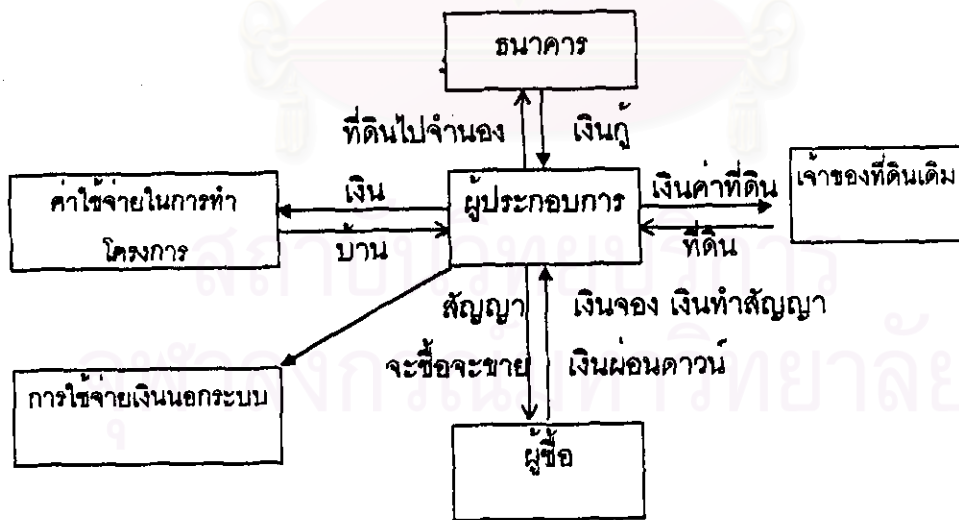




1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ที่อยู่อาศัยเป็นปัจจัยที่สำคัญปัจจัยหนึ่งของมนุษย์ ในช่วง 10 ปีที่ผ่านมาธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทยได้เจริญเติบโตอย่างรวดเร็วควบคู่ไปกับการขยายตัวของเศรษฐกิจ การซื้อขายเปลี่ยนมือของที่อยู่อาศัยมีจำนวนมากในแต่ละปี ส่งผลให้ราคาของที่ดินและบ้านปรับตัวสูงขึ้นอย่างรวดเร็วเกินกว่ามูลค่าที่ควรจะเป็น ผู้ประกอบการสามารถทำกำไรได้เป็นกอบเป็นกำในช่วงระยะเวลาไม่นาน เมื่อเป็นเช่นนี้จึงทำให้ผู้คนมากมายสนใจที่จะเข้ามาแสวงหากำไรในธุรกิจนี้ จึงทำให้เกิดมีผู้ประกอบการหน้าใหม่ๆ เกิดขึ้นในธุรกิจนี้มากมาย ผู้ประกอบการบางคนก็เป็นผู้ที่มีเงินทุน และมีความตั้งใจที่จะสร้างชื่อเสียงของตนในสายอาชีพนี้ แต่ในขณะเดียวกันก็มีผู้ประกอบการจำนวนมากที่ไม่มีเงินทุน และไม่สนใจชื่อเสียง แต่เข้ามาทำธุรกิจนี้ก็เพียงแต่มุ่งหวังเอาแต่ผลประโยชน์เพียงอย่างเดียว ผู้ประกอบการลักษณะนี้จะเข้ามาในธุรกิจนี้ในลักษณะของ "การจับเสือมือเปล่า" คือมีเงินทุนเพียงน้อยนิดในการดำเนินโครงการ การหมุนเงินของผู้ประกอบการลักษณะนี้จะเป็นดังนี้

แผนภูมิที่ 1-1 รูปแบบการซื้อขายที่ดินของผู้ประกอบการที่มีเงินทุนจำนวนน้อย



จากแผนภาพข้างต้นสามารถอธิบายได้โดยยกตัวอย่างเช่น ผู้ประกอบการอาจมีเงินทุนเพียงประมาณ 20 % ของราคาที่ดินแต่ต้องการทำการจัดสรรที่ดิน จึงได้ติดต่อขอซื้อที่ดิน

เมื่อผู้ประกอบการได้วางเงินมัดจำให้แก่เจ้าของที่ดินแล้วนั้น ผู้ประกอบการก็จะขอสำเนาโฉนดที่ดินเพื่อใช้ดำเนินการขอเงินกู้กับสถาบันการเงิน ในการขอเงินกู้กับสถาบันการเงินนั้นผู้ประกอบการก็จะวิธีที่จะขอเงินให้ได้ว่าเงินตามที่ต้องการ โดยปกติสถาบันการเงินมักจะให้วงเงินกู้ประมาณ 60-70% ของราคาที่ดินและในระหว่างที่รอการโอนที่ดินนี้ ผู้ประกอบการก็จะเริ่มเปิดขายโครงการของตนเพื่อที่จะได้เงินจากผู้ซื้อมาหมุนใช้ก่อน ทั้งๆที่ยังไม่ได้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดิน และยังไม่ได้รับอนุญาตจัดสรรตามกฎหมาย จากกรณีข้างต้นนี้อาจจะส่งผลได้ดังต่อไปนี้

(1) ในการขอเงินกู้กับสถาบันการเงินนั้นถ้าไม่ได้ หรือไม่ได้ตามเป้าหมายที่วางไว้ และผู้ประกอบการไม่มีเงินทุนอีกแล้ว โครงการนี้ก็จะมีสิทธิ์ที่จะล้ม เงินดาวน์ที่ผู้ซื้อได้จ่ายไปแล้วนั้นก็อาจจะสูญ ไม่ได้คืน

(2) ถ้าการขอเงินเป็นไปตามเป้าหมาย ก็ต้องมาพิจารณากันต่อไปว่าผลงานของโครงการเป็นอย่างไร

(2.1) ถ้ายอดขายของโครงการไปได้ดี ผู้ประกอบการก็จะมีเงินทุนเป็นค่าใช้จ่ายในการทำโครงการต่อไป โครงการนี้ก็อาจจะไม่มีปัญหา

(2.2) ถ้ายอดขายของโครงการไปได้ดี แต่ผู้ประกอบการนำเงินออกไปใช้นอกระบบซึ่งไม่เกี่ยวกับการทำโครงการ เช่น อาจจะทำเงินไปใช้ส่วนตัว หรือนำเงินไปลงทุนในโครงการอื่น หรือธุรกิจอื่น เป็นต้น จนทำให้เงินทุนหมดไม่มีเงินสำหรับใช้จ่ายในการทำโครงการ โครงการนี้ก็อาจจะไม่มีปัญหา เงินดาวน์ที่ผู้ซื้อได้จ่ายไปแล้วนั้นก็อาจจะไม่ได้รับคืน

(2.3) ถ้ายอดขายของโครงการไม่ดีซึ่งอาจจะมาจากผลของตลาดโดยรวมก็ทำให้เงินที่ผู้ประกอบการได้รับจากลูกค้ามีจำนวนน้อยประกอบกับตัวผู้ประกอบการเองไม่มีเงินทุน โครงการนี้ก็อาจจะไม่มีปัญหา เงินดาวน์ที่ผู้ซื้อได้จ่ายไปแล้วนั้นก็อาจจะไม่ได้รับคืนเช่นกัน

นอกจากปัญหาข้างต้นนี้แล้ว ปัญหาที่ผู้ซื้ออาจจะประสบก็มีอีกหลายประการไม่ว่าจะเป็น

(1) ในระหว่างที่ผู้ซื้อจ่ายเงินดาวน์แล้ว แต่ผู้ประกอบการไม่ดำเนินการก่อสร้างเลย และผู้ประกอบการก็หายตัวไปเลย หรือผู้ประกอบการตั้งใจจะโกงผู้ซื้ออยู่แล้ว

(2) ในระหว่างที่ผู้ซื้อจ่ายเงินดาวน์แล้ว การก่อสร้างเป็นไปอย่างล่าช้า และไม่มีความที่จะเสร็จทันตามกำหนดการโอน เมื่อผู้ซื้อทวงถามก็ได้แต่รับคำแก้ตัวต่างๆ นานา จากผู้ประกอบการ เช่น ผู้รับเหมาก่อสร้างไม่ดี ทีมงาน และกำลังหาผู้รับเหมาก่อสร้างใหม่ เป็นต้น

(3) เมื่อผู้ซื้อได้จ่ายเงินดาวน์ครบแล้ว และพร้อมที่จะโอน แต่การก่อสร้างยังไม่เสร็จ เมื่อผู้ซื้อทวงถามก็อาจจะได้แต่รับคำแก้ตัวจากผู้ประกอบการอย่างโน้นข้อ (2)

(4) เมื่อผู้ซื้อได้จ่ายเงินดาวน์ครบแล้ว และบ้านสร้างเสร็จแล้ว แต่ไม่สามารถโอนได้ เนื่องจากผู้ประกอบการนำที่ดินไปจำนองประกันหนี้เงินกู้ไว้กับสถาบันการเงิน ปรากฏว่าผู้ประกอบการ

เป็นหนี้จำนวนมาก ไม่สามารถไถ่ถอนจำนวนได้ และเป็นจำนวนหนี้ที่สูงมากกว่าจำนวนเงินที่ผู้ซื้อค้างชำระแก่ผู้ประกอบการ ทำให้ผู้ซื้อไม่อาจรับภาระหนี้จำนวนนี้แทนผู้ประกอบการได้

(5) หลังจากที่ถูกผู้ซื้อได้จ่ายเงินค่างานไปแล้วมาพบว่าโฉนดที่ดินนั้นไม่ได้เป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ประกอบการ หรือเป็นโฉนดปลอม หรือผู้ประกอบการหลอกลวงเอาโฉนดที่ดินของผู้อื่นมาแก้ไขชื่อผู้ถือกรรมสิทธิ์ให้เป็นชื่อของตน แล้วนำมาจัดสรรโครงการ ลักษณะนี้ก็มั่นใจได้โดยว่าจะไม่ได้รับเงินคืนแน่นอน เพราะผู้ประกอบการตั้งใจโกงอยู่แล้ว

(6) ผู้ประกอบการมีที่ดินจริงไม่กี่แปลง และหลอกขายผู้ซื้อหลายคนในที่ดินแปลงเดียวกัน ปัญหาข้างต้นนี้เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นบ่อยครั้งมาก เพราะปัจจุบันนี้พวกมีจรรยาที่คอยที่จะฉ้อโกง หรือหลอกลวงนั้นมีอยู่มากมายเนื่องจากรายได้ดี และลงทุนต่ำ นอกจากนี้ในสถานการณ์ปัจจุบันผู้ประกอบการล้วนแต่ประสบปัญหาทั้งนั้นไม่ได้มีเพียงแต่ผู้ประกอบการขนาดเล็ก หรือผู้ประกอบการรายใหม่ๆ เท่านั้น ผู้ประกอบการขนาดกลาง หรือผู้ประกอบการที่มีชื่อเสียงก็เริ่มที่จะประสบปัญหาบ้างแล้ว เนื่องจากช่วงนี้เป็นช่วงที่ธุรกิจอสังหาริมทรัพย์เซาะบวกกับสภาวะเศรษฐกิจที่ถดถอย ผู้ประกอบการอาจจะมีการเปิดโครงการหลายๆ โครงการพร้อมกัน โดยใช้เงินของผู้ซื้อมาหมุนเป็นเงินทุน เมื่อยอดขายของโครงการหนึ่งไม่เป็นไปตามเป้าหมาย ทำให้เงินหมุนไม่ทันก็จะส่งผลกระทบต่อโครงการอื่นๆ ตามไปด้วย สิ่งเหล่านี้จะทำให้ผู้ซื้อเกิดความกลัว หวาดระแวงต่อโครงการที่ผู้ซื้อจะเข้าไปซื้อ และผู้ซื้อไม่สามารถเชื่อมั่นได้เลยว่า

- เงินค่างานที่ผู้ซื้อจ่ายไปแล้วนั้น จะถูกผู้ประกอบการโกงไปหรือไม่
- ถ้าผู้ซื้อจ่ายเงินค่างานครบแล้ว จะได้โฉนดบ้านหรือไม่ และเมื่อไร
- ถ้าผู้ซื้อพบว่าการก่อสร้างบ้านมีความล่าช้ากว่าที่ควรจะเป็น ผู้ซื้อจะหยุดการผ่อนเงิน

ค่างานไว้ก่อนจนกว่าจะมั่นใจว่าการก่อสร้างจะเสร็จพอดีกับการชำระเงินค่างานงวดสุดท้าย ผู้ซื้อจะทำได้หรือไม่ และจะถูกผู้ประกอบการฟ้องร้องหรือไม่

- ถ้าผู้ซื้อจ่ายเงินค่างานครบแล้ว ผู้ขายยังไม่สามารถโอนบ้านให้ได้ ผู้ซื้อจะขอเงินทั้งหมดคืนได้หรือไม่ และจากใคร

- โครงการที่ไปซื้อนั้นโฉนดเป็นของผู้ประกอบการหรือไม่ หรือเป็นโฉนดปลอมหรือไม่

จากปัญหาที่ได้กล่าวมาทั้งหมดข้างต้นนั้น ล้วนแต่ส่งผลกระทบต่อการพัฒนาของธุรกิจที่อยู่อาศัยในประเทศไทย เพราะการที่จะพัฒนาธุรกิจที่อยู่อาศัยได้นั้น ปัจจัยพื้นฐานคือการซื้อขายจะต้องเป็นไปอย่างซื่อตรง และยุติธรรม ถ้าในการซื้อขายยังมีการฉ้อโกง หรือหลอกลวงกันอยู่อย่างปัจจุบันนี้ ก็จะทำให้ผู้ซื้อไม่เชื่อมั่นในตัวผู้ขาย มีแต่ความหวาดระแวงซึ่งจะส่งผลกระทบต่อโครงการที่จะได้บ้านหมดไปเนื่องจากไม่ต้องการเสี่ยง โดยเฉพาะผู้ประกอบการขนาดเล็ก หรือผู้ประกอบการรายใหม่ เพราะผู้ซื้อไม่สามารถรู้ได้เลยว่าผู้ประกอบการรายไหนโกง หรือไม่โกงนอกจากจะเลือกใช้บริการแต่เฉพาะผู้ประกอบการขนาดใหญ่ๆ และมีชื่อเสียงเท่านั้น ซึ่งราคาของบ้าน

อาจจะแพงกว่า สิ่งเหล่านี้อาจจะเป็นการปิดกั้นผู้ประกอบการขนาดเล็ก หรือผู้ประกอบการรายใหม่ที่มีความพร้อมในด้านเงินทุนและมีคุณภาพไม่ให้เติบโตในธุรกิจนี้ก็เป็นได้

รัฐบาลหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องก็ควรจะต้องตั้งคำถามกับตนเองว่าถึงเวลาแล้วหรือยังที่จะต้องออกมาปกป้องคุ้มครองประชาชนจากผู้ที่จะมาหลอกลวง หรือฉ้อโกง หรือจะปล่อยให้การฉ้อโกง หรือหลอกลวงมีอยู่ต่อไปในธุรกิจนี้ โดยการพยายามหามาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภคจากการฉ้อโกง หรือหลอกลวงจากผู้ประกอบการธุรกิจสังหาริมทรัพย์โดยเฉพาะ ปัจจุบันมีหน่วยงานที่ทำหน้าที่รับร้องทุกข์ และแก้ไขปัญหาที่ผู้ซื้อได้รับคือ

(1) สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค บทบาทของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจที่อยู่อาศัยนั้นจะไปมุ่งเน้นในการแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นแล้ว เช่น การตรวจสอบการละเมิดสิทธิผู้บริโภค โดยใช้ข้อความในการโฆษณา เป็นต้น และช่วยเหลือผู้ซื้อที่ได้รับปัญหา แนวทางการช่วยเหลือมีดังนี้

- ส่งเรื่องให้หน่วยงานที่รับผิดชอบพิจารณา เช่นถ้าปัญหาเรื่องสาธารณูปโภค ก็จะส่งเรื่องให้กรมที่ดิน หรือสำนักงานที่ดิน
- เป็นคนกลางเจรจาไกล่เกลี่ยปัญหาระหว่างผู้ซื้อและผู้ประกอบการ
- กรณีดำเนินการเจรจาไกล่เกลี่ยแล้วไม่เป็นผล คู่กรณีไม่สามารถตกลงกันได้ ถ้าสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเห็นว่าการดำเนินคดีจะเป็นประโยชน์แก่ผู้บริโภคโดยส่วนรวม ก็จะมอบหมายให้เจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคดำเนินคดีกับผู้ขาย โดยสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคจะเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายทั้งหมด

แต่การทำงานของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคไม่สามารถรองรับปริมาณของปัญหาที่เกิดขึ้นได้ เพราะหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคจะต้องคุ้มครองผู้บริโภคในการซื้อสินค้าและบริการต่างๆ มากมายหลายประเภทรวมทั้งที่อยู่อาศัยด้วย เมื่อพิจารณาขนาดของหน่วยงานกับปัญหาการร้องเรียนที่เกิดขึ้นพบว่าประสิทธิภาพการทำงานของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคไม่เพียงพอต่อปัญหาที่เกิดขึ้น จากงานวิจัยของนางนิตยา จันทโกภาสกร¹ พบว่าความสะดวกที่ประชาชนได้รับจากการร้องเรียนต่อสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคนั้นมีเพียง 10.8% ที่ได้รับความสะดวกมาก แต่ 35.1% และ 54.1% ได้รับความสะดวกปานกลาง และน้อยตามลำดับ และสำหรับความช่วยเหลือที่ได้รับจากการร้องเรียนนั้นมีเพียง 9.7% เท่านั้นที่ความช่วยเหลือที่ได้รับจากการร้องเรียนมีระดับมาก แต่ความช่วยเหลือที่ได้รับจากการร้องเรียนมีระดับปานกลาง, น้อย และไม่ได้เลย เท่ากับ 31.6%, 34.4% และ

¹ นิตยา จันทโกภาสกร, รายงานการวิจัย เรื่องการศึกษาความคิดเห็นของประชาชนในกรุงเทพมหานครและเขตปริมณฑลเกี่ยวกับผลการปฏิบัติงานของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค, สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค สำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี, 2535, หน้า 132-133.

24.3% ตามลำดับ และสถิติการร้องเรียนเกี่ยวกับที่อยู่อาศัยนั้นก็เพิ่มขึ้นทุกปี จากจำนวนผู้ที่ร้องเรียนในปี 2535 มีจำนวน 196 ราย แต่ในปี 2536, 2537 และ เดือนมกราคม - พฤศจิกายน 2538 มีจำนวน 220, 634 และ 867 รายตามลำดับ

(2) กองบังคับการสืบสวนสอบสวนคดีเศรษฐกิจก็มีส่วนรับผิดชอบในการแก้ไขปัญหาความเดือดร้อนของผู้ซื้อ โดยเปิดให้บริการมาตั้งแต่ปี 2536 โดยเริ่มแรกจะรับเรื่องราวร้องทุกข์ต่อสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค จนกระทั่งปี 2538 จึงได้มีการจัดตั้งศูนย์บริการตรวจสอบข้อมูลธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ และลักษณะงานของกองบังคับการสืบสวนสอบสวนคดีเศรษฐกิจนั้นก็คล้ายกับสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคโดยจะทำหน้าที่ปราบปรามมากกว่าป้องกัน คือถ้ามีผู้บริโภคที่ถูกโกงมาร้องเรียนก็จะไปดำเนินการสอบสวน และทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยปัญหาที่เกิดขึ้น ซึ่งลักษณะงานของทั้งสองหน่วยงานนี้ไม่เพียงพอที่จะรองรับต่อการเจริญเติบโตของธุรกิจนี้ได้ เนื่องจากธุรกิจอสังหาริมทรัพย์เป็นธุรกิจที่มีมูลค่าสูง โดยได้มีการคาดการณ์ว่าในปี 2537 มีการซื้อขายที่ดินและอสังหาริมทรัพย์ทั่วประเทศมีมูลค่าประมาณ 480,000 ล้านบาท เฉพาะในเขตกทม.มีมูลค่าประมาณ 150,000 ล้านบาท และปัญหาการฉ้อโกงหรือหลอกหลวงดังที่กล่าวมาแล้วนับวันจะทวีความรุนแรงและเพิ่มจำนวนมากขึ้นดังที่กล่าวมาแล้วจากเดิมที่เคยเกิดขึ้นกับเฉพาะโครงการขนาดเล็กของผู้ประกอบการที่ไม่มีชื่อเสียง แต่ปัจจุบันปัญหานี้เริ่มเกิดขึ้นกับโครงการขนาดใหญ่ของผู้ประกอบการที่มีชื่อเสียง ดังนั้นรัฐบาลควรคิดหาวิธีการ หรือมาตรการมาเพื่อรับผิดชอบธุรกิจนี้โดยเฉพาะ และป้องกันปัญหาการฉ้อโกง ซึ่งเป็นเรื่องที่สำคัญอย่างยิ่งที่จะต้องได้รับการพิจารณาโดยเร่งด่วน

มาตรการเพื่อคุ้มครอง และป้องกันผู้บริโภคสมควรที่จะได้รับการพิจารณาที่จะนำมาใช้ปฏิบัติอย่างจริงจัง การใช้สัญญากลาง (General Agreement) เป็นวิธีหนึ่งที่หน่วยงานของภาครัฐจะเป็นผู้กำหนดเงื่อนไข และข้อความในสัญญาที่เป็นธรรมทั้งฝ่ายผู้ซื้อ และผู้ประกอบการ สำนักงานคุ้มครองผู้บริโภคก็ได้เคยกำหนดรูปแบบ, เงื่อนไข และข้อความที่เป็นมาตรฐานของสัญญา ไม่ว่าจะ เป็นสัญญาจอง หรือสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้าง แต่สัญญาเหล่านี้ไม่ได้ช่วยแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นเลย เพราะไม่มีกฎหมายที่กำหนดว่าต้องใช้สัญญาที่สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคได้กำหนดขึ้นมาในการทำสัญญาซื้อขาย เมื่อไม่มีการบังคับการใช้ผู้ประกอบการทุกรายก็จะใช้สัญญาที่ตนเองเป็นผู้กำหนดเงื่อนไข และข้อความในการทำซื้อขายที่อยู่อาศัย และเงื่อนไขและข้อความในสัญญานี้ก็จะต้องไม่ทำให้ผู้ประกอบการเสียเปรียบอย่างแน่นอน หรือถ้ามีกฎหมายบังคับให้ใช้สัญญากลางจะมั่นใจได้หรือไม่ว่าผู้ประกอบการจะไม่มีการแนบรายละเอียดท้ายสัญญาเพิ่มเติม โดยผู้ประกอบการอาจจะอ้างถึงความจำเป็นว่าเพื่อความเหมาะสมกับรูปแบบของโครงการของตน และถ้าผู้ซื้อจะนำสัญญาของตนเอง ก็คงจะไม่มีผู้ประกอบการรายไหนยินยอมที่จะใช้สัญญาที่ผู้ซื้อนำมาเป็นสัญญาจะซื้อจะขายบ้านใน

โครงการของตนอย่างแน่นอน นอกจากนี้ตามร่างพระราชบัญญัติจัดสรร พ.ศ..... กรมที่ดินยังได้กำหนดให้ผู้ขอทำการจัดสรรที่ดินต้องแสดงแบบสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรร โดยคงมุ่งหวังที่จะทำการตรวจสอบเงื่อนไข และข้อความในสัญญาก่อนว่าเป็นการเอาใจเอาเปรียบผู้บริโภคหรือไม่ แต่สิ่งที่จะต้องพิจารณาก็คือ ผู้ประกอบการจะรับแบบสัญญาที่ยื่นและได้รับอนุญาตจากกรมที่ดินมาใช้ในการซื้อขายที่อยู่อาศัยหรือไม่ และกว่าจะรู้ว่าผู้ประกอบการไม่ได้ใช้สัญญาที่ได้รับอนุญาต ก็คงต้องถึงขั้นฟ้องร้องแล้วซึ่งก็ไม่แน่ว่าจะช่วยแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นได้ และเมื่อถึงกำหนดที่จะโอนกรรมสิทธิ์ บุคคลที่ 3 ก็จะทำหน้าที่ตรวจสอบทุกสิ่งอีกครั้งว่ามีปัญหาหรือไม่ เช่น กรรมสิทธิ์ของที่ดินว่าเป็นของผู้ประกอบการ หรือติดจำนองอยู่หรือไม่ ถ้าพบว่าไม่มีปัญหาใดๆ ก็ทำการจ่ายเงินให้แก่ผู้ประกอบการต่อไป แต่ถ้าพบว่ามีปัญหาก็จะคืนเงินให้แก่ผู้ซื้อ ระบบเอสโครวินี้ น่าจะเป็นระบบที่สร้างความเชื่อมั่นให้แก่ผู้ซื้อว่าเงินผ่อนดาวน์ที่ผู้ซื้อได้จ่ายไปในแต่ละงวดจะได้รับคืนแน่นอน และไม่ถูกโกงโดยผู้ประกอบการเพราะเงินดาวน์ที่ผู้ซื้อได้จ่ายไปนั้นจะมีคนกลางเป็นผู้รักษาอยู่ แต่ในขณะเดียวกันระบบเอสโครวินี้ก็อาจจะสร้างปัญหาทางการเงินให้แก่ผู้ประกอบการโดยเฉพาะผู้ประกอบการขนาดเล็ก หรือขนาดกลางที่ยังคงต้องพึ่งพาเงินดาวน์ของผู้ซื้อมาเป็นทุนประกอบการอยู่

เมื่อพิจารณาทั้งสองวิธีจะเห็นได้ว่า การให้สัญญากลางนั้นแม้ว่าจะมีเงื่อนไข หรือข้อความในสัญญากลางจะมีความรัดกุมและยุติธรรมต่อทั้งฝ่ายผู้ซื้อและผู้ประกอบการเพียงใด ก็อาจจะไม่สามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นได้หมดโดยเฉพาะกับผู้ประกอบการที่ตั้งใจจะโกงผู้ซื้ออยู่แล้ว ผู้ประกอบการลักษณะนี้จะไม่สนใจเงื่อนไข หรือข้อความในสัญญาว่าเป็นอย่างไร จะสนใจเพียงแต่ได้เงินของผู้ซื้อในจำนวนที่มากพอแล้วก็ปิดโครงการและหนีหายไปเลย หรือผู้ประกอบการที่ไม่สามารถหมุนเงินได้ทัน ซึ่งความตั้งใจจริงในตอนแรกอาจจะไม่อยากโกงผู้ซื้อ แต่ไม่มีทางเลือกเนื่องจากเงินที่เก็บไปจากผู้ซื้อได้ใช้ไปหมดแล้ว หรือเงินที่มีอยู่ไม่เพียงพอสำหรับใช้จ่ายในการทำโครงการต่อไปได้ ก็จำเป็นจะต้องผิดสัญญาและอย่างแย่งที่สุดก็คือถูกผู้ซื้อฟ้องร้องฐานไม่ปฏิบัติตามสัญญา สิ่งผู้ประกอบการได้รับก็ต้องยอมติดคุกไปเพราะไม่มีเงินมาใช้คืนแก่ผู้ซื้อ แต่สิ่งที่ผู้ซื้อได้รับก็คือ เสียเงิน, เสียเวลา, เสียโอกาส และเสียความรู้สึก

ระบบเอสโครวินี้จัดได้ว่าเป็นแนวทางหนึ่งที่สามารถแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นได้ เพราะระบบเอสโครวินี้เปรียบเสมือน “การตัดไฟแต่ต้นลม” หรืออาจจะเรียกได้ว่าเป็น “ภูมิคุ้มกัน” คือเงินดาวน์ที่ผู้ซื้อได้จ่ายไปนั้นจะถูกดูแลโดยบุคคลที่ 3 เพราะฉะนั้นถ้าผู้ประกอบการที่คิดจะโกง ก็โกงเงินของผู้ซื้อไม่ได้เนื่องจากไม่ได้รับเงินของผู้ซื้อไป หรือผู้ประกอบการที่ไม่สามารถหมุนเงินได้ทัน และต้องปิดกิจการไป ผู้ซื้อก็ไม่ต้องสูญเสียเงินไปด้วย สิ่งที่ผู้ซื้อจะเสียก็คงเป็นแต่เพียงเสียโอกาส

¹ พลตล กฤตยานวัช, เอสโครวินกับการคุ้มครองผู้บริโภคในกรณีซื้อขายสิ่งอสังหาริมทรัพย์, (จัดทำเนา), หน้า 4.

เพียงเล็กน้อยเท่านั้น เพราะทันทีที่ผู้ประกอบการไม่สามารถดำเนินโครงการต่อไปได้ หรือผิดสัญญา ผู้ซื้อก็สามารถเรียกร้องเงินจากบุคคลที่ 3 คืนทันทีและนำเงินนี้ไปซื้อที่อยู่อาศัยของโครงการอื่นต่อไปได้ ดังนั้นเมื่อพิจารณาถึงผลประโยชน์ของผู้ซื้อ ระบบเอสโครวก็น่าจะเป็นทางเลือกที่สมควรจะนำมาศึกษาเพื่อปรับปรุงให้เกิดความเหมาะสมสำหรับการซื้อขายที่อยู่อาศัยในประเทศไทย และถ้ามีการนำระบบเอสโครวมาใช้ในธุรกิจที่อยู่อาศัย ก็คงจะต้องมีฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ได้ และอีกฝ่ายหนึ่งเป็นผู้เสียประโยชน์ สำหรับธุรกิจที่อยู่อาศัยนี้ผู้ที่ได้ประโยชน์แน่ๆ ก็คือผู้ซื้อ เพราะระบบเอสโครวนี้ได้ถูกสร้างขึ้นมาเพื่อคุ้มครองผู้ซื้อจากการเอาผิดเอาเปรียบของผู้ประกอบการ สำหรับผู้เสียประโยชน์นั้นก็คงจะเป็นผู้ประกอบการบางส่วนซึ่งต้องอาศัยเงินค่านานาชาติของผู้ซื้อมาหมุนใช้ในการทำโครงการ และผู้ประกอบการส่วนนี้ก็มักจะเป็นผู้สร้างปัญหาดังที่ได้กล่าวมาแล้วให้แก่ผู้ซื้อ แต่สำหรับผู้ประกอบการที่มีเงินทุนระบบเอสโครวนี้คงไม่สร้างปัญหาให้แก่ผู้ประกอบการแน่ นอกจากจะกลายเป็นเครื่องมือที่ผู้ประกอบการใช้แสดงให้เห็นให้ผู้ซื้อได้ทราบถึงความพร้อมในการทำโครงการของผู้ประกอบการเอง

สำหรับประเทศไทยได้มีผู้นำเสนอความคิดที่จะนำระบบนี้มาใช้ไม่ต่ำกว่า 5 ปีมาแล้ว และรัฐบาลเองก็ได้มอบหมายให้กรมที่ดิน กับกระทรวงการคลังไปดูในรายละเอียดและกำหนดกฎเกณฑ์เงื่อนไขที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย ในส่วนของกรมที่ดินก็ได้พยายามดัดแปลงเอสโครวที่คิดว่าเหมาะสมกับประเทศไทย โดยได้บรรจุเงื่อนไขบางประการในร่างพระราชบัญญัติจัดสรร... โดยการอนุญาตให้ผู้ประกอบการขายโครงการได้ก่อนได้รับใบอนุญาตจัดสรร แต่มีข้อแม้ว่าต้องมีแบงก์การันตี หรือออกตัวอาวัลเพื่อประกันความเสี่ยงของผู้บริโภค และผู้บริโภคก็สามารถชำระเงินค่านานาชาติผ่านสถาบันการเงินได้ แต่สิ่งนี้ยังมีใช้เอสโครว ในส่วนของกระทรวงการคลังก็ได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการร่าง พระราชบัญญัติเอสโครว เพื่อศึกษารายละเอียดของเงื่อนไขต่างๆ รวมถึงผลกระทบของเอสโครวที่จะเกิดขึ้น และคณะกรรมการชุดนี้ได้ให้ชื่อเอสโครวว่า "บัญชีคุ้มครองคู่สัญญา"⁴

¹ กรมที่ดิน "ร่างพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.....", เอกสารประกอบพระราชบัญญัติ ร่างพ.ร.บ.การจัดสรรที่ดิน เสนอที่ศูนย์การค้าเซ็นทรัล ลาดพร้าว 29 เมษายน 2538, หน้า 12.

⁴ ชลิต กิติญาณทรัพย์, บรรณาธิการ, "เอสโครว" คลังแห่งนวัตกรรมที่ดิน ยืมมือแบงก์ชาติคุ้มครองคู่สัญญา, ประชาชาติธุรกิจ

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

- (1) เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาที่ผู้ซื้อได้รับ หรือคาดว่าจะได้รับจากการผิดสัญญาของผู้ประกอบการ ในระหว่างที่ผู้ซื้อได้จ่ายเงินผ่อนค่างไปแล้วจนถึงการโอนกรรมสิทธิ์
- (2) เพื่อวิเคราะห์เอสโครว์ (Escrow) ที่มีผลต่อพฤติกรรมการซื้อที่อยู่อาศัย
- (3) เพื่อวิเคราะห์เอสโครว์ (Escrow) ที่มีผลต่อผู้ประกอบการธุรกิจที่อยู่อาศัย
- (4) เพื่อวิเคราะห์เอสโครว์ (Escrow) ที่มีผลต่อการพัฒนาตลาดที่อยู่อาศัย

3. คำจำกัดความที่ใช้ในงานวิจัย

เอสโครว์ (Escrow) หรือบัญชีคุ้มครองคู่สัญญา เป็นกระบวนการทางนิติกรรมที่มีบุคคลที่สามที่ไม่ฝักใฝ่ฝ่ายใด ไม่มีหน้าที่แก้ไขหรือยุติข้อพิพาทใดๆทั้งสิ้น ทั้งผู้ประกอบการ(ผู้ขาย) และผู้ซื้อจะต้องส่งมอบเอกสาร (โฉนด) และเงินให้บุคคลที่สามไว้ครอบครอง จนกว่าคู่กรณีทั้งสองฝ่ายจะได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ได้ตกลงไว้ จึงจะโอนเอกสาร(โฉนด)ให้แก่ผู้ซื้อ และเงินให้แก่ผู้ประกอบการตามสัญญาและเงื่อนไขที่ได้ตกลงไว้ ถ้าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งปฏิบัติผิดไปจากสัญญาหรือเงื่อนไขที่ได้ตกลงไว้ เช่น ถ้าหากผู้ประกอบการเกิดผิดสัญญาที่ทำไว้ ผู้ซื้อจะมีสิทธิที่จะได้รับเงินของตนคืนกลับมา โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความเป็นธรรมให้ทั้งผู้ซื้อ และผู้ขายในการซื้อขายที่อยู่อาศัย และต่อไปในวิทยานิพนธ์นี้จะใช้แทนด้วย "เอสโครว์"

ตัวแทนเอสโครว์ (Escrow Agent) คือบริษัทที่ทำหน้าที่เป็นบุคคลที่สามที่เชื่อถือได้ และไม่มีประโยชน์ได้เสียในการซื้อขายเปลี่ยนมืออสังหาริมทรัพย์ โดยจะเป็นผู้ที่เก็บรักษาเงิน และเอกสาร โดยจะปฏิบัติตามคำสั่งที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่ระบุถึงเงื่อนไขที่จะต้องให้ปฏิบัติให้แล้วเสร็จจึงจะมีการโอนเงิน และเอกสารได้

คำสั่งเอสโครว์ (Escrow Instruction) คือ แนวทางปฏิบัติที่ระบุเป็นลายลักษณ์อักษร จากตัวการทุกฝ่าย (ผู้ซื้อ และผู้ขาย) ไปสู่บุคคลที่สาม คำสั่งเอสโครว์นี้จะต้องได้รับความเห็นชอบ จากตัวการทุกฝ่าย โดยตัวการทุกฝ่ายจะต้องลงนามในคำสั่งเอสโครว์

ผู้ซื้อ หมายถึง ผู้ซื้อซึ่งประสบปัญหา, ผู้ซื้อไม่ประสบปัญหา และผู้คิดจะซื้อ

ผู้ซื้อซึ่งประสบปัญหา หมายถึง ผู้ที่ซื้อบ้านแล้ว (ภายใน 5 ปี นับจนถึงวันที่ตอบแบบสอบถาม) และประสบปัญหาในการโอนบ้านหลังที่ซื้อไม่ได้ตามกำหนด เนื่องจากความล่าช้าหรือจากการกระทำผิดสัญญาของผู้ประกอบการ

ผู้ซื้อไม่ประสบปัญหา หมายถึง ผู้ที่ซื้อบ้านแล้ว (ภายใน 5 ปี นับจนถึงวันที่ตอบแบบสอบถาม) แต่ไม่ประสบปัญหาในการโอนบ้านหลังที่ซื้อ เนื่องจากความล่าช้าหรือจากการกระทำผิดสัญญาของผู้ประกอบการ

ผู้คิดจะซื้อ หมายถึง ผู้ที่มีความคิดที่จะซื้อบ้าน ไม่ว่าจะที่บ้านหลังแรก หรือบ้านหลังต่อ ๆ ไปก็ตาม ภายในเวลา 5 ปี นับจากวันที่ตอบแบบสอบถาม

ผู้ประกอบการ หมายถึง ผู้ประกอบการที่มีชื่อเสียง, ผู้ประกอบการขนาดเล็ก, ผู้ประกอบการขนาดใหญ่, ผู้ประกอบการที่ไม่มีชื่อเสียง และผู้ประกอบการรายใหม่

ผู้ประกอบการที่มีชื่อเสียง หมายถึง บริษัทพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ที่จดทะเบียนอยู่ในตลาดหลักทรัพย์ และกำลังจะจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์

ผู้ประกอบการขนาดเล็ก หมายถึง ผู้ประกอบการที่ใช้ข้อมูลของโครงการจัดสรรที่อยู่อาศัยในการตอบแบบสอบถามที่มีจำนวนแปลงที่จัดสรรน้อยกว่า 250 แปลง หรือเนื้อที่น้อยกว่า 60 ไร่ และไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์

ผู้ประกอบการขนาดใหญ่ หมายถึง ผู้ประกอบการที่ใช้ข้อมูลของโครงการจัดสรรที่อยู่อาศัยในการตอบแบบสอบถามที่มีจำนวนแปลงที่จัดสรรมากกว่า 250 แปลงหรือเนื้อที่เกินกว่า 60 ไร่ และไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์

ผู้ประกอบการที่ไม่มีชื่อเสียง คือบริษัทพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ที่ไม่จดทะเบียนอยู่ในตลาดหลักทรัพย์ และผู้ประกอบการที่ไม่ได้จดทะเบียนเป็นนิติบุคคล

ผู้ประกอบการรายใหม่ คือ นิติบุคคล หรือบุคคลที่ได้ทำการขออนุญาตจัดสรร หรือไม่ขออนุญาตจัดสรร ทำการสร้างที่อยู่อาศัยเพื่อขายเป็นครั้งแรก

4. ประโยชน์ที่จะได้รับ

(1) ทราบถึงปัญหาที่ผู้ซื้อประสบโดยมีสาเหตุมาจากผู้ประกอบการหลังจากที่ได้จ่ายเงินผ่อนดาวน์ไปแล้วจนถึงวันโอนกรรมสิทธิ์

(2) ทราบถึงผลกระทบของเอสโครว์ (Escrow) ที่มีต่อการตัดสินใจซื้อที่อยู่อาศัย

3) ทราบถึงผลกระทบของเอสโครว์ (Escrow) ที่มีต่อการปรับตัวของผู้ประกอบการ

4) ทราบถึงระดับการยอมรับและความเชื่อมั่นของผู้ซื้อต่อเอสโครว์ (Escrow) ในการแก้ปัญหาที่ผู้ซื้อได้รับ

5) เป็นการเผยแพร่ความรู้ของเอสโครว์ (Escrow) และกระตุ้นให้ประชาชนได้ตระหนักถึงความสำคัญของเอสโครว์ (Escrow) ในการปกป้องประชาชนในการซื้อที่อยู่อาศัยจากผู้ประกอบการที่เอาเปรียบ