

## ทฤษฎี และวรรณกรรมที่เกี่ยวข้องกับงานวิจัย

### 1. การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์โดยใช้เอสโครว์

#### 1.1 ความเป็นมาของเอสโครว์

คำว่า เอสโครว์ นั้นมาจากภาษาฝรั่งเศส คือคำว่า Escroue แปลว่า ม้วนกระดาษ หรือ แผ่นหนังที่สมัยก่อนใช้แทนหนังสือเล่ม ในอดีตเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ จะทำการใช้เครื่องมือ ในรูปแบบของโฉนดในการโอนทรัพย์สินที่ดินไปให้บุคคลอื่น เมื่อมีการปฏิบัติตามเงื่อนไขต่างๆเป็นที่เรียบร้อย เครื่องมือที่เรียกว่า Escroue นี้จะถูกมอบให้บุคคลที่สามพร้อมกับคำสั่งต่างๆ และจะมีผลกลายเป็นโฉนดเมื่อการปฏิบัติได้บรรลุ เช่น การชำระเงินตามที่ได้กำหนดไว้ ต่อมาจึงเรียกเป็นภาษาอังกฤษว่า เอสโครว์ แปลว่า โฉนดหรือตราสาร (A Deed) ข้อผูกมัด หรือพันธกรรม (A Bond) หรือพันธบัตร ใบกู้ยืมเงินตรา (Money) หรืออสังหาริมทรัพย์แปลงหนึ่ง ที่มอบไว้ให้บุคคลที่สามเป็นผู้พิทักษ์รักษาไว้ และทำการมอบหมายให้กับผู้รับ (Grantee) เมื่อได้รับการปฏิบัติเงื่อนไขเป็นที่เรียบร้อย<sup>5</sup>

ในการซื้อขายที่ดินนั้นสามารถทำได้โดยไม่ต้องใช้เอสโครว์ก็ได้ ในเมืองเล็ก ๆ ซึ่งประชากรมีจำนวนไม่มากเอสโครว์ไม่ใช่สิ่งจำเป็น เพราะผู้คนจะรู้จักกันและเชื่อถือกัน และการครอบครองกรรมสิทธิ์ของที่ดินก็จะไม่สลับซับซ้อน แต่ในเมืองใหญ่ การใช้เอสโครว์นับว่าเป็นส่วนประกอบที่ถูกนำมาใช้ในการซื้อขายจนเป็นเรื่องปกติในตอนที่สัญญา ตลอดระยะเวลาไม่ต่ำกว่า 50 ปี (นับจนถึงปี ค.ศ. 1939) เอสโครว์ถูกใช้เป็นเครื่องมือที่เพิ่มความสะดวกรวดสบายในกระบวนการซื้อขายที่อยู่อาศัย<sup>6</sup>

<sup>5</sup> ชมรมธุรกิจตัวแทนการค้าอสังหาริมทรัพย์แห่งประเทศไทย, การซื้อ - ขายอสังหาริมทรัพย์โดยใช้เอสโครว์ในสหรัฐอเมริกา, (อัครสำเนาะ), หน้า 1-2.

<sup>6</sup> Cribbet, J.E. *Principles of The Law of Property*. Brooklyn: The Foundation Press, Inc., 1962, pp.161-162.

## 1.2 คำนิยามของเอสโครว์

เอสโครว์ - บุคคลที่สามที่มีหน้าที่อย่างเป็นทางการต่อทั้งผู้ซื้อและผู้ขายในการส่งมอบโฉนดที่ดิน เมื่อมีการปฏิบัติในทุกขั้นตอนที่จำเป็นในการปิดการขายอสังหาริมทรัพย์<sup>7</sup>

เอสโครว์ - การมอบเงิน เอกสาร หรืออื่นๆไว้กับบุคคลที่สาม พร้อมกับการกำหนดคำสั่งในการส่งมอบต่อให้กับผู้อื่น เมื่อได้มีการปฏิบัติตามข้อตกลงหรือเงื่อนไขที่กำหนดแล้ว<sup>8</sup>

เอสโครว์ - เงิน, หลักทรัพย์ หรือทรัพย์สิน หรือตราสารใดๆที่เก็บรักษาโดยบุคคลที่สามเพื่อส่งมอบต่อจนกว่าจะได้รับการปฏิบัติตามเงื่อนไขของสัญญาแล้ว<sup>9</sup>

เอสโครว์ - อสังหาริมทรัพย์, เงิน หรือสิ่งที่มีค่าที่อยู่ในการดูแลของบุคคลที่สามที่ระบุไว้ในข้อตกลง

เอสโครว์ - การถือเงิน และหรือเอกสารโดยบุคคลที่สามที่ไม่มีประโยชน์ได้เสียในระหว่างคอยที่จะปฏิบัติตามคำสั่งซึ่งจะถูกกำหนดโดยการจัดการเอสโครว์<sup>10</sup>

เอสโครว์ - การซื้อขายซึ่งมีบุคคลที่สามทำหน้าที่เป็นตัวแทนของทั้งผู้ซื้อและผู้ขาย ในการดูแลรับผิดชอบในการจัดเก็บเอกสาร และแจกจ่ายหรือชำระเงินค่าสินค้า<sup>11</sup>

เอสโครว์ - การฝากเครื่องมือ และเงินพร้อมด้วยคำสั่งไว้ที่บุคคลที่สามที่เป็นกลางซึ่งเป็นผู้ถือข้อกำหนดตามข้อตกลงในสัญญาซื้อขาย<sup>12</sup>

เอสโครว์ - เอกสารแห่งข้อตกลงที่ถือโดยบุคคลที่ 3 จนกระทั่งหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายคู่สัญญาได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ได้ตกลงไว้<sup>13</sup>

เอสโครว์ - สิ่งของใดๆที่ได้ฝากไว้กับบุคคลที่สาม ไม่ว่าจะอยู่ในรูปของเงิน เอกสารสิทธิพันธบัตร หรืออสังหาริมทรัพย์ สิ่งของเหล่านี้จะมีการส่งมอบต่อไปเมื่อเงื่อนไขและข้อตกลงร่วมกันของตัวการทั้งสองฝ่ายได้รับการปฏิบัติครบถ้วนสมบูรณ์แล้ว

เอสโครว์ - กระบวนการที่มีการฝากสิ่งของใดๆ แก่บุคคลที่มีไว้เป็นคู่สัญญาในการซื้อขาย ทั้งนี้เพื่อส่งมอบต่อเมื่อได้มีการปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดแล้ว<sup>14</sup>

<sup>7</sup> Shenkel, W.M. *Marketing Real Estate*. New Jersey: Prentice-Hall, Inc., 1980, pp. 466

<sup>8</sup> Wofford, L.E. *Real Estate* New York: John Wiley & Sons, 1988, p. 478.

<sup>9</sup> Downes, J. *Dictionary of Finance and Investment Terms* (1985): p. 116.

<sup>10</sup> Wiedemer, J.P. *Real Estate Investment*. New Jersey: Prentice-Hall, Inc., 1989, p. 297.

<sup>11</sup> Dennis, M.W. *Residential Mortgage Lending*. New Jersey: Prentice-Hall, Inc., 1992, p. 276.

<sup>12</sup> Meisel, S.J. *Real Estate Finance*. California: The Dryden Press, 1987.

<sup>13</sup> Bannock, G. *International Dictionary of Finance* (1989): p. 73.

<sup>14</sup> พัลลภ กฤตยานันท์. เอสโครว์กับการคุ้มครองผู้บริโภคในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์. หน้า 4-5.

เอสโครว์ - กระบวนการซึ่งแต่ละฝ่ายได้ฝากเงินและเอกสารไว้ เมื่อเงื่อนไขทั้งหมดได้รับการปฏิบัติครบถ้วน โฉนดอาจจะถูกส่งให้ผู้ซื้อ และเงินก็จะถูกส่งให้ผู้ขาย<sup>15</sup>

เอสโครว์ - ข้อตกลงที่เป็นลายลักษณ์อักษร หรือเครื่องมือที่จัดตั้งขึ้นมาเพื่อจัดสรรเงินหรือหลักทรัพย์ที่ฝากไว้แก่บุคคลที่สาม ซึ่งเรียกว่าตัวแทนเอสโครว์ (ตัวแทนเอสโครว์) โดยผู้โอน (Grantor) เพื่อสำหรับผลประโยชน์ที่เท่าเทียมกันของฝ่ายที่สองซึ่งเรียกว่า ผู้รับโอน (Grantee) ตัวแทนเอสโครว์จะดูแลรักษาสิ่งที่ฝากไว้จนกระทั่งเงื่อนไขที่ตกลงไว้ได้รับการปฏิบัติครบถ้วน ผู้โอนจะไม่ได้รับสิ่งที่ฝากไว้กลับคืนยกเว้นว่าผู้รับโอนไม่สามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ตกลงไว้ในสัญญาเท่านั้น และผู้รับโอนจะได้รับสิ่งที่ฝากไว้เมื่อเงื่อนไขได้รับการปฏิบัติจนครบถ้วน<sup>16</sup>

เอสโครว์ - เอกสารซึ่งเก็บไว้ในความครอบครองของบุคคลที่สาม จะไม่มีผลทางกฎหมายจนกระทั่งผู้รับโอน (Grantee) ได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ตกลงไว้ครบถ้วน เมื่อเงื่อนไขได้ถูกปฏิบัติตามจนเสร็จสมบูรณ์ เอกสารจะถูกส่งไปยังผู้รับโอน<sup>17</sup>

เอสโครว์ - เงินที่ถูกเก็บรักษาโดยบุคคลที่สามจนกระทั่งเงื่อนไขทั้งหมดในสัญญาได้รับการปฏิบัติจนครบถ้วน<sup>18</sup>

ในหนังสือ Dictionary ของ สอ เสถบุตร ฉบับ Library Edition ได้ให้ความหมายคำว่า เอสโครว์ไว้ว่า “เอกสารหรือสัญญาที่ให้บุคคลที่สามถือไว้จนกว่าจะเป็นไปตามเงื่อนไขจึงมีผลบังคับตามนั้น”

### 1.3 นิยามของเอสโครว์ในกฎหมาย

นอกจากนิยามของเอสโครว์ในตำราต่างๆ ดังข้างต้นแล้ว ในทางกฎหมายรัฐต่างๆ ในสหรัฐก็ได้นิยามคำว่า เอสโครว์ ไว้ต่างๆ เช่น

#### 1.3.1 ประมวลกฎหมายแพ่งของรัฐแคลิฟอร์เนีย (California Civil Code)

ประมวลกฎหมายแพ่งของแคลิฟอร์เนียได้บัญญัติคำว่า เอสโครว์ ไว้ในมาตรา 1057 ดังนี้ “สิ่งที่จะมอบโอนอาจจะมีการนำไปฝากไว้กับบุคคลที่สามโดยผู้โอน (grantor) เพื่อทำการส่งมอบต่อไปแก่ผู้รับโอน (grantee) เมื่อได้มีการดำเนินการตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้แล้ว เมื่อบุคคลที่สามที่รับฝากสิ่งที่จะมอบโอนนั้นได้ทำการส่งมอบให้กับผู้รับโอนแล้ว การมอบโอนจึงจะมีผล สิ่ง

<sup>15</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 4-5.

<sup>16</sup> Devids, L.E. *Dictionary of Banking and Finance* (1965): p. 89.

<sup>17</sup> Perry, F.E. *Dictionary of Banking* (1979): p. 83.

<sup>18</sup> Richards, R.M. *Personal Finance*. Illinois: Scott, Foresman and Company, 1964, p. 216.

ที่จะมอบโอนเมื่อยังอยู่ในความครอบครองของบุคคลที่สามเพื่อให้ทำการโอนต่อไปภายใต้เงื่อนไขที่กำหนด”<sup>19</sup>

### 1.3.2 ประมวลกฎหมายการเงินของรัฐแคลิฟอร์เนีย (California Financial Code)

มาตรา 17003 ได้ให้คำนิยามของ เอสโครว์ ไว้ดังนี้ “ธุรกรรมใดๆ ที่บุคคลหนึ่ง, เพื่อจุดประสงค์ในการขาย การมอบโอน การก่อภาระผูกพัน หรือการให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ หรือขายอสังหาริมทรัพย์ให้แก่บุคคลอื่น ทำการส่งมอบเอกสารที่เป็นลายลักษณ์อักษร เงิน หลักฐานแสดงกรรมสิทธิในอสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ หรือสิ่งอื่นใดที่มีมูลค่าแก่บุคคลที่สาม เพื่อให้ถือไว้จนกว่าจะเกิดเหตุการณ์ตามที่ระบุไว้ หรือจนกว่าเงื่อนไขที่กำหนดไว้ล่วงหน้าจะได้รับการปฏิบัติเสร็จสิ้น เมื่อนั้นจึงจะมีการส่งมอบโดยบุคคลที่สามนั้นแก่ผู้รับโอน ผู้โอน ผู้ให้ค้ำประกัน ผู้รับค้ำประกัน เจ้าหนี้ ลูกหนี้ ผู้ต้องประกัน ผู้ประกัน หรือตัวแทนหรือพนักงานของบุคคลใดนั้น”<sup>20</sup>

1.3.3 หนังสือศัพท์กฎหมายของ โกลด์ โสภาคย์วิจิตร ให้ความหมายคำว่าเอสโครว์ว่า หมายถึง นิติกรรมสัญญาหรือเอกสารที่มอบไว้ให้บุคคลที่สามเก็บไว้ชั่วคราว จนกว่าคู่สัญญาได้ชำระหนี้ตามเงื่อนไขแล้วค่อยส่งมอบเอกสารนี้แก่ผู้รับโอน ปัจจุบันนี้อาจหมายความรวมถึงเงินที่คู่ความหรือคู่สัญญานำมาวางศาล หรือนำมามอบไว้ให้บุคคลที่สามถือไว้ก็ได้ ในกรณีที่ยังตกลงกันไม่ได้ ว่าฝ่ายใดมีสิทธิในทรัพย์สินนั้น

## 2. การซื้อขาย อสังหาริมทรัพย์ โดยใช้เอสโครว์ ในต่างประเทศ

### 2.1 หลักการและแนวคิดของเอสโครว์ในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์

เอสโครว์เป็นขั้นตอนการดำเนินงานขั้นสุดท้ายในกระบวนการซื้อขายทรัพย์สิน ในสัญญาซื้อขายนั้นผู้ซื้อตกลงว่าจะซื้อ และผู้ขายตกลงว่าจะขาย สถาบันการเงินตกลงว่าจะให้ผู้ซื้อเงินที่ต้องการหรือเพื่อซื้อสินทรัพย์นั้น แต่ยอมเป็นที่แน่นอนว่าผู้ขายจะไม่โอนโอนที่ดินให้แก่ผู้ซื้อจนกว่าจะได้รับเงินเรียบร้อยแล้ว ในขณะเดียวกันไม่ว่าผู้ซื้อ หรือผู้ให้กู้ยอมไม่อยากจะจ่ายเงินให้กับผู้ขายจนกว่าจะแน่ใจว่า เขาจะได้รับโฉนดที่ถูกต้องสมบูรณ์ไม่มีปัญหาใดๆ ติดตามมา ผู้ซื้อก็ต้องมั่นใจในโฉนด ผู้ให้กู้ต้องมั่นใจในหลักประกัน เอสโครว์จึงเข้ามาเป็นผู้ดำเนินการในการรับเอกสาร และรับเงินพร้อมทั้งตรวจสอบความถูกต้อง และจ่ายเงินให้แก่ผู้ขายไป<sup>21</sup> เป้าหมายการ

<sup>19</sup> พัลลภ กฤตยานันท์. เอสโครว์กับการคุ้มครองผู้บริโภคในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์, หน้า 5-6

<sup>20</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 6.

<sup>21</sup> อานันท์ ไม้พุ่ม. “แนวความคิดระบบของค้ำประกันในเรื่องการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์.” (วิทยานิพนธ์ปริญญาเศรษฐศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชาเศรษฐการ บัณฑิตวิทยาลัยจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2537), หน้า 17.

ดำเนินงานของเอสโครว์ก็คือสร้างความมั่นใจ ความสบายใจให้แก่ทั้งผู้ซื้อและผู้ขาย รวมทั้งสถาบันการเงินที่เป็นแหล่งเงินทุนด้วย<sup>22</sup>

## 2.2 บุคคลที่เกี่ยวข้องในเอสโครว์ (Parties to an Escrow)<sup>23</sup>

2.2.1 ผู้ซื้อ (Buyers or Grantee) เมื่อผู้ซื้อได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขครบถ้วน (มีการชำระเงินเป็นที่เรียบร้อยแล้ว) ผู้ซื้อก็จะมีสิทธิ์ในการรับโอนโอนด ภายใต้ข้อมูลผูกพันบางอย่างที่ได้ตกลงกันระหว่างทั้งสองฝ่าย ในระหว่างการสืบค้นเกี่ยวกับประวัติของกรรมสิทธิ์ที่ดิน เงินของผู้ซื้อจะถูกเก็บไว้ที่ตัวแทนเอสโครว์

2.2.2 ผู้ขาย (Sellers or Grantor) ถึงแม้ว่าผู้ขายจะได้ตกลงทำสัญญาขายเป็นที่เรียบร้อยแล้ว แต่ผู้ขาย ก็ไม่ต้องการที่จะยกเลิกกรรมสิทธิ์ที่ดินตามกฎหมาย เพื่อสวัสดิภาพของตนเอง จนกว่าจะได้รับเงินไว้ในมือเป็นที่เรียบร้อยแล้ว กรรมสิทธิ์การถือครองของผู้ขายโดยปกติจะได้รับการโอนโดยวิธีการใช้โอนด กรรมสิทธิ์ถือครองนี้จะถูกวางไว้กับตัวแทนเอสโครว์ จนกว่าผู้ซื้อจะทำการชำระเงินครบถ้วนเป็นที่เรียบร้อยแล้ว

แต่หากว่าผู้ขายตายก่อนที่การซื้อขายจะเสร็จสมบูรณ์ สิทธิของผู้ขายในการที่จะรับเงินส่วนที่เหลือ อาจได้รับการตกทอดถึงทายาทของตนเอง แต่หากว่าผู้ซื้อตายขึ้นมา ทายาทที่ยังมีชีวิตอยู่อาจต้องปฏิบัติตามข้อบังคับต่อไป อย่างไรก็ตามถ้ามีสินเชื่อเข้ามาเกี่ยวข้อง อาจจะมีปัญหาเกิดขึ้นเกี่ยวกับความสามารถในการขอสินเชื่อ

2.2.3 ผู้ให้กู้ (Lenders) ในการให้สินเชื่อกับผู้ซื้อ เพื่อที่จะชำระเงินในการซื้อขายนั้น เช่นเดียวกัน ผู้ให้กู้ไม่ต้องการที่จะผูกมัดเงินตนเอง โดยปราศจากหลักประกันว่า กรรมสิทธิ์ของอสังหาริมทรัพย์นั้น จะปลอดจากการจำนองหรือหนี้สินอื่น ฉะนั้นบุคคลที่สามที่ไม่ผูกมัดกับฝ่ายใด หรือตัวแทนเอสโครว์ จะเป็นผู้ถือเงิน โฉนด หลักฐานต่าง ๆ ไว้ จนกว่ากรรมสิทธิ์ต่าง ๆ จะปลอดจากหนี้สินและการจำนองอื่นใด เมื่อเป็นที่เรียบร้อยแล้ว ตัวแทนเอสโครว์จะมีความรับผิดชอบในการที่จะแจกจ่ายทุกสิ่งทุกอย่างให้กับบุคคลต่าง ๆ เป็นที่เรียบร้อยแล้ว

2.2.4 ตัวแทนเอสโครว์ (Escrow Agent, Escrow Company, Escrow Holder, Escrowee and Escrow Officer)

ตัวแทนเอสโครว์ คือบริษัทที่ทำหน้าที่เป็นบุคคลที่สามที่ไม่มีประโยชน์ได้เสียในการซื้อขายเปลี่ยนมืออสังหาริมทรัพย์ โดยจะเป็นผู้ปฏิบัติตามข้อตกลงที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่ระบุถึงเงื่อนไขที่จะต้องให้ปฏิบัติให้แล้วเสร็จจึงจะมีการส่งโอนโอนดให้<sup>24</sup>

<sup>22</sup> Gibson, F., Karp, J. and Klayman, E. *Real Estate Law*, Chicago: Real Estate Education Company, 1992, p. 320.

<sup>23</sup> ชมรมธุรกิจตัวแทนการค้าอสังหาริมทรัพย์แห่งประเทศไทย, การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์โดยเอสโครว์ในสหรัฐอเมริกา, หน้า 2-3.

ตัวแทนเอสโคว์ คือบุคคลที่เก็บรักษาเงินหรือสิ่งของมีค่าเพื่อผลประโยชน์ของบุคคลอื่น  
 ตัวแทนเอสโคว์ คือผู้ซึ่งทำหน้าที่รับเงิน และเอกสารเพื่อการส่งมอบต่อ ภายหลังจากการ  
 ดำเนินการตามเงื่อนไขที่กำหนดในหนังสือข้อตกลงเอสโคว์<sup>25</sup>

ตัวแทนเอสโคว์ คือบุคคลซึ่งทำหน้าที่เป็นคนกลางที่เชื่อถือได้ (Trusted Stakeholder)  
 สำหรับทุกฝ่ายในกระบวนการซื้อขาย

ตัวแทนเอสโคว์ อาจจะเป็นธนาคาร, สถาบันการเงินเพื่อที่อยู่อาศัย(Saving And Loan),  
 ตัวแทนผู้ให้กู้ (Lending Agency), บริษัทเอสโคว์อิสระ(Independent Escrow Company), สำนักงาน  
 กฎหมาย, บริษัทประกันกรรมสิทธิ์ที่ดิน (Title Insurance Company), นายหน้าผู้ซึ่งไม่ได้รับค่านาย  
 หน้าในการซื้อขาย เกือบทุกรัฐผู้ที่จะเป็นตัวแทนเอสโคว์จะต้องได้รับใบอนุญาต<sup>26</sup>

ตัวแทนเอสโคว์ เป็นบุคคลที่เชื่อถือได้ที่ทำหน้าที่เก็บรักษาเงิน และเอกสารแต่จะไม่มี  
 หน้าที่ในส่วนของการตัดสินใจ หรือพิพากษา<sup>27</sup>

ตัวแทนเอสโคว์ เป็นบุคคลที่สามผู้ซึ่งถูกสั่งให้เป็นผู้ถือข้อกำหนดของสัญญา

ตัวแทนเอสโคว์ จะไม่ได้รับผลประโยชน์จากข้อกำหนดของสัญญาการซื้อขาย แต่  
 สามารถเก็บค่าธรรมเนียมเป็นค่าบริการได้

ตัวแทนเอสโคว์ คือเจ้าหน้าที่ของสถาบันการเงินถูกแต่งตั้งให้เป็นผู้ดูแลรักษาเงิน หรือ  
 เอกสารสิทธิ์ที่ฝากไว้ และจะถูกปล่อยออกมาเมื่อข้อตกลงที่ได้ตกลงไว้ได้รับการปฏิบัติอย่างครบ  
 ถ้วน<sup>28</sup>

จากคำนิยามทั้งหมดของตัวแทนเอสโคว์ จะเห็นได้ว่า ตัวแทนเอสโคว์ก็คือบุคคลที่สาม  
 ที่ไม่มีส่วนได้ส่วนเสียในกระบวนการซื้อขาย และไม่มีหน้าที่ตัดสินใจเมื่อเกิดความขัดแย้ง โดยตัว  
 แทนเอสโคว์นี้จะต้องปฏิบัติตามข้อตกลงที่ได้ระบุไว้ในข้อตกลงเอสโคว์ หรืออาจกล่าวได้ว่า ตัว  
 แทนเอสโคว์จะต้องเชื่อฟังคำสั่งของข้อตกลงเอสโคว์<sup>29</sup>

ตัวแทนเอสโคว์ อาจจะเป็นสำนักงานกฎหมาย สถาบันการเงิน หรือบริษัทเอกชนก็ได้<sup>30</sup>

<sup>25</sup> Wofford, L.E. *Real Estate*, p. 603.

<sup>26</sup> ทัศลภ กฤตยานนท์. เอสโคว์กับการคุ้มครองผู้บริโภคในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์. หน้า 4.

<sup>27</sup> Harwood, B. *Real Estate Principles Virginia: Reston Publishing Co., Ltd.*, 1977, p.291.

<sup>28</sup> Fickel, E.F., Henderson, T.P. and Johnson, R.H. *Real Estate Principles and Practices* New York: Macmillan Publishing  
 Company, 1990, p. 371.

<sup>29</sup> Davids, L.E. *Dictionary of Banking and Finance* : p. 89.

<sup>30</sup> Shenkel, W.M. *Modern Real Estate Principles*. Texas: Business Publications, Inc., 1984, p.486.

<sup>31</sup> Smith, H.C. and Corgel, J.B. *Real Estate Perspectives* Illinois: Richard D. Irwin, Inc., 1987, p.138

### 2.3 การขอใบอนุญาตดำเนินการเป็นตัวแทนเอสโครว์

ในรัฐแคลิฟอร์เนียการประกอบกิจการเป็นตัวแทนเอสโครว์ต้องได้รับใบอนุญาตจาก Commissioner of Corporations แต่บุคคลต่อไปนี้ได้รับการยกเว้นไม่ต้องรับใบอนุญาตตามกฎหมายเกี่ยวกับการทำเอสโครว์ (escrow law)

- (1) ธนาคาร สมาคมที่ดำเนินการรับฝากและให้กู้เงิน (savings and loan associations)
- (2) บริษัทรับประกันสิทธิเกี่ยวกับที่ดิน (title insurance companies)
- (3) ทนายความ (แต่ถ้าทนายความนั้นประกอบกิจการเป็นตัวแทนเอสโครว์ในรูปบริษัทก็ต้องขออนุญาตก่อน (attorneys essentially are unregulated unless they operate an escrow company))
- (4) นายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ได้รับยกเว้นเฉพาะในกรณีที่มีการทำการโอนสิทธิเกี่ยวกับที่ดินที่นายหน้านั้นทำหน้าที่เป็นนายหน้าหลักให้แก่ผู้ขาย (เพราะในการขายที่ดินอาจมีนายหน้าหลายคนร่วมกันขายที่ดินแปลงเดียวกัน แต่ให้เฉพาะนายหน้าที่ทำสัญญากับผู้ขายเท่านั้นมีสิทธิทำหน้าที่เป็นตัวแทนเอสโครว์ได้) (This exemption applies only to transactions where broker was either a principal or the listing of selling agent)

บุคคลธรรมดาไม่มีสิทธิขอใบอนุญาตเป็นตัวแทนเอสโครว์ ตัวแทนเอสโครว์จะต้องเป็นในรูปบริษัทเท่านั้น (Individuals cannot be licensed as escrows. Escrows must be corporations) ผู้ยื่นคำขอดำเนินการกิจการตัวแทนเอสโครว์ต้องวางประกันเป็นเงิน 10,000 ดอลลาร์ และผู้อำนวยการหรือผู้ทำหน้าที่เป็นทรัสต์และลูกจ้างของบริษัทที่ดำเนินการเอสโครว์ ซึ่งมีสิทธิเข้าถึงเงินหรือทรัพย์สินมีค่าต้องมีการวางหลักประกัน และเงินที่ส่งมอบให้ตัวแทนเอสโครว์เก็บไว้จะต้องเก็บไว้ในบัญชี trust account ซึ่งเงินในบัญชีนี้ไม่อยู่ในข่ายการบังคับคดี หรือการอายัดในคดีอื่นที่ตัวแทนเอสโครว์ถูกฟ้อง (exempt from execution or attachment for any claim against the escrow agent) (Pivar 1991 : 406)

### 2.4 ข้อบังคับในการขอใบอนุญาตประกอบอาชีพเอสโครว์

นิติบุคคลสามารถยื่นเรื่องขอใบอนุญาตประกอบอาชีพตัวแทนเอสโครว์ภายใต้กฎหมายของเอสโครว์จะต้องปฏิบัติดังนี้

- (1) มีสภาพการเงินที่เชื่อถือได้
- (2) จะต้องมอบสัญญาประกันหนี้สิน (Surety Bond) เป็นจำนวนเท่ากับ 10,000 เหรียญสหรัฐ
- (3) จัดการค่าประกันที่เกี่ยวข้องกับพนักงานที่มีความรับผิดชอบ

- (4) จัดการเรื่องบัญชีเงินฝากต่าง ๆ ทั้งหมดที่ผ่าน เอสโครว์
- (5) เก็บบันทึกรายละเอียดที่แน่นอน พร้อมทั้งให้ทำการตรวจสอบโดย Commissioner of Corporation และโดย Department of Real Estate
- (6) จะต้องมีการตรวจสอบโดยสำนักบัญชี โดยค่าใช้จ่ายของตนเอง

## 2.5 หน้าที่ของตัวแทนเอสโครว์ (Escrow Agent's Duties)

หน้าที่ของตัวแทนเอสโครว์ก็คือการเป็นตัวแทนของทั้งสองฝ่าย(ผู้ซื้อและผู้ขาย)จนกระทั่งเปิดเอสโครว์<sup>31</sup> หรืออาจกล่าวได้ว่าตัวแทนเอสโครว์ทำหน้าที่เป็นตัวแทนของผู้ขายในการดูแลรักษาเงินที่ผู้ซื้อได้จ่ายมา และเป็นตัวแทนของผู้ซื้อในการดูแลความเรียบร้อยของเอกสาร หรือโฉนด<sup>32</sup>

งานของตัวแทนเอสโครว์เริ่มต้นเมื่อผู้ซื้อได้ฝากเงินจองไว้กับบัญชีเงินฝากพิเศษ (A Special Bank Account) และได้จัดเตรียมการกำหนดข้อตกลงเอสโครว์โดยยึดถือตามสัญญาซื้อขายที่ได้เซ็นไว้ ซึ่งสัญญาซื้อขายนี้จะต้องถูกเซ็นโดยทั้งผู้ซื้อและผู้ขายโดยพร้อมเพรียง ข้อตกลงเอสโครว์จะต้องระบุรายละเอียดทุกสิ่งเป็นลายลักษณ์อักษรที่คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจะต้องปฏิบัติก่อนที่โฉนดจะถูกส่งไปให้ผู้ซื้อ ในกระบวนการซื้อขาย ข้อตกลงเอสโครว์จะกำหนดให้ตัวแทนเอสโครว์ทำหน้าที่ตรวจสอบกรรมสิทธิ์ และออกกรมธรรม์ประกันกรรมสิทธิ์ (Title Insurance)

ถ้าเกิดพบว่ามีหนี้สินค้างชำระของทรัพย์สินที่เป็นส่วนหนึ่งของการซื้อขาย ตัวแทนเอสโครว์จะติดต่อผู้ให้กู้ (Lender) เพื่อแสดงรายการของเงินกู้ที่ต้องชำระและให้ปลดภาระหนี้ ผู้ให้กู้จะส่งมอบเอกสารปลดหนี้ที่สมบูรณ์ให้กับตัวแทนเอสโครว์ และตัวแทนเอสโครว์จะส่งเอกสารนี้ไปให้ผู้ขายก็ต่อเมื่อตัวแทนได้โอนเงินตามจำนวนที่ผู้ให้กู้ได้แจ้งไว้เรียบร้อยแล้ว

เมื่อการตรวจสอบกรรมสิทธิ์ได้สมบูรณ์แล้ว ตัวแทนเอสโครว์ก็จะส่งไปให้ผู้ซื้อ หรือสำนักงานกฎหมายของผู้ซื้อเพื่อตรวจสอบความถูกต้อง ผู้ขายจะส่งกรมธรรม์ประกันทรัพย์สิน และเอกสารทางภาษีให้แก่ตัวแทนเอสโครว์เพื่อเตรียมแจกจ่ายต่อ โฉนดที่จะโอนกรรมสิทธิ์ให้ผู้ซื้อจะถูกเตรียมโดยสำนักงานกฎหมายของผู้ขาย (ในบางรัฐอาจจะเตรียมโดยตัวแทนเอสโครว์) เพื่อให้ผู้ขายเซ็นชื่อและส่งให้ตัวแทนเอสโครว์ เมื่อโฉนดได้ส่งถึงตัวแทนเอสโครว์แล้ว ถึงแม้ว่าผู้ขายจะตาย, แต่งงาน หรือถูกศาลสั่งว่าเป็นคนวิกลจริตก่อนการเปิดเอสโครว์ก็ตาม โฉนดก็จะถูกโอนกรรมสิทธิ์ไปให้ผู้ซื้ออยู่ดี<sup>33</sup>

<sup>31</sup> Fickel, E.F., Henderson, T.P. and Johnson, R.H. *Real Estate Principles and Practices*, p.371.

<sup>32</sup> Nelson, G.S. and Whitman, D.A. *Land Transactions and Finance*. Minnesota: West Publishing Company, 1980, p.12B.

<sup>33</sup> Harwood, B. *Real Estate Principles*, pp.332-333.



## 2.6 ความรับผิดชอบของเอสโครว์ (Escrow Agent's Responsibility)<sup>34</sup>

ในระหว่างการซื้อขาย ตัวแทนเอสโครว์จะเป็นผู้ถือเงิน และเอกสารทั้งหมด เมื่อพฤติการณ์ต่าง ๆ ได้รับการปฏิบัติโดยผู้ซื้อและผู้ขายแล้ว โฉนดและเงินต่าง ๆ จะได้รับการแจกจ่ายให้กับบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องทั้งหมดพร้อม ๆ กัน

## 2.7 ข้อห้ามมิให้ตัวแทนเอสโครว์กระทำ

ผู้ที่ได้รับอนุญาตประกอบอาชีพตัวแทนเอสโครว์ จะต้องไม่ประพฤติปฏิบัติ ดังนี้

(1) การให้คำตอบแทนแก่ผู้ที่แนะนำลูกค้าให้ เว้นแต่เป็นการให้คำตอบแทนแก่ลูกจ้างของตนตามปกติ

(2) ยอมรับเอกสารแต่งตั้งหรือกำหนดหน้าที่ตัวแทนเอสโครว์ หรือแก้ไขสัญญาตั้งหรือกำหนดหน้าที่ของตัวแทนเอสโครว์ ซึ่งได้ลงชื่อหรือเซ็นชื่อย่อกำกับไว้แล้วแต่ยังกรอกข้อความไม่ครบ เพื่อนำมากรอกข้อความเพิ่มเติมในภายหลัง ( accepting escrow instructions or amendments containing any blanks to be filled in after signing or initialing of the instructions ) ( Piver 1991 : 406 )

(3) ส่งมอบเงินที่ผู้ซื้อได้ส่งมอบไว้ให้แก่ผู้ขาย โดยที่ผู้ซื้อยังไม่ได้มอบหมายให้ทำเช่นนั้น หรือจนกว่าที่ผู้ขายจะได้โอนสิทธิในที่ดินให้แก่ผู้ซื้อ ( turning over buyer funds to the seller without buyer authorization or until the seller has conveyed title ) ( Piver : 406 )

(4) ยอมให้คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแก้ไขสัญญา หรือคำสั่งตั้งตัวแทนเอสโครว์โดยพลการ ( permitting any party to unilaterally change or amend signed instructions ) ( Pivar 1991: 405 )

<sup>34</sup> ผลิต กิติญาณทรัพย์, บรรณาธิการ. การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์โดยเอสโครว์ในสหรัฐอเมริกา. ประชาชาติธุรกิจ (5-7 มกราคม 2537): หน้า 101-102.

## 2.8 การเพิกถอนใบอนุญาต

ผู้อำนวยการด้านใบอนุญาต ( Director of Licenses ) อาจทำการสอบสวนเกี่ยวกับการกระทำของตัวแทนเอสโคร์หรือเจ้าหน้าที่ของตัวแทนเอสโคร์โดยการริเริ่มของผู้บัญชาการ หรือเมื่อได้รับคำร้องเรียนเป็นหนังสือจากผู้อื่น และอาจสั่งพักใบอนุญาตหรือเพิกถอนใบอนุญาตได้ ถ้าหากผู้ได้รับใบอนุญาตกระทำความผิดดังต่อไปนี้

(1) ได้รับใบอนุญาตโดยการปลอมแปลงฉ้อฉล ให้ข้อเท็จจริงอันเป็นเท็จ ปกปิดความจริง หรือได้รับใบอนุญาตเนื่องจากความผิดพลาดของผู้บัญชาการด้านใบอนุญาต ( Director of Licenses )

(2) ผ่าฝืนกฎหมาย หรือกฎที่ผู้อำนวยการด้านใบอนุญาตได้ออกโดยชอบด้วยกฎหมาย

(3) กระทำผิดอาญาในเรื่องที่ผิดต่อศีลธรรม หรือการดำเนินการใด ๆ ที่เกี่ยวกับความไม่ซื่อสัตย์สุจริต ( involving moral turpitude of dishonest dealings )

(4) ตั้งใจกระทำการดังต่อไปนี้ด้วยตนเองหรือร่วมมือกับผู้อื่น คือ กระทำการฉ้อฉลในเรื่องที่เป็นสาระสำคัญ ให้ข้อเท็จจริงอันเป็นเท็จ ปกปิดความจริง สมคบกันเพื่อกระทำความผิด การรู้กันเพื่อกระทำความผิด หรือการทำกลอุบายใด ๆ เพื่อให้คนอื่นซึ่งต้องพึ่งคำพูด ข้อเท็จจริง หรือการกระทำของตัวแทนเอสโคร์ต้องได้รับความเสียหาย

(5) สับเปลี่ยนหรือเปลี่ยนแปลงเงิน สัญญา บันทึก การจำนอง การทำรายการประวัติที่ดิน หรือหลักฐานที่ใช้พิสูจน์สิทธิเกี่ยวกับที่ดิน ที่ได้ส่งมอบให้ในการทำหน้าที่หรือตามเงื่อนไขใด ๆ ไปเป็นประโยชน์ของตนเองหรือของตัวการของตนหรือเพื่อบุคคลอื่นใดโดยฝ่าฝืนหน้าที่ หรือก่อนที่เงื่อนไขจะสำเร็จ การไม่ยอมคืนเงินหรือเอกสารสัญญาต่าง ๆ ดังกล่าวให้แก่เจ้าของภายในเวลา 30 วันนับแต่เจ้าของมีสิทธิในเงินหรือเอกสารนั้น ๆ และได้ทวงถามแล้วให้ถือว่ามิมูล ( prima facie ) ว่าได้มีการกระทำการไม่ชอบดังกล่าว

(6) ไม่ยอมให้ข้อมูลหรือข้อเท็จจริงใด ๆ ที่ตนรู้ หรือไม่ยอมนำเอกสาร หนังสือหรือบันทึก และหลักฐานต่าง ๆ ที่อยู่ในความครอบครองของตนให้ตรวจสอบ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## 2.9 ประโยชน์ของการใช้เอสโครว์

การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์นั้น กรรมวิธีค่อนข้างที่จะสลับซับซ้อน ผู้ขายสามารถเพียงแต่ทำการโอนโอนดและส่งมอบให้แก่ผู้ซื้อ เพื่อแลกเปลี่ยนกับราคาซื้อขายเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ซื้อและผู้ขายไม่ยอมรับวิธีการกระทำเช่นนั้นด้วย เมื่อมีการนำเอสโครว์มาใช้ ก็พบว่ามีประโยชน์เป็นอย่างมาก ตัวอย่างเช่น A จะซื้อที่ดินจาก B วันที่ 1 พฤษภาคม B จะต้องแสดงกรรมสิทธิ์การถือครองที่ดินของ B จนถึงวันที่ 1 พฤษภาคม และส่งให้ทนายของ A เพื่อตรวจสอบ ถ้าทนายของ A ตรวจสอบแล้วพบว่าถูกต้อง ทนายของ A ก็จะแจ้งให้ A ทราบเพื่อทำการซื้อต่อไป อย่างไรก็ตาม ถ้าหลังจากวันที่ 1 พฤษภาคม แต่ก่อนวันปิดการขาย เกิดพบว่าที่ดินแปลงนี้ต้องชำระเรื่องภาษีหรือติดจำนอง A ก็จะไม่มีความรู้ได้ เอสโครว์ถูกใช้เพื่อแก้ปัญหาเหล่านี้ เพราะตัวแทนเอสโครว์จะทำการตรวจสอบทุกสิ่งทุกอย่าง และถ้าเกิดพบว่ามีคามผิดปกติก่อนการปิดการขาย ตัวแทนเอสโครว์จะคืนเงินให้ผู้ซื้อ ถ้าผู้ซื้อได้ส่งมอบกรรมสิทธิ์ที่ปลอมนี้กลับคืนให้ผู้ขาย<sup>66</sup> ประโยชน์ของการใช้เอสโครว์สามารถสรุปได้ดังนี้

- (1) ผู้ซื้อและผู้ขายไม่ต้องมาปิดธุรกรรมด้วยตนเอง
- (2) กรรมสิทธิ์ของทรัพย์สินนั้นอาจจะมีภาระผูกพันหรือการจดจำนอง ผู้ซื้อต้องพึงผู้ชำนาญ ในการที่ทำการค้นคว้าประวัติการครอบครองกรรมสิทธิ์นั้น เพื่อที่จะออกกรมธรรม์ประกันกรรมสิทธิ์ที่ดิน หรือเรียกว่า Title Insurance Policy
- (3) ระยะเวลาที่ดินที่แน่นอนของทรัพย์สินนั้น เป็นสิ่งสำคัญยิ่งทางด้านกฎหมาย
- (4) ผู้ซื้อและผู้ขายต้องอาศัยผู้ที่มีความชำนาญเป็นอย่างมาก ในการเตรียมเอกสารสำหรับการโอนกรรมสิทธิ์ และใช้ในการลงลายมือชื่อ
- (5) ผู้ซื้อและผู้ขายต้องการหลักประกันว่า คำสั่งต่าง ๆ ของทุกฝ่ายได้รับการปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด และโอนดจะมีการส่งมอบเมื่อการชำระเงินและเงื่อนไขสัญญาต่าง ๆ ได้รับการปฏิบัติเป็นที่เรียบร้อยแล้วเท่านั้น
- (6) ตัวแทนเอสโครว์ ให้ความอารักขา ในการเก็บเอกสารคำสั่งต่าง ๆ (Instruction) การเงิน และหลักฐานต่าง ๆ จนมีการปิดการขายเสร็จสมบูรณ์
- (7) บัญชีตัวเลขการซื้อขาย จะได้รับการจัดการโดยมืออาชีพ โดยไม่มีข้อผิดพลาด
- (8) เป็นการรับประกันที่แน่นอนว่า นิติกรรมทั้งสองฝ่ายที่ทำไว้จะเป็นผล
- (9) เป็นสิ่งที่ให้คุณค่าสำหรับผู้ซื้อ ให้ความเชื่อมั่นและหลักประกันว่า เงินของเขาจะไม่ได้รับการส่งมอบ จนกว่าทุกฝ่ายจะปฏิบัติตามเงื่อนไขและข้อตกลงตามสัญญาเท่านั้น

<sup>66</sup> Kau, J.B. and Sirmans, C.F. Real Estate. New York: McGraw-Hill Book Company, 1985, p.430.

(10) เป็นสิ่งที่มีคุณค่าสำหรับผู้ขาย เป็นหลักประกันให้กับผู้ขายว่า เงินจำนวนทั้งหมดจะได้รับการชำระเป็นที่เรียบร้อย และเงื่อนไขต่าง ๆ ได้รับการปฏิบัติเป็นที่เรียบร้อย

(11) เป็นหลักประกันว่าทั้งสองฝ่ายจะไม่เปลี่ยนใจ เพราะเอสโครว์เป็นสิ่งที่ไม่เปลี่ยนแปลงไม่ได้ (Irrevocable) เมื่อทั้งสองฝ่ายได้ตกลงซื้อขายโดยใช้ตัวแทนเอสโครว์แล้ว การที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะยกเลิกสัญญากลางคันย่อมทำไม่ได้<sup>36</sup>

## 2.10 การใช้เอสโครว์ (Escrow and How It Is Used)<sup>37</sup>

ผู้ขายจะเป็นผู้นำเอกสารโอนดั่งให้กับบุคคลที่ 3 หรือตัวแทนเอสโครว์เพื่อยึดถือเอาไว้ และนำส่งมอบให้กับผู้ซื้อต่อไป เมื่อได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ได้อ้างไว้ เพื่อที่จะเข้าใจระบบการทำงานของเอสโครว์ ต้องเข้าใจก่อนว่าระบบการขายของประเทศต่าง ๆ นั้นอยู่บนพื้นฐานของสัญญา ดังนั้นเมื่อผู้ขายต้องการความสนับสนุนด้านการเงินแทนที่จะต้องได้มาจากการจดจำนอง การพิจารณาสินเชื่อผู้ซื้อ การส่งมอบเงินดจากสถาบันการเงินก็อาจจะมาจากการได้รับการสนับสนุนการเงิน โดยพิจารณาจากสัญญาซื้อขาย และผู้ขายจะได้รับเงินบางส่วนมาก่อนจากการซื้อขาย ส่วนที่เหลือก็เป็นไปตามเงื่อนไขของสัญญา

ในสัญญาจะระบุชื่อของคู่สัญญา อธิบายลักษณะของทรัพย์สินนั้น ๆ ตลอดจนราคาซื้อขาย และเงื่อนไขการชำระเงิน และผู้ซื้อจะต้องทำให้ผู้ขายมั่นใจถึงการดูแลรักษาทรัพย์สินและสิ่งปลูกสร้างให้ดีเช่นเดียวกับการจำนองกับสถาบันการเงิน ผู้ซื้อจะครอบครองทรัพย์สินตามเงื่อนไขเวลาที่ได้กำหนดไว้ อย่างไรก็ตามโอนดั่งยังไม่มี การส่งมอบ ดังนั้นเพื่อเป็นการคุ้มครองผู้ซื้อ สัญญามักจะกำหนดเอาไว้ว่า

การขายจะจัดการภายใน.....วัน นับจากวันในสัญญานี้ โดยจะดำเนินการผ่าน ตัวแทนเอสโครว์ (ชื่อของตัวแทนเอสโครว์) .....วัน ได้ปฏิบัติตามอย่างครบถ้วน พร้อมทั้งเอกสารอื่น และสำเนาถูกต้อง ไม่ว่าจะเป็นสาระสำคัญของสิทธิโดยรวม กรรมธรรม์ประกันภัยและประกันอัคคีภัยที่เกี่ยวข้องกับสัญญาจะอยู่ภายใต้การดูแลของเอสโครว์ จนกว่าเงื่อนไขต่าง ๆ ภายใต้สัญญาได้ปฏิบัติโดยครบถ้วนสมบูรณ์

ในแคลิฟอร์เนีย โคโรราโด ไอคาโฮ มินเนสโซตา เนวาดา และโอเรกอน มีการใช้ เอสโครว์กันอย่างกว้างขวาง ที่นั่น เมื่อนายหน้าค้าที่ดินได้สัญญาซื้อขายมาให้ผู้ซื้อและผู้ขายลงนาม ก็จะผ่านกระบวนการทั้งหมดไปให้กับตัวแทนเอสโครว์ ซึ่งตัวแทนเอสโครว์ จะได้ดำเนินงานครบทุกขั้น

<sup>36</sup> Kratovil, R. Real Estate Law New Jersey: Prentice-Hall, Inc., 1974, p.164.

<sup>37</sup> อานันท์ ไม้ทุ้ม. "แนวความคิดระบบของค้กรกลางในเรื่องการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์.", หน้า 12-13.

ตอน ไม่ว่าจะเป็นการนัดหมาย และจัดการรายละเอียดต่าง ๆ ทั้งทางกฎหมายและนายหน้าผู้ที่เกี่ยวข้อง

ปกติตัวแทนเอสโครว์จะได้รับค่าธรรมเนียม จากการเป็นผู้จัดการด้านเอกสารหรือตราสารต่าง ๆ และเป็นผู้เก็บเงินค่าผ่อนชำระจากผู้ซื้อ เพื่อส่งมอบต่อไปให้กับผู้ขาย ซึ่งอาจจะเป็นรายเดือน รายครึ่งปี หรือรายปีก็ได้ โดยเฉพาะเมื่อการซื้อขายนั้นเป็นการซื้อขายแบบผ่อนชำระเป็นงวด ๆ หากมีการผิดนัดชำระหนี้ผู้ขายก็ยังคงมีสิทธิ์ฟ้องร้อง เช่นเดียวกับการจดจำนอง

ดังนั้นสัญญาการขายที่ดินนั้นจะประกอบไปด้วย ข้อความที่พยายามป้องกัน และหลีกเลี่ยงปัญหา วิธีการหนึ่งที่หลีกเลี่ยงความยุ่งยากก็คือการใช้เอสโครว์ นั่นเอง

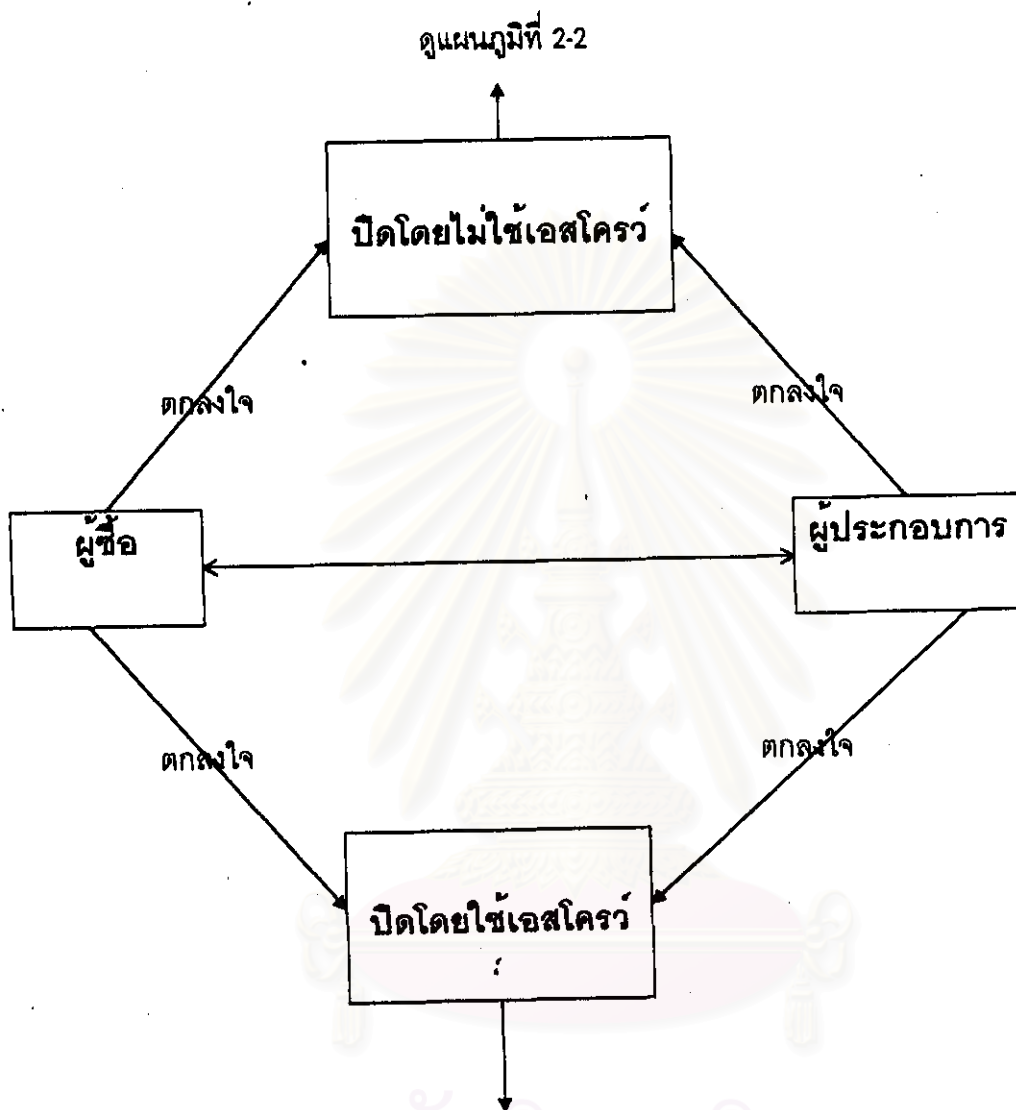
## 2.11 กระบวนการดำเนินงานเอสโครว์ (Escrow Procedures)

เมื่อมีการเซ็นสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์กันแล้ว ผู้ซื้อและผู้ขายตกลงที่จะเลือกให้บริการของตัวแทนเอสโครว์ที่เป็นคนกลางหรือไม่ ดูแผนภูมิที่ 2-1, 2-2 และ 2-3 ประกอบ ขั้นตอนทั่วไปจะเป็นดังนี้คือ ผู้ซื้อและผู้ขายซึ่งเป็นตัวการ (Principals) จะทำการเปิดเอสโครว์ ได้แก่การทำข้อตกลงเอสโครว์ ซึ่งเป็นแนวทางหรือเงื่อนไขข้อปฏิบัติที่กำหนดเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อให้เอสโครว์ปฏิบัติตาม และลงชื่อทั้งผู้ซื้อและผู้ขาย ส่งให้กับตัวแทนเอสโครว์ ในหลายรัฐข้อตกลงเอสโครว์มักจะมีแบบฟอร์มมาตรฐานที่ให้คู่สัญญากรอกข้อความ โดยทั่วไปสัญญาจะซื้อจะขายจะเป็นเอกสารพื้นฐานในการทำคำสั่งเอสโครว์ ก่อนวันปิดการขาย ตัวแทนเอสโครว์จะต้องจัดการให้ผู้ขายนำหลักฐานแสดงกรรมสิทธิ์และเอกสารอื่นๆ ที่จำเป็นในการมอบโอนมามอบให้แก่ตนจนครบถ้วนและถูกต้องสมบูรณ์ และให้ผู้ซื้อนำเงินดาวน์และเงินส่วนที่เหลือทั้งหมดมาให้ เพื่อใช้ในการปิดการขาย ซึ่งหลักฐานเอกสารและเงินที่รับฝากนี้ จะเก็บรักษาไว้อย่างดีในบัญชีเอสโครว์ เมื่อตัวแทนเอสโครว์ได้ตรวจสอบทุกอย่างถูกต้องตามเงื่อนไขและคำสั่งเอสโครว์แล้ว ก็จะมีการโอนกรรมสิทธิ์ให้กับผู้ซื้อ และเมื่อมีการจดทะเบียนกรรมสิทธิ์โดยมีชื่อของผู้ซื้อในโฉนดแล้ว จึงจะมอบเงินทั้งหมดให้แก่ผู้ขาย และเมื่อทุกอย่างเรียบร้อยสัญญาตัวแทนเอสโครว์ก็จะระงับ<sup>38</sup> กระบวนการดำเนินงานของเอสโครว์ทั้งหมดสามารถพิจารณาได้จากแผนภูมิที่ 2-4<sup>39</sup>

<sup>38</sup> พัลลภ กฤตยานันท์, เอสโครว์กับภาวะคุ้มครองผู้บริโภคในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์, หน้า 9.

<sup>39</sup> มั่น ทวีติตระกูล และคณะ, "ผลของ Escrow ต่อสภาพคล่องทางการเงินของผู้ประกอบการธุรกิจบ้านจัดสรรรายเล็ก," (งานวิจัยสำหรับนักศึกษาระดับปริญญาโท คณะบริหารธุรกิจ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), 2539, หน้า 14.

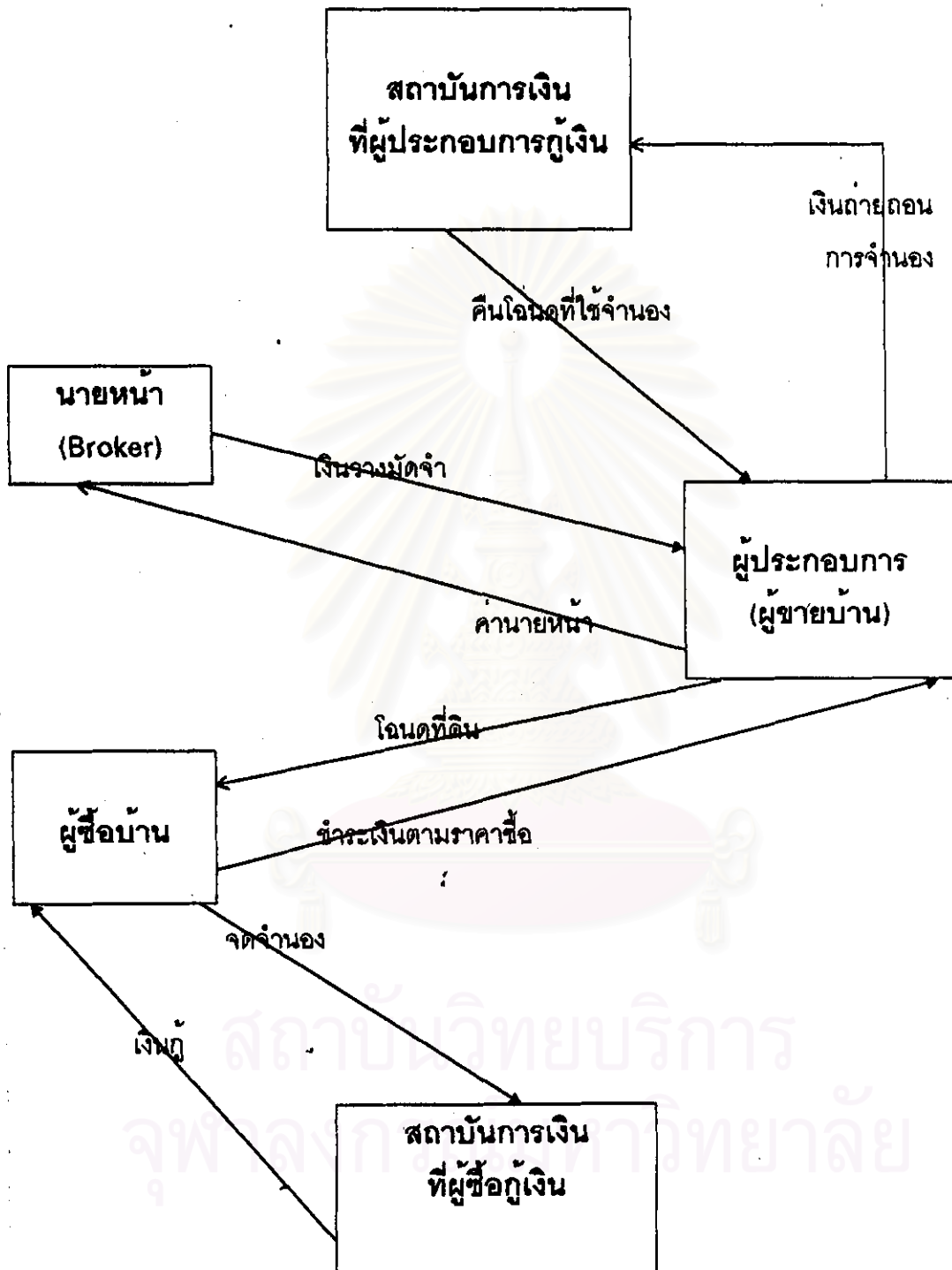
แผนภูมิที่ 2-1 การตัดสินใจของผู้ซื้อและผู้ประกอบการในการเลือกวิธีการปิด



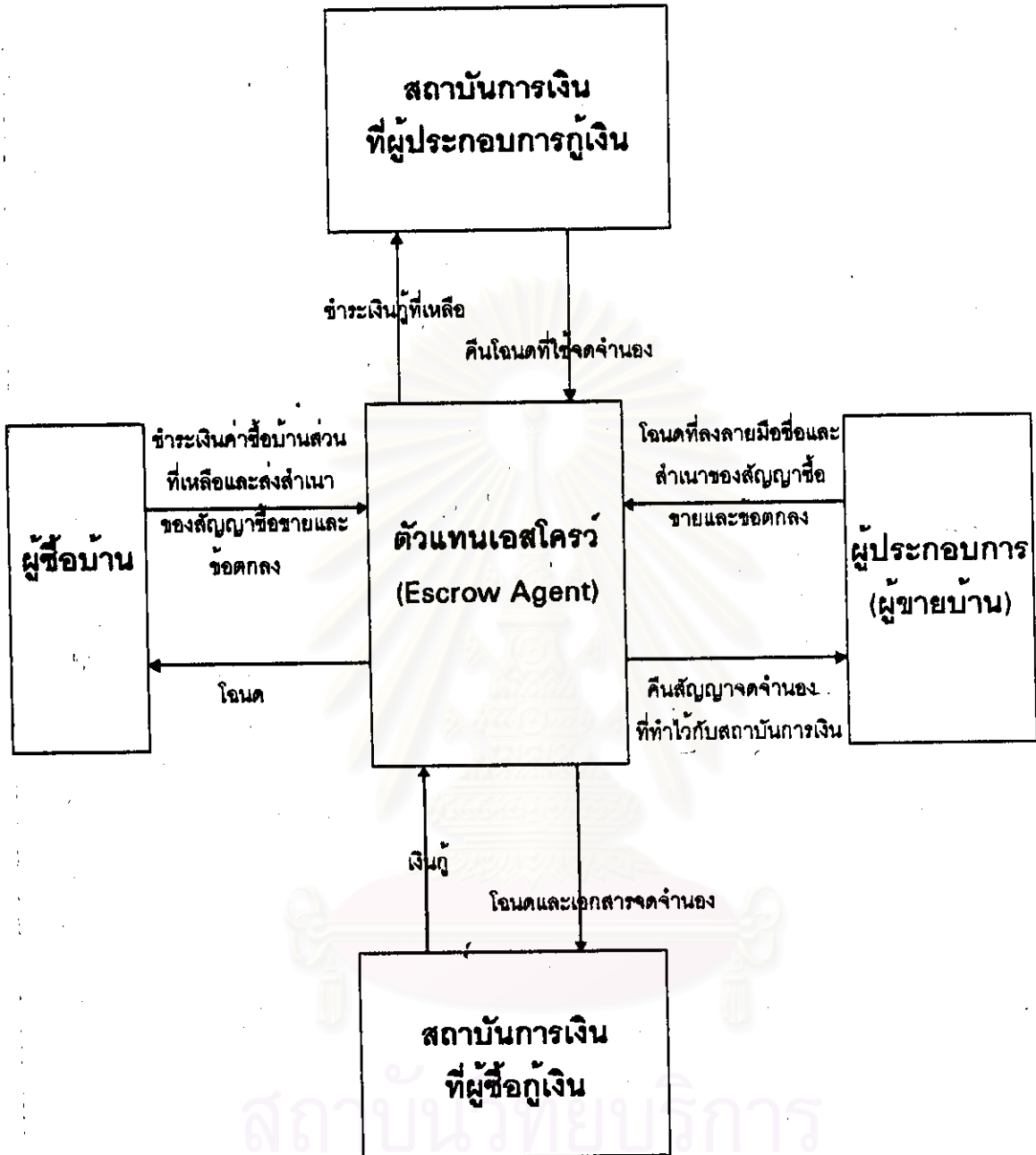
ดูแผนภูมิที่ 2-3

สถาบันวิจัยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## แผนภูมิที่ 2-2 การปิดโดยไม่ใช้เอสโครว์



## แผนภูมิที่ 2-3 การปิดโดยใช้เอสโครว์





### แผนภูมิที่ 2-4 ขั้นตอนการดำเนินงานของเอสโครว์



## 2.12 ข้อตกลง หรือคำสั่งเอสโคว์ (Escrow Agreement or Escrow Instruction)

ข้อตกลงเอสโคว์เป็นสิ่งจำเป็น เนื่องจากมีช่วงห่างของระยะเวลาของการทำสัญญาซื้อขายจนถึงวันปิดการขาย<sup>40</sup>

ข้อตกลงเอสโคว์ เป็นข้อตกลงซึ่งกำหนดโดยบุคคลที่เกี่ยวข้องในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ให้แก่ตัวแทนเอสโคว์โดยที่ตัวแทนนี้จะเป็นผู้ดำเนินการตามข้อตกลงจนจบกระบวนการซื้อขาย<sup>41</sup>

ข้อตกลงเอสโคว์ เป็นสัญญาซึ่งเกี่ยวข้องกับ 3 ฝ่าย คือ ผู้ซื้อ, ผู้ขาย และตัวแทนเอสโคว์<sup>42</sup>

ข้อตกลงเอสโคว์ คือ แนวทางปฏิบัติที่ระบุเป็นลายลักษณ์อักษรจากตัวการทุกฝ่ายไปสู่บุคคลที่สาม ซึ่งเรียกว่าตัวแทนเอสโคว์ ในการที่จะปฏิบัติภารกิจที่จำเป็น เพื่อให้บรรลุถึงข้อตกลงในเอสโคว์ของฝ่ายตัวการ (Principals) ในข้อตกลงเอสโคว์ (ผู้ซื้อ ผู้ขาย ผู้ให้สินเชื่อ ผู้กู) ทำการลงนามในข้อตกลงเอสโคว์เดียวกันที่ได้ระบุถึงความเข้าใจต่าง ๆ ของทุกฝ่ายในการซื้อขาย โดยที่บุคคลเหล่านั้นจะทำลงนามในข้อตกลงเอสโคว์ และส่งให้กับตัวแทนเอสโคว์ ข้อตกลงเอสโคว์อาจจะถูกรวมอยู่ในสัญญาซื้อขาย หรืออาจจะทำแยกเฉพาะก็ได้<sup>43</sup>

ชุมชนแต่ละแห่งจะมีระเบียบการของเอสโคว์ที่ไม่เหมือนกัน แต่อย่างไรก็ตามบริษัทกรรมสิทธิ์ (Title Company) หรือ ตัวแทนเอสโคว์จะใช้ข้อตกลงเอสโคว์ที่เป็นแบบฟอร์มมาตรฐานที่พิมพ์ไว้เรียบร้อยแล้ว ในขณะที่ธนาคารหรือเจ้าหน้าที่อื่น ๆ จะทำข้อตกลงเอสโคว์ โดยใช้ในรูปแบบหมาย<sup>44</sup>

ในข้อตกลงเอสโคว์ ควรที่จะครอบคลุมถึงสิ่งต่อไปนี้<sup>45</sup>

- (1) ชื่อ และลายมือชื่อของผู้ซื้อและผู้ขาย และชื่อของตัวแทนเอสโคว์
- (2) เอกสารที่จะฝากโดยผู้ซื้อ เช่น โฉนด, กรมธรรม์ประกันภัย, รายการยอหรือหลักฐานแสดงกรรมสิทธิ์, ใบเสียภาษี, เอกสารแสดงการปลอดจำนอง, ใบแจ้งแก่ผู้เช่าให้จ่ายค่าเช่าให้ผู้ซื้อ และสัญญาบริการ เป็นต้น
- (3) สิ่งที่ต้องฝากโดยผู้ซื้อ เช่น เงินที่จะซื้อ
- (4) เมื่อโฉนดถูกบันทึก ไม่ว่าจะทันทีหรือหลังจากที่ผู้ซื้อได้ตรวจสอบเรียบร้อยแล้ว หรือ

<sup>40</sup> Kau, J.B. and Sirmans, C.F. *Real Estate*. New York: McGraw-Hill Book Company, 1985, p.430.

<sup>41</sup> Fieck, E.F., Henderson, T.P. and Johnson, R.H. *Real Estate Principles and Practices*, p.533.

<sup>42</sup> O'Donnell, P.T. and Maleady, E.L. *Principles of Real Estate* Philadelphia: W.B.Saunders Company, 1975, p.427.

<sup>43</sup> Gibson, F., Karp, J. and Klayman, E. *Real Estate Law*, p.327.

<sup>44</sup> รลิต ทัศนญาณทรัพย์, บรรณาธิการ. การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์โดยใช้เอสโคว์ในสหรัฐอเมริกา., หน้า 104-106.

<sup>45</sup> O'Donnell, P.T. and Maleady, E.L. *Principles of Real Estate*, pp.424-425.

หลังจากผู้ขายได้จัดเตรียม หลักฐานที่แสดงกรรมสิทธิ์ ณ. วันที่ทำสัญญา

- (5) ข้อบังคับซึ่งผู้ซื้อตกลงยอมรับ
  - (6) ชนิดของหลักฐานแสดงกรรมสิทธิ์
  - (7) ระยะเวลาที่อนุญาตให้ผู้ขายได้แก้ไขปัญหาในเรื่องของกรรมสิทธิ์
  - (8) วิธีและเวลาของการส่งมอบเงิน
  - (9) ทิศทางการส่งมอบโฉนด, สัญญาเช่า, กรรมธรรม์ประกันภัย, ข้อระบุในกรรมธรรม์ และสัญญาบริการให้ผู้ซื้อ เมื่อได้แสดงว่ากรรมสิทธิ์ไม่ติดปัญหาใด ๆ
  - (10) การคืนของสิ่งที่ฝากไว้ให้แก่ฝ่ายที่ควรจะได้ เมื่อพบว่าปัญหาเรื่องกรรมสิทธิ์แก้ไขไม่ได้
  - (11) การส่งคืนโฉนดให้ผู้ซื้อโดยผู้ซื้อให้แก่ผู้ขายถึงโฉนดที่อยู่กับผู้ซื้อได้รับการบันทึกโดยทันทีในข้อตกลงเอสโครว์และการตรวจสอบเปิดเผยกรรมสิทธิ์ของผู้ขายว่าติดปัญหาและไม่สามารถแก้ไขได้
- นอกจากนี้ในข้อตกลงเอสโครว์ จะมีสาระสำคัญดังนี้<sup>46</sup>
- (1) ชื่อผู้ซื้อและผู้ขาย
  - (2) ประเภทสิทธิ์ที่จะทำการโอน
  - (3) ข้อตกลงต่าง ๆ (Terms)
  - (4) ข้อตกลงในเหตุที่อาจเกิดขึ้นโดยไม่อาจคาดคิดได้
  - (5) วันทำการปิดการขาย (Closing Day)
  - (6) วันที่จะให้เข้าทำการครอบครองทรัพย์สิน (ถ้าไม่ได้ระบุไว้ให้ถือวันที่จะทำการปิดการขาย)
  - (7) การจัดทำบัญชีแสดงรายการผู้ซื้อผู้ขาย จะต้องชำระหรือหักลบบัญชีในการเงินที่จะต้องจ่ายให้แก่กัน (Prorations)
  - (8) ระบุเอกสารที่จะต้องจัดส่งให้อยู่ในการเก็บรักษาของตัวแทนเอสโครว์
  - (9) การให้อำนาจในการรับเอกสารหรือเงิน
  - (10) ค่าใช้จ่ายที่ต้องจ่ายคืนให้ ตัวแทนเอสโครว์ ได้แก่เงินที่ตัวแทนเอสโครว์จ่ายทอดรองไปก่อน)
  - (11) ค่าใช้จ่ายและค่าจ้าง ตัวแทนเอสโครว์
  - (12) การกำหนดบริษัทที่จะได้รับประกันสิทธิ์ในที่ดิน
  - (13) กำหนดคำสั่งหาบริษัทที่จะให้โอนรวมไปด้วย

<sup>46</sup> มั่น ทวีติระภูด และคณะ. "ผลของ Escrow ต่อสภาพคล่องทางการเงินของผู้ประกอบการธุรกิจบ้านจัดสรรรายเล็ก", หน้า 16-17.

ในกรณีที่จะต้องมีการกู้เงินเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย ผู้ให้กู้จะต้องจัดทำสัญญาการจ้างตัวแทนเอสโครว์ในส่วนของตนเองแยกต่างหาก

ข้อตกลงเอสโครว์ โดยปกติจะเป็นสัญญาฉบับเดียวที่ทั้งผู้ซื้อและผู้ขายลงชื่อร่วมกัน แต่ก็สามารถทำเป็นสัญญาคนละฉบับ โดยผู้ซื้อและผู้ขายเซ็นชื่อคนละฉบับ ซึ่งเอกสารทั้งสองฉบับนี้จะต้องมีข้อความเหมือนหรือสอดคล้องกัน

ในกรณีที่ผู้ซื้อและผู้ขายทำข้อตกลงเอสโครว์ และได้มีการลงชื่อเรียบร้อยแล้ว โดยไม่ได้ทำสัญญาจะซื้อจะขายกันเลย สามารถถือว่าข้อตกลงเอสโครว์นี้เป็นสัญญาจะซื้อจะขายที่ต้องตามกฎหมายได้

ในกรณีที่สัญญาจะซื้อจะขาย (Purchase Agreements) ขัดแย้งกับข้อตกลงเอสโครว์ โดยทั่วไปให้ถือเอาข้อตกลงเอสโครว์เป็นหลักเนื่องจากว่าได้ทำขึ้นในภายหลัง ซึ่งเท่ากับเป็นการแสดงเจตนาครั้งสุดท้าย และในกรณีที่มีการแก้ไขข้อตกลงเอสโครว์ และการแก้ไขนั้นมีข้อความขัดแย้งกับสัญญาเดิม ก็ให้ถือเอาสัญญาฉบับหลังเป็นหลัก (Pivar 1991:404) (11).....”

#### 2.12.1 การใช้แบบฟอร์มคำสั่ง (Use of an Instruction Sheet)<sup>47</sup>

เมื่อตัวแทนของผู้ซื้อ และผู้ขายพบกันเพื่อที่จะเปิดเอสโครว์ โดยปกติแล้วจะตกลงยินยอมใช้แบบฟอร์มพื้นฐานสำหรับข้อตกลงเอสโครว์

#### 2.12.2 คุณสมบัติของเอสโครว์ที่สมบูรณ์ (Requirements for Valid Escrow)<sup>48</sup>

(1) สัญญาซื้อขายเป็นสัญญาที่ถูกต้องตามกฎหมายและสามารถบังคับได้ (Enforceable Contract) สัญญาด้วยคำพูดไม่จัดว่าเป็นเอสโครว์<sup>49</sup>

(2) การส่งมอบ (Delivery) เอกสารจะต้องถูกส่งไปยังบุคคลที่สามเพื่อดูแลการส่งมอบต่อไป

(3) โฉนดที่ถูกต้องตามกฎหมาย (Valid Deed)

(4) ตัวแทนเอสโครว์ (Escrow Agent) ผู้ซึ่งเป็นบุคคลที่สามที่เป็นอิสระ และไม่มีส่วนได้ส่วนเสียด้านการเงินในผลของการซื้อขาย

#### 2.12.3 การแปรความข้อตกลงเอสโครว์ (Interpretation of Escrow Agreements)<sup>50</sup>

ก่อนที่จะนำข้อตกลงเอสโครว์มาใช้ ควรจะร่างข้อปฏิบัติขึ้นมาก่อน และร่างข้อปฏิบัตินี้จะถูกนำไปพิจารณาให้ละเอียดถี่ถ้วนจนกระทั่งครอบคลุมความต้องการของทั้งสองฝ่าย หากร่างข้อปฏิบัติไม่มีความชัดเจน สัญญาจะถูกแปลความเป็นตรงกันข้ามกับฝ่ายที่จัดเตรียมร่างปฏิบัติ

<sup>47</sup> ซลิต กิติญาณทรัพย์, บรรณาธิการ. การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์โดยใช้เอสโครว์ในสหรัฐอเมริกา., หน้า 106.

<sup>48</sup> Attebery, W.L., Pearson, K.G. and Litka, M.P. Real Estate Law Ohio: Grid Inc., 1978, p.181.

<sup>49</sup> O'Donnell, P.T. and Maleady, E.L. Principles of Real Estate, p.428.

<sup>50</sup> Irwin, R. Real Estate Hand Book. New York: McGraw-Hill, Inc., 1993, pp.118-120

เหตุผลก็คือทั้งสองฝ่ายซึ่งมีสิทธิเท่าเทียมกันในการปฏิบัติสัญญา เมื่อฝ่ายหนึ่งผู้ซึ่งควบคุมการจัดเตรียมข้อปฏิบัติจะเป็นผู้ที่ได้รับผลกระทบถ้าเกิดมีความคลุมเครือ หรือความไม่แน่นอน จากเหตุผลดังกล่าว ส่วนที่สลับซับซ้อนของข้อปฏิบัติควรจะถูกวางขึ้นมาโดยฝ่ายที่จะยืนยันถึงความสามารถที่จะใช้ข้อบังคับได้ ในทางตรงกันข้ามหากเกิดความไม่สมบูรณ์ในผลประโยชน์ของฝ่ายหนึ่งแล้ว ฝ่ายที่เป็นผู้ร่างสัญญาก็จะเป็นผู้รับผลอันนั้น

#### 2.12.4 ข้อจำกัดของข้อตกลงเอสโครว์ (Limitations of Escrow Instructions)

แม้ว่าจะตรงกันข้ามกับข้อปฏิบัติทั่วไป ข้อตกลงเอสโครว์ไม่ควรจะถูกใช้เป็นข้อตกลงที่เป็นทางการระหว่างทั้งสองฝ่าย กรณีนี้จะเป็นจริงอย่างยิ่งเมื่อเกิดมีเงื่อนไขที่ซับซ้อน หรือไม่ปกติรวมอยู่ในข้อตกลง เช่น เงื่อนไขการปล่อยเอกสาร, เงื่อนไขข้อตกลงความด้อยสิทธิ หรือเงื่อนไขอื่นๆ ของการเรียกร้องหรือไม่เรียกร้องสิทธิ วัตถุประสงค์หลักของข้อตกลงเอสโครว์ คือเพื่อตอบสนองความต้องการของตัวแทนเอสโครว์ที่ได้รับคำสั่งจากคู่สัญญา ซึ่งสาระสำคัญนี้ส่วนใหญ่ก็รวมอยู่ในข้อตกลงแล้ว ซึ่งก็จะถูกจัดเตรียมโดยและเพื่อตัวแทนเอสโครว์ ส่วนสาระสำคัญอื่นๆซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับกลไกของเอสโครว์ ตัวแทนเอสโครว์ก็อาจจะไม่ร่างเข้าอยู่ในข้อตกลง ในความเป็นจริงข้อตกลงนี้จะรักษามลประโยชน์ของทุกๆฝ่าย โดยจะไม่พิจารณาผลประโยชน์ของตัวแทนเอสโครว์เลย

#### 2.12.5 กรณีเกิดข้อขัดแย้งระหว่างสัญญาซื้อขายกับข้อตกลงเอสโครว์

เนื่องจากเอสโครว์เป็นวิธีการดำเนินการตามข้อตกลงในสัญญาซื้อขาย ดังนั้นจึงไม่ควรจะมีข้อขัดแย้งระหว่างข้อตกลงทั้งสอง ในกรณีถ้าเกิดมีข้อขัดแย้ง การจัดวางของโฉนดและเงินที่ถูกฝากไว้กับตัวแทนเอสโครว์จะต้องถูกกำกับตามข้อตกลงของเอสโครว์<sup>51</sup> และตัวแทนเอสโครว์ก็จะต้องปฏิบัติตามข้อตกลงเอสโครว์<sup>52</sup> และในกรณีที่มีการแก้ไขสัญญาตั้งตัวแทนเอสโครว์ และการแก้ไขนั้นมีข้อความขัดแย้งกับสัญญาเดิมก็ให้ถือเอาสัญญาฉบับหลังเป็นหลัก

#### 2.12.6 การดำรงอยู่ต่อไปของเอสโครว์ ("Surviving" the Escrow)<sup>53</sup>

การหยุดการดำเนินงานของเอสโครว์จัดเป็นสาระสำคัญที่ควรจะถูกบรรจุอยู่ในข้อตกลงด้วย มิฉะนั้นอาจจะทำให้เอสโครว์ไม่สามารถปิดได้ สาระอื่นๆ เช่น การรับประกัน อาจจะไม่เป็นส่วนสำคัญจนกระทั่งหลังจากที่เอสโครว์ได้ปิดไปแล้ว บางอย่างอาจจะไม่ได้รับการตอบสนอง ไม่ว่าจะ เป็นในเรื่องของกรรมสิทธิ, การละเมิด หรือการอ้างสิทธิต่างๆ ทางเดียวที่จะแสดงว่าสาระเหล่านี้ควรจะถูกจัดกรอย่างไรจะถูกพบในข้อตกลงเอสโครว์เท่านั้น ข้อตกลงเอสโครว์จะระบุเงื่อนไขของ

<sup>51</sup> Kratovil, R. *Real Estate Law*, pp.165-166.

<sup>52</sup> Gibson, F., Karp, J. and Klayman, E. *Real Estate Law*, p.327.

<sup>53</sup> Irwin, R. *Real Estate Hand Book*, p.120.

การดำรงอยู่ต่อไป เมื่อเอสโครว์ได้ปิดไปแล้ว การรับประกันยังคงมีผลต่อเงื่อนไขที่เอสโครว์ได้ปิดไปแล้ว

เมื่อเงื่อนไขต่างๆ ที่กำหนดไว้ในข้อตกลงได้รับการปฏิบัติหรือผ่อนผันโดยฝ่ายต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง เอสโครว์จะพร้อมที่จะปิด หรืออาจกล่าวได้ว่าเอสโครว์ได้จบลงอย่างสมบูรณ์แล้ว เอกสารของฝ่ายหนึ่งก็จะส่งไปให้ และปฏิบัติตามที่ได้ตกลงกันได้ ส่วนเงินก็จะถูกจ่ายโดยตัวแทนเอสโครว์ให้อีกฝ่ายหนึ่ง เมื่อนั้นเอสโครว์ก็จะถูกปิด และกระบวนการซื้อขายก็จะถูกยุติลงด้วย

## 2.13 สิ่งจำเป็นในเอสโครว์ (Materials Needed)<sup>64</sup>

นายหน้า (Broker) ควรมารายละเอียดต่าง ๆ ส่งมอบแก่ตัวแทนเอสโครว์ ดังต่อไปนี้คือ

(1) รายละเอียดเกี่ยวกับผู้ซื้อและผู้ขาย ซึ่งรวมถึงชื่อเต็ม ที่อยู่ เบอร์โทรศัพท์ รหัสไปรษณีย์ และสถานภาพการสมรส

(2) รายละเอียดเกี่ยวกับนายหน้าและตัวแทนนายหน้าคนอื่น ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการซื้อขาย รวมทั้ง ชื่อ ที่อยู่ รหัสไปรษณีย์ และเบอร์โทรศัพท์

(3) รายละเอียดเกี่ยวกับสินเชื่อที่มีอยู่ในปัจจุบัน สำหรับทรัพย์สินนั้น ได้แก่ ชื่อ ที่อยู่ ของสถาบันการเงินที่มีส่วนเกี่ยวข้อง เงินที่ค้างชำระทั้งเงินต้นและดอกเบี้ย สำหรับสินเชื่อนั้นๆ ถ้าหากมีเงินค้างชำระต่าง ๆ นั้น จะต้องแม่นยำและแน่นอนและหากมีระบบการสินเชื่อต่อโดยผู้ซื้อ หรือเงื่อนไขอื่น ๆ และหมายเลขบัญชีสินเชื่อนั้น ๆ (สิ่งสำคัญเหล่านี้จะช่วยให้การทำงานของตัวแทนเอสโครว์ ให้ง่ายขึ้นเป็นอย่างมาก)

(4) กรมธรรม์อัคคีภัยที่ได้รับการชำระเงินเป็นที่เรียบร้อย หรืออาจต้องการที่จะโอนให้กับผู้ซื้อ

(5) รายงานเกี่ยวกับปลวก

(6) จำนวนเงินมัดจำที่จะถือไว้กับตัวแทนเอสโครว์

(7) ทรัพย์สินส่วนบุคคล เช่น เฟอร์นิเจอร์ที่รวมอยู่ในการซื้อขาย ถ้ามี

(8) วันปิด เอสโครว์ หรือวันโอน

(9) ภาษีที่ดิน และกรมธรรม์ประกันกรรมสิทธิ์ที่ดินครั้งล่าสุด ถ้ามี

(10) หากการซื้อขายเกี่ยวเนื่องกับทรัพย์สินที่มีรายได้ รายละเอียดต่าง ๆ ที่จะต้องมี คือ รายชื่อของผู้เช่าซื้อและที่อยู่ เงินมัดจำที่มีอยู่จากผู้เช่าแต่ละราย สำเนาสัญญาการเช่าต่างๆ ราคาเช่าในปัจจุบัน และวันเวลาที่ต้องการชำระค่าเช่า

<sup>64</sup> ชมรมธุรกิจตัวแทนการค้าอสังหาริมทรัพย์แห่งประเทศไทย, การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์โดยใช้เอสโครว์ในสหรัฐอเมริกา, หน้า 7-9.

## 2.14 การเปิดเอสโครว์ (Opening The Escrow)<sup>66</sup>

ขั้นตอนในการเปิดเอสโครว์ อาจจะแตกต่างกันระหว่างทางเหนือและทางใต้ของแคลิฟอร์เนีย แต่อย่างไรก็ตามโดยทั่วไป ๆ ขั้นตอนจะเป็นดังนี้คือ

- (1) นายหน้า (Broker) โดยปกติมักจะทำการเปิดเอสโครว์ หลังจากที่ได้รับใบเสร็จ หรือใบรับการนัดจำ (Deposit Receipt) ที่เซ็นรับโดยทุกฝ่าย
- (2) นายหน้า (Broker) จะเตรียมข้อตกลงเอสโครว์ หรือขอให้ตัวแทนเอสโครว์เตรียมข้อตกลงเอสโครว์
- (3) ข้อตกลงเอสโครว์ ที่ได้เตรียมแล้วนี้ จะให้ทุกฝ่ายทำการลงลายมือในสัญญาเท่านั้น
- (4) ตัวแทนเอสโครว์ จะสั่งทำการค้นคว้าประวัติกรรมสิทธิ์ที่ดิน บริษัทประกันกรรมสิทธิ์ที่ดิน จะทำรายการประวัติให้กับเอสโครว์
- (5) คำสั่งจากผู้ซื้อ และผู้ขายรวมกับโฉนดและเงินมัดจำจากผู้ซื้อ จะถูกส่งให้กับตัวแทนเอสโครว์

## 2.15 การโอนกรรมสิทธิ์ (Title Pass)<sup>66</sup>

- (1) ก่อนที่จะมีการเริ่มการใช้เอสโครว์ กรรมสิทธิ์ของที่ดินยังคงเป็นของผู้ขาย ถ้าแม้ว่าโฉนดจะถูกบันทึกให้เป็นของผู้ซื้อ
- (2) ในกรณีที่ผู้โอน ยินยอมที่จะบันทึกโฉนดให้เป็นของผู้ซื้อ ทำการบันทึกและการครอบครองได้แสดงว่าผู้ซื้อเป็นเจ้าของโดยเปิดเผย สิทธิของที่ดินก็จะเป็นของผู้ซื้อ
- (3) เมื่อผู้ขายได้ส่งมอบโฉนดให้ตัวแทนเอสโครว์ได้ตายภายหลัง จากเงื่อนไขในคำสั่งเอสโครว์ได้รับการปฏิบัติ การโอนกรรมสิทธิ์จะถูกพิจารณาว่าได้โอนแล้วตั้งแต่วันที่ส่งมอบโฉนดให้แก่ตัวแทนเอสโครว์
- (4) ถ้าผู้ซื้อตายหลังจากที่โฉนดได้ถูกส่งให้ตัวแทนเอสโครว์ และเงื่อนไขของเอสโครว์ได้รับการปฏิบัติแล้ว กรรมสิทธิ์ของโฉนดนี้จะถูกส่งต่อให้ทายาทของผู้ซื้อ
- (5) ในกรณีที่ตัวแทนเอสโครว์ได้โกงเงินของผู้ซื้อ และหลบหนีไปก่อนที่เงื่อนไขในคำสั่งเอสโครว์จะได้รับการปฏิบัติ ความเสียหายนี้จะตกเป็นของผู้ซื้อ เพราะในช่วงเวลาที่เกิดการโกงนี้เงินยังคงเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ซื้อ ในทางตรงกันข้าม ถ้าเกิดว่าเงื่อนไขได้รับการปฏิบัติแล้ว และตัว

<sup>66</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 9.

<sup>66</sup> Kratovil, R. *Real Estate Law*, pp.166-168

แทนเอสโครว์ได้โอนเงินไป ความเสียหายก็จะตกเป็นของฝ่ายผู้ขาย เพราะหลังจากที่เงื่อนไขในคำสั่งเอสโครว์ได้รับการปฏิบัติจนครบถ้วนแล้ว เงินจำนวนนี้จะเป็นของผู้ขาย

(6) ถ้าผู้ซื้อได้หว่านล้อมให้ตัวแทนเอสโครว์ได้ส่งมอบโฉนดให้ผู้ซื้อ ในขณะที่เงื่อนไขทั้งหมดได้รับการปฏิบัติยังไม่ครบถ้วน การส่งมอบโฉนดจะถือว่าเป็นผล และกรรมสิทธิ์ก็จะยังไม่ถูกโอนไปเป็นผู้ซื้อ<sup>57</sup>

(7) ในกรณีที่ตัวแทนเอสโครว์ได้ส่งมอบโฉนดให้แก่ผู้ซื้อก่อนที่ผู้ซื้อจะชำระเงินส่วนที่เหลือจนครบตามสัญญา จะถือว่าตัวแทนเอสโครว์ได้ปฏิบัติผิดข้อตกลงเอสโครว์ ตัวแทนเอสโครว์จะต้องเป็นผู้รับผิดชอบถ้าเกิดมีความเสียหายต่อผู้ขาย เช่นเดียวกันถ้าตัวแทนเอสโครว์ได้ทำการส่งมอบเงินให้แก่ผู้ขายในขณะที่กรรมสิทธิ์ในที่ดินยังไม่ชัดเจน เช่น อาจติดจำนองอยู่ ตัวแทนเอสโครว์ก็ต้องเป็นผู้รับผิดชอบความเสียหายต่อผู้ซื้อ<sup>58</sup>

## 2.16 การสิ้นสุดการทำเอสโครว์ ( Termination of Escrow )

สัญญาการทำหน้าที่ตัวแทนเอสโครว์สิ้นสุดเมื่อ

(1) มีการดำเนินการตามที่มีการตั้งตัวแทนเอสโครว์เสร็จสิ้นสมบูรณ์

(2) เมื่อผู้ซื้อและผู้ขายตกลงกันให้ยกเลิกการตั้งตัวแทนเอสโครว์

(3) เมื่อมีการดำเนินการตามสัญญาตัวแทนเอสโครว์เป็นอันพันวิสัยที่จะเป็นไปได้อีก

(4) ในกรณีที่คู่สัญญาแต่เพียงฝ่ายเดียวตั้งตัวแทนเอสโครว์ คู่สัญญาผู้นั้นสามารถยกเลิกสัญญาการตั้งตัวแทนเอสโครว์ได้ ถ้าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งยังไม่ได้เซ็นชื่อในสัญญาตั้งตัวแทนเอสโครว์ แต่อย่างไรก็ตามผู้ทำสัญญานั้นก็ยังคงผูกพันตามสัญญาจะซื้อจะขายต่อไป

(5) ถือเป็นประเพณีว่าในการดำเนินการเกี่ยวกับตัวแทนเอสโครว์นั้น เวลาถือเป็นสาระสำคัญ ดังนั้นถ้าไม่มีการดำเนินการตามสัญญาตั้งตัวแทนเอสโครว์ในเวลาที่กำหนด สัญญาการตั้งตัวแทนเอสโครว์ถือว่าสิ้นสุดลง และคู่กรณีจะต้องตกลงกันใหม่ ถ้าหากต้องการให้มีการดำเนินการโดยตัวแทนเอสโครว์ แต่ในทางปฏิบัติส่วนมากในการทำสัญญาตั้งตัวแทนเอสโครว์จะกำหนดไว้ว่าให้ดำเนินการต่อไป เว้นแต่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งต้องการให้ยกเลิก แต่บุคคลใดที่เป็นต้นเหตุให้เกิดความล่าช้าไม่มีสิทธิอ้างเอาความล่าช้านั้นเพื่อให้ยกเลิกการดำเนินการโดยตัวแทนเอสโครว์

<sup>57</sup> Nelson, G.S. and Whitman, D.A. *Land Transactions and Finance*, p.127.

<sup>58</sup> Gibson, F., Karp, J. and Klayman, E. *Real Estate Law*, p.324.



## 2.17 การปิด เอสโครว์ (Closing The Escrow)

ในการปิดเอสโครว์นั้น คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายไม่ต้องนัดมาพบกันเพื่อที่จะแลกเปลี่ยนระหว่างเงินกับเอกสาร โดยปกติในตอนที่ทำสัญญาซื้อขาย คู่สัญญาจะเซ็นข้อตกลงของเอสโครว์แล้ว ข้อตกลงนี้จะกำหนดให้มีการฝากเอกสาร และเงินจำนวนที่แน่นอนไว้กับตัวแทนเอสโครว์ภายในระยะเวลาที่ตกลง ตัวแทนเอสโครว์นี้จะรับผิดชอบในการดำเนินการเพื่อให้บรรลุตามเงื่อนไขในข้อตกลงของเอสโครว์ ไม่ว่าจะเป็นการจัดการในเรื่องของภาษี การประกันภัย และการเช่า(ถ้ามี)ระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายให้เรียบร้อย การชำระหนี้สินที่ยังคงค้างอยู่ การจัดการเกี่ยวกับการคุ้มครองความเสียหาย การคำนวณดอกเบี้ย และเงื่อนไขอื่นๆ สำหรับเงินกู้จำนวนใหม่<sup>59</sup>

ข้อบังคับของผู้ซื้อและผู้ขายในการปิดการขายของเอสโครว์ ได้แก่

(1) ฝ่ายผู้ซื้อดำเนินการ

ก. จำนวนเงินคงค้างที่จะต้องใช้ในการปิดธุรกรรม

ข. เอกสารการจำนอง

ค. ตราสาร หรือเอกสารที่จำเป็นต่อความสมบูรณ์ของธุรกรรม

(2) ฝ่ายผู้ขายดำเนินการ

ก. หลักฐานการแสดงสิทธิ์อย่างชัดเจน (สาระสำคัญของสิทธิ กรรมกรรมประกันภัยหรือหนังสือรับรอง TORRENS)

ข. การโอนกรรมสิทธิ์ในโอนดให้กับผู้ซื้อ

ค. กรรมกรรมประกันภัยตามความเหมาะสม

ง. หนังสือจากผู้รับจำนองที่ได้ระบุถึงจำนวนเงินที่จะต้องไถ่ถอน

จ. เอกสารใด ๆ ที่จำเป็นต่อการแสดงสิทธิ์อย่างชัดเจน และการทำธุรกรรมที่สมบูรณ์<sup>60</sup>

การปิดเอสโครว์นั้น นายหน้า (Broker) ควรจะคำนึงถึงสิ่งเหล่านี้ให้ครบถ้วนเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของผู้ซื้อ และผู้ขาย<sup>61</sup>

(1) ผู้ซื้อควรจะตรวจสอบว่ากรรมสิทธิ์ถูกต้องหรือไม่ มีข้อโต้แย้งหรือไม่

(2) ผู้ซื้อควรจะแจ้งให้ผู้ขายออกโอนดซึ่งเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ซื้อ

(3) ผู้ซื้อควรจะตรวจสอบว่าค่าธรรมเนียมของการประกันนั้น ผู้ขายได้ชำระแล้วหรือยัง

(4) รายการปรับปรุงควรจะถูกคำนวณ และรายการปิดเอสโครว์ควรจะถูกจัดเตรียมไว้

(5) ส่วนต่างตามรายการเอสโครว์ ควรจะได้รับการชำระ และเอกสารที่แต่ละฝ่ายควรได้

<sup>59</sup> Wiedermer, J.P. *Real Estate Finance*, p.270.

<sup>60</sup> อานันท ไม้พุ่ม. "แนวความคิดระบบของค้กรกลางในเรื่องการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์," หน้า 18.

<sup>61</sup> O'Donnell, P.T. and Maleedy, E.L. *Principles of Real Estate*, p.428.

รับก็จะถูกลง

(6) ชำระค่านายหน้า

เมื่อตัวแทนเอสโครว์ได้ปฏิบัติตามข้อตกลง ผู้ซื้อผู้ขายและผู้ให้สินเชื่อเป็นที่เรียบร้อย และเงินส่วนที่เหลือของราคาขายได้รับการชำระเป็นที่เรียบร้อย โฉนดได้มีการเซ็นข้อตกลงต่าง ๆ ของเอสโครว์เป็นที่สมบูรณ์ขั้นตอนพื้นฐานในการปิดเอสโครว์ มีดังนี้คือ<sup>62</sup>

(1) รายการแสดงถึงสภาพหรือสถานะของหนี้สิน หรือหนี้สินคงค้างชำระ ซึ่งต้องขอจากเจ้าหนี้ (Beneficiary) ตามกฎหมายเจ้าหนี้ (Beneficiary) จะต้องทำการตอบสนองภายใน 20 วันเมื่อได้รับคำขอ

(2) เมื่อตัวแทนเอสโครว์ ได้รับเงินตลอดจนหลักฐานที่คำสั่งที่จำเป็นในการปิดเอสโครว์ทั้งหมดเป็นที่เรียบร้อยแล้ว เขาจะทำการคำนวณค่าใช้จ่ายต่าง ๆ (Settlement Sheet)

(3) หลักฐานที่เกี่ยวข้องต่าง ๆ ในการซื้อขาย จะถูกลงไปกับบริษัทประกันกรรมสิทธิ์ในการจดทะเบียน ณ จุดนี้ เวลาเป็นสิ่งสำคัญที่สุด

(4) การค้นประวัติกรรมสิทธิ์ที่ดิน จะต้องกระทำจนนาทีสุดท้าย เพื่อให้แน่ใจว่าไม่มีการสอดแทรกสิ่งผิดปกติก่อเข้าไปในบ้านที่กต่าง ๆ ก่อนการจดทะเบียนกันในเช้าวันต่อไปและจะมีการออกกรรมธรรม์ประกันกรรมสิทธิ์ที่ดิน เพื่อเป็นหลักประกันว่าไม่มีการสอดแทรกการจดทะเบียนยอมใด ๆ หรือภาระหนี้สินใด ๆ บนที่ดินแปลงนั้น ตั้งแต่วันที่ค้นคว้าประวัติกรรมสิทธิ์ที่ดินในครั้งสุดท้ายจนถึงวันโอนกรรมสิทธิ์ที่ดิน

(5) ในวันที่ลงทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ที่ดิน ตัวแทนเอสโครว์จะทำการแจกจ่ายเงินให้แก่ทุกฝ่ายตามข้อตกลงเอสโครว์ ซึ่งรวมถึง

- การปลอดหนี้จากผู้ให้กูรายเดิมของผู้ขาย จำนวนเงินที่ค้างชำระถึงวันโอนกรรมสิทธิ์
- นายหน้าทุกฝ่าย อันได้แก่ ค่านายหน้า ผู้รับเหมาทุกๆ ฝ่าย อันได้แก่ งานตรวจปลวก งานซ่อมหลังคา ประปา ไฟฟ้าต่าง ๆ
- ผู้ขาย ราคาซื้อขาย ได้หักค่าใช้จ่ายต่าง ๆ แล้ว

(6) ตัวแทนเอสโครว์จะนำเสนอรายการปิดเอสโครว์ให้ทุกฝ่าย เมื่อได้รับการอนุมัติจากทุกฝ่าย ตัวแทนเอสโครว์จะทำหน้าที่ลงทะเบียนการโอนโฉนดและเอกสารที่จำเป็นทั้งหมดให้กับกรรมที่ดิน

(7) บริษัทประกันกรรมสิทธิ์ที่ดินจะต้องทำการออกกรรมธรรม์ประกันกรรมสิทธิ์ที่ดิน ในวันที่ทำการลงทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์

<sup>62</sup> จลิต กิติญาณทรัพย์, บรรณาธิการ, การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์โดยให้เอสโครว์ในสหรัฐอเมริกา., หน้า 106.

(8) หลังจากนั้นตัวแทนเอสโครว์จะนำโฉนดที่ได้รับการลงทะเบียนแล้วส่งมอบให้ลูกค้าทันที

### 3. หลักการปล่อยสินเชื่อแก่โครงการหมู่บ้านจัดสรร<sup>63</sup>

- (1) ประเภทและขนาดของโครงการ
- (2) ทำเลที่ตั้งของโครงการ
- (3) ผู้บริหารโครงการ
  - (3.1) ประวัติย่อของผู้บริหาร
  - (3.2) ผลงานที่ผ่านมา ประสบการณ์ ความสามารถ
  - (3.3) สถาบันการเงินที่ติดต่อ
- (4) การวางแผนโครงการ
  - (4.1) การจัดซื้อที่ดิน
  - (4.2) การจัดผังโครงการและสาธารณูปโภค
  - (4.3) ควรมีการขออนุญาตจัดสรรจากคณะกรรมการควบคุมการจัดสรรที่ดิน
  - (4.4) ระบบการรักษาความปลอดภัย
  - (4.5) การก่อสร้าง และจำนวนบ้านที่จะสร้างในแต่ละเดือน
  - (4.6) ระยะเวลาในขั้นตอนต่างๆ ของการก่อสร้าง
- (5) แหล่งที่มาของเงินทุน
  - (5.1) เงินทุนส่วนตัวของเจ้าของโครงการ
  - (5.2) เงินกู้ยืมจากสถาบันการเงิน
  - (5.3) เงินดาวน์ และเงินรับโอนที่ได้จากผู้ซื้อขายย่อย
- (6) ประมาณการต้นทุนของโครงการ
  - (6.1) ค่าที่ดินและค่าปรับปรุงที่ดิน
  - (6.2) ค่าใช้จ่ายในการก่อสร้างและระบบสาธารณูปโภค
  - (6.3) ค่าใช้จ่ายในการขายและดำเนินงาน
  - (6.4) ดอกเบี้ยจ่ายสำหรับเงินกู้
- (7) แผนงานการตลาดและคู่แข่งชั้น
  - (7.1) กลุ่มลูกค้าเป้าหมายของโครงการ

<sup>63</sup> อานันท ไหม่ม. "แนวความคิดระบบองค์กรกลางในเรื่องการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์.", หน้า 44-46.

- (7.2) ขนาดของกลุ่มลูกค้าเป้าหมาย
- (7.3) การแข่งขันโดยพิจารณาเปรียบเทียบกับโครงการอื่นๆ ในบริเวณใกล้เคียง
- (7.4) ประมาณการขายรายเดือนของบ้านแต่ละแบบ
- (7.5) นโยบายราคา เงื่อนไขการชำระเงิน
- (8) ประมาณการเงินสดหมุนเวียน
- (9) พิจารณาจุดคุ้มทุนของโครงการ

#### 4 วงเงินสินเชื่อโดยใช้หนังสือค้ำประกัน (Letter of Guarantee)

วงเงินหนังสือค้ำประกันสามารถแบ่งได้เป็นดังนี้<sup>64</sup>

(1) Bid Bond เป็นหนังสือค้ำประกันที่ใช้เพื่อค้ำประกันการประมูลงานโดยปกติประมาณ 5-10 % ของมูลค่างาน หรือแล้วแต่เงื่อนไขที่เจ้าของโครงการจะกำหนด การพิจารณาให้สนับสนุนวงเงิน Bid Bond ให้กับผู้รับเหมานั้นควรคำนึงด้วยว่า สมควรจะให้การสนับสนุนแก่ผู้รับเหมารายการนั้นหรือไม่ถ้าหากประมูลได้ ในกรณีที่พิจารณาแล้วว่า จะไม่ให้การสนับสนุนวงเงินสินเชื่อ หากผู้รับเหมาประมูลได้ ก็ไม่ควรที่จะให้วงเงิน Bid Bond แก่ผู้รับเหมารายนั้น อนึ่งวงเงินประเภทนี้อาจจะตั้งเป็นเงินถาวรได้สำหรับลูกค้าเก่าที่มีผลการติดต่อด้านนี้ดีมาตลอด แต่ไม่ควรสูงนัก ทั้งนี้เพื่อสะดวกในการควบคุม และต้องคำนึงถึง Capacity ของลูกค้าด้วยว่าสามารถรับงานได้มากน้อยเพียงใด

(2) Performance Bond เป็นหนังสือค้ำประกันที่ใช้เพื่อค้ำประกันการปฏิบัติตามสัญญาว่าจ้างก่อสร้าง ตลอดอายุสัญญา ซึ่งจะเป็นจำนวนเท่าไร แล้วแต่เงื่อนไขในสัญญา โดยปกติแล้วจะประมาณ 5-10% ของมูลค่างาน วงเงินประเภทนี้จะไม่มีการตั้งไว้เป็นเงินถาวร

(3) Advance Payment Bond เป็นหนังสือค้ำประกันที่ใช้เพื่อค้ำประกันการรับเงินล่วงหน้า เพื่อที่ผู้รับเหมาจะได้นำไปใช้ในการเตรียมเครื่องมือ เครื่องจักร และวัสดุก่อสร้างที่จำเป็นต้องใช้ในการก่อสร้าง ซึ่งจะเห็นจำนวนเท่าไรนั้น แล้วแต่เงื่อนไขที่ระบุไว้ในสัญญาว่าจ้างก่อสร้าง โดยปกติแล้วประมาณ 10 % ของมูลค่างาน และเมื่อมีการส่งมอบงวดงาน เจ้าของโครงการจะหัก Advanced Payment นี้คืนเป็นงวด ไปตามเงื่อนไขที่ระบุไว้ในสัญญา (ปกติจะหักไว้ประมาณ 10-15 % ของค่างานในแต่ละงวด) ดังนั้นภาระการค้ำประกันจะค่อยลดลงตามลำดับ ในกรณีที่ผู้รับเหมาได้รับ Advanced Payment เป็นจำนวนสูง และโครงการมีระยะเวลาการก่อสร้างงาน ควรแบ่ง Advanced Payment Bond ออกเป็นฉบับย่อยเพื่อความสะดวกในการที่ผู้รับเหมาจะนำต้นฉบับมาคืน ตามภาระค้ำประกันในส่วนที่ลดลง วงเงินประเภทนี้จะไม่มีการตั้งไว้เป็นเงินถาวร

<sup>64</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 51.

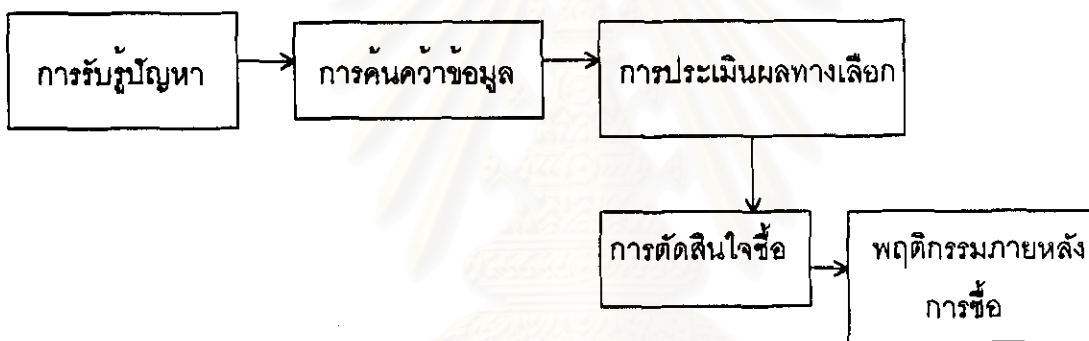
(4) Retention Bond เป็นหนังสือค้ำประกันที่ใช้เพื่อการค้ำประกันผลงานการก่อสร้างที่ส่งมอบแล้ว โดยปกติจะประมาณ 5-10 % ของมูลค่างาน อายุการค้ำประกันประมาณ 1 ปี หรือแล้วแต่เงื่อนไขที่ระบุไว้ในสัญญาว่าจ้างก่อสร้าง วงเงินประเภทนี้จะไม่มีการตั้งเป็นวงเงินถาวร

## 5. แนวความคิดของกระบวนการตัดสินใจซื้อ

### 5.1 กระบวนการตัดสินใจซื้อ<sup>66</sup>

ในการศึกษาพฤติกรรมกรรมการซื้อของผู้บริโภคนั้น สามารถพิจารณาได้จาก แบบจำลองของกระบวนการซื้อ ดังนี้

#### แผนภูมิที่ 2-5 แบบจำลองของกระบวนการซื้อ



Smith<sup>66</sup> ได้นำแบบจำลองของกระบวนการซื้อตามแผนภูมิกำหนดนี้มาปรับให้เป็นกระบวนการซื้อที่อยู่อาศัยโดยมีรายละเอียดดังนี้

(1) การรับรู้ปัญหา (Problem recognition) หมายถึงการสำรวจความต้องการของตนในการซื้อบ้าน ไม่ว่าจะเป็นขนาดของครอบครัว, รายได้ของครอบครัว เป็นต้น

(2) การค้นหาข้อมูล (Information Search) เพื่อหาข้อมูลในสินค้าที่ต้องการจากแหล่งข้อมูลต่างๆเกี่ยวกับบ้านที่ต้องการซื้อ เช่น ครอบครัว, เพื่อน โฆษณา

(3) การประเมินผลทางเลือก (Evaluation of Alternatives) โดยการพิจารณาผลประโยชน์ที่จะได้รับจากการซื้อบ้าน ไม่ว่าจะเป็น ที่ตั้งของบ้าน, รูปแบบของบ้าน เป็นต้น

(4) การตัดสินใจซื้อ (Purchase Decision) จากข้อมูลและการประเมินผลจึงมีการตัดสินใจซื้อ

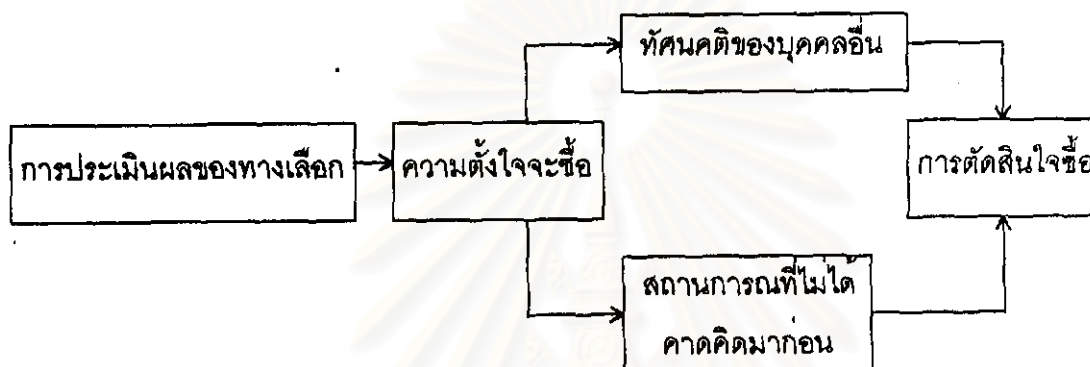
<sup>65</sup> Schiffman, L.G. and Kanuk, L.L. *Consumer Behavior* New Jersey: Prentice-Hall, Inc., 1987, p.653.

<sup>66</sup> Smith, H.C. and Corgel, J.B. *Real Estate Perspectives* Illinois: Richard D. Irwin, Inc., 1987, pp.352-353.

(5) พฤติกรรมภายหลังการซื้อ (Postpurchase Behavior) เป็นความรู้สึกพอใจ หรือไม่พอใจ ภายหลังการซื้อสินค้าไปแล้ว ความรู้สึกนี้ขึ้นอยู่กับคุณสมบัติของสินค้าและความคาดหวังของผู้บริโภค

ในช่วงระหว่างการประเมินผลของทางเลือก กับการตัดสินใจซื้อนั้น ผู้ซื้อจะตัดสินใจว่าจะซื้อหรือไม่ซื้อ ซึ่งสามารถอธิบายได้ตามแบบจำลองนี้<sup>67</sup>

#### แผนภูมิที่ 2-6 แบบจำลองการตัดสินใจซื้อ



โดยในช่วงนี้การตัดสินใจซื้อจะมีอีก 2 ปัจจัยที่มีผลต่อการตัดสินใจ คือ ทัศนคติของบุคคลอื่น และสถานการณ์ที่ไม่ได้คาดคิดมาก่อน ซึ่งในช่วงนี้การตัดสินใจซื้อของผู้บริโภคจะเลื่อนออกไป หรือการเปลี่ยนการตัดสินใจนั้น การมองเห็นถึงความเสี่ยง (Perceived Risk) นับว่ามีอิทธิพลเป็นอย่างมากต่อการตัดสินใจดังกล่าว

ความเสี่ยง (Risk)<sup>68</sup> คือความไม่แน่นอนซึ่งอาจจะทำให้เกิดความเสียหาย ผู้คนส่วนมากพยายามที่จะหลีกเลี่ยงจากความเสียหายเท่าที่จะทำได้ ความเสี่ยงแบ่งได้เป็น 2 ประเภท

(1) Objective Risk (Statistical Risk) เกิดจากความแตกต่างระหว่างความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงกับความเสียหายที่คาดหวังไว้

(2) Subjective Risk เกิดจากสภาวะจิตใจของคนซึ่งมีประสบการณ์ หรือมีความกังวลจากเหตุการณ์ที่ได้ยิน หรือได้รับมา

<sup>67</sup> Kotler, P. *Marketing Management: Analysis, Planning, Implementation and Control* New Jersey: Prentice-Hall Inc. p.201.

<sup>68</sup> Greene, M.R. and Trieschmann, J.S. *Risk & Insurance* Ohio: South-Western Publishing Company, 1988, pp.3-4.

## 5.2 กระบวนการตัดสินใจซื้อที่อยู่อาศัย<sup>69</sup>

สามารถแบ่งเป็นขั้นตอนดังนี้

ขั้นที่ 1 เมื่อถึงเวลาพิจารณาเปลี่ยนที่อยู่อาศัย ในขั้นตอนนี้เกิดความคิดที่จะต้องเปลี่ยนแปลง ถ้าหากคิดว่าจะเปลี่ยนแปลงก็จะเข้าสู่กระบวนการที่ 2

ขั้นที่ 2 ตั้งเป้าหมาย ผู้ซื้อต้องกำหนดวัตถุประสงค์ของตนเอง และพิจารณางบประมาณ พิจารณาที่ตั้ง ประเภทของบ้าน และลักษณะการครอบครอง แล้วเข้าสู่กระบวนการที่ 3

ขั้นที่ 3 การคัดเลือกเบื้องต้น ขั้นนี้จะทำการศึกษาข้อมูล 2 ด้าน คือข้อมูลเกี่ยวกับการขาย และข้อมูลทางด้านการตลาด

ขั้นที่ 4 กระบวนการเปรียบเทียบ จะรวบรวมข้อมูลเพื่อกำหนดทางเลือกโดยทำการประเมินผล

ขั้นที่ 5 ประเมินผลที่ได้รับทางด้านการตลาด

ขั้นที่ 6 ประเมินผลทางด้านการเงิน

ขั้นที่ 7 กระบวนการเลือก ในกระบวนการนี้จะเลือกที่ดีที่สุด

ขั้นที่ 8 พิจารณาใหม่เพื่อตัดสินใจซื้อ หรือไม่ซื้อ

ขั้นที่ 9 ถ้าซื้อ สามารถย้ายเข้าสู่บ้านหลังใหม่ได้

## 5.3 ปัจจัยที่เกี่ยวข้องในการตัดสินใจซื้อที่อยู่อาศัย

ในการซื้อบ้านผู้บริโภคต้องผ่านกระบวนการตัดสินใจซื้อ เช่นเดียวกับสินค้าประเภทอื่น หรืออาจกล่าวได้ว่ามีปัจจัยหลักที่เกี่ยวข้อง 2 ปัจจัย<sup>70</sup>

### (1) ปัจจัยผลักดัน

เป็นเหตุที่ทำให้มีความต้องการที่จะย้ายบ้าน แบ่งเป็น

- การย้ายด้วยความสมัครใจ เช่น ย้ายเนื่องจากครอบครัวมีขนาดใหญ่ขึ้น
- การย้ายบ้านด้วยความไม่สมัครใจ เช่น ถูกเวนคืน

### (2) ปัจจัยดึงดูด

<sup>69</sup> อวีวรรณ เคนไพบุญช์. "ปัจจัยทางสังคมและเศรษฐกิจที่มีผลต่อการตัดสินใจซื้อที่อยู่อาศัยของผู้มีรายได้ปานกลางในเขตชั้นกลางของกรุงเทพฯ." (วิทยานิพนธ์ปริญญาเศรษฐศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชาสถาปัตยกรรมศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2536), หน้า 15-18.

<sup>70</sup> อารยา แสงวิโรจน์กุล. "โครงการที่อยู่อาศัยประเภททาวน์เฮ้าส์ที่มีทรัพย์สินส่วนกลาง: การศึกษาปัจจัยที่กำหนดการตัดสินใจซื้อของผู้อยู่อาศัย." (วิทยานิพนธ์ปริญญาเศรษฐศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชาเคหการ บัณฑิตวิทยาลัยจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2536), หน้า 39.

เป็นปัจจัยที่มีผลทำให้มีการตัดสินใจซื้อบ้าน โดยขึ้นอยู่กับปัจจัย 2 ประการ

- ปัจจัยสำคัญ ที่ทำให้เกิดการตัดสินใจซื้อบ้านก็คือในเรื่องของทำเลที่ตั้ง ราคาของบ้าน คุณภาพของการก่อสร้าง การเดินทางหรือคมนาคม ชื่อเสียงของผู้ประกอบการ ภาพพจน์ของบริษัท ความน่าเชื่อถือ เป็นต้น

- ปัจจัยรอง ได้แก่สิ่งอำนวยความสะดวกต่างๆ ทั้งในและนอกอาคาร เช่น โทรศัพท์ ยาม ปัจจัยดังกล่าวข้างต้นนี้สอดคล้องกับงานวิจัยเกี่ยวกับปัจจัยที่มีอิทธิพลต่อการเลือกซื้อที่อยู่อาศัย เช่น งานวิจัยของนายเดชะ บุญยะชัย<sup>71</sup> พบว่าปัจจัยในการตัดสินใจซื้อบ้านจัดสรรระดับราคาปานกลางได้แก่

ตารางที่ 2-1 ปัจจัยในการตัดสินใจซื้อบ้านจัดสรรระดับราคาปานกลาง

ปัจจัย	%
ที่ตั้งและลักษณะของโครงการ	35.76
ตัวบ้านและลักษณะการก่อสร้าง	25.67
ราคาและเงื่อนไขการชำระเงิน	19.06
สิ่งอำนวยความสะดวกต่างๆ	7.62
ฐานะและความเชี่ยวชาญของเจ้าของโครงการ	6.94
การบริการพิเศษต่างๆของหมู่บ้าน	3.5
การส่งเสริมการขาย	1.45

#### 5.4 วงจรชีวิตกับการเลือกซื้อ หรือเช่าที่อยู่อาศัย

วงจรชีวิต หมายถึง การหมุนเวียนของชีวิตตั้งแต่เกิดไปสู่การเจริญวัย การมีวุฒิภาวะ การเป็นผู้ใหญ่และความชราภาพตามลำดับ<sup>72</sup>

ในการแบ่งวงจรชีวิตตามลักษณะพฤติกรรมซึ่ง Buhler ได้จัดแบ่งไว้เป็นดังตารางที่ 2-2

<sup>71</sup> เดชะ บุญยะชัย. "ปัจจัยที่มีอิทธิพลต่อการตัดสินใจซื้อบ้านจัดสรร ระดับราคาปานกลางของผู้บริโภคในเขตกรุงเทพมหานคร." วิทยานิพนธ์ปริญญาบริหารธุรกิจมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัยจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2530, หน้า 98-99.

<sup>72</sup> โยฮัน คันสันบุตร และคณะ. ชีวิตวิทยา กรุงเทพมหานคร: ศูนย์ส่งเสริมวิชาการ, 2533, หน้า 199.



ตารางที่ 2-2 วงจรชีวิตตามลักษณะพฤติกรรมของ Buhler

ลำดับที่	ระดับอายุ	ลักษณะพฤติกรรม
1	0-16	ระยะวัยเด็ก
2	16-26	ระยะที่เขารวมกิจกรรมอย่างมาก
3	26-30	ระยะที่ประสบความสำเร็จในการทำงาน
4	30-64	ระยะที่ประสบความสำเร็จทางจิตใจมีการย้ายที่อยู่และเปลี่ยนอาชีพ
5	64 ปีขึ้นไป	ระยะของการพักผ่อนและคิดถึงความหลัง

Bernard J.Winger และ Ralph R.Fransca<sup>73</sup> ได้แบ่งช่วงชีวิตตอนลักษณะทางด้านการทำงาน และการเงินไว้ดังนี้

ตารางที่ 2-3 การแบ่งช่วงชีวิตตอนลักษณะทางด้านการทำงานของ Bernard J.Winger และ Ralph R.Fransca

อายุตั้งแต่ 25 - 34 ปี	
ไม่มีบุตร	<ul style="list-style-type: none"> <li>-เริ่มสร้างความน่าเชื่อถือ</li> <li>-ซื้อหรือปรับปรุงที่อยู่อาศัย</li> <li>-เริ่มสะสมเงินฉุกเฉิน</li> <li>-เริ่มประกันชีวิต</li> <li>-เริ่มมีการวางแผนการลงทุน</li> <li>-เริ่มวางแผนการเกษียณอายุ</li> </ul>
มีบุตร	<ul style="list-style-type: none"> <li>เหมือนกับผู้ที่ไม่มีบุตรแต่เพิ่ม</li> <li>-ด้านการซื้อประกันชีวิต</li> <li>-เก็บเงินเพื่อการศึกษาของบุตร</li> <li>-จัดเตรียมแผนอนาคตให้บุตร</li> </ul>

<sup>73</sup> Winger, B.J. and Fransca, R.R. *Personal Finance: An Integrated Planning Approach* Ohio: Charles & Merrill Publishing Co., pp.14-15.

## ตารางที่ 2-3 (ต่อ)

อายุตั้งแต่ 35 - 44 ปี	
ไม่มีบุตร	<ul style="list-style-type: none"> <li>-ทำประกันทรัพย์สิน</li> <li>-วางแผนป้องกันด้านภาษีจากรายได้และทรัพย์สินของตนเริ่มสร้างความน่าเชื่อถือ</li> <li>-เก็บเงินเพื่อการเกษียณอายุ</li> <li>-ทบทวนแผนเกี่ยวกับบุตร</li> </ul>
มีบุตร	<p>เหมือนกับผู้ที่ไม่มีบุตรแต่เพิ่ม</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>-การเพิ่มการออมเพื่อการศึกษานของบุตร</li> <li>-วางแผนด้านอสังหาริมทรัพย์</li> </ul>
อายุตั้งแต่ 45 - 54 ปี	
ไม่มีบุตร	<ul style="list-style-type: none"> <li>-ดำเนินการออมเพื่อเกษียณอายุ</li> <li>-ป้องกันภาษีจากรายได้</li> <li>-ให้ความสำคัญเรื่องประกันบ้าน</li> </ul>
มีบุตร	<p>เหมือนกับผู้ที่ไม่มีบุตรแต่เพิ่ม</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>-คิดป้องกันในเรื่องการตายของครอบครัวให้บุตร</li> <li>-จัดเตรียมกองทุนเพื่อการศึกษานของบุตร</li> </ul>

ตารางที่ 2-3 (ต่อ)

อายุตั้งแต่ 55 - 64 ปี
-วางแผนการเกษียณอายุ -ดำเนินการเรื่อง อสังหาริมทรัพย์ต่อ -ลงทุนที่มีความมั่นคง
อายุ 65 ปีขึ้นไป
-จัดเตรียมรายได้ที่มั่นคงจาก การลงทุน -วางแผนเรื่องเงินสดที่จำเป็น ในอนาคต -ประสบความสำเร็จในเรื่องการ วางแผนด้าน อสังหาริมทรัพย์

จากทฤษฎีของ Bernard J.Winger และ Ralph R.Fransca จะเห็นว่าช่วงอายุที่มีความต้องการที่จะมีบ้านเป็นของตนเองนั้น จะอยู่ระหว่าง 25-44 ปี ซึ่งสอดคล้องกับการทำการสำรวจของพรอพเพอร์ตี้ไลน์<sup>74</sup> ในเรื่องระดับอายุที่มีความต้องการที่อยู่อาศัย โดยส่งแบบสอบถามไปจำนวน 1,642 ชุด และได้รับตอบกลับมาจำนวน 1,218 ชุด คิดเป็น 74.1% และผลของการสำรวจเป็นดังนี้

ตารางที่ 2-4 ช่วงอายุที่มีความต้องการบ้าน

อายุของผู้บริโภค	จำนวน (%)
ต่ำกว่า 20 ปี	1.1
20-24 ปี	16.1
25-29 ปี	35.6
30-34 ปี	22.3
35-39 ปี	10.4
40-44 ปี	6.6
45 ปี ขึ้นไป	8.0

ที่มา : พรอพเพอร์ตี้ไลน์

<sup>74</sup> รลิต กิติญาณทรัพย์,บรรณาธิการ. ผู้ซื้อสนใจวันทั่วโลกราคาเท่าไร (1). ประชาชาติธุรกิจ (22-25 มิถุนายน 2538): หน้า

## 6. ปัญหาการโอนกรรมสิทธิ์ไม่ได้ตามกำหนดของผู้ถือที่อยู่อาศัย

### 6.1 การร้องเรียนปัญหาผ่านสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค (สคบ.)

มีทั้งการร้องเรียนผ่านทางจดหมาย ทางโทรศัพท์ และที่ร้องเรียนด้วยตนเอง โดยปี 2538 มีสถิติการร้องเรียนทางจดหมายเกี่ยวกับโครงการบ้านที่ดินจัดสรรและอาคาร รวมทั้งสิ้น 1,320 ราย และในปี 2539 พบว่ามีเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับโครงการบ้านจัดสรรจำนวน 1,608 ราย และอาคารชุดจำนวน 260 ราย รวมทั้งสิ้น 1,868 ราย เพิ่มขึ้นจากปี 2538 ร้อยละ 41.5 ดังตารางที่ 2-5

นอกจากนี้สคบ.ยังได้รับเรื่องร้องเรียนทางโทรศัพท์เกี่ยวกับ บ้าน ที่ดินจัดสรร และอาคารชุด รวมจำนวน 5,400 รายต่อปี เฉลี่ยเดือนละ 450 ราย และมีผู้ที่เดินทางมาร้องเรียนด้วยตนเองที่สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภครวมจำนวน 2,160 รายต่อปี เฉลี่ยเดือนละ 180 ราย ตารางที่ 2-5 สถิติการร้องเรียนของผู้บริโภคเกี่ยวกับการซื้อขายเปลี่ยนมือที่ดิน และที่อยู่อาศัย แยกตามลักษณะของปัญหาในปี 2539

ลักษณะการร้องทุกข์ของผู้บริโภค เดือนมกราคม-ธันวาคม 2539	จำนวนราย	สัดส่วน (%)
<b>งานร้องทุกข์เกี่ยวกับบ้านและที่ดินจัดสรร</b>		
1. ไม่จัดสรรที่ดินหรือสร้างบ้านให้แล้วเสร็จตามสัญญาหรือโฆษณา	903	48.00
2. ไม่สามารถโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินแปลงที่จัดสรร	498	27.00
3. ปลุกสร้างบ้านไม่เรียบร้อยหรือไม่ได้มาตรฐาน	88	5.00
4. ไม่ดำเนินการแบ่งแยกโฉนดและโอนกรรมสิทธิ์?	87	5.00
5. ไม่จัดทำสาธารณูปโภคต่างๆ ในที่ดินแปลงจัดสรร	32	2.00
<b>งานร้องทุกข์เกี่ยวกับอาคารชุด</b>		
1. ไม่ปลูกสร้างห้องชุดในอาคารชุดตามสัญญาหรือโฆษณา	82	4.00
2. ปลูกสร้างอาคารชุดล่าช้า	78	4.00
3. ไม่ดำเนินการโอนกรรมสิทธิ์ห้องชุด	68	3.00
4. ผู้จัดการนิติบุคคลอาคารชุดบริหารอาคารชุดไม่ถูกต้องตามข้อบังคับนิติอาคารชุด	19	1.00
5. ไม่จัดทำสาธารณูปโภคต่างๆ ในอาคารชุดตามสัญญาหรือโฆษณา	13	1.00
<b>รวม</b>	<b>1,868</b>	<b>100.00</b>

ที่มา : สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค (สคบ.)

## 6.2 การร้องเรียนปัญหาผ่านกองบังคับการสืบสวนสอบสวนคดีเศรษฐกิจ (บก.สศก.)

ปัญหาความเดือดร้อนของผู้บริโภคที่ติดต่อมายังกองบังคับการสืบสวนสอบสวนคดีเศรษฐกิจ ส่วนใหญ่จะเป็นปัญหาที่มีลักษณะสูงงอมเต็มที่แล้ว โดยในปี 2537 ทาง บก.สศก.ได้รับเรื่องร้องเรียนจาก สคบ.จำนวน 703 รายในปี 2538 หลังจากที่มีการตั้งศูนย์บริการข้อมูลอสังหาริมทรัพย์ขึ้นมา มีเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับที่ดินเปล่า บ้านจัดสรรและอาคารชุดจำนวน 825 ราย และในปี 2539 มีเรื่องร้องเรียนทั้งสิ้นจำนวน 334 ราย

ลักษณะของการดำเนินธุรกิจที่เข้าข่ายเอาเปรียบประชาชน ซึ่งได้มีการร้องเรียนไปยังกองบังคับการสืบสวนสอบสวนคดีเศรษฐกิจ สามารถจำแนกออกได้ดังนี้

### (1) ผู้ประกอบการจัดสรรที่ดินโดยไม่มีกรรมสิทธิ์

(1.1) ผู้ประกอบการมีเจตนาที่จะหลอกลวงประชาชนโดยใช้ที่ดินของผู้อื่นหรือไปเช่าที่ดินของผู้อื่นทำการโฆษณาขายหรือผู้ประกอบการบางรายอาจใช้วิธีจับเสียมเปล่าคือ ทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจากเจ้าของที่ดินไว้โดยมีข้อตกลงกันให้เจ้าของที่ดินมอบอำนาจให้ผู้ประกอบการไปดำเนินการ ต่อมาภายหลังผู้ประกอบการกับเจ้าของที่ดินเกิดการขัดแย้งกัน จนผู้ประกอบการไม่ยอมสร้างบ้านต่อ โครงการก็ต้องหยุดชะงักไป

(1.2) ผู้ประกอบการเอาที่ดินที่ไม่มีกรรมสิทธิ์มาจัดสรร ผู้ประกอบการบางรายใช้เล่ห์เหลี่ยมเอาที่ดินสาธารณะ เช่น ถ้ำคลองมาเป็นถนน ครั้นต่อมาภายหลังถูกตรวจสอบพบ ผู้ประกอบการจะต้องขุดดินนั้นออกจนกลายเป็นคลองเหมือนเดิม หรือในกรณีที่ออกหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ทับที่ป่าสงวน ต่อมาเมื่อมีการตรวจสอบก็ต้องถูกเพิกถอน

### (2) ผู้ประกอบการเอาเปรียบทางด้านสาธารณสุขบริโภค

ผู้ประกอบการไม่ทำตามที่โฆษณาเอาไว้ ไม่ว่าจะเป็นสนามเด็กเล่น สระว่ายน้ำ สนามเทนนิส ยามรักษาการณ์ 24 ชั่วโมง ฯลฯ แต่เมื่อโครงการขายหมดแล้ว ส่วนที่โฆษณาเอาไว้ไม่เป็นจริงเจ้าของโครงการได้มีการเปลี่ยนสภาพไปเป็นอย่างอื่นเพื่อผลประโยชน์ของตัวเอง โดยไม่คำนึงถึงคำที่เคยโฆษณาไว้

### (3) ผู้ประกอบการไม่สามารถจัดโอนกรรมสิทธิ์ให้ได้

(3.1) ผู้ประกอบการบางรายขาดหลักเกณฑ์ต่างๆ ตามเงื่อนไขที่กำหนดในการขออนุญาตจัดสรรที่ดิน เช่น เรื่องกรรมสิทธิ์แต่ยังมีภาระผูกพันอยู่ ทำให้ผู้ประกอบการไม่สามารถขอใบอนุญาตจัดสรรที่ดินได้ ประกอบกับการขออนุญาตจัดสรรที่ดินที่เป็นกรรมวิธีและขั้นตอนมากมาย ผู้ประกอบการบางรายจึงทำการโฆษณาขายและดำเนินการก่อสร้างไปก่อนโดยที่ยังไม่ได้รับใบอนุญาต ผลที่ตามมาคือผู้ประกอบการไม่สามารถโอนบ้านให้ได้แม้ว่าจะสร้างเสร็จแล้วก็ตาม

(3.2) ผู้ประกอบการนำโฉนดที่ดินไปจำนองเพื่อค้ำประกันเงินกู้ และนำเงินที่ได้ไปใช้ในโครงการอื่น และภายหลังไม่สามารถหาเงินมาไถ่ถอนจำนอง ผลก็คือ ผู้ซื้อไม่สามารถโอนกรรมสิทธิ์ได้ ต้องไปดำเนินการฟ้องร้องขอเจดีย์ทรัพย์สิน

(3.3) ผู้ซื้อเสียเปรียบในข้อสัญญาโดยที่ผู้ประกอบการทำขึ้น โดยในสัญญาไม่ได้ระบุว่าต้องลงมือสร้างและแล้วเสร็จเมื่อใด หากผู้ประกอบการไม่ทำตามสัญญาก็ไม่มีการชดเชยอื่นใดให้ หรือในกรณีความไม่ชัดเจนในสัญญา เช่น ในสัญญาไม่ได้ระบุว่าที่ดินที่จะซื้อทั้งแปลงเต็มโฉนด หรือต้องการซื้อเพียงบางส่วนเท่านั้น จนเกิดปัญหาการโอนกรรมสิทธิ์ขึ้นมาภายหลัง

(4) ผู้ประกอบการเอาเปรียบทางการก่อสร้าง

(4.1) ผู้ประกอบการรับเงินแล้วไม่ดำเนินการก่อสร้าง หรือหลบหนีไปอื่นเนื่องจากความตั้งใจที่จะหลบหนีไปจริงหรือหุ้นส่วนในบริษัทขัดแย้งกันหรืออาจติดปัญหาทางการเงิน เช่น ไม่มีทุนเพียงพอในการดำเนินการ นำเงินของผู้ซื้อไปประกอบธุรกิจส่วนตัว แต่ประสบปัญหาขาดสภาพคล่อง เป็นต้น

(4.2) ผู้ประกอบการใช้วัสดุคุณภาพต่ำ หรือขนาดและจำนวนวัสดุที่ใช้ในการก่อสร้าง แตกต่างจากบ้านตัวอย่างซึ่งสร้างเอาไว้อย่างดี จนเกิดปัญหาต่างๆ ตามมาในภายหลัง ไม่ว่าจะเป็นตัวบ้านทรุดหรือผุพัง ฯลฯ

### 6.3 การร้องเรียนปัญหาผ่านกรมที่ดิน

ในปี 2539 ทางฝ่ายร้องทุกข์ของกรมที่ดินได้รับเรื่องร้องเรียนทั้งหมดจำนวน 91 เรื่อง เป็นเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับบ้าน ที่ดินจัดสรร 78 เรื่อง และเกี่ยวกับอาคารชุดอีก 13 เรื่อง ซึ่งปัญหาที่ร้องเรียนเข้ามาส่วนใหญ่เป็นเรื่องไม่จัดทำสาธารณูปโภคต่างๆ ในที่ดินจัดสรร, ไม่ปลูกสร้างบ้านที่ดินจัดสรรให้แล้วเสร็จตามสัญญา หรือโฆษณา เป็นต้น

สถาบันวิจัยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## 7. แนวทางการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับที่อยู่อาศัย

ช่วงระยะเวลาของปัญหา	ปัญหา	แนวทางการแก้ไข
ช่วงที่ 1 ก่อนตัดสินใจซื้อ	<ul style="list-style-type: none"> <li>- โฆษณาไม่ตรงกับความเป็นจริง</li> <li>- ไม่สามารถตรวจสอบรายละเอียดได้</li> <li>- ขาดข้อมูล</li> <li>- พนักงานขายไม่รับผิดชอบ</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- ควบคุมโฆษณา</li> <li>- ชันทะเบียนคอนโดมิเนียม</li> <li>- จัดตั้งศูนย์ข้อมูลเพื่อผู้บริโภค</li> <li>- พรบ.ตัวแทนนายหน้า</li> </ul>
ช่วงที่ 2 จอม/ผ่อนชำระ เงินดาวน์	<ul style="list-style-type: none"> <li>- ผู้ขายเอาัดเอาเปรียบ</li> <li>- ไม่ก่อสร้าง/ ไม่เสร็จตามข้อตกลง</li> <li>- ผู้บริโภคไม่มีข้อมูล</li> <li>- ไม่ปฏิบัติตามสัญญาและโฆษณา</li> <li>- ผู้ขายหลบหนีหน้าไม่ยอมเจรจา</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- สัญญามาตรฐาน</li> <li>- พรบ.เอสโครว์</li> <li>- กรมที่ดิน</li> <li>- สคบ.</li> <li>- บก.สศก.</li> </ul>
ช่วงที่ 3 โอน/เช่าอยู่อาศัย	<ul style="list-style-type: none"> <li>- ไม่มีผู้รับผิดชอบดูแล</li> <li>- ทรัพย์สินส่วนรวมขาดหาย</li> <li>- บ้านชำรุดเสียหาย ผู้ขายปฏิเสธ</li> <li>- ผู้บริหารไม่มีความรู้ประสบการณ์</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- นิติบุคคลบ้านจัดสรร</li> <li>- กำหนดวิธีส่งมอบทรัพย์สิน</li> <li>- การันตีความเสียหาย 5-10 ปี</li> <li>- ตั้งสถาบันฝึกสอนผู้ดูแลหลังขาย</li> </ul>

ที่มา : สมาคมนักบริหารชุมชนแห่งประเทศไทย

## 8. แนวความคิดของการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์โดยใช้เอสโครว์ในประเทศไทย

### 8.1. มุมมองที่มีต่อแนวความคิดของการใช้เอสโครว์ในประเทศไทย

#### 8.1.1. ผู้ประกอบการ

นายชายนิต ใจวีศิริมณี กรรมการผู้จัดการบริษัท พร็อพเพอร์ตี้เพอร์เฟค จำกัด (มหาชน)<sup>75</sup>

“การใช้เอสโครว์ จะทำให้ผู้ประกอบการต้องปรับตัวมากขึ้น การลงทุนจะเพิ่มขึ้น เพราะเงินดาวน์ไม่สามารถนำมาเป็นทุนหมุนเวียนได้ สถาบันการเงินจะมีบทบาทมากขึ้น และการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการจะลดลง เพราะผู้ประกอบการมีทุนหมุนเวียนลดลง”

<sup>75</sup> รลิต กิติญาณทรัพย์, บรรณาธิการ, จับความของธุรกิจใหม่ เอสโครว์, ประชาชาติธุรกิจ (17-20 สิงหาคม 2538): หน้า 28.

นายธีรพจน์ จรุงศิริ ประธานกรรมการบริหาร บริษัท จุลติศ ดีเวลลอปเม้นท์ จำกัด (มหาชน)<sup>76</sup>

“ผู้ซื้อส่วนมาไม่มีความรู้เรื่องนี้ จึงควรมีการให้ความรู้และการศึกษาเกี่ยวกับเอสโคร์วแก่ผู้ประกอบการ และผู้บริโภคให้มีความเข้าใจในช่วงระยะเวลาหนึ่ง ก่อนที่จะมีการบังคับใช้เอสโคร์ว หากมีการใช้กฎหมายเอสโคร์วโดยผู้ประกอบการห้ามนำเงินดาวน์ของลูกค้าไปลงทุน จะเป็นการฆ่าผู้ประกอบการรายเล็กมากกว่า รายใหญ่ไม่กลัวอยู่แล้ว”

นายไชยยันต์ ซาครกุล กรรมการผู้จัดการ บริษัท ลิลิแลนด์แอนด์เฮาส์ จำกัด<sup>77</sup>

“เห็นด้วยกับการใช้เอสโคร์ว เพื่อสกรีนนักพัฒนาที่ดินมืออาชีพจริงๆ และมีความรับผิดชอบต่อสังคม ซึ่งจะส่งผลดีต่อเศรษฐกิจของประเทศ”

นายนิติพน นิติภูมิเวชกุล กรรมการผู้จัดการ บริษัททงภูมิค้ำว้ตฤกษ์ก่อสร้าง จำกัด<sup>78</sup> ซึ่งเป็นผู้ที่ได้นำเอสโคร์วมาใช้กับโครงการจัดสรรของตน ได้ให้ความเห็นที่มีต่อระบบนี้ว่า

“การจะเข้ามาสู่ธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ท่านกลางภาวะตลาดที่แข่งขันรุนแรงจำเป็นต้องสร้างทั้งความเชื่อถือ และความไว้วางใจเพื่อให้เป็นที่ยอมรับของลูกค้าให้ได้ ต้องทำให้ลูกค้าเชื่อว่า เงินทุกบาททุกสตางค์ของลูกค้าไม่หายไป ทางโครงการจึงได้ตัดสินใจนำเอาเอสโคร์วมาใช้เป็นรายแรก ถึงแม้ว่าเอสโคร์วจะเป็นระบบที่ดี และมีการใช้ในอเมริกา และในแถบยุโรป แต่ที่ไม่เป็นยอมรับสำหรับตลาดอสังหาริมทรัพย์ในเมืองไทย เพราะการไม่ยอมรับของกลุ่มผู้ประกอบการอสังหาริมทรัพย์ ผู้ประกอบการคำนึงถึงผลต่อเนื่องในแง่ผลกระทบ ที่อาจเกิดกับสภาพคล่องทางการเงินของบริษัท หากนำเอสโคร์วนี้มาใช้ ผู้ประกอบการจะไม่สามารถนำเงินส่วนหนึ่งจากยอดชำระเงินดาวน์ของลูกค้ามาใช้เป็นเงินสดหมุนเวียนได้”

#### 8.1.2. นายธนาคาร

นายสิทธิชัย ดันติพิพัฒน์ กรรมการผู้จัดการธนาคารอาคารสงเคราะห์<sup>79</sup>

“หลักการของเอสโคร์วน่าจะมีประโยชน์ที่จะส่งเสริมให้ธุรกิจอสังหาริมทรัพย์นั้นราบรื่นและเจริญไปได้อย่างรวดเร็ว ธุรกิจอสังหาริมทรัพย์เป็นธุรกิจที่ใหญ่มาก เป็นธุรกิจที่สำคัญของธนาคาร ถ้าหากการเงินบริการนี้ราบรื่น เจริญ มีการลงทุนมาก ย่อมดีมาก ผมคิดว่าเอสโคร์ว ถ้าหากใช้ในแนวทางที่ถูกต้องแล้วนี่จะเป็นการเพิ่มคุณค่าให้กับตลาดอสังหาริมทรัพย์นี้เจริญขึ้นในแง่ที่ดีสำหรับผู้บริโภคก็แน่นอน ที่สำคัญธนาคารคงจะปล่อยกู้ได้มากขึ้น เพราะว่าผู้ประกอบการ

<sup>76</sup> สมใจ วิริยะบัณฑิตกุล, บรรณาธิการ, เอสโคร์ว กฎหมายเป็นพิษ, พร็อพเพอร์ตี้มาร์เก็ต ( พฤษภาคม 2538), หน้า 102.

<sup>77</sup> วิชัย สุวรรณบรรณ, บรรณาธิการ, เจาะลึกเอสโคร์ว ใครได้ใครเสีย, ฐานเศรษฐกิจ (14-17 มิถุนายน 2538).

<sup>78</sup> อติศักดิ์ ลิ้มปรุ่งพัฒนกิจ, บรรณาธิการ, เอสโคร์วเอเจนท์กลยุทธตลาดใหม่...แนวรบเชิงสร้างสรรค์ กรุงเทพฯธุรกิจ โสมสไตล์ ( 18 ตุลาคม 2538, หน้า 3-5.

<sup>79</sup> ฐปรีชา ลูกกึ่งศักดิ์, บรรณาธิการ, รับตัวของธุรกิจใหม่เอสโคร์ว (Escoff), วงการก่อสร้าง (ธันวาคม 2536), หน้า 172.



ไม่สามารถนำเงินดาวน์ไปลงทุนได้ และที่สำคัญคงจะเป็นในแง่ที่ว่าทุกอย่างจะเรียบร้อยไม่มีปัญหา ผมยังคิดว่าเอสโครว์เป็นสิ่งที่ดีและน่าที่จะมีวิธีจะนำมาเลือกใช้ เพื่อที่จะเป็นกลไกที่จะโปรโมท เพื่อที่จะส่งเสริมการซื้อขายกันให้เกิดความมั่นใจแก่ผู้ซื้อ ให้เป็นกลไกที่จะช่วยผู้ขายด้วย ในกรณีที่ผู้ขายเป็นน้องใหม่ในวงการ ยังไม่มีผลงาน เอสโครว์นี้จะช่วยสร้างความมั่นใจให้กับลูกค้าของเขา”

นายชัยวัฒน์ อุทัยวรรณ ผู้ช่วยกรรมการผู้จัดการธนาคารไทยธนุ<sup>80</sup>

“ เมื่อเอสโครว์มีผลบังคับใช้จริงจังจะส่งผลให้เกิดความคึกคักในวงการสถาบันการเงิน โดยเฉพาะในหมู่นักอาคาร แต่ในส่วนของบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ หรือบริษัทประกันที่เข้าขายอยู่ด้วย ก็คงจะติดหนทางเสริมกลยุทธ์เพื่อเข้าไปแข่งขันแย่งชิงสัดส่วนตลาดจากเงินผ่อนที่จะไหลเข้าระบบอีกไม่ต่ำกว่า 6 หมื่นล้านบาทอย่างแน่นอน ค่าธรรมเนียมที่จะได้รับการให้บริการเอสโครว์ เป็นจุดหลักที่ทำให้วงการสถาบันการเงินทั้งหลายตื่นตัวเป็นอย่างมากในเรื่องนี้ แม้ว่าในปัจจุบันจะยังไม่มีมาตรการค่าธรรมเนียมที่แน่นอนก็ตาม แต่จากค่าธรรมเนียมเอสโครว์ที่จัดเก็บในอเมริกาที่อยู่ในอัตรา 250-400 เหรียญ หรือประมาณ 6,250 - 10,000 บาทนั้น แม้เมื่อมาปรับใช้ในไทย อาจจะต้องปรับให้น้อยลงบ้างก็ตาม แต่ก็ใช่อัตราที่ดึงดูดใจให้สถาบันการเงินพร้อมที่จะทุ่มเททันที หากเอสโครว์ได้เกิดขึ้นจริง”

นายพัลลภ กฤตยานวัช ผู้ช่วยผู้อำนวยการ สำนักกรรมการผู้จัดการธนาคารอาคารสงเคราะห์<sup>81</sup>

“ ควรนำเอสโครว์มาประยุกต์ใช้ในประเทศไทย เพราะเป็นระบบที่เป็นประโยชน์ในธุรกิจการซื้อขายเปลี่ยนมืออสังหาริมทรัพย์ ไม่ว่าจะเป็นประโยชน์แก่ผู้ซื้อ ผู้ขาย สถาบันการเงิน และระบบการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ในการนำเอสโครว์มาใช้ในประเทศไทยควรจะต้องพิจารณาถึงประเด็นเหล่านี้

(1) กิจกรรมเอสโครว์จะครอบคลุมกิจการซื้อขาย และกิจกรรมอื่นใดบ้าง ในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์จะครอบคลุมอะไรบ้าง ไม่ว่าจะเป็นการซื้อขายที่ดินแปลงย่อย ที่ดินจัดสรร บ้านพร้อมที่ดิน และอาคารชุด

(2) ใครสามารถประกอบกิจการตัวแทนเอสโครว์ได้บ้าง

(3) คุณสมบัติของตัวแทนเอสโครว์ และเจ้าหน้าที่เอสโครว์ควรเป็นประการใด

(4) องค์กรที่ควบคุมการประกอบกิจการเอสโครว์ ควรจะเป็นองค์กรใดของรัฐ

(5) การจ่ายค่าธรรมเนียมเอสโครว์ ฝ่ายใดจะจ่ายในสัดส่วนเท่าไร และจะจ่ายเมื่อใด

<sup>80</sup> สุชาติ สวัสดิ์ยานนท์, Escrow ของเล่นชิ้นใหม่ของนายแบบดี, ผู้จัดการรายเดือน (มิถุนายน 2538); หน้า 176-178.

<sup>81</sup> พัลลภ กฤตยานวัช, เอสโครว์กับการคุ้มครองผู้บริโภคในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์, หน้า 11-12.

- (6) บทบาทหน้าที่และความรับผิดชอบของเอสโคร์ว ควรมิชอบเขตประการใด
- (7) ข้อห้ามตัวแทนเอสโคร์วมิให้กระทำมิอะไรบ้าง
- (8) หากมีกรณีพิพาทเกิดขึ้นระหว่างคู่กรณีที่เป็นตัวการฝ่ายต่างๆ หรือหากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งเอสโคร์ว ตัวแทนเอสโคร์วจะมีบทบาทอย่างไร”

### 8.1.3. นักวิชาการ

ดร.เจ็ดชัย ชันธัณษา สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง<sup>82</sup>

“การสร้างสินค้าอสังหาริมทรัพย์ต้องใช้เวลา 1-2 ปี ในขณะที่ผู้ซื้อต้องจ่ายเงินไปก่อน จึงจำเป็นต้องมีมาตรการมาคุ้มครองความเสี่ยงของผู้บริโภค เอสโคร์วเป็นการคุ้มครองทั้งผู้ประกอบการและผู้บริโภค อีกทั้งเอสโคร์วจะเข้ามาดูแลเงินดาวน์จำนวนหลายแสนล้านบาท ทำให้เกิดประโยชน์ต่อเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ”

นายวิโรจน์ ณ บางช้าง สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค

“ปัญหาของผู้บริโภคส่วนใหญ่จะเกี่ยวข้องกับเรื่องอสังหาริมทรัพย์มากกว่าสินค้าบริการ และเมื่อเกิดปัญหากับผู้บริโภค ทางกรมที่ดินก็ไม่สามารถเป็นที่พึ่งให้กับผู้บริโภคได้ ทางสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคก็ช่วยเหลือให้เพียงทำการฟ้องร้องแทนผู้บริโภคเท่านั้น หลักการของเอสโคร์วจึงช่วยคุ้มครองผู้บริโภคได้อย่างมีประสิทธิภาพ”

### 8.1.4. นักกฎหมาย

รศ.ประสิทธิ์ โฉมวิไลกุล อาจารย์คณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย<sup>83</sup>

“ในเรื่องของเอสโคร์วเอเจนท์ถามว่าทำได้มั๊ย ตอบว่าทำได้โดยไม่ต้องมีกฎหมาย แต่จะเกิดขึ้นได้มั๊ย ตอบว่ายาก ในประเทศไทยเกิดขึ้นได้ยากมาก ไม่มีกฎหมายในเรื่องนี้กำหนดขึ้นมาเป็นกฎเกณฑ์ได้โดยเฉพาะ แต่สามารถที่จะทำได้ แต่ไม่ใช่ทำได้ที่อยู่ภายใต้การกำกับของกฎหมาย”

### 8.1.5. สมาคมที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจอสังหาริมทรัพย์

#### 8.1.5.1 สมาคมธุรกิจบ้านจัดสรร

นายวีระเดช เตชะไพบูลย์ เลขาธิการสมาคมธุรกิจบ้านจัดสรร

“ข้อดีของเอสโคร์วในแง่ของผู้ประกอบการ ถ้าผู้ประกอบการทำตามสัญญาทุกอย่างด้วยความซื่อสัตย์ สุจริต การเงิน และควมมีคุณภาพของงาน ลูกค้าย่อมไม่มีวันที่จะไม่จ่าย 60-70% นั้น ผู้ประกอบการย่อมหวังในเงินก่อนสุดท้ายก่อนนี้ ข้อเสียของเอสโคร์วก็คือ

<sup>82</sup> วิชาญ สุวรรณบรรณ, บรรณาธิการ, เจาะลึกเอสโคร์ว ใครได้ใครเสีย.

<sup>83</sup> สุปรียา ลูกกสังข์, บรรณาธิการ, รับทราบธุรกิจใหม่เอสโคร์ว (E-scow), วงการก่อสร้าง (ธันวาคม 2538): หน้า 177.

(1) เมื่อเอสโครว์รับเงินจากลูกค้าไปฝากกับแบงก์ แต่กรณีที่ให้กับผู้ประกอบการ ผู้ประกอบการไม่ต้องกู้เงินกู้ในอัตรา 14-15% เพราะผลของสิ่งนี้จะสะท้อนกลับมาหาราคาของบ้าน บ้านต้องแพงขึ้นอย่างแน่นอน

(2) ลูกค้าไม่มีสิทธิ์ตั้งเวลาการโอน ตามลูกค้าที่ว่าทั้งเงินนี้ไปซื้อของใหม่ได้ถูกกว่าก็ทั้งเงินมัดจำ ผลอันนี้เป็นสิ่งที่กลับมาทำให้ความเสี่ยงมากขึ้น ผู้ประกอบการก็ต้องบอกความเสี่ยงเหล่านี้ไปด้วย

เมื่อผู้ประกอบการไม่สามารถที่จะรับเงินดาวน์มาใช้ได้อย่างในปัจจุบัน ก็ต้องมี 2 วิธีคือ

(1) กู้เงินเพิ่ม

(2) ต้องเพิ่มทุน ก็จะส่งผลทำให้ผู้ประกอบการรายย่อยต้องล้มตามสลายไป

#### 8.1.5.2 สมาคมการค้าอสังหาริมทรัพย์

นางสาวณฤดี เคียงศิริ กรรมการสมาคมฯ

“การนำเอสโครว์มาใช้ ผู้ประกอบการจะขาดสภาพคล่องในเงินทุนหมุนเวียน ทำให้ต้องกู้เงินจากสถาบันการเงินเพิ่มขึ้น ต้นทุนสูงขึ้น ราคาบ้านจะสูงขึ้น ผู้บริโภคจะได้บ้านในราคาที่แพง”

#### 8.1.5.3 สมาคมตัวแทนและนายหน้าการค้าอสังหาริมทรัพย์

นายไพศาล บัณฑิตยานนท์ ประธานชมรมธุรกิจตัวแทนการค้าอสังหาริมทรัพย์<sup>34</sup>

“ผมคิดว่าเราคู่กับความเสี่ยง เพราะถ้าเราทำโดยที่ไม่มีเอสโครว์นี้ความเสี่ยงจะสูงมาก และจุดนี้เป็นจุดสำคัญ เมื่อทุกฝ่ายได้เซ็นเอกสารอะไรต่างๆในการที่จะเปิดการซื้อขายอะไรเป็นที่เรียบร้อย ในวันที่จะทำการโอนนี้ เอสโครว์เอเจนท์ หรือบริษัทประกันกรรมสิทธิ์ที่ดินจะทำการตรวจสอบกรรมสิทธิ์ที่ดินในนาทีสุดท้าย เพื่อดูว่าตั้งแต่การเช็คครั้งสุดท้ายจนถึงปัจจุบันนี้มีการทอดแหกรบัญหาอะไรเข้าไปหรือไม่ ถ้าไม่มีปัญหาอะไรก็จะทำการโอนทันที และถ้ามีการจดจำนองต่อก็จะทำการจดจำนองต่อทันทีด้วยเช่นกัน เมื่อทำการโอนเรียบร้อยแล้วหน้าที่ของเอสโครว์เอเจนท์ก็คือ ทำการแจกจ่ายเอกสาร เงินทองต่างๆกลับคืน อีกทั้งผู้รับเหมา นายหน้าต่างๆก็ไม่ต้องเป็นห่วง เพราะทุกครั้งที่ได้รับเงินมา เอสโครว์อินสตรัคชั่นหรือคำสั่งเอสโครว์ได้กำหนดไว้ว่า รับเงินมาเท่าไร ให้ผู้รับเหมาเท่าไร ให้กับเจ้าของโครงการเท่าไร เหล่านี้ระบุไว้ชัดเจนสรุปแล้วก็เหมือนกับที่เราซื้อขายประกันการซื้อขาย”

<sup>34</sup> ชลิต กิติญาณทรัพย์, บรรณาธิการ, การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์โดยใช้เอสโครว์ในสหรัฐอเมริกา, หน้า 106.

### 8.1.6 บริษัทเอสโคร์เอเจนท์

นายธีรพันธ์ นาทีกาญจนลาภ กรรมการผู้จัดการบริษัทเอสโคร์ เอเจนท์<sup>85</sup> จำกัด

“ได้ให้ความเห็นถึงคุณสมบัติสำคัญของเอสโคร์เอเจนท์ ว่า ควรเป็นสถาบันที่เชื่อถือได้ และมีหลักประกันว่าถ้าเกิดข้อผิดพลาดก็มีหลักประกันที่จะชดเชยความเสียหายได้ ข้อสำคัญอีกประการหนึ่งคือ เอสโคร์จะให้คุณหรือโทษแก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ได้ ไม่เป็นที่ปรึกษาของผู้รับรอง หรือคำประกันรวมถึงการเป็นอนุญาโตตุลาการของฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดของคุณสัญญา และเพื่อความมั่นใจเอสโคร์เอเจนท์ทุกรายจะต้องมีประกันในกรณีที่เกิดเหตุเกี่ยวกับการเบิกจ่ายเงิน ด้วยคุณสมบัติดังกล่าวหากให้ธนาคารเข้ามามีบทบาทในจุดนี้ การปฏิบัติหน้าที่ใน 2 สถานะจะยากลำบากเป็นอย่างมาก เพราะเมื่อผู้ซื้อบ้านในโครงการที่ธนาคารเข้าไปมีส่วนถือหุ้นอยู่ด้วย มาทำเอสโคร์กับธนาคารไว้ก็ต่างหาก เมื่อเกิดปัญหาขึ้นจากฝ่ายผู้ซื้อ ทางธนาคารจะวางตัวอย่างไร

### 8.1.7 งานวิจัยเกี่ยวกับแนวคิดของการใช้เอสโคร์

#### 8.1.7.1 จากงานวิจัยของนายอานันท์ ไม้พุ่ม<sup>86</sup> ได้สรุปว่า

“ถ้าจะเอสโคร์ที่ใช้อยู่ในต่างประเทศมาใช้ในประเทศไทยทั้งหมดก็อาจจะรอกันอีกนาน เพราะเอสโคร์มีจุดเด่น และจุดด้อยที่ไม่เหมาะสมกับระบบการจัดสร้าง และการขายที่อยู่อาศัยในประเทศไทย ดังนี้

#### จุดเด่น

เป็นตัวกลางที่เข้ามารักษามาตรฐานผลประโยชน์ให้แก่ผู้เกี่ยวข้องทั้ง 3 ฝ่าย คือ ผู้ซื้อ ผู้ประกอบการ และสถาบันการเงินผู้ปล่อยเงินกู้สนับสนุนโครงการโดยเป็นตัวกลางที่ไม่ฝักใฝ่ฝ่ายใด

#### จุดด้อย

(1) จะเป็นตัวกลางที่เก็บรักษาโฉนดที่ดิน และเงินดาวน์ของผู้ซื้อไว้จนกว่าจะมีการโอนกรรมสิทธิ์ ซึ่งไม่เหมาะสมกับระบบการจัดสร้าง และการขายที่อยู่อาศัยในประเทศไทย เพราะ

(ก) ในเมืองไทยเงินดาวน์ของผู้ซื้อเป็นแหล่งเงินทุนแหล่งหนึ่งที่ต้องนำมาใช้ในการก่อสร้างโครงการ ถ้าขาดแหล่งเงินทุนตัวนี้แล้ว จะส่งผลกระทบต่อ 2 ประการ

- ผู้ประกอบการจะต้องลงทุนของตนมากขึ้นเพื่อทดแทนเงินตัวนี้ ซึ่งเป็นเรื่องที่ทำได้ยาก เพราะผู้ประกอบการส่วนใหญ่จะไม่มีเงินทุนมากพอที่จะทำเช่นนี้ได้

- ผู้ประกอบการจะต้องกู้เงินจากสถาบันการเงินเพิ่มขึ้นเพื่อทดแทนเงินตัวนี้ ซึ่งเป็นเรื่องที่ทำได้ยากเช่นกัน เพราะสถาบันการเงินจะไม่ปล่อยสินเชื่อเพื่อสนับสนุนโครงการมากขนาดนี้ หรือ

<sup>85</sup> สุชาติ สวัสดิ์ยานนท์. *Esacow ของเล่นชิ้นใหม่ของนายแบงก์*. หน้า 174.

<sup>86</sup> อานันท์ ไม้พุ่ม. “แนวคิดระบบองค์กรกลางในเรื่องการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์”, หน้า 98-99.

ถ้าสถาบันการเงินยอมปล่อยสินเชื่อเพิ่มขึ้น ก็จะทำให้ผู้ประกอบการต้องรับภาระดอกเบี้ยเพิ่มมากขึ้น

(ข) สถาบันการเงินเมื่อปล่อยเงินกู้ย่อมต้องมีโฉนดที่ดินจดทะเบียนเป็นหลักประกัน

(2) ระบบกฎหมายของประเทศไทยเป็นเรื่องที่ปรับปรุงแก้ไขกันยุ่งยาก ซึ่งถ้าจะให้มีความหมายรองรับตัวกลางนี้ คงจะต้องใช้เวลารอกันไปอีกนาน

#### แนวทางการปรับเอสโคว์

นายอานันท์ ยังได้ให้ความเห็นต่อไปว่าเอสโคว์ที่จะนำมาใช้ในประเทศไทยนั้น ควรจะมีการปรับในเรื่องของเก็บรักษาโฉนดที่ดิน และเงินดาวน์ของผู้ซื้อไว้จนกว่าจะมีการโอนกรรมสิทธิ์ ดังนี้คือ

(1) โฉนดที่ดินให้สถาบันการเงินผู้ให้กู้เป็นผู้เก็บรักษาโดยจดทะเบียนเป็นประกันหนี้ตามที่ปฏิบัติอยู่เช่นเดิม

(2) เอสโคว์จะเป็นเพียงผู้รับ และเก็บเงินดาวน์ของผู้ซื้อไว้เป็นการชั่วคราว เมื่อผู้ประกอบการเบิกเงินงวดเงินค่าก่อสร้างจากสถาบันการเงิน ซึ่งจะเบิกเป็นงวดๆตามผลงานการก่อสร้าง ก็ให้เอสโคว์จ่ายเงินดาวน์ที่เก็บมาให้แก่ผู้ประกอบการตามสัดส่วนเปอร์เซ็นต์ระหว่างเงินกู้ค่าก่อสร้างกับเงินดาวน์(ตามยอดการจ่อซื้อ)โดยให้ผู้ประกอบการนำไปรับเงินกู้ตามงวดงานของสถาบันการเงินที่ตนขอไปแสดงต่อเอสโคว์เพื่อเบิกเงินอีกส่วนหนึ่งจากเอสโคว์เป็นงวดๆไป

8.1.7.2 นายมัน ทวีติตระกูล และคณะ<sup>87</sup> ได้ทำการวิจัยผลของเอสโคว์ต่อสภาพคล่องทางการเงินของผู้ประกอบการธุรกิจบ้านจัดสรรรายเล็ก โดยการนำเอสโคว์มาใช้ในประเทศไทย ทางกลุ่มผู้วิจัยได้เสนอข้อเสนอแนะไว้ดังนี้

(1) ควรนำเอสโคว์มาใช้ในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ไทย เพราะจะทำให้ธุรกิจอสังหาริมทรัพย์โดยภาครวมมีความเป็นระบบมากขึ้น ผู้ซื้อจะได้รับการคุ้มครองในขณะที่ผู้ประกอบการก็ต้องพัฒนาตัวเองให้มีคุณภาพขึ้น ผู้ประกอบการที่ไม่มีคุณภาพจะถูกคัดออกไปจากระบบโดยปริยาย

(2) ก่อนประกาศใช้เอสโคว์ทั้งภาครัฐและภาคเอกชน ควรร่วมมือกันเผยแพร่ความรู้เกี่ยวกับระบบนี้ให้เป็นที่เข้าใจของทุกๆฝ่ายที่เกี่ยวข้อง

(3) เมื่อประกาศใช้เอสโคว์ ควรเป็นการบังคับใช้กับผู้ประกอบการมากกว่าการกำหนดให้เป็นทางเลือก เพราะผู้ประกอบการที่ไม่เข้าระบบและไม่มีคุณภาพจะก่อปัญหาให้กับผู้ซื้ออีก

(4) การใช้เอสโคว์จะต้องครอบคลุมถึงธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ทุกประเภท เพื่อให้ความคุ้มครองผู้ซื้อในระบบอย่างทั่วถึง

<sup>87</sup> มัน ทวีติตระกูล และคณะ. "ผลของ Escrow ต่อสภาพคล่องทางการเงินของผู้ประกอบการธุรกิจบ้านจัดสรรรายเล็ก", หน้า 79-81.

8.1.7.3. นิตยสารฟร็อพเพอร์ตี้ได้ทำการสำรวจความคิดเห็นของผู้ประกอบการในประเด็นที่เกี่ยวกับเอสโคร์ว โดยสอบถามความเห็นเกี่ยวกับการนำเงินดาวน์ไปฝากไว้กับคนกลางนั้นว่าสมควรหรือไม่ และถ้ากฎหมายมีการบังคับให้ทำเช่นนั้น เงินดาวน์สมควรจะฝากไว้แก่ผู้ใด ผลของการสำรวจพบว่า

- ผู้ประกอบการที่เห็นด้วยที่จะให้มีคนกลางทำหน้าที่เก็บเงินดาวน์เท่ากับ 45 %
- ผู้ประกอบการที่ไม่เห็นด้วยที่จะให้มีคนกลางทำหน้าที่เก็บเงินดาวน์เท่ากับ 40 %
- ผู้ประกอบการที่ไม่ออกความเห็น 15 %

และเงินดาวน์สมควรจะฝากไว้ที่

- ธนาคารและสถาบันการเงิน 42 %
- แล้วยแต่ผู้ซื้อและผู้ขายจะตกลงกัน 18 %
- หน่วยงานรัฐ 8 %
- บริษัทประกัน 8 %
- สมาคม 8 %
- สภานายความ 4 %
- ไม่ต้องวางเงินดาวน์ 4 %
- ไม่แสดงความคิดเห็น 8 %

## 9. แนวความคิดเกี่ยวกับบทบาทของเอสโครวในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทย

แนวความคิดเรื่องการใช้เอสโครวเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคนี้ ได้มีการเสนอมาไม่ต่ำกว่า 5 ปีแล้วจนกระทั่งได้มีการบรรจุมาตรการเรื่องการใช้เอสโครวครั้งแรกในร่างนโยบายที่อยู่อาศัยแห่งชาติในปี 2536 หลังจากนั้นก็ได้มีการวิพากษ์วิจารณ์ในหน้าหนังสือพิมพ์ และการสัมมนาต่างๆบ่อยครั้ง จนกระทั่งล่าสุดในปี 2538 ทางการก็ได้ให้ความสนใจและผลักดันมาตรการนี้อย่างเป็นรูปธรรมมากขึ้น โดยหน่วยงานราชการ 2 แห่งคือ

(1) กรมที่ดิน (โดยคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการจัดสรรที่ดินและอาคารชุด) ได้กราบบังคมทูลขอพระราชบัญญัติการจดทะเบียนที่ดินฉบับใหม่ที่มีบทบัญญัติที่ประยุกต์ใช้หลักการของเอสโครวบางส่วน โดยในมาตราที่ 31 ได้กำหนดให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร(ที่ยังไม่ได้รับใบอนุญาตจัดสรรที่ดิน) มีสิทธิชำระค่าที่ดิน หรือที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างแก่สถาบันการเงินหรือองค์กรที่ผู้ขอทำการที่ดินจัดสรรกำหนด ซึ่งได้นำเสนอในการประชุมประชาพิจารณ์ไปแล้วเมื่อวันที่ 29 เมษายน 2538

(2) กระทรวงการคลัง ได้จัดทำแผนแม่บททางการเงิน โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2538 เห็นสมควรให้มีการออกกฎหมายเพื่อรองรับระบบบัญชีค้าประกัน (เอสโครว์ Account) หรือแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อรองรับการคุ้มครองผู้บริโภคในการซื้อที่อยู่อาศัยที่ต้องชำระเงินล่วงหน้าก่อนจะได้รับกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน และต่อมาเมื่อวันที่ 31 มีนาคม 2538 กระทรวงการคลังได้ออกคำสั่ง “แต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาการออกกฎหมายรองรับระบบบัญชีค้าประกัน” ขึ้น<sup>88</sup>

(3) เอสโครว์ในร่างพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.....

ร่างพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ..... ได้นำระบบเอสโครว์มาบัญญัติไว้ในมาตรา 31 แต่มิได้นำมาบัญญัติทั้งระบบเพียงแต่นำมาใช้โดยปรับบางประเด็นบางเรื่องให้มีความเหมาะสม อันเป็นการนำมาปรับบางส่วนเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองผู้บริโภคในกรณีการขายที่ดินจัดสรรเท่านั้น จึงจะเรียกเอสโครว์อย่างที่เขาใจในเรื่องเอสโครว์โดยทั่วไปไม่ได้ ต้องทำความเข้าใจว่าระบบเอสโครว์ในความหมายของร่างพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ..... ทำหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคเท่านั้น ซึ่งได้บัญญัติในมาตรา 31 เป็นหลักดังนี้

มาตรา 31 “ในกรณีที่ผู้ขอทำการจัดสรรที่ดินทำการจำหน่ายที่ดินตามความในมาตรา 30 วรรคหนึ่ง สัญญาจะซื้อจะขายระหว่างผู้ขอทำการจัดสรรกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรร จะต้องจัดทำตามแบบที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนดหรือให้ความเห็นชอบ”

ผู้ซื้อที่ดินตามวรรคหนึ่งมีสิทธิชำระค่าที่ดินหรือค่าที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างตามสัญญาจะซื้อจะขายแก่สถาบันการเงินหรือองค์กรที่ผู้ขอทำการจัดสรรที่ดินกำหนดให้เป็นผู้ชำระค่าที่ดินหรือค่าที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างแทน และผู้ขอทำการจัดสรรที่ดินจะมีสิทธิได้รับเงินจำนวนดังกล่าวจากสถาบันการเงินหรือองค์กรที่ผู้ขอทำการจัดสรรที่กำหนดต่อเมื่อผู้ขอทำการจัดสรรที่ดินได้รับใบอนุญาตจัดสรรที่ดินแล้ว

ในกรณีที่ผู้ขอทำการจัดสรรที่ดินจะรับเงินที่ดินหรือค่าที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างตามความในวรรคสอง ผู้ขอทำการจัดสรรที่ดินจะต้องจัดหาสถาบันการเงินที่คณะกรรมการเห็นชอบมาทำสัญญาประกันกับคณะกรรมการก่อนว่า หากจะต้องคืนเงินจำนวนดังกล่าวให้แก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร สถาบันการเงินจะเป็นผู้ชำระเงินดังกล่าวให้แก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร

หลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการเกี่ยวกับการชำระเงินค่าที่ดินหรือค่าที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างให้กำหนดในกฎกระทรวง ให้นำความในมาตรา 29 มาใช้บังคับกรณีที่มีผู้ทำการจัดสรรจะทำการจำหน่ายที่ดินตามแผนผังโครงการและวิธีการจัดสรรที่ดินก่อนได้รับอนุญาตโดยอนุโลม

<sup>88</sup> พัสลก กฤตยานวัช, เอสโครว์กับการคุ้มครองผู้บริโภคในการซื้อบ้านอสังหาริมทรัพย์, หน้า 2-3.

หลักเกณฑ์การเข้าสู่ระบบเอสโคร์ว์เริ่มต้นด้วยการที่ผู้ขอทำการจัดสรรที่ดินจังหวัด ตาม มาตรา 18 พร้อมทั้งแสดงหลักฐานรายละเอียดรวมถึงการกำหนดสถาบันการเงินหรือองค์กรผู้รับ ค่าที่ดินหรือค่าที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างแทน ตามมาตรา 20 และเมื่อคณะกรรมการจัดสรรที่ดินได้ พิจารณาเห็นชอบแผนผัง โครงการ และวิธีการในการจัดสรรที่ดินแล้ว แต่ยังไม่ได้รับใบอนุญาตผู้ ขอจัดสรรที่ดินก็จำหน่ายที่ดินก่อนได้รับใบอนุญาตได้ถูกต้องตามกฎหมาย(มาตรา30วรรคหนึ่ง)

เมื่อมีการจำหน่ายก่อนได้รับใบอนุญาตก็เข้าสู่ระบบเอสโคร์ว์ โดยผู้ทำการจัดสรรได้ กำหนดสถาบันการเงิน หรือองค์กรเป็นผู้รับชำระค่าที่ดินหรือที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างจากผู้ซื้อแทน ตามที่ได้เสนอต่อคณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดแล้วนั้น ผู้ซื้อเมื่อตกลงทำการซื้อขายที่ดินที่ขอ ทำการจัดสรร ผู้ซื้อมีสิทธิเลือกที่จะขอชำระเงินค่าซื้อขายให้กับสถาบันการเงินหรือองค์กรที่ผู้ขอ ทำการจัดสรรกำหนด หรือจะชำระกับผู้ขอทำการจัดสรรโดยตรงก็ได้ ผู้ขายหรือผู้ขอทำการจัดสรร ที่ดินไม่มีสิทธิบังคับผู้ซื้อว่าให้ชำระเงินค่าที่ดินต่อผู้ขายโดยตรงไม่ได้ เพราะมาตรา 31 วรรคสอง บัญญัติให้เป็นสิทธิของผู้ซื้อที่จะเลือก เมื่อมีการชำระหนี้ค่าซื้อขายที่ดินโดยปกติให้ระบบขายเงิน ดาวน์และต่อมาได้รับใบอนุญาตจัดสรรที่ดินแล้วผู้ขอทำการจัดสรรที่ดินจะขอรับชำระเงินจาก สถาบันการเงินหรือองค์กรได้แต่ผู้ขอจัดสรรที่ดินจะต้องหารธนาคารหรือสถาบันการเงินมาทำ สัญญาประกันความรับผิดในกรณีไม่มีการโอนกรรมสิทธิ์ แต่ผู้ขอจัดสรรที่ดินจะขอลดส่วนการ ประกันความรับผิดได้ก็เมื่อมีการโอนกรรมสิทธิ์ที่จัดสรรแก่ผู้ซื้อตามส่วน ตัวอย่างถ้าหากมีการขอ จัดสรรที่ดิน 200 แปลง ทำขายไปแล้ว 100 แปลง ต่อมาได้รับใบอนุญาตจัดสรรที่ดินก็ทำสัญญา ประกันความรับผิด 100 แปลง ต่อมามีการโอนกรรมสิทธิ์ 20 แปลง ก็ขอลดส่วนประกันความรับผิด 20 แปลง และถ้าหากมีการโอนกรรมสิทธิ์อีก 20 แปลงก็ขอลดส่วนประกันความรับผิดอีก 20 แปลงได้ เมื่อมีการโอนกรรมสิทธิ์ทั้งหมดแล้วก็ขอลดการประกันความรับผิดต่อคณะกรรมการจัด สรรที่ดินจังหวัดได้ทั้งหมด (เฉพาะประกันความรับผิดในการโอนกรรมสิทธิ์เท่านั้น) โดยหลักเกณฑ์ เงื่อนไขและวิธีการตามกฎหมายกระทรวง ดังนั้นระบบเอสโคร์ว์ตามมาตรา 31 จึงเกิดขึ้นใน กรณีการขายก่อนได้รับอนุญาตเท่านั้น เมื่อได้รับใบอนุญาตแล้วผู้ซื้อก็ต้องชำระค่าที่ดินหรือค่า ที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างต่อผู้ขายโดยตรงผู้ซื้อจะอ้างสิทธิการชำระเงินตามระบบเอสโคร์ว์ไม่ได้

(4) ชมรมธุรกิจตัวแทนการค้าอสังหาริมทรัพย์แห่งประเทศไทยได้ลองกำหนดขั้นตอน ของ การใช้เอสโคร์ว์ในการซื้อขายที่อยู่อาศัยในประเทศไทยไว้ดังนี้<sup>89</sup>

(4.1) ทำสัญญาซื้อขาย

(4.2) เปิดบัญชีเอสโคร์ว์ กับตัวแทนเอสโคร์ว์

<sup>89</sup> ชมรมธุรกิจตัวแทนการค้าอสังหาริมทรัพย์แห่งประเทศไทย, การซื้อ - ขายอสังหาริมทรัพย์โดยใช้เอสโคร์ว์ในสหรัฐอเมริกา,



- (4.3) รับเงินมัดจำจากผู้ซื้อ และทำการเปิดบัญชีเอสโคว์ฝากกับสถาบันการเงิน
- (4.4) ตัวแทนเอสโคว์ ทำการสอบประวัติของกรรมสิทธิ์ที่ดินจากกรมที่ดิน
- ชื่อเจ้าของกรรมสิทธิ์
  - ภาระจำยอม
  - ภาระผูกพัน
  - สินเชื่อ
- (4.5) สั่งการรังวัด
- (4.6) ขอรายละเอียดจากเจ้าหนี้ ถึงสภาพหรือสถานะของหนี้สิน และหนี้ค้างชำระ
- (4.7) ส่งรายละเอียดให้ผู้ให้กูรายใหม่
- (4.8) ตรวจสอบราคาประเมินกับกรมที่ดิน
- (4.9) ตรวจสอบค่าธรรมเนียมการโอนและค่าภาษีการโอน
- (4.10) ทบทวนว่าทุกฝ่ายปฏิบัติตามเงื่อนไขทุกขั้นตอน
- (4.11) รับเงินผ่อนตามงวดสัญญาจากผู้ซื้อ
- (4.12) ตรวจสอบการก่อสร้างตามสัญญาของผู้ขายจากผู้รับผิดชอบ
- (4.13) ชำระเงินตามงวดสัญญาของผู้ขายจากผู้รับผิดชอบ
- (4.14) เตรียมบัญชีการเงิน และค่าใช้จ่ายต่างๆ ให้ผู้ซื้อ-ผู้ขาย ตรวจสอบก่อนโอน
- (4.15) ทบทวนรายละเอียดกับเจ้าหนี้และผู้ให้กูรายใหม่
- (4.16) รับชำระเงินงวดสุดท้ายและค่าธรรมเนียมจากผู้ซื้อและผู้ขายเป็นแคชเชียร์เช็ค
- (4.17) รับเงินจากผู้ให้กูรายใหม่และโอนดจากเจ้าหนี้หรือผู้ขาย
- (4.18) นำเอกสารในการโอนให้ทุกฝ่ายลงนาม
- (4.19) ทำการตรวจสอบประวัติกรรมสิทธิ์ที่ดินครั้งสุดท้ายก่อนโอน ให้แน่ใจว่าไม่มีการสอดแทรกสิ่งที่ผิดปกติเข้าไป
- (4.20) หากไม่มีปัญหา ก็จะทำการลงทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินทันที และทำการจดจำนองอีก
- (4.21) เมื่อทำการโอนเรียบร้อย ก็จะทำการแจกจ่ายเงินและเอกสารให้กับทุกฝ่าย
- ปลอดจำนองจากเจ้าหนี้เดิม
  - ผู้ขาย
  - นายหน้า
  - ผู้รับเหมา
  - และโอนดให้กับผู้ซื้อหรือผู้ให้กู