

บทที่ 4

บทวิเคราะห์ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการขายตรงในประเทศไทย

การกำกับดูแลการขายตรงโดยกฎหมายมีหลายรูปแบบ ในแต่ละประเทศมีความแตกต่างกัน บางประเทศใช้ระบบจดทะเบียนธุรกิจ โดยต้องขออนุญาตประกอบกิจการพร้อมกับขออนุญาตเป็นผู้จำหน่าย รัฐจะกำกับดูแลเข้มงวดมาก เช่นระบบของประเทศมาเลเซีย แต่ในบางประเทศมีระบบการกำกับดูแลที่ไม่เข้มงวดมากนัก กล่าวคือมีการควบคุมจรรยาบรรณกันเองในหมู่ผู้ประกอบการธุรกิจและมีกฎหมายของรัฐกำหนดสิทธิหน้าที่ของผู้ขายและผู้บริโภคไว้เป็นการทั่วไป การประกอบธุรกิจขายตรงทำได้โดยเสรีไม่ต้องขออนุญาตจดทะเบียนกับองค์กรของรัฐ อีกระบบหนึ่งใช้วิธีกำกับดูแลก่อนเริ่มดำเนินธุรกิจโดยให้มาขอจดทะเบียนกับหน่วยงานของรัฐ เพื่อตรวจสอบข้อมูลและเก็บข้อมูลไว้แต่ไม่ต้องมาขออนุญาตทำกิจการ การประกอบธุรกิจต้องทำตามบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งกำหนด ข้อห้าม ข้อปฏิบัติและกำหนดโทษไว้ ซึ่งกฎหมายการขายตรงของประเทศไทยอยู่ในระบบดังกล่าวนี้

พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.2545 ซึ่งเป็นบทบัญญัติในการควบคุมธุรกิจขายตรง มีจุดประสงค์เพื่อระงับการประกอบธุรกิจที่ทำผิดกฎหมายให้หมดไปจากธุรกิจขายตรง และรวบรวมรายชื่อและภูมิลำเนาของผู้ประกอบธุรกิจ ตลอดจนประเภทหรือชนิดของสินค้าหรือบริการ วิธีการขายสินค้าหรือบริการ ไว้เป็นหมวดหมู่เพื่อประโยชน์ในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจให้อยู่ในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดตลอดจนคุ้มครองผู้ขายตรงและผู้บริโภคที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจขายตรง

หลักสำคัญในการกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจขายตรงต่อผู้บริโภคตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่ การให้สิทธิผู้บริโภคในการเลิกสัญญา การได้รับเงินคืนเต็มจำนวนภายหลังเลิกสัญญา ตลอดจนการรับประกันสินค้าหรือบริการ วิธีการส่งคืนสินค้า เงื่อนไขที่ผู้บริโภคจะได้รับการคืนเงินกรณีสินค้าชำรุดบกพร่อง โดยได้กำหนดหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจขายตรงไว้ในมาตรา 30¹ โดยให้ผู้ประกอบธุรกิจขายตรงมีหน้าที่ส่งมอบเอกสารการซื้อขายสินค้าหรือ

¹ พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.2545 มาตรา 30 บัญญัติว่า “ผู้จำหน่ายอิสระ ตัวแทนขายตรงหรือผู้ประกอบการตลาดแบบตรงมีหน้าที่ส่งมอบเอกสารการซื้อขายสินค้าหรือบริการต่อผู้บริโภค

บริการแก่ผู้บริโภคเป็นข้อความภาษาไทย โดยระบุชื่อผู้ซื้อและผู้ขาย วันที่ขายและวันที่ส่งมอบสินค้าหรือบริการ รวมทั้งสิทธิของผู้บริโภคในการเลิกสัญญา และมาตรา 31² ได้ให้อำนาจคณะกรรมการ ขายตรงและตลาดแบบตรงสามารถกำหนดรายละเอียดในเอกสารการซื้อขายให้พิเศษไปกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ได้ โดยสัญญาซื้อขายสินค้าหรือบริการนั้นต้องมีข้อความสำคัญในรายละเอียดเกี่ยวกับวันเวลาซื้อขาย สถานที่และวิธีการส่งมอบสินค้า วิธีการเลิกสัญญา วิธีการคืนสินค้า การรับประกันสินค้า การเปลี่ยนสินค้าที่มีความชำรุดบกพร่องเป็นอย่างน้อยและต้องจัดให้ คำรับประกันสินค้าเป็นภาษาไทยระบุถึงสิทธิของผู้บริโภคในการเรียกร้องสิทธิตามคำรับประกัน โดยหากผู้ประกอบการขายตรงไม่ได้จัดให้มีข้อความในเรื่องดังกล่าว กฎหมายถือว่าสัญญาซื้อขายนั้นไม่มีผลผูกพันผู้บริโภค อย่างไรก็ตามสิทธิของผู้บริโภคดีังกล่าวก็ยังไม่ได้รับการคุ้มครองอย่างเต็มที่ ซึ่งจากการศึกษาพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.2545 ผู้วิจัยได้วิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายขายตรงและตลาดแบบตรง ในประเด็นดังต่อไปนี้

4.1 วิเคราะห์ปัญหาการขายตรงกับการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล

สิทธิในความเป็นส่วนตัว เป็นหลักขั้นพื้นฐานของกฎหมายไทย ดังจะเห็นได้จากการที่เรื่องดังกล่าวได้บัญญัติไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งได้ถูกยอมรับจากนานาอารยประเทศ อาจถือได้ว่า สิทธิในความเป็นส่วนตัวนี้มีสำคัญเป็นอย่างยิ่ง

เอกสารการซื้อขายนามวรรคหนึ่งต้องมีข้อความภาษาไทยที่อ่านแล้วเข้าใจง่าย โดยระบุชื่อผู้ซื้อและผู้ขาย วันที่ซื้อขายและวันที่ส่งมอบสินค้าหรือบริการ รวมทั้งสิทธิของผู้บริโภคในการเลิกสัญญา ซึ่งสิทธิการเลิกสัญญาดังกล่าวต้องกำหนดด้วยตัวอักษรที่เห็นเด่นชัดกว่าข้อความทั่วไป”

² พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.2545 มาตรา 31 บัญญัติว่า “ คณะกรรมการมีอำนาจกำหนดรายละเอียดในเอกสารการซื้อขายสินค้าหรือบริการที่ใช้วิธีการขายตรงหรือตลาดแบบตรง โดยถือเอาราคาสินค้าหรือบริการที่ผู้บริโภคได้รับการคุ้มครองและประเภทสินค้าหรือบริการเป็นสำคัญ

เอกสารการซื้อขายนามวรรคหนึ่ง อย่างน้อยต้องมีรายการดังต่อไปนี้

- (1) รายละเอียดตามมาตรา 30
 - (2) กำหนดเวลา สถานที่ และวิธีการในการชำระหนี้
 - (3) สถานที่ และวิธีการในการส่งมอบสินค้าหรือบริการ
 - (4) วิธีการเลิกสัญญา
 - (5) วิธีการคืนสินค้า
 - (6) การรับประกันสินค้า
 - (7) การเปลี่ยนสินค้าในกรณีที่มีความชำรุดบกพร่อง
- ประกาศกำหนดรายละเอียดในเอกสารการซื้อขายให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา”

ปัจจุบันมีการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวมากขึ้นเรื่อยๆ โดยเฉพาะการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวส่วนตัวในส่วนของการใช้ เทคโนโลยีสารสนเทศ หรือ IT (Information Technology) และการสื่อสารเป็นอย่างมากทั่วทุกมุมโลก โดยเน้นหนักไปในส่วนของข้อมูลทางอินเทอร์เน็ตและการสื่อสารแบบไร้สาย การละเมิดสิทธิเหล่านี้นับวันจะยังมีความรุนแรงเพิ่มขึ้นอยู่ตลอดเวลาจากผู้ประกอบธุรกิจขายตรงที่ใช้วิธีต่างๆ เพื่อเพิ่มผลประโยชน์ทางการตลาดให้แก่ตนเองโดยไม่คำนึงถึงความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภค

สิทธิความเป็นส่วนตัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัว น่าจะจัดอยู่ในเรื่องของความเป็นอยู่ส่วนตัวซึ่งหมายความว่า สถานะที่บุคคลจะรอดพ้นจากการสังเกต การรู้เห็น การสืบความลับ การรบกวนต่างๆ และความมีสันโดษ ไม่ติดต่อสัมพันธ์กับสังคม โดยทั้งนี้ ขอบเขตที่บุคคลควรได้รับการคุ้มครองและการเคารพในสิทธิส่วนบุคคลก็คือการดำรงชีวิตอย่างเป็นอิสระ มีการพัฒนาบุคลิกลักษณะตามที่ต้องการ สิทธิที่จะแสวงหาความสุขในชีวิตตามวิถีทางที่อาจเป็นไปได้และเป็นความพอใจตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนและไม่เป็นการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น ซึ่งสิทธิในความเป็นส่วนตัวหรือสิทธิส่วนบุคคล นี้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานมีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 35 ซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง ตลอดจนความเป็นอยู่ส่วนตัวย่อมได้รับความคุ้มครอง การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีใดไปยังสาธารณชน อันเป็นการละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวจะกระทำมิได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากการแสวงประโยชน์โดยมิชอบจากข้อมูล ส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับตน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ เป็นต้น

ปัจจุบันผู้บริโภคถูกละเมิดสิทธิจากธุรกิจที่ทำการตลาดทางตรงมาก ผู้ประกอบการทางธุรกิจหลายรายมีการขายรายชื่อและข้อมูลลูกค้าซึ่งปัจจุบันในเมืองไทยและในหลายประเทศไม่ถือเป็นเรื่องผิดกฎหมาย แต่ในประเทศแถบตะวันตก ผู้บริโภคจำนวนมากรู้สึกรู้ว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของเขา และเริ่มมีการเรียกร้องให้ทางรัฐบาลออกกฎหมายหรือมาตรการในการควบคุมพฤติกรรมดังกล่าวของผู้ประกอบการ³

³ วิทวัส รุ่งเรืองผล. (2540). "จรรยาบรรณของการโฆษณากับกฎข้อบังคับที่เกี่ยวข้อง" วารสารบริหารธุรกิจ ฉบับที่ 76 ตุลาคม - ธันวาคม 2540 (ออนไลน์) เข้าถึงได้จาก

http://www.marketeer.co.th/inside_detail.php?inside_id=6 [2554, 7 มิถุนายน].

อย่างไรก็ตามแม้ในประเทศไทยจะเริ่มมีการร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลแล้วแต่ตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.2545 กลับไม่มีบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าว ทั้งที่ต้นเหตุของปัญหาของการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล โดยการนำข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อใช้ประโยชน์ในการต่อสายโทรศัพท์โฆษณาชวนเชื่อเพื่อให้ซื้อสินค้าหรือบริการนั้น มีที่มาจากธุรกิจขายตรงแทบทั้งสิ้น ดังนั้นการที่รัฐไปบัญญัติกฎหมายอันมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล จึงอาจมีลักษณะที่เป็นการขยายหรือเพิ่มภารกิจแก่หน่วยงานของรัฐและสร้างขั้นตอนที่ไม่จำเป็นต่อการปฏิบัติงานและการให้บริการสาธารณะจนกลายเป็นอุปสรรคต่อการประกอบกิจการของเอกชน และต่อโอกาสในการแข่งขันของประเทศไทยในเวทีการค้าโลก และอาจเป็นช่องทางในการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการรวมทั้งจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยไม่สมควรอีกด้วย จึงควรที่จะมีการแก้ไขบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภคไว้ในพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงพ.ศ.2545 ไว้ให้ชัดเจนด้วย ซึ่งผู้วิจัยจะได้เสนอแนะข้อคิดเห็นดังกล่าวในลำดับต่อไป

4.2 วิเคราะห์เชิงเปรียบเทียบธุรกิจขายตรงกับกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

การขายตรงเป็นสัญญาซื้อขายภายใต้ประมวลกฎหมายและพาณิชย์ จากการศึกษาระบบของธุรกิจขายตรงเบื้องต้นทำให้พบว่านิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นจากการขายตรงจะประกอบไปด้วยบุคคลสามฝ่าย ได้แก่ ผู้ประกอบธุรกิจ ผู้ขายตรง และผู้บริโภค ซึ่งจะได้ศึกษาต่อไปว่าการขายตรงนั้นมีส่วนสัมพันธ์กับหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อย่างไร

4.2.1 ความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างผู้ประกอบธุรกิจกับผู้ขายตรง

(1). ตัวแทนขาย

กรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจขายตรงมีตัวแทนขายทำหน้าที่ในการนำสินค้าของตนไปขายให้แก่ผู้บริโภค โดยที่ผู้ประกอบธุรกิจจะจ่ายค่าตอบแทนในรูปของเงินเดือนหรือค่าคอมมิชชั่นจากยอดขายให้แก่ตัวแทนขายเหล่านั้น อีกทั้งผู้ประกอบธุรกิจก็มีอำนาจควบคุมบังคับบัญชาการทำงาน of ตัวแทนขายด้วย ส่วนตัวแทนขายเองก็ตกลงที่จะทำงานให้ผู้ประกอบธุรกิจเพื่อประสงค์สิ่งตอบแทนที่เรียกว่าสินจ้าง และฝ่ายผู้ประกอบธุรกิจก็มีความประสงค์จะใช้แรงงานของตัวแทนขายคือให้ไปขายสินค้าโดยตกลงให้สินจ้างตอบแทนตลอดระยะเวลาที่ตัวแทนขายทำงานให้ ดังนั้นจึงเป็นความสัมพันธ์ภายใต้สัญญาจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁴

⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 505

ส่วนกรณีที่ผู้ประกอบการกิจให้ตัวแทนขายสินค้านำสินค้าหรือแคตตาล็อกรายการสินค้าไปเสนอต่อผู้บริโภค หากผู้บริโภคสนใจสั่งซื้อสินค้ารายการใดก็สั่งซื้อผ่านตัวแทนขาย ตัวแทนขายก็จะนำคำสั่งซื้อของผู้บริโภค ไปแจ้งต่อผู้ประกอบการ จากนั้นผู้ประกอบการก็จะจัดส่งสินค้าตามใบสั่งซื้อให้ตัวแทนขายโดยให้ระยะเวลาแก่ตัวแทนขายในการนำเงินค่าสินค้ามาชำระ เมื่อตัวแทนขายได้รับสินค้าแล้วก็จะนำไปจัดส่งให้แก่ผู้บริโภคและเก็บเงินค่าสินค้าจากผู้บริโภคส่งให้ผู้ประกอบการโดยผลประโยชน์ตอบแทนที่ตัวแทนขายจะได้รับคือส่วนต่างระหว่างราคาขายส่งกับราคาขายปลีกที่ตนขายสินค้าให้ลูกค้าและค่าคอมมิชชั่นเมื่อครบสิ้นเดือนซึ่งคิดคำนวณจากยอดขายสินค้า จากพฤติกรรมทางการตลาดเช่นนี้อาจตกอยู่ภายใต้หลักตัวแทนเชิด⁵ เพราะการกระทำของตัวแทนขายที่ปรากฏต่อบุคคลภายนอกอาจทำให้บุคคลภายนอกหลงเชื่อว่า ตัวแทนขายเป็นตัวแทนของผู้ประกอบการจนกระทั่งเข้ามาติดต่อกับตัวแทนขายจึงทำให้ผู้ประกอบการต้องผูกพันต่อผู้บริโภคผู้สุจริต แต่อย่างไรก็ตามผู้ประกอบการจะต้องรับผิดชอบต่อผู้บริโภคเสมือนว่าตนเป็นตัวการที่ต่อเมื่อผู้ประกอบการรู้และยอมให้ตัวแทนขายแสดงตนเป็นตัวแทนของตน โดยมีได้ปฏิเสธหรือหักท้วงใดๆ เมื่อเป็นเช่นนี้ การที่ตัวแทนขายนำสินค้าหรือบริการ ไปขายแก่ผู้บริโภคจึงถือว่าเป็นการทำแทนตัวการ คู่สัญญาที่แท้จริงของผู้บริโภคคือผู้ประกอบการ ไม่ใช่ตัวแทนขาย ผู้ประกอบการจึงมีสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบตามสัญญาต่อผู้บริโภค รวมทั้งต้องร่วมรับผิดชอบในการที่ตัวแทนได้กระทำไปในทางการที่ทำแทนต่อผู้บริโภคอีกด้วย⁶

(2).ผู้จำหน่ายอิสระ

กรณีระบบการขายตรงมีผู้จำหน่ายอิสระ ผู้ประกอบการมักจะทำสัญญากับผู้ขายตรงโดยกำหนดให้ผู้จำหน่ายอิสระจะนำสินค้าไปจำหน่ายต้องมาสมัครเป็นสมาชิกหรือเป็นผู้จำหน่ายอิสระ เมื่อสมัครเป็นสมาชิกแล้วก็มีสิทธิซื้อสินค้าได้ในราคาสมาชิก โดยผู้ประกอบการก็จะขายสินค้าแบบเสร็จเด็ดขาดให้แก่ผู้จำหน่ายอิสระในราคาขายส่ง ผู้จำหน่ายอิสระจึงไปขายต่อให้ผู้บริโภคเอง รายได้ของผู้ประกอบการจึงมาจากผู้จำหน่ายอิสระ ไม่ใช่ได้มาจากการขายสินค้าให้แก่ผู้บริโภค รายได้ของผู้จำหน่ายอิสระนอกจากจะมาจากราคาส่วนต่างของราคาขายปลีกแล้ว ยังมาจากยอดขายที่สามารถนำไปคำนวณค่าตอบแทนการขาย ซึ่งสุดแล้วแต่ข้อตกลงระหว่างผู้ประกอบการกับผู้จำหน่ายอิสระ การสมัครสมาชิกนี้คือการให้สิทธิแก่ผู้จำหน่ายอิสระซื้อสินค้าจากผู้ประกอบการก็เป็นการทำสัญญาซื้อขายในแต่ละครั้งส่วนข้อกำหนดที่ห้ามผู้จำหน่ายอิสระขายสินค้าสูงหรือต่ำ

⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 821

⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 820

กว่าราคาที่กำหนดหรือห้ามนำสินค้าไปวางขายตามร้านค้าก็เป็นเพียงข้อกำหนดที่จะทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจมีอำนาจบอกเลิกสัญญาการเป็นสมาชิก

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าความสัมพันธ์ในลักษณะดังกล่าวจึงมิใช่ นายจ้างและลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน นอกจากนี้ผู้ประกอบการและผู้จำหน่ายอิสระก็มีได้มีวัตถุประสงค์ที่จะทำแทนกัน จึงไม่ใช่ความสัมพันธ์กันตามสัญญาตัวการตัวแทน จึงถือได้ว่าเป็นความสัมพันธ์ภายใต้นิติกรรมสองลักษณะคือ สัญญาต่างตอบแทน⁷ ซึ่งอยู่ในรูปของสัญญาสมัครเป็นผู้จำหน่ายอิสระอันไม่อยู่ในบังคับแห่งเอกเทศสัญญาลักษณะใดลักษณะหนึ่ง แต่จะอยู่ภายใต้หลักทั่วไปแห่งนิติกรรมสัญญา และหนี้ และสัญญาซื้อขายสินค้าที่พาไปขายต่อ ผลก็คือทำให้ไม่มีนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภคคนสุดท้ายที่เป็นผู้ซื้อจากผู้จำหน่ายอิสระ

4.2.2 ความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภค

(1).กรณีผู้ขายตรงเป็นตัวแทนขายของผู้ประกอบการธุรกิจ

กรณีนี้ผู้ขายตรงกับผู้ประกอบการธุรกิจจะผูกพันกันภายใต้สัญญาตัวแทนหรือสัญญาจ้างแรงงาน การงานที่ผู้ประกอบการธุรกิจมอบหมายหรือจ้างตัวแทนขายก็คือการนำสินค้าหรือบริการไปเสนอขายต่อผู้บริโภค ณ สถานที่ที่มีสถานประกอบการธุรกิจ ซึ่งการมอบหมายหรือจ้างตัวแทนขายไปขายสินค้านั้นย่อมถือเป็นการทำแทนผู้ประกอบการธุรกิจ เฉพาะการที่ตัวแทนขายขายสินค้าให้แก่ผู้บริโภค ตัวแทนขายมิได้กระทำในนามของตนเอง หากแต่กระทำในนามของผู้ประกอบการธุรกิจ ดังนั้น สิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับตัวแทนขายที่มีต่อผู้บริโภค จึงอยู่ภายใต้หลักกฎหมายตัวแทน ทำให้คู่สัญญาของผู้บริโภคเป็นผู้ประกอบการธุรกิจ โดยตรงไม่ใช่ตัวแทนขาย ผู้บริโภคมีสิทธิเรียกร้องทั้งในทางสัญญาและในทางละเมิดต่อผู้ประกอบการธุรกิจ

(2).กรณีผู้ขายตรงเป็นผู้จำหน่ายอิสระ

กรณีผู้จำหน่ายอิสระได้รับสิทธิซื้อสินค้าในราคาสมาชิกจากผู้ประกอบการธุรกิจและนำไปขายต่อ ถ้าขายต่อมากก็จะได้รับค่าตอบแทนจากการขายตามข้อตกลงระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้จำหน่ายอิสระ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินย่อมโอนจากผู้ประกอบการธุรกิจมายังผู้จำหน่ายอิสระ เมื่อกรรมสิทธิ์โอนมายังผู้จำหน่ายอิสระและนำไปขายต่อให้แก่ผู้บริโภคผู้จำหน่ายอิสระก็ต้องเป็นผู้รับผิดชอบเพราะตนเป็นผู้ขายสินค้าให้แก่ผู้บริโภค ดังนั้น จึงอยู่ภายใต้หลักกฎหมายซื้อขายซึ่งกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ขายไว้หลายประการ เช่น ผู้ขายมีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่ขายให้แก่ผู้ซื้อ ผู้ขายต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องของทรัพย์สินที่ซื้อขาย ในกรณีที่

⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 369

⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 461

ความชำรุดบกพร่องนั้นเป็นเหตุให้เสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งใช้ตามปกติ' เมื่อผู้ขายส่งทรัพย์สินที่มีความชำรุดบกพร่อง ผู้ซื้อที่มีสิทธิยึดหน่วงราคาได้⁹ เป็นต้น จึงอาจกล่าวได้ว่าหากผู้ขายตรงเป็นผู้จำหน่ายอิสระ สิทธิ หน้าที่ รวมถึงข้อเรียกร้องต่างๆ เป็นเรื่องระหว่างผู้จำหน่ายอิสระในฐานะผู้ขายกับผู้บริโภคในฐานะผู้ซื้อ ดังนั้น ผู้ประกอบธุรกิจจึงไม่มีส่วนต้องรับผิดชอบใดๆ ทั้งสิ้นต่อผู้บริโภคเพราะผู้ประกอบธุรกิจไม่มีนิติสัมพันธ์กับผู้บริโภค

สำหรับการบอกเลิกสัญญาซื้อขาย ผู้บริโภคสามารถบอกเลิกสัญญาซื้อขายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ตามสิทธิที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น เช่น ผู้ขายไม่ยอมส่งมอบทรัพย์สินที่ขายให้แก่ผู้ซื้อ ผู้ซื้อยอมบอกเลิกสัญญาได้ หรือผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินที่ผิดประเภท ผิดเวลา ผิดสถานที่ ผิดคุณสมบัติหรือคุณภาพ ผู้ซื้ออาจถือเป็นเหตุบอกเลิกสัญญาได้ หรือทรัพย์สินที่ซื้อขายชำรุดบกพร่อง อันเป็นเหตุให้เสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งใช้เป็นปกติหรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งใช้โดยสัญญา ผู้ซื้อยอมบอกเลิกสัญญาได้ เป็นต้น โดยที่ผู้บริโภคจะบอกเลิกสัญญาโดยอาศัยความพอใจของตนเป็นหลักไม่ได้เนื่องจากการบอกเลิกสัญญาเพราะเปลี่ยนใจไม่อาจทำได้ตามกฎหมายลักษณะซื้อขาย ซึ่งแตกต่างกับสิทธิของผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติการขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.2545 ที่กฎหมายกำหนดให้ผู้บริโภคสามารถที่จะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้ โดยผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงจะต้องคืนเงินเต็มจำนวนที่ผู้บริโภคจ่ายไปเพื่อการซื้อสินค้าและบริการนั้น มิเช่นนั้นอาจต้องชำระเบี้ยปรับให้แก่ผู้บริโภคอีกด้วย

4.3 วิเคราะห์พระราชบัญญัติการขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.2545

สืบเนื่องจากตามพระราชบัญญัติการขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.2545 มาตรา 3 ได้ให้จำกัดคำนิยามของคำว่า ผู้จำหน่ายอิสระไว้ว่า บุคคลที่ได้รับโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าหรือบริการจากผู้ประกอบธุรกิจขายตรงและนำสินค้าหรือบริการดังกล่าวไปเสนอขายตรงต่อผู้บริโภค" ดังนี้ ทำให้เกิดปัญหาการปฏิเสธความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจและผู้จำหน่ายอิสระ ในกรณีสินค้าชำรุดบกพร่องและก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้บริโภค ผู้ประกอบธุรกิจอาจอ้างว่าสินค้าได้มีการโอนกรรมสิทธิ์ไปแล้วตนจึงไม่ต้องรับผิดชอบต่อส่วนผู้จำหน่ายอิสระอาจอ้างว่าความชำรุดบกพร่องเกิดจากกระบวนการผลิตของผู้ประกอบธุรกิจ จึงควรมีการบัญญัติกฎหมายปิดปากในเรื่องดังกล่าวมิให้

⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 472

¹⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 488

¹¹ พระราชบัญญัติการขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.2545 มาตรา 3

ทั้งผู้ประกอบการขายตรงและ ผู้จำหน่ายอิสระปฏิเสธความรับผิดชอบต่อผู้บริโภคได้ เพราะตามกฎหมายขายตรงในปัจจุบันจะมีแค่เพียงบทบัญญัติในเรื่องของสิทธิเลิกสัญญาของผู้บริโภคและสิทธิในการที่ผู้บริโภคจะได้รับเงินคืนกรณีเลิกสัญญาเท่านั้น แต่มิได้มีบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวแต่อย่างใด

ส่วนตามที่พระราชบัญญัติการขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.2545 มาตรา 26 บัญญัติว่าในการเข้าไปติดต่อเพื่อเสนอขายสินค้าให้แก่ผู้บริโภคโดยตรง ณ ที่อยู่อาศัยหรือสถานที่ทำงานของผู้บริโภคหรือของผู้อื่น หรือสถานที่อื่นที่มีใช้สถานที่ประกอบการค้าเป็นปกติธุระของผู้จำหน่ายอิสระหรือตัวแทนขายตรงจะต้องได้รับอนุญาตจากผู้บริโภคหรือผู้ครอบครองสถานที่นั้นก่อนและต้องไม่กระทำการอันเป็นการรบกวนหรือก่อให้เกิดความรำคาญแก่บุคคลดังกล่าว ในการนี้ผู้จำหน่ายอิสระหรือตัวแทนขายตรงต้องแสดงบัตรประจำตัวประชาชนและบัตรประจำตัวผู้จำหน่ายอิสระหรือตัวแทนขายตรงซึ่งออกโดยผู้ประกอบการขายตรงด้วย¹²

จากการวิเคราะห์บทบัญญัติในมาตรานี้ เห็นว่า ตามกฎหมายฉบับนี้ ได้เพียงแต่กำหนดข้อห้ามของผู้จำหน่ายอิสระหรือตัวแทนขายตรง ในการนำสินค้าไปเสนอขายต่อผู้บริโภค ณ ที่อยู่อาศัยหรือที่ทำงานของผู้บริโภคเท่านั้น แต่มิได้ระบุข้อห้ามในการที่ผู้จำหน่ายอิสระหรือตัวแทนขายตรงเสนอขายสินค้าแก่ผู้บริโภคทางโทรศัพท์หรือการสื่อสารด้วยวิธีอื่นไว้ด้วย เนื่องจากแผนการตลาดในปัจจุบันมุ่งเน้นไปที่การซื้อขายข้อมูลส่วนบุคคลแล้วนำข้อมูลนั้นติดต่อโดยตรงไปยังบุคคลนั้นเพื่อเพิ่มยอดขายไม่ว่าจะเป็นเบอร์โทรศัพท์มือถือ เบอร์โทรศัพท์บ้านหรือเบอร์โทรศัพท์ที่ทำงาน ตลอดจนอีเมลแอดเดรส ซึ่งการที่กฎหมายมิได้บัญญัติข้อห้ามในเรื่องของการโทรศัพท์หรือส่งอีเมลเพื่อขายสินค้า ย่อมเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลและสร้างความรำคาญใจให้แก่ผู้บริโภค และไม่เป็นการสอดคล้องกับหลักการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ดังนั้น จึงควรมีการแก้ไขหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าว ซึ่งอาจมีการบัญญัติในลักษณะของการบอกถึงที่มาของข้อมูลผู้บริโภคและควรบัญญัติข้อห้ามหรือควรระบุวันและเวลาที่ผู้จำหน่ายอิสระหรือตัวแทนขายตรงจะใช้โทรศัพท์ติดต่อผู้บริโภคเพื่อนำเสนอการขายสินค้าหรือบริการ ได้ เป็นต้น

ตามพระราชบัญญัติการขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.2545 มาตรา 8 บัญญัติว่าให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่งเรียกว่า “คณะกรรมการขายตรงและตลาดแบบตรง” ประกอบด้วย

(๑) ประธานกรรมการหนึ่งคน ซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งจากผู้ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับการขายตรงและการตลาดแบบตรง

¹² พระราชบัญญัติการขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.2545 มาตรา 26

(๒) กรรมการโดยตำแหน่ง ได้แก่ อธิบดีกรมการค้าภายใน อธิบดีกรมส่งเสริมอุตสาหกรรม ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ เลขาธิการคณะกรรมการอาหารและยา

(๓) กรรมการซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งจากผู้แทนสมาคมที่มีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับธุรกิจขายตรงจำนวนหนึ่งคน ผู้แทนสมาคมที่มีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับธุรกิจตลาดแบบตรง จำนวนหนึ่งคน และผู้แทนสมาคมหรือมูลนิธิที่มีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค จำนวนสองคน

(๔) กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนสี่คน ซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งจากผู้ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับการขายตรงหรือการตลาดแบบตรง ทั้งนี้ ต้องแต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิภาคเอกชน ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง

ให้เลขาธิการคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นกรรมการและเลขานุการ

ในการแต่งตั้งกรรมการตามวรรคหนึ่ง (3) ให้บรรดาสมาคมที่มีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับธุรกิจขายตรง สมาคมที่มีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับธุรกิจตลาดแบบตรง หรือสมาคมหรือมูลนิธิที่มีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค แล้วแต่กรณี เสนอชื่อบุคคลที่เห็นสมควรต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาแต่งตั้ง สำหรับหลักเกณฑ์และวิธีการเสนอชื่อบุคคลให้เป็นไปตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนด¹³

มาตรา 9 ประธานกรรมการต้องไม่ดำรงตำแหน่ง หรือเป็นหุ้นส่วนหรือเป็นผู้ถือหุ้นเกินจำนวนร้อยละสิบ ในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่ประกอบธุรกิจขายตรงหรือตลาดแบบตรง ในระยะหนึ่งปีก่อนดำรงตำแหน่งหรือระหว่างดำรงตำแหน่งประธานกรรมการ¹⁴

มาตรา 13 คณะกรรมการมีอำนาจและหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) พิจารณาเรื่องร้องทุกข์จากผู้บริโภคที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำของผู้จำหน่ายอิสระ ตัวแทนขายตรง ผู้ประกอบธุรกิจขายตรง หรือผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง

(2) แจ้งหรือโฆษณาข่าวสารเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายหรือเสื่อมเสียแก่สิทธิของผู้บริโภค ในการนี้ จะระบุชื่อสินค้าหรือบริการ หรือชื่อของผู้จำหน่ายอิสระ ตัวแทนขายตรง ผู้ประกอบธุรกิจขายตรง หรือผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงด้วยก็ได้

(3) กำกับดูแลผู้ประกอบธุรกิจขายตรงและผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง รวมทั้งติดตามสอดส่องพฤติการณ์ในการประกอบธุรกิจขายตรงและตลาดแบบตรง

(4) วางระเบียบหรือประกาศเกี่ยวกับการปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

¹³ พระราชบัญญัติการขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.2545 มาตรา 8

¹⁴ พระราชบัญญัติการขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.2545 มาตรา 9

(5) พิจารณาวินิจฉัยการอุทธรณ์คำสั่งของนายทะเบียน

(6) เสนอความเห็นต่อคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับนโยบายและมาตรการในการกำกับดูแล รวมทั้งส่งเสริมสนับสนุนการประกอบธุรกิจขายตรงและตลาดแบบตรง และพิจารณาให้ความเห็นในเรื่องต่างๆ ที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจขายตรงและตลาดแบบตรงตามที่คณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีมอบหมาย

(7) สอดส่องเร่งรัดพนักงานเจ้าหน้าที่ ส่วนราชการ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐให้ปฏิบัติตามอำนาจและหน้าที่ที่กฎหมายกำหนด ตลอดจนเร่งรัดพนักงานเจ้าหน้าที่ให้ดำเนินคดีในความผิดตามพระราชบัญญัตินี้

(8) เสนอแนะในการออกกฎกระทรวง ตามพระราชบัญญัตินี้

(9) เรื่องอื่นตามที่คณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีมอบหมาย

ในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา¹⁵ คณะกรรมการอาจมอบหมายให้สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นผู้ปฏิบัติการหรือเตรียมข้อเสนอมายังคณะกรรมการเพื่อพิจารณาดำเนินการต่อไปได้¹⁵

มาตรา 55 บรรดาความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่กรณีตามมาตรา ๔๖ ให้คณะกรรมการมีอำนาจเปรียบเทียบได้ และในการนี้ ให้คณะกรรมการมีอำนาจมอบหมายให้คณะอนุกรรมการ พนักงานสอบสวนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการเปรียบเทียบได้ โดยจะกำหนดหลักเกณฑ์ในการเปรียบเทียบหรือเงื่อนไขประการใด ๆ ให้แก่ผู้ได้รับมอบหมายตามที่เห็นสมควรก็ได้

ภายใต้บังคับของบทบัญญัติตามวรรคหนึ่ง ในการสอบสวน ถ้าพนักงานสอบสวนพบว่าบุคคลใดกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ และบุคคลนั้นยินยอมให้เปรียบเทียบ ให้พนักงานสอบสวนส่งเรื่องมายังคณะกรรมการหรือผู้ซึ่งคณะกรรมการมอบหมายให้มีอำนาจเปรียบเทียบตามวรรคหนึ่งภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่ผู้นั้นแสดงความยินยอมให้เปรียบเทียบ

เมื่อผู้กระทำความผิดได้เสียค่าปรับตามที่เปรียบเทียบแล้ว ให้ถือว่าคดีเลิกกัน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา¹⁶

จากการวิเคราะห์บทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับองค์ประกอบของคณะกรรมการและอำนาจหน้าที่นั้น เห็นว่าองค์ประกอบของคณะกรรมการขายตรงและตลาดแบบตรงแห่งชาติถูกกำหนดให้ประกอบไปด้วยเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นส่วนใหญ่ ซึ่งสัดส่วนของการส่งเสริมให้องค์กรวิชาชีพเข้ามา มีบทบาทในการควบคุมนั้นมีน้อยกว่าคณะกรรมการที่มาจากเจ้าหน้าที่ของรัฐมาก ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่า

¹⁵ พระราชบัญญัติการขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.2545 มาตรา 13

¹⁶ พระราชบัญญัติการขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.2545 มาตรา 55

องค์กรวิชาชีพนั้นจะรู้สภาพปัญหาที่แท้จริงในวิชาชีพของตน และมีประสบการณ์ในการแก้ไข ปัญหาเฉพาะด้านมากกว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่มีความเชี่ยวชาญและความเข้าใจในด้านธุรกิจขาย ตรงและตลาดแบบตรงอย่างเพียงพอ อีกทั้งการให้อำนาจต่างๆก็ล้วนแล้วแต่มีความสำคัญต่อการ ควบคุมธุรกิจขายตรงและตลาดแบบตรงของไทย จึงควรแก้ไขของค์ประกอบคณะกรรมการให้ ประกอบด้วยหน่วยงานภาครัฐและเอกชนในสัดส่วนที่เท่ากัน ด้วยเหตุผลที่ว่าบุคคลที่มาจาก ภาคเอกชนจะมีความรู้ความเข้าใจเป็นอย่างดี

ประโยชน์ในอีกกรณีหนึ่งก็จะเป็นการป้องกันปัญหาทุจริตคอร์รัปชัน เนื่องจากความผิดตาม กฎหมายฉบับนี้แม้จะมีใช้ความผิดต่อส่วนตัว แต่ก็มิใช่ออกเว้นให้อำนาจแก่คณะกรรมการในการ เปรียบเทียบปรับแก่ผู้กระทำความผิด ซึ่งข้อหาในการกระทำความผิดที่เปรียบเทียบปรับไม่ได้มี เพียงข้อหาเดียวเท่านั้น ก็คือความผิดในข้อหาที่ผู้ประกอบการธุรกิจขายตรงและผู้ประกอบธุรกิจตลาด แบบตรงดำเนินกิจการในลักษณะที่เป็นการชักชวนให้บุคคลเข้าร่วมเป็นเครือข่ายในการประกอบ ธุรกิจขายตรงหรือในการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง โดยตกลงว่าจะให้ผลประโยชน์ตอบแทนจาก การหาผู้เข้าร่วมเครือข่ายดังกล่าวซึ่งคำนวณจากจำนวนผู้เข้าร่วมเครือข่ายที่เพิ่มขึ้น เท่านั้น ซึ่งกฎหมาย บัญญัติว่าเมื่อมีการการเปรียบเทียบปรับแล้วคดีอาญาย่อมเลิกกันไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความแพ่งนั้น ดังนั้น จึงควรยกเลิกการเปรียบเทียบปรับในการกระทำความผิดตามกฎหมายลักษณะ นี้เสียเพื่อนำคดีไปสู่ศาลยุติธรรม หรือในกรณีที่ยกเลิกการเปรียบเทียบปรับไม่ได้ก็ควรจะนำบุคลากร จากภาคเอกชนเข้ามามีส่วนร่วมเป็นองค์ประกอบของคณะกรรมการเพื่อเพิ่มการตรวจสอบการทำงาน ของเจ้าหน้าที่ของรัฐและจะทำให้เจตนาของกฎหมายมีความศักดิ์สิทธิ์มากขึ้น ทำให้ผู้ประกอบการ ธุรกิจตรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิดและเป็นการเพิ่มหลักประกันให้แก่ผู้บริโภคในอีกทางหนึ่งด้วย

พระราชบัญญัติการขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.2545 มาตรา 20 บัญญัติว่า ห้ามมิให้ ผู้ใดประกอบธุรกิจขายตรง เว้นแต่จะได้จดทะเบียนการประกอบธุรกิจขายตรงตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา 27 ห้ามมิให้ผู้ใดประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง เว้นแต่จะได้จดทะเบียนการประกอบ ธุรกิจตลาดแบบตรงตามพระราชบัญญัตินี้¹⁷

มาตรา 38 บุคคลใดประสงค์จะประกอบธุรกิจขายตรงหรือประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงให้ ยื่นคำขอต่อนายทะเบียนตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

สำหรับผู้ประกอบการธุรกิจขายตรง ให้ยื่นแผนการจ่ายผลตอบแทนพร้อมกับคำขอตามวรรคหนึ่ง ด้วย

¹⁷ พระราชบัญญัติการขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.2545 มาตรา 27

ในกรณีจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงแผนการจ่ายผลตอบแทน ผู้ประกอบธุรกิจขายตรงต้องแจ้งการเปลี่ยนแปลงให้นายทะเบียนทราบก่อนจึงจะนำไปปฏิบัติได้¹⁸

มาตรา 39 คำขอจดทะเบียนการประกอบธุรกิจขายตรงและการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง ให้เป็นไปตามแบบที่คณะกรรมการประกาศกำหนด ซึ่งอย่างน้อยต้องมีรายการดังต่อไปนี้

- (1) ชื่อของผู้ประกอบธุรกิจขายตรงหรือผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง
- (2) ภูมิลำเนาของผู้ประกอบธุรกิจขายตรงหรือผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง
- (3) ประเภทหรือชนิดของสินค้าหรือบริการ
- (4) วิธีการขายสินค้าหรือบริการ¹⁹

มาตรา 41 เมื่อได้รับคำขอจดทะเบียนการประกอบธุรกิจขายตรงหรือตลาดแบบตรง ให้นายทะเบียนพิจารณาและตรวจสอบในเรื่องดังต่อไปนี้

- (1) แผนการจ่ายผลตอบแทนต้องไม่ขัดต่อกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน
- (2) สินค้าหรือบริการมีลักษณะตรงตามที่ได้มีการสื่อสารข้อมูลเพื่อเสนอขาย
- (3) สัญญามีรายการถูกต้องและครบถ้วนตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

ในกรณีที่นายทะเบียนเห็นว่า การยื่นคำขอนั้นถูกต้องตามมาตรา 38 วรรคหนึ่ง และมาตรา 39 ให้นายทะเบียนจดทะเบียนการประกอบธุรกิจขายตรงหรือตลาดแบบตรง และแจ้งเป็นหนังสือให้ผู้ยื่นคำขอทราบภายในสี่สิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับคำขอจดทะเบียนการประกอบธุรกิจขายตรงหรือตลาดแบบตรง

ในกรณีที่นายทะเบียนเห็นว่า การยื่นคำขอนั้นไม่ถูกต้องตามมาตรา 38 วรรคหนึ่ง และมาตรา 39 ให้มีคำสั่งให้ผู้ยื่นคำขอแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องภายในเวลาอันสมควร เมื่อผู้ยื่นคำขอได้แก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงถูกต้องแล้ว ให้นายทะเบียนรับจดทะเบียนการประกอบธุรกิจขายตรงหรือตลาดแบบตรงและแจ้งเป็นหนังสือให้ผู้ยื่นคำขอทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเอกสารดังกล่าว

ในกรณีที่ผู้ยื่นคำขอไม่ปฏิบัติตามคำสั่งที่ให้แก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงภายในเวลาที่กำหนด ให้นายทะเบียนมีคำสั่งไม่รับจดทะเบียนการประกอบธุรกิจขายตรงหรือตลาดแบบตรง และให้นาย

¹⁸ พระราชบัญญัติการขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.2545 มาตรา 38

¹⁹ พระราชบัญญัติการขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.2545 มาตรา 39

ทะเบียนแจ้งเป็นหนังสือพร้อมทั้งเหตุผลให้ผู้ยื่นคำขอทราบภายในเจ็ดวันนับแต่วันสิ้นกำหนดเวลาให้ปฏิบัติตามคำสั่ง²⁰

จากการวิเคราะห์บทบัญญัติในส่วนของหลักเกณฑ์การจดทะเบียนผู้ประกอบการธุรกิจขายตรงแล้วเห็นว่าตามพระราชบัญญัติ²¹ มิได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการขอจดทะเบียนที่ชัดเจน โดยผู้ประกอบการเพียงแคื่อยื่นคำขอจดทะเบียนผู้ประกอบการ นายทะเบียนแค่เพียงตรวจสอบหลักฐานรายการเกี่ยวกับชื่อ ที่อยู่และภูมิลำเนาของผู้ประกอบการ วิธีการขายสินค้าหรือบริการ ประเภทหรือชนิดของสินค้า ว่าไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเท่านั้น แต่ก็มิได้กำหนดคุณสมบัติและลักษณะข้อห้ามของผู้ประกอบการแต่อย่างใด การที่กฎหมายไม่กำหนดเรื่องของการจดทะเบียนไว้โดยเคร่งครัด อาจเป็นการเปิดช่องทางให้ผู้ประกอบการที่ไม่สุจริตแฝงตัวเข้ามาประกอบธุรกิจและสร้างความเสียหายแก่ผู้บริโภคได้ ซึ่งจากการศึกษากฎหมายว่าด้วยการขายตรงของประเทศมาเลเซียแล้วพบว่ามีข้อกำหนดหลักเกณฑ์ในการออกใบอนุญาตให้ผู้ประกอบการขายตรงไว้อย่างรัดกุม โดยต้องเป็นบริษัทตามกฎหมายบริษัทภายในเสียก่อนแล้วจึงต้องมายื่นเอกสารประกอบอีกมากมาย เพื่อเป็นการให้ผู้ประกอบการแสดงตัวตนและสถานะทางการเงินที่มั่นคงและชัดเจนเสียก่อน ดังนั้นจึงควรแก้ไขหลักเกณฑ์ในการขอจดทะเบียนผู้ประกอบการขายตรงประเทศไทยให้มีความชัดเจนและรัดกุมต่อไป

พระราชบัญญัติการขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.2545 มาตรา 30 บัญญัติว่าผู้จำหน่ายอิสระ ตัวแทนขายตรงหรือผู้ประกอบการตลาดแบบตรงมีหน้าที่ส่งมอบเอกสารการซื้อขายสินค้าหรือบริการแก่ผู้บริโภค

เอกสารการซื้อขายตามวรรคหนึ่งต้องมีข้อความภาษาไทยที่อ่านเข้าใจง่าย โดยระบุชื่อผู้ซื้อและผู้ขาย วันที่ซื้อขายและวันที่ส่งมอบสินค้าหรือบริการ รวมทั้งสิทธิของผู้บริโภคในการเลิกสัญญา ซึ่งสิทธิเลิกสัญญาดังกล่าวต้องกำหนดด้วยตัวอักษรที่เห็นเด่นชัดกว่าข้อความทั่วไป²¹

มาตรา 31 คณะกรรมการมีอำนาจกำหนดรายละเอียดในเอกสารการซื้อขายสินค้าหรือบริการที่ใช้วิธีการขายตรงหรือตลาดแบบตรง โดยถือเอาราคาสินค้าหรือบริการที่ผู้บริโภคได้รับการคุ้มครองและประเภทสินค้าหรือบริการเป็นสำคัญ

เอกสารการซื้อขายตามวรรคหนึ่ง อย่างน้อยต้องมีรายการดังต่อไปนี้

- (1) รายละเอียดตามมาตรา 30
- (2) กำหนดเวลา สถานที่ และวิธีการในการชำระหนี้

²⁰ พระราชบัญญัติการขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.2545 มาตรา 41

²¹ พระราชบัญญัติการขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.2545 มาตรา 30

- (3) สถานที่ และวิธีการในการส่งมอบสินค้าหรือบริการ
- (4) วิธีการเลิกสัญญา
- (5) วิธีการคืนสินค้า
- (6) การรับประกันสินค้า
- (7) การเปลี่ยนสินค้าในกรณีมีความชำรุดบกพร่อง

ประกาศกำหนดรายละเอียดในเอกสารการซื้อขายให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา²²

มาตรา 32 การซื้อขายสินค้าหรือบริการใดที่ผู้จำหน่ายอิสระ ตัวแทนขายตรงหรือผู้ประกอบการธุรกิจตลาดแบบตรง ไม่ได้จัดให้มีเอกสารการซื้อขายนที่มีรายละเอียดตามมาตรา 30 หรือมาตรา 31 ย่อมไม่มีผลผูกพันผู้บริโภค²³

จากการวิเคราะห์บทบัญญัติในส่วนของการจัดทำเอกสารการซื้อขายนสินค้าหรือบริการ พบว่ากฎหมายมิได้บัญญัติให้ชัดเจนถึงหน้าที่ของผู้จัดทำเอกสารว่าบุคคลใดจะเป็นผู้จัดทำเอกสารระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจ ตัวแทนขายตรงหรือผู้จำหน่ายอิสระ และพบว่ากฎหมายยังมิได้มีบทบัญญัติในส่วนที่จะเป็นการปกป้องหรือคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้บริโภคในอีกหลายประการ อย่างเช่น ในกรณีที่ให้ผู้ประกอบการขายตรงต้องวางหลักประกันในการประกอบธุรกิจที่จะทำให้ สามารถเยียวยาผู้บริโภคได้อย่างเต็มที่จากเหตุที่ประกอบธุรกิจแล้วเกิดความเสียหายต่อผู้บริโภค ซึ่งจากการศึกษากฎหมายว่าด้วยการขายตรงของประเทศเกาหลีใต้ ได้กำหนดให้ผู้ประกอบการต้องยื่นเอกสารที่แสดงว่ามีเงินทุนในการประกอบกิจการที่ไม่ต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนด อีกทั้งยังต้องให้ผู้ประกอบการทำสัญญาประกันค่าตอบแทนการชดใช้ความเสียหายแก่ผู้บริโภคในลำดับแรกที่ขออนุญาตประกอบกิจการและในครั้งต่อไปเป็นรายเดือนหลังจากที่ดำเนินกิจการไปแล้ว

ส่วนกรณีในปัญหาสุดท้ายที่พบว่ากฎหมายยังมิได้บัญญัติไว้ก็คือ เรื่องของกระบวนการในการตรวจสอบธุรกิจขายตรงเพื่อจะให้นายทะเบียนได้ทราบถึงความเป็นไปในการดำเนินกิจการว่าบริษัทของผู้ประกอบการขายตรงอยู่ในสถานะใด เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองผู้บริโภคในกรณีที่จำเป็นต้องมีการติดต่อกับผู้ประกอบการเนื่องจากผู้ประกอบการยังมีความผูกพันต้องรับผิดชอบต่อผู้บริโภคอยู่ เช่น กรณีของการย้ายสำนักงานหรือบริษัท หรือในกรณีที่บริษัทหยุดประกอบกิจการชั่วคราวหรือเลิกประกอบกิจการ อีกทั้งยังมิได้กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องของการโอนกิจการไว้ด้วย ซึ่งในเรื่องดังกล่าวเมื่อได้ทำการศึกษากฎหมายว่าด้วยการขายตรงของประเทศมาเลเซียก็พบว่ามิมีบทบัญญัติให้ผู้ประกอบการที่ประสงค์จะเลิกประกอบกิจการหรือเปลี่ยนแปลง

²² พระราชบัญญัติการขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.2545 มาตรา 31

²³ พระราชบัญญัติการขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.2545 มาตรา 32

สถานะของบริษัทจะต้องส่งคำบอกกล่าวต่อผู้ว่าการควบคุมการขายตรงเป็นหนังสือเท่านั้น ทั้งนี้ การเลิกประกอบกิจการจะมีผลต่อเมื่อผู้ว่าการควบคุมการขายตรงได้รับคำบอกกล่าวแล้วเท่านั้น แต่ ทั้งนี้ ในบรรดาความรับผิดชอบของบริษัทต่อผู้บริโภคก็ยังคงมีอยู่ตราบเท่าที่ผู้ประกอบกิจการจะ พ้นความผูกพันต่อผู้บริโภค