

ปัญหาการจดทะเบียนการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง
ตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545
และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2560¹

เปมิกา แจ้งพลอย²

จากการศึกษาเกี่ยวกับการจดทะเบียนการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง ตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2560 มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึง ประวัติความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎี หลักเกณฑ์ และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงในประเทศไทย และต่างประเทศ เพื่อให้ทราบถึงสภาพปัญหาและอุปสรรคของกฎหมายเกี่ยวกับการจดทะเบียนการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง ตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2560 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องควบคู่ไปด้วย ทั้งนี้ เพื่อนำไปวิเคราะห์ปัญหาการจดทะเบียนการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง อาทิเช่น ปัญหาเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้ขอจดทะเบียนการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง ซึ่งเป็นนิติบุคคล ปัญหาอำนาจของนายทะเบียนเพิกถอนทะเบียนผู้ประกอบการธุรกิจตลาดแบบตรง ปัญหาเกี่ยวกับการวางหลักประกันของการจดทะเบียนการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง และปัญหาเกี่ยวกับบทกำหนดโทษของผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงที่ยังมิได้จดทะเบียนการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง

จากการศึกษาทำให้ทราบว่า การจดทะเบียนการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง ตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2560 ยังมีประเด็นปัญหาอยู่หลายประการ ซึ่งสรุปได้ดังต่อไปนี้

จากการศึกษาประเด็นปัญหาเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้ขอจดทะเบียนการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง ซึ่งเป็นนิติบุคคล ตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2560 ได้มีการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ยื่นขอจดทะเบียนการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงไว้ ซึ่งการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ยื่นขอจดทะเบียนตลาดแบบตรง ในกรณี ผู้เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือนุคคลผู้รับผิดชอบในการดำเนินงานของผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง ซึ่งมีลักษณะต้องห้าม คือ เป็นบุคคลล้มละลาย เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือน

¹ บทความนี้เรียบเรียงจากการค้นคว้าอิสระ เรื่อง ปัญหาการจดทะเบียนการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง ตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2560 โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. คนพร จิตต์จรูญเกียรติ และคณะกรรมการสอบ คือ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. มณฑิลา ภักดีคง และ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. พันธุ์เทพ วิฑิตอนันต์

² นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต (ส่วนกลาง) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ไร้ความสามารถ เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ และเคยเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เคยถูกเพิกถอนทะเบียนการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงในระยะเวลาห้าปีก่อนวันยื่นคำขอจดทะเบียน ซึ่งการกำหนดลักษณะต้องห้ามดังกล่าวควรกำหนดไว้ เพื่อมิให้เกิดผลเสียหายแก่ผู้บริโภคสินค้าและบริการ แต่ไม่ควรกำหนดลักษณะต้องห้ามผู้ขอจดทะเบียนเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทอื่นที่จดทะเบียนการประกอบธุรกิจขายตรงหรือตลาดแบบตรง เพราะเป็นการจำกัดมากเกินไป ควรส่งเสริมให้ผู้ประกอบธุรกิจเข้าสู่การกำกับดูแลของรัฐให้มากขึ้นในกรณีที่เกิดความเสียหาย ผู้บริโภคสามารถได้รับการเยียวยาได้ทันทั่วถึง ด้วยการที่รัฐมีฐานข้อมูลของผู้ประกอบธุรกิจอยู่ สะดวกในการติดตามกำกับดูแลของหน่วยงานรัฐ

ประเด็นปัญหาที่สองอำนาจของนายทะเบียนเพิกถอนทะเบียนผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง โดยพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2560 ได้แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 42 เป็นการให้นายทะเบียนมีอำนาจเพิกถอนทะเบียนการประกอบธุรกิจขายตรงเป็นส่วนใหญ่ โดยกำหนดเพิกถอนทะเบียนการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง เป็นไปในลักษณะที่ผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง ไม่แจ้งย้ายสำนักงาน ไม่รายงานเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจ ไม่ใช้ข้อความในการสื่อสารข้อมูลเพื่อเสนอขายสินค้าหรือบริการตามที่กำหนดในกฎกระทรวง แต่ยังมีประเด็นในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง นำสินค้า ที่ไม่อาจขายผ่านสื่อได้ เช่น บุหรี่ไฟฟ้า สินค้าเลียนแบบ หรืออาหารเสริมและยา ที่ไม่ผ่านการรับรองจากหน่วยงานรัฐ เป็นต้น ซึ่งเป็นการขายสินค้าที่มีกฎหมายอื่น ๆ กำหนดเป็นสิ่งผิดกฎหมาย ไม่สามารถซื้อขายกันได้ ซึ่งเป็นการกระทำผิดกฎหมาย ดังนั้น จะเห็นได้ว่าการกำหนดอำนาจเพิกถอนการจดทะเบียนการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง คู่มือยังไม่ครอบคลุมการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง

ประเด็นปัญหาที่สามการวางหลักประกันของการจดทะเบียนการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง ซึ่งเป็นการกำหนดการวางหลักประกัน การกำหนดหลักประกันตามมาตรา 38/5 ได้มีกฎกระทรวง การวางหลักประกันการประกอบธุรกิจขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2561 ด้วยรูปแบบของธุรกิจตลาดแบบตรงเป็นการขายผ่านสื่อ ความเสี่ยงของผู้บริโภค การไม่ได้รับสินค้า สินค้าชำรุดบกพร่อง หรือสินค้าไม่เป็นไปตามโฆษณา ซึ่งการวางหลักประกันที่กำหนดนี้ เป็นส่วนสำคัญในการเยียวยาผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหาย โดยไม่ต้องรอให้ถึงกระบวนการในชั้นศาล ดังนั้น การกำหนดให้มีการวางเงินหลักประกันตามกฎหมายจะเป็นการวางเงินหลักประกันที่น้อยเกินไป และการกำหนดรายได้ เป็นการคำนวณจากรายได้ก่อนการหักรายจ่าย ไม่ได้คำนวณจากผลกำไร ทำให้ไม่สอดคล้องกับการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงที่มีผลกำไรแตกต่างกัน

ประเด็นปัญหาที่สี่เกี่ยวกับบทกำหนดโทษของผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงที่ยังมิได้จดทะเบียนการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง ตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2560 มาตรา 27 ได้กำหนดว่า ห้ามมิให้ผู้ใดประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง เว้นแต่จะ

ได้จดทะเบียนการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงตามพระราชบัญญัตินี้ และได้กำหนดโทษตามมาตรา 51/1 ว่า ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 27 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และปรับอีกวันละไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท ตลอดเวลาที่ฝ่าฝืนอยู่ ซึ่งได้กำหนดให้คณะกรรมการมีอำนาจเปรียบเทียบปรับ เป็นการใช้ดุลพินิจในการเปรียบเทียบความผิด ของคณะกรรมการขายตรงและตลาดแบบตรง การที่กฎหมายให้ใช้ดุลพินิจ จะเป็นการบั่นทอนประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมายอาจก่อให้เกิดปัญหาตามมา คือ การไม่มีมาตรฐานเปรียบเทียบปรับ

จากการศึกษาค้นคว้าเกี่ยวกับการจดทะเบียนการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง ตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2560 ผู้ศึกษาพบว่า มีข้อเสนอแนะ คือ

1. ปัญหาประการที่หนึ่ง เกี่ยวกับการคุณสมบัติของผู้จดทะเบียนการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง ซึ่งเป็นนิติบุคคล ผู้ศึกษาพบว่า มีข้อเสนอแนะ คือ พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2560 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม โดยกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้จดทะเบียนตลาดแบบตรง ตามมาตรา 38/4 เดิมกำหนดให้ ผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงซึ่งเป็นนิติบุคคล ต้องไม่เคยถูกเพิกถอนทะเบียนการประกอบธุรกิจขายตรงหรือตลาดแบบตรงในระยะเวลาห้าปีก่อนวันยื่นคำขอจดทะเบียน และต้องมีหุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลซึ่งไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 38/2 ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าควรกำหนดลักษณะต้องห้ามของผู้จดทะเบียนตลาดแบบตรง ในกรณี ผู้เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงให้ชัดเจน

โดยไม่กำหนดในส่วนของการเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทอื่นที่จดทะเบียนการประกอบธุรกิจขายตรงหรือตลาดแบบตรง เนื่องจากไม่ควรจะมีการจำกัดมากเกินไป ควรมีลักษณะเปิดกว้างให้ผู้ที่ประสงค์ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง ยื่นขอจดทะเบียนได้ เพื่อให้หน่วยงานของรัฐสามารถทราบถึงข้อมูลที่แท้จริงของผู้จดทะเบียนการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงนั้นได้ มิใช่ข้อมูลแอบแฝง หรือการจ้างบุคคลอื่นเป็นผู้ยื่นขอจดทะเบียนการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง เมื่อเกิดความเสียหายขึ้นต่อผู้บริโภค หน่วยงานของรัฐก็สามารถช่วยเหลือผู้ที่เสียหายจากการซื้อสินค้าหรือบริการจาก ผู้ประกอบธุรกิจ ซึ่งได้จดทะเบียนกับหน่วยงานของรัฐได้ จึงควรส่งเสริมให้ผู้ประกอบธุรกิจเข้าสู่การกำกับดูแลของรัฐให้มากขึ้นในกรณีที่เกิดความเสียหายผู้บริโภคสามารถได้รับการเยียวยาได้ทันทั่วถึง

2. ปัญหาประการที่สอง อำนาจของนายทะเบียนเพิกถอนทะเบียนผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง ซึ่งอำนาจเพิกถอนของนายทะเบียนในส่วนของผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง ในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง ไม่แจ้งเพิ่มเติมข้อมูลสินค้า ในการขายสินค้า ให้แก่ผู้บริโภค และสินค้านั้นเป็นสิ่งผิดกฎหมาย เช่น บุหรี่ไฟฟ้า สินค้าเลียนแบบ หรืออาหารเสริมและยา ที่ไม่ผ่านการรับรองจากหน่วยงานรัฐ เป็นต้น ซึ่งเป็นการขายสินค้าที่มีกฎหมายอื่น ๆ กำหนดเป็นสิ่งผิดกฎหมาย ไม่สามารถซื้อขายกันได้

จึงเป็นไปได้ว่า ผู้ขายทราบอยู่แล้วว่าสินค้าดังกล่าว เป็นสิ่งผิดกฎหมาย หรือเป็นสินค้าที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภค เนื่องจากไม่ได้มาตรฐาน ผู้ศึกษาเห็นว่า การเพิ่มเติมอำนาจเพิกถอนการจดทะเบียนการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง ทำให้มีความครอบคลุม และจำกัดความเสียหายที่จะเกิดแก่ผู้บริโภคได้มากขึ้นด้วย

3. ปัญหาประการที่สาม เกี่ยวกับการวางหลักประกันของการจดทะเบียนการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงซึ่งการกำหนดหลักประกัน ควรให้ความหมายของคำว่า “รายได้” และควรเพิ่มจำนวนการวางหลักประกันให้มากขึ้น หลังจากได้มีการรายงาน เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง ต่อนายทะเบียนตามแบบ หลักเกณฑ์ และระยะเวลาที่คณะกรรมการประกาศกำหนด ผู้ศึกษาเห็นควรกำหนด “รายได้” หมายความว่า รายได้หลังหักรายจ่ายจากการประกอบธุรกิจขายตรงหรือตลาดแบบตรง แล้วแต่กรณี และกำหนดวงเงินหลักประกันการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง ข้อ 4 (2) ดังนี้

(2) ผู้จดทะเบียนการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง

(ก) กรณีมีรายได้เกินหนึ่งล้านแปดแสนบาท แต่ไม่เกินยี่สิบห้าล้านบาทต่อปี ถ้าเป็นบุคคลธรรมดา ต้องวางหลักประกันเป็นเงินจำนวนหนึ่งหมื่นบาท ถ้าเป็นห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท ต้องวางหลักประกันเป็นเงินจำนวนห้าหมื่นพันบาท

(ข) กรณีมีรายได้เกินยี่สิบห้าล้านบาท แต่ไม่เกินห้าสิบล้านบาทต่อปี ต้องวางเงินหลักประกันเป็นจำนวนเงินหนึ่งแสนบาท

(ค) กรณีมีรายได้เกินห้าสิบล้านบาท แต่ไม่เกินหนึ่งร้อยล้านบาทต่อปี ต้องวางหลักประกันเป็นจำนวนเงินสองแสนบาท

(ง) กรณีมีรายได้เกินหนึ่งร้อยล้านบาทต่อปี ต้องวางหลักประกันเป็นจำนวนเงินสี่แสนบาท

4. ปัญหาประการที่สี่ เกี่ยวกับบทกำหนดโทษของผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงที่ยังมิได้จดทะเบียนการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง การกำหนดอัตราค่าปรับให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละราย สิ่งที่น่าสนใจมาพิจารณา คือข้อเท็จจริงในการกระทำความผิด และสถานะทางการเงิน หรือผลประโยชน์ที่ได้รับในระหว่างที่กระทำความผิด โดยการกำหนดฐานความผิด กำหนดช่วงรายได้หลังหักรายจ่าย และกำหนดอัตราโทษ เป็นแนวทางในการเปรียบเทียบความผิดให้แก่คณะกรรมการ เป็นการสร้างบรรทัดฐานในการกำหนดอัตราค่าปรับ ลดทอนการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการในการกำหนดค่าปรับ เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงคณะกรรมการ ตามวาระนั้น มาตรฐานการคิดอัตราค่าปรับก็จะยังคงเดิม ผู้ศึกษาจึงเห็นควรกำหนดอัตราโทษ ดังนี้

มาตรา 51/1 บัญญัติว่า ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 27 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และปรับอีกวันละไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท ตลอดเวลาที่ฝ่าฝืนอยู่ โดยระวางโทษปรับ ดังนี้

(ก) กรณีรายได้ไม่เกินหนึ่งล้านแปดแสนบาท ปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท และปรับไม่เกินวันละห้าร้อยบาท ตลอดเวลาที่ฝ่าฝืนอยู่

(ข) กรณีรายได้เกินหนึ่งล้านแปดแสนบาท แต่ไม่เกินยี่สิบล้านบาท ปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท และปรับไม่เกินวันละหนึ่งพันบาท ตลอดเวลาที่ฝ่าฝืนอยู่

(ค) กรณีรายได้เกินยี่สิบล้านบาท แต่ไม่เกินห้าสิบล้านบาท ปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท และปรับไม่เกินวันละสองพันห้าร้อยบาท ตลอดเวลาที่ฝ่าฝืนอยู่

(ง) กรณีรายได้เกินห้าสิบล้านบาท แต่ไม่เกินหนึ่งร้อยล้านบาท ปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท และปรับไม่เกินวันละห้าพันบาท ตลอดเวลาที่ฝ่าฝืนอยู่

(จ) กรณีรายได้เกินหนึ่งร้อยล้านบาท ปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท และปรับไม่เกินวันละหนึ่งหมื่นบาท ตลอดเวลาที่ฝ่าฝืนอยู่

เอกสารอ้างอิง

ไพโรจน์ อาจารย์ฯ, คำอธิบายกฎหมายขายตรงและตลาดแบบตรง, พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2560.

สุขุม สุขมิตย์, คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค, พิมพ์ครั้งที่ 9, กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2557.