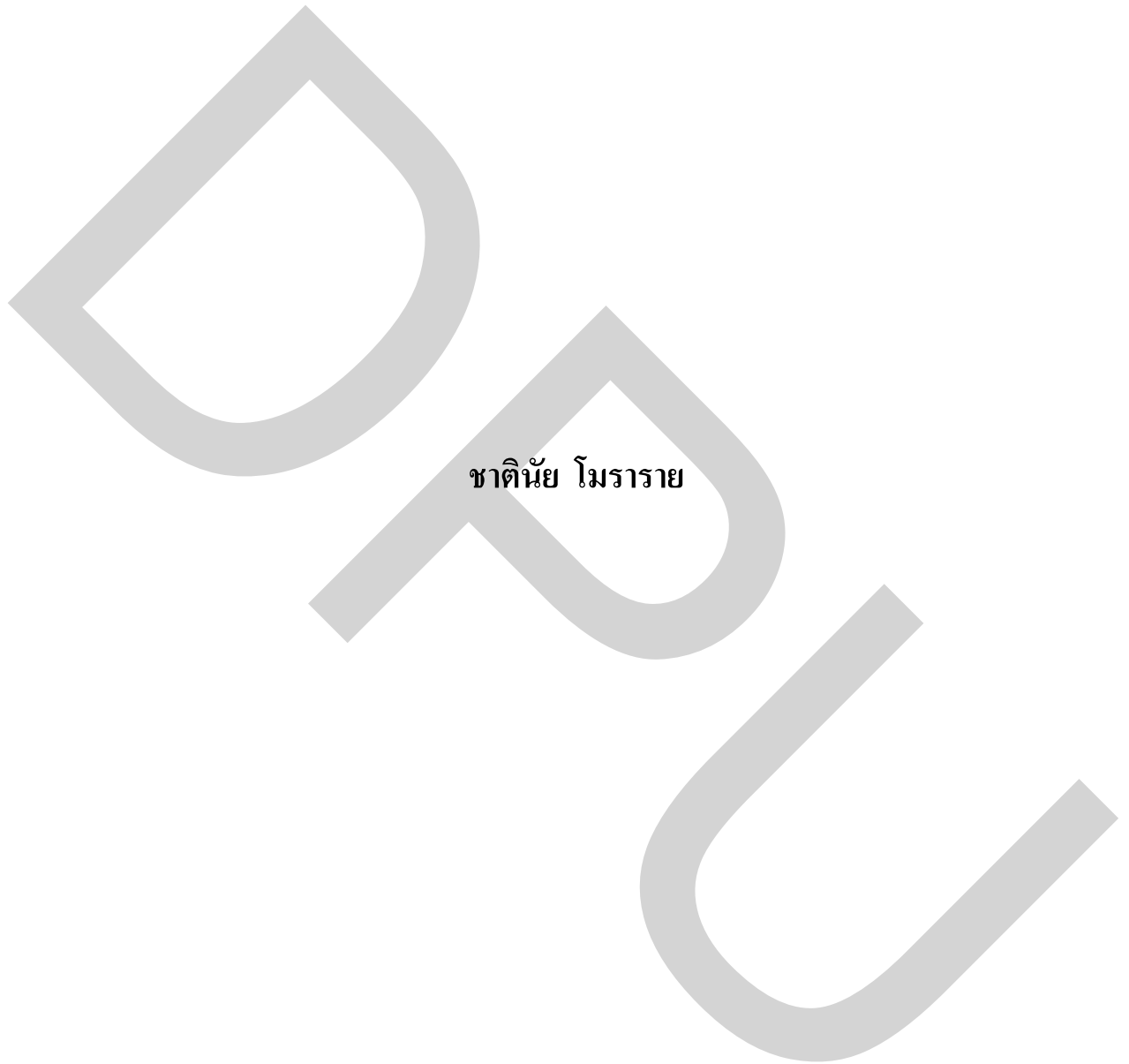


เงินประกันการเข้าสังฆาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัย



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2555

Residential Lease Security Deposit



CHATINAI MORARAI

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2012

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความสะดวกจากท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ มณีศรี ที่สละเวลารับเป็นที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์และกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ให้คำแนะนำที่เป็นประโยชน์ และช่วยตรวจแก้ไขข้อบกพร่องต่าง ๆ ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้แก่ผู้เขียน จึงขอกราบขอบพระคุณอย่างสูง ณ ที่นี้

ขอขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล ที่กรุณาเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ศาสตราจารย์ ดร.ไพโรจน์ กัมพูสิริ รองศาสตราจารย์ ดร.วิจิตรา วิเชียรชม และรองศาสตราจารย์ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์ ที่กรุณาเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ผู้เขียนขอขอบพระคุณนายสมคิด โมรราย และนางสุดใจ โมรราย บิดาและมารดาของผู้เขียนผู้ให้ทั้งชีวิต การเลี้ยงดู และความปรารถนาดีแก่ผู้เขียนเสมอมา นอกจากนี้ ขอขอบคุณนางสาวตติยา โมรราย น้องสาว และนางสาวแพทริญา อรัญมิ่ง ผู้เป็นกำลังใจให้แก่ผู้เขียนตลอดมา

หากวิทยานิพนธ์เล่มนี้จะมีคุณค่าและประโยชน์แก่วงการนิติศาสตร์อยู่บ้าง ผู้เขียนขออุทิศเพื่อเป็นกตเวทิตาแก่ บิดา มารดา ครูบาอาจารย์ และผู้มีพระคุณทุกท่านของผู้เขียน ตลอดจนนักวิชาการเจ้าของผลงานทุกเรื่องที่คุณเขียนได้อาศัยเป็นข้อมูลอ้างอิง สุดท้ายนี้หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อบกพร่องหรือข้อผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขออภัยและขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

ชาตินัย โมรราย

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ฅ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ	ช
บทที่	
1. บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	7
1.3 สมมติฐานของการศึกษา	7
1.4 ขอบเขตของการศึกษา	8
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา	8
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	8
2. วิชาการในการประกอบธุรกิจให้เช่าที่พักอาศัย แนวคิด	
ในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคและเงินประกันการเช่าตามกฎหมายไทย	9
2.1 วิชาการในการประกอบธุรกิจให้เช่าที่พักอาศัย	
และแนวคิดในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค	10
2.2 การเกิดและฐานะของเงินประกันการเช่า	26
2.3 สิทธิและหน้าที่ของผู้ให้เช่าและผู้เช่าเกี่ยวกับเงินประกันการเช่า	33
2.3.1 จำนวนของเงินประกัน	33
2.3.2 หลักฐานการรับเงินประกัน	33
2.3.3 วิธีการเก็บรักษาเงินประกัน	35
2.3.4 ดอกเบี้ยจากเงินประกัน	35
2.3.5 กำหนดเวลาในการคืนเงินประกัน	35
2.3.6 การยึดหน่วงหรือการหักเงินประกัน	36
2.3.7 ผลของการไม่คืนเงินประกันให้แก่ผู้เช่า	39
2.3.8 หน้าที่คืนเงินประกันกรณีมีการโอนกรรมสิทธิ์ในสถานที่เช่า	39

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3. กฎหมายเกี่ยวกับเงินประกันการเช่าในต่างประเทศ	42
3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา	42
3.1.1 ภาพรวมของกฎหมาย.....	42
3.1.2 การเกิดและฐานะของเงินประกันการเช่า	43
3.1.3 สิทธิและหน้าที่ของผู้ให้เช่าและผู้เช่า	45
3.1.3.1 จำนวนของเงินประกัน	45
3.1.3.2 หลักฐานการรับเงินประกัน	46
3.1.3.3 วิธีการเก็บรักษาเงินประกัน	47
3.1.3.4 ดอกเบี้ยจากเงินประกัน	48
3.1.3.5 กำหนดเวลาในการคืนเงินประกัน	49
3.1.3.6 การยึดหน่วงหรือการหักเงินประกัน	50
3.1.3.7 ผลของการไม่คืนเงินประกันให้แก่ผู้เช่า	53
3.1.3.8 หน้าที่คืนเงินประกันกรณีมีการโอนกรรมสิทธิ์ในสถานที่เช่า	54
3.2 ประเทศออสเตรเลีย	55
3.2.1 ภาพรวมของกฎหมาย.....	55
3.2.2 การเกิดและฐานะของเงินประกันการเช่า	56
3.2.3 สิทธิและหน้าที่ของผู้ให้เช่าและผู้เช่า	56
3.2.3.1 จำนวนของเงินประกัน	56
3.2.3.2 หลักฐานการรับเงินประกัน	57
3.2.3.3 วิธีการเก็บรักษาเงินประกัน	58
3.2.3.4 ดอกเบี้ยจากเงินประกัน	58
3.2.3.5 กำหนดเวลาในการคืนเงินประกัน	58
3.2.3.6 การยึดหน่วงหรือการหักเงินประกัน	59
3.2.3.7 ผลของการไม่คืนเงินประกันให้แก่ผู้เช่า	59
3.2.3.8 หน้าที่คืนเงินประกันกรณีมีการโอนกรรมสิทธิ์ในสถานที่เช่า	59
3.3 ประเทศออสเตรีย	59
3.3.1 ภาพรวมของกฎหมาย.....	59

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3.3.2 การเกิดและฐานะของเงินประกันการเช่า	60
3.3.3 สิทธิและหน้าที่ของผู้ให้เช่าและผู้เช่า	61
3.3.3.1 จำนวนของเงินประกัน	61
3.3.3.2 หลักฐานการรับเงินประกัน	61
3.3.3.3 วิธีการเก็บรักษาเงินประกัน	61
3.3.3.4 ดอกเบี้ยจากเงินประกัน	62
3.3.3.5 กำหนดเวลาในการคืนเงินประกัน	63
3.3.3.6 การยึดหน่วงหรือการหักเงินประกัน	63
3.3.3.7 ผลของการไม่คืนเงินประกันให้แก่ผู้เช่า	63
3.3.3.8 ตัวอย่างคำพิพากษาของศาลในเรื่องการหักเงินประกันการเช่า	63
3.4 ประเทศเยอรมนี	64
3.4.1 ภาพรวมของกฎหมาย.....	64
3.4.2 การเกิดและฐานะของเงินประกันการเช่า	65
3.4.3 สิทธิและหน้าที่ของผู้ให้เช่าและผู้เช่า	66
3.4.3.1 จำนวนของเงินประกัน	66
3.4.3.2 หลักฐานการรับเงินประกัน	66
3.4.3.3 วิธีการเก็บรักษาเงินประกัน	66
3.4.3.4 ดอกเบี้ยจากเงินประกัน	67
3.4.3.5 กำหนดเวลาในการคืนเงินประกัน	67
3.4.3.6 การยึดหน่วงหรือการหักเงินประกัน	67
3.4.3.7 ผลของการไม่คืนเงินประกันให้แก่ผู้เช่า	68
3.4.3.8 หน้าที่คืนเงินประกันกรณีมีการโอนกรรมสิทธิ์ในสถานที่เช่า	68
4. บทวิเคราะห์ในเชิงกฎหมายเปรียบเทียบ	69
4.1 การเกิดและฐานะของเงินประกันการเช่า	69
4.2 จำนวนของเงินประกันการเช่า.....	82
4.3 หลักฐานการรับเงินประกัน	84
4.4 วิธีการเก็บรักษาเงินประกัน	87

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
4.5 ดอกเบี้ยจากเงินประกัน	89
4.6 กำหนดเวลาในการคืนเงินประกัน	91
4.7 การยึดหน่วงหรือการหักเงินประกัน.....	94
4.8 ผลของการไม่คืนเงินประกันให้แก่ผู้เช่าและการฝ่าฝืนบทกฎหมายของผู้ให้เช่า	99
4.9 หน้าที่คืนเงินประกันกรณีมีการโอนกรรมสิทธิ์ในสถานที่เช่า.....	105
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ	108
5.1 บทสรุป	108
5.2 ข้อเสนอแนะ	109
บรรณานุกรม	118
ภาคผนวก	127
ประวัติผู้เขียน	177

หัวข้อวิทยานิพนธ์	เงินประกันการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัย
ชื่อผู้เขียน	ชาตินัย โมรราย
อาจารย์ที่ปรึกษา	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ มณีศรี
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2554

บทคัดย่อ

เงินประกันการเช่าเป็นสิ่งที่มีความสำคัญอย่างมากในทางปฏิบัติสำหรับธุรกิจการให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัย จากการศึกษาพบว่าปัญหาทั้งหมดเกิดขึ้นจากระบบกฎหมายของประเทศไทย ขาดบทบัญญัติทางกฎหมายในเรื่องเงินประกันการเช่าโดยตรงอย่างเต็มรูปแบบ โดยเฉพาะในประเด็นดังต่อไปนี้

ประเด็นที่หนึ่ง การเกิดและฐานะของเงินประกันการเช่า เนื่องจากระบบกฎหมายของประเทศไทย ไม่มีบทบัญญัติในเรื่องเงินประกันการเช่าโดยตรงอย่างเต็มรูปแบบ นักกฎหมายไทยจึงได้พยายามปรับใช้บทกฎหมายที่มีในปัจจุบันกับเงินประกันการเช่าไม่ว่าจะเป็นมัดจำหรือเบี้ยปรับ การเกิดและฐานะของเงินประกันการเช่าในระบบกฎหมายไทยจึงมีความไม่ชัดเจน เป็นผลให้เกิดการใช้การตีความกฎหมายในเรื่องนี้ที่ไม่เป็นไปในทิศทางเดียวกันและเกิดความลักลั่น ในต่างประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย ออสเตรีย และเยอรมนี เงินประกันการเช่าเป็นเพียงหลักประกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่ผู้ให้เช่าจากความเสียหายต่อทรัพย์สินซึ่งให้เช่าหรือจากการที่ผู้เช่าผิดสัญญาเช่าเท่านั้น ผู้เขียนจึงเสนอให้ตีความข้อสัญญาที่กำหนดในเรื่องเงินประกันการเช่าให้สอดคล้องกับลักษณะของเงินประกันการเช่าในความหมายสากล อย่งไรก็ดี เพื่อให้ระบบกฎหมายมีความแน่นอนชัดเจน จึงได้เสนอให้กำหนดบทนิยามคำว่า “เงินประกันการเช่า” ไว้ในมาตรา 571/1 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประเด็นที่สอง จำนวนของเงินประกัน ระบบกฎหมายของประเทศไทยไม่มีข้อจำกัดในเรื่องจำนวนเงินประกันการเช่าขั้นสูงที่ผู้ให้เช่าอาจเรียกจากผู้เช่าได้ ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายในต่างประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย และเยอรมนี ที่มีการวางข้อจำกัดดังกล่าวไว้โดยอยู่ในช่วง 1-3 เดือน เพื่อป้องกันมิให้ผู้ให้เช่าอาศัยช่องว่างดังกล่าวเรียกเงินประกันการเช่าที่สูงเกินกว่าความจำเป็นในการปกป้องสิทธิอันชอบธรรมของตน เพื่อป้องกันมิให้เกิดปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนจึงเสนอให้กำหนดจำนวนเงินประกันการเช่าขั้นสูงที่ผู้ให้เช่าอาจเรียกจากผู้เช่าได้ไม่เกิน 3 เท่าของค่าเช่าซึ่งคำนวณเป็นรายเดือนโดยบัญญัติไว้ในมาตรา 571/2 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประเด็นที่สาม หลักฐานการรับเงินประกัน เนื่องจากพบว่าผู้ให้เช่าส่วนใหญ่ยังคงฝ่าฝืนหน้าที่ในการออกหลักฐานการรับเงินประกันการเช่า เพื่อมิให้ผู้เช่าต้องได้รับผลร้ายจากการที่ผู้ให้เช่าฝ่าฝืนบทกฎหมายดังกล่าว ผู้เขียนจึงเสนอให้ผลกระทบการพิสูจน์ในประเด็นข้อพิพาทที่เกี่ยวกับรายการในหลักฐานการรับเงินประกันนั้นให้ตกอยู่แก่ฝ่ายผู้ให้เช่าซึ่งเป็นผู้ประกอบธุรกิจ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 35 เบญจ วรคดี แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 นอกจากนี้ ยังเสนอให้ผู้ให้เช่าซึ่งมีสถานที่ที่จัดแบ่งให้เช่าไม่เกิน 5 หน่วย มีหน้าที่ในการออกหลักฐานการรับเงินประกันการเช่า และกำหนดให้ผู้ให้เช่าซึ่งฝ่าฝืนหน้าที่ในการออกหลักฐานการรับเงินประกันเสียเบี้ยปรับให้แก่ผู้เช่าเช่นเดียวกับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาอีกด้วย โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 571/3 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประเด็นที่สี่ การเก็บรักษาเงินประกัน ในกรณีที่ผู้ให้เช่าตกอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ ผู้เช่าก็แทบจะไม่มีโอกาสได้รับคืนเงินประกันการเช่าเลย ในประเทศสหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย และเยอรมนี ผู้ให้เช่าถูกกำหนดว่าจะต้องนำเงินประกันการเช่าไปฝากไว้กับสถาบันการเงินในนามของผู้เช่า ซึ่งมีผลเป็นการแยกเงินประกันการเช่าออกจากกองทรัพย์สินของผู้ให้เช่า และช่วยลดความเสี่ยงในการได้รับคืนเงินประกันการเช่าของผู้เช่า ผู้เขียนจึงเสนอให้กำหนดว่าผู้ให้เช่าจะต้องนำเงินประกันการเช่าไปฝากไว้กับธนาคารพาณิชย์หรือสถาบันการเงินโดยจัดให้มีบัญชีเงินฝากของผู้เช่าแต่ละคนโดยบัญญัติไว้ในมาตรา 571/4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประเด็นที่ห้า ดอกเบี้ยจากเงินประกัน ระบบกฎหมายในปัจจุบันผู้เช่าไม่มีสิทธิได้รับดอกเบี้ยจากเงินประกันการเช่าซึ่งไม่เป็นธรรมต่อผู้เช่า ทั้งยังสร้างแรงจูงใจแก่ผู้ให้เช่าในการเรียกเงินประกันการเช่าสูงเกินกว่าความจำเป็น และจูงใจให้ไม่ต้องการคืนเงินประกันนั้นให้แก่ผู้เช่าหรือคืนเงินประกันนั้นล่าช้า กฎหมายในต่างประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย และเยอรมนี ได้กำหนดให้ผู้เช่ามีสิทธิได้รับดอกเบี้ยจากเงินประกันการเช่าด้วย ซึ่งช่วยให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้เช่าและลดแรงจูงใจดังกล่าวของผู้ให้เช่า ผู้เขียนจึงเสนอให้ผู้เช่ามีสิทธิได้รับดอกเบี้ยจากเงินประกันการเช่าโดยได้รับดอกเบี้ยในอัตราที่ธนาคารจ่ายเข้าบัญชีเงินฝากของผู้เช่าแต่ละคน

ประเด็นที่หก กำหนดเวลาในการคืนเงินประกัน ในกรณีที่ข้อสัญญาไม่ได้กำหนดระยะเวลาในการคืนเงินประกันการเช่าไว้จะต้องนำมาตรา 203 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับใช้แก่กรณี กล่าวคือ ในกรณีที่ผู้ให้เช่าไม่ประสงค์จะตรวจสอบความเสียหายหรือได้ตรวจสอบความเสียหายเรียบร้อยแล้ว ผู้เช่าย่อมมีสิทธิเรียกคืนเงินประกันการเช่าจากผู้ให้เช่าได้ทันที อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ผู้ให้เช่าต้องการตรวจสอบความเสียหายก็ไม่จำเป็นต้องคืนเงินประกันการเช่าในทันทีที่สัญญาเช่าสิ้นสุดลง เนื่องจากเป็นกรณีที่สามารรถอนุมานจากพฤติการณ์ได้ว่าเมื่อสัญญาเช่าสิ้นสุดลงจะต้องมีการตรวจสอบความเสียหายก่อนการคืนเงินประกันให้กับผู้เช่า

ประเด็นที่เจ็ด การยึดหน่วงหรือการหักเงินประกัน ในระบบกฎหมายของไทย การซ่อมแซมเล็กน้อยอยู่ในความรับผิดชอบของผู้เช่า แต่การชำรุดหรือเสื่อมสภาพอันเนื่องมาจากการใช้ตามปกติเป็นระยะเวลาอันนั้นไม่ใช่ความผิดของผู้เช่า ผู้เช่าจึงไม่ควรต้องรับผิดชอบ ในประเทศสหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย ออสเตรีย และเยอรมนี ผู้เช่าไม่ต้องรับผิดชอบในความชำรุดหรือเสื่อมสภาพดังกล่าว เพื่อความเป็นธรรมแก่ผู้เช่า ผู้เขียนจึงเสนอให้ตีความว่าผู้ให้เช่ามีสิทธิยึดหน่วงหรือหักเงินประกันการเช่าได้แต่เฉพาะในกรณีที่เป็นค่าเสียหายจากความชำรุดหรือเสื่อมสภาพของสถานที่เช่าที่เกินไปกว่าความชำรุดหรือเสื่อมสภาพจากการใช้ตามปกติ เป็นระยะเวลาอันเท่านั้น ซึ่งสอดคล้องกับมาตรา 562 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประเด็นที่แปด ผลของการไม่คืนเงินประกันให้แก่ผู้เช่า ในกรณีที่ผู้ให้เช่าไม่คืนเงินประกันการเช่าให้แก่ผู้เช่า ผู้ให้เช่าจะต้องเสียดอกเบี้ยผิดนัดและอาจต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายอย่างอื่นที่เกิดขึ้นแก่ผู้เช่าตามมาตรา 224 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งยังไม่สามารถจูงใจให้ผู้ให้เช่าปฏิบัติตามกฎหมายได้ ในประเทศสหรัฐอเมริกามีการกำหนดค่าเสียหายเพื่อการลงโทษในกรณีที่ผู้ให้เช่าไม่คืนเงินประกันการเช่าให้แก่ผู้เช่าซึ่งช่วยยับยั้งการฝ่าฝืนกฎหมายของผู้ให้เช่าได้ อย่างไรก็ตาม เห็นควรปรับใช้เรื่องนี้ในรูปของดอกเบี้ยผิดนัดซึ่งมีอัตราสูงขึ้นแทน เพื่อให้กลมกลืนไปกับระบบกฎหมายของไทย ดังนั้น ผู้เขียนจึงเสนอให้กำหนดให้ผู้ให้เช่าเสียดอกเบี้ยผิดนัดให้แก่ผู้เช่าในอัตราร้อยละสิบห้าต่อปีโดยบัญญัติไว้ในมาตรา 571/5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประเด็นที่เก้า หน้าที่คืนเงินประกันกรณีมีการโอนกรรมสิทธิ์ในสถานที่เช่า แม้ว่ามาตรา 569 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะบัญญัติให้ผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่ให้เช่าต้องรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ของผู้โอนซึ่งมีต่อผู้เช่านั้นด้วย อย่างไรก็ตาม ศาลฎีกาได้วินิจฉัยมาโดยตลอดว่าข้อตกลงในการคืนเงินประกันการเช่าเป็นเพียงสิทธิและหน้าที่อื่นตามสัญญาเช่าไม่ใช่สาระสำคัญเกี่ยวกับสัญญาเช่า จึงมิใช่หน้าที่ตามสัญญาเช่าที่ผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่ให้เช่าจะต้องรับผิดชอบและปฏิบัติตาม ซึ่งก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้เช่าเป็นอย่างมาก เพราะนอกจากผู้เช่าจะมีภาระหนักในการติดตามตัวผู้ให้เช่าซึ่งเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่ให้เช่าเดิมแล้ว การฟ้องคดีเพื่อเรียกคืนเงินประกันการเช่าก็แทบจะเป็นไปไม่ได้ในทางปฏิบัติเพราะไม่คุ้มกับค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ในต่างประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา และเยอรมนี ผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่ให้เช่ามีหน้าที่ต้องคืนเงินประกันการเช่าให้แก่ผู้เช่าด้วยซึ่งถือว่าการใช้สิทธิเรียกคืนเงินประกันการเช่าของผู้เช่าเป็นอย่างมาก ผู้เขียนจึงเสนอให้กำหนดให้ผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่ให้เช่ามีหน้าที่ต้องคืนเงินประกันการเช่าให้แก่ผู้เช่าด้วยโดยบัญญัติไว้ในมาตรา 571/8 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

Thesis Title	Residential Lease Security Deposit
Author	Chatinai Morarai
Thesis Advisor	Assistant Professor Dr.Surasak Maneesorn
Department	Law
Academic Year	2011

ABSTRACT

Security deposit has significant practical importance in residential lease business. From the study, it is found that all problems arise from the lack of direct and full set of provision of law concerning the security deposit, especially in the following issues:

Firstly, occurrence and status of the security deposit. Because Thai legal system has no direct and full set of provision of law concerning the security deposit, Thai jurists have been trying to apply existing provisions of law to the security deposit, i.e. earnest or contractual penalty, causing different application and interpretation of law. In foreign countries, i.e. the U.S., Australia, Austria and Germany, security deposit is just a security for damage done to the leased premises or any failure on part of the tenants. Therefore, the author proposes to interpret the term “security deposit”, specified in the lease agreement, in accordance with the nature of the security deposit in universal meaning. However, for certainty of the legal system, the author also proposes to prescribe the definition of “security deposit” in section 571/1 of the Civil and Commercial Code.

Secondly, amount of the security deposit. Thai legal system has no restriction in maximum amount of the security deposit payable to the landlords; differ from the laws in foreign countries, i.e. the U.S., Australia and Germany, which have such restriction ranging from 1-3 months' rent, which can prevent the landlords, who relied on that gap, require an excessive amount of the security deposit in protecting his legitimate interest. To prevent that problem, the author proposes to restrict the maximum amount of the security deposit payable to the landlords to the equivalent of 3 months' rent, by prescribed in section 571/2 of the Civil and Commercial Code.

Thirdly, security deposit receipt. It is found that the most landlords still violate the duty to issue the security deposit receipt. To protect the tenants to receive bad effect from

the violation of law by the landlords, the author proposes to reverse the burden of proof to the business landlords, if there are disputes relating to the detail prescribed in the security deposit receipt, by prescribed in Section 35 quinqué paragraph 4 of the Consumer Protection Act, B.E. 2522 (1979 A.D.). Besides that, the author also proposes that the landlords, who have the leased premises not exceeding 5 unit, shall have the duty to issue the security deposit receipt and the landlords who violate this duty shall pay the penalty to the tenants like in the U.S.'s law, by prescribed in section 571/3 of the Civil and Commercial Code.

Fourthly, maintenance of the security deposit. In case of the landlords are unable to pay the debts, the tenants hardly have the chance to be returned the security deposit. In the U.S., Austria and Germany. The landlords are forced to deposit the security deposit in the saving account of the financial institution in the tenants' name, resulting in separation of the security deposit from the landlords' assets and reduce the risk of the tenants to be returned the security deposit, by prescribed in section 571/4 of the Civil and Commercial Code.

Fifthly, interest of the security deposit. In current legal system, the tenants do not have the right to receive the interest from the security deposit, which is unfair to the tenants and also persuade the landlords not return the security deposit to the tenants or return in delay. Foreign laws, i.e. the laws in the U.S., Austria and Germany, the tenants have the right to receive the interest from the security deposit; giving fairness to the tenants and reduce this persuasiveness of the landlords. Therefore, the author proposes to give the right to receive the interest from the security deposit to the tenants, which the rate of interest is equal to the interest accrued in the saving account of the tenants.

Sixthly, duration to return the security deposit. In case of the terms of the agreement do not specify the duration to return the security deposit, section 203 of the Civil and Commercial Code shall be applied, that is to say, in case of the landlords do not intend to inspect the damage or have inspected the damage already, the tenants have the right to be returned the security deposit immediately. However, in case of the landlords intend to inspect the damage, the landlords are not required to return the security deposit at the end of the agreement immediately, because it can be deduced from the circumstances that it must be the inspection before returning the security deposit to the tenants.

Seventhly, withholding or deduction the security deposit. In Thai legal system, the tenants are responsible for minor wear and tear. However ordinary wear and tear is not the tenants' fault, so that, the tenants should not be responsible for it. In the U.S., Australia, Austria and Germany, the tenants are not responsible for that kind of wear and tear. To make it fair to the tenants, the author proposes the interpretation that the landlords can withhold or deduct the security deposit only for the damage in excess of ordinary wear and tear, which in accordance with section 562 of the Civil and Commercial Code.

Eighthly, effect of not return the security deposit. In case of the landlords do not return the security deposit to the tenants, the landlord shall pay the default interest to the tenants and may be responsible for other damages occurred to the tenant according to section 224 of the Civil and Commercial Code, which cannot persuade the landlords to comply with the law. In the U.S., there is a punitive damages in case of the landlords do not return the security deposit to the tenants, which can deter the violation of law by the landlords. However, for harmonization to the Thai legal system, this measure should be adapted to default interest with higher rate instead. Therefore, the author proposes that the landlords shall pay a default interest rate of 15% per annum to the tenants, by prescribed in section 571/5 of the Civil and Commercial Code.

Ninthly, duty to return the security deposit in case of transfer of ownership of the leased premises. Although section 569 paragraph 2 of the Civil and Commercial Code provides that the acquirers of the ownership of the leased premises shall take over the rights and duties of the landlords, however, the supreme court has decided that the agreement to return the security deposit is just an other right and duty of the lease agreement and is not the essence of the lease agreement, so, it is not the obligation in the lease agreement which the acquirers shall responsible and comply with; causing extreme unfairness to the tenants, because the tenants shall have heavy burden to trace the landlords (the former owner of the leased premises). Besides this, in practice, the suing to redeem the security deposit is nearly impossible, because it is not worthwhile compared to the litigation cost. In foreign countries, i.e. the U.S. and Germany the acquirers of the ownership of the leased premises have duty to return the security deposit to the tenants, which greatly help the tenants in redeeming the security deposit. Therefore, the author proposes that the acquirers of the ownership of the leased premises shall have the duty to return the security deposit to the tenants, by prescribed in section 571/8 of the Civil and Commercial Code.

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

จากสภาพทางสังคมและเศรษฐกิจที่ความเจริญของประเทศยังคงกระจุกตัวอยู่ในเมืองหลวงและในตัวเมืองใหญ่ ประชาชนจำนวนมากจึงมีการย้ายถิ่นฐานเข้าไปอยู่อาศัยในเมืองหลวงและในตัวเมืองใหญ่โดยมีวัตถุประสงค์ทั้งเพื่อการศึกษาเล่าเรียนและในการทำงานหาเลี้ยงชีพ เมื่อความต้องการที่พักอาศัยในเมืองหลวงและในตัวเมืองใหญ่เกิดขึ้นเป็นจำนวนมากธุรกิจการให้เช่าที่อยู่อาศัยจึงเป็นธุรกิจที่ทำกันอย่างแพร่หลายในปัจจุบัน โดยมีชื่อเรียกแตกต่างกันออกไป เช่น บ้าน อาคาร อาคารชุด อพาร์ตเมนต์ แมนชั่น หอพัก ฯลฯ ซึ่งในการเช่าทำสัญญากับผู้เช่า ผู้ให้เช่ามักจะเรียกให้ผู้เช่าวางเงินประกันความเสียหายซึ่งอาจเกิดแก่ผู้ให้เช่า เช่น ความเสียหายจากการที่ผู้เช่าไม่ชำระค่าเช่า ค่าบริการส่วนกลาง ค่าสาธารณูปโภคต่าง ๆ ความเสียหายจากการที่ผู้เช่าอยู่อาศัยไม่ครบระยะเวลาตามที่กำหนดไว้ในสัญญา ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ทรัพย์สินที่ให้เช่า ฯลฯ ถึงแม้ว่าการวางเงินประกันการเช่าจะเป็นสิ่งที่ทำกันเป็นปกติธรรมดาในธุรกิจการให้เช่าที่อยู่อาศัยแต่ปรากฏว่าระบบกฎหมายของไทยในช่วงก่อนปี พ.ศ. 2549 กลับไม่มีกฎหมายฉบับใดที่เข้ามาควบคุมดูแลเกี่ยวกับเรื่องเงินประกันการเช่าแต่อย่างใด จนกระทั่งเมื่อปลายปี พ.ศ. 2549 คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาได้ออกกฎหมายฉบับหนึ่งเข้ามาควบคุมเกี่ยวกับเรื่องเงินประกันการเช่าคือ ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจการให้เช่าที่อยู่อาศัยที่เรียกเงินประกันเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน พ.ศ. 2549 โดยประกาศฉบับนี้เป็นกฎหมายลำดับรองที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 35 เบญจ และมาตรา 35 อัฐแห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 และมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2550 เป็นต้นมา

เหตุผลที่รัฐบาลต้องออกกฎหมายฉบับดังกล่าวเข้ามาควบคุมในเรื่องหลักฐานการรับเงินประกันดังกล่าวก็เนื่องจากว่ามีการร้องเรียนเป็นจำนวนมากจากผู้เช่าซึ่งเป็นผู้บริโภคว่าตนถูกเอารัดเอาเปรียบจากผู้ประกอบธุรกิจการให้เช่าที่อยู่อาศัยในเรื่องการขอคืนเงินประกันในตอนสิ้นสุดการเช่า ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจการให้เช่าที่อยู่อาศัยที่เรียกเงินประกันเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน พ.ศ. 2549 จึงกำหนดหน้าที่ของ

ผู้ประกอบการให้เช่าที่อยู่อาศัยให้ต้องจัดให้มีหลักฐานการรับเงินประกันการเช่าและส่งมอบให้แก่ผู้เช่าในทันทีที่รับเงินประกันจากผู้เช่า โดยหลักฐานการรับเงินดังกล่าวจะต้องมีรายละเอียดเกี่ยวกับ ชื่อและที่อยู่ของผู้ประกอบการ ผู้มีอำนาจออกหลักฐานการรับเงิน และผู้เช่า ชื่อและสถานที่ตั้งของที่อยู่อาศัย จำนวนเงินประกัน วันเดือนปีที่รับเงินประกัน และข้อความที่ว่า “ผู้เช่ามีสิทธิได้รับคืนเงินประกันทันทีเมื่อสิ้นสุดระยะเวลาเช่าที่อยู่อาศัยหรือเมื่อสัญญาเช่าที่อยู่อาศัยเลิกกัน เว้นแต่กรณีที่ผู้ประกอบการประสงค์จะตรวจสอบความเสียหายที่ผู้เช่าต้องรับผิดชอบ หากผู้เช่ามิได้ทำความเสียหาย ให้ผู้เช่ามีสิทธิได้รับคืนเงินประกันภายใน 7 วัน โดยให้ผู้ประกอบการธุรกิจรับภาระค่าใช้จ่ายในการนำส่งคืนเงินประกันนั้นตามวิธีการที่ผู้เช่าแจ้งให้ทราบ” โดยจะต้องไม่มีข้อความที่มีความหมายในทำนองว่าผู้ประกอบการจะไม่คืนเงินประกันให้แก่ผู้เช่าทั้งหมดไม่ว่าในกรณีใด ๆ

เมื่อพิจารณาจากเนื้อหาที่บัญญัติไว้ในประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจการให้เช่าที่อยู่อาศัยที่เรียกเงินประกันเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน พ.ศ. 2549 แล้วจะพบว่าประกาศฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ที่จะให้ผู้เช่ามีหลักฐานเป็นหนังสือที่มีความมั่นคงชัดเจนและมีรายละเอียดที่จำเป็นต่อการใช้สิทธิเรียกร้องที่ครบถ้วน ในการเรียกร้องเอาเงินประกันการเช่าที่ตนได้วางไว้ขณะที่ทำสัญญาเช่าคืนจากผู้ให้เช่าเมื่อสิ้นสุดสัญญาเช่าแล้ว ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้เกิดข้อพิพาทเกี่ยวกับการคืนเงินประกันดังกล่าว เช่น จำนวนเงินประกันที่วางไว้มีจำนวนเท่าใดและผู้ประกอบการให้เช่าที่อยู่อาศัยจะต้องคืนเงินประกันดังกล่าวให้แก่ผู้เช่าภายในเวลากี่วัน เพราะหากมีการวางเงินประกันดังกล่าวโดยมิได้ทำหลักฐานการรับเงินเป็นหนังสือไว้ หรือทำไว้แต่ไม่มีรายละเอียดที่จำเป็นต่อการใช้สิทธิเรียกร้องของผู้เช่าแล้ว โอกาสที่ผู้เช่าจะได้รับเงินประกันการเช่าคืนจากผู้ประกอบการให้เช่าที่อยู่อาศัยโดยถูกต้องและครบถ้วนก็มีไม่มากนัก

แม้ว่าในปัจจุบันประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจการให้เช่าที่อยู่อาศัยที่เรียกเงินประกันเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน พ.ศ. 2549 จะมีผลใช้บังคับแล้วก็ตาม แต่กฎหมายฉบับดังกล่าวยังไม่สามารถที่จะแก้ไขปัญหาที่เกิดจากการที่ผู้ประกอบการให้เช่าที่อยู่อาศัยใช้อำนาจทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่าอย่างมากเอารัดเอาเปรียบผู้เช่าซึ่งเป็นผู้บริโภคได้ สาเหตุประการแรกเป็นปัญหาด้านการบังคับใช้กฎหมาย กล่าวคือ ในปัจจุบันยังพบว่าผู้ประกอบการให้เช่าที่อยู่อาศัยเกือบทั้งหมดมิได้ปฏิบัติตามกฎหมายฉบับนี้ โดยยังคงพบเห็นการฝ่าฝืนหน้าที่ในการออกหลักฐานการรับเงินที่มีรายการครบถ้วนตามกฎหมายกันอยู่โดยทั่วไป¹

¹ จากรายงานการตรวจสอบพฤติการณ์ผู้ประกอบการของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2550 พบว่ามีผู้ประกอบการให้เช่าที่อยู่อาศัยที่ปฏิบัติถูกต้องตามกฎหมายเพียง

ซึ่งอาจเป็นไปได้ว่าผู้ประกอบธุรกิจการให้เช่าที่อยู่อาศัยนั้นไม่ทราบถึงกฎหมายฉบับนี้ เนื่องจากเป็นกฎหมายซึ่งมิได้แพร่หลายและมิได้รู้จักกันอยู่ทั่วไป เพราะแม้แต่ในหมุดกกฎหมายเองก็ยังมีอีกหลายคนที่ไม่ทราบถึงความมีอยู่ของกฎหมายฉบับนี้ ในทางกลับกันก็อาจเป็นไปได้เช่นกันที่ผู้ประกอบธุรกิจการให้เช่าที่อยู่อาศัยทราบถึงกฎหมายฉบับนี้เป็นอย่างดีแต่ยังคงเพิกเฉยไม่ยอมปฏิบัติตามกฎหมาย

สาเหตุประการที่สอง เกิดจากเนื้อหาของกฎหมายฉบับนี้ที่ยังขาดรายละเอียดที่สำคัญเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้เช่ากับผู้ให้เช่า ซึ่งเป็นผลมาจากข้อจำกัดของตัวกฎหมายแม่บทของกฎหมายฉบับนี้เนื่องจากเป็นเพียงเรื่องของการควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงินเท่านั้น ประกาศฉบับนี้จึงยังไม่ครอบคลุมในอีกหลาย ๆ ประเด็นที่สำคัญที่เกี่ยวกับเรื่องเงินประกันการเช่า ซึ่งเมื่อทำการศึกษารเปรียบเทียบกฏหมายในนานาอารยประเทศในเบื้องต้นแล้ว ผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายเกี่ยวกับเงินประกันการเช่านี้มีประเด็นที่จะต้องพิจารณา ดังต่อไปนี้

ประเด็นที่ 1 จำนวนของเงินประกัน

กฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันมิได้กำหนดเพดานสูงสุดของเงินประกันการเช่าที่ผู้ให้เช่าอาจเรียกจากผู้เช่าได้ ในทางทฤษฎีแล้วผู้ให้เช่าจึงอาจเรียกเงินประกันการเช่าจากผู้เช่าเป็นจำนวนเท่าใดก็ได้ ผู้ให้เช่าจึงอาจอาศัยช่องว่างดังกล่าวเรียกเงินประกันที่สูงเกินกว่าความจำเป็นในการปกป้องสิทธิอันชอบธรรมของตนจนกลายเป็นการแสวงหาประโยชน์จากการนำเงินประกันดังกล่าวไปลงทุนหาผลประโยชน์งอกเงย ซึ่งมีใช้ภารกิจของเงินประกันการเช่าแต่อย่างใด นอกจากนี้ การปล่อยให้ผู้ให้เช่าเรียกเงินประกันการเช่าในจำนวนที่สูงจนเกินไปยังอาจเป็นอุปสรรคต่อการแก้ไขปัญหาการขาดแคลนที่อยู่อาศัยของประชาชนผู้มีรายได้น้อยอีกด้วย

ประเด็นที่ 2 หลักฐานการรับเงินประกัน

ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจการให้เช่าที่อยู่อาศัยที่เรียกเงินประกันเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน พ.ศ. 2549 เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงินประกันการเช่าโดยตรงจึงมิได้มีปัญหาในด้านเนื้อหาของกฎหมายมากนัก ปัญหาหลักจึงเป็นเรื่องของการบังคับใช้กฎหมาย ดังจะเห็นได้จากรายงานการตรวจสอบพฤติการณ์ผู้ประกอบธุรกิจของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค

2 รายจากที่ทำการตรวจสอบทั้งหมดจำนวน 40 ราย ในปีงบประมาณ พ.ศ. 2551 ได้ทำการตรวจสอบทั้งหมดจำนวน 3 ราย พบว่าปฏิบัติไม่ถูกต้องทั้ง 3 ราย และในปีงบประมาณ พ.ศ. 2552 ได้ทำการตรวจสอบทั้งหมดจำนวน 18 ราย ซึ่งพบว่าปฏิบัติไม่ถูกต้องทั้ง 18 ราย.

ภายหลังจากการประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้ซึ่งนับว่าล้มเหลวโดยสิ้นเชิง ดังนั้นจึงจำเป็นต้องพิจารณาถึงมาตรการในการเพิ่มประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายในเรื่องนี้

ประเด็นที่ 3 วิธีการเก็บรักษาเงินประกัน

ในปัจจุบันไม่มีข้อจำกัดสำหรับผู้ให้เข้าในการเก็บรักษาเงินประกันการเช่า ผู้ให้เช่าจึงสามารถเก็บรักษาเงินประกันนั้นไว้ในรูปแบบใดก็ได้ เช่น ฝากไว้กับธนาคาร บริษัทเงินทุน หรือนำไปลงทุนซื้อหุ้นและตราสารหนี้ต่าง ๆ หรืออาจนำไปลงทุนประกอบกิจการใด ๆ เพื่อหาผลประโยชน์ออกมาก็ได้ สิทธิของผู้เช่าในการได้รับคืนเงินประกันการเช่าจากผู้ให้เช่าจึงมีความเสี่ยงสูง ขึ้นอยู่กับประเภทการลงทุนของผู้ให้เช่า เพราะหากการลงทุนประสบความล้มเหลวจนผู้ให้เช่าตกอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ โอกาสของผู้เช่าในการได้รับคืนเงินประกันการเช่าก็มีไม่มากนัก

ประเด็นที่ 4 ดอกเบี้ยจากเงินประกัน

นอกเหนือไปจากการที่ผู้ให้เช่าสามารถนำเงินประกันการเช่าที่ผู้เช่าได้วางไว้ไปหาผลประโยชน์ออกเลยในรูปแบบต่าง ๆ แล้ว ระบบกฎหมายในปัจจุบันยังมิได้กำหนดให้ผู้ให้เช่าแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้รับจากเงินประกันให้แก่ผู้เช่าแต่อย่างใด ซึ่งนอกจากจะเกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้เช่าอย่างมากแล้วยังสร้างแรงจูงใจแก่ผู้ให้เช่าในการเรียกเงินประกันการเช่าเป็นจำนวนที่สูงเกินกว่าความจำเป็นที่จะปกป้องผลประโยชน์อันชอบธรรมของตน ทั้งยังจูงใจให้เกิดความรู้สึกที่ไม่ต้องการคืนเงินประกันนั้นให้แก่ผู้เช่าหรือคืนเงินประกันนั้นล่าช้า ทั้งนี้เนื่องจากผู้ให้เช่าสามารถนำเงินประกันการเช่านั้นไปลงทุนหาผลประโยชน์ได้โดยที่ไม่มีต้นทุนทางการเงินแต่อย่างใด

ประเด็นที่ 5 กำหนดเวลาในการคืนเงินประกัน

ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจการให้เช่าที่อยู่อาศัยที่เรียกเงินประกันเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน พ.ศ. 2549 ได้กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจการให้เช่าที่อยู่อาศัยคืนเงินประกันการเช่าให้แก่ผู้เช่าทันทีเมื่อสิ้นสุดระยะเวลาเช่าที่อยู่อาศัยหรือเมื่อสัญญาเช่าที่อยู่อาศัยเลิกกัน เว้นแต่กรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจประสงค์จะตรวจสอบความเสียหายที่ผู้เช่าต้องรับผิดชอบ หากผู้เช่ามิได้ทำความเสียหาย ให้ผู้เช่ามีสิทธิได้รับคืนเงินประกันภายใน 7 วัน ในขณะที่การประกอบธุรกิจให้เช่าที่อยู่อาศัยโดยมีสถานที่ที่จัดแบ่งให้เช่าไม่ถึง 5 หน่วย ธุรกิจการให้เช่าที่อยู่อาศัยนั้นจะไม่อยู่ภายใต้บังคับกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ดังนั้น กฎหมายที่ใช้บังคับกับความสัมพันธ์ในระหว่างผู้ให้เช่าและผู้เช่าในเรื่องกำหนดเวลาในการคืนเงินประกันจึงเป็นไปตามหลักทั่วไปในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งจะต้อง

ทำการศึกษาต่อไปว่ากำหนดเวลาในการคืนเงินประกันการเช่าดังกล่าวมีความเหมาะสมหรือไม่
ประการใด

ประเด็นที่ 6 การยึดหน่วงหรือการหักเงินประกัน

เรื่องของการยึดหน่วงหรือการหักเงินประกันนี้เป็นเรื่องที่มีมักจะเกิดข้อพิพาทกันมากที่สุด เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติที่จะนำไปปรับใช้กับเรื่องการหักเงินประกันโดยตรงทั้งในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และในประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่พอจะนำมาปรับได้กับเรื่องนี้อยู่ในเรื่องหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ให้เช่า² หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้เช่า³ รวมทั้งเรื่องมัดจำและเบี้ยปรับ⁴ ซึ่งดูประหนึ่งว่าจะสนับสนุนสิทธิของผู้ให้เช่าในการหักเงินประกันการเช่าจากสาเหตุต่าง ๆ อยู่ไม่น้อย โดยเฉพาะในกรณีที่เป็นค่าใช้จ่ายจากการบำรุงรักษาตามปกติและการซ่อมแซมเล็กน้อย เช่น ฝักบัวอาบน้ำ ก๊อกน้ำ เตารีด สัญญาณโทรทัศน์ สวิตช์ไฟ ปลั๊กไฟ พัดลมติดเพดาน หรือที่หมุนบานเกร็ดเก่า หรือเสียหายใช้การไม่ได้ ทั้งที่ในบางครั้งการชำรุดหรือเสื่อมสภาพของทรัพย์สินที่เช่าเหล่านั้นเกิดจากการใช้ตามปกติเป็นระยะเวลาานาน (Ordinary wear and tear) ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าไม่เป็นธรรม

² มาตรา 547 ผู้เช่าต้องเสียค่าใช้จ่ายไปโดยความจำเป็นและสมควรเพื่อรักษาทรัพย์สินซึ่งเช่านั้นเท่าใด ผู้ให้เช่าต้องชดใช้ให้แก่ผู้เช่า เว้นแต่ค่าใช้จ่ายเพื่อบำรุงรักษาตามปกติและเพื่อซ่อมแซมเพียงเล็กน้อย.

³ มาตรา 553 ผู้เช่าจำต้องสงวนทรัพย์สินที่เช่านั้นเสมือนกับที่วิญญูชนจะพึงสงวนทรัพย์สินของตนเอง และต้องบำรุงรักษาทั้งทำการซ่อมแซมเล็กน้อยด้วย.

มาตรา 561 ทรัพย์สินที่ให้เช่ามีสภาพเป็นอยู่อย่างไร ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้เช่าได้รับทรัพย์สินที่เช่านั้นไปโดยสภาพอันซ่อมแซมดีแล้ว และเมื่อสัญญาได้เลิกหรือระงับลง ผู้เช่าก็ต้องส่งคืนทรัพย์สินในสภาพเช่นนั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าทรัพย์สินนั้นมิได้ซ่อมแซมไว้ดีในขณะที่ส่งมอบ.

⁴ มาตรา 377 เมื่อเช่าทำสัญญา ถ้าได้ให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ ท่านให้ถือว่าการที่มัดจำนั้นยอมเป็นพยานหลักฐานว่าสัญญานั้นได้ทำกันขึ้นแล้ว อนึ่งมัดจำนั้นยอมเป็นประกันการที่จะปฏิบัติตามสัญญานั้นด้วย.

มาตรา 378 มัดจำนั้น ถ้ามิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ท่านให้เป็นไปดังจะกล่าวต่อไปนี้ คือ

(1) ...

(2) ให้รับ ถ้าฝ่ายที่วางมัดจำจะเลยไม่ชำระหนี้ หรือการชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัยเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งฝ่ายนั้นต้องรับผิดชอบ หรือถ้ามีการเลิกสัญญาเพราะความผิดของฝ่ายนั้น

(3) ...

มาตรา 379 ถ้าลูกหนี้สัญญาแก่เจ้าหนี้ว่าจะใช้เงินจำนวนหนึ่งเป็นเบี้ยปรับเมื่อตนไม่ชำระหนี้ก็ดี หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควรก็ดี เมื่อลูกหนี้ผิดนัดก็ให้รับเบี้ยปรับ ถ้าการชำระหนี้จะพึงทำนั้นได้แก่งวดเว้นการอันใดอันหนึ่ง หากทำการอันนั้นฝ่าฝืนมูลหนี้เมื่อใด ก็ให้รับเบี้ยปรับเมื่อนั้น.

ต่อผู้เช่าซึ่งได้ใช้ทรัพย์สินที่เช่านั้น โดยชอบที่จะต้องรับผิดชอบในความชำรุดหรือเสื่อมสภาพของทรัพย์สินที่เช่าในกรณีดังกล่าวนี้

ประเด็นที่ 7 ผลของการไม่คืนเงินประกันให้แก่ผู้เช่า

ด้วยเหตุที่ในระบบกฎหมายไทยในปัจจุบัน เงินประกันการเช่านั้นเป็นหลักประกันที่ผู้ให้เช่าซึ่งเป็นผู้รับหลักประกันได้เปรียบผู้เช่าซึ่งเป็นผู้วางหลักประกันค่อนข้างมาก เพราะเป็นหลักประกันที่บังคับได้ง่าย เนื่องจากไม่มีแบบพิธีหรือขั้นตอนอย่างใดที่ผู้รับหลักประกันจะต้องกระทำการบังคับแก่หลักประกันประเภทนี้เลย ผู้ให้เช่าจึงมักไม่คืนเงินประกันการเช่านั้นหรือคืนแต่เพียงบางส่วนโดยอ้างว่าผู้เช่าประพฤติดิฉินสัญญาไม่อยู่ให้ครบระยะเวลาตามที่กำหนดไว้ในสัญญา เช่น 6 เดือน หรือ 1 ปี เงินประกันการเช่าจึงต้องถูกหักเป็นค่าเสียหายจากการผิดสัญญานั้นหรืออ้างว่าผู้เช่าทำให้ทรัพย์สินที่ให้เช่าเกิดความเสียหาย เกิดความชำรุดทรุดโทรม เกิดความสกปรก มีร่องรอยของความชำรุดเสียหาย ฯลฯ อันจะต้องหักค่าเสียหายเหล่านี้จากเงินประกัน ก็อาจเป็นผลให้ผู้เช่าได้รับคืนเงินประกันแต่เพียงบางส่วน หรืออาจไม่ได้รับคืนเงินประกันทั้งหมด ซึ่งแม้ว่าผู้เช่าจะไม่เห็นด้วยกับเหตุที่ประกอบธุรกิจการให้เช่าที่อยู่อาศัยกล่าวอ้างและไม่ยินยอมให้หักเงินประกันดังกล่าวผู้เช่าก็ไม่สามารถที่จะดำเนินการอย่างใดได้ในทางปฏิบัติ เนื่องจากผู้เช่านั้นอยู่ในฐานะที่ด้อยกว่าเป็นอย่างมากในทางเศรษฐกิจ และการดำเนินคดีแก่ผู้ให้เช่าในการเรียกเงินประกันการเช่าคืนก็มีความคุ้มค่าทางเศรษฐกิจน้อย เนื่องจากโดยทั่วไปมักเป็นจำนวนเงินที่ไม่สูงมากนักประกอบกับโอกาสในการชนะคดีก็ไม่แน่นอน จึงไม่เกิดแรงจูงใจแก่ผู้เช่าในการฟ้องร้องดำเนินคดีแก่ผู้ให้เช่าที่เอารัดเอาเปรียบตนในการเรียกเงินประกันการเช่าที่ตนมีสิทธิได้รับคืน ดังนั้นผู้ให้เช่าที่ทำธุรกิจโดยฝ่าฝืนหลักความสุจริตและความไว้วางใจของผู้เช่าซึ่งเป็นผู้บริโภคเหล่านี้ จึงใช้จุดนี้ในการเอารัดเอาเปรียบผู้เช่าอยู่เสมอ ซึ่งแม้ว่าจำนวนเงินที่ได้จากการเอารัดเอาเปรียบในเรื่องนี้ต่อผู้เช่ารายหนึ่ง ๆ อาจดูไม่สูงนักแต่เมื่อทำกับผู้เช่าเป็นจำนวนหลายคนเงินประกันการเช่าที่ผู้ให้เช่าหักไว้โดยไม่คืนให้แก่ผู้เช่าเหล่านี้ก็จะเป็นผลประโยชน์ก้อนโตที่ได้มาแบบง่ายดายนเลยทีเดียว ดังนั้น จึงต้องพิจารณาถึงมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพสำหรับผู้ให้เช่าที่ยึดหน่วงหรือหักเงินประกันการเช่าไว้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดการบังคับใช้กฎหมายที่มีประสิทธิภาพและสัมฤทธิ์ผล

ประเด็นที่ 8 หน้าที่คืนเงินประกันกรณีมีการโอนกรรมสิทธิ์ในสถานที่เช่า

ในระบบกฎหมายของไทยนั้น ไม่มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงเรื่องหน้าที่ในการคืนเงินประกันการเช่าในกรณีที่มีการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่ให้เช่าโดยตรง ดังนั้น ในกรณีที่มีการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่ให้เช่าจึงน่าจะต้องปรับเข้ากับประมวลกฎหมายแพ่ง

และพาณิชย์ มาตรา 569⁵ ซึ่งบัญญัติให้ผู้รับโอนต้องรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ของผู้โอนซึ่งมีต่อผู้เช่า นั้นด้วย อย่างไรก็ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4098/2532, 6190/2538 และ 1990/2552 ได้วินิจฉัยว่า ข้อตกลงในการค้ำเงินประกันการเช่าเป็นเพียงสิทธิและหน้าที่อื่นตามสัญญาเช่าซึ่งเกิดขึ้นระหว่าง ผู้เช่ากับผู้ให้เช่า ไม่ใช่สาระสำคัญเกี่ยวกับสัญญาเช่า จึงมิใช่หน้าที่ตามสัญญาเช่าที่ผู้รับโอน กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่ให้เช่าจะต้องรับผิดชอบและปฏิบัติตาม จะเห็นได้ว่าการตีความของศาล ดังกล่าวเป็นการตีความที่ให้น้ำหนักกับหลักสัญญามีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญา (Privity of Contract) ก่อนข้างมาก ผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายในเรื่องการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัยควรมีหลักการที่ เบี่ยงเบนไปจากการเช่าอสังหาริมทรัพย์ทั่ว ๆ ไป เพราะหากว่าหน้าที่ในการค้ำเงินประกันการเช่า ตกอยู่กับผู้ให้เช่าซึ่งเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่ให้เช่าเดิม คงมีผู้เช่าเพียงไม่กี่รายเท่านั้นที่จะใช้ สิทธิเรียกค้ำเงินประกันการเช่าจากผู้ให้เช่าซึ่งเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่ให้เช่าเดิม เนื่องจาก เป็นคดีที่มีทุนทรัพย์น้อยซึ่งจะไม่คุ้มกับค่าใช้จ่ายในการดำเนินการ เพราะนอกจากผู้เช่าจะมี ภาระหนักในการติดตามตัวผู้ให้เช่าซึ่งเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่ให้เช่าเดิมแล้ว ฐานะของคู่กรณี ก็มีความแตกต่างกันค่อนข้างมาก

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาหลักกฎหมายและปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายในเรื่องเงินประกันการเช่า

1.2.2 เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ถึงแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่ใช้บังคับกับธุรกิจ การให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัย โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของผู้ให้เช่ากับผู้เช่า ในเรื่องเงินประกันการเช่า

1.2.3 เพื่อเสนอแนะแนวทางในการให้ความคุ้มครองผู้เช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัยซึ่งมัก ถูกเอารัดเอาเปรียบจากผู้ให้เช่า โดยเฉพาะในเรื่องเงินประกันการเช่าให้เกิดความเป็นธรรม มากยิ่งขึ้น

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

การบัญญัติกฎหมายที่มีประสิทธิภาพเกี่ยวกับเรื่องเงินประกันการเช่าในธุรกิจการให้เช่า อสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัยจะทำให้สิทธิและหน้าที่ของผู้ให้เช่ากับผู้เช่าในเรื่องเงินประกันการเช่า เกิดความชัดเจน มีเอกภาพ เป็นธรรม และทันต่อสภาพสังคมในปัจจุบัน

⁵ มาตรา 569 อันสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์นั้นย่อมไม่ระงับไปเพราะเหตุโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินซึ่งให้ เช่า

ผู้รับโอนย่อมรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ของผู้โอนซึ่งมีต่อผู้เช่านั้นด้วย.

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาเกี่ยวกับมาตรการในการให้ความคุ้มครองผู้เช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัยในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเงินประกันการเช่า ได้แก่ จำนวนเงินประกันที่ผู้ให้เช่าอาจเรียกจากผู้เช่าได้ หลักฐานการรับเงินประกัน วิธีการเก็บรักษาเงินประกัน ดอกเบี้ยจากเงินประกัน กำหนดเวลาในการคืนเงินประกัน การยึดหน่วงหรือการหักเงินประกัน ผลของการไม่คืนเงินประกันให้แก่ผู้เช่า และหน้าที่ในการคืนเงินประกันกรณีมีการโอนกรรมสิทธิ์ในสถานที่เช่า

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

ในการศึกษานี้ผู้เขียนจะใช้วิธีวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) โดยการรวบรวมข้อมูลซึ่งเป็นตัวบทกฎหมาย คำพิพากษาของศาล ความเห็นทางวิชาการ ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้ทั้งในประเทศและต่างประเทศ โดยทำการวิเคราะห์ข้อมูลดังกล่าวเพื่อหารูปแบบและแนวทางที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทยต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบถึงหลักกฎหมายและปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายในเรื่องเงินประกันการเช่า

1.6.2 ทำให้ทราบถึงแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่ใช้บังคับกับธุรกิจการให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัย โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของผู้ให้เช่ากับผู้เช่าในเรื่องเงินประกันการเช่า ให้มีความเรียบง่าย ชัดเจน มีประสิทธิภาพ และทันต่อสภาพสังคมในปัจจุบัน

1.6.3 ทำให้ทราบถึงแนวทางในการเพิ่มความคุ้มครองให้แก่ผู้เช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัย ซึ่งมักถูกเอารัดเอาเปรียบจากผู้ให้เช่า โดยเฉพาะในเรื่องเงินประกันการเช่าให้เกิดความเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น

บทที่ 2

วิวัฒนาการในการประกอบธุรกิจให้เช่าที่พักอาศัย แนวคิดในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคและเงินประกันการเช่าตามกฎหมายไทย

ที่พักอาศัยเป็นสิ่งสำคัญต่อการดำรงชีวิตของมนุษย์และเป็นหนึ่งในปัจจัยสี่ที่มนุษย์ทุกคนจะขาดเสียมิได้ ในอดีตนั้นมนุษย์ยังรวมตัวอยู่ในสังคมขนาดเล็ก การผลิตสินค้าและการให้บริการจึงกระทำแต่เพียงในชุมชนของตนเป็นหลักและกระทำในลักษณะที่ทุกคนมีความเสมอภาคกัน ในกาลต่อมาเมื่อสภาพทางสังคมได้เปลี่ยนแปลงไปเป็นสังคมขนาดใหญ่จึงมีการพัฒนาเทคโนโลยีต่าง ๆ เพื่อให้การผลิตสินค้าและการให้บริการทำได้อย่างกว้างขวางมากขึ้น การเดินทางเพื่อติดต่อระหว่างเมืองหนึ่งไปยังอีกเมืองหนึ่งไม่ว่าจะเป็นการเดินทางเพื่อทำการติดต่อค้าขาย การศึกษาเล่าเรียน และการท่องเที่ยว ตลอดจนการสร้างความสัมพันธ์ระหว่างกันก็เริ่มมีมากขึ้น ความต้องการที่พักอาศัยของคนต่างถิ่นจึงมีมากขึ้นตามลำดับ

การให้ที่พักอาศัยแก่คนต่างถิ่นดังกล่าวตั้งแต่เดิมเคยอาศัยความเอื้อเฟื้อและความมีไมตรีจิตต่อกันได้เปลี่ยนรูปแบบไปเป็นเรื่องของการประกอบธุรกิจที่มีวัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไรเป็นหลัก โดยอาศัยปัจจัยสำคัญที่ผู้เดินทางมีความต้องการที่พักอาศัย ในขณะที่ผู้ให้ที่พักอาศัยก็ให้บริการที่พักอาศัยเป็นทางการค้า ความสัมพันธ์ในระยะหลังจึงเป็นความสัมพันธ์ในลักษณะที่เรียกว่าเป็นความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภค เมื่อผู้ประกอบการมีเงินทุนมากขึ้นและสามารถครอบงำตลาดได้ในระดับหนึ่ง ก็ทำให้ผู้ประกอบการจำนวนหนึ่งเริ่มใช้อำนาจในทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่าผู้เดินทางซึ่งเป็นผู้บริโภคเอารัดเอาเปรียบผู้บริโภคโดยอาศัยหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา (Freedom of contract) และหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา (Sanctity of contract) เพื่อให้ตนได้รับผลประโยชน์สูงสุด ซึ่งส่งผลกระทบต่อความเป็นธรรมในสังคมและคุณภาพชีวิตของผู้บริโภคจากการใช้สินค้าหรือบริการ หลักกฎหมายในระยะหลังจึงมิได้ถือหลักเกณฑ์ทางกฎหมายดังกล่าวเคร่งครัดเช่นในอดีต เนื่องจากหลักเกณฑ์ที่วางอยู่บนพื้นฐานของหลักความเสมอภาคของปัจเจกชน เช่น หลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาและและหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาถูกมองว่าไม่เหมาะสมกับความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคอีกต่อไป จนรัฐต้องให้ความคุ้มครองผู้บริโภคที่อยู่ในฐานะที่ด้อยกว่าอย่างมากโดยการใช้มาตรการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองประโยชน์ของผู้บริโภคให้มากขึ้น

ดังนั้น การศึกษาในบทนี้ผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาดังกล่าวในการประกอบธุรกิจให้เข้าที่พักอาศัยและแนวคิดในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคเพื่อจะได้เห็นถึงสภาพของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปและเห็นการเปลี่ยนแปลงของกฎหมายในฐานะเป็นพื้นฐานสำคัญในการบริหารบ้านเมืองให้เกิดความสงบเรียบร้อยและคุ้มครองประโยชน์ของสังคมโดยรวม โดยมีรายละเอียดที่จะนำมาศึกษาตามลำดับดังต่อไปนี้

2.1 วิวัฒนาการในการประกอบธุรกิจให้เข้าที่พักอาศัยและแนวคิดในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค

มนุษย์ทุกคนคงปฏิเสธไม่ได้ว่าที่พักอาศัยเป็นปัจจัยที่สำคัญประการหนึ่ง ในการดำรงชีวิตของมนุษย์ไม่ว่าจะเป็นที่พักอาศัยในลักษณะชั่วคราวหรือถาวร ความต้องการที่พักอาศัยหรือที่พักแรมในลักษณะชั่วคราวของคนเดินทางถือได้ว่าเป็นต้นกำเนิดสำคัญที่วิวัฒนาการมาเป็นธุรกิจให้เข้าที่พักอาศัยในปัจจุบัน การศึกษาในเรื่องนี้จะทำการศึกษาทั้งในส่วนของต่างประเทศและของประเทศไทย ดังนี้

วิวัฒนาการในการประกอบธุรกิจให้เข้าที่พักอาศัยในต่างประเทศ

ในสมัยโบราณราว 1,000 ปี ก่อนคริสตกาลถึง ค.ศ. ที่ 500 กรีกกับโรมันถือว่าเป็นต้นตอสำคัญในการศึกษาวัฒนธรรมต่าง ๆ ที่สำคัญของโลก กรีกเป็นเมืองเปิด เป็นเมืองเล็ก ๆ ที่ตั้งอยู่ทางตะวันออกเฉียงใต้ของทะเลเมดิเตอร์เรเนียนและเป็นดินแดนที่ตั้งอยู่ติดชายทะเล กรีกจึงเป็นเมืองที่เป็นศูนย์กลางในการค้าขายและคมนาคมในสมัยนั้น สังคมกรีกค่อย ๆ เจริญก้าวหน้ามากขึ้นเรื่อย ๆ จากสังคมที่ผลิตเพื่อเพื่อกินเพื่อใช้เอง มีการเปลี่ยนแปลงผลผลิตมากขึ้นจนถึงขั้นมีการพาณิชย์ซื้อขายสินค้ากับเมืองอื่นอย่างกว้างขวาง เห็นได้จากถนนหนทางที่ใช้ในการคมนาคมในยุโรปที่เป็นเส้นทางของคนเดินทาง และพวกพ่อค้าต่าง ๆ ที่ใช้กันตั้งแต่สมัยโบราณบางเส้นทางยังคงใช้กันอยู่จนถึงปัจจุบัน แต่เนื่องจากเทคโนโลยีในสมัยนั้นยังไม่มีความสะดวกสบายเท่าที่ควร การเดินทางในสมัยนั้นมักจะใช้การเดินทางโดยทางเท้าหรือใช้สัตว์เป็นพาหนะ หากเส้นทางนั้นมีระยะทางไกลไม่สามารถเดินทางถึงภายในระยะเวลาอันสั้น ผู้เดินทางก็ต้องหาที่พักแรมเป็นการชั่วคราวเพื่อจะได้เดินทางไปให้ถึงที่หมายต่อไป แหล่งที่พักแรมของผู้เดินทางในสมัยก่อนมักจะเป็นบริเวณใกล้แหล่งน้ำหรือแหล่งอาหาร โดยที่ที่พักอาศัยนั้นผู้เดินทางมักจะสร้างขึ้นเองเป็นการชั่วคราวแบบง่าย ๆ เพื่อป้องกันภัยจากธรรมชาติและโจรสลัดเท่านั้น¹

ในเรื่องการเดินทางอันถือว่าเป็นวิวัฒนาการที่สำคัญซึ่งเป็นที่มาของการพักแรมและที่พักอาศัยชั่วคราวนั้น เราได้พบการผสมผสานกันระหว่างความเชื่อทางศาสนาและแนวความคิดในเรื่องไมตรีจิตในวงกว้างอีกครั้งหนึ่ง ถือกันว่าเป็นหน้าที่ของชาวคริสเตียนทุกคนที่จะหยิบยื่นไมตรีจิตแก่ผู้เดินทางและนักแสวงบุญ บางครั้งสำนักสงฆ์จึงต้องทำหน้าที่เสมือนโรงแรมในการให้ที่พัก

¹ สุจิตรา ใจเอื้อ. (2550). การคุ้มครองผู้บริโภคสำหรับผู้เช่าสังฆาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัย. หน้า 8.

อาศัยและอาหารแก่นักเดินทาง สำนักสงฆ์บางแห่งกังวลว่านักเดินทางเหล่านี้จะมาทำลายสมาธิของการวิปัสสนา(พิธีกรรมทางศาสนา) จึงได้สร้างที่พักเฉพาะสำหรับนักเดินทาง สถานที่เช่นนี้เรียกว่า “ซิโนโดเชียนส์” (Xenodocheions) ซึ่งเป็นคำภาษากรีกโบราณ หมายถึง โรงเตี๊ยมหรือสถานที่พักผ่อน ในระหว่างที่จักรพรรดิชาร์เลอมาญ (Charlemagne) กษัตริย์ของพวก Franks ในประเทศฝรั่งเศสทรงครองราชย์ พระองค์ได้ทรงตรากฎหมายหลายฉบับกำหนดหน้าที่ของคริสเตียนทุกคนในการให้อาหารและที่พักอาศัยแก่ผู้เดินทางโดยไม่คิดค่าป่วยการ แต่จำกัดระยะเวลาของการพักอาศัยของผู้เดินทางหนึ่ง ๆ ไว้ไม่เกิน 3 คืน²

จึงเห็นได้ว่าที่พักอาศัยชั่วคราวนับตั้งแต่สมัยโบราณจนถึงสมัยกลางก่อน ค.ศ. 1282 มีวิวัฒนาการมาจากการเดินทางของมนุษย์ การให้ที่พักอาศัยแก่คนเดินทางในสมัยนั้นเป็นการให้แก่กันโดยไม่มี การเรียกค่าตอบแทนเพราะมีแนวความคิดความเชื่อในเรื่องสิ่งศักดิ์สิทธิ์เป็นหลักมากกว่ามุ่งในทางธุรกิจการค้า การเช่าที่พักอาศัยโดยเสียค่าตอบแทนให้แก่เจ้าของจึงยังไม่เกิดในช่วงเวลานี้ จนกระทั่งมาถึงในสมัยกลางราวปลาย ค.ศ. 1282 แนวความคิดในการให้ที่พักอาศัยแก่คนเดินทางที่อาศัยความเชื่อในทางศาสนาได้เริ่มผ่อนคลายลง ยุโรปในสมัยนั้นกำลังเข้าสู่ยุคแห่งการฟื้นฟูหลังจากตกอยู่ในยุคอิทธิพลของศาสนจักรมานาน การค้าพาณิชย์ได้เริ่มขยายตัวมากขึ้นจนชั้นกลาง ได้แก่ บรรดาพ่อค้าต่าง ๆ ได้เริ่มเข้ามามีบทบาทในทางเศรษฐกิจโดยเริ่มมีการรวมตัวกันตั้งเป็นสมาคมการค้าต่าง ๆ ขึ้น ในเรื่องที่พักอาศัยชั่วคราวสำหรับผู้เดินทางนั้น โดยเฉพาะที่นครฟลอเรนซ์ ผู้ดูแลโรงเตี๊ยมใหญ่ ๆ ได้รวมตัวกันตั้งสหพันธ์หรือสมาคมขึ้นเพื่อเปลี่ยนแปลงการเอื้อเฟื้อไมตรีจิตไปสู่ธุรกิจการค้า โรงเตี๊ยมต่าง ๆ ได้จดทะเบียนและได้รับอนุญาตให้ขายไวน์ได้ โรงเตี๊ยมเหล่านี้ไม่ได้เป็นของผู้ดูแลเอง แต่เป็นของเมืองโดยได้รับสัมปทานดำเนินการครั้งละ 3 ปี ด้วยวิธีประมูล³

เมื่อธุรกิจดังกล่าวประสบผลกำไรดีความคิดริเริ่มในการทำธุรกิจนี้ก็เริ่มแพร่หลายไปทั่วยุโรปโดยเรียกธุรกิจนี้ว่า Inn (อิน) ในระยะเริ่มแรกการทำธุรกิจนี้เจ้าของจะให้บริการเพียงแต่ที่พักแรมเท่านั้น แต่ภายหลังผู้พักแรมเรียกร้องให้มีการทำอาหารให้แก่ผู้พักแรมเจ้าของจึงทำอาหารให้บริการด้วย ซึ่งคำว่า Inn ยังใช้ในกิจการนี้อยู่จนถึงปัจจุบัน

นับตั้งแต่แนวความคิดทางศาสนาในสมัยกลางเริ่มเสื่อมคลายลง ความเชื่อที่ว่าทุกสิ่งทุกอย่างขึ้นอยู่กับพระเจ้าถูกหักล้างด้วยการใช้เหตุผล หลักการพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ ประชาชนในสมัยกลางเริ่มมีความคิดมากขึ้น การเมืองการปกครองเริ่มเข้าสู่ความเป็นรัฐสมัยใหม่ อำนาจทางเศรษฐกิจของชนชั้นกลางที่รวมตัวกันเป็นปีกแผ่นสนับสนุนอำนาจของกษัตริย์ในการปกครองเพื่อ

² ปรีชาแดงโรจน์. (2541). การโรงแรม ฉบับนิสิตนักศึกษา. หน้า 25-26.

³ แหล่งเดิม. หน้า 27.

ประโยชน์ในการทำมาหากินและการค้าของตน ชนชั้นกลางจึงมีบทบาทสำคัญเพราะเป็นที่มาแห่งรายได้ของรัฐ⁴ นอกจากนี้ชนชั้นกลางยังมีส่วนเรียกร่องหลักประกันแห่งสิทธิและเสรีภาพตลอดจนความเป็นเจ้าของทรัพย์สินของตนให้มั่นคงยิ่งขึ้นจากการใช้อำนาจเด็ดขาดของรัฐในสมัยนั้นที่แทรกแซงกิจการต่าง ๆ ของประชาชน โดยมีแนวความคิดว่าการใช้อำนาจหน้าที่ของรัฐมีจำกัด เฉพาะการรักษาความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของบ้านเมืองเท่านั้น แนวความคิดนี้จึงเป็นจุดเริ่มต้นของเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม

ในด้านเศรษฐกิจแนวความคิดแบบเสรีนิยมเชื่อว่า รัฐควรจะปล่อยให้เอกชนประกอบกิจการค้าอย่างเสรี รัฐไม่ควรเข้าไปแทรกแซงการประกอบอาชีพในการทำมาหากินของราษฎร สิทธิในทรัพย์สินเป็นของเอกชนรัฐจะละเมิดไม่ได้ เอกชนมีอำนาจในการแสวงหารายได้จากทรัพย์สินของตน จากแนวความคิดนี้จึงทำให้กิจการให้ที่พักอาศัยนับตั้งแต่สมัยกลางที่ส่วนมากเป็นของรัฐและผู้ประกอบการจะต้องขอสัมปทาน ทำให้ประชาชนเป็นเจ้าของกิจการเองได้ จึงส่งผลให้มีการปรับปรุงพัฒนาคุณภาพในการให้บริการที่พักอาศัยมากขึ้นเพื่อรองรับผู้พักอาศัย และเมื่อการติดต่อค้าขายของประชาชนในสมัยนั้นสามารถทำได้อย่างเสรีมีการติดต่อค้าขายระหว่างเมืองต่าง ๆ ที่ห่างไกลมากขึ้น ธุรกิจที่พักอาศัยจึงพัฒนาเพื่อรองรับผู้พักอาศัยตามไปด้วย โดยเฉพาะที่ประเทศอังกฤษสมัยนั้นได้ใช้รถม้าเป็นพาหนะในการเดินทาง บางเส้นทางต้องใช้ระยะเวลาในการเดินทางนานหลายวัน พัฒนาการของที่พักอาศัยที่แต่ก่อนมีเพียงที่พักสำหรับคนเดินทางเท่านั้นที่เรียกว่า Inn จึงได้มีการปรับปรุงเพื่อรองรับสัตว์ที่เป็นพาหนะของผู้ที่มาพักอาศัยด้วยและการเลือกทำเลที่ตั้งของผู้ทำธุรกิจในสมัยนั้นมักจะเลือกบริเวณที่เป็นเส้นทางในการเดินทางหลัก

ธุรกิจให้ที่พักอาศัยชั่วคราวนี้ยังได้มีการพัฒนาต่อไปจากเดิมอีกเนื่องจากผู้เดินทางที่เข้ามาพักอาศัยมักจะเป็นพ่อค้าวานิช พวกนักการเมือง พวกขุนนางต่าง ๆ ซึ่งส่วนใหญ่เป็นผู้มีฐานะร่ำรวยมักจะคุ้นเคยกับความสะดวกสบาย ความหรูหรา การทำธุรกิจภายใต้แนวคิดระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมก่อให้เกิดการแข่งขันกันมาก จึงมีการปรับปรุงที่พักเพื่อรองรับบุคคลดังกล่าว มีการให้บริการอื่นที่ทันสมัยมากขึ้น ซึ่งธุรกิจที่ให้บริการในลักษณะนี้เกิดขึ้นเป็นครั้งแรกในยุโรปตะวันตกประมาณศตวรรษที่ 18 และมีการพัฒนาเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน⁵

วิวัฒนาการในการประกอบธุรกิจให้เช่าที่พักอาศัยในประเทศไทย

การประกอบธุรกิจให้เช่าที่พักอาศัยในประเทศไทยนั้นก็มิมีวิวัฒนาการมาจากการเดินทางของมนุษย์เช่นเดียวกับที่เกิดขึ้นในต่างประเทศ นับตั้งแต่สมัยสุโขทัยมาจนถึงสมัย

⁴ ปรีดี เกษมทรัพย์. (2552). นิติปรัชญา. หน้า 175.

⁵ ประเสริฐ ยี่แพร. (2547). การประกอบธุรกิจให้เช่าที่พักอาศัยรูปแบบทั่วไป : ศึกษากรณีการคุ้มครองผู้บริโภคที่ไม่ได้รับความเป็นธรรม. หน้า 17.

รัตนโกสินทร์ตอนต้น (รัชกาลที่ 1 ถึงรัชกาลที่ 3) สภาพทั่วไปประชาชนในสมัยนั้นยังรวมตัวกันอยู่ในสังคมขนาดเล็กมีการผลิตเพียงเพื่อบริโภคกันในครัวเรือนหรือชุมชนของตนเป็นหลัก การติดต่อค้าขายในระหว่างเมืองต่อเมืองหรือกับต่างประเทศยังไม่มีมากนัก ราษฎรยังไม่มีความขาดแคลนในเรื่องที่ดินทำกินหรือใช้เป็นที่พักอาศัยเนื่องจากการจับจองหรือถือครองที่ดินในสมัยนั้นยังไม่มี ความเข้มงวดมากนัก ผู้ที่ต้องการจับจองที่ดินทำมาหากินก็ยังคงทำได้โดยง่าย หลังจากที่ผู้บุกเบิกทำตามขั้นตอนครบถ้วนเขาก็มีสิทธิเหนือพื้นดิน การเข้าไปบุกเบิกจับจองนั้นต้องมีการแจ้งให้เจ้าหน้าที่รวมทั้งนายอากรทราบ แต่ในสมัยรัตนโกสินทร์การออกโฉนดให้ดูจะมีความเข้มงวดขึ้น กล่าวคือ ผู้ทำนาใหม่ในนั้นเจ้าหน้าที่ยังไม่ออกโฉนดให้ในทันทีแต่จะออกเป็นโฉนดراجองให้ก่อน ที่ดินที่มีเพียงراجองนี้ถ้าไม่มีการทำกินภายใน 3 ปี กรรมสิทธิ์ในการถือครองก็กลับเป็นของหลวง⁶

สำหรับในเรื่องที่พักอาศัยชั่วคราวในระหว่างการเดินทาง หนังสือนิราศเมืองแกลงซึ่งเป็นนิราศเรื่องแรกของสุนทรภู่ที่ประพันธ์ขึ้นในสมัยรัชกาลที่ 1 เมื่อออกไปหาบิดาซึ่งบวชอยู่ที่บ้านกร่ำ อำเภอเมืองแกลง จังหวัดระยอง โดยได้กล่าวถึงที่พักอาศัยชั่วคราวในระหว่างการเดินทางไว้หลายตอน ก็จะพบว่าที่พักอาศัยชั่วคราวในสมัยนั้น หากเป็นชาวบ้านทั่วไปมักจะเป็นศาลาที่สร้างขึ้นในระหว่างทางสำหรับใช้เป็นที่พักแรม หรือพักอาศัยบ้านเพื่อนและบ้านญาติเป็นหลัก แต่หากเป็นที่พักของแขกเมืองหรือคนสำคัญในอาชีพต่าง ๆ เช่น นักการทูต จึงได้พักในพระราชวังของพระเจ้าแผ่นดิน บ้านเสนาบดีหรือบ้านของข้าราชการชั้นผู้ใหญ่ โดยยังไม่มีการสร้างสถานที่รับรองเพื่อพักอาศัยเป็นการเฉพาะ

จนกระทั่งมาถึงรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระพุทธเลิศหล้านภาลัย รัชกาลที่ 2 ได้ทรงพระราชทานบ้านองเชียงสือเดิม ริมฝั่งแม่น้ำเจ้าพระยาเป็นสถานกงสุลของโปรตุเกส ซึ่งเป็นสถานกงสุลแห่งแรกของฝรั่งที่เข้ามาประเทศไทยในสมัยนั้น⁷

จากความเป็นมาดังกล่าวจึงทำให้เห็นได้ว่า ที่พักอาศัยชั่วคราวของผู้คนเดินทางไม่ว่าจะเป็นทูตจากประเทศต่าง ๆ พ่อค้าประชาชน นับตั้งแต่สมัยสุโขทัยมาจนถึงรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระพุทธเลิศหล้านภาลัย รัชกาลที่ 2 การให้ที่พักอาศัยแก่คนเดินทางนั้นยังไม่มี การเรียกค่าตอบแทนจึงยังไม่พบการทำธุรกิจในช่วงนี้แต่อย่างใด การให้ที่พักนั้นเกิดจากความสัมพันธ์ มิตรไมตรีจิตต่อกันระหว่างเพื่อน ญาติพี่น้อง หรือความสัมพันธ์ในทางการค้า ทางการเมืองเป็นหลัก จนมาถึงในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระนั่งเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 3 ชาวตะวันตกได้เริ่มเดินทางเข้ามาในประเทศไทยมากขึ้น ไม่ว่าจะเข้ามาเพื่อเหตุผลทางการเมือง การค้าขาย หรือการเผยแพร่ศาสนา โดยเฉพาะในช่วงนั้นการเข้ามาในประเทศไทยของพวกมิชชันนารีที่เข้ามาในช่วง

⁶ อสัมภินพวงศ์ ฉัตราคม. (2542). ประวัติศาสตร์เศรษฐกิจไทย. หน้า 37.

⁷ ปรีชาแดงโรจน์. เล่มเดิม. หน้า 56.

นั่นที่บันทึกว่า “เจ้าพระยาพระคลัง (ดิศ บุนนาค) ได้กรุณาปลูกบ้านสองหลังแบบยุโรปให้คณะเราเช่าอยู่ และท่านยังอนุญาตให้เราปลูกเพิ่มเติมเองได้ในที่ของท่าน คณะยินดีชำระค่าเช่าที่และบ้านให้แก่ท่านเป็นรายเดือน ๆ ละ 65”⁸ นอกจากนี้ ในบันทึกดังกล่าวยังทำให้เห็นว่าบรรดาเจ้าของที่ดินในสมัยนั้น โดยเฉพาะบรรดาขุนนางชั้นผู้ใหญ่ซึ่งมีที่ดินอยู่เป็นจำนวนมากและตั้งอยู่ในทำเลที่ดีเป็นส่วนใหญ่เริ่มมีการหาประโยชน์จากที่ดิน โดยการสร้างบ้านให้ผู้ที่เข้ามาในช่วงนั้นพักอาศัยแล้วเก็บค่าเช่าอันเป็นจุดเริ่มต้นที่สำคัญในการประกอบธุรกิจให้เช่าที่พักอาศัยที่มีวิวัฒนาการมาจนถึงปัจจุบัน

นับตั้งแต่สมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 4 ศูนย์การค้าขาย แหล่งการศึกษา ตลาดแรงงาน ส่วนใหญ่ได้เกิดขึ้นในกรุงเทพมหานครและเมืองใหญ่ ๆ ใกล้เคียงเท่านั้น ประชาชนที่อยู่ในชนบทเริ่มเดินทางเข้ามาในเมืองเพื่อศึกษาต่อ ค้าขาย และหางานทำมากขึ้น ความต้องการที่พักอาศัยในเขตเมืองจึงเกิดขึ้น บรรดาพวกเจ้าของที่ดินได้หันมาทำธุรกิจให้เช่าที่พักอาศัยเพิ่มมากขึ้น จากเดิมเป็นเพียงบ้านเช่าไม้ธรรมดาแต่เนื่องจากไม่เพียงพอต่อความต้องการของผู้พักอาศัยที่มีจำนวนมากขึ้นเรื่อย ๆ เจ้าของที่ดินจึงต้องพัฒนาธุรกิจของตน โดยการสร้างเป็นตึกสูงหลาย ๆ ชั้นแล้วกันเป็นห้องแบ่งให้เช่าที่เรียกว่า อาคารพักอาศัยรวม⁹ ดังที่พบเห็นกันอยู่ทั่วไปในปัจจุบัน

แนวคิดและวิวัฒนาการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคในต่างประเทศ

แนวคิดและทฤษฎีอันเป็นที่มาของกฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคนั้น เกิดขึ้นมาหลังจากมีการพัฒนาทฤษฎีที่เป็นพื้นฐานทางกฎหมายที่สำคัญในระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมจนเป็นที่ยอมรับและถูกนำมาใช้ในประเทศต่าง ๆ อย่างแพร่หลาย ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาแนวคิดพื้นฐานอันเป็นที่มาของทฤษฎีทางกฎหมายในระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมเพื่อจะได้ทราบถึงแนวคิดและทฤษฎีทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค

แนวความคิดของเศรษฐกิจแบบเสรีเกิดขึ้นมาพร้อมกับการเกิดรัฐสมัยใหม่ โดยมีแนวความคิดในเรื่องการจำกัดอำนาจของรัฐว่ารัฐมีอำนาจจำกัดเฉพาะในด้านการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองหรือดำเนินการเพื่อสาธารณะประโยชน์เท่านั้น ประชาชนควรมีสติเสรีภาพในการใช้สอยทรัพย์สินและการประกอบกิจการค้าขายได้อย่างเสรี แนวความคิดนี้ได้รับการยอมรับและยกย่องมาตั้งแต่ปลายศตวรรษที่ 18 เป็นต้นมา และถือเป็นพื้นฐานสำคัญที่ก่อให้เกิดทฤษฎีอันเป็นที่มาของกฎหมายในระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมที่รัฐสมัยใหม่ให้การรับรองหลายประการได้แก่

⁸ แหล่งเดิม. หน้า 57.

⁹ ประเสริฐ ยี่แพร. เล่มเดิม. หน้า 21-22.

1) ทฤษฎีความศักดิ์สิทธิ์ของทรัพย์สินส่วนบุคคล หรือเรียกว่าทฤษฎีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน

ทฤษฎีนี้มาจากแนวความคิดของ จอห์น ล็อก (John Lock: พ.ศ. 2175-2257) นักปราชญ์ชาวอังกฤษ ที่ว่าทรัพย์สินส่วนบุคคลช่วยให้บุคคลนั้นมีศักดิ์ศรีขึ้นและทำให้มีเสรีภาพมากขึ้น¹⁰ แนวความคิดนี้เชื่อว่าทรัพย์สินของบุคคลเป็นสิทธิที่สมบูรณ์สามารถไต่ถามบุคคลอื่นได้ทั่วไปไม่อาจจะละเมิดได้ บุคคลมีความชอบธรรมที่จะแสวงหารายได้หรือใช้ทรัพย์สินของตนได้อย่างเต็มที่

2) ทฤษฎีความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาและเสรีภาพในการทำสัญญา

ทฤษฎีในเรื่องความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาเกิดขึ้นมาเนื่องจากปรัชญากฎหมายในเรื่องปัจเจกชนนิยม (Individualism) ที่ว่าเจตนามีความศักดิ์สิทธิ์เป็นหลักพื้นฐานของเสรีภาพตามธรรมชาติของมนุษย์ การมีเสรีภาพคือการที่บุคคลสามารถที่จะถูกบังคับด้วยตัวเองตนเองด้วยสัญญาที่ทำขึ้น เสรีภาพจะไม่มีอยู่ถ้าบุคคลไม่มีอำนาจเหนือตัวเองที่จะจำกัดตัวเองตัวเองได้¹¹

นอกจากนี้หลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาถูกยอมรับด้วยเหตุผลอีกประการหนึ่งที่สนับสนุนหลักนี้ คือ หลักเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ ในคริสต์ศตวรรษที่ 18 มีระบบเศรษฐกิจแบบการค้าเสรี (Laissez Faire) คือ หลักที่ว่าบุคคลทุกคนจะต้องมีเสรีภาพ เว้นแต่ในบางกรณีที่เป็นการสมควรที่จะวางข้อจำกัดเสรีภาพลง กฎเกณฑ์ที่ดีที่สุดที่สังคมควรจะมีนั้นคือกฎเกณฑ์ที่คู่สัญญามีความเท่าเทียมกันเป็นผู้ตกลงกันเอง¹²

3) ทฤษฎีความรับผิดชอบทางละเมิด

ทฤษฎีนี้มีหลักอยู่ว่า บุคคลจะต้องรับผิดชอบเมื่อเขากระทำผิดทางศีลธรรมหรือทำชั่ว ถ้ามิได้ทำชั่วก็ไม่ต้องรับผิดชอบและความรับผิดชอบนั้นต้องรับผิดชอบเพื่อตนเอง¹³ ทฤษฎีนี้ได้รับการพัฒนามาจากกฎหมายโรมันที่มีหลักว่า ถ้ามีความเสียหายเกิดขึ้นผู้เสียหายก็ต้องได้รับการเยียวยาแม้จะเป็นอุบัติเหตุโดยแท้ก็ตาม เหตุผลก็เพื่อจะไม่ให้เกิดการแก้แค้นทดแทนจากฝ่ายที่ได้รับความเสียหาย แนวความคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบในทางละเมิดในกฎหมายระบบ Common Law มีสองแนวทางคือ แนวคิดก่อนคริสต์ศตวรรษที่ 19 ถือว่าเมื่อมีความเสียหายต้องมีการชดใช้เยียวยา

¹⁰ ปรีดี เกษมทรัพย์. (2515). คำบรรยายหลักกฎหมายแพ่งทั่วไป เล่ม 1. หน้า 19.

¹¹ คาราวอร์ ธีระวัฒน์. (2542). กฎหมายสัญญา: สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม. หน้า 15.

¹² แหล่งเดิม. หน้า 16.

¹³ วิชามหาคุณ. (2517, กันยายน). “ทฤษฎีกฎหมาย.” วารสารกฎหมาย, 1, 3. หน้า 75-76.

แนวความคิดดังกล่าวมีพื้นฐานมาจากหลักการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในอันที่จะไม่ถูกทำให้เสียหาย¹⁴ แนวความคิดนี้ก่อให้เกิดทฤษฎีรับภัย (Theory of Risk) ซึ่งต่อมาได้พัฒนาเป็นทฤษฎี “ความรับผิดเด็ดขาด” (Strict Liability) โดยมีหลักว่าบุคคลต้องรับผิดไม่ว่าจะจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่

แนวความคิดในอีกด้านหนึ่งถือว่า ความเสียหายที่จะมีผู้รับผิดชอบใช้เยียวยาให้ได้นั้น ต้องเกิดจากการกระทำของบุคคลซึ่งจงใจกระทำหรือกระทำลงโดยขาดความระมัดระวังเท่านั้น ทั้งนี้เพราะแนวความคิดนี้มีพื้นฐานมาจากหลักการคุ้มครองเสรีภาพของบุคคลผู้กระทำมากกว่ามุ่งคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหาย การชดเชยเยียวยาตามแนวความคิดนี้จึงต้องพิจารณาให้ด้วยว่า ผู้ก่อให้เกิดความเสียหายหรือผู้กระทำนั้นได้จงใจหรือประมาทเลินเล่อที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นหรือไม่ หากมิได้จงใจหรือประมาทเลินเล่อแล้วก็ไม่จำเป็นต้องชดเชยเยียวยาจากแก่ผู้เสียหาย แนวความคิดดังกล่าวก่อให้เกิดทฤษฎีกฎหมายที่ถือว่า “ต้องมีความผิดจึงจะรับผิดได้” (No Liability without Fault หรือ Fault Theory)¹⁵

ทฤษฎีทั้งสามดังกล่าวถือเป็นหลักสำคัญที่ถูกหยิบมาเพื่อปกป้องสิทธิของประชาชน โดยถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามธรรมชาติของมนุษย์ที่รัฐจะต้องให้ความคุ้มครองอันเป็นหลักการสำคัญในการปกครองและจัดทำกฎหมายของรัฐสมัยใหม่ในราวคริสต์ศตวรรษที่ 18-19 แต่เนื่องจากแนวคิดทางเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมนี้ก่อให้เกิดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจ บุคคลที่มีทรัพย์สินมากมีเสรีภาพในการใช้สอยทรัพย์สินได้อย่างเต็มที่ จึงเกิดแรงจูงใจในการประกอบธุรกิจ โดยมุ่งแสวงหากำไรเป็นสำคัญ เห็นได้จากนับตั้งแต่มีการปฏิวัติทางอุตสาหกรรมในยุโรปมีการนำเทคโนโลยีต่าง ๆ เข้ามาช่วยในขบวนการผลิตแทนที่แรงงานคนเพื่อตอบสนองความต้องการของผู้บริโภค มีการรวมตัวกันของผู้ประกอบธุรกิจเป็นสมาคมพ่อค้าต่าง ๆ เพื่อรักษาผลประโยชน์ในการทำธุรกิจ สภาพสังคมและเศรษฐกิจมิได้อยู่ในสถานะที่คู่สัญญาที่มีอำนาจต่อรองที่เท่าเทียมดังเช่นในอดีตซึ่งเดิมเคยเป็นที่มาของกฎหมายในระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม แต่ในทางกลับกันทฤษฎีกฎหมายที่มีที่มาจากระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมนี้กลับเป็นช่องทางให้ผู้ประกอบธุรกิจที่มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่าอย่างมากเอาเปรียบผู้บริโภค จึงมีความจำเป็นที่รัฐจะต้องเข้ามามีส่วนดูแลช่วยเหลือผู้บริโภคทั้งในด้านการคุ้มครองป้องกันและการชดเชยเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภคด้วยวิธีการต่าง ๆ

เมื่อทฤษฎีทางกฎหมายอันมีที่มาจากแนวความคิดในระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมไม่อาจนำมาใช้ในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับความเป็นธรรมได้ ดังนั้นแนวคิดอันเป็นที่มา

¹⁴ สุขุม สุขนิษฐ์ ก (2550). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยลักษณะละเมิด. หน้า 7.

¹⁵ แหล่งเดิม. หน้า 7-8.

ของทฤษฎีทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคนั้นจึงนำมาใช้ในทิศทางตรงกันข้าม โดยมีทฤษฎีที่สำคัญสองทฤษฎี ดังนี้

1) การไม่ให้ความสำคัญกับความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา (Freedom of Will) หรือเสรีภาพในการทำสัญญา¹⁶

ด้วยเหตุที่สภาพเศรษฐกิจและสังคมอันเป็นที่มาของทฤษฎีความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาและเสรีภาพในการทำสัญญานั้นเกิดจากสภาพสังคมขนาดเล็กการติดต่อค้าขายส่วนใหญ่กระทำกันเพียงในชุมชน ความสัมพันธ์ของกลุ่มสัญญาเป็นไปอย่างใกล้ชิดภายในชุมชน ฐานะของกลุ่มสัญญาจึงไม่มีความแตกต่างกันมากนัก สัญญาที่เกิดขึ้นจึงเกิดจากการเจรจาต่อรองกันระหว่างคู่สัญญาอย่างแท้จริง แต่เมื่อสภาพเศรษฐกิจและสังคมได้เปลี่ยนไปอย่างมากในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 มีการปฏิวัติทางอุตสาหกรรม มีการแข่งขันกันทำธุรกิจโดยมุ่งหวังกำไรเป็นหลัก การทำสัญญาในยุคระบบเศรษฐกิจเช่นนี้ส่วนใหญ่แล้วคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมักมีฐานะทางเศรษฐกิจดีกว่าอีกฝ่ายหนึ่งเสมอ เช่น สัญญาระหว่างผู้ผลิตกับผู้บริโภค หรือนายจ้างกับลูกจ้าง เป็นต้น ทำให้สัญญาที่เกิดขึ้นมีความได้เปรียบเสียเปรียบกันอย่างมาก คู่สัญญาฝ่ายที่เสียเปรียบในทางเศรษฐกิจถูกจำกัดเสรีภาพในการทำสัญญาโดยต้องยอมรับตามข้อสัญญาที่ผู้ประกอบการหรือวิชาชีพกำหนดหลักเกณฑ์ข้อสัญญาต่าง ๆ ไว้ล่วงหน้าแล้วก่อนจะมีการทำสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่อยู่ในฐานะที่จะต่อรองหรือกำหนดเนื้อหาของสัญญาได้อีก การทำสัญญาเป็นไปในมาตรฐานเดียวกัน คงมีทางเลือกเดียว คือ มีความประสงค์ที่จะทำสัญญาหรือไม่เท่านั้นไม่สามารถเจรจาเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาดังกล่าวได้อีก ดังเช่น สัญญากู้ยืมเงินจากสถาบันการเงิน สัญญาเช่าซื้อ หรือสัญญาที่สมาคมวิชาชีพต่าง ๆ นำมาใช้ในกิจการของตน ปรัชญาการคุ้มครองสัญญาที่เกิดขึ้นใหม่นี้ มักจะเรียกกันว่า สัญญามาตรฐาน (Standard form Contract) หรือสัญญาสำเร็จรูป (Adhesion Contract)

นอกจากนี้ทฤษฎีความรับผิดชอบคู่สัญญาอันเป็นผลสืบเนื่องมาจากเสรีภาพในการทำสัญญาที่มีหลักว่าการแสดงเจตนาทำสัญญาย่อมผูกพันเฉพาะบุคคลที่ตนแสดงเจตนาทำสัญญาด้วยเท่านั้นเว้นแต่จะเป็นสัญญาเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอก ไม่อาจนำมาใช้บังคับกับทฤษฎีกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคได้ เนื่องจากในเรื่องการคุ้มครองผู้บริโภคนั้นโดยเหตุที่ผู้บริโภคไม่จำเป็นต้องบริโภคสินค้าหรือบริการโดยอาศัยหลักความสัมพันธ์ทางสัญญาเสมอไป การบริโภคเป็นปรากฏการณ์ทางธรรมชาติของมนุษย์ซึ่งมิได้ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขในสถานะทางสังคม (Status Quo) ความสามารถของบุคคล (Capability) หรือข้อตกลงในทางนิติกรรมสัญญา เพราะฉะนั้นหลักเกณฑ์หรือความรับผิดชอบในความเสียหายที่ต้องอาศัยความผูกพันทางสัญญาที่กฎหมายรับรองจึงเป็น

¹⁶ สุขุม สุภนิษฐ์ ข (2552). คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค. หน้า 10-11.

อุปสรรคใหญ่หลวงในการคุ้มครองผู้บริโภคที่มีใช้คู่สัญญา จึงมีความจำเป็นที่รัฐจะต้องเข้ามาควบคุมกำหนดกรอบการทำสัญญาระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภคเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในทางเศรษฐกิจและสังคมโดยรวม

2) ทฤษฎีความรับผิดในทางละเมิดซึ่งใช้บทสันนิษฐานความผิด (Presumption of Fault)¹⁷

ในด้านการคุ้มครองผู้บริโภคนั้นเมื่อระบบการค้าแบบเสรีได้มีการพัฒนาไปเป็นอย่างมาก มีการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการด้วยกัน ได้มีการพัฒนาในด้านเทคโนโลยีสมัยใหม่เข้ามาช่วยในการผลิตซึ่งจะเป็นการลดต้นทุนการผลิตและทำให้ผู้ประกอบการสามารถอยู่ในตลาดได้ กรรมวิธีที่ใช้ในการผลิตสินค้าจึงมีความซับซ้อนมากขึ้นกว่าเดิม สินค้าหรือบริการผ่านกระบวนการผลิตจากผู้ประกอบการหลายทอดกว่าจะถึงมือผู้บริโภค ดังนั้นเมื่อผู้บริโภคได้รับความเสียหายจากการใช้สินค้าหรือบริการแล้ว หากนำทฤษฎีกฎหมายที่ถือว่าต้องมีความผิดจึงจะมีความรับผิด (No Liability without Fault หรือ Fault Theory) มาใช้ ผู้บริโภคที่ฟ้องคดีจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าผู้ประกอบการเจตนาหรือประมาทเลินเล่อในการผลิตสินค้าหรือให้บริการทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภค ซึ่งจะเห็นได้ว่าแทบจะเป็นไปไม่ได้ในทางปฏิบัติที่จะพิสูจน์ในเรื่องนี้เนื่องจากกระบวนการผลิตสินค้าหรือให้บริการในปัจจุบันมีการใช้เทคโนโลยีต่าง ๆ ที่ทันสมัยเข้ามาในกระบวนการผลิต ความซับซ้อนจึงมีมากโดยที่ผู้บริโภคไม่อาจทราบได้ว่าผู้ผลิตมีความบกพร่องในขั้นตอนใด ดังนั้นทฤษฎีกฎหมายที่จะนำมาใช้เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากการบริโภคสินค้าหรือบริการจึงไม่อาจนำทฤษฎีที่ว่าต้องมีความผิดจึงจะมีความรับผิด (No Liability without Fault หรือ Fault Theory) มาใช้บังคับได้ จึงต้องกลับไปใช้ทฤษฎี “ความรับผิดเด็ดขาด” (Strict Liability) ซึ่งมีพื้นฐานในการมุ่งคุ้มครองสิทธิของบุคคลในอันที่จะไม่ถูกทำให้เสียหายมาใช้ในการคุ้มครองผู้บริโภค เนื่องจากหลักการพิสูจน์ตามทฤษฎีความรับผิดเด็ดขาดนี้ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายไม่จำเป็นต้องพิสูจน์องค์ประกอบภายในจิตใจของผู้กระทำว่าเจตนาหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ เพียงแต่พิสูจน์ให้เห็นว่าตนได้รับความเสียหายจากการใช้สินค้าหรือบริการของผู้ประกอบการเท่านั้น จึงอยู่ในวิสัยที่ผู้บริโภคจะพิสูจน์ได้ดังนั้นทฤษฎีความรับผิดเด็ดขาด (Strict Liability) จึงมีความเหมาะสมที่จะนำมาใช้ในการเยียวยาผู้บริโภคในกรณีที่เกิดความเสียหายขึ้นนอกเหนือจากการกระทำโดยเจตนาหรือประมาท โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสภาพเศรษฐกิจสังคมที่มีการเปลี่ยนแปลงและมีวิวัฒนาการทางเทคโนโลยีที่ทันสมัยดังเช่นปัจจุบัน

อย่างไรก็ดีการคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับชดเชยค่าเสียหายจากการละเมิดเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในสังคมโดยนำทฤษฎีความรับผิดเด็ดขาด (Strict Liability) มาใช้โดยเคร่งครัดไม่มี

¹⁷ แหล่งเดิม. หน้า 11.

หลักเพื่อให้ผู้ประกอบการมีโอกาสพิสูจน์ยกเว้นความรับผิดบ้างออกจะไม่เป็นธรรมแก่ผู้ประกอบการธุรกิจและส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศเนื่องจากจะทำให้ผู้ประกอบการไม่กล้าลงทุนหรือทำให้ต้นทุนการผลิตสินค้าหรือราคาแพงขึ้นจึงควรเปิดโอกาสให้ผู้ผลิตหรือผู้ต้องรับผิดอาจพิสูจน์ยกเว้นความรับผิดได้ด้วย เช่น

(1) พิสูจน์ว่า ผู้บริโภคใช้สินค้านั้นโดยไม่ถูกวิธีในกรณีที่มีคำอธิบายหรือคำเตือนไว้แล้ว

(2) พิสูจน์ว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นเกิดจากความประมาทเลินเล่อของผู้บริโภคเอง

(3) ความชำรุดบกพร่องมิได้มีอยู่ในขณะที่ผู้บริโภคซื้อสินค้าหรือผลิตภัณฑ์นั้น หากแต่เกิดความชำรุดบกพร่องขึ้นเพราะการกระทำของบุคคลอื่นซึ่งผู้ผลิตไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบ¹⁸

ดังนั้นวิวัฒนาการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ Civil Law จึงได้มีการคุ้มครองผู้บริโภคโดยการออกกฎหมายของรัฐ เพราะเนื่องจากหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคอาศัยความเชื่อทางศาสนาที่ใช้ในสมัยกลางไม่เพียงพอที่จะให้ความคุ้มครองผู้บริโภคได้ จึงได้มีการออกกฎหมายเพื่อให้ความคุ้มครองผู้บริโภคนับตั้งแต่สมัยกลาง เช่น กฎหมายด้านความสะอาดหรือความปลอดภัยของขนมปัง ค.ศ. 1372 หรือการออกกฎหมายเกี่ยวกับแหล่งกำเนิดสินค้า ค.ศ. 1351 กฎหมายควบคุมเกี่ยวกับการหลอกลวงผู้บริโภค ค.ศ. 1481 เป็นต้น¹⁹

ในคริสต์ศตวรรษที่ 18 เป็นยุคที่มีการปฏิวัติครั้งใหญ่ในฝรั่งเศส ทำให้เกิดแนวความคิดเกี่ยวกับเสรีภาพในการค้าขายและเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม โดยที่รัฐไม่อาจเข้าไปแทรกแซงได้ ทำให้เกิดการค้าแบบเสรีนิยมพร้อมกับการก่อให้เกิดแนวความคิดเกี่ยวกับการปกครองระบอบประชาธิปไตย จากแนวความคิดดังกล่าวทำให้การคุ้มครองผู้บริโภคโดยรัฐที่ออกกฎหมายต่าง ๆ มาใช้ในยุคแรกลดลงไป เนื่องจากในปลายคริสต์ศตวรรษที่ 18 ในยุคนั้นมีนักปรัชญาในทางเศรษฐกิจและการเมืองเกิดขึ้นมากมายซึ่งมีความเชื่อทางด้านเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมอย่างมาก ก่อให้เกิดแนวความคิดที่ว่าสิ่งใดที่ประชาชนทำได้หรือเป็นเรื่องระหว่างเอกชนแล้วรัฐไม่ควรที่จะเข้าไปแทรกแซง และมองว่าการที่รัฐออกกฎหมายมาให้การคุ้มครองผู้บริโภคเป็นสิ่งที่ล้าสมัย การทำสัญญา การซื้อขาย เป็นเรื่องระหว่างเอกชนกับเอกชนซึ่งอยู่ในฐานะที่เท่าเทียมกัน การทำสัญญาต้องเคารพหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาของคู่สัญญา ผู้บริโภคในฐานะคู่สัญญาต้อง

¹⁸ แหล่งเดิม. หน้า 12-13.

¹⁹ ขวัญชัย ตันตสว่าง. (2545). วิวัฒนาการของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค (เอกสารถอดเทปคำบรรยาย วิชากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค). อ้างถึงใน ประเสริฐ ชีแพรว. (2547). การประกอบธุรกิจให้เข้าที่พิกัดด้วยรูปแบบทั่วไป : ศึกษากรณีการคุ้มครองผู้บริโภคที่ไม่ได้รับความเป็นธรรม. หน้า 29.

ปกป้องและรักษาประโยชน์ของตนเอง หลักการดังกล่าวจึงเป็นที่มาของหลักกฎหมาย “ผู้ซื้อต้องระวัง” ซึ่งได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายของฝรั่งเศสที่เรียกว่า Code Napoleon อันเป็นที่มาของกฎหมายในหลายประเทศ อิทธิพลจากแนวความคิดดังกล่าวทำให้รัฐต้องยกเลิกกฎหมายต่าง ๆ ที่ออกมาใช้บังคับก่อนหน้านี้เพื่อคุ้มครองผู้บริโภค เพราะมองว่ากฎหมายของรัฐนั้นเป็นการแทรกแซงการทำสัญญาระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกัน ทำให้ประชาชนไม่มีเสรีภาพในการทำสัญญา มีผลทำให้กฎหมายที่ให้ความคุ้มครองผู้บริโภคต้องถูกยกเลิกไป

ในคริสต์ศตวรรษที่ 19 แนวความคิดในระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมได้ก่อให้เกิดปัญหาอย่างมากในยุโรปโดยเฉพาะประเทศฝรั่งเศส หลังจากมีการยกเลิกกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคก่อนหน้านี้ ทำให้ประชาชนผู้บริโภคไม่ได้รับความปลอดภัยและถูกหลอกลวงจากการใช้สินค้าและบริการเป็นจำนวนมาก จนกระทั่งมีการจลาจลครั้งใหญ่ในประเทศฝรั่งเศส การจลาจลส่วนหนึ่งเกิดเนื่องจากนมที่จำหน่ายเป็นพิษหรือเนบูคเพราะมีเชื้อไทฟอยด์ที่มีอันตรายอาจถึงชีวิต ในที่สุดปัญหาต่าง ๆ ก็ทวีความรุนแรงขึ้น²⁰

นอกจากนี้ยังมีการเอาเปรียบกันในเรื่องการทำสัญญาโดยการกำหนดไว้ในข้อสัญญาต่าง ๆ ระหว่างผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพกับผู้บริโภค ผู้ประกอบการค้าหรืออาชีพทางเศรษฐกิจที่เห็นว่าผู้บริโภคกำหนดรูปแบบและเงื่อนไขในสัญญาเสียเองซึ่งผู้บริโภคไม่อาจปฏิเสธได้ เช่น สัญญากู้ยืมเงิน สัญญาขายฝาก เป็นต้น สัญญาเหล่านี้ทำให้ล่วงหน้า มีข้อความหรือสาระสำคัญของสัญญาครบถ้วนตามที่ผู้ประกอบการต้องการ โดยอีกฝ่ายหนึ่งที่มีฐานะทางเศรษฐกิจที่ต่ำกว่าไม่อาจปฏิเสธหรือต่อรองได้ มีเพียงประการเดียวคือจะเข้าทำสัญญาหรือไม่เท่านั้น²¹ จนกระทั่งประเทศต่าง ๆ ที่ใช้กฎหมายในระบบ Civil Law ไม่สามารถนิ่งเฉยอยู่ได้ เพราะประชาชนเดือดร้อนจำนวนมากจึงจำเป็นต้องกลับมาออกกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคอีกครั้งหนึ่ง

ในประเทศเยอรมนีได้มีการออกกฎหมายควบคุมการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมขึ้นในปี ค.ศ. 1909 กฎหมายนี้เรียกกันย่อ ๆ ว่า UWG อันเป็นกฎหมายกลางสำหรับห้ามการกระทำอันขัดต่อทางปฏิบัติอันสุจริต (Gute Sitten) ทางการค้า โดยทั่วไปในมาตรา 4 แห่งกฎหมายนี้ได้มีบทบัญญัติที่ห้ามการโฆษณาหลอกลวงไว้ การโฆษณาที่กระทำโดยเจตนาเพื่อหลอกลวงผู้บริโภคมีความผิดทางอาญา และยังมีการออกกฎหมายอีกหลายฉบับที่ห้ามการโฆษณาเกี่ยวกับยารักษาโรค²²

²⁰ แหล่งเดิม.

²¹ พลประสิทธิ์ ฤทธิรักษา. (2542). พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540.

หน้า 29.

²² วิษั จีระแพทย์. (2523). กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคด้านการโฆษณา. หน้า 5-6.

ในเรื่องการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านการทำสัญญานั้น เนื่องจากยังไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ความคุ้มครองผู้บริโภคในเรื่องนี้โดยตรงศาลในประเทศเยอรมนีได้อาศัยการตีความบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งซึ่งได้จัดทำภายใต้แนวคิดเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมมาใช้ในการวินิจฉัยคดี โดยเฉพาะสัญญาสำเร็จรูปซึ่งผู้ประกอบการนำมาใช้บังคับกันอย่างแพร่หลายในปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 ศาลจะวินิจฉัยโดยอาศัยมาตรา 138 ซึ่งบัญญัติว่า (ก) สัญญานั้นขัดขวางต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน (Contra Bonos Mores) (ข) คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาศัยเหตุที่คู่สัญญาของตนมีความจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องทำสัญญานั้นหรือขาดประสบการณ์หรือขาดความสำนึกรับผิดชอบแสวงหาประโยชน์แก่ตนเองจนเกินขอบเขตที่วิญญูชนทั้งหลายจะพึงกระทำและบทบัญญัติในมาตรา 157 ซึ่งบัญญัติว่า สัญญานั้นให้ตีความไว้ตามความประสงค์ในทางสุจริตโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย นอกจากนั้นยังนำหลักสุจริตในมาตรา 242 ที่ว่าลูกหนี้ทั้งหลายต้องชำระหนี้โดยสุจริต ทั้งยังต้องคำนึงถึงประเพณีด้วย แต่การวินิจฉัยคดีของศาลเยอรมันโดยอาศัยการตีความตามบทบัญญัติในกฎหมายดังกล่าวก็เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมเฉพาะเรื่องที่เกิดขึ้นเท่านั้นไม่สามารถคุ้มครองผู้บริโภครายอื่นที่ไม่ได้เป็นคู่ความในคดีได้ ซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติได้เห็นความสำคัญของปัญหาดังกล่าว จึงได้มีการออกกฎหมายเพื่อใช้ควบคุมการทำสัญญาสำเร็จรูปโดยตรงฉบับหนึ่ง คือ The Standard Contract Terms Act 1976 (AGB-Gesetz) โดยกฎหมายฉบับนี้ได้รวบรวมหลักการต่าง ๆ อันสำคัญที่ศาลสูงสุดได้เคยวินิจฉัยไว้และยังวางรูปแบบของการดำเนินคดีขึ้นมาเป็นพิเศษให้สิทธิขององค์กรบางองค์กรมีอำนาจฟ้องคดีต่อศาลตามกฎหมายฉบับนี้²³ ปัจจุบันกฎหมายฉบับนี้ได้ถูกยกเลิกไปแล้วในปี ค.ศ. 2002 โดยได้ถูกผนวกเข้าไปไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (BGB) เมื่อครั้งที่มีการปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งครั้งใหญ่ในปี ค.ศ. 2002 โดยบัญญัติอยู่ในมาตรา 305-310

ในปัจจุบันประเทศต่าง ๆ ในสหภาพยุโรปต่างก็ออกกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคเพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตาม Directive²⁴ ของสหภาพยุโรปเช่นในเรื่องของ Unfair Terms in Consumer Contract และ Product Liability Law อาทิเช่น Consumer Code Articles L132-1 to L132-5 ของประเทศฝรั่งเศส, ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (BGB) มาตรา 305-310, The Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999 ของประเทศสหราชอาณาจักร, Product Liability Act ของประเทศเยอรมนีและประเทศฝรั่งเศส เป็นต้น

²³ ประเสริฐ ชีแพร, เล่มเดิม, หน้า 31-32.

²⁴ Directive คือ กฎหมายประเภทหนึ่งของสหภาพยุโรปซึ่งเรียกร้องให้รัฐภาคีต้องออกกฎหมายภายในเพื่ออนุวัติการตามเพื่อให้บรรลุผลอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยจะไม่มีกรควบคุมวิธีการหรือรูปแบบในการดำเนินการเพื่อให้บรรลุผลดังกล่าว.

สำหรับในประเทศที่ใช้กฎหมายระบบ Common Law นับตั้งแต่สมัยโบราณจนถึงสมัยกลางยังไม่มีกฎหมายหรือแนวคิดที่จะใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคเนื่องจากสภาพเศรษฐกิจและสังคมในช่วงเวลาดังกล่าวเป็นสังคมขนาดเล็ก การติดต่อค้าขาย การบริโภคสินค้าหรือบริการต่าง ๆ ยังไม่มีความสลับซับซ้อนมากนัก จนมาถึงศตวรรษที่ 17 ประเทศต่าง ๆ ในยุโรปเริ่มมีการพัฒนาทางด้านเศรษฐกิจ จนกระทั่งมีการปฏิวัติใหญ่ทางอุตสาหกรรมในคริสต์ศตวรรษที่ 19 แนวความคิดทางกฎหมายต่างได้รับอิทธิพลของระบบเศรษฐกิจแบบเสรี (Laissez Faire) ซึ่งเป็นรากฐานสำคัญของแนวความคิดทางเศรษฐกิจและทางการเมืองที่เกิดขึ้นในขณะนั้น ซึ่งกฎหมายในระบบ Common Law ก็ตั้งอยู่บนรากฐานของหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพในการทำสัญญาเช่นกัน การเปลี่ยนแปลงในช่วงเวลานี้ทำให้ผู้บริโภคเริ่มได้รับผลกระทบจากผู้ประกอบธุรกิจทั้งในด้านการโฆษณาขายสินค้าและความปลอดภัยในการซื้อสินค้าหรือใช้บริการ เมื่อยังไม่มีกฎหมายที่จะให้การคุ้มครองผู้บริโภคโดยตรง ศาลในระบบ Common Law จึงอาศัยการตีความขยายหลักกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น ได้แก่ หลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเรื่องสัญญาและละเมิดเพื่อคุ้มครองคู่สัญญาที่ได้รับความเสียหายในฐานะเป็นผู้บริโภค²⁵

ในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 19 อันเป็นยุคที่สภาพทางเศรษฐกิจและสังคมมีการเปลี่ยนแปลงไปมาก กระแสความคิดในเรื่องปัจเจกชนนิยมและเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางซึ่งถือเป็นรากฐานสำคัญทางการเมืองการปกครองในสมัยนั้น อันส่งผลกระทบต่อแนวความคิดของศาลในการวินิจฉัยคดีที่ให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองผู้บริโภคที่มีวิวัฒนาการเรื่อยมานับตั้งแต่คริสต์ศตวรรษที่ 17 จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2372 (ค.ศ. 1829) แนวความคิดของศาลในประเทศอังกฤษเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคเกิดขึ้นมาอีกครั้งหนึ่ง โดยศาลถือว่าเป็นหน้าที่ของศาลที่ต้องทำหน้าที่ปกป้องรักษาสิทธิของผู้บริโภค แต่กลับไม่ได้รับการยอมรับเท่าที่ควร จึงเกิดแนวความคิดที่จะบัญญัติกฎหมายขึ้นมาเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคเป็นการเฉพาะ²⁶

จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2436 (ค.ศ. 1893) ประเทศอังกฤษได้มีการเสนอร่างกฎหมายในรูปแบบของกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่เป็นประมวลกฎหมายด้วย และได้มีการยกร่างกฎหมายที่กล่าวถึงการคุ้มครองผู้บริโภคไว้โดยตรงฉบับหนึ่งและตราเป็นกฎหมายชื่อว่า The Sale of Goods Act 1893 กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดหลักการในการคุ้มครองผู้บริโภคว่าการขายสินค้าซึ่งผู้ขายได้โฆษณาสินค้าหรือบริการของตนไว้อย่างใดแล้ว ผู้ขายจะมีความผูกพันและต้องรับผิดชอบของสินค้าหรือบริการตามที่ตนได้ให้คำรับรองนั้น ทำให้หลักในเรื่องผู้ซื้อต้องระวัง (Caveat

²⁵ ประเสริฐ ยี่แพร. เล่มเดิม. หน้า 32.

²⁶ สุจิตรา ใจเอื้อ. เล่มเดิม. หน้า 18.

Emptor) ต้องเปลี่ยนแปลงไปกลายเป็นผู้ขายต้องเป็นฝ่ายใช้ความระมัดระวัง (Caveat Venditor) นอกจากนี้ยังวางหลักในเรื่องความรับผิดชอบตามสัญญาและความรับผิดชอบของผู้ประกอบการให้ต้องรับผิดชอบแม้ว่าจะมิได้เป็นผู้ทำสัญญาซื้อขายกับผู้บริโภคโดยตรงอันเป็นพื้นฐานสำคัญที่เปลี่ยนแปลงหลักในการฟ้องคดีของผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากการบริโภคสินค้าหรือบริการที่ไม่ปลอดภัยจากผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการ²⁷

ในช่วงปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 ภายใต้อิทธิพลแนวคิดเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม ผู้บริโภคต้องอาศัยหลักเกณฑ์ความรับผิดทางละเมิดในทฤษฎีความผิด (Fault Theory) และหลักความรับผิดชอบของคู่สัญญา (Privity of Contract) กล่าวคือ ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากการบริโภคสินค้าหรือบริการที่ไม่ปลอดภัยจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการกระทำโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อทำให้ตนได้รับความเสียหายและผู้บริโภคจะต้องมีนิติสัมพันธ์กับผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการตามหลักสัญญาจึงจะฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายได้ หลักการนี้ได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลายในการพิจารณาของศาลในระบบ Common Law ทั้งในประเทศอังกฤษและอเมริกาในช่วงนั้น²⁸

นอกจากนี้ ศาลในระบบ Common Law ยังได้มีการพัฒนาหลักกฎหมายให้คุ้มครองถึงผู้บริโภคคนล่าสุด (Ultimate Consumer) ซึ่งเป็นผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากการบริโภคสินค้าในความเป็นจริง โดยมีทัศนคติที่ว่าผู้ผลิตหรือแม้แต่ผู้ค้าปลีกมีหน้าที่รับผิดชอบต่อผู้บริโภคคนล่าสุด เพราะผู้ผลิตเป็นผู้เกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์โดยตรง เมื่อผลิตภัณฑ์นั้นตกไปอยู่ในมือของผู้ซื้อและเกิดอันตรายขึ้น การไม่มีนิติสัมพันธ์กับผู้ซื้อไม่ใช่เหตุผลที่จะแก้ตัวให้ผู้ผลิตหลุดพ้นจากการละเมิดกับผู้ซื้อคนล่าสุดซึ่งได้รับอันตรายที่เป็นผลจากพฤติกรรมของผู้ผลิต²⁹

จากวิวัฒนาการในการคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบ Common Law ดังที่ได้กล่าวไปแล้ว จะเห็นได้ว่าเป็นการเริ่มต้นตั้งแต่การสร้างหลักกฎหมายจากคำพิพากษาของศาลโดยอาศัยหลักในกฎหมายทั่วไปจนมีการบัญญัติกฎหมายขึ้นเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคโดยตรงที่มีลักษณะเป็นลายลักษณ์อักษร ดังเช่น The Sale of Goods Act 1893 (ปัจจุบันคือฉบับปี 1979), The Unfair Contract Terms Act 1977 ของอังกฤษ, The Uniform Consumer Sales Practices Act 1971, The Uniform Residential Landlord and Tenant Act 1972 ที่ใช้บังคับในหลายมลรัฐของอเมริกา, The Trade Practices Act 1974 ของออสเตรเลีย เป็นต้น โดยล่าสุดในปีคริสต์ศักราช 2010

²⁷ แหล่งเดิม.

²⁸ ประเสริฐ ชีเพร. เล่มเดิม. หน้า 35.

²⁹ ชาญจักร ปัทมสิงห์ ณ อยุธยา. (2524, มีนาคม). “ความรับผิดชอบของผู้ประกอบการผลิต.” วารสาร

นี้ ประเทศออสเตรเลียได้แก้ไขเพิ่มเติม The Trade Practices Act 1974 ครั้งใหญ่ที่เรียกว่า Australian Consumer Law เพื่อแก้ไขปรับปรุงกฎหมายฉบับเดิมให้สามารถคุ้มครองผู้บริโภคได้อย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นกว่าเดิมและทำให้กฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในมตรัฐต่าง ๆ เกิดความเป็นเอกภาพ โดย The Trade Practices Act 1974 จะถูกเปลี่ยนชื่อเป็น The Competition and Consumer Act 2010 และมีผลบังคับใช้อย่างเต็มรูปแบบในวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2011

แนวคิดและวิวัฒนาการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทย

วิวัฒนาการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทยนั้นเกิดขึ้นมาพร้อมกับความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ ก่อนที่ประเทศไทยจะทำสนธิสัญญาการค้าเสรีกับต่างชาติหรือที่เรียกว่าสนธิสัญญาบาวริง พ.ศ. 2398 ในสมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 4 สภาพเศรษฐกิจและสังคมโดยรวมในขณะนั้นเป็นสังคมขนาดเล็ก การติดต่อค้าขายสินค้าหรือการให้บริการกระทำกันเพียงภายในชุมชน การผลิตสินค้าจะทำด้วยตนเองหรือภายในครอบครัววิธีการผลิตจึงไม่ซับซ้อนมากนัก โดยส่วนมากจะผลิตเพื่อบริโภคกันภายในครัวเรือนเป็นส่วนใหญ่ เมื่อสินค้าเหลือจากการบริโภคก็จะนำไปแลกเปลี่ยนกับสินค้าของผู้อื่น ความสัมพันธ์ระหว่างระหว่างผู้ผลิตกับผู้บริโภคเป็นไปอย่างใกล้ชิด แต่เมื่อมีการทำสนธิสัญญาดังกล่าว สภาพเศรษฐกิจและสังคมมีการเปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก มีการค้าขายกับต่างประเทศ ก่อให้เกิดการแข่งขันกันทางการค้า กระบวนการผลิตสินค้าหรือบริการมีการนำเครื่องจักรและเทคโนโลยีต่าง ๆ เข้ามาในกระบวนการผลิตเพื่อให้ผลิตได้ครั้งละมาก ๆ และสามารถรักษาคุณภาพของสินค้าไว้ได้เป็นเวลานาน ภายใต้ระบบการค้าเสรีนี้ก่อให้เกิดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจ เกิดการรวมกลุ่มกันในการประกอบธุรกิจเพื่อประสงค์ที่จะแสวงหากำไรเป็นหลัก มีการนำกลยุทธ์ต่าง ๆ มาใช้ในการจำหน่ายสินค้าหรือให้บริการ เป็นผลทำให้ประชาชนซึ่งเป็นผู้บริโภคได้รับความเสียหายจากการบริโภคอาหารและได้รับบริการที่ไม่ปลอดภัย มีการหลอกลวงจำหน่ายสินค้าให้แก่ประชาชน โดยที่หน่วยงานของรัฐไม่เคยให้ความสำคัญกับผู้บริโภคมาก่อน

เมื่อปัญหาที่ผู้บริโภคได้รับความเสียหายจากการบริโภคสินค้าหรือบริการมีเพิ่มมากขึ้น ประกอบกับกฎหมายที่บัญญัติขึ้นมามีวัตถุประสงค์เพียงเพื่อรักษาความสงบสุขในบ้านเมืองเป็นหลัก ประเทศไทยจึงเริ่มได้ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองผู้บริโภคในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 ดังจะเห็นได้จากกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 310 ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดขายโดยหลอกลวงด้วยประการใด ๆ ให้ผู้ซื้อหลงเชื่อในแหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพ หรือปริมาณแห่งของนั้นอันเป็นเท็จ มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 2,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” ต่อมาเมื่อได้มีการประกาศใช้กฎหมายอาญาแทนกฎหมายลักษณะ

อาญา ร.ศ. 127 ก็ได้มีการนำบทบัญญัติดังกล่าวมาบัญญัติใน มาตรา 271 และยังเพิ่มเติมบทลงโทษแก่ผู้ปลอมปนอาหาร ยา หรือเครื่องอุปโภคบริโภคอื่นใด เพื่อให้บุคคลอื่นเสพยาหรือใช้ และการปลอมปนน่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่สุขภาพ หรือจำหน่าย หรือเสนอขาย ดังเช่นว่านั้นเพื่อให้บุคคลเสพยาหรือใช้ไว้ใน มาตรา 236 เพื่อให้ความคุ้มครองผู้บริโภคอีกด้วย โดยบทบัญญัติดังกล่าวยังคงใช้อยู่ในปัจจุบัน

การคุ้มครองผู้บริโภคมีลักษณะเป็นความผิดอาญาทั่วไปซึ่งผู้กระทำจะต้องกระทำโดยเจตนาเท่านั้นจึงจะเป็นความผิด ยังไม่ครอบคลุมถึงสิทธิของผู้บริโภคในด้านอื่นจนมาถึงในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 7 เริ่มมีการคำนึงถึงสิทธิของผู้บริโภคในด้านอื่นมากขึ้น โดยการให้ความสำคัญกับการบริโภคอาหารที่ไม่มีคุณค่าแก่ร่างกาย ได้แก่ มีการใช้หางนมซึ่งมีความเห็นของผู้เชี่ยวชาญแล้วว่าไม่มีคุณค่าทางอาหารเพียงพอแก่ร่างกายและมีโรคร้ายต่าง ๆ มาใช้เลี้ยงทารก จึงมีการออกกฎหมายมาคุ้มครองผู้บริโภคในด้านนี้โดยเฉพาะ ได้แก่ พระราชบัญญัติหางนม พ.ศ. 2470³⁰

เมื่อเศรษฐกิจของประเทศมีการพัฒนามากขึ้นปัญหาที่เกิดขึ้นแก่ผู้บริโภคที่ทวีความรุนแรงเพิ่มขึ้นไปด้วย วิวัฒนาการทางกฎหมายที่เกิดขึ้นมาเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคมีการพัฒนาเพิ่มขึ้นเรื่อยมาเพื่อควบคุมการผลิต การจำหน่ายสินค้า และการให้บริการอันมีผลกระทบต่อสาธารณสุข เช่น พระราชบัญญัติควบคุมคุณภาพอาหาร พ.ศ. 2507 พระราชบัญญัติวัตถุมีพิษ พ.ศ. 2510 พระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 พระราชบัญญัติควบคุมการฆ่าและจำหน่ายเนื้อสัตว์ พ.ศ. 2507 สำหรับมาตรการทางกฎหมายที่ออกมาเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งเป็นผู้ใช้บริการจากผู้ประกอบธุรกิจหรือวิชาชีพ ได้แก่ พระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. 2479 พระราชบัญญัติการโรงแรม พ.ศ. 2478 พระราชบัญญัติหอพัก พ.ศ. 2507 เป็นต้น ลักษณะการออกกฎหมายดังกล่าวรัฐเริ่มใช้อำนาจทางปกครองเข้าไปควบคุมกำหนดกรอบการประกอบธุรกิจที่มีผลกระทบต่อประชาชนส่วนมากที่เป็นผู้บริโภค แต่ยังไม่มีการบัญญัติกฎหมายให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้บริโภคโดยตรงนอกจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด

เมื่อมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคยังไม่ครอบคลุมถึงสิทธิของผู้บริโภคในทุกด้านประกอบกับยังไม่มีหน่วยงานที่รับผิดชอบในการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นการเฉพาะ บรรดาผู้ที่เกี่ยวข้องหลายฝ่ายได้เห็นความสำคัญของปัญหาที่เกิดขึ้น โดยเฉพาะสภาสตรีแห่งประเทศไทยซึ่งได้เข้าเป็นสมาชิกของสหพันธ์องค์การผู้บริโภคระหว่างประเทศ (The International

³⁰ สุขุม สุภนิษฐ์ ข เล่มเดิม. หน้า 24.

Organization of Consumers Unions หรือ IOCU) มีสำนักงานใหญ่อยู่ที่กรุงเฮก ประเทศเนเธอร์แลนด์ใน พ.ศ. 2517 ได้เรียกร้องให้มีการจัดตั้งสมาคมผู้บริโภคขึ้นอย่างเช่นประเทศอื่น ๆ

จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2519 รัฐบาลสมัย ม.ร.ว.คึกฤทธิ์ ปราโมช เป็นนายกรัฐมนตรีได้จัดตั้งคณะกรรมการผู้บริโภคขึ้นมาคณะหนึ่งเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคอย่างเป็นทางการเรียกว่า คณะกรรมการผู้บริโภค แต่คณะกรรมการดังกล่าวได้สลายตัวไปพร้อมกับรัฐบาลในยุคนั้นตามวิถีทางการเมือง จนกระทั่งถึงสมัยรัฐบาล พลเอกเกรียงศักดิ์ ชมะนันทน์ เป็นนายกรัฐมนตรีในปี พ.ศ. 2520 ได้เล็งเห็นถึงความสำคัญและความจำเป็นของการคุ้มครองผู้บริโภค จึงได้มีการตั้งคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคขึ้นอีกครั้งโดยอาศัยอำนาจของนายกรัฐมนตรีและศึกษาหามาตรการถาวรในการคุ้มครองผู้บริโภคทั้งทางสาระบัญญัติและการจัดตั้งองค์กรของรัฐเพื่อให้ความคุ้มครองผู้บริโภค จึงได้มีการร่างกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคและรัฐบาลได้นำเสนอต่อรัฐสภาผ่านการพิจารณาจนกระทั่งตราขึ้นเป็นกฎหมาย เมื่อวันที่ 30 เมษายน พ.ศ. 2522 เรียกว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 โดยให้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 5 พฤษภาคม พ.ศ. 2522 เป็นต้นมา³¹

ในปี พ.ศ. 2540 และ พ.ศ. 2541 รัฐสภาได้ออกกฎหมายที่ใช้คุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาขึ้นสองฉบับเพื่อป้องกันและแก้ไขการใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของผู้ประกอบธุรกิจต่อประชาชนทั่วไปซึ่งเป็นผู้บริโภค คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 โดยล่าสุดในปี พ.ศ. 2551 สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้ออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคด้านวิธีพิจารณาความ คือ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 และกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของผู้ประกอบการจากการผลิตสินค้าที่มีความไม่ปลอดภัย (Product Liability Law) คือ พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551

2.2 การเกิดและฐานะของเงินประกันการเช่า

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงเรื่องเงินประกันการเช่าอยู่เพียงมาตราเดียวเท่านั้น คือ มาตรา 264³² ซึ่งเป็นบทบัญญัติในเรื่องบริบทพิเศษเหนือสังหาริมทรัพย์มิใช่บทบัญญัติในเรื่องเงินประกันการเช่าโดยตรง นักกฎหมายไทยจึงมีความเห็นเกี่ยวกับสถานะในทางกฎหมายของเงินประกันการเช่าแยกออกเป็น 3 แนวทาง ดังนี้

³¹ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค. (2552). **สคบ. กับการคุ้มครองผู้บริโภค**. หน้า 1.

³² มาตรา 264 ในการเรียกร้องของผู้ให้เช่า ถ้าผู้ให้เช่าได้รับเงินประกันไว้ ผู้ให้เช่าย่อมมีบริบทพิเศษแต่เพียงในส่วนที่ไม่มีเงินประกัน.

แนวความเห็นแรก เห็นว่าเงินประกันการเช่า คือ มัดจำ³³ โดยแนวความเห็นนี้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยสนับสนุน ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1281/2493

ในเรื่องเงินวางประกัน 3000 บาท ตามข้อสัญญาว่ามีเมื่อครบกำหนดการเช่า ผู้เช่าจะต้องมอบสิ่งของของผู้ให้เช่าเรียบร้อยแล้วจึงจะรับเงินคืนไป แต่ข้อเท็จจริงปรากฏว่าจำเลยยังไม่ได้มอบสิ่งของคืน โจทก์ จำเลยจึงยังไม่มีอำนาจฟ้องเรียกเงินมัดจำคืน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2992/2517

จำเลยทำสัญญาให้โจทก์เช่าท่าจอดเรือ โดยโจทก์วางเงินมัดจำจำนวนหนึ่งเพื่อเป็นประกันตามสัญญา ต่อมาโจทก์ขอโอนสิทธิการเช่านี้ให้ บ. จำเลยอนุมัติและ บ. ได้เข้าทำสัญญาและวางเงินมัดจำเท่ากับที่โจทก์วางไว้ แต่ บ. เข้าครอบครองและดำเนินการตามสัญญาไม่ได้เนื่องจาก ส. ได้ทำสัญญารับช่วงดำเนินการจากโจทก์ไว้ก่อนตามสัญญาระหว่างโจทก์กับ ส. เมื่อโอนสิทธิการเช่าไปแล้วเช่นนี้สัญญาเช่าระหว่างโจทก์กับจำเลยจึงระงับไปไม่มีหนี่อันเป็นคุณประโยชน์แก่จำเลยเกี่ยวกับเงินมัดจำที่จำเลยยึดไว้ จำเลยจึงไม่อาจอ้างสัญญาเช่านี้เป็นเหตุยึดหน่วงเงินมัดจำของโจทก์ไว้ การที่ ส. ยังครอบครองทรัพย์สินที่เช่าอยู่ไม่ยอมส่งมอบให้ บ. นั้น เป็นเรื่องที่จะต้องว่ากล่าวกันเองหาเกี่ยวข้องกับโจทก์ไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6190/2538

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า “คดีนี้มีปัญหาวินิจฉัยในปัญหาข้อกฎหมายเพียงว่า โจทก์ในฐานะผู้รับโอนมีหน้าที่ตามสัญญาเช่าที่ต้องคืนเงินประกันการเช่าหรือเงินมัดจำให้แก่จำเลยหรือไม่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 569 วรรคสอง บัญญัติว่า ฯลฯ ผู้รับโอนย่อมรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ของผู้โอนซึ่งมีต่อผู้เช่านั้นด้วยเห็นว่า การคืนเงินประกันดังกล่าวให้แก่จำเลยนั้นเป็นเพียงสิทธิและหน้าที่อื่นตามสัญญาเช่า ไม่ใช่สาระสำคัญเกี่ยวกับสัญญาเช่าจึงหาใช่หน้าที่ตามสัญญาเช่าที่ โจทก์ในฐานะผู้รับโอนจะต้องรับผิดชอบและปฏิบัติตามไม่ โจทก์จึงไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว ดังนั้นจำเลยจึงไม่มีสิทธิหักกลบลบหนี้ตามฟ้องแย้งศาลอุทธรณ์พิพากษาชอบแล้ว ฎีกาของจำเลยฟังไม่ขึ้น”

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติถึงเรื่องมัดจำไว้ดังนี้

³³ จิตติ ดิงศกัทธิ์. (2552). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรียงมาตรา ว่าด้วยสัญญาบรรพ 2 มาตรา 354-394. หน้า 140., ประเสริฐ ยี่แพร. (2547). การประกอบธุรกิจให้เช่าที่พักอาศัยรูปแบบทั่วไป: ศึกษากรณีการคุ้มครองผู้บริโภคที่ไม่ได้รับความเป็นธรรม. หน้า 143. และสุจิตรา ใจเอื้อ. (2550). การคุ้มครองผู้เช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัย. หน้า 102.

มาตรา 377 เมื่อเข้าทำสัญญา ถ้าได้ให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ ท่านให้ถือว่ากรณีที่ให้มัดจำนั้น ย่อมเป็นพยานหลักฐานว่าสัญญานั้นได้ทำกันขึ้นแล้ว อนึ่งมัดจำนี้ย่อมเป็นประกันการที่จะปฏิบัติตามสัญญาด้วย

เหตุผลที่นักกฎหมายตามแนวความเห็นที่หนึ่งเห็นว่าเงินประกันการเช่า คือ มัดจำ คงเป็นเพราะถือยคำที่บัญญัติไว้ในมาตรา 377 นั้นเอง ซึ่งมัดจำนั้นนอกจากจะเป็นพยานหลักฐานว่าสัญญานั้นได้ทำกันขึ้นแล้วยังทำหน้าที่เป็นประกันในการปฏิบัติตามสัญญาอีกด้วย ดังนั้นเงินประกันการเช่าซึ่งทำหน้าที่เป็นหลักประกันในการปฏิบัติตามสัญญาของผู้เช่าจึงมีฐานะเป็นเงินมัดจำและในกรณีที่ผู้เช่าไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควรผู้ให้เช่าจึงสามารถริบเงินประกันการเช่านั้นได้ อย่างไรก็ตามหากศาลเห็นว่ามัดจำที่จะรับนั้นสูงเกินส่วนเมื่อเทียบกับความเสียหายที่แท้จริงศาลมีอำนาจลดมัดจำที่จะรับลงได้เท่าความเสียหายที่แท้จริงตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 7³⁴

แนวความเห็นที่สอง เห็นว่าเงินประกันการเช่า คือ เบี้ยปรับ โดยแนวความเห็นนี้ปรากฏอยู่ในคำพิพากษาศาลฎีกา ดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 261/2507

ผู้เช่าวางเงินไว้เป็นประกันการเช่าโดยมีข้อสัญญาว่าถ้าผู้เช่าผิดสัญญาเช่าผู้ให้เช่ามีสิทธิริบเงินประกันนี้ได้ เงินประกันนี้จึงเป็นเบี้ยปรับ เมื่อปรากฏว่าผู้เช่าผิดสัญญาเช่าโดยไม่ชำระค่าเช่าตามกำหนดเวลา ผู้ให้เช่ายอมมีสิทธิเรียกร้องให้ผู้เช่าชำระค่าเช่าที่ค้างทั้งมีสิทธิเรียกเอาเบี้ยปรับอันพึงรับนั้นด้วยก็ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 381 คดีนี้แม้ผู้ให้เช่าซึ่งเป็นโจทก์จะมีได้พิสูจน์ให้เห็นว่าเสียหายยิ่งไปกว่าค่าดอกเบี้ยตามกฎหมายแต่เมื่อศาลคำนวณค่าดอกเบี้ยของเงินค่าเช่านับแต่วันค้างชำระจนบัดนี้ใกล้เคียงกับเงินประกัน ผู้ให้เช่าย่อมริบเงินประกันได้ทั้งหมด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4958/2537

สัญญาเช่าอาคารแม้จะเป็นข้อตกลงระหว่างโจทก์กับจำเลยแต่การจะบังคับตามสัญญาก็ต้องพิจารณาว่าจะใช้บทกฎหมายใดบังคับ กรณีที่จำเลยวางเงินประกันสัญญาเช่า 300,000 บาท ถ้าจำเลยผิดสัญญายินยอมให้โจทก์ริบเงินประกันสัญญาได้ทันที และปรากฏว่าจำเลยไม่ได้ชำระค่าเช่าตามเวลาที่กำหนดไว้ จึงเป็นฝ่ายผิดสัญญา จึงเป็นกรณีที่จำเลยยอมให้โจทก์ริบเงินประกันเมื่อชำระหนี้ไม่ถูกต้องหรือไม่ตรงตามกำหนดเวลาและโจทก์อาจใช้สิทธิเรียกเอาเงินดังกล่าวอันจะพึงรับได้นั้น แม้ในสัญญาเช่าจะไม่เรียกว่าเป็นเบี้ยปรับ แต่ข้อที่กำหนดไว้ดังกล่าวมีลักษณะเป็นเบี้ยปรับ

³⁴ มาตรา 7 ในสัญญาที่มีการให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ หากมีกรณีที่จำเป็นต้องรับมัดจำถ้ามัดจำนั้นสูงเกินส่วนศาลจะลดลงให้รับได้เพียงเท่าความเสียหายที่แท้จริงก็ได้.

ดังนี้เงินประกันสัญญาเช่าดังกล่าวจึงเป็นเบี้ยปรับตาม ป.พ.พ.มาตรา 381 ซึ่งศาลมีอำนาจที่จะลดลงเป็นจำนวนพอสมควรได้ โดยพิเคราะห์ถึงทางได้เสียของโจทก์ทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมายตาม ป.พ.พ. มาตรา 383

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4932/2541

เงินประกันการเช่าตามสัญญาเช่าได้กำหนดให้โจทก์ผู้ให้เช่ามีสิทธินำค่าเช่าที่ค้างชำระหรือหนี้สินอื่นที่ค้างชำระมาหักเงินประกันค่าเช่าได้เมื่อจำเลยผู้เช่าขนย้ายทรัพย์สินและบริวารออกจากสถานที่เช่าเรียบร้อยแล้ว และให้โจทก์มีสิทธิยึดเงินประกันค่าเช่าได้ทั้งจำนวนในกรณีจำเลยมิได้บอกกล่าวเลิกสัญญาเช่าล่วงหน้าเป็นลายลักษณ์อักษรเป็นระยะเวลา 3 เดือน ซึ่งแสดงว่าเงินประกันค่าเช่าเป็นเงินประกันความเสียหายเกี่ยวกับเรื่องนี้ค่าเช่าค้างชำระ หนี้สินอื่นค้างชำระและเป็นเงินประกันความเสียหายการผิดสัญญาเช่าอีกด้วย เงินประกันการเช่าดังกล่าวจึงเป็นเบี้ยปรับเพราะจำเลยสัญญาแก่โจทก์ว่าจะใช้เงินจำนวนหนึ่งเมื่อตนไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควร เมื่อจำเลยผิดนัดโดยจำเลยมิได้บอกเลิกสัญญาเช่าล่วงหน้าเป็นลายลักษณ์อักษรเป็นระยะเวลา 3 เดือน เงินประกันการเช่านี้จึงตกอยู่ในบังคับของ ป.พ.พ. มาตรา 379, 381 โจทก์ย่อมมีสิทธิริบหรือเรียกเอาเงินประกันการเช่าได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7159/2542

จำเลยเป็นฝ่ายผิดสัญญาเช่า ลูกหนี้จึงมีสิทธิริบเงินประกันการเช่าได้ เงินประกันการเช่าดังกล่าวแม้ในสัญญาเช่าจะไม่เรียกเบี้ยปรับ แต่ข้อที่กำหนดไว้ในสัญญาที่ให้ลูกหนี้อาจใช้สิทธิริบเอาได้นั้นมีลักษณะเป็นเบี้ยปรับ เงินประกันการเช่าดังกล่าวจึงเป็นเบี้ยปรับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 381 ซึ่งศาลมีอำนาจที่จะลดลงเป็นจำนวนพอสมควรได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2843/2549

สัญญาเช่าโกดังมีข้อกำหนดว่า ในกรณีที่ผู้เช่าเช่าไม่ครบกำหนดเวลา ยินยอมให้ริบเงินประกันความเสียหายได้ ผู้ให้เช่าจึงมีสิทธิริบเงินประกันความเสียหายได้ตามข้อกำหนดในสัญญา แต่กรณีดังกล่าวเป็นการตกลงกำหนดค่าเสียหายกันไว้ล่วงหน้าในสัญญาอันมีลักษณะเป็นเบี้ยปรับ ศาลย่อมมีอำนาจลดลงได้เป็นจำนวนพอสมควร หากเห็นว่าเบี้ยปรับนั้นสูงเกินส่วนโดยพิเคราะห์ถึงทางได้เสียของเจ้าหนี้ ทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมาย ไม่ใช่แต่เพียงทางได้เสียในเชิงทรัพย์สิน เมื่อสัญญาเลิกกันก็มีผู้เช่ารายใหม่ทดแทนทันที จึงเห็นสมควรลดเบี้ยปรับให้แก่ผู้เช่า

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติถึงเรื่องเบี้ยปรับไว้ดังนี้

มาตรา 379 ถ้าลูกหนี้สัญญาแก่เจ้าหนี้ว่าจะใช้เงินจำนวนหนึ่งเป็นเบี้ยปรับเมื่อตนไม่ชำระหนี้ก็ดี หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควรก็ดี เมื่อลูกหนี้ผิดนัดก็ให้ริบเบี้ยปรับ ถ้าการชำระหนี้

อันจะพึงทำนั้นได้แก่งดเว้นการอันใดอันหนึ่ง หากทำการอันนั้นฝ่าฝืนมูลหนี้เมื่อใด ก็ให้ปรับเบี้ยปรับเมื่อนั้น

มาตรา 380 ถ้าลูกหนี้ได้สัญญาไว้ว่าจะให้เบี้ยปรับเมื่อคนไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้จะเรียกเอาเบี้ยปรับอันจะพึงปรับนั้นแทนการชำระหนี้ก็ได้ แต่ถ้าเจ้าหนี้แสดงต่อลูกหนี้ว่าจะเรียกเอาเบี้ยปรับละนั้นแล้ว ก็เป็นอันขาดสิทธิเรียกร้องชำระหนี้อีกต่อไป

ถ้าเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อการไม่ชำระหนี้ จะเรียกเอาเบี้ยปรับอันจะพึงปรับนั้นในฐานะเป็นจำนวนน้อยที่สุดแห่งค่าเสียหายก็ได้ การพิสูจน์ค่าเสียหายยิ่งกว่านั้น ท่านก็อนุญาติให้พิสูจน์ได้

มาตรา 381 ถ้าลูกหนี้ได้สัญญาไว้ว่าจะให้เบี้ยปรับเมื่อคนไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควร เช่นว่าไม่ชำระหนี้ตรงตามเวลาที่กำหนดไว้เป็นต้น นอกจากเรียกให้ชำระหนี้ เจ้าหนี้จะเรียกเอาเบี้ยปรับอันจะพึงปรับนั้นอีกด้วยก็ได้

ถ้าเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในมูลชำระหนี้ไม่ถูกต้องสมควร ท่านให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 380 วรรค 2

ถ้าเจ้าหนี้อยอมรับชำระหนี้แล้ว จะเรียกเอาเบี้ยปรับได้ต่อเมื่อได้บอกสงวนสิทธิไว้เช่นนั้นในเวลาชำระหนี้

มาตรา 382 ถ้าสัญญาว่าจะทำการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นให้เป็นเบี้ยปรับ ไม่ใช่ใช้เป็นจำนวนเงินไซ้ ท่านให้นำบทบัญญัติแห่งมาตรา 379 ถึง 381 มาใช้บังคับ แต่ถ้าเจ้าหนี้เรียกเอาเบี้ยปรับแล้ว สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนก็เป็นอันขาดไป

มาตรา 383 ถ้าเบี้ยปรับที่ปรับนั้นสูงเกินส่วน ศาลจะลดลงเป็นจำนวนพอสมควรก็ได้ ในการที่จะวินิจฉัยว่าสมควรเพียงใดนั้น ท่านให้พิเคราะห์ถึงทางได้เสียของเจ้าหนี้ทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมาย ไม่ใช่แต่เพียงทางได้เสียในเชิงทรัพย์สิน เมื่อได้ใช้เงินตามเบี้ยปรับแล้ว สิทธิเรียกร้องขอลดก็เป็นอันขาดไป

นอกจากกรณีดังกล่าวไว้ในมาตรา 379 และ 382 ท่านให้ใช้วิธีเดียวกันนี้บังคับในเมื่อบุคคลสัญญาว่าจะให้เบี้ยปรับเมื่อคนกระทำหรืองดเว้นกระทำการอันหนึ่งอันใดนั้นด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกาตามแนวความเห็นที่สองได้ยอมรับสถานะในทางกฎหมายของเงินประกันการเช่าว่ามีลักษณะเป็นเบี้ยปรับซึ่งลูกหนี้คือผู้เช่าได้ส่งมอบไว้ล่วงหน้าให้แก่เจ้าหนี้คือผู้ให้เช่า³⁵ กล่าวคือ เงินประกันการเช่าเป็นค่าเสียหายที่กำหนดกันไว้ล่วงหน้าและได้ส่งมอบกันไว้

³⁵ เป็นที่ยอมรับกันในหมู่นักกฎหมายไทยว่ามัดจำนั้นจะต้องทำการส่งมอบให้แก่เจ้าหนี้ในขณะที่ทำสัญญากันขึ้น สิ่งที่ส่งมอบภายหลังสัญญาเกิดขึ้นแล้วมิใช่มัดจำ แต่กรณีของเบี้ยปรับมิได้จำกัดว่าจะต้องส่งมอบ

ล่วงหน้า เมื่อเกิดความเสียหายจากการไม่ชำระหนี้ของผู้เช่าผู้ให้เช่ายอมริบเงินประกันนั้นได้ อย่างไรก็ตามหากศาลเห็นว่าเบี้ยปรับดังกล่าวเป็นจำนวนที่สูงเกินส่วนจากความเสียหายที่แท้จริง ศาลมีอำนาจลดเบี้ยปรับลงได้ตามมาตรา 383 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

แนวความเห็นที่สาม เห็นว่าเงินประกันการเช่ามีใช้ทั้งมัดจำและเบี้ยปรับ แต่เป็นหลักประกันที่ช่วยเพิ่มระดับความคุ้มครองให้แก่ผู้ให้เช่าจากความเสียหายต่อทรัพย์สินที่ให้เช่าหรือจากการที่ผู้เช่าไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควรของผู้เช่า เช่น การไม่ชำระค่าเช่าและค่าสาธารณูปโภคต่าง ๆ โดยผู้ให้เช่ามีสิทธิหักเงินประกันการเช่าไปชำระค่าเสียหายดังกล่าวได้แต่ไม่มีสิทธิริบเงินประกันทั้งจำนวน ซึ่งแนวความเห็นนี้ปรากฏอยู่ในคำพิพากษาศาลฎีกา ดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1743/2535

สัญญาเช่าที่ตกลงให้ผู้เช่าชำระค่าบริการและค่าใช้จ่ายใด ๆ อันเกี่ยวกับห้องเช่า และให้ผู้เช่าวางเงินประกันความเสียหายอันเกิดจากการผิดสัญญาแก่ผู้ให้เช่า โดยผู้ให้เช่ามีสิทธิยึดเงินประกันได้หากผู้เช่าผิดสัญญานั้น สิทธิยึดเงินประกันดังกล่าวมีเพียงเพื่อหักชำระค่าเสียหายและค่าบริการต่าง ๆ ตามสัญญาเท่านั้น หากมีเงินเหลือผู้ให้เช่าต้องคืนให้ผู้เช่า

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3441/2538

แม้สัญญาเช่าตึกแถวข้อ 2 จะได้ระบุว่า โจทก์ผู้ให้เช่าจะคืนเงินประกันความเสียหายแก่จำเลยเมื่อสัญญาเช่าครบกำหนดแล้วก็ตาม แต่ในกรณีที่โจทก์ผู้ให้เช่าหรือจำเลยผู้เช่าบอกเลิกสัญญาก่อนครบกำหนดเวลาเช่า 2 ปีตามสิทธิที่ระบุไว้ในสัญญาเช่าข้อ 12 โจทก์ผู้ให้เช่าก็ย่อมต้องคืนเงินประกันความเสียหายนั้นให้แก่จำเลยผู้เช่าหลังจากหักเงินประกันดังกล่าวชำระหนี้ค่าน้ำประปา ไฟฟ้า โทรศัพท์ และความเสียหายของตึกแถวที่แล้วด้วย เพราะเงินจำนวนดังกล่าวเป็นเงินของจำเลยที่วางไว้แก่โจทก์เพียงเพื่อประกันความเสียหายอันเนื่องมาจากการเช่าดังกล่าวเท่านั้น ดังนั้นเมื่อโจทก์และจำเลยไม่มีความผูกพันตามสัญญาเช่าตึกแถวต่อกันแล้ว โจทก์ผู้ให้เช่าต้องคืนเงินประกันความเสียหายดังกล่าวให้แก่จำเลยผู้เช่า และเมื่อปรากฏว่าจำเลยต้องรับผิดชอบชำระค่าเสียหายให้แก่โจทก์ จำเลยจึงมีสิทธิที่จะขอให้หักกลบหนี้ดังกล่าวกับเงินประกันความเสียหายนั้นได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4136/2546

เงินที่จำเลยวางไว้แก่โจทก์เพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่โจทก์ซึ่งเป็นผู้ให้เช่าห้องชุดอื่น เนื่องจากจำเลยไม่ชำระค่าเช่า ค่าเช่าอุปกรณ์ หรือความเสียหายอื่น ๆ โดยโจทก์มีสิทธิจะหักจากเงินดังกล่าวไปชำระได้และตามสัญญากำหนดให้คืนเงินแก่ผู้เช่าในวันที่สัญญา

กันในช่วงใดจึงอาจส่งมอบไว้ล่วงหน้าก็ได้ แม้ว่าในทางปฏิบัติมักจะไม่มีกรส่งมอบเบี้ยปรับกันไว้ล่วงหน้าก็ตาม.

สิ้นสุดหากผู้เช่าได้ชำระหนี้ที่ถึงกำหนดชำระแก่ผู้เช่าให้ครบถ้วนมิใช่สิ่งที่จำเลยให้ไว้เพื่อเป็นหลักฐานว่าได้ทำสัญญาขึ้นแล้วหรือเป็นประกันการที่จะปฏิบัติตามสัญญาจึงมิใช่มัดจำที่จะรับได้ จำเลยมีหนังสือขอเจรจาเลิกสัญญาเช่ากับโจทก์และได้เจรจาเพื่อขอเลิกการเช่าเรื่อยมา ต่อมาจำเลยแจ้งเป็นหนังสือขอเลิกการเช่าแล้วย้ายออกจากห้องชุดที่เช่า โจทก์จึงรู้อยู่แล้วว่าจำเลยต้องการเลิกสัญญาเช่ากับโจทก์ โจทก์ย่อมสามารถเตรียมจัดหาผู้เช่ารายใหม่แล้วบอกเลิกสัญญาเช่าแก่จำเลยได้ เพื่อบรรเทาความเสียหาย แต่โจทก์หาได้กระทำไม่ กลับปล่อยให้ล่วงเลยไป ทำให้ความเสียหายเพิ่มสูงขึ้น ถือได้ว่าโจทก์ไม่พยายามบรรเทาความเสียหายตามที่สมควรกระทำได้ โจทก์จึงมีส่วนผิดด้วยในความเสียหายดังกล่าว

ในประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจการให้เช่าที่อยู่อาศัยที่เรียกเงินประกันเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน พ.ศ. 2549 ซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรองที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 35 เบญจ และมาตรา 35 อัญญา แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “เงินประกันการเช่า” ไว้ในทำนองเดียวกับแนวความเห็นที่สาม ดังนี้

“เงินประกัน” หมายความว่า เงินที่ผู้เช่ามอบให้แก่ผู้ประกอบการเป็นค่าประกันการเช่าที่อยู่อาศัย หรือค่าประกันความเสียหาย หรือเงินอื่นใดที่ผู้ประกอบการเรียกเก็บจากผู้เช่าในลักษณะทำนองเดียวกัน³⁶

เมื่อพิจารณาคำจำกัดความดังกล่าวร่วมกับประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจการให้เช่าที่อยู่อาศัยที่เรียกเงินประกันเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน พ.ศ. 2549 ข้อ 4 (6) ซึ่งได้กำหนดให้ผู้เช่ามีสิทธิได้รับคืนเงินประกันทันทีเมื่อสิ้นสุดระยะเวลาเช่าที่อยู่อาศัยหรือเมื่อสัญญาเช่าที่อยู่อาศัยเลิกกัน เว้นแต่กรณีที่ผู้ประกอบการประสงค์จะตรวจสอบความเสียหายที่ผู้เช่าต้องรับผิดชอบ หากผู้เช่ามิได้ทำความเสียหาย ให้ผู้เช่ามีสิทธิได้รับคืนเงินประกันการเช่าภายใน 7 วัน และข้อ 5 ซึ่งได้กำหนดเพิ่มเติมอีกด้วยว่าในหลักฐานการรับเงินจะต้องไม่มีข้อความที่มีความหมายในทำนองว่าผู้ประกอบการจะไม่คืนเงินประกันให้แก่ผู้เช่าทั้งหมดไม่ว่ากรณีใด ๆ³⁷ ย่อมเข้าใจได้ว่าเงินประกันการเช่าตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคนี้มีลักษณะเป็นหลักประกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่ผู้ให้เช่าโดยพิจารณาจากความความเสียหายที่แท้จริงจึงมิได้มีลักษณะเดียวกับมัดจำหรือเบี้ยปรับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

³⁶ ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจการให้เช่าที่อยู่อาศัยที่เรียกเงินประกันเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน พ.ศ. 2549, ข้อ 1 ในภาคผนวก หน้า 151.

³⁷ ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจการให้เช่าที่อยู่อาศัยที่เรียกเงินประกันเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน พ.ศ. 2549, ในภาคผนวก หน้า 152.

ในความเห็นเบื้องต้นของผู้เขียน สาเหตุที่นักกฎหมายมีความเห็นที่แตกต่างกันในเรื่องสถานะในทางกฎหมายของเงินประกันการเช่านี้เป็นเพราะว่าในระบบกฎหมายของไทยยังไม่มีบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องของเงินประกันการเช่าโดยตรงอย่างเต็มรูปแบบ แม้ว่าเรื่องเงินประกันการเช่านี้จะป็นเรื่องที่มีความสำคัญอย่างมากในทางปฏิบัติสำหรับธุรกิจการให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัยก็ตาม ด้วยเหตุนี้นักกฎหมายไทยจึงได้พยายามปรับใช้บทกฎหมายที่มีในปัจจุบันที่ตนเห็นว่ามีความตรงกับเงินประกันการเช่าตามที่กำหนดไว้ในแต่ละสัญญา ดังนั้น เมื่อข้อสัญญาในแต่ละสัญญาเขียนไว้แตกต่างกันก็ย่อมนำมาสู่ผลในทางกฎหมายที่แตกต่างกันดังที่ได้นำเสนอมาแล้วข้างต้น

2.3 สิทธิและหน้าที่ของผู้ให้เช่าและผู้เช่าเกี่ยวกับเงินประกันการเช่า

2.3.1 จำนวนของเงินประกัน

ตามกฎหมายของไทยทั้งในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และในกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค คือ ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจการให้เช่าที่อยู่อาศัยที่เรียกเงินประกันเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน พ.ศ. 2549 มิได้กำหนดเพดานขั้นสูงของเงินประกันที่ผู้ให้เช่ามีสิทธิเรียกจากผู้เช่าได้ ในทางกฎหมายผู้ให้เช่าจึงอาจเรียกเงินประกันการเช่าจากผู้เช่าได้โดยไม่จำกัดจำนวน อย่างไรก็ตามพบว่าในทางปฏิบัติผู้ให้เช่ามักเรียกให้ผู้เช่าวางเงินประกันการเช่าเป็นจำนวนเท่ากับค่าเช่า 2-3 เดือน³⁸ เท่านั้น

2.3.2 หลักฐานการรับเงินประกัน

ในกรณีของการประกอบธุรกิจให้เช่าที่อยู่อาศัยโดยมีสถานที่ที่จัดแบ่งให้เช่าตั้งแต่ 5 หน่วยขึ้นไป พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 และประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจการให้เช่าที่อยู่อาศัยที่เรียกเงินประกันเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน พ.ศ. 2549 ได้เข้ามาควบคุมในเรื่องรายการในหลักฐานการรับเงินประกัน โดยกำหนดหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจการให้เช่าที่อยู่อาศัยให้ต้องจัดให้มีหลักฐานการรับเงินประกันการเช่าและส่งมอบให้แก่ผู้เช่าในทันทีที่รับเงินประกันจากผู้เช่า โดยหลักฐานการรับเงินดังกล่าวจะต้องมีรายละเอียดเกี่ยวกับ ชื่อและที่อยู่ของผู้ประกอบธุรกิจ ผู้มีอำนาจออกหลักฐานการรับเงิน และผู้เช่า ชื่อและสถานที่ตั้งของที่อยู่อาศัย จำนวนเงินประกัน วันเดือนปีที่รับเงินประกัน และข้อความที่ว่า “ผู้เช่ามีสิทธิได้รับคืนเงินประกันทันทีเมื่อสิ้นสุดระยะเวลาเช่าที่อยู่อาศัยหรือเมื่อสัญญาเช่าที่อยู่อาศัยเลิกกัน เว้นแต่กรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจประสงค์จะตรวจสอบความเสียหายที่ผู้เช่าต้องรับผิดชอบ หากผู้เช่ามิได้ทำความ

³⁸ Global Property Guide. (2006). Thailand: Landlord and Tenant. Retrieved April 10, 2011, from

เสียหาย ให้ผู้เช่ามีสิทธิได้รับคืนเงินประกันภายใน 7 วัน โดยให้ผู้ประกอบธุรกิจรับภาระค่าใช้จ่ายในการนำส่งคืนเงินประกันนั้นตามวิธีการที่ผู้เช่าแจ้งให้ทราบ” โดยจะต้องไม่มีข้อความที่มีความหมายในทำนองว่าผู้ประกอบธุรกิจจะไม่คืนเงินประกันให้แก่ผู้เช่าทั้งหมดไม่ว่าในกรณีใด ๆ³⁹

ในกรณีที่ผู้ให้เช่าไม่ส่งมอบหลักฐานการรับเงินประกันที่มีรายการและข้อความถูกต้องตามที่กำหนดในประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจการให้เช่าที่อยู่อาศัยที่เรียกเงินประกันเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน พ.ศ. 2549 ให้แก่ผู้เช่าในทันทีที่รับเงินประกันจากผู้เช่า ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ⁴⁰

ในกรณีที่ผู้ให้เช่าส่งมอบหลักฐานการรับเงินโดยลงจำนวนเงินมากกว่าที่ผู้เช่าจะต้องชำระและได้รับเงินจำนวนนั้นไปจากผู้เช่าแล้วต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับตั้งแต่ห้าร้อยบาทถึงหนึ่งหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าคนได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรในการประกอบธุรกิจเช่นนั้นแล้ว⁴¹

ในกรณีของการประกอบธุรกิจให้เช่าที่อยู่อาศัยโดยมีสถานที่ที่จัดแบ่งให้เช่าไม่ถึง 5 หน่วย ธุรกิจการให้เช่าที่อยู่อาศัยนั้นจะไม่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค⁴² ซึ่งเข้ามาควบคุมในเรื่องรายการในหลักฐานการรับเงินประกัน ดังนั้น กฎหมายที่ใช้บังคับกับความสัมพันธ์ในระหว่างผู้ให้เช่าและผู้เช่าในเรื่องหลักฐานการรับเงินประกันการเช่าจึงเป็นไปตามหลักทั่วไปในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 326⁴³ หลักฐานการรับเงินประกันในกรณีนี้

³⁹ ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจการให้เช่าที่อยู่อาศัยที่เรียกเงินประกันเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน พ.ศ. 2549, ในภาคผนวก หน้า 151-152.

⁴⁰ ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจการให้เช่าที่อยู่อาศัยที่เรียกเงินประกันเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน พ.ศ. 2549, ในภาคผนวก หน้า 151-152. และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522, มาตรา 57 วรรคแรก ในภาคผนวก หน้า 155.

⁴¹ ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจการให้เช่าที่อยู่อาศัยที่เรียกเงินประกันเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน พ.ศ. 2549, ในภาคผนวก หน้า 151-152. และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522, มาตรา 57 วรรคสอง ในภาคผนวก หน้า 155.

⁴² ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจการให้เช่าที่อยู่อาศัยที่เรียกเงินประกันเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน พ.ศ. 2549, ข้อ 1 ในภาคผนวก หน้า 151.

⁴³ มาตรา 326 บุคคลผู้ชำระหนี้ชอบที่จะได้รับใบเสร็จเป็นสำคัญจากผู้รับชำระหนี้ และถ้าหนี้ได้ชำระคืนแล้ว ผู้ชำระหนี้ชอบที่จะได้รับเงินคืนเอกสารอันเป็นหลักฐานแห่งหนี้ หรือให้จัดจำเอกสารนั้นเสีย ถ้าและเอกสารนั้นสูญหาย บุคคลผู้ชำระหนี้ชอบที่จะให้จัดแจ้งความขอรับหนึ่งลงไว้ในใบเสร็จหรือในเอกสารอีกฉบับหนึ่งต่างหากก็ได้.

จึงไม่จำเป็นต้องมีรายการตามที่กำหนดไว้ในประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจการให้เช่าที่อยู่อาศัยที่เรียกเงินประกันเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน พ.ศ. 2549 แต่ประการใด

2.3.3 วิธีการเก็บรักษาเงินประกัน

ตามกฎหมายของไทยทั้งในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และในกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค คือ ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจการให้เช่าที่อยู่อาศัยที่เรียกเงินประกันเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน พ.ศ. 2549 ไม่มีข้อจำกัดสำหรับผู้ให้เช่าในการเก็บรักษาเงินประกันการเช่า ผู้ให้เช่าจึงสามารถเก็บรักษาเงินประกันนั้นไว้ในรูปแบบใดก็ได้ เช่น ฝากไว้กับธนาคาร บริษัทเงินทุน นำไปลงทุนในตราสารทุนหรือตราสารหนี้ต่าง ๆ หรืออาจนำไปลงทุนประกอบกิจการใด ๆ เพื่อหาผลประโยชน์งอกเงยก็สามารถทำได้

2.3.4 ดอกเบี้ยจากเงินประกัน

ตามกฎหมายของไทยทั้งในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และในกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค คือ ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจการให้เช่าที่อยู่อาศัยที่เรียกเงินประกันเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน พ.ศ. 2549 มิได้กำหนดให้ผู้ให้เช่าต้องจ่ายดอกเบี้ยที่เกิดขึ้นจากเงินประกันให้แก่ผู้เช่า ดังนั้น เมื่อการเช่าสิ้นสุดลงผู้เช่าจึงไม่มีสิทธิได้รับดอกเบี้ยจากเงินประกันการเช่าไม่ว่าผู้ให้เช่าจะยึดถือเงินประกันการเช่านั้นไว้เป็นเวลานานเท่าใดก็ตาม ผู้เช่าจึงมีสิทธิได้รับคืนเงินประกันการเช่าเพียงจำนวนที่ตนได้วางไว้ อย่างไรก็ตามในกรณีที่ผู้ให้เช่าไม่คืนเงินประกันการเช่าให้แก่ผู้เช่า ผู้ให้เช่าอาจต้องรับผิดชอบใช้ดอกเบี้ยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 204⁴⁴ และ มาตรา 224 วรรคหนึ่ง⁴⁵

2.3.5 กำหนดเวลาในการคืนเงินประกัน

ในกรณีของการประกอบธุรกิจให้เช่าที่อยู่อาศัยโดยมีสถานที่ที่จัดแบ่งให้เช่าตั้งแต่ 5 หน่วยขึ้นไป พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 และประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจ

⁴⁴ มาตรา 204 ถ้าหนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว และภายหลังแต่นั้นเจ้าหนี้ได้ให้คำเตือนลูกหนี้แล้ว ลูกหนี้ยังไม่ชำระหนี้ไซ้ ลูกหนี้ได้ชื่อว่าผิดนัดเพราะเขาเตือนแล้ว

ถ้าได้กำหนดเวลาชำระหนี้ไว้ตามวันแห่งปฏิทิน และลูกหนี้มิได้ชำระหนี้ตามกำหนดไซ้ ท่านว่าลูกหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัดโดยมีพักต้องเตือนเลย วิธีเดียวกันนี้ท่านให้ใช้บังคับแก่กรณีที่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าก่อนการชำระหนี้ ซึ่งได้กำหนดเวลาลงไว้อาจคำนวณนับได้โดยปฏิทินนับแต่วันที่ได้บอกกล่าว.

⁴⁵ มาตรา 224 หนี้เงินนั้น ท่านให้คิดดอกเบี้ยในระหว่างเวลาผิดนัดร้อยละตั้งต่อปี ถ้าเจ้าหนี้อาจจะเรียกดอกเบี้ยได้สูงกว่านั้น โดยอาศัยเหตุอย่างอื่นอันชอบด้วยกฎหมาย ก็ให้คงส่งดอกเบี้ยต่อไปตามนั้น.

การให้เช่าที่อยู่อาศัยที่เรียกเงินประกันเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน พ.ศ. 2549 ข้อ 4 (6) ได้กำหนดให้ผู้เช่ามีสิทธิได้รับคืนเงินประกันทันทีเมื่อสิ้นสุดระยะเวลาเช่าที่อยู่อาศัยหรือเมื่อสัญญาเช่าที่อยู่อาศัยเลิกกัน เว้นแต่กรณีที่ผู้ประกอบการประสงค์จะตรวจสอบความเสียหายที่ผู้เช่าต้องรับผิดชอบ หากผู้เช่ามิได้ทำความเสียหาย ให้ผู้เช่ามีสิทธิได้รับคืนเงินประกันการเช่าภายใน 7 วัน⁴⁶

ในกรณีของการประกอบธุรกิจให้เช่าที่อยู่อาศัยโดยมีสถานที่ที่จัดแบ่งให้เช่าไม่ถึง 5 หน่วย ธุรกิจการให้เช่าที่อยู่อาศัยนั้นจะไม่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ดังนั้นกฎหมายที่ใช้บังคับกับความสัมพันธ์ในระหว่างผู้ให้เช่าและผู้เช่าในเรื่องกำหนดเวลาในการคืนเงินประกันจึงเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 203⁴⁷ กล่าวคือ ในกรณีที่มิได้กำหนดระยะเวลาในการคืนเงินประกันการเช่าไว้ในสัญญา ผู้เช่าย่อมมีสิทธิเรียกให้ผู้เช่าคืนเงินประกันได้ทันทีเมื่อสิ้นสุดระยะเวลาเช่าที่อยู่อาศัยหรือเมื่อสัญญาเช่าที่อยู่อาศัยเลิกกัน

2.3.6 การยึดหน่วงหรือการหักเงินประกัน

ในกรณีของการประกอบธุรกิจให้เช่าที่อยู่อาศัยโดยมีสถานที่ที่จัดแบ่งให้เช่าตั้งแต่ 5 หน่วยขึ้นไป กรณีย่อมอยู่ภายใต้บังคับของประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจการให้เช่าที่อยู่อาศัยที่เรียกเงินประกันเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน พ.ศ. 2549 ข้อ 4 (6) ซึ่งได้กำหนดให้ผู้เช่ามีสิทธิได้รับคืนเงินประกันทันทีเมื่อสิ้นสุดระยะเวลาเช่าที่อยู่อาศัยหรือเมื่อสัญญาเช่าที่อยู่อาศัยเลิกกัน เว้นแต่กรณีที่ผู้ประกอบการประสงค์จะตรวจสอบความเสียหายที่ผู้เช่าต้องรับผิดชอบ หากผู้เช่ามิได้ทำความเสียหาย ให้ผู้เช่ามีสิทธิได้รับคืนเงินประกันการเช่าภายใน 7 วัน⁴⁸ และในข้อ 5 ซึ่งได้กำหนดไว้ว่า “หลักฐานการรับเงินประกันการเช่าจะต้องไม่มีข้อความที่มีความหมายในทำนองว่าผู้ประกอบการจะไม่คืนเงินประกันให้แก่ผู้เช่าทั้งหมดไม่ว่ากรณีใด ๆ⁴⁹ ซึ่งมีความหมายว่าผู้ให้เช่าไม่มีสิทธิรับเงินประกันการเช่าได้ทั้งจำนวนแต่สามารถยึด

⁴⁶ ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจการให้เช่าที่อยู่อาศัยที่เรียกเงินประกันเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน พ.ศ. 2549, ข้อ 4 (6) ในภาคผนวก หน้า 152.

⁴⁷ มาตรา 203 ถ้าเวลาอันจะพึงชำระหนี้นั้นมีได้กำหนดลงไว้ หรือจะอนุমানจากพฤติการณ์ทั้งปวงก็ไม่ได้ชี้ชัด ท่านว่าเจ้าหนี้ย่อมจะเรียกให้ชำระหนี้ได้โดยพลัน และฝ่ายลูกหนี้ย่อมจะชำระหนี้ของตนได้โดยพลันดุจกัน.

⁴⁸ ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจการให้เช่าที่อยู่อาศัยที่เรียกเงินประกันเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน พ.ศ. 2549, ข้อ 4 (6) ในภาคผนวก หน้า 152.

⁴⁹ ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจการให้เช่าที่อยู่อาศัยที่เรียกเงินประกันเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน พ.ศ. 2549, ข้อ 5 ในภาคผนวก หน้า 152.

หน่วงหรือหักเงินประกันการเช่าเพื่อชดใช้ค่าเสียหายที่ตนได้รับได้ตามความเสียหายที่แท้จริงโดยความเสียหายนั้นจะต้องเป็นความเสียหายที่ผู้เช่าต้องรับผิดชอบด้วย

ในกรณีของการประกอบธุรกิจให้เช่าที่อยู่อาศัยโดยมีสถานที่ที่จัดแบ่งให้เช่าไม่ถึง 5 หน่วย ธุรกิจการให้เช่าที่อยู่อาศัยนั้นจะไม่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ดังนั้นกฎหมายที่ใช้บังคับกับความสัมพันธ์ในระหว่างผู้ให้เช่าและผู้เช่าในเรื่องการยึดหน่วงหรือการหักเงินประกันจึงเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อย่างไรก็ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงเรื่องนี้ไว้โดยตรง กรณีจึงต้องเป็นไปตามข้อตกลงในระหว่างผู้ให้เช่ากับผู้เช่า ซึ่งหากเงินประกันการเช่าที่ผู้ให้เช่ายึดหน่วงหรือหักไว้นั้นสูงเกินส่วนเมื่อเทียบกับความเสียหายที่แท้จริง ในกรณีที่ศาลพิจารณาว่าเงินประกันการเช่านั้นเป็นมัดจำ ศาลอาจลดจำนวนเงินประกันที่ผู้ให้เช่าใช้สิทธิยึดหน่วงหรือหักไว้เท่ากับความเสียหายที่แท้จริงก็ได้ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 7⁵⁰ ในกรณีที่ศาลพิจารณาว่าเงินประกันการเช่านั้นเป็นเบี้ยปรับ ศาลอาจลดจำนวนเงินประกันที่ผู้ให้เช่าใช้สิทธิยึดหน่วงหรือหักไว้ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 383⁵¹ สำหรับในกรณีที่ศาลพิจารณาว่าเงินประกันการเช่านั้นมีทั้งมัดจำและเบี้ยปรับแต่เป็นหลักประกันเพื่อชดใช้ความเสียหายที่แท้จริงของผู้ให้เช่า ศาลย่อมลดจำนวนเงินประกันที่ผู้ให้เช่าใช้สิทธิยึดหน่วงหรือหักไว้ได้ตามข้อสัญญาที่ผู้ให้เช่ากับผู้เช่าได้ตกลงกันไว้นั่นเอง

ในเรื่องความเสียหายต่อสถานที่เช่าซึ่งผู้เช่าจะต้องรับผิดชอบเมื่อสิ้นสุดสัญญาเช่านั้น ผู้เขียนเห็นว่าคงต้องบังคับกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 547⁵², มาตรา 553⁵³ มาตรา 561⁵⁴ และมาตรา 562⁵⁵ ไม่ว่าธุรกิจการให้เช่าสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัยนั้นจะมีสถานที่ที่

⁵⁰ มาตรา 7 ในสัญญาที่มีการให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ หากมีกรณีที่จะต้องรับมัดจำถ้ามัดจำนั้นสูงเกินส่วน ศาลจะลดลงให้รับได้เพียงเท่าความเสียหายที่แท้จริงก็ได้.

⁵¹ มาตรา 383 ถ้าเบี้ยปรับที่รับนั้นสูงเกินส่วน ศาลจะลดลงเป็นจำนวนพอสมควรก็ได้ ในกรณีที่วินิจฉัยว่าสมควรเพียงใดนั้น ท่านให้พิจารณาถึงทางได้เสียของเจ้าหนี้ทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมาย ไม่ใช่แต่เพียงทางได้เสียในเชิงทรัพย์สิน เมื่อได้ใช้เงินตามเบี้ยปรับแล้ว สิทธิเรียกร้องขอลดก็เป็นอันขาดไป.

⁵² มาตรา 547 ผู้เช่าต้องเสียค่าใช้จ่ายไปโดยความจำเป็นและสมควรเพื่อรักษาทรัพย์สินซึ่งเช่านั้นเท่าใด ผู้ให้เช่าต้องชดใช้ให้แก่ผู้เช่า เว้นแต่ค่าใช้จ่ายเพื่อบำรุงรักษาตามปกติและเพื่อซ่อมแซมเพียงเล็กน้อย.

⁵³ มาตรา 553 ผู้เช่าจำต้องสงวนทรัพย์สินที่เช่านั้นเสมอกับที่วิญญูชนจะพึงสงวนทรัพย์สินของตนเอง และต้องบำรุงรักษาทั้งทำการซ่อมแซมเล็กน้อยด้วย.

⁵⁴ มาตรา 561 ทรัพย์สินที่ให้เช่ามีสภาพเป็นอยู่อย่างไร ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้เช่าได้รับทรัพย์สินที่เช่านั้นไปโดยสภาพอันซ่อมแซมดีแล้ว และเมื่อสัญญาได้เลิกหรือระงับลง ผู้เช่าก็ต้องส่งคืนทรัพย์สินในสภาพเช่นนั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าทรัพย์สินนั้นมีได้ซ่อมแซมไว้ดีในขณะที่ส่งมอบ.

จัดแบ่งให้เช่าถึง 5 หน่วยหรือไม่ก็ตาม ถ้าหากว่าความชำรุดทรุดโทรมของสถานที่เช่าขึ้นอยู่กับในขอบเขตของการบำรุงรักษาตามปกติและเป็นกรณีของการซ่อมแซมเล็กน้อยอันเป็นหน้าที่ของผู้เช่าตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดแล้ว ผู้เช่าคงต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ให้เช่าแม้ว่าความชำรุดทรุดโทรมนั้นจะเป็นการเสื่อมสภาพหรือชำรุดทรุดโทรมไปเพราะการใช้ตามปกติเป็นระยะเวลาอันยาวนาน (Ordinary wear and tear) ก็ตาม⁵⁵ ทั้งนี้ โดยมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1471/2548 วินิจฉัยไปในทำนองเดียวกัน ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1471/2548

ตามสัญญาเช่าระหว่าง โจทก์และจำเลยระบุว่าเป็นการเช่าสำหรับบ้านเช่า เฟอร์นิเจอร์ และของใช้ส่วนตัวตามที่ระบุในเอกสารแนบท้าย แสดงว่าการเช่าตามสัญญาครอบคลุมไปถึงเฟอร์นิเจอร์ของใช้ส่วนตัวอื่น ๆ ด้วย มิใช่เป็นการเช่าเฉพาะตัวบ้าน ซึ่งหากมีการต้องซ่อมแซมก็ต้องหมายรวมถึงการซ่อมแซมเฟอร์นิเจอร์และของใช้ส่วนตัวต่าง ๆ ดังกล่าวด้วย

สัญญาเช่าที่ระบุว่า ผู้เช่าต้องบำรุงรักษาทรัพย์สินทั้งหมดประกอบเป็นสิ่งที่เช่าให้อยู่ในสภาพดีและเรียบร้อย เพื่อซ่อมสิ่งที่สึกหรือจากการใช้งานตามปกตินั้น หมายถึงข้อสัญญาที่ให้ผู้เช่ามีหน้าที่ต้องสงวนทรัพย์สินที่เช่าเสมือนกับที่วิญญูชนจะพึงสงวนทรัพย์สินของตนเองต้องบำรุงรักษา และทำการซ่อมแซมเล็กน้อย ตามที่ ป.พ.พ. มาตรา 553 บัญญัติไว้เท่านั้น มิได้หมายความว่าผู้เช่าจะต้องรับผิดชอบทรัพย์สินที่เช่าในทุก ๆ กรณี

สัญญาเช่าที่ระบุให้ผู้เช่ามีหน้าที่ต้องชำระค่าไฟฟ้า น้ำประปา แก๊ส โทรศัพท์และสาธารณูปโภคอื่น ๆ ทั้งหมดตามที่ถูกรับเรียกเก็บและต้องชำระค่าเสียหายทั้งหมดที่เกิดโดยผู้เช่าหรือครอบครัว แยก คนรับใช้ หรือสัตว์เลี้ยงของผู้เช่า ไม่มีข้อความตอนใดระบุให้เป็นข้อความรับผิดชอบของผู้เช่าในการจัดการซ่อมแซมความชำรุดบกพร่องของทรัพย์สินที่เช่าแทนผู้ให้เช่า ทั้งรายการซ่อมแซมล้วนเป็นการซ่อมแซมใหญ่ซึ่งเป็นเรื่องความจำเป็นและสมควรเพื่อรักษาทรัพย์สินที่เช่าให้อยู่ในสภาพใช้งานได้ อันเป็นหน้าที่ของจำเลยผู้ให้เช่าตาม ป.พ.พ. มาตรา 547 มิใช่เป็นการบำรุงรักษาตามปกติและเพื่อซ่อมแซมเล็กน้อยอันจะตกอยู่ในความรับผิดชอบของโจทก์ผู้เช่า จำเลยจึงเป็นฝ่ายต้องรับผิดชอบในการซ่อมแซมดังกล่าวตามมาตรา 550

⁵⁵ มาตรา 562 ผู้เช่าจะต้องรับผิดชอบในความสูญหายหรือบุบสลายอย่างใด ๆ อันเกิดขึ้นแก่ทรัพย์สินที่เช่าเพราะความผิดของผู้เช่าเอง หรือของบุคคลซึ่งอยู่กับผู้เช่า หรือของผู้เช่าช่วง

แต่ผู้เช่าไม่ต้องรับผิดชอบในความสูญหายหรือบุบสลายอันเกิดแต่การใช้ทรัพย์สินนั้นโดยชอบ.

⁵⁶ สนันท์กรณ โสคติพันธ์. (2551). คำอธิบายกฎหมายเช่าทรัพย์สิน-เช่าซื้อ พร้อมคำอธิบายในส่วนของ พ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง. หน้า 99.

อย่างไรก็ดี ในประเด็นนี้มีความเห็นไปในทางตรงกันข้าม โดยเห็นว่าถ้าทรัพย์สินที่เช่า สึกหรือไปตามปกติแห่งสภาพของการใช้ทรัพย์สิน ผู้เช่าก็ไม่ต้องรับผิดชอบ⁵⁷

2.3.7 ผลของการไม่คืนเงินประกันให้แก่ผู้เช่า

ตามกฎหมายของไทยทั้งในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และในกฎหมายคุ้มครอง ผู้บริโภค คือ ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจการให้เช่าที่อยู่อาศัยที่เรียกเงิน ประกันเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน พ.ศ. 2549 มิได้กำหนดคบทลงโทษไว้เป็น พิเศษสำหรับผู้ให้เช่าที่ไม่ยอมคืนเงินประกันการเช่าให้แก่ผู้เช่าหลังจากที่สิ้นสุดการเช่าแล้ว อย่างไรก็ตาม ผู้ให้เช่ายังคงต้องเสียดอกเบี้ยผิดนัดและอาจต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้ เช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 224⁵⁸

ในกรณีที่มีการดำเนินคดีในศาลเพื่อเรียกคืนเงินประกันการเช่าคดีประเภทนี้จะเป็นคดี ผู้บริโภค⁵⁹ ซึ่งหากศาลเห็นว่าผู้ให้เช่าซึ่งเป็นผู้ประกอบธุรกิจมีเจตนาเอาเปรียบผู้บริโภคโดยไม่เป็น ธรรมหรือจงใจให้ผู้บริโภคได้รับความเสียหายหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงไม่นำพาต่อความ เสียหายที่จะเกิดแก่ผู้บริโภคหรือกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนต่อความรับผิดชอบในฐานะผู้มีอาชีพ หรือธุรกิจอันยอมเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ให้เช่าจ่ายค่าเสียหายเพื่อการ ลงโทษ (Punitive damages) เพิ่มขึ้นจากจำนวนค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนดได้ตามที่ เห็นสมควร โดยการกำหนดค่าเสียหายเพื่อการลงโทษนั้นให้ศาลมีอำนาจกำหนดได้ไม่เกินสองเท่า ของค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนด แต่ถ้าค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนดมีจำนวนเงินไม่เกินห้า หมื่นบาท ให้ศาลมีอำนาจกำหนดค่าเสียหายเพื่อการลงโทษได้ไม่เกินห้าเท่าของค่าเสียหายที่แท้จริง ที่ศาลกำหนด ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 42⁶⁰

2.3.8 หน้าที่คืนเงินประกันกรณีมีการโอนกรรมสิทธิ์ในสถานที่เช่า

ตามกฎหมายของไทยทั้งในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และในกฎหมายคุ้มครอง ผู้บริโภค คือ ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจการให้เช่าที่อยู่อาศัยที่เรียกเงิน

⁵⁷ ไพทชาติ เอกจริยกร. (2554). คำอธิบายเช่าทรัพย์สิน-เช่าซื้อ. หน้า 173.

⁵⁸ มาตรา 224 หนี้เงินนั้น ท่านให้คิดดอกเบี้ยในระหว่างเวลาผิดนัดร้อยละเจ็ดกึ่งต่อปี ถ้าเจ้าหนี้อาจจะ เรียกดอกเบี้ยได้สูงกว่านั้น โดยอาศัยเหตุอย่างอื่นอันชอบด้วยกฎหมาย ก็ให้คงส่งดอกเบี้ยต่อไปตามนั้น ท่านห้ามมิให้คิดดอกเบี้ยซ้อนดอกเบี้ยในระหว่างผิดนัด การพิสูจน์ค่าเสียหายอย่างอื่นนอกกว่านั้น ท่านอนุญาตให้พิสูจน์ได้.

⁵⁹ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551, มาตรา 3 ในภาคผนวก หน้า 156. และ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522, มาตรา 3 ในภาคผนวก หน้า 153.

⁶⁰ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551, มาตรา 42 ในภาคผนวก หน้า 156-157.

ประกันเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน พ.ศ. 2549 ไม่มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงเรื่องนี้ไว้โดยตรงคงมีเพียงบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 569⁶¹ วรรคสอง ซึ่งระบุไว้ว่า “ผู้รับโอนย่อมรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ของผู้โอนซึ่งมีต่อผู้เช่านั้นด้วย” ซึ่งน่าจะนำมาปรับใช้กับเรื่องหน้าที่ในการคืนเงินประกันการเช่าในกรณีที่มีการโอนกรรมสิทธิ์ในสถานที่เช่าได้ อย่างไรก็ตาม คำพิพากษาศาลฎีกาได้วินิจฉัยในเรื่องผู้มีหน้าที่ในการคืนเงินประกันการเช่าดังกล่าวไว้ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4098/2532

โจทก์ทำสัญญาเช่าบ้านจากจำเลยที่ 1 และได้วางเงินประกันความเสียหายอันเกิดจากการเช่าไว้แก่จำเลยที่ 1 โดยมีข้อตกลงในสัญญาเช่าว่า จำเลยที่ 1 จะคืนเงินดังกล่าวให้เมื่อสัญญาเช่าสิ้นสุดลงและโจทก์ได้ขนย้ายทรัพย์สินออกไปจากบ้านเช่าแล้วก่อนสัญญาเช่าสิ้นสุดจำเลยที่ 1 ได้โอนขายบ้านให้แก่จำเลยที่ 2 โดยไม่ได้มอบเงินประกันความเสียหายให้แก่จำเลยที่ 2 และไม่มีข้อตกลงเกี่ยวกับเงินนี้ขึ้นใหม่ระหว่างจำเลยที่ 2 กับโจทก์ ดังนี้ เมื่อสัญญาเช่าสิ้นสุดลงและโจทก์ได้ขนย้ายทรัพย์สินออกไปแล้ว โจทก์จะฟ้องเรียกเงินประกันความเสียหายคืนจากจำเลยที่ 2 ไม่ได้ เพราะจำเลยที่ 2 ผู้รับโอนกรรมสิทธิ์บ้านไม่จำเป็นต้องรับเอาความรับผิดชอบที่จำเลยที่ 1 จะต้องคืนเงินดังกล่าวให้แก่โจทก์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 569 วรรคสอง แต่อย่างไรก็ตามเนื่องจากการคืนเงินนี้เป็นเพียงสิทธิและหน้าที่อื่นตามสัญญาเช่า ไม่ใช่สาระสำคัญเกี่ยวกับสัญญาเช่า จึงหาใช่หน้าที่ตามสัญญาเช่าที่ผู้รับโอนจะต้องรับผิดชอบและปฏิบัติตามไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6190/2538

จำเลยวางเงินประกันการเช่าอาคารไว้แก่ผู้ให้เช่าเดิมการคืนเงินประกันให้จำเลยเมื่อมีการเลิกการเช่าเป็นเพียงสิทธิ และหน้าที่อื่นตามสัญญาเช่า ไม่ใช่สาระสำคัญเกี่ยวกับสัญญาเช่าจึงไม่ใช่หน้าที่ตามสัญญาเช่าที่โจทก์ในฐานะผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินที่ให้เช่าจะต้องรับผิดชอบ โจทก์จึงไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 569 วรรคสอง ที่จะต้องคืนเงินประกันให้จำเลย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1990/2552

โจทก์ซื้อตึกแถวพิพาทมาจาก ป. โดยมีจำเลยเช่าตึกแถวดังกล่าวจาก ป. อยู่ก่อนแล้ว โดยจำเลยชำระเงินประกันความเสียหายจากการเช่าให้ ป. ใช้จำนวนหนึ่ง เงินประกันการเช่านี้เป็น

⁶¹ มาตรา 569 อันสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์นั้นย่อมไม่ระงับไปเพราะเหตุโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินซึ่งให้เช่า

ผู้รับโอนย่อมรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ของผู้โอนซึ่งมีต่อผู้เช่านั้นด้วย.

เงินประกันความเสียหายที่เกิดขึ้นจากข้อตกลงระหว่างจำเลยผู้เช่าและผู้ให้เช่าเดิม แม้ระบุไว้ในสัญญาเช่าก็เป็นเพียงสิทธิและหน้าที่อื่นตามสัญญาเช่า ทั้งไม่ใช่หน้าที่และความรับผิดชอบระหว่างผู้ให้เช่ากับผู้เช่าตามที่ ป.พ.พ. กำหนดไว้ จึงไม่ใช่สิทธิและหน้าที่ที่เป็นสาระสำคัญเกี่ยวกับสัญญาเช่า กรณีไม่ใช่สิทธิและหน้าที่ของผู้โอนซึ่งมีต่อผู้เช่าที่ผู้รับโอนจะต้องรับไป ดังที่บัญญัติไว้ใน ป.พ.พ. มาตรา 569 วรรคสอง การคืนเงินประกันการเช่าจึงไม่ใช่หน้าที่ตามสัญญาเช่าที่โจทก์ในฐานะผู้รับโอนจะต้องรับผิดชอบและปฏิบัติตาม เมื่อโจทก์ไม่ต้องรับผิดชอบคืนเงินประกันการเช่า ศาลอุทธรณ์จึงไม่มีสิทธินำเงินประกันการเช่าจำนวน 72,000 บาท มาหักจากค่าเสียหายที่จำเลยค้างชำระค่าเช่าโจทก์ได้

จะเห็นได้ว่าคำพิพากษาศาลฎีกาทั้งสามฉบับได้วินิจฉัยไว้ตรงกันว่า ข้อตกลงในการคืนเงินประกันความเสียหายเป็นเพียงสิทธิและหน้าที่อื่นตามสัญญาเช่าซึ่งเกิดขึ้นระหว่างผู้เช่ากับผู้ให้เช่า ไม่ใช่สาระสำคัญเกี่ยวกับสัญญาเช่า จึงมีใช้หน้าที่ตามสัญญาเช่าที่ผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินที่เช่าจะต้องรับผิดชอบ และผู้เช่าจึงต้องใช้สิทธิเรียกร้องเอาจากผู้ให้เช่าเดิมเท่านั้น

โดยสรุปจึงอาจกล่าวได้ว่าประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจการให้เช่าที่อยู่อาศัยที่เรียกเงินประกันเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน พ.ศ. 2549 ซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรองที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 35 เบญจ และมาตรา 35 อัฐ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ได้เข้ามาควบคุมเฉพาะธุรกิจการให้เช่าที่อยู่อาศัยที่มีสถานที่ที่จัดแบ่งให้เช่าตั้งแต่ 5 หน่วยขึ้นไป และเฉพาะในเรื่องรายการในหลักฐานการรับเงินประกันเท่านั้น สิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ในระหว่างผู้ให้เช่ากับผู้เช่าที่ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาดังกล่าวมิได้กำหนดไว้ เช่น จำนวนของเงินประกัน ดอกเบี้ยที่เกิดจากเงินประกัน วิธีการเก็บรักษาเงินประกัน การหักเงินประกัน ผลของการไม่คืนเงินประกัน และหน้าที่คืนเงินประกันกรณีมีการโอนกรรมสิทธิ์ในสถานที่เช่า และธุรกิจการให้เช่าที่อยู่อาศัยที่มีสถานที่ที่จัดแบ่งให้เช่าไม่ถึง 5 หน่วย จึงยังคงบังคับกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยในกรณีที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้บัญญัติเรื่องนั้นไว้ กรณีย่อมเป็นไปตามหลักเสรีภาพและหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาหรือกล่าวให้ถึงที่สุดก็ขึ้นอยู่กับข้อตกลงในระหว่างผู้ให้เช่ากับผู้เช่านั่นเอง ทั้งนี้โดยมีพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 เข้ามาเป็นกรอบเพื่อควบคุมมิให้มีการใช้หลักการดังกล่าวอย่างบิดเบือนอีกชั้นหนึ่ง

บทที่ 3

กฎหมายเกี่ยวกับเงินประกันการเช่าในต่างประเทศ

ในเกือบทุกประเทศ ผู้ประกอบธุรกิจการให้เช่าที่อยู่อาศัยมักจะเรียกให้ผู้เช่าวางเงินประกัน (Security Deposit) โดยถือเป็นเงื่อนไขหนึ่งในสัญญาเช่า เงินประกันดังกล่าวมีขึ้นเพื่อเพิ่มความคุ้มครองให้แก่ผู้ประกอบธุรกิจการให้เช่าที่อยู่อาศัยจากความเสียหายต่าง ๆ ที่อาจเกิดขึ้นต่อทรัพย์สินที่ให้เช่า หรือความเสียหายจากการที่ผู้เช่าไม่สามารถชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์แห่งมูลหนี้ได้ ในหลาย ๆ ประเทศจึงได้มีการบัญญัติกฎหมายเข้ามาควบคุมดูแลเกี่ยวกับเรื่องเงินประกันการเช่านี้เพื่อทำให้สิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้ให้เช่าและผู้เช่าในเรื่องของเงินประกันการเช่ามีความชัดเจน เป็นธรรม และเกิดข้อพิพาทให้น้อยที่สุด

3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา¹

3.1.1 ภาพรวมของกฎหมาย²

ในทุกมลรัฐของสหรัฐอเมริกามีกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร (Statute Law) เกี่ยวกับการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัย โดยในบางครั้งบทบัญญัติต่าง ๆ ก็มีได้อยู่ในกฎหมายฉบับเดียวกัน และเพื่อให้กฎหมายในเรื่องดังกล่าวในแต่ละมลรัฐมีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน เมื่อปี ค.ศ. 1972 ในการประชุมแห่งชาติของคณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายให้เป็นเอกภาพ (National Conference of Commissioners on Uniform State Laws) ได้ร่างกฎหมายแม่แบบ (Model Law) ขึ้นมาฉบับหนึ่งเรียกว่า “กฎหมายการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัย (Uniform Residential Landlord and Tenant Act)” เพื่อให้มลรัฐต่าง ๆ นำเอาไปบัญญัติเป็นกฎหมายภายในมลรัฐ (State Law) ของตน โดยกฎหมายฉบับดังกล่าวได้ถูกนำไปใช้ทั้งฉบับหรือแต่บางส่วนในมลรัฐดังต่อไปนี้

¹ กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ผู้เขียนใช้ศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ประกอบด้วย Uniform Residential Landlord and Tenant Act ซึ่งเป็นกฎหมายแม่แบบ (Model Law) ที่ถูกร่างขึ้นมาเพื่อให้มลรัฐต่าง ๆ นำเอาไปบัญญัติเป็นกฎหมายภายในของแต่ละมลรัฐ กฎหมายของมลรัฐ Virginia ซึ่งได้รับอิทธิพลจากกฎหมายแม่แบบ (Model Law) โดยตรง และกฎหมายของมลรัฐ Maryland ซึ่งมีได้รับเอากฎหมายแม่แบบ (Model Law) มาบัญญัติเป็นกฎหมายภายในมลรัฐ (State Law) โดยตรง.

² Global Property Guide. (2008). United States: Landlord and Tenant. Retrieved April 10, 2011, from <http://www.globalpropertyguide.com/North-America/United-States/Landlord-and-Tenant>

- Alaska
- Florida
- Iowa
- Kentucky
- Nebraska
- Oregon
- South Carolina
- Virginia
- Arizona
- Hawaii
- Kansas
- Montana
- New Mexico
- Rhode Island
- Tennessee

บรรดามลรัฐและรัฐบาลท้องถิ่นต่างก็ได้นำเอากฎหมายการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัย (Uniform Residential Landlord and Tenant Act) มาเป็นกฎหมายแม่แบบ (Model Law) ในการออกกฎหมายของตน สภาพท้องถิ่นของเมืองต่าง ๆ ก็ออกข้อบังคับท้องถิ่นของตนเองเช่นกัน ยกตัวอย่างเช่น แม้ในมลรัฐนั้นไม่ได้จำกัดจำนวนเงินประกันการเช่าไว้ว่าห้ามเรียกเกินจำนวนเท่าใด แต่เมืองที่อยู่ในมลรัฐดังกล่าวกลับมีข้อบังคับท้องถิ่นที่เข้มงวดกว่ากฎหมายของมลรัฐ กล่าวคือมีการจำกัดจำนวนเงินประกันการเช่าไว้ เหตุที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะแม้ว่าโดยหลักแล้วสภาท้องถิ่นไม่สามารถที่จะออกกฎหมายที่ขัดกับกฎหมายระดับมลรัฐหรือสหพันธรัฐได้ แต่พวกเขาสามารถออกข้อบังคับท้องถิ่นที่เข้มงวดกว่ากฎหมายระดับมลรัฐหรือสหพันธรัฐได้หากว่ากฎหมายที่มีศักดิ์สูงกว่านั้นมิได้ห้ามไว้

3.1.2 การเกิดและฐานะของเงินประกันการเช่า

กฎหมายการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัย (Uniform Residential Landlord and Tenant Act) § 2.101³ ได้บัญญัติไว้ดังนี้

§ 2.101. [เงินประกัน; ค่าเช่าที่ชำระล่วงหน้า]

(a) ผู้ให้เช่าไม่อาจเรียกหรือรับเงินประกัน (ไม่ว่าจะใช้ชื่อเรียกอย่างไรก็ตาม) จากผู้เช่าเป็นจำนวนหรือมีมูลค่าเกินกว่าค่าเช่า 1 เดือน

(b) เมื่อการเช่าได้สิ้นสุดลง ทรัพย์สินหรือเงินที่ผู้ให้เช่ายึดถือไว้เป็นประกันอาจถูกนำไปใช้เพื่อชำระค่าเช่าที่ถึงกำหนดและค่าเสียหายที่ผู้ให้เช่าได้รับจากการที่ผู้เช่าไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติใน § 3.101⁴ ในทุกรายการที่ผู้ให้เช่าได้ลงรายการไว้ในหนังสือบอกกล่าวซึ่งได้ส่งไปยังผู้

³ Uniform Residential Landlord and Tenant Act, § 2.101 ในภาคผนวก หน้า 128.

⁴ Uniform Residential Landlord and Tenant Act, § 3.101 ในภาคผนวก หน้า 129.

เช่าพร้อมกับเงินประกันที่ผู้เช่ามีสิทธิได้รับคืน ภายใน 14 วัน ภายหลังจากที่การเช่าได้สิ้นสุดลงและมีการส่งมอบการครอบครองคืนแก่ผู้ให้เช่าตลอดจนผู้เช่าได้ใช้สิทธิเรียกร้องดังกล่าวแล้ว

(c) ถ้าผู้ให้เช่าไม่สามารถปฏิบัติตามที่กำหนดไว้ใน อนุมาตรา b หรือไม่สามารถคืนเงินค่าเช่าที่ชำระล่วงหน้าใด ๆ ที่จะต้องคืนแก่ผู้เช่าภายใต้กฎหมายฉบับนี้ ผู้เช่าอาจเรียกคืนทรัพย์สินหรือเงินที่ตนมีสิทธิได้รับคืนพร้อมกับค่าเสียหายเป็นจำนวน 2 เท่าของจำนวนที่ผู้ให้เช่ายึดถือไว้โดยมิชอบและค่าทนายความที่สมเหตุสมผล

(d) บทบัญญัติแห่งมาตรานี้ไม่เป็นการตัดสิทธิผู้ให้เช่าหรือผู้เช่าในการเรียกร้องค่าเสียหายอื่น ๆ ที่ตนมีสิทธิภายใต้กฎหมายฉบับนี้

(e) ผู้มีสิทธิถือครองในสถานที่เช่าอยู่ในเวลาที่มีการเช่าได้สิ้นสุดลงจะต้องถูกผูกพันโดยบทบัญญัติแห่งมาตรานี้ด้วย

จะเห็นได้ว่า กฎหมายการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัย (Uniform Residential Landlord and Tenant Act) ซึ่งเป็นกฎหมายแม่แบบ (Model Law) ในเรื่องการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัยของประเทศสหรัฐอเมริกา § 2.101 มิได้ให้คำจำกัดความของเงินประกันการเช่า (Security Deposit) ไว้โดยตรง อย่างไรก็ตามพอจะอนุมานได้จาก § 2.101 (a) และ (b) ได้ว่า เงินประกันการเช่า (Security Deposit) คือ เงินหรือทรัพย์สินที่ผู้ให้เช่าเรียกให้ผู้เช่าวางไว้แก่ตนเพื่อเป็นหลักประกัน (Security) ในการปฏิบัติตามสัญญาของผู้เช่าในกรณีที่ผู้เช่าค้างชำระค่าเช่าหรือก่อความเสียหายแก่ผู้ให้เช่าจากการที่ผู้เช่าไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ของตนในการบำรุงรักษาสถานที่เช่า โดยเงินประกันการเช่า (Security Deposit) ดังกล่าวอาจเป็นเงินหรือทรัพย์สินอื่นก็ได้ และค่าเช่าล่วงหน้า (Prepaid Rent) นั้นไม่ถือเป็นเงินประกันการเช่า (Security Deposit)

ในประมวลกฎหมายแห่งมลรัฐแมริแลนด์ หมวด การเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัย (Annotated Code of Maryland, Real Property Article, Title 8: Landlord and Tenant, Subtitle 2 Residential Leases) ซึ่งเป็นกฎหมายว่าด้วยการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัยของมลรัฐ Maryland ได้ให้คำนิยามของ เงินประกันการเช่า (Security Deposit) ไว้ใน § 8-203 (a) (3)⁵ ว่า “เงินประกัน” หมายถึง การชำระเงินใด ๆ รวมถึงการชำระค่าเช่าเดือนสุดท้ายไว้ล่วงหน้าโดยผู้เช่าให้แก่ผู้ให้เช่า เพื่อให้ความคุ้มครองผู้ให้เช่าจากการไม่ชำระค่าเช่าหรือความเสียหายจากการผิดสัญญาหรือความเสียหายที่เกิดแก่สถานที่เช่า พื้นที่ส่วนรวม เครื่องมือเครื่องใช้หลัก ๆ และอุปกรณ์ตกแต่ง

⁵ Annotated Code of Maryland, § 8-203 (a) (3) ในภาคผนวก หน้า 130.

นอกจากนี้ ยังรวมถึงค่าสาธารณูปโภคด้วย⁶ โดยเงินประกันการเช่า (Security Deposit) ดังกล่าว จะต้องเป็นเงิน (Money) หรือ กรมธรรม์ประกันความรับผิดชอบ (Surety Bond)⁷ เท่านั้น ผู้เช่าไม่อาจวางเงินประกันการเช่า (Security Deposit) ซึ่งเป็นทรัพย์สินอย่างอื่นได้

ในกฎหมายการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัยของมลรัฐเวอร์จิเนีย (Virginia Residential Landlord and Tenant Act) ซึ่งเป็นกฎหมายว่าด้วยการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัยของมลรัฐ Virginia ได้ให้คำนิยามของ เงินประกันการเช่า (Security Deposit) ไว้ใน § 55-248.4⁸ ว่า “เงินประกัน” หมายถึง เงินที่อาจเรียกคืนได้ซึ่งวางโดยผู้เช่าให้แก่ผู้ให้เช่าเพื่อเป็นประกันการปฏิบัติตามเงื่อนไขและข้อตกลงต่าง ๆ ในสัญญาเช่า โดยเป็นประกันต่อความเสียหายที่อาจเกิดแก่สถานที่เช่าหรือประกันต่อความเสียหายที่เกิดจากสัตว์เลี้ยง นอกจากนี้ ยังรวมถึงค่าสาธารณูปโภคด้วย⁹ ซึ่งหมายถึง ค่าไฟฟ้า ค่าก๊าซธรรมชาติ ค่าน้ำ และค่าระบายน้ำเสีย¹⁰ อนึ่ง ตามกฎหมายฉบับนี้ ค่าเช่าล่วงหน้า (Prepaid Rent) ถือเป็นส่วนหนึ่งของค่าเช่า (Rent) จึงมิใช่เงินประกันการเช่า¹¹

3.1.3 สิทธิและหน้าที่ของผู้ให้เช่าและผู้เช่า

3.1.3.1 จำนวนของเงินประกัน

ในกฎหมายการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัย (Uniform Residential Landlord and Tenant Act) § 2.101 (a) ได้กำหนดในเชิงแนะนำไว้ว่าผู้ให้เช่าไม่อาจเรียกหรือรับเงินประกัน (ไม่ว่าจะใช้ชื่อเรียกอย่างไรก็ตาม) จากผู้เช่าเป็นจำนวนหรือมีมูลค่าเกินกว่าค่าเช่า 1 เดือน¹²

ในประมวลกฎหมายแห่งมลรัฐแมริแลนด์ หมวด การเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัย (Annotated Code of Maryland, Real Property Article, Title 8: Landlord and Tenant, Subtitle 2 Residential Leases) § 8-203 (b) (1) ได้กำหนดว่าผู้ให้เช่าไม่อาจเรียกเงินประกันจากผู้เช่าเป็น

⁶ Montgomery County Office of Landlord-Tenant Affairs. (2007). What is Ordinary Wear and Tear ?. Retrieved September 10, 2011, from

http://www.montgomerycountymd.gov/content/dhca/housing/landload_T/pdf/ordinarywearandtearinorderbypage03.26.07.pdf

⁷ Annotated Code of Maryland, § 8-203 (i) ในภาคผนวก หน้า 134.

⁸ Virginia Residential Landlord and Tenant Act, § 55-248.4 ในภาคผนวก หน้า 139.

⁹ Virginia Residential Landlord and Tenant Act, § 55-248.15:1.A ในภาคผนวก หน้า 142.

¹⁰ Virginia Residential Landlord and Tenant Act, § 55-248.4 ในภาคผนวก หน้า 139.

¹¹ Virginia Residential Landlord and Tenant Act, § 55-248.4 ในภาคผนวก หน้า 139.

¹² Uniform Residential Landlord and Tenant Act, § 2.101 (a) ในภาคผนวก หน้า 128.

จำนวนเกินกว่าค่าเช่า 2 เดือนต่อหนึ่งหน่วยการเช่า ทั้งนี้โดยไม่คำนึงถึงจำนวนของผู้เช่า¹³ โดยในกรณีที่ผู้ให้เช่าฝ่าฝืนบทบัญญัติใน § 8-203 (b) (1) โดยเรียกเงินประกันการเช่าจากผู้เช่าเป็นจำนวนเกินกว่าค่าเช่า 2 เดือนต่อหนึ่งหน่วยการเช่า § 8-203 (b) (2) ได้กำหนดให้ผู้เช่ามีสิทธิเรียกคืนเงินประกันที่ถูกเรียกเกินดังกล่าวได้สูงสุดถึง 3 เท่าของจำนวนที่ถูกเรียกเกินพร้อมทั้งค่าทนายความที่สมเหตุสมผล¹⁴ นอกจากนี้ § 8-203 (b) (3) ยังได้กำหนดอีกด้วยว่าผู้เช่าอาจใช้สิทธิตามมาตรานี้ในเวลาใด ๆ ในระหว่างระยะเวลาการเช่าหรือภายในเวลา 2 ปีนับแต่การเช่าสิ้นสุดลงก็ได้¹⁵

ในกฎหมายการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัยของมลรัฐเวอร์จิเนีย (Virginia Residential Landlord and Tenant Act) ได้กำหนดไว้ใน § 55-248.15:1.A ว่าผู้ให้เช่าไม่อาจเรียกหรือรับเงินประกันไม่ว่าจะใช้ชื่อเรียกอย่างไรก็ตามจากผู้เช่าเป็นจำนวนหรือมีมูลค่าเกินกว่าค่าเช่า 2 เดือน¹⁶

3.1.3.2 หลักฐานการรับเงินประกัน

ในกฎหมายการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัย (Uniform Residential Landlord and Tenant Act) และ กฎหมายการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัยของมลรัฐเวอร์จิเนีย (Virginia Residential Landlord and Tenant Act) มิได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องสิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้ให้เช่าและผู้เช่าในเรื่องการออกหลักฐานการรับเงินประกันไว้แต่ประการใด

ในประมวลกฎหมายแห่งมลรัฐแมริแลนด์ หมวด การเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัย (Annotated Code of Maryland, Real Property Article, Title 8: Landlord and Tenant, Subtitle 2 Residential Leases) § 8-203 (c) ได้บัญญัติว่าผู้ให้เช่าจะต้องออกหลักฐานการรับเงินประกันให้แก่ผู้เช่าตามที่กำหนดไว้ในมาตรา § 8-203.1¹⁷ โดยหลักฐานการรับเงินดังกล่าวอาจรวมอยู่ในสัญญาเช่าก็ได้¹⁸ โดยมีหลักเกณฑ์ ดังนี้

(a) *รายการในหลักฐานการรับเงิน* หลักฐานการรับเงินประกันจะต้องมีรายการดังต่อไปนี้

¹³ Annotated Code of Maryland, § 8-203 (b) (1) ในภาคผนวก หน้า 130.

¹⁴ Annotated Code of Maryland, § 8-203 (b) (2) ในภาคผนวก หน้า 130.

¹⁵ Annotated Code of Maryland, § 8-203 (b) (3) ในภาคผนวก หน้า 130.

¹⁶ Virginia Residential Landlord and Tenant Act, § 55-248.15:1.A ในภาคผนวก หน้า 141.

¹⁷ Annotated Code of Maryland, § 8-203.1 ในภาคผนวก หน้า 138.

¹⁸ Annotated Code of Maryland, § 8-203 (c) ในภาคผนวก หน้า 130.

(1) สิทธิของผู้เช่าในการให้ผู้ให้เช่าตรวจสอบสถานที่เช่าต่อหน้าผู้เช่าเพื่อจัดทำรายการความเสียหายที่มีอยู่ขณะเริ่มต้นการเช่า หากว่าผู้เช่าแจ้งให้ผู้ให้เช่าทราบทางจดหมายลงทะเบียนภายใน 15 วัน นับแต่ผู้เช่าเข้าครอบครองสถานที่เช่า

(2) สิทธิของผู้เช่าในการให้ผู้ให้เช่าตรวจสอบสถานที่เช่าต่อหน้าผู้เช่าเพื่อจัดทำรายการความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อสถานที่เช่าเมื่อสิ้นสุดการเช่า หากว่าผู้เช่าแจ้งให้ผู้ให้เช่าทราบทางจดหมายลงทะเบียนอย่างน้อย 15 วัน ก่อนวันที่ผู้เช่าวางแผนจะย้ายออกหรือตั้งใจจะย้ายออกหรือวันที่ย้ายออกพร้อมกับที่อยู่ใหม่ของผู้เช่า

(3) หน้าที่ของผู้ให้เช่าที่จะทำการตรวจสอบสถานที่เช่าภายใน 5 วันก่อนหรือหลังกำหนดการย้ายออกของผู้เช่า

(4) หน้าที่ของผู้ให้เช่าในการแจ้งวันที่จะทำการตรวจสอบสถานที่เช่าให้แก่ผู้เช่าเป็นหนังสือ

(5) สิทธิของผู้เช่าที่จะได้รับแจ้งเป็นหนังสือทางไปรษณีย์ชั้นหนึ่งสำหรับรายการความเสียหายที่ผู้ให้เช่าจะหักเอาจากเงินประกันและราคาที่แท้จริงของความเสียหายนั้น โดยส่งไปยังที่อยู่ที่อยู่สุดท้ายของผู้เช่าที่ผู้ให้เช่ารู้ภายใน 45 วัน หลังจากสิ้นสุดการเช่า

(6) หน้าที่ของผู้ให้เช่าในการคืนเงินประกันส่วนที่เหลือให้แก่ผู้เช่าทางไปรษณีย์ชั้นหนึ่ง โดยส่งไปยังที่อยู่ที่อยู่สุดท้ายของผู้เช่าที่ผู้ให้เช่ารู้ภายใน 45 วัน หลังจากสิ้นสุดการเช่า

(7) ข้อความที่ระบุว่ากรณีที่ผู้ให้เช่าไม่ปฏิบัติตามให้ถูกต้องตามกฎหมายเกี่ยวกับเงินประกันการเช่า ผู้ให้เช่าอาจต้องเสียเบี้ยปรับให้แก่ผู้เช่าเป็นจำนวนสูงสุด 3 เท่าของเงินประกันที่ถูกยึดหน่วงไว้พร้อมกับค่าทนายความที่สมเหตุสมผล

(b) การเก็บรักษาเป็นเวลา 2 ปี ผู้ให้เช่าจะต้องเก็บสำเนาหลักฐานการรับเงินประกันไว้เป็นเวลา 2 ปี ภายหลังจากการสิ้นสุดการเช่าหรือการละทิ้งสถานที่เช่าหรือการขับไล่ผู้เช่าแล้วแต่กรณี

(c) ค่าปรับสำหรับผู้ให้เช่า ในกรณีที่ผู้ให้เช่าไม่ออกหลักฐานการรับเงินประกันเป็นหนังสือให้แก่ผู้เช่า ผู้ให้เช่าจะต้องเสียค่าปรับให้แก่ผู้เช่าเป็นเงิน \$25

3.1.3.3 วิธีการเก็บรักษาเงินประกัน

ในกฎหมายการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัย (Uniform Residential Landlord and Tenant Act) และ กฎหมายการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัยของมลรัฐเวอร์จิเนีย (Virginia Residential Landlord and Tenant Act) มิได้บังคับว่า ผู้ให้เช่าจะต้องเก็บรักษาเงินประกันดังกล่าวไว้กับสถาบันการเงินหรือกับหน่วยงานใด อย่างไรก็ตามในประมวลกฎหมายแห่งมลรัฐแมรี่

แลนด์ หมวค การเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัย (Annotated Code of Maryland, Real Property Article, Title 8: Landlord and Tenant, Subtitle 2 Residential Leases) ได้กำหนดวิธีการเก็บรักษาเงินประกันไว้ใน § 8-203 (d) (1)¹⁹ ดังนี้

(1) ผู้ให้เช่าจะต้องเก็บรักษาเงินประกันทั้งหมดไว้ในสถาบันการเงินที่รัฐบาลเป็นประกัน (ตามคำนิยามที่กำหนดไว้ใน § 1-101 ของ Financial Institutions Article) ที่ประกอบกิจการอยู่ในมลรัฐ

(2) เงินประกันจะต้องเก็บรักษาไว้ในบัญชีของสาขาของสถาบันการเงินที่ตั้งอยู่ในมลรัฐและบัญชีนั้นจะต้องถูกใช้สำหรับการเก็บรักษาเงินประกันเท่านั้นและรับดอกเบี้ย

(3) ผู้ให้เช่าจะต้องฝากเงินประกันเข้าในบัญชีภายใน 30 วัน ภายหลังจากได้รับเงินประกันดังกล่าว

(4) จำนวนเงินประกันรวมในบัญชีดังกล่าวจะต้องมีจำนวนเพียงพอกับเงินประกันทั้งหมดที่ผู้ให้เช่าต้องรับผิดชอบ

นอกเหนือจากการฝากเงินประกันเข้าในบัญชีกับสถาบันการเงินแล้ว กฎหมายของมลรัฐ Maryland ยังอนุญาตให้ผู้ให้เช่าสามารถถือเงินประกันดังกล่าวไว้ในรูปแบบของบัตรเงินฝาก (Certificates of Deposit) ที่ออกโดยสถาบันการเงินที่รัฐบาลเป็นประกัน หรือหลักทรัพย์ (Securities) ที่ออกโดยรัฐบาลของสหพันธรัฐหรือรัฐบาลของมลรัฐ Maryland ก็ได้²⁰

3.1.3.4 ดอกเบี้ยจากเงินประกัน

ในกฎหมายการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัย (Uniform Residential Landlord and Tenant Act) ไม่มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงเรื่องดอกเบี้ยจากเงินประกันการเช่า อย่างไรก็ตาม กฎหมายการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัยของมลรัฐเวอร์จิเนีย (Virginia Residential Landlord and Tenant Act) และ ประมวลกฎหมายแห่งมลรัฐแมรี่แลนด์ หมวค การเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัย (Annotated Code of Maryland, Real Property Article, Title 8: Landlord and Tenant, Subtitle 2 Residential Leases) ได้กำหนดว่าผู้ให้เช่าจะต้องจ่ายดอกเบี้ยให้แก่ผู้เช่าด้วย ดังนี้

ประมวลกฎหมายแห่งมลรัฐแมรี่แลนด์ หมวค การเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัย (Annotated Code of Maryland, Real Property Article, Title 8: Landlord and Tenant, Subtitle 2 Residential Leases) § 8-203 (e) ได้กำหนดให้ผู้ให้เช่าจ่ายดอกเบี้ยให้แก่ผู้เช่าในอัตราดอกเบี้ย

¹⁹ Annotated Code of Maryland, § 8-203 (d) (1) ในภาคผนวก หน้า 130-131.

²⁰ Annotated Code of Maryland, § 8-203 (d) (2) ในภาคผนวก หน้า 131.

เชิงเดี่ยว ร้อยละ 3 ต่อปี โดยให้คิดดอกเบี้ยทุก ๆ 6 เดือน นับจากวันที่ผู้เช่าวางเงินประกันให้แก่ผู้เช่า โดยผู้ให้เช่าจะต้องจ่ายดอกเบี้ยนี้พร้อมกับการคืนเงินประกันในตอนสิ้นสุดการเช่า สำหรับวิธีการคิดดอกเบี้ยนั้นจะไม่ใช้วิธีการคิดดอกเบี้ยแบบทบต้น²¹

อนึ่งผู้ให้เช่ามีหน้าที่จ่ายดอกเบี้ยก็ต่อเมื่อเงินประกันการเช่านั้นมีจำนวนตั้งแต่ \$50 หรือมากกว่านั้น เป็นต้นไป²²

กฎหมายการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัยของมลรัฐเวอร์จิเนีย (Virginia Residential Landlord and Tenant Act) § 55-248.15:1.B กำหนดว่าผู้ให้เช่าจะต้องจ่ายดอกเบี้ยให้แก่ผู้เช่าในอัตราต่อปีเท่ากับอัตราของ Federal Reserve Board discount rate ณ วันที่ 1 มกราคมของแต่ละปี ลบด้วย 4 สำหรับทรัพย์สินหรือเงินทั้งหมดที่ยึดถือไว้ในฐานะเป็นเงินประกันการเช่า อย่างไรก็ตามผู้ให้เช่าไม่จำเป็นต้องจ่ายดอกเบี้ยให้แก่ผู้เช่าหากว่าผู้ให้เช่ามิได้ยึดถือเงินประกันดังกล่าวไว้เกินกว่า 13 เดือนนับแต่วันเริ่มต้นแห่งสัญญาเช่า โดยดอกเบี้ยดังกล่าวผู้ให้เช่าจะจ่ายให้แก่ผู้เช่าพร้อมกับการคืนเงินประกันในเมื่อสิ้นสุดการเช่า²³ โดยตารางแสดงอัตราดอกเบี้ยสำหรับเงินประกันการเช่าในช่วงเวลาต่าง ๆ นั้น เป็นไปตามที่ปรากฏอยู่ใน § 55-248.15:2. Schedule of interest rates on security deposits²⁴

3.1.3.5 กำหนดเวลาในการคืนเงินประกัน

ในกฎหมายการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัย (Uniform Residential Landlord and Tenant Act) § 2.101 (b) ได้กำหนดในเชิงแนะนำไว้ว่าผู้ให้เช่าจะต้องคืนเงินประกันให้แก่ผู้เช่าภายใน 14 วัน ภายหลังจากที่การเช่าได้สิ้นสุดลงและมีการส่งมอบการครอบครองคืนแก่ผู้ให้เช่าตลอดจนผู้เช่าได้ใช้สิทธิเรียกร้องดังกล่าวแล้ว²⁵

ประมวลกฎหมายแห่งมลรัฐแมริแลนด์ หมวด การเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัย (Annotated Code of Maryland, Real Property Article, Title 8: Landlord and Tenant, Subtitle 2 Residential Leases) § 8-203 (e) (1) ได้กำหนดว่าผู้ให้เช่าจะต้องคืนเงินประกันให้แก่ผู้เช่าพร้อมดอกเบี้ยภายใน 45 วัน ภายหลังจากการสิ้นสุดการเช่า²⁶

²¹ Annotated Code of Maryland, § 8-203 (e) ในภาคผนวก หน้า 131-132.

²² Annotated Code of Maryland, § 8-203 (e) (3) ในภาคผนวก หน้า 132.

²³ Virginia Residential Landlord and Tenant Act, § 55-248.15:1.B ในภาคผนวก หน้า 143.

²⁴ Virginia Residential Landlord and Tenant Act, § 55-248.15:2 ในภาคผนวก หน้า 144-145.

²⁵ Uniform Residential Landlord and Tenant Act, § 2.101 (b) ในภาคผนวก หน้า 128.

²⁶ Annotated Code of Maryland, § 8-203 (e) (1) ในภาคผนวก หน้า 131.

ในกฎหมายการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัยของมลรัฐเวอร์จิเนีย (Virginia Residential Landlord and Tenant Act) ได้กำหนดไว้ใน § 55-248.15:1.A ว่าผู้ให้เช่าจะต้องคืนเงินประกันให้แก่ผู้เช่าพร้อมดอกเบี้ยภายใน 45 วัน ภายหลังจากการสิ้นสุดการเช่า²⁷

3.1.3.6 การยึดหน่วงหรือการหักเงินประกัน

ในกฎหมายการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัย (Uniform Residential Landlord and Tenant Act) ไม่มีบทบัญญัติในเรื่องการยึดหน่วงหรือการหักเงินประกันการเช่า อย่างไรก็ตามในประมวลกฎหมายแห่งมลรัฐแมรี่แลนด์ หมวด การเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัย (Annotated Code of Maryland, Real Property Article, Title 8: Landlord and Tenant, Subtitle 2 Residential Leases) § 8-203 (f)²⁸ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการยึดหน่วงเงินประกันการเช่าไว้ ดังนี้

(1) (i) เงินประกันหรือส่วนหนึ่งส่วนใดของเงินประกันอาจถูกยึดหน่วงไว้สำหรับค่าเช่าที่ค้างชำระ ความเสียหายอันเกิดเนื่องมาจากการผิดสัญญาเช่า หรือความเสียหายจากการชำรุดหรือเสื่อมสภาพของสถานที่เช่า พื้นที่ส่วนรวม เครื่องมือเครื่องใช้หลัก ๆ และอุปกรณ์ตกแต่ง ที่เกิดไปจากการใช้งานตามปกติ (Ordinary wear and tear) ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเกิดจากผู้เช่าหรือครอบครัวของผู้เช่า ตัวแทน ลูกจ้าง แยก หรือผู้ได้รับเชิญก็ตาม

(ii) ผู้เช่ามีสิทธิในการให้ผู้ให้เช่าหรือตัวแทนของผู้ให้เช่าตรวจสอบสถานที่เช่าต่อหน้าผู้เช่าเพื่อจัดทำรายการความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อสถานที่เช่า หากว่าผู้เช่าแจ้งให้ผู้ให้เช่าทราบทางจดหมายลงทะเบียจนถึงวันที่ผู้เช่าตั้งใจจะย้ายออกหรือวันย้ายออกพร้อมกับที่อยู่ใหม่ของผู้เช่า

(iii) หนังสือบอกกล่าวที่ผู้เช่าจะต้องส่งให้แก่ผู้ให้เช่านั้นจะต้องส่งก่อนวันย้ายออกอย่างน้อย 15 วัน

(iv) เมื่อผู้ให้เช่าได้รับหนังสือบอกกล่าวจากผู้เช่าแล้ว ผู้ให้เช่าจะต้องแจ้งให้ผู้เช่าทราบทางจดหมายลงทะเบียจนถึงวันและเวลาที่จะทำการตรวจสอบสถานที่เช่า

(v) วันที่จะทำการตรวจสอบสถานที่เช่าจะต้องเกิดขึ้นภายใน 5 วันก่อนหรือหลังวันย้ายออกที่ผู้เช่าได้แจ้งไว้ในหนังสือบอกกล่าว

(vi) ผู้เช่าจะต้องได้รับการแนะนำถึงสิทธิของผู้เช่าภายใต้อนุมาตรานี้เป็นลายลักษณ์อักษรในขณะที่ผู้เช่าได้วางเงินประกัน

²⁷ Virginia Residential Landlord and Tenant Act, § 55-248.15:1.A ในภาคผนวก หน้า 141.

²⁸ Annotated Code of Maryland, § 8-203 (f) ในภาคผนวก หน้า 132.

(vii) ในกรณีที่ผู้ให้เช่าไม่ปฏิบัติตามที่ถูกกฎหมายกำหนดไว้ สิทธิของผู้ให้เช่าในการยึดหน่วงเงินประกันเพื่อชดเชยค่าเสียหายจะหมดไป

(2) เงินประกันนั้นมีใช้ค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้าและไม่อาจถูกผู้ให้เช่าริบเนื่องจากการผิดสัญญาได้ เว้นแต่เป็นจำนวนค่าเสียหายที่ผู้ให้เช่าได้รับจริงจากการผิดสัญญานั้น

(3) ในการคำนวณค่าเสียหายสำหรับค่าเช่าที่ผู้ให้เช่าจะสูญเสียไปในอนาคต ให้คำนวณจากค่าเช่าที่ผู้ให้เช่าจะได้รับในช่วงเวลาที่เหลือของสัญญา (ถ้าหากมี) แล้วลดจำนวนค่าเสียหายนั้นลงตามความเสียหายที่แท้จริง

ในกรณีที่ผู้ให้เช่าจะใช้สิทธิในการยึดหน่วงเงินประกันการเช่าแม้เพียงส่วนหนึ่งส่วนใด ผู้ให้เช่าจะต้องส่งรายการความเสียหายเป็นลายลักษณ์อักษรพร้อมด้วยใบแจ้งหนี้ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นตามจริงไปยังที่อยู่ที่ทราบล่าสุดของผู้เช่าทางไปรษณีย์ชั้นหนึ่งภายใน 45 วันภายหลังจากสิ้นสุดการเช่า ซึ่งหากผู้ให้เช่าไม่ปฏิบัติตามที่ถูกกฎหมายกำหนดไว้นี้ สิทธิของผู้ให้เช่าในการยึดหน่วงเงินประกันเพื่อชดเชยค่าเสียหายจะหมดไป²⁹

ในกรณีที่ผู้เช่าถูกขับไล่ออกจากสถานที่เช่าเนื่องจากการผิดเงื่อนไขข้อตกลงในสัญญาเช่าก่อนสิ้นสุดการเช่า หรือในกรณีที่ผู้เช่าละทิ้งสถานที่เช่าก่อนสิ้นสุดการเช่า บทบัญญัติในอนุมาตรา e (1), (4) ที่กำหนดให้ผู้ให้เช่าคืนเงินประกันพร้อมดอกเบี้ยร้อยละ 3 ต่อปีให้แก่ผู้เช่าภายใน 45 วันภายหลังจากสิ้นสุดการเช่าซึ่งหากผู้ให้เช่าไม่สามารถปฏิบัติตามได้โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ผู้ให้เช่าอาจต้องเสียเบี้ยปรับให้แก่ผู้เช่าเป็นจำนวนสูงสุด 3 เท่าของเงินประกันที่ถูกยึดหน่วงไว้ พร้อมกับค่าทนายความที่สมเหตุสมผล และบทบัญญัติในอนุมาตรา g (1), (2) เรื่องการทำหนังสือบอกกล่าวผู้เช่าในกรณีที่ผู้ให้เช่าจะใช้สิทธิในการยึดหน่วงเงินประกันตามที่กล่าวไว้ในย่อหน้าที่แล้วไม่ใช่บังคับแก่กรณีนี้³⁰ โดยผู้เช่าในกรณีนี้อาจเรียกคืนเงินประกันการเช่าโดยส่งหนังสือบอกกล่าวไปยังผู้ให้เช่าทางไปรษณีย์ชั้นหนึ่งภายใน 45 วัน นับแต่วันที่ถูกระงับไล่ออกจากสถานที่เช่าหรือวันที่ละทิ้งสถานที่เช่าไป โดยหนังสือดังกล่าวจะต้องระบุที่อยู่ใหม่ของผู้เช่าด้วย³¹

ในกฎหมายการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัยของมลรัฐเวอร์จิเนีย (Virginia Residential Landlord and Tenant Act) ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการหักเงินประกันไว้ใน § 55-248.15:1.A³² ดังนี้

²⁹ Annotated Code of Maryland, § 8-203 (g) ในภาคผนวก หน้า 133.

³⁰ Annotated Code of Maryland, § 8-203 (h) (1) ในภาคผนวก หน้า 133.

³¹ Annotated Code of Maryland, § 8-203 (h) (2) (i) และ (ii) ในภาคผนวก หน้า 133.

³² Virginia Residential Landlord and Tenant Act, § 55-248.15:1.A ในภาคผนวก หน้า 141-142.

เงินประกันการเช่าอาจถูกหักเพื่อ (1) ชดใช้ค่าเช่าที่ค้างชำระซึ่งรวมถึงค่าปรับตามสมควรจากการชำระค่าเช่าล่าช้าตามที่กำหนดไว้ในสัญญาเช่า (2) ชดใช้ค่าเสียหายที่ผู้ให้เช่าได้รับจากการที่ผู้เช่าละเลยต่อหน้าที่ของผู้เช่าตามที่กำหนดไว้ใน § 55-248.16³³ ทั้งนี้ โดยหักความเสียหายจากการชำรุดหรือเสื่อมสภาพของสถานที่เช่าจากการใช้งานตามสมควร (Reasonable wear and tear) ออกไป หรือ (3) เพื่อชดใช้ค่าเสียหายหรือค่าปรับอื่น ๆ ตามที่กำหนดไว้ในสัญญาเช่า

เงินประกันการเช่า ดอกเบี้ยจากเงินประกัน การหักเงินประกัน ค่าเสียหาย และค่าปรับต่าง ๆ จะต้องลงรายการ (Itemized) โดยผู้ให้เช่าเป็นลายลักษณ์อักษรแล้วส่งมอบให้แก่ผู้เช่าพร้อมกับเงินที่จะต้องคืนให้แก่ผู้เช่าภายใน 45 วัน ภายหลังจากสิ้นสุดการเช่าและการส่งมอบการครอบครอง

ข้อกำหนดใด ๆ ในมาตรานี้ไม่พึงตีความโดยศาลหรือองค์กรอื่นไปในทางให้สิทธิแก่ผู้เช่าในการชดใช้บัญชีค่าเช่าที่ค้างชำระในจำนวนที่เท่ากับจำนวนของเงินประกันในทันทีที่การเช่าสิ้นสุดลง การหักเงินประกันการเช่านั้นผู้ให้เช่าจะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในมาตรานี้ภายในระยะเวลา 45 วัน

ในระหว่างระยะเวลาการเช่า ถ้าผู้ให้เช่าประสงค์จะหักเงินประกันการเช่า ผู้ให้เช่าจะต้องส่งคำบอกกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษรแก่ผู้เช่าตามที่กำหนดไว้ในอนุมาตรา นี้ การบอกกล่าวนั้นจะต้องทำภายใน 30 วันนับแต่วันที่ทำการหักเงินประกันและจะต้องลงรายการ (Itemized) และเหตุแห่งการหักเงินในลักษณะเดียวกับที่กำหนดในอนุมาตรา B อนึ่ง การบอกกล่าวนั้นไม่จำต้องกระทำหากว่าการหักเงินประกันนั้นได้กระทำในระยะเวลาไม่ถึง 30 วันก่อนที่สัญญาเช่าจะสิ้นสุดลง

ในอนุมาตรา B ได้กำหนดว่าผู้ให้เช่าจะต้องเก็บรักษาและลงรายการการหักเงินประกันการเช่าสำหรับผู้เช่าแต่ละรายที่ผู้เช่าได้ทำการหักเงินเพราะเหตุที่ผู้เช่าละเลยต่อหน้าที่ของผู้เช่าตามที่กำหนดไว้ใน § 55-248.16 ในระยะเวลา 2 ปีหลังสุด ทั้งจะต้องอนุญาตให้ผู้เช่าหรือตัวแทนผู้รับมอบอำนาจที่จะทำการตรวจสอบบันทึกรายการการหักเงินประกันในเวลาใด ๆ ในระหว่างเวลาทำการปกติ³⁴

นอกจากนี้อนุมาตรา C ยังได้กำหนดอีกว่า เมื่อผู้ให้เช่าแจ้งให้ผู้เช่าย้ายออกหรือภายใน 5 วันนับแต่ผู้ให้เช่าได้รับแจ้งจากผู้เช่าว่าประสงค์จะย้ายออก ผู้ให้เช่าจะต้องใช้ความ

³³ Virginia Residential Landlord and Tenant Act, § 55-248.16 ในภาคผนวก หน้า 145-146.

³⁴ Virginia Residential Landlord and Tenant Act, § 55-248.15:1.B ข้อ 2 และข้อ 3 ในภาคผนวก หน้า 143.

พยายามตามสมควรในการแจ้งให้ผู้เช่าทราบถึงสิทธิของผู้เช่าในการเข้าร่วมตรวจสอบสถานที่เช่ากับผู้ให้เช่าเพื่อกำหนดจำนวนเงินประกันที่จะคืนให้แก่ผู้เช่า หากผู้เช่าประสงค์จะเข้าร่วมตรวจสอบสถานที่เช่ากับผู้ให้เช่าผู้เช่าจะต้องแจ้งผู้ให้เช่าเป็นลายลักษณ์อักษร โดยผู้ให้เช่าจะต้องแจ้งวันและเวลาในการตรวจสอบสถานที่เช่าแก่ผู้เช่าซึ่งจะต้องกระทำภายใน 72 ชั่วโมงนับแต่การส่งมอบการครอบครอง เมื่อเสร็จสิ้นการตรวจสอบสถานที่เช่าร่วมกับผู้เช่าแล้วผู้ให้เช่าจะต้องส่งรายการความเสียหายของสถานที่เช่าที่ปรากฏอยู่ในเวลาที่ทำการตรวจสอบสถานที่เช่าให้แก่ผู้เช่า³⁵

3.1.3.7 ผลของการไม่คืนเงินประกันให้แก่ผู้เช่า

ในกฎหมายการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัย (Uniform Residential Landlord and Tenant Act) § 2.101 (c) ได้กำหนดว่าถ้าผู้ให้เช่าไม่สามารถปฏิบัติตามที่กำหนดไว้ในอนุมาตรา b หรือไม่สามารถคืนเงินประกันที่จะต้องคืนแก่ผู้เช่าภายใต้กฎหมายฉบับนี้ ผู้เช่าอาจเรียกคืนเงินหรือทรัพย์สินที่ตนมีสิทธิพร้อมกับค่าเสียหายเป็นจำนวน 2 เท่าของจำนวนที่ผู้ให้เช่ายึดไว้โดยมิชอบและค่าทนายความที่สมเหตุสมผล³⁶

ในประมวลกฎหมายแห่งมลรัฐแมริแลนด์ หมวด การเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัย (Annotated Code of Maryland, Real Property Article, Title 8: Landlord and Tenant, Subtitle 2 Residential Leases) § 8-203 (e) (4) ได้กำหนดว่า ถ้าผู้ให้เช่าไม่สามารถคืนส่วนใดส่วนหนึ่งของเงินประกันและดอกเบี้ยที่เกิดจากเงินประกันให้แก่ผู้เช่าได้ภายใน 45 วันนับแต่การเช่าสิ้นสุดลงโดยไม่มิเหตุอันควร ผู้เช่ามีสิทธิเรียกเงินคืนเป็นจำนวนสูงสุดถึง 3 เท่าของจำนวนที่ถูกยึดไว้ พร้อมกับค่าทนายความที่สมเหตุสมผล³⁷

ในกฎหมายการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัยของมลรัฐเวอร์จิเนีย (Virginia Residential Landlord and Tenant Act) ได้กำหนดไว้ใน § 55-248.15:1.A ว่า ถ้าผู้ให้เช่าไม่สามารถปฏิบัติให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งมาตรานี้โดยจงใจ ศาลจะต้องสั่งให้ผู้ให้เช่าคืนเงินประกันและดอกเบี้ยที่เกิดจากเงินประกันให้แก่ผู้เช่าพร้อมกับค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจริงและค่าทนายความที่สมเหตุสมผล³⁸

³⁵ Virginia Residential Landlord and Tenant Act, § 55-248.15:1.C ในภาคผนวก หน้า 143-144.

³⁶ Uniform Residential Landlord and Tenant Act, § 2.101 (c) ในภาคผนวก หน้า 128.

³⁷ Annotated Code of Maryland, § 8-203 (e) (4) ในภาคผนวก หน้า 132.

³⁸ Virginia Residential Landlord and Tenant Act, § 55-248.15:1.A ในภาคผนวก หน้า 142.

3.1.3.8 หน้าที่คืนเงินประกันกรณีมีการโอนกรรมสิทธิ์ในสถานที่เช่า

ในกฎหมายการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัย (Uniform Residential Landlord and Tenant Act) § 2.101 (e) ได้กำหนดว่า ผู้มีสิทธิถือครองในสถานที่เช่าอยู่ในเวลาที่การเช่าได้สิ้นสุดลงจะต้องถูกผูกพันโดยบทบัญญัติแห่งมาตรานี้ด้วย³⁹

ในประมวลกฎหมายแห่งมลรัฐแมริแลนด์ หมวด การเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัย (Annotated Code of Maryland, Real Property Article, Title 8: Landlord and Tenant, Subtitle 2 Residential Leases) § 8-203 (d) (3) และ (4) ได้กำหนดว่า ในกรณีที่มีการขายหรือโอนสิทธิของผู้ให้เช่าในสถานที่เช่าซึ่งรวมถึงกรณีที่มีการพิทักษ์ทรัพย์หรือล้มละลาย ผู้ให้เช่าหรือทรัพย์สินของผู้ให้เช่าแต่ไม่รวมถึงตัวแทนผู้จัดการหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่แต่งตั้งโดยศาลจะต้องรับผิดชอบผู้เช่าและผู้รับโอนในการดูแลรักษาเงินประกัน การยึดหน่วงเงินประกันและการคืนเงินประกันพร้อมดอกเบี้ยตามที่กฎหมายกำหนดสำหรับเงินประกันทั้งหมดหรือแต่บางส่วนที่ผู้ให้เช่าไม่สามารถส่งมอบให้ผู้รับโอนได้พร้อมกับบัญชีที่แสดงจำนวนและวันที่รับเงินประกันในครั้งแรก บันทึกราคาดอกเบี้ยที่ใช้อยู่กับเงินประกัน (ถ้าหากมี) ชื่อและที่อยู่ที่ทราบล่าสุดของผู้เช่า ตลอดจนเงินประกันที่ได้รับจากผู้ใดหรือมีการวางเงินประกันนั้นในนามของผู้ใด⁴⁰

เงินประกันภายใต้บทบัญญัติแห่งมาตรานี้ไม่อาจถูกอายัดโดยเจ้าหน้าที่ของผู้ให้เช่าหรือเจ้าหน้าที่ของผู้เช่า⁴¹

ผู้สืบสิทธิในสถานที่เช่าจะต้องรับผิดชอบต่อผู้เช่าในกรณีที่ผู้เช่าไม่ได้รับคืนเงินประกันพร้อมดอกเบี้ยตามที่กำหนดไว้ในมาตรานี้⁴²

ในกฎหมายการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัยของมลรัฐเวอร์จิเนีย (Virginia Residential Landlord and Tenant Act) ได้กำหนดไว้ใน § 55-248.15:1.A⁴³ ว่า ผู้มีสิทธิถือครองสถานที่เช่าอยู่ในเวลาสิ้นสุดการเช่าจะต้องถูกผูกพันโดยมาตรานี้ด้วย ทั้งนี้โดยไม่คำนึงถึงว่าสิทธินั้นจะได้มาหรือโอนมาอย่างไร โดยผู้มีสิทธิถือครองดังกล่าวจะต้องคืนเงินประกันที่รับไว้โดยผู้ให้เช่าเดิมและดอกเบี้ยที่เกิดจากเงินประกันให้แก่ผู้เช่า ไม่ว่าเงินประกันดังกล่าวจะถูกโอนมาพร้อมกับสิทธิถือครองสถานที่เช่าโดยกฎหมาย (Law) หรือเอ็คควิตี้ (Equity) ก็ตาม ทั้งนี้โดยไม่คำนึงถึงข้อตกลงระหว่างผู้ให้เช่าเดิมกับผู้สืบสิทธิว่าเป็นเช่นใด

³⁹ Uniform Residential Landlord and Tenant Act, § 2.101 (e) ในภาคผนวก หน้า 128.

⁴⁰ Annotated Code of Maryland, § 8-203 (d) (3) (i) ในภาคผนวก หน้า 131.

⁴¹ Annotated Code of Maryland, § 8-203 (d) (3) (ii) ในภาคผนวก หน้า 131.

⁴² Annotated Code of Maryland, § 8-203 (4) ในภาคผนวก หน้า 131.

⁴³ Virginia Residential Landlord and Tenant Act, § 55-248.15:1.A ในภาคผนวก หน้า 141.

3.2 ประเทศออสเตรเลีย⁴⁴

3.2.1 ภาพรวมของกฎหมาย⁴⁵

ในแต่ละมลรัฐ (State) และเขตการปกครอง (Territory) ของประเทศออสเตรเลีย ต่างก็มีกฎหมายของตนเองในเรื่องสิทธิหน้าที่และความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบการให้เช่าที่อยู่อาศัยกับผู้เช่า โดยกฎหมายดังกล่าวใช้ชื่อว่า กฎหมายการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัย (Residential Tenancies Act (RTA)) เหมือนกันในทุก ๆ มลรัฐและเขตการปกครอง ดังนี้

- Australian Capital Territory: Residential Tenancies Act 1997
- New South Wales: Residential Tenancies Act 1987
- Northern Territory: Residential Tenancies Act 1999
- Queensland: Residential Tenancies and Rooming Accommodation Act 2008
- South Australia: Residential Tenancies Act 1995
- Tasmania: Residential Tenancy Act 1997
- Victoria: Residential Tenancies Act 1997
- Western Australia: Residential Tenancies Act 1987

โดยหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการระงับข้อพิพาทระหว่างผู้ประกอบการให้เช่าที่อยู่อาศัยกับผู้เช่า ได้แก่

- Canberra, Australian Capital Territory: Residential Tenancies Tribunal
- New South Wales: Consumer Trader & Tenancy Tribunal
- Northern Territory: Consumer and Business Affairs - Northern Territory Department of Justice
- Queensland: Residential Tenancies Authority ทำหน้าที่ในการบริหารจัดการ Residential Tenancies Act (RTA) และ Small Claims Tribunal ทำหน้าที่ในการระงับข้อพิพาท
- South Australia: Residential Tenancies Tribunal
- Tasmania: The Consumer Affairs and Fair Trading ทำหน้าที่ในการบริหารจัดการ Residential Tenancies Act (RTA) และ Residential Tenancy Commissioner ทำหน้าที่ในการระงับข้อพิพาท

⁴⁴ กฎหมายของประเทศออสเตรเลียซึ่งผู้เขียนใช้ศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะทำการศึกษาเฉพาะ Residential Tenancies Act 1997 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ใน Australian Capital Territory.

⁴⁵ Global Property Guide. (2006). Australia: Landlord and Tenant. Retrieved April 10, 2011, from <http://www.globalpropertyguide.com/Pacific/Australia/Landlord-and-Tenant>

- Victoria: Victorian Civil and Administrative Tribunal (VCAT)

- Western Australia: Department of Consumer and Employment Protection ทำหน้าที่ในการบริหารจัดการกฎหมายการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัย (Residential Tenancies Act (RTA)) และ Magistrates Court ทำหน้าที่ในการระงับข้อพิพาท

ในออสเตรเลียผู้เช่ามักจะถูกผู้ให้เช่าเรียกให้ชำระทั้งค่าเช่าล่วงหน้าและ Rental Bond ซึ่งทำหน้าที่เป็นเงินประกันความเสียหายในกรณีที่ผู้เช่าไม่ชำระค่าเช่าและค่าบริการต่าง ๆ ซึ่งก็รวมถึงกรณีที่ผู้เช่าก่อความเสียหายต่อทรัพย์สินที่ให้เช่าด้วย ในแต่ละมลรัฐยกเว้น Tasmania, Western Australia และ Northern Territory มี Rental Bonds office ของตัวเอง จำนวนเงินประกันที่มากที่สุดที่ผู้ประกอบการให้เช่าที่อยู่อาศัยอาจเรียกจากผู้เช่าได้จะแตกต่างกันออกไปโดยขึ้นอยู่กับอัตราค่าเช่า ประเภทของสัญญาเช่า และมลรัฐที่สัญญาเช่ามีผล

3.2.2 การเกิดและฐานะของเงินประกันการเช่า

เงินประกันการเช่าในประเทศออสเตรเลียจะใช้ชื่อเรียกว่า “Bond” ซึ่งหมายถึง เงินที่ชำระหรือจะชำระโดยผู้เช่าเพื่อเป็นหลักประกันในการปฏิบัติการชำระหนี้ของผู้เช่าภายใต้สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัย⁴⁶ ได้แก่ ค่าใช้จ่ายในการซ่อมแซมสถานที่เช่าและสิ่งของที่เช่าไปพร้อมกับสถานที่เช่า ค่าเช่าที่ค้างชำระ ค่าใช้จ่ายในการเปลี่ยนเชื้อเพลิง ค่าใช้จ่ายในการโอนสิทธิการเช่า และค่าใช้จ่ายอื่นที่ผู้เช่ามีหน้าที่ต้องรับผิดชอบตามสัญญาเช่า⁴⁷ ซึ่งรวมถึงค่าบริการสาธารณูปโภค เช่น ค่าไฟฟ้า ค่าก๊าซ ค่าน้ำ และค่าโทรศัพท์⁴⁸ อนึ่ง ค่าเช่าล่วงหน้า (Rent paid in advance) ตามกฎหมายของประเทศออสเตรเลียไม่ถือเป็นเงินประกันการเช่าแต่อย่างใด⁴⁹

3.2.3 สิทธิและหน้าที่ของผู้ให้เช่าและผู้เช่า

3.2.3.1 จำนวนของเงินประกัน⁵⁰

ใน New South Wales จำนวนเงินประกันที่ผู้ประกอบการให้เช่าที่อยู่อาศัยอาจเรียกจากผู้เช่าได้ค่อนข้างจะสลับซับซ้อน กล่าวคือ เท่ากับค่าเช่า 4 สัปดาห์ สำหรับสถานที่เช่าที่ยังไม่ได้มีการตกแต่ง หรือ 6 สัปดาห์ สำหรับสถานที่เช่าที่มีการตกแต่งแล้วและมีอัตราค่าเช่าน้อยกว่า Au\$250 ต่อสัปดาห์ และไม่จำกัดจำนวนสำหรับสถานที่เช่าที่มีการตกแต่งแล้วและมีอัตรา

⁴⁶ Residential Tenancies Act 1997, ในภาคผนวก หน้า 159.

⁴⁷ Residential Tenancies Act 1997, section 31 ในภาคผนวก หน้า 162.

⁴⁸ Residential Tenancies Act 1997, Schedule 1, article 46 ในภาคผนวก หน้า 164.

⁴⁹ Residential Tenancies Act 1997, Schedule 1, article 26(2) and 28 ในภาคผนวก หน้า 164.

⁵⁰ Global Property Guide. (2006). Australia: Landlord and Tenant. Retrieved April 10, 2011, from

ค่าเช่าต่อสัปดาห์ตั้งแต่ Au\$250 ขึ้นไป โดยเงินประกันดังกล่าวจะต้องนำไปวางไว้กับ Renting Branch ของ Office of Fair Trading

ใน Queensland เงินประกันที่ผู้ประกอบการให้เช่าที่อยู่อาศัยอาจเรียกจากผู้เช่าได้มากที่สุดมีจำนวนเท่ากับค่าเช่า 4 สัปดาห์ หากว่าอัตราค่าเช่าต่อสัปดาห์น้อยกว่า Au\$500 สำหรับสถานที่เช่าที่มีอัตราค่าเช่าต่อสัปดาห์ตั้งแต่ Au\$500 ขึ้นไปจะไม่มีการจำกัดจำนวนเงินประกันไว้ โดยเงินประกันดังกล่าวจะต้องนำไปวางไว้กับ Residential Tenancies Authority

ใน South Australia เงินประกันที่ผู้ประกอบการให้เช่าที่อยู่อาศัยอาจเรียกจากผู้เช่าได้จะต้องมีจำนวนไม่เกิน 4 สัปดาห์ของค่าเช่าหากว่าอัตราค่าเช่าต่อสัปดาห์น้อยกว่า Au\$250 ส่วนในกรณีอื่น ๆ นอกเหนือจากนี้ ผู้ประกอบการให้เช่าที่อยู่อาศัยสามารถเรียกเงินประกันจากผู้เช่าได้มากที่สุดเท่ากับค่าเช่า 6 สัปดาห์ โดยเงินประกันดังกล่าวจะต้องนำไปวางไว้กับ Residential Tenancies Fund

ใน Victoria เงินประกันที่ผู้ประกอบการให้เช่าที่อยู่อาศัยอาจเรียกจากผู้เช่าได้มีจำนวนมากที่สุดเท่ากับค่าเช่า 4 สัปดาห์ สำหรับสถานที่เช่าที่มีอัตราค่าเช่าน้อยกว่า Au\$350 ต่อสัปดาห์ สำหรับสถานที่เช่าที่มีอัตราค่าเช่าตั้งแต่ Au\$350 เป็นต้นไป Tribunal ภายใต้คำร้องขอของผู้ประกอบการให้เช่าที่อยู่อาศัยจะเป็นผู้กำหนดจำนวนเงินประกัน โดยเงินประกันดังกล่าวจะต้องนำไปวางไว้กับ Residential Tenancies Bonds Authority

ใน Western Australia เงินประกันที่ผู้ประกอบการให้เช่าที่อยู่อาศัยอาจเรียกจากผู้เช่าได้มากที่สุดมีจำนวนเท่ากับค่าเช่า 4 สัปดาห์

ใน Australian Capital Territory เงินประกันที่ผู้ประกอบการให้เช่าที่อยู่อาศัยอาจเรียกจากผู้เช่าได้มากที่สุดมีจำนวนเท่ากับค่าเช่า 4 สัปดาห์⁵¹ โดยเงินประกันดังกล่าวจะต้องนำไปวางไว้กับ Office of Rental Bonds

ใน Northern Territory เงินประกันที่ผู้ประกอบการให้เช่าที่อยู่อาศัยเรียกจากผู้เช่าได้มากที่สุดมีจำนวนเท่ากับค่าเช่า 4 สัปดาห์

3.2.3.2 หลักฐานการรับเงินประกัน

เนื่องจากกฎหมายการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัย (Residential Tenancies Act 1997) ได้กำหนดให้ผู้เช่าหรือผู้ให้เช่าต้องนำเงินประกันการเช่าไปวางไว้กับ Office of Rental

⁵¹ Residential Tenancies Act 1997, section 20 ในภาคผนวก หน้า 159.

Bonds ดังนั้น ผู้ที่มีหน้าที่ออกหลักฐานการรับประกันการเช่าจึงมิใช่ผู้ให้เช่า หากแต่เป็น Office of Rental Bonds⁵² โดยจะต้องมีรายการดังนี้⁵³

- (1) ชื่อและที่อยู่ในการให้บริการของผู้ให้เช่าและผู้เช่า
- (2) ที่อยู่ของสถานที่เช่าตามสัญญาเช่า
- (3) จำนวนค่าเช่าที่จะต้องชำระตามสัญญาเช่า
- (4) จำนวนเงินประกันที่นำมาวางไว้

3.2.3.3 วิธีการเก็บรักษาเงินประกัน

กฎหมายการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัย (Residential Tenancies Act 1997) ได้กำหนดให้ผู้เช่าหรือผู้ให้เช่าต้องนำเงินประกันการเช่าไปวางไว้กับ Office of Rental Bonds ดังนั้น ผู้ที่มีหน้าที่เก็บรักษาเงินประกันการเช่าจึงมิใช่ผู้ให้เช่า หากแต่เป็น Office of Rental Bonds⁵⁴ โดย Office of Rental Bonds จะต้องนำเงินประกันการเช่าไปฝากไว้กับ Trust Account⁵⁵

3.2.3.4 ดอกเบี้ยจากเงินประกัน

กฎหมายการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัย (Residential Tenancies Act 1997) ได้กำหนดให้มีการนำดอกเบี้ยที่เกิดจากเงินประกันการเช่าซึ่งได้นำไปฝากไว้กับ Trust Account ไปใช้ในการบริหารจัดการในเรื่องต่าง ๆ เช่น การให้ข้อมูลแก่ผู้ให้เช่าและผู้เช่า การให้บริการรับข้อพิพาท การศึกษาวิจัยในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับผู้ให้เช่าและผู้เช่า รวมถึงค่าใช้จ่ายในการบริหารจัดการกฎหมายฉบับนี้⁵⁶

3.2.3.5 กำหนดเวลาในการคืนเงินประกัน

เนื่องจากกฎหมายการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัย (Residential Tenancies Act 1997) ได้กำหนดให้ผู้เช่าหรือผู้ให้เช่าต้องนำเงินประกันการเช่าไปวางไว้กับ Office of Rental Bonds ดังนั้น กฎหมายฉบับนี้จึงมิได้บัญญัติเรื่องกำหนดเวลาที่ผู้ให้เช่าจะต้องคืนเงินประกันให้แก่ผู้เช่าไว้ โดยเมื่อสัญญาเช่าสิ้นสุดลง ผู้เช่าก็สามารถขอคืนเงินประกันการเช่าจาก Office of Rental Bonds ได้⁵⁷ โดยหากทั้งผู้ให้เช่าและผู้เช่ามีคำขอด้วยกัน (Joint Application) ผู้เช่าก็จะได้รับเงินประกันการเช่าคืนทันที แต่หากว่าผู้ให้เช่าหรือผู้เช่ายื่นคำขอเพื่อรับคืนเงินประกันแต่ฝ่ายเดียว

⁵² Residential Tenancies Act 1997, section 26 ในภาคผนวก หน้า 161.

⁵³ Residential Tenancies Act 1997, section 25 ในภาคผนวก หน้า 160-161.

⁵⁴ Residential Tenancies Act 1997, section 23-24 ในภาคผนวก หน้า 159-160.

⁵⁵ Residential Tenancies Act 1997, section 27 ในภาคผนวก หน้า 161.

⁵⁶ Residential Tenancies Act 1997, section 28 ในภาคผนวก หน้า 161-162.

⁵⁷ Residential Tenancies Act 1997, section 32 ในภาคผนวก หน้า 162-163.

Office of Rental Bonds ก็จะมีหนังสือแจ้งไปยังคู่สัญญาอีกฝ่ายให้ได้แย้งคัดค้านการขอคืนเงินประกันนั้นมาภายใน 2 สัปดาห์นับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งนั้น ซึ่งหากไม่มีการโต้แย้งคัดค้านมาภายในระยะเวลาดังกล่าว ฝ่ายที่ยื่นคำขอจึงจะได้รับคืนเงินประกันการเช่านั้นจาก Office of Rental Bonds⁵⁸

3.2.3.6 การยึดหน่วงหรือการหักเงินประกัน

กฎหมายการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัย (Residential Tenancies Act 1997) ได้บัญญัติว่า ผู้ให้เช่ามีสิทธิหักเงินประกันการเช่าเพื่อชำระค่าใช้จ่ายในการซ่อมแซมหรือการทำให้สถานที่เช่าหรือสิ่งของที่ให้เช่าไปพร้อมกับสถานที่เช่านั้นกลับคืนสภาพเดิม โดยความเสียหายนั้นมิสาเหตุมาจากผู้เช่าและเป็นความเสียหายที่เกินไปจากการชำรุดหรือเสื่อมสภาพจากการใช้ตามปกติ (Fair wear and tear) ค่าเช่าที่ค้างชำระตามสัญญา ค่าใช้จ่ายในการเปลี่ยนเชื้อเพลิง ค่าใช้จ่ายตามสมควรในการโอนสิทธิการเช่าของผู้เช่าไปยังบุคคลอื่น⁵⁹

3.2.3.7 ผลของการไม่คืนเงินประกันให้แก่ผู้เช่า

เนื่องจากกฎหมายการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัย (Residential Tenancies Act 1997) ได้กำหนดให้ผู้เช่าหรือผู้ให้เช่าต้องนำเงินประกันการเช่าไปวางไว้กับ Office of Rental Bonds ซึ่งเป็นเป็นกลาง กฎหมายจึงมิได้กำหนดบทลงโทษใด ๆ อันเนื่องมาจากการที่ผู้ให้เช่าเพิกเฉยไม่ยอมคืนเงินประกันการเช่าให้แก่ผู้เช่า

3.2.3.8 หน้าที่คืนเงินประกันกรณีมีการโอนกรรมสิทธิ์ในสถานที่เช่า

เนื่องจากกฎหมายการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัย (Residential Tenancies Act 1997) ได้กำหนดให้ผู้เช่าหรือผู้ให้เช่าต้องนำเงินประกันการเช่าไปวางไว้กับ Office of Rental Bonds ดังนั้น จึงไม่จำเป็นต้องกำหนดบทบัญญัติในเรื่องนี้ไว้ในกฎหมายฉบับนี้ โดยเมื่อสัญญาเช่าสิ้นสุดลง ผู้เช่าก็สามารถขอคืนเงินประกันการเช่าจาก Office of Rental Bonds ได้ทันที

3.3 ประเทศออสเตรเลีย

3.3.1 ภาพรวมของกฎหมาย

ระบบกฎหมายของประเทศออสเตรเลียในเรื่องการเช่ามีกฎหมายหลักที่ใช้บังคับอยู่ 2 ฉบับด้วยกัน คือ ประมวลกฎหมายแพ่ง (General Civil Code หรือ ABGB) และกฎหมายว่าด้วยการเช่า (Rent Act หรือ MRG (MietrechtsG, TenStatute)) ในกรณีที่กฎหมายว่าด้วยการเช่า (Rent

⁵⁸ Residential Tenancies Act 1997, section 34 ในภาคผนวก หน้า 163.

⁵⁹ Residential Tenancies Act 1997, section 31 ในภาคผนวก หน้า 162.

Act หรือ MRG) หรือกฎหมายพิเศษฉบับอื่นมิได้บัญญัติเรื่องใดไว้ บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่ง (General Civil Code หรือ ABGB (มาตรา 1090 เป็นต้นไป) จะถูกนำมาใช้บังคับกับสัญญาเช่าฉบับนั้น บทบัญญัติในกฎหมายว่าด้วยการเช่า (Rent Act หรือ MRG) โดยส่วนใหญ่เป็นบทบังคับจะตกลงให้แตกต่างมิได้⁶⁰ และเช่นเดียวกับในประเทศส่วนใหญ่ ผู้ประกอบธุรกิจการให้เช่าที่อยู่อาศัยในออสเตรียมักจะเรียกให้ผู้เช่าวางเงินประกันในฐานะที่เป็นเงื่อนไขหนึ่งในสัญญาเช่า โดยเงินประกันนี้จะช่วยเพิ่มระดับความคุ้มครองให้แก่ผู้ให้เช่าจากความเสียหายต่อทรัพย์สินที่ให้เช่าหรือจากการไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ของผู้เช่า ซึ่งแม้ว่าเรื่องเงินประกันการเช่าจะเป็นสิ่งที่มีความสำคัญอย่างมากในทางปฏิบัติ แต่ในช่วงที่ผ่านมากลับไม่มีระบบกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องเงินประกันการเช่านี้เลย

ในการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยการเช่า (Rent Act หรือ MRG) ครั้งล่าสุด ได้ขจัดช่องว่างทางกฎหมายในเรื่องนี้โดยได้วางกฎเกณฑ์ในเรื่องนี้ขึ้นมาเพื่อตอบปัญหาต่าง ๆ ที่อาจเกิดขึ้นอันเกี่ยวข้องกับเงินประกันการเช่า กฎหมายฉบับดังกล่าวได้มีผลบังคับใช้เมื่อ วันที่ 1 เมษายน ค.ศ. 2009 และมีผลบังคับกับสัญญาเช่าทุกฉบับที่มีอยู่ในเวลานั้น ทั้งนี้โดยไม่คำนึงถึงว่าสัญญาเช่าเหล่านั้นจะเป็นสัญญาที่ถูกควบคุมค่าเช่าหรือไม่⁶¹

3.3.2 การเกิดและฐานะของเงินประกันการเช่า

เงินประกันการเช่า (Kaution) คือ ข้อตกลงในสัญญาที่เป็นการสร้างกองทุนสำหรับการใช้สิทธิเรียกร้องของผู้ให้เช่าซึ่งอาจเกิดขึ้นในอนาคตจากการใช้ทรัพย์สินที่เช่าซึ่งเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามตามสัญญาหรือตามกฎหมาย⁶² ซึ่งเงินประกันการเช่านี้เป็นสิ่งที่ผู้ให้เช่าเรียกให้ผู้เช่าวางในฐานะที่เป็นเงื่อนไขหนึ่งในสัญญาเช่า โดยเงินประกันดังกล่าวจะช่วยเพิ่มระดับความคุ้มครองให้แก่ผู้ให้เช่าจากความเสียหายต่อทรัพย์สินที่ให้เช่าหรือจากการไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ของผู้เช่า⁶³

⁶⁰ Brigitta Lurger, Andrea Haberl and Clemens Waß. (2004). EUI Tenancy Law Research Project - Austria Report. Retrieved April 10, 2011, from

<http://www.eui.eu/Documents/DepartmentsCentres/Law/ResearchTeaching/ResearchThemes/EuropeanPrivateLaw/TenancyLawProject/TenancyLawAustria.pdf>

⁶¹ Nikolaus Pitkowitz and Martin Foerster. (2009, May 1). New Act on Security Deposits: Tenant Rights, Landlord Troubles. Retrieved April 10, 2011, from

<http://www.internationallawoffice.com/newsletters/detail.aspx?g=49f4c25b-90d4-4dbe-949d-4c404666d446>

⁶² Brigitta Lurger, Andrea Haberl and Clemens Waß. Loc.it.

⁶³ Nikolaus Pitkowitz and Martin Foerster. Loc.it.

3.3.3 สิทธิและหน้าที่ของผู้ให้เช่าและผู้เช่า

3.3.3.1 จำนวนของเงินประกัน⁶⁴

กฎหมายฉบับนี้มีได้จำกัดจำนวนของเงินประกันที่ผู้ประกอบการให้เช่าที่อยู่อาศัยอาจเรียกจากผู้เช่าได้ จากแนวคำพิพากษาในปัจจุบันจำนวนของเงินประกันจะต้องเหมาะสมกับความจำเป็นของผู้ให้เช่า ดังนั้นจึงอาจมีจำนวนที่แปรผันไปตามประเภทของสถานที่เช่าและตัวผู้เช่า

ในอดีตศาลสูงสุดเคยยอมรับจำนวนเงินประกันสูงสุดเท่ากับค่าเช่าทั้งหมด 6 เดือน อย่างไรก็ตามจำนวนเงินประกันที่ศาลอนุญาตจะขึ้นอยู่กับ

- (1) ค่าเช่า
- (2) เครดิต (Credit Rating) ของผู้เช่า
- (3) ระยะเวลาที่อาจต้องใช้ในการดำเนินการขับไล่
- (4) อุปกรณ์ที่จำเป็นที่ติดอยู่ในสถานที่เช่า
- (5) เฟอร์นิเจอร์

3.3.3.2 หลักฐานการรับเงินประกัน

ในเรื่องหลักฐานการรับเงินประกันนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งออสเตรีย (ABGB) มาตรา 1426⁶⁵ ได้บัญญัติไว้ว่า “บุคคลผู้ชำระหนี้ใด ๆ มีสิทธิขอใบเสร็จซึ่งเป็นหนังสือแสดงว่าได้มีการชำระหนี้แล้ว ใบเสร็จดังกล่าวจะต้องระบุชื่อของลูกหนี้และเจ้าหนี้ สถานที่ เวลา และวัตถุแห่งหนี้ที่ชำระ โดยใบเสร็จนั้นจะต้องลงนามโดยเจ้าหนี้หรือตัวแทนของเจ้าหนี้ อนึ่ง ค่าใช้จ่ายในการออกใบเสร็จนั้นเจ้าหนี้เป็นผู้รับภาระ เว้นแต่จะตกลงกันเป็นอย่างอื่น” ดังนั้น เมื่อผู้เช่าร้องขอผู้ให้เช่าจึงมีหน้าที่ออกหลักฐานการรับเงินประกันให้แก่ผู้เช่าดังมีรายละเอียดตามที่กำหนดไว้ใน มาตรา 1426 โดยผู้ให้เช่าเป็นผู้รับภาระค่าใช้จ่ายในการออกหลักฐานการรับเงินประกัน เว้นแต่จะตกลงกันเป็นอย่างอื่น

3.3.3.3 วิธีการเก็บรักษาเงินประกัน⁶⁶

กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดให้ผู้ประกอบการให้เช่าที่อยู่อาศัยเก็บรักษาเงินประกันการเช่าไว้ในบัญชีเงินฝากออมทรัพย์ บัญชีเงินฝากออมทรัพย์ประเภทนี้เป็นประเภทที่ใช้กันเป็นปกติธรรมดาในประเทศออสเตรียซึ่งผู้ถือบัญชีเงินฝากจะเป็นผู้ที่มีสิทธิเรียกวงเงินนั้นคืนจาก

⁶⁴ Ibid.

⁶⁵ General Civil Code of Austria, article 1426 ในภาคผนวก หน้า 158.

⁶⁶ Nikolaus Pitkowitz and Martin Foerster. Loc.it.

ธนาคาร ในขณะที่ชื่อกฎหมายฉบับนี้ก็ได้ยอมรับเงินประกันการเช่าในรูปแบบอื่นด้วยเช่นกัน โดยจะต้องมีลักษณะดังนี้

(1) ดอกเบี้ยที่ได้รับจากเงินประกันนั้นจะต้องเทียบได้กับดอกเบี้ยที่ได้รับจากบัญชีเงินฝากออมทรัพย์

(2) เงินประกันนั้นจะต้องได้รับความคุ้มครองอย่างมีประสิทธิภาพจากการล้มละลายของธนาคารเช่นเดียวกับกรณีของเงินฝากที่ได้รับความคุ้มครองจากรัฐบาล

(3) เงินประกันนั้นจะต้องอยู่ในบัญชีที่แยกออกจากบัญชีของผู้ประกอบธุรกิจการให้เช่าที่อยู่อาศัย ทั้งนี้เพื่อมิให้ผู้เช่าได้รับผลกระทบจากการที่ไม่สามารถได้รับเงินประกันคืนในกรณีที่ผู้ให้เช่าล้มละลาย

การเก็บรักษาเงินประกันที่เป็นเงินสดไว้กับผู้ให้เช่าไม่ได้รับการอนุญาตอีกต่อไป และตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน ค.ศ. 2009 เป็นต้นไป เงินประกันการเช่าที่เป็นเงินสดจะต้องถูกโอนไปยังบัญชีเงินฝากออมทรัพย์ที่มีสิทธิได้รับดอกเบี้ย

แม้ว่ากฎหมายฉบับนี้จะใช้ถ้อยคำที่เป็นกลางและอนุญาตให้สามารถวางเงินประกันในรูปแบบอื่นนอกจากบัญชีเงินฝากออมทรัพย์ แต่ก็เป็นเรื่องยากที่จะหารูปแบบของการวางเงินประกันแบบอื่นที่มีลักษณะตรงตามที่กฎหมายฉบับนี้กำหนดไว้ อย่างไรก็ตามแม้ว่าในทางเทคนิคหนังสือค้ำประกันของธนาคาร (Bank Guarantee) จะมีคุณลักษณะไม่ตรงตามที่กฎหมายฉบับนี้กำหนดไว้ซะทีเดียว กล่าวคือ หนังสือค้ำประกันไม่ทำให้ผู้เช่าได้รับดอกเบี้ย เว้นแต่ผู้เช่าซึ่งเป็นผู้ขอให้ธนาคารออกหนังสือค้ำประกันให้จะเปิดบัญชีไว้กับทางธนาคารอยู่แล้วซึ่งโดยปกติก็มักจะเป็นแบบนั้น คำอธิบายประกอบตัวกฎหมายฉบับนี้ได้ยอมรับอย่างชัดเจนว่าหนังสือค้ำประกันของธนาคารเป็นอีกรูปแบบหนึ่งของเงินประกันการเช่าที่ชอบด้วยกฎหมาย

3.3.3.4 ดอกเบี้ยจากเงินประกัน⁶⁷

กฎหมายฉบับนี้มิได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยที่ตายตัวไว้ แต่ต้องการให้ผู้ประกอบธุรกิจการให้เช่าที่อยู่อาศัยนำเงินประกันที่ได้รับจากผู้เช่าไปฝากไว้ในบัญชีเงินฝากที่มีสิทธิได้รับดอกเบี้ย จากคำอธิบายประกอบตัวกฎหมายฉบับนี้ อัตราดอกเบี้ยในบัญชีที่ฝากนั้นจะต้องไม่ต่ำกว่าอัตราดอกเบี้ยที่ดีที่สุด ในขณะที่ทำสัญญานั้น และถ้าหากอัตราดอกเบี้ยที่ดีที่สุดได้เปลี่ยนไปยังธนาคารหรือตราสารทางการเงินอื่น ผู้ประกอบธุรกิจการให้เช่าที่อยู่อาศัยก็ไม่จำเป็นต้องย้ายเงินประกันนั้นตามไปด้วย

⁶⁷ Ibid.

3.3.3.5 กำหนดเวลาในการคืนเงินประกัน⁶⁸

ถึงแม้ว่ากฎหมายฉบับนี้จะได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าผู้ประกอบการให้เช่าที่อยู่อาศัยจะต้องคืนเงินประกันดังกล่าวให้แก่ผู้เช่าในทันทีที่สัญญาเช่าสิ้นสุดลงก็ตาม แต่ก็ต้องตีความไปในทางที่ว่า ผู้ให้เช่ายังไม่จำเป็นต้องคืนเงินประกันดังกล่าวให้แก่ผู้เช่าจนกว่าผู้เช่าจะส่งมอบการครอบครองสถานที่เช่าคืนแก่ผู้ให้เช่าซึ่งอาจจะเป็นเวลาที่ล่วงเลยไปจากเวลาที่สัญญาเช่าสิ้นสุดลง

3.3.3.6 การยึดหน่วงหรือการหักเงินประกัน

ผู้ประกอบการให้เช่าที่อยู่อาศัยจะต้องคืนเงินประกันพร้อมทั้งดอกเบี้ยที่เกิดขึ้นให้แก่ผู้เช่าในทันทีที่สัญญาเช่าสิ้นสุดลง หากว่าผู้ประกอบการให้เช่าที่อยู่อาศัยเห็นว่าผู้เช่าจะต้องจ่ายค่าซ่อมแซมสถานที่เช่าให้มีสภาพดีดังเดิมผู้ประกอบการให้เช่าที่อยู่อาศัยก็อาจหักค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการที่ต้องซ่อมแซมหรือเปลี่ยนอุปกรณ์ใด ๆ จากเงินประกันนั้นได้ โดยจะต้องเป็นความเสียหายที่เกินไปกว่าการชำรุดหรือเสื่อมสภาพจากการใช้ตามปกติ (Normal wear and tear) อนึ่งกฎหมายฉบับนี้มิได้กำหนดโดยชัดแจ้งว่าการหักค่าเสียหายใด ๆ ออกจากเงินประกันจะต้องลงบัญชีระบายนการและส่งบัญชีดังกล่าวให้กับผู้เช่า

3.3.3.7 ผลของการไม่คืนเงินประกันให้แก่ผู้เช่า⁶⁹

ถ้าหากผู้ประกอบการให้เช่าที่อยู่อาศัยปฏิเสธที่จะคืนเงินประกันการเช่าให้แก่ผู้เช่าโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ผู้เช่าสามารถเรียกคืนเงินประกันดังกล่าวภายใต้วิธีพิจารณาพิเศษ วิธีพิจารณาดังกล่าวมีความไม่เป็นทางการมากกว่าวิธีพิจารณาปกติและยังกำหนดไว้ด้วยว่าค่าใช้จ่ายในการดำเนินการทางกฎหมายจะไม่สามารถเรียกร้องจากอีกฝ่ายได้ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่เบี่ยงเบนไปจากหลักปกติธรรมดาที่ว่าผู้แพ้คดีต้องจ่าย (Loser Pays) ซึ่งทำให้เกิดความง่ายแก่ผู้เช่าในการใช้สิทธิเรียกคืนเงินประกันของตนโดยไม่ต้องกังวลที่จะต้องเผชิญกับค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีจำนวนมากที่จะต้องจ่ายให้แก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเมื่อคดีสิ้นสุดหากว่าตนต้องแพ้คดี

3.3.3.8 ตัวอย่างคำพิพากษาของศาลในเรื่องการหักเงินประกันการเช่า⁷⁰

(1) ในกรณีที่ผู้เช่าส่งคืนการครอบครองสถานที่เช่าแล้วปรากฏว่าผนังของสถานที่เช่าได้เปลี่ยนสีไปจากที่เป็นอยู่ในตอนเริ่มต้นสัญญา กรณียังถือว่าเป็นการชำรุดหรือเสื่อมสภาพจากการใช้ตามปกติ (Normal wear and tear) ผู้ให้เช่าจึงไม่สามารถเรียกร้องค่าใช้จ่ายใน

⁶⁸ Ibid.

⁶⁹ Ibid.

⁷⁰ Ibid.

การทาสีใหม่ได้ เว้นแต่ผนังของสถานที่เช่าจะถูกทาสีที่ไม่ปกติธรรมดา เช่น สีดำ หรือ สีเขียวเข้ม เป็นต้น

(2) กรณีที่ข้อสัญญาระบุว่าผนังของสถานที่เช่าจะต้องเป็นสีขาวจนกว่าจะสิ้นสุดสัญญาไม่ว่าจะตีความไปในทางที่ว่าสีของผนังจะต้องถูกทาสีใหม่ในตอนที่ยังสัญญาเช่าสิ้นสุดลง ดังนั้น หากผู้เช่ามิได้เปลี่ยนสีของผนังตลอดระยะเวลาเช่า ผู้เช่าก็ไม่จำเป็นต้องทาสีใหม่ในตอนที่ยังสัญญาเช่าอยู่นั้น

(3) พรอมและวอลเปเปอร์มีอายุการใช้งานที่ใช้ประโยชน์ในทางเศรษฐกิจเป็นระยะเวลา 10 ปี หลังจากสิ้นสุดระยะเวลา 10 ปีแล้ว ผู้ประกอบธุรกิจการให้เช่าที่อยู่อาศัยไม่สามารถเรียกร้องค่าเสียหายอันเกี่ยวเนื่องกับเรื่องนี้จากผู้เช่าได้แม้ว่าผู้เช่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่วอลเปเปอร์หรือพรอมก็ตาม

การแก้ไขกฎหมายว่าด้วยการเช่า (Rent Act (MRG)) ครั้งนี้ถือเป็นครั้งแรกที่มีการกล่าวถึงเรื่องของเงินประกันการเช่า โดยการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญที่สุดและถือเป็นก้าวใหญ่ในเรื่องนี้คือการนำบทบัญญัติที่ส่งเสริมการใช้สิทธิของผู้เช่าในการเรียกเงินประกันคืนโดยไม่ต้องเสี่ยงกับการต้องชำระค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีให้แก่ฝ่ายผู้ให้เช่าหากว่าฝ่ายตนจะต้องตกเป็นผู้แพ้คดีในที่สุด ซึ่งมีความเป็นไปได้ค่อนข้างมากกว่า การแก้ไขกฎหมายในประเด็นนี้จะทำให้เกิดข้อพิพาทจำนวนมากกับปัญหาที่ว่ากรณีของความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเป็นความเสียหายที่เกินไปกว่าการชำรุดหรือเสื่อมสภาพจากการใช้ตามปกติ (Normal wear and tear) อันจะทำให้ผู้ประกอบธุรกิจการให้เช่าที่อยู่อาศัยมีสิทธิหักค่าเสียหายจากการที่ต้องซ่อมแซมสถานที่เช่าให้กลับคืนสภาพที่ดีจากเงินประกันการเช่า

3.4 ประเทศเยอรมนี

3.4.1 ภาพรวมของกฎหมาย

กฎหมายหลักที่ใช้บังคับกับความสัมพันธ์ระหว่างผู้เช่าและผู้ให้เช่าในเรื่องการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัย คือ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน⁷¹ (Bürgerliches Gesetzbuch หรือ BGB) ซึ่งมีการแก้ไขปรับปรุงครั้งใหญ่ในปี ค.ศ. 2001 และ ค.ศ. 2002⁷² โดยบทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง

⁷¹ คำแปลฉบับภาษาอังกฤษของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันที่ผู้เขียนใช้อ้างอิงในวิทยานิพนธ์เล่มนี้เป็นฉบับที่จัดทำขึ้นโดย Federal Ministry of Justice โดยความร่วมมือของ juris GmbH จาก http://www.gesetze-internet.de/englisch_bgb/index.html

⁷² Global Property Guide. (2006). Germany: Landlord and Tenant. Retrieved April 10, 2011, from <http://www.globalpropertyguide.com/Europe/Germany/Landlord-and-Tenant>

กับเรื่องนี้ถูกบัญญัติอยู่ใน มาตรา 549-572a ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่อยู่ในบรรพ 2 หน้ ลักษณะ 8 หน้ ลักษณะเฉพาะ หมวด 5 เช่าทรัพย์สิน สิทธิเกี่ยวกับ ส่วนที่ 2 การเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัย (Book 2 Law of Obligation, Division 8 Particular types of obligations, Title 5 Lease, usufructuary lease, Subtitle 2 Leases for residential space) สำหรับเรื่องเงินประกันการเช่าได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 551⁷³ ดังนี้

มาตรา 551 ข้อจำกัดและการลงทุนเกี่ยวกับเงินประกันการเช่า

(1) ถ้าผู้เช่าจะต้องวางเงินแก่ผู้ให้เช่าเพื่อเป็นประกันการปฏิบัติตามหน้าที่ในสัญญาภายใต้บังคับแห่ง (3) เงินประกันนี้อาจมีจำนวนได้มากที่สุดเท่ากับ 3 เท่าของค่าเช่าต่อ 1 เดือน ทั้งนี้ โดยไม่รวมถึงค่าใช้จ่ายในการดำเนินการ (Operating Costs) ที่ได้เหมาะจ่ายหรือได้จ่ายล่วงหน้า

(2) ถ้าเงินประกันนั้นจะต้องจ่ายเป็นเงินก้อน ผู้เช่ามีสิทธิที่จะผ่อนชำระได้ 3 งวด งวดละเท่า ๆ กัน โดยเงินประกันงวดแรกจะถึงกำหนดชำระในเวลาที่ยุทธสัญญาเช่าเริ่มต้น

(3) ผู้ให้เช่าจะต้องนำเงินประกันที่ตนได้รับมาไปลงทุนโดยการฝากไว้กับธนาคารในอัตราดอกเบี้ยปกติสำหรับเงินฝากออมทรัพย์ โดยมีกำหนดเวลาฝากล่วงหน้าก่อนจะมีการถอนเงิน 3 เดือน คู่สัญญาอาจตกลงกันนำเงินดังกล่าวไปลงทุนในรูปแบบอื่นก็ได้ อย่างไรก็ตามการลงทุนในทั้งสองกรณีจะต้องแยกเงินที่นำไปลงทุนนั้นออกจากกองทุนสินของผู้ให้เช่า และผู้เช่าจะต้องมีสิทธิได้รับผลประโยชน์ที่อาจเกิดขึ้นจากเงินประกันนั้น ในกรณีของหอพักนักเรียนหรือหอพักสำหรับเยาวชน ผู้ให้เช่าไม่มีหน้าที่ต้องจ่ายดอกเบี้ยจากเงินประกันนั้น

(4) ข้อสัญญาที่แตกต่างไปจากบทบัญญัติข้างต้น หากไม่เป็นคุณแก่ผู้เช่ายิ่งกว่า ข้อตกลงนั้นไม่มีผลบังคับ

3.4.2 การเกิดและฐานะของเงินประกันการเช่า

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (BGB) มิได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “เงินประกันการเช่า” ไว้โดยตรง อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาจากถ้อยคำในบทบัญญัติมาตรา 551 (1) ข้างต้นแล้วจะพบว่าเงินประกันการเช่าคือเงินที่ผู้เช่าวางไว้แก่ผู้ให้เช่าเพื่อเป็นประกันการปฏิบัติตามหน้าที่ในสัญญาเช่า หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า เงินประกันการเช่าทำหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองผู้ให้เช่าในการใช้สิทธิเรียกร้องต่อผู้เช่า⁷⁴ นั่นเอง

⁷³ German Civil Code, section 551 ในภาคผนวก หน้า 149-150.

⁷⁴ Wolfgang Wurmnest. (2004). EUI Tenancy Law Research Project - Germany Report. Retrieved April 10, 2011, from <http://www.eui.eu/Documents/DepartmentsCentres/Law/ResearchTeaching/ResearchThemes/EuropeanPrivateLaw/TenancyLawProject/TenancyLawGermany.pdf>

3.4.3 สิทธิและหน้าที่ของผู้ให้เช่าและผู้เช่า

3.4.3.1 จำนวนของเงินประกัน

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (BGB) มาตรา 551 (1) ได้กำหนดว่าผู้ให้เช่าอาจเรียกเงินประกันการเช่าจากผู้เช่าได้เป็นจำนวนมากที่สุดเท่ากับค่าเช่า 3 เดือน ทั้งนี้โดยไม่รวมถึงค่าใช้จ่ายในการดำเนินการ (Operating Costs) ที่ได้เหมาจ่ายหรือได้จ่ายล่วงหน้า⁷⁵ ซึ่งในมาตรา 551 (2) ยังได้บัญญัติต่อไปอีกว่า ถ้าเงินประกันนั้นจะต้องจ่ายเป็นเงินก่อน ผู้เช่ามีสิทธิที่จะผ่อนชำระได้ 3 งวด งวดละเท่า ๆ กัน โดยเงินประกันงวดแรกจะถึงกำหนดชำระในเวลาที่ยุติสัญญาเช่าเริ่มต้น⁷⁶

การตกลงยกเว้นบทบัญญัติตามมาตรา 551 เช่น ข้อตกลงที่ผู้ให้เช่าสามารถเรียกเงินประกันจากผู้เช่าเกินกว่าจำนวนค่าเช่า 3 เดือนอันเป็นการแตกต่างจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 551 (1) จะไม่มีผลบังคับในทางกฎหมายตามมาตรา 551 (4) ซึ่งได้บัญญัติว่าข้อสัญญาที่แตกต่างไปจากบทบัญญัติข้างต้น (มาตรา 551) หากไม่เป็นคุณแก่ผู้เช่ายิ่งกว่า ข้อตกลงนั้นไม่มีผลบังคับ⁷⁷ อย่างไรก็ตามหากผู้เช่าชำระเงินประกันการเช่าเกินไปกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนด โดยรู้ว่าคุณไม่มีคุณสมบัติต้องชำระอันเป็นการชำระหนี้ตามอำเภอใจและเป็นการชำระหนี้อันเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมาย ผู้เช่าย่อมไม่อาจเรียกคืนส่วนที่ชำระเกินไปนั้นเพราะต้องห้ามตามมาตรา 814 และมาตรา 817⁷⁸

3.4.3.2 หลักฐานการรับเงินประกัน

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (BGB) ในเรื่องการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัยมิได้กำหนดหน้าที่ไว้แก่ผู้ให้เช่าเป็นพิเศษในการออกหลักฐานการรับเงินประกันให้แก่ผู้เช่า อย่างไรก็ตามผู้ให้เช่ายังคงมีหน้าที่ทั่วไปในการออกหลักฐานในการชำระหนี้ให้แก่ผู้เช่าซึ่งเป็นลูกหนี้ตามบทบัญญัติในมาตรา 368⁷⁹ หากว่าผู้เช่าเรียกร้องหลักฐานในการชำระหนี้

3.4.3.3 วิธีการเก็บรักษาเงินประกัน

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (BGB) มาตรา 551 (3) ได้กำหนดว่า ผู้ให้เช่าจะต้องนำเงินประกันที่ตนได้รับมาไปลงทุน โดยการฝากไว้กับธนาคารในอัตราดอกเบี้ยปกติสำหรับเงินฝากออมทรัพย์ โดยมีกำหนดเวลาบอกกล่าวล่วงหน้าก่อนจะมีการถอนเงิน 3 เดือน คู่สัญญาอาจ

⁷⁵ German Civil Code, section 551 (1) ในภาคผนวก หน้า 149. และคำแปลในหน้า 65.

⁷⁶ German Civil Code, section 551 (2) ในภาคผนวก หน้า 150. และคำแปลในหน้า 65.

⁷⁷ German Civil Code, section 551 (4) ในภาคผนวก หน้า 150. และคำแปลในหน้า 65.

⁷⁸ German Civil Code, section 814 และ 817 ในภาคผนวก หน้า 150.

⁷⁹ German Civil Code, section 368 ในภาคผนวก หน้า 149.

ตกลงกันนำเงินดังกล่าวไปลงทุนในรูปแบบอื่นก็ได้ อย่างไรก็ตามการลงทุนในทั้งสองกรณีจะต้องแยกเงินที่นำไปลงทุนนั้นออกจากทรัพย์สินของผู้ให้เช่า และผู้เช่าจะต้องมีสิทธิได้รับผลประโยชน์ที่อาจเกิดขึ้นจากเงินประกันนั้น เว้นแต่ในกรณีของหอพักนักเรียนหรือหอพักสำหรับเยาวชน ผู้ให้เช่าไม่มีหน้าที่ต้องจ่ายดอกเบี้ยจากเงินประกันนั้น⁸⁰

3.4.3.4 ดอกเบี้ยจากเงินประกัน

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (BGB) มาตรา 551 (3) ได้กำหนดไว้ว่า อัตราดอกเบี้ยที่เกิดจากเงินประกันการเช่าให้เป็นไปตามอัตราดอกเบี้ยที่ได้รับจากธนาคาร⁸¹

3.4.3.5 กำหนดเวลาในการคืนเงินประกัน

ภายหลังจากที่สิ้นสุดสัญญาเช่า ผู้ให้เช่าจะต้องคืนเงินประกันการเช่ารวมทั้งดอกเบี้ยซึ่งเกิดจากเงินประกันการเช่านั้นให้แก่ผู้เช่า เว้นแต่ผู้ให้เช่าจะมีสิทธิเรียกร้องอย่างหนึ่งอย่างใดต่อผู้เช่า ผู้ให้เช่าก็สามารถนำสิทธิเรียกร้องของตนมาหักกลบลบหนี้กับสิทธิเรียกร้องของผู้เช่าในเงินประกันการเช่านั้นได้ สำหรับกำหนดเวลาในการคืนเงินประกันให้แก่ผู้เช่านั้นผู้ให้เช่าไม่จำเป็นต้องคืนเงินประกันการเช่าให้แก่ผู้เช่าในทันทีภายหลังจากสิ้นสุดสัญญาเช่า โดยผู้ให้เช่ามีเวลาในการตรวจสอบความเสียหายของตนได้ โดยทั่วไปศาลจะอนุญาตให้ถึง 6 เดือน อย่างไรก็ตามระยะเวลาดังกล่าวขึ้นอยู่กับสถานการณ์ในแต่ละกรณี ดังนั้นระยะเวลาที่นานกว่า 6 เดือนจึงอาจเป็นไปได้เช่นกัน ซึ่งหากว่าระยะเวลาดังกล่าวได้ล่วงไปแล้วผู้ให้เช่าก็จะหมดสิทธิยึดหน่วงเงินประกัน⁸²

3.4.3.6 การยึดหน่วงหรือการหักเงินประกัน

ในเรื่องการหักเงินประกันการเช่าเพื่อชดเชยค่าเสียหายจากการชำรุดหรือเสื่อมสภาพที่เกิดขึ้นต่อสถานที่เช่าตามกฎหมายเยอรมันมีหลักการที่คล้ายกับในประเทศอื่น ๆ กล่าวคือต้องเป็นเฉพาะกรณีที่เกินไปกว่าการชำรุดหรือเสื่อมสภาพจากการใช้ตามปกติ (Ordinary wear and tear) ผู้ให้เช่าจึงจะมีสิทธิในการหักค่าเสียหายนั้นจากเงินประกัน หลักเกณฑ์ดังกล่าวได้บัญญัติไว้ในมาตรา 538⁸³ ซึ่งต้องนำมาใช้กับสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัยด้วย

⁸⁰ German Civil Code, section 551 (3) ในภาคผนวก หน้า 150. และคำแปลในหน้า 65.

⁸¹ German Civil Code, section 551 (3) ในภาคผนวก หน้า 150. และคำแปลในหน้า 65.

⁸² OLG Düsseldorf, ZMR 2002, p. 109, 110. as cited in Wolfgang Wurmnest. (2004). EUI Tenancy Law Research Project - Germany Report. Retrieved April 10, 2011, from <http://www.eui.eu/Documents/DepartmentsCentres/Law/ResearchTeaching/ResearchThemes/EuropeanPrivateLaw/TenancyLawProject/TenancyLawGermany.pdf>

⁸³ German Civil Code, section 538 ในภาคผนวก หน้า 149.

นอกจากนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันยังได้บัญญัติห้ามมิให้ผู้ให้เช่า กำหนดเบี้ยปรับไว้ในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัยอีกด้วย⁸⁴ ซึ่งเป็นผลให้ผู้ให้เช่าไม่อาจ ระบุเบี้ยปรับที่ตนกำหนดไว้ในสัญญาจากเงินประกันการเช่าได้โดยปริยาย

3.4.3.7 ผลของการไม่คืนเงินประกันให้แก่ผู้เช่า

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (BGB) มิได้กำหนดบทลงโทษเป็นการเฉพาะแก่ ผู้ให้เช่าในกรณีที่ผู้ให้เช่าไม่คืนเงินประกันให้กับผู้เช่าโดยมิชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตามหากเกิด กรณีที่ผู้ให้เช่าไม่คืนเงินประกันให้กับผู้เช่าโดยมิชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว ผู้ให้เช่าย่อมต้องเสีย ดอกเบี้ยผิดนัดให้แก่ผู้เช่าในอัตราดอกเบี้ยพื้นฐานบวกด้วย 5⁸⁵

3.4.3.8 หน้าที่คืนเงินประกันกรณีมีการโอนกรรมสิทธิ์ในสถานที่เช่า

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (BGB) มาตรา 566a ได้บัญญัติไว้ดังนี้⁸⁶

มาตรา 566a เงินประกันการเช่า

ในกรณีที่ผู้เช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัยซึ่งจะย้ายออกไปได้วางเงินประกัน ไว้แก่ผู้ให้เช่าเพื่อเป็นประกันการปฏิบัติการชำระหนี้ของตน ผู้รับโอนย่อมรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ อันเกี่ยวกับเงินประกันการเช่านั้นด้วย เมื่อสิ้นสุดการเช่าถ้าผู้เช่าไม่สามารถเรียกคืนเงินประกันนั้น จากผู้รับโอนได้ ผู้ให้เช่าย่อมมีความผูกพันที่จะต้องคืนเงินประกันดังกล่าวให้แก่ผู้เช่าต่อไป

บทบัญญัติในมาตรานี้ได้รับรองสิทธิของผู้เช่าในการได้รับเงินประกันการเช่า คืนในกรณีที่สถานที่เช่าได้เปลี่ยนมือไปยังบุคคลอื่นที่มีใจผู้ให้เช่าคนเดิมซึ่งเป็นสิ่งที่จะอาจเกิดขึ้นได้ ในสัญญาเช่าระยะยาว ซึ่งหากผู้เช่าไม่สามารถเรียกคืนเงินประกันจากเจ้าของสถานที่เช่าคนใหม่ได้ ผู้ให้เช่าคนเดิมก็ยังคงต้องรับผิดชอบในการคืนเงินประกันการเช่าให้แก่ผู้เช่าต่อไป

⁸⁴ German Civil Code, section 555 ในภาคผนวก หน้า 150.

⁸⁵ German Civil Code, section 288 (1) ในภาคผนวก หน้า 148.

⁸⁶ German Civil Code, section 566a ในภาคผนวก หน้า 150.

บทที่ 4

บทวิเคราะห์ในเชิงกฎหมายเปรียบเทียบ

จากการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับเงินประกันการเช่าในต่างประเทศเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศไทยแล้วพบว่ายังมีปัญหาและอุปสรรคหลายประการ ทั้งในเรื่องการเกิดและฐานะของเงินประกันการเช่า และในเรื่องสิทธิและหน้าที่ของผู้ให้เช่าและผู้เช่าเกี่ยวกับเงินประกันการเช่า ซึ่งปัญหาและอุปสรรคเหล่านี้ล้วนแต่เกิดจากการขาดบทบัญญัติในเรื่องเงินประกันการเช่าอย่างเต็มรูปแบบในระบบกฎหมายของไทย ดังนี้

4.1 การเกิดและฐานะของเงินประกัน

การเกิดและฐานะของเงินประกันการเช่าเป็นสิ่งสำคัญประการแรกที่จะต้องพิจารณาก่อนสิ่งอื่นใด เพราะหากเราไม่ทราบสถานะในทางกฎหมายของเงินประกันการเช่าแล้ว การพิจารณาในเรื่องต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับเงินประกันการเช่าต่อไปก็ย่อมไม่อาจกระทำได้ด้วยดี

ในความหมายทั่วไป เงินประกันการเช่า หมายถึง เงินที่ผู้เช่ามอบให้แก่ผู้ให้เช่าเพื่อเป็นหลักประกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่ผู้ให้เช่าจากการที่ผู้เช่าไม่ชำระหนี้หรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินซึ่งให้เช่า

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงเรื่องเงินประกันการเช่าอยู่เพียงมาตราเดียวเท่านั้น คือ มาตรา 264¹ ซึ่งเป็นบทบัญญัติในเรื่องบริบทพิเศษเหนือสังหาริมทรัพย์มิใช่บทบัญญัติในเรื่องเงินประกันการเช่าโดยตรง ส่วนในประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจการให้เช่าที่อยู่อาศัยที่เรียกเงินประกันเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน พ.ศ. 2549 ซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรองที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 35 เบญจ และมาตรา 35 อัฐ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และเป็นกฎหมายเกี่ยวกับเงินประกันการเช่าโดยตรงเพียงฉบับเดียวในระบบกฎหมายของไทยได้ให้คำจำกัดความของเงินประกันการเช่าไว้ว่า คือ เงินที่ผู้เช่ามอบให้แก่ผู้ประกอบการเป็นค่าประกันการเช่าที่อยู่อาศัย หรือค่าประกันความเสียหาย หรือเงินอื่นใดที่ผู้ประกอบการเรียกเก็บจากผู้เช่าในลักษณะ

¹ มาตรา 264 ในการเรียกร้องของผู้ให้เช่า ถ้าผู้ให้เช่าได้รับเงินประกันไว้ ผู้ให้เช่าย่อมมีบริบทพิเศษแต่เพียงในส่วนที่ไม่มีเงินประกัน.

ทำนองเดียวกัน² อย่างไรก็ตาม ความเห็นของนักกฎหมายไทยเกี่ยวกับสถานะในทางกฎหมายของเงินประกันการเช่าได้แยกออกเป็น 3 แนวทาง³ สรุปได้ดังนี้

แนวความเห็นแรก เห็นว่าเงินประกันการเช่า คือ มัดจำ⁴ โดยแนวความเห็นนี้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยสนับสนุน คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1281/2493, 2992/2517 และ 6190/2538

เหตุผลที่นักกฎหมายตามแนวความเห็นที่หนึ่งเห็นว่าเงินประกันการเช่า คือ มัดจำ คงเป็นเพราะถ้อยคำที่บัญญัติไว้ในมาตรา 377 นั้นเอง ซึ่งมัดจำนั้นนอกจากจะเป็นพยานหลักฐานว่าสัญญาอันได้ทำกันขึ้นแล้วยังทำหน้าที่เป็นประกันในการปฏิบัติตามสัญญาอันอีกด้วย ดังนั้น เงินประกันการเช่าซึ่งทำหน้าที่เป็นหลักประกันในการปฏิบัติตามสัญญาของผู้เช่าจึงมีฐานะเป็นเงินมัดจำและในกรณีที่ผู้เช่าไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควรให้ผู้เช่าจึงสามารถริบเงินประกันการเช่านั้นได้ อย่างไรก็ตาม หากศาลเห็นว่ามัดจำที่จะรับนั้นสูงเกินส่วนเมื่อเทียบกับความเสียหายที่แท้จริงศาลมีอำนาจลดมัดจำที่จะรับลงได้เท่าความเสียหายที่แท้จริงตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 7⁵

แนวความเห็นที่สอง เห็นว่าเงินประกันการเช่า คือ เบี้ยปรับ โดยแนวความเห็นนี้ปรากฏอยู่ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 261/2507, 4958/2537, 4932/2541, 7159/2542 และ 2843/2549

คำพิพากษาศาลฎีกาตามแนวความเห็นที่สองได้ยอมรับสถานะในทางกฎหมายของเงินประกันการเช่าว่ามีลักษณะเป็นเบี้ยปรับซึ่งลูกหนี้คือผู้เช่าได้ส่งมอบไว้ล่วงหน้าให้แก่เจ้าหนี้ คือ ผู้ให้เช่า⁶ กล่าวคือ เงินประกันการเช่าเป็นค่าเสียหายที่กำหนดกันไว้ล่วงหน้าและได้ส่งมอบกันไว้

² ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจการให้เช่าที่อยู่อาศัยที่เรียกเงินประกันเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน พ.ศ. 2549, ข้อ 1 ในภาคผนวก หน้า 151.

³ ดูรายละเอียดได้ในบทที่ 2 หน้า 26-32.

⁴ จิตติ ดิงศักดิ์. (2552). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรืองมาตรา ว่าด้วยสัญญา บรรพ 2 มาตรา 354-394 (ปรับปรุงโดย รองศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์ภรณ์ โสคติพันธ์). หน้า 140., ประเสริฐ ยี่แพร. (2547). การประกอบธุรกิจให้เช่าที่พักอาศัยรูปแบบทั่วไป: ศึกษากรณีการคุ้มครองผู้บริโภคที่ไม่ได้รับความเป็นธรรม. หน้า 143. และ สุจิตรา ใจเอื้อ. (2550). การคุ้มครองผู้เช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัย. หน้า 102.

⁵ มาตรา 7 ในสัญญาที่มีการให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ หากมีกรณีที่จะต้องรับมัดจำถ้ามัดจำนั้นสูงเกินส่วนศาลจะลดลงให้รับได้เพียงเท่าความเสียหายที่แท้จริงก็ได้.

⁶ เป็นที่ยอมรับกันในหมู่นักกฎหมายไทยว่ามัดจำนั้นจะต้องทำการส่งมอบให้แก่เจ้าหนี้ในขณะที่ทำสัญญากันขึ้น สิ่งที่ส่งมอบภายหลังสัญญาเกิดขึ้นแล้วมิใช่มัดจำ แต่กรณีของเบี้ยปรับมิได้จำกัดว่าจะต้องส่งมอบกันในช่วงใดจึงอาจส่งมอบไว้ล่วงหน้าก็ได้ แม้ว่าในทางปฏิบัติมักจะไม่มี การส่งมอบเบี้ยปรับกันไว้ล่วงหน้าก็ตาม.

ล่วงหน้า เมื่อเกิดความเสียหายจากการไม่ชำระหนี้ของผู้เช่าผู้ให้เช่าย่อมริบเงินประกันนั้นได้ อย่างไรก็ตามหากศาลเห็นว่าเบี้ยปรับดังกล่าวเป็นจำนวนที่สูงเกินส่วนจากความเสียหายที่แท้จริง ศาลมีอำนาจลดเบี้ยปรับลงได้ตามมาตรา 383 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

แนวความเห็นที่สาม เห็นว่าเงินประกันการเช่ามีใช้ทั้งมัดจำและเบี้ยปรับ แต่เป็นหลักประกันที่ช่วยเพิ่มระดับความคุ้มครองให้แก่ผู้ให้เช่าจากความเสียหายต่อทรัพย์สินที่ให้เช่าหรือจากการผิดสัญญาเช่าของผู้เช่า เช่น การไม่ชำระค่าเช่าและค่าสาธารณูปโภคต่าง ๆ โดยผู้ให้เช่ามีสิทธิหักเงินประกันการเช่าไปชำระค่าเสียหายดังกล่าวได้ตามความเสียหายที่แท้จริงแต่ไม่มีสิทธิริบเงินประกันทั้งจำนวน ซึ่งแนวความเห็นนี้ปรากฏอยู่ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1743/2535 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3441/2538 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4136/2546

ในเรื่องการเกิดและฐานะของเงินประกันการเช่านี้ ผู้เขียนเห็นพ้องด้วยกับแนวความเห็นที่สาม ซึ่งเห็นว่าเงินประกันการเช่ามีใช้ทั้งมัดจำ (Earnest) และเบี้ยปรับ (Penalty) หากแต่เป็นหลักประกันที่ช่วยเพิ่มระดับความคุ้มครองให้แก่ผู้ให้เช่าจากความเสียหายต่อทรัพย์สินที่ให้เช่าหรือจากการผิดสัญญาเช่าของผู้เช่า เช่น การไม่ชำระค่าเช่าและค่าสาธารณูปโภคต่าง ๆ โดยผู้ให้เช่ามีสิทธิหักเงินประกันการเช่าไปชำระค่าเสียหายดังกล่าวได้ตามความเสียหายที่แท้จริง ซึ่งตรงกับความหมายของเงินประกันการเช่า (Rent Security Deposit) ที่ใช้กันในประเทศต่าง ๆ โดยมีเหตุผลสนับสนุน ดังต่อไปนี้

(1) มัดจำ (Earnest) แม้จะทำหน้าที่เป็นประกันในการปฏิบัติตามสัญญาด้วยแต่หน้าที่หลักของมัดจำคือหน้าที่ในการเป็นพยานหลักฐานว่าสัญญานั้นได้ทำกันขึ้นแล้ว หน้าที่ในการเป็นประกันในการปฏิบัติตามสัญญาเป็นเพียงหน้าที่รองของมัดจำเท่านั้น เพราะถ้าไม่ตีความเช่นนี้ เราจะไม่สามารถแยกแยะความแตกต่างระหว่างมัดจำและจำนำได้ในกรณีที่มัดจำนั้นเป็นทรัพย์สินอื่นที่มีใช้ตัวเงิน ในกฎหมายโรมันจนกระทั่งยุคกลางมัดจำเป็นเป็นแต่เพียงวิธีการในการพิสูจน์เท่านั้นสำหรับสัญญาที่สมบูรณ์ด้วยความยินยอม (Contratti consensuali) และโดยเฉพาะอย่างยิ่งในสัญญาซื้อขายได้กำหนดให้ผู้สัญญาฝ่ายหนึ่งให้เงินจำนวนหนึ่งหรือทรัพย์สินหนึ่งต่อผู้สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อวัตถุประสงค์ในการพิสูจน์ความสำเร็จของสัญญา ในการซื้อขายสังหาริมทรัพย์ ซึ่งเป็นกรณีที่ได้ทำการซื้อขายกันแล้ว แต่จะต้องมีการทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรอีกครั้งหนึ่งโดยกำหนดให้ผู้สัญญาทั้งสองฝ่ายสามารถที่จะเลิกความผูกพันครั้งแรกได้ เว้นแต่จะให้ผู้มัดจำไว้ ในกรณีนี้ผู้ซื้อจะสูญเสียสิ่งที่ได้ให้ไปและผู้ขายจะต้องคืนสิ่งที่ได้รับไว้เป็นสองเท่า ดังนั้น มัดจำทำ

หน้าที่ของการลงโทษสำหรับคู่สัญญาฝ่ายที่เลิกสัญญานั้นเอง⁷ ในขณะที่เงินประกันการเช่านั้นมิได้มีความมุ่งหมายในการเป็นพยานหลักฐานว่าสัญญานั้นได้ทำกันขึ้นแล้วหรือทำหน้าที่ในการลงโทษคู่สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญาแต่ประการใด เงินประกันการเช่าเป็นเพียงหลักประกันความเสียหายตามความเป็นจริงซึ่งอาจเกิดขึ้นแก่ผู้ให้เช่าซึ่งเป็นเจ้าหนี้ในสัญญาเช่าเท่านั้น

เมื่อพิจารณาจากประวัติความเป็นมาและความหมายของมัดจำในกฎหมายโรมันแล้ว ผู้เขียนจึงเห็นว่าลักษณะของมัดจำนั้นมิได้ทำหน้าที่หลักในการเป็นหลักประกัน (Security) หากแต่ทำหน้าที่หลักในการเป็นพยานหลักฐานว่าสัญญานั้นได้ทำกันขึ้นแล้ว มัดจำเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงความเอาใจจริงเอาใจที่จะผูกนิติสัมพันธ์ต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งก็ตรงกับความหมายในทางภาษาของคำว่ามัดจำ (Earnest) ซึ่งแปลว่า “เอาใจจริงเอาใจ” เงินประกันการเช่าที่ผู้เช่ามอบให้แก่ผู้ให้เช่าเพื่อเป็นหลักประกันความเสียหายจึงมิใช่มัดจำ เพราะมิใช่สิ่งที่ผู้เช่าได้มอบให้แก่ผู้ให้เช่าเพื่อเป็นพยานหลักฐานว่าสัญญานั้นได้ทำกันขึ้นแล้ว แต่เป็นสิ่งที่ผู้เช่าได้มอบให้แก่ผู้ให้เช่าเพื่อเป็นหลักประกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่ผู้ให้เช่าจากการไม่ชำระหนี้ของผู้เช่าเท่านั้น นอกจากนี้ ผู้เขียนยังมีข้อสังเกตต่อไปอีกว่าในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 วรรคสอง มัดจำนั้นมีบทบาทในการพิสูจน์ว่าสัญญานั้นได้ทำกันขึ้นแล้วในระดับเดียวกับหลักฐานเป็นหนังสือเลยทีเดียว

ในทางปฏิบัติแล้วเมื่อผู้เช่าได้ตรวจสอบดูสังหาริมทรัพย์ที่ตนประสงค์จะเช่าจนพึงพอใจและตกลงใจที่จะเช่าแล้ว ผู้ให้เช่าก็จะเรียกให้ผู้เช่าวางมัดจำเพื่อเป็นสิ่งผูกมัดว่าผู้เช่าจะไม่เปลี่ยนใจไปเช่าที่อื่น หลังจากนั้นจึงมีการทำสัญญากันเป็นลายลักษณ์อักษรในวันที่ผู้เช่าย้ายเข้าอยู่อาศัย โดยผู้เช่าจะต้องวางเงินประกันการเช่าในวันที่มีการทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรนั่นเอง มัดจำกับเงินประกันการเช่าจึงเป็นสิ่งที่อยู่กันคนละชั้นตอน และเมื่อพิจารณาจากจำนวนของมัดจำและเงินประกันการเช่าที่ผู้ให้เช่าเรียกจากผู้เช่าแล้ว จะพบว่าแม้จะใช้อัตราค่าเช่าเป็นฐานในการคิดคำนวณเหมือนกัน แต่ก็มีความแตกต่างกันโดยมัดจำจะเป็นเงินจำนวนไม่สูงนักโดยมากมักอยู่ในช่วง 500-2000 บาท แต่เงินประกันการเช่าจะเป็นเงินจำนวนที่สูงกว่าโดยมากมักอยู่ในช่วง 2-3 เท่าของค่าเช่ารายเดือน มัดจำกับเงินประกันการเช่าจึงมิใช่สิ่งเดียวกัน

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติแห่งกฎหมายอย่างเป็นระบบ (Systematic Interpretation) ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กล่าวถึงเงินประกันการเช่าไว้ในมาตรา 264⁸ ซึ่งเป็น

⁷ ศนันท์กรณ โสคติพันธุ์. (2553). คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา พร้อมคำอธิบายในส่วนของ พ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง (พิมพ์ครั้งที่ 15). หน้า 364.

⁸ มาตรา 264 ในการเรียกร้องของผู้ให้เช่า ถ้าผู้ให้เช่าได้รับเงินประกันไว้ ผู้ให้เช่าย่อมมีบุริมสิทธิแต่เพียงในส่วนที่ไม่มีเงินประกัน.

บทบัญญัติในเรื่องบริมสิทธิพิเศษเหนือสังหาริมทรัพย์ หากเงินประกันการเช่ามีฐานะเช่นเดียวกับมัดจำแล้วการบัญญัติถ้อยคำใน มาตรา 264 ก็ควรจะใช้คำว่ามัดจำเช่นเดียวกัน

เมื่อพิจารณาในเชิงกฎหมายเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (Bürgerliches Gesetzbuch หรือ BGB) ซึ่งเป็นกฎหมายแม่แบบในการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องมัดจำ จะพบว่า ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้บัญญัติเรื่อง เงินประกันการเช่า (Rent Security Deposit or Mietsicherheit)¹⁰ แยกต่างหากจากบทบัญญัติในเรื่องมัดจำ (Earnest or Draufgabe) ซึ่งบัญญัติอยู่ในมาตรา 336-338¹¹ เงินประกันการเช่าจึงมิใช่สิ่งเดียวกับมัดจำหากแต่เป็นหลักประกันประเภทหนึ่งในระบบกฎหมายเยอรมัน¹² เช่นเดียวกับ จำนอง จำน่า และค้ำประกัน

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายเกี่ยวกับเงินประกันการเช่าในประเทศสหรัฐอเมริกา¹³ ประเทศออสเตรเลีย¹⁴ และประเทศออสเตรีย¹⁵ ก็จะพบว่าเงินประกันการเช่านั้นมีลักษณะเป็นหลักประกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่ผู้ให้เช่าเท่านั้น มิได้มีลักษณะเช่นเดียวกับมัดจำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แต่ประการใด

อย่างไรก็ตามมิได้หมายความว่ามัดจำกับเงินประกันการเช่าจะเป็นสิ่งเดียวกันไม่ได้ เสียทีเดียว ตัวอย่างเช่น ในกรณีที่ผู้ให้เช่าและผู้เช่าประสงค์จะให้เงินที่ได้วางไว้ในตอนแรกเข้าทำสัญญาเป็นทั้งพยานหลักฐานว่าสัญญาเช่านั้นได้ทำกันขึ้นแล้วและเป็นหลักประกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่ผู้ให้เช่าจากการที่ผู้เช่าไม่ชำระหนี้หรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินซึ่งให้เช่าในสัญญาเช่าต่อไปด้วย เงินที่ผู้เช่าได้วางไว้แก่ผู้ให้เช่านั้นก็จะเป็นทั้งมัดจำและเงินประกันการเช่า นอกจากนี้ มัดจำยังอาจเปลี่ยนสถานะเป็นเงินประกันการเช่าก็ได้ หากว่าภายหลังจากที่ได้วางมัดจำแล้วผู้ให้เช่าตกลงกับผู้เช่าให้ถือเอามัดจำที่ผู้เช่าได้ให้ไว้เป็นพยานหลักฐานว่าสัญญาเช่านั้นได้ทำกันขึ้นแล้วในตอนแรกเข้าทำสัญญาเป็นเงินประกันการเช่าในสัญญาต่อไป

(2) เบี้ยปรับ (Penalty) แม้จะมีหน้าที่ในการเยียวยาความเสียหายที่อาจเกิดขึ้น เช่นเดียวกับเงินประกันการเช่า (Rent Security Deposit) แต่ก็มีเป้าหมายเป็นการลงโทษด้วย¹⁶ แต่

⁹ จิตติ ดิงศักดิ์. เล่มเดิม. หน้า 137.

¹⁰ German Civil Code, section 551 ในภาคผนวก หน้า 149-150.

¹¹ German Civil Code, section 336-338 ในภาคผนวก หน้า 148-149.

¹² German Civil Code, section 232-240 ในภาคผนวก หน้า 147.

¹³ ดูรายละเอียดได้ในบทที่ 3 หน้า 43-45.

¹⁴ ดูรายละเอียดได้ในบทที่ 3 หน้า 56.

¹⁵ ดูรายละเอียดได้ในบทที่ 3 หน้า 60.

¹⁶ ศนันทกรณ์ โสตถิพันธุ์. เล่มเดิม. หน้า 377.

เงินประกันการเช่านั้นมีได้มีจุดมุ่งหมายในการลงโทษหากแต่มีจุดมุ่งหมายในการชดเชยความเสียหายที่แท้จริงในฐานะเป็นหลักประกันในการชำระหนี้เท่านั้น

เมื่อพิจารณาในเชิงกฎหมายเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (Bürgerliches Gesetzbuch หรือ BGB) ซึ่งเป็นกฎหมายแม่แบบในการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องเบี้ยปรับ¹⁷ จะพบว่า ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้บัญญัติเรื่อง เงินประกันการเช่า (Rent Security Deposit or Mietsicherheit)¹⁸ แยกต่างหากจากบทบัญญัติในเรื่องเบี้ยปรับ (Contractual penalty or Vertragsstrafe) ซึ่งบัญญัติอยู่ในมาตรา 339¹⁹ นอกจากนี้ บทบัญญัติในมาตรา 555 ยังได้กำหนดห้ามมิให้ผู้ให้เช่ากำหนดเบี้ยปรับไว้ในสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัยอีกด้วย²⁰ เงินประกันการเช่าจึงมิใช่สิ่งเดียวกับเบี้ยปรับหากแต่เป็นหลักประกันประเภทหนึ่งในระบบกฎหมายเยอรมัน²¹ เช่นเดียวกับจำนอง จำนา และค้ำประกัน

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายเกี่ยวกับเงินประกันการเช่าในประเทศสหรัฐอเมริกา²² ประเทศออสเตรเลีย²³ และประเทศออสเตรเลีย²⁴ ก็จะพบว่าเงินประกันการเช่านั้นมีลักษณะเป็นหลักประกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่ผู้ให้เช่าเท่านั้น มิได้มีลักษณะเช่นเดียวกับเบี้ยปรับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แต่ประการใด

เมื่อพิจารณาจากข้อเขียนของ ศาสตราจารย์ Saul Levmore แห่ง Chicago Law School ซึ่งได้กล่าวไว้ว่า การเข้าใจว่าเงินประกันการเช่าเป็นสิ่งเดียวกับค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้า (Liquidated damages)²⁵ จะก่อให้เกิดปัญหาตามมาโดยปริยาย ที่ช่วยให้เราทราบถึงความเข้าใจของนักกฎหมายอเมริกันเกี่ยวกับสถานะในทางกฎหมายของเงินประกันการเช่าได้ว่า เงินประกันการเช่า นั้นมิใช่สิ่งเดียวกับค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้าซึ่งเป็นสิ่งที่มีลักษณะคล้ายกับเบี้ยปรับในระบบกฎหมายของไทย

¹⁷ จิตติ ดิงศกัทธิย์. เล่มเดิม. หน้า 153.

¹⁸ German Civil Code, section 551 ในภาคผนวก หน้า 149-150.

¹⁹ German Civil Code, section 339 ในภาคผนวก หน้า 149.

²⁰ German Civil Code, section 555 ในภาคผนวก หน้า 150.

²¹ German Civil Code, section 232-240 ในภาคผนวก หน้า 147.

²² คูรายละเอียดยุคได้ในบทที่ 3 หน้า 43-45.

²³ คูรายละเอียดยุคได้ในบทที่ 3 หน้า 56.

²⁴ คูรายละเอียดยุคได้ในบทที่ 3 หน้า 60.

²⁵ Saul Levmore. (2009, June). "Stipulated Damages, Super-Strict Liability, and Mitigation in Contract Law." Michigan Law Review, 107, 8. pp. 1367-1368.

เมื่อพิจารณาคำจำกัดความของคำว่า “เงินประกัน”²⁶ ตามประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจการให้เช่าที่อยู่อาศัยที่เรียกเงินประกันเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน พ.ศ. 2549 ร่วมกับถ้อยคำในประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจการให้เช่าที่อยู่อาศัยที่เรียกเงินประกันเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน พ.ศ. 2549 ข้อ 4 (6) ซึ่งได้กำหนดให้ผู้เช่ามีสิทธิได้รับคืนเงินประกันทันทีเมื่อสิ้นสุดระยะเวลาเช่าที่อยู่อาศัยหรือเมื่อสัญญาเช่าที่อยู่อาศัยเลิกกัน เว้นแต่กรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจประสงค์จะตรวจสอบความเสียหายที่ผู้เช่าต้องรับผิดชอบ หากผู้เช่ามิได้ทำความเสียหาย ให้ผู้เช่ามีสิทธิได้รับคืนเงินประกันการเช่าภายใน 7 วัน และข้อ 5 ซึ่งได้กำหนดเพิ่มเติมอีกด้วยว่าในหลักฐานการรับเงินจะต้องไม่มีข้อความที่มีความหมายในทำนองว่าผู้ประกอบธุรกิจจะไม่คืนเงินประกันให้แก่ผู้เช่าทั้งหมดไม่ว่ากรณีใด ๆ²⁷ แล้ว ย่อมเข้าใจได้ว่าเงินประกันการเช่าตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคนี้มีลักษณะเป็นหลักประกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่ผู้ให้เช่าโดยพิจารณาจากความความเสียหายที่แท้จริงจึงมิได้มีลักษณะเดียวกับมัดจำหรือเบี้ยปรับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งก็ตรงกับความหมายของเงินประกันการเช่าที่ใช้ในต่างประเทศ

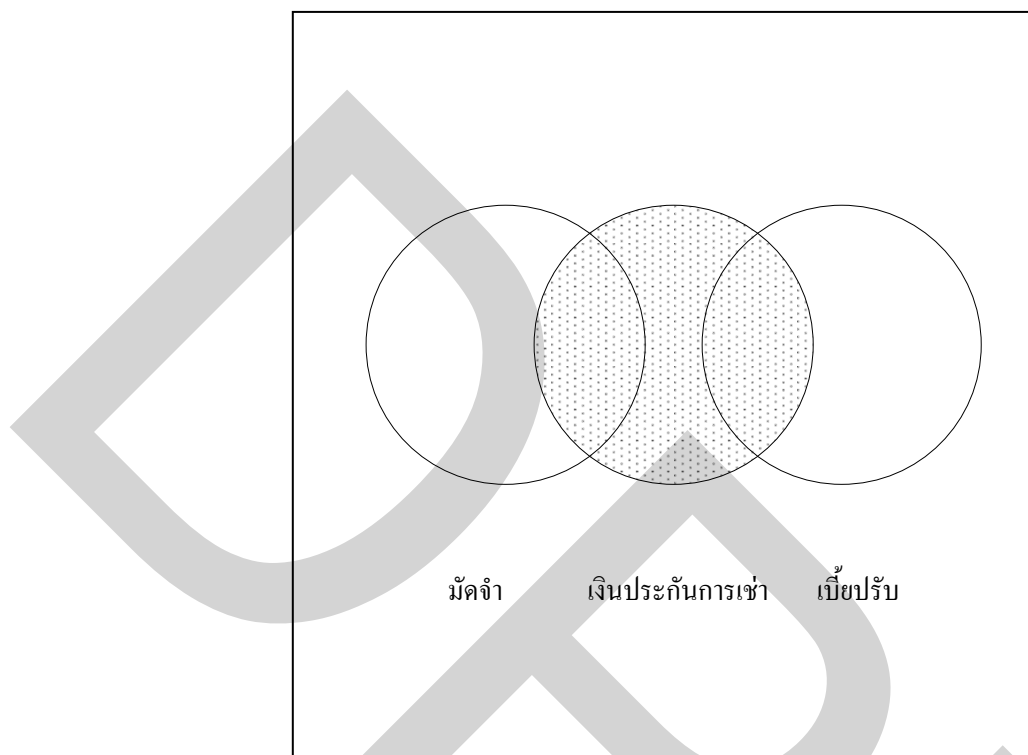
อย่างไรก็ตามมิได้หมายความว่าเบี้ยปรับกับเงินประกันการเช่าจะเป็นสิ่งเดียวกัน ไม่ได้เสียทีเดียว เพราะหากว่าข้อสัญญาได้กำหนดให้ผู้เช่ามีสิทธิรับเงินประกันการเช่าได้ในกรณีที่ผู้เช่าผิดสัญญา เงินประกันการเช่านั้นก็จะมีลักษณะเป็นเบี้ยปรับด้วย

อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า ในความหมายสากลเงินประกันการเช่าเป็นเพียงหลักประกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่ผู้ให้เช่าจากการที่ผู้เช่าผิดสัญญาเช่าเท่านั้น แต่ในระบบกฎหมายของไทยเงินประกันการเช่าเป็นสิ่งที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะและมีใช้ซึ่งเป็นเรื่องสำคัญของสัญญาเช่า การเกิดและฐานะของเงินประกันการเช่าจึงขึ้นอยู่กับข้อสัญญาและแปรเปลี่ยนไปตามข้อสัญญาที่ผู้เช่าและผู้ให้เช่ากำหนด เปรียบเสมือนสสารซึ่งอยู่ในสถานะของเหลวที่สามารถแปรเปลี่ยนรูปร่างไปตามภาชนะที่ห่อหุ้มนั่นเอง

²⁶ ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจการให้เช่าที่อยู่อาศัยที่เรียกเงินประกันเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน พ.ศ. 2549, ข้อ 1 ในภาคผนวก หน้า 151.

²⁷ ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจการให้เช่าที่อยู่อาศัยที่เรียกเงินประกันเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน พ.ศ. 2549, ในภาคผนวก หน้า 152.

แผนภาพแสดงความคาบเกี่ยวกันของมัดจำ เงินประกันการเช่า และเบี้ยปรับ



จากที่ได้กล่าวมาทั้งหมดข้างต้นจะพบว่าสาเหตุที่นักกฎหมายไทยยังมีความเห็นที่ไม่ลงรอยกันในเรื่องสถานะในทางกฎหมายของเงินประกันการเช่านี้เป็นเพราะว่าในระบบกฎหมายของไทยยังไม่มียกขัตติยัตินิติบัญญัติว่าด้วยเรื่องเงินประกันการเช่าโดยตรงอย่างเต็มรูปแบบโดยเฉพาะในประเด็นที่เกี่ยวกับความหมายของเงินประกันการเช่า แม้ว่าเรื่องเงินประกันการเช่าจะเป็นเรื่องที่มีความสำคัญอย่างมากในทางปฏิบัติสำหรับธุรกิจการให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัยก็ตาม ด้วยเหตุนี้ นักกฎหมายไทยจึงได้พยายามปรับใช้บทกฎหมายที่มีในปัจจุบันที่ตนเห็นว่ามีความใกล้เคียงกับเงินประกันการเช่าตามที่กำหนดไว้ในแต่ละสัญญาไม่ว่าจะเป็นมัดจำหรือเบี้ยปรับซึ่งนำมาสู่ผลในทางกฎหมายที่แตกต่างกันทั้งที่เป็นเรื่องเดียวกัน

ในความเห็นของผู้เขียน การปรับใช้บทบัญญัติในเรื่องมัดจำและเบี้ยปรับกับเงินประกันการเช่าได้ก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายที่ไม่ตรงกับวัตถุประสงค์ของเงินประกันการเช่า กล่าวคือบทบัญญัติในเรื่องมัดจำและเบี้ยปรับมีแนวความคิดพื้นฐานในการลงโทษผู้ผิดสัญญา รวมถึงการปรับใช้บทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวกับเงินประกันการเช่าจึงเท่ากับเป็นการให้สิทธิแก่ผู้ให้เช่าในการริบเงินประกันการเช่าของผู้เช่าได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงความเสียหายที่แท้จริงของตน ซึ่งตรงกันข้ามกับแนวความคิดพื้นฐานในเรื่องเงินประกันการเช่า ทั้งนี้ แม้ว่าจะมีบทบัญญัติในเรื่อง

การปรับลดมัดจำที่สูงเกินส่วนตามมาตรา 7²⁸ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนตามมาตรา 383²⁹ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ตาม แต่บทกฎหมายดังกล่าวเป็นเพียงบทบัญญัติในเชิงเสียเปรียบเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่กรณีเท่านั้น และที่สำคัญการปรับลดดังกล่าวเป็นดุลพินิจของศาลมิได้เป็นบทบังคับแต่ประการใด

ผู้เขียนจึงเห็นว่า ในปัจจุบันถึงแม้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะไม่มีบทบัญญัติในเรื่องเงินประกันการเช่าโดยเฉพาะ แต่ก็สามารถใช้และตีความกฎหมายซึ่งใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันซึ่งรวมถึงข้อสัญญาในสัญญาเช่าเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทั้งผู้เช่าและผู้ให้เช่าได้ โดยในการตีความข้อสัญญาที่กำหนดในเรื่องเงินประกันการเช่าให้ตีความโดยมุ่งถึงเจตนาอันแท้จริงของผู้เช่าและผู้ให้เช่ายิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนหรือตัวอักษรที่ปรากฏในข้อสัญญาเช่าตามมาตรา 171³⁰ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น จึงต้องตีความข้อสัญญาที่กำหนดในเรื่องเงินประกันการเช่าให้สอดคล้องกับลักษณะของเงินประกันการเช่า กล่าวคือ ไม่เพียงตีความว่าเงินประกันการเช่าเป็นมัดจำ (Earnest) หรือเบี้ยปรับ (Penalty) แต่พึงตีความว่าเงินประกันการเช่าคือ เงินที่ผู้เช่ามอบให้แก่ผู้ให้เช่าเพื่อเป็นหลักประกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่ผู้ให้เช่าจากการที่ผู้เช่าผิดสัญญาเช่าหรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินซึ่งให้เช่า ดังนั้น ผู้ให้เช่าจึงมีสิทธิหักเงินประกันการเช่าไปชำระค่าเสียหายดังกล่าวได้ตามความเสียหายที่แท้จริงเท่านั้น ซึ่งจะตรงกับลักษณะและความหมายของเงินประกันการเช่า (Rent Security Deposit) ที่ใช้กันในความหมายสากล ซึ่งตัวอย่างการใช้การตีความตามแนวทางนี้ปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1743/2535 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3441/2538 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4136/2546³¹ ซึ่งตีความว่าเงินประกันการเช่าเป็นเพียงหลักประกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่ผู้ให้เช่าเท่านั้น เมื่อหักชดใช้กับความเสียหายที่ผู้ให้เช่าได้รับแล้วเหลือเท่าใดผู้ให้เช่าก็ต้องคืนให้แก่ผู้เช่า ถึงแม้ว่าข้อสัญญาในคดีดังกล่าวจะได้กำหนดไว้ในทำนองว่าผู้ให้เช่ามีสิทธิริบหรือยึดเงินประกันการเช่าเมื่อผู้เช่าผิดสัญญาได้ก็ตาม อนึ่ง ในกรณีที่ข้อสัญญาในสัญญาเช่าได้กำหนดไว้ในลักษณะที่ผู้ให้เช่าได้เปรียบผู้เช่าจน

²⁸ มาตรา 7 ในสัญญาที่มีการให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ หากมีกรณีที่จะต้องริบมัดจำถ้ามัดจำนั้นสูงเกินส่วน ศาลจะลดลงให้รับได้เพียงเท่าความเสียหายที่แท้จริงก็ได้.

²⁹ มาตรา 383 ถ้าเบี้ยปรับที่รับนั้นสูงเกินส่วน ศาลจะลดลงเป็นจำนวนพอสมควรก็ได้ ในการที่จะวินิจฉัยว่าสมควรเพียงใดนั้น ท่านให้พิเคราะห์ถึงทางได้เสียของเจ้าหนี้ทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมาย ไม่ใช่แต่เพียงทางได้เสียในเชิงทรัพย์สิน เมื่อได้ใช้เงินตามเบี้ยปรับแล้ว สิทธิเรียกร้องขอลดก็เป็นอันขาดไป.

³⁰ มาตรา 171 ในการตีความการแสดงเจตนาอัน ให้มุ่งถึงเจตนาอันแท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนหรือตัวอักษร.

³¹ ดูรายละเอียดได้ในบทที่ 2 หน้า 31-32.

เกินสมควร ยกตัวอย่างเช่น กำหนดให้ผู้ให้เช่ามีสิทธิหักเงินประกันการเช่าไปชำระค่าเสียหายอย่างอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องกับสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัยโดยตรง เช่น ค่าบริการอาหาร ค่าบริการซักรีด ค่าบริการสถานที่ออกกำลังกาย ค่าเช่าที่จอดรถ ที่ผู้เช่าค้างชำระต่อผู้ให้เช่าตามสัญญาฉบับอื่น ก็จะต้องนำพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาใช้บังคับแก่กรณีนี้

อย่างไรก็ดี เนื่องจากการเกิดและฐานะของเงินประกันการเช่านั้นขึ้นอยู่กับข้อสัญญาแต่ละสัญญา การแก้ไขปัญหาโดยการเสนอแนะแนวทางการตีความกฎหมายให้เป็นไปในแนวทางเดียวกันจึงเป็นเรื่องที่บรรลุผลได้ยาก เนื่องจากในกรณีที่ข้อสัญญาได้กำหนดเรื่องเงินประกันการเช่าโดยมีลักษณะเป็นมัดจำหรือเบี้ยปรับ เราก็ต้องปรับใช้กฎหมายในเรื่องมัดจำหรือเบี้ยปรับกับเงินประกันการเช่าอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ดังนั้น เพื่อแยก “เงินประกันการเช่า” ออกจาก “มัดจำ” และ “เบี้ยปรับ” อย่างสมบูรณ์โดยมีลักษณะและบทบัญญัติเป็นการเฉพาะของตัวเอง ผู้เขียนเห็นสมควรแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยกำหนดบทนิยามคำว่า “เงินประกันการเช่า” ไว้ในบรรพ 3 เอกเทศสัญญา ลักษณะ 4 เช่าทรัพย์สิน โดยบัญญัติขึ้นเป็นหมวดใหม่คือ หมวด 5 การเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัย ทั้งนี้ เพื่อให้ครอบคลุมเฉพาะเรื่องการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัยเท่านั้น

ในการกำหนดบทนิยามคำว่า “เงินประกันการเช่า” ดังกล่าว สิ่งที่เราจะต้องทราบเป็นประการแรกก็คือ คำว่า “เงินประกันการเช่า” นั้นมีขอบเขตครอบคลุมความเสียหายของผู้ให้เช่าประเภทใดบ้าง และมีความหมายรวมไปถึงค่าเช่าที่ผู้เช่าชำระให้แก่ผู้ให้เช่าไว้ล่วงหน้าด้วยหรือไม่ ในประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจการให้เช่าที่อยู่อาศัยที่เรียกเงินประกันเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน พ.ศ. 2549 ได้ให้คำจำกัดความของคำว่าเงินประกันการเช่าไว้อย่างกว้าง ๆ ว่า หมายถึง เงินที่ผู้เช่ามอบให้แก่ผู้ประกอบการเป็นค่าประกันการเช่าที่อยู่อาศัย หรือค่าประกันความเสียหาย หรือเงินอื่นใดที่ผู้ประกอบการเรียกเก็บจากผู้เช่าในลักษณะทำนองเดียวกัน ซึ่งจะพบว่ายังมีความคลุมเครือหรือความไม่ชัดเจนอยู่มาก เช่น คำว่า “ค่าประกันการเช่า” เป็นถ้อยคำที่อาจสื่อความหมายได้ว่าเงินประกันการเช่าหมายความรวมถึงเงินมัดจำซึ่งผู้เช่ามอบให้แก่ผู้ให้เช่าเพื่อเป็นประกันว่าจะเช่าทำสัญญาเช่าด้วย คำว่า “ค่าประกันความเสียหาย” และคำว่า “เงินอื่นใดที่ผู้ประกอบการเรียกเก็บจากผู้เช่าในลักษณะทำนองเดียวกัน” เป็นถ้อยคำที่อาจก่อให้เกิดความสงสัยได้ว่าเป็นค่าประกันความเสียหายประเภทใดบ้าง เช่น ความเสียหายต่อทรัพย์สินที่ให้เช่า ค่าเช่า ค่าสาธารณูปโภค ค่าบริการอาหาร ค่าบริการซักรีด ค่าบริการสถานที่ออกกำลังกาย ค่าเช่าที่จอดรถ ที่ผู้เช่าค้างชำระต่อผู้ให้เช่า นอกจากนี้ ถ้อยคำดังกล่าวยังก่อให้เกิดข้อสงสัยได้ว่าเงินประกันการเช่าที่มีความหมายรวมไปถึงค่าเช่าที่ผู้เช่าชำระ

ให้แก่ผู้ให้เช่าไว้ล่วงหน้าด้วยหรือไม่ ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าบทนิยามที่จะบัญญัติขึ้นใหม่นี้ไม่ควรใช้ถ้อยคำแบบเดียวกันกับบทนิยามตามประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจการให้เช่าที่อยู่อาศัยที่เรียกเงินประกันเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน พ.ศ. 2549 แต่ควรบัญญัติขึ้นใหม่ให้เกิดความชัดเจนยิ่งขึ้น

ในประเทศสหรัฐอเมริกา เงินประกันการเช่าเป็นหลักประกันที่ครอบคลุมความเสียหายของผู้ให้เช่าจากความเสียหายต่อทรัพย์สินที่ให้เช่า ค่าเช่าที่ค้างชำระ ความเสียหายจากการผิดสัญญาเช่า และรวมถึงค่าสาธารณูปโภค เช่น ค่าไฟฟ้า ค่าก๊าซธรรมชาติ ค่าน้ำ และค่าระบายน้ำเสียด้วย โดยเงินค่าเช่าที่ผู้เช่าชำระให้แก่ผู้ให้เช่าไว้ล่วงหน้า (Prepaid Rent) ถือเป็นส่วนหนึ่งของค่าเช่า (Rent) จึงมิใช่เงินประกันการเช่า เว้นแต่ในมลรัฐแมริแลนด์ ซึ่งได้กำหนดให้เงินประกันการเช่ามีความหมายรวมถึงค่าเช่าเดือนสุดท้ายที่ผู้เช่าชำระให้แก่ผู้ให้เช่าไว้ล่วงหน้าด้วย³² ในประเทศออสเตรเลีย เงินประกันการเช่าคือเงินที่ชำระหรือจะชำระโดยผู้เช่าเพื่อเป็นหลักประกันในการปฏิบัติการชำระหนี้ของผู้เช่าภายใต้สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัย ซึ่งได้แก่ ค่าใช้จ่ายในการซ่อมแซมสถานที่เช่า ค่าเช่าที่ค้างชำระ ค่าใช้จ่ายในการเปลี่ยนเชื้อเพลิง ค่าใช้จ่ายในการโอนสิทธิการเช่า และค่าใช้จ่ายอื่นที่ผู้เช่ามีหน้าที่ต้องรับผิดชอบตามสัญญาเช่า ซึ่งรวมถึงค่าบริการสาธารณูปโภค เช่น ค่าไฟฟ้า ค่าก๊าซ ค่าน้ำ และค่าโทรศัพท์ อื่นๆ ค่าเช่าล่วงหน้า (Rent paid in advance) ตามกฎหมายของประเทศออสเตรเลียไม่ถือเป็นเงินประกันการเช่าแต่อย่างใด³³ ในประเทศเยอรมนี กฎหมายมิได้บัญญัติบทนิยามคำว่า “เงินประกันการเช่า” ไว้โดยชัดแจ้งแต่ประการใด ในทางคำวินิจฉัยอธิบายเพียงว่าเงินประกันการเช่านั้นทำหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองผู้ให้เช่าในการใช้สิทธิเรียกร้องต่อผู้เช่า³⁴ สำหรับในประเทศไทยผู้ให้เช่ามักจะกำหนดให้เงินประกันการเช่าเป็นหลักประกันสำหรับความเสียหายต่าง ๆ ที่อาจเกิดขึ้นแก่ผู้ให้เช่าจากการที่ผู้เช่าผิดสัญญาเช่า ไม่ว่าจะเป็นการที่ผู้เช่าไม่ชำระค่าเช่า ค่าสาธารณูปโภค ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ทรัพย์สินที่ให้เช่า และค่าเสียหายอื่น ๆ เช่น ค่าเสียหายจากการที่ผู้เช่าชำระค่าเช่าล่าช้าหรือจากการที่ผู้เช่าอยู่อาศัยไม่ครบกำหนดเวลาตามที่ระบุไว้ในสัญญา³⁵ โดยค่าเช่าล่วงหน้านั้นผู้ให้เช่ามักจะ

³² คุราชละเอียดได้ในบทที่ 3 หน้า 44-45.

³³ คุราชละเอียดได้ในบทที่ 3 หน้า 56.

³⁴ คุราชละเอียดได้ในบทที่ 3 หน้า 65.

³⁵ คุราชละเอียดได้ในภาคผนวก หน้า 165-174.

กำหนดให้ผู้เช่าชำระไว้ล่วงหน้าเป็นจำนวนเท่ากับค่าเช่า 1 เดือนแยกต่างหากจากเงินประกันการเช่า³⁶ เงินประกันการเช่ากับค่าเช่าที่ผู้เช่าชำระไว้ล่วงหน้าจึงเป็นคนละส่วนกัน

จะพบว่าเงินประกันการเช่าทั้งในต่างประเทศและในประเทศไทยต่างก็มีขอบเขตความหมาย และภารกิจที่ไม่แตกต่างกันในสาระสำคัญ กล่าวคือ เงินประกันการเช่านั้นเป็นหลักประกันต่อความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่ผู้ให้เช่าจากการที่ผู้เช่าผิดสัญญาเช่า ซึ่งนอกจากค่าเช่าที่ผู้เช่าค้างชำระต่อผู้ให้เช่าแล้ว ยังรวมไปถึงค่าใช้จ่ายและความเสียหายต่าง ๆ ที่ผู้เช่ามีหน้าที่ต้องรับผิดชอบด้วย ไม่ว่าจะเป็นค่าสาธารณูปโภค ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ทรัพย์สินที่ให้เช่า และค่าเสียหายอื่น ๆ เช่น ค่าเสียหายจากการที่ผู้เช่าชำระค่าเช่าล่าช้าหรือจากการที่ผู้เช่าอยู่อาศัยไม่ครบกำหนดเวลาตามที่ระบุไว้ในสัญญา สำหรับค่าใช้จ่ายอื่น ๆ จากบริการที่ผู้ให้เช่าอาจมีให้แก่ผู้เช่า เช่น ค่าบริการอาหาร ค่าบริการซักรีด ค่าบริการสถานที่ออกกำลังกาย ค่าเช่าที่จอดรถ ค่าใช้จ่ายจากการให้บริการต่าง ๆ เหล่านี้ไม่อยู่ในขอบเขตความรับผิดชอบของเงินประกันการเช่า เนื่องจากสัญญาประเภทต่าง ๆ เหล่านี้โดยลักษณะแล้วมิใช่สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัย³⁷ หากแต่เป็นสัญญาประเภทอื่น อีกทั้งค่าใช้จ่ายจากบริการประเภทต่าง ๆ เหล่านี้ยังไม่เกี่ยวข้องกับการใช้อสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัยโดยตรงดังเช่นกรณีของค่าบริการสาธารณูปโภคซึ่งอยู่ในขอบเขตความรับผิดชอบของเงินประกันการเช่าด้วย

สำหรับประเด็นเรื่องเงินค่าเช่าที่ผู้เช่าชำระให้แก่ผู้ให้เช่าไว้ล่วงหน้า (Prepaid Rent) จะถือเป็นเงินประกันการเช่าด้วยหรือไม่นั้น พบว่าในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย และประเทศไทย เงินค่าเช่าที่ผู้เช่าชำระให้แก่ผู้ให้เช่าไว้ล่วงหน้า (Prepaid Rent) ถือเป็นส่วนหนึ่งของค่าเช่า (Rent) จึงมิใช่เงินประกันการเช่า ในความเห็นของผู้เขียน เงินค่าเช่าล่วงหน้า (Prepaid Rent) กับเงินประกันการเช่า (Security deposit) นั้นแม้จะมีความคล้ายคลึงกันแต่ก็มีความแตกต่างกันในสาระสำคัญ กล่าวคือ เงินค่าเช่าล่วงหน้าที่ผู้เช่าชำระให้แก่ผู้ให้เช่านั้นเป็นเรื่องของการชำระ

³⁶ Global Property Guide. (2006). Thailand: Landlord and Tenant. Retrieved April 10, 2011, from <http://www.globalpropertyguide.com/Asia/Thailand/Landlord-and-Tenant>

³⁷ Uniform Residential Landlord and Tenant Act § 1.301 (11) ในภาคผนวก หน้า 128, Virginia Residential Landlord and Tenant Act § 55-248.4 ในภาคผนวก หน้า 139, Residential Tenancies Act 1997 section 6A ในภาคผนวก หน้า 159, German Civil Code section 535 ในภาคผนวก หน้า 149 และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 537.

หนี้หลักของผู้เช่าตามสัญญาเช่า³⁸ แต่การวางเงินประกันการเช่าของผู้เช่านั้นเป็นการชำระหนี้ อุปกรณ์อันเป็นการให้หลักประกัน (Security) แก่ผู้ให้เช่า นอกจากนี้ เงินค่าเช่าล่วงหน้านั้นเมื่อ ผู้ให้เช่าได้รับจากผู้เช่าแล้ว เงินนั้นก็จะเป็นทรัพย์สินของผู้ให้เช่าโดยสมบูรณ์ ผู้ให้เช่าจึงมีสิทธิในการใช้สอยทรัพย์สินดังกล่าวอย่างเต็มที่ แต่สำหรับเงินประกันการเช่านั้น แม้ว่าผู้ให้เช่าจะได้รับจากผู้เช่าแล้วแต่เงินดังกล่าวยังถือเป็นทรัพย์สินของผู้เช่าอยู่ ผู้ให้เช่ามีสิทธิเพียงบังคับชำระหนี้เอาจากเงินประกันการเช่าในฐานะหลักประกันความเสียหายเท่านั้น ห้ามมีสิทธิใช้สอยทรัพย์สินดังกล่าวโดยสมบูรณ์ไม่ ด้วยเหตุนี้ในกฎหมายพาณิชย์อารจึงได้กำหนดยกเว้นไว้ว่าผู้ให้เช่าไม่ต้องนำเงินประกันการเช่าที่เรียกเก็บจากผู้เช่ามาคำนวณเพื่อเสียภาษีเงินได้หากว่าเงินประกันนั้นมีจำนวนไม่เกิน 6 เท่าของค่าเช่ารายเดือน³⁹ ฉะนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ผู้เขียนเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเป็นดังนี้

“มาตรา 571/1 เงินประกันการเช่า คือเงินที่ผู้เช่ามอบให้แก่ผู้ให้เช่าเพื่อเป็นหลักประกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่ผู้ให้เช่าจากการที่ผู้เช่าไม่ชำระค่าเช่า ค่าสาธารณูปโภค ค่าเสียหายจากการผิดสัญญาเช่า หรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินซึ่งให้เช่า แต่ทั้งนี้ไม่หมายความรวมถึงค่าเช่าซึ่งผู้เช่าชำระให้แก่ผู้ให้เช่าไว้ล่วงหน้า”

อนึ่ง เพื่อให้เกิดความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในระบบกฎหมาย ผู้เขียนเห็นสมควรแก้ไขบทนิยามคำว่า “เงินประกัน” ในข้อ 1 แห่งประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจการให้เช่าที่อยู่อาศัยที่เรียกเงินประกันเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน พ.ศ. 2549 ให้สอดคล้องกันด้วย ดังนี้

ข้อ ๑ ในประกาศนี้

“เงินประกัน หมายความว่า เงินที่ผู้เช่ามอบให้แก่ผู้ประกอบการธุรกิจเพื่อเป็นหลักประกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่ผู้ประกอบการธุรกิจจากการที่ผู้เช่าไม่ชำระค่าเช่า ค่าสาธารณูปโภค

³⁸ มาตรา 537 อันว่าเช่าทรัพย์สินนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าผู้ให้เช่าตกลงให้บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าผู้เช่าได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่งชั่วคราวอันมีจำกัด และผู้เช่าตกลงจะให้ค่าเช่าเพื่อการนั้น.

³⁹ คำสั่งกรมสรรพากรที่ ป.73/2541 เรื่อง การเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลและภาษีมูลค่าเพิ่มสำหรับการเรียกเก็บเงินจ่ายล่วงหน้า เงินประกัน เงินมัดจำ หรือเงินจอง ลงวันที่ 30 มิถุนายน พ.ศ.2541 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยคำสั่งกรมสรรพากร ที่ ป.74/2541 เรื่อง การเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลและภาษีมูลค่าเพิ่มสำหรับการเรียกเก็บเงินจ่ายล่วงหน้า เงินประกัน เงินมัดจำ หรือเงินจอง ลงวันที่ 28 กรกฎาคม พ.ศ. 2541.

ค่าเสียหายจากการผิดสัญญาเช่า หรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินซึ่งให้เช่า แต่ทั้งนี้ ไม่หมายความว่ารวมถึงค่าเช่าซึ่งผู้เช่าชำระให้แก่ผู้ประกอบการไว้ล่วงหน้า”

4.2 จำนวนของเงินประกัน

จากการศึกษาพบว่ากฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย และ ประเทศเยอรมนีต่างมีข้อกำหนดในเรื่องจำนวนเงินประกันขั้นต่ำที่ผู้ให้เช่าอาจเรียกจากผู้เช่าได้ซึ่งอยู่ในช่วง 1 ถึง 3 เท่าของค่าเช่ารายเดือน ส่วนในประเทศออสเตรียกฎหมายมิได้วางข้อกำหนดดังกล่าวไว้ตายตัวแต่ศาลจะพิจารณาตามความเหมาะสมและความจำเป็นของผู้ให้เช่า โดยศาลสูงสุดเคยยอมรับจำนวนเงินประกันสูงสุดเท่ากับค่าเช่าทั้งหมด 6 เดือน อย่างไรก็ตามจำนวนเงินประกันที่ศาลอนุญาตจะขึ้นอยู่กับค่าเช่า เครดิต (Credit Rating) ของผู้เช่า ระยะเวลาที่อาจต้องใช้ในการดำเนินการจับได้ อุปกรณ์ที่จำเป็นที่ติดอยู่ในสถานที่เช่า และเฟอร์นิเจอร์ ดังนั้น จึงอาจมีจำนวนที่แปรผันไปตามประเภทของสถานที่เช่าและผู้เช่า สำหรับในประเทศไทย เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติในเรื่องเงินประกันการเช่าโดยตรงซึ่งรวมถึงเรื่องจำนวนเงินประกันการเช่าขั้นต่ำด้วย มีปัญหาว่าในกรณีที่ผู้ให้เช่าเรียกเงินประกันการเช่าจากผู้เช่าในจำนวนที่สูงเกินกว่าความจำเป็นในการปกป้องสิทธิอันชอบธรรมของตนและมีลักษณะเป็นการเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร จะสามารถใช้และตีความกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 กับกรณีนี้ได้หรือไม่ ในประเด็นนี้เห็นว่ากรณีที่ผู้ให้เช่าเรียกเงินประกันการเช่าจากผู้เช่าในจำนวนที่สูงเกินกว่าความจำเป็นในการปกป้องสิทธิอันชอบธรรมของตนนั้น ไม่ต้องด้วยอนุมาตราหนึ่งอนุมาตราใดในมาตรา 4⁴⁰ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ซึ่งเป็นลักษณะของข้อสัญญาที่อาจถือได้ว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม (Indicative and non-exhaustive list) เนื่องจากมิใช่ข้อตกลงที่กำหนดให้ผู้เช่าต้องรับผิดชอบหรือรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนดแต่ประการใด ทำให้การวินิจฉัยว่าข้อสัญญาดังกล่าวเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเนื่องจากเป็นกรณีที่ผู้ให้เช่าได้เปรียบผู้เช่าเกินสมควรตามมาตรา 4 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 เป็นไปด้วยความยากลำบากและมีความเป็นอัตวิสัยสูง ประกอบกับยังไม่มีแนวคำพิพากษาซึ่งวางหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ไว้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าไม่สามารถใช้และตีความกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันเพื่อแก้ไขปัญหาในเรื่องนี้ได้ ดังนั้น จึงควรวางข้อกำหนดในเรื่องจำนวนเงินประกันการเช่าขั้นต่ำที่ผู้ให้เช่าอาจเรียกจากผู้เช่าได้ไว้อย่างแจ้งชัดในระบบกฎหมายของไทยเพราะจะทำให้ระบบกฎหมายในเรื่องนี้เกิดความแน่นอนชัดเจน มีความเป็นภาวะวิสัย และไม่ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลแต่ฝ่ายเดียว สิ่งสำคัญที่สุดก็คือการกำหนด

⁴⁰ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540, มาตรา 4 ในภาคผนวก หน้า 175-176.

ไว้เช่นนี้จะทำให้คู่สัญญาทั้งฝ่ายผู้เช่าและผู้ให้เช่าตระหนักรู้ถึงสิทธิและหน้าที่พึงปฏิบัติต่อกัน โดยไม่จำเป็นต้องรอให้ศาลมีคำพิพากษาเสียก่อนอีกด้วย และเมื่อระบบกฎหมายมีความแน่นอนชัดเจน การปฏิบัติตามกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายก็สามารถกระทำได้ง่ายซึ่งจะช่วยลดข้อขัดแย้งในสังคมได้อีกทางหนึ่งด้วย

มีปัญหาต่อไปว่าจำนวนของเงินประกันการเช่าขั้นสูงควรกำหนดไว้เท่าใดจึงจะเหมาะสม ในทางปฏิบัติเราจะพบว่าผู้ให้เช่ามักจะเรียกให้ผู้เช่าวางเงินประกันการเช่าเป็นจำนวนเท่ากับค่าเช่า 2-3 เดือน⁴¹ ผู้เขียนจึงเห็นว่าจำนวนของเงินประกันการเช่าขั้นสูงที่เหมาะสมนั้นควรกำหนดไว้ไม่เกิน 3 เท่าของค่าเช่ารายเดือน เนื่องจากเป็นจำนวนที่ไม่ต่ำจนเกินไปจนกระทบกับการประกอบธุรกิจให้ผู้เช่าสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัยในปัจจุบัน และไม่สูงเกินกว่าความจำเป็นในการปกป้องสิทธิอันชอบธรรมของผู้ให้เช่า ทั้งยังเป็นจำนวนที่อยู่ในระนาบเดียวกับที่กำหนดไว้ในกฎหมายของประเทศต่าง ๆ และแนวทางปฏิบัติที่เป็นอยู่ในปัจจุบันของประเทศไทยอีกด้วย โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ผู้เขียนเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเป็นดังนี้

“มาตรา 571/2 ผู้ให้เช่าอาจเรียกให้ผู้เช่าวางเงินประกันการเช่าได้ไม่เกิน 3 เท่าของอัตราค่าเช่าซึ่งคำนวณเป็นรายเดือน

.....
”⁴²

นอกเหนือไปจากการกำหนดเพดานขั้นสูงของเงินประกันการเช่าเป็นไม่เกิน 3 เดือนแล้ว เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพสูงสุด ผู้เขียนเห็นควรแก้ไขมาตรการทางภาษีให้มีความสอดคล้องกันด้วยโดยทำการแก้ไขเพิ่มเติมคำสั่งกรมสรรพากรที่ ป.73/2541 เรื่อง การเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลและภาษีมูลค่าเพิ่มสำหรับการเรียกเก็บเงินจ่ายล่วงหน้า เงินประกัน เงินมัดจำ หรือเงินจอง ลงวันที่ 30 มิถุนายน พ.ศ.2541 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยคำสั่งกรมสรรพากร ที่ ป.74/2541 เรื่อง การเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลและภาษีมูลค่าเพิ่มสำหรับการเรียกเก็บเงินจ่ายล่วงหน้า เงินประกัน เงินมัดจำ หรือเงินจอง ลงวันที่ 28 กรกฎาคม พ.ศ. 2541 ซึ่งเดิมได้กำหนดยกเว้นว่าผู้ให้เช่าไม่ต้องนำเงินประกันการเช่าที่เรียกเก็บจากผู้เช่ามาคำนวณเพื่อเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลหากว่า

⁴¹ Global Property Guide. (2006). Thailand: Landlord and Tenant. Retrieved April 10, 2011, from <http://www.globalpropertyguide.com/Asia/Thailand/Landlord-and-Tenant>

⁴² ผลของการฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรานี้โปรดดูในหัวข้อ 4.8 หน้า 104.

เงินประกันนั้นมีจำนวนไม่เกิน 6 เท่าของค่าเช่ารายเดือน โดยให้แก้ไขเป็นไม่เกิน 3 เท่าของค่าเช่ารายเดือนหากว่าเป็นการให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัย

4.3 หลักฐานการรับเงินประกัน

ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจการให้เช่าที่อยู่อาศัยที่เรียกเงินประกันเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน พ.ศ. 2549 เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงินประกันการเช่าโดยตรงจึงมิได้มีปัญหาในด้านเนื้อหาของกฎหมายมากนัก ปัญหาหลักจึงเป็นเรื่องของการบังคับใช้กฎหมาย ดังจะเห็นได้จากรายงานการตรวจสอบพฤติการณ์ผู้ประกอบการธุรกิจของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคภายหลังจากการประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้ซึ่งนับว่าล้มเหลวโดยสิ้นเชิง⁴³ อย่างไรก็ตามมีข้อนำพิจารณาว่าในกรณีของการประกอบธุรกิจให้เช่าที่อยู่อาศัยโดยมีสถานที่ที่จัดแบ่งให้เช่าไม่ถึง 5 หน่วย ซึ่งเป็นธุรกิจขนาดย่อม ธุรกิจการให้เช่าที่อยู่อาศัยนั้นจะไม่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ดังนั้น ผู้ให้เช่าจึงไม่มีหน้าที่ในการออกหลักฐานการรับเงินประกันตามที่ประกาศฉบับนี้กำหนด อย่างไรก็ตามผู้ให้เช่ายังคงมีหน้าที่ในการออกหลักฐานการชำระหนี้ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 326⁴⁴

ในมลรัฐแมริแลนด์ ประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดหน้าที่ในการออกหลักฐานการรับเงินประกันไว้อย่างเข้มข้นในทำนองเดียวกับกฎหมายของไทย กล่าวคือ หลักฐานการรับเงินดังกล่าวจะมีข้อความเป็นการย้ำเตือนสิทธิของผู้เช่าด้วย นอกจากนี้ในกรณีที่ผู้ให้เช่าไม่ออกหลักฐานการรับเงินประกันเป็นหนังสือให้แก่ผู้เช่า ผู้ให้เช่าจะต้องเสียค่าปรับให้แก่ผู้เช่าเป็นเงิน \$25⁴⁵ ในขณะที่ในประเทศออสเตรเลียและประเทศเยอรมนีผู้ให้เช่าคงมีหน้าที่ทั่วไปในการออกหลักฐานการชำระหนี้ในลักษณะเดียวกับที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สำหรับในประเทศ

⁴³ จากรายงานการตรวจสอบพฤติการณ์ผู้ประกอบการธุรกิจของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2550 พบว่ามีผู้ประกอบการให้เช่าที่อยู่อาศัยที่ปฏิบัติถูกต้องตามกฎหมายเพียง 2 รายจากที่ทำการตรวจสอบทั้งหมดจำนวน 40 ราย ในปีงบประมาณ พ.ศ. 2551 ได้ทำการตรวจสอบทั้งหมดจำนวน 3 ราย พบว่าปฏิบัติไม่ถูกต้องทั้ง 3 ราย และในปีงบประมาณ พ.ศ. 2552 ได้ทำการตรวจสอบทั้งหมดจำนวน 18 ราย ซึ่งพบว่าปฏิบัติไม่ถูกต้องทั้ง 18 ราย.

⁴⁴ มาตรา 326 บุคคลผู้ชำระหนี้ชอบที่จะได้รับใบเสร็จเป็นสำคัญจากผู้รับชำระหนี้ และถ้าหนี้นั้นได้ชำระสิ้นเชิงแล้ว ผู้ชำระหนี้ชอบที่จะได้รับเวคืนเอกสารอันเป็นหลักฐานแห่งหนี้ หรือให้จัดทำเอกสารนั้นเสีย ถ้าและเอกสารนั้นสูญหาย บุคคลผู้ชำระหนี้ชอบที่จะให้จดแจ้งความขอระงับหนี้ลงไว้ในใบเสร็จหรือในเอกสารอีกฉบับหนึ่งต่างหากก็ได้.

⁴⁵ ดูรายละเอียดได้ในบทที่ 3 หน้า 46-47.

ออสเตรเลียนั้นผู้ให้เช่าไม่มีหน้าที่ต้องออกหลักฐานการรับเงินประกัน เนื่องจากหน่วยงานของรัฐ (Office of Rental Bonds) จะเป็นผู้เก็บรักษาเงินประกัน ไว้แทนผู้ให้เช่า

หลักฐานการรับเงินประกันเป็นเครื่องมือที่สำคัญต่อการใช้สิทธิต่าง ๆ ของผู้เช่า ดังนั้น มาตรการในการเพิ่มประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายในเรื่องการออกหลักฐานการรับเงินประกันนั้นจึงเป็นสิ่งจำเป็น ในปัจจุบันบทลงโทษในกรณีที่ผู้ให้เช่าไม่ส่งมอบหลักฐานการรับเงินประกันที่มีรายการและข้อความถูกต้องตามที่กำหนดในประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจการให้เช่าที่อยู่อาศัยที่เรียกเงินประกันเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน พ.ศ. 2549 ให้แก่ผู้เช่าในทันทีที่รับเงินประกันจากผู้เช่า ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ⁴⁶ ซึ่งนับได้ว่ามีความรุนแรงค่อนข้างมากเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศแต่ยังคงไม่สามารถบังคับให้ผู้ประกอบธุรกิจการให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัยปฏิบัติตามกฎหมายฉบับนี้ได้ ดังนั้น การแก้ไขเพิ่มเติมบทลงโทษทางกฎหมายที่มีความรุนแรงอยู่แล้วในปัจจุบันจึงไม่มีประโยชน์ต่อการบังคับใช้กฎหมายแต่ประการใด อย่างไรก็ดี ในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจการให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัยฝ่าฝืนหน้าที่ในการออกหลักฐานการรับเงิน ภาระการพิสูจน์ในประเด็นข้อพิพาทที่เกี่ยวกับรายการในหลักฐานการรับเงินตามที่กฎหมายกำหนดจะตกอยู่แก่ผู้เช่าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 84/1⁴⁷ เช่น จำนวนของเงินประกันการเช่า หรือวันเดือนปีที่รับเงินประกันการเช่า เป็นผลให้ผู้เช่าไม่ได้รับการปกป้องใด ๆ จากกฎหมายฉบับนี้ในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจการให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัยฝ่าฝืนหน้าที่ในการออกหลักฐานการรับเงิน และแม้ว่าในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค มาตรา 29⁴⁸ จะมีบทหลักการภาระการพิสูจน์ (Reverse Burden of Proof) ไปให้กับผู้ประกอบธุรกิจอยู่แล้วก็ตาม

⁴⁶ ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจการให้เช่าที่อยู่อาศัยที่เรียกเงินประกันเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน พ.ศ. 2549, ในภาคผนวก หน้า 151-152. และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522, มาตรา 57 วรรคแรก ในภาคผนวก หน้า 155.

⁴⁷ มาตรา 84/1 บุคคลคู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนคำคู่ความของตน ให้คู่ความฝ่ายนั้นมีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น แต่ถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมายหรือมีข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งกาที่ตนจะ ได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว.

⁴⁸ มาตรา 29 ประเด็นข้อพิพาทข้อใดจำเป็นต้องพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการผลิต การประกอบการออกแบบ หรือส่วนผสมของสินค้า การให้บริการ หรือการดำเนินการใด ๆ ซึ่งศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวอยู่ในความรู้เห็น โดยเฉพาะของคู่ความฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจ ให้ภาระการพิสูจน์ในประเด็นดังกล่าวตกอยู่แก่คู่ความฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจนั้น.

แต่เนื่องจากประเด็นข้อพิพาทที่เกี่ยวกับรายการในหลักฐานการรับเงินนั้นมิใช่ข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรู้เห็น โดยเฉพาะของคู่ความฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบการธุรกิจ ผู้เช่าจึงไม่สามารถอาศัยบทบัญญัติมาตรานี้ในการผลการพิจารณาพิสูจน์ในประเด็นดังกล่าวให้แก่ผู้ประกอบการให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัยได้ ดังนั้น เพื่อเสริมประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายในเรื่องนี้ และให้ความคุ้มครองแก่ผู้เช่าเพิ่มเติมในกรณีที่ผู้ประกอบการให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัยฝ่าฝืนหน้าที่ในการออกหลักฐานการรับเงิน สมควรกำหนดการพิจารณาพิสูจน์ในประเด็นข้อพิพาทที่เกี่ยวกับรายการในหลักฐานการรับเงินตามที่กฎหมายกำหนด เช่น จำนวนเงินประกันการเช่า หรือวันเดือนปีที่รับเงินประกันการเช่า ให้ตกอยู่แก่ฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบการไว้เป็นพิเศษ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้เช่าในเรื่องการพิจารณาพิสูจน์ข้อเท็จจริงดังกล่าวในกรณีที่ผู้ประกอบการให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัยไม่ออกหลักฐานการรับเงินประกันการเช่าให้แก่ผู้เช่า โดยการแก้ไขกฎหมายนี้จะมีผลครอบคลุมถึงธุรกิจประเภทอื่นที่ถูกควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงินด้วย เช่น ธุรกิจขายก๊าซหุงต้มที่เรียกเงินประกัน ธุรกิจการให้บริการซ่อมรถยนต์ และธุรกิจการขายรถยนต์ใช้แล้ว ซึ่งต่างก็ประสบปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้เช่นเดียวกัน⁴⁹ โดยการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในเรื่องดังกล่าวอาจบัญญัติเพิ่มเป็นวรรคสี่ในมาตรา 35 เบญจ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ได้ดังนี้

“มาตรา 35 เบญจ

ในกรณีที่ผู้ประกอบการฝ่าฝืนหน้าที่ในการออกหลักฐานการรับเงินตามที่บัญญัติไว้ในมาตรานี้ในรายการใด ให้การพิจารณาพิสูจน์ในประเด็นข้อพิพาทที่เกี่ยวกับรายการในหลักฐานการรับเงินนั้นตกอยู่แก่ฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบการ”

⁴⁹ จากรายงานการตรวจสอบพฤติการณ์ผู้ประกอบการธุรกิจของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2552 พบว่ามีผู้ประกอบการขายก๊าซหุงต้มที่เรียกเงินประกันปฏิบัติถูกต้องตามกฎหมายเพียง 1 รายจากที่ทำการตรวจสอบทั้งหมดจำนวน 7 ราย ผู้ประกอบการให้บริการซ่อมรถยนต์ปฏิบัติถูกต้องตามกฎหมาย 10 รายจากที่ทำการตรวจสอบทั้งหมดจำนวน 13 ราย ผู้ประกอบการขายรถยนต์ใช้แล้วปฏิบัติถูกต้องตามกฎหมาย 298 รายจากที่ทำการตรวจสอบทั้งหมดจำนวน 600 ราย.

อย่างไรก็ดี เนื่องจากข้อเสนอล่างต้นจะเกิดผลสัมฤทธิ์ก็ต่อเมื่อมีการฟ้องคดีกันในศาล มาตรการดังกล่าวจึงอาจไม่เพียงพอต่อการจูงใจผู้ให้เช่าให้ปฏิบัติตามกฎหมายในเรื่องนี้ได้ เมื่อพิจารณาถึงมาตรการทางกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในมลรัฐแมริแลนด์ ประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งได้ กำหนดให้ผู้ให้เช่าที่ไม่ออกหลักฐานการรับเงินประกันเป็นหนังสือให้แก่ผู้เช่าต้องเสียค่าปรับให้แก่ผู้เช่าเป็นเงิน \$25 นั้น ผู้เขียนเห็นว่าเป็นมาตรการที่มีความน่าสนใจเป็นอย่างมากและอาจนำมาปรับ ใช้กับประเทศไทยได้เช่นกัน สำหรับจำนวนเงินค่าปรับในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นเมื่อเทียบเป็น เงินบาทโดยใช้อัตราแลกเปลี่ยนในปัจจุบันจะได้ประมาณ 750 บาท สำหรับการนำมาตรการใน ลักษณะนี้มาใช้กับประเทศไทยนั้น ผู้เขียนเห็นว่าจำนวนเงินค่าปรับไม่ควรกำหนดไว้ตายตัวดังเช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกา แต่ควรกำหนดให้มีความยืดหยุ่นและแปรผันตามจำนวนค่าเช่า เพราะการ กำหนดค่าปรับแบบแปรผันนี้จะช่วยทำให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทั้งผู้เช่าและผู้ให้เช่า กล่าวคือ ถ้าจำนวนค่าเช่าต่ำจำนวนค่าปรับก็จะต่ำ ในทางกลับกันถ้าจำนวนค่าเช่าสูงจำนวนค่าปรับก็จะสูง ตามไปด้วย นอกจากนี้การกำหนดค่าปรับแบบแปรผันยังช่วยทำให้กฎหมายในเรื่องนี้ทันสมัย อยู่เสมอโดยไม่จำเป็นต้องแก้ไขกฎหมายแต่ประการใด โดยอัตราค่าปรับนั้นเห็นสมควรกำหนดไว้ ที่ร้อยละ 10 ของค่าเช่าที่คำนวณเป็นรายเดือน เนื่องจากเมื่อคำนวณกับอัตราค่าเช่าโดยทั่วไป ในปัจจุบันก็จะมีอัตราที่อยู่ในระนาบเดียวกันกับที่กำหนดไว้ในประเทศสหรัฐอเมริกา และเพื่อความสะดวกแก่ผู้เช่าในการบังคับเอาค่าปรับ เห็นสมควรกำหนดให้ผู้เช่ามีสิทธิหักเอาจาก ค่าเช่าซึ่งผู้เช่าจะต้องชำระให้แก่ผู้ให้เช่าในกำหนดชำระค่าเช่าคราวถัดไปด้วย โดยประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ผู้เขียนเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเป็นดังนี้

“มาตรา 571/3 ผู้ให้เช่าต้องจัดให้มีหลักฐานการรับเงินประกันการเช่าพร้อมกับ ลงลายมือชื่อผู้ให้เช่า และมอบให้แก่ผู้เช่าในทันทีที่รับเงินประกันการเช่าจากผู้เช่า

ในกรณีที่ผู้ให้เช่าฝ่าฝืนบทบัญญัติตามวรรคหนึ่ง ผู้ให้เช่าต้องเสียเบี้ยปรับให้แก่ผู้เช่า ในอัตราร้อยละสิบของอัตราค่าเช่าซึ่งคำนวณเป็นรายเดือน

ผู้เช่าจะนำเบี้ยปรับตามที่กำหนดในวรรคสองหักกับค่าเช่าซึ่งจะต้องชำระเมื่อถึงกำหนด ชำระค่าเช่าคราวถัดไปได้”

4.4 วิธีการเก็บรักษาเงินประกัน

ในประมวลกฎหมายแห่งมลรัฐแมริแลนด์ หมวด การเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัย (Annotated Code of Maryland, Real Property Article, Title 8: Landlord and Tenant, Subtitle 2

Residential Leases) ของมลรัฐแมริแลนด์ ประเทศสหรัฐอเมริกา⁵⁰ กฎหมายว่าด้วยการเช่า (Rent Act หรือ MRG) ของประเทศออสเตรเลีย⁵¹ และประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน⁵² ต่างก็ได้วางข้อจำกัดแก่ผู้ให้เช่าในการนำเงินประกันการเช่าไปลงทุนหาผลประโยชน์นอกเลย ทั้งนี้ เพื่อลดความเสี่ยงที่อาจเกิดแก่ผู้เช่าจากการไม่ได้รับเงินประกันคืนในกรณีที่ผู้ให้เช่าตกอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ และเพื่อความเป็นธรรมแก่ผู้เช่าซึ่งควรเป็นผู้ได้รับผลประโยชน์นอกเลยจากทรัพย์สินของตน เนื่องจากเงินประกันนั้นมีขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ของลูกหนี้คือผู้เช่ามีใช้ทรัพย์สินของผู้ให้เช่า ผู้ให้เช่าจึงควรมีเพียงสิทธิในการบังคับชำระหนี้จากหลักประกันดังกล่าวเท่านั้น ไม่ควรจะเป็นผู้ที่ได้รับผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจจากเงินประกันดังกล่าวเสียเอง ดังนั้น จึงมีการกำหนดให้ผู้ให้เช่านำเงินประกันดังกล่าวไปเก็บรักษาไว้กับธนาคารหรือสถาบันการเงิน อันมีผลเป็นการแยกเงินประกันการเช่าออกจากกองทรัพย์สินของผู้ให้เช่า ซึ่งทำให้สิทธิในการได้รับคืนเงินประกันการเช่าของผู้เช่ามีความมั่นคงแน่นอนและเกิดความเป็นธรรมแก่ผู้เช่าสำหรับในประเทศออสเตรเลีย แม้ว่าจะมีหลักการในการทำงานเดียวกันกับประเทศต่าง ๆ ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น แต่จะมีความแตกต่างจากประเทศอื่น ๆ ตรงที่กฎหมายการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัย (Residential Tenancies Act 1997) ได้กำหนดให้ผู้เช่าหรือผู้ให้เช่าต้องนำเงินประกันการเช่าไปวางไว้กับคนกลางคือ Office of Rental Bonds ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐที่ทำหน้าที่ดูแลในเรื่องเงินประกันการเช่าโดยเฉพาะ⁵³

ในระบบกฎหมายของไทยมิได้มีข้อจำกัดดังกล่าวแต่ประการใด ซึ่งนอกจากจะไม่เป็นธรรมต่อผู้เช่าในแง่ของผลประโยชน์ในเชิงเศรษฐกิจแล้ว ผู้เช่ายังมีความเสี่ยงสูงที่จะไม่ได้รับคืนเงินประกันการเช่าอีกด้วย กฎหมายเกี่ยวกับเงินประกันการเช่าของประเทศไทยจึงควรกำหนดวิธีการเก็บรักษาเงินประกันการเช่าไว้ในลักษณะเดียวกันกับกฎหมายในประเทศต่าง ๆ ดังกล่าว มีปัญหาต่อไปว่าเราควรจัดตั้งหน่วยงานของรัฐขึ้นมาเพื่อดูแลในเรื่องเงินประกันการเช่าโดยเฉพาะ อย่างเช่นในประเทศออสเตรเลีย หรือจะใช้ระบบสถาบันการเงินที่มีอยู่แล้วอย่างเช่นในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย และประเทศเยอรมนี ในประเด็นนี้เห็นว่าการใช้ระบบของสถาบันการเงินที่มีอยู่แล้วจะมีผลดีมากกว่าการจัดตั้งหน่วยงานของรัฐขึ้นมาใหม่เพื่อดูแลในเรื่องเงินประกันการเช่าโดยเฉพาะ เนื่องจากระบบสถาบันการเงินในประเทศไทยซึ่งมีทั้งสถาบันการเงินภาครัฐและเอกชนมีการให้บริการที่ทั่วถึงและมีประสิทธิภาพดีอยู่แล้ว จึงมีความพร้อมที่จะ

⁵⁰ ดูรายละเอียดได้ในบทที่ 3 หน้า 47-48.

⁵¹ ดูรายละเอียดได้ในบทที่ 3 หน้า 61-62.

⁵² ดูรายละเอียดได้ในบทที่ 3 หน้า 66-67.

⁵³ ดูรายละเอียดได้ในบทที่ 3 หน้า 58.

ให้บริการในเรื่องนี้แก่ทั้งผู้เช่าและผู้ให้เช่าได้มากกว่าหน่วยงานของรัฐที่จะจัดตั้งขึ้นมาใหม่ นอกจากนี้ การดำเนินการตามแนวทางนี้ยังไม่ต้องสิ้นเปลืองงบประมาณของรัฐอีกด้วย อนึ่ง หลักเกณฑ์ในลักษณะเดียวกันนี้มีปรากฏอยู่ในกฎหมายคุ้มครองแรงงานของไทยด้วยเช่นกัน โดยปรากฏอยู่ในประกาศกระทรวงแรงงาน เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการเรียกหรือรับหลักประกันการทำงานหรือหลักประกันความเสียหายในการทำงานจากลูกจ้าง พ.ศ. 2551⁵⁴ ซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรองที่ออกตามความในมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ผู้เขียนเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมเป็นดังนี้

“มาตรา 571/4 ผู้ให้เช่าจะต้องนำเงินประกันการเช่าฝากไว้กับธนาคารพาณิชย์หรือสถาบันการเงินอื่น โดยจัดให้มีบัญชีเงินฝากของผู้เช่าแต่ละคน และให้แจ้งชื่อธนาคารพาณิชย์หรือสถาบันการเงินอื่น ชื่อบัญชี และเลขที่บัญชี ให้ผู้เช่าทราบภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่รับเงินประกันการเช่านั้น

ค่าใช้จ่ายใด ๆ ที่เกิดขึ้นในการดำเนินการตามวรรคหนึ่งให้ผู้ให้เช่าเป็นผู้ออก

.....
”⁵⁵

4.5 ดอกเบี้ยจากเงินประกัน

นอกเหนือ ไปจากการที่ผู้ให้เช่าสามารถนำเงินประกันการเช่าที่ผู้เช่าได้วางไว้ไปหาผลประโยชน์งอกเงยในรูปแบบต่าง ๆ แล้ว ระบบกฎหมายของไทยในปัจจุบันยังมิได้กำหนดให้ผู้ให้เช่าแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้รับจากเงินประกันให้แก่ผู้เช่าแต่อย่างใด ซึ่งนอกจากจะเกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้เช่าอย่างมากแล้วยังสร้างแรงจูงใจให้ผู้ให้เช่าเรียกเงินประกันการเช่าในจำนวนที่สูงเกินกว่าความจำเป็นที่จะปกป้องผลประโยชน์อันชอบธรรมของตน ทั้งยังก่อให้เกิดความรู้สึกที่ไม่ต้องการคืนเงินประกันนั้นให้แก่ผู้เช่าหรือคืนเงินล่าช้า ทั้งนี้ เนื่องจากผู้ให้เช่าสามารถนำเงินประกันการเช่านั้นไปลงทุนหาผลประโยชน์โดยที่ไม่มีต้นทุนทางการเงินแต่อย่างใด

กฎหมายในต่างประเทศได้กำหนดให้ผู้เช่ามีสิทธิได้รับดอกเบี้ยจากเงินประกันการเช่าที่วางไว้เป็นประกันแก่ผู้ให้เช่าด้วย เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา⁵⁶ ประเทศออสเตรเลีย⁵⁷ และประเทศ

⁵⁴ ข้อ 8 ให้นายจ้างนำเงินประกันฝากไว้กับธนาคารพาณิชย์หรือสถาบันการเงินอื่น โดยจัดให้มีบัญชีเงินฝากของลูกจ้างแต่ละคน และให้แจ้งชื่อธนาคารพาณิชย์หรือสถาบันการเงินอื่น ชื่อบัญชี และเลขที่บัญชี ให้ลูกจ้างทราบภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่รับเงินประกัน

ค่าใช้จ่ายใด ๆ ที่เกิดขึ้นในการดำเนินการตามวรรคหนึ่งให้นายจ้างเป็นผู้ออก.

⁵⁵ ผลของการฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรานี้โปรดดูในหัวข้อ 4.8 หน้า 105.

เยอรมนี⁵⁸ ส่วนในประเทศออสเตรเลียได้กำหนดให้มีการนำดอกเบี้ยที่เกิดจากเงินประกันการเช่าซึ่งได้นำไปฝากไว้กับ Trust Account ไปใช้ในการบริหารจัดการในเรื่องต่าง ๆ ของ Office of Rental Bonds เช่น การให้ข้อมูลแก่ผู้ให้เช่าและผู้เช่า การให้บริการระงับข้อพิพาท การศึกษาวิจัยในประเด็นที่เกี่ยวกับผู้ให้เช่าและผู้เช่า รวมถึงค่าใช้จ่ายในการบริหารจัดการกฎหมายฉบับนี้⁵⁹ อย่างไรก็ตาม ในกลุ่มประเทศที่กำหนดให้ผู้เช่ามีสิทธิได้รับดอกเบี้ยจากเงินประกันการเช่ากลับมีแนวทางที่แตกต่างกันในเรื่องของอัตราดอกเบี้ย กล่าวคือ ในประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐแมริแลนด์ได้กำหนดให้ผู้ให้เช่าจ่ายดอกเบี้ยให้แก่ผู้เช่าในอัตราดอกเบี้ยเชิงเดียว ร้อยละ 3 ต่อปี ซึ่งเป็นอัตราแบบตายตัว (Fixed Rate) มลรัฐเวอร์จิเนีย ได้กำหนดให้ผู้ให้เช่าจะต้องจ่ายดอกเบี้ยให้แก่ผู้เช่าในอัตราต่อปีเท่ากับอัตราของ Federal Reserve Board discount rate ณ วันที่ 1 มกราคมของแต่ละปี ลบด้วย 4 ซึ่งเป็นอัตราแบบลอยตัว (Floating Rate) ส่วนในประเทศออสเตรเลีย และประเทศเยอรมนี อัตราดอกเบี้ยที่ผู้เช่ามีสิทธิได้รับจะเป็นอัตราเดียวกับที่ได้รับจากธนาคารหรือสถาบันการเงินซึ่งจ่ายเข้าบัญชีเงินประกันการเช่าที่ฝากไว้ ซึ่งเป็นอัตราแบบลอยตัว (Floating Rate) เช่นกัน

เนื่องจากเงินประกันการเช่ามีขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ของลูกหนี้คือผู้เช่ามิใช่ทรัพย์สินของผู้ให้เช่า ผู้ให้เช่าจึงควรมีเพียงสิทธิในการบังคับชำระหนี้จากหลักประกันดังกล่าวเท่านั้น ไม่ควรเป็นผู้ที่ได้รับผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจจากเงินประกันดังกล่าวเสียเอง เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้เช่าซึ่งควรเป็นผู้ได้รับผลประโยชน์ที่ออกเงยจากทรัพย์สินของตน และเพื่อลดแรงจูงใจในการเรียกเงินประกันการเช่าในจำนวนที่สูงเกินกว่าความจำเป็นที่จะปกป้องผลประโยชน์อันชอบธรรมของผู้ให้เช่า ตลอดจนลดความรู้สึกรังเกียจของผู้ให้เช่าที่ไม่ต้องการคืนเงินประกันการเช่าให้แก่ผู้เช่าหรือคืนเงินประกันการเช่าล่าช้า ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรกำหนดให้ผู้เช่ามีสิทธิได้รับดอกเบี้ยจากเงินประกันการเช่านั้นด้วย มีปัญหาต่อไปว่าเราควรกำหนดอัตราดอกเบี้ยที่ผู้เช่ามีสิทธิได้รับไว้แบบใด เห็นว่าการกำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้แบบตายตัว (Fixed Rate) อย่างในมลรัฐแมริแลนด์ ประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นแนวทางที่ขาดความยืดหยุ่น เพราะอัตราดอกเบี้ยในตลาดเงินจะแปรผันไปตามสถานะเศรษฐกิจอย่างรวดเร็ว การแก้ไขกฎหมายให้ทันต่อสถานะเศรษฐกิจซึ่งมีความเคลื่อนไหวอยู่ตลอดเวลาเป็นเรื่องที่ยากลำบากในทางปฏิบัติ โดยตลอดช่วง

⁵⁶ คุราชละเอียดได้ในบทที่ 3 หน้า 48-49.

⁵⁷ คุราชละเอียดได้ในบทที่ 3 หน้า 62.

⁵⁸ คุราชละเอียดได้ในบทที่ 3 หน้า 67.

⁵⁹ คุราชละเอียดได้ในบทที่ 3 หน้า 58.

สามปีที่ผ่านมาคือในปี ค.ศ. 2009⁶⁰ ค.ศ. 2010⁶¹ และ ค.ศ. 2011⁶² ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่ประเทศสหรัฐอเมริกาเกิดภาวะเศรษฐกิจถดถอยจนอัตราดอกเบี้ยในท้องตลาดอยู่ในระดับที่ต่ำมาก ในมลรัฐแมริแลนด์จึงมีความพยายามที่จะเสนอแก้ไขกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันซึ่งใช้อัตราดอกเบี้ยร้อยละ 3 ต่อปี แบบตายตัว (Fixed Rate) ให้เป็นแบบลอยตัว (Floating Rate) อย่างไรก็ตาม ร่างกฎหมายดังกล่าวยังไม่ผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภาแต่อย่างใด ในความเห็นของผู้เขียน การใช้อัตราดอกเบี้ยแบบลอยตัว (Floating Rate) จะมีความสอดคล้องกับภาวะเศรษฐกิจที่มีความผันแปรอยู่เสมอ จึงไม่ก่อให้เกิดข้อโต้แย้งเปรียบเทียบกันระหว่างผู้ให้เช่าและผู้เช่า การบัญญัติกฎหมายเรื่องนี้ในระบบกฎหมายของไทยจึงควรดำเนินการไปในแนวทางนี้ และเพื่อให้เกิดความสะดวกในการปฏิบัติตามกฎหมายผู้เขียนเห็นว่าควรปล่อยให้อัตราดอกเบี้ยที่ผู้เช่ามีสิทธิได้รับเป็นอัตราเดียวกับที่ได้รับจากธนาคารหรือสถาบันการเงินซึ่งจ่ายเข้าบัญชีเงินประกันการเช่าที่ได้ฝากไว้ เช่นเดียวกับแนวทางที่ใช้ในประเทศออสเตรเลียและประเทศเยอรมนี และสอดคล้องกับแนวทางที่ได้เสนอไว้ในหัวข้อ 4.4 ข้างต้น ซึ่งกำหนดให้ผู้ให้เช่านำเงินประกันการเช่าฝากไว้กับธนาคารพาณิชย์หรือสถาบันการเงินอื่น โดยจัดให้มีบัญชีเงินฝากของผู้เช่าแต่ละคน ดอกเบี้ยซึ่งเกิดขึ้นจากเงินประกันการเช่าที่ฝากไว้ในบัญชีแต่ละบัญชีนั้นก็จะเป็นของผู้เช่าแต่ละคนโดยอัตโนมัติ

4.6 กำหนดเวลาในการคืนเงินประกัน

ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจการให้เช่าที่อยู่อาศัยที่เรียกเงินประกันเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน พ.ศ. 2549 ได้กำหนดให้ผู้เช่ามีสิทธิได้รับคืนเงินประกันทันทีเมื่อสิ้นสุดระยะเวลาเช่าที่อยู่อาศัยหรือเมื่อสัญญาเช่าที่อยู่อาศัยเลิกกัน เว้นแต่กรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจประสงค์จะตรวจสอบความเสียหายที่ผู้เช่าต้องรับผิดชอบ หากผู้เช่ามิได้ทำความเสียหาย ให้ผู้เช่ามีสิทธิได้รับคืนเงินประกันภายใน 7 วัน ในขณะที่การประกอบธุรกิจให้เช่าที่อยู่อาศัยโดยมีสถานที่ที่จัดแบ่งให้เช่าไม่ถึง 5 หน่วย ธุรกิจการให้เช่าที่อยู่อาศัยนั้นจะไม่อยู่ภายใต้บังคับกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ดังนั้น กฎหมายที่ใช้บังคับกับความสัมพันธ์ในระหว่างผู้ให้เช่าและผู้เช่าในเรื่องกำหนดเวลาในการคืนเงินประกันจึงเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

⁶⁰ Maryland Association of Realtors. (2009). Summary of 2009 Real Estate Legislation. Retrieved July 10, 2011, from http://www.mdrealtor.org/LinkClick.aspx?fileticket=J74_AUIIwek%3d&tabid=378

⁶¹ Maryland Association of Realtors. (2010). Summary of 2010 Real Estate Legislation. Retrieved July 10, 2011, from <http://www.mdrealtor.org/LinkClick.aspx?fileticket=BPRHh1r4jYU%3d&tabid=476>

⁶² Maryland Association of Realtors. (2011). Summary of 2011 Real Estate Legislation. Retrieved July 10, 2011, from <http://www.mdrealtor.org/LinkClick.aspx?fileticket=SrUTZrQB2Fg%3d&tabid=566>

มาตรา 203⁶³ กล่าวคือ ในกรณีที่มิได้กำหนดระยะเวลาในการคืนเงินประกันการเช่าไว้ในสัญญา ผู้เช่าย่อมมีสิทธิเรียกให้ผู้ให้เช่าคืนเงินประกันการเช่าได้ทันทีเมื่อสิ้นสุดระยะเวลาเช่าที่อยู่อาศัยหรือเมื่อสัญญาเช่าที่อยู่อาศัยเลิกกัน อย่างไรก็ตามในกรณีที่ผู้ให้เช่าประสงค์จะตรวจสอบความเสียหายที่ผู้เช่าจะต้องรับผิดชอบก็สามารถกระทำได้ เนื่องจากเป็นกรณีที่สามารถอนุมานจากพฤติการณ์ได้ว่าเมื่อสิ้นสุดระยะเวลาเช่าที่อยู่อาศัยหรือเมื่อสัญญาเช่าที่อยู่อาศัยเลิกกันจะต้องมีการตรวจสอบความเสียหายของสถานที่เช่าก่อนที่ผู้ให้เช่าจะคืนเงินประกันการเช่าให้แก่ผู้เช่า ดังนั้น ในกรณีนี้ผู้ให้เช่าจึงไม่จำเป็นต้องคืนเงินประกันการเช่าให้แก่ผู้เช่าในทันทีเมื่อสิ้นสุดระยะเวลาเช่าที่อยู่อาศัยหรือเมื่อสัญญาเช่าที่อยู่อาศัยเลิกกัน

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายในต่างประเทศแล้ว ผู้เขียนเห็นว่ากำหนดเวลาในการคืนเงินประกันการเช่าตามที่กำหนดไว้ในประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจการให้เช่าที่อยู่อาศัยที่เรียกเงินประกันเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน พ.ศ. 2549 มีความเหมาะสมดีแล้ว เนื่องจากมีมาตรฐานในการให้ความคุ้มครองผู้เช่าอยู่ในระดับสูงเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายที่ใช้บังคับในต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งกำหนดให้คืนภายใน 14-45 วัน⁶⁴ ประเทศออสเตรเลียซึ่งกำหนดให้คืนภายใน 2 สัปดาห์⁶⁵ ประเทศออสเตรเลียซึ่งกำหนดให้คืนในทันทีที่สัญญาเช่าสิ้นสุดลงและมีการส่งมอบการครอบครองคืนแก่ผู้ให้เช่าแล้ว⁶⁶ หรือในประเทศเยอรมนีซึ่งมิได้กำหนดระยะเวลาในการคืนเงินประกันการเช่าไว้ตายตัวซึ่งในบางกรณีอาจใช้เวลาจนถึง 6 เดือน โดยขึ้นอยู่กับสภาพการณ์ในแต่ละกรณี⁶⁷ อย่างไรก็ตามในกรณีของการประกอบธุรกิจให้เช่าที่อยู่อาศัยโดยมีสถานที่ที่จัดแบ่งให้เช่าไม่ถึง 5 หน่วย ซึ่งไม่อยู่ภายใต้บังคับกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคนั้นจะไม่มีกำหนดระยะเวลาในการคืนเงินประกันการเช่าที่แน่นอนซึ่งก่อให้เกิดความไม่ชัดเจนขึ้นในระบบกฎหมาย เป็นผลให้สิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้เช่ากับผู้ให้เช่าเกิดความไม่แน่นอน

ในความเห็นของผู้เขียน การแก้ไขปัญหานี้สามารถทำได้โดยการใช้การตีความกฎหมายซึ่งใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน โดยในกรณีที่ข้อสัญญามีได้กำหนดระยะเวลาในการคืนเงิน

⁶³ มาตรา 203 ถ้าเวลาอันจะพึงชำระหนี้มีได้กำหนดลงไว้ หรือจะอนุมานจากพฤติการณ์ทั้งปวงก็ไม่ได้ไซ้ ท่านว่าเจ้าหนี้ย่อมจะเรียกให้ชำระหนี้ได้โดยพลัน และฝ่ายลูกหนี้ก็ย่อมจะชำระหนี้ของตนได้โดยพลันดุจกัน.

⁶⁴ คุราชะเอียดได้ในบทที่ 3 หน้า 49-50.

⁶⁵ คุราชะเอียดได้ในบทที่ 3 หน้า 58-59.

⁶⁶ คุราชะเอียดได้ในบทที่ 3 หน้า 63.

⁶⁷ คุราชะเอียดได้ในบทที่ 3 หน้า 67.

ประกันการเช่าไว้ สามารถนำมาตรา 203⁶⁸ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้แก่กรณีนี้ได้ กล่าวคือ ในกรณีที่ผู้ให้เช่าไม่ประสงค์จะตรวจสอบความเสียหายหรือได้ตรวจสอบความเสียหายเรียบร้อยแล้ว ผู้เช่าย่อมมีสิทธิเรียกคืนเงินประกันการเช่าจากผู้ให้เช่าได้ทันทีเมื่อสัญญาเช่าสิ้นสุดลง อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ผู้ให้เช่ายังไม่ได้ตรวจสอบความเสียหายและประสงค์จะตรวจสอบความเสียหายที่ผู้เช่าจะต้องรับผิดชอบก็สามารถกระทำได้ เนื่องจากเป็นกรณีที่สามารถอนุมานจากพฤติการณ์ได้ว่าเมื่อสัญญาเช่าสิ้นสุดลงจะต้องมีการตรวจสอบความเสียหายของสถานที่เช่าก่อนที่ผู้ให้เช่าจะคืนเงินประกันการเช่าให้แก่ผู้เช่า ดังนั้น ในกรณีนี้ผู้ให้เช่าจึงไม่จำเป็นต้องคืนเงินประกันการเช่าให้แก่ผู้เช่าในทันทีเมื่อสัญญาเช่าสิ้นสุดลง อย่างไรก็ตามผู้ให้เช่าจะต้องตรวจสอบความเสียหายให้เสร็จสิ้นและคืนเงินประกันการเช่าให้แก่ผู้เช่าภายในระยะเวลาอันสมควรซึ่งต้องไม่เกินกว่า 7 วัน ซึ่งเป็นระยะเวลาที่อนุมานเอาจากพฤติการณ์ได้ว่าเป็นระยะเวลาตามสมควรที่ผู้ให้เช่าจะตรวจสอบความเสียหายของตนได้เสร็จสิ้น ทั้งนี้ โดยพิจารณาประกอบกับระยะเวลาที่กำหนดโดยประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจการให้เช่าที่อยู่อาศัยที่เรียกเงินประกันเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน พ.ศ. 2549 ซึ่งกำหนดให้ผู้เช่ามีสิทธิได้รับคืนเงินประกันการเช่าจากผู้ให้เช่าภายใน 7 วัน เช่นกัน

สำหรับในกรณีที่ข้อสัญญาได้กำหนดระยะเวลาในการคืนเงินประกันการเช่าไว้ แต่เป็นกำหนดระยะเวลาที่นานจนเกินสมควร เช่น 3 เดือน หรือ 6 เดือน ผู้เขียนเห็นว่าสามารถปรับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 แก่กรณีนี้ได้ เนื่องจากเป็นกรณีที่ต้องด้วยมาตรา 4 วรรคสาม (2)⁶⁹ ประกอบกับมาตรา 10⁷⁰ เพราะเป็นข้อตกลงที่กำหนดให้ผู้เช่าต้องรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนดเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติเมื่อพิจารณาถึงปกติประเพณีของสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัยในเรื่องกำหนดระยะเวลาในการคืนเงินประกันการเช่า อันอาจต่อรอง ฐานะทางเศรษฐกิจ และความสุจริตของผู้ให้เช่า ข้อสัญญาดังกล่าวจึงเป็นข้อสัญญาที่ผู้ให้เช่าได้เปรียบผู้เช่าเกินสมควร เป็นผลให้ข้อสัญญาดังกล่าวเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม จึงมีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี ดังนั้น ศาลจึงสามารถปรับลดระยะเวลาที่ผู้ให้เช่าจะต้องคืนเงินประกันการเช่าให้แก่ผู้เช่าตามที่กำหนดในข้อสัญญาลงได้โดยอาจ

⁶⁸ มาตรา 203 ถ้าเวลาอันจะพึงชำระหนี้นั้นมีได้กำหนดลงไว้ หรือจะอนุมานจากพฤติการณ์ทั้งปวงก็ไม่ได้ใช้ ท่านว่าเจ้าหนี้ย่อมจะเรียกให้ชำระหนี้ได้โดยพลัน และฝ่ายลูกหนี้ย่อมจะชำระหนี้ของตนได้โดยพลันดุจกัน.

⁶⁹ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540, มาตรา 4 วรรคสาม (2) ในภาคผนวก หน้า 175.

⁷⁰ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540, มาตรา 10 ในภาคผนวก หน้า 176.

ลดลงมาเป็นไม่เกิน 7 วัน นับแต่วันที่สัญญาเช่าสิ้นสุดลงซึ่งเป็นระยะเวลาพอสมควรที่ผู้ให้เช่าจะตรวจสอบความเสียหายของตนได้เสร็จสิ้นและสอดคล้องกับระยะเวลาในการคืนเงินประกันการเช่าที่ประพฤติปฏิบัติกันตามปกติประเพณี

อย่างไรก็ดี เพื่อให้เกิดความมั่นคงแน่นอนขึ้นในระบบกฎหมายในเรื่องนี้ ผู้เขียนเห็นว่า ควรกำหนดระยะเวลาในการคืนเงินประกันการเช่าที่แน่นอนในกรณีของการประกอบธุรกิจให้เช่าที่อยู่อาศัย โดยมีสถานที่ที่จัดแบ่งให้เช่าไม่ถึง 5 หน่วยด้วย เช่นเดียวกับที่กำหนดไว้ในกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค โดยกำหนดให้ผู้ให้เช่าคืนเงินประกันการเช่าให้แก่ผู้เช่าภายใน 7 วัน นับแต่วันที่สัญญาเช่าสิ้นสุดลงไม่ว่าด้วยเหตุใด เช่น ครบกำหนดระยะเวลาการเช่า มีการเลิกสัญญาเช่า หรือทรัพย์สินซึ่งให้เช่าสูญหายไปทั้งหมดอันเป็นผลให้สัญญาเช่าระงับลง ซึ่งเป็นไปในแนวทางเดียวกับกฎหมายในต่างประเทศซึ่งมีความมุ่งหมายให้ผู้เช่าได้รับคืนเงินประกันการเช่าภายในกำหนดเวลาที่แน่นอนไม่ว่าสัญญาเช่าจะสิ้นสุดลงด้วยเหตุใดก็ตาม โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ผู้เขียนเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมเป็นดังนี้

“มาตรา 571/5 ผู้เช่ามีสิทธิได้รับคืนเงินประกันการเช่าจากผู้เช่าภายใน 7 วัน นับแต่วันที่สัญญาเช่าสิ้นสุดลงไม่ว่าด้วยเหตุใด

.....
”⁷¹

อนึ่ง ในกรณีที่ผู้ให้เช่าไม่สามารถคืนเงินประกันการเช่าให้แก่ผู้เช่าได้ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดโดยมีพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งผู้ให้เช่าไม่ต้องรับผิดชอบ ผู้ให้เช่าก็หากเป็น ผู้ที่คิดไม่ได้ เช่น ผู้ให้เช่าไม่สามารถตรวจสอบความเสียหายของสถานที่เช่าได้เสร็จสิ้นเนื่องจากเกิดความเสียหายมากหรือต้องใช้ผู้เชี่ยวชาญหรือเครื่องมือเป็นพิเศษในการตรวจสอบ หรือผู้ให้เช่าเดินทางไปต่างประเทศชั่วคราวและไม่สามารถคืนเงินประกันการเช่าได้ เป็นต้น ทั้งนี้ ตามมาตรา 205⁷² แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

4.7 การยึดหน่วงหรือการหักเงินประกัน

จากที่ได้ทำการศึกษาวิเคราะห์มาแล้วในหัวข้อ 4.1 ได้ความหมายของเงินประกันการเช่าว่าหมายถึงเงินที่ผู้เช่ามอบให้แก่ผู้ให้เช่าเพื่อเป็นหลักประกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่

⁷¹ ผลของการฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรานี้โปรดดูในหัวข้อ 4.8 หน้า 103.

⁷² มาตรา 205 ตรีบทไตรการชำระหนี้หนี้ยังมีได้กระทำลงเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ ตรีบทนั้นลูกหนี้ยังหาได้ชื่อว่าผิดนัดไม่.

ผู้ให้เช่าจากการที่ผู้เช่าไม่ชำระค่าเช่า ค่าสาธารณูปโภค ค่าเสียหายจากการผิดสัญญาเช่า หรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินซึ่งให้เช่า แต่ทั้งนี้ไม่หมายความรวมถึงค่าเช่าซึ่งผู้เช่าชำระให้แก่ผู้ให้เช่าไว้ล่วงหน้า ดังนั้น ในกรณีที่ผู้เช่าไม่ชำระค่าเช่า ค่าสาธารณูปโภค ค่าเสียหายจากการผิดสัญญาเช่า หรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินซึ่งให้เช่า ผู้ให้เช่าย่อมมีสิทธิหักเงินประกันการเช่าเพื่อชำระค่าเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้ให้เช่าได้

ในทางตรงกันข้ามมีปัญหาในกรณีที่ผู้ให้เช่ามิได้เรียกให้ผู้เช่าชำระค่าเช่าคราวสุดท้ายไว้ล่วงหน้า (Prepaid Rent) ว่าผู้เช่ามีสิทธิใช้เงินประกันการเช่าแทนการชำระค่าเช่าคราวสุดท้าย (Last month's rent) หรือไม่ ในประเทศสหรัฐอเมริกาผู้เช่าไม่สามารถใช้เงินประกันการเช่าแทนการชำระค่าเช่าคราวสุดท้ายได้ เนื่องจากการกระทำดังกล่าวจะเป็นการทำลายวัตถุประสงค์ของเงินประกันการเช่า⁷³ ซึ่งมีขึ้นเพื่อให้ความคุ้มครองผู้ให้เช่าในกรณีที่ผู้เช่าก่อให้เกิดความเสียหายแก่สถานที่เช่าหรือค้ำชำระค่าเช่า⁷⁴ ในประเทศออสเตรเลียผู้เช่าไม่สามารถใช้เงินประกันการเช่าแทนการชำระค่าเช่าคราวสุดท้ายได้เช่นเดียวกับในประเทศสหรัฐอเมริกา⁷⁵ สำหรับในประเทศไทยนั้นการที่ผู้เช่าจะสามารถใช้เงินประกันการเช่าแทนการชำระค่าเช่าคราวสุดท้ายได้หรือไม่ขึ้นอยู่กับความตกลงระหว่างผู้เช่ากับผู้ให้เช่าซึ่งแตกต่างกันไปในแต่ละกรณี ในทางปฏิบัติพบว่ามักไม่มีการตกลงในเรื่องนี้ไว้ล่วงหน้าในสัญญาซึ่งทำเป็นลายลักษณ์อักษร แต่จะมีการตกลงกันด้วยวาจาในเมื่อมีการแจ้งย้ายออก ในกรณีที่มิได้ตกลงกันไว้ในเรื่องนี้ผู้เช่าจะไม่สามารถใช้เงินประกันการเช่าแทนการชำระค่าเช่าคราวสุดท้ายได้แม้ว่าในกรณีนี้จะมีวัตถุประสงค์หนึ่งเป็นอย่างเดียวกันก็ตาม เนื่องจากหนี้สองรายที่จะนำมาหักกลบลบหนี้กันได้นั้นจะต้องเป็นมูลหนี้คนละรายกัน ไม่ใช่บุคคลต่างผูกพันในมูลหนี้รายเดียวกันดังเช่นในสัญญาต่างตอบแทนที่คู่สัญญาแต่ละฝ่ายมีหน้าที่ต้องชำระระหว่างกัน ในมูลหนี้รายเดียวกัน⁷⁶ ดังนั้น ผู้เช่าจึงไม่สามารถใช้เงินประกันการเช่าแทนการชำระค่าเช่าคราวสุดท้ายได้โดยการใช้สิทธิหักกลบลบหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 341⁷⁷ อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่มีการฟ้องคดีกันและถึงกำหนดเวลาที่ผู้ให้เช่าจะต้องคืนเงินประกัน

⁷³ RentLaw.com The National Landlord Tenant Guides. (n.d.). Maryland Security Deposit. Retrieved September 10, 2011, from <http://www.rentlaw.com/dep/mddeposit.htm>

⁷⁴ Maureen McDonagh. (2008). Security Deposits and Last Month's Rent. Retrieved September 10, 2011, from www.masslegalhelp.org/chapter-3-security-deposits

⁷⁵ Residential Tenancies Act 1997, Schedule 1, article 26(2) ในภาคผนวก หน้า 164.

⁷⁶ จิต เศรษฐบุตร. (2554). หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้ (พิมพ์ครั้งที่ 20 แก้ไขเพิ่มเติม). หน้า 231.

⁷⁷ มาตรา 341 ถ้าบุคคลสองคนต่างมีความผูกพันซึ่งกันและกัน โดยมูลหนี้อันมีวัตถุประสงค์เป็นอย่างเดียวกัน และหนี้ทั้งสองรายนั้นถึงกำหนดจะชำระไซ้ ท่านว่าลูกหนี้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งย่อมจะหลุดพ้นจากหนี้ของตนด้วย

การเช่าแก่ผู้เช่าแล้ว ผู้เช่ากับผู้ให้เช่าย่อมสามารถหักหนี้กัน ได้เพื่อความสะดวกแก่การบังคับตามคำพิพากษา⁷⁸ ในประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่าในเชิงหลักการแล้ว ผู้เช่าไม่ควรมีสิทธิใช้เงินประกันการเช่าแทนการชำระค่าเช่าคราวสุดท้าย เว้นแต่ผู้ให้เช่าจะยินยอม เนื่องจากเราได้แยกค่าเช่าคราวสุดท้ายซึ่งชำระไว้ล่วงหน้า (Prepaid Rent) ออกจากความหมายของคำว่า “เงินประกันการเช่า” ตามที่ได้ศึกษามาแล้วในหัวข้อ 4.1 ดังนั้น จึงไม่ควรนำทั้งสองสิ่งมาใช้แทนกันหรือปะปนกันอีก ทั้งการให้สิทธิดังกล่าวแก่ผู้เช่ายังอาจทำให้หลักประกันความเสียหายที่ผู้เช่ามีลดน้อยถอยลงจนไม่เพียงพอต่อการชดเชยเยียวยาความเสียหายในด้านอื่น เช่น ความเสียหายต่อทรัพย์สินซึ่งให้ผู้เช่าค่าสาธารณูปโภคที่ผู้เช่าค้างชำระ และค่าเสียหายอื่น ๆ ที่เกิดขึ้นจากการที่ผู้เช่าผิดสัญญา ดังนั้น เพื่อสร้างความชัดเจนในเรื่องนี้ผู้เขียนเห็นสมควรแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นดังนี้

“มาตรา 571/6 ผู้เช่าไม่มีสิทธิใช้เงินประกันการเช่าแทนการชำระค่าเช่าคราวสุดท้าย เว้นแต่จะได้อตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น”

ในระบบกฎหมายของไทย ค่าใช้จ่ายในการซ่อมแซมเล็กน้อยจะเป็นหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้เช่า ส่วนค่าใช้จ่ายในการซ่อมแซมใหญ่จะเป็นหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ให้เช่า⁷⁹ มีปัญหาว่าความรับผิดชอบของผู้เช่าในกรณีของการซ่อมแซมเล็กน้อยนั้นครอบคลุมถึงความ

หักกลบลบกันได้เพียงเท่าจำนวนที่ตรงกันในมูลหนี้ทั้งสองฝ่ายนั้น เว้นแต่สภาพแห่งหนี้ฝ่ายหนึ่งจะไม่เปิดช่องให้หักกลบลบกันได้

บทบัญญัติดังกล่าวมาในวรรคก่อนนี้ท่านมิให้ใช้บังคับ หากเป็นการขัดกับเจตนาคู่กรณีได้แสดงไว้แต่เจตนาเช่นนี้ท่านห้ามมิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้กระทำการ โดยสุจริต.

⁷⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5884-5885/2544 ความรับผิดชอบของโจทก์ที่จะต้องชำระราคายางแอสฟัลต์ให้แก่จำเลยที่ 1 กับความรับผิดชอบของจำเลยที่ 1 ที่จะต้องชำระค่าปรับและค่าเสียหายให้แก่โจทก์เกิดจากสัญญาซื้อขายรายเดียวกัน ต่างฝ่ายต่างผูกพันในหนี้อันเดียวกัน ดังนั้นที่โจทก์ขอหักราคายางแอสฟัลต์ที่ส่งมอบบางส่วนออกจากค่าปรับและค่าเสียหายที่จำเลยที่ 1 ต้องรับผิด จึงไม่ใช่เรื่องหักกลบลบหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 341 วรรคหนึ่ง แต่เพื่อความสะดวกแก่การบังคับตามคำพิพากษา จึงหักหนี้กันเสียโดยให้มีผลนับแต่วันฟ้องเป็นต้นไป.

⁷⁹ มาตรา 553 ผู้เช่าจำต้องสงวนทรัพย์สินที่เช่านั้นเสมอเหมือนกับที่วิญญาณจะพึงสงวนทรัพย์สินของตนเอง และต้องบำรุงรักษาทั้งทำการซ่อมแซมเล็กน้อยด้วย.

มาตรา 561 ทรัพย์สินที่ให้เช่ามีสภาพเป็นอยู่อย่างไร ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้เช่าได้รับทรัพย์สินที่เช่านั้นไปโดยสภาพอันซ่อมแซมดีแล้ว และเมื่อสัญญาได้เลิกหรือระงับลง ผู้เช่าก็ต้องส่งคืนทรัพย์สินในสภาพเช่นนั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าทรัพย์สินนั้นมีได้ซ่อมแซมไว้ดีในขณะที่ส่งมอบ.

ชำรุดหรือเสื่อมสภาพอันเนื่องมาจากการใช้ตามปกติเป็นระยะเวลาสั้น (Ordinary wear and tear) หรือไม่ ฝ่ายหนึ่งเห็นว่า ความรับผิดชอบของผู้เช่าในกรณีของการซ่อมแซมเล็กน้อยนั้นครอบคลุมถึงความชำรุดหรือเสื่อมสภาพอันเนื่องมาจากการใช้ตามปกติเป็นระยะเวลาสั้น (Ordinary wear and tear) ด้วย⁸⁰ อย่างไรก็ตาม ในประเด็นนี้มีความเห็นไปในทางตรงกันข้าม โดยเห็นว่าถ้าทรัพย์สินที่เช่าสึกหรอไปตามปกติแห่งสภาพของการใช้ทรัพย์สินผู้เช่าก็ไม่ต้องรับผิดชอบ⁸¹ และจากแนวคำพิพากษาของศาลในปัจจุบัน⁸² ก็ได้วินิจฉัยในประเด็นปัญหานี้โดยตรงแม้ว่าคำพิพากษาดังกล่าวจะมีผลไปในทำนองที่สนับสนุนความเห็นของฝ่ายแรกก็ตาม เนื่องจากการวินิจฉัยไปตามข้อสัญญาเช่าเท่านั้นมิใช่การวินิจฉัยโดยอ้างบทกฎหมายโดยตรง

กฎหมายในต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา⁸³ ประเทศออสเตรเลีย⁸⁴ ประเทศออสเตรเลีย⁸⁵ และประเทศเยอรมนี⁸⁶ ได้กำหนดเหตุที่ผู้ให้เช่าอาจใช้ในการหักเงินประกันการเช่าในกรณีเป็นค่าเสียหายจากความชำรุดหรือเสื่อมสภาพของสถานที่เช่าว่าต้องเป็นกรณีที่เกินไปกว่าความชำรุดหรือเสื่อมสภาพจากการใช้ตามปกติ (Ordinary wear and tear หรือ Reasonable wear and tear หรือ Normal wear and tear หรือ Fair wear and tear) ด้วย นอกจากนี้ ในประเทศสหรัฐอเมริกา ยังได้กำหนดไว้ด้วยว่าการหักค่าเสียหายใด ๆ ออกจากเงินประกันการเช่านั้นจะต้องลงบัญชีระบุรายการความเสียหาย (Itemize) เป็นลายลักษณ์อักษรและส่งมอบให้แก่ผู้เช่าพร้อมกับเงินที่จะต้องคืนให้แก่ผู้เช่าภายหลังการสิ้นสุดการเช่าและการส่งมอบการครอบครองคืนแก่ผู้ให้เช่า โดยค่าเสียหายที่จะหักออกจากเงินประกันการเช่าได้นั้นจะต้องเกิดจากความเสียหายที่ได้ระบุรายการ (Itemize) ไว้เท่านั้น

สำหรับทางปฏิบัติในปัจจุบันในกรณีที่อุปกรณ์ในสถานที่เช่าชำรุดหรือเสื่อมสภาพ เช่น ฝักบัวอาบน้ำ ก๊อกน้ำ เตารีด ตู้เย็น โทรทัศน์ สวิตช์ไฟ ปลั๊กไฟ พัดลมติดเพดาน หรือที่หมูนบนาน เกร็ดเก่าหรือเสียหายจนใช้การไม่ได้ ผู้ให้เช่าก็จะเรียกเก็บค่าใช้จ่ายเหล่านี้จากผู้เช่าเสมอไม่ว่าความชำรุดหรือเสื่อมสภาพนั้นจะเกิดจากความผิดของผู้เช่าหรือจากการใช้ตามปกติเป็นระยะเวลาสั้น

⁸⁰ สนันท์กรณ โสทธิพันธุ์. (2551). คำอธิบายกฎหมายเช่าทรัพย์สิน-เช่าซื้อ พร้อมคำอธิบายในส่วนของ พ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง (พิมพ์ครั้งที่ 4). หน้า 99.

⁸¹ ไพทชาติ เอกจริยกร. (2554). คำอธิบายเช่าทรัพย์สิน-เช่าซื้อ (พิมพ์ครั้งที่ 15). หน้า 173.

⁸² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1471/2548, ดูรายละเอียดได้ในบทที่ 2 หน้า 38.

⁸³ ดูรายละเอียดได้ในบทที่ 3 หน้า 50-53.

⁸⁴ ดูรายละเอียดได้ในบทที่ 3 หน้า 59.

⁸⁵ ดูรายละเอียดได้ในบทที่ 3 หน้า 63-64.

⁸⁶ ดูรายละเอียดได้ในบทที่ 3 หน้า 67-68.

(Ordinary wear and tear) ก็ตาม และหากว่าผู้เช่าไม่ยอมชำระค่าใช้จ่ายดังกล่าวผู้ให้เช่าก็สามารถหักค่าใช้จ่ายดังกล่าวออกจากเงินประกันการเช่าได้ ซึ่งไม่ตรงกับแนวทางที่ปฏิบัติกันในประเทศ ที่ผู้ให้เช่ามีสิทธิหักเงินประกันการเช่าได้แต่เฉพาะในกรณีที่เป็นค่าเสียหายจากความชำรุดหรือเสื่อมสภาพของสถานที่เช่าที่เกินไปกว่าความชำรุดหรือเสื่อมสภาพจากการใช้ตามปกติเป็นระยะเวลาเวลานาน (Ordinary wear and tear) เท่านั้น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการหักค่าใช้จ่ายดังกล่าวจากเงินประกันการเช่าในกรณีที่ความชำรุดหรือเสื่อมสภาพของทรัพย์สินซึ่งให้เช่านั้นเกิดจากการใช้ตามปกติเป็นระยะเวลาเวลานาน (Ordinary wear and tear) ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้เช่าและเป็นการเอาเปรียบผู้เช่าโดยไม่สมควร เพราะเป็นการเปิดโอกาสให้แก่ผู้ให้เช่าในการปรับปรุงสถานที่เช่าอันเป็นทรัพย์สินของตนได้โดยไม่ต้องใช้เงินของตัวเองหากแต่เป็นเงินของผู้เช่า และโดยเฉพาะในกรณีของผู้เช่ารายใหม่ซึ่งเพิ่งเริ่มใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินที่ให้เช่าได้ไม่นานก็ยังไม่สมควรจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบในความชำรุดหรือเสื่อมสภาพของทรัพย์สินดังกล่าว

ผู้เขียนจึงเห็นควรเสนอแนวทางการตีความกฎหมายในเรื่องหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้เช่าในกรณีของการซ่อมแซมเล็กน้อยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 553⁸⁷ ประกอบกับมาตรา 561⁸⁸ ว่า ไม่ควรตีความให้ครอบคลุมไปถึงความชำรุดหรือเสื่อมสภาพอันเนื่องมาจากการใช้ตามปกติเป็นระยะเวลาเวลานาน (Ordinary wear and tear) แต่ควรตีความให้สอดคล้องกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 562⁸⁹ ซึ่งวางหลักเกณฑ์ไว้ว่าผู้เช่าจะต้องรับผิดชอบในความบอบสลายของทรัพย์สินที่ให้เช่าก็แต่เฉพาะในกรณีที่ผู้เช่ามีส่วนผิดเท่านั้น ซึ่งความชำรุดหรือเสื่อมสภาพของทรัพย์สินที่ให้เช่าอันเนื่องมาจากการใช้ตามปกติเป็นระยะเวลาเวลานาน (Ordinary wear and tear) นั้นมิใช่ความผิดของผู้เช่า ดังนั้น ผู้ให้เช่าจึงไม่มีสิทธิยึดหน่วงหรือหักเงินประกันการเช่าเพื่อชำระค่าเสียหายจากการที่ทรัพย์สินที่เช่าชำรุดหรือเสื่อมสภาพอันเนื่องมาจากการใช้ตามปกติเป็นระยะเวลาเวลานาน (Ordinary wear and tear) หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ผู้ให้เช่ามีสิทธิยึดหน่วงหรือหักเงินประกันการเช่าได้แต่เฉพาะในกรณีที่เป็นค่าเสียหายจากความชำรุดหรือ

⁸⁷ มาตรา 553 ผู้เช่าจำต้องสงวนทรัพย์สินที่เช่านั้นเสมือนกับที่วิญญูชนจะพึงสงวนทรัพย์สินของตนเอง และต้องบำรุงรักษาทั้งทำการซ่อมแซมเล็กน้อยด้วย.

⁸⁸ มาตรา 561 ทรัพย์สินที่ให้เช่ามีสภาพเป็นอยู่อย่างไร ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้เช่าได้รับทรัพย์สินที่เช่านั้นไปโดยสภาพอันซ่อมแซมดีแล้ว และเมื่อสัญญาได้เลิกหรือระงับลง ผู้เช่าก็ต้องส่งคืนทรัพย์สินในสภาพเช่นนั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าทรัพย์สินนั้นมีได้ซ่อมแซมไว้ดีในขณะที่ส่งมอบ.

⁸⁹ มาตรา 562 ผู้เช่าจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายหรือบอบสลายอย่างใด ๆ อันเกิดขึ้นแก่ทรัพย์สินที่เช่า เพราะความผิดของผู้เช่าเอง หรือของบุคคลซึ่งอยู่กับผู้เช่า หรือของผู้เช่าช่วง

แต่ผู้เช่าไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายหรือบอบสลายอันเกิดแต่การใช้ทรัพย์สินนั้น โดยชอบ.

เสื่อมสภาพของสถานที่เช่าที่เกินไปกว่าความชำรุดหรือเสื่อมสภาพจากการใช้ตามปกติเป็นระยะเวลา (Ordinary wear and tear) นั้นเอง

นอกจากนี้ ผู้เขียนยังเห็นสมควรกำหนดไว้ด้วยการหักค่าเสียหายใด ๆ ออกจากเงินประกันการเช่านั้น ผู้ให้เช่าจะต้องลงบัญชีรายการความเสียหาย (Itemize) เป็นลายลักษณ์อักษร และส่งมอบให้แก่ผู้เช่าพร้อมกับเงินที่จะต้องส่งคืนให้แก่ผู้เช่าภายหลังสิ้นสุดการเช่า โดยค่าเสียหายที่จะหักออกจากเงินประกันการเช่าได้นั้นจะต้องเกิดจากความเสียหายที่ได้ระบุรายการ (Itemize) ไว้เท่านั้น ดังเช่นแนวทางที่ปรากฏในประเทศสหรัฐอเมริกา ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดพยานหลักฐานที่ชัดเจนในการพิสูจน์ข้อโต้เถียงระหว่างคู่กรณี และช่วยยับยั้งมิให้ผู้ให้เช่าหักเงินประกันการเช่าตามอำเภอใจอีกด้วย โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่เสนอให้แก่ใบเพิ่มเติมเป็นดังนี้

“มาตรา 571/7 ผู้ให้เช่ามีสิทธิหักเงินประกันการเช่าได้เฉพาะแต่ในกรณีที่ความเสียหายนั้นเป็นความผิดของผู้เช่า โดยผู้ให้เช่าจะต้องลงบัญชีรายการความเสียหายเป็นลายลักษณ์อักษร และส่งมอบให้แก่ผู้เช่าพร้อมกับเงินที่จะต้องส่งคืนให้แก่ผู้เช่าภายหลังสิ้นสุดการเช่า

ค่าเสียหายที่จะหักออกจากเงินประกันการเช่านั้นจะต้องเกิดจากความเสียหายที่ได้ลงบัญชีรายการความเสียหายไว้ตามบทบัญญัติในวรรคหนึ่งเท่านั้น”

4.8 ผลของการไม่คืนเงินประกันให้แก่ผู้เช่าและการฝ่าฝืนบทกฎหมายของผู้ให้เช่า

ตามกฎหมายของไทยทั้งในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และในกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค คือ ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจการให้เช่าที่อยู่อาศัยที่เรียกเงินประกันเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน พ.ศ. 2549 มิได้กำหนดบทลงโทษไว้เป็นพิเศษสำหรับผู้ให้เช่าที่ไม่ยอมคืนเงินประกันการเช่าให้แก่ผู้เช่าภายหลังจากที่สิ้นสุดการเช่าแล้ว อย่างไรก็ตาม ผู้ให้เช่ายังคงต้องเสียดอกเบี้ยผิดนัดและอาจต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 224⁹⁰ และในกรณีที่มีการดำเนินคดีในศาลเพื่อเรียกคืนเงินประกันการเช่าคดีประเภทนี้จะเป็นคดีผู้บริโภค⁹¹ ซึ่งหากศาลเห็นว่าผู้ให้เช่าซึ่งเป็นผู้ประกอบการมีเจตนาเอาเปรียบผู้บริโภค โดยไม่เป็นธรรมหรือจงใจให้ผู้บริโภคได้รับความ

⁹⁰ มาตรา 224 หนี้เงินนั้น ท่านให้คิดดอกเบี้ยในระหว่างเวลาผิดนัดร้อยละเจ็ดกึ่งต่อปี ถ้าเจ้าหนี้อาจจะเรียกดอกเบี้ยได้สูงกว่านั้น โดยอาศัยเหตุอย่างอื่นอันชอบด้วยกฎหมาย ก็ให้คงส่งดอกเบี้ยต่อไปตามนั้น

ท่านห้ามมิให้คิดดอกเบี้ยซ้อนดอกเบี้ยในระหว่างผิดนัด

การพิสูจน์ค่าเสียหายอย่างอื่นนอกกว่านั้น ท่านอนุญาตให้พิสูจน์ได้.

⁹¹ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551, มาตรา 3 ในภาคผนวก หน้า 156. และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522, มาตรา 3 ในภาคผนวก หน้า 153.

เสียหายหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงไม่นำพาต่อความเสียหายที่จะเกิดแก่ผู้บริโภคหรือกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนต่อความรับผิดชอบในฐานะผู้มีอาชีพหรือธุรกิจอันยอมเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ให้เช่าจ่ายค่าเสียหายเพื่อการลงโทษ (Punitive Damages) เพิ่มขึ้นจากจำนวนค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนดได้ตามที่เห็นสมควร โดยการกำหนดค่าเสียหายเพื่อการลงโทษนั้นให้ศาลมีอำนาจกำหนดได้ไม่เกินสองเท่าของค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนด แต่ถ้าค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนดมีจำนวนเงินไม่เกินห้าหมื่นบาท ให้ศาลมีอำนาจกำหนดค่าเสียหายเพื่อการลงโทษได้ไม่เกินห้าเท่าของค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนด ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 42⁹²

ในประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายได้กำหนดว่าถ้าผู้ให้เช่าไม่สามารถคืนเงินประกันการเช่าให้แก่ผู้เช่าได้ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดนับแต่การเช่าสิ้นสุดลงโดยไม่มีเหตุอันควร ผู้เช่ามีสิทธิเรียกคืนเงินประกันการเช่าพร้อมกับค่าเสียหายเป็นจำนวน 2 เท่า ของจำนวนเงินประกันการเช่าที่ผู้ให้เช่ายึดไว้โดยมิชอบและค่าทนายความที่สมเหตุสมผล⁹³ ในประเทศออสเตรเลีย เนื่องจากหน่วยงานของรัฐ (Office of Rental Bonds) จะเป็นผู้เก็บรักษาเงินประกันไว้แทนผู้ให้เช่า ดังนั้น กฎหมายจึงมิได้กำหนดบทลงโทษไว้เป็นพิเศษสำหรับผู้ให้เช่าที่ไม่ยอมคืนเงินประกันการเช่าให้แก่ผู้เช่า⁹⁴ ในประเทศออสเตรเลียไม่ได้กำหนดบทลงโทษไว้เป็นพิเศษสำหรับผู้ให้เช่าที่ไม่ยอมคืนเงินประกันการเช่าให้แก่ผู้เช่าภายหลังจากที่สิ้นสุดการเช่าแล้ว แต่ได้กำหนดให้คู่ความไม่ฝ่ายใด ๆ ไม่อาจเรียกค่าฤชาธรรมเนียมในชั้นที่สุดจากอีกฝ่ายหนึ่งในคดีฟ้องเรียกคืนเงินประกันการเช่าได้ เพื่อสร้างแรงจูงใจแก่ผู้เช่าในการใช้สิทธิของตนเพราะไม่ต้องกังวลกับค่าฤชาธรรมเนียมในชั้นที่สุดที่จะต้องจ่ายให้แก่ผู้ให้เช่าหากว่าตนจะต้องเป็นฝ่ายแพ้คดี อันเป็นหลักเกณฑ์ที่เบี่ยงเบนไปจากหลักปกติธรรมดาที่ว่าผู้แพ้คดีต้องจ่าย (Loser Pays)⁹⁵ ในประเทศเยอรมนีมิได้กำหนดบทลงโทษไว้เป็นพิเศษสำหรับผู้ให้เช่าที่ไม่ยอมคืนเงินประกันการเช่าให้แก่ผู้เช่า อย่างไรก็ดี หากเกิดกรณีที่ผู้ให้เช่าไม่คืนเงินประกันให้กับผู้เช่าโดยมิชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว ผู้ให้เช่าย่อมต้องเสียดอกเบี้ยผิดนัดให้แก่ผู้เช่าในอัตราดอกเบี้ยพื้นฐานบวกด้วย 5⁹⁶

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศแล้ว จะพบว่าระบบกฎหมายของไทยมิได้บัญญัติบทลงโทษไว้เป็นพิเศษสำหรับผู้ให้เช่าที่ไม่ยอมคืนเงินประกันการเช่าให้แก่ผู้เช่า

⁹² พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551, มาตรา 42 ในภาคผนวก หน้า 156-157.

⁹³ ดูรายละเอียดได้ในบทที่ 3 หน้า 53.

⁹⁴ ดูรายละเอียดได้ในบทที่ 3 หน้า 59.

⁹⁵ ดูรายละเอียดได้ในบทที่ 3 หน้า 63.

⁹⁶ ดูรายละเอียดได้ในบทที่ 3 หน้า 68.

ดังเช่นกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกา คงมีแต่หลักเกณฑ์ทั่วไปในเรื่องดอกเบี้ยผิดนัด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 224 ในทำนองเดียวกับกฎหมายในประเทศเยอรมนี และค่าเสียหายเพื่อการลงโทษ (Punitive Damages) ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 42 ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ในการทำนองเดียวกับกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกา เพียงแต่ในประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีลักษณะเป็นค่าเสียหายเพื่อการลงโทษสำหรับเรื่องเงินประกัน การเช่าโดยเฉพาะ ส่วนค่าเสียหายเพื่อการลงโทษตามกฎหมายของไทยนั้นเป็นบทกฎหมายที่ใช้กับทุก ๆ เรื่อง โดยในการดำเนินคดีเพื่อเรียกเงินประกันการเช่า ผู้เช่าซึ่งเป็นผู้บริโภคจะมีได้รับการยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียมในชั้นที่สุดดังเช่นกฎหมายในประเทศออสเตรเลีย แต่จะได้รับการยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียมในการดำเนินคดีตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 18⁹⁷

ตามระบบกฎหมายของไทยในปัจจุบัน ถ้าผู้ให้เช่าผิดนัดไม่คืนเงินประกันการเช่าให้แก่ผู้เช่าภายในกำหนดเวลา ผู้ให้เช่าจะมีความรับผิดชอบต่อผู้เช่า โดยต้องเสียดอกเบี้ยผิดนัดให้แก่ผู้เช่า ร้อยละเจ็ดกึ่งต่อปีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 204⁹⁸ ประกอบกับมาตรา 224⁹⁹ และนอกจากดอกเบี้ยผิดนัดร้อยละเจ็ดกึ่งต่อปีแล้ว กฎหมายยังอนุญาตให้ผู้เช่าพิสูจน์ค่าเสียหายอย่างอื่นนอกเหนือไปจากดอกเบี้ยผิดนัดได้อีกด้วยตามมาตรา 224 วรรคสาม อย่างไรก็ตาม เป็นเรื่องยากในทางปฏิบัติที่ผู้เช่าจะสามารถพิสูจน์ค่าเสียหายดังกล่าวได้ ในความเป็นจริงผู้เช่าจึงมีสิทธิได้รับเพียงดอกเบี้ยผิดนัดร้อยละเจ็ดกึ่งต่อปีเท่านั้น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าอัตราดอกเบี้ยผิดนัดดังกล่าวไม่เพียงพอต่อการยับยั้งการฝ่าฝืนกฎหมายของผู้ให้เช่าได้ เนื่องจากผู้ให้เช่าสามารถ

⁹⁷ มาตรา 18 ภายใต้อำนาจของกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย การยื่นคำฟ้องต่ออัยการดำเนินกระบวนการพิจารณาใด ๆ ในคดีผู้บริโภคซึ่งดำเนินการโดยผู้บริโภค หรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภค ให้ได้รับยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวง แต่ไม่รวมถึงความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมในชั้นที่สุด.

⁹⁸ มาตรา 204 ถ้าหนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว และภายหลังแต่นั้นเจ้าหนี้ได้ให้คำเตือนลูกหนี้แล้ว ลูกหนี้ยังไม่ชำระหนี้ไซ้ ลูกหนี้ได้ชื่อว่าผิดนัดเพราะเขาเตือนแล้ว

ถ้าได้กำหนดเวลาชำระหนี้ไว้ตามวันแห่งปฏิทิน และลูกหนี้มิได้ชำระหนี้ตามกำหนดไซ้ ท่านว่าลูกหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัดโดยมีพักต้องเตือนเลข วิธีเดียวกันนี้ท่านให้ใช้บังคับแก่กรณีที่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าก่อนการชำระหนี้ ซึ่งได้กำหนดเวลาลงไว้อาจคำนวณนับได้โดยปฏิทินนับแต่วันที่ได้ออกกล่าว.

⁹⁹ มาตรา 224 หนี้เงินนั้น ท่านให้ลิดดอกเบี้ยในระหว่างเวลาผิดนัดร้อยละเจ็ดกึ่งต่อปี ถ้าเจ้าหนี้อาจจะเรียกดอกเบี้ยได้สูงกว่านั้น โดยอาศัยเหตุอย่างอื่นอันชอบด้วยกฎหมาย ก็ให้คงส่งดอกเบี้ยต่อไปตามนั้น

ท่านห้ามมิให้ลิดดอกเบี้ยซ้อนดอกเบี้ยในระหว่างผิดนัด

การพิสูจน์ค่าเสียหายอย่างอื่นนอกกว่านั้น ท่านอนุญาตให้พิสูจน์ได้.

แสวงหาผลประโยชน์ในเชิงเศรษฐกิจจากเงินประกันการเช่าที่ยึดหน้าวงไว้โดยไม่ยอมคืนให้กับผู้เช่าหรือคืนล่าช้าได้มากกว่าดอกเบี้ยคิดร้อยละเจ็ดถึงต่อปีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 224 ยกตัวอย่างเช่น ผลตอบแทนการลงทุนของกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการในปี พ.ศ. 2552 และ 2553 คือ ร้อยละ 8.92 และ 8.93 ตามลำดับ โดยในปี พ.ศ. 2541 เคยให้ผลตอบแทนสูงสุดถึงร้อยละ 16.51 และผลตอบแทนต่ำที่สุดในปี พ.ศ. 2551 คือ ร้อยละ -5.17¹⁰⁰ ผลตอบแทนการลงทุนของกองทุนรวมตราสารทุนของ Aberdeen Asset Management จำนวน 4 กองทุนอยู่ในช่วงร้อยละ 10.20-11.65 ต่อปี¹⁰¹ สำหรับผลตอบแทนสูงสุดจากการฝากเงินของธนาคารทหารไทย คือ บัญชีเงินฝากประจำ TMB Up&Up ให้ดอกเบี้ยร้อยละ 6 ต่อปี (เฉพาะเดือนที่ 19-24) โดยมีอัตราดอกเบี้ยเฉลี่ยอยู่ที่ร้อยละ 3.1875¹⁰²

สำหรับการกำหนดค่าเสียหายเพื่อการลงโทษ (Punitive Damages) ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 42 นั้น ก็เป็นเรื่องดุลพินิจของศาลซึ่งศาลอาจกำหนดให้หรือไม่ก็ได้ จึงมีความไม่แน่นอนสูง ทั้งยังต้องเข้าหลักเกณฑ์ที่ว่าผู้ให้เช่าต้องมีเจตนาเอาเปรียบผู้เช่าโดยไม่เป็นธรรมหรือจงใจให้ผู้เช่าได้รับความเสียหายหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงไม่นำพาต่อความเสียหายที่จะเกิดแก่ผู้เช่าหรือกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนต่อความรับผิดชอบในฐานะผู้มีอาชีพหรือธุรกิจอันยอมเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน ศาลจึงจะสามารถกำหนดค่าเสียหายเพื่อการลงโทษให้แก่ผู้เช่าได้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าการกำหนดบทลงโทษไว้เป็นพิเศษสำหรับผู้ให้เช่าที่ไม่ยอมคืนเงินประกันการเช่าให้แก่ผู้เช่าภายหลังการเช่าแล้วดังเช่นในประเทศสหรัฐอเมริกาจะช่วยลดแรงจูงใจของผู้ให้เช่าในการฝ่าฝืนกฎหมายในเรื่องนี้ได้ อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่าการกำหนดบทลงโทษในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งกำหนดให้ผู้เช่ามีสิทธิเรียกคืนเงินประกันการเช่าพร้อมกับค่าเสียหายเป็นจำนวน 2 เท่า ของจำนวนเงินประกันการเช่าที่ผู้ให้เช่ายึดไว้โดยมิชอบเป็นจำนวนที่สูงเกินไปและเห็นว่าการเพิ่มผลที่หนักขึ้นในเรื่องดอกเบี้ยคิดน่าจะมีความเหมาะสมกับระบบกฎหมายของไทยมากกว่า โดยกำหนดไว้เป็นอัตราร้อยละสิบห้าต่อปีซึ่งเป็นอัตราที่สูงกว่าผลตอบแทนจากการลงทุนโดยทั่วไปซึ่งน่าจะจูงใจให้ผู้ให้เช่าปฏิบัติตามบทกฎหมายในเรื่องนี้ได้ อนึ่งบทลงโทษในลักษณะนี้ปรากฏอยู่ในระบบกฎหมายของไทยด้วยเช่นกัน

¹⁰⁰ กองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ. (2553). ผลตอบแทนการลงทุน. สืบค้นเมื่อ 25 ธันวาคม 2554, จาก http://www.gpf.or.th/web/GPF_InvestmentReturn.asp

¹⁰¹ Aberdeen Asset Management. (2554). รายละเอียดกองทุน – อัตราผลตอบแทน. สืบค้นเมื่อ 25 ธันวาคม 2554, จาก <http://www.aberdeen-asset.co.th/aam.nsf/thailandthai/fundinformationperformance>

¹⁰² ธนาคารทหารไทย. (2554). บัญชีเงินฝากประจำ ทีเอ็มบี อพ แอนด์ อพ. สืบค้นเมื่อ 25 ธันวาคม 2554, จาก <http://www.tmbbank.com/personal/deposits/timeDeposits/upandup.php>

ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 9¹⁰³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ผู้เขียนเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมจึงเป็นดังนี้

“มาตรา 571/5

ให้ผู้ให้เช่าเสียดอกเบี้ยให้แก่ผู้เช่าในระหว่างเวลาผัดผ่อนร้อยละสิบห้าต่อปี”

ในส่วนของผลจากการฝ่าฝืนบทกฎหมายของผู้ให้เช่าซึ่งเรียกเงินประกันการเช่าเกินกว่าจำนวนที่กฎหมายกำหนดตามที่ได้ศึกษามาแล้วในหัวข้อ 4.2 ซึ่งกำหนดว่าผู้ให้เช่าอาจเรียกให้ผู้เช่าวางเงินประกันการเช่าได้ไม่เกิน 3 เท่าของอัตราค่าเช่าซึ่งคำนวณเป็นรายเดือนนั้น จากการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายในต่างประเทศไม่พบว่ามีข้อกำหนดผลในทางหนึ่งของการฝ่าฝืนบทกฎหมายในเรื่องนี้ไว้เป็นพิเศษ เว้นแต่ในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งได้กำหนดให้ผู้เช่ามีสิทธิเรียกคืนเงินประกันการเช่าที่ถูกเรียกเกินอัตราดังกล่าวได้สูงสุดถึง 3 เท่าของจำนวนเงินประกันการเช่าที่ถูกเรียกเกินพร้อมทั้งค่าทนายความที่สมเหตุสมผล โดยผู้เช่าอาจใช้สิทธินี้ในเวลาใด ๆ ในระหว่างระยะเวลาการเช่าหรือภายในเวลา 2 ปีนับแต่การเช่าสิ้นสุดลงก็ได้¹⁰⁴ ในประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่าแนวทางที่ปรากฏในประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นสิ่งที่สามารถนำมาประยุกต์ใช้ในระบบกฎหมายของไทยได้ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการป้องปรามมิให้ผู้ให้เช่ากระทำการฝ่าฝืนบทกฎหมายซึ่งประสงค์จะให้ความคุ้มครองแก่ผู้เช่าเป็นพิเศษ อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าการกำหนดบทลงโทษในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งกำหนดให้ผู้เช่ามีสิทธิเรียกคืนเงินประกันการเช่าที่ถูกเรียกเกินอัตราเป็นจำนวน 3 เท่า ของจำนวนเงินประกันการเช่าที่ถูกเรียกเกิน ไปนั้นเป็นบทลงโทษที่รุนแรงเกินไปในระบบกฎหมายของไทย กลไกทางกฎหมายที่เหมาะสมในเรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่าควรกำหนดให้ผู้ให้เช่าต้องคืนเงินประกันการเช่าในส่วนที่เรียกเกินอัตราพร้อมทั้งจ่ายดอกเบี้ยจากเงินประกันดังกล่าวให้แก่ผู้เช่าโดยกำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้ร้อยละสิบห้าต่อปีซึ่งเป็นอัตราที่สูงกว่าผลตอบแทนจากการลงทุนโดยทั่วไปซึ่งน่าจะจูงใจให้ผู้ให้เช่าปฏิบัติตามบทกฎหมายในเรื่องนี้ได้ นอกจากนี้เพื่อความชัดเจนในเรื่องการใช้สิทธิของผู้เช่าและเพื่อมิให้เป็นการสร้างภาระติดตัวแก่ผู้ให้เช่านานจนไม่มีที่สิ้นสุดเห็นสมควรกำหนดให้แน่ชัดลงไปว่าให้ผู้เช่าสามารถใช้สิทธิเรียกร้องในเวลาใด ๆ

¹⁰³ มาตรา 9 ในกรณีที่นายจ้างไม่คืนหลักประกันที่เป็นเงินตามมาตรา 10 วรรคสอง หรือไม่จ่ายค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด และค่าล่วงเวลาในวันหยุดภายในเวลาที่กำหนดตามมาตรา 70 หรือค่าชดเชยตามมาตรา 118 ค่าชดเชยพิเศษแทนการบอกกล่าวล่วงหน้าหรือค่าชดเชยพิเศษตามมาตรา 120 มาตรา 121 และมาตรา 122 ให้นายจ้างเสียดอกเบี้ยให้แก่ลูกจ้างในระหว่างเวลาผัดผ่อนร้อยละสิบห้าต่อปี.

¹⁰⁴ ดูรายละเอียดได้ในบทที่ 3 หน้า 46.

ในระหว่างเวลาเช่าหรือภายในสองปีนับแต่วันที่การเช่าสิ้นสุดลงก็ได้ อนึ่ง เห็นสมควรกำหนดให้สิทธิแก่ผู้เช่าในการนำเงินประกันการเช่าและดอกเบี้ยที่ดินมีสิทธิเรียกคืนหักกับค่าเช่าซึ่งจะต้องชำระเมื่อถึงกำหนดชำระค่าเช่าคราวถัดไปจนกว่าจะครบจำนวนที่ผู้เช่ามีสิทธิเรียกคืนด้วยเพื่อให้ผู้เช่าสามารถบังคับตามสิทธิของตนได้โดยไม่ต้องใช้สิทธิทางศาลซึ่งใช้ระยะเวลาและค่าใช้จ่ายค่อนข้างมาก ดังนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ผู้เขียนเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมจึงเป็นดังนี้

“มาตรา 571/2

.....
 ให้ผู้เช่ามีสิทธิเรียกคืนเงินประกันการเช่าในส่วนที่ผู้ให้เช่าเรียกโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติในวรรคหนึ่งได้พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละสิบห้าต่อปีนับแต่เวลาที่ได้รับไว้ โดยผู้เช่าอาจใช้สิทธิในเวลาใด ๆ ในระหว่างเวลาเช่าหรือภายในสองปีนับแต่วันที่การเช่าสิ้นสุดลงก็ได้

ผู้เช่าจะนำเงินประกันการเช่าและดอกเบี้ยตามที่กำหนดในวรรคสองหักกับค่าเช่าซึ่งจะต้องชำระเมื่อถึงกำหนดชำระค่าเช่าคราวถัดไปจนกว่าจะครบจำนวนที่ดินมีสิทธิเรียกคืนก็ได้”

สำหรับผลของการฝ่าฝืนบทกฎหมายของผู้ให้เช่าในเรื่องวิธีการเก็บรักษาเงินประกันตามที่ได้ศึกษามาแล้วในหัวข้อ 4.4 ซึ่งกำหนดให้ผู้ให้เช่านำเงินประกันการเช่าไปฝากไว้กับธนาคารหรือสถาบันการเงินนั้น จากการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายในต่างประเทศไม่พบว่ามีกรณีให้สิทธิในการบอกเลิกสัญญาแก่ผู้เช่าหรือมีการกำหนดผลในทางหนึ่งของการฝ่าฝืนบทกฎหมายในเรื่องนี้ไว้เป็นพิเศษ คงพบแต่การกำหนดโทษปรับในทางอาญาดังเช่นที่ปรากฏในกฎหมายของประเทศออสเตรเลีย¹⁰⁵ อย่างไรก็ดี ผู้เขียนเห็นว่ากรณีที่ผู้ให้เช่าฝ่าฝืนบทกฎหมายในเรื่องนี้เป็นการเพิ่มความเสี่ยงต่อโอกาสในการได้รับคืนเงินประกันการเช่าของผู้เช่าอย่างมีนัยสำคัญ ดังนั้น เมื่อผู้เช่ากระทำการฝ่าฝืนหน้าที่ในเรื่องนี้ เห็นสมควรกำหนดให้สิทธิในการเลิกสัญญาแก่ผู้เช่าในทำนองเดียวกับที่กำหนดให้สิทธิในการเลิกสัญญาแก่ผู้ให้เช่าไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 554¹⁰⁶ นอกจากนี้ ยังเห็นสมควรกำหนดให้ผู้ให้เช่าต้องเสียดอกเบี้ยในอัตราที่สูงกว่าผลตอบแทนจากการลงทุนโดยทั่วไป ทั้งนี้ เพื่อลดแรงจูงใจของผู้ให้เช่าในการหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย และมีให้ผู้เช่าต้องเสียเปรียบจากการที่ผู้ให้เช่าฝ่าฝืนบทกฎหมายในเรื่องนี้ซึ่งมีขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์จะ

¹⁰⁵ Residential Tenancies Act 1997, article 23 ในภาคผนวก หน้า 159-160.

¹⁰⁶ มาตรา 554 ถ้าผู้เช่ากระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติในมาตรา 552 มาตรา 553 หรือฝ่าฝืนข้อสัญญา ผู้ให้เช่าจะบอกกล่าวให้ผู้เช่าปฏิบัติให้ถูกต้องตามบทกฎหมายหรือข้อสัญญานั้นๆ ก็ได้ ถ้าและผู้เช่าละเลยเสียไม่ปฏิบัติตาม ท่านว่าผู้ให้เช่าจะบอกเลิกสัญญาเสียก็ได้.

ให้ความคุ้มครองแก่ผู้เช่าเป็นสำคัญ ดังนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ผู้เขียนเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมจึงเป็นดังนี้

“มาตรา 571/4

ถ้าผู้ให้เช่ากระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติในวรรคหนึ่ง ผู้เช่าจะบอกกล่าวให้ผู้ให้เช่าปฏิบัติให้ถูกต้องตามบทกฎหมายก็ได้ ถ้าและผู้เช่าละเลยเสียไม่ปฏิบัติตาม ผู้เช่าจะบอกเลิกสัญญาเสียก็ได้

ในกรณีที่ผู้ให้เช่าฝ่าฝืนบทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสอง เมื่อมีการเลิกสัญญาเช่าหรือสัญญาเช่าระงับลง ให้ผู้ให้เช่าคืนเงินประกันการเช่าและค่าใช้จ่ายให้แก่ผู้เช่าพร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละสิบห้าต่อปีนับแต่เวลาที่ได้รับไว้”

4.9 หน้าที่ดินเงินประกันกรณีมีการโอนกรรมสิทธิ์ในสถานที่เช่า

ในระบบกฎหมายของไทยนั้น ไม่มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงเรื่องหน้าที่ในการคืนเงินประกันการเช่าในกรณีที่มีการโอนกรรมสิทธิ์ในสถานที่เช่าโดยเฉพาะ ดังนั้น ในกรณีที่มีการโอนกรรมสิทธิ์ในสถานที่เช่าจึงน่าจะต้องปรับเข้ากับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 569¹⁰⁷ ซึ่งบัญญัติให้ผู้รับโอนต้องรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ของผู้โอนซึ่งมีต่อผู้เช่านั้นด้วย อย่างไรก็ตามศาลฎีกาของไทยได้วางแนวคำพิพากษามาโดยตลอดว่าสิทธิและหน้าที่ที่ผู้รับโอนจะต้องรับไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 569 วรรคสอง นั้น จะต้องเป็นสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาเช่าเท่านั้น ทั้งจะต้องเป็นสิทธิและหน้าที่ที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาเช่าด้วย ซึ่งในกรณีของเงินประกันการเช่านั้นศาลฎีกาได้วางแนวคำพิพากษามาโดยตลอดว่า ข้อตกลงในการคืนเงินประกันการเช่าเป็นเพียงสิทธิและหน้าที่อื่นตามสัญญาเช่าซึ่งเกิดขึ้นระหว่างผู้เช่ากับผู้ให้เช่าไม่ใช่สาระสำคัญเกี่ยวกับสัญญาเช่า จึงมิใช่หน้าที่ตามสัญญาเช่าที่ผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินที่ให้เช่าจะต้องรับผิดชอบและปฏิบัติตาม ดังนั้น ในกรณีที่ผู้ให้เช่าได้โอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่ให้เช่าไปยังผู้รับโอน แม้ว่าสัญญาเช่าจะไม่ระงับลงเพราะเหตุแห่งการโอนอสังหาริมทรัพย์ที่ให้เช่า

¹⁰⁷ มาตรา 569 อันสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์นั้นย่อมไม่ระงับไปเพราะเหตุโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินซึ่งให้เช่า

ผู้รับโอนย่อมรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ของผู้โอนซึ่งมีต่อผู้เช่าด้วย.

แต่เมื่อการเช่าสิ้นสุดลงผู้เช่าจะไม่สามารถเรียกคืนเงินประกันการเช่าจากผู้รับโอนอสังหาริมทรัพย์นั้นได้ ดังปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4098/2532, 6190/2538 และ 1990/2552¹⁰⁸

ในประเทศสหรัฐอเมริกา¹⁰⁹ และประเทศเยอรมนี¹¹⁰ ในกรณีที่เป็นการให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัย กฎหมายได้กำหนดให้ผู้รับโอนอสังหาริมทรัพย์ที่ให้เช่ามีหน้าที่ต้องคืนเงินประกันการเช่าให้แก่ผู้เช่าด้วย ส่วนในประเทศออสเตรเลีย เนื่องจากกฎหมายได้กำหนดให้ผู้เช่าหรือผู้ให้เช่าต้องนำเงินประกันการเช่าไปวางไว้กับ Office of Rental Bonds ดังนั้นปัญหาในเรื่องนี้จึงไม่เกิดขึ้นในประเทศออสเตรเลีย

กรณีที่ศาลไทยตีความบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 569 วรรคสอง แบบเคร่งครัดเป็นเพราะว่า โดยหลักแล้วสัญญาจะมีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญาเท่านั้น (Privity of Contract) แต่ในกรณีของมาตรา 569 นั้น แม้ว่าผู้รับโอนจะมีใช้คู่สัญญากับผู้เช่าก็ตาม แต่ก็ต้องผูกพันไปตามสัญญาเช่าซึ่งตนมิได้เป็นคู่สัญญานั้นด้วย ดังนั้น คงไม่เป็นธรรมต่อผู้รับโอนหากว่าผู้รับโอนจะต้องผูกพันไปตามข้อตกลงปลีกย่อยทั้งหมดในสัญญาเช่า เช่น ข้อตกลงเกี่ยวกับค้ำประกันว่าจะให้ผู้เช่าต่อ หรือข้อตกลงที่ผู้ให้เช่าจะต้องแจ้งให้ผู้เช่าทราบเกี่ยวกับการขายทรัพย์สินที่ให้เช่า

อย่างไรก็ดี ผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายในเรื่องการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัยควรมีหลักเกณฑ์ที่เบี่ยงเบนไปจากการเช่าอสังหาริมทรัพย์ทั่ว ๆ ไป เพราะหากว่าหน้าที่ในการคืนเงินประกันการเช่าตกอยู่กับผู้ให้เช่าซึ่งเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่ให้เช่าเดิม คงมีผู้เช่าเพียงไม่กี่รายเท่านั้นที่จะใช้สิทธิเรียกคืนเงินประกันการเช่าจากผู้ให้เช่าซึ่งเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่ให้เช่าเดิม เนื่องจากเป็นคดีที่มีทุนทรัพย์น้อยซึ่งจะไม่คุ้มกับค่าใช้จ่ายในการดำเนินการ เพราะนอกจากผู้เช่าจะมีภาระหนักในการติดตามตัวผู้ให้เช่าซึ่งเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่ให้เช่าเดิมแล้ว ฐานะของคู่กรณีก็มีความแตกต่างกันค่อนข้างมาก นอกจากนี้ แนวคำพิพากษาดังกล่าวยังไม่สอดคล้องกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 44/2553 ซึ่งวินิจฉัยว่า ผู้รับโอนอสังหาริมทรัพย์ที่ให้เช่าสามารถเรียกคืนเงินประกันการเช่าที่ผู้เช่าได้ชำระให้แก่ผู้ให้เช่าซึ่งเป็นผู้โอนอสังหาริมทรัพย์ที่ให้เช่าไว้ตั้งแต่วันทำสัญญาเช่าได้อีกด้วย¹¹¹ แต่หากว่าเรากำหนดให้ผู้รับโอนอสังหาริมทรัพย์ที่ให้เช่ามีหน้าที่ต้องคืน

¹⁰⁸ ฎีกาเลขที่ 2 ในบทที่ 2 หน้า 40-41.

¹⁰⁹ ฎีกาเลขที่ 3 ในบทที่ 3 หน้า 54.

¹¹⁰ ฎีกาเลขที่ 3 ในบทที่ 3 หน้า 68.

¹¹¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 44/2553 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 569 โจทก์ซึ่งเป็นผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินที่เช่าจากจำเลยผู้ให้เช่ามีสิทธิได้รับเงินค่าเช่าที่ผู้เช่าต้องชำระหลังจากโอนกรรมสิทธิ์และเงินประกันความเสียหายที่ผู้เช่าชำระให้แก่จำเลยผู้ให้เช่าตั้งแต่วันทำสัญญาเช่า ดังนั้น จำเลยจึงไม่มีสิทธิได้รับหรือยึดถือเงินดังกล่าวไว้ แม้ต่อมาโจทก์ได้บอกเลิกสัญญาเช่ากับผู้เช่าแล้วก็ตาม.

เงินประกันการเช่าให้แก่ผู้เช่าด้วย โอกาสที่ผู้เช่าจะได้รับคืนเงินประกันการเช่าก็จะมีมากขึ้นเพราะไม่มีภาระในการติดตามหาตัวผู้ต้องรับผิดชอบ และเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายในต่างประเทศก็จะพบว่ากฎหมายในต่างประเทศได้กำหนดให้ผู้รับโอนอสังหาริมทรัพย์ที่ให้เช่ามีหน้าที่ต้องคืนเงินประกันการเช่าให้แก่ผู้เช่าด้วยเช่นกัน ซึ่งจะทำให้ระบบกฎหมายของไทยในเรื่องนี้มีมาตรฐานในการให้ความคุ้มครองผู้เช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัยในระดับที่ทัดเทียมกับในสากล

อนึ่ง การแก้ไขปัญหาดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่าไม่อาจแก้ไขได้โดยการเสนอแนะแนวทางการตีความกฎหมายได้เนื่องจากศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาเป็นบรรทัดฐานในเรื่องนี้โดยตรงมาแล้วเป็นเวลายาวนานตั้งแต่อดีตจนถึงในปัจจุบัน ดังนั้น จึงจำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติทางกฎหมายโดยกำหนดให้ผู้รับโอนอสังหาริมทรัพย์รับโอนสิทธิและหน้าที่อันเกี่ยวกับเงินประกันการเช่านั้นไปด้วย อย่างไรก็ตาม เพื่อให้เป็นการสร้างภาระจนเกินสมควรแก่ผู้รับโอนเห็นสมควรกำหนดให้ผู้รับโอนซึ่งได้คืนเงินประกันการเช่าให้แก่ผู้เช่าแล้ว เข้ารับช่วงสิทธิของผู้เช่าในการเรียกคืนเงินประกันการเช่าจากผู้ให้เช่าได้ด้วยซึ่งเป็นการกำหนดให้สอดคล้องกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 44/2553 นั้นเอง อนึ่ง ผู้เขียนเห็นว่าการบัญญัติกฎหมายในลักษณะนี้จะทำให้ผู้ให้เช่าและผู้รับโอนเจรจาตกลงกันในเรื่องเงินประกันการเช่าทุกครั้งก่อนที่จะมีการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่ให้เช่าซึ่งน่าจะเป็นการเจรจาต่อรองที่มีความเท่าเทียมกันมากกว่าการเจรจาต่อรองระหว่างผู้เช่ากับผู้ให้เช่าหรือผู้รับโอน ผู้เขียนจึงเชื่อเป็นอย่างยิ่งว่าบทบัญญัติในลักษณะนี้จะให้ความคุ้มครองผู้เช่าได้เป็นอย่างดี ในขณะที่เดียวกันก็ได้สร้างภาระจนเกินสมควรแก่ผู้รับโอนอีกด้วย โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ผู้เขียนเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมเป็นดังนี้

“มาตรา 571/8 ในกรณีที่มีการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่ให้เช่า ถ้าผู้เช่าได้วางเงินประกันการเช่าไว้แก่ผู้ให้เช่า ผู้รับโอนย่อมรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่อันเกี่ยวกับเงินประกันการเช่านั้นด้วย เมื่อสิ้นสุดการเช่าถ้าผู้เช่าไม่สามารถเรียกคืนเงินประกันการเช่านั้นจากผู้รับโอนได้ ผู้ให้เช่าย่อมมีความผูกพันที่จะต้องคืนเงินประกันการเช่าให้แก่ผู้เช่าต่อไป

เมื่อผู้รับโอนได้คืนเงินประกันการเช่าให้แก่ผู้เช่าแล้ว ย่อมเข้ารับช่วงสิทธิของผู้เช่าอันมีต่อผู้ให้เช่าในการเรียกคืนเงินประกันการเช่านั้นได้ เว้นแต่ผู้รับโอนและผู้ให้เช่าจะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น”

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ผู้ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัยในประเทศไทยมักจะเรียกให้ผู้เช่าวางเงินประกันการเช่าในฐานะที่เป็นเงื่อนไขหนึ่งในสัญญาเช่าเช่นเดียวกับในประเทศส่วนใหญ่ โดยเงินประกันการเช่านั้นเป็นหลักประกันที่ช่วยเพิ่มระดับความคุ้มครองให้แก่ผู้ให้เช่าจากความเสียหายต่อทรัพย์สินที่ให้เช่าหรือจากการที่ผู้เช่าผิดสัญญาเช่า เช่น ไม่ชำระค่าเช่า ค่าสาธารณูปโภค หรือค่าเสียหายอื่นจากการผิดสัญญาเช่า และแม้ว่าเงินประกันการเช่าจะเป็นสิ่งที่มีความสำคัญอย่างมากในทางปฏิบัติ แต่ทว่าในช่วงที่ผ่านมากลับไม่มีบทบัญญัติทางกฎหมายในเรื่องเงินประกันการเช่าโดยตรง สิทธิและหน้าที่ในระหว่างคู่สัญญาจึงบังคับกันตามข้อสัญญาและหลักกฎหมายทั่วไปในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จนกระทั่งเมื่อปลายปี พ.ศ. 2549 ได้มีการออกประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจการให้เช่าที่อยู่อาศัยที่เรียกเงินประกันเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน พ.ศ. 2549 ขึ้นมา โดยมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2550 เป็นต้นไป กำหนดหน้าที่ให้ผู้ประกอบธุรกิจการให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัยออกหลักฐานการรับเงินประกันการเช่าให้แก่ผู้เช่า อย่างไรก็ตาม แม้ในปัจจุบันประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจการให้เช่าที่อยู่อาศัยที่เรียกเงินประกันเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน พ.ศ. 2549 จะมีผลใช้บังคับแล้วก็ตาม แต่กฎหมายฉบับดังกล่าวก็ยังไม่สามารถแก้ไขปัญหาคอนกรีตจากการที่ผู้ให้เช่าใช้อำนาจทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่าอย่างมากเอารัดเอาเปรียบผู้เช่าซึ่งเป็นผู้บริโภคได้

สาเหตุประการแรก เป็นเพราะว่าในระบบกฎหมายของไทยยังไม่มีบทบัญญัติในเรื่องเงินประกันการเช่าโดยตรงอย่างเต็มรูปแบบโดยเฉพาะในประเด็นที่เกี่ยวกับการเกิดและฐานะของเงินประกันการเช่า แม้ว่าเงินประกันการเช่าเป็นเรื่องที่มีความสำคัญอย่างมากในทางปฏิบัติสำหรับธุรกิจการให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัยก็ตาม ด้วยเหตุนี้ นักกฎหมายไทยจึงได้พยายามปรับใช้บทกฎหมายที่มีในปัจจุบันที่ตนเห็นว่ามีลักษณะตรงกับเงินประกันการเช่าตามที่กำหนดไว้ในแต่ละสัญญาไม่ว่าจะเป็นมัดจำหรือเบี้ยปรับซึ่งนำมาสู่ผลในทางกฎหมายที่แตกต่างกัน ทั้งที่เป็นเรื่องเดียวกัน ความรู้ความเข้าใจในเรื่องเงินประกันการเช่าในระบบกฎหมายของไทยจึงแตกต่างกันไปจาก

ในต่างประเทศที่สถานะของเงินประกันการเช่าเป็นเพียงหลักประกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่ผู้ให้เช่าจากความเสียหายต่อทรัพย์สินที่ให้เช่าหรือจากการที่ผู้เช่าผิดสัญญาเช่าเท่านั้น เช่น ไม่ชำระค่าเช่า ค่าสาธารณูปโภค หรือค่าเสียหายอื่นจากการผิดสัญญาเช่า การเกิดและฐานะของเงินประกันการเช่าในระบบกฎหมายไทยจึงมีความไม่ชัดเจน ซึ่งเป็นผลให้เกิดการใช้การตีความกฎหมายในเรื่องนี้ที่ไม่เป็นไปในทิศทางเดียวกันและเกิดความลักลั่น

สาเหตุประการที่สอง เป็นเพราะว่าในระบบกฎหมายของไทยยังไม่มียกเว้นข้อบัญญัติในเรื่องเงินประกันการเช่าโดยตรงอย่างเต็มรูปแบบโดยเฉพาะในประเด็นที่เกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้เช่ากับผู้ให้เช่าไม่ว่าจะเป็นเรื่องจำนวนเงินประกันการเช่าขั้นสูงที่ผู้ให้เช่าอาจเรียกจากผู้เช่าได้ การออกหลักฐานการรับเงินประกันการเช่าให้แก่ผู้เช่า วิธีการเก็บรักษาเงินประกันการเช่าของผู้ให้เช่า ดอกเบี้ยที่เกิดจากเงินประกันการเช่า กำหนดเวลาในการคืนเงินประกันการเช่า เหตุในการยึดหน่วงหรือการหักเงินประกันการเช่า ผลของการที่ผู้ให้เช่าไม่คืนเงินประกันการเช่าแก่ผู้เช่า และการฝ่าฝืนบทกฎหมายของผู้ให้เช่า และหน้าที่ในการคืนเงินประกันการเช่าในกรณีที่มีการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่ให้เช่า

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากที่ได้ทำการศึกษาวิเคราะห์มาแล้วทั้งหมดข้างต้น ผู้เขียนขอเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ดังต่อไปนี้

5.2.1 ประเด็นปัญหาเรื่องการเกิดและฐานะของเงินประกันการเช่า

ผู้เขียนเสนอให้ตีความข้อสัญญาที่กำหนดในเรื่องเงินประกันการเช่าโดยพึงเล็งถึงเจตนาอันแท้จริงของผู้เช่าและผู้ให้เช่าซึ่งกว่าถ้อยคำสำนวนหรือตัวอักษรที่ปรากฏในข้อสัญญาเช่าตามมาตรา 171 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยตีความให้สอดคล้องกับลักษณะของเงินประกันการเช่าในความหมายสากล กล่าวคือ ไม่พึงตีความว่าเงินประกันการเช่าเป็นมัดจำหรือเบี้ยปรับ แต่พึงตีความว่าเงินประกันการเช่า คือ เงินที่ผู้เช่ามอบให้แก่ผู้ให้เช่าเพื่อเป็นหลักประกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่ผู้ให้เช่าจากการที่ผู้เช่าผิดสัญญาเช่าหรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินซึ่งให้เช่า ดังนั้น ผู้ให้เช่าจึงมีสิทธิหักเงินประกันการเช่าไปชำระค่าเสียหายซึ่งเกิดแก่ตนได้ตามความเสียหายที่แท้จริงเท่านั้น

อย่างไรก็ดี เพื่อให้เกิดความชัดเจนในเรื่องการเกิดและฐานะของเงินประกันการเช่าในระบบกฎหมายของไทย ผู้เขียนเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยกำหนดบทนิยามคำว่า “เงินประกันการเช่า” ไว้ในบรรพ 3 เอกเทศสัญญา ลักษณะ 4 เช่าทรัพย์สิน โดยกำหนดหมวดขึ้นมาใหม่ คือ หมวด 5 การเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อยู่อาศัย ดังนี้

“หมวด 5

การเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัย

มาตรา 571/1 เงินประกันการเช่า คือเงินที่ผู้เช่ามอบให้แก่ผู้ให้เช่าเพื่อเป็นหลักประกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่ผู้ให้เช่าจากการที่ผู้เช่าไม่ชำระค่าเช่า ค่าสาธารณูปโภค ค่าเสียหายจากการผิดสัญญาเช่า หรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินซึ่งให้เช่า แต่ทั้งนี้ไม่หมายความรวมถึงค่าเช่าซึ่งผู้เช่าชำระให้แก่ผู้ให้เช่าไว้ล่วงหน้า”

อนึ่ง เพื่อให้เกิดความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในระบบกฎหมาย ผู้เขียนเห็นสมควรแก้ไขบทนิยามคำว่า “เงินประกัน” ในข้อ 1 แห่งประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจการให้เช่าที่อยู่อาศัยที่เรียกเงินประกันเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน พ.ศ. 2549 ให้สอดคล้องกันด้วย ดังนี้

ข้อ ๑ ในประกาศนี้

“เงินประกัน หมายความว่า เงินที่ผู้เช่ามอบให้แก่ผู้ประกอบธุรกิจเพื่อเป็นหลักประกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่ผู้ประกอบธุรกิจจากการที่ผู้เช่าไม่ชำระค่าเช่า ค่าสาธารณูปโภค ค่าเสียหายจากการผิดสัญญาเช่า หรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินซึ่งให้เช่า แต่ทั้งนี้ไม่หมายความรวมถึงค่าเช่าซึ่งผู้เช่าชำระให้แก่ผู้ประกอบธุรกิจไว้ล่วงหน้า”

5.2.2 ประเด็นปัญหาเรื่องจำนวนของเงินประกัน

ผู้เขียนเสนอให้เพิ่มบทบัญญัติมาตรา 571/2 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนี้

“มาตรา 571/2 ผู้ให้เช่าอาจเรียกให้ผู้เช่าวางเงินประกันการเช่าได้ไม่เกิน 3 เท่าของอัตราค่าเช่าซึ่งคำนวณเป็นรายเดือน

.....”

นอกเหนือไปจากการกำหนดเพดานขั้นสูงของเงินประกันการเช่าเป็นไม่เกิน 3 เดือนแล้ว เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพสูงสุด ผู้เขียนเห็นควรแก้ไขมาตรการทางภาษีให้มีความสอดคล้องกันด้วยโดยทำการแก้ไขเพิ่มเติมคำสั่งกรมสรรพากรที่ ป.73/2541 เรื่อง การเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลและภาษีมูลค่าเพิ่มสำหรับการเรียกเก็บเงินจ่ายล่วงหน้า เงินประกัน เงินมัดจำ หรือเงินจอง ลงวันที่ 30 มิถุนายน พ.ศ.2541 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยคำสั่งกรมสรรพากร ที่ ป.74/2541 เรื่อง การเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลและภาษีมูลค่าเพิ่มสำหรับการเรียกเก็บเงินจ่ายล่วงหน้า

เงินประกัน เงินมัดจำ หรือเงินจอง ลงวันที่ 28 กรกฎาคม พ.ศ. 2541 ซึ่งเดิมได้กำหนดยกเว้นว่า ผู้ให้เช่าไม่ต้องนำเงินประกันการเช่าที่เรียกเก็บจากผู้เช่ามาคำนวณเพื่อเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลหากว่าเงินประกันนั้นมีจำนวนไม่เกิน 6 เท่าของค่าเช่ารายเดือน โดยให้แก้ไขเป็นไม่เกิน 3 เท่าของค่าเช่ารายเดือนหากว่าเป็นการให้เช่าสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัย

5.2.3 ประเด็นปัญหาเรื่องหลักฐานการรับเงินประกัน

ผู้เขียนเสนอให้เพิ่มบทบัญญัติดังต่อไปนี้เป็นวรรคสี่ของมาตรา 35 เบญจ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

“มาตรา 35 เบญจ
.....
.....
.....
.....
.....

ในกรณีที่ผู้ประกอบการฝ่าฝืนหน้าที่ในการออกหลักฐานการรับเงินตามที่บัญญัติไว้ในมาตรานี้ในรายการใด ให้การะการพิสูจน์ในประเด็นข้อพิพาทที่เกี่ยวกับรายการในหลักฐานการรับเงินนั้นตกอยู่แก่ฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบการ”

นอกจากนี้ เสนอให้เพิ่มบทบัญญัติมาตรา 571/3 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนี้

“มาตรา 571/3 ผู้ให้เช่าต้องจัดให้มีหลักฐานการรับเงินประกันการเช่าพร้อมกับลงลายมือชื่อผู้ให้เช่า และมอบให้แก่ผู้เช่าในทันทีที่รับเงินประกันการเช่าจากผู้เช่า

ในกรณีที่ผู้ให้เช่าฝ่าฝืนบทบัญญัติตามวรรคหนึ่ง ผู้ให้เช่าต้องเสียเบี้ยปรับให้แก่ผู้เช่าในอัตราร้อยละสิบของอัตราค่าเช่าซึ่งคำนวณเป็นรายเดือน

ผู้เช่าจะนำเบี้ยปรับตามที่กำหนดในวรรคสองหักกับค่าเช่าซึ่งจะต้องชำระเมื่อถึงกำหนดชำระค่าเช่าคราวถัดไปก็ได้”

5.2.4 ประเด็นปัญหาเรื่องวิธีการเก็บรักษาเงินประกันและดอกเบี้ยจากเงินประกัน

ผู้เขียนเสนอให้เพิ่มบทบัญญัติมาตรา 571/4 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนี้

“มาตรา 571/4 ผู้ให้เช่าจะต้องนำเงินประกันการเช่าฝากไว้กับธนาคารพาณิชย์หรือสถาบันการเงินอื่น โดยจัดให้มีบัญชีเงินฝากของผู้เช่าแต่ละคน และให้แจ้งชื่อธนาคารพาณิชย์หรือ

สถาบันการเงินอื่น ชื่อบัญชี และเลขที่บัญชี ให้ผู้เช่าทราบภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่รับเงินประกันการเช่านั้น

ค่าใช้จ่ายใด ๆ ที่เกิดขึ้นในการดำเนินการตามวรรคหนึ่งให้ผู้ให้เช่าเป็นผู้ออก

.....”

5.2.5 ประเด็นปัญหาเรื่องกำหนดเวลาในการคืนเงินประกัน

ในกรณีที่ข้อสัญญามิได้กำหนดระยะเวลาในการคืนเงินประกันการเช่าไว้ ผู้เขียนเสนอให้ใช้และตีความกฎหมายโดยนำมาตรา 203 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้แก่กรณี กล่าวคือ ในกรณีที่ผู้ให้เช่าไม่ประสงค์จะตรวจสอบความเสียหายหรือได้ตรวจสอบความเสียหายเรียบร้อยแล้ว ผู้เช่าผู้มีสิทธิเรียกคืนเงินประกันการเช่าจากผู้ให้เช่าได้ทันทีเมื่อสัญญาเช่าสิ้นสุดลง อย่างไรก็ดี ในกรณีที่ผู้ให้เช่ายังไม่ได้ตรวจสอบความเสียหายและประสงค์จะตรวจสอบความเสียหายที่ผู้เช่าจะต้องรับผิดชอบก็สามารถทำได้ เนื่องจากเป็นกรณีที่สามารรถอนุมานจากพฤติการณ์ได้ว่าเมื่อสัญญาเช่าสิ้นสุดลงจะต้องมีการตรวจสอบความเสียหายของสถานที่เช่าก่อนที่ผู้ให้เช่าจะคืนเงินประกันการเช่าให้แก่ผู้เช่า ดังนั้น ในกรณีนี้ผู้ให้เช่าจึงไม่จำเป็นต้องคืนเงินประกันการเช่าให้แก่ผู้เช่าในทันทีเมื่อสัญญาเช่าสิ้นสุดลง อย่างไรก็ตามผู้ให้เช่าจะต้องตรวจสอบความเสียหายให้เสร็จสิ้นและคืนเงินประกันการเช่าให้แก่ผู้เช่าภายในระยะเวลาอันสมควรซึ่งต้องไม่เกินกว่า 7 วัน ซึ่งเป็นระยะเวลาที่อนุมานเอาจากพฤติการณ์ได้ว่าเป็นระยะเวลาตามสมควรที่ผู้ให้เช่าจะตรวจสอบความเสียหายของตนได้เสร็จสิ้น ทั้งนี้ โดยพิจารณาประกอบกับระยะเวลาที่กำหนดโดยประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจการให้เช่าที่อยู่อาศัยที่เรียกเงินประกันเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน พ.ศ. 2549 ซึ่งกำหนดให้ผู้เช่ามีสิทธิได้รับคืนเงินประกันการเช่าจากผู้ให้เช่าภายใน 7 วัน เช่นกัน

สำหรับในกรณีที่ข้อสัญญาได้กำหนดระยะเวลาในการคืนเงินประกันการเช่าไว้ แต่เป็นกำหนดระยะเวลาที่นานจนเกินสมควร เช่น 3 เดือน หรือ 6 เดือน ผู้เขียนเห็นว่าสามารถปรับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 แก่กรณีนี้ได้ เนื่องจากเป็นกรณีที่ต้องด้วยมาตรา 4 วรรคสาม (2) ประกอบกับมาตรา 10 เพราะเป็นข้อตกลงที่กำหนดให้ผู้เช่าต้องรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนดเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติเมื่อพิจารณาถึงปกติประเพณีของสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัยในเรื่องกำหนดระยะเวลาในการคืนเงินประกันการเช่า อันอาจต่อรอง ฐานะทางเศรษฐกิจ และความสุจริตของผู้ให้เช่า ข้อสัญญาดังกล่าวจึงเป็นข้อสัญญาที่ผู้ให้เช่าได้เปรียบผู้เช่าเกินสมควร เป็นผลให้ข้อสัญญาดังกล่าวเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม จึงมีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี ดังนั้น ศาลจึงสามารถปรับลด

ระยะเวลาที่ผู้ให้เช่าจะต้องคืนเงินประกันการเช่าให้แก่ผู้เช่าตามที่กำหนดในข้อสัญญาลงได้โดยอาจลดลงมาเป็นไม่เกิน 7 วัน นับแต่วันที่สัญญาเช่าสิ้นสุดลงซึ่งเป็นระยะเวลาพอสมควรที่ผู้ให้เช่าจะตรวจสอบความเสียหายของตนได้เสร็จสิ้นและสอดคล้องกับระยะเวลาในการคืนเงินประกันการเช่าที่ประพฤติกู้ปฏิบัติกันตามปกติประเพณี

อย่างไรก็ดี เพื่อให้เกิดความมั่นคงแน่นอนขึ้นในระบบกฎหมาย ผู้เขียนเสนอให้เพิ่มบทบัญญัติมาตรา 571/5 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนี้

“มาตรา 571/5 ผู้เช่ามีสิทธิได้รับคืนเงินประกันการเช่าจากผู้เช่าภายใน 7 วัน นับแต่วันที่สัญญาเช่าสิ้นสุดลงไม่ว่าด้วยเหตุใด

.....”

5.2.6 ประเด็นปัญหาเรื่องการยึดหน่วงหรือการหักเงินประกัน

ผู้เขียนเสนอให้ตีความกฎหมายในเรื่องหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้เช่าในกรณีของการซ่อมแซมเล็กน้อยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 547 และมาตรา 553 ประกอบกับมาตรา 561 ว่าไม่ควรตีความให้ครอบคลุมไปถึงความชำรุดหรือเสื่อมสภาพอันเนื่องมาจากการใช้ตามปกติเป็นระยะเวลานาน (Ordinary wear and tear) แต่ควรตีความให้สอดคล้องกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 562 ซึ่งวางหลักเกณฑ์ไว้ว่าผู้เช่าจะต้องรับผิดชอบในความบุบสลายของทรัพย์สินที่ให้เช่าก็แต่เฉพาะในกรณีที่ผู้เช่ามีส่วนผิดเท่านั้น ซึ่งความชำรุดหรือเสื่อมสภาพของทรัพย์สินที่ให้เช่าอันเนื่องมาจากการใช้ตามปกติเป็นระยะเวลานาน (Ordinary wear and tear) นั้นมิใช่ความผิดของผู้เช่า ดังนั้น ผู้ให้เช่าจึงไม่มีสิทธิยึดหน่วงหรือหักเงินประกันการเช่าเพื่อชำระค่าเสียหายจากการที่ทรัพย์สินที่เช่าชำรุดหรือเสื่อมสภาพอันเนื่องมาจากการใช้ตามปกติเป็นระยะเวลานาน (Ordinary wear and tear) หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ผู้ให้เช่ามีสิทธิยึดหน่วงหรือหักเงินประกันการเช่าได้แต่เฉพาะในกรณีที่เป็นการชำระค่าเสียหายจากความชำรุดหรือเสื่อมสภาพของสถานที่เช่าที่เกินไปกว่าความชำรุดหรือเสื่อมสภาพจากการใช้ตามปกติเป็นระยะเวลานาน (Ordinary wear and tear) นั่นเอง

นอกจากนี้ เสนอให้เพิ่มบทบัญญัติมาตรา 571/6 และมาตรา 571/7 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนี้

“มาตรา 571/6 ผู้เช่าไม่มีสิทธิใช้เงินประกันการเช่าแทนการชำระค่าเช่าคราวสุดท้าย เว้นแต่จะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น

มาตรา 571/7 ผู้ให้เช่ามีสิทธิหักเงินประกันการเช่าได้เฉพาะแต่ในกรณีที่ความเสียหายนั้นเป็นความผิดของผู้เช่า โดยผู้ให้เช่าจะต้องลงบัญชีระบุนายการความเสียหายเป็นลายลักษณ์อักษรและส่งมอบให้แก่ผู้เช่าพร้อมกับเงินที่จะต้องคืนให้แก่ผู้เช่าภายหลังสิ้นสุดการเช่า

ค่าเสียหายที่จะหักออกจากเงินประกันการเช่านั้นจะต้องเกิดจากความเสียหายที่ได้ลงบัญชีระบุนายการความเสียหายไว้ตามบทบัญญัติในวรรคหนึ่งเท่านั้น”

5.2.7 ประเด็นปัญหาเรื่องผลของการไม่คืนเงินประกันให้แก่ผู้เช่าและการฝ่าฝืนบทกฎหมายของผู้ให้เช่า

ผู้เขียนเสนอให้เพิ่มบทบัญญัติดังต่อไปนี้เป็นวรรคสองของบทบัญญัติมาตรา 571/5 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนี้

“มาตรา 571/5

ให้ผู้ให้เช่าเสียดอกเบี้ยให้แก่ผู้เช่าในระหว่างเวลาผิดนัดร้อยละสิบห้าต่อปี”

นอกจากนี้ ผู้เขียนเสนอให้เพิ่มบทบัญญัติดังต่อไปนี้เป็นวรรคสองและวรรคสามของบทบัญญัติมาตรา 571/2 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนี้

“มาตรา 571/2

ให้ผู้เช่ามีสิทธิเรียกคืนเงินประกันการเช่าในส่วนที่ผู้ให้เช่าเรียกโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติในวรรคหนึ่งได้พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละสิบห้าต่อปีนับแต่เวลาที่ได้รับไว้ โดยผู้เช่าอาจใช้สิทธิในเวลาใด ๆ ในระหว่างเวลาเช่าหรือภายในสองปีนับแต่วันที่การเช่าสิ้นสุดลงก็ได้

ผู้เช่าจะนำเงินประกันการเช่าและดอกเบี้ยตามที่กำหนดในวรรคสองหักกับค่าเช่าซึ่งจะต้องชำระเมื่อถึงกำหนดชำระค่าเช่าคราวถัดไปจนกว่าจะครบจำนวนที่ตนมีสิทธิเรียกคืนก็ได้”

นอกจากนั้น ผู้เขียนเสนอให้เพิ่มบทบัญญัติดังต่อไปนี้เป็นวรรคสามและวรรคสี่ของบทบัญญัติมาตรา 571/4 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนี้

“มาตรา 571/4

.....

ถ้าผู้ให้เช่ากระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติในวรรคหนึ่ง ผู้เช่าจะบอกกล่าวให้ผู้ให้เช่าปฏิบัติให้ถูกต้องตามบทกฎหมายก็ได้ ถ้าและผู้เช่าละเลยเสียไม่ปฏิบัติตาม ผู้เช่าจะบอกเลิกสัญญาเสียก็ได้

ในกรณีที่ผู้ให้เช่าฝ่าฝืนบทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสอง เมื่อมีการเลิกสัญญาเช่าหรือสัญญาเช่าระงับลง ให้ผู้ให้เช่าคืนเงินประกันการเช่าและค่าใช้จ่ายให้แก่ผู้เช่าพร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละสิบห้าต่อปีนับแต่เวลาที่ได้รับไว้”

5.2.8 ประเด็นปัญหาเรื่องหน้าที่คืนเงินประกันกรณีมีการโอนกรรมสิทธิ์ในสถานที่เช่า

ผู้เขียนเสนอให้เพิ่มบทบัญญัติมาตรา 571/8 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนี้

“มาตรา 571/8 ในกรณีที่มีการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่ให้เช่า ถ้าผู้เช่าได้วางเงินประกันการเช่าไว้แก่ผู้ให้เช่า ผู้รับโอนย่อมรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่อันเกี่ยวกับเงินประกันการเช่านั้นด้วย เมื่อสิ้นสุดการเช่าถ้าผู้เช่าไม่สามารถเรียกคืนเงินประกันการเช่านั้นจากผู้รับโอนได้ ผู้ให้เช่าย่อมมีความผูกพันที่จะต้องคืนเงินประกันการเช่าให้แก่ผู้เช่าต่อไป

เมื่อผู้รับโอนได้คืนเงินประกันการเช่าให้แก่ผู้เช่าแล้ว ย่อมเข้ารับช่วงสิทธิของผู้เช่าอันมีต่อผู้ให้เช่าในการเรียกคืนเงินประกันการเช่านั้นได้ เว้นแต่ผู้รับโอนและผู้ให้เช่าจะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น”

จากข้อเสนอแนะข้างต้นผู้เขียนได้เสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยกำหนดหมวดใหม่ขึ้นมา คือ หมวด 5 การเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัย มีบทบัญญัติทั้งหมดจำนวน 8 มาตรา คือ มาตรา 571/1 ถึง มาตรา 571/8 สรุปได้ดังนี้

“หมวด 5

การเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัย

มาตรา 571/1 เงินประกันการเช่า คือเงินที่ผู้เช่ามอบให้แก่ผู้ให้เช่าเพื่อเป็นหลักประกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่ผู้ให้เช่าจากการที่ผู้เช่าไม่ชำระค่าเช่า ค่าสาธารณูปโภค ค่าเสียหายจากการผิดสัญญาเช่า หรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินซึ่งให้เช่า แต่ทั้งนี้ไม่หมายความรวมถึงค่าเช่าซึ่งผู้เช่าชำระให้แก่ผู้ให้เช่าไว้ล่วงหน้า

มาตรา 571/2 ผู้ให้เช่าอาจเรียกให้ผู้เช่าวางเงินประกันการเช่าได้ไม่เกิน 3 เท่าของอัตราค่าเช่าซึ่งคำนวณเป็นรายเดือน

ให้ผู้เช่ามีสิทธิเรียกคืนเงินประกันการเช่าในส่วนที่ผู้ให้เช่าเรียกโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติในวรรคหนึ่งได้พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละสิบห้าต่อปีนับแต่เวลาที่ได้รับไว้ โดยผู้เช่าอาจใช้สิทธิในเวลาใด ๆ ในระหว่างเวลาเช่าหรือภายในสองปีนับแต่วันที่การเช่าสิ้นสุดลงก็ได้

ผู้เช่าจะนำเงินประกันการเช่าและดอกเบี้ยตามที่กำหนดในวรรคสองหักกับค่าเช่าซึ่งจะต้องชำระเมื่อถึงกำหนดชำระค่าเช่าคราวถัดไปจนกว่าจะครบจำนวนที่ตนมีสิทธิเรียกคืนก็ได้

มาตรา 571/3 ผู้ให้เช่าต้องจัดให้มีหลักฐานการรับเงินประกันการเช่าพร้อมกับลงลายมือชื่อผู้ให้เช่า และมอบให้แก่ผู้เช่าในทันทีที่รับเงินประกันการเช่าจากผู้เช่า

ในกรณีที่ผู้ให้เช่าฝ่าฝืนบทบัญญัติตามวรรคหนึ่ง ผู้ให้เช่าต้องเสียเบี้ยปรับให้แก่ผู้เช่าในอัตราร้อยละสิบของอัตราค่าเช่าซึ่งคำนวณเป็นรายเดือน

ผู้เช่าจะนำเบี้ยปรับตามที่กำหนดในวรรคสองหักกับค่าเช่าซึ่งจะต้องชำระเมื่อถึงกำหนดชำระค่าเช่าคราวถัดไปก็ได้

มาตรา 571/4 ผู้ให้เช่าจะต้องนำเงินประกันการเช่าฝากไว้กับธนาคารพาณิชย์หรือสถาบันการเงินอื่น โดยจัดให้มีบัญชีเงินฝากของผู้เช่าแต่ละคน และให้แจ้งชื่อธนาคารพาณิชย์หรือสถาบันการเงินอื่น ชื่อบัญชี และเลขที่บัญชี ให้ผู้เช่าทราบภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่รับเงินประกันการเช่านั้น

ค่าใช้จ่ายใด ๆ ที่เกิดขึ้นในการดำเนินการตามวรรคหนึ่งให้ผู้ให้เช่าเป็นผู้ออก

ถ้าผู้ให้เช่ากระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติในวรรคหนึ่ง ผู้เช่าจะบอกกล่าวให้ผู้ให้เช่าปฏิบัติให้ถูกต้องตามบทกฎหมายก็ได้ ถ้าและผู้เช่าละเลยเสียไม่ปฏิบัติตาม ผู้เช่าจะบอกเลิกสัญญาเสียก็ได้

ในกรณีที่ผู้ให้เช่าฝ่าฝืนบทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสอง เมื่อมีการเลิกสัญญาเช่าหรือสัญญาเช่าระงับลง ให้ผู้ให้เช่าคืนเงินประกันการเช่าและค่าใช้จ่ายให้แก่ผู้เช่าพร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละสิบห้าต่อปีนับแต่เวลาที่ได้รับไว้

มาตรา 571/5 ผู้เช่ามีสิทธิได้รับคืนเงินประกันการเช่าจากผู้เช่าภายใน 7 วัน นับแต่วันที่สัญญาเช่าสิ้นสุดลงไม่ว่าด้วยเหตุใด

ให้ผู้ให้เช่าเสียดอกเบี้ยให้แก่ผู้เช่าในระหว่างเวลาผิคนคร้อยละสิบห้าต่อปี

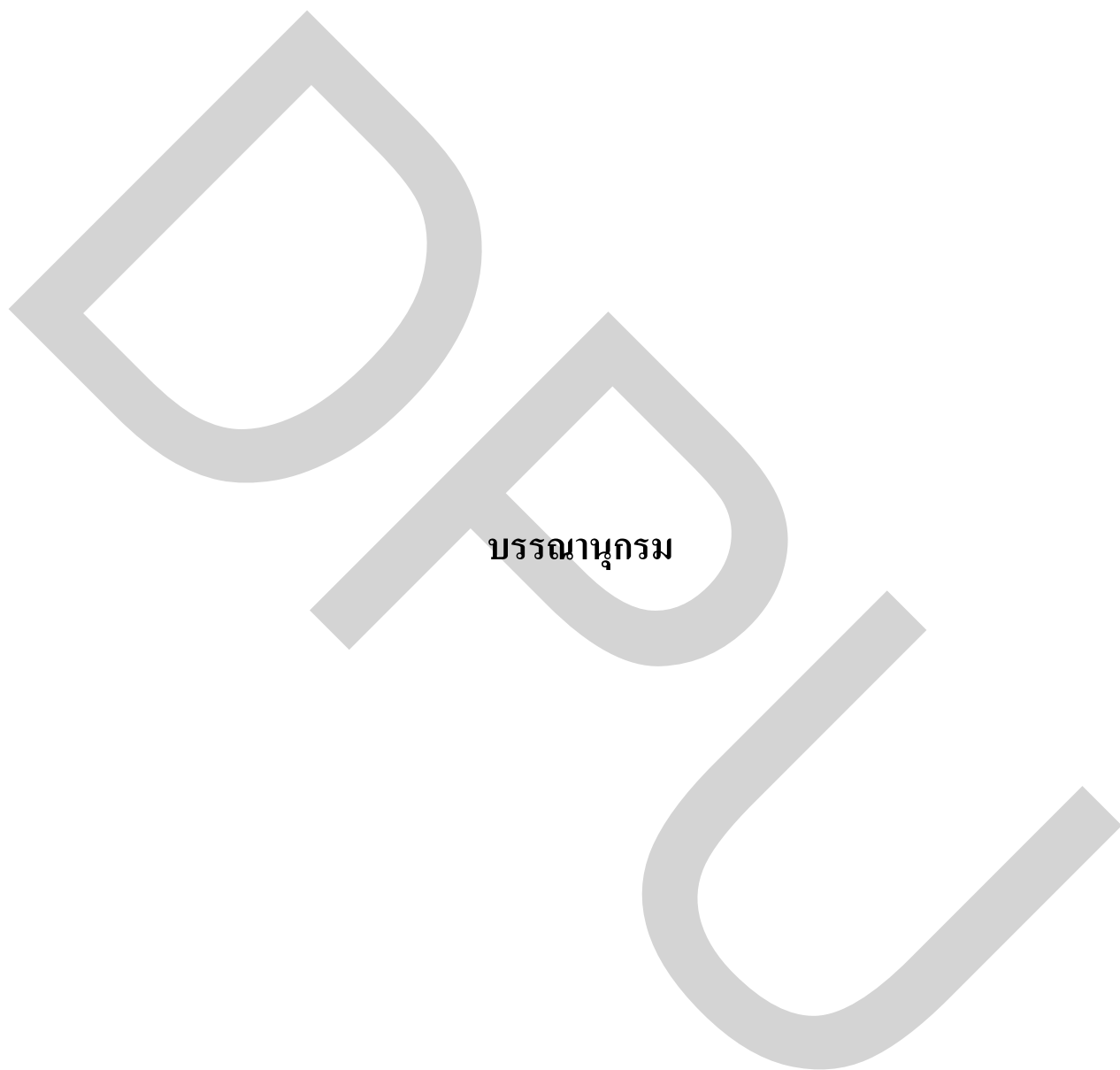
มาตรา 571/6 ผู้เช่าไม่มีสิทธิใช้เงินประกันการเช่าแทนการชำระค่าเช่าคราวสุดท้าย เว้นแต่จะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น

มาตรา 571/7 ผู้ให้เช่ามีสิทธิหักเงินประกันการเช่าได้เฉพาะแต่ในกรณีที่ความเสียหายนั้นเป็นความผิดของผู้เช่า โดยผู้ให้เช่าจะต้องลงบัญชีระบุนายการความเสียหายเป็นลายลักษณ์อักษรและส่งมอบให้แก่ผู้เช่าพร้อมกับเงินที่จะต้องคืนให้แก่ผู้เช่าภายหลังสิ้นสุดการเช่า

ค่าเสียหายที่จะหักออกจากเงินประกันการเช่านั้นจะต้องเกิดจากความเสียหายที่ได้ลงบัญชีระบุนายการความเสียหายไว้ตามบทบัญญัติในวรรคหนึ่งเท่านั้น

มาตรา 571/8 ในกรณีที่มีการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่ให้เช่า ถ้าผู้เช่าได้วางเงินประกันการเช่าไว้แก่ผู้ให้เช่า ผู้รับโอนย่อมรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่อันเกี่ยวกับเงินประกันการเช่านั้นด้วย เมื่อสิ้นสุดการเช่าถ้าผู้เช่าไม่สามารถเรียกคืนเงินประกันการเช่านั้นจากผู้รับโอนได้ ผู้ให้เช่าย่อมมีความผูกพันที่จะต้องคืนเงินประกันการเช่าให้แก่ผู้เช่าต่อไป

เมื่อผู้รับโอนได้คืนเงินประกันการเช่าให้แก่ผู้เช่าแล้ว ย่อมเข้ารับช่วงสิทธิของผู้เช่าอันมีต่อผู้ให้เช่าในการเรียกคืนเงินประกันการเช่านั้นได้ เว้นแต่ผู้รับโอนและผู้ให้เช่าจะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น”



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- จิต เศรษฐบุตร. (2553). **หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา** (พิมพ์ครั้งที่ 6 แก้ไขเพิ่มเติม โดย รองศาสตราจารย์ ดร.ดารافر ธีระวัฒน์). กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- _____. (2554). **หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้** (พิมพ์ครั้งที่ 20 แก้ไขเพิ่มเติมโดย รองศาสตราจารย์ ดร.ดารافر ธีระวัฒน์). กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- จิตติ ดิงศักดิ์. (2552). **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรียงมาตรา ว่าด้วยสัญญา บรรพ 2 มาตรา 354-394** (ปรับปรุงโดย รองศาสตราจารย์ ดร.ศันท์ภรณ์ โสคติพันธุ์). กรุงเทพฯ: กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ดิงศักดิ์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- จิตติ ดิงศักดิ์ และ ยล ชีรกุล. (2503). **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 241 ถึงมาตรา 452**. กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา.
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2543). **กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ดารافر ธีระวัฒน์. (2542). **กฎหมายสัญญา: สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม** (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- เทพวิฑูร (บุญช่วย วนิกกุล). พระยา. (2502). **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2 มาตรา 1-240**. กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา.
- ชนะชัย ผดุงชิตี. (2544). **คำอธิบายสัญญาธุรกิจควบคุมตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522**. กรุงเทพฯ: นิติรัฐ.
- ประสิทธิ์ โฉมิไถกุล. (2545). **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยจัดการงานนอกสั่ง ลากมิดวรีได้** (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- ประเสริฐ เสียงสุทธีวงศ์. (บรรณาธิการ). (2554). **รวมคำบรรยายภาคหนึ่ง สมัยที่ 64 ปีการศึกษา 2554 เล่ม 1-16**. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

- ปรีชา แดงโรจน์. (2541). การโรงแรม ฉบับนิสิตนักศึกษา (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: ชงชัยการพิมพ์.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. (2515). คำบรรยายหลักกฎหมายแพ่งทั่วไป เล่ม 1. กรุงเทพฯ: ไทยสังฆภัณฑ์การพิมพ์.
- _____. (2552). นิติปรัชญา (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ไพฑูริศ เอกจริยกร. (2554). คำอธิบายเช่าทรัพย์-เช่าซื้อ (พิมพ์ครั้งที่ 15). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- พลประสิทธิ์ ฤทธิรักษา. (2542). พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- พรรณรายรัตน์ ศรีไชยรัตน์. (2554). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หนี้: บทเบ็ดเสร็จทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- พิรุณา ดิงสภักดิ์. (บรรณาธิการ). (2552). การใช้การตีความกฎหมาย (งานวิชาการรำลึกศาสตราจารย์จิติ ดิงสภักดิ์ ครั้งที่ 13 100 ปี ชาตกาล ศาสตราจารย์จิติ ดิงสภักดิ์). กรุงเทพฯ: กองทุนศาสตราจารย์จิติ ดิงสภักดิ์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ไพจิตร ปุญญพันธุ์. (2554). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะจัดการงานนอกสั่งและลามิควรรได้ (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.
- มานะ พิทยาภรณ์. (2546). คำอธิบายกฎหมายเช่าทรัพย์ (พิมพ์ครั้งที่ 15). กรุงเทพฯ: จิรัชการพิมพ์.
- มานิตย์ จุมปา. (2553). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายสหรัฐอเมริกา (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ศนันท์กรณ์ โสทธิพันธุ์. (2551). คำอธิบายกฎหมายเช่าทรัพย์-เช่าซื้อ พร้อมคำอธิบายในส่วนของ พ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2553). คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่งและลามิควรรได้ (มูลหนี้ 2) พร้อมคำอธิบายในส่วนของพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

- _____. (2553). คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา พร้อมคำอธิบายในส่วนของ พ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง (พิมพ์ครั้งที่ 15). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ศักดิ์ สอนองชาติ. (2551). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (พร้อมทั้งระยะเวลาและอายุความ) ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม (ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540) และธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544) (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.
- สมชาย กษิติประดิษฐ์. (2532). คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ เจ้าทรัพย์เช่าซื้อ จ้างแรงงาน จ้างทำของและรับขน. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- เสนีย์ ปราโมช. ม.ร.ว.. (2527). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค1-2) พุทธศักราช 2478 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2505. กรุงเทพฯ: ไทยวัฒนาพานิช.
- สุขุม สุกนิตย์. (2549). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะจัดการงานนอกสั่งและลาภมิควรได้ (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- _____. (2550). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยลักษณะละเมิด (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.
- _____. (2552). คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- โสภณ รัตนากร. (2553). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้: บทเบ็ดเสร็จทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.
- สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค. (2552). สคบ. กับการคุ้มครองผู้บริโภค (พิมพ์ครั้งที่ 13). กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค.
- ลำเรียง เมฆเกรียงไกร. (2523). คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเจ้าทรัพย์. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- อัสสัมชัญ ศึกษาศาสตร์. (2542). ประวัติศาสตร์เศรษฐกิจไทย. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- อัครวิทย์ สุมาวงศ์. (2554). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรม สัญญา (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- อานันท์ คล้ายสังข์. (2533). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเจ้าทรัพย์ เจ้าซื้อ (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

บทความ

- เจริญ ภัคดีชนากุล. (2541, มกราคม-มิถุนายน). “สรุปสาระสำคัญของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540.” *ดุลพາห*, 45, 1. หน้า 77-154.
- ณัฐจักร ปัทมสิงห์ ณ อยุธยา. (2524, มีนาคม). “ความรับผิดชอบของผู้ประกอบการผลิต.” *วารสารอัยการ*, 39, 4. หน้า 11.
- พินัย ณ นคร. (2543, ธันวาคม). “กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม: แนววิเคราะห์ใหม่เชิงเปรียบเทียบ.” *วารสารนิติศาสตร์*, 30, 4. หน้า 546-588.
- วิชา มหาคุณ. (2517, กันยายน). “ทฤษฎีกฎหมาย.” *วารสารกฎหมาย*, 1, 3. หน้า 75-76.
- สุขุม ศุภนิตย์. (2542, พฤษภาคม). “การคุ้มครองผู้บริโภคด้านการทำสัญญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541.” *วารสารกฎหมาย*, 19, 2. หน้า 9-21.

วิทยานิพนธ์

- ประเสริฐ ยี่แพร. (2547). การประกอบธุรกิจให้เข้าที่פקอาศัยรูปแบบทั่วไป: ศึกษากรณีการคุ้มครองผู้บริโภคที่ไม่ได้รับความเป็นธรรม. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ปราณี ตั้งเสรี. (2545). ปัญหาการเลิกสัญญา: ศึกษากรณีการเลิกสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- รสรินทร์ ปลอดจำ. (2554). การโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่ให้เช่า. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- รัชณี วิเศษชาติ. (2543). ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการเสียหายจากเงินมัดจำ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- วัฒนา เทพวุฒิสถาพร. (2545). แนวความคิดและวิธีการเพื่อการวินิจฉัยความเป็นธรรมตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- วิรัช จีระแพทย์. (2523). กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคด้านการโฆษณา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ศุจิตรา ใจเอื้อ. (2550). การคุ้มครองผู้เช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่ออยู่อาศัย. วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

กองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ. (2553). ผลตอบแทนการลงทุน. สืบค้นเมื่อ 25 ธันวาคม 2554,
จาก http://www.gpf.or.th/web/GPF_InvestmentReturn.asp
ธนาคารทหารไทย. (2554). บัญชีเงินฝากประจำ ทีเอ็มบี อีพ แอนด์ อีพ. สืบค้นเมื่อ 25 ธันวาคม
2554, จาก
<http://www.tmbbank.com/personal/deposits/timeDeposits/upandup.php>
Aberdeen Asset Management. (2554). รายละเอียดกองทุน – อัตราผลตอบแทน. สืบค้นเมื่อ 25
ธันวาคม 2554, จาก [http://www.aberdeen-
asset.co.th/aam.nsf/thailandthai/fundinformationperformance](http://www.aberdeen-asset.co.th/aam.nsf/thailandthai/fundinformationperformance)

ภาษาต่างประเทศ

BOOKS

- Basil S. Markesinis, Hannes Unberath and Angus Johnston. (2006). **The German Law of Contract: A Comparative Treatise** (2nd ed.). Oxford and Portland, OR: Hart Publishing.
- Basil S. Markesinis, W. Lorenz and G. Dannemann. (1997). **The German Law of Obligations Vol. 1: The Law of Contracts and Restitution: A Comparative Introduction**. Oxford: Clarendon Press.
- Ernest J. Schuster. (1907). **The Principles of German Civil Law**. Oxford: Clarendon Press.
- Gerhard Dannemann. (2009). **The German law of unjustified enrichment and restitution: a comparative introduction**. New York: Oxford University Press.
- Konrad Zweigert and Hein Kötz. (1998). **Introduction to comparative law** (3rd rev. ed.). Translated from the German by Tony Weir. New York: Oxford University Press.
- Linda Mulcahy. (2008). **Contract law in perspective** (5th ed.). London: Routledge-Cavendish.

Paul L. Baeck. (1972). **The General civil code of Austria**. Translated from the German edition of August 1, 1966 with the assistance of the 1866 translation by Joseph Ritter von Winiwarter, Revised and brought up to date and annotated by Paul L. Baeck, Published for the Parker School of Foreign and Comparative Law, Columbia University. New York: Oceana Publications.

Reinhard Zimmermann. (1990). **The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition**. Cape Town: Juta.

_____. (2005). **The New German Law of Obligations: Historical and Comparative Perspectives**. New York: Oxford University Press.

ARTICLES

Manfred Lowisch. (2003). "New Law of Obligations in Germany." **Ritsumeikan Law Review**, **20**. pp. 141-156.

Saul Levmore. (2009, June). "Stipulated Damages, Super-Strict Liability, and Mitigation in Contract Law." **Michigan Law Review**, **107**, **8**. pp. 1365-1379.

ELECTRONIC SOURCES

Brigitta Lurger, Andrea Haberl and Clemens Waß. (2004). EUI Tenancy Law Research Project - Austria Report. Retrieved April 10, 2011, from <http://www.eui.eu/Documents/DepartmentsCentres/Law/ResearchTeaching/ResearchThemes/EuropeanPrivateLaw/TenancyLawProject/TenancyLawAustria.pdf>

Gerhard Dannemann. (2000). Illegality as Defence Against Unjust Enrichment Claims. Retrieved April 10, 2011, from <http://ouclf.iuscomp.org/articles/dannemann.shtml>

Global Property Guide. (2006). Australia: Landlord and Tenant. Retrieved April 10, 2011, from <http://www.globalpropertyguide.com/Pacific/Australia/Landlord-and-Tenant>

Global Property Guide. (2006). Austria: Landlord and Tenant. Retrieved April 10, 2011, from <http://www.globalpropertyguide.com/Europe/Austria/Landlord-and-Tenant>

Global Property Guide. (2006). Germany: Landlord and Tenant. Retrieved April 10, 2011, from

<http://www.globalpropertyguide.com/Europe/Germany/Landlord-and-Tenant>

Global Property Guide. (2006). Thailand: Landlord and Tenant. Retrieved April 10, 2011, from

<http://www.globalpropertyguide.com/Asia/Thailand/Landlord-and-Tenant>

Global Property Guide. (2008). United States: Landlord and Tenant. Retrieved April 10, 2011, from

<http://www.globalpropertyguide.com/North-America/United-States/Landlord-and-Tenant>

Maryland Association of Realtors. (2009). Summary of 2009 Real Estate Legislation. Retrieved July 10, 2011, from

http://www.mdrealtor.org/LinkClick.aspx?fileticket=J74_AUI1wek%3d&tabid=378

Maryland Association of Realtors. (2010). Summary of 2010 Real Estate Legislation. Retrieved July 10, 2011, from

<http://www.mdrealtor.org/LinkClick.aspx?fileticket=BPRHh1r4jYU%3d&tabid=476>

Maryland Association of Realtors. (2011). Summary of 2011 Real Estate Legislation. Retrieved July 10, 2011, from

<http://www.mdrealtor.org/LinkClick.aspx?fileticket=SrUTZrQB2Fg%3d&tabid=566>

Maureen McDonagh. (2008). Security Deposits and Last Month's Rent. Retrieved September 10, 2011, from <http://www.masslegalhelp.org/chapter-3-security-deposits>

Montgomery County Office of Landlord-Tenant Affairs. (2007). What is Ordinary Wear and Tear ?. Retrieved September 10, 2011, from

http://www.montgomerycountymd.gov/content/dhca/housing/landload_T/pdf/ordinarywearandtearinorderbypage03.26.07.pdf

Nikolaus Pitkowitz and Martin Foerster. (2009, May 1). New Act on Security Deposits: Tenant Rights, Landlord Troubles. Retrieved April 10, 2011, from

<http://www.internationallawoffice.com/newsletters/detail.aspx?g=49f4c25b-90d4-4dbe-949d-4c404666d446>

RentLaw.com The National Landlord Tenant Guides. (n.d.). Maryland Security Deposit.

Retrieved September 10, 2011, from <http://www.rentlaw.com/dep/mddeposit.htm>

Wikipedia. (2011). Security deposit. Retrieved April 10, 2011, from

http://en.wikipedia.org/wiki/Security_deposit

Wolfgang Wurmnest. (2004). EUI Tenancy Law Research Project - Germany Report. Retrieved April 10, 2011, from

<http://www.eui.eu/Documents/DepartmentsCentres/Law/ResearchTeaching/ResearchThemes/EuropeanPrivateLaw/TenancyLawProject/TenancyLawGermany.pdf>

LAWS

Annotated Code of Maryland. Retrieved April 10, 2011, from

<http://www.lexisnexis.com/hottopics/mdcode>

German Civil Code. Retrieved April 10, 2011, from

http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/index.html

Residential Tenancies Act 1997. Retrieved April 10, 2011, from

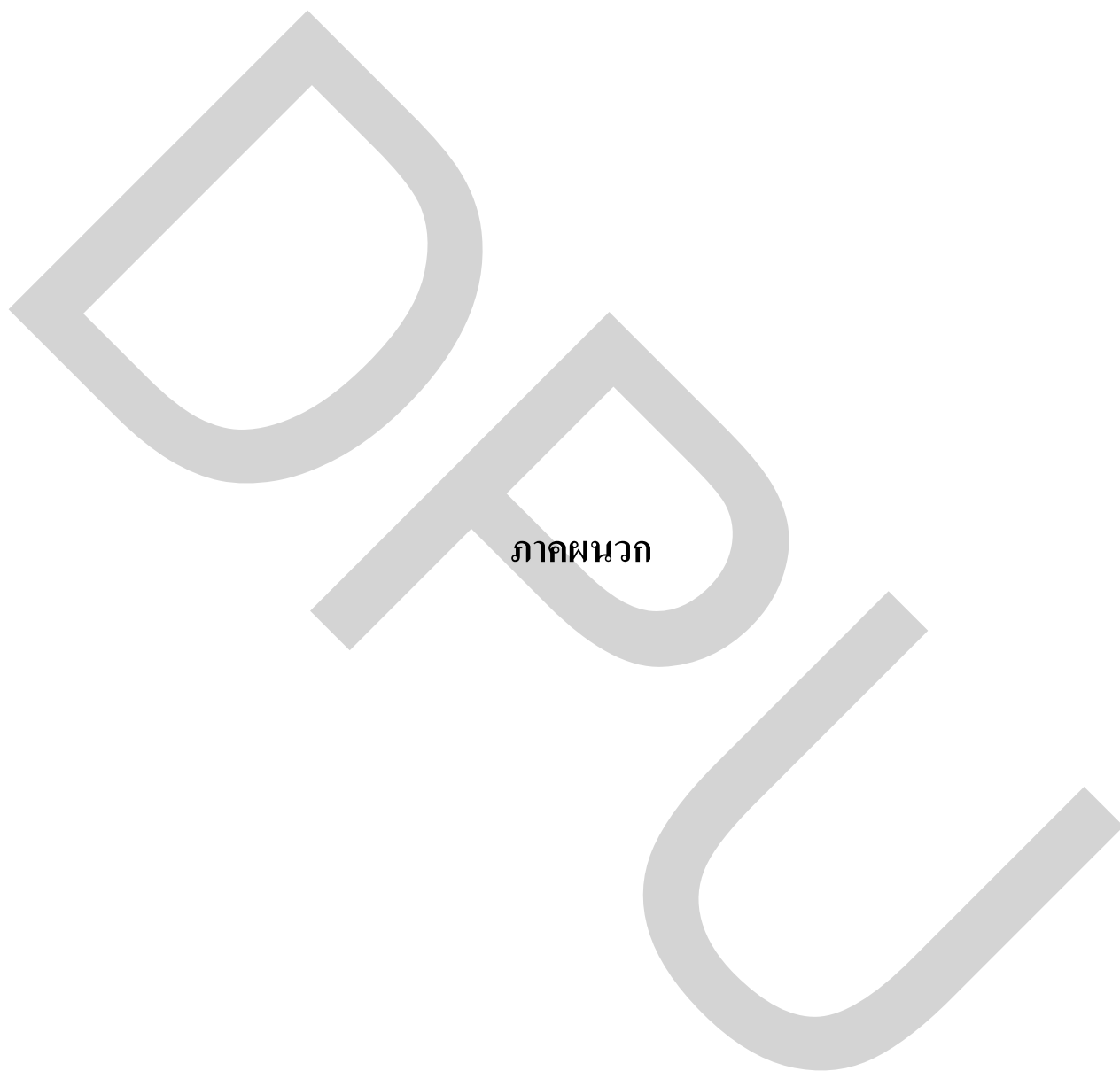
<http://www.legislation.act.gov.au/a/1997-84/default.asp>

Virginia Residential Landlord and Tenant Act. Retrieved April 10, 2011, from

<http://www.vdacs.virginia.gov/consumers/f-landlord.shtml>

Uniform Residential Landlord and Tenant Act. Retrieved April 10, 2011, from

<http://www.law.upenn.edu/bll/archives/ulc/fnact99/1970s/urлта72.htm>



ภาคผนวก

**UNIFORM RESIDENTIAL
LANDLORD AND TENANT ACT¹**

§ 1.301. [General Definitions] Subject to additional definitions contained in subsequent Articles of this Act which apply to specific Articles or Parts thereof, and unless the context otherwise requires, in this Act

(11) “rental agreement” means all agreements, written or oral, and valid rules and regulations adopted under Section 3.102 embodying the terms and conditions concerning the use and occupancy of a dwelling unit and premises;

§ 2.101. [Security Deposits; Prepaid Rent]

(a) A landlord may not demand or receive security, however denominated, in an amount or value in excess of [1] month[s] periodic rent.

(b) Upon termination of the tenancy property or money held by the landlord as security may be applied to the payment of accrued rent and the amount of damages which the landlord has suffered by reason of the tenant’s noncompliance with Section 3.101 all as itemized by the landlord in a written notice delivered to the tenant together with the amount due [14] days after termination of the tenancy and delivery of possession and demand by the tenant.

(c) If the landlord fails to comply with subsection (b) or if he fails to return any prepaid rent required to be paid to the tenants under this Act the tenant may recover the property and money due him together with damages in an amount equal to [twice] the amount wrongfully withheld and reasonable attorney’s fees.

(d) This section does not preclude the landlord or tenant from recovering other damages to which he may be entitled under this Act.

(e) The holder of the landlord’s interest in the premises at the time of the termination of the tenancy is bound by this section.

¹ <http://www.law.upenn.edu/bll/archives/ulc/fnact99/1970s/urлта72.htm>

§ 3.101. [Tenant to Maintain Dwelling Unit] A tenant shall

(1) comply with all obligations primarily imposed upon tenants by applicable provisions of building and housing codes materially affecting health and safety;

(2) keep that part of the premises that he occupies and uses as clean and safe as the condition of the premises permit;

(3) dispose from his dwelling unit all ashes, garbage, rubbish, and other waste in a clean and safe manner;

(4) keep all plumbing fixtures in the dwelling unit or used by the tenant as clear as their condition permits;

(5) use in a reasonable manner all electrical, plumbing, sanitary, heating, ventilating, air-conditioning, and other facilities and appliances including elevators in the premises;

(6) not deliberately or negligently destroy, deface, damage, impair, or remove any part of the premises or knowingly permit any person to do so; and

(7) conduct himself and require other persons on the premises with his consent to conduct themselves in a manner that will not disturb his neighbors' peaceful enjoyment of the premises.

Annotated Code of Maryland²

Real Property Article, Title 8: Landlord and Tenant, Subtitle 2 Residential Leases

§ 8-203. Security deposits.

(a) *Definitions.*-

- (1) In this section the following words have the meanings indicated.
- (2) "Landlord" means a landlord or a prospective landlord.
- (3) "Security deposit" means any payment of money, including payment of the last month's rent in advance of the time it is due, given to a landlord by a tenant in order to protect the landlord against nonpayment of rent, damage due to breach of lease, or damage to the leased premises, common areas, major appliances, and furnishings.
- (4) "Tenant" means a tenant or a prospective tenant.

(b) *Maximum amount.*-

- (1) A landlord may not impose a security deposit in excess of the equivalent of two months' rent per dwelling unit, regardless of the number of tenants.
- (2) If a landlord charges more than the equivalent of two months' rent per dwelling unit as a security deposit, the tenant may recover up to threefold the extra amount charged, plus reasonable attorney's fees.
- (3) An action under this section may be brought at any time during the tenancy or within two years after its termination.

(c) *Receipt.*- The landlord shall give the tenant a receipt for the security deposit as specified in § 8-203.1 of this subtitle. The receipt may be included in a written lease.

(d) *Maintenance of accounts or certificates of deposit in financial institutions; sale or transfer of landlord's interest.*-

- (1) (i) The landlord shall maintain all security deposits in federally insured financial institutions, as defined in § 1-101 of the Financial Institutions Article, which do business in the State.

² <http://www.lexisnexis.com/hottopic/mdcode>

(ii) Security deposit accounts shall be maintained in branches of the financial institutions which are located within the State and the accounts shall be devoted exclusively to security deposits and bear interest.

(iii) A security deposit shall be deposited in an account within 30 days after the landlord receives it.

(iv) The aggregate amount of the accounts shall be sufficient in amount to equal all security deposits for which the landlord is liable.

(2) (i) In lieu of the accounts described in paragraph (1) of this subsection, the landlord may hold the security deposits in insured certificates of deposit at branches of federally insured financial institutions, as defined in § 1-101 of the Financial Institutions Article, located in the State or in securities issued by the federal government or the State of Maryland.

(ii) In the aggregate certificates of deposit or securities shall be sufficient in amount to equal all security deposits for which the landlord is liable.

(3) (i) In the event of sale or transfer of the landlord's interest in the leased premises, including receivership or bankruptcy, the landlord or the landlord's estate, but not the managing agent or court appointed receiver, shall remain liable to the tenant and the transferee for maintenance of the security deposit as required by law, and the withholding and return of the security deposit plus interest as required by law, as to all or any portion of the security deposit that the landlord fails to deliver to the transferee together with an accounting showing the amount and date of the original deposit, the records of the interest rates applicable to the security deposit, if any, and the name and last known address of the tenant from whom, or on whose behalf, the deposit was received.

(ii) A security deposit under this section may not be attached by creditors of the landlord or of the tenant.

(4) Any successor in interest is liable to the tenant for failure to return the security deposit, together with interest, as provided in this section.

(e) *Return of deposit to tenant; interest.-*

(1) Within 45 days after the end of the tenancy, the landlord shall return the security deposit to the tenant together with simple interest which has accrued in the amount of 3 percent per annum, less any damages rightfully withheld.

(2) Interest shall accrue at six-month intervals from the day the tenant gives the landlord the security deposit. Interest is not compounded.

(3) Interest shall be payable only on security deposits of \$50 or more.

(4) If the landlord, without a reasonable basis, fails to return any part of the security deposit, plus accrued interest, within 45 days after the termination of the tenancy, the tenant has an action of up to threefold of the withheld amount, plus reasonable attorney's fees.

(f) *Withholding of deposit - Generally; tenant's right to be present at inspection of premises.-*

(1) (i) The security deposit, or any portion thereof, may be withheld for unpaid rent, damage due to breach of lease or for damage by the tenant or the tenant's family, agents, employees, guests or invitees in excess of ordinary wear and tear to the leased premises, common areas, major appliances, and furnishings owned by the landlord.

(ii) The tenant has the right to be present when the landlord or the landlord's agent inspects the premises in order to determine if any damage was done to the premises, if the tenant notifies the landlord by certified mail of the tenant's intention to move, the date of moving, and the tenant's new address.

(iii) The notice to be furnished by the tenant to the landlord shall be mailed at least 15 days prior to the date of moving.

(iv) Upon receipt of the notice, the landlord shall notify the tenant by certified mail of the time and date when the premises are to be inspected.

(v) The date of inspection shall occur within five days before or five days after the date of moving as designated in the tenant's notice.

(vi) The tenant shall be advised of the tenant's rights under this subsection in writing at the time of the tenant's payment of the security deposit.

(vii) Failure by the landlord to comply with this requirement forfeits the right of the landlord to withhold any part of the security deposit for damages.

(2) The security deposit is not liquidated damages and may not be forfeited to the landlord for breach of the rental agreement, except in the amount that the landlord is actually damaged by the breach.

(3) In calculating damages for lost future rents any amount of rents received by the landlord for the premises during the remainder if any, of the tenant's term, shall reduce the damages by a like amount.

(g) Withholding of deposit - Notice to tenant.-

(1) If any portion of the security deposit is withheld, the landlord shall present by first-class mail directed to the last known address of the tenant, within 45 days after the termination of the tenancy, a written list of the damages claimed under subsection (f)(1) of this section together with a statement of the cost actually incurred.

(2) If the landlord fails to comply with this requirement, the landlord forfeits the right to withhold any part of the security deposit for damages.

(h) Tenant ejected or evicted or abandoning premises.-

(1) The provisions of subsections (e)(1) and (4) and (g)(1) and (2) of this section are inapplicable to a tenant who has been evicted or ejected for breach of a condition or covenant of a lease prior to the termination of the tenancy or who has abandoned the premises prior to the termination of the tenancy.

(2) (i) A tenant specified in paragraph (1) of this subsection may demand return of the security deposit by giving written notice by first-class mail to the landlord within 45 days of being evicted or ejected or of abandoning the premises.

(ii) The notice shall specify the tenant's new address.

(iii) The landlord, within 45 days of receipt of such notice, shall present, by first-class mail to the tenant, a written list of the damages claimed under subsection (f)(1) of this section together with a statement of the costs actually incurred and shall return to the tenant the security deposit together with simple interest which has accrued in the amount of 3 percent per annum, less any damages rightfully withheld.

(3) (i) If a landlord fails to send the list of damages required by paragraph (2) of this subsection, the right to withhold any part of the security deposit for damages is forfeited.

(ii) If a landlord fails to return the security deposit as required by paragraph (2) of this subsection, the tenant has an action of up to threefold of the withheld amount, plus reasonable attorney's fees.

(4) Except to the extent specified, this subsection may not be interpreted to alter the landlord's duties under subsections (e) and (g) of this section.

(i) *Security bond.*-

(1) Under this subsection, a landlord:

- (i) May not require the tenant to purchase a surety bond; and
- (ii) Is not required to consent to the tenant's purchase of a surety bond.

(2) (i) Instead of paying all or part of a security deposit to a landlord under this section, a tenant may purchase a surety bond to protect the landlord against:

- 1. Nonpayment of rent;
- 2. Damage due to breach of lease; or
- 3. Damage caused by the tenant or the tenant's family, agents, employees, guests or invitees in excess of ordinary wear and tear to the leased premises, common areas, major appliances, or furnishings owned by the landlord.

(ii) A surety shall refund to a tenant any premium or other charge paid by the tenant in connection with a surety bond if, after the tenant purchases a surety bond, the landlord refuses to accept the surety bond or the tenant does not enter into a lease with the landlord.

(3) (i) The amount of a surety bond purchased instead of a security deposit may not exceed two months' rent per dwelling unit.

(ii) If a tenant purchases a surety bond and provides a security deposit in accordance with this section, the aggregate amount of both the surety bond and security deposit may not exceed two months' rent per dwelling unit.

(iii) 1. If a landlord consents to a surety bond but requires the surety bond to be in an amount in excess of two months' rent, the tenant may recover up to three times the extra amount charged for the surety bond, plus reasonable attorney's fees.

2. If a landlord consents to both a surety bond and a security deposit but requires the surety bond and the security deposit to be in an aggregate amount in excess of two months' rent, the tenant may recover up to three times the extra amount charged for the surety bond, plus reasonable attorney's fees.

(4) Before a tenant purchases a surety bond instead of paying all or part of a security deposit, a surety shall disclose in writing to the tenant that:

- (i) Payment for a surety bond is nonrefundable;
 - (ii) The surety bond is not insurance for the tenant;
 - (iii) The surety bond is being purchased to protect the landlord against loss due to nonpayment of rent, breach of lease, or damages caused by the tenant;
 - (iv) The tenant may be required to reimburse the surety for amounts the surety paid to the landlord;
 - (v) Even after a tenant purchases a surety bond, the tenant is responsible for payment of:
 - 1. All unpaid rent;
 - 2. Damage due to breach of lease; and
 - 3. Damage by the tenant or the tenant's family, agents, employees, guests, or invitees in excess of ordinary wear and tear to the leased premises, common areas, major appliances, or furnishings owned by the landlord;
 - (vi) The tenant has the right to pay the damages directly to the landlord or require the landlord to use the tenant's security deposit, if any, before the landlord makes a claim against the surety bond; and
 - (vii) If the surety fails to comply with the requirements of this paragraph, the surety forfeits the right to make any claim against the tenant under the surety bond.
- (5) (i) A tenant who purchases a surety bond in accordance with this subsection has the right to have the dwelling unit inspected by the landlord in the tenant's presence for the purpose of making a written list of the damages that exist at the commencement of the tenancy, if the tenant requests an inspection by certified mail within 15 days of the tenant's occupancy.
- (ii) A tenant who provides a surety bond under this subsection shall have all the rights provided under subsection (f)(1)(ii) through (v) of this section.
- (iii) The surety or landlord shall deliver to a tenant a copy of any agreements or documents signed by the tenant at the time of the tenant's purchase of the surety bond.
- (iv) A tenant shall be advised in writing of all of the tenant's rights under this subsection prior to the purchase of a surety bond.
- (6) (i) A surety bond may be used to pay claims by a landlord for:
- 1. Unpaid rent;
 - 2. Damage due to breach of lease; or

3. Damage by the tenant or the tenant's family, agents, employees, guests, or invitees in excess of ordinary wear and tear to the leased premises, common areas, major appliances, or furnishings owned by the landlord.

(ii) A surety bond does not represent liquidated damages and may not be used as payment to a landlord for breach of the rental agreement, except in the amount that the landlord is actually damaged by the breach.

(iii) Except as provided in subparagraphs (i) and (ii) of this paragraph, a surety may not, directly or indirectly, make any other payment to a landlord.

(7) At least 10 days before a landlord makes a claim against a surety bond subject to this subsection, the landlord shall send to the tenant by first-class mail directed to the last known address of the tenant, a written list of the damages to be claimed and a statement of the costs actually incurred by the landlord.

(8) (i) A tenant shall have the right to pay any damages directly to the landlord or require the landlord to use the tenant's security deposit, if any, before the landlord makes a claim against the surety bond.

(ii) If a tenant pays any damages directly to the landlord or requires the landlord to use the tenant's security deposit under subparagraph (i) of this paragraph and the payment fully satisfies the claim, the landlord shall forfeit the right to make a claim under the surety bond for any damages covered by the tenant's payment or the amount deducted from the tenant's security deposit in accordance with subparagraph (i) of this paragraph.

(9) (i) The tenant may dispute the landlord's claim to the surety by sending a written response by first-class mail to the surety within 10 days after receiving the landlord's claim on the surety.

(ii) If the tenant disputes the claim, the surety may not report the claim to a credit reporting agency prior to obtaining a judgment for the claim against the tenant.

(10) In any proceeding brought by the surety against the tenant on a surety bond under this subsection:

(i) The tenant shall retain all rights and defenses otherwise available in a proceeding between a tenant and a landlord under this section; and

(ii) Damages may only be awarded to the surety to the extent that the tenant would have been liable to the landlord under this section.

(11) (i) If a landlord's interest in the leased premises is sold or transferred, the new landlord shall accept the tenant's surety bond and may not require:

1. During the current lease term, an additional security deposit from the tenant; or
2. At any lease renewal, a surety bond or a security deposit from the tenant that, in addition to any existing surety bond or security deposit, is in an aggregate amount in excess of two months' rent per dwelling unit.

(ii) If the aggregate amount described in subparagraph (i)2 of this paragraph is in excess of two months' rent, the tenant may recover up to three times the extra amount charged, plus reasonable attorney's fees.

(12) (i) If a landlord fails to comply with the requirements of this subsection, the landlord forfeits the right to make any claim against the surety bond.

(ii) If a surety fails to comply with the requirements of this subsection, the surety forfeits the right to make any claim against a tenant under the surety bond.

(13) If a surety, in an action against the tenant, asserts a claim under the surety bond without having a reasonable basis to assert the claim, the court may grant the tenant damages of up to three times the amount claimed plus reasonable attorney's fees.

(14) A surety bond issued under this subsection may only be issued by an admitted carrier licensed by the Maryland Insurance Administration.

(j) *No waiver of section's provisions.*- No provision of this section may be waived in any lease.

[An. Code 1957, art. 21, § 8-213; 1974, ch. 12, § 2; ch. 476; 1979, ch. 550; 1980, ch. 536; 1994, ch. 3, § 1; 1999, chs. 219, 649; 2000, ch. 61, § 1; 2004, ch. 369; 2005, ch. 566; 2006, ch. 502.]

§ 8-203.1. Security deposit receipt.

(a) *Contents.*- A receipt for a security deposit shall notify the tenant of the following:

(1) The right to have the dwelling unit inspected by the landlord in the tenant's presence for the purpose of making a written list of damages that exist at the commencement of the tenancy if the tenant so requests by certified mail within 15 days of the tenant's occupancy;

(2) The right to be present when the landlord inspects the premises at the end of the tenancy in order to determine if any damage was done to the premises if the tenant notifies the landlord by certified mail at least 15 days prior to the date of the tenant's intended move, of the tenant's intention to move, the date of moving, and the tenant's new address;

(3) The landlord's obligation to conduct the inspection within 5 days before or after the tenant's stated date of intended moving;

(4) The landlord's obligation to notify the tenant in writing of the date of the inspection;

(5) The tenant's right to receive, by first-class mail, delivered to the last known address of the tenant, a written list of the charges against the security deposit claimed by the landlord and the actual costs, within 45 days after the termination of the tenancy;

(6) The obligation of the landlord to return any unused portion of the security deposit, by first-class mail, addressed to the tenant's last known address within 45 days after the termination of the tenancy; and

(7) A statement that failure of the landlord to comply with the security deposit law may result in the landlord being liable to the tenant for a penalty of up to 3 times the security deposit withheld, plus reasonable attorney's fees.

(b) *Retention for 2 years.*- The landlord shall retain a copy of the receipt for a period of 2 years after the termination of the tenancy, abandonment of the premises, or eviction of the tenant, as the case may be.

(c) *Landlord penalty.*- The landlord shall be liable to the tenant in the sum of \$25 if the landlord fails to provide a written receipt for the security deposit.

[1999, ch. 649; 2009, ch. 60.]

Virginia Residential Landlord and Tenant Act³

§ 55-248.4. Definitions.

When used in this chapter, unless expressly stated otherwise:

"*Application deposit*" means any refundable deposit of money, however denominated, including all money intended to be used as a security deposit under a rental agreement, or property, which is paid by a tenant to a landlord for the purpose of being considered as a tenant for a dwelling unit.

"*Commencement date of rental agreement*" means the date upon which the tenant is entitled to occupy the dwelling unit as a tenant.

"*Rent*" means all money, other than a security deposit, owed or paid to the landlord under the rental agreement, including prepaid rent paid more than one month in advance of the rent due date.

"*Rental agreement*" or "*lease agreement*" means all agreements, written or oral, and valid rules and regulations adopted under § 55-248.17 embodying the terms and conditions concerning the use and occupancy of a dwelling unit and premises.

"*Security deposit*" means any refundable deposit of money that is furnished by a tenant to a landlord to secure the performance of the terms and conditions of a rental agreement, as a security for damages to the leased premises, or as a pet deposit. However, such money shall be deemed an application deposit until the commencement date of the rental agreement. Security deposit shall not include a damage insurance policy or renter's insurance policy as those terms are defined in § 55-248.7:2 purchased by a landlord to provide coverage for a tenant.

"*Utility*" means electricity, natural gas, water and sewer provided by a public service corporation or such other person providing utility services as permitted under § 56-1.2. If the rental agreement so provides, a landlord may use submetering equipment or energy allocation equipment as defined in § 56-245.2, or a ratio utility billing system as defined in § 55-226.2.

§ 55-248.7:2. Landlord may obtain certain insurance for tenant.

³ <http://www.vdacs.virginia.gov/consumers/f-landlord.shtml>

A. **Damage Insurance.** A landlord may require as a condition of tenancy that a tenant have commercial insurance coverage as specified in the rental agreement to secure the performance by the tenant of the terms and conditions of the rental agreement and pay for the cost of premiums for commercial such insurance coverage, obtained by the landlord, generally known as "damage insurance." As provided in § 55-248.4, such payments shall not be deemed a security deposit, but shall be rent. However, as provided in § 55-248.9, the landlord cannot require a tenant to pay both security deposits and the cost of damage insurance premiums, if the total amount of any security deposits and damage insurance premiums exceeds the amount of two months' periodic rent. The landlord shall notify a tenant in writing that the tenant has the right to obtain a separate policy from the landlord's policy for damage insurance. If a tenant elects to obtain a separate policy, the tenant shall submit to the landlord written proof of such coverage and shall maintain such coverage at all times during the term of the rental agreement. Where a landlord obtains damage insurance coverage on behalf of a tenant, the insurance policy shall provide coverage for the tenant as an insured. The landlord shall recover from the tenant the actual costs of such insurance coverage and may recover administrative or other fees associated with administration of a damage insurance policy, including a tenant opting out of the insurance coverage provided by the landlord pursuant to this subsection. If a landlord obtains damage insurance for his tenants, the landlord shall provide to each tenant, prior to execution of the rental agreement, a summary of the insurance policy or certificate evidencing the coverage being provided and upon request of the tenant make available a copy of the insurance policy.

B. **Renter's Insurance.** A landlord may require as a condition of tenancy that a tenant have renter's insurance as specified in the rental agreement that is a combination multi-peril policy containing fire, miscellaneous property, and personal liability coverage insuring personal property located in residential units not occupied by the owner. A landlord may require a tenant to pay for the cost of premiums for such insurance, obtained by the landlord, to provide such coverage for the tenant as part of rent or as otherwise provided herein." As provided in § 55-248.4, such payments shall not be deemed a security deposit, but shall be rent. If the landlord requires that such premiums be paid prior to the commencement of the tenancy, the total amount of all security deposits and insurance premiums for damage insurance and renter's insurance shall not exceed the amount of two months' periodic rent. Otherwise, the landlord may add a monthly amount as

additional rent to recover the costs of such insurance coverage. The landlord shall notify a tenant in writing that the tenant has the right to obtain a separate policy from the landlord's policy for renter's insurance. If a tenant elects to obtain a separate policy, the tenant shall submit to the landlord written proof of such coverage and shall maintain such coverage at all times during the term of the rental agreement.

C. Where a landlord obtains renter's insurance coverage on behalf of a tenant, the insurance policy shall provide coverage for the tenant as an insured. The landlord shall recover from the tenant the actual costs of such insurance coverage and may recover administrative or other fees associated with the administration of a renter's insurance policy, including a tenant opting out of the insurance coverage provided to the tenant pursuant to this subsection. If a landlord obtains renter's insurance for his tenants, the landlord shall provide to each tenant, prior to execution of the rental agreement, a summary of the insurance policy prepared by the insurer or certificate evidencing the coverage being provided and upon request of the tenant make available a copy of the insurance policy.

§ 55-248.15:1. Security deposits.

A. A landlord may not demand or receive a security deposit, however denominated, in an amount or value in excess of two months' periodic rent. Upon termination of the tenancy, such security deposit, whether it is property or money, plus any accrued interest thereon, held by the landlord as security as hereinafter provided may be applied solely by the landlord (i) to the payment of accrued rent and including the reasonable charges for late payment of rent specified in the rental agreement; (ii) to the payment of the amount of damages which the landlord has suffered by reason of the tenant's noncompliance with § 55-248.16, less reasonable wear and tear; or (iii) to other damages or charges as provided in the rental agreement. The security deposit, any accrued interest and any deductions, damages and charges shall be itemized by the landlord in a written notice given to the tenant, together with any amount due the tenant within 45 days after termination of the tenancy and delivery of possession.

Nothing in this section shall be construed by a court of law or otherwise as entitling the tenant, upon the termination of the tenancy, to an immediate credit against the tenant's delinquent rent account in the amount of the security deposit. The landlord shall apply the security deposit in accordance with this section within the 45-day time period. However, provided the landlord has

given prior written notice in accordance with this section, the landlord may withhold a reasonable portion of the security deposit to cover an amount of the balance due on the water, sewer, or other utility account that is an obligation of the tenant to a third-party provider under the rental agreement for the dwelling unit, and upon payment of such obligations the landlord shall provide written confirmation to the tenant within 10 days thereafter, along with payment to the tenant of any balance otherwise due to the tenant. In order to withhold such funds as part of the disposition of the security deposit, the landlord shall have so advised the tenant of his rights and obligations under this section in (i) a termination notice to the tenant in accordance with this chapter, (ii) a vacating notice to the tenant in accordance with this section, or (iii) a separate written notice to the tenant at least 15 days prior to the disposition of the security deposit. Any written notice to the tenant shall be given in accordance with § 55-248.6.

The tenant may provide the landlord with written confirmation of the payment of the final water, sewer, or other utility bill for the dwelling unit, in which case the landlord shall refund the security deposit, unless there are other authorized deductions, within the 45-day period, or if the tenant provides such written confirmation after the expiration of the 45-day period, the landlord shall refund any remaining balance of the security deposit held to the tenant within 10 days following the receipt of such written confirmation provided by the tenant. If the landlord otherwise receives confirmation of payment of the final water, sewer, or other utility bill for the dwelling unit, the landlord shall refund the security deposit, unless there are other authorized deductions, within the 45-day period.

The landlord shall notify the tenant in writing of any deductions provided by this subsection to be made from the tenant's security deposit during the course of the tenancy. Such notification shall be made within 30 days of the date of the determination of the deduction and shall itemize the reasons in the same manner as provided in subsection B. Such notification shall not be required for deductions made less than 30 days prior to the termination of the rental agreement. If the landlord willfully fails to comply with this section, the court shall order the return of the security deposit and interest thereon to the tenant, together with actual damages and reasonable attorneys' fees, unless the tenant owes rent to the landlord, in which case, the court shall order an amount equal to the security deposit and interest thereon credited against the rent due to the landlord. In the event that damages to the premises exceed the amount of the security deposit and

require the services of a third party contractor, the landlord shall give written notice to the tenant advising him of that fact within the 45-day period. If notice is given as prescribed in this paragraph, the landlord shall have an additional 15-day period to provide an itemization of the damages and the cost of repair. This section shall not preclude the landlord or tenant from recovering other damages to which he may be entitled under this chapter. The holder of the landlord's interest in the premises at the time of the termination of the tenancy, regardless of how the interest is acquired or transferred, is bound by this section and shall be required to return any security deposit received by the original landlord and any accrued interest that is duly owed to the tenant, whether or not such security deposit is transferred with the landlord's interest by law or equity, regardless of any contractual agreements between the original landlord and his successors in interest.

B. The landlord shall:

1. Accrue interest at an annual rate equal to four percentage points below the Federal Reserve Board discount rate as of January 1 of each year on all property or money held as a security deposit. However, no interest shall be due and payable unless the security deposit has been held by the landlord for a period exceeding 13 months beginning from the commencement date of the rental agreement or after the effective date of any prior written or oral rental agreements with the same tenant, for continuous occupancy of the same dwelling unit until termination of the tenancy and delivery of possession, such security deposit earning interest which begins accruing from the effective date of the rental agreement, and such interest shall be paid only upon termination of the tenancy, delivery of possession and return of the security deposit as provided in subsection A;

2. Maintain and itemize records for each tenant of all deductions from security deposits provided for under this section which the landlord has made by reason of a tenant's noncompliance with § 55-248.16 during the preceding two years; and

3. Permit a tenant or his authorized agent or attorney to inspect such tenant's records of deductions at any time during normal business hours.

C. Upon request by the landlord to a tenant to vacate, or within five days after receipt of notice by the landlord of the tenant's intent to vacate, the landlord shall make reasonable efforts to advise the tenant of the tenant's right to be present at the landlord's inspection of the dwelling unit for the

purpose of determining the amount of security deposit to be returned. If the tenant desires to be present when the landlord makes the inspection, he shall so advise the landlord in writing who, in turn, shall notify the tenant of the time and date of the inspection, which must be made within 72 hours of delivery of possession. Upon completion of the inspection attended by the tenant, the landlord shall furnish the tenant with an itemized list of damages to the dwelling unit known to exist at the time of the inspection.

D. If the tenant has any assignee or sublessee, the landlord shall be entitled to hold a security deposit from only one party in compliance with the provisions of this section.

§ 55-248.15:2. Schedule of interest rates on security deposits.

A. The interest rate established by § 55-248.15:1 varies annually with the annual rate being equal to four percentage points below the Federal Reserve Board discount rate as of January 1 of each year. The purpose of this section is to set out the interest rates applicable under this chapter.

B. The rates are as follows:

1. July 1, 1975, through December 31, 1979, 3.0%.
2. January 1, 1980, through December 31, 1981, 4.0%.
3. January 1, 1982, through December 31, 1984, 4.5%.
4. January 1, 1985, through December 31, 1994, 5.0%.
5. January 1, 1995, through December 31, 1995, 4.75%.
6. January 1, 1996, through December 31, 1996, 5.25%.
7. January 1, 1997, through December 31, 1998, 5.0%.
8. January 1, 1999, through June 30, 1999, 4.5%.
9. July 1, 1999, through December 31, 1999, 3.5%.
10. January 1, 2000, through December 31, 2000, 4.0%.
11. January 1, 2001, through December 31, 2001, 5.0%.
12. January 1, 2002, through December 31, 2002, 0.25%.
13. January 1, 2003, through December 31, 2003, 0%.
14. January 1, 2004, through December 31, 2004, 1.0%.
15. January 1, 2005, through December 31, 2005, 2.25%.
16. January 1, 2006, through December 31, 2006, 4.25%.
17. January 1, 2007, through December 31, 2007, 5.25%.

18. January 1, 2008, through December 31, 2008, 0.75%.

19. January 1, 2009, through December 31, 2009, 0.00%.

20. January 1, 2010, through December 31, 2010, 0.00%.

21. January 1, 2011, through December 31, 2011, 0.00%.

Thereafter, the interest rate shall be determined in accordance with subsection B of § 55-248.15:1.

§ 55-248.16. Tenant to maintain dwelling unit.

A. In addition to the provisions of the rental agreement, the tenant shall:

1. Comply with all obligations primarily imposed upon tenants by applicable provisions of building and housing codes materially affecting health and safety;

2. Keep that part of the dwelling unit and the part of the premises that he occupies and uses as clean and safe as the condition of the premises permit;

3. Keep that part of the dwelling unit and the part of the premises that he occupies free from insects and pests, as those terms are defined in § 3.2-3900, and to promptly notify the landlord of the existence of any insects or pests;

4. Remove from his dwelling unit all ashes, garbage, rubbish and other waste in a clean and safe manner and in the appropriate receptacles provided by the landlord pursuant to § 55-258.13, if such disposal is on the premises;

5. Keep all plumbing fixtures in the dwelling unit or used by the tenant as clean as their condition permits;

6. Use in a reasonable manner all utilities and all electrical, plumbing, sanitary, heating, ventilating, air-conditioning and other facilities and appliances including elevators in the premises, and keep all utility services paid for by the tenant to the utility service provider or its agent on at all times during the term of the rental agreement;

7. Not deliberately or negligently destroy, deface, damage, impair or remove any part of the premises or permit any person to do so whether known by the tenant or not;

8. Not remove or tamper with a properly functioning smoke detector or carbon monoxide detector installed by the landlord, including removing any working batteries, so as to render the detector inoperative;

9. Not remove or tamper with a properly functioning carbon monoxide detector, including removing any working batteries, so as to render the carbon monoxide detector inoperative;

10. Use reasonable efforts to maintain the dwelling unit and any other part of the premises that he occupies in such a condition as to prevent accumulation of moisture and the growth of mold, and to promptly notify the landlord in writing of any moisture accumulation that occurs or of any visible evidence of mold discovered by the tenant.

11. Be responsible for his conduct and the conduct of other persons on the premises with his consent whether known by the tenant or not, to ensure that his neighbors' peaceful enjoyment of the premises will not be disturbed; and

12. Abide by all reasonable rules and regulations imposed by the landlord pursuant to § 55-248.17.

B. If the duty imposed by subdivision 1 of subsection A is greater than any duty imposed by any other subdivision of that subsection, the tenant's duty shall be determined by reference to subdivision 1.

German Civil Code⁴

Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)

Section 232 Types

(1) A person who is required to provide security may do so: by the deposit of money or securities, by the pledge of claims that are registered in the Federal Debt Register [Bundesschuldbuch] or the Land Debt Register [Landesschuldbuch] of a Land, by the pledge of movable things, by the creation of ship mortgages on ships or ships under construction which are recorded in a German ship register or a ship construction register, by the creation of mortgages on land within the country, by the pledge of claims for which there is a mortgage on land within the country, or by the pledge of land charges or annuity land charges on land within the country.

(2) If security cannot be provided in this manner, it is admissible to furnish a reasonable surety.

Section 233 Effect of deposit

When the deposit is made, the person entitled acquires a security right over the money deposited or the securities deposited and, if the money or the securities pass into the ownership of the treasury or the institution designated as the depository office, a security right over the claim for reimbursement.

Section 235 Right to exchange

A person who has provided security by depositing money or securities is entitled to exchange the money deposited for suitable securities and the securities deposited for other suitable securities or for money.

Section 240 Duty to supplement security

If the security provided becomes insufficient without this being the fault of the person entitled, it is to be supplemented or another security is to be provided.

⁴ http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/index.html

Section 247 Basic rate of interest

(1) The basic rate of interest is 3.62%. It changes on 1 January and 1 July each year by the percentage points by which the reference rate has risen or fallen since the last change in the basic rate of interest. The reference rate is the rate of interest for the most recent main refinancing operation of the European Central Bank before the first calendar day of the relevant six-month period.

(2) The Deutsche Bundesbank announces the effective basic rate of interest in the Federal Gazette without undue delay after the dates referred to in subsection (1) sentence 2 above.

Section 288 Default interest

(1) Any money debt must bear interest during the time of default. The default rate of interest per year is five percentage points above the basic rate of interest.

(2) In the case of legal transactions to which a consumer is not a party the rate of interest for claims for payment is eight percentage points above the basic rate of interest.

(3) The obligee may demand higher interest on a different legal basis.

(4) The assertion of further damage is not excluded.

Section 336 Interpretation of earnest

(1) Where something is given as an earnest when a contract is entered into, this is deemed to be a sign that the contract has been entered into.

(2) The earnest is not deemed, in case of doubt, to be forfeit money.

Section 337 Crediting or return of the earnest

(1) The earnest is, in case of doubt, to be credited against the performance owed by the giver of the earnest, or, where this cannot occur, is to be returned when the contract is performed.

(2) If the contract is cancelled, the earnest must be returned.

Section 338 Earnest in case of impossibility of performance for which giver of earnest is responsible

If the performance owed by the giver of the earnest becomes impossible due to a circumstance for which he is responsible, or if the giver of the earnest is responsible for the cancellation of the contract entered into, the receiver of the earnest may retain it. If the receiver demands damages

for nonperformance, the earnest must, in case of doubt, be credited against it, or if this cannot occur, must be returned when damages are paid.

Section 339 Payability of contractual penalty

Where the obligor promises the obligee, in the event that he fails to perform his obligation or fails to do so properly, payment of an amount of money as a penalty, the penalty is payable if he is in default. If the performance owed consists in forbearance, the penalty is payable on breach.

Section 368 Receipt

Upon receiving performance, on demand, the obligee must issue a written acknowledgement of receipt (receipt). If the obligor has a legal interest in having the receipt issued in another form, he may demand issue in that form.

Section 387 Requirements

If two persons owe each other performance that is substantially of the same nature, each party may set off his claim against the claim of the other party as soon as he can claim the performance owed to him and effect the performance owed by him.

Section 390 No set-off against a claim subject to a defence

A claim subject to a defence may not be set off.

Section 535 Contents and primary duties of the lease agreement

(1) A lease agreement imposes on the lessor a duty to grant the lessee use of the leased property for the lease period. The lessor must surrender the leased property to the lessee in a condition suitable for use in conformity with the contract and maintain it in this condition for the lease period. He must bear all costs to which the leased property is subject.

(2) The lessee is obliged to pay the lessor the agreed rent.

Section 538 Wear and tear on the leased property from use in conformity with the contract

The lessee is not responsible for modifications to or deterioration of the leased property brought about by use in conformity with the contract.

Section 551 Restriction and investment of rent security deposits

(1) If the lessee must give the lessor a security deposit for the performance of his duties, then this security deposit, subject to subsection (3) sentence 4, may amount at most to three times the rent for one month, exclusive of the operating costs shown as a lump sum or as an advance payment.

(2) If security is to be provided in the form of a sum of money, then the lessee is entitled to pay in three equal monthly installments. The first installment is due upon commencement of the lease.

(3) The lessor must invest a sum of money transferred to him as a deposit with a banking institution at the usual rate of interest for savings deposits with withdrawal notice of three months. The parties to the contract may agree on another form of investment. In either case the investment must be made separately from the assets of the lessor and the lessee is entitled to the income. It accrues to the security deposit. For residential space in a student hostel or a hostel for young people, there is no duty for the lessor to pay interest on the security deposit.

(4) A deviating agreement to the disadvantage of the lessee is ineffective.

Section 555 Ineffectiveness of contractual penalty

An agreement by which the lessor binds the lessee to promise a contractual penalty is ineffective.

Section 566a Rent security deposit

If the lessee of the residential space disposed of has provided security to the lessor for the performance of his duties, then the acquirer takes over the rights and duties created by this. If, upon termination of the lease, the lessee is unable to obtain the security from the acquirer, then the lessor continues to be obliged to return it.

Section 814 Knowledge that debt is not owed

Restitution of performance rendered for the purpose of performing an obligation may not be demanded if the person who rendered the performance knew that he was not obliged to do so or if the performance complied with a moral duty or consideration of decency.

Section 817 Breach of law or public policy

If the purpose of performance was determined in such a way that that the receiver, in accepting it, was violating a statutory prohibition or public policy, then the receiver is obliged to make restitution. A claim for return is excluded if the person who rendered performance was likewise guilty of such a breach, unless the performance consisted in entering into an obligation; restitution may not be demanded of any performance rendered in fulfilment of such an obligation.

ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา
เรื่อง ให้ธุรกิจการให้เช่าที่อยู่อาศัยที่เรียกเงินประกัน
เป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน พ.ศ. ๒๕๔๕^๕

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๓๕ เบญจ และมาตรา ๓๕ อัญญา แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๑ อันเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา ๒๘ มาตรา ๓๘ มาตรา ๔๘ และมาตรา ๕๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ประกอบกับมาตรา ๓ มาตรา ๔ และมาตรา ๕ แห่งพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงินและลักษณะของหลักฐานการรับเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาออกประกาศไว้ ดังต่อไปนี้

ข้อ ๑ ในประกาศนี้

“ธุรกิจการให้เช่าที่อยู่อาศัย” หมายความว่า การประกอบธุรกิจที่ผู้ประกอบธุรกิจทำการตกลงกับผู้เช่าในการให้เช่าที่อยู่อาศัยโดยมีสถานที่ที่จัดแบ่งให้เช่าตั้งแต่ ๕ หน่วยขึ้นไป

“ที่อยู่อาศัย” หมายความว่า สถานที่ที่จัดขึ้นสำหรับการให้เช่าเพื่อเป็นที่พักอาศัย เช่น บ้าน อาคาร อาคารชุด อพาร์ทเมนต์ หรือสถานที่พักอาศัยที่เรียกชื่ออย่างอื่น และให้หมายความรวมถึงหอพักตามกฎหมายว่าด้วยหอพัก แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงสถานที่พักที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายว่าด้วยโรงแรม

“ผู้ประกอบธุรกิจ” หมายความว่า ผู้ประกอบธุรกิจการให้เช่าที่อยู่อาศัยโดยเรียกเงินค่าเช่าหรือค่าตอบแทนอย่างอื่นเพื่อการเช่าจากผู้เช่า

“ผู้เช่า” หมายความว่า ผู้บริโภคซึ่งเช่าที่อยู่อาศัยเพื่อการพักอาศัยเป็นหลัก และการเช่านั้นต้องมิใช่เป็นการเช่าเพื่อให้เช่าช่วง ทั้งนี้ไม่รวมถึงผู้บริโภคนิติบุคคล

“เงินประกัน” หมายความว่า เงินที่ผู้เช่ามอบให้แก่ผู้ประกอบธุรกิจเป็นค่าประกันการเช่าที่อยู่อาศัย หรือค่าประกันความเสียหาย หรือเงินอื่นใดที่ผู้ประกอบธุรกิจเรียกเก็บจากผู้เช่าในลักษณะทำนองเดียวกัน

^๕ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๒๓ ตอนพิเศษ ๑๑๓ ง หน้า ๖ วันที่ ๒๖ ตุลาคม ๒๕๔๕

ข้อ ๒ ให้ธุรกิจการให้เช่าที่อยู่อาศัยที่เรียกเงินประกันเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการใน
 หลักฐานการรับเงิน

ข้อ ๓ ผู้ประกอบธุรกิจต้องจัดให้มีหลักฐานการรับเงินตามข้อ ๔ และมอบให้แก่ผู้เช่า
 ในทันทีที่รับเงินประกันจากผู้เช่า

ข้อ ๔ หลักฐานการรับเงินที่ผู้ประกอบธุรกิจออกให้แก่ผู้เช่าตามข้อ ๓ ต้องมีข้อความ
 เป็นภาษาไทยที่สามารถเห็นและอ่านได้ชัดเจน มีขนาดของตัวอักษรไม่เล็กกว่าสองมิลลิเมตร และ
 ต้องใช้ข้อความที่มีสาระสำคัญและเงื่อนไข ดังต่อไปนี้

- (๑) ชื่อและที่อยู่ของผู้ประกอบธุรกิจ และของผู้มีอำนาจออกหลักฐานการรับเงิน
- (๒) ชื่อและที่อยู่ของผู้เช่า
- (๓) ชื่อและสถานที่ตั้งของที่อยู่อาศัย
- (๔) กำหนดระยะเวลาเช่าที่อยู่อาศัย โดยระบุวันเริ่มต้นการเช่า และวันสิ้นสุดการเช่า
 (ถ้ามี)

(๕) วัน เดือน ปี ที่รับเงินประกัน

(๖) จำนวนเงินประกัน และข้อความว่า ผู้เช่ามีสิทธิได้รับคืนเงินประกันทันทีเมื่อสิ้นสุด
 ระยะเวลาเช่าที่อยู่อาศัยหรือเมื่อสัญญาเช่าที่อยู่อาศัยเลิกกัน เว้นแต่กรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจประสงค์
 จะตรวจสอบความเสียหายที่ผู้เช่าต้องรับผิดชอบ หากผู้เช่ามิได้ทำความเสียหาย ให้ผู้เช่ามีสิทธิ
 ได้รับคืนเงินประกันภายใน ๗ วัน โดยให้ผู้ประกอบธุรกิจรับภาระค่าใช้จ่ายในการนำส่งคืนเงิน
 ประกันนั้นตามวิธีการที่ผู้เช่าแจ้งให้ทราบ

(๗) ลายมือชื่อของผู้ประกอบธุรกิจ หรือผู้ที่มีอำนาจออกหลักฐานการรับเงิน

ข้อ ๕ หลักฐานการรับเงินตามข้อ ๔ ต้องไม่มีข้อความที่มีความหมายในทำนองว่าผู้
 ประกอบธุรกิจจะไม่คืนเงินประกันให้แก่ผู้เช่าทั้งหมดไม่ว่ากรณีใด ๆ

ประกาศนี้ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๑ มกราคม พ.ศ. ๒๕๕๐ เป็นต้นไป

ประกาศ ณ วันที่ ๑๕ กันยายน พ.ศ. ๒๕๔๕

ขวัญชัย สันตสว่าง

ประธานกรรมการว่าด้วยสัญญา

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๒๒^๖

มาตรา ๓ ในพระราชบัญญัตินี้

“ซื้อ” หมายความว่า รวมถึง เช่า เช่าซื้อ หรือได้มาไม่ว่าด้วยประการใด ๆ โดยให้ค่าตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่น

“ขาย” หมายความว่า รวมถึง ให้เช่า ให้เช่าซื้อ หรือจัดหาให้ไม่ว่าด้วยประการใด ๆ โดยเรียกค่าตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่น ตลอดจนการเสนอหรือการชักชวนเพื่อการดังกล่าวด้วย

“สินค้า” หมายความว่า สิ่งของที่ผลิตหรือมีไว้เพื่อขาย

“บริการ” หมายความว่า การรับจัดทำกรงาน การให้สิทธิใด ๆ หรือการให้ใช้หรือให้ประโยชน์ในทรัพย์สินหรือกิจการใด ๆ โดยเรียกค่าตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์อื่นแต่ไม่รวมถึงการจ้างแรงงานตามกฎหมายแรงงาน

“ผู้บริโภค” หมายความว่า ผู้ซื้อหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้ซึ่งได้รับการเสนอหรือการชักชวนจากผู้ประกอบธุรกิจเพื่อให้ซื้อสินค้าหรือรับบริการ และหมายความรวมถึงผู้ใช้สินค้าหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจโดยชอบ แม้มิได้เป็นผู้เสียค่าตอบแทนก็ตาม

“ผู้ประกอบการธุรกิจ” หมายความว่า ผู้ขาย ผู้ผลิตเพื่อขาย ผู้สั่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อขายหรือผู้ซื้อเพื่อขายต่อซึ่งสินค้า หรือผู้ให้บริการ และหมายความรวมถึงผู้ประกอบการกิจการโฆษณาด้วย

มาตรา ๓๕ ทวิ ในการประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใด ถ้าสัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้บริการนั้นมีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ หรือที่ตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญามีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการนั้นเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้

ในการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญา สัญญาที่ผู้ประกอบการทำกับผู้บริโภคจะต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

(๑) ใช้ข้อสัญญาที่จำเป็นซึ่งหากมิได้ใช้ข้อสัญญาเช่นนั้น จะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบการเกินสมควร

(๒) ห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค

^๖ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๙๖ ตอนที่ ๗๒ ฉบับพิเศษ หน้า ๒๐ วันที่ ๔ พฤษภาคม ๒๕๒๒

ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และรายละเอียดที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด และเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นส่วนรวม คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะให้ผู้ประกอบธุรกิจ จัดทำสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดก็ได้

การกำหนดตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนด โดยพระราชกฤษฎีกา

มาตรา ๓๕ ตริ เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้สัญญาของการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญาต้องใช้ชื่อสัญญาใด หรือต้องใช้ชื่อสัญญาใด โดยมีเงื่อนไขในการใช้ชื่อสัญญานั้นด้วยตามมาตรา ๓๕ ทวิ แล้ว ถ้าสัญญานั้นไม่ใช่ชื่อสัญญาดังกล่าวหรือใช้ชื่อสัญญาดังกล่าวแต่ไม่เป็นไปตามเงื่อนไข ให้ถือว่าสัญญานั้นใช้ชื่อสัญญาดังกล่าวหรือใช้ชื่อสัญญาดังกล่าวตามเงื่อนไขนั้น แล้วแต่กรณี

มาตรา ๓๕ จัตวา เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้สัญญาของการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญาต้องไม่ใช่ชื่อสัญญาใดตามมาตรา ๓๕ ทวิ แล้ว ถ้าสัญญานั้นใช้ชื่อสัญญาดังกล่าว ให้ถือว่าสัญญานั้นไม่มีชื่อสัญญาเช่นว่านั้น

มาตรา ๓๕ เบญจ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาที่มีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการอย่างใดอย่างหนึ่ง เป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงินได้

ในการประกอบธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน หลักฐานการรับเงินจะต้องมีลักษณะ ดังต่อไปนี้

(๑) มีรายการและใช้ข้อความที่จำเป็น ซึ่งหากมิได้มีรายการหรือมิได้ใช้ข้อความเช่นนั้น จะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบการเกินสมควร

(๒) ห้ามใช้ข้อความที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค

ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และรายละเอียดที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด การกำหนดตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนด โดยพระราชกฤษฎีกา

มาตรา ๓๕ ฉ เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้หลักฐานการรับเงินของการประกอบธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงินต้องใช้ข้อความใด หรือต้องใช้ข้อความใด โดยมีเงื่อนไขในการใช้ข้อความนั้นด้วย หรือต้องไม่ใช่ข้อความใดตามมาตรา ๓๕ เบญจ แล้ว ให้นำ มาตรา ๓๕ ตริ และมาตรา ๓๕ จัตวา มาใช้บังคับแก่หลักฐานการรับเงินดังกล่าวโดยอนุโลม

มาตรา ๓๕ อัญญา ผู้ประกอบธุรกิจมีหน้าที่ส่งมอบสัญญาที่มีข้อสัญญาหรือมีข้อสัญญา และแบบถูกต้องตามมาตรา ๓๕ ทวิ หรือส่งมอบหลักฐานการรับเงินที่มีรายการและข้อความถูกต้องตามมาตรา ๓๕ เบญจ ให้แก่ผู้บริโภคภายในระยะเวลาที่เป็นทางปฏิบัติตามปกติสำหรับการประกอบธุรกิจประเภทนั้น ๆ หรือภายในระยะเวลาที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษาสุดแต่ระยะเวลาใดจะถึงก่อน

มาตรา ๕๗ ผู้ประกอบธุรกิจผู้ใดไม่ส่งมอบสัญญาที่มีข้อสัญญาหรือมีข้อสัญญาและแบบถูกต้องตามมาตรา ๓๕ ทวิ หรือไม่ส่งมอบหลักฐานการรับเงินที่มีรายการและข้อความถูกต้องตามมาตรา ๓๕ เบญจ ให้แก่ผู้บริโภคภายในระยะเวลาตามมาตรา ๓๕ อัญญา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ผู้ประกอบธุรกิจผู้ใด ส่งมอบหลักฐานการรับเงิน โดยลงจำนวนเงินมากกว่าที่ผู้บริโภคจะต้องชำระและได้รับเงินจำนวนนั้น ไปจากผู้บริโภคแล้วต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับตั้งแต่ห้าร้อยบาทถึงหนึ่งหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรในการประกอบธุรกิจเช่นนั้นแล้ว

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๕๑⁷

มาตรา ๑ ในพระราชบัญญัตินี้

“คดีผู้บริโภค” หมายความว่า

(๑) คดีแพ่งระหว่างผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคตามมาตรา ๑๕ หรือตามกฎหมายอื่น กับผู้ประกอบการธุรกิจซึ่งพิพาทกันเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายอันเนื่องมาจากการบริโภคสินค้าหรือบริการ

(๒) คดีแพ่งตามกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

(๓) คดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกันกับคดีตาม (๑) หรือ (๒)

(๔) คดีแพ่งที่มีกฎหมายบัญญัติให้ใช้วิธีพิจารณาตามพระราชบัญญัตินี้

“ผู้บริโภค” หมายความว่า ผู้บริโภคตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคและให้หมายความรวมถึงผู้เสียหายตามกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยด้วย

“ผู้ประกอบการธุรกิจ” หมายความว่า ผู้ประกอบการตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคและให้หมายความรวมถึงผู้ประกอบการตามกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยด้วย

มาตรา ๔๒ ถ้าการกระทำที่ถูกฟ้องร้องเกิดจากการที่ผู้ประกอบการธุรกิจกระทำโดยเจตนาเอาเปรียบผู้บริโภคโดยไม่เป็นธรรมหรือจงใจให้ผู้บริโภคได้รับความเสียหายหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงไม่นำพาต่อความเสียหายที่จะเกิดแก่ผู้บริโภคหรือกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนต่อความรับผิดชอบในฐานะผู้มีอาชีพหรือธุรกิจอันยอมเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน เมื่อศาลมีคำพิพากษาให้ผู้ประกอบการธุรกิจชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้บริโภค ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ประกอบการธุรกิจจ่ายค่าเสียหายเพื่อการลงโทษเพิ่มขึ้นจากจำนวนค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนดได้ตามที่เห็นสมควร ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงพฤติการณ์ต่าง ๆ เช่น ความเสียหายที่ผู้บริโภคได้รับ ผลประโยชน์ที่ผู้ประกอบการธุรกิจได้รับ สถานะทางการเงินของผู้ประกอบการธุรกิจ การที่ผู้ประกอบการธุรกิจได้บรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้น ตลอดจนการที่ผู้บริโภคมีส่วนในการก่อให้เกิดความเสียหายด้วย

การกำหนดค่าเสียหายเพื่อการลงโทษตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลมีอำนาจกำหนดได้ไม่เกินสองเท่าของค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนด แต่ถ้าค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนดมีจำนวนเงินไม่

⁷ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๒๕ ตอนที่ ๑๗ ก หน้า ๓๒ วันที่ ๒๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๑

เกินห้าหมื่นบาท ให้ศาลมีอำนาจกำหนดค่าเสียหายเพื่อการลงโทษได้ไม่เกินห้าเท่าของค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนด



General Civil Code of Austria⁸

Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB)

Article 1426

The payer is in all cases entitled to demand from the person satisfied a receipt, that is, a certificate in writing, that the obligation has been fulfilled. The receipt shall contain the name of the debtor and creditor and the place, time and object of the debt settled, and it must be signed by the creditor or by his agent. Unless otherwise agreed, the costs of preparing the receipt are to be borne by the creditor.

Article 1438

When claims are correct and of the same nature and are so determined that property which is due to one party in his position as creditor can also be paid by him in his position as a debtor to the other party, a mutual cancellation (set-off) of the claims arises insofar as the claims are equal, and the reciprocal payment thereof is caused by operation of law.

Article 1439

A set-off does not take place between a correct and an incorrect demand or between a demand which has already become due and a demand which has not yet become due. The law of procedure determines the availability of a set-off in a bankrupt's estate.

⁸ Paul L. Baeck. (1972). **The General civil code of Austria**. Translated from the German edition of August 1, 1966 with the assistance of the 1866 translation by Joseph Ritter von Winiwarter, Revised and brought up to date and annotated by Paul L. Baeck, Published for the Parker School of Foreign and Comparative Law, Columbia University. New York: Oceana Publications.

Residential Tenancies Act 1997⁹

Dictionary

bond means an amount paid or payable by a tenant as security for the performance of the tenant's obligations under a residential tenancy agreement.

Section 2 Dictionary

The dictionary at the end of this Act is part of this Act.

Section 5 Who is a lessor?

(1) A person is a lessor if the person grants a right of occupation under a residential tenancy agreement.

(2) Lessor includes a prospective lessor.

Section 6 Who is a tenant?

(1) A person is a tenant if the person has a right of occupation under a residential tenancy agreement.

(2) Tenant includes a prospective tenant.

Section 6A What is a residential tenancy agreement?

(1) An agreement is a residential tenancy agreement if, under the agreement—

(a) a person gives someone else (the tenant) a right to occupy stated premises; and

(b) the premises are for the tenant to use as a home (whether or not together with other people); and

(c) the right is given for value.

Section 20 Maximum amount payable

A lessor may only require or accept as a bond an amount of not more than the first 4 weeks of rent payable under the residential tenancy agreement.

Section 23 Deposit of bond by lessor

(1) The tenant must pay the bond to the lessor.

(2) Subsection (1) does not apply if the lessor and tenant agree that the tenant will deposit the bond with the Territory.

⁹ <http://www.legislation.act.gov.au/a/1997-84/default.asp>

(3) If the tenant pays the bond to the lessor and not to the lessor's agent, the lessor must, before the prescribed period ends, deposit with the Territory—

- (a) the amount of the bond; and
- (b) a notice in accordance with section 25.

Maximum penalty: 20 penalty units.

(4) If the tenant pays the bond to the lessor's agent, the agent must, before the prescribed period ends, deposit with the Territory—

- (a) the amount of the bond; and
- (b) a notice in accordance with section 25.

Maximum penalty: 20 penalty units.

(5) An offence against this section is a strict liability offence.

(6) In this section:

prescribed period means—

- (a) 2 weeks after the day the lessor receives the bond; or
- (b) if another period is prescribed by regulation—the prescribed period.

Section 24 Deposit of bond by tenant

(1) If the lessor and the tenant agree to the tenant depositing the bond with the Territory, the tenant must deposit with the Territory—

- (a) the amount of the bond; and
- (b) a notice in accordance with section 25.

(2) Unless the lessor and the tenant otherwise agree, the tenant is not entitled to possession of the premises until the tenant has produced to the lessor evidence that the bond has been deposited.

(3) For subsection (2)—

- (a) production of the original receipt issued by the Territory is sufficient; or
- (b) receipt by the lessor from the Territory of a copy of the notice mentioned in

subsection (1) (b) is sufficient.

Section 25 Notice accompanying deposit

A notice under section 23 (1) (b) or section 24 (1) (b) must specify—

- (a) the names of and addresses for service on the lessor and the tenant; and

(b) the address of the premises that are the subject of the residential tenancy agreement; and

(c) the rent payable under the residential tenancy agreement; and

(d) the amount of bond being deposited.

Section 26 Acknowledgment of receipt of bond money

(1) If the Territory accepts an amount of bond tendered by a lessor under section 23 (1), the Territory must—

(a) issue to the lessor a receipt for that amount; and

(b) give the tenant a copy of the notice mentioned in section 23 (1) (b).

(2) If the Territory accepts an amount of bond tendered by a tenant under section 24 (1), the Territory must—

(a) issue to the tenant a receipt for that amount; and

(b) give the lessor a copy of the notice mentioned in section 24 (1) (b).

Section 27 Payment of bond money into trust account

(1) The Territory must pay all bond money received by it under this part to the credit of the trust account.

(2) Subject to any order of the ACAT, an amount paid to the credit of the trust account in accordance with subsection (1) must be applied only in the payment of bond money in accordance with section 34 or section 35 (2).

Section 28 Interest on amounts in trust account

(1) This section applies to interest from the investment of any amount paid to the credit of the trust account under this part.

(2) The chief executive must pay the interest into the interest trust account or the ACAT trust account.

(3) The chief executive may transfer amounts from the interest trust account to the ACAT trust account.

(4) Interest paid into the interest trust account may be applied for the following purposes:

(a) providing lessor and tenant information programs;

(b) providing dispute resolution services for residential tenancy disputes;

(c) facilitating assistance in the provision of residential accommodation, whether or not the accommodation is provided under this Act;

(d) researching issues of concern to lessors and tenants;

(e) reimbursing the costs incurred by the commissioner in instituting, defending or taking over proceedings in relation to tenancy disputes;

(f) reimbursing the Territory the cost of administering this Act.

(5) In this section:

interest—see the *Financial Management Act 1996*, dictionary.

interest trust account means the trust bank account maintained by the chief executive of the administrative unit responsible for administering this Act in accordance with the *Financial Management Act 1996*, section 51.

Section 31 Deductions from bond

A lessor is entitled to deduct from the bond paid under the residential tenancy agreement any of the following:

(a) the cost of repairs to, or the restoration of, the premises or goods leased with the premises as a result of damage (other than fair wear and tear) caused by the tenant;

(b) any rent owing and payable under the residential tenancy agreement at the time the agreement terminates or is terminated;

(c) the cost of replacing any fuel (such as gas, oil or wood) supplied to the premises by the lessor at the commencement or during the course of the tenancy;

(d) any reasonable amount (not greater than the costs incurred) for the cost of legal fees incurred by the lessor in assigning or transferring a tenant's rights under a residential tenancy agreement;

(e) any amount expressed in a term of the agreement to be deductible by the lessor from the bond, if the term is endorsed by the ACAT under section 10.

Section 32 Application for release

(1) Application to the Territory for payment out of the trust account of an amount of bond paid under a residential tenancy agreement may be made by—

(a) the lessor; or

(b) the tenant; or

(c) the lessor and the tenant jointly.

(2) If an application is made by a person under subsection (1) in relation to a residential tenancy agreement, the person may only make a further application in relation to the same agreement with the chief executive's permission.

(3) An application may be made before the termination of the residential tenancy agreement only if it is—

(a) a joint application; or

(b) made by the lessor for payment to the tenant, or by the tenant for payment to the lessor, of the total amount of the bond paid under the agreement; or

(c) in accordance with an order of the ACAT specifying that money is to be paid from an amount of bond.

Section 33 Notification of application

If an application (other than a joint application) is made under section 32 by a lessor or a tenant, the Territory must give written notice of the receipt of the application to the tenant or the lessor.

Section 34 Release if no dispute or if order

(1) If—

(a) a joint application is made under section 32; or

(b) a tenant or lessor who has been given notice of an application under section 33 does not notify the Territory in writing within 2 weeks after being given the notice that the tenant or lessor disputes the application; or

(c) an application is for payment in accordance with an order of the ACAT specifying an amount of money is to be paid from an amount of bond; the Territory must pay out of the trust account an amount of bond in accordance with the application.

(2) The amount paid out of the trust account under subsection (1) in relation to an application must not exceed the amount of bond paid into the trust account in relation to the residential tenancy agreement.

Section 35 Disputes about all or part of bond

(1) This section applies if—

(a) a tenant or lessor is given a notice (a *notice of application*) about an application under section 33; and

(b) the tenant or lessor gives the Territory a written notice (a *notice of dispute*) disputing the application within 2 weeks after the day the notice of application is given to the tenant or lessor.

(2) The Territory must refer the application and notice of dispute to the ACAT as a tenancy dispute.

(3) However, the Territory need not refer the application and notice of dispute to the ACAT if the application is in accordance with an order of the ACAT stating that an amount is to be paid from an amount of bond.

(4) If a notice of dispute relates to only part of an amount of bond claimed, the Territory must, before referring the application and notice of dispute to the ACAT, release the amount of the bond that is not in dispute to the appropriate person.

Schedule 1 Standard residential tenancy terms

Payment of rent

26 (1) The tenant must pay the rent on time.

(2) The tenant must not use the bond money to pay the rent for the last week's of the tenancy.

(3) The tenant and the lessor may agree to change the way rent is paid (including, for example, where the rent is paid or whether it is to be paid into a nominated bank account or whether it is to be paid in person).

(4) The tenant and lessor may agree that rent is to be paid electronically.

Maximum rent in advance

28 The lessor must not require an amount of rent paid in advance greater than 1 calendar month.

Tenant's costs

46 The tenant is responsible for all charges associated with the consumption of services supplied to the premises, including electricity, gas, water and telephone.

สัญญาเช่าห้องพักอาศัย

(แบบที่หนึ่ง)

สัญญานี้ทำขึ้นที่.....เมื่อวันที่.....ระหว่าง.....
อยู่บ้านเลขที่.....ตำบล/แขวง
อำเภอ/เขต.....จังหวัด.....ซึ่งต่อไปใน
 สัญญานี้จะเรียกว่า “ผู้ให้เช่า” ฝ่ายหนึ่งกับ.....อยู่บ้านเลขที่.....
 ตำบล/แขวง.....อำเภอ/เขต.....จังหวัด.....

ซึ่งต่อไปในสัญญานี้จะเรียกว่า “ผู้เช่า” อีกฝ่ายหนึ่ง

ทั้งสองฝ่ายตกลงทำสัญญากันโดยมีข้อความดังต่อไปนี้

ข้อ ๑ ผู้เช่าตกลงเช่าและผู้ให้เช่าตกลงให้เช่าห้องพักอาศัยห้องเลขที่.....
 ชั้นที่.....ของ (ระบุชื่อของอพาร์ทเมนต์) ซึ่งตั้งอยู่ที่.....ตำบล/แขวง
อำเภอ/เขต.....จังหวัด.....เพื่อใช้เป็น
 ที่พักอาศัย ในอัตราค่าเช่าเดือนละ.....บาท (.....) ค่าเช่านี้ไม่รวมถึงค่าไฟฟ้า
 ค่าน้ำประปา ค่าโทรศัพท์ ซึ่งผู้เช่าต้องชำระแก่ผู้ให้เช่าตามอัตราที่กำหนดไว้ในสัญญาข้อ ๔

ข้อ ๒ ผู้เช่าตกลงเช่าห้องพักอาศัยตามสัญญาข้อ ๑ มีกำหนดเวลา.....ปี นับตั้งแต่วันที่.....ถึงวันที่.....

ข้อ ๓ การชำระค่าเช่า ผู้เช่าตกลงจะชำระค่าเช่าแก่ผู้ให้เช่าเป็นการล่วงหน้า โดยชำระ
 ภายในวันที่.....ของทุกเดือนตลอดระยะเวลาอายุการเช่า

ข้อ ๔ ผู้ให้เช่าคิดค่าไฟฟ้า ค่าน้ำประปา ค่าโทรศัพท์ ในอัตราดังนี้

(๑) ค่าไฟฟ้ายูนิตละ.....บาท

(๒) ค่าน้ำประปาลูกบาศก์เมตรละ.....บาท

(๓) ค่าโทรศัพท์ (โทร. ออก) ครั้งละ.....บาท

ข้อ ๕ ผู้เช่าต้องชำระค่าไฟฟ้า ค่าน้ำประปา ค่าโทรศัพท์ ตามจำนวนหน่วยที่ใช้ในแต่ละ
 เดือนและต้องชำระพร้อมกับการชำระค่าเช่าของเดือนถัดไป

ข้อ ๖ เพื่อเป็นการปฏิบัติตามสัญญาเช่า ผู้เช่าตกลงมอบเงินประกันแก่ผู้ให้เช่าไว้เป็น
 จำนวน.....บาท (.....) เงินประกันนี้ผู้ให้เช่าจะคืนให้แก่ผู้เช่าเมื่อผู้เช่ามิได้
 ผิดสัญญา และมีได้ค้างชำระเงินต่างๆ ตามสัญญานี้

ข้อ ๗ ผู้เช่าต้องเป็นผู้ชำระเงินค่ากำจัดขยะเดือนละ.....บาท (.....)

ข้อ ๘ ผู้เช่าต้องเป็นผู้ดูแลรักษาความสะอาดบริเวณทางเดินส่วนกลางหน้าห้องพักอาศัยของผู้เช่า และผู้เช่าจะต้องไม่นำสิ่งของใดๆ มาวางไว้ในบริเวณทางเดินดังกล่าว

ข้อ ๙ ผู้เช่าต้องดูแลห้องพักอาศัยและทรัพย์สินต่างๆ ในห้องพักดังกล่าวเสมือนเป็นทรัพย์สินของตนเอง และต้องรักษาความสะอาดตลอดจนรักษาความสงบเรียบร้อย ไม่ก่อให้เกิดเสียงให้เป็นที่เดือดร้อนรำคาญแก่ผู้อยู่ห้องพักอาศัยข้างเคียง

ข้อ ๑๐ ผู้เช่าต้องเป็นผู้รับผิดชอบในบรรดาความสูญหาย เสียหาย หรือบุบสลายอย่างใดๆ อันเกิดแก่ห้องพักอาศัยและทรัพย์สินต่างๆ ในห้องพักดังกล่าว

ข้อ ๑๑ ผู้เช่าต้องยอมให้ผู้ให้เช่า หรือตัวแทนของผู้ให้เช่าเข้าตรวจสอบห้องพักอาศัยได้เป็นครั้งคราวในระยะเวลาอันสมควร

ข้อ ๑๒ ผู้เช่าต้องไม่ทำการตัดแปลง ต่อเติม หรือรื้อถอนห้องพักอาศัยและทรัพย์สินต่างๆ ในห้องพักดังกล่าว ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หากฝ่าฝืนผู้ให้เช่าจะเรียกให้ผู้เช่าทำทรัพย์สินดังกล่าวให้กลับคืนสู่สภาพเดิม และเรียกให้ผู้เช่ารับผิดชอบใช้ค่าเสียหายอันเกิดจากความสูญหาย เสียหาย หรือบุบสลายใดๆ อันเนื่องมาจากการตัดแปลง ต่อเติม หรือรื้อถอนดังกล่าว

ข้อ ๑๓ ผู้เช่าต้องไม่นำบุคคลอื่นนอกจากบุคคลในครอบครัวของผู้เช่าเข้ามาพักอาศัยในห้องพักอาศัย

ข้อ ๑๔ ผู้เช่าสัญญาว่าจะปฏิบัติตามระเบียบข้อบังคับของอพาร์ทเมนต์ท้ายสัญญา ซึ่งคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายให้ถือว่าระเบียบข้อบังคับดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งแห่งสัญญาเช่านี้ด้วย หากผู้เช่าละเมิดแล้วผู้ให้เช่ายอมให้สิทธิตามข้อ ๑๗ และข้อ ๑๘ แห่งสัญญานี้ได้

ข้อ ๑๕ ผู้ให้เช่าไม่ต้องรับผิดชอบในความสูญหายหรือความเสียหายอย่างใดๆ อันเกิดขึ้นแก่รถยนต์รวมทั้งทรัพย์สินต่างๆ ในรถยนต์ของผู้เช่า ซึ่งได้นำมาจอดไว้ในที่จอดรถที่ผู้ให้เช่าจัดไว้ให้

ข้อ ๑๖ ผู้เช่าตกลงว่าการผิดสัญญาเช่าเครื่องเรือนซึ่งผู้เช่าได้ทำไว้กับผู้ให้เช่าต่างหากจากสัญญานี้ ถือว่าเป็นการผิดสัญญานี้ด้วย และโดยนัยเดียวกัน การผิดสัญญานี้ย่อมถือเป็นการผิดสัญญาเช่าเครื่องเรือนด้วย

ข้อ ๑๗ หากผู้เช่าประพฤติผิดสัญญาข้อหนึ่งข้อใด หรือหลายข้อก็ดี ผู้เช่าตกลงให้ผู้ให้เช่าใช้สิทธิดังต่อไปนี้ ข้อใดข้อหนึ่งหรือหลายข้อรวมกันก็ได้ คือ

(๑) บอกเลิกสัญญาเช่า

(๒) เรียกค่าเสียหาย

(๓) บอกกล่าวให้ผู้เช่าปฏิบัติตามข้อกำหนดในสัญญาภายในกำหนดเวลาที่

ผู้ให้เช่าเห็นสมควร

(๔) ตัดกระแสไฟฟ้า น้ำประปา และโทรศัพท์ ได้ในทันที โดยไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวแก่ผู้เช่าเป็นการล่วงหน้า

ข้อ ๑๘ ในกรณีที่สัญญาเช่าระงับสิ้นลง ไม่ว่าจะด้วยเหตุใดๆ ก็ตาม ผู้เช่าต้องส่งมอบห้องพักอาศัยคืนแก่ผู้ให้เช่าทันที หากผู้เช่าไม่ปฏิบัติ ผู้ให้เช่าสิทธิกลับเข้าครอบครองห้องพักอาศัยที่ให้เช่า และขนย้ายบุคคลและทรัพย์สินของผู้เช่าออกจากห้องพักดังกล่าวได้ โดยผู้เช่าเป็นผู้รับผิดชอบในความสูญหายหรือความเสียหายใดๆ อันเกิดขึ้นแก่ทรัพย์สินของผู้เช่า ทั้งผู้ให้เช่ามีสิทธิริบเงินประกันการเช่า ตามที่ระบุไว้ในสัญญาข้อ ๖ ได้ด้วย

ข้อ ๑๙ ในวันทำสัญญานี้ ผู้เช่าได้ตรวจดูห้องพักอาศัยที่เช่าตลอดจนทรัพย์สินต่างๆ ในห้องพักดังกล่าวแล้วเห็นว่ามีสภาพปกติทุกประการ และผู้ให้เช่าได้ส่งมอบห้องพักอาศัยและทรัพย์สินต่างๆ ในห้องพักแก่ผู้เช่าแล้ว

คู่สัญญาได้อ่านและเข้าใจข้อความในสัญญานี้โดยตลอดแล้วเห็นว่าถูกต้อง จึงได้ลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญต่อหน้าพยาน

ลงชื่อ.....ผู้เช่า

(.....)

ลงชื่อ.....ผู้ให้เช่า

(.....)

ลงชื่อ.....พยาน

(.....)

ลงชื่อ.....พยาน

(.....)

สัญญาเช่าห้องพักอาศัย

(แบบที่สอง)

สัญญานี้ทำขึ้นที่.....เมื่อวันที่.....เดือน.....พ.ศ.
 ระหว่างบริษัท.....ซึ่งตั้งอยู่เลขที่.....ถนน.....แขวง/ตำบล
อำเภอ/เขต.....กรุงเทพมหานคร/จังหวัด.....โดย.....
 กรรมการผู้มีอำนาจ ซึ่งต่อไปในสัญญานี้จะเรียกว่า “ผู้ให้เช่า” ฝ่ายหนึ่ง กับ.....
 อยู่บ้านเลขที่.....แขวง/ตำบล.....เขต/อำเภอ.....
 กรุงเทพมหานคร/จังหวัด.....ถือบัตรประจำตัวประชาชนเลขที่.....ออกให้โดย.....
วันออกบัตร.....วันหมดอายุ.....ซึ่งต่อไปในสัญญานี้จะ
 เรียกว่า “ผู้เช่า” อีกฝ่ายหนึ่ง

ทั้งสองฝ่ายตกลงทำสัญญากัน โดยมีข้อความดังต่อไปนี้

ข้อ ๑ ผู้เช่าตกลงเช่าและผู้ให้เช่าตกลงให้เช่าห้องพักอาศัยห้องเลขที่.....ชั้นที่.....ของ
 (ระบุชื่ออาคาร/ตึก) ซึ่งตั้งอยู่ที่.....แขวง/ตำบล.....เขต/
 อำเภอ.....กรุงเทพมหานคร/จังหวัด.....เพื่อประโยชน์ในการอยู่
 อาศัย ในอัตราค่าเช่าเดือนละ.....บาท โดยมีกำหนดเวลาเช่า.....เดือน/ปี นับตั้งแต่
 วันที่.....ถึงวันที่.....

ค่าน้ำประปา ค่าไฟฟ้า ค่าโทรศัพท์ ผู้ให้เช่าคิดอัตราดังนี้

๑.๑ ค่าน้ำประปาขั้นต่ำเดือนละ.....บาท ถ้าใช้เกิน.....หน่วยต่อ
 เดือน คิดเพิ่มหน่วยละ.....บาท

๑.๒ ค่าไฟฟ้าคิดหน่วยละ.....บาท โดยจะจดมิเตอร์ในวันที่ ๒๕ ของทุกเดือน

๑.๓ ค่าโทรศัพท์ทางไกล คิดตามระยะเวลาในการใช้ตามอัตราขององค์การโทรศัพท์ โดยคิด
 ค่าบริการอีกครั้งละ.....บาท ซึ่งผู้เช่าต้องชำระทันทีหลังใช้โทรศัพท์

ข้อ ๒ การชำระค่าเช่า ผู้เช่าตกลงจะชำระค่าเช่าแก่ผู้ให้เช่าเป็นการล่วงหน้า โดยชำระภายใน
 วันที่.....ของทุกเดือนตลอดอายุการเช่า

ข้อ ๓ ผู้เช่าต้องชำระค่าน้ำประปา ค่าไฟฟ้า ค่าโทรศัพท์ ตามอัตราที่กำหนดในข้อ ๑ โดยต้อง
 ชำระพร้อมกับการชำระค่าเช่าของเดือนถัดไป ถ้าผู้เช่าไม่ชำระภายในเวลาที่กำหนด ผู้เช่ายินยอมเสีย
 ค่าปรับให้แก่ผู้ให้เช่าในอัตราร้อยละ.....บาท และหากไม่ชำระให้เสร็จสิ้นภายในวันที่ ๑๕
 ของเดือนที่จะต้องชำระแล้วผู้ให้เช่ามีสิทธิบอกเลิกสัญญาเช่าได้ทันที พร้อมทั้งริบเงินประกันที่เหลือ
 หลังจากหักใช้หนี้และค่าเสียหายอื่นๆ แก่ผู้ให้เช่าแล้ว

ข้อ ๔ ผู้เช่าต้องวางเงินประกันเพื่อปฏิบัติตามสัญญาเช่าไว้ต่อผู้ให้เช่าเป็นจำนวน
.....บาทโดยผู้เช่าไม่มีสิทธิได้ดอกเบี้ยในเงินดังกล่าว

เงินประกันผู้ให้เช่าจะคืนแก่ผู้เช่าตามจำนวนที่วางไว้เมื่อผู้เช่าได้เช่าห้องพักเป็นเวลา ๕ เดือน
ติดต่อกันหรือเป็นเวลานานกว่านั้น ทั้งนี้โดยไม่ปรากฏว่าผู้เช่าได้ประพฤติผิดสัญญา หรือมีหนี้สินใด
ค้างอยู่กับผู้ให้เช่า หรือมีความรับผิดชอบในความเสียหายอย่างใด ๆ อันผู้ให้เช่าจะเรียกร้องเอาจากผู้เช่าได้

ข้อ ๕ ผู้เช่าจะนำบริวารมาพักอยู่ในห้องเช่าได้ไม่เกิน ๒ คน โดยผู้เช่าต้องแจ้งชื่อที่อยู่ให้
ผู้ให้เช่าทราบก่อนที่ผู้เช่าจะนำบริวารเข้าพัก

ข้อ ๖ ในกรณีที่มีผู้มาเยี่ยมผู้เช่าที่ห้องเช่า ผู้ให้เช่ายินยอมให้ผู้มาเยี่ยมเข้าเยี่ยมได้จนถึง
เวลา.....นาฬิกาของวันที่มาเยี่ยม และไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใด ห้ามผู้มาเยี่ยมพักค้าง
ในห้องเช่าด้วย

ข้อ ๗ ผู้เช่าสัญญาว่าจะพักอยู่ในห้องเช่าด้วยความสงบ ไม่กระทำหรือยินยอมให้ผู้อื่นกระทำ
การใดๆ ภายในหรือภายนอกห้องเช่า อันเป็นการขัดต่อกฎหมาย หรือศีลธรรมอันดี หรือเป็นหรืออาจ
เป็นอันตรายต่อสุขภาพอนามัย หรือเป็นที่รังเกียจ หรือก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้เช่ารายอื่น

ในกรณีที่ผู้เช่าฝ่าฝืน ผู้ให้เช่าจะตัดเตือนเป็นลายลักษณ์อักษร แต่ถ้าผู้เช่าฝ่าฝืนอีกไม่ว่าในเรื่อง
เดียวกัน หรือในเรื่องอื่นดังกล่าวไว้ในวรรคแรกของข้อสัญญานั้น ผู้ให้เช่ามีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้
ทันที และผู้เช่ายินยอมให้ผู้ให้เช่าริบเงินประกันการเช่าตามสัญญาข้อ ๔

ข้อ ๘ ผู้เช่าสัญญาว่าจะไม่กระทำการใดดังต่อไปนี้

๘.๑ นำสัตว์เลี้ยงเข้ามาในห้องเช่า

๘.๒ ปลูกต้นไม้ หรือนำทรัพย์สินส่วนตัวมาวางไว้นอกห้องเช่า

๘.๓ นำสิ่งของที่อาจก่อให้เกิดอันตรายเข้ามาในห้องเช่า เช่น น้ำมันเชื้อเพลิง แก๊สหุงต้ม และ
วัตถุระเบิด เป็นต้น

๘.๔ ไม่หุงต้มอาหาร จุดธูป จุดเทียน ภายในห้องเช่า

ข้อ ๙ ผู้เช่าสัญญาว่าจะรักษาความสะอาดของห้องเช่า ตลอดจนทรัพย์สินต่างๆ ในห้องเช่า
ให้อยู่ในสภาพที่สะอาดและเรียบร้อยเสมอ และผู้เช่าจะนำขยะไปที่ทิ้งขยะที่จัดเตรียมไว้ให้
จะไม่นำไปวางกองไว้บริเวณทางเดินหน้าห้องเช่า ไม่ทำสิ่งที่จะทำให้เกิดการอุดตันลงในท่อน้ำทิ้งหรือ
ชักโครก หากมีการทิ้งและเกิดการอุดตันขึ้น ผู้เช่าจะต้องรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายใดๆ ที่เกิดขึ้นในการทำ
ให้ท่อน้ำทิ้ง หรือชักโครกอยู่ในสภาพที่ใช้งานได้ดังเดิม

ข้อ ๑๐ ผู้เช่าสัญญาว่าจะสงวนรักษาห้องเช่าตลอดจนทรัพย์สินต่างๆ ในห้องเช่าดังเช่น
วิญญูชนจะพึงสงวนและรักษาทรัพย์สินของตนเอง ทั้งต้องบำรุงรักษาและซ่อมแซมให้คงอยู่ในสภาพ
ที่ใช้งานได้ตามปกติด้วยทุนทรัพย์ของตนเอง

ข้อ ๑๑ ผู้เช่าต้องเป็นผู้รับผิดชอบในบรรดาความสูญหาย เสียหาย หรือบุบสลายอย่างใด ๆ อันเกิดแก่ห้องเช่า และทรัพย์สินต่างๆ ภายในห้องเช่า

ข้อ ๑๒ ผู้เช่าจะไม่ทำการตัดแปลง ต่อเติม รื้อถอน ห้องเช่าและทรัพย์สินต่างๆ ในห้องเช่า หรือเคลื่อนย้ายทรัพย์สินในห้องเช่าออกนอกห้องเช่า หากฝ่าฝืน ผู้เช่าต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายในความเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดแต่การฝ่าฝืนนั้น

ในกรณีที่ผู้เช่าใช้กระดาษขาวหรือวัตถุอื่นใดติด หรือใช้ตะปูตอกหรือขันน็อตที่ผนังหรือเพดานห้องเช่า หรือทรัพย์สินใดๆ ในห้องเช่า ผู้เช่ายินยอมจ่ายค่าเสียหายแก่ผู้ให้เช่าเป็นรายจุดจุดละ.....บาท

ข้อ ๑๓ ผู้เช่าสัญญาว่าจะปฏิบัติตามระเบียบ ข้อบังคับ และประกาศของผู้ให้เช่าซึ่งได้ติดประกาศหรือแจ้งให้ทราบ ณ อาคารที่พักโดยเคร่งครัด และให้ถือว่าระเบียบ ข้อบังคับ และประกาศดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาเช่า หากผู้เช่าไม่ปฏิบัติตาม ผู้ให้เช่ามีสิทธิบอกเลิกสัญญาเช่าได้ทันที โดยผู้ให้เช่าไม่ต้องบอกกล่าวก่อน

ข้อ ๑๔ ผู้เช่าจะไม่นำห้องเช่าไปให้ผู้อื่นเช่าช่วง หรือโอนสิทธิของตนที่มีอยู่ตามสัญญาเช่านี้ ให้ผู้อื่นไม่ว่าบางส่วน หรือทั้งหมด

ข้อ ๑๕ ผู้เช่าต้องยอมให้ผู้ให้เช่า หรือตัวแทนของผู้ให้เช่าตรวจดูห้องเช่าและทรัพย์สินต่างๆ ภายในห้องเช่าได้ตามความเหมาะสม

ข้อ ๑๖ ในกรณีที่ผู้เช่าต้องการย้ายไปห้องเช่าอื่น ผู้เช่าต้องเสียค่าบริการครั้งละ.....บาท

ข้อ ๑๗ ผู้ให้เช่าไม่ต้องรับผิดชอบในความสูญหายหรือความเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดขึ้นแก่รถยนต์รวมทั้งทรัพย์สินต่างๆ ในรถยนต์ของผู้เช่า ซึ่งได้นำมาจอดไว้ในที่จอดรถยนต์ที่ผู้ให้เช่าจัดไว้ให้

ข้อ ๑๘ เมื่อผู้เช่าได้เช่าห้องเช่าจนครบกำหนดเวลาในสัญญาข้อ ๑ แล้ว หากผู้เช่ามิได้แจ้งยกเลิกการเช่า ให้ถือว่าสัญญาฉบับนี้มีผลบังคับต่อไปจนกว่าผู้เช่าจะบอกเลิกการเช่า และในระหว่างที่ผู้เช่าเช่าต่อไปนั้น ถ้าหากผู้เช่าประสงค์จะบอกเลิกการเช่า ผู้เช่าต้องแจ้งให้ผู้ให้เช่าทราบล่วงหน้า ๓๐ วัน ถ้าผู้เช่ามิได้แจ้ง ผู้เช่ายินยอมให้ผู้ให้เช่าคิดค่าเช่าเพิ่มอีก ๑ เดือน

ข้อ ๑๙ ในกรณีที่สัญญาเช่าระงับสิ้นลงไม่ว่าด้วยเหตุใดๆ ผู้เช่าต้องปฏิบัติดังนี้

๑๙.๑ ขนย้ายทรัพย์สินของผู้เช่าออกจากห้องเช่า โดยต้องขนให้แล้วเสร็จก่อนเวลา ๑๗.๐๐ นาฬิกา ของวันที่มีการขนย้าย หากมีความเสียหายเกิดขึ้นแก่ห้องเช่า หรือทรัพย์สินภายในห้องเช่า ผู้ให้เช่ามีสิทธิหักเงินประกันที่ผู้เช่าวางไว้ตามสัญญาข้อ ๔ เพื่อชดเชยความเสียหายดังกล่าวจนครบถ้วน

๑๙.๒ ส่งมอบกุญแจห้อง และคืนห้องเช่าในลักษณะที่สะอาดเรียบร้อยเช่นเดียวกับเมื่อผู้เช่าเริ่มเข้าพักในห้องเช่าให้แก่ผู้ให้เช่า ถ้าผู้เช่าไม่ส่งมอบกุญแจและหรือห้องเช่าในลักษณะดังกล่าว

ผู้ให้เช่ามีสิทธิหักเงินประกันที่ผู้เช่าวางไว้ตามสัญญาข้อ ๔ เพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในการทำกุญแจและหรือทำห้องเช่าให้สะอาดเรียบร้อย

๑๘.๓ ส่งมอบบัตรเช่าออกประตูดัด โน้มติเข้าอาคารที่พักแก่ผู้ให้เช่า ถ้าผู้เช่าไม่อาจส่งมอบบัตรดังกล่าวได้ ผู้ให้เช่ามีสิทธิหักเงินประกันที่ผู้เช่าวางไว้ตามสัญญาข้อ ๔ เพื่อเป็นค่าทำบัตรดังกล่าวได้

ข้อ ๒๐ ในกรณีที่สัญญาเช่าระงับสิ้นลงไม่ว่าด้วยเหตุใดๆ และผู้เช่าไม่ยอมส่งมอบห้องเช่าคืนแก่ผู้ให้เช่า ผู้ให้เช่ามีสิทธิกลับเข้าครอบครองห้องเช่า และขนย้ายบุคคและทรัพย์สินของผู้เช่าออกจากห้องเช่าได้ โดยผู้เช่าเป็นผู้รับผิดชอบในความสูญหายหรือความเสียหายอย่างใดๆ อันเกิดขึ้นแก่ทรัพย์สินของผู้เช่า ทั้งผู้ให้เช่ามีสิทธิริบเงินประกันการเช่า ตามที่ระบุไว้ในสัญญาข้อ ๔ ด้วย

ข้อ ๒๑ บรรดาคำบอกกล่าวใดๆ ซึ่งผู้ให้เช่าจะพึงส่งแก่ผู้เช่า ถ้าส่งให้แก่บุคคลที่พอกอยู่ในห้องเช่า หรือปิดไว้ที่หน้าประตูห้องเช่าให้ถือว่าเป็นการส่งแก่ผู้เช่าโดยชอบแล้วตั้งแต่ที่ส่งหรือปิดไว้แล้วแต่กรณี

ข้อ ๒๒ ในวันที่ทำสัญญานี้ ผู้เช่าได้ตรวจดูห้องเช่าตลอดจนทรัพย์สิน และอุปกรณ์ต่างๆ ในห้องเช่าแล้ว เห็นว่ามีสภาพปกติที่ผู้เช่าสามารถจะใช้หรือได้รับประโยชน์ตามวัตถุประสงค์แห่งการเช่าทุกประการ และผู้ให้เช่าได้ส่งมอบห้องเช่า และทรัพย์สินพร้อมทั้งอุปกรณ์ต่างๆ ในห้องเช่าแก่ผู้เช่าแล้ว

สัญญาเช่านี้จัดทำขึ้นเป็นสองฉบับ มีข้อความถูกต้องตรงกันทุกประการ คู่สัญญาได้อ่านและเข้าใจข้อความในสัญญา โดยตลอดแล้ว จึงลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญต่อหน้าพยาน

ลงชื่อ..... ผู้เช่า
(.....)

ลงชื่อ..... ผู้ให้เช่า
(.....)

ลงชื่อ.....พยาน
(.....)

ลงชื่อ.....พยาน
(.....)

สัญญาเช่าบ้าน

สัญญานี้ทำที่.....วันที่.....เดือน.....พ.ศ.
 ระหว่าง.....อายุ.....ปี อยู่ที่.....
 ตรอก/ซอย.....ถนน.....ตำบล/แขวง.....
 อำเภอ/เขต.....จังหวัด.....ซึ่งต่อไปในสัญญานี้จะเรียกว่า
 “ผู้ให้เช่า” ฝ่ายหนึ่งกับ.....อายุ.....ปี อยู่ที่.....
 ตรอก/ซอย.....ถนน.....ตำบล/แขวง.....
 อำเภอ/เขต.....จังหวัด.....ซึ่งต่อไปในสัญญานี้จะเรียกว่า
 “ผู้เช่า” อีกฝ่ายหนึ่ง

ทั้งสองฝ่ายตกลงทำสัญญากันไว้มีข้อความดังต่อไปนี้

ข้อ ๑ ผู้ให้เช่าตกลงให้เช่าและผู้เช่าตกลงรับเช่าบ้านเลขที่.....ซึ่งอยู่ที่ถนน.....
 ตรอกหรือซอย.....ตำบล/แขวง.....อำเภอ/เขต.....
 จังหวัด.....ซึ่งต่อไปในสัญญานี้จะเรียกว่า “ทรัพย์สิน” มีกำหนดเวลา.....ปี
 (.....) เพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัย นับตั้งแต่วันที่.....เดือน.....พ.ศ.
 ถึงวันที่.....เดือน.....พ.ศ.และผู้เช่ายอมเสียค่าเช่าให้เดือนละ.....บาท
 (.....) โดยผู้เช่าจะนำค่าเช่าไปชำระแก่ผู้ให้เช่า ณ ภูมิลำเนาของผู้ให้เช่า

ข้อ ๒ เพื่อเป็นประกันในการปฏิบัติตามสัญญาเช่า ผู้เช่าตกลงมอบเงินประกันการเช่า
 จำนวน.....บาท (.....) ให้แก่ผู้เช่า และผู้ให้เช่าได้รับเงิน
 จำนวนดังกล่าวไปเรียบร้อยแล้วในวันทำสัญญาฉบับนี้ ถ้าผู้เช่าเช่าครบกำหนดตามสัญญา ผู้ให้เช่า
 จะคืนเงินประกันให้หลังจากที่ได้หักเป็นค่าใช้จ่ายหรือค่าเสียหายอย่างใดๆ อันเกิดขึ้นแก่ทรัพย์สิน
 ที่เช่าแล้ว

ข้อ ๓ ผู้เช่าสัญญาว่า

- (๑) จะชำระค่าเช่าล่วงหน้าภายในวันที่.....ของเดือนทุกๆ เดือนไป
- (๒) จะเป็นผู้ชำระค่าน้ำ ค่าไฟฟ้า ค่าโทรศัพท์ ของบ้านหลังที่เช่าเอง และนำไปเสีจการ
 ชำระเงินมามอบให้ผู้ให้เช่าในวันชำระค่าเช่าของทุกเดือน
- (๓) จะเป็นผู้รับภาระชำระค่าภาษีโรงเรือนและที่ดิน
- (๔) เมื่อผู้เช่าประสงค์จะดัดแปลงหรือก่อสร้างเพิ่มเติมทรัพย์สินที่เช่านี้จะต้องเสนอแบบ
 แปลนและรายการให้ผู้ให้เช่าพิจารณา เมื่อผู้ให้เช่าให้ความยินยอมเป็นหนังสือแล้ว จึงจะทำได้
 บรรดาสิ่งที่ผู้เช่านำมาติดตั้งในทรัพย์สินที่เช่า ถ้ามีลักษณะเป็นสิ่งติดตั้งกับตัวอาคาร หรือ

ที่ดินบริเวณทรัพย์สินที่เช่าแล้ว ผู้เช่าจะชุดหรือรื้อถอนไปไม่ได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากผู้ให้เช่า

(๕) ผู้เช่ายอมให้ผู้ให้เช่าหรือตัวแทนของผู้ให้เช่าไปตรวจทรัพย์สินที่เช่าได้เสมอ

(๖) ถ้าผู้เช่าจะทำประกันอัคคีภัยอย่างใดในทรัพย์สินที่เช่า ผู้เช่าต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ให้เช่าจึงจะทำได้

(๗) ผู้เช่าจะสงวนรักษาอาคารและส่วนประกอบรวมทั้งอุปกรณ์ทั้งหลาย และเครื่องตกแต่งอาคารและสถานที่เช่าให้อยู่ในสภาพอันบำรุงรักษาอย่างดีตามควรแก่สภาพสิ่งของนั้นๆ และจะทำการซ่อมแซมเล็กน้อยตามที่จำเป็นเพื่อการสงวนรักษาทรัพย์สินดังกล่าวนี้ด้วย

(๘) ผู้เช่าจะไม่ให้เช่าช่วง และไม่ยอมให้บุคคลอื่นนอกจากบุคคลในครอบครัวของผู้เช่าเข้าอยู่ในทรัพย์สินและที่ดินบริเวณทรัพย์สินที่เช่า

(๙) ผู้เช่าจะไม่โอนสิทธิการเช่าของตนซึ่งมีอยู่เหนือทรัพย์สินที่เช่า ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนให้แก่บุคคลอื่น

(๑๐) ผู้เช่าจะไม่ประพฤติและกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเป็นที่รำคาญแก่เพื่อนบ้าน ใกล้เคียงหรือกระทำการสิ่งที่น่าจะเป็นอันตรายแก่สถานที่เช่าหรืออาจเป็นอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้หนึ่งผู้ใดที่อยู่ใกล้เคียง และจะไม่กระทำหรือให้ผู้อื่นกระทำการอันผิดกฎหมายในสถานที่เช่านี้

(๑๑) ผู้เช่าจะเป็นผู้รับผิดชอบในบรรดาความเสียหาย หรือบุบสลายใดๆ อันเกิดขึ้นแก่ทรัพย์สินที่เช่าเพราะความผิดของผู้เช่าหรือบุคคลในครอบครัวของผู้เช่า

ข้อ ๓ ผู้ให้เช่าสัญญาว่า

(๑) จะออกใบรับเงินค่าเช่าทุกคราวที่รับชำระค่าเช่า

(๒) จะทำการซ่อมแซมทรัพย์สินที่เช่าตามหน้าที่ของผู้ให้เช่า เว้นแต่การซ่อมแซมเล็กน้อยเพื่อสงวนรักษาทรัพย์สินอันเป็นหน้าที่ของผู้เช่าดังกล่าวในข้อสอง (๗)

ข้อ ๔ ถ้าผู้เช่าไม่ปฏิบัติตามสัญญาเช่านี้ไม่ว่าด้วยเหตุใดๆ ผู้ให้เช่ามีสิทธิบอกเลิกสัญญาเช่าได้ทันที นอกจากนี้ถ้าผู้เช่าถูกศาลสั่งยึดทรัพย์ ให้ถือว่าสัญญานี้เป็นอันเลิกกันทันที โดยผู้ให้เช่าไม่ต้องบอกเลิก

ข้อ ๕ เมื่อสัญญาเช่าระงับสิ้นไปไม่ว่าด้วยเหตุใดๆ ก็ตาม ผู้ให้เช่ามีสิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เช่า โดยถือว่าผู้เช่าและบริวารยินยอมออกจากทรัพย์สินที่เช่า ทั้งนี้โดยผู้ให้เช่ามีสิทธิขนย้ายทรัพย์สินของผู้เช่าและบุคคลในครอบครัวของผู้เช่าออกจากทรัพย์สินที่เช่า รวมทั้งปิดประตูใส่กุญแจทรัพย์สินที่เช่าได้ทันที และผู้เช่าตกลงจะเป็นผู้รับผิดชอบในค่าใช้จ่ายและความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการดังกล่าวเพียงผู้เดียว

ข้อ ๖ ในวันทำสัญญานี้ผู้เช่าได้ตรวจตราทรัพย์สินที่เช่าแล้ว เห็นว่ามีสภาพดีและเป็นปกติดี
ทุกประการ และผู้ให้เช่าได้ส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าให้แก่ผู้เช่าแล้ว

สัญญานี้ทำขึ้นสองฉบับ มีข้อความตรงกัน คู่สัญญาได้อ่านและเข้าใจข้อความในสัญญา
โดยตลอดแล้ว จึงลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญต่อหน้าพยานและยึดถือไว้ฝ่ายละฉบับ

ลงชื่อ.....ผู้ให้เช่า
(.....)

ลงชื่อ.....ผู้เช่า
(.....)

ลงชื่อ.....พยาน
(.....)

ลงชื่อ.....พยาน
(.....)

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. ๒๕๕๐¹⁰

มาตรา ๓ ในพระราชบัญญัตินี้

“ข้อสัญญา” หมายความว่า ข้อตกลง ความตกลง และความยินยอมรวมทั้งประกาศ และคำแจ้งความเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบ

“ผู้บริโภค” หมายความว่า ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ซื้อ ผู้เช่า ผู้เช่าซื้อ ผู้กู้ ผู้เอาประกันภัย หรือผู้เข้าทำสัญญาอื่นใดเพื่อให้ได้มา ซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใด โดยมีค่าตอบแทน ทั้งนี้ การเข้าทำสัญญานั้นต้องเป็นไปโดยมิใช่เพื่อการค้า ทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดนั้น และให้หมายความรวมถึงผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ค้าประกันของบุคคล ดังกล่าวซึ่งมิได้กระทำเพื่อการค้าด้วย

“ผู้ประกอบการกิจการค้าหรือวิชาชีพ” หมายความว่า ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ขาย ผู้ให้เช่า ผู้ให้เช่าซื้อ ผู้ให้กู้ ผู้รับประกันภัย หรือผู้เข้าทำสัญญาอื่นใดเพื่อจัดให้ซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใด ทั้งนี้ การเข้าทำสัญญานั้นต้องเป็นไปเพื่อการค้า ทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดนั้นเป็นทางค้าปกติของตน

“สัญญาสำเร็จรูป” หมายความว่า สัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรโดยมีการกำหนด ข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญไว้ล่วงหน้า ไม่ว่าจะทำในรูปแบบใด ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดนำมาใช้ในการประกอบกิจการของตน

มาตรา ๔ ข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการกิจการค้าหรือวิชาชีพ หรือในสัญญาสำเร็จรูป หรือในสัญญาขายฝากที่ทำให้ผู้ประกอบการกิจการค้าหรือวิชาชีพ หรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป หรือผู้ซื้อฝากได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร เป็นข้อสัญญา ที่ไม่เป็นธรรม และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

ในกรณีที่มีข้อสงสัย ให้ตีความสัญญาสำเร็จรูปไปในทางที่เป็นคุณแก่ฝ่ายซึ่งมิได้เป็นผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปนั้น

ข้อตกลงที่มีลักษณะ หรือมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่ วิทยุชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ เป็นข้อตกลงที่อาจถือได้ว่าทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เช่น

- (๑) ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบที่เกิดจากการผิดสัญญา
- (๒) ข้อตกลงให้ต้องรับผิดชอบหรือรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนด

¹⁰ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๑๔ ตอนที่ ๗๒ ก หน้า ๓๒ วันที่ ๑๖ พฤศจิกายน ๒๕๕๐

(๓) ข้อตกลงให้สัญญาสิ้นสุดลงโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือให้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้โดยอีกฝ่ายหนึ่งมิได้ผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ

(๔) ข้อตกลงให้สิทธิที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อหนึ่งข้อใด หรือปฏิบัติตามสัญญาในระยะเวลาที่ล่าช้าได้โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

(๕) ข้อตกลงให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกร้องหรือกำหนดให้อีกฝ่ายหนึ่งต้องรับภาระเพิ่มขึ้นมากกว่าภาระที่เป็นอยู่ในเวลาทำสัญญา

(๖) ข้อตกลงในสัญญาขายฝากที่ผู้ซื้อฝากกำหนดราคาสินได้สูงกว่าราคาขายบวกอัตราดอกเบี้ยเกินกว่าร้อยละสิบห้าต่อปี

(๗) ข้อตกลงในสัญญาเช่าซื้อที่กำหนดราคาค่าเช่าซื้อ หรือกำหนดให้ผู้เช่าซื้อต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควร

(๘) ข้อตกลงในสัญญาบัตรเครดิตที่กำหนดให้ผู้บริโภคต้องชำระดอกเบี้ย เบี้ยปรับ ค่าใช้จ่ายหรือประโยชน์อื่นใดสูงเกินกว่าที่ควรในกรณีที่ผิดนัดหรือที่เกี่ยวข้องกับการผิดนัดชำระหนี้

(๙) ข้อตกลงที่กำหนดวิธีคิดดอกเบี้ยทบต้นที่ทำให้ผู้บริโภคต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควร

ในการพิจารณาข้อตกลงที่ทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งตามวรรคสาม จะเป็นการได้เปรียบเกินสมควรหรือไม่ ให้นำมาตรา ๑๐ มาใช้โดยอนุโลม

มาตรา ๑๐ ในการวินิจฉัยว่าข้อสัญญาจะมีผลบังคับเพียงใดจึงจะเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีให้พิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้งปวง รวมทั้ง

(๑) ความสุจริต อำนาจต่อรอง ฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ความเข้าใจ ความสันทัดจัดเจน ความคาดหมาย แนวทางที่เคยปฏิบัติ ทางเลือกอย่างอื่น และทางได้เสียทุกอย่างของคู่สัญญาตามสภาพที่เป็นจริง

(๒) ปกติประเพณีของสัญญาชนิดนั้น

(๓) เวลาและสถานที่ในการทำสัญญาหรือในการปฏิบัติตามสัญญา

(๔) การรับภาระที่หนักกว่ามากของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล นายชาตินัย โมรราย

วัน เดือน ปี เกิด 15 พฤษภาคม 2527

ที่อยู่ 3/160 หมู่ที่ 2 ตำบลหนองปลิง อำเภอเมืองฯ จังหวัดนครสวรรค์ 60000

วุฒิการศึกษา นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีการศึกษา 2548
เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 60 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา
ปีการศึกษา 2550

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน นักกฎหมายกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา