

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจขายตรงในประเทศไทย และในต่างประเทศ

3.1 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทำนิติกรรมสมัครเป็นผู้จำหน่ายอิสระในธุรกิจขายตรง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

3.1.1 ประเภทของนิติกรรม¹

นิติกรรมอาจแบ่งเป็นประเภทได้ 2 ประเภท คือ นิติกรรมฝ่ายเดียวและนิติกรรมสองฝ่าย

1. นิติกรรมฝ่ายเดียว (Unilateral Act) ได้แก่ นิติกรรมที่เกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาของบุคคลเพียงฝ่ายเดียวไม่ต้องมีผู้รับแสดงเจตนา เมื่อบุคคลฝ่ายเดียวแสดงเจตนาทำให้เกิดผลเป็นนิติกรรมทันที นิติกรรมฝ่ายเดียวจึงแยกออกเป็น เช่น พันัยกรรม (มาตรา 1646 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) เป็นต้น และนิติกรรมฝ่ายเดียวซึ่งต้องมีผู้รับการแสดงเจตนา คือ การแสดงเจตนาอันจะเป็นนิติกรรมได้จะต้องกระทำต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง เช่น การเลิกสัญญาต้องทำโดยการแสดงเจตนาแก่คู่สัญญาอีกฝ่าย (มาตรา 386 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) คำมั่นจะซื้อหรือคำมั่นจะขาย (มาตรา 454 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) เป็นต้น

2. นิติกรรมหลายฝ่ายหรือบางที่เรียกว่านิติกรรมสองฝ่าย (Bilateral Act) ได้แก่ นิติกรรมที่เกิดขึ้นได้โดยการแสดงเจตนาตั้งแต่ 2 ฝ่ายขึ้นไป แต่ละฝ่ายอาจเป็นบุคคลเดียวกันหรือหลายคนรวมเป็นฝ่ายเดียวก็ได้ซึ่งนิติกรรมหลายฝ่ายนั้นตามกฎหมายก็คือสัญญานั้นเอง นิติกรรมหลายฝ่ายนั้นถ้าฟังการแสดงเจตนาของบุคคลฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเพียงฝ่ายเดียวก็ไม่อาจจะเกิดเป็นสัญญาขึ้นมาได้ จะต้องอาศัยการแสดงเจตนาตกลงถูกต้องตรงกันของบุคคลตั้งแต่ 2 ฝ่ายขึ้นไป โดยมีฝ่ายหนึ่งเป็นผู้เสนออีกฝ่ายหนึ่งเป็นผู้สนองรับ โดยคำเสนอและสนองถูกต้องตรงกันจึงจะเกิดเป็นสัญญาหรือนิติกรรมหลายฝ่าย

3.1.2 องค์ประกอบของนิติกรรม

นิติกรรม หมายความว่า ต้องเป็นการกระทำของบุคคลชอบด้วยกฎหมาย และมุ่งประสงค์ที่จะให้เกิดผลทางกฎหมายให้ผูกพันในการที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิมัก

¹ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2561). *หลักกฎหมายนิติกรรม-สัญญา* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ:นิติธรรม. หน้า 4-5.

เรียกกันว่า เป็นการเคลื่อนไหวในสิทธิหรือการเคลื่อนไหวแห่งสิทธิ ในเรื่องนิติกรรมนั้นแม้ว่าจะกล่าวถึงเรื่องสิทธิ แต่อย่างไรก็ดี สิทธิกับหน้าที่ย่อมคู่กันเสมอ² ซึ่งนิติกรรมมีองค์ประกอบดังต่อไปนี้

1. เป็นการกระทำ นิติกรรมจะเกิดขึ้นได้ต้องมีการกระทำของบุคคลแสดงเจตนาออกมา เพื่อให้เห็นความต้องการตามที่ได้ตัดสินใจตามขั้นตอนหรือกระบวนการก่อเจตนา ซึ่งการแสดงเจตนาที่แสดงออกมามีต้องมุ่งประสงค์ที่จะให้เกิดผลคือการเคลื่อนไหวในสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยการแสดงเจตนาสามารถแสดงออกได้ 3 ประการ ได้แก่ การแสดงเจตนาโดยชัดแจ้ง การแสดงเจตนาโดยปริยาย และการแสดงเจตนาโดยการนิ่ง³ และการกระทำของบุคคลนั้นจะต้องกระทำโดยรู้สำนึกในสิ่งที่ตนกระทำอีกด้วย

2. เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายและกระทำโดยใจสมัคร กล่าวคือการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อให้ได้รับประโยชน์อันเกี่ยวกับการมีสิทธิเพื่อก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ และบุคคลจะใช้สิทธิได้จะต้องปรากฏว่าบุคคลนั้นจะต้องมีความสามารถในการมีสิทธิอยู่แล้ว แต่ถ้าบุคคลใดๆซึ่งไม่มีความสามารถตามกฎหมายหรือถูกจำกัดความสามารถโดยกฎหมายเป็นบุคคลไร้ความสามารถแม้มีสิทธิตามกฎหมายแต่ก็ไม่สามารถใช้สิทธิได้เต็มที่จำเป็นต้องมีบุคคลอื่นเป็นผู้ทำการแทน หรือความชอบด้วยกฎหมายอาจเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของนิติกรรมหรือแบบแห่งนิติกรรมที่กฎหมายกำหนดบังคับไว้โดยเฉพาะก็ได้ ที่สำคัญความชอบด้วยกฎหมายนี้ น่าจะเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยเป็นสำคัญ⁴ และต้องเป็นนิติกรรมที่ได้กระทำไปโดยการตัดสินใจของตนเอง ปราศจากการถูกหลอกลวงหรือที่เรียกว่าถูกฉ้อฉล มิได้ถูกบังคับอันเป็นเรื่องของการข่มขู่ หรือมิได้กระทำไปเพราะความเข้าใจผิด แต่ได้กระทำไปด้วยการตัดสินใจของตนเองโดยไม่มีปัจจัยอื่นมาทำให้ความประสงค์ที่แท้จริงเปลี่ยนแปลงไป⁵

3. เป็นผลผูกพันระหว่างบุคคล เป็นการกระทำนิติกรรมจากบุคคล ความผูกพันทางกฎหมายหรือนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นจึงเกิดระหว่างบุคคลเท่านั้นและผลนั้นคือการเคลื่อนไหวแห่งสิทธิ สำหรับสิทธิตามกฎหมายนั้นแบ่งออก 2 ประเภทคือ⁶

² อัครวิทย์ สุมาวงศ์. (2555). *รวมคำบรรยายเล่มที่ 7*. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 155.

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 156-157.

⁴ รัฐสิทธิ์ คุรุสุวรรณ. (2555). *หลักกฎหมายเอกชน* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: ศูนย์ไพศาล. หน้า 32-33.

⁵ สนันท์ภรณ์ โสคติพันธ์. (2559). *คำอธิบายนิติกรรมสัญญา* (พิมพ์ครั้งที่ 20). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 36-37.

⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 37-40.

ทรัพย์สินอันเป็นสิทธิเหนือทรัพย์สินซึ่งอาจเป็นได้ทั้งกรรมสิทธิ์ หรือทรัพย์สินอย่างอื่นไม่ว่าจะเป็นทรัพย์สินในการได้ใช้ทรัพย์สิน เช่น สิทธิอาศัย สิทธิเก็บกิน เป็นต้น หรือทรัพย์สินในการประกัน เช่นการจำนำทรัพย์สิน หรือการจำนองทรัพย์สิน เป็นต้น ทรัพย์สินนั้นเป็นสิทธิที่ยกขึ้นต่อผู้ทุกคนได้ในลักษณะของ erga omnes

บุคคลสิทธิ อันเป็นสิทธิที่มีต่อบุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยเฉพาะ บางครั้งเรียกสิทธิในลักษณะนี้ว่าสิทธิเรียกร้อง เพราะบุคคลผู้มีสิทธิสามารถเรียกร้อง โดยเฉพาะต่อบุคคลที่มีความผูกพันกับตนเท่านั้น

3.1.3 หลักการทำนิติกรรมของผู้เยาว์

บุคคลใดจะทำนิติกรรมหรือสัญญาได้นั้นจะต้องมีความสามารถในการมีสิทธิและความสามารถในการใช้สิทธิตามกฎหมายที่จะทำนิติกรรมหรือสัญญาได้ ความสามารถในการมีสิทธิ หมายถึง การเป็นเจ้าของสิทธิหรือผู้ทรงสิทธิ บุคคลย่อมมีสิทธิตั้งแต่เริ่มมีสภาพบุคคลหรือทารกในครรภ์มารดาก็สามารถมีสิทธิได้หากภายหลังเกิดมามีชีวิตรอดอยู่ ทั้งนี้การมีสิทธิใดๆ ต้องมีอายุครบเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนดด้วย ส่วนความสามารถในการใช้สิทธิ⁷ หมายถึง ความสามารถที่บุคคลสามารถที่จะใช้สิทธิส่วนบุคคล (diritti soggettivi) ได้โดยลำพังเพื่อให้ได้รับประโยชน์อันเกี่ยวกับการมีสิทธิเพื่อก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ และบุคคลจะมีความสามารถในการใช้สิทธิได้จะต้องปรากฏว่าบุคคลจะต้องมีความสามารถในการมีสิทธิอยู่แล้วแต่อย่างไรก็ตาม มีบุคคลบางประเภทที่กฎหมายถือว่าเป็นผู้หย่อนความสามารถ เรียกว่า “บุคคลไร้ความสามารถ” หมายความว่าบุคคลใดๆ ซึ่งไม่มีความสามารถตามกฎหมายหรือถูกจำกัดความสามารถโดยกฎหมาย บุคคลไร้ความสามารถแบ่งออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่ 1. ผู้เยาว์ 2. คนไร้ความสามารถ 3. คนเสมือนไร้ความสามารถ ซึ่งบุคคลไร้ความสามารถแม้มีความสามารถมีสิทธิตามกฎหมายแต่ก็ไม่สามารถใช้สิทธิได้เต็มที่จะต้องมีบุคคลอื่นเป็นผู้ทำการแทน⁹

ความหมายของผู้เยาว์

ผู้เยาว์ คือ บุคคลที่ยังมีอายุไม่ถึงยี่สิบปีบริบูรณ์และยังไม่บรรลุนิติภาวะ ผู้เยาว์เป็นบุคคลผู้หย่อนความสามารถในการทำนิติกรรมเพราะผู้เยาว์เป็นผู้มีอายุน้อย ความเป็นผู้มีอายุน้อยย่อมเป็นเหตุให้ยังไม่มีความรู้และความชัดเจนในชีวิตเพียงพอที่จะจัดการระมัดระวังผลประโยชน์ส่วนได้เสียในทรัพย์สินของตน กฎหมายจึงมีเจตนารมณ์ที่จะเข้าคุ้มครองผู้เยาว์ไม่ให้ต้องสูญเสียผลประโยชน์อันเนื่องมาจากเพราะความอ่อนวัยดังกล่าวแล้ว โดยไม่คำนึงว่าตามความจริงผู้เยาว์คนใด

⁷ รัฐสิทธิ ศุรุสุวรรณ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่4. หน้า 32-33.

⁸ สนันท์กรณ์ โสตติพันธ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่5. หน้า 46.

⁹ รัฐสิทธิ ศุรุสุวรรณ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่4. หน้า 32-33.

อาจจะมีความรอบรู้ชัดเจนกว่าวัยหรือยิ่งกว่าบุคคลผู้บรรลุนิติภาวะบางคนก็ตาม เพราะกฎหมายคำนึงถึงลักษณะของผู้เยาว์ทั่วไปเป็นส่วนใหญ่ ส่วนผู้เยาว์คนใดที่มีประสบการณ์หรือความรู้ ความคิดสูงกว่าปกติอาจจะได้รับอนุญาตให้ทำกิจการบางประเภทได้¹⁰

การบรรลุนิติภาวะของบุคคลตามกฎหมายอาจเกิดขึ้นได้ 2 ทางคือ¹¹

1. เมื่อบุคคลใดมีอายุ 20 ปีบริบูรณ์ตามมาตรา 19 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
2. โดยสมรส ดังนั้นบัญญัติในมาตรา 20 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หมายความว่า ผู้เยาว์ย่อมบรรลุนิติภาวะเมื่อทำการสมรส หากการสมรสนั้นได้ทำตามบทบัญญัติมาตรา 1448 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ เมื่อชายและหญิงมีอายุ 17 ปีบริบูรณ์แล้ว แต่ในกรณีที่มีเหตุอันสมควรศาลอาจอนุญาตให้ทำการสมรสก่อนนั้นก็ ได้ ซึ่งต้องมีการร้องขอต่อศาลซึ่งหากศาลเห็นสมควรตามคำร้องขอ นั้น ศาลอาจอนุญาตให้ชายหรือหญิงหรือทั้งชายและหญิงที่มีอายุยังไม่ครบ 17 ปีบริบูรณ์สมรสกันได้ แต่อย่างไรก็ตาม การสมรสของผู้เยาว์ที่มีอายุยังไม่ถึง 20 ปีบริบูรณ์ ก็จะต้องได้รับความยินยอมจากบิดามารดา หรือผู้ปกครองตามมาตรา 1436 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ด้วย ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 1454 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

หลักทั่วไปในการทำนิติกรรมของผู้เยาว์

การทำนิติกรรมนั้นเป็นการใช้สิทธิและปฏิบัติหน้าที่ ผู้เยาว์ยังเป็นผู้หย่อนความสามารถกฎหมายจึงบังคับให้ผู้เยาว์ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทน โดยชอบธรรมเสียก่อนนิติกรรมจึงสมบูรณ์บังคับใช้ได้ตามกฎหมาย¹² เป็นกรณีที่คุ้มครองผู้เยาว์ที่มีความรู้สึกผิดชอบแล้วแต่ยังไม่พ้นจากภาวะผู้เยาว์ จึงสามารถทำนิติกรรมใดๆได้ด้วยตนเอง เพราะมีความรู้สึกผิดชอบในการวินิจฉัยพิจารณาในการที่ทำได้แล้ว เพียงแต่ต้องมีผู้แทน โดยชอบธรรมคอยควบคุมดูแลอีกชั้นหนึ่งเพื่อรักษาผลประโยชน์ของผู้เยาว์มิให้ต้องเสียหายเพราะความอ่อนวัยและประสบการณ์ความรู้เท่าทัน แต่ในกรณีที่นิติกรรมใดต้องให้ผู้แทน โดยชอบธรรมทำแทนผู้เยาว์นั้นเนื่องมาจากความรู้สึกผิดชอบอันเป็นมาจากความอ่อนเยาว์เพราะในกรณีที่ผู้เยาว์ยังเป็นเด็ก ไร้เดียงสาย่อมเห็นได้ว่าผู้เยาว์นั้นไม่อาจทำนิติกรรมใดๆได้ แม้จะได้รับความยินยอมจากผู้แทน โดยชอบธรรม เช่น เด็กแรกเกิดยังเป็นทารกย่อมจะเห็นได้ว่าแม้มีสิทธิใดๆตามกฎหมายแล้วแต่ยังไม่สามารถจะแสดงเจตนาใดๆในการใช้สิทธินั้น จึงต้องให้บิดามารดาเป็นผู้แสดงเจตนาทำนิติกรรมแทนเพื่อประโยชน์สำหรับเด็ก

¹⁰ไชยยศ เหมะรัชตะ. อ่างแล้วเชิงอรุณที่1. หน้า 18.

¹¹ไชยยศ เหมะ รัชตะ. อ่างแล้วเชิงอรุณที่1. หน้า 19.

¹²ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 21.

ทารกนั้นได้แก่ จัดการซื้อของใช้ที่จำเป็นสำหรับเด็กโดยอาจใช้จ่ายจากเงินทองที่เด็กนั้นได้มาจากมรดกที่ปู่ย่าตายายทำพินัยกรรมให้ เป็นต้น¹³

ผู้แทนโดยชอบธรรม คือ ถ้าหากผู้เยาว์มีบิดามารดา บิดามารดาก็จะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองของผู้เยาว์ และทั้งสองคนจะเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้เยาว์ ในกรณีที่ฝ่ายหนึ่งเสียชีวิตหรือถูกถอนอำนาจปกครอง อำนาจปกครองนั้นก็อยู่แก่อีกฝ่ายหนึ่งคนเดียว ถ้าหากว่าตายทั้งสองคน หรือว่าถูกถอนอำนาจปกครองทั้งสองคนผู้เยาว์จะไม่มีผู้ใช้อำนาจปกครอง ก็จะต้องตั้งบุคคลอื่นเป็นผู้ปกครองซึ่งผู้ปกครองนั้นก็จะเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือว่าเป็นผู้ที่จะทำนิติกรรมแทนผู้เยาว์¹⁴

ข้อยกเว้นจากหลักทั่วไปในการทำนิติกรรมของผู้เยาว์

1. นิติกรรมที่เป็นคุณประโยชน์แก่ผู้เยาว์ฝ่ายเดียว เพื่อจะได้ไปซึ่งสิทธิอันใดอันหนึ่ง หรือเป็นการเพื่อให้หลุดพ้นจากหน้าที่อันใดอันหนึ่ง¹⁵ เป็นบทยกเว้นหลักการทำนิติกรรมของผู้เยาว์ ซึ่งต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมตามมาตรา 21 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบัญญัติขึ้นเพื่อรักษาผลประโยชน์ของผู้เยาว์ที่เป็นบุคคลผู้อ่อนแอไม่มีความรู้สึกลึกซึ้งพอเพียงพอ เนื่องจากความเข่าววัยไม่ให้ผู้เยาว์ต้องเสียเปรียบบุคคลอื่น ดังนั้น หากผู้เยาว์ทำนิติกรรมใดซึ่งมีแต่จะให้ประโยชน์แก่ผู้เยาว์แล้วก็ไม่ควรมีหลักเกณฑ์บังคับให้ได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมจึงควรตั้งข้อยกเว้นเอาไว้¹⁶

1.1 นิติกรรมที่ผู้เยาว์มีแต่ได้มาซึ่งสิทธิ กล่าวคือ ได้มาโดยปราศจากเงื่อนไขหรือภาระติดพันใดๆ เช่น การรับทรัพย์สินที่มีผู้ยกให้โดยเสน่หา การรับโอนสิทธิหรือรับโอนมรดกอันไม่มีเงื่อนไขหรือภาระติดพัน เป็นต้น

1.2 การเพื่อให้หลุดพ้นจากหน้าที่อันใดอันหนึ่ง หรือมีแต่ทางได้ไม่มีทางเสียนั้นไม่ได้ดูแลผลเท่านั้น แต่ต้องดูทางได้เสียของผู้เยาว์คู่กันไปด้วย ถ้ามีทางได้และมีทางเสียด้วยยอมไม่เข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 21 กิจการที่ผู้เยาว์สามารถทำเองได้ต้องเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการเข้ารับประโยชน์โดยตรง ถ้าจะทำการอื่นใดที่นอกขอบเขตออกไปเพื่อให้ได้ผลประโยชน์ยิ่งขึ้นไปอีกก็ต้องได้รับความยินยอม เช่น ผู้เยาว์อาจแสดงเจตนารับรถยนต์ที่เสียที่เขายกให้โดยเสน่หา แต่ก็ต้องเอารถยนต์คันดังกล่าวมาซ่อมแซมอันจะต้องเสียค่าใช้จ่าย จึงควรได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม

¹³ไชยยศ เหมะรัชตะ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 19-20.

¹⁴ อัครวิทย์ สุมาวงศ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 12.

¹⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 22.

¹⁶ ไชยยศ เหมะรัชตะ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 20-21.

2. นิติกรรมที่ผู้เยาว์ต้องทำเองเฉพาะตัว¹⁷ หมายความว่า นิติกรรมนี้จะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อมีการแสดงเจตนาโดยสมัครใจของผู้เยาว์เท่านั้น ผู้แทนโดยชอบธรรมห้ามมีสิทธิแสดงเจตนาแทนได้ และผู้อื่นก็จะทำแทนไม่ได้ เช่น การรับรองบุตรมาตรา 1547 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นการที่ผู้เยาว์จะรับรองบุตรนอกสมรสจากหญิงซึ่งมิได้จดทะเบียนสมรสเป็นภริยาโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้เยาว์ย่อมรู้แก่ใจว่าใช่บุตรของตนหรือไม่ ย่อมเป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้เยาว์โดยแท้ที่จะกระทำได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอม นอกจากนี้ในกรณีผู้เยาว์ที่มีอายุครบ 15 ปีทำพินัยกรรมก็ถือว่าเป็นนิติกรรมซึ่งผู้เยาว์ต้องทำเองเฉพาะตัวตามมาตรา 25 และมาตรา 1703 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แม้ผู้เยาว์ที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปีบริบูรณ์ทำนิติกรรมโดยได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม ตามมาตรา 21 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พินัยกรรมนั้นย่อมตกเป็นโมฆะและผู้แทนโดยชอบธรรมก็ไม่อาจทำพินัยกรรมแทนผู้เยาว์ได้เพราะเห็นว่าผู้เยาว์อายุต่ำกว่า 15 ปีเป็นผู้ไม่เพียงสาขาดความรู้สึกลึกซึ้งชอบในการทำนิติกรรม ซึ่งการทำนิติกรรมมีความละเอียดอ่อนและเกี่ยวพันถึงผลประโยชน์ทั้งหมดของบุคคลถึงขนาดที่กฎหมายได้บัญญัติเรื่องมรดกเป็นบทบัญญัติเฉพาะ¹⁸

3. นิติกรรมที่จำเป็นเพื่อการเลี้ยงชีพ¹⁹ หมายความว่า นิติกรรมที่จำเป็นและสมแก่ฐานะานุรูปของผู้เยาว์ เพื่อการจำเป็นแก่การเลี้ยงชีพหรือการดำรงชีพของผู้เยาว์ซึ่งผู้เยาว์ทำได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทน โดยชอบธรรมตามมาตรา 21 ซึ่งประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 3 ประการ คือ²⁰

3.1 ต้องเป็นนิติกรรมที่จำเป็นในการให้มีชีวิตอยู่ คือ เป็นการได้มาซึ่งสิ่งจำเป็นที่ต้องมีไว้หรือการดำรงชีพของผู้เยาว์ เช่น อาหาร เครื่องนุ่งห่ม ที่อยู่อาศัย ยารักษาโรค

3.2 ต้องเป็นนิติกรรมเพื่อการดำรงชีพ ซึ่งต้องมีความจำเป็นตามเหตุการณ์เป็นเรื่องๆ ไป เช่น การสั่งซื้ออาหารนับว่าเป็นการดำรงชีพแต่ถ้าเป็นการสั่งซื้ออาหารมากเกินไปจนเกินสมควรเพื่อจัดงานเลี้ยงเพื่อนหรือรับประทานอาหารในภัตตาคารราคาแพง ย่อมนับว่าไม่เป็นการกระทำอันสมควรแต่เป็นการเกินสภาพแห่งการทำนิติกรรมเพื่อการดำรงชีพ เป็นต้น

3.3 นิติกรรมเพื่อการดำรงชีพต้องสมควรแก่ฐานะานุรูปของผู้เยาว์ หมายถึง ให้เหมาะสมกับฐานะในการดำเนินชีวิตของผู้เยาว์นั้นๆ เป็นรายๆ ไป เช่น ลูกคนรวยจะซื้อรถยนต์ยี่ห้อดีสักคันเพื่อใช้ไปโรงเรียนก็น่าจะทำได้ ถ้าบิดามารดาให้เงินไว้ใช้มาก แต่ถ้าจะซื้อรถยนต์ยี่ห้อดีสักคันก็น่าจะเกิน

¹⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 23.

¹⁸ ไชยศ เหมะรัชตะ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 21-22.

¹⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 24.

²⁰ ไชยศ เหมะรัชตะ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 22-24.

ความจำเป็น การกระทำตามมาตรา 24 ต้องอยู่ได้บังคับแห่งมาตรา 1574 ด้วยเช่นกัน เช่น การนำที่ดินของผู้เยาว์ไปขาย แม้จะเอาเงินนั้นไปใช้จ่ายในการศึกษาของเด็กซึ่งเข้าลักษณะเป็นการสมควรแก่ฐานะอุปการะ และเป็นการจำเป็นเพื่อความเจริญในอนาคตของผู้เยาว์ซึ่งตามมาตรา 24 ให้ผู้เยาว์สามารถทำเองได้ก็ตาม แต่ศาลก็ไม่อนุญาตให้ทำได้โดยไม่ได้รับความยินยอมจากศาลก่อนเพราะการขายที่ดินเป็นกรณีตามมาตรา 1574 ดังนั้นการขายที่ดินของผู้เยาว์แม้สมควรแก่ฐานะอุปการะเพื่อผู้เยาว์ก็ตามแต่ผู้แทนโดยชอบธรรมต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อนจึงจะขายได้

4. กิจการที่ผู้แทนโดยชอบธรรมให้ความยินยอมโดยทั่วไป²¹

4.1 ผู้เยาว์จะจำหน่ายทรัพย์สินนั้นเป็นประการใดภายในขอบของการที่ระบุไว้หรือได้รับอนุญาตให้จำหน่ายทรัพย์สินโดยมิได้ระบุไว้ว่าให้จำหน่ายทรัพย์สินใดบ้าง โดยผู้เยาว์ได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมก็สามารถจำหน่ายทรัพย์สินได้²² เป็นข้อยกเว้นหลักการทำนิติกรรมของผู้เยาว์ไว้ โดยให้ผู้เยาว์สามารถทำการจำหน่ายทรัพย์สินได้หากได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม

4.2 มาตรา 27 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นเป็นบทยกเว้นหลักทั่วไป กล่าวคือเมื่อผู้แทนโดยชอบธรรมให้ความยินยอมแก่ผู้เยาว์แล้ว ผู้เยาว์จะประกอบกิจการค้าก็ทำได้ซึ่งแตกต่างจากหลักทั่วไปตรงที่เมื่อผู้แทนโดยชอบธรรมให้ความยินยอมแล้วผู้เยาว์สามารถทำนิติกรรมได้เพียงรายหนึ่งเท่านั้น และถ้าหากผู้แทนโดยชอบธรรมไม่อนุญาตให้ผู้เยาว์ทำการค้าขาย ผู้เยาว์มีสิทธิร้องขอต่อศาลได้ ซึ่งแตกต่างจากหลักทั่วไปที่ให้อำนาจผู้แทนโดยชอบธรรมใช้ดุลพินิจให้ความยินยอมแต่เพียงผู้เดียว โดยผู้เยาว์ไม่อาจร้องขอต่อศาลได้เพราะศาลไม่มีอำนาจให้ความยินยอมแต่อย่างใด

4.3 ผลของการที่ผู้แทนโดยชอบธรรมให้ความยินยอมในการประกอบกิจการค้าขายได้ตามมาตรา 27 คือ เมื่อผู้เยาว์ได้รับความยินยอมให้ทำกิจการค้าขายไม่ว่าโดยผู้แทนโดยชอบธรรมหรือศาลอนุญาต ผู้เยาว์ดำเนินกิจการค้าขายเสมือนบุคคลผู้บรรลุนิติภาวะ ส่วนนิติกรรมอื่นๆ ที่อยู่นอกขอบเขตแห่งการการค้าขายที่ได้รับอนุญาต ย่อมถือว่าผู้เยาว์อยู่ในฐานะหย่อนความสามารถในการนั้น การประกอบกิจการที่เกินขอบเขตย่อมตกเป็น โมฆียะ เว้นแต่ได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมต่างหากและกระทำภายในขอบเขตแห่งความยินยอม ถ้าปรากฏว่าผู้เยาว์ไม่สามารถทำกิจการค้าขายอันได้รับความยินยอมได้ เช่น กิจการค้าขายขาดทุน ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือศาลสามารถถอนคืนคำอนุญาตได้และเมื่อถอนแล้วผู้เยาว์ทำนิติกรรมใดไปย่อมตกเป็น โมฆียะนับแต่ได้ถอนคืนคำอนุญาตนั้นแล้ว เท่ากับกลับมาใช้หลักทั่วไปตามมาตรา 21 และก่อนที่ผู้เยาว์จะลงมือทำ

²¹ ไชยศ เหมะรัชตะ. อ้างแล้วเชิงบรรณที่ 1. หน้า 24-26.

²² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 26.

นิติกรรมนั้นผู้แทนโดยชอบธรรมมีสิทธิถอนคำยินยอมได้ แต่ถ้าผู้เยาว์ได้ทำนิติกรรมไปแล้วผู้แทนโดยชอบธรรมจะถอนคำยินยอมไม่ได้ นอกจากจะเข้ากรณีตามมาตรา 27 วรรค 3 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

5. นิติกรรมที่สำคัญตามมาตรา 1574 และมาตรา 1575 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์²³

มาตรา 1574 บัญญัติว่า นิติกรรมใดอันเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ดังต่อไปนี้ ผู้ใช้อำนาจปกครองจะกระทำมิได้ เว้นแต่ศาลจะอนุญาต

(1) ขาย แลกเปลี่ยน ขายฝาก ให้เช่าซื้อ จำนอง ปลดจำนอง หรือโอนสิทธิจำนอง ซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้

(2) กระทำให้สูญค้ำลงทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งทรัพย์สินของผู้เยาว์อันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์

(3) ก่อตั้งภาระจำยอม สิทธิอาศัย สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิเก็บกิน ภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์ หรือทรัพย์สินอื่นใดในอสังหาริมทรัพย์

(4) จำหน่ายไปทั้งหมดหรือบางส่วนซึ่งสิทธิเรียกร้องที่จะให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ หรือสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้ หรือสิทธิเรียกร้องที่จะให้ทรัพย์สินเช่นว่านั้นของผู้เยาว์ปลอดจากทรัพย์สินที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินนั้น

(5) ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เกินสามปี

(6) ก่อซื้อผูกพันใด ๆ ที่มุ่งให้เกิดผลตาม (1) (2) หรือ (3)

(7) ให้กู้ยืมเงิน

(8) ให้โดยเสนาหา เว้นแต่จะเอาเงินได้ของผู้เยาว์ให้แทนผู้เยาว์เพื่อการกุศลสาธารณะ เพื่อการสังคม หรือตามหน้าที่ธรรมจรรยา ทั้งนี้ พอสมควรแก่ฐานะานุรูปของผู้เยาว์

(9) รับการให้โดยเสนาหาที่มีเงื่อนไขหรือค่าภาระติดพัน หรือไม่รับการให้โดยเสนาหา

(10) ประกันโดยประการใด ๆ อันอาจมีผลให้ผู้เยาว์ต้องถูกบังคับชำระหนี้หรือทำนิติกรรมอื่นที่มีผลให้ผู้เยาว์ต้องรับเป็นผู้รับชำระหนี้ของบุคคลอื่นหรือแทนบุคคลอื่น

(11) นำทรัพย์สินไปแสวงหาผลประโยชน์นอกจากในกรณีที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1598/4 (1) (2) หรือ (3)

(12) ประนีประนอมยอมความ

(13) มอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัย

²³ ไชยยศ เหมะรัชตะ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 26-29.

นิติกรรมประเภทต่างๆหากผู้แทนโดยชอบธรรมไม่ปฏิบัติตามที่มาตรา 1574 บัญญัติไว้ โดยไม่ได้รับอนุญาตต่อศาลก่อนแล้ว ผลของนิติกรรมนั้นจะไม่มีผลสมบูรณ์ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 856-657/2597 แต่คำพิพากษาที่ 937/2490และ1056/2525 วินิจฉัยว่าสัญญาตกเป็นโมฆะ

การขายแลกเปลี่ยนอสังหาริมทรัพย์ให้รวมถึงสัญญาจะขายที่ดินและสัญญาจะแลกเปลี่ยนที่ดินด้วย²⁴

การเช่าอสังหาริมทรัพย์ถ้าหากเกิน 3 ปี โดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาลอันขัดต่อมาตรา 1574 ย่อมมีผลทำให้สัญญาเช่านั้นผูกพันเพียงแค่ 3 ปีเท่านั้น หากเสียทั้งสัญญาไม่²⁵

การให้กู้ยืมเงินไม่รวมถึงการกู้ซึ่งกฎหมายไม่ได้ห้ามไว้แต่อย่างใด²⁶

การประนีประนอมยอมความให้รวมทั้งการประนีประนอมยอมความนอกศาลละในศาลด้วย แต่การยอมความในคดีอาญาความผิดต่อส่วนตัว แม้จะเป็นนิติกรรมผู้แทนโดยชอบธรรมก็มีอำนาจจัดการแทนผู้เยาว์ซึ่งเป็นผู้เสียหายได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 3 และมาตรา 4 โดยถือว่ากฎหมายพิเศษยกเว้นกฎหมายทั่วไป²⁷

กรณีนี้ถ้ากิจการใดที่ประโยชน์ของผู้ใช้อนาจปกครองหรือผู้ปกครองรวมทั้งคู่สมรสหรือบุตรขัดกับประโยชน์ของผู้เยาว์ ผู้ใช้อนาจปกครองหรือผู้ปกครองต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน จึงจะทำให้กิจกรรมนั้นใช้ได้ มิฉะนั้นตกเป็นโมฆะ คำว่า ประโยชน์ขัดกัน หากต้องเป็นกรณีที่ผู้เยาว์จะต้องเสียเปรียบผู้แทนโดยชอบธรรมอย่างเดิวนั้น แม้แต่จะเป็นกรณีที่ผู้เยาว์ได้รับประโยชน์แต่ผู้แทนโดยชอบธรรมเสียประโยชน์ก็ถือว่าเป็นประโยชน์ขัดกันแล้ว จะต่อได้รับอนุญาตจากศาลก่อนจึงจะทำการนั้นได้ หากฝ่าฝืนก็จึงผลเป็นโมฆะ²⁸

3.1.4 ความโมฆะ โมฆียะของนิติกรรม

ความหมายและลักษณะโมฆะกรรม²⁹

โมฆะกรรม หมายความว่า นิติกรรมที่เสียเปล่าไม่มีผลบังคับตามกฎหมาย กล่าวคือ นิติกรรมใด หรือการกระทำใดที่กระทำลงไปนั้นเป็นการเสียเปล่าไม่มีผลบังคับตามกฎหมายถือว่าไม่มีอะไรทำต่อกันเลย แม้จะแสดงเจตนาผูกพันกันประการใดก็ตามสิทธิตามสัญญานั้นก็มิได้เกิดขึ้นเสียเปล่ามาตั้งแต่เริ่มแรกที่กระทำกัน ลักษณะโมฆะกรรมมีดังต่อไปนี้

²⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1574 (1).

²⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1574 (4).

²⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1574 (7).

²⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1574 (12).

²⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1575.

²⁹ รัฐพิธี ศุภสุวรรณ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่4. หน้า 160-161.

1. โฆษณานั้นไม่อาจให้สัตยาบันได้ หมายความว่า ไม่อาจแสดงเจตนารับรองนิติกรรมที่เป็นโฆษณานั้นได้เพราะเป็นนิติกรรมที่เป็นโฆษณานั้นได้เสียเปล่าตั้งแต่เริ่มแรกที่ทำมา
2. โฆษณานั้นผู้มีส่วนได้เสียคนใดจะกล่าวอ้างขึ้นก็ได้ หมายความว่า บุคคลที่อาจได้ประโยชน์หรือเสียประโยชน์ไม่จำเป็นต้องเป็นบุคคลที่กฎหมายกำหนด บุคคลใดก็ตามที่มีส่วนได้เสียในโฆษณานั้นย่อมอ้างได้ทั้งสิ้น และนิติกรรมที่เป็นโฆษณานั้นจะกล่าวอ้างขึ้นเมื่อใดก็ได้ ไม่มีอายุความหรือกำหนดระยะเวลา
3. หากส่วนใดส่วนหนึ่งของนิติกรรมตกเป็น โฆษณานั้นย่อมตกเป็น โฆษณาสีงทั้งหมด
4. นิติกรรมเป็น โฆษณาแต่เข้านิติกรรมอย่างอื่น ถ้าสันนิษฐานได้โดยพฤติการณ์ว่า หากคู่กรณีได้รู้ว่าการนั้นเป็น โฆษณาแล้ว ก็คงจะตั้งใจมาตั้งแต่เริ่มแรกที่จะทำนิติกรรมอย่างอื่นซึ่งไม่เป็น โฆษณา

ความหมายและลักษณะโมฆียกรรม

นิติกรรมที่เป็น โฆฆียกรรมนั้นเป็นนิติกรรมที่กฎหมายถือว่าสมบูรณ์ใช้บังคับได้ จนกว่าจะมีฝ่ายกฎหมายคุ้มครองสามารถที่จะบอกล้างนิติกรรมทำให้นิติกรรมดังกล่าวกลายเป็น โฆฆณาหรือถ้าไม่ยอมบอกล้างก็สามารถมีสิทธิให้สัตยาบันได้³⁰

สาเหตุที่ทำให้นิติกรรมเป็น โฆฆียะ³¹

เหตุที่กฎหมายกำหนดให้นิติกรรมเป็น โฆฆียะนั้นมีสาเหตุ ดังต่อไปนี้

1. เหตุเพราะความสามารถของบุคคล หากนิติกรรมมิได้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยความสามารถของบุคคล นิติกรรมดังกล่าวย่อมตกเป็น โฆฆียกรรม³²เป็นบทบัญญัติที่จำกัดความสามารถในการทำนิติกรรมของผู้เยาว์ ซึ่งหมายถึงบุคคลที่มีอายุไม่ครบ 20 ปีบริบูรณ์หรือยังไม่บรรลุนิติภาวะไปทำนิติกรรมโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม หรือบุคคลที่ถูกศาลสั่งเป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถไปทำนิติกรรมบางประเภทที่กฎหมายกำหนดไว้ตามมาตรา 34 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้พิทักษ์หรือแม้แต่คนวิกลจริตที่ทำนิติกรรมในขณะที่วิกลจริตและคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งก็รู้ถึงการวิกลจริต

³⁰ ไมตรี ศรีอรุณ. (2555). *รวมคำบรรยายเล่มที่ 11*. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 31.

³¹ ศนันทกรณ โสคติพันธ์. *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 5*. หน้า 180-181.

³² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 153.

2. เหตุเพราะเจตนา เหตุเพราะเจตนาในที่นี้มุ่งหมายเฉพาะกรณีของการแสดงเจตนาโดยวิปริตเท่านั้นซึ่งได้แก่

2.1 ความสำคัญผิด การแสดงเจตนาไปโดยความเข้าใจคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินซึ่งผิดไปจากความเป็นจริง และคุณสมบัติดังกล่าวนั้นปกติถือว่าเป็นสาระสำคัญอีกด้วย³³ หากมิได้มีความสำคัญผิดนิติกรรมอันเป็นโมฆียะคงจะมีได้ทำขึ้น

2.2 กลฉ้อฉล คือ การแสดงเจตนาทำนิติกรรมไปโดยเข้าใจข้อเท็จจริงผิดไปจากความเป็นจริง แต่ความเข้าใจผิดดังกล่าวนี้เกิดจากการหลอกลวงของผู้อื่น รวมทั้งกลฉ้อฉลด้วยการนิ่งก็ได้

2.3 การข่มขู่ คือ การแสดงเจตนาเข้าทำนิติกรรมไปเพราะถูกข่มขู่ว่าจะทำให้เกิดความเสียหายที่ใกล้จะถึงต่อตัวผู้แสดงเจตนาเอง หรือต่อญาติพี่น้อง หรือแม้แต่บุคคลอื่นก็ตามทำให้จนเกิดความบีบคั้นทางจิตใจแก่ผู้ถูกข่มขู่ และได้แสดงเจตนาทำนิติกรรมไปเพราะเหตุนั้น³⁴ ทั้งนี้ ไม่ว่าการข่มขู่จะเกิดจากคู่กรณีแห่งนิติกรรมหรือเกิดจากบุคคลภายนอกก็ตาม

2.4 เหตุอื่นๆที่กฎหมายกำหนด เช่น การสมรสที่เป็นโมฆียะ เป็นต้น

ผลของนิติกรรมที่เป็นโมฆียะ³⁵

นิติกรรมที่เป็นโมฆียะนั้นมีผล 3 ประการ คือ

1. นิติกรรมนั้นกฎหมายถือว่า สมบูรณ์จนกว่าจะมีการบอกล้าง ดังนั้นนิติกรรมที่เป็นโมฆียะจึงเป็นนิติกรรมที่ก่อให้เกิดผลของนิติกรรมไปก่อนจนกว่าจะมีการบอกล้างโมฆียะกรรมโดยผู้มีสิทธิ ดังนั้น ความเคลื่อนไหวในสิทธิจึงเกิดจากนิติกรรมที่เป็นโมฆียะกรรมแล้ว

2. นิติกรรมนั้นอาจถูกบอกล้างได้

เนื่องจากนิติกรรมที่เป็นโมฆียะ เป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์จนกว่าจะถูกบอกล้าง แสดงให้เห็นว่านิติกรรมที่กฎหมายถือว่าสมบูรณ์ในตอนต้นนั้นอาจถูกบอกล้างหรือลบล้างให้เสียไปได้โดยบุคคลที่กำหนดไว้ บุคคลที่มีสิทธิบอกล้างตามที่กฎหมายกำหนดไว้ซึ่งได้แก่ ผู้แทนโดยชอบธรรม ผู้อนุบาล หรือผู้พิทักษ์แล้วแต่กรณี³⁶ แต่ถ้าหากผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะหรือเมื่อคนที่ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถถูกศาลถอนคำสั่งแล้วหรือเมื่อคนที่ถูกศาลสั่งให้เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถนั้นถูกศาลถอนคำสั่งไปฐานะทางกฎหมายของบรรดาผู้แทนโดยชอบธรรม ผู้อนุบาล

³³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 157.

³⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 164.

³⁵ ศนันทกรณ์ โสทธิพันธ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 5. หน้า 182-186.

³⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 175.

ผู้พิทักษ์แล้วแต่กรณีย่อมสิ้นสุดลง บุคคลเหล่านี้จึงไม่สามารถบอกล้างโมฆียกรรมของบุคคลที่เคยอยู่ภายใต้การดูแลของตนได้อีกต่อไป

ผลของการบอกล้างโมฆียกรรม³⁷

1. ผลระหว่างคู่กรณี

ผลก่อนมีการบอกล้างนิติกรรม นิติกรรมที่เป็นโมฆียกรรมนี้ถือว่าสมบูรณ์จนกว่าจะถูกบอกล้าง แสดงว่าก่อนจะมีการบอกล้างนิติกรรมนั้นก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวแห่งสิทธิของผู้ทำนิติกรรมหรือคู่กรณีไปแล้ว และเป็น การเคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลงที่มีเฉพาะในทางข้อเท็จจริงและเป็นการเคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลงในทางกฎหมายด้วย จึงถือว่าก่อนจะมีการบอกล้างโดยผู้ทรงสิทธินิติกรรมที่เป็นโมฆียกรรมต้องถือว่าชอบด้วยกฎหมายทุกประการคือมีมูลหนี้ที่อ้างกฎหมายได้ ดังนั้น ผู้ที่ได้ทรัพย์สินไปในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ก็สามารถอ้างอำนาจตามมาตรา 1336 ที่จะจำหน่ายจ่ายโอนให้สอย ไร่ตัดดอกผล จากทรัพย์สินนั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่มีการโอนต่อไป ผู้รับโอนถือว่าเป็นบุคคลภายนอกยอมได้ไปโดยชอบด้วยกฎหมายจากผู้ที่มีกรรมสิทธิ์

ผลเมื่อมีการบอกล้างโมฆียกรรม ถือว่านิติกรรมนั้นเป็นโมฆะตั้งแต่เริ่มแรก กฎหมายต้องการลบล้างสิ่งที่เกิดขึ้นมาให้หมดไปเสมือนว่าไม่เคยมีอะไรเกิดขึ้นมาในทางกฎหมายเลย คือเสียเปล่ามาตั้งแต่ต้น เพื่อที่จะให้เกิดการลบล้างทุกอย่างให้เหมือนเดิม³⁸ เปลี่ยนแปลงสถานะไปให้เหมือนตอนที่ทำนิติกรรมแต่ละฝ่ายได้ให้อะไรแก่กันไปก็ต้องคืนให้แก่กันทั้งหมด ถ้าพ้นวิสัยที่จะคืนได้ก็ให้ชดเชยค่าเสียหายแทน

2. ผลที่มีต่อบุคคลภายนอก

บุคคลภายนอกที่จะไม่ได้รับความกระทบกระเทือนนี้ จะต้องเป็นบุคคลภายนอกที่สุจริต กล่าวคือไม่รู้ว่าทรัพย์สินที่ตนได้รับโอนมานั้น ผู้ที่โอนมาให้ได้นิติกรรมที่เป็นโมฆียกรรมและบุคคลภายนอกต้องได้เสียค่าตอบแทนสำหรับการได้รับทรัพย์สินนั้นมาด้วย³⁹ แต่ถ้าบุคคลภายนอกรู้ว่าผู้โอนได้ทรัพย์สินนั้นมาจากนิติกรรมอันเป็นโมฆียกรรม ก็ถือว่าบุคคลภายนอกไม่สุจริตเมื่อมีการบอกล้างโมฆียกรรมแล้ว นิติกรรมนั้นก็ตกเป็นโมฆะมาแต่แรก⁴⁰ บุคคลภายนอกต้องคืนทรัพย์สินที่ได้มาเพราะผลในการบอกล้างนิติกรรมที่เป็นโมฆียะ

³⁷ ศนันทกรณ โสคติพันธ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 5. หน้า 187-199.

³⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 176.

³⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1329.

⁴⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 176 วรรคสอง.

ผลที่มีต่อบุคคลภายนอกกรณีของการบอกล้างโมฆียะเพราะกลั่นแกล้งนั้น ห้ามมิให้ยกเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต⁴¹ จะเห็นได้ว่าบุคคลภายนอกจะได้รับความคุ้มครองภายใต้หลักเกณฑ์เดียวคือ บุคคลภายนอกต้อง “สุจริต”

ผลของการให้สัตยาบัน⁴²

สำหรับนิติกรรมที่เป็น โมฆียะนั้น นอกจากการบอกล้างเพื่อให้นิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆะคือเสียเปล่าแล้ว คู่กรณียังสามารถที่จะรับรองนิติกรรมที่เป็น โมฆียะได้ เรียกว่า การให้สัตยาบัน และการให้สัตยาบันนี้จะทำให้นิติกรรมที่เป็น โมฆียะนั้นมีผลสมบูรณ์ย้อนหลังไปตั้งแต่ต้นและสมบูรณ์ตลอดไปไม่อาจบอกล้างได้อีก

บุคคลที่มีสิทธิให้สัตยาบัน ได้แก่ ผู้บกพร่องในเรื่องความสามารถเอง และผู้มีหน้าที่ดูแลผู้บกพร่องในความสามารถ อาทิ ผู้แทนโดยชอบธรรม ผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์แล้วแต่กรณี และผู้ที่แสดงเจตนาโดยวิปริตเพราะความสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สิน ถูกกลั่นแกล้งหรือถูกข่มขู่ และทายาทของบุคคลผู้แสดงเจตนาตามข้อ1และข้อ3

1. ผลระหว่างคู่กรณี

เมื่อผู้มีสิทธิได้ให้สัตยาบันแก่นิติกรรมอันเป็น โมฆียะนั้นกฎหมายถือว่านิติกรรมนั้นสมบูรณ์มาตั้งแต่เริ่มแรก ดังนั้น ผู้มีสิทธิคนอื่นๆจึงไม่สามารถบอกล้างนิติกรรมนั้นได้

2. ผลต่อบุคคลภายนอก

เมื่อผู้มีสิทธิคนใดคนหนึ่งได้ให้สัตยาบันแก่นิติกรรมอันเป็น โมฆียะแล้วความสมบูรณ์ของนิติกรรมที่กฎหมายให้ถือว่ามิมาแต่เริ่มแรกนั้นย่อมไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของบุคคลภายนอก

3.2 กฎหมายตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 และแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2550 และแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2560

3.2.1 การดำเนินกิจการของผู้ประกอบธุรกิจขายตรง

ผู้ประกอบธุรกิจขายตรงจะต้องเป็นห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทและได้จดทะเบียนการประกอบธุรกิจขายตรง⁴³ ต้องทำแผนการจ่ายผลตอบแทนยื่นต่อนายทะเบียนตามมาตรา 38 โดย

⁴¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 160.

⁴² ศนันท์กรณ โสทธิพันธ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่5. หน้า 199-205.

⁴³ พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2560 มาตรา 20.

แผนการจ่ายผลตอบแทนต้องไม่กำหนดให้ผู้จำหน่ายอิสระหรือตัวแทนขายตรงที่ไม่ใช่ลูกจ้างได้รับผลตอบแทนที่เป็นรายได้หลักจากการรับสมัครบุคคลหรือแนะนำผู้จำหน่ายอิสระหรือตัวแทนขายตรงที่มาใช้ลูกจ้างอื่นเข้าร่วมเป็นเครือข่ายในการประกอบธุรกิจขายตรง มีผลตอบแทนที่เป็นรายได้หลักของผู้จำหน่ายอิสระหรือตัวแทนขายตรงที่ไม่ใช่ลูกจ้างขึ้นอยู่กับการขายสินค้าหรือบริการให้แก่ผู้บริโภค รวมไปถึงการซื้อเพื่อการใช้หรือบริการเอง ต้องไม่บังคับหรือชักจูงให้ผู้จำหน่ายอิสระซื้อสินค้าในปริมาณมากเกินไปอย่างไม่สมเหตุผล และต้องแสดงวิธีการคิดคำนวณการจ่ายค่าตอบแทนที่ตรงต่อความเป็นจริง หรือเป็นไปได้ และอย่างเปิดเผยชัดเจน ถ้าหากแผนการจ่ายผลตอบแทนใดที่มีลักษณะแตกต่างไปจากที่กำหนดไว้ในวรรคสอง ให้มีผลบังคับใช้เท่าที่เป็นธรรมแก่ผู้จำหน่ายอิสระหรือตัวแทนขายตรงที่ไม่ใช่ลูกจ้าง⁴⁴

จากหลักกฎหมายดังกล่าวจะเห็นได้ว่า เพื่อความเป็นธรรมแก่ผู้จำหน่ายอิสระหรือตัวแทนขายตรงที่ไม่ใช่ลูกจ้าง กฎหมายจึงได้ให้ผู้ประกอบธุรกิจขายตรงกำหนดลักษณะของแผนการจ่ายผลตอบแทนและการดำเนินกิจการไว้เพื่อตรวจสอบพฤติกรรมการของผู้ประกอบธุรกิจขายตรงที่ขอจดทะเบียนประกอบธุรกิจขายตรงว่ามีแผนการจ่ายค่าตอบแทนที่ผิดกฎหมาย เอาเปรียบหลอกลวงผู้จำหน่ายอิสระหรือไม่ และเพื่อให้เป็นหลักเกณฑ์ในการประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือบริการโดยแท้จริงมิได้แอบแฝงใช้การขายสินค้าหรือบริการหลอกลวงประชาชนให้ร่วมลงทุน⁴⁵

3.2.2 การเรียกเก็บค่าธรรมเนียม

ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจขายตรงเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการสมัครเข้าเป็นสมาชิก ค่าฝึกอบรม ค่าวัสดุอุปกรณ์ส่งเสริมการขาย หรือค่าธรรมเนียมอื่นๆ อันเกี่ยวเนื่องกับการเข้าร่วมเป็นเครือข่ายในการประกอบธุรกิจขายตรงจากผู้จำหน่ายอิสระหรือตัวแทนขายตรงที่ไม่ใช่ลูกจ้างในอัตราสูงกว่าที่คณะกรรมการประกาศกำหนด⁴⁶ เพื่อคุ้มครองผู้จำหน่ายอิสระหรือตัวแทนขายตรงที่ไม่ใช่ลูกจ้างมิให้ถูกเอาเปรียบและป้องกันการหลอกลวงของผู้ประกอบธุรกิจขายตรงในเรื่องการระดมเงินจากเครือข่ายขายตรง อันอาจนำไปสู่การทำแผนการขายที่ผิดกฎหมาย จึงห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจขายตรงเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการสมัครเข้าเป็นสมาชิก ค่าฝึกอบรม ค่าวัสดุอุปกรณ์ส่งเสริมการขาย หรือค่าธรรมเนียมอื่นๆ ในอัตราสูงกว่าที่คณะกรรมการประกาศกำหนด⁴⁷

⁴⁴ พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 21.

⁴⁵ ไพโรจน์ อารักษา. (2560). *คำอธิบายกฎหมายขายตรงและตลาดแบบตรง* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 46-47.

⁴⁶ พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 22.

⁴⁷ ไพโรจน์ อารักษา. *อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 45*. หน้า 48

3.2.3 สัญญาระหว่างผู้จำหน่ายอิสระกับผู้ประกอบธุรกิจขายตรง

สัญญาระหว่างผู้จำหน่ายอิสระกับผู้ประกอบธุรกิจขายตรง ให้ทำเป็นหนังสือซึ่งอย่างน้อยต้องมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. เงื่อนไขที่ชัดเจนเกี่ยวกับการจ่ายผลตอบแทนตามแผนการจ่ายผลตอบแทน
2. เงื่อนไขที่ชัดเจนเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมการสมัคร ค่าฝึกอบรม ค่าวัสดุอุปกรณ์ส่งเสริมการขาย หรือค่าธรรมเนียมอื่นๆ
3. เงื่อนไขที่ชัดเจนเกี่ยวกับการที่ผู้ประกอบธุรกิจขายตรงจะรับซื้อสินค้า วัสดุอุปกรณ์ ส่งเสริมการขาย ชุดคู่มือ หรืออุปกรณ์ส่งเสริมธุรกิจคืนจากผู้จำหน่ายอิสระ ตลอดจนกำหนดระยะเวลาที่ผู้จำหน่ายอิสระสามารถใช้สิทธิดังกล่าวในความในวรรคหนึ่ง (1) และ (2)ให้นำมาใช้บังคับแก่ตัวแทนขายตรงที่ไม่ใช่ลูกจ้างด้วย⁴⁸

เพื่อให้ผู้จำหน่ายอิสระหรือตัวแทนขายตรงที่ไม่ใช่ลูกจ้างได้รับความคุ้มครองที่ดีขึ้นในการตกลงเข้าผู้พันกับผู้ประกอบธุรกิจขายตรง และเพื่อป้องกันการระดมเครือข่ายผู้ขายที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงกำหนดให้สัญญาระหว่างผู้จำหน่ายอิสระกับผู้ประกอบธุรกิจขายตรงต้องทำเป็นหนังสือและอย่างน้อยต้องมีเงื่อนไขที่ชัดเจนในเรื่องการจ่ายค่าตอบแทน ค่าธรรมเนียมการสมัครค่าฝึกอบรม ค่าวัสดุอุปกรณ์ส่งเสริมการขาย หรือค่าธรรมเนียมอื่นๆและการรับซื้อสินค้ารวมทั้งสิ่งที่กล่าวมาข้างต้นคืนจากผู้จำหน่ายอิสระ⁴⁹

3.2.4 การเข้าไปติดต่อเพื่อเสนอขายสินค้า

ในการเข้าไปติดต่อเพื่อเสนอขายสินค้าให้แก่ผู้บริโภคโดยตรง ณ ที่อยู่อาศัยหรือสถานที่ทำงานของผู้บริโภคหรือของผู้อื่น หรือสถานที่อื่นที่มีใช้สถานที่ประกอบการค้าเป็นปกติธุระ ผู้จำหน่ายอิสระหรือตัวแทนขายตรงจะต้องได้รับอนุญาตจากผู้บริโภคหรือผู้ครอบครองสถานที่นั้นก่อนและต้องไม่กระทำการอันเป็นการรบกวนหรือก่อให้เกิดความรำคาญแก่บุคคลดังกล่าว ในการนี้ผู้จำหน่ายอิสระหรือตัวแทนขายตรงต้องแสดงบัตรประจำตัวประชาชนและบัตรประจำตัวผู้จำหน่ายอิสระหรือตัวแทนขายตรงซึ่งออกโดยผู้ประกอบธุรกิจขายตรงด้วย⁵⁰

เพื่อให้ประชาชนผู้บริโภคสามารถได้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้จำหน่ายอิสระหรือตัวแทนขายตรงมากพอที่จะใช้เป็นข้อมูลเบื้องต้นในการติดต่อหากมีปัญหากเกิดขึ้น กฎหมายจึงบังคับว่าผู้จำหน่ายอิสระหรือตัวแทนขายตรงจะต้องได้รับอนุญาตจากผู้บริโภคหรือผู้ครอบครองสถานที่นั้นก่อน โดยต้องแสดงบัตรประจำตัวประชาชนและบัตรประจำตัวผู้จำหน่ายอิสระหรือตัวแทนขายตรง

⁴⁸ พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 23.

⁴⁹ ไพโรจน์ อัจฉริยา. อ่างแล้วเชิงอรรถที่45. หน้า 49.

⁵⁰ พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 26.

ซึ่งออกโดยผู้ประกอบธุรกิจขายตรง และต้องไม่กระทำการอันเป็นการรบกวนหรือก่อให้เกิดความรำคาญแก่ผู้บริโภค เช่น เสนอขายสินค้าจนใกล้เวลาที่ผู้บริโภคจะพักผ่อนแล้วแต่ก็ไม่ยอมเลิกหรือเสนอขายสินค้าในลักษณะที่จะไม่ยอมกลับถ้าไม่ซื้อสินค้า หรือมีลักษณะบังคับขาย⁵¹

3.2.5 การกำหนดความรับผิดชอบต่อผู้บริโภค

ผู้ประกอบธุรกิจขายตรงและผู้จำหน่ายอิสระต้องร่วมรับผิดชอบต่อผู้บริโภคในความชำรุดบกพร่องของสินค้าหรือบริการที่ผู้จำหน่ายอิสระขายให้แก่ผู้บริโภคหรือความเสียหายที่ผู้จำหน่ายอิสระนั้นได้เกิดขึ้นจากการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ของผู้จำหน่ายอิสระตามพระราชบัญญัติ⁵²

จากหลักกฎหมายนี้เห็นได้ว่า กฎหมายได้กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจขายตรงและผู้จำหน่ายอิสระร่วมรับผิดชอบต่อผู้บริโภคในสองกรณี คือ กรณีที่หนึ่ง ความชำรุดบกพร่องของสินค้าหรือบริการที่ผู้จำหน่ายอิสระขายให้แก่ผู้บริโภค และกรณีที่สอง ความเสียหายที่ผู้จำหน่ายอิสระนั้นได้เกิดขึ้นจากการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ของผู้จำหน่ายอิสระตามพระราชบัญญัตินี้ มาตรฐานกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจขายตรงและผู้จำหน่ายอิสระต้องร่วมรับผิดชอบต่อผู้บริโภคในความชำรุดบกพร่องของสินค้าหรือบริการที่ผู้จำหน่ายอิสระขายให้แก่ผู้บริโภคหรือความเสียหายที่ผู้จำหน่ายอิสระได้ก่อให้เกิดขึ้นจากการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ของผู้จำหน่ายอิสระ เพื่อประกันมิให้ผู้ประกอบธุรกิจขายตรงปฏิเสธความรับผิดชอบต่อผู้บริโภคในกรณีที่ผู้บริโภคซื้อสินค้าหรือบริการจากผู้จำหน่ายอิสระโดยตรง เนื่องจากตามนิยามของผู้จำหน่ายอิสระหมายถึงบุคคลที่รับโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าหรือบริการจากผู้ประกอบธุรกิจขายตรง และนำสินค้าหรือบริการดังกล่าวไปเสนอขายตรงต่อผู้บริโภค จึงมิได้เป็นตัวแทนของผู้ประกอบธุรกิจขายตรงเหมือนเช่นตัวแทนขายตรง ผู้ประกอบธุรกิจขายตรงจึงปฏิเสธความรับผิดชอบในกรณีดังกล่าวได้ จึงจำเป็นต้องกำหนดความรับผิดชอบไว้ให้ชัดเจน⁵³

3.2.6 สิทธิการคืนสินค้า

เมื่อผู้จำหน่ายอิสระใช้สิทธิคืนสินค้า วัสดุอุปกรณ์ส่งเสริมการขาย ชุดคู่มือหรืออุปกรณ์ส่งเสริมธุรกิจที่ซื้อไปจากผู้ประกอบธุรกิจขายตรง ให้ผู้ประกอบธุรกิจขายตรงซื้อคืนตามราคาที่คุณจำหน่ายอิสระได้จ่าย ภายในระยะเวลาสิบห้าวันนับแต่วันที่ผู้จำหน่ายอิสระใช้สิทธิคืน แต่ในการใช้สิทธิคืนกรณีที่สำคัญตามมาตรา 23 สิ้นสุดลง ผู้ประกอบธุรกิจขายตรงมีสิทธิหักค่าดำเนินการได้ไม่เกินอัตราที่คณะกรรมการประกาศกำหนด และมีสิทธิหักกลบหนี้ใดๆ อันเกี่ยวกับสัญญาตามมาตรา 23 ที่ผู้จำหน่ายอิสระจะต้องชำระได้⁵⁴

⁵¹ ไพโรจน์ อัจฉริยา. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 45. หน้า 54.

⁵² พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2560 มาตรา 24/1.

⁵³ ไพโรจน์ อัจฉริยา. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 45. หน้า 50-51.

⁵⁴ พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 25.

โดยหลักแล้วเมื่อผู้จำหน่ายอิสระใช้สิทธิคืนสินค้า วัตถุประสงค์ส่งเสริมการขาย ชุดคู่มือ หรืออุปกรณ์ส่งเสริมธุรกิจที่ซื้อจากผู้ประกอบการรายตรง ผู้ประกอบการรายตรงต้องซื้อคืนตามราคาของผู้จำหน่ายอิสระได้จ่ายไปภายในระยะเวลาสิบห้าวันนับแต่วันที่ผู้จำหน่ายอิสระใช้สิทธิคืน แต่มีข้อยกเว้นในการใช้สิทธิคืนกรณีที่สัญญาระหว่างผู้จำหน่ายอิสระกับผู้ประกอบการรายตรงสิ้นสุดลง ผู้ประกอบการรายตรงมีสิทธิหักค่าดำเนินการได้ไม่เกินอัตราที่คณะกรรมการขายตรงและตลาดแบบตรงประกาศกำหนด กล่าวคือ ผู้ประกอบการรายตรงมีสิทธิหักค่าดำเนินการได้ไม่เกินร้อยละสิบของราคาซื้อสุทธิ และหักยอดรายได้ต่างๆรวมทั้งผลประโยชน์อื่นๆที่ผู้จำหน่ายอิสระได้รับไปโดยพิจารณาจากยอดซื้อเดิมของสินค้าที่ส่งคืน และมีสิทธิหักกลับหนี้ใดๆอันเกี่ยวกับสัญญาที่ผู้จำหน่ายอิสระต้องชำระได้ เหตุที่กำหนดหลักเกณฑ์ในการใช้สิทธิคืนสินค้า เพื่อให้ผู้จำหน่ายอิสระมีโอกาสคืนสินค้าที่ไม่สามารถจำหน่ายได้ภายใต้เงื่อนไขที่เป็นธรรม และเพื่อความ เป็นธรรมแก่ฝ่ายผู้ประกอบการรายตรง การคืนสินค้าเป็นสิทธิพิเศษนอกเหนือจากสิทธิของผู้ซื้อ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะซื้อขาย แม้ว่าผู้จำหน่ายอิสระจะซื้อสินค้าจากผู้ประกอบการรายตรงไปเสร็จเด็ดขาดแล้วก็ตามก็ควรให้สิทธิคืนสินค้าเพราะการซื้อไปจำหน่ายต่อ เป็นการช่วยกระจายสินค้าให้แก่ผู้ประกอบการรายตรง จึงควรถือว่าผู้จำหน่ายอิสระเหล่านี้ไม่แตกต่างจากผู้ค้าส่ง ผู้ค้าปลีกในระบบค้าปลีกทั่วไป แต่การใช้สิทธิคืนสินค้ามีเงื่อนไขในการคืนในกรณีสัญญาสิ้นสุดลงจะได้ราคาคืนไม่เต็มจำนวนเพราะผู้ประกอบการมีค่าใช้จ่ายในการลงทุนเพื่อขายเช่นกัน⁵⁵

3.3 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับจริยธรรมและจรรยาบรรณวิชาชีพ

3.3.1 จริยธรรมและจรรยาบรรณวิชาชีพครู

ครู อาจารย์มีบทบาทสำคัญต่อการจัดการศึกษาของชาติ จึงต้องเป็นผู้มีความรู้ ความสามารถ และทักษะอย่างสูงในการประกอบวิชาชีพ มีคุณธรรม จริยธรรมและประพฤติปฏิบัติตนตามจรรยาบรรณของวิชาชีพ รวมทั้งมีคุณภาพและมาตรฐานเหมาะสมกับการเป็นวิชาชีพชั้นสูง ตามพระราชบัญญัติสภาครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2546 ให้มีการจัดตั้งสภาครูและบุคลากรทางการศึกษา ขึ้นเรียกว่า “คุรุสภา” มีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดมาตรฐานวิชาชีพ ออกและเพิกถอนใบอนุญาต กำกับดูแลการปฏิบัติตามมาตรฐานวิชาชีพและจรรยาบรรณของวิชาชีพ รวมทั้งการพัฒนาวิชาชีพ กำหนดนโยบายและแบบแผนพัฒนาวิชาชีพ และประสานงานส่งเสริมการศึกษา

⁵⁵ ไพโรจน์ อาจารย์กษา. อ้างแล้วเชิงอรรถที่45. หน้า 52-53.

และการวิจัยเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพ หากมีครูอาจารย์ประพฤติปฏิบัติหรือดำเนินงานประกอบวิชาชีพทางการศึกษาไม่เป็นไปตามมาตรฐานวิชาชีพและจรรยาบรรณของวิชาชีพ ครูสภาที่มีอำนาจพักใช้ใบอนุญาตหรือเพิกถอนใบอนุญาตวิชาชีพครู

หน้าที่ตามจรรยาและวินัยข้าราชการครู ตามข้อบังคับครูสภาว่าด้วยแบบแผนพฤติกรรมตามจรรยาบรรณของวิชาชีพ พ.ศ. 2550

เป็นข้อบังคับที่วางหลักแบบแผนพฤติกรรมตามจรรยาบรรณของวิชาชีพ หมายความว่า เป็นประมวลที่วางหลักพฤติกรรมอันเป็นตัวอย่างของการประพฤติปฏิบัติที่กำหนดขึ้นตามจรรยาบรรณของวิชาชีพ ซึ่งผู้ประกอบวิชาชีพทางการศึกษา คือ ครู ผู้บริหารสถานศึกษา ผู้บริหารการศึกษา และศึกษานิเทศก์ ต้องพึงประพฤติปฏิบัติตาม ประกอบด้วยพฤติกรรมที่พึงประสงค์ที่กำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพทางการศึกษาต้องพึงประพฤติตาม และพฤติกรรมที่ไม่พึงประสงค์ที่กำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพทางการศึกษาต้องพึงละเว้น หมวดจรรยาบรรณต่อวิชาชีพข้อ 6 ตามข้อบังคับครูสภาว่าด้วยแบบแผนพฤติกรรมตามจรรยาบรรณของวิชาชีพ พ.ศ. 2550 ครูต้องรักศรัทธา ซื่อสัตย์สุจริต รับผิดชอบต่อวิชาชีพ และเป็นสมาชิกที่ดีขององค์กรวิชาชีพ โดยต้องประพฤติและละเว้นการประพฤติตามแบบแผนพฤติกรรม ดังตัวอย่างต่อไปนี้

1. พฤติกรรมที่พึงประสงค์ ผู้มีวิชาชีพครูอาจารย์ต้องแสดงความชื่นชมและศรัทธาในคุณค่าของวิชาชีพ รักษาชื่อเสียงและปกป้องศักดิ์ศรีแห่งวิชาชีพ ยกย่องและเชิดชูเกียรติผู้มีผลงานในวิชาชีพให้สาธารณชนรับรู้ อุทิศตนเพื่อความก้าวหน้าของวิชาชีพ ปฏิบัติหน้าที่ด้วยรับผิดชอบ ซื่อสัตย์สุจริตตามกฎหมาย ระเบียบ และแบบแผนของทางราชการ เลือกใช้หลักวิชาที่ถูกต้อง สร้างสรรค์เทคนิค วิธีการใหม่ๆ เพื่อพัฒนาวิชาชีพใช้องค์ความรู้หลากหลายในการปฏิบัติหน้าที่ และแลกเปลี่ยนเรียนรู้กับสมาชิกในองค์กร เข้าร่วมกิจกรรมของวิชาชีพหรือองค์กรอย่างสร้างสรรค์⁶⁶

2. พฤติกรรมที่ไม่พึงประสงค์ของผู้มีวิชาชีพครูอาจารย์ คือ ไม่แสดงความภาคภูมิใจในการประกอบอาชีพ ดูหมิ่นเหยียดหยาม ให้ร้ายผู้ร่วมประกอบวิชาชีพ ศาสตร์ในวิชาชีพ หรือองค์กรวิชาชีพ ประกอบการงานอื่นที่ไม่เหมาะสมกับการเป็นผู้ประกอบการทางการศึกษาไม่ซื่อสัตย์สุจริต ไม่รับผิดชอบ หรือไม่ปฏิบัติตามกฎ ระเบียบ หรือแบบแผนของทางราชการจนก่อให้เกิดความเสียหาย ถัดลอกหรือนำผลงานของผู้อื่นมาเป็นของตน ใช้หลักวิชาการที่ไม่ถูกต้องในการปฏิบัติวิชาชีพ ส่งผลให้ศิษย์หรือผู้รับบริการเกิดความเสียหาย ใช้ความรู้ทางวิชาการ วิชาชีพ หรืออาชีพ องค์กรวิชาชีพแสวงหาประโยชน์เพื่อตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบ⁶⁷

⁶⁶ ข้อบังคับครูสภาว่าด้วยแบบแผนพฤติกรรมตามจรรยาบรรณของวิชาชีพ พ.ศ. 2550 ข้อ 6.

⁶⁷ ข้อบังคับครูสภาว่าด้วยแบบแผนพฤติกรรมตามจรรยาบรรณของวิชาชีพ พ.ศ. 2550 ข้อ 6.

หมวดจรรยาบรรณต่อผู้รับบริการ ข้อ 7 ครูต้องรักเมตตาเอาใจใส่ ช่วยเหลือ ส่งเสริมให้กำลังใจแก่ศิษย์ และผู้รับบริการตามบทบาทหน้าที่โดยเสมอหน้า ครูต้องส่งเสริมให้เกิดการเรียนรู้ ทักษะ และนิสัย ที่ถูกต้องดีงามแก่ศิษย์และผู้รับบริการตามบทบาทหน้าที่อย่างเต็มความสามารถ ด้วยความบริสุทธิ์ใจ ครูต้องประพฤติปฏิบัติตนเป็นแบบอย่างที่ดี ทั้งทางกาย วาจา และจิตใจ ครูต้องไม่กระทำตนเป็นปฏิปักษ์ต่อความเจริญทางกาย สติปัญญาจิตใจอารมณ์และสังคมของศิษย์และผู้รับบริการ และครูต้องให้บริการด้วยความจริงใจและเสมอภาค โดยไม่เรียกรับหรือยอมรับผลประโยชน์จากการใช้ตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบ โดยต้องประพฤติและละเว้นการประพฤติตามแบบแผนพฤติกรรม ดังกล่าวต่อไปนี้

1. พฤติกรรมที่พึงประสงค์ ผู้มีวิชาชีพครูอาจารย์ต้องให้คำปรึกษาหรือช่วยเหลือศิษย์และผู้รับบริการด้วยความเมตตากรุณาอย่าเต็มกำลังความสามารถและเสมอภาค สนับสนุนการดำเนินงานเพื่อปกป้องสิทธิเด็ก เยาวชน และผู้ด้อยโอกาส ตั้งใจ เสียสละ และอุทิศตนในการปฏิบัติหน้าที่ เพื่อให้ศิษย์และผู้รับบริการ ได้รับการพัฒนาตามความสามารถ ความถนัด และความสนใจของแต่ละบุคคลส่งเสริมให้ศิษย์และผู้รับบริการสามารถแสวงหาความรู้ได้ด้วยตนเองจากสื่อ อุปกรณ์ และแหล่งเรียนรู้อย่างหลากหลาย ให้ศิษย์และผู้รับบริการ มีส่วนร่วมวางแผนการเรียนรู้ และเลือกวิธีการปฏิบัติที่เหมาะสมกับตนเอง เสริมสร้างความภาคภูมิใจให้แก่ศิษย์และผู้รับบริการ ด้วยการรับฟังความคิดเห็น ยกย่อง ชมเชย และให้กำลังใจอย่างกัลยาณมิตร⁵⁸

2. พฤติกรรมที่ไม่พึงประสงค์ของผู้มีวิชาชีพครูอาจารย์ต่อผู้รับบริการ คือ ลงโทษอย่างไม่เหมาะสม ไม่ใส่ใจ หรือไม่รับรู้ปัญหาของศิษย์หรือผู้รับบริการ จนเกิดผลเสียหายต่อศิษย์หรือผู้รับบริการ ดูหมิ่นเหยียดหยามศิษย์หรือผู้รับบริการ เปิดเผยความลับของศิษย์หรือผู้รับบริการ เป็นผลให้ได้รับความอับอายหรือเสื่อมเสียชื่อเสียง จูงใจโน้มน้าว ยุยงส่งเสริมให้ศิษย์หรือผู้รับบริการปฏิบัติขัดต่อศีลธรรมหรือกฎระเบียบ ชักชวน ใช้อำนาจ วานศิษย์หรือผู้รับบริการให้จัดซื้อ จัดหาสิ่งเสพติด หรือเข้าไปเกี่ยวข้องกับอบายมุข เรียกร้องผลตอบแทนจากศิษย์หรือผู้รับบริการในงานตามหรือที่ที่ต่อให้ผู้รับบริการ⁵⁹

หน้าที่ตามจรรยาและวินัยข้าราชการตามพระราชบัญญัติข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 เรื่องการรักษาจรรยาข้าราชการและวินัยและการรักษาวินัย สรุปดังนี้

การรักษาจรรยาข้าราชการนั้น ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องรักษาจรรยาข้าราชการตามที่ส่วนราชการกำหนดไว้โดยมุ่งประสงค์ให้เป็นข้าราชการที่ดี มีเกียรติและศักดิ์ศรีความเป็นข้าราชการ โดยเฉพาะในเรื่องดังต่อไปนี้ ได้แก่ การยึดมั่นและยืนหยัดทำในสิ่งที่ถูกต้อง ความ

⁵⁸ ข้อบังคับคุรุสภาว่าด้วยแบบแผนพฤติกรรมตามจรรยาบรรณของวิชาชีพ พ.ศ. 2550 ข้อ 7

⁵⁹ ข้อบังคับคุรุสภาว่าด้วยแบบแผนพฤติกรรมตามจรรยาบรรณของวิชาชีพ พ.ศ. 2550 ข้อ 7

ชื่อเสียงสุจริตและความรับผิดชอบ การปฏิบัติหน้าที่ด้วยความโปร่งใสและสามารถตรวจสอบได้ การปฏิบัติหน้าที่โดยไม่เลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม การมุ่งผลสัมฤทธิ์ของงานให้ส่วนราชการ กำหนดข้อบังคับว่าด้วยจรรยาข้าราชการเพื่อให้สอดคล้องกับลักษณะของงาน ในส่วนราชการนั้น ตามหลักวิชาและจรรยาวิชาชีพในการกำหนดข้อบังคับว่าด้วยจรรยาข้าราชการตามวรรคสอง ให้จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของข้าราชการและประกาศให้ประชาชนทราบด้วย⁶⁰

ในเรื่องวินัยและการรักษาวินัยของข้าราชการพลเรือนสามัญจะต้องอุทิศเวลาของตน ให้แก่ราชการ จะละทิ้งหรือทอดทิ้งหน้าที่ราชการมิได้ และต้องรักษาชื่อเสียงของตน และรักษาเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการของตนมิให้เสื่อมเสีย และต้องไม่อาศัยหรือยอมให้ผู้อื่นอาศัย ตำแหน่งหน้าที่ราชการของตนหาประโยชน์ให้แก่ตนเองหรือผู้อื่น อีกทั้งต้องไม่กระทำการหรือยอมให้ผู้อื่นกระทำการหาผลประโยชน์อันอาจทำให้เสียความเที่ยงธรรมหรือเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการของตนหากข้าราชการพลเรือนไม่ปฏิบัติตามถือว่าเป็นการผิดวินัย⁶¹

หน้าที่ตามจรรยาและวินัยข้าราชการครู ตามประมวลจริยธรรมข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา

สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา (ก.ค.ศ.) ในฐานะองค์กรกลางบริหารงานบุคคลของข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา เห็นว่าข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา มีหน้าที่อบรมสั่งสอนศิษย์และให้บริการทางการศึกษา เพื่อพัฒนาเด็กและเยาวชนให้เป็นคนเก่งคนดีและเป็นพลเมืองที่มีคุณภาพ ผู้เป็นข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา จึงต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยจิตวิญญาณและอุดมการณ์ของความเป็นครู เป็นผู้มีศีล คือละเว้นความชั่วทั้งปวงและต้องตั้งตนอยู่ใน เพื่อให้ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา เกิดสำนึกถึงซึ่งและเที่ยงธรรมในหน้าที่ ผดุงเกียรติและศักดิ์ศรีข้าราชการควรแก่ความไว้วางใจและเชื่อมั่นของปวงชน และดำรงตนตั้งมั่นเป็นแบบอย่างที่ดีงามสมกับความเป็นข้าราชการในพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ตามมาตรฐานทางจริยธรรมและประมวลจริยธรรมข้าราชการพลเรือน และต้องตามเจตนารมณ์ของสำนักงานคณะกรรมการข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาจึงกำหนดประมวลจริยธรรมข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาขึ้น โดยมีเนื้อหาสาระดังต่อไปนี้

ประมวลจริยธรรมข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาส่วนที่ 2 ได้วางหลักเรื่องมาตรฐานจริยธรรมของข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาไว้ในข้อ 6 ว่าข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาต้องยึดมั่นในคุณธรรมจริยธรรม โดยจะต้องอบรมสั่งสอนศิษย์ด้วยจิตเมตตา

⁶⁰ พระราชบัญญัติข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 มาตรา 78.

⁶¹ พระราชบัญญัติข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 มาตรา 82 มาตรา 83 และมาตรา 84.

ไม่เบียดเบียน ไม่ทำร้ายหรือละเมิดต่อศิษย์ มีจิตกรุณา ให้ความคุ้มครองปกป้องศิษย์ตามความเหมาะสมและความจำเป็น ละเว้นจากการเข้าไปเกี่ยวข้องกับกิจกรรมที่ผิดกฎหมาย ผิดศีลธรรมและอบายมุข⁶² และข้อ 7 ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาต้องมีจิตสำนึกที่ดี ซื่อสัตย์สุจริต และรับผิดชอบโดยไม่ใช้ตำแหน่ง อำนาจหรือหน้าที่ หรือยอมให้ผู้อื่นใช้ตำแหน่ง อำนาจหรือหน้าที่ของตน แสวงหาประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่น ครูอาจารย์และบุคลากรทางการศึกษาต้องไม่ใช้เวลาราชการ เงิน ทรัพย์สิน บุคลากร บริการ หรือสิ่งอำนวยความสะดวกของทางราชการ ไปเพื่อประโยชน์ ทำธุรกิจของตนเพื่อประโยชน์ส่วนตัวหรือผู้อื่น⁶³ และตามข้อ 8 ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาต้องยึดถือประโยชน์ของประเทศชาติเหนือกว่าประโยชน์ส่วนตัว และไม่มีผลประโยชน์ทับซ้อน โดยครูอาจารย์และบุคลากรทางการศึกษาต้องไม่กระทำกิจกรรมหรือประกอบอาชีพเสริม ซึ่งมีลักษณะเป็นผลประโยชน์ทับซ้อนหรือ เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตัวกับประโยชน์ส่วนรวม ไม่เรียกรับหรือยอมจะรับ หรือยอมให้ผู้อื่น เรียกรับ หรือยอมจะรับ ซึ่งของขวัญ ทรัพย์สินของ หรือประโยชน์อื่นใดแทนตนหรือญาติของตน เพื่อแลกเปลี่ยนกับการกระทำใดในหน้าที่ อันจะเป็นการอำนวยความสะดวกหรือมีผลให้ต้องกระทำการในหน้าที่โดยมิชอบ และไม่ใช้ตำแหน่งหน้าที่หรือกรรมการใดที่เป็นคุณหรือโทษแก่บุคคลใดด้วยความไม่เป็นธรรม หรือเป็นการเลือกปฏิบัติ⁶⁴

3.3.2 จริยธรรมและจรรยาบรรณวิชาชีพแพทย์

ตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 ได้วางหลักให้มีสภาขึ้นที่คอยควบคุมดูแลความประพฤติผู้ที่มีวิชาชีพเวชกรรมเรียกว่า แพทยสภา มีวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้ ควบคุมการประพฤติดังกล่าวของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมให้ถูกต้องตามจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม ส่งเสริมการศึกษา การวิจัย และการประกอบวิชาชีพในทางการแพทย์ ส่งเสริมความสามัคคีและผดุงเกียรติของสมาชิก ช่วยเหลือ แนะนำ เผยแพร่ และให้การศึกษแก่ประชาชนและองค์กรอื่นในเรื่องที่เกี่ยวกับการแพทย์และการสาธารณสุข ให้คำปรึกษาหรือข้อเสนอแนะต่อรัฐบาลเกี่ยวกับปัญหาการแพทย์และการสาธารณสุขของประเทศ เป็นตัวแทนของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในประเทศไทย และมีอำนาจหน้าที่รับขึ้นทะเบียนและออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ขอเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม พักใช้ใบอนุญาตหรือเพิกถอนใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ประพฤติผิดจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมอีกด้วย

⁶² ประมวลจริยธรรมข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา ข้อ 6

⁶³ ประมวลจริยธรรมข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา ข้อ 7

⁶⁴ ประมวลจริยธรรมข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา ข้อ 8

หน้าที่ตามจรรยาและวินัยผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรม ตามข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549

ผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมต้องไม่เรียกร้องสินจ้างรางวัลพิเศษนอกเหนือจากค่าบริการที่ควรได้รับ⁶⁵ ต้องไม่จงใจหรือชักชวนหรือปราศจากการบังคับขู่เข็ญ ผู้ป่วยให้มารับบริการทางวิชาชีพเวชกรรม เพื่อผลประโยชน์ของตน⁶⁶ ผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมต้องไม่ให้ หรือรับผลประโยชน์เป็นค่าตอบแทนเนื่องจากการรับ หรือส่งผู้ป่วยเพื่อรับบริการทางวิชาชีพเวชกรรม หรือเพื่อการอื่นใด⁶⁷ และต้องไม่หลอกลวงผู้ป่วยให้หลงเข้าใจผิดเพื่อประโยชน์ของตน⁶⁸

หน้าที่ตามจรรยาและวินัยข้าราชการตามพระราชบัญญัติข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 เรื่องการรักษาจรรยาข้าราชการและวินัยและการรักษาวินัย สรุปดังนี้

การรักษาจรรยาข้าราชการนั้น ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องรักษาจรรยาข้าราชการตามที่ส่วนราชการกำหนดไว้โดยมุ่งประสงค์ให้เป็นข้าราชการที่ดี มีเกียรติและศักดิ์ศรีความเป็นข้าราชการโดยเฉพาะในเรื่องดังต่อไปนี้ ได้แก่ การยึดมั่นและยืนหยัดทำในสิ่งที่ถูกต้อง ความซื่อสัตย์สุจริตและความรับผิดชอบ การปฏิบัติหน้าที่ด้วยความโปร่งใสและสามารถตรวจสอบได้ การปฏิบัติหน้าที่โดยไม่เลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม การมุ่งผลสัมฤทธิ์ของงานให้ส่วนราชการกำหนดข้อบังคับว่าด้วยจรรยาข้าราชการเพื่อให้สอดคล้องกับลักษณะของงาน ในส่วนราชการนั้นตามหลักวิชาและจรรยาวิชาชีพในการกำหนดข้อบังคับว่าด้วยจรรยาข้าราชการตามวรรคสอง ให้จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของข้าราชการและประกาศให้ประชาชนทราบด้วย⁶⁹

ในเรื่องวินัยและการรักษาวินัยของข้าราชการพลเรือนสามัญจะต้องอุทิศเวลาของตนให้แก่ราชการ จะละทิ้งหรือทอดทิ้งหน้าที่ราชการมิได้ และต้องรักษาชื่อเสียงของตน และรักษาเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการของตนมิให้เสื่อมเสีย และต้องไม่อาศัยหรือยอมให้ผู้อื่นอาศัยตำแหน่งหน้าที่ราชการของตนหาประโยชน์ให้แก่ตนเองหรือผู้อื่น อีกทั้งต้องไม่กระทำการหรือยอมให้ผู้อื่นกระทำการหาผลประโยชน์อันอาจทำให้เสียความเที่ยงธรรมหรือเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการของตนหากข้าราชการพลเรือนไม่ปฏิบัติตามถือว่าเป็นการผิดวินัย⁷⁰

⁶⁵ ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549 ข้อ 16.

⁶⁶ ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549 ข้อ 17 และข้อ 20.

⁶⁷ ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549 ข้อ 18.

⁶⁸ ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549 ข้อ 21.

⁶⁹ พระราชบัญญัติข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 78.

⁷⁰ พระราชบัญญัติข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 82 มาตรา 83 และมาตรา 84.

3.4 มาตรการทางกฎหมายในการประกอบธุรกิจขายตรงสาธารณรัฐประชาชนจีน (Regulation On Direct Selling Administration 2005 of China)

กฎหมายเกี่ยวกับการขายตรงฉบับนี้ตราขึ้นเนื่องจากในสาธารณรัฐประชาชนจีนได้มีบริษัทขายตรงเข้ามาดำเนินกิจการประกอบธุรกิจขายตรงในประเทศเป็นจำนวนมาก ทำให้ประชาชนหันไปประกอบอาชีพขายตรงอย่างคลั่งไคล้ ส่งผลกระทบต่อประเทศอย่างมาก ไม่ว่าจะเป็นผู้เยาว์ นักเรียนและนักศึกษาเข้าไปประกอบธุรกิจขายตรงจนไม่เป็นอันศึกษาเล่าเรียน หรือแม้กระทั่งผู้มีวิชาชีพครู บุคลากรทางการแพทย์ ข้าราชการ ทหาร ก็หันไปทำธุรกิจขายตรงจนละทิ้งหน้าที่ราชการประจำก่อให้เกิดผลเสียหายต่อภาครัฐเป็นอย่างมาก จึงได้มีการตรากฎหมายเกี่ยวกับการขายตรงขึ้นเพื่อควบคุมผู้ประกอบการธุรกิจขายตรง และยังเป็นการคุ้มครองประชาชนที่จะเข้ามาประกอบธุรกิจขายตรงอีกด้วย

3.4.1 ขั้นตอนการจัดตั้งบริษัทขายตรง

ผู้ที่จะสมัครเป็นบริษัทขายตรงจะต้องมีสัญชาติจีนเท่านั้น ถ้าเป็นนักลงทุนต่างชาติจะต้องเป็นผู้ประกอบธุรกิจขายตรงนอกประเทศสาธารณรัฐจีนเป็นเวลาอย่างน้อย 3 ปีก่อนยื่นคำขอและต้องมีทุนจดทะเบียนไม่น้อยกว่า 80 ล้านดอลลาร์ ผู้สมัครเป็นบริษัทขายตรงจะต้องมีเครดิตด้านธุรกิจที่ดีไม่มีประวัติในการทำผิดกฎหมายอย่างร้ายแรงในช่วง 5 ปีที่ผ่านมา ก่อนยื่นคำขอพร้อมทั้งวางเงินประกันกับธนาคารที่ได้รับอนุญาตจากกฎหมายฉบับนี้ และมีแผนการจ่ายผลตอบแทนที่สามารถเปิดเผยข้อมูลได้⁷¹ และผู้จดทะเบียนประกอบธุรกิจขายตรงจะต้องกรอกใบสมัครและยื่นเอกสารรับรองเครดิตด้านธุรกิจไม่มีประวัติในการทำผิดกฎหมายอย่างร้ายแรงในช่วง 5 ปีที่ผ่านมา ก่อนยื่นคำขอ ในเอกสารการสมัครต้องระบุข้อบังคับของบริษัท รายละเอียดแผนการตลาด รวมทั้งแผนงานสำหรับเครือข่ายบริการในพื้นที่ รายละเอียดของผลิตภัณฑ์ สัญญาขายสินค้า รายงานการตรวจสอบทุนจากสำนักงานบัญชี รวมทั้งข้อตกลงที่บริษัทได้ทำขึ้นต่อธนาคารที่ได้รับมอบหมายให้ใช้เงินประกัน⁷² และต้องเปิดบัญชีพิเศษฝากประจำในธนาคารที่กำหนดจากเจ้าหน้าที่สำนักงานพาณิชย์ของรัฐบาลกลางร่วมกับสำนักงานบริหารอุตสาหกรรมและการพาณิชย์จะต้องมีจำนวน 20 ล้านดอลลาร์ขณะจัดตั้งบริษัทขายตรง⁷³ ผู้ยื่นคำขอเปิดบริษัทขายตรงต้องนำเอกสารการสมัครไปยื่นต่อสำนักงานพาณิชย์ของรัฐบาลกลางที่มีอำนาจ โดยยื่นผ่านกรมการค้าในเขตมณฑลที่มีอำนาจ

⁷¹ Regulation On Direct Selling Administration 2005 of China. Article 7.

⁷² Regulation On Direct Selling Administration 2005 of China. Article 8.

⁷³ Regulation On Direct Selling Administration 2005 of China. Article 29.

ภายใต้รัฐบาลกลางในท้องถิ่นของตน⁷⁴ ถ้าหากบริษัทขายตรงจะทำการจัดตั้งสาขาโดยสาขาที่ต้องดำเนินการเหมือนดังการขอเปิดบริษัทขายตรง⁷⁵ หากบริษัทขายตรงทำกิจกรรมขายตรงโดยไม่ได้รับการอนุญาต ต้องระวางโทษถูกยึดผลิตภัณฑ์และเงินรายได้จากการขายตรงที่ผิดกฎหมายและถูกปรับตั้งแต่ 50,000 ถึง 30,000 หยวน⁷⁶

3.4.2 หลักเกณฑ์การสมัครเป็นผู้จำหน่ายอิสระ

หลักเกณฑ์การสมัครเป็นผู้จำหน่ายอิสระในธุรกิจขายตรง ต้องไม่บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปีหรือผู้เยาว์ บุคคลไร้ความสามารถในการประกอบหรือมีความสามารถในการประกอบอาชีพอย่างจำกัด นักเรียน นักศึกษาเต็มเวลา ผู้ที่มีวิชาชีพครู บุคลากรทางการแพทย์ ข้าราชการ ทหาร พนักงานประจำของบริษัทขายตรง บุคลากรจากต่างประเทศ และบุคลากรที่ได้รับอนุญาตให้ทำงานนอกเวลาตามที่กฎหมายกำหนด⁷⁷ บริษัทขายตรงไม่สามารถเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในการฝึกอบรมจากผู้จำหน่ายอิสระได้⁷⁸ ในการขายสินค้าและบริการให้แก่ผู้บริโภคนั้นผู้จำหน่ายอิสระมีสิทธิขายสินค้าหรือบริการเฉพาะพื้นที่ที่กำหนดไว้ในสัญญาสมัครเป็นผู้จำหน่ายอิสระเท่านั้น⁷⁹ การจ่ายค่าตอบแทนบริษัทขายตรงจะต้องจ่ายค่าตอบแทนแก่ผู้จำหน่ายอิสระเป็นรายเดือน โดยค่าตอบแทนจะคำนวณจากรายได้ที่ได้รับจากการขายสินค้าให้แก่ผู้บริโภครวมค่าคอมมิชชั่น โบนัส รางวัลต่างๆ และผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจอื่นๆซึ่งไม่เกินร้อยละ 30 ของรายได้ที่ได้รับจากการขายผลิตภัณฑ์ให้แก่ผู้บริโภค⁸⁰ ในกรณีที่ผู้จำหน่ายอิสระต้องการเปลี่ยนหรือคืนสินค้า ผู้จำหน่ายอิสระต้องทำการเปลี่ยนหรือคืนสินค้าภายใน 30 วันนับแต่ได้รับสินค้าโดยมีเงื่อนไขว่าสินค้านั้นต้องไม่มีการเปิดสินค้า และบริษัทขายตรงเมื่อได้รับสินค้าจากผู้จำหน่ายอิสระจะต้องดำเนินการเปลี่ยนหรือคืนเงินให้แก่ผู้จำหน่ายอิสระภายใน 7 วัน⁸¹ หากผู้จำหน่ายอิสระฝ่าฝืนกฎหมายทำกิจกรรมขายตรงโดยไม่ได้รับการอนุญาตต้องระวางโทษตั้งแต่ 300,000 ถึง 500,000 หยวนและถ้าเกิดความผิดทางอาญาก็ต้องรับโทษในทางอาญาคด้วย⁸² และหากบริษัทขายตรงหรือสาขาใดๆมีการคัดเลือกผู้จำหน่ายอิสระอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายรับสมัครบุคคลที่ต้องห้ามมาเป็นผู้จำหน่ายอิสระ บริษัทขายตรง

⁷⁴ Regulation On Direct Selling Administration 2005 of China. Article 9.

⁷⁵ Regulation On Direct Selling Administration 2005 of China. Article 10.

⁷⁶ Regulation On Direct Selling Administration 2005 of China. Article 39.

⁷⁷ Regulation On Direct Selling Administration 2005 of China. Article 15.

⁷⁸ Regulation On Direct Selling Administration 2005 of China. Article 18.

⁷⁹ Regulation On Direct Selling Administration 2005 of China. Article 16.

⁸⁰ Regulation On Direct Selling Administration 2005 of China. Article 24.

⁸¹ Regulation On Direct Selling Administration 2005 of China. Article 25.

⁸² Regulation On Direct Selling Administration 2005 of China. Article 39.

ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ 30,000 ถึง 100,000 หยวน ถ้าเป็นกรณีร้ายแรงจะถูกปรับตั้งแต่ 100,000 ถึง 300,000 หยวน และถูกเพิกถอนใบอนุญาตประกอบธุรกิจและยกเลิกใบอนุญาตขายตรง⁸³

3.4.3 การนำสินค้าหรือบริการไปเสนอขาย

การนำสินค้าหรือบริการไปเสนอขายให้แก่ผู้บริโภคจะต้องได้รับอนุญาตจากผู้บริโภค และก่อนทำการเสนอขายสินค้าหรือบริการทุกครั้งผู้จำหน่ายอิสระต้องแสดงใบรับรองผู้จำหน่ายอิสระทุกครั้งและต้องมีการให้ข้อมูลเบื้องต้นของสินค้า⁸⁴ ต้องแสดงราคาสินค้า⁸⁵ แก่ผู้บริโภค รายละเอียดในเรื่องระบบการคืนสินค้าก่อนการต่อรองราคา เมื่อมีการซื้อสินค้าหรือบริการผู้จำหน่ายอิสระต้องออกใบแจ้งหนี้แก่ผู้บริโภคและรายละเอียดเกี่ยวกับระบบการคืนสินค้า หมายเลขโทรศัพท์ของบริษัทบนผลิตภัณฑ์⁸⁶ หากผู้จำหน่ายอิสระไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามหลักในการเสนอขายสินค้าให้แก่ผู้บริโภคตามกฎหมาย ผู้จำหน่ายอิสระจะถูกยึดเงินรายได้จากการขายตรงที่ผิดกฎหมายและถูกปรับไม่เกิน 50,000 หยวน ในกรณีกรณีร้ายแรงบริษัทขายตรงจะถูกสั่งให้เพิกถอนใบอนุญาตขายตรงและถูกปรับมีกำหนดปรับตั้งแต่ 10,000 ถึง 100,000 หยวน⁸⁷ ถ้าหากผู้จำหน่ายอิสระขายสินค้าหรือบริการโดยไม่มีหนังสือรับรองการเป็นผู้จำหน่ายอิสระ ผู้จำหน่ายอิสระต้องถูกยึดสินค้าและเงินรายได้จากการขายและถูกปรับไม่เกิน 20,000 หยวน กรณีร้ายแรงจะถูกปรับตั้งแต่ 20,000 ถึง 200,000 หยวน⁸⁸

3.5 มาตรการทางกฎหมายในการประกอบธุรกิจขายตรงสหรัฐอเมริกา

การควบคุมการขายตรงในประเทศสหรัฐอเมริกาใช้กฎหมายการควบคุมการขายตรงและแผนการขายแบบไพรามิดแชร์(ลูกโซ่)แบ่งเป็นในระดับสหพันธรัฐและมลรัฐดังต่อไปนี้

⁸³ Regulation On Direct Selling Administration 2005 of China. Article 44.

⁸⁴ Regulation On Direct Selling Administration 2005 of China. Article 22.

⁸⁵ Regulation On Direct Selling Administration 2005 of China. Article 23.

⁸⁶ Regulation On Direct Selling Administration 2005 of China. Article 22.

⁸⁷ Regulation On Direct Selling Administration 2005 of China. Article 47.

⁸⁸ Regulation On Direct Selling Administration 2005 of China. Article 45.

3.5.1 กฎหมายระดับสหพันธรัฐ

กฎหมาย The Federal Trade Commission Act 1914 (FTC)⁸⁹

เป็นกฎหมายระดับสหพันธรัฐ (Federal law) เป็นกฎหมายหลักที่ใช้ในการควบคุมการขายตรงในเรื่องวิธีการแข่งขันในทางการค้าอันไม่เป็นธรรมและการกระทำหรือวิธีปฏิบัติในทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมหรือเป็นการหลอกลวงผู้บริโภค มีคณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐเป็นองค์กรการบริหารและบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ กฎหมาย The Federal Trade Commission Act 1914 (FTC) นี้ได้บัญญัติขึ้นในปี พ.ศ. 1914 แต่เดิมกฎหมายดังกล่าวนี้บัญญัติห้ามเฉพาะวิธีการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมโดยไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อการควบคุมผู้บริโภคโดยตรงจนกระทั่งได้มีการแก้ไขในปี ค.ศ.1938 Federal Trade Commission Act ได้บัญญัติห้ามการกระทำหรือวิธีปฏิบัติในทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมหรือการหลอกลวงซึ่งหมายรวมถึงการกระทำหรือวิธีปฏิบัติในทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมหรือเป็นการหลอกลวงในธุรกิจขายตรงด้วย ดังนั้นจึงเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการที่จะทำการสอบสวนและดำเนินการฟ้องร้องคดีแก่บุคคลหรือนิติบุคคลซึ่งประกอบธุรกิจขายตรงหากคณะกรรมการเห็นว่าการกระทำนั้นนั้นเข้าข่ายเป็นการกระทำหรือวิธีปฏิบัติในทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมหรือเป็นการหลอกลวงผู้บริโภคสาระสำคัญมีดังต่อไปนี้

1. การกระทำหรือปฏิบัติอันเป็นการหลอกลวงหรือไม่เป็นธรรมอันกระทบต่อพหุชน มีหลักในการพิจารณา คือ

1.1 การพิจารณาความไม่เป็นธรรมนั้นความเสียหายนั้นเกิดขึ้นแก่ทรัพย์สินเป็นสำคัญ

1.2 การพิจารณาความไม่เป็นธรรมนั้นผู้บริโภคต้องได้รับความเสียหายมากกว่าผลประโยชน์

1.3 การพิจารณาความไม่เป็นธรรมนั้นความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นต้องเป็นความเสียหายที่ผู้บริโภคไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้โดยวิธีการอื่นได้

2. การกระทำหรือการปฏิบัติอันเป็นการหลอกลวงผู้บริโภค มีหลักในการพิจารณา คือ

2.1 ต้องมีการแสดงออกซึ่งการกระทำหรือละเว้นการปฏิบัติอันจะทำให้ผู้บริโภคหลงผิด

2.2 การปฏิบัติจะต้องพิจารณาจากความมีเหตุผลของผู้บริโภค

2.3 การแสดงออกซึ่งการกระทำหรือการละเว้นการปฏิบัตินั้นต้องเป็นสาระสำคัญ

⁸⁹ สุวิมล สายสุพรรณ. (2550). *การอาศัยกฎหมายขายตรงกระทำความคิดของแชร์ลูกโซ่*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 67-71.

3. บทลงโทษผู้ฝ่าฝืน

เมื่อมีการลงโทษปรับแก่ผู้กระทำการอันเป็นการละเมิด ให้คำสั่งของคณะกรรมการเป็นการเป็นที่สุด การนำคดีมาฟ้องนั้นหากเจ้าพนักงานได้นำคดีมาฟ้องต่อศาลเพื่อให้ศาลตั้งปรับ ศาลสามารถมีคำสั่งปรับได้ตามที่เห็นสมควรแต่ต้องไม่เกิน 1 หมื่นดอลลาร์ต่อการกระทำผิดแต่ละครั้ง นอกจากนี้ศาลยังมีอำนาจกำหนดวิธีการอื่นๆตามที่เห็นสมควรได้ รวมทั้งมีอำนาจตัดสินบุคคลใดๆที่เข้าไปเกี่ยวข้องในการกระทำหรือการปฏิบัติที่เป็นการค้าไม่เป็นธรรมหรือหลอกลวง และมีการเยียวยาให้แก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการละเมิดไม่ปฏิบัติตามกฎหรือคำสั่งของคณะกรรมการซึ่งเป็นกฎหรือคำสั่งที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่ไม่เป็นธรรมหรือหลอกลวง คณะกรรมการจะฟ้องบุคคลหรือนิติบุคคลที่ละเมิดกฎหรือคำสั่งอันถึงที่สุดของคณะกรรมการต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งเยียวยาความเสียหายตามที่ศาลเห็นว่าเป็นการจำเป็นที่จะได้รับการเยียวยาความเสียหายที่ผู้บริโภคหรือบุคคลอื่นๆได้รับความเสียหายอันเป็นผลเนื่องจากการละเมิดกฎหรือการกระทำหรือการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรมหรือหลอกลวง

กฎหมาย Trade Regulation Rule cooling off Period for Door to Door sale⁹⁰

เป็นกฎหมายระดับสหพันธรัฐ (Federal law) ที่บัญญัติขึ้น โดยอาศัยอำนาจมาตรา 18 ของ FTC ซึ่งได้มีการบัญญัติขึ้นในปีค.ศ. 1974 เพื่อนำมาใช้กับธุรกิจขายตรงสาระสำคัญของกฎหมายฉบับนี้ การกระทำที่ไม่เป็นธรรมและเป็นการหลอกลวงในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการขายตรงแบบถึงประตูบ้าน Door -to-Door Sales หมายถึง การขายหรือการให้เช่าสินค้าหรือบริการในราคาตั้งแต่ 25 ดอลลาร์ขึ้นไปไม่ว่าจะเป็นสัญญาฉบับเดียวหรือหลายฉบับโดยผู้ขายหรือตัวแทนผู้ขายได้จูงใจผู้ซื้อและผู้ซื้อได้ตกลงทำสัญญาซื้อนอกจากสถานที่ตั้งประกอบธุรกิจของผู้ขาย การขายตรง Door -to-Door Sales ไม่รวมถึง กรณีที่ผู้ซื้อเป็นฝ่ายเริ่มต้นทำสัญญาซื้อสินค้าหรือบริการและผู้ซื้อประสงค์ให้ผู้ขายลงลายมือชื่อในสัญญาและวันที่ไม่พร้อมกันหรือผู้ซื้อเป็นผู้เริ่มเจรจาติดต่อเพื่อวัตถุประสงค์ในการซ่อมแซมหรือบำรุงรักษาทรัพย์สินตามเงื่อนไขของบริการหลังการ และไม่รวมถึงการขายสินค้าหรือบริการที่ร้านค้าปลีกของผู้ขายโดยผู้ขายมีสถานที่สำหรับแสดงสินค้าไว้แน่นอน และการเจรจาซื้อขายสินค้าหรือบริการทางจดหมายหรือทางโทรศัพท์ที่ซึ่งห่างกันโดยระยะทาง รวมทั้งการขายหรือการให้เช่าอสังหาริมทรัพย์หรือการขายประกันหรือการขายหลักทรัพย์หรือการขายสินค้าล่วงหน้าโดยตัวแทนที่ได้จดทะเบียนไว้ในคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์

⁹⁰ สานิต ศรีสังข์. (2540). การทางกฎหมายการคุ้มครองผู้บริโภคกับธุรกิจการขายสินค้าระบบการขายตรง *วารสารสาธารณสุข*, เล่มที่ 16, หน้า 14.

1. กรณีที่เป็นการกระทำที่ไม่เป็นธรรมหรือเป็นการหลอกลวงมีลักษณะดังต่อไปนี้

1.1 ละเอียดไม่ส่งสำเนาใบเสร็จรับเงินหรือสำเนาสัญญาการซื้อขายให้แก่ผู้ซื้อในเวลาที่เกิดตกลงกันและในสัญญาจะต้องระบุถึงวันที่ทำสัญญา ชื่อที่อยู่ของผู้ขาย และลายมือชื่อผู้ซื้อ ในส่วนใบรับสินค้าจะต้องมีประโยชน์พิมพ์ด้วยตัวหนาว่าผู้ซื้อจะเลิกสัญญาเวลาใดๆก็ได้ก่อนเที่ยงคืนของวันที่สามนับถัดจากวันที่ทำสัญญาและให้แนบหนังสือแจ้งสิทธิการเลิกสัญญาไว้ท้ายใบรับสินค้าด้วย

1.2 ละเอียดที่จะให้หนังสือการเลิกสัญญาแก่ผู้ซื้อในเวลาที่ยังคงสัญญาซื้อขายสินค้าหรือบริการ โดยหนังสือการเลิกสัญญาจะต้องแนบไว้ในสัญญาหรือใบเสร็จที่สามารถหยิบออกมาได้ง่ายและจะต้องพิมพ์ด้วยตัวหนาและใช้ข้อความและภาษาเดียวกับที่กำหนดในสัญญา

1.3 ละเอียดไม่ระบุนรายละเอียดข้อความที่จำเป็นในการทำหนังสือการเลิกสัญญา เช่น ชื่อผู้ซื้อที่ตั้งสถานประกอบธุรกิจ วันที่กำหนดในสัญญา เป็นต้น

1.4 การกำหนดชื่อยกเว้นหรือการสละสิทธิ์ใดๆของผู้ซื้อซึ่งมีสิทธิได้รับ

1.5 การละเอียดที่จะบอกกล่าวแก่ผู้ซื้อด้วยวาจาในเวลาทำสัญญาซึ่งสิทธิในการเลิกสัญญา

1.6 ภายหลังจากได้รับหนังสือเลิกสัญญาแล้วละเอียดที่จะคืนเงินทั้งหมดตามสัญญาหรือละเอียดที่จะคืนสินค้าหรือทรัพย์สินในทางการค้าตามเงื่อนไข

1.7 ละเอียดเมื่อมีการเจรจาโอนการขายการมอบหมายหรือการบันทึกเป็นหนี้ต่อบริษัททางการเงินหรือบุคคลที่ 3 ก่อนเที่ยงคืนของวันที่ 5 ในวันทำการนับแต่วันที่สัญญาได้ลงนาม

1.8 ละเอียดที่จะแจ้งให้ผู้ซื้อทราบว่าผู้ขายประสงค์ที่จะรับคืนสินค้าภายใน 10 วันนับจากวันที่ได้รับหนังสือเลิกสัญญา

2. การลงโทษผู้ฝ่าฝืนกฎหมาย

การละเมิดบทบัญญัติข้อใดข้อหนึ่ง กฎหมายให้ฟังสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นการกระทำหรือการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมและหลอกลวงตามบทบัญญัติกฎหมาย The Federal Trade Commission Act 1914 (FTC)

3.5.2 กฎหมายระดับมลรัฐ⁹¹

1. บทบัญญัติทั่วไป

มลรัฐหลายมลรัฐได้ตระหนักว่าแผนการตลาดแบบหลายชั้นเป็นสิ่งที่ถูกกฎหมาย จำเป็นต้องมีคุ้มครองเพื่อป้องกันผู้บริโภคด้วย ดังนั้นจึงได้บัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับแผนการตลาดแบบหลายชั้นขึ้นโดยมีความแตกต่างกันไปในแต่ละมลรัฐ ซึ่งเป็นกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองห้ามแผนการตลาดในธุรกิจที่มีลักษณะเป็นแผนการตลาดแบบพรีมิด โดยมีที่มาจากกฎหมาย Anti-

⁹¹ สุวิมล สายสุพรรณ. อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 89. หน้า 74-78.

Pyramid Promotional Act of 2003 ซึ่งเป็นกฎหมายระดับสหพันธรัฐ แต่ละมลรัฐจึงตราพระราชบัญญัติขึ้น โดยมีเนื้อหาสาระที่เหมือนกับกฎหมาย Anti-Pyramid Promotional Act of 2003 แต่อาจมีความแตกต่างในรายละเอียดเล็กน้อย

กฎหมายของมลรัฐจอร์เจีย มลรัฐหลุยเซียน่า มลรัฐแมรีแลนด์ มลรัฐแมสซาชูเซต และมลรัฐไวโอมิ่ง ได้ให้คำจำกัดความบริษัทที่ใช้แผนการตลาดแบบหลายชั้นว่า หมายถึง บุคคลบริษัทหรือนิติบุคคลใดๆ ที่ขายจัดจำหน่ายหรือจัดหาซึ่งสินค้าและบริการมีมูลค่าโดยผ่านตัวแทนผู้จำหน่ายอิสระ ผู้ทำสัญญาหรือผู้จำหน่ายในระดับต่างๆ ซึ่งผู้เข้าร่วมในแผนการตลาดนี้อาจจะหาผู้เข้าร่วมเพิ่มได้โดยได้รับค่านายหน้า เงินรางวัล เงินคืน ส่วนลด ส่วนแบ่งหรือค่าชดเชยอื่นใดตามลำดับชั้น จากการขายสินค้าหรือบริการหรือจากการหาสมาชิกใหม่หรือจากการดำเนินการขายสินค้าหรือบริการของสมาชิกอื่นๆ

ประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย มาตรา 327 ได้วางหลักว่า ผู้ใดประดิษฐ์เตรียมการก่อตั้งเสนอหรือดำเนินการระบบลูกโซ่ เป็นความผิดลหุโทษซึ่งระบบลูกโซ่ หมายถึง การดำเนินการใดๆ เพื่อขายหรือจำหน่ายทรัพย์สินโดยให้ผู้เข้าร่วมแผนการตลาดได้รับเงินจำนวนมากจากการแนะนำบุคคลหนึ่งหรือมากกว่าเข้าร่วมแผนการขายตรงแบบระบบลูกโซ่หรือได้รับผลตอบแทนเมื่อบุคคลที่ผู้เข้าร่วมแผนการขายได้แนะนำผู้เข้าร่วมรายใหม่ ผลตอบแทนดังกล่าวมิได้จากการขายสินค้าให้แก่ผู้บริโภค

บทบัญญัติว่าด้วยการดำเนินการระดมกำไรแบบฉวยโอกาสอย่างต่อเนื่องของมลรัฐโอเรกอน จึงได้ว่าหลักแผนการขายตรงแบบลูกโซ่ไว้ว่า แผนการขายแบบพีระมิดเป็นเครื่องมือการขายสินค้าหรือบริการซึ่งตัวแทน ผู้จำหน่ายอิสระจะได้รับอนุญาตหรือมีสิทธิที่จะชักชวนหรือรับสมาชิกเพิ่มขึ้น หนึ่งคนหรือมากกว่าเพื่อผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ และโดยสมาชิกใหม่ที่เข้ามาสมัครเป็นสมาชิกแผนการตลาดนี้ก็มีสิทธิที่จะชักชวนหรือรับสมาชิกเพิ่มขึ้นต่อไป

ด้วยการดำเนินการระดมกำไรแบบฉวยโอกาสอย่างต่อเนื่องของมลรัฐโอเรกอนได้กำหนดลักษณะของแผนการขายที่เป็นการหลอกลวงไว้ดังนี้

1. สินค้ามีสถานที่ขายในโลกแห่งความเป็นจริง
2. สินค้าขายโถงราคา
3. มีการบังคับซื้อของบริษัท
4. แผนการขายที่ทำให้เกิดผู้จำหน่ายสินค้าสต็อกสินค้าเป็นจำนวนมาก
5. มีการเรียกร้องให้มีการลงทุนเป็นเงินสด
6. มีการบังคับซื้อสินค้าหรือบริการที่ต่อเนื่องหรืออุปกรณ์เพิ่มเติม

7. แผนการขายซึ่งทำให้ผู้จำหน่ายเป็นผู้บริโภคผลิตภัณฑ์ของบริษัทเป็นส่วนใหญ่หรือทั้งหมด
8. แผนการขายซึ่งทำให้ผู้จำหน่ายมีสินค้าคงคลังที่เกิดจากการปฏิเสธการเข้าร่วมแผนการขาย
9. แผนการขายซึ่งผู้จำหน่ายซื้อสินค้าเพื่อขยายแผนการตลาดมากกว่าที่จะต้องการขายสินค้าเพื่อจำหน่ายผลิตภัณฑ์อย่างแท้จริง
10. แผนการขายซึ่งจะล้มเหลวหากไม่มีการซื้อของผู้ร่วมแผนการขาย
11. แผนการขายซึ่งไม่ได้เน้นการขายสินค้าหรือบริการให้แก่ผู้บริโภคที่ไม่ร่วมเป็นสมาชิกแผนการขาย
12. แผนการขายซึ่งไม่ได้ต้องการการมีส่วนร่วมอย่างแท้จริงของผู้จำหน่ายหลังจากที่ได้รับเป็นผู้จำหน่ายแล้ว
13. แผนการขายซึ่งมีการจ่ายค่าธรรมเนียมให้แก่ผู้จำหน่ายสินค้าหรือบริการจากการหาสมาชิกเพิ่ม
14. แผนการขายซึ่งค่านายหน้าไม่ได้ขึ้นอยู่กับการขายปลีกผลิตภัณฑ์อย่างแท้จริง
15. แผนการขายซึ่งมุ่งเน้นให้การหาสมาชิกมากกว่าการขายผลิตภัณฑ์

2. การควบคุม

กฎหมายของมลรัฐโอไฮโอกำหนดว่าการขายตรงทุกชนิดไม่ว่าขายแบบเงินสดหรือเงินผ่อน ซึ่งมีราคาขายตั้งแต่ 35 ดอลลาร์ เมื่อสัญญาได้กระทำลง ณ บ้านของผู้ซื้อ ผู้ซื้อต้องมีสิทธิที่จะยกเลิกสัญญาได้โดยการส่งใบแจ้งการเลิกสัญญาไปยังผู้ขาย ก่อนเที่ยงคืนของวันทำการปกติภายใน 3 วัน หลังจากวันที่ได้ทำสัญญาโดยไม่นับรวมวันที่ทำสัญญา

กฎหมายของมลรัฐเท็กซัส มลรัฐโอกาโฮมา และมลรัฐหลุยส์เซียน่า กำหนดว่า ผู้จำหน่ายมีสิทธิยกเลิกสัญญาในการเข้าร่วมแผนการขาย ภายในระยะเวลา 12 เดือน และบริษัทต้องซื้อสินค้าและอุปกรณ์จากผู้จำหน่ายในราคาที่ไม่น้อยกว่าร้อยละ 90 ของราคาสุทธิที่ผู้จำหน่ายซื้อไป รวมทั้งคืนค่าธรรมเนียมที่ผู้จำหน่ายได้เสียค่าใช้จ่ายไป

3.6 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับแรงงานเด็กในประเทศสหรัฐอเมริกา

3.6.1 กฎหมายแรงงานสหพันธรัฐ (The Fair Labor Standards Act Of 1938, As Amended)

เป็นกฎหมายการว่าจ้างแรงงานเด็กของรัฐบาลกลางที่ถูกตราขึ้นเพื่อให้มั่นใจว่า เมื่อผู้เยาว์ทำงาน งานดังกล่าวจะต้องปลอดภัยและไม่มีอันตรายต่อสุขภาพ ต่อชีวิตความเป็นอยู่หรือต่อโอกาสทางการศึกษาและบทบัญญัตินี้ได้มีข้อยกเว้นที่จำกัดด้วยเช่นกัน กล่าวคือ ผู้เยาว์ในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นการกำหนดอายุบรรลุนิติภาวะมีความแตกต่างกันไปในแต่ละรัฐ เหตุผลการกำหนดอายุของผู้ที่จะบรรลุนิติภาวะจะแตกต่างกันไปแต่ละรัฐ โดยทั่วไปรัฐใช้เกณฑ์ผู้ที่มีอายุอยู่ในช่วง 18-21 ปีเป็นผู้บรรลุนิติภาวะ เพราะในช่วงอายุนี้ประชาชนได้รับการศึกษาการอบรมผ่านสถาบันครอบครัวและสถาบันครอบครัวมาพอควรแล้ว ประกอบกับร่างกายก็เจริญเติบโตจนสามารถดูแลปกป้องตัวเองได้ ทำให้มั่นใจว่าประชากรในช่วงอายุนี้สามารถดูแลตัวเอง สามารถรู้ถึงสิ่งที่ตัวเองจะทำอย่างมีสติสัมปชัญญะและรับผิดชอบผลที่ตัวเองได้กระทำลงไปได้ ผู้เยาว์มักหมายถึงผู้มีอายุต่ำกว่า 18 ปี แต่ในบางรัฐอาจหมายถึงผู้มีอายุต่ำกว่า 21 ปีในบางกรณี ส่วนในทางอาญาคำว่าผู้เยาว์มักกำหนดไว้แตกต่างกันไป ผู้เยาว์อาจถูกดำเนินคดีและได้รับโทษในฐานะเป็นเยาวชนหรืออาจได้รับโทษเหมือนผู้ใหญ่ในความผิดร้ายแรงอย่างยิ่งเช่นฆาตกรรม เช่น รัฐแคลิฟอร์เนีย บุคคลที่อายุ 18 ปี มลรัฐมิสซิสซิปปี ได้กำหนดอายุไว้ที่ 21 ปี ส่วนมลรัฐเนแบรสกา อยู่ที่ 19 ปี กากที่ผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะแล้วถือว่าเป็นบรรลุนิติภาวะและมีสถานภาพเป็นผู้ใหญ่ ซึ่งสามารถทำสัญญาซื้อขายทรัพย์สิน หรือเช่าบ้านได้และจะมีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งได้ ในขณะที่เดียวกันผลที่ตามมาคือ บุคคลนั้นจะต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตนเอง บิดามารดาที่จะหมุดหน้าที่ในการปกครองดูแลตามกฎหมายที่จะต้องส่งเสียเลี้ยงดู บุคคลที่บรรลุนิติภาวะสามารถถูกฟ้องร้องได้และต้องรับผิดชอบต่อการชำระค่าภาษีอากร หากเป็นเพศชายจะต้องลงทะเบียนสำหรับการเกณฑ์ทหาร และถ้าหากกระทำผิดกฎหมายก็จะไม่ได้รับสิทธิความคุ้มครองพิเศษจากศาลเด็กอีกต่อไป

กรณีการประกอบธุรกิจขายสินค้าและบริการนั้นกฎหมายกำหนดไว้ว่าผู้เยาว์ที่มีอายุไม่ต่ำกว่า 14 ปี สามารถประกอบอาชีพที่เป็นการชักชวนการขายสินค้าได้⁹² ส่วนชั่วโมงในการทำงานต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดได้แก่ ผู้เยาว์ที่มีอายุระหว่าง 14-15 ปี สามารถทำงานที่ไม่เป็นอันตรายนอกเวลาเรียนได้ โดยทำงานไม่เกิน 3 ชั่วโมงในวันที่โรงเรียนเปิด และ 18 ชั่วโมงในวันที่

⁹² U.S. Wage and Hour Division. (n.d.). *The Fair Labor Standards Act Of 1938, As Amended* 29 U.S.C 201, et seq: sec213(C). (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.dol.gov/whd/regs/statutes/FairLaborStandAct.pdf>.

ปิดเรียนและจะต้องเริ่มงานก่อนเวลา 7 นาฬิกา หรือหลังจากเวลา 19 นาฬิกา ยกเว้นในวันที่ 1 มิถุนายน ซึ่งเป็นวันแรงงาน โดยชั่วโมงในการทำงานในตอนค่ำของวันแรงงานจะขยายออกไปจนถึง 21 นาฬิกา และผู้เยาว์ที่มีอายุระหว่าง 16-17 ปี สามารถทำงานที่ไม่เป็นอันตรายนอกเวลาเรียนได้โดยไม่มีการจำกัดชั่วโมงการทำงาน และผู้เยาว์ที่มีอายุ 18 ปี หรือมากกว่าสามารถทำงานใดๆก็ได้ ไม่ว่าจะมียอันตรายหรือไม่ โดยไม่มีการจำกัดชั่วโมงทำงาน⁹³

บทลงโทษบุคคลใดฝ่าฝืนรับผู้เยาว์ที่มีอายุต่ำกว่า 14 ปีให้ประกอบอาชีพชักชวนขายสินค้า จะได้รับโทษทางแพ่งปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์สหรัฐสำหรับการฝ่าฝืนต่อคน และต้องรับโทษปรับในอัตรา 50,000 ดอลลาร์สหรัฐในการฝ่าฝืนในกรณีที่ได้เสียชีวิตหรือได้รับบาดเจ็บสาหัสในกรณีที่ลูกจ้างมีอายุต่ำกว่า 18 ปี และบุคคลนั้นจะได้รับโทษเพิ่มขึ้นเป็น 2 เท่าในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดซ้ำหรือเป็นการฝ่าฝืนนั้นกระทำโดยเจตนา⁹⁴

3.6.2 กฎหมายแรงงานเด็กรัฐเท็กซัส Texas Child Labor Law และ Texas Child Labor Law Amendments⁹⁵

กฎหมายแรงงานเด็กมลรัฐ เท็กซัส Texas Child Labor Law เป็นกฎหมายระดับมลรัฐบัญญัติขึ้นเพื่อปกป้องคุ้มครองเด็กจากการรับจ้างทำงานที่เป็นอันตรายต่อความปลอดภัยในชีวิตอนามัยของเด็ก เว้นแต่จะได้รับอนุญาตโดยพระราชบัญญัตินั้นๆเป็นพิเศษ เช่น ได้รับเป็นข้อยกเว้นของคณะกรรมการรัฐเท็กซัสที่อนุญาตให้เด็กที่มีอายุต่ำกว่า 14 ปี สามารถทำการแสดงเป็นนักแสดงในภาพยนตร์ ละครวิทยุ หรือโทรทัศน์ เป็นต้น

กฎหมายแรงงานเด็กมลรัฐ เท็กซัส Texas Child Labor Law Amendments (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม) มีเนื้อหาสาระที่เกี่ยวกับข้อห้ามมิให้จ้างงานเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 14 ปี ให้ขายสินค้า เสนอสินค้าหรือบริการ ให้แก่บุคคลอื่นที่ไม่ใช่องค์กรที่ได้รับอนุญาตหรือธุรกิจหรือกิจการของผู้ปกครอง การจ้างงานเด็กให้ขายเสนอขายสินค้าหรือบริการแก่บุคคลอื่นที่ไม่ใช่องค์กรที่ได้รับอนุญาตหรือธุรกิจหรือกิจการของผู้ปกครองนั้น หากต้องการจะจ้างเด็กทำงานผู้ว่าจ้างจะต้องได้รับ

⁹³ United States Department of Labor. (n.d.). *Wage and Hour u.s.department of Labor,Wage and Hour Division*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.dol.gov/whd>. [2561,1 กรกฎาคม]

⁹⁴ U.S. Wage and Hour Division. (n.d.). *The Fair Labor Standards Act Of 1938, As Amended 29 U.S.C 201, et seq: sec 216(d)*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.dol.gov/whd/regs/statutes/FairLaborStandAct.pd>. [2561,1 กรกฎาคม]

⁹⁵ Texas Workforce Commission. (n.d.). *Summary of the Child Labor Law*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.twc.state.tx.us/ui/lablaw/cllsum.html> [2561,19 กรกฎาคม]

อนุญาตจากคณะกรรมการแรงงานของรัฐที่กักขังเสียก่อน โดยทำแบบฟอร์มขออนุญาตจากคณะกรรมการแรงงานของรัฐที่กักขังไม่น้อยกว่า 7 วันก่อนเริ่มต้นรับจ้าง

ชั่วโมงการทำงานของกฎหมายแรงงานของรัฐที่กักขังกำหนดให้เด็กอายุ 14-15 ปี สามารถทำงานได้ไม่เกิน 8 ชั่วโมงต่อวัน หรือ 48 ชั่วโมงต่อสัปดาห์ และถ้าหากเด็กกำลังศึกษาในโรงเรียนรัฐหรือเอกชนห้ามมิให้เด็กทำงานในช่วงเวลา 4 ทุ่มถึงตี 5 ของวันที่มีการเรียนปกติหรือวันหยุดห้ามทำงานระหว่างเที่ยงคืนถึงตีห้า

บทลงโทษสำหรับบุคคลที่ฝ่าฝืนใช้แรงงานเด็กที่ไม่ตรงตามอายุขั้นต่ำสำหรับประเภทการทำงานตามที่กฎหมายแรงงานกำหนดนั้น ผู้จ้างแรงงานเด็กที่ฝ่าฝืนกฎหมายจะต้องถูกปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์สหรัฐอเมริกา

3.6.3 กฎหมายแรงงานเด็กรัฐฟลอริดา Florida Child Labor Law⁹⁶

กฎหมายแรงงานเด็กแห่งมลรัฐฟลอริดา Florida Child Labor Law เป็นกฎหมายระดับมลรัฐบัญญัติขึ้นเพื่อปกป้องคุ้มครองสุขภาพอนามัย การศึกษา และสวัสดิการของผู้เยาว์ (MINOR) ในที่ทำงาน

กฎหมายแรงงานเด็กแห่งรัฐฟลอริดา ห้ามมิให้เด็กที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปี ทำงานที่มีลักษณะเป็นการทำงานที่ขับเคลื่อนด้วยเครื่องจักรที่มีใบมีด งานเกี่ยวกับการดูแลรักษา ซ่อมแซม อุปกรณ์เครื่องจักร งานเกี่ยวกับยานยนต์เครื่องยนต์กลไกต่าง ๆ งานทำความสะอาด เครื่องตัดเนื้อสัตว์ พืชผัก เครื่องบดอาหาร เครื่องผสมอาหารจำพวกการทำเบเกอรี่ การทำงานในตู้แช่แข็ง หรือเครื่องทำความเย็น การทำเหมืองแร่ ใช้ยานยนต์ การประกอบอาหารการอบอาหาร การทำงานเกี่ยวกับการขนส่งคลังสินค้า ขนส่งสินค้า การติดต่อสื่อสารเกี่ยวกับงานก่อสร้าง (ยกเว้นงาน) การรับ-ส่ง เอกสาร การทำงานเกี่ยวกับสัตว์อันตราย การขายผลิตภัณฑ์แบบ Door to Door

ชั่วโมงการทำงานตามกฎหมายแรงงานเด็กแห่งรัฐฟลอริดา กำหนดว่าผู้เยาว์ที่เป็นนักเรียน นักศึกษาอายุ 16-17 ปี สามารถทำงานได้ 30 ชั่วโมง/สัปดาห์แต่ห้ามทำงานเกิน 8 ชั่วโมง/วัน และต้องทำงานก่อนเวลา 06.30 น. และหลังเวลา 23.00 น. ในวันที่ไม่มีการเรียนตามปกติผู้เยาว์สามารถทำงานได้โดยไม่จำกัดชั่วโมง กรณีผู้เยาว์อายุต่ำกว่า 15 ปี สามารถทำงานได้ 15 ชั่วโมง/สัปดาห์ ห้ามทำงานก่อนเวลา 07.00 น. และหลัง 19.00 น. ในวันที่มีการเรียนปกติสามารถทำงานได้ไม่เกิน 3 ชั่วโมง/วัน ส่วนในวันหยุด (เสาร์ อาทิตย์ วันหยุดอื่นๆ) สามารถทำงานได้ 8 ชั่วโมง/วัน แต่ต้องไม่เกินเวลา 21.00 น.

⁹⁶ Florida dbpr. (2016). *Child Labor Laws The State of Florida and the Federal Fair Labor Standards Act (FLSA)*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://wmich.edu/sites/default/files/attachments/u910/2017/hr-poster-fl-child-labor-2016.pdf>. [2561,19 กรกฎาคม]

บทลงโทษกรณีใช้แรงงานเด็กในรัฐฟลอริดา หากมีการใช้แรงงานเด็กที่มีอายุต่ำกว่าที่กฎหมายแรงงานกำหนดในรัฐฟลอริดาหากอันเป็นการละเมิดกฎหมายแรงงาน ผู้ที่ฝ่าฝืนจะต้องถูกปรับถึง 2,500 ดอลลาร์สหรัฐต่อการกระทำความผิดครั้งแรกและหากพบการกระทำความผิดเป็นครั้งที่ 2 ก็จะต้องเสียค่าปรับอัตราสูงสุดถึง 11,000 ดอลลาร์สหรัฐต่อคนหรือต่อครั้งที่พบว่ามีการกระทำที่ละเมิดกฎหมายแรงงาน

3.7 บทสรุป

จะเห็นได้ว่ามาตรการการนำกฎหมายพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 และแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2550 และแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2560 มาใช้บังคับในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจขายตรงและการตลาดแบบตรงโดยมีการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการต่างๆ เพื่อคุ้มครองไม่ให้ผู้บริโภคต้องได้รับความเดือดร้อนจากผู้ประกอบธุรกิจหรือจากตัวแทนจำหน่ายหรือผู้จำหน่ายอิสระ แต่ในปัจจุบันกลับพบปัญหาว่าพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 และแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2550 และแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2560 มิได้วางหลักเกณฑ์คุณสมบัติผู้จำหน่ายอิสระของผู้ประกอบธุรกิจขายตรงอย่างชัดเจน ซึ่งแสดงให้เห็นว่าบรรดาผู้จำหน่ายอิสระของผู้ประกอบธุรกิจขายตรงนั้นไม่ได้จำกัดเรื่องอายุในการเข้าสมัครเป็นสมาชิกสำหรับการเป็นผู้จำหน่ายอิสระทำให้ผู้เยาว์หรือผู้ที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะซึ่งอาจเป็นนักเรียน นักศึกษาหรือเยาวชนเข้ามาเป็นผู้จำหน่ายอิสระเป็นจำนวนมากซึ่งผู้เยาว์นั้นตามกฎหมายถือว่าเป็นผู้อ่อนความสามารถและเป็นผู้อ่อนด้วยสติปัญญาและร่างกายกฎหมายจึงจำกัดสิทธิบางประการในการทำนิติกรรมตามกฎหมาย ซึ่งในการเป็นผู้จำหน่ายอิสระนั้นผู้เยาว์อาจไม่มีวุฒิภาวะเพียงพอในการตัดสินใจหรือเข้าใจระบบการดำเนินธุรกิจโดยหากปล่อยให้ผู้เยาว์เป็นผู้จำหน่ายอิสระเกรงว่าจะถูกผู้ประกอบธุรกิจเอาเปรียบหรือทำการอย่างใดอย่างหนึ่งให้เสียเปรียบได้ เนื่องจากการรอดอ้างถึงรายได้จำนวนมากที่คาดว่าจะได้รับเมื่อสามารถทำได้สำเร็จตามเป้าหมาย ผู้เยาว์บางคนต้องการมีรายได้เป็นของตนเองจึงตัดสินใจเข้าร่วมธุรกิจโดยการพักการเรียนหรือลาออกจากการเรียน อีกทั้งผู้เยาว์นั้นไม่มีรายได้เป็นของตนเองและยังต้องอยู่ในความดูแลของผู้ปกครองการหาเงินเพื่อมาสมัครสมาชิกหรือซื้อสินค้านั้นผู้เยาว์อาจกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้ได้เงินมาโดยทางที่ผิด ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อครอบครัวของผู้เยาว์ที่จะต้องเข้ามาช่วยเหลือและแก้ไขปัญหา และในกรณีที่ไม่มี การช่วยเหลือหรือแก้ไขปัญหาดังกล่าวก็อาจส่งผลกระทบต่อสังคมต่อไปได้ ยังขาดเนื้อหาเกี่ยวกับเรื่องในเรื่องคุณสมบัติของผู้สมัครเป็นผู้จำหน่ายอิสระและบทลงโทษผู้ประกอบธุรกิจขายตรงหากฝ่าฝืนบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าว นอกจากนี้ปัญหาข้างต้น

แล้วปัญหาหลักเกณฑ์เรื่องคุณสมบัติผู้จำหน่ายอิสระของผู้ประกอบธุรกิจขายตรงอีกประการหนึ่งคือการไม่มีการจำกัดอาชีพที่ห้ามเป็นผู้จำหน่ายอิสระเอาไว้ ซึ่งเห็นได้ว่าหากผู้จำหน่ายอิสระนั้นเป็นครูหรือแพทย์ในหน่วยงานราชการและมีการนำเสนอขายสินค้าหรือบริการในเวลาราชการนั้น ซึ่งอาจทำให้เจ้าหน้าที่ขาดสมาธิในการทำงานในหน้าที่ของตนไม่สามารถปฏิบัติงานตามหน้าที่ของตนได้อย่างเต็มที่ และถือเป็นการเบียดบังเวลาราชการและเป็นการประพฤติผิดจรรยาบรรณวิชาชีพ ซึ่งย่อมส่งผลเสียหายต่อระบบราชการโดยรวมได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่ามาตรการทางกฎหมายในการประกอบธุรกิจขายตรงสาธารณรัฐประชาชนจีน (Regulation On Direct Selling Administration 2005 of china) ได้กำหนดหลักการคุณสมบัติการสมัครเป็นผู้จำหน่ายอิสระเอาไว้ เช่น เช่นเป็นพลเมืองชาวจีนมีอายุไม่ต่ำกว่า 18 ปีต้องไม่เป็นข้าราชการครู แพทย์ นักศึกษาภาคปกติ เป็นต้น อีกทั้งยังได้กำหนดบทลงโทษหากฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวอย่างชัดเจนและตามมาตรการทางกฎหมายแรงงานในเรื่องอายุของผู้ที่สามารถประกอบอาชีพของประเทศสหรัฐอเมริกา The Fair Labor Standards Act Of 1938, As Amended และกฎหมายแรงงานเด็กมลรัฐ เท็กซัส Texas Child Labor Law และกฎหมายแรงงานเด็กแห่งมลรัฐฟลอริดา Florida Child Labor Law ก็ได้วางหลักเกี่ยวกับการทำงานของผู้เยาว์เอาไว้ว่าช่วงอายุใดของผู้เยาว์สามารถประกอบอาชีพแต่ได้หรือไม่อย่างไรและสามารถประกอบอาชีพประเภทใดได้บ้าง