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นส่วนรวม คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะให้ผู้ประกอบธุรกิจจัดทำสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดก็ได้ และมาตรา 3 แห่งพระราชกฤษฎีกา กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. 2542 ที่บัญญัติว่า "คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา จะกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการนั้นจะต้องเข้าลักษณะหนึ่งลักษณะใด ดังต่อไปนี้ (1) เป็นธุรกิจที่มีการ

⁴⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535 (2535, 8 เมษายน).
ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 109 ตอนที่ 42, หน้า 1, มาตรา 378 (2).

⁴⁹ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540. (2540, 16 พฤศจิกายน). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 114 ตอนที่ 72, มาตรา 7.

ใช้ข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค (2) เป็นธุรกิจที่มีการใช้สัญญาสำเร็จรูปอย่างแพร่หลาย (3) เป็นธุรกิจที่ผู้ประกอบการมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้บริโภค ทั้งนี้ โดยพิจารณาจากฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ความเข้าใจ และความสันติชัดเจน

เมื่อพิจารณาบทกฎหมายข้างต้นจึงวิเคราะห์ได้ว่า ธุรกิจให้เช่าพื้นที่ภายในศูนย์การค้าเป็นธุรกิจที่มีการใช้ข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค สัญญาสำเร็จรูปถูกจัดทำขึ้นโดยฝ่ายผู้ประกอบการและใช้อย่างแพร่หลาย และผู้ประกอบการมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้เช่า ข้อสัญญาเรื่องการรับเงินจองและเงินมัดจำดังกล่าวข้างต้น จึงเป็นสัญญาที่ไม่เป็นธรรมแก่ผู้เช่าพื้นที่จำนวนมาก เข้าเงื่อนไขที่กำหนดให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญามีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจให้เช่าพื้นที่ภายในศูนย์การค้าเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้ และมีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และรายละเอียดเกี่ยวกับลักษณะของสัญญา โดยการกำหนดของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาดังกล่าวต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. 2542

3.4.2 เรื่องการโฆษณาประชาสัมพันธ์

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ได้บัญญัติข้อกำหนดเกี่ยวกับการโฆษณาไว้ดังนี้

มาตรา 47 ผู้ใดโดยเจตนาก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในแหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพ ปริมาณ หรือสาระสำคัญประการอื่นอันเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ ไม่ว่าจะป็นของตนเอง หรือผู้อื่น โฆษณาหรือใช้ฉลากที่มีข้อความอันเป็นเท็จหรือข้อความที่รู้หรือควรรู้อยู่แล้วว่าอาจก่อให้เกิดความเข้าใจผิดเช่นนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ⁵⁰

ถ้าผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งกระทำความผิดซ้ำอีก ผู้กระทำความต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

⁵⁰ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541. (2541, 24 มีนาคม). ราชกิจจานุเบกษา.เล่มที่ 115 ตอนที่ 15 ก, มาตรา 47.

มาตรา 48 ผู้ใดโฆษณาโดยใช้ข้อความตามมาตรา 22 (3) หรือ (4) หรือข้อความตามที่กำหนดในกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา 22 (5) หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 23 มาตรา 24 มาตรา 25 หรือมาตรา 26 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินสามหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ⁵¹

มาตรา 49 ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาซึ่งสั่งตามมาตรา 27 หรือมาตรา 28 วรรคสอง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 50 ถ้าการกระทำตามมาตรา 47 มาตรา 48 หรือมาตรา 49 เป็นการกระทำของเจ้าของสื่อโฆษณา หรือผู้ประกอบการกิจการโฆษณา ผู้กระทำต้องระวางโทษเพียงกึ่งหนึ่งของโทษที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น

มาตรา 51 ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 47 มาตรา 48 มาตรา 49 หรือมาตรา 50 เป็นความผิดต่อเนื่อง ผู้กระทำต้องระวางโทษปรับวันละไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทหรือไม่เกินสองเท่าของค่าใช้จ่ายที่ใช้สำหรับการโฆษณานั้น ตลอดระยะเวลาที่ยังฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม⁵²

สรุปได้ว่า มาตรา 47-51 มีอัตราโทษปรับสูงสุด ได้บัญญัติไว้ไม่เกินหนึ่งแสนบาท โดยกำหนดโทษสำหรับการโฆษณาอันเป็นเท็จ หรือโฆษณาข้อความที่รู้หรือควรอยู่แล้วว่าอาจก่อให้เกิดความเข้าใจผิด มีโทษปรับอย่างเดียวไม่เกินห้าหมื่นบาท

กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ได้กำหนดให้องค์กรพิเศษขึ้นรับผิดชอบควบคุมดูแลคุ้มครองประโยชน์ของผู้บริโภคโดยเฉพาะในด้านนี้ คือ “คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา” ซึ่งถูกแต่งตั้งโดยคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคตามมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522⁵³ คณะกรรมการว่าด้วยโฆษณา มีอำนาจและหน้าที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และตามที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคมอบหมาย คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณามีอำนาจหน้าที่ดำเนินการคุ้มครอง

⁵¹ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541. (2541, 24 มีนาคม). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 115 ตอนที่ 15 ก, มาตรา 48.

⁵² พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541. (2541, 24 มีนาคม). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 115 ตอนที่ 15 ก, มาตรา 51.

⁵³ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541. (2541, 24 มีนาคม). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 115 ตอนที่ 15 ก, มาตรา 14.

ผู้บริโภครวม มาตรา 22 ถึงมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522⁵⁴ เฉพาะเรื่องที่ยังมิได้มีบัญญัติไว้ในกฎหมายอื่น ดังนี้

ในกรณีที่ผู้ประกอบการโฆษณาดำเนินการโดยใช้ข้อความที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือใช้ข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม

(ก) ถ้าข้อความดังกล่าวเป็นข้อความที่เป็นเท็จหรือเกินความจริง หรือเป็นข้อความที่จะก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา มีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้กระทำการโฆษณาแก้ไขข้อความ หรือวิธีการในการโฆษณา ห้ามการใช้ข้อความบางอย่างที่ปรากฏในการโฆษณา ห้าม การโฆษณา หรือห้ามใช้วิธีการนั้นในการโฆษณา และหรือใช้โฆษณาเพื่อแก้ไขความเข้าใจผิดของผู้บริโภคที่อาจเกิดขึ้นแล้วตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา กำหนด

(ข) ถ้าข้อความดังกล่าวเป็นข้อความที่เป็นการสนับสนุนโดยตรงหรือโดย อ้อมให้มีการกระทำความผิดกฎหมายหรือศีลธรรม หรือนำไปสู่ความเสื่อมเสียในวัฒนธรรมของชาติ หรือเป็นข้อความที่จะทำให้เกิดความแตกแยกหรือเสื่อมเสียความสามัคคีในหมู่ประชาชน หรือเป็นข้อความอย่างอื่นตามที่กฎหมายในกฎกระทรวง คณะกรรมการว่า ด้วยการโฆษณา มีอำนาจออกคำสั่งในทำนองเดียวกันกับข้อ (ก) หรือเสนอความเห็นให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคดำเนินคดีกับผู้กระทำการโฆษณาดังกล่าว

ในกรณีที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาเห็นว่าสินค้าหรือบริการใดของผู้บริโภค จำเป็นต้องทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสภาพ ฐานะ และรายละเอียดอย่างอื่นเกี่ยวกับผู้ประกอบการว่าด้วยการโฆษณา มีอำนาจกำหนดให้การโฆษณา สินค้าหรือบริการนั้นต้องให้ข้อเท็จจริงดังกล่าวตามที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา กำหนด

ในกรณีที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา มีมติวินิจฉัยว่าข้อความโฆษณานั้นมีลักษณะอันเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค คือ เป็นข้อความที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา ก็จะได้อำนาจออกคำสั่ง อย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ หรือหลายอย่างให้ผู้กระทำการโฆษณาปฏิบัติ คือ

- 1) ให้แก้ไขข้อความ หรือวิธีการในการโฆษณา
- 2) ห้ามการใช้ข้อความบางอย่างที่ปรากฏในการโฆษณา
- 3) ห้ามการโฆษณาหรือการใช้วิธีการนั้นในการโฆษณา

⁵⁴ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541. (2541, 24 มีนาคม). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 115 ตอนที่ 15 ก, มาตรา 22-29.

4) ให้โฆษณาเพื่อแก้ไขความเข้าใจผิดของผู้บริโภคที่อาจเกิดขึ้นแล้วตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการฯ กำหนด (มาตรา 27 พ.ร.บ.คุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522)

การฝ่าฝืนคำสั่งของคณะกรรมการฯ เป็นความผิดทางอาญา และจะต้องได้รับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น การไม่ส่งเอกสารหรือไม่มาชี้แจงต่อคณะกรรมการฯ มีโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 46)⁵⁵ ผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการฯ ที่สั่งตามมาตรา 27 และมาตรา 28 คือให้แก้ไขข้อความหรือวิธีการในการโฆษณา ห้ามใช้ข้อความบางอย่างในการโฆษณา และให้โฆษณาแก้ไขความเข้าใจผิด มีโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 49)⁵⁶ แต่ถ้าเป็นการกระทำของเจ้าของสื่อ โฆษณาหรือผู้ประกอบการโฆษณา ผู้กระทำความผิดเพียงคนเดียว และถ้าเป็นการกระทำความผิดต่อเนื่อง ผู้กระทำอาจถูกลงโทษปรับวันละไม่เกินห้าพันบาทหรือไม่เกินสองเท่าของค่าใช้จ่ายที่ใช้สำหรับการโฆษณานั้นตลอดระยะเวลาที่ยังฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตาม (มาตรา 15)⁵⁷ นอกจากนี้ผู้ใดโดยเจตนาก่อให้เกิดความเข้าใจผิด ในแหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพ ปริมาณ หรือสาระสำคัญประการอันเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ ไม่ว่าเป็นของตนเองหรือผู้อื่น โฆษณาหรือใช้ฉลากที่มีข้อความอันเป็นเท็จหรือข้อความที่รู้ หรือควรรู้อยู่แล้วว่าอาจก่อให้เกิดความเข้าใจผิดเช่นนั้น ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท (มาตรา 47)⁵⁸

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 57 บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลซึ่งเป็นผู้บริโภคย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 4 บัญญัติว่า “ผู้บริโภคมีสิทธิได้รับความคุ้มครองดังต่อไปนี้

⁵⁵ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541. (2541, 24 มีนาคม). ราชกิจจานุเบกษา.เล่มที่ 115 ตอนที่ 15 ก, มาตรา 46.

⁵⁶ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541. (2541, 24 มีนาคม). ราชกิจจานุเบกษา.เล่มที่ 115 ตอนที่ 15 ก, มาตรา 49.

⁵⁷ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541. (2541, 24 มีนาคม). ราชกิจจานุเบกษา.เล่มที่ 115 ตอนที่ 15 ก, มาตรา 15.

⁵⁸ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541. (2541, 24 มีนาคม). ราชกิจจานุเบกษา.เล่มที่ 115 ตอนที่ 15 ก, มาตรา 47.

(1) สิทธิที่จะได้รับข่าวสารรวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ”...⁵⁹

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 มาตรา 35 ทวิ บัญญัติว่า "ในการประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใด ถ้าสัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้บริการนั้นมีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ หรือที่ตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาที่มีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการนั้นเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้

ในการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญา สัญญาที่ผู้ประกอบการธุรกิจทำกับผู้บริโภคจะต้องมีลักษณะ ดังต่อไปนี้

(1) ใช้ข้อสัญญาที่จำเป็นซึ่งหากมิได้ใช้ข้อสัญญาเช่นนั้น จะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบการเกินสมควร

(2) ห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค

ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และรายละเอียดที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา กำหนด และเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นส่วนรวม คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะให้ผู้ประกอบการธุรกิจจัดทำสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดก็ได้

การกำหนดตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา⁶⁰

ตามพระราชกฤษฎีกา กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. 2542 มาตรา 3 บัญญัติว่า " คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา จะกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการนั้นจะต้องเข้าลักษณะหนึ่งลักษณะใด ดังต่อไปนี้

(1) เป็นธุรกิจที่มีการใช้ข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค

(2) เป็นธุรกิจที่มีการใช้สัญญาสำเร็จรูปอย่างแพร่หลาย

⁵⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540. (2540, 11 ตุลาคม). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 114 ตอนที่ 55 ก, มาตรา 57.

⁶⁰ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541. (2541, 24 มีนาคม). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 115 ตอนที่ 15 ก, มาตรา 35 ทวิ.

(3) เป็นธุรกิจที่ผู้ประกอบการมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้บริโภค ทั้งนี้ โดยพิจารณาจากฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ความเข้าใจ และความสันตจิตใจ⁶¹

เมื่อวิเคราะห์หลักเกณฑ์ของกฎหมายดังกล่าวข้างต้น แสดงให้เห็นว่าผู้เช่าซึ่งเป็นผู้บริโภคมีสิทธิที่จะได้รับข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการจากผู้ให้เช่าซึ่งเป็นผู้ประกอบการ ซึ่งผู้ให้เช่ามีหน้าที่ต้องให้ข้อมูลดังกล่าวอย่างถูกต้องและโปร่งใสแก่ผู้บริโภค ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 57 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 มาตรา 4 การได้รับข้อมูลดังกล่าวอย่างไม่ถูกต้องและโปร่งใสจากผู้ให้เช่าทำให้เกิดปัญหาเกิดขึ้นแก่ผู้เช่า ตัวอย่างเช่น การโฆษณาว่าจะก่อสร้างสะพานทางเชื่อมที่สามารถเดินข้ามจากถนนฝั่งตรงข้ามหรือจากศูนย์การค้าฝั่งตรงข้าม เชื่อมเข้าถึงภายในศูนย์การค้าในบริเวณชั้นที่ 1 และ 2 ของอาคารผู้ให้เช่า เพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนเดินมาในศูนย์การค้าได้หลายทาง ทำให้ผู้เช่าพื้นที่ขายสินค้าได้จำนวนมากขึ้น แต่ปรากฏว่าผู้ให้เช่าไม่สามารถก่อสร้างสะพานได้ หรือก่อสร้างสะพานเสร็จไม่ทันภายในกำหนดเปิดโครงการ

การที่ผู้เช่ามีเจตนาหลอกลวงผู้เช่ามาแต่แรกตั้งแต่วันทำสัญญานั้น ถือว่าผู้เช่ามีเจตนาทุจริตหลอกลวงผู้เช่าด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ และการหลอกลวงตั้งแต่วันนั้น ทำให้ผู้หลอกลวงได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้เช่าการกระทำของผู้ให้เช่าจึงเป็นความผิดฐานฉ้อโกงประชาชนตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 341⁶² และมาตรา 343⁶³ ผู้ให้เช่ามีความผิดและต้องระวางโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้อีกส่วนหนึ่ง

กรณีดังกล่าว ผู้เช่าพื้นที่จะเรียกร้องให้ผู้ให้เช่าดำเนินการสร้างตามที่ได้โฆษณาไว้ได้หรือไม่ ข้อความในโฆษณาจะถือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาเช่าหรือไม่

ปัญหาที่เกิดขึ้นกับผู้เช่าดังกล่าวเมื่อผู้ให้เช่าไม่สามารถดำเนินการตามที่ได้โฆษณาไว้ เมื่อผู้เช่าพื้นที่รับมอบพื้นที่เช่าแล้ว แต่ผู้ให้เช่ายังไม่ดำเนินการไว้ตามที่โฆษณา ผู้เช่าพื้นที่จะเรียกร้องให้ผู้ให้เช่าดำเนินการอย่างไรได้หรือไม่

⁶¹ พระราชกฤษฎีกา กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะ ของสัญญา พ.ศ. 2542. (2542, 5 ตุลาคม). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 116 ตอนที่ 92, มาตรา 3.

⁶² ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 (2499, 15 พฤศจิกายน). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 73 ตอนที่ 95 ฉบับพิเศษ หน้า 1, มาตรา 341.

⁶³ ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 (2499, 15 พฤศจิกายน). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 73 ตอนที่ 95 ฉบับพิเศษ หน้า 1, มาตรา 343.

เมื่อมาพิจารณาจากสัญญาเช่าพื้นที่ของผู้ให้เช่าพื้นที่แล้ว จะไม่มีปรากฏอยู่ในสัญญาดังกล่าว หรือถ้าจะมีปรากฏอยู่บ้างก็จะมีในลักษณะยกเว้น หรือ ยกเลิก ตัวอย่างเช่น สัญญาเช่าพื้นที่ที่ระบุไว้ว่า... “สัญญานี้ยกเลิกข้อตกลง และสัญญาอื่นใดที่อาจมีมาก่อนระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย จะไม่ถือข้อกล่าวอ้างด้วยวาจาในโฆษณาใดๆ เป็นส่วนหนึ่งของสัญญานี้...”

ข้อความดังกล่าวข้างต้นแสดงให้เห็นถึงความเอาเปรียบของผู้ให้เช่าให้เช่าพื้นที่ กล่าวคือ ก่อนที่จะมีการตกลงทำสัญญาเช่าพื้นที่ ผู้ให้เช่าได้โฆษณาการก่อสร้างโครงการแล้วเสร็จไว้อย่างสวยงาม เพื่อจูงใจให้ผู้เช่าพื้นที่เข้าทำสัญญาจอง และวางเงินจองไปแล้วจำนวนหนึ่ง เมื่อมาถึงคราวทำสัญญาเช่าพื้นที่ได้ระบุยกเลิกสัญญาอื่นๆ ที่ทำมาก่อนหน้านี้รวมทั้งโฆษณา ทางด้านผู้เช่าพื้นที่แม้จะเห็นว่าไม่ถูกต้องหากไม่เข้าทำสัญญาเช่าพื้นที่ก็จะเป็นผู้ผิดสัญญาจองซึ่งจะถูกริบเงินจองได้

เมื่อสัญญาเช่าพื้นที่ระบุให้สัญญาอื่นใดที่ทำมาก่อนหน้านี้ให้เป็นอันยกเลิกรวมทั้งการโฆษณาที่ได้แจ้งไว้ ก็ไม่สามารถบังคับหรือเรียกร้องกันได้อีก การโฆษณาเป็นเพียงการจูงใจหรือชักชวนให้ผู้บริโภคเข้าทำสัญญา ข้อความในโฆษณา โดยทั่วไปไม่ใช่สิ่งที่มีผลบังคับกันได้ ถ้าไม่ปรากฏอยู่ในสัญญาเช่าพื้นที่หรือเอกสารแนบต่อท้ายสัญญาเช่าพื้นที่ ข้อสัญญาเกี่ยวกับการโฆษณาดังกล่าวจึงเป็นข้อสัญญาที่มีลักษณะไม่เป็นธรรมแก่ผู้เช่าทำให้ผู้เช่าเสียเปรียบเกินควร

อาศัยความตาม มาตรา 35 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ที่บัญญัติว่า "ในการประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใด ถ้าสัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้บริการนั้นมีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ หรือที่ตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา มีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการนั้นเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้ ในการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญา สัญญาที่ผู้ประกอบการทำกับผู้บริโภคจะต้องมีลักษณะ ดังต่อไปนี้ (1) ใช้ข้อสัญญาที่จำเป็นซึ่งหากมิได้ใช้ข้อสัญญาเช่นนั้น จะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบการเกินสมควร (2) ห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และรายละเอียดที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด และเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นส่วนรวม คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะให้ผู้ประกอบการจัดทำสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดก็ได้ และมาตรา 3 แห่งพระราชกฤษฎีกา กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. 2542 ที่บัญญัติว่า "คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา จะกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการนั้นจะต้องเข้าลักษณะหนึ่งลักษณะใด ดังต่อไปนี้ (1) เป็นธุรกิจที่มีการใช้ข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค (2) เป็นธุรกิจที่มีการใช้สัญญาสำเร็จรูปอย่างแพร่หลาย

(3)เป็นธุรกิจที่ผู้ประกอบการมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้บริโภค ทั้งนี้ โดยพิจารณาจากฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ความเข้าใจ และความสันตจิตใจ"

วิเคราะห์ได้ว่า ธุรกิจให้เช่าพื้นที่ภายในศูนย์การค้าเป็นธุรกิจที่มีการใช้ข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้เช่า สัญญาสำเร็จรูปถูกจัดทำขึ้นโดยฝ่ายผู้ให้เช่าและใช้อย่างแพร่หลายและผู้ให้เช่ามีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้เช่า การโฆษณา ภาพถ่าย ข้อความ หรือสื่อออนไลน์ต่างๆ จากผู้ให้เช่าเพื่อจูงใจผู้บริโภคให้มาเช่าพื้นที่ โดยไม่ได้นำรายละเอียดการโฆษณาดังกล่าวมาระบุไว้ในสัญญาและกำหนดบทลงโทษหากผิดสัญญาให้ชัดเจน เมื่อผู้ให้เช่าไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาได้ ก็ไม่สามารถบังคับให้ผู้ให้เช่าดำเนินการหรือเรียกร้องค่าเสียหายจากการหลอกลวงโฆษณาเกินจริงได้ ข้อสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาที่ไม่เป็นธรรมแก่ผู้เช่าพื้นที่ที่ต้องเช่าทำสัญญาสำเร็จรูปจำนวนมาก เข้าเงื่อนไขที่กำหนดให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา มีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจให้เช่าพื้นที่ภายในศูนย์การค้าเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้ และมีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และรายละเอียดเกี่ยวกับลักษณะของสัญญา โดยการกำหนดของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาดังกล่าวต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. 2542

3.4.3 เรื่องข้อสัญญาเกี่ยวกับสิทธิการให้เช่าพื้นที่

ธุรกิจให้เช่าพื้นที่ภายในศูนย์การค้า ท่าเลที่ตั้งของศูนย์การค้าเป็นสิ่งสำคัญอย่างมากในการนำมาโฆษณาให้ประชาชนทั่วไปสนใจและตัดสินใจเช่าพื้นที่ ปัญหาสำคัญของการทำธุรกิจคือ ปัจจุบันมีผู้ให้เช่าพื้นที่จำนวนมากตั้งอยู่ในย่านธุรกิจ โดยเฉพาะพื้นที่ในกรุงเทพมหานคร ทุกพื้นที่ทั้งบนที่ดินและพื้นที่ในอาคารต่างๆ ถูกนำมาพัฒนาทำธุรกิจต่างๆ เกือบทั้งหมดแล้ว ดังนั้น การสรรหาพื้นที่ ที่มีทำเลที่ตั้งให้เหมาะสมกับธุรกิจให้เช่าพื้นที่ จึงไม่ใช่เรื่องง่ายที่ผู้ให้เช่าพื้นที่จะสรรหาพื้นที่ที่เหมาะสมนำมาพัฒนาต่อ โดยวิธีการซื้อเพื่อให้ได้กรรมสิทธิ์จากเจ้าของเดิม เพราะเจ้าของเดิมอาจไม่ประสงค์จะขายหรือผู้ให้เช่าเองก็ไม่มีความสามารถทางการเงินเพียงพอที่จะซื้อมาเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เองได้ จากปัญหาดังกล่าว ผู้ให้เช่าจำนวนมากจึงเลือกใช้วิธีการทำสัญญาเช่าระยะยาวจากเจ้าของเดิม เพื่อที่จะสามารถควบคุมปัจจัยเสี่ยงไว้ แล้วจึงนำพื้นที่เช่ามาดัดแปลงต่อเติมออกให้ประชาชนที่สนใจเช่าพื้นที่ โดยผู้ให้เช่าจะระบุข้อความในสัญญาเช่าพื้นที่ทำนองว่า “ผู้ให้เช่าเป็นผู้มีสิทธินำพื้นที่ออกให้เช่า” ซึ่งหมายถึงเป็นผู้มีสิทธินำพื้นที่ออกให้เช่าตามกฎหมายแต่ไม่ใช่ผู้มีกรรมสิทธิ์ที่จริงตามกฎหมาย ทำให้ผู้เช่าเข้าใจได้ว่า ผู้ให้เช่าพื้นที่น่าจะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในพื้นที่เช่าตามกฎหมายโดยการซื้อมา โดยไม่มีใครตรวจสอบสัญญาให้เช่าพื้นที่ระหว่างเจ้าของเดิมกับผู้ให้เช่า ทั้งนี้ เมื่อเกิดปัญหาการผิดสัญญาระหว่างเจ้าของเดิมกับผู้ให้เช่า อันเป็นเหตุแห่งการเลิก

สัญญาเช่า ทำให้ผู้ให้เช่าไม่สามารถใช้ประโยชน์จากพื้นที่เช่าได้อีกต่อไป และต้องส่งมอบคืนพื้นที่เช่าให้กับเจ้าของเดิมตามสัญญา ส่งผลให้ผู้ให้เช่าไม่มีพื้นที่ให้ผู้เช่าใช้ประโยชน์ตามข้อตกลงในสัญญาเช่าพื้นที่ แต่ผู้เช่าได้รับความเสียหายจากการชำระค่าเช่าให้กับผู้เช่าไปล่วงหน้าก่อนแล้ว แต่ไม่สามารถใช้พื้นที่ประกอบการตามสัญญาเช่าพื้นที่ได้ แต่ระยะเวลาในการเช่ายังคงมีอยู่ ซึ่งปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาพิพาทเรื่องการเช่าช่วงระหว่างผู้เช่าและผู้ให้เช่าที่ปัจจุบันเกิดขึ้นจำนวนมาก และมีผู้เช่าที่เป็นผู้เสียหายจำนวนมาก

จากปัญหาดังกล่าว เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แล้ว จะเห็นได้ว่า มีการบัญญัติถึงเรื่องการเช่าช่วง และการโอนสิทธิการเช่าเอาไว้อย่างชัดเจนเพียง 2 มาตรา คือ มาตรา 544⁶⁴ และ มาตรา 545⁶⁵ เท่านั้น และทั้งสองมาตราดังกล่าวก็ได้มีการบัญญัติขึ้นตั้งแต่การทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นครั้งแรกในปี พ.ศ. 2471 และยังมีได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมจนถึงปัจจุบัน นอกจากนี้ ทั้งสองมาตราดังกล่าวนี้อีกก็ได้บัญญัติถึงเรื่องความหมาย ลักษณะ และความสัมพันธ์ ในระหว่างคู่สัญญาที่เกี่ยวข้องในเรื่องของการเช่าช่วง และการโอนสิทธิการเช่าเอาไว้อย่างชัดเจน และถึงแม้ว่าจะมีความเห็นจากการตีความกฎหมายของนักกฎหมายหลายๆ ท่าน หรือคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ได้อธิบายถึงความหมาย ลักษณะ และความสัมพันธ์ในระหว่างคู่สัญญา ทั้งในเรื่องของการเช่าช่วงกับการโอนสิทธิการเช่าว่าควรจะเป็นเช่นใดไว้แล้วก็ตาม แต่ก็ยังคงเป็นความเห็นที่ไม่ชัดเจน อันอาจจะก่อให้เกิดความไม่แน่นอนในระหว่างคู่สัญญาได้ ดังนั้น การคุ้มครองคู่สัญญาในเรื่องการเช่าช่วง หรือการโอนสิทธิการเช่ายังคงมีความไม่ชัดเจน ซึ่งเป็นผลมาจากการที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติถึงเรื่องดังกล่าวเอาไว้เพียงเล็กน้อยและไม่ชัดเจน จึงอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้เช่าเมื่อต้องเช่าทำสัญญากับผู้ให้เช่าซึ่งเป็นผู้ประกอบการการค้าหรือวิชาชีพ โดยสัญญาได้ถูกจัดทำไว้นล่วงหน้าเป็นสัญญามาตรฐานแล้ว ผู้เช่าไม่มีโอกาสต่อรอง ทำให้ผู้ให้เช่าได้เปรียบฝ่ายผู้ให้เช่าเกินควร ข้อสัญญาเรื่องสิทธิการให้เช่าพื้นที่ข้างต้น จึงเป็นข้อสัญญาที่ลักษณะไม่เป็นธรรมตามแก่ผู้เช่าทำให้ผู้เช่าเสียเปรียบเกินควร

ตามมาตรา 35 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ที่บัญญัติว่า "ในการประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใด ถ้าสัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้บริการนั้นมีกฎหมายกำหนดให้ต้อง

⁶⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535 (2535, 8 เมษายน).
ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 109 ตอนที่ 42, หน้า 1, มาตรา 544.

⁶⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535 (2535, 8 เมษายน).
ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 109 ตอนที่ 42, หน้า 1, มาตรา 545.

ทำเป็นหนังสือ หรือที่ตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา มีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการนั้นเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้ ในการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญา สัญญาที่ผู้ประกอบธุรกิจทำกับผู้บริโภคจะต้องมีลักษณะ ดังต่อไปนี้ (1) ใช้ข้อสัญญาที่จำเป็นซึ่งหากมิได้ใช้ข้อสัญญาเช่นนั้น จะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบธุรกิจเกินสมควร (2) ห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และรายละเอียดที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด และเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นส่วนรวม คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะให้ผู้ประกอบธุรกิจจัดทำสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดก็ได้⁶⁶ และตามมาตรา 3 แห่งพระราชกฤษฎีกา กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. 2542 ที่บัญญัติว่า " คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการนั้นจะต้องเข้าลักษณะหนึ่งลักษณะใด ดังต่อไปนี้ (1) เป็นธุรกิจที่มีการใช้ข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค (2) เป็นธุรกิจที่มีการใช้สัญญาสำเร็จรูปอย่างแพร่หลาย (3) เป็นธุรกิจที่ผู้ประกอบธุรกิจมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้บริโภค ทั้งนี้ โดยพิจารณาจากฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ ความเข้าใจ และความสันทัดชัดเจน⁶⁷

จากหลักกฎหมายดังกล่าว จึงวิเคราะห์ได้ว่า ธุรกิจให้เช่าพื้นที่ภายในศูนย์การค้า เป็นธุรกิจที่มีการใช้ข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค สัญญาสำเร็จรูปถูกจัดทำขึ้นโดยฝ่ายผู้ประกอบการและใช้อย่างแพร่หลายและผู้ประกอบการมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้เช่า การที่ผู้ให้เช่าระบุข้อความในสัญญาเช่าพื้นที่ทำนองว่า “ผู้ให้เช่าเป็นผู้มีสิทธินำพื้นที่ออกให้เช่า” แต่ไม่ใช่ผู้มีการมสิทธิที่แท้จริงตามกฎหมาย ทำให้ผู้เช่าเข้าใจได้ว่าหลงเชื่อว่าผู้ให้เช่าเป็นเจ้าของกรรมสิทธิในพื้นที่เช่าตามกฎหมายโดยการซื้อและมีสิทธิใช้พื้นที่อย่างถูกต้องตามกฎหมายตลอดอายุสัญญาเช่า โดยผู้ให้เช่าไม่ได้แจ้งให้ผู้เช่าทราบ และไม่ได้รับรู้ในสัญญาเช่าให้ชัดเจนว่า มีสิทธิในพื้นที่เช่าเพียงใด หากผู้ให้เช่าไม่สามารถนำพื้นที่เช่าให้ผู้เช่าใช้ประโยชน์ตามอายุสัญญาได้ ผู้ให้เช่าจะต้องรับผิดชอบผู้เช่าอย่างไรและรับผิดชอบจำนวนเท่าไร ผู้เช่าไม่รู้จักความจริง ไม่มีอำนาจต่อรองเพื่อทราบความจริงและแก้ไขสัญญาสำเร็จรูปที่ฝ่ายผู้ให้เช่าจัดทำมาให้ลงนาม

⁶⁶ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541. (2541, 24 มีนาคม). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 115 ตอนที่ 15 ก, มาตรา 35 ทวิ.

⁶⁷ พระราชกฤษฎีกา กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. 2542. (2542, 5 ตุลาคม). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 116 ตอนที่ 92, มาตรา 3.

ข้อสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาที่ไม่เป็นธรรมแก่ผู้เช่าพื้นที่ซึ่งต้องเช่าทำสัญญาสำเร็จรูปจำนวนมาก จึงเข้าเงื่อนไขที่กำหนดให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญามีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจให้เช่าพื้นที่ภายในศูนย์การค้าเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้ และมีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และรายละเอียดเกี่ยวกับลักษณะของสัญญา โดยการกำหนดของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาดังกล่าวต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. 2542

3.4.4 เรื่องข้อสัญญาเกี่ยวกับการชำระค่าตอบแทนในการเช่าสถานที่ล่วงหน้า

ข้อตกลงในการชำระค่าเช่าสถานที่ ค่าบริการ และค่าใช้จ่ายอื่นๆ ตามสัญญาเช่าพื้นที่และสัญญาบริการ ผู้ให้เช่าที่ได้จัดทำสัญญาที่มีข้อความที่กำหนดสิทธิและหน้าที่ของผู้เช่าไว้ล่วงหน้าแล้ว เช่น

“ผู้เช่าจะเริ่มให้บริการในสถานที่นับตั้งแต่วันเปิดทำการร้านค้าเป็นต้นไป โดยผู้เช่าจะต้องเปิดให้บริการทุกวันตามกำหนดวัน และเวลาเปิด-ปิดทำการของพลาซ่าโดยเคร่งครัด ซึ่งในวันทำสัญญานี้ ผู้เช่าทราบดีว่า พลาซ่ามีเวลาเปิด-ปิดทำการของทุกวัน ตั้งแต่เวลา 10.00 น. ถึงเวลา 19.00 น. หากผู้เช่าประสงค์จะหยุดให้บริการในวันหรือเวลาใดเวลาหนึ่งในเวลาเปิดทำการพลาซ่า ผู้เช่ายินยอมให้ผู้ให้เช่าปรับ เป็นเงินจำนวน 5,000 บาท (ห้าพันบาทถ้วน) ต่อวัน และผู้เช่าต้องชำระทันทีที่ผู้ให้เช่าแจ้งให้ทราบ ทั้งนี้ หากผู้เช่าไม่เปิดบริการติดต่อกันเป็นระยะเวลา 3 (สาม) วัน และ/หรือรวมกันไม่เกิน 10 (สิบ) วัน ภายใน 1 ปี ผู้ให้เช่ามีสิทธิยกเลิกสัญญานี้และสัญญาอื่นได้ทันทีโดยไม่ต้องบอกล่วงหน้า และมีสิทธิริบบรรดาเงินจำนวนใดๆ ที่ผู้เช่าได้ชำระหรือส่งมอบให้แก่ผู้ให้เช่าไว้ได้จนเต็มจำนวนเป็นค่าเสียหาย เว้นแต่การหยุดให้บริการนั้นจะได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่าแล้ว”

“ค่าตอบแทนดังกล่าว กรณีสัญญาเช่าเลิกกันโดยไม่ใช้ความผิดของผู้ให้เช่า ผู้เช่าตกลงยินยอมให้รับค่าตอบแทนส่วนที่เหลือดังกล่าวทั้งหมดได้ทันทีโดยไม่ต้องคืนให้กับผู้เช่า”

“หากผู้เช่าประพฤติผิดสัญญาข้อหนึ่งข้อใดในสัญญานี้ หรือสัญญาอื่นที่เกี่ยวข้อง (หากมี) ผู้ให้เช่ามีสิทธิบอกเลิกสัญญานี้และสัญญาอื่นที่เกี่ยวข้องได้ทันทีโดยไม่ต้องบอกกล่าวให้ผู้เช่าแก้ไขก่อน เว้นแต่หากในสัญญานั้นๆ ได้กำหนดให้ผู้ให้เช่า มีสิทธิบอกเลิกสัญญาโดยไม่ต้องบอกกล่าวผู้เช่าให้จัดการแก้ไขให้ถูกต้องก่อน ถ้าผู้เช่าไม่จัดการแก้ไขให้ถูกต้องภายในกำหนดตามหนังสือบอกกล่าวของผู้ให้เช่า ผู้ให้เช่าจึงมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้”

จากข้อความในสัญญาทำนองดังกล่าว จะเห็นได้ว่าการประกอบธุรกิจศูนย์การค้า การเปิดร้านจำหน่ายสินค้าของผู้เช่าเป็นสิ่งสำคัญต่อภาพลักษณ์ของศูนย์การค้า ดังนั้น หากร้านค้าใด ปิดร้านจำหน่ายสินค้าจะต้องแจ้งให้ทางผู้ให้เช่าพิจารณาอนุมัติก่อน เพราะหากร้านค้าใดปิดร้าน จำหน่ายสินค้าบ่อยครั้ง หรือร้านค้าหลายร้านปิดพร้อมกันโดยไม่ได้แจ้งผู้ให้เช่าทราบล่วงหน้าเพื่อ จัดระเบียบจากผู้ให้เช่า เมื่อมีการปิดร้านจากเหตุดังกล่าวจะส่งผลกระทบต่อภาพลักษณ์ของ ศูนย์การค้า ดังนั้น ในสัญญาเช่าพื้นที่ที่ไม่มีข้อความให้สิทธิผู้เช่าเลิกสัญญาได้ฝ่ายเดียว โดยผู้ให้เช่า ไม่ยินยอม จึงเกิดปัญหาว่าเมื่อผู้เช่าบอกเลิกสัญญาและออกจากพื้นที่เช่าแล้ว สิทธิและหน้าที่ของผู้เช่าตามสัญญาเช่าพื้นที่จะระบุไปในทันทีด้วยหรือไม่ ผู้เช่ายังต้องชำระค่าเช่าให้กับผู้ให้เช่าตามสัญญาเช่าพื้นที่อีกหรือไม่ อันทำให้ผู้ให้เช่าถูกโต้แย้งสิทธิ และมีสิทธิดำเนินคดีกับผู้เช่าซึ่งส่งจ่ายเช็คมอบไว้ ให้กับผู้ให้เช่าล่วงหน้าได้หรือไม่ ซึ่งประเด็นดังกล่าว เป็นประเด็นพิพาทในทางแพ่ง หากไม่มีการ ฟ้องร้องเพื่อให้ศาลมีคำวินิจฉัยประเด็นข้อพิพาทดังกล่าวแล้ว ในทางปฏิบัติผู้เช่าและผู้ให้เช่าก็ต้อง ยึดหลักตามที่สัญญาพื้นที่กำหนดไว้ ประกอบกับเมื่อเช็คมีมูลหนี้ตามกฎหมาย พนักงานสอบสวนต้อง รับแจ้งความและดำเนินคดีอาญาเอาผิดกับผู้เช่าตามสัญญาเช่าพื้นที่ เมื่อผู้ทรงเช็คไม่สามารถเรียกเก็บ เงินตามเช็ค ไม่สามารถเรียกเก็บเงินตามเช็คได้ (เช็คแดง) ไม่ว่ากรณีใด ผู้เช่าจะมีความผิดทางอาญา ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534⁶⁸ โดยการร้องทุกข์หรือ ฟ้องร้องดำเนินคดีนั้น ก็ต้องทำภายในกำหนดอายุความ กล่าวคือ สำหรับในคดีอาญานั้นต้อง ดำเนินการภายในกำหนด 3 เดือนนับจากวันที่ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินตามเช็ค (วันที่เช็คแดง)

การจ่ายเช็คแดงนอกจากมีสิทธิติดคุกแล้ว ยังจะต้องรับผิดชอบในทางแพ่งด้วยตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 900 "บุคคลผู้ลงลายมือชื่อของตนในตั๋วเงินยืม จะต้องรับ ผิดตามเนื้อความ ในตั๋วเงินนั้น ถ้าลงเพียงแต่เครื่องหมายอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น แกงโตหรือลายพิมพ์ นิ้วมืออ้าง เอาเป็นลายมือชื่อในตั๋วเงินนั้นไซ้ แม้ถึงว่าจะมีพยานลงชื่อรับรองก็ตาม ท่านว่าหาให้ผล เป็น ลงลายมือชื่อในตั๋วเงินนั้นไม่"⁶⁹

⁶⁸ พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534. (2534, 27 สิงหาคม). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 108 ตอนที่ 149.

⁶⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535 (2535, 8 เมษายน). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 109 ตอนที่ 42, หน้า 1, มาตรา 900.

การชำระค่าเช่า ค่าบริการ และค่าใช้จ่ายอื่นๆ ตามสัญญาเช่าพื้นที่ สัญญาบริการ บันทึกแนบท้ายสัญญา หรือบันทึกข้อตกลงใดๆ โดยวิธีการส่งจ่ายเป็นเช็คลงจำนวนเงินและวันที่ล่วงหน้า มอบไว้ให้กับผู้ประกอบการหากเกิดกรณีพิพาทและผู้ประกอบการไม่ยินยอมเลิกสัญญาเช่าพื้นที่ ผู้เช่าอาจถูกดำเนินคดีทั้งในทางอาญาและทางแพ่ง เนื่องจากเช็คส่งจ่ายไว้ล่วงหน้ามีมูลหนี้ตามสัญญาเช่าพื้นที่ สัญญาบริการ บันทึกแนบท้ายสัญญา หรือบันทึกข้อตกลง โดยที่ยังไม่มีการพิสูจน์หรือมีคำตัดสินที่แน่ชัดว่าผู้เช่ายังคงมีหน้าที่ต้องชำระเงินตามข้อตกลงในสัญญาต่อไปอีกหรือไม่ แต่ผู้เช่าก็ต้องถูกดำเนินคดีแพ่งและคดีอาญา ต้องเสียเงินประกันตัวต่อผู้คดี เสียค่าทนายความ เสียค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องทั้งปวง รวมถึงเสียเวลาและชื่อเสียงอีกด้วย ปัญหาดังกล่าวเป็นสำคัญที่เกิดขึ้นในปัจจุบันจำนวนมาก ข้อตกลงที่กำหนดให้ผู้เช่าต้องชำระเงินตามข้อตกลงจนสิ้นสุดสัญญา แม้ผู้เช่าจะแจ้งยกเลิกสัญญาแล้ว จึงเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ข้อตกลงถูกกำหนดจากฝ่ายผู้ให้เช่าเพียงฝ่ายเดียว ซึ่งผู้เช่าไม่มีอำนาจต่อรองเปลี่ยนแปลงสัญญาได้ สัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาสำเร็จรูปมีลักษณะที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้เช่า ทำให้ผู้เช่าถูกเอารัดเอาเปรียบจากผู้ให้เช่าเกินควร

ตามมาตรา 35 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ที่บัญญัติว่า "ในการประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใด ถ้าสัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้บริการนั้นมีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ หรือที่ตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญามีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการนั้นเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้ ในการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญา สัญญาที่ผู้ประกอบการทำกับผู้บริโภคจะต้องมีลักษณะ ดังต่อไปนี้ (1) ใช้ข้อสัญญาที่จำเป็นซึ่งหากมิได้ใช้ข้อสัญญาเช่นนั้น จะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบการเกินสมควร (2) ห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และรายละเอียดที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด และเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นส่วนรวม คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะให้ผู้ประกอบการจัดทำสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดก็ได้⁷⁰ และตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญา พ.ศ. 2542 ที่บัญญัติว่า " คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา การประกอบธุรกิจขายสินค้า

⁷⁰ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541. (2541, 24 มีนาคม). ราชกิจจานุเบกษา.เล่มที่ 115 ตอนที่ 15 ก, มาตรา 35 ทวิ.

หรือให้บริการนั้นจะต้องเข้าลักษณะหนึ่งลักษณะใด ดังต่อไปนี้ (1) เป็นธุรกิจที่มีการใช้ข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค (2) เป็นธุรกิจที่มีการใช้สัญญาสำเร็จรูปอย่างแพร่หลาย (3) เป็นธุรกิจที่ผู้ประกอบการมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้บริโภค ทั้งนี้ โดยพิจารณาจากฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ ความเข้าใจ และความสันติชัดเจน⁷¹

จากหลักกฎหมายดังกล่าว จึงวิเคราะห์ได้ว่า ธุรกิจให้เช่าพื้นที่ภายในศูนย์การค้า เป็นธุรกิจที่มีการใช้ข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค สัญญาสำเร็จรูปถูกจัดทำขึ้นโดยฝ่ายผู้ให้เช่า และใช้อย่างแพร่หลาย และผู้ให้เช่ามีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้เช่า การที่ข้อตกลงที่กำหนดให้ผู้เช่าต้องชำระเงินตามข้อตกลงจนสิ้นสุดสัญญา แม้ผู้เช่าจะแจ้งยกเลิกสัญญาแล้ว จึงเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมแก่ผู้เช่าซึ่งต้องเข้าทำสัญญาสำเร็จรูป จึงเข้าเงื่อนไขที่กำหนดให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา มีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจให้เช่าพื้นที่ภายในศูนย์การค้าเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้ และมีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และรายละเอียดเกี่ยวกับลักษณะของสัญญา โดยการกำหนดของ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาดังกล่าวต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. 2542

3.4.5 เรื่องข้อสัญญาเกี่ยวกับการเรียกค่าเสียหาย เบี้ยปรับ หรือดอกเบี้ยจากการผิดนัด

ข้อความในสัญญาเช่าพื้นที่เป็นสัญญาสำเร็จรูปที่ผู้ให้เช่าเป็นผู้กำหนดข้อความในสัญญาไว้เรียบร้อยแล้วนั้นจะกำหนดเรื่องการผิดนัดซึ่งผู้เช่าต้องเสียค่าเบี้ยปรับ หรือจะต้องเสียดอกเบี้ย หรือถูกริบเงินที่ชำระไปแล้วแต่เพียงฝ่ายเดียว ส่วนทางด้านผู้ให้เช่ามิได้กำหนดสิ่งเหล่านี้ไว้ จะกำหนดไว้บ้าง ก็แต่การคืนเงินที่ผู้เช่าได้ชำระไปแล้วเท่านั้น ซึ่งเงินดังกล่าวนั้นก็เงินของผู้เช่า ที่มีสิทธิจะต้องได้รับคืนอยู่แล้ว ส่วนเรื่องจะชดเชยความเสียหายหรือดอกเบี้ย แทบจะไม่ได้กำหนดไว้เลย เมื่อเกิดกรณีที่ผู้ให้เช่าเป็นฝ่ายผิดนัดชำระหนี้ เช่น ไม่ดำเนินก่อสร้างพื้นที่เช่าตามสัญญา ฝ่ายผู้เช่าจะต้องฟ้องร้องเรียกเงินที่ชำระไปแล้ว คืนพร้อมกับค่าเสียหายหรือดอกเบี้ยอีกส่วนหนึ่ง ก็ไม่ใช่เรื่องง่ายนักสำหรับประชาชนผู้เช่าดังได้กล่าวมาแล้ว

⁷¹ พระราชกฤษฎีกา กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. 2542. (2542, 5 ตุลาคม). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 116 ตอนที่ 92, มาตรา 3.

การดำเนินการของผู้ให้เช่าส่วนใหญ่จะให้ผู้เช่าวางเงินจองไว้ก่อน ต่อมาก็ให้ผู้เช่าทำสัญญาเช่าพื้นที่แล้วชำระค่าเช่าตามสัญญา ในขณะที่ผู้ให้เช่ามิได้ดำเนินการเริ่มก่อสร้างพื้นที่เช่าแต่อย่างใด และการฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ให้เช่า ผู้เช่าก็ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการฟ้องร้องดำเนินคดีเพิ่มมากขึ้นไปอีก ต้องเสียเวลาอีกเป็นปีกว่าคดีจะเสร็จสิ้น เมื่อคดีถึงที่สุดแต่ก็ยังไม่สามารถบังคับคดีกันอีก ถึงเวลานั้นผู้ให้เช่าอาจหลบหนีหรือไม่มีทรัพย์สินจะให้บังคับคดีได้

ข้อสัญญาที่ระบุเรื่องค่าเสียหาย เบี้ยปรับ หรือดอกเบี้ยจากการผิดนัด รวมทั้งการรับเงินที่ผู้เช่าได้ชำระไว้แล้วนั้น ผู้ให้เช่าสามารถกำหนดได้ตามนั้นหรือไม่ และเมื่อเกิดการผิดนัด ผู้ให้เช่าสามารถจะบังคับตามข้อสัญญาเหล่านั้นได้เพียงใด หลักแห่งความศักดิ์สิทธิ์แห่งการเจตนาและเสรีภาพในการทำสัญญาของคู่สัญญา เมื่อได้ทำสัญญากันโดยชอบด้วยกฎหมาย และด้วยความสมัครใจ ข้อสัญญานั้นก็จะผูกพันคู่กรณีทั้งสองฝ่าย ถ้าวัตถุประสงค์ของสัญญาไม่เป็นการต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150⁷² ซึ่งกำหนดไว้ว่า “การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย เป็นการพนันวิสัย หรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ” เมื่อสัญญาเช่าพื้นที่ไม่ได้มีวัตถุประสงค์ต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย ไม่เป็นการพนันวิสัยและไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน นิติกรรมนี้ก็ใช้บังคับกันได้ แม้หลักในกฎหมายแพ่งจะทำได้ แต่สิ่งที่จะต้องพิจารณาต่อไปก็คือข้อสัญญาที่ระบุไว้ในสัญญาสำเร็จรูปนั้นเป็นธรรมหรือไม่ ผู้ให้เช่าได้เปรียบผู้เช่าเกินสมควรหรือไม่ เช่นข้อสัญญาที่ระบุว่า “หากผู้เช่าผิดนัดการชำระเงินงวดใดงวดหนึ่งให้ถือว่าผิดนัดทั้งหมด สัญญาเป็นอันระงับ ผู้ให้เช่ายกเลิกสัญญาได้โดยมิต้องบอกกล่าวล่วงหน้า พร้อมทั้งมีสิทธิรับเงินที่ผู้เช่าที่ชำระไว้แล้วทั้งหมด” ในขณะที่ผู้ให้เช่ายังมิได้ดำเนินการก่อสร้างพื้นที่เช่าแต่อย่างใด และในสัญญาก็มิได้ กำหนดเวลาว่าจะเริ่มก่อสร้างเมื่อไร สิ้นสุดเมื่อไร

ผู้เขียนเห็นว่าสัญญาเช่าพื้นที่นี้ถือได้ว่าเป็นสัญญาต่างตอบแทน ผู้เช่าและผู้ให้เช่าต่างเป็นทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ซึ่งกันและกัน กล่าวคือ ผู้ให้เช่าเป็นเจ้าหนี้ที่จะได้รับชำระราคาเช่า และในขณะเดียวกันก็เป็นลูกหนี้ที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้เช่า ผู้เช่าก็เช่นเดียวกันเป็นเจ้าหนี้ที่จะได้รับมอบซึ่งทรัพย์สินที่เช่า และในขณะเดียวกันก็เป็นลูกหนี้ที่จะต้องชำระราคาให้แก่ผู้ให้เช่าด้วย

72

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535 (2535, 8 เมษายน).
ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 109 ตอนที่ 42, หน้า 1, มาตรา 150.

ในแง่ของผลแห่งสัญญา ถ้าเป็นเรื่องของสัญญาต่างตอบแทนแล้ว ต่างฝ่ายต่างมีสิทธิที่จะปฏิเสธไม่ยอมชำระหนี้ จนกว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะชำระหนี้ตอบแทน กล่าวคือ หากว่าเมื่อคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเรียกเองให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติตามการชำระหนี้ โดยฝ่ายที่เรียกเองมิได้ชำระหนี้ของตนตอบแทนแล้วละก็ ฝ่ายที่ถูกเรียกเองก็สามารถปฏิเสธไม่ชำระหนี้ได้ การปฏิเสธชำระหนี้เมื่ออีกฝ่ายไม่ชำระหนี้ต่างตอบแทนนี้ มีศัพท์วิชาการเฉพาะในภาษาละตินว่า “exceptio non adimpleti contractus”

ในขณะที่ผู้จะเช่าได้มีการชำระจนครบจำนวนที่ตกลงไว้แล้วก็ตาม แต่ทางด้านผู้ให้เช่ายังมิได้มีการเริ่มปฏิบัติตามการชำระหนี้ให้แก่ผู้เช่าแต่อย่างใด หากผู้เช่ามีการผิดนัดชำระหนี้ไม่ว่างวดใดงวดหนึ่งในสัญญากำหนดให้ผู้ให้เช่ายกเลิกสัญญาแล้วรับเงินที่ชำระไปแล้วทั้งหมดได้ โดยมีต้องบอกกล่าว หรือจะต้องเสียดอกเบี้ยหรือเบี้ยปรับจากการผิดนัด จึงถือได้ว่าข้อสัญญาดังกล่าวไม่เป็นธรรมสำหรับผู้เช่า

ตามมาตรา 35 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ที่บัญญัติว่า "ในการประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใด ถ้าสัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้บริการนั้นมีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ หรือที่ตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาที่มีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการนั้นเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้ในการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญา สัญญาที่ผู้ประกอบธุรกิจทำกับผู้บริโภคจะต้องมีลักษณะ ดังต่อไปนี้ (1) ใช้ข้อสัญญาที่จำเป็นซึ่งหากมิได้ใช้ข้อสัญญาเช่นนั้น จะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบธุรกิจเกินสมควร (2) ห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และรายละเอียดที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด และเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นส่วนรวม คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะให้ผู้ประกอบธุรกิจจัดทำสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดก็ได้⁷³ และมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. 2542 ที่บัญญัติว่า " คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการนั้นจะต้องเข้าลักษณะหนึ่งลักษณะใด ดังต่อไปนี้ (1) เป็นธุรกิจที่มีการใช้ข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค (2) เป็นธุรกิจที่มีการใช้สัญญาสำเร็จรูปอย่างแพร่หลาย (3) เป็นธุรกิจที่

⁷³ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541. (2541, 24 มีนาคม). ราชกิจจานุเบกษา.เล่มที่ 115 ตอนที่ 15 ก, มาตรา 35 ทวิ.

ผู้ประกอบการมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้บริโภค ทั้งนี้ โดยพิจารณาจากฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ ความเข้าใจ และความสันตติจิตเจตนา⁷⁴

จากหลักกฎหมายดังกล่าว จึงวิเคราะห์ได้ว่า ธุรกิจให้เช่าพื้นที่ภายในศูนย์การค้า เป็นธุรกิจที่มีการใช้ข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้เช่า สัญญาสำเร็จรูปถูกจัดทำขึ้นโดยฝ่ายผู้ให้เช่า และใช้อย่างแพร่หลาย และผู้ให้เช่ามีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้เช่า ข้อตกลงที่กำหนดให้ผู้เช่าต้องชำระค่าเช่าจนครบจำนวนที่ตกลงไว้ แต่ทางด้านผู้ให้เช่ายังมิได้มีการเริ่มปฏิบัติการชำระหนี้ให้แก่ผู้เช่าแต่อย่างใด โดยสัญญาเช่าไม่มีการกำหนดค่าเสียหาย เบี้ยปรับ หรือดอกเบี้ยให้ผู้ให้เช่าต้องชำระจากการผิดนัดแต่อย่างใด กลับกันหากผู้เช่าเป็นฝ่ายผิดนัดชำระหนี้ไม่ว่างวดใดงวดหนึ่งในสัญญา จะกำหนดให้ผู้ให้เช่ายกเลิกสัญญาแล้วริบเงินที่ชำระไปแล้วทั้งหมดได้ โดยมีต้องบอกกล่าว หรือจะต้องเสียดอกเบี้ยหรือเบี้ยปรับจากการผิดนัดอย่างสูงฝ่ายเดียว จึงถือได้ว่าข้อสัญญาดังกล่าวไม่เป็นธรรมสำหรับผู้บริโภคจึงเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมแก่ผู้เช่า ซึ่งต้องเข้าทำสัญญาสำเร็จรูป จึงเข้าเงื่อนไขที่กำหนดให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญามีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจให้เช่าพื้นที่ภายในศูนย์การค้าเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้ และมีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และรายละเอียดเกี่ยวกับลักษณะของสัญญา โดยการกำหนดของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาดังกล่าวต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. 2542

3.5 แนวทางในการปรับสภาพบังคับแห่งสัญญาให้อยู่ในกรอบของความเป็นธรรม

เนื่องจากบรรดาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัตินี้เกือบทุกกรณี มิได้เป็นโมฆะเสียเปล่าไปแต่อย่างใด ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมส่วนใหญ่ยังมีผลสมบูรณ์ผูกพันคู่กรณีได้อยู่ พระราชบัญญัตินี้เพียงแต่เปิดช่องทางให้มีการปรับลดสภาพบังคับลงได้โดยให้มีผลบังคับกันได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและเหมาะสมแก่กรณีเท่านั้น ซึ่งถ้าคู่กรณีไม่อาจหาข้อยุติระหว่างกันเองได้ว่าแค่ไหนเพียงไรจึงถือว่าเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี แล้วเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลที่จะต้องวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทนี้ โดยใช้ดุลพินิจพิจารณาหาจุดที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีสำหรับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้นออกมาให้ได้

⁷⁴ พระราชกฤษฎีกา กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. 2542. (2542, 5 ตุลาคม). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 116 ตอนที่ 92, มาตรา 3.

โดยที่การวินิจฉัยในประเด็นนี้เป็นเรื่องที่ละเอียดอ่อนและต้องการความยืดหยุ่นค่อนข้างมาก ดังนั้น พระราชบัญญัตินี้จึงได้บัญญัติให้มีเครื่องมือเพื่อช่วยในการวินิจฉัยไว้ด้วยตามมาตรา 10 กรณีหนึ่ง และตามมาตรา 13 อีกกรณีหนึ่ง

มาตรา 10 ในการวินิจฉัยว่าข้อสัญญาจะมีผลบังคับเพียงใดจึงจะเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี ให้พิเคราะห์ถึงพฤติการณ์ดังต่อไปนี้

1. ความสุจริต อำนาจต่อรอง ฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ความเข้าใจ ความสันทัดจัดเจน ความคาดหวัง แนวทางที่เคยปฏิบัติ ทางเลือกอย่างอื่น และทางได้เสีย ทุกอย่างของคู่สัญญาตามสภาพที่เป็นจริง

2. ปกติประเพณีของสัญญาชนิดนั้น

3. เวลาและสถานที่ในการทำสัญญาหรือในการปฏิบัติตามสัญญา

4. การรับภาระที่หนักกว่ามากของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง

3.5.1 ปัจจัยที่ใช้ประกอบการพิจารณาถึงความเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี

การวินิจฉัยว่าข้อสัญญาจะมีผลบังคับเพียงใดจึงจะเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีนั้น มาตรา 10 ได้บัญญัติให้พิเคราะห์ถึงปัจจัยต่างๆ ที่ระบุไว้ถึง 13 ประการ ดังต่อไปนี้

(1) ความสุจริตของคู่สัญญา การกำหนดให้นำความสุจริตของคู่สัญญามาเป็นปัจจัยสำคัญประการหนึ่งในการพิจารณาหาจุดที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีนี้ คณะกรรมการยกร่างฯ ได้รับแนวคิดมาจากกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส และเยอรมัน ซึ่งมีการให้ความหมายที่กว้างกว่าที่ใช้อยู่ในมาตรา 5⁷⁵ และมาตรา 368⁷⁶ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมาก ทำให้ศาลสามารถใช้หลักสุจริตนี้ขัดเกลาข้อกำหนดในสัญญาสำเร็จไปให้เกิดความเป็นธรรมขึ้นได้หลายหลายกรณีโดยเฉพาะในกฎหมายเยอรมันนั้น หลักสุจริตมิได้มีความหมายจำกัดอยู่แต่ในเรื่องของความซื่อสัตย์ การแสวงหาประโยชน์โดยชอบและไม่มุ่งร้ายกลั่นแกล้งกันเท่านั้น แต่ยังหมายความรวมถึงการปฏิบัติต่อกันตามมาตรฐานซึ่งวิญญูชนจะพึงปฏิบัติต่อกันในการติดต่อสัมพันธ์กันทางการค้าอีก

⁷⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535 (2535, 8 เมษายน).
ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 109 ตอนที่ 42, หน้า 1, มาตรา 35.

⁷⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535 (2535, 8 เมษายน).
ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 109 ตอนที่ 42, หน้า 1, มาตรา 368.

ด้วย ดังนั้น การนำปัจจัยด้านความสุจริตของคู่สัญญามาใช้ตาม มาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัตินี้ จึงไม่อาจที่จะจำกัดความหมายให้อยู่ในขอบเขตที่เข้าใจกันอยู่ตาม มาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้

(2) อำนาจต่อรองของคู่สัญญาเป็นปัจจัยสำคัญอย่างยิ่งในการที่จะวินิจฉัยว่า พันธกรณีตามสัญญาที่พิพาทอยู่ในชุดที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีหรือไม่ ข้อสัญญาที่บุคคลทั่วไปเห็นว่าเป็นธรรมนั้น หากมาอยู่ในสัญญาที่คู่สัญญามีอำนาจต่อรองต่างกันมากๆ อาจจะต้องถือว่ามินัยแห่งความไม่เป็นธรรมอยู่ก็ได้

คำว่า “อำนาจต่อรอง” นี้ จะมีความหมายธรรมดาแห่งภาษาที่ใช้ซึ่งหมายถึงฐานะแห่งบุคลิกภาพของคู่สัญญาแต่ละฝ่ายว่าอยู่ในฐานะที่จะเรียกร้องให้ฝ่ายตรงข้ามยอมรับพันธกรณีตามที่ตนกำหนดได้มากน้อยเพียงไร ผู้ที่อยู่ในฐานะที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นยอมรับข้อเสนอหรือเงื่อนไขที่ตนกำหนดขึ้นได้มากเท่าใด ก็ถือว่ามีอำนาจต่อรองมากเท่านั้น

(3) ฐานะทางเศรษฐกิจของคู่สัญญา ปัจจัยข้อนี้ความจริงเป็นส่วนย่อยส่วนหนึ่งของอำนาจต่อรองนั่นเอง แต่เนื่องจากเป็นส่วนที่มีผลกระทบในชีวิตจริงค่อนข้างมาก กฎหมายจึงแยกระบุให้นำมาประกอบการพิจารณาไว้เป็นการเฉพาะส่วนฐานะทางสังคมหรือทางการงานนั้น แม้มิได้ระบุไว้ก็สามารถนำมาประกอบการพิจารณาถึงอำนาจต่อรองได้อยู่แล้วโดยทั่วไปแล้ว คู่สัญญาฝ่ายที่มีฐานะทางเศรษฐกิจมั่นคงกว่า ย่อมมีทางเลือกมากกว่าและจึงมีอำนาจต่อรองที่เหนือกว่าคู่สัญญาฝ่ายที่มีฐานะทางเศรษฐกิจต่ำกว่า การหยั่งหาจุดที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีจึงต้องคำนึงถึงปัจจัยข้อนี้ด้วย แต่ก็อาจเป็นไปได้ว่าในบางสถานการณ์คู่สัญญาฝ่ายที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดีกว่าอาจขาดความรู้ความเข้าใจในกิจการที่เป็นฐานแห่งสัญญา หรือขาดข้อมูลที่สำคัญบางประการจึงทำให้ไม่มีโอกาสที่จะใช้ทางเลือกอย่างอื่น แม้ความจริงจะมีอยู่ก็ตาม ในกรณีเช่นนี้คู่สัญญาฝ่ายที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดีกว่าอาจจะอยู่ในฐานะที่ดีกว่าและได้เปรียบกว่าก็ได้ มิใช่ว่าฝ่ายที่มีฐานะทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่าจะเป็นฝ่ายที่ได้เปรียบเสมอไป

(4) ความรู้ความเข้าใจของคู่สัญญา ปัจจัยข้อนี้ก็เป็นส่วนย่อยของอำนาจต่อรองเช่นกัน เพราะโดยทั่วไปผู้ที่มีความรู้ความเข้าใจในเรื่องต่างๆ มากกว่าย่อมมีทางเลือกที่ดีกว่า และจึงมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้ที่ขาดความรู้ความเข้าใจในกิจการที่ทำนั้น

คำว่า “ความรู้ความเข้าใจ” ในที่นี้หมายถึงรวมถึงความรู้ความเข้าใจในทุกๆ เรื่องที่เกี่ยวกับสัญญาที่ทำ ไม่ว่าจะเป็นกระบวนการวิธีปฏิบัติในการทำสัญญา ผลทางกฎหมายของสัญญาที่ทำ และข้อมูลที่เกี่ยวข้องอื่นๆ ดังนั้นสัญญาที่นักธุรกิจทำกันเป็น ปกติโดยไม่รู้จักว่าขัดต่อความเป็นธรรม เช่น สัญญาจ้างที่มีข้อตกลงว่าเมื่อบังคับจ้างแล้วยังไม่พอชำระหนี้ ขาดอยู่เท่าไรให้ลูกหนี้รับผิดชอบนั้น ถ้าผู้จ้างมีใจคนที่อยู่ในวงการค้า แต่เป็นชาวไร่ชาวนาที่ขาดการศึกษา ขาดความรู้ความ

เข้าใจในผลทางกฎหมายของข้อตกลงนั้น เข้าทำสัญญากับผู้รับจ้างที่มีความสันทัดจัดเจนกว่า โดยผู้จ้างไม่มีที่ปรึกษากฎหมายเช่นนี้ แม้ผู้จ้างจะมีฐานะทางเศรษฐกิจดีแต่ในพฤติการณ์โดยรวมก็อาจกล่าวได้ว่าผู้จ้างมีอำนาจต่อรองที่ต่ำกว่า และอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ สมควรที่จะได้รับความเป็นธรรมจากกฎหมายตามสมควร

(5) ความสันทัดจัดเจนของคู่สัญญา ปัจจัยข้อนี้มีนัยสำคัญทำนองเดียวกับความรู้ความเข้าใจนั่นเอง และส่วนใหญ่มักจะให้ผลไปในทิศทางเดียวกันกับความรู้ ความเข้าใจ เพียงแต่ในบางเรื่องบางกรณีมุ่งเน้นไปที่ความสันทัดจัดเจนในทางปฏิบัติมากกว่า

โดยทั่วไปผู้ที่มีความสันทัดจัดเจนในกิจการใด ย่อมมีความรู้ความเข้าใจในกิจการนั้นมากกว่า จึงมีช่องทางที่จะกำหนดข้อสัญญาไปในทางเอารัดเอาเปรียบผู้ที่ไม่สันทัดจัดเจนได้มากกว่า เช่น พนักงานขายสินค้าหรือบริการที่มีความสันทัดจัดเจน ในการชักจูงหวานล่อมลูกค้าให้เห็นแต่ข้อดีข้อเด่นของสินค้าหรือบริการนั้น จนลูกค้าใจอ่อนยอมเข้าทำสัญญาด้วย ดังที่ปรากฏอยู่ในธุรกิจขายตรงที่นิยมกันอยู่ในปัจจุบันนี้ เป็นตัวอย่างที่กฎหมายว่าด้วยสินเชื่อผู้บริโภค (The Consumer Credit Act 1974)⁷⁷ ของอังกฤษถือว่าเป็นการเอาเปรียบผู้บริโภครูปแบบหนึ่ง จึงได้มีบทบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคไว้เป็นพิเศษ ในประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคด้านสินเชื่อในลักษณะนี้ แต่ก็อาจถือได้ว่าสัญญาที่ผู้บริโภคทำไปโดยการใช้ความสันทัดจัดเจนของพนักงานขายตรง โดยที่ไม่ได้ต้องการซื้อสินค้าหรือบริการนั้นจริงจังเลย มีลักษณะของความไม่เป็นธรรมอยู่ระดับหนึ่ง ซึ่งหากสัญญานั้นเข้าลักษณะเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมประเภทใดประเภทหนึ่งแล้ว ศาลย่อมปรับสภาพบังคับของสัญญานั้นให้เป็นธรรมแก่ผู้ที่อยู่ในฐานะที่ด้อยกว่าได้

(6) ความคาดหมายของคู่สัญญา ปัจจัยข้อนี้มีความใกล้เคียงกับเจตนาของคู่สัญญา ซึ่งใช้เป็นปัจจัยหลักในการตีความสัญญาอยู่มากแต่ก็มีใช้สิ่งเดียวกัน เพราะความคาดหมายคู่สัญญาจะมีความหมายที่กว้างกว่าเจตนาอยู่มาก เช่น คู่สัญญามีเจตนาที่จะซื้อขายที่ดินกันจึงเข้าทำสัญญาซื้อขายที่ดินนั้น แต่ในการทำสัญญาซื้อขายดังกล่าวผู้ซื้ออาจมีความคาดหมายที่จะนำไปขายต่อหากทำได้โดยที่ผู้ขายไม่คาดคิดว่าจะมีใครที่โหดสนใจซื้อที่ดินแปลงนั้นในราคาที่สูงไปกว่านี้แล้ว ความคาดหมายของคู่สัญญาในกรณีนี้อาจจะไม่มีผลต่อการตีความสัญญาเลย แต่หากมีข้อตกลงใดในสัญญานี้เข้าลักษณะเป็นสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งจะมีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น ก็จำเป็นที่จะต้องนำความคาดหมายของคู่สัญญาแต่ละฝ่ายมาประกอบการพิจารณาหาจุดที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีด้วย

⁷⁷ Wikipedia. (1974, 31 July). Consumer credit Act 1974. Retrieved from https://en.wikipedia.org/wiki/Consumer_Credit_Act_1974.

ตัวอย่างเช่น ในสัญญาจ้างว่าความมีข้อตกลงว่า “ผู้ว่าจ้างจะไม่ถอน หนายความจนกว่าคดีจะถึงที่สุด หากมีการถอนหนายความก่อนคดีถึงที่สุด โดยหนายความมิได้กระทำผิดหน้าที่ผู้ว่าจ้างตกลงที่จะชำระค่าสินจ้างให้เต็มตามจำนวนที่กำหนด ไว้ในสัญญา” ข้อตกลงนี้ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เพราะมิใช่ข้อสัญญาที่ผูกมัดตัดทอนเสรีภาพของ ผู้ว่าจ้างมิให้ถอนหนายความเป็นการเด็ดขาด เพียงแต่มีเงื่อนไขว่าหากถอนหนายความ ผู้ว่าจ้างก็ต้องชำระค่าสินจ้างให้ผู้รับจ้างเต็มจำนวนในสัญญาเท่านั้น จึงไม่เป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6025/2539⁷⁸ แต่สัญญาจ้างว่าความในกรณีนี้เป็นสัญญาระหว่างผู้บริโภคร่วมกับผู้ประกอบวิชาชีพ และข้อตกลงดังกล่าวเป็นผลให้ผู้บริโภคต้องรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนด เพราะตามกฎหมายเรื่องจ้างทำของนั้น เมื่อผู้ว่าจ้างใช้สิทธิเลิกสัญญาในระหว่างที่ยังไม่แล้วเสร็จ ผู้ว่าจ้างจะต้องใช้เงินตามควรค่าแห่งงานส่วนที่ทำ กับค่าเสียหายที่เกิดจากการบอกเลิกสัญญาให้แก่ผู้รับจ้างเท่านั้น ข้อตกลงที่ให้ผู้ว่าจ้างต้องชำระค่าสินจ้างเต็มจำนวนจึงเป็นข้อตกลงที่ทำให้ผู้ประกอบวิชาชีพได้เปรียบผู้บริโภค ตามมาตรา 4 วรรคสาม (2) ทั้งเป็นการได้เปรียบเกินสมควร ตามมาตรา 4 วรรคท้าย เนื่องจากหนายความย่อมมีความรู้ทางกฎหมายและความสันทัดจัดเจนในการทำสัญญาจ้างว่าความเหนือกว่าผู้บริโภคมก กรณีครบองค์ประกอบเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ตามมาตรา 4 วรรคหนึ่ง ซึ่งให้มีผลบังคับเพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีนั้น ในการวินิจฉัยว่าอย่างไรจึงจะเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีนั้น

นอกจากจะมีปัจจัยด้านความรู้ความเข้าใจ ความสันทัดจัดเจน และอำนาจต่อรองของหนายความเหนือกว่าผู้จ้างว่าความแล้ว ยังมีปัจจัยด้านความคาดหวังของคู่สัญญาสนับสนุนการปรับลดผลบังคับของข้อตกลงนี้อยู่อีกด้วย เพราะสัญญาจ้างว่าความเป็นสัญญาจ้างทำของที่คู่สัญญามุ่งหวังและคาดหวังว่าจะได้ผลสำเร็จของงานที่คุ้มค่ากับสินจ้างที่กำหนดไว้ ดังนั้นจึงควรปรับลดให้ผู้ว่าจ้างจ่ายค่าสินจ้างแก่หนายความตามมูลค่าแห่งงานส่วนที่ทำบวกกับค่าเสียหายที่เกิดจากการบอกเลิกสัญญาก่อนกำหนดเท่านั้น ไม่จำต้องจ่ายค่าสินจ้างเต็มจำนวนที่กำหนดไว้ตามข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

อนึ่ง ความคาดหวังของคู่สัญญาที่จะมีน้ำหนักนั้น จะต้องเป็นความคาดหวังที่เป็นไปในทางสุจริตและชอบด้วยกฎหมาย ยิ่งถ้าเป็นความคาดหวังที่สอดคล้องกับมาตรฐานแห่งวิญญูชนหรือสอดคล้องกับหลักกฎหมายด้วยแล้วก็จะยิ่งมีน้ำหนักมากขึ้น

⁷⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6025/2539. วันที่สืบค้น 27 พฤษภาคม 2561. จาก <https://deka.in.th/view-11245.html>.

(7) แนวทางที่คู่สัญญาเคยปฏิบัติต่อกัน ปัจจุบันนี้ตรงกับแนวทางที่ใช้ตีความสัญญาทั่วไป ซึ่งหากการตีความสัญญาสามารถทำให้บรรลุผลแห่งความเป็นธรรมได้แล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องมาหาทางปรับลดสภาพบังคับแห่งข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 กันอีก

ตัวอย่างเช่น สัญญาเช่าซื้อมีข้อตกลงว่า ถ้าผู้เช่าซื้อผิดนัดชำระค่าเช่าซื้องวดหนึ่งงวดใดสัญญาเป็นอันเลิกกันโดยไม่ต้องบอกกล่าว ข้อตกลงนี้ไม่ถือว่าขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนไม่เป็นโมฆะ แต่ถ้าข้อเท็จจริง ปรากฏว่าผู้เช่าซื้อผิดนัดชำระค่างวดหลายครั้ง ผู้ให้เช่าซื้อก็ได้ถือว่าสัญญาเลิกกันตามข้อตกลงดังกล่าว แต่กลับติดตามเรียกเก็บค่างวดที่ค้างจากผู้เช่าซื้อได้ครบทุกครั้ง แสดงว่าคู่สัญญายังคงปฏิบัติต่อกันเสมือนหนึ่งสัญญายังใช้บังคับอยู่ มิได้ถือกำหนดเวลาชำระค่างวดตามข้อตกลงดังกล่าวเป็นสาระสำคัญต่อไป ดังนั้น แม้ต่อมาผู้เช่าซื้อจะผิดนัดไม่ชำระค่างวดให้ตรงตามกำหนดเวลาอีก สัญญาก็ไม่ระงับไปตามข้อตกลงซึ่งคู่สัญญามิได้ถือเป็นสาระแล้ว คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4211/2539⁷⁹ และ 5794/2539⁸⁰ ในกรณีเช่นนี้จึงไม่จำเป็นต้องให้ศาลปรับลดสภาพบังคับของข้อตกลงนั้นตามพระราชบัญญัตินี้

ในกรณีที่มีการตีความสัญญาไม่สามารถอำนวยความสะดวกความเป็นธรรมให้แก่คู่สัญญาได้ การตรวจสอบตามพระราชบัญญัตินี้ย่อมมีความจำเป็นและจะต้องนำแนวทางที่คู่สัญญาเคยปฏิบัติต่อกันมาประกอบการพิจารณาในการปรับลดสภาพบังคับของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมด้วย

(8) ทางเลือกอย่างอื่นของคู่สัญญา ปัจจุบันนี้เป็นส่วนประกอบที่สำคัญอีกประการหนึ่งของอำนาจต่อรองของคู่สัญญา เพราะผู้ที่มีทางเลือกที่จะทำสัญญารูปแบบอื่นหรือกับบุคคลอื่นแทนสัญญาที่พิพาทได้ ย่อมอยู่ในฐานะที่มีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้ที่ไม่มียุทธศาสตร์ทางเลือกเช่นนั้น การปรับลดสภาพบังคับของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม จึงควรเป็นไปในทางที่เป็นคุณแก่ผู้ที่ไม่มียุทธศาสตร์ทางเลือกอื่น

ทางเลือกอื่นในที่นี้ต้องอยู่ในบังคับแห่งหลักสุจริตและความชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น แม้ตามความเป็นจริงจะยังพอมีทางเลือกอื่นอยู่บ้าง แต่เป็นทางเลือกที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือหลักสุจริต ก็ไม่ถือว่ามียุทธศาสตร์ทางเลือกอื่นอยู่

⁷⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4211/2539. วันที่สืบค้น 27 พฤษภาคม 2561. จาก <https://deka.in.th/view-4402.html>.

⁸⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5794/2539. วันที่สืบค้น 27 พฤษภาคม 2561. จาก <https://deka.in.th/view-4776.html>.

(9) ทางได้เสียทุกอย่างของคู่สัญญาตามสภาพที่เป็นจริง ปัจจัยข้อนี้ คณะกรรมการยกเว้นฯ เทียบเคียงมาจากปัจจัยที่มาตรา 383 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติให้ใช้เป็นหลักในการพิจารณาลดเบี้ยปรับแต่ถ้อยคำมิได้ตรงกันทีเดียว โดยในมาตรา 383 ใช้คำว่า “ทางได้เสียของเจ้าหนี้ทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมาย ไม่ใช่แต่เพียงทางได้เสียในเชิงทรัพย์สิน”⁸¹ ดังนั้นความหมายและแนวคิดจึงอาจจะต่างกันอยู่บ้าง กล่าวคือข้อพิจารณาในการลดเบี้ยปรับจะมุ่งไปที่ทางได้เสียของเจ้าหนี้เป็นสำคัญ เพื่อจะได้ลดเบี้ยปรับลงมาให้ใกล้เคียงกับความเสียหายโดยรวมของเจ้าหนี้ได้มากที่สุด ส่วนปัจจัยที่เป็นข้อพิจารณาตาม มาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัตินี้จะมุ่งไปที่ความเป็นธรรมระหว่างคู่สัญญาทุกฝ่าย จึงได้กำหนดให้ต้องพิจารณาถึงทางได้เสียทุกอย่างของคู่สัญญา มิใช่ของเจ้าหนี้เพียงฝ่ายเดียว

ทางได้เสียทุกอย่างของคู่สัญญาตามปัจจัยข้อนี้ หมายถึงทางได้เสียที่ชอบด้วยกฎหมายและหลักสุจริตเท่านั้น ทางได้เสียที่ขัดต่อหลักกฎหมายหรือหลักสุจริตไม่ว่าจะนำมาใช้เป็นปัจจัยประกอบการพิจารณาหาจุดที่เป็นธรรมทางสัญญาตามพระราชบัญญัตินี้ได้ ถึงแม้มาตรา 10 (1) จะมีได้มีข้อความคำว่า “อันชอบด้วยกฎหมาย” กำกับไว้เหมือนดังในเรื่องเบี้ยปรับก็ตาม ทั้งคำว่า “ตามสภาพที่เป็นจริง” ที่กำกับอยู่ตอนท้ายของ มาตรา 10 (1) แห่งพระราชบัญญัตินี้ ก็คงมุ่งหมายเพียงว่าในการพิจารณาถึงปัจจัยต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับสภาพของคู่สัญญาทั้ง 9 ประการนั้น ให้คำนึงถึงสภาพที่เป็นจริงให้มากที่สุด เพื่อที่ศาลจะได้สามารถปรับสภาพบังคับของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ให้ใกล้เคียงกับความเป็นธรรมตามสภาพที่เป็นจริงได้ แต่ทั้งนี้ยังต้องอยู่ในกรอบแห่งหลักสุจริตและความชอบด้วยกฎหมายด้วย

ในกรณีของการลดเบี้ยปรับนั้น กฎหมายมุ่งที่จะให้อยู่ในระดับเดียวกันกับความเสียหายที่เจ้าหนี้ได้รับ ดังนั้นเจ้าหนี้จึงมีภาระที่จะต้องนำเสนอให้ปรากฏชัดว่าได้รับความเสียหายตามจำนวนเบี้ยปรับที่กำหนดไว้ในสัญญา หากเจ้าหนี้มิได้นำเสนอให้ปรากฏเช่นนั้น ศาลย่อมใช้ดุลพินิจลดเบี้ยปรับตามสัญญาลงได้เท่าที่สมควรแก่พฤติการณ์ในคดี คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5194/2539⁸² แนวทางดังกล่าวนี้จะต้องนำมาใช้กับกรณีของการปรับลดสภาพบังคับแห่งข้อสัญญาที่พิพาทมีลักษณะเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ตามมาตรา 4 ถึง มาตรา 9 หรือไม่หนำที่นำเสนอจะตกอยู่กับฝ่ายที่กล่าวอ้างว่าข้อตกลงนั้นเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม แต่เมื่อฟังได้ว่าข้อตกลงดังกล่าวเข้าองค์ประกอบเป็น

⁸¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535 (2535, 8 เมษายน).
ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 109 ตอนที่ 42, หน้า 1, มาตรา 383

⁸² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5194/2539. วันที่สืบค้น 27 พฤษภาคม 2561. จาก
<https://deka.in.th/view-4613.html>.

ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมแล้ว ในการวินิจฉัยว่าควรจะให้ข้อตกลงนั้นมีผลบังคับได้เพียงใดจึงจะเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี ตามแนวทางใน มาตรา 10 นั้น น่าจะต้องเป็นภาระของฝ่ายที่อ้างเอาประโยชน์ตามข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้นที่จะต้องนำสืบถึงปัจจัยต่างๆ ทั้ง 13 ปัจจัย ในมาตรา 10 เพื่อแสดงให้เห็นว่าข้อสัญญาดังกล่าวสามารถบังคับได้ตามที่ตกลงกันได้โดยไม่เสียความเป็นธรรมหรือพอสมควรแก่กรณีไป หากผู้กล่าวอ้างเอาประโยชน์จากข้อสัญญานั้นมิได้นำสืบให้เห็นว่ามีปัจจัยต่างๆ ในมาตรา 10 มาสนับสนุนได้อย่างไรแล้ว ศาลย่อมใช้ดุลพินิจปรับลดสภาพบังคับของข้อสัญญานั้นลงได้เท่าที่ศาลเห็นสมควรว่าอยู่ในระดับที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี ทั้งนี้โดยเทียบเคียงจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5194/2539 ที่วางหลัก ทำนองเดียวกันนี้ไว้ในเรื่องเบี้ยปรับ

หลักอีกประการหนึ่งที่อาจเทียบเคียงได้จากแนวการลดเบี้ยปรับก็คือ เรื่องการลดเบี้ยปรับนั้นเป็นอำนาจของศาลที่มาตรา 383 วรรคหนึ่ง ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติไว้โดยเฉพาะมิใช่เป็นสิทธิของลูกหนี้ที่จะต้องยกขึ้นกล่าวอ้างหรือร้องขอ⁸³ ดังนั้นแม้ลูกหนี้จะไม่ได้กล่าวอ้างให้เป็นประเด็นไว้ในคำให้การและศาลชั้นต้นก็ได้กำหนดเรื่องการลดเบี้ยปรับไว้เป็นประเด็นข้อพิพาทในคดีก็ตาม หากศาลเห็นว่าเป็นเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนแล้ว ศาลก็มีอำนาจที่จะให้ลดลงเป็นจำนวนพอสมควรได้ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6646/2539⁸⁴ หลักปฏิบัติดังกล่าวนี้จำเป็นต้องนำมาใช้กับการปรับลดสภาพบังคับของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมด้วย เพราะบทบัญญัติแห่งพระราช

บัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่เป็นเป็นธรรม พ.ศ. 2540 นี้ บุคคลจะหลีกเลี่ยงโดยทำสัญญามิให้นำไปใช้บังคับไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนไม่ได้ หากฝ่าฝืนทำไป มาตรา 11 ก็บัญญัติให้ข้อสัญญาดังกล่าวเป็นโมฆะ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าพระราชบัญญัตินี้เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนและเป็นบทกฎหมายที่ให้อำนาจศาลที่จะปรับลดสภาพบังคับของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมลงมาอยู่ ณ จุดที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี ตามแนวทางใน มาตรา 10 ดังนั้น แม้คู่ความจะมีได้ยกขึ้นกล่าวอ้างในคำคู่ความและแม้ศาลจะมีได้กำหนดให้เป็นประเด็นข้อพิพาทไว้ก็ตาม หากปรากฏข้อเท็จจริงในสำนวนว่า ข้อตกลงใดเข้าลักษณะเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมแล้ว ศาลย่อมมีอำนาจปรับลดข้อตกลงนั้นให้มีผลบังคับกันได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีได้ไม่ถือเป็นการวินิจฉัยนอกประเด็น

⁸³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535 (2535, 8 เมษายน). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 109 ตอนที่ 42, หน้า 1, มาตรา 383 วรรคหนึ่ง.

⁸⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6646/2539. วันที่สืบค้น 27 พฤษภาคม 2561. จาก <https://deka.in.th/view-11290.html>.

ตัวอย่าง (1) ในสัญญาสำเร็จรูปที่ส่วนราชการจ้างบริษัทเอกชนวางท่อ มีข้อตกลงว่า “หากผู้ว่าจ้างไม่พอใจผลการทำงานของผู้รับจ้างให้มีสิทธิบอกเลิกสัญญา เมื่อเลิกสัญญาแล้วให้บรรดางานที่ทำไปก่อนหน้านี้ตกเป็นสิทธิของผู้ว่าจ้างโดยไม่ต้องชำระค่าตอบแทน และหากผู้ว่าจ้างต้องจ่ายค่าจ้างให้ผู้รับจ้างรายใหม่สูงกว่าค่าจ้างตามสัญญาเดิม ผู้รับจ้างเดิมต้องชำระส่วนที่สูงเกินกว่าค่าจ้างเดิมนั้นให้ผู้ว่าจ้างด้วย” ข้อตกลงนี้มิใช่เบี้ยปรับเพราะมิใช่สิ่งที่ผู้รับจ้างต้องชำระในกรณีผิดสัญญา แต่เป็นข้อตกลงให้สิทธิผู้ว่าจ้างบอกเลิกสัญญาได้โดยผู้รับจ้างมิได้ผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญตาม มาตรา 4 วรรคสาม (3) และยังเป็นข้อตกลงที่ทำให้ผู้รับจ้างต้องรับภาระมากกว่าที่ กฎหมายกำหนดตามมาตรา 4 วรรคสาม (2) อีกด้วย ถือได้ว่าเป็นข้อตกลงที่ทำให้ส่วนราชการผู้ว่าจ้างได้เปรียบผู้รับจ้างเกินสมควร จึงเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น ซึ่งเมื่อคำนึงถึงความสุจริต อำนาจต่อรอง และทางได้เสียทุกอย่างของคู่สัญญาตามสภาพที่เป็นจริงแล้ว ศาลอาจให้ข้อตกลงนี้มีผลบังคับเพียงแค่ให้ผู้ว่าจ้างมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ แต่จะต้องให้ค่าตอบแทนการวางท่อส่วนที่ได้ทำไปแล้วตามคุณค่าของงานรวมทั้งค่าเสียหายตามสมควรจึงจะเป็นธรรม เพราะไม่ปรากฏว่าผู้รับจ้างมีส่วนผิดหรือไม่สุจริตแต่ประการใด เพียงแค่นี้ก็นับว่าเป็น “ทางได้” ของผู้ว่าจ้าง และเป็น “ทางเสีย” ของผู้รับจ้างมากพอสมควรอยู่แล้ว หากบังคับมากไปกว่านี้ย่อมไม่เป็นธรรมแก่ผู้รับจ้างอย่างเห็นได้ชัด แต่ลำจะไม่ให้มีผลบังคับกันได้เลยก็อาจจะผิดไปจากความคาดหมายของคู่สัญญาไปและกลับไม่เป็นธรรมแก่ผู้ว่าจ้างได้เช่นกัน

ในกรณีข้างต้นนี้ ถ้ามีข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่า เหตุที่ผู้ว่าจ้างใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาก็เพราะผู้รับจ้างปฏิบัติผิดสัญญาหลายครั้ง ทั้งคุณภาพงานที่ทำก็ไม่น่าประทับใจ เช่นนี้ ศาลอาจให้ข้อตกลงมีผลถึงขนาดให้ผู้ว่าจ้างไม่ต้องชำระค่าตอบแทน การงานส่วนที่ได้ทำไปก่อนบอกเลิกสัญญาแล้วก็ได้ แต่จะเรียกเอาค่าจ้างที่ผู้ว่าจ้างต้องจ่ายเพิ่มให้แก่ผู้รับจ้างรายใหม่ไม่ได้ ดังตัวอย่างการใช้ดุลพินิจลดเบี้ยปรับของศาลในคำพิพากษาฎีกาที่ 5268/2539⁸⁵

ตัวอย่าง (2) ในสัญญาสังกัดค่ายเพลงระหว่างนักร้องกับบริษัทต้นสังกัดมีข้อสัญญาว่าบริษัทต้นสังกัดจะต้องจัดให้นักเองให้ร้องเพลงบันทึกเสียงอย่างน้อยปีละครั้งเป็นเวลา 3 ปี ในระหว่างอายุสัญญา 3 ปี นักร้องไปรับงานแสดงภาพยนตร์และร้องเพลงประกอบภาพยนตร์ให้แก่บริษัทอื่น เช่นนี้ บริษัทต้นสังกัดจะฟ้องห้ามมิให้กระทำการอันเป็นการผิดสัญญาได้หรือไม่เพียงไร เห็นว่าข้อตกลงดังกล่าวไม่ต้องห้าม โดยบทกฎหมายใดทั้งไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนด้วย จึงไม่เป็นโมฆะ ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 7155/2539 แต่เป็นข้อตกลงจำกัด

⁸⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5268/2539. วันที่สืบค้น 27 พฤษภาคม 2561. จาก <https://deka.in.th/view-4636.html>.

สิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพการงานของนักร้องที่เป็นภาระมากกว่าจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ เข้าลักษณะเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตาม มาตรา 5 ซึ่งจะมีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น และเมื่อพิจารณาถึงอำนาจต่อรองฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ความเข้าใจความสันทัดชัดเจน ความคาดหวัง ทางเลือกอย่างอื่นและทางได้เสียทุกอย่างของคู่สัญญาแล้ว ศาลอาจปรับลดข้อห้ามมิให้ร้องเพลงบันทึกเสียงให้ผู้อื่นลงจาก 3 ปี เหลือ 2 ปี หรือ 1 ปี ก็ได้ ซึ่งถ้าเป็นเช่นนั้น บริษัทต้นสังกัดก็จะมาฟ้องห้ามมิให้ร้องเพลงประกอบภาพยนตร์ไม่ได้ ส่วนการแสดงภาพยนตร์มิได้ถูกห้าม ไว้ตามข้อสัญญาดังกล่าวอยู่แล้ว นักร้องจึงสามารถกระทำได้ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7155/2539⁸⁶

(10) ปกติประเพณีของสัญญาชนิดนั้น ปัจจัยข้อนี้แยกบัญญัติอยู่ในมาตรา 10 (2) ซึ่งเป็นคนละกรณีกับ “แนวทางที่เคยปฏิบัติของคู่สัญญา ตามมาตรา 10 (1) ปัจจัย ข้อนี้มีได้ดูที่ทางปฏิบัติของคู่สัญญาแต่มุ่งที่ทางปฏิบัติของคนทั่วไปในสัญญาชนิดเดียวกันนั้น คือให้ดูว่าในสัญญาชนิดนั้นบุคคลทั่วไปเขาปฏิบัติกันอย่างไร ก็ควรบังคับให้ไปในแนวเดียวกับทางปฏิบัติของคนทั่วไปนั้น

อย่างไรก็ตาม ปัจจัยนี้เป็นเพียงปัจจัยย่อยประการหนึ่งใน 13 ประการ ที่มาตรา 10 ให้นำมาประกอบการพิจารณา ดังนั้น หากปัจจัยอื่นๆ บ่งชี้ว่าการบังคับไปตามทางปฏิบัติปกติของคนทั่วไปจะไม่เกิดความเป็นธรรมแล้ว ก็ไม่ควรที่จะถือเคร่งครัดตามปัจจัยนี้ เช่น ในกรณีของสัญญาเช่าซื้อที่ผู้บริโภคทำกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพนั้น มักนิยมกำหนดข้อสัญญาผูกมัดเอาเปรียบผู้บริโภคไว้หลายลักษณะ แต่วิธีปฏิบัติที่เอารัดเอาเปรียบกันทางการถ่าเช่นนั้นไม่น่าจะถือว่าเป็น “ปกติประเพณี” ได้ เพราะสิ่งที่จะได้รับการยอมรับจากกฎหมายว่าเป็นประเพณีนั้น น่าจะต้องหมายถึงแบบวิธีปฏิบัติที่ดีงามมีคุณค่าต่อสังคมทางใดทางหนึ่งเท่านั้น การเอารัดเอาเปรียบกันนั้นไม่มีคุณค่าเพียงพอที่จะได้รับการยกย่องให้เป็นประเพณีได้

คำว่า “ปกติประเพณีของสัญญา” ในที่นี้มีความหมายกว้างกว่าคำว่า “ปกติประเพณีของการทำสัญญา” เพราะมุ่งหมายที่จะให้รวมไปถึงปกติประเพณีของผลแห่งสัญญา และการปฏิบัติตามสัญญาด้วย ดังนั้น หากในการทำสัญญามักนิยมกำหนด ข้อตกลงที่เอารัดเอาเปรียบกันมากเกินไปจนเป็นปกติประเพณีของการทำสัญญาชนิดนั้น แต่ในทางปฏิบัติกลับไม่นิยมบังคับใช้ข้อตกลงที่ได้เปรียบนั้นอย่างไรเหตุผล เช่นนี้ก็จะต้องนำปกติประเพณีของการบังคับใช้สัญญาชนิดนั้นมาประกอบการพิจารณาด้วย

⁸⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7155/2539. วันที่สืบค้น 27 พฤษภาคม 2561. จาก <https://deka.in.th/view-11308.html>.

ตัวอย่าง ในสัญญาตกเขียวลำไย ซึ่งมีประเพณีท้องถิ่นถือว่าการซื้อขายกันเด็ดขาดตั้งแต่ต้นลำไยเพิ่งจะออกดอก โดยคู่สัญญาจะต้องคาดการณ์ถึงปริมาณและคุณภาพของผลลำไยเอาจากดอกลำไยและกำหนดราคากันไว้เป็นที่แน่นอน หลังจากทำสัญญากันแล้ว ผู้ซื้อจะต้องคอยดูแลบำรุงรักษาสวนลำไยเองจนกว่าจะเก็บผลลำไยได้ ในการทำสัญญาดังกล่าวนี้นิซาวสวนลำไยได้ขอให้ระบุเป็นข้อตกลงในสัญญาไว้ด้วยว่า ไม่ว่าสวนลำไยจะเสียหายเพราะเหตุใด แม้จะเกิดจากความประมาทเลินเล่อของผู้ขายหรือของลูกจ้างของผู้ขาย ผู้ขายก็ไม่ต้องรับผิดชอบและยังคงมีสิทธิได้รับค่าซื้อลำไยเต็มจำนวนที่ระบุไว้ในสัญญา ข้อตกลงดังกล่าวนี้เป็นข้อตกลงยกเว้นความรับผิดที่ทำไว้ล่วงหน้าในความเสียหายต่อทรัพย์สินเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ตามมาตรา 8 วรรคสอง ซึ่งมีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น แต่ในกรณีตามตัวอย่างนี้ เมื่อพิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้งปวง รวมทั้งความสุจริต อำนาจต่อรอง ฐานะทางเศรษฐกิจ ความคาดหมาย แนวทางที่เคยปฏิบัติ และทางได้เสียทุกอย่างของคู่สัญญาตามสภาพที่เป็นจริง ประกอบกับปกติประเพณีของสัญญาตกเขียวลำไย ที่ถือว่าหลังจากทำสัญญากันแล้ว ผู้ซื้อจะต้องคอยดูแลบำรุงรักษาสวนลำไยเองแล้ว เห็นว่าข้อตกลงยกเว้นความรับผิดในกรณีนี้น่าจะใช้บังคับกันได้ตามที่ตกลงกันไว้จึงจะเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี

(11) เวลาและสถานที่ในการทำสัญญาหรือในการปฏิบัติตามสัญญา ปัจจัยข้อนี้บัญญัติไว้ในมาตรา 10 (3) ซึ่งในทางปฏิบัติมีนัยสำคัญต่อการพิจารณาลดเบี้ยปรับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 383 วรรคหนึ่ง ค่อนข้างมากและสามารถนำมาเป็นแนวทางในการใช้ปัจจัยนี้ประกอบการพิจารณาปรับลดสภาพบังคับของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมได้ด้วย

ตัวอย่าง (1) สัญญาเบิกเงินเกินบัญชี มีข้อตกลงให้ธนาคารคิดดอกเบี้ย ทบต้นจากยอดเงินที่ลูกค้าเบิกเกินบัญชีไปได้จนกว่าธนาคารจะหักทอนบัญชีและแจ้ง ยอดหนี้ไปเรียกเก็บจากลูกค้า สัญญานี้เป็นสัญญาระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจการค้าหรือ วิชาชีพกับผู้บริโภค ซึ่งมีข้อตกลงที่กำหนดวิธีคิดดอกเบี้ยทบต้นที่ทำให้ผู้บริโภคต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควร อันเป็นการเอาเปรียบผู้บริโภคเกินสมควร จึงเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ตามมาตรา 4 ถ้าความจริงปรากฏว่าธนาคารคิดดอกเบี้ยทบต้นจากลูกค้าตลอดมา แม้บัญชีจะหยุดเดินสะสมมานานถึงปีเศษแล้ว ซึ่งถ้าข้อตกลงนี้มีผลบังคับได้เต็มที่ ย่อมเป็นภาระแก่ลูกค้ายาวนานเกินสมควร ในกรณีเช่นนี้ศาลอาจลดระยะเวลาที่ธนาคารจะคิดดอกเบี้ยทบต้นจากลูกค้าให้อยู่ในระดับที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีได้ โดยอาจจะให้คิดดอกเบี้ยทบต้นได้เพียงแค่วันสุดท้ายที่มีการเดินสะสมทางบัญชีกันก็ได้

ตัวอย่าง (2) สัญญาจ้างก่อสร้างมีข้อตกลงจำกัดความรับผิดของผู้รับจ้างไว้ว่า ถ้างานไม่เสร็จตามกำหนด ผู้รับจ้างต้องรับผิดชอบไม่เกินวันละ 1,000.-บาท เท่านั้น ผู้รับจ้างทำงานล่าช้าถึง 196 วัน และเป็นเหตุให้ผู้ว่าจ้างเสียหายนับล้านบาทเช่นนี้ ผู้รับจ้างจะอ้างข้อตกลงดังกล่าวจำกัดความรับผิดไว้แค่ 196,000-บาท เท่านั้นได้หรือไม่ เห็นว่าข้อตกลงนี้เข้าลักษณะเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ตามมาตรา 8 วรรคสอง มิใช่ข้อสัญญาให้เบี่ยงปรับตามมาตรา 379 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ข้อตกลงจำกัดความรับผิดนี้จะบังคับได้เพียงใดจึงจะเป็นธรรมจะต้องคำนึงถึงระยะเวลาของการปฏิบัติตามสัญญาและระยะเวลาของความล่าช้าด้วย

ตัวอย่าง (3) สัญญาอนุญาตให้ข้าราชการลาไปศึกษาต่อมีข้อตกลงว่า เมื่อเสร็จการศึกษาแล้วจะต้องกลับมารับราชการตามที่ต้นสังกัดกำหนดเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 2 เท่าของเวลาที่ไปศึกษา มิเช่นนั้นจะต้องใช้เบี่ยงปรับ ผู้ลาใช้เวลาศึกษาต่อ 3 ปี กลับมาทำงานได้เพียง 2 ปี ก็ลาออกจากราชการเพราะถูกคำสั่งให้ย้ายไปรับราชการที่จังหวัดชายแดน ต่อมาได้ขอกลับเข้ารับราชการใหม่ในตำแหน่งที่ไม่ต้องย้ายไปต่างจังหวัดและทำงานต่อมาอีก 6 ปี ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า “จำเลยลาออกในขณะที่ยังใช้ทุนไม่ครบตามสัญญา แม้ภายหลังจำเลยจะกลับเข้ารับราชการใหม่ แต่โจทก์ก็มิได้ยินยอมให้ถือเป็นการทำงานเพื่อใช้ทุนต่อ จึงไม่อาจนับเวลาราชการต่อกันเพื่อเป็นการชดใช้ทุนตามสัญญาได้ แต่เนื่องจากจำเลยกลับเข้ารับราชการใหม่เป็นเวลามากกว่าระยะเวลาใช้ทุนที่ ขาดอยู่เกือบเท่าตัว เมื่อคำนึงถึงเวลาราชการที่ขาดและเวลาราชการที่จำเลยเข้ารับราชการใหม่ ประกอบกับทางได้เสียของโจทก์แล้ว ศาลไม่มีกำหนดเบี่ยงปรับให้เลย คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1179/2536⁸⁷ หากพิจารณาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ข้อตกลงนี้ก็เข้าลักษณะเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ตามมาตรา 5 ซึ่งอาจถูกปรับลดลงจนไม่มีผลบังคับเลยก็ได้ เช่นเดียวกับแนวการลดเบี่ยงปรับของศาล ทั้งนี้โดยอาศัยปัจจัยด้านเวลาและสถานที่ในการทำสัญญาหรือในการปฏิบัติตามสัญญา ตามมาตรา 10 (3) เป็นสำคัญ

(12) การรับภาระที่หนักกว่ามากของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ปัจจัยข้อนี้บัญญัติไว้ในมาตรา 10 (4) เป็นปัจจัยที่มีความยืดหยุ่นค่อนข้างมากซึ่งในทางปฏิบัติศาลก็ได้นำมาใช้ประกอบการพิจารณาลดเบี่ยงปรับอยู่แล้วเช่นกัน ตัวอย่างเช่น ในกรณีที่ข้าราชการผิดสัญญาลาศึกษาต่อ ซึ่งจะต้องเสียเบี่ยงปรับตามสัญญาแต่ไม่มีเงินชำระเบี่ยงปรับส่วนราชการจึงฟ้องผู้ค้ำประกันให้รับผิดชอบตามสัญญาค้ำประกัน ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า “จำเลยเป็นเพียง

⁸⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1179/2536. วันที่สืบค้น 27 พฤษภาคม 2561. จาก <https://deka.in.th/view-8168.html>.

ผู้ค้าประกัน ยอมตนเข้าผูกพันโดยไม่มีผลประโยชน์ตอบแทน เพื่อประโยชน์แก่การศึกษาของจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นข้าราชการในสังกัดของโจทก์เอง จึงเป็นประโยชน์แก่โจทก์แต่ฝ่ายเดียว มีเหตุผลควรได้รับความเห็นใจ สมควรลดเบี้ยปรับให้จำเลยที่ 2 กึ่งหนึ่ง” คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1056/2536⁸⁸ สัญญาผู้ค้าประกันในกรณีนี้ ถ้าทำเป็นสัญญาสำเร็จรูปก็อาจถือเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ตามมาตรา 4 ได้ แต่แม้จะมีได้ทำเป็นสัญญาสำเร็จรูป ก็อาจถือว่าเป็นสัญญาอุปกรณ์ของข้อตกลงที่จะทำงานใช้ทุนในสัญญาศึกษาต่อ เมื่อข้อตกลงในสัญญาประธานเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ตามมาตรา 5 สัญญาผู้ค้าประกันก็ต้องเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามไปด้วย หรือมิเช่นนั้นผู้ค้าประกันก็สามารถยกข้อต่อสู้ทั้งหลายที่ลูกหนี้มีต่อเจ้าหนี้ขึ้นต่อสู้ได้ด้วย ตามมาตรา 694 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁸⁹ ดังนั้นจึงขอให้ศาลปรับลดสภาพบังคับของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้นลงได้เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี

กรณีเข้าซื้อถัาราคาค่าเข้าซื้อได้สูงเกินไป แต่รถสูญหายถูกทำลายไปโดย เหตุที่ไม่ใช่ความผิดของผู้เข้าซื้อ กรณีนี้ถ้าผู้เข้าซื้อจะต้องชำระราคาค่าเข้าซื้อให้ครบตามสัญญาโดยมิได้กรรมสิทธิในรถนั้นตามความคาดหมายในขณะที่เข้าทำสัญญา ย่อมเป็นภาระที่หนักมากสำหรับผู้เข้าซื้อ ในขณะที่ผู้ให้เข้าซื้อแทบจะไม่สูญเสียอะไรเลย ดังนั้น จึงควรต้องปรับลดสภาพบังคับของข้อตกลงดังกล่าวนี้ลงให้ได้สัดส่วนที่เหมาะสมระหว่างการรับภาระของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย

(13) พฤติการณ์ทั้งปวง ปัจจัยข้อนี้บัญญัติอยู่ในตอนต้นของ มาตรา 10 มีลักษณะเป็นบทเบ็ดเสร็จ (Sweeping Clause) ปิดท้ายปัจจัยอื่นๆ ที่กล่าวไว้โดยเฉพาะเจาะจงอีกทีหนึ่ง จึงมีความยืดหยุ่นมากที่สุด หมายถึงทุกสิ่งที่มีเหตุผลแสดงให้เห็นความเป็นธรรมและพอสมควรในการปรับลดสภาพบังคับของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมได้ ข้อสำคัญจะต้องเป็นพฤติการณ์ที่ปรากฏในคดีนั้นเท่านั้น จะนำพฤติการณ์นอกสำนวนมาใช้ไม่ได้

⁸⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1056/2536. วันที่สืบค้น 27 พฤษภาคม 2561. จาก <https://deka.in.th/view-95162.html>.

⁸⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535 (2535, 8 เมษายน). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 109 ตอนที่ 42, หน้า 1, มาตรา 694.

3.5.2 ความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญ

มาตรา 13 “ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีตามพระราชบัญญัตินี้ เมื่อคู่ความร้องขอหรือศาลเห็นสมควร ศาลอาจขอให้ผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญมาให้ความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาพิพากษาได้”⁹⁰

เครื่องมืออีกชิ้นหนึ่งที่พระราชบัญญัตินี้จัดไว้เพื่อช่วยให้การใช้กฎหมายเรื่องนี้ของศาลมีหลักมีเกณฑ์และมาตรฐานดีขึ้นก็คือการให้ศาลสามารถขอให้ผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญมาให้ความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาพิพากษาได้ หลักการดังกล่าวนี้ได้รับแนวคิดมาจากทางปฏิบัติของศาลในระบบ Common Law ที่อาจเชิญผู้ทรงคุณวุฒิมาให้ความเห็นแก่ศาลได้ ในฐานะ “เพื่อนของศาล” (Amicus Curia) มิใช่ในฐานะพยานผู้เชี่ยวชาญ (Expert Witness) ดังนั้นผู้ที่ได้รับเชิญมาในฐานะพิเศษเช่นนี้จึงให้ความเห็นแก่ศาลได้ทั้งข้อกฎหมายและข้อเท็จจริง ต่างจากพยานผู้เชี่ยวชาญที่ให้ความเห็นได้ในปัญหาข้อเท็จจริงเท่านั้น

การที่ศาลมีโอกาสดำเนินการฟังความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญได้อย่างกว้างขวางเช่นนี้ ช่วยให้ศาลมีข้อมูลประกอบการพิจารณาพิพากษาคดีได้ละเอียดมากยิ่งขึ้น ทั้งไม่ต้องถูกผูกมัด ให้ต้องใช้วิธีการสืบพยานอย่างกรณีของพยานผู้เชี่ยวชาญด้วย เครื่องมือชิ้นนี้จะมีประโยชน์มากยิ่งขึ้นถ้านำมาใช้ในคดีที่ต้องการความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน เช่น คดีแรงงาน คดีภาษีอากร คดีทรัพย์สินทางปัญญา คดีการค้าระหว่างประเทศ และคดีที่เกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

ผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญที่ศาลขอให้มาให้ความเห็น ตามมาตรา 13 นี้ คู่ความฝ่ายใดจะร้องขอก็ได้ หรือแม้ไม่มีใครร้องขอ ศาลก็อาจริเริ่มเองได้ ไม่ว่าจะเป็นศาลชั้นต้นศาลอุทธรณ์ หรือแม้แต่ศาลฎีกา และเมื่อมาให้ความเห็นแล้วก็สามารถให้ความเห็นได้ในทุกประเด็นของการใช้กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม เช่น ข้อตกลงที่พิพาทเข้าลักษณะเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมประเภทใดหรือไม่ และถ้าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมแล้ว ควรจะปรับลดสภาพบังคับลงหรือไม่ เพียงไร จึงจะเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี

มาตรา 14 บัญญัติให้ผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญที่ศาลขอให้มาให้ความเห็น ได้รับค่าป่วยการ ค่าพาหนะเดินทาง และค่าเช่าที่พัก ตามระเบียบที่กระทรวงยุติธรรมกำหนด โดยได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง ซึ่งน่าจะดำเนินการ กำหนด ระเบียบเรื่องนี้ไว้ให้เรียบร้อย ก่อนที่พระราชบัญญัตินี้จะมีผลบังคับ คือตั้งแต่วันที่ 15 พฤษภาคม 2541 เป็นต้นไป เพื่อให้ศาล

⁹⁰ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522. (2522, 4 พฤษภาคม).
ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 96 ตอนที่ 72, มาตรา 13.

ทั่วราชอาณาจักรสามารถใช้เครื่องมือขึ้นนี้ได้จริงในทางปฏิบัติและสามารถอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนตามแนวคิดและแนวทางแห่งพระราชบัญญัตินี้ได้ตามที่สังคมคาดหวังไว้⁹¹

3.6 หลักการเกี่ยวกับสัญญาไม่เป็นธรรมของต่างประเทศ

3.6.1 ประเทศเยอรมัน

ศาลเยอรมันยอมรับหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาและเสรีภาพในการทำสัญญาตลอดมาจนกระทั่งหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ได้เริ่มมีแนวคำพิพากษาที่ให้ศาลใช้ดุลพินิจในการเข้าควบคุมเนื้อหาของสัญญาที่มีการกำหนดไว้ล่วงหน้าก่อน ในลักษณะสัญญามาตรฐานหรือสัญญาสำเร็จรูปที่ไม่สอดคล้องกับความยุติธรรมตามสัญญา โดยเฉพาะสิทธิและหน้าที่ที่เกิดจากลักษณะของสัญญาต่างตอบแทนที่คู่สัญญาจะต้องผูกมัดระหว่างกัน ศาลได้วินิจฉัยวางหลักสำคัญที่ไม่มีผลใช้บังคับได้ ถ้าเป็นข้อจำกัดความรับผิดของลูกหนี้ซึ่งเป็นคู่สัญญาที่กำหนดข้อสัญญาไว้ล่วงหน้าในกรณีที่เป็นความรับผิดร้ายแรงที่เกิดจากตัวลูกหนี้เองหรือเป็นกรณีที่ศาลไต่สวนแล้วเห็นว่า

ปัญหาต่างๆ ที่เกิดจากการใช้ข้อสัญญาที่กำหนดไว้ล่วงหน้าก่อนนี้ได้ถูกหยิบยกขึ้นมาโดย Prof. Ludwig Raiser ในปี 1935 ที่ได้สรุปในหนังสือชื่อ The Law of Standard Terms of Business ถึงความไม่เพียงพอและเหมาะสมของหลักทั่วไปของกฎหมายสัญญาต่อปัญหาของสถานะใหม่ของสัญญาที่เกิดขึ้น และสมควรที่จะมีบทบัญญัติกฎหมายพิเศษออกมาใช้บังคับปัญหาที่นักกฎหมายถกเถียงกันในตอนนั้นคือ เป็นการสมควรหรือไม่ที่จะต้องมีหลักกฎหมายพิเศษสำหรับสัญญาลักษณะใหม่ที่เกิดขึ้น หรือควรแต่เพียงแก้ไขปรับปรุงเพิ่มเติมบทบัญญัติที่ใช้กับสัญญาทั่วไปในประมวลกฎหมาย ปัญหาการตีความหลักความสงบเรียบร้อย ปัญหาการนำหลักสำรองของกฎหมายสัญญาที่บัญญัติถึงสิทธิและหน้าที่ของเจ้าหนี้ลูกหนี้ตามสัญญาามาปรับใช้ เมื่อคู่สัญญาไม่ได้ตกลงกันไว้ ปัญหาการกำหนดรายละเอียดของข้อสัญญาที่จะมีลักษณะไม่เป็นธรรมนั้น ผู้ร่างกฎหมายจะสามารถกำหนดไว้ได้อย่างครอบคลุมหมดหรือไม่ ปัญหาของขอบเขตของกฎหมายพิเศษที่จะบังคับแก่ข้อสัญญาที่กำหนดไว้ล่วงหน้านี้จะใช้กับสัญญาประเภทใดบ้าง จะใช้เฉพาะข้อสัญญาในสัญญาที่ใช้กับผู้บริโภค หรือรวมถึงสัญญาทางการค้าการพาณิชย์ทุกประเภท การดำเนินการร่างกฎหมายใหม่โดย

⁹¹ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522. (2522, 4 พฤษภาคม).
ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 96 ตอนที่ 72, มาตรา 14.

กลุ่มทำขึ้นเสร็จเป็นกฎหมาย ในวันที่ 9 ธันวาคม 1976 และมีการประกาศใช้เป็นกฎหมาย ตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน 1977 เรียกชื่อกฎหมายฉบับนี้ว่า The Standard Contracts Act⁹²

กฎหมายฉบับนี้มีบทบัญญัติแบ่งเป็น 5 หมวด หมวดแรก (มาตรา 1-11) บัญญัติหลักทั่วไปของสัญญาที่มีลักษณะเป็นเงื่อนไขหรือมาตรฐานทั่วไปที่กำหนดไว้ล่วงหน้า หมวดที่ 2 (มาตรา 12) บัญญัติถึงหลักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล (หลักขัดกันแห่งกฎหมาย) หมวดที่ 3 (มาตรา 13-22) บัญญัติถึงกระบวนการพิจารณาคดี หมวดที่ 4 (มาตรา 23-24) และหมวดที่ 5 (มาตรา 25-30) บัญญัติถึงขอบเขตการใช้กฎหมายฉบับนี้และบทเฉพาะกาล

หลักการสำคัญที่บัญญัติไว้ในกฎหมายฉบับนี้ หมวดแรกเป็นหมวดที่สำคัญที่สุดของกฎหมายฉบับนี้ โดยมีคำจำกัดความในมาตรา 1 ถึงข้อสัญญาที่เป็นเงื่อนไขหรือมาตรฐานทั่วไปในสัญญา คือข้อสัญญาที่ทำขึ้นไว้ล่วงหน้าก่อนเพื่อใช้กับสัญญาจำนวนมากไม่จำกัดจำนวนโดยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง เพื่อใช้บังคับกับคู่สัญญาอีกฝ่าย หนึ่งที่เข้ามาผูกพันกับข้อสัญญานั้นในภายหลัง ข้อสัญญาดังกล่าวถือว่าเป็นข้อสัญญาที่เป็นเงื่อนไขทั่วไป หรือข้อสัญญาสำเร็จรูปโดยไม่มีการเจรจาตกลงกันถึงรายละเอียดต่างๆ ที่กำหนดไว้ระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย และข้อสัญญานี้อาจจะอยู่กันคนละส่วนของสัญญา หรือเป็นส่วนหนึ่งในสัญญา หรืออาจพิมพ์อยู่ในรูปแบบใดก็ได้

หลักการตีความ ตามมาตรา 5 กำหนดให้ในกรณีมีข้อสงสัยให้ตีความข้อสัญญาสำเร็จรูป หรือข้อสัญญามาตรฐานนั้นให้เป็นปรปักษ์กับคู่สัญญาผู้ทำขึ้น หรือใช้ข้อสัญญานั้น

มาตรา 9-10-11 เป็นบทบัญญัติแสดงให้เห็นถึงจุดมุ่งหมายของกฎหมาย ฉบับนี้ที่ต้องการป้องกันผู้ที่ทำหรือผู้ใช้ข้อสัญญาที่เป็นมาตรฐาน หรือข้อสัญญาสำเร็จรูปที่ได้เปรียบ ที่มีสถานะการต่อรองที่เหนือกว่าเพราะอำนาจเศรษฐกิจ ความรู้ความสามารถที่มากกว่า จึงกำหนดเป็นแนวทางให้ศาลพิจารณาเห็นถึงลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่ควรให้มีผลบังคับได้ หรือเป็นโมฆะโดยมีพื้นฐานของหลักสุจริต ข้อสันนิษฐานของกฎหมายในกรณีการทำให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบอย่างไม่เหมาะสม เมื่อมีข้อสัญญาที่มีลักษณะไม่สอดคล้องกับหลักพื้นฐานที่สำคัญตามกฎหมาย หรือจำกัดสิทธิ หน้าที่อันเนื่องมาจากสัญญาที่มีลักษณะทำให้หลักพื้นฐานสำคัญของสัญญานั้นถูกทำลายไป

ลักษณะพิเศษของกฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาสำเร็จรูปเยอรมัน

(1) เป็นกฎหมายที่ได้ประมวลลักษณะของข้อสัญญาสำเร็จรูปที่ไม่เป็นธรรมที่ศาลอาจพิพากษาให้เป็นโมฆะ (ตามมาตรา 10) และที่กฎหมายให้ตกเป็นโมฆะ (ตามมาตรา 11)

⁹² ดาราพร ถิระวัฒน์. (2538). กฎหมายสัญญา: สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. น.77.

ข้อดีในการบัญญัติถึงลักษณะของข้อสัญญาต่างๆ เช่นนี้คือทำให้ศาลสามารถพิจารณาถึงข้อสัญญาที่กำหนดถึงสิทธิและหน้าที่ที่จะมีลักษณะที่ไม่เหมาะสม หรือไม่เป็นธรรมในสัญญาว่าจะมีการกำหนดในลักษณะใดได้บ้าง แต่อย่างไรก็ดีการบัญญัติกฎหมายของนักกฎหมายยังมีขีดจำกัดที่ว่าถึงอย่างไรก็ไม่สามารถที่จะบัญญัติกฎหมายให้ชัดเจนครอบคลุมได้ทุกปัญหาทุกกรณี เพราะสัญญาแต่ละประเภทจะมีลักษณะพิเศษที่แตกต่างกัน ในที่สุดหลังจากที่มีการประกาศใช้กฎหมายฉบับพิเศษดังกล่าว ศาลเยอรมันก็ยังมีปัญหาในการตีความกฎหมายในเรื่องลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่บัญญัติไว้ในกรณีต่างๆ ว่ามีความหมายและขอบเขตแค่ไหนเพียงไร

(2) เป็นกฎหมายที่มีกฎหมาย 3 ประเภทรวมอยู่ในฉบับเดียวกัน คือ กฎหมายสารบัญญัติ ที่กำหนดถึงสิทธิหน้าที่ของบุคคล กฎหมายวิธีสบัญญัติ ที่กำหนดถึงวิธีพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับข้อสัญญาสำเร็จรูป (มาตรา 13) และกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลที่เกี่ยวกับการขัดกันแห่งกฎหมาย (มาตรา 12)

(3) เป็นกฎหมายที่เพิ่มมาตรการบางอย่างพิเศษสำหรับการฟ้องร้องคดีเกี่ยวกับข้อสัญญาสำเร็จรูป กล่าวคือ บุคคลที่จะดำเนินการฟ้องร้องคดีไม่จำเป็นต้องเป็นผู้เสียหายจากข้อสัญญาเท่านั้น กฎหมายยังกำหนดให้องค์กร สมาคมที่เป็นนิติบุคคล ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภคมีสิทธิร้องขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามการใช้หรือแนะนำการใช้ข้อสัญญาสำเร็จรูปที่ไม่เป็นธรรมได้ แต่ทั้งนี้สิทธิในการดำเนินคดีขององค์กรหรือสมาคมดังกล่าว มีเพียงร้องขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามเท่านั้น ไม่มีสิทธิเรียกค่าเสียหายที่เกิดจากการใช้ข้อสัญญาสำเร็จรูปที่ไม่เป็นธรรม

นอกจากนี้ในการดำเนินคดีก่อนที่ศาลจะวินิจฉัยตัดสินชี้ขาด กฎหมายฉบับนี้ยังกำหนดให้ศาลต้องฟังข้อเท็จจริงจากเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องควบคุมสัญญาตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น ในกรณีสัญญาประกันภัย ศาลต้องรับฟังข้อเท็จจริงจากเจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบควบคุมสัญญาประกันภัย (มาตรา 16)

กล่าวโดยสรุปจากเนื้อหาสาระของหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับข้อสัญญาที่เป็นเงื่อนไขทั่วไป หรือข้อสัญญาสำเร็จรูปของเยอรมันฉบับนี้ มีโดยมุ่งหมายที่จะป้องกันการจำกัดเสรีภาพในการทำสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง และเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคที่เป็นคู่สัญญาที่ต้องเข้าทำสัญญาที่มีการกำหนดข้อสัญญาไว้ล่วงหน้าก่อน ซึ่งกฎหมายฉบับนี้เป็นผลมาจากการถกเถียงและแรงกระตุ้นของนักกฎหมายเยอรมันร่วมกับองค์กร อดสาหกรรม การพาณิชย์ การประกันภัย การธนาคาร ตลอดจนองค์กรคุ้มครองผู้บริโภค ที่มองเห็นความจำเป็นต้องมีกฎหมายพิเศษฉบับนี้ จนทำให้รัฐสภาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาที่เกิดจากสัญญามาตรฐาน หรือสัญญาสำเร็จรูปฉบับพิเศษดังกล่าวออกมาใช้บังคับ

3.6.2 ประเทศฝรั่งเศส

นักกฎหมายฝรั่งเศสคนสำคัญ ชื่อ Raymond Saleilles เป็นผู้ให้ความสนใจต่อสถานะของสัญญาที่มีคู่สัญญาที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจเหนือกว่ากำหนดข้อสัญญาฝ่ายเดียวขึ้นผูกพัน และได้ให้คำศัพท์เรียกลักษณะสัญญาดังกล่าวขึ้นเป็นครั้งแรกว่า “contrat d’ adhesion” โดยอธิบายว่าเป็นสัญญาก็เพียงแต่ในนามเท่านั้น นักกฎหมายผู้นี้ได้ชี้ให้เห็นถึงปัญหาที่เกิดขึ้นจากการทำสัญญาประเภทนี้แต่ไม่ได้อธิบายถึงมาตรการการแก้ไขปัญหานั้น อย่างไรก็ตาม แม้ศาลฝรั่งเศสจะปฏิเสธความคิดที่จะมองว่าสัญญาที่เกิดขึ้นในลักษณะที่ไม่มีการต่อรองเจรจากันนี้ว่าจะไม่เป็นสัญญา และไม่กำหนดข้อพิจารณาให้แตกต่างไปจากสัญญาทั่วไป โดยถือว่ยังเป็นสัญญาที่เกิดจากข้อตกลงที่คู่สัญญาทั้งสองต้องผูกมัดปฏิบัติตาม ศาลก็ให้แนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับผลบังคับบางประการที่เกี่ยวกับ สัญญามาตรฐานหรือสัญญาสำเร็จรูป เช่น ศาลจะปฏิเสธไม่ยอมรับให้ข้อสัญญาในสัญญาดังกล่าวมีผลบังคับได้ ถ้าศาลเห็นว่าคู่สัญญาฝ่ายที่เข้าผูกพันต่อข้อสัญญาที่กำหนดไว้ล่วงหน้าไม่ได้แสดงเจตนายอมรับไว้โดยชัดแจ้ง ศาลตีความโดยยึดหลักเจตนาของคู่สัญญาโดยตีความให้ประโยชน์คู่สัญญาที่ยอมรับเอาข้อสัญญาที่กำหนดไว้ล่วงหน้า เป็นต้น

จะเห็นได้ว่าการยอมรับถึงลักษณะใหม่ที่เกิดขึ้นกับข้อสัญญาในสัญญามาตรฐานหรือสัญญาสำเร็จรูปในทางคำพิพากษาของศาลเยอรมันหรือศาลฝรั่งเศส จะมีลักษณะค่อยเป็นค่อยไป และมีวงจำกัดในการเข้าแก้ไขปัญหากลุ่มสัญญาที่เสียเปรียบจากการเข้าทำสัญญาดังกล่าว โดยเฉพาะในประเทศฝรั่งเศสนั้นสมาคมผู้บริโภคซึ่งเป็นองค์กรที่มีกำลังต่อรองอย่างมาก ได้เป็นกำลังสำคัญในการผลักดันให้มีกฎหมายพิเศษ เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคในด้านการทำสัญญาที่ปรากฏมีข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม คือ กฎหมายเลขที่ 78-23 วันที่ 10 มกราคม 1978 เรื่องการคุ้มครองและการให้ข้อมูลข่าวสารแก่ผู้บริโภคผลิตภัณฑ์และบริการ โดยเฉพาะหมวด 4 การคุ้มครองผู้บริโภคต่อข้อสัญญาไม่เป็นธรรม (มาตรา 35-38) กฎหมายฉบับนี้ถือว่ามีความสำคัญ เพราะเป็นครั้งแรกที่มีกฎหมายเพื่อประโยชน์แก่ผู้บริโภคที่เป็นหลักทั่วไปที่เกี่ยวกับสัญญาทุกประเภท และเป็นชุดเชื่อมต่อของสัญญาสำเร็จรูปกับการคุ้มครองผู้บริโภค นอกจากนี้ผู้ร่างยังมีจุดประสงค์ให้กฎหมายฉบับนี้เสร็จต่อจากหลักกฎหมายสัญญาในประมวลกฎหมายแพ่ง โดยชี้ให้เห็นถึงลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม เพื่อให้บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งใช้บังคับอย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ผู้ร่างยังคงยึดถือหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาและหลักเสรีภาพในการทำสัญญาว่าจะต้องมีอยู่ในการทำสัญญา ดังนั้นกฎหมายข้อสัญญาไม่เป็นธรรมฉบับนี้ ผู้ร่างพยายามทำให้เกิดความเสมอภาคในการทำสัญญาระหว่างคู่สัญญาหลักความซื่อตรงและให้หลักประกันความมั่นคงแก่คู่สัญญา

หลักการของกฎหมายข้อสัญญาไม่เป็นธรรมของฝรั่งเศสนี้มีหลักการเหมือนกับของเยอรมัน แตกต่างในแง่วิธีการให้การคุ้มครอง ลักษณะของสัญญาที่กฎหมายฝรั่งเศสให้การ

คุ้มครองคุ้มครอง ไม่เน้นที่ลักษณะของการเป็นสัญญามาตรฐานหรือสัญญาสำเร็จรูปเช่นกฎหมายเยอรมัน แต่เน้นที่ลักษณะของบุคคลที่เข้าเป็นคู่สัญญาว่าถ้าเป็นสัญญาที่สร้างขึ้นระหว่างผู้ประกอบการวิชาชีพกับผู้ไม่ประกอบวิชาชีพหรือผู้บริโภค สัญญาสำเร็จรูปเช่นกฎหมายเยอรมันแค่เน้นที่ลักษณะของบุคคลที่เข้าเป็นคู่สัญญาว่า ถ้าเป็นสัญญาที่สร้างขึ้นระหว่างผู้ประกอบการวิชาชีพกับผู้ไม่ประกอบวิชาชีพหรือผู้บริโภคแล้ว เป็นสัญญาที่จะอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายข้อสัญญาไม่เป็นธรรม (มาตรา 35) โดยไม่จำกัดว่าสัญญานั้น เป็นสัญญาชนิดใด ไม่ว่าจะเป็นสัญญามาตรฐานหรือสัญญาสำเร็จรูป หรือสัญญาประเภทอื่นที่มีการเจรจาตกลงก็ตาม ถ้าเป็นสัญญาที่สร้างขึ้นระหว่างบุคคลดังกล่าว กฎหมายฉบับนี้จะใช้บังคับพิจารณาว่ามีเนื้อหาของสัญญาที่เกี่ยวกับการ ชำระราคา ระยะเวลาในสัญญา การต่ออายุของสัญญา การบอกเลิกสัญญา การปฏิบัติการชำระหนี้ ภาระการรับ การเสี่ยงภัย ตลอดจนขอบเขตความรับผิดชอบ มีลักษณะไม่เป็นธรรมหรือไม่ โดยมีการใช้อำนาจเศรษฐกิจ อย่างไม่สุจริตของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งอันก่อให้เกิด ความได้เปรียบอย่างเกินควรแล้ว กฎหมายถือว่าเป็น ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเป็นข้อสัญญาที่ไม่สมบูรณ์ไม่มีผลบังคับ

เหตุที่นักกฎหมายฝรั่งเศสไม่จำกัดความหมายของสัญญามาตรฐานหรือสัญญาสำเร็จรูปในกฎหมายฉบับนี้ เนื่องจากนักกฎหมายเห็นว่าลักษณะของสัญญาดังกล่าวไม่ตายตัวและ เป็นการลำบากที่จะกำหนดลักษณะเฉพาะออกมาได้ เพราะลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมอาจ อยู่ในรูปแบบของสัญญาประเภทก็ได้ และอยู่ในเอกสารชนิดใดก็ได้โดยไม่จำกัดวัตถุแห่งหนี้และ ประเภทของทรัพย์สินที่เข้ามาเกี่ยวข้อง

องค์กรที่จะเข้ามาเกี่ยวข้องในการพิจารณาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามกฎหมายฝรั่งเศสฉบับนี้ใช้ “คณะกรรมการข้อสัญญาไม่เป็นธรรม” ซึ่งเป็นหน่วยงานใน Conseil d'Etat ซึ่งมีองค์ประกอบของคณะกรรมการจากบุคคลฝ่ายต่างๆ เช่น ตุลาการ ที่ปรึกษากฎหมาย ตัวแทนฝ่ายบริหาร ตัวแทนสมาคมคุ้มครองผู้บริโภค และผู้ประกอบการวิชาชีพ รวมทั้งหมด 15 คน (มาตรา 36) ทำหน้าที่พิจารณาเนื้อหาของสัญญาที่ทำระหว่างผู้ประกอบการวิชาชีพกับผู้ไม่ประกอบวิชาชีพหรือผู้บริโภค เมื่อมีคำร้องมาจากหน่วยงานของรัฐ สมาคมคุ้มครองผู้บริโภค หรือสมาคมผู้ประกอบการวิชาชีพ ให้พิจารณา แล้วว่าเป็นข้อสัญญาไม่เป็นธรรม คณะกรรมการชุดนี้มีอำนาจทำเป็นข้อเสนอให้ยกเลิก หรือแก้ไขข้อสัญญาที่มีลักษณะไม่เป็นธรรม และประกาศเป็นกฎหมายเพื่อให้สาธารณชนทราบ ตัวอย่างเช่น กฎหมายเลขที่ 78-464 วันที่ 28 มีนาคม 1978 ลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ที่คณะกรรมการได้พิจารณาถึงเนื้อหาของสัญญาที่สร้างขึ้นระหว่างผู้ประกอบการวิชาชีพกับผู้ไม่ประกอบวิชาชีพหรือผู้บริโภคดังนี้

(1) ในสัญญาซื้อขายที่มีวัตถุประสงค์ในการยกเลิกหรือลดสิทธิในการชดเชยค่าเสียหายให้แก่คู่สัญญา ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายผู้ประกอบการวิชาชีพไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญา

(2) กรณีข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในข้อสัญญาที่กำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายผู้ประกอบวิชาชีพ มีสิทธิแก้ไขเปลี่ยนแปลงฝ่ายเดียวเกี่ยวกับลักษณะของทรัพย์สินที่จะส่งมอบ หรือบริการที่จะต้องดำเนินการให้

(3) กรณีที่ข้อสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายผู้ประกอบวิชาชีพไม่อาจประกันความรับผิดชอบตามสัญญาที่มีการส่งมอบของหรือให้บริการที่ไม่ชัดเจน

นอกจากนี้กฎหมายฉบับนี้ยังกำหนดโทษปรับในกรณีที่มีการใช้ข้อสัญญาที่คณะกรรมการข้อสัญญาไม่เป็นธรรมได้ประกาศแจ้งว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

กฎหมายฉบับที่ 2 วันที่ 22 ธันวาคม 1987 ได้กำหนดข้อสัญญามาตรฐานสำหรับสัญญาให้ประกันและบริการภายหลังการซื้อขายเกี่ยวกับอุปกรณ์ไฟฟ้าภายในบ้าน นอกจากนี้คณะกรรมการข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมยังได้ทำประกาศเกี่ยวกับเนื้อหาของสัญญาของผู้บริโภค 30 รายการ ที่แนะนำให้ผู้ประกอบการธุรกิจและสมาคมทางการค้าควรใช้ในสัญญา นอกจากนี้ยังมีกฎหมายฉบับล่าสุด คือ กฎหมายฉบับที่ 5 มกราคม 1988 ที่กำหนดให้องค์กรผู้บริโภคมีสิทธิขอให้ศาลสั่งห้ามการใช้คำที่มีความหมายพิเศษในสัญญาธุรกิจสำเร็จรูปกับผู้บริโภค

การที่กฎหมายสัญญาไม่เป็นธรรมของฝรั่งเศสเพิ่มองค์กรฝ่ายบริหารเข้ามาช่วยพิจารณาเกี่ยวกับข้อสัญญาไม่เป็นธรรมอีกองค์กรหนึ่งนอกจากศาล ทั้งนี้เพื่อแก้ไขเยียวยาให้การคุ้มครองตั้งแต่ต้นที่มีการใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และเป็นการให้ข้อมูลข่าวสารแก่ผู้ที่จะทำสัญญาว่าข้อสัญญาลักษณะใดที่จะเข้าลักษณะเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมใช้บังคับไม่ได้ เป็นการแก้ไขปัญหาดังแต่ต้นเหตุ โดยไม่จำเป็นต้องรอให้เกิดเป็นกรณีข้อพิพาทระหว่างคู่สัญญาในชั้นศาล⁹³

จากตัวอย่างกฎหมายพิเศษที่เกี่ยวกับข้อสัญญาไม่เป็นธรรมทั้งของเยอรมัน และของฝรั่งเศส ซึ่งมีหลักการและเหตุผลของกฎหมายเดียวกัน คือมีจุดมุ่งหมายบังคับแก่ข้อสัญญาไม่เป็นธรรม ที่เกิดจากคู่สัญญาที่ใช้อำนาจเศรษฐกิจที่เหนือกว่าได้กำหนดข้อสัญญาที่ก่อให้เกิดความได้เปรียบอย่างเกินควร เป็นสัญญาที่ไปจำกัดสิทธิของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่เข้ามาร่วมทำสัญญา โดยไม่มีอำนาจต่อรองได้ เป็นการเข้าควบคุมเนื้อหาสาระของข้อสัญญาให้เกิดความเหมาะสม

⁹³ เพ็งอ้าง, น.83.

3.6.3 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกายังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะที่จะใช้ควบคุมสัญญาสำเร็จรูป ดังนั้นตั้งแต่เริ่มต้นมาจนปัจจุบัน ศาลแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาจึงเป็นผู้ค้นหาวิธีการต่างๆ มาแก้ไขปัญหาคอนติราคต์ที่ไม่เป็นธรรมที่เกิดจากการใช้สัญญาสำเร็จรูป ในตอนแรกศาลได้ใช้หลักสัญญาที่มีอยู่เดิมแก้ไขปัญหาดังกล่าว หลักสัญญาที่มีอยู่เดิมมีความอย่างเสรีเพื่อให้เหมาะสมแก่คดี หลักสัญญาที่ว่ามีอ้างอิงถึงแนวความคิดต่างๆ เช่น ไม่มีความยินยอมร่วมกัน (lack of mutual assent) ไม่มีการต่างตอบแทนกัน (lack of mutuality) ความล้มเหลวของการต่างตอบแทน (failure of consideration) ข้อบกพร่องในการก่อให้เกิดสัญญา (defects in formation of the contract) ความสงบเรียบร้อยของประชาชน (public policy) และการตีความสัญญา (construction) เป็นต้น แต่เนื่องจากหลักสัญญาที่มีอยู่เดิมซึ่งศาลนำมาแก้ไขปัญหานั้นมีขอบเขตการใช้ที่จำกัด ดังนั้นศาลอเมริกาจึงค้นหาวิธีแก้ไขปัญหาด้วยวิธีอื่นๆ และเนื่องจากมีการร่าง Uniform Commercial Code⁹⁴ ขึ้น ซึ่งในมาตรา 2 - 302 ของประมวลดังกล่าว ได้บรรจุหลักความไม่มีโมฆธรรม (unconscionability) อันเป็นหลักที่ใช้แก้ไขปัญหาคอนติราคต์ที่ไม่เป็นธรรมที่เกิดจากการใช้สัญญาสำเร็จรูป เอาไว้ ศาลจึงได้นำเอาหลักความไม่มีโมฆธรรม ที่ปรากฏในมาตรา 2 - 302 ไปใช้เพื่อเสริมหลักที่มีอยู่เดิม⁹⁵ หลักกฎหมายต่างๆ ที่ศาลแห่งประเทศสหรัฐอเมริกานำมาใช้เพื่อแก้ปัญหาคอนติราคต์สำเร็จรูป คือ

(1) หลักไม่มีความยินยอมร่วมกัน

ต้องมีการแสดงออกซึ่งการแลกเปลี่ยนความยินยอมระหว่างกัน การแสดงออกดังกล่าวต้องเห็นพ้องต้องกันทั้งสองฝ่าย อาจกล่าวได้ว่าความยินยอมร่วมกัน คือ การพบกันของจิตใจของคู่สัญญา แต่ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ได้อ่านหรือเข้าใจข้อความที่เป็นลายลักษณ์อักษรเช่นนี้ ไม่ถือว่าการพบกันของจิตใจหรือมีความยินยอมร่วมกัน แม้กระนั้นคู่สัญญาฝ่ายนั้นก็ต้องผูกพันตามสัญญา ถ้าคู่สัญญาไม่มีเหตุที่จะร้องได้ว่าคู่สัญญาของตนไม่ได้อ่านหรือเข้าใจสัญญา อย่างไรก็ตามที่กล่าวมาแล้วนั้นเป็นกฎเกณฑ์ดั้งเดิม แต่ในปัจจุบันมีการใช้สัญญาสำเร็จรูปกันมากและโดยภาพของสัญญาสำเร็จรูปนี้เองคู่สัญญามักจะไม่มีโอกาสอ่านสัญญา ดังนั้นในการพิจารณาเงื่อนไขการพบกันของจิตใจ

⁹⁴ Wikipedia. (n.d). Uniform commercial code. Retrieved November 30, 2018 from https://en.wikipedia.org/wiki/Uniform_Commercial_Code.

⁹⁵ วิชัย จิตตपालกุล. (2531). สัญญาสำเร็จรูป : ศึกษาเปรียบเทียบเพื่อการแก้ไขปัญหาคอนติราคต์ที่ไม่เป็นธรรม. (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. น.107.

หรือเงื่อนไขของความยินยอมร่วมกันจึงต้องตีความไปในทางที่เป็นประโยชน์ต่อคู่สัญญาที่เป็นฝ่ายร่างสัญญาสำเร็จรูป ศาลในหลายคดีได้ตัดสินว่าเมื่อข้อสัญญาที่น่าแปลกใจและไม่สมเหตุผลใส่ไว้ในสัญญาสำเร็จรูปจะไม่มีผลบังคับ เพราะไม่มีความยินยอมในข้อสัญญาดังกล่าว ตัวอย่างคดีที่ตัดสินไว้ เช่น ในคดี Joseph V. Sears Roebuch & Co. โจทก์สั่งซื้อสินค้าชนิดหนึ่งจากบริษัทจำเลยในหนังสือคู่มือการใช้สินค้าของบริษัทจำเลย มีข้อจำกัดความรับผิดชอบของบริษัทจำเลย ศาลวินิจฉัยว่า ข้อจำกัดความรับผิดชอบในหนังสือคู่มือการใช้สินค้านั้นไม่มีผลบังคับเพราะโจทก์มิได้รู้เห็นกับข้อจำกัดความรับผิดชอบนี้ด้วย

(2) หลักไม่มีการต่างตอบแทน

การต่างตอบแทนกันในที่นี้โดยทั่วไป หมายถึงการที่คู่สัญญาแต่ละฝ่ายในสัญญาต้องอยู่ภายใต้หน้าที่ตามกฎหมายต่ออีกฝ่ายหนึ่ง (เว้นแต่จะได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น) การก่อให้เกิดสัญญาต้องมีการต่อรองซึ่งการต่อรองต้องมีการต่างตอบแทน แต่ละฝ่ายให้คำมั่นและต่างก็เป็นลูกหนี้ซึ่งกันและกัน อย่างไรก็ตามบางครั้งมีการใช้หลักการต่างตอบแทนกันในที่นี้ไปในทางที่หมายถึงการมีการต่างตอบแทนที่เพียงพอแม้ว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ได้ให้คำมั่น แต่มีการให้คำตอบแทนซึ่งเป็นการต่างตอบแทนกัน (Executed Consideration) ก็ถือได้ว่าคู่สัญญามีการต่างตอบแทนที่เพียงพอ ศาลในหลายคดีได้ใช้หลักไม่มีการต่างตอบแทนกันในที่นี้เป็นเหตุผลในการวินิจฉัยว่าสัญญาไม่ได้ทำขึ้นในเมื่อปรากฏว่าโจทก์ไม่ได้ให้คำมั่นใดๆ แก่จำเลย

หลักไม่มีการต่างตอบแทนกันในที่นี้เป็นหลักอีกอันหนึ่งที่ใช้แก้ไขปัญหาความไม่เป็นธรรมในการใช้สัญญาสำเร็จรูปและหลักนี้มักใช้กับสัญญาสำเร็จรูประหว่างผู้แทนจำหน่ายกับผู้ผลิต ตัวอย่างคดีที่ตัดสินไว้เช่น ในคดี American Agri. Chem. Co. V. Kennedy & Crawford ข้อเท็จจริงฟังได้ว่าบริษัทจำเลยทำสัญญาจัดส่งปุ๋ยเคมีให้แก่บริษัทโจทก์ สัญญานี้เป็นสัญญาสำเร็จรูป ความข้อหนึ่งในสัญญามีว่าจำเลยมีสิทธิที่จะเลิกสัญญาเมื่อใดก็ได้ ศาลวินิจฉัยว่าสัญญานี้ไม่มีผลบังคับ เพราะผู้แทนจำหน่ายจำเลยมิได้ยอมรับข้อกำหนดนี้และเพราะสัญญานี้เป็นสัญญาที่อาจสิ้นสุดได้ตามอำเภอใจของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เนื่องจากตามความเป็นจริงแล้วผู้ผลิตไม่มีสิทธิที่จะเลิกสัญญาได้ตามอำเภอใจ ในเรื่องนี้ศาลเคร่งครัดมากและเห็นว่าการเลิกสัญญานั้นจะต้องเป็นไปโดยสุจริตและสมเหตุสมผล

(3) หลักความล้มเหลวของการต่างตอบแทน

การที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งให้คำมั่นว่าจะปฏิบัติกรอย่างใดอย่างหนึ่งให้แก่ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง โดยคู่สัญญาฝ่ายหลังให้คำมั่นว่าจะปฏิบัติกรอย่างใดอย่างหนึ่ง ตอบแทนแก่คู่สัญญาฝ่ายแรก แต่ปรากฏว่าคู่สัญญาฝ่ายหลังนี้ละเลยที่จะปฏิบัติตามการตอบแทน เราเรียกกรณีดังกล่าวว่าเป็นการล้มเหลวของการต่างตอบแทน ความล้มเหลวดังกล่าวเป็นข้อแก้ตัวที่คู่สัญญาอีกฝ่ายจะยกขึ้นเป็นข้อ

ปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามคำมั่นของตนเองและเป็นเหตุผลอันหนึ่งสำหรับการบังคับให้กลับคืนสู่สภาพเดิม ถ้าคู่สัญญาฝ่ายนั้นได้ปฏิบัติตามคำมั่น

(4) หลักข้อบกพร่องในการก่อให้เกิดสัญญา

วิธีการหนึ่งที่ศาลพยายามจะบรรเทาความเสียหายของคู่สัญญา คือการสร้างหลักเกณฑ์ประการหนึ่งขึ้นมาที่เกี่ยวข้องกับการก่อให้เกิดสัญญา หลักเกณฑ์นี้เป็นกรณีที่คู่สัญญานั้นผูกพันตามสัญญาที่ทั้งสองฝ่ายได้ทำขึ้นแล้ว ต่อมาฝ่ายหนึ่งได้ส่งเอกสารให้อีกฝ่ายหนึ่ง เอกสารนี้อาจอยู่ในรูปหนังสือรับรองรายการแสดงรายละเอียดสินค้าซึ่งในเอกสารเหล่านี้จะมีข้อความจำกัดความรับผิดของผู้ขายไว้ ซึ่งถ้าเป็นเช่นนั้นศาลจะวินิจฉัยว่า ข้อจำกัดความรับผิดนี้ไม่เป็นส่วนหนึ่งของสัญญา ตัวอย่างใน คดี Celanese Corp. of America V. John Clark Industries, Inc. ศาลวินิจฉัยว่าข้อจำกัดความรับผิดของผู้ผลิตสินค้าที่ใส่ไว้ในหนังสือรับรองที่ส่งให้แก่ลูกค้าหลังจากสัญญาลงนามแล้วนั้น ไม่ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา

(5) หลักความสงบเรียบร้อยของประชาชน

บางครั้งศาลใช้หลักความสงบเรียบร้อยของประชาชน เพื่อทำให้ข้อกำหนดอันไม่เป็นธรรมในสัญญาสำเร็จรูปไม่มีผลบังคับในคดี ที่ศาลใช้หลักดังกล่าวในการตัดสินนั้นบางคดีศาลก็อ้างหลักนี้ไว้ชัดเจน ในบางคดีก็ต้องพิเคราะห์จากรูปคดี และเหตุผลที่ศาลอ้างประกอบจึงจะชี้ได้ว่าศาลได้อาศัยหลักดังกล่าวในการตัดสินคดีที่ศาลใช้หลักความสงบเรียบร้อยของประชาชนเพื่อต่อต้านสัญญาสำเร็จรูปที่ไม่เป็นธรรมที่ใช้อ้างอิงในตำราต่างๆ บ่อยครั้งคือ คดี Henningsen V. Bloomfield Motors Inc. ข้อเท็จจริงมีว่า Henningsen ซื้อรถยนต์คันหนึ่งจากผู้แทนจำหน่ายคนหนึ่งและได้ลงชื่อในสัญญาโดยไม่ได้อ่านข้อกำหนดต่างๆ ที่พิมพ์ไว้ด้านหลังของสัญญา ข้อกำหนดดังกล่าวข้อหนึ่งระบุว่า “ผู้ผลิตและผู้แทนจำหน่ายไม่รับประกันในเรื่องต่างๆ ไม่ว่าโดยชัดเจนหรือโดยปริยาย ยกเว้นการเปลี่ยนอะไหล่แทนอะไหล่ที่ชำรุดบกพร่องทั้งนี้ภายใน 90 วัน นับแต่วันซื้อหรือภายในระยะทาง 4,000 ไมล์ ที่รถวิ่งไป” ปรากฏว่า นาง Henningsen ภริยาของนาย Henningsen เจ้าของรถยนต์ได้รับบาดเจ็บขณะขับรถยนต์คันดังกล่าวซึ่งเป็นรถ Plymouth รุ่นปี 1955 อุบัติเหตุครั้งนี้เกิดจากเกียร์ของพวงมาลัยแตก นายและนาง Henningsen จึงฟ้องผู้แทนจำหน่ายและผู้ผลิต (Chrysler Corporation) เรียกค่าเสียหาย จำเลยให้การต่อสู้ว่าข้อกำหนดของสัญญาซึ่งเป็นสัญญาสำเร็จรูปจำกัดความรับผิดในการทำผิดข้อรับประกันไว้ แต่การเปลี่ยนอะไหล่แทนอะไหล่ที่ชำรุดบกพร่องศาลกล่าวว่า ข้อจำกัดนิติสัมพันธ์ในการซื้อขายสินค้าจะเปลี่ยนแปลงแก้ไขหลักกฎหมายได้ต่อเมื่อภาวะการตลาดเป็นปกติ กล่าวคือ เมื่อผู้ผลิตและผู้ซื้อมาพบกันโดยมีอำนาจการต่อรองที่เท่าเทียมกัน สินค้าไม่มีความซับซ้อนและผู้ผลิตสามารถแนะนำให้ผู้ซื้อตรวจตราสินค้าเพื่อประเมินคุณภาพ และ

ศาลกล่าวอีกตอนหนึ่งว่า “หนี้ของผู้ผลิตไม่ควรจะอาศัยนิติสัมพันธ์เพียงอย่างเดียว หนี้ของผู้ผลิตควรจะต้องเป็นไปตามความต้องการของความยุติธรรมทางสังคม (The demands of social justice) ด้วย ศาลได้ปฏิเสธข้อกำหนดจำกัดการรับประกันในสัญญาโดยกล่าวว่า “ความรู้สึกสำนึกโดยสัญญาติญาณแห่งความยุติธรรมเรียกร้องให้ต่อต้านการตอรองดังกล่าว” และตัดสินว่าข้อกำหนดดังกล่าวเป็นโมฆะเพราะขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนและให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์

(6) หลักการตีความสัญญา

การใช้หลักต่างๆ เพื่อคุ้มครองคู่สัญญาที่อ่อนแอกว่าในสัญญาสำเร็จรูป จำกัดไว้แต่พฤติการณ์แวดล้อมเฉพาะเรื่อง เช่น หลักความล้มเหลวของการต่างตอบแทนกัน ไม่สามารถใช้กับคดีที่สินค้าที่ซื้อขายมีความชำรุดบกพร่องเล็กน้อย ศาลจึงให้หลักการตีความสัญญาควบคุมสัญญาสำเร็จรูปแทน หลักการตีความสัญญาที่ศาลใช้ในการควบคุมสัญญาสำเร็จรูปมีดังนี้

หลักนี้กล่าวว่า ถ้าสัญญาที่เป็นลายลักษณ์อักษรบรรจุคำหรือวลีซึ่งอาจมีความหมายที่สมเหตุสมผลได้ 2 นัย นัยหนึ่งเป็นคุณแก่ฝ่ายหนึ่ง อีกนัยหนึ่งเป็นคุณแก่อีกฝ่ายหนึ่ง หลักนี้ให้ตีความไปในทางที่เป็นคุณแก่ฝ่ายที่ร่างสัญญาให้น้อยที่สุด หลักนี้จะเป็นประโยชน์แก่ฝ่ายที่มีอำนาจตอรองน้อยกว่าซึ่งมีทางเลือกข้อสัญญาน้อย หรือไม่มีทางเลือกเลย นอกจากจะต้องรับข้อสัญญาที่ฝ่ายซึ่งมีอำนาจตอรองสูงกว่าร่างขึ้น อย่างไรก็ตามหลักนี้ใช้อ้างโดยทั่วไปในเรื่องต่างๆ ที่ไม่ได้แสดงถึงความไม่เท่าเทียมกันของอำนาจการตอรองระหว่างคู่สัญญา การตีความสัญญาสำเร็จรูปโดยอาศัยหลัก the contra proferentem rule นั้น ศาลได้วินิจฉัยเป็นแนวทางไว้ดังนี้

ศาลจะแบ่งข้อรับประกัน (Warranty) ออกเป็น 2 ส่วน คือ ข้อรับประกันทั่วไป (General Warranty) และ ข้อรับประกันเฉพาะ (Specific Warranty) และถือว่าข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบให้อ้างได้เมื่อมีการทำผิดข้อรับประกันเฉพาะเท่านั้น

ศาลจะแยกความแตกต่างของข้อรับประกันต่างๆ ออกเป็นข้อรับประกันโดยปริยาย (Implied Warranties) กับข้อรับประกันโดยชัดแจ้ง (Express Warranties) และจำกัดการใช้ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบไว้เพียงอันใดอันหนึ่ง ดังนั้น ในหลายคดีข้อยกเว้นความรับผิดชอบจึงถูกตีความว่ายกเว้นเพียงข้อรับประกันโดยชัดแจ้งเท่านั้น แต่ไม่ยกเว้นข้อรับประกันโดยปริยายว่าสินค้ามีความเหมาะสมกับวัตถุประสงค์เฉพาะของผู้ซื้อ ตัวอย่างเช่น ในคดี Hardy V. General Motors Acceptance Corp. ศาลวินิจฉัยว่า ข้อกำหนดในสัญญาที่ระบุว่าผู้ขายไม่รับประกันนั้น มีความหมายคลุมเครือและศาลตีความว่าเป็นการยกเว้นเฉพาะข้อรับประกันโดยชัดแจ้งเท่านั้น

การพรรณาสินค้าที่ซื้อขายลบล้างข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด วิธีการตีความสัญญาอีกประการหนึ่งที่ใช้แก้ไขข้อยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดอันไม่เป็นธรรมที่ปรากฏอยู่ในสัญญาสำเร็จรูป วิธีนี้ถือว่าการพรรณาสินค้าที่ซื้อขายลบล้างข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดกว้างๆ (7) หลักความไม่มีมโนธรรม

หลักสัญญาที่มีอยู่เดิมที่ศาลใช้ในการแก้ไขปัญหาสัญญาสำเร็จรูปที่ไม่เป็นธรรมนั้นมีขอบเขตการใช้ที่จำกัดและไม่สามารถแก้ไขปัญหาคำได้ และเครื่องมือที่ใช้ขัดขวางสัญญาสำเร็จรูปที่ไม่เป็นธรรมได้ร่างขึ้นใน มาตรา 2-302 ของ Uniform Commercial Code (UCC.) ร่างขึ้นในช่วงทศวรรษที่ 1940 ถึงต้นทศวรรษที่ 1950 และต้นฉบับทางการฉบับแรกของประมวลนี้ได้ประกาศโฆษณาในปี ค.ศ.1952 ประมวลนี้ หลังจากการยอมรับอย่างเป็นทางการในการผนวกหลักความไม่มีมโนธรรมไว้ใน UCC. หลักนี้ก็มั่นคงขึ้นเนื่องจากการนำเอามาใช้ไว้ใน The Restatement (Second) of Contracts และใน Uniform Consumer Credit Code (UCCC.) Uniform Commercial Code (UCC.) เป็นจุดเริ่มต้นในการพัฒนาหลักความไม่มีมโนธรรม หลักสำคัญใน UCC. คือ “ถ้าศาลพบว่าสัญญาหรือข้อสัญญาใดไม่มีมโนธรรมในขณะทำสัญญา ศาลอาจปฏิเสธที่จะบังคับใช้สัญญา หรืออาจบังคับใช้ส่วนที่เหลือของสัญญาโดยไม่มีข้อสัญญาที่ไม่มีมโนธรรม หรืออาจจำกัดการใช้ข้อสัญญาใดที่ไม่มีมโนธรรมเพื่อหลีกเลี่ยงผลใดๆ ที่ไม่มีมโนธรรม” เช่น ข้อสัญญาที่กำหนดราคาสินค้าไว้สูงเกินไป ข้อยกเว้นการรับประกัน ข้อยกเว้นการเยียวยา ข้อสัญญากำหนดการเร่งชำระหนี้ ข้อสัญญาที่กำหนดการสิ้นสุดของสัญญา ข้อสัญญา กำหนดการสละข้อต่อสู้ ข้อสัญญากำหนดการละเว้นที่จะเรียกเอาค่าเสียหายในการชำระหนี้ล่าช้า

“เมื่อมีการร้องขอหรือปรากฏต่อศาลว่าสัญญาหรือข้อสัญญาใดที่ว่ามันอาจไม่มีมโนธรรม คู่สัญญาต้องมีโอกาสตามสมควรที่จะเสนอพยานหลักฐานเกี่ยวกับสภาพแวดล้อมวัตถุประสงค์ของผลทางการค้า เพื่อช่วยศาลในการวินิจฉัย”

สรุป ในยุคก่อนมี Uniform Commercial Code ศาลได้ใช้วิธีการโดยทางอ้อมชนิดต่างๆ เพื่อแก้ไขความไม่เป็นธรรมในสัญญาสำเร็จรูป แต่วิธีต่างๆ นั้นก็มีขอบเขตที่จำกัด และไม่มีวิธีใดแก้ไขข้อกำหนดอันไม่เป็นธรรมโดยตรง จึงได้มีการร่าง Uniform Commercial Code ขึ้น ในมาตรา 2-302 ของประมวลดังกล่าว ซึ่งบรรจุหลักความไม่มีมโนธรรม (conscionability) อันเป็นหลักที่ใช้แก้ปัญหาคำความไม่เป็นธรรมที่เกิดจากสัญญาสำเร็จรูป

3.6.4 ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษได้พยายามนำวิธีการต่างๆ มาช่วยในการแก้ไขปัญหาลักษณะสัญญาสำเร็จรูปที่มีผลมาจากข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด รัฐสภาอังกฤษเองเห็นว่าวิธีการต่างๆ ที่ศาลนำมาใช้นั้นยังล่าช้าและไม่เพียงพอ รัฐสภาอังกฤษจึงออกกฎหมายมาเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว ข้อจำกัดผลของข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดส่วนใหญ่บรรจุอยู่ใน The Unfair Contract Terms Act 1977 และมีกฎหมายอีกฉบับหนึ่งให้อำนาจฝ่ายบริหารเข้าไปควบคุมการใช้ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด คือ The Fair Trading Act 1973

1. The Unfair Contract Terms Act 1977

คณะกรรมการกฎหมาย (Law Commission) ได้เสนอรายงาน 2 ฉบับ คือ ฉบับแรกเมื่อวันที่ 20 กรกฎาคม ค.ศ.1969 เรื่องข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในสัญญา และฉบับที่สองเมื่อวันที่ 30 กรกฎาคม ค.ศ.1975 เรื่องข้อกำหนดยกเว้นหรือจำกัดหน้าที่หรือหนี้ตามกฎหมาย หลังจากนั้นรัฐสภาอังกฤษได้ออกพระราชบัญญัติฉบับนี้ The Unfair Contract Terms Act 1977 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1978 วัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัตินี้คือ การจำกัดสิทธิในการอ้างข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในบางสถานการณ์ พระราชบัญญัตินี้ใช้เทคนิค 2 ประการ ในการควบคุมการอ้างข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด เทคนิคอันแรกคือการห้ามอย่างเด็ดขาดไม่ให้ใส่ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด บางประการไว้ในสัญญา เทคนิคอันที่สองคือการทดสอบความสมเหตุสมผล (test of reasonableness) ของข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด บางอัน พระราชบัญญัตินี้แบ่งออกเป็น 3 ส่วน

(1) ข้อกำหนดที่ไม่มีผลบังคับตามกฎหมาย ตามพระราชบัญญัตินี้ ความพยายามที่จะยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดไม่1มีผลบังคับขึ้นในกรณีต่อไปนี้

ความรับผิดในความประมาทเลินเล่อที่ทำให้บุคคลอื่นถึงตาย หรือบาดเจ็บแก่กาย ในมาตรา 2 (1) ห้ามบุคคลยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของตนเพื่อความตายหรือการบาดเจ็บแก่กาย ที่มีผลมาจากความประมาทเลินเล่อ โดยการอ้างข้อสัญญาใดๆ หรือประกาศแจ้งแก่บุคคลทั่วไปหรือบุคคลเฉพาะเจาะจง ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการละเลยหน้าที่ หรือฝ่าฝืนหนี้ใดๆ ไม่ใช่สาระสำคัญว่าการละเลย หรือการฝ่าฝืนจะเกิดขึ้นโดยจงใจหรือไม่ หรือว่าความรับผิดเพื่อการนั้นเกิดขึ้นโดยตรงจากการกระทำ ของตนเองหรือจากการกระทำของผู้อื่นแต่บุคคลนั้นต้องรับผิด ดังนั้นนายจ้างจึงไม่อาจยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของตนเองจากการกระทำความผิดของลูกจ้าง

คำรับรองสินค้าเพื่อผู้บริโภค ในมาตรา 5 เกี่ยวกับข้อกำหนด ในคำรับรองสินค้า เพื่อผู้บริโภคที่โดยปกติเป็นประเภทที่จัดหาเพื่อการอุปโภคหรือบริโภคส่วนตัว มาตรา 5 (2) ให้คำจำกัดความคำว่า “คำรับรอง” หมายถึงคำมั่นหรือการประกันเป็นหนังสือว่าความชำรุดบกพร่อง ของสินค้าจะได้รับการแก้ไขให้คืนดีด้วยการเอาสินค้าใหม่ทั้งหมดหรือบางส่วนมาแทนหรือด้วยการ ซ่อมแซม การใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นตัวแทนหรือด้วยวิธีอื่น มาตรา 5 (1) ระบุห้ามบุคคลโดยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดเพื่อความสูญหายหรือความเสียหายเนื่องจากความชำรุดบกพร่องในสินค้า ระหว่างการใช้ประโยชน์ โดยการอ้างถึงข้อสัญญาหรือประกาศแจ้งใดๆ ที่ใส่ไว้ในหรือที่ใช้โดยการอ้าง ถึงคำรับรองสินค้า ในเมื่อความชำรุดบกพร่องเกิดจากความประมาทเลินเล่อของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับ การผลิตหรือการจำหน่ายสินค้า มาตรา 5 (1) (ก) ระบุว่าสินค้า ถือว่าอยู่ในระหว่างการใช้ประโยชน์ เมื่อบุคคลกำลังใช้สินค้าหรือมีสินค้าอยู่ในความครอบครองของตนเพื่อการใช้ประโยชน์ มิใช่มีไว้เพื่อ วัตถุประสงค์ทางธุรกิจ เช่น ถ้าสินค้าเป็นรถยนต์ก็ต้องได้ความว่าความเสียหายเกิดขึ้นเนื่องจากความ ชำรุดบกพร่องในรถยนต์ขณะที่เจ้าของรถยนต์ขับรถยนต์อยู่ หรือขณะที่จอดไว้ในบ้าน แต่ถ้ามีรถยนต์ ไว้ในครอบครองเพื่อวัตถุประสงค์ทางธุรกิจ เช่นมีไว้เพื่อขาย เช่นนี้ไม่อยู่ในบังคับของ มาตรา 5 (1) ผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในกรณีดังกล่าวได้

การใช้ มาตรา 5 ถูกจำกัดอย่างยิ่ง เพราะว่ามาตรา 5 กล่าวถึงการห้ามยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดในการฝ่าฝืนข้อกำหนดในคำรับรองสินค้าเพื่อผู้บริโภค แต่ความจริงแล้วผู้ผลิต และผู้จำหน่ายสินค้าไม่ได้ถูกบังคับให้ต้องทำคำรับรองสินค้า ดังนั้น ถ้าผู้ผลิตและผู้จำหน่ายสินค้า ไม่ได้ทำคำรับรองสินค้า กรณีก็ไม่อาจนำ มาตรา 5 มาใช้

ในมาตรา 7 (2) ระบุห้ามบุคคลยกเว้นหรือจำกัดเกี่ยวกับความตรงกัน ของสินค้า กับคำพรรณนาหรือตัวอย่าง หรือคุณภาพหรือความเหมาะสมสำหรับวัตถุประสงค์เฉพาะใดๆ ของ สินค้า อันเป็นปฏิปักษ์ต่อบุคคลที่ทำสัญญาในฐานะเป็นผู้บริโภคโดยการอ้างข้อสัญญาดังกล่าว

(2) ข้อกำหนดที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขความสมเหตุสมผล มาตรา 11 (5) ระบุให้ บุคคลที่อ้างว่าข้อสัญญาหรือประกาศแจ้งผ่านการทดสอบเงื่อนไขความสมเหตุสมผลเป็นผู้พิสูจน์ว่า กรณีเป็นเช่นนั้น

ความรับผิดในความประมาทเลินเล่อที่ทำให้บุคคลอื่นเสียหาย นอกจากทำให้ตาย หรือบาดเจ็บแก่กาย มาตรา 2 (2) ระบุว่า ในกรณีความสูญหายหรือความเสียหายอื่นๆ นอกจากความ ตายหรือการบาดเจ็บแก่กาย ห้ามบุคคลยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของตนเพื่อความประมาท เลินเล่อ เว้นแต่ข้อสัญญาหรือประกาศแจ้งผ่านการทดสอบเงื่อนไขความสมเหตุสมผล กรณีความสูญ หายหรือความเสียหายอื่นๆ นอกจากความตายหรือการบาดเจ็บแก่กาย ได้แก่ความสูญหายหรือความ เสียหายทางทรัพย์สินในประการต่างๆ พระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ได้ห้ามการยกเว้นหรือ

จำกัดความรับผิดชอบเกี่ยวกับกรณีดังกล่าวเป็นการเด็ดขาด แต่ให้อยู่ภายใต้การทดสอบเงื่อนไขความสมเหตุสมผล

สัญญาเพื่อผู้บริโภคและสัญญาสำเร็จรูป มาตรา 3 ใช้กับสถานการณ์ 2 ประการ คือ ใช้กับสัญญาใดๆ ระหว่างบุคคลที่ทำสัญญาในทางธุรกิจกับบุคคลที่ทำสัญญาในฐานะเป็นผู้บริโภค ประการหนึ่งและใช้กับสัญญาซึ่งคู่สัญญา (ไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ทำสัญญาในฐานะเป็นผู้บริโภค) เกี่ยวข้องกับบุคคลที่ทำสัญญาในทางธุรกิจด้วยข้อสัญญาสำเร็จรูปทางธุรกิจ เป็นหนังสือซึ่งบุคคลที่ทำสัญญาในทางธุรกิจเป็นผู้ร่างขึ้น ในกรณีดังกล่าวบุคคลที่ทำสัญญาในทางธุรกิจกระทำในสิ่งต่อไปนี้ไม่ได้ เว้นแต่จะผ่านการทดสอบเงื่อนไขความสมเหตุสมผลแล้ว

ก. ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบใดๆ ของตนในการทำผิดสัญญาที่ตนก่อขึ้น

ข. เรียกร้องสิทธิที่จะทำให้การปฏิบัติตามสัญญาผิดไปจากสิ่งซึ่งได้ รับความคาดหวังว่าตนจะปฏิบัติ

ค. เรียกร้องสิทธิที่จะทำให้ตนไม่ต้องปฏิบัติตามสัญญาทั้งหมดหรือ ส่วนใดส่วนหนึ่ง การที่พระราชบัญญัติฉบับนี้ห้ามการกระทำได้กล่าวเพราะว่าบุคคลอาจร่างสัญญาให้ตนมีดุลพินิจอิสระในอันที่จะเลือกว่าจะปฏิบัติตามสัญญาหรือไม่ กรณีเช่นนี้อาจไม่มี “หนี้ตามสัญญา” ทางฝ่ายบุคคลนั้นเลย และในกรณีดังกล่าวย่อมถือว่าข้อสัญญาเช่นนี้ไม่สมเหตุสมผล

(3) ข้อกำหนดการชดใช้ค่าเสียหาย (Indemnity Clauses)

พระราชบัญญัติฉบับนี้ มาตรา 4 (1) ระบุห้ามบุคคลใดทำข้อสัญญาที่ระบุให้บุคคลที่ทำสัญญาในฐานะเป็นผู้บริโภคต้องชดใช้ค่าเสียหายแก่บุคคลอีกคนหนึ่งเกี่ยวกับความรับผิดชอบที่บุคคลนั้นจะก่อขึ้นด้วยความประมาทเลินเล่อหรือการทำผิดสัญญา เว้นแต่ข้อสัญญาดังกล่าวผ่านการทดสอบเงื่อนไขความสมเหตุสมผล สัญญาอาจจะระบุว่าถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งหรือบุคคลที่สามเนื่องจากการปฏิบัติตามสัญญาดังกล่าว คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งต้องชดใช้เงินให้แก่คู่สัญญาฝ่ายแรกเพื่อความรับผิดชอบดังกล่าว ความสมเหตุสมผลแก่ข้อสัญญาซึ่งบุคคลที่ทำสัญญาในฐานะเป็นผู้บริโภคให้คำมั่นที่จะชดใช้เงินแก่บุคคลอื่นเกี่ยวกับความรับผิดชอบในทางธุรกิจที่คู่สัญญาอีกฝ่ายก่อให้เกิดความประมาทเลินเล่อหรือการทำผิดสัญญา

(4) การกล่าวผิดความจริง ถ้าสัญญาระบุข้อสัญญาที่ยกเว้นหรือจำกัดความ รับผิดชอบใดๆ ที่คู่สัญญาอาจอยู่ภายใต้บังคับเนื่องจากการกล่าวผิดความจริงของคู่สัญญา ก่อนที่สัญญาจะทำขึ้นหรือการเยียวยาใดๆ ที่ใช้ได้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายเนื่องจากการกล่าวผิดความจริงดังกล่าว ข้อสัญญานั้นจะไม่มีผลบังคับตามกฎหมาย เว้นแต่ข้อสัญญานั้นจะผ่านการทดสอบเงื่อนไขความสมเหตุสมผลที่ระบุไว้ในมาตรา 11 (1) ของ The Unfair Contract Terms Act 1977 และเพื่อการอ้างสิทธิ

เหล่านั้น ข้อสัญญาต้องผ่านการทดสอบเงื่อนไขอันนั้นเพื่อจะแสดงว่าเป็นเช่นนั้น ตัวอย่างของการกล่าวผิดความจริง เช่นในคดี *Curtis V. Chemical Cleaning and Dyeing Co. Ltd.* ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่า โจทก์นำชุดแต่งงานสีขาวซึ่งตรงชายผ้าขลิบด้วยลูกปัดและเครื่องประดับที่ทำด้วยกระจก แผ่นกลมๆ ไปให้จำเลยซักกรด ผู้ช่วยผู้จัดการของจำเลยได้มอบเอกสารชิ้นหนึ่งพิมพ์ที่หน้ากระดาษว่าใบรับให้โจทก์ และขอให้โจทก์ลงชื่อในเอกสารนี้ โจทก์ถามว่าทำไมต้องลงชื่อในเอกสาร ผู้ช่วยผู้จัดการตอบว่าเป็นเรื่องที่จำเลยขอยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดจากการเสี่ยงภัยในความเสี่ยงภัยที่อาจจะเกิดขึ้นกับลูกปัดและเครื่องประดับที่ขลิบไว้ โจทก์จึงยอมลงชื่อให้ ความจริงในเอกสารฉบับนี้มีข้อความว่า “บริษัทจะไม่รับผิดชอบ ไม่ว่าจะมี ความเสียหายอย่างใดเกิดขึ้นและโดยวิธีใด” ปรากฏว่าชุดแต่งงานของโจทก์มี รอยเปื้อน โจทก์จึงฟ้องเรียกค่าเสียหาย จำเลยต่อสู้โดยอ้างขอยกเว้นความรับผิดของจำเลยในใบรับ ศาลวินิจฉัยว่าจำเลยอ้างขอยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดไม่ได้ เพราะจำเลยชักจูงให้โจทก์ลงชื่อในใบรับโดยกล่าวเนื้อหาของใบรับผิดความจริง

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับความสมเหตุสมผล มีผู้คัดค้านว่าเงื่อนไขความสมเหตุสมผลที่ศาลจะใช้นั้นก่อให้เกิดความไม่แน่นอน ดังนั้นเพื่อลบล้างข้อคัดค้านดังกล่าว พระราชบัญญัติฉบับนี้จึงวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเวลาในการวินิจฉัยความสมเหตุสมผล และระบุแนวทางสำหรับการวินิจฉัยความสมเหตุสมผล คือ

(1) เวลาในการวินิจฉัยความสมเหตุสมผล มาตรา 11 (1) ให้วินิจฉัยโดยพิจารณาจากพฤติการณ์แวดล้อมที่เป็นอยู่ที่คู่สัญญาหรือควรได้รู้ขณะทำสัญญา ดังนั้น เวลาที่สำคัญจึงได้แก่เวลาทำสัญญา ไม่ใช่เวลาที่ความรับผิดเกิดขึ้น ลักษณะหรือความร้ายแรงของความสูญเสียหรือความเสียหายที่ได้รับไม่มีผลต่อความสมเหตุสมผลของขอยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด เว้นแต่สิ่งนั้นจะอยู่ในความคาดหมาย หรือควรจะอยู่ในความคาดหมายในเวลาทำสัญญา

(2) แนวทาง ในมาตรา 11 (4) ระบุว่า เมื่อบุคคลใดพยายามจำกัดความรับผิดไว้เป็นจำนวนเงินแน่นอนนั้น ในการที่จะวินิจฉัยว่าข้อความดังกล่าวสมเหตุสมผลหรือไม่นั้น ให้พิจารณาองค์ประกอบดังต่อไปนี้

ก. แหล่งที่บุคคลนั้นสามารถหาทรัพย์สินมาชำระหนี้ได้

ข. กรณีดังกล่าวบุคคลผู้รับผิดชอบสามารถเอาประกันภัยได้หรือไม่

ตามองค์ประกอบทั้งสองข้อนี้การจำกัดความรับผิดของผู้ผลิต ในความชำรุดบกพร่องจะไม่สมเหตุสมผล ถ้าผู้ผลิตสามารถเอาประกันภัยความรับผิดได้ โดยไม่ต้องขึ้นราคาสินค้าเป็นจำนวนมาก เมื่อข้อกำหนดในสัญญาจัดหาสินค้าอยู่ภายใต้บังคับการทดสอบของเงื่อนไขความสมเหตุสมผล

(5) สถานการณ์ที่ไม่อยู่ในภายใต้บังคับของ พ.ร.บ.นี้ ข้อสัญญาที่ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของบุคคลที่ไม่ได้ทำเป็นธุรกิจ โดยทั่วไปข้อสัญญาดังกล่าว ไม่อยู่ในภายใต้บังคับของพระราชบัญญัตินี้ พระราชบัญญัตินี้เพียงจำกัดสิทธิของบุคคลในอันที่จะยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดบางประการที่เกิดจากสัญญาซื้อขาย และสัญญาเช่าซื้อสินค้า และสัญญาที่ผู้อ้างขอยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดกล่าวผิดความจริงเท่านั้น⁹⁶

2. The Fair Trading Act 1973⁹⁷

พระราชบัญญัติฉบับนี้เพิ่มเติมเทคนิคเพื่อการแก้ไขปัญหายกเว้น หรือจำกัดความรับผิดด้วยการให้อำนาจฝ่ายบริหารเข้าไปควบคุมการแทรกแซงของฝ่าย นิติบัญญัติที่จะลบล้างข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดจากความมีผลบังคับตามกฎหมาย อาจเป็นวิธีที่ยังไม่เพียงพอที่จะควบคุมข้อความดังกล่าว โดยเฉพาะในกรณีระหว่างผู้บริโภคฝ่ายหนึ่งกับผู้จัดหาสินค้าและบริการทางการค้าอีกฝ่ายหนึ่ง ถ้าสัญญาระบุข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่ไม่มีผลบังคับตามกฎหมาย ผู้บริโภคอาจเชื่อว่าตนต้องผูกพันตามข้อความดังกล่าว และผู้บริโภคจะไม่ดำเนินการฟ้องร้องเมื่อผู้จำหน่ายทำผิดสัญญา และแม้ผู้บริโภคฟ้องร้องผู้จำหน่ายอาจประนีประนอมเพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้ศาลแสดงว่าข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดไม่มีผลบังคับ และยังคงใช้ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดต่อไป เพื่อแก้ไขปัญหานี้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องเข้าแทรกแซง

พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดมาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภค และรักษาผลประโยชน์ของผู้บริโภคดังนี้

(1) การห้ามการใช้วิธีปฏิบัติทางการค้า ถ้าวิธีปฏิบัติทางการค้ามีผลต่อการทำข้อสัญญาและเงื่อนไขของสัญญาเพื่อผู้บริโภคเป็นปฏิปักษ์ต่อผู้บริโภคอย่างไม่เป็นธรรม วิธีปฏิบัติดังกล่าวจะถูกห้ามใช้และผู้จำหน่ายต้องรับโทษทางอาญา โดยสรุปก็คือถ้ามีการใช้ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่ไม่มีผลบังคับตามกฎหมายอยู่ต่อไปอาจเป็นความผิดทางอาญา อย่างไรก็ตามความผิดที่กระทำลงนั้น ไม่ทำให้สัญญาเป็นโมฆะหรือฟ้องร้องไม่ได้

⁹⁶ LawTeacher. (2018). Unfair contract terms Act 1977. Retrieved from <https://www.lawteacher.net/acts /unfair- contract-terms-act-1977.php>.

⁹⁷ Legislation.gov.uk. (2018). Fair trading Act 1973. Retrieved from <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/ 1973/41>.

(2) หลักประกันและการยับยั้งแนวทางปฏิบัติทางการค้า เมื่อแนวทางปฏิบัติก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผลประโยชน์ของผู้บริโภคและไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค อธิบดีต้องพยายามให้ได้หลักประกันว่าจะมีการหยุดปฏิบัติเช่นนั้น ถ้าไม่มีหลักประกันดังกล่าวอธิบดีอาจขอคำสั่งจาก The Restrictive Practice & Court เพื่อยับยั้งแนวทางปฏิบัติ

(3) การส่งเสริมการจัดทำประมวลวิธีปฏิบัติ อธิบดีมีหน้าที่สนับสนุนสมาคมการค้าที่เตรียมประมวลวิธีปฏิบัติเพื่อแนะนำในการป้องกันและส่งเสริมผลประโยชน์ผู้บริโภคประมวลเหล่านี้ในบางกรณีนำไปสู่การนำเอาสัญญาสำเร็จรูปมาใช้เป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภคมากขึ้นกว่าสัญญาสำเร็จรูปที่ใช้อยู่ก่อนหน้านี้

สรุป

The Unfair Contract Terms Act 1977 มีวัตถุประสงค์ที่จะจำกัดสิทธิในการอ้าง ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในบางสถานการณ์โดยใช้เทคนิค 2 ประการ คือ

เทคนิคประการแรก เป็นการห้ามอย่างเด็ดขาดไม่ให้ใส่ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดบางประการไว้ในสัญญา ข้อความดังกล่าวถ้าใส่ไว้ในสัญญาจะไม่มีผลบังคับตามกฎหมาย ข้อความที่ว่านี้ได้แก่ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อความตายหรือการบาดเจ็บแก่กาย ที่มีผลมาจากความประมาทเลินเล่อ ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อความสูญหายหรือความเสียหายเนื่องจากความชำรุดบกพร่องในสินค้าระหว่าง การใช้ประโยชน์ในเมื่อความชำรุดบกพร่องเกิดจากความประมาทเลินเล่อของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการผลิตหรือการจำหน่ายสินค้า มาตรา 5 (1) 5 ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในการทำผิดคำมั่นเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ที่แสดงในสัญญาซื้อขายหรือสัญญาเช่าซื้อโดย The Sale of Goods Act 1979 มาตรา 12 และ The Supply of Goods (Implied Terms) Act 1973 มาตรา 8 ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในการทำผิดคำมั่นเกี่ยวกับความตรงกันของสินค้ากับคำพรรณนาหรือตัวอย่างและเกี่ยวกับคุณภาพหรือความเหมาะสม กับวัตถุประสงค์เฉพาะที่แสดงในสัญญาซื้อขายหรือสัญญาเช่าซื้อ

เทคนิคประการที่สอง คือ การทดสอบความสมเหตุสมผลของข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดบางประการ ข้อความที่ว่านี้ได้แก่ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อความสูญหายหรือความเสียหายอื่นๆ นอกจากความตายหรือการบาดเจ็บแก่กายที่มีผลมาจากความประมาทเลินเล่อ ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดใดๆ ในการทำผิดสัญญาที่ผู้ร่างสัญญาก่อขึ้น ข้อความที่ให้สิทธิผู้ร่างสัญญาที่จะเป็นผลให้ผู้ร่างสัญญาปฏิบัติผิดไปจากสิ่งซึ่งได้รับความคาดหวังว่าผู้ร่างสัญญาจะปฏิบัติ ข้อความที่ให้สิทธิผู้ร่างสัญญาที่จะเป็นผลให้ผู้ร่างสัญญาไม่ต้องปฏิบัติตามสัญญาทั้งหมดหรือส่วนใดส่วนหนึ่ง ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่ระบุไว้ในมาตรา 6 (2) ทั้งนี้เมื่อข้อความดังกล่าวเป็นปฏิปักษ์ต่อบุคคลที่ทำสัญญาอันไม่ใช่ในฐานะเป็นผู้บริโภค มาตรา 6 (3) ข้อความ

ที่ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดใดๆ ที่คู่สัญญาอาจอยู่ภายใต้บังคับเนื่องจากการกล่าวผิดความจริงของคู่สัญญาก่อนที่สัญญาจะเกิดขึ้น

The Fair Trading Act 1973 ได้เพิ่มเติมเทคนิคเพื่อการแก้ไขปัญหายกเว้นหรือจำกัดความรับผิดด้วยการให้อำนาจฝ่ายบริหารเข้าไปควบคุมพระราชบัญญัติฉบับนี้ กำหนดมาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภคและรักษาผลประโยชน์ของผู้บริโภค โดยการห้ามการใช้วิธีปฏิบัติทางการค้าที่มีผลต่อการทำสัญญาและเงื่อนไขของสัญญาที่เป็นปฏิกิริยาต่อผู้บริโภคอย่างไม่เป็นธรรม โดยการสร้างหลักประกันว่าจะมีการหยุดการปฏิบัติที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผลประโยชน์ของผู้บริโภค และไม่เป็นธรรม นอกจากนี้พระราชบัญญัติฉบับนี้ยังระบุให้ทางการสนับสนุนสมาคมการค้าให้จัดทำประมวลวิธีปฏิบัติเพื่อแนะนำในการป้องกันและส่งเสริมผลประโยชน์ผู้บริโภค



บทที่ 4

ปัญหาข้อสัญญาในสัญญาสำเร็จรูปของผู้ประกอบการให้เช่าพื้นที่ในศูนย์การค้า

ประเทศไทยประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 เริ่มใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 15 พฤษภาคม 2541 เป็นต้นมา โดยกฎหมายดังกล่าวนี้ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับข้อสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพ หากมีลักษณะเอาเปรียบกันมากเกินไป ให้ศาลมีอำนาจพิพากษาให้มีผลบังคับกันได้เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี ซึ่งก่อนที่จะมีพระราชบัญญัติฉบับนี้ ได้เกิดปัญหาขึ้นระหว่างผู้ให้เช่าพื้นที่กับผู้เช่าเป็นระยะเวลานานมาแล้ว เมื่อเกิดข้อพิพาทและนำคดีขึ้นสู่ศาล ศาลจะพิจารณาโดยใช้หลักทั่วไปในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หลักความสุจริตดีสิทธิแห่งการแสดงเจตนา รวมถึงหลักเสรีภาพในการทำสัญญา ในบทนี้ผู้เขียนจึงได้วิเคราะห์ปัญหาของสัญญาเช่าพื้นที่ระหว่างผู้เช่าและผู้ให้เช่า ซึ่งผู้ให้เช่าได้จัดทำและกำหนดข้อตกลงไว้ล่วงหน้าเป็นสัญญาสำเร็จรูป ผู้เช่าไม่มีอำนาจแก้ไขและต่อรองได้ โดยนำหลักทั่วไปในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ประกอบกับหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540¹ มาวิเคราะห์ ดังนี้

4.1 ปัญหาเรื่องสัญญาจองและเงินมัดจำ

การนำพื้นที่ออกให้เช่าของผู้ให้เช่าที่ผ่านมา ก่อนการดำเนินการก่อสร้างโครงการหรือดัดแปลงต่อเติมพื้นที่เช่า ผู้ให้เช่าจะดำเนินการจัดสรรแบ่งพื้นที่เช่าและจัดทำแผนผัง พร้อมระบุขนาดที่เช่าไว้ให้เลือก มีทั้งพื้นที่เช่าเปล่าและพื้นที่เช่าที่ตกแต่งแล้ว และนำออกให้เช่าประชาชนที่สนใจจองพื้นที่เช่าตามแผนผังที่ผู้ให้เช่าพื้นที่จัดเตรียมไว้ โดยวางมัดจำหรือเงินจองเป็นเงินสดไว้บางส่วนพร้อมทำสัญญาจอง และกำหนดวันทำสัญญาเช่า หากผู้เช่าต้องการกู้เงินจากธนาคารก็สามารถนำสิทธิการเช่าพื้นที่ไปค้ำประกันการกู้ยืมเงินกับธนาคาร แล้วผ่อนชำระเงินกู้ยืมกับธนาคารต่อไป

ธุรกิจให้เช่าพื้นที่นี้ได้พัฒนาเรื่อยมาจนกระทั่งปัจจุบัน ผู้ให้เช่าส่วนใหญ่จะใช้วิธีระดมเงินจากประชาชนที่ต้องการเช่าพื้นที่ มาใช้เป็นทุนหมุนเวียนในการดำเนินการส่วนหนึ่ง นอกจากเงินหมุนเวียนที่ตนมีอยู่แล้ว หรือจากสถาบันการเงินมาดำเนินการอีกส่วนหนึ่ง ในบางโครงการผู้ให้เช่า

¹ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540. (2540, 16 พฤศจิกายน). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 114 ตอนที่ 72.

ขนาดยินยอมผูกพันตนเข้าเป็นผู้ค้ำประกันการกู้ยืมเงินของผู้เช่าที่ได้นำสิทธิการเช่าพื้นที่ไปค้ำประกันการกู้ยืมเงินกับธนาคาร ซึ่งพบไม่มากนัก

การระดมเงินทุนจากประชาชนผู้ต้องการเช่าพื้นที่เพื่อทำการค้าดังกล่าว กระทำโดยวิธีให้ประชาชนผู้ให้ประสงค์จะเช่าพื้นที่วางเงินจอง โดยทั่วไปแล้วผู้ให้เช่าจะจัดหาพื้นที่เช่าโดยวิธีซื้อมาจากเจ้าของกรรมสิทธิ์ หรือทำสัญญาเช่าระยะยาวจากเจ้าของกรรมสิทธิ์ไว้ แล้วนำมาวางแผนแบ่งเป็นพื้นที่ย่อย ลงในแผนผังการก่อสร้างโครงการที่นำมาจัดสรรนั้น การจัดทำแผนผังพื้นที่ย่อยดังกล่าวได้พยายามเขียนออกมาให้สวยงามเพื่อดึงดูดความสนใจจากผู้เช่า เช่น มีสะพานทางเชื่อมที่สามารถเดินข้ามจากถนนฝั่งตรงข้าม หรือศูนย์การค้าฝั่งตรงข้าม เชื่อมเข้าถึงภายในศูนย์การค้าในบริเวณชั้นที่ 1 และ 2 แล้วทำเป็นแผนผังและแผ่นพับโฆษณา และจัดทำการตลาดเปิดให้เช่าพื้นที่ให้ผู้สนใจเช่าวางเงินจองตามแผนผังแปลงย่อยที่จัดแบ่งไว้แล้ว ซึ่งแท้จริงแล้วในระหว่างนั้นผู้ให้เช่ายังไม่ได้ดำเนินการก่อสร้างหรือปรับปรุงพื้นที่บริเวณนั้นแต่อย่างใด

ในการจองพื้นที่เช่า ผู้เช่าจะต้องวางเงินมัดจำให้แก่ผู้ให้เช่าพื้นที่เป็นค่าจองประมาณ 5,000 – 50,000 บาท อัตราค่าจองคำนวณจากทำเลและขนาดของพื้นที่เช่านั้น ซึ่งเงินที่ผู้เช่านำมาชำระเป็นค่าจองดังกล่าวเมื่อรวมกันหลายๆ ราย จะมีจำนวนมากพอที่ผู้ให้เช่าสามารถนำไปใช้เป็นทุนหมุนเวียนซื้อวัสดุก่อสร้าง และชำระค่าจ้างให้กับผู้รับเหมารายต่างๆ ตลอดจนขยายการเช่าพื้นที่เพิ่มเติมได้ ประชาชนผู้เช่าเมื่อวางเงินจองแล้วจะได้รับเพียงใบรับเงินไว้เป็นหลักฐานเท่านั้น แต่หลังจากนั้นอีก 15-45 วัน ผู้เช่าจะต้องไปทำสัญญาเช่าและ/หรือสัญญาบริการกับผู้ให้เช่า

กรณีเช่ารายเดือนหรือสัญญาเช่าระยะสั้นจะต้องมีการชำระเงินมัดจำเพื่อเป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญาเช่าและ/หรือสัญญาบริการอีกส่วนหนึ่ง ซึ่งมัดจำมูลค่าเท่ากับค่าเช่าพื้นที่และ/หรือค่าบริการ จำนวน 3 เดือน และผู้เช่าต้องชำระค่าเช่าพื้นที่และ/หรือค่าบริการล่วงหน้าอีกจำนวน 1 เดือน รวมเป็นเงินค่าเช่าและ/หรือค่าบริการจำนวน 4 เดือน ที่ผู้เช่าต้องชำระให้กับผู้ให้เช่าเป็นเงินสดตามสัญญาเช่าและ/หรือสัญญาบริการในวันเซ็นสัญญาเช่าและ/หรือสัญญาบริการ

หากเป็นกรณีเช่ารายปีหรือสัญญาเช่าระยะยาว จะมีการชำระเงินมัดจำเพื่อเป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญาเช่าและ/หรือสัญญาบริการอีกส่วนหนึ่ง ซึ่งมัดจำมูลค่าเท่ากับค่าเช่าพื้นที่และ/หรือค่าบริการ จำนวน 3 เดือน และผู้เช่าต้องชำระค่าเช่าพื้นที่และ/หรือค่าบริการล่วงหน้าอีกจำนวน 1 เดือน รวมเป็นเงินค่าเช่าและ/หรือค่าบริการจำนวน 4 เดือน ที่ผู้เช่าต้องจ่ายเป็นเงินสดตามสัญญาเช่าและ/หรือสัญญาบริการในวันเซ็นสัญญาเช่าและ/หรือสัญญาบริการ โดยมีข้อเสนอว่าหากผู้เช่าต้องการกู้เงินจากธนาคารมาชำระค่าเช่าพื้นที่ให้กับผู้ให้เช่า ผู้ให้เช่าตกลงยินยอมกับธนาคารให้ผู้เช่านำสิทธิการเช่าพื้นที่ไปค้ำประกันการกู้ยืมเงินกับธนาคาร หรือ กรณีผู้เช่าชำระค่าเช่าพื้นที่เป็นเงินสดเต็มจำนวนในวันทำสัญญา ผู้ให้เช่าการตกลงลดค่าเช่าพื้นที่ให้กับผู้เช่าทันที 5-10 เปอร์เซ็นต์

จากอัตราค่าเช่าพื้นที่ทั้งหมด เป็นต้น ซึ่งข้อเสนอดังกล่าวเป็นที่พอใจแก่ผู้เช่า เพราะสามารถทำให้ผู้เช่ามีโอกาสได้รับการอนุมัติเงินกู้ยืมจากธนาคารเพื่อนำมาชำระค่าเช่าได้มากขึ้น เนื่องจากมีหลักประกันการกู้ยืมเงินเป็นสิทธิการเช่า ซึ่งได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่า หรือการได้รับส่วนลดค่าเช่าจากการชำระค่าเช่าเป็นเงินสดทำให้ผู้เช่าจ่ายค่าเช่าน้อยลงในทันที จึงเป็นการโฆษณาจูงใจที่ได้ผล ผู้ให้เช่าก็สามารถนำเงินที่ได้รับไปลงทุนหมุนเวียนกิจการต่อไป และในขณะที่ผู้เช่าได้ทำสัญญาเช่าพื้นที่และชำระค่าเช่าพื้นที่ให้กับผู้ให้เช่าตามสัญญาแล้วแต่ยังไม่ถึงกำหนดเปิดโครงการ ผู้ให้เช่าก็ยังมีได้เริ่มดำเนินการก่อสร้างหรือต่อเติมพื้นที่เช่า แม้แต่การยื่นขออนุญาตดำเนินการต่างๆ จากทางราชการ จนกว่าผู้ให้เช่าจะมั่นใจว่า โครงการของตนนั้นมีประชาชนเข้าทำสัญญาจอง หรือทำสัญญาเช่าพื้นที่เกือบครบทุกพื้นที่แล้วจึงจะเริ่มดำเนินการก่อสร้างหรือต่อเติมพื้นที่เช่า ซึ่งการกระทำเช่นนี้เป็นการเอาเปรียบผู้เช่า ซึ่งผู้เช่าไม่มีหลักประกันอะไรเลย หากผู้ให้เช่าไม่ดำเนินการก่อสร้างหรือต่อเติมพื้นที่เช่าตามแผนผังที่ได้โฆษณาไว้ สัญญาจองจะกำหนดระยะเวลาที่ผู้จองและผู้รับจองจะต้องไปทำสัญญาเช่าพื้นที่ได้จองไว้ หากฝ่ายใดไม่สามารถทำสัญญาได้ภายในกำหนดแบบของสัญญาให้รับเงินจอง

ตามข้อเท็จจริงในสัญญาจองของผู้ให้เช่าพื้นที่ทั่วไปซึ่งเป็นสัญญาสำเร็จรูปนั้น จะมีการลงนามแต่เพียงด้านผู้จองเท่านั้น ซึ่งมีผลทำให้ผู้จองเพียงฝ่ายเดียว ที่จะต้องมีหน้าที่ต่อผู้รับจอง และข้อสัญญาในสัญญาจองยังระบุข้อความในลักษณะให้ผู้จองต้องรับผิดชอบแต่เพียงฝ่ายเดียวตัวอย่างเช่น

“...หากผู้จองไม่มาทำสัญญาเช่าพื้นที่และ/หรือ สัญญาที่เกี่ยวข้อง ภายในกำหนด 30 วัน นับแต่วันจอง ผู้จองยินยอมให้รับเงินจองที่ชำระแล้วทั้งหมด และสิทธิตามหนังสือจองนี้เป็นอันระงับไปทันที โดยผู้รับจองไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าแต่อย่างใด “...หนังสือสัญญาจองฉบับนี้ ผู้จองจะทำการจำหน่ายจ่ายโอนเปลี่ยนมือหรือ แสวงหาประโยชน์อื่นใดมิได้ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากผู้รับจองก่อน และผู้จองจะโอนสิทธิการจองให้กับบุคคลอื่น ผู้จองจะต้องชำระเงินค่าโอนสิทธิให้ผู้รับจองเป็นเงินจำนวน 10,000 บาท

จะเห็นว่าในสัญญาจอง จะไม่มีข้อความให้ฝ่ายผู้ให้เช่าหรือผู้รับจองจะต้องรับผิดชอบผู้จอง แม้ผู้ให้เช่าหรือผู้รับจองจะเป็นฝ่ายผิดสัญญาจองก็ตามอีกประการหนึ่ง การที่ผู้จองจะโอนสิทธิการจองให้แก่บุคคลอื่น ผู้จองจะต้องชำระเงินให้แก่ผู้ให้เช่าเป็นเงินจำนวน 10,000 บาท

เมื่อพิจารณาปัญหาในเรื่องนี้แล้ว ผู้ให้เช่ามิได้เสียหายแต่ประการใด แม้มีการเปลี่ยนมือหรือโอนสิทธิการจองไปให้แก่บุคคลอื่นก็ตาม ซึ่งการจะโอนสิทธิการจองไปให้ใครนั้นเป็นสิทธิของผู้จอง มิใช่สิทธิของผู้รับจอง เมื่อผู้จองจะโอนสิทธิการจองของตนไปให้บุคคลอื่น กลับจะต้องชำระเงินให้กับผู้รับจองอีกเสมือนหนึ่งว่าสิทธิการจองนั้นมีใช้ของตน ซึ่งไม่เป็นธรรมในส่วนนี้อีกประการหนึ่ง

หากจะให้เป็นธรรมด้วยกันทั้งสองฝ่าย ในสัญญาจะต้องลงลายมือชื่อในใบจองด้วยกันทั้งสองฝ่าย คือ ทั้งผู้จองและผู้รับจอง ผลในทางกฎหมายจะทำให้การจองเป็นสัญญาสองฝ่ายที่คู่สัญญามีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติต่อกัน ฝ่ายที่คู่สัญญามีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติต่อกัน และระบุให้ผู้รับจองต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้จองหากฝ่ายผู้ขายหรือผู้รับจองเป็นฝ่ายผิดสัญญา

จากปัญหาดังกล่าวมีหลักกฎหมายที่นำมาวิเคราะห์ปัญหา ดังนี้

ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 3 บัญญัติว่า "ผู้บริโภค" หมายความว่า ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ซื้อ ผู้เช่า ผู้เช่าซื้อ ผู้กู้ ผู้เอาประกันภัย หรือผู้เข้าทำสัญญาอื่นใดเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดโดยมีค่าตอบแทน ทั้งนี้ การเข้าทำสัญญานั้นต้องเป็นไปโดยมิใช่เพื่อการค้าทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดนั้น และให้หมายความรวมถึงผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ค้าประกันของบุคคลดังกล่าว ซึ่งมีได้กระทำการเพื่อการค้าด้วย และ "ผู้ประกอบการธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ" หมายความว่า ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ขาย ผู้ให้เช่า ผู้ให้เช่าซื้อ ผู้ให้กู้ ผู้รับประกันภัย หรือผู้เข้าทำสัญญาอื่นใดเพื่อจัดให้ซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใด ทั้งนี้ การเข้าทำสัญญานั้นต้องเป็นไปเพื่อการค้า ทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดนั้นเป็นทางค้าปกติของตน² และ

มาตรา 4 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า ข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการธุรกิจการค้าหรือ วิชาชีพ หรือในสัญญาสำเร็จรูปฯ ที่ทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ หรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น³

เมื่อพิจารณาจาก มาตรา 3 ดังกล่าว จะเห็นได้ว่าประชาชนผู้เช่าพื้นที่จากผู้ให้เช่าพื้นที่ ซึ่งเป็นผู้ประกอบการค้าจึงมีสถานะเป็นผู้บริโภค และผู้ให้เช่ามีสถานะเป็นผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพ การที่ผู้ให้เช่านำสัญญาที่กำหนดข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญไว้ล่วงหน้ามาใช้ทำสัญญาจอง สัญญาเช่าพื้นที่ สัญญาบริการและสัญญาอื่นที่เกี่ยวข้องกับผู้ให้เช่า สัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาสำเร็จรูปมีข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม สามารถบังคับใช้เท่าที่เป็นธรรมแก่กรณี ตามมาตรา 4 จึงต้องอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาล โดยผู้ให้เช่าจะอ้างความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาหรือเสรีภาพในการทำสัญญาไม่ได้

² พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540. (2540, 16 พฤศจิกายน). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 114 ตอนที่ 72, มาตรา 3.

³ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540. (2540, 16 พฤศจิกายน). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 114 ตอนที่ 72, มาตรา 4.

จากปัญหาการจัดทำสัญญาสำเร็จรูปจากฝ่ายผู้ให้เช่าดังกล่าว จึงเกิดปัญหาจากการข้อตกลงล่วงหน้าในสัญญาสำเร็จรูปเรื่องเงินมัดจำว่า หากผู้จองพื้นที่เช่าไม่ไปทำสัญญาเช่าพื้นที่และสัญญาอื่นที่เกี่ยวข้องกับผู้ให้เช่าพื้นที่ตามวันที่กำหนดไว้ ผู้จองจะถูกริบเงินจองทั้งหมด และสิทธิตามสัญญาจะต้องระงับไปโดยผู้ให้เช่ามีต้องบอกกล่าว เมื่อมาพิจารณาข้อสัญญาดังกล่าว จะเห็นได้ว่า แม้ผู้จองจะมีได้ไปทำสัญญาเช่าพื้นที่กับผู้ให้เช่าตามวันที่กำหนดไว้ แต่ผู้ให้เช่าก็ยังไม่ได้เกิดความเสียหายแต่อย่างใด เนื่องจากฝ่ายผู้ให้เช่าก็ยังมีได้ดำเนินการก่อสร้างหรือต่อเติมพื้นที่เช่าให้มีความคืบหน้าเพื่อให้เกิดความมั่นใจกับผู้เช่าพื้นที่แต่อย่างใด หรือหากจะเกิดความเสียหายกับผู้ให้เช่าอย่างไร ผู้ให้เช่าก็ต้องบอกกล่าวและแจ้งความเสียหายที่เกิดขึ้นให้ผู้เช่าพื้นที่รับทราบก่อนความตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 4 ได้บัญญัติว่า

"ข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพ หรือในสัญญาสำเร็จรูป หรือในสัญญาขายฝากที่ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพ หรือ ผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป หรือผู้ซื้อฝากได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น ในกรณีที่มีข้อสงสัยให้ตีความสำเร็จรูป ไปในทางที่เป็นคุณแก่ฝ่ายซึ่งมิได้เป็นผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปนั้น ข้อตกลงที่มีลักษณะหรือมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ เป็นข้อตกลงที่อาจถือได้ว่าทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เช่น (3) ข้อตกลงให้สัญญาสิ้นสุดลงโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือให้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้โดยอีกฝ่ายหนึ่งมิได้ผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ"

ข้อสัญญาเรื่องมัดจำดังกล่าวจึงถือเป็นข้อสัญญาที่มีลักษณะที่ไม่เป็นธรรม ตามมาตรา 4 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ซึ่งหากฝ่ายผู้ให้เช่าได้รับความเสียหายที่เกิดจากการจองของผู้เช่าพื้นที่อย่างไร ก็ให้บัญญัติให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีอยู่แล้ว แต่ทั้งนี้ผู้ให้เช่าก็ต้องแสดงให้เห็นได้ว่าได้รับความเสียหายอย่างไรด้วยเช่นกัน

หลักในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

เงินจอง ถือเป็นเงินมัดจำหรือไม่ ความหมายของการวางมัดจำในตวับทภาษาอังกฤษใช้คำว่า “Unless earnest is given” ซึ่งเป็นคำเดียวกับคำว่า “มัดจำ” ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 377 และ 378 จึงมีความหมายเหมือนกัน คืออาจเป็นสิ่งของหรือเงินก็ได้ ที่คู่สัญญามอบให้ไว้ล่วงหน้าเป็นการยืนยันประกันว่าจะปฏิบัติตามสัญญาที่ตกลงไว้ ฝ่ายใดจะเป็นผู้ให้ก็ได้และเมื่อให้ไว้แล้วก็ป็นหลักฐานในการฟ้องร้องบังคับคดี ไม่ว่าฝ่ายรับหรือฝ่ายที่วางมัดจำยอมฟ้องร้องบังคับคดีได้ทั้งสองฝ่าย

บทบัญญัติในบรรพ 2 มาตรา 377 บัญญัติว่า “เมื่อเข้าทำสัญญาถ้าได้ให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ ท่านให้ถือว่ากรณีที่ให้มัดจำนั้นยอมเป็นพยานหลักฐานว่าสัญญานั้นได้ทำกันขึ้นแล้ว อนึ่งมัดจำนี้ยอมเป็นประกันการที่จะปฏิบัติตามสัญญานั้นด้วย”⁴

มาตรา 378 บัญญัติว่า “มัดจำนั้น ถ้ามิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ท่านให้เป็นไปตั้งจะกล่าวต่อไปนี้คือ

- (1) ให้ส่งคืน หรือจัดเอาเป็นเงินบางส่วนในเมื่อชำระหนี้
- (2) ให้รับ ถ้าฝ่ายที่วางมัดจำละเลยไม่ชำระหนี้ หรือการชำระหนี้ตก เป็นพ้นวิสัยเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งฝ่ายนั้นต้องรับผิดชอบ หรือถ้ามีการเลิก สัญญาเพราะความผิดของฝ่ายนั้น
- (3) ให้ส่งคืน ถ้าฝ่ายที่รับมัดจำละเลยไม่ชำระหนี้ หรือการชำระหนี้ตก เป็นพ้นวิสัยเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งฝ่ายนี้ต้องรับผิดชอบ⁵

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1142/2527⁶ ในการซื้อขายบ้านและที่ดินพิพาท ระหว่างโจทก์จำเลย มีการทำหลักฐานกันไว้ตามใบจองเอกสารหมาย จ. 1 ฉบับเดียว ซึ่งมีใจความว่าจำเลยตกลงจองบ้านแบบ พ. พร้อมที่ดินแปลงหมายเลขที่ 128 ของโจทก์ผู้ขาย โดยตกลงชำระเงินให้โจทก์ในวันจองเป็นเงิน 40,600 บาท และจะชำระต่อไป งวดที่ 1 ในวันที่ 20 มิถุนายน 2518 เป็นเงิน 19,000 บาท ส่วนค่าบ้านค่าที่ดินงวดต่างๆ จะชำระภายใน 30 วัน นับจากรับแจ้งจากโจทก์ทุกครั้งไป หากจำเลยไม่ชำระตาม กำหนดเวลาให้ถือว่าจำเลยผิดนัดและสละสิทธิในบ้านและที่ดินที่สั่งจองไว้ ยอมให้โจทก์รับเงินที่ชำระไปแล้วทั้งสิ้นและลงชื่อโจทก์จำเลย ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าใบจองนี้มี ลักษณะเป็นหลักฐานแห่งสัญญาจะซื้อขายอสังหาริมทรัพย์รายพิพาท⁷

⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535 (2535, 8 เมษายน).
ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 109 ตอนที่ 42, หน้า 1, มาตรา 377.

⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535 (2535, 8 เมษายน).
ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 109 ตอนที่ 42, หน้า 1, มาตรา 378.

⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1142/2527. วันที่สืบค้น 15 มกราคม 2561). จาก
<http://deka.supremecourt.or.th/search>.

⁷ สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. (2534). รวมคำบรรยาย
ภาคหนึ่ง สมัยที่ 44 ปีการศึกษา 2534 (เล่มที่ 3). กรุงเทพฯ: ผู้แต่ง. น. 173.

เมื่อเงินจองถือเป็นส่วนหนึ่งของเงินมัดจำ กรณีผู้ให้เช่าได้รับเงินจองไว้แล้วก็ถือเป็นการยืนยันที่จะปฏิบัติตามสัญญาและเป็นหลักฐานในการฟ้องร้องบังคับคดี ดังนั้น ควรมีข้อความระบุไว้ในสัญญาจองให้ชัดเจนเกี่ยวกับเงินจองหรือเงินมัดจำว่า ถ้าฝ่ายผู้ให้เช่าผิดสัญญาต้องคืนเงินจองหรือเงินมัดจำ พร้อมทั้งดอกเบี้ยอีกร้อยละ 15 ต่อปี นับแต่วันที่ผู้ให้เช่าได้รับเงินจองหรือเงินมัดจำไว้ แต่หากว่าผู้เช่าเป็นฝ่ายผิดสัญญา ผู้ให้เช่ามีสิทธิรับเงินจอง หรือเงินมัดจำของผู้ให้เช่าได้ ตามประมวล

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 378 (2) และในพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 7 บัญญัติว่า "มัดจำนั้น ถ้าสูงเกินส่วนศาลจะลดลงให้รับได้เพียงเท่าความเสียหายที่แท้จริง" การที่ผู้ให้เช่าจะรับเงินจองหรือเงินมัดจำโดยมิได้บอกกล่าวก่อน หรือมิได้ชี้แจงความเสียหายที่ผู้ให้เช่าได้รับในขณะที่ผู้ให้เช่ายังมีได้ดำเนินการก่อสร้างหรือต่อเติมพื้นที่เช่า จึงถือว่าข้อสัญญาดังกล่าวไม่เป็นธรรมสำหรับผู้เช่า

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 มาตรา 35 ทวิ บัญญัติว่า "ในการประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใด ถ้าสัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้บริการนั้นมีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือหรือที่ตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาที่มีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการนั้นเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้"

ในการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญา สัญญาที่ผู้ประกอบธุรกิจทำกับผู้บริโภคจะต้องมีลักษณะ ดังต่อไปนี้

(1) ใช้ข้อสัญญาที่จำเป็นซึ่งหากมิได้ใช้ข้อสัญญาเช่นนั้น จะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบธุรกิจเกินสมควร

(2) ห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค

ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และรายละเอียดที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด และเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นส่วนรวม คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะให้ผู้ประกอบธุรกิจจัดทำสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดก็ได้

การกำหนดตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา

ตามพระราชกฤษฎีกา กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า " คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะกำหนดให้การ

⁸ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541. (2541, 24 มีนาคม). ราชกิจจานุเบกษา.เล่มที่ 115 ตอนที่ 15 ก, มาตรา 35 ทวิ.

ประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการนั้นจะต้องเข้าลักษณะหนึ่งลักษณะใด ดังต่อไปนี้

- (1) เป็นธุรกิจที่มีการใช้ข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค
- (2) เป็นธุรกิจที่มีการใช้สัญญาสำเร็จรูปอย่างแพร่หลาย
- (3) เป็นธุรกิจที่ผู้ประกอบการมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้บริโภค ทั้งนี้ โดยพิจารณาจากฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ความเข้าใจ และความสันตจิตใจ⁹

เมื่อพิจารณาบทกฎหมายข้างต้นจึงวิเคราะห์ได้ว่า ธุรกิจให้เช่าพื้นที่ภายในศูนย์การค้าเป็นธุรกิจที่มีการใช้ข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค สัญญาสำเร็จรูปถูกจัดทำขึ้นโดยฝ่ายผู้ประกอบการและใช้อย่างแพร่หลาย และผู้ประกอบการมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้เช่า ข้อสัญญาเรื่องการรับเงินจองและเงินมัดจำดังกล่าวข้างต้นเป็นสัญญาที่ไม่เป็นธรรมแก่ผู้เช่าเช่าเงื่อนไขที่กำหนดให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญามีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจให้เช่าพื้นที่ภายในศูนย์การค้าเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้ และมีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และรายละเอียดเกี่ยวกับลักษณะของสัญญา

สอดคล้องกับหลักการเกี่ยวกับสัญญาไม่เป็นธรรมของประเทศฝรั่งเศส ลักษณะของสัญญาที่กฎหมายฝรั่งเศสให้การคุ้มครองไม่เน้นที่ลักษณะของการเป็นสัญญามาตรฐานหรือสัญญาสำเร็จรูปเช่นกฎหมายเยอรมัน แต่เน้นที่ลักษณะของบุคคลที่เข้าเป็นคู่สัญญาว่าถ้าเป็นสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้ประกอบการกับผู้ไม่ประกอบการหรือผู้บริโภค สัญญาสำเร็จรูปเช่นกฎหมายเยอรมันเน้นที่ลักษณะของบุคคลที่เข้าเป็นคู่สัญญาว่า ถ้าเป็นสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้ประกอบการกับผู้ไม่ประกอบการหรือผู้บริโภคแล้ว เป็นสัญญาที่จะอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายข้อสัญญาไม่เป็นธรรม (มาตรา 35) โดยไม่จำกัดว่าสัญญานั้น เป็นสัญญาชนิดใด ไม่ว่าจะเป็นสัญญามาตรฐานหรือสัญญาสำเร็จรูป หรือสัญญาประเภทอื่นที่มีการเจรจาตกลงก็ตาม ถ้าเป็นสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างบุคคลดังกล่าว กฎหมายฉบับนี้จะใช้บังคับพิจารณาว่ามีเนื้อหาของสัญญาที่เกี่ยวกับการ ชำระราคา ระยะเวลาในสัญญา การต่ออายุของสัญญา การบอกเลิกสัญญา การปฏิบัติการชำระหนี้ ภาระการรับ การเสี่ยงภัย ตลอดจนขอบเขตความรับผิดชอบ มีลักษณะไม่เป็นธรรมหรือไม่ โดยมีการใช้อำนาจเศรษฐกิจอย่างไม่สุจริตของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งอันก่อให้เกิด ความได้เปรียบอย่างเกินควรแล้ว กฎหมายถือว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเป็นข้อสัญญาที่ไม่สมบูรณไม่มีผลบังคับ

⁹ พระราชกฤษฎีกา กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. 2542. (2542, 5 ตุลาคม). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 116 ตอนที่ 92, มาตรา 3.

เหตุที่นักกฎหมายฝรั่งเศสไม่จำกัดความหมายของสัญญามาตรฐานหรือสัญญาสำเร็จรูปในกฎหมายฉบับนี้ เนื่องจากนักกฎหมายเห็นว่าลักษณะของสัญญาดังกล่าวไม่ตายตัวและเป็นการลำบากที่จะกำหนดลักษณะเฉพาะออกมาได้ เพราะลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมอาจอยู่ในรูปแบบของสัญญาประเภทใดก็ได้ และอยู่ในเอกสารชนิดใดก็ได้โดยไม่จำกัดวัตถุแห่งหนี้และประเภทของทรัพย์สินที่เข้ามาเกี่ยวข้อง

องค์กรที่จะเข้ามาเกี่ยวข้องในการพิจารณาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามกฎหมายฝรั่งเศสฉบับนี้ใช้ “คณะกรรมการข้อสัญญาไม่เป็นธรรม” ซึ่งเป็นหน่วยงานใน Conseil d'Etat ซึ่งมีองค์ประกอบของคณะกรรมการจากบุคคลฝ่ายต่างๆ เช่น ตุลาการ ที่ปรึกษากฎหมาย ตัวแทนฝ่ายบริหาร ตัวแทนสมาคมคุ้มครองผู้บริโภค และผู้ประกอบการวิชาชีพ รวมทั้งหมด 15 คน (มาตรา 36) ทำหน้าที่พิจารณาเนื้อหาของสัญญาที่ทำระหว่างผู้ประกอบการวิชาชีพกับผู้ไม่ประกอบวิชาชีพหรือผู้บริโภค เมื่อมีคำร้องมาจากหน่วยงานของรัฐ สมาคมคุ้มครองผู้บริโภค หรือสมาคม ผู้ประกอบการวิชาชีพให้พิจารณาแล้วว่าเป็นข้อสัญญาไม่เป็นธรรม คณะกรรมการชุดนี้มีอำนาจทำเป็นข้อเสนอให้ยกเลิก หรือแก้ไขข้อสัญญาที่มีลักษณะไม่เป็นธรรม และประกาศเป็นกฎหมายเพื่อให้สาธารณชนทราบ

ตัวอย่างเช่น กฎหมายเลขที่ 78-464 วันที่ 28 มีนาคม 1978 ลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่คณะกรรมการได้พิจารณาถึงเนื้อหาของสัญญาที่สร้างขึ้นระหว่างผู้ประกอบการวิชาชีพกับผู้ไม่ประกอบวิชาชีพหรือผู้บริโภคดังนี้

(1) ในสัญญาซื้อขายที่มีวัตถุประสงค์ในการยกเลิกหรือลดสิทธิในการชดเชยค่าเสียหายให้แก่คู่สัญญา ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายผู้ประกอบการวิชาชีพไม่ปฏิบัติตามภาระหนี้ตามสัญญา

(2) กรณีข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในข้อสัญญาที่กำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายผู้ประกอบการวิชาชีพมีสิทธิแก้ไขเปลี่ยนแปลงฝ่ายเดียวเกี่ยวกับลักษณะของทรัพย์สินที่จะส่งมอบ หรือบริการที่จะต้องดำเนินการให้

(3) กรณีที่ข้อสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายผู้ประกอบการวิชาชีพไม่อาจประกันความรับผิดชอบตามสัญญาที่มีการส่งมอบของหรือให้บริการที่ไม่ชัดเจน

นอกจากนี้กฎหมายฉบับนี้ยังกำหนดโทษปรับในกรณีที่มีการใช้ข้อสัญญาที่คณะกรรมการข้อสัญญาไม่เป็นธรรมได้ประกาศแจ้งว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

กฎหมายฉบับที่ 2 วันที่ 22 ธันวาคม 1987 ได้กำหนดข้อสัญญามาตรฐาน สำหรับสัญญาให้ประกันและบริการภายหลังการซื้อขายเกี่ยวกับอุปกรณ์ไฟฟ้าภายในบ้าน นอกจากนี้คณะกรรมการข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมยังได้ทำประกาศเกี่ยวกับเนื้อหาของสัญญาของผู้บริโภค 30 รายการ ที่แนะนำให้ผู้ประกอบการธุรกิจและสมาคมทางการค้าควรใช้ในสัญญา นอกจากนี้ยังมีกฎหมาย

ฉบับล่าสุด คือ กฎหมายฉบับที่ 5 มกราคม 1988 ที่กำหนดให้องค์กรผู้บริโภคมีสิทธิขอให้ศาลสั่งห้ามการใช้คำที่มีความหมายพิเศษในสัญญาธุรกิจสำเร็จรูปกับผู้บริโภค

การที่กฎหมายสัญญาไม่เป็นธรรมของฝรั่งเศสเพิ่มองค์กรฝ่ายบริหารเข้ามา ช่วยพิจารณาเกี่ยวกับข้อสัญญาไม่เป็นธรรมอีกองค์กรหนึ่งนอกจากศาล ทั้งนี้เพื่อแก้ไขเยียวยาให้การคุ้มครองตั้งแต่ต้นที่มีการใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และเป็นการให้ข้อมูลข่าวสารแก่ผู้ที่จะทำสัญญาว่าข้อสัญญาลักษณะใดที่จะเข้าลักษณะเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมใช้บังคับไม่ได้ เป็นการแก้ไขปัญหาตั้งแต่ต้นเหตุ โดยไม่จำเป็นต้องรอให้เกิดเป็นกรณีข้อพิพาทระหว่างคู่สัญญาในชั้นศาล

จากตัวอย่างกฎหมายพิเศษที่เกี่ยวกับข้อสัญญาไม่เป็นธรรมทั้งของเยอรมัน และของฝรั่งเศส ซึ่งมีหลักการและเหตุผลของกฎหมายเดียวกัน คือมีจุดมุ่งหมายบังคับแก่ข้อสัญญาไม่เป็นธรรม ที่เกิดจากคู่สัญญาที่ใช้อำนาจเศรษฐกิจที่เหนือกว่าได้กำหนดข้อสัญญาที่ก่อให้เกิดความได้เปรียบอย่างเกินควร เป็นสัญญาที่ไปจำกัดสิทธิของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่เข้ามาร่วมทำสัญญาโดยไม่มีอำนาจต่อรองได้ เป็นการเข้าควบคุมเนื้อหาสาระของข้อสัญญาให้เกิดความเหมาะสม

4.2 ปัญหาเรื่องการโฆษณาประชาสัมพันธ์

การโฆษณาประชาสัมพันธ์เป็นสิ่งจำเป็นสำหรับธุรกิจการค้า ยิ่งธุรกิจประเภทใหม่ จำเป็นต้องโฆษณาให้ประชาชนทั่วไปได้รับทราบ ถ้าไม่มีการโฆษณาประชาสัมพันธ์ ประชาชนก็จะไม่รู้สินค้าก็จะจำหน่ายไม่ได้ หรือได้บ้างก็ไม่มาก ไม่คุ้มกับการลงทุน ผู้ให้เข้าพื้นที่มีวิธีการชักชวนประชาชนให้คล้อยตามคำโฆษณา มีการพรรณนาผังโครงการที่สวยงาม มีระบบสาธารณูปโภค มีสิ่งอำนวยความสะดวก สะดวกในโครงการมากมาย ปัญหาที่เกิดขึ้นแก่ผู้เช่า คือ ข้อความในคำโฆษณานั้น อ้างไว้ว่าจะจัดให้มีสิ่งอำนวยความสะดวกต่างๆ มากมายหลายประการ อาทิเช่น ถนนทางเข้าโครงการมีความกว้างขนาดมาตรฐาน เช่น 8 เมตร หรือ 10 เมตร สะพานทางเชื่อมที่สามารถเดินข้ามจากถนนฝั่งตรงข้าม หรือศูนย์การค้าฝั่งตรงข้าม เชื่อมเข้าถึงภายในศูนย์การค้าในบริเวณชั้น 1 และชั้น 2 ฯลฯ สิ่งเหล่านี้ทำให้ประชาชนที่จะเช่าพื้นที่ได้ตัดสินใจที่จะเช่าพื้นที่ในโครงการที่มีสิ่งต่างๆ ในคำโฆษณา แต่เมื่อได้ทำสัญญาเช่าพื้นที่และสัญญาที่เกี่ยวข้องแล้ว หรือแม้กระทั่งในวันทำสัญญาเช่าพื้นที่ ข้อความต่างๆ เหล่านี้ก็มีได้มีไว้ในสัญญาแต่อย่างใด เมื่อมีการส่งมอบพื้นที่และผู้เช่าได้เข้าตกแต่งและเปิดร้านจำหน่ายสินค้าหรือให้บริการแล้ว ผู้ให้เช่าก็ยังมิได้ดำเนินการก่อสร้างสิ่งต่างๆ ตามที่ได้โฆษณาไว้ เมื่อชำระเงินค่าเช่าพื้นที่ล่วงหน้าตามระยะเวลาการเช่าแล้ว ผู้ให้เช่าจะรับส่งมอบพื้นที่เช่าให้กับผู้เช่าในทันที ทั้งที่ยังมิได้ดำเนินการในเรื่องสาธารณูปโภคให้แล้วเสร็จ

สาเหตุประการหนึ่งที่ผู้ให้เข้าได้ทำการโฆษณาแผนผังโครงการก่อนที่จะได้รับอนุญาต ก็เพราะขั้นตอนการขออนุญาตที่ล่าช้า ใช้เวลานานซึ่งมีขั้นตอนการขออนุญาตไว้พอสมควร ซึ่งในช่วงเวลาดังกล่าวนี้นี้ ผู้ให้เข้าได้ดำเนินการโฆษณาไปก่อน ซึ่งจะทำประโยชน์ให้แก่ผู้ให้เข้าในหลายด้านเช่น

1. ในด้านการเงิน สามารถเปิดให้ผู้สนใจเข้าจองพื้นที่ และได้รับเงินจอง ทำให้มีเงินหมุนเวียนในกิจการ ในช่วงก่อนได้รับใบอนุญาตเป็นเงินจำนวนมาก

2. ในด้านการตลาด สามารถเปิดการขายได้ก่อนคู่แข่ง และเป็นการวัดคะแนนความนิยมของผู้บริโภค หรือประชาชนผู้ต้องการเข้าพื้นที่ในโครงการของตน โดยใช้จำนวนผู้จองเป็นตัววัดว่าสมควรจะดำเนินโครงการต่อไปหรือไม่ หรือใช้ในการปรับแผนการดำเนินการให้เป็นไปตามที่ตลาดต้องการ

แต่เดิมนั้นเมื่อมีผู้ร้องเรียนต่อสำนักงานคุ้มครองผู้บริโภค สำนักงานคุ้มครองผู้บริโภคจะพิจารณามีคำสั่งให้ดำเนินการแก้ไข ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ข้อ 27 และ 28 แล้วแต่กรณี มีทั้งโทษจำคุกและโทษปรับ ซึ่งผู้ประกอบการทุกรายจะดำเนินธุรกิจในรูปแบบของนิติบุคคล โทษจำคุกจึงไม่มีความหมายและใช้ไม่ได้ผลกับธุรกิจประเภทของนิติบุคคล สำหรับโทษปรับนั้นก็เบาบางมาก ปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท ผู้ให้เข้าสามารถที่จะชำระค่าปรับได้ เมื่อเทียบกับผลประโยชน์ที่ธุรกิจของตนเองจะได้รับ วิธีการที่ผู้ให้เข้าใช้สำรวจความต้องการของประชาชนก่อนด้วยการโฆษณา ถ้ามีผู้มาจองมากหรือจองหมดก็จะดำเนินการต่อไป แต่ถ้ามีผู้มาจองน้อยก็จะล้มเลิกโครงการโดยไม่ต้องเสียเงินลงทุนมาก

จากปัญหาดังกล่าวมีหลักกฎหมายที่น่ามาวิเคราะห์ปัญหา ดังนี้

ตาม พ.ร.บ. คุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 เกี่ยวกับการโฆษณา ในมาตรา 47-51 ได้บัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา 47 ผู้ใดโดยเจตนาก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในแหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพ ปริมาณ หรือสาระสำคัญประการอื่นอันเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ ไม่ว่าจะเป็นอย่างตนเองหรือผู้อื่น โฆษณาหรือใช้ฉลากที่มีข้อความอันเป็นเท็จหรือข้อความที่รู้หรือควรรู้อยู่แล้วว่าอาจก่อให้เกิดความเข้าใจผิดเช่นนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งกระทำความผิดซ้ำอีก ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 48 ผู้ใดโฆษณาโดยใช้ข้อความตามมาตรา 22 (3) หรือ (4) หรือข้อความตามที่กำหนดในกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา 22 (5) หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 23 มาตรา 24 มาตรา 25 หรือมาตรา 26 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินสามหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 49 ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาซึ่งสั่งตามมาตรา 27 หรือมาตรา 28 วรรคสอง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 50 ถ้าการกระทำตามมาตรา 47 มาตรา 48 หรือมาตรา 49 เป็นการกระทำของเจ้าของสื่อโฆษณา หรือผู้ประกอบการโฆษณา ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษเพียงกึ่งหนึ่งของโทษที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น

มาตรา 51 ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 47 มาตรา 48 มาตรา 49 หรือมาตรา 50 เป็นความผิดต่อเนื่อง ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษปรับวันละไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทหรือไม่เกินสองเท่าของค่าใช้จ่ายที่ใช้สำหรับการโฆษณานั้น ตลอดระยะเวลาที่ยังฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม

สรุปได้ว่า มาตรา 47-51 ได้บัญญัติโทษปรับไว้สูงสุดไม่เกินหนึ่งแสนบาท โดยกำหนดโทษสำหรับการโฆษณาอันเป็นเท็จ หรือโฆษณาข้อความที่รู้หรือควรอยู่แล้วว่าอาจก่อให้เกิดความเข้าใจผิด มีโทษปรับอย่างเดียวไม่เกินห้าหมื่นบาท

กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ได้กำหนดให้องค์กรพิเศษขึ้นรับผิดชอบควบคุมดูแลคุ้มครองประโยชน์ของผู้บริโภคโดยเฉพาะในด้านนี้ คือ “คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา” ซึ่งถูกแต่งตั้งโดยคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคตามมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 คณะกรรมการว่าด้วยโฆษณามีอำนาจและหน้าที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 และตามที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคมอบหมาย คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณามีอำนาจหน้าที่ดำเนินการคุ้มครองผู้บริโภคตามมาตรา 22 ถึงมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 เฉพาะเรื่องที่ยังมิได้มีบัญญัติไว้ในกฎหมายอื่น ดังนี้

ในกรณีที่ผู้ประกอบการธุรกิจโฆษณาโดยใช้ข้อความที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือใช้ข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม

(ก) ถ้าข้อความดังกล่าวเป็นข้อความที่เป็นเท็จหรือเกินความจริง หรือเป็นข้อความที่จะก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา มีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้กระทำการโฆษณาแก้ไขข้อความ หรือวิธีการในการโฆษณา ห้ามการใช้ข้อความบางอย่างที่ปรากฏในการโฆษณา ห้าม การโฆษณา หรือห้ามใช้วิธีการนั้นในการโฆษณา และหรือใช้โฆษณาเพื่อแก้ไขความเข้าใจผิดของผู้บริโภคที่อาจเกิดขึ้นแล้วตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการว่า ด้วยการโฆษณากำหนด

(ข) ถ้าข้อความดังกล่าวเป็นข้อความที่เป็นการสนับสนุนโดยตรงหรือโดย อ้อมให้มีการกระทำผิดกฎหมายหรือศีลธรรม หรือนำไปสู่ความเสื่อมเสียในวัฒนธรรมของชาติ หรือเป็นข้อความที่จะทำให้เกิดความแตกแยกหรือเสื่อมเสียความสามัคคีในหมู่ประชาชน หรือเป็นข้อความอย่างอื่นตามที่กฎหมายในกฎกระทรวง คณะกรรมการว่า ด้วยการโฆษณา มีอำนาจออกคำสั่งในทำนองเดียวกันกับข้อ (ก) หรือเสนอความเห็นให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคดำเนินคดีกับผู้กระทำการโฆษณาดังกล่าว

ในกรณีที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาเห็นว่าสินค้าหรือบริการใดของผู้บริโภค จำเป็นต้องทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสภาพ ฐานะ และรายละเอียดอย่างอื่นเกี่ยว กับผู้ประกอบการ
คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา มีอำนาจกำหนดให้การโฆษณา สินค้าหรือบริการนั้น ต้องให้ข้อเท็จจริงดังกล่าวตามที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา กำหนด

ในกรณีที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา มีมติวินิจฉัยว่าข้อความโฆษณานั้นมีลักษณะ อันเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค คือ เป็นข้อความที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา ก็จะได้อำนาจออกคำสั่ง อย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้หรือหลาย อย่างให้ผู้กระทำการโฆษณาปฏิบัติ คือ

- 1) ให้แก้ไขข้อความ หรือวิธีการในการโฆษณา
- 2) ห้ามการใช้ข้อความบางอย่างที่ปรากฏในการโฆษณา
- 3) ห้ามการโฆษณาหรือการใช้วิธีการนั้นในการโฆษณา
- 4) ให้โฆษณาเพื่อแก้ไขความเข้าใจผิดของผู้บริโภคที่อาจเกิดขึ้นแล้วตาม หลักเกณฑ์และ

วิธีการที่คณะกรรมการฯ กำหนด (มาตรา 27 พ.ร.บ.คุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522)

การฝ่าฝืนคำสั่งของคณะกรรมการฯ เป็นความผิดทางอาญา และจะต้องได้รับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น การไม่ส่งเอกสารหรือไม่มาชี้แจงต่อคณะกรรมการฯ มีโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 46) ผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการฯ ที่สั่งตามมาตรา 27 และมาตรา 28 คือให้แก้ไขข้อความหรือวิธีการในการโฆษณา ห้ามใช้ข้อความบางอย่างในการ โฆษณา และให้โฆษณาแก้ไขความเข้าใจผิด มีโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 49) แต่ถ้าเป็นการกระทำของเจ้าของสื่อ โฆษณา หรือผู้ประกอบการโฆษณา ผู้กระทำคงมีโทษเพียงกึ่งหนึ่ง และถ้าเป็นการกระทำความผิดต่อเนื่อง ผู้กระทำอาจถูกลงโทษปรับวันละไม่เกินห้าพันบาทหรือไม่เกินสองเท่าของค่าใช้จ่ายที่ใช้สำหรับการโฆษณานั้นตลอดระยะเวลาที่ยังฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตาม (มาตรา 15) นอกจากนี้ผู้ใดโดยเจตนาก่อให้เกิดความเข้าใจผิด ในแหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพ ปริมาณ หรือสาระสำคัญประการอันเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ ไม่ว่าเป็นของตนเองหรือผู้อื่น โฆษณาหรือใช้ฉลากที่มีข้อความอันเป็นเท็จหรือข้อความที่รู้หรือควรรู้อยู่แล้วว่าอาจก่อให้เกิดความเข้าใจผิดเช่นนั้น ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท (มาตรา 47)¹⁰

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

มาตรา 57 บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลซึ่งเป็นผู้บริโภคย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ”¹¹ และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 มาตรา 4 บัญญัติว่า “ผู้บริโภคมีสิทธิได้รับความคุ้มครองดังต่อไปนี้

(1) สิทธิที่จะได้รับข่าวสารรวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ”...¹²

¹⁰ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541. (2541, 24 มีนาคม). ราชกิจจานุเบกษา.เล่มที่ 115 ตอนที่ 15 ก., มาตรา 47-51.

¹¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540. (2540, 11 ตุลาคม). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 114 ตอนที่ 55 ก, มาตรา 57.

¹² อนุวัฒน์ ธมธัช. (2540-2541). รายงานการวิจัยส่วนบุคคล เรื่องบทบาทของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคในการแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคด้านอสังหาริมทรัพย์.กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค สำนักงานเลขาธิการนายกราษฎรมนตรี, น. 31

หลักเกณฑ์ของกฎหมายดังกล่าวข้างต้น แสดงให้เห็นว่าผู้บริโภคมีสติที่จะได้รับข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการจากผู้ประกอบการ ซึ่งผู้ให้เช่ามีหน้าที่ต้องให้ข้อมูลดังกล่าวอย่างถูกต้องและโปร่งใสแก่ผู้บริโภค¹³ การได้รับข้อมูลดังกล่าวอย่างไม่ถูกต้องและโปร่งใสจากผู้ให้เช่าทำให้เกิดปัญหาเกิดขึ้นแก่ผู้บริโภค ตัวอย่าง เช่น การโฆษณาว่าจะก่อสร้างสะพานทางเชื่อมที่สามารถเดินข้ามจากถนนฝั่งตรงข้าม หรือศูนย์การค้าฝั่งตรงข้าม เชื่อมเข้าถึงภายในศูนย์การค้าในบริเวณชั้นที่ 1 และ 2 ปรากฏว่าไม่สามารถก่อสร้างได้ภายในกำหนดเปิดโครงการ

การที่ผู้ให้เช่ามีเจตนาหลอกลวงผู้เช่ามาแต่แรกตั้งแต่วันทำสัญญานั้น ถือว่าผู้ให้เช่ามีเจตนาทุจริตหลอกลวงผู้เช่าด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ และการหลอกลวงดังว่่านั้น ทำให้หลอกลวงได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้เช่าการกระทำของผู้ให้เช่าจึงเป็นความผิดฐานฉ้อโกงประชาชน ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 341 ประกอบกับ มาตรา 343 ผู้ให้เช่ามีความผิดและต้องระวางโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้อีกส่วนหนึ่ง

กรณีดังกล่าว ผู้เช่าจะเรียกร้องให้ผู้ให้เช่าดำเนินการสร้างตามที่ได้โฆษณาไว้ได้หรือไม่ ข้อความในโฆษณาจะถือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาเช่าหรือไม่ ปัญหาที่เกิดขึ้นกับผู้เช่าดังกล่าวเมื่อผู้ให้เช่าไม่สามารถดำเนินการตามที่ได้โฆษณาไว้ เมื่อผู้เช่ารับมอบพื้นที่เช่าแล้ว แต่ผู้ให้เช่ายังไม่ดำเนินการไว้ตามที่โฆษณา ผู้เช่าจะเรียกร้องให้ผู้ให้เช่าดำเนินการอย่างไรได้หรือไม่

เมื่อมาพิจารณาจากสัญญาเช่าพื้นที่ของผู้ให้เช่าแล้ว จะไม่มีปรากฏอยู่ในสัญญาดังกล่าว หรือถ้าจะมีปรากฏอยู่บ้างก็จะมีในลักษณะยกเว้น หรือ ยกเลิก ตัวอย่างเช่น สัญญาเช่าพื้นที่ที่ระบุไว้ว่า... “สัญญานี้ยกเลิกข้อตกลง และสัญญาอื่นใดที่อาจมีมาก่อนระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย จะไม่ถือข้อกล่าวอ้างด้วยวาจาในโฆษณาใดๆ เป็นส่วนหนึ่งของสัญญานี้...”

ข้อความดังกล่าวข้างต้นแสดงให้เห็นถึงความเอาเปรียบของผู้ให้เช่า กล่าวคือ ก่อนที่จะมีการตกลงทำสัญญาเช่าพื้นที่ ผู้ให้เช่าได้โฆษณาการก่อสร้างโครงการแล้วเสร็จไว้อย่างสวยงาม เพื่อดึงดูดใจให้ผู้เช่าเช่าทำสัญญาจอง และวางเงินจองไปแล้วจำนวนหนึ่ง เมื่อมาถึงคราวทำสัญญาเช่าพื้นที่ได้ระบุยกเลิกสัญญาอื่นๆ ที่ทำมาก่อนหน้านี้รวมทั้งโฆษณา ทางด้านผู้เช่าแม้จะเห็นว่าไม่ถูกต้องหากไม่เช่าทำสัญญาเช่าพื้นที่ก็จะเป็นผู้ผิดสัญญาจองซึ่งจะถูกริบเงินจองได้

¹³ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541. (2541, 24 มีนาคม). ราชกิจจานุเบกษา.เล่มที่ 115 ตอนที่ 15 ก, มาตรา 4.

เมื่อสัญญาเช่าพื้นที่ระบุให้สัญญาอื่นใดที่ทำมาก่อนหน้านั้นให้เป็นอันยกเลิกรวมทั้งการโฆษณาที่ได้แจ้งไว้ ก็ไม่สามารถบังคับหรือเรียกร้องกันได้อีก การโฆษณาเป็นเพียงการจูงใจหรือชักชวนให้ผู้บริโภคเข้าทำสัญญา ข้อความในโฆษณา โดยทั่วไปไม่ใช่สิ่งที่มีผลบังคับกันได้ ถ้าไม่ปรากฏอยู่ในสัญญาเช่าพื้นที่หรือเอกสารแนบต่อท้ายสัญญาเช่าพื้นที่ ดังนั้น ถ้าไม่มีข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดทำสิ่งอำนวยความสะดวกตามโฆษณา อยู่ในสัญญาเช่าพื้นที่ก็ไม่ถือว่าการโฆษณาเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา ผู้เช่าจึงไม่สามารถเรียกร้องหรือบังคับให้ผู้ให้เช่าดำเนินการได้โดยตรง แต่หากนำข้อความมูลที่ผู้ให้เช่าใช้โฆษณา ไม่ว่าจะโฆษณาเรื่องรูปลักษณ์ความสวยงาม หรือสิ่งอำนวยความสะดวกก็ตาม แนบไว้ท้ายสัญญาหรือเป็นเอกสารต่อท้ายสัญญา ข้อมูลดังกล่าวก็ถือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาและบังคับตามกฎหมายกับผู้ให้เช่าได้

ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3374/2559 ศาลวินิจฉัยว่า ตามคำโฆษณาโครงการยูเนียนมอลล์ของจำเลย ภายในโครงการนอกจากจะมีพื้นที่ให้เช่าขายสินค้าแล้วยังมีร้านอาหาร สถานที่ออกกำลังกาย และสถานที่อื่นๆ อีก แสดงว่าจำเลยมีเจตนาจัดให้มีสถานบริการดังกล่าวเพื่อจูงใจให้ลูกค้าจองสิทธิและทำสัญญาเช่าพื้นที่ภายในโครงการ การเช่าพื้นที่ภายในโครงการระหว่างโจทก์กับจำเลยมีเหตุผลให้เชื่อว่า เกิดจากเจตนาของจำเลยที่เสนอจะจัดให้มีสถานบริการดังกล่าวตามที่จำเลยโฆษณาไว้ และโจทก์ก็ได้แสดงเจตนาสนองรับเข้าทำสัญญาเช่าพื้นที่ดังกล่าวเพราะเชื่อตามที่จำเลยได้โฆษณาไว้ซึ่งจะเป็นโครงการที่ทันสมัยมีผู้คนเข้าไปจับจ่ายใช้สอยจำนวนมากทำให้โจทก์ มีโอกาสที่จะจำหน่ายสินค้าของโจทก์ได้มากขึ้น คู่ค้ากับการลงทุนเช่าพื้นที่ แม้ข้อความในสัญญาเช่าจะไม่ได้ระบุข้อความตามที่จำเลยโฆษณาไว้ก็ตาม แต่จำเลยก็ต้องผูกพันและมีหน้าที่ต้องจัดให้ มีสถานบริการตามคำโฆษณาที่โฆษณาไว้ต่อโจทก์และลูกค้ารายอื่น คำโฆษณาของจำเลยที่มีลักษณะเป็นการจูงใจโจทก์ให้เข้าทำสัญญาเช่าพื้นที่นั้น ถือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาเช่าพื้นที่ภายในโครงการระหว่างโจทก์กับจำเลยด้วย เมื่อปรากฏว่าในวันเปิดโครงการจำเลยยังดำเนินการจัดให้มีสถานบริการและกิจการตามคำโฆษณาดังกล่าวของจำเลยไม่ครบถ้วน โดยไม่ปรากฏเหตุแห่งความล่าช้าที่อยู่นอกเหนือการควบคุมของจำเลย จำเลยจึงเป็นฝ่ายปฏิบัติผิดสัญญาเช่า โจทก์มีสิทธิบอกเลิกสัญญาเช่าแก่จำเลยโดยโจทก์และจำเลยคู่สัญญาแต่ละฝ่ายจำต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งได้กลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 391 วรรคหนึ่ง¹⁴

14

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3374/2559. วันที่สืบค้น 15 มกราคม 2561). จาก <http://deka.supremecourt.or.th/search>.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 15846/2557 ในการโฆษณาให้เช่าพื้นที่โครงการของจำเลยระบุว่ามีสถานบริการประเภทร้านค้า ร้านอาหารและ สถานที่ออกกำลังกายภายในพื้นที่โครงการของจำเลย แสดงว่าโครงการของจำเลยมีเจตนาจัดให้มีสถานบริการเพื่อจูงใจให้ลูกค้าเช่าจองสิทธิและทำสัญญาเช่าพื้นที่ภายในศูนย์การค้าศูนย์มอลล์ในโครงการ การทำสัญญาเช่าพื้นที่ศูนย์การค้าของโจทก์กับจำเลยจึงเกิดจากเจตนาของจำเลยที่เสนอจะจัดให้มีสถานบริการดังกล่าวในพื้นที่ตามที่จำเลยได้โฆษณาไว้และโจทก์แสดงเจตนาสนองรับเช่าทำสัญญาเช่าเพราะเชื่อตามที่จำเลยได้โฆษณา แม้ข้อความในสัญญาเช่าจะไม่ได้ระบุข้อความว่าจำเลยจะต้องจัดให้มีกิจการตามคำโฆษณาในศูนย์การค้าของจำเลยก็ตาม แต่จำเลยก็ต้องผูกพันและมีหน้าที่ต้องจัดให้มีกิจการตามคำโฆษณาในศูนย์การค้าของจำเลย คำโฆษณาของจำเลยถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาเช่าพื้นที่ศูนย์การค้าระหว่างโจทก์กับจำเลยด้วย เมื่อปรากฏว่าในวันเปิดศูนย์การค้าของจำเลย จำเลยยังดำเนินการจัดให้มีกิจการ

ตามคำโฆษณาในศูนย์การค้าของจำเลยไม่ครบถ้วนตามที่โฆษณาไว้โดยไม่ปรากฏเหตุแห่งความล่าช้า ที่อยู่นอกเหนือการควบคุมของจำเลย จำเลยจึงเป็นฝ่ายผิดสัญญา โจทก์มีสิทธิบอกเลิกสัญญา แก่จำเลยโดยโจทก์และจำเลยคู่สัญญาแต่ละฝ่ายจำต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งได้กลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 391 วรรคหนึ่ง ส่วนจำเลยที่ 2 เป็นกรรมการของบริษัทจำเลยที่ 1 กระทำการภายในขอบอำนาจของบริษัทจำเลยที่ 1 จึงไม่ต้องรับผิดชอบส่วนตัว¹⁵

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 15124/2557 ข้อความที่ระบุในแผ่นพับโฆษณาให้เช่าพื้นที่อาคารของจำเลยที่ 1 เป็นต้นว่า มีร้านค้ากว่า 250 ร้าน โดยชั้นล่างเป็นพื้นที่จำหน่ายสินค้า ชั้น 2 เป็นพื้นที่ศูนย์อาหารและร้านค้า ชั้น 3 เป็นพื้นที่สถาบันสอนภาษาและกวดวิชา ศูนย์อาหาร และสำหรับสถานที่จอดรถมีพื้นที่รองรับได้รวม 100 คัน ล้วนเป็นการชักจูงให้ผู้ประกอบธุรกิจสนใจโดยเชื่อมั่นว่าหากข้อเท็จจริงเป็นดังที่ระบุไว้ การเข้าประกอบธุรกิจในสถานที่นี้ย่อมจะบังเกิดผลดีแก่ตน และจำเลยที่ 1 ยังออกบูธประชาสัมพันธ์โครงการ ติดแผ่นป้ายโฆษณา และพนักงานของจำเลยที่ 1 อธิบายต่อผู้สนใจซึ่งรวมทั้งโจทก์ว่า ในศูนย์การค้านี้จะมีร้านค้าที่มีชื่อเสียง รวมตลอดทั้งจำเลยที่ 1 จะทำแผนการตลาดให้ทีมบริหารที่มีความสามารถทำการชักจูงลูกค้าให้เข้าใช้บริการประกอบธุรกิจในอาคาร แต่ข้อเท็จจริงมิได้เป็นเช่นนั้น ดังนี้ สัญญาให้ได้รับสิทธิการเช่าบูธและสัญญาเช่าพื้นที่ในอาคารระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ 1 ที่ทำไว้ต่อกัน เป็นสัญญาต่างตอบแทนซึ่งทั้งสองฝ่ายมีสิทธิและหน้าที่ต่อกันแม้แผ่นพับโฆษณามีได้แนบรวมอยู่ในสัญญาด้วยก็ตาม ต้องถือว่าข้อเท็จจริงที่โฆษณาไว้

¹⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 15846/2557. วันที่สืบค้น 15 มกราคม 2561). จาก <http://deka.supremecourt.or.th/search>.

เป็นสาระสำคัญที่จำเลยที่ 1 มีเจตนาชักจูงใจให้โจทก์เข้าทำสัญญาด้วย เมื่อจำเลยที่ 1 มิได้ดำเนินการให้เป็นไปตามที่โฆษณา จึงถือได้ว่าโจทก์ได้รับมอบพื้นที่ให้เช่าตรงตามที่ตกลงกันไว้ จำเลยที่ 1 ต้องคืนเงินเพื่อให้ได้รับสิทธิในการเช่าแก่โจทก์ รวมทั้งค่าเสียหายอันเป็นค่าใช้จ่ายในการตกแต่งสถานที่ที่โจทก์เสียไปในการเข้าดำเนินการตามสิทธิแห่งสัญญา¹⁶

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4413/2555 แม้ข้อความในบันทึกชำระค่าจองสิทธิการเช่าและสัญญาเช่าจะไม่ได้ระบุข้อความว่าจำเลยจะต้องจัดให้มีกิจการตามคำโฆษณาในศูนย์การค้าของจำเลยให้ครบถ้วนเมื่อใดก็ตามแต่จำเลยก็ต้องผูกพันและมีหน้าที่ต้องจัดให้มีกิจการตามคำโฆษณาในศูนย์การค้าของจำเลยตามเจตนาที่เสนอโดยประกาศโฆษณาไว้ต่อโจทก์ แผ่นโฆษณาแสดงภาพจำลองอาคารศูนย์การค้าของจำเลยนั้นถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาเช่าพื้นที่ศูนย์การค้าระหว่างโจทก์กับจำเลยด้วย เมื่อปรากฏว่าในวันเปิดศูนย์การค้าของจำเลย จำเลยยังดำเนินการจัดให้มีกิจการตามคำโฆษณาในศูนย์การค้าของจำเลยไม่ครบถ้วนตามที่จำเลยได้โฆษณาไว้ โดยไม่ปรากฏเหตุแห่งความล่าช้าที่อยู่นอกเหนือการควบคุมของจำเลย จำเลยจึงเป็นฝ่ายประพฤติดิตสัญญาดังกล่าว โจทก์ย่อมมีสิทธิบอกเลิกสัญญาแก่จำเลย โดยโจทก์และจำเลยคู่สัญญาแต่ละฝ่ายจำต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งได้กลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 391 วรรคหนึ่ง คำโฆษณาเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาเช่าซึ่งจำเลยมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำโฆษณาจำเลยจะอ้างว่าคำโฆษณาของจำเลย เป็นเพียงหนังสือเชิญชวนซึ่งอาจเปลี่ยนแปลงได้ในอนาคตไม่ได้ เพราะเป็นการเอาเปรียบโจทก์ซึ่งเป็นคู่สัญญา และการมีโรงภาพยนตร์และกิจการตามที่จำเลยได้โฆษณาในศูนย์การค้าของจำเลย ย่อมทำให้มีบุคคลเข้ามาจับจ่ายใช้สอยที่ศูนย์การค้าของจำเลยมากขึ้น ทำให้โจทก์มีโอกาที่จะขายสินค้าของโจทก์ได้มากขึ้นไปด้วย ไม่ใช่ไม่มีผลต่อกิจการของโจทก์ เมื่อจำเลยเป็นฝ่ายประพฤติดิตสัญญาเช่าพื้นที่ศูนย์การค้า โจทก์ย่อมมีสิทธิบอกเลิกสัญญาแก่จำเลย โดยโจทก์และจำเลยคู่สัญญาจำต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งได้กลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม จำเลยจึงต้องคืนเงินค่าจองสิทธิการเช่าจำนวน 359,000 บาท ให้โจทก์พร้อมดอกเบี้ยตั้งแต่วันที่จำเลยได้รับไว้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 391 วรรคหนึ่งและวรรคสอง¹⁷

¹⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 15124/2557. วันที่สืบค้น 15 มกราคม 2561). จาก <http://deka.supremecourt.or.th/search>.

¹⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4413/2555. วันที่สืบค้น 15 มกราคม 2561). จาก <http://deka.supremecourt.or.th/search>.

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 391 บัญญัติว่า เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้ว คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจำเป็นต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งได้กลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม แต่ทั้งนี้จะเป็นที่เสื่อมเสียแก่สิทธิของบุคคลภายนอกหาได้ไม่ส่วนเงินอันจะต้องใช้คืนในกรณีดังกล่าวมาในวรรคต้นนั้น ท่านให้บวกดอกเบี้ยเข้าด้วย คิดตั้งแต่วันที่ได้รับไว้ ... ฯลฯ¹⁸

จากข้อเท็จจริงดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า ผู้ให้เช่ามักจะโฆษณาแผนผังโครงการ หรือการจัดสรรพื้นที่เช่าก่อนที่จะขออนุญาตก่อสร้าง ดัดแปลง ต่อเติมหรือ แก้ไขอาคาร หรือถ้าได้อนุญาตแล้ว แต่โฆษณาแผนผังโครงการผิดไปจากที่ได้รับอนุญาตไว้ จะเป็นการฝ่าพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค ข้อ 22 ซึ่งเมื่อมีการฝ่าฝืนก็จะมีโทษเพียงจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ โทษจำคุกนี้ไม่มีความสำคัญกับผู้ให้เช่าที่เป็นนิติบุคคล คงมีผลแต่เฉพาะโทษปรับซึ่งเป็นจำนวนเงินเพียงห้าพันบาทเท่านั้น จึงถือว่าเป็นโทษเพียงเล็กน้อยเมื่อเทียบกับธุรกิจของผู้ให้เช่าสำหรับผู้เช่าพื้นที่หากผู้ให้เช่าพื้นที่ไม่ดำเนินการตามโฆษณาหรือสร้างไม่ตรงตามแบบที่โฆษณาไว้จะไม่สามารถบังคับได้ตามสัญญาเช่าพื้นที่ ถ้ามิได้มีการกำหนดเรื่องที่โฆษณาไว้ในสัญญาเช่าพื้นที่ แต่ผู้เช่าสามารถนำดีไปร้องเรียนต่อสำนักงานผู้บริโภคได้ ให้เรียกผู้ให้เช่ามารับทราบและดำเนินการหรือพิจารณาดำเนินคดีกับผู้ให้เช่า หรือยื่นฟ้องเป็นโจทก์เองในคดีแพ่ง ปัญหาที่เกิดขึ้นคือผู้ให้เช่ามักจะดำเนินการในฐานะนิติบุคคล และมีที่ปรึกษาทางกฎหมายที่วางแผนจัดการเกี่ยวกับด้านทรัพย์สินของนิติบุคคลไว้หมดแล้ว แม้ผู้เช่าจะชนะคดีตามข้อกฎหมายต่างๆ แต่ก็ไม่สามารถเอาผิดกับผู้แทนของนิติบุคคลให้รับผิดชอบได้ และได้รับชำระเงินคืนจากการที่ได้ชำระเงินค่าเช่าและค่าบริการล่วงหน้าให้กับผู้ให้เช่าไปแล้ว เพราะทรัพย์สินของผู้ให้เช่าได้ถูกวางแผนหลีกเลี่ยงการบังคับคดีไปจนหมดสิ้น จึงควรแก้กฎหมายเพิ่มโทษโดยต้องลงโทษตัวกรรมการผู้จัดการ หรือกรรมการผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลนั้น ให้รับโทษร่วมกับนิติบุคคลหนักขึ้นด้วย

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 มาตรา 35 ทวิ บัญญัติว่า "ในการประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใด ถ้าสัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้บริการนั้นมีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือหรือที่ตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญามีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการนั้นเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้

ในการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญา สัญญาที่ผู้ประกอบธุรกิจทำกับผู้บริโภคจะต้องมีลักษณะ ดังต่อไปนี้

18

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535 (2535, 8 เมษายน).
ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 109 ตอนที่ 42, หน้า 1, มาตรา 391.

(1) ใช้ข้อสัญญาที่จำเป็นซึ่งหากมิได้ใช้ข้อสัญญาเช่นนั้น จะทำให้ผู้บริโภคนเสียเปรียบ
ผู้ประกอบการเกินสมควร

(2) ห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค

ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และรายละเอียดที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด
และเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นส่วนรวม คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะให้ผู้ประกอบการจัดทำ
สัญญาตามแบบที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดก็ได้

การกำหนดตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนด
โดยพระราชกฤษฎีกา¹⁹

ตามพระราชกฤษฎีกา กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุม
สัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. 2542

พระราชกฤษฎีกา กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญา
และลักษณะของสัญญา พ.ศ. 2542 ที่บัญญัติว่า " คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะกำหนดให้การ
ประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือ
ให้บริการนั้นจะต้องเข้าลักษณะหนึ่งลักษณะใด ดังต่อไปนี้

(1) เป็นธุรกิจที่มีการใช้ข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค

(2) เป็นธุรกิจที่มีการใช้สัญญาสำเร็จรูปอย่างแพร่หลาย

(3) เป็นธุรกิจที่ผู้ประกอบการมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้บริโภค ทั้งนี้ โดยพิจารณา
จากฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ความเข้าใจ และความสันทัดจัดเจน²⁰

เมื่อพิจารณาทบทวนหมายข้างต้น จึงวิเคราะห์ได้ว่า ธุรกิจให้เช่าพื้นที่ภายในศูนย์การค้า
เป็นธุรกิจที่มีการใช้ข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค สัญญาสำเร็จรูปถูกจัดทำขึ้นโดยฝ่ายผู้ให้เช่า
และใช้อย่างแพร่หลาย ซึ่งผู้ให้เช่ามีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้เช่า การโฆษณา ภาพถ่าย ข้อความ หรือ
สื่อออนไลน์ต่างๆ จากผู้ให้เช่าเพื่อจูงใจผู้เช่ามาเช่าพื้นที่ โดยไม่ได้นำรายละเอียดการโฆษณาดังกล่าว
มาระบุไว้ในสัญญาและกำหนดบทลงโทษหากผิดสัญญาให้ชัดเจน เมื่อผู้ให้เช่าไม่สามารถปฏิบัติตาม
สัญญาได้ ก็ไม่สามารถบังคับให้ผู้ให้เช่าดำเนินการหรือเรียกร้องค่าเสียหายจากการหลอกลวงโฆษณา

¹⁹ ราชกิจจานุเบกษา. (24 มีนาคม 2521). พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่
2) พ.ศ. 2541 (เล่มที่ 115 ตอนที่ 15 ก), มาตรา 35.

²⁰ ราชกิจจานุเบกษา. (5 ตุลาคม 2542). พระราชกฤษฎีกา กำหนดหลักเกณฑ์
และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. 2542 (เล่มที่ 116
ตอนที่ 92), มาตรา 3.

เกินจริงได้ ข้อสัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาที่ไม่เป็นธรรมแก่ผู้เช่าที่ต้องเช่าทำสัญญาสำเร็จรูป เข้าเงื่อนไขที่กำหนดให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญามีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจให้เช่าพื้นที่ภายในศูนย์การค้าเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้ และมีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และรายละเอียดเกี่ยวกับลักษณะของสัญญา โดยการกำหนดของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาดังกล่าวต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. 2542

สอดคล้องกับหลักการเกี่ยวกับสัญญาไม่เป็นธรรมของประเทศฝรั่งเศส ถ้าเป็นสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้ประกอบการวิชาชีพกับผู้ไม่ประกอบวิชาชีพหรือผู้บริโภคแล้ว เป็นสัญญาที่จะอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายข้อสัญญาไม่เป็นธรรม (มาตรา 35) โดยไม่จำกัดว่าสัญญานั้น เป็นสัญญาชนิดใดไม่ว่าจะเป็นสัญญามาตรฐานหรือสัญญา สำเร็จรูป หรือสัญญาประเภทอื่นที่มีการเจรจาตกลงก็ตาม ถ้าเป็นสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างบุคคลดังกล่าว กฎหมายฉบับนี้จะใช้บังคับพิจารณาว่ามีเนื้อหาของสัญญาที่เกี่ยวกับการ ชำระราคา ระยะเวลาในสัญญา การต่ออายุของสัญญา การบอกเลิกสัญญา การปฏิบัติการชำระหนี้ การระงับการเรียกร้อง ตลอดจนขอบเขตความรับผิดชอบ มีลักษณะไม่เป็นธรรม

หรือไม่ โดยมีการใช้อำนาจเศรษฐกิจอย่างไม่สุจริตของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งอันก่อให้เกิดความได้เปรียบอย่างเกินควรแล้ว กฎหมายถือว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเป็นข้อสัญญาที่ไม่สมบูรณ์ไม่มีผลบังคับ

องค์กรที่จะเข้ามาเกี่ยวข้องในการพิจารณาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามกฎหมายฝรั่งเศสฉบับนี้ใช้ “คณะกรรมการข้อสัญญาไม่เป็นธรรม” ซึ่งเป็นหน่วยงานใน Conseil d'Etat ทำหน้าที่พิจารณาเนื้อหาของสัญญาที่ทำระหว่างผู้ประกอบการวิชาชีพกับผู้ไม่ประกอบวิชาชีพหรือผู้บริโภคเมื่อมีคำร้องมาจากหน่วยงานของรัฐ สมาคมคุ้มครองผู้บริโภค หรือสมาคมผู้ประกอบการวิชาชีพให้พิจารณาแล้วว่าเป็นข้อสัญญาไม่เป็นธรรม คณะกรรมการชุดนี้มีอำนาจทำเป็นข้อเสนอให้ยกเลิก หรือแก้ไขข้อสัญญาที่มีลักษณะไม่เป็นธรรมและประกาศเป็นกฎหมายเพื่อให้สาธารณชนทราบ

นอกจากนี้กฎหมายฉบับนี้ยังกำหนดโทษปรับในกรณีที่มีการใช้ข้อสัญญาที่คณะกรรมการข้อสัญญาไม่เป็นธรรมได้ประกาศแจ้งว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

การที่กฎหมายสัญญาไม่เป็นธรรมของฝรั่งเศสเพิ่มองค์กรฝ่ายบริหารเข้ามาช่วยพิจารณาเกี่ยวกับข้อสัญญาไม่เป็นธรรมอีกองค์กรหนึ่งนอกจากศาล ทั้งนี้เพื่อแก้ไขเยียวยาให้การคุ้มครองตั้งแต่ต้นที่มีการใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และเป็นการให้ข้อมูลข่าวสารแก่ผู้ที่จะทำสัญญาว่าข้อสัญญาลักษณะใดที่จะเข้าลักษณะเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมใช้บังคับไม่ได้ เป็นการแก้ไขปัญหาตั้งแต่ต้นเหตุ โดยไม่จำเป็นต้องรอให้เกิดเป็นกรณีข้อพิพาทระหว่างคู่สัญญาในชั้นศาล มีจุดมุ่งหมาย

บังคับแก่ข้อสัญญาไม่เป็นธรรม ที่เกิดจากคู่สัญญาที่ใช้อำนาจเศรษฐกิจที่เหนือกว่าได้กำหนดข้อสัญญาที่ก่อให้เกิดความได้เปรียบอย่างเกินควร เป็นสัญญาที่ไปจำกัดสิทธิของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่จะเข้ามาร่วมทำสัญญา โดยไม่มีอำนาจต่อรองได้ เป็นการเข้าควบคุมเนื้อหาสาระของข้อสัญญาให้เกิดความเหมาะสม

4.3 ปัญหาข้อสัญญาเกี่ยวกับสิทธิการให้เช่าพื้นที่

การเริ่มต้นธุรกิจให้เช่าพื้นที่ภายในศูนย์การค้า ท่าเลที่ตั้งของศูนย์การค้าเป็นสิ่งสำคัญอย่างมากในการนำมาโฆษณาให้ประชาชนทั่วไปสนใจและตัดสินใจเช่าพื้นที่ ปัญหาสำคัญของการทำธุรกิจคือ ปัจจุบันมีผู้ให้เช่าพื้นที่จำนวนมากตั้งอยู่ในย่านธุรกิจ โดยเฉพาะพื้นที่ในกรุงเทพมหานคร ทุกพื้นที่ทั้งบนที่ดินและพื้นที่ในอาคารต่างๆ ถูกนำมาพัฒนาทำธุรกิจต่างๆ เกือบทั้งหมดแล้ว ดังนั้น การสรรหาพื้นที่ ที่มีทำเลที่ตั้งให้เหมาะสมกับธุรกิจให้เช่าพื้นที่ จึงไม่ใช่เรื่องง่ายที่ผู้ให้เช่าพื้นที่จะสรรหาพื้นที่ที่เหมาะสมนำมาพัฒนาต่อ โดยวิธีการซื้อเพื่อให้ได้กรรมสิทธิจากเจ้าของเดิม เพราะเจ้าของเดิมอาจไม่ประสงค์จะขายหรือผู้ให้เช่าเองก็ไม่มีความสามารถทางการเงินเพียงพอที่จะซื้อมาเป็นเจ้าของกรรมสิทธิเองได้

ผู้ให้เช่าจำนวนมากจึงเลือกใช้วิธีการทำสัญญาเช่าระยะยาวจากเจ้าของเดิม เพื่อที่จะสามารถควบคุมปัจจัยเสี่ยงไว้ แล้วจึงนำพื้นที่เช่ามาดัดแปลงต่อเติมออกให้ประชาชนที่สนใจเช่าพื้นที่ โดยผู้ให้เช่าจะระบุข้อความในสัญญาเช่าพื้นที่ทำนองว่า “ผู้ให้เช่าเป็นผู้มีสิทธินำพื้นที่ออกให้เช่า” ซึ่งหมายถึงเป็นผู้มีสิทธินำพื้นที่ออกให้เช่าตามกฎหมายแต่ไม่ใช่ผู้มียกรรมสิทธิที่จริงตามกฎหมาย ทำให้ผู้เช่าเข้าใจได้ว่า ผู้ให้เช่าน่าจะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิในพื้นที่เช่าตามกฎหมายโดยการซื้อมาโดยไม่มีใครตรวจสอบสัญญาให้เช่าพื้นที่ระหว่างเจ้าของเดิมกับผู้ให้เช่า ทั้งนี้ เมื่อเกิดปัญหาการผิดสัญญาระหว่างเจ้าของเดิมกับผู้ให้เช่า อันเป็นเหตุแห่งการเลิกสัญญาเช่า ทำให้ผู้ให้เช่าไม่สามารถใช้ประโยชน์จากพื้นที่เช่าได้อีกต่อไป และต้องส่งมอบคืนพื้นที่เช่าให้กับเจ้าของเดิมตามสัญญา ส่งผลให้ผู้ให้เช่าไม่มีพื้นที่ให้ผู้เช่าใช้ประโยชน์ตามข้อตกลงในสัญญาเช่าพื้นที่ แต่ผู้เช่าได้รับความเสียหายจากการชำระค่าเช่าให้กับผู้เช่าไปล่วงหน้าก่อนแล้ว แต่ไม่สามารถใช้พื้นที่ประกอบการตามสัญญาเช่าพื้นที่ได้ แต่ระยะเวลาในการเช่ายังคงมีอยู่ ซึ่งปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาพิพาทเรื่องการเช่าช่วงระหว่างผู้เช่าและผู้ให้เช่าที่ปัจจุบันเกิดขึ้นจำนวนมาก และมีผู้เช่าที่ได้รับความเสียหายจำนวนมาก

จากปัญหาดังกล่าว เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว จะเห็นได้ว่า มีบัญญัติถึงเรื่องการเช่าช่วง และการโอนสิทธิการเช่าเอาไว้อย่างชัดเจนเพียง 2 มาตรา คือ มาตรา 544 กับ มาตรา 545 เท่านั้น และทั้งสองมาตราดังกล่าวก็ได้มีการบัญญัติขึ้นตั้งแต่การทำให้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นครั้งแรกในปี พ.ศ. 2471 และยังมีได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมจนถึงปัจจุบัน นอกจากนี้ ทั้งสองมาตราดังกล่าวนี้อีกก็ได้บัญญัติถึงเรื่องความหมาย ลักษณะ และความสัมพันธ์ในระหว่างคู่สัญญาที่เกี่ยวข้องในเรื่องของการเช่าช่วง และการโอนสิทธิการเช่าเอาไว้ อย่างชัดเจน และถึงแม้ว่าจะมีความเห็นจากการตีความกฎหมายของนักกฎหมายหลายๆ ท่าน หรือคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ได้อธิบายถึงความหมาย ลักษณะ และความสัมพันธ์ในระหว่างคู่สัญญาทั้งในเรื่องของการเช่าช่วงกับการโอนสิทธิการเช่าว่าควรจะเป็นเช่นใดไว้แล้วก็ตาม แต่ก็ยังคงเป็นความเห็นที่ไม่ชัดเจน อันอาจจะก่อให้เกิดความไม่แน่นอนในระหว่างคู่สัญญาได้ การคุ้มครองคู่สัญญาในเรื่องการเช่าช่วง หรือการโอนสิทธิการเช่ายังคงมีความไม่ชัดเจน ซึ่งเป็นผลมาจากการที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยได้บัญญัติถึงเรื่องดังกล่าวเอาไว้เพียงเล็กน้อยและไม่ชัดเจน จึงอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่คู่สัญญาในบางฝ่ายได้²¹ โดยจะแบ่งประเด็นปัญหาออกเป็น

1. ลักษณะของการเช่าช่วง

สำหรับปัญหาที่เกิดขึ้นคือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 545 ได้บัญญัติถึงเรื่องการเช่าช่วงไว้เพียงสั้นๆ และไม่ได้บัญญัติถึงลักษณะของการเช่าช่วงเอาไว้ให้ชัดเจนว่า อย่างไรจึงจะถือว่าเป็นการเช่าช่วง ซึ่งอาจทำให้เกิดความไม่แน่นอนหากเกิดข้อพิพาท เกิดขึ้นว่าข้อเท็จจริงบางประการที่เกิดขึ้นจะสามารถนำบทบัญญัติในเรื่องของการเช่าช่วงมาใช้บังคับได้หรือไม่ ประเด็นหนึ่งที่จะก่อให้เกิดความไม่แน่นอนแก่คู่สัญญาบางฝ่ายได้ก็คือ นักกฎหมายหลายๆ ท่านรวมถึงคำพิพากษาของศาลฎีกาบางฉบับซึ่งได้มีการทำคำพิพากษาเป็นแนวทางเดียวกันมาโดยตลอดว่าการเช่าทรัพย์สินในสัญญาฉบับหลังที่จะถือได้ว่าเป็นการเช่าช่วงนั้นทรัพย์สินที่มีการเช่ากันในสัญญาเช่าฉบับหลังจะต้องเป็นทรัพย์สินชิ้นเดียวกัน กับทรัพย์สินในสัญญาเช่าฉบับแรก การเช่าในครั้งหลังจึงจะเป็นการเช่าช่วงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ในประเด็นดังกล่าวนี้ จะพิจารณาเฉพาะที่การเช่าในสัญญาเช่าพื้นที่ฉบับแรก เป็นการเช่าเพื่อธุรกิจให้เช่าพื้นที่ ซึ่งผู้ให้เช่าได้แจ้งความประสงค์มาตั้งแต่ก่อนเช่าทำสัญญาแล้วว่า เมื่อทำสัญญาเช่าทรัพย์สินกันเป็นที่เรียบร้อยแล้ว ผู้ให้เช่าจะนำพื้นที่เช่ามาดัดแปลงต่อเติมแล้วนำออกให้บุคคลอื่นเช่าช่วง หรือมีการโอนสิทธิการเช่าไปให้บุคคลภายนอกเช่าพื้นที่ต่อ ซึ่งเป็นการทำสัญญาเช่าฉบับที่ 2 โดยอาจก่อให้เกิดความไม่แน่นอนแก่ฝ่ายผู้ให้เช่า ตลอดจนส่งผลกระทบต่อผู้เช่าได้ เนื่องจากหากมีข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่า ในการทำสัญญาเช่าพื้นที่ในระหว่างผู้ให้เช่ากับเจ้าของกรรมสิทธิ์ ผู้ให้เช่ามีข้อสัญญาตกลงกันว่า ผู้ให้เช่าตกลงเช่าพื้นที่จากเจ้าของกรรมสิทธิ์ โดยผู้ให้เช่าจะทำการก่อสร้างดัดแปลง ต่อเติมบนพื้นที่เช่าดังกล่าว เมื่อสิ้นสุดสัญญาเช่าแล้ว ผู้ให้เช่าตกลงให้กรรมสิทธิ์ในสิ่งปลูก

²¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. (2535), มาตรา 544 และ มาตรา 545.

สร้าง ดัดแปลง ต่อเติม ดังกล่าวตกเป็นกรรมสิทธิ์ของเจ้าของกรรมสิทธิ์ทันที เช่นนั้นจะส่งผลทำให้ในระหว่างสัญญาเช่า ผู้ให้เช่าสามารถนำสิ่งปลูกสร้างดังกล่าวออกให้บุคคลภายนอกเช่าต่อได้ อาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1336 อันอาจทำให้เจ้าของกรรมสิทธิ์เกิดความเสียหายได้ หากบุคคลภายนอกมาเช่าพื้นที่เช่าจากผู้ให้เช่า แต่ดูแลรักษาทรัพย์สินที่เช่าไม่ดีจนทำให้เกิดความเสียหายแก่พื้นที่เช่า การตีความว่าการเช่าทรัพย์สินที่จะถือเป็นการเช่าช่วงได้นั้น จึงต้องเป็นการเช่าทรัพย์สินขึ้นเดียวกันกับที่เจ้าของกรรมสิทธิ์และผู้ให้เช่าได้มีการเช่ากันมาก่อน จึงเป็นการตีความที่ถูกต้องแล้ว

ในส่วนประเด็นเรื่องความระงับหรือสิ้นสุดลงของสัญญาเช่าทรัพย์สินจะส่งผลต่อสัญญาเช่าช่วงหรือไม่นั้น เมื่อการเช่าทรัพย์สินนั้นบุคคลผู้นำทรัพย์สินได้ออกให้เช่ามีจำเป็นต้องเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์สัญญาเช่าก็มีผลสมบูรณ์ ประกอบกับในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 544 ได้บัญญัติเอาไว้แต่เพียงว่าหากการเช่าช่วงเกิดขึ้นโดยมิได้รับความยินยอมจากเจ้าของกรรมสิทธิ์ก่อนแล้วจะส่งผลเพียงว่า เจ้าของกรรมสิทธิ์มีสิทธิเพียงบอกเลิกสัญญาเช่าทรัพย์สินเท่านั้น เช่นนี้แล้วการที่สัญญาเช่าทรัพย์สินฉบับแรก ในระหว่างเจ้าของกรรมสิทธิ์กับผู้ให้เช่าจะได้ระงับหรือสิ้นสุดลงด้วยประการใดๆ ก็ตาม จะไม่ส่งผลทำให้สัญญาเช่าในฉบับที่สองในระหว่างผู้ให้เช่ากับผู้เช่าช่วงระงับหรือสิ้นสุดลงไปด้วยสัญญาเช่าช่วงในระหว่างผู้ให้เช่ากับผู้เช่าช่วงยังคงมีผลผูกพันคู่สัญญาอยู่เช่นเดิม เพียงแต่เมื่อเจ้าของกรรมสิทธิ์มาเรียกทรัพย์สินคืนจากผู้เช่าช่วง โดยอาศัยอำนาจตามความในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336²² ผู้เช่าช่วงก็ต้องคืนทรัพย์สินดังกล่าวแก่เจ้าของกรรมสิทธิ์ หากผู้เช่าช่วงเกิดความเสียหายใดๆ ขึ้น ผู้เช่าช่วงคงทำได้เพียงเรียกร้องเอาค่ากับผู้ให้เช่าตามสัญญาเช่าช่วงในฐานะรอนสิทธิ ดังนั้น การตีความในเรื่องดังกล่าวนี้จึงสามารถตีความได้ว่า ความระงับหรือสิ้นสุดลงของสัญญาเช่าทรัพย์สินจะไม่ส่งผลทำให้สัญญาเช่าช่วงระงับหรือสิ้นสุดลง นอกจากนี้หากสัญญาเช่าทรัพย์สินได้ระงับหรือสิ้นสุดลงเนื่องจากเจ้าของกรรมสิทธิ์ได้ใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาโดยมิได้เกิดจากการกระทำของผู้เช่าช่วงแล้ว เจ้าของกรรมสิทธิ์ควรที่จะต้องรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาเช่าช่วงที่มีต่อผู้เช่าช่วงแทนผู้เช่า ซึ่งปัจจุบันยังไม่มีบทกฎหมายใดบัญญัติเป็นแนวทางไว้เพื่อคุ้มครองสิทธิผู้เช่าช่วงทั้งกรณีผู้เช่าช่วงทราบและไม่ทราบถึงการให้เช่าช่วงผู้ให้เช่าก็ตาม

²²

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535 (2535, 8 เมษายน).
 ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 109 ตอนที่ 42, หน้า 1, มาตรา 1336.

2. หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้เช่าช่วง

เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 545 ได้กำหนดในเรื่องความรับผิดชอบของผู้เช่าช่วงไว้แต่เพียงว่า “...ผู้เช่าช่วงย่อมต้องรับผิดชอบต่อเจ้าของกรรมสิทธิ์โดยตรง...” แต่ก็ไม่ได้บัญญัติต่อไปว่าผู้เช่าช่วงจะต้องรับผิดชอบต่อผู้ให้เช่าในขอบเขตแค่ไหน อย่างไร ซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาข้อถกเถียงขึ้นว่า เมื่อเกิดปัญหาหรือความเสียหายบางประการ กรณีดังกล่าวใครจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบผู้เช่าช่วงจะต้องรับผิดชอบโดยตรงต่อเจ้าของกรรมสิทธิ์หรือไม่ ซึ่งการที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 545 ได้บัญญัติถึงหน้าที่ของผู้เช่าช่วงที่มีต่อผู้ให้เช่าโดยตรงเอาไว้เช่นนั้น เป็นการบัญญัติเอาไว้เป็นพิเศษแตกต่างไปจากหลักทั่วไปที่สัญญาจะมีผลผูกพันเฉพาะคู่ความเท่านั้น ดังนั้น การตีความข้อยกเว้นจะต้องตีความอย่างเคร่งครัด เมื่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 545 นั้น ได้บัญญัติต่อมาถึงเรื่องค่าเช่าเท่านั้นการตีความจึงสามารถตีความได้ว่าหน้าที่ของผู้เช่าช่วงที่มีต่อเจ้าของกรรมสิทธิ์โดยตรงนี้หมายถึง เฉพาะหน้าที่ในเรื่องของค่าเช่าเท่านั้น ผู้เช่าช่วงจะไม่มีหน้าที่อื่นใดต่อผู้ให้เช่าอีก

ค่าเช่าที่ผู้เช่าช่วงต้องรับผิดชอบต่อเจ้าของกรรมสิทธิ์โดยตรงนี้เป็นค่าเช่าตามสัญญาเช่าทรัพย์ มิใช่ค่าเช่าตามสัญญาเช่าช่วง เนื่องจากการที่เจ้าของกรรมสิทธิ์เกิดสิทธิในการเรียกเอาค่าเช่าจากผู้เช่าช่วง ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 545 นี้เกิดขึ้นเนื่องจากเจ้าของกรรมสิทธิ์เรียกเอาค่าเช่าตามสัญญาเช่าทรัพย์จากผู้ให้เช่าแต่ผู้ให้เช่าไม่ชำระค่าเช่าหรือชำระค่าเช่าไม่ครบ ประกอบกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 545 ได้บัญญัติเอาไว้อย่างชัดเจนว่า แม้ผู้เช่าช่วงจะได้ชำระค่าเช่าตามสัญญาเช่าช่วงให้แก่ผู้ให้เช่าแล้วก็ตาม ผู้เช่าช่วงก็ไม่สามารถยกขึ้นเป็นข้อต่อเจ้าของกรรมสิทธิ์ได้ เช่นนี้เราสามารถตีความได้ว่าเมื่อผู้เช่าช่วงชำระหนี้ตามสัญญาเช่าช่วงแล้วสิทธิเรียกร้องดังกล่าวย่อมระงับสิ้นไป ดังนั้น สิทธิเรียกร้องที่ยังคงมีอยู่ก็คือสิทธิเรียกร้องในค่าเช่าตามสัญญาเช่าทรัพย์ มิใช่ว่าแค่สิทธิเรียกร้องในค่าเช่าตามสัญญาเช่าช่วงจะได้ระงับสิ้นไปแล้ว ผู้เช่าช่วงยังก็ต้องชำระค่าเช่าตามสัญญาเช่าช่วงต่อเจ้าของกรรมสิทธิ์ โดยผู้เช่าช่วงต้องรับผิดชอบชำระค่าเช่าตามสัญญาเช่าทรัพย์ต่อเจ้าของกรรมสิทธิ์แต่ไม่เกินจำนวนที่ได้กำหนดเอาไว้ในสัญญาเช่าช่วง เนื่องจากอาจจะก่อให้เกิดภาระแก่ผู้เช่าช่วงมากเกินไปจนสมควร เช่น ผู้ให้เช่าเช่าพื้นที่ เพื่อทำร้านค้าจากเจ้าของกรรมสิทธิ์มา 1,000 ร้าน ต่อมาผู้เช่าช่วงได้เช่าช่วงร้านค้าจากผู้ให้เช่ามาเพียง 1 ร้าน เช่นนี้หากผู้เช่าช่วงต้องรับผิดชอบในค่าเช่าตามสัญญาเช่าทรัพย์ทั้งหมดแล้วย่อมไม่เป็นธรรมแก่ผู้เช่าช่วงเป็นอย่างยิ่ง โดยเจ้าของกรรมสิทธิ์จะเกิดสิทธิในการเรียกเอาค่าเช่าจากผู้เช่าช่วงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 545 ก็ต่อเมื่อเจ้าของกรรมสิทธิ์ได้เรียกเอาค่าเช่าตามสัญญาเช่าทรัพย์จากผู้ให้เช่าก่อน แล้วผู้ให้เช่ามิได้ชำระค่าเช่าหรือชำระค่าเช่าไม่ครบ เช่นนี้เจ้าของกรรมสิทธิ์จึงจะมีสิทธิตามมาตรา 545

นอกจากนี้แล้วในการทำสัญญาเช่าบางประเภทก็มักจะมีการกำหนดข้อสัญญาบางประการที่ไม่มีหรือแปลกแตกต่างไปจากที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติไว้ในเรื่องของการเช่าทรัพย์ เช่น ในการเช่าพื้นที่ในห้างสรรพสินค้าหรือในย่านธุรกิจ เจ้าของกรรมสิทธิ์มักจะกำหนดข้อสัญญาข้อหนึ่งเอาไว้ว่า "ผู้เช่าจะต้องทำการเปิดร้านทุกวัน ห้ามปิดร้าน หรืออาจจะกำหนดว่าอนุญาตให้ปิดร้านได้ไม่เกินสามวัน หากฝ่าฝืนจะต้องเสียค่าปรับต่อวัน" เช่นนี้หากต่อมาผู้ให้เช่าได้นำพื้นที่ดังกล่าวที่ตนได้เช่ามาออกให้แก่บุคคลอื่นเช่าช่วงต่ออีกทอดหนึ่งแล้ว ผู้เช่าช่วงจะมีหน้าที่ที่ต้องทำการเปิดร้านทุกวันหรือปิดร้านได้ไม่เกินกว่าที่ได้กำหนดเอาไว้ในสัญญาเช่าในระหว่างเจ้าของกรรมสิทธิ์กับผู้ให้เช่าด้วยหรือไม่ เมื่อหน้าที่ของผู้เช่าช่วงที่ต้องรับผิดชอบต่อเจ้าของกรรมสิทธิ์โดยตรงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 545 มีเพียงในเรื่องของค่าเช่าเท่านั้น ผู้เช่าช่วงจึงไม่มีหน้าที่ใดๆ ตามสัญญาเช่าทรัพย์ต่อผู้ให้เช่า หากเกิดความเสียหายใดๆเกิดขึ้นผู้ให้เช่าก็ต้องไปเรียกเอาจากผู้เช่าตามสัญญาเช่าทรัพย์ดังกล่าว

3. หน้าที่และความรับผิดของผู้เช่า

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้มีการบัญญัติถึงเรื่องความสัมพันธ์ของผู้ให้เช่าที่จะมีต่อเจ้าของกรรมสิทธิ์ หรือผู้เช่าช่วงให้ชัดเจนว่าจะเป็นเช่นใด ประกอบกับเมื่อพิจารณาในทางปฏิบัติแล้วการที่ผู้ให้เช่าให้ผู้อื่นเช่าช่วงทรัพย์สืบทอดจากตนอีกทอดหนึ่งแล้วใน ผู้ให้เช่าย่อมต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้เช่าช่วงไป ดังนั้น ผู้ที่ครอบครองใช้สอยและเป็นผู้ที่สามารถดูแลรักษาทรัพย์ได้ในความเป็นจริงแล้วก็ควรจะต้องเป็นผู้เช่าช่วง และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง หากเป็นกรณีที่เป็นการเช่าช่วงกันทั้งหมดอันผู้ให้เช่าจะต้องส่งมอบทรัพย์สินที่ตนได้เช่ามาให้แก่ผู้เช่าช่วงทั้งหมดแล้ว ฉะนั้น หากจะมีการกำหนดให้ผู้เช่าต้องรับผิดชอบต่อผู้ให้เช่าเพื่อความเสียหายที่เกิด จากหน้าที่ในการใช้หรือดูแลรักษาทรัพย์จึงอาจจะไม่เหมาะสมกับสภาพความเป็นจริง แต่เมื่อการเช่าช่วงจะต้องมีการเรียกเอาค่าเช่าเนื่องจากการเช่าช่วงก็คือการเช่าทรัพย์ประเภทหนึ่งแล้ว ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าผู้เช่ายังคงต้องการผูกพันตนเองสัญญาเช่าช่วงอยู่เช่นเดิม ผู้เช่าประสงค์ที่จะได้รับประโยชน์เป็น ค่าเช่าตามสัญญาเช่าช่วงจากผู้เช่าช่วงอยู่ นอกจากนี้ยังมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 562 บัญญัติเอาไว้ชัดเจนว่า "ผู้เช่าต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ทรัพย์สินที่ตนเช่ามาจากผู้ให้เช่า แม้ว่าจะเป็นการกระทำของผู้เช่าช่วงก็ตาม"²³ จะเห็นได้ว่าแม้มีการเช่าช่วงเกิดขึ้นแต่ก็มีได้เป็นเหตุให้สัญญาเช่าทรัพย์ระงับไปแต่อย่างใดไม่ผู้ให้เช่าจึงมิได้หลุดพ้นไปจากสัญญาเช่าทรัพย์แต่ประการใด

²³

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535 (2535, 8 เมษายน).
ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 109 ตอนที่ 42, หน้า 1, มาตรา 562.

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าผู้ให้เช่ายังคงต้องการผูกพันตนเองทั้งตามสัญญาเช่าทรัพย์สินและสัญญาเช่าช่วง หากผู้ให้เช่าประสงค์ที่จะหลุดพ้นไปจากสัญญาทั้งสองแล้ว ผู้ให้เช่าต้องทำสัญญาประเภทอื่น อันจะส่งผลทำให้ตนเองหลุดพ้นจากความรับผิดชอบไป หรืออาจจะขอเลิกสัญญากับเจ้าของกรรมสิทธิ์แล้ว ปล่อยให้เจ้าของกรรมสิทธิ์กับผู้เช่าช่วงได้ตกลงเข้าทำสัญญากันเอง แต่ทั้งนี้หากว่าผู้เช่าช่วงได้ชำระค่าเช่าตามสัญญาเช่าทรัพย์สินให้แก่เจ้าของกรรมสิทธิ์ ตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 545 ได้ กำหนดเอาไว้แล้ว ผู้ให้เช่าจึงเกิดหน้าที่ที่ต้องชำระค่าเช่าตามสัญญาเช่าทรัพย์สินดังกล่าวต่อผู้เช่าช่วง ผู้รับช่วงสิทธิในค่าเช่าดังกล่าวจากเจ้าของกรรมสิทธิ์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 226 และ มาตรา 227²⁴ พร้อมทั้งดอกเบี้ยนับแต่วันที่ผู้เช่าช่วงได้ชำระค่าเช่าตามมาตรา 545 ให้แก่เจ้าของกรรมสิทธิ์

การคุ้มครองคู่สัญญาในเรื่องการเช่าช่วง หรือการโอนสิทธิการเช่ายังคงมีความไม่ชัดเจน ซึ่งเป็นผลมาจากการที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติถึงเรื่องดังกล่าวเอาไว้เพียงเล็กน้อยและไม่ชัดเจน จึงอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้เช่าเมื่อต้องเข้าทำสัญญากับผู้ให้เช่าซึ่งเป็นผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น โดยฝ่ายผู้ให้เช่าได้จัดทำสัญญาเช่าพื้นที่ไว้ล่วงหน้าเป็นสัญญามาตรฐานแล้ว ผู้เช่าไม่มีโอกาสต่อรองหรือเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาให้เป็นธรรมกับตนเองได้ ปัญหาข้อสัญญาเรื่องสิทธิการให้เช่าพื้นที่ข้างต้น จึงเป็นข้อสัญญาที่ลักษณะไม่เป็นธรรมตามแก่ผู้เช่าทำให้ผู้เช่าเสียเปรียบเกินควร

จากปัญหาข้อสัญญาที่ลักษณะไม่เป็นธรรมดังกล่าว อาศัยความตาม มาตรา 35 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ที่บัญญัติว่า "ในการประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใด ถ้าสัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้บริการนั้นมีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ หรือที่ตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาที่มีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการนั้นเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้

ในการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญา สัญญาที่ผู้ประกอบธุรกิจทำกับผู้บริโภคจะต้องมีลักษณะ ดังต่อไปนี้

- (1) ใช้ข้อสัญญาที่จำเป็นซึ่งหากมิได้ใช้ข้อสัญญาเช่นนั้น จะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบธุรกิจเกินสมควร
- (2) ห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค

²⁴

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535 (2535, 8 เมษายน).
ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 109 ตอนที่ 42, หน้า 1, มาตรา 226 และ มาตรา 227.

ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ เจื่อนไข และรายละเอียดที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด และเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นส่วนรวม คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะให้ผู้ประกอบการธุรกิจจัดทำ สัญญาตามแบบที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดก็ได้

การกำหนดตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนด โดยพระราชกฤษฎีกา²⁵ และ

มาตรา 3 แห่งพระราชกฤษฎีกา กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. 2542 ที่บัญญัติว่า " คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะ กำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา การประกอบธุรกิจ ขายสินค้าหรือให้บริการนั้นจะต้องเข้าลักษณะหนึ่งลักษณะใด ดังต่อไปนี้

- (1) เป็นธุรกิจที่มีการใช้ข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค
- (2) เป็นธุรกิจที่มีการใช้สัญญาสำเร็จรูปอย่างแพร่หลาย
- (3) เป็นธุรกิจที่ผู้ประกอบการมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้บริโภค ทั้งนี้ โดยพิจารณา

จากฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ความเข้าใจ และความสันทัดจัดเจน²⁶

จึงวิเคราะห์ได้ว่า ธุรกิจให้เช่าพื้นที่ภายในศูนย์การค้าเป็นธุรกิจที่มีการใช้ข้อตกลง ที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค สัญญาสำเร็จรูปถูกจัดทำขึ้นโดยฝ่ายผู้ประกอบการและใช้อย่างแพร่หลาย และผู้ประกอบการมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้เช่า การที่ผู้ให้เช่าระบุข้อความในสัญญาเช่าพื้นที่ทำนอง ว่า “ผู้ให้เช่าเป็นผู้มีสิทธินำพื้นที่ออกให้เช่า” แต่ไม่ใช่ผู้มีกรรมสิทธิที่แท้จริงตามกฎหมาย ทำให้ผู้เช่า เข้าใจได้ว่าหลงเชื่อว่าผู้ให้เช่าเป็นเจ้าของกรรมสิทธิในพื้นที่เช่าตามกฎหมายโดยการซื้อและมสิทธิ ใช้พื้นที่อย่างถูกต้องตามกฎหมายตลอดอายุสัญญาเช่า โดยผู้ให้เช่าไม่ได้แจ้งให้ผู้เช่าทราบ และไม่ได้ ระบุในสัญญาเช่าให้ชัดเจนว่า มีสิทธิในพื้นที่เช่าเพียงใด หากผู้ให้เช่าไม่สามารถนำพื้นที่เช่าให้ผู้เช่าใช้ ประโยชน์ตามอายุสัญญาได้ ผู้ให้เช่าจะต้องรับผิดชอบผู้เช่าอย่างไรและรับผิดชอบเท่าไร ผู้เช่าไม่รู้ ความจริง ไม่มีอำนาจต่อรองเพื่อทราบความจริงและแก้ไขสัญญาสำเร็จรูปที่ฝ่ายผู้ให้เช่าจัดทำมาให้ลง นาม

²⁵ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541. (2541, 24 มีนาคม). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 115 ตอนที่ 15 ก, มาตรา 35 พวิ.

²⁶ พระราชกฤษฎีกา กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุม สัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. 2542. (2542, 5 ตุลาคม). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 116 ตอนที่ 92, มาตรา 3.

ข้อสัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาที่ไม่เป็นธรรมแก่ผู้เช่าซึ่งต้องเข้าทำสัญญาสำเร็จรูปจำนวนมาก จึงเข้าเงื่อนไขที่กำหนดให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา มีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจให้เช่าพื้นที่ภายในศูนย์การค้าเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้ และมีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไข และรายละเอียดเกี่ยวกับลักษณะของสัญญา โดยการกำหนดของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาดังกล่าวต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. 2542

สอดคล้องกับหลักการเกี่ยวกับสัญญาไม่เป็นธรรมของประเทศฝรั่งเศส ถ้าเป็นสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้ประกอบการวิชาชีพกับผู้ไม่ประกอบวิชาชีพหรือผู้บริโภคแล้ว เป็นสัญญาที่จะอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายข้อสัญญาไม่เป็นธรรม (มาตรา 35) โดยไม่จำกัดว่าสัญญานั้น เป็นสัญญาชนิดใด ไม่ว่าจะเป็นสัญญามาตรฐานหรือสัญญา สำเร็จรูป หรือสัญญาประเภทอื่นที่มีการเจรจาตกลงก็ตาม ถ้าเป็นสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างบุคคลดังกล่าว กฎหมายฉบับนี้จะใช้บังคับพิจารณาว่ามีเนื้อหาของสัญญาที่เกี่ยวกับการ ชำระราคา ระยะเวลาในสัญญา การต่ออายุของสัญญา การบอกเลิกสัญญา การปฏิบัติการชำระหนี้ ภาระการรับภาระเสี่ยงภัย ตลอดจนขอบเขตความรับผิดชอบ มีลักษณะไม่เป็นธรรมหรือไม่ โดยมีการใช้อำนาจเศรษฐกิจอย่างไม่สุจริตของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งอันก่อให้เกิด ความได้เปรียบอย่างเกินควรแล้ว กฎหมายถือว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเป็นข้อสัญญาที่ไม่สมบูรณ์ไม่มีผลบังคับ

องค์กรที่จะเข้ามาเกี่ยวข้องในการพิจารณาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามกฎหมายฝรั่งเศส ฉบับนี้ใช้ “คณะกรรมการข้อสัญญาไม่เป็นธรรม” ซึ่งเป็นหน่วยงานใน Conseil d’Etat ทำหน้าที่พิจารณาเนื้อหาของสัญญาที่ทำระหว่างผู้ประกอบการวิชาชีพกับผู้ไม่ประกอบวิชาชีพหรือผู้บริโภค

เมื่อมีคำร้องมาจากหน่วยงานของรัฐ สมาคมคุ้มครองผู้บริโภค หรือสมาคมผู้ประกอบการวิชาชีพให้พิจารณาแล้วว่าเป็นข้อสัญญาไม่เป็นธรรม คณะกรรมการชุดนี้มีอำนาจทำเป็นข้อเสนอให้ยกเลิก หรือแก้ไขข้อสัญญาที่มีลักษณะไม่เป็นธรรมและประกาศเป็นกฎหมายเพื่อให้สาธารณชนทราบ

นอกจากนี้กฎหมายฉบับนี้ยังกำหนดโทษปรับในกรณีที่มีการใช้ข้อสัญญาที่คณะกรรมการข้อสัญญาไม่เป็นธรรมได้ประกาศแจ้งว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

การที่กฎหมายสัญญาไม่เป็นธรรมของฝรั่งเศสเพิ่มองค์กรฝ่ายบริหารเข้ามาช่วยพิจารณาเกี่ยวกับข้อสัญญาไม่เป็นธรรมอีกองค์กรหนึ่งนอกจากศาล ทั้งนี้เพื่อแก้ไขเยียวยาให้การคุ้มครองทั้งแต่ต้นที่มีการใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และเป็นการให้ข้อมูลข่าวสารแก่ผู้ที่จะทำสัญญาว่าข้อสัญญา ลักษณะใดที่จะเข้าลักษณะเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมใช้บังคับไม่ได้ เป็นการแก้ไขปัญหาดังแต่ต้นเหตุ โดยไม่จำเป็นต้องรอให้เกิดเป็นกรณีข้อพิพาทระหว่างคู่สัญญาในชั้นศาล มีจุดมุ่งหมายบังคับแก่ข้อสัญญาไม่เป็นธรรม ที่เกิดจากคู่สัญญาที่ใช้อำนาจเศรษฐกิจที่เหนือกว่าได้กำหนดข้อสัญญาที่

ก่อให้เกิดความได้เปรียบอย่างเกินควร เป็นสัญญาที่ไปจำกัดสิทธิของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่เข้ามาร่วมทำสัญญา โดยไม่มีอำนาจต่อรองได้ เป็นการเข้าควบคุมเนื้อหาสาระของข้อสัญญาให้เกิดความเหมาะสม

4.4 ปัญหาข้อสัญญาเกี่ยวกับการชำระค่าตอบแทนในการเช่าสถานที่และค่าบริการล่วงหน้า

ภายหลังจากการที่ผู้เช่าได้จองพื้นที่เช่าและชำระเงินเงินจองหรือเงินมัดจำพื้นที่เช่าแล้ว ผู้ให้เช่าและผู้เช่าต้องมาทำสัญญาเช่าพื้นที่ร่วมกัน โดยจะมีข้อตกลงเรื่องการชำระเงินค่าตอบแทนในการเช่าสถานที่ ค่าบริการล่วงหน้า และค่าใช้จ่ายอื่นๆ ให้กับผู้ให้เช่าล่วงหน้า ตามระยะเวลาการเช่า ซึ่งการชำระเงินดังกล่าวจะแบ่งออกเป็นออกเป็น 2 กรณี คือ

4.4.1 กรณีชำระเป็นเช็ค

การชำระค่าตอบแทนในการเช่าสถานที่ ค่าบริการล่วงหน้า และค่าใช้จ่ายอื่นๆ โดยผู้เช่าส่งจ่ายเป็นเช็คลงจำนวนเงินและวันที่ล่วงหน้า มอบไว้ให้กับผู้เช่า ตามกำหนดระยะเวลาการเช่า เช่น สัญญาเช่า 3 ปี เอาค่าเช่ามาคำนวณรวมกัน แล้วหารด้วย 36 เดือน ส่งจ่ายเช็คตามยอดเงินที่ได้แยกออกเป็น จำนวน 36 ฉบับ ซึ่งเป็นวิธีการชำระหนี้ที่นิยมที่สุด เนื่องจากเป็นการให้เครดิตผู้เช่าไม่ต้องนำเงินสดมาชำระค่าตอบแทนในการเช่าสถานที่ ค่าบริการล่วงหน้า และค่าใช้จ่ายอื่นๆ ในทีเดียว ผู้เช่ายังสามารถหาเงินมาหมุนเวียนทำธุรกิจอย่างอื่น แล้วนำเงินมาเข้าไว้ในธนาคารเมื่อครบกำหนดชำระเงินตามเช็ค เพื่อให้ผู้ทรงเช็คเรียกเก็บเงินตามเช็คโดยวิธีของธนาคาร จึงเป็นข้อดีในด้านการบริหารเงินของผู้เช่า

ปัญหาคือ การชำระหนี้ด้วยเช็คลงวันที่ส่งจ่ายจำนวนเงินไว้ล่วงหน้าดังกล่าว เป็นการส่งจ่ายเช็คตามสัญญาเช่าพื้นที่และสัญญาบริการ จึงเป็นหนี้ที่มีอยู่จริงและบังคับได้ตามกฎหมาย กรณีหากผู้เช่ามีความประสงค์จะขอยกเลิกสัญญาเช่าพื้นที่ ก่อนครบกำหนดระยะเวลาการเช่าไม่ว่าด้วยเหตุใดก็ตาม เช่น ผู้ให้เช่าขอยกเลิกสัญญาเนื่องจากไม่สามารถขายสินค้าได้ ผลมาจากการที่ผู้ประกอบการไม่สามารถก่อสร้างสะพานทางเชื่อมเข้าบริเวณชั้น 2 ของศูนย์การค้าและอยู่ในระหว่างการฟ้องร้องให้ปฏิบัติตามสัญญาก่อสร้างสะพานทางเชื่อมให้แล้วเสร็จ ซึ่งผู้เช่าได้ออกจากพื้นที่เช่าไปในช่วงฟ้องร้อง โดยผู้ให้เช่าไม่ยินยอม แม้ผู้เช่าจะได้มีหนังสือแจ้งคืนพื้นที่เช่าก่อนย้ายออกจากพื้นที่เช่า หรือย้ายออกจากพื้นที่เช่าทันทีโดยไม่ได้แจ้งผู้ให้เช่าทราบก่อนก็ตาม หากตีความตามสัญญาเช่าพื้นที่ จะถือว่าผู้เช่าเป็นฝ่ายผิดสัญญาและถูกริบเงินตามสัญญาทั้งหมด ดังนั้น เมื่อผู้เช่าส่งจ่ายเงินค่าเช่าเป็นเช็คลงวันที่ล่วงหน้า ก็หมายความว่าผู้เช่ามีหน้าที่ต้องเอาเงินเข้าธนาคารตามเช็คภายในวันที่ที่

ระบุไว้ในเช็คแต่ละฉบับ ซึ่งหากผู้เช่าไม่ได้ดำเนินการตามข้อตกลงในสัญญา โดยไม่เมื่อถึงกำหนดวันที่เรียกเก็บเงินตามเช็ค ผู้ให้เช่าได้นำเช็คเรียกเก็บเงินกับธนาคารตามเช็ค แต่ธนาคารตามเช็คปฏิเสธการจ่ายเงิน หรือไม่สามารถเรียกเก็บเงินตามเช็คได้ (เช็คค้าง) ไม่ว่ากรณีใด ผู้ให้เช่าซึ่งเป็นผู้ที่ครอบครองเช็คก็จะดำเนินการตามกฎหมายเอากับผู้เช่าซึ่งเป็นผู้สั่งจ่ายเช็ค ผู้เช่าจะมีความผิดทางอาญา ตามพระราชบัญญัติพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 ซึ่งมีโทษจำคุก โดยมีหลักเกณฑ์ดังนี้

มาตรา 4 ผู้ใดออกเช็คเพื่อชำระหนี้ที่มีอยู่จริงและบังคับได้ตามกฎหมายโดยมีลักษณะหรือมีการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

- (1) เจตนาที่จะไม่ให้มีการใช้เงินตามเช็คนั้น
- (2) ในขณะที่ออกเช็คนั้นไม่มีเงินอยู่ในบัญชีอันจะพึงให้ใช้เงินได้
- (3) ให้ใช้เงินมีจำนวนสูงกว่าจำนวนเงินที่มีอยู่ในบัญชีอันจะพึงให้ใช้เงินได้ในขณะที่ออกเช็คนั้น

(4) ถอนเงินทั้งหมดหรือแต่บางส่วนออกจากบัญชีอันจะพึงให้ใช้เงินตามเช็คจนจำนวนเงินเหลือไม่เพียงพอที่จะใช้เงินตามเช็คนั้นได้

- (5) ห้ามธนาคารมิให้ใช้เงินตามเช็คนั้นโดยเจตนาทุจริต

เมื่อได้มีการยื่นเช็คเพื่อให้ใช้เงินโดยชอบด้วยกฎหมาย ถ้าธนาคารปฏิเสธไม่ใช้เงินตามเช็คนั้นผู้ออกเช็คมีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือทั้งปรับทั้งจำ²⁷

เมื่อเกิดกรณีปัญหาข้างต้น ผู้เช่ามักจะเข้าใจว่า หากได้แจ้งขอยกเลิกการเช่าพื้นที่ก่อนออกจากพื้นที่ให้กับผู้ให้เช่าได้รับทราบแล้ว สัญญาเช่าและสัญญาบริการจะสิ้นสุดลงทันที สิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบต่างๆ ตามสัญญาเช่าก็จะหมดไป รวมถึงเช็คค่าเช่าและค่าบริการพื้นที่ที่ได้ส่งจ่ายลงวันที่ล่วงหน้ามอบไว้ให้กับผู้ให้เช่าก็สามารถนำมาเรียกเก็บเงินตามเช็คได้เช่นกัน แต่ฝ่ายผู้ให้เช่าไม่ได้ยินยอมเช่นนั้น โดยพิจารณาจากสัญญาเช่าพื้นที่ที่จัดทำโดยฝ่ายผู้ให้เช่าจะมีข้อความที่กำหนดสิทธิและหน้าที่ของผู้เช่าไว้ล่วงหน้าแล้ว เช่น

“ผู้เช่าจะเริ่มให้บริการในสถานที่นับตั้งแต่วันเปิดทำการร้านค้าเป็นต้นไป โดยผู้เช่าจะต้องเปิดให้บริการทุกวันตามกำหนดวัน และเวลาเปิด-ปิดทำการของพลาซ่าโดยเคร่งครัด ซึ่งในวันทำสัญญานี้ ผู้เช่าทราบดีว่า พลาซ่ามีเวลาเปิด-ปิดทำการของทุกวัน ตั้งแต่เวลา 10.00 น. ถึงเวลา

²⁷ พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534. (2534, 27 สิงหาคม). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 108 ตอนที่ 149, มาตรา 4.

19.00 น. หากผู้เช่าประสงค์จะหยุดให้บริการในวันหรือเวลาใดเวลาหนึ่งในเวลาเปิดทำการพลาซ่าผู้เช่ายินยอมให้ผู้ให้เช่าปรับ เป็นเงินจำนวน 5,000.00 บาท (ห้าพันบาทถ้วน) ต่อวัน และผู้เช่าต้องชำระทันทีที่ผู้ให้เช่าแจ้งให้ทราบ ทั้งนี้ หากผู้เช่าไม่เปิดบริการติดต่อกันเป็นระยะเวลา 3 (สาม) วัน

และ/หรือรวมกันไม่เกิน 10 (สิบ) วัน ภายใน 1 ปี ผู้ให้เช่ามีสิทธิยกเลิกสัญญาและสัญญาอื่นได้ทันทีโดยไม่ต้องบอกล่วงหน้า และมีสิทธิบริบูรณ์เงินจำนวนใดๆ ที่ผู้เช่าได้ชำระหรือส่งมอบให้แก่ผู้ให้เช่าไว้ได้จนเต็มจำนวนเป็นค่าเสียหาย เว้นแต่การหยุดให้บริการนั้นจะได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่าแล้ว”

“คำตอบแทนดังกล่าว กรณีสัญญาเช่าเลิกกันโดยไม่ใช้ความผิดของผู้ให้เช่า ผู้เช่าตกลงยินยอมให้รับค่าตอบแทนส่วนที่เหลือดังกล่าวทั้งหมดได้ทันทีโดยไม่ต้องคืนให้กับผู้เช่า”

“หากผู้เช่าประพฤติดังกล่าวข้อหนึ่งข้อใดในสัญญานี้ หรือสัญญาอื่นที่เกี่ยวข้อง (หากมี) ผู้ให้เช่ามีสิทธิบอกเลิกสัญญาเช่าและสัญญาอื่นที่เกี่ยวข้องได้ทันทีโดยไม่ต้องบอกกล่าวให้ผู้เช่าแก้ไขก่อน เว้นแต่หากในสัญญานั้นๆ ได้กำหนดให้ผู้ให้เช่า มีสิทธิบอกเลิกสัญญาโดยไม่ต้องบอกกล่าวผู้เช่าให้จัดการแก้ไขให้ถูกต้องก่อน ถ้าผู้เช่าไม่จัดการแก้ไขให้ถูกต้องภายในกำหนดตามหนังสือบอกกล่าวของผู้ให้เช่า ผู้ให้เช่าจึงมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้”

จากข้อความทำนองดังกล่าว จะเห็นได้ว่าการประกอบธุรกิจศูนย์การค้า การเปิดร้านจำหน่ายสินค้าของผู้เช่าเป็นสิ่งสำคัญต่อภาพลักษณ์ของศูนย์การค้า ดังนั้น หากร้านค้าใดปิดร้านจำหน่ายสินค้าจะต้องแจ้งให้ทางผู้ให้เช่าพิจารณาอนุมัติก่อน เพราะหากร้านค้าใดปิดร้านจำหน่ายสินค้าบ่อยครั้ง หรือร้านค้าหลายร้านปิดพร้อมกันโดยไม่ได้แจ้งผู้ให้เช่าทราบล่วงหน้าเพื่อจัดระเบียบจากผู้ให้เช่า เมื่อมีการปิดร้านจากเหตุดังกล่าวจะส่งผลกระทบต่อภาพลักษณ์ของศูนย์การค้า ดังนั้น ในสัญญาเช่าพื้นที่ที่ไม่มีข้อความให้สิทธิผู้เช่าเลิกสัญญาได้ฝ่ายเดียว โดยผู้ให้เช่าไม่ยินยอม จึงเกิดปัญหาว่า เมื่อผู้เช่าบอกเลิกสัญญาและออกจากพื้นที่เช่าแล้ว สิทธิและหน้าที่ของผู้เช่าตามสัญญาเช่าพื้นที่จะจับไปในทันทีด้วยหรือไม่ ผู้เช่ายังต้องชำระค่าเช่าให้กับผู้ให้เช่าตามสัญญาเช่าพื้นที่อีกหรือไม่ การยกเลิกสัญญาก่อนกำหนดเป็นการโต้แย้งสิทธิผู้ให้เช่า จนมีสิทธิดำเนินคดีกับผู้เช่าซึ่งส่งจ่ายเช็คมอบไว้ให้กับผู้ให้เช่าล่วงหน้าได้หรือไม่ ซึ่งประเด็นดังกล่าว เป็นประเด็นพิพาทในทางแพ่ง หากไม่มีการฟ้องร้องเพื่อให้ศาลมีคำวินิจฉัยประเด็นข้อพิพาทดังกล่าวแล้ว ในทางปฏิบัติผู้เช่าและผู้ให้เช่าก็ต้องยึดหลักตามที่สัญญาพื้นที่กำหนดไว้ แนวทางการปฏิบัติ เมื่อเช็คมีมูลหนี้ตามกฎหมาย พนักงานสอบสวนต้องรับแจ้งความและดำเนินคดีอาญาเอาผิดกับผู้เช่าตามสัญญาเช่าพื้นที่ เมื่อผู้ทรงเช็คไม่สามารถเรียกเก็บเงินตามเช็คได้ไม่ว่ากรณีใด (เช็คเต่ง) ผู้เช่าจะมีความผิดทางอาญา ตาม

พระราชบัญญัติพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 ตามอัตราโทษที่กล่าวมาแล้วข้างต้น โดยการร้องทุกข์หรือฟ้องร้องดำเนินคดีนั้น ก็ต้องทำภายในกำหนดอายุความ กล่าวคือ สำหรับในคดีอาญานั้นต้องดำเนินการภายในกำหนด 3 เดือนนับจากวันที่ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินตามเช็ค (วันที่เช็คแดง)

ทั้งนี้ การจ่ายเช็คแดงนอกจากมีสิทธิติดคุกแล้ว ยังจะต้องรับผิดชอบในทางแพ่งด้วยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 900 "บุคคลผู้ลงลายมือชื่อของตนในตั๋วเงินยืม จะต้องรับผิดชอบตามเนื้อความ ในตั๋วเงินนั้น ถ้าลงเพียงแต่เครื่องหมายอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น แง่ใดหรือลายพิมพ์ นิ้วมืออ้าง เอาเป็นลายมือชื่อในตั๋วเงินนั้นไซ้ แม้ถึงว่าจะมีพยานลงชื่อรับรองก็ตาม ท่านว่าหาให้ผลเป็น ลงลายมือชื่อในตั๋วเงินนั้นไม่"²⁸

โดยคดีแพ่งต้องฟ้องร้องภายในอายุความ ดังต่อไปนี้

1. ฟ้องผู้รับรองตัวแลกเงิน ผู้ออกสัญญาใช้เงิน มีกำหนด 3 ปีนับแต่วันตั้งกำหนด (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1001)
2. ฟ้องผู้สลักหลังและผู้ส่งจ่าย มีกำหนด 1 ปีนับแต่วันที่ตั๋วเงินถึงกำหนด (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1002)
3. ฟ้องไล่เบี้ยกันเอง และฟ้องไล่เบี้ยผู้ส่งจ่าย มีกำหนด 6 เดือน (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1003)²⁹

การชำระค่าเช่า ค่าบริการ และค่าใช้จ่ายอื่นๆ ตามสัญญาเช่าพื้นที่ สัญญาบริการ บันทึกแนบท้ายสัญญา หรือบันทึกข้อตกลงใดๆ โดยวิธีการส่งจ่ายเป็นเช็คลงจำนวนเงินและวันที่ล่วงหน้า มอบไว้ให้กับผู้ให้เช่าหากเกิดกรณีพิพาทและผู้ให้เช่าไม่ยินยอมเลิกสัญญาเช่าพื้นที่ ผู้เช่าอาจถูกดำเนินคดีทั้งในทางอาญาและทางแพ่ง เนื่องจากเช็คส่งจ่ายไว้ล่วงหน้ามีมูลหนี้ตามสัญญาเช่าพื้นที่ สัญญาบริการ บันทึกแนบท้ายสัญญา หรือบันทึกข้อตกลง โดยที่ยังไม่มีการพิสูจน์หรือมีคำตัดสินที่แน่ชัดว่าผู้เช่ายังคงมีหน้าที่ต้องชำระเงินตามข้อตกลงในสัญญาต่อไปอีกหรือไม่ แต่ผู้เช่าก็ต้องถูกดำเนินคดีแพ่งและคดีอาญา ต้องเสียเงินประกันตัวต่อผู้คดี เสียค่าทนายความ เสียค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องทั้งปวง รวมถึงเสียเวลาและชื่อเสียงอีกด้วย ปัญหาดังกล่าวเป็นสำคัญที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน

²⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535 (2535, 8 เมษายน).
ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 109 ตอนที่ 42, มาตรา 900.

²⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535 (2535, 8 เมษายน).
ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 109 ตอนที่ 42, มาตรา 1001-1003.

จำนวนมาก ข้อตกลงที่กำหนดให้ผู้เช่าต้องชำระเงินตามข้อตกลงจนสิ้นสุดสัญญา แม้ผู้เช่าจะแจ้งยกเลิกสัญญาแล้ว จึงเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ข้อตกลงถูกกำหนดจากฝ่ายผู้ให้เช่าเพียงฝ่ายเดียว ซึ่งผู้เช่าไม่มีอำนาจต่อรองเปลี่ยนแปลงสัญญาได้ สัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาสำเร็จรูปมีลักษณะที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้เช่า ทำให้ผู้เช่าถูกเอารัดเอาเปรียบจากผู้ให้เช่าเกินควร

4.4.2 กรณีชำระเป็นเงินสด

การชำระค่าตอบแทนในการเช่าสถานที่ ค่าบริการล่วงหน้า และค่าใช้จ่ายอื่นๆ เป็นเงินสดมอบให้กับผู้ให้เช่าทั้งหมดตามข้อตกลง แม้จะไม่มีความเสี่ยงในการถูกดำเนินคดีอาญาและคดีแพ่งเหมือนในกรณีชำระเป็นเช็คข้างต้นก็ตาม แต่หากเกิดกรณีพิพาทและผู้ให้เช่าไม่ยินยอมเลิกสัญญาเช่าพื้นที่ ผู้เช่าอาจถูกริบเงินสดที่ได้ชำระมาแล้วทั้งหมด เพราะสัญญาเช่าพื้นที่ส่วนใหญ่จะเป็นสัญญาเช่าพื้นที่ที่มีกำหนดระยะเวลาเช่าเป็นระยะยาว เช่น 3 ปี 5 ปี หรือ 7 ปี เป็นต้น ดังนั้น การชำระค่าเช่าล่วงหน้าค่าบริการล่วงหน้า และค่าใช้จ่ายอื่นๆ จึงต้องชำระล่วงหน้าครั้งเดียวเป็นจำนวนมาก

ปัญหาคือ หากผู้เช่าต้องการจะให้ผู้ให้เช่าคืนเงินทั้งหมดที่ได้ชำระไปแล้ว ผู้เช่าจะต้องใช้สิทธิทางศาลยื่นฟ้องผู้ให้เช่าเป็นจำเลยให้ศาลมีคำวินิจฉัยในประเด็นข้อพิพาทดังกล่าว และมีคำสั่งในคืนเงินแก่ผู้เช่า หากผู้ให้เช่าไม่ชำระเงินตามคำพิพากษาให้กับผู้เช่า ผู้เช่าต้องดำเนินการบังคับคดีตามขั้นตอนของกฎหมายต่อไป ซึ่งผู้ให้เช่าที่ดำเนินการโดยผู้แทนนิติบุคคลเกือบทุกแห่งจะมีที่ปรึกษากฎหมายจัดสรรทรัพย์สินของนิติบุคคลเพื่อเกิดกรณีปัญหาต่างไว้มากแล้ว ทำให้การสืบทรัพย์สินบังคับคดีเอาจากผู้ประกอบการไม่เจอทรัพย์สินอะไรที่บังคับเอาจากผู้ให้เช่าได้ จึงทำให้ผู้เช่าที่ชำระเช่าสถานที่ ค่าบริการล่วงหน้า และค่าใช้จ่ายอื่นๆ เป็นเงินสดได้รับความเสียหายเป็นอย่างมาก และยิ่งไปกว่านั้น บางกรณีผู้เช่าได้กู้เงินจากธนาคารมาก่อนแล้วชำระเป็นเงินสดให้กับผู้ประกอบการไปแล้ว เมื่อเกิดกรณีดังกล่าวผู้เช่านอกจากไม่สามารถบังคับคดีเอาจากผู้ให้เช่าได้แล้ว ยังต้องแบกรับภาระดอกเบี้ยเงินกู้ตามอัตราที่ธนาคารกำหนดไว้ซึ่งเป็นอัตราที่สูงอีกส่วนหนึ่งด้วย ข้อสัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาสำเร็จรูปมีลักษณะที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้เช่า ทำให้ผู้เช่าถูกเอารัดเอาเปรียบจากผู้ให้เช่าเกินควร

จากปัญหาสัญญาสำเร็จรูปมีลักษณะที่ไม่เป็นธรรมดังกล่าว อาศัยความตามมาตรา 35 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ที่บัญญัติว่า "ในการประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใด ถ้าสัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้บริการนั้นมีกฎหมาย กำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ หรือที่ตามปกติ

ประเพณีทำเป็นหนังสือ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาที่มีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการนั้นเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้

ในการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญา สัญญาที่ผู้ประกอบการทำกับผู้บริโภคจะต้องมีลักษณะ ดังต่อไปนี้

(1) ใช้ข้อสัญญาที่จำเป็นซึ่งหากมิได้ใช้ข้อสัญญาเช่นนั้น จะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบการเกินสมควร

(2) ห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค

ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และรายละเอียดที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา กำหนด และเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นส่วนรวม คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะให้ผู้ประกอบการจัดทำสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดก็ได้

การกำหนดตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา³⁰ และ

มาตรา 3 แห่งพระราชกฤษฎีกา กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. 2542 ที่บัญญัติว่า " คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา จะกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการนั้นจะต้องเข้าลักษณะหนึ่งลักษณะใด ดังต่อไปนี้

(1) เป็นธุรกิจที่มีการใช้ข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค

(2) เป็นธุรกิจที่มีการใช้สัญญาสำเร็จรูปอย่างแพร่หลาย

(3) เป็นธุรกิจที่ผู้ประกอบการมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้บริโภค ทั้งนี้ โดยพิจารณาจากฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ความเข้าใจ และความสันทัดจัดเจน³¹

จึงวิเคราะห์ได้ว่า ธุรกิจให้เช่าพื้นที่ภายในศูนย์การค้าเป็นธุรกิจที่มีการใช้ข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค สัญญาสำเร็จรูปถูกจัดทำขึ้นโดยฝ่ายผู้ประกอบการและใช้อย่างแพร่หลาย และผู้ประกอบการมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้เช่า ข้อสัญญาที่กำหนดให้ผู้เช่าต้องชำระเงินตามข้อตกลงจนสิ้นสุดสัญญาแม้ผู้เช่าจะแจ้งยกเลิกสัญญาและย้ายออกจากพื้นที่เช่าแล้ว ทั้งในกรณีส่งจ่าย

³⁰ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541. (2541, 24 มีนาคม). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 115 ตอนที่ 15 ก, มาตรา 35 พวิ.

³¹ พระราชกฤษฎีกา กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. 2542. (2542, 5 ตุลาคม). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 116 ตอนที่ 92, มาตรา 3.

เป็นเช็คอันเป็นสาเหตุให้ถูกดำเนินคดีอาญาได้ และกรณีชำระเงินสดผู้ให้เข้าจะถูกริบเงินทั้งหมดที่ชำระเป็นค่าเช่าล่วงหน้า ผู้เช่าจึงต้องฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ให้เช่าเพื่อเรียกเงินคืน โดยไม่มีความแน่นอนว่าหากชนะคดีแล้วผู้ให้เช่าจะมีเงินคืนให้หรือไม่ อีกทั้งยังต้องแบกรับดอกเบี้ยเงินกู้หากเงินที่นำมาชำระค่าเช่าล่วงหน้าให้กับผู้เช่าเป็นเงินที่กู้มาจากการธนาคารหรือบุคคลอื่น ข้อสัญญาดังกล่าวจึงเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมแก่ผู้เช่าพื้นที่ซึ่งต้องเข้าทำสัญญาสำเร็จรูปจำนวนมากโดยไม่มีอำนาจต่อรอง จึงเข้าเงื่อนไขที่กำหนดให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาที่มีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจให้ผู้เช่าพื้นที่ภายในศูนย์การค้าเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้ และมีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และรายละเอียดเกี่ยวกับลักษณะของสัญญา โดยการกำหนดของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาดังกล่าวต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. 2542

สอดคล้องกับหลักการเกี่ยวกับสัญญาไม่เป็นธรรมของประเทศฝรั่งเศส ถ้าเป็นสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้ประกอบการวิชาชีพกับผู้ไม่ประกอบวิชาชีพหรือผู้บริโภคแล้ว เป็นสัญญาที่จะอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายข้อสัญญาไม่เป็นธรรม (มาตรา 35) โดยไม่จำกัดว่าสัญญานั้น เป็นสัญญาชนิดใด ไม่ว่าจะเป็นสัญญามาตรฐานหรือสัญญา สำเร็จรูป หรือสัญญาประเภทอื่นที่มีการเจรจาตกลงก็ตาม ถ้าเป็นสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างบุคคลดังกล่าว กฎหมายฉบับนี้จะใช้บังคับพิจารณาว่ามีเนื้อหาของสัญญาที่เกี่ยวกับการ ชำระราคา ระยะเวลาในสัญญา การต่ออายุของสัญญา การบอกเลิกสัญญา การปฏิบัติการชำระหนี้ การระงับการเรียกร้อง ตลอดจนขอบเขตความรับผิดชอบ มีลักษณะไม่เป็นธรรมหรือไม่ โดยมีการใช้อำนาจเศรษฐกิจอย่างไม่สุจริตของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งอันก่อให้เกิด ความได้เปรียบอย่างเกินควรแล้ว กฎหมายถือว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเป็นข้อสัญญาที่ไม่สมบูรณ์ไม่มีผลบังคับ

องค์กรที่จะเข้ามาเกี่ยวข้องในการพิจารณาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามกฎหมายฝรั่งเศสฉบับนี้ใช้ “คณะกรรมการข้อสัญญาไม่เป็นธรรม” ซึ่งเป็นหน่วยงานใน Conseil d’Etat ทำหน้าที่พิจารณาเนื้อหาของสัญญาที่ทำระหว่างผู้ประกอบการวิชาชีพกับผู้ไม่ประกอบวิชาชีพหรือผู้บริโภค

เมื่อมีคำร้องมาจากหน่วยงานของรัฐ สมาคมคุ้มครองผู้บริโภค หรือสมาคมผู้ประกอบการวิชาชีพให้พิจารณาแล้วว่าเป็นข้อสัญญาไม่เป็นธรรม คณะกรรมการชุดนี้มีอำนาจทำเป็นข้อเสนอให้ยกเลิก หรือแก้ไขข้อสัญญาที่มีลักษณะไม่เป็นธรรมและประกาศเป็นกฎหมายเพื่อให้สาธารณชนทราบ

นอกจากนี้กฎหมายฉบับนี้ยังกำหนดโทษปรับในกรณีที่มีการใช้ข้อสัญญาที่คณะกรรมการข้อสัญญาไม่เป็นธรรมได้ประกาศแจ้งว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

การที่กฎหมายสัญญาไม่เป็นธรรมของฝรั่งเศสเพิ่มองค์กรฝ่ายบริหารเข้ามาช่วยพิจารณาเกี่ยวกับข้อสัญญาไม่เป็นธรรมอีกองค์กรหนึ่งนอกจากศาล ทั้งนี้เพื่อแก้ไขเยียวยาให้การคุ้มครอง ตั้งแต่ต้นที่มีการใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และเป็นการให้ข้อมูลข่าวสารแก่ผู้ที่จะทำสัญญาว่าข้อสัญญาลักษณะใดที่จะเข้าลักษณะเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมใช้บังคับไม่ได้ เป็นการแก้ไขปัญหามาตั้งแต่ต้นเหตุ โดยไม่จำเป็นต้องรอให้เกิดเป็นกรณีข้อพิพาทระหว่างคู่สัญญาในชั้นศาล มีจุดมุ่งหมายบังคับแก่ข้อสัญญาไม่เป็นธรรม ที่เกิดจากคู่สัญญาที่ใช้อำนาจเศรษฐกิจที่เหนือกว่าได้กำหนดข้อสัญญาที่ก่อให้เกิดความได้เปรียบอย่างเกินควร เป็นสัญญาที่ไปจำกัดสิทธิของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ที่เข้ามาร่วมทำสัญญา โดยไม่มีอำนาจต่อรองได้ เป็นการเข้าควบคุมเนื้อหาสาระของข้อสัญญาให้เกิดความเหมาะสม

4.5 ปัญหาข้อสัญญาเกี่ยวกับการเรียกค่าเสียหาย เบี้ยปรับ หรือดอกเบี้ยจากการผิดนัด

มีผู้บริโภคเป็นจำนวนมากร้องเรียนต่อสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคว่า ไม่ได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญากับผู้ประกอบการธุรกิจให้เช่าพื้นที่ ผู้ประกอบการธุรกิจส่วนใหญ่ใช้สัญญาสำเร็จรูปที่มีข้อสัญญาไม่ธรรมต่อผู้บริโภค ทำให้ผู้บริโภคถูกเอาเปรียบ แต่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคก็ไม่สามารถบังคับผู้ประกอบการธุรกิจได้ เพราะเป็นเสรีภาพของบุคคลตามหลักแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญา ซึ่งยึดถือหลักแห่งความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา และหลักแห่งเสรีภาพในการทำสัญญาโดยเคร่งครัด คือ เมื่อคู่กรณีได้แสดงเจตนาทำนิติกรรมสัญญากันโดยชอบด้วยกฎหมายและด้วยความสมัครใจแล้ว คู่กรณีจะต้องถูกผูกพันและต้องปฏิบัติตามข้อสัญญาที่ได้ตกลงกันไว้อย่างเคร่งครัด ถ้าวัตถุประสงค์ของสัญญาไม่เป็นการต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมายไม่เป็นการฝ่าฝืน หรือไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน นิติกรรมสัญญานั้นก็สามารถใช้บังคับกันได้ แม้ว่าผลของสัญญานั้นจะทำให้ฝ่ายหนึ่งได้เปรียบอีกฝ่ายหนึ่งก็ตาม เช่น สัญญาที่กำหนดการผิดนัดของผู้เช่าว่า หากผู้เช่าผิดประพฤติผิดสัญญาข้อใดข้อหนึ่ง ผู้ให้เช่ามีสิทธิบอกเลิกสัญญาและริบเงินที่ชำระมาแล้วทั้งหมด ทั้งที่ผู้ให้เช่ายังมิได้ดำเนินการพัฒนาพื้นที่เช่า หรือก่อสร้างตามแบบที่โฆษณาไว้แต่อย่างใด กรณีกลับกันหากผู้ให้เช่าเป็นฝ่ายผิดสัญญา ผู้ให้เช่าจะต้องรับผิดชอบเพียงแต่คืนเงินที่ได้รับไว้จากผู้เช่าแล้วเท่านั้น โดยไม่มีข้อความระบุว่าผู้ให้เช่ายินยอมชดเชยค่าเสียหายที่เกิดกับผู้เช่าอย่างใดบ้าง ซึ่งเงินที่ผู้ให้เช่ายอมคืนให้แก่ผู้เช่า นั้น เป็นเงินของผู้เช่าที่ได้มอบให้ผู้ให้เช่าไว้ล่วงหน้า ผู้เช่าจึงมีสิทธิโดยชอบที่จะได้รับคืนอยู่แล้วเมื่อผู้ให้เช่าผิดสัญญาเช่าพื้นที่

ในอดีตหลักการดังกล่าวได้รับการยอมรับว่าถูกต้องเป็นธรรม แต่ต้องอยู่ภายใต้หลักแห่งความเสมอภาคและเท่าเทียมกันของบุคคล ในสภาพความจริงของสังคม ปัจจุบันเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปแล้วว่าบุคคลไม่มีความเสมอภาคกัน บุคคลไม่มีความเท่าเทียมกัน ไม่ว่าจะเป็นด้านเศรษฐกิจ การศึกษา สติปัญญาโดยเฉพาะอย่างยิ่ง บุคคลที่อยู่ในฐานะของผู้บริโภคย่อมไม่อยู่ในฐานะที่มีความเสมอภาคและเท่าเทียมกับผู้ประกอบธุรกิจ ไม่มีอำนาจต่อรองกับผู้ประกอบธุรกิจ

กรณีข้อตกลงในสัญญาเช่าพื้นที่ที่เกี่ยวกับการเรียกค่าเสียหาย เบี้ยปรับ หรือดอกเบี้ยจากการผิดนัดเช่น

"ข้อ... หากผู้เช่าประสงค์จะหยุดให้บริการในวันหรือเวลาใดเวลาหนึ่งในเวลาเปิดทำการ พลาซ่า ผู้เช่ายินยอมให้ผู้ให้เช่าปรับ เป็นเงินจำนวน 5,000 บาท ต่อวัน ผู้เช่าต้องชำระทันทีที่ผู้ให้เช่าแจ้งให้ทราบ ทั้งนี้ หากผู้เช่าไม่เปิดบริการติดต่อกันเป็นระยะเวลา 3 วัน และ/หรือรวมกันไม่เกิน 10 วัน ภายใน 1 ปี ผู้ให้เช่ามีสิทธิยกเลิกสัญญานี้และสัญญาอื่นได้ทันทีโดยไม่ต้องบอกล่วงหน้า และมีสิทธิบริบูรณ์เงินจำนวนใดๆ ที่ผู้เช่าได้ชำระหรือส่งมอบให้แก่ผู้ให้เช่าไว้ได้จนเต็มจำนวนเป็นค่าเสียหาย เว้นแต่การหยุดให้บริการนั้นจะได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่าแล้ว

ผู้เช่าต้องเข้าทำการตกแต่งร้านค้าให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลา 60 วันก่อนวันเริ่มอายุสัญญาเช่า ด้วยค่าใช้จ่ายของผู้เช่า และการตกแต่งดังกล่าวต้องดูสวยงามเรียบร้อย

ก่อนการตกแต่งร้านค้าในวรรคก่อน ผู้เช่าต้องส่งแบบการตกแต่งพร้อมรายละเอียดให้กับผู้ให้เช่า พิจารณออนุมัติก่อนดำเนินการตกแต่งเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่า 30 วัน และเมื่อผู้ให้เช่าออนุมัติแบบให้ผู้เช่าดำเนินการตกแต่งแล้ว ผู้เช่ามีหน้าที่วางเงินประกันความเสียหายจากการตกแต่งให้กับผู้ให้เช่าเป็นเงินจำนวน 200,000 บาท (รวมภาษีมูลค่าเพิ่ม) ผู้เช่าจึงจะสามารถเข้าดำเนินการตกแต่งในสถานที่ได้

ข้อ... เมื่อพ้นระยะเวลาตามข้อ 11 หากผู้เช่าไม่สามารถเปิดร้านค้าในสภาพสมบูรณ์ได้ ผู้เช่าจะต้องชำระค่าปรับให้แก่ผู้ให้เช่าเป็นเงินจำนวน 50,000 บาท ต่อวัน จนกว่าผู้เช่าจะเปิดร้านค้าได้ตามปกติ

ข้อ... กรณีการโอนสิทธิและหน้าที่ตามสัญญานี้ให้กับบุคคลอื่น โดยได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ให้เช่า ผู้เช่าต้องชำระค่าธรรมเนียมการโอนสิทธิให้กับผู้ให้เช่า เป็นจำนวนเงิน 100,000 บาท

ข้อ... เมื่อสัญญานี้เลิกกันหรือสิ้นสุดลงไม่ว่ากรณีใดๆ โดยผู้เช่าหรือผู้ให้เช่าได้นำคดีขึ้นสู่ศาลหรือไม่ก็ตาม หรือคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลหรือไม่ก็ตาม ผู้เช่าจะต้องส่งมอบคืนสถานที่ สิ่งติดตังตรงตรา สิ่งตกแต่ง เครื่องประกอบหรืออุปกรณ์ทั้งปวงในสภาพสมบูรณ์เรียบร้อยครบถ้วน และผู้เช่าตกลงปรับปรุงสถานที่ให้กลับคืนสู่สภาพเดิมให้สถานที่มีสภาพเหมือนกับก่อนที่จะมีการตกแต่ง ตามสัญญาเช่าทุกประการ ให้แก่ผู้ให้เช่าภายใน 15 วัน โดยปราศจากข้อโต้แย้ง เว้นแต่ผู้ให้เช่าจะพิจารณาอนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษรให้ผู้เช่าไม่ต้องปรับปรุงสถานที่ให้กลับคืนสู่สภาพเดิม ทั้งนี้ ผู้เช่ามีหน้าที่ต้องขนย้ายทรัพย์สินที่ผู้เช่านำเข้ามาไว้ในสถานที่และบิรารออกไปจาก สถานที่ภายใน 15 วัน

หากผู้เช่าไม่ส่งมอบคืนสถานที่ และสิ่งติดตังตรงตราดังกล่าวให้แก่ผู้ให้เช่า และ/หรือขนย้ายทรัพย์สินและบิรารออกไปจากสถานที่ภายใน 15 วัน นับแต่วันที่สัญญาหรือสัญญาอื่นที่เกี่ยวข้องกับสัญญานี้สิ้นสุดลง ผู้เช่ายินยอมให้ทรัพย์สินสิ่งของที่ ผู้เช่านำเข้ามาในสถานที่ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ให้เช่าทันที และผู้เช่ายินยอมให้ผู้ให้เช่ามีสิทธิที่จะเข้ายึดหรือครอบครองสถานที่โดยทำลายกุญแจ สิ่งกีดขวาง เพื่อให้ผู้ให้เช่าเข้าครอบครองและล็อกกุญแจสถานที่ดังกล่าว และขนย้ายทรัพย์สินดังกล่าวออกจากสถานที่ไปเก็บไว้ ณ สถานที่อื่น ที่ผู้ให้เช่าเห็นสมควรและ/หรือปิดกั้นมิให้ผู้เช่าและบิรารเข้ามาในสถานที่ หรือกระทำการใดๆ เพื่อเป็นการระงับมิให้ผู้เช่าและบิรารใช้หรือยุ่งเกี่ยวกับสถานที่ได้ทันที โดยผู้ให้เช่าไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นและค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นทั้งหมดต่อผู้เช่า

การยึดสถานที่และทรัพย์สินของผู้เช่าและบิรารในสถานที่ ไม่ตัดสิทธิผู้ให้เช่า ในการเรียกค่าใช้จ่ายในการรื้อถอนและค่าเสียหายจากผู้เช่าตามกฎหมาย”

จากตัวอย่างข้างต้นจะเห็นได้ว่า ในข้อสัญญาที่เกี่ยวกับค่าเสียหาย เบี้ยปรับ หรือดอกเบี้ยจากการผิดนัด จะมีลักษณะคล้ายกัน หรือกำหนดไว้ทำนองเดียวกันคือ

- 1) ถ้าผู้เช่าผิดนัดชำระเงินงวดใดงวดหนึ่ง ถือว่าผู้ให้เช่าสามารถบอกเลิกสัญญาได้ทันที โดยไม่ต้องบอกกล่าวและรับเงินที่ผู้เช่าได้ชำระไว้แล้ว ทั้งหมด
- 2) หากผู้ให้เช่าเป็นฝ่ายผิดสัญญา ผู้ให้เช่าเพียงแต่คืนเงินที่ได้รับไว้แล้ว
- 3) หากผู้เช่าจะเปลี่ยนนิติกรรมสัญญาให้แก่บุคคลที่สาม ผู้เช่าต้องเสียค่าเปลี่ยนสัญญา 10,000.00 บาท ให้แก่ผู้จะขาย
- 4) หากผู้เช่าผิดนัดชำระเงินงวดใดงวดหนึ่ง ผู้เช่าต้องเสียดอกเบี้ยให้แก่ผู้ให้เช่าของจำนวนเงินที่ผิดนัด

จะเห็นได้ว่าข้อความในสัญญาเช่าพื้นที่เป็นสัญญาสำเร็จรูป ที่ผู้ให้เช่าเป็นผู้กำหนดข้อความในสัญญาไว้เรียบร้อยแล้วนั้นจะกำหนดเรื่องการผิดนัดซึ่งผู้เช่าต้องเสียค่าเบี้ยปรับ หรือ

จะต้องเสียดอกเบี้ย หรืออุกฤษเงินที่ชำระไปแล้วแต่เพียงฝ่ายเดียว ส่วนทางด้านผู้ให้เช่ามิได้กำหนดสิ่งเหล่านี้ไว้ จะกำหนดไว้บ้างก็แต่การคืนเงินที่ผู้เช่าได้ชำระไปแล้วเท่านั้น ซึ่งเงินดังกล่าวนั้นก็เงินของผู้เช่าที่มีสิทธิจะต้องได้รับคืนอยู่แล้ว ส่วนเรื่องจะชดเชยความเสียหาย หรือดอกเบี้ย แทบจะไม่ได้กำหนดไว้เลย ซึ่งเมื่อเกิดกรณีที่ผู้ให้เช่าเป็นฝ่ายผิดนัดชำระหนี้ เช่น ไม่ดำเนินการก่อสร้างพื้นที่เช่าตามสัญญา ฝ่ายผู้เช่าจะต้องฟ้องร้องเรียกเงินที่ชำระไปแล้ว คืนพร้อมกับค่าเสียหายหรือดอกเบี้ยอีกส่วนหนึ่ง ก็ไม่ใช่เรื่องง่ายนักสำหรับประชาชนผู้เช่าดังได้กล่าวมาแล้วว่า การดำเนินการของผู้ให้เช่าส่วนใหญ่จะให้ผู้เช่าวางเงินจองไว้ก่อน ต่อมาก็ให้ผู้เช่าทำสัญญาเช่าพื้นที่แล้วชำระค่าเช่าตามสัญญาตามสัญญา ในขณะที่ผู้ให้เช่ามิได้ดำเนินการเริ่มก่อสร้างพื้นที่เช่าแต่อย่างใด และการฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ให้เช่า ผู้เช่าก็ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการฟ้องร้องดำเนินคดีเพิ่มมากขึ้นไปอีก จะต้องเสียเวลาอีกเป็นปี กว่าคดีจะเสร็จสิ้น เมื่อคดีถึงที่สุดแล้วก็ต้องดำเนินการบังคับคดีกันอีก ถึงเวลานั้นผู้ให้เช่าอาจหลบหนีหรือไม่มีทรัพย์สินจะให้บังคับคดีก็ได้

ข้อสัญญาที่ระบุเรื่องค่าเสียหาย เบี้ยปรับ หรือดอกเบี้ยจากการผิดนัด รวมทั้งการรับเงินที่ผู้เช่าได้ชำระไว้แล้วนั้น ผู้ให้เช่าสามารถกำหนดได้ตามนั้นหรือไม่ และเมื่อเกิดการผิดนัดผู้ให้เช่าสามารถจะบังคับตามข้อสัญญาเหล่านั้นได้เพียงใด หลักแห่งความศักดิ์สิทธิ์แห่งกาเจตนาและเสรีภาพในการทำสัญญาของคู่สัญญา เมื่อได้ทำสัญญากันโดยชอบด้วยกฎหมาย และด้วยความสมัครใจ ข้อสัญญานั้นก็จะผูกพันคู่กรณีทั้งสองฝ่าย ถ้าวัตถุประสงค์ของสัญญาไม่เป็นการต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 150 บัญญัติว่า “การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้าม ขัดแย้งโดยกฎหมาย เป็นการพนันวิสัย หรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ”³² เมื่อสัญญาเช่าพื้นที่ไม่ได้มีวัตถุประสงค์ต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย ไม่เป็นการพนันวิสัยและไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน นิติกรรมนี้ก็ใช้บังคับกันได้ แม้หลักในกฎหมายแพ่งจะทำได้ แต่สิ่งที่จะต้องพิจารณาต่อไปก็คือข้อสัญญาที่ระบุไว้ในสัญญาสำเร็จรูป นั้นเป็นธรรมหรือไม่ ผู้ให้เช่าได้เปรียบผู้เช่าเกินสมควรหรือไม่ เช่นข้อสัญญาที่ระบุว่า “หากผู้เช่าผิดนัดการชำระเงินงวดใดงวดหนึ่งให้ถือว่าผิดนัดทั้งหมดสัญญาเป็นอันระงับ ผู้ให้เช่ายกเลิกสัญญาได้โดยมิต้องบอกกล่าวล่วงหน้าพร้อมทั้งมีสิทธิรับเงินที่ผู้เช่าที่ชำระไว้แล้วทั้งหมด” ในขณะที่ผู้ให้เช่ายังมิได้ดำเนินการก่อสร้างพื้นที่เช่าแต่อย่างใด และในสัญญาก็มิได้กำหนดเวลาว่าจะเริ่มก่อสร้างเมื่อไร สิ้นสุดเมื่อไร

32

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535 (2535, 8 เมษายน).
ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 109 ตอนที่ 42, หน้า 1, มาตรา 150.

ผู้เขียนเห็นว่าสัญญาเช่าพื้นที่นี้ถือได้ว่าเป็นสัญญาต่างตอบแทน ผู้เช่าและผู้ให้เช่าต่างเป็นทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ซึ่งกันและกัน กล่าวคือ ผู้ให้เช่าเป็นเจ้าหนี้ที่จะได้รับชำระราคาเช่า และในขณะเดียวกันก็เป็นลูกหนี้ที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้เช่า ผู้เช่าก็เช่นเดียวกันเป็นเจ้าหนี้ที่จะได้รับมอบซึ่งทรัพย์สินที่เช่า และในขณะเดียวกันก็เป็นลูกหนี้ที่จะต้องชำระราคาให้แก่ผู้ให้เช่าด้วย ในแง่ของผลแห่งสัญญา ถ้าเป็นเรื่องของสัญญาต่างตอบแทนแล้ว ต่างฝ่ายต่างมีสิทธิที่จะปฏิเสธไม่ยอมชำระหนี้ จนกว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะชำระหนี้ตอบแทน กล่าวคือ หากว่าเมื่อคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเรียกเองให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติการชำระหนี้ โดยฝ่ายที่เรียกเองมิได้ชำระหนี้ของตนตอบแทนแล้วละก็ ฝ่ายที่ถูกเรียกเองก็สามารถปฏิเสธไม่ชำระหนี้ได้ การปฏิเสธชำระหนี้เมื่ออีกฝ่ายไม่ชำระหนี้ต่างตอบแทนนี้ มีศัพท์วิชาการเฉพาะในภาษาละตินว่า “exceptio non adimpleti contractus”³³ ในขณะที่ผู้เช่าได้มีการชำระจนครบจำนวนที่ตกลงไว้แล้วก็ตาม แต่ทางด้านผู้ให้เช่ายังมิได้มีการเริ่มปฏิบัติการชำระหนี้ให้แก่ผู้เช่าแต่อย่างใด หากผู้เช่ามีการผิดนัดชำระหนี้ไม่ว่างวดใดงวดหนึ่งในสัญญากำหนดให้ผู้ให้เช่ายกเลิกสัญญาแล้วรับเงินที่ชำระไปเหว้ทั้งหมดได้ โดยมีต้องบอกกล่าวหรือจะต้องเสียดอกเบี้ยหรือเบี้ยปรับจากการผิดนัด จึงถือได้ว่าไม่เป็นธรรมสำหรับผู้บริโภค

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 4 “ข้อตกลงใน สัญญาระหว่าง ผู้บริโภค กับผู้ประกอบการธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพ หรือในสัญญาสำเร็จรูป ที่ทำให้ผู้ประกอบการการค้าหรือวิชาชีพหรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น”

การได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ต้องเป็นการได้เปรียบที่เกินสมควรจึงจะทำให้ข้อสัญญาที่ได้เปรียบนั้นเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ทั้งนี้โดยกฎหมายได้บัญญัติหลักเกณฑ์และแนวทางในการพิจารณาว่าข้อสัญญาใดทำให้ได้เปรียบหรือไม่ ไว้ในมาตรา 4 วรรคสาม และบัญญัติถึงแนวทางการพิจารณาข้อได้เปรียบนั้นว่าเป็นการได้เปรียบกันเกินสมควรหรือไม่ไว้ในมาตรา 4 วรรคท้าย ประกอบมาตรา 10³⁴

³³ ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2539). กฎหมายว่าด้วยสัญญา (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, น. 55.

³⁴ จรัญ ภักดีธนากุล. (2541). พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540. กรุงเทพฯ: พิมพ์อักษร, น. 22.

มาตรา 4 วรรคสาม “ข้อตกลงที่มีลักษณะหรือมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ปฏิบัติ หรือ รับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ เป็นข้อตกลงที่อาจถือได้ว่าทำให้ได้เปรียบ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เช่น (4) ข้อตกลงให้สิทธิที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อหนึ่งข้อใด หรือปฏิบัติตาม สัญญาในระยะเวลาที่ล่าช้าได้โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

มาตรา 10 ในการวินิจฉัยว่า ข้อสัญญามีผลบังคับเพียงใดจึงจะเป็นธรรมและ พอสมควรแก่กรณี ให้พิเคราะห์ถึงพฤติการณ์ทั้งปวง รวมทั้ง

(1) ความสุจริต อำนาจต่อรอง ฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ความเข้าใจ ความสันทัด จัดเจน ความคาดหมาย แนวทางที่เคยปฏิบัติ ทางเลือกออกอย่างอื่น และทางได้เสียทุกอย่างของ คู่สัญญาตามสภาพที่เป็นจริง

(2) ปกติประเพณีของสัญญาชนิดนั้น

(3) เวลา และสถานที่ในการทำสัญญาหรือในการปฏิบัติตามสัญญา

(4) การรับภาระที่หนักกว่ามากของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับคู่สัญญาอีกฝ่าย หนึ่ง

การที่ไม่ระบุไว้ในสัญญาว่าจะเริ่มก่อสร้างศูนย์การค้าเมื่อไร พอจะอนุมานได้ว่าเป็นการ ให้สิทธิผู้ให้เช่าที่จะปฏิบัติตามสัญญาในระยะเวลาที่ล่าช้าได้โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ตามพระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 มาตรา 4 วรรคสาม (4) ซึ่งทางด้านผู้เช่าก็ เชื่อว่าได้ชำระค่าเช่าพื้นที่ให้กับผู้ให้เช่าแล้ว ผู้ให้เช่าก็จะเริ่มก่อสร้างศูนย์การค้าไปด้วยเพื่อให้เสร็จ ทันเวลาที่โฆษณาไว้

สำหรับเวลาและสถานที่ในการปฏิบัติตามสัญญานั้น ระหว่างผู้จะเช่ากับผู้ให้เช่าและ สถานที่ที่จะทำการก่อสร้าง อยู่ห่างไกลกันโดยระยะทาง ผู้เช่าจะไม่สามารถทราบได้ว่าผู้จะขายได้เริ่ม ดำเนินการก่อสร้างศูนย์การค้าไปบ้างหรือไม่หากผู้เช่ามิได้ไปติดตามดูแล การที่ผู้เช่าอาจผิน่ดชำระ ชำระเงินดาวน์งวดใดงวดหนึ่ง โดยผู้ให้เช่ามีสิทธิยกเลิกสัญญาและริบเงินที่ผู้เช่าชำระไปแล้วทั้งหมด ได้ทันทีโดยมิได้บอกกล่าว หรือคิดดอกเบี้ยในการผิน่ดหรือคิดเบี้ยปรับอย่างใดอย่างหนึ่งก็ตาม ในขณะที่ผู้ให้เช่ายังมิได้เริ่มปฏิบัติการชำระหนี้ให้กับผู้เช่าบ้างเลย ผู้เขียนเห็นว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่ เป็นธรรมและถึงแม้ว่าฝ่ายผู้เช่าเป็นฝ่ายผิดสัญญาชำระเงินค่างวดก็ตาม ซึ่งจะเป็นเหตุให้ผู้เช่ามีสิทธิ รับผิดชอบได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 378 (2) ก็ตาม แต่ในมาตรา 7 ของ พระราชบัญญัติข้อสัญญาไม่เป็นธรรม (พ.ศ 2540) กำหนดให้ศาลสามารถปรับลดมัดจำที่สูงเกินส่วน ลงได้ แต่ต้องเป็นกรณีที่ผู้รับผิดชอบชำระหนี้มัดจำแล้วเท่านั้น ผู้วางมัดจำจึงจะขอให้ศาลปรับ ลดมัดจำที่สูงเกินส่วนลงได้ ส่วนระดับในการปรับลดมัดจำของศาลตามมาตรา 7 นี้ มิได้บัญญัติให้ ลดลงมาอยู่ในระดับที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเหมือนดังในมาตราอื่นๆ แต่ให้ศาลปรับลดมัด

จำที่สูงเกินส่วนนั้นลงมาให้รับกันได้เพียงเท่าความเสียหายที่แท้จริง ในเรื่องมัดจำตามมาตรา 7 นี้ จึงไม่อยู่ในบังคับแห่งมาตรา 10 ที่จะต้องนำปัจจัยต่างๆ ตามที่ระบุไว้ในมาตรานั้นมาประกอบการพิจารณา และความเสียหายที่แท้จริงตาม มาตรา 7 นี้ คือความเสียหายที่แท้จริงของผู้รับมัดจำ ต้องเป็นความเสียหายที่เป็นผลมาจากเหตุที่ทำให้รับมัดจำได้เท่านั้น ไม่รวมความเสียหายที่เกิดจากเหตุปัจจัยอื่น³⁵

ตามมาตรา 35 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ที่บัญญัติว่า "ในการประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใด ถ้าสัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้บริการนั้นมีกฎหมาย กำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ หรือที่ตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา มีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการนั้นเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้ในการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญา สัญญาที่ผู้ประกอบการทำกับผู้บริโภคจะต้องมีลักษณะ ดังต่อไปนี้

(1) ใช้ข้อสัญญาที่จำเป็นซึ่งหากมิได้ใช้ข้อสัญญาเช่นนั้น จะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบการเกินสมควร

(2) ห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค

ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และรายละเอียดที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด และเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นส่วนรวม คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะให้ผู้ประกอบการจัดทำสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดก็ได้

การกำหนดตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา³⁶ และ

มาตรา 3 แห่งพระราชกฤษฎีกา กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. 2542 ที่บัญญัติว่า " คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการนั้นจะต้องเข้าลักษณะหนึ่งลักษณะใด ดังต่อไปนี้

(1) เป็นธุรกิจที่มีการใช้ข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค

(2) เป็นธุรกิจที่มีการใช้สัญญาสำเร็จรูปอย่างแพร่หลาย

³⁵ เพ็งอ้วน, หน้า 62.

³⁶ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541. (2541, 24 มีนาคม). ราชกิจจานุเบกษา.เล่มที่ 115 ตอนที่ 15 ก, มาตรา 35 ทวิ.

(3) เป็นธุรกิจที่ผู้ประกอบการธุรกิจมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้บริโภค ทั้งนี้ โดยพิจารณาจากฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ความเข้าใจ และความสันตจิตใจ³⁷

เมื่อพิจารณาบทกฎหมายข้างต้น จึงวิเคราะห์ได้ว่า ธุรกิจให้เช่าพื้นที่ภายในศูนย์การค้า เป็นธุรกิจที่มีการใช้ข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค สัญญาสำเร็จรูปถูกจัดทำขึ้นโดยฝ่ายผู้ประกอบการและใช้อย่างแพร่หลายและผู้ประกอบการมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้เช่า ข้อตกลงที่กำหนดให้ผู้เช่าต้องชำระค่าเช่าจนครบจำนวนที่ตกลงไว้ แต่ทางด้านผู้ให้เช่ายังมิได้มีการเริ่มปฏิบัติการชำระหนี้ให้แก่ผู้เช่าแต่อย่างใด โดยสัญญาเช่าไม่มีการกำหนดค่าเสียหาย เบี้ยปรับ หรือดอกเบี้ยให้ผู้ให้เช่าต้องชำระจากการผิดนัดแต่อย่างใด กลับกันหากผู้เช่าเป็นฝ่ายผิดนัดชำระหนี้ไม่ว่างวดใดงวดหนึ่ง ในสัญญาจะกำหนดให้ผู้ให้เช่ายกเลิกสัญญาแล้วริบเงินที่ชำระไปแล้วทั้งหมดได้ โดยมีต้องบอกกล่าว หรือจะต้องเสียดอกเบี้ยหรือเบี้ยปรับจากการผิดนัดอย่างสูงฝ่ายเดียว จึงถือได้ว่าข้อสัญญาดังกล่าวไม่เป็นธรรมสำหรับผู้บริโภคจึงเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมแก่ผู้เช่าพื้นที่ซึ่งต้องเข้าทำสัญญาสำเร็จรูปจำนวนมาก จึงเข้าเงื่อนไขที่กำหนดให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญามีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจให้เช่าพื้นที่ภายในศูนย์การค้าเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้ และมีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และรายละเอียดเกี่ยวกับลักษณะของสัญญา โดยการกำหนดของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาดังกล่าวต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. 2542

สอดคล้องกับหลักการเกี่ยวกับสัญญาไม่เป็นธรรมของประเทศฝรั่งเศส ถ้าเป็นสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้ประกอบการวิชาชีพกับผู้ไม่ประกอบวิชาชีพหรือผู้บริโภคแล้ว เป็นสัญญาที่จะอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายข้อสัญญาไม่เป็นธรรม (มาตรา 35) โดยไม่จำกัดว่าสัญญานั้น เป็นสัญญาชนิดใด ไม่ว่าจะเป็นสัญญามาตรฐานหรือสัญญา สำเร็จรูป หรือสัญญาประเภทอื่นที่มีการเจรจาตกลงก็ตาม ถ้าเป็นสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างบุคคลดังกล่าว กฎหมายฉบับนี้จะใช้บังคับพิจารณาว่ามีเนื้อหาของสัญญาที่เกี่ยวกับการ ชำระราคา ระยะเวลาในสัญญา การต่ออายุของสัญญา การบอกเลิกสัญญา การปฏิบัติการชำระหนี้ ภาระการรับความเสี่ยงภัย ตลอดจนขอบเขตความรับผิดชอบ มีลักษณะไม่เป็นธรรมหรือไม่ โดยมีการใช้อำนาจเศรษฐกิจอย่างไม่สุจริตของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งอันก่อให้เกิด ความได้เปรียบอย่างเกินควรแล้ว กฎหมายถือว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเป็นข้อสัญญาที่ไม่สมบูรณ์ไม่มีผลบังคับ

³⁷ พระราชกฤษฎีกา กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. 2542. (2542, 5 ตุลาคม). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 116 ตอนที่ 92, มาตรา 3.

องค์กรที่จะเข้ามาเกี่ยวข้องในการพิจารณาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามกฎหมายฝรั่งเศส ฉบับนี้ใช้ “คณะกรรมการข้อสัญญาไม่เป็นธรรม” ซึ่งเป็นหน่วยงานใน Conseil d'Etat ทำหน้าที่พิจารณาเนื้อหาของสัญญาที่ทำระหว่างผู้ประกอบการวิชาชีพกับผู้ไม่ประกอบการวิชาชีพหรือผู้บริโภค

เมื่อมีคำร้องมาจากหน่วยงานของรัฐ สมาคมคุ้มครองผู้บริโภค หรือสมาคมผู้ประกอบการ วิชาชีพให้พิจารณาแล้วว่าเป็นข้อสัญญาไม่เป็นธรรม คณะกรรมการชุดนี้มีอำนาจทำเป็นข้อเสนอให้ ยกเลิก หรือแก้ไขข้อสัญญาที่มีลักษณะไม่เป็นธรรมและประกาศเป็นกฎหมายเพื่อให้สาธารณชนทราบ

นอกจากนี้กฎหมายฉบับนี้ยังกำหนดโทษปรับในกรณีที่มีการใช้ข้อสัญญา ที่คณะกรรมการข้อสัญญาไม่เป็นธรรมได้ประกาศแจ้งว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

การที่กฎหมายสัญญาไม่เป็นธรรมของฝรั่งเศสเพิ่มองค์กรฝ่ายบริหารเข้ามาช่วยพิจารณา เกี่ยวกับข้อสัญญาไม่เป็นธรรมอีกองค์กรหนึ่งนอกจากศาล ทั้งนี้เพื่อแก้ไขเยียวยาให้การคุ้มครองตั้งแต่ ต้นที่มีการใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และเป็นการให้ข้อมูลข่าวสารแก่ผู้ที่จะทำสัญญาว่าข้อสัญญา ลักษณะใดที่จะเข้าลักษณะเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมใช้บังคับไม่ได้ เป็นการแก้ไขปัญหาตั้งแต่ ต้นเหตุ โดยไม่จำเป็นต้องรอให้เกิดเป็นกรณีข้อพิพาทระหว่างคู่สัญญาในชั้นศาล มีจุดมุ่งหมายบังคับ แก่ข้อสัญญาไม่เป็นธรรม ที่เกิดจากคู่สัญญาที่ใช้อำนาจเศรษฐกิจที่เหนือกว่าได้กำหนดข้อสัญญาที่ ก่อให้เกิดความได้เปรียบอย่างเกินควร เป็นสัญญาที่ไปจำกัดสิทธิของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่เข้ามาร่วม ทำสัญญา โดยไม่มีอำนาจต่อรองได้ เป็นการเข้าควบคุมเนื้อหาสาระของข้อสัญญาให้เกิดความ เหมาะสม

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

จากการวิเคราะห์สัญญาเช่าพื้นที่ภายในศูนย์การค้าของผู้ประกอบการหรือผู้ให้เช่า พบปัญหาขัดแย้งระหว่างผู้ให้เช่ากับผู้เช่า ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันยังคงมีอย่างต่อเนื่องและทวีความรุนแรงและจำนวนปัญหามากขึ้นเป็นลำดับ ทำให้ธุรกิจให้เช่าพื้นที่ภายในศูนย์การค้าอยู่ในสภาวะตกต่ำ บางโครงการถึงขนาดต้องปิดตัวลง ซึ่งปัญหาส่วนใหญ่เกิดจากผู้เช่าได้จ่ายเงินตามสัญญาครบถ้วนแล้ว แต่ผู้ให้เช่าไม่สามารถก่อสร้างพื้นที่เช่าได้ตามที่โฆษณา หรือไม่สามารถส่งมอบพื้นที่เช่าให้กับผู้เช่าได้นำมาใช้ประโยชน์ตามสัญญา หรือผู้เช่าไม่สามารถใช้ประโยชน์ในพื้นที่เช่าได้ตามข้อกำหนดในสัญญา

ผู้เขียนได้วิเคราะห์หาสาเหตุของปัญหา พบว่าส่วนใหญ่มาจากสัญญาเช่าพื้นที่ระหว่างผู้ให้เช่ากับผู้เช่านั้น มีบางข้อไม่เป็นธรรมต่อผู้เช่า ซึ่งผู้ให้เช่าเป็นฝ่ายร่างข้อสัญญาและกำหนดเนื้อหาของสัญญาเช่าพื้นที่ไว้ล่วงหน้า ถือได้ว่าเป็นรูปแบบของสัญญาสำเร็จรูปที่มีลักษณะเอาเปรียบผู้บริโภคหรือผู้เช่า โดยที่ผู้เช่าไม่มีอำนาจต่อรองขอปรับเปลี่ยนข้อสัญญาได้

ในอดีตก่อนที่จะมีพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม (พ.ศ. 2540) ประกาศใช้ ปัญหาขัดแย้งในลักษณะดังกล่าว เมื่อมีการฟ้องร้องนำข้อพิพาทเป็นคดีขึ้นสู่ศาล ศาลจะพิจารณาโดยนำหลักเรื่องความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา และเสรีภาพในการทำสัญญา ซึ่งแสดงถึงนโยบายของรัฐที่จะ ไม่แทรกแซงกิจการของเอกชน และนำหลักกฎหมายที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เอกเทศสัญญา ลักษณะ 4 เช่าทรัพย์สิน มาปรับใช้ ต่อมาภายหลังธุรกิจให้เช่าพื้นที่ภายในศูนย์การค้าได้เติบโตไปอย่างรวดเร็ว ข้อตกลงในสัญญาเช่าพื้นที่ก็เปลี่ยนแปลงไปมากขึ้น เป็นไปในลักษณะเอาเปรียบผู้บริโภคมากขึ้น เนื่องจากสัญญานั้นเกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญาที่มีอำนาจต่อรองที่ไม่เท่าเทียมกัน มีความได้เปรียบเสียเปรียบกันอย่างมาก ทำให้มีผลกระทบต่อส่วนรวมในสังคมและเศรษฐกิจ ซึ่งในต่างประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ เยอรมัน ฝรั่งเศส และสหรัฐอเมริกา ต่างก็ประสบกับปัญหาลักษณะเดียวกันนี้มาก่อนแล้วเช่นกัน จากการใช้หลักเสรีภาพในการทำสัญญานั้นได้ก่อให้เกิดช่องว่าง โดยกฎหมายที่มีอยู่ไม่สามารถปกป้องคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่าหรือผู้บริโภคได้ ทำให้มีการปฏิเสธหลักเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญา และจำเป็นต้องหาทฤษฎีใหม่มาคุ้มครองผู้บริโภค จนกระทั่งนานาประเทศที่ประสบปัญหาดังกล่าว แก้ไขโดยบัญญัติกฎหมายขึ้นมาเพื่อหาทางป้องกันและเยียวยาปัญหาที่จะเกิดขึ้นแก่ผู้บริโภค

โดยประเทศไทยได้ออกกฎหมายพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ออกมาบังคับใช้เช่นกัน

กฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบัน เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ยังไม่พอเพียงที่จะนำมาปรับใช้เพื่อแก้ไขปัญหา เมื่อมีปัญหาในเรื่องของสัญญาของผู้ให้เช่าพื้นที่ นักกฎหมายหรือศาลจะใช้หลักกฎหมายทั่วไปจากประมวลกฎหมายแพ่ง ซึ่งยึดหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาและเสรีภาพในการทำสัญญา โดยศาลจะไม่เข้าไปก้าวกาลังในเรื่องที่เอกชนตกลงกันเอง หากว่าไม่ใช่เรื่องที่ขัดต่อกฎหมายโดยชัดแจ้ง หรือเป็นเรื่องที่ขัดต่อความสงบหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งในความเป็นจริงแล้วในระบบเศรษฐกิจแบบเสรี ประชาชนไม่มีความเสมอภาคกันเมื่อประกาศใช้

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ทำให้ศาลมีอำนาจเข้าไปตรวจสอบนิติกรรมสัญญาที่พัวพันระหว่างผู้เช่าซึ่งเป็นบริโภคกับผู้ให้เช่า ซึ่งเป็นผู้ประกอบการหรือวิชาชีพ หากเอาเปรียบกันเกินไป ให้ศาลมีอำนาจที่จะพิพากษาให้มีผลบังคับกันได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี พระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดกรอบของการใช้หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาและเสรีภาพของบุคคล เพื่อแก้ไขความไม่เป็นธรรมและความไม่สงบสุขในสังคม เป็นการกำหนดแนวทางให้แก่ศาลในการพิจารณาปรับลดความเลื่อมล้ำการเอาเปรียบกันทางสัญญาได้บ้าง แต่ยังไม่ครอบคลุมถึงปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบันอีกเป็นจำนวนมาก

จากการศึกษาปัญหาที่เกิดขึ้นระหว่างผู้เช่าและผู้ให้เช่าภายในศูนย์การค้า ผู้เขียนพบว่าเกิดจากปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมหลายประการ ตามประเด็นดังต่อไปนี้

5.1.1 ปัญหาเรื่องสัญญาจองและเงินมัดจำ

ตามใบจองหรือสัญญาจอง ผู้ให้เช่าจะระบุเรื่องการผิพนัดของผู้ให้เช่าไว้ หากผู้เช่าผิพนัดในกรณีใดกรณีหนึ่ง ผู้ให้เช่ามีสิทธิริบเงินจองหรือเงินมัดจำได้ทันที แต่ไม่มีข้อความระบุไว้ว่าหากผู้ให้เช่าผิพนัด หรือประพฤติดัดข้องตกลงกับผู้เช่าจะต้องคืนเงินจองพื้นที่เช่าให้กับผู้เช่าหรือดำเนินการแก้ไขให้กับผู้เช่าอย่างไร เสมือนเป็นข้อตกลงฝ่ายเดียวที่กำหนดหน้าที่ให้ผู้เช่าต้องรับผิดชอบต่อผู้ให้เช่า การที่ผู้เช่าไม่ได้ไปทำสัญญาเช่าพื้นที่และสัญญาบริการตามวันเวลาที่ใบจองหรือสัญญาจองกำหนดไว้ ผู้จองหรือผู้เช่าจะถูกริบเงินจองทั้งหมดและถูกตัดสิทธิการจองพื้นที่ โดยที่ผู้ให้เช่าไม่ต้องบอกกล่าวให้ผู้เช่าทราบล่วงหน้า ในขณะที่ผู้ให้เช่ายังไม่ได้เริ่มดำเนินการก่อสร้างหรือต่อเติมพื้นที่เช่า แม้แต่การยื่นขออนุญาตดำเนินการต่างๆ จากทางราชการตามสัญญาแต่อย่างใด ผู้ให้เช่าจึงยังไม่น่าจะได้รับความเสียหาย หรือหากจะมีความเสียหายอยู่บ้างก็ต้องแจ้งหรือบอกกล่าวให้ผู้เช่า

ทราบก่อน เมื่อความเสียหายยังไม่เกิดขึ้นจึงถือได้ว่าผู้ให้เช่าได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร ทำให้ผู้เช่าเสียเปรียบ จึงเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้เช่า

อีกทั้ง การที่ผู้จองหรือผู้เช่าจะโอนสิทธิการจองให้แก่บุคคลอื่นในกรณีมีเหตุจำเป็น ไม่สามารถเข้าทำสัญญาเช่าพื้นที่กับผู้ให้เช่าได้ตามกำหนดเวลาในใบจองหรือสัญญาจอง เช่น ผู้เช่าไม่สามารถกู้ยืมเงินจากสถาบันทางการเงินตามวงเงินที่ยื่นขอกู้ไว้ หรือเกิดเหตุสุดวิสัยต่างๆ ที่ไม่สามารถคาดหมายได้ล่วงหน้าเป็นต้น แต่ผู้เช่ารับผิดชอบโดยการหาผู้เช่ารายใหม่มาทำสัญญาจองพื้นที่เช่าแทน แต่กลับต้องชำระเงินค่าโอนการจองให้กับผู้ให้เช่าเพิ่มอีกจำนวนหนึ่ง ซึ่งเป็นเงินจำนวนไม่น้อย ปัญหานี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า การเปลี่ยนผู้จองพื้นที่เช่าน่าจะเป็นสิทธิของผู้เช่า และกรณีดังกล่าวเป็นเรื่องจำเป็นหรือเป็นเหตุสุดวิสัยไม่อาจคาดหมายล่วงหน้าได้ และผู้ให้เช่ายังไม่ได้รับความเสียหายแต่อย่างใด หากผู้รับโอนการจองประกอบกิจการประเภทเดียวกันกับผู้เช่าที่ประสงค์จะโอนการจอง ผู้ให้เช่ายังไม่ได้รับความเสียหายใด หากผู้เช่าการที่สัญญากำหนดให้ผู้เช่าที่โอนสิทธิการจองต้องเป็นฝ่ายเสียเงินค่าโอนการจองให้แก่ผู้ให้เช่าอีกจำนวนหนึ่ง ข้อสัญญาดังกล่าวจึงทำให้ผู้เช่าเสียเปรียบเกินสมควรและไม่เป็นธรรมต่อผู้เช่า

5.1.2 ปัญหาเรื่องการโฆษณาประชาสัมพันธ์

ในคำโฆษณาของผู้ให้เช่าหรือผู้ให้เช่า มีการพรรณนาว่า รูปแบบโครงการสวยงาม มีระบบสาธารณูปโภคและสิ่งอำนวยความสะดวกต่าง ๆ มากมาย เช่น ถนนทางเข้าโครงการมีความกว้างขนาดมาตรฐาน เช่น 8 เมตร หรือ 10 เมตร มีสะพานทางเชื่อมที่สามารถเดินข้ามจากถนนฝั่งตรงข้ามหรือศูนย์การค้าฝั่งตรงข้าม เชื่อมเข้าถึงภายในศูนย์การค้าในบริเวณชั้น 2 และชั้น 3 ฯลฯ คำพรรณนาเหล่านี้ เป็นเครื่องจูงใจให้ผู้บริโภคหรือผู้เช่าตัดสินใจจองพื้นที่และเช่าทำสัญญาจอง ซึ่งต้องมีการวางเงินจอง เมื่อถึงวันที่ทำสัญญาเช่าพื้นที่และสัญญาบริการ

ในสัญญาเช่าและสัญญาบริการกลับระบุข้อความว่า "ให้ถือตามสัญญานี้และยกเลิกข้อตกลง และสัญญาอื่นใดที่มีมาก่อนระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย โดยจะไม่ถือข้อตกลงอ้างด้วยวาจาหรือการโฆษณาใดๆ เป็นส่วนหนึ่งของสัญญานี้" หมายความว่า การโฆษณาใดๆ ที่มีมาก่อนหน้านี้นับรวมทั้งข้อสัญญาในสัญญาจอง เป็นอันยกเลิกทั้งหมด จึงถือว่าเป็นสิ่งที่ไม่ยุติธรรมสำหรับผู้บริโภค แม้ผู้ให้เช่าจะดำเนินการก่อสร้างหรือต่อเติมพื้นที่เช่าให้ตามที่โฆษณาไว้ ก็มีปัญหาอีกหลายประการว่าการก่อสร้างจะตรงตามรูปแบบที่โฆษณาและได้มาตรฐานหรือไม่ การดำเนินการก่อสร้างจะแล้วเสร็จเมื่อไหร่ หากการก่อสร้างไม่ตรงตามรูปแบบไม่ได้มาตรฐาน และไม่สามารถกำหนดวันแล้วเสร็จได้ทันวันเปิดโครงการได้ จะมีมาตรการในการบังคับหรือลงโทษผู้ให้เช่าอย่างไร เป็นเหตุเลิกสัญญาเช่าได้หรือไม่และหากไม่สามารถเลิกสัญญาจะเยียวยาผู้เช่าอย่างไร คำโฆษณาจึงจะไม่เป็นการพรรณนา

เกินกว่าความจริงเพื่อหลอกลวงให้ประชาชนหลงเชื่อและมาจองพื้นที่เช่า แต่ไม่สามารถดำเนินการได้จริง นอกจากจะไม่เป็นธรรมกับผู้เช่าแล้ว คำโฆษณาเกินจริงของผู้เช่าอาจเข้าข่ายกระทำความผิดฐานฉ้อโกงประชาชน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 343 อีกด้วย

5.1.3 ปัญหาข้อสัญญาเกี่ยวกับสิทธิการให้เช่าพื้นที่

ในสัญญาเช่าพื้นที่จะระบุข้อความว่า "ผู้ให้เช่าพื้นที่เป็นผู้มีสิทธินำพื้นที่ออกให้เช่า" ซึ่งหมายถึงเป็นผู้มีสิทธินำพื้นที่ออกให้เช่าตามกฎหมายแต่ไม่ใช่ผู้กรรมสิทธิ์ที่จริงตามกฎหมาย ทำให้ผู้เช่าเข้าใจได้ว่า ผู้ให้เช่าพื้นที่น่าจะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในพื้นที่เช่าตามกฎหมายโดยการซื้อมาโดยไม่มีใครตรวจดูสัญญาให้เช่าพื้นที่ระหว่างเจ้าของเดิมกับผู้ให้เช่า เมื่อเกิดปัญหาการผิดสัญญา ระหว่างเจ้าของเดิมหรือเจ้าของกรรมสิทธิ์ในพื้นที่เช่ากับผู้ให้เช่า อันเป็นเหตุแห่งการเลิกสัญญาเช่า ทำให้ผู้ให้เช่าไม่สามารถใช้ประโยชน์จากพื้นที่เช่าได้อีกต่อไป และต้องส่งมอบคืนพื้นที่เช่าให้กับเจ้าของกรรมสิทธิ์ในพื้นที่เช่าตามสัญญา ส่งผลให้ผู้ให้เช่าไม่มีพื้นที่ให้ผู้เช่าใช้ประโยชน์ตามข้อตกลงในสัญญาเช่าพื้นที่ แต่ผู้เช่าได้รับความเสียหายจากการชำระค่าเช่าให้กับผู้เช่าไปล่วงหน้าก่อนแล้ว แต่ไม่สามารถใช้พื้นที่ประกอบการตามสัญญาเช่าพื้นที่ได้ แต่ระยะเวลาในการเช่ายังคงมีอยู่ ซึ่งปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาพิพาทเรื่องการเช่าช่วงระหว่างผู้เช่าและผู้ให้เช่า ที่ปัจจุบันเกิดขึ้นและน่าคิดขึ้นสู่ศาลจำนวนมาก ข้อสัญญาดังกล่าวจึงทำให้ผู้เช่าเสียเปรียบเกินสมควรและไม่เป็นธรรมต่อผู้เช่า

5.1.4 ปัญหาข้อสัญญาเกี่ยวกับการชำระค่าตอบแทนการเช่าพื้นที่และค่าบริการล่วงหน้า

ตามสัญญาเช่าพื้นที่และสัญญาบริการผู้เช่ามีหน้าที่ต้องชำระค่าเช่าพื้นที่และค่าบริการ ตลอดจนค่าใช้จ่ายอื่นๆ ล่วงหน้า โดยแบ่งการชำระออกเป็น 2 กรณี

กรณีส่งจ่ายเป็นเช็ค ลงจำนวนเงินและวันที่ล่วงหน้า มอบไว้ให้กับผู้เช่า ตามกำหนดระยะเวลาการเช่า เช่น สัญญาเช่า 3 ปี นำค่าเช่ามาคำนวณรวมกัน แล้วหารด้วย 36 เดือน ส่งจ่ายเช็คตามยอดเงินที่ได้ แยกออกเป็น จำนวน 36 ฉบับ ซึ่งเป็นวิธีการชำระหนี้ที่นิยมที่สุด เนื่องจากการให้เครดิตผู้เช่าไม่ต้องนำเงินสดมาชำระค่าตอบแทนในการเช่าสถานที่ ค่าบริการล่วงหน้า และค่าใช้จ่ายอื่นๆ ในทีเดียว ผู้เช่ายังสามารถหาเงินมาหมุนเวียนทำธุรกิจอย่างอื่นปัญหาคือ

การชำระหนี้ด้วยเช็คลงวันที่ส่งจ่ายจำนวนเงินไว้ล่วงหน้าดังกล่าว เป็นการส่งจ่ายเช็คตามสัญญาเช่าพื้นที่และสัญญาบริการ เป็นหนี้ที่มีอยู่จริงและบังคับได้ตามกฎหมาย หากเกิดกรณีพิพาทและผู้ให้เช่าไม่ยินยอมเลิกสัญญาเช่าพื้นที่ ผู้เช่าอาจถูกดำเนินคดีทั้งในทางอาญาและทางแพ่ง ทั้งที่ยังไม่มีการพิสูจน์หรือมีคำตัดสินที่แน่ชัดว่าผู้เช่ายังคงมีหน้าที่ต้องชำระเงินตามข้อตกลง

ในสัญญาต่อไปอีกหรือไม่ แต่ผู้เช่าก็ต้องถูกดำเนินคดีอาญา ตามพระราชบัญญัติพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 และตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 900 "บุคคล ผู้ลงลายมือชื่อของตนในตั๋วเงินยืม จะต้องรับผิดชอบตามเนื้อความ ในตั๋วเงินนั้น" ผู้เช่าต้องเสียเงินประกันตัวต่อผู้เสียหาย ค่าเสียหาย ค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องทั้งปวง รวมถึงเสียเวลาและชื่อเสียงอีกด้วย ซึ่งเป็นปัญหาสำคัญที่เกิดขึ้นในปัจจุบันจำนวนมาก

กรณีชำระเป็นเงินสด การชำระค่าตอบแทนในการเช่าสถานที่ ค่าบริการล่วงหน้า และค่าใช้จ่ายอื่นๆ เป็นเงินสดมอบให้กับผู้ให้เช่าทั้งหมดตามข้อตกลง แม้จะไม่มีความเสี่ยงในการถูกดำเนินคดีอาญาและคดีแพ่งเหมือนในกรณีชำระเป็นเช็คข้างต้นก็ตาม แต่หากเกิดกรณีพิพาทและผู้ประกอบการไม่ยินยอมเลิกสัญญาเช่าพื้นที่ ผู้เช่าอาจถูกริบเงินสดที่ได้ชำระมาแล้วทั้งหมด เพราะสัญญาเช่าพื้นที่ส่วนใหญ่จะเป็นสัญญาเช่าพื้นที่ที่กำหนดระยะเวลาเช่าเป็นระยะยาว เช่น 3 ปี 5 ปี หรือ 7 ปี เป็นต้น การชำระค่าเช่าล่วงหน้าค่าบริการล่วงหน้า และค่าใช้จ่ายอื่นๆ จึงต้องชำระล่วงหน้าครั้งเดียวเป็นจำนวนมาก

ปัญหาคือ หากผู้เช่าต้องการจะให้ผู้ให้เช่าคืนเงินทั้งหมดที่ได้ชำระไปแล้ว ผู้เช่าจะต้องใช้สิทธิทางศาลยื่นฟ้องผู้ให้เช่าเป็นจำเลยให้ศาลมีคำวินิจฉัยในประเด็นข้อพิพาทดังกล่าว และมีคำสั่งในคืนเงินแก่ผู้เช่า หากผู้ให้เช่าไม่ชำระเงินตามคำพิพากษาให้กับผู้เช่า ผู้เช่าต้องดำเนินการบังคับคดีตามขั้นตอนของกฎหมายต่อไป ซึ่งผู้ให้เช่าที่ดำเนินการโดยผู้แทนนิติบุคคล เกือบทุกแห่งจะมีที่ปรึกษากฎหมายจัดสรรทรัพย์สินของนิติบุคคลเพื่อเกิดกรณีปัญหาต่างไว้มากแล้ว ทำให้การสืบทรัพย์สินบังคับคดีเอาจากผู้ให้เช่าไม่เจอทรัพย์สินอะไรที่บังคับเอาจากผู้ให้เช่าได้ จึงทำให้ผู้เช่าที่ชำระเช่าสถานที่ ค่าบริการล่วงหน้า และค่าใช้จ่ายอื่นๆ เป็นเงินสดได้รับความเสียหายเป็นอย่างมาก และยิ่งไปกว่านั้น บางกรณีผู้เช่าได้กู้เงินจากธนาคารมาก่อนแล้วชำระเป็นเงินสดให้กับผู้ให้เช่าไปแล้ว เมื่อเกิดกรณีดังกล่าวผู้เช่านอกจากไม่สามารถบังคับคดีเอาจากผู้ให้เช่าได้แล้ว ยังต้องแบกรับภาระดอกเบี้ยเงินกู้ตามอัตราที่ธนาคารกำหนดไว้ซึ่งเป็นอัตราที่สูงอีกส่วนหนึ่งด้วย ข้อสัญญาดังกล่าวจึงทำให้ผู้เช่าเสียเปรียบเกินสมควรและไม่เป็นธรรมต่อผู้เช่า

5.1.5 ปัญหาข้อสัญญาเกี่ยวกับการเรียกค่าเสียหาย เบี้ยปรับ หรือดอกเบี้ยจากการผิดนัด

ผู้เขียนมีความเห็นว่าสัญญาเช่าพื้นที่เป็นสัญญาต่างตอบแทน ผู้เช่าและผู้ให้เช่าต่างเป็นทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ซึ่งกันและกัน ผู้ให้เช่าเป็นเจ้าหนี้ที่จะได้รับชำระค่าเช่าพื้นที่ในขณะเดียวกันก็เป็นลูกหนี้ที่จะต้องดำเนินการก่อสร้างหรือต่อเติมพื้นที่เช่า และส่งมอบพื้นที่เช่าให้แก่

ผู้เช่า ผู้เช่าก็เป็นเจ้าหนี้ที่จะได้รับมอบที่ดินที่เช่า และขณะเดียวกันก็เป็นลูกหนี้ที่จะต้องชำระค่าเช่าพื้นที่ให้กับผู้ให้เช่าด้วย ดังนั้น เมื่อเป็นสัญญาต่างตอบแทน ต่างฝ่ายต่างก็มีสิทธิที่จะปฏิเสธไม่ยอมชำระหนี้ จนกว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะชำระหนี้ตอบแทน เมื่อผู้เช่าถูกเรียกร้องให้ชำระค่าเช่าพื้นที่ โดยที่ฝ่ายผู้ให้เช่าไม่ได้เริ่มดำเนินการก่อสร้างหรือต่อเติมพื้นที่เช่า ผู้เช่าก็มีสิทธิที่จะปฏิเสธชำระหนี้เมื่ออีกฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ต่างตอบแทน

เมื่อวิเคราะห์จากสัญญาเช่าพื้นที่ที่ผู้ให้เช่าได้กำหนดไว้ว่า หากผู้เช่าผิดนัดชำระหนี้ไม่ว่างงวดใดงวดหนึ่ง ผู้ให้เช่ายกเลิกสัญญาและริบเงินที่ชำระไปแล้วทั้งหมดได้ทันทีหรือจะต้องเสียดอกเบี้ย หรือเบี้ยปรับจากการผิดนัด ในขณะที่ผู้ให้เช่ายังมีได้ดำเนินการก่อสร้างหรือต่อเติมพื้นที่เช่าให้เห็นความก้าวหน้า จึงเป็นสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ถือได้ว่าผู้ให้เช่าได้เปรียบผู้บริโภครหรือผู้เช่าเกินสมควร การที่ไม่ได้ระบุไว้ในสัญญาเช่าว่าจะเริ่มดำเนินการก่อสร้างหรือต่อเติมพื้นที่เช่าเมื่อไหร่ แล้วเสร็จเมื่อไหร่ พอจะอนุมานได้ว่าเป็นการให้สิทธิผู้ให้เช่าที่จะปฏิบัติตามสัญญาในระยะเวลาที่ล่าช้า กำหนดเวลาแล้วเสร็จตามอำเภอใจ ไม่มีเหตุผลอันสมควร ตามพระราชบัญญัติข้อสัญญาไม่เป็นธรรม มาตรา 4 วรรคสาม (4) โดยผู้เช่าก็เชื่อโดยสุจริตว่าในขณะที่ชำระเงินจอง ชำระเงินค่าเช่าและค่าบริการตามสัญญา ผู้ให้เช่าจะดำเนินการก่อสร้างหรือต่อเติมพื้นที่ให้เสร็จทันเวลาเปิดโครงการ และได้มอบพื้นที่อย่างสมบูรณ์ เพื่อเปิดขายสินค้าอย่างเต็มรูปแบบ

5.2 ข้อเสนอแนะ

รัฐควรออกกฎหมายลำดับรอง คือ "ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจให้เช่าพื้นที่เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา" เพื่อเป็นกฎหมายคุ้มครองผู้เช่าพื้นที่ศูนย์การค้าโดยตรง เนื่องด้วยกฎหมายที่มีอยู่เดิม คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 รวมถึงหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่สามารถคุ้มครองผู้เช่าพื้นที่เท่าที่ควร และกฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายเก่า ไม่ทันกับยุคสมัย มีบทลงโทษต่ำ ไม่สามารถป้องกันมิให้ผู้ให้เช่าทำการฝ่าฝืนกฎหมาย

ทั้งนี้ อาศัยอำนาจตามความใน มาตรา 35 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ประกอบกับ มาตรา 3 มาตรา 4 และมาตรา 5 แห่งพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. 2542 คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจึงควรออกประกาศให้ธุรกิจให้เช่าพื้นที่เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและมีข้อกำหนดดังต่อไปนี้

(1) การกำหนดขั้นตอนการก่อสร้างของผู้ให้เช่าออกเป็นระยะๆ ให้สัมพันธ์กับกำหนดการชำระเงินจอง เงินมัดจำ เงินค่าเช่าของผู้เช่า พร้อมทั้งกำหนดให้ผู้ให้เช่าต้องแจ้งผลความคืบหน้าในการก่อสร้างให้ผู้เช่าทราบเป็นระยะ หากผู้ให้เช่าไม่ดำเนินการให้ถือเป็นเหตุเลิกสัญญา ผู้เช่ามีสิทธิบอกเลิกสัญญาจอง และสัญญาเช่าได้ ผู้ให้เช่าต้องชำระค่าเสียหายให้กับผู้เช่าตามสัดส่วนความเสียหายที่แท้จริง และห้ามมิให้ผู้ให้เช่ารับเงินจอง เงินมัดจำ เงินค่าเช่า ของผู้ให้เช่า โดยไม่มีเหตุอันสมควร และไม่สามารถพิสูจน์ความเสียหายเป็นของผู้ให้เช่าเป็นรูปธรรมได้

ในการขอใบอนุญาตก่อสร้างโครงการของผู้ให้เช่า กรมที่ดิน สำนักงานเขต อำเภอ หรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ควรมีข้อกำหนดให้ผู้ขออนุญาตก่อสร้างต้องเสนอแบบพร้อมข้อความของสัญญาที่จะใช้เป็นนิติกรรมสัญญากับผู้เช่า ให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องพิจารณาไปพร้อมกันกับข้อกำหนดอย่างอื่นก่อนการออกใบอนุญาต เมื่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่เป็นธรรมและเอาเปรียบผู้เช่าเกินสมควร ก็อาจส่งกลับไปแก้ไขหรือไม่อนุญาตเพราะข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมากเกินไป

อีกทั้ง ควรกำหนดทุนจดทะเบียนของผู้ให้เช่าพื้นที่เป็นนิติบุคคลให้สอดคล้องกับโครงการที่จะดำเนินการ และต้องเป็นทุนที่ชำระแล้ว พร้อมทั้งให้มีสัดส่วนที่เหมาะสมกับเงินกู้ที่จะต้องกู้จากสถาบันการเงิน โดยมีใบรับรองจากเจ้าหน้าที่ เป็นสถาบันการเงินผู้ให้กู้มายืนยันพร้อมกับการยื่นขออนุญาตก่อสร้างโครงการ ซึ่งหน่วยงานที่จะกำหนดเงื่อนไขนี้ควรจะเป็นหน่วยงานที่หน้าที่ออกใบอนุญาตก่อสร้าง เพื่อสร้างความเชื่อมั่นให้กับผู้เช่า

(2) กำหนดให้ผู้ให้เช่านำข้อมูลการโฆษณาทั้งหมด แนบไว้ท้ายสัญญาเช่าพื้นที่ โดยให้ถือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา และคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายลงนามกำกับไว้ในเอกสารแนบท้ายสัญญาทุกแผ่น แต่ถ้าไม่ได้แนบไว้ท้ายสัญญา ต้องระบุในสัญญาให้ชัดเจนว่า การโฆษณาของผู้ให้เช่าทุกกรณี ให้มีผลผูกพันเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาเช่าพื้นที่ เพื่อเป็นการป้องกันมิให้มีการโฆษณาเกินความจริง

หากการก่อสร้างไม่แล้วเสร็จภายในกำหนดหรือคาดหมายได้ว่าจะไม่ แล้วเสร็จภายในกำหนด หรือผู้ให้เช่าผิดสัญญาข้อใดข้อหนึ่งให้ผู้เช่ามีสิทธิบอกเลิกสัญญา และใช้สิทธิเรียกเงินที่ผู้เช่าได้ชำระไปแล้วทั้งหมดคืน พร้อมทั้งดอกเบี้ยไม่เกินร้อยละ 15 ต่อปี พร้อมเรียกค่าเสียหายที่เกิดจากการบอกเลิกสัญญาและการเสียโอกาส

(3) กำหนดให้ผู้ให้เช่าต้องแสดงหลักฐานแสดงการเป็นผู้มีสิทธินำพื้นที่ออกให้เช่า แนบท้ายสัญญาเช่าพื้นที่ หากกรณีผู้ให้เช่าไม่ใช่ของกรรมสิทธิในพื้นที่เช่าที่แท้จริงเป็นเพียงผู้มีสิทธินำพื้นที่ออกให้เช่า จากการเช่าหรือการได้สิทธิใดๆ ก็ตาม ผู้ให้เช่าต้องมีหนังสือยินยอมให้สถานที่จากเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่แท้จริง โดยกำหนดระยะเวลาให้ใช้สถานที่ต้องครอบคลุมถึงระยะเวลาที่ผู้ให้เช่าได้นำพื้นที่ออกให้เช่ากับประชาชนทั่วไป แนบท้ายสัญญาเช่าพื้นที่

กรณีเกิดปัญหาการผิดสัญญาระหว่างเจ้าของกรรมสิทธิ์กับผู้ให้เช่า อันเป็นเหตุแห่งการเลิกสัญญาเช่าหลัก ทำให้ผู้ให้เช่าไม่สามารถใช้ประโยชน์จากพื้นที่เช่าได้อีกต่อไป และต้องส่งมอบคืนพื้นที่เช่าให้กับเจ้าของกรรมสิทธิ์ตามสัญญา ส่งผลให้ผู้ให้เช่าไม่มีพื้นที่ให้ผู้เช่าใช้ประโยชน์ตามข้อตกลงในสัญญาเช่าพื้นที่ ทำให้ผู้เช่าได้รับความเสียหายจากการชำระค่าเช่าให้กับผู้เช่าไปล่วงหน้าก่อนแล้ว แต่ไม่สามารถใช้พื้นที่ประกอบการตามสัญญาเช่าพื้นที่ได้ แต่ระยะเวลาในการเช่ายังคงมีอยู่ ถือว่าผู้ให้เช่าผิดสัญญาเช่า ผู้เช่ามีสิทธิบอกเลิกสัญญาและมีสิทธิเรียกเงินที่ผู้เช่าได้ชำระไปแล้วทั้งหมดคืนพร้อมทั้งดอกเบี้ยไม่เกินร้อยละ 15 ต่อปี เรียกค่าเสียหายที่เกิดจากการบอกเลิกสัญญาและการเสียโอกาส และดำเนินคดีอาญากับผู้ให้เช่าในความผิดฐานฉ้อโกงประชาชนอีกด้วย

(4) กำหนดให้การชำระค่าเช่าพื้นที่และค่าบริการล่วงหน้าเป็นเช็ค เมื่อผู้เช่าบอกเลิกสัญญาและออกจากพื้นที่แล้ว ไม่ให้ถือว่าเช็คมีมูลหนี้ตามสัญญาเช่าพื้นที่และสัญญาบริการอีกต่อไป หากเกิดกรณีพิพาทให้ผู้ให้เช่าหักค่าเสียหายตามจริงจากเงินประกันการปฏิบัติตามสัญญา ซึ่งเงินประกันการปฏิบัติตามสัญญานี้ต้องเรียกเก็บเป็นเงินสด หากไม่เพียงพอให้ผู้ให้เช่าใช้สิทธิเรียกร้องเรียกเงินที่ขาดในคดีแพ่งเท่านั้น

ส่วนกรณีชำระเงินสด เมื่อผู้เช่าบอกเลิกสัญญาและออกจากพื้นที่แล้ว หากเกิดกรณีพิพาทให้ผู้ให้เช่าหักค่าเสียหายตามจริงจากเงินประกันการปฏิบัติตามสัญญา ซึ่งเงินประกันการปฏิบัติตามสัญญานี้ต้องเรียกเก็บเป็นเงินสด ส่วนที่เหลือให้คืนให้กับผู้เช่าทันที หากไม่ดำเนินการผู้เช่ามีสิทธิฟ้องร้องดำเนินคดีเรียกเงินที่ผู้เช่าได้ชำระไปแล้วทั้งหมดคืนพร้อมทั้งดอกเบี้ยไม่เกินร้อยละ 15 ต่อปี พร้อมค่าเสียหายและค่าเสียโอกาสจากผู้ให้เช่า

(5) ควรกำหนดให้มีการนำเงินที่ได้รับชำระล่วงหน้า เช่น เงินจอง เงินค่าเช่าพื้นที่ และเงินค่าบริการ โดยได้รับจากผู้เช่า ฝากไว้กับคนกลางเสมือนเป็นผู้ค้ำประกันผู้ให้เช่า ซึ่งอาจจะเป็นสถาบันการเงิน หรือธนาคาร โดยมีเงื่อนไขบังคับก่อนว่าในการจะเบิกเงินจำนวนนี้ออกไปใช้ได้อาจต้องสัมพันธ์กับผลงานการก่อสร้าง หรือนำระบบบัญชีกลาง เอสโครว์ (ESCROW) มาใช้ โดยให้ผู้เช่าชำระเงินไว้กับสถาบันการเงินหรือ องค์กรกลางที่กำหนดให้ทำหน้าที่รับเงินค่าเช่าพื้นที่ โดยผู้ให้เช่าจะได้รับเงินจำนวนดังกล่าวไปจากสถาบันการเงินหรือองค์กรกลาง หรือที่เรียกว่าระบบบัญชีกลาง ได้ต่อเมื่อผู้ให้เช่าได้ดำเนินการก่อสร้างให้มีความก้าวหน้าเป็นระยะๆ สัมพันธ์กับการชำระเงินค่าจอง ค่าเช่าพื้นที่ และค่าบริการของผู้เช่า

นอกจากนี้ ควรเพิ่มโทษให้หนักขึ้นในส่วนที่เป็นบทลงโทษ ถ้ามีการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 โดยเฉพาะ ผู้ให้เช่าที่เป็นนิติบุคคลต้องกำหนดบทลงโทษทางอาญากับกรรมการผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลนั้น โดยระบุให้ชัดเจนไว้ในกฎหมายว่าตัวกรรมการผู้จัดการผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลนั้นต้องรับโทษทางอาญาด้วย



บรรณานุกรม

กิจฐเขต ไกรवास. (2528). อิทธิพลของศูนย์การค้าต่อการเปลี่ยนแปลงของเมืองเชียงใหม่. (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต ภาควิชาการวางแผนภาคและเมือง). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ควบคุมอาคาร พ.ศ. 2544 (2544, 3 สิงหาคม). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 118 ตอนพิเศษ 75 ง.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1056/2536. วันที่สืบค้น 27 พฤษภาคม 2561. จาก <https://deka.in.th/view-95162.html>

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1142/2527. วันที่สืบค้น 15 มกราคม 2561. จาก <http://deka.supremecourt.or.th/search>.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1179/2536. วันที่สืบค้น 27 พฤษภาคม 2561. จาก <https://deka.in.th/view-8168.html>

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 15124/2557. วันที่สืบค้น 15 มกราคม 2561. จาก <http://deka.supremecourt.or.th/search>

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 15846/2557. วันที่สืบค้น 15 มกราคม 2561. จาก <http://deka.supremecourt.or.th/search>

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3374/2559. วันที่สืบค้น 15 มกราคม 2561. จาก <http://deka.supremecourt.or.th/search>

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4211/2539. วันที่สืบค้น 27 พฤษภาคม 2561. จาก <https://deka.in.th/view-4402.html>

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4413/2555. วันที่สืบค้น 15 มกราคม 2561. จาก <http://deka.supremecourt.or.th/search>

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5194/2539. วันที่สืบค้น 27 พฤษภาคม 2561. จาก <https://deka.in.th/view-4613.html>

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5268/2539. วันที่สืบค้น 27 พฤษภาคม 2561. จาก <https://deka.in.th/view-4636.html>

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5794/2539. วันที่สืบค้น 27 พฤษภาคม 2561. จาก <https://deka.in.th/view-4776.html>

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6025/2539. วันที่สืบค้น 27 พฤษภาคม 2561. จาก <https://deka.in.th/view-11245.html>

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6646/2539. วันที่สืบค้น 27 พฤษภาคม 2561. จาก <https://deka.in.th/view-11290.html>

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7155/2539. วันที่สืบค้น 27 พฤษภาคม 2561. จาก <https://deka.in.th/view-11308.html>

จรัญ ภักดีธนากุล. (2541). พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540. กรุงเทพฯ: พิมพ์อักษร.

จุฑาภรณ์ สุวรรณเพชร. (2528). ผลของศูนย์การค้าขนาดใหญ่ชานเมืองต่อการใช้ที่ดินและการจราจรบริเวณใกล้เคียง กรณีศึกษาเซ็นทรัลพลาซ่า. (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต ภาควิชาการวางแผนภาคและเมือง). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

เจตน์ เจริญโท. (2533). เศรษฐศาสตร์ทั่วไป: เศรษฐกิจสองระบบ. กรุงเทพฯ: ไทยวิวัฒนาการพาณิชย์.

ชนินทร์ ชนินทร์สถาปัตย์. (2527). ศูนย์การค้าวงเวียนใหญ่. (วิทยานิพนธ์สถาปัตยกรรมศาสตรบัณฑิต สาขาสถาปัตยกรรมศาสตร์). กรุงเทพฯ: สถาบันเทคโนโลยีพระจอมเกล้าเจ้าคุณทหารลาดกระบัง.

ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2525). กฎหมายว่าด้วยสัญญา (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2539). กฎหมายว่าด้วยสัญญา (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ดาราพร ธีระวัฒน์. (2538). กฎหมายสัญญา: สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ดาราพร ธีระวัฒน์. (2541). กฎหมายสัญญา: สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ทับทิม วงศ์ประยูร. (2536). ประวัติและลัทธิเศรษฐกิจ. กรุงเทพฯ: วี. เจ. พรินต์ติ้ง.

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535 (2535, 8 เมษายน). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 109 ตอนที่ 42, หน้า 1.

ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 (2499, 15 พฤศจิกายน). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 73 ตอนที่ 95 ฉบับพิเศษ หน้า 1.

ปรีดี เกษมทรัพย์. (2546). นิติปรัชญา. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

- พระราชกฤษฎีกา กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. 2542. (2542, 5 ตุลาคม). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 116 ตอนที่ 92.
- พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541. (2541, 24 มีนาคม). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 115 ตอนที่ 15 ก.
- พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522. (2522, 4 พฤษภาคม). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 96 ตอนที่ 72.
- พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540. (2540, 16 พฤศจิกายน). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 114 ตอนที่ 72.
- พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534. (2534, 27 สิงหาคม). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 108 ตอนที่ 149.
- พินัย ณ นคร. (ธันวาคม 2543). กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม: แนววิเคราะห์ใหม่เชิงเปรียบเทียบ. วารสารนิติศาสตร์, 30(4), 555.
- มาลินี ศรีสุวรรณ. (2542). ความรู้เกี่ยวกับการออกแบบอาคารประเภทต่างๆ. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยศิลปากร.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540. (2540, 11 ตุลาคม). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 114 ตอนที่ 55 ก.
- รัตนา สายคณิต และ ชลลดา จามรกุล. (2527). หลักเศรษฐศาสตร์เบื้องต้น. กรุงเทพฯ: เียร์บุ๊คพับลิชเชอร์.
- ราชบัณฑิตยสถาน. (2546). พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542. กรุงเทพฯ: ผู้แต่ง.
- โรเบิร์ต แอล. ไฮลส์รอนเนอร์. (2531). การสร้างสังคมเศรษฐกิจ [The making of economics society] (ลิลี โกศยานันท์, ผู้แปล). กรุงเทพฯ: ดวงกมล.
- วิชัย จิตตपालกุล. (2531). สัญญาสำเร็จรูป : ศึกษาเปรียบเทียบเพื่อการแก้ไขปัญหาคอนสัญญาที่ไม่เป็นธรรม. (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- วิมล หรยางกูร. (2537). การจัดทำรายละเอียดของโครงการเพื่อการออกแบบสถาปัตยกรรม. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์. (2550). คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรมสัญญา. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ศุภลักษณ์ ลาภทวีโชค. (2533). ปัญหาความคาบเกี่ยวระหว่างกฎหมายสิทธิบัตรและกฎหมายป้องกันการผูกขาด. (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สมชาย เดชะพรหมพันธุ์. (2522). ภูมิศาสตร์สำหรับเมือง. กรุงเทพฯ: รุ่งวัฒนา.

- สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. (2534). รวมคำบรรยาย ภาคหนึ่ง สมัยที่ 44 ปีการศึกษา 2534 (เล่มที่ 3). กรุงเทพฯ: ผู้แต่ง.
- สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์. (2528). สัญญาสำเร็จรูปของอังกฤษ. วารสารนิติศาสตร์, 15 (1), 21.
- อนุวัฒน์ รมชัย. (2540-2541). รายงานการวิจัยส่วนบุคคล เรื่องบทบาทของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคในการแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคด้านอสังหาริมทรัพย์. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค สำนักงานเลขาธิการนายกรัฐมนตรี.
- อรศิริ ปาณินท์. (2524). กระบวนการออกแบบสถาปัตยกรรม. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยศิลปากร.
- อาร์ต แอนด์ ไอเดีย. (2537). ศูนย์การค้า ONE STOP SHOPPING. บทความพิเศษ, 2(16), 46-57.
- เอื้อม อนันตศาสตร์. (2539). การออกแบบผังบริเวณ. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรังสิต.
- Atiyah, P.S. (1979). The rise and fall of freedom of contract. Oxford : Clarendon Press.
- Dawson, J. A. (1983). Shopping center development. Topics In Applied geography. P.l. Singapore: Selector Printing Co Pte.
- Deutch, S. (1977). Unfair contracts: The doctrine of unconscionability. Massachusetts: D.C. Heath and Company.
- In Brief Helping With Lifes Legal Issues. (2018). Exemption clauses in contract law. Retrieved from <https://www.inbrief.co.uk/contract-law/exemption-clauses-in-contract>.
- Guest, A. G.. (1984). Anson's law of contract (26th ed). Oxford : Charendon Press.
- Law inside. (2018). Reasonable restrictions sample clauses. Retrieved from <https://www.lawinsider.com/ clause/reasonable-restrictions>.
- LawTeacher. (2018). Unfair contract terms Act 1977. Retrieved from <https://www.lawteacher.net/acts /unfair- contract-terms-act-1977.php>
- Legislation.gov.uk. (2018). Fair trading Act 1973. Retrieved from <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/ 1973/41>.
- Mgronline. (7 มกราคม 2561). ธุรกิจค้าปลีกบูม โชนกม.ตอนใต้-ตะวันตก พบ 34 โครงการ รวม 4.77 แสน ตร.ม. จ่อเปิดเพิ่มอีก 8 โครงการในปี 57. เข้าถึงได้จาก <https://mgronline.com/business/detail/9570000060890>.
- Treitel, G. H. (1983). The law of contract (6th ed). London: Stevens & Sons.

- Wichian law. (27 พฤษภาคม 2560). สัญญาเช่าทรัพย์. เข้าถึงได้จาก http://wichianlaw.blogspot.com/2014/04/blog-post_1164.html.
- Wikipedia. (1974, 31 July). Consumer credit Act 1974. Retrieved from https://en.wikipedia.org/wiki/Consumer_Credit_Act_1974.
- Wikipedia. (1997). Unfair contract terms Act 1977. Retrieved from https://en.wikipedia.org/wiki/Unfair_Contract_Terms_Act_1977
- Wikipedia. (n.d). Arbitration clause. Retrieved November 30, 2018 from https://en.wikipedia.org/wiki/Arbitration_clause
- Wikipedia. (n.d). Exclusion clause. Retrieved November 30, 2018 from https://en.wikipedia.org/wiki/Exclusion_clause
- Wikipedia. (n.d). Uniform commercial code. Retrieved November 30, 2018 from https://en.wikipedia.org/wiki/Uniform_Commercial_Code

ภาคผนวก



ภาคผนวก
พระราชกฤษฎีกา
กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจ
ที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา
พ.ศ. ๒๕๔๒

ภูมิพลอดุลยเดช ป.ร.

ให้ไว้ ณ วันที่ ๒๓ กันยายน พ.ศ. ๒๕๔๒

เป็นปีที่ ๕๔ ในรัชกาลปัจจุบัน

พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ประกาศว่า

โดยที่เป็นการสมควรกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเพื่อให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา กำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา และกำหนดลักษณะของสัญญาที่ผู้ประกอบการธุรกิจทำกับผู้บริโภค

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๒๒๑ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และ มาตรา ๓๕ ทวิ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๑ จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชกฤษฎีกาขึ้นไว้ ดังต่อไปนี้

มาตรา ๑ พระราชกฤษฎีกานี้เรียกว่า “พระราชกฤษฎีกา กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. ๒๕๔๒”

มาตรา ๒ พระราชกฤษฎีกานี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

มาตรา ๓ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการนั้นจะต้องเข้าลักษณะหนึ่งลักษณะใด ดังต่อไปนี้

- (๑) เป็นธุรกิจที่มีการใช้ข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค
- (๒) เป็นธุรกิจที่มีการใช้สัญญาสำเร็จรูปอย่างแพร่หลาย
- (๓) เป็นธุรกิจที่ผู้ประกอบการธุรกิจมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้บริโภค ทั้งนี้ โดยพิจารณาจากฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ความเข้าใจ และความสันทัดจัดเจน

มาตรา ๔ การกำหนดลักษณะของสัญญาต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

- (๑) ให้ผู้บริโภคทราบสิทธิและหน้าที่ของตนตลอดจนข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการโดยชัดเจนตามควรแก่กรณี
- (๒) ไม่เป็นการจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจในส่วนที่เป็นสาระสำคัญโดยไม่มีเหตุผลที่สมควรเพียงพอ
- (๓) ต้องคำนึงถึงความสุจริตในการประกอบธุรกิจ
- (๔) ให้เยี่ยวยาความเสียหายในเวลาอันสมควรในกรณีที่มีการฝ่าฝืนสัญญา
- (๕) จัดให้มีหลักฐานที่ชัดเจนเกี่ยวกับการแสดงเจตนาของผู้ประกอบธุรกิจในเรื่องที่เป็นสาระสำคัญต่อการคุ้มครองผู้บริโภค
- (๖) ต้องไม่เป็นการเพิ่มภาระเกินควรแก่การประกอบธุรกิจ

มาตรา ๕ ก่อนออกประกาศกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญาให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญารับฟังความคิดเห็นจากผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภคที่ได้รับผลกระทบโดยตรง โดยคำนึงถึงขอบเขตและสภาพปัญหา เช่น การจัดสัมมนา การประชุม หรือให้ประชาชนทั่วไปแสดงความคิดเห็น ในการนี้จะรับฟังความเห็นจากหน่วยงานของรัฐ องค์กรที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจ หรือองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้วยก็ได้

มาตรา ๖ ให้นายกรัฐมนตรีรักษาการตามพระราชกฤษฎีกานี้

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

(ลงชื่อ) ชวน หลีกภัย

(ชวน หลีกภัย)

นายกรัฐมนตรี

หมายเหตุ :- เหตุผลในการประกาศใช้พระราชกฤษฎีกาฉบับนี้ คือ โดยที่มาตรา ๓๕ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๑ กำหนดให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา มีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา และมีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และรายละเอียดเกี่ยวกับลักษณะของสัญญา โดยการกำหนดของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ดังกล่าวต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา จึงจำเป็นต้องตราพระราชกฤษฎีกานี้

(ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๑๖/ตอนที่ ๙๒ ก/หน้า ๑/๕ ตุลาคม ๒๕๔๒)



ประวัติผู้เขียน

ชื่อ นางสาวอรรณณ แคบำรุง
 วันเดือนปีเกิด 6 ตุลาคม 2527
 ตำแหน่ง กรรมการ บริษัท ที่ปรึกษากฎหมาย ลีกล์ มายด์ จำกัด
 วุฒิการศึกษา นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ
 ปีการศึกษา 2550
 สอบผ่านหลักสูตรวิชาว่าความของสำนักฝึกอบรมวิชา
 ว่าความแห่งสภานายความ รุ่นที่ 37 พ.ศ. 2554 และ
 ผ่านการทดสอบจากสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่ง
 สภานายความตามข้อบังคับว่าด้วยการฝึกหัดงาน
 ในสำนักงานทนายความ ครั้งที่ 1/2555
 ประสบการณ์ทำงาน บริษัท ที่ปรึกษากฎหมาย ซี แอนด์ เอ็ม จำกัด หรือ
 บริษัท ที่ปรึกษากฎหมาย เอพีซี จำกัด หรือ
 บริษัท ที่ปรึกษากฎหมาย ลีกล์ มายด์ จำกัด
 2551-ปัจจุบัน ทนายความ