

แนวทางการพัฒนากฎหมายนายหน้าอสังหาริมทรัพย์
ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยและมาเลเซีย

An Approaches to the Development of the Real Estate Brokerage Law
: A Comparative Study between Thailand and Malaysia

สรวิษฐ์ ตะเเ¹ อานนท์ ศรีบุญโรจน์²
Sorawit Taa¹ Arnon Sriboonroj²

Received: Jul 14, 2023 Revised: Oct 23 2023 Accepted: Nov 22, 2023

¹ นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ สงขลา 90000

² ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร., หลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิต หลักสูตรคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ สงขลา 90000

¹ Master's degree student, Master of Law Program, Faculty of Law, Thaksin University, Songkhla, 90000, Thailand

² Assist. Prof., Dr., Faculty of Law, Master of Law Program, Thaksin University, Songkhla, 90000, Thailand

* Corresponding author: Tel.065-0434879. E-mail address: sorawito-o@hotmail.com

บทคัดย่อ

บทความวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ (1) เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคในการพัฒนากฎหมายนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ (2) เพื่อศึกษาวิเคราะห์และเปรียบเทียบกฎหมายไทยและกฎหมายมาเลเซียที่เกี่ยวข้องกับนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ โดยการใช้วิธีการศึกษาวิจัยเอกสารศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศมาเลเซีย เพื่อเป็นแนวทางการพัฒนากฎหมายนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ของประเทศไทย

ผลการวิจัยพบว่า กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ที่มีอยู่ยังไม่ครอบคลุมและไม่มีสภาพบังคับในการประกอบอาชีพนี้ ส่งผลให้บุคคลใดก็สามารถประกอบอาชีพนี้ได้ ทำให้ผู้บริโภคต้องเผชิญกับความเสี่ยงจากการถูกนายหน้าหลอกลวง ทั้งนี้ เพราะไม่ได้มีการกำหนดคุณสมบัติหรือหลักเกณฑ์ในการออกใบอนุญาต รวมถึงบทลงโทษสำหรับผู้ที่มีพฤติกรรมไม่เหมาะสมหรือทุจริตหลอกลวงผู้บริโภค

ข้อเสนอแนะของงานวิจัยฉบับนี้ได้เสนอให้ออกกฎหมายหรือมาตรการในการควบคุมนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ โดยออกเป็นพระราชบัญญัติ ซึ่งมีการกำหนดหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ (1) คุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาต (2) องค์กรที่เข้ามาควบคุม และ (3) บทลงโทษ

คำสำคัญ : นายหน้าอสังหาริมทรัพย์, ผู้บริโภค

Abstract

The objectives of this research were ; (1) to study and analyze problems and obstacles in the development of real estate brokerage laws, (2) to study, analyze and compare Thai laws and Malaysian laws related to real estate brokerage. The method of researching documents and comparing them with the laws of Malaysia to provide guidelines for the development of real estate brokerage laws in Thailand.

The results of study show that ; Thai laws related to existing real estate brokerage are not comprehensive and mandatory conditions for the profession. Therefore, anyone can engage in this profession and consumers face the risk of being deceived by brokerage. The license does not have qualifications or standards, including penalties for misconduct or fraudulent consumer behavior.

The recommendations of this study suggest enacting laws or measures to control real estate brokerage, and enacting them as act. The following standards have been established: (1) qualifications of license applicants, (2) control of the organization, and (3) penalties.

Keywords: real estate brokerage, consumer

บทนำ (Introduction)

ปัจจุบันธุรกิจอสังหาริมทรัพย์มีการพัฒนาที่ดินในรูปแบบต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นที่ดินเพื่อการเกษตรกรรม ที่อยู่อาศัย อาคารสำนักงาน ศูนย์การค้า นิคมอุตสาหกรรม ตลอดจนอสังหาริมทรัพย์เพื่อการพักผ่อน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 139 อสังหาริมทรัพย์นั้นได้ให้ความหมายว่า “ที่ดินกับทรัพย์อันติดกับที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวร หรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้น และหมายความรวมถึงทรัพย์อันเกี่ยวกับที่ดิน หรือทรัพย์อันติดอยู่กับที่ดิน หรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้นด้วย” [1] ดังนั้น อสังหาริมทรัพย์จึงหมายความถึงที่ดินและรวมไปถึงสิ่งปลูกสร้างต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นบ้าน คอนโดมิเนียม อาคารพาณิชย์ เป็นต้น ซึ่งเจ้าของทรัพย์ต้องการขายแต่ไม่รู้วิธีบอกขาย หรือหาผู้ซื้อ จึงต้องมีบุคคลที่สามเข้ามาเกี่ยวข้อง คือ นายหน้าอสังหาริมทรัพย์

คำว่า นายหน้า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ 16 นั้นไม่ได้ให้คำนิยามไว้แต่อย่างใด [2] เพียงแต่บัญญัติถึงสิทธิและหน้าที่ของนายหน้าทั่วไปเท่านั้น โดยนายหน้าอสังหาริมทรัพย์มีหน้าที่ในการทำธุรกรรมต่างๆ พร้อมเจรจาต่อรองระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายเพื่อให้ได้ข้อตกลงทั้งสองฝ่าย โดยนายหน้าอสังหาริมทรัพย์นั้นมีหลายประเภท เช่น นายหน้าขายที่ดินเปล่าเพื่อทำโครงการบ้านจัดสรร นายหน้าขายบ้านพร้อมที่ดิน เช่น บ้านเดี่ยว ทาวน์โฮม อาคารพาณิชย์ คอนโดมิเนียม อพาร์ทเมนต์ หอพัก โรงแรม นายหน้าประเภทค้าที่ดินประเภทอุตสาหกรรม เช่น โรงงาน โกดัง นายหน้าประเภทที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ไม่ว่าจะเป็นสวนยางพารา สวนทุเรียน เป็นต้น แสดงให้เห็นว่าอาชีพนี้มีความสำคัญอย่างยิ่ง แต่อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายออกมาควบคุมนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ [3] จึงก่อให้เกิดการแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือทุจริตหลอกลวง เช่น ครอบครองของผู้เสียหายถูกนายหน้าหลอกให้โอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินโดยนำไปจำนองขายฝากและขายให้กับนายทุน ทำให้ต้องสูญเสียที่ดินไป 10 ไร่ มูลค่าความเสียหายกว่า 60 ล้าน [4] ครอบครองของผู้เสียหายได้นำที่ดินไปแบ่งให้กับญาติจำนวน 8 แปลง รวม 20 ไร่ แต่นายหน้ากลับหลอกให้ลงนามในหนังสือมอบอำนาจ ต่อมาพบว่าที่ดินดังกล่าวถูกมอบให้เจ้าหน้าที่กรมที่ดินไปแล้ว ซึ่งเป็นการร่วมมือกันระหว่างนายหน้ากับเจ้าหน้าที่กรมที่ดินเพื่อหลอกฮุบที่ดินมูลค่ากว่า 100 ล้านบาท [5] เป็นต้น ทั้งนี้ สมาคมนายหน้าอสังหาริมทรัพย์มีความพยายามการผลักดันให้มีกฎหมายเข้ามาควบคุมนายหน้าอสังหาริมทรัพย์แต่ก็ยังไม่เป็นผลสำเร็จ นอกจากนี้ แม้ทางสมาคมจะจัดให้มีการสอบเพื่อรับใบอนุญาตแต่เนื่องจากไม่มีกฎหมายบังคับใช้ จึงทำให้ผู้ใดก็สามารถประกอบอาชีพนี้ได้ ส่งผลให้อาชีพดังกล่าวไม่มีมาตรฐานและความน่าเชื่อถือ ทั้งยังทำให้บริโภคต้องเผชิญกับความเสี่ยงจากการถูกนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ทุจริตหลอกลวง

เมื่อพิจารณาถึงนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ของประเทศต่างๆ พบว่ามีหลายประเทศออกกฎหมายเกี่ยวกับนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ เช่น ประเทศสิงคโปร์ ประเทศเวียดนาม ประเทศกัมพูชา ประเทศมาเลเซีย เป็นต้น เนื่องจากมีการเปิดเขตการค้าเสรีและการแข่งขันทางด้านวิชาชีพ ซึ่งนายหน้าอสังหาริมทรัพย์จะ

สามารถเข้าไปประกอบวิชาชีพในประเทศนั้นได้ต้องมีใบอนุญาตก่อน ดังเช่น ประเทศมาเลเซีย เริ่มใช้ใบอนุญาตตัวแทนนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2524 เพื่อปกป้องผลประโยชน์จากสาธารณชน ผู้บริโภค ลูกค้ำที่เป็นผู้ขายหรือผู้ซื้อ เจ้าของบ้านหรือผู้เช่า นอกจากนี้ การมีใบอนุญาตตัวแทนนายหน้าอสังหาริมทรัพย์จะสร้างความน่าเชื่อถือและมีมาตรฐานในการประกอบวิชาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ในหลายๆประเทศ ดังนั้น งานวิจัยฉบับนี้จึงศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศมาเลเซีย เพื่อเป็นแนวทางการพัฒนากฎหมายนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ของประเทศไทย

วัตถุประสงค์การวิจัย (Objective)

1. เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคของกฎหมายนายหน้าอสังหาริมทรัพย์
2. เพื่อศึกษาวิเคราะห์และเปรียบเทียบกฎหมายไทยและกฎหมายมาเลเซียที่เกี่ยวข้องกับนายหน้าอสังหาริมทรัพย์

ระเบียบวิธีการศึกษา (Methodology)

ศึกษาค้นคว้าเกี่ยวกับแนวคิดทฤษฎีกฎหมายที่เกี่ยวกับนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ และศึกษากฎหมายของประเทศไทยไทยและประเทศมาเลเซียจากเอกสาร บทความทางวิชาการ งานวิจัย วิทยานิพนธ์ และข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้องกับนายหน้าอสังหาริมทรัพย์

ผลการวิจัย (Results)

ปัจจุบันกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับตัวแทนและนายหน้าของไทยนั้นมีเพียงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น โดยเป็นการบังคับใช้เกี่ยวกับนายหน้าทั่ว ๆ ไป แต่ในปัจจุบันมีนายหน้าเกิดขึ้นในหลายธุรกิจ เช่น ธุรกิจประกันภัยและธุรกิจหลักทรัพย์ มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับนายหน้าคือ พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 แต่สำหรับธุรกิจอสังหาริมทรัพย์กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับนายหน้านั้นยังไม่มีกฎหมายใดออกมาใช้บังคับเป็นการเฉพาะ

อย่างไรก็ตาม แม้ประเทศไทยจะมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ 16 นายหน้า มาตรา 845-849 แต่มีกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ได้แก่ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2558 ,พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 , จรรยาบรรณนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2544 ซึ่งเป็นการกำหนดบทลงโทษสำหรับนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายนั้นๆ ในขณะที่ยังไม่มีกฎหมายใดออกมาควบคุมนายหน้าอสังหาริมทรัพย์โดยตรง ส่งผลให้บุคคลใดก็สามารถประกอบอาชีพนี้ได้ เพราะไม่มีคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ในการออกใบอนุญาต รวมถึงบทลงโทษสำหรับผู้ที่มีพฤติกรรมไม่เหมาะสมหรือทุจริตหลอกลวงผู้บริโภค

จากการศึกษาและวิจัย จึงได้นำประเด็นปัญหาต่างๆ ไปสู่การวิเคราะห์เพื่อหาคำตอบ โดยนำข้อมูลที่ได้จากการศึกษาข้อมูลเอกสารต่างๆ มาวิเคราะห์และเปรียบเทียบกฎหมายไทยและกฎหมายมาเลเซียที่เกี่ยวข้องเพื่อเป็นแนวทางในการปรับปรุง แก้ไข กฎหมายที่เกี่ยวกับนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ให้มีประสิทธิภาพ โดยมีประเด็นการวิเคราะห์ ประกอบไปด้วย 3 ประเด็น ดังนี้ (1) คุณสมบัติในการขอรับใบอนุญาต (2) องค์กรที่เข้ามาควบคุม (3) บทลงโทษ โดยมีรายละเอียดของการวิเคราะห์ ดังนี้

1) คุณสมบัติในการขอรับใบอนุญาต

สำหรับประเด็นเกี่ยวกับคุณสมบัติการขอรับใบอนุญาตที่เป็นปัญหาอันนำไปสู่การวิจัย ได้แก่

1.1) อายุ ซึ่งเป็นคุณสมบัติขั้นพื้นฐานในการประกอบอาชีพต่างๆ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 19 บัญญัติว่า บุคคลย่อมพ้นจากภาวะผู้เยาว์และบรรลุนิติภาวะเมื่ออายุยี่สิบปีบริบูรณ์ และมาตรา 20 บัญญัติว่า ผู้เยาว์ย่อมบรรลุนิติภาวะเมื่อทำการสมรสหากการสมรสนั้นได้ทำตามบัญญัติมาตรา 1448 แสดงให้เห็นถึงหลักเกณฑ์ในการบรรลุนิติภาวะของผู้เยาว์ เพื่อจำกัดความสามารถของผู้เยาว์ตามมาตรา 21 ว่าผู้เยาว์จะทำนิติกรรมใดๆ ผู้เยาว์ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมเสียก่อนจึงจะสามารถทำได้ ถ้าทำโดยปราศจากความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมจะตกเป็นโมฆียะ และในมาตรา 26 ได้กำหนดว่า ผู้เยาว์สามารถจำหน่ายทรัพย์สินได้ก็ต่อเมื่อผู้เยาว์ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมเสียก่อนถึงจะสามารถทำได้ และในมาตรา 27 วรรคหนึ่ง ได้กำหนดว่าผู้เยาว์ที่ต้องการประกอบธุรกิจการค้าธุรกิจอื่น ๆ หรือในการทำสัญญาเป็นลูกจ้างนั้นในสัญญาจ้างแรงงานนั้น ผู้เยาว์ต้องได้รับความยินยอมจากทางผู้แทนโดยชอบธรรมเสียก่อนจึงจะสามารถทำได้ เนื่องจากกฎหมายได้มองว่านิติกรรมของผู้เยาว์ในมาตรา 21 มาตรา 26 และมาตรา 27 นั้นเป็นนิติกรรมสองฝ่ายที่จะต้องทำกับบุคคลภายนอก โดยการประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์นั้นก็เป็นตัวกลางหรือบุคคลที่สาม ซึ่งเข้ามาชี้ช่องหรือเจรจาหาผู้ซื้อและผู้ขาย ในปัจจุบันการที่ผู้เยาว์จะประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์นั้นไม่สามารถทำได้ในประเทศไทย เพราะผู้เยาว์ไม่สามารถทำนิติกรรมสองฝ่ายได้ตามลำพังต้องขอความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมเสียก่อน เมื่อเทียบกับอาชีพนายหน้าประกันชีวิต นายหน้าประกันวินาศภัย และนายหน้าหลักทรัพย์ จะพบว่ามีการกำหนดหลักเกณฑ์ของการประกอบอาชีพดังกล่าวไว้ว่าต้องเป็นผู้บรรลุนิติภาวะแล้วเท่านั้น

ในการประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ผู้เยาว์จะต้องอายุยี่สิบปีบริบูรณ์หรือบรรลุนิติภาวะก่อนจึงจะสามารถประกอบอาชีพนี้ได้ แม้เจตนารมณ์ของกฎหมายจะมุ่งคุ้มครองผู้เยาว์เป็นสำคัญ แต่ก็ก่อให้เกิดผลกระทบต่อการใช้สิทธิของผู้เยาว์ไม่ได้รับความสะดวกและอิสระเท่าที่ควร ดังนั้น การที่กฎหมายจำกัดความสามารถของผู้เยาว์ในการทำนิติกรรมจึงส่งผลกระทบต่อประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์

เมื่อวิเคราะห์กฎหมายประเทศมาเลเซียที่เกี่ยวกับความสามารถของผู้เยาว์นั้น ภายใต้กฎหมาย the Age of Majority Act 1971 ได้กำหนดไว้ว่า ผู้เยาว์จะบรรลุนิติภาวะเมื่ออายุ 18 ปีบริบูรณ์ [6] ซึ่งการประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ได้มีกฎหมายนายหน้าอสังหาริมทรัพย์กำหนดไว้ชัดเจนว่า คุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาตนายหน้าอสังหาริมทรัพย์นั้นต้องเป็นบุคคลที่มีอายุ 21 ปี ขึ้นไป แสดงให้

เห็นว่าแม้ผู้เยาว์จะบรรลุนิติภาวะแล้วเมื่ออายุ 18 ปีบริบูรณ์ แต่ก็ไม่สามารถประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายในประเทศมาเลเซียได้ เพราะมีการกำหนดคุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาตนายหน้าอสังหาริมทรัพย์หรือนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ฝึกหัดว่าต้องเป็นบุคคลผู้มีอายุ 21 ปีขึ้นไป จึงจะสามารถขอรับใบอนุญาตนายหน้าอสังหาริมทรัพย์และประกอบอาชีพนี้ได้ [7]

ดังนั้น เมื่อเปรียบเทียบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ระหว่างประเทศไทยและประเทศมาเลเซีย พบว่ามีข้อแตกต่างในเรื่องของอายุ โดยประเทศมาเลเซียมีการออกกฎหมายเฉพาะบัญญัติถึงคุณสมบัติเรื่องนี้อย่างชัดเจน ซึ่งส่งผลกับผู้ประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ในขณะที่ประเทศไทยแม้จะมีกฎหมายบัญญัติถึงการดำเนินการของผู้เยาว์ไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ยังไม่มีการออกกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ที่บัญญัติถึงคุณสมบัติในเรื่องของอายุ จึงทำให้ผู้ใดก็สามารถเข้ามาประกอบอาชีพนี้ได้ ส่งผลให้อาชีพนี้ไม่มีมาตรฐานและได้รับความน่าเชื่อถือน้อยลง

1.2) สัญชาติ ถือเป็นคุณสมบัติอย่างหนึ่งที่สำคัญของผู้ประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ รวมถึงผู้ที่ประกอบธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ด้วย เพื่อไม่ให้ผู้ที่ประกอบธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ไทยเสียเปรียบในเรื่องของการแข่งขันและในทางเศรษฐกิจ จึงจำเป็นต้องมีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า บุคคลที่มีสัญชาติใดจะสามารถประกอบอาชีพนี้ได้ กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้อง คือ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 [8] โดยมาตรา 4 ได้บัญญัติคนต่างด้าวแยกเป็น 2 ประเภท คือบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล โดยเป็นบุคคลธรรมดาที่ไม่มีสัญชาติไทย และเป็นนิติบุคคลที่ไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทยและอาจรวมถึงนิติบุคคลที่จดทะเบียนในประเทศไทยด้วย

สำหรับนิติบุคคลที่จดทะเบียนในประเทศไทย คลอบคลุมทั้งนิติบุคคลซึ่งมีหุ้นอันเป็นทุนหรือลงทุนโดยบุคคลธรรมดาที่ไม่มีสัญชาติไทย หรือนิติบุคคลที่ไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทยตั้งแต่ครั้งหนึ่งของทุนทั้งหมดในนิติบุคคลนั้นและห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียน ซึ่งหุ้นส่วนผู้จัดการหรือผู้จัดการเป็นบุคคลธรรมดาที่ไม่มีสัญชาติไทย โดยคนต่างด้าวตามคุณสมบัติข้างต้นที่ประสงค์จะประกอบธุรกิจในประเทศไทยต้องปฏิบัติตามกฎหมายธุรกิจของคนต่างด้าว ซึ่งบัญญัติประเภทธุรกิจตามบัญชีท้ายกฎหมายแยกเป็นบัญชีหนึ่ง บัญชีสอง และบัญชีสาม โดยมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 บัญญัติไว้ว่า ห้ามคนต่างด้าวประกอบธุรกิจตามบัญชีหนึ่ง ขณะที่ธุรกิจตามบัญชีสองและสามก็ห้ามคนต่างด้าวประกอบกิจการ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์โดยการอนุมัติของคณะกรรมการสำหรับบัญชีสอง และเว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวสำหรับบัญชีสาม ซึ่งเป็นธุรกิจที่คนไทยยังไม่พร้อมที่จะแข่งขันในการประกอบกิจการกับคนต่างด้าว โดยการประกอบธุรกิจนายหน้านั้นอยู่ภายใต้บัญชีสาม (11) ที่บัญญัติว่า “การทำกิจการนายหน้าหรือตัวแทน ยกเว้น กรณีดังต่อไปนี้

(ก) การเป็นนายหน้าหรือตัวแทนซื้อขายหลักทรัพย์หรือการบริการที่เกี่ยวกับการซื้อขายล่วงหน้าซึ่งสินค้าเกษตรหรือตราสารทางการเงินหรือ หลักทรัพย์

(ข) การเป็นนายหน้าหรือตัวแทนซื้อขายหรือจัดหาสินค้าหรือบริการที่จำเป็นต่อการผลิตหรือการให้บริการของวิสาหกิจในเครือเดียวกัน

(ค) การเป็นนายหน้าหรือตัวแทนซื้อขาย จัดซื้อหรือจัดจำหน่ายหรือจัดหา ตลาดทั้งในประเทศและต่างประเทศเพื่อการจำหน่ายซึ่งสินค้าที่ผลิต ในประเทศหรือนำเข้ามาจากต่างประเทศ อันมีลักษณะเป็นการประกอบธุรกิจระหว่างประเทศ โดยมีทุนขั้นต่ำของคนต่างด้าวตั้งแต่หนึ่งร้อยล้านบาทขึ้นไป

(ง) การเป็นนายหน้าหรือตัวแทนประเภทอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

ในปัจจุบันยังไม่มีกฎกระทรวงกำหนดเป็นการเฉพาะ ดังนั้น การทำธุรกิจนายหน้าหรือตัวแทนตามข้อยกเว้นข้างต้น ไม่ต้องขออนุญาตประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว แต่หากไม่เข้าข้อยกเว้นก็ต้องยื่นขอใบอนุญาตจากอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว

ทั้งนี้ หากนิติบุคคลที่ไม่มีสัญชาติไทยเข้ามาประกอบธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทย ถือเป็นกิจการภายใต้ธุรกิจของคนต่างด้าวที่ต้องขออนุญาตจากอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว เมื่อได้รับการอนุญาตแล้วจึงเริ่มประกอบกิจการได้ เพราะนิติบุคคลดังกล่าวไม่เข้าข้อยกเว้นตามบัญชีสาม (11)

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการประกอบธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์จะเป็นธุรกิจที่ควบคุมตามที่กำหนดไว้ในบัญชีสาม (11) ท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 และจะต้องได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าก่อน แต่เมื่อไม่มีกฎหมายเฉพาะบังคับให้การประกอบธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์จะต้องมีการจดทะเบียน ทำให้เกิดปัญหาในการทำธุรกิจแข่งขันกับคนไทยในขณะที่ยังไม่มีความพร้อมที่จะทำการแข่งขันกับคนต่างด้าว

เมื่อวิเคราะห์กฎหมายประเทศมาเลเซียที่เกี่ยวข้องกับนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ พบว่าผู้ที่ขอรับใบอนุญาตเป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ในประเทศมาเลเซียได้จะต้องเป็นพลเมือง หรือมีที่ดินที่อยู่ถาวรในประเทศมาเลเซียเท่านั้นไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล จะต้องได้รับการจดทะเบียนจากคณะกรรมการกำกับดูแลผู้ประเมินค่าทรัพย์สินและนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งเมื่อได้รับการจดทะเบียนแล้วจะถือว่าเป็นผู้มีสิทธิในการปฏิบัติงาน และได้รับการรับรองให้ปฏิบัติงานเป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ แสดงให้เห็นว่า ประเทศมาเลเซียมีการจดทะเบียนนิติบุคคลสำหรับการประกอบธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ไว้ โดยมององค์กรที่คอยควบคุม กำกับดูแล อีกทั้งประเทศมาเลเซียมีความพร้อมในการแข่งขันกับประเทศต่างๆ

ดังนั้น เมื่อเปรียบเทียบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ระหว่างประเทศไทยและประเทศมาเลเซีย พบว่าประเทศมาเลเซียมีกฎหมายในการกำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่จะประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ไว้ไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล ขณะที่ประเทศไทยมีการเปิดโอกาสให้ชาวต่างชาติเข้ามาลงทุนประกอบธุรกิจเป็นอย่างมาก ภายใต้พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ของกรมพัฒนาธุรกิจการค้ากระทรวงพาณิชย์ [9] ซึ่งช่วยพัฒนาเศรษฐกิจและเม็ดเงินในการลงทุนก็เติบโตขึ้นอย่างมาก แต่ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายหรือมาตรการใดที่เข้ามาควบคุมผู้ประกอบการนายหน้า

อสังหาริมทรัพย์ที่ชัดเจน จึงทำให้สูญเสียรายได้และนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ไทยก็เสียเปรียบในการแข่งขัน ไม่
ว่าจะเป็นการแข่งขันภายในประเทศหรือต่างประเทศ

2) องค์กรที่เข้ามาควบคุม

การที่ยังไม่มีกฎหมายเฉพาะให้อำนาจแก่อนุญาตหรือองค์กรใดที่เข้ามาควบคุม กำกับดูแล
นายหน้าอสังหาริมทรัพย์อย่างเป็นระบบและมีประสิทธิภาพ และการที่ผู้บริโภคต้องไปแจ้งหรือร้องเรียน
เมื่อได้รับการบริการจากนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ที่ไม่ถูกต้องเป็นธรรมจากหน่วยงานของรัฐนั้นเป็นการแก้ปัญหา
ที่ปลายเหตุ โดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มีเจตนารมณ์เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภค
โดยตรงและโดยแท้ดังชื่อของพระราชบัญญัติ และตราขึ้นด้วยเหตุผลเกี่ยวกับความไม่เท่าเทียมกัน
ทางเศรษฐกิจและความรู้เกี่ยวกับสินค้าและบริการระหว่างผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจ ดังนั้น หากมีกฎหมาย
ให้อำนาจแก่อนุญาตหรือองค์กรใดควบคุม กำกับดูแลนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ จะทำให้เกิดกระบวนการ
และขั้นตอนในการคัดผู้ที่มีคุณสมบัติที่ถูกต้องเหมาะสม ผู้ที่มีความรู้และผ่านการทดสอบแล้วมาทำหน้าที่
นายหน้าอสังหาริมทรัพย์เพื่อให้บริการแก่ผู้บริโภคอย่างเป็นธรรมได้ ซึ่งในประเทศไทยยังไม่มีองค์กรใดเข้ามา
ควบคุมนายหน้าอสังหาริมทรัพย์โดยตรง มีเพียงสมาคมนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งเป็นผู้กำหนดให้บุคคล
ที่จะประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ จะต้องมีการสอบให้ผ่านเกณฑ์ตามที่สมาคมนายหน้า
อสังหาริมทรัพย์เป็นผู้กำหนดด้วย ถ้าสมาชิกได้สอบผ่านเกณฑ์ตามที่สมาคมนายหน้าอสังหาริมทรัพย์
ได้กำหนดไว้ บุคคลที่เป็นสมาชิกสมาคมนายหน้าอสังหาริมทรัพย์นั้นจะต้องปฏิบัติตามจริยธรรมและข้อบังคับ
ของสมาคม ซึ่งการดำเนินการของทางสมาคมนั้นมีผลเฉพาะสมาชิก แต่ไม่มีผลในทางกฎหมายกับผู้ประกอบ
อาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ทั่วไป

ในปัจจุบันทางสมาคมนายหน้าอสังหาริมทรัพย์มีความพยายามในการผลักดันและส่งเสริม
ผู้ที่ประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ผ่านกิจกรรมการเรียนการสอนในหลักสูตรระยะสั้น รวมทั้ง
มีการอบรมในสาขาต่างๆ เพื่อเพิ่มพูนความรู้และความเชี่ยวชาญให้นำไปใช้ในการปฏิบัติหน้าที่ให้
มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยทางสมาคมนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ไทย ได้ร่วมมือกับมหาวิทยาลัยเกษมบัณฑิต
ในการจัดทำหลักสูตรการเรียนการสอนสาขานายหน้าอสังหาริมทรัพย์ขึ้น และได้มีการร่วมมือกับสถาบัน
คุณวุฒิวิชาชีพ (องค์การมหาชน) เพื่อทำหน้าที่ในการพัฒนามาตรฐานความรู้และความสามารถของนายหน้า
อสังหาริมทรัพย์ให้มีศักยภาพในการทำงาน และได้รับการยอมรับจากประชาชน [10] แต่การกระทำดังกล่าว
นั้นใช้ได้กับเฉพาะนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ที่เป็นสมาชิกของสมาคมนายหน้าอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น
ไม่ได้ครอบคลุมถึงบุคคลทั่วไป หรือนิติบุคคลที่ไม่ได้เป็นสมาชิก จึงถือว่าไม่มีสภาพบังคับ ทำให้การประกอบ
อาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทยยังไม่มีมาตรฐานในระดับนานาชาติประเทศ

เมื่อพิจารณากฎหมายประเทศมาเลเซียที่เกี่ยวข้องกับนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ พบว่ามีองค์กรที่
เป็นผู้กำกับดูแลนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ และอาชีพอสังหาริมทรัพย์อื่นๆ ได้แก่ คณะกรรมการกำกับดูแล
ผู้ประเมินค่าทรัพย์สิน และนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ (The Board of Valuers, Appraisers and estate
Agents) ซึ่งอยู่ภายใต้ การกำกับดูแลของกระทรวงการคลัง (Ministry of Finance) ของประเทศมาเลเซีย

โดยองค์ประกอบของคณะกรรมการดังกล่าวส่วนหนึ่ง จะต้องมาจากนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ที่ขึ้นทะเบียนแล้ว และมีประสบการณ์อย่างน้อย 6 ปี ขึ้นไป จำนวน 6 ท่าน และต้องเป็นพลเมืองของประเทศมาเลเซีย หรือมีการประกอบวิชาชีพในประเทศมาเลเซีย แสดงให้เห็นว่า อาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ในประเทศมาเลเซีย นั้นมีมาตรฐานและได้รับการยอมรับจากนานาประเทศ ทำให้นายหน้าอสังหาริมทรัพย์ที่เป็นพลเมืองที่ดี หรือนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ที่ไม่ได้เป็นพลเมืองแต่มีถิ่นที่อยู่ถาวร ได้มีการรับรองจากคณะกรรมการกำกับดูแลผู้ประเมินค่าทรัพย์สิน ซึ่งเป็นผู้กำกับดูแลนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ของประเทศมาเลเซีย

ดังนั้น เมื่อเปรียบเทียบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ระหว่างประเทศไทย และประเทศมาเลเซีย พบว่า ประเทศมาเลเซียมีการออกกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ โดยองค์กรที่ถูกจัดตั้งขึ้นโดยรัฐเป็นผู้ออกกฎหมายให้อำนาจแก่องค์กรนั้นๆ เป็นผู้มีหน้าที่ดูแลกำกับและควบคุมนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งมีหน้าที่ดูแลจัดการในการออกใบอนุญาตและการจดทะเบียนออกกฎระเบียบและควบคุมการปฏิบัติงาน ส่งเสริมความซื่อสัตย์ รวมถึงจัดการสอบและพัฒนาหลักปฏิบัติ จริยธรรม และความประพฤติของนายหน้าอสังหาริมทรัพย์และตัวแทนขายอสังหาริมทรัพย์นอกจากนี้ ยังมีหน้าที่ดำเนินการสอบสวนและดำเนินการทางวินัยเกี่ยวกับความผิดและพฤติกรรมอันไม่พึงประสงค์หรือผิด จริยธรรม ขณะที่ประเทศไทยมีสมาคมนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ที่มีความพยายามในการผลักดันและส่งเสริม รวมถึงเป็นผู้จัดสอบเพื่อขอรับใบอนุญาตเป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ แต่ไม่มีกฎหมายใดให้อำนาจแก่ทางสมาคมเป็นผู้ดูแล ควบคุมนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ จึงทำให้การประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทยยังไม่มีมาตรฐานในระดับนานาชาติ

3) บทลงโทษ

ในระบอบกฎหมายไทยนั้น โทษทางอาญา ถือเป็นโทษที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมากที่สุด เมื่อเปรียบเทียบกับโทษทางแพ่งหรือโทษทางปกครอง ทั้งนี้ เพราะโทษจำคุกเป็นโทษทางอาญาที่มุ่งกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นวัตถุประสงค์หลักของโทษทางอาญา ส่วนโทษปรับ และการริบทรัพย์สิน เป็นเพียงบทลงโทษในทางทรัพย์สินซึ่งเป็นมาตรการเสริมในการลงโทษทางอาญาเท่านั้น [11] ในส่วนของกฎหมายไทยที่บัญญัติถึงบทลงโทษเกี่ยวกับนายหน้าอสังหาริมทรัพย์นั้นมีการจัดกระจายอยู่ในกฎหมายหลายฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2558 ,พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาพ.ศ. 2551, พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542, บันทึกข้อตกลงร่วมสมาคมนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ไทยว่าด้วย จรรยาบรรณนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2544 ซึ่งส่วนใหญ่เป็นบทลงโทษที่มีโทษปรับเป็นเงิน นอกจากนี้ ยังมีจรรยาบรรณสำหรับผู้ที่เป็นสมาชิกนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ หากฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามจรรยาบรรณดังกล่าวให้ถือว่าประพฤติดังจรรยาบรรณ จะเห็นได้ว่า เมื่อไม่มีกฎหมายนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ออกมาควบคุมเป็นการเฉพาะ ทำให้ผู้บริโภคต้องเผชิญกับความเสี่ยงจากการถูกนายหน้าอสังหาริมทรัพย์หลอกลวงทุจริต ดังกรณีเช่น คำพิพากษาที่ 1866/2543 จำเลยมีเจตนาทุจริตนำซื้อที่ดินแปลงของผู้อื่นเพื่อหลอกลวงผู้เสียหายว่าเป็นที่ดินของจำเลยที่ประสงค์จะขายฝากแก่ผู้เสียหาย ทำให้ผู้เสียหายหลงเชื่อและรับซื้อฝากที่ดินแปลงของ

จำเลยไว้ จำเลยจึงมีความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 341 [12] จากกรณีดังกล่าว แม้จะมีโทษทางอาญาในส่วนของโทษจำคุกหรือโทษปรับ แต่ไม่มีโทษที่เกี่ยวกับการประกอบอาชีพ ดังนั้น ผู้กระทำความผิดก็ยังสามารถประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ต่อไปได้ [13]

ในขณะที่เมื่อพิจารณากฎหมายประเทศมาเลเซียที่เกี่ยวกับนายหน้าอสังหาริมทรัพย์พบว่า ได้มีการกำหนดโทษสำหรับนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ที่มีการกระทำผิดไว้ โดยหากนายหน้าอสังหาริมทรัพย์กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติที่กฎหมายกำหนดไว้ นายหน้าอสังหาริมทรัพย์รายดังกล่าว อาจจะถูกพัก หรือเพิกถอนการขึ้นทะเบียน หรือ ถูกว่ากล่าวตักเตือน รวมถึงต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 10,000 ริงกิต แสดงให้เห็นว่า ผู้บริโภคสามารถร้องเรียน และดำเนินการตามกฎหมายนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ของมาเลเซียได้ หากนายหน้าอสังหาริมทรัพย์มีพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมหรือทุจริตหลอกลวง ซึ่งเป็นการให้ความคุ้มครองและเป็นธรรมแก่ผู้บริโภค

นอกจากนี้ ประเทศมาเลเซียได้บัญญัติเกี่ยวกับมาตรการลงโทษทางปกครองและโทษทางอาญา ในกรณีที่นายหน้าอสังหาริมทรัพย์ฝ่าฝืนตามกฎหมาย The Valuers, Appraisers, and Estate Agents Act 1981 หรือกฎ ระเบียบ ตลอดจนการดำเนินการต่างๆ ที่ออกตามกฎหมาย ดังนี้ โทษทางปกครอง ได้แก่ (1) เพิกถอนใบรับรองการจดทะเบียนและบัตรประจำตัววิชาชีพ (2) ระงับการปฏิบัติงานเป็นระยะเวลาไม่เกินสามปี (3) ตักเตือน (4) ตักเตือนหรือปรับไม่เกิน 10,000 ริงกิต หรือทั้งตักเตือนและปรับ (5) กำหนดค่าปรับไม่เกิน 25,000 ริงกิต และถูกระงับการปฏิบัติงานกว่าจะชำระค่าปรับครบแล้วเสร็จ (6) ห้ามขอรับการจดทะเบียนต่อคณะกรรมการ จนกว่าจะได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนดครบถ้วน หรือ (7) ยกฟ้องโทษทางอาญา เช่น (1) ถูกตัดสินว่ากระทำผิดใดๆ เกี่ยวกับการฉ้อโกง ไม่ซื่อสัตย์สุจริตหรือประพฤติดังกล่าว (2) พบว่าได้รับอนุญาตให้จดทะเบียนโดยการฉ้อโกงหรือการแจ้งข้อความอันเป็นเท็จ (3) การเพิกถอนคุณสมบัติตามมาตรา 18, 22D หรือมาตรา 22H ถูกเพิกถอนหรือเพิกถอนโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ (4) มีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติใดๆ ตามกฎหมายนี้ (5) ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขหรือข้อจำกัดในการจดทะเบียน (6) ปฏิเสธหรือเพิกเฉยต่อการปฏิบัติตามคำสั่งของผู้คณะกรรมการภายใต้พระราชบัญญัตินี้ (7) ถูกตัดสินว่าผิดโดยคณะกรรมการวิชาชีพ (8) ปลอมให้บุคคลที่ไม่ได้รับอนุญาตเป็นผู้ทำการประเมินมูลค่า, นายหน้าอสังหาริมทรัพย์หรือธุรกิจการจัดการทรัพย์สินชื่อ (9) ดำเนินการโดยตรงหรือโดยอ้อมในวิชาชีพใดๆ ที่ขัดต่อการประเมินมูลค่า, นายหน้าอสังหาริมทรัพย์หรือธุรกิจการจัดการทรัพย์สิน หรือ (10) ขยาย ให้เช่า ให้โอน หรืออนุญาตให้มีการดำเนินการใดๆ

ดังนั้น เมื่อเปรียบเทียบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ระหว่างประเทศไทยและประเทศมาเลเซีย พบว่าประเทศมาเลเซียมีการกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะขอรับใบอนุญาต มีองค์กรที่เข้ามาควบคุมดูแล รวมถึงมีมาตรการลงโทษทั้งทางปกครองและทางอาญาให้กับผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากการถูกนายหน้าอสังหาริมทรัพย์หลอกลวงทุจริต แต่ประเทศไทยนั้นยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายโดยตรงในการลงโทษผู้ประกอบการนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ จึงต้องนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รวมถึงประมวลกฎหมายอาญามาใช้บังคับ เมื่อผู้บริโภคแจ้งความร้องทุกข์ หรือฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้กระทำ

ความผิดได้ แต่ก็เป็นการเสียเวลาและสิ้นเปลืองค่าใช้จ่าย ในส่วนของคดีแพ่งเมื่อศาลได้มีคำพิพากษาแล้ว จำเลยอาจไม่มีทรัพย์สินที่จะบังคับคดีขายทอดตลาดนำเงินมาชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้บริโภค

สรุปและอภิปรายผล (Discussion)

ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายใดออกมาควบคุมนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ มีเพียงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ลักษณะนายหน้า ซึ่งเป็นการบัญญัติถึงสิทธิและหน้าที่ของนายหน้าทั่ว ๆ ไป เมื่อเทียบกับนายหน้าประกันชีวิต นายหน้าประกันวินาศภัย นายหน้าหลักทรัพย์ต่างก็มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับนายหน้าดังกล่าวคือ พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ตามลำดับ จึงทำให้ผู้ใดก็สามารถประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ได้ เพราะไม่มีข้อจำกัดในเรื่องของคุณสมบัติ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องเพศ อายุ สัญชาติ เป็นต้น อีกทั้งองค์กรที่มีบทบาทกับอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทย คือ สมาคมนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ แต่ข้อตกลงว่าด้วย จรรยาบรรณนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2544 ก็มีผลเพียงสมาชิกของสมาคมเท่านั้น ไม่มีสภาพบังคับทางกฎหมาย นอกจากนี้ การที่นายหน้าอสังหาริมทรัพย์ไม่ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาต และองค์กรที่กำกับดูแลควบคุม ทำให้ผู้บริโภคต้องเผชิญกับนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ที่มีพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสม หลอกลวงทุจริต ทำให้ผู้บริโภคได้รับความเดือดร้อน เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศมาเลเซียที่มีกฎหมายนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ออกมาเป็นพระราชบัญญัติ คือ The Valuers, Appraisers, and Estate Agents Act 1981 ซึ่งกฎหมายดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมธุรกิจการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ และคุ้มครองผู้บริโภคที่มากกว่ากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคโดยทั่วไป

งานวิจัยนี้เป็นการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยและกฎหมายประเทศมาเลเซียที่เกี่ยวข้องกับนายหน้าอสังหาริมทรัพย์เพื่อเป็นแนวทางการพัฒนากฎหมายนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ไทย โดยมีประเด็นการวิเคราะห์หลัก 3 ประเด็น ดังนี้ (1) คุณสมบัติในการขอรับใบอนุญาต (2) องค์กรที่เข้ามาควบคุม (3) บทลงโทษ ซึ่งจากผลการศึกษาและวิเคราะห์ทั้ง 3 ประเด็นดังกล่าว พบว่าประเทศมาเลเซียมีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ไว้ ไม่ว่าจะเป็นคุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาต องค์กรที่เข้ามาควบคุมดูแล รวมถึงบทลงโทษแก่นายหน้าอสังหาริมทรัพย์ผู้ฝ่าฝืนตามกฎหมาย ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงปัญหาของประเทศไทยที่แม้มีสมาคมนายหน้าอสังหาริมทรัพย์เป็นผู้จัดให้มีการสอบ แต่ไม่ได้มีกฎหมายบังคับไว้ โดยเฉพาะดังประเทศมาเลเซีย จึงทำให้ผู้บริโภคที่ใช้บริการผ่านนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ไม่ได้รับความคุ้มครองและเป็นธรรม

ข้อเสนอแนะ

ผู้วิจัยเสนอแนะว่า ควรออกกฎหมายหรือมาตรการในการควบคุมนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ โดยออกเป็นพระราชบัญญัติ ในทำนองเดียวกับพระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 แต่อย่างไรก็ตามไม่ควรบัญญัติเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพราะบทบัญญัติดังกล่าวเป็นสิทธิและหน้าที่ของนายหน้าทั่วไป ควรออกเป็นกฎหมายเฉพาะโดยมีการกำหนดหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ (1) คุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาต ซึ่งในเรื่องของอายุนั้นควรกำหนดให้ผู้ที่บรรลุนิติภาวะแล้วเท่านั้นที่จะสามารถประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ได้ รวมถึงสัญญาควรมีการสงวนอาชีพนี้ไว้ให้เฉพาะผู้ที่มีสัญชาติไทยเท่านั้น เพราะหากมีบุคคลต่างด้าวเข้ามาประกอบอาชีพนี้ในประเทศไทย อาจกระทบกับเศรษฐกิจและความมั่นคงของราชอาณาจักรได้ ทั้งยังเป็นการปกป้องสิทธิของผู้ประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ไทย (2) มีองค์กรที่เข้ามาดูแลควบคุม ซึ่งปัจจุบันสมาคมนายหน้าอสังหาริมทรัพย์เป็นผู้จัดให้มีการสอบเพื่อขอรับใบอนุญาต แต่มีผลเฉพาะผู้ที่เป็สมาชิกเท่านั้น หากมีการออกกฎหมาย ผลดังกล่าวก็จะมีสภาพบังคับ ทำให้นายหน้าอสังหาริมทรัพย์ที่อยู่นอกระบบนั้นเข้าสู่กระบวนการสอบเพื่อคัดกรองผู้ที่มีความรู้ ประสบการณ์และจริยธรรมให้มีความน่าเชื่อถือและเป็นการยกระดับมาตรฐานของนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ไทย และ(3) มีการกำหนดบทลงโทษ โดยมีทั้งโทษทางอาญาและโทษทางปกครอง ได้แก่ หากนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ฝ่าฝืนหรือประพฤติตนไม่เหมาะสม อาจจะถูกพัก หรือเพิกถอนการขึ้นทะเบียน หรือ ถูกกล่าวตักเตือน

เอกสารอ้างอิง

- [1] ไผทชิต เอกจริยกร. (2565). *ตัวแทน นายหน้า (AGENCY-BROKERAGE)*. (พิมพ์ครั้งที่ 16). กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา.
- [2] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.
- [3] Post today. (2560). *ลุ่มพรบ.นายหน้าปลุกตลาดบ้านมือสอง*. สืบค้น 5 มิถุนายน 2566, จาก <https://www.posttoday.com/property/511422>
- [4] MGR Online. (2565). *“กัน จอมพลัง” ลงสงขลาช่วยครอบครัวถูกนายหน้าหลอกนำที่ดินไปขายเสียหายกว่า 60 ล้าน*. สืบค้นจาก <https://mgronline.com/south/detail/9650000096133>
- [5] มติชนออนไลน์. (2565). *ร้องปป.ถูกนายหน้าจับมือเจ้าหน้าที่หลอกซบที่ดิน จ.สงขลา มูลค่ากว่า 100 ล้านบาท*. สืบค้น 5 มิถุนายน 2566, จาก https://www.matichon.co.th/news-monitor/news_3248353
- [6] the Age of Majority Act 1971
- [7] The Valuers, Appraisers, and Estate Agents Act 1981
- [8] พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542

- [9] เดลินิวส์ออนไลน์ (2566). *ส่องสถิติ Top 5 ชาวต่างชาติ เข้าลงทุนในไทยสูงสุดรอบปี 66* สืบค้น 15 มิถุนายน 2566, จาก <https://www.dailynews.co.th/news/23511>
- [10] สมาคมนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ไทย. (2559) “*สมาคมนายหน้าอสังหาฯ จับมือสถาบันคุณวุฒิวิชาชีพ (องค์กรมหาชน) เร่งสร้างมาตรฐานและเพิ่มทักษะอาชีพนายหน้าก่อนมีกฎหมายบังคับ,*” สืบค้น 20 มิถุนายน 2566 จาก <https://www.ryt9.com/s/prg/1765806>
- [11] อภิวัฒน์ สุดสาว (2561). *การกำหนดโทษอาญาตามบทบัญญัติมาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย. จุลนิติ, 15(2)*
- [12] ประมวลกฎหมายอาญา.
- [13] ค้นหาคำพิพากษา (2543). สืบค้น 10 สิงหาคม 2566, จาก <https://deka.in.th/>