

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 ข้อตกลงในสัญญาเช่าพื้นที่ก็เปลี่ยนแปลงไปมากเช่นกัน 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 ทำให้ศาลมีอำนาจเข้าไปตรวจสอบนิติกรรมสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้เช่าซึ่งเป็นบริโศกกับผู้ให้เช่า ซึ่งเป็นผู้ประกอบการหรือวิชาชีพ หากเอาเปรียบกันเกินไป ให้ศาลมีอำนาจที่จะพิพากษาให้มีผลบังคับกันได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี พระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดกรอบของการใช้หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาและเสรีภาพของบุคคล เพื่อแก้ไขความไม่เป็นธรรมและความไม่สงบสุขในสังคม เป็นการกำหนดแนวทางให้แก่ศาลในการพิจารณาปรับลดความเลื่อมล้ำการเอาเปรียบกันทางสัญญาได้บ้าง แต่ยังไม่ครอบคลุมถึงปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบันอีกเป็นจำนวนมาก

จากการศึกษาปัญหาที่เกิดขึ้นระหว่างผู้เช่าและผู้ให้เช่าภายในศูนย์การค้า ผู้เขียนพบว่าเกิดจากปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมหลายประการ ตามประเด็นดังต่อไปนี้

5.1.1 ปัญหาเรื่องสัญญาจองและเงินมัดจำ

ตามใบจองหรือสัญญาจอง ผู้ให้เช่าจะระบุเรื่องการผิคนัดของผู้ให้เช่าไว้ หากผู้เช่าผิคนัดในกรณีใดกรณีหนึ่ง ผู้ให้เช่ามีสิทธิริบเงินจองหรือเงินมัดจำได้ทันที แต่ไม่มีข้อความระบุไว้ว่าหากผู้ให้เช่าผิคนัด หรือประพฤติดัดข้องตกลงกับผู้เช่าจะต้องคืนเงินจองพื้นที่เช่าให้กับผู้เช่าหรือดำเนินการแก้ไขให้กับผู้เช่าอย่างไร เสมือนเป็นข้อตกลงฝ่ายเดียวที่กำหนดหน้าที่ให้ผู้เช่าต้องรับผิดชอบผู้ให้เช่า การที่ผู้เช่าไม่ได้ไปทำสัญญาเช่าพื้นที่และสัญญาบริการตามวันเวลาที่ใบจองหรือสัญญาจองกำหนดไว้ ผู้จองหรือผู้เช่าจะถูกริบเงินจองทั้งหมดและถูกตัดสิทธิการจองทันที โดยที่ผู้ให้เช่าไม่ต้องบอกกล่าวให้ผู้เช่าทราบล่วงหน้า ในขณะที่ผู้ให้เช่ายังไม่ค่อยได้เริ่มดำเนินการก่อสร้างหรือต่อเติมพื้นที่เช่า แม้แต่การยื่นขออนุญาตดำเนินการต่างๆ จากทางราชการตามสัญญาแต่อย่างใด ผู้ให้เช่าจึงยังไม่น่าจะได้รับความสะดวกเสียหาย หรือหากจะมีความเสียหายอยู่บ้างก็ต้องแจ้งหรือบอกกล่าวให้ผู้เช่า

ทราบก่อน เมื่อความเสียหายยังไม่เกิดขึ้นจึงถือได้ว่าผู้ให้เช่าได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร ทำให้ผู้เช่าเสียเปรียบ จึงเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้เช่า

อีกทั้ง การที่ผู้จองหรือผู้เช่าจะโอนสิทธิการจองให้แก่บุคคลอื่นในกรณีมีเหตุจำเป็น ไม่สามารถเข้าทำสัญญาเช่าพื้นที่กับผู้ให้เช่าได้ตามกำหนดเวลาในใบจองหรือสัญญาจอง เช่น ผู้เช่าไม่สามารถกู้ยืมเงินจากสถาบันทางการเงินตามวงเงินที่ยื่นขอกู้ไว้ หรือเกิดเหตุสุดวิสัยต่างๆ ที่ไม่สามารถคาดหมายได้ล่วงหน้าเป็นต้น แต่ผู้เช่ารับผิดชอบโดยการหาผู้เช่ารายใหม่มาทำสัญญาจองพื้นที่เช่าแทน แต่กลับต้องชำระเงินค่าโอนการจองให้แก่ผู้ให้เช่าเพิ่มอีกจำนวนหนึ่ง 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 ค่าโฆษณาเกินจริงของผู้เช่าอาจเข้าข่ายกระทำความผิดฐานฉ้อโกงประชาชน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 343 อีกด้วย

5.1.3 ปัญหาข้อสัญญาเกี่ยวกับสิทธิการให้เช่าพื้นที่

ในสัญญาเช่าพื้นที่จะระบุข้อความว่า "ผู้ให้เช่าพื้นที่เป็นผู้มีสิทธินำพื้นที่ออกให้เช่า" ซึ่งหมายถึงเป็นผู้มีสิทธินำพื้นที่ออกให้เช่าตามกฎหมายแต่ไม่ใช่ผู้มีกรรมสิทธิ์ที่จริงตามกฎหมาย ทำให้ผู้เช่าเข้าใจได้ว่า ผู้ให้เช่าพื้นที่น่าจะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในพื้นที่เช่าตามกฎหมายโดยการซื้อมา โดยไม่มีใครตรวจสอบสัญญาให้เช่าพื้นที่ระหว่างเจ้าของเดิมกับผู้ให้เช่า 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 และตามประมวลกฎหมายอาญาฐานฉ้อโกง ซึ่งมีโทษจำคุก และคดีแพ่ง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 900 "บุคคล ผู้ลงลายมือชื่อของตนในตั๋วเงินย่อม จะต้องรับผิดชอบตามเนื้อความ ในตั๋วเงินนั้น" ผู้เช่าต้องเสียเงินประกันตัวต่อผู้เสียหายค่าทนายความ เสียค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องทั้งปวง 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 เกือบทุกแห่งจะมีที่ปรึกษากฎหมายจัดสรรทรัพย์สินของนิติบุคคลเพื่อเกิดกรณีปัญหาต่างไว้หมดแล้ว ทำให้การสืบทรัพย์สินบังคับคดีเอากับผู้ให้เช่าไม่เจอทรัพย์สินอะไรที่บังคับเอากับผู้ให้เช่าได้ จึงทำให้ผู้เช่าที่ชำระเช่าสถานที่ ค่าบริการล่วงหน้า และค่าใช้จ่ายอื่นๆเป็นเงินสดได้รับความเสียหายเป็นอย่างมาก และยิ่งไปกว่านั้น บางกรณีผู้เช่าได้กู้เงินจากธนาคารมาก่อนแล้วชำระเป็นเงินสดให้กับผู้ให้เช่าไปแล้ว เมื่อเกิดกรณีดังกล่าวผู้เช่านอกจากไม่สามารถบังคับคดีเอากับผู้ให้เช่าได้แล้ว ยังต้องแบกรับภาระดอกเบี้ยเงินกู้ตามอัตราที่ธนาคารกำหนดไว้ซึ่งเป็นอัตราที่สูงอีกส่วนหนึ่งด้วย ข้อสัญญาดังกล่าวจึงทำให้ผู้เช่าเสียเปรียบเกินสมควรและไม่เป็นธรรมต่อผู้เช่า

5.1.5 ปัญหาข้อสัญญาเกี่ยวกับการเรียกค่าเสียหาย เบี้ยปรับ หรือดอกเบี้ยจากการผิดนัด

ผู้เขียนมีความเห็นว่าสัญญาเช่าพื้นที่เป็นสัญญาต่างตอบแทน ผู้เช่าและผู้ให้เช่าต่างเป็นทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ซึ่งกันและกัน ผู้ให้เช่าเป็นเจ้าหนี้ที่จะได้รับชำระค่าเช่าพื้นที่ในขณะเดียวกันก็เป็นลูกหนี้ที่จะต้องดำเนินการก่อสร้างหรือต่อเติมพื้นที่เช่า และส่งมอบพื้นที่เช่าให้แก่

ผู้เช่า ผู้เช่าก็เป็นเจ้าหนี้ที่จะได้รับมอบที่พื้นที่เช่า 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 โดยกำหนดระยะเวลาให้ใช้สถานที่ที่ต้องครอบคลุมถึงระยะเวลาที่ผู้ให้เช่าได้นำพื้นที่ออกให้เช่ากับประชาชนทั่วไป แนบท้ายสัญญาเช่าพื้นที่

กรณีเกิดปัญหาการผิดสัญญาระหว่างเจ้าของกรรมสิทธิ์กับผู้ให้เช่า อันเป็นเหตุแห่งการเลิกสัญญาเช่าหลัก ทำให้ผู้ให้เช่าไม่สามารถใช้ประโยชน์จากพื้นที่เช่าได้อีกต่อไป และต้องส่งมอบคืนพื้นที่เช่าให้กับเจ้าของกรรมสิทธิ์ตามสัญญา ส่งผลให้ผู้ให้เช่าไม่มีพื้นที่ให้ผู้เช่าใช้ประโยชน์ตามข้อตกลงในสัญญาเช่าพื้นที่ ทำให้ผู้เช่าได้รับความเสียหายจากการชำระค่าเช่าให้กับผู้เช่าไปล่วงหน้าก่อนแล้ว แต่ไม่สามารถใช้พื้นที่ประกอบการตามสัญญาเช่าพื้นที่ได้ แต่ระยะเวลาในการเช่ายังคงมีอยู่ถือว่าผู้ให้เช่าผิดสัญญาเช่า 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 ผ่าไว้กับคนกลางเสมือนเป็นผู้ค้ำประกันผู้ให้เช่า ซึ่งอาจจะเป็นสถาบันการเงิน หรือธนาคาร โดยมีเงื่อนไขบังคับก่อนว่าในการจะเบิกเงินจำนวนนี้ออกไปใช้ได้ต้องสัมพันธ์กับผลงานการก่อสร้าง 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

