

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคในการประกอบธุรกิจขายตรง¹

ณัฐดนัย คิตกิง²

กฎหมายเกี่ยวกับการปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค ในการประกอบธุรกิจขายตรง เพื่อศึกษาหลักเกณฑ์ทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคและสร้างความเป็นธรรมให้แก่บรรดาผู้ประกอบธุรกิจขายตรงและตลาดแบบตรง ทั้งนี้ลักษณะของการขายตรงเป็นการขายสินค้าที่ใช้รูปแบบการขายสินค้าในเชิงรุก เข้าถึงผู้บริโภคโดยตรง ณ ที่อยู่อาศัยหรือสถานที่ทำงานของผู้บริโภคหรือของผู้อื่นหรือสถานที่อื่นที่มีใช้สถานที่ประกอบการค้าเป็นปกติธุระโดยผ่านตัวแทนขายตรง ผู้นำยออิสระ ทั้งนี้ผู้ประกอบธุรกิจจะได้กำไรจากการขายสินค้าในราคาขายส่ง ส่วน ตัวแทนขายตรงและผู้จำหน่ายอิสระจะได้กำไรจากส่วนต่างระหว่างราคาขายปลีกและได้ผลตอบแทนตามแผนการจ่ายผลตอบแทนตามยอดขายจากการจำหน่ายสินค้าหรือบริการ ส่วนผู้บริโภคได้รับประโยชน์จากการใช้สินค้าหรือบริการ โดยไม่ต้องซื้อหาสินค้าตามท้องตลาด แต่ผู้บริโภคต้องตัดสินใจซื้อสินค้า ณ ตอนเสนอขายสินค้าซึ่งมีโอกาสผิดพลาดในการเลือกซื้อสินค้า ทั้งนี้เพราะผู้ขายตรงใช้ยุทธวิธีต่างๆเพื่อจูงใจผู้บริโภคให้ซื้อสินค้า แม้พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.2545 บังคับใช้ในการควบคุมการประกอบธุรกิจขายตรงและตลาดแบบตรงก็ตาม

จากการศึกษาพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ยังพบว่ายังมีบทบัญญัติกฎหมายที่เป็นปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายอยู่หลายประการ ส่งผลให้มีการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคในธุรกิจขายตรง เนื่องจากการขายตรงในปัจจุบันมีการขยายตัวอย่างรวดเร็วและมีการแข่งขันทางการค้าที่สูง จึงมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการขายตรงเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง ตลอดจนการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายที่ออกมาเพื่อควบคุมการประกอบธุรกิจขายตรงและตลาดแบบตรงที่ออกมาเพื่อเป็นไปในมาตรฐานเดียวกัน จากปัญหาที่เกิดขึ้นดังกล่าวสามารถแยกประเด็นปัญหาได้ ดังนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับคำนิยามความหมายในบทบัญญัติกฎหมาย สามารถแยกอธิบายได้ดังนี้

1.1 ปัญหานิยามศัพท์และความหมายของผู้จำหน่ายอิสระ

พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 3 บัญญัติว่า “ผู้จำหน่ายอิสระ” หมายความว่า บุคคลที่ได้รับโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าหรือบริการจากผู้ประกอบธุรกิจขายตรงและนำ

¹ บทความนี้เรียบเรียงจากการค้นคว้าอิสระ เรื่อง ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคในการประกอบธุรกิจขายตรงโดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ รองศาสตราจารย์ประเสริฐ ตั่นศิริ และกรรมการสอบ คือ รองศาสตราจารย์ ดร.กัลยา ตั่นศิริ และรองศาสตราจารย์สุรินทร์ รัตนวราห

² นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต วิทยาเขตบางนา รุ่น 19 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

สินค้าหรือบริการดังกล่าวไปเสนอขายตรงต่อผู้บริโภค เมื่อความสัมพันธ์ระหว่างผู้จำหน่ายอิสระกับผู้ประกอบธุรกิจขายตรงนั้นที่มิได้มีความสัมพันธ์ทางกฎหมายเป็นนายจ้าง ลูกจ้างกัน จึงทำให้เกิดปัญหาการควบคุมตรวจสอบผู้จำหน่ายอิสระ

จากบทนิยามความหมายดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ผู้จำหน่ายอิสระนั้นมีความหมายกว้างจึงทำให้บริษัทขายตรงใช้ถ้อยคำต่างๆ เช่น สมาชิกอิสระ, ตัวแทนอิสระ, โฆษณาชวนเชื่อให้ประชาชนเข้ามาสมัครเป็นสมาชิกในฐานะผู้จำหน่ายอิสระโดยเสียค่าสมัครสมาชิกและอ้างว่าผู้จำหน่ายอิสระมีส่วนร่วมในการประกอบธุรกิจขายตรง หรือบางกรณีอ้างว่าการที่ผู้จำหน่ายอิสระชำระค่าสมัครสมาชิกนั้นเป็นการซื้อหุ้นลงทุนกับบริษัทขายตรง ซึ่งทำให้ผู้ที่ต้องการสมัครเข้ามาเป็นผู้จำหน่ายอิสระมีความเข้าใจคลาดเคลื่อน นอกจากนี้การที่ผู้จำหน่ายอิสระต้องจำหน่ายสินค้าให้ได้มากที่สุดเพื่อตนเองจะได้รับค่าตอบแทนจากยอดขายสินค้าและค่าตอบแทนจากผู้ประกอบธุรกิจขายตรงการที่ผู้จำหน่ายอิสระมุ่งแต่แสวงหาผลประโยชน์จากการขายสินค้าหรือบริการโดยใช้วิธีการอันมิชอบด้วยกฎหมายในการนำเสนอขายสินค้าหรือบริการแก่ผู้บริโภค โดยไม่ดำเนินการขายสินค้าตามเงื่อนไขและแผนการตลาดที่ผู้ประกอบธุรกิจขายตรงกำหนด จนทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภค

1.2 ปัญหานิยามและความหมายของการขายตรง

พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 3 บัญญัติว่า “ขายตรง” หมายความว่า การทำตลาดสินค้าหรือบริการในลักษณะของการนำเสนอขายต่อผู้บริโภคโดยตรง ณ ที่อยู่อาศัยหรือสถานที่ทำงานของผู้บริโภคหรือของผู้อื่น หรือสถานที่อื่นที่มีใช้สถานที่ประกอบการค้าเป็นปกติธุระโดยผ่านตัวแทนขายตรงหรือผู้จำหน่ายอิสระชั้นเดียวหรือหลายชั้นแต่ไม่รวมถึงนิติกรรมตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

เนื่องจากปัจจุบันยังมิได้มีการกำหนดประเภทของนิติกรรมที่ต้องห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจขายตรงไว้โดยชัดแจ้ง จึงทำให้ผู้ประกอบธุรกิจขายตรงบางรายหลีกเลี่ยงไปประกอบธุรกิจให้บริการทางการเงิน, การประกอบธุรกิจจำหน่ายกรรมสิทธิ์ประกันภัยและประกันชีวิต, การประกอบธุรกิจจำหน่ายปุ๋ยเคมี, ผลิตภัณฑ์รักษาโรคต่างๆ ตลอดจนการเช่าซื้ออสังหาริมทรัพย์ ซึ่งโดยสภาพไม่สามารถประกอบธุรกิจขายตรงได้ เนื่องจากนิติกรรมเหล่านั้นมีกฎหมายบัญญัติควบคุมไว้โดยเฉพาะแล้ว นอกจากนี้ผู้เขียนเห็นว่า บทนิยามศัพท์ของคำว่าขายตรงมิได้มีการอธิบายรูปแบบการขายตรงที่ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือขายตรงชั้นเดียวและขายตรงหลายชั้นเอาไว้ จึงเป็นช่องว่างของกฎหมายให้ผู้ประกอบธุรกิจขายตรงบางรายหลีกเลี่ยงไปดำเนินการขายตรงรูปแบบฟิระมิด

2. ปัญหาเกี่ยวกับการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาการประกอบธุรกิจขายตรงของผู้บริโภค สืบเนื่องจากนิติสัมพันธ์กันระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจเป็นการขายสินค้าในเชิงรุกซึ่งผู้บริโภคตกอยู่ในสถานะที่ไม่อาจตัดสินใจเลือกซื้อสินค้าได้อย่างรอบคอบ เมื่อมีการทำสัญญากันกฎหมายจึงบัญญัติให้สิทธิแก่

ผู้บริโภครหรือผู้ซื้อสินค้าในฐานะคู่สัญญาที่มีสิทธิเลิกสัญญาได้ตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดโดยไม่ต้องแสดงถึงเหตุผลการเลิกสัญญาต่อผู้ประกอบการธุรกิจ โดยกฎหมายกำหนดแบบของการใช้สิทธิดังกล่าวไว้ให้ผู้บริโภครมีหนังสือบอกเลิกสัญญาต่อผู้ประกอบการธุรกิจโดยตรงและตลาดแบบตรง หรือผู้จำหน่ายอิสระภายใน 7 วันนับแต่วันที่ได้รับสินค้าหรือบริการ ทั้งนี้การใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาของแต่ละประเทศมีความแตกต่างกัน บางประเทศสามารถบอกเลิกสัญญาได้โดยไม่ต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดหรือเพียงใช้สิทธิคืนสินค้าที่ซื้อมาภายในเวลาที่กำหนดก็ถือว่าได้บอกเลิกสัญญาแล้ว แต่ประเทศไทยกำหนดไว้เพียงวิธีเดียวซึ่งต้องทำตามแบบที่กำหนด หากไม่ปฏิบัติให้ถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดกฎหมายไม่ถือว่าผู้บริโภครใช้สิทธิเลิกสัญญาอันเป็นปัญหาสำคัญในการคุ้มครองผู้บริโภค

3. ปัญหาเกี่ยวกับการลงโทษผู้จำหน่ายอิสระและนิติบุคคลผู้ประกอบการธุรกิจ สามารถแยกอธิบายได้ดังนี้

3.1 ปัญหาการลงโทษบุคคลธรรมดาที่เป็นผู้จำหน่ายอิสระ

การลงโทษตามพระราชบัญญัติขายตรงตามมาตรา 19 ประกอบมาตรา 46 กำหนดบทลงโทษเฉพาะผู้ประกอบการขายตรงดำเนินกิจการในลักษณะที่เป็นการชักชวนบุคคลเข้าร่วมในการประกอบธุรกิจขายตรงโดยตกลงว่าจะให้ผลประโยชน์ตอบแทนจากการหาผู้เข้าร่วมเครือข่าย ซึ่งคำนวณจากผู้เข้าร่วมเครือข่ายที่เพิ่มขึ้น หากฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุก ผู้เขียนเห็นว่า ตามพระราชบัญญัติขายตรงมุ่งลงโทษเฉพาะผู้ประกอบการขายตรงที่ดำเนินธุรกิจลักษณะการระดมเงินนอกระบบหรือแชร์ลูกโซ่มากกว่าที่จะลงโทษผู้จำหน่ายอิสระ เมื่อผู้จำหน่ายอิสระเป็นผู้ที่เข้าไปติดต่อแนะนำขายสินค้าต่อผู้บริโภคโดยตรง ณ ที่อยู่อาศัยหรือสถานที่ทำงานของผู้บริโภคหรือของผู้อื่นหรือสถานที่อื่นที่มีใช้สถานที่ประกอบการค้าเป็นปกติธุระนั้น ผู้จำหน่ายอิสระเป็นผู้ที่ชักชวนพูดโน้มน้าวใจให้ผู้บริโภคซื้อสินค้าและสมัครสมาชิกในลักษณะของแชร์ลูกโซ่หรือบางกรณีผู้จำหน่ายอิสระมุ่งแต่จะขายสินค้าให้ได้จำนวนมากจนทำให้การขายตรงของผู้จำหน่ายอิสระผิดไปจากวัตถุประสงค์ของผู้ประกอบการขายตรงหากเป็นการกระทำในลักษณะของการระดมเงินนอกระบบหรือแชร์ลูกโซ่ผู้ประกอบการขายตรงเท่านั้นมีความผิดกรณีจึงเป็นช่องว่างของกฎหมายและมีผลกระทบโดยตรงต่อผู้บริโภค

3.2 ปัญหาการลงโทษนิติบุคคลที่เป็นผู้ประกอบการขายตรง

บทลงโทษตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ได้กำหนดโทษจำคุกเป็นส่วนใหญ่ ซึ่งโดยลักษณะสภาพของการลงโทษไม่สามารถนำมาปรับใช้กับการลงโทษนิติบุคคลได้ นั้นเป็นเพราะนิติบุคคลไม่มีตัวตน รัฐไม่สามารถนำตัวมาลงโทษได้อย่างเช่นบุคคลธรรมดา และตามมาตรา 42 ซึ่งเป็นมาตรการลงโทษทางปกครอง โดยกฎหมายให้อำนาจแก่นายทะเบียนดำเนินการตรวจสอบและเพิกถอนทะเบียนผู้ประกอบการขายตรงได้ หากเข้าเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด แต่ในปัจจุบันก็ยังคงพบเห็นนิติ

บุคคลผู้ประกอบธุรกิจกระทำความผิดอยู่เป็นประจำ แสดงให้เห็นว่ามาตรการลงโทษทางกฎหมายไม่สามารถให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคได้อย่างเพียงพอ

4. ปัญหาเกี่ยวกับหน่วยงานควบคุมกำกับดูแล เนื่องจากคณะกรรมการขายตรงและตลาดแบบตรง ประกอบด้วยผู้ที่มีมาจากหลายองค์กร และตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 18 บัญญัติว่า “ให้สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภครับผิดชอบในงานธุรการของคณะกรรมการขายตรงและตลาดแบบตรง และมีหน้าที่รับคำขอจดทะเบียนการประกอบธุรกิจขายตรงและตลาดแบบตรง ติดตามสอดส่องพฤติการณ์ในการประกอบธุรกิจขายตรงและตลาดแบบตรงและปฏิบัติงานให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้” กรณีจึงเกิดปัญหาการดำเนินการ ตลอดจนการประสานงานระหว่างหน่วยงานไม่มีความคล่องตัว จากความซ้ำซ้อนของอำนาจหน้าที่ดังกล่าว ย่อมทำให้การดำเนินงานต่าง ๆ เป็นไปด้วยความล่าช้า ส่งผลกระทบต่อประชาชนผู้บริโภค

ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาปัญหากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคด้านการขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งได้ทำการศึกษาค้นคว้าแนวคิด ทฤษฎี และเปรียบเทียบกับกฎหมายขายตรงต่างประเทศ รวมถึงศึกษาหลักเกณฑ์การคุ้มครองผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติความรับผิดชอบอันเกิดจากสินค้าไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รวมถึงกฎหมายอื่น ๆ เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่เกี่ยวข้อง พบว่ามีปัญหากฎหมายด้วยกันหลายประการในการคุ้มครองผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติขายตรง นอกจากนี้กฎหมายขายตรงและตลาดแบบตรงยังมีปัญหาที่ขาดความชัดเจนบางประการ ดังที่ได้กล่าวไปแล้ว ดังนั้น เพื่อให้การศึกษาเป็นไปโดยครบถ้วนสมบูรณ์ จึงได้นำเสนอข้อเสนอแนะต่าง ๆ พร้อมแนวทางในปัญหาต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับคำนิยามความหมายในบทบัญญัติกฎหมาย

1.1 ปัญหา นิยามศัพท์และความหมายของผู้จำหน่ายอิสระ

เนื่องจากความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างผู้ประกอบธุรกิจขายตรงกับผู้จำหน่ายอิสระ มิได้เป็นความสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างแรงงาน ผู้ประกอบธุรกิจจึงมิได้เป็นนายจ้างของผู้จำหน่ายอิสระที่จะมีอำนาจควบคุมบังคับบัญชา รวมถึงการตรวจสอบการดำเนินงานของผู้จำหน่ายอิสระโดยตรงได้ ประกอบกับระบบขายตรงเป็นระบบที่ผู้จำหน่ายอิสระเป็นตัวแทนของผู้เป็นเจ้าของสินค้าที่ส่งออกไปขายสินค้าแก่ผู้บริโภคโดยตรง แม้ระบบตัวแทนขายตรงจะไม่ใช่ความผูกพันตามกฎหมายตามสัญญาจ้างแรงงาน แต่ผู้จำหน่ายอิสระก็ได้รับค่าตอบแทนตามยอดขายเป็นรายได้หลัก เมื่อเกิดความเสียหายกับผู้บริโภค

ผู้จำหน่ายอิสระก็ต้องร่วมรับผิดชอบกับผู้ประกอบธุรกิจ ความสัมพันธ์ดังกล่าวจึงเป็นสัญญาทางธุรกิจรูปแบบหนึ่งซึ่งมีผลบังคับได้ตามกฎหมาย

จากปัญหาการควบคุมตรวจสอบผู้จำหน่ายอิสระดังกล่าวผู้เขียนจึงขอเสนอแนะให้ผู้ประกอบธุรกิจขายตรงใช้คำว่าผู้จำหน่ายอิสระหรือตัวแทนขายตรงเท่านั้น โดยมีการกำหนดลักษณะสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้จำหน่ายอิสระไว้ในนิยามศัพท์ของผู้จำหน่ายอิสระหรือตัวแทนขายตรง เพื่อมิให้เกิดปัญหาในการตีความ และการอาศัยถ้อยคำดังกล่าวมาแสวงหาประโยชน์จากประชาชนทั่วไปที่ต้องการเป็นผู้จำหน่ายอิสระ

จากความข้างต้นผู้เขียนขอเสนอแนะบทนิยามศัพท์ของผู้จำหน่ายอิสระ ดังนี้

“ผู้จำหน่ายอิสระ หมายความว่า บุคคลที่ได้รับ โอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าหรือบริการจากผู้ประกอบธุรกิจขายตรงและนำสินค้าหรือบริการไปเสนอขายต่อผู้บริโภคตามแผนการจ่ายผลตอบแทนของผู้ประกอบธุรกิจขายตรง”

นอกจากนี้ในด้านการควบคุมตรวจสอบผู้จำหน่ายอิสระผู้เขียนเสนอแนะให้ผู้ประกอบธุรกิจขายตรงดำเนินการตรวจสอบอย่างจริงจัง โดยส่งผู้บริหารในระดับปฏิบัติงานไปตรวจสอบ หรืออาจส่งข้อมูลไปยังสมาคมการขายตรงตรวจสอบอีกทางหนึ่ง โดยตรวจสอบว่าผู้จำหน่ายอิสระได้ดำเนินการขายสินค้าตามเงื่อนไขและแผนการตลาดที่ผู้ประกอบธุรกิจขายตรงกำหนดไว้หรือไม่ หรือผู้จำหน่ายอิสระได้อวดอ้างสรรพคุณของสินค้าเกินจริงหรือไม่ และผู้จำหน่ายอิสระได้ส่งมอบเอกสารการซื้อขายให้แก่ผู้บริโภคตามเงื่อนไขหรือไม่ เพื่อป้องกันมิให้ผู้บริโภคได้รับความเสียหายจากการกระทำของผู้จำหน่ายอิสระดังกล่าว

1.2 คำนินยามและความหมายของการขายตรง

จากที่กล่าวมาแล้วว่า ปัจจุบันยังไม่มีกรอบกฎกระทรวงกำหนดประเภทของการประกอบธุรกิจที่ไม่สามารถประกอบธุรกิจขายตรงตามพระราชบัญญัติขายตรงฯ ได้ กรณีจึงเป็นช่องว่างของกฎหมาย ส่งผลให้ผู้ประกอบธุรกิจขายตรงบางรายอาศัยช่องว่างของกฎหมายดังกล่าวนำสินค้าหรือบริการที่มีกฎหมายเฉพาะบัญญัติควบคุมไว้หรือสินค้าหรือบริการที่โดยสภาพไม่สามารถประกอบธุรกิจขายตรงได้ มาดำเนินธุรกิจในรูปแบบการประกอบธุรกิจขายตรง ได้แก่ การประกอบธุรกิจให้บริการทางการเงิน, การประกอบธุรกิจจำหน่ายกรมธรรม์ประกันภัยและการประกันชีวิต, การประกอบธุรกิจจำหน่ายปุ๋ยเคมี, ผลิตภัณฑ์รักษาโรคต่าง ๆ ตลอดจนการเข้าซื้อสิ่งหามทรัพย์ เป็นต้น กรณีจึงเป็นปัญหาสำคัญในทางปฏิบัติและในข้อกฎหมายที่ขัดแย้งกับสภาพของสินค้าและบริการ ส่งผลกระทบต่อประชาชนผู้บริโภคในการใช้สิทธิและการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะในประเด็นดังกล่าว โดยให้หน่วยงานของรัฐดำเนินการตรวจสอบและกำหนดประเภทธุรกิจแบบพิเศษที่ต้องห้ามขายตรงดังกล่าวให้มีความชัดเจน โดยกำหนดไว้ใน

กฎกระทรวงตามความตอนท้ายของ มาตรา 3 นิยามคำว่า “ขายตรง” นอกจากนี้ให้เพื่อบทบัญญัติดังกล่าวสามารถบังคับได้อย่างจริงจังและให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคจากการประกอบธุรกิจขายตรงได้อย่างแท้จริง เห็นควรเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายโดยกำหนดโทษ สำหรับผู้ประกอบการธุรกิจขายตรงที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายประกอบธุรกิจที่กฎหมายห้ามมิให้ประกอบธุรกิจขายตรงดังกล่าว

นอกจากนี้ผู้เขียนขอเสนอแนะให้มีการเพิ่มเติมคำนิยามของรูปแบบการประกอบธุรกิจขายตรงที่ถูกต้องและชอบด้วยกฎหมายให้ชัดเจนว่ามีลักษณะเช่นใด เพื่อป้องกันมิให้ผู้ประกอบธุรกิจขายตรง หรือผู้จำหน่ายอิสระหลักเลียงกฎหมายดำเนิน ธุรกิจขายตรงแบบพรีมิด ซึ่งมีลักษณะเป็นการฉ้อโกงประชาชน

จากความข้างต้นผู้เขียนขอเสนอแนะบทนิยามศัพท์ของรูปแบบการประกอบธุรกิจขายตรง ดังนี้

“ขายตรงชั้นเดียว หมายความว่า การขายตรงผ่านตัวแทนขายตรงหรือผู้จำหน่ายอิสระ นำสินค้าจากผู้ประกอบธุรกิจไปขายให้กับผู้บริโภคโดยตรง”

“ขายตรงหลายชั้น หมายความว่า การขายตรงผ่านตัวแทนขายตรงหรือผู้จำหน่ายอิสระ นำสินค้าจากผู้ประกอบธุรกิจไปขายปลีกให้กับผู้บริโภค และขายส่งให้ผู้จำหน่ายอิสระในทีมขาย เพื่อขายสินค้าให้กับผู้บริโภค”

2. ปัญหาเกี่ยวกับการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา

พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 33 กำหนดไว้ให้ผู้บริโภคสามารถใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาโดยแสดงเจตนาเป็นหนังสือถึงผู้ประกอบการธุรกิจหรือผู้จำหน่ายอิสระภายในระยะเวลา 7 วัน นับแต่วันที่ได้รับสินค้าและบริการ นั้น ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อเปรียบเทียบกฎหมายขายตรงของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันที่กำหนดระยะเวลาบอกเลิกสัญญาไว้สองอาทิตย์ หรือ 14 วัน โดยระยะเวลาดังกล่าวเริ่มนับตั้งแต่วันที่ผู้บริโภคได้รับแจ้งสิทธิที่มีในการบอกเลิกสัญญา ประกอบกับระยะเวลา 7 วันดังกล่าวกฎหมายขายตรงของประเทศไทยใช้บังคับกับสินค้าหรือบริการทุกประเภท กำหนดระยะเวลา 7 วันดังกล่าวจึงยังไม่มีความเหมาะสม

ส่วนระยะเวลาที่ให้เริ่มนับแต่วันที่ผู้บริโภคได้รับสินค้าหรือบริการก็ยังไม่มีความเหมาะสมเช่นกัน เพราะสินค้าหรือบริการแต่ละประเภทต่างก็ต้องใช้เวลาตัดสินใจในการคืนสินค้าที่แตกต่างกัน นอกจากนี้สินค้าบางประเภทต้องใช้ระยะเวลาในการพิสูจน์จึงจะพบว่าสินค้าหรือบริการนั้นไม่ถูกต้องตรงกับเงื่อนไขหรือคุณสมบัติที่ผู้ประกอบการโฆษณาไว้ ในเรื่องนี้เมื่อเทียบกับเรื่องความรับผิดชอบของผู้ขายต่อผู้ซื้อในกรณีที่ทรัพย์สินซึ่งซื้อขายเกิดความชำรุดบกพร่องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 472 ประกอบมาตรา 474 กำหนดให้ผู้ซื้อสามารถฟ้องคดีผู้ขายเพื่อได้รับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องได้ ภายในกำหนดอายุความหนึ่งปีนับแต่เวลาที่ผู้ซื้อได้พบเห็นความชำรุดบกพร่อง ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า

บทบัญญัติดังกล่าวมีความเหมาะสมและให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคได้มากกว่าตามที่พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 33 กำหนด

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงขอเสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติ มาตรา 33 โดยขยายระยะเวลาการใช้สิทธิบอกสัญญาดังกล่าวจากเดิมระยะเวลา 7 วัน แก้ไขเป็นระยะเวลา 15 วัน และจากเดิมกำหนดระยะเวลาดังกล่าวให้เริ่มนับแต่วันที่ผู้บริโภคได้รับสินค้าหรือบริการ แก้ไขเป็นให้เริ่มนับแต่วันที่ผู้บริโภคได้พบเห็นความชำรุดบกพร่อง

จากความข้างต้นผู้เขียนขอเสนอแนะบทบัญญัติมาตรา 33 ดังนี้

“มาตรา 33 บัญญัติว่า ในการซื้อขายตรง หรือการซื้อขายตลาดแบบตรง ผู้บริโภคมีสิทธิเลิกสัญญาโดยการส่งหนังสือแสดงเจตนาหรือโดยการคืนสินค้าภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้พบเห็นความชำรุดบกพร่องไปยังผู้ประกอบการธุรกิจขายตรง หรือผู้ประกอบการธุรกิจตลาดแบบตรง สำหรับธุรกิจขายตรง ผู้บริโภคจะแจ้งไปยังผู้จำหน่ายอิสระหรือตัวแทนขายตรงก็ได้”

3. ปัญหาเกี่ยวกับการลงโทษ

3.1 ปัญหาการลงโทษบุคคลธรรมดาที่เป็นผู้จำหน่ายอิสระ

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 19 ประกอบมาตรา 46 ดังกล่าวจะเห็นได้ว่า เจตนารมณ์ของกฎหมายมุ่งลงโทษเฉพาะแต่ผู้ประกอบการธุรกิจขายตรงที่ดำเนินธุรกิจในลักษณะการระดมเงินนอกระบบหรือแชร์ลูกโซ่ มากกว่าที่จะลงโทษผู้จำหน่ายอิสระ แต่อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัตินอกจากผู้ประกอบการธุรกิจขายตรงจะเป็นผู้ชักชวนผู้บริโภคดำเนินธุรกิจลักษณะแชร์ลูกโซ่แล้ว ในขณะเดียวกันเมื่อผู้จำหน่ายอิสระเป็นผู้ที่เข้าไปติดต่อแนะนำขายสินค้าต่อผู้บริโภคโดยตรง ณ ที่อยู่อาศัยหรือสถานที่ทำงานของผู้บริโภคหรือของผู้อื่น หรือสถานที่อื่นที่มีใช้สถานที่ประกอบการค้าเป็นปกติธุระนั้น ปัญหาที่พบจากการดำเนินการขายสินค้าของผู้จำหน่ายอิสระ คือ ผู้จำหน่ายอิสระจะเป็นผู้ที่ชักชวน พุดโน้มน้าวใจให้ผู้บริโภคซื้อสินค้าและสมัครสมาชิกในลักษณะของแชร์ลูกโซ่ เมื่อเกิดความเสียหายกับผู้บริโภคจากการกระทำของผู้จำหน่ายอิสระดังกล่าว กฎหมายกลับมุ่งลงโทษเฉพาะแต่ผู้ประกอบการธุรกิจขายตรงเท่านั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า เมื่อผู้จำหน่ายอิสระซึ่งมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด และเป็นส่วนหนึ่งที่สร้างความเสียหายให้กับผู้บริโภคย่อมต้องมีความรับผิดชอบต่อผู้บริโภค และสังคมส่วนรวมเฉกเช่นเดียวกับผู้ประกอบการธุรกิจ กฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จึงไม่สอดคล้องกับในความเป็นจริงและไม่สามารถให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคจากการประกอบธุรกิจได้อย่างเพียงพอ ดังนั้น จึงเห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 19 โดยให้เพิ่มเติมผู้จำหน่ายอิสระเป็นบุคคลที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการในลักษณะที่เป็นการชักชวนให้บุคคลเข้าร่วมเป็นเครือข่ายในการประกอบธุรกิจขายตรง ในลักษณะแชร์ลูกโซ่ด้วย

จากความข้างต้นผู้เขียนขอเสนอแนะบทบัญญัติมาตรา 19 ดังนี้

“มาตรา 19 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจขายตรง ผู้จำหน่ายอิสระ และผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงดำเนินการในลักษณะที่เป็นการชักชวนให้บุคคลเข้าร่วมเป็นเครือข่ายในการประกอบธุรกิจขายตรงหรือในการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง โดยตกลงว่าจะให้ผลประโยชน์ตอบแทนจากการหาผู้เข้าร่วมเครือข่ายดังกล่าว ซึ่งคำนวณจากจำนวนผู้เข้าร่วมเครือข่ายที่เพิ่มขึ้น”

3.2 ปัญหาการลงโทษนิติบุคคลที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจขายตรง

จากปัญหาการลงโทษนิติบุคคลผู้ประกอบธุรกิจขายตรงดังกล่าว ผู้เขียนขอเสนอแนะว่า รัฐควรมีมาตรการควบคุมตรวจสอบการประกอบธุรกิจขายตรงและตลาดแบบตรงของนิติบุคคลให้มีความเข้มงวดมากยิ่งขึ้น เพราะผู้ที่จดทะเบียนนิติบุคคลได้นั้นย่อมเป็นบุคคลธรรมดา รัฐจะต้องทำการตรวจสอบประวัติการเปลี่ยนชื่อ นามสกุล ถิ่นที่อยู่ของบุคคลทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลเหล่านี้ เพราะในเบื้องต้นหากรัฐมีข้อมูลการกระทำความผิดของบุคคลดังกล่าว ต่อมาภายหลังบุคคลดังกล่าวกระทำความผิดซ้ำรัฐก็สามารถใช้มาตรการลงโทษทางอาญาและมาตรการทางปกครองดังกล่าวได้ในทันที

นอกจากนี้ หากรัฐตรวจสอบพบว่า นิติบุคคลผู้ประกอบธุรกิจขายตรงรายใดกระทำความผิดซ้ำ ผู้เขียนขอเสนอแนะให้แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายโดยนำหลักค่าเสียหายเชิงลงโทษมาปรับใช้ เพราะวัตถุประสงค์ของค่าเสียหายเชิงลงโทษนั้นนอกจากจะเป็นการป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดกระทำความผิดอีก ยังเป็นเยี่ยงอย่างแก่ผู้ที่มีความคิดจะกระทำความผิดอีกด้วย ส่วนมาตรการทางปกครองสมควรแก้ไขเพิ่มเติมมาตรการทางปกครองโดยให้อำนาจนายทะเบียนมีอำนาจเพิกถอนทะเบียนนิติบุคคลผู้ประกอบธุรกิจขายตรงและตลาดแบบตรงที่กระทำความผิดซ้ำได้ในทันทีที่ตรวจพบและให้มีผลเป็นการเด็ดขาด กล่าวคือ กรรมการผู้จัดการหรือบุคคลผู้รับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลดังกล่าวเมื่อถูกนายทะเบียนเพิกถอนแล้วจะกลับมาจัดตั้งนิติบุคคลใหม่ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประกอบธุรกิจขายตรงอีกไม่ได้อย่างเด็ดขาด กรณีจึงจะเป็นการแก้ไขปัญหาการลงโทษนิติบุคคลผู้ประกอบธุรกิจขายตรงได้อย่างเหมาะสมและสอดคล้องกับการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคจากการประกอบธุรกิจขายตรงในปัจจุบัน

4. ปัญหาเกี่ยวกับหน่วยงานควบคุมกำกับดูแล

ผู้เขียนเห็นว่า หน่วยงานที่มีอำนาจควบคุมตรวจสอบตลอดจนการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจขายตรงและตลาดแบบตรงควรมีเพียงหน่วยงานเดียว เมื่อพิจารณาองค์ประกอบของคณะกรรมการขายตรงและตลาดแบบตรงตามมาตรา 8 ประกอบด้วยประธานกรรมการหนึ่งคน ซึ่งมาจากคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งจากผู้ที่มีความเชี่ยวชาญด้านขายตรงและตลาดแบบตรงกรรมการ โดยตำแหน่ง อันได้แก่ อธิบดีกรมการค้าภายใน อธิบดีกรมส่งเสริมอุตสาหกรรม ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ และเลขาธิการคณะกรรมการอาหารและยา กรรมการที่มาจากคณะรัฐมนตรีแต่งตั้ง ได้แก่ ผู้แทนจากสมาคมที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจขายตรงและตลาดแบบตรงอย่างละหนึ่งคน และผู้แทนจากสมาคมหรือมูลนิธิที่มีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค

จำนวน 2 คน กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจำนวน 4 คน ซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งจากผู้เชี่ยวชาญด้านขายตรงหรือตลาดแบบตรง และต้องเป็นผู้ทรงคุณวุฒิที่มาจากภาคเอกชนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง

จะเห็นได้ว่า คณะกรรมการขายตรงและตลาดแบบตรง ล้วนแต่มาจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบและควบคุมการประกอบธุรกิจขายตรงและตลาดแบบตรง โดยเฉพาะคณะกรรมการนอกจากจะประกอบไปด้วยตัวแทนจากภาครัฐแล้ว ยังประกอบไปด้วยตัวแทนของภาคเอกชนอีกด้วย จึงทำให้ภาคเอกชนสามารถเข้ามามีบทบาทถ่วงดุลตรวจสอบการดำเนินงานของภาครัฐ เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคได้อีกทางหนึ่ง ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า โครงสร้างคณะกรรมการขายตรงและตลาดแบบตรงนั้นมีความเหมาะสมดีแล้ว

จากปัญหาดังกล่าวผู้เขียนจึงขอเสนอแนะ ให้แยกสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคจากการประกอบธุรกิจขายตรงและตลาดแบบตรงออกจากสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค โดยให้มีหน่วยงานด้านธุรการเป็นของตนเอง มีอำนาจหน้าที่เฉพาะเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจขายตรง เริ่มตั้งแต่รับคำขอจดทะเบียนผู้ประกอบการ รับเรื่องร้องเรียนต่าง ๆ โฆษณาประชาสัมพันธ์ให้ผู้บริโภคทราบถึงสิทธิและหน้าที่ตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ติดตามสอดส่องพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจ เพิกถอนทะเบียนการประกอบธุรกิจขายตรงและตลาดแบบตรง ตลอดจนดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด เป็นต้น และเมื่อได้มีการตั้งสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคจากการประกอบธุรกิจขายตรงและตลาดแบบแล้ว ก็ให้มีการยกเลิกบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติให้อำนาจหน่วยงานอื่นมีอำนาจดำเนินการต่าง ๆ ตามพระราชบัญญัตินี้ เช่น มาตรา 18 ที่บัญญัติว่า “ให้สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภครับผิดชอบในงานธุรการของคณะกรรมการขายตรงและตลาดแบบตรง และมีหน้าที่รับคำขอจดทะเบียนการประกอบธุรกิจขายตรงและตลาดแบบตรง ติดตามสอดส่องพฤติการณ์ในการประกอบธุรกิจขายตรงและตลาดแบบตรงและปฏิบัติงานให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้” เพียงเท่านั้นปัญหาเกี่ยวกับหน่วยงานควบคุมกำกับดูแลก็จะหมดไป

เอกสารอ้างอิง

หนังสือ

- ธานีศ เกสรวาทภัย. คำอธิบายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด พลสยามพริ้นต์ติ้งพับลิชชิ่ง (ประเทศไทย), 2555.
- นพมาศ สุวชาติ. การจัดการจำหน่าย. พิมพ์ครั้งที่ 1.ขอนแก่น: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยขอนแก่น, 2552.
- ประทีป อ่าววิจิตรกุล. การดำเนินคดีตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค. กรุงเทพมหานคร: เอเชียคิด แอนด์พริ้นท์, 2551.
- พิษณุ จงสถิตวัฒน. การบริหารการตลาด การวิเคราะห์ กลยุทธ์และการตัดสินใจ. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557.
- ไพโรจน์ วายุภาพ. คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค. กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด พลสยามพริ้นต์ติ้งพับลิชชิ่ง (ประเทศไทย), 2552.

รายงานการวิจัย

- สรเสรีญ ปาลวัฒน์วิไชย, ความผิดฐานฉ้อโกงประชาชนกับการประกอบธุรกิจขายตรง (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลยุติธรรม, 2559), หน้า 6.(อัคราณา)
- สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. “เอกสารประกอบการสัมมนาวิชาการ เรื่อง กฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย : ปัญหาอุปสรรคต่อผู้ผลิต หรือเพิ่มพูนสิทธิผู้บริโภค.” 8 กันยายน 2559.

กฎหมาย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.

พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 และที่แก้ไขเพิ่มเติม.

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติม.

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551.