

## บทที่ 3

### ทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดชอบและกฎหมายธุรกิจขายตรงในต่างประเทศ

ทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดชอบในทางแพ่งอันเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้ที่สำคัญเกิดจากสัญญาและนิติเหตุ คือ การทำละเมิด โดยหากผู้ใดไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือมีการทำละเมิดต่อผู้อื่น ผู้นั้นย่อมมีหนี้ที่ต้องปฏิบัติตามชำระให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง

ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบในธุรกิจขายตรง มีทฤษฎีที่น่าสนใจซึ่งจะสามารถนำไปปรับใช้พิจารณาในเรื่องของความรับผิดชอบระหว่างผู้ขายกับผู้บริโภค มีดังนี้

#### 3.1 ทฤษฎีเรื่องสัญญา

##### 3.1.1 ความหมาย

ในความหมายของสัญญา ศาสตราจารย์อักขราทร จุฬารัตน อธิบายว่า “สัญญานั้นเป็นเรื่องของนิติกรรมนั่นเอง แต่เป็นนิติกรรมประเภทหนึ่งที่เกิดขึ้นจากการตกลงระหว่างบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป หรือพูดอีกนัยหนึ่ง สัญญา ก็คือ การแสดงเจตนาของบุคคลสองฝ่ายที่ก่อให้เกิดผลผูกพันตามกฎหมายตามที่คู่สัญญาประสงค์ หรือในบางประเทศให้ความหมายว่า เป็นการแสดงเจตนาของบุคคลสองฝ่ายที่ก่อให้เกิดหนี้ขึ้น ซึ่งเน้นหนักกว่าจะต้องเป็นเรื่องที่ก่อให้เกิดหนี้”

ศาสตราจารย์ศักดิ์ สนองชาติ อธิบายว่า “สัญญา คือ นิติกรรมหลายฝ่าย ซึ่งเกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป อันต่างกับนิติกรรมฝ่ายเดียว ซึ่งเกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาของบุคคลฝ่ายเดียว การแสดงเจตนาของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไปนั้นแต่ละฝ่ายอาจเป็นบุคคลคนเดียวหรือหลายคนรวมกันเป็นฝ่ายเดียวกันก็ได้ เช่น เจ้าของกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินร่วมกันหลายคนทำสัญญาขายทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ซื้อเพียงคนเดียว คู่สัญญาย่อมมีสองฝ่าย คือ ผู้ขายและผู้ซื้อ

อาจารย์อริราช มณีภาค อธิบายว่า “สัญญา คือ นิติกรรมสองฝ่าย ซึ่งนิติกรรมสองฝ่ายก็คือนิติกรรมซึ่งมีผู้แสดงเจตนาฝ่ายหนึ่งและผู้รับการแสดงเจตนาอีกฝ่ายหนึ่ง หากมีเพียงผู้แสดงเจตนาแต่ฝ่ายเดียวไม่เป็นสัญญา ฉะนั้น นิติกรรมจึงไม่จำเป็นต้องเป็นสัญญา แต่สัญญาจำเป็นต้องเป็นนิติกรรมเสมอไป”

รองศาสตราจารย์ ดร. จำปี โสคติพันธ์ อธิบายว่า “สัญญา หมายถึง นิติกรรมสองฝ่ายหรือหลายฝ่ายที่เกิดจากการแสดงเจตนาเสนอสนองต่อตรงกันของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป ที่มุ่งจะก่อให้เกิดเปลี่ยนแปลงหรือระงับนิติสัมพันธ์”

ดังนั้น จากความหมายของคำว่า “สัญญา” ดังกล่าว มีสาระสำคัญ ดังนี้

(1.) สัญญานั้นต้องมีบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป ถ้าฟังบุคคลเพียงฝ่ายเดียวไม่อาจที่จะก่อให้เกิดเป็นสัญญาขึ้นมาได้

(2.) บุคคลทั้งสองฝ่ายจะต้องมีการแสดงเจตนา ซึ่งถูกต้องตรงกัน ซึ่งเรียกตามภาษากฎหมายว่า มีความตกลงยินยอมของบุคคลสองฝ่ายนั่นเอง

(3.) ต้องมีวัตถุประสงค์ที่จะก่อให้เกิดผลผูกพันในทางกฎหมายตามที่บุคคลทั้งสองต้องการ โดยหลักทั่วไปแล้ว บุคคลย่อมมีสิทธิเสรีภาพในการแสดงเจตนาทำนิติกรรมหรือสัญญาต่างๆ เพื่อก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายได้ อย่างไรก็ตาม การกระทำบางอย่างนั้นอาจมีผลกระทบกระเทือนถึงผลประโยชน์ของประเทศชาติหรือประชาชนเป็นส่วนรวมหรืออาจกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงความสงบเรียบร้อยหรือเศรษฐกิจของประเทศชาติ กรณีเช่นนี้กฎหมายก็จะเข้ามาเกี่ยวข้องขัดขวาง ไม่ยอมรับการกระทำอันนั้น ซึ่งอาจทำให้นิติกรรมหรือสัญญานั้นตกเป็นโมฆะหรือโมฆียะหรือไม่อาจฟ้องร้องให้บังคับคดีได้ แล้วแต่กรณี<sup>1</sup>

สัญญาโดยทั่วๆ ไป จะเกิดขึ้นหรือมีผลผูกพันทันทีเมื่อได้แสดงเจตนาต่อกัน จนเกิดความเข้าใจถูกต้องตรงกัน โดยเริ่มจากบุคคลฝ่ายหนึ่งแสดงความประสงค์ ซึ่งตามกฎหมายเรียกว่า “คำเสนอ” ไปยังบุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง โดยจะแสดงความประสงค์ด้วยกิริยาท่าทางหรือด้วยคำพูดหรือโดยทำเป็นหนังสือ เพื่อให้บุคคลฝ่ายหลังทราบความประสงค์นั้น ต่อมาถ้าบุคคลฝ่ายหลังยอมตกลง โดยแสดงความประสงค์ตอบรับ ซึ่งตามกฎหมายเรียกว่า “คำสนอง” ไปยังบุคคลฝ่ายแรก สัญญาจะเกิดขึ้นทันที

สัญญาย่อมก่อให้เกิดผลผูกพันหรือที่เรียกว่า “หนี้” ระหว่างคู่สัญญา เมื่อสัญญาก่อให้เกิดหนี้ขึ้นคู่สัญญาที่เป็นเจ้าหนี้อาจเรียกร้องให้คู่สัญญาฝ่ายที่เป็นลูกหนี้ปฏิบัติตามข้อกำหนดแห่งสัญญาได้ ฝ่ายลูกหนี้จะปฏิเสธไม่ได้ เว้นแต่สัญญาซึ่งต่างฝ่ายต่างมีหนี้ซึ่งกันและกัน ฝ่ายหนึ่งบิดพลิ้วไม่ชำระหนี้ อีกฝ่ายหนึ่งก็มีสิทธิที่จะไม่ชำระหนี้ได้บ้างเหมือนกัน

### 3.1.2 หลักที่ควรคำนึงในการก่อให้เกิดสัญญาหลักเสรีภาพในการทำสัญญา

หลักเสรีภาพในการทำสัญญาเป็นหลักการพื้นฐานในการทำสัญญา ต้องอยู่ในบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 151 ที่ว่า “การใดเป็นการแตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมาย ถ้ามิใช่กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นไม่เป็นโมฆะ” อันมีความหมายว่า สัญญาใดหรือการกระทำใดที่กฎหมายไม่ห้าม บุคคลย่อมทำสัญญานั้นหรือการกระทำนั้นได้ แต่หลักเสรีภาพในการทำสัญญาก็ถูกจำกัดด้วยหลัก ดังต่อไปนี้ คือ

<sup>1</sup> จี.พี. โสคติพันธ์. (2543). *คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรม-สัญญา*. กรุงเทพฯ : วิญญูชน. หน้า 196

### (1.) หลักสุจริต

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 บัญญัติว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต” กล่าวคือ บุคคลทุกคนต้องทำสัญญาด้วยความสุจริตตามหลักกฎหมาย "Good faith" หรือ "Bona fides"

### (2.) หลักความไว้เนื้อเชื่อใจ

การคุ้มครองความไว้เนื้อเชื่อใจของคู่กรณี ย่อมหมายถึงการคุ้มครองบุคคลอื่น ๆ ในสังคมที่อาจเข้าทำสัญญาเช่นเดียวกับคู่กรณี รวมถึงการคุ้มครองความมั่นใจในทางธุรกิจด้วย

### (3.) หลักความยุติธรรม

ในการก่อสัญญา คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะต้องคำนึงถึงความยุติธรรมที่มีต่ออีกฝ่ายหนึ่งด้วย เพราะหากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งที่มีฐานะทางเศรษฐกิจเหนือกว่ากำหนดข้อสัญญาเอาเปรียบอีกฝ่ายหนึ่งที่มีฐานะทางเศรษฐกิจด้อยกว่า แต่ฝ่ายหลังจำต้องยอมเข้าทำสัญญา นอกจากจะเป็นสัญญาที่ไม่อยู่บนพื้นฐานของความยุติธรรมแล้วยังขัดกับหลักการของสัญญาที่ทั้งสองฝ่ายต้องมีเสรีภาพในการทำสัญญาและต้องมีย่างเท่าเทียมด้วย

### (4.) หลักความรับผิดชอบก่อนทำสัญญา

ผู้เข้าทำสัญญาต้องรับผิดชอบการกระทำที่เกิดขึ้นก่อนที่สัญญาจะเกิดด้วย เพราะถ้าหากผู้เข้าทำสัญญาจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งที่จะเข้าร่วมสัญญาได้รับความเสียหาย

### 3.1.3 การตีความสัญญา

หลักของการตีความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ การตีความนิติกรรมในมาตรา 171 และการตีความสัญญาใน มาตรา 368 ซึ่งเป็นเรื่องสอดคล้องและฟังไปในทางเดียวกัน ทั้งนี้ เนื่องจากบทบัญญัติทั้งสองมีที่มาจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ย่อมนำมาใช้ในการตีความสัญญาด้วย โดยจะได้หลักในการตีความสัญญา 2 ประการ คือ

(1.) ต้องค้นหาเจตนาอันแท้จริงของการแสดงเจตนาของคู่สัญญาที่สร้างขึ้น

(2.) ต้องความการแสดงเจตนาของคู่สัญญา หรือความตกลงนั้นโดยอาศัยความสุจริตโดยคำนึงถึงปกติประเพณีเป็นสำคัญ

การตีความตามมาตรา 171 ในฐานะที่สัญญาก็เป็นการแสดงเจตนาทำนิติกรรมอย่างหนึ่ง ดังนั้น หลักการตีความการแสดงเจตนาจึงต้องนำมาใช้ด้วย ซึ่ง มาตรา 171 บัญญัติว่า “ในการตีความการแสดงเจตนาอันให้ฟังถึงเจตนาอันแท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนหรือตัวอักษร” ซึ่งหมายความว่า ต้องค้นหาเจตนาที่แท้จริงที่แสดงออกมา ไม่ใช่การค้นหาเจตนาแท้จริงที่อยู่ภายในซึ่งไม่มีใครจะล่วงรู้ได้ ดังนั้น การค้นหาเจตนาที่แท้จริงนี้ จึงหมายถึงเจตนาที่แท้จริงที่แสดงออกมา

และไม่ใช้พิจารณาเฉพาะถ้อยคำ สำนวน ซึ่งอาจเป็นคำพูด หรือคำนิ่งถึงตัวอักษรเมื่อมีการเขียนเป็นลายลักษณ์อักษรก็ตาม

การตีความตามมาตรา 368 เป็นหลักเกณฑ์การตีความที่ได้กำหนดไว้ในเรื่องของสัญญา โดยเฉพาะ มาตรา 368 บัญญัติว่า “สัญญานั้นท่านให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริต โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย” ซึ่งหมายความว่า ในการตีความสัญญานั้นต้องคำนึงถึงความประสงค์หรือเจตนาอันมีร่วมกันของคู่สัญญา ซึ่งเป็นเจตนาอันคาดหมายโดยสุจริต และต้องคำนึงประเพณีปฏิบัติในระหว่างคู่สัญญาเอง หรือประเพณีในทางการค้าด้วย เนื่องจากสัญญาเป็นการใช้หลักอิสระในทางแพ่ง ซึ่งคู่สัญญาได้กำหนดขอบเขตในทางกฎหมายของตนเอง การตีความสัญญาจึงเป็นการตรวจสอบค้นหาความหมายของสิ่งที่คู่สัญญากำหนด การตีความสัญญาจึงต้องเป็นการค้นหาความหมายที่ร่วมกันของคู่สัญญา และต้องเป็นเจตนาที่ได้แสดงออกตามเนื้อหาของสัญญานั้นด้วย

3.1.4 หลักการตีความสัญญาสำเร็จรูปตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

ตามกฎหมายดังกล่าวได้บัญญัติการตีความสัญญาสำเร็จรูปไว้ใน มาตรา 4 วรรคสอง ว่า “ในกรณีที่มีข้อสงสัย ให้ตีความสัญญาสำเร็จรูปไปในทางที่เป็นคุณแก่ฝ่ายซึ่งมิได้เป็นผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปนั้น” เนื่องจากสัญญาสำเร็จรูป เป็นสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแต่เพียงฝ่ายเดียวเป็นผู้กำหนดเนื้อหาหรือข้อสัญญาไว้ล่วงหน้า และฝ่ายที่เป็นผู้กำหนดมักเป็นผู้ที่มีอำนาจในทางเศรษฐกิจเหนือกว่า หรือที่เรียกว่าผู้ประกอบการ ดังนั้น ข้อสัญญาที่ถูกกำหนดไว้ล่วงหน้าจึงมักมีเนื้อหาสาระที่เป็นคุณหรือเป็นประโยชน์แก่คู่สัญญาฝ่ายนั้นอยู่แล้ว ดังนั้น เพื่อความยุติธรรม หากข้อสัญญามีข้อสงสัยจำเป็นต้องตีความกฎหมาย จึงกำหนดให้ให้เป็นคุณแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายซึ่งมิได้เป็นผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปนั้น

### 3.1.5 ความสิ้นสุดของสัญญา

หลังจากมีสัญญาเกิดขึ้นแล้ว สัญญานั้นก็อาจจะสิ้นสุดได้ด้วยเหตุผลหลายประการ ได้แก่ สิ้นสุดโดยการบอกเลิกสัญญา การจะเลิกสัญญากับคู่สัญญาได้ต่อเมื่อมีกฎหมายอนุญาตให้ทำได้ประการหนึ่ง หรือเมื่อมีข้อตกลงให้เลิกได้ ซึ่งอาจเป็นข้อตกลงกันในสัญญาหรือซึ่งตกลงในภายหลังอีกประการหนึ่ง สิ้นสุดโดยปฏิบัติตามสัญญาเสร็จสิ้น กรณีสัญญาย่อมสิ้นสุดเพราะได้มีการปฏิบัติตามสัญญากันเสร็จแล้ว สิ้นสุดโดยอายุสัญญา กรณีเมื่อมีการกำหนดอายุของสัญญาเอาไว้ สัญญาก็ย่อมสิ้นสุดลง เมื่อถึงกำหนดระยะเวลาที่ตกลงกันไว้ สิ้นสุดโดยการปฏิบัติตามสัญญาเป็นไปไม่ได้ในภายหลัง กรณีนี้เป็นกรณีพิเศษ คือมีเหตุการณ์บางอย่างเกิดขึ้นระหว่างปฏิบัติตามสัญญาจนไม่อาจมีการปฏิบัติตามสัญญา สัญญานั้นก็เป็นสิ้นสุด สิ้นสุดโดยความตายของ

คู่สัญญา ในกรณีที่คู่สัญญานั้นตาย สัญญาเป็นอันสิ้นสุดกัน เมื่อสัญญาสิ้นสุด คู่สัญญาสิ้นสภาพ ความเป็นคู่สัญญา ไม่ต้องปฏิบัติตามสัญญากันอีก ส่วนผลที่ตามมาภายหลัง เช่น เรื่องค่าเสียหาย ค่าใช้จ่ายต่างๆ จะต้องคืนกันหรือไม่เท่าไรก็ต้องพิจารณาตามกฎหมายต่อไป

### 3.2 ทฤษฎีเรื่องละเมิด

ท่านศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภักดิ์ ได้กล่าวถึงความสัมพันธ์ระหว่างบทบัญญัติมาตราต่างๆ ในกฎหมายลักษณะละเมิดไว้ว่า “นอกจากหลักเกณฑ์แห่งละเมิดทั่วไป ตามมาตรา 420 แล้ว กฎหมายยังบัญญัติถึงกรณีเฉพาะเรื่องให้บุคคลต้องรับผิดชอบในฐานะต่างๆ โดยวางหลักเกณฑ์แห่งความรับผิด รวมทั้งข้อยกเว้นที่จะปลดเปลื้องความรับผิดไว้นอกเหนือไปจากบทบัญญัติหลักทั่วไป ตามมาตรา 420”<sup>2</sup> ในการศึกษากฎหมายลักษณะละเมิด จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องทำความเข้าใจให้ถูกต้องในเบื้องต้นเสียก่อนว่าความรับผิดเพื่อการกระทำละเมิดกรณีใดบ้างที่อยู่บนพื้นฐานของหลักทั่วไป และกรณีใดบ้างที่ความรับผิดนั้นไม่ได้เป็นไปตามหลักทั่วไป แต่มีหลักเกณฑ์ที่จะวินิจฉัยความรับผิดสำหรับกรณีนั้นเป็นการเฉพาะเรื่อง ซึ่งหากมีความเข้าใจที่ถูกต้องเป็นพื้นฐานแล้วการใช้หรือตีความกฎหมายก็จะไม่เกิดความผิดพลาด

#### 1. โครงสร้างพื้นฐานของกฎหมายลักษณะละเมิด

กฎหมายลักษณะละเมิดนั้นมีวิวัฒนาการมาจากกฎหมายดั้งเดิมของโรมัน ซึ่งมุ่งประสงค์ที่จะควบคุมการล้างแค้นให้เป็นที่ยุติโดยถูกต้องตามจารีตประเพณี แต่ต่อมาจึงได้เน้นในการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย ซึ่งเป็นยุคที่มีการพัฒนากฎหมายอาญาขึ้นอย่างเป็นระบบพอสมควรแล้ว อย่างไรก็ดี ความรู้สึ่ว่าการที่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนในทางละเมิดนั้นเป็นการลงโทษอย่างหนึ่ง ยังแฝงอยู่ในกฎหมายลักษณะละเมิดของโรมัน ดังนั้น ความรับผิดทางละเมิดของโรมันนั้นเป็นการบัญญัติความรับผิดเป็นกรณีเฉพาะในฐานะต่างๆ ไม่ได้บัญญัติไว้เป็นหลักเกณฑ์ทั่วไป

พื้นฐานความรับผิดทางละเมิด (Bases for Liability) ตามกฎหมายโรมันนั้นถือว่า ความรับผิดทางละเมิดนั้นอยู่บนพื้นฐานของ “ความผิด” (Fault) ซึ่งหมายถึง การจงใจ (Dolus) หรือประเมิน

<sup>2</sup> จิตติ ดิงศภักดิ์. (2523). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 399 ถึงมาตรา 452*. (พิมพ์ครั้งที่ 4) กรุงเทพฯ : เรือนแก้วการพิมพ์. หน้า 272.

ลินเล่อ (Culpa) ล่วงสิทธิของบุคคลอื่น ส่วนความรับผิดที่ไม่ได้อยู่บนพื้นฐาน “ความผิด” ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดโดยแท้ แต่ถูกจัดว่าเป็นการกระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง (Quasi-delicts)<sup>3</sup>

ความคิดที่ว่า ความรับผิดทางละเมิดอยู่บนพื้นฐานของ “ความผิด” ได้ยึดถือกันเรื่อยมาจนถึงปลายศตวรรษที่ 18 และต้นศตวรรษที่ 19 เมื่อเกิดการปฏิวัติอุตสาหกรรมเกิดขึ้นคนงานในโรงงานอุตสาหกรรมต้องได้รับบาดเจ็บอยู่เสมอจากการทำงานของเครื่องจักรกล ยานพาหนะอันเดินด้วยกำลังเครื่องจักรก็ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นในสังคมเสมอ ถ้ายึดถือแนวความคิดที่ว่าผู้เสียหายจะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้ ก็ต่อเมื่อสามารถพิสูจน์ได้ว่า จำเลยมี “ความผิด” คดีเหล่านี้ส่วนใหญ่แล้ว ผู้เสียหายก็จะไม่ได้รับการเยียวยา

สภาพของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปในศตวรรษที่ 18 และ 19 ทำให้ศาลและฝ่ายนิติบัญญัติของประเทศต่างๆ ในภาคพื้นยุโรป พยายามที่จะลดความแข็งแกร่งของหลักความรับผิดที่อยู่บนพื้นฐานของ “ความผิด” (Liability Based on Fault) ซึ่งพอจะสรุปได้ว่า วิธีการที่นำมาใช้นั้นมีอยู่ 3 รูปแบบ<sup>4</sup> คือ

(1) โดยการกำหนดมาตรฐานความระมัดระวังไว้สูงมากสำหรับกิจการบางเรื่อง เช่น เจ้าของโรงงานที่ผลิตวัตถุมีพิษหรือวัตถุอันตรายจะต้องใช้ความระมัดระวังสูงสุด เพื่อปกป้องความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่คนงาน ซึ่งมีผลทำให้ความผิดของเจ้าของโรงงานนั้นใกล้เคียงกับความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability) ประเทศที่นำรูปแบบนี้ไปใช้ได้แก่อังกฤษและสหรัฐอเมริกา

(2) โดยการกำหนดเป็นข้อสันนิษฐาน “ความผิด” ของจำเลยไว้และจำเลยมีหน้าที่ต้องนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐาน ซึ่งหลายกรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดข้อที่จะนำสืบหักล้างไว้อย่างจำกัดมาก

(3) โดยบัญญัติเป็นกฎหมายพิเศษเป็นกรณีๆ ไปว่า ในสถานการณ์หรือเหตุการณ์เช่นใดที่จะให้มีการรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability) คือ ไม่ต้องพิจารณาว่ามีการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของจำเลยหรือไม่ วิธีการเช่นนี้ประเทศเยอรมันได้นำไปใช้เพราะเห็นว่าความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability) ไม่ได้อยู่ในขอบเขตของความรับผิดทางละเมิดแต่เป็นความรับผิดตามกฎหมายพิเศษ ซึ่งศาลจะไม่นำบทบัญญัติในพระราชบัญญัติเหล่านั้นไปใช้เทียบเคียง

## 2. ความรับผิดที่อยู่บนพื้นฐานของความผิด (Liability Based on Fault)

บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ซึ่งเป็นหลักความรับผิดเพื่อละเมิดที่อยู่บนพื้นฐานของความผิด โดยต้องเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ กระทำ

<sup>3</sup> อนันต์ จันทร์ โอภากร.(2551). *วิวัฒนาการของกฎหมายลักษณะละเมิด* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก :

<http://www.comepcc.com/webboard/show.php?Category=&No=359> [2554, 7 ,พฤษภาคม].

<sup>4</sup> อนันต์ จันทร์ โอภากร.(2542). บทความเรื่องโครงสร้างพื้นฐานกฎหมายลักษณะละเมิด” *วารสาร 30 ปี ดร. ปรีดี เกษมทรัพย์*. หน้า 98

โดยผิดกฎหมายและก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น ถ้ามีการกระทำผิดกฎหมายแต่ไม่ได้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น หรือเกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นแต่การกระทำนั้นไม่ผิดกฎหมาย ย่อมไม่เป็นละเมิด<sup>๕</sup>

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 มีองค์ประกอบที่สำคัญ 3 ประการ คือ

(1) ความผิด (Fault)

คำว่า “ความผิด” ตรงกับภาษาอังกฤษว่า “Fault” หรือ “Culpability” ความผิดเป็นสภาพทางจิตใจของผู้กระทำเป็นเรื่องของความรู้สึกชอบชั่วดี หรือความสามารถในการใช้วิจารณญาณว่าการกระทำของตนจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นได้หรือไม่ ถ้ากระทำทั้งๆ ที่รู้ว่าการกระทำของตนจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น หรือละเลยไม่ใช้วิจารณญาณหรือความสามารถของตนเพื่อพิจารณาเสียก่อนว่าบุคคลอื่นจะได้รับ ความเสียหายจากการกระทำของตน สังคมก็จะถือว่าการกระทำอันนั้นน่าตำหนิ หรือเป็น “ความผิด” ซึ่งผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลอื่น อันเป็นผลเนื่องมาจากการกระทำนั้น

โดยหลักวิชานิติศาสตร์แล้ว การกระทำที่ถือว่าเป็น “ความผิด” หมายถึง การทำให้เสียหายแก่สิทธิของบุคคลอื่น โดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ การใช้ “ความผิด” เป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัยความรับผิดจึงเรียกว่า “Liability Based on Fault” ดังนั้น แม้การกระทำของจำเลยทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นแต่จำเลยกระทำไปโดยสุจริต จำเลยก็ไม่ต้องรับผิดเพราะขาดองค์ประกอบในทางจิตใจ

การพิสูจน์ว่า การกระทำของจำเลยเป็น “ความผิด” (ทำให้เสียหายแก่สิทธิของบุคคลอื่นโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ) หรือไม่ เป็นเรื่องที่โจทก์จะต้องนำสืบ แต่ก็มีบางกรณีที่กฎหมายมีความมุ่งประสงค์จะปรามการกระทำในบางเรื่องกฎหมายก็อาจกำหนดเป็นข้อสันนิษฐานในเบื้องต้นว่า การกระทำของจำเลยเป็น “ความผิด” และให้เป็นหน้าที่ของจำเลยที่จะนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานของกฎหมาย เช่น บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 422 บัญญัติว่า “ถ้าความเสียหายเกิดแต่การฝ่าฝืนบทบังคับแห่งกฎหมายใดอันมีที่ประสงค์เพื่อจะปกป้องบุคคลอื่นๆ ผู้ใดทำการฝ่าฝืนเช่นนั้น ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นเป็นผู้ผิด” มาตรา 422 เป็นเรื่อง Liability Based on Fault คือ ยืนยันว่าการฝ่าฝืนบทบังคับของกฎหมายที่มุ่งประสงค์จะปกป้องบุคคลอื่นจะผิดหรือไม่เป็นเรื่องที่ต้องวินิจฉัยตามกฎหมายที่ถูกฝ่าฝืนนั้นๆว่าจะตั้งอยู่บนพื้นฐานของเจตนา (จงใจ) หรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ ส่วนการกระทำนั้นจะก่อให้เกิดความรับผิดทาง

<sup>๕</sup> คณันต์ จันทโรภากร, อ้างแล้ว, หน้า 100

แพ่งเพียงใด ก็ต้องพิจารณาไปตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายในเรื่องละเมิดว่าเป็นการทำให้เสียหาย แก่สิทธิของบุคคลอื่น โดยจงหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ (Fault)

## (2) โดยผิดกฎหมาย (Unlawful)

ความรับผิดทางละเมิดนั้น นอกจากจะตั้งอยู่บนพื้นฐานของ “ความผิด” แล้วยังจะต้องปรากฏด้วยว่า การกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายด้วย ความจริงแล้ว สิทธิต่างๆ ที่ระบุไว้ในมาตรา 420 มีลักษณะเป็นสิทธิเด็ดขาดทั้งสิ้น ซึ่งการที่บุคคลหนึ่งมีสิทธิบุคคลอื่นๆ ก็มีหน้าที่ในการที่จะต้องเคารพสิทธิของเขา โดยไม่กระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดสิทธินั้นๆ การล่วงละเมิดสิทธิเด็ดขาดของบุคคลอื่นเป็นการผิดกฎหมายหมายแล้วอยู่ในตัวเอง คือ เป็นการผิดระบบกฎหมายในเรื่องสิทธิ จึงไม่จำเป็นที่จะต้องมียกกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งอีก ซึ่งต่างจากความผิดในทางอาญาเพราะตามหลักทั่วไปของกฎหมายอาญานั้นมีว่า บุคคลจะไม่ต้องรับโทษทางอาญา ถ้าไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดและกำหนดโทษเอาไว้

ข้อยกเว้นที่ทำให้การล่วงละเมิดสิทธิเด็ดขาดไม่เป็นการผิดกฎหมายก็คือ กรณีที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำ ไม่ว่าจะเป็กรณีที่ถูกกฎหมายให้อำนาจไว้โดยตรง เช่น อำนาจในการเข้าตรวจค้นหรือจับกุมของพนักงานเจ้าหน้าที่ ที่ได้ดำเนินการถูกต้องตามกฎหมายในเรื่องนั้นๆ การใช้สิทธิเพื่อช่วยเหลือตนเอง การป้องกัน หรือการกระทำโดยความจำเป็นหรืออาจเป็นการกระทำโดยอาศัยอำนาจตามคำพิพากษาของศาล เช่น การที่เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษานำเจ้าพนักงานไปทำการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้

ในเรื่องของความยินยอมนั้น ถ้าความยินยอมที่มีลักษณะขัดกับความสัมพันธ์ในศีลธรรมอันดีหรือความสงบเรียบร้อยหรือนโยบายสาธารณะ (Public Policy) เกี่ยวกรณีนี้แนวคำพิพากษาฎีกาในคดีอาญาแตกต่างไปจากคำพิพากษาฎีกาในคดีแพ่งโดยสิ้นเชิง คือในทางอาญานั้นศาลเห็นว่าความยินยอมในทำนองดังกล่าวเป็นการเชื่องมขายขัดต่อศีลธรรมอันดี ดังนั้น ผู้ทำร้ายร่างกายจึงมีความผิด

ถ้าพิจารณาตามที่ได้กล่าวมา ก็จะเห็นได้ว่า การกระทำโดยผิดกฎหมาย (Unlawful) ในมาตรา 420 นั้น จึงหมายความว่า การกระทำที่ผู้กระทำไม่มีอำนาจกระทำได้ เพราะถ้าผู้กระทำมีอำนาจกระทำแล้ว แม้จะเกิดความเสียหายหรือเป็นการล่วงละเมิดสิทธิของบุคคลอื่นผู้กระทำก็ไม่ต้องรับผิด ดังนั้นจึงเข้าใจกันว่าถ้าเป็นการใช้สิทธิแล้ว การกระทำนั้นไม่เป็นการละเมิด เพราะการใช้สิทธิตามปกติย่อมได้รับความคุ้มครองจากกฎหมาย แต่ที่ปรากฏข้อเท็จจริงหลายกรณีที่ใช้สิทธินั้นจงใจกลั่นแกล้งบุคคลอื่น หรือใช้สิทธิโดยมุ่งแต่ประโยชน์ของตนเองโดยไม่คำนึงถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลอื่น กฎหมายจึงได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ในมาตรา 421 ว่า “การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้น ท่านว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย”



หลักในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 421 ซึ่งจะใช้บังคับเฉพาะแก่กรณีที่ผู้กระทำได้ใช้สิทธิโดยมุ่งหมายแต่เพียงจะให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นโดยตัวเองไม่ได้รับประโยชน์อะไรจากสิทธินั้นเลย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือใช้สิทธิโดยมีลักษณะเป็นการก่อกวนก่อกองให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย เป็นต้นว่า คัดค้านการรังวัดที่ดินของเจ้าของที่ดินข้างเคียง ซึ่งการรังวัดเพื่อจะขายบางส่วนแก่ผู้ซื้อ โดยอ้างว่าเขารังวัดรุกเข้าไปในที่ดินของตนและขอรอสอบเขตก่อน แต่ไม่จัดการอย่างใด เมื่อเขาจัดให้มีการรังวัดใหม่ก็ยังขัดขืนยืนยันคัดค้านอีกอย่างเดิม กรณีนี้แม้ผู้กระทำจะมีสิทธิคัดค้านการรังวัดที่ดิน แต่การใช้สิทธิคัดค้านในลักษณะดังกล่าวเป็นการก่อกวนก่อกองเจ้าของที่ดินข้างเคียง ผู้กระทำจึงต้องรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดแก่เจ้าของที่ดินข้างเคียง

### (3) ทำให้เสียหายแก่สิทธิต่างๆ<sup>6</sup>

“ทำให้เสียหาย” ในมาตรา 420 หมายถึง ทำให้เสียหายแก่สิทธิหรือเป็นการล่วงสิทธิของบุคคลอื่นนั่นเอง และสิทธิที่ระบุไว้ในมาตรา 420 นั้นก็สามารถแบ่งออกได้เป็น 3 กลุ่มด้วยกันคือ (1) สิทธิในบุคลิกภาพ ซึ่งได้แก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ (2) สิทธิทางทรัพย์สิน ซึ่งได้แก่กรรมสิทธิ์ และสิทธิทางทรัพย์สินอื่นๆ และ (3) “สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด” จะเห็นได้ว่าสิทธิในบุคลิกภาพและสิทธิทางทรัพย์สินล้วนมีแต่ลักษณะเป็นสิทธิเด็ดขาด (Another Right) ดังนั้นหลักของการตีความแล้ว “สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด” ต้องหมายถึงสิทธิเด็ดขาด คือสิทธิที่จะใช้ยับยั้งบุคคลได้โดยทั่วไปไม่ใช่สิทธิที่จะใช้ยับยั้งบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง

“สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด” ที่จะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 420 เช่น สิทธิในชื่อเสียงเกียรติคุณ สิทธิในการใช้ชื่อ สิทธิในความเป็นส่วนตัว (Right to Privacy) หรือสิทธิในทางทำมาหาได้ ดังนั้น การชักจูงให้บุคคลอื่นไม่ซื้อสินค้าของร้านค้าใด หรือการก่อกวนก่อกองไม่ให้เข้าดำเนินธุรกิจได้ตามปกติก็ต้องถือว่าเป็นการทำให้เสียหายแก่ “สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด” ส่วนความเสียหายที่เป็นผลมาจากการล่วงสิทธิก็คือรายได้ที่ต้องขาดไปนั่นเอง

### 3. การกำหนดค่าเสียหาย<sup>7</sup>

จุดเริ่มต้นของค่าเสียหายทางละเมิดของประเทศกลุ่มระบบกฎหมาย Civil Law กับ Common Law นั้นต่างกัน โดยระบบ Civil Law เกิดจากประมวลกฎหมายแพ่งของโรมันซึ่งตาม “ทฤษฎีว่าด้วยหนี้” หนี้ละเมิดเป็นประเภทหนึ่งของหนี้ ในทางแพ่งที่คู่กรณีจะต้องมีการชดเชยกัน ส่วนระบบ Common Law เริ่มจากหมายเรียกคดีละเมิด การกำหนด ค่าเสียหายถือเป็นคดีเฉพาะเรื่อง กฎหมายทั้งสองระบบจึงมีความมุ่งหมายแตกต่างกันไปในหลักการใหญ่ๆ ของการกำหนด

<sup>6</sup> อนันต์ จันทราโอภากร. เรื่องเดียวกัน หน้า 108.

<sup>7</sup> ประเสริฐ ตัดศิริ. (2546) *สรุปคำบรรยายวิชาละเมิดชั้นสูงเรื่อง การกำหนดค่าเสียหาย*. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 15.

ค่าเสียหาย กล่าวคือ ระบบกฎหมาย Civil Law มุ่งให้ผู้ละเมิดชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นในทำนองเดียวกับหนี้ตามสัญญา โดยยึดความเสียหายที่แท้จริงซึ่งผู้เสียหายได้รับเป็นเกณฑ์ แล้วกำหนดค่าเสียหายไปตามนั้น โดยเหตุผลที่ว่า ผู้เสียหายไม่พึงได้รับการชดใช้เกินกว่าหนี้ที่ผู้ละเมิดมีต่อตน ส่วนกฎหมายระบบ Common Law มิได้ยึดมั่นในทฤษฎีว่าด้วยหนี้ ดังนั้น จึงยังมีแนวความคิดทางอาญาเจือปน เพราะนอกจากจะกำหนดให้ผู้ละเมิดชดใช้ค่าเสียหายตามความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับแล้ว บางครั้งศาลในระบบกฎหมาย Common Law อาจกำหนดค่าเสียหายในส่วนที่เป็นการลงโทษผู้ละเมิดให้แก่ผู้เสียหายอีกด้วย แนวความคิดของกฎหมายทั้งสองระบบดังกล่าวนี้มีอิทธิพลต่อการกำหนดค่าเสียหายตามกฎหมายไทย โดยบางครั้งศาลเคยนำแนวความคิดทั้งสองทางนั้นมาผสมผสานกันในทางปฏิบัติ ถึงแม้ประเทศไทยจะถูกจัดอยู่ในกลุ่มระบบกฎหมาย Civil Law และรับถ่ายทอดกฎหมายลักษณะละเมิดมาจากกฎหมายของประเทศกลุ่มระบบกฎหมาย Civil Law ก็ตาม แต่ก็อาจแยกประเภทค่าเสียหายออกได้เป็น 3 กลุ่ม คือ

(1) ค่าเสียหายตามความมุ่งหมาย<sup>๕</sup>

ค่าเสียหายทางละเมิดอาจแบ่งออกตามความมุ่งหมายในการกำหนดได้เป็น 2 ประเภท คือ ค่าเสียหายแบบค่าสินไหมทดแทนกับค่าเสียหายเชิงลงโทษ

ค่าเสียหายแบบค่าสินไหมทดแทน (Compensatory Damages) เป็นค่าเสียหายในลักษณะ “ค่าสินไหมทดแทน” ที่ผู้ละเมิดจะต้องจ่ายชดใช้ให้แก่ผู้เสียหาย เพื่อให้ผู้เสียหายได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมก่อนถูกกระทำละเมิดให้ได้ใกล้เคียงมากที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ ไม่ว่าจะเป็นกรณีความเสียหายที่ปรากฏในรูปของตัวเงิน ค่าใช้จ่ายรายได้ที่ขาดไป หรือความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงิน การกำหนดค่าเสียหายแบบนี้เป็นหลักเกณฑ์ของระบบกฎหมาย Civil Law ส่วนระบบกฎหมาย Common Law ถือหลักการผสม คือ จะกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษเพื่อลงโทษตอบแทนแก่ผู้ละเมิดด้วย โดยค่าเสียหายแบบค่าสินไหมทดแทนมีลักษณะสำคัญ คือเป็นการชดใช้ทดแทนความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับจริงๆ และฝ่ายผู้เสียหายต้องพิสูจน์ความเสียหายที่ตนได้รับให้ปรากฏต่อศาล

ค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Punitive Damages) เป็นค่าเสียหายที่กำหนดให้ผู้ละเมิดต้องชดใช้แก่ผู้เสียหายเพื่อตอบแทนความรุนแรงแห่งพฤติการณ์ของการทำความผิด โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะลงโทษผู้ละเมิดซึ่งมีพฤติการณ์จงใจไม่นำพาต่อกฎหมายและสิทธิของบุคคลอื่น การกำหนดค่าเสียหายแบบนี้หลักการของระบบกฎหมาย Common Law โดยเฉพาะ ดังนั้น ค่าเสียหายทางละเมิดของระบบกฎหมาย Common Law จึงกำหนดโดยวัตถุประสงค์ควบคู่กันทั้งให้เป็นค่าสินไหมทดแทนและเพื่อลงโทษผู้ละเมิดด้วย

<sup>๕</sup> ประเสริฐ ตักสิริ, อ้างแล้ว, หน้า 15-16.

ลักษณะค่าเสียหายเชิงลงโทษ คือเป็นค่าเสียหายที่กำหนดลงโทษตอบแทนผู้กระทำละเมิด เพื่อปรามมิให้ทำมิชอบเช่นนั้นอีก และขณะเดียวกันยังเป็นเยี่ยงอย่างแก่ผู้อื่นให้กระทำตามด้วย โดยฝ่ายโจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์จำนวนค่าเสียหายส่วนนี้ เพราะศาลจะพิจารณากำหนดเองตามความเหมาะสม โดยคำนึงถึงลักษณะความร้ายแรงแห่งละเมิด สภาพและปริมาณความเสียหายที่โจทก์ได้รับ ตลอดจนฐานะทางเศรษฐกิจของจำเลย และค่าเสียหายเชิงลงโทษเป็นค่าเสียหายที่เพิ่มเติมขึ้น นอกเหนือจากค่าเสียหายที่ใช้ทดแทนความเสียหายจริง(ถ้ามี)แต่ในบางคดีอาจไม่ปรากฏความเสียหายจริงที่จะทดแทนศาลก็จะกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษนี้ให้อย่างเดียว นอกจากนี้ ศาลจะกำหนดให้เฉพาะกรณีละเมิดที่มีพฤติการณ์รุนแรง มีลักษณะการกระทำเช่นเดียวกับในคดีอาญา เช่น การใช้กำลังร้าย ข่มขู่หลอกลวง ฆ้อฉล ซึ่งผู้ละเมิดมุ่งหมายให้เกิดความกระทบกระเทือนต่อจิตใจของผู้เสียหาย หรือมุ่งหมายให้ผู้เสียหายอับอายหรือถูกเหยียดหยาม

สำหรับประเทศไทย เช่นเดียวกับประเทศในระบบ Civil Law ทั้งหลาย โดยหลักการย่อมจะไม่มีกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ เพื่อลงโทษจำเลย แต่ในทางปฏิบัติที่ผ่านมาศาลเคยวินิจฉัยให้จำเลยใช้ค่าเสียหายเชิงลงโทษ โดยออกไปในลักษณะการกำหนดเป็นเบี้ยทำขวัญบ้าง ค่าเสียหายเพื่อปลอบขวัญโจทก์บ้าง ในคดีที่ไม่ปรากฏความเสียหายแต่โดยพฤติการณ์โจทก์ควรได้รับการชดใช้

## (2) ทางปฏิบัติในการกำหนดค่าเสียหาย<sup>9</sup>

ในทางปฏิบัติ ศาลต้องอาศัยข้อเท็จจริงที่ปรากฏจากการนำสืบของคู่ความมาเป็นเครื่องกำหนดค่าเสียหาย บางคดีปรากฏความเสียหายที่โจทก์ได้รับจริงๆ แต่บางคดีก็ไม่ปรากฏเมื่อพิจารณาโดยนัยนี้ ค่าเสียหายที่ศาลกำหนดจึงอาจแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ ค่าเสียหายตามความเสียหายประเภทหนึ่งกับค่าเสียหายแบบเป็นพิธี อีกประเภทหนึ่ง

ค่าเสียหายตามความเสียหาย เป็นค่าเสียหายที่ศาลประเมินให้มีจำนวนเท่าเทียมกับความเสียหาย ในเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีความเสียหายที่โจทก์ได้รับจริงๆ

ค่าเสียหายแบบเป็นพิธี ประกอบด้วย ค่าเสียหายแบบปลอบขวัญ ค่าเสียหายแบบสมน้ำหน้าโจทก์และค่าเสียหายที่เป็นการลงโทษ ค่าเสียหายแบบปลอบขวัญ เป็นค่าเสียหายจำนวนเล็กๆ น้อยๆ มิได้มุ่งหมายให้เป็นการลงโทษจำเลยหรือจะให้ชดใช้กันอย่างจริงจัง ศาลกำหนดให้พอเป็นพิธีในกรณีที่ปรากฏความเสียหายต่อโจทก์ แต่ก็ยังให้มีการชดใช้กัน เนื่องจากศาลเห็นว่าการกระทำของจำเลยในกรณีนั้นเป็นการบกรบร่งต่อหน้าที่ เป็นการรบกวนสิทธิของโจทก์หรือเป็นกรณีที่โจทก์น่าจะได้รับความเสียหายจริงๆ แต่บังเอิญไม่สามารถนำพยานหลักฐานมาสืบให้ปรากฏ

<sup>9</sup> ประมวลวิธี ตัดสินคดี. อ้างแล้ว. หน้า 17.

ปริมาณความเสียหายได้ ส่วนค่าเสียหายแบบสมน้ำหน้าโจทก์ เป็นค่าเสียหายจำนวนเล็กๆ น้อยๆ ซึ่งศาลกำหนดให้เป็นพิธีเหมือนกัน ในกรณีที่ปรากฏความเสียหายตามหลักฐานของโจทก์ แต่เนื่องจากศาลไม่เห็นด้วยกับค่าเสียหายที่โจทก์เรียกร้องหรือไม่เห็นด้วยกับพฤติการณ์ของฝ่ายโจทก์ที่จะกระทำต่อฝ่ายจำเลย จึงกำหนดค่าเสียหายให้เพียงนิดๆ หน่อยๆ ในลักษณะที่เห็นว่าสมแล้วให้โจทก์ต้องรับความเสียหายในคดีนั้น ค่าเสียหายแบบนี้ต่างจากค่าเสียหายแบบปลอมขวัญซึ่งเป็นกรณีที่ไม่ปรากฏความเสียหายตามทางการนำสืบของโจทก์แต่อย่างใด ส่วนค่าเสียหายที่เป็นการลงโทษใช้ในระบบกฎหมาย Common Law ถือว่าเป็นรูปแบบของการลงโทษจำเลยและเป็นการเตือนบุคคลอื่นต่อการกระทำที่ไม่ถึงประจักษ์ ค่าเสียหายแบบนี้ถือว่า พื้นฐานของละเมิดคือการชดใช้ค่าเสียหายในทางแพ่งเพื่อความเสียหายไม่ใช่เพื่อลงโทษผู้กระทำผิด เพราะการลงโทษผู้กระทำผิดเป็นหน้าที่ของศาลอาญา

### (3) ค่าเสียหายตามลักษณะความเสียหาย<sup>10</sup>

ค่าเสียหายในคดีละเมิดนี้อาจแยกออกได้ 2 ส่วน คือความเสียหายเชิงวัตถุ ส่วนหนึ่ง กับความเสียหายทางศีลธรรม หรือตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรียกว่า “ความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน” ตามมาตรา 446 อีกส่วนหนึ่ง อย่างแรกมีลักษณะทางกายภาพ เช่น ในคดีละเมิดต่อร่างกาย ผู้เสียหายต้องเสียค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาล ต้องหยุดงาน ขาดรายได้ ฯลฯ ส่วนอย่างหลังจะเกี่ยวข้องกับความรู้สึกหรือจิตใจของผู้เสียหาย เช่น ความเศร้าโศกเสียใจ ความเจ็บปวดทรมาน ทุกข์ทรมาน ใบน้ำเสียโฉม รวมถึงกรณีต้องเสียชื่อเสียงในทางสมาคมเมื่อถูกละเมิดหมิ่นประมาท

ตามระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) การกำหนด ค่าเสียหาย มีวงแคบกว่าระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) การกำหนดความคิดของระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร มีแนวคิดการกำหนดค่าเสียหายเพื่อชดใช้ทดแทนเฉพาะความเสียหายจริงๆ ที่โจทก์ได้รับ ทำให้เคร่งครัดในการกำหนด “ค่าเสียหายตามความเสียหายเชิงวัตถุ” ซึ่งมีลักษณะเห็นจริงเห็นจัง พิสูจน์ได้ เช่น ค่าเสียหายที่ต้องเสียไปเพราะละเมิด ค่าเสียหายของระบบกฎหมาย Civil Law จึงมีลักษณะแบบค่าเสียหายเชิงวัตถุเป็นส่วนใหญ่ ส่วน “ความเสียหายทางศีลธรรม” ปกติไม่ค่อยยอมรับกันอาจมียกเว้นบ้างในกรณีที่อาจสันนิษฐานได้อย่างค่อนข้าง แน่ชัดว่าเป็นความเสียหายที่ต้องเกิดจากการกระทำละเมิดคดีนั้น เช่น ความเจ็บปวดทรมานทุกข์ทรมานระบบกฎหมาย Civil Law จึงจะผ่อนคลายเป็นให้อาจกำหนดค่าเสียหายชดใช้กันได้

ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่า การกำหนดค่าเสียหายในคดีละเมิดในระบบกฎหมายทั้งสองระบบนี้ แม้จะอยู่บนพื้นฐานแห่งความมุ่งหมายที่แตกต่างกัน แต่ในทางปฏิบัติศาลที่ใช้ระบบ

<sup>10</sup> ประเสริฐ ตันศิริ, อ้างแล้ว, หน้า 17-18.

กฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) พยายามขยายขอบเขตของค่าเสียหายโดยพยายาม คำนึงถึงพฤติการณ์ และความร้ายแรงแห่งละเมิดมากขึ้นก่อนที่จะกำหนดค่าสินไหมทดแทนที่ ผู้เสียหายควรได้รับในคดีนั้น ส่วนศาลที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ก็ มิได้เน้นในเรื่องการลงโทษผู้ละเมิดจนเกินไปกว่าพฤติการณ์ที่ฝ่ายผู้เสียหายควรได้รับ ชดใช้ แสดงว่ากฎหมายทั้งสองระบบต่างก็คำนึงถึงความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ เนื่องจากการกระทำละเมิดทั้งในเชิงวัตถุ ซึ่งอาจกำหนดค่าเสียหายให้ได้ตามจำนวนค่าใช้จ่ายจริง และ ในส่วนความเสียหายทางศีลธรรม ซึ่งอาจประมาณการกำหนดค่าเสียหายตามความเหมาะสม ทั้งนี้ก็เพื่อให้บรรลุจุดประสงค์ที่แท้จริง คือการชดใช้ค่าเสียหายที่เป็นธรรมระหว่างคู่กรณี ละเมิดนั่นเอง

#### 4. ภาระการพิสูจน์ในการกระทำละเมิด

ในคดีละเมิดการที่คู่ความจะแสดงให้เห็นสิ่งที่ตนกล่าวอ้างต้องใช้พยานหลักฐานมา นำสืบพิสูจน์ในศาล โดยฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงใด ฝ่ายนั้นมีหน้าที่นำสืบหรือภาระในการ พิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงข้อเท็จจริงนั้น เว้นแต่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น หรือมีบทสันนิษฐาน กฎหมายเป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายที่อ้างข้อเท็จจริงนั้น

##### (1) ความหมายของภาระการพิสูจน์

สำหรับความหมายของภาระการพิสูจน์มีผู้ให้ความหมายไว้อย่างมากมาย ซึ่งนำมา ประกอบการพิจารณา ได้ดังนี้คือ

ภาระการพิสูจน์ หมายถึง หน้าที่ของคู่ความที่ต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ต่อศาลให้ เห็นจริงตามที่ตนกล่าวอ้าง คือ ถ้าเป็น โจทก์ก็ต้องสืบให้ได้สมฟ้อง ถ้าเป็นจำเลยต้องสืบให้ สมคำให้การ หากฝ่ายใดมีภาระการพิสูจน์ในข้อเท็จจริงใด แต่ไม่นำพยานหลักฐานมาสืบเพื่อ ปลดเปลื้องภาระนั้น ผลร้ายย่อมตกแก่ฝ่ายนั้น คือการแพ้คดี ภาระการพิสูจน์จึงต่างกับหน้าที่นำสืบ ก่อนในข้อที่ว่า ถ้าภาระการพิสูจน์ตกแก่ฝ่ายใดฝ่ายนั้นต้องนำสืบ แต่จะนำสืบก่อนหรือหลังต้อง แล้วแต่การกระทำนำสืบอีกชั้นหนึ่ง หน้าที่นำสืบก่อนมีผลในทางได้เปรียบเสียเปรียบในเชิงว่า ความ แต่ภาระการพิสูจน์เป็นผลถึงให้คดีแพ้ชนะได้โดยตรง<sup>11</sup>

ภาระการพิสูจน์ มีความหมายถึง หน้าที่ที่คู่ความฝ่ายหนึ่งจะต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ต่อ ศาลให้ศาลเห็นตามที่ตนกล่าวอ้าง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1<sup>12</sup>

<sup>11</sup> โอสถ โกสิน. (2517) คำอธิบายและเปรียบเทียบกฎหมายไทยและต่างประเทศในเรื่องกฎหมายลักษณะพยาน. กรุงเทพฯ : ไทยกษม. หน้า 226-227.

<sup>12</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 บัญญัติว่า “คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อ สนับสนุนคำคู่ความของตนให้คู่ความฝ่ายนั้นมีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น แต่ถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมาย

## (2) แนวคิดเกี่ยวกับภาระการพิสูจน์

การอำนวยความสะดวกไม่ว่าในอดีตจนถึงปัจจุบัน นอกจากกฎระเบียบและบทบัญญัติของกฎหมายเป็นเครื่องมือในการให้ความยุติธรรมแก่บุคคลในสังคมแล้ว ยังต้องพิจารณาประกอบกับเหตุการณ์ หรือข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในแต่ละเหตุการณ์ของแต่ละบุคคลนั้นด้วย

การสอบสวน หรือการค้นหาพยานหลักฐานเพื่อนำมาสืบพิสูจน์ความผิด หรือการกระทำของบุคคล ถือเป็นเครื่องมือสำคัญในการตัดสินใจของศาลและจัดเป็นกระบวนการหนึ่งในการให้ความยุติธรรมทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา ในกรณีที่มิคดีมาสู่การพิจารณาของศาล คู่ความใดจะเป็นผู้มีหน้าที่นำพยานหลักฐานมาสืบพิสูจน์ข้อเท็จจริงใด ย่อมเป็นไปตามหลักกฎหมายที่กำหนดในประเทศนั้น โดยทั่วไปประเทศต่างๆ ใช้หลัก “ผู้ใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงใด ผู้นั้นมีหน้าที่นำสืบหรือภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น” หากคู่ความมีหน้าที่นำสืบไม่นำพยานหลักฐานมาสืบต่อศาลย่อมจะมีผลให้คู่ความฝ่ายนั้นแพ้คดีได้ อย่างไรก็ดี แม้จะมีหลักการดังกล่าว ในบางคดีหลักกฎหมายในบางประเทศก็มีหลักการกำหนดให้ภาระการพิสูจน์ตกอยู่กับคู่ความที่ไม่ใช่คู่ความที่อ้างข้อเท็จจริงนั้น ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า เป็นการผลักภาระการพิสูจน์ไปยังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง

## (3) ภาระการพิสูจน์ในการกระทำละเมิดตามกฎหมายไทย

ในคดีละเมิด ภาระการพิสูจน์จะตกอยู่กับคู่ความฝ่ายใดนั้น ย่อมเป็นไปตามหลักกฎหมายสารบัญญัติในเรื่องละเมิด และหลักแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 และจากบทบัญญัติมาตราดังกล่าว ในคดีละเมิดหน้าที่ในการนำสืบพยานกฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของคู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้างข้อเท็จจริงขึ้นมาเพื่อสนับสนุนคำฟ้องหรือคำให้การของตน ซึ่งโดยปกติแล้วฝ่ายที่กล่าวอ้างมูลคดีเพื่อให้รับผิดในทางละเมิดมักจะเป็นฝ่ายโจทก์หรือฝ่ายที่ได้รับความเสียหาย มีภาระการพิสูจน์ว่าจำเลยหรือผู้กระทำให้เกิดความเสียหายกระทำละเมิด กล่าวคือ กระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย ซึ่งบางกรณีการที่โจทก์ซึ่งเป็นผู้เสียหายจะนำสืบพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าจำเลยกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่นั้น ย่อมเป็นไปได้ยาก หากว่าเหตุแห่งการกระทำละเมิดเกิดจากผลิตภัณฑ์ที่ใช้เทคนิคหรือความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน หรืออยู่ในความรู้เห็นของผู้กระทำละเมิดแต่เพียงฝ่ายเดียว

ในบางกรณีคู่ความในคดีละเมิดไม่ว่าจะเป็นโจทก์หรือจำเลยไม่จำเป็นต้องนำพยานหลักฐานมาสืบถึงข้อเท็จจริง หากเป็นกรณีอันเข้าข้อยกเว้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา

---

หรือมีข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว”

84 กล่าวคือ กรณีที่คู่ความไม่ต้องนำพยานหลักฐานมาสืบพิสูจน์ข้อเท็จจริง ได้แก่ ข้อเท็จจริงที่รู้กันอยู่ทั่วไป ข้อเท็จจริงซึ่งไม่อาจโต้แย้งได้และข้อเท็จจริงที่คู่ความรับหรือถือว่ารับกันแล้วในศาล

ดังนั้น ในคดีละเมิดคู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้างข้อเท็จจริงไม่ต้องนำพยานหลักฐานมาสืบพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น หากเป็นไปตามกรณีดังกล่าว อันถือว่าเป็นข้อยกเว้นของหลักผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นนำสืบ

### 3.3 ทฤษฎีหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดในทางละเมิด (Strict Liability)

ตามทฤษฎีความผิดมีองค์ประกอบของความรับผิดทางละเมิดอยู่ 2 ประการคือ องค์ประกอบการกระทำ ได้แก่ การกระทำโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายและองค์ประกอบทางจิตใจ ได้แก่ การกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ<sup>13</sup>

ต่อมาเริ่มเกิดปัญหาของทฤษฎีความผิดขึ้น โดยเฉพาะความยากลำบากในการพิสูจน์องค์ประกอบความรับผิด 2 ประการดังกล่าวไม่ว่าจะเป็นการพิสูจน์ว่า มีการกระทำหรือไม่ ผิดกฎหมายหรือไม่ จงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ เนื่องจากสภาพสังคมที่มีความสลับซับซ้อนด้านการผลิต เทคโนโลยี หรือทางวิทยาศาสตร์ ทำให้การพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำทำได้ยาก จึงเกิดทฤษฎีความรับผิดในทางละเมิดที่เรียกว่า ความรับผิดโดยไม่มี ความผิด (Liability Without Fault) หรือความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability)

หลักการของทฤษฎีความรับผิดโดยเคร่งครัด เป็นความรับผิดของบุคคลโดยปราศจากความผิด แต่เหตุที่ต้องรับผิดก็เพราะกฎหมายบัญญัติไว้ให้ต้องรับผิดความรับผิดของบุคคลอันเนื่องมาจากความผิด (Fault) ของตนเองนั้นเป็นกฎหมายธรรมชาติ (Law of Nature) แต่ความรับผิดโดยเคร่งครัดในข้อนี้เป็นการรับตามกฎหมายจะมีขึ้นได้ก็แต่โดยการนิติบัญญัติเท่านั้น และต้องบัญญัติอย่างสมเหตุผลและจำกัดขอบเขตไว้ ซึ่งมักนำมาใช้ในกรณีที่ยากที่พิสูจน์ความรับผิดของผู้กระทำ โดยมีความประสงค์ในการกำหนดหลักเกณฑ์ความรับผิดในข้อนี้ เพื่อที่จะประกันคนในสังคมมิให้ต้องรับเคราะห์กรรมซึ่งเกิดจากการกระทำผิดของผู้อื่น โดยให้บุคคลที่ประกอบกิจการใดและกิจการนั้นอำนวยความสะดวกแก่บุคคลนั้น หากกิจการนั้นก่อความเสียหายให้แก่บุคคลอื่น ผู้ประกอบกิจการนั้นต้องรับผิด ทั้งนี้ เพราะมีแนวความคิดว่า กฎหมายไม่ควรอนุญาตให้บุคคลใดได้รับประโยชน์แต่เพียงอย่างเดียว โดยปฏิเสธความรับผิดหากการหาประโยชน์นั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น โดยอ้างว่าไม่มีความผิด

<sup>13</sup> ประสิทธิ์ จงวิจิต. (2527) *การพิสูจน์ในคดีละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 31.

สำหรับประเทศไทย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้แบ่งแยกประเภทความรับผิดโดยเคร่งครัดเป็น 4 ประเภท ตามมาตรา 433 ถึง มาตรา 437 โดยเป็นเรื่องความรับผิดโดยเคร่งครัดของผู้ครองทรัพย์สิน สิ่งของ แต่จำเลยอาจพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานของกฎหมายได้

(1) ความเสียหายเกิดขึ้นเพราะสัตว์ ตามมาตรา 433 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นเรื่องที่สัตว์มีส่วนในการก่อความเสียหายขึ้น กฎหมายจึงบัญญัติให้เจ้าของหรือผู้รับเลี้ยงรับรักษาไว้แทนเจ้าของต้องรับผิด โดยที่ผู้ต้องรับผิด ไม่จำเป็นต้องกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ เนื่องจากถือว่าเจ้าของหรือผู้รับเลี้ยงรับรักษานั้น ได้บกพร่องในความดูแลรักษา สัตว์ที่ตนเป็นเจ้าของหรืออยู่ในความดูแลของตน จำต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ได้รับความเสียหายจากสัตว์นั้น ไม่ว่าจะมีความเสียหายใดๆ ที่ก่อให้เกิดแก่บุคคลอื่น หรือทรัพย์สินของหรือสัตว์ด้วยกันเองเป็นหน้าที่ของเจ้าของหรือผู้รับเลี้ยงรับรักษาสัตว์ไว้แทนเจ้าของจะต้องพิสูจน์ว่า คนได้ใช้ความระมัดระวังอันสมควรแก่การเลี้ยงการรักษาตามชนิดและนิสัยของสัตว์ ชนิด หมายถึง ประเภทของสัตว์ และนิสัย หมายถึง ลักษณะนิสัยของสัตว์ หรือได้ใช้ความระมัดระวังตามพฤติการณ์อย่างอื่นหรือความเสียหายย่อมจะต้องเกิดขึ้นทั้งที่ตนได้ใช้ความระมัดระวังเพียงนั้น<sup>14</sup>

(2) ความเสียหายเกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น ตามมาตรา 434 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

เป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นเพราะเหตุที่โรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นก่อสร้างไว้ชำรุดบกพร่องหรือบำรุงรักษาไว้ไม่เพียงพอ โดยมีความสัมพันธ์กันระหว่างความเสียหายกับความชำรุดบกพร่องหรือบำรุงรักษาไม่เพียงพอ นั้น คนแรกที่จะต้องรับผิดคือ บุคคลที่ครอง โรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้าง เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่า ตนได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหาย ดังนี้เจ้าของต้องรับผิดในเรื่องความระมัดระวังตามสมควรนั้นผู้ครองจะต้องได้รู้ว่า ความชำรุดบกพร่องมีอยู่และเป็นหน้าที่ของตนที่จะต้องซ่อมแซมด้วย หากผู้ครองไม่รู้จะถือว่าขาดความระมัดระวังไม่ได้เว้นแต่จะเป็นเรื่องที่ละเลยไม่ตรวจตรา ถ้าได้ตรวจก็จะพบเห็นความชำรุดบกพร่องเช่นนี้ย่อมถือได้ว่าขาดความระมัดระวัง<sup>15</sup> และเมื่อผู้ครองและเจ้าของได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนให้เจ้าของไปแล้ว ก็ใช้สิทธิไล่เบี้ยเอาแก่ผู้ต้องรับผิดในการก่อให้เกิดความเสียหายนั้นได้ ตามมาตรา 434 วรรคสาม

<sup>14</sup> ไพจิตร บุญพันธ์. (2539). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด* (พิมพ์ครั้งที่ 6) กรุงเทพฯ : นิติบรรณาการ. หน้า 31

<sup>15</sup> พจน์ บุญปกาศม. (2525). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด* (พิมพ์ครั้งที่ 3) กรุงเทพฯ : วิชาการพิมพ์. หน้า 402



(3) ความเสียหายเกิดจากของตกหล่นหรือทิ้งขว้างจากโรงเรือนตามมาตรา 436 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรานี้เป็นบทบัญญัติสำหรับผู้ที่ต้องรับผิดชอบในอันตรายที่เกิดจากพฤติกรรมของโรงเรือนไม่ว่าจะมีผู้ทิ้งของหรือทำให้ของตกหล่นอยู่หรือไม่ก็ตามเป็นข้อสันนิษฐานเด็ดขาดของกฎหมาย<sup>16</sup> ส่วนถ้ามีผู้ใดทำให้ของตกหล่นหรือทิ้งขว้างไปให้เสียหายแก่ผู้อื่น ผู้นั้นก็ย่อมต้องมีรับผิดชอบตามหลักทั่วไปอยู่แล้ว เมื่อผู้อยู่ในโรงเรือนได้خذใช้ค่าสินไหมมาทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปแล้ว ก็ย่อมจะไล่เบี้ยเอาจากผู้ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายได้

(4) ในกรณีที่ความเสียหายอันเกิดจากการครอบครองยานพาหนะหรือทรัพย์สินอันตรายตามมาตรา 437 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ตามมาตรา 437 นี้แตกต่างกับความรับผิดในการกระทำละเมิดตามมาตรา 420 ซึ่งเป็นความรับผิดของบุคคลในการกระทำละเมิดของตนเอง อันจะต้องมีการจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ซึ่งอาจใช้วัตถุสิ่งของตลอดจนยานพาหนะหรือทรัพย์สินอันตรายเป็นเครื่องมือ (Instrumentality) ในการกระทำก็ได้ ส่วนความรับผิดตามมาตรา 437 จะต้องไม่มีการกระทำของบุคคลผู้ต้องรับผิด หรือแม้หากจะมีการกระทำที่มีใจการกระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ จึงเรียกได้ว่าเป็น ความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability) จึงเป็นคนละเรื่องกันไม่เกี่ยวข้องกัน โดยบุคคลที่ต้องรับผิดโดยเคร่งครัดนี้ คือ บุคคลที่ครอบครองหรือควบคุมดูแลยานพาหนะหรือทรัพย์สินอันตราย แต่ก็มีข้อยกเว้นที่สามารถนำสืบแก้ตัวได้ว่า ในกรณีที่มีความเสียหายนั้นเกิดจากเหตุสุดวิสัยหรือเกิดเพราะความรับผิดของผู้ต้องเสียหายเอง แต่จํานำสืบว่าตนมิได้ประมาทเลินเล่อไม่ได้ เพราะการที่ควบคุมยานพาหนะไม่ได้จนเกิดความเสียหายขึ้น เป็นการสันนิษฐานข้อเท็จจริงอยู่แล้วว่า ประมาทเลินเล่อดังนั้นก็ถือเป็นข้อสันนิษฐานความผิดทางกฎหมายแม้จะไม่เด็ดขาดจำเลยก็ต้องนำสืบ เพื่อให้ตนพ้นจากความรับผิด ส่วนบุคคลที่ได้กระทำการตามมาตรา 420 ต้องรับผิดทั้งสิ้น โดยไม่มีข้อยกเว้น และ โจทก์มีหน้าที่พิสูจน์ความผิดของจำเลยเมื่อจำเลยให้การปฏิเสธว่าไม่ได้จงใจหรือประมาทเลินเล่อ ความเสียหายตามมาตรา 437 เป็นความเสียหายต่อบุคคลหรือสิ่งอื่นอันมิใช่ยานพาหนะอันเดินด้วยกำลังเครื่องจักรกลด้วยกัน และต้องเกิดในขณะที่ยานพาหนะนั้นกำลังเดินเครื่องจักรกลด้วย

### 3.4 ทฤษฎีหลักความรับผิดในผลิตภัณฑ์

ความรับผิดในผลิตภัณฑ์หรือที่เรียกว่า Product Liability หมายความว่า ความรับผิดในความเสียหายอันเกิดจากการบริโภคผลิตภัณฑ์นั้น อันมีสาเหตุมาจากความบกพร่องในการผลิต

<sup>16</sup> โพธิ์ตร ปุณฺณพันธ์ุ, อ้างแล้ว, หน้า 32.

หรือความผิดปกติของผลิตภัณฑ์นั้น ซึ่งไม่อาจคาดหมายได้ตามธรรมดา ผู้ที่เกี่ยวข้องในผลิตภัณฑ์ ได้แก่ ผู้ผลิต ผู้นำเข้า ผู้ขนส่ง ผู้ขายปลีก อาจต้องเป็นผู้รับผิดชอบ<sup>17</sup> ซึ่งในประเทศที่มีการพัฒนา หลักกฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์ เช่น สหรัฐอเมริกา อังกฤษ หรือเยอรมัน กำหนดให้ผู้ผลิต ผู้นำเข้า ผู้ขาย ต้องรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากการที่ผู้บริโภคได้ใช้ผลิตภัณฑ์แบบความรับผิดเด็ดขาด (Absolute Liability) โดยกำหนดให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์ข้างต้น รับผิดชอบในความเสียหายต่อผู้บริโภคแม้ไม่ได้มีการจงใจหรือประมาทเลินเล่อ และให้โอกาสในการแก้ตัวให้พ้นความผิดน้อยมาก โดยปกติหากมีความเสียหายเกิดขึ้นจากการผลิตเพราะความประมาทเลินเล่อ ความรับผิดในความเสียหายอันเกิดจากความประมาทเลินเล่อของผู้ผลิตหรือผู้ขาย ก็จะปรับเข้ากับกฎหมายลักษณะละเมิดได้อยู่แล้ว นอกเหนือจากความรับผิดทางสัญญาที่ผู้ขายจะต้องรับผิดชอบต่อผู้ซื้อ แต่ปัญหาที่จะเกิดตามมาคือ การนำสืบพยานหลักฐานของผู้ที่ได้รับความเสียหายในความบกพร่องของการผลิตเป็นเรื่องที่ยากลำบากมากเพราะผลิตภัณฑ์ในท้องตลาดปัจจุบันมีเทคโนโลยีและต้องใช้ความรู้เฉพาะเรื่องในการผลิตมากกว่าในอดีตเกินกว่าความรู้ความสามารถของคนทั่วไปจะเข้าใจได้ จึงน่าจะต้องกำหนดความรับผิดในความเสียหายที่เกิดจากการบริโภคสินค้าหรือบริการในลักษณะให้ผู้ผลิต ผู้นำเข้า ผู้ขาย ต้องรับผิดชอบเด็ดขาด (Absolute Liability) และคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่เสียหายซึ่งไม่ใช่คู่สัญญาให้มีสิทธิเรียกร้องความเป็นคู่สัญญา

กล่าวโดยสรุปก็คือ ในกรณีความรับผิดในสัญญาที่การกำหนดให้ผู้ผลิต หรือผู้ขายต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้ที่มีใช้ผู้ซื้อหรือในกรณีละเมิดกำหนดภาระการพิสูจน์ให้ผู้ผลิต หรือขายต้องเป็นฝ่ายพิสูจน์ว่า ไม่มีความบกพร่องในการผลิตหรือการจำหน่าย หรืออาจใช้หลักความรับผิดโดยเด็ดขาด (Absolute Liability) ในความเสียหายที่เกิดขึ้นแม้ไม่มีข้อเท็จจริงว่าได้กระทำโดยประมาทก็ได้ เพราะเกณฑ์ที่ใช้พิจารณาให้ความสำคัญกับวัตถุประสงค์หลักของตัวผลิตภัณฑ์มากกว่าพฤติกรรมของผู้ผลิต<sup>18</sup>

ความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability) และความรับผิดเด็ดขาด (Absolute Liability) หมายถึงความรับผิดแม้ไม่มีความผิด (No Fault Liability) กล่าวคือเป็นความรับผิดโดยไม่คำนึงถึงความผิด ความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้กระทำ แต่จากการกระทำของเขานั้นได้ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น ซึ่งที่นำมาใช้ในขอบเขตของกฎหมายต่างๆ ส่วนมากจะเป็นความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability) ซึ่งมีข้อแก้ตัวได้ไม่ถึงกับสันนิษฐานให้รับผิดโดยไม่มีทางแก้ตัว แตกต่างจากความรับผิดเด็ดขาด (Absolute Liability) ซึ่งหมายความว่า บุคคลที่สันนิษฐานว่าต้อง

<sup>17</sup> สุขุม สุขนิติกย์. (2544). *ความรับผิดในผลิตภัณฑ์*. กรุงเทพฯ : วิทยุชน. หน้า 15

<sup>18</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 16-17

รับผิดชอบโดยเด็ดขาดนั้น ย่อมจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายทุกอย่างที่เกิดขึ้นในเรื่องที่เขามีส่วนเกี่ยวข้อง

### 1. แนวคิดและพัฒนาการของกฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์

ความรับผิดในผลิตภัณฑ์เป็นความรับผิดของผู้ที่ควรต้องรับผิดชอบเมื่อเกิดความเสียหายเนื่องจากผลิตภัณฑ์เป็นต้นเหตุ เหตุผลที่ต้องการให้มีผู้รับผิดชอบแตกต่างจากเหตุผลในทางแพ่งเรื่องซื้อขาย หรือความรับผิดในละเมิด กล่าวคือ หลักดั้งเดิมในเรื่องซื้อขาย หลักความสัมพันธ์ในสัญญา (Privity of Contract) อันเป็นพื้นฐานของความรับผิดในสัญญาซื้อขายเหมาะสมกับสภาพตลาดที่ผู้ซื้อ-ผู้ขายมีความสัมพันธ์ที่ไม่สลับซับซ้อน ผู้ขายและผู้ผลิตเป็นคนเดียวกันหรือสภาพการผลิตยังไม่มีเทคโนโลยีขั้นสูงผู้ซื้อสามารถเข้าใจกลไกหรือการใช้สินค้า และใช้ความระมัดระวังในการเลือกซื้อสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ที่มีขายในตลาดได้ไม่ยากนัก เช่นเดียวกันกับหลักเยียวยาความเสียหายในทางละเมิด ซึ่งสอดคล้องกันกับสภาพทางสังคมซึ่งไม่มีความสลับซับซ้อนในการผลิต หากความเสียหายเกิดขึ้นจากผลิตภัณฑ์ที่ผลิตเพื่อขายในตลาด ผู้ที่ได้รับ ความเสียหายก็มีภาระการพิสูจน์ว่า ความเสียหายนั้นเกิดจากสาเหตุใด และผู้ใดเป็นผู้จงใจ หรือประมาทเลินเล่อ ก่อให้เกิดความเสียหาย ซึ่งหมายความว่าต้องนำสืบถึงความบกพร่องในกระบวนการผลิต ตามหลักความรับผิดเมื่อมีความผิด (Fault Theory) นั่นเอง

แต่เมื่อสภาพการผลิตเปลี่ยนแปลงไปสู่ระบบอุตสาหกรรมใหญ่ที่มีการผลิตเป็นจำนวนมาก เพื่อส่งไปจำหน่ายทั่วโลก เทคโนโลยีที่ถูกคิดค้นและพัฒนา มีความก้าวหน้าอย่างมาก จนผู้ซื้อไม่สามารถจะเข้าใจหรือตรวจสอบความสมบูรณ์ของสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ในยุคปัจจุบันนี้ได้ หลักเรื่อง ผู้ซื้อต้องระวัง (Caveat Emptor) เริ่มขาดความเป็นธรรม มากขึ้น และเมื่อพิจารณาถึงหลักความรับผิดในทางละเมิด ซึ่งผู้เสียหายมีภาระการพิสูจน์ว่าความเสียหายเกิดขึ้นจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ในกระบวนการผลิตขั้นตอนใด ยิ่งเห็นได้ชัดเจนว่ามีความเป็นไปได้สูงมากที่ผู้เสียหายจักไม่สามารถนำสืบได้ และไม่มีโอกาสได้รับการชดเชยเยียวยา

ดังนั้น จึงมีความพยายามที่จะแสวงหาเหตุผลที่จะอธิบายว่าใคร คือผู้ที่ต้องรับผิดชอบ เมื่อเกิดความเสียหายขึ้นจากสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ที่มีขายอยู่ในตลาด และเพื่อช่วยให้ผู้เสียหายจากการบริโภคสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ ได้รับการเยียวยาชดเชยที่เป็นธรรม และเหมาะสมกับสภาพตลาดที่เปลี่ยนแปลงไป โดยการอธิบายถึงหลักการที่ว่า การผลิตสินค้าสู่ตลาดย่อมเป็นการแสดงโดยปริยายว่ามีความปลอดภัยในการบริโภค ตามที่พึงคาดหมายโดยปกติธรรมดา เมื่อมีความผิดเกิดขึ้นโดยไม่

สามารถคาดหมายได้จากการบริโภคตามปกติ ผู้ผลิต คือผู้อยู่ในฐานะที่ดีที่สุดที่จะหาคำตอบได้ว่า เหตุเกิดขึ้นจากอะไร<sup>19</sup>

2. หลักความรับผิดชอบในทางละเมิดเพราะประมาทเลินเล่อในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law)

กฎหมายของประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา มีแนวคำพิพากษาศาล ซึ่งพยายามจะวางแนวเกี่ยวกับการใช้หลักความประมาทเลินเล่อ ซึ่งแตกต่างจากหลักที่เคยวางไว้ กล่าวคือ เดิมหลักความรับผิดชอบในกฎหมายลักษณะละเมิดในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) จำเลยต้องมีหน้าที่ต่อโจทก์ หน้าที่อาจเกิดจากความผูกพัน โดยชอบด้วยกฎหมาย เช่น มีหน้าที่ตามสัญญา ในขณะที่ความรับผิดชอบตามสัญญาในระบบกฎหมายจารีตประเพณี โจทก์ต้องมีฐานะเป็นคู่สัญญาจึงจะมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายได้ ในครั้งแรกของศตวรรษที่ 19 ในคดีระหว่าง Winter Bottom กับ Wright (1842) ศาลพิพากษาว่า ความเสียหายที่เกิดจากรถลากของกรมไปรษณีย์หักลงในขณะที่โจทก์บังคับรถอยู่ โจทก์ไม่มีสิทธิเรียกร้องจำเลยซึ่งเป็นคู่สัญญาตามสัญญาซื้อขายและซ่อมบำรุงกับกรมไปรษณีย์ได้ แม้จำเลยจะมีได้ทำตามสัญญาซ่อมบำรุงแต่โจทก์หาใช่คู่สัญญากับจำเลย จึงไม่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะเรียกให้จำเลยรับผิดชอบเพราะประมาทเลินเล่อ<sup>20</sup> คดีนี้ศาลในระบบกฎหมายจารีตประเพณีถือเป็นแนวทางมาโดยตลอดว่า ผู้เสียหายจากการใช้ผลิตภัณฑ์ ต้องมีความสัมพันธ์ทางสัญญา (Privity of Contract) จึงจะเป็นโจทก์ฟ้องผู้ผลิตหรือผู้ขายให้รับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากผลิตภัณฑ์ได้ จนในปลายศตวรรษที่ 19 เริ่มมีแนวคำพิพากษาไปในทางคุ้มครองผู้เสียหายมากขึ้นในคดีระหว่าง Thomas กับ Winchester เมื่อจำเลยซึ่งเป็นผู้ขายกลั่นสังเคราะห์ ปิณฑลาคโดยปิณฑลาคขวดสารพิษว่าเป็นกลั่นสังเคราะห์ เมื่อจำเลยขายขวดยาที่ปิณฑลาคผิดให้แก่ผู้ขายยา โจทก์ซื้อจากผู้ขายยาไปใช้เกิดอาการแพ้อย่างรุนแรง โจทก์ฟ้องให้จำเลยรับผิดชอบ ศาลพิพากษาว่าจำเลยต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่ตนประมาทเลินเล่อก่อให้เกิดภัยอันตรายร้ายแรงต่อชีวิตมนุษย์แม้จำเลยจะไม่มี Privity of Contract กับโจทก์ก็ตาม<sup>21</sup>

ในที่สุดคดีที่เป็นที่ยอมรับกันว่า หลัก Privity Rule ไม่มีความสำคัญอีกต่อไป ในกรณีที่มีความเสียหายเกิดจากผลิตภัณฑ์ หรือสินค้า ไม่ควรจำกัดอยู่แค่เฉพาะสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ที่เป็นพิษหรือวัตถุระเบิดเท่านั้น แต่หลักในคดีดังกล่าวขยายให้ครอบคลุมถึงผลิตภัณฑ์หรือสินค้าที่จำหน่ายโดยอาจคาดหมายได้ว่าอาจเกิดอันตรายต่อชีวิตร่างกายของผู้ใดก็ได้ นอกเหนือจากผู้ซื้อหากมีความ

<sup>19</sup> สุขุม สุภณัตย์, อ้างแล้ว, หน้า 21-23

<sup>20</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 24

<sup>21</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 9-10

ประมาทเกิดขึ้น เป็นหน้าที่ของผู้ผลิตต้องผลิตด้วยความระมัดระวัง หน้าที่ดังกล่าวไม่จำเป็นต้องอาศัยความผู้พันตามสัญญา หากแต่เกิดจากกฎหมาย นอกจากนี้ ใน ค.ศ. 1932 ศาลสูงในประเทศอังกฤษยังได้มีคำพิพากษาใน คดี Donoghue v. Stevenson ว่าจำเลยที่เป็นผู้ผลิตเครื่องดื่ม Ginger Ale ต้องรับผิดชอบต่อผู้บริโภคที่พบซากหอยทากตายอยู่ในขวด เพราะถือว่าจำเลยมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ใดก็ตามที่บริโภคสินค้าที่จำเลยจำหน่ายในตลาด คำพิพากษาในคดีนี้ถือเป็นบรรทัดฐานแห่งการพัฒนาแนวคิดในเรื่องการคุ้มครองผู้บริโภคในตลาด<sup>22</sup>

แนวคำพิพากษาเกี่ยวกับสิทธิของผู้เสียหายที่อาจเรียกร้องแม้ไม่มีความผูกพันตามสัญญา ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวาง ในขณะที่เกี่ยวกับการอาศัยหลักในการสืบพยานที่โจทก์ได้รับประโยชน์มากขึ้น หากเสียหายเป็นที่ประจักษ์ชัดเจนว่า เกิดจากความบกพร่องของจำเลย ก่อให้เกิดแนวความรับผิดชอบที่เรียกว่า No Fault หรือหลักที่ถือว่าแม้จำเลยจะมีได้กระทำประมาทเล็กน้อยก็ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น อันเป็นที่มาของหลักความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์ที่อาศัยหลักความรับผิดชอบเด็ดขาดในทางละเมิด (Strict Liability of Torts) นั่นเอง

กล่าวโดยสรุป ผู้เสียหายที่บริโภคสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ที่มีทางเลือกที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหายเป็นคดีแพ่งทั้งทางสัญญาและเป็นคดีละเมิด ความแตกต่างคงอยู่ที่สิทธิที่จะเรียกค่าเสียหาย อายุความ และความสามารถในการเป็นโจทก์ ซึ่งผู้เสียหายต้องพิจารณาว่า ตนมีฐานะเป็นได้หรือไม่ เพราะการรับรองสิทธิมีอยู่แตกต่างกัน

ในการฟ้องคดีเพื่อเรียกค่าเสียหายในทางละเมิดที่เกิดจากการบริโภคผลิตภัณฑ์ที่เป็นเหตุแห่งความเสียหายนั้นมีความชำรุดบกพร่อง เมื่อจำเลยนำออกสู่ตลาดและความเสียหายนั้นเกิดขึ้นเกินกว่าการใช้ตามปกติ กับทั้งมีความสัมพันธ์ระหว่างความเสียหายกับความผิดปกติหรือชำรุดความบกพร่องผลิตภัณฑ์ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งความผิดปกติในผลิตภัณฑ์เป็นผลให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์คือมีความสัมพันธ์ระหว่างความเสียหายและสิ่งผิดปกติที่จำเลยต้องรับผิดชอบและท้ายที่สุดโจทก์ต้องพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้ผลิต ผู้ขายหรือผู้จัดจำหน่ายผลิตภัณฑ์ดังกล่าว ในขณะที่โจทก์บริโภคผลิตภัณฑ์นั้น ดังนั้นหากโจทก์ไม่อาจสืบให้ได้ความชัดเจนทุกประเด็น คดีที่โจทก์ฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนในทางละเมิดก็ต้องถูกยกฟ้อง หลักความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดหรือ Strict Liability เป็นเพียงหลักที่ช่วยทำให้โจทก์ไม่มีภาระการพิสูจน์ในประเด็นประมาทเล็กน้อยเท่านั้น<sup>23</sup>

### 3. หลักความรับผิดชอบเด็ดขาด ในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร

#### (1) กฎหมายของประเทศเยอรมัน

<sup>22</sup> สุขุม สุภนิตย์, อ้างแล้ว, หน้า 12

<sup>23</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 18.

ในกฎหมายเยอรมันมีการพัฒนา หลักกฎหมาย Product Liability มายาวนานพอสมควร ทั้งในแง่กฎหมายที่เป็นบทบัญญัติและแนวคำพิพากษาของศาล โดยทั่วไปความเสียหายที่เกิดจากผลิตภัณฑ์อาจอาศัยหลักกฎหมายสัญญาหรือกฎหมายลักษณะละเมิดก็ได้

ในแง่สัญญา หลักกฎหมายเรื่องซื้อขายของเยอรมัน กำหนดให้ผู้ขายมีความรับผิดชอบในค่าชำรุดบกพร่องของสินค้า และหากมีค่ารับประกันคุณภาพสินค้า ผู้ขายก็ต้องรับผิดชอบในการที่ต้องคืนราคา หรือชดใช้ให้ผู้ซื้อ ผู้ซื้ออาจบอกเลิกสัญญาได้<sup>24</sup> หากว่าสินค้านั้นด้อยคุณค่า หรือชำรุดบกพร่องไม่เป็นไปตามค่ารับประกัน ในกรณีที่มิใช่ข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ขายตั้งใจหลอกลวงผู้ซื้อ อาจปรับเข้ากรณีจงใจทำละเมิด โดยผู้ซื้อต้องนำสืบถึงความจงใจ ซึ่งใกล้เคียงกับการนำหลักความรับผิดชอบเด็ดขาดมาใช้ในคดีละเมิดเป็นอย่างยิ่ง ในกรณีผิดค่ารับประกันสินค้า จึงมีผลทำให้ผู้ซื้อ มีสิทธิที่จะเลือกฟ้องผู้ขายหรือผู้ผลิต ทั้งในแง่ผิดสัญญาและละเมิด สุดแต่แต่ว่าการฟ้องคดีแบบใดจะให้ประโยชน์แก่ผู้ซื้อมากที่สุด โดยต้องคำนึงถึงอายุความและภาระการพิสูจน์ที่ผู้ซื้อได้เปรียบ ซึ่งตามปกติอายุความในเรื่องสัญญาจะยาวกว่าการฟ้องคดีละเมิด

ในแง่ความรับผิดทางละเมิด มีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 823 วรรคแรก และวรรคสอง กำหนดถึงการกระทำอันเป็นละเมิดและความรับผิดทางละเมิดไว้ ความเสียหายที่เกิดจากผลิตภัณฑ์ชำรุดบกพร่องก็ปรับใช้หลักกฎหมายดังกล่าวด้วย แต่ภาระการพิสูจน์ว่า จำเลยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ได้มีการเปลี่ยนแปลงในปี ค.ศ. 1968 ในคดี Hiihnerpest ซึ่งศาลสหพันธรัฐได้วินิจฉัยว่าผู้ผลิตเป็นผู้ที่อยู่ในฐานะที่อาจกระทำให้เกิดความเสียหายได้ จึงต้องมีหน้าที่พิสูจน์ว่าเขามีได้กระทำผิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ<sup>25</sup>

อย่างไรก็ตาม กฎหมายเยอรมันมีหลักผ่อนผัน เปิดโอกาสให้จำเลยยกข้ออ้างขึ้นแก้ตัวได้ว่ามิได้ประมาทในกรณีที่จำเลยสามารถพิสูจน์ได้ว่าได้ใช้ความระมัดระวังดีแล้วในการผลิต และความเสียหายยังคงเกิดขึ้นอีกทั้งๆ ที่มีใช่เป็นเพราะการผิดพลาดในการออกแบบ หรือกรรมวิธีในการผลิต แต่อย่างใด เรียกข้อยกเว้นนี้ว่า “Escapee” หรือ “Ausseisse”<sup>26</sup>

ความจริงในทางประวัติศาสตร์ของการฟ้องร้องเกี่ยวกับ Product Liability เหตุที่ทำให้หลักความรับผิดในทางละเมิดเป็นทางออกที่ดีกว่าหลักในเรื่องสัญญา ก็เพราะว่าศาลเคยพิพากษาในคดีฟ้องร้องเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายวัคซีนที่ใช้ฉีดป้องกันโรคระบาดในไก่ หรือคดีที่รู้จักกันในชื่อ “Chicken Pest Case” ซึ่งข้อเท็จจริงมีว่า โจทก์เป็นเจ้าของฟาร์มเลี้ยงไก่ได้ตกลงให้จำเลยซึ่งเป็น

<sup>24</sup> สุขุม สุภนิตย์. อ้างแล้ว. หน้า 18

<sup>25</sup> ปิยกุล บุญพิมพ์. (2524). *ความรับผิดในการผลิตและจำหน่ายสินค้า*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 162.

<sup>26</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 163.

สัตว์แพทย์มาฉีดวัคซีนให้แก่ไก่ของตน วัคซีนที่จำเลยใช้เกิดเป็นพิษเพราะมีสิ่งปนเปื้อนทำให้ไก่กว่า 4.000 ตัว ของโจทก์ตายหมดสิ้น โจทก์ฟ้องเรียกค่าเสียหายโดยอาศัยหลักความผิดในสัญญาจากจำเลย ศาลพิพากษาว่าจำเลยไม่ต้องรับผิด เพราะมิใช่ผู้ผลิตวัคซีนทำให้เกิดประเด็นข้อกฎหมายตามมาว่า หากผู้ซื้อและผู้ผลิตไม่มีความสัมพันธ์กัน เช่น คดีผู้ผลิตวัคซีน ไม่มีนิติสัมพันธ์กับผู้ซื้อใครจะเป็นผู้ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น ความพยายามที่จะหาคำตอบจึงเกิดขึ้นด้วยการอาศัยหลักกฎหมายละเมิด ซึ่งกำหนดหน้าที่ใช้ความระมัดระวังและข้อสันนิษฐานความผิด (Presumption of Fault) รวมทั้งการวางหลักเกณฑ์ในกฎหมายละเมิดที่ศาลใช้ให้เหมาะสมกับสถานการณ์การผลิตในปัจจุบัน จึงเกิดขึ้นกล่าวคือ Product Liability ที่อาศัย หลักละเมิดศาลจะแยกพิจารณาเป็น 3 ประเด็นด้วยกัน ได้แก่ ความชำรุดบกพร่องที่เกิดจากการผลิต (Manufacturing Defects) การชำรุดบกพร่องเกิดจากการออกแบบ (Design Defects) และการบกพร่องในการให้คำเตือนและความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต (Failure to Warn and Development Risks) ทั้งสามประเด็นนี้ ศาลในคดีละเมิดได้วางแนวคำพิพากษา ไว้เป็นบรรทัดฐานพอสมควร ในเรื่อง Manufacturing Defects มีข้อยกเว้นในเรื่องไม่มีผู้ใดสามารถป้องกันได้แม้ใช้ความระมัดระวังเต็มที่แล้ว เรียกว่า Escapee ดังกล่าวแล้วข้างต้น ส่วน Design Defects ก็จะมีปัญหาในเรื่องการกำหนดมาตรฐานในเรื่องความระมัดระวังในการออกแบบ ซึ่งเป็นเรื่องยากมาก และไม่สามารถนำพิสูจน์ได้ชัดเจนในศาล จึงปรากฏว่าเกณฑ์นี้มีผู้ใช้ฟ้องร้องน้อย แต่เลี่ยงไปใช้เกณฑ์บกพร่องในการเตือนมากกว่า หลักการบกพร่องในการเตือนนั้น ศาลกำหนดว่า การเตือนและหน้าที่ต้องเฝ้าระวังความเสี่ยงภัยในสินค้าใดๆ ขึ้นอยู่กับประเภท และความน่าจะเป็นอันตรายของสินค้านั้นๆ ผู้ผลิตและผู้จำหน่ายมีหน้าที่ดังกล่าว และอยู่ในฐานะที่จะทำหน้าที่เพราะรู้ข้อมูลและติดตามข้อมูลได้ดีกว่าผู้บริโภค<sup>27</sup>

นอกจากนี้ความผิดของผู้เสียหาย หรือที่เรียกว่าผู้เสียหายมีส่วนประมาท ก็เป็นข้อแก้ตัวของจำเลยผู้ผลิตได้ ทำให้ผู้ซื้อหรือผู้บริโภคยังคงมีความเสี่ยงในการฟ้องคดีกรณีความเสียหายเกิดจากผลิตภัณฑ์อยู่ อาจกล่าวได้ว่า Product Liability ในเยอรมัน ยังคงกำหนดให้ผู้เสียหายที่เกิดจากผลิตภัณฑ์โดยผู้ผลิตต้องพิสูจน์หักล้างว่า ไม่มีความผิดปกติเกิดขึ้นเมื่อมีการผลิตยกเว้นในกรณีของผลิตภัณฑ์ยา ซึ่งมีกฎหมายเฉพาะที่กำหนดหลักความรับผิดเด็ดขาดไว้ให้ผู้ผลิตต้องรับผิดโดยผู้เสียหายไม่ต้องสืบถึงเหตุแห่งความเสียหาย ความพยายามที่จะให้มีการนำหลักความรับผิดเด็ดขาดมาใช้ในคดีละเมิดในศาลเยอรมันยังไม่บรรลุผล และในที่สุดปี ค.ศ. 1989 ประเทศเยอรมันได้ออกกฎหมายมาใช้ภายในประเทศ เกี่ยวกับความรับผิดในผลิตภัณฑ์ และมีผลบังคับใช้ในวันที่ 1

<sup>27</sup> โยกุล บุญพิมพ์, อ้างแล้ว, หน้า 164.

มกราคม 1990 ชื่อ Product Liability Act 1989<sup>28</sup> กฎหมายฉบับนี้มีได้ยกเลิกสิทธิของโจทก์ ที่จะฟ้องคดีละเมิดตามกฎหมายทั่วไปของเยอรมันแต่ประการใด เพียงแต่ผู้ได้รับความเสียหายอาจเลือกฟ้องตามกฎหมาย Product Liability Act 1989 ได้อีกทางหนึ่ง

### 3.5 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจขายตรงของประเทศมาเลเซีย

มาเลเซียได้ตราพระราชบัญญัติธุรกิจขายตรง ค.ศ. 1993 (Direct Sales Act 1993) และได้กำหนดให้การดำเนินธุรกิจขายตรงจะต้องขออนุญาต(License) โดยบริษัทจะเป็นของคนท้องถิ่น (Local) ของภูมิภาค(Bumiputera)<sup>29</sup> หรือของชาวต่างชาติ(Foreign-owned Companies) ก็ได้ หากกรณีดำเนินธุรกิจโดยชาวต่างชาติ จะต้องมีทุนจดทะเบียนไม่น้อยกว่า 5 ล้านริงกิต โดยในจำนวนนี้จะต้องกันหุ้นจำนวนไม่น้อยกว่าร้อยละ 30 ให้แก่ผู้ร่วมทุนที่เป็นภูมิภาคสินค้าที่อนุญาตให้ดำเนินธุรกิจขายตรง ได้แก่ สินค้าที่มีเครื่องหมายรับรองมาตรฐานต่างๆ สินค้าอาหารเพื่อสุขภาพ(Health Food) อาหารเสริม(Food Supplement) ยาแผนโบราณ(Traditional Medicine) สินค้าเครื่องสำอาง บริการด้านสุขภาพ (Health Care Program)<sup>30</sup>

เหตุผลในการศึกษากฎหมายของประเทศมาเลเซียก็เนื่องมาจาก ประเทศมาเลเซียมีจุดเด่นของการมีพื้นฐานที่ดีในด้านเศรษฐกิจและอุตสาหกรรม อันเนื่องมาจากเป็นประเทศที่เคยอยู่การปกครองของอังกฤษ ซึ่งได้ให้เป็นตลาดรองรับผลิตภัณฑ์ทางอุตสาหกรรม ได้นำเงินมาลงทุนขยายผลิตผลทางอุตสาหกรรมการเกษตรเช่น ยางพารา ปาล์มและดีบุก ทำให้คนมาเลเซียได้รับความเจริญ เทคโนโลยี และการศึกษาแบบตะวันตก มีการศึกษาและความเป็นอยู่ดีขึ้น

จากพื้นฐานทางเศรษฐกิจนี้ทำให้ประเทศมีความสามารถสูงในการค้าระหว่างประเทศ สินค้าและอุตสาหกรรมได้รับการยอมรับ มีตลาดรองรับ มีช่องทางการค้าและสิทธิพิเศษในการค้า

<sup>28</sup> *Product Liability Act 1989*. (2007).(Online). Available: <http://www.it-ritten.dk/bog/bilag/18/Product-liability.pdf>. [2011. May 7]

<sup>29</sup> ภูมิภาค (ภาษามาเลย์: Bumiputera หรือ Peribumi) เป็นศัพท์ทางการเมือง หมายถึงชาวมาเลเซียเชื้อสายมาเลย์หรือเชื้อสายอื่นๆที่เป็นมุสลิมที่มีถิ่นฐานดั้งเดิมอยู่ในอาณาเขตของประเทศมาเลเซียในปัจจุบัน โปรดดูเพิ่มเติมที่ <http://th.wikipedia.org/wiki/%E0%9C%9C>

<sup>30</sup> *ข้อมูลการจัดตั้งบริษัทขายตรงในมาเลเซีย* (2554) (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : <http://www.ryt9.com/s:expd/407217|2554.7.พฤษภาคม>.



ระหว่างประเทศที่สะดวก เพราะอังกฤษได้ปูทางและวางตลาดไว้ก่อนแล้ว นอกจากนี้การใช้ภาษาอังกฤษเป็นภาษาราชการทำให้ง่ายที่จะติดต่อสื่อสารกับประเทศตะวันตกที่มีกำลังซื้อสูง<sup>31</sup>

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจขายตรงและตลาดแบบตรงในประเทศมาเลเซียคือพระราชบัญญัติการขายตรง (Direct sales Act 1993)<sup>32</sup> ซึ่งได้มีการบังคับใช้เป็นครั้งแรกในปี ค.ศ. 1993 มีทั้งสิ้น 44 มาตรา โดยได้กำหนดบทนิยามของการขายตรง หมายความว่า การนำเสนอขายสินค้าต่อผู้บริโภค ณ ที่อยู่อาศัยของผู้บริโภค หรือการขายแบบส่งซื้อสินค้าทางไปรษณีย์ ซึ่งให้หมายความรวมถึง การนำเสนอขายสินค้าในสถานที่อื่นอันมิใช่สถานที่ประกอบการค้าเป็นปกติธุระ โดยอาจเป็นการขายในลักษณะของวิธีการ โทรศัพท์เพื่อนำเสนอขายสินค้าต่างๆ ไปยังลูกค้าทั่วไป

### 3.5.1 องค์การที่ใช้อำนาจตามกฎหมายเพื่อควบคุมธุรกิจขายตรง

ตามพระราชบัญญัติการขายตรง (Direct Sales Act 1993) จะมีผู้ว่าการควบคุมการขายตรง (Controller) ซึ่งแต่งตั้งโดยรัฐมนตรีกระทรวงการค้าและกิจการผู้บริโภค (Ministry of Domestic Trade of Consumer Affairs)<sup>33</sup> ซึ่งผู้ว่าการควบคุมการขายตรง (Controller) อาจมีการแต่งตั้งรองผู้ว่าฯ และผู้ช่วยได้ตามความเหมาะสม และให้ถือว่า “บุคคล” ที่ได้รับแต่งตั้งตามกฎหมายนี้ เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลอาญาด้วย

อำนาจหน้าที่ของผู้ว่าการควบคุมการขายตรง (Controller) จะมีอำนาจอนุญาตหรือไม่ อนุญาตให้ผู้ใดประกอบธุรกิจขายตรง ทั้งนี้การอนุญาตให้ประกอบธุรกิจขายตรงอาจมีการกำหนดเงื่อนไขอย่างใดๆหรือปฏิเสธไม่ให้บุคคลใดๆประกอบธุรกิจขายตรงโดยไม่จำเป็นต้องให้เหตุผลใดๆก็ได้<sup>34</sup> ซึ่งการพิจารณาธุรกิจขายตรงที่จะไม่ได้รับใบอนุญาตมิได้ขึ้นอยู่กับปริมาณการผลิตสินค้า

<sup>31</sup> ครุโอ.(2554) จุดเด่นและจุดด้อยต่อการพัฒนาประเทศมาเลเซีย (ออนไลน์) เข้าถึงได้จาก

<http://www.ekapanya.ac.th/devmalasia.htm> [2554, 9 พฤษภาคม].

<sup>32</sup> *DIRECT SALES ACT 1993* (1993). (Online). Available:

[http://www.islam.gov.my/muamalat/sites/default/files/sumber\\_perundangan/2010/06/akta\\_jualanlangsung19931.pdf](http://www.islam.gov.my/muamalat/sites/default/files/sumber_perundangan/2010/06/akta_jualanlangsung19931.pdf) [2011, June 2].

<sup>33</sup> *Direct Sales Act 1993 Section 3. Controller, Deputy Controllers, etc.*

“(1) The Minister may appoint, from amongst public officers, a Controller of Direct Sales and such number of Deputy Controllers of Direct Sales, Assistant Controllers of Direct Sales and other officers as may be necessary for the purposes of this Act...”

<sup>34</sup> *Direct Sales Act 1993 Section 6. Grant or refusal of license*

หรือบริการ แต่จะพิจารณาจากลักษณะของธุรกิจที่มีการขายแบบชักชวนคนอื่น ๆ ให้มีส่วนร่วม ในแผนการประกอบธุรกิจขายตรง<sup>35</sup> นอกจากนี้ ผู้ว่าการควบคุมการขายตรงยังมีอำนาจเพิกถอน ใบอนุญาตหากตรวจสอบแล้วพบว่าบุคคลใดไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ เมื่อมีการออก ใบอนุญาตให้บุคคลใดไปแล้วก็อาจมีการกำหนดเงื่อนไขใหม่ เปลี่ยนแปลงเงื่อนไขหรือยกเลิก เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในใบอนุญาตก็ได้

### 3.5.2 หลักเกณฑ์ในการขออนุญาตจัดตั้งบริษัทประกอบธุรกิจขายตรงในประเทศมาเลเซีย และการอุทธรณ์

บริษัทที่ประสงค์จะประกอบธุรกิจขายตรงในประเทศมาเลเซีย จะต้องเป็นบริษัทที่จัดตั้ง ขึ้นตามกฎหมายบริษัท (The Companies Act 1965) ของประเทศมาเลเซียและจะต้องได้จดทะเบียน และได้รับใบอนุญาตโดยถูกต้องตามกฎหมายเสียก่อน<sup>36</sup> จากนั้นต้องยื่นเอกสารใบสมัครผู้ประกอบ ธุรกิจขายตรงต่อผู้ว่าการควบคุมการขายตรง (Controller) พร้อมด้วยเอกสารดังต่อไปนี้

(1) สำเนาหนังสือบริคณห์สนธิที่มีการรับรองสำเนาถูกต้องตามกฎหมาย

(2) งบบัญชีรายปีล่าสุด ที่แสดงรายการกำไร-ขาดทุน

ทั้งนี้ ต้องระบุรายการสำคัญอย่างน้อย ดังนี้

(ก) ชื่อและวันที่ยื่นใบขออนุญาต

(ข) ชื่อของบริษัทในเครือ

(ค) ข้อมูลการดำเนินงานของบริษัท

(ง) ชื่อและที่อยู่ของกรรมการและบริษัท รวมทั้งผู้ถือหุ้น

“(1) Upon receipt of an application together with the documents and information required under section 5, the Controller may grant the license, with or without conditions, or he may refuse to grant the license without assigning any reason for such refusal...”

<sup>35</sup> **Direct Sales Act 1993 Section 7. Direct sales business in respect of which license shall not be granted.**

“(1) Notwithstanding section 6, no license shall be granted to a person who intends to carry on a direct sales business which involves any scheme or arrangement for the sale or distribution of goods or services where such person, for a consideration, acquires the opportunity to receive a pecuniary benefit which is not dependent on the volume or quantity of goods or services sold or distributed or to be sold or distributed for purposes of resale but which is based, to any extent, upon the inducement, by himself or others, of additional persons to participate in such scheme or arrangement.”

<sup>36</sup> **Direct Sales Act 1993 Section 4. Direct sales business to be carried on only under license.**

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

(จ).รูปแบบของธุรกิจหรือรูปแบบการค้าหรือรูปแบบการตลาด

ในการนี้ ผู้ว่าการควบคุมการขายตรง (Controller) อาจมีคำสั่งให้ส่งเอกสารเพิ่มเติมเพื่อประกอบการพิจารณาออกใบอนุญาตธุรกิจขายตรงได้ตามความเหมาะสมและผู้ได้รับอนุญาตอาจทำการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเอกสารได้ภายใน 3 เดือน หลังจากที่มีการยื่นขอรับใบอนุญาตโดยผู้ว่าการควบคุมการขายตรง (Controller) จะเป็นผู้ตรวจสอบและรับรองเอกสาร

ในกรณีที่ผู้ว่าการควบคุมการขายตรง (Controller) มีคำสั่งไม่ออกใบอนุญาต ผู้ขอรับใบอนุญาตอาจยื่นอุทธรณ์คำสั่งที่ไม่อนุญาตของผู้ว่าการต่อรัฐมนตรีกระทรวงการค้าและกิจการผู้บริโภค (Ministry of Domestic Trade of Consumer Affairs) ภายใน 1 เดือน คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีฯให้ถือเป็นที่สุด<sup>37</sup>

### 3.5.3 การเพิกถอนใบอนุญาตธุรกิจขายตรง

ผู้ที่ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจขายตรงอาจต้องถูกถอนใบอนุญาตโดยคำสั่งของผู้ว่าการควบคุมการขายตรง (Controller) หากถูกตรวจสอบแล้วพบว่าผู้ได้รับใบอนุญาตกระทำผิดกฎหมายหรือทุจริตหรือเปลี่ยนแปลงลักษณะของธุรกิจ<sup>38</sup> อาทิเช่น

- (1) ไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้
- (2) ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดตามใบอนุญาต
- (3) หลังจากที่ได้รับใบอนุญาตแล้ว ผู้ได้รับใบอนุญาต กรรมการบริษัท ผู้จัดการหรือบุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องข้องในการบริหาร ให้ข้อมูลอันเป็นเท็จในการยื่นคำขอประกอบกิจการ
- (4) ผู้ได้รับใบอนุญาตหยุดการประกอบธุรกิจ
- (5) ผู้รับใบอนุญาตได้โอนกิจการส่วนหนึ่ง ส่วนใดให้แก่เจ้าหนี้ ฯลฯ

<sup>37</sup> *Direct Sales Act 1993 Section 16. Appeal against Controller's decision.*

(1) Any person who is aggrieved by any decision of the Controller under this Part may appeal to the Minister in the prescribed manner within one month from the date the decision is communicated to such person.

(2) The Minister's decision on an appeal under subsection (1) shall be final.

<sup>38</sup> *Direct Sales Act 1993 Section 8. Revocation of license.*

(1) The Controller may revoke a license granted under section 6 if he is satisfied that-

(a) The licensee has failed to comply with any obligation imposed upon it by or under this Act or the regulations;

(b) The licensee has contravened any of the conditions imposed under the license, or any other provision of the license, or any provision of this Act or the regulations, regardless that there has been no prosecution for an offence in respect of such contravention; ...”

### 3.5.4 การยกเลิกใบอนุญาตประกอบธุรกิจขายตรง

เมื่อผู้ว่าการควบคุมการขายตรง (Controller) เห็นว่าผู้ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจขายตรงใดไม่ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดจะต้องมีหนังสือแจ้งเตือนการไม่ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดนั้นไปยังบริษัทดังกล่าวและบริษัทผู้ได้รับใบอนุญาตจะต้องมีหนังสือชี้แจงต่อผู้ว่าการควบคุมการขายตรง (Controller) และภายใน 14 วันหลังจากที่มีหนังสือแจ้งเตือน ผู้ว่าการควบคุมการขายตรง (Controller) จะต้องมีคำวินิจฉัยให้ยกเลิกใบอนุญาตหรืออนุญาตให้ใช้ใบอนุญาตอย่างมีข้อจำกัดโดยกำหนดเงื่อนไขใดๆ ก็ได้<sup>39</sup>

นอกจากนี้ ผู้ได้รับใบอนุญาต อาจขอสละใบอนุญาตโดยแจ้งเป็นหนังสือต่อผู้ว่าการควบคุมการขายตรง (Controller) และการสละใบอนุญาตไม่มีผลกระทบใดๆ จนกว่าคำบอกกล่าวจะไปถึงผู้ว่าการฯ<sup>40</sup>

ผลของการเพิกถอนหรือสละใบอนุญาตนั้นทำให้บริษัทที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจขายตรงต้องยุติการประกอบกิจการทันทีที่มีการเพิกถอนใบอนุญาตหรือมีการสละใบอนุญาตหรือใบอนุญาตสิ้นอายุตามวันที่ระบุไว้ แต่ผู้ว่าการควบคุมการขายตรง (Controller) อาจอนุญาตให้บริษัทดังกล่าวดำเนินการอื่นใดเท่าที่จำเป็นต่อไปได้ แต่การดำเนินการดังกล่าวจะต้องไม่เป็นการดำเนินการที่เกินไปกว่าการรักษาผลประโยชน์ต่อผู้บริโภค<sup>41</sup>

<sup>39</sup> *Direct Sales Act 1993* Section 11. Notice of revocation of license, imposition of restrictions, 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 license under section 9 or vary 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 proposes to take such action, and he shall give the licensee an opportunity to make written representations thereon within fourteen days from the date of service of the notice..."

<sup>40</sup> *Direct Sales Act 1993* Section 12. Surrender of license.

- (1) A licensee may surrender its license by forwarding it to the Controller with a written notice of the surrender.
- (2) The surrender of a license shall take effect on the date the Controller receives the license and the notice under subsection (1) or, where a later date is specified in the notice, on that later date.

<sup>41</sup> *Direct Sales Act 1993* Section 14. Authorization to carry on activities after revocation.

### 3.5.5 ข้อกำหนดในการขายสินค้าตามบ้านและการขายสินค้าทางไปรษณีย์

พนักงานขายตรง จะต้องแสดงบัตรประจำตัวประชาชน และบัตรที่ได้รับอนุญาตหรือได้รับรองสิทธิในการเป็นพนักงานขายตรงต่อผู้บริโภคในการนำเสนอขายสินค้าต่อผู้บริโภค ณ ที่อยู่อาศัยและห้ามมิให้พนักงานบริษัทขายตรงโทรศัพท์ติดต่อผู้บริโภคที่เป็นการกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ในการขายสินค้าในวันและเวลาที่กฎหมายบัญญัติห้ามไว้<sup>42</sup> และทั้งนี้การเข้าไปเสนอขายสินค้าภายในที่อยู่อาศัยของผู้บริโภค ต้องได้รับอนุญาตจาก ผู้ครอบครองทรัพย์สินในขณะนั้น ซึ่งในระหว่างที่นำเสนอขายสินค้า หากผู้ครอบครองทรัพย์สินนั้นประสงค์ให้พนักงานขายสินค้ากลับออกไป พนักงานขายสินค้าต้องออกไปจากที่อยู่อาศัยของผู้บริโภคทันทีที่ได้รับการร้องขอและหากผู้ใดฝ่าฝืนความที่กล่าวมา ก็จะถือว่าพนักงานขายตรงผู้นั้นมีความผิดตามพระราชบัญญัตินี้

ส่วนการขายแบบสั่งซื้อสินค้าทางไปรษณีย์ตามกฎหมายฉบับนี้จะต้องได้รับอนุญาตตามกฎหมายนี้เช่นเดียวกัน ซึ่งตามกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดให้การ โฆษณาขายสินค้าโดยวิธีสั่งซื้อสินค้าทางไปรษณีย์อย่างน้อยต้องมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

- (1) ชื่อและเลขที่ใบอนุญาตของบุคคลดังกล่าว
- (2) ที่อยู่ของบุคคลดังกล่าวและที่อยู่อื่นๆ ในกรณีที่ส่งสินค้าทางไปรษณีย์ไม่ได้
- (3) หมายเลขโทรศัพท์
- (4) คำอธิบายรายละเอียดของสินค้าที่จะเสนอขายหรือบริการที่จะให้
- (5) สถานที่และเวลาที่สามารถตรวจสอบสินค้าตัวอย่างได้
- (6) ราคาของสินค้าและบริการ รวมถึงค่าใช้จ่ายในการส่งสินค้าและบริการ

บุคคลใดให้ข้อมูลที่เป็นเท็จในการ โฆษณาขายสินค้า และไม่จัดสถานที่และเวลาที่จะสามารถตรวจสอบสินค้าตัวอย่างได้ ย่อมมีความผิดตามพระราชบัญญัตินี้

The Controller may, in writing, authorize a company whose license has been revoked to carry on its activities for such duration as the Controller may specify in the authorization, but only for the purpose of winding up its affairs or for purposes which are beneficial to its purchasers or other persons dealing with it.

<sup>42</sup> *Direct Sales Act 1993 Section 17. Calling at any premises for the purpose of negotiating door-to-door sales*

“ 1) No person shall call at any premises for the purpose of negotiating door-to-door sales on such days and between such hours as may be prescribed.

2) Any person who calls at any premises for the purpose of negotiating door-to-door sales shall immediately indicate the purpose of his visit before entering the premises and shall leave the premises at the request of the occupier of the premises or any person acting with the actual or implied authority of the occupier

3) Any person who contravenes this section shall be guilty of an offence.”

### 3.5.6 ข้อกำหนดในสัญญาขายตรง

ตามพระราชบัญญัติการขายตรงของประเทศมาเลเซียได้วางข้อกำหนดในการทำสัญญาขายตรงระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจขายตรงไว้โดยจะต้องมีรายการดังต่อไปนี้

- (1) คำอธิบายรายละเอียดของสินค้าหรือบริการ
- (2) เงื่อนไขในสัญญาและหลักฐานการจ่ายเงินหรือหลักฐานที่มีลักษณะเดียวกัน
- (3) เวลา สถานที่ และวิธีในการชำระเงิน
- (4) เวลาและสถานที่สำหรับการส่งมอบสินค้าหรือบริการ
- (5) ข้อกำหนดที่เป็นการทำให้ผู้บริโภคมีสิทธิยกเลิกสัญญาซื้อขายสินค้าหรือ

บริการ

สัญญาขายตรงต้องทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อทั้งสองฝ่ายคือผู้ขายและผู้ซื้อ มิฉะนั้นถือว่าเป็นโมฆะและจะต้องมีสำเนา 1 ฉบับ ให้แก่ผู้บริโภคทันทีหลังจากที่มีการทำสัญญา<sup>43</sup> และสัญญาที่ไม่มีรายละเอียดตามที่กฎหมายกำหนดก็ถือว่าเป็นโมฆะเช่นกัน

ผู้ขายตรงมีหน้าที่จะต้องจัดส่งสินค้าให้แก่ผู้บริโภคในกรณีที่มีการสั่งซื้อจากผู้บริโภคทางไปรษณีย์ ในกรณีที่ไม่มีคำสั่งซื้อหรือภายใน 72 ชั่วโมงก่อนที่จะได้รับสินค้า ผู้บริโภคอาจบอกเลิกสัญญาได้ ในกรณีเช่นนี้ผู้บริโภคจะต้องมีหนังสือเป็นลายลักษณ์อักษรแจ้งการยกเลิกสัญญาซื้อขายสินค้าหรือบริการไปยังผู้ประกอบธุรกิจขายตรง ผลของการเพิกถอนให้ถือว่าคู่สัญญาไม่เคยมี

<sup>43</sup> *Direct Sales Act 1993 Section 24. Contents of direct sales contracts*

“(1) A contract in respect of a direct sale shall contain the following particulars: carrying out of work of a specified nature, detailed particulars of such work

(a) a detailed description of the goods or services to be supplied or, if the contract provides for the carrying out of work of a specified nature, detailed particulars of such work;

(b) the contractual terms of the contract including the total consideration to be paid or provided by the purchaser, or if the total consideration is not ascertainable at the time the contract is made the manner in which it is to be calculated;

(c) the time, place and method for payment to be made;

(d) the time and place for delivery of goods or for the performance of services; and

(e) Notices in such form as may be prescribed informing the purchaser of his right to rescind the contract before the expiry of the cooling off period.

(2) Failure to comply with subsection (1) shall render the contract void.”

นิติสัมพันธ์ใดๆ ต่อกัน และในกรณีที่มีการทำสัญญาค้ำประกันเพื่อการนี้ก็จะถือว่าสัญญาค้ำประกันสิ้นสุดไปด้วย<sup>44</sup>

### 3.5.7 การบังคับใช้กฎหมายและการริบสินค้าที่มีไว้เพื่อการกระทำความผิด

ในส่วนของการบังคับใช้พระราชบัญญัติการขายตรงของประเทศมาเลเซีย จะมีเจ้าพนักงานที่ได้รับแต่งตั้งและได้รับบัตรประจำตัวเจ้าพนักงานตามกฎหมายนี้ ซึ่งเจ้าพนักงานดังกล่าวจะมีอำนาจขอให้ศาลออกหมายค้นเพื่อยึดวัตถุหรือสิ่งของที่มีเหตุอันควรเชื่อว่าได้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้<sup>45</sup> และกฎหมายฉบับนี้ยังได้บัญญัติบทกำหนดโทษสำหรับผู้ต่อสู้อาชญากร เจ้าพนักงานต้องมีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองพันริงกิต(ประมาณ 20,000 บาท)หรือจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือทั้งจำทั้งปรับ นอกจากนี้ เจ้าพนักงานยังมีอำนาจในการสืบสวนและฟ้องร้องคดีแก่ผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้อีกด้วย

การริบสินค้าที่มีไว้เพื่อการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ให้รับได้ต่อเมื่อศาลได้มีคำพิพากษาว่าเป็นทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อการกระทำความผิดและเมื่อศาลมีคำพิพากษาแล้ว จะต้องจำหน่ายสินค้าที่ถูกริบตามวิธีที่ผู้ว่าการควบคุมการขายตรง (Controller) กำหนดเว้นแต่ในกรณีที่สินค้านั้นเป็นของเสียที่จะต้องเสียค่าใช้จ่ายโดยสิ้นเปลืองและไม่สะดวกแก่การเก็บรักษา ก็ให้จำหน่ายได้ก่อนที่จะมีการฟ้องร้องคดีก็ได้

ส่วนในกรณีที่บุคคลใดอ้างเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่ถูกริบและอ้างว่ามีได้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ถ้าต้องการขอให้ปล่อยทรัพย์สินที่ถูกริบให้ยื่นคำร้องเป็นหนังสือต่อเจ้าพนักงานและเมื่อเจ้าพนักงานได้รับคำร้องดังกล่าวให้แจ้งต่อผู้ว่าการควบคุมการขายตรง (Controller) ทราบเพื่อ

<sup>44</sup> *Direct Sales Act 1993 Section 27. Effect of rescission.*

where a notice of rescission is given pursuant to section 26-

(a) the contract to which it relates shall be deemed to have been rescinded by mutual consent and never to have had effect; and  
b) any contract of guarantee relating to the contract shall be deemed never to have had effect.

<sup>45</sup> *Direct Sales Act 1993 Section 29 Power to enter premises and to inspect and seize goods and documents.*

“(1) If a Magistrate is satisfied on information given on oath that there is reasonable ground to believe-

(a) that there are on any premises any document or goods the inspection of which is likely to disclose evidence of the commission of an offence under this Act; or

(b) that any offence under this Act has been, is being or is about to be committed on any premises, he may issue a warrant, which shall be in force for a period not exceeding one month, under his hand authorizing any officer appointed under this Act to enter those premises, if necessary by force, and to search those premises...”

ทำความเข้าใจและส่งเรื่องต่อไปสู่การพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษาเพื่อให้ผู้พิพากษาพิสูจน์หรือตรวจสอบและมีคำสั่งต่อไป<sup>46</sup>

### 3.5.8 บทกำหนดโทษ

(1) บุคคลใดฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติข้อหนึ่งข้อใดในพระราชบัญญัตินี้ ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 25,000 ริงกิต(ประมาณ 250,000 บาท) หรือจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ และในกรณีที่ไม่ใช่ความผิดครั้งแรก ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 50,000 ริงกิต(ประมาณ 500,000 บาท) หรือจำคุกไม่เกิน 5 ปีหรือทั้งจำทั้งปรับ

(2) บริษัทขายตรง สำนักงานใหญ่ หรือสาขาที่ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติข้อหนึ่งข้อใดในพระราชบัญญัตินี้ ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 100,000 ริงกิต (ประมาณ 1,000,000 บาท) และในกรณีที่ไม่ใช่ความผิดครั้งแรกต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 250,000 ริงกิต (ประมาณ 2,500,000 บาท)

(3) ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นกรรมการผู้จัดการ เลขานุการหรือเจ้าหน้าที่อื่นขององค์กรประกอบธุรกิจขายตรงที่ฝ่าฝืน ไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติข้อหนึ่งข้อใดในพระราชบัญญัตินี้ ต้องระวางโทษตาม (1)<sup>47</sup>

อย่างไรก็ตามเป็นที่น่าสังเกตว่ากฎหมายขายตรงของประเทศมาเลเซียได้มีบทนิรโทษกรรมให้แก่ผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ในบางประการ เช่น ในกรณีที่รัฐมนตรีกระทรวงการค้าและกิจการผู้บริโภค (Ministry of Domestic Trade of Consumer Affairs) เห็นว่าเงินหรือ

<sup>46</sup> *Direct Sales Act 1993 Section 35 Forfeiture of goods*

“...4) Any person asserting that he is the owner of the goods referred to in subsection (3) and that they are not liable to forfeiture may personally or by his agent authorized in writing give written notice to an Assistant Controller that he claims the same...”

<sup>47</sup> *Direct Sales Act 1993 Section 39 General penalty.*

“(1) Any person who is guilty of an offence under this Act or the regulations for which no penalty is expressly provided shall, on conviction, be liable to a fine not exceeding twenty-five thousand ringgit or to imprisonment for a term not exceeding three years or to both, and for a second or subsequent offence he shall be liable to a fine not exceeding fifty thousand ringgit or to imprisonment for a term not exceeding five years or to both.

(2) Any body corporate which is guilty of an offence under this Act or the regulations for which no penalty is expressly provided shall, on conviction, be liable to a fine not exceeding one hundred thousand ringgit, and for a second or subsequent offence it shall be liable to a fine not exceeding two hundred and fifty thousand ringgit.

(3) Where a person, being a director, manager, secretary or other similar officer of a body corporate, is guilty, by virtue of section 38, of an offence under this Act or the regulations for which no penalty is expressly provided, he shall be liable to the penalty provided for under subsection (1)”



รายได้จากการประกอบธุรกิจขายตรงของบุคคลผู้กระทำความผิดได้นำไปใช้เพื่อการกุศลหรือเป็นสวัสดิการสังคมหรือในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นคนพิการ และได้พยายามขายสินค้าเพื่อนำเงินมายังชีพ<sup>48</sup> เป็นต้น

ดังนั้น จากการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจขายตรงในประเทศมาเลเซีย พอสรุปได้ว่ากฎหมายฉบับนี้ทำให้เห็นถึงข้อดีในการที่กฎหมายได้วางมาตรการให้บุคคลใดที่ประสงค์จะประกอบธุรกิจขายตรงจะต้องเป็นบริษัทที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายบริษัทภายในประเทศเสียก่อนแล้วจึงมายื่นขอประกอบธุรกิจขายตรงอีกชั้นหนึ่ง ซึ่งเท่ากับว่ากฎหมายมุ่งเน้นที่จะกั้นกรองบริษัทที่จะเข้ามาประกอบธุรกิจขายตรงว่าต้องเป็นบริษัทที่ถูกต้องกฎหมายและมีความมั่นคง เมื่อเป็นเช่นนี้ย่อมถือว่าเป็นการสร้างหลักประกันต่อผู้บริโภค มิให้ผู้บริโภคต้องถูกลวงลวงจากผู้ประกอบธุรกิจขนาดเล็กซึ่งเมื่อก่อให้เกิดความเสียหายแล้วอาจจะไม่สามารถเยียวยาหรือชดเชยความเสียหายได้ทั้งหมด อีกทั้งกฎหมายฉบับนี้ยังได้วางบทกำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตที่ประสงค์จะเลิกประกอบกิจการขายตรงให้ส่งคำบอกกล่าวเป็นหนังสือ พร้อมด้วยการคืนใบอนุญาตแก่ผู้ควบคุมการขายตรง ซึ่งการเลิกประกอบกิจการจะมีผลเมื่อผู้ควบคุมได้รับหนังสือบอกกล่าวพร้อมด้วยใบอนุญาตที่ส่งคืนทำให้เกิดประโยชน์ในกรณีที่นายทะเบียนสามารถทราบข้อมูลในเบื้องต้นในกรณีที่ต้องการติดต่อกับผู้ประกอบธุรกิจเมื่อมีการ โอนหรือเลิกกิจการ ส่งผลให้ผู้บริโภคยังคงสามารถเรียกร้องให้ผู้ขายต้องปฏิบัติตามสิทธิที่ผู้บริโภคพึงจะได้รับก่อนที่จะมีการ โอนหรือเลิกกิจการได้

นอกจากนี้เมื่อคำนึงถึงอัตราโทษตามพระราชบัญญัติที่บัญญัติอัตราโทษจำคุกและโทษปรับไว้ค่อนข้างสูงย่อมเป็นหลักประกันให้แก่ผู้บริโภค ในการที่ผู้ประกอบการจะไม่กล้าละเมิดหรือฝ่าฝืนกฎหมายที่เกี่ยวกับการขายตรงในประเทศมาเลเซีย ได้อีกทางหนึ่งด้วย

<sup>48</sup> *Direct Sales Act 1993 Section 42 Power to exempt.*

(1) The Minister may by order exempt, subject to such conditions as *Direct Sales Act 1993* he may deem fit to impose, any person or class of persons, or any direct sales business or class of direct sales businesses from all or any of the provisions of this Act or the regulations on the ground-

(a) that the proceeds from the direct sales business are to be used exclusively for charitable, welfare, social, religious or educational purposes;

(b) that the person who seeks to sell the goods or supply the services is a handicapped person

### 3.6 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจขายตรงของประเทศเกาหลีใต้

เหตุผลในการศึกษากฎหมายของประเทศเกาหลีใต้ก็เนื่องมาจาก ประเทศเกาหลีใต้มีจุดเด่นในด้านของการพัฒนาเศรษฐกิจและอุตสาหกรรม ได้อย่างก้าวกระโดด และเป็นประเทศกำลังพัฒนาสูงซึ่งเป็นผลพวงมาจากผู้นำประเทศที่มีวิสัยทัศน์และความสามารถ ประชากรมีระเบียบวินัยสูง ประกอบกับการมีท่าอากาศยานที่ดีระดับโลก ซึ่งที่ผ่านมาเกาหลีใต้เป็นประเทศหนึ่งที่ดำเนินนโยบายระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยม โดยรัฐบาลได้ส่งเสริมการเข้ามาลงทุนของต่างชาติควบคู่ไปกับการกระตุ้นการส่งออกของประเทศ เกาหลีใต้เป็นประเทศหนึ่งที่นักลงทุนต่างชาติสนใจเข้าไปลงทุนเป็นจำนวนมาก อันเนื่องมาจากมีปัจจัยสนับสนุนหลายประการ กล่าวคือ เป็นประเทศที่มีขนาดเศรษฐกิจใหญ่และมีเสถียรภาพ โดยประชากรกว่าร้อยละ 90 ได้รับการศึกษาหรือการอบรมทางวิชาชีพ มีการคมนาคมขนส่งที่ครบครัน ระบบเครือข่ายไร้สายรองรับอยู่ทั่วประเทศ เทคโนโลยีทันสมัย รวมทั้งที่ตั้งของประเทศเป็นศูนย์กลางของภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงเหนือ ในด้านการค้านั้น สินค้าหลักที่เกาหลีใต้ส่งออก คือ สินค้าประเภทเครื่องใช้ไฟฟ้า ยานพาหนะ เรือและสิ่งก่อสร้างลอยน้ำ แร่และเชื้อเพลิง เครื่องจักรกลและหุ่นยนต์ ทั้งนี้ ประเทศคู่ค้าสำคัญ ได้แก่ จีน สหภาพ ยุโรป สหรัฐอเมริกา ประเทศในตะวันออกกลาง<sup>49</sup>

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจขายตรงและตลาดแบบตรงในประเทศเกาหลีใต้คือ พระราชบัญญัติการขายตรงตามประตูบ้านและอื่นๆ (Door-to-Door-Sales, Etc. Act 1995)<sup>50</sup> ซึ่งได้มีการบังคับใช้เป็นครั้งแรกในปี ค.ศ.1995 มีทั้งสิ้น 64 มาตรา พระราชบัญญัติขายตรงฯ ของเกาหลีใต้มีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของผู้บริโภค เพื่อให้ผู้บริโภคมีความมั่นใจในการทำธุรกรรมการซื้อขายตรงในสินค้าและบริการ รวมไปถึงการสั่งซื้อสินค้าทางไปรษณีย์ เพื่อเป็นการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศโดยรวม และทำให้ธุรกิจขายตรง เป็นไปอย่างสะดวกและราบรื่น<sup>51</sup> โดยพอที่จะสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

<sup>49</sup> ภาพรวมทางด้านเศรษฐกิจของเกาหลีใต้. (2554) Royal Thai Embassy Business Information Center (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : <http://www.thaiembassy.or.kr/bic/t/52.htm> [2554, 2 มิถุนายน].

<sup>50</sup> *Door-to-Door-Sales, Etc. Act 1995* (1995). (Online). Available: <http://ftc.go.kr/data/hwp/dtd-law.doc> [2011, June 2].

<sup>51</sup> *Door-to-Door-Sales, Etc. Act 1995*. Article 1

“The purpose of this Act is to protect the interests of consumers by ensuring a fair transaction related to sale of goods and rendering of services by means of door-to-door, mail-order and multilevel sales, and to contribute to the sound development of the national economy by allowing for a smooth distribution of goods and rendering of services.”

พระราชบัญญัติการขายตรงตามประตูบ้านและอื่นๆ (Door-to-Door-Sales, Etc. Act 1995) ได้แบ่งประเภทของการขายตรงออกเป็น 3 ลักษณะคือ

1. การขายสินค้าตามบ้าน หมายถึง การขายสินค้าหรือการให้บริการโดยตัวแทนจำหน่ายสินค้าในการไปนำเสนอขายสินค้า ณ ที่อยู่อาศัยของผู้บริโภค เพื่อชักชวนให้ผู้บริโภคเข้าทำสัญญาซื้อสินค้าและบริการในธุรกิจขายตรง<sup>52</sup>

2. การขายสินค้าแบบสั่งซื้อทางไปรษณีย์ หมายถึง การขายที่ผู้จัดจำหน่าย หรือผู้ให้บริการได้โฆษณาสินค้าผ่านการสื่อสารในรูปแบบต่างๆ เช่น หนังสือพิมพ์ นิตยสาร และต่อมาผู้จัดจำหน่ายหรือผู้ให้บริการได้รับการสั่งซื้อจากผู้บริโภคโดยตรงทางไปรษณีย์ ทางระบบโทรคมนาคม หรือช่องทางอื่นๆ ตามที่กฎหมายกำหนด<sup>53</sup>

3. การขายสินค้าประเภทแผนการตลาดแบบหลายชั้น หมายถึง การที่พนักงานขายสินค้าหรือบริการทำหน้าที่เป็นตัวแทนของบริษัทธุรกิจขายตรงจำหน่ายสินค้าในลักษณะของการชักชวนบุคคลบางคนให้ซื้อสินค้าและตัดสินใจเข้าร่วมเป็นพนักงานขายสินค้าโดยระบุว่าจะให้ผลประโยชน์ตอบแทนในกรณีที่

(ก) บุคคลนั้นซื้อสินค้าหรือรับบริการของผู้จัดจำหน่าย แล้วขายสินค้าหรือบริการนั้นต่อไปยังผู้บริโภค

(ข) บุคคลนั้นได้รับสมัครบุคคลอื่นให้เข้าร่วมเป็นพนักงานขายที่อยู่ในสังกัดของเขาและพนักงานขายดังกล่าวดำเนินกิจกรรมการขายเช่นเดียวกับที่บุคคลต้นสังกัดได้ทำ<sup>54</sup>

<sup>52</sup> *Door-to-Door-Sales, Etc. Act 1995* . Article 2 “ For the purpose of this Act -

1. the term "door-to-door sales" means the sale of goods or rendering of services by a product distributor (hereinafter referred to as "distributor") or a person who renders, as a business, any service (including the right to use specified facilities or to have service provided: hereinafter, the same shall apply) for value (hereinafter referred to as "service provider") by means of door-to-door visits, after receiving an offer of contract from or entering into a contract with a consumer through solicitation at any place other than his business office, agency or other place of business as prescribed under the Ordinance of the Prime Minister (hereinafter referred to as "business place") (including cases where he receives an offer of contract, or enters into a contract by inducing consumers in such a manner as prescribed under the Ordinance of the Prime Minister such as solicitation, etc. at any place other than the business place);..”

<sup>53</sup> *Door-to-Door-Sales, Etc. Act 1995* . Article 2

“ Section 6. the term "mail order sales" means the sale of goods or rendering of services by a distributor or service provider after placing an advertisement on such goods or services using any media including advertising materials, mails, telecommunications, newspapers, magazines, etc and receiving an offer from consumer by means of mail, telecommunications or such other ways as prescribed under the Ordinance of the Prime Minister.”

<sup>54</sup> *Door-to-Door-Sales, Etc. Act 1995*. Article 2

Section 8. the term "multilevel sales" means the sale of goods or rendering of services by a distributor or

### 3.6.1 การขายสินค้าตามบ้าน

#### 3.6.1.1 องค์การควบคุมและหลักเกณฑ์ในการขออนุญาต

ผู้ที่มีหน้าที่ในการควบคุมดูแลธุรกิจขายตรงในประเทศเกาหลีใต้จะเป็นหน้าที่ของนายกเทศมนตรีหรือผู้ว่าราชการจังหวัด โดยผู้มีความประสงค์ประกอบธุรกิจขายตรงต้องยื่นรายงานต่อนายกเทศมนตรีหรือผู้ว่าราชการจังหวัดเท่านั้น โดยรายงานต้องประกอบไปด้วยชื่อทางการค้า ที่อยู่ เบอร์โทรศัพท์ และให้หมายความรวมถึง ชื่อ ที่อยู่ และเบอร์โทรศัพท์ ของบริษัท (สาขา) ตัวแทนทั้งหมดด้วย<sup>55</sup> การแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงรายละเอียดใดๆ ที่เกี่ยวกับธุรกิจต้องกระทำตามที่กฎหมายบัญญัติเท่านั้น ส่วนในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจขายตรงปิดบริษัทหรือปิดทำการชั่วคราว หรือปิดทำการชั่วคราวระยะเวลาหนึ่งเวลาใดและจะเปิดทำการบริษัทอีกครั้ง ไม่ว่าจะกรณีจะเป็นประการใด ต้องรายงานต่อนายกเทศมนตรีหรือผู้ว่าราชการจังหวัดทราบทุกครั้ง<sup>56</sup>

นายกเทศมนตรีหรือผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจขายตรงระงับกิจการทั้งหมดหรือแต่บางส่วนเป็นระยะเวลาไม่เกิน 1 ปี ก็ได้ หากตรวจสอบแล้วพบว่าบริษัทผู้ประกอบธุรกิจขายตรงไม่ปฏิบัติตามกฎหมายในเรื่องต่างๆ ดังต่อไปนี้

- (1) ไม่ส่งรายงานการเปลี่ยนแปลงรายละเอียดของธุรกิจ
- (2) มีการช่วยให้บุคคลได้เป็นพนักงานโดยฝ่าฝืนกฎหมาย
- (3) มีการมอบอำนาจให้ตัวแทนหรือผู้อื่นบริหารจัดการธุรกิจโดยไม่ได้รับอนุญาต
- (4) มีการปกปิดรายละเอียดสินค้าหรือทำเอกสารอันเป็นเท็จ

service provider through a multilevel sales organization where the entry of salesmen thereto is made in sequences and through stages (referring to cases where the stages of entry for salesmen are three or more stages) by soliciting certain people to the effect that they would gain specified profits if -

(a) they purchase such goods or receive such services as supplied by the distributor or service provider and then sell or furnish them to consumers; and

(b) they recruit the whole or part of consumers as referred to in item (a) join as their subordinate salesmen, and have such salesmen undertake the same activities as they do.

<sup>55</sup> *Door-to-Door-Sales, Etc. Act 1995* . Article 4 Report of Door-to-door Distributor

“(1) Any person who desires to undertake door-to-door sales business shall file a report with Special Metropolitan City Mayor, Metropolitan City Mayor or Province Governor (hereinafter referred to as "Mayor/Province Governor"): Provided, however, that in case of such small-scale door-to-door distributor as prescribed under the Presidential Decree, this shall not apply...”

<sup>56</sup> *Door-to-Door-Sales, Etc. Act 1995* . Article 13 Report, etc on Suspension or Closure of Business by Door-to-door Distributor

“If door-to-door distributor who filed a report under Article 4 (1) suspends or closes his business, or resumes the business after suspending it, he shall file a report in advance with the Mayor/Governor.”

(5) ปฏิเสธผู้บริโภคเมื่อมีการยกเลิกสัญญาหรือคืนสินค้า

(6) มีการหยุดกิจการชั่วคราวแล้วดำเนินกิจการต่อโดยไม่ได้รับอนุญาต<sup>57</sup>

### 3.6.1.2 ข้อกำหนดและรายละเอียดสัญญา

พนักงานขายสินค้าตามบ้านที่มีใช้พนักงานขายตรงในแผนการตลาดแบบหลายชั้นจะต้องมีเพียงระดับเดียวโดยไม่จำเป็นต้องมีพนักงานขายในระดับที่สูงกว่าพนักงานขายตรงปกติ และในการประกอบธุรกิจขายตรง พนักงานขายสินค้าและบริการจะต้องไม่ปกปิดลูกค้าถึงชื่อของพนักงานขายรวมไปถึงชื่อและรายละเอียดของสินค้าและบริการ<sup>58</sup> ทั้งนี้ผู้ประกอบการธุรกิจขายตรงอาจมอบอำนาจให้ตัวแทนหรือบุคคลใดๆ ไม่ว่าจะกี่คนก็ตาม บริหารจัดการบริษัทขายตรงที่เป็นบริษัทสาขาได้แต่ต้องกระทำภายใต้ที่กฎหมายบัญญัติ

ส่วนในเรื่องรายละเอียดของสัญญาขายสินค้าตามบ้านมีสาระสำคัญคือเมื่อผู้บริโภคแจ้งความประสงค์ในการสั่งซื้อสินค้าและผู้ขายได้ทราบความประสงค์นั้นแล้วจะต้องรีบส่งสินค้าให้แก่ผู้บริโภคโดยไม่ชักช้า พร้อมทั้งระบุรายละเอียดในสัญญาไปพร้อมกับสินค้านั้นและผู้บริโภคเมื่ออ่านสัญญาแล้วต้องเข้าใจในสัญญานั้นด้วย สาระสำคัญเกี่ยวข้องกับสัญญาการซื้อขายสินค้าตามบ้าน อาทิเช่น

- (1) ชื่อ, เครื่องหมายการค้า, ที่อยู่ และเบอร์โทรศัพท์ของผู้จัดจำหน่ายสินค้า
- (2) ชื่อ, และหมายเลขประจำตัว, ที่อยู่ และเบอร์โทรศัพท์ของพนักงานขาย
- (3) รายละเอียดของสินค้าและบริการ
- (4) ราคาของสินค้าและบริการ

<sup>57</sup> *Door-to-Door-Sales, Etc. Act 1995* . Article 15 Suspension of Business

(1) The Mayor/Province Governor may order door-to-door distributor to suspend the whole or part of his business, for a period not exceeding one year if door-to-door distributor -

“ 1. fails to file a report on changes set forth under Article 4 (3), or files a false report;  
2. allows a person other than door-to-door salesman as prescribed under Article 5 to act as door-to-door salesman;  
3 entrusts the management and operation of the business place in violation of Article 6 (1) or (2);  
4. fails to specify the name, etc. in violation of Article 7, fails to deliver document or delivers false document in violation of Article 8;  
5. refuses to return the goods or service, or fails to refund the payment for price of goods or the cost of service in violation of Article 11 (1);  
6. suspends or resumes business without filing a report on the suspension or resumption of the business as prescribed in Article 13...”

<sup>58</sup> *Door-to-Door-Sales, Etc. Act 1995* . Article 7 Specification of Name, etc. in Door-to-door sales

In case where a door-to-door seller sells any goods or renders any service, he shall disclose in advance to consumers his name or title and the kinds of goods to be sold or the details of services to be provided.

(5) เวลาและวิธีการชำระเงิน

(6) เวลาของการส่งมอบสินค้าหรือการให้บริการ ฯลฯ

### 3.6.1.3 การบอกเลิกสัญญาและผลของการบอกเลิกสัญญา

การบอกเลิกสัญญาขายสินค้าตามบ้านโดยผู้บริโภคเกิดขึ้นจากกรณีที่ผู้บริโภคเข้าทำสัญญาซื้อสินค้าจากการขายสินค้าตามบ้านแล้วอาจเปลี่ยนใจยกเลิกสัญญาการซื้อสินค้าดังกล่าวได้ในกรณีต่อไปนี้

(1) สิบวันหลังทำสัญญาซื้อขายตามบ้าน

(2) สิบวันหลังจากได้รับสินค้าหรือบริการ ในกรณีที่มีการส่งสินค้าหรือบริการล่าช้าหรือ

(3) เมื่อผู้ขายไม่สามารถส่งสินค้าได้ หรือในกรณีที่ผู้ขายไม่ปฏิบัติตามกฎหมายในเรื่องของการระบุนรายละเอียดของสินค้าในสัญญา

กรณีที่กล่าวมา ผู้บริโภคจะยกเลิกสัญญาไม่ได้ หากปรากฏว่า สินค้าทำให้สูญหายหรือถูกทำลายเกิดขึ้นมาจากตัวผู้บริโภคเองหรือในกรณีที่ผู้บริโภคได้นำสินค้าไปใช้งานทำให้มูลค่าของสินค้านั้นลดลงเป็นอย่างมาก<sup>59</sup> ส่วนผลของการบอกเลิกสัญญาซื้อขายตามบ้านก็คือเมื่อมีการเลิกสัญญาแล้ว ผู้บริโภคต้องส่งสินค้าคืนไปยังผู้ขายและผู้ขายต้องชำระเงินค่าสินค้าหรือค่าใช้จ่ายในการให้บริการคืนให้แก่ผู้บริโภคในวันที่ได้รับสินค้าคืน กรณีหากเป็นการชำระค่าสินค้าด้วยบัตรเครดิต ผู้ขายตรงต้องแจ้งให้บริษัทบัตรเครดิตระงับการจ่ายเงินค่าสินค้าให้อีกด้วย แต่ถ้ามีการจ่ายเงินและหักเงินไปจากบัตรเครดิตแล้วผู้ขายตรงต้องติดต่อคืนเงินค่าสินค้านี้ให้แก่บริษัทบัตรเครดิต ทั้งนี้ ภาระค่าใช้จ่ายในการส่งสินค้าคืนตามกฎหมายได้ระบุให้ตกเป็นของผู้ขาย

นอกจากนี้ กฎหมายฉบับดังกล่าวยังได้วางข้อกำหนดห้ามมิให้ผู้ขายกระทำต่อพนักงานขาย โดยการสร้างภาระให้เพิ่มขึ้นแก่พนักงานขายหรือบุคคลอื่นใด เช่น ค่าสมัครสมาชิก, ค่าใช้จ่ายในการฝึกอบรม สร้างภาระหรือบังคับให้พนักงานขายต้องไปหาสมาชิกเพิ่มเติม เป็นต้น

<sup>59</sup> *Door-to-Door-Sales, Etc. Act 1995* . Article 10 Revocation of Offer

“(1) Any consumer, who entered into a contract for sale of goods or rendering of service with door-to-door seller, may revoke in writing such contract offer within -

1. ten days after the conclusion of contract;

2. ten days after the delivery of goods or rendering of service, if goods are delivered or service is rendered later than the time the contract is entered into; or

3. ten days after he comes to know or could know the address, if it is impossible to revoke the offer within the period set under subparagraph 1 or 2 due to the delivery failure of written document under Article 8, the delivery of document that does not specify address, etc., or the change in the address of door-to-door seller, etc...”

### 3.6.1.4 บทบัญญัติที่เป็นข้อห้ามสำหรับผู้ขาย

ตามกฎหมายฉบับนี้มีบทบัญญัติในส่วนที่เป็นการคุ้มครองผู้บริโภคคือ ห้ามมิให้ผู้ขายบังคับให้ผู้บริโภคทำสัญญาซื้อขายสินค้าหรือบริการหรือกระทำการด้วยวิธีการใดๆ อันเป็นการขัดขวางผู้บริโภคที่ประสงค์จะยกเลิกสัญญาการซื้อขายสินค้าและบริการหรือหลอกหลวงผู้บริโภคด้วยข้อความอันเป็นเท็จ ทำให้ผู้บริโภคทำสัญญาซื้อขายสินค้าและบริการหรือการที่ผู้บริโภคจะยกเลิกสัญญาซื้อขายสินค้าหรือบริการหรือเปลี่ยนแปลงชื่อ ที่อยู่ หรือเบอร์โทรศัพท์เพื่อหลีกเลี่ยงมิให้ผู้บริโภคบอกเลิกสัญญา<sup>60</sup> ทั้งนี้ ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องปฏิบัติในเรื่องของการคืนสินค้ากรณีผู้บริโภคยกเลิกสัญญาโดยเคร่งครัด แม้จะหยุดกิจการชั่วคราวไม่ว่ากรณีใดๆก็ตาม

## 3.6.2 การขายสินค้าแบบส่งชื่อทางไปรษณีย์

### 3.6.2.1 องค์การควบคุมและหลักเกณฑ์ในการขออนุญาต

องค์การควบคุมและหลักเกณฑ์ในการขออนุญาตจะมีลักษณะเช่นเดียวกับการยื่นขออนุญาตประกอบธุรกิจขายสินค้าตามบ้าน กล่าวคือ ผู้ประกอบธุรกิจขายสินค้าแบบส่งชื่อทางไปรษณีย์จะต้องยื่นรายงานต่อนายกเทศมนตรี หรือผู้ว่าราชการจังหวัดโดยต้องระบุชื่อทางการค้า ที่อยู่ เบอร์โทรศัพท์ทั้งของสำนักงานใหญ่และสำนักงานสาขาทั้งหมดด้วย การแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงรายละเอียดใดๆ ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น

ในกรณีที่ผู้ขายสินค้าทางไปรษณีย์หยุดกิจการชั่วคราวหรือถาวรก็ตาม ต้องแจ้งความประสงค์ต่อนายกเทศมนตรีหรือผู้ว่าราชการจังหวัดแล้วแต่กรณี

นายกเทศมนตรีหรือผู้ว่าราชการจังหวัดแล้วแต่กรณี อาจสั่งให้ผู้ขายสินค้าทางไปรษณีย์ระงับการขายสินค้าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนเป็นระยะเวลาไม่เกิน 1 ปี ได้ในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) ไม่ส่งรายงานการเปลี่ยนแปลงลักษณะของธุรกิจ หรือส่งรายงานเท็จ
- (2) มีการโฆษณาขายสินค้าทางไปรษณีย์ ผ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้

<sup>60</sup> *Door-to-Door-Sales, Etc. Act 1995* . Article 14 Prohibited Acts

“ No door-to-door distributor shall -

1. use force to consumers with the intention to coerce the conclusion of any contract for sale of goods or rendering of service, or to obstruct the revocation of offer or rescission of contract;
2. make consumers enter into a contract or obstruct the revocation of offer or rescission of contract by informing consumers of any false fact about matters as prescribed under subparagraphs of Article 8 or misleading consumers;
3. commit acts that put burden, regardless of the title and form, on door-to-door salesmen or persons who desire to be door-to-door salesmen, such as entry fee, supplementary sales products, individually allotted sales amount, training expenses, etc.;
4. put obligation on door-to-door salesmen to recruit a specific number of subordinate salesmen; or
5. change the address, telephone number, etc. with the intention of obstructing the revocation of offer.”

- (3) มีการจัดส่งสินค้าหรือรับคืนสินค้าทางไปรษณีย์ฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้
- (4) ไม่จัดทำเอกสารตามที่กฎหมายกำหนดส่งไปพร้อมกับสินค้า
- (5) ปฏิเสธการคืนสินค้าหรือไม่ยอมรับคืนเงินค่าสินค้าให้แก่ผู้บริโภค ในกรณีที่บอกเลิก

สัญญา

- (6) หยุดกิจการถาวรหรือชั่วคราวโดยไม่แจ้งต่อนายกเทศมนตรีหรือผู้ว่าราชการจังหวัดทราบ
- (7) ฝ่าฝืนการกระทำที่ต้องห้ามตามกฎหมาย

### 3.6.2.2 ข้อกำหนดและรายละเอียดสัญญา

กฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติให้การโฆษณาขายสินค้าทางไปรษณีย์ จะต้องประกอบไปด้วยรายละเอียดดังนี้

- (1) ชื่อทางการค้า ที่อยู่ และเบอร์โทรศัพท์ของผู้ขายตรง
- (2) ประเภทของสินค้า และรายละเอียดของการบริการ
- (3) ราคาของสินค้าหรือค่าใช้จ่ายการบริการ
- (4) เวลา และวิธีการชำระเงิน
- (5) เวลาในการให้บริการจัดส่ง
- (6) เรื่องอื่นๆ ตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้<sup>61</sup>

ส่วนกรณีของการจัดส่งสินค้ากฎหมายได้ระบุไว้ว่ากรณีที่ผู้ขายได้รับการสั่งซื้อสินค้าหรือได้รับเงินมัดจำบางส่วนของค่าสินค้าหรือบริการจากผู้บริโภค ผู้ขายจะต้องใช้มาตรการใดๆ ที่จำเป็นสำหรับการส่งมอบสินค้าหรือบริการให้แก่ผู้บริโภคภายใน 3 วัน

ในกรณีที่ผู้ขายไม่สามารถจัดส่งสินค้าหรือบริการได้ ผู้ขายจะต้องใช้มาตรการใดๆ ที่จำเป็นเพื่อคืนเงินราคาของหรือสินค้าภายใน 3 วันเช่นกันหลังจากได้รับชำระค่าสินค้าหรือบริการและต้องแจ้งเหตุผลให้ผู้บริโภคทราบด้วย<sup>62</sup> ส่วนเอกสารที่ต้องส่งไปพร้อมกับสินค้าอย่างน้อยต้องมีรายละเอียดแจ้งแก่ผู้บริโภค ดังนี้

<sup>61</sup> *Door-to-Door-Sales, Etc. Act 1995* . Article 18 Advertisement on Mail-order Sales

“(1) Pursuant to the Ordinance of Prime Minister, any advertisement placed by mail-order distributor on sale of goods or rendering of service shall include-

1. trade name, address and telephone number of mail-order distributor;
2. types of goods or details of service;
3. sales price of goods or cost of service;
4. time and method of payment for the price of goods or the cost of service;
5. time of the delivery of goods or rendering of service; and
6. other matters as prescribed under the Presidential Decree concerning mail-order sales...”

<sup>62</sup> *Door-to-Door-Sales, Etc. Act 1995* . Article 19 Delivery, etc. of Goods in Prepay able Mail-Order Sales



- (1) วิธีหรือขั้นตอนในการยกเลิกสัญญา
- (2) การรับประกันคุณภาพและบริการหลังการขายสินค้า
- (3) วิธีหรือขั้นตอนการระงับข้อพิพาทหากเกิดข้อโต้แย้งใดๆ

#### 3.4.2.3 การบอกเลิกสัญญาและผลของการบอกเลิกสัญญา

กฎหมายได้บัญญัติให้ผู้บริโภคสามารถยกเลิกสัญญาซื้อขายสินค้าหรือบริการทางไปรษณีย์ได้ภายใน 20 วัน นับแต่วันที่ได้รับสินค้าหรือบริการ (แต่ในกรณีที่ผู้ขายเปลี่ยนที่อยู่ระยะเวลา 20 วัน ให้เริ่มนับตั้งแต่วันที่ผู้บริโภคทราบถึงการเปลี่ยนแปลงที่อยู่) ในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) สินค้าที่จัดส่งได้รับความเสียหาย
- (2) การส่งมอบสินค้าหรือบริการที่ให้แตกต่างจากการโฆษณา
- (3) สินค้าหรือบริการมีการส่งมอบล่าช้ากว่าที่ผู้ประกอบการธุรกิจขายตรงโฆษณาไว้
- (4) ในกรณีที่ผู้บริโภคกล่าวอ้างว่า การส่งมอบสินค้าไม่ปรากฏรายละเอียดตามที่กฎหมายกำหนดไว้
- (5) เป็นเรื่องที่อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค

อย่างไรก็ตาม ผู้บริโภคไม่อาจบอกเลิกสัญญาได้ในกรณีที่ความเสียหายของสินค้านั้นเกิดจากการกระทำของผู้บริโภคและหากมีข้อโต้แย้งใดๆ ที่เกี่ยวกับการใช้สินค้าหรือในกรณีที่สินค้ามีความเสียหาย หรือรายละเอียดของสินค้าไม่ตรงกับที่โฆษณาไว้ หรือเวลาในการจัดส่งสินค้าล่าช้า ให้การพิจารณาพิสูจนต์ตกเป็นของผู้จัดจำหน่ายสินค้าทางไปรษณีย์

ผลของการเพิกถอนสัญญาซื้อขายสินค้าทางไปรษณีย์

ในกรณีที่มีการยกเลิกสัญญา เมื่อผู้บริโภคได้ส่งสินค้าคืนให้แก่ผู้ขายทางไปรษณีย์แล้ว ผู้ขายจะต้องคืนเงินค่าสินค้าและบริการภายในวันถัดไปเมื่อได้รับสินค้าหรือบริการคืน

---

“(1) If mail-order distributor receives the whole or part of the price of goods or the cost of service, after receiving an offer from consumer and before delivering the goods or rendering the service (hereinafter referred to as "prepay able mail-order sales"), he shall take any measures necessary for the delivery of goods or the rendering of service within three days after accepting the payment for the price of goods or cost of service: Provided, however, that where there is any separate stipulation between mail-order distributor and consumer about the time of delivery of goods or rendering of service, this shall not apply.

(2) In the case of prepay able mail-order sales, if mail-order distributor is unable to deliver goods or render service due to the absence of stock, he shall take any measures necessary for the refund of the price of goods or the cost of service within three days after receiving the payment of goods or service, and notify the reason therefore to the offerer.”

ส่วนกรณีที่ผู้บริโภครู้ค่าสินค้าหรือบริการด้วยบัตรเครดิต ผู้ขายต้องแจ้งทางบริษัทบัตรเครดิตให้ระงับการจ่ายเงินค่าสินค้า แต่ถ้าได้มีการชำระค่าสินค้าและบริการไปแล้ว ผู้ขายต้องส่งเงินคืนแก่บริษัทบัตรเครดิตด้วย

แต่ถ้ากรณีที่เป็นการยกเลิกสัญญาด้านการบริการ ผู้ขายจะไม่สามารถเรียกร้องค่าทดแทนใดๆ คืนได้

อนึ่ง ภาระค่าใช้จ่ายในการส่งสินค้าคืนให้ตกเป็นของผู้ขายสินค้าทางไปรษณีย์และแม้ว่าผู้จัดจำหน่ายสินค้าทางไปรษณีย์ จะได้ปิดกิจการไปแล้ว แต่ก็ยังคงมีหน้าที่คืนเงินค่าสินค้าให้แก่ผู้บริโภคอยู่ เมื่อมีการคืนสินค้า

#### 3.6.2.4 บทบัญญัติที่เป็นข้อห้ามสำหรับผู้ขาย

ห้ามผู้ขายสินค้าทางไปรษณีย์ กระทำการดังต่อไปนี้

- (1) กระทำการจัดส่งสินค้าหรือบริการโดยไม่มีการสั่งซื้อจากผู้บริโภค
- (2) บีบบังคับให้ผู้บริโภคซื้อสินค้าหรือบริการไม่ว่าจะใช้วิธีโทรศัพท์หรือการสื่อสารทางอื่นๆ โดยเป็นการขัดขวางความเป็นอยู่ของผู้บริโภคโดยปกติสุข เมื่อผู้บริโภคแสดงความตั้งใจแล้วว่าจะไม่ซื้อสินค้าและบริการ
- (3) สอบถามข้อมูลลูกค้าคนอื่นๆ จากผู้บริโภค
- (4) เปลี่ยนแปลงที่อยู่หรือเบอร์โทรศัพท์ เพื่อที่จะขัดขวางไม่ให้ผู้บริโภคสามารถยกเลิกสัญญาได้อย่างสะดวก

#### 3.6.3 การขายสินค้าประเภทแผนการตลาดแบบหลายชั้น

##### 3.4.3.1 องค์การควบคุมและหลักเกณฑ์ในการขออนุญาต

ผู้ใดประสงค์ที่จะประกอบธุรกิจขายตรงประเภทแผนการตลาดแบบหลายชั้น จะต้องยื่นคำขออนุญาตนายกเทศมนตรีหรือผู้ว่าราชการจังหวัดแล้วแต่กรณี ทั้งนี้ จะต้องเป็นบริษัทที่ได้จดทะเบียนภายใต้ประมวลกฎหมายพาณิชย์ โดยจะต้องมีเอกสารที่ต้องแนบไปพร้อมกับคำขอได้แก่ เอกสารที่ระบุถึง ชื่อ ที่อยู่ เครื่องหมายการค้า รวมทั้งของตัวแทนด้วยประกอบกับหนังสือรับรองบริษัท ทูนจดทะเบียนและบัญชีงบดุลของบริษัท ส่วนการการแก้ไขชื่อ ที่อยู่ หมายเลขโทรศัพท์ การระงับหรือปิดธุรกิจ ต้องแจ้งแก่นายกเทศมนตรีหรือผู้ว่าราชการจังหวัดแล้วแต่กรณีทราบโดยทันที

นอกจากนี้ กฎหมายยังได้ระบุบทบัญญัติเพิ่มเติมโดยห้ามบุคคลดังต่อไปนี้มิให้ยื่นคำขอประกอบธุรกิจขายตรงประเภทแผนการตลาดแบบหลายชั้น ได้แก่ บุคคลไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถหรือเป็นบุคคลล้มละลายหรือเป็นบุคคลที่ได้รับโทษจำคุกอันเนื่องมาจากได้

กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้และพ้นโทษยังไม่ครบห้าปีหรือเป็นผู้ที่อยู่ในระหว่างถูกพิพากษาให้ปิดกิจการชั่วคราว<sup>63</sup>

ผู้ประกอบการขายตรงประเภทแผนการตลาดแบบหลายชั้น จะต้องวางเงินประกันการชำระหนี้เพื่อเป็นหลักประกันในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้เป็นจำนวน 10% ของทุนจดทะเบียน ซึ่งหลักประกันนี้ อาจช่วยเป็นเงินสดหรือหลักทรัพย์ก็ได้ และต้องมีการวางหลักประกันเป็นรายเดือนอีก 10% จากผลประกอบการรายเดือนของบริษัทอีกด้วย โดยต้องมีการวางหลักประกันไม่เกินวันที่ 10 ของทุกเดือน ทั้งนี้ นายเทศมนตรีหรือผู้ว่าราชการจังหวัดแล้วแต่กรณีมีอำนาจปรับเปลี่ยนจำนวนเงินที่ต้องวางเป็นหลักประกันรายเดือน ให้อยู่ในระหว่าง 2-50% ก็ได้<sup>64</sup>

นายเทศมนตรีหรือผู้ว่าราชการจังหวัดอาจยกเลิกใบอนุญาตแก่ผู้ประกอบการขายตรงในตลาดแบบหลายชั้นเพื่อที่จะระงับการประกอบกิจการทั้งหมดหรือแต่บางส่วนเป็นระยะเวลาไม่เกิน 1 ปี กรณีที่มีการฝ่าฝืนกฎหมาย อาทิเช่น

- (1) แสดงรายงานอันเป็นเท็จ หรือแสดงเอกสารประกอบคำขอใบอนุญาตไม่ถูกต้อง
- (2) ขาดคุณสมบัติหรือขาดองค์ประกอบในการจัดตั้งบริษัท
- (3) ไม่ส่งรายงานการเปลี่ยนแปลงรายละเอียดของธุรกิจ การบริหารจัดการหรือรายงานเท็จ

<sup>63</sup> *Door-to-Door-Sales, Etc. Act 1995* . Article 29 Disqualification

“No person who falls under any of the following subparagraphs shall file a registration pursuant to Article 28:

1. Corporation which has an officer -

- (a) who is incompetent, quasi-incompetent or minor;
- (b) who has received the adjudication of bankruptcy and not been reinstated;
- (c) who was sentenced to imprisonment for the violation of this Act and for whom five years have not passed after the execution of such sentence is terminated, or non-execution is decided; or
- (d) who was sentenced to the suspension of execution for the violation of this Act and is now in the suspension period...”

<sup>64</sup> *Door-to-Door-Sales, Etc. Act 1995* . Article 37 Deposit of Guarantee Money for Repayment

- “(1) Any person who desires to undertake multilevel sales business shall deposit, as guarantee money for refund, the amount equivalent to 10% of capital stock as prescribed under Article 28 (2) 2, before filing a registration as prescribed under Article 28 (1).
- (2) Multilevel distributor shall deposit as guarantee money for refund the amount equivalent to 10% of monthly turnover of the goods sold or service rendered by him, not later than the 10th of the following month.
- (3) The Mayor/Province Governor can adjust the amount to be deposited as referred to under paragraph 2 to the range of 2% to 50% of monthly turnover, taking into account the situation of refund of the payment for the price of goods or cost of service and the credit standing of multilevel distributor, in the cases where such criteria as set forth under the Presidential Decree are met...”

(4) เป็นบุคคลที่ขาดคุณสมบัติในเรื่องของความสามารถเช่นตกเป็นผู้ไร้ความสามารถ เสมือนไร้ความสามารถ ตกเป็นบุคคลล้มละลาย ฯลฯ

(4) ผู้บริหารและจัดการองค์กรมิได้ลงทะเบียนตามเวลาที่กฎหมายกำหนด

(5) เป็นบริษัทหรือองค์กรธุรกิจที่ยังคงดำเนินธุรกิจในช่วงที่ถูกระงับใบอนุญาต บริษัทขายตรงประเภทแผนการตลาดแบบหลายชั้น แม้จะปิดกิจการยังคงมีหน้าที่ในการชำระค่าสินค้าหรือบริการคืนแก่ผู้บริโภคในกรณีที่มีการเลิกสัญญา

### 3.6.3.2 ข้อกำหนดและรายละเอียดสัญญา

พนักงานขายตรงประเภทแผนการตลาดแบบหลายชั้นจะต้องมีหมายเลขลงทะเบียนในการได้รับใบอนุญาตตามที่กฎหมายบัญญัติ และบริษัทขายตรงประเภทแผนการตลาดแบบหลายชั้นจะต้องมีคู่มือให้พนักงานได้เข้าใจหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องของการคำนวณและชำระเงินค่าสินค้า การรับสมัครสมาชิก เรื่องของการลาออกและกลับเข้ามาเป็นสมาชิกและเรื่องอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง ภายใต้พระราชบัญญัตินี้

ส่วนเอกสารที่เกี่ยวข้องกับสัญญาซื้อขายตรงในแผนการตลาดแบบหลายชั้น ในกรณีที่พนักงานขายตรง ต้องการทำสัญญาซื้อขายสินค้าและบริการต่อผู้เข้าร่วมในเครือข่ายของธุรกิจ จะต้องส่งเอกสารดังต่อไปนี้ไปโดยไม่ชักช้า

- (1) ชื่อทางการค้า, ที่อยู่, เบอร์โทรศัพท์ของบริษัทของผู้แทน
- (2) ชื่อ ที่อยู่ เลขที่ใบอนุญาตของพนักงานขาย
- (3) ประเภทของสินค้าและรายละเอียดของการบริการ
- (4) ราคาขายของสินค้าหรือค่าใช้จ่ายของการบริการ
- (5) เวลาและวิธีการชำระเงินค่าสินค้าหรือบริการ
- (6) เวลาของการส่งมอบสินค้าและบริการ
- (7) การรับประกันคุณภาพของสินค้าและบริการหลังการขาย
- (8) หลักเกณฑ์และวิธีการคืนสินค้าในกรณียกเลิกสัญญา
- (9) เรื่องอื่นๆ ตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

### 3.4.3.3. การบอกเลิกสัญญาและผลของการบอกเลิกสัญญา

พนักงานขายตรงในบริษัทขายตรงหลายชั้น อาจขอลถอนตัวจากการเป็นสมาชิกหรือพนักงานขายได้โดยแจ้งความประสงค์เป็นหนังสือต่อบริษัท และบริษัทห้ามกำหนดเงื่อนไขใดๆ เกี่ยวกับการลาออกของพนักงาน

ในส่วนที่เกี่ยวกับการที่ผู้บริโภคนั้น กฎหมายได้กำหนดให้ผู้บริโภคอาจขอยกเลิกการซื้อสินค้าโดยแจ้งเป็นหนังสือต่อผู้ขายภายใน 20 วัน นับแต่วันทำสัญญา หรือนับแต่วันที่มีการส่งมอบ

สินค้าหรือบริการล่าช้า หรือนับแต่วันที่ทราบการเปลี่ยนแปลงที่อยู่ของผู้ขายส่วนในกรณีที่มีข้อพิพาทให้ภาระการพิสูจน์ตกอยู่กับผู้ขาย

ผลของการเพิกถอน

(1) เมื่อมีการยกเลิกการซื้อสินค้า ผู้บริโภคต้องส่งคืนสินค้าและบริการโดยผู้ขาย จะต้องคืนเงินค่าสินค้าในวันถัดจากวันที่ได้รับสินค้าคืน โดยมีเงื่อนไขว่าพนักงานขายอาจหักค่าใช้จ่ายในค่าสินค้าและบริการได้ตามที่กำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกา

(2) กรณีชำระค่าสินค้าด้วยบัตรเครดิต พนักงานขายต้องแจ้งระงับการชำระเงินไปที่บริษัทบัตรเครดิตทันที

(3) หากมีการชำระเงินด้วยบัตรเครดิตไปแล้วให้คืนเงินค่าสินค้ากลับไปให้บริษัทบัตรเครดิต

(4) ค่าใช้จ่ายที่จำเป็นสำหรับการส่งคืนสินค้าและบริการให้ตกเป็นภาระของผู้ขาย

#### 3.6.3.4 บทบัญญัติที่เป็นข้อห้ามสำหรับผู้ขาย

ในส่วนของกิจการกฎหมายได้กำหนดห้าม โอนบริษัทประกอบธุรกิจขายตรงประเภทแผนการตลาดแบบหลายชั้นให้แก่เจ้าหนี้หรือบุคคลหนึ่งบุคคลใดที่ไม่ได้รับอนุญาต รวมไปถึงการห้ามโอนพนักงานในบริษัทไปเป็นพนักงานในบริษัทขายตรงอื่นด้วย<sup>65</sup>

ส่วนข้อห้ามของพนักงานขายในบริษัทขายตรงประเภทแผนการตลาดแบบหลายชั้นนั้นมีอยู่หลายกรณี อาทิเช่น

(1) ห้ามกระทำการใดที่เป็นการบังคับให้ผู้บริโภคทำสัญญา เพิกถอนสัญญา

(2) หรือทำการชักชวนการยกเลิกสัญญาการซื้อสินค้า โดยการหลอกลวงผู้บริโภคด้วยข้อความอันเป็นเท็จ

(3) หรือกำหนดเงื่อนไขหรือภาระที่เกินไปกว่าขั้นตอนปกติในการเข้าสู่ตำแหน่งพนักงานขาย อาทิเช่น เรียกเก็บค่าธรรมเนียมหรือบังคับให้ทำยอดขาย,

(4) เรียกเก็บค่าสมัครเป็นพนักงาน

(5) หรือกรณีที่ไปบังคับให้บุคคลใดเข้าเป็นพนักงานขายโดยไม่ได้รับความยินยอม

(6) ทำคู่มือพนักงานปลอม

(7) แสดงกำไรเป็นเท็จ

<sup>65</sup> *Door-to-Door-Sales, Etc. Act 1995* . Article 43 Prohibition of Transfer of Multilevel Sales Organization, etc.

“The status of multilevel sales organization and multilevel salesman is not transferable: Provided, however, that in the cases of the succession of the status of multilevel salesman, this shall not apply.

- (8) โฆษณาอวดอ้างเกินจริงเกี่ยวกับกิจกรรมของบริษัท
- (9) ใช้สิทธิพลบังคับขู่เข็ญ ให้บุคคลใดเข้าร่วมเครือข่ายธุรกิจ
- (10) ขัดขวางการซื้อขายสินค้าและบริการ
- (11) จ่ายผลประโยชน์หรือค่าตอบแทนทางเศรษฐกิจให้เฉพาะแก่พวกพ้องของตนเอง
- (12) ให้ข้อมูลเท็จเกี่ยวกับคุณภาพหรือรายละเอียดอื่นๆ ของสินค้า ทำให้เกิดการเข้าใจผิด
- (13) ใช้ชื่อตำแหน่งไม่ตรงกับตำแหน่งที่แท้จริงของตนเอง
- (14) เปลี่ยนแปลงที่อยู่ หรือเบอร์โทรศัพท์เพื่อจงใจหลีกเลี่ยงการยกเลิกสัญญาหรือการคืนสินค้า

### 3.6.4 บทกำหนดโทษ

ตามกฎหมายฉบับนี้ ได้กำหนดโทษทางอาญาไว้สำหรับความผิดฐานละเมิดบทบัญญัติในกรณีต่างๆ ซึ่งพอที่จะสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

1. โทษปรับ 200 ล้านบาท (ประมาณ 4,820,000 บาท) หรือจำคุกไม่เกิน 7 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ ในกรณีที่

- (1) ผู้ใดบริหารจัดการและดำเนินธุรกิจขายตรงแบบหลายชั้น โดยมิได้รับอนุญาตหรือ
- (2) ผู้ใดบริหารจัดการและดำเนินธุรกิจขายตรงแบบหลายชั้น โดยไม่ถูกต้องหรือผิด

กฎหมายหลังจากยื่นขอใบอนุญาตแล้ว

2. โทษปรับ 100 ล้านบาท (ประมาณ 2,410,000 บาท) หรือจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ ในกรณีที่

(1) ผู้ใดกระทำการบังคับขู่เข็ญผู้บริโภคหรือขัดขวางการบอกเลิกสัญญาในธุรกิจขายตรงแบบหลายชั้นหรือ

- (2) บุคคลนั้นเป็นผู้สนับสนุนในความผิดตาม (1)

3. โทษปรับ 50 ล้านบาท (ประมาณ 1,205,000 บาท) หรือจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ ในกรณีที่

(1) ไม่คืนเงินค่าสินค้าหรือบริการ โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ในธุรกิจการขายตรงตามบ้านหรือส่งชื่อทางไปรษณีย์

- (2) ผ่าฝืนข้อห้ามของพนักงานขายตรงตามบ้าน (ม. 14)

(3) โฆษณาชื่อ ที่อยู่ เบอร์โทรศัพท์ และประเภทของสินค้าในการขายแบบส่งชื่อทางไปรษณีย์ไม่ตรงกับความเป็นจริง

(4) กระทำละเมิดโดยการไม่คืนเงินค่าสินค้าแก่ผู้บริโภคในกรณีที่ผู้บริโภคยกเลิกการส่งชื่อทางไปรษณีย์

ดังนั้น จากการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจขายตรงในประเทศเกาหลีใต้ พอสรุปได้ว่า กฎหมายฉบับนี้ทำให้เห็นถึงข้อดีในการที่กฎหมายได้แยกประเภทของการขายตรงออกเป็นสามกลุ่มเพื่อสร้างความชัดเจนเกี่ยวกับวิธีการขายและกระบวนการทางธุรกิจ ตลอดจนสามารถวาง บทลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดตามกฎหมายได้อย่างเหมาะสม อีกทั้งมาตรการที่เป็นส่วนสำคัญอีก อย่างหนึ่งก็คือมาตรการที่กำหนดให้บริษัทที่ประสงค์จะประกอบธุรกิจขายตรงจะต้องยื่นเอกสาร ต่างๆรวมไปถึงเอกสารที่แสดงว่าได้ทำสัญญาประกันค่าตอบแทนการชดใช้ความเสียหายให้แก่ ผู้บริโภคในธุรกิจขายตรงประเภทแผนการตลาดแบบหลายชั้นซึ่งเท่ากับว่ากฎหมายมุ่งเน้นที่จะต้อง การคุ้มครองผู้บริโภคในระดับที่มากกว่าการขายสินค้าตามบ้านหรือการขายแบบตั้งชื่อทาง ไปรษณีย์ เนื่องจากได้สังเกตเห็นแล้วว่าหากมีการกระทำผิดกฎหมายในธุรกิจขายตรงประเภทแผนการ ตลาดแบบหลายชั้นแล้ว จะส่งผลกระทบต่อประชาชนหรือผู้คนที่จำนวนมาก อีกทั้งกฎหมายฉบับนี้ยังได้วางบทกำหนดโทษแก่ผู้ประกอบการธุรกิจขายตรงโดยมีโทษปรับ ก่อนข้างสูง จึงเป็นการป้องกันมิให้บริษัทผู้ประกอบการธุรกิจขายตรงใดๆกล้าที่จะละเมิดต่อบทบัญญัติ ดังกล่าว ส่งผลให้ผู้บริโภคมีความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินได้อีกทางหนึ่งด้วย