

ปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ.2551
: ศึกษากรณีอาคารชุด

นางสาวชฎานิศ ยุวรี

เอกสารนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาศิลปศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชากฎหมายเศรษฐกิจ
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2561

บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของเอกสารที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)
เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของเอกสารที่ส่งผ่านทางคณะที่สังกัด

The abstract and full text of individual study in Chulalongkorn University Intellectual Repository(CUIR)
are the individual study authors' files submitted through the faculty.

บทคัดย่อ

จากแนวโน้มการของอสังหาริมทรัพย์ประเภท ที่อยู่อาศัยที่ได้รับความนิยมเป็นอย่างมาก คือ อาคารชุด โดยปัจจุบันมี จำนวนที่เพิ่มขึ้นเป็นจำนวนมากเมื่อเทียบกับอดีตซึ่งเหตุผลส่วนหนึ่งมาจากการที่รูปแบบการดำเนินชีวิตที่เปลี่ยนแปลงไปของสังคมไทยและระบบการคมนาคม ดังนั้นการทาธุรกรรมเกี่ยวกับอาคารชุด จึงควรมี สัญญาที่มาป้องกันความเสี่ยงทางด้านเงินดาวน์หรือการทำสัญญาในลักษณะที่คล้ายกับการทำสัญญาประกันภัย คือ สัญญาดูแลผลประโยชน์สำหรับคุ้มครองเงินหรือทรัพย์สินที่ให้กับบุคคลหนึ่งซึ่งเป็นองค์กรที่เป็นคนกลางที่มีความน่าเชื่อถือ ได้แก่ ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาโดยวางหลักฐานแห่งการชำระหนี้เก็บไว้กับบุคคลที่สาม จนกว่าจะบรรลุตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้แล้ว มาเพื่อเป็นการป้องกันความเสี่ยงของผู้บริโภคและผู้ประกอบการ ให้ ได้รับความเป็นธรรมควบคู่ไปกับการทำสัญญาจะซื้อจะขายก่อนส่งมอบห้องชุด ถึงแม้ว่าจะมีการประกาศใช้ พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 และมีแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการดูแล ผลประโยชน์ของคู่สัญญา (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2562 รวมเป็นระยะเวลา 11 ปีที่มีการประกาศใช้กฎหมายนี้แต่ก็ยังไม่ ถือว่าไม่มีการนำมาใช้อย่างแพร่หลายเท่าที่ควร เพราะถึงแม้จะมีการแก้ไขแล้วแต่ก็ยังต้องใช้ความสมัครใจของ คู่สัญญาเป็นสำคัญและประชาชนทั่วไปรวมถึงผู้ประกอบการธุรกิจส่วนมากยังไม่ทราบว่ามีความหมายนี้และ ผลประโยชน์ที่จะได้รับ ซึ่งเป็นอันแสดงให้เห็นถึงปัญหาจากการบังคับใช้กฎหมายให้ได้อย่างเป็นรูปธรรม

ทั้งนี้จากการศึกษาข้อเท็จจริงและมาตรการทางกฎหมาย ผู้ศึกษาพบว่าปัจจุบันประเทศไทยมีมาตรการ บังคับใช้กฎหมายดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา ผ่านการควบคุมดูแลของกระทรวงการคลังถึงแม้ว่าจะเป็นสัญญา ที่ดีมีประโยชน์ คุ้มครองป้องกันความเสี่ยงของผู้บริโภคและผู้ประกอบการธุรกิจก่อนการส่งมอบทรัพย์สิน และสร้างความน่าเชื่อถือและเพิ่มประสิทธิภาพในการประกอบธุรกิจ โดยในกรณีของอาคารชุดจะมีในลักษณะที่ผ่อนชำระ เงินดาวน์ยังไม่ครบหรือการก่อสร้างอาคารชุดยังไม่แล้วเสร็จในการปรับปรุงมาตรการดังกล่าวเป็นกฎหมาย

จากผลการศึกษาปัญหาการใช้กฎหมายการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา โดยศึกษาการทาธุรกรรม เกี่ยวกับอาคารชุดของประเทศไทยดังกล่าวข้างต้น ผู้ศึกษาจึงมีข้อเสนอแนะในการศึกษาถึงแนวทางและความ เป็นไปได้ของการเพิ่มเติมมาตรการที่จำเป็นบางประการ เพื่อให้สัญญาดูแลผลประโยชน์ และผู้ดูแลผลประโยชน์ ของคู่สัญญา มีความสอดคล้องกับหลักเกณฑ์สากลอย่างสมบูรณ์ และเพื่อเป็นการสนับสนุนการทาธุรกรรม การ ซื้อขายห้องชุด ผู้ที่เกี่ยวข้องจึงควรมีการศึกษาถึงแนวทางและความเป็นไปได้ในการปรับปรุงและแก้ไขมาตรการ ทางกฎหมายด้านการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา ตามประเทศสหรัฐอเมริกาและออสเตรเลีย เพื่อใช้บังคับ ส าหรับประเทศไทยต่อไป

กิตติกรรมประกาศ

เอกัตศึกษา เรื่องปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ.2551: ศึกษากรณีอาคารชุด ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงด้วยดีด้วยความกรุณาจากท่านศาสตราจารย์ สาเรียง เมฆเกรียงไกร ที่ได้ให้เกียรติเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา และสละเวลาในการให้ความรู้ คำแนะนำ และชี้แนะแนวทางอันเป็นประโยชน์ ตลอดจนการตรวจทานแก้ไขข้อบกพร่องต่าง ๆ เพื่อความสมบูรณ์ของเอกัตศึกษา ฉบับนี้

ขอขอบคุณ คณาจารย์ประจำหลักสูตรศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมาย เศรษฐกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยทุกท่านที่ได้ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้ทั้งทางด้านกฎหมายและทางด้านธุรกิจ ด้วยความเอาใจใส่และความตั้งใจอย่างเต็มที่

ขอกราบขอบพระคุณ คุณสุชาติ ยิวรี ผู้เป็นบิดาที่เคารพของผู้วิจัย และคุณชนิษฐา ยิวรี น้องสาว สำหรับการสนับสนุน การให้คำปรึกษา การดูแล และการให้กำลังใจที่ดีเสมอมาตลอดระยะเวลา การศึกษา และการจัดทำเอกัตศึกษาฉบับนี้

สุดท้ายนี้ขอขอบคุณ เพื่อนร่วมรุ่น ศศม. รุ่นที่ 20 ทุกท่าน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง คุณจิรภา อังกรมหาสุข คุณมนสิชา จันทวิมล และคุณศันสนีย์ พูลสวัสดิ์ สำหรับความช่วยเหลือ และการให้การสนับสนุนที่ดีตลอดระยะเวลาการศึกษา

ชยวนิศ ยิวรี

พฤษภาคม 2562

สารบัญ

บทคัดย่อ.....	ก
กิตติกรรมประกาศ	ข
สารบัญ.....	ค
สารบัญตาราง.....	ง
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	3
1.3 สมมติฐานของการศึกษา	3
1.4 ขอบเขตของการศึกษา	3
1.5 วิธีด นินการวิจัย	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา	4
บทที่ 2 สภาพธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ประเภทอาคารชุดและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง	5
2.1 ภาพรวมธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทย	5
2.2 ธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ประเภทอาคารชุด	6
2.3 สัญญาที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ประเภทอาคารชุด.....	10
2.3.1 สัญญาตามประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่องให้ธุรกิจขายห้องชุดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา.....	10
2.3.2 สัญญาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540.....	12
2.3.3 สัญญาตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522.....	13
2.3.3.1 สัญญาจองซื้อ	13
2.3.3.2 สัญญาจะซื้อจะขาย	14
2.3.3.3 สัญญาซื้อขาย	17

บทที่ 3 กฎหมายการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาของประเทศไทยและต่างประเทศ	20
3.1 การท สัญญาดูแลรักษาผลประโยชน์ของคู่สัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ประเภทอาคารชุดในประเทศไทย	21
3.1.1 ความเป็นมา	21
3.1.2 ความหมายและสาระส ัญญ	22
3.2 หน้าที่ของส านักนโยบายระบบการคุ้มครองผลประโยชน์ทางการเงิน กระทรวงการคลัง	26
3.3 การใช้สัญญาดูแลรักษาผลประโยชน์ ของอสังหาริมทรัพย์ประเภทอาคารชุด	27
3.4 ขั้นตอนการท ชุกรรรมอสังหาริมทรัพย์ประเภทอาคารชุด	29
3.5 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาในประเทศไทย	31
3.5.1 หลักเกณฑ์ในการประกอบกิจการการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา	31
3.5.2 การประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์	32
3.5.3 หลักการใช้ความสมัครใจของคู่สัญญา	36
3.5.4 ค่าธรรมเนียมการใช้บริการกิจการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา	36
3.6 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาของต่างประเทศ	37
3.6.1 มาตรการทางกฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา	37
3.6.2 มาตรการทางกฎหมายของเครือรัฐออสเตรเลียตะวันตก ประเทศออสเตรเลีย	41
3.7 เปรียบเทียบกฎหมายดูแลผลประโยชน์ของต่างประเทศกับประเทศไทย	46
3.7.1 มลรัฐแคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกา	46
3.7.2 เครือรัฐออสเตรเลียตะวันตก ประเทศออสเตรเลีย	47
บทที่ 4 บทวิเคราะห์	49
4.1 ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา	49
4.1.1 หลักความสมัครใจในการท สัญญาดูแลผลประโยชน์	54
4.1.2 หน่วยงานที่ประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์	55
4.1.3 ค่าธรรมเนียมในการใช้บริการกิจการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา	56

บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	58
5.1 บทสรุป	58
5.2 ข้อเสนอแนะ	59
รายการอ้างอิง	64
ภาคผนวก.....	67

สารบัญตาราง

ตาราง

หน้า

ตารางที่ 1	ตารางแสดงสถิติการท ารุธรรมการท สัญญาดูแลผลประโยชน์ ปีพ.ศ. 2551-2561.....	28
ตารางที่ 2	ตารางแสดงสถิติรับเรื่องร้องทุกข์จากผู้บริโภค 8 ประเภทหลัก จากสำนักงานคุ้มครองผู้บริโภค ประจ าบึงบประมาณ 2561 (เดือนตุลาคม 2560 – กันยายน 2561).....	49
ตารางที่ 3	ตารางแสดงสถิติรับเรื่องร้องทุกข์จากผู้บริโภค ประเภทอสังหาริมทรัพย์และที่อยู่อาศัย จากส านักงาน คุ้มครองผู้บริโภค ประจ าบึงบประมาณ 2561 (เดือนตุลาคม 2560 – กันยายน 2561).....	50
ตารางที่ 4	ตารางแสดงสาเหตุ/ปัญหาการร้องทุกข์จากผู้บริโภค เกี่ยวกับอาคารชุด ประจ าบึงบประมาณ 2561 (เดือนตุลาคม 2560 – กันยายน 2561).....	51

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา

ปัจจุบันการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทยนั้น ประเภทอสังหาริมทรัพย์เพื่อการอยู่อาศัย ซึ่งมีการจัดสรรที่ดินโดยมีลักษณะการก่อสร้างอาคารขึ้นมาแบ่งเป็นห้องชุดที่ได้รับความนิยมอย่างแพร่หลาย คือ อาคารชุดหรือคอนโดมิเนียม¹ ซึ่งการทำธุรกรรมซื้อขายอาคารชุดนั้น ในทางกฎหมายกำหนดเป็นนิติกรรมที่ต้องทำหนังสือและจดทะเบียนกับพนักงานเจ้าหน้าที่ ณ สำนักงานที่ดิน ซึ่งเป็นการทาสัญญากันโดยอาศัยความน่าเชื่อถือของคู่สัญญาเป็นหลักจึงทำให้เกิดปัญหาในกรณีที่คู่สัญญาไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญา แต่สัญญาดูแลผลประโยชน์ให้สิทธิคู่สัญญาเห็นชอบร่วมกันตามความสมัครใจในการทาสัญญาทำให้ไม่ก่อให้เกิดการนาสัญญามาประยุกต์ใช้กับธุรกิจต่าง ๆ รวมถึงธุรกิจอาคารชุด เพราะเป็นการเพิ่มภาระต้นทุนทางการเงินจากค่าธรรมเนียมการใช้บริการกิจการดูแลผลประโยชน์และสัญญาดูแลผลประโยชน์ไม่มีการประชาสัมพันธ์ให้เป็นที่รู้จักอย่างแพร่หลาย รวมถึงหน่วยงานที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์มีธนาคารพาณิชย์เพียงจำนวน 8 แห่ง ทำให้ไม่ได้รับความนิยม ถึงแม้ว่าจะก่อให้เกิดประโยชน์และผลดีต่อผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจ และถ้ามีการตกลงทาสัญญาก็จะต้องดำเนินการเปิดบัญชีดูแลผลประโยชน์เพื่อดำเนินการตกลงทาสัญญาดูแลผลประโยชน์ ซึ่งคู่สัญญาต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดในสัญญาให้ครบถ้วนโดยห้ามการจดทะเบียนโอนสิทธิในทรัพย์สินนั้นจนกว่าจะได้รับแจ้งเป็นหนังสือจากผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาตามพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 และแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2562 เนื่องจากการทำธุรกรรมซื้อขายห้องชุด² ตามกฎหมายว่าด้วยอาคารชุด เป็นการทำธุรกรรมในแต่ละพื้นที่ทั้งในเขตเมืองและเขตชนบทซึ่งเป็นการทาสัญญาที่มีทรัพย์สินที่มีมูลค่าสูงและระบบเอสโควร์เป็นระบบค้ำประกันการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะสามารถช่วยป้องกันและลดความเสี่ยงในการคุ้มครองเงินดาวน์ทั้งฝั่งผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจอาคารชุดเพราะถึงแม้ว่าจะกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค เกี่ยวกับสิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทาสัญญา ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับข้อสัญญาโดยไม่ถูกเอาเปรียบจากผู้ประกอบธุรกิจ กำหนดให้

¹มาตรา4 พระราชบัญญัติอาคารชุดพ.ศ. 2522

อาคารชุด" หมายความว่าอาคารที่บุคคลสามารถแยกการถือกรรมสิทธิ์ออกได้เป็นส่วนๆโดยแต่ละส่วนประกอบด้วยกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนบุคคลและกรรมสิทธิ์ร่วมในทรัพย์สินส่วนกลาง

²มาตรา4 พระราชบัญญัติอาคารชุดพ.ศ. 2522

"ห้องชุด" หมายความว่าส่วนของอาคารชุดที่แยกการถือกรรมสิทธิ์ออกได้เป็นส่วนเฉพาะของแต่ละบุคคล

คู่สัญญาสามารถเรียกเงินคืนได้ในกรณีที่อีกฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามสัญญาก็ตาม แต่อาจจะไม่สามารถเรียกคืนเงินและรับรองว่าฝ่ายที่ได้รับความเสียหายจะได้รับค่าเสียหายชดเชยที่เป็นธรรมในการซื้อขายห้องชุด เพราะสัญญามักจะเป็นในรูปแบบสัญญาสำเร็จรูป ซึ่งผู้ซื้ออาจจะโดนเอาเปรียบ เพื่อให้เข้าใจรูปแบบการดำเนินธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ประเภทนี้และรูปแบบการทำสัญญาในการซื้อขายห้องชุด ตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 ว่าเป็นสัญญาที่ต้องทำตามแบบและสัญญาดูแลผลประโยชน์ไม่ได้มีการประกาศกำหนดบังคับให้ต้องทำเพิ่มเติมก่อนการทำสัญญา

ถึงแม้ว่าสัญญาซื้อขายห้องชุดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา แต่ภาครัฐอาจจะมีมาตรการเพิ่มเติมในกรณีที่มีความสำคัญและเป็นการคุ้มครองคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายให้ได้รับความเป็นธรรมเพิ่มมากขึ้น จึงเห็นสมควรให้มีการปรับแก้ไขเพิ่มเติมให้บังคับทำสัญญาดูแลรักษาผลประโยชน์³ เพราะในการประกอบธุรกิจอาคารชุดในปัจจุบันนั้น ปัญหาที่พบเจออย่างมาก คือ เมื่อเกิดวิกฤตภาวะเศรษฐกิจในประเทศไทย เช่น ภาวะฟองสบู่แตกส่งผลให้ทำให้ผู้ประกอบการอาคารชุดก่อสร้างไม่แล้วเสร็จตามแผน ทำให้โครงการล้มเหลวหรือการที่ผู้ซื้อต้องส่งมอบเงินดาวน์ชำระราคาห้องชุดไม่ครบถ้วนตามสัญญา เนื่องจากเงินดาวน์อาคารชุดของผู้ซื้อไป ใช้ประโยชน์ในอย่างอื่นแทนการก่อสร้าง แต่ถ้ากฎหมายนี้สามารถบังคับใช้ได้กับธุรกิจอาคารชุดจะช่วยให้คนกลางซึ่งเป็นบุคคลที่สามทำหน้าที่รักษาเงินดาวน์ที่ผู้ซื้อต้องนำไปจ่ายชำระราคาและการทำหน้าที่จัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาสามารถควบคุมให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ปฏิบัติตามสัญญาและคุ้มครองคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายให้ได้รับความเป็นธรรมเนื่องจากปัญหาที่เกิดขึ้น คือ การใช้ความสมัครใจของคู่สัญญา ผู้ประกอบธุรกิจกิจการดูแลผลประโยชน์มีข้อจำกัดและค่าธรรมเนียมที่ต้องจ่าย าระเพิ่มเติมในการทำ สัญญาดูแลผลประโยชน์

ดังนั้นแม้ว่าสัญญาดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา ตามกฎหมายการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาจะมีประโยชน์แต่ก็อาศัยเพียงความสมัครใจของคู่สัญญาในการทำสัญญาเพิ่มเติม ทำให้คู่สัญญาไม่นามาประยุกต์ใช้กับการทำธุรกรรมเพื่อคุ้มครองคู่สัญญาเพราะการที่คู่สัญญาจะใช้ความสมัครใจในประเทศไทยถือว่าเป็นสิ่งที่ทำได้ยาก ถ้าไม่มีการบังคับใช้ก็จะไม่มีการนำสัญญามาประยุกต์ใช้กับธุรกิจต่าง ๆ จึงอาจทำให้ผู้บริโภคและผู้ประกอบการไม่ได้รับความเป็นธรรมในการคุ้มครองสิทธิก่อนที่จะทำการชำระเงินและทำการส่งมอบทรัพย์สินตามสัญญาเป็นการลดความเชื่อมั่น

³มาตรา3 พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาพ.ศ. 2551

สัญญาดูแลผลประโยชน์” หมายความว่าสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างคู่สัญญากับผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาโดยผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาตกลงจะดูแลการชำระหนี้ของคู่สัญญาให้เป็นไปตามที่คู่สัญญาตกลงกันได้

ของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย จึงควรส่งเสริมและพัฒนามาตรการกระตุ้นให้ธุรกิจอาคารชุดได้รับความนิยม และกระตุ้นเศรษฐกิจของอสังหาริมทรัพย์ได้ดีมากขึ้น

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงสาระสำคัญของพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 และแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2562
2. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาจากการบังคับใช้กฎหมายของคู่สัญญาซื้อขายอาคารชุด ผ่านกิจการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา ตามพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 และแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2562
3. เพื่อศึกษาปัญหาจากการซื้อขายอาคารชุดที่ผู้จะซื้ออาจจะไม่ได้รับความเป็นธรรมและหาแนวทางเยียวยาแก้ไขจากพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 และแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2562
4. เพื่อศึกษาแนวทางหรือมาตรการที่จำเป็นที่ควรจะต้องแก้ไขปัญหาในการคุ้มครองคู่สัญญาจะซื้อจะขายอาคารชุด ให้มีการบังคับใช้สัญญาได้อย่างเป็นธรรม

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

สัญญาจะซื้อจะขายอาคารชุดซึ่งเป็นสัญญาต่างตอบแทน แต่กฎหมายไม่ได้มีการกำหนดบังคับให้มีการใช้บริการจากผู้ดูแลผลประโยชน์แต่ให้กระทำตามความสมัครใจของคู่สัญญาทำให้เกิดปัญหาต่อผู้จะซื้ออาคารชุด ดังนั้นจึงควรมีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา เพื่อให้เกิดการคุ้มครองผู้ซื้ออาคารชุดและเป็นการส่งเสริมธุรกิจการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษาหลักเกณฑ์และผลกระทบต่อคู่สัญญาที่จะทำการซื้อขายอาคารชุดในประเทศไทย ให้มีการคุ้มครองคู่สัญญาในการทาธุรกรรม(Escrow Account) จากพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ.2551และแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2562 เช่น การดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา, การจ่ายชำระเงินมัดจำหรือราคาอาคารชุดซึ่งมีมูลค่าสูงในปัจจุบัน ผ่านตัวกลางผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา(Escrow Agent)

เพื่อไม่ให้เกิดความเสี่ยงและส่งผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือของคณิสัญญา สามารถเข้าใจถึงปัญหาและเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาที่มีความเหมาะสมในปัจจุบัน

1.5 วิธีดำเนินการวิจัย

ในการศึกษาเพื่อรวบรวมการวิจัยฉบับนี้ ผู้ศึกษาใช้วิธีการศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพแบบการดาเนินการวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) โดยการศึกษา ค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลจากตัวบทกฎหมายที่เกี่ยวข้อง หนังสือ บทความและงานวิจัย สื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ ตลอดจนเอกสารอื่น ๆ ที่มีความเกี่ยวข้อง

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับการศึกษา

1. ทำให้ทราบถึงสาระสำคัญของพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคณิสัญญาพ.ศ. 2551 และแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคณิสัญญาฉบับที่ 2 พ.ศ. 2562
2. ทำให้ทราบปัญหาจากการบังคับใช้กฎหมายของคณิสัญญาซื้อขายอาคารชุดผ่านกิจการดูแลผลประโยชน์ของคณิสัญญาตามพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคณิสัญญาพ.ศ. 2551 และแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคณิสัญญาฉบับที่ 2 พ.ศ. 2562
3. ทำให้ทราบปัญหาจากการซื้อขายอาคารชุดที่ผู้จะซื้ออาจจะไม่ได้รับความเป็นธรรมและหาแนวทางเยียวยาแก้ไขจากพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคณิสัญญาพ.ศ. 2551 และแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคณิสัญญาฉบับที่ 2 พ.ศ. 2562
4. ทำให้ทราบแนวทางหรือมาตรการที่จำเป็นที่ควรแก้ไขปัญหาในการคุ้มครองคณิสัญญาจะซื้อจะขายอาคารชุดให้มีการบังคับใช้สัญญาได้อย่างเป็นธรรม

บทที่ 2

สภาพธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ประเภทอาคารชุดและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

สภาพธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ถือเป็นธุรกิจที่มีขนาดใหญ่ เพราะเป็นธุรกิจที่มีการลงทุนที่มีมูลค่าสูงโดยมีส่วนสำคัญในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจ เพราะทำให้มีเม็ดเงินหมุนเวียนในระบบเศรษฐกิจจำนวนมาก มีมูลค่าตลาดคิดเป็นสัดส่วน 8% ของผลิตภัณฑ์มวลรวมในประเทศ (GDP) ก่อให้เกิดการจ้างงานและรายได้เพิ่มขึ้น และเชื่อมโยงธุรกิจอื่น เช่น ธุรกิจก่อสร้าง ธุรกิจวัสดุก่อสร้างธุรกิจสถาบันการเงินธุรกิจเครื่องใช้ไฟฟ้าและธุรกิจเฟอร์นิเจอร์และการตกแต่ง เป็นต้น

2.1 ภาพรวมธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทย

ธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทย⁴ เป็นธุรกิจที่มีขนาดใหญ่ซึ่งมีธุรกิจเกี่ยวเนื่องมากมายจึงมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งกับโครงสร้างเศรษฐกิจซึ่งจะเป็นผลให้มีความมั่นคงเกิดขึ้นกับเศรษฐกิจของประเทศโดยสอดคล้องกับนโยบายของรัฐบาลในการวางแผนยุทธศาสตร์ฟื้นฟูเศรษฐกิจของประเทศด้วยการฟื้นฟูธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ในปีพ.ศ. 2562 คาดการณ์ว่าผลจากมาตรการควบคุมสินเชื่อและการชะลอตัวของเศรษฐกิจโลกที่จะส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศและกระทบต่อตลาดที่อยู่อาศัยทั้งในพื้นที่กรุงเทพมหานครและปริมณฑลและในพื้นที่ภูมิภาคโดยภาพรวมของอุตสาหกรรมอสังหาริมทรัพย์ไทยสะท้อนสถานการณ์เศรษฐกิจของประเทศเพราะที่อยู่อาศัยเป็นหนึ่งในปัจจัย 4 ที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตโดยทั่วไปอสังหาริมทรัพย์แบ่งออกเป็น 3 ประเภทหลักได้แก่ ที่อยู่อาศัยพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม โดยอสังหาริมทรัพย์ประเภทที่อยู่อาศัยมีสัดส่วนสูงสุดประมาณ 2 ใน 3 ของมูลค่าตลาด

ส่วนอสังหาริมทรัพย์ที่อยู่อาศัยในประเทศไทยประเภทอาคารชุดถือว่าเป็นกลุ่มหลักที่ขับเคลื่อนตลาดและเข้าสู่ตลาดอย่างต่อเนื่องเพราะได้รับความนิยมตั้งแต่อดีตมาจนถึงปัจจุบัน โดยมีแนวโน้มที่เพิ่มสูงขึ้นเพราะรูปแบบการดำเนินชีวิตที่เปลี่ยนแปลงไปและระบบการคมนาคมขนส่งเนื่องจากปัจจัยบวกที่จะส่งผลให้ตลาดที่อยู่อาศัยเติบโตได้ดีขึ้นโดยการลงทุนโครงสร้างพื้นฐานขนาดใหญ่ของภาครัฐจะช่วยกระตุ้นความต้องการที่อยู่อาศัยเพิ่มขึ้นโดยเฉพาะโครงการที่อยู่ตามแนวรถไฟฟ้านอกจากนี้ความเชื่อมโยงระหว่างประเทศในภูมิภาคทั้งด้านการค้าและการลงทุนจะช่วยกระตุ้นความต้องการที่อยู่อาศัยจากลูกค้ารวมถึงมาตรการทางการเงินและการกระตุ้นเศรษฐกิจ

⁴ สมาคมอสังหาริมทรัพย์ไทย THE THAI REAL ESTATE ASSOCIATION [ออนไลน์], แหล่งที่มา <http://thairealestate.org/content/lists/37/Education-Center>, 13 พฤษภาคม 2562

2.2 ธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ประเภทอาคารชุด

"อาคารชุดหรือคอนโดมิเนียม⁵ มาจากคำศัพท์ภาษาอังกฤษว่า condominium เดิมหมายถึงการถือกรรมสิทธิ์ร่วมกันในอาคารขนาดใหญ่ที่แบ่งซอยเป็นส่วนต่าง ๆ ให้คนต่างครอบครัวพักอยู่ ต่อมาหมายถึง อาคารที่อยู่อาศัย อาคารสำนักงาน หรืออาคารอื่น ที่บุคคลสามารถแยกการถือกรรมสิทธิ์ออกได้เป็นส่วน ๆ โดยแต่ละส่วนประกอบด้วยกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ส่วนบุคคลและกรรมสิทธิ์ร่วมในทรัพย์ส่วนกลาง กล่าวอย่างง่าย ๆ ก็คือ คอนโดมิเนียมไม่ใช่ตัวอาคาร แต่เป็นการจัดการกรรมสิทธิ์ คือ การจัดการอาคารที่มีอยู่ ราชบัณฑิตยสถาน โดยคณะกรรมการบัญญัติศัพท์สถาปัตยกรรมศาสตร์ได้บัญญัติศัพท์ ว่า อาคารชุด โดยมีวิวัฒนาการมาโดยตลอด จนถึงปัจจุบันได้มีการแบ่งออกเป็น 5 ประเภทคือ

1. อาคารชุดพักอาศัย (Residential Condominium)
2. อาคารชุดพักตากอากาศ (Resort Condominium)
3. อาคารชุดสำนักงาน (Office Condominium)
4. อาคารชุดแบบผสม (Complex Condominium)
5. อาคารชุดแบบอื่น ๆ

แนวคิดคอนโดมิเนียมเกิดจากการหาวิธีการจัดการปัญหาการขาดแคลนที่อยู่อาศัยของคนเมืองที่มีประชากรต่อพื้นที่หนาแน่น อัตราการเพิ่มขึ้นของประชากรทั่วโลกและที่ดินมีเท่าเดิมหายาก ทำให้ราคาสูง และมีความต้องการให้ทุกคนมีกรรมสิทธิ์ในที่พักอาศัยและใกล้สถานที่ทำงาน เพราะการอยู่อาศัยในลักษณะบ้านพร้อมที่ดินในแนวราบเป็นไปได้ยาก เนื่องจากมีข้อจำกัดในเรื่องพื้นที่และราคา จึงได้พัฒนาแนวคิดดังกล่าว ด้วยการนำเอาที่พักอาศัยจำนวนหลายๆหน่วยมารวมกันในแนวตั้งอาคารสูงซึ่งได้แนวคิดมาจากต่างประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส เป็นต้น ที่คนจำนวนมากจะสามารถอาศัยอยู่ในบริเวณเดียวกันและอยู่ใกล้เส้นทางขนส่งมวลชน คอนโดมิเนียมไม่ได้ใช้ประโยชน์ได้เพียงเฉพาะเป็นเพียงที่พักอาศัยเท่านั้น ยังสามารถใช้เป็นสำนักงานหรือใช้ประโยชน์ร่วมกัน คือ ชั้นล่างเป็นสำนักงานหรือร้านค้า ส่วนชั้นบนเป็นที่พักอาศัย ทุกคนมีสิทธิ์ร่วมในอสังหาริมทรัพย์นี้ ขณะเดียวกันก็มีหน้าที่ร่วมกันออกค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาอาคารด้วย ปัญหาที่อยู่อาศัยในเขตเมือง

⁵ ดร.วิชัย ตันติกุลานันท์. คำอธิบายกฎหมายเกี่ยวกับอาคารชุด กฎหมายคอนโดมิเนียม. พิมพ์ครั้งที่9. กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร , 2559 , หน้า 1-2.

วิวัฒน์ ศรีเจริญวงศ์,พัลลภ กฤตยานวิช. กฎหมายอาคารชุดและการบริหารนิติบุคคลอาคารชุด. กรุงเทพฯ : บริษัทเรียลพรีอเพอร์ตีแมเนจเม้นท์ จำกัด 2560 , หน้า 14

โดยเฉพาะกรุงเทพมหานครมีมาตั้งแต่พ.ศ. 2522 แต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบังคับใช้ อยู่ในขณะนั้น ไม่สามารถตอบสนองความต้องการของประชาชน ที่ต้องการอาศัยในอาคารเดียวกันได้ และสามารถทำให้ถือกรรมสิทธิ์ในห้องชุดของตนแยกเป็นสัดส่วน จัดการระบบค่าใช้จ่ายในการ บำรุงรักษาอาคารร่วมกัน จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 และต่อมาได้มีการ แก้ไขเพิ่มเติมจนถึงปัจจุบันมีจำนวน 4 ฉบับ โดยมีจุดมุ่งหมายที่จะคุ้มครองสิทธิและรักษาความสงบ ของประชากรที่อาศัยในอาคารชุด⁶

ธุรกิจอสังหาริมทรัพย์เพื่อการอยู่อาศัยในประเทศไทยนั้นมีแนวโน้มที่จะปรับตัวขึ้นลงตาม ภาวะเศรษฐกิจ การลงทุน และอุปสงค์ของผู้บริโภคซึ่งธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ประเภทอาคารชุดยังคง ได้รับความนิยมเพราะความจำกัดของพื้นที่ และการคมนาคม โดยได้รับความนิยมเพิ่มมากขึ้นทั้งด้าน ผู้บริโภคที่เป็นสัญชาติไทยและต่างด้าว เพราะกฎหมายไทยอนุญาตให้ต่างชาติเข้าซื้อและถือครอง กรรมสิทธิ์ได้เฉพาะโครงการอาคารชุดแต่จะต้องไม่เกิน 49% ของพื้นที่ขายทั้งหมดของอาคารชุดนั้น และการที่ผู้ประกอบการอสังหาริมทรัพย์ที่กำลังพัฒนาอาคารชุด พื้นที่บริเวณส่วนต่อขยายของ รถไฟฟ้าที่ กำลังก่อสร้าง Transit Oriented Development (TOD)⁷ และโครงการที่ก่อสร้างเสร็จของ โครงข่ายระบบรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนในกรุงเทพมหานครและพื้นที่ต่อเนื่อง ถือเป็นทำเลที่น่าลงทุน และผลตอบแทนของผู้บริโภคได้รับความนิยมอย่างมาก เพราะมีความสะดวกสบายในการเดินทางและ การใช้ระบบคมนาคมขนส่งที่ทันสมัยจะเป็นปัจจัยช่วยส่งเสริมพื้นที่พู่ธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ผู้พัฒนา อสังหาริมทรัพย์อาคารชุดในปัจจุบันนั้นนิยมที่จะมีการเปิดให้ผู้บริโภคแจ้งความประสงค์จองห้องชุด ของโครงการก่อสร้างอาคารชุดที่นิยมเปิดจองแต่ยังไม่ก่อสร้างไม่แล้วเสร็จ(Pre-Sale) จากการเห็น โครงสร้างการออกแบบสถาปัตยกรรมแต่ละโครงการเพียงเท่านั้น แต่เปิดให้จองและวางเงินมัดจำใน การทำสัญญาแสดงสิทธิความเป็นเจ้าของในกรรมสิทธิ์ ผู้บริโภคมีความจำเป็นต้องวางชำระเงินมัดจำ และเงินดาวน์ในการเป็นหลักประกันจองห้องชุดซึ่งอาจจะมีความเสี่ยงที่ผู้ประกอบการอาจจะ

⁶ ดร.วิชัย ตันติกุลานันท์. คำอธิบายกฎหมายเกี่ยวกับอาคารชุด กฎหมายคอนโดมิเนียม. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจ กัดพิมพ์อักษร , 2559 , หน้า 1-2.

วิวัฒน์ ศรีเจริญวงศ์, พลลภ กฤตยานวิช. กฎหมายอาคารชุดและการบริหารนิติบุคคลอาคารชุด. กรุงเทพฯ : บริษัทเรียลเอร์สตีแมเนจเม้นท์ จำกัด 2560 , หน้า 14

⁷หนังสือพิมพ์ BLT (Best Living Test) Bangkok, การพัฒนาระบบขนส่งมวลชนทางราง กกับการพัฒนา เมืองมหานคร [ออนไลน์], 30 ตุลาคม 2560. แหล่งที่มา <http://www.bltbangkok.com/News/การพัฒนา ระบบขนส่งมวลชนทางรางกับการพัฒนาเมืองมหานคร> [ออนไลน์], 13 พฤษภาคม 2562

ประสบปัญหา เช่น ในกรณีผู้ประกอบการส่งมอบห้องชุดล่าช้ากว่ากำหนดหรือไม่สามารถส่งมอบห้องชุดได้จากภาวะทางการเงิน ถึงแม้ว่าอาคารชุดที่เปิดให้ขายก่อนที่จะก่อสร้างแล้วเสร็จจะมีราคาตลาดที่ต่ำกว่าราคาที่ประกาศขายเทียบกับโครงการที่ก่อสร้างแล้วเสร็จหรือผู้ประกอบการก็อาจจะไม่ได้รับชำระเงินค่ามัดจำและเงินดาวน์ แต่ก็ถือว่าไม่คุ้มที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต้องแบกรับความเสี่ยงในการไม่ได้รับชำระหนี้ตามสัญญาจึงควรที่จะมีตัวกลางมารับผิดชอบป้องกันความเสี่ยงคือผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา คือการทาสัญญาดูแลผลประโยชน์ ซึ่งจะทาสัญญาให้ผู้บริโภคและผู้ประกอบการมีทางเลือกในการใช้บริการให้มีผู้ดูแลรักษาผลประโยชน์ของคู่สัญญา ในการทาสัญญาซื้อขายทำให้เกิดความมั่นใจว่าจะได้รับการชำระหนี้และได้รับทรัพย์สินตามที่กำหนดไว้ในสัญญา

มาตรการควบคุมการปล่อยสินเชื่อที่อยู่อาศัย (Loan-to-Value: LTV)⁸ ของธนาคารแห่งประเทศไทย (ธปท.) ที่จะมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน 2562 เป็นการออกมาตรการมาเพื่อรองรับบุคคลที่มีความประสงค์จะซื้อที่อยู่อาศัยเพื่อการเก็งกำไร เพื่อดูแลประชาชนที่ต้องการกู้ซื้อที่อยู่อาศัยในราคาที่เหมาะสม ในขณะที่เดียวกันยกระดับมาตรฐานการปล่อยสินเชื่อของสถาบันการเงิน และป้องกันความเสี่ยงเชิงระบบ สถาบันการเงินต้องมีระบบการบริหารและจัดการความเสี่ยงที่ดีสำหรับสินเชื่อเพื่อที่อยู่อาศัยและสินเชื่ออื่นที่เกี่ยวข้องกับสินเชื่อเพื่อที่อยู่อาศัย สามารถวิเคราะห์และประเมินความเสี่ยง ได้อย่างมีประสิทธิภาพ รวมถึงดูแลให้ลูกหนี้มีการใช้สินเชื่อให้ถูกต้องตามวัตถุประสงค์ โดยสถาบันการเงิน จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เชิงปริมาณทั้งในส่วนของเพดานอัตราส่วนเงินให้สินเชื่อต่อมูลค่าหลักประกัน (LTV ratio) และการคำนวณสินทรัพย์เสี่ยงด้านเครดิตเพื่อการดำรงเงินกองทุน ซึ่งจะกระทบกับการทำธุรกรรมเกี่ยวกับอาคารชุดถือว่ามีส่วนเกี่ยวข้องเพราะถือเป็นที่อยู่อาศัยแนวสูง ซึ่งไม่กระทบต่อผู้กู้ที่อยู่อาศัยสัญญาแรกที่มีราคาต่ำกว่า 10 ล้านบาท และถ้าเป็นกรณีผู้ซื้อที่อยู่อาศัยหลังที่ 2 จะต้องเตรียมเงินดาวน์ตามที่กำหนด ทำให้ในไตรมาสที่ 1 ปี พ.ศ.2562 ดัชนีคอนโด เพิ่มขึ้น 12.2% ผู้บริโภคเร่งโอนกรรมสิทธิ์ก่อนมาตรการควบคุม

ศูนย์ข้อมูลสังหาริมทรัพย์ ธนาคารอาคารสงเคราะห์ จัดทำดัชนีราคาห้องชุดใหม่รายไตรมาส⁹ โดยทำการสำรวจราคาขายของโครงการอาคารชุดสร้างใหม่ที่ยังอยู่ระหว่างการขาย (มีหน่วย

⁸ ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ สนส. 24/2561 เรื่อง หลักเกณฑ์การกำกับดูแลสินเชื่อเพื่อที่อยู่อาศัย และสินเชื่ออื่นที่เกี่ยวข้องกับสินเชื่อเพื่อที่อยู่อาศัย [ออนไลน์], 10 เมษายน 2562. แหล่งที่มา

<https://www.bot.or.th/Thai/FIPCS/Documents/FPG/2561/ThaiPDF/25610271.pdf>, 13 พฤษภาคม 2562

⁹ ศูนย์ข้อมูลสังหาริมทรัพย์ ธนาคารอาคารสงเคราะห์, ดัชนีราคาห้องชุดใหม่ที่อยู่ระหว่างการขาย ณ ไตรมาส 1 ปี พ.ศ. 2562 [ออนไลน์], 10 เมษายน 2562. แหล่งที่มา

<https://www.reic.or.th/Research/REICReport/1735>, 13 พฤษภาคม 2562

เหลือขายตั้งแต่ 6 หน่วย ขึ้นไป) ในพื้นที่กรุงเทพฯและปริมณฑล 2 จังหวัด ได้แก่ นนทบุรี และ สมุทรปราการ ทั้งนี้ไม่นับรวมห้องชุดมือสอง โดยใช้ราคาปี 2555 เป็นปีฐานการสุ่มตัวอย่างเพื่อการ จัดหาดัชนีราคานี้ จะใช้วิธีการสุ่มตัวอย่างแบบง่าย จำนวน 150 ตัวอย่าง ราคาขายที่นำมาจัดทำเป็น ดัชนีเป็นราคาขายที่แท้จริง ซึ่งได้หักลบมูลค่ารายการส่งเสริมการขายออกจากราคาที่ประกาศขายแล้ว

สำหรับในไตรมาส 1 ปี 2562¹⁰ ภาพรวมดัชนีราคาห้องชุดใหม่ที่อยู่ระหว่างการขายในพื้นที่ กรุงเทพฯ-ปริมณฑลมีค่าเท่ากับ 149.3 จุด ค่าดัชนีปรับเพิ่มขึ้นร้อยละ 12.2 เมื่อเทียบกับช่วงเวลา เดียวกันของปีก่อน และปรับเพิ่มขึ้นเพียงร้อยละ 1.3 เมื่อเทียบกับไตรมาสก่อนหน้า สังเกตได้ว่าตั้งแต่ ไตรมาส 3 ปี 2561 ภายหลังจากเริ่มมีการก่อสร้างโครงการรถไฟฟ้าพร้อมกัน 3 สายในพื้นที่กรุงเทพฯ - ปริมณฑล ได้แก่ รถไฟฟ้าสายสีชมพู (แคราย - มีนบุรี) สายสีส้ม (ศูนย์วัฒนธรรมแห่งประเทศไทย- มีนบุรี) และ สายสีเหลือง (ช่วงลาดพร้าว - สำโรง) ดัชนีราคาห้องชุดมีการขยายตัวเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว เป็นตัวเลขสองหลักติดต่อกันถึงสามไตรมาสจนถึงปัจจุบันจากการสำรวจโครงการห้องชุดที่อยู่ระหว่าง การขายในไตรมาสนี้พบว่า รายการส่งเสริมการขายเป็นส่วนลดเงินสดมากที่สุดถึงร้อยละ 46.2 เพื่อจูง ใจให้ลูกค้าเร่งซื้อเร่งโอนกรรมสิทธิ์ห้องชุดก่อนมาตรการควบคุมการปล่อยสินเชื่อที่อยู่อาศัยของ ธนาคารแห่งประเทศไทย ที่จะมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน 2562

ดังนั้นการที่ภาครัฐจะสามารถปฏิรูปประเทศให้ทันสมัย สร้างขีดความสามารถในการแข่งขัน นั้น สิ่งที่สำคัญคือการที่ปรับปรุงกฎหมายที่มีความล้าหลังให้มีความทันสมัยพร้อมรับกับสถานการณ์ที่ เปลี่ยนแปลงไป ให้มีความเป็นสากลมากที่สุด กฎหมายการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาถ้าสามารถ นามาใช้ให้เกิดประโยชน์จะเป็นการสร้างความเชื่อมั่นให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมากขึ้น เพราะเป็นการใช้ บริการกิจการดูแลรักษาผลประโยชน์และมีตัวกลางผู้ทำหน้าที่ดูแลรักษาผลประโยชน์ที่มีความ น่าเชื่อถือมาคุ้มครองความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้น เป็นการช่วยส่งเสริมสนับสนุนการกระตุ้นเศรษฐกิจให้มี เงินหมุนเวียนมากขึ้น ด้านผู้บริโภคจะมีหน้าที่จ่ายชาระราคาจนกว่าอีกฝ่ายจะดำเนินการส่งมอบ กรรมสิทธิ์ในห้องชุดตามสัญญา ถ้าหากผู้ประกอบการไม่สามารถส่งมอบห้องชุดได้ผู้ซื้อจะสามารถ ได้รับชาระเงินคืนและถ้าผู้ประกอบการเงินดาวน์ที่ได้จากผู้ซื้ออาคารชุดไปใช้ผิดวัตถุประสงค์ทำ ให้ผู้ซื้อไม่ได้รับกรรมสิทธิ์และไม่ได้รับเงินดาวน์หรือเงินที่ผ่อนไปคืน ซึ่งเป็นผลก่อให้เกิดปัญหาต่อ ระบบเศรษฐกิจของประเทศรวมถึงผู้ประกอบการธุรกิจจะมีความมั่นใจว่าจะได้รับ ชะเงินตามสัญญาและ ต้องปฏิบัติตามการดำเนินการก่อสร้างโครงการให้แล้วเสร็จเพื่อจะสามารถส่งมอบอาคารชุด ทำให้เกิด

¹⁰ ศูนย์ข้อมูลอสังหาริมทรัพย์ ธนาคารอาคารสงเคราะห์, ดัชนีราคาห้องชุดใหม่ที่อยู่ระหว่างการขาย ณ ไตรมาส 1 ปี พ.ศ. 2562 [ออนไลน์], 10 เมษายน 2562.แหล่งที่มา

ความเสมอภาคในเรื่องของความน่าเชื่อถือที่มีผลต่อการตัดสินใจของผู้ซื้อและสร้างความเชื่อมั่นให้ ผู้ขายว่าถ้าผู้ซื้อไม่จ่ายชำระเงินตามสัญญาจะไม่ต้องส่งมอบห้องชุด และคู่สัญญาได้รับชำระหนี้ตอบ แทนกันทั้งสองฝ่าย เมื่อคู่สัญญาปฏิบัติตามข้อตกลงอย่างครบถ้วน ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาจะ ทาธุรกรรมโอนเงินให้ผู้ขายและโอนทรัพย์สินให้ผู้ซื้อตามที่ระบุไว้ในสัญญา ส่วนด้านอสังหาริมทรัพย์ เป็นการป้องกันไม่ให้ผู้ขายที่มีเจตนาไม่สุจริตเข้ามาอยู่ในระบบ ซึ่งจะเหลือแต่ผู้ขายที่ดีและมีการ แข่งขันอย่างยุติธรรมอันจะเป็นการวางรากฐานให้ธุรกิจอสังหาริมทรัพย์มีมาตรฐานในระยะยาว รวมถึงด้านเศรษฐกิจก่อให้เกิดการลงทุน และเกิดการจ้างงานในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์และธุรกิจอื่นที่ เกี่ยวข้องซึ่งจะส่งผลต่อเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ

2.3 สัญญาที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ประเภทอาคารชุด

2.3.1 สัญญาตามประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่องให้ธุรกิจขายห้องชุดเป็น ธุรกิจที่ควบคุมสัญญา

ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่อง ให้ธุรกิจขายห้องชุดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ.2543¹¹ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติ คุ้มครองผู้บริโภค ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2541 กำหนดสิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับข้อสัญญาโดยไม่ถูกเอาเปรียบจากผู้ประกอบธุรกิจรัฐจะเข้ามาแทรกแซง

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยมาตรา 61 บัญญัติว่า "สิทธิของบุคคลซึ่งเป็นผู้บริโภคย่อมได้รับความคุ้มครองในการได้รับข้อมูลที่ เป็นความจริง และมีสิทธิร้องเรียนเพื่อให้ได้รับการแก้ไขเยียวยาความเสียหายรวมทั้งมีสิทธิรวมตัวกันเพื่อพิทักษ์สิทธิ ของผู้บริโภคให้มีองค์การเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคที่เป็นอิสระจากหน่วยงานของรัฐซึ่งประกอบไปด้วย ตัวแทนผู้บริโภคทำหน้าที่ให้ความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาของหน่วยงานของรัฐในการตราและ การบังคับใช้กฎหมายและกฎเกณฑ์ ทำให้เห็นในการกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อคุ้มครองผู้บริโภครวมทั้ง ตรวจสอบและรายงานการกระทำ หรือละเลยการกระทำ อันเป็นการคุ้มครองผู้บริโภค

สาระสำคัญคือประเภทของห้องชุดที่ควบคุมสัญญา, คาร์บรองเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในที่ดิน, ความมั่นคงเกี่ยวกับการก่อสร้างและการจดทะเบียนอาคารชุด, การลงนามในสัญญา, ภาระผูกพัน, สาระสาคัญเกี่ยวกับที่ดิน, ราคาขายและจนวนพื้นที่ห้องชุด, รายละเอียดเกี่ยวกับทรัพย์สินส่วนกลางและ สิ่งอานวยความสะดวก, ค่าภาษีค่าธรรมเนียม, สิทธิบอกเลิกสัญญา เป็นต้น ซึ่งสามารถสรุปได้ดังต่อไปนี้

¹¹ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 117/ตอนพิเศษ 74 ง/หน้า 69/28 กรกฎาคม 2543, ประกาศคณะกรรมการว่า ด้วยสัญญาเรื่อง ให้ธุรกิจขายห้องชุดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาพ.ศ. 2553

1. ให้ธุรกิจขายห้องชุดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา
2. ธุรกิจขายห้องชุดหมายความว่า การประกอบธุรกิจขายห้องชุดในอาคารชุดที่จะดำเนินการก่อสร้างหรือ ก่อสร้างแล้วแต่ดำเนินการก่อสร้างหรือก่อสร้างเสร็จแล้วและจะนำไปจดทะเบียนอาคารชุดหรือก่อสร้างเสร็จแล้วและได้จดทะเบียนอาคารชุดแล้ว
3. ในสัญญากำหนดให้ใช้ขนาดตัวอักษรไม่เล็กกว่า 2 มม. และมีสาระสำคัญอื่น ๆ เช่น สัญญาว่าจะก่อสร้างแล้วเสร็จจะระบุตำแหน่งที่ดินเลขที่โฉนดจำนวนเนื้อที่ของโครงการราคาขายต่อ ตร.ม. จำนวนห้องชุดที่จะซื้อขายรายการทรัพย์สินส่วนกลางและในกรณีมีผิดนัดชำระ เป็นต้น
4. สัญญาที่ผู้ประกอบการธุรกิจฯ กับผู้บริโภคต้องให้ข้อสัญญาที่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค
5. ในกรณีที่มีการก่อสร้างหยุดชะงักโดยไม่ใช้ความผิดของผู้ประกอบธุรกิจ สัญญาอาจมีข้อกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจขายระยะเวลาก่อสร้างตามสัญญาออกไปก็ได้ แต่ไม่เกินระยะเวลาที่การก่อสร้างต้องหยุดชะงัก โดยผู้ประกอบการต้องแจ้งเหตุพร้อมพยานหลักฐานเป็นหนังสือให้ผู้บริโภคทราบภายใน 7 วัน นับแต่เหตุนั้นได้สิ้นสุดลง หากไม่ได้แจ้งให้ถือว่าละสิทธิในการขยายเวลาก่อสร้าง โดยระยะเวลาที่ขยายจะขยายได้ไม่เกิน 1 ปี
6. กรณีที่อาคารชุดสร้างไม่เสร็จ มีการหยุดสร้างกลางคันหรือไม่ก่อสร้าง ผู้ซื้อที่มีสิทธิขอยกเลิกสัญญาและ ขอเงินคืนได้ ไม่ว่าจะเงินจอง เงินดาวน์ พร้อมกับเรียกดอกเบี้ยได้ร้อยละ 7.5 ต่อปี โดยนับจากวันที่เริ่มต้น การชำระเงินจองนั้น ๆ
7. ในกรณีที่ผู้ประกอบการธุรกิจไม่สามารถก่อสร้างอาคารชุดให้แล้วเสร็จได้ภายในกำหนดสัญญาหรือคาดว่าจะไม่เสร็จภายในกำหนด
 - ผู้บริโภคมีสิทธิบอกเลิกสัญญาและมีสิทธิเรียกเงินที่ได้ชำระไปแล้วทั้งหมดคืน พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละเดียวกับเบี้ยปรับกรณีผิดนัดชำระหนี้ แต่ไม่ตัดสิทธิที่ผู้บริโภคจะฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายอย่างอื่น
 - ถ้าผู้บริโภคไม่ใช่สิทธิบอกเลิกสัญญา ผู้ประกอบธุรกิจยินยอมให้ปรับเป็นรายวันตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญา ซึ่งต้องไม่ต่ำกว่า 0.01% ของราคาห้องชุดที่ซื้อขาย แต่รวมกันแล้วต้องไม่เกิน 10% ของราคาห้องชุด แต่ถ้าผู้บริโภคใช้สิทธิในการปรับครบ 10% แล้วเห็นว่าผู้ประกอบการธุรกิจไม่อาจปฏิบัติตามสัญญาต่อไปได้ ก็มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้
8. กรณีที่ผู้ประกอบการธุรกิจไม่สามารถก่อสร้างอาคารชุดต่อไปได้ด้วยเหตุสุดวิสัย ต้องคืนเงินที่ผู้บริโภคได้ชำระไปแล้วทั้งหมดพร้อมดอกเบี้ย ในอัตราร้อยละสูงสุดของดอกเบี้ยเงินฝากประจำของธนาคารกรุงไทยนับแต่วันที่ได้รับเงินจากผู้บริโภค แต่ทั้งนี้ไม่เป็นการตัดสิทธิในการฟ้องร้อง

ค่าเสียหายอย่างอื่น แต่ถ้าผู้ประกอบการธุรกิจได้ใช้เงินดังกล่าวไปแล้วบางส่วน อาจกำหนดข้อสัญญาให้มีสิทธิหักเงินที่ใช้ไปออกจากดอกเบี้ยที่ต้องใช้คืนได้

การขอยกเลิกสัญญา ทางผู้ซื้อจะได้เงินดาวน์คืนก็ต่อเมื่อทางโครงการผิดสัญญา คือ ทางฝ่ายผู้ประกอบการอาคารชุดก่อสร้างเสร็จล่าช้า เจ้าของโครงการไม่สามารถโอนกรรมสิทธิ์ได้ตามกำหนดในสัญญาได้ ทางผู้ซื้อสามารถยกเลิกสัญญาได้ทันทีโดยอ้างอิงด้วยหลักฐานและเอกสาร ให้ติดต่อสำนักงานขาย แจ้งว่าต้องการที่จะยกเลิก สัญญาและขอรับเงินคืน ผู้ซื้อจะมีสิทธิได้รับเงินจอง เงินมัดจำและเงินดาวน์ที่ผู้ซื้อได้ชำระไปแล้วคืนพร้อม อัตราดอกเบี้ย ขั้นตอนในการเรียกร้องค่าปรับล่าช้าเมื่อห้องชุดเสร็จล่าช้า โดยเจ้าของโครงการไม่ได้แจ้งสาเหตุเป็นลายลักษณ์อักษรให้ผู้ซื้อทราบภายในกำหนดของสัญญา ผู้ซื้อต้องแสดงความจำนงตามสิทธิในการได้รับค่าปรับล่าช้าไปจนกว่าจะสามารถจดทะเบียนอาคารชุด¹²

2.3.2 สัญญาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

การซื้ออสังหาริมทรัพย์ประเภทอาคารชุดมักจะมีการเอาเปรียบผู้บริโภค เพราะเป็นบุคคลที่อยู่ในฐานะต่ำกว่าไม่สามารถต่อรอง ผู้ประกอบการอยู่ในอำนาจที่เหนือกว่าผู้บริโภคในการทำสัญญา รายละเอียดของข้อสัญญามักเป็นสัญญาสำเร็จรูป ซึ่งปัจจุบันมีข้อสัญญาที่เอาเปรียบผู้บริโภคทุกสินค้าและบริการ เช่น ไม่มีกำหนดเวลาสร้างเสร็จ ห้ามบอกเลิกสัญญา เป็นต้น

ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการค้า หรือวิชาชีพ หรือในสัญญาสำเร็จรูป หรือในสัญญาขายฝากที่ทำให้ผู้ประกอบการค้า หรือวิชาชีพ หรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป หรือผู้ซื้อฝากได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้นในกรณีที่มีข้อสงสัย ให้ตีความสัญญาสำเร็จรูปไปในทางที่เป็นคุณแก่ฝ่ายซึ่งมิได้เป็นผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปนั้นข้อตกลงที่มีลักษณะหรือมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ เป็นข้อตกลงที่อาจถือได้ว่าทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง รายละเอียดดังต่อไปนี้

1. ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่เกิดจากการผิดสัญญา
2. ข้อตกลงให้ต้องรับผิดหรือรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนด

¹²Home Buyers' Guide ฉบับเดือนกุมภาพันธ์ 2557 [05 กุมภาพันธ์ 2557], สิทธิของผู้ซื้อกรณีคอนโดฯ สร้างช้าไม่เสร็จ[ออนไลน์], แหล่งที่มา : <https://www.home.co.th/hometips/detail/77348>, 13 พฤษภาคม 2562

3. ข้อตกลงให้สัญญาสิ้นสุดลงโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือให้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้โดยอีกฝ่ายหนึ่งมิได้ผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ
4. ข้อตกลงให้สิทธิที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อหนึ่งข้อใด หรือปฏิบัติตามสัญญาในระยะเวลาที่กำหนดโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร
5. ข้อตกลงให้สิทธิสัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกร้องหรือกำหนดให้อีกฝ่ายหนึ่งต้องรับภาระเพิ่มขึ้นมากกว่าภาระที่เป็นอยู่ในเวลาทำสัญญา
6. ข้อตกลงในสัญญาขายฝากที่ผู้ซื้อฝากกำหนดราคาสินใ้สูงกว่าราคาขายบวกอัตราดอกเบี้ยเกินกว่าร้อยละสิบห้าต่อปี
7. ข้อตกลงในสัญญาเช่าซื้อที่กำหนดราคาเช่าซื้อ หรือกำหนดให้ผู้เช่าซื้อต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควร
8. ข้อตกลงในสัญญาบัตรเครดิตที่กำหนดให้ผู้บริโภคต้องชำระดอกเบี้ย เบี้ยปรับ ค่าใช้จ่ายหรือประโยชน์อื่นใดสูงเกินกว่าที่ควรในกรณีที่เกิดนัดหรือที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการผิดนัดชำระหนี้
9. ข้อตกลงที่กำหนดวิธีคิดดอกเบี้ยทบต้นที่ทำให้ผู้บริโภคต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควร การที่ผู้บริโภคจะถูกบังคับให้ทำสัญญาโดยมีสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและไม่เป็นคุณกับผู้บริโภค ถือว่ามีความไม่เป็นธรรม ผู้ประกอบธุรกิจซื้อขายอาคารชุดควรระมัดระวังในเรื่องนี้ เพราะถ้ากำหนดข้อสัญญาที่ผิดอาจก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายได้

2.3.3 สัญญาตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522

2.3.3.1 สัญญาจองซื้อ¹³

สัญญาจองซื้อเป็นสัญญาแรกที่เกิดขึ้น แต่อาจไม่ได้เกิดกับผู้ซื้อทุกคน สัญญาประเภทนี้จะเกิดขึ้นเมื่อผู้ซื้อตกลงใจที่จะซื้อบ้านก็ต้องวางเงินจองเอาไว้ก่อน ซึ่งสัญญาจองซื้อนี้จะระบุเงื่อนไขให้ผู้ซื้อต้องผ่อนเงินค่างวดไปเรื่อย ๆ ตามรายการแนบท้ายสัญญา แต่สัญญาจองซื้อจะมีข้อเสียเปรียบตรงที่หากผู้ขายได้รับใบอนุญาตให้ปลูกสร้างจากหน่วยงานราชการแล้ว ผู้ซื้อต้องเข้ามาทำสัญญาจะซื้อจะขายอีกครั้ง และมักมีเงื่อนไขระบุว่า หากไม่มาทำสัญญาจะซื้อจะขาย จะถือเป็นการยกเลิกสัญญาและจะริบเงินมัดจำทั้งหมด แต่หากครบกำหนดผ่อนชำระแล้ว ผู้ขายไม่สามารถขออนุญาตก่อสร้างได้ก็จะคืนเงินให้แต่ไม่มีดอกเบี้ย

¹³ บริษัท โฮมบายเออร์โกลด์ จำกัด สัญญาจองหรือซื้อบ้าน-คอนโดฯต้องรอบคอบ [ออนไลน์], แหล่งที่มา : <https://www.home.co.th/hometips/detail/74454> , 13 พฤษภาคม 2562

สัญญาจองซื้อ เป็นสัญญาลักษณะใหม่ที่ปัจจุบันผู้ขายอสังหาริมทรัพย์พัฒนาขึ้น เพื่อนำมาใช้แทนสัญญาจะซื้อจะขาย เพื่อใช้เลี่ยงข้อจำกัดในการขายอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งทำให้เกิดความเสี่ยงขึ้นในฝั่งผู้ซื้อได้ทั้งนี้มูลเหตุสำคัญที่ผู้ขายนิยมให้ผู้ซื้อมาทำสัญญาจองซื้อแทน เนื่องจากการทำธุรกิจอาคารชุด ตามขั้นตอนปกติผู้ประกอบการจะต้องไปซื้อที่ดินมาก่อน เสร็จแล้วก็จะทำแผนผังไปขออนุญาตจากหน่วยงานราชการต่าง ๆ เมื่อได้รับอนุญาตแล้ว จึงจะสามารถทำการโฆษณาประชาสัมพันธ์เปิดการขาย ระหว่างนั้นก็จะต้องทำ เรือนแบ่งแยกหรือรวมที่ดินให้เสร็จสิ้นเสียก่อน

2.3.3.2 สัญญาจะซื้อจะขาย¹⁴

สัญญาจะซื้อจะขาย (อ.ช.22) เป็นสัญญาที่ทาขึ้นเพื่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ซื้อห้องชุดและผู้จะขายห้องชุดโดยเป็นสัญญาโอนกรรมสิทธิ์จากผู้ขายไปยังผู้ซื้อในเวลาภายในที่กำหนดตามกฎหมายอาคารชุดก หนดว่าการท าสัญญาจะซื้อจะขายหรือสัญญาซื้อขายห้องชุด ระหว่างทางโครงการกับผู้ซื้อห้องชุดนั้น ต้องทำตามแบบสัญญามาตรฐาน แต่ถ้าในสัญญาไม่เป็นไปตามแบบสัญญาและไม่เป็นคุณต่อผู้ซื้อ สัญญาส่วนนั้นถือเป็นโมฆะเพื่อเป็นการแสดงเจตนาของฝ่ายผู้ซื้อว่าต้องการจะซื้อห้องชุดของผู้จะขาย พร้อมวางเงินมัดจ ว่าเป็นประกันว่าจะมีการท าสัญญาซื้อขายระหว่างกัน และเกิดการโอนกรรมสิทธิ์ขึ้นภายในช่วงระยะเวลาที่กำหนด ขณะเดียวกันก็แสดงเจตนาของผู้จะขายที่จะไม่ขายห้องชุดนั้นให้บุคคลอื่นนอกจากผู้ซื้อในช่วงเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญารวมถึงอาจมีการขอสินเชื่อตั้งนั้นเพื่อความมั่นใจของทั้ง 2 ฝ่าย จึงเกิด “สัญญาจะซื้อจะขาย” ขึ้น โดยสัญญาจะซื้อจะขายนี้แตกต่างจากสัญญาจองซื้อตรงที่ผู้ซื้อมีหน้าที่จ่ายเงินตามสัญญา เมื่อครบกำหนดผู้ขายมีหน้าที่โอนกรรมสิทธิ์บ้านโดยท าสัญญาซื้อขาย หากผู้ซื้อผิดสัญญา ผู้ขายสามารถยกเลิกสัญญาและริบเงินมัดจ าค หรือเงินดาวน์ที่ผ่อนมาได้ตามกฎหมาย หากผู้ขายผิดสัญญา ผู้ซื้อสามารถฟ้องให้โอนกรรมสิทธิ์ได้หรือยกเลิกสัญญาและให้คืนเงินพร้อมดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 ต่อปี นับตั้งแต่วันที่โครงการผิดนัด¹⁵

¹⁴ บริษัท โฮมบายเออร์โกด์ จำกัด สัญญาจองหรือซื้อบ้าน-คอนโดต้องรอบคอบ [ออนไลน์], แหล่งที่มา : <https://www.home.co.th/hometips/detail/74454> , 13 พฤษภาคม 2562

¹⁵ Review Your Living, 3 สัญญากับการซื้อคอนโด [ออนไลน์], แหล่งที่มา : <https://www.reviewyourliving.com/infographic/3%E0%B8%AA%E0%B8%B1%E0%B8%8D%E0%B8%8D%E0%B8%B2%E0%B8%81%E0%B8%B1%E0%B8%9A%E0%B8%81%E0%B8%B2%E0%B8%A3%E0%B8%8B%E0%B8%B7%E0%B9%89%E0%B8%AD%E0%B8%84%E0%B8%AD%E0%B8%99%E0%B9%82%E0%B8%94/>, 13 พฤษภาคม 2562

เนื่องจากการทำสัญญาที่คู่สัญญามีเสรีภาพที่จะสามารถทาความตกลงกันได้เองตามหลักเสรีภาพในการเข้าทำสัญญา (Freedom of Contract) สัญญาจะซื้อจะขายห้องชุดนั้นจะประกอบไปด้วย 10 ส่วนซึ่งในแต่ละองค์ประกอบมีรายละเอียดดังต่อไปนี้¹⁶

1. รายละเอียดการจัดทำ สัญญา

ส่วนนี้จะปรากฏเป็นส่วนแรกของสัญญาเพื่อบันทึกข้อมูลวันเวลาที่มีการทำสัญญาขึ้นรวมไปถึงสถานที่ที่มีการจัดทำสัญญาฉบับนี้ถ้าหากไม่มีการกำหนดเวลาเริ่มต้นที่ให้สัญญามีผลบังคับใช้ก็จะถือว่าสัญญามีผลนับตั้งแต่วันที่มีการทำ สัญญาขึ้น

2. รายละเอียดของคู่สัญญา

คู่สัญญาของสัญญาจะซื้อจะขายในกรณีที่เป็นการซื้อขายกันโดยตรงนั้นจะประกอบไปด้วย 2 ฝ่าย ฝ่ายหนึ่งคือผู้จะซื้อและอีกฝ่ายคือผู้จะขายในส่วนนี้จะระบุข้อมูลที่แสดงตัวตนของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตั้งแต่ชื่อ-นามสกุล อายุ และที่อยู่โดยจะใช้รายละเอียดตามที่แสดงบนบัตรประชาชนโดยจะใช้สำเนาบัตรประชาชนเป็นเอกสารแนบท้ายของสัญญาจะซื้อจะขาย

3. รายละเอียดของสิ่งฮาริมทรัพย์

การแสดงรายละเอียดของสิ่งฮาริมทรัพย์ที่จะซื้อจะขายสำหรับห้องชุดนั้นจะระบุถึงรายละเอียดของห้องชุดได้แก่ชื่อโครงการชื่ออาคารที่ห้องชุดตั้งอยู่ชั้นที่ห้องชุดตั้งอยู่เลขที่ของห้องชุดเนื้อที่ห้อง ความสูง ความยาว ความกว้างของห้องชุดพร้อมแนบแผนผังแสดงที่ตั้งบนชั้นของอาคารและแบบแปลนภายในของห้องชุดนอกจากนั้นยังต้องระบุรายละเอียดของอาคารที่ห้องชุดนั้นตั้งอยู่ได้แก่หมายเลขโฉนดที่ดินเลขที่ดินตาบลาเอาและจังหวัดซึ่งที่ดินตั้งอยู่โดยรายละเอียดเกือบทั้งหมดจะปรากฏอยู่แล้วบนหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ห้องชุด (อ.ช. 2)

4. ราคาขายและรายละเอียดการชำระเงิน

การระบุว่าคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตกลงที่จะซื้อจะขายห้องชุดในราคาเท่าไรโดยมีการระบุจำนวนเงินเป็นตัวเลขและตัวอักษรพร้อมกันนั้นก็มีการแจกแจงอย่างชัดเจนว่าในราคาที่จะซื้อจะขายนี้มีส่วนที่แบ่งออกมาเพื่อเป็นมัดจำที่บาท วิธีการชำระเงินเป็นการชำระด้วยเงินสดหรือถ้าชำระด้วยเช็คธนาคารก็ให้ระบุธนาคารสาขาเลขที่เช็ควันที่และจำนวนเงินที่ส่งจ่ายและระบุถึงจำนวนเงินส่วนที่เหลือที่จะให้มีการชำระเงินวันทำ สัญญาซื้อขายหรือโอนกรรมสิทธิ์

¹⁶ DD Property, สัญญาจะซื้อจะขายคอนโด [ออนไลน์], แหล่งที่มา : <https://www.ddproperty.com/> คู่มือซื้อขาย/เตรียมตัวก่อนซื้อ/รู้จักสัญญาจะซื้อจะขายคอนโด-4326 ,13 พฤษภาคม 2562

5. รายละเอียดการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์¹⁷

การระบุวันซึ่งจะกำหนดให้มีการทาสัญญาซื้อขายและจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ขึ้นซึ่งอาจจะเป็นกำหนดเป็นวันที่แน่นอนหรือจะกำหนดเป็นจำนวนวันนับจากที่มีการทาสัญญาจะซื้อขายกันก็ได้แต่จะต้องมีการกำหนดวันที่สามารถรู้ได้แน่ชัดว่าจะต้องมีการทาสัญญาซื้อขายกันเมื่อใดซึ่งในส่วนนี้ถือเป็นสาระสำคัญของสัญญาจะซื้อขายนอกจากนี้ก็จะมีการระบุให้ทาสัญญาซื้อขายกัน ณ สถานที่ดินแห่งไหนอย่างชัดเจนอีกทั้งมีการกล่าวถึงเรื่องค่าใช้จ่ายในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ เช่น ค่าธรรมเนียมการโอนกรรมสิทธิ์ ค่าอากร ค่าภาษีธุรกิจเฉพาะ ค่านายหน้ารวมไปถึงภาษีหัก ณ ที่จ่ายและภาษีเงินได้โดยกำหนดอย่างชัดเจนว่าฝ่ายผู้จะซื้อจะต้องรับผิดชอบในส่วนใดบ้างและรับผิดชอบเท่าไรและผู้จะขายจะรับผิดชอบส่วนใดและจำนวนเท่าใดซึ่งตรงนี้ต้องกำหนดให้ชัดเจนครอบคลุมค่าใช้จ่ายทุกอย่างเพื่อที่ว่าเมื่อถึงวันที่ทาสัญญาซื้อขายกันจะได้ไม่ต้องมีการตกลงอะไรกันอีกซึ่งเสี่ยงที่จะไม่สามารถตกลงกันได้ภายหลัง

6. รายละเอียดการส่งมอบห้องชุด

การระบุผู้จะขายจะส่งมอบห้องชุดให้กับผู้จะซื้อภายในระยะเวลาเท่าไรหลังจากมีการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์และก่อนจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์จะเปิดโอกาสให้ผู้จะซื้อเข้าตรวจสอบห้องชุดได้เมื่อไรซึ่งถ้าตรวจสอบแล้วพบว่าถูกต้องตรงตามรายละเอียดที่ระบุในสัญญาก็จะดำเนินการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ต่อไป

7. การโอนสิทธิและค้ำประกันของผู้จะขาย

บางกรณีจะมีการกำหนดจากผู้จะขายเกี่ยวกับการโอนสิทธิของผู้จะซื้อไปยังบุคคลอื่นโดยผู้จะขายสามารถระบุในสัญญาจะซื้อขายบังคับไม่ให้ผู้จะซื้อโอนสิทธิไปยังคนอื่นได้เว้นแต่จะได้รับค้ายินยอมเป็นหนังสือจากผู้จะขายนอกจากนี้บางรายยังระบุเพิ่มเติมไปด้วยว่าถ้าผู้จะซื้อต้องการโอนสิทธิไปยังบุคคลอื่นจะต้องเสียค่าธรรมเนียมในการโอนสิทธิให้แก่ผู้จะขายในอัตราครึ่งละก็บาทและผู้ที่ได้รับโอนสิทธิก็ต้องอยู่ภายใต้ข้อตกลงของสัญญานี้เช่นกัน ส่วนการรับรองของผู้จะขายนั้นเป็นการเรียกร้องจากผู้จะซื้อให้ผู้จะขายรับรองว่าห้องชุดที่จะซื้อจะขายนั้นไม่มีภาระผูกพันใด ๆ อยู่รวมถึงบังคับผู้จะขายว่าจะต้องไม่นำห้องชุดไปก่อให้เกิดภาระผูกพันใด ๆ เพิ่มขึ้นอีกนับแต่ได้ทาสัญญาจะซื้อขายกัน

¹⁷ DD Property, สัญญาจะซื้อขายคอนโด[ออนไลน์], แหล่งที่มา : <https://www.ddproperty.com/> /คู่มือซื้อขาย/เตรียมตัวก่อนซื้อ/รู้จักสัญญาจะซื้อขายคอนโด-4326 [13 พฤษภาคม 2562]

8. การผิดสัญญาและการระงับสัญญา¹⁸

การบังคับใช้ของสัญญาจะซื้อจะขายว่าจะเกิดผลต่อคู่สัญญาอย่างไรเมื่อฝ่ายหนึ่งผิดสัญญา โดยจะแบ่งการผิดสัญญาออกเป็น 2 กรณี กรณีแรกเป็นการผิดสัญญาโดยฝ่ายผู้จะซื้อ ถ้าหากผู้จะซื้อผิดสัญญาไม่ไปจดทะเบียนรับโอนกรรมสิทธิ์และชำระเงินส่วนที่เหลือในกรณีนี้สัญญาให้ผู้จะขายริบเงินมัดจำที่วางไว้ตอนทำสัญญาจะซื้อจะขายทั้งหมดได้ ส่วนอีกกรณีหนึ่งคือกรณีที่ผู้จะขายผิดสัญญาไม่ไปจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ห้องชุดให้แก่ผู้จะซื้อสัญญาให้สิทธิผู้จะซื้อสามารถฟ้องร้องบังคับให้ผู้จะขายปฏิบัติตามสัญญาได้รวมไปถึงมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายต่าง ๆ

9. ข้อตกลงและเงื่อนไขอื่น ๆ

ข้อตกลงเพิ่มเติมที่คู่สัญญาตกลงกันไว้ล่วงหน้าเพื่อเป็นทางออกในกรณีที่มีปัญหาเกิดขึ้น เช่น กรณีที่ต้องมีการชำระเงินหรือคืนเงินล่าช้าให้ผู้สัญญามีสิทธิคิดดอกเบี้ยต่อกันโดยกำหนดอัตราดอกเบี้ยที่จะใช้คำนวณและกำหนดให้เริ่มคิดดอกเบี้ยนับแต่วันที่ผิดนัดกรณีที่มีการเลื่อนหรือผ่อนผันเวลานั้นกระทบต่อสิทธิของแต่ละฝ่ายอย่างไรบ้างและถ้ามีการทวงถามหรือการส่งเอกสารใด ๆ จะให้ส่งไปยังที่ใดโดยมากกำหนดให้เป็นการส่งไปรษณีย์แบบลงทะเบียนไปยังที่อยู่ตามที่ระบุในส่วนแรก ของสัญญาและถือว่าผู้รับเอกสารรับรู้เมื่อมีการลงชื่อรับจดหมายดังกล่าวแล้ว เป็นต้น

10. การลงชื่อของคู่สัญญาและพยาน

หลังจากที่คู่สัญญารับทราบและเข้าใจข้อความในสัญญาตลอดครบถ้วนดีแล้วในส่วนนี้ ถือเป็น ส่วนสำคัญที่ทำให้เกิดการผูกพันกันขึ้นด้วยการแสดงเจตนาให้สัญญามีผลบังคับใช้ระหว่าง คู่สัญญาด้วยการลงชื่อของผู้จะซื้อและผู้จะขายลงในสัญญาพร้อมทั้งพยานอีกฝ่ายละ 1 คนร่วมลงชื่อ รับทราบโดยสัญญาจะซื้อจะขายจะทำขึ้น 2 ฉบับและมีข้อความถูกต้องตรงกันมอบให้คู่สัญญาเก็บไว้ ฝ่ายละ 1 ฉบับ

2.3.3.3 สัญญาซื้อขาย¹⁹

สัญญาซื้อขาย(อ.ช.23) เป็นสัญญาที่กฎหมายบังคับให้ทำ โดยมีชื่อเป็นทางการว่า “หนังสือ สัญญาอาคารชุด” โดยวันที่ลงนามในสัญญาเป็นวันที่กรรมสิทธิ์ในห้องชุดจะโอนมาเป็นของคนซื้อ ดังนั้นผู้ขายต้องแจ้งผู้ซื้อล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 30 วันก่อนวันทำสัญญาซื้อขาย สำหรับผู้ซื้อในวันทำ

¹⁸ DD Property, สัญญาจะซื้อจะขายคอนโด[ออนไลน์], แหล่งที่มา : <https://www.ddproperty.com/คู่มือซื้อขาย/เตรียมตัวก่อนซื้อ/รู้จักสัญญาจะซื้อจะขายคอนโด-4326> , 13 พฤษภาคม 2562

¹⁹Review Your Living, 3 สัญญากับการซื้อคอนโด [ออนไลน์], แหล่งที่มา : <https://www.reviewyourliving.com/infographic/3-สัญญากับการซื้อคอนโด/> , 13 พฤษภาคม 2562

สัญญาซื้อขายจะเป็นวันที่พร้อมชำระเงินหรือได้รับสินค้าจากธนาคารพร้อมที่จะจ่ายเงินให้กับผู้ขาย และเป็นวันที่ผู้ซื้อต้องเซ็นสัญญาซื้อขาย ณ สถานที่ดิน การจดทะเบียนการโอน และจ่ายค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องทั้งหมดสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์กำหนดให้ต้องทำตามแบบ คือ ต้องทำเป็นหนังสือ และจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

ส่วนประกอบที่ควรกรอก กำหนดในสัญญาซื้อขายห้องชุด ดังต่อไปนี้²⁰

1. รายละเอียดการจัดทำสัญญา จะต้องมีการบันทึกข้อมูล วัน เวลา สถานที่ ที่มีการจัดทำ สัญญาฉบับนี้พร้อมระบุวันที่จะให้สัญญามีผลบังคับใช้ไว้ในส่วนนี้หากไม่ได้ระบุไว้สัญญาจะมีผลบังคับใช้ในวันที่จัดทำ สัญญาขึ้น
2. รายละเอียดของคู่สัญญาระบุข้อมูลแสดงตัวตนของทั้งสองฝ่ายคือผู้ซื้อและผู้ขายตั้งแต่ชื่อ-นามสกุล อายุ และที่อยู่ตามบัตรประชาชน โดยต้องมีการแนบสำเนาบัตรประชาชนของทั้งสองฝ่ายไว้ด้วย
3. รายละเอียดอสังหาริมทรัพย์ ระบุชื่อโครงการ ชื่ออาคาร ชั้น เลขที่ห้อง เนื้อที่ ความสูงความยาว ความกว้างพร้อมแนบแผนผังห้องด้วยนอกจากนี้ต้องระบุรายละเอียดของอาคาร เช่น โฉนดที่ดิน ต. บลอ. ก. ก่อจังหวัดโดยรายละเอียดทั้งหมดจะปรากฏอยู่ในหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ห้องชุด (อ.ช. 2)
4. ราคาขายและรายละเอียดการชำระเงินระบุจ. จำนวนเงินเป็นตัวเลขและตัวอักษรแจกแจ่งชัดเจนว่าในจ. จำนวนนั้นเป็นเงินมัดจ. ไปแล้วที่บาทวิธีการช. เงิน
5. รายละเอียดการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ระบุวันที่จะมีการโอนกรรมสิทธิ์เกิดขึ้นอย่างแน่ชัดโดยให้ระบุว่า จะทำการโอนกรรมสิทธิ์ที่สำนักงานที่ดินแห่งไหนอย่างชัดเจนและระบุค่าใช้จ่ายในการโอนกรรมสิทธิ์ด้วย เช่น ค่าธรรมเนียมการโอนกรรมสิทธิ์ค่านายหน้ารวมถึงภาษีต้องระบุด้วยว่าค่าใช้จ่ายในแต่ละส่วนผู้ซื้อและผู้ขายจะรับผิดชอบในส่วนไหนบ้าง
6. รายละเอียดการส่งมอบห้องชุดระบุว่า จะส่งมอบห้องให้ในวันไหนเปิดให้เข้าดูห้องก่อนจะโอนกรรมสิทธิ์วันไหน เป็นต้น
7. การโอนสิทธิและคาร์บอนของผู้จะขายบางกรณีจะมีการกำหนดจากผู้จะขายเกี่ยวกับการโอนสิทธิของผู้จะซื้อไปยังบุคคลอื่นโดยผู้จะขายสามารถระบุในสัญญาจะซื้อจะขายบังคับไม่ให้ผู้จะซื้อโอนสิทธิไปยังคนอื่นได้ เว้นแต่จะได้รับค. ยินยอมเป็นหนังสือจากผู้จะขาย นอกจากนี้บางรายยังระบุเพิ่มเติมไปด้วยว่าถ้าผู้จะซื้อต้องการโอนสิทธิไปยังบุคคลอื่นจะต้องเสียค่าธรรมเนียมในการโอนสิทธิให้แก่ผู้จะขายในอัตราครึ่งละก็บาทและผู้รับโอนสิทธิก็จะต้องอยู่ภายใต้ข้อตกลงของสัญญานี้เช่นกันส่วนค่า

²⁰ Estopolis, ทำความรู้จักเบื้องต้นกับ ‘สัญญาซื้อ-ขายคอนโดฯ [ออนไลน์], แหล่งที่มา :

รับรองของผู้จะขายนั้นเป็นการเรียกร้องจากผู้ซื้อให้ผู้จะขายรับรองว่าห้องชุดที่จะซื้อจะขายนั้นไม่มีภาระผูกพันใด ๆ อยู่รวมถึงบังคับผู้จะขายว่าจะต้องไม่นำห้องชุดไปก่อให้เกิดภาระเพิ่มขึ้นอีกนับแต่ได้ทาสัญญาจะซื้อขายกัน²¹

8. การผิดสัญญาและการระงับสัญญากล่าวถึงการบังคับใช้ของสัญญาว่าจะเกิดผลต่อคู่สัญญาอย่างไร เมื่อฝ่ายหนึ่งผิดสัญญาการผิดสัญญาออกเป็นสองกรณีแรกเป็นการผิดสัญญาโดยฝ่ายผู้จะซื้อ ถ้าหากผู้จะซื้อผิดสัญญาไม่ไปจดทะเบียนรับโอนกรรมสิทธิ์และชำระเงินส่วนที่เหลือในกรณีนี้สัญญาให้ผู้จะขายริบเงินมัดจำที่วางไว้ตอนทาสัญญาจะซื้อจะขายทั้งหมดได้อีกกรณีหนึ่งคือกรณีที่ผู้จะขายผิดสัญญาไม่ไปจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ห้องชุดให้แก่ผู้จะซื้อในวันที่ระบุไว้ในสัญญาให้สิทธิผู้จะซื้อสามารถเรียกเงินมัดจำคืนได้และฟ้องร้องบังคับให้ผู้จะขายปฏิบัติตามสัญญาได้รวมไปถึงมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายต่าง ๆ

9. ข้อตกลงและเงื่อนไขอื่น ๆ ข้อตกลงเพิ่มเติมที่คู่สัญญาตกลงกันไว้ล่วงหน้าเพื่อเป็นทางออกในกรณีที่มีปัญหาเกิดขึ้น

10. การลงชื่อของคู่สัญญาและพยานหลังจากที่คู่สัญญารับทราบและเข้าใจข้อความในสัญญาซื้อขายห้องชุดตลอดครบถ้วนดีแล้วการลงชื่อของผู้จะซื้อและผู้จะขายลงในสัญญาพร้อมทั้งพยานอีกฝ่ายละ 1 คนร่วมลงชื่อรับทราบโดยสัญญาจะซื้อจะขายจะทาจัน 2 ฉบับและมีข้อความถูกต้องตรงกันมอบให้คู่สัญญาเก็บไว้ฝ่ายละ 1 ฉบับ

สัญญาซื้อขายห้องชุดถือว่ามีมีความสำคัญมากในการทำธุรกรรมการซื้อขายห้องชุด เพราะเป็นทรัพย์สินที่มีราคาสูง ควรต้องทำให้ถูกต้องตามแบบและจดทะเบียนกับพนักงานเจ้าหน้าที่ ณ กรมที่ดิน เพื่อเป็นการป้องกันความเสี่ยงและการฟ้องร้องในอนาคต จะสามารถเป็นหลักฐานที่ดีได้ เพราะต้องมีการลงลายมือชื่อของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย โดยสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุดหรือสัญญาซื้อขายห้องชุดตามส่วนใด มิได้ทำตามแบบสัญญาที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดและไม่เป็นคุณต่อผู้จะซื้อหรือผู้ซื้อห้องชุด สัญญาส่วนนั้นไม่มีผลใช้บังคับและประกาศกระทรวงมหาดไทย²²เรื่องกำหนดแบบสัญญาจะซื้อจะขายและสัญญาซื้อขายห้องชุด ตามพระราชบัญญัติอาคารชุดพ.ศ. 2522 โดยกำหนดให้สัญญาจะซื้อจะขายห้องชุด(อช.22) ระหว่างผู้ที่มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินและอาคารกับผู้จะซื้อ และสัญญาซื้อขายห้องชุด(อช.23) ระหว่างผู้ที่มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินและอาคารกับผู้จะซื้อ จะต้องเป็นไปตามแบบที่กำหนด

²¹ Estopolis, ทำความรู้จักเบื้องต้นกับ ‘สัญญาซื้อ-ขายคอนโดฯ [ออนไลน์], แหล่งที่มา : [https://www.estopolis.com/article/ทำความรู้จักเบื้องต้นกับ-สัญญาซื้อ-ขายคอนโดฯ](https://www.estopolis.com/article/ทำ%20ความ%20รู้จัก%20เบื้องต้น%20กับ-%20สัญญา%20ซื้อ-ขาย%20คอนโดฯ) [13 พฤษภาคม 2562]

²²ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง กำหนดแบบสัญญาจะซื้อจะขายและสัญญาซื้อขายห้องชุด ตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 หน้า 35 เล่ม 125 ตอนพิเศษ 140 ง ราชกิจจานุเบกษา 20 สิงหาคม 2551

บทที่ 3

กฎหมายการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาของประเทศไทยและต่างประเทศ

ธุรกิจการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาเป็นการให้บริการจัดหาสัญญาดูแลผลประโยชน์สำหรับคู่สัญญาต่างตอบแทนกับผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา ที่มีความประสงค์จะทำสัญญาดูแลผลประโยชน์ โดยผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาจะทำหน้าที่เป็นตัวกลางตกลงที่จะดูแลการช ะหนี้ของคู่สัญญา ให้เป็นไปตามที่คู่สัญญาตกลงกันไว้ หลักการและเหตุผลในการออกกฎหมายมาคุ้มครองดูแลผลประโยชน์ของผู้ซื้ออสังหาริมทรัพย์ คือ เนื่องจากระบบการทำสัญญาจะซื้อจะขายอสังหาริมทรัพย์หรือการทำสัญญาต่างตอบแทน ในปัจจุบันจะดำเนินการโดยอาศัยความน่าเชื่อถือระหว่างคู่สัญญาเป็นหลักในการช ะหนี้ตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญาหรือมีเหตุการณ์ที่ส่งผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือของคู่สัญญา จึงทำให้ระบบการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์หรือการทำสัญญาต่างตอบแทน เกิดความเสียหายหรือหยุดชะงักอันส่งผลกระทบต่อคู่สัญญาและสร้างความมั่นคงต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ สมควรให้มีคนกลางที่มีความมั่นคงและน่าเชื่อถือเพื่อทำหน้าที่ดูแลการช ะหนี้ของคู่สัญญาให้เป็นไปตามที่ตกลงกันไว้ ตามกฎหมายการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา และสนับสนุนให้ระบบเศรษฐกิจของประเทศมีเสถียรภาพ

ภายหลังจากการมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 และมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2562 โดยคู่สัญญาจะตกลงกันด้วยความสมัครใจที่จะให้มีผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา (Escrow Agent) และคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะปฏิบัติตามสัญญาที่มีการตกลงกัน ซึ่งผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาจะทำหน้าที่ในการดูแลเงิน ทรัพย์สิน หรือเอกสารอันเป็นหลักฐานแห่งหนี้ของสัญญาอย่างใดอย่างหนึ่ง และจะดำเนินการเปิดบัญชีดูแลผลประโยชน์กับสถาบันการเงินที่ได้รับอนุญาตจากกระทรวงการคลัง เนื่องจากสถาบันการเงินมีความมั่นคงความน่าเชื่อถือและมีความพร้อมได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์จากกระทรวงการคลัง แต่ถือว่าธุรกิจการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาไม่ประสบผลสำเร็จในประเทศไทย เพราะว่ามีจำนวนการทำธุรกรรมเกี่ยวกับการใช้บริการกิจการดูแลผลประโยชน์ จ านวนน้อยมากและไม่มีการน กฎหมายนี้มาก่อให้เกิดประโยชน์ในการท าสัญญาคุ้มครองความเสี่ยงต่าง ๆ โดยถ้าหากมีการตกลงทำสัญญาดูแลผลประโยชน์ดำเนินการเปิดบัญชีดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาแล้วเสร็จ และน าเงินจากฝ่ายผู้ซื้อไปฝากไว้ในบัญชีดูแลผลประโยชน์ที่เปิดไว้ส าคู่สัญญา รวมทั้งต้องมีการแจ้งคู่สัญญารับทราบเมื่อมีการเคลื่อนไหวทางบัญชี และเมื่อคู่สัญญาปฏิบัติตามข้อตกลงที่ได้กำหนดไว้ในสัญญาครบถ้วนแล้ว ตัวแทนจะทำการโอนเงินให้ผู้ขายและโอนทรัพย์สินให้ผู้ซื้อตามข้อตกลงที่กำหนดไว้ในสัญญาและทำการปิดบัญชีดูแลผลประโยชน์

3.1 การทำสัญญาดูแลรักษาผลประโยชน์ของคู่สัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ประเภทอาคารชุดในประเทศไทย

การทำสัญญาดูแลผลประโยชน์ในสำหรับธุรกรรมอสังหาริมทรัพย์ประเภทอาคารชุด ถือว่ายังไม่ได้รับตอบรับและนำมาใช้ให้เกิดความเชื่อมั่นต่อคู่สัญญาจะซื้อจะขาย และยังไม่ได้รับความนิยมในประเทศไทย ถึงแม้ว่าสัญญาดูแลผลประโยชน์เป็นเครื่องมือสำหรับใช้ในการบริหารความเสี่ยงในการทำธุรกรรมการซื้อขายห้องชุด ช่วยสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ผู้บริโภคและผู้ประกอบการ

3.1.1 ความเป็นมา

เนื่องจากระบบการทำสัญญาจะซื้อจะขายอสังหาริมทรัพย์หรือการทำสัญญาต่างตอบแทน²³ อื่นในปัจจุบัน ดาเนินการโดยอาศัยความน่าเชื่อถือระหว่างคู่สัญญาเป็นหลักในการชำระหนี้ตามที่ตกลงกันตามสัญญา การที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผิดนัดไม่ชำระหนี้ตามที่กำหนดไว้ในสัญญาหรือมีเหตุการณ์ที่ส่งผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือของคู่สัญญา จะทำให้ระบบการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์หรือการทำสัญญาต่างตอบแทนเกิดความเสี่ยงที่จะไม่สามารถดำเนินธุรกิจต่อไปหรือหยุดชะงักอันส่งผลกระทบต่อคู่สัญญาและระบบเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ ดังนั้นเพื่อสร้างความเชื่อมั่นให้แก่คู่สัญญาและสร้างความมั่นคงต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ สมควรจัดให้มีคนกลางที่มีความมั่นคงและน่าเชื่อถือเพื่อทำหน้าที่ดูแลการชำระหนี้ของคู่สัญญาให้เป็นไปตามที่ตกลงกันไว้

กฎหมายการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาหรือระบบเอสโครว์ (Escrow) เป็นระบบการค้ำประกันการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินในสัญญาต่างตอบแทนต่าง ๆ โดยการกำหนดให้มีคนกลางหรือผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา(Escrow Agent) ซึ่งมีความมั่นคงและน่าเชื่อถือ ทำหน้าที่ดูแลการชำระหนี้ตามสัญญาให้ถูกต้องและสมบูรณ์ตามเจตนาของคู่สัญญา โดยคนกลางจะเป็นผู้ดำเนินการเปิดบัญชีดูแลผลประโยชน์ตามข้อตกลงของคู่สัญญา และถือเงินของคู่สัญญาฝ่ายที่จะต้องชำระเงินให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งในเวลาที่ได้รับการปฏิบัติจากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งตามที่ตกลงกัน

²³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 (หนี้) ลักษณะ 2 หมวด 2 ดังนี้

มาตรา 369 ในสัญญาต่างตอบแทนนั้น คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะไม่ยอมชำระหนี้จนกว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะชำระหนี้ หรือขอปฏิบัติการชำระหนี้ก็ได้ แต่ความข้อนี้ท่านมิให้ใช้บังคับ ถ้าหนี้ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งยังไม่ถึงกำหนด

มาตรา 370 ถ้าสัญญาต่างตอบแทนมีวัตถุประสงค์เป็นการก่อให้เกิดหรือโอนทรัพย์สินในทรัพย์สินเฉพาะและทรัพย์สินนั้นสูญหรือเสียหายไปด้วยเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษลูกหนี้มิได้ไซ้ ท่านว่าการสูญหรือเสียหายนั้นตกเป็นพับแก่เจ้าหนี้ถ้าไม่ใช่ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ท่านให้ใช้บทบัญญัติที่กล่าวมา

หลังจากที่ประเทศไทยมีการประกาศใช้กฎหมายการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา โดยให้ใช้บริการตัวกลาง คือ ผู้ดูแลรักษาผลประโยชน์ของคู่สัญญาที่ได้รับใบอนุญาตถูกต้องกฎหมาย มาควบคุมดูแลและป้องกันความเสี่ยงที่เกิดขึ้นจากการทาสัญญาตามระยะเวลาและเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสัญญา แต่ก็ยังถือว่าไม่มีผู้ประกอบการชุดและผู้บริโภค นาสัญญานี้ไปใช้จริงในทางปฏิบัติ ถ้าหากมีการปรับปรุงแก้ไขบังคับจะช่วยลดปัญหาอุปสรรคและข้อบกพร่องที่เป็นข้อจำกัดในการทาดูธุรกรรม จะช่วยลดการพิพาทและการฟ้องร้องที่จะเกิดขึ้นในอนาคตถ้าอีกฝ่ายไม่ปฏิบัติตามภาระหนี้ตามสัญญาดูแลรักษาผลประโยชน์

3.1.2 ความหมายและสาระสำคัญ

จากการที่อาคารชุดเป็นอสังหาริมทรัพย์ประเภทที่อยู่อาศัยที่ได้รับความนิยม จึงควรมีมาตรการทางกฎหมายที่มากำกับคู่สัญญา คือ ระบบเอสโครว์ (Escrow) เป็นระบบการค้ำประกันการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินในสัญญาต่างตอบแทนต่าง ๆ โดยการกำหนดให้มีคนกลางหรือ Escrow Agent ซึ่งมีความมั่นคงและน่าเชื่อถือ ทาหน้าที่ดูแลการชำระหนี้ตามสัญญาให้ถูกต้องและสมบูรณ์ตามเจตนาของคู่สัญญา โดยคนกลางจะเป็นผู้ดำเนินการตามข้อตกลงของคู่สัญญา และถือเงินของคู่สัญญาฝ่ายที่จะต้องชำระเงินให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งในเวลาที่ได้รับบริการปฏิบัติจากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งตามที่ตกลงกันตามกฎหมายการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา แม้มีข้อได้เปรียบมากมาย เป็นระบบที่สามารถป้องกันความเสี่ยงให้กับผู้ซื้อ ผู้ประกอบการก็สามารถใช้เป็นเครื่องมือในการสร้างความเชื่อมั่นให้กับลูกค้าได้ เป็นระบบที่สร้างความเป็นธรรมในการซื้อขาย และเป็นประโยชน์ต่อธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ทั้งระบบ ขณะที่ผู้ให้บริการหรือสถาบันการเงินที่ได้รับอนุญาตนอกจากจะมีรายได้จากค่าธรรมเนียมและบริการแล้ว ที่สำคัญกว่านั้นคือสามารถต่อยอดการขายบริการอื่น ๆ แต่เมื่อนามาปรับใช้กับธุรกิจอาคารชุดถือว่ายังไม่ครอบคลุมการทาดูธุรกรรมประเภทนี้ ควรหาการแก้ไขเพิ่มเติมบังคับให้ ทาสัญญาดูแลผลประโยชน์

กฎหมายที่มีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับการทาสัญญาดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาของธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ประเภทอาคารชุด คือ กฎหมายอาคารชุดและกฎหมายการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา

กฎหมายอาคารชุด²⁴ “อาคารชุด” หมายความว่า อาคารที่บุคคลสามารถแยกการถือกรรมสิทธิ์ ออกเป็นส่วน ๆ โดยแต่ละส่วนประกอบด้วยกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินบุคคลและกรรมสิทธิ์ร่วมในทรัพย์สินกลาง

“ทรัพย์สินส่วนบุคคล” หมายความว่า ห้องชุด และหมายความรวมถึงสิ่งปลูกสร้าง หรือที่ดินที่จัดไว้เป็นของเจ้าของห้องชุดแต่ละราย

“ห้องชุด” หมายความว่า ส่วนของอาคารชุดที่แยกการถือกรรมสิทธิ์ออกได้เป็นส่วนเฉพาะของแต่ละบุคคล

“ทรัพย์สินกลาง” หมายความว่า ส่วนของอาคารชุดที่มีใช้ห้องชุด ที่ดิน ที่ตั้งอาคารชุด และที่ดินหรือทรัพย์สินอื่นที่มีไว้เพื่อใช้หรือเพื่อประโยชน์ร่วมกันสำหรับเจ้าของร่วม

“หนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุด” หมายความว่า หนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนบุคคล และกรรมสิทธิ์ร่วมในทรัพย์สินกลาง

“เจ้าของร่วม” หมายความว่า เจ้าของห้องชุดในอาคารชุดแต่ละอาคารชุด

เนื้อหาสาระสำคัญของกฎหมายนี้คือปัญหาด้านที่อยู่อาศัยภายในเมืองมีมากขึ้นและระบบกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่อาจสนองความต้องการของประชาชนที่อยู่อาศัยในอาคารเดียวกันโดยรวมกันมีกรรมสิทธิ์ห้องชุดในอาคารแยกจากกันเป็นสัดส่วนจึงต้องวางระเบียบกรรมสิทธิ์ห้องชุดเพื่อให้ผู้อยู่อาศัยในอาคารสามารถถือกรรมสิทธิ์ห้องชุดในอาคารส่วนที่เป็นของตนแยกเป็นสัดส่วนและสามารถจัดค่าใช้จ่ายบำรุงรักษาอาคารร่วมกันและเป็นการวางมาตรการควบคุมการจัดตั้งอาคารชุดเพื่อเป็นประกันแก่ผู้ซื้อห้องชุด

กฎหมายการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา²⁵

1. สัญญาที่สามารถตกลงให้ผู้ดูแลผลประโยชน์

สัญญาดูแลผลประโยชน์ ได้แก่ สัญญาต่างตอบแทนทุกชนิด ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีหนี้และหน้าที่ต้องโอนหรือส่งมอบทรัพย์สินหรือเอกสารให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง และคู่สัญญาอีกฝ่ายนั้นก็ต้องชำระเงินตอบแทนให้ด้วย เช่น สัญญาให้บริการ สัญญาซื้อขายทรัพย์สินทั่วไป และสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น

²⁴ มาตรา 4 พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522. ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 96/ตอนที่ 67/ฉบับพิเศษ หน้า 29/ 30 เมษายน 2522

²⁵ บริษัท สำนักกฎหมายธรรมนิติ จำกัด. **กฎหมายการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา**. [ออนไลน์], 19 มีนาคม 2551. แหล่งที่มา <https://www.dlo.co.th/node/98> , 10 มีนาคม 2562

2. การทำสัญญาดูแลผลประโยชน์

การใช้บริการEscrow Agent เป็นสัญญาที่ทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อของคู่สัญญาและลงลายมือชื่อของผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา เป็นสัญญาทั้งสามฝ่ายและต้องมีรายการที่กฎหมายกำหนดด้วย เช่น ชื่อและที่อยู่ของคู่สัญญา และชื่อที่อยู่ของผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา, ระยะเวลาหรือเงื่อนไขในการส่งมอบทรัพย์สินหรือเอกสารแห่งหนึ่ง, ส่งมอบเงินของคู่สัญญา และค่าตอบแทนของผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา เป็นต้น กฎหมายยังห้ามไม่ให้ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญารับผิดชอบต่อผลประโยชน์ของคู่สัญญา หากมีส่วนได้เสียกับคู่สัญญานั้น

3. ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา

นิติบุคคลหรือสถาบันการเงินทำหน้าที่เป็นคนกลางหรือ Escrow Agent เพื่อดูแลการชำระหนี้ของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย โดยจะได้รับค่าตอบแทนจากคู่สัญญา ทั้งนี้ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาจะต้องเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ตามกฎหมายฉบับนี้ด้วย

4. หน้าที่ของผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา

4.1 จัดทำ สัญญาดูแลผลประโยชน์

4.2 ทาการเปิดบัญชีเงินฝากเพื่อประโยชน์ของคู่สัญญา หรือบัญชีดูแลผลประโยชน์ ไว้กับสถาบันการเงิน เช่น ธนาคารพาณิชย์ หรือบริษัทเงินทุน กับทั้งต้องทำบัญชีทรัพย์สินแยกเก็บทรัพย์สินของคู่สัญญาแต่ละราย ออกจากของผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา

4.3 ออกหลักฐานรับรองการฝากเงินของคู่สัญญาฝ่ายที่ต้องชำระเงินให้แก่ฝ่ายที่มอบเงินนั้น (ถือว่าเป็นหลักฐานในการปฏิบัติราชการ ราชการนี้เงินด้วย) และแจ้งเป็นหนังสือให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งทราบทันที หากเป็นอสังหาริมทรัพย์ที่มีหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาจะต้องแจ้งเป็นหนังสือให้เจ้าพนักงานที่ดินทราบและบันทึกเป็นหลักฐาน ว่าอสังหาริมทรัพย์นั้นอยู่ภายใต้สัญญาดูแลผลประโยชน์ และห้ามจดทะเบียนโอนจนกว่าจะได้รับแจ้งจากผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา

4.4 ทาหนังสือแจ้งให้คู่สัญญาทราบถึงรายการฝากเงินหรือการโอนเงิน ตลอดจนจำนวนเงินที่คงเหลือในบัญชีดูแลผลประโยชน์

4.5 เมื่อคู่สัญญาได้ปฏิบัติตามข้อตกลงที่กำหนดในสัญญาดูแลผลประโยชน์ครบถ้วนเรียบร้อยแล้ว ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาจะโอนเงินและดอกเบี้ยในบัญชีดูแลผลประโยชน์ให้แก่ฝ่ายที่ต้องโอนหรือมอบทรัพย์สิน และจัดให้มีการโอนหรือส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ฝ่ายที่ชำระเงินนั้นในกรณีที่คู่สัญญา มีข้อโต้แย้งกันเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ของตนตามสัญญาดูแลผลประโยชน์ ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา จะต้องไม่ส่งมอบเงินหรือโอนทรัพย์สินให้แก่คู่สัญญาฝ่ายใด จนกว่าจะมีการตกลงกันเรียบร้อยแล้ว หรือศาลมีค าพิพากษาถึงที่สุด

5. ค่าบริการของผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา

ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาจะได้รับค่าบริการตามอัตราที่กฎหมายกำหนด โดยคู่สัญญาเป็นผู้ออกฝ่ายละครึ่งเท่ากัน เว้นแต่คู่สัญญาจะตกลงกันเป็นอย่างอื่น และห้ามผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาเรียกเก็บจากเงินในบัญชีที่ตนดูแลผลประโยชน์

6. การคุ้มครองเงินของคู่สัญญา

กรณีผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาถูกคาพิพากษาศาลให้ต้องชำระหนี้ในคดีใด ๆ หรือถูกพิทักษ์ทรัพย์หรือถูกสั่งให้ระงับกิจการบางส่วนหรือทั้งหมดก็ตาม เงินในบัญชีดูแลผลประโยชน์จะได้รับความคุ้มครองโดยจะไม่ถูกยึดหรืออายัด และไม่ต้องห้ามการจำหน่ายโอน นอกจากนั้นคู่สัญญายังมีสิทธิขอเลิกสัญญาดูแลผลประโยชน์และรับเงินคืน หรือโอนให้แก่บุคคลอื่นที่จะเข้ามาเป็นผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาแทน

กฎหมายลักษณะเช่นนี้ย่อมเกิดผลดีโดยตรงต่อคู่สัญญา เพราะจะได้รับการปฏิบัติจากอีกฝ่ายหนึ่งตามที่ตกลงกันไว้ ช่วยลดความเสี่ยงหรือลดจำนวนความเสียหายให้น้อยลง ในส่วนของสถาบันการเงินที่ให้สินเชื่อเงินกู้แก่คู่สัญญาก็มีความมั่นใจเพิ่มขึ้น และยังเกิดมีบริการประเภทใหม่ของสถาบันการเงินโดยได้รับค่าธรรมเนียมในการเปิดบัญชี ค่าบริการ และค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ตามสัญญาการให้บริการในส่วนของผู้ประกอบการ การนาระบบนี้มาใช้ย่อมเรียกความเชื่อมั่นของผู้ซื้อ และส่งเสริมภาพลักษณ์ที่ดี โดยเฉพาะในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ที่แต่เดิมมีปัญหาเป็นจ นวนมาก แต่อาจจะมีภาระเรื่องเงินทุนสำรองเพื่อสภาพคล่อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ประกอบการรายใหม่หรือที่ไม่มีความพร้อมของเงินทุนจำเป็นต้องปรับตัวมากขึ้น และยังคงระมัดระวังการลงทุนให้รัดกุมมากขึ้นไม่ให้ระยะเวลาการส่งมอบล่าช้าหรือสินค้าไม่ได้คุณภาพ มิฉะนั้นผู้ซื้อก็สามารถที่จะท าเรียกร้องสิทธิของตนตามที่ระบุไว้ในสัญญาอย่างไรก็ตามเชื่อว่าโดยภาพรวมแล้วย่อมจะทำให้มีความมั่นใจและส่งผลให้มีการท าธุรกรรมมากขึ้น นอกจากนั้นยังเป็นการเพิ่มมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคและลดความเสี่ยงของผู้บริโภคได้อีกทางหนึ่ง ตลอดจนจะช่วยลดข้อพิพาทและคดีความของคู่สัญญาได้ด้วย

3.2 หน้าที่ของสำนักนโยบายระบบการคุ้มครองผลประโยชน์ทางการเงิน กระทรวงการคลัง

ภายใต้ความรับผิดชอบของสำนักนโยบายระบบการคุ้มครองผลประโยชน์ทางการเงิน สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง ซึ่งมี านาจอหน้าที่ดังต่อไปนี้²⁶

1. เสนอแนะและออกแบบนโยบาย แผน และมาตรการในการส่งเสริมและพัฒนาระบบการประกันภัยและการบริหารเงินลงทุน รวมทั้งการประกันภัยให้มีความมั่นคง สามารถแข่งขันได้ และมีมาตรฐานทั้งในด้านระบบการเงินและการบัญชี และด้านการกำกับดูแลที่ดี
2. เสนอแนะและออกนโยบายในการส่งเสริมประสิทธิภาพในการคุ้มครองผู้มีสิทธิประโยชน์ตามสัญญาประกันภัย รวมทั้งส่งเสริมและสร้างหลักประกันด้านรายได้ให้แก่ประชาชนด้วยระบบประกันภัย
3. เสนอแนะและออกแบบนโยบายในการส่งเสริมและพัฒนาระบบการประกันสินเชื่อที่อยู่อาศัย เพื่อส่งเสริมประสิทธิภาพของระบบการคุ้มครองสิทธิประโยชน์ตามสัญญาประกันสินเชื่อที่อยู่อาศัย
4. ติดตามภาวะการรับประกันภัยและประสานงานกับสำนักคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เพื่อเสนอแนะนโยบายในการกำกับดูแลระบบการประกันภัยให้สอดคล้องกับนโยบายการพัฒนาระบบการเงินและเศรษฐกิจโดยรวม
5. เสนอแนะและออกแบบนโยบาย แผน และมาตรการในการพัฒนาระบบการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาให้มีความมั่นคงและได้มาตรฐานสากลตามสัญญาการจัดการดูแลผลประโยชน์
6. เสนอแนะและออกแบบนโยบาย แผน และมาตรการในการคุ้มครองเงินฝากให้เหมาะสม และสอดคล้องกับภาวะเศรษฐกิจของประเทศ และการเปลี่ยนแปลงของเศรษฐกิจโลก
7. เสนอแนะและออกแบบนโยบาย แผน และมาตรการในการส่งเสริมและพัฒนาประสิทธิภาพในการสร้างความมั่นคงแก่ผู้ฝากเงินและผู้ให้บริการของระบบการเงินฐานราก
8. ปฏิบัติงานร่วมกับหรือสนับสนุนการปฏิบัติงานของหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องหรือได้รับมอบหมาย

²⁶สำนักนโยบายระบบการคุ้มครองผลประโยชน์ทางการเงิน.สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง [ออนไลน์], 10 เมษายน 2562. แหล่งที่มา <http://www.fpo.go.th/main/Department/Bureau-of-Financial-Protection-Policy.aspx>

จากการศึกษาหน้าที่ของสำนักนโยบายระบบการคุ้มครองผลประโยชน์ทางการเงิน กระทรวงการคลังเพื่อให้ทราบและเข้าใจว่าหน่วยงานที่กำกับดูแลระบบการดูแลผลประโยชน์มีหน้าที่และความรับผิดชอบ เกี่ยวกับกิจการดูแลผลประโยชน์ และคุ้มครองคู่สัญญาภายใต้กฎหมายการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา

3.3 การใช้สัญญาดูแลรักษาผลประโยชน์ ของอสังหาริมทรัพย์ประเภทอาคารชุด

สัญญาดูแลผลประโยชน์นั้น เนื่องจากในปัจจุบันสัญญานี้จะอาศัยหลักความสมัครใจและความน่าเชื่อถือของคู่สัญญาในการบังคับใช้และปฏิบัติตามสัญญาที่มีการตกลงกัน และปัจจุบันสัญญานี้ยังไม่เป็นที่รู้จักแพร่หลายจึงควรมีการเผยแพร่และแสดงให้เห็นถึงความสำคัญและประโยชน์เพื่อให้ผู้บริโภคและผู้ประกอบการเล็งเห็นความสำคัญมากขึ้นกฎหมายไม่ได้บังคับว่าการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์จะต้องเข้าสู่ระบบ “บัญชีดูแลผลประโยชน์” หมายความว่า บัญชีเงินฝากที่ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาเปิดไว้กับสถาบันการเงินในนามของตนเพื่อประโยชน์ของคู่สัญญา “Escrow Account”²⁷ แต่ขึ้นอยู่กับความสมัครใจของคู่สัญญา เพียงแต่ถ้าผู้ซื้อและผู้ขายตกลงที่จะใช้ระบบนี้ ก็สามารถติดต่อคนกลางที่ได้รับอนุญาตให้เป็นผู้ให้บริการดูแลผลประโยชน์ได้โดยทั้งสามฝ่ายต้องทำสัญญาดูแลผลประโยชน์และเปิดบัญชีดูแลผลประโยชน์ เพื่อใช้สำหรับการโอนชำระค่าเงินดาวน์ดังกล่าว ซึ่งค่าธรรมเนียมสำหรับการดูแลบัญชีที่จะต้องจ่ายให้ธนาคารอาจเป็นภาระของผู้ซื้อ หรือผู้ซื้อกับผู้ขายจะตกลงรับผิดชอบร่วมกันก็ได้ ซึ่งระหว่างการฝากชำระเงินดาวน์นี้ก็จะมียอดดอกเบี้ยสำหรับเงินดังกล่าวด้วย เมื่อฝากครบตามกำหนดเวลากระทั่งถึงกำหนดโอนกรรมสิทธิ์ ธนาคารจะมอบเงินดาวน์พร้อมดอกเบี้ยให้กับผู้ขาย แต่หากผู้ขายเจ้าของโครงการไม่สร้างอาคารชุดตามที่ได้ตกลงไว้ผู้ซื้อบ้านสามารถเรียกคืนเงินดาวน์พร้อมดอกเบี้ยได้เช่นกันนอกจากนี้อาจมีค่าบริการอื่น ๆ ที่ธนาคารสามารถเรียกเก็บได้แต่ทั้งนี้ต้องแจ้งรายละเอียดให้คู่สัญญาทั้งสองทราบล่วงหน้า รวมทั้งต้องแจ้งให้คู่สัญญาทั้งสองทราบก่อนท าสัญญาและระบุรายละเอียดลงในสัญญาด้วย

ปัจจุบันพบว่าในสถานะตลาดอสังหาริมทรัพย์ การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ในห้องชุดไม่ได้รับความนิยมในการใช้บริการ Escrow Agent เนื่องจากผู้ซื้อส่วนใหญ่จะมีความเชื่อมั่นในการท าสัญญาจะซื้อจะขายโดยตรงแบบปกติกับบริษัทผู้ขายและไม่ต้องชำระค่าบริการอื่น ๆ เพื่อเป็นการประหยัด

²⁷มาตรา6 พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาพ.ศ. 2551 ความหมายของ “บัญชีดูแลผลประโยชน์” คือ บัญชีเงินฝากที่ผู้ดูแลผลประโยชน์ที่คู่สัญญาเปิดไว้กับสถาบันการเงินในนามของตนเพื่อผลประโยชน์ของคู่สัญญา

ต้นทุน ทำให้มองว่าการทำสัญญาดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาเป็นการเพิ่มภาระและเพิ่มค่าใช้จ่ายในการจ่ายให้ผู้ที่จะมาดูแลผลประโยชน์ แต่มองในมุมกลับกันสัญญาฉบับนี้มีความสำคัญและความจำเป็นในการลดความเสี่ยงต่อผู้ซื้อและผู้ขายอย่างมาก เป็นประโยชน์ในการป้องกันและรักษาเงินโดยคนกลางก่อนที่จะมีการส่งมอบทรัพย์สินได้อย่างปลอดภัย เนื่องจากหากในอนาคตเกิดภาวะวิกฤติทางการเงินขึ้นและผู้ที่จะซื้อห้องชุดขาดความเชื่อมั่นในระบบการซื้อขายแบบปกติ การใช้บริการ Escrow Agent ก็จะเป็นทางเลือกหนึ่งให้แก่ผู้ซื้อ เพื่อให้เกิดความเชื่อมั่นในการซื้ออสังหาริมทรัพย์ สัญญาฉบับนี้ดูแลคุ้มครองการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์รายใหญ่ แต่ถ้ามีการปรับปรุงแก้ไขจะสามารถนำมาดูแล คุ้มครองการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ของคู่สัญญารายย่อยด้วย จึงมีความจำเป็นในการคุ้มครองผลประโยชน์ในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ประเภทห้องชุด สร้างความมั่นใจให้ผู้ซื้อว่าถ้าหากมีการกระทำ ผิดสัญญา ก็จะได้รับเงินคืนเต็มจำนวนตามที่จ่ายไป

ตารางที่ 1 มูลค่าทรัพย์สินจากการทำธุรกรรมภายใต้สัญญาดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา²⁸

สำหรับมูลค่าของทรัพย์สินภายใต้การทำสัญญาดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา ตามพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 มีมูลค่าการทำสัญญาตั้งแต่ พ.ศ.2551-2561 (ข้อมูล ณ เดือน กันยายน 2561) พบว่ามีข้อมูลตามรายละเอียดดังต่อไปนี้

ประเภทธุรกรรมสัญญา	จำนวน (สัญญา)	มูลค่าทรัพย์สินภายใต้สัญญา Escrow (ล้านบาท)	สัดส่วนมูลค่าทรัพย์สินภายใต้สัญญา Escrow
1.ตลาดทุน	34	348,698.00	99.05 %
2.การซื้อขายสินค้าและบริการอื่น ๆ	4	2,504.00	0.71%
3.อสังหาริมทรัพย์	4	852.87	0.24%
รวม	42	352,054.87	100.00%

จากตารางแสดงสถิติการท ธุรกรรม Escrow จะเห็นได้ว่าธุรกรรมที่ใช้สัญญา Escrow Agent มากที่สุดคือ ธุรกรรมตลาดทุน มากที่สุดถึงร้อยละ 99.05 ซึ่งเป็นธุรกรรมเกี่ยวกับการเสนอขายหุ้นที่

²⁸บันทึกคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา (ฉบับที่) พ.ศ. .. การประชุมครั้งที่ 1/2561, 31 ตุลาคม 2561 [ออนไลน์]. แหล่งที่มา ที่มา https://www.senate.go.th/v2/files/commission/report/25611116_134922.pdf, 10 เมษายน 2562

ออกใหม่ต่อประชาชนเป็นครั้งแรก IPO²⁹คือการเสนอขายหุ้นเพิ่มทุนและการดูแลรักษาหุ้นของบริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย

นอกจากนี้ยังมีธุรกรรมด้านการซื้อขายสินค้าและบริการอื่น ๆ ด้วย เช่น การซื้อขายเครื่องมือทางการแพทย์ การซื้อขายปุ๋ย การดูแลรักษาสิทธิบัตรต่าง ๆ เป็นต้น รวมทั้งยังมีธุรกรรมด้านการซื้ออสังหาริมทรัพย์ เช่น การซื้อขายโรงแรม การซื้อขายบ้านพักตากอากาศ การซื้อขายที่ดินที่ติดการฟ้องร้องสิทธิในที่ดิน การซื้อขายที่ดินเปล่า เป็นต้น

3.4 ขั้นตอนการทำธุรกรรมอสังหาริมทรัพย์ประเภทอาคารชุด

ขั้นตอนการทำสัญญาดูแลผลประโยชน์ ในการทำธุรกรรมซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ กรณีที่คู่สัญญาตกลงกันให้มีผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา (Escrow Agent)³⁰ จะมีแนวทางการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาทางธุรกรรมของการซื้อขายห้องชุด โดยมีขั้นตอนการดำเนินงานดังต่อไปนี้

1. ผู้ซื้อและผู้ขายตกลงร่วมกันที่จะทำสัญญาดูแลผลประโยชน์ เพื่อให้มีผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา เข้ามาทำหน้าที่การดูแลการปฏิบัติตามข้อตกลงของคู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่าย โดยสัญญาดูแลผลประโยชน์จะต้องมีรายละเอียดอย่างน้อยตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 ได้แก่ สัญญาดูแลผลประโยชน์ต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อของคู่สัญญาและผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา และอย่างน้อยต้องมีรายการดังต่อไปนี้³¹

²⁹บริษัทเซ็ทเทรดดอทคอมจำกัด, ความหมายของ IPO, [ออนไลน์]. 1กันยายน2547 แหล่งที่มา https://www.settrade.com/brokerpage/IPO/StaticPage/Education/frame_center_ipo.html [1 ความหมายของ IPO [15 มีนาคม 2562] Initial Public Offering คือการเสนอขายหุ้นใหม่แก่ประชาชนทั่วไปเป็นครั้งแรก การจะมีหุ้นไอพีโอออกเสนอขายหรือไม่ขึ้นอยู่กับว่า บริษัทมองหาแหล่งเงินทุน (ที่นอกเหนือจากเงินกู้) เพื่อขยายกิจการหรือไม่ ถ้าบริษัทต้องการเงินทุนและกระจายการถือครองหุ้นให้ประชาชนทั่วไป ก็สามารถหาหุ้นของตนออกเสนอขายได้ โดยจะต้องทำผ่านบริษัทหลักทรัพย์ที่รับเป็นผู้จัดจำหน่ายหลักทรัพย์ (underwriters) ซึ่งจะต้องได้รับความเห็นชอบจาก ก.ล.ต. และต้องจัดทำหนังสือชี้ชวนตามหลักเกณฑ์ที่สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.) กำหนดไว้

³⁰บันทึกคณะกรรมการสิทธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา (ฉบับที่) พ.ศ. ... การประชุมครั้งที่ 1/2561, 31 ตุลาคม 2561 [ออนไลน์]. แหล่งที่มา ที่มา https://www.senate.go.th/v2/files/commission/report/25611116_134922.pdf, 10 เมษายน 2562

³¹บันทึกคณะกรรมการสิทธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา (ฉบับที่) พ.ศ. ... การประชุมครั้งที่ 1/2561, 31 ตุลาคม 2561 [ออนไลน์]. แหล่งที่มา ที่มา https://www.senate.go.th/v2/files/commission/report/25611116_134922.pdf, 10 เมษายน 2562

1. ชื่อและที่อยู่ของคู่สัญญาและผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา
 2. วันที่ทำสัญญาดูแลผลประโยชน์
 3. ชื่อสัญญาต่างตอบแทนที่กำหนดระหว่างคู่สัญญา
 4. ระยะเวลาหรือเงื่อนไขในการส่งมอบทรัพย์สินหรือเอกสารอันเป็นหลักฐานแห่งหนี้ และการส่งมอบเงินของคู่สัญญา
 5. หลักเกณฑ์ในการโอนเงินออกจากบัญชีดูแลผลประโยชน์
 6. สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของคู่สัญญาและผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา
 7. ค่าตอบแทนและค่าบริการอื่นที่เกี่ยวข้องกับการดูแลผลประโยชน์
 8. รายการอื่นตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด
2. เมื่อทำสัญญาดูแลผลประโยชน์ดังกล่าวแล้ว ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา (Escrow Agent) จะมีหน้าที่ดังต่อไปนี้
- เปิดบัญชีดูแลผลประโยชน์กับสถาบันการเงิน เพื่อดูแลสัญญาดูแลผลประโยชน์ โดยระบบบัญชีดังกล่าวจะไม่ถือเป็นทรัพย์สินของผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา และรับความคุ้มครองจากผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาถูกฟ้องร้อง
 - แจ้งพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยอาคารชุด เพื่อบันทึกเป็นหลักฐานว่า อสังหาริมทรัพย์นั้นอยู่ภายใต้บังคับแห่งสัญญาดูแลผลประโยชน์ และห้ามจดทะเบียนโอนทรัพย์สินนั้น จนกว่าจะได้รับหนังสือแจ้งจากผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา
- เมื่อผู้ซื้อขาย ารเงินดาวน์ตามสัญญาจะซื้อจะขายให้กับผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา เพื่อฝากไว้ในบัญชีดูแลผลประโยชน์ ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาต้องออกหลักฐานการจ่ายเงินให้แก่ผู้ซื้อ และต้องแจ้งให้ผู้ขายทราบ รวมทั้งต้องแจ้งการเคลื่อนไหวในบัญชีดูแลผลประโยชน์ให้แก่คู่สัญญาทราบด้วย
3. เมื่อคู่สัญญาทำตามเงื่อนไขที่กำหนดครบถ้วนสมบูรณ์แล้ว ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา (Escrow Agent) จะมีหน้าที่ดังต่อไปนี้³²

³²บันทึกคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา (ฉบับที่) พ.ศ. .. การประชุมครั้งที่ 1/2561, 31 ตุลาคม 2561 [ออนไลน์]. แหล่งที่มา ที่มา https://www.senate.go.th/v2/files/commission/report/25611116_134922.pdf, 10 เมษายน 2562

- ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา จะโอนเงินที่เก็บรักษาทั้งหมดไปให้ผู้ขาย และมีหนังสือแจ้งพนักงานกรมที่ดินเพื่อรับทราบการโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินในห้องชุด
- เมื่อโอนเงินทั้งหมดให้ผู้ขายครบถ้วนแล้วผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาจะดำเนินการปิดบัญชีดูแลผลประโยชน์ที่เปิดไว้เพื่อคู่สัญญาดังกล่าว
- กรณีที่ผู้ซื้อไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญา เช่น จ่ายเงินดาวน์ไม่ครบ หรือ กู้เงินจากสถาบันการเงินไม่ผ่าน ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา จะดำเนินการโอนเงินที่เก็บรักษาทั้งหมดพร้อมดอกเบี้ยให้แก่ผู้ขายตามเงื่อนไขที่กำหนดในสัญญาดูแลผลประโยชน์
- กรณีที่ผู้ขายไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญา เช่น สร้างห้องชุดไม่เสร็จตามกำหนดเวลาหรือส่งมอบล่าช้ากว่ากำหนดโดยไม่แจ้งล่วงหน้า เป็นต้น ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาจะดำเนินการโอนเงินดาวน์ทั้งหมดพร้อมดอกเบี้ยให้แก่ผู้ซื้อตามเงื่อนไขที่กำหนดในสัญญาดูแลผลประโยชน์

การที่คู่สัญญาจัดการดำเนินการเพื่อทำให้มีผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา จะช่วยให้เกิดความคุ้มครองทั้งฝั่งผู้ซื้อและผู้ขายในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่สามารถปฏิบัติตามภาระหนี้ได้ อีกฝ่ายจะได้รับความคุ้มครองจากสัญญา นี้ ถือเป็นประโยชน์อย่างมากในการให้ความสำคัญกับกฎหมายฉบับนี้

3.5 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาในประเทศไทย

การบังคับใช้กฎหมายดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาภายในประเทศไทย มีการบังคับใช้มาตั้งแต่ พ.ศ.2551 และมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา ฉบับที่ 2 พ.ศ.2562 โดยจะกล่าวถึงข้อกำหนดที่เป็นประเด็นสำคัญดังต่อไปนี้

3.5.1 หลักเกณฑ์ในการประกอบกิจการการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา

หลักเกณฑ์ในการพิจารณาให้ใบอนุญาตประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์หากสถาบันการเงินต้องการ ประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ จะต้องยื่นคำขอรับใบอนุญาตต่อสำนักงานเศรษฐกิจการคลัง (สศค.) ซึ่งจะพิจารณาความครบถ้วนของเอกสารหรือหลักฐานทั้งหมดและเสนอให้คณะกรรมการกำกับประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์คณะกรรมการกำกับประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ จะพิจารณาและเมื่อได้ข้อยุติจากการพิจารณาของคณะกรรมการฯ แล้วจะนำเสนอ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง เพื่อพิจารณาออกใบอนุญาตประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์

3.5.2 การประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์³³

สถาบันการเงินที่จะขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ตามกฎหมายการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 จะต้องเป็นธนาคารพาณิชย์ หรือบริษัทเงินทุน ตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน หรือธนาคารที่มีกฎหมายจัดตั้งขึ้นโดยเฉพาะ จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

1. หลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎกระทรวงว่าด้วยการขอรับใบอนุญาตและการออกใบอนุญาตประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์สำหรับสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ตามกฎกระทรวงฯ ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ได้ประกาศกำหนด ทั้งนี้ กฎกระทรวงดังกล่าวได้กำหนดให้สถาบันการเงินที่จะได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ ต้องแสดงให้เห็นได้ว่าจะมีความสามารถและความพร้อมในการประกอบธุรกิจดังกล่าว ต้องแสดงให้เห็นได้ว่าจะมีความสามารถและความพร้อมในการประกอบธุรกิจดังกล่าว โดยพิจารณาจากหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้³⁴

สถาบันการเงินที่จะได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์

- (1) ดารงเงินกองทุนหรือกันเงินสำรองได้ตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายที่ควบคุมการประกอบธุรกิจของสถาบันการเงินนั้นหรือกฎหมายที่จัดตั้งสถาบันการเงินนั้น แล้วแต่กรณี
- (2) มีการบริหารงานที่ดีและมีประสิทธิภาพ โดยคำนึงถึงนโยบายการบริหารแผนงานในการประกอบธุรกิจ แนวทางการบริหารความเสี่ยง และระบบบัญชีตามมาตรฐานที่ยอมรับกันโดยทั่วไป
- (3) มีระบบงานที่มีความพร้อมในการปฏิบัติการหรือการให้บริการในการประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์โดย คำนึงถึงโครงสร้างองค์กร แผนการบริหารจัดการ และแผนอัตรากำลังบุคลากร
- (4) มีมาตรการควบคุมภายในที่มีประสิทธิภาพ โดยคำนึงถึงการป้องกันความขัดแย้งทางผลประโยชน์ของพนักงานที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อคู่สัญญา

³³ พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ.2551

มาตรา 9 บุคคลตามมาตรา 10 ผู้ใดประสงค์จะประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ต้องได้รับ ใบอนุญาตจากรัฐมนตรี ตามข้อเสนอแนะของคณะกรรมการ การขอรับใบอนุญาตและการออกใบอนุญาต ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข ที่ก าหนดในกฎกระทรวง

มาตรา 10 ผู้ซึ่งประสงค์จะได ้รับใบอนุญาตตามมาตรา 9 ต้องเป็นสถาบันการเงิน หรือ นิติบุคคลอื่นตามที่ ก าหนดในกฎกระทรวง ในการออกกฎกระทรวงก าหนดให้ นิติบุคคลใดประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ตามวรรคหนึ่ง จะก าหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการดำรงฐานะการเงิน การวางหลักประกันหรือหลักเกณฑ์อื่นใดให้ นิติบุคคล ดังกล่าว ต้องปฏิบัติเพิ่มเติมจากหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ก็ได้

³⁴กฎกระทรวงว่าด้วยการขอรับใบอนุญาตและการออกใบอนุญาตประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์

ส ำหรับสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๒๕/ตอนที่ ๙๓ ก/หน้า ๒๘/๘ สิงหาคม ๒๕๕๑

2. หลักเกณฑ์ที่กำหนดในประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยอนุญาตให้ธนาคารพาณิชย์ ประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา โดยธนาคารพาณิชย์ที่ประสงค์จะประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ทั้งนี้ธนาคารพาณิชย์ต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาและหลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดเพิ่มเติมดังต่อไปนี้

ขอบเขตการประกอบธุรกิจ

ให้ธนาคารพาณิชย์เป็นผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาได้ตามกฎหมายว่าด้วยการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา โดยธนาคารพาณิชย์สามารถทำหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) ดูแลให้คู่สัญญาปฏิบัติตามภาระหนี้ตามระยะเวลาและเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสัญญาดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา โดยดูแลรักษาเงิน ทรัพย์สิน หรือเอกสารอันเป็นหลักฐานแห่งหนี้ ตามความต้องการของคู่สัญญาที่คู่สัญญาได้ส่งมอบให้อยู่ในความครอบครองของตน พร้อมทั้งดำเนินการส่งมอบเงินหรือจัดให้มีการโอนกรรมสิทธิ์หรือสิทธิในทรัพย์สินให้แก่คู่สัญญา

(2) ให้บริการอื่นนอกจากข้อ (1) ที่เกี่ยวข้องกับสัญญาดูแลผลประโยชน์ ของคู่สัญญาตามที่มีข้อตกลงกับคู่สัญญาตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการกำกับการประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ประกาศกำหนดตามมาตรา 7 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 โดยธนาคารพาณิชย์ที่จะให้บริการอื่นต้องได้รับอนุญาตจากธนาคารแห่งประเทศไทยก่อนการให้บริการดังกล่าว โดยให้ยื่นขออนุญาตมายังฝ่ายกำกับธุรกิจสถาบันการเงิน สายนโยบายสถาบันการเงิน ธนาคารแห่งประเทศไทย เป็นรายกรณี ซึ่งธนาคารแห่งประเทศไทยจะพิจารณา ขาดดังกล่าวให้แล้วเสร็จภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับคำขอและเอกสารถูกต้องครบถ้วน โดยธนาคารแห่งประเทศไทยอาจ กำหนดหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขในการให้บริการ

ในการออกกฎกระทรวงกำหนดให้นิติบุคคลใดประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ตามที่กำหนด หลักเกณฑ์เกณฑ์เกี่ยวกับการ รวบรวมการเงินการวางหลักประกันหรือหลักเกณฑ์อื่นใดให้นิติบุคคลดังกล่าวต้องปฏิบัติเพิ่มเติมจากหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ก็ได้

การขอและออกใบอนุญาตประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา³⁵

เนื่องจากกฎกระทรวงว่าด้วยการขอรับใบอนุญาตและการออกใบอนุญาตประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ของสถาบันการเงินตามกฎหมายว่าด้วยการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาได้กำหนดคุณสมบัติในเรื่องความสามารถและความพร้อมในการประกอบธุรกิจของสถาบันการเงินที่จะได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ไว้แล้ว และตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยได้อนุญาตให้ธนาคารพาณิชย์ประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา ตามกฎหมายว่าด้วยการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาได้ โดยกำหนดหลักเกณฑ์ให้ธนาคารพาณิชย์ที่จะประกอบธุรกิจนั้นถือปฏิบัติรวมทั้งกำหนดคุณสมบัติของธนาคารพาณิชย์ในการประกอบธุรกิจ โดยอ้างอิงผลการประเมินความเสี่ยงจากการตรวจสอบของธนาคารแห่งประเทศไทยนั้น

ดังนั้น เพื่อเป็นการลดความซ้ำซ้อนของหลักเกณฑ์ในเรื่องการกำหนดคุณสมบัติของธนาคารพาณิชย์ในการประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาธนาคารแห่งประเทศไทยจึงปรับปรุงหลักเกณฑ์โดยยกเลิกการกำหนดคุณสมบัติของธนาคารพาณิชย์ในการประกอบธุรกิจ และให้ธนาคารพาณิชย์สามารถประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาได้เมื่อได้รับใบอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังตามกฎหมายว่าด้วยการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา โดยธนาคารพาณิชย์ต้องถือปฏิบัติตามกฎหมายและหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งหลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดเพิ่มเติม ทั้งนี้ หากธนาคารพาณิชย์ไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดหรือมีประเด็นจากการตรวจสอบด้านธรรมาภิบาลหรือการบริหารจัดการด้านการให้บริการแก่ลูกค้าอย่างเป็นธรรม (market conduct) ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจธนาคารแห่งประเทศไทยอาจกหนดเงื่อนไขเพิ่มเติม ชะลอ หรือระงับการประกอบธุรกิจได้ เพื่อให้ธนาคารพาณิชย์ประกอบธุรกิจได้อย่างเหมาะสมโดยมีธรรมาภิบาลและให้บริการแก่ลูกค้าอย่างเป็นธรรม

³⁵ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยที่ สนส. 13/2561 เรื่อง การอนุญาตให้ธนาคารพาณิชย์ประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา (Escrow Agent)

กระทรวงการคลังได้ออกใบอนุญาตประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ให้แก่สถาบันการเงิน
จำนวน 8 แห่ง³⁶ดังต่อไปนี้

สถาบันการเงิน	วันที่ออกใบอนุญาต
1. ธนาคารกรุงเทพ จำกัด(มหาชน)	19 มิถุนายน 2552
2. ธนาคารฮ่องกงและเซี่ยงไฮ้แบงกิงคอร์ปอเรชั่น จำกัด สาขา กรุงเทพฯ	19 มิถุนายน 2552
3. ธนาคารกสิกรไทย จำกัด(มหาชน)	19 มิถุนายน 2552
4. ธนาคารซูมิโตโม มิตซูบิชิ แบงกิง คอร์ปอเรชั่น สาขากรุงเทพฯ	19 มิถุนายน 2552
5. ธนาคารไทยพาณิชย์ จำกัด(มหาชน)	14 สิงหาคม 2552
6. ธนาคารซีทีแบงก์ เอ็นเอ สาขากรุงเทพฯ	3 ธันวาคม 2552
7. ธนาคารสแตนดาร์ดชาร์เตอร์ด (ไทย) จำกัด(มหาชน)	5 มีนาคม 2553
8. ธนาคารกรุงศรีอยุธยา จำกัด(มหาชน)	5 มีนาคม 2553

ที่มา : สำนักรับนโยบายระบบการคุ้มครองผลประโยชน์ทางการเงิน สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง ณ วันที่
21 มิถุนายน 2561

สถาบันการเงินที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา มีเพียง
ธนาคารพาณิชย์รายใหญ่จำนวน 8 แห่งเท่านั้นที่ได้รับอนุญาต แต่สถาบันการเงินอื่น บริษัทเงินทุน
และนิติบุคคลอื่นที่ได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา เพราะอาจจะมี
หลักเกณฑ์ที่เข้มงวดและยากต่อการประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์และไม่คุ้มค่าต่อการลงทุน
ประกอบกิจการ ไม่มีการประกาศกำหนดให้ชัดเจนว่านิติบุคคลใดที่สามารถประกอบกิจการดูแล
ผลประโยชน์ได้ตามกฎกระทรวง

³⁶ สำนักรับนโยบายระบบการคุ้มครองผลประโยชน์ทางการเงิน สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง ข้อมูล ณ วันที่ 21
มิ.ย. 2561 แหล่งที่มา <http://www.fpo.go.th/main/getattachment/5539dfe2-f43d-4485-8ba8-c6c7f51fd1ed/8949.aspx>

3.5.3 หลักการใช้ความสมัครใจของคู่สัญญา³⁷

การบังคับให้บริการ Escrow Agent ในประเทศไทย จะเป็นไปได้ในลักษณะของการตกลงร่วมกันโดยสมัครใจของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย เพราะกฎหมายเขียนว่า อาจตกลงให้มีผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา (Escrow Agent) หรือคนกลางทำหน้าที่ดูแลการชำระหนี้ของคู่สัญญาให้เป็นไปตามที่ตกลงกันในสัญญาดูแลผลประโยชน์โดยการจัดให้มีคนกลางดังกล่าวใช้หลักความสมัครใจของคู่สัญญา ซึ่งในกรณีของอาคารชุด คู่สัญญา คือ ผู้จะซื้อและผู้จะขายที่ตกลงร่วมกันในการทำสัญญาดูแลผลประโยชน์ ไม่ได้มีการบังคับให้ต้องจัดทำสัญญาดูแลผลประโยชน์กับคู่สัญญาที่ตกลงกัน

3.5.4 ค่าธรรมเนียมการใช้บริการกิจการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา³⁸

การกำหนดค่าธรรมเนียมการใช้บริการกิจการดูแลผลประโยชน์ ตามประกาศคณะกรรมการกำกับการประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ เรื่องค่าตอบแทนและค่าบริการในการปฏิบัติหน้าที่ดูแลผลประโยชน์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2556 ค่าตอบแทนที่ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาเรียกเก็บจากคู่สัญญากรณีการดูแลผลประโยชน์ในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ของคู่สัญญา ให้สามารถเรียกเก็บค่าตอบแทนได้ในอัตราไม่เกินร้อยละ 0.3 ต่อปีของมูลค่าสัญญาดูแลผลประโยชน์ ส่วนในกรณีอื่นแล้วแต่คู่สัญญาจะตกลงกัน

ค่าตอบแทนที่ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา ซึ่งโดยส่วนใหญ่คือธนาคารพาณิชย์ที่ได้รับอนุญาตกรณีผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา (Escrow Agent) ได้รับค่าตอบแทนในการทำสัญญาจำนวนไม่เกิน ร้อยละ 0.3 ต่อปีของมูลค่าสัญญาเงินคาวน เช่น การท ชุรกรรมซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ประเภทห้องชุด เมื่อผู้ซื้อชำระเงินคาวนเป็นจำนวนเงิน 1,000,000 บาท จะต้องชำระค่าตอบแทนให้กับ Escrow Agent จำนวน 30,000 บาท และเมื่อสำนักงานเศรษฐกิจการคลังประชุมร่วมกับ Escrow Agent พบว่าอัตราค่าตอบแทนที่กำหนดดังกล่าวไม่จูงใจให้สถาบันการเงินเข้ามาทำหน้าที่

³⁷มาตรา 5 พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ.2551

ในการทำสัญญาต่างตอบแทนใด ๆ คู่สัญญาอาจตกลงกันจัดให้ มีผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา โดยการทำสัญญาดูแลผลประโยชน์และปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ใน พระราชบัญญัตินี้

³⁸ประกาศคณะกรรมการกำกับการประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ เรื่อง ค่าตอบแทนและค่าบริการในการปฏิบัติหน้าที่ดูแลผลประโยชน์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2556

(1) กรณีการดูแลผลประโยชน์ในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ของคู่สัญญา ให้สามารถเรียกเก็บค่าตอบแทนได้ในอัตราไม่เกินร้อยละศูนย์จุดสามต่อปีของมูลค่าสัญญาดูแลผลประโยชน์

(2) กรณีการดูแลผลประโยชน์ที่นอกจาก (1) ให้เรียกเก็บตามอัตราที่ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาและคู่สัญญาตกลงกัน

เป็นตัวแทนมากขึ้น แต่ในมุมมองการหารือของสถาบันการเงิน ผู้แทนสมาคมอสังหาริมทรัพย์ ผู้แทนกรมที่ดิน ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค เห็นสมควรว่า Escrow Agent ต้องทำการดูแลผู้ซื้ออสังหาริมทรัพย์รายย่อยด้วยจึงกำหนดอัตราผลตอบแทนจำนวนไม่เกิน ร้อยละ 0.3 ต่อปี เพื่อไม่ให้เป็นการเพิ่มภาระแก่ผู้ซื้อมากเกินไป จึงเป็นข้อจำกัดที่เป็นการบังคับใช้ในการทำสัญญาต่างตอบแทนธุรกรรมด้านอื่นเพราะสามารถกำหนดอัตราค่าตอบแทนตามที่ตกลงกันนอกเหนือจากการธุรกรรมอสังหาริมทรัพย์

3.6 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาของต่างประเทศ

การใช้บริการกิจการ Escrow Agent ในต่างประเทศ ถือว่าได้รับความนิยมน้อยกว่าแพร่หลาย และได้ใช้มาเป็นระยะเวลานานและเป็นรากฐานของกฎหมายดูแลผลประโยชน์ในประเทศไทย โดยผู้ศึกษาจะท การศึกษากฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนียประเทศสหรัฐอเมริกา และเครือรัฐออสเตรเลีย ตะวันตก ประเทศออสเตรเลีย

3.6.1 มาตรการทางกฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่มีการออกกฎหมายเกี่ยวกับการจัดการดูแลรักษาผลประโยชน์ของคู่สัญญาหรือกฎหมายการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา ซึ่งใช้บังคับโดยเป็นกฎหมายระดับมลรัฐ (state law) กล่าวคือ เป็นกฎหมายที่มลรัฐต่าง ๆ ออกมาเพื่อใช้บังคับภายในอาณาเขตหรือในเขตอำนาจของมลรัฐนั้น ๆ ไม่ได้มีขอบเขตการบังคับใช้ครอบคลุมทั้งสหรัฐอเมริกา³⁹และการวิจัยนี้ได้ ทการศึกษาเฉพาะมลรัฐแคลิฟอร์เนีย เนื่องจากมีการระบุนายละเอียดของ Escrow ชัดเจนและ บังคับใช้มาตั้งแต่ ค.ศ. 1951 ซึ่งเป็นตัวอย่างและต้นก าเนิดของกฎหมายเกี่ยวกับการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาของทั่วโลก และมีการแยกส่วนของ Escrow Agent ไว้โดยเฉพาะทำให้บุคคลภายนอก สามารถศึกษาได้ โดยมีการปรับปรุงแก้ไขมาจนถึงปัจจุบันนามารวมเป็นบทบัญญัติหนึ่งปี.ศ.2018 California Code Financial Code DIVISION 6. ESCROW AGENTS. Section [17000 - 17703]⁴⁰

³⁹รศ.มานิตย์ จุมปา. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายสหรัฐอเมริกา. พิมพ์ครั้งที่2. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ วิญญูชน, 2553 หน้า 61-63

⁴⁰2018 California Code Financial Code DIVISION 6. ESCROW AGENTS. Section [17000 - 17703]

CHAPTER 1. Application of This Division. Section17000-17010

CHAPTER2. License and Bond. Section 17200-17215

CHAPTER 2.5. Escrow Agents' Fidelity Corporation. Section17300-17350

ARTICLE 1. Definitions. Section 17300-17305

กฎหมายการเงินของรัฐแคลิฟอร์เนีย ในลักษณะที่ 6 กฎหมายการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา มาตรา 17000-17703

จากการศึกษากฎหมายการเงินของรัฐแคลิฟอร์เนีย ในลักษณะที่ 6 กฎหมายการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาจะหาการศึกษาเฉพาะส่วนที่สำคัญและมีความเกี่ยวเนื่องใกล้เคียงกับกฎหมายการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา ของประเทศไทย

ผู้โอนสิทธิอานาสัญญาการโอนไปมอบให้แก่บุคคลที่สามเพื่อให้เก็บรักษาไว้เพื่อให้บุคคลที่สามนั้นทำการส่งมอบสัญญาให้แก่ผู้รับโอนเมื่อได้มีการดำเนินการตามเงื่อนไขที่ได้กำหนดไว้แล้วเมื่อบุคคลที่สามนั้นได้ทำการส่งมอบสัญญาให้กับผู้รับโอนแล้วสัญญานั้นจึงจะมีผลบังคับ (ก่อนหน้านั้นแม้ผู้โอนจะส่งมอบสัญญาให้แก่บุคคลที่สามแล้วสัญญานั้นก็ยังไม่จะมีผลบังคับทันทีแต่จะต้องให้เงื่อนไขต่าง ๆ สำเร็จเสียก่อนแล้วบุคคลที่สามจึงส่งมอบให้ผู้รับโอน) ในขณะที่สัญญายังอยู่กับบุคคลที่สาม เพื่อให้มีการดำเนินการตามเงื่อนไขต่าง ๆ ตามตามความหมายของ Escrow⁴¹

กฎหมายที่ออกบังคับใช้เพื่อควบคุมการประกอบกิจการของผู้ดูแลผลประโยชน์ (Escrow Agent) โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองประชาชนทั่วไปหรือผู้บริโภคที่ใช้บริการผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาจากการฉ้อโกงหรือจากการหลอกลวงของผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาโดยมีหลักเกณฑ์สำคัญดังนี้

	ARTICLE 2. Purpose: Scope of Guarantee. Section 17310-17315
	ARTICLE 3. Membership Fee and Assessments. Section 17320-17324
	ARTICLE 4. General Provisions. Section 17330-17350
CHAPTER 3.	Escrow Regulations. Section 17400-17425
CHAPTER 4.	Revocation of License. Section 17600-17609.2
CHAPTER 5.	Hearings. Section 17610-17614
CHAPTER 6.	Liquidation and Conservatorship. Section 17621-17654
	ARTICLE 1. Possession by Commissioner 17621-17629
	ARTICLE 2. Conservatorship. Section 17630-17634
	ARTICLE 3. Liquidation by the Commissioner. Section 17635-17654
CHAPTER 7.	Crimes and Civil Penalties. Section 17700-17703

⁴¹California Civil Code Section 1057 “A grant may be deposited by the grantor with a third person, to be delivered on performance of a condition, and, on delivery by the depository, it will take effect. While in the possession of the third person, and subject to condition, it is called an escrow. ”

1. ผู้ประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์

โดยนิติบุคคลที่จะได้รับอนุญาตให้เป็นผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาจะต้องมีคุณสมบัติดังนี้

1.1 ผู้ยื่นขออนุญาตต้องเป็นนิติบุคคล

กฎหมายกำหนดให้ผู้ประสงค์จะประกอบกิจการต้องเป็นนิติบุคคลในรูปบริษัทซึ่งตั้งขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายและมีวัตถุประสงค์เพื่อประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาโดยเฉพาะ⁴²

ทั้งนี้ผู้ที่ประสงค์จะดำเนินการกิจการต้องวางเงินเป็นหลักประกัน ไม่ต่ำกว่า 25,000 ดอลลาร์สหรัฐ⁴³

1.2 ประสบการณ์ของบุคคลที่จะทำหน้าที่ Escrow Agent

นิติบุคคลที่ประกอบการเป็นผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญานั้นต้องประกอบไปด้วยบุคคลไม่ว่าจะเป็นเจ้าของกรรมกรหรือลูกจ้างที่มีประสบการณ์ในการทำหน้าที่ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญามาแล้วไม่น้อยกว่า 5 ปีในกรณีที่เป็นกรณีนี้นั้นเป็นการปฏิบัติหน้าที่ที่สำนักงานใหญ่ของนิติบุคคลแต่ถ้าเป็นกรณีปฏิบัติหน้าที่ที่สำนักงานสาขาของนิติบุคคลต้องมีบุคคลที่มีประสบการณ์ในการทำงานเกี่ยวกับการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญามาแล้วไม่น้อยกว่า 4 ปีและบุคคลดังกล่าวต้องอยู่ปฏิบัติหน้าที่ในระหว่างเวลาทำการของนิติบุคคลนั้นด้วย

1.3 การยกเว้น ไม่ต้องขออนุญาตประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์

การยกเว้นการขออนุญาต โดยไม่ต้องไปขออนุญาตดำเนินการดูแลผลประโยชน์ กับบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลบางประเภท เช่น ธนาคาร บริษัท ทรัสต์ สถาบันเพื่อการออมและกักเก็บ บริษัทประกันกรรมสิทธิ์ นายหน้าที่ได้รับอนุญาต แต่จะต้องมีการวางเงินหลักประกันไว้กับ Commissioner และกำหนดมีการตั้ง บริษัทประกันความซื่อสัตย์ของผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา⁴⁴โดยจะต้องชำระค่าธรรมเนียมสมาชิก 3,000 ดอลลาร์สหรัฐ

⁴² Section 17200 California Code Financial Code DIVISION 6. ESCROW AGENTS

It shall be unlawful for any person to engage in business as an escrow agent within this state except by means of a corporation duly organized for that purpose licensed by the commissioner as an escrow agent.

⁴³Section 17202 (a) At the time of filing an application for an escrow agent's license, the applicant shall deposit with the commissioner a bond satisfactory to the commissioner in the amount of at least twenty-five thousand dollars (\$25,000).

⁴⁴CHAPTER 2.5 - Escrow Agents' Fidelity Corporation ARTICLE 1

Section 17300 "Fidelity Corporation" means the Escrow Agents' Fidelity Corporation.

Section 17320. Fidelity Corporation shall establish and maintain the following funds for payment of claims and for payment of costs of administration: the membership fund, the operations fund, and the fidelity fund.

2. การบังคับให้ใช้กฎหมายดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา

การบังคับใช้กฎหมายการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาจะเป็นในรูปแบบของหลักการสมัครใจของคู่สัญญา แต่มีการใช้บังคับกับการทำธุรกิจบางประเภทที่มีความจำเป็นต้องควบคุมให้มีการนำกฎหมายมาบังคับใช้ โดยรูปแบบการทำธุรกรรมซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ประเภทอาคารชุด ในการทำธุรกรรมการซื้อขาย และการรีไฟแนนซ์ ไม่ได้มีการบังคับให้ทำสัญญาดูแลผลประโยชน์ เพราะถือว่ามีความยุ่งยากซับซ้อนและมีความจำเป็นต้องใช้บริการ Escrow Agent ซึ่งได้รับความนิยมเป็นอย่างมาก และการใช้บริการผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาใช้กันอย่างแพร่หลายเป็นระยะเวลายาวนานก่อให้เกิดความน่าเชื่อถือและท าให้เกิดความมั่นคงในการประกอบธุรกิจที่น กฎหมายนี้มาใช้

3. ค่าธรรมเนียมในการใช้บริการ Escrow Agent

ค่าธรรมเนียมในการใช้บริการกิจการดูแลผลประโยชน์ ไม่ได้ถูกกำหนดโดยกฎหมายหรือโดยเครือรัฐและไม่ได้มีการกำหนดเอาไว้ตายตัว⁴⁵ อยู่ที่การตกลงกันระหว่างคู่สัญญาดำเนินการเจรจา

(a) An applicant or a licensee shall, at the time an application is filed for a license, pay to Fidelity Corporation a membership fee of three thousand dollars (\$3,000) for each location for which a license is applied. If the application is denied, withdrawn, or abandoned, Fidelity Corporation may retain two hundred dollars (\$200) from the membership fee to cover costs of administration.

(1) The membership fund shall be reserved for payment of claims which exceed the fidelity fund balance and for payment of extraordinary operational costs.

(2) Any member who, on the effective date of this section, has an account balance which exceeds the three thousand dollars (\$3,000) membership fee times the number of its licensed locations shall be credited in a special reserve account for the excess amount. This balance shall be credited against future assessments made pursuant to subdivision (b) of Section 17321 in an amount not exceeding four hundred dollars (\$400) per licensed location per year. Any member whose account balance is less than three thousand dollars (\$3,000) times the number of its licensed locations shall, on or before December 1, 1988, pay to Fidelity Corporation an amount sufficient to allow the member's account to be maintained at three thousand dollars (\$3,000) times the number of licensed locations.

⁴⁵Section 17420 Except for the normal compensation of his own employees, it shall be a violation of this division for any person subject to this division to pay over to any other person any commission, fee, or other consideration as compensation for referring, soliciting, handling, or servicing escrow customers or accounts.

It shall also be a violation for any person to enter into any arrangement, either of his own making or of a subsidiary nature, or through any other person having a dual capacity, or through any person having a direct or indirect interest in the escrow, or other device permitting any fee, commission,

ต่อรองกับ Escrow Agent ขึ้นอยู่กับความซับซ้อนของการทำธุรกรรม โดยยึดถือมูลค่าทรัพย์สิน อสังหาริมทรัพย์ประเภทอาคารชุดไว้ ว่ามีมูลค่าเท่าใด และควรที่จะคิดค่าธรรมเนียมเท่าใดอยู่ที่การตกลงกัน โดยให้ได้รับความเป็นธรรมกับทุกฝ่าย ทั้งผู้บริโภคร ผู้ประกอบธุรกิจ และผู้ดูแลผลประโยชน์ของ คู่สัญญาอมรับได้และไม่เป็นภาระต้นทุนค่าใช้จ่ายทางการเงินที่มากเกินไปเพราะเงื่อนไขตามสัญญาต่าง ๆ อยู่ที่การตกลงเจรจาและกฎหมายไม่ได้กำหนดว่าผู้ซื้อและผู้ขายฝ่ายใดมีหน้าที่รับผิดชอบ ภาระค่าใช้จ่ายในการใช้บริการผู้ดูแลผลประโยชน์

สรุปกฎหมายดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาของมลรัฐแคลิฟอร์เนียประเทศสหรัฐอเมริกา มีความละเอียดและแบ่งหมวดชัดเจนในกฎหมายการเงินของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ในลักษณะที่ 6 กฎหมายการเงิน เกี่ยวกับการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาออกมาในลักษณะควบคุมการประกอบธุรกิจผู้ดูแลผลประโยชน์(Escrow Agent) โดยออกมาเพื่อควบคุมการประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์เป็นบริการ ที่ช่วยปกป้องประชาชนผู้บริโภคทั่วไปและลดความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นได้การถูกหลอกลวงหรือฉ้อฉล จากทาสัญญาดูแลผลประโยชน์ โดยบังคับเฉพาะบางธุรกิจเท่านั้น แต่การทำธุรกรรมเกี่ยวกับ อสังหาริมทรัพย์ใด ๆ อยู่ที่ความสมัครใจของคู่สัญญาในการทำ สัญญาดูแลผลประโยชน์ แต่ก็ยังถือว่ามี ความนิยมและคู่สัญญามักจะเอาสัญญานี้มาเป็นส่วนหนึ่งในการกำหนดข้อตกลงต่าง ๆ ด้วยบุคคลที่ สามที่มีประสบการณ์เป็นกลางในความครอบครองดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา เป็นการลดความ เสี่ยงของทั้งผู้ซื้อและผู้ขาย

3.6.2 มาตรการทางกฎหมายของเครือรัฐออสเตรเลียตะวันตก ประเทศออสเตรเลีย

การศึกษากฎหมายของประเทศออสเตรเลีย จะทำการศึกษา Settlement Agents Act 1981 ของเครือรัฐออสเตรเลียตะวันตก ในการทาสังหาริมทรัพย์ไม่ได้มีการบังคับให้มีตัวแทนแต่ส่วน ใหญ่มีการใช้บริการเพราะการทำธุรกรรมมีความซับซ้อนและความยุ่งยาก โดยกฎหมายดังกล่าวจะมีการก าหนดเกี่ยวกับบทบาทและหน้าที่ผู้ที่จะเป็นตัวแทนดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือทั้งสองฝ่าย เรียกว่า Business settlement agent และการทำธุรกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ จะเรียกว่า Real estate settlement agent ตามกฎหมายพระราชบัญญัติการชาระหนี้ ค.ศ 1981 หมวดที่ 4 การควบคุมส่วนที่ 1 บททั่วไปสรุปได้ดังต่อไปนี้

or compensation which is contingent upon the performance of any act, condition, or instruction set forth in an escrow to be drawn or paid, either in whole or in part, or in kind or its equivalent, prior to the actual closing and completion of the escrow.

1. ผู้ประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์

ผู้ซื้อและผู้จะขายอสังหาริมทรัพย์ในประเทศออสเตรเลียสามารถดำเนินการโดยตกลงเจรจาทำสัญญาซื้อขายอาคารชุดเองหรือจะดำเนินการผ่านนายหน้าก็ได้ โดยมีการออกกฎหมายมาควบคุมนายหน้า และคุ้มครองผู้บริโภค

Business settlement agents⁴⁶ หรือ ตัวแทนผู้ชำระหนี้ของธุรกิจ ทำหน้าที่เป็นผู้รับใบอนุญาตที่มีใบอนุญาตตัวแทนการชำระหนี้ธุรกิจและใบรับรอง 3 ปี ซึ่งปัจจุบันอาจจัดเรียงหรือมีผลการชำระบัญชีธุรกรรม แม้จะมีบทบัญญัติอื่น ๆ ในส่วนนี้ผู้รับใบอนุญาตจะไม่จัดหรือมีผลการชำระหนี้ของการทำธุรกรรมทางธุรกิจใด ๆ หากธุรกิจเรื่องของการทำธุรกรรมทางธุรกิจที่ ประกอบด้วยทั้งหมดหรือบางส่วนของอสังหาริมทรัพย์ที่ไม่ได้เป็นส่วนได้เสียในสิทธิการเช่า (ยกเว้นส่วนได้เสียในสิทธิการเช่าที่ถือครองจากพระมหากษัตริย์)

Real estate settlement agents⁴⁷ หรือ ตัวแทนผู้ดูแลผลประโยชน์อสังหาริมทรัพย์ มีหน้าที่ดังนี้ คือ บุคคลผู้ทำหน้าที่จัดการหรือทำให้เกิดผลสำเร็จโดยอำนวยความสะดวกในการตกลงกัน

⁴⁶ Settlement Agents Act 1981 Part IV Controls Division 1 General

Section 47 Business settlement agents, functions of (1) Subject to subsection (2), a licensee who holds a business settlement agent's licence and a current triennial certificate may arrange or effect a settlement of a business transaction.

(2) Notwithstanding any other provision of this section a licensee shall not arrange or effect a settlement of any business transaction if the business the subject of that business transaction —
(a) is comprised in whole or in part of real estate not being an interest in leasehold (except an interest in leasehold held from the Crown) whether or not the business is conveyed separately; or
(b) comprises any mining tenement or mining licence.

(3) A licensee who holds a current triennial certificate may act for either the vendor or the purchaser in a settlement referred to in subsection (1) but may not act for more than one party to the business transaction in that settlement unless each of the parties for whom he is to act, in writing — (a) acknowledges that he is aware that the licensee proposes to so act; and (b) gives his prior consent to the licensee so acting.

(4) In arranging or effecting a settlement referred to in subsection (1) the licensee may perform the functions set forth in clause 2 of Schedule 2 but in performing any or all of those functions a licensee shall not give, or attempt to give, advice on a matter of law.

⁴⁷ section 46 Real estate settlement agents, functions of (1) Subject to subsection (2), a licensee who holds a real estate settlement agent's licence and a current triennial certificate may arrange or effect a settlement of any real estate transaction that is in respect of land under the Transfer of Land Act 1893 or the Land Administration Act 1997. (2) Notwithstanding any other provision of this

เกี่ยวกับธุรกรรมอสังหาริมทรัพย์โดยรับค่าตอบแทน หรือบุคคลซึ่งไม่ว่าจะรับค่าตอบแทนหรือไม่ ประกอบกิจการจัดการหรือทำให้เกิดผลสำเร็จในการตกลงกันเกี่ยวกับธุรกรรมอสังหาริมทรัพย์ไม่ว่า การนั้นได้กระทำร่วมกันหรือเป็นส่วนหนึ่งของหรือกระทำเกี่ยวเนื่องกับวิชาชีพการค้ำอาชีพ หรือการ จ้างอื่นใด แต่ไม่รวมถึงอาชีพนายความ โดยมีหน้าที่ดังต่อไปนี้

- (1) ตรวจสอบกรรมสิทธิ์ที่ดินหรือภาระติดพันของที่ดินนั้น
- (2) ตรวจสอบกฎระเบียบของหน่วยงานรัฐที่เกี่ยวข้อง รวมถึงอัตราภาษี ค่าธรรมเนียมต่าง ๆ ที่ เกี่ยวข้องกับธุรกรรมอสังหาริมทรัพย์นั้น

section a licensee shall not arrange or effect a settlement of any real estate transaction if the land the subject of that real estate transaction — (a) is not a lot or lots within the meaning of the Planning and Development Act 2005; or (b) is leasehold (other than land under the Land Administration Act 1997); or (c) is comprised in whole or in part of a business other than a business which is wholly that of farming (whether or not the land is conveyed separately); or (d) comprises any mining tenement or mining licence. (3) A licensee who holds a current triennial certificate may act for either the vendor, the purchaser, or the mortgagee, in a settlement referred to in subsection (1) but may not act for more than one party to the real estate transaction in that settlement unless each of the parties for whom he is to act, in writing — (a) acknowledges that he is aware that the licensee proposes to so act; and (b) gives his prior consent to the licensee so acting.(4) In arranging or effecting a settlement referred to in subsection (1) a licensee may perform the functions set forth in Schedule 2 clause 1(1) or (2A), but in performing any or all of those functions a licensee shall not give or attempt to give advice on a matter of law. (5) Notwithstanding the Legal Profession Act 2008, a licensee may draw or prepare the documents set forth in clause 1(2) of Schedule 2. (6) A licensee may receive a mortgage or discharge of mortgage prepared by or on behalf of another person and arrange for its execution and stamping, and arrange and attend on settlement on behalf of that person and receive and disburse moneys in respect thereof. (7) In subsection (6) — discharge of mortgage includes a withdrawal of a caveat which notifies or protects an unregistered, equitable, or statutory mortgage or charge. (8) For the purposes of effecting a settlement referred to in subsection (1) that is being or is to be completed (wholly or in part) electronically under the Electronic Conveyancing Act 2014 — (a) if a licensee who is a natural person holds a real estate settlement agent’s licence and a current triennial certificate and is a subscriber (as defined in section 3(1) of that Act), that licensee may authorise any employee of the licensee to digitally sign documents and provide certifications on that licensee’s behalf; and (b) if a licensee that is a firm holds a real estate settlement agent’s licence and a current triennial certificate and is a subscriber (as so defined), the person in bona fide control of the business operated under the licence may authorise any employee of the licensee to digitally sign

- (3) จัดเตรียมเอกสารที่เกี่ยวข้องและจัดการด้านการเงินที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมอสังหาริมทรัพย์นั้น
- (4) จัดการเกี่ยวกับการช าระขอต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมอสังหาริมทรัพย์นั้น
- (5) จัดการและเข้าร่วมในธุรกรรมนั้น รวมถึงการแลกเปลี่ยนเอกสารการรับชำระหรือการชำระเงิน เพื่อให้การท ธุรกรรมนั้นมีผลบังคับ
- (6) ยื่นเอกสารเกี่ยวกับธุรกรรมอสังหาริมทรัพย์นั้นแก่หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง
- (7) รายงานผลส าเร็จของการท ธุรกรรมให้แก่คู่สัญญา

2. คุณสมบัติและเงื่อนไขการประกอบการเป็นผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา

การประกอบการเป็นผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา (Real Estate Settlement Agent) ผู้ขออนุญาตจะต้องได้รับ “ใบอนุญาต” (License) จากคณะกรรมการที่มีหน้าที่กำกับดูแล(The Settlement Agent Supervisory Board หรือ SASB) และขณะประกอบการจะต้องได้รับ “ใบอนุญาตราย 3 ปี” ที่เรียกว่า “Current triennial certificate” ซึ่งจะต้องมีการต่ออายุทุก 3 ปีอีกด้วย โดยคณะกรรมการ SASB จะออกใบอนุญาตโดยมีหลักเกณฑ์ดังนี้

- บุคคลธรรมดา⁴⁸จะต้องมีคุณสมบัติอายุ 18 ปีขึ้นไป มีฐานะทางการเงินที่ดี อาศัยอยู่ในออสเตรเลียตะวันตก มีความรู้ความเข้าใจในการเป็นตัวแทนมี คุณสมบัติเกี่ยวกับวุฒิการศึกษาและผ่านการอบรมหลักสูตรที่กฎหมายกำหนด
- ห้างหุ้นส่วน⁴⁹ จะต้องมียานวนบุคคล 2 คนขึ้นไปประกอบธุรกิจที่ยื่นคำขอต่อนายทะเบียนเพื่อขอใบอนุญาตตัวแทนอสังหาริมทรัพย์เพื่อการชำระหนี้หรือใบอนุญาต

⁴⁸Section 27 Natural persons, licensing of (1) Subject to this Act, a person, not being a body corporate, who applies to the Commissioner for a real estate settlement agent’s licence or a business settlement agent’s licence, or both, and pays to the Commissioner the prescribed fee for the licence shall be granted and may hold a licence if the Commissioner is satisfied that — (a) he is of or over the age of 18 years; and(b) he is a person of good character and repute and a fit and proper person to hold a licence; and(c) he has sufficient material and financial resources available to him to enable him to comply with the requirements of this Act; and (d) he is ordinarily resident in the State; and(e) he understands fully the duties and obligations imposed by this Act on settlement agents.

(2) In subsection (1)(b) fit and proper includes being qualified in accordance with Schedule 1 subject to the savings and exceptions provided therein and elsewhere in this Act, but nothing in that Schedule shall derogate from the discretion conferred on the Commissioner by subsection (1) in the granting of a licence.

⁴⁹Section 28 Firms, licensing of (1) Subject to this Act, 2 or more persons constituting a firm who apply to the Commissioner for a real estate settlement agent’s licence or a business settlement

ตัวแทนธุรกิจการชาระหนี้หรือทั้งสองอย่างและจ่ายให้กับคณะกรรมการ
ค่าธรรมเนียมที่กำหนดสำหรับใบอนุญาตจะได้รับและอาจถือใบอนุญาต

- บริษัทจำกัด⁵⁰ จะต้องมีกรรมการที่ดีมีความเหมาะสม มีฐานะทางการเงินที่น่าเชื่อถือ โดยกรรมการอย่างน้อย 1 คน จะต้องได้รับใบอนุญาตจะต้องมีโครงสร้างการบริหารงานและตัวบุคคลที่เหมาะสมในการดำรงตำแหน่งกรรมการหรือหุ้นส่วนผู้จัดการ จะต้องเป็นบุคคลที่ได้รับใบอนุญาตประกอบการด้วย

agent's licence, or both, and pay to the Commissioner the prescribed fee for the licence shall be granted and may hold a licence if the Commissioner is satisfied that —(a) all of the natural persons, if any, by whom the firm is constituted and all of the directors of, and all of the persons concerned in the management or control of, any body corporate by which the firm is constituted are persons of good character and repute and are persons fit to be concerned as directors of, or in the management and control of, a settlement agent's business; and (b) the persons by whom or by which the firm is constituted have sufficient material and financial resources available to them to enable them to comply with the requirements of this Act; and (c) where the firm is constituted by not more than 3 persons, at least one of them is licensed or where the firm is constituted by more than 3 persons at least 2 of them are licensed; and (d) the person in bona fide control of the business operated under the licence

⁵⁰ Section 29 Bodies corporate, licensing of (1) Subject to this Act, a body corporate which applies to the Commissioner for a real estate settlement agent's licence or a business settlement agent's licence, or both, and pays to the Commissioner the prescribed fee for the licence shall be granted and may hold a licence if the Commissioner is satisfied that —

(a) all of the directors of the body corporate, and all of the persons concerned in the management or conduct of the body corporate, are persons of good character and repute and are persons fit to be concerned as directors of, or in the management and control of, a settlement agent's business; and (b) it has sufficient material and financial resources available to it to comply with the requirements of this Act; and (c) unless for good cause shown by the applicant the Commissioner otherwise determines, where there are not more than 3 directors of the body corporate at least one of them is licensed where there are more than 3 directors of the body corporate at least 2 of them are licensed; and (d) the person in bona fide control of the business operated under the licence is — (i) in the case of an application for a real estate settlement agent's licence, licensed as a real estate settlement agent and holds a current triennial certificate; and (ii) in the case of an application for a business settlement agent's licence, licensed as a business settlement agent and holds a current triennial certificate; and (iii) ordinarily resident in the State. (2) The provisions of clause 10 of Schedule 1 apply to a licence granted under this section.

ผู้ที่จะประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ไม่ว่าจะมีสภาพบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล จะต้องซื้อกรรมธรรม์ประกันการปฏิบัติหน้าที่ด้วย เพื่อเป็นหลักประกันการปฏิบัติหน้าที่ เพื่อเพิ่มความน่าเชื่อถือและจะต้องมีหน้าที่อำนวยการความสะดวกให้คู่สัญญาในการตกลงกันเกี่ยวกับข้อสังหาริมทรัพย์

3. ค่าธรรมเนียมในการใช้บริการนายหน้า

ค่าธรรมเนียมที่เรียกเก็บผู้ประกอบกิจการหน้าหน้าอสังหาริมทรัพย์นั้น ไม่ได้มีเขียนก หนดไว้ในกฎหมายชัดเจน แต่ในทางปฏิบัติถือว่าให้ผู้ซื้อและผู้จะขายอสังหาริมทรัพย์ก หนดค่าผู้ให้บริการตัวแทนนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ตามความสมัครใจ และเห็นเป็นการสมควร โดยควรกำหนดราคาที่เหมาะสมเหตุผลและเป็นที่ยอมรับได้ของทุกฝ่าย เพราะถ้ากำหนดราคาแพงเกินไปจะทำให้ผู้บริโภคไม่หันมาใช้บริการนี้ เนื่องจากการมีภาระที่ต้องจ่าย าระค่าบริการในจ นวนที่สูงขึ้น

สรุปคือนายหน้าอสังหาริมทรัพย์และผู้ประกอบวิชาชีพบางประเภทที่กฎหมายกำหนด การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ระหว่างคู่สัญญาสามารถทำการตกลงซื้อขายกันได้โดยไม่จำเป็นต้องแต่งตั้งผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา อย่างไรก็ตามเนื่องจากการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ในกระบวนการโอนกรรมสิทธิ์จะต้องมีกระบวนการที่เรียกว่า “Property settlement” ซึ่งเป็นกระบวนการที่มีขั้นตอนซับซ้อน ต้องจัดเตรียมเอกสารเป็นจ นวนมาก นอกจากนี้จะต้องมีการน อกสารการโอนที่ดินไปเสียค่าอากรที่สำนักงานสรรพากรหากผู้ซื้อและผู้ขายดำเนินการเองอาจเกิดความผิดพลาดและความเสียหายได้ด้วยเหตุดังกล่าวคู่สัญญาของสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์มักจะแต่งตั้งผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาขึ้นท ำหน้าที่ดังกล่าว

3.7 เปรียบเทียบกฎหมายดูแลผลประโยชน์ของต่างประเทศกับประเทศไทย

การวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายการดูแลผลประโยชน์ของประเทศไทย โดยน ำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนียประเทศสหรัฐอเมริกา และเครือรัฐออสเตรเลีย ตะวันตก ประเทศออสเตรเลีย

3.7.1 มลรัฐแคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกา

การบังคับใช้กฎหมายการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นการบังคับใช้ภายในอาณาเขตหรือเฉพาะรัฐ ที่มีระบบกฎหมายและศาลของตนเอง ไม่ได้มีการบังคับใช้ทั่วประเทศ ในกฎหมายการเงิน Escrow Agent มีการบังคับใช้มาอย่างยาวนาน ตั้งแต่ค.ศ. 1951 และยังเป็นต้นกำเนิดของกฎหมายเกี่ยวกับการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาในประเทศไทยด้วย

การทำธุรกรรมซื้อขายอาคารชุด ภายในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกาไม่ได้มีการบังคับใช้ให้มี Escrow Agent โดยส่วนใหญ่จะกำหนดเป็นให้มีผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาเพราะได้รับความนิยม แต่เพราะการท ธุรกรรมเกี่ยวอสังหาริมทรัพย์ทุกประเภท มีความซับซ้อนยุ่งยาก จา เป็นต้องทำผ่านตัวแทน Escrow Agent และบางธุรกิจที่ไม่บังคับ แต่ส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อย แต่เป็นธรรมเนียมปฏิบัติที่หากันมา ก็จะมีการใช้บริการผู้ดูแลผลประโยชน์ เพื่อมาค านินการคอยจัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา ให้ได้รับความเป็นธรรมทุกฝ่ายและกฎหมายมีบังคับใช้มาอย่างยาวนาน จึงทำให้ผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจเห็นความสำคัญและนำมาใช้ประโยชน์ แม้จะกำหนดนิยามของผู้ดูแลผลประโยชน์ไว้เพียงกว้างๆเหมือนกฎหมายไทยแต่มีการบังคับใช้และพัฒนาการมาอย่างยาวนาน ทำให้ประชาชนและผู้ประกอบกิจการทราบบทบาทหน้าที่และขอบเขตที่ชัดเจนและได้นำกฎหมายมาประยุกต์ใช้กับธุรกรรมอาคารชุดได้อย่างแท้จริง ผู้บริโภคมีความมั่นใจในการทำธุรกรรมเกี่ยวกับอาคารชุด ก่อให้เกิดธุรกรรมการซื้อขายห้องชุดที่มีประสิทธิภาพ

3.7.2 เครือรัฐออสเตรเลียตะวันตก ประเทศออสเตรเลีย

การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ของเครือรัฐออสเตรเลีย หากการศึกษาออสเตรเลียตะวันตกนั้นผู้ซื้อสามารถดำเนินการได้ด้วยตนเองแบบการซื้อขายทั่วไป และยังสามารถทำการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ผ่านทางตัวแทนนายหน้า (Real Estate Agent) ถึงแม้ว่าจะไม่มีการบังคับใช้โดยผลของกฎหมายแต่ธรรมเนียมประเพณีปฏิบัติที่หากันมาก็มักใช้บริการตัวแทนเพื่อป้องกันความเสี่ยง เครือรัฐออสเตรเลียจะมีการระบบการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์คล้ายคลึงกับประเทศไทย คือผู้ซื้อและผู้ขายสามารถเจรจาตกลงทำสัญญาซื้อขายกันเองเมื่อปฏิบัติตามสัญญาครบถ้วนแล้ว ก็จะส่งมอบเงินและส่งมอบทรัพย์สิน

ในทางปฏิบัติการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ประเภทอาคารชุดในประเทศออสเตรเลียจะแตกต่างกับประเทศไทยตรงที่โดยส่วนใหญ่ผู้ซื้อและผู้ขายจะทำการซื้ออสังหาริมทรัพย์ผ่านตัวแทนนายหน้าหรือคนกลาง เพราะขั้นตอนการโอนกรรมสิทธิ์มีความซับซ้อนเรียกว่า “Property settlement” และขั้นตอนการทำธุรกรรมหลายขั้นตอน ใช้เอกสารจำนวนมาก จึงได้มีการออกกฎหมายมาควบคุมการเป็นนายหน้าเพื่อคุ้มครองผู้ซื้ออสังหาริมทรัพย์ที่จะถูกเอาเปรียบจากตัวแทนนายหน้าหรือคนกลาง และเป็นการควบคุมการดำเนินงานของตัวแทนนายหน้า เพื่อให้มั่นใจว่าบุคคลที่จะมาประกอบอาชีพเหล่านี้มีคุณสมบัติตามที่ต้องการ ทั้งด้านการศึกษา ทักษะ และความประพฤติเพื่อลดโอกาสในการเอาเปรียบ รวมถึงเป็นการลดความเสี่ยงต่อผู้บริโภคและผู้ประกอบการ คู่สัญญาจึงมักแต่งตั้งตัวแทนดูแลผลประโยชน์เมื่อทำ ธุรกรรมอาคารชุด

จากการศึกษากฎหมายการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาของรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา และเครือรัฐออสเตรเลียตะวันตก ประเทศออสเตรเลีย จะเห็นได้ว่าทั้งสองประเทศมีการออกกฎหมายมาเพื่อควบคุมธุรกิจการทำการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา เพื่อที่จะคุ้มครองประชาชนทั่วไปหรือผู้บริโภค ที่มีความประสงค์จะทำการซื้อของที่มีราคามูลค่าสูง การนำระบบการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา มาใช้กับการทำธุรกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ทั่วไปรวมถึงประเภทอาคารชุด ซึ่งได้ใช้มาเป็นระยะเวลาอันยาวนานแล้วและเป็นที่ยอมรับกันอย่างแพร่หลายจึงทำให้ได้รับการยอมรับจากผู้ให้บริการทั่วไป และก่อให้เกิดผลดีต่อระบบเศรษฐกิจ ดังนั้นประเทศไทยควรเอามาปรับใช้เพื่อแก้ปัญหาการไม่ประสบความสำเร็จในการใช้กฎหมายการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาเพราะการที่จะรอให้เกิดธรรมเนียมปฏิบัติโดยไม่มี การบังคับใช้จะเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นได้ยากในประเทศไทย

บทที่ 4

บทวิเคราะห์

จากการศึกษาพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 แก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา(ฉบับที่2) พ.ศ. 2562 ผู้ศึกษามีประเด็นปัญหาที่ต้องศึกษาและวิเคราะห์ดังนี้

4.1 ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา

จากข้อมูลสถิติรับเรื่องร้องทุกข์จากผู้บริโภคในระบบร้องทุกข์ผู้บริโภค ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2561 (เดือนตุลาคม 2560 – กันยายน 2561) จากหน่วยงานสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ตารางที่ 2 ตารางแสดงสถิติรับเรื่องร้องทุกข์จากผู้บริโภค 8 ประเภทหลัก

ประเภทหลัก	เดือนต.ค.60 – ก.ย. 61 (ราย)	ร้อยละ
อสังหาริมทรัพย์และที่อยู่อาศัย	2,384	31.06
สินค้าอุปโภคและบริโภค	2,222	28.95
บริการ	1,722	22.43
ยานพาหนะ	731	9.52
การท่องเที่ยว/การเดินทาง	395	5.15
ธนาคาร/สถาบันการเงิน/เงินทุน หลักทรัพย์	182	2.37
สถานศึกษา	39	0.51
สิ่งแวดล้อม	1	0.01
รวม	7,676	100

ที่มา: สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคข้อมูล ณ วันที่ 3 ตุลาคม 2561 ปีงบประมาณ 2561 ในเดือนตุลาคม 2560 – กันยายน 2561 จากสถิติในตารางที่ 2 พบว่าประเภทหลักที่มีการร้องทุกข์

เข้ามามากที่สุด คือ อสังหาริมทรัพย์⁵¹และที่อยู่อาศัย⁵² จำนวน 2,384 ราย คิดเป็นร้อยละ 31.06 ทำให้ผู้ศึกษามองเห็นถึงปัญหาของการร้องทุกข์ของผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากประเภทอสังหาริมทรัพย์และที่อยู่อาศัยมากที่สุด เนื่องจากเป็นทรัพย์สินที่มีราคาแพงและผู้บริโภค มักจะทำการซื้อจากผู้ประกอบธุรกิจที่ขายแบบส าเร็จรูป จึงอาจทำให้เกิดปัญหาได้ภายหลัง ประเภทอสังหาริมทรัพย์และที่อยู่อาศัย มีรายละเอียดประเภทย่อยดังนี้

ตารางที่ 3 ตารางสถิติรับเรื่องร้องทุกข์จากผู้บริโภค ประเภทอสังหาริมทรัพย์และที่อยู่อาศัย⁵³

ประเภทย่อย	เดือนต.ค.60 – ก.ย. 61 (ราย)	ร้อยละ
อาคารชุด	970	40.69
บ้านจัดสรร	571	23.95
อพาร์ทเมนต์/หอพัก/ห้องเช่า/ บ้านเช่า	447	18.75
คอนโดมิเนียม	171	7.17
วาจางก่อสร้าง	103	4.32
ที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้าง	70	2.94
ทาวนเฮาส์/อาคารพาณิชย์	26	1.09
ที่ดิน	16	0.67
เช่าพื้นที่/เช่าช่วง	10	0.42
รวม	2,384	100.00

ที่มา: ส นักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคข้อมูล ณ วันที่ 3ตุลาคม 2561

⁵¹ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 139 “อสังหาริมทรัพย์ หมายความว่า ที่ดินและทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวรหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้น และหมายความรวมถึงทรัพย์สินอันเกี่ยวกับที่ดินหรือทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้นด้วย

⁵² สำนักงานสถิติแห่งชาติ ที่อยู่อาศัย หมายถึง ลักษณะของสถานที่ที่ครัวเรือนหนึ่งๆ ใช้เป็นที่อยู่อาศัย, [ออนไลน์], แหล่งที่มา <http://statstd.nso.go.th/definition/projectdetail.aspx?periodId=85&defprodefId=1113> [10 เมษายน 2562]

⁵³ สำนักงานคุ้มครองผู้บริโภค. สถิติรับเรื่องร้องทุกข์จากผู้บริโภคในระบบร้องทุกข์ผู้บริโภคประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2561 (เดือนตุลาคม 2560 – กันยายน 2561) [19 ธันวาคม 2561] , [ออนไลน์], แหล่งที่มา http://www.ocpb.go.th/download/article/article_20181224151003.pdf , [8 เมษายน 2562]

จากตารางข้างต้นจะเห็นได้ว่าประเภทที่อยู่อาศัยที่ได้รับการรับเรื่องร้องทุกข์จากผู้อยู่อาศัยมากที่สุด คือ อาคารชุด⁵⁴ เป็นอาคารที่มีหลายชั้นแนวสูง แต่ละชั้นแบ่งเป็นห้องชุดจำนวนมาก ซึ่งภายในห้องชุดประกอบด้วย ห้องนอน ห้องรับแขก ห้องน้ำ ฯลฯ อาคารชุดแต่ละแห่งมักมีสิ่งอำนวยความสะดวกครบถ้วน โดยทั่วไปแล้วอาคารชุดจะตั้งอยู่ใจกลางเมือง หรือในที่ชุมชนที่มีการคมนาคมสะดวก อาคารชุดมีหลายประเภท ทั้งประเภทที่อยู่อาศัย(Residential Condominium) และประเภทสำนักงาน(Office Condominium) ผู้ซื้ออาคารชุดจะมีกรรมสิทธิ์เป็นเจ้าของอาคารชุดของตน และมีกรรมสิทธิ์ร่วมในทรัพย์สินส่วนกลาง อันได้แก่ ห้องโถง ที่จอดรถ ลิฟต์ สนาม และทางเดิน เป็นต้น ดังนั้นค่าใช้จ่ายในการดูแลทรัพย์สินส่วนกลาง ผู้เป็นเจ้าของอาคารชุด จึงต้องร่วมกันรับผิดชอบ และเมื่อผู้อยู่อาศัยได้เข้าไปอาศัยหรือซื้อเพื่อเก็งกำไร อาจเกิดปัญหาจากผู้อยู่ประกอบการไม่รับผิดชอบต่อปัญหาที่ตามมาในภายหลัง

ตารางที่ 4 ตารางแสดงสาเหตุ/ปัญหาการร้องทุกข์จากผู้อยู่อาศัย เกี่ยวกับอาคารชุด เดือนตุลาคม 2560 – กันยายน 2561⁵⁵

ประเภทเกี่ยวกับอาคารชุด	จำนวน (ราย)
สาเหตุ/ปัญหาการร้องทุกข์	
ก่อสร้างไม่แล้วเสร็จ	240
มีการชำรุดห้สปลุกสร้าง	138
สถาบันการเงินไม่อนุมัติสินเชื่อ	92
ขอความเป็นธรรม	88
ไม่คืนเงินมัดจำ/ค่าจอง	69
ไม่ดำเนินการตามที่โฆษณา	68
ไม่ปลูกสร้าง	50
ยกเลิกสัญญาและขอเงินคืน	38
ไม่ดำเนินการโอนตามกรรมสิทธิ์	30
มีการก่อสร้างแล้วเสร็จแต่เก็บงานไม่เรียบร้อย	23

⁵⁴อนุชา กุศลวิสุทธิ, ประเภทบ้านและที่ดิน เพื่อใช้ในการลงทุน [ออนไลน์], 27 ธันวาคม 2555. แหล่งที่มา <https://www.home.co.th/hometips/detail/71934code.html>) [8 เมษายน 2562]

⁵⁵สำนักงานคุ้มครองผู้อยู่อาศัย. สถิติรับเรื่องร้องทุกข์จากผู้อยู่อาศัยในระบบร้องทุกข์ผู้อยู่อาศัยประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2561 (เดือนตุลาคม 2560 – กันยายน 2561) [19 ธันวาคม 2561] , [ออนไลน์], แหล่งที่มา http://www.ocpb.go.th/download/article/article_20181224151003.pdf , [8 เมษายน 2562]

ประเภทเกี่ยวกับอาคารชุด สาเหตุ/ปัญหาการร้องทุกข์	จำนวน (ราย)
ขอค าบรีกษ	17
ขอเงินคืน	16
สถาบันการเงินอนุมัติสินเชื่อ ไม่เต็มจ านวนเงิน	15
ไม่ดูแลและพัฒนาสาธารณูปโภคในโครงการ	13
ผู้ประกอบการไม่ช าค่าปรับล่าช้า	12
ไม่ต าเนินการจดทะเบียนการโอนกรรมสิทธิ์ห้องชุด	12
ขอเงินค้ำมัดจ าคืน	10
ก่อสร้างไม่ถูกต้องตามแปลนที่ได้รับอนุญาตตามราชการ	7
การบริหารงานของนิติบุคคลอาคารชุดไม่โปร่งใส	7
จ านวนเนื้อที่ไม่ตรงกับที่โฆษณา/ใบจอง/สัญญา	6
ขอให้แก้ไขเพิ่มเติมสัญญา	5
แบบสัญญาไม่เป็นไปตามที่กฎหมายก าหนด	5
ไม่จัดท าสาธารณูปโภคในโครงการ	5
ก่อสร้างไม่เหมือนห้องตัวอย่าง	1
ก่อสร้างล่าช้า	1
ต าเนินการตกแต่งล่าช้า	1
ปิดทางเข้าออกโครงการ	1

ที่มา: ส ำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคขอมูล ฌ วันที่ 3 ตุลาคม 2561

จากตารางที่ 4⁵⁶ จะเห็นได้ว่าเรื่องที่มีการร้องเรียนมากที่สุดของอาคารชุด ที่ผู้บริโภคประสบกับปัญหาคือ การก่อสร้างไม่แล้วเสร็จตามสัญญา การซื้อขายห้องชุดเป็นธุรกิจควบคุมสัญญาตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ดังนั้นข้อสัญญาต่าง ๆ ที่ทำกัน จึงต้องเป็นไปตามประกาศของ

⁵⁶สำนักงานคุ้มครองผู้บริโภค. สถิติรับเรื่องร้องทุกข์จากผู้บริโภคในระบบร้องทุกข์ผู้บริโภคประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2561 (เดือนตุลาคม 2560 – กันยายน 2561) [19 ธันวาคม 2561] , [ออนไลน์], แหล่งที่มา http://www.ocpb.go.th/download/article/article_20181224151003.pdf , [8 เมษายน 2562]

คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ซึ่งได้กำหนดครอบคลุมถึงเรื่องกรณีที่โครงการก่อสร้างล่าช้าหรือไม่สร้างเป็นต้น

ดังนั้นการจะเลือกซื้ออาคารชุดที่ยังไม่ได้สร้างหรืออยู่ระหว่างการก่อสร้าง เมื่อผู้บริโภคต้องพบกับปัญหาการก่อสร้างไม่เสร็จตามกำหนด นอกจากหาข้อมูลเกี่ยวกับบริษัท เจ้าของโครงการ ประวัติ และผลงานที่ผ่านมา เพื่อประกอบการตัดสินใจแล้ว ควรสังเกตระยะเวลาก่อสร้างจากแผนงานกับความคืบหน้าโครงการ ว่าสอดคล้องกันหรือไม่ เพื่อลดความเสี่ยง แต่หากยังเกิดปัญหาขึ้น ผู้ซื้อสามารถเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้ประกอบธุรกิจได้ และภาครัฐอาจจะต้องใช้อำนาจเข้ามาแทรกแซงการกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการจัดทำสัญญาอย่างจริงจัง จึงควรมีการนากฎหมายดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญามาประยุกต์ใช้ เพื่อเป็นการคุ้มครองให้ผู้ซื้อมีความมั่นใจว่าเงินที่จ่ายชำระไป มีสิทธิได้เงินคืนเหมือนลักษณะการทาประกันภัยป้องกันความเสี่ยง และมั่นใจได้ว่าจะสามารถดำเนินการส่งมอบห้องชุดและโอนกรรมสิทธิ์ห้องชุดได้ โดยกิจการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาไม่ได้มีการเปิดโอกาสให้นิติบุคคล ธุรกิจนี้ได้อย่างแพร่หลายกระจายในวงกว้าง มีการจำกัดเฉพาะสถาบันการเงิน และการที่จะจัดทำสัญญาดูแลผลประโยชน์นี้ทำให้มีค่าใช้จ่ายในการจ่ายค่าธรรมเนียมเพิ่มขึ้นเป็นการเพิ่มภาระต้นทุนให้แก่คู่สัญญาที่มีความประสงค์จะทาสัญญาดูแลผลประโยชน์

ตามที่สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งเป็นหน่วยงานที่รับร้องเรียนถึงความไม่เป็นธรรมและเรื่องที่ถูกร้องเรียน ที่สุดคือธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ ประเภทที่ได้รับการร้องเรียนมากที่สุดคือ “อาคารชุด” ส่วนปัญหาที่พบบานานมากคือการที่ไม่สามารถส่งมอบห้องชุดได้ตามกำหนดเวลาหรือก่อสร้างไม่แล้ว การให้ข้อมูลที่ไม่คลุมเครือไม่ครบถ้วน เช่น อาคารชุดมักจะเปิดให้ทาการจองก่อนที่จะสร้างเสร็จ หรือ Pre-sale เป็นช่วงที่มีราคาต่ำที่สุดและโปรโมชั่นส่วนลดมากที่สุด และสามารถต่อรองกับเจ้าของโครงการได้ดีอีกด้วย จากเหตุผลที่ว่าโครงการในปัจจุบันจะเป็นลักษณะขายก่อนสร้างเสร็จทำให้ช่วงที่โครงการยังไม่ขึ้นเป็นรูปเป็นร่าง ยังไม่ได้รับการอนุมัติวงเงินกู้จากสถาบันการเงิน ยังไม่ได้ผ่านการอนุมัติการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม (EIA) เพื่อให้ผู้บริโภคมีความมั่นใจว่าผู้ประกอบการธุรกิจอาคารชุดจะสามารถส่งมอบห้องชุดตามสัญญาได้ตามสัญญา จึงควรมีการนากฎหมายดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญามาประยุกต์ใช้ เพื่อเป็นการคุ้มครองให้ผู้ซื้อมีความมั่นใจว่าเงินที่จ่ายชำระไป มีสิทธิได้เงินคืนเหมือนลักษณะการทาประกันภัยป้องกันความเสี่ยง และมั่นใจได้ว่าจะสามารถดำเนินการส่งมอบห้องชุดและโอนกรรมสิทธิ์ห้องชุดได้ โดยกิจการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาไม่ได้มีการเปิดโอกาสให้นิติบุคคลอื่น ธุรกิจนี้ได้อย่างแพร่หลายกระจายในวงกว้าง มีการจ ักัดเฉพาะสถาบันการเงิน และการที่จะจัดทำสัญญาดูแลผลประโยชน์นี้ทำให้มีค่าใช้จ่ายในการจ่าย

ค่าธรรมเนียมเพิ่มขึ้นเป็นการเพิ่มภาระต้นทุนให้แก่คู่สัญญาที่มีความประสงค์จะทำสัญญาดูแลผลประโยชน์

ถึงแม้ว่ากฎหมายการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา จะเป็นกฎหมายที่เป็นประโยชน์ มีหลักการที่ดีช่วยคุ้มครองผู้บริโภคและผู้ประกอบการจากการทำสัญญาต่างตอบแทนประเภทต่าง ๆ แต่ก็ถือว่ายังไม่ได้รับการใช้งานอย่างแพร่หลายเท่าที่ควรไม่ทำให้เกิดประโยชน์ มีการใช้สัญญาดูแลผลประโยชน์เพียง 42 สัญญา และประเภทสัญญาอสังหาริมทรัพย์ที่มีการใช้ Escrow Agent เพียง 4 สัญญาเท่านั้นซึ่งการทำธุรกรรมธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ประเภทอาคารชุด ไม่มีการทำสัญญาดูแลผลประโยชน์เลย ซึ่งการทำสัญญานี้เปรียบเสมือนการทำสัญญาประกันภัยหรือค้ำประกันที่จะมีผู้เกี่ยวข้อง 3 ฝ่าย คือ ผู้บริโภค ผู้ประกอบการธุรกิจอาคารชุด และตัวแทนผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา มาเป็นตัวกลางเพื่อลดความเสี่ยงในการทำธุรกรรมซื้อขายห้องชุด ให้ได้รับความคุ้มครองกับสัญญาหลักคือสัญญาจะซื้อจะขาย โดยคุ้มครองเงินดาวน์ของผู้บริโภคและคุ้มครองอาคารชุดที่ยังสร้างไม่เสร็จว่าผู้ประกอบการจะต้องดำเนินการสร้างให้เสร็จก่อนที่จะส่งมอบห้องชุด

ปัญหาที่เกิดขึ้นหลังจากการประกาศใช้กฎหมายดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาสามารถนำมาวิเคราะห์และสรุปประเด็นได้ดังต่อไปนี้

4.1.1 หลักความสมัครใจในการทำสัญญาดูแลผลประโยชน์

การที่กฎหมายดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญากำหนดให้คู่สัญญา โดยการที่ยึดหลักความสมัครใจของคู่สัญญาและไม่ได้มีการบังคับให้ต้องทำสัญญาดูแลผลประโยชน์ จึงทำให้ไม่ได้มีการนำมาใช้ให้เกิดประโยชน์และไม่มีใครทำสัญญานี้เพิ่มเติม เพราะการที่จะบังคับใช้โดยผลของกฎหมาย โดยต้องอาศัยความสมัครใจของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายที่จะทำสัญญาในลักษณะต่างตอบแทน ก่อให้เกิดปัญหา เช่น ในกรณีของผู้จะซื้ออาคารชุดไม่ได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญาจะซื้อจะขายแต่ผู้ขายไม่สามารถส่งมอบห้องชุดได้ เพื่อเป็นการคุ้มครองเงินดาวน์หรือค่าใช้จ่ายที่ผู้จะซื้ออาคารชุดจ่ายชำระและได้รับเงินคืนในกรณีที่เกิดปัญหา เป็นต้น

การทำธุรกรรมสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุด แม้จะอยู่ภายใต้บังคับแห่งสัญญาดูแลผลประโยชน์ แต่ก็ยังอาศัยความสมัครใจของคู่สัญญา จึงทำให้ผู้บริโภคและผู้ประกอบการเกี่ยวกับอาคารชุด ไม่เห็นถึงความสำคัญของการใช้สัญญาดูแลผลประโยชน์และการใช้บริการผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา การทำธุรกรรมจะซื้อจะขายอาคารชุดต้องอาศัยการตกลงกันระหว่างคู่สัญญาซึ่งถือเป็นเรื่องยากที่จะตกลงกันให้มีการใช้สัญญาดูแลผลประโยชน์ เมื่อไม่มีการบังคับให้ต้องทำสัญญาดูแลผลประโยชน์ คู่สัญญาก็จะไม่ทำสัญญาเพิ่มเติม ถึงแม้ว่าจะเป็นการช่วยลดความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้นใน

อนาคตถ้าคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ปฏิบัติตามภาระหนี้ตามสัญญา และในประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร ถ้ากฎหมายไม่มีการบังคับใช้ก็จะทำให้เกิดการปฏิบัติตามในสังคมและการประกอบธุรกิจทั่วไป ถือว่าเป็นเรื่องที่ยากเพราะไม่ได้ประพฤติปฏิบัติตามจารีตประเพณี การที่จะใช้ความสมัครใจของคู่สัญญาในการทำธุรกรรมจึงเป็นเรื่องที่ไม่สามารถกระตุ้นให้ทั้งคู่สัญญาหันมาใช้สัญญาดูแลผลประโยชน์เพื่อคุ้มครองความเสี่ยงและคู่สัญญาก็เลือกที่จะไม่ทำ สัญญาดูแลผลประโยชน์

4.1.2 หน่วยงานที่ประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์

หน่วยงานที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา ในปัจจุบันมีเพียงสถาบันการเงิน ประเภทสถาบันรับฝากเงิน ธนาคารพาณิชย์(Bank) ที่จดทะเบียนในประเทศไทยและสาขาธนาคารต่างประเทศรวมจ านวน 8 แห่งเท่านั้น ดังต่อไปนี้

1. ธนาคารกรุงเทพ จำกัด(มหาชน)
2. ธนาคารฮ่องกงและเซี่ยงไฮ้แบงกิงคอร์ปอเรชั่น จำกัดสาขากรุงเทพฯ
3. ธนาคารกสิกรไทย จำกัด(มหาชน)
4. ธนาคารซีเอ็มทีโมมิตซูยแบงกิงคอร์ปอเรชั่น สาขากรุงเทพฯ
5. ธนาคารไทยพาณิชย์ จำกัด(มหาชน)
6. ธนาคารซีทีแบงก์เอ็นเอสาขากรุงเทพฯ
7. ธนาคารสแตนดาร์ดชาร์เตอร์ด (ไทย) จำกัด(มหาชน)
8. ธนาคารกรุงศรีอยุธยา จำกัด(มหาชน)

สถาบันการเงินประเภทธนาคารพาณิชย์ที่ได้รับอนุญาต ให้ประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ โดยได้รับใบอนุญาตให้สถาบันการเงินตั้งแต่ปีพ.ศ. 2552-2553 ถือว่ามีจำนวนน้อยเกินไป ซึ่งมีเฉพาะสถาบันการเงินหลักเท่านั้น ถือว่ามีจำนวนน้อย ไม่มีความคล่องตัวและการกระจายอย่างกว้างขวางในการประกอบธุรกิจกิจการดูแลผลประโยชน์ ควรต้องมีการกระจายให้มีจำนวนเพิ่มขึ้น นิติบุคคลที่มีฐานะการเงินที่ดี มีความมั่นคงและความน่าเชื่อถือควรได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาเพิ่มเติมมากขึ้น เพราะว่าการที่มีสถาบันรับฝากเงินประเภทธนาคารพาณิชย์ที่ได้รับอนุญาต ทำให้มีข้อจำกัดในการประกอบธุรกิจของสถาบันการเงินอื่น โดยเห็นสมควรให้ธนาคารแห่งประเทศไทยสามารถที่จะเข้ามาควบคุมสถาบันการเงินที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ได้ และควรเขียนหลักเกณฑ์ข้อบังคับให้มีความผ่อนปรนมากขึ้นและควรให้นิติบุคคลอื่นสามารถประกอบธุรกิจกิจการดูแลผลประโยชน์ได้ โดยการควบคุมของกระทรวงการคลัง เพราะการทำธุรกรรมกับธนาคารพาณิชย์และขออนุญาตประกอบธุรกิจประเภทนี้จะมีกฎเกณฑ์ข้อบังคับ

เข้มงวดจำนวนมาก หลักเกณฑ์เข้มงวดทำให้เกิดปัญหา ทางเลือกของคู่สัญญาต่างตอบแทนที่มีความประสงค์จะทำสัญญาดูแลผลประโยชน์มีน้อย ไม่เป็นธรรมแก่คู่สัญญา และไม่คุ้มค่าแก่การลงทุนทางธุรกิจดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา ถึงแม้ว่าในกฎหมายการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาจะกำหนดว่าให้อำนาจกระทรวงการคลังออกกฎกระทรวงกำหนดให้ผู้ที่จะขอใบอนุญาตต้องเป็นธนาคารพาณิชย์หรือบริษัทเงินทุน ตามกฎหมายว่าด้วยสถาบันการเงินหรือธนาคารที่มีกฎหมายจัดตั้งขึ้นโดยเฉพาะ

การที่มีข้อจำกัดในการเลือกใช้งานบริการกิจการผู้ดูแลผลประโยชน์เพราะสัญญาดูแลผลประโยชน์ไม่มีผู้ใช้สัญญาอย่างแพร่หลายในธุรกิจทั่วไป และการให้บริการที่ไม่มีความหลากหลายและผู้ให้บริการมีจำนวนน้อยและจำกัดไม่มีความหลากหลาย และการที่ไม่มีผู้บริโภคและผู้ประกอบการนำสัญญาดูแลผลประโยชน์มาใช้ในธุรกรรมต่าง ๆ จึงไม่มีแรงจูงใจให้ทั้งคู่สัญญาและผู้ที่จะประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ และสร้างผลกระทบต่อคู่สัญญาต่างตอบแทนที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการผิดสัญญาต่าง ๆ

4.1.3 ค่าธรรมเนียมในการใช้บริการกิจการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา

การที่จะทำสัญญาดูแลผลประโยชน์ ต้องมีการตกลงระหว่างคู่สัญญาและเลือกใช้บริการกิจการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา โดยกรณีการดูแลผลประโยชน์ในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ของคู่สัญญาให้สามารถเรียกเก็บค่าตอบแทนได้ในอัตราไม่เกินร้อยละ 0.3 ต่อปีของมูลค่าสัญญาดูแลผลประโยชน์⁵⁷ การที่มีค่าธรรมเนียมและค่าบริการอื่นที่เกี่ยวข้องกับสัญญาดูแลผลประโยชน์ เป็นการเพิ่มภาระต้นทุนค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นให้ผู้ประกอบการและผู้บริโภคที่ต้องจ่ายชำระราคาเพิ่มขึ้น เพราะมูลค่าการทำธุรกรรมอสังหาริมทรัพย์ประเภทต่าง ๆ ถือว่ามีจำนวนมูลค่าที่สูง และการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมถือว่ามีความสูง

ผู้ที่มีความประสงค์จะทำสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุด จึงอยากที่จะลดภาระต้นทุนทางการเงินนี้ เพราะค่าธรรมเนียมไม่เป็นเหตุจูงใจให้คู่สัญญาต่างตอบแทนที่มีความประสงค์เข้ามาใช้บริการกิจการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาเพราะการที่ผู้ใช้บริการจะมีภาระต้นทุนทางการเงินที่เพิ่มขึ้น จาก การต้องจ่ายค่าธรรมเนียม ก่อให้เกิดปัญหาตามมา คือ คู่สัญญาไม่ยอมรับและไม่ตกลงยินยอมทำสัญญาดูแลผลประโยชน์ ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับคู่สัญญา เพราะกฎหมายไม่ได้เขียนว่าให้คู่สัญญาฝ่ายใดรับผิดชอบภาระค่าธรรมเนียม โดยทั่วไปจะรับภาระคนละครึ่งหรือแล้วแต่จะตกลงกัน

⁵⁷ ประกาศคณะกรรมการ ก กับการประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์เรื่องค่าตอบแทนและค่าบริการในการปฏิบัติหน้าที่ดูแลผลประโยชน์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2556

กล่าวโดยสรุปจากการวิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาพบว่ามีความสนใจในการทำสัญญา ข้อจำกัดในการได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์และค่าธรรมเนียมการใช้บริการผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาสร้างภาระต้นทุนทางการเงินจึงไม่ได้รับความนิยมและน กฎหมายการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญานี้มาใช้ประโยชน์ในการทำธุรกรรมต่างตอบแทนประเภทต่าง ๆ รวมถึงการส่งเสริมให้มีการทำธุรกรรมอสังหาริมทรัพย์ประเภทอาคารชุดด้วย

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 เป็นกฎหมายที่สืบเนื่องมาจากวิกฤตเศรษฐกิจต้มยำกุ้งปี 2540 ที่ส่งผลกระทบต่อภาคธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ขาดสภาพคล่องในการดำเนินงาน ทำให้โครงการบ้านจัดสรรไม่สามารถก่อสร้างได้แล้วเสร็จ แต่ในปัจจุบันการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์เปลี่ยนแปลงค่อนข้างมาก ผู้บริโภคเปลี่ยนแปลงความนิยมหันมานิยมซื้ออาคารชุดจำนวนมากขึ้น และมูลค่าของธุรกรรมทรัพย์สินที่มีมูลค่าที่สูง ซึ่งห้องชุดส่วนใหญ่มักจะเปิดจองโครงการตั้งแต่ยังไม่เริ่มการก่อสร้างถึงแม้ว่าจะมีการแก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2562 แต่ก็ไม่ได้กำหนดบังคับให้ สัญญาดูแลผลประโยชน์ครอบคลุมกรณีการซื้อขายอาคารชุดทุกกรณี แต่ให้ใช้ความสมัครใจของคู่สัญญาตามเดิม ถ้าหากเกิดปัญหาเกี่ยวกับอาคารชุดที่ยังไม่สามารถส่งมอบได้ตั้งนั้นจึงมีความเสี่ยงเกิดขึ้นว่าผู้ประกอบการจะสามารถสร้างให้แล้วเสร็จได้หรือไม่ ถ้ากฎหมายนี้มีการบังคับใช้ในเชิงระบบจะช่วยให้ผู้บริโภคมีความมั่นใจ กล้าตัดสินใจจองและทาสัญญา เพราะต้องใช้ระยะเวลาในการก่อสร้างและเงินลงทุนจำนวนมาก แต่สัญญาจะซื้อจะขายที่หาไม่มีบุคคลภายนอกมาคุ้มครองความเสี่ยงของคู่สัญญา โดยเฉพาะผู้จะซื้ออาคารชุด ควรจะมีผู้ดูแลผลประโยชน์เป็นตัวกลางที่ได้รับอนุญาตเปิดบัญชีดูแลผลประโยชน์มาเป็นผู้เก็บรักษาเงินหรือทรัพย์สินหรือเอกสารอันเป็นหลักฐานแห่งหนี้ที่ได้มีการส่งมอบให้อยู่ในครอบครองตามระยะเวลาและเงื่อนไขที่ตกลงกัน ถ้าหากผู้ประกอบการธุรกิจอาคารชุดประสบปัญหาสภาพคล่องทางการเงินทำให้โครงการอาคารชุดไม่สามารถดำเนินการต่อไปได้ ผู้ซื้อสามารถที่จะขอรับเงินดาวน์ที่ผ่อนชำระไปแล้วพร้อมดอกเบี้ยได้ทันที ทำให้ช่วยลดข้อพิพาทระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจอาคารชุดกับผู้บริโภค หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามสัญญาโดยอาศัยความไว้นิ่งเฉยของผู้ซื้อและผู้ขาย และกฎหมายดังกล่าวอาศัยการตกลงกันของคู่สัญญาตามความสมัครใจเท่านั้น

การบังคับใช้สัญญาดูแลผลประโยชน์กับการทาธุรกรรมห้องชุดให้มีความชัดเจนและบังคับใช้ได้อย่างแพร่หลาย หน่วยงานที่เกี่ยวข้องทั้งภาครัฐและเอกชนควรที่จะประชาสัมพันธ์ให้ทุกภาคส่วนที่มีความเกี่ยวข้องและสามารถใช้ประโยชน์จากสัญญาดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาเห็นความสำคัญในการบังคับใช้สัญญาดูแลผลประโยชน์ เพราะการใช้บริการกิจการดูแลผลประโยชน์ไม่มีความแพร่หลายและประชาชนส่วนใหญ่ไม่รู้จักสัญญาดูแลผลประโยชน์ หรือผู้จะซื้อห้องชุดส่วนใหญ่เชื่อมั่นกับการทาสัญญาจะซื้อจะขายโดยตรงกับผู้ประกอบการแบบปกติ โดยไม่มีความประสงค์จะชำระ

ค่าบริการอื่น ๆ เพิ่มเติม จึงควรมีการผลักดันข้อก หนดหลักเกณฑ์เพิ่มเติมในสัญญาดูแลผลประโยชน์ จะเป็นการคุ้มครองผลประโยชน์ทางการเงิน โดยเฉพาะธุรกิจการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ประเภทห้องชุดกับคู่สัญญารายย่อยด้วย เพราะปัจจุบันมักจะครอบคลุมเฉพาะการทำธุรกรรมรายใหญ่หรือทรัพย์สินที่มีมูลค่าสูง แม้ว่าสัญญาดูแลผลประโยชน์จะช่วยขยายขอบเขตการทำธุรกรรมที่เป็นสัญญาต่างตอบแทนที่จะมีความหลากหลายเพิ่มมากขึ้นในอนาคต เป็นการป้องกันไม่ให้ผู้ขายอาคารชุดที่มีเจตนาไม่สุจริตเข้ามาอยู่ในระบบ ซึ่งจะเหลือแต่ผู้ขายที่ดีและมีการแข่งขันอย่างยุติธรรมอันจะเป็นการวางรากฐานให้ธุรกิจอาคารชุด

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการที่มีการประกาศใช้กฎหมายการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา ยังถือว่าเป็นการออกกฎหมายมาโดยอาศัยความสมัครใจของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายคือผู้บริโภคและผู้ประกอบการ สร้างภาพลักษณ์ที่ดีในภาพรวมธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ แต่ในทางปฏิบัติไม่ได้มีการทำสัญญาดูแลผลประโยชน์ ทำให้ไม่ได้รับการใช้งานอย่างแท้จริง ทั้งที่มีส่วนช่วยผู้บริโภคจากการป้องกันความเสี่ยงจากการที่ผู้ประกอบการที่แสวงหาประโยชน์บางราย โดยเฉพาะช่วงที่ผู้บริโภคมีความต้องการซื้ออาคารชุดเป็นจำนวนมากและไม่เกิดเกิดการให้บริการกิจการดูแลผลประโยชน์เท่าที่ควร การสร้างความเชื่อมั่นและความมั่นคงให้กับอสังหาริมทรัพย์ที่อยู่อาศัยโดยเฉพาะประเภทอาคารชุด เพราะถือว่าได้รับความนิยมเป็นอย่างมากในปัจจุบัน ควรมีนโยบายจูงใจและประชาสัมพันธ์ให้บริษัทพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ทั้งหลายและผู้บริโภคปฏิบัติตามกฎหมายการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา ถ้าหากในอนาคตเกิดปัญหาวิกฤตเศรษฐกิจ หรือปัญหาแก่ภาคธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ อาจส่งผลกระทบต่อผู้ซื้อบ้าน ผู้ประกอบการและสถาบันการเงินโดยได้เสนอแนะ 3 ข้อดังต่อไปนี้

1. การควบคุมเฉพาะธุรกิจที่มีปัญหาให้บังคับใช้สัญญาดูแลผลประโยชน์

การที่กฎหมายดูแลผลประโยชน์กำหนดให้ใช้ความสมัครใจในการทำสัญญาดูแลผลประโยชน์⁵⁸ ควรแก้ไขกฎหมายในมาตรา 5 เพิ่มเติมในวรรคที่สอง ดังนี้ “เว้นแต่สัญญาต่างตอบแทนใด ๆ ที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ให้อำนาจคณะกรรมการกำกับการประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์มีอำนาจออกประกาศ กำหนดให้สัญญาต่างตอบแทนดังกล่าว ต้องจัดให้มีผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา โดยการทำสัญญาดูแลผลประโยชน์และปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้” โดยการให้อำนาจคณะกรรมการกำกับการประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ออกประกาศบังคับควบคุมเฉพาะธุรกิจที่มีปัญหาเพิ่มเติม สามารถที่จะออกประกาศให้ธุรกิจนั้นอยู่ภายใต้บังคับและต้องบังคับใช้ทุกกรณี รัฐควรเข้ามาแทรกแซงเฉพาะธุรกิจที่มีปัญหาเพื่อที่จะคุ้มครองผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหาย ธุรกิจที่มีการโกงเกิดขึ้นจะส่งผลกระทบต่อในวงกว้าง โดยที่ให้อำนาจคณะกรรมการสามารถออกประกาศจะสามารถแก้ปัญหาได้อย่างทันที่และทันกับเหตุการณ์สถานการณ์ของการประกอบธุรกิจในช่วงนั้น เช่น ธุรกิจสถานที่ออกก าลังกายธุรกิจซื้อขายห้องชุด เป็นต้น

จากการศึกษาการทากรุกรรมจะซื้อจะขายอาคารชุดควรอยู่ใต้พระราชบัญญัตินี้ เพราะจากข้อร้องเรียน เรื่องร้องทุกข์จากผู้บริโภคในระบบร้องทุกข์ผู้บริโภค สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2561 ถือว่ามีความเสียหายที่ร้ายแรง ให้มีประกาศคณะกรรมการกำหนดตัวธุรกิจห้องชุดควรอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา

เนื่องจากสัญญาดูแลผลประโยชน์เป็นหลักประกันที่ดีแม้จะมีต้นทุนที่เพิ่มมากขึ้นการแก้ไขปัญหานี้ควรจะเป็นการแก้ไขในเชิงป้องกันโดยแก้ไขบังคับที่กฎหมายถือเป็นการแก้ปัญหาตั้งแต่ต้นเหตุ โดยไม่ใช่เป็นการแก้ปัญหาที่ปลายเหตุ ถ้ามารอให้เกิดปัญหาแล้วค่อยรอให้คนมาร้องเรียน จะทำให้ยากต่อการแก้ไขโดยการเข้ามาตราการเจรจาไกล่เกลี่ยทำให้การซื้อขายมีประสิทธิภาพและเกิดประโยชน์มากที่สุด เพราะในประเทศไทยการที่จะรอให้มีการน ิธรรมนิยมปฏิบัติมาใช้ ถือว่าเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นได้ยาก เนื่องจากถ้าไม่มีการบังคับใช้กฎหมายก็จะมีไม่มีการนำมาประยุกต์ใช้กับธุรกิจที่ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง เพราะว่าการกฎหมายการดูแลผลประโยชน์ของต่างประเทศ ได้แก่ มลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา และ เครือรัฐออสเตรเลียตะวันตก

⁵⁸มาตรา 5 พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ.2551

ในการทำสัญญาต่างตอบแทนใด ๆ คู่สัญญาอาจตกลงกันจัดให้ มีผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา โดยการทำสัญญาดูแลผลประโยชน์และปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ใน พระราชบัญญัตินี้

ประเทศออสเตรเลีย ถึงแม้ว่ากฎหมายไม่มีการบังคับแต่คู่สัญญาที่มีความเต็มใจที่จะทำ สัญญาดูแล ผลประโยชน์ในการทำธุรกรรมต่าง ๆ รวมถึงอสังหาริมทรัพย์ ถึงแม้ว่าจะไม่มีการบังคับใช้โดยผล ของกฎหมายแต่ธรรมเนียมประเพณีปฏิบัติที่ทันทันมาก็มักใช้บริการตัวแทนเพื่อป้องกันความเสี่ยง

2. การแก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์คุณสมบัติของกิจการดูแลผลประโยชน์

การที่ควรแก้ไขเพิ่มเติมขอบเขตของนิติบุคคลอื่นและสถาบันการเงินที่ไม่ใช่ธนาคารพาณิชย์ สามารถประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ ให้มีการขยายขอบเขตที่ขยายกว้างมากยิ่งขึ้น ซึ่งในปัจจุบัน มีเพียงธนาคารพาณิชย์(Bank)ที่จดทะเบียนในประเทศไทยและสาขาต่างประเทศ จำนวน 8 แห่ง เท่านั้น โดยกำหนดคุณสมบัติเพิ่มเติมให้นิติบุคคลอื่นไม่ใช่ธนาคารพาณิชย์ คือ ผู้ให้บริการที่ไม่ใช่ สถาบันการเงิน (Non-bank) ที่มีความมั่นคง ความเหมาะสมและความน่าเชื่อถือทางการเงิน ที่ไม่ เข้าข่ายลักษณะต้องห้ามในการประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา โดยให้ออกโอกาสนิติบุคคล ที่มีขนาดเล็กได้รับใบอนุญาตกิจการดูแลผลประโยชน์ เพราะนิติบุคคลอื่นที่จะรับทำกิจการดูแล ผลประโยชน์มีโอกาสมากกว่าและความคล่องตัวมากกว่าถ้าเป็นสถาบันการเงินประเภทธนาคาร พณิชย์จะดำเนินการประกิจการโดยไม่มีความคล่องตัว ถ้ามีการเข้ามาเท่ากับดูแลจากธนาคารแห่ง ประเทศไทย เพราะมีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่เข้มงวดเกินไป ไม่คุ้มค่าแก่การเข้ามาลงทุนประกอบ ธุรกิจการดูแลผลประโยชน์

การลดข้ออ่อนปรนและลดความเข้มงวดของหลักเกณฑ์และเงื่อนไข ก็ควรเปิดโอกาสให้ นิติบุคคลอื่น (Non Bank) สามารถที่จะมาประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ได้มากขึ้น ให้มีการใช้ บริการผู้ประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์เพิ่มขึ้น การบังคับให้ธุรกิจที่มีความเสียหายอย่างร้ายแรง กระทบต่อผู้บริโภคและระบบเศรษฐกิจอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา การที่มีผู้ประกอบธุรกิจการดูแลผลประโยชน์เพิ่มจำนวนมากขึ้นจะทำให้เกิดแข่งขันที่มีการกระจาย มากขึ้น ก็จะสามารถที่จะมีการลดค่าธรรมเนียมการใช้บริการได้ ผู้บริโภคและมีตัวเลือกที่มากขึ้น ก่อให้เกิดการแข่งขันในตลาดและกิจการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาจะมีความต้องการและแสวงหา ลูกค้าเพิ่มมากขึ้น รวมถึงการประชาสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานภาครัฐและภาคเอกชนให้ประชาชนเห็น ความสำคัญและประโยชน์ที่จะได้รับ หรือการที่ให้คณะกรรมการประกาศว่าธุรกิจใดต้องจัดให้มีผู้ดูแล ผลประโยชน์ของคู่สัญญา

การศึกษากฎหมายการดูแลผลประโยชน์ของต่างประเทศ ได้แก่ มลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศ สหรัฐอเมริกา และ เครือรัฐออสเตรเลียตะวันตก ประเทศออสเตรเลีย พบว่ามีความอ่อนปรนและ ข้อบังคับที่เข้มงวดน้อยกว่า กำหนดให้นิติบุคคลอื่นและบุคคลธรรมดาที่ไม่ใช่สถาบันการเงินสามารถที่

จะประกอบธุรกิจกิจการดูแลผลประโยชน์ เพื่อเป็นทางเลือกแก่คู่สัญญามากขึ้น และยังเป็น การส่งเสริมธุรกิจนี้ไปในตัวด้วย ถ้าหากเกิดการกายายชอบเขตธุรกิจให้มีความกว้างขวางและกระจาย การแข่งขันทางธุรกิจมากยิ่งขึ้น

3. การลดค่าธรรมเนียมในการใช้บริการกิจการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา

การใช้บริการผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา จากประกาศคณะกรรมการกำกับ การประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ เรื่องค่าตอบแทนและค่าบริการในการปฏิบัติหน้าที่ผู้ดูแลผลประโยชน์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2556 กำหนดให้ค่าธรรมเนียมกรณีการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ของคู่สัญญา ให้สามารถเรียกเก็บค่าตอบแทนได้ในอัตราไม่เกินร้อยละ 0.3 ต่อปีของมูลค่าสัญญาดูแลผลประโยชน์ สำหรับธุรกรรมซื้อขายห้องชุด ถือเป็นอสังหาริมทรัพย์นั้นอาจจะเป็นการผลัดภาระต้นทุนให้ผู้บริโภค และผู้ประกอบการมากเกินไป ถ้าค่าธรรมเนียมสูงก็จะมีผู้ที่ไม่อยากจะมาใช้บริการผู้ดูแล ผลประโยชน์ของคู่สัญญา ถ้าต้องการให้คู่สัญญาที่มีความประสงค์จะใช้บริการกิจการดูแลผลประโยชน์ ก็ต้องมีมาตรการในการลดค่าธรรมเนียม เป็นการจูงใจและสนับสนุนให้มีคู่สัญญามาทำสัญญาดูแล ผลประโยชน์ เพื่อให้สัญญาได้ถูกนำมาใช้งานอย่างแพร่หลายและเป็นการประชาสัมพันธ์ให้ บุคคลภายนอกที่ไม่รู้จักสัญญาดูแลผลประโยชน์เล็งเห็นความสำคัญของสัญญานี้ โดยอาจจะให้ คณะกรรมการกำกับการประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์อาจจะออกประกาศมาช่วยเหลือคู่สัญญาที่ ต้องการทำสัญญาค่าธรรมเนียมให้เป็นไปตามประกาศโดยคณะกรรมการกำกับการประกอบกิจการ ดูแลผลประโยชน์ โดยอาจกำหนดให้มีการปรับลดอัตราค่าธรรมเนียมลง เช่น ร้อยละ 0.1-0.2 ตาม ระยะเวลาที่กำหนดเพื่อจูงใจให้คู่สัญญาใช้บริการกิจการดูแลผลประโยชน์ และเป็นการส่งเสริมให้มี การใช้สัญญาดูแลประโยชน์นี้ในประเทศไทยในช่วงแรกให้คนหันมาใช้สัญญาดูแลผลประโยชน์ ในการ ทำธุรกรรมอสังหาริมทรัพย์ รวมทั้งอาคารชุด พอมีคนใช้บริการจากกิจการดูแลผลประโยชน์มากขึ้นก็ ค่อยปรับค่าธรรมเนียมให้สูงขึ้นหรือใช้ตามประกาศเดิมในอัตราร้อยละ 0.3

เนื่องจากในปัจจุบันมีการใช้ระบบอิเล็กทรอนิกส์มาช่วยในการดำเนินกิจการดูแลผล สอดคล้องกับพัฒนาการด้านเทคโนโลยีระบบการชำระเงินอิเล็กทรอนิกส์ ทำให้กิจการดูแล ผลประโยชน์สามารถที่จะลดต้นทุนทางการเงินในการประกอบธุรกิจและสามารถที่จะลดค่าธรรมเนียม ได้ จากการชำระเงินผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ที่จะเพิ่มความคล่องตัวของการทำธุรกรรมในยุค ดิจิทัลช่วยลดต้นทุนลดค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปทำธุรกรรมที่ธนาคารช่วยเพิ่ม ประสิทธิภาพและ โอกาสในการทำ ธุริจ

สรุปจากข้อเสนอแนะ ถ้ามีการนำมาประยุกต์ใช้กับการทาสัญญาดูแลผลประโยชน์ถ้ามีการนำมาปรับใช้หรือเขียนข้อบังคับเพิ่มเติม การบังคับใช้สัญญาดูแลผลประโยชน์กับธุรกิจที่มีความเสียหายอย่างร้ายแรง การขยายขอบเขตการขออนุญาตประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ และการลดค่าธรรมเนียมการใช้บริการกิจการดูแลผลประโยชน์ จะสามารถจัดการและช่วยแก้ปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายการดูแลผลประโยชน์ของประเทศไทยได้ เป็นการประชาสัมพันธ์ให้คู่สัญญาต่างตอบแทนต่าง ๆ ตระหนักถึงความสำคัญและผลประโยชน์ที่จะได้รับจากการใช้บริการกิจการดูแลผลประโยชน์ โดยมองเรื่องการคุ้มครองความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้นต่อคู่สัญญา สร้างความเป็นธรรมและสร้างความมั่นคงน่าเชื่อถือในระบบเศรษฐกิจเพิ่มขึ้น

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

หนังสือ

- ดร.วิชัย ตันติกุลานันท์. คาอธิบายกฎหมายเกี่ยวกับอาคารชุด กฎหมายคอนโดมิเนียม. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร, 2559 หน้า 1-9
- วิวัฒน์ ศรีเจริญวงศ์, พัลลภ กฤตยานวัช. กฎหมายอาคารชุดและการบริหารนิติบุคคลอาคารชุด. กรุงเทพฯ : บริษัท เรียด พร็อบเพอร์ตี้ แมเนจเม้นท์ จำกัด 2560 หน้า 14-30
- ศาสตราจารย์.ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. กฎหมายเบื้องต้นทางธุรกิจ. พิมพ์ครั้งที่ 16. กรุงเทพมหานคร: บริษัท สานักพิมพ์วิญญูชน จำกัด 2559 หน้า 45

วิทยานิพนธ์/งานวิจัย

กรรณา ทาแก้ว. ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจอาคารชุด ศึกษากรณีพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ.2551 วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, พ.ศ. 2552.

สุธาสิณี ทับเคลียว. พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ.2551 ศึกษากรณีมาตรการคุ้มครองเงินดาวน์อสังหาริมทรัพย์. เอกัตศึกษาศิลปศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สง่า อัครปรีดี. พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ.2551: ศึกษาประโยชน์และการบังคับใช้. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2554

เอกสาร

- พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ.2551. ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 125/ตอนที่ 36 ก/หน้า 1/ 20 กุมภาพันธ์ 2551
- พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2562. ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 136/ตอนที่ 49 ก/หน้า 27/ 14 เมษายน 2562
- ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ สนส. 13/2561 เรื่อง การอนุญาตให้ธนาคารพาณิชย์ประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา (Escrow Agent) เล่ม 135 ตอนพิเศษ 146 ง ราชกิจจานุเบกษา 22 มิถุนายน 2561 หน้า 66
- พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522. ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๙๖/ตอนที่ ๖๗/ฉบับพิเศษ หน้า 29/30 เมษายน 2522

- ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจขายหิ้งชุดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2553. ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 117/ตอนพิเศษ 74 ง/หน้า 69/28 กรกฎาคม 2543,
- ผลการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ครั้งที่ 1-8/2561
 - ประกาศคณะกรรมการก ำกับการประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ เรื่องค่าตอบแทนและค่าบริการในการปฏิบัติหน้าที่ดูแลผลประโยชน์ (ฉบับที่3) พ.ศ. 2556

บทความ

- นายเดชาวัต แจงชื่น, นายณรงค์ สัจจอร์ดี. กฎหมายเอสโครว์แอกเคานท์(Escrow Account) คู่คุ้มครองผู้ซื้อที่อยู่อาศัยเชิงระบบ
- นางนิศากร วิศิษฐ์สรอรธ. การจัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา(Escrow Account)
- อมรรัตน์ จารุรัตน์. กฎหมายว่าด้วยการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา : สารະสาគค์และผล การต ำเนินงานEscrow Agents Law - Key Messages and Operational Results)

วารสาร

- Home Buyers' Guide ฉบับเดือนกุมภาพันธ์ 2557 [05 กุมภาพันธ์ 2557], สิทธิของผู้ซื้อ กรณีคอนโดฯสร้างชำไม่เสร็จแหล่งที่มา : <https://www.home.co.th/hometips/detail/77348>
- สื่ออิเล็กทรอนิกส์
- ส ำนักงานคุ้มครองผู้บริโภค. สถิติรับเรื่องร้องทุกข์จากผู้บริโภคในระบบร้องทุกข์ผู้บริโภค ประจ ำปี2562] งบประมาณ พ.ศ. 2561 เดือนตุลาคม 2560 – กันยายน 2561 [ออนไลน์], [3 ตุลาคม 2561].แหล่งที่มา:
http://www.ocpb.go.th/download/article/article_20181224151003.pdf
- ธนาคารแห่งประเทศไทย, ธุรกรรมภาพรวมระบบการช ำพะเงิน [ออนไลน์], 12 เมษายน 2562.แหล่งที่มา:<https://www.bot.or.th/Thai/Statistics/PaymentSystems/Pages/StatPaymentTransactions.aspx>
- ศูนย์ข้อมูลอสังหาริมทรัพย์ ธนาคารอาคารสงเคราะห์ [ออนไลน์], 13 เมษายน 2562. แหล่งที่มา:<https://www.reic.or.th/Research/REICReportGroup/4>

- สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง. บทความ เรื่อง "เอสโครว์ (Escrow) กับบริบทที่เปลี่ยนแปลงไป" [ออนไลน์], 17 เมษายน 2562., แหล่งที่มา: <http://www2.fpo.go.th/FPO/index2.php?mod=Content&file=contentview&contentID=CNT0018476&categoryID=CAT0000146>
- ข่าวกระทรวงการคลัง ฉบับที่ 009/2562 ส ำนักนโยบายระบบการคุ้มครองผลประโยชน์ทางการเงิน ส ำนักงานเศรษฐกิจการคลัง. เรื่องร่างพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ผ่านความเห็นชอบของ สนช., แหล่งที่มา: <http://www.fpo.go.th/main/getattachment/News/Press-conference/10287/009-2562-แถลงข่าว-ESCROW.pdf.aspx>
- บริษัท ส ำนักกฎหมายธรรมนิติ จ ำกัดกฎหมายการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา. [ออนไลน์], 19 มีนาคม 2551. แหล่งที่มา <https://www.dlo.co.th/node/98> , 10 มีนาคม 2562
- หมวดกฎหมายเศรษฐกิจ. กฎหมายเกี่ยวกับการดูแลผลประโยชน์คู่สัญญา. [ออนไลน์], 6 กุมภาพันธ์ 2562แหล่งที่มา<http://www.bangkokbiznews.com/blog/detail/646520>, 25 เมษายน 2562
- ศูนย์ข้อมูลอสังหาริมทรัพย์ธนาคารอาคารสงเคราะห์. กระทรวงการคลังดันกม.เอสโครว์เตรียมเสนอครม.ลดความเสี่ยงซื้อบ้าน-อาคารชุดกระตุ้นอสังหาริมทรัพย์. [ออนไลน์], 23 กุมภาพันธ์ 2561. แหล่งที่มา <https://www.reic.or.th/News/RealEstate/376047>, 25 เมษายน 2562
 - ธนาคารแห่งประเทศไทย. โครงสร้างระบบสถาบันการเงินไทย. [ออนไลน์], แหล่งที่มา <https://www.bot.or.th/Thai/FinancialInstitutions/FIStructure/Pages/default.aspx> , 30 เมษายน 2562

ภาษาอังกฤษ

Document

- 2018 California Code Financial Code DIVISION 6. ESCROW AGENTS.
- Western Australia. Settlement Agents Act 1981.

Website

Surviving the Real Estate "Escrow" Process in California (Online), 17 April 2019. Available from: http://www.dre.ca.gov/files/pdf/Escrow_Info_Consumers.pdf

ภาคผนวก**ภาคผนวก ก**

- พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ.2551. ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 125/ตอนที่ 36 ก/หน้า 1/ 20 กุมภาพันธ์ 2551 แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา (ฉบับที่2) พ.ศ.2562. ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 136/ตอนที่ 49 ก/หน้า 27/ 14 เมษายน 2562

สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา

สำนักงานพระราชบัญญัติ

สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา

การดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา

สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา พ.ศ. ๒๕๕๑ สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา

ภูมิพลอดุลยเดช ป.ร.

ให้ไว้ ณ วันที่ ๑๓ กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๕๑

เป็นปีที่ ๖๓ ในรัชกาลปัจจุบัน

สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา

ให้ประกาศว่า
พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ

สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา

โดยที่เป็นการสมควรมีกฎหมายว่าด้วยการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา

สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา

พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา ๒๙ ประกอบกับมาตรา ๓๓ มาตรา ๔๑ และมาตรา ๔๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา

จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติขึ้นไว้โดยคำแนะนำและยินยอมของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ดังต่อไปนี้

สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา

มาตรา ๑ พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. ๒๕๕๑”

สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา

มาตรา ๒^๑ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา

มาตรา ๓ ในพระราชบัญญัตินี้ “กิจการดูแลผลประโยชน์” หมายความว่า การทำหน้าที่เป็นคนกลางเพื่อดูแลการชำระหนี้ของคู่สัญญาให้เป็นไปตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญาดูแลผลประโยชน์ โดยกระทำเป็นทางค้าปกติและได้รับค่าตอบแทนหรือค่าบริการ

สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา

“สัญญาดูแลผลประโยชน์” หมายความว่า สัญญาที่ทำขึ้นระหว่างคู่สัญญากับผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา โดยผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาตกลงจะดูแลการชำระหนี้ของคู่สัญญาให้เป็นไปตามที่คู่สัญญาตกลงกันไว้

สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา

“คู่สัญญา”^๒ (ยกเลิก)

สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา

^๑ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๒๕/ตอนที่ ๓๖ ก/หน้า ๑/๒๐ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๑

สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา

มาตรา ๓ นิยามคำว่า “คู่สัญญา” ยกเลิกโดยพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๒

สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา

“ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา” หมายความว่า ผู้ซึ่งได้รับใบอนุญาตให้ประกอบ
กิจการดูแลผลประโยชน์ตามพระราชบัญญัตินี้

“บัญชีดูแลผลประโยชน์” หมายความว่า บัญชีเงินฝากที่ผู้ดูแลผลประโยชน์ของ
คู่สัญญาเปิดไว้กับสถาบันการเงินในนามของตนเพื่อประโยชน์ของคู่สัญญา

“สถาบันการเงิน” หมายความว่า

(๑) ธนาคารพาณิชย์และบริษัทเงินทุนตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน

(๒) ธนาคารที่มีกฎหมายจัดตั้งขึ้นโดยเฉพาะ

“ใบอนุญาต” หมายความว่า ใบอนุญาตประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์

“คณะกรรมการ” หมายความว่า คณะกรรมการกำกับการประกอบกิจการดูแล
ผลประโยชน์

“กรรมการ” หมายความว่า กรรมการกำกับการประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์

“พนักงานเจ้าหน้าที่” หมายความว่า ผู้ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งให้ปฏิบัติการตาม
พระราชบัญญัตินี้

“รัฐมนตรี” หมายความว่า รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๔ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้
และให้มีอำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่กับออกกฎกระทรวงและประกาศเพื่อปฏิบัติตาม
พระราชบัญญัตินี้

กฎกระทรวงและประกาศนั้น เมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

หมวด ๑

บททั่วไป

มาตรา ๕ ในการทำสัญญาต่างตอบแทนใด ๆ คู่สัญญาอาจตกลงกันจัดให้มีผู้ดูแล
ผลประโยชน์ของคู่สัญญา โดยการทำสัญญาดูแลผลประโยชน์และปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ใน
พระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๖ สัญญาดูแลผลประโยชน์ต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อของคู่สัญญาและผู้ดูแล
ผลประโยชน์ของคู่สัญญา และอย่างน้อยต้องมีรายการดังต่อไปนี้

(๑) ชื่อและที่อยู่ของคู่สัญญาและผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา

(๒) วันที่ทำสัญญาดูแลผลประโยชน์

(๓) ชื่อสัญญาต่างตอบแทนที่กำหนดระหว่างคู่สัญญา

(๔)^๑ ระยะเวลาหรือเงื่อนไขในการส่งมอบทรัพย์สินหรือเอกสารอันเป็นหลักฐานแห่งหนี้

หรือการส่งมอบเงินตามคู่สัญญาตกลงกัน

^๑ มาตรา ๖ (๔) แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา (ฉบับที่ ๒)

(๕)^๔ หลักเกณฑ์ในการโอนเงินออกจากบัญชีดูแลผลประโยชน์ ในกรณีที่สัญญา
กำหนดให้มีการส่งมอบเงิน

(๖) สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของคู่สัญญาและผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา

(๗) ค่าตอบแทนและค่าบริการอื่นที่เกี่ยวข้องกับการดูแลผลประโยชน์

(๘) รายการอื่นตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

มาตรา ๗ ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญามีหน้าที่ในการดูแลให้คู่สัญญาปฏิบัติตาม
ชำระหนี้ตามระยะเวลาและเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสัญญาดูแลผลประโยชน์ โดยดูแลรักษาเงิน
ทรัพย์สิน หรือเอกสารอันเป็นหลักฐานแห่งหนี้บรรดาที่คู่สัญญาได้ส่งมอบให้อยู่ในความครอบครอง
ของตน พร้อมทั้งดำเนินการส่งมอบเงินหรือจัดให้มีการโอนกรรมสิทธิ์หรือสิทธิในทรัพย์สินให้แก่
คู่สัญญา^๕

นอกจากหน้าที่ตามวรรคหนึ่ง ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาอาจให้บริการอื่นที่
เกี่ยวข้องกับสัญญาดูแลผลประโยชน์ตามที่มีข้อตกลงกับคู่สัญญาได้ตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการ
ประกาศกำหนด

มาตรา ๘ ในกรณีที่คู่สัญญามีได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ให้คู่สัญญาออก
คำตอบแทนในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาตามมาตรา ๗ วรรคหนึ่ง ฝ่ายละ
เท่ากัน และหากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอให้มีการปฏิบัติหน้าที่เพิ่มเติมตามมาตรา ๗ วรรคสอง
ให้คู่สัญญาฝ่ายนั้นเป็นผู้ออกค่าบริการตามที่ร้องขอ

อัตราค่าตอบแทนหรือค่าบริการตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการ
ประกาศกำหนด

คำตอบแทนหรือค่าบริการที่ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาที่มีสิทธิได้รับตามวรรค
หนึ่งห้ามเรียกเก็บจากเงินในบัญชีดูแลผลประโยชน์

หมวด ๒
การประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์

มาตรา ๙ บุคคลตามมาตรา ๑๐ ผู้ใดประสงค์จะประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์
ต้องได้รับใบอนุญาตจากรัฐมนตรีตามข้อเสนอแนะของคณะกรรมการ
การขอรับใบอนุญาตและการออกใบอนุญาต ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และ
เงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

^๔ มาตรา ๖ (๕) แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา (ฉบับที่ ๒)
พ.ศ. ๒๕๖๒

^๕ มาตรา ๗ วรรคหนึ่ง แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา
(ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๒

มาตรา ๑๐ ผู้ซึ่งประสงค์จะได้รับใบอนุญาตตามมาตรา ๙ ต้องเป็นสถาบันการเงิน หรือนิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ในการออกกฎกระทรวงกำหนดให้นิติบุคคลใดประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ตามวรรคหนึ่งจะกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการตั้งฐานะการเงิน การวางหลักประกันหรือหลักเกณฑ์อื่นใดให้นิติบุคคลดังกล่าวต้องปฏิบัติตามเพิ่มเติมจากหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ได้

มาตรา ๑๑ ห้ามบุคคลใดนอกจากผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาใช้ชื่อหรือคำ แสดงชื่อในธุรกิจว่า “ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา” หรือคำอื่นใดที่มีความหมายเช่นเดียวกัน

มาตรา ๑๒ ห้ามผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาซึ่งมีส่วนได้เสียกับคู่สัญญาไม่ว่า โดยทางตรงหรือทางอ้อม ทำหน้าที่เป็นผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญากับคู่สัญญาซึ่งตนมีส่วนได้เสีย กรณีใดจะถือว่าเป็นการมีส่วนได้เสียกับคู่สัญญาตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการประจำศกกำหนด

มาตรา ๑๓ ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาต้องจัดทำทะเบียนเกี่ยวกับสัญญาดูแล ผลประโยชน์ตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการประจำศกกำหนด

ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาต้องรักษาทะเบียน และสำเนาสัญญาดูแล ผลประโยชน์ไว้ไม่น้อยกว่าห้าปีนับแต่วันที่ได้ลงรายการครั้งสุดท้ายในทะเบียนหรือวันที่ทำสัญญาดูแล ผลประโยชน์ โดยจะเก็บไว้ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรือรูปแบบใดก็ได้

มาตรา ๑๔ ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาต้องจัดเก็บทรัพย์สินของคู่สัญญาแยก ออกจากทรัพย์สินของตน โดยต้องจัดทำบัญชีทรัพย์สินของคู่สัญญาแต่ละรายแยกออกจากบัญชี ทรัพย์สินของตน รวมทั้งเก็บรักษาบัญชีดังกล่าวตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการประจำศกกำหนด

มาตรา ๑๕ ให้คณะกรรมการมีอำนาจสั่งให้ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญายื่น รายงานหรือเอกสารใด ๆ เกี่ยวกับการประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ โดยจะให้ทำคำชี้แจงเพื่อ อธิบายหรือขยายความแห่งรายงานหรือเอกสารนั้นด้วยก็ได้

มาตรา ๑๖ ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาผู้ใดประสงค์จะเลิกประกอบกิจการดูแล ผลประโยชน์ ให้ยื่นคำขออนุญาตต่อรัฐมนตรีเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่าหกสิบวันก่อนเลิกประกอบ

ในการยื่นคำขออนุญาตตามวรรคหนึ่ง ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาต้องแสดง หลักฐานว่าได้ดำเนินการดังต่อไปนี้เรียบร้อยแล้ว

- (๑) การบอกกล่าวให้คู่สัญญาและผู้มีส่วนได้เสียทราบและใช้สิทธิตามกฎหมาย
- (๒) การจัดการหรือโอนสัญญาดูแลผลประโยชน์ที่ยังมีผลผูกพันอยู่ให้ผู้ดูแล ผลประโยชน์ของคู่สัญญารายอื่นดำเนินการแทนตามที่คู่สัญญาตกลงกัน
- (๓) การจัดการโอนเงินในบัญชีดูแลผลประโยชน์หรือทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้บังคับ สัญญาดูแลผลประโยชน์คืนให้แก่คู่สัญญา ในกรณีที่คู่สัญญาประสงค์จะเลิกสัญญาดูแลผลประโยชน์

หรือไม่สามารถโอนสัญญาดูแลผลประโยชน์ให้ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญารายอื่นไปดำเนินการแทนได้

ในการพิจารณาอนุญาตตามวรรคหนึ่ง รัฐมนตรีจะกำหนดเงื่อนไขหรือมีคำสั่งให้ผู้ยื่นคำขออนุญาตปฏิบัติด้วยก็ได้

ให้ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาส่งคืนใบอนุญาตแก่รัฐมนตรีภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งขออนุญาตให้เลิกประกอบกิจการ

หมวด ๓

สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาและผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา

มาตรา ๑๗^๖ เมื่อคู่สัญญาตกลงกันให้ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา ให้ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาดำเนินการจัดทำสัญญาดูแลผลประโยชน์ตามมาตรา ๖

ในกรณีที่คู่สัญญาตกลงกันให้ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญามีหน้าที่ดูแลการปฏิบัติตามสัญญาที่มีการชำระเงิน ให้ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาดำเนินการเปิดบัญชีดูแลผลประโยชน์เพื่อสัญญารายนั้นกับสถาบันการเงิน และนำเงินที่ได้รับจากคู่สัญญาฝ่ายที่ต้องชำระเงินฝากไว้ในบัญชีดูแลผลประโยชน์ดังกล่าวภายในหนึ่งวันทำการ

ให้ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาออกหลักฐานรับรองการฝากเงินส่งให้คู่สัญญาฝ่ายที่ต้องชำระเงินทุกครั้ง โดยให้ถือว่าหลักฐานดังกล่าวเป็นหลักฐานในการปฏิบัติเกี่ยวกับการชำระหนี้เงินตามสัญญา และให้ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาแจ้งเป็นหลักฐานให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งทราบถึงการฝากเงินนั้นโดยเร็ว ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และระยะเวลาที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

ในกรณีที่ทรัพย์สินที่คู่สัญญาต้องส่งมอบหรือโอนสิทธิเป็นอสังหาริมทรัพย์ที่มีหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน หรือหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุด ให้ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญามีหนังสือแจ้งให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามประมวลกฎหมายที่ดิน หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยอาคารชุดทราบ และให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดังกล่าวบันทึกเป็นหลักฐานไว้ว่าอสังหาริมทรัพย์นั้นอยู่ภายใต้บังคับแห่งสัญญาดูแลผลประโยชน์ และห้ามจดทะเบียนโอนสิทธิในทรัพย์สินนั้นจนกว่าจะได้รับแจ้งเป็นหนังสือจากผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา

มาตรา ๑๘^๗ ในกรณีที่คู่สัญญาตกลงกันให้ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญามีหน้าที่ดูแลการปฏิบัติตามสัญญาที่มีการชำระเงิน ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาต้องแจ้งหลักฐานให้คู่สัญญาทราบถึงรายการฝากหรือโอนเงิน และจำนวนเงินคงเหลือในบัญชีดูแลผลประโยชน์ตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

^๖ มาตรา ๑๗ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๒

^๗ มาตรา ๑๘ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๒

มาตรา ๑๙^๘ ในกรณีที่คู่สัญญาได้ปฏิบัติตามข้อตกลงที่กำหนดไว้ในสัญญาดูแลผลประโยชน์ครบถ้วนแล้ว และไม่มีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาตามสัญญาดูแลผลประโยชน์ให้ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาโอนเงินพร้อมดอกเบี้ยจากบัญชีดูแลผลประโยชน์หรือจัดให้มีการโอนหรือส่งมอบทรัพย์สินหรือเอกสารอันเป็นหลักฐานแห่งหนี้ตามที่ระบุไว้ในสัญญาดูแลผลประโยชน์

มาตรา ๒๐^๙ ในกรณีที่มีการโอนเงินจากบัญชีดูแลผลประโยชน์ ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาต้องโอนเข้าบัญชีของคู่สัญญาซึ่งมีสิทธิได้รับเงินโดยตรง และต้องแจ้งหลักฐานการโอนเงินให้คู่สัญญาดังกล่าวทราบโดยทันที

มาตรา ๒๑ การเลิกสัญญาดูแลผลประโยชน์ไม่ว่าด้วยเหตุใด ไม่กระทบสิทธิของผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาที่จะได้รับค่าตอบแทนและค่าบริการเพื่อการทำงานที่ตนได้จัดทำไปแล้วตามสัญญาดูแลผลประโยชน์ เว้นแต่การเลิกสัญญาเกิดจากความผิดของผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา

มาตรา ๒๒^{๑๐} ในกรณีที่คู่สัญญาตกลงให้ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญามีหน้าที่ดูแลการปฏิบัติตามสัญญาที่มีการชำระเงิน เมื่อสัญญาดูแลผลประโยชน์เลิกกัน ให้ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาพิจารณา ดำเนินการดังต่อไปนี้

(๑) ให้คู่สัญญาฝ่ายที่ต้องชำระเงินได้รับเงินและดอกเบี้ยจากบัญชีดูแลผลประโยชน์ตามที่กำหนดไว้ในสัญญาดูแลผลประโยชน์ หรือ

(๒) ให้คู่สัญญาฝ่ายที่ต้องโอนหรือส่งมอบทรัพย์สินหรือเอกสารอันเป็นหลักฐานแห่งหนี้ได้รับเงินและดอกเบี้ยจากบัญชีดูแลผลประโยชน์ตามที่กำหนดไว้ในสัญญาดูแลผลประโยชน์

การดำเนินการตาม (๑) หรือ (๒) ต้องกระทำภายในระยะเวลาที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

มาตรา ๒๓ เว้นแต่ในสัญญาดูแลผลประโยชน์จะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ในกรณีที่มีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของคู่สัญญาตามสัญญาดูแลผลประโยชน์ ห้ามผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาส่งเงินหรือโอนทรัพย์สินให้แก่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจนกว่าคู่สัญญาจะได้อำนาจตกลงกันหรือศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุด

มาตรา ๒๔^{๑๑} ในกรณีที่คู่สัญญาตกลงให้ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญามีหน้าที่ดูแลการปฏิบัติตามสัญญาที่มีการชำระเงิน เมื่อสัญญาดูแลผลประโยชน์สิ้นสุดลงและได้มีการโอนเงิน

^๘ มาตรา ๑๙ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๒

^๙ มาตรา ๒๐ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๒

^{๑๐} มาตรา ๒๒ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๒

นอกจากบัญชีดูแลผลประโยชน์หมดสิ้นแล้ว ให้ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาปิดบัญชีดูแลผลประโยชน์ตามมาตรา ๑๗ วรรคสอง และแจ้งให้คู่สัญญาทราบโดยทันที

มาตรา ๒๕ ในกรณีที่ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาตกเป็นลูกหนี้ตามคํ่าพิพากษา ลูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ หรือถูกทางการหรือหน่วยงานที่มีหน้าที่กำกับดูแลตามกฎหมายอื่นสั่งระงับการดำเนินกิจการบางส่วนหรือทั้งหมด ให้เงินในบัญชีดูแลผลประโยชน์และทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้บังคับสัญญาดูแลผลประโยชน์ได้รับความคุ้มครองโดยไม่ถือเป็นทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้การยึดหรืออายัดในคดีแพ่งซึ่งผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาเป็นลูกหนี้ตามคํ่าพิพากษาหรือเป็นทรัพย์สินที่อาจแบ่งแก่เจ้าหนี้ในคดีล้มละลายของผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาหรือเป็นทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้การห้ามจำนำหย้ จ่าย หรือโอน ตามคํ่าสั่งระงับการดำเนินกิจการบางส่วนหรือทั้งหมด

เมื่อผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาตามวรรคหนึ่งถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และคณะกรรมการดำเนินการแยกเงินในบัญชีดูแลผลประโยชน์และทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้บังคับสัญญาดูแลผลประโยชน์ รวมทั้งมีอํานาจดำเนินการดังต่อไปนี้

(๑) รวบรวมเงินในบัญชีดูแลผลประโยชน์และทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้บังคับสัญญาดูแลผลประโยชน์และจัดสรรคืนให้แก่คู่สัญญา ในกรณีที่คู่สัญญาประสงค์จะเลิกสัญญาดูแลผลประโยชน์

(๒) โอนสัญญาดูแลผลประโยชน์ที่ยังมีผลผูกพันอยู่ให้ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญารายอื่นดํ่าเนินการแทนตามที่คู่สัญญาตกลงกัน

(๓) ประนีประนอมยอมความ พ้องร้อง ต่อสู้คดี หรือดํ่าเนินการอื่นใด เพื่อให้การจัดการเงินในบัญชีดูแลผลประโยชน์และทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้บังคับสัญญาดูแลผลประโยชน์เสร็จสิ้นไป ในการดํ่าเนินการตามวรรคสอง เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และคณะกรรมการจะมอบอํานาจให้บุคคลใดดํ่าเนินการแทนก็ได้

หมวด ๔

การกํ่าพิทักษ์ดูแลและตรวจสอบ

มาตรา ๒๖ ให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่งเรียกว่า “คณะกรรมการกํ่ากับการประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์” ประกอบด้วย ปลัดกระทรวงการคลังเป็นประธานกรรมการ อธิบดีกรมที่ดิน ผู้อำนวยการสำนักงานเศรษฐกิจการคลัง ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ผู้แทนธนาคารแห่งประเทศไทย และผู้ทรงคุณวุฒิอีกไม่เกินห้าคนซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งเป็นกรรมการ ให้ปลัดกระทรวงการคลังแต่งตั้งข้าราชการของกระทรวงการคลังเป็นเลขานุการและผู้ช่วยเลขานุการ

กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งตามวรรคหนึ่ง ต้องมีความรู้ ความเชี่ยวชาญหรือประสบการณ์ในด้านการเงิน การบัญชี ภาษี กฎหมาย การคุ้มครองผู้บริโภค หรือการชื้อขายทรัพย์สิน

๑๑ มาตรา ๒๔ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๒

มาตรา ๒๗ ให้สำนักงานเศรษฐกิจการคลังทำหน้าที่เป็นสำนักงานเลขานุการของคณะกรรมการ รับผิดชอบงานธุรการ งานประชุม การศึกษาข้อมูล และกิจการต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับงานของคณะกรรมการ

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

มาตรา ๒๘^{๑๒} ให้คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

(๑) กำกับดูแลและส่งเสริมการประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์

(๒) เสนอความเห็นต่อรัฐมนตรีเกี่ยวกับการออกประกาศตามพระราชบัญญัตินี้

(๓) ออกประกาศกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์

สำนักงาน

ตามมาตรา ๗ มาตรา ๑๒ มาตรา ๑๓ มาตรา ๑๔ มาตรา ๑๗ มาตรา ๑๘ และมาตรา ๒๒

คณะกรรมการกฤษฎีกา

(๔) ออกประกาศกำหนดค่าตอบแทนและค่าบริการอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ตามมาตรา ๘

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

(๕) กำหนดหลักเกณฑ์เพื่อใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาปัญหาที่อาจเกิดขึ้น

สำนักงาน

อันเนื่องมาจากการใช้บังคับพระราชบัญญัตินี้

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

(๖) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการหรือตามที่รัฐมนตรีมอบหมาย

สำนักงาน

หรือตามที่รัฐมนตรีมอบหมาย

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

ประกาศตาม (๓) และ (๔) เมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

มาตรา ๒๙ ให้กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งมีวาระดำรงตำแหน่งคราว

ละสองปี

สำนักงาน

ในกรณีที่กรรมการพ้นจากตำแหน่งตามวาระ แต่ยังมีได้แต่งตั้งกรรมการใหม่ให้

คณะกรรมการกฤษฎีกา

กรรมการนั้นปฏิบัติหน้าที่ไปพลางก่อนจนกว่าจะได้แต่งตั้งกรรมการใหม่

กรรมการซึ่งพ้นจากตำแหน่งตามวาระอาจได้รับแต่งตั้งอีกได้ แต่จะดำรงตำแหน่ง

ติดต่อกันเกินสองวาระไม่ได้

สำนักงาน

คณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

มาตรา ๓๐ นอกจากพ้นจากตำแหน่งตามวาระ กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งพ้นจากตำแหน่งเมื่อ

สำนักงาน

(๑) ตาย

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

(๒) ลาออก

(๓) รัฐมนตรีให้ออก เพราะบกพร่องหรือทุจริตต่อหน้าที่ หย่อนความสามารถหรือมีความประพฤติเสื่อมเสีย

สำนักงาน

(๔) เป็นบุคคลล้มละลาย

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

(๕) เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ

สำนักงาน

(๖) ได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก

คณะกรรมการกฤษฎีกา

(๗) เป็นกรรมการ ผู้จัดการ บุคคลผู้มีอำนาจในการจัดการ หรือพนักงานของผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา

สำนักงาน

คณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

^{๑๒} มาตรา ๒๘ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๒

สำนักงาน

คณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

มาตรา ๓๑ ในกรณีที่กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งพ้นจากตำแหน่งก่อนวาระ รัฐมนตรีอาจแต่งตั้งผู้อื่นเป็นกรรมการแทนได้ และให้ผู้ที่ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งแทนอยู่ในตำแหน่งเท่ากับวาระที่เหลืออยู่ของผู้ซึ่งตนแทน

ในกรณีที่มีการแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิเพิ่มขึ้นในระหว่างที่กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งแต่งตั้งไว้แล้วยังมีวาระอยู่ในตำแหน่ง ให้ผู้ที่ได้รับแต่งตั้งให้เป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิเพิ่มขึ้นอยู่ในตำแหน่งเท่ากับวาระที่เหลืออยู่ของกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิที่ได้รับแต่งตั้งไว้แล้ว

สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา

มาตรา ๓๒ การประชุมคณะกรรมการ ต้องมีกรรมการมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมดจึงจะเป็นองค์ประชุม

ในการประชุมคณะกรรมการ ถ้าประธานกรรมการไม่มาประชุม หรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้กรรมการที่มาประชุมเลือกกรรมการคนหนึ่งเป็นประธานในที่ประชุมแทน

การวินิจฉัยชี้ขาดของที่ประชุมให้ถือเสียงข้างมาก กรรมการคนหนึ่งให้มีเสียงหนึ่งในการลงคะแนนถ้าคะแนนเสียงเท่ากัน ให้ประธานในที่ประชุมออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาด

สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา

มาตรา ๓๓ ให้คณะกรรมการมีอำนาจแต่งตั้งคณะอนุกรรมการเพื่อพิจารณาหรือปฏิบัติการอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่คณะกรรมการมอบหมายได้

ให้นำบทบัญญัติในมาตรา ๓๒ มาใช้บังคับแก่การประชุมของคณะอนุกรรมการโดยอนุโลม

สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา

มาตรา ๓๔ ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(๑) เข้าไปในสถานที่ประกอบกิจการของผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาในระหว่างเวลาทำการของสถานที่นั้นเพื่อตรวจสอบกิจการของผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา รวมทั้งเก็บรวบรวมเอกสารหลักฐาน หรือข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการของผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา

(๒) อายัดเอกสาร หรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบหรือดำเนินคดีซึ่งตักไม่เกินหนึ่งร้อยแปดสิบวัน

(๓) สั่งให้กรรมการ ผู้จัดการ บุคคลผู้มีอำนาจในการจัดการ หรือพนักงานของผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญามาให้ถ้อยคำหรือให้แสดงหรือส่งสมุดบัญชี เอกสาร ดวงตราหรือสิ่งอื่นอันเกี่ยวกับกิจการ สินทรัพย์ และหนี้สินของผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาและบุคคลข้างต้น

ในการปฏิบัติหน้าที่ตาม (๑) พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องไม่กระทำการอันมีลักษณะเป็นการข่มขู่หรือเป็นการค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา ๓๕ ในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา ๓๔ ให้บุคคลซึ่ง

เกี่ยวข้องกับอันสมควรตามสมควร

มาตรา ๓๖ ในการปฏิบัติหน้าที่ พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องแสดงบัตรประจำตัวต่อ

บุคคลที่เกี่ยวข้องทุกครั้ง บัตรประจำตัวพนักงานเจ้าหน้าที่ ให้เป็นไปตามแบบที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา มาตรา ๓๗ ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่
เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมาย
สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา

หมวด ๕
การอุทธรณ์

สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา
สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา มาตรา ๓๘ คำสั่งให้ชำระค่าปรับทางปกครองของคณะกรรมการตามมาตรา ๓๙
วรรคสองหรือมาตรา ๔๐ ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาที่มีสิทธิอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีได้ภายในสิบห้าวัน
นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง
สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา
รัฐมนตรีต้องวินิจฉัยอุทธรณ์ตามวรรคหนึ่ง ให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วัน
สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา
ได้รับอุทธรณ์

คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีให้เป็นที่สุด
สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา

หมวด ๖
บทกำหนดโทษ

สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา
สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา

ส่วนที่ ๑
โทษทางปกครอง

สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา
สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา มาตรา ๓๙ ในกรณีที่ปรากฏต่อคณะกรรมการว่าผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา
ผู้ใดดำเนินการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๗ วรรคสอง มาตรา ๘ วรรคสอง มาตรา ๑๓ มาตรา ๑๕
มาตรา ๑๗ วรรคสาม มาตรา ๑๘ หรือมาตรา ๒๔ ให้คณะกรรมการมีอำนาจสั่งให้ปรับปรุง ระวังการ
สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา
กระทำที่ฝ่าฝืน หรือปฏิบัติให้ถูกต้องหรือเหมาะสมภายในระยะเวลาที่กำหนด^๓

ในกรณีที่ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการตาม
วรรคหนึ่ง ให้คณะกรรมการพิจารณาปรับค่าสั่งลงโทษปรับทางปกครองไม่เกินหนึ่งแสนบาท

สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา มาตรา ๔๐^๔ ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม
หลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา ๑๐ วรรคสอง หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม
มาตรา ๑๒ มาตรา ๑๔ มาตรา ๑๗ วรรคหนึ่ง วรรคสอง หรือวรรคสี่ หรือมาตรา ๒๒ ให้คณะกรรมการ
พิจารณาปรับค่าสั่งลงโทษปรับทางปกครองไม่เกินห้าแสนบาท

สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา

^๓ มาตรา ๓๙ วรรคหนึ่ง แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา
(ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๒

^๔ มาตรา ๔๐ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา (ฉบับที่ ๒)
สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา
พ.ศ. ๒๕๖๒

มาตรา ๔๑ ในการพิจารณาออกคำสั่งลงโทษปรับทางปกครอง ให้คณะกรรมการ
คำนึงถึงความร้ายแรงแห่งพฤติกรรมที่กระทำผิด

ในกรณีผู้ถูกลงโทษปรับทางปกครองไม่ยอมชำระค่าปรับทางปกครอง ให้นำ
บทบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาใช้
บังคับโดยอนุโลม และในกรณีที่ไม่มีเจ้าหน้าที่ดำเนินการบังคับตามคำสั่ง หรือมีแต่ไม่สามารถ
ดำเนินการบังคับทางปกครองได้ ให้คณะกรรมการมีอำนาจฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อบังคับชำระ
ค่าปรับ ในกรณีนี้ถ้าศาลปกครองเห็นว่าคำสั่งให้ชำระค่าปรับนั้นชอบด้วยกฎหมาย ให้ศาลปกครองมี
อำนาจพิจารณาพิพากษาและบังคับให้มีการยึดหรืออายัดทรัพย์สินขายทอดตลาดเพื่อชำระค่าปรับได้

มาตรา ๔๒ ในกรณีที่ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาต้องรับโทษปรับทางปกครอง
ให้กรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลผู้มีอำนาจในการจัดการของผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญานั้นต้อง
รับโทษปรับทางปกครองตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มี
ส่วนในการกระทำ ความผิดนั้นหรือตนได้จัดการตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้เกิดความผิดนั้นแล้ว

มาตรา ๔๓ ให้รัฐมนตรีตามข้อเสนอแนะของคณะกรรมการมีอำนาจสั่งเพิกถอน
ใบอนุญาตของผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาได้ เมื่อปรากฏว่าผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาได้

(๑) ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขหรือคำสั่งของรัฐมนตรีตามมาตรา ๑๖ วรรคสาม

(๒) เคยถูกลงโทษปรับทางปกครองและกระทำการอันเป็นความผิดอย่างเดียวกัน
และถูกลงโทษปรับทางปกครองซ้ำ

(๓) กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติที่มีโทษทางอาญาตามพระราชบัญญัตินี้

(๔) กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลผู้มีอำนาจในการจัดการของผู้ดูแลผลประโยชน์ของ
คู่สัญญากระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา ๔๘

ให้ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาซึ่งถูกเพิกถอนใบอนุญาตตามวรรคหนึ่งหมดสิทธิ
ในการประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญานั้นนับแต่วันที่มิคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาต

คำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ไม่กระทบกระเทือนถึงสัญญาดูแล
ผลประโยชน์ที่ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาได้ทำไว้กับคู่สัญญาก่อนถูกเพิกถอนใบอนุญาตและยังมี
ผลผูกพันอยู่ และให้คณะกรรมการมีอำนาจดำเนินการโอนสัญญาดูแลผลประโยชน์ที่ยังมีผลผูกพันอยู่
ให้ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญารายอื่นดำเนินการแทนตามที่คู่สัญญาตกลงกัน โดยให้ผู้ดูแล
ผลประโยชน์ของคู่สัญญาที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการดำเนินการดังกล่าว

ในการดำเนินการตามวรรคสาม คณะกรรมการจะมอบอำนาจให้บุคคลใดดำเนินการ
แทนก็ได้

ส่วนที่ ๒

โทษอาญา

มาตรา ๔๔ ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งล้านบาท

มาตรา ๔๕ ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา ๑๑ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าแสนบาท

สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา

มาตรา ๔๖ ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา ๑๖ วรรคหนึ่งและวรรคสี่ มาตรา ๒๐ หรือมาตรา ๒๓ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าแสนบาท

สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา

มาตรา ๔๗ ผู้ใดขัดขวางหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา ๓๔ หรือไม่อำนวยความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา ๓๕ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำปรับ

สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา

มาตรา ๔๘ กรรมการ ผู้จัดการ บุคคลผู้มีอำนาจในการจัดการ หรือพนักงานของผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาผู้ใด กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินห้าแสนบาท หรือทั้งจำปรับ

สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา

(๑) หลอกลวงคู่สัญญาด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงที่ควรบอกให้แจ้งเกี่ยวกับกิจการที่ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญามีหน้าที่กระทำเพื่อประโยชน์ของคู่สัญญาและทำการกระทำดังกล่าวทำให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินของคู่สัญญา

สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา

(๒) ยักยอกหรือทำให้เงินในบัญชีดูแลผลประโยชน์ลดลงจากรวมที่คู่สัญญาได้ฝากไว้

สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา

(๓) ครอบครองทรัพย์สินของคู่สัญญาซึ่งผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาได้รับไว้

เนื่องจากการประกอบกิจการตามพระราชบัญญัตินี้ และเบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือบุคคลที่สาม

สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา

(๔) ทำให้เสียหาย ทำลาย เปลี่ยนแปลง ตัดทอน หรือปลอมบัญชีหรือเอกสารของผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาที่จัดทำขึ้นตามหน้าที่ในการประกอบกิจการตามพระราชบัญญัตินี้

สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา

(๕) กระทำการหรือไม่กระทำการโดยอาศัยโอกาสที่ตนมีตำแหน่งหน้าที่ดังกล่าวโดย

ทุจริตจนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ของคู่สัญญา

สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา

มาตรา ๔๙ บรรดาความผิดในส่วนที่ ๒ นี้ ยกเว้นมาตรา ๔๘ ให้คณะกรรมการเปรียบเทียบที่รัฐมนตรีแต่งตั้งมีอำนาจเปรียบเทียบได้

สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา

คณะกรรมการเปรียบเทียบตามวรรคหนึ่ง ให้มีจำนวนสามคน ซึ่งคนหนึ่งต้องเป็นพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา

เมื่อคณะกรรมการเปรียบเทียบได้ทำการเปรียบเทียบกรณีใดและผู้ต้องหาค่าปรับตามคำเปรียบเทียบภายในระยะเวลาที่คณะกรรมการเปรียบเทียบกำหนดแล้ว ให้ถือว่าคดีเลิก

สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา

กันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา ๕๐^{๑๕} ในกรณีที่ผู้กระทำผิดในส่วนที่ ๒ นี้ ยกเว้นมาตรา ๔๘ เป็น

นิติบุคคล ถ้าการกระทำผิดของนิติบุคคลนั้นเกิดจากการสั่งการหรือการกระทำของกรรมการหรือผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น หรือในกรณีที่บุคคล

สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา

^{๑๕} มาตรา ๕๐ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๐

สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา

หมายเหตุ :- เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เนื่องจากระบบการทำสัญญาจะซื้อจะขายอสังหาริมทรัพย์หรือการทำสัญญาต่างตอบแทนอื่นใดในปัจจุบัน ดำเนินการโดยอาศัยความน่าเชื่อถือระหว่างคู่สัญญาเป็นหลักในการชำระหนี้ตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญา การที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ตามที่กำหนดไว้ในสัญญาหรือมีเหตุการณ์ที่ส่งผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือของคู่สัญญา จะทำให้ระบบการซื้ออสังหาริมทรัพย์หรือการทำสัญญาต่างตอบแทนเกิดความเสียหายหรือหยุดชะงักอันส่งผลกระทบต่อคู่สัญญาและระบบเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ ดังนั้น เพื่อสร้างความเชื่อมั่นให้แก่คู่สัญญาและสร้างความมั่นคงต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ สมควรให้มีคนกลางที่มีความมั่นคงและน่าเชื่อถือเพื่อทำหน้าที่ดูแลการชำระหนี้ของคู่สัญญาให้เป็นไปตามที่ตกลงกันไว้ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบในทางอำญาของผู้แทนนิติบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๐^{๑๖}

มาตรา ๒ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

หมายเหตุ :- เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติขยายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๕๔ เฉพาะในส่วนที่สนับสนุนให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษทางอำญารวมกับการกระทำความผิดของนิติบุคคล โดยไม่ปรากฏว่ามีกรกระทำหรือเจตนาประการใดอันเกี่ยวกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๙ วรรคสอง เป็นอันใช้บังคับไม่ได้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๖ และต่อมำศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยในลักษณะดังกล่าวทำนองเดียวกัน คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗ มาตรา ๗๔ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ มาตรา ๗๘ พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. ๒๕๐๙ มาตรา ๒๘/๔ และพระราชบัญญัติปุ๋ย พ.ศ. ๒๕๑๘ มาตรา ๗๒/๕ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๙ วรรคสอง เป็นอันใช้บังคับไม่ได้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๖ ดังนั้น เพื่อแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวและกฎหมายอื่นที่มีบทบัญญัติในลักษณะเดียวกันมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๒^{๑๗}

มาตรา ๒ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

^{๑๖} ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๓๔/ตอนที่ ๑๘ ก/หน้า ๑/๑๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๐

^{๑๗} ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๓๖/ตอนที่ ๔๙ ก/หน้า ๒๗/๑๔ เมษายน ๒๕๖๒

