

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในปัจจุบันบริบทสังคมไทยเป็นที่ทราบกันคืออยู่แล้วว่าบุคคลจะประกอบอาชีพนั้นมีอาชีพหนึ่งอาชีพเดียวไม่เพียงพอ ต้องมีมากกว่าหนึ่งอาชีพถึงจะเพียงพอที่จะดำรงการมีชีวิตอยู่ได้ในสังคมปัจจุบัน ซึ่งจะแตกต่างไปจากเดิมในอดีตที่การประกอบอาชีพจะยึดติดกับอาชีพหนึ่งอาชีพเดียวจนตัวเองเกษียณ แต่ปัจจุบันย่อมมีทางเลือกในการประกอบอาชีพที่มากมายโดยการประกอบธุรกิจ ในอสังหาริมทรัพย์ก็ถือว่าเป็นอีกอาชีพหนึ่งที่เป็นตัวเลือกในการสร้างรายได้ให้บุคคลที่ประกอบธุรกิจ ในการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ได้เปิดกว้างให้บุคคลผู้ที่มีความสนใจ มีทักษะ ความสามารถที่จะมาประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ โดยการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์นั้นกฎหมายได้กำหนดรูปแบบให้ทำตามโดยการทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ได้แก่การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456¹ ถ้าไม่ทำตามแบบย่อตกเป็นโมฆะตามมาตรา 152 และการเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่เกิน 3 ปีขึ้นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 538 แต่ก็มีกรประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์นั้นกฎหมายไม่ได้กำหนดให้ต้องทำตามแบบคือการประกอบอาชีพนายหน้าซื้อขายหรือเช่าอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 845-849 ผู้ที่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ย่อมได้รับรายได้เป็นการตอบแทน แต่ก็มีธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ในบางประเภทไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ก็สามารถทำรายได้เป็นการตอบแทน³ กล่าวคือ การเป็นนายหน้าการซื้อขายหรือ

¹ ศิวพร เสาวคนธ์. (2562). *แนวทางในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ของผู้เยาว์*. การนำเสนอแบบบรรยาย งานประชุมวิชาการมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ระดับชาติและนานาชาติ ครั้งที่ 2 วันที่ 22 สิงหาคม 2562 จัดโดยคณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุรินทร์. หน้า 1.

² กนก อินทร์มรรย. (2561). *วิชาชีพ-ที่ดิน*. เอกสารคำบรรยายเนติบัณฑิต สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 238

³ Donlaya C. (2563). *ธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ คืออะไร มีรูปแบบการลงทุนแบบไหนบ้าง*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.moneywecan.com/real-estate-business/>. [2564, 18 มีนาคม].

ปล่อยเช่าในอสังหาริมทรัพย์เพียงแต่ต้องใช้ความรู้ ความสามารถของบุคคล ทำการ โน้มน้าวชี้ช่องให้บุคคลที่สนใจอสังหาริมทรัพย์กับบุคคลที่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เข้าทำสัญญาซื้อขายหรือเช่าอสังหาริมทรัพย์จนแล้วเสร็จ โดยนายหน้าก็จะได้รับบำเหน็จเป็นการตอบแทน แต่ถ้าการชี้ช่องให้ทำการซื้อขายดังกล่าวไม่สามารถกระทำได้อันแล้วเสร็จนายหน้าที่ช่องยอมจะไม่ได้ค่าบำเหน็จเป็นการตอบแทน ฉะนั้นจากลักษณะการประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวจะเห็นได้ว่าบุคคลใดก็ตามเพียงแต่มีความสามารถในการขายก็สามารถประกอบอาชีพดังกล่าวได้โดยไม่จำกัดอายุ เพศ แต่อย่างไร⁴

เมื่อพิจารณาถึงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความสามารถในการประกอบอาชีพของผู้เยาว์ไว้โดยกฎหมายได้กำหนดว่ามาตรา 27 วรรคหนึ่ง กำหนดว่าผู้เยาว์จะประกอบธุรกิจทางการค้าหรือธุรกิจอื่น หรือในการทำสัญญาเป็นลูกจ้างในสัญญาจ้างแรงงาน ต้องได้รับความยินยอมจากโดยชอบธรรม อนึ่ง ผู้แทนโดยชอบธรรมย่อมมีอำนาจใช้ดุลพินิจให้ความยินยอมหรือปฏิเสธไม่ให้ผู้เยาว์ประกอบธุรกิจการค้าหรือธุรกิจอื่น⁵ ใดก็ตาม เนื่องด้วยบริบทของสังคม สภาพสังคม ทักษะศึคค่านิยม เศรษฐกิจ และเทคโนโลยีที่เปลี่ยนแปลงไป ทำให้ผู้เยาว์สามารถเข้าถึงแหล่งข้อมูลและเรียนรู้เกี่ยวกับการประกอบการประกอบอาชีพ อีกทั้ง การประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ และทักษะการเจรจาโน้มน้าวซึ่งแม้จะเป็นผู้เยาว์ก็สามารถประกอบอาชีพดังกล่าวได้ตามมาตรา 27 วรรคหนึ่ง จึงเป็นการจำกัดสิทธิของผู้เยาว์ในการประกอบอาชีพเกินสมควร⁶

จากข้อจำกัดของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าวข้างต้นเกี่ยวกับความสามารถในการประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ของผู้เยาว์ ในการศึกษาครั้งนี้จึงได้กำหนดประเด็นปัญหา ดังนี้

1) ปัญหาเกี่ยวกับความสามารถของผู้เยาว์

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 27 วรรค 1 บัญญัติว่า “ผู้แทนโดยชอบธรรมอาจให้ความยินยอมแก่ผู้เยาว์ในการประกอบธุรกิจทางการค้าหรือธุรกิจอื่น หรือในการทำสัญญาเป็นลูกจ้างในสัญญาจ้างแรงงานได้ ในกรณีที่ผู้แทนโดยชอบธรรมไม่ให้ความยินยอมโดยไม่มีเหตุอันสมควร ผู้เยาว์อาจร้องขอต่อศาลให้สั่งอนุญาตได้”

จากหลักเกณฑ์ตามมาตรา 27 วรรคหนึ่ง ข้างต้นจะเห็นได้ว่า หลักเกณฑ์การประกอบอาชีพของผู้เยาว์นั้นจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม อย่างไรก็ตาม เนื่องด้วยในปัจจุบัน

⁴ ศิวพร เสาวคนธ์. อ่างแล้ว เจริงอรรถที่ 1. หน้า 8.

⁵ กิตติศักดิ์ ปรกติ. (2549). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะบุคคล: บุคคลธรรมดาและนิติบุคคล* (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ: วิญญชน. หน้า 96.

⁶ ศิวพร เสาวคนธ์. อ่างแล้ว เจริงอรรถที่ 1. หน้า 4.

บริบทสังคมเปลี่ยนแปลงไป ทำให้ผู้เยาว์เริ่มประกอบอาชีพและดูแลตัวเอง เช่น การขายสินค้าออนไลน์ การเป็นนายหน้า เป็นต้น ซึ่งสร้างรายได้ให้แก่ตนเองและครอบครัว โดยเฉพาะการประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์นั้น ถือเป็นอาชีพประเภทหนึ่งที่ผู้ประกอบอาชีพไม่จำเป็นต้องมีทักษะในการประกอบอาชีพที่มาก ขอเพียงแค่มีแหล่งข้อมูลที่ได้รวบรวมก็พอและทักษะการโน้มน้าว จูงใจ ก็สามารถประกอบอาชีพได้โดยไม่ต้องลงทุนด้วยเงินแต่อย่างใด แต่ด้วยข้อจำกัดของมาตรา 27 วรรคหนึ่ง ทำให้ผู้เยาว์ หากจะประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม

ดังนั้น เพื่อให้ผู้เยาว์มีสิทธิในการประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ จึงเห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเกี่ยวกับความสามารถของผู้เยาว์

2) ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในการประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ของผู้เยาว์

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 27 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ผู้แทนโดยชอบธรรมอาจให้ความยินยอมแก่ผู้เยาว์ในการประกอบธุรกิจทางการค้าหรือธุรกิจอื่น หรือในการทำสัญญาเป็นลูกจ้างในสัญญาจ้างแรงงานได้ ในกรณีที่ผู้แทนโดยชอบธรรมไม่ให้ความยินยอมโดยไม่มีเหตุอันสมควร ผู้เยาว์อาจร้องขอต่อศาลให้สั่งอนุญาตได้”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 40 บัญญัติว่า “วรรคหนึ่งบุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพ วรรคสอง การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงหรือเศรษฐกิจของประเทศ การแข่งขันอย่างเป็นธรรม การป้องกันหรือขจัดการกีดกันหรือการผูกขาด การคุ้มครองผู้บริโภค การจัดระเบียบการประกอบอาชีพเพื่งเท่าที่จำเป็นหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น วรรค 3 การตรากฎหมายเพื่อเพื่อจัดระเบียบการประกอบอาชีพตามวรรคสอง ต้องไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติหรือก้าวก่ายการจัดการศึกษาของสถาบันการศึกษา”

จากหลักเกณฑ์ตามมาตรา 27 วรรคหนึ่ง ข้างต้น จะเห็นได้ว่า สิทธิในการประกอบอาชีพของผู้เยาว์ ผู้เยาว์ที่มีความต้องการที่จะประกอบอาชีพหรือประกอบธุรกิจจะต้องให้ผู้แทนโดยชอบธรรมให้ความยินยอมเสียก่อนถึงจะสามารถทำได้ ในปัจจุบันมีผู้เยาว์บางกลุ่มที่ต้องการประกอบอาชีพแต่ถูกจำกัดสิทธิ ทั้งที่สิทธิในการประกอบอาชีพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 40 กำหนดเกี่ยวกับสิทธิในการประกอบอาชีพ ซึ่งตามรัฐธรรมนูญได้ให้เสรีภาพในการเลือกประกอบอาชีพไม่จำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพ ไม่เลือกปฏิบัติว่าจะเป็นเพศอายุ แต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม ข้อจำกัดของมาตรา 27 วรรคหนึ่ง ได้กำหนดให้การประกอบอาชีพของผู้เยาว์ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทน โดยชอบธรรมเสียก่อน ผู้เยาว์จึงจะประกอบอาชีพ

นายหน้าอสังหาริมทรัพย์ได้ ทั้งนี้ หากพิจารณาเกี่ยวกับการประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ นั้นพบว่า การประกอบอาชีพดังกล่าวนี้ไม่ได้เป็นการกระทำความผิดของผู้เยาว์แต่อย่างใด

ดังนั้น การให้ความยินยอมของผู้แทน โดยชอบธรรมย่อมเป็นการจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ของผู้เยาว์ จึงควรแก้ไขปัญหาเรื่องสิทธิในการประกอบอาชีพของผู้เยาว์

3) ปัญหาเกี่ยวกับความยินยอมของผู้แทน โดยชอบธรรม เกี่ยวกับการประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ของผู้เยาว์

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 27 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ผู้แทนโดยชอบธรรม อาจให้ความยินยอมแก่ผู้เยาว์ในการประกอบธุรกิจทางการค้าหรือธุรกิจอื่น หรือในการทำสัญญา เป็นลูกจ้างในสัญญาจ้างแรงงานได้ ในกรณีที่ผู้แทนโดยชอบธรรมไม่ให้ความยินยอมโดยไม่มีเหตุอันสมควร ผู้เยาว์อาจร้องขอต่อศาลให้สั่งอนุญาตได้”

จากหลักเกณฑ์ตามมาตรา 27 วรรคหนึ่ง ข้างต้น จะเห็นได้ว่า ผู้เยาว์ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทน โดยชอบธรรมจึงจะสามารถประกอบธุรกิจทางการค้าหรือธุรกิจอื่น ซึ่งรวมถึงการประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ทั้งนี้ เนื่องจากเจตนารมณ์ของกฎหมายต้องการที่จะคุ้มครองผู้เยาว์ เพราะผู้เยาว์เป็นผู้ที่ขาดประสบการณ์ในการใช้ชีวิต ถ้าผู้เยาว์ไปทำนิติกรรมกับบุคคลภายนอกอาจเป็นการเสียเปรียบกับตัวผู้เยาว์เอง อย่างไรก็ตาม ด้วยบริบทสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ผู้เยาว์บางกลุ่มมีการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร มีการค้นคว้าข้อมูลในสิ่งที่ผู้เยาว์ได้ให้ความสนใจและมีการนำข้อมูลดังกล่าวที่ทำการค้นหามาวิเคราะห์ห็นได้ขอสรุปสิ่งที่สนใจ ซึ่งมีความรู้ความสามารถ ความคิดความอ่านไม่ต่างจากผู้ที่เป็นบรรลุนิติภาวะแต่อย่างใด ดังนั้น ด้วยข้อจำกัดของกฎหมายที่กำหนดให้ผู้เยาว์ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทน โดยชอบธรรมก่อนจึงจะสามารถประกอบธุรกิจทางการค้าหรือธุรกิจอื่น ซึ่งรวมถึงการประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ จึงถือว่าเป็นการจำกัดสิทธิ และปิดโอกาสแก่ตัวผู้เยาว์จนเกินไป นอกจากนี้การประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ไม่จำเป็นต้องใช้เงินลงทุนแต่อย่างใด ใช้เพียงสมองและการลงมือทำก็เพียงพอแล้ว

ดังนั้น ควรที่จะแก้ไขในเรื่องความยินยอมของผู้แทน โดยชอบธรรมในการประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์

จากสภาพปัญหาที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้น จึงเป็นที่มาของการศึกษาปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความสามารถของผู้เยาว์กรณีการประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้เยาว์มีสิทธิในการประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ เนื่องจากเป็นอาชีพที่ไม่ต้องลงทุนด้วยเงินแต่อย่างใด แต่สามารถสร้างรายได้กับคืนมาให้แก่ตัวผู้เยาว์พอที่จะสามารถใช้เลี้ยงดูตัวเอง และคนในครอบครัว โดยศึกษากฎหมายของต่างประเทศเป็นแนวทาง

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎี หลักการเกี่ยวกับความสามารถของผู้เยาว์กรณีการประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์
2. เพื่อศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับความสามารถของผู้เยาว์กรณีการประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ของประเทศไทยและต่างประเทศ
3. เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความสามารถของผู้เยาว์กรณีการประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์
4. เพื่อเสนอแนะแนวทางในการแก้ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความสามารถของผู้เยาว์กรณีการประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 27 ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความสามารถของผู้เยาว์ในการประกอบอาชีพไว้ โดยกำหนดให้ผู้แทนโดยชอบธรรมอาจให้ความยินยอมแก่ผู้เยาว์ในการประกอบธุรกิจทางการค้าหรือธุรกิจอื่น หรือในการทำสัญญาเป็นลูกจ้างในสัญญาจ้างแรงงานได้ในกรณีที่ผู้แทนโดยชอบธรรมไม่ให้ความยินยอมโดยไม่มีเหตุอันสมควร ผู้เยาว์อาจร้องขอต่อศาลให้สั่งอนุญาตได้ อย่างไรก็ตาม เนื่องด้วยลักษณะการประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์เป็นอาชีพที่ผู้ใดสนใจ มีทักษะ และความสามารถในการขาย ย่อมสามารถประกอบอาชีพดังกล่าวได้ โดยไม่ต้องใช้เงินลงทุนแต่อย่างใด แต่ด้วยข้อจำกัดของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 27 ที่ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความสามารถของผู้เยาว์ในการประกอบอาชีพไว้ ส่งผลให้เกิดการจำกัดสิทธิและสูญเสียรายได้ ดังนั้น เพื่อให้ผู้เยาว์มีรายได้และเรียนรู้ประสบการณ์นอกห้องเรียน จึงควรมีการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับความสามารถของผู้เยาว์กรณีการประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

สารนิพนธ์นี้เป็นการศึกษาค้นคว้าถึงแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับปัญหาความสามารถของผู้เยาว์กรณีผู้เยาว์ประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกฎหมายต่างประเทศ เพื่อเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับปัญหาความสามารถของผู้เยาว์ กรณีผู้เยาว์ประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

สารนิพนธ์นี้เป็นการศึกษาค้นคว้า และรวบรวมข้อมูลแบบวิจัย (Documentary research) โดยนำข้อมูลจากเอกสาร หนังสือ บทความ สารนิพนธ์ วิทยานิพนธ์ วารสาร ตลอดจนหลักกฎหมาย ทั้งในประเทศและต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงแนวคิด ทฤษฎี หลักการเกี่ยวกับความสามารถของผู้เยาว์กรณีการประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์
2. ทำให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับความสามารถของผู้เยาว์กรณีการประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ของประเทศไทยและต่างประเทศ
3. ทำให้ทราบถึงวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความสามารถของผู้เยาว์กรณีการประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์
4. เพื่อเสนอแนะแนวทางในการแก้ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความสามารถของผู้เยาว์กรณีการประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์