

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแล และการจดทะเบียนการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา ตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545¹

ประกิจ โสมวิเศษ²

การประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงเป็นรูปแบบหนึ่งในการขายสินค้าหรือบริการผ่านสื่อสารข้อมูล เพื่อเสนอขายสินค้าหรือบริการโดยตรงต่อผู้บริโภคซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทางและมุ่งหวังให้ผู้บริโภคแต่ละรายตอบกลับเพื่อซื้อสินค้าหรือบริการจากผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง ซึ่งได้รับความนิยมจากประชาชนหรือผู้บริโภคเป็นอย่างมากในสังคมปัจจุบัน เนื่องจากมีความทันสมัย สะดวกรวดเร็ว และประหยัดเวลาค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปยังสถานที่ประกอบการร้านค้า โดยมีหลากหลายรูปแบบและหลายช่องทางในการเลือกซื้อ ไม่ว่าจะเป็นสื่ออินเทอร์เน็ต สื่ออิเล็กทรอนิกส์ สื่อโซเชียล สื่อสังคมออนไลน์ สื่อแพลตฟอร์ม สื่อสิ่งพิมพ์ สื่อวิทยุโทรทัศน์ แคมพาล็อก หรือสื่อโฆษณาอื่น ๆ โดยมีทั้งสินค้าอุปโภคและบริโภค กรณีดังกล่าวจึงทำให้มีการขายสินค้าหรือบริการผ่านสื่อไม่เป็นไปตามที่เสนอขายไว้หรือสินค้าไม่เป็นไปตามปก และมีการละเมิดสิทธิผู้บริโภคจำนวนมาก เช่น การซื้อสินค้าหรือบริการไม่เป็นไปตามที่ตกลงกันไว้ หรือไม่เป็นไปตามแพลตฟอร์มการขาย หรือไม่เป็นไปตามที่ได้โฆษณาไว้เป็นสินค้าลอกเลียนแบบ สินค้าไม่ได้มาตรฐานชำรุดบกพร่อง เป็นสินค้าคนละประเภทคนละชนิดกัน หรือไม่สามารถจัดส่งสินค้าหรือบริการให้แก่ผู้บริโภคได้ เป็นต้น

ด้วยเหตุนี้เอง จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 เพื่อแก้ไข ปัญหาในการคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับความเป็นธรรมจากการซื้อสินค้าหรือบริการผ่านสื่อสารข้อมูล ซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทางหรือสื่อออนไลน์ และได้มีการกำหนดมาตรการต่าง ๆ ในการกำกับดูแล การควบคุมตรวจสอบการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดการจดทะเบียนประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงเป็นมาตรการหนึ่งในการกำกับดูแล การควบคุมตรวจสอบ และการคุ้มครองผู้บริโภค ให้ได้รับความเป็นธรรมจากการซื้อสินค้าหรือบริการผ่านสื่อสารข้อมูลซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทางและมุ่งหวังให้ผู้บริโภคแต่ละรายตอบกลับเพื่อซื้อสินค้าหรือบริการ จากการศึกษาพบว่า ผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงหลายรายโดยเฉพาะผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา มีการขายสินค้าหรือบริการผ่านสื่อสารข้อมูลซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทางหรือผ่านสื่ออินเทอร์เน็ต สื่ออิเล็กทรอนิกส์ สื่อโซเชียล สื่อสังคมออนไลน์ สื่อแพลตฟอร์ม สื่อสิ่งพิมพ์ สื่อวิทยุโทรทัศน์ แคมพาล็อก หรือสื่อโฆษณาอื่น ๆ โดยมีได้มีการจด

¹บทความนี้เรียบเรียงจากการค้นคว้าอิสระ เรื่อง ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแล และการจดทะเบียนการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา ตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ รองศาสตราจารย์ ดร. มัลลิกา พินิจจันทร์ และคณะกรรมการสอบ คือ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. สลิล สิริพิทุร และ รองศาสตราจารย์กำธร กำประเสริฐ

²นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต (ส่วนกลาง) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ทะเบียนต่อนายทะเบียนแต่อย่างใด และมีการขายสินค้าหรือบริการที่ไม่เป็นธรรมและเอาเปรียบผู้บริโภคเป็นจำนวนมาก ซึ่งยังคงเป็นปัญหาและไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ดังนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับการไม่ได้บัญญัตินิยามศัพท์การประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา และการคุ้มครองผู้บริโภค ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545

เนื่องจากพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 3 ไม่ได้มีการบัญญัตินิยามศัพท์และความหมาย คำว่า “บุคคลธรรมดา” ไว้ จึงเป็นปัญหาในการซื้อขายสินค้าหรือบริการผ่านสื่อสารข้อมูลซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทางไม่ว่าจะเป็นสื่ออินเทอร์เน็ต สื่ออิเล็กทรอนิกส์ สื่อโซเชียล สื่อสังคมออนไลน์ สื่อแพลตฟอร์ม สื่อสิ่งพิมพ์ สื่อวิทยุโทรทัศน์ แคมตาล็อก หรือสื่อโฆษณาอื่น ๆ และเป็นปัญหาในการตีความกฎหมายหรือการเทียบเคียงกฎหมายอื่นในการประกอบธุรกิจโดยปกติประเพณีทางการค้า หรือการประกอบธุรกิจการซื้อขายสินค้าหรือบริการในการคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับความเป็นธรรมจากการซื้อสินค้าหรือบริการดังกล่าว เมื่อมิได้มีการบัญญัตินิยามศัพท์และความหมายการประกอบธุรกิจซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาไว้ จึงไม่สามารถที่จะบังคับให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาทั่วไปให้ปฏิบัติตามกฎหมายได้ กรณีดังกล่าวจึงไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545

บทบัญญัติดังกล่าวจึงไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ในการคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับความเป็นธรรมจากการซื้อสินค้าหรือบริการผ่านสื่อ และเกิดปัญหาความไม่ชัดเจนในทางปฏิบัติและการบังคับใช้กฎหมายในการกำกับดูแล การควบคุมตรวจสอบการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง และการคุ้มครองผู้บริโภคจากการซื้อสินค้าหรือบริการผ่านสื่อสารข้อมูลเพื่อเสนอขายสินค้าหรือบริการซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทางและมุ่งหวังให้ผู้บริโภคแต่ละรายตอบกลับเพื่อซื้อสินค้าหรือบริการดังกล่าว เมื่อมิได้บัญญัตินิยามศัพท์และความหมายของบุคคลธรรมดาไว้ ผู้บริโภคจึงไม่ได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 และไม่สามารถจะใช้สิทธิพิเศษบอกเลิกสัญญาการส่งซื้อขายสินค้าหรือบริการหรือบังคับให้ผู้ประกอบธุรกิจคืนเงินเต็มจำนวนภายในกำหนดระยะเวลาตามกฎหมายได้ กรณีดังกล่าวจึงเป็นข้อพิพาททั่วไป หรือตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

2. ปัญหาเกี่ยวกับตีความกฎหมาย และการกำหนดคุณสมบัติการจดทะเบียนประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาตามมาตรา 38/2 และมาตรา 38/3 แห่งพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545

พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 38/2 บัญญัติให้ “ผู้เป็นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนการประกอบธุรกิจขายตรง ต้องไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังนี้ (1) ต้องไม่เป็นบุคคลล้มละลาย (2) ต้องไม่เป็นคนที่ไร้ความสามารถหรือ

คนเสมือนไร้ความสามารถ (3) ต้องไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่ เป็นโทษ สำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดหุโทษ”

พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 38/3 ได้บัญญัติว่า “ผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาต้อง ไม่เคยถูกเพิกถอนทะเบียนการ ประกอบธุรกิจขายตรงหรือตลาดแบบตรงในระยะเวลาห้าปีก่อนวันยื่นคำขอจดทะเบียน และต้องไม่มี ลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 38/2”

ตามบทบัญญัติมาตรา 38/2 ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับคุณสมบัติการยื่นคำขอจดทะเบียนซึ่งเป็น นิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคล ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของผู้ยื่น คำขอจดทะเบียนการประกอบธุรกิจ และมีความเกี่ยวข้องกับมาตรา 38/1 โดยต้องจะมีทุนจดทะเบียนไม่ต่ำกว่า 500,000 บาท และต้อง ไม่มีลักษณะต้องห้าม ซึ่งบุคคลดังกล่าวมีสถานะเป็นนิติบุคคล ดำเนินธุรกิจในรูปแบบ ของกลุ่มบุคคลหรือคณะกรรมการ และต้องมีทุนการจดทะเบียนต่อกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวง พาณิชย์ รวมถึงลักษณะต้องห้ามของบุคคลหรือการล้มละลายจึงเป็นเรื่องเกี่ยวกับการดำเนินธุรกิจของนิติ บุคคลเป็นหลักหรือมีหนี้สินล้นพ้นตัวไม่สามารถชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้ ซึ่งมีความแตกต่างจากการ ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา ตามมาตรา 38/3 ซึ่งมีได้มีการบัญญัติคุณสมบัติในการ ยื่นคำขอจดทะเบียนสำหรับบุคคลธรรมดาไว้เป็นการเฉพาะ โดยการเทียบเคียงคุณสมบัติการยื่นคำขอจด ทะเบียนผู้ที่ เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือนิติบุคคล ตามมาตรา 38/2

เมื่อพิจารณาตามมาตรา 38/2 จึงมีเนื้อหาและความหมายขัดแย้งกับมาตรา 38/3 ในการเทียบเคียง การกำหนดคุณสมบัติการยื่นคำขอจดทะเบียนของผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงที่เป็นนิติบุคคล หรือ ผู้เป็นห้างหุ้นส่วน กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ และต้องทุนจดทะเบียน ซึ่งมีความแตกต่างกับคุณสมบัติของ ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา มาตรา 38/3 จึงไม่สามารถนำคุณสมบัติของบุคคลธรรมดาไป เทียบเคียงหรือยึดโยงกันกับคุณสมบัติของนิติบุคคล ห้างหุ้นส่วน กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบริษัทได้ บทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นปัญหาในการตีความข้อกฎหมายตามมาตรา 38/2 และมาตรา 38/3 แห่ง พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545

3. ปัญหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจในการกำกับดูแล ควบคุมตรวจสอบการประกอบธุรกิจตลาด แบบตรง และการบังคับใช้กฎหมายตามมาตรา 19 มาตรา 27 และมาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติขายตรงและ ตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545

พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 19 ได้บัญญัติห้ามมิให้ผู้ประกอบ ธุรกิจขายตรงและผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงดำเนินกิจการในลักษณะที่เป็นการชักชวนให้บุคคลเข้าร่วม เป็นเครือข่ายในการประกอบธุรกิจขายตรงหรือในการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงโดยตกลงว่าจะให้ ผลประโยชน์ตอบแทนจากการหาผู้เข้าร่วมเครือข่าย

ในปัจจุบันการประกอบธุรกิจขายตรงและตลาดแบบตรงมีทั้งผู้ประกอบการที่เป็นนิติบุคคล ห้างหุ้นส่วน บริษัท และผู้ประกอบการตลาดแบบตรงซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา และมีทั้งที่มีการจดทะเบียนแล้ว และยังมีได้จดทะเบียนต่อนายทะเบียน โดยมีการประกอบธุรกิจที่มีลักษณะเป็นการระดมทุนจาก สมาชิก และหารายได้จากชักชวนให้บุคคลเข้าร่วมเป็นเครือข่าย หรือจูงใจในการเข้าร่วมลงทุนเพื่อแบ่งปัน กำไรกันโดยมิได้มีการประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือบริการกันจริง แต่เป็นลักษณะการดำเนินธุรกิจบังหน้า หรือเป็นธุรกิจแอบแฝง ซึ่งผู้เข้าร่วมเป็นสมาชิกดังกล่าวเป็นทั้งผู้ร่วมลงทุนและผู้บริโภคขณะเดียวกัน กรณีดังกล่าวจึงเป็นการประกอบธุรกิจที่ผิดวัตถุประสงค์ และผิดกฎหมาย หรือเรียกอย่างหนึ่งว่า “แชร์ลูกโซ่”

ด้วยเหตุดังกล่าวทำให้ประชาชนหรือผู้บริโภคหลายคนหลงเชื่อ และเข้าร่วมลงทุนเป็นสมาชิกในการประกอบธุรกิจดังกล่าวในขณะเดียวกันก็ต้องหาสมาชิกเพิ่มเป็นเครือข่าย หรือมีการกำหนดให้ซื้อสินค้า หรือบริการที่ละจำนวนมาก ๆ เพื่อทำยอดซื้อขายให้ได้ตามเป้าที่กำหนดไว้ โดยมีผลประโยชน์หรือผลตอบแทนที่ค่อนข้างสูง เช่น จะได้ห้องชุด บ้าน รถยนต์ เป็นต้น จึงเป็นการยากแก่การตรวจสอบ และนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมาย เนื่องจากมีผลประโยชน์ร่วมกันจนกว่าสมาชิกคนสุดท้ายไม่สามารถถอนทุนคืนได้ หรือไม่สามารถหาสมาชิกคนใหม่เพิ่มได้ ทำให้ผู้ร่วมลงทุนหรือสมาชิกได้รับความเดือดร้อนจากการดำเนินธุรกิจดังกล่าว ถึงแม้ว่าจะมีกฎหมายกำหนดโทษไว้ก็ตาม แต่ก็ยังมีประชาชน หรือผู้บริโภคหลายรายถูกหลอก และหลงเชื่อในการให้เข้าร่วมลงทุนหรือการประกอบธุรกิจลักษณะดังกล่าว ซึ่งเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545

พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 27 ได้บัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง เว้นแต่จะได้อำนาจการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงตามพระราชบัญญัตินี้”

มาตรา 27 ได้บัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง เว้นแต่จะได้อำนาจการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง ตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ซึ่งในการดำเนินธุรกิจตลาดแบบตรงไม่ว่าจะเป็นผู้ประกอบการตลาดแบบตรงที่เป็นนิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการ ผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา หากประสงค์ที่จะประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงต้องจดทะเบียนต่อนายทะเบียนให้ถูกต้องตามที่กฎหมายก่อนจะดำเนินธุรกิจดังกล่าว ซึ่งจากการปฏิบัติงานของกองคุ้มครองผู้บริโภคด้านธุรกิจขายตรงและตลาดแบบตรง พบว่า ผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงที่เป็นนิติบุคคล และผู้ประกอบการซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาหลายรายไม่ได้มีการยื่นคำขอจดทะเบียนการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงต่อนายทะเบียน ณ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค แต่อย่างใด โดยมีการขายสินค้าหรือบริการผ่านสื่อต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นสื่ออินเทอร์เน็ต สื่ออิเล็กทรอนิกส์ สื่อโซเชียล สื่อสังคมออนไลน์ สื่อแพลตฟอร์มสื่อวิทยุโทรทัศน์ หรือโฆษณาอื่น ๆ และมีพฤติการณ์หลอกลวง เอาเปรียบผู้บริโภค และเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545

ประกอบกับบทบัญญัติมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มิได้มีการบัญญัตินิยามศัพท์และความหมายของบุคคลธรรมดาไว้ และมาตรา 38/3 ก็มิได้มีการกำหนดเกี่ยวกับคุณสมบัติของการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาไว้เช่นกัน จึงทำให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย การควบคุมตรวจสอบการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา และการคุ้มครองผู้บริโภค ประกอบกับได้มีการออกกฎกระทรวงกำหนดการซื้อขายสินค้าหรือบริการโดยวิธีการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่ถือว่าเป็นตลาดแบบตรง พ.ศ. 2561 โดยบุคคลธรรมดาที่มีรายได้จากการขายสินค้าหรือบริการโดยวิธีการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ไม่เกิน 1,800,000 บาทต่อปี ได้รับการยกเว้นการจดทะเบียนต่อนายทะเบียนเพื่อช่วยเหลือและส่งเสริมอาชีพผู้มีรายได้น้อย หรือที่เรียกว่าการประกอบอาชีพวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs) โดยมีผู้ประกอบการธุรกิจตลาดแบบตรงซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาทั่วไปหลายรายอาศัยช่องว่างของกฎหมายในการประกอบธุรกิจโดยผิดกฎหมาย เนื่องจากมีกฎระเบียบขั้นตอนที่ยุ่งยากและไม่ต้องการให้หน่วยงานของรัฐเข้ามากำกับดูแล ควบคุมตรวจสอบการดำเนินธุรกิจของตน จึงมีการหลีกเลี่ยงไม่เข้ามาอยู่ในระบบการจดทะเบียนดังกล่าว และเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545

พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 38 บัญญัติให้ห้างหุ้นส่วนบริษัท หรือบุคคลใดประสงค์จะประกอบธุรกิจขายตรงหรือประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง ให้ยื่นคำขอต่อนายทะเบียนตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

มาตรา 38 บัญญัติให้ห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือบุคคลใดประสงค์จะประกอบธุรกิจขายตรงหรือประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงให้ยื่นคำขอต่อนายทะเบียนตามหลักเกณฑ์ และวิธีการที่คณะกรรมการประกาศกำหนดต่อสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค โดยแนบเอกสารหลักฐานให้ครบถ้วนตามที่ระบุไว้ในแบบ ขต.1 (ธุรกิจ ขายตรง) หรือแบบ ขต.2 (ธุรกิจตลาดแบบตรง) ตามประกาศคณะกรรมการขายตรงและตลาดแบบตรง เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการยื่นคำขอจดทะเบียนการประกอบธุรกิจขายตรงและการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง พ.ศ. 2550 และสามารถยื่นคำขอจดทะเบียนได้ทั้งในระบบปกติทั่วไป และระบบออนไลน์

บทบัญญัตินี้ดังกล่าวได้ให้อำนาจอรรถการขายตรงและตลาดแบบตรงในการออกประกาศฯ โดยมีการกำหนดหลักเกณฑ์ รายละเอียด ขั้นตอน วิธีการยื่นคำขอจดทะเบียนที่เข้มงวด และต้องใช้เอกสารหลักฐานประกอบการพิจารณาแต่ละรายการสินค้าหรือบริการจำนวนมาก ซึ่งไม่เอื้อต่อการยื่นคำขอจดทะเบียน และเป็นปัญหาในทางปฏิบัติในการตรวจสอบเอกสารหลักฐานดังกล่าว เช่น คุณสมบัติของผู้ยื่นคำขอจดทะเบียน สถานที่ตั้งสำนักงานแห่งใหญ่ ประเภทของผลิตภัณฑ์สินค้าหรือบริการแต่ละประเภท แต่ละรายการ ผู้ผลิต ผู้จำหน่าย เอกสารการนำเข้าสินค้าจากต่างประเทศ ฉลากสินค้าตามที่กรรมการหรือกฎหมายกำหนด วิธีการใช้หรือบริโภค ค่าเตือน ราคา เอกสารการรับรองหรือได้รับอนุญาตจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

สื่อช่องทางในการจำหน่ายสินค้าหรือบริการ ช่องทางการส่งสินค้าหรือบริการ เอกสาร การโฆษณา การขายสินค้าหรือบริการ รวมถึงเอกสารเกี่ยวกับการตรวจสอบประวัติอาชญากรรม หรือบุคคล ล้มละลาย เป็นต้น โดยการแนบเอกสารหลักฐานให้ครบถ้วนตามที่ระบุไว้ในแบบ ขต.1 (ธุรกิจขายตรง) หรือแบบ ขต.2 (ธุรกิจตลาดแบบตรง) เมื่อเอกสารหลักฐานถูกต้องครบถ้วนจึงจะได้รับอนุญาตการจดทะเบียนต่อนายทะเบียนตามกฎหมาย และผู้ยื่นคำขอจะต้องรายงานผลการประกอบธุรกิจให้นายทะเบียน รับทราบทุกสิ้นปี หากภายหลังตรวจสอบพบว่า มีการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายอาจถูกเพิกถอน ทะเบียนได้

ด้วยเหตุนี้เองทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจขายตรงและตลาดแบบตรงหลายรายมีการหลีกเลี่ยงการจดทะเบียนการประกอบธุรกิจขายตรงและตลาดแบบตรงต่อสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ประกอบกับไม่ต้องการให้หน่วยงานของรัฐเข้ามามีการกำกับดูแล ควบคุมตรวจสอบการดำเนินธุรกิจของตน หรือที่มาของรายรับ รายจ่าย หรือถูกตรวจสอบบัญชีในการเสียภาษี จึงไม่เข้ามาอยู่ในระบบการจดทะเบียนดังกล่าว และเป็นปัญหาในการใช้อำนาจการกำกับดูแล การควบคุมตรวจสอบการประกอบธุรกิจดังกล่าว และเป็นการฝ่าฝืนตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545

ตามที่ได้ศึกษาเกี่ยวกับปัญหาการในการกำกับดูแล การควบคุมตรวจสอบและการจดทะเบียนการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา รวมถึงความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎี และปัญหาการตีความกฎหมาย ตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 เพื่อนำปัญหาดังกล่าวมาปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมให้เกิดประสิทธิภาพในการบังคับใช้ให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดยผู้ศึกษาขอเสนอแนะ แนวทางการแก้ไขปัญหาดังต่อไปนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับการไม่ได้บัญญัตินิยามศัพท์การประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา และการคุ้มครองผู้บริโภค ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545

กฎหมายเดิม มาตรา 3 ไม่ได้มีการบัญญัตินิยามศัพท์และความหมาย คำว่า “บุคคลธรรมดา” ไว้ จึงเกิดปัญหาความไม่ชัดเจนในทางปฏิบัติ และการบังคับใช้กฎหมาย ในการกำกับดูแล การควบคุม ตรวจสอบ และการคุ้มครองผู้บริโภค ให้ได้รับความเป็นธรรมจากซื้อสินค้าหรือบริการผ่านสื่อสารข้อมูลซึ่งอยู่ห่างไกลโดยระยะทางและมุ่งหวังให้ผู้บริโภคแต่ละรายตอบกลับเพื่อซื้อสินค้าหรือบริการจากผู้ประกอบธุรกิจ

เมื่อมิได้บัญญัตินิยามศัพท์และความหมาย คำว่า “บุคคลธรรมดา” ไว้ ผู้บริโภคจึงไม่ได้รับการคุ้มครองจากการซื้อสินค้าหรือบริการดังกล่าว และไม่อยู่ภายใต้บังคับตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ผู้บริโภคจึงไม่สามารถใช้สิทธิพิเศษในการบอกเลิกสัญญา หรือให้ผู้ประกอบธุรกิจคืนเงินเต็มจำนวนภายในกำหนดตามกฎหมายได้

ขอเสนอแก้ไขใหม่เป็น มาตรา 3 “บุคคลธรรมดา” หมายความว่า ผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาที่มีสัญชาติไทย อายุไม่ต่ำกว่าอายุ 20 ปีบริบูรณ์ หรือผู้ที่บรรลุนิติภาวะแล้ว ในกรณีผู้มีสัญชาติไทยโดยการแปลงสัญชาติต้องได้สัญชาติไทยมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี โดยมีรายได้จากการขายสินค้าหรือบริการ ตั้งแต่ 30,000 บาทขึ้นไป และไม่มีลักษณะต้องห้ามตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

2. ปัญหาเกี่ยวกับตีความกฎหมาย และการกำหนดคุณสมบัติการจดทะเบียน ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา ตามมาตรา 38/2 และมาตรา 38/3 แห่งพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545

กฎหมายเดิม มาตรา 38/2 บัญญัติว่า “ผู้เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนการประกอบธุรกิจขายตรง ต้องไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้ (1) ต้องไม่เป็นบุคคลล้มละลาย (2) ต้องไม่เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ (3) ต้องไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่ เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ”

กฎหมายเดิม มาตรา 38/3 บัญญัติว่า “ผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา ต้องไม่เคยถูกเพิกถอนทะเบียนการประกอบธุรกิจขายตรงหรือตลาดแบบตรงในระยะเวลาห้าปีก่อนวันยื่นคำขอจดทะเบียน และต้องไม่มีลักษณะต้องห้าม ตามมาตรา 38/2”

เมื่อพิจารณาตามมาตรา 38/2 เป็นการกำหนดเกี่ยวกับคุณสมบัติในยื่นคำขอ จดทะเบียนต่อนายทะเบียนของนิติบุคคล หุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ และลักษณะต้องห้าม เป็นการดำเนินธุรกิจในรูปแบบของคณะบุคคลและมีทุนจดทะเบียน และสถานะเป็นนิติบุคคล ซึ่งมีสถานะที่แตกต่างจากผู้ประกอบธุรกิจซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาตามมาตรา 38/3 จึงไม่สามารถนำคุณสมบัติการจดทะเบียนการประกอบธุรกิจที่เป็นนิติบุคคลมาเทียบเคียงในการกำหนดคุณสมบัติของผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาได้ กรณีดังกล่าวจึงเป็นปัญหาในการตีความกฎหมาย ตาม 38/2 และมาตรา 38/3 แห่งพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545

ขอเสนอแก้ไขใหม่เป็น มาตรา 38/3 “ผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา ต้องไม่เคยถูกเพิกถอนทะเบียนการประกอบธุรกิจขายตรงหรือตลาดแบบตรงในระยะเวลาห้าปีก่อนวันยื่นคำขอจดทะเบียน และต้องไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังนี้

(1) สัญชาติไทย อายุ 20 ปีบริบูรณ์ หรือผู้ที่บรรลุนิติภาวะแล้ว ในกรณีผู้มีสัญชาติไทยโดยการแปลงสัญชาติ ต้องได้สัญชาติไทยมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี

(2) ต้องไม่เป็นบุคคลล้มละลาย

(3) ต้องไม่เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ

(4) ต้องไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่ เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ”

3. ปัญหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจในการกำกับดูแล การควบคุมตรวจสอบการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง และการบังคับใช้กฎหมายตามมาตรา 19 มาตรา 27 และมาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545

3.1 กฎหมายเดิม มาตรา 19 ได้บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจขายตรงและผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงดำเนินกิจการ ในลักษณะที่เป็นการชักชวนให้บุคคลเข้าร่วมเป็นเครือข่ายในการประกอบธุรกิจขายตรงหรือในการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง โดยตกลงว่าจะให้ผลประโยชน์ตอบแทนจากการหาผู้เข้าร่วมเครือข่าย” “มาตรา 46 ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 19 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี และปรับไม่เกินห้าแสนบาท”

ปัจจุบันพบว่า ผู้ประกอบธุรกิจขายตรงและตลาดแบบตรงจำนวนหลายรายมิได้จดทะเบียนต่อนายทะเบียน ณ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค โดยการประกอบธุรกิจลักษณะเป็นการระดมทุนโดยการหารายได้จากการชักชวนบุคคลเข้าร่วมเป็นเครือข่าย มีการหลอกลวงหรือจูงใจให้เข้าร่วมลงทุน โดยการเสนอผลตอบแทนเป็นเงิน ทอง หรือทรัพย์สินอื่น เช่น บ้าน อาคารชุด หรือคอนโด รถยนต์ รถจักรยานยนต์ เป็นต้น และมีลักษณะเป็นการประกอบธุรกิจแอบแฝง มิได้มีรายได้จากการดำเนินธุรกิจขายสินค้าหรือบริการแต่อย่างใด และเป็นการประกอบธุรกิจที่ผิดกฎหมาย หรือที่เรียกว่า “แชร์ลูกโซ่” ด้วยเหตุนี้เองจึงทำให้ประชาชนหรือผู้บริโภคหลงเชื่อในการเข้าร่วมลงทุนการดำเนินธุรกิจดังกล่าว จึงเป็นปัญหาการใช้อำนาจในการกำกับดูแล ควบคุมตรวจสอบการประกอบธุรกิจดังกล่าว และเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545

ขอเสนอแก้ไขใหม่เป็น “มาตรา 46 ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 19 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินหนึ่งล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

3.2 กฎหมายเดิม มาตรา 27 ได้บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง เว้นแต่ จะได้จดทะเบียนการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงตามพระราชบัญญัตินี้”

“มาตรา 51/1 ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 27 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และปรับอีกวันละไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท”

บทบัญญัติดังกล่าวห้ามมิให้ผู้ใดประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง เว้นแต่ จะได้จดทะเบียนการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง ตามพระราชบัญญัติขายตรงและ ตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ปัจจุบันมีผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงที่เป็นนิติบุคคล หุ่นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ บริษัท และผู้ประกอบธุรกิจซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาหลายรายโดยการตลาดขายสินค้าหรือบริการผ่านสื่อสารข้อมูลเพื่อเสนอขายสินค้าหรือบริการซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทางและมุ่งหวังให้ผู้บริโภคแต่ละรายตอบกลับเพื่อซื้อสินค้า

หรือบริการจากผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงหรือการขายสินค้าหรือบริการผ่านสื่อต่างๆโดยมิได้รับอนุญาตหรือไม่ได้มีการจดทะเบียนการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงต่อนายทะเบียน ณ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค โทศแต่อย่างใด จึงเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 โดยขายสินค้าหรือบริการที่เป็นลักษณะหลอกลวง เอาเปรียบ และละเมิดสิทธิผู้บริโภคอยู่บ่อยครั้ง

ประกอบกับความชัดเจนในการกำหนดนิยามศัพท์หรือความหมายของการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงซึ่งเป็นบุคลลธรรมตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 และได้มีการออกกฎกระทรวงกำหนดการซื้อขายสินค้าหรือบริการ โดยวิธีการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่ถือว่าเป็นตลาดแบบตรง พ.ศ. 2561 โดยบุคลลธรรมคำที่มีรายได้จากการขายสินค้าหรือบริการ อิเล็กทรอนิกส์ และมีรายได้ไม่เกิน 1,800,000 บาทต่อปี ได้รับยกเว้นการจดทะเบียนต่อนายทะเบียน ณ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค โทศ จึงเป็นช่องว่างของกฎหมายในการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงซึ่งเป็นบุคลลธรรมการขายสินค้าหรือบริการที่เป็นการค้าฝ่าฝืนพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545

ขอเสนอแก้ไขใหม่เป็น “มาตรา 51/1 ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 27 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และปรับอีกวันละไม่เกินสองหมื่นบาท”

3.3 กฎหมายเดิม มาตรา 38 ได้บัญญัติว่า “ให้ห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือบุคคลใดประสงค์จะประกอบธุรกิจขายตรงหรือประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงให้ยื่นคำขอต่อนายทะเบียนตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการประกาศกำหนด”

ในการยื่นคำขอต่อนายทะเบียนการประกอบธุรกิจขายตรงและตลาดแบบตรง คณะกรรมการขายตรงและตลาดแบบตรงจะมีอำนาจในการออกประกาศ เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีการยื่นคำขอต่อนายทะเบียนการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง หรือที่เรียกว่า แบบ ขต.1 (ธุรกิจขายตรง) แบบ ขต.2 (ธุรกิจตลาดแบบตรง) โดยการยื่นคำขอต่อนายทะเบียนต่อนายทะเบียน ณ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคตามระบบปกติทั่วไปและระบบออนไลน์ แต่เนื่องจากประกาศดังกล่าวมีรายละเอียดขั้นตอนที่ยุ่งยากซับซ้อน และต้องใช้เอกสารหลักฐานประกอบการพิจารณาแต่ละรายสินค้าหรือบริการเป็นจำนวนมาก ประกอบกับปัจจุบันมีการประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือบริการผ่านสื่อเป็นจำนวนมาก ทำให้เกิดความล่าช้าในการจดทะเบียนการประกอบธุรกิจดังกล่าว จึงเป็นปัญหาและอุปสรรคในการยื่นคำขอต่อนายทะเบียน และการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายให้เกิดประสิทธิภาพตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545

ขอเสนอแก้ไขใหม่เป็น มาตรา 38 “ห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือบุคคลใดประสงค์จะประกอบธุรกิจขายตรงหรือประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง ให้ยื่นคำขอต่อนายทะเบียนตามหลักเกณฑ์และวิธีการ ดังนี้

1. ชื่อของผู้ประกอบธุรกิจขายตรงหรือผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงหรือผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงซึ่งเป็นบุคลลธรรมดา

2. ที่อยู่ ภูมิสำเนา สถานที่ตั้ง ห้างร้าน หรือที่ตั้งสำนักงานแห่งใหญ่
3. ประเภทหรือชนิดของสินค้าหรือบริการ
4. วิธีหรือช่องทางการจำหน่ายสินค้าหรือบริการ และการจัดส่ง
5. ตามข้อ 3. และข้อ 4. ให้จัดทำตารางแนบท้ายตามประกาศ

เอกสารอ้างอิง

นิตยาพร เสมอใจ และฐิตินันท์ วาริวนิช. **หลักการตลาด (Principle of Marketing)**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ซีเอ็ดยูเคชั่น, 2551.

ไชยยศ เหมะรัชตะ. **กฎหมายว่าด้วยสัญญา**. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539.

ธีรวัฒน์ จันทรสมบุญ. **ขายตรงและตลาดแบบตรง**. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2564.

ไพโรจน์ อาจารย์ยา. **คำอธิบายกฎหมายขายตรงและตลาดแบบตรง (ฉบับสมบูรณ์)**. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2560.

วิวัฒน์ รุ่งเรืองผล. **หลักการตลาด**. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มิสเตอร์ก๊อปปี้ (ประเทศไทย), 2557).

ศนันท์กรณ์ (จำปี) โสคติพันธุ์. **คำอธิบาย ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้**. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550.

สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค. **พ.ร.บ. ขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545**. พิมพ์ครั้งที่ 20. นนทบุรี: สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค, 2566.

_____. **พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551**. นนทบุรี: สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค, 2566.

_____. **องค์ความรู้ด้านการคุ้มครองผู้บริโภคประเภทสื่อสิ่งพิมพ์**. นนทบุรี: โรงพิมพ์รุ่งแสงทอง พรินต์, 2566.

สุขุม ศุภนิธย์. **คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค**. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556.