

AIRBNB : เศรษฐกิจเชิงแบ่งปันสู่นวัตกรรมก้าวกระโดดที่ส่งผลกระทบต่อกฎหมาย

AIRBNB: THE LEGAL EFFECT OF THE SHARING ECONOMY UPON DISRUPTIVE INNOVATION

วาริชา สิริบุญญานนท์

Waricha Siripunyanont

นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ : waricha.eve@gmail.com

Graduate Student of Master of Laws Program in International Trade Regulations,

Faculty of Law, Thammasat University : waricha.eve@gmail.com

Received : May 5, 2020

Revised : July 27, 2020

Accepted : July 30, 2020

บทคัดย่อ

นับตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันเทคโนโลยีได้เข้ามามีอิทธิพลต่อการดำรงชีวิตของมนุษย์มากขึ้นเป็นลำดับ ดังเช่น Airbnb ซึ่งเป็นแพลตฟอร์มออนไลน์ที่ใช้ในการโฆษณาและประชาสัมพันธ์การให้เช่าที่พักอาศัยระยะสั้นซึ่งอาจเป็นโรงแรม โฮสเทล คอนโดมิเนียม อพาร์ทเมนต์ หรือโฮมสเตย์ผ่านทางเว็บไซต์ www.airbnb.com และแอปพลิเคชัน Airbnb โดย Airbnb นั้นเป็นผลผลิตของเศรษฐกิจเชิงแบ่งปัน (Sharing Economy) ซึ่งเป็นธุรกิจในรูปแบบ C2C (Customer to customer) และเชื่อมโยงไปทั่วโลกในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เพื่อให้บริการจองที่พักออนไลน์และเป็นตัวกลางในการรับชำระค่าบริการจากการจองที่พัก ตลอดจนเป็นผู้ช่วยในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในระหว่างการเข้าพักอีกด้วย

การให้บริการของ Airbnb ส่งผลทำให้พฤติกรรมของผู้บริโภคเปลี่ยนแปลงจากเดิมโดยไม่มีติดว่าการพักแรมนั้นจะต้องพักอาศัยเฉพาะแต่ที่โรงแรมอีกต่อไป จึงทำให้ Airbnb ส่งผลกระทบต่อธุรกิจโรงแรมอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้และนำมาซึ่งประเด็นปัญหาทางกฎหมายหลายประการ โดยจากการศึกษาปัญหาและกฎหมายของประเทศไทยเปรียบเทียบกับเมืองนิวยอร์ก และเมืองซานฟรานซิสโก สหรัฐอเมริกาในประเด็นที่เกี่ยวข้องด้วยการนำที่พักอาศัยที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายออกให้เช่าของ Airbnb ซึ่งจากการรวบรวมข้อมูลข่าวสารและบทความวิชาการต่าง ๆ แล้วพบว่าสหรัฐอเมริกานั้นได้บัญญัติกฎหมายเพื่อควบคุมและกำกับดูแล Airbnb อย่างเป็นทางการแล้ว โดยนิวยอร์กนั้นมีมุมมองที่มีลักษณะเป็นแนวอนุรักษนิยมเพื่อที่จะคุ้มครองอุตสาหกรรมโรงแรมและต่อต้าน Airbnb อย่างเข้มงวด ในขณะที่ซานฟรานซิสโกนั้นมีมุมมองในลักษณะที่เป็นเสรีนิยมโดยการเปิดรับ Airbnb ภายใต้หลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ แต่เมื่อมองกลับมาที่ประเทศไทยแล้วพบว่าแม้จะมีปัญหาที่เกิดขึ้นจาก Airbnb นานับประการแต่ภาครัฐกลับยังคงนิ่งเฉยโดยมิได้กำหนดมาตรการหรือบัญญัติกฎหมายเพื่อควบคุมหรือกำกับดูแล Airbnb อย่างจริงจังและเป็นรูปธรรมแต่อย่างใด

ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าประเทศไทยควรบัญญัติกฎหมายเพื่อใช้ควบคุมและกำกับดูแลการให้เช่าที่พักอาศัยระยะสั้นเป็นการเฉพาะโดยการเปิดรับ Airbnb ดังเช่นซานฟรานซิสโก สหรัฐอเมริกา โดยพิจารณาถึงบริบททางด้านสังคม เศรษฐกิจและวัฒนธรรมของประเทศไทยเป็นสำคัญ ทั้งนี้ ควรนำหลักการ Regulatory Sandbox มาใช้เพื่อสร้างโมเดลเพื่อวิเคราะห์ถึงความสัมพันธ์ระหว่าง Airbnb และกฎหมายที่ควรจะเป็นและพิจารณาผลกระทบรอบด้านกับทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง เพื่อนำมาสู่การบริหารจัดการและบัญญัติกฎหมายที่มีความเหมาะสมเพื่อบังคับใช้ในประเทศไทยต่อไป

คำสำคัญ

ให้เช่าระยะสั้น, แอร์บีเอ็นบี, เศรษฐกิจเชิงแบ่งปัน, นวัตกรรมก้าวกระโดด

ABSTRACT

As technology steadily influences human lives, Airbnb, Inc has attracted attention as an online platform advertizing short-term property rentals, including hotels, hostels, condominiums, apartments, and homestays accessed at <https://www.airbnb.com> or by mobile application. Airbnb is developed by the consumer to consumer (C2C) sharing economy. This business model facilitates e-commerce between business entities and perspective tourists in an online environment for booking services and assisting in problem-solving during stays at properties.

Airbnb induces change in consumer behavior from traditional hotel industry focus solely on hotels on online platforms. Consequently, the Airbnb platform is a disruptive innovation causing several legal issues. An international comparative legal study was made of relevant Thai regulations, compared to municipal laws in New York and San Francisco, the United States of America (USA).

Results were that the USA has enacted regulations to cope with Airbnb. New York conservatively launched a strict crackdown on Airbnb. By contrast, San Francisco independently legalized short-term rental businesses to protect its hotel business and neighborhoods. Nevertheless, many problems remain with Airbnb-related legal issues, for which Thai law currently offers no government-approved solution.

These findings suggest that legislation be introduced for short-term rental businesses to facilitate the Airbnb-related laws of San Francisco, taking into account different societal, economic, and cultural contexts. A regulatory sandbox experiment, in which innovators conduct live experiments in a controlled environment under a regulator's supervision, might be considered to create a model for analyzing legal aspects of Airbnb in terms of existing rules to cope with the many problems caused by this business model and enact suitable legislation for Thailand.

Keywords

Short- term rental, Airbnb, Sharing economy, Disruptive innovation

1. บทนำ

ในโลกธุรกิจยุคปัจจุบันคงปฏิเสธไม่ได้ว่าเทคโนโลยีนั้นเข้ามามีบทบาทสำคัญในการขับเคลื่อนธุรกิจเป็นอย่างมากทั้งในด้านการสร้างสรรค์ การพัฒนา และการเพิ่มโอกาสในการประกอบอาชีพแก่ผู้ดำเนินธุรกิจทั้งรายย่อยและรายใหญ่ให้เป็นที่รู้จักในวงกว้างกว่าในอดีตซึ่งโดยมากมักเป็นการประชาสัมพันธ์ผ่านทางสื่อ เช่น หนังสือพิมพ์ โทรทัศน์ วิทยุ หนังสือหรือนิตยสารต่าง ๆ จึงทำให้การเข้าถึงข้อมูลเป็นไปอย่างจำกัดและมีต้นทุนการประกอบกิจการที่ค่อนข้างสูงทำให้การกระจายสินค้าและบริการ ตลอดจนโอกาสในการสร้างธุรกิจนั้นยังคงจำกัดอยู่กับผู้ประกอบการที่มีเงินทุนมากพอในการดำเนินกิจการเท่านั้น แต่ด้วยการสร้างสรรค์และการพัฒนาเทคโนโลยีทำให้เกิดสื่อสังคมออนไลน์ (Social Networking) ไม่ว่าจะเป็นเว็บไซต์ (website) แอปพลิเคชัน (Application) เฟซบุ๊ก (Facebook) ยูทูบ (Youtube) รหัสคิวอาร์ (QR Code) หรือสื่อออนไลน์อื่นใดขึ้นมาเป็นสื่อกลางในการดำเนินธุรกิจช่วยให้ผู้ให้บริการและผู้รับบริการเข้าถึงข้อมูลที่ใช้ในติดต่อซื้อขายสินค้าและบริการได้อย่างรวดเร็วและง่ายดาย แม้ว่าแต่ละฝ่ายจะอยู่ห่างไกลกันคนละมุมโลกก็ตาม ทำให้พฤติกรรมในการใช้สื่อเพื่อดำเนินธุรกิจจากอดีตจนถึงปัจจุบันนี้มีแนวโน้มที่จะเปลี่ยนไปเป็นสื่อออนไลน์มากยิ่งขึ้น

เช่นเดียวกันกับธุรกิจการให้เช่าที่พักอาศัยระยะสั้นซึ่งแต่ก่อนนั้นหากต้องพักแรมจากการเดินทางไปท่องเที่ยวหรือทำธุระทั้งในประเทศหรือต่างประเทศเรามักจะนึกถึงการเช่าโรงแรมเป็นอันดับแรก แต่ด้วยความทันสมัยของเทคโนโลยีและความคิดสร้างสรรค์ของมนุษย์ทำให้มีการนำเอานวัตกรรมใหม่ ๆ มาใช้ในการพัฒนาธุรกิจนี้จนเกิดเป็น Tech Startup โดยการสร้างแพลตฟอร์ม (Platform) รวบรวมการแบ่งปันที่พักอาศัย (Sharing Economy) ที่มีเอกลักษณ์เฉพาะตัว มีพื้นที่ให้พบปะสังสรรค์และมีสิ่งอำนวยความสะดวกพื้นฐานในแต่ละท้องถิ่นมาให้เช่าในหลากหลายราคาให้เลือกตามประเภทของที่พักไม่ว่าจะเป็นโรงแรม โฮสเทล โฮมสเตย์ รีสอร์ท เรียวกิง อพาร์ทเมนต์หรือคอนโดมิเนียมไว้ในโลกออนไลน์ ซึ่งปัจจุบันนี้อยู่รูปแบบของเว็บไซต์และแอปพลิเคชันในนามของ Airbnb เพื่อตอบโจทย์พฤติกรรมผู้บริโภคที่เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมจึงทำให้ผู้ใช้บริการเข้าถึงการให้บริการได้โดยง่าย สะดวกรวดเร็วในการค้นหาข้อมูล ทั้งการแสดงผลภาพของที่พัก การเปรียบเทียบราคา การชำระเงิน ข้อมูลรีวิวจากผู้เข้าพัก และผู้ใช้บริการสามารถกลับมาใช้บริการซ้ำได้อย่างไม่จำกัด โดยในมุมมองของผู้ซึ่งกำลังมองหาที่พักนั้น Airbnb เสมือนเป็นสื่อกลางในการนำเสนอที่พักอาศัยหลากหลายรูปแบบในราคาที่พึงพอใจ ส่วนในมุมมองของเจ้าของที่พัก Airbnb เสมือนเป็นสื่อกลางในการเพิ่มโอกาสในการโฆษณาและประชาสัมพันธ์ที่ให้แก่ผู้ใช้บริการที่มาจากหลากหลายทั่วทุกมุมโลกจึงทำให้เกิดรายได้ที่เพิ่มมากขึ้น และ Airbnb ยังทำหน้าที่ในการเรียกหรือรับค่าเช่าจากการเช่าที่พักอาศัยที่ประกาศให้เช่าบน จึงเป็นการรับประกันความเสี่ยงในการทำธุรกรรมทางการเงินโดยมี Airbnb เป็นสื่อกลางในการชำระเงินอีกด้วย นอกจากนี้ Airbnb ยังมีช่องทางการติดต่อระหว่างผู้ใช้บริการและผู้รับบริการผ่านแพลตฟอร์มของ Airbnb เพื่อการประสานประโยชน์และแก้ไขปัญหาระหว่างทั้งสองฝ่ายตลอดการใช้บริการเช่าที่พักอาศัยอีกส่วนหนึ่งด้วย ด้วยการให้บริการที่ครบวงจรตามที่ได้กล่าวมานี้จึงทำให้ธุรกิจ Airbnb ได้รับความนิยมและเติบโตแบบก้าวกระโดดในเวลาอันรวดเร็วทั้งในประเทศไทยและในต่างประเทศแม้ว่าจะเริ่มก่อตั้งได้เพียงไม่กี่ปีเท่านั้น

Airbnb ถือกำเนิดขึ้นในเมืองซานฟรานซิสโก รัฐแคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกา ตั้งแต่การประชุมใหญ่ประจำปีของสมาคมนักออกแบบอุตสาหกรรมแห่งอเมริกา (ICSID/IDSA) ในปี 2007 ซึ่งเป็นงานใหญ่จนทำให้ผู้เข้าร่วมงานมีที่พักไม่เพียงพอ ทำให้ไบรอัน เชสกีและโจ เก็บเบีย มีแนวคิดในการให้เช่าห้องว่างที่มีเบาะลมรองนอนพร้อมด้วยอาหารเช้าเพื่อให้ได้รับค่าตอบแทนเป็นเงินในอัตราเบาะละ 80 ดอลลาร์ต่อคืนโดยการสร้างเว็บไซต์ชื่อว่าแอร์เบดแอนด์เบรคฟาสต์ (Air Bed and Breakfast) ซึ่งเติบโตและพัฒนามาจนเป็น Airbnb อันเป็นรูปแบบเศรษฐกิจเชิงแบ่งปันเป็นการสร้างรายได้จากการพึ่งพากันผ่านแพลตฟอร์ม Airbnb ที่เป็นที่รู้จักไปทั่วโลก ซึ่งปัจจุบัน Airbnb มีที่พักอาศัยให้เช่าจากทั่วทุกมุมโลกและได้สร้างสำนักงานสาขาไว้ในหลายภูมิภาคทั่วโลกเพื่อให้การบริหารงานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

อย่างไรก็ตาม แม้ว่า Airbnb จะได้รับความนิยมเป็นอย่างมาก แต่ด้วยความที่ Airbnb เป็นธุรกิจสตาร์ทอัพ (Startup) การแบ่งปันที่พักอาศัยในรูปแบบออนไลน์ซึ่งถือว่าการสร้างสรรค์นวัตกรรมใหม่จึงทำให้ไม่มีกฎหมายมา

รองรับการดำเนินธุรกิจดังกล่าวเป็นการเฉพาะ และด้วยความหลากหลายของที่พักอาศัยบนแพลตฟอร์ม Airbnb จึงทำให้ที่พักบางประเภทที่ไม่ใช่โรงแรมทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศถูกนำมาพิจารณาถึงความถูกต้องและเหมาะสมในทางกฎหมายอันเกี่ยวกับการให้เช่าที่พักอาศัยระยะสั้น จึงก่อให้เกิดปัญหาในการดำเนินธุรกิจ Airbnb ที่ไม่สอดคล้องกับกฎหมายเกิดขึ้นหลายประการ ซึ่งหากพิจารณาจากสาเหตุที่แท้จริงแล้วนั้นพบว่าเกิดจากความไม่สอดคล้องกันในการบังคับใช้กฎหมายกับการพัฒนาเทคโนโลยี เนื่องจากเทคโนโลยีได้พัฒนานวัตกรรมที่ก้าวกระโดดทำให้กฎหมายที่บังคับใช้อย่างยาวนานนั้นมีความไม่เหมาะสมและสอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบัน ประกอบกับความนิยมในการใช้บริการแพลตฟอร์มเกี่ยวกับเศรษฐกิจเชิงแบ่งปันที่พักราคาอย่าง Airbnb ซึ่งขยายวงกว้างไปทั่วโลก การบังคับใช้บทบัญญัติของกฎหมายที่มีอยู่เดิมและการนิ่งนอนใจต่อปัญหาความขัดแย้งระหว่างกฎหมายกับเทคโนโลยีโดยมิได้มีการวางหลักเกณฑ์เพื่อควบคุมและดูแลให้อยู่ในครรลองของกฎหมายดังเช่นที่ Airbnb ได้เผชิญอยู่ในประเทศไทยอย่างทุกวันนี้จะเป็นวิธีการรับมือกับนวัตกรรมที่ก้าวกระโดดที่ดีและเพียงพอหรือไม่ อย่างไร

2. Airbnb กับการรับมือทางกฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศ

การพัฒนาทางเทคโนโลยีถือว่ามีอิทธิพลต่อการดำเนินชีวิตของมนุษย์เป็นอย่างมาก ในช่วงหลายปีที่ผ่านมาด้วยการเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยีอย่างก้าวกระโดด (Disruptive Technology) และพฤติกรรมของผู้บริโภคที่เปลี่ยนไปตามยุคสมัย ทำให้แนวคิดเรื่อง “Sharing Economy” หรือเศรษฐกิจของการแบ่งปันเริ่มเป็นที่รู้จักและใช้กันอย่างแพร่หลายมากขึ้น เห็นได้จากการมีธุรกิจหลากหลายประเภทที่นำแนวคิดเรื่อง “การใช้ทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดให้เกิดประโยชน์สูงสุดผ่านการแบ่งปันร่วมกับผู้อื่นโดยอาศัยเทคโนโลยีเป็นตัวกลาง” มาใช้เป็นหลักในการดำเนินธุรกิจและประสบความสำเร็จในระดับโลก อาทิ Uber Lyft หรือ Airbnb

แนวคิดข้างต้นไม่เพียงแต่จะส่งผลดีกับเจ้าของกิจการที่อาศัยแนวคิดนี้ในการสร้างรายได้จากการเป็นเจ้าของแพลตฟอร์มเท่านั้น แต่ยังรวมถึงเจ้าของทรัพยากรผู้ให้บริการและผู้บริโภคด้วย เนื่องจากผู้ให้บริการสามารถนำสินทรัพย์ที่มีอยู่และบางครั้งไม่ได้ใช้ (Underutilized Assets) มาใช้ให้เกิดประสิทธิภาพมากขึ้น ขณะที่ผู้บริโภคมีทางเลือกมากขึ้นในการบริโภคสินค้าและบริการต่างๆ รวมถึงไม่จำเป็นต้องจ่ายเต็มราคาเพื่อซื้อสินทรัพย์มาครอบครองและมีภาระในการดูแลรักษา ซึ่งการเปลี่ยนแปลงในการนำเอาทรัพยากรที่มีอยู่มาแบ่งปันและการเข้าถึงทรัพยากรโดยไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าของเองนี้ ได้ส่งผลกระทบต่อกิจกรรมทางเศรษฐกิจโดยรวมซึ่งรวมถึงรูปแบบการทำธุรกิจในระยะต่อไป.¹

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าแพลตฟอร์ม Airbnb จะประสบความสำเร็จในเรื่องของการเติบโตในทางธุรกิจการให้เช่าที่พักอาศัยระยะสั้นจากจุดเริ่มต้นระดับเมืองในซานฟรานซิสโก สหรัฐอเมริกาจนแผ่ขยายไปทั่วโลก แต่ด้วยวิธีการดำเนินธุรกิจในรูปแบบใหม่ด้วยวิธีการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์โดยการอาศัยนวัตกรรมจากการพัฒนาเทคโนโลยีมาใช้ในการทำธุรกิจซึ่งแตกต่างจากการให้บริการแบบดั้งเดิมจึงก่อให้เกิดผลกระทบต่อสังคมและอุตสาหกรรมโรงแรมในลักษณะเป็นนวัตกรรมก้าวกระโดด (Disruptive Innovation) จนเกิดเป็นปัญหาทางกฎหมายหลายประการ

2.1 กรณีประเทศไทย

2.1.1 สถานะของ Airbnb ในประเทศไทย

ในประเทศไทย Airbnb ประกอบกิจการในลักษณะที่เป็นการโฆษณาและประชาสัมพันธ์การให้เช่าที่พักอาศัยระยะสั้นซึ่งอาจเป็นหรือไม่เป็นโรงแรมก็ได้ผ่านทางแพลตฟอร์ม Airbnb ซึ่งเป็นการทำธุรกิจออนไลน์ผ่านเว็บไซต์ www.airbnb.com และแอปพลิเคชันในชื่อเดียวกันโดยเป็นไปเพื่อจะได้จัดหาผู้เช่าพักให้แก่เจ้าของที่พักซึ่งจะได้รับค่าดำเนินการจากเจ้าของที่พักเป็นการตอบแทน ในขณะเดียวกันผู้เช่าพักก็ได้เข้าพักในสถานที่ที่ต้องการในราคาที่ได้ตกลงไว้ซึ่ง Airbnb ก็จะได้รับค่าดำเนินการจากผู้เช่าพักเช่นกัน การดำเนินการของ Airbnb จึงมีลักษณะคล้ายกับเป็นนายหน้าตามมาตรา 845 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากการขึ้นชื่อให้คู่สัญญาได้ทำสัญญา

¹ ปราณี สุทธิศรี และคณะ, “Sharing Economy : นัยต่อเศรษฐกิจไทย” สืบค้นเมื่อวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2563, จาก https://www.bot.or.th/Thai/MonetaryPolicy/EconomicConditions/AAA/SharingEconomy_v8.pdf.

เช่าทรัพย์สินซึ่งเมื่อสัญญาได้เกิดขึ้นแล้ว Airbnb ย่อมได้รับค่ากำหนดเป็นการตอบแทนในการเป็นนายหน้าการซื้อช่อง การทำสัญญาเช่านั้น

อย่างไรก็ตาม ด้วยรูปแบบการให้บริการที่ครบวงจรทั้งการให้บริการจองที่พักเป็นตัวแทนในการรับชำระเงิน ค่าเช่า เป็นผู้ช่วยแก้ไขปัญหาในระหว่างการเข้าพัก รับประกันความเสียหายจากการเช่าภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ เป็นต้น Airbnb จึงมีสถานะที่เป็นมากกว่าการเป็นนายหน้าจัดหาที่พักอาศัยตามปกติ เนื่องจากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 848 ได้กำหนดให้นายหน้าไม่ต้องรับผิดชอบไปถึงการชำระหนี้ตามสัญญาที่ได้ทำต่อกันเพราะว่า ตนเป็นสื่อ แต่ Airbnb กลับเสนอตนเข้าผูกพันในการรับผิดชอบความเสียหายจากการใช้บริการจองห้องพักผ่าน แพลตฟอร์มของตนแม้จะไม่ใช่นายหน้าที่พักที่แท้จริงก็ตาม

ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้น สถานะของ Airbnb จึงไม่มีความชัดเจนตามกฎหมายไทยเพราะแม้จะคล้ายคลึงกับการเป็นนายหน้าแต่ก็มีลักษณะที่ “พิเศษ” จากการนำเอาเทคโนโลยีมาช่วยให้การทำธุรกิจในรูปแบบของพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์และยังไม่มีกฎหมายฉบับอื่นใดกล่าวถึงการให้บริการเช่าทรัพย์สินในลักษณะเช่นนี้มาก่อน แม้จะเทียบเคียงกับกฎหมายลักษณะเช่าทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บ้างแต่ไม่อาจครอบคลุมการ ดำเนินการให้บริการทั้งหมดของ Airbnb ได้ จึงทำให้ Airbnb ไร้ตัวตนในทางกฎหมาย แต่แม้ว่าจะมีลักษณะดังกล่าว แต่ Airbnb ในประเทศไทยก็ยังคงให้บริการบริการอยู่โดยยังไม่ปรากฏมาตรการหรือกฎหมายเพื่อใช้บังคับแก่กิจการ ในลักษณะนี้แต่อย่างใด

2.1.2 ปัญหาทางกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับธุรกิจ Airbnb ในประเทศไทย

(1) การนำที่พักอาศัยให้เช่าระยะสั้นโดยไม่ได้รับอนุญาต

แม้ว่าความต้องการใช้บริการเช่าที่พักอาศัยผ่าน Airbnb จะเป็นที่ยอมรับในกลุ่มนักท่องเที่ยวที่ชอบแสวงหา ประสบการณ์ใหม่ในการเดินทางหรือเพื่อต้องการประหยัดค่าใช้จ่ายซึ่งอาจมีราคาถูกกว่าโรงแรม แต่หากพิจารณา จากข่าวสาร²หรือคำพิพากษาของศาล³ที่เกิดขึ้นแล้วจะพบว่าในประเทศไทยมีการนำที่พักอาศัยประเภทคอนโดมิเนียม ในกรุงเทพมหานครและเมืองท่องเที่ยวสำคัญ เช่น ภูเก็ต พัทยา หัวหิน เชียงใหม่ ให้เช่าระยะสั้นโดยมิชอบด้วย กฎหมายโดยได้มีการกล่าวอ้างถึงการกระทำผิดตามมาตรา 4 มาตรา 15 และมาตรา 59 แห่งพระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547 ซึ่งเป็นการเปิดให้บริการที่พักชั่วคราวสำหรับคนเดินทางหรือบุคคลอื่นใดโดยมีค่าตอบแทนโดยไม่ได้รับ อนุญาตจากนายทะเบียนและไม่ได้รับการยกเว้นตามกฎหมายจึงถือเป็นการประกอบธุรกิจโรงแรมโดยไม่ได้รับอนุญาต

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาในเบื้องต้นจะพบว่าปัญหาที่มีการร้องเรียนส่วนใหญ่มาจากการให้เช่าที่พักอาศัยซึ่งมี ลักษณะที่มีกรรมสิทธิ์ร่วม เช่น คอนโดมิเนียม หรือหมู่บ้านจัดสรรที่มีการใช้สอยประโยชน์ในทรัพย์สินส่วนกลาง ร่วมกันอันจะมีนิติบุคคลทำหน้าที่เป็นตัวแทนของเจ้าของร่วมเพื่อบริหารจัดการทรัพย์สินส่วนกลางของคอนโดมิเนียม หรือหมู่บ้านจัดสรรนั้น แต่เนื่องจากหมู่บ้านจัดสรรส่วนใหญ่จะตั้งอยู่ในพื้นที่ชานเมืองซึ่งไม่ค่อยสะดวกต่อการเดินทางของ ผู้เช่าพักอาศัยระยะสั้นประกอบกับการให้เช่าบ้านในลักษณะนี้มักจะเน้นผู้เช่าซึ่งมีการเช่าระยะยาวเป็นหลัก เพื่อให้ คำนึงค่าต่อการบริหารจัดการและบำรุงรักษาระหว่างเช่าหรือหลังจากที่ผู้เช่าย้ายออกจึงไม่ค่อยพบปัญหาการร้องเรียน การนำบ้านจัดสรรออกให้เช่าระยะสั้นมากนักหากเทียบกับคอนโดมิเนียมซึ่งเกือบทั้งหมดจะต้องอยู่ในทำเลกลางใจเมือง เพื่อตอบสนองต่อความสะดวกสบายในการพักอาศัย การทำงานและการเชื่อมต่อระบบขนส่งสาธารณะต่าง ๆ ทั้งนี้ การให้บริการพื้นที่ส่วนกลางของคอนโดมิเนียมไม่ว่าจะเป็นสระว่ายน้ำ ห้องออกกำลังกาย ห้องอ่านหนังสือหรือ Co-Working Space โดยมักจะมีบริการ Free-Wifi นั้นคล้ายคลึงกับการให้บริการของโรงแรมเป็นอย่างดีแต่มีราคา ค่าบริการที่ถูกกว่าให้แก่ผู้พักอาศัยจึงทำให้คอนโดมิเนียมเป็นที่ต้องการของตลาดการให้เช่าที่พักอาศัยระยะสั้นเพิ่ม มากขึ้นเป็นลำดับและทำให้ธุรกิจโรงแรมเกิดคู่แข่งขึ้นในทางการค้าซึ่งมิได้มีกฎหมายมากำกับดูแลอย่างเป็นรูปธรรม ดังเช่นธุรกิจโรงแรมซึ่งจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547

² ฐานเศรษฐกิจ, “คอนโดผวา !! เดือนปล่อยเช่า Airbnb ผิด กม. เสียคุก,” สืบค้นเมื่อวันที่ 28 มกราคม 2563, จาก <https://www.thansettakij.com/content/289898>.

³ คำพิพากษาศาลจังหวัดหัวหิน หมายเลขคดีดำที่ 50/2561 หมายเลขคดีแดงที่ 59/2561

อนึ่ง จากข้อมูลรายงานของคณะกรรมการการขับเคลื่อนการปฏิรูปประเทศด้านเศรษฐกิจ สภาขับเคลื่อนการปฏิรูปประเทศ เรื่อง “การปฏิรูประบบที่พักแรมและระบบคนเข้าเมือง” พบว่าปัญหาโรงแรมไม่ได้มาตรฐานและโรงแรมนอกระบบแบ่งเป็น 3 ลักษณะ คือ

“(1) ผู้ประกอบการที่พักอาศัยมีความประสงค์จะขออนุญาตประกอบธุรกิจโรงแรมอย่างถูกต้องแต่ไม่สามารถได้รับใบอนุญาตเนื่องจากลักษณะของอาคารไม่ถูกต้องตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารที่มุ่งเน้นในการควบคุมโรงแรมขนาดใหญ่

(2) ผู้ประกอบการที่พักอาศัยดำเนินการถูกต้องตามกฎหมาย แต่กฎหมายยังไม่มีกำหนดมาตรฐานการประกอบการบังคับใช้ ทำให้ที่พักบางส่วนไม่ได้มาตรฐาน ตัวอย่างเช่น ที่พักประเภทโฮมสเตย์ไม่ต้องขออนุญาตประกอบธุรกิจโรงแรม และมีเพียงประกาศกรมการท่องเที่ยวว่าด้วยการประเมินมาตรฐานโฮมสเตย์ซึ่งจะดำเนินการตามมาตรฐานดังกล่าวหรือไม่ก็ได้

(3) กลุ่มผู้ประกอบการที่พักไม่ประสงค์จะขออนุญาตเป็นโรงแรมที่ถูกต้องตามกฎหมาย แต่เห็นช่องจากการที่นักท่องเที่ยวที่เดินทางเข้ามาในประเทศไทยมีอัตราการเติบโตอย่างรวดเร็วจึงแอบแฝงเข้ามาประกอบกิจการโดยไม่ได้ตั้งใจที่จะขอใบอนุญาตให้ถูกต้องตามกฎหมาย เช่น อพาร์ทเมนต์ เซอร์วิสอพาร์ทเมนต์ และคอนโดมิเนียม เป็นต้น

ทั้งนี้ ยังพบว่าปัจจุบันระบบการลงทะเบียนเข้าพักยังไม่เข้มงวดมากนัก โดยที่พักบางแห่งให้แขกผู้เข้าพักกรอกข้อมูลรายละเอียดต่าง ๆ เอง ซึ่งไม่สามารถพิสูจน์ความถูกต้องของข้อมูลและไม่สามารถจัดเก็บข้อมูลผู้เข้าพักได้อย่างครบถ้วน ซึ่งปัจจุบันมีผู้เข้ามาประกอบธุรกิจโรงแรมจำนวนมากโดยไม่มีใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบธุรกิจโรงแรม อันเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายและไม่สามารถควบคุมมาตรฐานการบริการหรือความปลอดภัยได้ อีกทั้ง ยังโฆษณาประชาสัมพันธ์กิจกรรมของตนทั้ง ๆ ที่ไม่มีใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบธุรกิจโรงแรมอีกด้วย”⁴

นอกจากนี้ สมาคมโรงแรมไทยซึ่งเปรียบเสมือนเป็นตัวแทนของผู้ประกอบการธุรกิจโรงแรมในประเทศไทยซึ่งมีบริการให้เช่าที่พักอาศัยระยะสั้นอันได้จดทะเบียนโดยชอบด้วยกฎหมายดังได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547 ผู้ซึ่งได้รับผลกระทบโดยตรงจากการให้เช่าที่พักอาศัยระยะสั้นที่มิใช่โรงแรมได้เข้าหารือกับตัวแทนของกระทรวงมหาดไทยซึ่งเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบตามพระราชบัญญัตินี้เพื่อหาแนวทางในการแก้ไขปัญหาการให้บริการของ Airbnb ซึ่งกระทบต่อการดำเนินกิจการของโรงแรมในประเทศไทยมาเป็นระยะเวลาหลายปี โดยได้เสนอแนวคิดว่า 1.ควรแก้กฎหมายในเรื่องการโฆษณาประชาสัมพันธ์ต้องแจ้งเลขที่ใบอนุญาต 2. เรื่อง Airbnb ให้ออกกฎกระทรวงควบคุมให้ถูกต้องตามกฎหมาย 3. เรื่องการจับกุมโรงแรมที่ผิดกฎหมายแต่ไม่ได้กล่าวโทษตามกฎหมายอื่น เช่น กฎหมายควบคุมอาคารที่สามารถสั่งปิดอาคารที่เกี่ยวข้องได้ทำให้ผู้กระทำผิดไม่หลบจำ⁵ ในการนี้ยอมรับได้อย่างชัดแจ้งแล้วว่าปัญหาการให้เช่าที่พักอาศัยระยะสั้นของ Airbnb ในประเทศไทยนั้นควรได้รับการแก้ไขและควรตรากฎหมายใช้บังคับเป็นการเฉพาะอย่างเป็นทางการโดยเร็วเพื่อจะได้แก้ไขปัญหาคือกระทบต่ออุตสาหกรรมการท่องเที่ยวซึ่งเป็นปัจจัยหลักในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจและภาพลักษณ์ของประเทศต่อไป

(2) ปัญหาการตีความสถานที่พักที่ไม่เป็นโรงแรมตามกฎหมาย

ตามข้อยกเว้นในนิยามคำว่า “โรงแรม” แห่งพระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ.2547 ซึ่งได้ยกเว้น “สถานที่พักอื่นใดตามที่กำหนดในกฎกระทรวง” จึงเกิดประเด็นในการตีความว่าสถานที่พักของ Airbnb นั้นได้รับการยกเว้นตามพระราชบัญญัตินี้หรือไม่ เพราะหากได้รับการยกเว้นแล้วก็ไม่จำเป็นต้องอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547 สถานที่พักของ Airbnb หากไม่ขัดต่อหลักเกณฑ์อื่นใดแล้วย่อมเป็นสถานประกอบการที่ชอบด้วยกฎหมาย

⁴ รายงานของคณะกรรมการการขับเคลื่อนการปฏิรูปประเทศด้านเศรษฐกิจ สภาขับเคลื่อนการปฏิรูปประเทศ เรื่อง “การปฏิรูประบบที่พักแรมและระบบคนเข้าเมือง,” สืบค้นเมื่อวันที่ 19 กุมภาพันธ์ 2563, จาก https://library2.parliament.go.th/giventake/content_nrsa2558/d022060-01.pdf

⁵ โปสตุญเตย์, “สมาคมโรงแรมไทยบุกหาหรือมหาดไทยแก้ปัญหาคือที่พักประเภท Airbnb,” สืบค้นเมื่อวันที่ 28 มกราคม 2563, จาก <https://www.posttoday.com/social/general/606284>.

เมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริงพบว่าที่พักอาศัยในประเทศไทยที่โฆษณาให้เช่าผ่านแพลตฟอร์ม Airbnb นั้นมีหลายประเภทแต่ส่วนใหญ่จะเป็นโรงแรม คอนโดมิเนียม โฮสเทล และโฮมสตย์ ซึ่งหากเป็นโรงแรมแล้วย่อมสามารถนำห้องพักมาให้เช่าระยะสั้นได้ตามเงื่อนไขและวิธีการดังได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547 แต่หากเป็นที่พักอาศัยในรูปแบบอื่นจะต้องนำข้อยกเว้นตามนิยามของคำว่า “โรงแรม” ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547 ประกอบข้อ 1 แห่งกฎกระทรวง กำหนดประเภทและหลักเกณฑ์การประกอบธุรกิจโรงแรม พ.ศ. 2551 มาพิจารณา ซึ่งพบว่าสถานที่พักที่จะได้รับยกเว้นไม่เป็นโรงแรมนั้นจะต้องมีเงื่อนไขดังต่อไปนี้

“(1) เป็นสถานที่พักที่มีจำนวนห้องพักในอาคารเดียวกันหรือหลายอาคารรวมกันไม่เกินสี่ห้องและมีจำนวนผู้พักรวมกันทั้งหมดไม่เกินยี่สิบคน

(2) จัดตั้งขึ้นเพื่อให้บริการที่พักชั่วคราวสำหรับคนเดินทางหรือบุคคลอื่นโดยมีค่าตอบแทน

(3) เป็นการประกอบกิจการเพื่อหารายได้เสริมและได้แก่นายทะเบียนทราบแล้วตามแบบที่รัฐมนตรีได้กำหนดไว้” จะสังเกตได้ว่าสถานที่พักซึ่งจะพึงได้รับยกเว้นไม่จำเป็นต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547 อันมีสิทธิเปิดให้บริการให้เช่าระยะสั้นโดยไม่ถือว่าเป็นโรงแรมเถื่อนนั้นจะต้องมีลักษณะอาคารที่ค่อนข้างเล็กเนื่องจากการจำกัดจำนวนห้องพักไว้ไม่เกินสี่ห้อง ทั้งยังจำกัดจำนวนผู้เข้าพักได้ไม่เกินยี่สิบคนเท่านั้น ทั้งการให้บริการจะต้องเป็นไปโดยมีวัตถุประสงค์เป็นการให้บริการที่พักเป็นการชั่วคราวโดยมีค่าตอบแทนเพื่อการหารายได้เสริมและได้แก่การประกอบกิจการต่อนายทะเบียนตามแบบหนังสือแจ้งสถานที่พักที่ไม่เป็นโรงแรมซึ่งเมื่อได้รับแจ้งแล้วนายทะเบียนจะออกแบบหนังสือรับแจ้งสถานที่พักที่ไม่เป็นโรงแรมเพื่อใช้เป็นหลักฐานในการรับแจ้งเพื่อแสดงว่าเป็นสถานที่พักที่ได้รับอนุญาตให้บริการที่พักชั่วคราวแล้วเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม ที่พักอาศัยระยะสั้นซึ่งมิใช่โรงแรมบางประเภท เช่น คอนโดมิเนียม หรืออพาร์ทเมนต์อาจมีลักษณะที่ไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ดังได้กำหนดไว้เนื่องจากมีลักษณะอาคารที่ค่อนข้างใหญ่โดยมักมีจำนวนห้องพักเกินกว่าสี่ห้องในแต่ละอาคาร จึงมีประเด็นว่าการที่จะนำห้องชุดที่อยู่ในคอนโดมิเนียม หรืออพาร์ทเมนต์มาให้บริการให้เช่าระยะสั้นจะเข้าข้อยกเว้นตามกฎหมายหรือไม่ ในกรณีนี้ได้มีกรณีตัวอย่างของนิติบุคคลอาคารชุดเดอะไลฟ์เฮาส์ ซึ่งได้มีหนังสือลงวันที่ 14 สิงหาคม 2558 มายังนายทะเบียนโรงแรม กรุงเทพมหานคร เพื่อหารือการนำห้องชุดในอาคารชุดออกให้เช่ารายวันในลักษณะโรงแรม ซึ่งต่อมากรมการปกครองกระทรวงมหาดไทย อันเป็นหน่วยงานที่กำกับดูแลตามพระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547 ได้ดำเนินการพิจารณาและตอบข้อหารือดังกล่าวตามหนังสือลงวันที่ 18 สิงหาคม 2558 มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

“ตามที่นิติบุคคลอาคารชุดเดอะไลฟ์เฮาส์ตั้งอยู่เลขที่ 8 ถนนเจริญนคร แขวงคลองตันใต้ กรุงเทพฯ ได้หารือเกี่ยวกับการที่เจ้าของห้องชุดบางส่วนได้นำห้องชุดในอาคารชุดออกให้เช่ารายวันในลักษณะโรงแรมจำนวนหนึ่ง ซึ่งเป็นชาวต่างชาติและชาวไทย นำห้องชุดของตนเองออกให้เช่ารายวันในลักษณะโรงแรม สร้างความเดือดร้อนรำคาญใจให้กับเจ้าของร่วมคนอื่น ๆ ที่พักอาศัยในอาคารชุดตามปกติอย่างมาก ว่าจะสามารถทำได้หรือไม่

กรมการปกครองพิจารณาแล้วเห็นว่า

ประเด็นที่หนึ่ง ตามพระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547 มาตรา 4 ได้ให้นิยาม “โรงแรม” ว่าสถานที่พักที่จัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ในทางธุรกิจ เพื่อให้บริการที่พักชั่วคราวสำหรับคนเดินทางหรือบุคคลอื่นใดโดยมีค่าตอบแทน จากข้อเท็จจริงถ้าเจ้าของห้องชุดในอาคารชุดเดอะไลฟ์เฮาส์นำห้องให้เช่าต่ำกว่ารายเดือนจะเข้าองค์ประกอบคำนิยามเป็นโรงแรมซึ่งจะต้องได้รับอนุญาตจากนายทะเบียน ซึ่งเจ้าของห้องชุดจะต้องยื่นคำขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจโรงแรมต่อนายทะเบียน มิฉะนั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และปรับอีกวันละไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทตลอดเวลายังฝ่าฝืนอยู่ในฐานประกอบธุรกิจโรงแรมโดยไม่ได้รับอนุญาต มาตรา 59 ประกอบมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547

ประเด็นที่สอง การพิจารณาอนุญาตประกอบธุรกิจโรงแรมจะต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547 ประกอบกฎกระทรวงกำหนดประเภทและหลักเกณฑ์การประกอบธุรกิจโรงแรม พ.ศ. 2551 และการขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจโรงแรมจะต้องถูกกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องด้วย ซึ่งตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 มีเจตนารมณ์เพื่อสนองความต้องการของประชาชนซึ่งต้องอาศัยในอาคารชุดเดียวกันมีกรรมสิทธิ์ในห้องชุดในอาคารนั้น

แยกจากกันเป็นสัดส่วนและสามารถจัดระบบค่าใช้จ่ายการบำรุงรักษาอาคารร่วมกันได้ โดยกำหนดมาตรการควบคุมการจัดการอาคารชุดให้เหมาะสม เพื่อเป็นหลักประกันให้แก่ผู้ซื้อที่จะมาซื้อห้องชุดเพื่อยอยู่อาศัยจะเห็นได้จากกฎหมายอาคารชุดบัญญัติให้มีการจัดตั้งนิติบุคคลอาคารชุดนี้มาดูแลและจัดการทรัพย์สินส่วนกลางมีผู้จัดการเป็นนิติบุคคลอาคารชุด ทั้งนี้ การดำเนินงานของผู้จัดการนิติบุคคลอาคารชุดจะต้องเป็นไปตามมติของเจ้าของร่วมภายใต้บังคับกฎหมายอาคารชุด และไม่ขัดต่อข้อบังคับตามมาตรา 33⁶ และมาตรา 36⁷ แห่งพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 ดังนั้น เจ้าของห้องชุดในอาคารชุดเดอะไลฟ์ท์จะนำอาคารชุดดังกล่าวมาทำเป็นโรงแรมซึ่งตั้งอยู่ในอาคารและโฉนดที่ดินเดียวกันจึงเป็นการนำอาคารชุดไปใช้เพื่อกิจการอื่นซึ่งขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายอาคารชุดซึ่งมีผลต่อการใช้ประโยชน์ร่วมกันของเจ้าของร่วมในทรัพย์สินส่วนกลางตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับ ประกอบกับการดำเนินการดังกล่าวอยู่นอกกรอบวัตถุประสงค์และอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลอาคารชุดผู้จัดการอาคารชุดตามนัยมาตรา 33 และมาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 จึงมีอำนาจนำอาคารชุดดังกล่าวมาขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจโรงแรมได้แต่อย่างใด⁸

จากข้อหาหรือดังกล่าวข้างต้นจึงพอสรุปได้ว่า กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย เห็นว่าการนำเอาห้องชุดในคอนโดมิเนียมออกให้เช่ารายวันนั้นถือเป็นการประกอบธุรกิจโรงแรมซึ่งพึงต้องได้รับใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจโรงแรมตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547 เสียก่อนมิฉะนั้นย่อมถือเป็นการฝ่าฝืนความมาตรา 59 ประกอบมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และปรับอีกวันละไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่ในฐานประกอบธุรกิจโรงแรมโดยไม่ได้รับอนุญาต และการนำเอาอาคารชุดไปประกอบกิจการโรงแรมนั้นถือได้ว่าเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายอาคารชุดซึ่งส่งผลกระทบต่อการใช้ประโยชน์ร่วมกันของเจ้าของร่วมในทรัพย์สินส่วนกลางตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับ ทั้งยังมีความเห็นว่าการประกอบธุรกิจโรงแรมสำหรับอาคารชุดนั้นอยู่นอกกรอบวัตถุประสงค์และอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลอาคารชุดและผู้จัดการอาคารชุดตามความในมาตรา 33 และมาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 อีกด้วย อีกปัญหาที่ต้องนำมาพิจารณาคือห้องชุดคอนโดมิเนียมจะอยู่ในนิยาม “สถานที่พัก” ตามกฎกระทรวงกำหนดประเภทและลักษณะการประกอบธุรกิจโรงแรม พ.ศ. 2551 ข้อ 1 นี้หรือไม่ ด้วยกฎกระทรวงฉบับนี้ไม่ได้นิยาม “สถานที่พัก” ไว้ว่าต้องมีลักษณะอย่างไร เมื่อเป็นเช่นนี้แล้วหากเจ้าของห้องชุดที่มีห้องชุดในอาคารคอนโดมิเนียมอาคารเดียวหรือหลายอาคารรวมกันไม่เกินจำนวนสี่ห้องจะขออนุญาตดำเนินการสถานที่พักที่ไม่เป็นโรงแรมได้หรือไม่ ซึ่งเมื่อพิจารณาจากแบบฟอร์มการรับแจ้งสถานที่พักที่ไม่เป็นโรงแรม

⁶ พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ.2547, มาตรา 33

“นิติบุคคลอาคารชุดที่ได้จดทะเบียนตามมาตรา 31 ให้มีฐานะเป็นนิติบุคคล
นิติบุคคลอาคารชุดมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดการ และดูแลรักษาทรัพย์สินส่วนกลาง และให้มีอำนาจกระทำการใด ๆ เพื่อประโยชน์ตามวัตถุประสงค์ดังกล่าว ทั้งนี้ ตามมติของเจ้าของร่วมภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัตินี้”

⁷ พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ.2547, มาตรา 36

“ผู้จัดการมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) ปฏิบัติการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ตามมาตรา 33 หรือมติของที่ประชุมเจ้าของร่วม หรือคณะกรรมการ ตามมาตรา 37 ทั้งนี้ โดยไม่ขัดต่อข้อบังคับ

(2) ในกรณีจำเป็นและรีบด่วน ให้ผู้จัดการมีอำนาจโดยความริเริ่มของตนเองจัดการในกิจการ เพื่อความปลอดภัยของอาคาร ดังเช่นวิญญูชนจะพึงรักษาและจัดการทรัพย์สินของตนเอง

(3) เป็นผู้แทนของนิติบุคคลอาคารชุด

(4) หน้าที่อื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ผู้จัดการต้องปฏิบัติกิจการในหน้าที่ด้วยตนเอง เว้นแต่กิจการซึ่งตามข้อบังคับ หรือมติของที่ประชุมเจ้าของร่วม ตามมาตรา 48 (3) กำหนดให้มอบหมายให้ผู้อื่นทำแทนได้”

⁸ ส่วนรักษาความสงบเรียบร้อย 3 สำนักการสอบสวนและนิติการ กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย, คู่มือการปฏิบัติงานกฎหมายโรงแรม, (ปทุมธานี: โรงพิมพ์อสาธิตวิทยาดินแดน กรมการปกครอง, 2560), น169-170.

กำหนดให้ผู้เช่าเป็นผู้ระบุลักษณะและประเภทของที่พัก กรรมสิทธิ์และการมีเอกสารสิทธิ์หรือไม่เท่านั้น ไม่ได้ระบุห้ามห้องชุดหรืออาคารชุดแต่อย่างใด ในปัจจุบันนายทะเบียนไม่รับแจ้งการขออนุญาตนำห้องชุดคอนโดมิเนียมเป็นสถานที่พักที่ไม่เป็นโรงแรมโดยให้เหตุผลว่าได้รับการร้องเรียนจากนิติบุคคลอาคารชุดถึงความเดือดร้อนของเจ้าของร่วมผู้พักอาศัยจึงไม่อาจรับแจ้งได้ แต่ไม่ได้ให้เหตุผลถึงการที่ห้องชุดคอนโดมิเนียมไม่เข้าองค์ประกอบของคำว่าสถานที่พักตามกฎหมายกระทรวง ดังนั้น เมื่อนายทะเบียนไม่รับแจ้ง ผู้แจ้งไม่ได้โต้แย้งหรือคัดค้านการไม่รับแจ้งของเจ้าหน้าที่ และไม่มี การฟ้องร้องต่อศาลปกครองจึงยังไม่มีข้อยุติเกี่ยวกับข้อกฎหมายที่ว่าห้องชุดคอนโดมิเนียมเป็นสถานที่พักที่ไม่เป็นโรงแรมหรือไม่⁹

อย่างไรก็ตาม จากอดีตที่ผ่านมาธุรกิจให้เช่าที่พักอาศัยในรูปแบบโฮมสเตย์ซึ่งอาจถือได้ว่าเคยเกิดสภาพปัญหาใกล้เคียงกับกรณีแอร์บีเอ็นบี ดังนั้น ในปี พ.ศ. 2551 กระทรวงมหาดไทยได้ออกกฎกระทรวงโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547 มาตรา 4 มาตรา 5 และมาตรา 13 กำหนดว่า ให้สถานที่พักที่มีจำนวนห้องพักในอาคารเดียวกันหรือหลายอาคารรวมกันไม่เกินสี่ห้องและมีจำนวนผู้เข้าพักรวมกันทั้งหมดไม่เกินยี่สิบคน ซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อให้บริการที่พักชั่วคราวสำหรับคนเดินทางหรือบุคคลอื่นใดโดยมีค่าตอบแทนอันมีลักษณะเป็นการประกอบกิจการเพื่อหารายได้เสริมและได้แก่นายทะเบียนทราบตามแบบที่รัฐมนตรีกำหนดไม่เป็นโรงแรมตามมาตรา (3) ของนิยามคำว่า “โรงแรม” และในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547 ซึ่งหมายถึงการประกอบธุรกิจโฮมสเตย์ ดังนั้น ที่พักโฮมสเตย์จึงไม่ได้อยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว และต่อมาได้มีประกาศสำนักพัฒนาการท่องเที่ยว เรื่อง กำหนดมาตรฐานบริการท่องเที่ยวมาตรฐานโฮมสเตย์ พ.ศ. 2551 ได้กำหนดดัชนีชี้วัดคุณภาพมาตรฐานโฮมสเตย์ในด้านต่าง ๆ เช่น ด้านที่พัก ด้านอาหาร ด้านความปลอดภัย ด้านอัยาศัยไมตรีของเจ้าของบ้านและสมาชิก ด้านรายการนำเที่ยว ด้านทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ซึ่งมาตรฐานต่างๆ นั้นกำหนดขึ้นเพื่อเป็นการส่งเสริมการท่องเที่ยวโดยไม่มีสภาพบังคับทางกฎหมาย¹⁰

ด้วยเหตุดังกล่าวนี้อาจกล่าวมาแล้วข้างต้น สถานที่พักเพื่อให้เช่าที่พักอาศัยระยะสั้นบางประเภทของ Airbnb ในประเทศไทยจึงมีสถานะที่ไม่ชัดเจนตามกฎหมายโดยเฉพาะที่พักอาศัยในรูปแบบของคอนโดมิเนียม Airbnb จึงเป็นธุรกิจสีเทาซึ่งแม้ว่าจะสามารถสร้างรายได้ให้แก่เจ้าของที่พักได้เป็นอย่างดีในสภาวะเศรษฐกิจที่กำลังซบเซาแต่กลับนำมาซึ่งความหวาดระแวงของผู้ประกอบธุรกิจว่าการนำที่พักอาศัยออกให้เช่าโดยผ่านแพลตฟอร์มของ Airbnb นั้นจะอยู่ในนิยาม “สถานที่พัก” ตามกฎกระทรวงกำหนดประเภทและลักษณะการประกอบธุรกิจโรงแรม พ.ศ.2551 หรือไม่ ซึ่งขณะนี้ยังมิได้รับการตีความอย่างชัดเจนจากหน่วยงานภาครัฐแต่ประการใด ทั้งยังต้องรับมือจากการร้องเรียนของผู้พักอาศัยร่วม เจ้าของร่วม นิติบุคคล หรือเพื่อนบ้านในที่พักอาศัยเดียวกันซึ่งวิตกกังวลเกี่ยวกับความปลอดภัยในการเปิดรับบุคคลแปลกหน้าเข้ามาพักอาศัยในอาคารเดียวกัน พื้นที่ส่วนกลางร่วมกัน หรือบริเวณใกล้เคียงกันในระยะเวลาสั้นๆ โดยมีอาจทราบได้ว่าบุคคลหรือกลุ่มคนที่เข้ามาพักอาศัยนั้นผ่านกระบวนการกลั่นกรองประวัติมาอย่างดีพอแล้วหรือไม่

(3) ปัญหาการจัดเก็บภาษี

การให้เช่าที่พักถือเป็นสัญญาต่างตอบแทนเมื่อผู้ให้เช่าตกลงให้ผู้เช่าได้ใช้สอยที่พักผู้ให้เช่าย่อมได้รับค่าตอบแทนเป็นค่าเช่า ซึ่งตามมาตรา 40 (5) แห่งประมวลรัษฎากร ได้กำหนดให้ค่าเช่าซึ่งเกิดจากการเช่าทรัพย์สินนั้นถือเป็นเงินได้พึงประเมินซึ่งมีลักษณะต้องเสียภาษีตามกฎหมาย ซึ่งหากผู้เช่ามีฐานะเป็นนิติบุคคล ผู้เช่าจะต้องหักภาษี ณ ที่จ่ายในอัตราร้อยละ 5 ของค่าเช่าส่งมอบให้แก่กรมสรรพากร และผู้ให้เช่ามีหน้าที่ออกหนังสือรับรองการหักภาษี ณ ที่จ่ายให้แก่ผู้เช่าเพื่อการนั้นด้วย

⁹ จักรี อุดุลนิรัตน์, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการนำห้องชุดคอนโดมิเนียมให้เช่าระยะสั้น,” วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยนเรศวร, ปีที่ 1, ฉบับที่ 2, น.72, (กรกฎาคม-ธันวาคม 2561)

¹⁰ ศิริชนก วิริยเกื้อกูล, “กฎหมายควบคุมการให้เช่าที่พักอาศัยรูปแบบใหม่เพื่อการท่องเที่ยว แอร์บีเอ็นบี (Airbnb),” สืบค้นเมื่อวันที่ 2 กุมภาพันธ์ 2563, จาก <https://library2.parliament.go.th/ebook/content-issue/2560/hi2560-024.pdf>.

อย่างไรก็ตาม การให้เช่าที่พักอาศัยระยะสั้นซึ่งดำเนินการโดย Airbnb ที่ผ่านมานั้นมักเป็นนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นระหว่างบุคคลต่อบุคคลซึ่งมิได้มีการจดทะเบียนในการตรวจสอบรายได้ซึ่งเกิดจากการให้เช่าอย่างเคร่งครัด จึงเป็นเหตุให้เจ้าของที่พักก็มีได้แจ้งรายได้ซึ่งเกิดจากการให้เช่าระยะสั้นให้แก่สรรพากรได้รับทราบเพื่อนำไปคำนวณภาษีตามอัตราที่กฎหมายได้กำหนดไว้ แต่หากการให้เช่าระยะสั้นนั้นได้ดำเนินการโดยโรงแรมหรือหน่วยงานอื่นที่มีลักษณะเป็นนิติบุคคลแล้วก็จะได้มีการดำเนินการแจ้งรายได้การให้เช่าที่พักอาศัยระยะสั้นตามกฎหมายต่อไป

ทั้งนี้ มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562 ได้กำหนดให้ที่ดิน สิ่งปลูกสร้าง และห้องชุดนั้นถือเป็นทรัพย์สิน ดังนั้น จึงต้องมีการจัดเก็บภาษีอันเกิดจากค่าเช่าซึ่งถือเป็นรายได้จากทรัพย์สินที่ครอบครองและเป็นการจัดเก็บรายได้หรือทรัพย์สินสมบัติซึ่งบุคคลได้สะสมไว้ในรูปของทรัพย์สินรวมทั้งประโยชน์ที่เกิดจากทรัพย์สินนั้น

ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้น จึงเกิดช่องว่างในการเสียภาษีขึ้นระหว่างผู้ให้เช่าที่พักซึ่งดำเนินการโดยบุคคลธรรมดากับโรงแรมมีลักษณะเป็นนิติบุคคลจนก่อให้เกิดความเหลื่อมล้ำในการชำระภาษีแก่ผู้ประกอบการที่มีลักษณะเป็นอย่างเดียวกันหรือคล้ายคลึงกัน และถือว่าการหลีกเลี่ยงภาษีอันเกิดจากรายได้โดยการให้เช่าที่พักอาศัยระยะสั้นเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายและทั้งยังทำให้รัฐเสียหายจากการขาดรายได้ในการจัดเก็บภาษีอีกด้วย

2.2. กรณีต่างประเทศ

2.2.1 นิวยอร์ก สหรัฐอเมริกา (New York, the united states of America)

ในปี ค.ศ. 2010 ร่างกฎหมายแห่งรัฐสภานิวยอร์กที่ S6873B (“S.B.6873”) ได้แก้ไขความในมาตรา 4 (8)(1)(a)¹¹ แห่ง New York State Multiple Dwelling Law (MDL) และมีผลให้ที่พักอาศัยหลายแห่งในนิวยอร์กมีสถานะที่ผิดกฎหมายในการที่จะนำออกให้บริการเช่าระยะสั้นผ่านแพลตฟอร์มให้เช่าที่พักอาศัยระยะสั้นดังเช่น Airbnb โดยร่างกฎหมายดังกล่าวได้ห้ามการเช่าต่ำกว่า 30 วันในที่พักอาศัยที่จัดอยู่ในโซน Class A multiple dwelling ซึ่งเป็นที่พักส่วนใหญ่ของนิวยอร์กหากเจ้าของที่พักไม่ได้พักอาศัยในที่พักนั้นร่วมด้วยกับผู้เช่าในช่วงเวลาเดียวกัน เช่น หากเจ้าของอพาร์ทเมนต์ที่ใช้บริการ Airbnb ในการให้บริการให้เช่าที่พักในช่วงสุดสัปดาห์และเจ้าของมิได้ปรากฏในระหว่างช่วงสุดสัปดาห์นั้น ถือว่าเจ้าของได้ฝ่าฝืนต่อกฎหมายแห่งนิวยอร์ก เมื่อเป็นเช่นนั้นย่อมหมายความว่าเจ้าของที่พักอาศัยส่วนใหญ่ที่ประกาศให้เช่าที่พักอาศัยผ่าน Airbnb หรือการให้บริการให้เช่าที่พัก

¹¹ N.Y.MULT. DWELL.Law. §4 (8) (1) (a)

A “class A” multiple dwelling is a multiple dwelling that is occupied for permanent residence purposes. This class shall include tenements, flat houses, maisonette apartments, apartment houses, apartment hotels, bachelor apartments, studio apartments, duplex apartments, kitchenette apartments, garden-type maisonette dwelling projects, and all other multiple dwellings except class B multiple dwellings. A class A multiple dwelling shall only be used for permanent residence purposes. For the purposes of this definition, “permanent residence purposes” shall consist of occupancy of a dwelling unit by the same natural person or family for thirty consecutive days or more and a person or family so occupying a dwelling unit shall be referred to herein as the permanent occupants of such dwelling unit. The following uses of a dwelling unit by the permanent occupants thereof shall not be deemed to be inconsistent with the occupancy of such dwelling unit for permanent residence purposes:

(1)(A) occupancy of such dwelling unit for fewer than thirty consecutive days by other natural persons living within the household of the permanent occupant such as house guests or lawful boarders, roomers or lodgers; or

(B) incidental and occasional occupancy of such dwelling unit for fewer than thirty consecutive days by other natural persons when the permanent occupants are temporarily absent for personal reasons such as vacation or medical treatment, provided that there is no monetary compensation paid to the permanent occupants for such occupancy.

อาศัยระยะสั้นอื่นใดในลักษณะเดียวกันนี้กำลังต่อฝ่าฝืนกฎหมาย เพราะในความเป็นจริงแล้วประชากรในนิวยอร์กเกินกว่าครึ่งหนึ่งได้อาศัยอยู่ในพื้นที่ซึ่งถูกออกแบบมาเรียกว่า Class A multiple dwelling โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นที่พักอาศัยแบบถาวรเป็นหลัก อาคารที่พักอาศัยเหล่านี้จึงเป็นที่พำนักที่อาจนำมาให้เช่าผ่านแพลตฟอร์ม Airbnb ได้เป็นอย่างดี¹²

ทั้งนี้ แม้ว่าตามความเป็นจริงแล้ว Airbnb จะเป็นแพลตฟอร์มที่ช่วยสร้างรายได้ให้แก่พลเมือง ของนิวยอร์ก แต่วุฒิสภาแห่งนิวยอร์กยังคงมีความวิตกกังวลต่อการให้บริการของ Airbnb โดยประการแรกนั้นเห็นว่าเป็นการดำเนินธุรกิจภายใต้สถานะที่ไม่ปลอดภัยต่อการนำมา ซึ่งการเป็นโรงแรมเถื่อนหรือโรงแรมที่ผิดกฎหมาย ซึ่งเกี่ยวกับประเด็นนี้ นิวยอร์กได้รับการยืนยันเป็นลายลักษณ์อักษรจากหัวหน้าดับเพลิงและผู้ตรวจสอบอาคารเพื่อสนับสนุนว่าการใช้บริการ Airbnb อาจก่อให้เกิดสถานะที่ไม่ปลอดภัยได้ อย่างไรก็ตามยังไม่ปรากฏหลักฐานอย่างแน่ชัดซึ่งพิสูจน์ได้ว่าโรงแรมที่ผิดกฎหมายนั้นได้นำไปสู่สถานะที่ไม่ปลอดภัยอย่างไร ถึงกระนั้นผู้ที่สนับสนุนร่างกฎหมายดังกล่าวได้โต้แย้งว่าสถานะที่ไม่ปลอดภัยนั้นอาจเกิดขึ้นได้จากการใช้งานเพื่อวัตถุประสงค์สำหรับตลาดมืดในธุรกิจให้เช่าที่พักอาศัยระยะสั้น ซึ่งท้ายที่สุดแล้ว S.B.68⁷³ แห่ง MDL ได้ทำให้ความวิตกกังวลนี้กระจ่างขึ้นโดยการบัญญัติว่า “เจ้าของที่พักอาศัยประเภท Class A multiple dwelling ถือว่าได้ฝ่าฝืนกฎหมายหากได้นำเอาทรัพย์สินนั้นมาใช้เป็นโรงแรมเป็นการชั่วคราว” ความวิตกกังวลของวุฒิสภาประการที่สองคือการอนุญาตให้เช่าที่พักอาศัยระยะสั้นอาจเป็นการเพิ่มค่าใช้จ่ายสำหรับผู้เช่าระยะยาว ข้อมูลสนับสนุนความกังวลนี้เกิดจากความต้องการที่พักราคาในเชิงพาณิชย์ซึ่งได้ซื้อไว้เพื่อให้เกิดประโยชน์จากการเช่านั้นมีแนวโน้มที่จะนำมาให้เช่าระยะสั้นมีมากขึ้นเนื่องจากได้รับผลตอบแทนที่คุ้มค่ามากกว่า หากเป็นเช่นนั้นอาจนำมาซึ่งความต้องการในการเช่าที่พักอาศัยระยะยาวลดลงซึ่งส่งผลต่ออัตราค่าเช่าระยะยาวที่อาจเพิ่มขึ้นได้

ความวิตกกังวลสุดท้ายนั้นดูเหมือนว่าจะเป็นหนึ่งในสาเหตุหลักที่ผู้พักอาศัยส่วนใหญ่ที่ต่อต้านการให้เช่าระยะสั้นมีความกังวลเป็นอย่างมากคือการไหลทะลักเข้ามาของผู้พักอาศัยระยะสั้นอาจเป็นการรบกวนความผาสุกของเพื่อนบ้าน แม้ว่าจะยังไม่เกิดขึ้นแต่ผู้ซึ่งมีความวิตกกังวลเหล่านี้มีความเห็นที่ไม่สามารถทนต่อสิ่งนี้ได้ในความเป็นจริง และการรบกวนนี้อาจเกิดขึ้นได้ในหลายพื้นที่ในบริเวณใกล้เคียงอีกด้วย¹³

นอกจากนี้ นิวยอร์กยังคงไม่หยุดยั้งในการดำเนินการตามกฎหมายเพื่อต่อต้านการดำเนินธุรกิจ

ของ Airbnb อย่างที่ สุดซึ่งสามารถพิสูจน์ได้จากการที่สภานิติบัญญัติแห่งนิวยอร์กได้มองหาช่องทางในการแก้ไข MDL โดยร่างกฎหมายดังกล่าวได้ผ่านการอนุมัติใช้บังคับเป็นกฎหมายโดยผู้ว่าการรัฐนิวยอร์ก Andrew Coumo เมื่อวันที่ 21 ตุลาคม ค.ศ. 2016 โดยได้ห้ามมิให้โฆษณาที่พักอาศัยประเภท “Class A” เพื่อใช้ในวัตถุประสงค์อื่นนอกจากการให้เช่าแบบพักอาศัยถาวรเท่านั้น¹⁴ และกำหนดค่าปรับตั้งแต่ 1,000 ดอลลาร์สำหรับการฝ่าฝืนเป็นครั้งแรก และเพิ่มขึ้นเป็น 7,500 ดอลลาร์สำหรับการฝ่าฝืนในคราวต่อไป สืบเนื่องด้วยกฎหมายดังกล่าวจึงส่งผลให้นิวยอร์กเป็นเมืองในอเมริกาที่ถูกกล่าวขานว่าเป็นปฎิบัติต่อ Airbnb อย่างที่ สุด¹⁵

กล่าวโดยสรุป การให้บริการให้เช่าที่พักอาศัยระยะสั้นโดยแพลตฟอร์ม Airbnb ในนิวยอร์กนั้นแม้จะมีอัตราการเติบโตค่อนข้างสูงเนื่องจากเป็นเมืองสำคัญทั้งทางด้านเศรษฐกิจและการท่องเที่ยวที่สำคัญของสหรัฐอเมริกาและของโลก ซึ่งเสมือนเป็นอีกทางเลือกหนึ่งให้แก่การเดินทางที่ต้องการความสะดวกที่พักรที่มีความหลากหลาย ประสบการณ์

¹² J.T. Minor, “Foregoing the Cleaver for the Scalpel: How New York Can Add Some Nuance to Its Short-Term Rental Laws,” *Iowa Law Review*, vol. 103, no. 2, p.822 – 823, (January 2018).

¹³ *Ibid.*, p.820.

¹⁴ Jason McCloskey, “Discriminatorybnb: A Discussion of Airbnb's Race Problem, Its New Anti-Discrimination Policies, and the Need for External Regulation,” *Washington University Journal of Law & Policy*, 57, p.206, (2018).

¹⁵ Tess Hofmann, “Airbnb in New York City : Whose Privacy Rights Are Threatened by a Government Data Grab,” *Fordham Law Review*, vol. 87, no.6, p.2594.

อันแปลกใหม่หรือภายใต้งบประมาณที่กำหนดไว้ แต่กลับต้องเผชิญกับปัญหาอันเป็นอุปสรรคหลากหลายด้าน จากกลุ่มผู้ต่อต้านทั้งประเด็นการนำที่พักอาศัยออกให้เช่าโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย การเป็นปฏิปักษ์กับอุตสาหกรรมโรงแรมและรัฐบาลท้องถิ่น การจัดเก็บภาษี การบังคับใช้กฎหมายของภาครัฐที่อาจไม่เป็นธรรมเพื่อจำกัดการดำเนินธุรกิจให้เป็นไปอย่างราบรื่น

2.2.2 ซานฟรานซิสโก สหรัฐอเมริกา (San Francisco, the United States of America)

(1) กฎหมายเกี่ยวกับการบริหารงานของซานฟรานซิสโก (San Francisco Administrative Code)

ซานฟรานซิสโกเป็นหนึ่งในเมืองแรก ๆ ที่พิจารณาการแก้ไขกฎหมายเพื่ออนุญาตให้มีการเช่าที่พักอาศัยระยะสั้น โดยในเดือนตุลาคม 2014 นายกเทศมนตรี Ed Lee ได้ลงนามในร่างกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับ “กฎหมาย Airbnb” (Airbnb Ordinance) ให้ชอบด้วยกฎหมาย โดยกำหนดให้การให้เช่าระยะสั้นใช้บังคับสำหรับเฉพาะแก่ผู้พักอาศัยถาวรในซานฟรานซิสโกซึ่งต้องพักอาศัยในที่พำนักร้อยอย่างน้อย 275 วันต่อปี ซึ่งผู้พักอาศัยถาวรเหล่านี้มีสิทธิหน้าที่พักของตนออกให้ผู้เช่าได้สูงสุด 90 วันต่อปีเว้นแต่พวกเขาได้พักอาศัยอยู่กับผู้เช่าพักในระยะเวลาเดียวกันซึ่งในกรณีนี้จะไม่จำกัดจำนวนวันในการให้เช่า นอกจากนี้เจ้าของที่พักอาศัยถาวรมีสิทธิหน้าที่พักอาศัยหลักออกให้เช่าเท่านั้นเพื่อเป็นการป้องกันเจ้าของที่พักอาศัยจากการประกอบการโรงแรมเถื่อน¹⁶

ในปี 2015 เมื่อซานฟรานซิสโกได้ประกาศใช้กฎหมายการให้เช่าระยะสั้น (Short-Term Rental Ordinance: STRs) ไว้ในกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารงานของซานฟรานซิสโก (San Francisco Administrative Code) โดยการกำหนดให้มีสำนักงานสำหรับการให้เช่าที่พักอาศัยระยะสั้น (Office of Short-Term Rental : OSTR) สืบเนื่องจากที่ผ่านมาซานฟรานซิสโกต้องเผชิญกับการไร้ซึ่งความเหมาะสมในด้านความปลอดภัย สุขอนามัย และความสามารถในการชำระค่าเช่า สำนักงานสำหรับการให้เช่าระยะสั้นมีหน้าที่กำหนดโครงสร้างของหลักเกณฑ์เพื่อใช้บังคับแก่การนี้¹⁷ โดยกฎหมายได้กำหนดให้เจ้าของที่พักต้องจดทะเบียนที่พักและต้องได้รับอนุญาตจากซานฟรานซิสโกก่อน และอนุญาตให้ผู้ซึ่งมิใช่เจ้าของที่พักนำที่พักออกให้เช่าได้ไม่เกิน 90 วันต่อปี ด้วยวิธีการทางกฎหมายนี้ Airbnb ต้องกำหนดให้ผู้เช่าพักชำระภาษีการเข้าพักในอัตรา 14% ของการจอง ซึ่งซานฟรานซิสโกพบว่าวิธีนี้ส่งผลในทางบวกต่อการเรียกเก็บภาษีเงินได้ภายในท้องถิ่นได้เป็นอย่างดี¹⁸

ทั้งนี้ การให้เช่าที่พักอาศัยระยะสั้นอันมีระยะเวลาน้อยกว่า 30 วันโดยชอบด้วยกฎหมายในซานฟรานซิสโกนั้น จึงต้องเป็นการเสนอให้เช่าของผู้พักอาศัยถาวรซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาโดยตามกฎหมายนั้นได้เปิดช่องให้ผู้พักอาศัยถาวรนี้อาจเป็นเจ้าของหรือผู้เช่าก็ได้ โดยที่พำนักรจะต้องจดทะเบียนและได้รับอนุญาตจากกรมและมีที่พักอาศัยที่ได้ถูกยกเว้นไว้ตามนิยามของการให้เช่าที่พักอาศัยระยะสั้น

นอกจากนี้ ซานฟรานซิสโกยังได้สร้าง “เครื่องมือสำหรับการให้เช่าที่พักอาศัยระยะสั้น”¹⁹ โดยการเข้าถึงแบบฟอร์มออนไลน์ซึ่งประกอบด้วยคู่มือการใช้ การอนุญาต และสิ่งอื่นใดอันเกี่ยวข้องกับเอกสารต่าง ๆ เพื่อช่วยให้ผู้ที่สนใจเข้าใจกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในการเช่ารับเลือกและการอนุญาต เครื่องมือนี้นี้ดังกล่าวยังได้อธิบายว่าเจ้าของที่พักผู้ซึ่งลงรายการด้วยตนเองภายใต้ “บริษัทเว็บไซต์ที่ได้รับรองแล้ว” การจัดหมวดหมู่ไม่จำเป็นต้องกำหนดให้มีการเรียก

¹⁶ Emily M. Speier, “Embracing Airbnb: How Cities Can Champion Private Property Rights without Compromising the Health and Welfare of the Community,” *Pepperdine Law Review*, vol.44, no.2, p.411-412.

¹⁷ Apallonia C. Wilhelm, “Sharing Is Caring: Regulating Rather than Prohibiting Home Sharing in Wisconsin,” *Marquette Law Review*, vol.101, no.3, p.829, (Spring 2018).

¹⁸ Stephanie J. Knightly, “Regulating Innovation: The Positive Economic Impact of Taxing Airbnb like the Hotel Industry,” *Suffolk University Law Review*, vol.51, no.3, p.468, (2018).

¹⁹ Office of Short-Term Rentals, “Become a Certified Host,” Retrieved on February 12, 2020. from <https://shorttermrentals.sfgov.org>

เก็บภาษีที่หักจากผู้เข้าพักเพราะว่าบริษัทเว็บไซต์ได้เรียกเก็บภาษีในเวลาที่มีการจองแล้ว ดังเช่นขณะนี้ Airbnb เป็นบริษัทเว็บไซต์ที่ได้รับรองแล้วแต่เพียงแห่งเดียว²⁰

นับแต่วันที่ 6 กันยายน 2017 Airbnb ได้เริ่มดำเนินการวิธีการ Pass-Through Registration (PTR) ซึ่งอนุญาตให้เจ้าของที่พักสมัครขอหนังสือรับรองการให้เช่าที่พักอาศัยระยะสั้นและหนังสือรับรองการจดทะเบียนธุรกิจผ่านเว็บไซต์ของ Airbnb ได้โดยตรงอีกด้วย²¹

(2) การจัดเก็บภาษี

แม้ว่า Airbnb จะมีเจตจำนงในการเรียกเก็บและจ่ายภาษีการดำเนินงานของ Airbnb ในซานฟรานซิสโก ภายใต้หลักเกณฑ์การให้ชำระระยะสั้นเป็นจำนวนรวมร้อยละ 14 ของผลประโยชน์ของเจ้าของที่พัก แม้ว่าการจ่ายภาษีนี้อาจทำให้ความสัมพันธ์ระหว่าง Airbnb กับเจ้าของที่พักเสื่อมถอยลง แต่ถือได้ว่าเป็นขั้นตอนในทิศทางที่ดี เพราะเป็นการรักษาไว้ซึ่งความสัมพันธ์กับซานฟรานซิสโกซึ่งเท่ากับเป็นการที่ Airbnb คำนึงแนวทางในการดำเนินการให้เป็นไปตามครรลองของกฎหมายแล้ว

การชำระภาษีของ Airbnb นั้นเลียนแบบข้อกำหนดของอุตสาหกรรมโรงแรม Airbnb ได้พยายามทุกวิถีทางในการปฏิบัติตามกฎหมาย แต่ความซับซ้อนและยุ่งยากของกฎหมายภาษีทำให้เกิดความลำบากในการดำเนินการทำให้เจ้าของที่พักบางคนอ้างว่าไม่จำเป็นต้องมีหน้าที่ในการชำระภาษี อย่างไรก็ตาม การอนุญาตให้เจ้าของที่พักชำระภาษีภายใต้กฎหมายใหม่นี้ช่วยให้ Airbnb มีลักษณะที่สอดคล้องกฎหมายด้วยการวางตนอยู่ภายใต้อุตสาหกรรมโรงแรม²²

จากข้อมูลที่กำลังมาข้างหน้า วิธีการรับมือกับแพลตฟอร์ม Airbnb ซึ่งเป็นนวัตกรรมก้าวกระโดดของนิวยอร์กและซานฟรานซิสโกนั้นมีความแตกต่างกันโดยสิ้นเชิง นิวยอร์กนั้นแม้จะเป็นเมืองที่มีความเจริญทางด้านเทคโนโลยีในลำดับต้น ๆ ของโลกกลับมีมุมมองต่อ Airbnb ในเชิงอนุรักษ์นิยมด้วยการนำวิธีการทางนิติบัญญัติมาใช้ในการควบคุมการดำเนินธุรกิจของ Airbnb ในทางตรงกันข้ามกับซานฟรานซิสโกซึ่งมีมุมมองในการเปิดรับการเปลี่ยนแปลงของเทคโนโลยีที่มีผลต่อสังคมแต่ยังคงใช้วิธีการทางนิติบัญญัติเพื่อกำหนดขอบเขตของการดำเนินธุรกิจ Airbnb เช่นเดียวกัน

2.3 Regulatory Sandbox

ในโลกยุคปัจจุบันที่เทคโนโลยีพัฒนาไปอย่างรวดเร็ว นวัตกรรมก้าวกระโดด ถือเป็นปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นบ่อยครั้ง และได้รับการพูดถึงเป็นวงกว้าง ทั้งนี้ นวัตกรรมก้าวกระโดด หมายถึงการเปลี่ยนแปลงเทคโนโลยีอย่างรวดเร็ว หรือการเกิดขึ้นของเทคโนโลยีใหม่จนส่งผลกระทบต่อการใช้ชีวิตประจำวันและพฤติกรรมผู้บริโภค และนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงอย่างรุนแรงของภาคธุรกิจและอุตสาหกรรม ซึ่งการเกิดขึ้นของ Disruptive Innovation ถือเป็นทั้งโอกาสสำหรับผู้ประกอบการที่ปรับตัวได้ทันต่อเทคโนโลยีที่เปลี่ยนแปลงไป ขณะเดียวกันก็เป็นปัจจัยชี้เป็นชี้ตายสำหรับธุรกิจดั้งเดิมที่ขาดการพัฒนาหรือไม่สามารถปรับตัวได้ทัน²³

เมื่อความก้าวหน้าของเทคโนโลยีมีการก้าวกระโดดในระยะเวลาอันรวดเร็ว ทำให้กฎหมายหรือกฎเกณฑ์ที่ได้บัญญัติขึ้นเพื่อใช้บังคับนั้นไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบัน จึงเกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายกับนวัตกรรมที่ได้สร้างสรรค์ใหม่เกิดขึ้นแก่ผู้ใช้บริการและขยายวงกว้างมากขึ้นควบคู่ไปกับการพัฒนาทางเทคโนโลยีที่ไม่หยุดนิ่ง

²⁰ Emily M. Speier, *supra* note 16, p.412-413.

²¹ Airbnb, “San Francisco’s Registration Process: Frequently Asked Questions,” Retrieved on February 13, 2020, from <https://www.airbnb.com/help/article/1849/san-franciscos-registration-process-frequently-asked-questions>

²² Dana Palombo, “A Tale of Two Cities: The Regulatory Battle to Incorporate Short-Term Residential Rentals into Modern Law,” *American University Business Law Review*, vol.4, no.2, p.313.

²³ ห้องสมุดมารวย ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, “Disruptive Innovation ความท้าทายของโลกยุคใหม่,” สืบค้นเมื่อวันที่ 18 กุมภาพันธ์ 2563, จาก <https://www.maruey.com/article/contentinjournal/692>.

ด้วยเหตุนี้ จึงได้มีการคิดค้นทฤษฎีทางกฎหมายเพื่อใช้ในการแก้ไขหรือบรรเทาปัญหาและอุปสรรคที่เกิดขึ้นจากการเปลี่ยนแปลงนวัตกรรมอย่างพลิกผัน ซึ่ง Regulatory Sandbox ถือเป็นทฤษฎีที่ได้รับการยอมรับในการนำมาประยุกต์ใช้เพื่อทดสอบความสอดคล้องกันของผลิตภัณฑ์กับกฎหมายหรือกฎเกณฑ์เพื่อนำมาวิเคราะห์ถึงผลกระทบในด้านต่าง ๆ อันอาจเกิดขึ้นจากนวัตกรรมนั้นก่อนการบังคับใช้จริง

(1) หลักการของ Regulatory Sandbox

Regulatory Sandbox คือ สนามทดลองสำหรับการสร้างนวัตกรรมใหม่ โดยมีแนวคิดเป็นการสร้างพื้นที่ปลอดภัยจากขีดจำกัดและกฎระเบียบโดยจำกัดความเสี่ยงและผลกระทบที่จะมีกับระบบเดิม เพื่อให้ได้ผลลัพธ์และทางออกใหม่ๆ ที่ตอบโจทย์ความต้องการของผู้บริโภคและสังคมส่วนรวม ทฤษฎีนี้มีขึ้นโดยมุ่งหวังเพื่อสร้างโมเดลหรือโครงสร้างในการพัฒนานวัตกรรมโดยพิจารณาผลกระทบรอบด้านกับทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง เพื่อนำมาสู่การบริหารจัดการและปฏิรูปกฎหมายโดยยึดหลักนิติธรรมที่มีหลักประกันในการลดความเหลื่อมล้ำของผู้ให้บริการและผู้ใช้บริการ และมีความโปร่งใสในการบริหารจัดการเพื่อการพัฒนาอย่างยั่งยืน

ผลผลิตของ Sandbox มี 2 มิติ คือ ส่วนของตัวผลิตภัณฑ์ (Products) และกฎระเบียบที่ควรเป็นธรรมกับทุกฝ่ายและต้องพิจารณามิติเชิงสังคมและคนที่อยู่นอกระบบด้วย²⁴ แนวคิดเบื้องหลังของ Sandbox คือการให้บริการพื้นที่ปลอดภัยสำหรับการทดสอบผลิตภัณฑ์ที่ได้พัฒนาขึ้นประกอบกับการบริการ โดยปราศจากการบังคับใช้กับเงื่อนไขหรือกฎเกณฑ์ที่ได้กำหนดขึ้น โดยผู้ทดลองมีวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมนวัตกรรมด้วยการขจัดอุปสรรคอันเกี่ยวข้องกับกฎเกณฑ์และความเสียหายซึ่งเป็นผลกระทบที่เกิดจากการนวัตกรรมในการพัฒนาเทคโนโลยีเพื่อให้แน่ใจว่าผู้บริโภคจะไม่ได้รับผลเสียจากการนั้น²⁵

สำหรับการให้บริการในรูปแบบเศรษฐกิจแบบแบ่งปันนั้น Stephen R. Miller อาจารย์ด้านกฎหมายแห่งมหาวิทยาลัยไอดาโฮ สหรัฐอเมริกา ได้นำเสนอหลักการในการทำ Regulatory Sandbox ไว้ในบทความ First Principles for Regulating the Sharing Economy²⁶ สรุปได้ดังนี้

- หลักการที่ 1 เศรษฐกิจเชิงแบ่งปันนั้นมีความแตกต่างกันจึงทำให้มีการบังคับใช้กฎหมายที่ต่างกัน
- หลักการที่ 2 เศรษฐกิจเชิงแบ่งปันต้องเป็นที่เปิดเผยได้
- หลักการที่ 3 การบัญญัติกฎหมายเพื่อใช้บังคับกับเศรษฐกิจเชิงแบ่งปันต้องมีข้อมูลที่ถูกต้องแม่นยำ
- หลักการที่ 4 เศรษฐกิจเชิงแบ่งปันต้องพร้อมให้บริการและเป็นที่ยอมรับของสังคม
- หลักการที่ 5 เศรษฐกิจเชิงแบ่งปันนั้นได้ส่งผลกระทบและพลิกโฉมตลาดแบบดั้งเดิม
- หลักการที่ 6 เศรษฐกิจเชิงแบ่งปันได้ก่อให้เกิดตลาดใหม่
- หลักการที่ 7 เศรษฐกิจเชิงแบ่งปันนั้นได้ส่งผลกระทบและพลิกโฉมกฎเกณฑ์ที่มีมาแต่ดั้งเดิม
- หลักการที่ 8 เศรษฐกิจเชิงแบ่งปันนั้นต้องมีการบังคับใช้หลักเกณฑ์ที่เหนือกว่าที่มีมาในอดีต
- หลักการที่ 9 ความเสียหายและการบรรเทาความเสียหายเป็นการทำลายอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ของเศรษฐกิจเชิงแบ่งปัน
- หลักการที่ 10 เศรษฐกิจเชิงแบ่งปันเกี่ยวข้องกับบุคคลหลายฝ่ายซึ่งแต่ละฝ่ายควรมีส่วนร่วมในการพิจารณาหลักเกณฑ์ร่วมกัน

²⁴ อัจฉริยา ตันนิตรานนท์, “ปัญหาความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจขนส่งที่ไม่ได้รับอนุญาต : กรณีศึกษาอุเบอร์,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2560), น.110.

²⁵ Mark Fenwick; Wulf A. Kaal; Erik P.M. Vermeulen, “Regulation Tomorrow: What Happens When Technology Is Faster than the Law,” *American University Business Law Review*, vol. 6, no.3, p.591-592 (2017).

²⁶ Stephen R. Miller, “First Principles for Regulating the Sharing Economy,” *Harvard Journal on Legislation*, vol.53, p.151-172 (2016).

(2) Regulatory Sandbox ในประเทศไทย

เนื่องด้วย Regulatory Sandbox นั้นแม้ว่าจะเป็นประโยชน์ต่อการทดลองนวัตกรรมเพื่อให้ทราบถึงความเหมาะสมระหว่างผลิตภัณฑ์และกฎหมายหรือหลักเกณฑ์ที่จะนำมาใช้บังคับ ซึ่งขณะนี้ได้มีหลายประเทศได้นำทฤษฎีนี้มาทดลอง เช่น อังกฤษ ออสเตรเลีย สิงคโปร์ ฮองกง เป็นต้น แต่ก็ถือว่าเป็นเรื่องใหม่สำหรับประเทศไทยเป็นอย่างมาก

สำหรับในประเทศไทยนั้นธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดแนวทางการกำกับดูแล ภายใต้ Regulatory Sandbox เพื่อส่งเสริมให้ผู้ให้บริการทางการเงินที่สนใจนำเทคโนโลยีใหม่มาใช้พัฒนาหรือสร้างนวัตกรรมเพื่อสนับสนุนการให้บริการทางการเงิน หรือเพื่อปรับปรุงกระบวนการทำงานของธุรกิจให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น สามารถทดสอบบริการทางการเงินหรือนวัตกรรม Fin Tech²⁷ ดังกล่าวภายใต้สภาพแวดล้อมของการประกอบธุรกิจ และการให้บริการที่จำกัด²⁸

ธนาคารแห่งประเทศไทยเปิดโอกาสให้ผู้ให้บริการทางการเงินสามารถทดสอบบริการทางการเงินหรือนวัตกรรม Fin Tech ที่นำเทคโนโลยีมาใช้ภายใต้สภาพแวดล้อมของการประกอบธุรกิจและการให้บริการที่จำกัดขอบเขต เช่น กลุ่มลูกค้าเป้าหมาย จำนวนลูกค้า ปริมาณ ธุรกิจ ระยะเวลาในการทดสอบ โดยมีหลักการสำคัญ 3 ประการ คือ (1) ส่งเสริมให้เกิดนวัตกรรมทางการเงิน (2) มีแนวทางการคุ้มครองผู้บริโภคที่เหมาะสมโดยคำนึงถึงสิทธิของผู้บริโภคเป็นสำคัญ และ (3) ดูแลความเสี่ยงให้อยู่ในระดับที่ยอมรับได้ เพื่อส่งเสริมให้ FinTech ไทย พัฒนาและเติบโตอย่างยั่งยืน มีความน่าเชื่อถือและได้รับการยอมรับจากผู้บริโภค โดยธนาคารแห่งประเทศไทยจะพิจารณาการกำกับดูแลที่เกี่ยวข้องให้ยืดหยุ่นตามความเหมาะสมและจำเป็นแล้วแต่กรณี

นอกจากธนาคารแห่งประเทศไทยแล้ว สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกากระจายเสียง กิจการ โทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) เป็นอีกองค์กรหนึ่งที่มีความสนใจในการนำเอา Regulatory Sandbox มาทดลองใช้ในการดำเนินงานเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์การอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่เพื่อการพัฒนาและทดสอบนวัตกรรมในพื้นที่กำกับดูแลเป็นการเฉพาะ²⁹ ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแลก่อนการใช้งานจริง เนื่องจากเห็นว่าในปัจจุบันนี้ได้มีการพัฒนาเทคโนโลยีการสื่อสารให้ก้าวหน้ากว่าในอดีตเป็นอย่างมาก จึงเห็นว่ามีแนวโน้มที่จะต้องปรับปรุงกฎระเบียบและแนวทางการกำกับดูแลเพื่อรองรับเทคโนโลยีที่มีการเปลี่ยนแปลง แต่เนื่องจากการเปลี่ยนแปลงนี้จะกระทบต่อสังคมจึงได้มีการนำทฤษฎี Regulatory Sandbox มาเป็นแนวทางในการทดสอบเบื้องต้น เพื่อให้ทราบถึงผลกระทบอันอาจเกิดขึ้นจากการใช้งานดังกล่าวก่อนมีการกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อใช้กำกับดูแลอย่างเป็นรูปธรรมต่อไปในอนาคต

²⁷ Fintech ย่อมาจาก Financial Technology หรือเทคโนโลยีทางการเงิน โดยคำว่า Fintech มักถูกนำมาใช้ในการเรียกบริษัท กลุ่มธุรกิจ หรือกลุ่มผู้ประกอบการที่คิดค้นนวัตกรรมทางการเงินใหม่ๆ โดยประยุกต์ใช้เทคโนโลยีในการพัฒนาการให้บริการด้านการเงินและการลงทุนให้มีความสะดวก รวดเร็ว ปลอดภัย และมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, “Fintech...เทคโนโลยีทางการเงินในยุคดิจิทัล และประโยชน์สำหรับนักลงทุนยุคใหม่” สืบค้นเมื่อวันที่ 11 กุมภาพันธ์ 2563, จาก https://www.set.or.th/dat/vdoArticle/attachFile/AttachFile_1456398364860.pdf

²⁸ ธนาคารแห่งประเทศไทย, “แนวปฏิบัติ เรื่อง แนวทางการเข้าร่วมทดสอบและพัฒนาวัตกรรมการนำเทคโนโลยีใหม่มาสนับสนุนการให้บริการทางการเงิน (Regulatory Sandbox),” สืบค้นเมื่อวันที่ 11 กุมภาพันธ์ 2563, จาก https://www.bot.or.th/Thai/FinancialInstitutions/PruReg_HB/Doc_Form/Docs_Manual/แนวปฏิบัติ%20Regulatory%20Sandbox%20วันที่%2015%20มีค%2062.pdf

²⁹ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกากระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, “เอกสารประกอบการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะ ร่างประกาศ กสทช. เรื่อง หลักเกณฑ์การอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่เพื่อการพัฒนาและทดสอบนวัตกรรมในพื้นที่กำกับดูแลเป็นการเฉพาะ (Regulatory Sandbox),” สืบค้นเมื่อวันที่ 11 กุมภาพันธ์ 2563, จาก <http://www.nbtc.go.th/getattachment/News/ข่าวรับฟังความคิดเห็น/37008/เอกสารประกอบการรับฟังความคิดเห็นฯ.pdf.aspx>

จากข้อมูลที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น Regulatory Sandbox ถือว่าได้รับการยอมรับจากองค์กรชั้นนำของประเทศไทยและต่างประเทศในการนำทฤษฎีดังกล่าวมาทดลองใช้กับการกำหนดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ เพื่อให้สอดคล้องกับนวัตกรรมใหม่ที่ถูกพัฒนาขึ้นตามเทคโนโลยีในปัจจุบัน ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าแพลตฟอร์มของ Airbnb ก็ถือเป็น Tech Startup ที่เกิดขึ้นจากการพัฒนาเศรษฐกิจเชิงแบ่งปันที่ไม่หยุดนิ่งของเทคโนโลยีที่เป็นไปอย่างรวดเร็วจึงทำให้เกิดปัญหาในการดำเนินการของนวัตกรรม ตลอดจนกฎหมายหรือหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องด้วยการให้ชาระยะสั้นซึ่งได้ตราขึ้นเป็นเวลานานทำให้เนื้อหาหรือเงื่อนไขที่กำหนดไว้ไม่เท่าทันสถานการณ์จริง ซึ่งหากได้มีการนำเอา Regulatory Sandbox มาทดลองใช้แก่การดำเนินธุรกิจ Airbnb ในประเทศไทยแล้วอาจทำให้เห็นถึงมิติที่หลากหลายทั้งในด้านข้อเท็จจริง การบังคับใช้กฎหมาย และกฎหมายที่น่าจะเป็นเพื่อใช้บังคับแก่ Airbnb หรือธุรกิจอื่นอันมีลักษณะเหมือนหรือคล้ายคลึงกันนี้เพื่อแก้ไขปัญหาความขัดแย้งและช่วยในการแก้ไขหรือปรับปรุงกฎหมายหรือหลักเกณฑ์ต่างๆ ให้สอดคล้องกับนวัตกรรมและยุคสมัยก็คงจะเป็นประโยชน์แก่ประเทศไทยอย่างยิ่ง

3. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

3.1 บทสรุป

การพัฒนาของเทคโนโลยีทำให้มีการสร้างนวัตกรรมใหม่ที่มีลักษณะเป็นการก้าวกระโดดจากสิ่งที่มีอยู่เดิมพร้อมกับแนวคิดเศรษฐกิจเชิงแบ่งปันในการแบ่งปันที่พักอาศัยระยะสั้นเพื่อเพิ่มมูลค่าให้แก่เจ้าของที่พักและช่วยตอบสนองความต้องการของผู้เข้าพักดังเช่นแพลตฟอร์ม Airbnb ซึ่งได้รวบรวมที่พักอันหลากหลายจากทั่วทุกมุมให้โลกเช่า เช่น โฮมสเตย์ เรียวกังคอนโดมิเนียม บ้านบนต้นไม้ วิลล่า กระโจมกลางป่า เป็นต้น โดยไม่จำเป็นต้องเป็นเพียงโรงแรมอีกต่อไป จึงทำให้แพลตฟอร์มอย่าง Airbnb ส่งผลกระทบต่ออุตสาหกรรมโรงแรมแบบดั้งเดิมอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ การใช้กฎหมายเพื่อรับมือต่อนวัตกรรมใหม่นี้จึงถือเป็นสิ่งสำคัญเป็นอย่างยิ่ง เพราะเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ในการควบคุมและกำกับดูแลนวัตกรรมที่ไม่เคยมีมาก่อน

จากการศึกษาทำให้ทราบว่า Airbnb นั้นเป็นแพลตฟอร์มออนไลน์ในรูปแบบเว็บไซต์โดยใช้ชื่อว่า www.airbnb.com และในรูปแบบแอปพลิเคชันในชื่อว่า Airbnb เช่นกัน โดย Airbnb จะให้บริการโฆษณาและประชาสัมพันธ์การให้เช่าที่พักอาศัยระยะสั้นซึ่งอาจเป็นหรือไม่เป็นโรงแรมก็ได้ นอกจากการเปิดรับจองที่พักแล้ว Airbnb เป็นตัวกลางในการรับชำระเงินค่าบริการเป็นผู้ช่วยแก้ไขปัญหาในระหว่างการเข้าพัก รับประกันความเสียหายจากการเช่าภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้บนแพลตฟอร์มอีกด้วย ซึ่ง Airbnb นี้ได้รับความนิยมจากผู้ใช้บริการทั่วทุกมุมโลกรวมถึงในประเทศไทยด้วย

ทั้งนี้ ยังได้พบว่าเมืองนิวยอร์ก มลรัฐนิวยอร์กและเมืองซานฟรานซิสโก มลรัฐแคลิฟอร์เนียในสหรัฐอเมริกา นั้นได้บัญญัติกฎหมายให้เช่าที่พักอาศัยระยะสั้นเพื่อควบคุมและกำกับดูแลที่พักอาศัยระยะสั้นบนแพลตฟอร์มของ Airbnb อย่างเป็นรูปธรรมแล้ว โดยจากการบัญญัติกฎหมายของแต่ละเมืองหรือประเทศนั้นทำให้ทราบว่าเมืองหรือประเทศที่ได้ศึกษามานั้นมีวิธีการในการรับมือกับ Airbnb แบ่งออกเป็น 2 แนวทางคือ

แนวทางที่หนึ่ง ต่อด้าน Airbnb และบัญญัติกฎหมายเพื่อจำกัดการให้เช่าที่พักอาศัยระยะสั้น อย่างเข้มงวด ได้แก่ มลรัฐนิวยอร์ก สหรัฐอเมริกา

แนวทางที่สอง เปิดรับ Airbnb และบัญญัติกฎหมายเพื่อควบคุมการให้เช่าที่พักอาศัยระยะสั้นให้อยู่ภายใต้เงื่อนไขซึ่งไม่กระทบต่ออุตสาหกรรมโรงแรมหรือความเป็นอยู่ของสังคม ได้แก่ เมืองซานฟรานซิสโก มลรัฐแคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกา

สำหรับผู้เขียนนั้นมีความเห็นว่าประเทศไทยควรใช้แนวทางที่สอง คือ เปิดรับ Airbnb และบัญญัติกฎหมายเพื่อควบคุมการให้เช่าที่พักอาศัยระยะสั้นให้อยู่ภายใต้เงื่อนไขซึ่งไม่กระทบต่ออุตสาหกรรมโรงแรมหรือความเป็นอยู่ของสังคม เพราะ Airbnb ถือเป็นนวัตกรรมที่พัฒนาขึ้นมาจากความก้าวหน้าของเทคโนโลยีที่ย่อมมีการเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลา ซึ่งการหยุดนิ่งอยู่กับที่โดยไม่ปรับตัวเพื่อรับสิ่งใหม่หรือต่อต้านเทคโนโลยีที่เกิดขึ้นแล้วนั้นอาจเป็นวิธีการรับมือที่ไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ในปัจจุบัน นอกจากนี้หากมีการเปิดรับ Airbnb ย่อมเป็นการสร้างโอกาสในการประกอบอาชีพให้แก่เจ้าของที่พักตามหลักเสรีภาพในการประกอบอาชีพดังได้กำหนดไว้ในมาตรา 40 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 และยังเป็นการพัฒนาต่อบทกฎหมายในการกำหนดสถานะของ

Airbnb และกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการตามครรลองของกฎหมายเพื่อให้มีความทันสมัยและสอดคล้องกับความเป็นจริงในปัจจุบันตามแนวนโยบายแห่งรัฐตามมาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 อีกด้วยในประเทศไทยนั้น แพลตฟอร์มของ Airbnb ยังไม่มีสถานะใดๆ ตามกฎหมายเนื่องจากเป็นวิธีการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์และเป็นนวัตกรรมใหม่ที่ไม่เคยมีมาก่อน จึงทำให้ไม่มีกฎหมายเฉพาะมารองรับการดำเนินธุรกิจของ Airbnb และแม้ว่าจะมีลักษณะการดำเนินการที่คล้ายคลึงกับการเป็นนายหน้าตามมาตรา 845 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่รูปแบบการให้บริการให้เช่าที่พักอาศัยแบบครบวงจรของ Airbnb นั้นจึงทำให้ไม่อาจปรับเข้ากับกฎหมายลักษณะนายหน้าได้ อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ Airbnb จะไม่มีสถานะในทางกฎหมายแต่กลับพบว่ารัฐบาลยังไม่ได้ตรากฎหมายหรือมาตรการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อควบคุมและกำกับดูแลการให้เช่าที่พักอาศัยระยะสั้นของ Airbnb อย่างเป็นรูปธรรมดังเช่นต่างประเทศที่ได้ดำเนินการเรียบร้อยแล้วแม้ว่าจะพบปัญหาซึ่งได้รับผลกระทบจาก Airbnb หลากหลายประการก็ตาม

3.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายว่าด้วยการเช่าทรัพย์สินที่ประเทศไทยใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันนั้นไม่เพียงพอและไม่สอดคล้องกับการดำเนินธุรกิจของ Airbnb ซึ่งดำเนินการให้เช่าทรัพย์สินด้วยวิธีการทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์และเป็นนวัตกรรมที่ก้าวกระโดดจึงทำให้เกิดช่องว่างในการใช้บังคับกฎหมายที่ล้าหลังกับธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่ล้าหน้า อย่างไรก็ตาม การให้เช่าที่พักอาศัยระยะสั้นนั้นยังคงเป็นที่ต้องการอย่างไม่สิ้นสุดของนักท่องเที่ยวไม่ว่าจะเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ในการติดต่อทางธุรกิจหรือการท่องเที่ยว และปัจจุบันแพลตฟอร์มให้เช่าที่พักอาศัยระยะสั้นออนไลน์ดังเช่น Airbnb ได้เพิ่มความสำคัญและมีอิทธิพลต่อการเช่าทรัพย์สินมากขึ้นตามลำดับ ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นได้เสนอแนะแนวทางในการตรากฎหมายและแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อใช้บังคับและกำกับดูแล Airbnb อย่างเป็นรูปธรรมและชัดเจนเพื่อใช้เป็นบรรทัดฐานการปฏิบัติแก่ผู้ให้บริการ ผู้รับบริการ และผู้ที่เกี่ยวข้องต่อไป ดังนี้

1. เพื่อกำหนดให้สถานการณ์ให้บริการให้เช่าที่พักอาศัยระยะสั้นดังเช่น Airbnb ให้ชัดเจน จึงเสนอให้ตรากฎกระทรวงเพื่อใช้บังคับแก่ธุรกิจการให้เช่าที่พักอาศัยระยะสั้นที่มีใช้โรงแรมเป็นการเฉพาะโดยการนำกฎหมายการให้เช่าระยะสั้น (Short-Term Rental Ordinance: STRs) และพระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547 มาเป็นแม่แบบและปรับใช้ตามความเหมาะสม ทั้งนี้ เนื่องจากกฎหมายทั้งสองฉบับเป็นกฎหมายที่กำหนดมาตรฐานในการให้บริการที่พักอาศัยระยะสั้นซึ่งหากนำมาประยุกต์ใช้แก่การให้บริการให้เช่าที่พักอาศัยระยะสั้นที่มีใช้โรงแรมแล้วก็จะเป็นหลักเกณฑ์ในการกำหนดมาตรฐานของการให้บริการ สถานที่ สุขอนามัยและความปลอดภัยได้เป็นอย่างดี ทั้งนี้ ควรกำหนดให้มีการกำหนดมาตรฐานด้านความปลอดภัยและการให้บริการของที่พักอาศัย

ระยะสั้นที่มีใช้โรงแรมให้มีมาตรฐานการประกอบกิจการเป็นหนึ่งเดียวกัน เพื่อช่วยลดปัญหาการไร้ซึ่งมาตรฐานในการให้บริการของที่พักอาศัยระยะสั้น ทั้งยังช่วยให้มีระบบการลงทะเบียนผู้เช่าที่พักอาศัยเพื่อสนับสนุนให้มีการแจ้งการเข้าพักอาศัยของคนต่างด้าวต่อสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองดังได้กำหนดไว้ในมาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติตรวจคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ในการที่จะตรวจสอบบุคคลเข้าออกอาคารสถานที่เพื่อป้องกันเหตุร้ายอันอาจเกิดขึ้นได้อีกทางหนึ่งด้วย

นอกจากนี้ ควรกำหนดระยะเวลาขั้นต่ำและระยะเวลาสูงสุดในการเข้าพักต่อปีเพื่อให้ Airbnb มีสถานะและอยู่ในครรลองของกฎหมายตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ ซึ่งก็จะช่วยควบคุมและมีให้กระทบต่อความเสียหายแก่อุตสาหกรรมโรงแรมในประเทศไทย และยังช่วยในการพัฒนากฎหมายของประเทศไทยให้มีความทันสมัยและสอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบันอีกด้วย

2. เสนอให้แก้ไข กฎกระทรวง กำหนดประเภทและหลักเกณฑ์การประกอบธุรกิจโรงแรม พ.ศ. 2551 โดยการเพิ่มนิยามคำว่า “สถานที่พัก” ว่าหมายถึงสถานที่ประเภทใดบ้างเพื่อให้เกิดความชัดเจนในการตีความและนำไปพิจารณาสถานที่พักที่ไม่เป็นโรงแรมซึ่งสามารถนำที่พักอาศัยออกให้เช่าระยะสั้นได้โดยไม่ขัดต่อพระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547 และสามารถนำออกให้เช่าผ่านแพลตฟอร์ม Airbnb ได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

อนึ่ง ควรกำหนดให้สถานที่พักดังกล่าวข้างต้นลงทะเบียนสถานที่พักที่ไม่เป็นโรงแรมอย่างเคร่งครัดพร้อมทั้งกำหนดให้การโฆษณาหรือประชาสัมพันธ์ใด ๆ ของสถานที่พักนั้นจะต้องระบุเลขที่ใบอนุญาตดังเช่นที่พักในซานฟราน

ซิสโก สหรัฐอเมริกาด้วยทุกครั้ง และจะต้องติดประกาศใบอนุญาตนั้นไว้ที่สถานที่พักไว้ในบริเวณที่เห็นได้ง่าย ทั้งนี้ เพื่อสะดวกต่อการตรวจสอบการอนุญาต และการจัดเก็บภาษีที่เกิดจากการให้เช่าที่พักอาศัยระยะสั้นได้อย่างเคร่งครัด

นอกจากนี้ ควรเพิ่มบทลงโทษแก่ผู้ซึ่งนำที่พักอาศัยที่มีใช้โรงแรมมาให้เช่าระยะสั้นโดยไม่ได้รับอนุญาตเพื่อ ควบคุมมิให้เกิดโรงแรมเถื่อนซึ่งถือเสมือนเป็นคู่แข่งทางการค้าของธุรกิจโรงแรมและป้องกันการหลีกหนีภาษีอันเกิดจาก การให้เช่าที่พักอาศัยระยะสั้นซึ่งจะทำให้รัฐเสียประโยชน์จากการดังกล่าว

3. เสนอให้นำเอา Regulatory Sandbox ตามหลักการของ Stephen R. Miller มาทดลองสร้างโมเดลหรือ โครงสร้างในการพัฒนากฎหมายเพื่อใช้บังคับกับการให้บริการให้เช่าที่พักอาศัยระยะสั้นที่มีใช้โรงแรมดังเช่น Airbnb โดยพิจารณาผลกระทบรอบด้านกับผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายเพื่อลดผลกระทบจากการตรากฎหมาย โดยยึดหลักนิติธรรมที่มีหลักประกันในการลดความเหลื่อมล้ำของผู้ให้บริการและผู้ใช้บริการก่อนการบังคับใช้กฎหมายจริงเพื่อควบคุมและ กำกับดูแลแก่ธุรกิจการให้เช่าที่พักอาศัยระยะสั้นที่มีใช้โรงแรมดังเช่น Airbnb อย่างเป็นทางการ

บรรณานุกรม

หนังสือ

ส่วนรักษาความสงบเรียบร้อย 3 สำนักการสอบสวนและนิติการ กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย. คู่มือการปฏิบัติงานกฎหมายโรงแรม. ปทุมธานี: โรงพิมพ์อสาธิตราชดิแดน กรมการปกครอง, 2560.

บทความ

จักรี อดุลย์นิรัตน์. “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการนำห้องชุดคอนโดมิเนียมให้เช่าระยะสั้น.” วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยนเรศวร. ปีที่ 1. ฉบับที่ 2. (กรกฎาคม-ธันวาคม 2561): 72.

วิทยานิพนธ์

อัจฉริยา ตันวิตรานนท์. “ปัญหาความรับผิดของผู้ประกอบธุรกิจขนส่งที่ไม่ได้รับอนุญาต : กรณีศึกษาอูเบอร์.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2560.

เอกสารอิเล็กทรอนิกส์

ฐานเศรษฐกิจ. “คอนโดมิเนีย !! เตือนปล่อยเช่า Airbnb ผิด กม. เสียคุก.” <https://www.thansettakij.com/content/28989828>, 28 มกราคม 2563.

ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย. “Fintech...เทคโนโลยีทางการเงินในยุคดิจิทัล และประโยชน์สำหรับนักลงทุนยุคใหม่.” https://www.set.or.th/dat/vdoArticle/attachFile/AttachFile_1456398_364860.pdf, 11 กุมภาพันธ์ 2563.

ธนาคารแห่งประเทศไทย. “แนวปฏิบัติ เรื่อง แนวทางการเข้าร่วมทดสอบและพัฒนานวัตกรรมที่นำเทคโนโลยีใหม่มาสนับสนุนการให้บริการทางการเงิน (Regulatory Sandbox).” https://www.bot.or.th/Thai/Financial Institutions/PruReg_HB/Doc_Form/Docs_Manual/แนวปฏิบัติ20Regulatory%20Sandbox%20วันที่%2015%20มีค%2062.pdf, 11 กุมภาพันธ์ 2563.

ปราวณี สุทธิศรี และคณะ. “Sharing Economy : นัยต่อเศรษฐกิจไทย.” https://www.bot.or.th/Thai/Monetary Policy/EconomicConditions/AAA/SharingEconomy_V8.pdf, 1 กุมภาพันธ์ 2563.

โพสต์ทูเดย์. “สมาคมโรงแรมไทยบุกหาโรงแรมผิดกฎหมายที่ผิดประเภท Airbnb.” <https://www.posttoday.com/social/general/606284>, 28 มกราคม 2563.

รายงานของคณะกรรมการการขับเคลื่อนการปฏิรูปประเทศด้านเศรษฐกิจ สภาขับเคลื่อนการปฏิรูปประเทศ เรื่อง “การปฏิรูประบบที่พักแรมและระบบคนเข้าเมือง.” https://library2.parliament.go.th/giventake/content_nrsa2558/d022060-01.pdf, 19 กุมภาพันธ์ 2563.

สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ. “เอกสารประกอบการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะ ร่างประกาศ กสทช. เรื่อง หลักเกณฑ์การอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่เพื่อการพัฒนาและทดสอบนวัตกรรมในพื้นที่กำกับดูแลเป็นการเฉพาะ (Regulatory Sandbox).” <http://www.nbtc.go.th/getattachment/News/ข่าวรับฟังความคิดเห็น/37008/>

ศิริชนก วิริยเกื้อกูล. “กฎหมายควบคุมการให้เช่าที่พักอาศัยรูปแบบใหม่เพื่อการท่องเที่ยว แอร์บีเอ็นบี (Airbnb).” <https://library2.parliament.go.th/ebook/contentissue/2560/hi2560-024.pdf>, 2 กุมภาพันธ์ 2563.

ห้องสมุดมารวย ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย. “เอกสารประกอบการรับฟังความคิดเห็น Disruptive Innovation ความท้าทายของโลกยุคใหม่.” <https://www.maruey.com/article/contentinjournal/692>, 18 กุมภาพันธ์ 2563.

ARTICLES

Apallonia C. Wilhelm. “Sharing Is Caring: Regulating Rather than Prohibiting Home Sharing in Wisconsin.” Marquette Law Review, vol. 101. no. 3. (2018): 829.

Dana Palombo. “A Tale of Two Cities: The Regulatory Battle to Incorporate Short-Term Residential Rentals into Modern Law.” American University Business Law Review. vol. 4. no. 2. (2015): 297-298.

Emily M. Speier. “Embracing Airbnb: How Cities Can Champion Private Property Rights without Compromising the Health and Welfare of the Community.” Pepperdine Law Review, vol. 44. no. 2. (2017): 410-411.

Jason McCloskey. “Discriminatorybnb: A Discussion of Airbnb's Race Problem, Its New Anti-Discrimination Policies, and the Need for External Regulation.” Washington University Journal of Law & Policy. 57. (2018): 206.

J. T. Minor. “Foregoing the Cleaver for the Scalpel: How New York Can Add Some Nuance to Its Short-Term Rental Laws.” Iowa Law Review. vol.103. no.2. (January 2018): 822-823.

Mark Fenwick; Wulf A. Kaal; Erik P.M. Vermeulen. “Regulation Tomorrow: What Happens When Technology Is Faster than the Law.” American University Business Law Review vol. 6. no. 3. (2017): 591-592

Stephanie J. Knightly. “Regulating Innovation: The Positive Economic Impact of Taxing Airbnb like the Hotel Industry.” Suffolk University Law Review. vol. 51. no. 3. (2018): 468.

Stephen R. Miller. “First Principles for Regulating the Sharing Economy.” Harvard Journal on Legislation. vol. 53. (2016): 151-172.

Tess Hofmann. “Airbnb in New York City: Whose Privacy Rights Are Threatened by a Government Data Grab.” Fordham Law Review. vol. 87. no. 6. (May 2019): 2594.

ELECTRONIC MATERIALS

Airbnb. “San Francisco’s Registration Process: Frequently Asked Questions.” <https://www.airbnb.com/help/article/1849/san-franciscos-registration-process-frequently-asked-questions>, February 13, 2020.

Office of Short-Term Rentals. “Become a Certified Host.” <https://shorttermrentals.sfgov.org>, February 12, 2020.