

บทที่ 2

เอกสารและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

ในการศึกษาเรื่อง แนวทางการแก้ไขปัญหาให้กับผู้ซื้อที่อยู่อาศัย กรณีศึกษาผู้ที่มาร้องเรียนต่อสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาค้นคว้า ทฤษฎี แนวคิด และผลงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง ซึ่งจะเสนอเป็นประเด็นในหัวข้อและรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.1 แนวคิดการคุ้มครองผู้บริโภค

ความเป็นมาของสำนักงานคณะกรรมการการคุ้มครองผู้บริโภค¹

เมื่อปี พ.ศ. 2512 ได้มีเจ้าหน้าที่ของสหพันธ์องค์การผู้บริโภคระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นการองค์การอิสระที่ไม่เกี่ยวข้องกับกาเมืองจัดตั้งโดยสมาคมผู้บริโภคของประเทศต่างๆ รวมตัวกัน มีสำนักงานใหญ่อยู่ที่กรุงเฮก ประเทศเนเธอร์แลนด์ได้เข้ามาชักชวนองค์การเอกชนในประเทศไทย ให้มีการจัดตั้งสมาคมสมาคมนักบริโภคขึ้นเช่นเดียวกับประเทศอื่นๆ แต่ไม่ประสบผลสำเร็จ เนื่องจากองค์การเอกชนของประเทศไทยในขณะนั้นยังไม่พร้อมที่จะดำเนินงาน

อย่างไรก็ตาม สหพันธ์องค์การผู้บริโภคระหว่างประเทศก็ได้ยื่นข้อได้ส่งเจ้าหน้าที่เข้ามาชักชวนอีกหลายครั้งจนกระทั่งในครั้งที่ 3 องค์การเอกชนของประเทศไทยที่ได้รับการชักชวน ได้จัดตั้งคณะกรรมการเพื่อศึกษาปัญหาของผู้บริโภค มีชื่อว่า "กรรมการศึกษาและส่งเสริมผู้บริโภค" ในปี พ.ศ. 2514 และได้มีวิวัฒนาการเรื่อยมาในภาคเอกชนรวมทั้งได้ประสานงานกับภาครัฐบาลจนกระทั่งในปี พ.ศ. 2519 รัฐบาลสมัย ม.ร.ว คึกฤทธิ์ ปราโมชเป็นนายกรัฐมนตรีได้จัดตั้งคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคขึ้นคณะหนึ่ง โดยมีรองนายกรัฐมนตรีพลตรีประมาณ อติเรกสาร เป็นประธานกรรมการ แต่คณะกรรมการชุดดังกล่าวได้สลายตัวไปพร้อมกับรัฐบาลในยุคนั้นตามวิถีทางการเมือง

¹สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค, สคบ.กับการคุ้มครองผู้บริโภค(กรุงเทพฯ : ออฟเซ็ท ศรีเอช, กันยายน 2541) (เอกสารพิมพ์เผยแพร่)

รัฐบาลสมัยต่อมาซึ่งมี พลเอกเกรียงศักดิ์ ชมะนันทน์ เป็นนายกรัฐมนตรีก็ได้สังเกตเห็นความสำคัญและความจำเป็นของการคุ้มครองผู้บริโภคขึ้นอีกครั้งโดยมีรองนายกรัฐมนตรี นายสมภพ โหตระกิตย์ เป็นประธานกรรมการการปฏิบัติงานโดยอาศัยอำนาจของนายกรัฐมนตรี ซึ่งไม่สะดวกและไม่คล่องตัว เนื่องจากไม่มีอัตรากำลังเจ้าหน้าที่และไม่มีกฎหมายรองรับ ทำให้ไม่สามารถคุ้มครองผู้บริโภคได้อย่างทั่วถึงขาดหลักปฏิบัติในการดำเนินงาน จึงได้พิจารณายกร่างกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคและรัฐบาลได้นำเสนอต่อรัฐสภามีมติเห็นชอบเป็นเอกฉันท์ให้เป็นกฎหมายได้ รัฐบาลจึงได้นำร่างขึ้นกราบบังคมทูล ซึ่งได้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมให้ตราเป็นพระราชบัญญัติได้ตั้งแต่วันทรงลงพระปรมาภิไธย เมื่อวันที่ 30 เมษายน 2522 และประกาศในราชกิจจานุเบกษาฉบับพิเศษเล่มที่ 96 ตอนที่ 72 วันที่ 4 พฤษภาคม 2522 มีผลบังคับตั้งแต่วันที่ 5 พฤษภาคม 2522 เป็นต้นมา โดยให้เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้คือ เนื่องจากในปัจจุบันการเสนอขายสินค้าและบริการต่างๆ ต่อประชาชนนับวันแต่จะเพิ่มมากขึ้นผู้ประกอบการค้าและผู้ประกอบธุรกิจโฆษณาได้นำวิชาการในการตลาดและทางการโฆษณามาใช้ในการส่งเสริมการขายสินค้าและบริการซึ่งการกระทำดังกล่าวทำให้ผู้บริโภคตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบเทียบเพราะผู้บริโภคไม่อยู่ในฐานะที่ทราบภาวะตลาด และความจริงที่เกี่ยวกับคุณภาพและราคาของสินค้าและบริการต่างๆ ได้อย่างถูกต้องทันทั่วทั้งที่นอกจากนั้นในบางกรณีแม้จะมีกฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคในการกำหนดคุณภาพและราคาของสินค้าและบริการอยู่แล้วก็ตาม แต่การที่ผู้บริโภคแต่ละรายจะไปฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ประกอบการค้า ผู้ประกอบธุรกิจโฆษณาเมื่อมีการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคย่อมจะเสียเวลาและการใช้จ่ายเป็นการไม่คุ้มค่าและผู้บริโภคจำนวนมากไม่อยู่ในฐานะที่จะสละเวลาและเสียค่าใช้จ่ายเป็นการไม่คุ้มค่าและผู้บริโภคจำนวนมากไม่อยู่ในฐานะที่จะสละเวลาและเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีได้และในบางกรณีก็ไม่อาจจะระงับหรือยับยั้งการกระทำที่จะเกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคได้ทันทั่วทั้งที่ สมควรมีกฎหมายให้การคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคเป็นการทั่วไป โดยกำหนดหน้าที่ของผู้ประกอบการค้าและผู้ประกอบธุรกิจโฆษณาต่อผู้บริโภคเพื่อให้ความเป็นธรรมตามสมควรแก่ผู้ผู้บริโภค ตลอดจนจัดให้มีองค์กรและรัฐที่เหมาะสมเพื่อเพื่อตรวจตรา ดูแลและประสานงานการปฏิบัติงานของส่วนราชการต่างๆ ในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคจึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ขึ้น

รัฐบาลจึงได้ดำเนินการจัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการการคุ้มครองผู้บริโภคโดยให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการสำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี สำนักนายกรัฐมนตรี พ.ศ. 2522 ประกาศในราชกิจจานุเบกษาฉบับพิเศษ เล่มที่ 96 ตอนที่ 105 วันที่ 1 กรกฎาคม 2522 ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 2 กรกฎาคม 2522 จึงถือได้ว่าดำเนินการจัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ตั้งแต่วันที่ 2 กรกฎาคม 2522 เป็นต้นมา

อำนาจและหน้าที่ของ สคบ.²

สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค เป็นหน่วยงานหนึ่งของรัฐบาลสังกัดสำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี สำนักนายกรัฐมนตรี ตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 อำนาจและหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคตามพระราชบัญญัตินั้นมีอยู่ 7 ประการ ซึ่งได้ปฏิบัติการเพื่อช่วยเหลือผู้บริโภคนั้น

1.รับเรื่องราวร้องทุกข์จากผู้บริโภค ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจ เพื่อเสนอต่อคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคพิจารณาดำเนินการต่อไป การร้องเรียนหรือการช่วยกันสอดส่องและแจ้งมายังสำนักงานฯ นั้นเป็นสิทธิ์ที่ผู้บริโภคพึงกระทำได้ นอกจากนั้นก็ยังเป็นการกระตุ้นเตือนให้ผู้ประกอบธุรกิจได้สำนึกและบรรเทาการเอาวัดเอาเปรียบต่อผู้บริโภคได้บ้าง และประการสำคัญ ก็คือเป็นการช่วยให้สำนักงานฯ ทราบปัญหาของผู้บริโภคและดำเนินการช่วยเหลือได้เต็มที่ ซึ่งในการช่วยเหลือผู้บริโภคในด้านนี้ สำนักงานฯ มีสายงานที่รับผิดชอบอยู่โดยตรง คือ ส่วนคุ้มครองผู้บริโภคด้านโฆษณา ส่วนคุ้มครองผู้บริโภคด้านฉลากและส่วนคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา

2.ติดตามและสอดส่อง พฤติการณ์ของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งกระทำการใดๆ อันมีลักษณะเป็นการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค และจัดให้มีการทดสอบหรือพิสูจน์สินค้า หรือบริการใดๆ ตามที่เห็นสมควรและจำเป็น เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค ทั้งนี้ เพราะในปัจจุบันมีการเสนอสินค้าและบริการต่างๆ ต่อผู้บริโภคเป็นจำนวนมากและเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ โดยใช้วิธีการและเทคนิคใหม่ๆ ในทางการตลาดและทางการโฆษณาเพื่อส่งเสริมการขายโดยทั่วไปให้ผู้บริโภค

²สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค, สคบ.กับการคุ้มครองผู้บริโภค(กรุงเทพฯ : ออฟเซ็ท ครีเอชั่น, กันยายน 2541) (เอกสารพิมพ์เผยแพร่)

จึงไม่อาจทราบภาวะตลาดและข้อเท็จจริงเกี่ยวกับคุณภาพและราคาสินค้าหรือบริการนั้นๆ ได้อย่างถูกต้อง จึงต้องมีบทบาทในการติดตามและสอดส่องพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจ และดำเนินการทดสอบหรือพิสูจน์ในบางครั้งเป็นการช่วยเหลือผู้บริโภคให้ได้รับความเป็นธรรมตามสมควร

3. สนับสนุนหรือทำการศึกษาและวิจัยปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคร่วมกับสถาบันการศึกษาและหน่วยงานอื่น เพื่อที่จะดำเนินการช่วยเหลือผู้บริโภคได้ตรงกับปัญหาและความต้องการ

4. ส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการศึกษาแก่ผู้บริโภค ในทุกระดับการศึกษาเกี่ยวกับความปลอดภัยและอันตรายที่อาจจะได้รับจากสินค้าหรือบริการผู้บริโภคควรจะได้เรียนรู้และเข้าใจปัญหา ตลอดจนวิธีการป้องกันหรือหลีกเลี่ยงเพื่อจะจะสามารถคุ้มครองตนเองในเบื้องต้นก่อน นอกเหนือจากความช่วยเหลือจากรัฐบาล

5. ดำเนินการเผยแพร่วิชาการและให้ความรู้และการศึกษาแก่ผู้บริโภคเพื่อสร้างนิสัยในการบริโภคที่เป็นการส่งเสริมพละทานามัย ประหยัด และใช้ทรัพยากรของชาติให้เป็นประโยชน์มากที่สุด โดยสคบ. มีสายงานที่ทำหน้าที่รับผิดชอบด้านนี้โดยตรงคือ ส่วนเผยแพร่และประชาสัมพันธ์ ดำเนินการเผยแพร่ความรู้ทางวิชาการในด้านต่างๆ ที่เป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภคทั้งทางหนังสือพิมพ์ วิทยุ โทรทัศน์ นอกจากนั้นยังมีเอกสารบทความ ข่าวสาร จากสคบ. แจกฟรี แก่ผู้สนใจอีกด้วยเป็นการส่งเสริมให้ผู้บริโภคมีความรู้พื้นฐานในด้านต่างๆ อย่างกว้างๆ ในการดำรงชีวิตประจำวัน

6. ประสานงานกับส่วนราชการ หรือหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการควบคุมส่งเสริม หรือกำหนด มาตรฐานของสินค้าหรือบริการโดยเฉพาอย่างยิ่งสินค้าประเภทอุปโภคบริโภค สคบ. มีสายงานรับผิดชอบในด้านนี้คือ ส่วนคุ้มครองของผู้บริโภคด้านโฆษณา ส่วนคุ้มครองผู้บริโภคด้านฉลาก และส่วนคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา ทำงานประสานงานกับ ส่วนราชการหรือหน่วยงานอื่นในการคุ้มครองผู้บริโภคให้มีความปลอดภัยและเป็นธรรมจากการซื้อสินค้าและบริการ

7. ปฏิบัติการอื่นๆตามที่คณะกรรมการหรือคณะกรรมการเฉพาะเรื่องมอบหมายที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งคือการแจ้งหรือโฆษณาข่าวสารเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายหรือเสื่อมเสียแก่สิทธิของผู้บริโภค โดยอาจจะบรู๋ซื้อสินค้าหรือบริการหรือชื่อของผู้ประกอบธุรกิจด้วยก็ได้ นอกจากนั้นยังมีการประสานงานเร่งรัดพนักงานเจ้าหน้าที่ ส่วนราชการหรือหน่วยงานอื่นๆ ของรัฐให้ปฏิบัติการตามอำนาจและหน้าที่ที่กฎหมายกำหนด หรือกล่าวง่ายๆ คือ เป็นตัวแทนของผู้บริโภคคอยประสานงานเร่งรัดให้หน่วยงานซึ่งรับผิดชอบในเรื่องนั้นๆ ดำเนินการเพื่อคุ้มครองประโยชน์สุขของผู้บริโภค ประการสุดท้ายที่สำคัญคือสคบ. ยังมีส่วนนิติกร ซึ่งรับผิดชอบในด้านกฎหมายสามารถจะดำเนินคดีแพ่งและคดีอาญาแก่ผู้กระทำการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคในศาลตามที่คณะกรรมการมอบหมายและฟ้องเรียกทรัพย์สินหรือค่าเสียหายให้แก่ผู้บริโภคที่ร้องขอได้ด้วย

สิทธิและข้อควรปฏิบัติของผู้บริโภค³

สิทธิของผู้บริโภค

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ทำให้ความสำคัญของการคุ้มครองผู้บริโภค โดยบัญญัติถึงสิทธิของผู้บริโภคไว้ในมาตรา 57 ว่า "สิทธิของบุคคลซึ่งเป็นผู้บริโภคย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ตามกฎหมายบัญญัติ..."

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ได้บัญญัติสิทธิของผู้บริโภคที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย 5 ประการดังนี้

1. สิทธิที่จะได้รับข่าวสารรวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับการโฆษณาหรือการแสดงฉลากตามความเป็นจริงและปราศจากพิษภัยแก่ผู้บริโภค รวมตลอดถึงสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการอย่างถูกต้องและเพียงพอที่จะไม่หลงผิดในการซื้อสินค้าหรือรับบริการโดยไม่เป็นธรรม

2. สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการ ได้แก่ สิทธิที่จะเลือกซื้อสินค้าหรือรับบริการด้วยความสมัครใจของผู้บริโภค และปราศจากการชักจูงใจอันไม่เป็นธรรม

³สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค, สคบ.กับการคุ้มครองผู้บริโภค(กรุงเทพฯ : ออฟเซ็ท ครีเอชัน, กันยายน 2541) (เอกสารพิมพ์เผยแพร่)

3. สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับสินค้าหรือบริการที่ปลอดภัย มีสภาพและคุณภาพได้มาตรฐานเหมาะสมแก่การใช้ไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกายหรือทรัพย์สิน ในกรณีใช้ตามคำแนะนำ หรือระมัดระวังตามสภาพของสินค้าหรือบริการนั้นแล้ว

4. สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับข้อสัญญาโดยไม่ถูกเอาเปรียบจากผู้ประกอบการ

5. สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองและชดเชยค่าเสียหาย เมื่อมีการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค

2. ปัญหาการซื้อ-ขายที่อยู่อาศัย

ก่อนที่จะกล่าวถึงปัญหาในการซื้อ-ขายที่อยู่อาศัย คงจะต้องกล่าวถึงวิวัฒนาการโดยย่อของธุรกิจที่อยู่อาศัยก่อน ในช่วงปี 2500-2510 รูปแบบการก่อสร้างที่อยู่อาศัยจะเป็นเรือนแถว (ROW HOUSE) และตึกแถว (SHOPHOUSE) และเริ่มมีการจัดสรรที่ดิน (LAND SUBDIVISION) ต่อมาธุรกิจจัดสรรที่ดินเริ่มชบเซา ผู้ประกอบการจึงเปลี่ยนรูปแบบการลงทุน โดยทำเป็นบ้านจัดสรร (HOUSING SUBDIVISION) ในช่วงปี 2511-2515 ธนาคารพาณิชย์เริ่มเข้ามาสนับสนุนทางการเงินแก่โครงการบ้านจัดสรรและให้สินเชื่อระยะยาวแก่ผู้ซื้อขายเงินผ่อนทำให้ธุรกิจบ้านจัดสรรมีการขยายตัวสูง จนกระทั่งรัฐได้ออกกฎหมายควบคุมการจัดสรรที่ดินขึ้น (พ.ว. 286) ในปี 2515 ต่อมาเกิดวิกฤตการณ์น้ำมันทำให้ราคาวัสดุก่อสร้างและแรงงานมีราคาสูง ในขณะที่กำลังซื้อของประชาชนลดลง แต่ธนาคารยังคงให้สินเชื่อระยะสั้นเพื่อก่อสร้างที่อยู่อาศัย จึงทำให้กิจการบ้านจัดสรรสามารถพยุงตัวอยู่ได้⁴ ในปี 2519-2522 กิจการบ้านจัดสรรเริ่มฟื้นตัวเพราะรัฐได้ประกาศนโยบายให้การเคหะแห่งชาติดำเนินการก่อสร้างที่อยู่อาศัย เพื่อกระตุ้นให้ตลาดที่อยู่อาศัยคึกคักขึ้น และมีแนวโน้มดีขึ้นอย่างช้าๆ สถาบันการเงินมีสภาพคล่องมากขึ้น มีการขยายสินเชื่อด้านที่อยู่อาศัยมากขึ้นรัฐเองได้ดำเนินมาตรการต่างๆ ที่เอื้ออำนวยต่อธุรกิจบ้านจัดสรร เช่น ประกาศลดราคาน้ำมัน ปี 2530-2533 จึงนับเป็นปีทองของธุรกิจที่อยู่อาศัย ที่ดินมีราคาสูงขึ้นมา มีการเก็งกำไรกันอย่างทั่วหน้า ต่อมาในช่วงกลางปี 2533 เกิดสงครามอ่าวเปอร์เซีย ทำให้ภาวะการเก็งกำไรต่างๆ หยุดชะงักราคาบ้านและที่ดินเริ่มมีแนวโน้มทรุดตัวลง มีบ้านที่สร้างเสร็จแล้วแต่ไม่มีคนเข้าอยู่อาศัยมากมาย⁴

⁴พิภพ รอดภัยและโสภณ พรโชคชัย, ธุรกิจบ้านจัดสรร 9 ยุคสมัย พ.ศ. 2500-2539 .ในความรู้ความจริงอสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทย ,(กรุงเทพฯ : พี.โอ.แอด.แอนด์.พรินท์ , 2539): : 189-201

ทำให้เกิดภาวะบ้านล้นตลาด(OVER-SUPPLY) ในปี 2539 โดยจากตัวเลขของธนาคารอาคารสงเคราะห์ชี้ให้เห็นว่า มีบ้านที่สร้างเสร็จแต่ยังไม่มีคนเช่าอยู่สูงเป็นจำนวนถึง 128,000 หน่วย⁵

กล่าวโดยสรุปธุรกิจที่อยู่อาศัยนับว่ามีความผันผวนไปตามเศรษฐกิจของประเทศ โดยหากภาวะเศรษฐกิจของประเทศตกต่ำก็พลอยตกต่ำไปด้วย หากภาวะเศรษฐกิจของประเทศขยายตัวมาก ธุรกิจนี้ก็ขยายตัวตามไปด้วย ดังจะเห็นได้จากในช่วงปี 2515 ประเทศไทยมีการขยายตัวทางเศรษฐกิจอย่างมาก สถาบันการเงินมีการปล่อยสินเชื่อเกี่ยวกับธุรกิจประเภทนี้มาก มีสภาพคล่องตัวสูง ซึ่งล้วนแต่เป็นปัจจัยที่ทำให้ธุรกิจประเภทนี้เฟื่องฟูมาก⁶ จนถึงปี 2538 เศรษฐกิจโดยรวมของประเทศตกต่ำ เกิดภาวะเงินเฟ้อ, มีการปรับอัตราดอกเบี้ยเพิ่มขึ้น และมีนโยบายจำกัดสินเชื่อในธุรกิจนี้ ทำให้ธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ชะลอตัวและซบเซาลงไปอีก มีการเสนอขาย (DEMAND) เกินความต้องการ (SUPPLY) หรือปัญหาโอเวอร์ซัพพลาย⁷ ทั้งนี้เนื่องจากได้รับผลกระทบจากภาวะซบเซาทางเศรษฐกิจของประเทศ ดังนั้นปัญหาในการซื้อ-ขายที่อยู่อาศัย นอกจากมีสาเหตุจากสภาพเศรษฐกิจหรือนโยบายของรัฐแล้วยังอาจเกิดจาสาเหตุประการอื่นอีก กล่าวโดยสรุปสาเหตุพื้นฐานของปัญหาในการดำเนินธุรกิจที่อยู่อาศัยได้ดังนี้

1. ปัญหาที่มีสาเหตุเกิดจากผู้ประกอบธุรกิจ

ดังที่กล่าวมาแล้วว่าในช่วงปี พ.ศ. 2530-2531 เป็นยุคที่ธุรกิจที่อยู่อาศัยสามารถทำเงินให้แก่ผู้ประกอบการด้านนี้อย่างมากมายมหาศาล จึงทำให้มีผู้คนสนใจดำเนินธุรกิจนี้มาก โดยมีทั้งผู้ที่มีอาชีพด้านนี้โดยตรงซึ่งมีความเชี่ยวชาญในการดำเนินธุรกิจ หรืออาจเป็นผู้ที่ไม่เคยประกอบอาชีพด้านนี้มาก่อนเลย ทั้งนี้ในรายชื่อที่เป็นผู้ประกอบการที่ไม่เคยมีประสบการณ์ด้านนี้เลยเมื่อหันมาดำเนินธุรกิจนี้จึงอาจก่อให้เกิดปัญหาขึ้นได้ เช่น ในบางโครงการซึ่งใหญ่เกินความสามารถอาจทำให้การบริหารงานมีจุดรั่วไหล การบริหารการเงินไม่รัดกุมเพียงพอ ไม่อาจควบคุมการก่อสร้างได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทำให้ผู้รับเหมาดำเนินการล่าช้า ingsงาน หรือดำเนินการก่อสร้างผิดแบบผิดไปจากคำโฆษณา แต่ในบางรายซึ่งผู้ประกอบการอาจมีความเชี่ยวชาญในการดำเนินธุรกิจอย่างมากและอาศัยความเชี่ยวชาญพบเห็นช่องโหว่ของกฎหมาย มีเจตนาทุจริตฉ้อโกงผู้อื่นเพื่อหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบต่างๆ

⁵มานพ พงศทัต , ปี 2539 บ้านล้นตลาดจริงหรือ , ใน ขายคาสังหาริมทรัพย์ (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์กระดานทวน, 2539) : 217 – 219

⁶สรุปภาวะเศรษฐกิจปลายปี 2533 , ฐานเศรษฐกิจ(ฉบับพิเศษ) (มกราคม 2534)

⁷พลิกกลยุทธ์ฝ่าวิกฤตอสังหาริมทรัพย์ ปี 2538 ประชาชาติธุรกิจ (ฉบับพิเศษ) ปี 5 ,(4 ตุลาคม 2538)

2. ปัญหาที่มีสาเหตุเกิดจากผู้ซื้อที่อยู่อาศัย

ปัญหาในธุรกิจที่อยู่อาศัยที่มีสาเหตุมาจากผู้ซื้อที่อยู่อาศัยไม่ค่อยจะพบเห็นมาก มีเพียงกรณีและผู้ซื้อไม่มีกำลังซื้อ โดยอาจมีการผ่อนชำระเงินดาวน์ไม่ครบถ้วนตามสัญญาจึงทำให้ผู้ซื้อไม่สามารถมีกรรมสิทธิ์ในบ้านหรือที่ดินได้ตามสัญญา หรืออาจเป็นกรณีความไม่รู้กฎหมายซึ่งทำให้เกิดความเสียหายได้ เช่น กรณีในระหว่างผ่อนชำระเงิน ปรากฏว่าผู้ซื้อเห็นว่าผู้ขายไม่ได้ดำเนินการก่อสร้าง จึงเลิกส่งเงินแต่ละงวดเช่นกัน เช่นนี้หากในสัญญาจะซื้อจะขายมิได้ระบุความรับผิดชอบของผู้ขายไว้ โดยมากจะกลายเป็นว่าผู้ซื้อเป็นฝ่ายผิดสัญญาเอง ทำให้ในบางกรณีผู้ขายอาจยึดเงินจองหรือเงินที่ผ่อนชำระไปแล้ว

3. ปัญหาที่มีสาเหตุเกิดจากสภาวะอื่น

นอกจากปัญหาที่เกิดจากสภาพเศรษฐกิจของประเทศ หรือนโยบายของรัฐในการส่งเสริมธุรกิจด้านนี้หรือไม่เพียงใดแล้ว ยังอาจเกิดจากสาเหตุอื่น ๆ อีก เช่น อาจเป็นผลพวงจากการก้าวนซื้อที่ดินซึ่งเป็นเหตุให้ราคาที่ดินสูงขึ้นอย่างผิดปกติ ทั้งนี้เพราะเป็นการซื้อเพื่อเก็งกำไร เมื่อระบบเสถียรแล้วปัญหาย่อมตามมา, เป็นการให้ความได้เปรียบทางด้านข้อมูล, ความได้เปรียบทางด้านการเงินและการจัดการ เข้าครอบครองที่ดินโดยไม่มีจุดหมายเพื่อพัฒนาที่ดินให้เกิดประโยชน์ ซึ่งเป็นผลเสียต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศอย่างมาก

ไม่ว่าปัญหาที่เกิดขึ้นจะเกิดจากสาเหตุใด แต่ผลที่เกิดขึ้นมักจะทำให้ผู้ซื้อได้รับความเสียหายไม่อาจมีกรรมสิทธิ์ในบ้านหรือที่ดินที่ซื้อขายได้ตามสัญญา และในกรณีที่เกิดจากการกำหนดนโยบายของรัฐ เช่น การใช้นโยบายจำกัดการปล่อยสินเชื่อประเภทนี้ทำให้ผู้ประกอบการประสบกับภาวะการขาดแคลนเงินทุนได้ ทั้งนี้ถึงว่าผู้ซื้อที่อยู่อาศัยจะเป็นฝ่ายได้รับความเสียหายก็ตามแล้วแต่ส่งผลให้เกิดการชะงักงันของการดำเนินธุรกิจ ทำให้เศรษฐกิจตกต่ำดังที่เป็นปัญหาอยู่ในขณะนี้

โดยปัญหาที่ผู้ซื้อที่อยู่อาศัยได้รับมักจะมีสาเหตุมาจากผู้ประกอบการเป็นส่วนใหญ่ เช่น ปัญหาการไม่จัดสรรที่ดินหรือสร้างบ้านให้เสร็จตามสัญญา หรือโฆษณาหรือก่อสร้างไม่ได้มาตรฐาน, ไม่สามารถโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินแปลงที่จัดสรร, ไม่จัดทำสาธารณูปโภคต่างๆ เป็นต้น

2.3 มาตรการของรัฐที่จะออกมาเพื่อแก้ไขปัญหาการซื้อ-ขายที่อยู่อาศัย

สืบเนื่องจากปัญหาที่เกิดขึ้นในการซื้อที่อยู่อาศัย ทำให้มีผู้มาร้องเรียนในเรื่องที่อยู่อาศัย ต่อ สคบ.เป็นจำนวนมาก ทางรัฐมนตรีที่กำกับดูแล สคบ.จึงมอบหมายให้ทาง สคบ.จัดประชุมโต๊ะกลมทางวิชาการ ณ.ตึกไทยคู่ฟ้า ทำเนียบรัฐบาล ในวันที่ 23 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2543 โดยเชิญหน่วยงานทางภาครัฐที่เกี่ยวข้องและองค์กรเอกชนเข้าร่วมประชุม เพื่อหามาตรการในการแก้ไขปัญหาที่อยู่อาศัย ซึ่งมีมาตรการในการแก้ไขปัญหาอยู่หลายวิธี ดังนี้

1.ระบบการใช้สัญญามาตรฐานหรือข้อกำหนดมาตรฐานทางสัญญา

การทำสัญญาจะซื้อจะขายอสังหาริมทรัพย์ระหว่างผู้ประกอบการกับผู้ซื้อที่อยู่อาศัยในระยะเวลาที่ผ่านมา ผู้ประกอบการจะเป็นผู้กำหนดเงื่อนไขต่างๆในสัญญาฝ่ายเดียวในลักษณะสำเร็จรูปโดยเงื่อนไขต่างๆผู้ประกอบการจะเป็นฝ่ายได้เปรียบ สคบ.มีความเห็นในเบื้องต้นว่า เพื่อเป็นการป้องกันความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้น เนื่องจากความไม่รู้ข้อกฎหมายของผู้ซื้อในการจะต่อรองกับผู้ประกอบการ สคบ.ได้มอบหมายให้คณะอนุกรรมการฝ่ายกฎหมายพิจารณาดำเนินการศึกษาการใช้สัญญามาตรฐานหรือข้อกำหนดมาตรฐานทางสัญญา ซึ่งในที่สุดคณะกรรมการเลือกแนวทางหลังคือ การใช้ข้อกำหนดมาตรฐานทางสัญญา โดยทางคณะอนุกรรมการฝ่ายกฎหมาย ศึกษาจากข้อร้องเรียนของผู้ซื้อ พบว่าปัญหาที่ได้รับการร้องเรียนมากที่สุด คือ ความไม่แน่ใจว่าผู้ซื้อจะได้รับกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่ตนได้ทำสัญญาไว้หรือไม่และหากได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินดังกล่าวจะมีพร้อมซึ่งสาธารณูปโภคสาธารณูปการและสิ่งอำนวยความสะดวกต่างๆตามที่ได้รับฟังจากการโฆษณาหรือไม่ ในขณะที่ผู้ซื้อมีหน้าที่ต้องชำระเงินตามสัญญา

คณะอนุกรรมการฝ่ายกฎหมายได้นำสัญญาต่างๆที่ผู้ซื้อนำมาร้องเรียน เพื่อขอความช่วยเหลือ ประกอบกับตัวอย่างสัญญาของผู้ประกอบการบางแห่ง พบว่า สัญญาที่ผู้ซื้อทำกับผู้ประกอบการนั้น มักจะระบุแต่เพียง “หน้าที่” ของผู้ซื้อแต่เพียงฝ่ายเดียว นอกจากนั้นยังพบว่าการซื้อขายที่ดินพร้อมบ้านในคราวเดียวกัน ผู้ประกอบการมักจะให้ผู้ซื้อแยกทำสัญญาเป็นหลายฉบับ ซึ่งในการพิจารณา มีข้อน่าสังเกตว่าการแยกทำเป็นสัญญาหลายฉบับมีทั้งข้อดีและข้อเสีย เพราะความรับผิดชอบของผู้สัญญาในแต่ละสัญญาแต่ละเรื่องแตกต่างกัน

จากการศึกษา สคบ.ได้ทำการยกร่าง พรบ.คุ้มครองผู้บริโภค โดยเพิ่มหมวดการคุ้มครองด้านสัญญา ร่าง พรบ.นี้ไม่ซ้ำซ้อนกับ พรบ.จัดสรรที่ดิน ของกรมที่ดิน เนื่องจาก ร่าง พรบ.ของ สคบ. ครอบคลุมทุกสัญญา ที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเห็นสมควรให้เป็นธุรกิจ ควบคุม

สัญญา และกิจการซื้อขายที่อยู่อาศัยก็เป็นธุรกิจที่คณะกรรมการเห็นสมควรให้ควบคุมสัญญา ซึ่ง จะครอบคลุม สัญญาทั้งหมดในการซื้อขายที่อยู่อาศัย ในขณะที่ร่าง พรบ.จัดสรรที่ดินของกรมที่ดิน เป็นเรื่องของสัญญาจะซื้อจะขายเท่านั้น นอกจากนี้ ร่าง พรบ. ของสคบ. ก็ไม่ซ้ำซ้อนกับ ร่าง พรบ. สัญญาที่ไม่เป็นธรรมของกระทรวง ยุติธรรม เนื่องจากร่างของ สคบ.จะให้ความคุ้มครองนับตั้งแต่ เริ่มทำสัญญา แต่ร่างของกระทรวงยุติธรรมจะให้ความคุ้มครอง เมื่อคู่กรณีได้นำเรื่องขึ้นสู่ศาล

ข้อกำหนดมาตรฐานทางสัญญา ที่ทางคณะกรรมการได้กำหนดให้มีในสัญญา มีดังต่อไปนี้

1.เรื่องรายละเอียดเกี่ยวกับโครงการจัดสรรที่ดินโครงการอาคารชุด ผู้กำหนดให้ผู้จะขาย ระบุรายละเอียดของโครงการจัดสรรที่ดินหรือโครงการอาคารชุดโดยสังเขป พอที่ผู้จะซื้อเข้าใจ เช่น ตำแหน่งที่ดินที่ตั้งโครงการ ชื่อเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดินในขณะสัญญา โฉนดที่ดินและภาระผูกพัน ของที่ดินดังกล่าว การได้รับอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินจากกรมที่ดิน โดยให้ระบุเลขที่ของใบ อนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดิน หรือเลขที่ของใบคำขอทำการจัดสรรที่ดินในกรณีที่ยังไม่ได้รับ อนุญาต

2.เรื่องกำหนดวันและเวลาโอนกรรมสิทธิ์ที่ดิน การกำหนดวันและเวลาโอนกรรมสิทธิ์ที่ แน่นนอนลงไปว่าจะในวันเดือนปีเท่าไรหรือภายในระยะเวลาเท่าไร บางกรณีไม่สามารถกระทำ ได้ การจัดสรรที่ดินในปัจจุบันนั้นจะต้องทำการรังวัดแบ่งแยกโฉนดก่อนจึงจะโอนกรรมสิทธิ์กันได้ การ ระบุวันเดือนปีที่แน่นอนจะเป็นการผูกพันผู้ประกอบการที่บางครั้งไม่อยู่ในวิสัยที่จะปฏิบัติตามได้ เนื่องจากการแบ่งแยกโฉนดเป็นอำนาจของเจ้าพนักงานที่ดิน สัญญาส่วนใหญ่จึงมิได้กำหนดวัน โอนกรรมสิทธิ์ไว้ สิ่งนี้เป็นข้อได้เปรียบของผู้ประกอบการ ดังนั้นเพื่อเป็นการป้องกันมิให้ผู้ประกอบ ธุรกิจใช้ความได้เปรียบนี้ จึงได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้ประกอบการจะต้องไปดำเนินการขอ รังวัดแบ่งแยกโฉนดและติดตามการออกโฉนดเอกสารสิทธิของเจ้าพนักงานที่ดินด้วย และเมื่อเจ้า พนักงานที่ดินได้ทำการแบ่งแยกโฉนดเสร็จเรียบร้อยแล้ว ต้องแจ้งให้ผู้ซื้อทราบเพื่อทำการโอน กรรมสิทธิ์ภายในระยะเวลาที่กำหนด

3.เรื่องค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายในการโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินห้องชุด การทำสัญญาจะ ต้องมีการตกลงกันของผู้ซื้อและผู้ประกอบการว่าฝ่ายใดจะเป็นผู้ออกและจะต้องออกในจำนวนเท่า ใด

4.เรื่องการจัดทำสาธารณูปโภคและสิ่งอำนวยความสะดวกอื่นๆ กำหนดให้ผู้ประกอบการ ระบุรายละเอียดเกี่ยวกับสาธารณูปโภคบริการสาธารณะที่จำเป็นอื่นและสิ่งอำนวยความสะดวก ต่างๆที่ได้โฆษณาไว้ในสัญญา โดยต้องแนบเอกสารประกอบโครงการจัดสรรที่ดินที่ได้รับอนุญาต หรือได้ยื่นขอ ระบุในรายการแนบท้ายสัญญาด้วย สำหรับสาธารณูปโภคและสิ่งอำนวยความสะดวก

สะดวกอื่นๆที่ผู้ประกอบการได้โฆษณาไว้ในโครงการอาคารชุด เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยอาคารชุดไม่ได้ควบคุมในเรื่องการขออนุญาตจัดตั้งอาคารชุดตั้งแต่เริ่มแรกเช่นเดียวกับการจัดสรรที่ดิน ดังนั้นสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุดในอาคารชุดจึงให้กำหนดระยะเวลาและการจัดทำสาธารณูปโภคที่ต้องแล้วเสร็จไว้ในสัญญา

5.การบอกเลิกสัญญาและสิทธิของคู่สัญญาเมื่อบอกเลิกสัญญา กำหนดให้มีการระบุเป็นสาระสำคัญที่หากคู่สัญญาฝ่ายใดไม่ดำเนินการหรือดำเนินการไม่แล้วเสร็จ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิบอกเลิกสัญญาและเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ ในประเด็นค่าเบี้ยปรับผู้ซื้อควรคำนึงถึงผลเสียหายที่จะได้รับหากผู้ประกอบการหรือผู้ขายไม่ทำตามสัญญา ซึ่งเบี้ยปรับจะช่วยแบ่งเบาความเสียหายได้ทางหนึ่ง ดังนั้นจำนวนค่าเบี้ยปรับจึงไม่ควรตกลงกำหนดให้น้อยจนเกินไป

6.การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ เป็นหลักการใหม่และอาจไม่เป็นที่คุ้นเคยของผู้ซื้อแต่การอนุญาโตตุลาการจะเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่ประหยัดเวลาและทุนค่าใช้จ่ายเมื่อเทียบกับการนำคดีฟ้องศาล

7.เอกสารใดที่คู่สัญญาต้องการให้มีผลเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาให้ระบุให้ชัดเจนในสัญญา และรวมเข้าไว้ในสัญญาด้วยเพราะจะเป็นหลักฐานในการดำเนินคดีต่อไปเอกสารที่คณะกรรมการเห็นว่าคุณควรต้องระบุไว้ในแบบสัญญา เช่น

- 1.หนังสือรับรองการจดทะเบียนเป็นนิติบุคคล
- 2.เอกสารประกอบคำขออนุญาตจัดสรรที่ดินและเอกสารประกอบโครงการที่ได้รับอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินแล้ว
- 3.แผนผังบริเวณแบบแปลนการก่อสร้างและรายการประกอบแบบแปลนการก่อสร้างอาคารหรือห้องชุด
- 4.สำเนาโฉนดที่ดิน
- 5.เอกสารการโฆษณา

2.ระบบองค์การกลางในเรื่องการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์

ในการทำสัญญาจะซื้อจะขายที่อยู่อาศัย ผู้ซื้อมีหน้าที่ต้องชำระเงินดาวน์ให้แก่ผู้ประกอบการโดยอาจตกลงให้ชำระกันเป็นงวดๆจนครบ และมีหน้าที่ต้องชำระเงินส่วนที่เหลือให้แก่ผู้ประกอบการในวันโอนกรรมสิทธิ์ แต่ในการชำระเงินให้แก่ผู้ประกอบการนั้นไม่มีหลักประกันว่าผู้ประกอบการจะนำไปใช้เป็นส่วนหนึ่งของค่าก่อสร้างหรือจะทำการก่อสร้างบ้านหรืออาคารชุดให้แล้วเสร็จตามสัญญา เมื่อปรากฏว่าผู้ประกอบการรายใดไม่สามารถก่อสร้างบ้านหรืออาคารชุดให้แล้วเสร็จตามสัญญาหรือโฆษณาได้ ความเสียหายจะเกิดขึ้นกับผู้ซื้อ แม้ผู้ซื้อจะมีสิทธิ์ร้องทุกข์ต่อ

สคบ. เพื่อขอให้ สคบ.ดำเนินคดีกับผู้ประกอบการ เรียกเงินที่ผู้ซื้อชำระไปคืนพร้อมดอกเบี้ยได้ แต่การดำเนินคดีดังกล่าวมีความยุ่งยากซับซ้อน ไม่สามารถชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้ซื้อได้ทันที การนำระบบชำระเงินผ่านบุคคลที่สาม (Escrow Account) ซึ่งเป็นระบบที่มีองค์กรที่ทำหน้าที่เป็นตัวกลางระหว่างผู้ซื้อและผู้ประกอบการเพื่อรักษษผลประโยชน์ของทั้งสองฝ่ายมาใช้ในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ โดยหน่วยงานรัฐ คือ สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง ได้ยกร่างกฎหมาย ระบบบัญชีค้ำประกันเงิน (Escrow) ซึ่งให้การชำระเงินของผู้ซื้อผ่านคนกลาง ข้อมูลที่ได้มาจากคำรา หนังสือ และเอกสารต่าง ๆ นั้น สรุปความหมายของเอสโครว์ หลักการและแนวความคิด และบุคคลผู้เกี่ยวข้องกับเอสโครว์ ได้ดังนี้

ความหมายของเอสโครว์ (ESCROW)

เอสโครว์ (ESCROW) หมายถึง องค์กรกลางที่ทำการซื้อขาย หรือทำนิติกรรมใด ๆ ที่บุคคลหนึ่งมีจุดประสงค์ในการทำการขายให้บรรลุผล หรือการโยกย้ายถ่ายเท การโอน การสร้างความผูกพันหรือการเช่าอสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ให้กับบุคคลอื่น การส่งมอบเอกสารที่เป็นลายลักษณ์อักษร เงินตรา หลักฐานการมีกรรมสิทธิ์ของอสังหาริมทรัพย์ หรืออสังหาริมทรัพย์ หรือสิ่งอื่นใดที่มีมูลค่าให้กับบุคคลที่ 3 ถือไว้จนกว่าจะเกิดปรากฏการณ์ที่ได้เจาะจงไว้ เมื่อมีการปฏิบัติตามคำสั่งที่ได้กำหนดไว้แล้ว บุคคลที่ 3 นี้จะนำหลักฐานต่าง ๆ มอบให้แก่ทุกฝ่าย ได้แก่ ผู้รับ (GRANTEE) ผู้ให้ (GRANTOR) ผู้รับคำสัญญา (PROMISEE) ผู้ให้คำสัญญา (PROMISOR) ผู้รับหนี้ (OBLIGEE) ผู้ให้หนี้ (OBILIGOR) ผู้รับประกันตัว (BAILEE) หรือผู้ให้ประกัน (BAILOR) หรือตัวแทน (AGENT) หรือพนักงาน หรือบุคคลอื่นใด

คำจำกัดความของเอสโครว์ (ESCROW) ได้เปลี่ยนแปลงไปบ้าง กิจกรรมต่าง ๆ ของเจ้าหน้าที่เอสโครว์ขยายขอบเขตไปอย่างกว้างขวาง ดังนั้นความหมายของเจ้าหน้าที่เอสโครว์ (ESCROW) ก็คือ บุคคลที่ 3 ที่ไม่ฝักใฝ่ฝ่ายใด องค์กรกลาง คนกลาง ที่ถือเงิน (STAKEHOLDER) หรือผู้รับและผู้แจกจ่ายหลักฐานการเงินและเอกสารต่าง ๆ จากทุก ๆ คนที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการซื้อขาย เช่น การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น โดยมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้ซื้อ ผู้ขาย และสถาบันการเงินที่เป็นแหล่งเงินทุน เพื่อป้องกันการโกงนั่นเอง

ในต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นสหรัฐอเมริกา ยุโรป หรือเอเชีย ก็ตามได้มีการจัดตั้ง เอสโครว์ (ESCROW) ขึ้น โดยมากมักจะเป็นสถาบันการเงิน ธนาคาร ทนายความบริษัทประกันภัย

และเรียลเอส-เตทโปรกเกอร์ ซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชนที่แท้จริง มีกฎหมายและใบอนุญาตประกอบกรรับรอง

ความเป็นมาของเอสโครว์ (ESCROW)

เอสโครว์ (ESCROW) เป็นคำที่มาจากภาษาฝรั่งเศสถือคำว่า ESCROW หมายถึง ม้วนกระดาษหรือแผ่นหนังที่สมัยก่อนใช้เขียนแทนหนังสือ ในอดีตเจ้าของอสังหาริมทรัพย์จะนำมาใช้เป็นการใช้เครื่องมือในรูปแบบของโฉนดในการโอนทรัพย์สินที่ดินให้กับบุคคลอื่น เมื่อได้มีการปฏิบัติตามเงื่อนไขต่าง ๆ เป็นที่เรียบร้อยแล้ว เครื่องมือที่เรียกว่า ESCROUE นี้จะถูกมอบให้บุคคลที่ 3 พร้อมกับคำสั่ง (INSTRUCTION) ต่าง ๆ และมีผลกลายเป็นโฉนดที่ดินเมื่อการปฏิบัติได้บรรลุผล เช่น การชำระเงินตามที่ได้กำหนดไว้ ต่อมาจึงเรียกในภาษาอังกฤษว่า ESCROW หมายถึง โฉนดหรือตราสาร (A DEED) ข้อผูกมัดหรือพันธกรรม (A BOND) หรือพันธบัตร ใบกู้ยืม เงินตรา (MONEY) หรืออสังหาริมทรัพย์แปลงหนึ่ง ที่มอบไว้ให้บุคคลที่ 3 เป็นผู้ดูแลรักษาไว้และทำการมอบหมายให้กับผู้รับ (GRANTEE) เมื่อได้รับการปฏิบัติตามเงื่อนไขเป็นที่เรียบร้อยแล้ว

หลักการและแนวความคิดของเอสโครว์ (ESCROW)^๘

เอสโครว์ เป็นขั้นตอนการดำเนินงานขั้นสุดท้ายในกระบวนการซื้อขายทรัพย์สินในสัญญาซื้อขายนั้นผู้ซื้อตกลงว่าจะซื้อ และผู้ขายตกลงว่าจะขาย สถาบันการเงินตกลงว่าจะให้ผู้ซื้อกู้เงินที่ต้องการเพื่อซื้อทรัพย์สินนั้น แต่ยอมเป็นที่แน่นอนว่าผู้ขายจะไม่โอนโฉนดที่ดินให้กับผู้อื่นจนกว่าจะได้รับเงินเรียบร้อยแล้ว ในขณะที่เดียวกันไม่ว่าผู้ซื้อ หรือผู้ให้กู้ยอมไม่ยอมจะจ่ายเงินให้กับผู้ขายจนกว่าจะแน่ใจว่า เขาจะได้รับโฉนดที่ถูกต้องสมบูรณ์ไม่มีปัญหาใด ๆ ติดตามมา ผู้ซื้อก็ต้องมั่นใจในโฉนด ผู้ให้กู้ก็ต้องมั่นใจในหลักประกัน เอสโครว์ จึงเข้ามาเป็นผู้ดำเนินการในการรับเอกสารและรับเงิน พร้อมทั้งตรวจสอบความถูกต้อง และจ่ายเงินให้กับผู้ขายไปเป้าหมายการดำเนินงานของเอสโครว์ก็คือสร้างความมั่นใจ ความสบายใจให้ทั้งแก่ผู้ซื้อและผู้ขาย รวมทั้งสถาบันการเงินที่เป็นแหล่งเงินกู้ด้วย

ความรับผิดชอบของเอสโครว์ (ESCROW) ในระหว่างการซื้อขาย เจ้าหน้าที่เอสโครว์จะเป็นผู้ถือเงินและเอกสารไว้ทั้งหมด เมื่อผู้ซื้อและผู้ขายปฏิบัติโดยชอบแล้ว โฉนดและเงินต่าง ๆ จะได้รับการแจกจ่ายให้กับบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องทั้งหมดพร้อม ๆ กัน

^๘ อานันท์ ไม้พุ่ม , แนวความคิดระบบองค์กรกลางในเรื่องการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ .บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย : 6-26

บุคคลที่เกี่ยวข้องในเอสโครว์ (ESCROW)

บุคคลที่เกี่ยวข้องในเอสโครว์ ประกอบด้วย

1. ผู้ซื้อ (BUYERS) เมื่อผู้ซื้อได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขครบถ้วน และชำระเงินที่เรียบร้อยแล้ว ผู้ซื้อจะมีสิทธิ์ในการรับโอนโฉนด ภายใต้ข้อผูกพันบางอย่างที่ได้ตกลงกันระหว่างทั้ง 2 ฝ่าย ในระหว่างการตรวจสอบกรรมสิทธิ์ที่ดิน เงินของผู้ซื้อจะอยู่ในมือของเจ้าหน้าที่เอสโครว์

2. ผู้ขาย (SELLERS) ถึงแม้ว่าผู้ขายจะได้ตกลงทำสัญญาขายเป็นที่เรียบร้อยแล้ว แต่ผู้ขายก็ยังไม่ต้องการที่จะยกเลิกกรรมสิทธิ์ของตนเองจนกว่าจะได้รับเงินครบถ้วนสมบูรณ์เรียบร้อยแล้ว ฉะนั้นผู้ขายยังคงต้องเก็บรักษากรรมสิทธิ์ที่ดินตามกฎหมายเพื่อสวัสดิภาพของตนเอง จนกว่าจะได้รับเงินไว้ในมือ กรรมสิทธิ์การถือครองของผู้ขายโดยปกติจะได้รับการโอนโดยวิธีการใช้โฉนด กรรมสิทธิ์การถือครองนี้จะถูกมอบไว้กับเจ้าหน้าที่เอสโครว์ จนกว่าผู้ซื้อจะทำการชำระเงินครบถ้วนเป็นที่เรียบร้อยแล้วจึงจะมีการโอน แต่ถ้าหากว่าผู้ขายเกิดสิ้นชีวิตก่อนที่การซื้อขายจะเสร็จสมบูรณ์ สิทธิ์ของผู้ขายในการที่จะรับเงินส่วนที่เหลืออาจได้รับตกทอดถึงทายาทของตนเอง แต่ถ้าหากว่าผู้ซื้อเกิดสิ้นชีวิตขึ้นมา ทายาทที่ยังมีชีวิตอยู่ของผู้ซื้ออาจต้องปฏิบัติตามข้อบังคับต่อไป อย่างไรก็ตามหากมีสินเชื่อก้าวเข้ามาเกี่ยวข้องด้วยแล้ว อาจเกิดปัญหาเกี่ยวกับความสามารถในการขอสินเชื่อก็เป็นได้

3. ผู้ให้กู้ (LENDERS) ในการให้สินเชื่อกับผู้ซื้อเพื่อที่จะชำระเงินในการซื้อขายนั้น เช่นเดียวกับผู้ให้กู้ไม่ต้องการให้ผู้กู้ผิดเงินทองของตนเองโดยปราศจากหลักประกันว่า กรรมสิทธิ์ของอสังหาริมทรัพย์นั้นจะปลอดจากการจำนอง หรือมีหนี้สินอื่น ฉะนั้นบุคคลที่ 3 ซึ่งเป็นตัวกลาง (เจ้าหน้าที่เอสโครว์) จะเป็นผู้ถือเงินสด โฉนด หลักฐานต่าง ๆ ไว้ จนกว่ากรรมสิทธิ์ต่าง ๆ จะปลอดจากหนี้สินและการจำนองอื่นใด เมื่อเป็นที่เรียบร้อยแล้ว เจ้าหน้าที่เอสโครว์จะรับผิดชอบในการแจกจ่ายทุกสิ่งทุกอย่างให้กับบุคคลต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องเป็นที่เรียบร้อยแล้ว

4. บริษัทเอสโครว์ (ESCROW COMPANY) ในต่างประเทศบริษัทเอสโครว์จะจัดตั้งขึ้นภายใต้กฎหมายการเงินของรัฐ ตัวอย่างเช่น บริษัทเอสโครว์ในรัฐแคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกา จะจัดตั้งเป็นนิติบุคคล (CORPORATIONS) และจะต้องได้รับการอนุญาตในการประกอบอาชีพจาก CALIFORNIA COMMISSIONER OF CORPORATIONS หรือกระทรวงพาณิชย์ของรัฐแคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกา บุคคลธรรมดาไม่มีสิทธิ์ที่จะได้รับอนุญาตในการประกอบอาชีพนี้ ภายใต้กฎหมายของเอสโครว์ แต่องค์กรบางประเภทและบุคคลธรรมดาบางประเภทได้รับอนุญาตให้ประกอบการ อาชีพเป็นเจ้าหน้าที่เอสโครว์ ได้แก่

- สถาบันการเงิน
- ทนายความ
- นายหน้าที่ได้รับอนุญาตประกอบอาชีพ
- บริษัทประกันกรรมสิทธิ์ที่ดินและบริษัทที่รับวางทรัพย์สิน (TITLE AND TRUST COMPANIES)

มาตรการไม่อนุญาตให้ผู้ประกอบการเปิดจองที่อยู่อาศัยจนกว่าจะสร้างเสร็จ

สืบเนื่องมาจากผู้ประกอบการบ้านจัดสรรส่วนใหญ่จะทำการโฆษณาขายโครงการก่อนที่จะได้รับอนุญาตผังโครงการหรือได้รับอนุญาตจัดสรรที่ดินจากคณะกรรมการควบคุมการจัดสรรที่ดิน ซึ่งเป็นการฝ่าฝืนประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 (พ.ศ. 2515) และกรมที่ดินไม่สามารถดำเนินการกับผู้ประกอบการได้อย่างทั่วถึงทำให้มีการฝ่าฝืนจากผู้ประกอบการตลอดมา การโฆษณาขายที่อยู่อาศัยเพื่อเปิดจองโครงการของผู้ประกอบการจะจูงใจผู้ซื้อด้วยการโฆษณาว่าจะจัดให้มีสิ่งอำนวยความสะดวกต่าง ๆ ภายในโครงการนอกเหนือจากสาธารณูปโภคที่ต้องจัดให้มีตามข้อกำหนดการจัดสรรที่ดิน เช่น ระบุว่าจัดให้มีสโมสร สระว่ายน้ำ สนามเทนนิส เป็นต้น แต่เมื่อผู้ซื้อตกลงทำสัญญากับผู้ประกอบการแล้ว ผู้ประกอบการจะบ่ายเบี่ยงว่าจะต้องขายโครงการให้หมดก่อนหรือต้องให้มีผู้ซื้อเช่าอยู่ในโครงการเป็นจำนวนมากก่อนถึงจะดำเนินการก่อสร้าง โดยไม่มีการกำหนดระยะเวลาที่แน่นอนว่าจะทำการก่อสร้างเมื่อใด โดยอ้างว่าต้องใช้เงินลงทุนในการก่อสร้างจำนวนมากทั้งที่ได้มีการคำนวณราคารวมไว้ในราคาขายกับผู้ซื้อแล้ว มาตรการนี้จึงเป็นการป้องกันที่ดีคือการป้องกันไม่ให้เกิดเหตุที่จะก่อให้เกิดความเสียหาย เนื่องจากผู้ซื้อสามารถตรวจสอบคุณภาพจากของจริง ทำให้ ปัญหาการโต้แย้งเรื่องความสมบูรณ์และคุณภาพที่อยู่อาศัยหมดไป แต่การดำเนินการดังนี้อาจทำให้ปัญหาราคาที่อยู่อาศัยสูงขึ้นและความแน่นอนในความสำเร็จของโครงการลดลงมาก เพราะถึงแม้ผู้ประกอบการจะเป็นผู้ประกอบการที่ดีแต่ผู้ซื้อก็ไม่สามารถของล่วงหน้าได้