

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบอาชีพนายหน้า อสังหาริมทรัพย์

3.1 หลักการประกอบอาชีพและการปฏิบัติหน้าที่ของนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ของประเทศไทย

นายหน้า เป็นหนึ่งในอาชีพที่สามารถสร้างรายได้ให้แก่บุคคลใด ๆ ที่มีความสามารถในการติดต่อสื่อสารเพื่อชี้ช่องหรือจัดการให้เกิดการทำสัญญาขึ้นระหว่างบุคคลสองฝ่าย และมีลักษณะเป็นสัญญาที่ไม่มีแบบ¹ กล่าวคือ กฎหมายมิได้มีการกำหนดแบบของสัญญาเอาไว้ด้วยเหตุนี้ แม้คู่สัญญานายหน้าได้ตกลงกันด้วยวาจา มิได้ทำเป็นหนังสือ สัญญานายหน้าก็สมบูรณ์มีผลผูกพันตามกฎหมายระหว่างคู่สัญญานายหน้าแน่นอนว่าผู้ที่เป็นายหน้าต้องมีความเกี่ยวข้องกับบุคคลตั้งแต่ 2 ฝ่ายขึ้นไปเสมอ การปฏิบัติหน้าที่ของนายหน้าจึงต้องมีความสุจริตแก่บุคคลทุกฝ่าย เพราะเหตุที่ตนได้เป็นสื่อกลางแห่งการก่อให้เกิดสัญญา ซึ่งการเป็นนายหน้าจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อการแต่งตั้งตามสัญญาจากบุคคลหนึ่ง กล่าวคือ หากไม่มีการตกลงทำสัญญานายหน้ากันความเป็นนายหน้าย่อมไม่อาจเกิดขึ้น และด้วยเหตุที่สัญญานายหน้ามีความสำคัญต่อระบบการค้าขาย จึงได้มีการกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องสัญญานายหน้าไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพที่ 3 ลักษณะที่ 16 เพื่อกำหนดหลักความสัมพันธ์เบื้องต้นระหว่างผู้แต่งตั้งนายหน้าและผู้ที่เป็นายหน้า เมื่อหากมีการทำสัญญานายหน้าขึ้น และเกิดประเด็นพิพาทกันก็จะ ได้มีแนวทางการปฏิบัติตามที่กฎหมายที่ได้บัญญัติไว้ แต่อย่างไรก็ดี สำหรับนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ของไทยในปัจจุบัน ยังไม่ได้มีกฎหมายเฉพาะเข้ามาปรับใช้โดยตรงแก่กรณี ดังนั้น การเป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์จึงอยู่เพียงภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในลักษณะนายหน้าเท่านั้น ซึ่งมีหลักการทางกฎหมายดังต่อไปนี้

¹ จิตรา เพียรล้ำเลิศ. (2563). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะตัวแทน นายหน้า* พิมพ์ครั้งที่ 1. สมุทรสาคร: นกัศสรการพิมพ์. หน้า 118.

3.1.1 ความสามารถของการเป็นนายหน้า

นายหน้าเกิดขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามสัญญา การแต่งตั้งนายหน้าจึงต้องอยู่ภายใต้หลักกฎหมายทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วย เช่น หลักนิติกรรมตามมาตรา 150 ที่การทำสัญญานายหน้าต้องไม่มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย กล่าวคือ หากมีการทำสัญญาให้นายหน้าหาลูกค้ามาซื้อขายเสพติด การทำสัญญานายหน้านี้ย่อมตกเป็นโมฆะ หรือกรณีที่การทำสัญญานายหน้าเกิดจากการสำคัญผิด หรือมีการทำสัญญานายหน้าเพราะถูกกลล่อฉลตสัญญานายหน้าก็อาจตกเป็นโมฆะหรือโมฆียะได้ เป็นต้น

จากบทบัญญัติมาตรา 845² แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แสดงให้เห็นว่า นายหน้าอาจเป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลก็ได้ตราบที่นิติบุคคลมีวัตถุประสงค์ให้สามารถกระทำการเป็นนายหน้าได้ เพราะกฎหมายใช้คำเพียงว่า “นายหน้า” หรือ “ตัวนายหน้า” เท่านั้น หากได้กล่าวถึงสถานะทางกฎหมายอย่างใด ๆ ของนายหน้าไว้ไม่ นอกจากนี้ กฎหมายลักษณะนายหน้าดังกล่าว ก็มีได้กล่าวถึงคุณสมบัติของนายหน้าไว้เลย เท่ากับว่า การเป็นนายหน้าจึงเปิดกว้างให้กับผู้ใดก็ได้ทั้งสิ้นแล้วแต่ว่าจะมีการทำสัญญากัน แต่อย่างไรก็ตาม ในมุมมองทางวิชาการ ได้การถกเถียงโดยมีความเห็นแตกต่างกันอยู่ 2 แนวทาง ในประเด็นที่ว่า หากเป็นผู้ไร้ความสามารถ เช่น ผู้เยาว์ คนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ จะทำหน้าที่เป็นนายหน้าได้หรือไม่ ซึ่งในแนวที่ 1) เห็นว่าผู้ไร้ความสามารถอาจเป็นนายหน้าได้ เนื่องจากกฎหมายไม่ได้กำหนดความสามารถของนายหน้าเอาไว้แต่อย่างใด ประกอบกับการเป็นนายหน้าโดยหลักแล้วไม่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบส่วนตัวจากการทำการในฐานะนายหน้า เว้นเสียแต่กรณีจะต้องด้วยท่อนท้ายของมาตรา 848³ ส่วนแนวที่ 2) เห็นว่าต้องนำหลักกฎหมายทั่วไปมาพิจารณาประกอบกับสัญญานายหน้าเสียก่อน เพราะนายหน้าเป็นสัญญาชนิดหนึ่ง และความสามารถของนายหน้านั้นถือเป็นสาระสำคัญอย่างหนึ่งด้วย หากไม่มีกฎหมายยกเว้นแก่กรณีเสียแล้ว ดังนั้น กรณีการตั้งผู้เยาว์เป็นนายหน้าก็จะทำให้สัญญาเป็นโมฆียะได้⁴

² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 845 วรรคหนึ่งบัญญัติว่า “บุคคลผู้ใดตกลงจะให้กำบังหนี้แก่นายหน้าเพื่อที่ซึ่งจะให้เข้าทำสัญญาก็ดี จัดการให้ได้ทำสัญญากันก็ดี ท่านว่าบุคคลผู้นั้นจะต้องรับผิดชอบใช้กำบังหนี้ก็ต่อเมื่อสัญญานั้นได้ทำกันสำเร็จเนื่องแต่ผลแห่งการที่นายหน้าได้ชี้ช่องหรือจัดการนั้น ถ้าสัญญาที่ได้ทำกันไว้ไม่มีเงื่อนไขเป็นเงื่อนไขบังคับก่อนไซ้ ท่านว่าจะเรียกร้องกำบังหนี้ค่านายหน้ายังหาได้ไม่ จนกว่าเงื่อนไขนั้นสำเร็จแล้ว”.

³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 848 บัญญัติว่า “ตัวนายหน้าไม่ต้องรับผิดชอบไปถึงการชำระหนี้ตามสัญญาซึ่งได้ทำต่อกันเพราะตนเป็นสื่อ เว้นแต่จะมีได้บอกชื่อของฝ่ายหนึ่งให้รู้ถึงอีกฝ่ายหนึ่ง”.

⁴ ไพทชาติ เอกจรยกร. (2563). *ตัวแทน-นายหน้า* (พิมพ์ครั้งที่ 16). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 380.

3.1.2 หน้าที่ของนายหน้า

กฎหมายได้กำหนดหน้าที่ของนายหน้าตามมาตรา 845 เสมือนหนึ่งว่านายหน้าเป็นเพียงผู้ที่ได้รับมอบหมายให้เป็นที่กลางดำเนินการซื้อขาย หรือจัดการทำให้บุคคลผู้ที่ตั้งนายหน้าให้ได้เข้าทำสัญญาเท่านั้น โดยนายหน้าไม่มีหน้าที่ใด ๆ ที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมในสัญญาที่จะเกิดขึ้น รวมถึงรับชำระหนี้ตามสัญญานั้นด้วย ดังที่มาตรา 849⁵ บัญญัติไว้เป็นข้อสันนิษฐานเบื้องต้น

การทำหน้าที่ซื้อขายหรือจัดการของนายหน้ามีความสำคัญมาก เพราะการทำหน้าที่ดังกล่าวจะเป็นจุดเชื่อมโยงอำนาจการให้มีสัญญาขึ้นมาใหม่ และจะส่งผลกระทบต่อสิทธิที่จะได้รับค่าบำเหน็จของนายหน้าตามสัญญาด้วย เพราะเหตุที่มาตรา 845 วรรคหนึ่ง ได้กำหนดเหตุแห่งความรับผิดชอบของนายหน้าไว้ กล่าวคือ หากได้มีการทำสัญญากันสำเร็จ โดยมีผลเนื่องมาจากหน้าที่ ๆ นายหน้าได้กระทำลงอันเป็นการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาแล้ว นายหน้าจึงชอบที่จะได้บำเหน็จตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญา อนึ่ง การที่มาตรา 845⁶ ได้บัญญัติว่า “เมื่อสัญญานั้นได้ทำกันสำเร็จ” คือมีการทำสัญญากันขึ้นตามกฎหมายเท่านั้น หากได้ระบุอย่างชัดเจนว่าต้องถึงขนาดที่มีผลสำเร็จเสร็จสิ้นตามสัญญาที่ทำไม่ เป็นต้นว่า เมื่อมีการทำสัญญาจะซื้อขายที่ดินเกิดขึ้น อันเป็นสัญญาที่มีผลผูกมัดแก่ผู้ซื้อผู้ขายแล้ว ซึ่งเกิดจากการซื้อขายของนายหน้า การปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวของนายหน้าก็เป็นอันสำเร็จแล้วตามสัญญานายหน้า แม้ครั้งต่อมามีการผิดสัญญาจะซื้อขายจนไม่เกิดการโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินก็ตาม นายหน้าก็ชอบที่จะได้รับบำเหน็จจากการซื้อขายดังกล่าวแล้ว⁶ แต่หากมีการตกลงกันในสัญญาเป็นสำคัญด้วยว่าให้นายหน้ามีหน้าที่ในการจัดการให้มีการจดทะเบียนภายในเวลาที่กำหนดด้วย มิเช่นนั้นสัญญานายหน้าจะเป็นอันสิ้นสุดลง กรณีนี้หากนายหน้าไม่อาจจะดำเนินการให้เป็นไปตามข้อตกลงดังกล่าวได้ สัญญานายหน้าก็ย่อมสิ้นผลไปตามข้อตกลง⁷

กฎหมายลักษณะนายหน้า ไม่ได้บัญญัติให้ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือแต่อย่างใด ดังนั้นหากมีการตกลงทำสัญญาว่าจ้างนายหน้าโดยไม่ได้ทำเป็นหนังสือก็สมบูรณ์เป็นสัญญาได้ แต่การพิจารณาว่าเข้าลักษณะเป็นสัญญานายหน้าหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาตามพฤติการณ์ที่ได้กระทำลงด้วย เพราะหากการทำหน้าที่ตามสัญญาดังกล่าวล่วงล้ำเข้าไปขนาดจัดการงานแทนด้วยเสียแล้ว สัญญานั้นก็อาจเข้าอยู่ในลักษณะเป็นสัญญาตัวแทนได้ ซึ่งความสัมพันธ์ระหว่างกันจะเปลี่ยนไปเข้าลักษณะกฎหมายตัวแทนอันมีนิติสัมพันธ์ที่แตกต่างกันอย่างมาก เช่น ในเรื่องภาระ

⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 849 บัญญัติว่า “การรับเงินหรือรับชำระหนี้อันจะพึงชำระตามสัญญานั้น ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่านายหน้าย่อมไม่มีอำนาจที่จะรับแทนผู้เป็นคู่สัญญา”.

⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 517/2494.

⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1118/2533.

ความรับผิดชอบ บทสันนิษฐานแห่งการรับบำเหน็จ หรือกิจการที่ตัวแทนต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ เป็นต้น

อย่างไรก็ดี พฤติกรที่จะเข้าลักษณะความหมายว่าเป็นการ “ชี้ช่อง” หรือ “จัดการ” นั้น กฎหมายไม่ได้บัญญัติความหมาย ขอบเขตกิจการงาน หรือบทสันนิษฐานแห่งพฤติการณ์ไว้ จึงต้องศึกษาจากแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกามาพิจารณาประกอบ อาจพอสรุปได้ว่า การ “ชี้ช่อง” หรือ “จัดการ” ของนายหน้า หมายถึง การทำหน้าที่ดำเนินการเป็นสื่อกลาง⁸ แจงข้อมูลให้บุคคลภายนอก ทราบว่ามีผู้ต้องประสงค์จะทำสัญญา เช่นว่า มีความต้องการขายที่ดิน ต้องการให้เช่าที่ดิน หรือ มีความต้องการใด ๆ ก็ตามในการผูกนิติสัมพันธ์ที่เป็นสัญญาขึ้น ตลอดจนดำเนินการบริหารให้ ได้มีการทำสัญญาเกิดขึ้นด้วย นอกจากนี้ศาลฎีกาได้ตีความรวมถึง กรณีที่นายหน้าได้ชี้ช่องโดยเข้า ติดต่อกับบุคคลภายนอกบุคคลหนึ่ง แต่ผลแห่งการนี้กลับมีบุคคลภายนอกอีกบุคคลหนึ่งเข้าได้ทำ สัญญาด้วย โดยที่นายหน้ามิได้ติดต่อโดยตรง แต่การที่เข้ามาทำสัญญานี้มีส่วนสำคัญเนื่องมาจากการทำหน้าที่ดังกล่าวของนายหน้า กล่าวคือ บุคคลภายนอกได้ทราบเหตุจากการที่นายหน้าได้มีการ ติดต่อหาผู้ทำสัญญาจากบุคคลภายนอกคนก่อนนั่นเอง⁹

สังเกตว่า การทำงานของนายหน้าตามมาตร 845 กฎหมายได้บัญญัติถึงเงื่อนไขความเชื่อมโยง ให้เพียงแต่เกี่ยวพันกันกับเรื่องสิทธิที่จะได้รับบำเหน็จ เพราะโดยสภาพแล้วนายหน้าไม่ได้อยู่ในฐานะตัวแทนของบุคคลผู้ตกลงจะให้ค่าบำเหน็จ และนายหน้าก็ไม่มีส่วนเข้าไปร่วมตกลงต่อรอง ในการทำสัญญาด้วยประกอบกับหลักของบทบัญญัติมาตรา 854 วรรคที่สอง โดยทั่วไปแล้วหาก ไม่ได้มีการตกลงกันไว้ นายหน้าก็ไม่มีสิทธิที่จะได้คืนค่าใช้จ่ายที่จ่ายออกไปจากการทำหน้าที่ นายหน้า ดังนั้น การที่นายหน้านั้นมิได้กระทำหน้าที่ตามสัญญานายหน้าจะถือว่าเป็นกรณีที่ทำให้นายหน้าผิดสัญญายังไม่ได้

3.1.3 หน้าอื่นที่นายหน้าต้องปฏิบัติตามกฎหมาย

การเป็นนายหน้านอกจากมีหน้าที่ดำเนินการตามสัญญาแล้ว ยังอาจมีกฎหมายอื่น ๆ ที่กำหนดหน้าที่บางประการของนายหน้า อันมิใช่ลักษณะเนื้อหาของการประกอบอาชีพนายหน้า โดยตรง แต่มีหน้าที่เนื่องจากการควบคุม หรือตรวจสอบการกระทำความผิดอื่น โดยภาครัฐ เช่น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 16 ได้กำหนดให้ผู้ประกอบอาชีพ เกี่ยวกับนายหน้าหรือตัวแทนซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ที่เป็นนิติบุคคล ซึ่งที่ธุรกรรมที่ใช้เงินสด

⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1249/2506.

⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 458/2488.

มีจำนวนตั้งแต่สองล้านบาทขึ้นไป¹⁰ หรือเป็นธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย มีหน้าที่ต้องรายงาน การทำธุรกรรมต่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน อย่างไรก็ตาม หากกรณีผู้ประกอบการอาชีพ มิใช่นิติบุคคล สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมีอำนาจสั่งเป็นหนังสือให้ผู้ประกอบการอาชีพ ดังกล่าวรายงานการทำธุรกรรมต่อสำนักงานได้ ถ้ามีเหตุอันควรสงสัยที่มีพยานหลักฐานอันสมควร ว่ามีการทำธุรกรรมที่เกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐานหรือความผิด ฐานฟอกเงิน

นอกจากนี้ ยังมีพระราชบัญญัติทะเบียนพาณิชย์ พ.ศ. 2499 ประกอบกับประกาศ กระทรวงพาณิชย์ เรื่อง ให้ผู้ประกอบการพาณิชย์จดทะเบียนพาณิชย์ (ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2553 ข้อ 4 (3) กำหนดให้การเป็นนายหน้าหรือตัวแทนค้าต่างที่มีลักษณะเป็นผู้ประกอบการพาณิชย์¹¹ ยกเว้นผู้ประกอบการพาณิชย์ที่เป็นห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือบริษัทมหาชนจำกัดตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัด ทุกท้องที่ทั่วราชอาณาจักรต้องจดทะเบียนพาณิชย์ ซึ่งทำการเกี่ยวกับสินค้าไม่ว่าอย่างใด ๆ อย่างเดียวหรือหลายอย่างก็ตาม และสินค้านั้นมีค่ารวมทั้งสิ้นในวันหนึ่งวันใดเป็นเงินตั้งแต่ 20 บาท ขึ้นไป มีหน้าที่ขึ้นของจดทะเบียนพาณิชย์ ณ สำนักงานทะเบียนพาณิชย์ด้วย

3.1.4 ความรับผิดชอบของนายหน้า

กฎหมายลักษณะนายหน้าก็ได้มีการกำหนดความรับผิดชอบของนายหน้าไว้แต่เพียงมาตราเดียว คือ มาตรา 848 ท่อนท้าย ความว่า “ตัวนายหน้าไม่ต้องรับผิดชอบไปถึงการชำระหนี้ตามสัญญาซึ่งได้ทำ ต่อกันเพราะคนเป็นสื่อ เว้นแต่จะมีได้บอกชื่อของฝ่ายหนึ่งให้รู้ถึงอีกฝ่ายหนึ่ง” เนื่องมาจาก สาระสำคัญการกระทำหน้าที่เป็นนายหน้านั้น คือการเป็นสื่อกลางในการดำเนินการหาบุคคลภายนอก ให้เข้ามาทำสัญญาด้วย หากบุคคลภายนอกได้เข้ามาทำสัญญาโดยไม่ได้มีเหตุสำคัญจากการทำหน้าที่ ของนายหน้า นายหน้าย่อมหมดสิทธิที่จะได้รับค่าบำเหน็จ อันทำให้ความเป็นนายหน้าไม่มีความสำคัญ อีกต่อไป กรณีจึงเป็นได้ว่านายหน้าอาจปกปิดชื่อของบุคคลภายนอกเพื่อที่นายหน้าจะได้ดำเนินการ เป็นนายหน้าได้ตามสัญญา แต่อย่างไรก็ตาม กรณีที่นายหน้าไม่ได้บอกชื่อให้ฝ่ายหนึ่งรู้ถึงอีกฝ่ายหนึ่ง อาจก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับตามสัญญาที่มีการทำขึ้นด้วย เพราะหากหากฝ่ายหนึ่งไม่รู้จักชื่อ ของอีกฝ่ายหนึ่งที่ทำสัญญา การบังคับตามสัญญานั้นก็ติดขัดไปด้วย เพราะไม่ทราบตัวบุคคล

¹⁰ กฎกระทรวงกำหนดจำนวนเงินในการทำธุรกรรมที่ใช้เงินสดซึ่งผู้ประกอบการอาชีพตามมาตรา 16 ต้องรายงานต่อ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2554.

¹¹ พระราชบัญญัติทะเบียนพาณิชย์ พ.ศ. 2499. มาตรา 5 (4) บัญญัติว่า “ผู้ประกอบการพาณิชย์” หมายความว่า บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลซึ่งประกอบการพาณิชย์เป็นอาชีพปกติ และให้หมายความรวมทั้งผู้เป็นหุ้นส่วนที่ไม่ จำกัดความรับผิด กรรมการ หรือผู้จัดการด้วย.

ผู้ที่โต้แย้งสิทธิของตนนั่นเอง กฎหมายจึงกำหนดให้นายหน้าให้มีความรับผิดชอบในเรื่อง “การชำระหนี้ตามสัญญา” ซึ่งได้มีการทำขึ้นจากการที่นายหน้าทำหน้าที่เป็นสื่อด้วย หมายความว่า รับผิดชอบเรื่อง การชำระหนี้ทั้งต่อตัวบุคคลผู้ตกลงให้บำเหน็จ รวมถึงต่อตัวบุคคลภายนอกที่ได้รับความเสียหาย เพราะการที่ไม่อาจบังคับเอาอีกฝ่ายหนึ่งได้ด้วย¹²

3.1.5 สิทธิของนายหน้า

โดยปกติแล้วเมื่อมีการตกลงกันทำสัญญานายหน้าก็ควรที่จะต้องมีการตกลงรายละเอียดเกี่ยวกับอัตราค่าบำเหน็จด้วย เพื่อให้เกิดความชัดเจนในสัญญานายหน้า แต่หากในการตกลงทำสัญญานายหน้าไม่ได้มีการตกลงกันไว้เกี่ยวกับค่าบำเหน็จเอาไว้ ก็ต้องพิจารณาจากพฤติการณ์ตามกิจการที่ นายหน้าได้รับมอบหมายให้ทำเป็นรายกรณีไป¹³ ว่าอยู่ในลักษณะที่คาดหมายว่าจะทำเพื่อหวังเอา บำเหน็จหรือไม่ คือ หากกิจการที่ได้รับมอบหมายนั้นโดยพฤติการณ์ย่อมเป็นที่คาดหวังเอาบำเหน็จ มาตรา 846 ให้ถือว่ามีการตกลงกันโดยปริยายแล้วว่าสัญญานายหน้าที่ทำนี้มีค่าบำเหน็จ เช่น เป็นนายหน้าขายที่ดินย่อมคาดหวังจะได้บำเหน็จ¹⁴ เป็นต้น ส่วนค่าบำเหน็จกรณีที่ไม่ได้ตกลงกันไว้ ว่าจำนวนอัตราเท่าใด วรรคสองของมาตรา 846 ได้บัญญัติไว้ว่า ให้ถือจำนวนตามธรรมเนียม ซึ่งจำนวนเท่าใดนั้นเป็นข้อเท็จจริงที่ต้องพิสูจน์กัน หรือหากไม่สามารถพิสูจน์กันได้ศาลก็ชอบที่จะ กำหนดจำนวนค่าบำเหน็จได้ตามจำนวนพอสมควร

กรณีสัญญานายหน้า เมื่อนายหน้าได้ปฏิบัติหน้าที่ของตนจนเป็นผลสำเร็จแล้ว หรือ มีการตกลงให้ได้รับค่าใช้จ่ายที่นายหน้าจ่ายไปคืนแม้สัญญาจะไม่ได้มีการทำขึ้น นายหน้าก็จะเกิด สิทธิที่จะได้รับสิ่งตอบแทนได้รับตามสัญญานายหน้า ได้แก่

¹² จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย. (2557). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรียงมาตรา ว่าด้วย ตัวแทน- นายหน้า (มาตรา 797 ถึง 849)*. กรุงเทพฯ: กองทุนศาสตราจารย์จิดติ ดิงศภัทย์. หน้า 121.

¹³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 846 บัญญัติว่า “ถ้ากิจการอันได้มอบหมายแก่นายหน้านั้น โดยพฤติการณ์เป็นที่คาดหมายได้ว่าย่อมทำให้แต่เพื่อจะเอาค่าบำเหน็จไซ้ ท่านให้ถือว่าได้ตกลงกันโดยปริยายว่า มีค่าบำเหน็จนายหน้า

ค่าบำเหน็จนั้นถ้ามิได้กำหนดจำนวนกันไว้ ท่านให้ถือว่าได้ตกลงกันเป็นจำนวนตามธรรมเนียม”.

¹⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2199/2535 “โจทก์ช่วยติดต่อขายที่ดินให้จำเลยสำเร็จ เป็นกิจการที่ทำให้แก่กันโดย พฤติการณ์เป็นที่คาดหมายได้ว่าย่อมทำให้แต่เพื่อจะเอาค่าบำเหน็จ ถือได้ว่าตกลงกันโดย ปริยายว่ามีค่าบำเหน็จ นายหน้าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 846 วรรคแรก ส่วนข้อตกลงให้เงินส่วนที่เกินจากราคา ที่ดินที่จำเลยกำหนดไว้ 2,000,000 บาทเป็นค่าบำเหน็จแก่โจทก์นั้นเป็นข้อตกลงพิเศษส่วนหนึ่งต่างหากแยกจาก กัน แม้จำเลยจะขายที่ดินให้แก่ จ. ในราคา 2,000,000 บาทก็ตาม โจทก์ก็ยังมีสิทธิได้ค่าบำเหน็จ และเมื่อไม่ได้ ความว่าค่าบำเหน็จนั้นได้ตกลงกันเป็นจำนวนเท่าใดและไม่ปรากฏธรรมเนียมในการนี้โดยชัดแจ้ง ศาลย่อมมี อำนาจกำหนดให้เท่าที่กำหนดได้ตามสมควร”.

1) ค่าบำเหน็จ ซึ่งเป็นเสมือนรางวัลตอบแทนในการทำหน้าที่เป็นนายหน้า

2) ค่าใช้จ่ายอื่นที่นายหน้าได้เสียไป เช่น ค่าเดินทาง ค่าใช้จ่ายในการติดต่อหาบุคคลเข้าทำสัญญา หรือค่าใช้จ่ายใด ๆ ก็ตาม แต่อย่างไรก็ตาม ในส่วนนี้นายหน้ามีสิทธิที่จะได้รับใช้คืนต่อก็เมื่อได้มีการตกลงกันไว้เท่านั้น ตามบทบัญญัติในท่อนท้ายของมาตรา 845

สิทธิเรียกร้อง 2 ประการนี้ เป็นมูลหนี้ที่นายหน้าชอบจะเรียกเอาจากบุคคลผู้ตกลงจะให้บำเหน็จตามสัญญา หากมีการบิดพลิ้วไม่มีการปฏิบัติการชำระแก่นายหน้าเสียแล้ว การเรียกร้องค่าบำเหน็จ และค่าใช้จ่ายอื่นที่ตกลงกันไว้¹⁵ ผู้เป็นนายหน้าจะต้องใช้สิทธิเรียกร้องภายใน 10 ปี¹⁶ เพราะสิทธิเรียกร้องค่าบำเหน็จนายหน้า โดยสภาพแห่งการเป็นนายหน้ามิได้มีลักษณะเป็นการรับทำงานให้จึงไม่อยู่ในลักษณะสินจ้างที่มีอายุความสองปี ตามมาตรา 193/34 (1), (7) (มาตรา 165 (1), (7) เดิม) หากแต่เป็นกรณีที่ไม่มิบัญญัติอายุไว้โดยเฉพาะ จึงต้องใช้อายุความทั่วไปตามกฎหมายลักษณะหนี้ มาตรา 193/30 (มาตรา 164 เดิม) มิเช่นนั้นก็จะขาดอายุความ อันอาจถูกยกเป็นข้อต่อสู้ที่สามารถยกขึ้นอ้าง จนเป็นเหตุให้มีการยกฟ้อง ซึ่งจะเป็ผลเสียหายทำให้ไม่ได้รับสิ่งตอบแทนตามสัญญานายหน้าได้

นอกจากนี้ การที่นายหน้าเป็นเสมือนสื่อกลางย่อมต้องมีความสุจริต และไม่แสวงหาผลประโยชน์อันมิควรได้จนทำให้ผู้ที่เข้าทำสัญญาทั้ง 2 ฝ่ายเสียหาย ภายในกรอบของการรักษาผลประโยชน์แห่งคู่สัญญาด้วย ตามหลักของมาตรา 847 กล่าวคือ แม้นายหน้าจะได้ชื่อหรือจัดการจนเป็นผลให้มีการทำสัญญากันก็ดี นายหน้าก็อาจหมดสิทธิที่จะได้รับค่าบำเหน็จหรือค่าใช้จ่ายอื่นลง หากปรากฏว่านายหน้าได้กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนต่อหน้าที่ของตนที่รับทำแก่บุคคลผู้ตกลงจะให้บำเหน็จ แล้วกลับตกลงเอาก่านายหน้าด้วยการทำหน้าที่เป็นนายหน้าให้แก่บุคคลภายนอก หรือได้รับคำมั่นกับบุคคลภายนอกที่เสนอจะให้ค่าบำเหน็จอันไม่ควรได้ในฐานการทำหน้าที่เป็นนายหน้าผู้กระทำการโดยสุจริต อย่างไรก็ตาม หากแม้มีการทำการฝ่าฝืนดังกล่าว

¹⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1183/2509 ป. “ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 165(1) และ (7) เป็นบทบัญญัติให้บุคคลเรียกเอาค่า เช่น ค่าที่ได้ส่งมอบของทำของ ฯลฯ หรือไม่ก็เรียกเอาสินจ้าง แต่ไม่ได้บัญญัติให้บุคคลเหล่านั้นเรียกเอาค่าบำเหน็จ บำเหน็จบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 845 ซึ่งเป็นเรื่องของนายหน้า ดังนั้น นายหน้ากับบุคคลที่กล่าวไว้ในมาตรา 165 (1) และ (7) จึงไม่เหมือนกัน การใช้สิทธิเรียกร้องจึงไม่เหมือนกันไปด้วย โจทก์เรียกร้องเอาค่าบำเหน็จและไม่มีกฎหมายบัญญัติอายุความไว้เป็นอย่างอื่น จึงมีอายุความ 10 ปี”.

¹⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6952/2552 “โจทก์ฟ้องเรียกค่าบำเหน็จและเงินส่วนเกินตามสัญญานายหน้าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 845 มิได้ฟ้องเรียกเอาสินจ้างจากการรับทำการทำงาน สิทธิเรียกร้องดังกล่าวมิได้มีกฎหมายบัญญัติเรื่องอายุความไว้โดยเฉพาะ จึงต้องใช้อายุความทั่วไปซึ่งมีกำหนด 10 ปี ตามมาตรา 193/30”.

แต่หากผลไม่เป็นการเสียเปรียบแก่อีกฝ่ายหนึ่ง หรือผลนั้นเป็นประโยชน์กับทั้งสองฝ่ายกรณีเช่นนี้ จึงไม่ต้องด้วยมาตรา 847 ที่จะทำให้นายหน้าหมดสิทธิรับบำเหน็จหรือค่าจ้างอื่นลง¹⁷

3.1.6 ความระงับแห่งสัญญาหน้าหน้า

นายหน้าเกิดขึ้นจากบุคคลผู้ตกลงจะให้บำเหน็จกับผู้เป็นนายหน้าได้ตกลงกันจากหลักสัญญา โดยสัญญานายหน้าก็เป็นเอกเทศสัญญาหนึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ก่อให้เกิด สิทธิและหน้าที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญา ดังนั้น เมื่อมีสัญญาขณะเดียวกันก็มีเหตุที่อาจทำให้สัญญานายหน้าเกิดระงับได้ด้วย ทั้งเหตุความระงับจากข้อสัญญาหรือจากข้อกำหนด เช่นเดียวกับ หลักสัญญาทั่วไป ตามบรรพ 2 หมวด 4 เรื่องการเลิกสัญญา ความระงับโดยข้อสัญญานั้นจะระงับไปด้วยเหตุใด เวลาใด ก็สุดแล้วแต่จะมีเหตุตามที่ได้มีการตกลงกันไว้ในสัญญา ตามหลักเสรีภาพ ในการแสดงเจตนา เช่น สัญญานายหน้าเป็นอันระงับเมื่อระยะเวลา 8 เดือนแล้วนายหน้ายังไม่สามารถ ที่จะทำกิจการดังที่ได้รับมอบหมายได้ หรือตกลงว่าถ้าหากบุคคลผู้ตกลงจะให้บำเหน็จได้ทำสัญญา สำเร็จด้วยตนเอง ถือว่าสัญญานายหน้าระงับ¹⁸ หรือตกลงว่าคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสิทธิบอกเลิก สัญญาได้ สัญญานายหน้าย่อมมีความระงับไปตามข้อตกลงในสัญญา หรือกรณีที่ไม่มีข้อตกลง สัญญาถึงเหตุแห่งความระงับ คู่สัญญาก็สามารถตกลงเลิกสัญญากันได้ตามหลักสัญญาทั่วไป เป็นต้น

3.2 กฎหมายต่างประเทศ

ต่างประเทศได้มีกฎหมายตัวแทนและนายหน้าที่ใช้บังคับกับกิจการอันเนื่องด้วยฐานะผู้ที่เป็นคนกลางเข้าเชื่อมโยงการเกิดสัญญาเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งบรรดากฎหมายต่างประเทศ ได้มีการกำหนดถึงกิจการของนายหน้า และให้มีหน่วยงานควบคุมดูแล ตรวจสอบการดำเนินธุรกรรม สร้างมาตรฐานทางจริยธรรมและวิชาชีพ ตลอดจนมีการกำหนดโทษทางอาญาและทางปกครอง เช่น การยกเลิกเพิกถอนใบอนุญาต เป็นต้น เพื่อป้องปรามและลงโทษผู้ที่ฝ่าฝืนกฎหมายนายหน้า ทั้งนี้ เพราะการดำเนินการกิจการของนายหน้าอสังหาริมทรัพย์มีความสำคัญมากในแง่ของธุรกรรม อันเกี่ยวกับทรัพย์สินราคาสูง หากไม่มีกฎหมายเข้ามาควบคุมก็จะทำให้เกิดผลเสียกับประชาชน พลเมืองภายในประเทศเหล่านั้น รัฐจึงต้องเข้ามาแทรกแซงควบคุมเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ และขณะเดียวกันก็จะทำให้เกิดการดำเนินการอย่างเป็นวิชาชีพที่มีมาตรฐานขึ้นอย่างเป็นระบบด้วย โดยกฎหมายต่างประเทศที่ศึกษานี้มีทั้งกฎหมายในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common law)

¹⁷ สรรเสริญ ไกรจิตติ. (2520). *กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทนนายหน้า*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 121-122.

¹⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 225/2481.

และระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil law) แต่ทุกประเทศที่ศึกษานี้ส่วนแล้วแต่มีรายละเอียดกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษร ดังต่อไปนี้

3.2.1 สหรัฐอเมริกา (The United State of America) ในรัฐแมริแลนด์ (Maryland)

สหรัฐอเมริกามีระบบกฎหมายลักษณะจารีตประเพณี (Common Law) โดยมีการปกครองรูปแบบสหพันธรัฐ (Federal Republic) ประกอบด้วยมลรัฐย่อย ๆ 50 มลรัฐ และ 1 เขตปกครองพิเศษ โดยมีอำนาจในการปกครองและตรากฎหมายภายในมลรัฐนั้น ๆ เองได้ (State Laws) ดังนั้น ระบบกฎหมายและบทบัญญัติแห่งกฎหมายของแต่ละรัฐจึงมีความแตกต่างกันไป แต่ในภาพรวมความเป็นประเทศระดับแห่งรัฐได้มีการจัดตั้งรัฐบาลกลางและสามารถออกกฎหมายกลางภายใต้เงื่อนไขอำนาจที่กฎหมายให้ไว้เพื่อควบคุมการดำเนินกิจการกับบรรดามลรัฐได้ สำหรับกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการประกอบอาชีพตัวแทนและนายหน้าของสหรัฐอเมริกา จะเรียกว่า Real estate Licensing Law¹⁹ มลรัฐส่วนใหญ่กำหนดให้ผู้ที่ที่จะดำเนินการเป็นตัวแทนนายหน้าจะต้องได้รับอนุญาต และต้องมีคุณสมบัติครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดด้วย²⁰ ทั้งกฎหมายระดับสหรัฐ (federal laws) และกฎหมายระดับมลรัฐ (state laws) นอกจากนี้แล้ว สหรัฐอเมริกายังได้มีการรวมกลุ่มทางวิชาชีพธุรกิจอสังหาริมทรัพย์เป็นสมาคม ไม่ว่าจะเป็น National Association of Realtors (NAR) และได้มีการออกประมวลจรรยาบรรณและมาตรฐานการปฏิบัติของสมาคม²¹ (Code of Ethics and Standards of Practice of the National Association of REALTORS) โดยกำหนดหน้าที่ต่าง ๆ ของผู้เป็นนายหน้า (realtor) ทั้งหน้าที่ต่อลูกค้าและผู้บริโภค หน้าที่ต่อสาธารณะ และหน้าที่ต่อนายหน้าหรือกรณีที่เป็นสมาคมของนายหน้าอสังหาริมทรัพย์โดยตรง เช่น The National Association of Real Estate Brokers, INC (NAREB)

ในสหรัฐอเมริกานั้น บุคคลผู้ที่ดำเนินการเป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์โดยมุ่งหวังประโยชน์ตอบแทนจากการที่ตนได้ให้บริการเป็นนายหน้าขายอสังหาริมทรัพย์ทั้ง การขาย เสนอขาย

¹⁹ Bruce M., Harwood. (1983). *Real Estate Principles* (3 rd. ed). Reston: Reston Publishing. p. 429. อ้างถึงใน สมศักดิ์ ไตรรักษา. (2541). *กฎหมายควบคุมการประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์*. วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 33.

²⁰ ศิริพร เอี่ยมพงษ์ และจันทิมา พัฒนางกูร. (2550). *โครงการศึกษาวิจัย เรื่อง กฎหมายการจัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา (Escrow Law) ของประเทศสหรัฐอเมริกา*. รายงานการศึกษาวิจัยเสนอสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. หน้า 9.

²¹ The National Association of REALTORS. Code of Ethics. (2021). *Code of Ethics and Standards of Practice of the National Association of REALTORS*. (Online). Available: <https://www.nar.realtor/about-nar/governing-documents/code-of-ethics/2021-code-of-ethics-standards-of-practice#DutiestoRealtors>. [2021, March 19].

ชื่อหรือเสนอชื่อ เจริงหรือเสนอจะเจริญให้ทั้งทางตรงหรือทางอ้อม เพื่อให้เกิดการทำสัญญาเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์หรือสิทธิอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นั้นต้องขออนุญาต²² ตัวอย่างกรณีมลรัฐแมริแลนด์ดังต่อไปนี้

รัฐแมริแลนด์ (Maryland)

รัฐแมริแลนด์ได้มีประมวลกฎหมายแห่งแมริแลนด์ (Code of Maryland) ในบทส่วนเรื่องอาชีพทางธุรกิจและวิชาชีพ (Business Occupations and Professions) ลักษณะที่ 17 ระเบียบนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ (Real Estate Brokers) หรือบทบัญญัติในมาตราท้ายลักษณะกฎหมายนี้ให้เรียกว่า พระราชบัญญัตินายหน้าอสังหาริมทรัพย์แห่งแมริแลนด์²³ “Maryland Real Estate Brokers Act” โดยได้บัญญัติหลักกฎหมายอันเกี่ยวกับนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ซึ่งมีโครงสร้างเป็นส่วนย่อย ๆ ดังนี้

ส่วนที่ 1 คำจำกัดความ และบทบัญญัติทั่วไป

ส่วนที่ 2 ค่าตอบแทนของอสังหาริมทรัพย์แห่งรัฐ

ส่วนที่ 3 การอนุญาต

ส่วนที่ 3A ความสัมพันธ์

ส่วนที่ 4 กองทุนประกันภายอสังหาริมทรัพย์

ส่วนที่ 5 บทเบ็ดเตล็ด

ส่วนที่ 6 การกระทำที่ห้าม และบทลงโทษ

ส่วนที่ 7 ท้ายแห่งลักษณะ

พระราชบัญญัตินายหน้าอสังหาริมทรัพย์แห่งแมริแลนด์ ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการอสังหาริมทรัพย์แห่งรัฐ โดยมีจำนวนสมาชิก 9 คน²⁴ มีวาระตำแหน่ง 4 ปี โดยประกอบด้วย 5 คนที่ต้องเป็นผู้ที่ได้รับใบอนุญาตนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ใบอนุญาตกลุ่มนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ หรือใบอนุญาตตัวแทนขายอสังหาริมทรัพย์ และ 4 คนที่ต้องเป็นสมาชิกผู้บริโภค ทั้งนี้ ต้องมีคุณสมบัติตรงภายในเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎหมายด้วย เช่น ผู้เป็นสมาชิกของคณะกรรมการแต่ละคนจะต้องเป็นพลเมืองของรัฐ เป็นต้น

โดยคณะกรรมการอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าว มีอำนาจหน้าที่อยู่หลายประการที่สำคัญตามอำนาจของพระราชบัญญัติ ได้แก่ อำนาจในการบริการจัดการ และกำกับดูแล อันเกี่ยวแก่

²² สมศักดิ์ โตรักษา. อ้างแล้ว เจริงอรรถที่ 19. หน้า 35.

²³ Code of Maryland. Article - Business Occupations and Professions. Title 17 - Real Estate Brokers. Subtitle 7 - Short Title; Termination of Title. Section 17-701.

²⁴ Maryland Real Estate Brokers Act. Section 17-202.

การลงโทษทางวินัยใด ๆ ตามพระราชบัญญัติ อำนาจสอบสวนหรือดำเนินการใด ๆ ที่มีการกล่าวหาว่ามีการละเมิดกฎหมายลักษณะนี้ โดยอาจจัดให้มีการพิจารณาคดี ออกหมายเรียกพยานเพื่อให้การเป็นพยานหรือแสดงหลักฐาน²⁵ นำหลักฐานที่รวบรวมมาใช้ในการกำหนดมาตรฐานแก่ผู้ได้รับใบอนุญาตเพื่อที่จะปกป้องผลประโยชน์สาธารณะ²⁶ กำหนดค่าธรรมเนียมตามความเหมาะสมสำหรับการบริการ²⁷ รับรองสถานะการออกใบอนุญาตและคุณสมบัติใด ๆ แก่ผู้ที่ร้องขอ²⁸ รวมถึงอนุมัติหลักสูตรการศึกษา²⁹ เป็นต้น

ลักษณะการเป็นตัวแทนหรือนายหน้าของแมริแลนด์

กฎหมายนายหน้าของแมริแลนด์ ได้กำหนดให้ผู้ที่มีความเกี่ยวข้องกับการดำเนินการนายหน้า ต้องมีใบอนุญาต ได้แก่ ใบอนุญาตนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ (real estate broker license) ใบอนุญาตกลุ่มนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ (associate real estate broker license) และใบอนุญาตตัวแทนขายอสังหาริมทรัพย์ (real estate salesperson license) โดยการได้มาซึ่งใบอนุญาตเหล่านี้ต้องผ่านการอนุญาตจากคณะกรรมการอสังหาริมทรัพย์แห่งรัฐ ทั้งนี้ กฎหมายนายหน้าของแมริแลนด์ ได้มีการกำหนดความหมายของเกี่ยวกับกิจการของนายหน้าอยู่หลายประการ เป็นต้นว่า³⁰

²⁵ Maryland Real Estate Brokers Act. Section 17-209.

²⁶ Maryland Real Estate Brokers Act. Section 17-207.

²⁷ Maryland Real Estate Brokers Act. Section 17-213.

²⁸ Maryland Real Estate Brokers Act. Section 17-211.

²⁹ Maryland Real Estate Brokers Act. Section 17-212.

³⁰ Maryland Real Estate Brokers Act. Section 17-101. – Definitions

(l) "Provide real estate brokerage services" means to engage in any of the following activities:

(1) for consideration, providing any of the following services for another person:

(i) selling, buying, exchanging, or leasing any real estate; or

(ii) collecting rent for the use of any real estate;

(2) for consideration, assisting another person to locate or obtain for purchase or lease any residential real estate;

(3) engaging regularly in a business of dealing in real estate or leases or options on real estate;

(4) engaging in a business the primary purpose of which is promoting the sale of real estate through a listing in a publication issued primarily for the promotion of real estate sales;

(5) engaging in a business that subdivides land that is located in any state and sells the divided lots; or

(6) for consideration, serving as a consultant regarding any activity set forth in items (1) through (5) of this subsection.

(n) "Real estate broker" means an individual who provides real estate brokerage services.

(1) การให้บริการของนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ หมายความว่า การจ้างในกิจการดังต่อไปนี้

(1.1) เพื่อบำเหน็จแห่งการให้บริการแก่บุคคลอื่น ๆ ที่ขาย ซื้อ แลกเปลี่ยน หรือให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ใด ๆ หรือเก็บค่าเช่าในการใช้อสังหาริมทรัพย์ใด ๆ

(1.2) เพื่อบำเหน็จแห่งการช่วยเหลือบุคคลอื่นในการค้นหาหรือจัดหาเพื่อซื้อหรือเช่าอสังหาริมทรัพย์อันเป็นที่อยู่อาศัยใด ๆ

(1.3) ประกอบธุรกิจซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ หรือเช่า หรือเลือกอสังหาริมทรัพย์

(1.4) ประกอบธุรกิจโดยมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อส่งเสริมการขายอสังหาริมทรัพย์ผ่านรายการทางสิ่งพิมพ์สำหรับส่งเสริมการขายอสังหาริมทรัพย์

(1.5) ประกอบธุรกิจแบ่งที่ดินอันตั้งอยู่ในรัฐใด ๆ และขายที่ดินที่ได้แบ่งไว้หรือ

(1.6) เพื่อบำเหน็จแห่งการเป็นที่ปรึกษากับกิจการใด ๆ ตามข้อ 1 ถึงข้อ 5 ข้างต้น

(2) นายหน้าอสังหาริมทรัพย์ หมายความว่า บุคคลที่ให้บริการเป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์

(3) ตัวแทนขายอสังหาริมทรัพย์ หมายความว่า บุคคลที่ในขณะนั้นร่วมหรือทำหน้าที่ในนามของนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ในการให้บริการนายหน้าอสังหาริมทรัพย์

อย่างไรก็ตาม กฎหมายนายหน้าของแมริแลนด์ ก็มีข้อยกเว้น ไม่ใช่บังคับกับบุคคลดังต่อไปนี้³¹

(o) “Real estate salesperson” means an individual who, while affiliated with and acting on behalf of a real estate broker, provides real estate brokerage services.

³¹ Maryland Real Estate Brokers Act. Section 17-102. Scope of title

This title does not apply to:

(1) a person while acting under a judgment or order of a court;

(2) a public officer while performing the duties of office;

(3) a person while engaging in a single transaction that involves the sale or lease of any real estate under a power of attorney executed by the owner of the real estate;

(4) a licensed auctioneer while selling any real estate at public auction;

(5) an owner or lessor of any real estate while managing, leasing, or selling the real estate, unless the primary business of the owner or lessor is providing real estate brokerage services; or

(6) a person while acting in the capacity of:

- (1) บุคคลที่ได้กระทำการในขณะนั้นอยู่ภายใต้คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล
- (2) เจ้าหน้าที่แห่งรัฐในขณะที่ปฏิบัติการตามหน้าที่
- (3) บุคคลขณะที่ทำธุรกรรมเดียวกันนั้นเกี่ยวเนื่องกับการขายหรือเช่าอสังหาริมทรัพย์ใด ๆ ภายใต้การมอบอำนาจโดยเจ้าของอสังหาริมทรัพย์
 - (4) ผู้มีใบอนุญาตขายทอดตลาดระหว่างที่ประมูลขายอสังหาริมทรัพย์ใด ๆ
 - (5) เจ้าของหรือผู้ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ใด ๆ ในขณะที่จัดการให้เช่าหรือขายอสังหาริมทรัพย์ เว้นเสียแต่กรณีธุรกิจหลักของเจ้าของหรือผู้ให้เช่านั้นเป็นการให้บริการนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ หรือ
 - (6) บุคคลที่ขณะนั้นทำหน้าที่ในฐานะเป็น ผู้รักษาทรัพย์ ผู้จัดการดูแลทรัพย์สิน (Trustee) ผู้แทนโดยชอบธรรม หรือผู้พิทักษ์

ผู้ที่มีสิทธิในการถือใบอนุญาตนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ของแมริแลนด์

พระราชบัญญัตินายหน้าอสังหาริมทรัพย์แห่งแมริแลนด์ ได้กำหนดเงื่อนไขคุณสมบัติที่สำคัญซึ่งเกี่ยวข้องกับบุคคลที่จะขอใบอนุญาต และกฎหมายยังกำหนดให้ผู้ขอใบอนุญาตต้องจ่ายเงินเข้ากองทุนค้ำประกัน (Guaranty Fund) ประกอบต้องส่งเอกสารหลักฐานข้อมูลต่าง ๆ ตามที่คณะกรรมการกำหนดด้วย โดยคุณสมบัติของผู้ขอใบอนุญาตสามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้

กรณีนายหน้าอสังหาริมทรัพย์³²

บุคคลผู้เข้าสมัครขอรับอนุญาตเป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ต้องมีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนด ได้แก่

- (1) ผู้สมัครต้องเป็นผู้มีบุคลิกภาพและชื่อเสียงที่ดี
- (2) ผู้สมัครต้องมีอายุอย่างน้อย 18 ปี
- (3) ผู้สมัครต้อง

(3.1) สำเร็จหลักสูตรนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกรับรองจากคณะกรรมการอสังหาริมทรัพย์ สำหรับนายหน้าอสังหาริมทรัพย์นั้นรวมหลักสูตรจริยธรรมนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกรับรองจากคณะกรรมการอสังหาริมทรัพย์ จำนวน 3 ชั่วโมง และ

-
- (i) a receiver;
 - (ii) a trustee;
 - (iii) a personal representative; or
 - (iv) a guardian.

³² Maryland Real Estate Brokers Act. Section 17-305.

(3.2) เป็นตัวแทนขายที่ได้รับอนุญาตและให้บริการนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ โดยถูกต้องตามกฎหมายเป็นเวลาอย่างน้อย 3 ปี

(4) หากเป็นกรณีที่ผู้สมัครมีคุณสมบัติที่จะปฏิบัติตามกฎหมายแห่งรัฐ คณะกรรมการสามารถที่จะยกเว้นข้อกำหนดทางการศึกษาและประสบการณ์ตามข้อที่ 3 ดังกล่าวได้

(5) ผู้สมัครต้องสอบผ่านการทดสอบจากคณะกรรมการอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายนี้

(6) นอกจากนี้ผู้สมัครจะต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดอื่น ๆ ที่คณะกรรมการได้กำหนดขึ้น เพื่อให้แน่ใจว่าเป็นบุคคลที่มีความสามารถทางวิชาชีพและบุคลิกภาพและชื่อเสียงที่ดี ในการที่จะได้รับใบอนุญาต

กรณีตัวแทนขายอสังหาริมทรัพย์³³

บุคคลผู้เข้าสมัครขอรับอนุญาตเป็นตัวแทนขายอสังหาริมทรัพย์ ต้องมีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนด ได้แก่

- (1) ผู้สมัครต้องเป็นผู้มีบุคลิกภาพและชื่อเสียงที่ดี
- (2) ผู้สมัครต้องมีอายุอย่างน้อย 18 ปี
- (3) ผู้สมัครต้องสำเร็จ

(3.1) หลักสูตรพื้นฐานทางด้านอสังหาริมทรัพย์ที่ได้รับรองจากคณะกรรมการอสังหาริมทรัพย์ โดยสำหรับการเรียนการสอนไม่จำเป็นต้องมีระยะเวลามากกว่า 60 ชั่วโมง รวมทั้งหลักสูตรจริยธรรมทางอสังหาริมทรัพย์ที่ได้รับรองจากคณะกรรมการอสังหาริมทรัพย์ จำนวน 3 ชั่วโมง

(3.2) กรณีซึ่งหากได้รับรองจากคณะกรรมการอันเป็นทางเลือกหลักสูตรวิชาอสังหาริมทรัพย์ในวิทยาลัยใด ๆ รวมทั้งมีหลักสูตรจริยธรรมทางอสังหาริมทรัพย์ที่ได้รับรองจากคณะกรรมการอสังหาริมทรัพย์ จำนวน 3 ชั่วโมง

(4) ผู้สมัครต้องสอบผ่านการทดสอบจากคณะกรรมการอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายนี้

(5) ผู้สมัครจะต้องมาจากนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ที่ได้รับอนุญาต ซึ่งได้สัญญาว่าจะให้ผู้สมัครเป็นตัวแทนที่รับมอบหมาย (Affiliate) ต่อนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ที่ได้รับอนุญาต โดยฐานะที่เป็นตัวแทนขายอสังหาริมทรัพย์ อันเกี่ยวกับการให้ใบอนุญาตเป็นตัวแทนขายอสังหาริมทรัพย์แก่ผู้สมัคร

³³ Maryland Real Estate Brokers Act. Section 17-303.

(6) นอกจากนี้ผู้ขอสมัครจะต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดอื่น ๆ ที่คณะกรรมการได้กำหนดขึ้น เพื่อให้แน่ชัดว่าเป็นบุคคลผู้มีความสามารถทางวิชาชีพและบุคลิกภาพและชื่อเสียงที่ดีในการที่จะได้รับใบอนุญาต

กรณีกลุ่มนายหน้าอสังหาริมทรัพย์³⁴

บุคคลผู้เข้าสมัครขอรับอนุญาตเป็นกลุ่มนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ต้องมีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนด คือ ผู้สมัครต้องมีคุณสมบัติตรงตามข้อกำหนดของใบอนุญาตสำหรับนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ตามกรณีข้างต้น และผู้สมัครประเภทนี้จะต้องมาจากนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ที่ได้รับอนุญาต ซึ่งได้สัญญาว่าจะให้ผู้สมัครเป็นตัวแทนที่รับมอบหมาย (Affiliate) ต่อนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ที่ได้รับอนุญาต โดยฐานะที่เป็นกลุ่มนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ อันเกี่ยวกับการให้ใบอนุญาตเป็นกลุ่มนายหน้าอสังหาริมทรัพย์แก่ผู้สมัคร

โดยทั่วไปแล้วกฎหมายของแมริแลนด์กำหนดให้บุคคลที่จะให้บริการเกี่ยวกับนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ข้างต้นภายในรัฐนั้นจะต้องได้รับใบอนุญาตจากคณะกรรมการอสังหาริมทรัพย์เสียก่อน แต่กฎหมายก็ได้บัญญัติข้อยกเว้นอยู่บางประการที่ไม่จำเป็นต้องมีใบอนุญาต³⁵ เช่น

- (1) สถาบันการเงินตามที่กฎหมายกำหนด
- (2) ทนายความผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ปฏิบัติการตามกฎหมายแห่งรัฐภายในเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด
- (3) ผู้ก่อสร้างบ้านสำหรับการเช่าหรือการเริ่มขายบ้านที่ถูกสร้างขึ้นโดยผู้ก่อสร้าง
- (4) ตัวแทนของนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ที่ได้รับอนุญาตหรือของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ขณะจัดการหรือให้เช่าอสังหาริมทรัพย์นั้นให้กับนายหน้าอสังหาริมทรัพย์หรือเจ้าของอสังหาริมทรัพย์

กฎหมายนายหน้าของแมริแลนด์ได้กำหนดหน้าที่ของผู้ที่มีใบอนุญาตอยู่หลายประการที่สำคัญเช่น หน้าที่ต่อผู้จ้าง³⁶ (Duties to client) ที่ผู้รับใบอนุญาตนั้น ต้องปฏิบัติหน้าที่ตามเงื่อนไข

³⁴ Maryland Real Estate Brokers Act. Section 17-304.

³⁵ Maryland Real Estate Brokers Act. Section 17-301.

³⁶ Maryland Real Estate Brokers Act. Section 17-532. - Duties to client

(a) A licensee shall comply with the provisions of this section when providing real estate brokerage services.

(b) ...

(1) A licensee shall:

ของสัญญา ต้องส่งเสริมผลประโยชน์ของผู้จ้างโดยแสวงหาการขายหรือให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ ในราคาหรือค่าเช่าตามที่ระบุไว้ในสัญญานายหน้าหรือราคาอันผู้จ้างนั้นยอมรับได้ ต้องเปิดเผย ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญทั้งหมดให้แก่ผู้จ้างตามที่กฎหมายกำหนด ต้องปฏิบัติต่อทุกฝ่าย ในการทำธุรกรรมอย่างตรงไปตรงมาและเป็นธรรม รวมถึงตอบบรรดาข้อคำถามตามความจริง ปฏิบัติตามกฎหมายนายหน้าและข้อกำหนดอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง หากมิได้รับการยินยอมเป็น ลายลักษณ์อักษรจากผู้จ้างย่อมไม่สามารถที่จะเปิดเผยข้อมูลความลับที่ได้รับจากผู้จ้างได้ เป็นต้น

บทลงโทษ

พระราชบัญญัตินายหน้าอสังหาริมทรัพย์แห่งแมริแลนด์ กรณีที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติกฎหมาย ก็มีทั้งโทษปรับและโทษจำคุก เช่น กรณีที่กระทำความผิดหน้าที่ต่อผู้จ้างก็จะเป็นความผิดอาญา³⁷ โดยมีโทษปรับไม่เกิน 5,000 เหรียญ หรือจำคุกไม่เกิน 1 ปีหรือทั้งจำทั้งปรับ หรือหากเป็นกรณี เป็นการกระทำความผิดครั้งที่สองก็จะมีโทษเพิ่มโทษความผิดเป็นปรับไม่เกิน 15,000 เหรียญ หรือ

(i) act in accordance with the terms of the brokerage agreement;

(ii) promote the interests of the client by:

1. seeking a sale or lease of real estate at a price or rent specified in the brokerage agreement or at a price or rent acceptable to the client;

2. seeking a sale or lease of real estate on terms specified in the brokerage agreement or on terms acceptable to the client; and

3. unless otherwise specified in the brokerage agreement, presenting in a timely manner all written offers or counteroffers to and from the client, even if the real estate is subject to an existing contract of sale or lease;

(iii) disclose to the client all material facts as required under § 17-322 of this title;

(iv) treat all parties to the transaction honestly and fairly and answer all questions truthfully;

(v) in a timely manner account for all trust money received;

(vi) exercise reasonable care and diligence; and

(vii) comply with all:

1. requirements of this title;

2. applicable federal, State, and local fair housing laws and regulations; and

3. other applicable laws and regulations.

(2) Unless the client consents in writing to the disclosure, a licensee may not disclose confidential information received from or about a client to any other party or licensee acting as the agent of that party or other representative of that party...

³⁷ Maryland Real Estate Brokers Act. Section 17-613.

จำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ เป็นต้น นอกจากนี้ คณะกรรมการอสังหาริมทรัพย์ยังมีอำนาจเพิกถอนหรือระงับใบอนุญาตได้ด้วย³⁸

ตามกรณีที่ได้ศึกษาข้างต้นพบว่า สหรัฐอเมริกาได้มีกฎหมายควบคุมเกี่ยวกับนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ในแต่ละมลรัฐ โดยกำหนดให้ต้องมีการขอใบอนุญาตเพื่อดำเนินการเกี่ยวกับนายหน้า แต่เนื้อหาของกฎหมายของแต่ละรัฐก็จะมีรายละเอียดแตกต่างกันไป เมื่อได้ศึกษาลงไปในรายละเอียดเฉพาะบางรัฐ คือ รัฐแมริแลนด์ ปรากฏว่า ได้มีการตรากฎหมายขึ้น โดยอยู่ในประมวลกฎหมายแห่งแมริแลนด์ ซึ่งได้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์ทางธุรกิจและวิชาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ โดยให้เรียกกฎหมายลักษณะกฎหมายลักษณะดังกล่าวว่า พระราชบัญญัตินายหน้าอสังหาริมทรัพย์แห่งแมริแลนด์ “Maryland Real Estate Brokers Act” โดยสาระสำคัญคือ มีการกำหนดคำนิยามความหมายของ การให้บริการของนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่ต้องขอใบอนุญาตเป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ และบุคคลอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องเช่น ตัวแทนขายอสังหาริมทรัพย์ กำหนดหน้าที่ของผู้มีใบอนุญาตตามกฎหมายต่อผู้จ้าง โดยมีโทษทางอาญาทั้งปรับและจำคุก นอกจากนี้ ยังได้กำหนดข้อยกเว้นให้กลุ่มบุคคลบางประเภทไม่จำเป็นต้องมีใบอนุญาตในการดำเนินการเป็นนายหน้า โดยกระบวนการดังกล่าวได้มีคณะกรรมการอสังหาริมทรัพย์เข้ามามีบทบาทกำกับดูแล ซึ่งคณะกรรมการดังกล่าวประกอบด้วยฝ่ายที่เป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ และฝ่ายที่เป็นผู้จ้างนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ด้วย

3.2.2 แคนาดา (Canada) ในรัฐควิเบก (Québec)

แคนาดาเป็นประเทศซึ่งมีลักษณะสหพันธรัฐ (Federation) โดยรัฐส่วนใหญ่จะระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common law) มีเพียงรัฐควิเบก (Québec) ที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil law) และรัฐควิเบกเองได้มีการตรากฎหมายเกี่ยวกับนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ที่บังคับใช้ภายในรัฐ คือ พระราชบัญญัตินายหน้าอสังหาริมทรัพย์ (Real Estate Brokerage Act) ซึ่งมีวัตถุประสงค์มุ่งใช้กับกรณีที่มีการทำสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ (Real Estate Brokerage Contract)

โดยพระราชบัญญัตินายหน้าอสังหาริมทรัพย์นี้ได้กำหนดให้มีองค์กรควบคุมดูแลนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ (The Organisme d'autoréglementation du courtage immobilier du Québec) ซึ่งมีฐานะเป็นนิติบุคคล มีหน้าที่อันเป็นภารกิจหลัก คือ การปกป้องสาธารณะจากกรณีธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ให้ดำเนินการเป็นไปตามกฎหมาย ตรวจสอบการถือใบอนุญาต และทำให้ธุรกรรมนายหน้าถูกต้องตรงตามหลักเกณฑ์ของกฎหมาย รวมถึงมีหน้าที่จัดให้มีหลักสูตรฝึกอบรมสำหรับผู้ถือใบอนุญาตนายหน้า และกรรมการของผู้ถือใบอนุญาตตัวแทนด้วย นอกจากนี้ องค์กรดังกล่าวได้มีการดำเนินการผ่านคณะกรรมการอาจกระทำการเป็นผู้ประเมินประเมิน

³⁸ Maryland Real Estate Brokers Act. Section 17-327, 17-328.

หรือผู้ใกล้เคียงในประเด็นข้อพิพาทระหว่างผู้ถือใบอนุญาตและผู้จ้างได้ หากว่าคูกรณีได้มีคำขอ³⁹ โดยมีคณะกรรมการจำนวน 12 คนจากการแต่งตั้งหรือคัดเลือก มีวาระคราวละ 3 ปี และไม่อาจดำรงตำแหน่งเกินกว่า 10 ปี⁴⁰ และองค์กรดังกล่าวยังมีอำนาจภายใต้พระราชบัญญัตินายหน้าอยู่หลายประการ⁴¹ ในการออกข้อบังคับต่าง ๆ เช่น

1) ออกระเบียบใช้กำหนดในการฝึกอบรมกับผู้ที่ถือใบอนุญาตนายหน้า หรือกรรมการของผู้ถือใบอนุญาตตัวแทน และจัดการสอบ

2) ออกกฎที่ใช้ควบคุมการฝึกอบรม การฝึกต่อเนื่อง รวมถึงสถานการณ์พิเศษในการฝึกอบรมเพื่อเป็นภาคบังคับแก่ผู้ถือใบอนุญาตนายหน้า หรือกรรมการของผู้ถือใบอนุญาตตัวแทน

3) ออกข้อกำหนดและเงื่อนไขใช้บังคับสำหรับการระงับ เพิกถอนใบอนุญาต และข้อจำกัดหรือเงื่อนไขในการกำหนดเกี่ยวกับใบอนุญาต

4) กำหนดค่าธรรมเนียม

5) ออกระเบียบเกี่ยวกับการปฏิบัติทางวิชาชีพที่ใช้บังคับกับผู้ถือใบอนุญาตนายหน้า หรือกรรมการของผู้ถือใบอนุญาตตัวแทน

6) เก็บรักษาและบันทึกหนังสือและทะเบียนของผู้ถือใบอนุญาต

³⁹ Real Estate Brokerage Act. chapter C-73.2, Section 34.

⁴⁰ Real Estate Brokerage Act. chapter C-73.2, Section 57.

⁴¹ Real Estate Brokerage Act. chapter C-73.2, Section 46. In addition to its regulatory powers under this Act, the Organization may determine, by regulation,

(1) rules governing the training required to become a broker's licence holder or an executive officer of an agency licence holder and the examination to be taken by prospective brokers or executive officers;

(2) rules governing continuing or additional training, including the specific circumstances under which such training is compulsory for all or some of the broker's licence holders or of the executive officers of agency licence holders;

(3) the terms and conditions governing the issue, suspension or revocation of a licence, and the cases in which restrictions or conditions may be imposed on a licence;

(4) the licence fees to be paid;

(5) the rules of professional conduct applicable to broker's licence holders or executive officers of agency licence holders;

(6) the information and documents to be provided by a prospective broker or executive officer or by a licence holder;...

นอกจากนี้ ยังมีคณะกรรมการทางวินัย (discipline committee) ที่ได้รับการแต่งตั้งจากภายในองค์กรควบคุมดูแลนายหน้าอสังหาริมทรัพย์เข้ามารับเรื่องร้องเรียนต่าง ๆ จากผู้มีหน้าที่ตรวจสอบ (syndic) ตามพระราชบัญญัติ เกี่ยวกับผู้ถือใบอนุญาตนายหน้าหรือตัวแทนที่กระทำ ความผิดตามพระราชบัญญัตินายหน้า โดยมีอำนาจตัดสินกำหนดโทษ⁴² เช่น การตัดเดือน การระงับ หรือเพิกถอนใบอนุญาต ปรับไม่น้อยกว่า 2,000 เหรียญหรือมากกว่า 50,000 เหรียญต่อครั้ง โดยจำนวนสูงสุดหรือต่ำสุดจะเพิ่มเป็น 2 เท่าสำหรับการกระทำผิดครั้งที่สองหรือครั้งถัด ๆ ไป เป็นต้น

ลักษณะการเป็นตัวแทนหรือนายหน้าของประเทศแคนาดา (รัฐควิเบก)

กฎหมาย Real Estate Brokerage Act ได้กล่าวถึงใบอนุญาตของนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ (real estate broker's licence) และใบอนุญาตของตัวแทนอสังหาริมทรัพย์ (real estate agency licence) แยกออกจากกัน โดยความหมายลักษณะที่เกี่ยวกับนายหน้า มีดังนี้

1) สัญญานายหน้าอสังหาริมทรัพย์ (real estate brokerage contract) มีความหมาย อยู่ 2 ลักษณะ⁴³ ได้แก่

(1) สัญญาที่ทำโดยคู่สัญญาเป็นผู้จ้างฝ่ายหนึ่ง อันเขามีความประสงค์ในการที่จะ เข้าทำสัญญาเพื่อการขายหรือเช่าอสังหาริมทรัพย์ ขอให้อีกฝ่ายหนึ่งทำหน้าที่เป็นคนกลางในการ ติดต่อกับบุคคลอื่นที่เขามีความสนใจจะเข้าซื้อ หรือเช่าอสังหาริมทรัพย์นั้น และมีโอกาสในการ ที่จะนำไปสู่การทำสัญญาระหว่างผู้จ้าง กับผู้ซื้อหรือผู้ให้เช่าสัญญาว่าจะซื้อหรือจะเช่า

⁴² Real Estate Brokerage Act. chapter C-73.2, Section 98.

⁴³ Real Estate Brokerage Act. chapter C-73.2, Section 1. For the purposes of this Act, a “real estate brokerage contract” means

(1) a contract by which a party, the client, for the purpose of entering into an agreement for the sale or lease of an immovable, asks the other party to act as its intermediary in dealing with persons who might be interested in purchasing or leasing the immovable and, possibly, in bringing about an agreement of wills between the client and a buyer, promisor-buyer or promisor-lessee;

(2) a contract by which a party, the client, for the purpose of entering into an agreement for the purchase or lease of an immovable, asks the other party to act as its intermediary in dealing with persons who are offering an immovable for sale or lease and, possibly, in bringing about an agreement of wills between the client and a seller, promisor-seller or promisor-lessor.

A contract by which an intermediary obligates himself or herself without remuneration is not a real estate brokerage contract under this Act.

(2) สัญญาที่ทำโดยคู่สัญญาเป็นผู้จ้างฝ่ายหนึ่ง อันเขามีความประสงค์ในการที่จะเข้าทำสัญญาเพื่อการขายหรือเช่าอสังหาริมทรัพย์ขอให้อีกฝ่ายหนึ่งทำหน้าที่เป็นคนกลางในการติดต่อกับบุคคลอื่นที่เขาไม่ได้มีการเสนอขายหรือให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ และมีโอกาสในการที่จะนำพาไปสู่การทำสัญญาระหว่างผู้จ้าง กับผู้ขายหรือผู้ให้สัญญาว่าจะขายหรือจะให้เช่า

อย่างไรก็ตาม สัญญาในสองลักษณะข้างต้น หากเป็นกรณีเป็นผู้เป็นคนกลางทำหน้าที่นั้นโดยไม่มีค่าตอบแทนแล้ว ย่อมไม่ใช่ลักษณะที่จะเข้าเป็นสัญญานายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งอยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัตินายหน้าอสังหาริมทรัพย์นี้

2) ธุรกรรมนายหน้า⁴⁴ (Brokerage transaction) หมายความว่า การดำเนินการตามหน้าที่ของผู้ถือใบอนุญาตภายใต้พระราชบัญญัตินี้ หรือผู้ที่ได้รับอนุญาตเป็นกรณีพิเศษจากองค์กรตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งเป็นบุคคลที่เป็นคู่สัญญาในสัญญานายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ในฐานะเป็นคนกลาง แม้ว่าสัญญานายหน้าอสังหาริมทรัพย์นั้นจะไม่ได้กำหนดให้ผู้เป็นคนกลางเป็นผู้ที่ถือใบอนุญาต หรือเป็นผู้ได้รับอำนาจหรือไม่ รวมถึงการดำเนินการของผู้ถือใบอนุญาตด้วยเจตนาในการเข้าทำสัญญานายหน้าอสังหาริมทรัพย์ในฐานะคนกลางด้วย

ผู้ที่มีสิทธิในการถือใบอนุญาตนายหน้าอสังหาริมทรัพย์

การขอสมัครเข้าถือใบอนุญาตเป็นนายหน้าจำเป็นต้องมีคุณสมบัติครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด⁴⁵ และต้องมีสถานประกอบการที่รัฐควิเบก⁴⁶ โดยยื่นการสมัครกับองค์กรควบคุมดูแลนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งคุณสมบัติของผู้ถือใบอนุญาตนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ต้องเป็นบุคคลธรรมดาที่มีอายุไม่ต่ำกว่า 18 ปี⁴⁷ ประกอบกับกรณีที่กฎหมายกำหนดอื่น ๆ เช่น

1) เป็นพลเมืองของแคนาดา มีสถานะถิ่นที่อยู่ถาวร หรือมีใบอนุญาตทำงานที่ออกโดยหน่วยงานตรวจคนเข้าเมืองของแคนาดา

2) เป็นผู้ผ่านการทดสอบตามที่กฎหมายกำหนดซึ่งไม่เกิน 12 เดือนก่อนขอใบอนุญาต

⁴⁴ Real Estate Brokerage Act. chapter C-73.2, Section 3.1. “Brokerage transaction” means the actions taken in performing the obligations of the holder of a licence issued under this Act or of a special authorization issued by the Organization who is a party to a real estate brokerage contract as an intermediary even if the real estate brokerage contract does not require that the intermediary hold such a licence or authorization.

“Brokerage transaction” also includes the actions taken by such a licence holder with the intent to enter into a real estate brokerage contract as an intermediary.

⁴⁵ Real Estate Brokerage Act. chapter C-73.2, Section 5. A broker’s licence is issued to applicants who meet the requirements set out in this Act.

⁴⁶ Real Estate Brokerage Act. chapter C-73.2, Section 6.

⁴⁷ Real Estate Brokerage Act. Regulation respecting the issue of broker’s and agency licences. Section 1.

3) เป็นผู้ที่มีความรู้ด้านภาษาราชการของรัฐควิเบก (ภาษาฝรั่งเศส) ประกอบกับมีความเหมาะสมตามที่กฎหมายกำหนด

4) ได้ชำระค่าธรรมเนียมต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนดที่ต้องจ่ายให้กับกองทุนประกันและกองทุนชดเชยอสังหาริมทรัพย์ (Real Estate Indemnity Fund)

5) กรณีอื่น ๆ ตามที่กำหนดในกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม กฎหมายกำหนดยกเว้นให้บุคคลที่ไม่จำเป็นต้องมีใบอนุญาต⁴⁸ เช่น

1) ทนายความ นายทะเบียน ผู้ประเมินราคา ผู้ชำระบัญชี ผู้ยึดทรัพย์ หรือทริสต์ในทรัพย์สินในการล้มละลาย หรือทริสต์ จากการเข้าทำสัญญาตามหน้าที่

2) วิศวกรป่าไม้ (forest engineers) จากสัญญาอันเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เป็นป่าไม้

3) สมาชิกขององค์กรทางบัญชีแห่งควิเบก จากการทำสัญญาที่เกี่ยวกับการซื้อหรือขายหรือจะซื้อจะขายขององค์กร

4) บริษัททริสต์ภายใต้กฎหมายบริษัททริสต์และบริษัทออมทรัพย์ จากการทำสัญญาที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ที่ถือครองหรือดูแลแทนบุคคลอื่น

5) คู่สมรส บุตร บิดา มารดา หรือพี่น้องร่วมบิดามารดาของเจ้าของกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ จากสัญญาที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ที่เข้าทำกับเจ้าของกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ หรือเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์

6) ผู้ถือหุ้นของนิติบุคคล หากเมื่อมีการทำสัญญานั้นร่วมกับนิติบุคคล

กฎหมายนายหน้าของรัฐควิเบกได้กำหนดห้ามมิให้ผู้ที่มีได้รับข้อยกเว้นตามกฎหมายเข้าทำสัญญานายหน้าอสังหาริมทรัพย์เพื่อเป็นคนกลางในการขายหรือซื้ออสังหาริมทรัพย์⁴⁹ เว้นเสียแต่ว่าจะได้เป็นบุคคลที่เป็นนายหน้าหรือตัวแทนที่ได้ถือใบอนุญาตตามกฎหมาย หรือเป็นบุคคลผู้ได้รับข้อยกเว้นตามกฎหมาย หรือกรณีได้รับอนุญาตไว้เป็นพิเศษจากองค์กรกำกับดูแลอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายสำหรับนายหน้าอสังหาริมทรัพย์แห่งควิเบก (The Organisme d'autoréglementation du courtage immobilier du Québec) นอกจากนี้ ผู้ที่จะถือใบอนุญาตนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ได้จะต้องเป็นบุคคลธรรมดาเท่านั้น⁵⁰ และการที่ผู้ไม่ได้รับอนุญาตดังกล่าวฝ่าฝืน

⁴⁸ Real Estate Brokerage Act. chapter C-73.2, Section 3.

⁴⁹ Real Estate Brokerage Act. chapter C-73.2, Section 2.

⁵⁰ Real Estate Brokerage Act. chapter C-73.2, Section 4. A real estate broker's licence authorizes its holder to be a party, as an intermediary, to a real estate brokerage contract, provided he or she personally performs his or her obligations under the contract, or to engage in a brokerage transaction for a real estate agency, personally or

กระทำการกฎหมายกำหนดให้ผู้นั้นไม่มีสิทธิที่จะเรียกร้องหรือได้รับค่าตอบแทนจากการดำเนินการในฐานะเป็นคนกลางดังกล่าวด้วย โดยกฎหมายห้ามบุคคลที่มีใช้ผู้ที่ได้ถือใบอนุญาตตามกฎหมายไม่ว่าในลักษณะใด ๆ ในการใช้ชื่อ “real estate broker” หรือ “real estate agency” หรือคำอื่นในลักษณะเดียวกันอื่นจะทำให้ผู้อื่นเข้าใจว่าได้เป็นบุคคลผู้ที่ได้ถือใบอนุญาต นอกจากนี้ นายหน้าผู้ถือใบอนุญาตไม่อาจจะกระทำการในระหว่างที่กระทำการในนามตัวแทนของบุคคล แต่ถ้าหากว่าทำในนามตัวแทนแล้วจำเป็นต้องแสดงให้ปรากฏแก่สาธารณะด้วย⁵¹ และกฎหมายนายหน้าของรัฐควิเบกยังกำหนดให้ผู้ถือใบอนุญาตนายหน้าต้องเข้ากองทุนประกันที่กำหนดเบี้ยประกันทางแพ่งด้วย (the insurance fund the civil liability insurance premium determined) มีเช่นนี้ ผู้ถือใบอนุญาตนายหน้าก็อาจถูกระงับการใช้ใบอนุญาตได้⁵²

นอกจากนี้ ได้มีการตราระเบียบเกี่ยวกับข้อกำหนดการประกอบวิชาชีพนายหน้าและการโฆษณา (Regulation respecting brokerage requirements, professional conduct of brokers and advertising) มาเป็นมาตรฐานแห่งการประกอบวิชาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ เป็นต้นว่า ผู้ถือใบอนุญาตต้องเปิดเผยต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องอันเนื่องจากการดำเนินการของนายหน้าหรือตัวแทนผู้ได้รับใบอนุญาตภายใต้พระราชบัญญัตินายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ผู้ถือใบอนุญาตต้องสามารถตรวจสอบได้อย่างทั่วไป โดยให้ข้อมูลต่อสาธารณะหรือผู้ถือใบอนุญาตรายอื่น สามารถตรวจสอบความถูกต้องของข้อมูลได้ตลอดเวลา ผู้ถือใบอนุญาตต้องหลีกเลี่ยงสถานการณ์ในกรณีที่มีผลประโยชน์ทับซ้อน (conflict of interest) เว้นเสียแต่ว่าหากไม่สามารถหลีกเลี่ยงเช่นนั้นได้ก็ต้องเปิดเผยต่อทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องอย่างไม่ชักช้าโดยการทำเป็นลายลักษณ์อักษร⁵³ ผู้ถือใบอนุญาตต้องไม่ใช่ข้อมูลส่วนบุคคลที่ได้รับจากการกิจการที่เป็นนายหน้าเพื่อวัตถุประสงค์อื่น⁵⁴

within a business corporation. The licence also authorizes its holder to hold himself or herself out as a real estate broker.

Only a natural person may hold a broker's licence.

No broker's licence holder who engages in a brokerage transaction through the intermediary of a person who is not a licence holder may claim or receive remuneration for the transaction.

⁵¹ Real Estate Brokerage Act. chapter C-73.2, Section 11.

⁵² Real Estate Brokerage Act. chapter C-73.2, Section 8, 9.

⁵³ Real Estate Brokerage Act. chapter C-73.2, r.1. Regulation respecting brokerage requirements, professional conduct of brokers and advertising. Section 2. A licence holder must avoid any situation of conflict of interest; if the situation cannot be avoided, the holder must disclose it in writing to all parties concerned without delay.

⁵⁴ Real Estate Brokerage Act. Section 32. A licence holder must not use personal information obtained in the course of brokerage activities for purposes other than those for which the information was obtained.

ส่วนกรณีใบอนุญาตตัวแทนขายอสังหาริมทรัพย์นั้น การขอสมัครเข้าถือใบอนุญาตเป็นตัวแทนจำเป็นต้องมีคุณสมบัติครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดด้วย โดยต้องมีสถานประกอบการที่รัฐควิเบก ซึ่งการเป็นนายหน้าไม่จำเป็นต้องเป็นบุคคลธรรมดาเท่านั้น กฎหมายได้กำหนดให้ผู้ถือใบอนุญาตตัวแทนต้องเข้ากองทุนประกันที่กำหนดเบี้ยประกันทางแพ่งด้วย (the insurance fund the civil liability insurance premium determined)

สำหรับค่าธรรมเนียมที่ต้องจ่ายเพื่อใบอนุญาตนั้น กฎหมายกำหนดให้ชำระเป็นรายปี⁵⁵ โดยแตกต่างกันไปตามประเภทใบอนุญาต ได้แก่ ใบอนุญาตนายหน้าอสังหาริมทรัพย์มีค่าธรรมเนียม 987 เหรียญ ส่วนใบอนุญาตตัวแทนอสังหาริมทรัพย์มีค่าธรรมเนียม 579 เหรียญ นอกจากนี้ยังมีค่าธรรมเนียมใบอนุญาตนายหน้าจ่านองและตัวแทนจ่านองด้วย

บทลงโทษ

กฎหมายของแคนาดาในควิเบกนอกจากจะมีโทษปรับแล้ว ยังมีการระงับหรือเพิกถอนใบอนุญาตนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ได้หากมีเหตุตามกฎหมายกำหนด⁵⁶ เช่น ผู้ถือใบอนุญาตไม่ชำระหนี้ใด ๆ ของกองทุนประกันภายนอกเหนือจากเบี้ยประกันภัย ไม่เข้าร่วมหลักสูตรหรือโครงการฝึกใด ๆ ภายในเวลาที่กำหนดโดยคณะกรรมการตรวจสอบหรือคณะกรรมการวินัยจากการจงใจกระทำของผู้ถือตนเอง หรือผู้ถืออื่นไม่ได้เข้าฝึกอบรมเพิ่มเติมตามที่องค์กรกำกับดูแลอสังหาริมทรัพย์กำหนด เป็นต้น ส่วนของผู้ถือใบอนุญาตตัวแทนอสังหาริมทรัพย์ก็กำหนดเหตุคล้ายกัน⁵⁷

ตามกรณีที่ได้ศึกษาข้างต้นพบว่า แคนาดาเป็นประเทศที่มีระบบกฎหมายจารีตประเพณี แต่รัฐควิเบกเป็นระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร โดยรัฐควิเบกของแคนาดา ได้มีการตรากฎหมายควบคุมนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ไว้ คือ พระราชบัญญัตินายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งมีเนื้อหาสาระมีความละเอียดอย่างมาก และเมื่อพิจารณากฎหมายเฉพาะประเด็นที่ศึกษา ปรากฏว่า กฎหมายนายหน้าของรัฐควิเบกกำหนดให้ต้องมีการขอใบอนุญาตเพื่อดำเนินการเกี่ยวกับนายหน้า โดยมีองค์การนิติบุคคลเข้ามาควบคุมดูแลเกี่ยวกับกิจการซึ่งเกี่ยวกับการทำสัญญานายหน้าอสังหาริมทรัพย์เพื่อปกป้องประโยชน์สาธารณะจากการประกอบกิจการของนายหน้า และคณะกรรมการโดยองค์กรนี้สามารถเป็นผู้ประนีประนอมหรือผู้ไกล่เกลี่ยในประเด็นข้อพิพาทระหว่างผู้ถือใบอนุญาตและผู้จ้างได้หากมีคำขอ รวมทั้งมีการตั้งคณะกรรมการทางวินัยเข้ามาควบคุมและสามารถกำหนดโทษลงแก่ผู้เป็นนายหน้าได้ด้วย ทั้งนี้ กฎหมายได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ขออนุญาตเป็นนายหน้า

⁵⁵ Real Estate Brokerage Act. Regulation respecting the issue of broker's and agency licences. Section 45.

⁵⁶ Real Estate Brokerage Act. Regulation respecting the issue of broker's and agency licences. Section 15.

⁵⁷ Real Estate Brokerage Act. Regulation respecting the issue of broker's and agency licences. Section 16.

อสังหาริมทรัพย์ โดยกฎหมายไม่ใช่กับการดำเนินการเป็นนายหน้าที่ไม่มีความตอบแทน และกำหนด ยกเว้นให้กลุ่มบุคคลบางประเภทไม่จำเป็นต้องมีใบอนุญาตในการดำเนินการเป็นนายหน้า ประกอบกับ มีการตราระเบียบเกี่ยวกับข้อกำหนดการประกอบวิชาชีพนายหน้ากลางขึ้นมาอีกด้วย เพื่อเป็น มาตรฐานการปฏิบัติของนายหน้า และหากกรณีพบว่าบุคคลใดฝ่าฝืนกฎหมายตามพระราชบัญญัติ นายหน้าอสังหาริมทรัพย์ก็อาจถูกลงโทษทั้งปรับและจำคุก

3.2.3 สาธารณรัฐสิงคโปร์ (Singapore)

สาธารณรัฐสิงคโปร์ (Republic of Singapore) ใช้ระบบกฎหมายลักษณะจารีตประเพณี (Common Law) และได้มีกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมและกำกับดูแลตัวแทนหรือนายหน้า อสังหาริมทรัพย์ โดยได้มีการตราพระราชบัญญัตินายหน้าอสังหาริมทรัพย์ (Estate Agents Act 2010) และได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมต่อมาใน ค.ศ. 2011 อันมีขอบเขตการใช้บังคับ (Scope of application) แก่ผู้ที่เป็นนายหน้าทั้งที่ได้เกี่ยวกับทรัพย์สินที่อยู่ในสิงคโปร์และนอกสิงคโปร์ ซึ่งองค์กรที่กำกับ ดูแลในส่วนนี้ คือ สภานายหน้าอสังหาริมทรัพย์ หรือ Council for Estate Agencies (CEA) โดยประกอบด้วย ประธาน และสมาชิกอื่นอีกไม่น้อยกว่า 5 หรือไม่เกิน 15 คน จากการกำหนดของ รัฐมนตรี⁵⁸ ภายใต้กระทรวงการพัฒนาแห่งชาติ⁵⁹ (Ministry of National Development of Singapore) นอกจากนี้ ยังมีคณะกรรมการวินัย (Disciplinary Committee) จากการแต่งตั้งจากสภานายหน้า อสังหาริมทรัพย์ที่มีหน้าที่เข้ามาทำการพิจารณาบรรดารายงานการตรวจสอบในเรื่องต่าง ๆ ตามที่ กฎหมายกำหนดด้วย⁶⁰

พระราชบัญญัตินายหน้าอสังหาริมทรัพย์ได้บัญญัติให้มี สภานายหน้าอสังหาริมทรัพย์ หรือ Council for Estate Agencies (CEA) ซึ่งประกอบด้วยคณะกรรมการ มีหน้าที่อันเป็นภารกิจ หลัก ได้แก่⁶¹

⁵⁸ Real Estate Brokerage Act. Section 8.

⁵⁹ พลตภ กฤตยานวัช. (2564). *กฎหมายและองค์กรกำกับดูแลนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ในอาเซียน กรณีประเทศไทย มาเลเซีย สิงคโปร์และฟิลิปปินส์*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.housingfinance.or.th/Articles/hsb7.pdf>. [2564, 19 มีนาคม].

⁶⁰ Estate Agents Act. Section 51, 52, 53.

⁶¹ Estate Agents Act. Section 9 (1) Subject to the provisions of this Act, the functions and duties of the Council shall be —

- (a) to administer the licensing and registration regimes under this Act;
- (b) to regulate and control the practice of estate agents and salespersons;
- (c) to promote integrity and competence amongst estate agents and salespersons and to maintain or enhance their status;

- 1) มีหน้าที่ดูแลจัดการในการออกใบอนุญาตและการจดทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้
- 2) มีหน้าที่ออกกฎระเบียบและควบคุมการปฏิบัติของนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ และตัวแทนขาย
- 3) มีหน้าที่ส่งเสริมความซื่อสัตย์ และความสามารถของบรรดานายหน้าอสังหาริมทรัพย์ และตัวแทนขาย รวมไปถึงการรักษาไว้หรือยกระดับทางสถานะนั้นด้วย
- 4) มีหน้าที่จัดการสอบและพัฒนากรอบแห่งความเป็นวิชาชีพ เพื่อเป้าประสงค์ในการขออนุญาตใบอนุญาตและการขึ้นทะเบียน
- 5) มีหน้าที่พัฒนาหลักปฏิบัติ จริยธรรม และความประพฤติของนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ และตัวแทนขาย
- 6) มีหน้าที่ดำเนินการสอบสวนและดำเนินการทางวินัย เกี่ยวกับความผิดและพฤติกรรมอันไม่พึงประสงค์หรือผิดจรรยาบรรณอันเนื่องมาจากการงานของตัวแทนอสังหาริมทรัพย์
- 7) มีหน้าที่พัฒนามาตรการต่าง ๆ เพื่ออำนวยความสะดวกให้กับผู้บริโภคให้มีความรู้เท่าที่จำเป็นในการทำธุรกรรมทางอสังหาริมทรัพย์ด้วยความรอบคอบ และ
- 8) มีหน้าที่ดำเนินการอื่น ๆ โดยอาจได้รับเป็นลายลักษณ์อักษรจากสภานายหน้าอสังหาริมทรัพย์

นอกจากนี้ ยังมีข้อกำหนดให้สภานายหน้าอสังหาริมทรัพย์มีอำนาจเชื่อมโยงถึงการวางแผนการระงับข้อพิพาทอันมีความเกี่ยวข้องกับการให้บริการของนายหน้าอสังหาริมทรัพย์หรือตัวแทนขายด้วย⁶² โดยหากพิจารณาได้ว่านายหน้าอสังหาริมทรัพย์หรือตัวแทนขายได้ฝ่าฝืนข้อบังคับกฎเกณฑ์ที่สร้างขึ้นโดยความเห็นชอบจากรัฐมนตรีตามมาตรา 72 ก็อาจถูกกำหนดโทษทางการเงินได้

(d) to administer examinations and a professional development framework for the purposes of licensing and registration under this Act;

(e) to develop codes of practice, ethics and conduct for estate agents and salespersons;

(f) to conduct investigations and disciplinary proceedings in relation to offences and unsatisfactory conduct or misconduct in relation to estate agency work;

(g) to develop measures to equip consumers with the necessary knowledge to conduct their property transactions with prudence and diligence; and

(h) to perform such other functions and discharge such other duties as may be conferred on the Council by any written law.

⁶² Estate Agents Act. Section 66.

ลักษณะการเป็นตัวแทนหรือนายหน้าของสาธารณรัฐสิงคโปร์

กฎหมาย Estate Agents Act ของสาธารณรัฐสิงคโปร์ ได้มีการกำหนดนิยามความหมายที่สำคัญอยู่หลายส่วนด้วยกัน เป็นต้นว่า⁶³

1) ผู้จ้างหรือลูกค้า (Client) หมายถึง บุคคลใด ๆ ทั้งกรณีในนามของตนเองหรือของผู้อื่น ซึ่งว่าจ้างหรือใช้บริการหรือมีส่วนในการจ้างนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ไม่ว่าจะโดยตรงหรือผ่านตัวแทนขายก็ตาม

2) นายหน้าอสังหาริมทรัพย์ (Estate Agent) หมายถึง บุคคลผู้ทำงานของนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ (estate agency work) ไม่ว่าจะดำเนินการธุกิจนั้นหรือไม่ก็ตาม

3) ผู้ซื้อ (purchaser) หมายถึง บุคคลใด ๆ ซึ่งเป็นหรือจะเป็นผู้เข้าทำธุรกรรมกับทรัพย์สิน และรวมถึงผู้ต้องการที่จะเช่าด้วย

4) ตัวแทนขาย (salesperson) หมายถึง บุคคลผู้ที่มีอาชีพหรือทางการจ้าง (ทั้งอยู่ภายใต้สัญญาการบริการหรือสัญญาให้บริการ) โดยหรือฐานะจากกรรมการ หรือผู้ที่เป็นหุ้นส่วนจำกัด ความรับผิดชอบของการดำเนินงานนายหน้าอสังหาริมทรัพย์

⁶³ Estate Agents Act. Section 3 (1). In this Act, unless the context otherwise requires —

“client” means any person who, whether on his own behalf or on behalf of another person, retains or otherwise uses the services of, or otherwise engages or employs, an estate agent, whether directly or through a salesperson;

“estate agency work”, subject to subsection (3), means any work done in the course of business for a client or any work done for or in expectation of any fee (whether or not in the course of business) for a client —

(a) being work done in relation to the introduction to the client of a third person who wishes to acquire or dispose of a property, or to the negotiation for the acquisition or disposition of a property by the client; or

(b) being work done, after the introduction to the client of a third person who wishes to acquire or dispose of a property or the negotiation for the acquisition or disposition of a property by the client, in relation to the acquisition or disposition, as the case may be, of the property by the client;

“estate agent”, subject to subsection (3), means a person who does estate agency work, whether or not he carries on that or any other business;

“purchaser” means any person to whom a property is or is to be disposed of, and includes a prospective tenant;

“salesperson” means an individual who in the course of his employment or engagement (whether under a contract of service or contract for service) by, or as a director or limited liability partner of, an estate agent does estate agency work;

ผู้ที่มีสิทธิในการถือใบอนุญาตนายหน้าอสังหาริมทรัพย์

กฎหมายพระราชบัญญัตินายหน้าอสังหาริมทรัพย์ของสาธารณรัฐสิงคโปร์ ได้มีบทบัญญัติที่มุ่งถึงลักษณะงานที่เกี่ยวข้องกับการเป็นตัวแทนหรือนายหน้าอสังหาริมทรัพย์อยู่ 2 ลักษณะ ซึ่งจะต้องได้รับอนุญาตโดยมีใบอนุญาต หรือโดยได้รับการลงทะเบียน และต้องมีที่อยู่ติดต่อดังกล่าวในสาธารณรัฐสิงคโปร์ด้วย⁶⁴ ได้แก่ กรณีตัวแทนอสังหาริมทรัพย์ และกรณีตัวแทนขายอสังหาริมทรัพย์ ดังนี้

กรณีนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ (Estate Agent)

นายหน้าอสังหาริมทรัพย์นั้นต้องมีใบอนุญาตนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ คือ เป็นการห้ามมิให้บุคคลใดเข้ากระทำการในลักษณะที่เป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ยกเว้นจะได้เป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ที่ได้รับใบอนุญาต⁶⁵ ซึ่งอาจจะเป็นเป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลก็ได้ โดยหากบุคคลใดที่ฝ่าฝืนไม่มีใบอนุญาตจะมีความผิด ได้แก่ โทษปรับไม่เกิน 75,000 เหรียญ หรือจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ และกรณีหากเป็นความผิดต่อเนื่อง อาจถูกปรับได้ไม่เกิน 7,500 เหรียญต่อวันในระหว่างเวลาที่มีการกระทำความผิด สำหรับอายุใบอนุญาตของนายหน้าอสังหาริมทรัพย์จะมีระยะเวลาไม่เกิน 3 ปี⁶⁶

⁶⁴ Estate Agents Act. Section 37.

⁶⁵ Estate Agents Act. Section 28

(1) Subject to this Act, no person shall —

(a) exercise or carry on or advertise, notify or state that he exercises or carries on, or is willing to exercise or carry on, the business of doing estate agency work as an estate agent;

(b) act as an estate agent; or

(c) in any way hold himself out to the public as being ready to undertake, whether or not for payment or other remuneration (whether monetary or otherwise), estate agency work as an estate agent, unless he is a licensed estate agent.

(2) Any person who contravenes subsection (1) shall be guilty of an offence and shall be liable on conviction to a fine not exceeding \$75,000, or to imprisonment for a term not exceeding 3 years or to both, and in the case of a continuing offence, to a further fine not exceeding \$7,500 for every day or part thereof during which the offence continues after conviction.

(3) No fee, commission or reward in relation to anything done by a person in respect of an offence under this section shall be recoverable in any action, suit or matter by any person whomsoever.

⁶⁶ Estate Agents Act. Section 35 (a).

1) บุคคลธรรมดาต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้⁶⁷

- (1) ต้องมีอายุครบ 21 ปี
- (2) ต้องผ่านการสอบอบรมตามหลักสูตร หรือผ่านการทดสอบจากสภานายหน้าอสังหาริมทรัพย์ และมีการฝึกอบรมหรือมีประสบการณ์การในการปฏิบัติตามที่สภานายหน้าอสังหาริมทรัพย์อนุมัติ
- (3) ต้องไม่ใช่ตัวแทนขายของผู้เป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ที่ได้รับใบอนุญาตใด ๆ
- (4) ต้องไม่ใช่พนักงาน กรรมการ หรือหุ้นส่วนของบุคคลผู้ถือใบอนุญาตให้กู้ยืมเงิน (moneylender's licence)

2) นิติบุคคลต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้⁶⁸

⁶⁷ Estate Agents Act. Section 30. Subject to the provisions of this Act, an individual shall not be eligible to be granted or to hold or continue to hold an estate agent's licence unless —

(a) he has attained the age of 21 years or such other age which is for the time being prescribed for the purposes of this section;

(b) he satisfies the Council that —

(i) he has such qualifications, passed such courses of instruction or examinations and has such practical experience as may be prescribed; or

(ii) he is otherwise qualified by having such training or practical experience as the Council may approve;

(c) he is not a salesperson of any other licensed estate agent;

(d) he does not hold and is not an employee, a director or a partner of a person who holds a moneylender's licence;

(e) he complies with such other requirements as are prescribed for the time being which apply to him; and

(f) the Council otherwise considers him a fit and proper person to hold an estate agent's licence.

⁶⁸ Estate Agents Act. Section 31. Subject to the provisions of this Act, no person (other than an individual) shall be eligible to be granted or to hold or continue to hold an estate agent's licence unless —

(a) the person has a key executive officer who satisfies the requirements of this Act;

(b) the key executive officer and each of the person's directors or partners for the time being is a fit and proper person;

(c) the person does not hold a moneylender's licence;

(d) none of the person's directors or partners for the time being holds a moneylender's licence;

(e) none of the person's directors or partners for the time being is an employee, a director or a partner of a person who holds a moneylender's licence;

- (1) ผู้บริหารระดับสูงของนิติบุคคลนั้นต้องมีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนด
- (2) ผู้บริหารระดับสูงและบรรดาผู้ที่เป็นกรรมการหรือหุ้นส่วนต้องมีเวลาและต้องเป็นผู้ที่มีความเหมาะสม
- (3) นิติบุคคลนั้นต้องไม่ใช่ผู้ถือใบอนุญาตให้กู้ยืมเงิน (moneylender's licence)
- (4) ผู้ที่เป็นกรรมการหรือหุ้นส่วนต้องไม่ใช่ผู้ถือใบอนุญาตให้กู้ยืมเงิน
- (5) ผู้ที่เป็นกรรมการหรือหุ้นส่วนต้องไม่ใช่พนักงาน กรรมการ หรือหุ้นส่วนของนิติบุคคลผู้ถือใบอนุญาตให้กู้ยืมเงิน

โดยทางสภานายหน้าอสังหาริมทรัพย์จะพิจารณาจากเงื่อนไขข้อกำหนดอื่น ๆ ที่กำหนดไว้ด้วย เพื่อพิจารณาถึงความเหมาะสมจะเป็นผู้ถือใบอนุญาต

รวมทั้งบทบัญญัติมาตรา 42 (2) ได้มีการกำหนดให้ผู้ที่เป็นนายหน้าต้องปฏิบัติตามหลักปฏิบัติ หลักจริยธรรม และหลักความประพฤติที่ทางสภานายหน้าได้มีการออกข้อกำหนดไว้ด้วย มิเช่นนั้นก็อาจได้รับโทษทางวินัย (liable to disciplinary action) โดยในปี ค.ศ. 2010 ได้มีการออกข้อบังคับประกาศต่อสาธารณะในเรื่องเกี่ยวกับการทำงานของนายหน้า⁶⁹ คือ Estate Agents (Estate Agency Work) Regulations 2010 เพื่อกำหนดเป็นพื้นฐานแห่งจรรยาบรรณและการดูแลลูกค้าอย่างเป็นทางการ โดยมีหน้าที่ทั้งต่อลูกค้า และต่อสาธารณะด้วย เป็นต้นว่า

(1) จะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต ปกป้องผลประโยชน์ของลูกค้า กล่าวคือ ไม่ทำให้เกิดการเข้าใจผิดต่อข้อมูล ไม่ให้ข้อมูลที่บิดเบือนหรือเป็นความเท็จทั้งข้อเท็จจริง และข้อกำหนดต่อลูกค้า ต้องแจ้งให้ลูกค้าได้ทราบเนื้อหาในส่วนทรัพย์สินของลูกค้าในการพัฒนาหรือปัญหาที่เกี่ยวข้อง ไม่ปกปิดข้อมูลข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องจากลูกค้า ตลอดจนต้องไม่กระทำการหรือร่วมมือกับบุคคลอื่นกระทำการอันเป็นการขัดต่อประโยชน์ของลูกค้าในรูปแบบหรือลักษณะใด ๆ

(2) ต้องไม่นำความเสื่อมเสียใด ๆ มาสู่วงการของนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ด้วย กล่าวคือ ไม่กระทำการอันเป็นการฉ้อโกง ไม่สุจริต หลอกลวง หรือทำให้เกิดการเข้าใจผิด

(f) the Council is satisfied that the person complies with such other requirements as are prescribed and which apply to the person; and

(g) the Council otherwise considers the person to be a fit and proper person to hold an estate agent's licence.

⁶⁹ Estate Agents (Estate Agency Work) Regulations 2010. (2021). *Part II Codes Governing Professional Practice, Ethics And Conduct*. (Online). Available: <https://www.cea.gov.sg/legislation-guidelines/legislation/subsidiary-legislation>. [2021, May 23].

(3) ต้องมีหน้าที่เกี่ยวกับเอกสารของลูกค้า กล่าวคือ ต้องให้ลูกค้าอ่านเอกสารก่อนการลงนาม และก่อนการลงนามในเอกสารก็จำเป็นต้องอธิบายความหมายหรือผลแห่งการนั้นด้วยตลอดจนลูกค้าจะต้องได้รับสำเนาเอกสารที่ได้มีการลงนามทันทีหรือหลังจากนั้นโดยเร็วที่สุด

นอกจากนี้ หน้าที่ประการหนึ่งของนายหน้าอสังหาริมทรัพย์นั้น ต้องไม่แต่งตั้ง ติดต่ोज้างงาน หรือจ้างงานต่อกับผู้เป็นตัวแทนขายใด ๆ ที่ไม่ได้ลงทะเบียนไว้ หากฝ่าฝืนก็จะมีคามผิดโดยเป็นโทษปรับไม่เกิน 25,000 เหรียญ หรือจำคุกไม่เกิน 12 เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ และกรณีหากเป็นความผิดต่อเนื่อง อาจถูกปรับได้ไม่เกิน 2,500 เหรียญต่อวันในระหว่างเวลาที่มีการกระทำ ความผิด⁷⁰

กรณีตัวแทนขายอสังหาริมทรัพย์ (Salesperson)

ตัวแทนขายอสังหาริมทรัพย์ต้องได้รับการลงทะเบียน คือ ห้ามมิให้บุคคลใดเข้ากระทำการในลักษณะที่เป็นตัวแทนขายของผู้ที่นายหน้าอสังหาริมทรัพย์ที่ได้รับใบอนุญาต ยกเว้นจะได้เป็นตัวแทนขายที่ได้รับการลงทะเบียน⁷¹ หากฝ่าฝืนก็จะมีคามผิด ได้แก่ โทษปรับไม่เกิน 25,000 เหรียญ หรือจำคุกไม่เกิน 12 เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ สำหรับอายุการจดทะเบียนของตัวแทนขายอสังหาริมทรัพย์

⁷⁰ Estate Agents Act (Revised Edition 2011). Section 39.

⁷¹ Estate Agents Act (Revised Edition 2011). Section 29

(1) Subject to this Act —

(a) a person shall not be or act as a salesperson for any licensed estate agent, nor shall he hold himself out to the public as being a salesperson unless he is a registered salesperson; and

(b) a person shall neither accept employment or an appointment as a salesperson from, nor act as a salesperson for, any other person who is required by this Act to hold, but is not the holder of, an estate agent's licence.

(2) Subsection (1) shall not be construed as —

(a) requiring any registered salesperson, by reason only of the fact that he does estate agency work solely as a salesperson, to hold an estate agent's licence; or

(b) requiring any licensed estate agent to be registered as a salesperson.

(3) Any person who contravenes subsection (1) shall be guilty of an offence and shall be liable on conviction to a fine not exceeding \$25,000 or to imprisonment for a term not exceeding 12 months or to both.

(4) No fee, commission or reward in relation to anything done by a person in respect of an offence under this section shall be recoverable in any action, suit or matter by any person whomsoever.

จะมีระยะเวลาไม่เกิน 3 ปี⁷² โดยผู้ที่จะเป็นตัวแทนขายได้ต้องเป็นบุคคลธรรมดา และต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้⁷³

- 1) ต้องมีอายุครบ 21 ปี
- 2) ต้องเป็นหรือจะได้เป็นพนักงานในฐานะตัวแทนขายโดยนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ที่ถือใบอนุญาต และต้องไม่ใช่ผู้ที่ถือใบอนุญาตนายหน้าอสังหาริมทรัพย์
- 3) ต้องมีวุฒิการศึกษาและประสบการณ์ตามที่ได้กำหนด
- 4) ต้องไม่เป็นพนักงาน กรรมการ หรือหุ้นส่วน ของบุคคลที่ถือใบอนุญาตให้กู้ยืมเงิน (moneylender's licence)

โดยทางสภานายหน้าอสังหาริมทรัพย์จะพิจารณาจากเงื่อนไขข้อกำหนดอื่น ๆ ที่กำหนดไว้ด้วย เพื่อพิจารณาถึงความเหมาะสมในการจดทะเบียนให้เป็นผู้แทนขาย

นอกจากนี้ พระราชบัญญัตินายหน้าอสังหาริมทรัพย์ มาตรา 40 จากเดิมที่เคยกำหนดไม่ให้ตัวแทนขายอสังหาริมทรัพย์ลงทะเบียนในสังกัดของนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ 1 ราย ในคราวเดียวกันได้ ต่อมาได้แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติใน ค.ศ. 2011 เกี่ยวกับเรื่องตัวแทนขายจะต้องปฏิบัติตามภายใต้ความตกลงอันเป็นลายลักษณ์อักษรกับนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ด้วย⁷⁴ และมีบทลงโทษกับผู้ฝ่าฝืนด้วย ดังนี้

⁷² Estate Agents Act. Section 35 (b).

⁷³ Estate Agents Act. Section 32

(1) No person other than a natural person may be registered as a salesperson.

(2) An individual shall not be eligible to be or to remain registered as a salesperson unless —

(a) he has attained the age of 21 years or such other age which is for the time being prescribed for the purposes of this subsection;

(b) he satisfies the Council that —

(i) he is or will be employed by a licensed estate agent as a salesperson and he does not hold a licence as any other estate agent;

(ii) he has the prescribed educational qualifications or experience;

(iii) he does not hold and is not an employee, a director or a partner of a person who holds a moneylender's licence; and

(iv) he complies with such other prescribed requirements including continuing education which apply to him; and

(c) the Council otherwise considers him a fit and proper person to be registered as a salesperson.

⁷⁴ Estate Agents Act (Revised Edition 2011). Section 41

1) นายหน้าอสังหาริมทรัพย์ที่ได้รับใบอนุญาตจะต้องไม่ก่อหรืออนุญาตให้บุคคลใด ๆ ดำเนินงานเป็นตัวแทนอสังหาริมทรัพย์ที่ได้รับอนุญาตนั้น เว้นแต่ว่าจะได้มีความตกลงเป็นหนังสือระหว่างนายหน้าอสังหาริมทรัพย์นั้นกับบุคคลใดอนุญาตเป็นรายกรณีดำเนินงานเป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์นั้น

2) บุคคลใด ๆ ต้องไม่ดำเนินการหรือถือตนว่ามีสิทธิโดยสมบูรณ์ในการดำเนินงานนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ให้นายหน้าอสังหาริมทรัพย์ เว้นแต่จะ ได้มีความตกลงเป็นหนังสือระหว่างนายหน้าอสังหาริมทรัพย์นั้นกับบุคคลใดอนุญาตเป็นรายกรณีดำเนินงานเป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์นั้น

หากฝ่าฝืนก็จะมีความผิดโดยเป็นโทษปรับไม่เกิน 25,000 เหรียญ หรือจำคุกไม่เกิน 12 เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ และกรณีหากเป็นความผิดต่อเนื่อง อาจถูกปรับได้ไม่เกิน 2,500 เหรียญต่อวัน ในระหว่างเวลาที่มีการกระทำความผิด

บทลงโทษ

นอกจากการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินายหน้าอสังหาริมทรัพย์จะมีโทษปรับและจำคุกแล้ว พร้อมกันนี้สถานานายหน้าอสังหาริมทรัพย์อาจทำการระงับหรือเพิกถอนใบอนุญาตหรือการขึ้นทะเบียนได้หากมีเหตุตามกฎหมายตามที่ Estate Agents Act กำหนดไว้ในส่วนของใบอนุญาต (licence) กรณีเช่น ใบริบรองหรือวุฒิการศึกษาที่ใช้ในการขออนุญาตนั้นถูกถอดถอนหรือเพิกถอน ได้มีการฝ่าฝืนข้อกำหนดใด ๆ ตาม Estate Agents Act ไม่จ่ายค่าปรับหรือค่าธรรมเนียมหรือค่าใช้จ่ายหรือบทลงโทษทางการเงินที่เรียกเก็บไว้ตามพระราชบัญญัตินี้ ไม่สามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขใด ๆ ตามที่กำหนดแนบมากับใบอนุญาตได้ หรือสถานานายหน้าอสังหาริมทรัพย์พิจารณาว่า

(1) A licensed estate agent shall not cause or permit an individual to carry out estate agency work for that licensed estate agent unless an agreement in writing between that estate agent and the individual authorises the individual to carry out estate agency work for that estate agent.

(2) An individual shall not perform or hold himself out as entitled to perform estate agency work for a licensed estate agent unless an agreement in writing between that estate agent and the individual authorises the individual to carry out estate agency work for that estate agent.

(3) Any person who contravenes subsection (1) or (2) shall be guilty of an offence and shall be liable on conviction to a fine not exceeding \$25,000 or to imprisonment for a term not exceeding 12 months or to both and, in the case of a continuing offence, to a further fine not exceeding \$2,500 for every day or part thereof during which the offence continues after conviction.

เป็นผู้ที่ไม่เหมาะสมจะถือใบอนุญาต⁷⁵ เป็นต้น และในส่วนของจดทะเบียน (registration) ก็ได้มีการกำหนดไว้เงื่อนไขการระงับหรือเพิกถอนไว้ทำนองเดียวกัน⁷⁶

ตามกรณีที่ได้ศึกษาข้างต้นพบว่า สาธารณรัฐสิงคโปร์เป็นประเทศที่มีระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ได้มีการตรากฎหมายควบคุมนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ไว้คือ พระราชบัญญัตินายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งกฎหมายนายหน้าของสิงคโปร์ กำหนดให้ต้องมีการขอใบอนุญาตเพื่อดำเนินการเกี่ยวกับนายหน้า ซึ่งมีสถานนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ภายใต้กระทรวงการพัฒนาแห่งชาติ มีหน้าที่ในการกำกับดูแลควบคุมรวมถึงระดับข้อหา โดยกฎหมายนายหน้าของสาธารณรัฐสิงคโปร์ ได้กำหนดคำนิยาม เช่น ผู้จ้างหรือลูกค้า (Client) ผู้ซื้อ หรือนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น และกำหนดคุณสมบัติผู้ที่จะได้รับอนุญาต ทั้งนี้ บุคคลผู้ที่มีได้รับอนุญาตดำเนินการเป็นนายหน้าก็จะเป็นความผิดโดยมีทั้งโทษปรับและโทษจำคุก

3.2.4 สหพันธรัฐมาเลเซีย (Malaysia)

สหพันธรัฐมาเลเซีย (Federation of Malaysia) ใช้ระบบกฎหมายลักษณะจารีตประเพณี (Common Law) และได้มีกฎหมายเกี่ยวกับนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ คือ พระราชบัญญัติผู้ประเมินมูลค่า ผู้ประเมินราคา นายหน้าอสังหาริมทรัพย์ และผู้จัดการทรัพย์สิน พ.ศ. 2524 “The Valuers, Appraisers, Estate Agents and Property Managers Act 1981” (Act 242) ซึ่งมีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมอยู่หลายครั้งจนถึงปัจจุบันเป็นการแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับ พ.ศ. 2560⁷⁷ ที่มีการเพิ่มส่วนของผู้จัดการทรัพย์สิน (Property Managers) ขึ้นมาใหม่ และแก้ไขหลักการขอยื่นจะทะเบียนจากเดิมที่เคยให้เฉพาะผู้ที่เป็นพลเมืองหรือมีถิ่นฐานถาวรของสหพันธรัฐมาเลเซียเท่านั้นมีสิทธิที่จะยื่นขอจดทะเบียนเปลี่ยนเป็นการเปิดโอกาสให้บุคคลต่างชาติสามารถที่จะขอจดทะเบียนเป็นผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สิน นายหน้าอสังหาริมทรัพย์ และผู้จัดการทรัพย์สินตามกฎหมายของมาเลเซียได้ด้วย⁷⁸ โดยพระราชบัญญัตินี้ได้มีการกำหนดให้มีคณะกรรมการกำกับดูแลผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สิน นายหน้าอสังหาริมทรัพย์ และผู้จัดการทรัพย์สิน (The Board of Valuers, Appraisers, Estate Agents and Property Managers) ทำหน้าที่ในการเข้ามากำกับดูแลอาชีพอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ รวมถึง

⁷⁵ Estate Agents Act. Section 54.

⁷⁶ Estate Agents Act. Section 55.

⁷⁷ Parliament of Malaysia. (2021). *Valuers, Appraisers and Estate Agents (Amendment) Bill 2017*. (Online). Available: [https://www.parlimen.gov.my/files/en/billindex/pdf/D.R.26_2017%20\(eng\).pdf#page=2&zoom=100&search=Act%201981](https://www.parlimen.gov.my/files/en/billindex/pdf/D.R.26_2017%20(eng).pdf#page=2&zoom=100&search=Act%201981). [2021, March 19].

⁷⁸ The Valuers, Appraisers and Estate Agents (Amendment) Act 2017 (Amendment Act). Section 21 Amendment of section 22d.

นายหน้าอสังหาริมทรัพย์ด้วย โดยคณะกรรมการนี้อยู่ภายใต้กระทรวงการคลัง (Ministry of Finance) ซึ่งมีสมาชิก⁷⁹ อันประกอบด้วยประธานกรรมการ (ที่มีการแต่งตั้งจากกระทรวงการคลัง) และกรรมการเป็นผู้ประเมินราคาจดทะเบียน 6 คน ผู้ที่เป็นราชการประจำ นายหน้าอสังหาริมทรัพย์จดทะเบียน ผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อจากประธานกรรมการที่มีประสบการณ์ในฐานะเป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์อย่างน้อยหกปีจำนวน 3 คน ผู้ประเมินราคาที่จดทะเบียนที่ได้รับการเสนอชื่อจากประธานกรรมการจำนวน 3 คน และผู้จัดการทรัพย์สินที่จดทะเบียนที่ได้รับการเสนอชื่อจากประธานกรรมการจำนวน 3 คน โดยมีหน้าที่อันเป็นภารกิจหลักซึ่งสรุปได้ ดังนี้⁸⁰

⁷⁹ The Valuers, Appraisers and Estate Agents (Amendment) Act 2017 (Amendment Act). Section 9.

⁸⁰ The Valuers, Appraisers, Estate Agents and Property Managers Act 1981 (Amended 2017). Section 10 Functions of the Board

The functions of the Board shall be--

- (a) to keep and maintain the Register, Register of Probationers and Register of Firms;
- (b) to approve or reject applications for registration under this Act or to approve any such application subject to such restrictions conditions and as it may deem fit to impose;
- (c) to hold disciplinary proceedings in accordance with Part VII;
- (d) to hold or cause to be held examinations of persons who desire to qualify themselves for registration under this Act;
- (e) to prescribe from time to time with the approval of the Minister the fees payable under this Act including the scales of fees to be charged by valuers, appraisers, estate agents or property managers for professional advice or services rendered;
- (f) to hear and determine disputes relating to the professional conduct or ethics of valuers, appraisers, estate agents and property managers or to appoint a committee or arbitrator to hear and determine such disputes;
- (g) to determine and regulate the professional conduct and ethics of valuers, appraisers, estate agents and property managers and to set standards of professional practice;
- (h) to award scholarships to persons who undertake professional courses in valuation, estate agency or property management, or any related discipline and to award grants or donations for the promotion of the profession;
- (ha) to appoint members of the Board to sit on any board, committee or body formed for any purpose relating to the profession or to any related profession;
- (hb) to borrow or in any manner raise money for the purchase or lease of any immovable property required by the Board and to dispose of or deal with such property as the Board deems fit;
- (hc) to prescribe the rules concerning the taking out of professional indemnity insurance for valuers, appraisers, estate agents and property managers against any class of professional liability;

- 1) เก็บรักษาทะเบียนของผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สิน นายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ผู้จัดการทรัพย์สิน ผู้ที่ลงทะเบียนฝึกหัดเป็นบุคคลเหล่านี้⁸¹ และบริษัทที่ลงทะเบียนด้วย
- 2) พิจารณานุญาตหรือปฏิเสธการขอจดทะเบียนภายใต้พระราชบัญญัติ รวมทั้งอนุมัติคำขอใด ๆ ภายใต้เงื่อนไขหรือข้อจำกัดอื่นตามที่เห็นสมควร
- 3) พิจารณาไต่สวนและดำเนินการทางวินัยกับผู้กระทำผิดตามเหตุที่กฎหมายกำหนด (Disciplinary and Other Proceedings)
- 4) จัดให้มีการสอบเพื่อการรับอนุญาตขึ้นทะเบียนตามพระราชบัญญัติ
- 5) กำหนดค่าธรรมเนียมต่าง ๆ ที่จะเรียกเก็บตามความเห็นชอบของรัฐมนตรี
- 6) รับฟังและพิจารณาข้อพิพาทอันเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ทางวิชาชีพและจรรยาบรรณของผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สิน นายหน้าอสังหาริมทรัพย์ และผู้จัดการทรัพย์สิน หรือแต่งตั้งคณะกรรมการหรืออนุญาโตตุลาการเพื่อรับฟังและพิจารณาข้อพิพาทดังกล่าว
- 7) กำหนดมาตรฐานทางวิชาชีพและจรรยาบรรณ และมาตรฐานการประกอบวิชาชีพ (Standards of Professional Practice) ของผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สิน นายหน้าอสังหาริมทรัพย์ และผู้จัดการทรัพย์สิน
- 8) จัดทุนการศึกษาให้กับผู้เรียนหลักสูตรด้านการประเมินมูลค่า นายหน้าอสังหาริมทรัพย์ หรือผู้จัดการทรัพย์สิน หรือให้บริจาครายเพื่อการพัฒนาวิชาชีพ
- 9) พิจารณาแต่งตั้งคณะกรรมการย่อย เพื่อทำหน้าที่สนับสนุนการปฏิบัติงานของคณะกรรมการกำกับดูแลผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สิน ตัวแทนอสังหาริมทรัพย์ และผู้จัดการทรัพย์สิน

(hd) to prescribe standards, directives, circulars or guidelines to carry out the provisions of Part III to Part VIII;

(he) to hold in trust the monies in a dispute between a registered valuer, appraiser, estate agent or property manager, and a client or third party in a contract for valuation, appraisal, estate agency or property management services, whenever the Board deems necessary;

(i) generally, to do all such acts, matters and things as are necessary to carry out the provisions of Part III to Part VIII.

⁸¹ The Valuers, Appraisers, Estate Agents and Property Managers Act 1981 (Amended 2017). Section 2

“Register” means the Register of Valuers, Appraisers, Estate Agents and Property Managers kept under paragraph 14(1)(a);

“Register of Probationers” means the Register of Probationary Valuers, Probationary Estate Agents and Probationary Property Managers kept under paragraph 14(1)(b);.

10) กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประกันภัยความรับผิดทางวิชาชีพ (Professional Indemnity Insurance) ของผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สิน นายหน้าอสังหาริมทรัพย์ และผู้จัดการทรัพย์สิน

11) วางมาตรฐาน คำสั่ง หนังสือเวียน หรือแนวทาง ตามที่กฎหมายกำหนดไว้

12) ดำเนินการใด ๆ อันมีความจำเป็นและสำคัญตามที่กฎหมายกำหนดไว้

ลักษณะการเป็นตัวแทนหรือนายหน้าของสหพันธรัฐมาเลเซีย

กฎหมาย The Valuers, Appraisers, Estate Agents and Property Managers Act 1981 ของสหพันธรัฐมาเลเซีย ได้มีการกำหนดนิยามความหมายที่สำคัญอยู่หลายส่วนด้วยกัน ตามมาตรา 2 เป็นต้นว่า⁸²

1) ผู้ขอสมัคร หมายความว่า บุคคลธรรมดาที่ลงทะเบียนเป็นผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สิน นายหน้าอสังหาริมทรัพย์ หรือผู้จัดการทรัพย์สิน หรือบริษัทที่ลงทะเบียนเป็นผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สิน นายหน้าอสังหาริมทรัพย์ หรือผู้จัดการทรัพย์สิน แล้วแต่กรณี

2) นายหน้าอสังหาริมทรัพย์ฝึกหัด หมายความว่า บุคคลที่ได้รับการขึ้นทะเบียนตามกฎหมายนี้ ในฐานะที่เป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ฝึกหัด และบุคคลที่ได้มีชื่อในทะเบียนด้วย

3) นายหน้าอสังหาริมทรัพย์ที่จดทะเบียน หมายความว่า บุคคลผู้มีชื่อเข้าจดทะเบียนภายใต้คณะกรรมการตามกฎหมายนี้ และผู้มีอำนาจในการดำเนินการซึ่งได้รับอำนาจจากคณะกรรมการ

บุคคลผู้มีสิทธิเป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ของสหพันธรัฐมาเลเซีย

ตามกฎหมายของสหพันธรัฐมาเลเซียให้สิทธิสำหรับบุคคลโดยทั่วไปในการเข้าสมัครเพื่อดำเนินการเป็นนายหน้าเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์อยู่ 2 รูปแบบ คือ นายหน้าอสังหาริมทรัพย์และนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ฝึกหัด โดยการยื่นใบสมัครกับคณะกรรมการกำกับดูแลผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สิน ตัวแทนอสังหาริมทรัพย์และผู้จัดการทรัพย์สิน และบุคคลผู้ยื่นนั้นต้องมีคุณสมบัติตามกฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งเมื่อได้รับการจดทะเบียนไว้แล้วกฎหมายก็มีได้กำหนดอายุเวลาแห่งการสิ้นการจดทะเบียนเอาไว้แต่อย่างใด ดังนี้

⁸² The Valuers, Appraisers, Estate Agents and Property Managers Act 1981 (Amended 2017). Section 2

“applicant” means an individual registered valuer, appraiser, estate agent or property manager, or a registered valuation, appraisal, estate agency or property management firm, as the case may be;

“probationary estate agent” means a person who is registered under this Act as a probationary estate agent and whose name has been placed in the Register of Probationers;

“registered estate agent” means a person whose name has been entered under Part III of the Register and to whom an authority to practise has been issued by the Board under section 16;

กรณีนายหน้าอสังหาริมทรัพย์⁸³ (Estate Agents)

1) ต้องมีอายุครบ 21 ปีบริบูรณ์ มีสภาพจิตและอุปนิสัยที่ดี และต้องไม่เคยถูกตัดสินว่ามีความผิดใด ๆ เกี่ยวกับการฉ้อโกง ไม่ซื่อสัตย์หรือศีลธรรมอันดี ภายในระยะเวลา 5 ปีก่อนวันที่ได้สมัคร โดยการคำแถลงหรือรับรองเอกสารหรือให้ข้อมูลนั้นต้องไปเป็นความเท็จหรือทำให้เข้าใจผิดในสาระสำคัญ ไม่ปกปิดข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญโดยไม่สุจริต

2) ต้องไม่ใช่ผู้ที่ตกเป็นบุคคลล้มละลาย

3) ต้องสอบผ่านการทดสอบหรือมีคุณสมบัติเทียบเท่าการทดสอบตามที่คณะกรรมการกำหนด

4) ต้องได้มีการประกาศคำยืนยันตามรูปแบบและลักษณะที่คณะกรรมการกำหนด

5) ต้องมีการชำระค่าธรรมเนียมตามที่คณะกรรมการได้กำหนดไว้

6) ต้องไม่ตกอยู่ภายใต้การถูกระงับตามระเบียบปฏิบัติการประเมินมูลค่า หรือผู้จัดการทรัพย์สิน และไม่ยกยกเลิกชื่อจากการขึ้นทะเบียน ทั้งนี้แม้จะถูกตัดสิทธิตามระเบียบปฏิบัติการ

⁸³ The Valuers, Appraisers, Estate Agents and Property Managers Act 1981 (Amended 2017). Section 22a. Registration of estate agents

(1) Subject to the provisions of this Act every person shall be entitled to have his name entered under Part III of the Register upon making application to the Board and proving to its satisfaction that--

(a) he has attained the age of 21 years and is of sound mind, good character and has not been convicted of any offence involving fraud or dishonesty or moral turpitude during the five years immediately preceding the date of his application;

(aa) he has not made a statement or affirmed or attested a document that is false or misleading in a material particular;

(ab) he has not dishonestly concealed material facts;

(ac) he has not furnished false information;

(b) he is not an undischarged bankrupt;

(c) he satisfies the requirements of section 22D;

(d) he has made a declaration in the form and manner prescribed by the Board;

(e) he has paid the fees prescribed by the Board; and

(f) he is not under suspension from valuation or property management practice nor has his name been cancelled from the Register.

(1a) Notwithstanding paragraph (1)(f), a person who is disqualified from valuation or property management practice may, if the Board considers him fit to practise estate agency, have his name entered under Part III of the Register as an estate agent.

ประเมินมูลค่า หรือผู้จัดการทรัพย์สินก็ตาม หากคณะกรรมการได้พิจารณาว่ามีความเหมาะสมที่จะเป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ก็ชอบที่จะขึ้นทะเบียนภายใต้อำนาจแห่งกฎหมายที่ให้ไว้ในส่วนของการจดทะเบียนนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ได้

กฎหมาย The Valuers, Appraisers And Estate Agents Act 1981 ห้ามมิให้บุคคลใดดำเนินการหรือการปฏิบัติเป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ (ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล⁸⁴) เว้นเสียแต่ว่าจะได้เป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์จดทะเบียน โดยกฎหมายได้ถูกควบคุมการดำเนินการดังกล่าวภายใต้ข้อกำหนดของกฎหมายอยู่หลายประการ กล่าวคือ บุคคลใด ๆ ที่มีได้อยู่ในฐานะที่เป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์จดทะเบียน จะดำเนินการดังต่อไปนี้ไม่ได้⁸⁵

⁸⁴ The Valuers, Appraisers, Estate Agents and Property Managers Act 1981 (Amended 2017). Section 23 Practice by firms.

⁸⁵ The Valuers, Appraisers, Estate Agents and Property Managers Act 1981 (Amended 2017). Section 22c Restrictions on estate agency practice

(1) No person shall unless he is a registered estate agent and has been issued with an authority to practise under section 16--

(a) practise or carry on business or take up employment under any name, style or title containing the words "Estate Agent", "House Agent", "Property Agent", "Land Agent", "House Broker", "Real Estate Agency Consultant" or the equivalent thereto, in any language or bearing any other word whatsoever in any language which may reasonably be construed to imply that he is a registered estate agent or that he is engaged in estate agency practice or business;

(aa) carry on business or take up employment as an estate agent;

(b) display any signboard or poster, or use, distribute or circulate any card, letter, pamphlet, leaflet, notice or any form of advertisement, implying either directly or indirectly that he is a registered estate agent or that he is engaged in estate agency practice or business;

(ba) offer for sale, rent or lease or invite offers to purchase, rent or lease any land, building and any interest therein irrespective of whether such land, building and interest is located within Malaysia or outside Malaysia:

Provided that where foreign properties are to be marketed in Malaysia, such offer or invitation shall be made by or through an estate agent practising and residing in Malaysia on behalf of a principal or an estate agent practising or residing outside Malaysia;

(c) undertake any of the work specified in section 22b; or

(d) be entitled to recover in any court any fees, commissions, charges or remuneration for any professional advice or services rendered as an estate agent.

(2) Notwithstanding subsection (1)--

1) การดำเนินการ การดำเนินธุรกิจ หรือการจ้างงาน โดยภายใต้ลักษณะของชื่อ นาม หรือคำนำชื่อที่มีคำว่า “Estate Agent”, “House Agent”, “Property Agent”, “Land Agent”, “House Broker”, “Real Estate Agency Consultant” หรือคำอื่นทำนองเดียวกัน ไม่ว่าจะ เป็นภาษาใด ๆ อันสื่อความหมายได้ ในทำนองที่ว่าได้เป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ที่ได้จดทะเบียน หรือมีส่วนร่วม ในการดำเนินการหรือทางธุรกิจเป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์

2) ดำเนินธุรกิจหรือจ้างงานในฐานะที่เป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์

3) แสดงหรือใช้แผ่นป้ายหรือใบประกาศใด ๆ แจกจ่ายหรือเผยแพร่บัตร จดหมาย จดสาร ใบปลิว ประกาศ หรือโฆษณาในรูปแบบใด ๆ ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อมในการแสดงตน เป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ หรือมีส่วนร่วมในการดำเนินการหรือทางธุรกิจเป็นนายหน้า อสังหาริมทรัพย์

4) เสนอเพื่อขาย เช่า หรือให้เช่า หรือชักชวนเสนอให้ซื้อ เช่า หรือให้เช่าสำหรับที่ดิน สิ่งปลูกสร้าง หรือสิทธิในทรัพย์สินที่เกี่ยวข้อง โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าที่ดิน สิ่งปลูกสร้าง หรือ สิทธิในทรัพย์สินนั้น จะตั้งอยู่ในหรือนอกมาเลเซีย หรือทำการจัดหาทรัพย์สินจากต่างประเทศ มาประกอบการค้าขายในมาเลเซีย เช่น การเสนอหรือชักชวนโดยผ่านการดำเนินการของนายหน้า อสังหาริมทรัพย์ที่มีถิ่นที่อยู่ในสหพันธรัฐมาเลเซียในนามของตัวการ หรือนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ที่ ดำเนินการหรือมีถิ่นที่อยู่นอกสหพันธรัฐมาเลเซีย

5) มีสิทธิที่ในอันที่จะได้รับค่าธรรมเนียม รางวัลตอบแทน ค่าใช้จ่าย หรือค่าตอบแทน ใด ๆ จากการดำเนินการให้คำปรึกษา หรือการให้บริการทางอาชีพในฐานะนายหน้าอสังหาริมทรัพย์

(a) an owner of any land, building and any interest therein may sell or rent or lease or sublease, or offer to sell or rent or lease or sublease, such land, building and interest;

(b) a licensed auctioneer may sell or offer to sell any land, building and any interest therein by public auction;

(c) a holder of a power of attorney in respect of any land, building and any interest therein, acting gratuitously and for no commission, fee, reward or other consideration, may sell, purchase or rent, or offer to sell, purchase or rent, such land, building and interest; and

(d) a negotiator may assist the registered estate agent in the estate agency practice.

(2a) For the purpose of paragraph (2)(d), “negotiator” means a person who is employed by a registered estate agent to assist him in the estate agency practice.

(3) The provisions relating to estate agency practice in subsection (1) and (2) shall apply mutatis mutandis to a firm.

ทั้งนี้ คณะกรรมการกำกับดูแลผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สิน นายหน้าอสังหาริมทรัพย์ และผู้จัดการทรัพย์สิน ได้มีการสร้างมาตรฐานทางวิชาชีพอย่างเป็นทางการเป็นมืออาชีพให้เกิดขึ้น โดยการออกมาตรฐานทางการเป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์⁸⁶ ซึ่งมีการแก้ไขปรับปรุงหลายครั้งจนถึงการแก้ไขล่าสุดครั้งที่สามใน พ.ศ. 2563 คือ Malaysian Estate Agency Standards (3rd Edition – 2020) อันมีความมุ่งหมายให้วิชาชีพนี้เกิดมาตรฐานทางการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นการให้บริการให้เกิดขึ้น และสอดคล้องกับการแก้ไขกฎหมายฉบับหลักที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมด้วย ซึ่งประกอบด้วยมาตรฐานหลายส่วน เช่น เรื่องสำนักงาน การเจรจาต่อรอง ประเภทของนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ค่าธรรมเนียม ข้อสัญญาในการจ้าง การโฆษณาและการตลาด เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม บุคคลที่มีได้อยู่ในฐานะที่เป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์จดทะเบียนก็อาจกระทำการดังกล่าวข้างต้นได้ หากเมื่อมีลักษณะเข้าข้อยกเว้นในอนุมาตรา 2 ของมาตรา 22c ซึ่งได้แก่

- 1) ผู้เป็นเจ้าของที่ดิน อาคาร และผลประโยชน์ใด ๆ ที่เกี่ยวข้อง อาจขาย เช่า ให้เช่า หรือให้เช่าช่วง หรือเสนอบริการ เช่า ให้เช่าหรือเช่าช่วงสำหรับที่ดิน สิ่งปลูกสร้าง หรือสิทธิในทรัพย์สิน
- 2) ผู้ประเมินที่ได้รับใบอนุญาต อาจขาย หรือเสนอบริการที่ดิน สิ่งปลูกสร้าง หรือสิทธิในทรัพย์สินนั้นจากการขายทอดตลาด
- 3) ผู้ที่รับมอบอำนาจเกี่ยวกับที่ดิน สิ่งปลูกสร้าง หรือสิทธิในทรัพย์สินนั้น ได้กระทำไปเปล่าและไม่มีค่าตอบแทน ค่าธรรมเนียม รางวัล หรือสิ่งตอบแทน อาจขาย ซื้อ หรือเช่า หรือเสนอบริการ ซื้อ หรือเช่าที่ดิน สิ่งปลูกสร้าง หรือสิทธิในทรัพย์สินนั้นจากการขายทอดตลาด
- 4) ผู้เจรจา อาจช่วยเหลือนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ที่ได้จดทะเบียนในการดำเนินการของนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ทั้งนี้ ผู้เจรจานั้นต้องเป็นบุคคลอันถูกจ้างโดยนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ที่ได้จดทะเบียนด้วย

⁸⁶ MIEA. (2021). *Malaysian Estate Agency Standards Third Edition 2020*. (Online). Available: https://www.miea.com.my/sites/default/files/webmaster/MEAS%203rd%20Edition%20Jan2020_reduce.pdf. [2021, May 23]0

กรณีนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ฝึกหัด⁸⁷ (Probationary Estate Agents)

กฎหมายได้กำหนดคุณสมบัติและการจดทะเบียนไว้ในลักษณะที่คล้ายกันกับนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ตามข้อที่ 1) ถึงข้อที่ 5) ข้างต้นรวมถึงต้องยื่นเอกสารต่าง ๆ ตามที่คณะกรรมการได้กำหนดด้วย นอกจากนี้ ยังต้องมีประสบการณ์ทำงานและผ่านการทดสอบความสามารถทางวิชาชีพ (Test of Professional Competence) หรือคุณสมบัติเทียบเท่าการทดสอบดังกล่าวด้วยตามที่คณะกรรมการได้กำหนดไว้⁸⁸ เพื่อที่จะได้จดทะเบียนเป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ฝึกหัด

ทั้งนี้ กรณีการเป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ฝึกหัด กฎหมายไม่ได้ควบคุม (Restriction) การดำเนินการ ดังเช่นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์จดทะเบียน เพียงแต่กฎหมายห้ามมิให้ผู้ที่มีได้จดทะเบียนดำเนินการเป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ฝึกหัด

บทลงโทษ

การฝ่าฝืนกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติผู้ประเมินมูลค่า ผู้ประเมินราคา ตัวแทนอสังหาริมทรัพย์ และผู้จัดการทรัพย์สิน มีทั้งโทษปรับและจำคุก⁸⁹ โดยอาจถูกปรับไม่เกิน 3 แสนริงกิต หรือจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ นอกจากนี้ หากปรากฏว่าเป็นความผิดเนื่องก็อาจถูกปรับเพิ่ม 1 พันริงกิต ต่อวันระหว่างเวลาที่ได้กระทำความผิด เช่น กรณีบุคคลที่มีได้รับอนุญาตกระทำการฝ่าฝืนใช้คำทางธุรกิจทำงานองว่าเป็นตัวแทนอสังหาริมทรัพย์ กรณีความผิดทำปลอมหรือ

⁸⁷ The Valuers, Appraisers, Estate Agents and Property Managers Act 1981 (Amended 2017). Section 22e. Registration of probationary estate agents

(1) Subject to the provisions of this Act, every person shall be entitled to have his name entered as a probationary estate agent in the Register of Probationers upon making application to the Board and proving to its satisfaction that--

(a) he has attained the age of 21 years and is of sound mind, good character and has not been convicted of any offence involving fraud or dishonesty or moral turpitude during the five years immediately preceding the date of his application;

(b) he is not an undischarged bankrupt;

(c) he satisfies the requirements of section 22d;

(d) he has made a declaration in the form and manner prescribed by the Board;

(e) he has paid the fees prescribed by the Board; and

(f) he has submitted such documents as may be required by the Board.

⁸⁸ The Valuers, Appraisers, Estate Agents and Property Managers Act 1981 (Amended 2017). Section 22d.

⁸⁹ The Valuers, Appraisers, Estate Agents and Property Managers Act 1981 (Amended 2017). Section 30.

เปลี่ยนแปลงใบรับรองทะเบียนใด ๆ ตามพระราชบัญญัติ แอบอ้างว่าเป็นนายหน้าที่ได้จดทะเบียน เป็นต้น

นอกจากนี้ หากผู้ที่ได้จดทะเบียนเป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ หรือนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ผิดหัด อาจถูกคณะกรรมการกำกับดูแลผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สิน ตัวแทนอสังหาริมทรัพย์ และผู้จัดการทรัพย์สินออกคำสั่งขกเลิกเพิกถอนการจดทะเบียน ระงับมิให้ดำเนินการ หรือตัดเงื่อนไขได้ รวมถึงกำหนดโทษปรับได้ด้วย หากได้มีลักษณะอันมีเหตุตามกฎหมายกำหนดไว้ เช่น กรณีที่ถูกตัดสินว่ามีความผิดอันเกี่ยวกับการฉ้อโกง การไม่ซื่อสัตย์สุจริต หรือผิดศีลธรรมอันดี หรือกรณีที่พบว่าในการจดทะเบียนนั้นเป็นการหลอกลวงหรือบิดเบือน หรือกรณีคุณสมบัติไม่ครบตามที่กฎหมายกำหนด หรือฝ่าฝืนประพฤติดิไม่ปฏิบัติตามความในพระราชบัญญัติ หรือกฎระเบียบที่ตราขึ้น เป็นต้น

ตามกรณีที่ได้ศึกษาข้างต้นพบว่า สหพันธรัฐมาเลเซีย ได้มีการตรากฎหมายควบคุม นายหน้าอสังหาริมทรัพย์ไว้ คือ พระราชบัญญัติผู้ประเมินมูลค่า ผู้ประเมินราคา ตัวแทนอสังหาริมทรัพย์ และผู้จัดการทรัพย์สิน พ.ศ. 2524 ซึ่งได้กำหนดนิยามความหมายเกี่ยวกับใบอนุญาต นายหน้า เช่น นายหน้าอสังหาริมทรัพย์ผิดหัด และกำหนดคุณสมบัติของผู้เป็นนายหน้า รวมทั้ง มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายโดยเปิดโอกาสให้บุคคลต่างชาติสามารถที่จะขอจดทะเบียน เป็นนายหน้าได้ด้วย โดยมีคณะกรรมการกำกับดูแลผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สิน ตัวแทนอสังหาริมทรัพย์ และผู้จัดการทรัพย์สิน ภายใต้กระทรวงการคลัง เข้ามากำกับดูแลให้การดำเนินการของนายหน้า เป็นไปตามกฎหมายรวมถึงเป็นรับฟัง พิจารณาและกำหนดมาตรฐานทางวิชาชีพและจรรยาบรรณ นายหน้าอสังหาริมทรัพย์ รวมถึงมีบทบาทในการส่งเสริมอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ เช่น การให้ทุนการศึกษา เป็นต้น อีกทั้งกฎหมายนายหน้าของสหพันธรัฐมาเลเซียยังได้กำหนดโทษ ทางอาญาต่อผู้ที่กระทำความผิดฝ่าฝืนกฎหมายดังกล่าวด้วย

3.3 สรุปกฎหมายเกี่ยวกับนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ของต่างประเทศ

จากการศึกษาค้นคว้ากฎหมายต่างประเทศ อันประกอบด้วยสหรัฐอเมริกา (รัฐแมริแลนด์) ประเทศแคนาดา (รัฐควิเบก), สาธารณรัฐสิงคโปร์ และสหพันธรัฐมาเลเซีย พบว่าได้มีการตรากฎหมาย เกี่ยวกับนายหน้า โดยเป็นกฎหมายลำดับหลัก โดยมีโครงสร้างทางกฎหมายที่คล้ายกัน แต่ในส่วนของรายละเอียดก็ยังมี ความต่างกันตามลักษณะสภาพแนวคิดของแต่ละประเทศที่ได้มีการกำหนดขึ้น เช่น ในเรื่องอายุ เรื่องลักษณะของการจัดตั้งหน่วยงาน เป็นต้น โดยเมื่อพิจารณาประกอบตาม ตารางที่ 3.1 (โปรดดูตาราง 3.1) สามารถสรุปได้ ดังนี้

1) การกำหนดนิยามความหมายเกี่ยวกับนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ กล่าวคือ ได้มีการกำหนดความหมายของผู้ที่เป็นตัวแทนขายให้กับนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ รวมถึงมีการกำหนดความถึงผู้ที่เป็นผู้จ้างหรือลูกค้า (Client) โดยมุ่งใช้กฎหมายเกี่ยวกับนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ไปในทางที่การดำเนินการของนายหน้าอสังหาริมทรัพย์มีสิ่งตอบแทนเป็นหลัก และมีการกำหนดข้อยกเว้นสำหรับบุคคลบางประเภทให้มีต้องอยู่ภายใต้กฎหมายนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ด้วย

2) กำหนดคุณสมบัติของผู้ขออนุญาตเป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ กล่าวคือ กฎหมายเกี่ยวกับนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ของต่างประเทศได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่ประสงค์เข้าสมัครเพื่อดำเนินการเป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ไม่ว่าจะเป็นอายุ ประวัติทางคดี คุณวุฒิทางการศึกษา และอื่น ๆ เพื่อคัดกรองให้บุคคลที่จะมาดำเนินการเป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์เป็นผู้มีความรู้ความสามารถที่จะปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีมาตรฐานและมีจรรยาบรรณทางนายหน้า

3) กำหนดถึงหน่วยงานหรือองค์กรควบคุมดูแลนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ กล่าวคือ ภายใต้กฎหมายที่บัญญัติได้มีการกล่าวถึงผู้ที่จะเข้ามาดูแลความคืบหน้าของนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ให้อยู่ภายใต้กำกับดูแลให้เป็นไปตามเจตนาของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย นอกจากนี้ยังช่วยในการผลักดันมาตรฐานทางวิชาชีพส่งเสริมมาตรฐานการปฏิบัติและจรรยาบรรณของนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ โดยให้องค์กรหรือหน่วยงานดังกล่าว มีอำนาจในการออกระเบียบภายใต้อำนาจของกฎหมายที่ให้ไว้ ออกคำสั่ง หนังสือ หรือระเบียบมาตรฐานทางวิชาชีพได้

4) กำหนดตั้งคณะกรรมการเป็นผู้ดำเนินการใช้อำนาจขององค์กรหรือหน่วยงานควบคุมดูแลนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ กล่าวคือ กฎหมายนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ของต่างประเทศมีคณะกรรมการย่อยโดยอาศัยอำนาจแห่งองค์กรหรือหน่วยงานซึ่งมีอำนาจให้ไว้ตามกฎหมาย มีอำนาจออกคำสั่ง ตรวจสอบ ควบคุม รวมไปถึงมีอำนาจในการเข้าไปเป็นคนกลางในการประนีประนอมไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อขจัดปัญหาให้คู่กรณีเกี่ยวกับสัญญาอสังหาริมทรัพย์ นอกจากนี้ยังมีการตั้งคณะกรรมการทางวินัยเพื่อลงโทษทางปกครอง เช่น ระวังหรือเพิกถอนใบอนุญาตเกี่ยวกับนายหน้าอสังหาริมทรัพย์กับผู้ที่กระทำความผิดฝ่าฝืนกฎหมายนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ด้วย

ตารางที่ 3.1 เปรียบเทียบโครงสร้างทางกฎหมายที่เป็นสาระสำคัญของแต่ละประเทศ

| ประเทศ บท กฎหมาย | สหรัฐอเมริกา รัฐแมริแลนด์ | แคนาดา รัฐควิเบก | สาธารณรัฐ สิงคโปร์ | สหพันธรัฐ มาเลเซีย |
|------------------------|--|---|--|---|
| กฎหมาย | Maryland Real Estate Brokers Act | Real Estate Brokerage Act | Estate Agents Act 2010 | The Valuers, Appraisers, Estate Agents and Property Managers Act 1981 |
| การกำหนด ความหมาย | กำหนดความหมายของนายหน้าอสังหาริมทรัพย์เชื่อมโยงในลักษณะที่เป็นบริการ (Services) | กำหนดให้สัญญาที่ทำหน้าที่โดยไม่มีค่าตอบแทนไม่ตกอยู่ในบังคับแห่งพระราชบัญญัตินายหน้าอสังหาริมทรัพย์ | กำหนดความหมายอย่างกว้างให้หมายความถึงบุคคลผู้ที่เข้าทำการเป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ไม่ว่าจะได้ประกอบธุรกิจนั้นหรือไม่ก็ตาม | กำหนดความหมายของนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ที่อยู่ในลักษณะแห่งการจดทะเบียนภายใต้ตามกฎหมายโดยผ่านคณะกรรมการและผู้มีอำนาจจากคณะกรรมการ |
| คุณสมบัติเบื้องต้น | - อายุอย่างน้อย 18 ปี - เป็นผู้ที่มีบุคลิกภาพและชื่อเสียงที่ดี - ต้องสำเร็จหลักสูตรตามที่กฎหมายกำหนด | - บุคคลธรรมดาที่มีอายุไม่ต่ำกว่า 18 ปี - เป็นพลเมืองของแคนาดา มีสถานะถิ่นที่อยู่ถาวร หรือมีใบอนุญาตทำงาน - มีความรู้ด้านภาษาราชการของรัฐควิเบก (ภาษาฝรั่งเศส) | - บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ - กรณีบุคคลธรรมดา ต้องมีอายุครบ 21 ปี - ต้องผ่านการสอบอบรมตามที่สถานายหน้า | - มีอายุครบ 21 ปี - มีสภาพจิตและอุปนิสัยที่ดี และต้องไม่เคยถูกตัดสินว่ามีความผิดใด ๆ เกี่ยวกับการฉ้อโกง ไม่ซื่อสัตย์หรือศีลธรรมอันดี |

| ประเทศ บท กฎหมาย | สหรัฐอเมริกา รัฐแมริแลนด์ | แคนาดา รัฐควิเบก | สาธารณรัฐ สิงคโปร์ | สหพันธรัฐ มาเลเซีย |
|-------------------------------|---|---|--|---|
| | | - ต้องผ่านการ ทดสอบตามที่ กฎหมายกำหนด | อสังหาริมทรัพย์ กำหนด | ภายในระยะที่ กฎหมายกำหนด - ต้องสอบผ่าน การทดสอบหรือ มีคุณสมบัติเทียบ เท่าการทดสอบ ตามที่คณะกรรมการ- การกำหนด |
| การกำหนด หน้าที่ | มีการกำหนด หน้าที่ของผู้ที่ เป็นนายหน้า อสังหาริมทรัพย์ ในพระราช บัญญัติ เช่น มาตรา 17-532. Duties and obligations of real estate licensees | มีการออกระเบียบ เกี่ยวกับข้อกำหนด การประกอบวิชาชีพ นายหน้าและการ โฆษณา (Regulation respecting brokerage requirements, professional conduct of brokers and advertising) | มีการออกข้อ บังคับประกาศ ต่อสาธารณะใน เรื่องเกี่ยวกับ การทำงานของ นายหน้า (Estate Agents (Estate Agency Work) Regulations 2010) | มีการออกมาตรฐาน ทางการเป็นนายหน้า อสังหาริมทรัพย์ Malaysian Estate Agency Standards (3rd Edition – 2020) |
| หน้าที่ตาม กฎหมาย กำหนด | มีหน้าที่ต่อผู้จ้าง (Duties to client) เช่น ต้องเปิดเผย ข้อเท็จจริงอัน เป็นสารสำคัญ ทั้งหมดให้แก่ | มีหน้าที่ที่ผู้ถือใบ อนุญาตต้องสามารถ ตรวจสอบได้อย่าง ทั่วไป ผู้ถือใบอนุญาตต้อง ไม่ใช่ข้อมูลส่วน บุคคลที่ได้รับจาก | มีหน้าที่ไม่ทำ ให้เกิดการ เข้าใจผิดต่อ ข้อมูลไม่ให้ ข้อมูลที่บิดเบือน หรือเป็นความ เท็จทั้งข้อเท็จจริง | มีหน้าที่ต้องปฏิบัติ ตามตามข้อกำหนด มาตรฐานการทำ หน้าที่ เช่น เรื่อง การเจรจาต่อรอง เรื่องข้อสัญญาใน การจ้าง |

| ประเทศ บท กฎหมาย | สหรัฐอเมริกา รัฐแมริแลนด์ | แคนาดา รัฐควิเบก | สาธารณรัฐ สิงคโปร์ | สหพันธรัฐ มาเลเซีย |
|----------------------------|--|--|---|--|
| | ผู้จ้างตามที่ กฎหมายกำหนด | การกิจการที่เป็นนาย หน้าเพื่อวัตถุประสงค์ อื่น | และข้อกำหนด ต่อลูกค้า ไม่นำ ความเชื่อมโยง ใดๆ มาสู่วงการ ของนายหน้า อสังหาริมทรัพย์ ด้วย | เรื่องการโฆษณา และการตลาด |
| หน่วยงานที่ ควบคุมดูแล | คณะกรรมการ อสังหาริมทรัพย์ แห่งรัฐ (State Real Estate Commission) | องค์กรควบคุมดูแล นายหน้าอสังหาริม- ทรัพย์ (The Organisme d'autoréglementation du courtage immobilier du Québec) | สภานายหน้า อสังหาริมทรัพย์ หรือ Council for Estate Agencies (CEA) ภายใต้ กระทรวงการ พัฒนาแห่งชาติ | คณะกรรมการ กำกับดูแลผู้ประ- เมินมูลค่าทรัพย์สิน นายหน้าอสังหา- ริมทรัพย์และ ผู้จัดการทรัพย์สิน (The Board of Valuers, Appraisers, Estate Agents and Property Managers) |
| คณะกรรมการ ผู้ทำหน้าที่ | จำนวนสมาชิก 9 คน โดย ประกอบด้วย 5 คนที่ต้องเป็นผู้ ที่ได้รับใบอนุญาต นายหน้าอสังหา- ริมทรัพย์ ใบอนุญาตกลุ่ม | จำนวนสมาชิก 12 คน จากการแต่งตั้งหรือ คัดเลือกนอกจากนี้ ยังมีคณะกรรมการ ทางวินัย (discipline committee) ที่ได้รับ การแต่งตั้งจากภายใน องค์กร | จำนวนสมาชิก โดยประกอบด้วย ประธาน และสมาชิกอื่น อีกไม่น้อยกว่า 5 หรือไม่เกิน 15 คน จากการกำหนด ของรัฐมนตรี | จำนวนสมาชิก โดยมีประธาน กรรมการ(ที่มีการ แต่งตั้งจาก กระทรวงการคลัง) และกรรมการ เป็นผู้ประเมิน ราคาจดทะเบียน |

| ประเทศ / บท กฎหมาย | สหรัฐอเมริกา รัฐแมริแลนด์ | แคนาดา รัฐควิเบก | สาธารณรัฐ สิงคโปร์ | สหพันธรัฐ มาเลเซีย |
|----------------------------------|---|--|--|---|
| | <p>นายหน้า อสังหาริมทรัพย์ หรือใบอนุญาต ตัวแทนขาย อสังหาริมทรัพย์ และ 4 คนที่ต้อง เป็นสมาชิก ผู้บริโภคร</p> | | | <p>6 คนผู้ที่ ราชการประจำ นายหน้าอสังหา- ริทรัพย์ฯจำนวน 3 คน ผู้ประเมิน ราคาฯ 3 คน และ ผู้จัดการทรัพย์สิน ฯ จำนวน 3 คน</p> |
| <p>กฎหมายให้ อำนาจควบคุม</p> | <p>- อำนาจในการ บริการจัดการ และกำกับดูแล อันเกี่ยวแก่การ ลงโทษทางวินัย - อำนาจสอบสวน - อำนาจกำหนด มาตรฐาน เพื่อที่จะปกป้อง ผลประโยชน์ สาธารณะ - อำนาจกำหนด ค่าธรรมเนียม อนุมัติหลักสูตร การศึกษา</p> | <p>- อำนาจการปกป้อง สาธารณะจากกรณี ธุรกิจนายหน้า อสังหาริมทรัพย์ให้ ดำเนินการเป็นไป ตามกฎหมาย - อำนาจตรวจสอบ การถือใบอนุญาต และทำให้ธุรกรรม นายหน้าถูกต้องตรง ตามหลักเกณฑ์ของ กฎหมาย - อำนาจประណอม หรือไกล่เกลี่ยข้อ พิพาทระหว่างผู้ถือ ใบอนุญาตและผู้จ้าง ได้ เมื่อมีคำขอ</p> | <p>- อำนาจดูแล จัดการในการ ออกใบอนุญาต และการจด ทะเบียน - อำนาจวาง แผนการระงับ ข้อพิพาทอันมี ความเกี่ยวพัน กับการให้บริการ ของนายหน้า อสังหาริมทรัพย์ หรือตัวแทน ขายด้วย</p> | <p>- อำนาจเก็บรักษา ทะเบียนของผู้ ประเมินมูลค่า ทรัพย์สิน - อำนาจพิจารณา อนุญาตหรือ ปฏิเสธการขอจด ทะเบียน - อำนาจกำหนด มาตรฐานทาง วิชาชีพและ จรรยาบรรณ และ มาตรฐานการ ประกอบวิชาชีพ พิจารณาไต่สวน และดำเนินการ ทางวินัย</p> |