

ปัญหาการนำกฎหมายว่าด้วยการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญามาใช้กับธุรกิจบ้านจัดสรร¹

เนติพัฒน์ บุญมณี²

จากการศึกษาพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 และแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2562 มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงความหมาย ประวัติความเป็นมา หลักทั่วไป แนวคิด ทฤษฎีและหลักกฎหมายทั้งประเทศไทยและต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายว่าด้วยการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาที่นำมาใช้บังคับกับธุรกิจบ้านจัดสรร

ความเป็นมาของกฎหมายว่าด้วยการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา เนื่องด้วยประเทศไทยได้ประสบกับภาวะวิกฤตเศรษฐกิจ ตั้งแต่ราวกลางปี พ.ศ. 2540 ได้ประสบกับปัญหาฟองสบู่ด้านอสังหาริมทรัพย์ เนื่องจากผู้ประกอบการอสังหาริมทรัพย์ส่วนหนึ่งไม่สามารถดำเนินการสร้างบ้านหรืออาคารชุดจนแล้วเสร็จและนำเงินค่าน้ำที่ได้จากผู้ซื้อบ้านไปใช้ผิดวัตถุประสงค์ทำให้ผู้ซื้อบ้านไม่ได้บ้านและไม่ได้รับเงินค่าน้ำหรือเงินที่ผ่อนคืนจากผู้ประกอบการ ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ จึงได้มีความคิดริเริ่มที่จะตรากฎหมายการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาโดยนายสมคิด จาตุศรีพิทักษ์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังในขณะนั้นได้มอบหมายให้ศึกษาถึงความจำเป็นไปได้ในการใช้กฎหมายนี้ ในที่สุดพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ.2551 ตามที่กระทรวงการคลังเสนอ ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 20 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2551 และมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 20 พฤษภาคม พ.ศ.2551

พระราชบัญญัตินี้มีวัตถุประสงค์ที่จะสร้างความเชื่อมั่นระหว่างคู่สัญญาที่ตกลงทำสัญญาซื้อขายกันโดยมีคนกลางที่มีความน่าเชื่อถือและความมั่นคงทำหน้าที่ดูแลการชำระหนี้ของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายซึ่งจะทำให้คู่สัญญามีความมั่นใจในการทำธุรกรรมระหว่างกันโดยกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดให้มี “ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา” หรือ “คนกลาง” ทำหน้าที่ดูแลการชำระหนี้ของคู่สัญญาให้เป็นไปตามเงื่อนไขที่ตกลงกันไว้ซึ่งการจัดให้มี “คนกลาง” ดังกล่าวจะทำให้ประชาชนมีทางเลือกในการใช้สิทธิที่จะมีผู้ดูแล

¹ บทความนี้เรียบเรียงจากการศึกษาอิสระ เรื่อง ปัญหาการนำกฎหมายว่าด้วยการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญามาใช้กับธุรกิจบ้านจัดสรร โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ รองศาสตราจารย์พิมพ์ใจ รื่นเริง และคณะกรรมการสอบ คือ รองศาสตราจารย์ จุฑามาศ นิสารัตน์ และรองศาสตราจารย์ ดร. ณฐ. สันตาสว่าง

² นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิตคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง (ส่วนกลาง)

ผลประโยชน์ของคู่สัญญาในการทำสัญญาซื้อขายทรัพย์สินใดๆ ก็ตาม ที่จะทำให้เกิดความมั่นใจว่าจะได้รับการชำระหนี้และได้รับทรัพย์สินตามที่กำหนดไว้ในสัญญา

นอกจากนี้เนื่องจากระบบการทำสัญญาจะซื้อจะขายอสังหาริมทรัพย์หรือการทำสัญญาต่างตอบแทนอื่นใดในปัจจุบันดำเนินการโดยอาศัยความน่าเชื่อถือระหว่างคู่สัญญาเป็นหลักในการชำระหนี้ตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญา การที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ตามที่กำหนดไว้ในสัญญา หรือมีเหตุการณ์ที่ส่งผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือของคู่สัญญา จะทำให้ระบบการซื้อจะขายอสังหาริมทรัพย์หรือการทำสัญญาต่างตอบแทนเกิดความเสี่ยงหรือหยุดชะงักอันส่งผลกระทบต่อคู่สัญญาและระบบเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ

ระบบการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา จึงควรถูกนำมาปรับใช้ในประเทศไทย เนื่องจากเป็นระบบที่สามารถเสริมสร้างความมั่นใจให้กับทุกฝ่ายในการซื้อจะขายอสังหาริมทรัพย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในระหว่างที่มีการผ่อนชำระเงินค่างวด ซึ่งระบบสัญญาดูแลผลประโยชน์จะช่วยดูแลการจ่ายเงินเงินผ่อนหรือเงินจองเอาไว้จนกว่าจะมีการปฏิบัติตามสัญญาของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย และหากผู้ซื้อหรือผู้ขายไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือมีเจตนาทุจริต คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก็จะได้สิทธิในเงินผ่อนหรือเงินจองดังกล่าวแทนการฟ้องร้องบังคับคดีต่อศาลหรือแทนการฟ้องเรียนต่อสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค แต่อย่างไรก็ตามพบว่าการนำกฎหมายว่าด้วยการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาก็ยังคงมีปัญหาในทางปฏิบัติอยู่หลายประการ เกี่ยวกับการนำมาใช้กับธุรกิจบ้านจัดสรร ซึ่งสามารถพิจารณาประเด็นปัญหาต่างๆ ได้ดังนี้

ประเด็นปัญหาที่หนึ่ง คือ ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 กับธุรกิจบ้านจัดสรร

ตามพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ.2551 มาตรา 5 ได้บัญญัติไว้ว่า “ในการทำสัญญาต่างตอบแทนใดๆ คู่สัญญาอาจตกลงกันจัดให้มีผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา โดยการทำสัญญาดูแลผลประโยชน์และปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้”

เนื่องจากการเข้าสู่ระบบการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาหรือ “ระบบเอสโครว์” ต้องเกิดจากการสมัครใจร่วมกันระหว่างคู่สัญญา หากคู่สัญญาไม่เลือกที่จะตกลงกันให้ทำสัญญาดูแลผลประโยชน์และเลือกที่จะทำธุรกรรมด้วยตนเอง ความประสงค์ที่จะจัดให้มีผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญามาเป็นคนกลางเพื่อเข้ามาทำหน้าที่ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายก็ไม่อาจเกิดขึ้นได้ ปัญหาเกี่ยวกับการซื้อจะขายอสังหาริมทรัพย์ก็ยังคงเกิดขึ้นอยู่ต่อไปและในขณะที่ธุรกิจเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ก็ยังคงกลายเป็นธุรกิจที่มีการร้องเรียนต่อสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคที่มีแต่จะเพิ่มขึ้นทุกปี ทั้งที่เจตนารมณ์แห่งพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา มีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขปัญหาและลดปัญหาความขัดแย้งระหว่างผู้ซื้อกับผู้ขายเป็นสำคัญ เช่น กรณีการซื้อบ้านจัดสรรก่อสร้างบ้านยังไม่แล้วเสร็จ ผู้ซื้อได้ชำระเงินค่างวดหรือเงินจองให้แก่

ผู้ขายกันไว้ล่วงหน้าในวันทำสัญญา แต่ปรากฏว่าเมื่อถึงวันส่งมอบผู้ขายไม่สามารถส่งมอบและโอนกรรมสิทธิ์ในบ้านจัดสรรให้แก่ผู้ซื้อได้ เนื่องจากผู้ขายส่วนหนึ่งนำเงินค่างานหรือเงินจองไปใช้ผิดวัตถุประสงค์ มีเจตนาทุจริตหลอกลวง หรือผู้ขายประสบปัญหาวิกฤตเศรษฐกิจธนาคารไม่อนุมัติสินเชื่อเพื่อนำไปใช้เป็นทุนหมุนเวียนในธุรกิจ หรือในกรณีผู้ซื้อผิดสัญญาตกเป็นฝ่ายผิดนัดไม่สามารถผ่อนชำระหนี้หรือค่างานให้แก่ผู้ขายได้ จึงทำให้เกิดเป็นข้อพิพาทขึ้นระหว่างคู่สัญญา คู่สัญญาต้องไปฟ้องร้องบังคับคดีต่อศาลหรือร้องเรียนต่อสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งต้องใช้ระยะเวลาในการดำเนินการฟ้องร้องบังคับคดี อาจจะก่อให้เกิดเป็นหนี้เสียหรืออาจทำให้คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้รับความเสียหายเกินสมควร ดังนั้นปัญหาส่วนใหญ่จึงเกิดขึ้นจากกรณีคู่สัญญาตกลงทำสัญญาจะซื้อจะขายบ้านจัดสรรที่ก่อสร้างบ้านจัดสรรยังไม่แล้วเสร็จ

ฉะนั้นคู่สัญญาอาจตกลงทำสัญญาดูแลผลประโยชน์มาใช้บังคับกับการทำสัญญาจะซื้อจะขายบ้านจัดสรรที่ก่อสร้างบ้านยังไม่แล้วเสร็จก็ได้ เพื่อให้ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาหรือคนกลางที่มีความน่าเชื่อถือและมีความมั่นคงเข้ามาทำหน้าที่ดูแลการปฏิบัติการชำระหนี้ของคู่สัญญาให้ปฏิบัติเป็นไปตามเงื่อนไขที่ได้ตกลงกันไว้และเป็นการแก้ไขปัญหากรณีหากผู้ขายส่งมอบบ้านจัดสรรให้แก่ผู้ซื้อไม่ได้ ผู้ซื้อก็จะได้รับเงินค่างานหรือเงินจองคืนจากผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาแทนการฟ้องร้องบังคับคดีกับผู้ขาย อีกทั้งยังเป็นประโยชน์แก่ผู้ประกอบการรายใหม่หรือรายย่อยกล่าวคือ ทำให้เกิดการแข่งขันทางธุรกิจอย่างเสมอภาคกันและยังเป็นการสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ผู้ซื้อบ้านจัดสรรเป็นการกระตุ้นเศรษฐกิจภายในประเทศให้มีการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ประเภทที่อยู่อาศัย เกิดการลงทุนในธุรกิจบ้านจัดสรรมากยิ่งขึ้น

ประเด็นปัญหาที่สอง คือ ปัญหาคุณสมบัติ บทบาทและหน้าที่ของผู้ประกอบกิจการที่จะเข้ามาเป็นผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา เนื่องจากพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 มาตรา 10 กำหนดให้บุคคลที่จะเข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้ประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาได้จะต้องเป็นสถาบันการเงิน หรือนิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ทั้งนี้การขอรับใบอนุญาตและการออกใบอนุญาต ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งในปัจจุบันมีเพียงแต่สถาบันการเงินที่เป็นธนาคารพาณิชย์ตามประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทยออกมากำหนดถึงหลักเกณฑ์ ในการขอรับใบอนุญาตในการประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาเท่านั้น จากการศึกษาพบว่าพระราชบัญญัตินี้มีเพียงบุคคล 2 ประเภทเท่านั้นที่จะประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาได้ กล่าวคือสถาบันการเงินหรือนิติบุคคลอื่นที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง และในกรณีนิติบุคคลอื่นตามมาตรา 10 บรรคแรกซึ่งปัจจุบันยังขาดความชัดเจนในคุณสมบัติของนิติบุคคลอื่นที่จะเข้ามาเป็นผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาซึ่งปัจจุบันพบว่ายังไม่ได้มีการออกกฎกระทรวงขึ้นเพิ่มเติม ระบุว่านิติบุคคลอื่นนั้นมีประเภทอะไรบ้างที่สามารถอนุญาตให้เข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาได้

ส่วนบทบาทและหน้าที่ของผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาตามพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 และแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2562 มาตรา 7 กำหนดให้ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาจะมีหน้าที่ในการดูแลให้คู่สัญญาปฏิบัติตามชำระหนี้ตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสัญญา และดูแลรักษาเงิน ทรัพย์สิน หรือเอกสารอันเป็นหลักฐานแห่งหนี้ที่คู่สัญญาได้ตกลงส่งมอบให้อยู่ในความครอบครองของผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาอีกด้วย และมีหน้าที่ในการดำเนินการส่งมอบเงินหรือจัดให้มีการโอนกรรมสิทธิ์หรือสิทธิในทรัพย์สินให้แก่คู่สัญญาเท่านั้น จึงทำให้บทบาทหน้าที่ของคู่สัญญามีข้อจำกัดและเป็นการไม่จูงใจให้คู่สัญญาเข้าสู่ระบบการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา ด้วยเหตุนี้จึงทำให้ธนาคารพาณิชย์ที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์อยู่ในปัจจุบันไม่สามารถเปิดให้บริการได้อย่างเต็มรูปแบบได้

ประเด็นปัญหาที่สาม คือ ปัญหาเกี่ยวกับคู่สัญญาต้องรับภาระค่าธรรมเนียมและค่าตอบแทนในการจัดให้มีผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาที่เพิ่มขึ้น เนื่องจากการที่คู่สัญญาตกลงทำสัญญาต่างตอบแทนใดๆ ให้อยู่ภายใต้ระบบการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาโดยจัดให้มีผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาหรือคนกลางที่มีความมั่นคงและน่าเชื่อถือ เข้ามาทำหน้าที่ดูแลการปฏิบัติตามชำระหนี้ของคู่สัญญาให้เป็นตามเงื่อนไขที่ได้ตกลงกันไว้ในสัญญา เมื่อคู่สัญญาปฏิบัติตามชำระหนี้ครบถ้วนแล้ว ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาก็จะมีหน้าที่ในการส่งมอบเงินและโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่คู่สัญญา ซึ่งการจัดให้มีผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาหรือคนกลางนั้นย่อมมีค่าตอบแทนและค่าบริการในการปฏิบัติหน้าที่ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาในธุรกรรม การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ซึ่งกำหนดไว้ที่ไม่เกินร้อยละ 0.3 ต่อปีของมูลค่าสัญญาดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา ตามประกาศคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ เรื่องค่าตอบแทนและค่าบริการในการปฏิบัติหน้าที่ดูแลผลประโยชน์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2556 ประกอบกับในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ประเภท บ้านจัดสรรหรืออาคารชุด การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมกรณีซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ซึ่งเป็นที่อยู่อาศัย คู่สัญญาจะต้องออกค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนร้อยละสองของราคาประเมินทุนทรัพย์ ดังนั้นการที่คู่สัญญาเข้าสู่ระบบการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาย่อมมีค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้น แต่ในทางปฏิบัติผู้ประกอบการมักจะผลักภาระค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นนี้ให้แก่ผู้ซื้อ จึงส่งผลให้ราคาบ้านจัดสรรสูงขึ้นเป็นการเพิ่มภาระให้แก่ผู้ซื้อเกินสมควร ด้วยเหตุนี้จึงส่งผลให้ระบบการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาไม่เป็นที่นิยมและไม่จูงใจให้คู่สัญญาตกลงทำสัญญาซื้อขายบ้านจัดสรรภายใต้ระบบการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา

จากการศึกษาค้นคว้าปัญหาการนำกฎหมายว่าด้วยการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญามาใช้กับธุรกิจบ้านจัดสรร ผู้ศึกษาพบว่ามิชอบเสนอแนะ คือ

1. ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 กับธุรกิจบ้านจัดสรร

1.1 กรณีคู่สัญญาตกลงทำสัญญาจะซื้อจะขายบ้านจัดสรรที่ก่อสร้างบ้านจัดสรรยังไม่แล้วเสร็จ กรณีตามปัญหา ตามพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 มาตรา 5 บัญญัติไว้ว่า “ในการทำสัญญาต่างตอบแทนใดๆ คู่สัญญาอาจตกลงกันจัดให้มีผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา โดยการทำสัญญาดูแลผลประโยชน์และปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้” จะเห็นได้ว่า คู่สัญญาจะตกลงนำมาใช้บังคับหรือไม่ก็ได้ ทั้งนี้ให้ขึ้นอยู่กับความสมัครใจของคู่สัญญา ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะให้ภาครัฐออกประกาศคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง เรื่องกำหนดนโยบายการจัดสรรที่ดินเพื่อที่อยู่อาศัยและพาณิชย์กรรม โดยเพิ่มเติมข้อกำหนดให้คู่สัญญาอาจตกลงทำสัญญาดูแลผลประโยชน์มาใช้บังคับกับการตกลงทำสัญญาจะซื้อจะขายบ้านจัดสรรที่ก่อสร้างบ้านจัดสรรยังไม่แล้วเสร็จก็ได้ ทั้งนี้เพื่อเป็นการจัดให้มีผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาหรือคนกลางเข้ามาทำหน้าที่ดูแลการปฏิบัติการชำระหนี้ของคู่สัญญาให้เป็นไปตามเงื่อนไขที่ตกลงกันไว้ในสัญญา เพื่อเป็นการคุ้มครองผลประโยชน์ของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายให้เกิดความเป็นธรรมและเป็นการลดภาระหน่วยงานของรัฐในการเข้ามาจัดการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญา

1.2 กรณีคู่สัญญาตกลงทำสัญญาจะซื้อจะขายบ้านจัดสรรที่ก่อสร้างบ้านจัดสรรเสร็จสมบูรณ์แล้ว

ผู้เขียนเห็นว่าคู่สัญญาจะตกลงทำสัญญาดูแลผลประโยชน์มาใช้บังคับกับการทำสัญญาซื้อขายบ้านจัดสรรที่ก่อสร้างบ้านจัดสรรเสร็จสมบูรณ์แล้วหรือไม่ก็ได้ ทั้งนี้ให้ขึ้นอยู่กับความสมัครใจของคู่สัญญา เพราะบางโครงการเป็นโครงการบ้านจัดสรรที่มีขนาดใหญ่ มีชื่อเสียงและมีความน่าเชื่อถือในทางธุรกิจ การจัดให้มีผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาหรือคนกลางนี้จึงอาจไม่มีความจำเป็นต่อผู้ซื้อและผู้ประกอบการในกลุ่มนี้ ถ้าบ้านจัดสรรนั้นก่อสร้างเสร็จสมบูรณ์แล้ว คู่สัญญาอาจไม่ตกลงนำระบบการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญามาใช้บังคับและเลือกทำธุรกรรมด้วยตนเองก็ได้ ทั้งนี้เพื่อไม่ให้กฎหมายกำหนดในลักษณะที่มีความเคร่งครัดจนเกินไป เพื่อให้กฎหมายว่าด้วยการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญามีผลใช้บังคับได้จริงตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายและเกิดประโยชน์แก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมากที่สุด

2. ปัญหาเกี่ยวกับคุณสมบัติ บทบาทและหน้าที่ของผู้ประกอบกิจการที่จะเข้ามาเป็นผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา

2.1 กรณีตามปัญหาเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้ประกอบกิจการที่จะเข้ามาเป็นผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา

ตามพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ.2551 มาตรา 10 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ซึ่งประสงค์จะได้รับอนุญาตตามมาตรา 9 ต้องเป็นสถาบันการเงิน หรือนิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ในการออกกฎกระทรวงกำหนดให้นิติบุคคลใดประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ตามวรรคหนึ่งจะกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการดำรงฐานะการเงิน การวางหลักประกันหรือหลักเกณฑ์อื่นใดให้นิติบุคคลดังกล่าวต้องปฏิบัติเพิ่มเติมจากหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ก็ได้”

ตามมาตรา 10 วรรคแรก จากเดิมกำหนดให้ผู้ที่ประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์มีเพียง 2 ประเภท กล่าวคือ สถาบันการเงินและนิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวงเท่านั้น ผู้เขียนจึงเห็นควรให้มีแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 โดยให้นิติบุคคลอื่นหรือนุคคลธรรมดา นอกจากที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้เข้ามาประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ โดยออกเป็นกฎกระทรวงกำหนดถึงคุณสมบัติ หลักเกณฑ์และเงื่อนไข ในการเข้ามาเป็นผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาไว้

โดยควรนำแนวทางกฎหมายว่าด้วยการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาของรัฐแคลิฟอร์เนียและรัฐออสเตรเลียตะวันตกซึ่งได้กำหนดอนุญาตให้ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลสามารถเข้ามาเป็นผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาได้ เช่น กรณีบุคคลธรรมดา จะมีการอนุญาตให้ทุนความ และตัวแทนนายหน้าที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมาย เป็นต้น นำมาแก้ไขปรับปรุงกับกฎหมายว่าด้วยการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาของประเทศไทยให้บุคคลธรรมดาดังกล่าวสามารถที่จะเข้ามาประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ได้

ส่วนกรณีของนิติบุคคลอื่น ผู้ศึกษาเห็นว่าควรให้มีการเร่งรัดให้มีการออกกฎกระทรวงขึ้นเพิ่มเติมเพราะปัจจุบันพบว่ายังไม่มีมีการออกกฎกระทรวงขึ้นเพิ่มเติมให้มีความชัดเจนถึงประเภทของนิติบุคคลอื่นนั้นมีประเภทอะไรบ้าง จึงเห็นควรเปิดโอกาสให้นิติบุคคลอื่นนอกจากสถาบันการเงิน โดยพิจารณาตามความเหมาะสม เช่น สำนักงานกฎหมายที่เป็นนิติบุคคล หรือบริษัทประกันภัย สามารถที่จะขออนุญาตเข้ามาประกอบกิจการเป็นผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาได้

แต่อย่างไรก็ตามบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลอื่นอาจจะไม่มีความมั่นคงและความน่าเชื่อถือเท่ากับสถาบันการเงินที่เป็นธนาคารพาณิชย์ จึงควรกำหนดให้มีการวางหลักประกัน โดยกำหนดให้บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลอื่นนั้นจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับฐานะการดำรงเงิน การวางหลักประกันหรือหลักเกณฑ์อื่นใด ต้องปฏิบัติเพิ่มเติมตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ก็ได้ตามมาตรา 10 วรรคสอง เพื่อสร้างความเชื่อมั่นให้แก่คู่สัญญาและเพื่อเป็นการป้องกันปัญหาการฉ้อโกงหลอกลวงที่อาจจะเกิดขึ้นได้ และเป็นการเพิ่มตัวเลือกให้แก่คู่สัญญาในการเลือกผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญามาใช้บังคับตามความเหมาะสมกับธุรกรรมที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้

2.2 ปัญหาเกี่ยวกับบทบาทหน้าที่ของผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา

กรณีตามปัญหานี้ ผู้ศึกษาเห็นว่าภาครัฐควรมีการออกประกาศเกี่ยวกับผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาอาจให้บริการอื่นที่เกี่ยวข้องกับสัญญาดูแลผลประโยชน์ตามที่มิขัดตลกับคู่สัญญาได้ ตามมาตรา 7 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 ทั้งนี้เพื่อเป็นการขยายบทบาทหน้าที่การให้บริการของผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาตามที่คู่สัญญาตกลงกันให้มีมากยิ่งขึ้นและเพื่อเป็นการจูงใจให้คู่สัญญาตกลงเลือกนาระบบการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญามาใช้บังคับกับการทำสัญญาซื้อขายบ้านจัดสรรมากยิ่งขึ้น ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาจึงควรต้องมีบทบาทหน้าที่ในการให้บริการแก่คู่สัญญาเพิ่มขึ้น เช่น การให้คำแนะนำเกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์ การคำนวณภาษีอากรและค่าธรรมเนียมการจดทะเบียน การจัดหาประกันภัย และการจัดเตรียมเอกสารการโอนกรรมสิทธิ์ เพื่อเป็นการเพิ่มตัวเลือกในการให้บริการต่างๆ ให้แก่คู่สัญญาในการตกลงนำมาใช้บังคับตามความเหมาะสมกับธุรกรรมที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้และเกิดประโยชน์แก่คู่สัญญามากที่สุด

3. ปัญหาเกี่ยวกับคู่สัญญาต้องรับภาระค่าธรรมเนียมและค่าตอบแทนในการจัดให้มีผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาที่เพิ่มขึ้น

กรณีตามปัญหาผู้เขียนเห็นว่าภาครัฐควรมีการออกประกาศกระทรวงขึ้นเพิ่มเติม เรื่องมาตรการเกี่ยวกับการลดภาระค่าธรรมเนียมสำหรับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมกรณีอสังหาริมทรัพย์ซึ่งเป็นที่อยู่อาศัย โดยกำหนดให้มีการลดการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมจดทะเบียนการโอนในการทำธุรกรรมการซื้อขายที่ดินและอาคารที่อยู่อาศัยจากเดิมร้อยละ 2 ของราคาประเมินทุนทรัพย์เหลือร้อยละ 0.01 โดยราคาซื้อขายไม่เกินสี่ล้านบาทสำหรับกรณีการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ประเภทบ้านจัดสรรที่คู่สัญญาตกลงทำสัญญาซื้อขายภายใต้ระบบการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา เพื่อเป็นการจูงใจให้คู่สัญญาตกลงทำสัญญาดูแลผลประโยชน์มากยิ่งขึ้นด้วยมาตรการลดค่าธรรมเนียมดังกล่าวนี้ เมื่อคู่สัญญาตกลงเข้าสู่ระบบการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาแล้วย่อมเป็นการคุ้มครองผลประโยชน์ของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายและเป็นการลดภาระของหน่วยงานของรัฐในการเข้ามาจัดการระงับปัญหาข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญาแล้ว ยังเป็นการสร้างความเป็นธรรมและความเชื่อมั่นให้แก่ผู้ซื้อว่าเมื่อชำระเงินแล้ว ถ้าไม่มีการส่งมอบบ้านหรือทรัพย์สินก็จะได้รับเงินคืน ส่วนในด้านของผู้ขายเป็นการสร้างกลไกให้เกิดความเสมอภาคระหว่างผู้ประกอบการรายย่อยกับผู้ประกอบการรายใหญ่ในเรื่องของความน่าเชื่อถือที่มีผลต่อการตัดสินใจซื้อของผู้ซื้อและเกิดความยุติธรรมในการแข่งขันในทางธุรกิจอันจะเป็นการวางรากฐานให้ธุรกิจอสังหาริมทรัพย์มีมาตรฐานในระยะยาว

เอกสารอ้างอิง

พรชัย สุริยะเวช และสิทธิรัตน์ ตรงมาศ. “การสร้างความมั่นใจในการซื้อขาย อสังหาริมทรัพย์ด้วยระบบ Escrow.” วารสารการเงินการคลัง 14, 45เมษายน2543) - สิงหาคม 2544) : 15-16.

อมรรัตน์ จารุรัตน์. “กฎหมายว่าด้วยการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาสาระสำคัญและผลการดำเนินงาน :.”

วารสารธนาคารอาคารสงเคราะห์ 16 ,61 (มกราคม-เมษายน 2546(: 56.

สง่า อัครปรีดี. “พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ .2551: ศึกษาประโยชน์และการบังคับใช้.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.

นาฏยา นมะหุต. “ปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551: ศึกษากรณีการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ประเภทที่อยู่อาศัย.”