

บทที่ 2

ประวัติความเป็นมาของเอสโครว์ (Escrow)

"คำว่า Escrow นั้น มาจากภาษาฝรั่งเศสว่า Escroue ซึ่งแปลว่า ม้วนกระดาษหรือแผ่นหนังที่สมัยก่อนใช้แทนหนังสือเล่ม ในอดีต เจ้าของอสังหาริมทรัพย์จะกระทำการใช้เครื่องมือในรูปแบบของโฉนดในการโอนทรัพย์สินอันใดแก่ ที่ดินไปให้บุคคลอื่น เมื่อมีการปฏิบัติตามเงื่อนไขต่าง ๆ เป็นที่เรียบร้อยแล้ว เครื่องมือที่เรียกว่า Escroue นี้ จะถูกมอบให้บุคคลที่สามพร้อมคำสั่ง (Instruction) ต่าง ๆ และจะมีผลกลายเป็นโฉนดเมื่อการปฏิบัติได้บรรลุผล เช่น การชำระเงินตามที่กำหนดไว้ ต่อมาจึงเรียกเป็นภาษาอังกฤษว่า Escrow แปลว่า โฉนด หรือ ตราสาร (A Deed) ข้อผูกมัด หรือพันธกรรม (A Bond) หรือพันธบัตร เงินตรา (Money) หรือ อสังหาริมทรัพย์แปลงหนึ่งที่ถูกมอบไว้กับบุคคลที่สามเป็นผู้รักษาไว้ และทำการมอบหมายให้กับผู้รับ (Grantee) เมื่อได้รับการปฏิบัติตามเงื่อนไขเป็นที่เรียบร้อยแล้ว"¹

"เอสโครว์ ได้ถูกนำมาใช้เป็นเครื่องมือในการอำนวยความสะดวกในการปิดการขายอสังหาริมทรัพย์มาไม่ต่ำกว่า 500 ปีมาแล้ว การใช้ Escrow คล้ายกับการให้ข้อแนะนำ ซึ่งเกี่ยวกับการฝากโฉนด หรือเอกสารอื่น ๆ ให้ ถ้าคู่สัญญาฝ่ายที่ 3 โดยให้มีการปฏิบัติตามเงื่อนไขต่าง ๆ ที่แน่นอนชัดเจน เมื่อเงื่อนไขต่าง ๆ ได้มีการปฏิบัติแล้ว คู่สัญญาฝ่ายที่สามจะมีอำนาจในการส่งมอบโฉนด หรือเอกสารอื่น ๆ ให้แก่บุคคลผู้มีสิทธิ์ในโฉนดหรือเอกสารนั้น"²

¹ อานันท์ ไม้พุ่ม, "แนวความคิดระบบองค์กรกลางในเรื่องการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์," (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต ภาควิชาเศรษฐศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537), หน้า 16-17.

² John E. Cribbet, Principles of the Law of Property, pp.172-173.

"ในการซื้อขายโดยปกติทั่วไปจะมีลักษณะเป็นการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่กันโดยตรง คือ ผู้ซื้อจะชำระเงินให้แก่ผู้ขายโดยตรง ส่วนผู้ขายจะส่งมอบโฉนดให้แก่ผู้ซื้อ เนื่องจากมักกระทำกับบุคคลภายในท้องถิ่นเดียวกัน เป็นที่รู้จักและคุ้นเคยกัน ครั้นต่อมาเมื่อมีการวิวัฒนาการทางการเงินการธนาคารมากขึ้น การจ่ายเงินจึงเปลี่ยนลักษณะจากการใช้เงินสดเป็นการจ่ายโดยใช้เช็ค ซึ่งอาจเกิดปัญหาระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายได้ในกรณีที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้รู้จักกัน จึงมีการพัฒนากระบวนการซื้อขาย ซึ่งเรียกว่า "เอสโครว์ (Escrow)" ขึ้น เพื่อความมั่นใจในการปฏิบัติการชำระหนี้ระหว่างกัน โดยทางฝ่ายผู้ซื้อจะได้รับ ความมั่นใจในเรื่องความสมบูรณ์ในด้านการมสิทธิ์ที่ผู้ซื้อจะเป็นผู้รับโอนได้ ส่วนทางด้านผู้ขายก็จะมั่นใจได้ว่า ผู้ซื้อมีเงินเพียงพอที่จะชำระหนี้ให้กับตน"³

ความหมายของเอสโครว์

คำว่า "เอสโครว์" ควรพิจารณาโดยประกอบกับถ้อยคำอื่น ๆ ได้หลายความหมาย ซึ่งอาจหมายถึงตัวองค์กร บุคคลผู้ประกอบการธุรกิจเอสโครว์ ตามที่ผลิตผล กฎหมายไว้ได้ กล่าวไว้ ดังนี้

1. Escrow คือ คนกลางพิทักษ์สัญญา

"บุคคลที่สามที่ทำหน้าที่อย่างเป็นทางการเป็นกลางต่อผู้ซื้อและผู้ขายในการส่งมอบโฉนดที่ดินเมื่อมีการปฏิบัติในทุกขั้นตอนที่จำเป็นในการปิดการขายอสังหาริมทรัพย์" (A third party that has a fiduciary duty to the buyer and the seller to deliver title on performance of all step necessary to a real estate closing.) (William M. Shenkel, 1978)

³ Lois Kadosh and Gary Beckner, California Real Estate Escrow, p.4.

2. Escrow คือ กิจการพิทักษ์สัญญา

"การมอบเงิน เอกสาร หรืออื่น ๆ ไว้กับบุคคลที่สาม พร้อมกับการกำหนดคำสั่งในการส่งมอบต่อให้กับผู้อื่น เมื่อได้มีการปฏิบัติตามข้อตกลงหรือเงื่อนไขที่กำหนดแล้ว" (The entrusting of money, documents or other items to a third party along with instructions on the terms and conditions of those items. Often used in contractual situation.) (Larry E. Wofford, 1986)

"กระบวนการที่มีการฝากสิ่งของใด ๆ แก่บุคคลที่มีใช้เป็นผู้สัญญาในการซื้อขาย ทั้งนี้ เพื่อส่งมอบต่อเมื่อได้มีการปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดแล้ว" (The procedure by which something is deposited with one not a party to the transaction, to be delivered upon the satisfaction of performance of some condition.) (James B. Smith, 1973)

"วิธีการปิดการขายอสังหาริมทรัพย์ผ่านบุคคลที่สาม ซึ่งเรียกว่า "ตัวแทนเอสโครว์" ที่รับเงินและเอกสารเพื่อการส่งมอบต่อภายหลังจากการดำเนินการตามเงื่อนไขที่กำหนดในหนังสือข้อตกลงเอสโครว์ ตัวแทนเอสโครว์บางครั้งเรียกว่า Escrowee หรือ Escrow Holder" (The closing of transaction through a third party called an escrow agent, who receives certain funds and documents to be delivered upon the performance of certain conditions outlines in the escrow agreement... the escrow agent may also be called the escrowee or escrow holder.) (Fillmore W. Galaty, 1985)

3. Escrow คือ เงินหรือเอกสารสิทธิในกิจการพิทักษ์สัญญา

"สิ่งของมีค่าใด ๆ ที่ได้ฝากไว้กับบุคคลที่สาม ไม่ว่าจะอยู่ในรูปของเงิน เอกสารสิทธิ พันธบัตร หรือสิ่งหาริมทรัพย์ สิ่งของเหล่านี้จะมีการส่งมอบต่อไปเมื่อเงื่อนไข และข้อตกลงร่วมกันของตัวการทั้งสองฝ่ายได้รับการปฏิบัติครบถ้วนสมบูรณ์แล้ว" (Something of value left in trust to a third party. It can take the form of money, a deed, a bond, or real property itself. Upon fulfillment of the conditions, and a mutual agreement by the principals, the escrow may be released.) (Dictionary of Real Estate, 1987)

"เงิน, หลักทรัพย์ หรือทรัพย์สิน หรือตราสารใด ๆ ที่เก็บรักษาโดยบุคคลที่สาม (เพื่อส่งมอบ) จนกว่าจะได้มีการปฏิบัติตามเงื่อนไขของสัญญาแล้ว" (Money, securities, or other property or, instruments held by third party until the conditions of a contract are met.) (Dictionary of Finance and Investment Terms, 1985)

4. Escrow Account คือ บัญชีเงินฝากในกิจการพิทักษ์สัญญา

"บัญชีเงินฝากพิเศษที่เก็บรักษาโดยนายหน้า ทนายความ ผู้ดูแลผลประโยชน์ ธนาคาร เป็นต้น ผู้ซึ่งได้รับมอบอำนาจให้เก็บรักษาเงินไว้เพื่อจ่ายต่อแก่ผู้อื่น กฎหมายของรัฐต่าง ๆ ส่วนใหญ่ กำหนดให้บุคคลที่ทำหน้าที่เป็นคนกลางนี้ต้องแยกบัญชีเงินฝากพิเศษเหล่านี้ออกจากบัญชีอื่น ๆ อย่างเคร่งครัด ธุรกรรมการฝากเงินโดยการเปิดบัญชีพิเศษนี้ นับว่ามีบทบาทสำคัญในการซื้อขายสิ่งหาริมทรัพย์" (A special bank account maintained by brokers, attorneys, trustees, banks, etc. who are authorized to hold money in trust for others. Most state law required that special escrow accounts be maintained by any acting in this capacity and that its funds be kept strictly separate from

any other account. Escrowing funds play an important role in transacting real estate.) (Dictionary of Real Estate, 1987)

5. Escrow Agent คือ ตัวแทนกลางพิทักษ์สัญญา

"บุคคลที่เก็บรักษาเงิน หรือสิ่งของมีค่าเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น" (A party holding funds or something of value in trust for another.) (Dictionary of Real Estate, 1987)

6. Escrow Company คือ บริษัทกลางพิทักษ์สัญญา

"บริษัทที่ทำหน้าที่เป็นบุคคลที่สามที่ไม่มีประโยชน์ได้เสียในการซื้อขายเปลี่ยนมืออสังหาริมทรัพย์ โดยจะเป็นผู้ปฏิบัติตามคำสั่งที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่ระบุถึงเงื่อนไขที่จะต้องปฏิบัติให้แล้วเสร็จ จึงจะมีการส่งโฉนดให้ได้" (One who acts as a disinterested third party in a real estate transaction according to a set of written escrow instructions outlining the conditions that must be met for title to be conveyed. (Larry E. Wofford, 1986)⁴

นอกจากนี้ยังอาจหมายถึงความหมายดังต่อไปนี้

7. Escrow คือ ตราสารซึ่งผู้ทำตราสารได้กำหนดให้มีการฝากไว้กับผู้ดูแลรักษาทรัพย์ (Custodian) พร้อมด้วยเงินไฮในอนาคต⁵

⁴ พัลลภ กฤตยานวัช, เอสโครว์ กับการคุ้มครองผู้บริโภคในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์, เอกสารโรเนียว, หน้า 3-5.

⁵ Roger A. Cumingham, William B. Stocbuck and Dak A. Whitman, The Law of Property, St. Paul, West Publishing Co., 1984, p. 737.

8. Escrow Account ความหมายของคณะกรรมการพิจารณาข้างในด้านของความหมายกว้าง ๆ แต่ยังไม่มีการตกลง ยังไม่ประกาศเป็นทางการ ได้ให้ความนิยามความหมายเอาไว้ว่า "ระบบบัญชีคุ้มครองคู่สัญญาหมายถึง การที่คู่สัญญาแต่งตั้งตัวแทน หรือผู้จัดการเพื่อให้ดำเนินการตามคำสั่ง และจะทำการแลกเปลี่ยนเงินและตราสารนั้น เมื่อคู่สัญญาได้ดำเนินการตามเงื่อนไขที่ได้ตกลงกันไว้เสร็จสิ้นสมบูรณ์แล้ว"

9. เจ้าหน้าที่เอสโครว์ (Escrow Officer) บุคคลที่สามที่ไม่ฝักใฝ่ฝ่ายใด หรือคนกลางที่ถือเงิน (Stakeholder) คือ ผู้ที่รับและแจกจ่ายหลักฐานการเงิน และเอกสารต่าง ๆ จากทุก ๆ คนที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการซื้อขายสังหาริมทรัพย์^๕

สำหรับความหมายตามคำนิยามตามกฎหมายนั้น พิจารณาได้ดังนี้

1. ประมวลกฎหมายแพ่งของรัฐแคลิฟอร์เนีย (California Civil Code)

ประมวลกฎหมายแพ่งของรัฐแคลิฟอร์เนียได้บัญญัติคำว่า Escrow ไว้ใน มาตรา 1507 ดังนี้

"สิ่งที่จะมอบโอนอาจจะมีการนำไปฝากไว้กับบุคคลที่สามโดยผู้โอน เพื่อทำการส่งมอบต่อไปแก่ผู้รับโอน เมื่อได้มีการดำเนินการตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้แล้ว เมื่อบุคคลที่สามที่รับฝากสิ่งที่จะมอบโอนนั้นได้ทำการส่งมอบให้กับผู้รับโอนแล้ว การมอบโอนจึงจะมีผล สิ่งที่จะมอบโอนเมื่อยังอยู่ในความครอบครองของบุคคลที่สาม เพื่อให้ทำการโอนต่อไปภายในเงื่อนไขที่กำหนดนั้น เรียกว่า Escrow" (A grant may be deposited by the grantor with a third person, to be delivered on the performance of

^๕ ไพศาล บัณฑิตยานนท์, การซื้อขายสังหาริมทรัพย์โดยใช้ระบบเอสโครว์ (Escrow ในสหรัฐอเมริกา, หน้า 2.

a condition, and on delivery by the depository it will take effect. While in the possession of the third, and subject or condition, it is called escrow)

2. ประมวลกฎหมายการเงินของรัฐแคลิฟอร์เนีย (California Financial Code) มาตรา 17003 ได้ให้คำนิยาม Escrow ไว้ดังนี้

"เอสโครว์ หมายความว่าถึง ธุรกรรมใด ๆ ที่บุคคลหนึ่ง เพื่อจุดประสงค์ในการขาย การมอบโอน การก่อภาระผูกพัน หรือการให้เช่าสิ่งหามิทรัพย์ หรือสิ่งหามิทรัพย์ ให้แก่บุคคลอื่นทำการส่งมอบเอกสารที่เป็นลายลักษณ์อักษร, เงิน, หลักฐานแสดงกรรมสิทธิ์ในสิ่งหามิทรัพย์ หรือสิ่งหามิทรัพย์, หรือสิ่งอื่นใดที่มีมูลค่าแก่บุคคลที่สามเพื่อให้ถือไว้จนกว่าจะเกิดเหตุการณ์ตามที่ระบุไว้ หรือจนกว่าเงื่อนไขที่กำหนดไว้ล่วงหน้าจะได้รับการปฏิบัติเสร็จสิ้นแล้ว เมื่อนั้น จึงจะมีการส่งมอบโดยบุคคลที่สามนั้น แก่ผู้รับโอน, ผู้โอน, ผู้ให้ค้ำประกัน, ผู้รับค้ำประกัน, เจ้าหนี้, ลูกหนี้, ผู้ต้องประกัน, ผู้ประกัน, หรือตัวแทน หรือพนักงานของบุคคลใดนั้น" (Escrow means any transaction wherein one person of effecting the sale, transfer, encumbering or leasing of real or personal property to another person, delivers any written instrument, money, evidence of title to real or personal property or other thing of value to a third person to be held by such third person until the happening of specified event or the performance of a presecibed condition, when it is then to be delivered by such third person to a grantee, grantor, promisee, promisor, obligee, obligor, bailee, bailor, or any agent or eployee of any of the latter⁷

⁷ พัลลภ กฤตยานวิชัย, เอสโครว์ กับการคุ้มครองผู้บริโภคในการซื้อขายสิ่งหามิทรัพย์, หน้า 5-6.

3. ความหมายตามที่ปรากฏใน Bank and Financial Institution
ของรัฐ Arizona มาตรา 6-801 ได้กำหนดบทนิยามของคำต่าง ๆ ดังนี้

"เอสโครว์ (Escrow) หมายถึง ราชการทางธุรกรรมใด ๆ ซึ่งมีการ
ส่งมอบทรัพย์สินเอสโครว์ใด ๆ โดยการโอนกรรมสิทธิ์ หรือไม่โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน
ดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นการโอนกรรมสิทธิ์โดยทางกฎหมาย (Legal title) หรือการโอน
กรรมสิทธิ์ โดยทางกฎหมายตามหลักเรื่อง Equity (Equitable Title) หรือทั้งสอง
กรณี และไม่ว่าความสัมพันธ์ในฐานะเจ้าหนี้ ลูกหนี้จะเกิดขึ้นหรือไม่ ให้กับบุคคลที่ไม่มีสิทธิ,
กรรมสิทธิ์ หรือผลประโยชน์อันเกี่ยวข้องกับการขาย, การโอนกรรมสิทธิ์, การก่อภาระ
ผูกพัน หรือการเช่าอสังหาริมทรัพย์ หรืออสังหาริมทรัพย์ เพื่อให้บุคคลดังกล่าวส่งมอบ หรือ
ส่งมอบต่อในกรณีที่เกิดหรือไม่เกิดเหตุการณ์ที่กำหนดไว้ หรือการชำระหนี้หรือไม่ชำระหนี้
ตามที่กำหนดไว้ เมื่อได้เกิดเหตุการณ์ดังกล่าวแล้ว ก็จะส่งมอบทรัพย์สินเอสโครว์ให้แก่ผู้รับ
โอน, ผู้โอน, ผู้ให้ค้ำประกัน, ผู้รับค้ำประกัน, ลูกหนี้, เจ้าหนี้, ผู้ต้องประกัน, ผู้ให้ประกัน หรือ
ตัวแทนประเภทใด ๆ ที่กำหนดไว้ หรือลูกจ้างของบุคคลดังกล่าว" ("Escrow" means
any transaction in which any escrow property is delivered with or
without transfer of legal or equitable title, or both, and irre-
spective of whether a debtor-creditor relationship is created, to
a person not otherwise having any right, title or interest therein
in connection with the sale, transfer, encumbrance or lease of
real or personal property, to be delivered or redelivered by that
person upon the contingent happening or nonhappening of a specified
event or performance or nonperformance of a prescribed act, when
it is then to be delivered by such person to a grantee, grantor,
promisee, promisor, obligee, obligor, bailee, bailor, or any
designated agent or employee of any of them...

"ตัวแทนเอสโครว์ (Escrow Agent) หมายถึง บุคคลใด ๆ ที่มีความเกี่ยวข้องกับธุรกิจการรับเป็น Escrow ("Escrow Agent" means any person engaged in the business of accepting escrow.)

"ธุรกิจเอสโครว์ (Escrow Business) หมายถึงกิจกรรมทางการค้าซึ่งดำเนินการตามปกติ และต่อเนื่องเกี่ยวกับธุรกรรมทางเอสโครว์" ("Escrow business" means a commercial activity characterized by the regular and continuous carrying on of escrow transactions.)

"ทรัพย์สินเอสโครว์ (Escrow Property) หมายถึง ทรัพย์สิน, เงิน, ตราสาร หรือหลักฐานแห่งสังหาริมทรัพย์ หรือสังหาริมทรัพย์ หรือสิ่งใด ๆ ที่มีมูลค่าแห่งกรรมสิทธิ์ที่เป็นลายลักษณ์อักษร" ("Escrow property" means property, money, a written instrument or evidence of title or possession to real or personal property or any other thing of value.)

จากลักษณะของการให้คำนิยามดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นได้ว่า "เอสโครว์" สามารถนำมาใช้ได้หลายความหมาย ตั้งแต่ความหมายที่มีลักษณะที่เป็นระบบหรือกระบวนการในการซื้อขายระบบบัญชีเอสโครว์, ตัวผู้ทำหน้าที่เป็นเอสโครว์ หรือทรัพย์สินเอสโครว์ก็ได้ ดังนั้น ในการใช้คำดังกล่าว หากมิได้กำหนดรายละเอียดของคำเป็นอย่างอื่น ๆ แล้ว หรือมีการใช้คำว่าเอสโครว์ โดยไม่มีคำอธิบายหรือประกอบแล้ว การพิจารณาเรื่องดังกล่าวจึงจำเป็นต้องพิจารณา หรือวิเคราะห์รายละเอียดที่กล่าว หรือเกี่ยวข้องกับเรื่องนั้น ๆ ให้ได้ความหมายที่ชัดเจนด้วยว่า หมายถึงความถึงอะไร

สำหรับความเห็นของผู้วิจัยเห็นว่า เอสโครว์ เป็นกระบวนการหรือขั้นตอนในการปฏิบัติตามสัญญา ซึ่งคู่สัญญาตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไปมีสิทธิและหน้าที่ต่อกัน ซึ่งจะต้องมีการแต่งตั้งตัวแทนเอสโครว์ซึ่งไม่มีความเกี่ยวข้องหรือมีส่วนได้เสียกับคู่สัญญาในการรับทรัพย์สินระหว่างคู่สัญญาเอาไว้ เพื่อส่งมอบต่อให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งมีสิทธิในการรับทรัพย์สิน

ตามสัญญา นั้น โดยเมื่อคู่สัญญาทุกฝ่ายต่างได้ปฏิบัติหน้าที่ของตนตามที่ระบุไว้ในสัญญาแต่งตั้งตัวแทนเอสโครว์ เรียบร้อย หรือครบถ้วนแล้ว ผู้ทำหน้าที่เป็นเอสโครว์ จะได้อำนาจตอบแทนจากการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว

ลักษณะของบัญชีเอสโครว์ (Escrow Account)

บัญชีเอสโครว์ (Escrow Account) จะนำมาใช้ในกรณีการทำสัญญาต่าง ๆ ซึ่งกำหนดหน้าที่ของคู่สัญญาทุกฝ่ายเอาไว้ก่อนการโอนกรรมสิทธิ์ หรือส่งมอบทรัพย์สินนั้น ๆ โดยตัวอย่างที่เห็นได้ชัดที่สุดคือ การซื้อขายบ้านจัดสรรซึ่งกระบวนการปฏิบัติการชำระหนี้ต่าง ๆ จะกระทำในรูปของการทำสัญญาจะซื้อจะขาย ระหว่างผู้ซื้อกับเจ้าของโครงการหรือผู้ขาย โดยมักจะทำให้ผู้ขายชำระเงินดาวน์บางส่วน (รวมถึงเงินจองด้วย) การชำระเงินนี้จะแบ่งชำระออกเป็นงวดรายเดือน ตั้งแต่ 24 ถึง 36 งวด (แล้วแต่เจ้าของโครงการก็จะเริ่มทำการก่อสร้างบ้านจัดสรรจนแล้วเสร็จ ซึ่งมักจะพอดีกับระยะเวลาการผ่อนชำระเงินดาวน์ดังกล่าว หลังจากนั้นจึงเป็นขั้นตอนการโอนกรรมสิทธิ์บ้านจัดสรร โดยฝ่ายผู้ซื้อจะชำระเงินส่วนที่เหลือทั้งหมดให้แก่ผู้ขาย และฝ่ายผู้ขายก็จะโอนกรรมสิทธิ์และมอบโฉนดบ้านจัดสรรให้แก่ผู้ซื้อ กระบวนการซื้อขายบ้านจัดสรรจะสิ้นสุดลงในขั้นตอนนี้

บัญชีเอสโครว์ จะนำมาใช้ในขั้นตอนของการผ่อนชำระเงินดาวน์ เริ่มตั้งแต่การตกลงทำสัญญาซื้อขาย โอนเงินดาวน์ทั้งหมดที่ผู้ซื้อจะชำระให้แก่ผู้ขายจะเปลี่ยนเป็นชำระให้แก่ตัวแทนเอสโครว์ (Escrow Agent) เป็นผู้ถือเงินไว้แทนผู้ขาย และโฉนดที่ดินที่จะส่งมอบให้แก่ผู้ซื้อ ก็จะส่งมอบให้แก่ตัวแทนเอสโครว์ (Escrow Agent) เป็นผู้ถือเอาไว้แทนผู้ขาย เพื่อส่งมอบให้แก่ผู้ซื้อต่อไป ซึ่งการถือแทนคู่สัญญาฝ่ายต่าง ๆ จะกระทำไปเพื่อวัตถุประสงค์บางอย่างดังจะได้อีกกล่าวต่อไป

การใช้บัญชีเอสโครว์ (Escrow Account) ในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า บัญชีเอสโครว์ (Escrow Account) จะเกิดขึ้นจากการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาต่าง ๆ ของคู่สัญญา ซึ่งจะต้องใช้สัญญาซื้อขายเป็นส่วนประกอบที่สำคัญ ซึ่งการใช้บัญชีเอสโครว์ในการซื้อขายนี้ จะต้องมีการเปิดเอสโครว์ (Opening Escrow) โดยนำสัญญาซื้อขาย หรือจะเรียกว่า "Deposit Receipt" มากำหนดเป็นคำสั่งเอสโครว์ (Escrow Instruction)^๘ ซึ่งมีลักษณะเป็นการกำหนดรายละเอียดต่าง ๆ ที่คู่สัญญามีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติต่อกัน โดยสัญญาซื้อขายดังกล่าวจะต้องกล่าวถึงรายละเอียดต่าง ๆ อย่างชัดเจน โดยเฉพาะการปฏิบัติ หรือการดำเนินการต่าง ๆ ก่อนที่จะมีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ซึ่งสัญญาซื้อขายที่รัดกุมควรจะต้องประกอบด้วยรายละเอียดต่าง ๆ ที่สำคัญ ๆ ดังนี้^๙

1. จำนวนเงินมัดจำที่รับจากผู้ซื้อ และผลที่จะเกิดขึ้นกับเงินดังกล่าวในกรณีที่มีการยกเลิกสัญญา
2. ทรัพย์สินอื่น ๆ ที่เป็นสังหาริมทรัพย์ที่รวมอยู่ในการซื้อขาย ซึ่งจะต้องระบุให้ชัดเจน (รายการอุปกรณ์ทุกชนิดที่อยู่ภายในบ้าน)
3. วันในการเปิดเอสโครว์ และผลที่เกิดขึ้นในกรณีที่มีการเปิดเอสโครว์ล่าช้า
4. หลักเกณฑ์ต่าง ๆ และจำนวนวันที่ใช้ในการคำนวณ
5. ข้อสัญญาในส่วนของการผิดสัญญา หรือผลที่จะเกิดขึ้นในกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้ปฏิบัติตามสัญญา
6. วันส่งมอบบ้าน หรือกำหนดเวลาที่ผู้ซื้ออาจเข้าอยู่ได้
7. หลักเกณฑ์การชำระค่าธรรมเนียมต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นกับการซื้อขาย

^๘ Lois Kadosh and Gary Beckner, California Real Estate Escrow, p.27.

^๙ Ibid., p.28.

เมื่อได้พิจารณารายละเอียดที่สำคัญจะต้องกำหนดในสัญญาซื้อขายแล้ว สิ่งที่จะต้องพิจารณาต่อไปคือ รายละเอียดที่จำเป็นจะต้องใช้ในการเปิดเอสโครว์¹⁰ คือ

1. ราคาซื้อขาย
2. รายละเอียดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ต้องตามกฎหมาย
3. ที่อยู่ที่ถูกต้อง
4. ชื่อของคู่สัญญาทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องในเอสโครว์ ซึ่งจะต้องระบุให้เต็มและครบถ้วน
5. รายละเอียดว่า ผู้ซื้อจะได้กรรมสิทธิ์อย่างไร
6. ชื่อและที่อยู่ของผู้ซื้อ พร้อมหมายเลขโทรศัพท์
7. ชื่อและที่อยู่ของผู้ขาย พร้อมหมายเลขโทรศัพท์
8. ชื่อตัวแทนการซื้อของสังหาริมทรัพย์ ที่อยู่ พร้อมหมายเลขโทรศัพท์ และค่าธรรมเนียมในการซื้อขาย
9. คู่สัญญาซื้อจะส่งรายงานการตรวจสอบทรัพย์สินไปให้ (ซึ่งโดยทั่วไปจะเป็นผู้ซื้อ, ผู้ขาย, ผู้ให้กู้ และตัวแทนการซื้อของสังหาริมทรัพย์)
10. รายละเอียดเกี่ยวกับรายงานการกำจัดปลวกและแมลง
11. จำนวนเงินที่อยู่ในความยึดถือของเอสโครว์ (ซึ่งควรจะนำไปไว้ในบัญชีที่ให้ผลตอบแทนที่อยู่ในระดับสูง โดยเมื่อคืนเงินดังกล่าวควรจะได้รับผลตอบแทนที่สูงกว่าค่าธรรมเนียมที่เรียกเก็บจากการให้บริการนี้)
12. รายละเอียดเกี่ยวกับการประกันอัคคีภัย (เป็นกรรมธรรม์ใหม่หรือเป็นกรรมธรรม์ที่มีอยู่แล้ว)
13. ชื่อของผู้รอนสิทธิ รวมถึงธนาคาร บริษัทจำนอง และคู่สัญญาฝ่ายพิเศษ รายละเอียดเกี่ยวกับหมายเลขสัญญา, ที่อยู่, หมายเลขโทรศัพท์ และยอดหนี้คงเหลือ
14. ชื่อความเกี่ยวกับการระงับหนี้ใหม่ หรือการระงับหนี้ที่มีอยู่
15. สังหาริมทรัพย์ที่รวมอยู่ในการซื้อขาย (ถ้ามี)
16. ชื่อความเกี่ยวกับการเช่า (ถ้ามี) จำนวนค่าเช่า และเงินมัดจำการเช่า
17. รายละเอียดอื่น ๆ ตามที่ผู้ซื้อต้องการ

¹⁰ Ibid., p.29.

ซึ่งเมื่อเงื่อนไขต่าง ๆ ในคำสั่งเอสโครว์ได้รับการปฏิบัติโดยครบถ้วนจากผู้สัญญาทุกฝ่ายแล้ว ตัวแทนเอสโครว์จึงจะดำเนินการต่อไป คือ การส่งมอบเงินให้แก่ผู้ขาย และส่งมอบโฉนด หรือโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อ กระบวนการเอสโครว์จะสิ้นสุดลงเพียงแค่นี้

อย่างไรก็ดี ในการดำเนินการต่าง ๆ ของเอสโครว์ต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้นนั้น เอสโครว์จะมีการเก็บค่าใช้จ่ายในส่วนของการให้บริการเอสโครว์ ซึ่งเป็นอัตราที่ไม่สูงมากนัก

นอกจากการดำเนินการต่าง ๆ ของตัวแทนเอสโครว์แล้ว ในกระบวนการเอสโครว์มิได้มีผู้เกี่ยวข้องแต่เพียง ผู้ซื้อ, ผู้ขาย และตัวแทนเอสโครว์เท่านั้น ยิ่งปรากฏว่ามีบุคคลผู้เกี่ยวข้องอีกมากมาย โดยเมื่อมีการใช้ตัวแทนเอสโครว์ในการซื้อขายแล้ว ตัวแทนเอสโครว์จะติดต่อบริษัทที่มีหน้าที่ในการสืบหาประวัติที่ดิน (Title Company) เพื่อสืบค้นกรรมสิทธิ์การถือครองที่ดินตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันว่า ผู้ขายมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินดังกล่าวหรือไม่ ที่ดินดังกล่าวมีลักษณะของการโอนสิทธิ์ (Liens) หรือการเกิดภาระผูกพัน (Encumbrances) ในทางทะเบียนหรือไม่¹¹ เพื่อให้ผู้ซื้อมั่นใจได้ว่า ตนจะได้รับโอนที่ดินที่มีความสมบูรณ์หรือหากมีการรอนสิทธิ์ต่าง ๆ เกิดขึ้น ก็จะได้ตัดสินใจว่าจะซื้อที่ดินนั้นหรือไม่ หรือรายละเอียดที่ค้นพบจาก Title Company เป็นไปตามที่กล่าวไว้ในสัญญาจะซื้อจะขายหรือไม่

ภายหลังจากที่มีการตรวจสอบกรรมสิทธิ์ดังกล่าวข้างต้นแล้ว ก็จะมีการประกันกรรมสิทธิ์ (Title Insurance) เพื่อเป็นการประกันว่า สิ่งต่าง ๆ ที่ได้สืบค้นมาและได้ข้อมูลมามีความถูกต้อง และจะไม่กระทบถึงกรรมสิทธิ์ในที่ดินดังกล่าวนั้น นับตั้งแต่ที่ผู้ซื้อได้รับข้อมูลเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้นเป็นต้นไป (โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นที่ว่า ผู้ขาย

¹¹ Lois Kadosh and Gary Beckner, California Real Estate Escrow, p.89.

มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินดังกล่าว)¹² โดยในส่วนของค่าเบี้ยประกันนี้ คู่สัญญาอาจร่วมกันรับผิดชอบ หรืออาจต่อรองกันเป็นอย่างอื่นก็ได้

นอกจากนั้น ยังอาจมีการดำเนินงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับอีกหลายอย่าง เช่น การทำรายงานการกำจัดปลวกและแมลง, การทำประกันชีวิตของผู้ซื้อ และการทำประกันอัคคีภัย เป็นต้น

ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวข้างต้นนี้ อาจขึ้นอยู่กับข้อตกลงของผู้ซื้อกับผู้ขายว่า ต้องการหลักประกันอย่างไร แค่นั้น และเพียงใด

สำหรับรายละเอียดของบุคคลผู้เกี่ยวข้องกับระบบบัญชีคุ้มครองคู่สัญญา (Escrow Account) นี้ จะได้กล่าวโดยละเอียดกันต่อไป

บุคคลที่เกี่ยวข้องในเอสโครว์ (Parties to an Escrow)

จากที่ได้กล่าวมาแล้วว่า การใช้ระบบเอสโครว์จะมีผู้เกี่ยวข้องกันอยู่หลายฝ่าย ซึ่งอาจแบ่งพิจารณาได้ดังนี้

1. ผู้ซื้อ (Buyers)

จะเป็นฝ่ายที่ต้องดำเนินการต่าง ๆ อันเกี่ยวข้องกับกระบวนการของ เอสโครว์มากที่สุด เพื่อให้ได้รับโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ซึ่งอาจจะต้องติดต่อขอสินเชื่อเกี่ยวกับ สถาบันการเงินในการชำระเงินค่าที่ดินนั้นด้วย อย่างไรก็ตาม ผู้ซื้อจะต้องทำคำสั่งเอสโครว์

¹² Ibid, p.90.

เพื่อให้การโอนกรรมสิทธิ์มีผลโดยสมบูรณ์ และเมื่อผู้ซื้อได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขครบถ้วน (มีการชำระเงินเป็นที่เรียบร้อยแล้ว) ผู้ซื้อก็จะมีสิทธิในการรับโอนโฉนด ภายใต้อิทธิพลของพันธบางอย่าง ที่ได้ตกลงกันระหว่างทั้งสองฝ่าย ในระหว่างการค้นคว้าเกี่ยวกับประวัติของกรรมสิทธิ์ที่ดิน เงินของผู้ซื้อจะถูกถือไว้ในเอสโครว์¹³

2. ผู้ขาย (Sellers)

แม้ว่าผู้ขายจะได้ตกลงทำสัญญาขายเป็นที่เรียบร้อยแล้ว แต่ผู้ขายก็ไม่ต้องการที่จะโอนกรรมสิทธิ์ของตัวเองจนกว่าจะได้รับเงินครบถ้วนสมบูรณ์เป็นที่เรียบร้อยแล้ว ฉะนั้นผู้ขายจะยังคงเก็บรักษากรรมสิทธิ์ที่ดินตามกฎหมายเพื่อสวัสดิภาพของตนเอง จนกว่าจะได้รับเงินไว้ในมือเป็นที่เรียบร้อยแล้ว กรรมสิทธิ์หรือการถือครองของผู้ขาย โดยปกติจะได้รับการโอนโดยวิธีการใช้โฉนด กรรมสิทธิ์ถือครองนี้จะถูกวางไว้กับเอสโครว์จนกว่าผู้ซื้อจะทำการชำระเงินครบถ้วนเป็นที่เรียบร้อยแล้ว แต่หากว่าผู้ขายเสียชีวิตก่อนที่จะซื้อขายเสร็จสมบูรณ์ สิทธิของผู้ขายในการที่จะรับเงินส่วนที่เหลือ อาจได้รับการตกทอดถึงทายาทของตนเอง แต่หากว่าผู้ซื้อเสียชีวิตทายาทที่ยังมีชีวิตอยู่อาจต้องปฏิบัติตามข้อบังคับต่อไป อย่างไรก็ตาม ถ้ามีสินเชื่อบริษัทเข้ามาเกี่ยวข้อง อาจจะมีปัญหาเกิดขึ้นเกี่ยวกับความสามารถในการขอสินเชื่อได้¹⁴

ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า เมื่อมีการทำการซื้อขายโดยใช้ระบบเอสโครว์แล้ว การตายของผู้สัญญาจะไม่มีผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในสิทธิหน้าที่ระหว่างคู่สัญญากันอย่างไร และในประเด็นของการขอสินเชื่อสินเชื่อก็อาจเป็นจุดหนึ่งของการชำระเงินคงเหลืองวดสุดท้าย ซึ่งเป็นค่าที่ดินนั้น ส่วนกรรมวิธีในการหาเงินงวดสุดท้ายดังกล่าวมาชำระว่า จะใช้เงินของตนเอง หรือจะใช้สินเชื่อนี้ ก็เป็นเรื่องที่ไม่เกี่ยวข้องกับเอสโครว์โดยตรงแต่อย่างใด

¹³ ไฟศาล บัณฑิตยานนท์, การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์โดยใช้ระบบเอสโครว์ (Escrow) ในสหรัฐอเมริกา, หน้า 2.

¹⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 2.

3. ผู้ให้กู้ (Lenders)

ในการให้สินเชื่อให้กับผู้ซื้อเพื่อที่จะชำระเงินในการซื้อขายนั้นเช่นเดียวกัน ผู้ให้กู้ไม่ต้องการที่จะผูกมัดเงินของตนเองโดยปราศจากหลักประกันว่า กรรมสิทธิ์ของ อสังหาริมทรัพย์นั้นจะปลอดจากการจำนองหรือหนี้สินอื่น ฉะนั้น บุคคลที่สามที่ไม่ฝักใฝ่กับ ฝ่ายใด (เจ้าหน้าที่เอสโครว์) จะเป็นผู้ถือเงิน โฉนด หลักฐานต่าง ๆ ไว้ จนกว่า กรรมสิทธิ์ต่าง ๆ จะปลอดจากหนี้สินและการจำนองอื่นใด เมื่อเป็นที่เรียบร้อยแล้ว เจ้าหน้าที่เอสโครว์จะมีความรับผิดชอบในการที่จะแจกจ่ายทุกสิ่งทุกอย่างให้กับบุคคลต่าง ๆ เป็นที่เรียบร้อย

4. บริษัทเอสโครว์ (Escrow Company)

ในรัฐแคลิฟอร์เนีย บริษัทเอสโครว์ต่าง ๆ จะต้องเป็นนิติบุคคล (Corporations) และจะต้องได้รับการอนุญาตในการประกอบอาชีพจาก California Commissioner of Corporations หรือกระทรวงพาณิชย์ของแคลิฟอร์เนีย บุคคลธรรมดา ไม่มีสิทธิ์ที่จะได้รับใบอนุญาตในการประกอบอาชีพภายใต้กฎหมายของเอสโครว์ แต่ว่า องค์การบางประเภท และบุคคลธรรมดาบางประเภท ได้รับอนุญาตในการประกอบอาชีพเป็น เจ้าหน้าที่เอสโครว์ อันได้แก่

- 4.1 สถาบันการเงิน
- 4.2 ทนายความ
- 4.3 นายหน้าที่ได้รับอนุญาตประกอบอาชีพ
- 4.4 บริษัทประกันกรรมสิทธิ์ที่ดินและบริษัทที่รับวางทรัพย์สิน (Title and Trust Companies)¹⁵

¹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 3.

5. บริษัทกรรมสิทธิ์ (Title Company)

การดำเนินการของบริษัทกรรมสิทธิ์ เพื่อจะค้นหาข้อมูลหรือรายละเอียดต่าง ๆ เกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ หรือข้อบกพร่องของกรรมสิทธิ์ เช่น การรอนสิทธิ หรือภาระผูกพันที่เกิดขึ้นกับที่ดินนั้นว่า มีอยู่หรือไม่และอย่างไร ตลอดจนการตรวจสอบว่าเจ้าของกรรมสิทธิ์เป็นบุคคลคนเดียวกับผู้ขายหรือไม่ โดยในรูปแบบของการดำเนินงานของบริษัทกรรมสิทธิ์นี้ จะมีการดำเนินการ โดยเอสโตรว์จะเป็นผู้สั่งให้บริษัทกรรมสิทธิ์เป็นผู้ดำเนินการสืบค้นกรรมสิทธิ์ของที่ดินทราบเท่าที่จะสามารถสืบค้นย้อนกลับไปได้ การดำเนินการดังกล่าวนี้จะมี การออกรายงานการสืบค้น ซึ่งเรียกว่า "Preliminary Title Report"¹⁶ ซึ่งจะ เป็นเอกสารต่อเนื่องซึ่งบริษัทประกันกรรมสิทธิ์ (Title Insurance Company) จะนำไปใช้ ในการพิจารณาออกกรมธรรม์ประกันกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้ซื้อ ซึ่งจะได้กล่าวโดยละเอียดต่อไป

5.1 ขอบเขตในการดำเนินงาน

นอกจากนี้ ในการทำงานของบริษัทสืบค้นกรรมสิทธิ์ จะดำเนินการ ภายในขอบเขตดังนี้

- 5.1.1 รายละเอียดที่แน่นอนของทรัพย์สิน
- 5.1.2 ผลประโยชน์ในทรัพย์สินนั้น ๆ
- 5.1.3 ผู้มีสิทธิในผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นในทรัพย์สินดังกล่าว
- 5.1.4 ข้อยกเว้นต่าง ๆ (การรอนสิทธิ, ภาระผูกพัน, ข้อบกพร่องต่าง ๆ ซึ่งมีผลกระทบต่อผู้มีสิทธิในผลประโยชน์ในทรัพย์สินดังกล่าว

¹⁶ Lois Kadosh and Gary Beckner, California Real Estate Escrow, p.67.

5.2 รายละเอียดในการดำเนินงาน

โดยการตรวจค้นกรรมสิทธิ์ดังกล่าว จะต้องกระทำอย่างรวดเร็ว ภายในเวลาที่กำหนด ซึ่งจะต้องสอดคล้องกับกระบวนการในระบบบัญชีคุ้มครองคู่สัญญา โดยการดำเนินการดังกล่าวจะต้องดำเนินการให้ได้รายละเอียดดังต่อไปนี้¹⁷

- 5.2.1 ซึ่งเจ้าของผู้ซึ่งมีสิทธิในผลประโยชน์ที่ปรากฏในระบบการจดทะเบียน
- 5.2.2 ภาษีที่ดินที่จ่ายแล้ว หรือยังไม่จ่ายวันที่ชำระครั้งสุดท้าย
- 5.2.3 การรอนสิทธิต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น ข้อจำกัดการใช้ประโยชน์ต่าง ๆ ภาระผูกพันประเภทต่าง ๆ
- 5.2.4 การบันทึกรายละเอียดตามกฎหมายของทรัพย์สินดังกล่าว
- 5.2.5 เงื่อนไขต่าง ๆ ซึ่งบริษัทสืบค้นกรรมสิทธิ์จะออกให้แก่บริษัทประกันกรรมสิทธิ์
- 5.2.6 แผนที่แสดงที่ตั้ง และรูปทรงของทรัพย์สินที่พบในเอกสารจดทะเบียน

5.3 ลักษณะของรายงานการสืบค้นกรรมสิทธิ์¹⁸

- 5.3.1 การออกรายงานการสืบค้นมิใช่การรับประกัน หรือมีลักษณะเป็นกรรมธรรม์
- 5.3.2 รายงานการสืบค้นกรรมสิทธิ์เป็นเพียงรายงานก่อนการออกกรรมธรรม์ประกันกรรมสิทธิ์
- 5.3.3 รายงานดังกล่าวเป็นการแสดงถึง การมีกรรมสิทธิ์ในที่ดิน พร้อมทั้งการรอนสิทธิ และภาระผูกพัน
- 5.3.4 รายงานการสืบค้นกรรมสิทธิ์กำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ จาก การตรวจค้นนี้ เพื่อให้บริษัทประกันกรรมสิทธิ์ออกกรรมธรรม์ประเภทนั้น ๆ ให้ ซึ่งจะออกในวันที่ทำรายงานการตรวจสอบการสืบค้นกรรมสิทธิ์

¹⁷ Ibid., p.69.

¹⁸ Ibid., p.74.

5.4 ผลการตรวจสอบที่ต้องรายงานในการสืบค้นกรรมสิทธิ์¹⁹

- 5.4.1 จะต้องแสดงรายละเอียดเกี่ยวกับข้อรับรอง, เงื่อนไข และข้อจำกัด อันเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ในที่ดินนั้น
- 5.4.2 จะต้องแสดงรายละเอียดในเรื่องภาระจำยอมในที่ดินดังกล่าวว่า มีอยู่หรือไม่ อย่างไร
- 5.4.3 จะต้องแสดงรายละเอียดในเรื่องการรอนสิทธิ และภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์

6. บริษัทประกันกรรมสิทธิ์ (Title Insurance Company)

ลักษณะการดำเนินงานของบริษัทประกันกรรมสิทธิ์ จะเป็นผู้รับประกันว่ากรรมสิทธิ์ตามที่ระบุไว้ในโฉนดมีความถูกต้อง และเจ้าของกรรมสิทธิ์คนปัจจุบันมีสิทธิที่จะโอนกรรมสิทธิ์²⁰

ในการประกันกรรมสิทธิ์นี้ บริษัทประกันกรรมสิทธิ์จะออกกรมธรรม์ประกันกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้ซื้อหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง จะเป็นการดำเนินการเพื่อความสมบูรณ์ในการครอบครอง และใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินนั้น เพื่อป้องกันการสูญเสียด้านจำนวนเงินที่ได้จ่ายเป็นค่าทรัพย์สินหรือที่ดินที่ซื้อขายของผู้ซื้อที่ได้จ่ายไป อันเกิดจากความบกพร่องในเรื่องของกรรมสิทธิ์ดังกล่าว ซึ่งในกรณีที่ผู้ซื้อชำระเงินงวดสุดท้ายด้วยการขอสินเชื่อจากสถาบันการเงินแล้ว สถาบันการเงินก็จำเป็นต้องหากางลดความเสี่ยงในการให้สินเชื่อด้วยการเรียกให้ผู้ซื้อจัดทำกรมธรรม์ประกันกรรมสิทธิ์ตามจำนวนเงินสินเชื่อที่ให้แก่ผู้ซื้อ²¹

¹⁹ Ibid., p.89.

²⁰ Ibid., p.64.

²¹ Ibid., p.58.

7. บริษัทกำจัดปลวกและแมลง (Pest Control Company)

การดำเนินงานของบริษัทกำจัดปลวกและแมลงดังกล่าว เป็นการตรวจสอบ และรายงานความเสียหาย หรือแนวโน้มว่าจะเกิดความเสียหายขึ้นกับไม้ อันเกิดขึ้นจาก ปลวกและแมลงต่าง ๆ นอกจากนี้ ยังรวมถึงกรณีการพุงของไม้ การเกิดเชื้อราขึ้นกับไม้²² ในการดำเนินงานของบริษัทกำจัดปลวกและแมลง การดำเนินงานในลักษณะที่สำคัญคือ

7.1 การดำเนินงานในลักษณะของการแก้ไข (Corrective Work) จะมีลักษณะเป็นการดำเนินงาน หรือเป็นการบรรเทาปัญหาต่าง ๆ เช่น หากตรวจพบว่า ปลวกกินเนื้อไม้บริเวณใดเสียหายแล้ว บริษัทกำจัดปลวกและแมลงจะดำเนินการจัดเปลี่ยน ไม้ใหม่ เป็นต้น และ

7.2 การดำเนินงานในลักษณะของการป้องกัน (Preventive Work) จะมีลักษณะเป็นการดำเนินงานเพื่อป้องกันปัญหาที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต เช่น หากบริษัท กำจัดปลวกและแมลงตรวจพบว่า ไม้บริเวณใดในบ้านมีความชื้นสูง ก็จะใส่ยากันปลวกให้ โดยไม่จำเป็นต้องรอให้เกิดปลวกขึ้นก่อนแต่อย่างใด²³

อย่างไรก็ดี จะเห็นว่า บริษัทกำจัดปลวกและแมลงมีการดำเนินการต่าง ๆ ทั้งในเชิงแก้ไข บำบัด เยียวยา และป้องกันสิ่งต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น อันมีผลต่อคุณภาพของบ้าน หรือส่วนประกอบของบ้านที่เป็นไม้ นอกเหนือไปจากการกำจัดแมลง ซึ่งจะต้องเรียกค่า ใช้จ่ายในการดำเนินการดังกล่าวจากคู่สัญญาด้วย²⁴ นอกจากนี้ เมื่อบริษัทดำเนินงาน ดังกล่าวเสร็จเรียบร้อยแล้วก็ต้องออกหนังสือแสดงความสำเร็จในการดำเนินงานดังกล่าว (A Notice of Completion)²⁵

²² Ibid., p.94.

²³ Ibid., p.103.

²⁴ Ibid., p.104.

²⁵ Ibid., p.104.

สาระสำคัญที่จะต้องกำหนดในสัญญาซื้อขาย

ในสัญญาซื้อขายโดยปกติแล้วจะมีสาระสำคัญหลายสิ่งหลายอย่าง แต่จุดสำคัญต่าง ๆ มีดังนี้

1. ชื่อ นามสกุล หรือบริษัทของทั้งผู้ซื้อและผู้ขาย
2. เงื่อนไขในการชำระเงิน ซึ่งบางครั้งเมื่อเซ็นสัญญาลงนามผู้ซื้อจะต้องชำระเงินสด 5-10% เข้าบัญชีเอสโครว์ (Escrow Account) เงินสดจะมากหรือน้อยอยู่ที่การตกลงกัน ซึ่งเงินสดส่วนที่เหลือโดยปกติจะชำระตามขั้นตอนของการก่อสร้าง เช่น เมื่อลงเสาเข็มชำระ 5% โครงสร้างบ้านขึ้นชำระอีก 10% หลังคาบ้านและการตกแต่งเก็บงานเรียบร้อยอีก 10% เป็นต้น แต่ทั้งนี้จะขึ้นอยู่กับข้อตกลงกัน และเงื่อนไขของแต่ละโครงการ
3. เงื่อนไขของการจ่ายแจกเงินจากตัวแทน Escrow (Escrow Agent) ไปสู่ผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง อันได้แก่ ผู้รับเหมา เมื่องานก่อสร้างแต่ละขั้นตอนเสร็จสมบูรณ์, ตัวแทนนายหน้า (Broker) ตามเงื่อนไขการส่งจ่ายค่าตอบแทนที่ตกลงกับผู้ประกอบการ เป็นต้น
4. การชำระเงินงวดสุดท้าย เงินงวดสุดท้ายโดยปกติจะมาจากการกู้ยืมเงินของผู้ซื้อจากสถาบันการเงิน สถาบันการเงินจะจ่ายเงินผ่าน Escrow และ Escrow Agent ก็จะทำการแจกจ่ายเงินให้กับบุคคลต่าง ๆ ดังนี้

ผู้รับเหมาจะได้รับเงินที่เหลือทั้งหมด

นายหน้า (Broker) ค่าตอบแทน

สถาบันการเงินที่ให้กู้ในการซื้อที่ดินและค่าก่อสร้างบางส่วน

และท้ายที่สุดผู้ประกอบการจะได้รับส่วนเกินทั้งหมด นั่นคือส่วนกำไรนั่นเอง

การซื้อขายบ้าน กฎหมายไม่ได้บังคับว่าจะต้องใช้บริการของบริษัท Escrow แต่เป็นที่ยอมรับและเป็นธรรมเนียมปฏิบัติโดยทั่วไป เพราะการใช้ Escrow ให้ความสะดวกสบาย ให้ความปลอดภัยกับทรัพย์สินเงินทอง ค่าบริการสมเหตุผล ซึ่งถูกมากเมื่อเปรียบเทียบกับมูลค่าอสังหาริมทรัพย์ที่ซื้อขายกัน

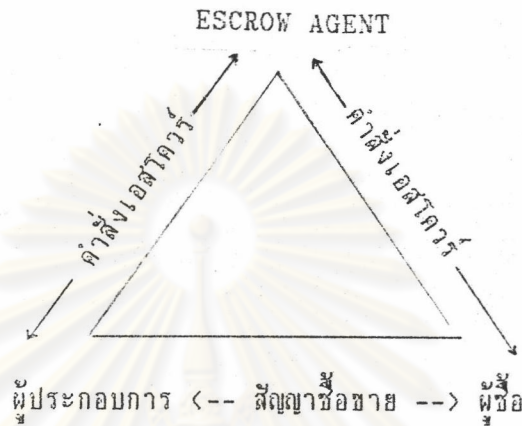
"การซื้อขายบ้านใหม่จากโครงการ โดยทั่วไปเมื่อผู้ซื้อและเจ้าของโครงการตกลงซื้อขายกันเรียบร้อยแล้ว ก็จะทำการวางเงินมัดจำพร้อมกับการทำใบจอง เงินมัดจำนี้โดยปกติจะชำระเป็นเช็คหรือเงินสดก็ได้ ถ้าเป็นเช็คจะส่งจ่ายบริษัท Broker เพราะเป็นตัวกลางหรือตัวแทนของผู้ขาย หรือให้แก่บัญชี Escrow Account สำหรับใบจองนั้นมักจะเรียกว่า สัญญาซื้อขายและใบจอง หรือ Purchase Agreement and Deposit Receipt จะถูกเซ็นโดยทั้งผู้ซื้อและผู้ประกอบการ และ Broker จะมีเอกสารคำสั่ง Escrow หรือ Escrow Instruction ประกอบด้วย

กรรมวิธีการใช้ระบบ Escrow ในอเมริกานั้นรัดกุมมาก ผู้ประกอบการไม่สามารถแตะต้องเงินได้โดยตรงอย่างสิ้นเชิง ตัวแทน Escrow เองก็แตะต้องเงินไม่ได้ นอกเหนือจากการให้บริการอย่างเป็นทางการเป็นกลางที่สุด สถาบันการเงินจะทำหน้าที่เปิดบัญชีรับฝากเงินและปฏิบัติตามคำสั่งของ Escrow Agent ตามข้อตกลงของสัญญาซื้อขายเท่านั้น²⁶

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

²⁶ ไพศาล บัณฑิตยานนท์, เอสโตรวิกที่แท้จริง, หน้า 2

ในการพิจารณาความสัมพันธ์หรือนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่เกี่ยวข้องหลัก ๆ ในการซื้อขายดังกล่าว จะเป็นตามรูปดังต่อไปนี้



ส่วนรายละเอียดต่าง ๆ หรือการดำเนินงานต่าง ๆ นอกเหนือจากนี้จะเป็นเรื่องที่ตัวแทนเอสโครว์จะเป็นผู้ดำเนินการเอง เพื่อให้การซื้อขาย หรือการโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินดังกล่าวกระทำโดยสมบูรณ์

การเปิดเอสโครว์ (Opening the Escrow)

เมื่อมีการทำสัญญาจะซื้อจะขายแล้ว และคู่สัญญากิ่งสองฝ่ายต่างตกลงที่จะใช้ Escrow ในการซื้อขายกันแล้ว จะต้องดำเนินการเปิด Escrow ต่อไป ซึ่งขั้นตอนในการเปิด Escrow จะเป็นดังนี้คือ

1. นายหน้า (Broker) โดยปกติจะทำการเปิด Escrow หลังจากที่ได้รับใบเสร็จหรือใบรับการมัดจำ (Deposit Receipt) ที่เซ็นรับโดยทุกฝ่าย

2. นายหน้า (Broker) จะเตรียมคำสั่งเอสโครว์ (Escrow Instructions) หรือขอให้บริษัทเอสโครว์เตรียมคำสั่งเอสโครว์ (Escrow Instructions)

3. คำสั่งเอสโครว์ (Escrow Instructions) ที่ได้เตรียมแล้วนี้ จะให้ทุกฝ่ายทำการลงลายมือในสัญญาขึ้น (ในแคลิฟอร์เนียภายใต้คำสั่งเอสโครว์มีเพียงชุดเดียว เรียกว่า คำสั่งเอสโครว์ของทั้งสองฝ่าย (Bilateral Escrow Instructions) และเซ็นโดยผู้ซื้อและผู้ขาย)

4. เจ้าหน้าที่เอสโครว์จะสั่งทำการค้นคว้าประวัติกรรมสิทธิ์ที่ดิน บริษัทประกันกรรมสิทธิ์ที่ดิน ซึ่งจะทำการรายงานประวัติให้กับเอสโครว์ (ในแคลิฟอร์เนียภาคเหนือ เจ้าหน้าที่เอสโครว์โดยปกติจะเป็นพนักงานของบริษัทประกันกรรมสิทธิ์ที่จะทำการค้นคว้าประวัติ)

5. คำสั่งจากผู้ซื้อและผู้ขาย รวมทั้งโฉนดและเงินมัดจำจากผู้ซื้อ จะถูกส่งให้กับเอสโครว์

คำสั่งเอสโครว์ (Escrow Instructions)

คำสั่งเอสโครว์ คือ แนวทางปฏิบัติที่ระบุโดยลายลักษณ์อักษร จากตัวการทุกฝ่าย ไปสู่บุคคลที่สามซึ่งเรียกว่าเจ้าหน้าที่เอสโครว์ ในการที่จะปฏิบัติภารกิจที่จำเป็น เพื่อให้บรรลุถึงข้อตกลงในเอสโครว์ของตัวการทุกฝ่าย ตัวการ (Principals) ในข้อตกลงเอสโครว์ (ผู้ซื้อ ผู้ขาย ผู้ให้สินเชื่อ ผู้กู้) ทำการลงนามในคำสั่งเอสโครว์เดียวกัน ที่ได้ระบุถึงความเข้าใจต่าง ๆ ของทุกฝ่ายในการซื้อขาย โดยที่บุคคลเหล่านั้นจะทำการลงนามในคำสั่งเอสโครว์และส่งให้กับเจ้าหน้าที่เอสโครว์

ชุมชนแต่ละแห่งจะมีระเบียบการของเอสโครว์ที่ไม่เหมือนกัน แต่อย่างไรก็ตาม บริษัทกรรมสิทธิ์ (Title Company) หรือ บริษัทเอสโครว์ (Escrow Company) จะใช้คำสั่งเอสโครว์ที่เป็นแบบฟอร์มมาตรฐานที่พิมพ์ไว้เรียบร้อยแล้ว ในขณะที่ธนาคารหรือเจ้าหน้าที่อื่น ๆ จะทำคำสั่งเอสโครว์โดยใช้ในรูปแบบกฎหมาย²⁷

ขั้นตอนการดำเนินงานของเอสโครว์ (Escrow Procedures)

เอสโครว์มีขั้นตอนการดำเนินงานที่สำคัญที่จะต้องมีการปฏิบัติตาม เพื่อให้บรรลุถึงข้อบังคับตามกฎหมายนายหน้า จะต้องมอบรายละเอียดต่าง ๆ ให้กับเจ้าหน้าที่เอสโครว์ ผู้ซื้อและผู้ขายจะต้องเข้าใจถึงความรับผิดชอบถึงความประสงค์ของแต่ละฝ่ายตามขั้นตอนการดำเนินงานของเอสโครว์ ซึ่งมีรายละเอียดอยู่หลายแง่มุมดังแสดงในแผนภูมิดังต่อไปนี้

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

²⁷ ไพศาล บัณฑิตยานนท์, การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์โดยใช้ระบบเอสโครว์ (Escrow) ในสหรัฐอเมริกา, หน้า 9-10.

เตรียมคำสั่งเอสโครว์และหลักฐานที่เกี่ยวข้อง

ให้ลงลายมือชื่อ

ส่งรายงานกรรมสิทธิ์ที่ดินเบื้องต้น

ส่งรายการหลักฐานที่ต้องการให้ผู้ให้สินเชื่อรายใหม่

รับและทบทวนรายงานกรรมสิทธิ์ที่ดิน

ขอรายการจากเจ้าหนี้ (หนี้สินค้างชำระ)

สอบถามกับผู้ให้สินเชื่อว่าได้รับหลักฐานเรียบร้อยแล้วสำหรับการขอสินเชื่อ

ขอคำสั่งการยืนยันเรื่องภาระผูกพันต่าง ๆ และการเสียภาษี

ขอรายละเอียดจากเจ้าหนี้และบันทึกเข้าแฟ้ม ทบทวนเงื่อนไขการโอนและสภาพการชำระเงิน

ขอการตอบรับการให้กู้และตรวจสอบความถูกต้อง

รับคำสั่งและบันทึกเข้าแฟ้ม

ขอหลักฐานสินเชื่อ

ทบทวนแฟ้มว่าเงื่อนไขทุกอย่างได้บรรลุผลเป็นที่เรียบร้อย หลักฐานถูกต้องและพร้อมสำหรับลงนาม (การตรวจปลวก, เงื่อนไขข้อตกลงพิเศษ, การประกันอัคคีภัย, หลักฐานเพิ่มเติม, โฉนดและเอกสารสิทธิ์ต่าง ๆ ได้รับการเตรียมพร้อม

แฟ้มตัวเลขต่าง ๆ และลายมือชื่อต่าง ๆ ในเอกสารที่เหลือ

ส่งมอบหลักฐานให้บริษัทประกันกรรมสิทธิ์

รับเงินจากผู้ซื้อ (แคชเชียร์เช็ค)

คืนหลักฐานการกู้ให้ผู้ให้สินเชื่อ

แจ้งขอเบิกเงินกู้

รับเงินกู้จากผู้ให้สินเชื่อและสั่งการจดจำนองและโอนกรรมสิทธิ์
ปิดแฟ้ม : เตรียมรายการปิดบัญชีและแจกจ่ายเงิน
ปิดบัญชีสมบูรณ์ส่งมอบหลักฐานขั้นสุดท้ายทั้งหมดให้ผู้เกี่ยวข้อง ผู้ซื้อ ผู้ขาย ผู้ให้สินเชื่อ ฯ

สิ่งที่จำเป็น (Materials Needed) ที่จะต้องใช้ในการเปิดเอสโครว์

นายหน้า (Broker) จะต้องนำรายละเอียดต่าง ๆ ส่งมอบแก่เจ้าหน้าที่เอสโครว์
ดังต่อไปนี้ คือ

1. รายละเอียดเกี่ยวกับผู้ซื้อและผู้ขาย ซึ่งรวมถึง
 - ชื่อเต็ม
 - ที่อยู่
 - เบอร์โทรศัพท์
 - รหัสไปรษณีย์
 - สถานะภาพการสมรส
2. รายละเอียดเกี่ยวกับนายหน้าและตัวแทนนายหน้าคนอื่นที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับ
การซื้อขาย รวมทั้งชื่อที่อยู่รหัสไปรษณีย์และเบอร์โทรศัพท์
3. รายละเอียดเกี่ยวกับสินเชื่อกับผู้ซื้อในปัจจุบัน สำหรับทรัพย์สินนั้น อันได้แก่
 - ชื่อที่อยู่ ของสถาบันการเงินที่มีส่วนเกี่ยวข้อง
 - เงินที่ค้างชำระทั้งเงินต้นและดอกเบี้ยสำหรับสินเชื่อนั้น ๆ ถ้าหากมี
 - เงินค้ำชำระต่าง ๆ นั้น จะต้องแม่นยำและแน่นอน และหากมีการ
รับภาระสินเชื่อก่อนโดยผู้ซื้อหรือเงินอื่น ๆ
 - หมายเลขบัญชีสินเชื่อนั้น ๆ (สิ่งสำคัญเหล่านี้จะช่วยให้การทำงานของ
เจ้าหน้าที่เอสโครว์ให้ง่ายขึ้นเป็นอย่างมาก)
4. กรมธรรม์อัคคีภัยที่ได้รับการชำระเงินเป็นทีเรียบร้อยแล้ว หรืออาจต้องการ
ที่จะโอนให้กับผู้ซื้อ

5. รายงานเกี่ยวกับปลวก
6. จำนวนเงินมัดจำที่จะถือไว้กับเจ้าหน้าที่เอสโครว์
7. ทรัพย์สินส่วนบุคคล เช่น เฟอร์นิเจอร์ที่รวมอยู่ในการซื้อขาย ถ้ามี
8. วันปิดเอสโครว์หรือวันโอน
9. ภาษีที่ดินและกรรมสิทธิ์ประกันกรรมสิทธิ์ที่ดินครั้งสุดท้าย ถ้ามี
10. หากการซื้อขายเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่มีรายได้ รายละเอียดต่าง ๆ ที่จะต้องมีคือ
 - รายชื่อของผู้เช่าและที่อยู่
 - เงินมัดจำที่มีอยู่จากผู้เช่าแต่ละราย
 - สำเนาสัญญาการเช่าต่าง ๆ และ
 - ราคาเช่าปัจจุบัน และวันเวลาที่ต้องชำระค่าเช่า²⁸

ความรับผิดชอบของเอสโครว์ (Escrow Responsibility)

ในระหว่างการซื้อขาย เจ้าหน้าที่เอสโครว์จะเป็นผู้ถือเงินและเอกสารไว้ทั้งหมด เมื่อพฤติการณ์ต่าง ๆ ได้รับการปฏิบัติโดยผู้ซื้อและผู้ขายแล้ว โฉนดและเงินต่าง ๆ จะได้รับการแจกจ่ายให้กับบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องทั้งหมดพร้อม ๆ กันดังต่อไปนี้

²⁸ ไพศาล บัณฑิตยานนท์, การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์โดยใช้ระบบเอสโครว์ (Escrow ในสหรัฐอเมริกา, หน้า 7-9.

เจ้าหน้าที่ต้องดำเนินการดังต่อไปนี้	เจ้าหน้าที่ต้องไม่ดำเนินการดังต่อไปนี้
<ol style="list-style-type: none"> 1. ปฏิบัติหน้าที่อย่างเคร่งครัดตามคำสั่ง Instruction ที่เป็นลายลักษณ์อักษร 2. ปฏิบัติหน้าที่เป็นบุคคลกลางที่ไม่ฝักใฝ่ฝ่ายใดตลอดเวลา 3. ถือเงินทั้งหมดที่ได้รับการมอบหมายจากทุกฝ่ายจนกว่าจะถึงเวลาแจกจ่าย 4. ทำตามคำสั่งเอสโครว์ (Escrow Instruction) ด้วยความละเอียด 5. ให้รายละเอียดกับทุกฝ่าย เฉพาะสิ่งที่เกี่ยวข้องกับฝ่ายนั้น ๆ เท่านั้น 6. ให้แน่ใจว่าจะไม่มีการปิดเอสโครว์ โดยไม่มีการตรวจสอบเช็คการชำระเงินเป็นที่แน่นอนแล้วเท่านั้น²⁰ 7. สั่งให้จัดทำรายงานการสืบค้นกรรมสิทธิ์ 8. ให้หลักประกันการจ่ายคืน หรือรายการผลประโยชน์จากผู้ให้กู้ และขอโอนคดีเอาไว้กับเอสโครว์ 9. รับคำสั่งและเอกสารกู้เงินจากผู้ให้กู้รายใหม่ (ผู้ให้กู้ของฝ่ายผู้ซื้อ) 	<ol style="list-style-type: none"> 1. ปฏิบัติงานแทนเจ้าหน้าที่คนอื่น 2. ต่อรองกับฝ่ายต่าง ๆ โดยผลการแนะนำให้มีการใส่เงื่อนไขข้อแม้เข้าไปในเอสโครว์ 3. ทำหน้าที่เป็นเจ้าหน้าที่เก็บเงินให้ลูกค้า 4. แจ้งให้ทุกฝ่ายทราบว่า เขาไม่ได้ส่งหลักฐานบางอย่างเพื่อใช้ในปิดเอสโครว์^{2B} 5. ให้คำแนะนำทางกฎหมายแก่บุคคลผู้เกี่ยวข้องในการซื้อขายนี้ 6. ปรึกษารายละเอียดใด ๆ กับบุคคลผู้ไม่มีความเกี่ยวข้องในเอสโครว์ 7. ติดตามคำสั่งเอสโครว์ที่ขัดแย้ง 8. ติดตามคำสั่ง หรือแก้ไขคำสั่งเอสโครว์ที่คู่สัญญาไม่ได้ลงนาม

²⁰ อานันท์ ไม้พุ่ม, "แนวความคิดระบบของค้กรกลางในเรื่องการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์," หน้า 19.

เจ้าหน้าที่ต้องดำเนินการดังต่อไปนี้	เจ้าหน้าที่ต้องไม่ดำเนินการดังต่อไปนี้
<p>10. รับเอกสารเกี่ยวกับการรอนสิทธิที่ยังคงมีอยู่กับทรัพย์สิน</p> <p>11. ออกใบรับฝากเอกสาร และรักษาเงินเอาไว้ในบัญชีเฉพาะ (ถ้าเกินกว่า 5,000 USD) ควรจะเก็บในบัญชีที่ให้ผลตอบแทนสูง (ซึ่งจะคืนให้ตอนปิดเอสโครว์)</p> <p>12. คำนวณอัตราค่าภาษี ค่าเช่า ดอกเบี้ย</p> <p>13. เตรียมคำสั่งเอสโครว์ และตรวจเอกสารในการปิดเอสโครว์</p> <p>14. รับกรมธรรม์ประกันกรรมสิทธิ์สำหรับผู้ซื้อและผู้ขาย</p> <p>15. โอนกรมธรรม์ประกันอัคคีภัย</p> <p>16. บันทึกเอกสารที่จำเป็น เช่น การออกโฉนด หนังสือมอบอำนาจ ส่งมอบต่อเมื่อเงื่อนไขครบถ้วน</p> <p>17. ชำระเงินให้แก่คู่สัญญาฝ่ายต่าง ๆ ส่งมอบเอกสาร และเตรียมดำเนินการขั้นสุดท้ายในการปิดเอสโครว์³⁰</p>	<p>10. จ่ายเงินให้กับตัวแทนต่าง ๆ ก่อนเอสโครว์จะปิด</p> <p>11. ให้คำแนะนำเกี่ยวกับค่าเงินคดหรือการฟ้องคดี</p> <p>12. แนะนำทนายความ ตัวแทนประกันบริษัทกำจัดแมลง ผู้ตรวจสอบอาคาร วิศวกร ฯลฯ</p> <p>13. ไล่ถอนการรอนสิทธิ²⁹</p>

³⁰ Lois Kadosh and Gary Beckner, California Real Estate Escrow, pp. 16-17.

การปิดเอสโครว์ (Closing the Escrow)

เมื่อเจ้าหน้าที่เอสโครว์ได้ปฏิบัติตามคำสั่งจากผู้ซื้อผู้ขายให้ผู้ให้สินเชื่อเป็นที่เรียบร้อยแล้ว และเงินส่วนที่เหลือของราคาขายได้มีการชำระเป็นที่เรียบร้อยแล้ว โฉนดได้มีการเซ็นชื่อตกลงต่าง ๆ ของเอสโครว์เป็นที่สมบูรณ์ ขั้นตอนพื้นฐานในการปิดเอสโครว์มีดังนี้คือ

1. รายการแสดงถึงสภาพหรือสถานะของหนี้สิน หรือหนี้สินค้างชำระ ซึ่งต้องขอจากเจ้าหนี้ (Beneficiary) ตามกฎหมายเจ้าหนี้ (Beneficiary) จะต้องทำการตอบสนองภายใน 20 วัน เมื่อได้รับคำขอ
2. เมื่อเจ้าหน้าที่เอสโครว์ได้รับเงิน ตลอดจนหลักฐานและคำสั่งที่จำเป็นในการปิดเอสโครว์ทั้งหมดเป็นที่เรียบร้อยแล้ว เขาจะทำการคิดคำนวณค่าใช้จ่ายต่าง ๆ (Settlement Sheet)
3. หลักฐานที่เกี่ยวข้องต่าง ๆ ในการซื้อขาย จะถูกส่งไปให้กับบริษัทประกันกรรมสิทธิ์ในการจดทะเบียน ณ จุดนี้เวลาเป็นสิ่งที่สำคัญที่สุด
4. การค้นประวัติกรรมสิทธิ์ที่ดิน จะต้องกระทำจนนาทีสุดท้าย เพื่อให้แน่ใจว่าไม่มีการสอดแทรกสิ่งกีดกีดเข้าไปในบันทึกต่าง ๆ ก่อนการจดทะเบียนที่แท้จริง หากไม่มีการเปลี่ยนแปลงหรือผิดปกติ โฉนดและหลักฐานอื่น ๆ จะทำการลงทะเบียนกันในเช้าวันต่อไป และจะมีการออกกรรมธรรม์ประกันกรรมสิทธิ์ที่ดินเพื่อเป็นหลักประกันว่า ไม่มีการสอดแทรกการจดทะเบียนจำยอมใด หรือการะหนี้สินใด ๆ บนที่ดินแปลงนั้น ตั้งแต่วันที่ค้นคว้าประวัติกรรมสิทธิ์ที่ดินในครั้งสุดท้ายจนถึงวันโอนกรรมสิทธิ์ที่ดิน

5. ในวันที่ลงทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ที่ดิน เจ้าหน้าที่เอสโครว์จะทำการแจกจ่ายเงินให้กับทุกฝ่ายตามคำสั่งเอสโครว์ ซึ่งรวมถึง

- การปลดหนี้จากผู้ให้กู้รายเดิมของผู้ขาย จำนวนเงินที่ค้างชำระถึงวันโอนกรรมสิทธิ์
- นายหน้าทุกฝ่าย อันได้แก่ ค่านายหน้า
- ผู้รับเหมาทุก ๆ ฝ่าย อันได้แก่ งานตรวจปลวก งานซ่อมหลังคา ประปา ไฟฟ้า ต่าง ๆ
- ผู้ขาย ราคาซื้อขายและหักค่าใช้จ่ายต่าง ๆ แล้ว

6. เจ้าหน้าที่เอสโครว์ จะนำเสนอรายการปิดเอสโครว์ (Closing Statements) ให้ทุกฝ่าย เมื่อได้รับการอนุมัติจากทุกฝ่าย เจ้าหน้าที่เอสโครว์จะทำหน้าที่ลงทะเบียนการโอนโฉนด และเอกสารที่จำเป็นทั้งหมดให้กับกรมที่ดิน

7. บริษัทประกันกรรมสิทธิ์ที่ดิน จะต้องทำการออกกรมธรรม์ประกันกรรมสิทธิ์ที่ดิน ในวันที่ทำการลงทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์

8. หลังจากนั้นเจ้าหน้าที่เอสโครว์จะนำโฉนดที่ได้รับการลงทะเบียนแล้วส่งมอบให้กับลูกค้าทันที

ข้อบังคับในการขอใบอนุญาตประกอบอาชีพเอสโครว์

นิติบุคคลสามารถยื่นเรื่องขอใบอนุญาตประกอบอาชีพเอสโครว์ ภายใต้อาณัติของเอสโครว์ จะต้องปฏิบัติดังนี้ :-

1. มีสถานะทางการเงินที่เชื่อถือได้
2. จะต้องมอบสัญญาประกันหนี้สิน (Surety Bond) เป็นจำนวนเท่ากับ 10,000 เหรียญสหรัฐ

3. จัดการค่าประกันเกี่ยวกับพนักงานที่มีความรับผิดชอบ
4. จัดการเรื่องบัญชีเงินฝากต่าง ๆ ทั้งหมดที่ผ่านเอสโครว์
5. เก็บบันทึกรายละเอียดที่แน่นอน พร้อมทั้งจะให้ทำการตรวจโดย Commissioner of Corporations และโดย Department of Real Estate
6. จะต้องมีการตรวจสอบโดยสำนักงานบัญชีโดยค่าใช้จ่ายของตนเอง

ผลประโยชน์ของการใช้เอสโครว์ (Advantages of an Escrow) ในการซื้อขาย

เนื่องจากการขาดความไว้วางใจกันในการทำสัญญาซื้อขายทรัพย์สินต่าง ๆ โดยเฉพาะบ้านจัดสรรซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นทรัพย์สินที่มีราคาหรือมูลค่าสูง โดยเฉพาะการซื้อขายในลักษณะของการผ่อนชำระราคาเป็นรายงวด ซึ่งหากผู้ขายผิดสัญญาต่อผู้ซื้อแล้ว การเรียกร้องเงินในส่วนดังกล่าวคืนค่อนข้างจะทำได้ยาก และอาจจะต้องใช้ระยะเวลาในการดำเนินการเรียกร้องเงินคืน ซึ่งก็ไม่แน่ว่าจะได้รับเงินคืนหรือไม่ ดังนั้น การใช้เอสโครว์จึงเป็นการลดความเสี่ยงในเรื่องดังกล่าวลงได้ในระดับหนึ่ง นอกจากนี้ การใช้เอสโครว์ยังมีผลประโยชน์ดังต่อไปนี้

1. เพื่อให้ผู้ซื้อได้รับทรัพย์สินโดยปราศจากการผูกพัน หรือการรอนสิทธิในทรัพย์สินนั้น ๆ เนื่องจากกรรมสิทธิ์ของทรัพย์สินนั้นอาจจะมีภาระผูกพันหรือการจดจำนองอยู่ก่อนโดยที่ไม่ปรากฏอยู่ในโฉนดก็ได้ ผู้ซื้อต้องพึงผู้ชำนาญในการที่จะทำการค้นคว้าประวัติของการครอบครองกรรมสิทธิ์นั้น เพื่อที่จะออกกรมธรรม์ประกันกรรมสิทธิ์ที่ดินหรือเรียกว่า Title Insurance Policy
2. เพื่อตรวจสอบระวางที่ดินที่แน่นอนของทรัพย์สินนั้น เป็นสิ่งที่สำคัญยิ่งทางด้านกฎหมาย

3. เพื่อให้การซื้อขายทรัพย์สินดังกล่าวมีผลในการโอนกรรมสิทธิ์อย่างสมบูรณ์ เนื่องจากผู้ขายและผู้ซื้อต้องอาศัยผู้ที่มีความชำนาญเป็นอย่างมากในการเตรียมเอกสารสำหรับโอนกรรมสิทธิ์ และใช้ในการลงลายมือชื่อ

4. เพื่อเป็นหลักประกันว่า คำสั่งต่าง ๆ ของทุกฝ่ายได้รับการปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด และโอนจะต้องมีการส่งมอบ เมื่อการชำระเงินและเงื่อนไขสัญญาต่าง ๆ ได้รับการปฏิบัติเป็นที่เรียบร้อยแล้วเท่านั้น

นอกจากนี้ยังมีผลประโยชน์ที่เด่นชัดต่าง ๆ ในการใช้เอสโครว์ ซึ่งเป็นบุคคลที่สามในการซื้อขาย อันได้แก่

1. เอสโครว์ ให้ความอาทรักขาในการเก็บเอกสารคำสั่งต่าง ๆ (Instruction) การเงิน และหลักฐานต่าง ๆ จนมีการปิดการซื้อขายเสร็จสิ้นสมบูรณ์

2. บัญชีตัวเลขในการซื้อขายจะได้รับการจัดการโดยมืออาชีพ โดยไม่มีข้อผิดพลาด

3. เป็นการรับประกันที่แน่นอนว่า นิติกรรมทั้งสองฝ่ายที่ทำไว้จะเป็นผล

4. เป็นสิ่งที่ให้คุณค่าสำหรับผู้ซื้อ ให้ความเชื่อมั่นและหลักประกันว่า เงินของเขาจะไม่ได้มีการส่งมอบ จนกว่าทุกฝ่ายจะปฏิบัติตามเงื่อนไขและข้อตกลงตามสัญญา เท่านั้น

5. เป็นสิ่งที่ให้คุณค่าสำหรับผู้ขาย เป็นหลักประกันให้กับผู้ขายว่า เงินทุกบาททุกสตางค์ได้รับการชำระเป็นที่เรียบร้อย และเงื่อนไขต่าง ๆ ได้รับการปฏิบัติเป็นที่เรียบร้อย³¹

³¹ ไพศาล บัณฑิตยานนท์, การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์โดยใช้ระบบเอสโครว์ (Escrow ในสหรัฐอเมริกา, หน้า 4.

บุคคลผู้ทำหน้าที่เป็นตัวแทนเอสโครว์ และเจ้าหน้าที่เอสโครว์

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้ทำหน้าที่เป็นตัวแทนเอสโครว์ของแต่ละรัฐอาจกำหนดแตกต่างกันไป ตัวอย่างเช่น ในรัฐแคลิฟอร์เนีย ภายใต้ประมวลกฎหมายการเงิน ตัวแทนเอสโครว์ (Escrow Agent) อาจจะเป็นบริษัท (Corporation), ห้างหุ้นส่วน หรือบุคคลธรรมดาก็ได้ แต่ต้องได้รับใบอนุญาต (License) ในการประกอบอาชีพเอสโครว์จาก California Corporations Commissioners แต่ว่าองค์กรบางประเภทและบุคคลบางประเภท มีสิทธิประกอบอาชีพเป็นตัวแทนเอสโครว์ได้ โดยไม่ต้องขอใบอนุญาต ได้แก่

1. ธนาคาร
2. สถาบันการเงินเพื่อที่อยู่อาศัย (Savings and Loans Associations)
3. บริษัทประกันภัย
4. ทนายความ
5. นายหน้าที่ได้รับใบอนุญาตประกอบอาชีพเป็นนายหน้า
6. บริษัทประกันกรรมสิทธิ์ที่ดิน (Title Companies)
7. บริษัทที่รับวางทรัสต์สิน (Trust Companies)³²

เป็นที่น่าสังเกตว่า ในรัฐแคลิฟอร์เนียเหนือ Title Companies จะเป็นผู้ดำเนินงานเอสโครว์เป็นส่วนใหญ่ แต่ในรัฐแคลิฟอร์เนียใต้ Banks หรือ Escrow Companies มักจะเป็นผู้ดำเนินงานเอสโครว์

ในรัฐวอชิงตันตามกฎหมาย "Washington Escrow Agent Registration Act" ผู้ประกอบอาชีพเป็นตัวแทนเอสโครว์ต้องเป็นบริษัท (Company) และจะต้องจดทะเบียนและได้รับอนุญาตจาก The Real Estate Management Program และในการที่จะเป็นตัวแทนรับอนุญาตได้นั้น เจ้าหน้าที่บริษัท ห้างหุ้นส่วน หรือเจ้าของบริษัท จะต้องผ่าน

³² พัลลภ กฤตยานวิษ, เอสโครว์กับการคุ้มครองผู้บริโภคในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์, หน้า 8.

การสอบ Escrow Agent Examination ทั้งนี้ จะต้องมีค่าธรรมเนียมรายปี จะต้องมีใบรายงานความน่าเชื่อถือทางเครดิตจากธนาคาร และต้องมีหนังสือค้ำประกันความเสียหายที่คนกลางอาจก่อให้เกิดขึ้น และในบางรัฐอาจมีข้อกำหนดคุณสมบัติต่าง ๆ ของตัวแทนเอสโครว์มากกว่านี้

บริษัทที่เป็นตัวแทนเอสโครว์ที่ได้รับใบอนุญาตแล้ว (Certified Escrow Agent) มีสิทธิจ้างพนักงานเพื่อช่วยทำหน้าที่คนกลางให้ตนได้ เรียกว่า "เจ้าหน้าที่เอสโครว์" (Escrow Officer) ซึ่งผู้ทำหน้าที่นี้ ก็จะต้องได้รับใบอนุญาตประเภท Escrow Office's License ก่อน ทั้งนี้ จะต้องมีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนด เช่น อายุอย่างน้อย 18 ปี และต้องผ่านการสอบความรู้ด้านต่าง ๆ เช่น คณิตศาสตร์การเงิน กฎหมายว่าด้วยอสังหาริมทรัพย์ การจำนอง การซื้อขาย แลกเปลี่ยน การเช่า เช่าซื้อ นิติกรรมสัญญา เป็นต้น³³

หน้าที่ของ Escrow Company

เมื่อมีการซื้อขาย ก็จะมีการวางเงินค้ำประกัน เงินจำนวนนี้จะเก็บไว้ที่ Escrow Company เพื่อนัดโอนทรัพย์สิน เงินจำนวนนี้จะโอนให้ฝ่ายหลังจากที่นิติกรรมต่าง ๆ เป็นไปตามสัญญา

บทบาทของ Escrow Company ในการทำนิติกรรมซื้อขายอสังหาริมทรัพย์

1. เป็นผู้ขอ Credit report แทนผู้ซื้อโดยผู้ซื้อจะลงนามมอบหมายให้บริษัท เอสโครว์ทำหน้าที่ขอข้อมูลจากศูนย์ข้อมูลเครดิต (Credit bureau) ซึ่งเป็นระบบข้อมูลส่วนบุคคล ประกอบด้วยข้อมูลพื้นฐาน เช่น ชื่อ ที่อยู่ในปัจจุบัน ชื่อคู่สมรสประวัติการทำงาน

³³ พัลลภ กฤตยานวิชัย, เอสโครว์กับการคุ้มครองผู้บริโภคในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์, หน้า 8.

จากอดีตถึงปัจจุบัน ทรัพย์สินที่มีอยู่ในปัจจุบัน ประวัติการกู้ยืม การชำระคืน ประวัติทางกฎหมายเกี่ยวกับคดีในศาล ฯลฯ ซึ่งเจ้าของประวัติจะขอรายงานของตนมาตรวจสอบความถูกต้องได้ ในกรณีที่มันบันทึกในทางลบ และไม่ตรงกับข้อเท็จจริง เจ้าของประวัติสามารถโต้แย้งไปยังศูนย์ข้อมูลเครดิตได้

เมื่อ Credit report ของลูกค้าออกมาดี ธนาคารหรือสถาบันการเงิน จะปฏิเสธการขอกู้เงินของลูกค้าคนนั้นไม่ได้

2. รับรายงานการประเมินราคา (Appraisal Report) จากผู้ประเมินราคา ทรัพย์สิน (โดยบริษัทเอสโตรีจจะไม่ได้เป็นผู้ประเมินราคาเองและ/หรือไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับ การประเมินราคาทรัพย์สินแต่อย่างใด) ซึ่งรายการประเมินราคาจะแบ่งออกเป็น 3 ประเภทคือ

1. Veteran Appraisal (VA) สำหรับทหารผ่านศึก
2. Federal Housing Appraisal (FHA)
3. Conventional Appraisal

3. ประสานงานกับผู้ซื้อในการจัดหาบริษัทประกันอัคคีภัย (โดยผู้ซื้อจะเป็นผู้จัดหาบริษัทประกันอัคคีภัยเอง) เพื่อคุ้มครองสิ่งปลูกสร้างในกรณีเกิดไฟไหม้ก่อนมีการโอนเพื่อจะได้มีผู้รับผิดชอบในการสร้างสิ่งปลูกสร้างแทนเพื่อชดเชยความเสียหาย

4. ประสานงานกับบริษัทกำจัดปลวกและแมลง (Termite Inspection) ในการออกใบรับรองว่าใช้ปลวกหรือรับแจ้งผลการตรวจสอบเรื่องปลวก

5. การมีประกันชีวิตผู้สูงอายุ ซึ่งไม่บังคับจะทำหรือไม่ก็ได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับข้อตกลง

6. ประสานงานและแจ้งผู้ซื้อทำการชำระเงินในลักษณะของ Balloon Mortgage คือ การผ่อนชำระเงินจนกระทั่งอายุครบ 60 ปี ก็ต้องจ่ายที่เหลือทั้งหมด (แต่สำหรับประเทศไทยผู้รับเห็นว่า การผ่อนชำระนั้นจะกำหนดระยะเวลาในการผ่อนชำระนั้นทั้งหมดเอาไว้โดยจะไม่ให้เกินอายุ 60 ปี

บทบาทของสถาบันการเงิน

เมื่อมีการโอนทรัพย์สินและจ่ายชำระเงิน จะมีสถาบันการเงินมาเกี่ยวข้องกับ ส่วนของ Escrow company จะเกี่ยวข้องกับเรื่องภาษี เช่น ภาษีทรัพย์สิน (Property tax) การประกัน การประเมิน (VA, FHA หรือ CA) ซึ่งทุก ๆ เดือนจะต้องมีการนำเงินที่ผ่อนชำระเป็นค่าภาษีและค่าประกันใส่ไว้ใน Escrow Account ทั้งนี้ โดยปกติจะมีข้อบังคับให้นำเงินนี้ไปฝากไว้กับธนาคารที่มั่นคง และฝากในบัญชีกระแสรายวัน เพื่อไม่ให้มี ดอกเบี้ย

ดังนั้น Escrow Account ครั้งแรกเกิดจากตอนที่จะมีการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ มีการวางเงินค้ำประกัน และผ่อนชำระเงินค้ำประกันจนครบ แล้วขอยกจากสถาบันการเงิน ครั้งที่สอง คือการผ่อนกับสถาบันการเงินเป็นรายเดือน (รวมทั้งค่าภาษี และเงินประกัน)

Property Taxes, Proration and Escrow Account

ในสหรัฐอเมริกา อสังหาริมทรัพย์ทั้งหลายจะถูกเก็บภาษีที่เรียกว่า Property taxes ถ้าปรากฏว่า อสังหาริมทรัพย์นั้นไม่ได้ชำระภาษี รัฐสามารถยึดได้ ดังนั้นในการฉีกมี ผู้เกี่ยวข้อง 3 ฝ่าย คือ ผู้ซื้อ ผู้ขาย และผู้ให้กู้เงิน เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของผู้ให้กู้ ผู้ให้กู้จะกำหนดให้มีระบบบัญชีค่าประกัน Escrow Account โดยวางเงินไขให้ผู้ซื้อ (ผู้ยืม) ส่งเงินเข้า Escrow Account ทุก ๆ เดือน และเริ่มส่งเป็นเวลาดำเนินหน้าอย่างน้อย 2 เดือน โดยจำนวนที่จะส่งในแต่ละเดือนนั้นจะประมาณจาก Property tax ที่จะต้องเสีย ทุกครั้งปี ทหารด้วยจำนวนเดือน ซึ่งเป็นการ Prorate ไป ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันว่า ในการฉีกผู้ซื้อ (ผู้ยืม) หยุดการชำระหนี้และหยุดส่ง Escrow Account ก็จะมีเงินสำรองที่จะจ่ายค่าภาษี Property tax โดยผู้ดูแล Escrow Account จะทำหน้าที่คอยชำระเงินค่าภาษีให้ทันเวลา เพื่อมิให้อสังหาริมทรัพย์ซึ่งเป็นหลักประกันในสัญญาถูกยึดไป

Mortgage Insurance and Escrow Account

เป็นหลักการเดียวกันกับข้างต้น แต่ในกรณีที่มีการประกันการชำระหนี้เข้ามา เกี่ยวข้อง โดยผู้ให้กู้กำหนดให้ผู้ต้องซื้อกรมธรรม์ประกันการชำระหนี้ Default Insurance Policy โดยให้ผู้เป็นผู้รับผลประโยชน์ในกรณีที่ผู้กู้ไม่สามารถชำระหนี้ทั้งหมดคืนได้ เพื่อให้มั่นใจว่ากรมธรรม์ประกันการชำระหนี้จะไม่หมดอายุก่อนสัญญากู้เงิน ผู้ให้กู้จึงกำหนดให้ผู้ต้องส่งมอบเงินเข้าบัญชีค่าประกัน (Escrow Account) เพื่อนำไปชำระบริษัทประกัน เป็นรายปี ผู้จัดการ Escrow Account ก็จะคอยระมัดระวังส่งเงินไปให้บริษัทประกันให้ทันตามเวลา³⁴

ในการใช้เงินกู้เมื่อต้องการมีการค้าประกันการจำนอง และการจ่ายค่าธรรมเนียม การค้าประกันสามารถทำได้ 2 วิธีการ หนทางหนึ่ง ผู้กู้จะชำระค่าพรีเมียม หรือค่าธรรมเนียม ๗ วันที่ทำสัญญา (Closing) หรือหากผู้กู้ประสงค์จะชำระค่าพรีเมียมดังกล่าวเป็นระยะเวลาต่อเนื่อง โดยในปีแรกและปีถัดมา ทั้งสองปีจะคิด ๗ วันที่ทำสัญญา โดยที่ปีที่ 2 ผู้กู้จะต้องชำระล่วงหน้า 2 เดือน ในบัญชี Escrow หลังจากนั้นให้ชำระเป็นรายเดือนล่วงหน้าด้วยเหตุนี้ เมื่อครบกำหนดชำระ ๗ วันสิ้นงวดในแต่ละปี ผู้ให้กู้จะได้ค่าพรีเมียมประจำปี เต็มจำนวนและส่วนที่เพิ่มเข้ามาเป็นรายเดือนที่อยู่กับ Escrow ด้วย ซึ่งเสมือนเป็นหลักประกันการกู้ยืมมิให้เกิดความเสียหายได้³⁵

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

³⁴ Brueggemen Fisher, Real Estate Finance and Investments, อ้างถึงในเอกสารของฝ่ายนโยบาย และวิชาการเงิน, สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง "อัดสำเนา" หน้า 2.

³⁵ อานันท ไม้พุ่ม, แนวความคิดระบบของค้กรกลางในเรื่องการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์" วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต ภาควิชาเคหการ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537), หน้า 14.

Hazard Insurance and Escrow Account

เป็นการใช้ระบบบัญชีค่าประกันกับการประกันภัย (อัคคีภัย) ที่เกิดกับอสังหาริมทรัพย์ โดยผู้ให้กู้จะกำหนดให้ผู้กู้ต้องมีบัญชีค่าประกันของผู้กู้ โดยจะต้องนำเงินเข้าบัญชีค่าประกันนี้ทุกเดือน เพื่อที่ว่าพอถึงเวลาที่ต้องชำระค่าเบี้ยประกัน ก็จะมีเงินครบพร้อมรออยู่ในบัญชีแล้ว หลักการนี้เพื่อที่ว่าผู้ให้กู้จะได้มั่นใจว่า อสังหาริมทรัพย์ซึ่งเป็นหลักประกัน Collateral ในการกู้เงิน จะได้รับการประกันความเสียหายอยู่ตลอดเวลา³⁶

ผู้ให้กู้มักจะให้ความสำคัญกับการประกันคุ้มครองความเสียหายที่อาจเกิดความเสียหายกับทรัพย์สินได้ เป็นเงื่อนไขของการพิจารณาอนุมัติเงินกู้ และในกรณีที่ให้เงินกู้เกิน 80% ของมูลค่าทรัพย์สิน ผู้ให้กู้มักจะกำหนดให้จ่ายค่าพรีเมียมการค่าประกัน ในปีแรกในวันที่ทำสัญญาและจะมีการเปิดบัญชี Escrow เพื่อรับชำระค่าพรีเมียมในปีต่อ ๆ ไปตามสัดส่วน เช่นเดียวกับการเรียกเก็บภาษีที่ดิน และค่าพรีเมียมในการประกันการจำนองที่ผู้ให้กู้จะเรียกเก็บการชำระเงินเป็นรายเดือน เดือนละเท่า ๆ กัน ในอัตราประมาณ 1/12 ของปี และนำเงินเข้าบัญชีของผู้กู้ Escrow ดังนั้นผู้ให้กู้จะมีเงินสะสมเพื่อชำระค่าประกัน 12 เดือน ซึ่งทำให้มั่นใจได้ว่าจะได้รับความคุ้มครองและเสมือนเป็นหลักประกันให้กับทรัพย์สิน³⁷

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

³⁶ Brueggemen Fisher, Real Estate Finance and Investments, อ้างถึงในเอกสารของฝ่ายนโยบาย และวิชาการเงิน, สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง "อัตรสำเนา"

³⁷ อานันท์ ไม้พุ่ม, "แนวความคิดระบบของค้กรกลางในเรื่องการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์," หน้า 14.

Mortgage Cancellation Insurance and Escrow Account

ในกรณีที่ผู้กู้ทำประกันแบบกรมธรรม์ที่ว่า ถ้าเสียชีวิต บริษัทประกันจะชดใช้เงินกู้ ค้างชำระแทน (Mortgage Cancellation Insurance) ผู้กู้จะต้องส่งเงินเป็นค่าเบี้ย ประกันทุกงวดเดือนเข้าบัญชีค่าประกัน (Escrow Account) เพื่อที่ว่าเมื่อถึงกำหนดต้อง ชำระค่าเบี้ยประกันประจำปี จะมีเงินชำระครบถ้วน เพื่อไม่ให้ขาดตอนหรือเสียหายกับผู้ ได้รับประโยชน์ตามกรมธรรม์³⁸

การค้ำประกันลักษณะนี้เป็นเงื่อนไ้ (Option) ที่ผู้กู้สามารถเลือกได้ โดยสาระ สำคัญของการค้ำประกันแบบนี้ ภาระการค้ำประกันจะลดลงตามระยะเวลาของกรมธรรม์ เนื่องจากภาระหนี้จํานองจะลดลงไปทุก ๆ เดือนตามงวดการผ่อนชำระ ดังนั้นวงเงินประกัน ค้ำประกันก็จะลดลงตามภาระเงินกู้ ในกรณีที่ผู้กู้ถึงแก่กรรม ภาระความค้ำประกันก็จะ เท่ากับหนี้ที่มีอยู่ ถึงแม้ว่าการประกันการจํานองแบบมีเงื่อนไ้ ผู้กู้สามารถเลือกได้ก็ตาม หากการพิจารณาสินเชื่อต้องคำนึงถึงอายุของผู้กู้แล้ว การซื้อประกันก็อาจมีส่วนเข้ามา ประกอบในการพิจารณาค่าด้วยเช่นกัน³⁹

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

³⁸ Brueggemen Fisher, Real Estate Finance and Investments, อ้างถึงในเอกสารของฝ่ายนโยบาย และวิชาการเงิน, สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง, อัดสำเนา

³⁹ อานันท์ ไม้พุ่ม, "แนวความคิดระบบของค้ำกรกลางในเรื่องการซื้อขายอสังหา ริมทรัพย์," หน้า 14.

รูปแบบการใช้งานของระบบเอสโครว์ในสหรัฐอเมริกา

จากการวิจัยพบว่า รูปแบบของการใช้เอสโครว์ มีรูปแบบที่สำคัญหลัก ๆ อยู่ 2 รูปแบบ คือ

1. Commercial Escrow หรือ Sales Escrow ซึ่งเป็นการใช้ตัวแทน Escrow มาใช้ในการอำนวยความสะดวกในการซื้อขายที่ดิน ซึ่งดำเนินการโดยสถาบันการเงิน ทนายความ บริษัทประกันกรรมสิทธิ์ หรือบริษัท Escrow ซึ่งมีความชำนาญและประเภทที่มีการใช้กันอย่างแพร่หลายในการเปิด หรือปิดการขายที่ดินทุกประเภท ซึ่งคู่สัญญาจะได้รับประโยชน์จากการใช้เอสโครว์ดังกล่าวคือ

1.1 ตัวแทนเอสโครว์สามารถคำนวณค่าใช้จ่ายต่าง ๆ และเงินค้างชำระ จากคู่สัญญาแต่ละฝ่าย และจะดำเนินการส่งเช็ค ตลอดจนการบันทึกเอกสารต่าง ๆ และความเห็นในการจัดการโอนกรรมสิทธิ์ โดยคู่สัญญาส่งมอบเอกสารต่าง ๆ และเงินให้แก่ตัวแทนเอสโครว์ เมื่อใดที่สะดวกก็ได้ ไม่จำเป็นต้องรอให้ถึงช่วงการปิดเอสโครว์ ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้จะมีประโยชน์ในการทำสัญญา ซึ่งมีคู่สัญญาเป็นจำนวนมาก ๆ ในบางพื้นที่ของสหรัฐอเมริกา บริษัทเอสโครว์จะทำงานร่วมกับบริษัทประกันกรรมสิทธิ์ (Title Insurers) ซึ่งในทางปฏิบัติ บริษัทประกันกรรมสิทธิ์จะเช็ครายการจดทะเบียนของทางราชการในวันทำการสุดท้ายก่อนการปิดเอสโครว์ และจะรายงานไปยังตัวแทนเอสโครว์ โดยหากการดำเนินการดังกล่าวไม่ปรากฏการจดทะเบียนในตราสารต่าง ๆ ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อกรรมสิทธิ์แล้ว ตัวแทนเอสโครว์สามารถปิดเอสโครว์ และสามารถบันทึกลงในโฉนดที่ดินและเอกสารอื่น ๆ ในวันทำการถัดไปได้ การดำเนินการดังกล่าวจะช่วยลดปัญหาการจดทะเบียนในโฉนด หรือตราสารในลักษณะของการรอนสิทธิ หรือมีรายการจดทะเบียนในลักษณะที่เป็นปฏิปักษ์ต่อผู้รับโอนได้⁴⁰

⁴⁰ Roger A. Cumingham, William B. Stockbuck and Dak A. Whitman, The Law of Property, p.738.

1.2 การดำเนินการโดยใช้เอสโครว์ จะมีผลเป็นไปตามหลักกฎหมายที่ว่า เมื่อเงื่อนไขต่าง ๆ ตามที่ได้กล่าวไว้ได้รับการปฏิบัติเรียบร้อยแล้ว และผู้ดูแลรักษาทรัพย์สิน (Custodians) ได้ส่งมอบโฉนดไปให้ผู้รับสัญญาแล้ว การส่งมอบจะย้อนกลับไปสู่วันซึ่งโฉนดได้ส่งมอบให้แก่ผู้ดูแลรักษาทรัพย์สิน ซึ่งหลักกฎหมายดังกล่าวเรียกว่า ทฤษฎี "Relation Back" ซึ่งมีผลสำคัญอย่างไรในการโอนกรรมสิทธิ์ได้อย่างสมบูรณ์และเด็ดขาด⁴¹ ทั้งนี้เพื่อวัตถุประสงค์บางอย่าง ดังจะได้กล่าวโดยละเอียดกันต่อไป

2. Death Escrow ซึ่งผู้ให้สัญญามีการฝากโฉนดไว้กับผู้ดูแลรักษา (ซึ่งมักจะเป็นเพื่อน หรือญาติ) พร้อมกับคำสั่งต่าง ๆ ในการส่งมอบโฉนดไปยังผู้รับสัญญา โดยอาศัยความตายของผู้ให้สัญญาซึ่งถือเป็นสาระสำคัญ⁴²

จากการศึกษาการใช้ระบบเอสโครว์ในการศึกษาวิจัย⁵ จะเป็นการศึกษาวิจัยการใช้ระบบเอสโครว์ในการซื้อขายโดยใช้รูปแบบของ Commercial Escrow หรือ Sales Escrow

ทฤษฎี Relation Back

จากการวิจัย พบว่า หลักกฎหมายที่ใช้บังคับกับระบบ Escrow Account ของประเทศสหรัฐอเมริกาคือ หลักกฎหมายตาม "ทฤษฎี Relation Back" ซึ่งจะต้องปรากฏข้อเท็จจริงครบ 2 ประการดังนี้ คือ

1. จะต้องมียุทธศาสตร์ซื้อขายระหว่างผู้ให้สัญญากับผู้รับสัญญาที่มีผลใช้บังคับกันได้ และ

⁴¹ Ibid., p.739.

⁴² Ibid., p.739.

2. ผู้ให้สัญญาจะต้องสละสิทธิ (reserved no legal power) ในการเรียก โฉนดคืนดังกล่าว จากผู้ดูแลรักษาทรัพย์สิน (Custodian)⁴³

ซึ่งหลักการของทฤษฎี Relation Back มีสาระสำคัญดังนี้คือ ทฤษฎีนี้จะ กำหนดเอาไว้ว่า กรรมสิทธิ์ของทรัพย์สินที่อยู่ในเอสโตรว์จะยังไม่มีการโอนจนกว่าจะมีการ ส่งมอบที่ถูกต้อง หรือเป็นไปตามเงื่อนไขในการส่งมอบให้แก่ผู้ซื้อ โดยความสมบูรณ์ในการ โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนี้จะย้อนกลับไปสู่วันที่มีการส่งมอบทรัพย์สินเป็นครั้งแรก ซึ่งจะมีผล ต่อความสมบูรณ์ หรือการมีผลในการโอนกรรมสิทธิ์ นอกจากนี้ ยังช่วยป้องกันไม่ให้เกิด ความไม่เป็นธรรมต่อคู่สัญญา หรือความมีผลสมบูรณ์ในการแสดงเจตนาของคู่สัญญาอีกด้วย⁴⁴

ผลในกรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงไม่ครบตามทฤษฎี Relation Back

ในกรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงดังกล่าวแต่เพียงอย่างเดียวอย่างใดอย่างหนึ่ง ก็จะไม่มีการเกิด Escrow ขึ้น ซึ่งจะมีผลดังนี้ คือ

1. ผู้ให้สัญญาจะมีอำนาจตามกฎหมายที่จะเรียกโฉนดคืนได้ตลอดเวลา ก่อนที่ Escrowee จะส่งมอบโฉนดนั้นต่อไป และ

2. หากผู้ให้สัญญายังคงมีชีวิตอยู่ และมีความสามารถตามกฎหมาย และไม่เรียก คืนโฉนดเมื่อเงื่อนไขต่าง ๆ ที่กำหนดเอาไว้ในคำสั่ง Escrow ได้ปฏิบัติโดยครบถ้วนแล้ว และ Escrowee ได้ส่งมอบโฉนดให้แก่ผู้รับเรียบร้อยแล้ว แม้หลักการในเรื่อง Relate Back จะไม่เกิดขึ้น แต่การส่งมอบดังกล่าวจะมีความสมบูรณ์ในเวลาที่ได้มีการส่งมอบนั้น⁴⁵

⁴³ Ibid., p.739.

⁴⁴ American Jurisprudence, Volume 28, The lawyers Co-operative Publishing Company, Rochester, N.Y., 1996, p.42.

⁴⁵ Ibid., p.739.

หน้าที่และความรับผิดชอบตามกฎหมายของตัวแทนเอสโครว์ที่มีต่อคู่สัญญา

จากการวิจัยพบว่า ตัวแทนเอสโครว์มีหน้าที่และความรับผิดชอบดังนี้

1. โดยหลักแล้วตัวแทนเอสโครว์มีหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติดังนี้

1.1 หน้าที่ในการปฏิบัติตามคำสั่งเอสโครว์อย่างเคร่งครัด ทั้งนี้เนื่องจากในคำสั่งเอสโครว์จะกำหนดหน้าที่ที่ตัวแทนเอสโครว์จะต้องปฏิบัติต่อคู่สัญญา⁴⁶ ทั้งในด้านผู้ฝาก หรือผู้ซื้อ และผู้รับประโยชน์หรือผู้ขาย ซึ่งในกรณีที่ข้อโต้แย้งขึ้นระหว่างคู่สัญญา เอสโครว์จะต้องปฏิบัติหน้าที่โดยไม่เสนอความเห็นส่วนตัวในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวแต่อย่างใดทั้งสิ้น เนื่องจากตัวแทนเอสโครว์ทำหน้าที่เป็นผู้รักษาเงินและทรัพย์สินต่าง ๆ ที่คู่สัญญามีหน้าที่จะต้องส่งมอบต่อกัน เมื่อเงื่อนไขต่าง ๆ ได้รับการปฏิบัติโดยครบถ้วน หรือเมื่อมีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเท่านั้น

1.2 ส่งมอบ และส่งมอบต่อ ซึ่งหน้าที่ในส่วนนี้ เป็นหน้าที่ตามกฎหมายที่ตัวแทนเอสโครว์จะต้องปฏิบัติ อันเนื่องจากการรับดูแลรักษาทรัพย์สินของคู่สัญญาที่จะส่งมอบให้แก่ผู้ที่มีสิทธิตามสัญญา อันเนื่องมาจากการมีฐานะ เป็นตัวแทนของทั้งด้านผู้ซื้อและผู้ขายจากการปฏิบัติหน้าที่เป็นตัวแทนเอสโครว์ดังกล่าว⁴⁷

อย่างไรก็ดีในกรณีที่ตัวแทนเอสโครว์ไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ที่กำหนดเอาไว้หรือในฐานะที่ตัวแทนเอสโครว์จะต้องปฏิบัติแล้ว ตัวแทนเอสโครว์จะต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวในการดำเนินการโดยไม่มีอำนาจนั้นด้วย⁴⁸

⁴⁶ American Jurisprudence, volume 28, p.24.

⁴⁷ Ibid., p.25.

⁴⁸ Ibid., pp.27-28.

2. อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ตัวแทนเอสโครว์ปฏิบัติผิดสัญญาเกิดขึ้น อาจเป็นปัญหาในด้านการพิจารณาถึงฝ่ายที่ต้องเสียหายว่าจะเป็นผู้สัญญาฝ่ายไหน จะเป็นผู้ที่ต้องรับผิดชอบการผิดสัญญาของเอสโครว์พิจารณาได้ดังนี้

2.1 จะต้องพิจารณาว่าในกรณีที่ตัวแทนเอสโครว์ปฏิบัติผิดสัญญาแล้ว ฝ่ายที่ได้รับผลกระทบจากการนั้นจะเป็นฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบ โดยจะต้องพิจารณาจากเงื่อนไขต่าง ๆ ตามคำสั่งเอสโครว์ แล้วจึงดำเนินการเรียกร้องกับตัวแทนเอสโครว์ โดยประเด็นหลักในการพิจารณาคือ จะต้องพิจารณาว่าเงินค่าทรัพย์สินที่สัญญาจะไปมอบให้ตัวแทนเอสโครว์เป็นผู้ดูแลรักษา หรือเป็นที่อยู่ในความยึดถือของตัวแทนนั้น กรรมสิทธิ์ในเงินดังกล่าวได้มีการโอนไปโดยการชำระหนี้ตามที่ระบุไว้ในสัญญาหรือคำสั่งเอสโครว์หรือยัง

2.1.1 ในกรณีที่เงินดังกล่าวยังไม่ได้โอนไปยังผู้ขาย กล่าวคือ ตัวแทนเอสโครว์ได้ผิดสัญญาก่อนที่จะโอนเงินให้แก่ผู้รับเงิน (ผู้ขาย) ตามสัญญาซื้อขายหรือเงื่อนไขในการโอนเงินตามคำสั่งเอสโครว์แล้ว การผิดสัญญาในส่วนนี้จะเกิดขึ้นกับด้านผู้ซื้อ

2.1.2 ในกรณีที่เงินดังกล่าวได้โอนไปยังผู้ขายแล้ว กล่าวคือ เงินที่ตัวแทนเอสโครว์ยึดถืออยู่ได้โอนไปยังผู้ขาย อันเนื่องมาจากเงื่อนไขต่าง ๆ ได้กระทำลงโดยครบถ้วนตามหลักเกณฑ์ในเรื่องการชำระเงินแล้ว ผู้ขายจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบในความเสี่ยงดังกล่าว

2.2 ในกรณีที่ปรากฏว่าเงินค่าที่ดินขาดหายไป อันเนื่องมาจากการทำงานล่าช้าโดยไม่มีเหตุอันควร อันเนื่องมาจากการดำเนินการของผู้ขายในภายหลังจากที่ผู้ซื้อได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขต่าง ๆ ครบถ้วนแล้ว ผู้ขายจะต้องรับผิดชอบหนี้ด้วย⁴⁹

⁴⁹ Ibid., p.30.

2.3 อย่างไรก็ตามการพิจารณาในส่วนความรับผิดของตัวแทนเอสโครว์จะไม่เกิดขึ้น ในกรณีที่ความเสียหายนั้นเกิดจากการกระทำของคู่สัญญา หรือความประมาทเลินเล่อของคู่สัญญา ซึ่งมีส่วนหรือเป็นองค์ประกอบที่ทำให้เกิดความเสียหายดังกล่าวนั้น ซึ่งในกรณีนี้คู่สัญญาจะต้องรับผิดชอบต่อกันเองโดยตรง⁵⁰

3. ข้อยกเว้นความรับผิด หรือหลักกฎหมายปิดปากคู่กรณีในการเรียกร้องค่าเสียหาย หลักหนึ่งหลักอยู่ว่า ในกรณีที่ตัวแทนเอสโครว์ทำการส่งมอบโดยไม่มีอำนาจ และผู้ให้หรือผู้ทำสัญญา จากกรณีการส่งมอบดังกล่าวแต่ไม่ตัดค้ำแล้ว กรณีดังกล่าวอาจถือเป็นกรณีของการให้สัตยาบันได้ หรือใช้ปิดปากบุคคลดังกล่าวในเรื่องการปฏิเสธความสมบูรณ์ของการส่งมอบครั้งที่สอง การที่ผู้ให้แสดงเจตนาในการส่งมอบโดยไม่มีปฏิบัติตามเงื่อนไขการส่งมอบตามคำสั่งเอสโครว์ อาจมีผลทำให้มีลักษณะของการยกเป็นเงื่อนไขในคำสั่งเอสโครว์ได้⁵¹

อย่างไรก็ดี สำหรับด้านผู้ซื้อในการชำระเงินดังกล่าวที่อยู่ในความครอบครองของเอสโครว์ว่า ก่อนที่ผู้ขายจะมีสิทธิในเงินดังกล่าวตามคำสั่งเอสโครว์แล้ว หากกระทำโดยปราศจากการรับรู้ หรือความยินยอม หรือการรับรองของผู้ซื้อแล้ว จะไม่เป็นเหตุให้เกิดข้อยกเว้นความรับผิดดังกล่าวแต่อย่างใดทั้งสิ้น⁵²

อย่างไรก็ดี เมื่อได้พิจารณาแจกแจงแยกอย่างชัดเจนแล้วว่า หลักเกณฑ์ใดที่เกิดขึ้นแล้วจะมีผลทำให้ผู้ซื้อหรือผู้ขายเสียหาย การเรียกร้องความเสียหายต่าง ๆ การผิดสัญญา ระหว่างตัวแทนเอสโครว์กับผู้ซื้อและผู้ขายนั้น เป็นเรื่องทั้งสองฝ่ายจะต้องเรียกร้องกันเองต่อไป

⁵⁰ Ibid., p.30.

⁵¹ Ibid., p.31.

⁵² Ibid., p.34.

ความสัมพันธ์ของคู่สัญญาในเอสโครว์

การพิจารณาความสัมพันธ์ของบุคคลที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการซื้อขาย โดยใช้ เอสโครว์ดังกล่าว ซึ่งอาจพิจารณากำหนดหลักเกณฑ์, สิทธิ, หน้าที่ ตลอดจนความรับผิดชอบของบุคคลที่เกี่ยวข้องในการซื้อขายดังกล่าว ได้ดังนี้



Escrow Agent

คือ ตัวแทนผู้ได้รับอนุญาตในการทำการแทน หรือเป็นตัวแทนของตัวการ มักจะเป็นเรื่องทางธุรกิจ เมื่อตัวการจ้างและอนุญาตตัวแทนเอสโครว์ในการทำการในนามของตัวการ ตัวแทนดังกล่าวจะกำหนดให้มีความสัมพันธ์กับตัวการดังกล่าวในฐานะเป็นผู้ดูแลรักษาประโยชน์ (Fiduciary) ซึ่งเป็นการทำการตามความสัมพันธ์ของทรัสต์ในเรื่องธุรกรรมทางการเงิน โดยกำหนดรายละเอียดดังนี้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

1. บุคคลธรรมดาไม่สามารถที่จะรับใบอนุญาตเป็นตัวแทนเอสโครว์ได้
2. การให้ใบอนุญาตจะให้กับบริษัทที่จัดตั้งขึ้น เฉพาะเพื่อวัตถุประสงค์ในการดำเนินกิจการของเอสโครว์ (The license must be held by a corporation specifically organized for the purpose of conducting escrow.)

3. องค์การธุรกิจที่ไม่ต้องขอใบอนุญาตคือ บริษัทกรรมสิทธิ์ (Title company), นายความ, นายหน้าอสังหาริมทรัพย์ (Real Estate Broher) และธนาคาร เนื่องจากองค์การเหล่านี้ได้ถูกควบคุมโดยองค์การของรัฐอยู่แล้ว⁵³

ธนาคาร

อย่างไรก็ดี ในกรณีที่ผู้ซื้อขอสินเชื่อจากธนาคาร หรือสถาบันการเงินในการซื้ออสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวด้วยแล้ว ธนาคารดังกล่าวจะมีฝ่ายเอสโครว์ ซึ่งจะให้บริการเอสโครว์ในการขอสินเชื่อกับธนาคารนั้น และในการควบคุมการให้บริการเอสโครว์ในการขอสินเชื่อดังกล่าว จะมีหน่วยงานที่รับผิดชอบในการกำกับดูแลธนาคารนั้น ควบคุมอีกชั้นหนึ่ง เช่น หากเป็น Saving and loan institutions ก็จะถูกกำกับควบคุมโดย Federal Home Loan Bank Board⁵⁴

ผู้ซื้อกับผู้ประกอบการหรือผู้ขาย

จะได้รับผลทางกฎหมายจากการเปิดเอสโครว์ คือ

1. ผู้ซื้อกับผู้ประกอบการมีการประกันการชำระหนี้ในเวลาเดียวกัน (Concurrent Performance) กล่าวคือ การออกโฉนดจะถูกบันทึกในเวลาเดียวกัน หรือในวันเดียวกันกับเงินที่ถูกปล่อย (Released) จากเอสโครว์ ซึ่งการกระทำดังกล่าวเกิดขึ้นภายหลังจากหนี้ทั้งหมด เช่น เงินกู้ ค่าธรรมเนียมการตรวจสอบ, เงินค่าจ้างในการกำจัดแมลง หรือค่าโอนกรรมสิทธิ์ได้ถูกจ่ายออกไป

⁵³ Lois Kadosh and Gary Beckner, California Real Estate Escrow, p.7.

⁵⁴ Ibid., p.8.

2. เอสโครว์จะรับประกันว่า เงินนั้นได้ถูกดูแลให้เป็นการเฉพาะ และดูแลให้ตามกฎหมาย และเป็นการรับประกันว่า ชุกรกรมทางอสังหาริมทรัพย์จะเกิดขึ้นเป็นการกระทำ การในเวลาเดียวกัน

3. เอสโครว์เป็นการประกันแก่ตัวการว่า เงินและเอกสารสำคัญของตัวการ จะปลอดภัยอยู่ในความดูแลของบุคคลที่ 3 ผู้ทำหน้าที่เป็นทรัสต์ ซึ่งเป็นหน้าที่ความรับผิดชอบ ในทางกฎหมายในการดังกล่าว

4. จะใช้เป็นที่หักเงิน หรือส่งมอบ (Clearinghouse) เงิน และเอกสาร ต่าง ๆ และเป็นวิธีการตรวจสอบว่าเงินอะไรต่าง ๆ ทั้งหมดในชุกรกรมทางอสังหาริมทรัพย์ เกิดขึ้นตรงกันก่อนที่จะมีการโอนทรัพย์สินหรือไม่

5. คู่สัญญาทุกฝ่ายในเอสโครว์มีความคุ้มครองตามกฎหมายในช่วงของเอสโครว์ กล่าวคือ จะไม่มีกรณีของการฉ้อฉล หรือการผิดสัญญาในการเปิดเอสโครว์ดังกล่าวเกิดขึ้น แต่อย่างไร⁵⁵

นอกจากนั้น ในเรื่องการผิดนัดของคู่สัญญา จะมีผลประการใดนั้น แยกพิจารณา ได้ดังนี้

ก. กรณีผู้ขายผิดนัด ผู้ซื้ออาจฟ้องผู้ขายให้ชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง (Specific Performance) ซึ่งศาลอาจให้ผู้ขายปฏิบัติตามสัญญาต่อไปและส่งมอบทรัพย์สิน ดังกล่าวให้แก่ผู้ซื้อ⁵⁶

⁵⁵ Ibid., p.5.

⁵⁶ Ibid., p.195.

ข. กรณีผู้ซื้อผิดนัด ผู้ขายมีสิทธิจะฟ้องเรียกได้แต่เฉพาะค่าเสียหายที่เป็นตัวเงินเท่านั้น (Monetary Damages)⁵⁷ ผู้ขายไม่สามารถบังคับผู้ซื้อได้ ผู้ขายมีสิทธิแต่เพียงการการไล่เบี่ย (Recourse) ในการริบเงินฝากเท่านั้น⁵⁸

จากหน้าที่และความรับผิดชอบของคู่สัญญาในแต่ละฝ่ายดังกล่าวข้างต้น จึงสรุปความสัมพันธ์ระหว่างผู้ซื้อ ผู้ประกอบการ และตัวแทนเอสโครว์ที่ใช้กันอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยใช้แผนภูมิแสดงความสัมพันธ์ของคู่สัญญาในแต่ละฝ่ายได้ดังนี้



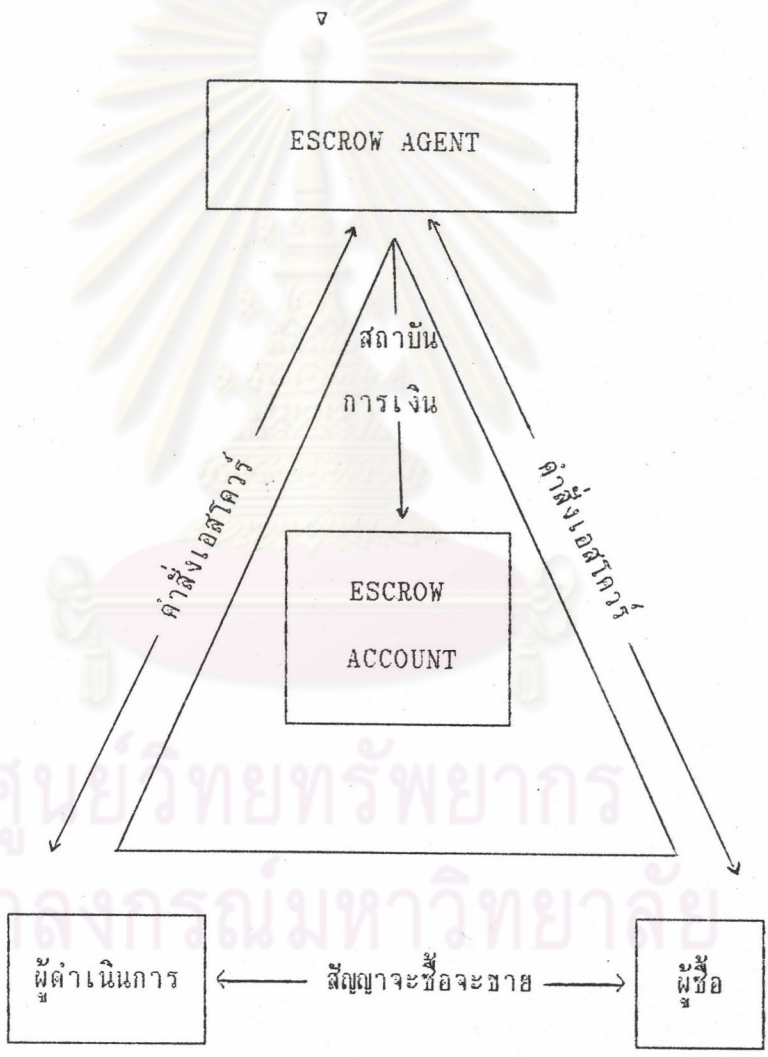
ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁵⁷ Ibid., p.195.

⁵⁸ Ibid., p.197.

คณะกรรมการควบคุมตัวแทน ESCROW AGENT

- ควบคุมการบริหารงาน กำหนดหลักเกณฑ์ คุณสมบัติ ของตัวแทนเอสโครว์ ตลอดจนการจัดตั้งการออก ใบอนุญาตตัวแทนเอสโครว์



ศูนย์วิทยพัชกร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

จากแผนภูมิดังกล่าวข้างต้น สามารถสรุปความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาทุกฝ่ายได้
ดังนี้

1. ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบการกับตัวแทนเอสโครว์

1.1 ผู้ดำเนินการจะมีความรับผิดชอบตามเงื่อนไขที่ระบุไว้ในคำสั่งเอสโครว์ และจะต้องปฏิบัติตามคำสั่งเอสโครว์ให้ครบถ้วน มิเช่นนั้น กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่มอบให้ไว้กับตัวแทนเอสโครว์จะยังไม่โอนจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อ

1.2 หากตัวแทนเอสโครว์ก่อความเสียหายขึ้นแก่ผู้ดำเนินการ หรือก่อความเสียหายแก่ทรัพย์สินของผู้ดำเนินการ ไม่ว่าจะ เป็นทรัพย์สินที่อยู่ในความดูแลครอบครองของตัวแทนเอสโครว์ก่อนที่ผู้ดำเนินการจะปฏิบัติตามคำสั่งเอสโครว์แล้วก็ดี หรือทรัพย์สินของผู้ซื้อที่โอนกรรมสิทธิ์มายังผู้ดำเนินการแล้วก็ดี ตัวแทนเอสโครว์จะต้องรับผิดชอบต่อผู้ดำเนินการ

2. ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ซื้อกับตัวแทนเอสโครว์

2.1 ผู้ซื้อจะมีความรับผิดชอบตามเงื่อนไขในคำสั่งเอสโครว์ โดยผู้ซื้อจะต้องปฏิบัติตามคำสั่งในเอสโครว์ให้ครบถ้วน มิเช่นนั้น กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ให้ไว้กับตัวแทนเอสโครว์จะยังไม่โอนจากผู้ซื้อไปยังผู้ขาย

2.2 หากตัวแทนเอสโครว์ก่อความเสียหายขึ้น ในช่วงกรรมสิทธิ์ยังไม่ได้โอนจากผู้ซื้อแล้วก็ดี หรือก่อความเสียหายขึ้นกับทรัพย์สินที่ผู้ดำเนินการส่งมอบไว้กับตัวแทนเอสโครว์ภายหลังจากทรัพย์สินของผู้ขายได้โอนกรรมสิทธิ์มาเป็นของผู้ซื้อแล้วก็ดี ตัวแทนเอสโครว์จะต้องรับผิดชอบต่อผู้ดำเนินการ (เช่นเดียวกับกรณีตามข้อ 1.2)

3. ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ซื้อและผู้ดำเนินการ

- 3.1 คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะต้องปฏิบัติตามสัญญาซื้อขาย และคำสั่งเอสโตรว์
- 3.2 คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะแก้ไขคำสั่งเอสโตรว์ หรือสัญญาซื้อขาย โดยคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่ได้ยินยอมนั้น ไม่ได้
- 3.3 กรณีผู้ดำเนินการผิดนัด ผู้ซื้อมีสิทธิ์เรียกให้ หรือบังคับให้ส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายได้
- 3.4 กรณีผู้ซื้อผิดนัด ผู้ขายมีสิทธิ์เรียกร้องค่าเสียหายในลักษณะที่เป็นตัวเงินได้เท่านั้น หรืออาจใช้สิทธิ์รับเงินที่ผู้ซื้อได้ชำระไว้กับตัวแทนเอสโตรว์ได้
- 3.5 การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขาย จะเกิดขึ้นเมื่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างได้ปฏิบัติหน้าที่ในส่วนของตนตามที่กำหนดไว้ในคำสั่งเอสโตรว์ครบถ้วนแล้ว
- 3.6 กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินต่าง ๆ ของคู่สัญญาที่ส่งมอบให้แก่ตัวแทนเอสโตรว์ จะยังเป็นของคู่สัญญาแต่ละฝ่าย จนกว่าจะเข้าเงื่อนไขการโอนกรรมสิทธิ์
- 3.7 ดอกผลที่เกิดขึ้นจากเงินของผู้ซื้อ (ดอกเบี้ย) ที่ฝากไว้ในบัญชีเอสโตรว์ในระหว่างที่ยังไม่เข้าเงื่อนไข การโอนกรรมสิทธิ์ดังกล่าวยังเป็นของผู้ซื้อ