

## บทที่ 1

### บทนำ

#### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัจจุบันทำเลของสถานที่ตั้งเพื่อเปิดร้านจำหน่ายสินค้าถือเป็นปัจจัยที่สำคัญมากในการประกอบธุรกิจ โดยเฉพาะพื้นที่เช่าภายในศูนย์การค้า ที่มีอัตราค่าเช่าสูงตามทำเลของศูนย์การค้านั้น ศูนย์การค้าจึงเกิดขึ้นจำนวนมากทั้งขนาดใหญ่และเล็ก ตลอดจนการแบ่งพื้นที่เช่าภายในอาคาร บางส่วนออกให้เช่าเพื่อจำหน่ายสินค้าและให้บริการต่างๆ เป็นพื้นที่จำหน่ายสินค้าและให้บริการ ขนาดเล็ก เช่น โรงแรม คอนโดมิเนียม อาคารสำนักงาน เป็นต้น ซึ่งปัจจุบันนิยมเรียกกันว่า "ศูนย์การค้า"

ธุรกิจให้เช่าพื้นที่ภายในศูนย์การค้า ในอดีตที่ผ่านมาสภาพการค้าปลีกของไทยเป็นการซื้อขายไปมาไม่ซับซ้อน จนกระทั่งหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 พ่อค้าชาวจีนที่เข้ามาตั้งบ้านเรือนในประเทศไทยได้เข้ามามีบทบาทในการค้าปลีกและขยายไปสู่การค้าส่งในที่สุด “สำเพ็ง” ซึ่งเป็นย่านของพ่อค้าชาวจีน จึงกลายเป็นศูนย์ค้าส่งที่สำคัญของประเทศไทยอยู่ระยะหนึ่ง ห้างสรรพสินค้าเรียกได้ว่าเป็นปฐมบทของธุรกิจสมัยใหม่ในประเทศไทย และต่อมาได้พัฒนาเป็นศูนย์การค้าอันประกอบไปด้วยห้างสรรพสินค้าและร้านค้าหลากหลายประเภทจำนวนมาก ทั้งศูนย์การค้าและห้างสรรพสินค้าจัดเป็นตลาดจำหน่ายสินค้าอีกแบบหนึ่งที่มีความสำคัญ และเกี่ยวข้องกับชีวิตประจำวันของประชาชน ผู้บริโภคทั่วไป เพราะนอกจากจะเป็นแหล่งขายสินค้าและบริการแล้ว ยังเป็นแหล่งที่ให้บริการที่หลากหลาย มีสิ่งอำนวยความสะดวกนานาชนิดที่ผู้บริโภคสามารถทำกิจกรรมได้หลายอย่าง ในสถานที่เดียวกัน 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 จนปัจจุบันธุรกิจให้เช่าพื้นที่ประสบกับภาวะตกต่ำ ผู้ให้เช่าหลายรายไม่สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้เนื่องจากประสบปัญหาทางการเงิน บางรายขาดประสบการณ์ในการประกอบธุรกิจทางด้านนี้ หรือบางรายก็นำเงินจองหรือเงินมัดจำของผู้เช่าพื้นที่ไปลงทุนในธุรกิจอื่น หรือไปเช่าพื้นที่เพิ่มเติมหรือเก็งกำไรด้วยหวังว่าธุรกิจของตนเองจะประสบผลสำเร็จ เมื่อไม่ประสบผลสำเร็จตามที่คาดหวังไว้ สิ่งต่างๆ ที่เกิดขึ้นได้ส่งผลกระทบต่อผู้เช่าซึ่งเป็นผู้บริโภค เช่น ผู้ให้เช่าไม่สามารถก่อสร้างพื้นที่เช่าตามแบบที่โฆษณาไว้ หรือไม่สามารถส่งมอบพื้นที่เช่าให้กับผู้เช่านำมาใช้ประโยชน์ตามสัญญาได้ ทั้งที่ผู้เช่าได้วางเงินมัดจำครบถ้วนตามสัญญาเช่าพื้นที่แล้ว ผู้เช่าซึ่งผู้บริโภคเป็นผู้ที่ต้องรับความเสียหายทั้งที่ตนเองเป็นฝ่ายที่ปฏิบัติตามสัญญาที่ทำไว้กับผู้ให้เช่า

นอกจากนี้ ผู้เช่ายังถูกเอาเปรียบจากข้อสัญญาไม่เป็นธรรมที่ระบุไว้ในสัญญาเช่าพื้นที่ ซึ่งเป็นสัญญาสำเร็จรูป เช่น การกำหนดให้ผู้เช่าถูกริบเงินมัดจำโดยไม่มีเหตุอันสมควร ไม่มีข้อกำหนดให้ผู้ให้เช่ารับผิดชอบต่อผู้เช่ากรณีผู้เช่าถูกรอนสิทธิจากเจ้าของกรรมสิทธิในพื้นที่เช่าเรียกเอาพื้นที่เช่าคืน การกำหนดให้ผู้เช่าต้องชำระค่าเช่าสถานที่ล่วงหน้าเป็นเช็คหรือเงินสดตามอายุสัญญา แม้ผู้เช่าจะบอกเลิกสัญญาและไม่ได้ใช้ประโยชน์ในพื้นที่เช่าแล้ว หากผู้ให้เช่าไม่สามารถเรียกเก็บเงินตามเช็คได้ผู้เช่าจะถูกดำเนินคดีอาญา 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 สัญญาที่เกิดขึ้นยังสร้างความไม่เป็นธรรมและไม่เป็นไปตามหลักศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา 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. เพื่อศึกษาถึงปัญหาที่แท้จริงของสัญญาเช่าพื้นที่ศูนย์การค้าระหว่างผู้ให้เช่ากับผู้เช่า ซึ่งเป็นสัญญาสำเร็จรูปและมีข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม
2. เพื่อศึกษาว่าประเทศไทยมีบทกฎหมายใดที่เกี่ยวข้องในการควบคุมการทำสัญญาเช่าพื้นที่ศูนย์การค้า ซึ่งเป็นสัญญาสำเร็จรูปและมีข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม นักกฎหมายหรือศาลไทยใช้หลักการตีความอย่างไร ที่เกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมมาประกอบการใช้ดุลพินิจในการตัดสิน

คดีความ และในประเทศอังกฤษ เยอรมัน ฝรั่งเศส และสหรัฐอเมริกา หากเกิดปัญหาเกี่ยวกับสัญญาสำเร็จรูปที่มีข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม จะใช้หลักการตีความและแก้ปัญหาอย่างไร

3. เพื่อวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการทำสัญญาเช่าพื้นที่ ศูนย์การค้า และเยียวยาความเสียหายให้กับผู้เช่าที่ได้รับความเสียหายจากการทำสัญญาเช่าพื้นที่ ศูนย์การค้า

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 คำพิพากษาฎีกา ข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ในเว็บไซต์ต่างๆ รวมถึงสัญญาสำเร็จรูปของบริษัทเงินทุนต่างๆ ในแง่ผลกระทบในทางปฏิบัติและปัญหากฎหมายในการควบคุมสัญญาสำเร็จรูปที่มีข้อสัญญาไม่เป็นธรรมในประเทศไทยและต่างประเทศ โดยนำข้อมูลที่ได้มาประกอบการศึกษาและนำมาเปรียบเทียบเพื่อสรุปเป็นข้อเสนอแนะในการปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวกับการทำสัญญาเช่าพื้นที่ศูนย์การค้า เพื่อให้สัญญาเช่าพื้นที่ศูนย์การค้าตั้งอยู่บนพื้นฐานแห่งความยุติธรรมและเสมอภาคทั้งผู้เช่าและผู้ให้เช่าต่อไป

## 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. เพื่อให้ทราบถึงปัญหาที่แท้จริงของสัญญาเช่าพื้นที่ศูนย์การค้าระหว่างผู้ให้เช่ากับผู้เช่า ซึ่งเป็นสัญญาสำเร็จรูปและมีข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม เป็นสาเหตุให้ผู้ให้เช่าเอาเปรียบผู้เช่า จากข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมหลายประการ ทำให้ผู้เช่าได้รับความเสียหายไม่สามารถใช้ประโยชน์ในพื้นที่เช่าประกอบการค้าได้ตามวัตถุประสงค์การเช่า
2. เพื่อให้ทราบว่าประเทศไทยมีบทกฎหมายใดที่เกี่ยวข้องในควบคุมการทำสัญญาเช่าพื้นที่ศูนย์การค้า ซึ่งเป็นสัญญาสำเร็จรูปและมีข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม นักกฎหมายหรือศาลไทยใช้หลักการตีความอย่างไร ที่เกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมมาประกอบการใช้ดุลพินิจในการตัดสินคดีความ และในประเทศอังกฤษ เยอรมัน ฝรั่งเศส และสหรัฐอเมริกา หากเกิดปัญหาเกี่ยวกับสัญญาสำเร็จรูปที่มีข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม จะใช้หลักการตีความและแก้ปัญหาอย่างไร
3. เพื่อให้ทราบถึงปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้เช่าที่ได้ความเสียหายจากการทำสัญญาเช่าพื้นที่ศูนย์การค้ากับผู้ให้เช่า
4. เพื่อให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการทำสัญญาเช่าพื้นที่ศูนย์การค้า เพื่อเสนอแนะแนวทางที่เหมาะสมในการแก้ไขกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวกับคุ้มครองผู้เช่าในการทำสัญญาเช่าพื้นที่ศูนย์การค้าจากผู้เช่า ให้ธุรกิจให้เช่าพื้นที่ในศูนย์การค้าเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและมีข้อกำหนดหน้าที่ ความรับผิดชอบ และบทลงโทษ ระหว่างผู้เช่าและผู้ให้เช่า เพื่อให้สัญญาเช่าพื้นที่ในศูนย์การค้าตั้งอยู่บนพื้นฐานแห่งความยุติธรรมและเสมอภาคทั้งผู้เช่าและผู้ให้เช่า