



บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมการขายตรงใน ต่างประเทศและมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง กับการควบคุมการขายตรงในประเทศไทย

ในต่างประเทศ การใช้มาตรการทางกฎหมายควบคุมการขายตรง เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นมานานแล้ว และยิ่งในปัจจุบันนี้ซึ่งกฎหมายของแต่ละประเทศอาจมีทั้งที่เหมือนกันและแตกต่างกัน วิทยานิพนธ์เล่มนี้จะนำกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมการขายตรงในประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ และออสเตรเลีย มาทำการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบกัน ดังจะกล่าวต่อไปนี้

มาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมการขายตรงในประเทศสหรัฐอเมริกา

ในการศึกษาวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมการขายตรงในประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้เขียนวิทยานิพนธ์จะแบ่งแยกพิจารณาออกเป็น 2 หัวข้อ ดังนี้

1. สาระสำคัญของกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมการขายตรงในประเทศสหรัฐอเมริกา
2. ลักษณะการควบคุมการขายตรงโดยมาตรการทางกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกา

1. สาระสำคัญของกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมการขายตรงในประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายที่ใช้ในการควบคุมการขายตรงในประเทศสหรัฐอเมริกา อาจแบ่งออกได้ 2 ระดับคือ

- ก. กฎหมายระดับสหพันธรัฐ (Federal Law)

กฎหมายหลักที่ใช้ในการควบคุมการขายตรงในระดับสหพันธรัฐมีอยู่ 2 ฉบับคือ

1. The Federal Trade Commission Act, 1914

The Federal Trade Commission Act (FTC Act) ถูกบัญญัติขึ้นในปี ค.ศ. 1914 ซึ่งโดยพื้นฐานเดิมกฎหมายดังกล่าวนี้ บัญญัติห้ามเฉพาะวิธีการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคโดยตรงจนกระทั่งได้มีการแก้ไข Federal Trade Commission Act มาตรา 5 โดยกฎหมายที่เรียกว่า Wheeler-Lea Amendment Act ในปี ค.ศ. 1938 ซึ่งกฎหมายที่แก้ไขใหม่ได้รวมเอาทั้งวิธีการแข่งขันในทางการค้าอันไม่เป็นธรรม และการกระทำหรือวิธีปฏิบัติในทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมหรือเป็นการหลอกลวงเข้าด้วยกันและในกฎหมายฉบับนี้ยังได้มีการจัดตั้งองค์กรทางฝ่ายบริหารขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้เป็นการเฉพาะด้วย ในวิทยานิพนธ์เรื่องนี้จะขอแยกพิจารณาประเด็นสำคัญของกฎหมายฉบับนี้ออกเป็น 3 ประเด็น คือ

1. การกระทำหรือการปฏิบัติอันเป็นการหลอกลวงหรือไม่เป็นธรรมอันกระทบต่อพานิชยกรรม
2. การลงโทษผู้ฝ่าฝืนมาตรา 5
3. องค์กรผู้บังคับใช้กฎหมาย

1. การกระทำหรือการปฏิบัติอันเป็นการหลอกลวงหรือไม่เป็นธรรมอันกระทบต่อพานิชยกรรม

มาตรา 5 เป็นหัวใจของ Federal Trade Commission Act เป็นบทบัญญัติที่ห้ามวิธีการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมหรือการกระทำหรือการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมหรือหลอกลวงอันมีผลกระทบต่อพานิชยกรรม¹ เป็นกฎหมายที่ถูกบัญญัติขึ้นมาเพื่อคุ้มครองประชาชน

¹ มาตรา 5 ของ The Federal Trade Commission Act.

ของสาธารณะเป็นหลักยิ่งกว่านั้น มาตรา 5 ยังเป็นกฎหมายที่ถูกสร้างขึ้นมาเพื่อยับยั้งการกระทำที่ริเริ่มก่อนซึ่งถ้ายินยอมให้พัฒนาต่อไปจะก่อให้เกิดการละเมิดกฎหมายป้องกันการผูกขาด² สาระสำคัญของมาตรานี้อาจแบ่งออกได้เป็น 2 ประการคือ

(1) การกระทำหรือการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Acts or Practices)

คำว่า การกระทำหรือการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรมนั้น ไม่ได้มีการกำหนดความหมายไว้แน่นอนตายตัว ความหมายดังกล่าวจะพัฒนาการไปตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นโดยคณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธ์ (Federal Trade Commission) (ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า คณะกรรมการ) และศาลจะเป็นผู้ตีความว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่เป็นธรรมหรือไม่³ ซึ่งหลักเกณฑ์อันเป็นที่ยอมรับซึ่งใช้ในการพิจารณาว่าการกระทำนั้น ๗ ยุติธรรมหรือไม่ ซึ่งเกิดจากการแปลความคำว่า "ไม่ยุติธรรม" ของศาล และคณะกรรมการมีหลักอยู่ 3 ประการด้วยกัน คือ⁴

² Julian O. Von Kalinowski, Business Organization Antitrust Laws and Trade Regulation 16 E (New York : Matthew Bender & Company), pp. 27 - 39.

³ George W. Spiro, The Legal Environment of Business : Principles and Case (New Jersey : Prentice Hall, Inc, 1993), P. 662.

⁴ Ibid., P.661.

1. การกระทำนั้นกระทบต่อนโยบายสาธารณะหรือไม่
2. การกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ไม่มีศีลธรรม ไม่มีจริยธรรมเป็นการกดขี่หรือไม่
3. การกระทำนั้นเป็นเหตุที่ก่อให้เกิดความเสียหายในสิ่งที่เป็นสาระสำคัญต่อผู้บริโภครีหรือคู่แข่งหรือนักธุรกิจอื่น ๆ หรือไม่

บรรทัดฐานทั้ง 3 ข้อนี้ เป็นข้อพิจารณาเบื้องต้นของคณะกรรมการที่จะทำการสอบสวนธุรกิจใด ๆ ที่ คณะกรรมการ เห็นว่าได้ก่อหรือมีแนวโน้มว่าจะสร้างความเสียหายต่อผู้บริโภครโดยไม่ต้องคำนึงว่าการกระทำนั้นเป็นการหลอกลวงหรือละเมิดต่อกฎหมายป้องกันการผูกขาดหรือไม่ และหากผลการสอบสวนปรากฏว่า การกระทำดังกล่าวเข้าองค์ประกอบบรรทัดฐานทั้ง 3 ข้อนี้ คณะกรรมการ ก็สามารถออกคำสั่งให้ธุรกิจนั้น ๆ หยุดและเลิกการกระทำอันไม่เป็นธรรมนั้นเสียได้ อย่างไรก็ตาม บรรทัดฐานที่กล่าวมาข้างต้นนั้นได้ถูกโต้แย้งว่าความหมายของคำว่า ความไม่ยุติธรรมต่อผู้บริโภครตามบรรทัดฐานที่กำหนดไว้นั้นกว้างมาก ดังนั้น ในปี ค.ศ. 1980 คณะกรรมการ ได้ออก Policy Statement อันเป็นการริเริ่มบรรทัดฐาน 3 ข้อในการพิจารณาว่าการปฏิบัตินั้นเป็นการไม่ยุติธรรมโดยแท้จริงหรือไม่ คือ ⁵

1. ความเสียหายนั้นจำเป็นต้องเป็นสาระสำคัญซึ่งโดยปกติต้องเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินแต่ไม่ทุกกรณี
2. ความเสียหายของผู้บริโภครมีมากกว่าผลประโยชน์ที่ผู้บริโภครได้รับ
3. ความเสียหายนั้นต้องเป็นความเสียหายที่ผู้บริโภครไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้โดยวิธีการที่มีเหตุผล

5 Ibid.

(2) การกระทำหรือการปฏิบัติที่หลอกลวง (Deceptive Act or Practices)

คำว่า Deceptive Acts or Practices ไม่ได้มีการกำหนดความหมายไว้ชัดเจน การพิจารณาว่าการกระทำหรือการปฏิบัติใด ๆ เป็นการหลอกลวงหรือไม่ จะพิจารณาตามข้อเท็จจริงในแต่ละสถานการณ์ โดยอาศัยพยานหลักฐานโดยตั้งอยู่บนพื้นฐานของผลประโยชน์สาธารณะ⁶ การที่กฎหมายไม่กำหนดไว้แน่นอนชัดเจน ทำให้กฎหมายมีความมั่นคงในตัวเอง การใช้ภาษาที่กว้างในการบัญญัติกฎหมายทำให้กฎหมายมีความยืดหยุ่นสามารถครอบคลุมการกระทำที่ไม่สามารถเห็นได้หรือยังไม่เกิดขึ้นในเวลาบัญญัติกฎหมาย ทำให้กฎหมายมีความทันสมัยอยู่เสมอ⁷

การกระทำที่เป็นการหลอกลวง ซึ่งสามารถเป็นได้ทั้งความผิดต่อทั้งผู้แข่งขันและผู้บริโภค ส่วนใหญ่เกิดขึ้นเกี่ยวข้องกับการโฆษณา ภายใต้หลักกฎหมายคอมมอนลอว์เป็นการยากที่จะฟ้องร้องผู้โฆษณาซึ่งกล่าวเท็จหรือทำให้หลงผิดไม่ว่าผู้กระทำจะกระทำในลักษณะใด และเฉพาะประชาชนผู้กล่าวอ้างว่าถูกหลอกลวงโดยการโฆษณานั้นสามารถฟ้องบริษัทที่โฆษณาข้อความนั้น ๆ ได้ รัฐบาลไม่สามารถดำเนินการเป็นอย่างอื่นได้ ยิ่งกว่านั้นธุรกิจจะต้องแสดงให้เห็นว่าผู้โฆษณาได้เจตนาหลอกลวง ซึ่งแทบจะเป็นไปไม่ได้ที่จะพิสูจน์เช่นนั้น และธุรกิจต้องพิสูจน์ว่าการกระทำที่เป็นการหลอกลวงนั้นเกิดจากการโฆษณา ซึ่งเป็นการยากเช่นกัน นอกจากนั้นการหลอกลวงต้องเป็นผลที่อาจเกิดขึ้นได้จากการโฆษณานั้น ผลจากการกำหนดหลักเกณฑ์เช่นนี้ทำให้ผู้โฆษณามุ่งถูกจำกัดแต่อย่างใด

⁶ Julian O. Von Kalinowski, Business Organization Antitrust Law and Trade Regulation 16 E, P. 42-2.

⁷ Ibid.

แม้ว่า คณะกรรมการและศาลจะไม่ได้กำหนดคานิยามของคำว่า Deceptive Practices ไว้อย่างชัดเจนก็ตาม แต่องค์กรทั้ง 3 ก็ได้วางหลักเกณฑ์เบื้องต้นอันเป็นมาตรฐานในการพิจารณาซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้อยู่ถึงปี ค.ศ. 1980 โดยมีหลักเกณฑ์ 3 ข้อ⁸ คือ

1. การกระทำหรือการปฏิบัติที่หลอกลวงต้องมีแนวโน้มหรือความสามารถที่จะทำให้เกิดหลงผิดได้ การกระทำหรือการปฏิบัติรวมทั้งการเขียน เช่น การโฆษณาที่ใช้เขียนหรือการพูด เช่น การโฆษณาทางโทรทัศน์ ผู้กระทำสามารถทำให้เกิดหลงผิดได้เนื่องจากข้อมูลที่ได้เปิดเผยหรือละเลยไม่เปิดเผยให้รู้ความจริง การโฆษณาที่ถือว่าเป็นการนำไปสู่การเข้าใจผิดนั้นไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ว่าบุคคลหนึ่งบุคคลใดเข้าใจผิดจริง ๆ เพียงแต่มีแนวโน้มหรือความสามารถที่จะทำให้เกิดหลงผิดได้ก็เป็นการเพียงพอที่จะลงโทษได้
2. การกระทำหรือการปฏิบัติที่หลอกลวงต้องเป็นการกระทำที่สามารถทำให้ประชาชนจำนวนมากหลงผิด
3. การกระทำหรือการปฏิบัติที่หลอกลวงต้องมีความสามารถในการหลอกลวงประชาชนในแนวทางสำคัญ

อย่างไรก็ดี เมื่อเวลาและสถานการณ์เปลี่ยนแปลง คณะกรรมการเห็นว่า มาตรฐานที่กำหนดนั้นยังกว้างเกินไป ดังนั้น ในปี ค.ศ. 1983 คณะกรรมการจึงได้ออก Policy Statment อันเป็นมาตรฐานใหม่ซึ่งจะเป็นแนวทางพื้นฐานในการดำเนินการของคณะกรรมการมาตรฐานใหม่มีองค์ประกอบ 3 ข้อคือ⁹

⁸ George W. Spiro, The Legal Environment of Business : Principle and Case, P. 662.

⁹ Ibid.

1. ต้องมีการแสดงออก การละเว้น หรือการปฏิบัติอันน่าจะทำให้ผู้บริโภคหลงผิด
2. การปฏิบัติจะต้องพิจารณาจากควมมีเหตุผลของผู้บริโภค (A Consumer Acting Reasonably) ในสถานการณ์นั้น
3. การแสดงออก การละเว้น หรือการปฏิบัติต้องเป็นสาระสำคัญ

มาตรฐานเก่าและมาตรฐานใหม่มีความแตกต่างที่สำคัญใน 2 ประการด้วยกันคือ ประการแรก ภายใต้มาตรฐานใหม่ การกระทำต้อง "น่าจะเป็นการหลอกลวง" (Likely to Mislead) ขณะที่มาตรฐานเก่ากำหนดไว้ว่ามีเพียง "แนวนำหรือความสามารถที่จะหลอกลวง" ซึ่งนักวิจารณ์กล่าวว่า คำใหม่ (New Wording) แสดงออกซึ่งความพยายามที่จะกลับไปใช้มาตรฐานของคอมมอนลอว์ ประการที่สอง การกระทำหรือการปฏิบัติจะต้องทำให้เกิดการหลงผิดแก่ "ผู้บริโภคที่มีเหตุผล" ยิ่งกว่า "ประชาชนจำนวนมาก" เพื่อพิจารณาถึงการหลอกลวงซึ่งการกำหนดมาตรฐานเช่นนี้ จะทำให้ผู้บริโภคจำนวนมากซึ่งไม่ได้ประพุดตัวอย่างมีเหตุไม่ได้ รับการคุ้มครองตามมาตรฐานใหม่นี้ ทั้งที่เป็นผู้ต้องการความคุ้มครองมากกว่าใคร ๆ และในปัจจุบันคณะกรรมการก็ได้นำมาตรฐานใหม่นี้มาใช้แล้ว

2. การลงโทษผู้ฝ่าฝืนมาตรา 5

การฝ่าฝืนบทบัญญัติในมาตรา 5 นี้ กฎหมายได้กำหนดโทษไว้หลายลักษณะด้วยกันเช่น การลงโทษปรับในทางแพ่งแก่ผู้ละเมิดคำสั่งอันถึงที่สุดของ คณะกรรมการ ติการ ตามมาตรา 5 (1) หรือมาตรการตามมาตรา 19 ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. การลงโทษทางแพ่งตามมาตรา 5 (1) และ (m)

การลงโทษตามมาตรา 5 (1) คือ การลงโทษปรับในทางแพ่งแก่ผู้ละเมิดคำสั่งอันถึงที่สุดของคณะกรรมการ เมื่อมีการละเมิดคำสั่ง เจ้าพนักงานจะนำคดีมาฟ้องต่อศาลเพื่อให้ศาลสั่งปรับตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควรแต่ไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์ ต่อ

การกระทำผิดแต่ละครั้งโดยจำเลยต้องเสียค่าปรับในทางแพ่งให้แก่สหรัฐอเมริกา และนอกจากมีอำนาจสั่งปรับจำเลยแล้ว ศาลอาจมีคำสั่งหรือกำหนดวิธีการใด ๆ ที่เห็นสมควรในการที่จะทำให้อำนาจบังคับของคำสั่งที่ออกโดยคณะกรรมการมีผลอย่างแท้จริง¹⁰ ส่วนการลงโทษตามมาตรา 5 (m) เป็นกรณีการละเมิดกฎ (Rule) หรือคำสั่ง (Order) โดยรัฐสภาในมาตรา 205 ของ Federal Trade Commission Improvement Act of 1975 ได้ขยายอำนาจบังคับใช้กฎหมายของคณะกรรมการในขอบเขตของการกระทำหรือการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมหรือหลอกลวง ตามกฎหมายที่แก้ไขใหม่นี้คณะกรรมการสามารถฟ้องคดีเพื่อให้ศาลลงโทษในทางแพ่งแก่บุคคล หน่วยงานหรือบริษัทที่ละเมิดกฎที่ออกตามมาตรา 5 (a) (1) ของพระราชบัญญัตินี้โดยรู้สำนึก (Knowingly Violating) การรู้สำนึกในการละเมิดอาจจะโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้ ผู้ละเมิดต้องรับผิดชอบสำหรับโทษปรับในทางแพ่งไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์ นอกจากนี้ บุคคลใด ๆ เข้าไปเกี่ยวข้องกับ การกระทำหรือการปฏิบัติที่ถูกตัดสินว่าไม่เป็นธรรมและคณะกรรมการได้มีคำสั่งอันถึงที่สุด อาจถูกคณะกรรมการฟ้องให้รับผิดชอบทางแพ่งได้¹¹

2. การลงโทษทางแพ่งตามมาตรา 19 แห่ง FTC Act¹²

มาตรการทางแพ่งตามมาตรา 19 เป็นมาตรการเยียวยาแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการละเมิดกฎหรือคำสั่งอันถึงที่สุดของคณะกรรมการ ซึ่งเป็นกฎหรือคำสั่งที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่ไม่เป็นธรรมหรือหลอกลวง โดยกฎหมายให้อำนาจแก่คณะกรรมการที่จะฟ้องบุคคล หน่วยงานหรือบริษัทที่ละเมิดกฎหรือคำสั่งอันถึงที่สุดต่อศาลเพื่อ

¹⁰ Julian O. Von Kalinowski, Business Organization : Antitrust Law and Trade Regulation, pp. 39-54 - 39-55.

¹¹ Ibid., pp. 39-55 - 39-57.

¹² Ibid., P. 39-6.

ให้ศาลมีคำสั่งเยียวยาตามที่ศาลเห็นว่าเป็นการจำเป็นในการแก้ไขความเสียหายที่ผู้บริโภคหรือบุคคลอื่น ๆ ได้รับความเสียหายเนื่องมาจากการละเมิดกฎหมายหรือการกระทำหรือการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรมหรือหลอกลวง การเยียวยา อาจเป็นเรื่องของการลบล้างหรือแก้ไขสัญญา การคืนเงิน การคืนทรัพย์สิน การชดเชยค่าเสียหาย หรืออื่น ๆ ตามที่ศาลเห็นสมควร

การใช้ลงโทษทางแพ่งตามพระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นการเสริมอำนาจบังคับการใช้มาตรการทางปกครองให้เกิดประสิทธิภาพยิ่งขึ้น เพราะหากไม่มีการลงโทษผู้ละเมิดคำสั่งหรือกฎหมายของฝ่ายปกครองแล้ว กฎหรือคำสั่งดังกล่าวก็ใช้ไม่ได้ผล

3. องค์กรผู้บังคับใช้กฎหมาย

ในการบริหารและบังคับใช้ FTC Act 1914 ได้มีการจัดตั้งองค์กรทางฝ่ายบริหารขึ้นมา คือ คณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐ (Federal Trade Commission) คณะกรรมการประกอบด้วย ประธาน 1 คน และกรรมการ 4 คน ได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดีโดยคำแนะนำและยินยอมของสภาซีเนต คณะกรรมการจะมีสำนักงาน (bureau) เป็นเครื่องมือในการดำเนินการให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ของ คณะกรรมการ สำนักงานที่สำคัญ ได้แก่ สำนักงานการแข่งขัน สำนักงานคุ้มครองผู้บริโภค สำนักงานเศรษฐกิจ ซึ่งแต่ละสำนักงานประกอบไปด้วยพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีความรู้ความชำนาญเฉพาะด้าน ทำให้การทำงานของคณะกรรมการเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ¹³

¹³ Thomas W. Dunfee, Frank F. Gibson, John D. Black Burn, Douglas Whitman, F. William Mcearty and Bartley A. Brennan, Modern Business Law, (New York : Random House Inc., 1989) pp. 1167-1169.

อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ อาจแบ่งแยกออกได้ดังนี้คือ

(1) คณะกรรมการเป็นผู้ใช้อำนาจภายใต้มาตรา 5 ในการสอบสวนการปฏิบัติในทางธุรกิจอันไม่เป็นธรรมหรือเป็นการหลอกลวง เมื่อมีการกระทำที่ใหม่เป็นธรรมหรือเป็นการหลอกลวงขึ้น พนักงานเจ้าหน้าที่ของคณะกรรมการจะทำการสอบสวน หากมีมูลก็จะทำการเจรจาให้ผู้กระทำดังกล่าวยอมรับผิด หากการเจรจาสัมเลลงพนักงานเจ้าหน้าที่จะทำการฟ้องร้องอย่างเป็นทางการต่อศาลบริหาร (Administrative-Law Judge) เมื่อฟ้องคดีแล้วศาลบริหารจะทำการพิจารณาและตัดสิน หากพนักงานเจ้าหน้าที่หรือบริษัทไม่พอใจก็สามารถอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการ โดยคณะกรรมการจะทำการพิจารณาเต็มคณะคำตัดสินของคณะกรรมการถึงที่สุดหากไม่การอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ของสหรัฐอเมริกาภายใน 60 วัน และเมื่อคำตัดสินถึงที่สุด คณะกรรมการก็จะทำการออกคำสั่งให้หยุดและเลิกกระทำดังกล่าวได้ (Cease and Desist Orders) ¹⁴

(2) การให้คำปรึกษา (Advisory Opinion) เมื่อผู้ประกอบการธุรกิจร้องขอ คณะกรรมการจะให้คำปรึกษาแก่ผู้ที่มาขอความเห็นได้แต่คำปรึกษานี้ไม่มีผลผูกพันคณะกรรมการในอันที่จะกลับความเห็นอีกแต่ต้องเป็นไปตามหลักกฎหมายปกครองว่าด้วยการกลับความเห็น ¹⁵

(3) การบัญญัติกฎเกณฑ์ (Rule Making) มาตรา 18 แห่ง FTC Act (แก้ไขเพิ่มเติม ปี ค.ศ. 1975) ในอำนาจคณะกรรมการที่จะประกาศ กฎ (Rule) อันเกี่ยวกับการกระทำหรือการปฏิบัติที่ใหม่เป็นธรรม หรือเป็นการหลอกลวงซึ่งมีผลต่อธุรกิจ กฎอาจเป็นเรื่องของการแปลความหมายหรือเป็นนัยบายทั่วไป อันเกี่ยวกับการกระทำหรือการปฏิบัติหรือกฎอาจกำหนดลักษณะ เฉพาะว่าการกระทำหรือการปฏิบัติชนิดใดที่จะตกอยู่ภายในบังคับ

¹⁴ Ibid., P. 1169.

¹⁵ Ibid.

ของมาตรา 5 (a)(1) การละเมิดกฎเท่ากับเป็นการกระทำหรือการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรม หรือหลอกลวง ภายใต้อาณัติของมาตรา 5 (a) (1) เว้นแต่จะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น¹⁶

(4) การตีความและการบังคับใช้มาตรา 5 แห่ง FTC Act มาตรา 5 ถือได้ว่าเป็นหัวใจของ FTC Act ได้ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อห้ามการกระทำหรือวิธีปฏิบัติในทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมหรือเป็นการหลอกลวง การห้ามตามมาตรา 5 เป็นการห้ามโดยทั่วไปในทางการค้าที่มีขอบเขตกว้างขวางและโดยหลักแล้วถือกันว่าการกระทำเช่นใดและอย่างไร เป็นการไม่เป็นธรรมหรือหลอกลวงหรือไม่นั้น เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการค้าที่จะต้องตีความ และวางหลักตามความเห็นสมควร ความเห็นของคณะกรรมการ ในแง่นี้ได้รับการยอมรับจากศาลเช่นเดียวกับคดีปกครองอื่น ๆ อย่างไม่ดี คำว่า การกระทำหรือการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรมหรือเป็นการหลอกลวงไม่ได้มีการกำหนดความหมายไว้แน่นอนตายตัว ความหมายดังกล่าวจะพัฒนาไปตามข้อเท็จจริง ซึ่งการไม่กำหนดนิยามความหมายไว้ชัดเจนเช่นนี้จะ เป็นประโยชน์แก่คณะกรรมการและศาลในการแปลความหมายให้ครอบคลุมถึงการกระทำหรือข้อเท็จจริงที่จะเกิดขึ้นในอนาคตอันเป็นการอุดช่องว่างกฎหมาย¹⁷

¹⁶ Julian O. Von Kalinowski, Business Organization : Antitrust Law and Trade Regulation, P. 39-109.

¹⁷ Ibid., pp. 39-29 - 39-43.

2. Trade Regulation Rule : Cooling - Off Period for Door-to-Door Sales

The Cooling Off Period Rule เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นโดยคณะกรรมการการค้าแห่งสหรัฐ (Federal Trade of Commission) โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 18 แห่ง Federal Trade Commission Act กฎข้อนี้เป็นผลมาจากการบังคับใช้มาตรา 5 มาเป็นเวลานาน มีพฤติการณ์อันมิชอบเกิดขึ้นในธุรกิจขายตรงเป็นจำนวนมาก และการไม่มีประสิทธิภาพของการฟ้องคดีของฝ่ายปกครองแบบคดีต่อคดีประกอบกับความไม่พอใจของสาธารณชนเกี่ยวกับกลยุทธ์การขายที่หวังผลประโยชน์ในธุรกิจขายตรง จึงต้องมีการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวขึ้นมาใช้สำหรับการขายตรงในปี ค.ศ. 1974¹⁸ สาระสำคัญของกฎหมายฉบับนี้อาจแบ่งออกได้ 3 ประการคือ

1. การกระทำหรือการปฏิบัติที่ใหม่เป็นธรรมหรือเป็นการหลอกลวง
2. ความหมายและขอบเขตของการขายตรงตามที่ขึ้นอยู่กับ Cooling-Off

Period Rule

3. การลงโทษผู้ฝ่าฝืนกฎหมาย

¹⁸ Earl W. Kintner, A Primer on the Law of Decetive Practices (New York : Macmillan Publishing Co., 1978), P.262.

1. การกระทำหรือการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมหรือ เป็นการหลอกลวง

กฎข้อนี้มีลักษณะ เป็นการควบคุมความสัมพันธ์ทางสัญญาที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ขายตรงกับผู้บริโภค เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคโดยกฎจะสันนิษฐานไว้เป็นเบื้องต้นว่า ในความเกี่ยวข้องกับสัญญาขายมาถึงประตูบ้านใด ๆ จะเป็นการก่อให้เกิดการกระทำหรือการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมและหลอกลวงสำหรับผู้ขายใด ๆ ที่

(1) ละเลยที่จะให้แก่มือถือซึ่งในรับหรือสำเนาสัญญาอันเกี่ยวข้องกับการขายที่มีความสมบูรณ์ในเวลาทำการขายโดยสัญญาจะต้องมีภาษาเดียวกันกับภาษาที่ใช้ในการพูดเสนอขายสินค้าและสัญญาต้องระบุวันที่สัญญา ชื่อและสถานที่ของผู้ขายและต้องระบุไว้ว่าใกล้เคียงกับช่องว่างที่กำหนดไว้ในสัญญาสำหรับให้ผู้ซื้อชื่อหรือในหน้าแรกของใบรับในกรณีไม่ได้ทำสัญญาและจะต้องใช้อักษรตัวหนาในข้อความดังกล่าวต่อไปนี้คือ "ผู้ซื้ออาจจะเลิกสัญญานี้ในเวลาใด ๆ ก่อนเที่ยงคืนของวันทำการปกติ วันที่ 3 ภายหลังจากวันที่กำหนดไว้ในสัญญา"

(2) ละเลยที่จะจัดให้แก่มือถือซึ่งแบบฟอร์มการเลิกสัญญาที่สมบูรณ์โดยทำเป็นคู่ฉบับในเวลาให้ผู้ซื้อลงชื่อในสัญญาซื้อขาย หรือตกลงที่จะซื้อสินค้าหรือบริการสำหรับบริโภคจากผู้ขาย ซึ่งแบบฟอร์มการเลิกสัญญาที่ต้องติดกับตัวสัญญาและสามารถถอดออกได้ง่ายโดยแบบฟอร์มดังกล่าวต้องงัดตัวพิมพ์หนาและใช้ภาษาเดียวกันกับที่ใช้ในสัญญา

(3) ละเลยไม่ระบุรายละเอียดที่กฎหมายกำหนดให้ต้องระบุไว้ในแบบฟอร์มการเลิกสัญญา เช่น รายละเอียดเกี่ยวกับชื่อผู้ขาย สถานที่ตั้งทางธุรกิจของผู้ขาย ฯลฯ

(4) การกำหนดข้อยกเว้นสิทธิที่ผู้ซื้อจะพึงได้รับตามกฎหมายฉบับนี้

(5) ละเลยไม่บอกกล่าวถึงสิทธิการเลิกสัญญาของผู้ซื้อ

(6) การกล่าวเท็จอย่างใด ๆ อันเกี่ยวกับสิทธิการเลิก

สัญญาของผู้ซื้อ

(7) ละเลยหรือปฏิเสธที่จะจ่ายเงินเนื่องจากการบอกเลิกสัญญาที่มีผลสมบูรณ์โดยผู้ซื้อ

(8) เจรจา โอน ขาย หรือมอบหมายบันทึกข้อความหรือหลักฐานความเป็นหนี้อื่น ๆ แก่บริษัทการเงินหรือบุคคลที่สามก่อนเที่ยงคืนวันทำการวันที่ 5 ภายหลังจากวันที่ได้มีการทำสัญญาหรือมีการซื้อสินค้าหรือบริการ

(9) ละเลยที่จะแจ้งให้ผู้ซื้อทราบภายใน 10 วันทำการ นับจากได้รับคำบอกเลิกสัญญาของผู้ซื้อว่าผู้ขายประสงค์ที่จะเอากลับคืน (Repossess) หรือจะทิ้งสินค้านั้นไว้เช่นนั้น¹⁹

หากผู้ขายละเลยข้อความข้อใดข้อหนึ่งที่กฎนี้กำหนดไว้ การละเลยนั้นก็จะตกอยู่ภายใต้ข้อสันนิษฐานของกฎหมายอันเป็นเหตุให้คณะกรรมการสามารถใช้อำนาจสอบสวนและดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ได้

2. ความหมายและขอบเขตของการขายตรงตามที่ซื้อขาย

Cooling-Off Period

แม้ว่าใน Cooling-Off Period Rule จะใช้คำว่า Door-to-Door Sales แต่ความหมายของ Door-to-Door Sales ตามกฎข้อนี้ก็มี ความหมายเช่นเดียวกับ Direct Sales ตามความหมายในวิทยานิพนธ์เล่มนี้

¹⁹ ดูรายละเอียดใน Federal Trade Commission, Trade Regulation Rule : cooling-off Period of Door-to-Door Sales, ในภาคผนวก ก.

Cooling-Off Period Rule ให้คำนิยามคำว่า Door-to-Door Sales ว่า หมายถึง การขาย ให้เช่าสินค้าหรือบริการสำหรับบริโภคด้วยราคาซื้อ 25 ดอลลาร์หรือมากกว่านั้น ไม่ว่าจะภายใต้สัญญาฉบับเดียวหรือหลายฉบับ ซึ่งผู้ขายหรือตัวแทนของผู้ขายชักจูงเพื่อให้เกิดการขายเป็นการส่วนตัวโดยให้รวมถึงสัญญาซื้อขายที่เกิดจากการซื้อเชิงฉวยโอกาสโดยผู้ซื้อด้วยและสัญญาของผู้ซื้อหรือคำเสนอเพื่อซื้อได้กระทำลงในสถานที่อื่นนอกจากสถานที่ประกอบธุรกิจปกติของผู้ขาย²⁰ แต่ความหมายของการขายแบบ Door-to-Door ตามกฎหมายฉบับนี้ไม่รวมถึงสัญญาที่

- (1) ได้ดำเนินการตามการเจรจาครั้งแรก เนื่องจากการไปเยี่ยมเยียนร้านขายปลีกโดยผู้ซื้อและได้มีการกำหนดสถานที่ที่จะทำการแสดงสินค้าหรือเสนอขายบริการไว้แน่นอนหรือ
- (2) ผู้บริโภคได้รับสิทธิในการเลิกสัญญาโดยบทบัญญัติของ The Consumer Credit Protection Act หรือตามกฎหมายที่ออกตามกฎหมายดังกล่าว หรือ
- (3) ในกรณีที่ผู้ซื้อเป็นผู้ริเริ่มให้มีการซื้อขายและรู้จักถึงสินค้าหรือการบริการต่าง ๆ ด้วยเจตนาสุจริตโดยส่วนตัวของผู้ขายและผู้ขายให้ผู้ซื้อลงวันที่และลงลายมือชื่อในช่องลายมือชื่อของผู้ซื้อ ซึ่งอธิบายได้ว่าสถานการณ์ เช่นนั้นต้องการการเยียวยาโดยรวดเร็วและต้องการได้รับความรู้อย่างรีบด่วนและการสละสิทธิที่จะบอกเลิกการขายภายใน 3 วันทำการ
- (4) ได้ดำเนินการเสร็จสมบูรณ์ทั้งหมดโดยเมล (mail) หรือทางโทรศัพท์และไม่มีการติดต่ออื่นใดระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายหรือตัวแทนก่อนที่ได้มีการส่งมอบสินค้าหรือดำเนินการให้บริการหรือ
- (5) ผู้ซื้อได้เริ่มการติดต่อและขอร้องเป็นการเฉพาะให้ผู้ขายไปยังบ้านของผู้ซื้อ เพื่อจุดประสงค์ในการซ่อมหรือบำรุงรักษาทรัพย์สินของผู้ซื้อ ถ้าในกรณีการมาบ้านของผู้ซื้อ ผู้ขายได้ขายสิทธิที่จะได้รับบริการหรือสินค้าเพิ่มเติมแก่ผู้ซื้อนอกจากเครื่องอะไหล่ที่จำเป็นต้อง

²⁰ เรื่องเดียวกัน.

ใช้ในการปฏิบัติการณ์บำรุงรักษาหรือซ่อมแซม การขายสินค้าหรือบริการเพิ่มเติมไม่ได้อยู่ภายในข้อ ยกเว้นนี้หรือ

(6) เกี่ยวกับการขายให้เช่าสังหาริมทรัพย์ การขายประกันหรือการขายหลักทรัพย์หรือสินทรัพย์ (Securities or Commodities) โดย Broker-Dealer ที่ได้จดทะเบียนไว้กับ Securities and Exchange Commission

นอกจากกฎข้อนี้จะได้กำหนดความหมายและขอบเขตของคำว่า Door-to-Door Sales แล้วยังได้กำหนดความหมายของคำเหล่านี้คือ

- สินค้าหรือบริการเพื่อการบริโภค หมายถึง สินค้าหรือบริการที่ได้ซื้อ เช่น ซื้อเช่า เพื่อวัตถุประสงค์ในการบริโภคเป็นการส่วนตัวหรือสำหรับบุคคลในครอบครัวและเข้าร่วมถึงการเข้าคอร์ส (course) อบรมหรือฝึกหัดโดยไม่คำนึงถึงวัตถุประสงค์ที่ผู้ซื้อจะได้รับจากการอบรมหรือฝึกหัดนั้น ๆ
- ผู้ขาย (Seller) หมายถึง บุคคล ห้างหุ้นส่วน บริษัท สมาคม ที่เกี่ยวข้องในการขายสินค้าหรือบริการแบบ Door-to-Door
- สถานที่ประกอบธุรกิจ (Place of Business) หมายถึง สำนักงานใหญ่หรือสาขาถาวรหรือสถานที่ของผู้ขาย
- ราคาซื้อ (Purchase Price) หมายถึง ราคารวมทั้งจ่ายหรือถูกจ่ายเพื่อสินค้าหรือบริการสำหรับบริโภคและหมายรวมถึง ดอกเบี้ยและค่าบริการ (Service Charges)

3. การลงโทษผู้ฝ่าฝืนกฎหมาย

การละเมิดบทบัญญัติข้อใดข้อหนึ่ง กฎหมายจะสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นการกระทำหรือการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมและหลอกลวงตามมาตรา 5 แห่ง กระบวนการพิจารณาและลงโทษจึงเป็นไปตามที่ FTC Act บัญญัติไว้นั่นเอง

ข. กฎหมายระดับรัฐ

กฎหมายที่ใช้ในการควบคุมการขายตรงในระดับรัฐนั้นจะมีความหลากหลายโดยขึ้นอยู่กับเหตุผลและความจำเป็นในแต่ละมลรัฐ ในวิทยานิพนธ์เรื่องนี้จะเน้นมากล่าวเป็นตัวอย่างเพียงบางรัฐและเฉพาะกฎหมายบางฉบับที่จำเป็นในการวิจัยเท่านั้น

1. พระราชบัญญัติว่าด้วยการขายแบบชักจูงถึงบ้าน ²¹ (Home Solisitation Sale Act)

มลรัฐโอไฮโอ ได้บัญญัติกฎหมายฉบับดังกล่าวนี้ขึ้นมาใน ปี ค.ศ. 1973 กฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับกับการขายตรงทุกชนิดไม่ว่าขายแบบเงินสดหรือเงินผ่อน ซึ่งมีราคาซื้อขาย 35 ดอลลาร์ หรือมากกว่า เมื่อสัญญาได้กระทำลง ณ บ้านของผู้ซื้อ (Buyer's Home) กฎหมายกำหนดว่า ผู้ซื้อจะมีสิทธิที่จะยกเลิกสัญญาโดยส่งใบแจ้งการเลิกสัญญาไปยังผู้ขายก่อนเที่ยงคืนของวันทำการปกติ วันที่ 3 ภายหลังจากที่ได้ทำสัญญาโดยไม่นับรวมวันที่ทำสัญญา ซึ่งสิทธิตามกฎหมายฉบับนี้เป็นสิทธิที่เพิ่มเติมจากที่ผู้ซื้ออาจมีภายใต้ Federal Truth-in-Lending Law กฎหมายฉบับนี้บังคับผู้ขายต้องระบุข้อความดังต่อไปนี้ลงในสัญญา

²¹ Stanby Morganstern, Legal Protection of the Consumer, (New York : Oceana Publications, Inc., 1973), P.7.

สิทธิของผู้ซื้อที่จะเลิกสัญญา

ท่านอาจเลิกสัญญาหรือการซื้อนี้โดยส่งใบแจ้งการเลิกทางไปรษณีย์ไปยังผู้ขายไม่ช้ากว่าเที่ยงคืนของวันทำการปกติ วันที่ 3 ภายหลังจากวันที่ทำสัญญาได้โดยพิจารณาจากตราประทับเป็นสำคัญ ท่านอาจใช้กระดาษแผ่นนี้เป็นใบแจ้งการเลิกโดยการเขียนว่า "โดยหนังสือฉบับนี้ข้าพเจ้าขอเลิกสัญญา" ที่ด้านล่างของกระดาษและระบุชื่อที่อยู่ของท่าน ใบแจ้งการเลิกสัญญาจะต้องส่งไปยัง

(ชื่อและที่อยู่ของผู้ขาย)

หัวเรื่องที่จะเขียนไว้จะต้องวางอยู่ตรงกลางเหนือข้อความและต้องพิมพ์ด้วยตัวหนา ส่วนถ้อยคำที่เหลือจะต้องมีขนาดใหญ่กว่าตัวอักษรที่ใช้ในสัญญาหรือข้อตกลงซื้อ ค่าเดือนจะต้องปรากฏเด่นชัดในสัญญาและจะต้องอยู่ในวงเล็บหรือเหนือจุดที่ผู้ซื้อจะต้องเซ็นชื่อในสัญญา ผู้ขายที่ละเลยไม่บรรจุค่าเดือนดังกล่าวข้างบนนี้เข้าเป็นส่วนหนึ่งของผู้ขาย อาจมีโทษปรับถึง 1,000 ดอลลาร์

2. พระราชบัญญัติว่าด้วยการโฆษณาที่หลอกลวง

พระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในมลรัฐมิชิแกน ซึ่งสาระสำคัญของกฎหมายจะเกี่ยวข้องกับการควบคุมการโฆษณาที่เป็นการหลอกลวงต่อผู้บริโภค โดยกฎหมายได้วางหลักไว้ว่า "เป็นสิ่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายสำหรับบุคคลที่กระทำพิมพ์ เผยแพร่ ทำให้แพร่หลายหรือทำให้ปรากฏต่อสาธารณะชนโดยรู้สภาวะซึ่งการโฆษณาที่มีข้อความหรือการกล่าวที่ไม่จริง หลอกลวง หรือทำให้หลงผิด. . ." และมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติไว้ว่า "ในการที่จะตัดสินว่าโฆษณานั้นเป็นการหลอกลวงหรือทำให้หลงผิดหรือไม่จะต้อง

พิจารณาถึงขอบเขตซึ่งการโฆษณาอันละเอียดจะเปิดเผยข้อเท็จจริงอย่างชัดเจน หรือการกล่าวที่ได้ทำหรือได้แนะนำโดยวิธีการที่ชัดเจน" 22

3. กฎหมายว่าด้วยการเลี่ยงโรค

กฎหมายของรัฐมิชิแกน ได้บัญญัติห้ามการขายของโดยการเลี่ยงโรคหรือแถมพกรวดกำหนดไว้ว่า บุคคลใดจัดให้มีหรือสนับสนุนการเลี่ยงโรคหรือแถมพกใด ๆ เพื่อเงิน หรือจำหน่ายจ่ายรอน ทรัพย์สิน สินค้า ข้าวของ หรือสิ่งมีค่าใด ๆ โดยวิธีการเลี่ยงโรค หรือการแถมพก (Gift Enterprise) และบุคคลใดช่วยเหลือโดยการพิมพ์ การเขียน หรือโดยวิธีใด ๆ อันเกี่ยวกับการจัดให้มีการเลี่ยงโรคหรือแถมพกใด ๆ หรือบุคคลใดเป็นเจ้าของ ครอบครองหรือควบคุม บ้าน ร้าน หรืออาคาร ยินยอมให้มีการจัดการเลี่ยงโรคหรือแถมพก หรือการขายตัวเลี่ยงโรคใด ๆ หรือส่วนของตัวหรือเอกสารอื่นใด ใบรับรอง ใบรับเงิน สินค้า ข้าวของ เหยี่ยุหรือเครื่องมืออื่นใดที่มีความมุ่งหมายหรือเจตนาที่จะให้สิทธิผู้ถือ หรือบุคคลอื่นใดซึ่งรางวัลหรือของขวัญ หรือบุคคลใดที่ได้สูญเสียเงินหรือทรัพย์สินจากการขายของ โดยการเลี่ยงโรคในบ้าน ร้าน หรืออาคาร หรือได้รับชัยชนะโดยการโยนหรือใช้ลูกเต๋าหรือโดยเกมส์อื่นใดหรือโดยอาศัยโอกาสการกระทำดังกล่าวนี้ถือเป็นการผิดและต้องรับโทษทางอาญา 23

22 Ervin S. Barbre, J.D., "Validity of Pyramid Distribution Plan," 54 American Law Report 3d, P. 205.

23 Ibid., P. 208.

2. ลักษณะการควบคุมการขายตรงโดยมาตรการทางกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกา

การควบคุมการขายตรงโดยมาตรการทางกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกาสามารถแยกพิจารณาออกได้เป็น 3 ลักษณะด้วยกันคือ²⁴

1. การควบคุมทั่วไป

การควบคุมการขายตรงที่มีวัตถุประสงค์ที่คล้ายคลึงกับการควบคุมธุรกิจอย่างอื่น คือ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่แข่งและผู้บริโภคและเพื่อป้องกันการเอาเปรียบหรือหลอกลวงผู้บริโภคนั่นเอง

FTC Act มาตรา 5 ได้บัญญัติห้ามการกระทำหรือวิธีปฏิบัติในทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมหรือเป็นการหลอกลวง การห้ามตามมาตรานี้เป็นการห้ามโดยทั่วไปในทางการค้าที่มีขอบเขตกว้างขวางซึ่งจะรวมถึง การกระทำหรือการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมหรือเป็นการหลอกลวงในธุรกิจขายตรงด้วย ดังนั้น จึงเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการที่จะทำการสอบสวนและดำเนินการฟ้องร้องคดีแก่บุคคลหรือนิติบุคคลซึ่งประกอบธุรกิจขายตรง หากคณะกรรมการเห็นว่าการกระทำนั้น ๆ เข้าข่ายเป็นการกระทำหรือการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมหรือหลอกลวงผู้บริโภค เช่น ในคดี *Arther Murray v. FTC*²⁵ ซึ่งข้อเท็จจริงปรากฏว่าบริษัทได้ใช้กลยุทธ์การขาย

²⁴ จากการวิเคราะห์ของผู้เขียนเอง

²⁵ Louis W. Stern, Legal Aspects of Marketing Strategy : Antitrust and Consumer Protection Issues (New Jersey : Prentic-Hall, Inc.,) P. 448.

อันหลากหลายที่จะชักจูงลูกค้าให้มาทำสัญญาให้คำปรึกษาในการเดินเรือ ซึ่งมีราคาแพงและมีระยะเวลาสั้น วิธีขายทางเรือการจ้างพนักงานขายเป็นที่นิยมและใช้เวลาหลายชั่วโมงในการเริ่มนำใจโดยเน้นหนักการสร้างความคิดเกี่ยวกับเรือที่ลูกค้าและให้ลูกค้ามีอารมณ์บ้างซึ่งนำไปสู่การทำสัญญาในที่สุด ซึ่งกลยุทธ์ดังกล่าวถูกห้ามโดยคณะกรรมการในที่สุด หรือในกรณีที่คณะกรรมการเข้ามาตรวจการลงโทษพนักงานขายตรง หนังสือสารานุกรม (Encyclopedia) เนื่องมาจากคณะกรรมการพบว่าบ่อยครั้งที่พนักงานขายตรงปกปิดหรือไม่ยอมบอกวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของการมาพบเจ้าของบ้านซึ่งเป็นลูกค้า คณะกรรมการจึงได้กำหนดให้พนักงานขายต้องบอกวัตถุประสงค์ที่แท้จริงในการติดต่อกับเจ้าของบ้านและต้องให้บัตรที่แสดงฐานะการเป็นพนักงานขายแก่เจ้าของบ้านด้วย²⁶ การกำหนดไว้เช่นนี้ก็เพื่อให้ผู้บริโภคสามารถตัดสินใจได้ว่า จะยอมรับการติดต่อหรือไม่ และการต้องแสดงบัตรก็จะทำให้ผู้บริโภคทราบข้อมูลเกี่ยวกับพนักงานขายตรงซึ่งอาจนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานได้หากเกิดปัญหาขึ้นมา การควบคุมโดยทั่วไปในธุรกิจขายตรงในกรณีอื่น ๆ เกิดขึ้นได้เสมอหาก คณะกรรมการเห็นว่าพฤติกรรมที่เป็นปัญหานั้นเข้าข่ายเป็นการกระทำที่ไม่เป็นธรรมหรือเป็นการหลอกลวงตามมาตรา 5 (1) (a)

2. การควบคุมความสัมพันธ์ทางสัญญา

The Cooling-Off Period Rule เป็นกฎหมายที่นำมาใช้ในการควบคุมความสัมพันธ์ทางสัญญาระหว่างผู้ขายกับผู้ซื้อในฐานะผู้บริโภคในธุรกิจขายตรง กฎหมายฉบับนี้ถือมีผลเป็นการยกเว้นหลักผู้ซื้อต้องระวัง (Caveat Emptor) อันเป็นหลักกฎหมายที่เข้ามาตั้งแต่สมัยโบราณ ขณะเดียวกันก็ได้มีการนำเอาหลักการสันนิษฐานความผิดเพื่อผลักภาระการพิสูจน์ให้แก่ผู้ขายมาใช้แทน โดยกฎหมายสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ขายที่ละเลยไม่จัดการให้ผู้ซื้อได้

²⁶ Ibid.

รับใบรับหรือสำเนาสัญญา ซึ่งมีรายละเอียดตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ในเวลาที่ทำการขายเป็นการกระทำอันใหม่เป็นกรรมและหลอกลวง อันจะเป็นเหตุผลให้คณะกรรมการสามารถดำเนินการตามกฎหมายกับผู้ขายนั้นได้ นอกจากการกระทำข้อสันนิษฐานอันเป็นประโยชน์กับผู้บริโภคแล้ว กฎหมายดังกล่าวยังกำหนดให้สิทธิแก่ผู้บริโภคที่ซื้อสินค้าจากการขายตรงโดยสามารถเลิกสัญญาได้ภายใน 3 วัน นับแต่วันทำสัญญาโดยไม่ต้องพิจารณาว่า ผู้บริโภคมีสิทธิจะเลิกสัญญาโดยซื้อสัญญาหรือโดยหลักกฎหมายทั่วไปหรือไม่ แต่โดยผลของกฎหมายฉบับนี้ทำให้ผู้บริโภคมีสิทธิเลิกสัญญาดังกล่าวได้ ตัวอย่างเช่น นาย ก. เป็นพ่อค้าขายเครื่องใช้ไฟฟ้าได้เสนอขายเตารีดไฟฟ้าให้แก่ นาย ข. ณ บ้านของนาย ข. ในราคาเครื่องละ 1,000 บาท เมื่อนาย ข. ได้ตกลงซื้อแล้ว สัญญาซื้อขายย่อมเกิดขึ้น แต่เมื่อสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาขายตรงที่ได้ทำขึ้น ณ บ้านของนาย ข. ในฐานะผู้บริโภค นาย ข. จึงมีสิทธิตามกฎหมายดังกล่าวที่จะบอกเลิกสัญญาซื้อขายฉบับดังกล่าวได้โดยไม่ต้องอ้างเหตุใด ๆ และไม่ต้องรับผิดใด ๆ จากการบอกเลิกสัญญา ต่อ นาย ก. ผู้ขาย เมื่อผู้ซื้อได้เลิกสัญญาซื้อขายแล้วผู้กรณีก็จะกลับไปสู่ฐานะเดิมโดยผู้ขายจะต้องคืนเงินให้แก่ผู้ซื้อและต้องแจ้งให้ผู้ซื้อทราบว่า ผู้ขายประสงค์จะเอาสินค้าคืนหรือจะทิ้งสินค้านั้นไว้เช่นนั้น แต่อย่างไรก็ดี การใช้สิทธิดังกล่าวจะต้องกระทำภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด หากเลยกำหนดเวลานี้ไปแล้ว สิทธิดังกล่าวของผู้บริโภคก็ย่อมสิ้นไป ในรัฐโรฮูโร ก็มีบทบัญญัติที่ลักษณะ เป็นการควบคุมความสัมพันธ์ทางสัญญาที่เกิดจากการขายตรงโดยกฎหมายบัญญัติให้สิทธิแก่ผู้บริโภคที่จะเลิกสัญญาซื้อขายที่เกิดจากการขายตรงได้ภายใน 3 วัน โดยไม่ต้องกล่าวอ้างในเรื่องสิทธิใด ๆ ไม่ว่าสิทธิตามสัญญาหรือตามกฎหมายและเพื่อยืนยันว่าผู้บริโภคสามารถรับรู้ถึงสิทธิดังกล่าวได้จริง กฎหมายได้กำหนดให้ผู้ขายจะต้องแจ้งสิทธิดังกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ ณ สัญญาที่ทำขึ้น หากผู้ขายละเลยไม่แจ้งสิทธิดังกล่าวของผู้ซื้อในฐานะผู้บริโภคไว้ ณ สัญญาตามรูปแบบที่กฎหมายกำหนดผู้ขายคนนั้นมีความผิดทางอาญา ซึ่งอาจต้องถูกปรับถึง 1,000 ดอลลาร์

การควบคุมความสัมพันธ์ทางสัญญาโดยกฎหมายทั้ง 2 ฉบับซึ่งได้กล่าวมาข้างต้นนี้มีข้อดีที่สำคัญคือ ทำให้ผู้บริโภคมีอาวุธที่มีประสิทธิภาพไว้ช่วยตนเองในการต่อสู้กับพนักงานขายที่ใช้กลยุทธ์การขายอันมิชอบ ขณะเดียวกันระยะเวลา 3 วัน เป็นการลดโอกาสการใช้วิธีการอันใหม่เป็นกรรมหรือหลอกลวงอันอาจเกิดขึ้นได้จากการขายตรงในทางอ้อม โดยการให้โอกาส

ผู้ซื้อได้ตระหนักถึงข้อความที่ผู้ขายได้กล่าวไว้และอาจปฏิเสธการขายที่เป็นผลแล้วได้ ยิ่งกว่านั้น กฎข้อนี้เป็นกฎหมายที่มีผลบังคับโดยตัวมันเองและไม่ขึ้นกับการตีความข้อความในข้อสัญญา โดยผู้ขายและการใช้สิทธิเลิกสัญญาทำได้โดยง่ายสะดวกสบายไม่เปลืองเงินและไม่ต้องมีัยการคอยช่วยเหลือแต่อย่างใด

3. การควบคุมการจัดแผนการขายตรง

กฎหมายในระดับสหพันธรัฐที่ใช้ในการควบคุมการจัดแผนการขายตรง คือ FTC Act มาตรา 5 นั้นเอง (อย่างไรก็ดี ยังมีกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น กฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์ ฯลฯ แต่จะไม่นำมากล่าวในวิทยานิพนธ์เรื่องนี้) การควบคุมการกำหนดแผนการขายตรงมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญคือ เพื่อที่จะควบคุมให้การกำหนดแผนการขายตรงอยู่ภายในขอบเขตที่ขอบด้วยกฎหมายไม่ให้เกิดกลายเป็นแผนการฉ้อโกงหรือเอาर्डเอาเปรียบผู้บริโภคและประชาชนโดย ในการควบคุมการกำหนดแผนการขายตรงดังกล่าว คณะกรรมการได้ กำหนดให้แผนการขายตรงแบบปิรามิด ซึ่งเป็นแผนการที่เอาเปรียบและมีแนวโน้มที่จะหลอกลวงประชาชน เป็นสิ่งที่มีขอบด้วย มาตรา 5 ของ FTC Act โดยคำว่า "แผนการปิรามิด" ในความหมายของคณะกรรมการ คือ แผนการที่มีลักษณะ เป็นการจ่ายเงินโดยผู้มีส่วนร่วม (พนักงานขาย) แก่บริษัทโดยผู้จ่ายเงินได้รับ (1) สิทธิที่จะขายผลิตภัณฑ์และ (2) ได้รับสิทธิที่จะได้รับรางวัลสำหรับการหาสมาชิกใหม่ เข้าสู่แผนการขาย ซึ่งการหาสมาชิกใหม่ไม่สัมพันธ์กับการขายผลิตภัณฑ์ไปยังผู้บริโภคคนสุดท้าย²⁷ ซึ่งแผนการดังกล่าวนี้ คณะกรรมการเห็นว่าไม่ใช่แผนการขายตรงแบบหลายชั้นที่แท้จริง แต่เป็นแผนการขายที่แอบแฝงการขายตรงแบบหลายชั้นเพื่อแสวงหาประโยชน์จากประชาชนนั่นเอง

²⁷ Robert J. Posch, Jr, The Complete Guide to Marketing and The Law (New Jersey : Prentic Hall, Inc., 1988), P. 480.

เมื่อแผนการขายตรงใดเข้าข่ายเป็นแผนการปิรามิด แผนการดังกล่าวก็ต้องห้ามโดยกฎหมาย หากผู้ใดฝ่าฝืนโดยยังคงดำเนินแผนการเช่นนั้นต่อไป ก็ถือเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรมหรือเป็นการหลอกลวงตามบทบัญญัติในมาตรา 5 ซึ่งคณะกรรมการสามารถเข้าไปตรวจสอบและดำเนินการให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายได้

นอกจากกฎหมายในระดับสหพันธรัฐแล้ว ในระดับรัฐ เช่น รัฐมิชิแกนก็มีการนำเอามาตรการทางกฎหมายมาใช้ในการควบคุมการจัดแผนการขายตรงเช่นกัน โดยถือว่าการดำเนินแผนการขายตรงแบบปิรามิด เป็นการละเมิดบทบัญญัติที่ห้ามการโฆษณาหรือทำให้หลงผิด²⁸ สาเหตุที่การดำเนินแผนการขายตรงแบบปิรามิดละเมิดบทบัญญัตินี้ดังกล่าว เพราะว่าโดยปกติแล้วผู้ดำเนินแผนการขายมุ่งหวังที่จะดึงดูดเงินจากผู้ลงทุนผ่านการำซื้อเท็จจริงที่เป็นเท็จ การกล่าวเกินจริงหรือไม่เปิดเผยข้อเท็จจริง ตัวอย่างเช่น ผู้ส่งเสริมแผนการ (Promotor) จะกล่าวหรือแสดงต่อผู้มุ่งหวังเฉพาะแต่ในเรื่องของผลประโยชน์ที่จะได้จากการเป็นพนักงานขายแต่ไม่ได้บอกกล่าวให้แก่ผู้มุ่งหวังทราบถึงโอกาสหรือความเป็นไปได้ของการที่จะได้รับผลประโยชน์ตอบแทนรวมทั้งไม่ได้บอกกล่าวให้ทราบถึงความมั่นคงของแผนการดังกล่าว ซึ่งถือได้ว่าเป็นการบิดเบือนสาระสำคัญอันมีผลต่อการตัดสินใจของผู้ที่จะสมัครเป็นพนักงานขาย

นอกจากถือว่าการดำเนินแผนการขายตรงแบบปิรามิดนั้นเป็นการละเมิด บทบัญญัติว่าด้วยการโฆษณาแล้ว แผนการขายดังกล่าวถือเป็นการละเมิดบทบัญญัติที่ห้ามการเสี่ยงโชคด้วย²⁹ ในคดี *People v. Mcphee*³⁰ ศาลได้ถกเถียงกันถึงความยากของการกำหนด

²⁸ ศาลพิพากษาศาลอุทธรณ์ของรัฐมิชิแกนในคดี *People v. Koscot Interplanetary, Inc.*, 37 Mich App 447, 195 NW 2d 43, 54 ALR 3d 195.

²⁹ Ibid.

³⁰ Ibid.

"ความชั่วร้าย" ซึ่งบทบัญญัติว่าด้วยการเสี่ยงโชคต้องการกำจัดตัดทอน ยิ่งกว่านั้นคดีนี้ได้ขยายความหมายของคำว่า "การเสี่ยงโชค" ให้กว้างขวางยิ่งขึ้น โดยศาลได้กล่าวว่า "การเสี่ยงโชค อาจถูกอธิบายว่าเป็น แผนการใดโดยบุคคลหนึ่งในการจ่ายเงินหรือของมีค่าแก่บุคคลอื่นโดยได้รับสิทธิที่จะได้รับจากเขาคือในสิ่งที่มีค่าหรือไม่ได้อะไรเลย อันมีเรื่องของโอกาสเข้ามาเกี่ยวข้อง" ในคดี *Sproat-Temple Theatre Corp V. Coloneal Theatrical Enterprise, Inc* ³¹ ศาลได้พิจารณาถึงสาระสำคัญของความเสี่ยงโชคว่าประกอบด้วย การตอบแทน (Consideration) รางวัล (Prize) และโอกาส (Chance) แม้ว่าจะไม่ได้กำหนดไว้โดยเฉพาะในตัวบทก็ตาม ในคดี *People V. Koscot Interplanetary, Inc* ³² อันเป็นคดีที่มีประเด็นถกเถียงกันว่า แผนการขายของบริษัท Koscot เป็นแผนการขายตรงแบบหลายชั้นหรือแผนการขายตรงแบบปิรามิด ศาลอุทธรณ์แห่งรัฐมิชิแกน ได้วินิจฉัยว่า แผนการขายของบริษัท Koscot เป็นแผนการขายแบบปิรามิด อันมีสาระสำคัญเป็นการเสี่ยงโชค เพราะในการส่งเสริม (Promotion) แผนการขายของบริษัท Koscot มีองค์ประกอบของรางวัล (Prize) โอกาส (Chance) และการตอบแทน (Consideration) อยู่ครบ การกระทำของบริษัทจึงเป็นความผิดตามกฎหมายที่ห้ามการเสี่ยงโชค

จากที่กล่าวข้างต้นจะเห็นว่า ในรัฐมิชิแกนแม้จะไม่มีข้อกำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับการขายตรงแบบปิรามิดโดยตรง แต่ก็ได้มีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายตอบโต้สำหรับการขายตรงแบบปิรามิดไว้ชัดเจนแล้ว

³¹ Ibid.

³² Ibid.

มาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมการขายตรงในประเทศไทย

ในการศึกษาวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมการขายตรงในประเทศไทยนั้น ผู้เขียนวิทยานิพนธ์จะแบ่งแยกพิจารณาออกเป็น 2 หัวข้อคือ

1. สารสำคัญของกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมการขายตรงในประเทศไทย
 2. ลักษณะการควบคุมการขายตรงโดยมาตรการทางกฎหมายในประเทศไทย
1. สารสำคัญของกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมการขายตรงในประเทศไทย

ในประเทศไทย บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการขายตรงมีอยู่ในกฎหมายหลายฉบับด้วยกัน ซึ่งจะได้กล่าว เป็นลำดับดังต่อไปนี้

1. พระราชบัญญัติพ่อค้าเร่ ค.ศ. 1871 (The Pedlars Act 1871 (แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 1881))

พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ถูกบัญญัติขึ้นมา เพื่อควบคุมพ่อค้าเร่ที่เร่ขายของไปตามบ้านของผู้บริโภค โดยกฎหมายบัญญัติห้ามมิให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดกระทำการ เป็นพ่อค้าเร่ (pedlar) โดยไม่มีหนังสือรับรอง (Certificate) หรือกระทำการในท้องที่ใดซึ่งใบรับรองไม่ได้ให้อำนาจไว้ ผู้ละเมิดบทบัญญัติดังกล่าวมีความผิดและต้องรับโทษ นอกจากนี้กฎหมายยังกำหนดให้พ่อค้าเร่ต้องแสดงใบรับรองให้ดูเมื่อผู้ที่พ่อค้าเร่เสนอขายสินค้าหรือเข้าพนักงานขอตรวจดูใบรับรอง โดยจุดประสงค์ของใบรับรองก็เพื่อตรวจสอบพฤติกรรมของ

พ่อค้าเร่ทั้งหลายที่อาจสร้างความเสียหายให้แก่ผู้บริโภคได้³³ ผู้ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการออก การเพิกถอน การต่อใบรับรอง คือ หัวหน้าของตำรวจในแต่ละท้องที่ แต่อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติฉบับนี้มีข้อจำกัดคือ ไม่ใช่ว่าบังคับถึงพ่อค้าเร่ทุกประเภท โดยจะครอบคลุมเฉพาะ พ่อค้าเร่ที่เร่ขายของรถยนต์มีสินค้าติดตัวไปเท่านั้น

นอกจากพระราชบัญญัติพ่อค้าเร่ ค.ศ. 1871 ยังมีพระราชบัญญัติอีกฉบับหนึ่งที่เกี่ยวข้อง กับการควบคุมการขายตรง คือ The Hawker Act 1888 แต่เนื่องจากมีหลักการคล้ายกันจึง ไม่ขอนำมากล่าวซ้ำอีก

2. พระราชบัญญัติการค้าที่เป็นธรรม ค.ศ. 1973 (The Fair Trading Act 1973)

พระราชบัญญัติการค้าที่เป็นธรรม ค.ศ. 1973 เป็นกฏใหม่ที่ถูกบัญญัติ ขึ้นมาเพื่อเผชิญหน้ากับความเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วทางธุรกิจ พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้จัด ตั้งสถาบันหนึ่งขึ้นมา คือ Office of Fair Trading มีหน้าที่ควบคุมการค้าในกิจการทาง ธุรกิจเพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับผู้บริโภค รวมทั้งเป็นองค์กรที่คอยให้การศึกษา และให้ข้อมูลที่ถูกต้องแก่ผู้บริโภคด้วย ในส่วนของวิทยานิพนธ์ เรื่องนี้จะขอพิจารณาถึง เฉพาะใน ประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการขายตรงโดยจะขอแบ่งแยกพิจารณาออกเป็น 3 ประเด็น คือ

³³ Committee on Consumer Protection, "Final Report of the Committee on Consumer Protection" Presented to Parliament by the President of the Board of Trade by Command of Her Majesty, London, Great Britain, July 1962, P. 263.

1. บทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมการขายตรง
2. การลงโทษผู้ฝ่าฝืนกฎหมาย
3. องค์การผู้บังคับใช้กฎหมาย

1. บทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมการขายตรง

บทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมการขายตรงในพระราชบัญญัติฉบับนี้คือ บทบัญญัติที่ว่าด้วยการขายแบบปิรามิด บทบัญญัติดังกล่าวนี้ถูกกำหนดขึ้น เนื่องจากเหตุผลที่ว่ากฎหมายที่มีอยู่ไม่เพียงพอในการกำจัดการขายตรงแบบปิรามิดให้หมดไป ผู้ส่งเสริมแผนการ (promotor) มักจะหลีกเลี่ยงการกล่าวเท็จที่จะเข้าขายเป็นความผิดฐานฉ้อโกง³⁴ เมื่อได้มีการบัญญัติความผิดฐานนี้ขึ้นทำให้การดำเนินแผนการขายแบบปิรามิดที่อยู่จำนวนมากกลายเป็นสิ่งผิดกฎหมายไป ซึ่งสาระสำคัญของความผิดในส่วนนี้อาจแบ่งแยกพิจารณาออกได้เป็น 2 ประการคือ

1. ความหมายของคำว่า แผนการการค้า (trading scheme)

มาตรา 118 ของ The Fair Trading Act, 1973 ไม่ได้ให้คำนิยามของคำว่าแผนการค้าไว้ กฎหมายมาตรานี้เพียงแต่กำหนดองค์ประกอบเพื่อเป็นหลักในการพิจารณาว่าการกระทำใดเข้าองค์ประกอบอันจะถือได้ว่าเป็นแผนการค้าที่จะอยู่ภายใต้การควบคุมของกฎหมาย ซึ่งองค์ประกอบในการพิจารณาว่าการกระทำใดจะถือได้ว่าเป็น "แผนการค้า" ตามมาตรา 118³⁵ มีดังนี้

³⁴ Ross Cranston, Consumers and The Law (London : Willmer Brothers Limited, 1978), pp. 344 - 345.

³⁵ ฎมาตรา 118 (1) ของ The Fair Trading Act 1973, ในภาคผนวก ก.

1. การจัดหาสินค้าหรือบริการหรือทั้งสองอย่างได้กระทำโดยผู้ส่งเสริมแผนการ (promotor) เพื่อจะมอบแก่บุคคลผู้มีส่วนร่วมในแผนการ (participant)
2. สินค้าหรือบริการซึ่งจัดหามาโดยบุคคลในข้อ 1 ได้ถูกจำหน่ายให้แก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยผู้มีส่วนร่วมในแผนการ
3. สัญญาจำหน่ายสินค้าทั้งหมดหรือส่วนใหญ่เกิดขึ้นมีผลสมบูรณ์ในสถานที่อื่น ๆ นอกจากสถานที่ประกอบธุรกิจปกติของผู้ส่งเสริมแผนการหรือของผู้มีส่วนร่วมที่ทำสัญญานั้น
4. ความคาดหวังว่าจะได้รับการจ่ายเงินคืนหรือผลประโยชน์อื่น ๆ อันเนื่องมาจากการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้ ได้ถูกยกขึ้นมากล่าวอ้างแก่ผู้มีส่วนร่วม คือ

- (1) การแนะนำบุคคลอื่นเข้ามาเป็นผู้มีส่วนร่วม (สมาชิก)
- (2) การส่งเสริม โอน หรือเปลี่ยนสถานะอื่น ๆ ของผู้มีส่วนร่วมภายในแผนการค้า
- (3) การแจกจ่ายสินค้าแก่ผู้มีส่วนร่วมอื่น ๆ
- (4) แจกจ่ายสิ่งอำนวยความสะดวกในการฝึก การขาย (training facilities) หรือบริการอื่น เพื่อผู้มีส่วนร่วมอื่น ๆ
- (5) การขายสินค้าหรือบริการให้แก่ผู้หนึ่งผู้ใดโดยผู้มีส่วนร่วมอื่น ๆ

องค์ประกอบดังกล่าวข้างต้นนี้ เป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาว่า พฤติการณ์ใดจะเข้าลักษณะของแผนการค้า อันจะอยู่ภายใต้การควบคุมของกฎหมายในส่วนที่ 11 ของพระราชบัญญัติฉบับนี้

2. ความผิดที่เกี่ยวกับการขายตรงแบบปิรามิดตามมาตรา 120 ³⁶

ความผิดตามมาตรา 120 สามารถแบ่งแยกเป็นความผิดย่อย ๆ ได้ดังนี้

1. ความผิดอันเนื่องมาจากการแสดงให้ปรากฏทำให้แพร่หลาย หรือกระจายเอกสารโดยละเมิดข้อบังคับ (regulation) ^๕ทั้งหลาย ซึ่งบัญญัติขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 119 (1)

2. ความผิดอันเนื่องมาจากการละเมิดข้อบังคับ^๕ทั้งหลาย ซึ่งบัญญัติขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 119 (2) ³⁷

3. ความผิดอันเนื่องมาจากการแสวงหาผลประโยชน์จากค่าสมาชิก องค์ประกอบของความผิดฐานนี้ คือ

(1) บุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นสมาชิก หรือได้สมัครเข้ามาเป็นสมาชิกหรือได้รับการเชื้อเชิญให้เข้ามาเป็นสมาชิก

(2) บุคคลดังกล่าวนั้น จ่ายเงินหรือให้ผลประโยชน์แก่ผู้ส่งเสริมแผนการค้า หรือแก่สมาชิกในแผนการค้า และ

(3) ได้รับการแนะนำให้จ่ายเงินโดยยกเหตุผลในเรื่องความหวังที่จะได้รับการจ่ายเงินหรือผลประโยชน์อื่น ๆ จากการแนะนำบุคคลอื่นให้เข้ามาเป็นสมาชิกในแผนการค้า

³⁶ มาตรา 120 ของ The Fair Trading Act, 1973 ในภาคผนวก ก.

³⁷ ดูรายละเอียดของมาตรา 119 (1) (3) ของ The Fair Trading Act, 1973 ในภาคผนวก ก.

4. ความผิดอันเนื่องมาจากการพยายามส่งเสริมแผนการค้า
ที่มิชอบด้วยกฎหมาย องค์ประกอบของความผิดในส่วนนี้คือ

(1) ผู้ส่งเสริมแผนการค้าหรือบุคคลใด ๆ ซึ่งกระทำการอันเกี่ยวข้องกับแผนการค้า (โดยการแสดงให้เห็นปรากฏแก่บุคคลใด ๆ ซึ่งความหวังที่จะได้รับการจ่ายเงินหรือผลประโยชน์อื่น ๆ จากการแนะนำบุคคลอื่นให้เข้ามาเป็นสมาชิกในแผนการค้า) พยายามชักชวนบุคคลหนึ่งบุคคลใด

(2) ถ้าบุคคลนั้นเข้ามาเป็นสมาชิกในแผนการค้าแล้ว ได้จ่ายเงินหรือให้ผลประโยชน์แก่ผู้จัดการแผนการค้า หรือจ่ายเงินหรือผลประโยชน์แก่สมาชิกในแผนการค้า

(3) ถ้าบุคคลนั้นยังไม่เข้าร่วมในแผนการค้า พยายามชักชวนให้เข้ามาเป็นสมาชิกและทำการจ่ายเงิน

ผู้ส่งเสริมแผนการค้าและผู้ที่เกี่ยวข้องกับแผนการค้า ซึ่งเป็นผู้ที่พยายามชักชวนให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดจ่ายเงินหรือผลประโยชน์ใด ๆ จะมีความผิดตามอนุมาตรานี้

ความผิดที่กำหนดไว้ในมาตรา 120 (3) (4) ถือเป็นสาระสำคัญของกฎหมายในส่วนนี้ เพราะ เป็นความผิดที่จะจำกัดการขยายตัวต่อไปของแผนการปิรามิด

2. การลงโทษผู้ฝ่าฝืนกฎหมาย

มาตรา 122 ของพระราชบัญญัติการค้าที่เป็นธรรม ค.ศ. 1974 กำหนดไว้ว่า ผู้ซึ่งกระทำการละเมิดบทบัญญัติในมาตรา 120 แห่งพระราชบัญญัตินี้ มีความผิดและต้องรับโทษทางอาญา ซึ่งมีทั้งโทษปรับและโทษจำคุก³⁸

³⁸ อนุมาตรา 122 ของ The Fair Trading Act 1973.

3. องค์กรผู้บังคับใช้กฎหมาย

ในการบริหารและบังคับใช้ The Fair Trading Act 1973

มีองค์กรที่เกี่ยวข้องอยู่หลายองค์กรด้วยกันคือ

1. Director General of Fair Trading

มาตรา 1 ของพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดให้รัฐมนตรี

กระทรวงมหาดไทยเป็นผู้แต่งตั้ง Director General of Fair Trading โดยมีวาระการดำรงตำแหน่ง 5 ปี Director General มีอำนาจในการแต่งตั้งผู้ที่มีความเหมาะสมภายใต้การเห็นชอบของรัฐมนตรีกระทรวงบริการประชาชน Director General มีอำนาจหน้าที่³⁹ ดังกล่าวต่อไปนี้

(1) มีอำนาจหน้าที่อันเกี่ยวกับการผูกขาด การควบบริษัท การปฏิบัติอันเป็นการจำกัดหรือการปฏิบัติอันไม่มีการแข่งขันในทางการค้า

(2) มีอำนาจหน้าที่ในการทบทวนการค้าในกิจกรรมทางธุรกิจการค้าในประเทศอังกฤษ อันเกี่ยวกับการกระจายสินค้าและบริการไปยังผู้บริโภคและเก็บรวบรวมข้อมูลเพื่อใช้ในการยืนยันการกระทำที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายในทางเศรษฐกิจแก่ผู้บริโภค

(3) มีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบพยานหลักฐานที่ได้มา ซึ่งเกี่ยวกับกิจกรรมในข้อ (2) ซึ่งปรากฏว่าเป็นพยานหลักฐานในการปฏิบัติซึ่งอาจมีผลเสียหายต่อผลประโยชน์ของ

³⁹ Brain W. Harvey and Deborah L. Parry, The Law of Consumer Protection and Fair Trading 2nd ed (London : Butterworths & Co (Publishers) Ltd., 1992), P.270.

ผู้บริโภค ไม่ว่าจะเป็นผลเสียหายต่อเศรษฐกิจ สุขภาพ ความปลอดภัยหรืออื่น ๆ Director General อาจกล่าวอ้างการกระทำดังกล่าวต่อ Consumer Protection Advisory Committee ซึ่งอาจชี้แนะรัฐมนตรีกระทรวงมหาดไทยให้ออกคำสั่งห้ามหรือควบคุมการปฏิบัติตามที่บัญญัติไว้ในส่วนที่ 2 (part 2) ของพระราชบัญญัติฉบับนี้

(4) มีอำนาจหน้าที่ในการฟ้องร้องดำเนินคดีแก่ผู้ประกอบการซึ่งยังกระทำการอันเป็นอันตรายต่อผู้บริโภคตามบทบัญญัติในส่วนที่ 3 (part 3)

พระราชบัญญัติการค้าที่เป็นธรรม ส่วนที่ 3 (part 3) ได้บัญญัติให้อำนาจแก่ Director General ที่จะดำเนินการเพื่อให้ศาลออกคำสั่งห้ามผู้ประกอบการซึ่งรวมถึงธุรกิจขายตรง หยุดจากการปฏิบัติในทางธุรกิจที่ทำความเสียหายแก่ผลประโยชน์ของผู้บริโภคไม่ว่าในทางเศรษฐกิจ สุขภาพ หรือความปลอดภัย ซึ่งอาจเป็นความเสียหายในทางแพ่งหรือทางอาญาก็ได้ขอบเขตของกฎหมายในส่วนที่ 3 นี้ กว้างขวางมาก กล่าวคือ การละเมิดกฎหมายไม่ต้องคำนึงว่ามีคำพิพากษาหรือได้ดำเนินกระบวนการทางกฎหมายแล้วหรือไม่ ดังนั้น หากผู้บริโภคกล่าวอ้างว่า ผู้ประกอบการได้กระทำการอันละเมิดต่อสัญญา แม้จะไม่มีคำพิพากษาของศาล Director General ก็สามารถเข้าไปดำเนินการตามกฎหมายในส่วนนี้ได้⁴⁰

กระบวนการเพื่อขอให้ศาลออกคำสั่งให้หยุดและห้ามกระทำการนั้นต่อไปจะเริ่มโดย การที่ Director General ดำเนินการเพื่อให้ผู้ประกอบการยอมรับเป็นลายลักษณ์อักษรว่าจะเลิกจากการกระทำในทางธุรกิจที่เป็นอันตรายต่อผู้บริโภค หากผู้ประกอบการไม่ยอมให้คำรับรองเป็นลายลักษณ์อักษร หรือให้คำรับรองแล้วต่อมา ผู้ประกอบการละเมิดคำรับรองดังกล่าว Director General ก็จะสามารถยื่นฟ้องร้องต่อศาล ซึ่งได้แก่ศาล Restrictive Practice

⁴⁰ Ibid., P.273.

Court หรือ Country Court แล้วแต่กรณี เมื่อมีการฟ้องร้องต่อศาล ศาลมีอำนาจสั่งขอม
รับคำรับรองที่ผู้ประกอบการยื่น ๆ กระทำต่อศาลแต่หากศาลปฏิเสธคำรับรอง ศาลสามารถ
ออกคำสั่งห้ามผู้ประกอบการเข้าไปเกี่ยวข้องกับกิจการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้บริโภค
ได้ อำนาจสั่งขอมรับคำรับรองหรือออกคำสั่งอาจใช้กับผู้จัดการหรือพนักงานของบริษัทได้ด้วย การ
ละเมิดคำรับรองทำให้ไว้ต่อศาลหรือละเมิดคำสั่งศาล ก่อให้เกิดความรับผิดทางอาญาแก่ผู้ยื่น⁴¹

อย่างไรก็ดี การรับรอง (Undertaking) หรือคำสั่งให้หยุดกระทำสามารถจะใช้
ได้กับพฤติกรรมที่จะเกิดขึ้นในอนาคต คำสั่งหรือคำรับรองนี้ไม่มีผลในการลงโทษพฤติกรรมที่ผ่าน
มาและไม่สามารถยึดเอาผลประโยชน์ที่ผู้ประกอบการได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายได้ ยิ่งกว่านั้น
ผู้บริโภคที่ได้รับผลร้ายไม่อาจได้รับการชดเชยโดยผลของการรับรองหรือคำสั่งนี้ ผู้บริโภคจะต้อง
นำคดีมาฟ้องเป็นคดีแพ่งเอาเอง แต่คำสั่งให้หยุดกระทำการถือเป็นการคุ้มครองประโยชน์
สาธารณะยิ่งกว่าผลประโยชน์เอกชนของผู้บริโภคในฐานะคู่สัญญา

(5) พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค ค.ศ. 1974 กำหนดหน้าที่ของ
Director General อันเกี่ยวกับการให้สินเชื่อแก่ผู้บริโภค ควบคุมการบังคับใช้กฎหมายและ
การบริหารระบบใบอนุญาต

2. สำนักงานการค้าที่เป็นธรรม (The Office of Fair
Trading)

สำนักงานการค้าที่เป็นธรรมเป็นองค์กรที่ได้รับการแต่งตั้งจาก
Director General โดยแต่งตั้งจากบุคคลที่มีความเหมาะสม สำนักงานฯ ถือได้ว่าเป็น

⁴¹ Ibid., pp. 274-275.

เครื่องมือในการดำเนินงานของ Director General โดย Director General จะปฏิบัติ งานตามที่มีกฎหมายกำหนดไว้โดยผ่านสำนักงาน ฯ

3. คณะกรรมการที่ปรึกษาในการคุ้มครองผู้บริโภค (The Consumer Protection Advisory Committee)

คณะกรรมการที่ปรึกษาในการคุ้มครองผู้บริโภคเกิดขึ้นโดยบทบัญญัติในมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติการค้าที่เป็นธรรมมีสมาชิก 10-15 คน ได้รับการแต่งตั้งจากรัฐมนตรีกระทรวงมหาดไทย คณะกรรมการชุดนี้มีหน้าที่ในการให้คำปรึกษาไม่สามารถเริ่มคดีโดยการดำเนินการฟ้องร้องได้แต่มีหน้าที่พิจารณาในสิ่งที่มีการกล่าวอ้างแก่ตนตามมาตรา 14 และถ้าการกล่าวอ้างแก่ตนนั้นเกี่ยวข้องกับ Proposal ตามมาตรา 17 คณะกรรมการก็มีอำนาจพิจารณา Proposal ด้วย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย มีอำนาจในการควบคุมและกำหนดทิศทางของคณะกรรมการโดยได้กำหนดไว้ในมาตรา 12 ⁴²

3. พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค ค.ศ. 1974 (Consumer Credit Act 1974)

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค ค.ศ. 1974 เป็นกฎหมายที่ได้วางหลักว่าด้วยเช่าซื้อ (Hire-Purchases) ซื้อขายมีเงื่อนไข (Conditional Sale) และซื้อขายเชื่อ (Credit Sale) แตกต่างไปจากหลักเดิมเพื่อให้ประโยชน์และคุ้มครองผู้บริโภคให้มากขึ้นกว่าที่เป็นอยู่ เนื่องจากระบบธุรกิจการค้าในประเทศอังกฤษนิยมซื้อขายเงินผ่อน โดยมีบริษัท

⁴² Robert Lowe and Geoffrey woodroffe Consumer Law and Practices 3 th ed (London : Sweet and Maxwell Limited, 1991), P.269.

เงินทุน (Finance Compay) เข้ามาซื้อขายด้วย กล่าวคือ แทนที่ลูกค้า (Customer) จะทำสัญญากับผู้ขาย (Dealer) โดยตรงแต่เพียง 2 ฝ่าย กลับกลายเป็นผู้ขายขายสินค้าให้แก่บริษัทเงินทุนแล้ว บริษัทเงินทุนจะขายสินค้าให้แก่ลูกค้าภายใต้สัญญาการชำระเงินเป็นงวด ๆ ลูกค้าจึงกลับมาเป็นผู้เช่าหรือผู้ซื้อสินค้าจากบริษัทเงินทุนมิใช่จากผู้ขาย เนื่องจากสถานการณ์ได้เปลี่ยนแปลงไปเช่นนี้ จึงเกิดเหตุการณ์ประเภทผู้สัญญาฝ่ายที่เฝ้าไฟเหนือกว่า กล่าวคือ บริษัทเงินทุนเอาไรต์เอาเปรียบผู้สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง (ลูกค้า) โดยการบรรจุเงื่อนไขต่าง ๆ ซึ่งเป็นประโยชน์แก่ฝ่ายตนเข้าไปในสัญญาดังกล่าวอันเป็นการก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรมในสังคมอยู่เรื่อยมา วิทยานิพนธ์เรื่องนี้จะได้ศึกษาถึงบทบัญญัติที่ใช้ในการควบคุมการขายตรง โดยจะแบ่งแยกพิจารณาออกเป็น 3 ประเด็นคือ

1. บทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมการขายตรง
2. การลงโทษผู้ฝ่าฝืนกฎหมาย
3. องค์การผู้บังคับใช้กฎหมาย

1. บทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมการขายตรง

บทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมการขายตรงในพระราชบัญญัติฉบับนี้มี 2 ส่วนด้วยกันคือ

1. บทบัญญัติที่ว่าด้วยการอนุญาตให้ประกอบธุรกิจ
2. บทบัญญัติที่ว่าด้วยการให้สิทธิเลิกสัญญา

1. บทบัญญัติที่ว่าด้วยการอนุญาตให้ประกอบธุรกิจ

บทบัญญัติที่ว่าด้วยการอนุญาตในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค ยึดถือตามแนวทางที่กำหนดไว้ใน พระราชบัญญัติกู้ยืมเงิน ค.ศ. 1900 และพระราชบัญญัติผู้รับจำนำ ค.ศ.

1872 ซึ่งกำหนดให้บุคคลที่เกี่ยวข้องในกิจกรรมเหล่านี้ต้องมีใบอนุญาตและสิ่งกระตุ้นสำคัญที่ก่อให้เกิดระบบใบอนุญาต คือ ผู้ให้ข้อมูลจำนวนมากได้กระทำความคิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างชัดเจน รวมทั้งการกล่าวเท็จที่เป็นการล้อโรงจึงเกิดแนวคิดที่ว่า ระบบใบอนุญาตจะก่อให้เกิดมาตรฐานในการประกอบธุรกิจ เพราะสามารถสกัดกั้นผู้ประกอบการที่ไม่รับผิดชอบต่อผู้บริโภคโดยการกำหนดให้ผู้ขอใบอนุญาตต้องแสดงให้เห็นว่า เขามีคุณสมบัติที่เหมาะสมที่จะดำเนินการธุรกิจและหากเมื่อได้รับใบอนุญาตแล้ว เกิดการกระทำที่ไม่รับผิดชอบต่อผู้บริโภคก็สามารถเปลี่ยนแปลงพักหรือเพิกถอนใบอนุญาตได้⁴³

ระบบใบอนุญาตได้ถูกนำมาใช้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้สินเชื่อแก่ผู้บริโภค ด้วยเหตุนี้ ธุรกิจทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับการให้สินเชื่อจึงตกอยู่ภายใต้บทบัญญัติว่าด้วยการอนุญาตเหมือนกัน เหตุผลที่ต้องใช้ระบบใบอนุญาตกับธุรกิจให้สินเชื่อ เพราะว่าธุรกิจดังกล่าวมีแนวโน้มที่จะถูกนำไปใช้ในทางที่ผิดโดยผู้บริโภคมีโอกาสเพียงเล็กน้อยในการคุ้มครองตัวเอง⁴⁴

Director General เป็นผู้ที่มีภาระหน้าที่ในการพิจารณาว่า ผู้ยื่นขอใบอนุญาตมีความเหมาะสมที่จะเข้าไปดำเนินการธุรกิจที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีใบอนุญาตหรือไม่ ปัจจุบันซึ่งถูกยกขึ้นมาพิจารณาคือ บริษัทหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับบริษัทได้เคยกระทำความคิดเกี่ยวกับโรงง ไม่ซื่อสัตย์ ทำให้เสียหายหรือละเมิดกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคหรือไม่ หรือเกี่ยวข้องในการหลอกลวง การบีบบังคับ การปฏิบัติทางธุรกิจที่ไม่เหมาะสมหรือไม่ยุติธรรมหรือไม่ บทบัญญัติในมาตรา 25 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 1974 มีผลบังคับใช้ไม่เฉพาะแต่เจ้าของธุรกิจเท่านั้น แต่รวมถึงลูกจ้าง ตัวแทน และบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับธุรกิจนั้น ๆ ด้วย และพฤติกรรมที่จะยกขึ้นมาพิจารณาในการออกใบ

⁴³ Ross Craston, Consumer and The Law, P.384.

⁴⁴ Ibid.

อนุญาตนั้นไม่จำเป็นต้องเป็นการกระทำที่ละเมิดกฎหมายที่มีอยู่เสมอไป เช่น การขายตรงโดย
ใช้การกดดัน แม้จะไม่มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดไว้ แต่ Director General อาจอาศัย
เป็นข้อพิจารณาได้ 45

ระบบใบอนุญาตในประเทศอังกฤษเป็นเครื่องมือทางสังคมไม่ซ้ำทางเศรษฐกิจ
Director General ไม่สามารถปฏิเสธการให้ใบอนุญาตโดยเหตุผลที่เกี่ยวกับนโยบายทาง
เศรษฐกิจหรือเพราะความไม่มั่นคงทางการเงินของบริษัท ซึ่งแตกต่างกับในประเทศ
ออสเตรเลีย ที่ผู้มีอำนาจในการออกใบอนุญาตเกี่ยวกับธุรกิจการให้สินเชื่อแก่ผู้บริโภค สามารถ
นำปัจจัยทางด้านเศรษฐกิจมาพิจารณาได้ด้วย นอกจากนี้จุดประสงค์ในการกำหนดใบอนุญาตใน
พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค ก็เพื่อจะควบคุม Credit Industry ที่มีลักษณะเป็นธุรกิจให้
กู้ยืมเงินโดยไม่มีความเกี่ยวข้องอันเนื่องมาจากการขาย เพราะฉะนั้น การคุ้มครองไม่ขยายถึงในเรื่อง
คุณภาพของสินค้าและบริการที่จำหน่ายภายใต้สัญญาให้เครดิต การควบคุมคุณภาพจะต้องอยู่
ภายใต้กฎหมายทั่วไป

2. บทบัญญัติว่าด้วยการให้สิทธิเลิกสัญญา 46

2.1 สัญญาที่จะบอกเลิกได้ภายใต้หลัก Cooling-Off-Period

มีองค์ประกอบดังนี้คือ

45 Robert Lowe and Geoffrey woodroff, Consumer Law and Practices, P.315.

46 ดูเพิ่มเติมในมาตรา 67-73 ของ The Consumer Credit Act, 1974.

- (1) มีการเจรจากันล่วงหน้า (Antecedent Negotiation) ระหว่างลูกหนี้ (Debtor) และผู้เจรจาหรือตัวแทน (Negotiator) ผู้เจรจาโดยปกติคือผู้ขาย
- (2) การเจรจาได้กระทำต่อหน้าลูกหนี้
- (3) ข้อตกลงต้องไม่เกี่ยวกับการซื้อขายที่ดินหรือการให้ประกันการ
ซื้อขายที่ดิน
- (4) ลูกหนี้ได้ลงลายมือชื่อในสัญญาที่ยังไม่สมบูรณ์ (Unexecuted Agreement) ณ สถานที่อื่นที่ไม่ใช่สถานที่ประกอบกิจการค้าของเจ้าหนี้ (Creditor) หรือผู้เจรจา⁴⁷ (Negotiator) ตัวอย่างเช่น สัญญาเช่าซื้อที่ลูกหนี้ลงลายมือชื่อ ณ สถานที่ประกอบกิจการค้าของผู้ขาย (Dealer's Premise) ถือว่าเป็นสัญญาที่บอกเลิกไม่ได้ แต่ถ้าผู้ซื้อทำการเจรจากับผู้ขาย ณ บริษัทของผู้ขายแต่นำตัวสัญญากลับบ้านและลงลายมือชื่อที่บ้านแล้วจึงส่งกลับไปให้ผู้ขาย เช่นนี้ถือว่าสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาบอกเลิกได้

2.2 กำหนดเวลาในการบอกเลิกสัญญา กฎหมายได้กำหนดระยะเวลาที่ลูกหนี้หรือผู้เช่าอาจบอกเลิกสัญญาได้ เริ่มนับตั้งแต่วันที่ได้ลงลายมือชื่อในสัญญาไปจนถึงวันที่ผู้เช่าซื้อได้รับสำเนาสัญญาเช่าซื้อจากบริษัทการเงิน (Creditor) บวกกับอีก 5 วัน และถ้าเจ้าหนี้ไม่ได้ส่งสำเนาของสัญญาที่สมบูรณ์เลยหรือส่งหลังจากระยะเวลา 7 วัน ตามที่กฎหมายกำหนดผ่านไปแล้วถือว่าลูกหนี้มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ตลอดเวลาจนกว่าศาลพิพากษาให้เป็นคุณแก่ฝ่ายเจ้าหนี้ในกรณีที่ลูกหนี้ผิดสัญญาและ เจ้าหนี้ได้ยื่นฟ้องต่อศาลขอให้บังคับลูกหนี้ให้ปฏิบัติตามสัญญา⁴⁸

⁴⁷ ทวีติยา อรรถศาสตร์, "กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของอังกฤษ," บทบัญญัติ
34 (2520) : 36-67.

⁴⁸ เรื่องเดียวกัน.

2.3 หน้าที่ต้องแจ้งสิทธิในการเลิกสัญญาให้แก่ลูกหนี้ทราบ กฎหมายได้กำหนดไว้ว่าสัญญาที่สามารถบอกเลิกได้นั้น เจ้าหนี้จะต้องแจ้งสิทธิและลูกหนี้หรือผู้เช่าซื้อในการเลิกสัญญา เป็นลายลักษณ์อักษรโดยมีรายละเอียดเกี่ยวกับวิธีการและระยะเวลาในการใช้สิทธิรวมทั้งชื่อและสถานที่ของบุคคลที่ลูกหนี้หรือผู้เช่าซื้อสามารถส่งคำบอกเลิกสัญญาไปได้⁴⁹

2.4 วิธีในการบอกเลิกสัญญา ในการบอกเลิกสัญญานั้น ลูกหนี้ต้องส่งการบอกกล่าวเลิกสัญญาเป็นหนังสือทางไปรษณีย์แสดงเจตนาของตนอย่างชัดแจ้งว่าไม่ต้องการปฏิบัติตามสัญญาต่อไป ลูกหนี้อาจบอกเลิกสัญญาเป็นหนังสือโดยทางไปรษณีย์แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งดังต่อไปนี้ คือ

- (1) เจ้าหนี้ หรือ
- (2) บุคคลที่ระบุไว้ในสัญญาว่าเป็นผู้มีอำนาจรับคำบอกกล่าวเลิกสัญญาจากลูกหนี้ได้
- (3) ตัวแทนของเจ้าหนี้

2.5 ผลของการบอกเลิกสัญญา เมื่อลูกหนี้ได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขของการบอกเลิกสัญญาแล้ว ผลก็คือ สัญญาระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้ระงับลง ผลจากการนี้คือบรรดาเงินที่ลูกหนี้ได้ชำระไปแล้วในการซื้อทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสัญญา ลูกหนี้เรียกคืนได้เต็มจำนวน และบรรดาเงินที่ลูกหนี้ค้างชำระอยู่ ลูกหนี้ก็ไม่มีความผูกพันที่จะต้องใช้จ่าย อย่างไรก็ตามก็ดี ลูกหนี้มีหน้าที่ที่จะต้องเก็บรักษาทรัพย์สินไว้ด้วยความระมัดระวังดังเช่น วิทยุจะฟังกระทา และจัดเตรียมทรัพย์สินไว้เพื่อสะดวกแก่การนำกลับคืนมาของฝ่ายเจ้าหนี้ ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนต่อฝ่ายลูกหนี้ที่จะนำทรัพย์สินส่งคืนเจ้าหนี้เองโดยเสียค่าใช้จ่ายของตนเอง หน้าที่ของลูกหนี้ในอันที่จะต้องเก็บรักษาทรัพย์สินไว้เพื่อรอให้เจ้าหนี้มาเอาคืนไปมีกำหนดเวลา 21 วัน นับแต่วันที่ลูกหนี้ได้ใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา⁵⁰

49 เรื่องเดียวกัน.

50 เรื่องเดียวกัน.

ผลของการเลิกสัญญาตามหลัก Cooling Off Period ลูกหนี้มีสิทธิยึดหน่วยงานในตัว
ทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสัญญา 2 ประการ คือ

(1) สิทธิยึดหน่วยงานกว่าจะได้รับบรรดาเงินที่ตนได้ชำระไป แล้วในการเข้าซื้อ
ทรัพย์สินดังกล่าว

(2) หลังจากระยะเวลา 10 วัน นับแต่ลูกหนี้ได้ใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้ส่งเลยไป
แล้ว ลูกหนี้มีสิทธิยึดหน่วยงานกว่าจะได้รับคืนทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ได้ส่งมอบให้แก่ เจ้าหนี้ไปเพื่อการ
แลกเปลี่ยนราคาบางส่วนของทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสัญญา

2. การลงโทษผู้ฝ่าฝืนกฎหมาย

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค กำหนดไว้ว่าบุคคลใดประกอบธุรกิจที่กฎหมาย
กำหนดให้ต้องมีใบอนุญาตโดยไม่ได้รับอนุญาตมีความผิดและต้องรับโทษทางอาญา และสัญญาที่ทำ
ขึ้นระหว่างพ่อค้าที่ไม่ได้รับใบอนุญาตกับผู้บริโภคนั้นใช้บังคับแก่ผู้บริโภคไม่ได้ เว้นแต่ Director
General จะมีคำสั่ง ซึ่งการลงโทษเหล่านี้สามารถหยุดการประกอบธุรกิจที่กระทำโดยไม่ได้รับ
ใบอนุญาตได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ในส่วนของผู้ขายที่ละเลยไม่แจ้งให้ผู้บริโภคทราบถึงสิทธิในการเลิกสัญญา อันเกิด
จากการขายตรงนั้น โดยผลของกฎหมายจะทำให้สัญญาดังกล่าวใช้บังคับกับผู้บริโภคไม่ได้

3. องค์กรผู้บังคับใช้กฎหมาย

เนื่องจากองค์กรผู้บังคับใช้กฎหมายฉบับนี้เป็นองค์กรเดียวกันกับที่บัญญัติไว้ใน
พระราชบัญญัติการค้าที่เป็นธรรม ค.ศ. 1973 จึงไม่ขอเน้นกล่าวอีก

2. ลักษณะการควบคุมการขายตรงโดยมาตรการทางกฎหมายในประเทศไทย

การควบคุมการขายตรงโดยมาตรการทางกฎหมายในประเทศไทย สามารถแยกพิจารณาออกได้เป็น 3 ลักษณะด้วยกัน คือ

1. การควบคุมทั่วไป

การควบคุมการขายตรงในประเทศไทยในยุคเริ่มแรกนั้นจะมุ่งเน้นที่การควบคุมตัวผู้ประกอบการธุรกิจขายตรงเป็นสำคัญ โดยมีกฎหมายที่สำคัญในส่วนนี้คือ The Pedlars Act 1871 ซึ่งมีการแก้ไขเพิ่มเติมในปี 1881 และ The Hawkers Act 1888 พระราชบัญญัติทั้ง 2 ฉบับนี้ ครอบคลุมกิจกรรมของพ่อค้าเร่ (pedlar และ Hawker) ซึ่งดำเนินธุรกิจขายตรงโดยการเที่ยวไปตามบ้านของผู้บริโภคเพื่อขายสินค้า การควบคุมพ่อค้าเร่เหล่านี้โดยพระราชบัญญัติทั้งสองจะใช้การกำหนดให้ต้องมีหนังสือรับรองหรือหนังสืออนุญาต ซึ่งจุดประสงค์ของหนังสือรับรองก็เพื่อตรวจสอบพฤติกรรมของพ่อค้าเร่ทั้งหลายที่อาจสร้างความเสียหายให้แก่ผู้บริโภคโดยผู้มีโอกาสหน้าทั้งในการออก การเพิกถอน การต่อใบอนุญาต เป็นโอกาสหน้าที่ของหัวหน้าตำรวจในแต่ละท้องที่ แต่อย่างไรก็ดี กฎหมายทั้งสองฉบับนี้ก็มีข้อจำกัด กล่าวคือ ไม่ครอบคลุมถึง พ่อค้าเร่ทุกประเภท แต่จะครอบคลุมเฉพาะพ่อค้าที่เร่ขายของโดยมีสินค้าติดตัวไปเท่านั้น นอกจากนี้ระบบใบอนุญาตที่เป็นอยู่ในกฎหมายทั้งสองฉบับได้รับการวิจารณ์ว่า ขาดประสิทธิภาพในการควบคุมพ่อค้าเร่ที่ไม่มีจริยธรรม ซึ่งเปลี่ยนสถานที่อยู่และสถานที่จำหน่ายโดยรวดเร็ว และเป็นการเพิ่มภาระแก่ตำรวจในการบังคับใช้กฎหมายเหล่านี้⁵¹ นอกจากพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับที่

⁵¹ Comittee on Consumer Protection, "Final Report of the Consumer Protection," P. 264.

กล่าวมานี้ ระบบใบอนุญาตยังมีบทบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค ค.ศ. 1974 โดยกำหนดให้พนักงานขายแบบถึงประตูบ้านโดยให้สินเชื่อกับลูกค้าจะต้องได้รับหนังสือรับรอง ดังนั้นระบบการอนุญาตสำหรับพนักงานขายแบบถึงประตูบ้านยังมีความสำคัญอยู่ 52

2. การควบคุมความสัมพันธ์ทางสัญญา

แนวคิดในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคโดยการให้สิทธิเลิกสัญญาที่เกิดจากการขายตรงได้เกิดขึ้นตั้งแต่มีการประกาศใช้ The Hire-Purchase Act 1964 และเมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค ค.ศ. 1974 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันของประเทศไทย หลักการดังกล่าวซึ่งรู้จักในนาม "Cooling-Off Period" ได้รับการพัฒนาให้ทันสมัยยิ่งขึ้นและถือเป็นเทคนิคทางนิติบัญญัติที่สำคัญที่ใช้ในการควบคุมการปฏิบัติที่ไม่ชอบในการขายตรง หลักการดังกล่าวนี้ได้รับการคาดหวังว่าจะสามารถทำหน้าที่ได้ในสองระดับคือ ระดับแรก หลัก Cooling-Off Period กำหนดให้ผู้บริโภคสามารถเบี่ยงเบนได้ด้วยตัวเอง ถ้าผู้บริโภครู้สึกว่าได้ถูกทำให้เสียหายโดยสัญญาขายตรง ระดับที่สอง หลัก Cooling-Off Period ทำให้พนักงานขายได้รับผลประโยชน์โดยความพอใจของผู้บริโภคและทำให้การนำวิธีที่ไม่ชอบในการขายลดน้อยลงเพราะพนักงานขายรู้ว่าผู้บริโภคสามารถลบล้างสัญญาได้ 53

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมความสัมพันธ์ทางสัญญาซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 67 ถึง มาตรา 73 ของพระราชบัญญัติฉบับนี้จะมีลักษณะที่แตกต่างกันกับบทบัญญัติในลักษณะเดียวกันนี้ที่บัญญัติไว้ใน Cooling-Off Period Rules ของอเมริกา กล่าวคือ บทบัญญัติในส่วนนี้ของอังกฤษจะใช้บังคับได้ต่อเมื่อ

52 Ross Cranston, Consumers and the Law, P. 349.

53 Ibid., P. 350.

- (1) ได้มีการเจรจาส่วนระหว่างลูกหนี้กับผู้เจรจาหรือตัวแทน
- (2) การเจรจาได้กระทำต่อหน้าลูกหนี้
- (3) ข้อตกลงต้องไม่เกี่ยวกับการซื้อขายที่ดินหรือการให้ประกันการซื้อที่ดิน
- (4) ลูกหนี้ได้ลงลายมือชื่อในสัญญาที่ยังไม่สมบูรณ์ ณ สถานที่อื่นอันไม่ใช่สถานที่ประกอบกิจการค้าของเจ้าหนี้หรือของผู้เจรจา

การที่กฎหมายกำหนดองค์ประกอบไว้เช่นนี้ทำให้ขอบเขตการใช้บังคับของกฎหมายแคบเข้า เพราะหากสัญญาดังกล่าวไม่ครบองค์ประกอบดังกล่าวนี้ก็ไม่สามารถนำบทบัญญัติว่าด้วยการเลิกสัญญามาใช้ได้ ยิ่งกว่านั้น สัญญาที่จะบอกเลิกได้ต้องเป็นสัญญาให้เครดิตแก่ผู้บริภคเท่านั้น ถ้าเป็นการซื้อขายเงินสดก็ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายนี้ ซึ่งต่างกับกฎหมายของอเมริกันที่ใช้บังคับได้กับการซื้อขายเงินสด อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวนี้มีส่วนสำคัญในการคุ้มครองสิทธิของผู้บริภคในปะเทศอังกฤษ

3. การควบคุมการจัดแผนการขายตรง

บทบัญญัติในส่วนที่ 11 (Part XI) ของพระราชบัญญัติการค้าที่เป็นธรรม ค.ศ. 1973 เป็นกฎหมายที่ถูกบัญญัติขึ้นมาเพื่อใช้ควบคุมการจัดแผนการขายตรงแบบปิรามิด รวมทั้งแผนการขายอื่น ๆ ที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน ทั้งนี้เนื่องจาก แผนการขายดังกล่าวนี้ได้สร้างความเสียหายให้กับผู้บริภคและประชาชน รวมทั้งเศรษฐกิจของปะเทศอังกฤษเป็นอย่างมาก รดยที่กฎหมายที่มีอยู่ในขณะนั้น (ก่อนบัญญัติกฎหมายฉบับนี้ขึ้นมา) ไม่สามารถจะควบคุมปัญหาที่เกิดขึ้นได้ การควบคุมการจัดแผนการขายตรง ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้มีหลักสำคัญอยู่ที่การกำหนดลักษณะของ "แผนการค้า" (Trading Scheme) ที่จะตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย

คำว่า "แผนการค้า" (Trading Scheme) ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 118 นั้น ไม่ได้มีการกำหนดคานิยามไว้ กฎหมายเพียงแต่กำหนดองค์ประกอบในการพิจารณาว่าข้อเท็จจริงใด ๆ จะเข้าองค์ประกอบเป็นแผนการค้าตามมาตรา 118 ด้วยเหตุนี้ คำว่า แผนการค้า

จึงรวมถึงแผนการขายตรงแบบหลายชั้นด้วย เนื่องจากแผนการขายตรงแบบหลายชั้น มีลักษณะที่สำคัญคือ

- (1) การจัดหาสินค้าหรือบริการหรือทั้งสองอย่างได้กระทำโดยผู้ส่งเสริมแผนการขาย (Promotor) เพื่อจะมอบแก่บุคคลผู้เป็นสมาชิกในแผนการขาย
- (2) สินค้าหรือบริการซึ่งจัดหามาโดยบุคคลในข้อ 1 ได้ถูกจำหน่ายให้แก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยสมาชิกในแผนการขาย
- (3) สัญญาจำหน่ายสินค้าทั้งหมดหรือส่วนใหญ่มักเกิดขึ้น มีผลสมบูรณ์ ณ สถานที่อื่น นอกจากสถานที่ประกอบธุรกิจปกติของผู้ส่งเสริมแผนการขายหรือของสมาชิกที่ทำสัญญาขึ้น
- (4) ความคาดหวังว่าจะได้รับประโยชน์อันเนื่องมาจากการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้ถูกยกขึ้นมากล่าวอ้างแก่สมาชิกคือ จากการแจกจ่ายสินค้าแก่สมาชิกอื่น ๆ เช่น สมาชิกระดับบนได้เปอร์เซ็นต์ในราคาสินค้าจากการขายสินค้าของสมาชิกในระดับล่าง ดังนั้น แม้ผู้ประกอบการขายตรงจะเรียกแผนการขายของตนว่า แผนการขายตรงแบบหลายชั้นก็ต้องตกอยู่ภายใต้การควบคุมของบทบัญญัติในเรื่อง Pyramid Selling นี้ อย่างไรก็ดี แม้ว่าแผนการขายตรงแบบหลายชั้นจะเข้าองค์ประกอบของคำว่า แผนการค้ำ แต่ก็ไม่ได้หมายความว่า จะเป็นความผิดตามมาตรา 120 แห่งพระราชบัญญัติการค้าที่เป็นธรรม ค.ศ. 1973 เพราะการจะเป็นความผิดหรือไม่จะต้องพิจารณาจากอนุมาตรา (1) (2) (3) (4) ของมาตรา 120 ก่อนว่าผู้ส่งเสริมแผนการค้ำหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องได้กระทำการครอบงำประกอบความผิดตามอนุมาตรานั้น ๆ หรือไม่ ถ้าการดำเนินแผนการค้ำนั้นไม่เข้าองค์ประกอบความผิดการค้าเป็นแผนการนั้น ก็ย่อมทำไม่ได้โดยไม่ผิดกฎหมายมาตรา 120 นี้⁵⁴

⁵⁴ ดูรายละเอียดในมาตรา 120 ของ The Fair Trading Act, 1973 ในภาคผนวก ก.

บทบัญญัติของกฎหมายในส่วนของการขายแบบปิรามิด นอกจากนี้วัตถุประสงค์สำคัญเพื่อควบคุมการจัดแผนการขายแบบปิรามิดแล้ว ยังต้องการจะควบคุมการโฆษณาและการใช้ถ้อยคำในสัญญา โดยกฎหมายกำหนดให้รัฐมนตรีมหาดไทยมีอำนาจในการออกกฎเกี่ยวกับการแจกจ่าย การเผยแพร่และการกระจายเอกสารไม่ว่าเป็นการโฆษณา การชี้ชวน ทำให้แพร่หลายหรือแจ้งข้อความที่มีเนื้อหาเป็นการเชื่อเชิญใด ๆ แก่บุคคลที่มาเป็นผู้มีส่วนร่วมในแผนการค้าหรือมีข้อความใด ๆ ซึ่งจะเป็นการชักนำโดยตรงหรือโดยอ้อมให้บุคคลมาเป็นสมาชิกในแผนการค้านั้น หรืออาจห้ามไม่ให้มีการออก ทำให้แพร่หลายหรือกระจายเอกสารใด ๆ ได้⁵⁵ นอกจากควบคุมการโฆษณาและทำให้แพร่หลาย ซึ่งเอกสารแล้วรัฐมนตรีมหาดไทยยังมีอำนาจที่จะออกกฎต่าง ๆ อันเกี่ยวกับแผนการค้าดังกล่าวนี้ได้ ตัวอย่างเช่นรัฐมนตรีได้เคยออกกฎเกณฑ์กำหนดให้การทำสัญญาระหว่างผู้ส่งเสริมแผนการค้ากับสมาชิกต้องทำเป็นหนังสือและมีข้อความระบุถึงสิทธิของสมาชิกและมีข้อความระบุถึงสิทธิของสมาชิกที่จะเลิกสัญญาได้ภายใน 7 วัน โดยได้รับเงินที่จ่ายไปแล้วคืน

หากพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายในส่วนนี้ทั้งหมดแล้วจะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติการค้าที่เป็นธรรม ค.ศ. 1973 ไม่ได้ห้ามแผนการค้าที่เข้าองค์ประกอบตามมาตรา 118 ทั้งหมด โดยถือว่าแผนการค้าไม่ใช่สิ่งที่ผิดกฎหมายโดยตัวมันเอง กฎหมายเพียงแต่กำหนดให้ผู้ส่งเสริมและบุคคลที่เกี่ยวข้องต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายโดยที่ยังสามารถดำเนินแผนการค้าที่เข้าองค์ประกอบมาตรา 118 ได้ หากการดำเนินการนั้นไม่เข้าองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 120 ของพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว

⁵⁵ ดูรายละเอียดในมาตรา 119 ของ The Fair Trading Act, 1973 ในภาคผนวก ก.

มาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมการขายตรงในประเทศไทย

ในการศึกษาวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมการขายตรงในประเทศไทยนั้น ผู้เขียนวิทยานิพนธ์จะแบ่งแยกพิจารณาออกเป็น 2 หัวข้อดังนี้

1. สาระสำคัญของกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมการขายตรงในประเทศไทย
2. ลักษณะการควบคุมการขายตรงโดยมาตรการทางกฎหมายในประเทศไทย

1. สาระสำคัญของกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมการขายตรงในประเทศไทย

การควบคุมการขายตรงหรือธุรกิจขายตรง เป็นภาระหน้าที่อันสำคัญอย่างหนึ่งของกฎหมายในประเทศไทย การควบคุมการขายตรง ถือเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับความเป็นธรรมในการบริโภคสินค้าหรือบริการ กฎหมายที่ใช้ในการควบคุมการขายตรงในประเทศไทยนั้น แบ่งออกได้ 2 ระดับ คือ กฎหมายระดับสหพันธรัฐกับกฎหมายระดับรัฐ (State Law) ซึ่งวิทยานิพนธ์เล่มนี้จะศึกษาเฉพาะกฎหมายระดับสหพันธรัฐเท่านั้น

กฎหมายระดับสหพันธรัฐที่ควบคุมให้การขายตรงดำเนินไปในแนวทางที่เหมาะสมเป็นผลดีต่อผู้บริโภคและเศรษฐกิจของประเทศชาติคือ พระราชบัญญัติการปฏิบัติทางการค้า ค.ศ. 1974 (The Trade Practices Act 1974) โดยในกฎหมายฉบับนี้ได้มีการนำเอามาตรการทางกฎหมายอันหลากหลายและแปลกใหม่มาใช้ ทั้งมาตรการทางกฎหมายอาญา มาตรการทางกฎหมายแพ่ง และทางกฎหมายปกครอง เพื่อให้ผู้บริโภคได้รับการเยียวยาอย่างเพียงพอ โดยมาตรการเหล่านี้จะเป็นตัวเสริมซึ่งกันและกัน ในส่วนของวิทยานิพนธ์เล่มนี้จะขอพิจารณาถึงประเด็นสำคัญของกฎหมายฉบับนี้ 3 ประเด็นด้วยกันคือ

1. บทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมการขายตรง
2. การลงโทษผู้ฝ่าฝืนกฎหมาย
3. องค์การผู้บังคับใช้กฎหมาย

1. บทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมการขายตรง

บทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมการขายตรงที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการปฏิบัติทางการค้า ค.ศ. 1974 มีดังนี้

1. บทบัญญัติมาตรา 52

มาตรา 52 เป็นบทบัญญัติที่มีพื้นฐานมาจากมาตรา 5 ของ The Federal Trade Commission Act, 1914 ของสหรัฐอเมริกา⁵⁶ แนวความคิดหลักของมาตรา 52 คือ การห้ามการกระทำที่ทำให้หลงผิดหรือหลอกลวง (Mislead or Deceptive) ต่อมาได้มีการแก้ไขมาตรา 52 ในปี ค.ศ. 1977 ให้ขยายให้รวมถึงการกระทำที่น่ากลัวว่าจะทำให้หลงผิดหรือหลอกลวง (Likely to Mislead or Deceive) เพื่อขยายขอบเขตของมาตรา 52 ให้กว้างขวางยิ่งขึ้น มาตรา 52 มีลักษณะเด่น คือเป็นมาตราที่มีขอบเขตกว้างขวาง การกระทำใด ๆ ที่ทำให้หลงผิดหรือหลอกลวงไม่ว่าการกระทำนั้น ๆ จะเกิดในธุรกิจขายตรงหรือไม่ก็ตามก็อยู่ในขอบเขตของมาตรา 52 นี้ เช่น การโฆษณาสินค้าที่ทำให้ผู้ซื้อหลงผิดหรือการหลอกลวงเกี่ยวกับคุณภาพของสินค้า ฯลฯ อย่างไรก็ตาม ขอบเขตของมาตรา 52 ก็มีข้อจำกัด กล่าวคือ มาตรา 52 จะจำกัดเฉพาะการกระทำที่เป็นการทำให้หลงผิดหรือหลอกลวงด้วยเหตุนี้ การกระทำบางอย่างที่ใหม่เป็นธรรม (Unfair) ต่อผู้บริโภคแต่การกระทำนั้น ๆ ก็ไม่มีองค์ประกอบของการหลอกลวง ตัวอย่างเช่น การขายแบบอ้างอิง (Referral Selling) ตามมาตรา 57 การขายของโดยใช้วิธีข่มขู่หรือรบกวนในสถานที่อยู่อาศัยของผู้บริโภค ตาม

⁵⁶ G.Q. Taperell, R.B. Vermeesch and D.J. Harland, Trade Practices and Consumer Protection, (Sydney : Hogbin Poole (Printers) PTY Ltd., 1978), P.480.

มาตรา 60 ของพระราชบัญญัติฉบับนี้ การกระทำเหล่านี้ไม่สามารถเอาผิดโดยอาศัยพื้นฐานของการกระทำที่เป็นการหลอกลวงตาม มาตรา 52 ได้ ซึ่งแสดงให้เห็นว่า มาตรา 52 ไม่สามารถใช้กับกรณีการกระทำที่เพียงแต่ปรากฏว่า ไม่เป็นธรรมได้ทุกกรณี⁵⁷ บทบัญญัติในมาตรา 52 สามารถแยกองค์ประกอบออกได้ดังนี้

- (1) บริษัท
- (2) ต้องไม่ทำให้หลงผิดหรือหลอกลวงหรือกระทำที่น่ากลัวว่าจะทำให้หลงผิดหรือหลอกลวง
- (3) ในทางการค้าหรือพาณิชย์

- (1) บริษัท

แม้ว่ามาตรา 52 จะกล่าวถึงเฉพาะการกระทำของบริษัทแต่โดยผลของมาตรา 5 และมาตรา 6 ของพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ขยายถึงการกระทำของบุคคลธรรมดาด้วย⁵⁸

- (2) ต้องไม่ทำให้หลงผิดหรือหลอกลวงหรือกระทำที่น่ากลัวว่าจะทำให้หลงผิดหรือหลอกลวง

คำว่า "ทำให้หลงผิด" (Mislead) หมายความว่า นําหรือชักจูงให้เข้าใจผิด การกระทำให้หลงผิด คือ การกระทำที่สามารถชักจูงให้ประชาชนเชื่อหรือเข้าใจอย่างผิด ๆ

⁵⁷ B.G., Donald, Trade Practices Law (Sydney : The Law Book Company Limited, 1978), P. 646.

⁵⁸ มาตรา 6 และมาตรา 7 ของ The Trade Practices Act, 1974.

การโฆษณาเป็นสิ่งที่ทำให้หลงผิดได้ ถ้าโฆษณาดังกล่าวมีความสามารถที่จะชักนำประชาชนให้เข้าใจผิด จะเห็นได้ว่า ทั้งคำว่า "หลอกลวง" และ "ทำให้หลงผิด" ก็มีความหมายที่คล้ายคลึงกันยากที่จะแยกออกจากกันได้ชัดเจน⁵⁹

คำว่า "หลอกลวง" หมายถึง ชักจูงให้ผู้หนึ่งผู้ใดเชื่อว่าสิ่งใดสิ่งหนึ่งเป็นความจริงในสิ่งที่ เป็นเท็จและซึ่งบุคคลที่กระทำการหลอกลวงรู้หรือเชื่อว่าเป็นเท็จ⁶⁰ ตามความหมายดังกล่าวนี้ การกระทำที่จะเป็นการหลอกลวง คือ การกระทำที่มีแน่วแน่มหรือความสามารถที่จะชักนำให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดเชื่อว่าสิ่งนั้นเป็นความจริงในสิ่งที่ เป็นเท็จและการกระทำอันหนึ่งสามารถเป็นการหลอกลวงได้ แม้บุคคลที่ต้องรับผิดชอบในการกระทำนั้นไม่ได้รับเจตนาหลอกลวง แต่กระทำโดยไม่มีความระมัดระวังหรือแม้กระทำได้ไม่รู้ตัวที่เดียวโดยผู้กระทำเชื่อว่าเป็นความจริง แต่ความจริงเป็นเท็จ⁶¹ การกระทำที่เป็นการหลอกลวงตามมาตรานี้จะพิจารณาจากความสามารถของข้อความหรือการกระทำอื่น ๆ ที่จะเป็นการหลอกลวงเป็นสิ่งสำคัญ ยิ่งกว่าการพิจารณาในแง่จิตใจของผู้กระทำ ดังนั้น การกระทำหนึ่ง ๆ อาจต้องรับผิดชอบทำให้หลงผิดหรือหลอกลวง แม้จะไม่มีเจตนาหรือเป็นอุบัติเหตุ การที่มาตรา 52 ไม่ให้ความสำคัญกับการพิสูจน์เจตนาทำให้การบังคับใช้มาตราดังกล่าวเป็นไปโดยมีประสิทธิภาพ

คำว่า "การกระทำที่น่ากลัวว่าจะทำให้หลงผิดหรือหลอกลวง" หมายถึง การกระทำที่น่ากลัวว่าจะ เป็นอันตรายในอนาคตโดยไม่ต้องคำนึงว่าการกระทำอันเป็นการหลอกลวงได้เกิดขึ้นจริงในขณะนั้น⁶²

⁵⁹ G.Q. Taperell, R.B.Vermeesch and D.J. Harland, Trade Practices and Consumer Protection, P.485.

⁶⁰ Ibid., P. 484.

⁶¹ Ibid.

⁶² Ibid., P.485.

(3) ในทางการค้าหรือพาณิชย์

คำว่า "ในทางการค้าหรือพาณิชย์" หมายถึง ในการดำเนินธุรกิจการค้า จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า มาตรา 52 ใช้บังคับได้อย่างกว้างขวางกับการกระทำที่หลอกลวงหรือทำให้หลงผิดในธุรกิจการค้า ซึ่งรวมถึงพฤติกรรมอันมิชอบอันเกิดจากธุรกิจขายตรงด้วย กล่าวคือ หากพฤติกรรมที่ไม่ชอบดังกล่าวไม่เข้าองค์ประกอบความผิดที่จะปรับได้กับฐานความผิดที่กำหนดไว้เป็นการเฉพาะแล้ว ก็สามารถนำมาตรา 52 มาใช้ได้ อันเป็นการอุดช่องว่างของกฎหมายอันอาจเกิดขึ้นจากพฤติกรรมที่ไม่ชอบในอนาคตจนกว่าจะได้บัญญัติกฎหมายเรื่องนั้นขึ้นมาเป็นการเฉพาะ

2 บทบัญญัติมาตรา 60

มาตรา 60 เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นมาเพื่อควบคุมการใช้กลยุทธ์หรือวิธีการอันมิชอบในการขายตรง โดยมาตรานี้กำหนดห้ามใช้การข่มขู่ (Coercion) การรบกวนที่ไม่ชอบ (Undue Harassment) และการใช้กำลังทางกายภาพในการขายสินค้าแบบ Door-to-Door ซึ่งความจริงแล้วการกระทำบางอย่างที่เป็นความผิดตามมาตรา 52 เป็นหลักการที่มีอยู่ในหลักคอมมอนลอว์ (Common Law) และหลักยุติธรรม (Equity) กล่าวคือ สัญญาสามารถถูกบอกล้างได้ ถ้าคู่กรณีฝ่ายหนึ่งเข้าทำสัญญาเพราะถูกข่มขู่ ถูกอำนาจบังคับ หรือในกรณีการใช้กำลังทางกายภาพบังคับให้ทำสัญญาก็อาจเป็นความผิดอาญาฐานข่มขืนใจผู้อื่นได้อยู่แล้ว แต่อย่างไรก็ดี บทบัญญัติมาตรา 60 มีความกว้างกว่าหลักการในคอมมอนลอว์ และหลักยุติธรรม กล่าวคือ กฎหมายมาตรานี้ได้กำหนดประเภทของการกระทำที่ไม่ชอบไว้อันทำให้สามารถห้ามการกระทำที่เป็นปัญหาได้อย่างมีประสิทธิภาพมากกว่าการใช้หลักในคอมมอนลอว์ และหลักยุติธรรม⁶³ นอกจากนี้ รัฐสภาของประเทศออสเตรเลียยังให้เหตุผลในการบัญญัติ

⁶³ B.G. Donald, Trade Practices Law, P. 647.

มาตรา 60 ขึ้นมาว่า "บุคคลในบ้านของเขาเอง ต้องการความคุ้มครองจากการกระทำโดยมิชอบของ salesman มากกว่าในสถานที่ประกอบธุรกิจของผู้ขายเอง" ⁶⁴ อันเป็นการแสดงให้เห็นถึงการให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคนั่นเอง บทบัญญัติในมาตรา 60 สามารถแยกองค์ประกอบออกได้ดังนี้

1. องค์ประกอบภายนอก

- (1) บริษัท
- (2) ต้องไว้เป็นต้นเหตุหรืออนุญาตให้คนใช้หรือตัวแทน
- (3) ใช้กำลังทางกายภาพ ทำการรบกวนที่ไม่ชอบ หรือทำการข่มขู่
- (4) ในสถานที่อยู่อาศัยของผู้บริโภค
- (5) ในการขายสินค้าหรือบริการ

2. องค์ประกอบภายใน

ความผิดฐานนี้เป็นความผิดเด็ดขาด จึงไม่ต้องคำนึงว่าผู้กระทำได้กระทำโดยเจตนาหรือประมาท

(1) บริษัท

บริษัทต้องรับผิดตามมาตรานี้ ต่อเมื่อได้เป็นต้นเหตุหรืออนุญาตให้ลูกจ้างหรือตัวแทนทำการข่มขู่ ใช้กำลังทางกายภาพ หรือรบกวนที่ไม่ชอบต่อผู้บริโภคในการขายสินค้าแบบ Door-to-Door การอนุญาตอาจไม่ทำโดยชัดแจ้ง แต่การแสดงให้ปรากฏว่าบริษัทละเลยที่จะจัดการ

⁶⁴ Ibid.

อย่างเพียงพอเพื่อจะป้องกันการกระทำที่ได้กระทำโดยบุคคลที่อยู่ในความควบคุมของบริษัท ซึ่งการกระทำนั้นเป็นสิ่งที่บริษัทรู้ว่าจะเกิดขึ้นหรือเชื่อว่าอาจเป็นไปได้ว่าจะเกิดขึ้นก็ถือว่าได้ว่าเป็นการยินยอม ⁶⁵

(2) ต้องไม่เป็นต้นเหตุหรืออนุญาตให้คนใช้หรือตัวแทน

คำว่า "เป็นต้นเหตุ" (cause) มีความหมายธรรมดาและเป็นกลาง ๆ คือหมายความว่า เป็นเหตุให้สิ่งใดสิ่งหนึ่งเกิดขึ้น ซึ่งอาจโดยตั้งใจหรือโดยประมาทหรือโดยพลั้งเผลอปราศจากความประมาทหรือปราศจากการตั้งใจ

(3) ใช้กำลังทางกายภาพ ทำการรบกวนที่ไม่ชอบ หรือทำการข่มขู่

คำว่า "กำลังทางกาย" (Physical Force) จะใช้กับการกระทำที่เป็น การข่มขู่ ตามกฎหมายคอมมอนลอว์ การทำร้ายร่างกายหรือการกักขังหน่วงเหนี่ยวก็ย่อมอยู่ใน ความหมายของการใช้กำลังทางกายภาพ

คำว่า "ข่มขู่" (Coercion) ในความหมายอย่างแคบ หมายถึง บังคับ (Constrain) หรือหน่วงเหนี่ยวโดยใช้กำลังหรือโดยใช้อำนาจที่อิงอยู่กับกำลัง (Authority Resting on Force) อย่างไม่ดี คำนี้มีมาใช้กับความหมายที่กว้างกว่า กล่าวคือ การข่มขู่ (Coercion) รวมถึงการกระทำบางอย่างที่ปฏิเสธการตัดสินใจ ในการพิจารณาว่าการกระทำใดมีความเพียงพอที่จะเป็นการข่มขู่ที่ไม่ชอบจะขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริง ในแต่ละคดีและขึ้นอยู่กับ

⁶⁵ G.Q. Taperell, R.B. Vermeesch and D.J. Harland, Trade Practices and Consumer Protection, P.564.

ดุลพินิจของศาล การกระทำอย่างหนึ่ง อาจเพียงพอที่จะ เป็นการข่มขู่ในสถานการณ์หนึ่ง อาจจะไม่เป็นการข่มขู่ในอีกสถานการณ์หนึ่ง การกดดันที่อาจจะ เพียงพอที่จะถือว่าเป็นการข่มขู่ที่ไม่ชอบ เมื่อใช้กับคนชราหรือคนทุพพลภาพ อาจจะไม่เป็น เช่นนั้น เพื่อใช้กับผู้ที่มีความสามารถจัดการ ขวางมากกว่า ⁶⁶

คำว่า "การรบกวน" (harassment) บางครั้งรวมถึง การกระทำใด ๆ ที่ไปในทางขู่ (Intimidate) ทำให้เป็นภาระ (Emarrass) เยาะเย้ย (Redicule) ที่ทำให้ อายหรือมีละอายที่รับเรา เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์รวมถึงการไปพบผู้บริภคบ่อยโดยไม่จำเป็น ⁶⁷ การรบกวนที่จะเป็นความผิดตามมาตรานี้ คือ การรบกวนที่ไม่ชอบ (Undue Harassment) การรบกวนบางอย่างจึงทำได้โดยไม่เป็นความผิดตามมาตรานี้ จุดประสงค์ของกฎหมายที่กำหนดไว้เช่นนี้ก็เพื่อแบ่งแยกระหว่างความเป็นพนักงานขายที่มีเจตนาดีกับการกระทำที่เกินเลยการเป็นพนักงานขายที่ดี ⁶⁷ โดยปกติในการเจรจาเพื่อขายสินค้ากับลูกค้าที่ไม่มีเจตนาที่จะซื้อสินค้าหรือ มีจิตอาจเป็นกลาง ๆ จำต้องมีกรรบกวน ในการพิจารณาว่าเป็นการรบกวนที่ชอบหรือไม่ต้องคำนึงถึงหลายปัจจัยด้วยกัน เช่น

(1) ขอบเขตที่จะถือว่าการรบกวนเป็นสิ่งที่ชั่วร้ายจะเปลี่ยนแปลงขึ้นอยู่กับเป้าหมายของการรบกวน อะไรที่กระทำต่อคนชรา คนป่วย บุคคลอ่อนอายุ บุคคลที่ไม่มีประสบการณ์ทางธุรกิจจะต้องถูกควบคุมให้เข้มงวดกว่าที่กระทำกับผู้ใหญ่ หรือผู้ที่มีการศึกษา

(2) เวลาที่ทำการรบกวน การที่พนักงานขายเข้าไปในบ้านผู้บริภคในเวลากลางคืนแล้วไม่ยอมออกมาจากบ้านจนกว่าผู้บริภคจะซื้อสินค้าย่อมเป็นการรบกวนที่ไม่ชอบ

⁶⁶ Ibid., P.562.

⁶⁷ B.G., Donald, Trade Practices Law, P. 651.

- (3) ระยะเวลาที่ทำการรบกวน
- (4) ถ้าผู้บริโภคถูกเหยียดหยาม ถูกข่มขู่ ถูกทำให้สับสน หรือถูกรังแก การรบกวนนั้น ก็เป็นสิ่งที่ไม่ชอบ

- (4) ในสถานที่อยู่อาศัยของผู้บริโภค

การกระทำตามมาตรา 60 จะต้องเกิดขึ้นในสถานที่อยู่อาศัยของผู้บริโภค แต่ไม่จำเป็นว่าจะต้องเกิดขึ้นในบ้านของผู้บริโภคที่เป็นเหยื่อ และการกระทำโดยมิชอบตามมาตรา 60 สามารถกระทำโดยผ่านทางไปรษณีย์ โทรทัศน์ หรือโทรเลข ดังนี้ การข่มขู่โดยจดหมายหรือโทรเลข หรือการรบกวนทางโทรทัศน์ ก็อาจจะเป็นความผิดตามมาตรา 60 ได้ และการกระทำที่เกิดขึ้นในสถานที่อยู่อาศัยของผู้บริโภคนั้นไม่จำเป็นที่จะต้องกระทำต่อผู้บริโภคเสมอไป แต่อาจเป็นการกระทำต่อสมาชิกในครอบครัวเพื่อนบ้านหรือผู้ใช้ของผู้บริโภคก็ได้⁶⁸

- (5) ในการขายสินค้าหรือบริการ

3. บทบัญญัติมาตรา 61

มาตรา 61 เป็นกฎหมายที่ถูกรับบัญญัติขึ้นมาเพื่อใช้ควบคุมแผนการขายตรงแบบปิรามิด ซึ่งเป็นแผนการขายที่สร้างความเสียหายให้กับผู้บริโภคและประชาชนของประเทศ ออสเตรเลียในสมัยนั้นเป็นอย่างมาก สาเหตุสำคัญของมาตรานี้ อาจแยกพิจารณาออกได้เป็น 2 ประการคือ

⁶⁸ Ibid., P. 650.

1. ความหมายของแผนการค้า (Trading Scheme)

มาตรา 61 แห่ง The Trade Practice Act มีพื้นฐานมาจากบทบัญญัติว่าด้วย pyramid selling ที่บัญญัติไว้ใน The Fair Trading Act 1973 ของอังกฤษ⁶⁹ มาตรา 61 ไม่ได้นิยามความหมายของคำว่า Pyramid Selling Scheme ไว้ เพียงแต่กฎหมายได้กำหนดองค์ประกอบ 2 ประการ⁷⁰ ไว้เป็นหลักในการพิจารณาว่าข้อเท็จจริงใจจะเข้าองค์ประกอบเป็นแผนการค้าตามความหมายในมาตรานี้ ซึ่งองค์ประกอบดังกล่าวได้แก่

(1) การจัดหาสินค้าหรือบริการหรือทั้งสองอย่างได้กระทำโดยผู้ส่งเสริมแผนการค้า (Promotor) ในกรณีมีผู้ส่งเสริมแผนการค้า 2 คน หรือมากกว่านั้น กระทำร่วมกันการจัดหาสินค้าหรือบริการก็กระทำโดยผู้ส่งเสริมแผนการค้าคนใดคนหนึ่งหรือร่วมกันก็ได้

(2) สินค้าหรือบริการที่ถูกจัดหามาโดยบุคคลในข้อ (1) ได้ถูกจำหน่ายให้แก่หรือเพื่อบุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยผู้มีส่วนร่วม (Participant) ในแผนการขายแบบปิรามิด ซึ่งผู้มีส่วนร่วมนี้อาจมีฐานะเป็นพนักงานหรือตัวแทนของ Promotor หรือฐานะอื่นใดก็ได้ ดังนั้น ความสัมพันธ์ระหว่าง ผู้ส่งเสริมแผนการค้ากับผู้มีส่วนร่วมไม่มีผลต่อความรับผิดตามกฎหมาย

⁶⁹ G.Q. Taperell, R.B. Vermeesch and D.J. Harland, Trade Practices and Consumer Protection, P.567.

⁷⁰ ดูรายละเอียดใน มาตรา 61 (4) ของ The Trade Practices Act, 1974 ในภาคผนวก ก.

คำว่า "แผนการค้ำ" ตามมาตรา 61 (4) อาจรวมถึงการจัดการใด ๆ ที่ได้กระทำซึ่งเกี่ยวข้องกับการดำเนินต่อไปของธุรกิจไม่ว่าการจัดการนั้นได้ถูกทำหรือบันทึกทั้งหมดหรือบางส่วนเป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่ก็ตาม⁷¹ และในการจัดหาสินค้าหรือบริการตามองค์ประกอบข้อ (1) หากแผนการค้ำหนึ่ง ๆ มีผู้สนับสนุนหลายคน มาตรา 61 (5) กำหนดว่าการที่ผู้สนับสนุนคนหนึ่งจัดหาสินค้าหรือบริการอันหนึ่งอันใดมา กฎหมายให้ถือว่า ผู้สนับสนุนคนอื่น ๆ เป็นผู้มีส่วนร่วมในการจัดหาสินค้าหรือบริการนั้นด้วย โดยผลของมาตรา 61 (5) นี้ ทำให้ ผู้ส่งเสริมถูกกำหนดให้ต้องมีความรับผิดชอบต่อการกระทำของผู้ส่งเสริมร่วม (co-promotor) คนอื่น ๆ ซึ่งได้กระทำไปในการจัดการแผนการค้ำ⁷² ตัวอย่างเช่น ก.ข.ค. ตกลงกันว่าในการดำเนินแผนการขายแบบปิรามิด ก. เป็นผู้จัดหาสินค้าในกรณีนี้ ข. และ ค. ถูกถือว่าเป็นจัดหาสินค้าดังกล่าวด้วย ซึ่งการที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่นนี้ก่อให้เกิดผลดีคือ ทำให้ผู้ส่งเสริมแผนการซึ่งไม่ได้จำหน่ายสินค้าหรือบริการโดยแท้จริง แต่เป็นผู้เตรียมการให้ตัวแทนหรือคู่สัญญาอิสระทำการจำหน่ายสินค้าหรือบริการเป็นผู้จัดหาสินค้าหรือบริการในความหมายของมาตรา 61 (4) มาตรา 61 (4) (5) ถูกบัญญัติขึ้นมาเพื่อป้องกันการโต้แย้งต่าง ๆ อันอาจเกิดขึ้นจากการพยายามหลีกเลี่ยงกฎหมาย

2. การกระทำที่เป็นความผิดตามมาตรา 61

ความผิดตามมาตรา 61 แบ่งแยกออกได้เป็น 2 กรณี คือ

⁷¹ ดูรายละเอียดในมาตรา 61 (5) (6) ในภาคผนวก ก.

⁷² ดูรายละเอียดในมาตรา 61 (5) (c) ในภาคผนวก ก.

1. ความผิดตามมาตรา 61 (1)

ความผิดตามมาตรา 61 (1) สามารถแบ่งแยกองค์ประกอบ
ได้ ดังนี้คือ

- (1) บริษัทเป็นผู้ส่งเสริมแผนการค้าหรือ สมาชิกใน
แผนการค้า
- (2) บุคคลอีกคนหนึ่งเป็นผู้มีส่วนร่วมหรือได้สมัคร เป็นผู้
มีส่วนร่วมหรือได้รับการเชื้อเชิญให้มาเป็นผู้มีส่วนร่วมในแผนการค้ากล่าว ทำการจ่ายเงินแก่บริษัท
หรือเพื่อผลประโยชน์ของบริษัท

(3) การจ่ายเงินได้กระທาลงเพราะถูกชักจูงจากบริษัท

(4) ในการชักจูงให้จ่ายเงิน บริษัทได้ยกเหตุผลในเรื่อง

ความหวังที่จะได้รับการจ่ายเงินหรือผลประโยชน์อื่น ๆ จากการแนะนำบุคคลใด ๆ ให้มาเป็น
สมาชิกในแผนการค้า (Trading Scheme) ขึ้นกล่าวอ้าง⁷³ อย่งไรก็ดี ความหวังที่ยกขึ้น
กล่าวอ้างนั้นไม่จำเพาะแต่ความหวังในเรื่องผลประโยชน์ที่จะได้รับจากการแนะนำสมาชิกใหม่โดย
บุคคลนั้นเองเท่านั้น แต่รวมถึงความหวังเกี่ยวกับการที่จะได้รับประโยชน์จากการแนะนำสมาชิก
ใหม่ของบริษัทที่อยู่ตำแหน่งที่ต่ำกว่าด้วย⁷⁴ ตัวอย่างเช่น ผู้ส่งเสริมในแผนการขายแบบ
ปิรามิด กล่าวอ้างแก่บุคคลที่มาประชุมว่า หากสมัครมาเป็นพนักงานขายแล้ว จะได้รับผล
ประโยชน์ตอบแทน ถ้าสามารถแนะนำบุคคลอื่น ๆ ให้มาเป็นพนักงานขายของบริษัทได้ และ
หากสามารถสร้างทีมงานของตนเองขึ้นมาได้ก็จะได้ผลตอบแทนหากสมาชิกในทีมงานสามารถ
แนะนำสมาชิกใหม่เข้าสู่แผนการค้าได้ ยิ่งกว่านั้นผลประโยชน์ที่ผู้ส่งเสริมจะพึงจ่ายให้แก่สมาชิกที่

⁷³ ดูรายละเอียดในมาตรา 61 (1) ในภาคผนวก ก.

⁷⁴ G.Q. Taperell, R.B. Vermeesch and D.J. Harland, Trade Practices and Consumer Protection, P. 568.

สามารถหาสมาชิกใหม่ขึ้นมาไม่จำเป็นต้องจ่ายโดยทันที ในขณะที่ แต่จะจ่ายในลักษณะของ ค่าคอมมิชชั่นเป็นเปอร์เซ็นต์ อันเกิดจากการขายสินค้าของสมาชิกใหม่ก็ถือได้ว่าเป็นความหวัง เกี่ยวกับผลประโยชน์ที่ต้องห้ามตามมาตรา 61 (1) แล้ว แต่อย่างไรก็ตาม ผลประโยชน์ที่จะได้รับจะต้องเกี่ยวข้องกับภาระแนะนำสมาชิกใหม่ ดังนั้น ความหวังเกี่ยวกับการจ่ายเงินที่สมาชิกในระดับชั้นที่สูงกว่าจะได้รับจากการให้ความช่วยเหลือสมาชิกในระดับชั้นต่ำกว่าในแผนการปิรามิด การที่กฎหมายไม่ได้ห้ามในจุดนี้ เนื่องจากเหตุผลที่ว่าความชั่วร้ายของแผนการปิรามิดคือ ผลทั้งหลายที่เกิดกับสมาชิกใหม่ ส่วนสมาชิกที่เป็นอยู่แล้ว ซึ่งแสวงหาการสนับสนุนถูกคาดหมายว่ามีความสามารถในการป้องกันตนเองได้ มาตรา 61 (1) ถือเป็นหัวใจสำคัญของมาตรา 61 เนื่องจากมีองค์ประกอบที่สามารถครอบคลุมลักษณะสำคัญของแผนการปิรามิด

2. ความผิดตามมาตรา 61 (2)

ความผิดตามมาตรา 61 (2) สามารถแยกองค์ประกอบออกได้ดังนี้คือ

(1) บริษัทเป็นผู้ส่งเสริมแผนการค้าหรือเป็นผู้มีส่วนร่วมในแผนการค้า หรือมีเจตนาที่กระทำการอันเกี่ยวข้องกับแผนการค้าดังกล่าว ซึ่งคำว่า "การกระทำอันเกี่ยวข้องกับแผนการค้า" บัญญัติไว้เฉพาะในมาตรา 61 (2) แต่ไม่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 61 (1) ความแตกต่างดังกล่าวเกิดผลตามมาคือ มาตรา 61 (1) ใช้บังคับแก่ผู้ส่งเสริมหรือสมาชิก ผู้ซึ่งได้รับเงิน ส่วนมาตรา 61 (2) ใช้บังคับไม่เฉพาะกับบริษัทที่กระทำการดังกล่าวในมาตรา 61 (1) แต่ใช้บังคับแก่ผู้ซึ่งไม่ได้เป็นทั้งผู้ส่งเสริม หรือผู้มีส่วนร่วมเป็นแต่เพียงผู้ที่ยกเอาความมุ่งหวังในเรื่องผลประโยชน์ขึ้นกล่าวอ้างแก่ประชาชน ด้วยความมุ่งหมายที่จะชักจูงให้ผู้ใดผู้หนึ่งทำการจ่ายเงินแก่ผู้ส่งเสริมหรือสมาชิกในแผนการขายนั้น ๆ ⁷⁵

⁷⁵ B.G. Donald, Trade Practices Law, P.661.

(2) บริษัท (โดยการแสดงให้ปรากฏแก่บุคคลใด ๆ ซึ่งความหวังอันได้กล่าวไว้ในมาตรา 61 (1)) พยายามที่จะชักชวนบุคคลใด ๆ ถ้าบุคคลนั้นเป็นผู้มีส่วนร่วมอยู่แล้วก็ชักชวนให้ทำการจ่ายเงินแก่ หรือเพื่อผลประโยชน์ของผู้ส่งเสริมหรือของผู้มีส่วนร่วม ถ้าบุคคลนั้นยังไม่ได้เป็นผู้มีส่วนร่วมก็ชักชวนให้มาเป็นผู้มีส่วนร่วม และทำการจ่ายเงินบริษัทตามมาตรา 61 (2) ไม่จำเป็นต้องมีฐานะเป็นผู้ส่งเสริมหรือผู้มีส่วนร่วมแต่เป็นเพียงผู้กระทำการอันเกี่ยวข้องกับแผนการค้าและการจ่ายเงินไม่จำเป็นต้องจ่ายให้แก่บริษัทหรือเพื่อผลประโยชน์ของบริษัทเพียงแต่บริษัทพยายามชักชวนให้ทำการจ่ายเงินก็เป็นความผิดตามมาตรา 61 (2) นี้แล้ว ⁷⁶

มาตรา 61 ถูกบัญญัติขึ้นมาโดยมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อห้ามบริษัทซึ่งเป็นผู้ส่งเสริมหรือเป็นสมาชิกในแผนการค้าหรือกระทำการอันเกี่ยวข้องกับแผนการค้า แต่โดยผลของมาตรา 5 และ 6 ทำให้มาตรา 61 ไข้บังคับแก่ปัจเจกชนด้วยโดยสมาชิกที่เป็นปัจเจกชนจะมีความผิดต่อเมื่อสมาชิกที่เป็นบริษัทมีความผิด ด้วยเหตุนี้ทำให้ปัจเจกชนจำนวนมากที่มาตรา 61 มุ่งหมายจะคุ้มครองอาจตกเป็นผู้กระทำผิดมาตรา 61 เสียเอง

2. การลงโทษผู้ฝ่าฝืนกฎหมาย

มาตรา 79 (1) ของ The Trade Practices Act, 1974 กำหนดไว้ว่า บุคคลผู้ซึ่งฝ่าฝืนบทบัญญัติในส่วนที่ 5 (part 5) ยกเว้นมาตรา 52 มีความผิดทางอาญาและต้องรับโทษทางอาญานกรณีที่เป็นบุคคลธรรมดา มีโทษปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์ และหากเป็นนิติบุคคลมีโทษปรับไม่เกิน 50,000 ดอลลาร์ ในส่วนของการฝ่าฝืนมาตรา 52 นั้น ผู้ฝ่าฝืนต้องรับโทษปรับทางแพ่ง เป็นจำนวนไม่เกิน 50,000 ดอลลาร์ ในกรณีบุคคลธรรมดา และไม่เกิน 250,000 ดอลลาร์ ในกรณีนิติบุคคล

⁷⁶ Ibid., P. 662.

3. องค์กรผู้บังคับใช้กฎหมาย

ในการบริหารและบังคับใช้ The Trade Practices Act มีองค์กรสำคัญที่เกี่ยวข้องอยู่หลายองค์กร คือ

(1) The Trade Practices Commission (คณะกรรมการว่าด้วยการปฏิบัติทางการค้า

คณะกรรมการเป็นองค์กรอิสระฝ่ายบริหาร (Independent Regulatory Agency) ที่จัดให้องค์กรนี้เป็นองค์กรอิสระเพื่อต้องการให้องค์กรนี้สามารถทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพโดยปราศจากการแทรกแซงทางการเมือง คณะกรรมการจะประกอบด้วยประธานกรรมการและกรรมการอีกจำนวนหนึ่ง ผู้สำเร็จราชการประจำประเทศออสเตรเลีย จะเป็นผู้แต่งตั้งจากบุคคลที่มีคุณสมบัติ คือเป็นผู้มีความรู้หรือประสบการณ์ ด้านอุตสาหกรรม การพาณิชย์กรรม เศรษฐศาสตร์ กฎหมาย หรือบริหารรัฐกิจ และต้องมีอายุไม่เกิน 65 ปี กรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งจะอยู่ในตำแหน่งคราวละไม่เกิน 7 ปี เมื่อครบกำหนดแล้วอาจได้รับการแต่งตั้งเข้ามาใหม่ได้ และเพื่อเป็นหลักประกันในการทำงานว่าจะทำงานด้วยความซื่อสัตย์สุจริต บรรดากรรมการจะต้องเปิดเผยถึงฐานะทางการเงินและที่มาแห่งรายได้ด้วย คณะกรรมการจะมีสำนักงานของตนเองประกอบด้วยข้าราชการประจำ จำนวนหนึ่ง มีการแบ่งหน่วยงานออกเป็น 3 หน่วยงาน คือ Restrictive Trade Practices Division Consumer Protection และ Policy Secretarial and Enquiries Division ⁷⁷ คณะกรรมการจะเป็นองค์กรที่รับแจ้งเรื่องการกระทำอันเป็นการละเมิดกฎหมาย ดำเนินการ

⁷⁷ สุชีรี สุภานิตย์, "กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดทางการค้าและธุรกิจของประเทศออสเตรเลีย," วารสารนิติศาสตร์ 16 (มกราคม 2529) : 69-88.

สืบสวนสอบสวนและติดตามพฤติกรรมของผู้ประกอบการว่า กระทบการอันจะถือว่าละเมิดต่อกฎหมายหรือไม่ นอกจากนี้ ยังทำหน้าที่ในการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับสภาพการประกอบธุรกิจ และออกแนวปฏิบัติแก่ผู้ประกอบการมิให้ดำเนินการประกอบธุรกิจในลักษณะที่อาจจะละเมิดต่อกฎหมาย เป็นต้น หน้าที่ที่จัดว่าสำคัญของคณะกรรมการ มีดังนี้ 78 คือ

- (1) ดำเนินคดีใน Federal Court of Australia เพื่อให้ผู้กระทำผิดชดเชยเงินแก่รัฐอันเป็นโทษทางแพ่ง เนื่องมาจากการละเมิดบทบัญญัติใน Part IV (Restrictive Trade Practices) และรวมทั้งการละเมิดบทบัญญัติในมาตรา 52 ด้วย
- (2) ร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลออกคำสั่งห้ามการกระทำอันเป็นการละเมิดต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดไว้ใน Part 4 และ Part 5 (Consumer Protection)

อำนาจในข้อนี้เป็นเครื่องมือสำคัญของฝ่ายปกครองในการควบคุมพฤติกรรมอันมิชอบในทางการค้าโดยการร้องขอต่อศาล เพื่อให้ศาลออกคำสั่ง (Injunctive) ห้ามการกระทำที่เป็นละเมิดหรือน่ากลัวว่าจะละเมิดต่อกฎหมาย อย่างไรก็ตามอำนาจส่วนนี้ของคณะกรรมการเป็นเพียงผู้ร้องขอต่อศาลแต่ไม่มีอำนาจออกคำสั่งอันแตกต่างกับอำนาจของคณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐที่สามารถออกคำสั่งเองได้

- (3) ร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลออกคำสั่งบังคับให้มีการเปิดเผยข้อมูลหรือทำการโฆษณา
- (4) ร้องขอต่อศาลให้ส่งคืนหุ้นหรือทรัพย์สิน
- (5) ดำเนินการฟ้องร้องผู้กระทำผิดกฎหมายที่บัญญัติไว้ใน Part V (Consumer Protection) โดยความยินยอมของรัฐมนตรีหรือบุคคลที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐมนตรี

78 B.G. Donald, Trade Practices Law, P. 55.

(6) พิจารณาและออกคำสั่งเกี่ยวกับ Authorization

(7) พิจารณาและออกคำสั่งยกเลิก Notification of

Exclusive Dealing

(2) The Trade Practice Tribunal

The Tribunal เป็นองค์กรฝ่ายบริหารที่ทำหน้าที่เฉพาะคือ การทบทวนคำสั่งของคณะกรรมการเกี่ยวกับ Authorization และ Notification of exclusive Dealing กล่าวคือ เมื่อบุคคลใดไม่พอใจคำสั่งดังกล่าวก็สามารถร้องขอต่อ The Tribunal ให้ดำเนินการพิจารณาทบทวนคำสั่งของคณะกรรมการว่าชอบหรือไม่ เมื่อ The Tribunal ทบทวนแล้ว อาจมีคำสั่ง ยิน ยก หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขก็ได้ ⁷⁹

(3) The Federal Court of Australia

The Federal Court เป็นศาลที่มีอำนาจเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาและตัดสินคดีเกี่ยวกับ The Trade Practices Act, 1974 โดยตรง รวมทั้งมีอำนาจออกคำสั่งอื่น ๆ ด้วย ⁸⁰ ได้แก่

(1) พิจารณาและตัดสินคดีเกี่ยวกับความผิดตาม The Trade Practices Act 1974

⁷⁹ สุธีร์ สุภินิตย์, "กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดทางการค้าและธุรกิจของประเทศออสเตรเลีย," วารสารนิติศาสตร์ : 69-88.

⁸⁰ เรื่องเดียวกัน.

- (2) พิจารณาและตัดสินคดีเกี่ยวกับการฟ้องร้องให้ชดเชยค่าเสียหาย
- (3) ออกคำสั่ง Divestiture
- (4) ออกคำสั่ง Injunction

คำสั่ง Injunction ของศาลมีลักษณะที่สำคัญ คือ เมื่อศาลพิจารณาเห็นสมควรออกคำสั่ง Injunction แก่บุคคลใดแล้ว ย่อมมีผลให้บุคคลนั้นต้องหยุดกระทำการอันไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น หรือห้ามมิให้กระทำซ้ำหรือกระทำต่อไป ซึ่งการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายนั้น หากฝ่าฝืนคำสั่งดังกล่าวย่อมเป็นการขัดคำสั่งของศาล ศาลมีอำนาจลงโทษทางอาญาโดยการปรับ ไม่จำกัดจำนวนหรือลงโทษจำคุกโดยไม่มีกำหนดก็ได้

ภายใต้ The Trade Practices Act, 1974 คณะกรรมการหรือรัฐมนตรี หรือบุคคลใด ๆ สามารถร้องขอต่อศาลให้ออกคำสั่ง Injunction ได้ในกรณีที่พบว่าบุคคลใด บุคคลหนึ่งได้ทำเลเมิดหรือจะทำเลเมิดต่อบัญญัติที่กำหนดไว้ใน Part IV หรือ V คำสั่ง Injunction มีผลอย่างมากในการทำให้หลักประกันว่าจะไม่มีการกระทำซ้ำหรือกระทำอีกต่อไป ซึ่งการละเมิดกฎหมายจัดได้ว่าเป็นมาตรการเสริมการลงโทษอีกทางหนึ่ง

2. ลักษณะการควบคุมการขายตรงโดยมาตรการทางกฎหมายในประเทศออสเตรเลีย

การควบคุมการขายตรงโดยมาตรการทางกฎหมายในประเทศออสเตรเลีย สามารถแยกพิจารณาออกได้เป็น 3 ลักษณะด้วยกัน คือ

1. การควบคุมทั่วไป

การควบคุมการขายตรง ก็มีวัตถุประสงค์ที่คล้ายคลึงกับการควบคุมธุรกิจ อย่างเป็นทางการอื่น คือเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่แข่งกันและเพื่อป้องกันการเอารัดเอาเปรียบหรือ หลอกลวงผู้บริโภคและประชาชนนั่นเอง

มาตรา 52 และมาตรา 60 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการปฏิบัติทางการค้า (The Trade Practice Act) เป็นบทกฎหมายหลักที่ใช้ในการควบคุมให้การประกอบธุรกิจขายตรง อยู่ภายใต้ขอบเขตที่เหมาะสมและเป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภค โดยมาตรา 52 บัญญัติห้ามการกระทำ ที่ทำให้หลงผิดหรือหลอกลวงในทางการค้าหรือพาณิชย์ (mislead or deceptive) ต่อมาได้ มีการแก้ไขมาตรา 52 ให้ขยายรวมถึง การกระทำที่น่ากลัวว่าจะทำให้หลงผิดหรือหลอกลวงเพื่อ ขยายขอบเขตของมาตรา 52 ให้กว้างขวางยิ่งขึ้น โดยหลักแล้วมาตรา 52 เป็นบทบัญญัติที่ ใช้บังคับกับการกระทำที่ทำให้หลงผิดหรือหลอกลวงในทางการค้าหรือพาณิชย์เป็นการทั่วไป ซึ่ง รวมทั้งการกระทำไม่ชอบดังกล่าวในธุรกิจขายตรงด้วย ดังนั้น หากผู้ประกอบการประกอบธุรกิจขายตรง กระทำการใด ๆ อันเป็นการหลอกลวงหรือทำให้หลงผิด ในการขายสินค้าหรือบริการให้แก่ผู้ บริโภค การกระทำนั้นย่อมเป็นการละเมิดบทบัญญัติมาตรา 52 นี้ เช่นการหลอกลวงเกี่ยวกับ คุณภาพหรือปริมาณของสินค้าที่นำมาขายตรงให้แก่ผู้บริโภค หรือการหลอกลวงเกี่ยวกับแหล่ง กำเนิดของสินค้า เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตามเนื่องจากบทบัญญัติในมาตรา 52 นี้ ไม่ครอบคลุมถึง การกระทำอันไม่เป็นที่ชอบในทางการค้าหรือพาณิชย์ ด้วยเหตุนี้ การกระทำใดในการขายตรงที่ ไม่เข้าข่ายเป็นการหลอกลวงหรือทำให้หลงผิด ย่อมไม่มีความผิดตามมาตรา 52 นี้ ส่วน การควบคุมการขายตรงตามมาตรา 60 นั้น จัดเป็นการควบคุมโดยทั่วไปอย่างหนึ่งโดยการนำเอา พฤติกรรมอันไม่เป็นที่ชอบบางอย่างที่มีก่เกิดขึ้นในการประกอบธุรกิจขายตรงมาบัญญัติห้ามไว้ใน มาตรา 60 นี้ ซึ่งได้แก่ การข่มขู่ (Cercion) การใช้กำลังบังคับ (Physical Force) การรบกวนโดยไม่ชอบ (Undue Harassment) พฤติกรรมเหล่านี้มีพื้นฐานมาจากการกระทำ อันไม่เป็นที่ชอบมากกว่าการกระทำที่เป็นการหลอกลวงหรือทำให้หลงผิด ดังนั้น จึงไม่อาจนำ มาตรา 52 ที่กล่าวไว้ข้างต้นมาใช้ในการกระทำที่บัญญัติไว้ในมาตรา 60 นี้ได้ แต่อย่างไรก็ดี มาตราทั้ง 2 นี้ ต่างก็เป็นบทบัญญัติที่สอดคล้องกันในการบังคับใช้กับพฤติกรรมอันไม่ชอบที่เกิด ขึ้นในธุรกิจขายตรง กล่าวคือ การกระทำบางอย่างไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 60 แต่อาจเป็น ความผิดตามมาตรา 52 ในฐานะเป็นการกระทำที่หลอกลวง เช่น เพื่อที่จะให้ได้เข้าไปใน บ้านของผู้บริโภคจึงหลอกลวงว่าเป็นนักวิจัยตลาด พฤติกรรมเช่นนี้ไม่มีความผิดตามมาตรา 60 แต่ถือเป็นการหลอกลวงตามมาตรา 52 นั่นเอง บทบัญญัติทั้ง 2 มาตราจึงเปรียบเสมือน เป็นตัวที่คอยควบคุมมิให้มีการกระทำที่ไม่ชอบเกิดขึ้นในธุรกิจขายตรง

2. การควบคุมความสัมพันธ์ทางสัญญา

เนื่องจากหลักกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมความสัมพันธ์ทางสัญญาระหว่างผู้ขายตรงกับผู้บริโภคที่บัญญัติไว้ในเฉพาะในกฎหมายระดับรัฐเท่านั้น ไม่มีปรากฏในพระราชบัญญัติการปฏิบัติทางการค้า ค.ศ. 1974 และโดยที่หลักกฎหมายที่บัญญัติไว้ในกฎหมายระดับรัฐดังกล่าวนี้ก็มีลักษณะเช่นเดียวกันกับหลักกฎหมายที่มีอยู่ใน Cooling-Off Period Rule ของสหรัฐอเมริกา และใน Consumer Credit Act ของประเทศอังกฤษ ด้วยเหตุนี้จึงไม่น่ามาวิเคราะห์ในหัวข้อนี้

3. การควบคุมการจัดแผนการขายตรง

มาตรา 61 แห่ง พระราชบัญญัติการปฏิบัติทางการค้า ค.ศ. 1974 เป็นกฎหมายที่ถูกบัญญัติขึ้นมาเพื่อใช้ควบคุมแผนการขายตรงแบบปิรามิด รวมทั้งแผนการขายอื่น ๆ ที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันด้วย ทั้งนี้ เนื่องจากแผนการขายดังกล่าวได้สร้างความเสียหายให้กับผู้บริโภคและประชาชน รวมทั้งเศรษฐกิจของประเทศออสเตรเลียเป็นอย่างมาก ซึ่งการควบคุมแผนการขายตรงตามพระราชบัญญัตินี้มีลักษณะสำคัญอยู่ที่การกำหนดลักษณะของ "แผนการค้า" ที่จะตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย

คำว่า "แผนการค้า" ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 61 (4) ไม่ได้มีการกำหนดคำนิยามไว้ กฎหมายเพียงแต่กำหนดองค์ประกอบในการพิจารณาว่า ข้อเท็จจริงใด ๆ จะเข้าองค์ประกอบเป็นแผนการขายตามมาตรา 61 ด้วยเหตุนี้ คำว่าแผนการค้าจึงมีขอบเขตที่กว้างโดยรวมถึง สัญญาให้สิทธิและทำการจำหน่าย (Franchising and Distribution Agreement) โดยทั่วไปทั้งหมด ซึ่งย่อมหมายถึง แผนการขายตรงแบบหลายชั้นด้วย เพราะแผนการขายตรงแบบหลายชั้นก็เป็นสัญญาที่ผู้รับสิทธิ (Franchisee) ได้รับความรู้ที่จะทำการจำหน่ายสินค้าหรือบริการของผู้ให้สิทธิ (Franchisor) โดยผู้ให้สิทธิได้รับประโยชน์ตอบแทนค่าสิทธิ อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะว่า แผนการขายตรงแบบหลายชั้นจะอยู่ในความหมายของมาตรา 61

(4) แต่ก็ไม่ได้หมายความว่า จะเป็นความผิดตามมาตรา 61 เพราะการจะเป็นความผิดหรือไม่จะต้องพิจารณาจากอนุมาตรา (1) หรือ (2) ของมาตรา 61 ก่อนว่า ผู้ส่งเสริม (promotor) แผนการขายตรงแบบหลายชั้นนั้นได้กระทำการครอบงำประกอบความผิดตามอนุมาตรา (1) หรือ (2) หรือไม่ ถ้าการดำเนินแผนการขายตรงแบบหลายชั้นนั้นไม่เข้าองค์ประกอบความผิด การดำเนินแผนการนั้นก็ย่อมทำได้โดยไม่ผิดกฎหมาย มาตรา 61 แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อแผนการขายตรงแบบหลายชั้นอยู่ในขอบเขตของคำว่า "แผนการค้ำ" ตามมาตรา 61 การขายตรงแบบหลายชั้นจึงต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของมาตรา 61 ดังนั้น หากผู้ประกอบการขายตรงแบบหลายชั้นมีเจตนาอันมิชอบมุ่งแสวงหาผลประโยชน์จากสมาชิกมากกว่าการขายสินค้าให้แก่ผู้บริโภค การกระทำนั้นก็จะเข้าองค์ประกอบความผิดตามอนุมาตรา (1) หรือ (2) แล้วแต่กรณี ก่อให้เกิดความรับผิดทางอาญาแก่ผู้ประกอบการนั้น ๆ ตามมติที่กฎหมายกำหนดไว้

ความไม่ดี (vice) ของการขายแบบปิรามิดไม่ใช่อันตรายที่เกิดขึ้นกับผู้บริโภค อันเนื่องมาจากการ ทำให้ราคาถูกลงโดยการรับเร้าหรือซื้อสินค้าในบ้านของผู้บริโภค หรือความไม่พึงประสงค์เกี่ยวกับคุณภาพของสินค้าที่ซึ่งปัญหาเหล่านี้มาตรา 52 และ 60 ได้ควบคุมอยู่แล้ว แต่ความไม่ดีของการขายแบบปิรามิด เกิดจากการหลอกลวงของผู้ขายในแผนการและแนวระเิ่มของแผนการไม่มีจุดประสงค์หลักคือ การขายสินค้าหรือบริการให้แก่ผู้บริโภค ⁸¹

⁸¹ B.G. Donald, Trade Practices Law, P. 654.

มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการขายตรงในประเทศไทย

เนื่องด้วยในปัจจุบัน ประเทศไทยยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายที่จะนำมาใช้ในการควบคุมธุรกิจขายตรงโดยเฉพาะเจาะจง แต่อย่างไรก็ดี การขายตรงก็เป็นพฤติกรรมทางสังคมที่อาจตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายทั่ว ๆ ไปที่มีอยู่ หากพฤติกรรมที่มีขอบนั้นเข้าองค์ประกอบของกฎหมายในเรื่องนั้น เว้นแต่ในบางกรณีที่เกิดขึ้นเป็นลักษณะเฉพาะที่เกิดขึ้นในธุรกิจขายตรงเท่านั้น ในวิทยานิพนธ์เรื่องนี้จะได้ศึกษาวิเคราะห์กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมธุรกิจขายตรงเป็นลำดับ ดังต่อไปนี้

1. ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499

ประมวลกฎหมายอาญาถือเป็นกฎหมายหลักที่ใช้ในการควบคุมและป้องกันการกระทำอันเป็นการกระทำความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน เสรีภาพ และสุขภาพอนามัยของสมาชิกในสังคม ในส่วนของบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับปัญหาอันเกิดจากการขายตรง ซึ่งเป็นประเด็นในวิทยานิพนธ์เรื่องนี้มีอยู่ 3 มาตรา คำนวณ คือ ความผิดฐานฉ้อโกง ตามมาตรา 341 ความผิดฐานฉ้อโกงประชาชนตามมาตรา 343 และความผิดฐานขายของโดยหลอกลวงตามมาตรา 271 ซึ่งจะได้กล่าวเป็นลำดับดังต่อไปนี้

1. ความผิดฐานขายของโดยหลอกลวงตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 271

ความผิดฐานขายของโดยหลอกลวงเกิดขึ้นจากการที่รัฐได้ตระหนักถึงความเสียหายที่ผู้บริโภคได้รับจากการหลอกลวงในทางการค้า ความผิดฐานนี้อาจแยกองค์ประกอบภายนอกของความผิดในส่วนของการกระทำ และองค์ประกอบภายในเกี่ยวกับจิตใจของผู้กระทำผิดได้ดังนี้

1. องค์ประกอบภายนอก

- (1) ขายของ
- (2) โดยการหลอกลวงด้วยประการใด ๆ ให้ผู้ซื้อหลงเชื่อในแหล่งกำเนิดสภาพ คุณภาพ หรือปริมาณแห่งของนั้น
- (3) อันเป็นเท็จ
- (4) ถ้าการกระทำนั้นไม่เป็นความผิดฐานฉ้อโกง

2. องค์ประกอบภายใน คือ เจตนาธรรมดา

(1) ขายของ

คำว่า "ขาย" ในมาตรานี้ มีความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 453 คือ สัญญาซึ่งบุคคลฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้ขาย โอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินให้แก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง เรียกว่า ผู้ซื้อและผู้ซื้อตกลงว่าจะใช้ราคาทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ขาย⁸² แต่อย่างไรก็ตาม นักนิติศาสตร์บางท่านเห็นว่า คำว่า "ขาย" หมายรวมถึงการจำหน่าย จ่าย โอน ในกรณีอื่น เช่น การจำหน่ายอีกด้วย⁸³ ในความเห็นของผู้ท้าวินิจฉัย เห็นด้วยความเห็นแรก กล่าวคือ คำว่า "ขาย" น่าจะมีความหมายเฉพาะการขายโดย

⁸² คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2532), หน้า 178.

⁸³ คำพิพากษาฎีกาที่ 992/2456 ศาลตัดสินว่าการที่จำเลยเอาสร้อยและแหวนทองชุบทองคำไปจำหน่ายโดยหลอกลวงว่าเป็นทองคำแท้ เขาหลงเชื่อตามคำหลอกลวงในสภาพแห่งสร้อยและแหวนนั้นอันเป็นเท็จเป็นความผิดตามมาตรา 310 (มาตรา 271 ปัจจุบัน)

ธรรมดาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 453 เท่านั้น เพราะการใช้กฎหมายเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดนั้น จะต้องตีความโดยเคร่งครัด อีกทั้งการจำแนกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ใช่ว่าการขายเพราะกฎหมายได้เขียนไว้เป็นลักษณะเฉพาะไว้ต่างหาก ส่วนคำว่า "ของ" หมายถึง สิ่งหาปริมาตรเพียงอย่างเดียวไม่รวมไปถึงสิ่งหาปริมาตรด้วย แต่อย่างไรก็ดี นักกฎหมายบางท่านมีความเห็นว่า คำว่า "ของ" รวมถึงสิ่งหาปริมาตรและสิทธิทั้งหลายบนอสังหาริมทรัพย์ด้วย⁸⁴

(2) โดยลบลอกลงด้วยประการใด ๆ ให้ผู้ซื้อหลงเชื่อในแห่ง
กำเนิด สภาพ คุณภาพ และปริมาณแห่งของนั้น

การลบลอกลงตามมาตรา 271 นี้ เป็นการทำให้หลงเชื่อ ซึ่งจะเป็นการทำด้วยวิธีใด ๆ ก็ได้ไม่ว่าจำกัด ไม่จำกัดไม่ต้องลบลอกลง ด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริง ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 341 ในความผิดฐานฉ้อโกง ฉะนั้น แม้จะเป็นการลบลอกลงโดยแสดงความคิดเห็นเรื้อรอดหรือโดยให้คำมั่นสัญญาซึ่งเป็นการกล่าวถึงเหตุการณ์ในอนาคต ถ้าการกระทำนั้นมุ่งหมายให้หลงเข้าใจผิดก็ย่อมเป็นความผิดในส่วนที่เกี่ยวกับการลบลอกลงตามมาตรานี้ได้ แต่การลบลอกลงนั้นจะต้องปรากฏผลขึ้นคือผู้ซื้อได้ซื้อของที่ได้ลบลอกลงนั้น⁸⁵

⁸⁴ วีระพงษ์ บุญญะภาส, "การขายของโดยลบลอกลงกับความผิดฐานฉ้อโกง," วารสารกฎหมาย 11 (กรกฎาคม - กันยายน 2530) : 1-12.

⁸⁵ จิตติ ติงศรัทธี, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอนที่ 2 และภาค 3 (กรุงเทพมหานคร : แสงทองการพิมพ์, 2513), หน้า 1443.

แม้การหลอกลวงจะไม่จำกัดวิธีการ แต่การหลงเชื่อก็จำกัดเฉพาะที่ เกี่ยวข้องกับ ของนั้นในประการที่ระบุไว้คือ "แหล่งกำเนิด" หมายถึง แหล่งผลิตของ เช่น ของที่ผลิตใน ประเทศจีน หลอกลวงว่าผลิตในประเทศเยอรมัน "สภาพ" หมายถึง ธรรมชาติของของ ว่ามีธรรมชาติเป็นอย่างไรตามปกติธรรมดา เช่น ศาลตัดสินไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 1277/2494 ว่า จำเลยเอาสร้อยที่ทำด้วยทองเหลืองไปหลอกลวงขายให้แก่โจทก์ว่าเป็นสร้อยทำด้วยทองคำ เป็นการหลอกลวงให้หลงเชื่อถึงสภาพของของนั้นอันเป็นเท็จ คำว่า "คุณภาพ" หมายถึง ประโยชน์ ที่จะได้จากของนั้น ๆ เช่น เอของคุณภาพเลวมาหลอกลวงขายว่าเป็นของคุณภาพดี ส่วนคำว่า "ปริมาณ" หมายถึง จำนวนเล็กน้อยเพียงใด น้ำหนัก กววมยาว หรือความจุที่วัดได้

(3) อันเป็นเท็จ

อันเป็นเท็จ หมายความว่า ไม่ตรงกับความจริงที่เกิดขึ้น

(4) ถ้าการกระทำนั้นไม่เป็นความผิดฐานฉ้อโกง

ถ้าการกระทำนั้นไม่เป็นความผิดฐานฉ้อโกง หมายความว่า ถ้าการกระทำความคิดนี้เป็นความผิดฐานฉ้อโกง ก็จะไม่เป็นความผิดตามมาตรา 271 นี้ เป็น ความผิดฐานฉ้อโกงบทเดียว ส่วนจะเป็นความผิดฐานฉ้อโกงหรือไม่ขึ้นอยู่กับว่า ความเท็จนั้นสำคัญ ถึงขนาดที่ว่าถ้าไม่หลอกลวง ผู้ซื้อจะไม่ซื้อของนั้นก็ เป็นความผิดฐานฉ้อโกง แต่ถ้าเป็นเพียงจงใจ ให้นำซื้อสินค้าหรือให้ผู้ซื้อ ซื้อง่ายขึ้นหรือซื้อในราคาแพงขึ้น ซึ่งอย่างไร ผู้ซื้อก็จะซื้ออยู่แล้วก็ผิด ตามมาตราที่ 86

⁸⁶ หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 2-3 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2520), หน้า 244.

องค์ประกอบภายใน คือ เจตนา กล่าวคือ ผู้กระทำจะต้องรู้ถึงแหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพ หรือปริมาณแห่งของนั้นและผู้กระทำต้องการขายของนั้นโดยหลอกลวงให้ผู้ซื้อหลงเชื่อใน แหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพ หรือปริมาณแห่งของนั้นอันเป็นเท็จ

2. ความผิดฐานฉ้อโกง ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341

ความผิดตามมาตรานี้อาจแยกองค์ประกอบภายนอกของความผิดใน ส่วนของการกระทำและองค์ประกอบภายในเกี่ยวกับจิตใจของผู้กระทำความคิดได้ดังนี้

1. องค์ประกอบภายนอก

(1) หลอกลวงผู้อื่นด้วยการ

- แสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือ
- ปกปิดข้อความจริงที่ควรบอกให้แจ้ง

(2) โดยการหลอกลวงนั้น

- ใ้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม
- ทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สามทำ ถอน หรือ

ทำลายเอกสารสิทธิ

2. องค์ประกอบภายใน

(1) เจตนา

(2) มุลเหตุชักจูงใจโดยทุจริต

(1) หลอกลวงผู้อื่นด้วยการ

- แสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือ
- ปกปิดข้อความจริงที่ควรบอกให้แจ้ง

คำว่า "หลอกลวง" นั้นมีความหมายอย่างที่เราเข้าใจกันทั่วไป คือ ลวงง้างหลงผิด สำคัญผิดหรือเข้าใจผิด⁸⁷ ตามพจนานุกรมราชบัณฑิตยสถานให้ความหมายคำว่า "หลอก" แปลว่า ทวงให้เข้าใจผิด สำนึกผิด ทวงให้ตกใจ ส่วนคำว่า "ลวง" แปลว่า ล่อให้หลง ทวงให้หลงผิด⁸⁸ การหลอกลวงผู้อื่น หมายถึง การกระทำที่ผู้อื่นหลงผิด สำคัญผิด หรือเข้าใจผิดในข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่ง

การหลอกลวง กฎหมายมิได้จำกัดวิธีการ ผู้กระทำอาจใช้วิธีการอย่างใดก็ได้ เช่น โดย วาจา ลายลักษณ์อักษร กริยาท่าทางหรือวิธีอื่นใดก็ได้ และผู้กระทำอาจกระทำได้โดยตรงหรือปริยายก็ได้⁸⁹

การถือเอาประโยชน์จากความผิดของผู้อื่นนั้นไม่เป็นการหลอกลวง เช่น นายแดงไปซื้อพลอยเทียมชุดหนึ่ง ตกลงราคากันแล้ว แต่ลูกจ้างไปหยิบพลอยแท้มาให้ นายแดงรู้ว่าลูกจ้างเข้าใจผิด แต่นายแดงก็รับเอาพลอยแท้ไว้ การที่นายแดงถือเอาประโยชน์จากความสำคัญผิดของผู้อื่น นายแดงไม่ได้หลอกลวงผู้ขาย แต่ผู้ขายสำคัญผิดไปเอง⁹⁰

⁸⁷ ชาตรี เศวตรัตน์, "เปรียบเทียบความผิดฐานขายของโดยการหลอกลวงกับความผิดฐานฉ้อโกง," หน้า 28.

⁸⁸ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2493, หน้า 785, 950.

⁸⁹ ชาตรี เศวตรัตน์, "เปรียบเทียบความผิดฐานขายของโดยการหลอกลวงกับความผิดฐานฉ้อโกง," หน้า 28.

⁹⁰ สมศักดิ์ สิงห์พันธุ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา เล่ม 4 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2521), หน้า 422.

การหลอกลวงผู้อื่นจะต้องกระทำก่อนที่จะได้ทรัพย์สินมาจากผู้ถูกหลอกลวงผู้อื่นจะต้องกระทำก่อนที่จะได้ทรัพย์สินมาจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม ถ้าหากได้ทรัพย์สินมาก่อนแล้วจึงกระทำการหลอกลวงในภายหลังย่อมไม่เป็นความผิดฐานฉ้อโกง⁹¹

การหลอกลวงที่จะเป็นความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 จะต้องเป็นการหลอกลวงด้วยวิธีการอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

- ช่วยแสดงข้อความอันเป็นเท็จ

คำว่า "ข้อความเท็จ" หมายถึง ข้อเท็จจริงซึ่งไม่ตรงกับความจริง ข้อความจะเป็น "เท็จ" ได้ต่อเมื่อเป็นข้อความในอดีตและปัจจุบัน กล่าวคือ เป็นเรื่องซึ่งได้เกิดขึ้นแล้วในอดีตหรือกำลังเกิดในปัจจุบัน ซึ่งเห็นได้ชัดว่าจริงหรือไม่จริง ในขณะที่ได้แสดงข้อความนั้น ออกมาส่วนข้อความในอนาคตเป็นแต่คำทำนายหรือการแสดงความคิดเห็นในเวลา ภายหน้าจึงไม่อาจที่จะถือเป็นเท็จได้⁹² อย่างไรก็ดี ข้อความที่กล่าวถึงเหตุการณ์ในอนาคต ที่พอจะอนุมานได้ว่า เป็นการแสดงถึงเหตุการณ์ในปัจจุบันรวมอยู่ด้วยนั้น สัญญาในอนาคตด้วย ก็เป็นการแสดงข้อความเท็จได้ เช่น ก. ซึ่งแต่งงานไปแล้ว พுகหลอกลวง น.ส. ไข่ ว่าตนเป็น วิศวกร รัก น.ส. ไข่ มาก และอยากแต่งงานด้วยพร้อมกับขอให้ น.ส. ไข่ มอบเงินให้ตนเพื่อจัดแจงในเรื่องแต่งงาน น.ส. ไข่ หลงเชื่อจึงได้มอบเงินให้ไป นาย ก. รับเงินแล้วนำไปใช้

91 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 352/2476 วิวินิจฉัยว่าโจทก์ (ลูกหนี้) นำเงินมาชำระให้ แก่เจ้าเลย (เจ้าหนี้) เมื่อโจทก์ชำระหนี้แล้ว เจ้าเลยไม่คืนสัญญาผู้ให้แก่โจทก์ไม่ผิดฐานฉ้อโกง เพราะโจทก์ส่งเงินให้เจ้าเลยเพื่อชำระหนี้ไม่ใช่ว่าเจ้าเลยกล่าวเท็จหลอกลวงให้โจทก์ส่งเงินให้

92 หุค แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 2-3, หน้า 503.

ประโยชน์ส่วนตนเสีย ดังนั้นการเป็นโรคเป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับเหตุการณ์ในอดีตและปัจจุบัน ส่วนที่จะแต่งงานด้วยเป็นข้อเท็จจริงในอนาคต เมื่อ ก. หลอกหลวง น.ส.ไข่ จนหลงเชื่อมอบเงินให้ไป นาย ก. มีความผิดฐานฉ้อโกง

การแสดงความคิดเห็น (opinion) คำทำนายหรือการคาดคะเนในอนาคต แม้ไม่ตรงกับความเป็นจริง โดยปกติย่อมไม่เป็นการแสดงข้อความอันเป็นเท็จเพราะความคิดเห็น คำทำนายหรือการคาดคะเนล่วงหน้าไม่ว่าจะแสดงยืนยันข้อความหรือข้อเท็จจริงที่แสดงออกไปนั้นแต่อย่างใด⁹³ เช่น ก. ต้องการจะขายที่ดิน และพูดว่าในปีหน้าทางการจะตัดถนนผ่านที่ดินจะมีราคาสูงหรือกล่าวว่ามีบริเวณที่ดินแปลงนี้ต่อไปจะเจริญที่ดินจะราคาสูงขึ้นเรื่อย ๆ เป็นต้น ข้อความดังกล่าวเป็นการแสดงความคิดเห็นในเรื่องที่ดินและเป็นการคาดคะเนล่วงหน้าเป็นเรื่องอนาคตจะเป็นจริงหรือไม่ก็ได้ กรณีเช่นนี้จึงไม่ใช่ว่าการแสดงยืนยันข้อความหรือข้อเท็จจริงตามความหมายในมาตรานี้ การแสดงความคิดเห็นนั้นอาจเป็นข้อเท็จจริงอยู่ในตัวก็ได้ ถ้าผู้แสดงได้แสดงความเห็นโดยรู้อยู่ว่าความจริงไม่ได้เป็นดังที่ตนแสดง อาจเป็นการแสดงข้อความเท็จได้ เช่น ความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ เป็นต้น ปัญหาสำคัญอันหนึ่งที่ควรจะพิจารณาในความผิดฐานฉ้อโกงคือ การไว้คำมั่นสำคัญว่าจะกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในอนาคต โดยผู้ไว้คำมั่นตั้งใจไว้แล้วในขณะที่ไว้คำมั่นว่าจะไม่ปฏิบัติตามนั้นจะเป็นการหลอกหลวงอันเป็นความผิดฐานฉ้อโกงหรือไม่

⁹³ ชาตรี เสวตรัตน์, "เปรียบเทียบความผิดฐานขายของโดยการหลอกหลวงกับความผิดฐานฉ้อโกง," หน้า 38.

การให้คำมั่นสัญญาว่าจะกระทำหรือไม่กระทำบางอย่างในอนาคตโดยผู้ให้คำมั่นตั้งใจไว้แล้วในขณะที่ให้คำมั่นว่าจะไม่ปฏิบัติตามนั้น เรียกว่า (False Promise) ซึ่งไม่ได้ให้คำนิยามไว้ในกฎหมายแต่อย่างใด คงมีแต่แก่นนิติศาสตร์ได้ให้คำนิยามการให้คำมั่นเป็นเท็จ ดังนี้

ตำรากฎหมายไทยได้ให้คำนิยามไว้ว่า การให้คำมั่นเป็นเท็จ หมายถึง การให้คำมั่นว่าจะกระทำหรือไม่กระทำอย่างใดอย่างหนึ่งในอนาคตโดยผู้ให้คำมั่นตั้งใจไว้แล้วในขณะที่ให้คำมั่นว่าจะไม่ปฏิบัติตามนั้น 94

ตำรากฎหมายอังกฤษได้ให้คำนิยามไว้ว่า การให้คำมั่นเป็นเท็จ คือ คำมั่นซึ่งขณะทำสัญญาผู้ให้คำมั่นไม่ตั้งใจที่จะรักษาคำมั่นที่เอาไว้ 95

ตำรากฎหมายอเมริกันได้ให้คำนิยามไว้ว่า การให้คำมั่นเป็นเท็จ คือ คำมั่นที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งทำขึ้นโดยเจตนาไม่ปฏิบัติตามตั้งแต่เริ่มแรก ซึ่งเป็นการแสดงข้อความเท็จในขณะที่ทำคำมั่น 96

จะเห็นได้ว่า คำนียามในเรื่องนี้ไม่ว่าจะเป็นตำรากฎหมายไทยหรือตำรากฎหมายต่างประเทศ ก็มีความหมายที่ตรงกัน

ตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 และประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบันนั้น ในส่วนที่เกี่ยวกับปัญหาว่า การให้คำมั่นเป็นเท็จมีความผิดฐานฉ้อโกงหรือไม่นั้น กฎหมายอาญาของไทยใช้ถ้อยคำกลาง ๆ ไม่ได้ระบุให้ชัดเจนลงไปว่าการกระทำเช่นนั้น เป็นความผิดหรือไม่จึงขึ้น

94 เรื่องเดียวกัน.

95 เรื่องเดียวกัน.

96 เรื่องเดียวกัน.

อยู่กับการตีความว่า การทำให้คำนั้นเป็นเท็จถือเป็นการชักอวยบลอกลวงด้วยประการใด ๆ อันต้องประกอบด้วย "เอาความเท็จมากสาว" ดังที่บัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 หรือเป็นการ "ลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ" ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาหรือไม่ ในกรณีดังกล่าวนี้นักนิติศาสตร์ไทยมีความเห็นแตกต่างกันเป็น 2 ฝ่าย คือ ⁹⁷

ความเห็นฝ่ายแรก เห็นว่า การกล่าวเท็จนั้นถ้าเป็นการกล่าวถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นแล้วในอดีตหรือเหตุการณ์ที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ย่อมเห็นได้ชัดว่าเป็นเท็จได้แต่ถ้าเป็นเหตุการณ์ในอนาคต ตามปกติย่อมจะมีการกล่าวเท็จยังไม่ได้ เพราะเหตุการณ์ยังไม่เกิดขึ้นจะว่าเป็นเท็จได้อย่างไร หากไม่ปฏิบัติตามก็เป็นแต่คิดคำนึงสัญญาเท่านั้น ดังนั้นการทำให้คำนั้นเป็นเท็จไม่เป็นความผิดฐานฉ้อโกง

ความเห็นฝ่ายหลัง เห็นว่า การทำให้คำนั้นสัญญาโดยไม่มีเจตนาปฏิบัติตามคำนั้นนั้นก็ เป็นเท็จได้เหมือนกันการกล่าววาตมามีเจตนาจะทำอะไรความจริงไม่มีก็เป็นเท็จได้ เพราะผู้ให้คำนั้นเป็นเท็จมีเจตนาอย่างไรก็เป็นข้อเท็จจริงในปัจจุบัน ดังนั้น การทำให้คำนั้นเป็นเท็จเป็นความผิดฐานฉ้อโกง

ผู้เขียนวิทยานิพนธ์เห็นด้วยกับความเห็นฝ่ายหลังที่ว่า การทำให้คำนั้นเป็นเท็จเป็นความผิดฐานฉ้อโกงได้

⁹⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 41-42.

— ด้วยการปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง

การปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งคือ การกระทำในทางบวกที่เป็นการซ่อนเร้นข้อเท็จจริง มิให้ผู้กรณิรัฐ จะถือว่าความจริงใดผู้กระทำควรบอกให้แจ้งและถ้าไม่บอกเป็นการหลอกลวงได้ก็ต่อเมื่อข้อเท็จจริงนั้นผู้กระทำมีหน้าที่แจ้งให้ทราบซึ่งหน้าที่แจ้งให้ทราบนี้มีอยู่ 4 ประการด้วยกัน⁹⁸ คือ

(1) หน้าที่ตามกฎหมาย ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดหน้าที่ให้ผู้กระทำแจ้งความจริงให้ผู้อื่นทราบ แต่ผู้กระทำปกปิดความจริงเสียหายให้ผู้ถูกหลอกลวงเข้าใจผิดจนผู้ปกปิดความจริงได้ไปซึ่งทรัพย์สิน ฯลฯ ผู้ปกปิดความจริงก็มีความผิดฐานฉ้อโกงตามมาตรา

(2) หน้าที่ตามสัญญา ในกรณีที่ผู้กรณิได้ทำสัญญากันไว้โดยเจตนาเฉพาะเจาะจงว่าฝ่ายหนึ่งจะต้องแจ้งข้อความจริงให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบ ถ้าฝ่ายนั้นไม่แจ้งความจริงดังกล่าวก็เท่ากับฝ่ายนั้นได้หลอกลวงโดยปกปิดความจริง

(3) หน้าที่ที่เกิดจากความสุจริตและความไว้วางใจต่างกันและกัน หน้าที่นี้อาจจะเกิดจากความสัมพันธ์ระหว่างผู้กรณิในด้านต่าง ๆ เช่น ระหว่างนายธนาคาร กับผู้เคยค้า

(4) หน้าที่ซึ่งเกิดจากการกระทำก่อน ๆ ของตน ซึ่งอาจทำให้บุคคลอื่นสำคัญผิด เช่น พ่อค้าขายเครื่องประดับบ้าน อันเป็นของใหม่ วันหนึ่งได้ซื้อตุ๊กตาใบหนึ่งแล้วขัดถูและทาสีใหม่ เวลาจะขายต้องบอกแก่ผู้ซื้อว่าเป็นตุ๊กตาที่ดัดแปลงทำให้ดูเป็นตุ๊กตาใหม่ เพราะมิฉะนั้นผู้ซื้อย่อมเข้าใจผิดว่าเป็นตุ๊กตาใหม่ เหมือนตุ๊กตาใบอื่น ๆ ถ้าไม่บอกก็เป็นการปกป้องข้อเท็จจริงเป็นความผิดฐานฉ้อโกง

⁹⁸ หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 2-3, หน้า 504 - 505.

(2) โดยการหลอกลวงนั้น

- ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม
- ทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สามทำถอนหรือทำลาย เอกสารสิทธิ

ความผิดฐานฉ้อโกงย่อมสำเร็จบริบูรณ์ เมื่อผู้กระทำได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม การได้ไปซึ่งทรัพย์สินนี้ผู้ถูกหลอกลวงจะได้ประโยชน์ตอบแทนหรือไม่ ไม่สำคัญ หรือทำให้บุคคลที่สามทำ ถอน หรือทำลาย เอกสารสิทธิ ถ้ายังไม่ได้ไปซึ่งทรัพย์สินหรือบุคคลที่สาม ไม่ทำไม่ถอนหรือไม่ทำลาย เอกสารสิทธิก็เป็นความผิดฐานพยายามฉ้อโกง

คำว่า "ทรัพย์สิน" มีความหมายตามมาตรา 138 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ หมายรวมทั้งทรัพย์และวัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ ตัวอย่างเช่น ก. หลอกลวง ข. ว่าที่ดินของภริยา ข. เป็นที่ที่ไม่สามารถจะเพาะปลูกได้ ควรที่ภริยาของ ข. จะขายให้ ก. ในราคาถูก ๆ ข. หลงเชื่อจึงแนะนำให้ภริยาของตนขายที่ดินให้แก่ ก. ก. มีความผิดฐานฉ้อโกงเป็นกรณีที่ผู้กระทำได้ทรัพย์สินไปจากบุคคลที่สาม ส่วน "เอกสารสิทธิ" ตามมาตรา 1 (9) ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้ให้คำนิยามไว้ว่าเป็น "เอกสารที่เป็นหลักฐานแห่งการก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวนหรือระงับซึ่งสิทธิ" เช่น หลอกลวงให้ทำสัญญากู้ เป็นต้น

ในส่วนขององค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้มีอยู่ 2 ประการคือ

- (1) เจตนา กล่าวคือ ผู้กระทำต้องรู้ว่าเป็นข้อความเท็จและผู้กระทำต้องการหลอกลวงให้หลงเชื่อให้มีการโอนทรัพย์สินและให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ถูกหลอกลวง และ
- (2) มูลเหตุชักจูงใจโดยทุจริต คำว่า "โดยทุจริต" ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (1) ได้ให้คำนิยามว่า หมายถึง เพื่อแสวงหาผลประโยชน์ที่มีควรจะได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่นสำหรับ "ประโยชน์" ตามคำนิยามนี้ไม่จำเป็นต้องมีลักษณะ เป็นทรัพย์สินเท่านั้น ยังรวมถึงประโยชน์โดยทั่วไปที่ไม่เป็นทรัพย์สินด้วย

3. ความผิดฐานฉ้อโกงประชาชนตามกฎหมายอาญา มาตรา 343

บทบัญญัติมาตรา 343 เป็นเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดตามมาตรา 341 ต้องรับโทษหนักขึ้นเพราะการกระทำ ซึ่งต้องมีเจตนากระทำการลวงลวงทั้งแสดงข้อความเท็จหรือปกปิดข้อความจริง เป็นการแสดงหรือปกปิดไม่แสดงต่อประชาชน ถ้าลวงลวงบุคคลเดียวไม่ผิดมาตรานี้

คำว่า "ประชาชน" หมายความว่าบุคคลทั่วไปไม่จำกัดตัวว่าเป็นผู้ใด ไม่ถึงจำนวนมากน้อยเป็นสำคัญ ถ้าลวงลวงบุคคลจำนวนมาก แต่จำกัดบุคคลที่แสดงข้อความเท็จต่อเป็นรายคนไป ก็ไม่เป็นประชาชน ถ้าได้แสดงต่อบุคคลทั่วไปไม่จำกัดตัวบุคคล แม้จะจำกัดคุณสมบัติของบุคคลเหล่านั้น เช่น เจาะาะนิสิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ก็เป็นการแสดงข้อความเท็จต่อประชาชนที่มีคุณสมบัติดังที่ผู้แสดงกำหนดไว้ เมื่อแสดงข้อความเท็จต่อประชาชนแล้ว ส่วนจำนวนผู้ที่ทราบข้อความเท็จเป็นสาระสำคัญ ถ้าผู้หนึ่งผู้ใดบรรดาประชาชนทราบและหลงเชื่อจากผู้ลวงได้ทรัพย์สินไป แม้ได้ไปจากบุคคลคนเดียวก็เป็นผลผิดตามมาตรา 99

การกระทำความผิดฐานนี้ ถ้าต้องด้วยลักษณะดังกล่าวไว้ในมาตรา 342 ข้อใดข้อหนึ่งด้วยผู้กระทำต้องระวางโทษหนักขึ้น

2. พระราชกฤษฎีกาปฏิรูประบบการเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527

พระราชกฤษฎีกาปฏิรูประบบการเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527 ได้ถูกบัญญัติขึ้นจกประสบการณ์ในตลาดการเงินนอกระบบที่มีวิธีการฉ้อโกงที่แยบยลและกลอุบาย

⁹⁹ จิตติ ตึงทรัพย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอนที่ 1 และภาค 3, (กรุงเทพฯ: แสงทองการพิมพ์, พ.ศ. 2513), หน้า 2225-2226

ด้านการตลาดที่น่าสพึงกลัว ซึ่งหากไม่มีการป้องกันและปราบปรามอย่างเด็ดขาดและรัดกุมแล้ว จะเป็นอันตรายร้ายแรงต่อเศรษฐกิจของประเทศและประชาชน รัฐบาลในขณะนั้นจึงได้บัญญัติกฎหมายฉบับนี้ขึ้น

การกู้ยืมเงินที่จะเป็นความผิดตามพระราชกำหนดฉบับนี้ จะต้องเป็นการกระทำที่เข้าองค์ประกอบตามมาตรา 4 หรือเข้าข้อสันนิษฐานความผิดตามมาตรา 5 แล้วแต่กรณี ในวิทยานิพนธ์เล่มนี้จะได้กล่าวถึงความผิดตามมาตรา 4 และมาตรา 5 รวมทั้งมาตราอื่น ๆ เท่าที่จำเป็นดังต่อไปนี้

1. ความผิดฐานกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชนตามมาตรา 4 ความผิดตามมาตรานี้อาจแยกองค์ประกอบออกได้ดังนี้ 100

- (1) ผู้ใด
- (2) โฆษณาหรือประกาศให้ปรากฏต่อประชาชนหรือกระทำด้วยประการใด ๆ ให้ปรากฏแก่บุคคลตั้งแต่สิบคนขึ้นไป
- (3) ว่าในการกู้ยืมเงินตนหรือบุคคลใดจะจ่ายผลประโยชน์ตอบแทนที่สูงกว่าอัตราดอกเบี้ยสูงสุดที่สถาบันการเงินตามกฎหมายว่าด้วยดอกเบี้ยเงินกู้ยืมของสถาบันการเงินจะพึงจ่ายได้
- (4) โดยที่ตนรู้หรือควรรู้อยู่แล้วว่าตนหรือบุคคลนั้นจะนำเงินจากผู้ให้กู้ยืมรายนั้นหรือรายอื่นมาจ่ายหมุนเวียนให้แก่ผู้กู้ยืมหรือโดยที่ตนรู้หรือควรรู้อยู่แล้วว่าตนหรือบุคคลนั้นไม่สามารถประกอบกิจการใด ๆ โดยชอบด้วยกฎหมายที่ทำให้ผลประโยชน์ตอบแทนเพียงที่นำมาจ่ายในอัตรานั้นได้

100 สมพงษ์ ศรีชุมพวง, "การเขียนฟ้องคดีอาญาความผิดตามพระราชบัญญัติต่าง ๆ," วารสารอัยการ 8 (ตุลาคม 2528) : 19-27.

(5) ในกรณั้้นเป็นเหตุให้ใ้กู้ยืมเงินไป

(1) ผู้ใด

คำว่า "ผู้ใด" นี้หมายความรวมทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล สำหรับบุคคลธรรมดา^๑นั้นอาจเป็นเพียงคนเดียว หรือหลายคนร่วมกันก็ได้ บุคคลที่กระทำผิดตามมาตรา^๒นี้คือ ผู้ที่โฆษณาหรือประกาศให้ปรากฏต่อประชาชนซึ่งเป็นคนละคนกับผู้จ่ายผลประโยชน์ตอบแทนก็ได้ และกฎหมายมาตรา^๓นี้ไม่มีเจตนารมย์จะเอาผิดกับผู้โฆษณาหรือประกาศเท่านั้น ¹⁰¹ ดังนั้นบุคคลที่จะมีความผิดตามมาตรา^๔นี้ คือ

- ก. ผู้โฆษณาหรือประกาศว่าตนจะจ่ายผลประโยชน์ตอบแทน
- ข. ผู้โฆษณาหรือประกาศว่าบุคคลใดจะจ่ายผลประโยชน์ตอบแทน

(2) โฆษณาหรือประกาศให้ปรากฏต่อประชาชนหรือกระทำด้วยประการใด ๆ ให้ปรากฏแก่บุคคลตั้งแต่สิบคนขึ้นไป

องค์ประกอบตามข้อนี้แยกออกได้เป็น 2 กรณี คือ

ก. โฆษณาหรือประกาศให้ปรากฏต่อประชาชน ในกรณี^๕นี้เป็นการกระทำให้ปรากฏต่อประชาชนโดยตรง ได้แก่ การประกาศโฆษณาทางสื่อมวลชน เช่น หนังสือพิมพ์ โทรทัศน์ วิทยุกระจายเสียง หรือแจกใบปลิว หรือปิดโฆษณาไว้ตามแหล่งชุมชน ¹⁰²

¹⁰¹ เรื่องเดียวกัน.

¹⁰² ฌรณคดีพิพัตต์ สีนมา, "พระราชกฤษฎีกาหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการรื้อองประชาชน พ.ศ. 2527 ศึกษาเฉพาะกลไกพิเศษทางสนับนุ้ติ," (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531), หน้า 83.

ข. กระทำด้วยประการใด ๆ ให้ปรากฏแก่บุคคลตั้งแต่สิบคนขึ้นไป เป็นการกระทำที่ไม่ได้กระทำต่อประชาชนทั่วไปโดยตรงหากแต่เป็นการกระทำให้ปรากฏต่อบุคคลบางคนหรือบางกลุ่มซึ่งมีจำนวนตั้งแต่สิบคนขึ้นไป

คำว่า "กระทำ" ในความหมายนี้ น่าจะมีความหมายเดียวกันกับการกระทำในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคท้าย ที่บัญญัติว่า "...ให้หมายความรวมถึงการทำให้เกิดผลอันใดอันหนึ่งขึ้นโดยดเว้น การที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย" 103

คำว่า "ประการใด ๆ" เป็นคำที่นำเข้ามาขยายคำว่า "กระทำ" ทำให้ความหมายของคำว่า "กระทำ" กว้างขวางยิ่งขึ้นไม่จำกัดเฉพาะการโฆษณาหรือประกาศเท่านั้น แต่จะกระทำด้วยประการใดก็ได้ เข้าองค์ประกอบในส่วนนี้ 104 การใช้อ้อยคำที่มีความหมายอย่างกว้างในการบัญญัติกฎหมายนั้นจะก่อให้เกิดผลดีในแง่ที่ทำให้นักงานเจ้าหน้าที่สามารถนำกฎหมายไปใช้กับข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตได้ แต่การบัญญัติต้องประกอบความคิดของกฎหมายที่มีโทษทางอาญา โดยใช้อ้อยคำที่มีความหมายกว้าง เช่นนี้อาจจะขัดกับหลักกฎหมายอาญาที่ว่ากฎหมายอาญาจะต้องชัดเจนแน่นอนปราศจากการคลุมเครือ

(3) ว่าในการกู้ยืมเงินต้นหรือดอกเบี้ยจะจ่ายผลประโยชน์ตอบแทนที่สูงกว่าอัตราดอกเบี้ยสูงสุดที่สถาบันการเงินตามกฎหมายว่าด้วยดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงินจะพึงจ่ายได้

103 เรื่องเดียวกัน.

104 เรื่องเดียวกัน.

คำว่า "ในการกู้ยืมเงิน" ถือเป็นประเด็นที่สำคัญของความผิด การกู้ยืมนี้ไม่คำนึงว่าจะกู้ยืมไปทำอะไร และไม่คำนึงว่าได้กู้ยืมไปโดยเจตนาทุจริตหรือไม่ ความคิดตามมาตรานี้มีได้อยู่ที่มีเจตนาทุจริต แต่อยู่ที่ว่าตนรู้หรือควรรู้อยู่แล้วว่าตนหรือบุคคลนั้นไม่สามารถประกอบกิจการใด ๆ โดยชอบด้วยกฎหมายที่จะให้ผลประโยชน์ตอบแทนเพียงที่จะนำมาจ่ายในอัตรานั้นได้ 105 ส่วนคำว่า "กู้ยืมเงิน" นั้นอาจแบ่งแยกความหมายได้ ดังนี้

(1) ความหมายตามความเข้าใจของบุคคลทั่วไป หมายถึง การยืมเงินมาจากผู้อื่น โดยให้ดอกเบี้ยเป็นสิ่งแลกเปลี่ยน 106

(2) ความหมายในทางกฎหมาย หมายถึง การให้ยืมเงินตราโดยผู้ให้ยืมจะเรียกค่าตอบแทน (ดอกเบี้ย) หรือไม่ก็ได้ 107

(3) ความหมาย ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน 2527 (แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติ พ.ศ. 2534) หมายถึง รับเงินทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์อื่นใดไม่ว่าในลักษณะของการรับฝาก การกู้ การยืม การจำหน่ายบัตร หรือสิ่งอื่นใด การรับเข้าเป็นสมาชิก การรับเข้าร่วมลงทุน การรับเข้าร่วมกระทำกรอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือในลักษณะอื่นใดโดยผู้กู้ยืมเงินหรือบุคคลอื่นจ่ายผลประโยชน์ตอบแทนหรือตกลงว่าจะจ่ายผลประโยชน์ตอบแทนแก่ผู้ให้ยืมเงิน ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นการรับเพื่อตนเองหรือรับในฐานะตัวแทนหรือลูกจ้างของผู้กู้ยืมหรือของผู้ให้ยืมเงินหรือในฐานะอื่นใด และ

105 เรื่องเดียวกัน.

106 มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายพาณิชย์ 2 (กรุงเทพมหานคร : ศรีเมืองการพิมพ์, 2526), หน้า 1 - 8.

107 เรื่องเดียวกัน.

ไม่ว่าการรับหรือจ่ายเงิน ทรัพย์สิน ผลประโยชน์อื่นใด หรือผลประโยชน์ตอบแทนจะกระทำ ด้วยวิธีการใด ๆ 108

ความหมายของคำว่า "กู้ยืมเงิน" ตามมาตรา 3 นี้จึงมีขอบเขตที่กว้างขวางมากกว่า คำว่า "กู้ยืมเงิน" ตามมาตรา 653 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ ความหมาย ตามมาตรานี้ นอกจากเป็นการกู้ยืมตามมาตรา 653 ยังรวมถึงการกระทำอื่น ๆ ที่ไม่มีลักษณะ เป็นสัญญากู้ยืมเงินที่แท้จริง เช่น การรับฝาก การรับเข้าเป็นสมาชิก การจำหน่ายบัตร การรับ เข้าร่วมลงทุน การที่กฎหมายกำหนดความหมายของคำว่า "กู้ยืมเงิน" ในลักษณะเช่นนี้ทำให้ ครอบคลุมพฤติกรรมแอบแฝงที่มีลักษณะเป็นธุรกิจเงินต่อเงินได้มากขึ้น เช่น กรณีการเล่นแชร์ลูก ไร่ ซึ่งมีวิธีเล่นโดย บริษัทผู้จัดให้มีการเล่น ขายแผนรายชื่อให้แก่สมาชิกผู้เล่นเมื่อสมาชิกได้รับ บัตรรายชื่อมาแล้วก็ขายให้สมาชิกใหม่ต่อไป โดยบริษัทและสมาชิกเก่าได้รับประโยชน์จากการ ขายบัตรรายชื่อนี้ 109 ซึ่งจะเห็นได้ว่า การเล่นแชร์ลูกไร่เป็นการจำหน่ายบัตรรายชื่อโดย ไม่มีลักษณะ "กู้ยืมเงิน" ที่ชัดเจน แต่ธุรกิจดังกล่าวเข้าลักษณะเป็นกิจการเงินต่อเงินที่สร้างความเสียหายต่อเศรษฐกิจและประชาชน การกำหนดให้การจำหน่ายบัตรในธุรกิจแชร์ลูกไร่เป็น "กู้ยืมเงิน" ทำให้การกระทำดังกล่าวอยู่ในบังคับของกฎหมาย

การกระทำที่จะเป็นการกู้ยืมเงินตามมาตรา 3 นั้นจะต้องมีการจ่ายผลประโยชน์ตอบแทนหรือตกลงว่าจะจ่ายผลตอบแทนแก่ผู้ให้กู้ยืมเงิน ดังนั้น ถ้าเป็นการกู้ยืมเฉย ๆ โดยผู้กู้หรือ บุคคลอื่นไม่ได้จ่ายผลตอบแทนหรือตกลงว่าจะจ่ายผลตอบแทนแก่ผู้ให้กู้ยืมเงินก็ไม่อาจถือได้ว่าเป็น

108 มาตรา 3 แห่งพระราชกฤษฎีกากู้ยืมเงินที่เป็นการจ่อโรงประชาชน พ.ศ. 2527 (แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติ พ.ศ. 2534).

109 "แชร์ลูกไร่อีกรูปแบบหนึ่งของเงินนอกระบบ," นิตยสารการทำเรื่อง 32 (เมษายน) : 27 - 33.

การกู้ยืมเงินตามมาตรา ๓ ซึ่งแตกต่างกับการกู้ยืมเงินตามมาตรา ๖๕๓ เพราะตามมาตรา ๖๕๓ หมายความว่า เป็นการกู้ยืมเงินแม้ผู้กู้จะไม่มีการจ่ายผลประโยชน์ตอบแทน

คำว่า "ผลประโยชน์ตอบแทน" ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา ๖๕๓ วรรค ๒ หมายถึง "เงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์อื่นใดที่ผู้กู้ยืมเงินหรือบุคคลอื่นจ่ายหรือจะจ่ายให้แก่ผู้ให้กู้ยืมเงิน เพื่อการกู้ยืมเงิน ทั้งนี้ไม่ว่าจะจ่ายในลักษณะดอกเบี้ย เงินปันผล หรือลักษณะอื่นใด" ¹¹⁰ ผลประโยชน์ตอบแทนตามความในมาตรานี้จึงแบ่งได้เป็น เงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์อื่นใด

"เงิน" ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๒๕ หมายถึง เงินที่รัฐบาลกำหนดขึ้นไว้ชำระหนี้ได้ตามกฎหมาย เช่น เหรียญกษาปณ์ ธนบัตร หรือวัตถุที่กำหนดค่าให้ใช้เป็นสื่อกลางในการแลกเปลี่ยนหรือชำระหนี้ หรือเรียกเงินตรา

"ทรัพย์สิน" หมายถึง ทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๘ ซึ่งบัญญัติว่า "ทรัพย์สิน หมายความว่า ความรวมทั้งทรัพย์และวัตถุไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้"

"ผลประโยชน์" ตามพจนานุกรมฉบับเดียวกันนี้ให้คำนิยามว่า หมายถึง ความงอกงาม ความเจริญ ก้าวรุด ดอกเบี้ย ผลประโยชน์ที่ได้ สิ่งที่เกิดจากการกระทำทั้งทางตรงและทางอ้อม เช่น การได้ผลประโยชน์จากสิ่งที่มีผลใช้ได้ดีสมกับที่คิดมุ่งหมายไว้ ผลที่ได้ตามต้องการ สิ่งที่เป็นผลดีหรือเป็นคุณ ส่วนวิธีการจ่ายผลประโยชน์ตอบแทนตามความในมาตรานี้ แบ่งออกได้เป็น (๑) ดอกเบี้ย (๒) เงินปันผล (๓) ลักษณะอื่นใด

¹¹⁰ มาตรา ๖๕๓ วรรค ๒ แห่งพระราชกำหนดกู้ยืมเงินที่เป็นการระดมเงินตรา พ.ศ. ๒๕๒๗ (แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติ พ.ศ. ๒๕๓๔)

คำว่า "สถาบันการเงิน" พระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2523 มาตรา 3 บัญญัติว่า ในพระราชบัญญัตินี้ สถาบันการเงิน หมายความว่า

- (1) ธนาคารแห่งประเทศไทย
- (2) ธนาคารพาณิชย์ตามกฎหมายว่าด้วยธนาคารพาณิชย์
- (3) บริษัทเงินทุน บริษัทหลักทรัพย์ และบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ ตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจฟองซิเอร์
- (4) สถาบันการเงินอื่นที่รัฐมนตรีกำหนดโดยคำแนะนำของธนาคารแห่งประเทศไทยโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา 111

คำว่า "อัตราดอกเบี้ย" ตามความในมาตรา 4 แห่งพระราชกำหนดฉบับนี้มีอยู่ 2 ประเภทคือ อัตราดอกเบี้ยที่จะจ่ายเป็นผลประโยชน์ตอบแทนแก่ผู้ให้กู้ยืมเงิน ซึ่งจะปรากฏชัดเจนว่าจะจ่ายในอัตราเท่าใด ส่วนอัตราดอกเบี้ยสูงสุดที่สถาบันการเงินตามกฎหมายว่าด้วยดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงินจะพึงจ่ายได้นั้น พิจารณาได้จากประกาศกระทรวงการคลัง เรื่องอัตราดอกเบี้ยที่สถาบันการเงินอาจคิดได้จากผู้กู้ยืมในขณะนั้น ๆ 112

คำว่า "จะพึงจ่ายได้" หมายความว่าจ่ายให้ผู้อื่นเป็นค่าขยายความว่า อัตราสูงสุดของดอกเบี้ยดังกล่าวข้างต้น เป็นอัตราดอกเบี้ยที่สถาบันการเงินเป็นฝ่ายจ่ายให้กับผู้ให้กู้ยืมเงิน 113

111 มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2523.

112 มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2523 (แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติ พ.ศ. 2535)

113 ณรงค์ฤทธิ์ สินมา, "พระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527 ศึกษาเฉพาะกลไกพิเศษทางสับัญญัติ," หน้า 85.

(4) โดยที่ตนรู้หรือควรรู้อยู่แล้วว่าตนหรือบุคคลนั้นจะนำเงินจากผู้ให้กู้ยืมรายนั้นหรือรายอื่นมาจ่ายหนี้ เวียนาให้แก่ผู้ให้กู้ยืม หรือโดยที่ตนรู้หรือควรรู้อยู่แล้วว่าตนหรือบุคคลนั้นไม่สามารถประกอบกิจการใด ๆ โดยชอบด้วยกฎหมายที่ทำให้ผลตอบแทนพอเพียงที่นำมาจ่ายในอัตรานี้ได้

องค์ประกอบข้อนี้มี 2 ลักษณะ คือ

ก. โดยที่ตนรู้หรือควรรู้อยู่แล้วว่าตนหรือบุคคลนั้นจะนำเงินจากผู้ให้กู้ยืมรายนั้นหรือรายอื่นมาจ่ายหนี้ เวียนาให้แก่ผู้ให้กู้ยืม

คำว่า "รู้หรือควรรู้อยู่แล้วว่า ตนหรือบุคคลนั้น" จะใช้ประกอบกันคือ ถ้าตนให้ผลประโยชน์ตอบแทนใช้คำว่า "รู้" อย่างเดียว เพราะตนย่อมรู้ในตนดีทุกประการ ส่วนกรณีกล่าวถึงบุคคลนั้นซึ่งหมายถึงบุคคลที่สาม ผู้กระทำผิดอาจอยู่ในฐานะรู้หรือควรรู้ได้ 114

คำว่า "ผู้ให้กู้ยืม" ย่อมมีหลายคนหรือจำนวนมากคือประชาชน หรือบุคคลตั้งแต่สิบคนขึ้นไป ตามองค์ประกอบ ข้อ 2

ข. โดยที่ตนรู้หรือควรรู้แล้วว่า ตนหรือบุคคลนั้นไม่สามารถประกอบกิจการใด ๆ โดยชอบด้วยกฎหมายที่ทำให้ผลประโยชน์ตอบแทนเพียงพอที่จะนำมาจ่ายในอัตรานี้ได้

(5) ในกรณีนั้นเป็นเหตุให้ตนหรือบุคคลใดได้กู้ยืมเงินไป

คำว่า "ในกรณีนั้น" หมายความว่า การกระทำตามองค์ประกอบข้อ 2, 3, 4 ดังกล่าวแล้วข้างต้น ส่วนคำว่า "เป็นเหตุให้ตนหรือบุคคลใดได้กู้ยืมเงินไป" หมายถึง กู้ยืมเงินไปจากใคร จำนวนเท่าใด

2. บทสันนิษฐานความผิดตามมาตรา 5 ¹¹⁵

บทบัญญัติมาตรา 5 ของพระราชกำหนดฉบับนี้เป็นเพียงข้อสันนิษฐานว่า การกระทำใด ถือเป็นความผิดที่ต้องลงโทษเช่นเดียวกับความผิดฐานกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชนด้วย ไม่ได้เป็นบทที่กำหนดความผิดในตัวเองแต่อย่างใด

ในการกู้ยืมเงินหรือจะกู้ยืมเงินตามมาตรา 5 นี้ ผู้กู้หรือผู้จะกู้เพียงแต่กระทำตามข้อสันนิษฐานในมาตรา 5 (1) และ (2) ก็เป็นความผิดสำเร็จโดยไม่ต้องมีเจตนาพิเศษว่า ตนตั้งใจจะนำเงินจากผู้กู้ยืมเงินรายหนึ่งหรือหลายรายมาจ่ายหมุนเวียนให้แก่ผู้ให้กู้ยืมรายอื่น หรือรู้ว่าตนไม่สามารถประกอบกิจการใด ๆ โดยชอบด้วยกฎหมายที่จะทำให้ผลประโยชน์ตอบแทนเพียงพอจะนำมาจ่ายในอัตราที่กำหนดนั้นได้ ¹¹⁶

การกระทำตามมาตรา 5 มิใช่การกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน แต่การกระทำเช่นนี้เป็นหนทางไปสู่การกระทำความผิดฐานกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชนตามมาตรา 4 จึงถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด

¹¹⁵ มาตรา 5 ของพระราชกำหนดกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527

¹¹⁶ ณรงค์ฤทธิ์ สินมา, "พระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527 ศึกษาเฉพาะกลไกพิเศษทางสบัญญัติ," หน้า 87-88.

3. พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ถูกบัญญัติขึ้นมาเนื่องจากเหตุผลที่ว่าในปัจจุบันมีการเสนอสินค้าและบริการต่าง ๆ ต่อประชาชนนับวันแต่จะเพิ่มมากขึ้น ผู้ประกอบธุรกิจการค้าและผู้ประกอบธุรกิจโฆษณาได้นำวิชาการในทางตลาดและทางการโฆษณามาใช้ในการส่งเสริมการขายสินค้าและบริการซึ่งการกระทำดังกล่าวทำให้ผู้บริโภคตกอยู่ในภาวะเสียเปรียบเพราะผู้บริโภคไม่อยู่ในฐานะทราบภาวะตลาดและความจริงที่เกี่ยวกับคุณภาพและราคาของสินค้าและบริการต่าง ๆ ได้อย่างถูกต้องทันที่ นอกจากนั้นในบางกรณี แม้จะมีกฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคโดยการกำหนดคุณภาพและราคาของสินค้าและบริการอยู่แล้วก็ตาม แต่การที่ผู้บริโภคแต่ละรายจะไปฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือผู้ประกอบการโฆษณาเมื่อมีการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคย่อมจะเสียเวลาและค่าใช้จ่ายในการไม่คุ้มครองและผู้บริโภคจำนวนมากไม่อยู่ในฐานะที่จะเสียเวลาและเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีได้และในบางกรณีก็ไม่อาจจะระงับยับยั้งการกระทำที่จะเกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคได้ทันที่สมควรจะมีกฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคเป็นการส่งไปโดยการกำหนดหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจการค้าและผู้ประกอบธุรกิจโฆษณาต่อผู้บริโภค เพื่อให้ความเป็นธรรมตามสมควรแก่ผู้บริโภค ตลอดจนจัดให้มีองค์กรของรัฐที่เหมาะสมเพื่อตรวจตรา ดูแล และประสานงาน การปฏิบัติงานของส่วนราชการต่าง ๆ ในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคจึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติขึ้น

สาระสำคัญของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 อาจแยกพิจารณาออกได้ 5 ประการ คือ

1. องค์กรเจ้าหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้เพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย

องค์กรเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายฉบับนี้แบ่งออกได้เป็น 3 องค์กรด้วยกัน

(1) คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค มาตรา 9 กำหนดให้มีกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งประกอบด้วย

- (1) นายกรัฐมนตรีเป็นประธานกรรมการ
- (2) ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี
- (3) ปลัดกระทรวงยุติธรรม
- (4) ปลัดกระทรวงอุตสาหกรรม
- (5) ปลัดกระทรวงเกษตรและสหกรณ์
- (6) เลขาธิการคณะกรรมการอาหารและยา และผู้ทรงคุณวุฒิ

อีกไม่เกิน 6 คน ซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งเป็นกรรมการและผู้อำนวยการสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นกรรมการและเลขานุการ

คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคมีอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 10 117

(2) สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค

มาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดให้จัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคขึ้นในสำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี สำนักนายกรัฐมนตรี สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคแบ่งส่วนบริหารงานออกเป็น 5 ส่วนดังนี้ คือ

117 มาตรา 10 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522.

- ฝ่ายบริหารทั่วไป
- ฝ่ายรับเรื่องราวร้องทุกข์
- ฝ่ายนิติการ
- ฝ่ายประสานงานการปราบปราม
- ฝ่ายเผยแพร่และประชาสัมพันธ์

สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคมีอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 20 118

ค. คณะกรรมการเฉพาะเรื่อง

นอกจากคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคแล้ว พระราชบัญญัตินี้ ยังบัญญัติให้มีคณะกรรมการเฉพาะเรื่องเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคในด้านการโฆษณาและฉลาก คณะกรรมการเฉพาะเรื่องนี้แต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิในเรื่องการโฆษณาและฉลาก โดยคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเห็นสมควรแต่งตั้งมีจำนวนไม่น้อยกว่า 7 คน ไม่เกิน 13 คน อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการเฉพาะเรื่องนี้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติและตามที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคมอบหมาย

2. วิธีการคุ้มครองผู้บริโภค

การคุ้มครองผู้บริโภคตามกฎหมายฉบับนี้อาจแบ่งออกได้ ดังนี้

1. การคุ้มครองผู้บริโภคในด้านการโฆษณา

แนวคิดในการใช้มาตรการทางกฎหมายเพื่อควบคุมการโฆษณานั้นมีอยู่ว่าเมื่อโฆษณาเป็นพฤติกรรมทางธุรกิจที่ส่งผลต่อผู้บริโภคพร้อม ๆ กันกับกระทบต่อผู้ประกอบการธุรกิจที่เป็นคู่แข่งทางการค้า การโฆษณาก็เพื่อให้เกิดความเสียหายต่อการค้าของกลุ่มแข่งขันย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคด้วย ในทางหนึ่งเดียวกัน ดังนั้นการกระทำที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Practice) นี้ จึงถูกถือว่าเป็นความผิดต้องห้ามและมีโทษ การควบคุมโฆษณาจึงมิได้มุ่งหมายเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคเพื่อให้ได้รับข่าวสารที่เป็นจริงแต่ฝ่ายเดียว หากแต่มุ่งหมายจะขจัดการกระทำที่ไม่เป็นธรรมทางการค้าไปพร้อม ๆ กัน ¹¹⁹

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 กำหนดวิธีการและหน่วยงานที่จะดำเนินการคุ้มครองผู้บริโภคด้านการโฆษณาไว้ในส่วนที่ 1 ตั้งแต่มาตรา 22-23 โดยวางหลักและวิธีการอันอาจสรุปได้ดังนี้

1) การควบคุมคำโฆษณาหรือข้อความที่ใช้นในการโฆษณา

คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาทำหน้าที่ควบคุมกำกับการโฆษณาทุกประเภทให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้โดยมาตรา 22 บัญญัติว่า "การโฆษณาจะต้องไม่ใช้ข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือใช้ข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม

¹¹⁹ สุขุม สุภนิตย์, กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536), หน้า 157-158.

ทั้งนี้ใหม่ว่าข้อความดังกล่าวนี้จะเป็นข้อความที่เกี่ยวข้องกับแหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพ หรือลักษณะของสินค้าหรือบริการ ตลอดจนการส่งมอบ การจัดหาหรือการใช้สินค้าหรือบริการ" วรรคสอง วรรคสาม และวรรคสี่ได้กำหนดลักษณะของข้อความใหม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค กล่าวคือ

- (1) ข้อความที่เป็นเท็จหรือเกินความจริง
- (2) ข้อความที่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการไม่ว่าจะกระทำโดยชัดแจ้งหรืออ้างอิงรายงานทางวิชาการสถิติ หรือสิ่งใดสิ่งหนึ่งอันไม่เป็นความจริงหรือเกินความจริงหรือไม่ก็ตาม
- (3) ข้อความที่เป็นการสนับสนุนโดยตรงหรือโดยอ้อมให้มีการกระทำผิดกฎหมายหรือศีลธรรมหรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่สันติสุขของชาติ
- (4) ข้อความที่ก่อให้เกิดความแตกต่างหรือเสียเปรียบแก่ผู้บริโภคในหมู่ประชาชน
- (5) ข้อความอื่น ๆ ที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง

2) การควบคุมวิธีการโฆษณา

(1) วิธีโฆษณาที่อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพร่างกายหรือจิตใจหรืออันอาจก่อให้เกิดความรำคาญแก่ผู้บริโภค คำว่า อันตรายต่อสุขภาพ ร่างกายหรือจิตใจ หมายความว่า การโฆษณาที่ทำโดยวิธีการทดลองผลิตภัณฑ์ต่าง ๆ ที่ต้องการขายแล้วก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพ เช่น ทำให้ร่างกายอ่อนเพลียและการโฆษณาที่ก่อให้เกิดความรำคาญต่อผู้บริโภค เช่น ใช้น้ำเสียงขยายเสียงดังเกินสมควรหรือเข้าไปรบกวนในอาคารบ้านเรือนที่อยู่อาศัยที่ห้ามมิได้เช่นกัน 120

120 เรื่องเดียวกัน, หน้า 188.

(2) โฆษณาสินค้าที่อาจเป็นอันตราย มาตรา 24 บัญญัติว่า "ในกรณีคณะกรรมการว่าด้วยโฆษณาเห็นว่าสินค้าอาจเป็นอันตรายแก่ผู้บริโภคและคณะกรรมการว่าด้วยฉลากได้กำหนดค่าสินค้านั้นเป็นสินค้าที่ควบคุมฉลากตามมาตรา 30 ให้คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณามีอำนาจออกคำสั่งต่อไปนี้"

(1) กำหนดค่าให้การโฆษณานั้นต้องกระทำไปพร้อมกับคำแนะนำหรือคำเตือนเกี่ยวกับวิธีใช้หรืออันตรายตามเงื่อนไขที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณากำหนด ทั้งนี้โดยเฉพาะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาจะกำหนดเงื่อนไขให้แตกต่างกัน สำหรับโฆษณาที่ใช้สื่อต่างกันก็ได้

(2) จำกัดการโฆษณาชนิดนั้น

(3) ห้ามการโฆษณาสินค้านั้น"

ความในมาตรานี้บัญญัติขึ้นเพื่อควบคุมการโฆษณาสินค้าที่เป็นอันตราย เช่น ยาอันตรายหรือวัตถุที่อาจเป็นอันตรายได้ถ้าใช้ไม่ถูกวิธี เช่น ยาฆ่าแมลง และการโฆษณาสินค้าที่การจำหน่ายประชาชนขัดต่อนโยบายทางสังคม ศิลธรรม หรือวัฒนธรรมของชาติ เช่น โฆษณาสถานเรียงรมย์ สถานอาบอบนวด เป็นต้น 121

(3) ข้อความที่ควรระบุในโฆษณา

(4) การพิจารณาข้อความโฆษณาก่อนหน้าเป็นโฆษณาผู้สาธารณะชน

2. การคุ้มครองผู้บริโภคในด้านฉลาก

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคได้วางมาตรการในการคุ้มครองด้านฉลากไว้โดยกำหนดให้มีคณะกรรมการว่าด้วยฉลากและกำหนดให้มีอำนาจหน้าที่ ดังนี้

- (1) กำหนดประเภทสินค้าที่มีการควบคุมฉลาก
- (2) กำหนดข้อความในฉลากของสินค้าควบคุมฉลาก
- (3) กำหนดวิธีการป้องกันการฉ้อฉลฉลากผิดกฎหมาย

3. การคุ้มครองผู้บริโภคด้านอื่น ๆ

ในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มีบทบาบทในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านอื่น ๆ นอกเหนือจากเรื่องโฆษณาและฉลากดังนี้

- (1) วิธีการเกี่ยวกับสินค้าอันตรายโดยเมื่อคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคมีเหตุอันควรสงสัยว่าสินค้าใดอาจเป็นอันตรายแก่ผู้บริโภคก็มิอาจสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจดำเนินการทดสอบพิสูจน์สินค้านั้น ๆ ถ้าผู้ประกอบธุรกิจไม่ดำเนินการทดสอบหรือพิสูจน์สินค้าหรือดำเนินการล่าช้าโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคจะจัดให้มีการพิสูจน์โดยผู้ประกอบธุรกิจเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายก็ได้ ถ้าผลการพิสูจน์ปรากฏว่าสินค้านั้นอาจเป็นอันตรายแก่ผู้บริโภคและไม่อาจป้องกันอันตรายที่เกิดจากสินค้านั้นได้โดยการกำหนดฉลากหรือตามกฎหมายอื่น คณะกรรมการก็มิอาจสั่งห้ามการขายสินค้านั้นได้ 122

- (2) วิธีการเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านหลักฐานการรับเงิน
- (3) วิธีการคุ้มครองโดยการดำเนินคดีให้
- (4) การสนับสนุนให้มีสมาคมเพื่อผู้บริโภคและให้มีอำนาจฟ้องคดี

แทนผู้บริโภคได้

3. การอุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค บัญญัติเรื่องสิทธิในการอุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการเฉพาะเรื่อง (การโฆษณา) ไว้ในหมวด 3 ซึ่งใช้โดยจำกัดเฉพาะคำสั่งตามมาตรา 27, 28 วรรคสอง เท่านั้น และกฎหมายบัญญัติว่าการอุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการเฉพาะเรื่องต่อคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคนี้ คำวินิจฉัยของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคให้เป็นที่สุด การที่กฎหมายกำหนดไว้เช่นนี้มีข้อวิจารณ์ตามมาก็คือ กฎหมายให้อำนาจคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคมากเกินไปน่าจะให้สิทธิผู้ประกอบการวิชาชีพทางศาลได้ด้วย เพราะจะทำให้ผู้ประกอบการมีหลักประกันความยุติธรรมมากขึ้น ขณะที่ในต่างประเทศนั้นยังให้โอกาสพิสูจน์ความผิดในศาลได้¹²³

4. บทกำหนดโทษในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

โทษทำให้อู่ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ ส่วนใหญ่แล้วเป็นโทษในทางอาญา โดยเฉพาะการนำโทษปรับในอัตราอย่างสูงมาใช้¹²⁴

¹²³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 222.

¹²⁴ สุขุม สุภนิตย์, คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค, หน้า 229-234.

.5. การเปรียบเทียบปรับในกรณีความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค

ในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ใช้อำนาจแก่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคหรือคณะกรรมการ เฉพาะ เรื่องโฆษณาหรือฉลากหรือคณะกรรมการซึ่งได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค หรือพนักงานสอบสวนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ที่จะทำการเปรียบเทียบปรับความในกรณีความผิดตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ 125

125 มาตรา 62 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522