

บทที่ 4

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมาย การดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา

ในบทนี้ผู้เขียนขอกล่าวถึงอุปสรรคและปัญหาของการบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 ที่ไม่ประสบผลตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมายที่บัญญัติขึ้นมาเพื่อลดหรือบรรเทาปัญหาข้อพิพาทที่เกิดจากคู่สัญญาในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ประเภทที่อยู่อาศัย ผู้เขียนจึงสังเกตเห็นถึงความจำเป็นในการศึกษาถึงปัญหาของการบังคับใช้กฎหมายการจัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 เพื่อให้เกิดประโยชน์และเป็นรูปธรรม

4.1 ปัญหาความไม่ชัดเจนของประเภทของสัญญาต่างตอบแทนที่อยู่ภายใต้บังคับกฎหมาย การดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา

ตามพระราชบัญญัติการจัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา มาตรา 5 ได้บัญญัติไว้ว่า “ในการทำสัญญาต่างตอบแทนใดๆ คู่สัญญาอาจตกลงกันจัดให้มีผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา โดยการทำสัญญาดูแลผลประโยชน์และปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้”

ดังนั้นจึงพิจารณาได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวมีความมุ่งประสงค์ที่จะบังคับคู่สัญญาซึ่งตกลงกันทำสัญญาต่างตอบแทนทุกประเภทต้องจัดให้มีการทำสัญญาดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาหรือไม่ เพราะเมื่อพิจารณาจากถ้อยคำตามตัวบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น ไม่ปรากฏว่ามีถ้อยคำใดที่เป็นการบ่งชี้บังคับให้คู่สัญญาที่ตกลงทำสัญญาต่างตอบแทนประเภทใดบ้างที่ต้องอยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัตินี้

เพราะหากกรณีคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายประสงค์จะให้มีการจัดทำสัญญาดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา เพื่อให้คนกลางเข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้ดูแลเก็บรักษาทรัพย์สินหรือเข้ามาดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาจนกว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะปฏิบัติตามเงื่อนไขหรือสัญญาครบถ้วนตามที่ตกลงกันไว้ ซึ่งสัญญาดูแลผลประโยชน์นั้นบังคับให้ต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อของคู่สัญญาและผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัตินี้ จะเห็นได้ว่าสัญญาดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา ก็ถือเป็นสัญญาต่างตอบแทนประเภทหนึ่ง

เช่นกัน ที่เกิด จากนิติกรรมสองฝ่าย กล่าวคือ คู่สัญญา ฝ่ายหนึ่ง มีหน้าที่ในการปฏิบัติชำระหนี้ ตามระยะเวลาและเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสัญญาดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา ในขณะที่เดียวกัน คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง คือ ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา ก็มีหน้าที่ ดูแลรักษาเงิน หรือทรัพย์สิน หรือเอกสาร ตามที่กำหนดไว้ในสัญญา โดยที่คู่สัญญาฝ่ายผู้ดูแลผลประโยชน์ไม่จำเป็นต้องชำระหนี้ จนกว่าคู่สัญญาจะปฏิบัติตามเงื่อนไขของสัญญา เช่นนี้การทำสัญญาดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา ก็ถือเป็นการทำสัญญาต่างตอบแทนด้วย ตามนัยแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 369 ที่ว่า “ในสัญญาต่างตอบแทน นั้นคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะไม่ ยอมชำระหนี้จนกว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะชำระหนี้ หรือขอปฏิบัติการชำระ หนี้ก็ได้ แต่ความข้อนี้ท่านมิให้ใช้บังคับ ถ้าหนี้ของคู่สัญญาอีกฝ่าย หนึ่งยังไม่ถึงกำหนด” และเมื่อสัญญาดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา เป็นสัญญาต่างตอบแทน การจัดทำ สัญญาดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาก็สามารถที่จะจัดให้ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาได้ด้วย เช่นกันหรือไม่หากเป็นความประสงค์ของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย (ฝ่ายคู่สัญญากับฝ่ายผู้ดูแลผลประโยชน์)

เมื่อพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา ตามมาตรา 5 มิได้บังคับไว้ให้ คู่สัญญาที่ตกลงจะทำสัญญาต่างตอบแทนประเภทใดบ้าง ที่ต้องบังคับให้มีผู้ดูแลผลประโยชน์ของ คู่สัญญา หรือต้องทำสัญญาดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา กรณีจึงมีปัญญาต้องพิจารณาว่า เจตนารมณ์แห่งพระราชบัญญัตินี้จะสัมฤทธิ์ผลเป็นรูปธรรมได้หรือไม่

การที่พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญามีได้กำหนดไว้ว่าต้องเป็นสัญญา ต่างตอบแทนประเภทใด ซึ่งเป็นการบัญญัติในแนวกว้างเป็นเพียงความสมัครใจของคู่สัญญาที่ให้ สัญญาต่างตอบแทนอยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัตินี้หรือไม่ จึงส่งผลให้ไม่มีคู่สัญญารายใด ประสงค์ที่จะเข้าสู่กระบวนการของสัญญาการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา ปัญญาการซื้อขาย อสังหาริมทรัพย์ประเภทเพื่อที่อยู่อาศัยไม่ว่าจะเป็นประเภทอาคารชุด บ้านจัดสรร ที่ทวีเพิ่มมากขึ้น ทั้งที่เจตนารมณ์แห่งพระราชบัญญัตินี้เป็นการออกมาเพื่อมุ่งหวังแก้ไขปัญญาหรือลดปัญหาความ ขัดแย้งระหว่างผู้บริ โภคกับผู้ประกอบการธุรกิจด้านการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ประเภทที่อยู่อาศัย เป็นสำคัญ

4.2 ปัญหาคุณสมบัติและเงื่อนไขของผู้ทำหน้าที่ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา

ตามพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา มาตรา 10 ได้บัญญัติไว้ว่า “ผู้ซึ่งประสงค์จะได้รับใบอนุญาตตามมาตรา 9 ต้องเป็นสถาบันการเงิน หรือนิติบุคคลอื่นตามที่กำหนด ในกฎกระทรวง

ในการออกกฎกระทรวงกำหนดให้นิติบุคคลใดประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ตาม วรรคหนึ่งจะกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการดำรงฐานะการเงิน การวางหลักประกันหรือหลักเกณฑ์

อื่นใดให้นิติบุคคลดังกล่าวต้องปฏิบัติเพิ่มเติมจากหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ได้”

ตามพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา มาตรา 9 ได้บัญญัติไว้ว่า “บุคคลตามมาตรา 10 ผู้ใดประสงค์จะประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ต้องได้รับใบอนุญาตจากรัฐมนตรีตามข้อเสนอแนะของคณะกรรมการ

การขอรับใบอนุญาตและการออกใบอนุญาต ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง”

ดังนั้นจึงพิจารณาได้ว่าบุคคลที่สามารถเข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้ประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาตามพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 คือ

จากการศึกษาพระราชบัญญัตินี้จึงเห็นมีบุคคลเพียง 2 ประเภทเท่านั้นที่สามารถขอประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์คู่สัญญา ซึ่งมีความแตกต่างจากกฎหมายของต่างประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา ที่เปิดโอกาสให้บุคคลหลายประเภทนอกจากบุคคล 2 ประเภทข้างต้น เข้ามาจัดการดูแลการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ระหว่างผู้ซื้อและผู้ขาย อีกทั้งตามพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 หากนิติบุคคลใดจะประกอบกิจการการดูแลผลประโยชน์ได้ ก็จะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ต้องมีกฎกระทรวง เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข ในการขอเป็นผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา ซึ่งปัจจุบันยังไม่มีนิติบุคคลใดเข้ามา ขออนุญาตประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาแม้แต่รายเดียว อาจเนื่องมาจากยัง ไม่มีการออกกฎกระทรวงมาเพื่อรองรับหลักเกณฑ์ หรือกำหนดเงื่อนไข คงจะมีเพียงแต่ธนาคารพาณิชย์ที่มีประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทยออกมากำหนดถึงหลักเกณฑ์ ในการขออนุญาตประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา¹ เท่านั้น

4.3 ปัญหาการคุ้มครองทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้สัญญาดูแลผลประโยชน์ หากเกิดกรณีคู่สัญญาถูกเจ้าหนี้ ยึด อายัดทรัพย์สินในคดีแพ่ง

ตามพระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 มาตรา 25 ได้บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีที่ผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาตกเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ หรือถูกทางการหรือหน่วยงานที่มีหน้าที่กำกับดูแลตามกฎหมายอื่นสั่งระงับการดำเนินกิจการบางส่วนหรือทั้งหมด ให้เงินในบัญชีดูแลผลประโยชน์และทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้บังคับสัญญาดูแลผลประโยชน์ได้รับความคุ้มครอง โดยไม่ถือเป็นทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้การยึดหรืออายัดในคดีแพ่ง

¹ ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ สนส.1/2554 เรื่อง การอนุญาตให้ธนาคารพาณิชย์ประกอบกิจการดูแลผลประโยชน์ ลงวันที่ 25 เมษายน 2554.

ซึ่งผู้ดูแลผลประโยชน์ของกลุ่มสัญญาเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือเป็นทรัพย์สินที่อาจแบ่งแก่เจ้าหนี้ ในคดีล้มละลายของผู้ดูแลผลประโยชน์ของกลุ่มสัญญาหรือเป็นทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้การห้ามจำหน่าย จ่าย หรือ โอน ตามคำสั่งระงับการดำเนินการบางส่วนหรือทั้งหมด

เมื่อผู้ดูแลผลประโยชน์ของกลุ่มสัญญาตามวรรคหนึ่งถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และคณะกรรมการดำเนินการแยกเงินในบัญชีผู้ดูแลผลประโยชน์และทรัพย์สินที่อยู่ ภายใต้บังคับสัญญาผู้ดูแลผลประโยชน์ รวมทั้งมีอำนาจดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) รวบรวมเงินในบัญชีผู้ดูแลผลประโยชน์และทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้บังคับสัญญาผู้ดูแลผลประโยชน์และจัดสรรคืนให้แก่คู่สัญญา ในกรณีที่คู่สัญญาประสงค์จะเลิกสัญญาผู้ดูแลผลประโยชน์

(2) โอนสัญญาผู้ดูแลผลประโยชน์ที่ยังมีผลผูกพันอยู่ให้ผู้ดูแลผลประโยชน์ของกลุ่มสัญญา รายอื่นดำเนินการแทนตามที่คู่สัญญาตกลงกัน

(3) ประนีประนอมยอมความ ฟ้องร้อง ต่อสู้คดี หรือดำเนินการอื่นใด เพื่อให้การจัดการเงินในบัญชีผู้ดูแลผลประโยชน์และทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้บังคับสัญญาผู้ดูแลผลประโยชน์เสร็จสิ้นไป

ในการดำเนินการตามวรรคสอง เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และคณะกรรมการจะมอบอำนาจให้บุคคลใดดำเนินการแทนก็ได้”

ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวข้างต้นเป็นกรณีของผู้ดูแลผลประโยชน์ของกลุ่มสัญญาถูก บังคับคดี โดยตกเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรือศาลสั่งให้มีการพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ซึ่งมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัตินี้ได้ให้ความคุ้มครองสำหรับเงินในบัญชีผู้ดูแลผลประโยชน์และทรัพย์สินที่อยู่ ภายใต้บังคับสัญญาผู้ดูแลผลประโยชน์ให้ได้รับความคุ้มครองโดยไม่ถือเป็นทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้ การยึดหรืออายัดในคดีแพ่งซึ่งผู้ดูแลผลประโยชน์ของกลุ่มสัญญาเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา เช่นนี้ คู่สัญญาจึงได้รับความปลอดภัยและไม่ต้องเกรงว่าเงิน หรือทรัพย์สิน เอกสาร ที่ตนนำไปฝากไว้แก่ ผู้ดูแลผลประโยชน์ของกลุ่มสัญญา จะถูกบังคับคดีไป แต่อย่างไรก็ดี บทบัญญัติดังกล่าวมิได้บัญญัติไปถึง หากเกิดกรณีคู่สัญญาฝ่ายผู้ซื้อหรือฝ่ายผู้ขายถูกบังคับคดี เนื่องจากตกเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรือศาลมีคำสั่งพิทักษ์เด็ดขาดเสียเอง เช่นนี้ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษายังคงมีสิทธิในการบังคับคดีหรือ เจ้าพนักงานพิทักษ์มีสิทธิที่จะรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งเป็นคู่สัญญาตามสัญญาผู้ดูแล ผลประโยชน์ของกลุ่มสัญญา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและพระราชบัญญัติล้มละลายได้