

บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การประกอบธุรกิจในปัจจุบันมีการพัฒนาไปตามยุคตามสมัยเพื่อให้เติบโตทันกับสังคม เศรษฐกิจและเทคโนโลยี การลงทุนในการประกอบธุรกิจรูปแบบใหม่ๆ จึงเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง เพื่อที่ความต้องการก้าวให้ทันกับสังคม รูปแบบของการลงทุนที่เกิดขึ้นใหม่เป็นรูปแบบของการลงทุนใน ลักษณะของการให้สิทธิ การอนุญาตให้ใช้สิทธิ การถ่ายทอดเทคโนโลยีและการให้สิทธิในการ ประกอบการภายใต้ชื่อเสียงทางการค้า เครื่องหมายการค้า การผลิตและการให้บริการ ซึ่งเป็น รูปแบบของการลงทุนที่เรียกว่า “การให้แฟรนไชส์” นั่นเอง

“แฟรนไชส์” (Franchise) เป็นศัพท์ภาษาอังกฤษที่มีรากศัพท์มาจากภาษาฝรั่งเศสว่า ฟรานซิส (Franchis) ซึ่งมีความหมายว่า ไม่มีทาส (Free From Servitude) เชื่อกันว่าเริ่มต้นมาจาก ประเทศอังกฤษสมัยกลางเมื่อครั้งที่กษัตริย์ยังมีอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ โดยทรง กระจายอำนาจผ่านทางบุคคลที่ได้รับคัดสรรโดยการพระราชทานอำนาจพิเศษที่ให้เป็นสิทธิเฉพาะ (A grant of Exclusivity) ผู้รับสิทธิจะผูกขาดในเรื่องนั้นๆแต่เพียงผู้เดียวในอาณาเขตเฉพาะ (ถวิลวงษ์ ถายะพิงค์, 2535, หน้า 5) โดยจะต้องถวายบรรณาการตอบแทนในรูปแบบของเสบียง อาหาร อาวุธ สินค้า พืชผลหรือการบริการ ด้วยลักษณะเช่นนี้จึงทำให้มีนายอากกรเจ้าที่ดิน (Landlord) เกิดขึ้น จึงสามารถมีกองทัพหรือกองเรือเพื่อป้องกันตนเองและเพื่อสำรวจและขนส่ง โดยยังคงรูปแบบของการดำเนินงานได้โดยไม่ต้องอาศัยเงินของท้องพระคลัง สิทธิและหน้าที่ ดังกล่าวนี้อาจทำให้เกิดเป็นผลตามมาจากลักษณะความสัมพันธ์ในรูปแบบแฟรนไชส์

โดยรูปแบบของการให้แฟรนไชส์ในปัจจุบันมีลักษณะที่เป็นรูปแบบของธุรกิจรูปแบบ หนึ่งที่อาศัยระบบการทำงานที่มีประสิทธิภาพ ทำการขยายธุรกิจออกไปให้รวดเร็วที่สุด โดยเจ้าของ ธุรกิจจะทำการร่วมทุนกับบุคคลทั่วไปที่สนใจในธุรกิจดังกล่าวนี้ สำหรับธุรกิจแฟรนไชส์มาตรฐาน

และระบบงานเป็นเรื่องที่สำคัญที่สุด รวมทั้งชื่อเสียงและภาพพจน์จะทำให้ธุรกิจนี้ประสบความสำเร็จได้เป็นอย่างดี ธุรกิจแฟรนไชส์เป็นเรื่องของการให้สิทธิผู้อื่นเข้ามาดำเนินงานธุรกิจในรูปแบบของตนภายใต้ชื่อเสียงทางการค้า (Goodwill) เครื่องหมายการค้า (Trademark) หรือเครื่องหมายบริการ (Service Mark) เดียวกันภายใต้ระยะเวลาที่กำหนด โดยฝ่ายผู้ให้แฟรนไชส์จะต้องมีความรู้ความสามารถพร้อมทั้งประสบการณ์ในกิจการดังกล่าวมาก่อนแล้วเพื่อที่ผู้รับแฟรนไชส์สามารถที่จะทำธุรกิจได้ แม้ว่าจะไม่มีประสบการณ์เลยก็ตาม โดยฝ่ายผู้รับแฟรนไชส์นั้นจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไข รูปแบบ ข้อจำกัดและการควบคุมการดำเนินงานภายใต้ข้อตกลงของผู้ให้แฟรนไชส์ตามที่ได้ตกลงกันตลอดระยะเวลาของสัญญาจึงถือว่าคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมีความสัมพันธ์กันภายใต้สัญญาดังกล่าว ความสัมพันธ์ทางสัญญานี้ผู้ให้แฟรนไชส์จึงมีหน้าที่ที่จะต้องทำการถ่ายทอดวิทยาการ ความรู้ ความชำนาญในธุรกิจดังกล่าวแก่ผู้รับแฟรนไชส์รวมทั้งยังต้องช่วยเหลือผู้รับแฟรนไชส์ตลอดอายุของสัญญาเมื่อผู้รับแฟรนไชส์มีความเดือดร้อนจากการทำธุรกิจนั้น

สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศแรกที่สร้างระบบธุรกิจแฟรนไชส์ เริ่มต้นโดยการให้สิทธิในการจำหน่ายสินค้าที่อยู่ภายใต้ตราสินค้าและยังรวมถึงการใช้ตราสินค้าโดยเริ่มจาก ในปี ค.ศ.1850 บริษัทแม็คคอร์มิค ฮาเวสติง แมชชีน (McCormick Harvesting Machine Company) เป็นบริษัทที่จำหน่ายเครื่องมือเกี่ยวเกี่ยวทางการเกษตรถือได้ว่าเป็นกิจการแรกที่นำรูปแบบของแฟรนไชส์มาใช้ (Foster, 1989, p. 184) แต่ถ้านับในส่วนของสินค้าอุปโภคบริโภคนั้นเริ่มต้นในปี ค.ศ.1851 บริษัทซิงเกอร์ ซีวิง แมชชีน (Singer Sewing Machine) โดยไอแซค เมอริท ซิงเกอร์ (Isaac Merrit Singer) (Foster, 1989, p. 119) ผู้คิดค้นจักรเย็บผ้าแบบใหม่นำมาขายโดยให้ผู้ขายชำระเงินค่าสิทธิแก่บริษัท โดยบริษัทใช้วิธีการสร้างเครือข่ายค้าปลีก ด้วยระบบพนักงานและการเป็นดีลเลอร์ อันเนื่องมาจากการขายเครื่องจักรเย็บผ้าเฉพาะภายในเขตพื้นที่ซึ่งถือว่าเป็นธุรกิจแฟรนไชส์ประเภทชื่อทางการค้า แม้ว่าจะไม่ประสบความสำเร็จเท่าที่ควรและระงับธุรกิจในภายหลัง แต่ก็นับได้ว่าเป็นการเริ่มต้นของการนำระบบแฟรนไชส์มาใช้ในเชิงธุรกิจ ซึ่งคือการให้สิทธิผู้อื่นดำเนินกิจการในรูปแบบของตนแล้วเก็บค่าธรรมเนียม

ต่อมาอุตสาหกรรมรถยนต์ ปิมน้ำมัน และผู้ผลิตเครื่องดื่มภายใต้แบรนด์โคคา โคลา (Coca Cola) และเป๊ปซี่ (Pepsi) ได้นำระบบแฟรนไชส์มาใช้อีกครั้งตั้งแต่ช่วงท้ายของทศวรรษที่ 18 จนถึงต้นศตวรรษที่ 19 (โอกาสธุรกิจและแฟรนไชส์, 2543, หน้า 77) สืบเนื่องมาจากการขาดแคลนช่องทางการจัดจำหน่ายสินค้าเพราะบริษัทเหล่านี้ไม่มีเงินทุนมากพอที่จะสร้างโรงงานหรือลงทุนในการขยายสาขา หรือยังรวมถึงระบบขนส่งทางไกลนั้นจะต้องใช้ค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมาก ดังนั้นธุรกิจแฟรนไชส์จึงเข้ามามีบทบาทโดยการขายแฟรนไชส์ให้กับผู้ที่สามารถจะรับผิดชอบการ

ดำเนินงานรวมถึงสามารถคิดวิธีการในการกระจายสินค้าได้ วิธีการขยายธุรกิจดังกล่าวจึงเรียกว่า “โปรดักส์แฟรนไชส์” แต่วิธีการดังกล่าวก็เริ่มเสื่อมถอยลงในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 โดยมีการเติบโตของระบบแฟรนไชส์มาแทนที่ มีชื่อเรียกว่า แฟรนไชส์เต็มรูปแบบ (Business Fomate Franchise) (ปริศนา จิรวัดนพร, 2546, หน้า 6)

ธุรกิจแฟรนไชส์ได้มีวิวัฒนาการในต่างประเทศมาตั้งแต่ปี ค.ศ.1850 แต่ธุรกิจแฟรนไชส์ได้เริ่มเข้ามาแพร่หลายหรือมีบทบาทในประเทศไทยเมื่อ 10-15 ปีที่ผ่านมา ซึ่งจะเห็นได้จากการขยายตัวของธุรกิจแฟรนไชส์ต่างประเทศจำนวนมากที่เดินหน้าเข้ามาสู่ตลาดของไทย ไม่ว่าจะเป็นธุรกิจทางด้านอาหารจานด่วนหรือธุรกิจร้านขายของชำหรือสินค้าสะดวกซื้อ อาทิเช่น แมคโดนัลด์ พิซซา ฮัท เซเว่น อีเลฟเว่น แฟมิลี่ มาร์ท เป็นต้น ซึ่งในปัจจุบันนี้ธุรกิจแฟรนไชส์ถือได้ว่าเป็นธุรกิจที่ได้รับความนิยมจากผู้คนเป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะกับผู้ที่ต้องการเป็นเจ้าของกิจการแต่ไม่ต้องการเสี่ยงทำธุรกิจเองจึงทำให้มีการซื้อขายแฟรนไชส์อย่างเป็นวงกว้าง

ในต่างประเทศธุรกิจแฟรนไชส์ถือได้ว่าเป็นเรื่องที่มีความสำคัญอย่างมากในระบบเศรษฐกิจ เพราะเป็นธุรกิจที่สามารถเรียกเงินลงทุนจากนักลงทุนต่างชาติได้เป็นจำนวนมาก รวมถึงมีการไหลเวียนของเม็ดเงินในประเทศเองด้วย ซึ่งในต่างประเทศนั้นได้มีการกำหนดกฎหมายที่เป็นกฎหมายเฉพาะของการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ที่สามารถบังคับใช้ได้โดยตรงกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ที่เข้ามาควบคุมการดำเนินกิจการแฟรนไชส์ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการเปิดเผยข้อมูลหรือข้อเท็จจริงต่างๆ ที่เกิดขึ้นต่อในตัวสัญญาแฟรนไชส์ต่อผู้รับแฟรนไชส์ รวมถึงคิดความที่เกิดขึ้นจากการดำเนินกิจการแฟรนไชส์ด้วย ทั้งนี้เนื่องจากผู้รับแฟรนไชส์ล้วนเป็นบุคคลที่มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจต่ำกว่ามากจึงมักโดนเอารัดเอาเปรียบได้ง่าย

การเติบโตของธุรกิจแฟรนไชส์ได้สร้างผลกระทบอย่างมากต่อผู้รับแฟรนไชส์ เนื่องจากธุรกิจแฟรนไชส์เป็นการดำเนินงานในลักษณะของการควบคุมมาตรฐานของสินค้าและบริการภายใต้ชื่อเสียงทางการค้า เครื่องหมายการค้า และเครื่องหมายบริการของผู้ให้แฟรนไชส์ ธุรกิจแฟรนไชส์จึงเติบโตขึ้นมาพร้อมกับการเอารัดเอาเปรียบของผู้ให้แฟรนไชส์ในเรื่องของการห้ามทำธุรกิจแข่งขัน การขายพ่วง การถ่ายโอนเทคโนโลยี เป็นต้น รวมทั้งปัญหาในเรื่องการควบคุมผู้ให้สิทธิแฟรนไชส์ การแบ่งรายได้ การเก็บค่าธรรมเนียม และการบอกเลิกสัญญา ซึ่งในกฎหมายของต่างประเทศได้มีการตรากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสัญญาแฟรนไชส์อยู่แล้วแต่สัญญาดังกล่าวนั้นอาจส่งผลกระทบได้ถ้าการเข้าทำสัญญาแฟรนไชส์ระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายนั้นมาจากกฎหมายคนละแบบ สถาบันระหว่างประเทศเพื่อการทำกฎหมายแพ่งให้เป็นเอกภาพ ยูนิควัวร์ (International Institute for Unification of Private Law-UNIDROIT) ซึ่งเป็นองค์การระหว่างประเทศระหว่างประเทศรัฐบาลอิสระที่มีวัตถุประสงค์ในการทำให้อกฎหมายเอกชนมีความเป็นเอกภาพ

(Unification) จึงได้มีการจัดทำกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับแฟรนไชส์ (The UNIDROIT Model Franchise Disclosure Law) ขึ้นเพื่อเป็นมาตรฐานของการเข้าทำสัญญาแฟรนไชส์นั่นเอง

สัญญาแฟรนไชส์ของประเทศไทยนั้นไม่ปรากฏสถานภาพที่แน่ชัดว่าเป็นจัดเป็นสัญญาประเภทใด ความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายที่จะเข้าทำสัญญาต้องอยู่ภายใต้หลักเสรีภาพในการทำสัญญาเพื่อที่จะได้มีสิทธิเท่าเทียมกันในการเข้าทำสัญญา แต่จะเห็นได้ว่าในขณะนี้ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่บังคับใช้เฉพาะกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์จึงทำให้ผู้รับแฟรนไชส์มักถูกเอารัดเอาเปรียบจากผู้ให้แฟรนไชส์เนื่องจากมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจที่ดีกว่า โดยการกำหนดเงื่อนไขของข้อสัญญาไว้เป็นที่เรียบร้อยแล้วก่อนที่จะมีการเข้าเจรจาระหว่างผู้ให้แฟรนไชส์และผู้รับแฟรนไชส์ สัญญาดังกล่าวที่วันนี้เรียกว่า “สัญญาสำเร็จรูป” จึงทำให้ผู้รับแฟรนไชส์ไม่อยู่ภายใต้หลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) เพราะไม่สามารถต่อรองในการเข้าทำสัญญาได้ และผู้ให้แฟรนไชส์ยังปกปิดข้อมูลความเป็นจริงของธุรกิจแฟรนไชส์ดังกล่าวไว้บางส่วน เช่น ประวัติทางคดี ประสบการณ์ในการทำธุรกิจ การเงินของผู้ให้สิทธิและบริษัท เป็นต้น เพราะเนื่องจากไม่มีกฎหมายกำหนดให้ผู้ให้แฟรนไชส์ต้องทำการเปิดเผยข้อมูลแฟรนไชส์ต่อผู้รับแฟรนไชส์ ผู้รับแฟรนไชส์ที่เข้าทำสัญญาอาจได้รับผลกระทบจากการปกปิดข้อมูลแฟรนไชส์ดังกล่าวด้วย รวมทั้งการที่ไม่มีกฎหมายที่บังคับใช้เป็นการเฉพาะกับธุรกิจแฟรนไชส์ เมื่อเวลามีปัญหาหรือเกิดข้อพิพาทที่มาจากธุรกิจแฟรนไชส์หรือสัญญาแฟรนไชส์นั้นต้องนำกฎหมายที่เกี่ยวข้องหรือใกล้เคียงกันมาปรับใช้อาจส่งผลให้ไม่ถูกต้องตามความหมายและวัตถุประสงค์ของธุรกิจแฟรนไชส์

จากข้อเท็จจริงและสภาพปัญหาดังกล่าวข้างต้นผู้ศึกษาต้องการศึกษาถึงการเปิดเผยข้อมูลแฟรนไชส์ซึ่งเป็นหัวใจสำคัญของการเข้าทำสัญญาแฟรนไชส์ เพื่อนำมาซึ่งความยุติธรรมแก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย รวมทั้งกฎหมายที่มีอยู่เดิมนั้นเพียงพอหรือไม่ที่จะนำมาปรับใช้กับธุรกิจแฟรนไชส์

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

2.1 เพื่อศึกษาถึงความเป็นมา แนวคิดและทฤษฎีของธุรกิจแฟรนไชส์

2.2 เพื่อศึกษาถึงกฎหมายแม่แบบของสถาบันระหว่างประเทศเพื่อการทำกฎหมายแฟ่งให้เป็นกฎหมายเอกภาพ ยูนิคัวร์ (UNIDROIT) และกฎหมายแฟรนไชส์ของประเทศสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเผยข้อมูลแฟรนไชส์

2.3 เพื่อศึกษากฎหมายของไทยที่เกี่ยวข้องกับการนำมาบังคับใช้ในสัญญาธุรกิจ
แฟรนไชส์

2.4 เพื่อวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองการเปิดเผยข้อมูลแฟรนไชส์

3. สมมติฐานของการศึกษา

การนำกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาอันไม่เป็น-
ธรรม พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคมาบังคับใช้กับ
สัญญาแฟรนไชส์ยังไม่สามารถที่จะนำมาใช้ได้ในทุกกรณี อีกทั้งการนำเอาประมวลกฎหมายแพ่ง
และพาณิชย์ว่าด้วยเรื่องนิติกรรมและสัญญา มาบังคับใช้กับสัญญาแฟรนไชส์ซึ่งไม่ตรงตามเจตนา
ของคู่สัญญา สัญญาแฟรนไชส์เป็นสัญญาสำเร็จรูปที่มีการกำหนดเงื่อนไขของสัญญาไว้ก่อน
หลักการพื้นฐานในการเข้าทำสัญญา การอนุญาตให้ใช้สิทธิ การไม่เปิดเผยข้อมูลแฟรนไชส์ของ
ผู้ให้แฟรนไชส์และการไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะจึงเป็นปัญหาสำคัญ ทำให้การนำกฎหมาย
ที่มีอยู่มาบังคับใช้ได้ไม่ตรงกับตัวสัญญาอย่างแท้จริง

4. ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษาครั้งนี้มุ่งจะศึกษาถึงความเป็นมา แนวคิดทางกฎหมายว่าด้วยสัญญาและ
ความรับผิดชอบตามสัญญา โดยทำการศึกษาลักษณะสภาพในการเข้าทำสัญญา หลักสุจริต หลักความ
ไว้เนื้อเชื่อใจ หลักความยุติธรรม หลักความรับผิดชอบก่อนสัญญา อีกทั้งศึกษาถึงทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับ
ลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้า ลักษณะพื้นฐานทั่วไปของการดำเนินธุรกิจแฟรนไชส์ ลักษณะ
สัญญาแฟรนไชส์ที่เกี่ยวข้องกับตัวแทนทางการค้า การอนุญาตให้ใช้สิทธิ ศึกษาสาระสำคัญของ
กฎหมายแม่แบบของสถาบันระหว่างประเทศเพื่อการทำกฎหมายแพ่งให้เป็นกฎหมายเอกภาพ
ยูนิควัวร์ ว่าด้วยการเปิดเผยข้อมูลแฟรนไชส์ ศึกษากฎหมายแฟรนไชส์ของประเทศสหรัฐอเมริกา
ในส่วนของการเปิดเผยข้อมูลแฟรนไชส์ ศึกษากฎหมายของไทยที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจแฟรนไชส์
โดยทำการศึกษาเฉพาะในส่วนของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค
พ.ศ.2522 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาอันไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 พระราชบัญญัติการแข่งขันทาง
การค้า พ.ศ.2542 และกฎหมายว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา เพื่อทำการวิเคราะห์ถึงปัญหาในเรื่องของ

หลักการพื้นฐานในการเข้าทำสัญญาของกลุ่มสัญญาทั้งสองฝ่ายและการอนุญาติให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

5. วิธีดำเนินการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยการศึกษาค้นคว้าและวิเคราะห์ข้อมูลจากกฎหมายแฟรนไชส์ของต่างประเทศ แนวคำพิพากษาศาลฎีกา วิทยานิพนธ์ หนังสือ วารสาร บทความ เอกสารทางวิชาการของไทยและต่างประเทศ รวมทั้งข้อมูลจากกรมพัฒนาธุรกิจการค้า สมาคมแฟรนไชส์แห่งประเทศไทย และข้อมูลจากอินเทอร์เน็ต

6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 6.1 ทำให้ได้ทราบถึงความเป็นมา แนวคิดและทฤษฎีของธุรกิจแฟรนไชส์
- 6.2 ทำให้ทราบถึงกฎหมายแม่แบบของสถาบันระหว่างประเทศเพื่อการทำกฎหมายแฟรนไชส์ให้เป็นกฎหมายเอกภาพ ยูนิคัวร์ และกฎหมายแฟรนไชส์ของประเทศสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเผยข้อมูลแฟรนไชส์
- 6.3 ทำให้ได้รับทราบถึงกฎหมายของไทยที่เกี่ยวข้องกับการนำมาบังคับใช้ในสัญญาธุรกิจแฟรนไชส์
- 6.4 ทราบถึงผลของการวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองการเปิดเผยข้อมูลแฟรนไชส์