

ธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทยกับการใช้ระบบเอสโครว์ในการซื้อขาย

จากที่ได้กล่าวมาแล้วในบทก่อนหน้า ในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ของสหรัฐอเมริกา ผู้ซื้อและผู้ขายมักจะเลือกใช้เอสโครว์ในการซื้อขายเนื่องจากการรัดกุม เกิดความสะดวก สร้างความมั่นใจให้กับคู่สัญญาของทั้งสองฝ่ายว่า ตนจะได้รับเงินและทรัพย์สินตามสัญญาอย่างครบถ้วน โดยได้มีกฎหมายซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์และรายละเอียดที่ตัวแทนเอสโครว์จะต้องปฏิบัติ หรือใช้ในการควบคุมเอสโครว์ ซึ่งคู่สัญญาที่มีสิทธิจะเลือกใช้กันหรือไม่ก็ได้ แต่หากคู่สัญญาเลือกใช้ไปแล้ว คู่สัญญาโดยเฉพาะผู้ซื้อจะได้รับความมั่นใจในการซื้อขายและการรับโอน หรือเข้าถือกรรมสิทธิ์นั้นว่า จะไม่เกิดการรอนสิทธิ หรือทรัพย์สินดังกล่าวมีการผูกพันขึ้น หรือหากเกิดกรณีดังกล่าวขึ้น ผู้ซื้อก็จะได้รับการชดใช้จากผู้เกี่ยวข้องในการซื้อขาย โดยที่ใช้ระบบเอสโครว์ดังกล่าว เนื่องจากจะมีระบบการตรวจสอบ และดำเนินงานต่าง ๆ ที่ชัดเจนและรัดกุมมากในการให้ความคุ้มครอง

สำหรับกรณีการซื้อขายทรัพย์สิน หรืออสังหาริมทรัพย์ ในกรณีของที่อยู่อาศัยในประเทศไทยนั้น จะแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือ การซื้อขายบ้านจัดสรร กับการซื้อขายอาคารชุด ซึ่งส่วนใหญ่การซื้อขายบ้านจัดสรรและอาคารชุดมักจะมีลักษณะเป็นการเปิดขายโครงการใหม่มากกว่าการซื้อบ้านหรืออาคารชุดที่ได้ใช้ไปแล้ว (used) โดยมีวิธีการเรียกชำระเงินจากผู้ซื้อออกเป็น 2 ลักษณะ คือ

1. เงินจอง หมายถึง เงินที่ประชาชนผู้มีความต้องการซื้อที่ดินจัดสรร หรือบ้านพร้อมที่ดินจัดสรรมอบให้แก่ผู้ดำเนินการจัดสรรที่ดินเป็นค่าจองซื้อที่ดินตามแผนผังโครงการที่ผู้ดำเนินการได้จัดทำไว้ หรือโฆษณาในการชำระเงินจองนี้ ประชาชนผู้จองจะได้รับใบเสร็จรับเงินเป็นหลักฐานเท่านั้น ยังไม่มีการตกลงทำสัญญากันแต่ประการใด และจำนวนเงินจองก็ขึ้นอยู่กับราคาที่ดิน ราคาสิ่งปลูกสร้าง ขนาดของโครงการ ตลอดจนระบบสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ ทั้งนี้ตั้งแต่ 5,000-30,000 บาท เงินจองนี้ผู้ดำเนินการสามารถนำไปใช้เป็นทุนหมุนเวียนในการทำธุรกิจได้ส่วนหนึ่ง

2. เงินดาวน์ หมายถึง จำนวนเงินค่าที่ดินหรือที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างงวดแรก ที่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจะต้องชำระให้ผู้จัดสรรที่ดินตามสัญญาจะซื้อขายก่อนที่จะมีการโอนกรรมสิทธิ์ที่ดิน ซึ่งเงินดาวน์จะอยู่ระหว่าง 25%-40% ของราคาที่ดินจัดสรรแต่ละแปลง เงินงวดแรกหรือเงินดาวน์นี้ โดยทั่วไปจะตกลงให้มีการผ่อนชำระเป็นงวด ๆ ได้ ทั้งนี้ตั้งแต่ 12 เดือน-24 เดือน โดยไม่เสียดอกเบี้ย เงินจำนวนนี้ผู้จัดสรรที่ดินก็สามารถนำไปใช้หมุนเวียนได้และในระหว่างการผ่อนชำระเงินดาวน์ ผู้จัดสรรที่ดินก็จะดำเนินการติดต่อขออนุญาตดำเนินการต่าง ๆ จากทางราชการ"¹ และในการชำระเงินค่าทรัพย์สินดังกล่าวมักจะมีลักษณะให้ผู้ซื้อผ่อนชำระเงินดาวน์ หรือแบ่งชำระเงินออกเป็นรายงวด ซึ่งประมาณ 24 ถึง 36 งวด ส่วนผู้ซื้อมักริเริ่มดำเนินการก่อสร้างบ้านจัดสรรหรืออาคารชุดตามสัญญาดังกล่าว ซึ่งมักจะแล้วเสร็จภายในกำหนดเวลาที่ใกล้เคียงกับระยะเวลาที่ผู้ซื้อผ่อนชำระพอดี

อย่างไรก็ดี ในการดำเนินการดังกล่าวนี้ ปรากฏว่า ผู้ประกอบการหลายรายได้ประพฤติปฏิบัติต่อผู้ซื้อในลักษณะของการหลอกลวง หรือฉ้อโกง ในระหว่างการผ่อนชำระเงินดาวน์กับผู้ซื้อ โดยผู้ซื้อไม่อาจหาหลักประกันในกรณีดังกล่าวได้ อีกทั้งทางการไม่อาจให้ความคุ้มครองผู้ซื้อ หรือกำหนดมาตรการทางกฎหมายมาบังคับใช้กับกรณีดังกล่าวได้ ในช่วงตั้งแต่วันทำสัญญาจนถึงช่วงวันโอนกรรมสิทธิ์ ซึ่งสิ่งเหล่านี้มีลักษณะเป็นช่องว่างของกฎหมายอย่างหนึ่ง โดยเป็นปัญหาที่ผู้ร่างกฎหมายในขณะนั้นยังไม่สามารถพินิจช่องว่างแห่งกฎหมายนั้นได้²

จะเห็นได้ว่า การเปิดปัญหาต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้นนั้น มักเกิดขึ้นเนื่องจากสภาพความเป็นอยู่ของคนในสังคมเปลี่ยนแปลงไป กฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในสมัยอดีตก็เริ่มมีช่องว่าง

¹ สุชาติ มงคลเลิศพล, ปัญหาอุปสรรคและการใช้บังคับประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 (2515), เอกสารประชาพิจารณ์ ร่างพ.ร.บ.การจัดสรรที่ดิน เสนอที่ศูนย์การค้าเซ็นทรัลลาดพร้าว, หน้า 35.

² หยุต แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ประกายพรึก, 2535), หน้า 124-129.

หรือขาดความเหมาะสม เนื่องจากกฎหมายในสมัยก่อนบัญญัติขึ้นเพื่อป้องกันและแก้ไขปัญหาของสังคมในสมัยนั้น อันเป็นสิ่งคมแคบและวิธีการผลิตยังไม่สลับซับซ้อนเท่าสังคมในปัจจุบัน³

ความเปลี่ยนแปลงของลักษณะการดำรงชีวิตในสังคม ทำให้เกิดความจำเป็นที่จะต้องมีการเปลี่ยนแปลงแนวคิดในทางกฎหมาย และการปรับปรุงบทบัญญัติของกฎหมายให้เหมาะสมกับสภาพความเป็นจริงในการ "บริโภคน" สินค้าและบริการ⁴

อย่างไรก็ตาม ทางราชการได้ดำเนินการทางกฎหมายกับบริษัทผู้ขายเจ้าของโครงการจัดสรร โดยอาศัยกฎหมายในเรื่องการคุ้มครองผู้บริโภค มาตรา 45 พ.ร.บ. คุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งมีการดำเนินการเปรียบเทียบปรับเป็นเงินจำนวน 10,000 บาท⁵ ซึ่งผู้วิจัยมีความเห็นว่าโทษปรับดังกล่าวไม่อาจเป็นการบรรเทาหรือทุเลาการกระทำผิดของผู้จัดสรรที่ดินได้ เนื่องจากความเสียหายที่เกิดขึ้นมีมากกว่าโทษที่ได้รับทางอาญา และโทษทางอาญาดังกล่าวก็มิอาจนำมาใช้ในการคุ้มครองผู้บริโภคได้อย่างมีประสิทธิภาพมากนัก

จากปัญหาที่เกิดขึ้นในเรื่องการฉ้อโกง หรือการผิดสัญญาซื้อขายบ้านจัดสรรนี้ ส่วนใหญ่มักเกิดจากการที่ผู้ขายทั้งโครงการ หรือผู้ขายไม่จัดทำสารบัญชื่อบริการสาธารณะตามที่ได้แจ้งเอาไว้ในขั้นตอนการขออนุญาตจัดสรรที่ดิน นอกจากนี้ยังอาจเกิดขึ้นในรูปแบบของการรับเงินมัดจำค่าต่างวด โดยอ้างว่า ผู้ร้องเรียนหรือผู้ซื้อไม่ได้รับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินและสิ่งปลูกสร้างโดยข้อเท็จจริงกลับปรากฏว่า ผู้ซื้อไม่ได้รับหนังสือแจ้งนัดโอนกรรมสิทธิ์จากผู้ขาย แต่อย่างใดและขณะเดียวกันเรื่องดังกล่าวก็อยู่ในระหว่างการขออนุมัติเงินกู้จากธนาคาร⁶

³ สุขุม ศุภนิติย์, คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534), หน้า ก.

⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า ข.

⁵ สคบ. ไซท์ผลงานสิ่งเชือด 6 จัดสรร, "ฐานเศรษฐกิจ", 27-30 มกราคม 2539 หน้า 25.

⁶ อัมพร ชื่นชมชาติ, "กฎหมายเกี่ยวกับการบริหารและการจัดการชุมชนบ้านจัดสรร", ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537, หน้า 20.

สำหรับตัวอย่างปัญหาในเรื่องนี้ อาจเกิดขึ้นทั้งจากตัวผู้ขายและตัวผู้ซื้อเอง โดยพิจารณาได้ดังนี้

1. ด้านตัวผู้ขาย อาจเกิดในลักษณะของการผิดสัญญาโดยการนำทรัพย์สินนั้น ๆ ไปขายให้กับผู้อื่น เนื่องจากได้ราคาที่ดีกว่า หรือปัญหาในด้านการหลอกลวงผู้ซื้อ โดยกระทำในรูปว่าผู้ขายมีโครงการจะทำสัญญาซื้อขายที่ดินจากผู้อื่นมาเป็นของผู้ขายแล้วยังไม่มีการดำเนินการใด ๆ เพื่อแสดงให้เห็นว่ามีการโอนกรรมสิทธิ์แต่อย่างใด ซึ่งในขณะเดียวกัน ผู้ขายก็นำที่ดินมาขายผู้ซื้อในรูปของการจัดสรรที่ดิน⁷ หรือกรณีในลักษณะดังกล่าวอาจเกิดขึ้นโดยผู้ขายเพียงแต่ทำสัญญาจะซื้อจะขายกับเจ้าของที่ดิน แล้วเปิดโครงการจัดสรรขายให้แก่ผู้ซื้อไปพร้อม ๆ กัน ในขณะที่ยังไม่มีการชำระเงินอื่นใดนอกจากเงินมัดจำ และไม่มีควมคืบหน้าใด ๆ อันแสดงให้เห็นว่า ผู้ขายจะได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินแปลงดังกล่าวแต่อย่างใด

2. ด้านตัวผู้ซื้อ อาจเกิดขึ้นในลักษณะการประสบกับปัญหาในด้านการเงิน อันเนื่องจากการเก็งกำไรในช่วงการชำระเงินค่างวด หากผู้ซื้อเห็นว่าไม่สามารถชำระเงินค่างวดดังกล่าวได้ต่อไปแล้ว ก็ยอมทิ้งเงินค่างวดดังกล่าวให้ผู้ขายยึดไป ซึ่งมีผลทำให้โครงการบ้านจัดสรรล้มไปที่สุด ซึ่งในกรณีเช่นนี้เห็นว่าเป็นการยากที่จะกำหนดมาตรการป้องกัน เนื่องจากผู้ซื้อไม่มีสิทธิจะซื้อในสิ่งที่ตนพอใจ และผู้ขายไม่อาจกำหนดเงื่อนไข หรือข้อบังคับเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการกำหนดคุณสมบัติของผู้ซื้อดังกล่าว เพื่อใช้บังคับกับผู้ซื้อได้แต่อย่างใด เว้นแต่การให้ข้อแนะนำประกอบการตัดสินใจเท่านั้น ดังนั้น จึงเป็นการยากที่จะกำหนดคุณสมบัติเกี่ยวกับตัวผู้ซื้อ หรือสร้างเงื่อนไขในการซื้อบ้านจัดสรรเพื่อทำการคัดเลือกตัวผู้ซื้อที่เหมาะสมได้แต่อย่างใด ทั้งนี้ เนื่องจากผู้ขายไม่มีหน้าที่ในการกำหนดเงื่อนไขหรือคุณสมบัติของผู้ซื้อเหมือนอย่างกับการให้สินเชื่อของธนาคารพาณิชย์ หรือสถาบันการเงินแต่อย่างใด

⁷ เรื่องเดียวกัน หน้า 43.

อนึ่ง ในกรณีที่มีปัญหาในด้านตัวผู้ซื้อจะมีผลกระทบในเรื่องดังกล่าวต่อผู้ขายได้จะต้องปรากฏข้อเท็จจริงด้วยว่า โครงการบ้านจัดสรรดังกล่าวเป็นโครงการขนาดเล็กหรือเป็นโครงการขนาดใหญ่ที่ผู้ซื้อจำนวนมากทั้งเงินดาวน์ และผู้ขายไม่สามารถหาผู้ซื้อรายใหม่ได้

ในปัจจุบัน การซื้อขายเมื่อเกิดขึ้น ผู้ซื้อจะต้องชำระเงินค่าเซ็นสัญญา ซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของเงินดาวน์ และทำการผ่อนชำระเงินดาวน์ทุกเดือนโดยตรงให้แก่ผู้ประกอบการ ผู้ประกอบการจะนำไปใช้ทำอะไรก็ได้ ไม่มีข้อจำกัดของขอบเขตอำนาจการใช้เงินนั้น โดยปกติแล้วโครงการที่ล้มเหลวมีสาเหตุประเด็นสำคัญ ๆ ดังนี้

1. ผู้ประกอบการนำเงินจากเงินดาวน์ไปใช้ผิดประเภท ไม่นำไปดำเนินการพัฒนาโครงการ
2. นำเงินจากการกู้ยืมไปใช้ผิดประเภทเช่นกัน
3. การตลาดการขายมีปัญหา ไม่ใช่เงินเท่านั้นที่จะซื้อความสำเร็จได้

สำหรับปัญหาที่เกิดขึ้นกับผู้ซื้อบ้านจัดสรร สามารถพิจารณาได้จากประเด็นต่าง ๆ ดังนี้

1. ในระหว่างการผ่อนดาวน์ หากเจ้าของไม่สามารถดำเนินโครงการต่อไปได้ ต้องล้มเลิกไป เนื่องจากปัญหาทางการเงิน หรือการหลอกลวง เงินที่จ่ายไปแล้วจะสูญเปล่าหรือไม่ จะได้คืนครบถ้วนหรือไม่
2. เมื่อผ่อนดาวน์หมดแล้ว ผู้ขายไม่สามารถโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินให้ผู้ซื้อได้ เนื่องจากยังสร้างไม่เสร็จ หรือที่ดินยังติดจำนองอยู่ หรือมีปัญหาเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ ผู้ซื้อจะ

^a ไทศาล บัณฑิตยานนท์, เอสโครว์ไครรับไครจ่าย, เร็ลเอสเตทโพรส์, (อัครสำเนา), หน้า 4.

3. แม้โครงการจะสร้างเสร็จและพร้อมโอนได้ แต่ขนาดแปลงที่ดินหรือขนาดอาคาร หรือระบบสาธารณูปโภคต่าง ๆ มิได้เป็นไปตามโฆษณา หรือสัญญาจะซื้อจะขาย ทำให้ผู้ซื้อเสียเปรียบดังนี้ เป็นต้น

นอกจากนั้นในรูปการเอาเปรียบผู้ซื้อยิ่งปรากฏว่า ผู้ขายไม่ดำเนินการจัดทำสาธารณูปโภคหรือบริการสาธารณะตามที่กำหนดไว้ด้วย ซึ่งในด้านนี้กฎหมายยังไม่อาจควบคุมในเรื่องการปฏิบัติตามสัญญาได้ หากแต่การควบคุมจะกระทำในด้านการจัดให้มีสาธารณูปโภคหรือบริการสาธารณะเท่านั้น การควบคุมดังกล่าวจะมีประสิทธิภาพหรือไม่เพียงใดนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับองค์การผู้ปฏิบัติตามกฎหมายเท่านั้นว่าจะกำกับควบคุมได้แค่ไหน และเพียงใด

สำหรับแนวทางในการดำเนินการในการคุ้มครองผู้บริโภคในภาครัฐยังคงใช้แผนในการป้องกันโครงการอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งการเข้าไปตรวจสอบก็เพียงการดูหลักฐานต่าง ๆ ของโครงการ เช่น แบบแปลน ใบอนุญาตจัดสรร ใบอนุญาตก่อสร้างโบรชัวร์ และการจัดให้ผู้ประกอบการจัดทำบันทึกเพื่อยืนยันระยะเวลาการแล้วเสร็จของโครงการ ซึ่งจะนำสิ่งเหล่านี้เก็บไว้ที่ สคบ. เพื่อดำเนินการกับผู้ประกอบการในกรณีที่มีการร้องเรียนจากผู้บริโภค^๑

การป้องกันปัญหาที่เกิดจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญาของผู้ขายดังกล่าว จึงไม่ควรให้ผู้ขายรับเงินมัดจำ หรือเงินค่างวดจากผู้ซื้อ จึงนับว่าเป็นมาตรการที่ปลอดภัยสำหรับผู้ซื้อมากที่สุด

ในส่วนของการกำกับควบคุม การทำนิติกรรมในการซื้อขายทรัพย์สินนั้น นอกจากการใช้ความผูกพันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องซื้อขายแล้ว มาตรการของรัฐในการกำกับดูแลธุรกิจประเภทดังกล่าวในส่วนการกำหนดหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองผู้ซื้อนั้น จะพิจารณาวิเคราะห์จากกฎหมายดังต่อไปนี้ คือ

^๑ รุานเศรษฐกิจ, ตามล่าหาความจริง, สคบ. เผยแผนป้องกันฯ พ.ย. ๕๖,

1. ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 และ
2. พระราชบัญญัติอาคารชุด (พ.ศ.2522)

การดำเนินการก่อสร้าง ตลอดจนการจัดการต่าง ๆ ในการก่อสร้างบ้านจัดสรร ผู้ขายจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าวให้ถูกต้องด้วย ซึ่งจะได้ศึกษารายละเอียดของกฎหมายดังกล่าว ดังนี้

1. ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 (ปว.286)

จากการวิจัยพบว่า ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 มีเจตนารมณ์ในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งเป็นผู้ซื้อ หรือผู้จะซื้อที่ดินดังกล่าว สำหรับในประเด็นของการให้ความคุ้มครองนั้น ตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับดังกล่าวจะให้ความคุ้มครองในเรื่องการชำระเงินค่างวดการผ่อนชำระค่าที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง โดยมีหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ระบุอยู่ในข้อ 21, 25 และ 26 ซึ่งโดยหลักในการดำเนินการทำสัญญาซื้อขายระหว่างผู้จัดสรรที่ดินกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรรแล้ว จะต้องทำเป็นหนังสือสัญญาซื้อขาย และจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมต่อพนักงานเจ้าหน้าที่จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมตามประมวลกฎหมายที่ดิน (ตามข้อ 19 วรแรก*)

* ข้อ 19 สัญญาระหว่างผู้จัดสรรที่ดินกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรร เพื่อให้ได้มาซึ่งที่ดินจัดสรร ต้องทำเป็นหนังสือสัญญาซื้อขาย และจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมตามประมวลกฎหมายที่ดิน

เมื่อได้จดทะเบียนตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้กรรมสิทธิ์ในที่ดินที่ตกลงกันตามสัญญาซื้อขายเฉพาะส่วนตามแผนผังหรือโฉนดที่ดินที่แบ่งแยกเป็นแปลงย่อยนั้น โอนไปยังผู้ซื้อที่ดินจัดสรร โดยให้ผู้จัดสรรที่ดินมีกรรมสิทธิ์ในมูลซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ สำหรับราคาที่ดินเท่าที่ยังค้างชำระอยู่ และให้ถือว่าเป็นกรรมสิทธิ์ที่ได้จดทะเบียนไว้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว

นอกจากนั้น ในกรณีการซื้อขายที่ดินจัดสรรนี้ตามข้อ 19 วรรคสุดท้ายมีลักษณะเป็นการกำหนดให้ผู้จัดสรรที่ดินจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินจัดสรรดังกล่าวให้แก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร โดยในกรณีที่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรยังชำระราคาไม่ครบถ้วน กฎหมายดังกล่าวได้กำหนดให้ผู้ขายที่ดินจัดสรรมีบุริมสิทธิในที่ดินดังกล่าวสำหรับราคาที่ยังต้องชำระอยู่นั้น ซึ่งเห็นว่าการซื้อขายที่ดินในกรณีดังกล่าว ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจะต้องชำระราคาที่ดินให้แก่ผู้ขายเต็มจำนวนมิเช่นนั้น ก็จะอยู่ในลักษณะของการผ่อนชำระราคาที่ดินให้แก่ผู้จัดสรร โดยผู้ซื้อที่ดินจัดสรรได้เข้าถือกรรมสิทธิ์ในโฉนดที่ดินแปลงนั้นแล้ว หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ผู้ขายได้เปลี่ยนสถานะภาพของตนจากผู้ขายที่ดินเป็นเจ้าหนี้ของผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ซึ่งในกรณีที่ผู้ซื้อที่ดินมีปัญหาในเรื่องการชำระหนี้อื่น ๆ หรือถูกเจ้าหนี้อื่น ๆ ฟ้องดำเนินคดี และบังคับคดีเอาที่ดินดังกล่าวแล้ว ตนจะมีสิทธิได้รับการชำระหนี้ค่าที่ดินในส่วนที่ยังค้างชำระอยู่ก่อนเข้าหนี้ทั่ว ๆ ไป หรือเจ้าหนี้สามัญ อันเป็นผลสืบเนื่องจากกรณีที่กฎหมายกำหนดให้หนี้ดังกล่าวมีสภาพเป็นบุริมสิทธิ โดยทั้งนี้ในส่วนของผู้ขายที่ดินดังกล่าว กฎหมายกำหนดให้เจ้าพนักงานที่ดินดังกล่าวจะต้องมีสมุดจดทะเบียนจัดสรรที่ดินดังกล่าวด้วย (ตามข้อ 20**)

สำหรับหลักเกณฑ์การปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมที่กระทำต่อผู้จัดสรรที่ดิน และผู้ซื้อที่ดินในส่วนของการดำเนินการเกี่ยวกับสมุดจดทะเบียนจัดสรรที่ดิน สามารถพิจารณาได้จากข้อ 21, 25 และ 26 ดังต่อไปนี้

ข้อ 21 ในกรณีที่ยังไม่ได้ออกโฉนดที่ดินที่แบ่งแยกเป็นแปลงย่อย ให้พนักงานเจ้าหน้าที่จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมตามประมวลกฎหมายที่ดินจดทะเบียน การซื้อขายที่ดินตามข้อ 19 ไว้ในสมุดทะเบียนจัดสรรที่ดิน เป็นหลักฐานแทนการจดทะเบียนที่สาระสำคัญลงในโฉนดที่ดินตามมาตรา 75 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน และเมื่อได้ออกโฉนดที่ดินที่แบ่งแยกเป็นแปลงย่อยแล้ว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดังกล่าวจดทะเบียนซื้อขายลงในโฉนดที่ดินนั้นให้ตรงกับสมุดทะเบียนจัดสรรที่ดินด้วย

** ข้อ 20 เพื่อประโยชน์แห่งข้อ 21, 25 และ 26 ให้พนักงานเจ้าหน้าที่จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมตามประมวลกฎหมายที่ดินจัดให้มีสมุดทะเบียนจัดสรรที่ดิน

ข้อ 25 ในกรณีที่มีการชำระราคาที่ดินบางส่วน ไม่ว่าจะครั้งใด ให้ผู้จัดสรรที่ดินทำบัญชีตามแบบที่กระทรวงมหาดไทยกำหนด ส่งไปยังพนักงานเจ้าหน้าที่จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมตามประมวลกฎหมายที่ดิน ภายในวันที่สิบของเดือนถัดไป ถ้ามีความจำเป็นไม่อาจส่งบัญชีทันตามกำหนดในเดือนใด พนักงานเจ้าหน้าที่ดังกล่าวจะขยายเวลาให้ตามที่เห็นสมควรก็ได้ เมื่อได้รับบัญชีแล้ว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่รีบจัดแจ้งการชำระราคาที่ดินนั้นไว้ในสมุดทะเบียนจัดสรรที่ดิน

ในกรณีที่ผู้จัดสรรที่ดินเพิกเฉยไม่ปฏิบัติตามวรรคหนึ่ง เมื่อมีคำขอของผู้ซื้อที่ดินจัดสรร หรือผู้รับโอนกรรมสิทธิ์คนต่อไป และพนักงานเจ้าหน้าที่จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมตามประมวลกฎหมายที่ดินได้พิจารณาหลักฐานเป็นที่พอใจแล้ว ให้จัดแจ้งการชำระราคาที่ดินตามคำขอของผู้ซื้อไว้ในสมุดทะเบียนจัดสรรที่ดิน

ข้อ 26 เมื่อผู้ซื้อที่ดินจัดสรร หรือผู้โอนกรรมสิทธิ์คนต่อไปได้ชำระราคาที่ดินครบถ้วนแล้ว ให้ผู้จัดสรรที่ดินทำหลักฐานเป็นหนังสือให้แก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร หรือผู้รับโอนกรรมสิทธิ์คนต่อไป เพื่อนำไปแสดงต่อพนักงานเจ้าหน้าที่จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมตามประมวลกฎหมายที่ดิน เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ดังกล่าวได้พิจารณาหลักฐานเป็นที่พอใจแล้ว ให้จัดบันทึกข้อความว่า ที่ดินนั้นได้ชำระราคาที่ดินครบถ้วนแล้วไว้ในสมุดทะเบียนจัดสรรที่ดิน และถ้าได้ออกโฉนดที่ดินแบ่งแยกเป็นแปลงย่อยแล้ว ก็ให้จะบันทึกลงในโฉนดที่ดินฉบับที่แบ่งแยกด้วย

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า พนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องดำเนินการจดทะเบียนการซื้อขายลงในสมุดทะเบียนจัดสรรที่ดินทุกครั้งที่มีการซื้อขายที่ดินจัดสรร โดยในกรณีที่มีการออกโฉนดที่ดินที่แบ่งแยกเป็นแปลงย่อยสำหรับผู้ซื้อที่ดินจัดสรรดังกล่าวแล้ว ก็จะต้องจัดแจ้งการจดทะเบียนซื้อขายให้ตรงกับโฉนดที่ดินนั้น

นอกจากนั้น ในกรณีที่มีการชำระราคาที่ดินบางส่วนในครั้งใด ผู้จัดสรรที่ดินจะต้องทำบัญชีเกี่ยวกับเรื่องการชำระราคาที่ดินจัดสรรดังกล่าวไปยังเจ้าพนักงานเจ้าหน้าที่จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าวด้วย

จากหลักการของกฎหมายดังกล่าว จะมีลักษณะเป็นการควบคุมทั้งในด้านผู้ประกอบการจัดสรรที่ดินที่จะต้องแจ้งหรือรายงานความเปลี่ยนแปลงในเรื่องการชำระราคาที่ดินให้กับพนักงานเจ้าหน้าที่จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมทราบทุกช่วงในแต่ละเดือน ซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่ดังกล่าวสามารถพิจารณาหลักฐานต่าง ๆ อันเกี่ยวข้องกับการชำระราคาที่ดินในแต่ละงวดที่ผู้จัดสรรที่ดินมอบให้แก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร เพื่อนำไปแสดงประกอบการจดทะเบียนจัดสรรที่ดิน

เมื่อผู้ซื้อที่ดินจัดสรรได้ชำระราคาที่ดินจัดสรรครบถ้วนแล้ว ก็จะต้องจดทะเบียนการชำระราคาที่ดินดังกล่าวให้พนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อบันทึกลงในสมุดทะเบียนจัดสรรที่ดินและโฉนดที่ดิน

อย่างไรก็ดี บทบัญญัติในส่วนนี้เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบมิได้มีการนำมาใช้บังคับแต่อย่างใด ทั้งนี้เนื่องจากสภาพการซื้อขายบ้านจัดสรรในปัจจุบัน ผู้จัดสรรที่ดินจะมีได้เข้าอยู่ในฐานะเจ้าหนี้ค่าที่ดินของผู้ซื้อบ้านจัดสรรแต่อย่างใด กล่าวคือ การทำสัญญาซื้อขายจะมิได้กระทำขึ้น แล้วดำเนินการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ ซึ่งหากผู้ซื้อบ้านจัดสรรยังไม่มีเงินชำระค่าบ้านจัดสรรแล้ว ผู้จัดสรรที่ดินจะยอมให้โอนกรรมสิทธิ์แก่ผู้ซื้อ เพื่อให้ตนมีภาวะเป็นเจ้าหนี้บุริมสิทธิในมูลซื้อขายสังหาริมทรัพย์ อย่างเช่นตามที่กำหนดไว้ในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ข้อ 19 ดังกล่าวแต่อย่างใด แต่ในสภาพความเป็นจริงแล้ว ผู้จัดสรรที่ดินจะทำสัญญากับผู้ซื้อบ้านจัดสรร โดยจะกำหนดเงื่อนไขในการผ่อนชำระให้แก่ผู้ซื้อบ้านจัดสรรทำการผ่อนชำระให้ครบตามเงื่อนไข แล้วจึงมีการโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินและสิ่งปลูกสร้างบนที่ดินดังกล่าว

2. พระราชบัญญัติอาคารชุด (พ.ศ. 2522)

จากการวิจัย พบว่า กฎหมายในส่วนนี้ไม่มีเจตนารมณ์ที่จะคุ้มครองผู้บริโภค ดังเช่นประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 เนื่องจากเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติอาคารชุด (พ.ศ. 2522) กฎหมายมีวัตถุประสงค์เพื่อแบ่งแยกทรัพย์สินส่วนกลางและทรัพย์สินส่วนบุคคล

ในอาคารชุดนั้น โดยเจ้าของห้องชุดแต่ละรายจะได้รับเอกสารสิทธิของทางราชการภายใต้กฎหมายกำหนดเอาไว้ และกฎหมายได้มีข้อกำหนดให้คนต่างด้าวมีสิทธิที่จะถือครองห้องชุดได้ไม่เกินร้อยละ 40 ซึ่งเป็นแนวกฎหมายอันมีลักษณะเป็นกึ่งยกเว้น ซึ่งห้ามมิให้คนต่างด้าวถือครองและมีกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ด้วยในเรื่องของการพัฒนาในด้านธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ ตลอดจนถึงในเรื่องของการจัดหาที่อยู่อาศัยของประชาชนในอาคารและสิ่งปลูกสร้าง ในรูปแบบต่าง ๆ ให้แก่ประชาชนผู้มีความต้องการที่อยู่อาศัยในปัจจุบันนี้ มีจำนวนมากมายและมีปัญหาอันเกิดจากการหลอกลวงหรือฉ้อโกงของผู้ประกอบการเป็นจำนวนมากไม่น้อย อันมีผลกระทบและก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ซื้อ

ดังนั้น จึงมีความจำเป็นอย่างหนึ่งที่จะต้องศึกษาและหาแนวทางเพื่อคุ้มครองประชาชนทั่วไป ซึ่งเป็นผู้ซื้อที่ดินหรือบ้านจัดสรรให้ได้รับความเป็นธรรมมากที่สุด ในขณะที่เดียวกันก็มีความจำเป็นอย่างหนึ่งที่จะต้องพิจารณาถึงความเป็นธรรมให้แก่ผู้ประกอบการให้ทัดเทียมมากที่สุด ซึ่งในปัจจุบันนี้ อาจพิจารณาจากกฎหมายดังกล่าวข้างต้นทั้ง 2 ฉบับคือ ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 และพระราชบัญญัติอาคารชุด (พ.ศ.2522) ปรากฏว่า ยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายที่เพียงพอเพื่อการคุ้มครอง และให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ซื้อ ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องให้ความคุ้มครองแก่ผู้ซื้อ

ในกรณีที่ศึกษาวิจัยอยู่ มีความเห็นว่า ควรที่จะต้องมีบทบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองผู้ซื้อบ้านจัดสรรหรืออาคารชุดให้สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงในการประกอบธุรกิจบ้านจัดสรร หรืออาคารชุดในปัจจุบัน สำหรับบทบัญญัติของกฎหมายใหม่นั้น มีความเห็นว่าควรจะมีลักษณะดังต่อไปนี้

1. ควรจะเป็นกฎหมายพิเศษ โดยทำการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมในกฎหมายว่าด้วยบ้านจัดสรร และกฎหมายว่าด้วยอาคารชุด โดยกำหนดให้มีหลักเกณฑ์เรื่อง Escrow ตามหลักเกณฑ์ ซึ่งได้ถือปฏิบัติอยู่ในต่างประเทศ อย่างเช่น มลรัฐต่าง ๆ ในสหรัฐอเมริกา

2. การที่จะให้มีการเพิ่มเติมหลักเกณฑ์เกี่ยวกับ Escrow เพิ่มเติมในกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวข้างต้นมีความเห็นว่า หลักการของระบบ Escrow นั้น เป็นสิ่งที่เหมาะสมที่จะนำมาใช้ในเรื่องของธุรกิจอสังหาริมทรัพย์โดยเฉพาะ ดังนั้น หากมีการเพิ่มเติมหลัก Escrow ในกฎหมายทั้งสองฉบับแล้ว ก็สามารถใช้ระบบ Escrow นั้น เพื่อสร้างความเป็นธรรมให้แก่ผู้บริโภคหรือผู้ซื้อ และผู้ประกอบการได้

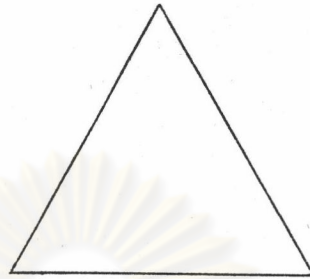
ทั้งนี้หากนำไปบัญญัติไว้เป็นกฎหมายในลักษณะทั่วไป และเพื่อนำไปใช้กับกิจการอื่น ๆ แล้ว อาจจะทำให้กว้างเกินไป อันจะก่อให้เกิดปัญหาและอุปสรรคต่าง ๆ ก็ได้ นอกจากนี้แล้ว ยังมีผู้ทรงคุณวุฒิบางท่านมีความเห็นว่า ควรจะนำสาระสำคัญของระบบ Escrow นี้ ไปบัญญัติเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ส่วนความเห็นของผู้วิจัยนั้น มีความเห็นว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น เป็นกฎหมายหลักของบ้านเมือง และเป็นเรื่องที่ใช้บังคับในลักษณะทั่วไป อันมีลักษณะแตกต่างจากสาระสำคัญของ Escrow อันมีลักษณะเป็นการเฉพาะ โดยเฉพาะอย่างยิ่งมีลักษณะเกี่ยวพันกับการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์

3. สาระสำคัญของกฎหมายที่ควรจะต้องปรากฏ และนำมาศึกษาพิจารณา คือ ในระบบ Escrow Account นี้ จะมีบุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับธุรกรรมดังกล่าว มีอยู่ 3 ประการด้วยกัน คือ

1. ผู้ประกอบการ
2. ผู้ซื้อ
3. Escrow Agent

ดังนั้น จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องพิจารณาในด้านของนิติสัมพันธ์ สิทธิ หน้าที่ ความรับผิดชอบของตัวบุคคลผู้เกี่ยวข้องดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นโดยผลของนิติกรรม สัญญาที่ดี หรือโดยผลของกฎหมายก็ดี ตามที่จะปรากฏอยู่ในรูปสามเหลี่ยมข้างล่างนี้

Escrow Agent



ผู้ประกอบการ

ผู้ซื้อ

ซึ่งจากรูปดังกล่าวข้างต้น มีข้อที่ควรพิจารณาประกอบการเสนอหลักกฎหมายในการกำหนดนิติสัมพันธ์ ตลอดจนในเรื่องสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของบุคคลต่าง ๆ ดังนี้

3.1 ในเรื่องผลแห่งนิติสัมพันธ์ระหว่าง

3.1.1 ผู้ประกอบการและผู้ซื้อจะมีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบต่อระหว่างกันประการใด

3.1.2 ผู้ประกอบการกับ Escrow Agent จะมีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบต่อระหว่างกันประการใด

3.1.3 ผู้ซื้อ กับ Escrow Agent จะมีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบต่อประการใด

3.2 นอกจากนั้นแล้ว ยังจำเป็นที่จะต้องพิจารณาถึงประเด็นต่าง ๆ

เพิ่มเติมคือ

3.2.1 บุคคลใดบ้างที่เหมาะสมจะทำหน้าที่เป็น Escrow Agent

3.2.2 จำนวนเงินที่ผู้ซื้อจะชำระให้แก่ Escrow Agent นั้น Escrow Agent จะรับเงินในฐานะอะไร สิทธิในเงินดังกล่าวเป็นของใคร ดอกผลอันเกิดจากเงินที่ผู้ซื้อได้ชำระไปเป็นของใคร และจะต้องจัดการกันอย่างไร

3.2.3 Escrow Agent จะต้องบริหารและจัดการเกี่ยวกับเงินที่ได้ชำระนั้นในลักษณะประการใด ผู้ประกอบการจะมีโอกาสนำเงินที่ผู้ซื้อได้ชำระเป็นค่างวดของการผ่อนชำระไปพัฒนาโครงการของตนได้อย่างไร

4. กฎหมายควรมีมาตรการเข้าไปควบคุมกำกับผู้ประกอบการวิชาชีพ Escrow Agent หรือไม่ อย่างไร

5. การนำระบบเอสโครว์ ซึ่งกรมที่ดิน กระทรวงมหาดไทย ได้บัญญัติไว้ในร่างพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.....¹⁰ มาตรา 31^{***} จะให้ความคุ้มครองผู้ซื้อบ้านจัดสรรได้หรือไม่ และสอดคล้องกับระบบกฎหมายไทย หรือมีปัญหาในทางปฏิบัติระหว่างผู้ซื้อ, ผู้ประกอบการ และตัวแทนเอสโครว์หรือไม่ อย่างไร ซึ่งในเรื่องนี้คุณลักษณะตราชู้ธรรม ได้ให้ความเห็นเอาไว้ว่า ร่างกฎหมายในมาตรา 31 นี้ ไม่ได้ให้ความคุ้มครองผู้ซื้ออย่างเต็มที่ และถือเป็นการนำระบบเอสโครว์มาใช้อย่างครึ่ง ๆ กลาง ๆ เพราะระบบเอสโครว์โดยทั่วไปนั้น คุ้มครองผู้บริโภคตลอดไป จนกว่าจะมีการโอนกรรมสิทธิ์เรียบร้อย¹¹

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹⁰ คุณลักษณะ ตราชู้ธรรม, ควรมีระบบเอสโครว์มาใช้กับธุรกิจอสังหาริมทรัพย์หรือไม่, ดอกเบญจ, มีนาคม 2539 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ดอกเบญจ), หน้า 175.

¹¹ เรื่องเดิม, หน้า 176.

^{***} มาตรา 31 ในกรณีที่ผู้ซื้อทำการจัดสรรที่ดินทำการจำหน่ายที่ดินตามความในมาตรา 30 วรรคหนึ่ง สัญญาจะซื้อจะขายระหว่างผู้ซื้อทำการจัดสรรกับผู้ที่ดินจัดสรรจะต้องทำตามแบบที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนด หรือให้มีความเห็นชอบ

สำหรับผู้วิจัยมีความเห็นว่า ร่างตามมาตรา 31 ข้างต้น ซึ่งกำหนดหลักการให้
 ผู้ขอทำการจัดสรรไม่มีสิทธิ์รับเงินค่าที่ดิน หรือค่าที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้าง จนกว่าจะได้รับ
 ใบอนุญาตจัดสรรที่ดิน ซึ่งในกรณีที่ผู้ขายรับเงินค่าที่ดิน หรือค่าที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างตาม
 หลักเกณฑ์ที่กำหนดในร่างกฎหมายข้างต้น จะต้องหาสถาบันการเงินมาทำสัญญาค้ำประกันใน
 เรื่องการคืนเงินให้แก่ผู้ซื้อบ้านจัดสรร กับคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางนั้น ยิ่งกำหนด
 หลักการที่ไม่สอดคล้องและเหมาะสมกับสภาพธุรกิจและสังคมของประเทศไทย ทั้งนี้เนื่องจาก
 การกำหนดให้ผู้ขายมีสิทธิ์ได้รับเงินค่าที่ดิน หรือค่าที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างก่อนได้รับใบอนุญาต
 จัดสรรที่ดิน โดยการหาสถาบันการเงินมาทำสัญญาค้ำประกันการชำระเงินนั้น เห็นว่ามี
 ลักษณะเป็นการคุ้มครองผู้ซื้อ โดยอาศัยความรับผิดชอบตามสัญญาค้ำประกันของสถาบันการเงิน

ผู้ซื้อที่ดินตามวรรคหนึ่งมีสิทธิ์ชำระค่าที่ดิน หรือค่าที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างตามสัญญา
 จะซื้อจะขายแก่สถาบันการเงิน หรือองค์กรที่ผู้ขอทำการจัดสรรที่ดินจะมีสิทธิ์ได้รับเงินจำนวน
 ดังกล่าวจากสถาบันการเงิน หรือองค์กรที่ผู้ขอทำการจัดสรรที่ดินกำหนด ต่อเมื่อผู้ขอทำการ
 จัดสรรที่ดินได้รับใบอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินแล้ว

ในกรณีที่ผู้ขอทำการจัดสรรที่ดินจะรับเงินค่าที่ดิน หรือค่าที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้าง
 ตามความในวรรคสอง ผู้ขอทำการจัดสรรที่ดินจะต้องจัดหาสถาบันการเงินที่คณะกรรมการ
 เห็นชอบมาทำสัญญาค้ำประกันกับคณะกรรมการก่อนว่า หากจะต้องคืนเงินจำนวนดังกล่าวให้
 แก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร สถาบันการเงินจะเป็นผู้ชำระเงินดังกล่าวให้แก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร

หลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการเกี่ยวกับการชำระเงินค่าที่ดิน หรือค่าที่ดินพร้อม
 สิ่งปลูกสร้างให้กำหนดในกฎกระทรวง

ให้นำความในมาตรา 29 มาใช้บังคับกรณีกับผู้ขอทำการจัดสรรที่ดินจะทำการ
 จำหน่ายที่ดินตามแผนผัง โครงการ และวิธีการจัดสรรที่ดินก่อนได้รับใบอนุญาตโดยอนุโลม

เท่านั้น จึงควรจะต้องพิจารณาด้วยว่า การจัดทำสัญญาค้ำประกันของสถาบันการเงินเป็นการนำกระบวนการของสินเชื่อรูปแบบหนึ่งมาใช้ในการแก้ปัญหาหรือไม่ และกรณีการกำหนดหลักเกณฑ์การจ่ายเงินของ Escrow Agent นั้น จะต้องดำเนินการตามคำสั่งเอสโครว์ (Escrow Instruction) อย่างเคร่งครัดอยู่แล้ว ซึ่งที่มาของคำสั่งเอสโครว์ก็มาจากรายละเอียดจากสัญญาจะซื้อจะขายอยู่แล้ว ดังนั้น หากสัญญาจะซื้อจะขายกำหนดรายละเอียดในเรื่องสิทธิและหน้าที่ของผู้ซื้อและผู้ขายอย่างไรแล้ว ก็จะต้องเป็นไปตามนั้น จึงสรุปหลักเกณฑ์การยึดถือเงินของ Escrow Agent หรือการจ่ายเงินของ Escrow Agent ได้ดังนี้

1. การยึดถือเงินของผู้ซื้อ จะกระทำจนกว่าจะมีการโอนกรรมสิทธิ์ โดยไม่มีการจ่ายเงินให้แก่ Escrow Agent ได้เลย และ
2. การยึดถือเงินของ Escrow Agent จะกระทำได้ตามช่วงเวลาที่กำหนดไว้ โดยอาจสามารถจ่ายเงินให้แก่ผู้ประกอบการก่อนถึงช่วงการโอนกรรมสิทธิ์ได้ ซึ่งจะเห็นได้ชัดในกรณีของการจ่ายเงินของการจ่ายเงินตามผลงานการก่อสร้างบ้านจัดสรรหรืออาคารชุด หากไม่มีกระบวนการใช้สินเชื่อของสถาบันการเงินมาเป็นหลักประกันแล้ว ผู้ซื้อจะต้องยินยอมรับความเสี่ยงในประเด็นของการจ่ายเงินต่างงวดจากผู้ประกอบการนั่นเอง

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย