

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและสภาพปัญหา

คำว่า ขายตรง ตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.2545¹ มาตรา 3 ได้ให้คำนิยามไว้ว่า การทำตลาดสินค้าหรือบริการในลักษณะของการนำเสนอขายต่อผู้บริโภคโดยตรง ที่อยู่อาศัยหรือสถานที่ทำงานของผู้บริโภคหรือของผู้อื่น หรือสถานที่อื่นมิใช่สถานที่ประกอบการค้าเป็นปกติธุระ โดยผ่านตัวแทนขายตรงหรือผู้จำหน่ายอิสระชั้นเดียวหรือหลายชั้นแต่ไม่รวมถึงนิติกรรมตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ส่วนคำว่าตลาดแบบตรง หมายความว่า การทำตลาดสินค้าหรือบริการในลักษณะของการสื่อสารข้อมูลเพื่อเสนอขายสินค้าหรือบริการ โดยตรงต่อผู้บริโภคซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทางและมุ่งหวังให้ผู้บริโภคแต่ละรายตอบกลับเพื่อซื้อสินค้าหรือบริการจากผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงนั้น

ปัจจุบันผู้ประกอบการทั้งหลายได้คิดค้นและพัฒนาวิธีการจำหน่ายสินค้าให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น และขณะเดียวกันก็ต้องพยายามลดต้นทุนให้เหลือน้อยที่สุด วิธีการขายที่เป็นรูปแบบที่สามารถกระจายสินค้าไปยังผู้บริโภคได้อย่างมีประสิทธิภาพและไม่มีขีดจำกัด ก็คือการใช้วิธีขายตรง (Direct Sales) เพราะเป็นการขายสินค้าหรือบริการให้แก่ผู้บริโภคในสถานที่ต่างๆ โดยไม่จำกัดการขายเฉพาะสถานที่อื่นเป็นสถานที่ประกอบการค้าและธุรกิจเหมือนดังเช่นในอดีต โดยผ่านผู้จำหน่ายอิสระหรือตัวแทนขายตรง ที่มีใจลูกจ้างของผู้ประกอบธุรกิจขายตรงโดยตรง ซึ่งผู้ประกอบการไม่ต้องเสียเงินจ้างงานบุคคลเหล่านั้น อันเป็นการลดต้นทุนของผู้ประกอบการได้วิธีหนึ่ง โดยผู้จำหน่ายอิสระหรือตัวแทนขายตรงจะได้รับค่าตอบแทนจากส่วนต่างระหว่างราคาซื้อและราคาขาย และได้รับผลตอบแทนตามยอดการจำหน่ายสินค้าหรือบริการอีกด้วย จึงทำให้ผู้ประกอบการหลายประเภทเริ่มให้ความสนใจเข้าสู่ระบบการขาย โดยวิธีขายตรงเพิ่มมากขึ้นตามลำดับ

เจตนารมณ์ของการบัญญัติพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.2545 ก็เพื่อให้ความคุ้มครองผู้บริโภคที่ซื้อสินค้าหรือบริการทั้งที่ซื้อโดยอาจเกิดจากการหลงเชื่อโฆษณาหรือ

¹ พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.๒๕๔๕ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 119 (ตอนที่ 40 ก). หน้าที่ 1.

สำคัญผิดเกี่ยวกับคุณสมบัติหรือคุณภาพของสินค้า มิให้ต้องถูกเอาเปรียบจากผู้ประกอบธุรกิจขายตรงและผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงในสองลักษณะ กล่าวคือ

ลักษณะแรก การจำหน่ายสินค้าและบริการที่มีการเสนอขายสินค้าหรือบริการแก่ผู้บริโภคโดยตรง ณ บ้านพักอาศัยหรือสถานที่ทำงานของผู้บริโภคอันมิใช่เป็นสถานที่ประกอบกิจการค้าอันเป็นปกติธุระ

ลักษณะที่สอง ในลักษณะของการสื่อสารข้อมูลผ่านสื่อสิ่งพิมพ์หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์ โดยมุ่งหวังให้ผู้บริโภคที่ได้รับทราบข้อมูลหรือข่าวสารดังกล่าวตัดสินใจสั่งซื้อสินค้าจากทางบ้านหรือสถานที่ทำงาน

เหตุที่กล่าวว่าการตัดสินใจซื้อสินค้าและบริการทั้งสองกรณีดังกล่าวอาจทำให้ผู้บริโภคตกอยู่ในสภาวะการณ์ที่เสียเปรียบได้นั้นก็คือ เนื่องจากการซื้อสินค้าในลักษณะดังกล่าวเป็นการตัดสินใจซื้อสินค้าโดยที่อาจขาดความรอบคอบหรือเกิดปัญหาจากกรณีสินค้าหรือบริการที่ผู้บริโภคได้รับอาจไม่ตรงกับคำกล่าวอ้างตามที่โฆษณา ประกอบธุรกิจขายตรงในปัจจุบันได้มีวิธีการชักชวนและจัดให้ประชาชนทั่วไปเข้าร่วมเป็นสมาชิกหรือร่วมเป็นเครือข่ายในธุรกิจดังกล่าว โดยมีข้อตกลงให้ประชาชนที่สามารถชักชวนผู้อื่นให้เข้าร่วมเป็นตัวแทนหรือผู้จำหน่ายอิสระเพิ่มได้ ก็จะได้รับผลประโยชน์ตอบแทนจากจำนวนสมาชิกที่เพิ่มขึ้นตามลำดับ ซึ่งอาจมีลักษณะของการหลอกลวงประชาชนและทำให้ผู้บริโภคตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบและก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่สังคมโดยรวม²

ปัญหาที่ตามมาในอีกรูปแบบหนึ่งที่ผู้บริโภคมักพบอยู่เป็นประจำในปัจจุบันก็คือการถูกผู้ประกอบการเอกชนหลายแขนง ต่อสายเข้าโทรศัพท์เคลื่อนที่หรือโทรศัพท์บ้าน เพื่อนำเสนอสินค้าหรือบริการหลากหลาย โดยที่ไม่บ่งบอกถึงที่มาในการได้หมายเลขโทรศัพท์ของตนว่าถูกนำไปเผยแพร่ให้บุคคลภายนอกโดยที่ยังไม่เคยอนุญาตได้อย่างไร ซึ่งเหตุการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้นบ่อยครั้งและสร้างความไม่พอใจแก่ผู้บริโภคเป็นจำนวนมาก ปัญหาในลักษณะดังกล่าวนี้ซึ่งเกิดขึ้นในประเทศไทย สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค (สคบ.) ซึ่งเป็นหน่วยงานโดยตรงที่ต้องดูแลรับผิดชอบสิทธิของผู้บริโภค ก็ต้องออกมาประกาศเตือนผู้ประกอบการทั้งหลายที่ได้กระทำการดังกล่าวว่า ต้องรับผิดชอบต่อภาระที่ละเมิดตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์³ แต่วิธีการดังกล่าวก็เป็นการแก้ปัญหาที่ปลายเหตุโดยที่ยังไม่สามารถแก้ปัญหาการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลได้อย่างจริงจัง

² หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. ๒๕๔๕

³ หนังสือพิมพ์เส้นทางนักขาย ปีที่ 7 ฉบับที่ 154 ปักษ์หลัง ประจำวันที่ 16 -30 เมษายน 2552

ประเด็นปัญหาในเรื่องนี้ก็มีแนวคิดของนักคุ้มครองผู้บริโภคในซีกโลกตะวันตกได้สร้างแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภค (Consumer Privacy) และสิทธิในข้อมูลส่วนตัวของผู้บริโภค (Consumer Information) โดยขยายความสิทธิของบุคคลของสหรัฐอเมริกา (The Right to Privacy) ว่าประกอบด้วยสิทธิสามประการ⁴ ได้แก่ สิทธิที่จะไม่ถูกนำชื่อหรือรูปไปนำเสนอในที่สาธารณะ (Right to Publicity) สิทธิที่เก็บข้อมูลส่วนตัวไว้เป็นการส่วนตัว (Right to Keep Private Facts Private) และสิทธิที่จะไม่ให้บุคคลอื่นเข้ามารบกวน (Right to Seclusion) แต่อย่างไรก็ตาม ในเรื่องของสิทธิความเป็นส่วนตัวนั้นก็ขึ้นพื้นฐานของกฎหมายไทยเช่นเดียวกัน ดังจะเห็นได้จากการบัญญัติสิทธิความเป็นส่วนตัวซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 35 บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง ตลอดจนความเป็นส่วนตัว ย่อมได้รับความคุ้มครอง...” “... บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากการแสวงประโยชน์โดยมิชอบจากข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับตน ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ”⁵ จึงอาจกล่าวได้ว่า สิทธิในความเป็นส่วนตัวตามรัฐธรรมนูญย่อมมีความสำคัญต่อบุคคลทุกคน ซึ่ง สิทธิ หมายถึง อำนาจหรือประโยชน์ที่กฎหมายให้ความคุ้มครองให้⁶ ในทางกฎหมาย สิทธิ หมายถึง สิทธิตามกฎหมายหรือศีลธรรม ที่จะทำหรือไม่ทำบางอย่าง หรือที่จะได้รับหรือไม่ได้รับบางอย่างในสังคมอารยะ (Civil Society) สิทธิทำหน้าที่เหมือนกฎในการปฏิสัมพันธ์ระหว่างบุคคล นอกจากคำว่า สิทธิแล้ว ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ยังสามารถใช้คำว่า “สิทธิ” ซึ่งมีความหมายอย่างเดียวกันแต่เขียนต่างกันว่า ความเป็นส่วนตัว หรือ สิทธิส่วนบุคคล คือ การกระทำทั้งหลายที่เป็น การกระทำเฉพาะตัว เฉพาะบุคคล สิทธิในเมื่อ ความเป็นส่วนตัวหรือ สิทธิส่วนบุคคล ภาษาอังกฤษใช้คำว่า Privacy หมายถึงสิทธิของบุคคลที่ประกอบไปด้วยสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นส่วนตัว ในเรื่องดังกล่าวน่าจะจัดอยู่ในเรื่องของความเป็นส่วนตัวซึ่งหมายความว่า สถานะที่บุคคลจะรอดพ้นจากการสังเกต การรู้เห็น การสืบความลับ การรบกวนต่างๆ และความมีสันโดษ ไม่ติดต่อสัมพันธ์กับสังคม โดยทั้งนี้ ขอบเขตที่บุคคลควรได้รับการคุ้มครองและการเคารพในสิทธิส่วนบุคคลก็คือการดำรงชีวิตอย่างเป็นอิสระ ตามที่ต้องการ ตามวิถีทางที่อาจเป็นไปได้และเป็นความพอใจตราบเท่าที่

⁴ วิทวัส รุ่งเรืองผล. (2543). *กิจกรรมการตลาดแบบใหม่ ละเมิดสิทธิผู้บริโภค* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : http://www.maketeer.co.th/inside_detail.php?inside_id=6 [2554, 3 กุมภาพันธ์].

⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐. ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 124 (ตอนที่ 47 ก).

⁶ สิทธิส่วนบุคคล (2553). *วิกิพีเดีย สารานุกรมเสรี* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : <http://th.wikipedia.org/wiki/> [2554, 15 มีนาคม].

ไม่ขัดต่อกฎหมาย ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนและไม่เป็นการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น⁷

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.2545 แล้วพบว่าแม้พระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคไว้แล้วในระดับหนึ่ง ประกอบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550⁸ ซึ่งใช้กันอยู่ทุกวันนี้ได้ระบุสิทธิของผู้บริโภคไว้ในมาตรา 61 ว่า “สิทธิของบุคคลซึ่งเป็นผู้บริโภคย่อมได้รับความคุ้มครองในการได้รับข้อมูลที่ เป็นความจริงและมีสิทธิร้องเรียนเพื่อให้ได้รับการแก้ไขเยียวยาความเสียหาย...” แต่อย่างไรก็ตามผู้บริโภคก็ยังไม่ได้รับความคุ้มครองหรือความเป็นธรรมเท่าที่ควรอยู่ในหลายประการ ทำให้ผู้เขียนมีความสนใจที่จะศึกษาถึงสภาพปัญหาที่สำคัญในการบังคับใช้พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.2545 โดยพอที่จะสรุปปัญหาได้ดังนี้

1. ปัญหาเรื่องการคุ้มครองผู้บริโภคในกรณีที่บริษัทผู้ประกอบการธุรกิจขายตรงละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภคหรือสิทธิในข้อมูลส่วนตัวของผู้บริโภค

แม้ว่าพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.2545 จะได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการเข้าไปติดต่อเสนอขายสินค้าให้แก่ผู้บริโภคโดยตรง ณ ที่อยู่อาศัยหรือสถานที่ทำงานของผู้บริโภคหรือผู้อื่น โดยจะต้องไม่กระทำการอันเป็นการรบกวนหรือก่อให้เกิดความรำคาญแก่บุคคลดังกล่าวก็ตาม⁹ แต่ตามพระราชบัญญัตินี้ก็มีได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการขายตรงทางโทรศัพท์หรือเครื่องมือสื่อสารแบบอื่น เช่น อีเมล ไว้แต่ประการใด จึงควรมีการศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภคหรือสิทธิในข้อมูลส่วนตัวของผู้บริโภคและนำมาแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัตินี้เพื่อเพิ่มความคุ้มครองผู้บริโภคในกรณีที่บริษัทขายตรง ผู้จำหน่ายอิสระหรือตัวแทนขายตรงเสนอขายสินค้าและบริการทาง โทรศัพท์หรือเครื่องมือสื่อสารอย่างอื่นไว้ในกฎหมายฉบับนี้ด้วย

⁷ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน (2542) กรุงเทพฯ : นานมีพับลิเคชั่น. หน้า 652

⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐. ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 124 (ตอนที่ 47 ก).

⁹ พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.๒๕๔๕ มาตรา ๒๖ “ในการเข้าไปติดต่อเพื่อเสนอขายสินค้าให้แก่ผู้บริโภคโดยตรง ณ ที่อยู่อาศัยหรือสถานที่ทำงานของผู้บริโภคหรือของผู้อื่น หรือสถานที่อื่นที่มีใช้สถานที่ประกอบการค้าเป็นปกติธุระ ผู้จำหน่ายอิสระหรือตัวแทนขายตรงจะต้องได้รับอนุญาตจากผู้บริโภคหรือผู้ครอบครองสถานที่นั้นก่อนและต้องไม่กระทำการอันเป็นการรบกวนหรือก่อให้เกิดความรำคาญแก่บุคคลดังกล่าว...”

2. ปัญหาเรื่องการกำหนดหลักเกณฑ์ในการขอลดทะเบียนประกอบธุรกิจ

เนื่องจากพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.2545 ยังมิได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการขอลดทะเบียนประกอบธุรกิจขายตรงและตลาดแบบตรงให้ชัดเจน โดยกำหนดเพียงแต่ให้ผู้ประกอบการมายื่นคำขอลดทะเบียน โดยตรงต่อนายทะเบียนเสียก่อนจึงจะประกอบธุรกิจได้¹⁰ และนายทะเบียนจะพิจารณาคำขอเฉพาะในส่วนของรายการเกี่ยวกับชื่อและภูมิลำเนาของผู้ประกอบการ ประเภทและชนิดของสินค้าและบริการ และวิธีการขายสินค้าและบริการเท่านั้น¹¹ และตรวจสอบการจ่ายผลตอบแทนว่าขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่รวมถึงสินค้าและบริการมีรายการครบถ้วนตรงตามที่คณะกรรมการกำหนดหรือไม่¹² แต่มิได้กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ที่จะประกอบธุรกิจขายตรงและตลาดแบบตรง ข้อดีก็คือ เป็นการเปิดกว้างทางธุรกิจให้ผู้สนใจแต่มีทุนทรัพย์น้อยก็สามารถเข้ามาทำธุรกิจได้โดย

¹⁰ พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.๒๕๔๕ มาตรา ๒๐ ห้ามมิให้ผู้ใดประกอบธุรกิจขายตรง เว้นแต่จะ ได้จดทะเบียนการประกอบธุรกิจขายตรงตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๒๑ ห้ามมิให้ผู้ใดประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง เว้นแต่จะ ได้จดทะเบียนการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๓๘ บุคคลใดประสงค์จะประกอบธุรกิจขายตรงหรือประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงให้ยื่นคำขอต่อนายทะเบียนตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

สำหรับผู้ประกอบธุรกิจขายตรง ให้ยื่นแผนการจ่ายผลตอบแทนพร้อมกับคำขอตามวรรคหนึ่งด้วย

ในกรณีจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงแผนการจ่ายผลตอบแทน ผู้ประกอบธุรกิจขายตรงต้องแจ้งการเปลี่ยนแปลงให้นายทะเบียนทราบก่อนจึงจะนำไปปฏิบัติได้

¹¹ พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง มาตรา ๓๘ คำขอลดทะเบียนการประกอบธุรกิจขายตรงและการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงให้เป็นไปตามแบบที่คณะกรรมการประกาศกำหนด ซึ่งอย่างน้อยต้องมีรายการดังต่อไปนี้

(๑) ชื่อของผู้ประกอบธุรกิจขายตรงหรือผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง

(๒) ภูมิลำเนาของผู้ประกอบธุรกิจขายตรงหรือผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง

(๓) ประเภทหรือชนิดของสินค้าหรือบริการ

(๔) วิธีการขายสินค้าหรือบริการ

¹² พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง มาตรา ๔๑ “เมื่อได้รับคำขอลดทะเบียนการประกอบธุรกิจขายตรงหรือตลาดแบบตรงให้นายทะเบียนพิจารณาและตรวจสอบในเรื่องดังต่อไปนี้

(๑) แผนการจ่ายผลตอบแทนต้องไม่ขัดต่อกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

(๒) สินค้าหรือบริการมีลักษณะตรงตามที่ได้มีการสื่อสารข้อมูลเพื่อเสนอขาย

(๓) ตั๋วสัญญาซื้อขายถูกต้องและครบถ้วนตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด...”

ไม่จำกัด แต่ข้อเสียคือเป็นช่องทางให้ผู้ประกอบธุรกิจขนาดเล็กอาจอาศัยช่องว่างเข้ามาแสวงหาประโยชน์ ในธุรกิจประเภทนี้ได้ กล่าวคือ เมื่อก่อให้เกิดความเสียหายที่ไม่สามารถชดเชยหรือเยียวยาความเสียหายได้ทั้งหมด หรืออาจจะเป็นช่องทางให้นักธุรกิจที่ไม่มีคุณภาพเข้ามาประกอบธุรกิจเพื่อหลอกลวงเอาเงินของประชาชนในการขายสินค้ามีคุณภาพ ซึ่งในกฎหมายบางประเทศ อย่างเช่น กฎหมายประเทศมาเลเซีย(Direct Sales Act 1993) มาตรา 4 ได้กำหนดให้ผู้ที่ประกอบธุรกิจประเภทนี้ต้องเป็นบริษัทที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายบริษัท¹³ (The Companies Act 1965)¹⁴ เสียก่อน และจึงมาขอรับใบอนุญาตที่ออกให้ตามพระราชบัญญัติขายตรง ปีค.ศ.1993 (Direct Sales Act 1993)¹⁵ ต่อผู้ควบคุมการขายตรง (The Controller) พร้อมด้วยเอกสารหลักฐานตามที่กำหนดและจะต้องมีรายการตามที่กฎหมายกำหนดเพื่อตรวจสอบให้แน่ใจว่าผู้ขออนุญาตประกอบธุรกิจมีตัวตนและสถานะการเงินที่มั่นคงหรือไม่ ซึ่งกฎหมายไทยยังขาดความชัดเจนและรัดกุมในส่วนนี้

3. ปัญหาเรื่องความรับผิดชอบในกรณีที่ผู้จำหน่ายอิสระก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภค

ตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.2545 ซึ่งได้กำหนดบทนิยามของคำว่าผู้จำหน่ายอิสระ ตามมาตรา 3 ไว้ว่า¹⁶ คือบุคคลที่ได้รับโอนกรรมสิทธิ์สินค้าหรือบริการจากผู้ประกอบธุรกิจโดยตรงและนำสินค้าหรือบริการไปเสนอขายตรงต่อผู้บริโภค ส่วนคำว่า ตัวแทนขายตรง หมายความว่า บุคคลซึ่งได้รับมอบอำนาจจากผู้ประกอบธุรกิจขายตรงให้นำสินค้าและบริการไปเสนอขายตรงต่อผู้บริโภค ดังนั้น ในกรณีตัวแทนขายตรงจะไม่ค่อยมีปัญหาในเรื่องความรับผิดชอบในตัวสินค้าหรือบริการ เนื่องจากการขายโดยได้รับมอบอำนาจจากผู้ประกอบธุรกิจขายตรง แต่กรณีที่ผู้จำหน่ายอิสระก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภค พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.2545 ก็ยังมีได้มีบทบัญญัติรองรับในกรณีเรื่องความรับผิดชอบระหว่างผู้จำหน่ายอิสระกับผู้บริโภค ไว้แต่อย่างใด คงมีแต่สิทธิตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง มาตรา

¹³ *Direct Sales Act* (1993).Section 4 : Direct Sale business to be carried on only under license.

“(1) Subject to section 14 and 42, no person shall carry on any direct sale business unless it is a company incorporate under the Companies Act 1965 and holds a valid **license** granted under section 6...”

¹⁴ *The Companies Act* (1965). (Online). Available: www.mtsfb.org.my/docs/MemorandumofAssociation.pdf [2010, February 1].

¹⁵ *Direct Sales Act* (1993). (Online). Available: http://www.kpdnkk.gov.my/akta/akta_jualanlangsung1993.pdf [2010, February 1].

¹⁶ พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.๒๕๔๕ มาตรา ๓

33 เท่านั้น ที่ระบุให้ผู้บริโภคสามารถที่จะบอกเลิกสัญญาได้¹⁷ ตลอดจนการให้สิทธิแก่ผู้บริโภคที่จะได้รับเงินคืน¹⁸ ซึ่งในกรณีที่สินค้ามีความชำรุดบกพร่อง ผู้ประกอบการมักอ้างว่าได้โอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าไปยังผู้จำหน่ายอิสระแล้ว ตนจึงไม่ต้องรับผิดชอบแต่ผู้จำหน่ายอิสระก็จะอ้างว่าความชำรุดบกพร่องเกิดขึ้นจากกระบวนการผลิตของผู้ประกอบการ ทั้งที่ความผิดนั้นอาจเกิดขึ้นจากผู้จำหน่ายอิสระเองหรืออาจเกิดขึ้นจากการที่ผู้จำหน่ายอิสระได้ก่อให้เกิดขึ้นจากการไม่ปฏิบัติหน้าที่ของ ผู้จำหน่ายอิสระตามพระราชบัญญัตินี้ได้ จึงควรกำหนดเรื่องความรับผิดชอบในกรณีที่ผู้จำหน่ายอิสระก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคไว้ในกฎหมายฉบับนี้ด้วย

4.ปัญหาเรื่องการเยียวยาผู้บริโภคในกรณีที่ได้รับ ความเสียหายอันเกิดจากที่ผู้ประกอบการไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.2545

โดยที่พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.2545 มิได้บัญญัติหลักเกณฑ์การประกอบธุรกิจไว้อย่างรัดกุมจึงไม่สามารถเยียวยาเมื่อผู้บริโภคได้รับความเสียหายอย่างเต็มที่ ซึ่งผู้บริโภคเองคงมีแต่เพียงสิทธิในการเลิกสัญญา¹⁹ ภายใน 7 วันนับแต่วันที่ได้รับสินค้าและบริการและคืนสินค้าและให้ผู้ประกอบธุรกิจคืนเงินค่าสินค้า หากผู้ประกอบการไม่ปฏิบัติตามก็กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจชำระเบี้ยปรับตามอัตราที่คณะกรรมการขายตรงและตลาดแบบตรงกำหนดแก่ผู้บริโภคเท่านั้น แต่อย่างไรก็ดีกฎหมายฉบับนี้ก็ได้กำหนดเรื่องการเยียวยาให้แก่ผู้บริโภคในกรณีที่เกิน 7 วัน เช่นกรณีที่สินค้ามีความชำรุดบกพร่องหลังเกิน 7 วัน หรือผู้บริโภคไม่ได้รับสินค้าที่สั่งซื้อหรือใช้สินค้าแล้วไม่ตรงตามสรรพคุณที่โฆษณาไว้ ซึ่งในกฎหมายว่าด้วยการขายตรงของประเทศเกาหลีใต้²⁰ (Door-to-Door-Sales Etc. Act 1995) ได้กำหนดมาตรการให้ผู้จัดจำหน่ายการขายตรงต้องจดทะเบียนต่อคณะกรรมการการค้าที่เป็นธรรมหรือต่อผู้ว่าราชการจังหวัด โดยต้องยื่น

¹⁷ พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.๒๕๔๕ มาตรา ๓๓ “ในการซื้อสินค้าหรือบริการจากการขายตรงหรือจากการขายผ่านตลาดแบบตรงผู้บริโภคมีสิทธิเลิกสัญญา โดยการส่งหนังสือแสดงเจตนาภายในเวลาเจ็ดวันนับแต่วันที่ได้รับสินค้าหรือบริการ ไปยังผู้ประกอบการขายตรงหรือผู้ประกอบการตลาดแบบตรงสำหรับธุรกิจขายตรงผู้บริโภคจะแจ้งไปยังผู้จำหน่ายอิสระหรือตัวแทนขายตรงที่เกี่ยวข้องก็ได้...”

¹⁸ พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.๒๕๔๕ มาตรา ๓๖ “เมื่อผู้บริโภคใช้สิทธิเลิกสัญญาตามมาตรา ๓๓ ให้ผู้จำหน่ายอิสระ ตัวแทนขายตรง ผู้ประกอบธุรกิจขายตรง หรือผู้ประกอบการตลาดแบบตรงคืนเงินเต็มจำนวนที่ผู้บริโภคจ่ายไปเพื่อการซื้อสินค้าหรือบริการนั้นภายในกำหนดเวลาสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแสดงเจตนาเลิกสัญญา...”

¹⁹ พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.๒๕๔๕ มาตรา ๓๓ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 12

²⁰ *Door-to-Door-Sales Etc. Act* (1995). (Online). Available: <http://www.ftc.go.kr/data/hwp/dtd-law.doc>

เอกสารที่แสดงว่ามีเงินทุนไม่น้อยกว่าจำนวนที่คณะกรรมการกำหนดและเอกสารที่แสดงว่าได้ทำสัญญาประกันแก่ค่าตอบแทนการชดใช้ความเสียหายให้กับผู้บริโภค²¹ นอกจากนี้ ในกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจบางฉบับก็ยังได้กำหนดให้ผู้ประกอบการต้องวางเงินประกัน อาทิเช่น พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ มาตรา 18 ได้กำหนดให้ผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยวต้องวางหลักประกันซึ่งได้แก่ เงินสด หนังสือค้ำประกันของธนาคาร พันธบัตรรัฐบาลไทยหรือพันธบัตรรัฐวิสาหกิจที่รัฐบาลไทยค้ำประกันคั่นเงินและดอกเบี้ยอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกันต่อนายทะเบียนเพื่อเป็นหลักประกันการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ เป็นต้น

5. ปัญหาเรื่องหน้าที่การจัดทำเอกสารการซื้อขายสินค้าและบริการ

ตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.2545 ได้กำหนดให้ผู้จำหน่ายอิสระตัวแทนขายตรงหรือผู้ประกอบการตลาดแบบตรงมีหน้าที่ในการส่งมอบเอกสารการซื้อขายสินค้าหรือบริการให้แก่ผู้บริโภค²² และยังกำหนดว่าหากในการซื้อขายสินค้าหรือบริการใดที่ผู้จำหน่ายอิสระ ตัวแทนขายตรงหรือผู้ประกอบการตลาดแบบตรง ไม่ได้จัดให้มีเอกสารการซื้อขายที่มีรายละเอียดย่อมไม่มีผลผูกพันผู้บริโภค²³ จึงเกิดปัญหาในทางปฏิบัติว่าใครจะเป็นผู้มีหน้าที่ในการจัดทำเอกสารการซื้อขายและเกิดการผลกระทบดังกล่าวไปให้ผู้อื่นในระหว่างผู้จำหน่ายอิสระตัวแทนขายตรงหรือผู้ประกอบการตลาดแบบตรงด้วยตนเอง ทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบในการซื้อสินค้าและบริการ ดังนั้นตามกฎหมายฉบับนี้จึงควรแก้ไขเพิ่มเติมหน้าที่ของผู้จัดทำเอกสารการซื้อขายสินค้าและบริการให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น

²¹ *Door-to-Door-Sales Etc. Act (1995). Article 28 Registration of Multilevel Distributor*

“(1) Any person who desires to undertake multilevel sales business shall file a registration with the Mayor/ Province Governor.

(2) Any person who desires to file a registration pursuant to paragraph 1 shall meet the following requirements:

1. be a joint stock company under the Commercial Code;
2. have capital stock exceeding such amount as prescribed under the Presidential Decree;
3. meet such requirements as prescribed under the Presidential Decree, including the facilities, etc. necessary for the management and operation of multilevel sales organization...”

²² พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.๒๕๔๕ มาตรา ๓๐ “ผู้จำหน่ายอิสระ ตัวแทนขายตรงหรือผู้ประกอบการตลาดแบบตรงมีหน้าที่ส่งมอบเอกสารการซื้อขายสินค้าหรือบริการแก่ผู้บริโภค...”

²³ พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.๒๕๔๕ มาตรา ๓๒ การซื้อขายสินค้าหรือบริการใดที่ผู้จำหน่ายอิสระ ตัวแทนขายตรงหรือผู้ประกอบการตลาดแบบตรง ไม่ได้จัดให้มีเอกสารการซื้อขายที่มีรายละเอียดตามมาตรา ๓๐ หรือมาตรา ๓๑ ย่อมไม่มีผลผูกพันผู้บริโภค

6. ปัญหาเรื่องกระบวนการตรวจสอบการประกอบธุรกิจ

ตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.2545 ยังขาดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการตรวจสอบการประกอบธุรกิจ รวมทั้งยังขาดหลักเกณฑ์การ โอนกิจการและการเลิกประกอบธุรกิจ ซึ่งเมื่อมีการ โอนหรือเลิกกิจการ ผู้ประกอบธุรกิจมักจะเลิกบริษัทหรือปิดกิจการไปโดยไม่แจ้งให้นายทะเบียนทราบ ทำให้ไม่สามารถตรวจสอบบัญชีและบางครั้งมีกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจบางรายยังไม่ได้ดำเนินการตามที่ตนเองยังมีความผูกพันอยู่ต่อผู้บริโภค เช่น การที่สินค้าและบริการยังอยู่ในช่วงระยะเวลาของการรับประกันหรืออยู่ระหว่างขั้นตอนของการรับคืนสินค้าและเงินค่าสินค้าและบริการแก่ผู้บริโภค²⁴ ซึ่งในเรื่องนี้มีกฎหมายของประเทศมาเลเซีย²⁵ (Direct Sales Act 1993) ได้กำหนดให้กรณีที่ผู้รับใบอนุญาตประสงค์จะบอกเลิกกิจการขายตรงให้บอกกล่าวเป็นหนังสือพร้อมทั้งคืนใบอนุญาตแก่ผู้ควบคุมการขายตรง ทั้งนี้การเลิกประกอบกิจการจะมีผลต่อเมื่อผู้ควบคุมการขายตรงได้รับหนังสือบอกกล่าวพร้อมด้วยใบอนุญาตที่ผู้รับใบอนุญาตส่งคืน²⁶ ซึ่งกฎหมายที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของไทยก็จะมีบทบัญญัติในลักษณะเดียวกันนี้อยู่หลายฉบับ อาทิเช่น พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 ที่กำหนดให้บริษัทใดประสงค์จะเลิกประกอบธุรกิจประกันชีวิต ให้ยื่นคำขออนุญาตต่อคณะกรรมการ พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ.2551 กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวซึ่งประสงค์จะเลิกประกอบกิจการ ให้แจ้งให้นายทะเบียนทราบพร้อมทั้งส่งคืนใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยวแก่นายทะเบียนภายใน 15 วันนับแต่วันเลิกประกอบกิจการ เป็นต้น

ดังนั้น เมื่อศึกษาถึงสภาพปัญหาตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงแล้ว ผู้วิจัยจึงเห็นว่าหากมีการส่งเสริมให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายทุกประเด็นที่กล่าวมา อาจทำให้ผู้บริโภค

²⁴ พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.๒๕๔๕ มาตรา ๓๓ , ๓๔ และ ๓๖

²⁵ *Direct sales Act* (1993). อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 9

²⁶ *Direct sales Act* (1993).Section 11. Notice of revocation of license, imposition of restriction, or variation ,

revocation or imposition of new conditions. “ 1) Subject to Section 12, where the Controller proposes-

(a) to revoke a license under Section 8

(b) to restrict a licence under Section 9 or very any restriction or condition under that section, or

(c) to vary or revoke any condition, or impose any new condition under Section 10

He shall give the licensee written notice of his intention to do so, specifying the nature of the proposed action and the grounds on which he poposes to take such action, and he shall give the licensee an opportunity to make written representation thereon within day from the date of service of the notice...”

“(3) The Controller shall give the licensee written notice of his decision under subsection (2), and the decision shall take effect from the date on which such written notice is served on the licensee.”

ที่ซื้อสินค้าและบริการจากรัฐกิจขายตรงและตลาดแบบตรงได้รับความคุ้มครองที่เพิ่มขึ้นอย่างเหมาะสมและเป็นธรรมต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1. เพื่อทำการศึกษาถึงปัญหาของกฎหมายที่นำมาใช้กับรัฐกิจขายตรงและตลาดแบบตรงในประเทศไทยว่ามีความเหมาะสมหรือไม่ เพียงใด

1.2.2 เพื่อทำศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายประเทศมาเลเซียและกฎหมายประเทศเกาหลีใต้ ที่เกี่ยวกับรัฐกิจขายตรงและตลาดแบบตรง รวมไปถึงหลักการ เหตุผล และแนวความคิดของกฎหมายในประเทศนั้นๆ

1.2.3 เพื่อเสนอแนะแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายให้มีผลบังคับใช้ได้ อย่างเหมาะสมต่อสถานการณ์ในปัจจุบัน อันจะเกิดประโยชน์สูงสุดต่อการคุ้มครองผู้บริโภคในรัฐกิจขายตรงและตลาดแบบตรงของประเทศไทย

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

จากการศึกษาพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.2545 ซึ่งใช้บังคับในปัจจุบันได้กำหนดความคุ้มครองผู้บริโภคไว้แล้วในระดับหนึ่ง แต่ยังมีปัญหาและอุปสรรคในทางกฎหมายที่มีข้อจำกัดในการคุ้มครองผู้บริโภคในหลายประการ สืบเนื่องมาจากกฎหมายยังมีได้บัญญัติหลักเกณฑ์และมาตรการบางอย่างให้ชัดเจน ดังนั้นการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.2545 ในส่วนที่เกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการขอจดทะเบียนประกอบรัฐกิจขายตรงและตลาดแบบตรง การกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ประกอบรัฐกิจขายตรงในกรณีที่ผู้จำหน่ายอิสระก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภค การกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับการเยียวยาผู้บริโภคในกรณีที่ได้รับความเสียหายอันเกิดจากผู้ประกอบธุรกิจไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ ตลอดจนการกำหนดบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในกระบวนการตรวจสอบธุรกิจที่เข้มงวด อาจจะเป็นการคุ้มครองและสร้างความเป็นธรรมต่อผู้บริโภคให้ได้รับประโยชน์สูงสุด

1.4 วิธีการศึกษา

ในการดำเนินการศึกษาสารนิพนธ์ฉบับนี้เป็นการศึกษาวิจัยเอกสาร (Documentary Research) จากวิทยานิพนธ์ สารนิพนธ์ หนังสือ ตำรา บทความ วารสาร หรือเอกสารเผยแพร่ทางราชการ ตลอดจนกฎหมายและเอกสารการวิจัยต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ข้อมูลออนไลน์ทั้งในและ

ต่างประเทศเพื่อนำข้อมูลมาวิเคราะห์ และสรุปผลการศึกษาในข้อกฎหมายและข้อเสนอแนะต่างๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อสรุปของการวิจัย โดยวิธีเขียนในเชิงพรรณนาหรือวิเคราะห์

1.5 ขอบเขตการศึกษา

สารนิพนธ์ฉบับนี้เป็นการศึกษาถึง พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.2545 ในปัญหาการคุ้มครองผู้บริโภคที่ยังไม่มีความเหมาะสม โดยทำการศึกษาถึงการเพิ่มมาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภคที่เกี่ยวข้องได้แก่ หลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา (Autonomy of the Will) หลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) หลักความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดในทางละเมิด (Strict Liability) ตลอดจนกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ตลอดจนศึกษาการพัฒนาารูปแบบกฎหมายที่จะช่วยส่งเสริมและสนับสนุนการคุ้มครองผู้บริโภคอย่างสูงสุดจากการซื้อสินค้าและบริการจากรัฐกิจขายตรงและตลาดแบบตรงสมดังเจตนารมณ์ในการทำวิจัยนี้

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการประกอบธุรกิจขายตรงและตลาดแบบตรงในประเทศไทยว่ามีความเหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบันหรือไม่ มากน้อยเพียงใด

1.6.2 ทำให้มีการวิเคราะห์เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการขายตรงในประเทศมาเลเซีย เกาหลีใต้ ตลอดจนประเทศอื่นๆ กับการคุ้มครองผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ในประเทศไทย

1.6.3 เพื่อกระตุ้นให้มีการวิเคราะห์ถึงความเหมาะสมในการเพิ่มความคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจขายตรงและตลาดแบบตรง ซึ่งจะสามารรถกำหนดแนวทางที่ชัดเจนในปัจจุบันและอนาคตได้อย่างไร เพื่อจะได้มีการพัฒนาและปรับปรุงพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ให้เป็นรูปธรรมต่อไป