

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์

จากการที่ผู้ศึกษาได้ศึกษาโดยการทบทวนงานวรรณกรรมที่เกี่ยวข้องในบทที่ 2 และบทที่ 3 ปรากฏว่าประเทศไทยมีบุคคลซึ่งดำเนินกิจการเป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์อยู่จำนวนไม่น้อย แต่กลับยังมิได้มีกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับการประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้น ในการปฏิบัติหน้าที่เป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ปัจจุบัน จึงพิจารณาเพียงหลักทั่วไปในเรื่อง เอกเทศสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประกอบกับธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้า หรือแนวทางของกลุ่มนายหน้าอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น หากเปรียบเทียบกับนายหน้าประกันภัย นายหน้าประกันชีวิตและนายหน้าซื้อขายหลักทรัพย์ซึ่งเป็นการดำเนินการเป็นนายหน้าตามกฎหมายไทยลักษณะเดียวแล้ว กลับมีหน่วยงานที่เข้ามาควบคุมดูแลนายหน้ากลุ่มดังกล่าว และหากพิจารณาศึกษากฎหมายต่างประเทศด้วยแล้ว ปรากฏว่าบรรดาประเทศที่มีความเจริญทางเศรษฐกิจส่วนใหญ่ ทั้งกลุ่มระบบกฎหมายจารีตประเพณี และระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร ก็พบว่า ได้มีการตรากฎหมายเกี่ยวกับการเป็นตัวแทนหรือนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งมีความใกล้เคียงกัน ในรูปแบบการบริหารจัดการเกี่ยวกับการดำเนินการเป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ดังนั้น ในบทนี้ จึงมีประเด็นปัญหาที่สำคัญแก่การวิเคราะห์ทั้งสิ้น 4 ประเด็นปัญหา ซึ่งประกอบด้วย

- 1) ปัญหาเกี่ยวกับนิยามศัพท์ของนายหน้าอสังหาริมทรัพย์
- 2) ปัญหาการทำสัญญาเกี่ยวกับการเป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์
- 3) ปัญหาเกี่ยวกับหน่วยงานที่ทำหน้าที่ควบคุมและดูแลมาตรฐานในการประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์
- 4) ปัญหาเกี่ยวกับการจัดตั้งคณะกรรมการที่ทำหน้าที่ในการเสริมสร้าง ควบคุม ยกระดับ และระงับข้อพิพาทในการประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์

โดยมีเนื้อหารายละเอียดตามประเด็น ดังต่อไปนี้

4.1 ปัญหาเกี่ยวกับนิยามศัพท์ของนายหน้าอสังหาริมทรัพย์

การประกอบอาชีพนายหน้านั้น ในปัจจุบันได้มีกฎหมายเฉพาะกำหนดเกี่ยวกับอาชีพนายหน้าไว้ดังนี้ นายหน้าประกันชีวิต (พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535) นายหน้าประกันวินาศภัย (พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535) และนายหน้าซื้อขายหลักทรัพย์ (พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535) โดยได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการขออนุญาตประกอบอาชีพเป็นการเฉพาะเรื่องไว้ด้วย

ปัญหาคือ การเป็นนายหน้าเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ หากพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นบทบัญญัติทั่วไปเท่านั้น ไม่ได้มีการกำหนดเรื่องคุณสมบัติ ความสามารถ มรรยาทหรือมาตรฐานการประกอบวิชาชีพ หรือการขออนุญาตประกอบอาชีพของนายหน้าไว้ ส่งผลให้การประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์เป็นไปอย่างอิสระและเสรี บุคคลใดต้องการประกอบอาชีพดังกล่าวก็สามารถทำได้ เพียงแค่มีสังคม เพื่อน ลูกค้า และที่ตั้งของอสังหาริมทรัพย์ โดยไม่มีมาตรการใดควบคุมเกี่ยวกับการประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ไว้แต่อย่างใด

จากสภาพปัญหาดังกล่าว จึงวิเคราะห์ได้ว่า การที่ประเทศไทยไม่ได้บัญญัติความหมายของสัญญาซื้อขาย และไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ การพิจารณาถึงลักษณะความเป็นนายหน้านั้นจึงต้องพิจารณาเนื้อหาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะนายหน้าได้แก่ สัญญาซื้อขาย ซึ่งมีลักษณะเป็นเพียงเอกเทศสัญญาตัวอย่างหนึ่ง ๆ ที่กฎหมายกำหนดขึ้นเป็นการทั่วไปเท่านั้น และเป็นกฎหมายที่มีมานานตั้งแต่เมื่อครั้งเริ่มจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งขณะนั้นประเทศไทยยังมิได้มีการดำเนินการอันเกี่ยวกับนายหน้ามากนัก และจนถึงปัจจุบันซึ่งมีการเปลี่ยนแปลงค้าขายไปอย่างมาก การดำเนินการต่าง ๆ ได้มุ่งเน้นไปในทางการประกอบธุรกิจเป็นส่วนใหญ่ และเป็นอาชีพที่มีความเกี่ยวข้องกับบุคคลหลายฝ่าย ทั้งผู้จ้างนายหน้า ผู้ที่เข้าทำสัญญาเนื่องจากนายหน้าซึ่งช่อง และบุคคลอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น ตัวแทนหรือทีมงานของนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น โดยธุรกรรมที่นายหน้าได้เข้าเกี่ยวข้อง ได้แก่ อสังหาริมทรัพย์ (รวมถึงสิทธิอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ด้วย) ซึ่งเป็นสินทรัพย์ประเภทที่มีราคาสูง และมีทรัพยากรอย่างจำกัด เนื่องจากว่าความเป็นนายหน้านั้นมีฐานที่มาแห่งการไว้เนื้อเชื่อใจที่เจ้าของทรัพย์สินมอบให้ดำเนินการเพื่อประโยชน์แก่เจ้าของทรัพย์สิน แต่ภายใต้บทบัญญัติลักษณะนายหน้าดังกล่าว ไม่ว่าจะบุคคลซึ่งดำเนินการเป็นนายหน้าเป็นอาชีพหรือไม่ก็ตามย่อมไม่มีความแตกต่างกัน เพราะเพียงแต่เป็นสัญญา ๆ หนึ่งเท่านั้น อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาในแง่การดำเนินการเป็นนายหน้าอย่างมีอาชีพ มาตรฐานทางการดำเนินการย่อมมีความแตกต่าง เพราะความรู้ความสามารถซึ่งผู้เป็นนายหน้ามีเฉพาะในสาขาที่ตนเชี่ยวชาญย่อมต้องเหนือกว่าบุคคล

ผู้ซึ่งได้ว่าจ้างนายหน้าอยู่มาก โดยเหตุผลประการหนึ่งที่มีการตั้งนายหน้าก็เพื่อเพราะความรู้ความสามารถของผู้เป็นนายหน้านั้นเองที่จะสามารถช่วยเหลือผู้จ้างได้

นอกจากนั้น หากวิเคราะห์เกี่ยวกับการทำธุรกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ระหว่างกัน โดยมีคนกลางอย่างนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ย่อมไม่อาจทำให้ผู้ทำธุรกรรมนั้นได้รับความคุ้มครองอย่างที่ควรจะเป็น ได้ เพราะความจริงแล้วนายหน้าอสังหาริมทรัพย์เป็นเพียงชื่อเรียกการดำเนินกิจการหนึ่งเท่านั้น ซึ่งไม่ได้มีกฎหมายใด ๆ ที่กล่าวถึงสัญญา นายหน้าอสังหาริมทรัพย์หรือนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ว่ามีความหมายอย่างไร กล่าวคือ กิจการของนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ จะเป็นอยู่ในขอบเขตเพียงใด ก็ขึ้นอยู่กับข้อตกลงระหว่างผู้จ้างกับผู้ทำการเป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น ซึ่งเพียงแต่ตกลงเป็นวาจาที่ใช้ได้ เพราะสัญญานายหน้าอสังหาริมทรัพย์ หาได้มีกฎหมายการกำหนดให้ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือแต่ประการใดไม่ แต่สำหรับเรื่องที่ว่าสิทธิเรียกร้องตามสัญญาที่ตกลงกันไว้เพียงได้เพียงใดนั้น ก็สุดแล้วแต่พยานหลักฐานที่ใช้อ้างอิงกันในชั้นพิจารณาคดีของศาล จากเหตุผลนี้บางกรณี การที่นายหน้าอสังหาริมทรัพย์มีความรู้ความเชี่ยวชาญมากกว่าบุคคลทั่วไปในแวดวงอสังหาริมทรัพย์ เสมือนหนึ่งเป็นคาบสองคมที่จะสามารถช่วยเหลือจัดซื้อจัดซื้อให้แก่ผู้จ้างนายหน้าได้ แต่กลับกันหากการดำเนินการของนายหน้าอสังหาริมทรัพย์มีการใช้กลอุบายหลอกลวง น้อโกง หรือทุจริตแก่ผู้จ้าง หรือบุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้อง โดยอาศัยโอกาสที่ตนมีความรู้ความเชี่ยวชาญมากกว่า หรือกรณีดำเนินการเป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์โดยปราศจากความรู้ความสามารถให้ข้อมูลที่ผิดพลาดหรือมีส่วนได้เสียเปิดเผยข้อมูลจนทำให้ผู้จ้างหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องเสียหาย โดยทั้งหมดนี้อยู่ภายใต้หลักสัญญานายหน้าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น

หากวิเคราะห์เกี่ยวกับการทำหน้าที่ของนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ เมื่อบุคคลใดต้องการที่จะผูกนิติสัมพันธ์กับอีกบุคคลหนึ่งเพื่อให้เกิดการดำเนินกิจการใด ๆ ล้วนแล้วอยู่ภายใต้ความมุ่งประสงค์ให้เกิดผลสำเร็จในกิจการที่ก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ตนอย่างใดที่ควรจะเป็น การเข้าทำสัญญาระหว่างบุคคลจึงต้องมีการพิจารณาถึงความน่าเชื่อถือของอีกฝ่ายหนึ่ง ไม่ว่าจะเป็นเชื่อในความรู้ ความสามารถ ความสุจริต หรือประวัติผลงานของกลุ่มสัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เป็นต้น อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงการดำเนินงานบริการของนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ในปัจจุบันที่ไม่มี ความหมายของการเป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์เอาไว้ จึงไม่อาจจะบ่งถึงคุณลักษณะของผู้เป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ให้เป็นที่ชัดเจน ว่าผู้เป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์นั้นจะต้องเป็นบุคคลที่มีความสามารถเพียงใด หรือคุณสมบัติมีอย่างไร

ความสำคัญอีกประการหนึ่ง หากมีกฎหมายกำหนดค่านิยามความหมายแห่งนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ขึ้นแล้ว ย่อมทำให้เกิดเป็นที่รับรู้ และรับรองว่ากิจการดังกล่าวนี้ได้มีขึ้น ภายใต้กติกา

ของกฎหมาย ซึ่งจะก่อให้เกิดการพัฒนาต่อระบบทั้งปวงอันเกี่ยวข้องกับ “นายหน้าอสังหาริมทรัพย์” และยังคงผลยังเชื่อมโยงเกี่ยวพันไปถึงปัญหาเรื่องภาษีอากรอีกด้วย กล่าวคือ จากเดิมที่ไม่มีกฎหมายเข้ารับรองดังกล่าว การรับรู้ถึงรายได้ของผู้ที่เป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์จึงอาจเป็นไปได้ยาก เพราะนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ อาจไม่แสดงให้เห็นปรากฏว่าตนมีรายได้ หรืออาจแสดงว่าตนมีการรับรู้รายได้ แต่น้อยกว่าความจริงที่ตนได้รับจากการดำเนินกิจการเป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ในทางกลับกันเมื่อใดก็ตามที่นายหน้าอสังหาริมทรัพย์นั้นได้เข้ามาอยู่ในระบบแห่งกฎหมาย ซึ่งเป็นเครื่องมือในการจัดระบบระเบียบ ผ่านหน่วยงานที่มีการจัดตั้งขึ้นสำหรับการจดทะเบียน จึงสามารถที่จะรับรู้ถึงข้อมูลทางทะเบียนของผู้ที่ดำเนินกิจการเป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ได้โดยง่าย และทำให้การหลบหลีกภาษี (Tax Avoidance) ของผู้ที่เป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ไม่อาจเกิดขึ้นได้ หรือเกิดขึ้นได้น้อยลงตามไปด้วย

ดังนั้น จากสภาพปัญหาที่ได้วิเคราะห์มาข้างต้นนั้น การที่กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ของประเทศไทยไม่ได้นิยามความหมายของนายหน้าอสังหาริมทรัพย์เอาไว้ จึงเกิดปัญหาเรื่องการตีความและความชัดเจนเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้ที่จะทำหน้าที่ในการเป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ว่าต้องมีลักษณะใดบ้าง มีความรู้ และความสามารถ ในการทำหน้าที่เป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์หรือไม่ ประการใด

หากวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศตามที่ได้ศึกษาในบทที่ 3 พบว่า กฎหมายนายหน้าต่างประเทศ ได้แก่ กฎหมายนายหน้าของอเมริกันแลนด์ สหรัฐอเมริกา ที่ได้มีการกำหนดคำนิยามของ บุคคลผู้เป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ในทางที่มีลักษณะเป็นผู้ให้บริการต่อผู้จ้าง หรือลูกค้า (Client) ซึ่งการระบุคำนิยามดังกล่าวมีความสำคัญอย่างยิ่ง เพราะทำให้เกิดความชัดเจน แก่กฎหมายได้บัญญัติไว้ ว่ามีเจตนารมณ์ที่จะใช้บังคับควบคุมดูแลกับนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ในลักษณะใด โดยกฎหมายต่างประเทศจะบังคับใช้กฎหมายกับนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ที่มีความรู้ ความสามารถหรือมีอาชีพเป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์โดยตรง ซึ่งล้วนแล้วแต่ต้องได้รับอนุญาต จากหน่วยงานที่กำหนดไว้ทั้งสิ้น ทั้งนี้ ก็ด้วยเหตุผลที่ว่ากฎหมายดังกล่าวมีความจำเป็นที่ต้องตราขึ้น เพื่อปกป้องประโยชน์สาธารณะ ดังเช่นกฎหมายนายหน้าของแคนาดาในรัฐควิเบกก็ได้มีการกำหนด เหตุผลนี้ไว้อย่างชัดเจน โดยได้บัญญัติไว้เป็นหน้าที่ขององค์กรควบคุมดูแลนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ แห่งรัฐควิเบก (The Organisme d'autoréglementation du courtage immobilier du Québec) ตามพระราชบัญญัติ นายหน้าอสังหาริมทรัพย์ของรัฐควิเบก ในส่วนการจัดตั้ง ภารกิจ และอำนาจขององค์กร มาตรา 32 ให้้องค์กรควบคุมดูแลนายหน้าอสังหาริมทรัพย์แห่งรัฐควิเบก มีภารกิจในการปกป้องสาธารณะจาก

กรณีธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ให้ดำเนินการเป็นไปตามกฎหมาย¹ ทั้งด้านการเป็นมืออาชีพ และการตรวจสอบกิจการของผู้ถือใบอนุญาต ซึ่งตรงกับหลักการควบคุมธุรกิจที่มีระบบอนุญาตในการประกอบอาชีพ ตามที่ได้ศึกษาในบทที่ 2 ที่หลายประเทศมีความจำเป็นต้องจำกัดสิทธิแห่งการประกอบอาชีพ เช่น ในญี่ปุ่น ที่รัฐต้องเข้ามาแทรกแซงการประกอบกิจการบางประการของประชาชน หรือดำเนินการอันมีลักษณะที่อาจเป็นอันตรายหรือไม่สอดคล้องต้องกับนโยบายสาธารณะ โดยมีนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ร่วมอยู่ด้วย² และประเทศไทยเองก็ได้มีการกำหนดหลักการดังกล่าวไว้เรียบร้อยแล้วทำนองเดียวกัน คือ บทบัญญัติมาตรา 40 ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่มีหลักว่า ให้นุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพ แต่วรรคที่สองแห่งบทบัญญัติดังกล่าว ก็ได้มีข้อยกเว้นโดยการจำกัดสิทธิของประชาชน ทั้งนี้ก็เพื่อเหตุผลทางประโยชน์แก่สาธารณะเช่นเดียวกัน โดยบัญญัติว่า “การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงหรือเศรษฐกิจของประเทศ การแข่งขันอย่างเป็นธรรม การป้องกันหรือจัดการกีดกันหรือการผูกขาด การคุ้มครองผู้บริโภค การจัดระเบียบการประกอบอาชีพเพื่งเท่าที่จำเป็น หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น”

ดังนั้น การกำหนดความหมายไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายนั้น ก็เพื่อใช้กับการเป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์โดยเฉพาะเจาะจงเป็นกรณีตามเจตนารมณ์ ที่มีเหตุผลเป็นการจำกัดมิให้มีการดำเนินกิจการอย่างอิสระเกินไปจนอาจกระทบผลร้ายกับประชาชนและระบบเศรษฐกิจ ทั้งนี้กฎหมายนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ของต่างประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา รัฐแมริแลนด์ ได้มีการกำหนดความหมายของ นายหน้าอสังหาริมทรัพย์ (Real estate broker) และการให้บริการของนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ (Provide real estate brokerage services) ซึ่งมีลักษณะเป็นการให้บริการเพื่อบำเหน็จแห่งการช่วยเหลือแก่บุคคลอื่น ๆ ในฐานะที่เป็นคนกลางระหว่างบุคคลที่ต้องการทำธุรกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ และการกำหนดนิยามความหมายศัพท์เกี่ยวกับนายหน้าอสังหาริมทรัพย์มากนี้เอง จะมีความเชื่อมโยงถึงการขออนุญาตดำเนินกิจการเป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ด้วย รวมไปถึงได้มีการระบุถึงข้อยกเว้นไม่ใช้บังคับกับบุคคลบางกลุ่มด้วย เช่น

¹ Real Estate Brokerage Act. Chapter IV, Division I. section 32. The Organization’s mission is to protect the public in real estate brokerage dealings by enforcing rules of professional conduct and by inspecting the affairs of licence holders. The Organization is in particular to ensure that brokerage transactions are compliant with the law.

² สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2564). *หลักเกณฑ์การพิจารณาการกำหนดระบบอนุญาตในกฎหมาย*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.krisdika.go.th/data/article77/filenew/03-2-2.pdf>. [2564, 1 กุมภาพันธ์].

สถาบันการเงิน หรือตัวแทนของนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ที่ได้รับอนุญาตหรือของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น

ผู้ศึกษาเห็นว่า หากประเทศไทยได้มีการกำหนดถึงค่านิยมความหมายของนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ให้ชัดเจน ย่อมเป็นการคุ้มครองผู้ประกอบการอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์และสร้างความเชื่อใจให้กับประชาชนผู้เป็นลูกค้าหรือผู้จ้างนายหน้า ทั้งนี้ เนื่องจากการประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ถือเป็นอาชีพหนึ่งที่ต้องทำหน้าที่ในการประสานและดำเนินการหรือที่เรียกว่าเป็นตัวกลางในการให้คู่สัญญา ได้แก่ ผู้ซื้อและผู้ขายได้มาพบเจอกันและดำเนินการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์นั้น ซึ่งในปัจจุบันพบว่า อาชีพดังกล่าวมีผู้สนใจและประกอบอาชีพดังกล่าวเป็นทั้งอาชีพหลักและอาชีพเสริม และสร้างรายได้ให้แก่ผู้ประกอบการอาชีพดังกล่าว

ดังนั้น เพื่อสร้างความเชื่อมั่นและสร้างมาตรฐานให้เป็นที่ยอมรับในทางสากล ตลอดจนเป็นที่ยอมรับในวงการธุรกิจ จึงเห็นควรกำหนดค่านิยมของนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ เพื่อให้ได้มาซึ่งผู้ที่ทำหน้าที่นายหน้าอสังหาริมทรัพย์ที่มีคุณสมบัติของนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ เป็นผู้ที่มีความรู้และความเชี่ยวชาญ ผ่านการอบรมและทดสอบหลักสูตร อันสอดคล้องกับลักษณะความหมายของนายหน้า ซึ่งมีลักษณะที่ว่า นายหน้าอสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นผู้ที่ให้บริการกับบุคคลสองคน ประกอบด้วย เจ้าของกรรมสิทธิ์อสังหาริมทรัพย์ที่ได้ฝากขายฝ่ายหนึ่งกับผู้ที่ต้องการซื้ออสังหาริมทรัพย์อีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งการบริการของนายหน้านั้นบุคคลดังกล่าวต้องที่มีความเชี่ยวชาญแห่งการเป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ มีความรู้เกี่ยวกับการประเมินมูลค่าอสังหาริมทรัพย์ การโอนกรรมสิทธิ์สภาพทางด้านตลาดของอสังหาริมทรัพย์ รวมถึงการมีความรู้เกี่ยวกับคุณภาพการก่อสร้าง และการเสาะหาสินเชื่อกู้ยืม ตลอดจนการมีความสามารถด้านการจัดการและการขาย

4.2 ปัญหาการทำสัญญาเกี่ยวกับการเป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 845 ได้กล่าวถึงนี้กระทำการของนายหน้าเอาไว้ทำนองว่า การกระทำหน้าที่ของนายหน้าเป็นเพียงเงื่อนไขแห่งการได้รับค่าบำเหน็จตอบแทนเท่านั้น กล่าวคือ ตราบใดที่นายหน้ายังไม่ได้กระทำการ ก็ยังถือไม่ได้ว่านายหน้าผิดสัญญา โดยไม่มีระยะเวลาจำกัดไว้ด้วย จนกว่าจะมีบอกเลิกสัญญาตามหลักทั่วไป ดังนั้น โดยทั่วไปแล้วหากมีการตั้งนายหน้าขึ้น การทำหน้าที่ของนายหน้าก็อาจมีมาตรฐานการทำหน้าที่ที่หย่อนลงไปตามระยะเวลาที่มีอยู่อย่างไม่จำกัดด้วย สวนทางกับบุคคลที่ทำสัญญาแต่งตั้งนายหน้าที่ต้องรอความหวังจากการซื้อหรือจัดการของนายหน้า และอาจเสียเวลาเสียโอกาสที่ล่าช้าออกไปผิดจากความต้องประสงค์ของบุคคลผู้แต่งตั้งได้

ปัญหา คือ แม้กฎหมายจะมองว่ากิจการที่กระทำต้องสุจริต แต่ในยุคที่สังคมเปลี่ยนไปอย่างรวดเร็ว หลักการดำเนินวิถีสังคมย่อมเปลี่ยนตาม แน่นนอนว่าช่องทางทุจริตต่าง ๆ มากขึ้นตามไปด้วย ดังจะเห็นได้ตัวอย่างเทียบเคียงกรณีการทำหน้าที่เป็นตัวกลางประสานระหว่าง “เด็กที่ต้องการเรียนพิเศษ” และ “ติวเตอร์” ที่ต้องการจะได้รับเงินจากการเข้าสอนพิเศษ โดยตัวกลางที่ทำหน้าที่ประสานได้เปิดช่องทางผ่านช่องทางเฟสบุ๊ก (Facebook) และจะหักค่าแนะนำ (ค่านายหน้า) จากการแนะนำนั้น อย่างไรก็ตาม หลังจากมีการชำระเงินไปให้แล้ว กลับไม่ได้สอนพิเศษให้กับบุคคลที่อ้างว่ามีความประสงค์จะเรียนพิเศษแต่อย่างใด ทำให้เสียโอกาสสร้างรายได้ เสียเวลาในการฟ้องร้องคดี หรืออาจสูญเสียเงินที่จ่ายไปให้แก่รายหน้าแล้วโดยไม่ได้รับการเยียวยา

จากสภาพปัญหาดังกล่าว วิเคราะห์ได้ว่า การดำเนินการเป็นนายหน้าภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่ได้มีความชัดเจนในการปฏิบัติหน้าที่อันเป็นการชำระหนี้ของนายหน้าเอาไว้ กล่าวคือ มิได้กำหนดหน้าที่ของนายหน้าไว้แต่อย่างใด เพียงแต่การชี้ช่องหรือการจัดการให้ ได้ทำสัญญาดังกล่าวเป็นเงื่อนไขแห่งการได้รับบำเหน็จเท่านั้น ซึ่งหากมีการทำสัญญาตั้งนายหน้า อสังหาริมทรัพย์ขึ้น โดยมีได้มีกระบวนหน้าที่อื่น ๆ เอาไว้เป็นการเฉพาะ ภายใต้กฎหมายลักษณะนายหน้า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ของประเทศไทยในปัจจุบัน จึงไม่อาจทำให้ผู้เป็นนายหน้า อสังหาริมทรัพย์มีหน้าที่ตามสัญญานายหน้า นอกเหนือไปจากการชี้ช่องหรือการจัดการดังกล่าวได้ และการที่กฎหมายลักษณะนายหน้าของประเทศไทยได้หน้าที่ดังกล่าวเป็นเพียงเงื่อนไขของการได้รับบำเหน็จจากผู้ตกลงจะให้ จึงมีผลเป็นว่า แม้ผู้เป็นนายหน้า มิได้กระทำการดังกล่าว ก็ไม่ใช่การผิดสัญญานายหน้าแต่ประการใด จะเห็นได้ว่า ปัญหาการทำสัญญาเกี่ยวกับการเป็นนายหน้า อสังหาริมทรัพย์นี้ แม้ว่านายหน้าอสังหาริมทรัพย์นั้นจะได้มีความสุจริตแก่สัญญา โดยการใด ๆ อันเป็นการประวิงการทำหน้าที่ ก็ไม่ทำให้นายหน้าอสังหาริมทรัพย์ผู้นั้นเป็นผู้ผิดสัญญาได้ หรือบางกรณีนายหน้าอาจอาศัยสิทธิที่ตกลงตามสัญญาเฉพาะเรียกค่าบำเหน็จหรือค่าใช้จ่ายอื่น ๆ มาก่อนกระทำการหน้าที่ และต่อมากลับมิได้นำพาต่อการทำหน้าที่ตามสัญญา ผู้ให้บำเหน็จหรือผู้จ้าง นายหน้าดังกล่าวที่ได้จ่ายค่าบำเหน็จหรือค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ไปแล้ว อาจไม่ได้รับคืนจากผู้เป็นนายหน้าดังกล่าวได้

การที่บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 845 มิได้ให้ความหมายเกี่ยวกับการชี้ช่องหรือการจัดการให้ ได้ทำสัญญาไว้อย่างชัดเจน จึงมีปัญหาว่า การชี้ช่องหรือการจัดการดังกล่าวมีลักษณะความหมายอย่างไร ซึ่งเป็นกิจการที่สำคัญที่สุดที่นายหน้าจะต้องกระทำการตามสัญญานายหน้า ขณะที่การทำสัญญานายหน้าในทางปฏิบัตินั้น ได้มีการทำสัญญากันหลายประเภท ซึ่งมีรายละเอียดแตกต่างกันออกไปดังที่ได้กล่าวถึงในบทที่ 2 หรือตามตำรานายหน้าต่าง ๆ ก็ได้มีความพยายามที่จะอธิบายลักษณะ การชี้ช่องหรือการจัดการให้ ได้ทำสัญญาเอาไว้

ซึ่งแตกต่างกันออกไป ทั้งในลักษณะที่เป็นการบอกให้ทราบ แจ้งให้รู้ หรือเตรียมการอื่น ๆ อันเกี่ยวข้องด้วย ซึ่งในแต่ละกิจการย่อมมีความแตกต่างกันออกไปเฉพาะกรณี และเมื่อพิจารณาจากการทำหน้าที่นายหน้าเฉพาะอย่างยิ่งเกี่ยวกับการเป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งมีลักษณะการทำงานที่มีความเกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์ซึ่งเป็นสินทรัพย์ที่มีมูลค่าสูง และมีลักษณะแห่งสิทธิตามกฎหมายที่แตกต่างจากทรัพย์สินชนิดสังหาริมทรัพย์ทั่ว ๆ ไป โดยเฉพาะเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ เป็นต้นว่า เกี่ยวกับการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ กฎหมายได้กำหนดให้ต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด มิเช่นนั้นก็จะมิผลให้สัญญาซื้อขายนั้นเป็นโมฆะ (ไม่มีผลผูกพันซึ่งสิทธิและหน้าที่ระหว่างกันตามกฎหมาย) จึงมีปัญหาคือว่านายหน้าต้องการทำการถึงขั้นตอนการดำเนินการใดจึงจะเป็นการซื้อหรือการจัดการ เพราะเป็นจุดเริ่มต้นแห่งสิทธิอันจะได้รับบำเหน็จตอบแทนตามสัญญาหน้า ดังนั้น การทำสัญญานายหน้าอสังหาริมทรัพย์ที่ใช้เพียงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในปัจจุบันจึงไม่อาจให้ความกระจ่างชัดแก่คู่สัญญานายหน้าอสังหาริมทรัพย์ได้ เช่น เคยมีคำพิพากษาเกี่ยวกับการทำหน้าที่นายหน้าอสังหาริมทรัพย์เรื่องหนึ่งซึ่งได้วินิจฉัยเกี่ยวกับการซื้อหรือจัดการตามหน้าที่นายหน้า คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5335/2550 ซึ่งได้มีวินิจฉัยว่า “สัญญาจะเป็นเพียงหนังสือแจ้งความประสงค์จะจองที่ดินเท่านั้น ส่วนสัญญาจะซื้อจะขายระหว่าง โจทก์กับผู้ซื้อ ยังไม่ได้ทำกัน ผลจากการซื้อหรือจัดการของ โจทก์ที่ทำการเป็นนายหน้าจึงยังไม่เกิดขึ้น โจทก์จึง ไม่มีสิทธิเรียกค่าบำเหน็จในการเป็นนายหน้าจากจำเลยทั้งสองตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 845 ” ด้วยเหตุนี้ เมื่อเกิดประเด็นข้อสงสัยขึ้นจึงต้องอาศัยการพิจารณาความหมายของลักษณะการซื้อหรือการจัดการของนายหน้าดังกล่าว จากแนวทางปฏิบัติตามธรรมเนียมประเพณีการเป็นนายหน้า จากตำราอธิบายหลักกฎหมายนายหน้าต่าง ๆ ประกอบกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้มีการวินิจฉัยไว้ในคดีก่อน ๆ ซึ่งล้วนแล้วแต่มีข้อเท็จจริงโดยเฉพาะเจาะจงในแต่ละคดี ความแตกต่างกันออกไป และไม่อาจนำมาปรับใช้กับความหมายของการทำหน้าที่ของนายหน้าดังกล่าวได้อย่างชัดเจนเป็นการทั่วไปได้

³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 456 “การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นโมฆะ วิธีนี้ให้ใช้ถึงซื้อขายเรือมีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป ทั้งซื้อขายแพและสัตว์พาหนะด้วย

สัญญาจะขายหรือจะซื้อ หรือค้ำประกันในการซื้อขายทรัพย์สินตามที่ระบุไว้ในวรรคหนึ่ง ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อฝ่ายผู้ต้องรับผิดชอบเป็นสำคัญ หรือได้วางประจำไว้ หรือได้ชำระหนี้บางส่วนแล้ว จะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่

บทบัญญัติที่กล่าวมาในวรรคก่อนนี้ ให้ใช้บังคับถึงสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ซึ่งตกลงกันเป็นราคาสองหมื่นบาท หรือกว่านั้นขึ้นไปด้วย”.

นอกจากนี้ แม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 847 ได้มีการกำหนดโทษในกรณีที่เป็น การฝ่าฝืนต่อการที่นายหน้านั้นเข้ารับทำหน้าที่ ทั้งกรณีที่นายหน้าทำการให้แก่บุคคลภายนอก หรือได้รับค่านับแต่บุคคลภายนอกเช่นนั้นว่าจะให้ค่าบำเหน็จอันไม่ควรแก่นายหน้าผู้กระทำการ โดยสุจริต ซึ่งกฎหมายกำหนดโทษเพียงว่า “นายหน้าหากมีสิทธิจะได้รับค่าบำเหน็จหรือรับค่าใช้จ่ายที่ ได้เสียไปไม่” หมายถึง นายหน้าเพียงหมดสิทธิที่จะได้รับบำเหน็จตามสัญญา นายหน้า เท่านั้น แต่หาได้มีการกำหนดถึงพื้นฐานในการคุ้มครองเหยี่ยวอย่างอื่น ๆ ที่เกิดความเสียหาย อันเนื่องมาจากที่ผู้เป็นนายหน้านั้นได้กระทำการดังกล่าวแต่อย่างใดไม่

ดังนั้น ปัญหาการทำสัญญาเกี่ยวกับการเป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าว ตาม กฎหมายไทยในปัจจุบัน ซึ่งหากมิได้มีข้อตกลงอื่นใดเป็นพิเศษนอกเหนือประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ ลักษณะนายหน้าแล้ว ย่อมเป็นบ่อเกิดแห่งปัญหาข้อพิพาทระหว่างนายหน้า อสังหาริมทรัพย์กับบุคคลที่เกี่ยวข้องได้ เพราะต้นเหตุแห่งการจ้างนายหน้าอสังหาริมทรัพย์นั้น ก็เนื่องมาจากการที่ผู้จ้างมีความจำเป็นที่ต้องอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญของผู้เป็นนายหน้า อสังหาริมทรัพย์ให้ดำเนินการใด ๆ เพื่อผู้จ้างจะได้มีโอกาสเข้าทำธุรกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ กับอีกบุคคลหนึ่ง และเหตุนี้เองจึงอาจทำให้เกิดความได้เปรียบแก่ผู้ที่เป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ในฐานะที่มีความรู้ความสามารถในธุรกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์มากกว่า เป็นต้นว่า บางกรณี อาจกระทำการจนเกินขอบเขตที่ตนที่พึงปฏิบัติต่อสังคมจนสร้างความเสียหายให้กับประชาชน หรือ ต่อสาธารณะได้ เช่น กรณีให้ข้อมูลอันเป็นความลับของผู้จ้างเพื่อให้เกิดการปิดการขายและรับบำเหน็จ ไม่ว่าจะเป็นการบอกสถานะทางการเงินหรือความจำเป็นที่ต้องขายทรัพย์สิน จนทำให้ผู้สนใจ เข้าซื้อทรัพย์สิน ใช้ข้อมูลดังกล่าวต่อรองราคาให้ต่ำกว่าที่ควรจะได้ หากผู้ซื้อไปทราบข้อมูล ดังกล่าว หรือกรณีนายหน้าอสังหาริมทรัพย์บอกแจ้งข้อมูลทรัพย์สินที่คลาดเคลื่อนไปจากความเป็นจริง จนเป็นเหตุให้มีการทำธุรกรรมการโอนที่เข้าใจข้อมูลคลาดเคลื่อนตามที่ได้รับบอกแจ้งมา หรือ การดำเนินการของนายหน้าที่ไม่เหมาะสมอื่น ๆ ตามที่ได้ กล่าวถึงในบทที่ 2 ซึ่งจะทำให้เกิดผลเสียหาย จากการดำเนินการของนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ได้ จนมีการนำคดีไปฟ้องร้องต่อศาล อันเป็นเหตุ ให้ต้องสูญทั้งเวลาและค่าใช้จ่าย เพื่อความจำเป็นที่ต้องได้รับการชดเชยตามสิทธิแห่งตน และ การตัดสินใจที่จะเรียกร้อยผ่านทางศาลนี้ก็มิใช่อัจฉริยะ เพราะบางกรณีผู้ที่เสียหายอาจไม่มีทุนทรัพย์ ในการจ้างทนาย หรือกรณีบางกรณีค่าเสียหายมีจำนวนไม่มากไม่คุ้มพอที่จะฟ้องคดีผู้เสียหายก็อาจ ต้องจำยอมในความเสียหายนั้น รวมถึงบางกรณีความขัดแย้งที่เกิดขึ้นอาจลุกลามกลายเป็นมูลเหตุ ให้ก่อคดีอาญาต่อกัน เนื่องด้วยความคับแค้นใจจากการถูกเอาเปรียบโดยนายหน้า อสังหาริมทรัพย์

นอกจากนี้ ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย เกี่ยวกับกฎหมายลักษณะ นายหน้าในปัจจุบัน ก็ตั้งอยู่บนพื้นฐานแห่งเอกเทศสัญญาที่ประชาชนมีเสรีภาพในการทำสัญญา แต่นายหน้าอสังหาริมทรัพย์ในปัจจุบัน กลับมีลักษณะเป็นอาชีพ ด้วยการเป็นผู้ที่มีความเชี่ยวชาญ เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ที่ต่างจากเดิมไปมาก ขณะที่ความคุ้มครองในสายตากฎหมายมีเท่าเดิม และรัฐเองก็ยังมีได้เข้ามาแทรกแซงเพื่อคุ้มครองฐานะของประชาชนที่เปลี่ยนไปในลักษณะที่เป็น ผู้บริโภคต่อผู้การเป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์อาชีพอย่างชัดเจน

เมื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศตามที่ได้ศึกษาในบทที่ 3 พบว่า กฎหมายต่างประเทศนั้นได้มีการกำหนดให้มีรายละเอียดหน้าที่ของผู้ดำเนินการเป็นนายหน้า อสังหาริมทรัพย์เช่น กฎหมายนายหน้าของรัฐแมริแลนด์ ได้มีการบัญญัติหน้าที่ต่อผู้จ้าง (Duties to client) เอาไว้ในกฎหมายหลัก เป็นต้นว่า ต้องรักษาความลับของผู้จ้าง ต้องตอบคำถามข้อสงสัย อย่างตรงไปตรงมาด้วยความเป็นจริง ดูแลผลประโยชน์ของผู้จ้างด้วยความสุจริต และหากนายหน้า อสังหาริมทรัพย์ฝ่าฝืนกฎระเบียบดังกล่าว ก็อาจมีความผิดได้ หรือภายใต้กฎหมายนายหน้า อสังหาริมทรัพย์ของรัฐควิเบก แคนาดา สาธารณรัฐสิงคโปร์ และสหพันธรัฐมาเลเซีย ก็ได้มีการให้ อำนาจในการตราระเบียบออกใช้ โดยกำหนดมาตรฐานในการประกอบวิชาชีพ รวมทั้ง มาตรฐานทางจรรยาบรรณของนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ด้วย เพื่อใช้เป็นมาตรฐานพื้นฐานในการปฏิบัติ หน้าที่ที่นายหน้าอสังหาริมทรัพย์ และหากผู้เป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์นั้นมิได้ปฏิบัติหน้าที่ ให้เป็นไปตามมาตรฐานตามที่ระเบียบกำหนดไว้ ก็จะมีบทลงโทษตามกฎหมาย เช่น สาธารณรัฐ สิงคโปร์ที่ได้ ให้สถานายหน้าอสังหาริมทรัพย์อาจทำการระงับหรือเพิกถอนใบอนุญาตได้ หากปรากฏว่ามีการฝ่าฝืนข้อกำหนดใด ๆ กำหนดเอาไว้ในกฎหมาย (Estate Agents Act) หรือ ประเทศอื่น ๆ ที่ได้ศึกษาในบทที่ 3 ล้วนแล้วแต่มีการกำหนดหน้าที่ให้นายหน้าอสังหาริมทรัพย์ มีหน้าที่ปฏิบัติตาม เพื่อรักษามาตรฐานทางวิชาชีพและจรรยาบรรณ ซึ่งเป็นการป้องปรามให้ผู้เป็น นายหน้าอสังหาริมทรัพย์เกรงกลัวที่จะปฏิบัติหน้าที่โดยไม่สุจริตอันจะเกิดผลเสียหายแก่บุคคลใด อันเกิดจากการกระทำของนายหน้า

นอกจากนั้น กฎหมายนายหน้าต่างประเทศ โดยทุกประเทศที่ได้ศึกษาจากบทที่ 3 ได้แก่ สหรัฐอเมริกาในรัฐแมริแลนด์ แคนาดาในรัฐควิเบก สาธารณรัฐสิงคโปร์ และสหพันธรัฐมาเลเซีย เหล่านี้ล้วนมีกฎหมายนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ที่ได้มีการกำหนดให้ผู้ที่จะดำเนินการเป็น นายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ต้องขออนุญาต หรือต้องได้ลงทะเบียนไว้ เพื่อการตรวจสอบดูแล นายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ให้ดำเนินการอย่างตรงไปตรงมาทั้งสิ้น ดังเช่นกฎหมายนายหน้าของ รัฐแมริแลนด์ ได้กำหนดให้ประชาชนสามารถตรวจสอบถึงการเป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ได้เสมอ หรือสหพันธรัฐมาเลเซียเองก็ได้มีบทบัญญัติถึงหลักเกณฑ์อื่น ๆ เกี่ยวกับการประกอบกิจการเป็น

นายหน้าอสังหาริมทรัพย์ เป็นต้นว่า ห้ามมิให้ผู้ที่มีได้เป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมาย ดำเนินการหรือดำเนินธุรกิจโดยใช้ถ้อยคำที่เกี่ยวข้องกับการเป็นนายหน้าหรือตัวแทนอสังหาริมทรัพย์ ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้ประชาชนหลงผิดเข้าทำสัญญากับบุคคลที่ไม่ได้ถูกรับรองมาตรฐานตามที่ กฎหมายกำหนดไว้ในการประกอบกิจการนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ แต่ในส่วนกฎหมายลักษณะนายหน้า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ที่เกี่ยวกับการทำสัญญานายหน้านั้น ผู้เข้าทำสัญญา โดยผ่านนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ไม่อาจมีความมั่นใจในการทำหน้าที่ของนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ตามสัญญาได้อย่างเต็มที่ หากมิได้มีการตกลงกันไว้ในข้อที่เพิ่มเติมเป็นการเฉพาะ

เมื่อพิจารณาเทียบเคียงกรณีกฎหมายรัฐแมริแลนด์ของสหรัฐอเมริกา อันเกี่ยวกับการ บอกแจ้งข้อมูลข้างต้น กับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ของประเทศไทย ในบทบัญญัติมาตรา 848 ซึ่งได้มีการวางหลักการไว้ว่า “ตัวนายหน้าไม่ต้องรับผิดชอบไปถึงการชำระหนี้ตามสัญญาซึ่งได้ทำต่อกัน เพราะตนเป็นสื่อ เว้นแต่จะมิได้บอกชื่อของฝ่ายหนึ่งให้รู้ถึงอีกฝ่ายหนึ่ง” จะเห็นได้ว่า ผู้เป็นนายหน้า ตามกฎหมายไทยมิได้มีหน้าที่ถึงขนาดต้องแจ้งข้อมูลข้อเท็จจริงถึงชื่อของฝ่ายหนึ่งซึ่งจะเข้าเป็น คู่สัญญากัน แม้ทางปฏิบัตินั้นทรัพย์สินชนิดอสังหาริมทรัพย์สามารถที่จะตรวจสอบทางทะเบียนได้ แต่ก็เป็นกรำให้เห็นถึงสาระแห่งหน้าที่ของผู้เป็นนายหน้า ตามบทบัญญัติของกฎหมายไทยที่มี เพียงหน้าที่ชี้ช่องให้ได้เข้าทำสัญญา หรือจัดการให้ได้ทำสัญญาเท่านั้น

ดังนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่า ปัญหาเกี่ยวกับการทำสัญญานายหน้าอสังหาริมทรัพย์นั้น ควรกำหนด หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการทำสัญญาเป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์เป็นการเฉพาะ โดยประกอบด้วย หลักเกณฑ์ในเรื่องของการรักษาความลับของผู้จ้าง การต้องตอบคำถามข้อสงสัยอย่างตรงไปตรงมา ด้วยความเป็นจริง การดูแลผลประโยชน์ของผู้จ้างด้วยความสุจริต และที่สำคัญการให้ผู้ว่าจ้าง สามารถตรวจสอบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสัญญาและกระบวนการดำเนินการ และตรวจสอบข้อมูลอื่นใด ที่เป็นประโยชน์ต่อการทำสัญญานายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการป้องกันมิให้มีการ ทำสัญญาในทางที่มิชอบ ไม่ว่าจะเป็นกระทำได้ด้วยประการใด ๆ อันเป็นการประวิงการทำหน้าที่ หรือ อาศัยสิทธิที่ตกลงตามสัญญาเฉพาะเรียกค่าบำเหน็จหรือค่าใช้จ่ายอื่น ๆ มาก่อนกระทำหน้าที่ หรือ การกระทำอื่นใดในทางที่มิชอบในการทำหน้าที่เป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์

4.3 ปัญหาเกี่ยวกับหน่วยงานที่ทำหน้าที่ควบคุมและดูแลมาตรฐานในการประกอบอาชีพ นายหน้าอสังหาริมทรัพย์

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะนายหน้า ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับ ทำหน้าที่ควบคุมและดูแลมาตรฐานในการประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ โดยหน่วยงาน ที่มีการจัดตั้งขึ้นในปัจจุบันที่ทำหน้าที่ในการควบคุมการประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์นั้น

เป็นหน่วยงานที่เกิดจากการรวมตัวกันของภาคเอกชนจัดตั้งขึ้น และแต่งตั้งกลุ่มเอกชนด้วยกันเป็นคณะทำงาน

ปัญหาคือ เนื่องด้วยปัจจุบันการประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์เป็นอาชีพที่บุคคลใดที่สนใจก็สามารถประกอบอาชีพดังกล่าวได้ ไม่ต้องผ่านการอบรมและทดสอบหลักสูตรใด ๆ เหมือนดังเช่นวิชาชีพอื่น ๆ เช่น ทนายความ แพทย์ พยาบาล เป็นต้น จึงทำให้การประกอบอาชีพดังกล่าวเป็นไปอย่างอิสระและเสรี ไม่มีมาตรฐาน และไม่มีหน่วยงานที่เกิดจากความร่วมมือระหว่างภาครัฐและเอกชนเข้ามาควบคุม จึงทำให้เกิดปัญหาทั้งในกรณีข้อ โกง หลอกลวง ทำให้ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องได้รับความเสียหายและสูญเสียรายได้จำนวนมาก นอกจากนี้ยังทำให้อาชีพดังกล่าวขาดความน่าเชื่อถือและไม่เป็นที่ยอมรับ

จากสภาพปัญหาดังกล่าว วิเคราะห์ได้ว่า ประเทศไทยยังไม่ได้มีการจัดตั้งหน่วยงานควบคุมและดูแลมาตรฐานในการประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ในขณะที่การดำเนินกิจการเกี่ยวกับนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ กลายเป็นหนึ่งในอาชีพที่สามารถสร้างรายได้ให้แก่บุคคลใด ๆ ได้ และยิ่งมีความเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่มีมูลค่าสูงอย่างอสังหาริมทรัพย์แล้ว การทำหน้าที่ของนายหน้าอสังหาริมทรัพย์จำเป็นต้องมีมาตรฐานที่สูงกว่าบุคคลทั่ว ๆ แต่ในปัจจุบัน อาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์นั้นไม่อาจก่อให้เกิดมาตรฐานทางอาชีพที่อยู่ในระดับเดียวกันได้โดยทั่วไป เพราะเมื่อพิจารณาจากกฎหมายไทย เกี่ยวกับกรณีดังกล่าวมีเพียงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะนายหน้า ซึ่งมีได้มีการกำหนดหน้าที่อันจะถือเป็นมาตรฐานแห่งกิจการนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ไว้แต่อย่างใด ผู้เป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์จึงอยู่ภายใต้หลักนิติกรรมสัญญาทั่วไปเท่านั้น และไม่ว่าบุคคลใดที่สนใจก็สามารถประกอบอาชีพดังกล่าวได้ทั้งสิ้น โดยไม่จำเป็นต้องมีคุณสมบัติ ไม่ต้องผ่านการอบรม หรือการทดสอบหลักสูตรใด ๆ รวมถึงไม่จำเป็นต้องมีใบอนุญาตประกอบอาชีพด้วย ซึ่งต่างจากอาชีพอื่น ๆ เช่น กรณีทนายความ แพทย์ พยาบาล หรือในกรณีอาชีพนายหน้าสาขาอื่น ได้แก่ นายหน้าประกันวินาศภัย และนายหน้าประกันชีวิต ก็ล้วนแล้วแต่มีหน่วยงานที่ทำหน้าที่ควบคุมและดูแลมาตรฐานในการประกอบอาชีพ ทั้งสิ้น

สำหรับหน่วยงานที่มีความใกล้เคียงที่ดูแลเรื่องมาตรฐานในการประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ประเทศไทยในปัจจุบันนั้น พบว่าได้มีพระราชบัญญัติ องค์การมหาชน พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นกฎหมายหลักอันให้อำนาจในการตั้งหน่วยงานเข้ามามีหน้าที่กำกับดูแลส่งเสริมอาชีพ โดยจัดให้มีสถาบันคุณวุฒิวิชาชีพ (องค์การมหาชน) เรียกโดยย่อว่า “สคช.” เพื่อให้มีอำนาจในการออกหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการให้คุณวุฒิวิชาชีพต่าง ๆ ซึ่งรวมถึงอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ด้วย แต่อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายดังกล่าวกำหนดอำนาจไว้เช่นนั้น ก็ยังมีอุปสรรคสำคัญต่อการดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ที่ตั้งไว้ คือ สถาบันคุณวุฒิวิชาชีพ (องค์การมหาชน)

ภายใต้พระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 หากได้มีอำนาจดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามเจตนาของหลักเกณฑ์ซึ่งออกตามกฎหมายได้ เพราะสถาบันดังกล่าวมีอำนาจเพียงให้ประกาศนียบัตรคุณวุฒิวินิจฉัยฯ หนังสือรับรองมาตรฐานอาชีพ และหนังสือรับรองสมรรถนะแก่บุคคลในสาขาวิชาชีพเท่านั้น

ดังนั้น การดำเนินกิจการของนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ที่ไม่มีหน่วยงานเข้าทำหน้าที่ควบคุมและดูแล จึงทำให้ไม่สามารถกำหนดมาตรฐานการดำเนินการเป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ได้ดังที่ได้ปรากฏข้อมูลข้อเท็จจริงจากแหล่งข่าวต่าง ๆ อยู่เสมอ ถึงการดำเนินการเป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ที่ไม่สุจริต เป็นเหตุให้ประชาชนถูกนายหน้าหลอกลวง สูญเงินและทรัพย์สินอื่น และการกระทำของนายหน้าที่ไม่สุจริต หรือ ไม่มีมาตรฐานทางวิชาชีพนี้เอง ทำให้เกิดความเสียหายไปถึงนายหน้าผู้สุจริต หรือมีมาตรฐานทางวิชาชีพตามไปด้วย และท้ายสุดในแง่ทัศนคติของประชาชนอาจมองความน่าเชื่อถือของนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ลดลงตามไปด้วย และอาจส่งผลกระทบต่อประชาชนในการเลือกจ้างนายหน้าอสังหาริมทรัพย์เฉพาะที่มีความน่าเชื่อถือหรือที่รู้จักเป็นเพียงบางกลุ่มเท่านั้น ซึ่งจะส่งผลให้นายหน้าอสังหาริมทรัพย์รายใหม่ที่ไม่มีประวัติการทำงานหรือไม่เป็นที่รู้จักมากนักสูญเสียความสามารถในการแข่งขันเพื่อให้บริการแก่ประชาชน และทำให้ธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ไม่สามารถแข่งขันกันตามกลไกทางการค้าได้อย่างเต็มที่ โดยผลสุดท้ายจะทำให้มาตรฐานทางการปฏิบัติและคุณภาพแห่งการให้บริการผุดฝืนไปจากที่ควรจะเป็น

เมื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศตามที่ได้ศึกษาในบทที่ 3 พบว่ากฎหมายต่างประเทศที่มีการกำหนดให้มีหน่วยงานเข้ามากำกับดูแลทั้งในรูปแบบคณะกรรมการตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือเป็นองค์กรนิติบุคคล โดยเฉพาะซึ่งมีความยึดโยงเกี่ยวพันกับกฎหมายนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ซึ่งมีการตรากฎหมายเฉพาะขึ้นมาโดยชัดแจ้ง ซึ่งจะมีการกำหนดให้มีอำนาจหน้าที่อันเป็นภารกิจที่ชัดเจน โดยการตั้งหน่วยงานหรือคณะทำงานเข้ามาดูแลควบคุมดังกล่าว แต่จะมีรูปแบบแตกต่างกันออกไป เช่น กฎหมายนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ของแคนาดา ในรัฐควิเบก ได้กำหนดให้มีองค์กรนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ซึ่งมีสถานะเป็นนิติบุคคลเข้าทำหน้าที่ ขณะที่สาธารณรัฐสิงคโปร์จะเป็นรูปแบบสภานายหน้าอสังหาริมทรัพย์ แต่เมื่อพิจารณาถึงอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานดังกล่าวก็จะมี ความใกล้เคียงกัน ได้แก่ เรื่องอำนาจพิจารณาอนุญาตประกอบกิจการนายหน้า จัดเกี่ยวข้องกับการสอบใบอนุญาต ออกระเบียบหรือข้อกำหนดต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องพิจารณาทางวินัยเพื่อกำหนดโทษ รวมถึงเปิดรับข้อร้องเรียนเกี่ยวกับวิชาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ด้วย โดยการกิจการในการควบคุมและดูแลนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ของทุกประเทศที่ศึกษานั้นล้วนแล้วแต่ให้ความสำคัญกับเรื่องการขออนุญาตประกอบอาชีพ กล่าวคือ ผู้ที่มีความประสงค์จะเข้าเป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ จะต้องขออนุญาตประกอบอาชีพจากหน่วยงานหรือคณะทำงานที่

กฎหมายกำหนดไว้ และต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์มาตรฐาน และจรรยาบรรณทางวิชาชีพตามที่หน่วยงานนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ได้กำหนดไว้โดยอาศัยอำนาจของกฎหมายด้วย โดยหากฝ่าฝืนบทกฎหมาย หรือระเบียบที่ออกตามอำนาจแห่งกฎหมาย กฎหมายก็ได้ให้อำนาจแก่หน่วยงานดังกล่าวมีอำนาจเข้ามาตัดสินกำหนดโทษแก่ผู้ฝ่าฝืนกฎหมายหรือระเบียบดังกล่าวได้

ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงความสอดคล้องกับลักษณะบริบทของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในประเทศไทย ผู้ศึกษาเห็นว่า เพื่อแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับหน่วยงานที่ทำหน้าที่ควบคุมและดูแลมาตรฐานในการประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์นี้ จึงควรต้องมีการจัดตั้งหน่วยงานเข้าทำหน้าที่ควบคุมและดูแลนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ โดยให้มีรูปแบบเช่นเดียวกับกรณีนายหน้าประกันชีวิตของประเทศไทยที่มี “สำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกัน” ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐที่ไม่เป็นส่วนราชการและไม่เป็นรัฐวิสาหกิจ และมีสถานะเป็นนิติบุคคล⁴ ผ่านระบบอนุญาตสำหรับอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ และให้อำนาจแก่หน่วยงานในการพิจารณาออกใบอนุญาตประกอบกิจการนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ดูแลการตรวจสอบใบอนุญาตทั้งทางตรงและทางอ้อมโดยอาจพิจารณารับรับรองหลักสูตรที่จัดอบรมโดยภาคเอกชน และออกระเบียบหรือข้อกำหนดต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อควบคุมและดูแลมาตรฐานในการประกอบอาชีพ ตลอดจนพิจารณาทางวินัยเพื่อกำหนดโทษ และเปิดรับข้อร้องเรียนเกี่ยวกับวิชาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ด้วย แต่ขณะเดียวกันการทำหน้าที่ของหน่วยงานรัฐนั้นก็จำเป็นต้องมีความสัมพันธ์ โดยมีความร่วมมือระหว่างเอกชนด้วย เพราะหากพิจารณาเฉพาะมุมมองของรัฐเพียงอย่างเดียวซึ่งมีพื้นฐานแตกต่างจากมุมมองของเอกชน ที่รัฐต้องคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ และภาคเอกชนต้องการแสวงหากำไรและประสิทธิภาพของงาน หน่วยงานหรือองค์กรของรัฐต้องมีความยืดหยุ่นในการควบคุม สื่อสารทางข้อมูลกับภาคเอกชนอยู่เสมอเพื่อให้เข้าใจเป้าประสงค์การทำงานของกันและกัน

4.4 ปัญหาเกี่ยวกับการจัดตั้งคณะกรรมการที่ทำหน้าที่ในการเสริมสร้าง ควบคุม ยกระดับ และระงับข้อพิพาทในการประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะนายหน้า ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดตั้งคณะกรรมการที่ทำหน้าที่ในการเสริมสร้าง ควบคุม ยกระดับ และระงับข้อพิพาทในการประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์

ปัญหา คือ ปัจจุบันมิได้มีคณะกรรมการใดที่เข้ามาดูแลโครงสร้างเชิงระบบของอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์โดยตรง ต่างจากกรณีการประกอบอาชีพนายหน้าประกันภัย ที่มีสำนักงาน

⁴ พระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พ.ศ. 2550. มาตรา 17.

คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย (คปภ.) เข้ามาดูแลระบบของการประกอบอาชีพนายหน้าประกันภัยโดยตรง ซึ่งส่งผลให้อาชีพนายหน้าประกันภัยมีความน่าเชื่อถือและเป็นที่ยอมรับกับประชาชนเมื่อมีปัญหาเกี่ยวกับการประกันภัย ซึ่งมีข้อแตกต่างระหว่างการเป็นนายหน้าประกันภัย กับนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ตามตารางที่ 4.1 (ดูตาราง 4.1)

ตารางที่ 4.1 เปรียบเทียบการเป็นนายหน้าประกันภัย กับนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ของประเทศไทย

ประเภทนายหน้า บทกำหนด เกี่ยวกับ	นายหน้าประกันวินาศภัย	นายหน้าประกันชีวิต	นายหน้า อสังหาริมทรัพย์
กฎหมาย	พระราชบัญญัติประกัน วินาศภัย พ.ศ. 2535	พระราชบัญญัติประกัน ชีวิต พ.ศ. 2535	ประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์
ใบอนุญาต	ต้องได้รับใบอนุญาตจาก นายทะเบียน (มาตรา 63)	ต้องได้รับใบอนุญาต จาก นายทะเบียน (มาตรา 68)	ไม่มีกำหนด
คุณสมบัติ	ต้องมีคุณสมบัติตามที่ กำหนด (มาตรา 67)	ต้องมีคุณสมบัติตามที่ กำหนด (มาตรา 72)	ไม่มีกำหนด
ลักษณะต้องห้าม	มีการกำหนดลักษณะ ต้องห้าม (มาตรา 67)	มีการกำหนดลักษณะ ต้องห้าม (มาตรา 72)	ไม่มีกำหนด
การสอบอบรม	ต้องผ่านการอบรม (มาตรา 67 ประกอบ ประกาศ ⁵)	ต้องผ่านการอบรม (มาตรา 72 ประกอบ ประกาศ ⁶)	ไม่มีกำหนด

⁵ ประกาศสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เรื่อง กำหนดหลักสูตรและวิธีการ การอบรมความรู้เกี่ยวกับการประกันวินาศภัยสำหรับผู้ขอรับและขอต่ออายุใบอนุญาตเป็นตัวแทนประกันวินาศภัยและนายหน้าประกันวินาศภัย พ.ศ. 2556.

⁶ ประกาศสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เรื่อง กำหนดหลักสูตรและวิธีการ การอบรมความรู้เกี่ยวกับการประกันชีวิตสำหรับผู้ขอรับและขอต่ออายุใบอนุญาตเป็นตัวแทนประกันชีวิตและนายหน้าประกันชีวิต พ.ศ. 2556.

หน่วยงานที่ควบคุมดูแล	สำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย (คปภ.)	สำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย (คปภ.)	ไม่มีกำหนด / เอกชนรวมกลุ่มกันเอง
-----------------------	---	---	----------------------------------

จากสภาพปัญหาดังกล่าว วิเคราะห์ได้ว่า นายหน้าอสังหาริมทรัพย์ เป็นอาชีพหนึ่งที่เป็นที่รับรู้ของประชาชน แต่อย่างไรก็ตาม ในแง่ของความน่าเชื่อถือและความไว้วางใจสำหรับประชาชนแล้ว นายหน้าอสังหาริมทรัพย์ยังมีน้อยกว่านายหน้าสาขาอื่น อันได้แก่ นายหน้าประกันวินาศภัย และนายหน้าประกันชีวิต เพราะอยู่ภายใต้กำกับดูแลของคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย ซึ่งต่างจากการประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ที่ไม่มีคณะทำงานที่เข้ามาทำหน้าที่ดังกล่าว แม้ปัจจุบันได้มีความพยายามรวมกลุ่มกันระหว่างนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ เพื่อส่งเสริมและยกระดับคุณภาพธุรกิจเกี่ยวกับนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ให้มาตรฐานที่ดี ทั้งการกำหนดจรรยาบรรณที่ดี หรือการจัดอบรมนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ที่ดี ซึ่งล้วนเกิดจากความร่วมมือกันระหว่างเอกชนด้วยกันเอง โดยมีเพียงสถาบันคุณวุฒิวิชาชีพ (องค์การมหาชน) มีอำนาจให้ประกาศนียบัตรคุณวุฒิวิชาชีพ หนังสือรับรองมาตรฐานอาชีพ และหนังสือรับรองสมรรถนะแก่บุคคลในสาขาวิชาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ แต่กระนั้นก็ได้มีผลเป็นอย่างไรต่อแนวทางปฏิบัติของนายหน้าอสังหาริมทรัพย์รายอื่น ซึ่งไม่ได้รวมกลุ่มนายหน้าอสังหาริมทรัพย์หนึ่ง ๆ หรือได้รับรองจากสถาบันคุณวุฒิวิชาชีพ ดังนั้น ในการพยายามสร้างมาตรฐานดังกล่าวจึงไม่อาจเป็นผลให้มีลักษณะเป็นมาตรฐานทั่วไปทางวิชาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ได้

ดังนั้น การที่ประเทศไทย ยังไม่ได้มีคณะกรรมการที่ทำหน้าที่ดังกล่าว จึงเป็นอุปสรรคปัญหาหนึ่งในการพยายามสร้างความน่าเชื่อถือและความไว้วางใจแก่ประชาชน ว่าอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์มีมาตรฐาน โดยมีการพัฒนาระดับทางวิชาชีพอยู่เสมอ ๆ เพราะมิได้มีคณะทำงานเข้ามากำกับดูแลการประกอบอาชีพอย่างเป็นระบบ และเมื่อหากกรณีเกิดปัญหาเกี่ยวกับการทำงานของนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ขึ้น หนทางหลักที่ประชาชนผู้ได้รับผลกระทบจากการทำหน้าที่ของนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ คือ การนำเรื่องไปฟ้องร้องต่อศาลเพื่อการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น นอกจากนี้ สำหรับผู้ที่ประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์เองนั้น ก็ต้องอาศัยเพียงแต่ความร่วมมือระหว่างผู้ที่เป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ซึ่งเป็นภาคเอกชนด้วยกันเอง และไม่อาจเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับนายหน้าอสังหาริมทรัพย์รายอื่นได้ แม้นายหน้าอสังหาริมทรัพย์รายนั้นจะทำให้การใด ๆ ให้เสื่อมเสียแก่การประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ก็ตาม

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศตามที่ได้ศึกษาในบทที่ 3 พบว่าทุกประเทศที่ได้ศึกษาล้วนแล้วแต่มีคณะกรรมการทำงานทั้งสิ้น เพื่อทำหน้าที่ดำเนินกิจการต่าง ๆ ให้เป็นไปตามกฎหมายนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ แต่จะมีความแตกต่างกันไปในเรื่องจำนวนสมาชิกของคณะกรรมการ วาระการดำรงตำแหน่ง รวมถึงคุณสมบัติของบุคคลผู้เป็นกรรมการ เช่น ในสหรัฐอเมริกา รัฐแมริแลนด์ ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการอสังหาริมทรัพย์แห่งรัฐ โดยมีจำนวนสมาชิก 9 คน ทั้งนี้ ยังกำหนดรายละเอียดในสัดส่วนสมาชิกอีกว่าต้องเป็นผู้ที่ได้รับใบอนุญาตเกี่ยวกับการเป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ จำนวน 5 คน และอีก 4 คนต้องเป็นสมาชิกผู้บริโภค โดยมีวาระ 4 ปี หรือแคนาดา รัฐควิเบกกำหนดให้มีคณะกรรมการจำนวน 12 คน โดยมีวาระละ 3 ปี เป็นต้น โดยคณะกรรมการซึ่งเป็นคณะกรรมการภายใต้กฎหมายนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ก็มีการกำหนดอำนาจในการดำเนินการต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยหลักแล้วได้แก่ การพิจารณาอนุญาตให้ดำเนินการเป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ และมีการตั้งคณะกรรมการย่อยอีกต่างหาก เช่น กฎหมายนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ของรัฐควิเบกของแคนาดา ได้กำหนดให้มีการตั้งคณะกรรมการทางวินัย (discipline committee) เข้ามาตรวจสอบร้องเรียนที่ได้รับมาจากคณะทำงานขององคกรนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ และกำหนดให้มีอำนาจไปถึงการกำหนดโทษปรับ ตักเตือน ระวัง และอาจเพิกถอนใบอนุญาตได้ เมื่อปรากฏว่าได้มีการกระทำความผิดตามกฎหมายนายหน้า นอกจากคณะกรรมการจะมีหน้าที่หลักในการดำเนินงานแล้ว ยังมีความเกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทอันเกิดจากการทำงานของนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ด้วย ภายใต้การยอมรับการไกล่เกลี่ยของคู่กรณีพิพาท อันจะทำให้เกิดการแก้ไข ขจัดปัญหาโดยมิให้เกิดความเสียหายเป็นวงกว้าง ทั้งเป็นการลดปริมาณคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลได้ด้วย

นอกจากนี้ กฎหมายนายหน้าของต่างประเทศยังได้มีการกำหนดโทษปรับและโทษจำคุกไว้ด้วย โดยเมื่อมีบุคคลใดกระทำความผิดตามกฎหมายนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ คณะกรรมการของทุกประเทศที่ได้ศึกษาเกี่ยวกับเรื่องนั้น ล้วนแล้วแต่มีอำนาจที่จะกำหนดโทษปรับ และกำหนดโทษทางปกครอง ได้แก่ การระงับ ยกเลิก เพิกถอนใบอนุญาตนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ได้ ตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ซึ่งถือเป็นทางเลือกหนึ่งที่ฝ่ายปกครองใช้ในการลงโทษอันมิใช่โทษทางอาญา แต่มีลักษณะเป็นลงโทษเช่นเดียวกับโทษทางอาญาเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะดังที่ได้กล่าวโดยละเอียดแล้วในบทที่ 2

ดังนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่า ในระบบการประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องมีคณะกรรมการที่ทำหน้าที่ในการเสริมสร้าง ควบคุม ยกระดับ และระงับข้อพิพาท โดยคณะกรรมการที่เข้ามาทำหน้าที่ดังกล่าว ควรจะต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถเกี่ยวกับนายหน้าอสังหาริมทรัพย์เป็นอย่างดี มีความเข้าใจในปัญหาและข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องด้วย เพราะ

หน้าที่ของคณะกรรมการในควบคุมดูแลจำเป็นต้องมีความเกี่ยวข้องกับบุคคลหลายฝ่าย ทั้งนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ตัวแทนของนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ หรือกระทั่งกรณีผู้จ้างนายหน้าอสังหาริมทรัพย์เอง เกี่ยวกับการดำเนินงานของนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ โดยการที่มีคณะกรรมการจะทำให้สามารถช่วยเหลืออำนวยความสะดวกแก่กรณีปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ และทำให้สามารถจัดปัญหาที่เกิดขึ้นจริงในทางปฏิบัติอย่างทันทั่วถึง นอกจากเป็นการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลแล้ว ยังส่งผลให้การประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์มีความคล่องตัว และสามารถพัฒนาส่งเสริมอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์อย่างมั่นคงได้ และหากเทียบเคียงกับกรณีนายหน้าประกันวินาศภัย⁷ และนายหน้าประกันชีวิต⁸ ของประเทศไทยแล้ว นายหน้ากลุ่มดังกล่าวก็ได้กำหนดให้อยู่ภายใต้หน่วยงานเดียวกัน คือ สำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย โดยมีคณะกรรมการที่ทรงคุณวุฒิและมีความเชี่ยวชาญในด้านต่าง ๆ เข้าเป็นสมาชิก และมีอำนาจในการตั้งคณะกรรมการในการทำงานตามที่คณะกรรมการได้มอบหมาย เพื่อให้เกิดการทำงานได้อย่างสะดวก มีประสิทธิภาพ และรวดเร็วตามเป้าประสงค์ของกฎหมายนายหน้าอสังหาริมทรัพย์

นอกจากนี้ เมื่อเทียบเคียงกับกฎหมายนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ของต่างประเทศ ดังที่ได้วิเคราะห์ดังกล่าวข้างต้น ผู้ศึกษาเห็นว่า การจัดตั้งคณะกรรมการที่เข้ามาทำหน้าที่เกี่ยวกับการประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์นี้ ควรที่จะต้องมียุทธศาสตร์ในการดำเนินกิจการต่าง ๆ ตามภารกิจของหน่วยงานควบคุมและดูแลมาตรฐานในการประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ตามประเด็นปัญหาที่ 4.3 ข้างต้นอย่างเป็นระบบ เพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายเกี่ยวกับนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ รวมถึงเข้ามียุทธศาสตร์เกี่ยวกับกิจการ ดังต่อไปนี้

- 1) การกำหนดนโยบาย กำกับ ส่งเสริม และพัฒนาการประกอบธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์
- 2) การเสนอระเบียบต่าง ๆ กำกับดูแลเกี่ยวกับใบอนุญาต การสอบ และการรับรองคุณวุฒิการสอบเป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์
- 3) การมีอำนาจตั้งคณะกรรมการย่อยเพื่อตรวจสอบ หรือเข้าไต่ถามเกี่ยวกับประนีประนอมข้อพิพาทเกี่ยวกับนายหน้าอสังหาริมทรัพย์
- 4) การส่งเสริม สนับสนุน และประสานความร่วมมือระหว่างภาครัฐและเอกชน รวมถึงประชาสัมพันธ์ข้อมูลความรู้เกี่ยวกับธุรกรรมทางอสังหาริมทรัพย์ และ

⁷ พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535.

⁸ พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535.

5) การกำหนดโทษทางปกครอง เช่น ระวัง ยกเลิก หรือเพิกถอนใบอนุญาตการประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น

ดังที่ได้กล่าวถึงปัญหาเกี่ยวกับการประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ทั้ง 4 กรณี ปัญหาข้างต้น อันประกอบด้วย (1) ปัญหาเกี่ยวกับนิยามศัพท์ของนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ (2) ปัญหาการทำสัญญาเกี่ยวกับการเป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ (3) ปัญหาเกี่ยวกับหน่วยงานที่ทำหน้าที่ควบคุมและดูแลมาตรฐานในการประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ (4) ปัญหาเกี่ยวกับการจัดตั้งคณะกรรมการที่ทำหน้าที่ในการเสริมสร้าง ควบคุม ยกระดับ และระงับข้อพิพาท ในการประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ผู้ศึกษาพบว่า การที่ประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ในปัจจุบันนั้น ไม่สามารถกำหนดให้การทำหน้าที่ของนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ มีมาตรฐานทางวิชาชีพ จรรยาบรรณ และมีคุณสมบัติเป็นผู้มีความรู้ความสามารถกับนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ทุกรายได้ และเป็นการยากที่จะอธิบายถึงหน้าที่ของนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ได้อย่างชัดเจน โดยอาศัยแต่หลักกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เพียงอย่างเดียวได้ หากเมื่อเกิดข้อพิพาทอันเกี่ยวกับการทำหน้าที่ของนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ขึ้น ซึ่งช่องทางแก้ไขข้อพิพาทดังกล่าวจึงต้องพึ่งพาอำนาจศาลเป็นหลัก และการที่ไม่มีการคัดกรองมาตรฐานโดยหน่วยงานของรัฐในการควบคุมนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ อาจเป็นช่องทางให้บุคคลผู้ไม่สุจริตอาศัยโอกาสที่ไม่มีกฎหมายหรือไม่มีหน่วยงานที่ควบคุมดูแล เข้าแสวงหาผลประโยชน์อันมิชอบ โดยการเข้าหลอกลวงประชาชนได้ จนส่งผลกระทบต่อความเชื่อถือกับอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ได้ ซึ่งล้วนเป็นอุปสรรคต่อการทำงานของวงการนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ที่ภาคเอกชนพยายามรวมกลุ่มนายหน้าอสังหาริมทรัพย์เพื่อสร้างมาตรฐานทางวิชาชีพ