



บทที่ 4

กฎหมายไทยในปัจจุบันที่เกี่ยวข้องกับการขายตรงและปัญหาการบังคับใช้กฎหมายแพ่ง และพาณิชย์กับธุรกิจขายตรงในปัจจุบัน

จากภาพรวมของการขายตรงที่กล่าวไว้ในบทที่ 2 จะเห็นได้ว่า การขายตรงมีผู้เกี่ยวข้องอยู่สามฝ่าย ได้แก่ ผู้ประกอบธุรกิจ ผู้ขายตรง และผู้บริโภค ซึ่งความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลทั้งสามฝ่าย นำมาซึ่งปัญหาเกี่ยวกับสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบระหว่าง ผู้ขายตรงกับผู้ประกอบธุรกิจ และผู้ขายตรงกับผู้บริโภค ดังนั้นในบทนี้จึงจะศึกษาว่า ในกระบวนการการการขายตรงมีหลักกฎหมายใดบ้างที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ขายตรง และผู้บริโภค หลักกฎหมายดังกล่าวมีความเหมาะสมในการนำไปบังคับใช้เพื่อแก้ปัญหา และให้ความคุ้มครองแก่ผู้ขายตรง ผู้บริโภค จากการขายตรงได้หรือไม่ เพียงไร โดยแนวทางในการศึกษานั้น จะศึกษาถึงลักษณะของความสัมพันธ์ในทางกฎหมายระหว่างบุคคลทั้ง 3 ฝ่าย คือ ฝ่ายผู้ประกอบธุรกิจ ฝ่ายผู้ขายตรง และฝ่ายผู้บริโภค ว่ามีความสัมพันธ์ทางกฎหมายในลักษณะใด และศึกษาถึงการให้ความคุ้มครองผู้ขายตรงและผู้บริโภคจากการทำสัญญาและสิ้นสุดสัญญา และการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคจากการโฆษณา โดยวิธีการขายตรง โดยหลักกฎหมายที่จะนำมาวิเคราะห์ จะเป็นหลักกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกฎหมายเฉพาะบางฉบับที่เกี่ยวข้องกับการขายตรงเท่านั้น โดยจะแยกพิจารณาเป็น 2 ด้าน คือ ด้านผู้ขายตรง และด้านผู้บริโภค สำหรับเนื้อหาสาระในแต่ละประเด็นมีดังนี้

4.1 กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่เกี่ยวข้องกับผู้ขายตรง

4.1.1 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กับการให้ความคุ้มครองผู้ขายตรง

เนื้อหาในส่วนนี้ จะศึกษาว่าหลักกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สามารถนำมาปรับใช้ในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ขายตรง ในด้านความสัมพันธ์ทางกฎหมายกับผู้ประกอบธุรกิจได้อย่างไรบ้าง มีความเหมาะสมหรือไม่เพียงใด

การให้ความคุ้มครองผู้ขายตรงตามลักษณะความสัมพันธ์กับผู้ประกอบธุรกิจ

ดังที่กล่าวไว้ในหัวข้อที่ 2.6 แล้วว่า ผู้ขายตรงอาจเป็นตัวแทนขายของผู้ประกอบธุรกิจ หรืออาจเป็นผู้จำหน่ายอิสระของผู้ประกอบธุรกิจก็ได้ ดังนั้นในส่วนนี้ จึงจะศึกษาว่า ความสัมพันธ์ในแต่ละลักษณะนั้น กฎหมายที่เกี่ยวข้องจะให้ความคุ้มครองแก่ผู้ขายตรงได้อย่างเหมาะสมหรือไม่

ก. ความสัมพันธ์ในลักษณะตัวแทนขาย

ดังที่กล่าวไว้แล้วว่า ในกรณีที่ผู้ขายตรง มีสถานะเป็นตัวแทนขายของผู้ประกอบธุรกิจนั้น ผู้ขายตรง อาจเป็นพนักงานขาย หรือเป็นตัวแทนของผู้ประกอบธุรกิจก็ได้ หากผู้ขายตรงที่เป็นตัวแทนขายมีสถานะเป็น พนักงานขายของผู้ประกอบธุรกิจ หลักกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่จะนำไปปรับใช้ คือ กฎหมายลักษณะจ้างแรงงาน ซึ่งกฎหมายได้กำหนดสิทธิ หน้าที่ของนายจ้างไว้สรุปได้ดังนี้

1. นายจ้างต้องจ่ายสินจ้างให้แก่ลูกจ้างตามที่ตกลงกันไว้ตลอดเวลาที่ลูกจ้างทำงานให้¹
2. นายจ้างจะโอนสิทธิของตนให้แก่บุคคลอื่นไม่ได้ เว้นแต่ลูกจ้างยินยอม²
3. นายจ้างจะเลิกสัญญาเพราะเหตุที่ลูกจ้างขาดงานไปไม่ได้ หากการขาดงานนั้น มีเหตุอันสมควร และชั่วระยะเวลาน้อยพอสมควร³
4. นายจ้าง ต้องจ่ายสินจ้างให้ลูกจ้างตามกำหนดระยะเวลาที่ตกลงไว้ หรือตามจารีตประเพณี หรือ เมื่อลูกจ้างทำงานเสร็จ⁴
5. หากไม่มีกำหนดระยะเวลาว่าจ้างกันไว้ นายจ้างจะเลิกสัญญาได้ก็ต้องแจ้งให้ลูกจ้างทราบล่วงหน้า เมื่อถึง หรือก่อนจะถึงกำหนดจ่ายสินจ้างคราวใดคราวหนึ่ง ซึ่งจะมีผลเป็นการเลิกสัญญาเมื่อถึงกำหนดการ จ่ายสินจ้างคราวต่อไป เว้นแต่นายจ้าง จ่ายสินจ้างให้จนครบจำนวนที่จะต้องจ่ายจนถึงเวลาที่การเลิกสัญญา เป็นผล กรณีนี้ จะให้ลูกจ้าง จากงานเสียทันทีก็ได้⁵
6. เมื่อสัญญาจ้างสิ้นสุดลง ลูกจ้างมีสิทธิได้รับใบสำคัญแสดงการจ้างงาน⁶
7. ถ้าลูกจ้างเป็นผู้ที่นายจ้างเอามาจากต่างถิ่นโดยนายจ้างออกเงินค่าเดินทางให้ เมื่อสัญญาจ้างสิ้นสุดลง ถ้ามิได้ตกลงเป็นอย่างอื่น นายจ้างต้องจ่ายเงินค่าเดินทางชากลับให้⁷

นอกจากตัวแทนขายที่เป็นลูกจ้างจะได้รับความคุ้มครองดังกล่าวข้างต้นแล้ว ตัวแทนขายยังได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานฉบับอื่น ๆ อีกด้วย เช่น พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ.2537 รวมทั้งประกาศกระทรวงมหาดไทยที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองแรงงานฉบับต่าง ๆ เป็นต้น อีกด้วย

¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575

² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 577 วรรคแรก

³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 578

⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 580

⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 582

⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 585

⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 586

ในกรณีที่ตัวแทนชาย มีสถานะเป็นตัวแทนของผู้ประกอบธุรกิจ ตัวแทนชายจะได้รับความคุ้มครอง ภายใต้กฎหมายลักษณะตัวแทนดังนี้

กรณีที่ตัวแทนชายเป็นตัวแทนธรรมดา มีข้อพิจารณาเบื้องต้นคือ ถ้าตัวแทนกระทำการภายในขอบเขตอำนาจของตนอย่างถูกต้องแล้ว ตัวแทนก็หลุดพ้นจากความรับผิดชอบต่อทั้งตัวการ และบุคคลภายนอก บุคคลภายนอกจะฟ้องร้องตัวแทนให้รับผิดชอบไม่ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องความรับผิดทางสัญญา⁸ ดังนั้น การที่ตัวแทนชาย นำสินค้าหรือบริการไปขายแก่ผู้บริโภค จึงถือเป็นการทำแทนตัวการ คู่สัญญาที่แท้จริงของผู้บริโภค คือ ผู้ประกอบธุรกิจ ไม่ใช่ตัวแทนชาย ผู้ประกอบธุรกิจจึงมีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบตามสัญญาต่อผู้บริโภค รวมทั้งต้องร่วมรับผิดชอบในละเมิดที่ตัวแทนกระทำไปในทางการที่ทำแทนต่อผู้บริโภคอีกด้วย

เมื่อตัวแทนชายไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบต่อผู้บริโภคในฐานะที่เป็นคู่สัญญาแล้ว ข้อพิจารณาต่อมา คือ ตัวแทนชายจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างไรบ้าง ซึ่งสรุปได้ดังนี้

1. ตัวการต้องจ่ายเงินทดรองให้แก่ตัวแทนตามจำเป็นเพื่อทำการอันมอบหมาย⁹
2. ชดใช้เงินทดรอง หรือค่าใช้จ่ายที่ตัวแทนจ่ายไปโดยจำเป็น¹⁰
3. ในกรณีที่มิใช่ตัวแทน ถ้าไม่มีข้อสัญญาตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ตัวการก็ต้องจ่ายค่าเสียหายให้ตัวแทนเมื่อการเป็นตัวแทนสิ้นสุดลง¹¹
4. ตัวแทนมีสิทธิยึดทรัพย์สินของตัวการได้ จนกว่าจะได้รับบรรดาเงินที่ตัวการค้างชำระ¹²

ดังนั้น ผู้ประกอบธุรกิจ จึงมีหน้าที่ และความรับผิดชอบต่อตัวแทนชายดังกล่าวไว้ข้างต้น

กรณีที่ตัวแทนชายเป็นตัวแทนค้าต่าง มีข้อพิจารณาเบื้องต้นคือ ตัวแทนค้าต่างนั้น เป็นผู้ที่กระทำการการค้าขาย ในนามของตนเอง จึงต้องผูกพันในสัญญาที่ตนเองกระทำการไป¹³ ตัวแทนค้าต่างโดยลำพังจึงมีสิทธิเรียกร้องอันเกิดจากสัญญาที่ทำไปต่อบุคคลภายนอก และหากบุคคลภายนอกไม่ปฏิบัติตามสัญญา

⁸ ไพทิต เอกจริยกร, ตัวแทน นายหน้า, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร : บริษัท สำนักพิมพ์ วิญญูชน จำกัด, 2541), หน้า 236.

⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 815

¹⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 816

¹¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 817

¹² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 819

¹³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 837



ตัวแทนค้าต่างก็มีสิทธิฟ้องร้องคดี เป็นโจทก์เองได้¹⁴ ตัวแทนค้าต่าง จึงต่างจากตัวแทนธรรมดา ดังนั้นในการซื้อขายสินค้า ตัวแทนค้าต่างจึงตกเป็นคู่สัญญาซื้อขายกับผู้บริโภค อย่างไรก็ตาม แม้ว่าตัวแทนค้าต่างจะต้องผูกพันกับบุคคลภายนอก ก็มิได้หมายความว่าตัวการไม่ต้องผูกพันต่อบุคคลภายนอกแต่ประการใด¹⁵ เพราะต้องอย่าลืมว่า แม้ตัวแทนค้าต่างจะเป็นคู่สัญญากับบุคคลภายนอกก็จริง แต่การเข้าเป็นคู่สัญญานั้น ก็อยู่ในกรอบวัตถุประสงค์ของสัญญาตัวแทน คือ เป็นการทำแทนตัวการอยู่ดี ดังนั้น ผู้ประกอบธุรกิจ จึงต้องผูกพันในฐานะคู่สัญญากับบุคคลภายนอกด้วย นอกจากนั้น ตัวแทนค้าต่างยังมีสิทธิอีกประการหนึ่ง คือ กฎหมายกำหนดให้ตัวแทนค้าต่างมีสิทธิได้รับบำเหน็จจากตัวการ¹⁶ และตัวแทนค้าต่างไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบต่ตัวการในการชำระหนี้แทนบุคคลภายนอก¹⁷ มีข้อพึงสังเกตในเรื่องกรรมสิทธิ์ คือ ในการนี้ตัวแทนค้าต่างนี้ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินก็ยังคงเป็นของผู้ประกอบธุรกิจ ตัวแทนค้าต่างมิได้เป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินแต่อย่างใด

กล่าวโดยสรุปได้ว่า ในการนี้ผู้ขายตรงมีสถานะเป็น ตัวแทนขายของผู้ประกอบธุรกิจ ไม่ว่าจะเป็นตัวแทนขายที่เป็นลูกจ้างของผู้ประกอบธุรกิจภายใต้สัญญาจ้างแรงงาน หรือตัวแทนขายที่เป็นตัวแทนของผู้ประกอบธุรกิจภายใต้สัญญาตัวแทนก็ตาม กฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันสามารถให้ความคุ้มครองแก่ผู้ขายตรงที่เป็นตัวแทนขายได้อย่างเหมาะสมและเป็นธรรม

ข. ความสัมพันธ์ในลักษณะผู้จำหน่ายอิสระ

ในการนี้ผู้ขายตรง เป็นผู้ขายหรือผู้จำหน่ายอิสระ ซึ่งผูกพันกับผู้ประกอบธุรกิจตามสัญญาต่างตอบแทนนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะเข้าไปให้ความคุ้มครอง และความเป็นธรรมได้อย่างเหมาะสมหรือไม่ พิจารณาได้ดังนี้

โดยหลักทั่วไปของสัญญา กฎหมายจะเคารพต่อเจตนาของคู่กรณี และเคารพต่อหลักเสรีภาพในการทำสัญญา ดังนั้น ในการนี้ของสัญญาต่างตอบแทน ซึ่งไม่อยู่ในบังคับแห่งเอกเทศสัญญาลักษณะใดลักษณะหนึ่ง ก็จะอยู่ภายใต้หลักทั่วไปแห่งนิติกรรม สัญญา และหนี้ จึงเป็นสิทธิของคู่สัญญาที่จะตกลงเนื้อหาอันเป็นอย่างไรก็ได้ ขอเพียงไม่เป็นการต้องห้ามตามกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนก็พอ แม้จะทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเสียเปรียบก็ย่อมบังคับใช้ได้ การกำหนดสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบต่าง ๆ ก็เป็นเรื่องที่คู่กรณีตกลงกันเอง กฎหมายจะกำหนดสิทธิหน้าที่ไว้บ้าง

¹⁴ โสภิต เอกจริยกร. ตัวแทน นายหน้า, พิมพ์ครั้งที่ 3, หน้า 285.

¹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 285-256.

¹⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 834

¹⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 838

ประการเท่านั้น คือ ในสัญญาต่างตอบแทน คู่สัญญาจะไม่ยอมชำระหนี้จนกว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะชำระหนี้ก็ได้¹⁸ หรือถ้าทรัพย์สินตามสัญญา สูญหาย หรือเสียหายอันเนื่องมาจากเหตุที่จะโทษลูกหนี้ไม่ได้ ความสูญหาย หรือเสียหายนั้น ตกเป็นพับแก่เจ้าหนี้¹⁹ หรือความตกลงล่วงหน้าเพื่อยกเว้นมิให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบในกรณีฉ้อฉล หรือประมาทอย่างร้ายแรงของตนนั้น ข้อตกลงดังกล่าวจะตกเป็นโมฆะ²⁰

เมื่อเป็นเช่นนี้แล้ว ผู้ประกอบธุรกิจ ซึ่งเป็นฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองที่เหนือกว่า ก็อาจกำหนดข้อสัญญา ที่ไม่เป็นธรรมแก่ผู้จำหน่ายอิสระได้ ปัญหาความไม่เป็นธรรมจากการทำสัญญานี้ ผู้จำหน่ายอิสระอาจต้อง อาศัยกฎหมายอื่นเรียกร้องความเป็นธรรม เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งจะได้กล่าว รายละเอียดไว้ในลำดับต่อไป

ส่วนการให้ความคุ้มครองแก่ผู้จำหน่ายอิสระตามสัญญาซื้อขาย ในส่วนที่เป็นการซื้อสินค้าเพื่อขาย ต่อ นั้น กฎหมายก็กำหนดสิทธิของผู้ซื้อ และหน้าที่ของผู้ขายไว้หลายประการ เช่น ผู้ขายต้องส่งมอบทรัพย์สิน ให้ผู้ซื้อ ผู้ขายต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่อง และการรอนสิทธิ เป็นต้น

กล่าวโดยสรุปได้ว่า หากผู้จำหน่ายอิสระกับผู้ประกอบธุรกิจ มีความผูกพันกันในลักษณะสัญญาต่าง ตอบแทนแล้ว คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะต้องยึดถือข้อสัญญาที่ตกลงทำกันเป็นหลัก กฎหมายจะไม่เข้าไปก้าว ภายแทรกแซง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะกำหนดข้อจำกัดสิทธิ หน้าที่ และให้ความคุ้มครองไว้บาง ประการเท่านั้น ส่วนการให้ความคุ้มครองแก่ผู้จำหน่ายอิสระเมื่อผู้จำหน่ายอิสระซื้อสินค้าจากผู้ประกอบธุรกิจ ก็จะเป็นไปตามที่กฎหมายลักษณะซื้อขายบัญญัติไว้

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 369

¹⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 370

²⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 373

สรุปและวิเคราะห์ปัญหา

จากที่กล่าวมาแล้วข้างต้น สรุปได้ว่า ในกรณีที่ผู้ขายตรง มีสถานะเป็นตัวแทนของผู้ประกอบธุรกิจ กฎหมายลักษณะจ้างแรงงาน และลักษณะตัวแทน ได้กำหนดสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของทั้งสองฝ่ายไว้ อย่างเหมาะสม ในกรณีที่ผู้ขายตรง มีสถานะเป็นผู้จำหน่ายอิสระของผู้ประกอบธุรกิจ กฎหมายลักษณะ สัญญาจะเคารพต่อเจตนาของคู่กรณี ดังนั้น สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบระหว่างคู่สัญญา จึงเป็นเรื่องที่ คู่กรณีจะตกลงกันเอง กฎหมายไม่เข้าไปแทรกแซง มีเพียงบางกรณีเท่านั้นที่กฎหมายกำหนดสิทธิ หน้าที่ของ คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายไว้ เมื่อวิเคราะห์ถึงหลักกฎหมายสัญญา และหลักกฎหมายซื้อขายแล้ว พบว่ามีความไม่ เหมาะสมในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ขายตรงที่เป็นผู้จำหน่ายอิสระดังนี้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังขาดความเหมาะสมในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ขายตรงที่เป็น ผู้จำหน่ายอิสระของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งผูกพันกันภายใต้สัญญาต่างตอบแทน

ในกรณีที่ผู้ขายตรง มีสถานะเป็นผู้จำหน่ายอิสระ ผูกพันกับผู้ประกอบธุรกิจภายใต้สัญญาต่างตอบแทน นั้น สัญญาที่ผู้จำหน่ายอิสระทำกับผู้ประกอบธุรกิจจะมีสาระสำคัญอยู่สองส่วนคือ

ก. ข้อตกลงเกี่ยวกับการซื้อขายสินค้า

การสมัครเป็นผู้จำหน่ายอิสระ จะทำให้ผู้จำหน่ายอิสระ มีสิทธิซื้อสินค้าจากผู้ประกอบธุรกิจในราคา ขายส่งหรือราคาสมาชิก ส่วนซื้อไปแล้วจะนำไปใช้เอง หรือนำไปขายต่อ นั้น เป็นเรื่องที่ผู้จำหน่ายอิสระจะ ตัดสินใจเอาเอง แต่ผลของการซื้อขายดังกล่าวนี้ ทำให้กรรมสิทธิ์โอนมายังผู้จำหน่ายอิสระ ในทางปฏิบัติ ผู้จำหน่ายอิสระ มักจะซื้อสินค้ามาเก็บไว้จำนวนหนึ่งเพื่อความสะดวกในกรณีที่มิผู้สนใจซื้อสินค้าจากตนจะได้ ส่งมอบให้ผู้ซื้อได้ทันที ซึ่งผู้จำหน่ายอิสระจะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในสินค้าทั้งหมดที่ตนซื้อมาเก็บไว้ หากเกิด ภัยพิบัติขึ้นแก่สินค้านี้แล้ว ผู้จำหน่ายอิสระก็ย่อมตกเป็นผู้รับบาปเคราะห์นั้นไป ไม่สามารถที่จะไปเรียกร้อง เอากับผู้ประกอบธุรกิจได้

นอกจากนั้น ในกรณีที่ผู้จำหน่ายอิสระขายสินค้าให้ผู้บริโภคไปเสร็จเด็ดขาด หากปรากฏว่ามีความ ขำรุดบกพร่องในสินค้าชิ้น โดยหลักกฎหมายซื้อขายแล้ว ผู้ขาย จะต้องเป็นผู้รับผิดชอบ ดังนั้น ผู้ที่ต้องรับผิด ชอบในความชำรุดบกพร่องต่อผู้บริโภคก็คือ ผู้จำหน่ายอิสระในฐานะที่ตนเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้น ผู้จำหน่าย อิสระจะปิดความรับผิดชอบไปให้ผู้ประกอบธุรกิจไม่ได้ อย่างไรก็ตาม เมื่อผู้จำหน่ายอิสระชดใช้ค่าเสียหายให้ แก่ผู้บริโภคไปแล้ว ก็สามารถไปไล่เบี้ยเอาจากผู้ประกอบธุรกิจได้ ทั้งนี้ ผู้จำหน่ายอิสระจะต้องฟ้องร้องดำเนิน

คดีภายใน 1 ปี นับแต่เวลาที่ได้พบเห็นความชำรุดบกพร่อง²¹ แต่ถ้าผู้ประกอบการธุรกิจกำหนดยกเว้นความรับผิดชอบของตนในความชำรุดบกพร่องไว้ ผู้จำหน่ายอิสระก็จะเรียกร้องให้ผู้ประกอบการธุรกิจรับผิดชอบไม่ได้²² เว้นเสียแต่ว่า ความชำรุดบกพร่องนั้น เกิดจากการกระทำของผู้ประกอบการธุรกิจ หรือผู้ประกอบการธุรกิจรู้อยู่แล้วว่าสินค้านั้นมีความชำรุดบกพร่อง²³ นอกจากนั้น หลักกฎหมายซื้อขาย ยังบัญญัติยกเว้นกรณีที่ผู้ขายไม่ต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องไว้อีกสามกรณี คือ ถ้าผู้ซื้อรู้อยู่แล้วในเวลาซื้อขายว่ามีความชำรุดบกพร่องหรือควรจะได้รู้เช่นนั้นหากใช้ความระมัดระวังตามที่วิญญูชนพึงระวัง หรือถ้าความชำรุดบกพร่องนั้นเป็นอันเห็นประจักษ์แล้วในเวลาส่งมอบและผู้ซื้อรับมอบไว้โดยไม่อิดเอื้อน หรือถ้าทรัพย์สินนั้นได้ขายทอดตลาด²⁴ หากเข้ากรณีดังกล่าว ผู้ประกอบการธุรกิจก็ไม่ต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องของสินค้า

ข. ข้อตกลงไม่รับซื้อคืน

นอกจากผู้จำหน่ายอิสระจะต้องเป็นฝ่ายรับผลในภัยพิบัติ และความชำรุดบกพร่องดังกล่าวข้างต้นแล้ว ในกรณีที่ผู้ประกอบการธุรกิจไม่มีข้อตกลงรับซื้อคืนสินค้าจากผู้จำหน่ายอิสระ ก็จะทำให้ผู้จำหน่ายอิสระต้องแบกรับภาระของสินค้าที่ขายไม่ได้ไว้อีกส่วนหนึ่งด้วย ซึ่งผู้จำหน่ายอิสระส่วนใหญ่มักจะไม่ใช่พ่อค้าโดยอาชีพ อาจขาดความเชี่ยวชาญในทางการค้า โอกาสที่ซื้อสินค้ามาแล้วขายไม่ได้จึงมีสูงกว่าพ่อค้าที่เป็นมืออาชีพ แต่โดยหลักของสัญญา จะเคารพต่อเจตนาของคู่กรณี หากคู่กรณีไม่ได้ตกลงไว้ว่าจะรับซื้อคืนสินค้าที่ขายไม่ได้ กฎหมายก็ไม่สามารถไปบังคับผู้ประกอบการธุรกิจให้รับซื้อคืนสินค้าจากผู้จำหน่ายอิสระได้ ทั้ง ๆ ที่ผู้จำหน่ายอิสระเป็นผู้ที่ช่วยกระจายสินค้า นำสินค้าของผู้ประกอบการธุรกิจไปจำหน่าย แต่เมื่อสินค้านั้นขายไม่ได้ผู้จำหน่ายอิสระกลับต้องแบกรับภาระไว้เพียงฝ่ายเดียว โดยที่หลักกฎหมายไม่สามารถเข้าไปช่วยเหลือได้อย่างเต็มที่

ดังนั้น จากปัญหาที่เกิดขึ้นกับผู้ขายตรงที่เป็นผู้จำหน่ายอิสระ จึงกล่าวได้ว่า มาตรการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีความไม่เหมาะสมในการนำไปบังคับใช้เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้ขายตรง หากปล่อยให้สถานะการณ์เป็นอยู่อย่างในปัจจุบัน ก็จะทำให้ผู้ขายตรงที่เป็นผู้จำหน่ายอิสระถูกเอาเปรียบจากผู้ประกอบการธุรกิจที่ไร้จรรยาบรรณ โดยที่กฎหมายไม่สามารถเอื้อมมือเข้าไปช่วยเหลือได้ ซึ่งจะส่งผลเสียหายไม่เฉพาะแต่ผู้ขายตรงที่เป็นผู้จำหน่ายอิสระเท่านั้น หากแต่จะส่งผลทำให้ภาพพจน์ของธุรกิจขายตรงต้องเสื่อมเสียอีกด้วย

²¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 474

²² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 483

²³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 485

²⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 473

4.1.2 กฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองผู้ขายตรง

นอกจากหลักกฎหมายในเรื่องสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่คุ้มครองผู้ขายตรงดังกล่าวข้างต้นแล้ว ประเทศไทยก็มีบทกฎหมายเฉพาะที่อาจเกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองผู้ขายตรงในด้านการทำสัญญาอยู่อีก 2 ฉบับ คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541 และพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 ดังนั้นในส่วนนี้ จะวิเคราะห์ว่าพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับ จะสามารถนำไปปรับใช้เพื่อให้ความคุ้มครองผู้ขายตรงได้หรือไม่ เพียงใด

4.1.2.1 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541 กับการให้ความคุ้มครองผู้ขายตรง

การให้ความคุ้มครองด้านการทำสัญญาดังบัญญัติไว้ในส่วนที่ 2 ทวิ เรื่องการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญา มาตรา 35 ทวิ ถึงมาตรา 36 ทวิ นั้น มีเหตุผลที่ต้องบัญญัติบทมาตรานี้ขึ้นก็เพราะ มีผู้บริโภคเป็นจำนวนมากร้องเรียนว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญากับผู้ประกอบการธุรกิจเพิ่มมากขึ้น²⁵ จึงกล่าวได้ว่าบทบัญญัติในส่วนนี้ กำหนดขึ้นมาเพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคที่เข้าเป็นคู่สัญญากับฝ่ายผู้ประกอบการ ดังนั้นผู้ขายตรงจะได้รับความคุ้มครองจากการทำสัญญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541 หรือไม่นั้น จึงต้องวิเคราะห์ก่อนว่า ผู้ขายตรง เป็นผู้บริโภคตามความหมายในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค(ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 หรือไม่ หากผู้ขายตรงเป็นผู้บริโภคตามพระราชบัญญัตินี้ ก็ย่อมได้รับความคุ้มครองในการทำสัญญากับผู้ประกอบการธุรกิจตามกฎหมายฉบับนี้

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 มาตรา 3 นิยามความหมายของคำว่า "ผู้บริโภค" ไว้ดังนี้

"ผู้บริโภค หมายความว่า ผู้ซื้อ หรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบการธุรกิจ หรือผู้ซึ่งได้รับการเสนอ หรือการชักชวนจากผู้ประกอบการธุรกิจ เพื่อให้ซื้อสินค้า หรือรับบริการ และหมายความรวมถึงผู้ใช้สินค้า หรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบการธุรกิจโดยชอบ แม้มิได้เป็นผู้เสียค่าตอบแทนก็ตาม"

และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 3 นิยามความหมายของคำว่า "ผู้ประกอบการธุรกิจ" ไว้ดังนี้

²⁵ ดูหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541

“ผู้ประกอบการธุรกิจ หมายความว่า ผู้ขาย ผู้ผลิตเพื่อขาย ผู้ส่ง หรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อขาย หรือผู้ซื้อเพื่อขายต่อซึ่งสินค้า หรือผู้ให้บริการ และหมายความรวมถึงผู้ประกอบการโฆษณาด้วย”

สำหรับผู้ขายตรง ตามความหมายในสัญญาที่ทำกับผู้ประกอบการธุรกิจนั้น อาจกล่าวได้ว่า ผู้ขายตรง ก็คือผู้ที่ซื้อสินค้าจากผู้ประกอบการธุรกิจเพื่อนำไปขายต่อให้ผู้บริโภคนั่นเอง ดังจะเห็นได้จากการนิยามความหมายในสัญญาที่ผู้ประกอบการธุรกิจจัดทำขึ้น เช่น ในคู่มือนโยบายและระเบียบการฯ สกิน บทที่ 1 H ได้นิยามความหมายของคำว่า “ผู้แทนจำหน่าย” ไว้ดังนี้

“ผู้แทนจำหน่าย หมายถึงบุคคลที่ได้รับอนุญาตให้ซื้อผลิตภัณฑ์ฯ สกิน ในราคาขายส่ง และจำหน่ายปลีกให้แก่ลูกค้า...”

หรือใน ระเบียบปฏิบัติของผู้จำหน่ายผลิตภัณฑ์แอมเวย์ ข้อ 1.1.4 ได้นิยามความหมายคำว่า “ผู้จำหน่าย” ไว้ดังนี้

“ผู้จำหน่าย หมายถึง ผู้ซื้ออิสระผลิตภัณฑ์จากแอมเวย์ที่มีคุณสมบัติในฐานะผู้ปฏิบัติตามแผนการขายและการตลาดของแอมเวย์”

หรือในจรรยาบรรณธุรกิจขายตรงโลก ข้อ 1.2 ได้ให้นิยามความหมายของผู้ขายตรงไว้ว่าหมายถึง

“บุคคลผู้ซึ่งเป็นสมาชิกของระบบการจัดจำหน่าย ของบริษัทผู้ประกอบการขายตรงผู้ขายตรงอาจเป็นตัวแทนการค้าอิสระ ผู้รับเหม้ออิสระ ผู้จำหน่ายอิสระ ลูกจ้าง เป็นตัวแทนขาย ตัวแทนอิสระ ผู้รับสัมปทานสิทธิการขาย หรือที่คล้ายคลึงกัน”

จากคำจำกัดความดังกล่าว จะเห็นได้ว่า ผู้ขายตรงจะเป็นผู้ซื้อสินค้าจากผู้ประกอบการธุรกิจเพื่อนำไปขายต่อให้แก่ผู้บริโภค ซึ่งกรณีการซื้อมาเพื่อขายต่อ ถ้าพิจารณาตามบทนิยามของ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคของไทยแล้ว คงตอบว่า การซื้อมาเพื่อขายต่อไม่อยู่ในฐานะเป็น “ผู้ซื้อ” ที่จะเป็นผู้บริโภคได้เนื่องจากเป็นกรณีที่อยู่ในความหมายของ “ผู้ประกอบการธุรกิจ” เสียแล้ว²⁶

ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่า การเข้าเป็นคู่สัญญาของผู้ขายตรงนั้น มิได้มีลักษณะที่จะเข้าทำสัญญาในฐานะที่ตนเป็นผู้บริโภค ตามความหมายที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 หาก

²⁶ สุขุม สุภานิตย์, คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540), หน้า 153.

แต่ผู้ขายตรง เข้าทำสัญญากับผู้ประกอบการในฐานะที่ตนเป็นผู้ประกอบการจริง ตามความหมายที่กำหนดไว้ใน พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

4.1.2.2 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 กับการให้ความคุ้มครองผู้ขายตรง

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ได้ประกาศใช้ในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 114 ตอนที่ 72 ก. ลงวันที่ 16 พฤศจิกายน 2540 มีผลบังคับใช้เมื่อ 15 พฤษภาคม 2541 เป็นกฎหมาย เฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการทำสัญญา พระราชบัญญัตินี้ จะไม่ใช้บังคับกับ นิติกรรม หรือสัญญาที่ทำขึ้น ก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ นอกจากนั้น พระราชบัญญัตินี้ ก็มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปแก่ข้อ สัญญาทั้งหลาย²⁷ ซึ่งรวมทั้งข้อสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างเอกชนกับเอกชน และระหว่างรัฐกับเอกชนด้วย²⁸

เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 จะเห็นได้จากหมายเหตุ หายพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งมีใจความดังนี้

“เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัตินี้คือ เนื่องจากหลักกฎหมายเกี่ยวกับนิติกรรม หรือ สัญญาที่ใช้บังคับอยู่มีพื้นฐานมาจากเสรีภาพของบุคคล ตามหลักของความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดง เจตนา รัฐจะไม่เข้าแทรกแซงแม้ว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เว้นแต่จะเป็นการ ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่ใน ปัจจุบัน สภาพสังคมเปลี่ยนแปลง ทำให้ผู้ซึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจเหนือกว่าถือโอกาสอาศัย หลักดังกล่าวเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจด้อยกว่าอย่างมาก ซึ่ง ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรม และไม่สงบสุขในสังคม สมควรที่รัฐจะกำหนดกรอบของการใช้หลัก ความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา และเสรีภาพของบุคคล เพื่อแก้ไขความไม่เป็นธรรม และความ ไม่สงบสุขในสังคมดังกล่าว โดยกำหนดแนวทางให้แก่ศาลเพื่อใช้ในการพิจารณาว่าข้อสัญญา หรือข้อ ตกลงใดที่ไม่เป็นธรรม และให้อำนาจแก่ศาลที่จะสั่งให้ข้อสัญญา หรือข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมนั้น มี ผลใช้บังคับเท่าที่เป็นธรรม และพอสมควรแก่กรณี จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”

ดังนั้น จากเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่ เป็นธรรม พ.ศ.2540 มิได้มุ่งให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคเหมือน พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.

²⁷ พรชัย วิวัฒน์ภทรกุล, “พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 กับผลกระทบต่อ ธุรกิจการเงิน”, วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 28 ฉบับที่ 2 (มิถุนายน 2541) : 196.

²⁸ สุพิศ ปราวณิตพลกรัง, หลักและข้อสังเกต พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดจิรวชิการพิมพ์, 2541), หน้า 12.

2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2541 แต่พระราชบัญญัติฉบับนี้ เป็นการจำกัดขอบเขตของหลักความค้ำจุนดีสิทธิแห่ง การแสดงเจตนา และหลักเสรีภาพในการทำสัญญา ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยในเรื่อง นิติกรรมสัญญานั้น จะยึดหลัก Laissez - Faire กล่าวคือ ให้เสรีภาพแก่พ่อค้าประชาชนในการทำกรซื้อขาย แลกเปลี่ยนสินค้า และบริการตามแต่ที่เขาจะคิดเห็นสมควร²⁹ แต่พระราชบัญญัตินี้จะมาจำกัดเสรีภาพดังกล่าว เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมขึ้นในสังคม

เนื่องจากพระราชบัญญัติฉบับนี้ มิได้ให้อำนาจศาลเข้าไปตรวจสอบหรือปรับแก้นิติกรรมสัญญาได้ เป็นการทั่วไป³⁰ จึงมีสัญญาบางลักษณะเท่านั้นที่ศาลมีอำนาจที่จะเข้าไปตรวจสอบได้ สำหรับข้อตกลงที่ไม่เป็น ธรรมนั้น อาจแบ่งได้เป็นสองส่วน คือ ส่วนแรก ข้อตกลงที่กฎหมายถือว่าไม่เป็นธรรม ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 5 ถึง มาตรา 9 เช่น ข้อตกลงจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพในการประกอบอาชีพ ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบเพื่อละเมิด เป็นต้น หากในสัญญาไม่ว่าจะเป็นสัญญาลักษณะใดก็ตาม มีข้อตกลงดังกล่าวกำหนดไว้ ก็จะ อยู่ในอำนาจของศาลที่จะพิพากษาตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ ส่วนที่สองได้แก่ ข้อตกลงที่อยู่นอกเหนือจาก มาตรา 5 ถึง มาตรา 9 ซึ่งข้อตกลงในส่วนที่สองนี้ ศาลจะมีอำนาจในการพิจารณาว่าข้อตกลงนั้นเป็นธรรม หรือไม่ ก็ต่อเมื่อข้อตกลงดังกล่าว เป็นข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือ วิชาชีพ หรือในสัญญาสำเร็จรูป หรือในสัญญาขายฝาก เท่านั้น หากข้อตกลงดังกล่าวไม่ใช่ข้อตกลงที่อยู่ใน สัญญาทั้งสามลักษณะ แม้จะไม่เป็นธรรม ศาลก็ไม่สามารถพิจารณาตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้

สำหรับการนำพระราชบัญญัติฉบับนี้ไปปรับใช้ เพื่อให้ความคุ้มครองผู้ขายตรงในการทำสัญญากับ ผู้ประกอบธุรกิจนั้น จะพิจารณาเฉพาะกรณีของข้อสัญญาที่อยู่นอกเหนือจากมาตรา 5 ถึงมาตรา 9 เท่านั้น ซึ่งการทำสัญญาระหว่างผู้ขายตรงกับผู้ประกอบธุรกิจ จะเกี่ยวข้องกับสัญญาตามพระราชบัญญัติฉบับนี้อยู่ 2 ประเภท คือ สัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ และสัญญาสำเร็จรูป ดังนั้นผู้เขียน จึงจะศึกษาเฉพาะกรณีของสัญญาทั้ง 2 ประเภทนี้ ว่ามีเงื่อนไขในการให้ความคุ้มครองอย่างไร

ข้อพิจารณาเบื้องต้น คือ นิยามของคำว่า "ผู้บริโภค" "ผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ" และ "สัญญาสำเร็จรูป" ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ ซึ่งในมาตรา 3 ได้ให้นิยามศัพท์ไว้ดังนี้

"ผู้บริโภค หมายความว่า ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ซื้อ ผู้เช่า ผู้เช่าซื้อ ผู้กู้ ผู้เอาประกันภัย หรือผู้เข้า ทำสัญญาอื่นใด เพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใด โดยมีค่าตอบแทน ทั้งนี้การ

²⁹ พรชัย วิวัฒน์ภัทรกุล, "พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 กับผลกระทบต่อธุรกิจการเงิน", *วารสารนิติศาสตร์*, 28 : 196.

³⁰ จรรย์ ภักดีชนากุล, "สรุปสาระสำคัญ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540", *อุลพาท* เล่มที่ 1 ปีที่ 45 (มกราคม-มิถุนายน 2541) : 80.

เข้าทำสัญญานั้นเป็นไปโดยมิใช่เพื่อการค้าทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดนั้น และให้หมายความรวมถึงผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ค้าประกันของบุคคลดังกล่าวซึ่งมิได้กระทำเพื่อการค้าด้วย”

ดังนั้นจุดสำคัญของการเป็นผู้บริโภคจึงอยู่ที่บุคคลนั้นเป็นผู้ได้มาซึ่งสินค้า ทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใด โดยมีค่าตอบแทน และมีใช่เป็นการเข้าทำสัญญาเพื่อการค้า นอกจากนี้ให้หมายความรวมถึงผู้ค้าประกันของผู้บริโภคด้วย โดยผู้ค้าประกันนั้นต้องมีใช่กระทำไปเพื่อการค้า³¹ ด้วยเช่นกัน จึงกล่าวได้ว่าผู้บริโภค ไม่รวมถึงบุคคลผู้เป็นเจ้าของสินค้าหรือบริการ³² ผู้ซื้อสินค้าหรือบริการหรือประโยชน์อื่นใดเพื่อนำไปขายต่อ ผู้ที่ได้สินค้า บริการ หรือประโยชน์อื่นใดมาโดยไม่มีค่าตอบแทน ผู้ที่ทำสัญญาในฐานะผู้ค้าประกันนี้ให้แก่ผู้บริโภคโดยกระทำเป็นทางการค้าของตน³³

“ผู้ประกอบการการค้าหรือวิชาชีพ หมายความว่า ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ขาย ผู้ให้เช่า ผู้ให้เช่าซื้อ ผู้ให้กู้ ผู้รับประกันภัย หรือผู้เข้าทำสัญญาอื่นใด เพื่อจัดให้ซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใด ทั้งนี้ การเข้าทำสัญญานั้นต้องเป็นไปเพื่อการค้า ทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดนั้นเป็นทางค้าปกติของตน”

ความสำคัญของความหมายดังกล่าวอยู่ตรงที่ มีการประกอบการค้าเป็นปกติหรือไม่ กรณีจำหน่ายค้าขายสินค้าเป็นครั้งเป็นคราว ไม่ใช่ทางการค้าปกติ ย่อมไม่อยู่ในความหมายของบทวิเคราะห์ศัพท์นี้³⁴

“สัญญาสำเร็จรูป หมายความว่า สัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีการกำหนดข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญไว้ล่วงหน้า ไม่ว่าจะทำในรูปแบบใด ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดนำมาใช้ในการประกอบกิจการของตน”

ดังนั้นสัญญาสำเร็จรูป จึงเป็นสัญญาซึ่งเกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งที่ได้กำหนดข้อตกลงไว้ในลักษณะเป็นรูปแบบที่ค่อนข้างผูกพันคู่สัญญาฝ่ายอื่นที่ประสงค์จะเข้ามาทำสัญญา โดยที่คู่สัญญาฝ่ายอื่นนั้น ไม่ได้มีส่วนร่วมในการต่อรอง หรือเจรจาในการกำหนดรายละเอียดในข้อตกลงนั้น

³¹ สุพิศ ปรานีตพลกรัง, หลักและข้อสังเกต พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540, หน้า 8-9.

³² จรัญ ภักดีธนากุล, “สรุปสาระสำคัญของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540”, อุลพพท 45 : 86.

³³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 87.

³⁴ สุพิศ ปรานีตพลกรัง , หลักและข้อสังเกตพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540, หน้า 10.

แต่อย่างใด คงมีหน้าที่เพียงว่า หากประสงค์จะทำสัญญาด้วยก็จะกระทำโดยการสนองตอบ³⁶ หรือที่มีชื่อเรียกพิเศษสำหรับกรณีนี้ว่า act of acceptance นั้นเอง³⁶ มีข้อที่ควรสังเกตอีกประการหนึ่งคือ สัญญาสำเร็จรูป ต้องเป็นสัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรไม่ว่าจะทำในรูปแบบใด เช่น การส่งทางโทรสารทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ผ่านเครื่องคอมพิวเตอร์³⁷ ก็ได้ ขอเพียงเป็นการทำไว้ล่วงหน้า และสัญญาดังกล่าวนำมาใช้ในการประกอบกิจการของคู่สัญญาฝ่ายที่ต้องการให้มีสัญญาดังกล่าว ซึ่งเป็นเรื่องที่แตกต่างกันไปจากกรณีทำเป็นครั้งคราวทั่ว ๆ ไป³⁸

ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่า ในกรณีของสัญญาระหว่างผู้บริโภคร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพนั้น จะต้องประกอบไปด้วยคู่สัญญา 2 ฝ่าย คือ ฝ่ายผู้บริโภคร่วมฝ่ายหนึ่ง กับฝ่ายผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งเมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริงของเนื้อหาสัญญาระหว่างผู้ขายตรงกับผู้ประกอบธุรกิจแล้ว ผู้ขายตรงจะเป็นคู่สัญญาในฐานะผู้ซื้อสินค้า จากผู้ประกอบธุรกิจเพื่อไปขายต่อให้แก่ผู้บริโภค หรือในฐานะตัวแทนจำหน่ายของผู้ประกอบธุรกิจอันเป็นไปเพื่อการค้า ดังนั้นผู้ขายตรงจึงไม่อยู่ในนิยามของคำว่า “ผู้บริโภค” ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ สัญญาที่ผู้ขายตรงทำกับผู้ประกอบธุรกิจจึงมิใช่สัญญาที่ผู้บริโภคร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ สัญญาดังกล่าวจึงไม่ตกอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

สำหรับสัญญาสำเร็จรูปนั้นสาระสำคัญของสัญญาสำเร็จรูปไม่ได้อยู่ที่ตัวคู่สัญญา หากแต่อยู่ที่ “การกำหนดข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญไว้ล่วงหน้า” เป็นสำคัญ ดังนั้นคู่สัญญาจึงอาจไม่ใช่ผู้บริโภคร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพก็ได้ คู่สัญญาอาจเป็นผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพด้วยกันทั้ง 2 ฝ่าย หรือเป็นสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างฝ่ายรัฐกับฝ่ายเอกชนก็ได้ ขอเพียงแต่ให้สัญญาดังกล่าว มีลักษณะเป็นสัญญาสำเร็จรูปตามนิยามที่พระราชบัญญัติกำหนดไว้เป็นสำคัญ ดังนั้น หากสัญญาที่ผู้ขายตรงทำกับผู้ประกอบธุรกิจ มีลักษณะเป็นสัญญาสำเร็จรูปแล้ว ผู้ขายตรงก็สามารถเรียกร้องความเป็นธรรมตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้

³⁶ เรื่องเดียวกัน.

³⁶ อัครราช จุฬารัตน์, “ผลแห่งสัญญา”, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายแพ่ง หน่วยที่ 11-15 (กรุงเทพมหานคร : ชวนพิมพ์, 2529) : 203 อ้างถึงใน สุทิศ ปรานิตพลกรัง, หลักและข้อสังเกตพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540, หน้า 10.

³⁷ สุทิศ ปรานิตพลกรัง, หลักและข้อสังเกต พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540, หน้า 11.

³⁸ เรื่องเดียวกัน.

อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 นี้ เป็นพระราชบัญญัติที่กำหนดแนวทางให้แก่ศาลเพื่อใช้ในการพิจารณาว่าข้อสัญญา หรือข้อตกลงใดที่ไม่เป็นธรรม และให้อำนาจแก่ศาลที่จะสั่งให้ข้อสัญญาหรือข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมนั้น มีผลใช้บังคับเท่าที่เป็นธรรม และพอสมควรแก่กรณี ดังนั้นการจะชี้ชัดลงไปว่าข้อสัญญาใดไม่เป็นธรรม เช่น ข้อสัญญาที่กำหนดว่า ผู้ประกอบธุรกิจจะไม่รับซื้อคืนสินค้าจากผู้ขายตรงเมื่อผู้ขายตรงเลิกเป็นผู้ขายตรง หรือกำหนดเงื่อนไขในการรับซื้อคืนสินค้าไว้มากมาย หรือข้อกำหนดให้ผู้ขายตรงต้องรักษายอดขายต่อเดือนในอัตราที่สูงมาก หากรักษายอดขายไม่ได้ ก็จะไม่มียกยติได้รับค่าตอบแทน หรือกำหนดข้อสงวนสิทธิของผู้ประกอบธุรกิจที่จะเปลี่ยนแปลงแผนการขายอย่างไรเมื่อไรก็ได้ โดยไม่จำเป็นต้องแจ้ง หรือได้รับความยินยอมจากผู้ขายตรงก่อน เป็นต้น ข้อสัญญาดังกล่าวจะเป็นธรรมหรือไม่ ผู้ขายตรงต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อให้ศาลเป็นผู้วินิจฉัยเท่านั้น



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สรุปและวิเคราะห์ปัญหา

จากที่กล่าวมาแล้วข้างต้นสรุปได้ว่า ผู้ชายตรงมิได้เป็นผู้บริโภคตามนิยามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2541 แต่ผู้ชายตรงเป็นผู้ประกอบธุรกิจตามความหมายในพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว และตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 ผู้ชายตรงก็มิได้เป็นผู้บริโภคตามนิยามในพระราชบัญญัติฉบับนี้ด้วยเช่นกัน การนำพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับไปปรับใช้เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้ชายตรงในการทำสัญญากับผู้ประกอบธุรกิจนั้น เมื่อพิจารณาเนื้อหาสาระของพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับดังกล่าวแล้ว พบว่ามีปัญหาในการให้ความคุ้มครองผู้ชายตรงในการทำสัญญากับผู้ประกอบธุรกิจดังนี้

- 1) พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2541 ไม่สามารถให้ความคุ้มครองผู้ชายตรงจากการทำสัญญาได้

เนื่องจากการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคในการทำสัญญา ตามพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวนั้นจะต้องเป็นกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ประกอบธุรกิจ และคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเป็นผู้บริโภคเท่านั้น พระราชบัญญัติฉบับนี้จึงจะนำไปบังคับใช้ได้ แต่เนื่องจากผู้ชายตรงมิได้มีลักษณะเป็นผู้บริโภคตามความหมายของคำว่า "ผู้บริโภค" ในพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว เพราะสถานะของผู้ชายตรงในสัญญาที่ทำกับผู้ประกอบธุรกิจ ก็คือผู้ที่ซื้อสินค้าเพื่อนำไปขายต่อให้ผู้บริโภค ดังนั้น จึงไม่อยู่ในนิยามของคำว่า "ผู้บริโภค" การทำสัญญาระหว่างผู้ชายตรงกับผู้ประกอบธุรกิจ จึงมิใช่การทำสัญญาระหว่างผู้บริโภค กับผู้ประกอบธุรกิจ ดังนั้น พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2541 จึงไม่สามารถเข้าไปให้ความคุ้มครองผู้ชายตรงในการทำสัญญากับผู้ประกอบธุรกิจได้ ทั้ง ๆ ที่ในความเป็นจริงนั้น ผู้ชายตรงส่วนใหญ่จะมีได้มีความรู้ในการดำเนินธุรกิจอย่างเช่นผู้ประกอบธุรกิจทั่วไป โอกาสที่ผู้ชายตรงจะถูกเอาเปรียบจึงเป็นไปได้ง่ายก็ตาม แต่พระราชบัญญัติฉบับนี้ ก็ไม่สามารถเข้าไปให้ความคุ้มครองแก่ผู้ชายตรงได้

- 2) พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 มีข้อจำกัดในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ชายตรง

ผู้ชายตรงที่จะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ จะต้องเป็นผู้ชายตรงที่เข้าผูกพันในสัญญาสำเร็จรูป กับผู้ประกอบธุรกิจเท่านั้น หากสัญญาดังกล่าว ไม่มีลักษณะเป็นสัญญาสำเร็จรูปแล้ว แม้ข้อความในสัญญาจะไม่เป็นธรรม ผู้ชายตรงก็เรียกร้องความเป็นธรรมตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ได้ เพราะสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการขายตรงที่อยู่ในอำนาจของศาลที่จะวินิจฉัยตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ จะมีอยู่เพียง 2 ประเภท คือ สัญญาที่ผู้บริโภคทำกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ กับสัญญาสำเร็จรูป สำหรับสัญญาที่ผู้ชายตรงทำกับผู้ประกอบธุรกิจนั้น ไม่ใช่สัญญาที่ผู้บริโภคทำกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ

ดังเหตุผลที่กล่าวไว้แล้วข้างต้น ดังนั้น จึงมีเพียงกรณีสัญญาสำเร็จรูปเท่านั้นที่ผู้ขายตรง จะสามารถเรียกร้องความเป็นธรรมตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้

อย่างไรก็ตาม การเรียกร้องความเป็นธรรมตามพระราชบัญญัตินี้ จะต้องมีการปฏิบัติผิดสัญญา หรือมีข้อโต้แย้งสิทธิเกิดขึ้นแล้วมีการนำคดีขึ้นสู่ศาลฟ้องร้องกันก่อน ศาลจึงจะวินิจฉัยตามพระราชบัญญัตินี้ได้ ซึ่งเป็นมาตรการในเชิงรับ ไม่ใช่มาตรการในเชิงป้องกัน ซึ่งจะสร้างความยุ่งยาก เสียเวลา เสียค่าใช้จ่ายให้แก่ผู้ขายตรง

จึงกล่าวโดยสรุปได้ว่ากฎหมายเฉพาะทั้งสองฉบับ คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2541 และพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ไม่สามารถให้ความคุ้มครองผู้ขายตรงในเรื่องการทำสัญญาได้ เพราะผู้ขายตรงมิได้เป็นผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งเป็นคู่สัญญาฝ่ายที่จะได้รับความคุ้มครองในการทำสัญญาตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ สำหรับพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 ก็สามารถนำมาบังคับใช้ได้เฉพาะในกรณีสัญญาสำเร็จรูปเท่านั้น อีกทั้งการนำพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 ไปบังคับใช้ ก็ต้องรอให้มีข้อพิพาทเกิดขึ้นก่อนแล้วจึงนำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อเรียกร้องความเป็นธรรม ซึ่งทำให้ยุ่งยาก เสียเวลา เสียค่าใช้จ่ายเป็นอย่างมากอีกด้วย

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

4.2 กฎหมายแพ่งและพาณิชย์เกี่ยวกับผู้บริโภค

เนื้อหาในส่วนนี้ จะศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่มีอยู่ในปัจจุบันว่าจะให้ความคุ้มครองผู้บริโภคจากการขายตรงได้อย่างเหมาะสมหรือไม่ เพียงไร ซึ่งแนวทางในการศึกษานั้น จะแบ่งเป็นสองส่วนเช่นเดียวกับด้านผู้ขายตรง คือ ในส่วนแรกจะกล่าวถึงมาตรการทางกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในส่วนที่สองจะกล่าวถึงมาตรการตามกฎหมายเฉพาะต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการขายตรง

4.2.1 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กับการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคจากการขายตรง

เนื่องจากในกระบวนการการขายตรงนั้น จะเกี่ยวข้องกับบุคคล 3 ฝ่าย คือ ฝ่ายผู้ประกอบการธุรกิจ ฝ่ายผู้ขายตรง และฝ่ายผู้บริโภค ซึ่งการกำหนดลักษณะความสัมพันธ์ในทางกฎหมายระหว่าง ผู้ขายตรง กับ ผู้ประกอบการธุรกิจได้กล่าวไว้ในด้านผู้ขายตรงแล้ว ดังนั้นในส่วนนี้จะศึกษาว่าความสัมพันธ์ระหว่างผู้ขายตรงกับผู้ประกอบการธุรกิจในแต่ละลักษณะ จะก่อให้เกิดผลอย่างไรต่อผู้บริโภคบ้าง จากนั้นจะศึกษาว่าหลักกฎหมายไทยในปัจจุบันสามารถให้ความคุ้มครองผู้บริโภคในการทำสัญญา และสิ้นสุดสัญญาที่เกิดจากการขายตรงได้อย่างเหมาะสมหรือไม่

4.2.1.1 การให้ความคุ้มครองผู้บริโภคตามลักษณะความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบการกับผู้ขายตรง

ดังที่กล่าวไว้ในหัวข้อที่ 2.6 แล้วว่า ผู้ขายตรงอาจเป็นตัวแทนหรือผู้จำหน่ายอิสระของผู้ประกอบการธุรกิจก็ได้ ดังนั้น เนื้อหาในส่วนนี้ จึงจะวิเคราะห์ว่า สถานะของผู้ขายตรงทั้งสองกรณีดังกล่าว จะส่งผลในทางกฎหมายอย่างไรต่อผู้บริโภคบ้าง

ก. กรณีที่ผู้ขายตรงเป็นตัวแทนขายของผู้ประกอบการธุรกิจ

ในกรณีที่ผู้ขายตรงเป็นตัวแทนขายของผู้ประกอบการธุรกิจ ที่ผูกพันกันภายใต้สัญญาตัวแทนหรือสัญญาจ้างแรงงานนั้น กิจการหรือการงานที่ผู้ประกอบการธุรกิจมอบหมายหรือจ้างตัวแทนขายก็คือ การนำสินค้าหรือบริการ ไปเสนอขายต่อผู้บริโภค ณ สถานที่ ที่มีชื่อสถานประกอบการธุรกิจนั่นเอง ซึ่งการมอบหมายหรือจ้างให้ตัวแทนขายไปขายสินค้านั้น ย่อมถือเป็นการทำแทนผู้ประกอบการธุรกิจ เพราะการที่ตัวแทนขาย ขายสินค้าให้แก่ผู้บริโภค ตัวแทนขายมิได้กระทำในนามของตนเอง หากแต่กระทำในนามของผู้ประกอบการธุรกิจ

ดังนั้น สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับตัวแทนขายที่มีต่อผู้บริโภค จึงต้องนำเอาหลักกฎหมายตัวแทนมาพิจารณาประกอบ ผลคือ คู่สัญญาของผู้บริโภคในสัญญาซื้อขายจะเป็น

ผู้ประกอบการก็ไม่ใช่ตัวแทนขาย ผู้ประกอบการจึงมีทั้ง สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบต่อผู้บริโภคในฐานะที่ตนเป็นคู่สัญญากับผู้บริโภคโดยตรง นอกจากนั้น ในกรณีที่ตัวแทนขายซึ่งเป็นลูกจ้างหรือตัวแทนของผู้ประกอบการ ไปกระทำละเมิดต่อผู้บริโภคในระหว่างการทำงานที่จ้างหรือในขอบอำนาจที่ได้รับมอบหมาย ผู้ประกอบการก็ต้องร่วมรับผิดชอบกับตัวแทนขายในผลแห่งละเมิดอีกด้วย³⁹

ในกรณีที่ตัวแทนขาย เป็นตัวแทนค้าต่างของผู้ประกอบการนั้น กฎหมายกำหนดให้ตัวแทนค้าต่างเป็นคู่สัญญากับบุคคลภายนอกโดยตรง⁴⁰ ตัวแทนค้าต่าง มีทั้งสิทธิ และความรับผิดชอบในฐานะเป็นคู่สัญญาในเรื่องนั้น ๆ⁴¹ ตัวแทนขายที่เป็นตัวแทนค้าต่าง จึงตกเป็นคู่สัญญากับผู้บริโภคโดยตรง จึงกล่าวได้ว่า กรณีของตัวแทนค้าต่างจะแตกต่างจากตัวแทนธรรมดา เพราะตัวแทนธรรมดามีได้มีฐานะเป็นคู่สัญญากับบุคคลภายนอก อย่างไรก็ตาม ในเรื่องความสัมพันธ์กับบุคคลภายนอกนั้น กฎหมายบัญญัติว่า กิจการอันตัวแทนได้ทำให้ตกลงไปนั้น ย่อมมีผลเสมือนดังว่า ได้ทำให้ตกลงไปในนามของตัวการโดยตรง⁴² ซึ่งหมายความว่า ตัวการ จะต้องผูกพันแห่งการกระทำของตัวแทนค้าต่าง เสมือนตัวการเป็นผู้กระทำเอง⁴³ ดังนั้น แม้ตัวแทนค้าต่างจะต้องผูกพันกับบุคคลภายนอก ก็มีได้หมายความว่าตัวการไม่ต้องผูกพันต่อบุคคลภายนอกแต่ประการใด⁴⁴ ตัวการจึงต้องผูกพันในสัญญาต่อบุคคลภายนอกด้วย นอกจากนั้น หากตัวแทนค้าต่างไปกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก ตัวการก็ต้องร่วมรับผิดชอบในละเมิดต่อบุคคลภายนอกหากการละเมิดนั้นเกิดขึ้นในกิจการที่มอบหมายให้ตัวแทนค้าต่างทำ

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า หากผู้ขายตรงมีสถานะเป็นตัวแทนขายของผู้ประกอบการแล้ว ก็จะทำให้ผู้บริโภคมีสิทธิเรียกร้องทั้งในทางสัญญาและในทางละเมิดต่อผู้ประกอบการ ทั้งสามฝ่ายก็จะมีนิติสัมพันธ์เชื่อมโยงถึงกัน ผู้บริโภคจึงได้รับความคุ้มครองตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะจ้างแรงงานและตัวแทน ซึ่งบทกฎหมายที่กำหนดไว้ก็สามารถให้ความคุ้มครองและความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภคได้อย่างเหมาะสม

³⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 425 และมาตรา 427

⁴⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 837

⁴¹ ประสิทธิ์ โฉมใจ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทนค้าต่างและนายหน้า (กรุงเทพมหานคร : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2538), หน้า 27.

⁴² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 844

⁴³ ประสิทธิ์ โฉมใจ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทนค้าต่างและนายหน้า, หน้า 41.

⁴⁴ ไพฑูริย์ เอกเจริญกร, ตัวแทน นายหน้า, พิมพ์ครั้งที่ 3,

ข. กรณีที่ผู้ขายตรงเป็นผู้จำหน่ายอิสระ

ในกรณีที่ผู้ขายตรงเป็นผู้จำหน่ายอิสระนั้น ผู้จำหน่ายอิสระจะได้รับสิทธิซื้อสินค้าในราคาสมาชิก ส่วนจะซื้อไปเพื่อใช้เองหรือเพื่อขายต่อในที่สุดแท้แต่เจตนาของผู้จำหน่ายอิสระ ถ้าขายต่อได้มากก็ได้ค่าตอบแทนจากการขายตามข้อตกลงระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้จำหน่ายอิสระ เมื่อผู้จำหน่ายอิสระซื้อสินค้าจากผู้ประกอบการธุรกิจ หลักกฎหมายที่จะนำไปปรับใช้คือ กฎหมายซื้อขาย ผลของสัญญาซื้อขายคือ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโอนจากผู้ประกอบการธุรกิจมายังผู้ขายตรงที่เป็นผู้จำหน่ายอิสระ เมื่อกรรมสิทธิ์โอนมายังผู้จำหน่ายอิสระแล้ว หากผู้จำหน่ายอิสระนำสินค้าไปขายต่อให้ผู้บริโภค ผู้จำหน่ายอิสระก็จะเป็นฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบในเรื่องต่าง ๆ โดยลำพัง เพราะตนเป็นผู้ขายสินค้าให้แก่ผู้บริโภค

สำหรับการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคในฐานะผู้ซื้อสินค้าจากผู้จำหน่ายอิสระนั้น กฎหมายลักษณะซื้อขายได้กำหนดหน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ขายไว้หลายประการ เช่น ผู้ขายมีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่ขายให้ผู้ซื้อ⁴⁶ หากผู้ขายไม่ส่งมอบทรัพย์สินที่ขายให้ผู้ซื้อ ผู้ซื้อย่อมบอกเลิกสัญญา หรือฟ้องร้องบังคับให้ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินตามสัญญา รวมทั้งฟ้องเรียกค่าเสียหายได้อีกด้วย⁴⁶ ผู้ขายต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องของทรัพย์สินที่ซื้อขาย ในกรณีที่ความชำรุดบกพร่องนั้น เป็นเหตุให้เสื่อมราคา หรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งใช้ตามปกติ หรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งใช้โดยสัญญา⁴⁷ เว้นแต่ ผู้ซื้อหรือควรรู้อยู่แล้วว่าในเวลาซื้อขายนั้น มีความชำรุดบกพร่องอยู่ หรือถ้าความชำรุดบกพร่องเป็นอันเห็นประจักษ์ในเวลาที่จะส่งมอบและผู้ซื้อรับไว้โดยไม่อิดเอื้อน หรือทรัพย์สินนั้นขายทอดตลาด⁴⁸ เมื่อผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินที่มีความชำรุดบกพร่อง ผู้ซื้อมีสิทธิยึดหน่วงราคาได้⁴⁹ เรียกค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายอันเนื่องมาจากความชำรุดบกพร่องได้⁵⁰ ถ้ามีข้อตกลงให้เลิกสัญญา ผู้ซื้อบอกเลิกสัญญาได้ แม้ไม่มีข้อตกลงให้เลิกสัญญา แต่ถ้าความชำรุดบกพร่องถึงขนาดจนเป็นเหตุให้ไว้ประโยชน์แก่ผู้ซื้อ ผู้ซื้อจะไม่ยอมรับเอาทรัพย์สินนั้น แล้วเรียกค่าสินไหมเพื่อการไม่ส่งมอบทรัพย์สินทั้งหมดทีเดียวก็ได้⁵¹ อย่างไรก็ตาม คู่สัญญาอาจตกลงจำกัดความรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องไว้ก็ได้⁵² นอกจากนั้นผู้ขายก็ต้องรับผิดชอบ

⁴⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 461

⁴⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213 215 216 222 223 368 387 388 391

⁴⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 472

⁴⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 473

⁴⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 488

⁵⁰ ปรีชา สุมาวงศ์, อรรถรายนัยลักษณะวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2528), หน้า 238.

⁵¹ เรื่องเดียวกัน.

⁵² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 483

อีกด้วย ถ้าทรัพย์สินที่ซื้อขายหลุดไปจากผู้ซื้อทั้งหมดหรือแต่บางส่วนเพราะเหตุแห่งการรอนสิทธิ หรือทรัพย์สินนั้นตกอยู่ในบังคับแห่งสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นเหตุให้เสื่อมราคา หรือเสื่อมความเหมาะสม หรือเสื่อมความสะดวกแก่การใช้สอย หรือเสื่อมประโยชน์อันจะพึงได้จากทรัพย์สินนั้น และผู้ซื้อไม่รู้ในเวลาซื้อขาย⁶³ ดังนี้ ผู้ซื้อที่มีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายจากการรอนสิทธิ ถ้ามีข้อตกลงให้เลิกสัญญาได้ ก็ยอมเลิกสัญญาได้ หากการรอนสิทธิ เสียหายถึงขนาด แม้ไม่มีข้อตกลงให้เลิกสัญญากัน ผู้ซื้อ ก็เลิกสัญญาได้ และเรียกค่าเสียหายได้ด้วย⁶⁴

ในกรณีที่มีการขายตรงเป็นการขายตามตัวอย่าง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดว่า ผู้ขาย จำต้องส่งมอบทรัพย์สินให้ตรงตามตัวอย่าง⁶⁵ ในกรณีที่เป็นการขายตามคำพรรณนา ผู้ขายจะต้องส่งมอบทรัพย์สินให้ตรงตามคำพรรณนา⁶⁶ ถ้าผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินไม่ตรงตามตัวอย่างหรือตามคำพรรณนา ผู้ซื้อ สามารถบังคับให้ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินให้ตรงตามตัวอย่างหรือตามคำพรรณนาได้ หรือเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้น หรือเลิกสัญญาและเรียกค่าสินไหมทดแทนด้วยก็ได้ ในกรณีของการขายเมื่อชอบนั้น หากผู้ซื้อตกลงรับซื้อ สิทธิต่างๆ ของผู้ซื้อ ก็จะเป็นไปตามหลักทั่วไปที่กฎหมายซื้อขายกำหนดไว้ มีข้อพึงสังเกต คือ การขายตามตัวอย่าง การขายตามคำพรรณนา กรรมสิทธิ์จะยังไม่โอนแก่ผู้ซื้อจนกว่าผู้ขายจะส่งมอบทรัพย์สินให้ตรงตามตัวอย่างหรือตามคำพรรณนา และผู้ซื้อได้ตรวจดูแล้ว ส่วนการขายเมื่อชอบ กรรมสิทธิ์ก็ยังไม่โอนจนกว่าผู้ซื้อจะตอบตกลงรับซื้อ หรือมีเหตุการณ์ตามที่กฎหมายบัญญัติว่า ให้ถือว่าผู้ซื้อตกลงรับซื้อ ดังนั้นในระหว่างที่กรรมสิทธิ์ยังไม่โอน บาปเคราะห์ในภัยพิบัติต่าง ๆ จึงยังเป็นของฝ่ายผู้ขาย แม้สัญญาซื้อขายจะเกิดขึ้นแล้วก็ตาม

สำหรับกรณีที่ผู้บริโภค (เจ้าหนี้) จะใช้สิทธิเรียกร้องแทนผู้จำหน่ายอิสระ (ลูกหนี้) เพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายอันเกิดจากความชำรุดบกพร่องของสินค้าเอาจากผู้ประกอบธุรกิจ (ลูกหนี้ของลูกหนี้) ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 233 นั้น จะต้องเป็นกรณีที่ลูกหนี้ (ผู้จำหน่ายอิสระ) ชัดขึ้น หรือเพิกเฉยไม่ยอมใช้สิทธิเรียกร้อง อันเป็นเหตุทำให้เจ้าหนี้ (ผู้บริโภค) เสียประโยชน์ ซึ่งสิทธิเรียกร้องที่เจ้าหนี้ (ผู้บริโภค) จะพึงเข้าใช้แทนลูกหนี้ ต้องมิใช่เป็นการส่วนตัวของลูกหนี้โดยแท้ ที่ว่าทำให้เจ้าหนี้เสียประโยชน์นั้น โดยปกติย่อมเกิดขึ้นในกรณีที่ลูกหนี้ ไม่มีทรัพย์สินพอชำระหนี้อยู่แล้ว เมื่อลูกหนี้ไม่ยอมใช้สิทธิเรียกร้อง ทำให้ลูกหนี้ไม่ได้ทรัพย์สินมา เป็นเหตุให้เจ้าหนี้ไม่ได้รับชำระหนี้ หรือได้รับชำระหนี้ไม่ครบถ้วน

⁶³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 473

⁶⁴ ปรีชา สุมาวงศ์, ตำบรวรรณคดีและวิภาษกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, หน้า 249.

⁶⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 503 วรรคแรก

⁶⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 503 วรรคสอง

เช่นนี้ย่อมถือว่าเจ้าหน้าที่เสียประโยชน์⁵⁷ แต่ถ้าลูกหนี้ มีทรัพย์สินอยู่มากพอที่จะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหน้าที่ และ ลูกหนี้ไม่ใช้สิทธิเรียกร้องที่ตนมีอยู่ต่อบุคคลภายนอกก็ไม่ทำให้เจ้าหน้าที่เสียประโยชน์แต่อย่างใด ดังนั้นก็เป็น ที่เห็นได้ว่า การชดเชย หรือเพิกเฉยของลูกหนี้ ไม่ทำให้เจ้าหน้าที่เสียประโยชน์ เจ้าหน้าที่จึงใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ ไม่ได้⁵⁸ ดังนั้น หากผู้บริโภคมจะใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายในความชำรุดบกพร่องของสินค้าแทนผู้จำหน่าย อีสระ ก็จะต้องได้รับความว่าผู้จำหน่ายอีสระมีสิทธิเรียกร้องเช่นนั้นอยู่ต่อผู้ประกอบการธุรกิจ และจะต้องเข้า เงื่อนไขกรณีดังกล่าวข้างต้นด้วย สำหรับวิธีการในการใช้สิทธิเรียกร้องนั้น เจ้าหน้าที่จำเป็นต้องฟ้องบุคคลที่สาม เป็นคดี⁵⁹ และเจ้าหน้าที่จะต้องหมายเรียกลูกหนี้ของตนเข้ามาในคดีนั้นด้วย⁶⁰ ทั้งนี้ บุคคลภายนอกที่ถูกฟ้อง เป็นจำเลย สามารถยกข้อต่อสู้ที่ตนมีต่อลูกหนี้ขึ้นต่อสู้เจ้าหน้าที่ได้⁶¹ เพราะการใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ นั้น เป็นการใช้สิทธิแทนลูกหนี้ หาใช่ว่าได้ใช้สิทธิของเจ้าหน้าที่เองไม่⁶² ดังนั้นหากผู้ประกอบการมีข้อต่อสู้ อย่างไร ต่อผู้จำหน่ายอีสระ เช่น ข้อต่อสู้ที่ว่า ความชำรุดบกพร่องเกิดขึ้นภายหลังจากการมลิทธิโอนไปแล้ว หรือ ผู้จำหน่ายอีสระรู้อยู่แล้วแต่ในเวลาซื้อขายทรัพย์สินนั้นมีความชำรุดบกพร่อง เป็นต้น ก็ย่อมยกขึ้นต่อสู้ ผู้บริโภคได้ จึงกล่าวได้ว่า การใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ นั้น ไม่ใช่เป็นการให้สิทธิแก่ผู้บริโภคที่จะฟ้องเรียก ร้องค่าเสียหายในความชำรุดบกพร่องจากผู้ประกอบการธุรกิจได้โดยตรง หากเป็นแต่เพียงการให้ผู้บริโภคใช้สิทธิ ของผู้จำหน่ายอีสระฟ้องร้องผู้ประกอบการเท่านั้น ผู้ประกอบการทมิความรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่อง โดยตรงต่อผู้บริโภคแต่อย่างใดไม่ เพราะความรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่อง เป็นเรื่องระหว่างผู้ซื้อกับผู้ขาย เท่านั้น เมื่อผู้ประกอบการไม่ใช่ผู้ขายสินค้าให้แก่ผู้บริโภค ผู้ประกอบการจึงไม่มีความรับผิดชอบต่อผู้บริโภค นอกจากนั้น การที่ผู้บริโภคจะใช้สิทธิเรียกร้องแทนผู้จำหน่ายอีสระได้ก็จะต้องมีเงื่อนไขต่าง ๆ ตามที่กฎหมาย บัญญัติไว้อีกด้วย

จากที่กล่าวมาทั้งหมดจะเห็นได้ว่า สิทธิ หน้าที่ รวมทั้งข้อเรียกร้องต่าง ๆ เป็นเรื่องระหว่าง ผู้จำหน่ายอีสระในฐานะผู้ขาย กับผู้บริโภคในฐานะผู้ซื้อเท่านั้น ผู้ประกอบการไม่มีความรับผิดชอบ

⁵⁷ โสภณ รัตนากร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ บทเบ็ดเสร็จทั่วไป (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2539), หน้า 241.

⁵⁸ รัชฎา วิวัฒน์เวช, "การควบคุมกองทรัพย์สินของลูกหนี้โดยวิธีการใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้", วารสารรวมคำแห่ง ปีที่ 7 (เมษายน 2523) : 14-15.

⁵⁹ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 2 (ภาคบริบูรณ์) พ.ศ.2478 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2505 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช, 2505), หน้า 697.

⁶⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 234

⁶¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 236

⁶² รัชฎา วิวัฒน์เวช, "การควบคุมกองทรัพย์สินของลูกหนี้โดยวิธีการใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้", วารสารรวมคำแห่ง 7 : 27.

ใด ๆ ทั้งสิ้นต่อผู้บริโภคเพราะผู้ประกอบการก็ไม่มีนิติสัมพันธ์กับผู้บริโภค ผลของการซื้อสินค้าจากผู้จำหน่ายอิสระดังกล่าว ก่อให้เกิดปัญหาแก่ผู้บริโภคในเรื่องเกี่ยวกับความเสียหายที่เกิดจากสินค้า หรือที่เรียกว่า Product Liability เพราะผู้รับผิดชอบที่แท้จริงคือผู้ประกอบการขายตรงนั้น ไม่มีความรับผิดชอบตามกฎหมายกับผู้บริโภคแต่ประการใด

4.2.1.2 การให้ความคุ้มครองผู้บริโภคในกรณีที่มีเหตุทำให้นิติกรรมไม่มีผลบังคับ

ในการขายตรงนั้น ผู้ขายตรงมักจะใช้วาทะศิลป์ หรือกลยุทธ์การขายต่าง ๆ หว่านล้อมชักจูงใจให้ผู้บริโภคเข้าผูกพันในสัญญา หรือซื้อสินค้าจากตน และด้วยข้อจำกัดในเรื่องสถานที่ จึงทำให้ผู้บริโภคมักขาดโอกาสในการเลือกซื้อ หรือไตร่ตรองพิจารณาให้รอบคอบ บางครั้งผู้บริโภคอาจแสดงเจตนาวิปริต ผิดเพี้ยนไปจากที่ตั้งใจไว้ ดังนั้นในส่วนนี้ จึงจะศึกษาว่า ถ้าการแสดงเจตนาของผู้บริโภค เป็นการแสดงเจตนาที่วิปริตไป ผู้บริโภคจะได้รับความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อย่างไรบ้าง

ในกรณีที่การแสดงเจตนาทำนิติกรรม มิได้เป็นไปด้วยใจสมัครอย่างแท้จริง หรืออย่างรู้แจ้งเห็นจริง และอิสระ เป็นการแสดงเจตนาที่บกพร่อง หรือตามคำพ้อของกฎหมาย คือ โดยวิปริตนั้น⁶³ กฎหมายให้ความคุ้มครองการแสดงเจตนาที่วิปริตไว้ 3 กรณี ดังนี้

ก. **สำคัญผิด** เป็นการเข้าใจความจริงไม่ถูกต้อง กล่าวคือ เหตุการณ์เป็นอย่างหนึ่ง แต่ได้มีการนึกคิดว่าเป็นอีกอย่างหนึ่ง⁶⁴ ความสำคัญผิดที่จะมีผลในทางกฎหมาย มีอยู่ 2 กรณี คือ สำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรม ผลคือ นิติกรรมเป็นโมฆะ⁶⁵ และสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สิน ผลคือ นิติกรรม เป็นโมฆียะ⁶⁶ สิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมได้แก่ ลักษณะของนิติกรรม บุคคลซึ่งเป็นผู้สัญญาแห่งนิติกรรม และทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งนิติกรรม⁶⁷ นอกจากนั้น ข้อความในนิติกรรมก็อาจเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมได้⁶⁸ มีข้อพึงสังเกต คือ ความสำคัญผิดนี้ เป็นเรื่องให้ผู้แสดงเจตนาเข้าใจผิดไปเอง

⁶³ จีต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแห่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา แก้ไขเพิ่มเติมโดยจิตติ ดิงคภักดิ์, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพมหานคร : มิตรนราการพิมพ์, 2528), หน้า 128-129.

⁶⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 129.

⁶⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 156 วรรคแรก

⁶⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 157

⁶⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 156 วรรคสอง

⁶⁸ จีต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแห่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา แก้ไขเพิ่มเติมโดยจิตติ ดิงคภักดิ์, พิมพ์ครั้งที่ 5, หน้า 136.

ไม่ได้เกิดจากการที่มีบุคคลอื่นมาทำให้เข้าใจผิด เพราะหากเป็นการเข้าใจผิดเพราะมีบุคคลอื่นมาทำให้เข้าใจผิด ก็อาจเป็นเรื่องของกลฉ้อฉล

ข. กลฉ้อฉล เป็นการหลอกลวงให้เขาสำคัญผิด⁶⁹ ผู้ทำกลฉ้อฉล จะต้องมิเจตนาทุจริตด้วย⁷⁰ กลฉ้อฉลแบ่งเป็น 2 ประเภท คือ กลฉ้อฉลถึงขนาด และกลฉ้อฉลเพื่อเหตุ กลฉ้อฉลถึงขนาด ได้แก่กลฉ้อฉลถึงขีดจูงใจให้ผู้ถูกกลฉ้อฉลทำนิติกรรม⁷¹ ถ้าไม่มีกลฉ้อฉลนี้แล้ว จะไม่มีการแสดงเจตนาทำนิติกรรมเลย กลฉ้อฉลถึงขนาดส่งผลทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆียะ⁷² ส่วนกลฉ้อฉลเพื่อเหตุ นั้น แม้จะไม่มีการฉ้อฉลเพื่อเหตุ ผู้ถูกกลฉ้อฉลก็ยังเข้าทำนิติกรรมโดยใจสมัครอยู่นั่นเอง หากแต่ว่าได้มีกลฉ้อฉลทำให้ยอมรับข้อกำหนด หรือข้อตกลงส่วนย่อยของนิติกรรม ซึ่งถ้ามิได้มีกลฉ้อฉลเช่นนั้น ก็จะไม่ยอมรับข้อกำหนด หรือข้อตกลงส่วนย่อยนั้น⁷³ ผลของกลฉ้อฉลเพื่อเหตุ คือ นิติกรรมไม่ตกเป็นโมฆียะ ผู้แสดงเจตนาจะบอกล้างนิติกรรมไม่ได้ แต่มีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนได้⁷⁴

ค. ช่มชู้ เป็นการทำให้กลัวภัยอันหนึ่งในเมื่อไม่ทำตามที่บอกให้ทำ⁷⁵ การช่มชู้ นั้น ผู้ช่มชู้จะต้องมิเจตนาทุจริต⁷⁶ และจะต้องเป็นการช่มชู้ที่จะให้เกิดภัยอันใกล้จะถึง และร้ายแรงถึงขนาดที่จะจูงใจให้ผู้ถูกช่มชู้มีมูลต้องกลัว⁷⁷ นิติกรรมที่เกิดจากการช่มชู้ จะตกเป็นโมฆียะ⁷⁸ แต่การช่มชู้จะใช้สิทธิตามปกตินิยม หรือการกระทำไปเพราะนับถือยาเกรง ไม่ถือว่าเป็นการช่มชู้⁷⁹

จึงกล่าวโดยสรุปได้ว่า หากผู้บริโภคแสดงเจตนาเข้าผูกพันในสัญญา วิวิตไปจากเจตนาที่แท้จริง ผู้บริโภคก็จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายหากการแสดงเจตนาอันนั้นเกิดจากการสำคัญผิด หรือกลฉ้อฉล

⁶⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 140.

⁷⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 141.

⁷¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 144.

⁷² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 159 วรรคสอง

⁷³ จี๊ด เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา แก้ไขเพิ่มเติมโดยจิตติ ดิงศรัทธี, พิมพ์ครั้งที่ 5, 148.

⁷⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 161

⁷⁵ จี๊ด เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา แก้ไขเพิ่มเติมโดยจิตติ ดิงศรัทธี, พิมพ์ครั้งที่ 5, หน้า 149.

⁷⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 150.

⁷⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 164

⁷⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 164 วรรคแรก

⁷⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 165

หรือถูกข่มขู่ การแสดงเจตนาที่เกิดจากสาเหตุอื่นที่นอกเหนือไปจากกรณีดังกล่าวข้างต้น จะไม่อยู่ในบังคับแห่งกฎหมายที่จะให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภค การให้ความคุ้มครองการแสดงเจตนาของผู้บริโภค ตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าวนั้น ทำให้เห็นว่า การขาดการไตร่ตรอง หรือการเข้าทำสัญญาเพราะถูกรบเร้า ย่อมไม่ใช่เหตุที่จะถือว่าเป็นการแสดงเจตนาที่เสื่อมเสียอันจะส่งผลให้นิติกรรมเสียไปแต่อย่างใด ผู้ซื้อหรือผู้บริโภคไม่สามารถอาศัยบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าวนี้เพื่อคุ้มครองตนเองได้



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

4.2.1.3 การให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคในการยกเลิกสัญญาที่เกิดจากการขายตรง

เมื่อผู้บริโภคเข้าผูกพันในสัญญาที่เกิดจากการขายตรงแล้ว ผู้บริโภคก็จะมีสิทธิ หน้าที่ตามสัญญา และต้องผูกพันไปจนกว่าหนี้ตามสัญญาจะระงับ หรือมีการเลิกสัญญา การเลิกสัญญา จะกระทำได้ที่ต่อเมื่อ มีสิทธิที่จะเลิกสัญญาได้ ซึ่งสิทธิเลิกสัญญาอาจเกิดขึ้นโดยข้อสัญญา หรือโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายก็ได้⁸⁰ การเลิกสัญญาโดยอาศัยสิทธิจากข้อสัญญานั้น เป็นเรื่องที่อยู่กรณิตกลงกันไว้ในสัญญา นอกจากนั้น แม้ไม่มีข้อตกลงกันไว้ในสัญญา คู่กรณีก็อาจเลิกสัญญาได้โดยการทำคำเสนอ ไปยังคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งขอเลิกสัญญา หากคู่กรณีฝ่ายนั้นสนองรับ สัญญาก็เป็นอันเลิกกัน

เนื้อหาในส่วนนี้ จะมุ่งเน้นวิเคราะห์ถึงการเลิกสัญญาโดยอาศัยสิทธิตามบทบัญญัติของกฎหมาย โดยจะกล่าวถึงการเลิกสัญญาตามบททั่วไป และจะกล่าวรายละเอียดเป็นพิเศษในกรณีการเลิกสัญญาตามกฎหมายซื้อขาย เพราะการขายตรงเป็นสัญญาซื้อขายที่ต้องบังคับตามกฎหมายลักษณะซื้อขายนั่นเอง

การเลิกสัญญาตามบทบัญญัติทั่วไป

การเลิกสัญญาตามบทบัญญัติทั่วไป เกิดขึ้นได้ในกรณีดังนี้

ก. กรณีที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้⁸¹ กล่าวคือ ลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ที่อยู่ในวิสัยที่จะทำการชำระหนี้ได้ หนี้ที่ต้องชำระนั้น จะเป็นหนี้ประธานหรือหนี้อุปการณก็ได้ ซึ่งการไม่ชำระหนี้ อาจเป็นการไม่ชำระหนี้ทั้งหมด หรือบางส่วนก็ได้ แต่ทั้งนี้จะต้องมีขนาด หรือความสำคัญพอสมควรด้วย⁸² การไม่ชำระหนี้ ไม่ได้จำกัดเฉพาะการไม่ชำระหนี้เลย การชำระหนี้ล่าช้า หรือชำระหนี้โดยไม่ถูกต้องสมควร ก็เป็นการไม่ชำระหนี้เหมือนกัน⁸³ นอกจากนั้น การเลิกสัญญาในกรณีนี้ ยังใช้ได้กับทั้งกรณีหนี้ที่มีกำหนดเวลา หรือไม่มีการกำหนด

⁸⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 386

⁸¹ มาตรา 387 ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ อีกฝ่ายหนึ่งจะกำหนดระยะเวลาพอสมควร แล้วบอกกล่าวให้ฝ่ายนั้นชำระหนี้ภายในระยะเวลานั้นก็ได้ ถ้าและฝ่ายนั้นไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ อีกฝ่ายหนึ่งจะเลิกสัญญาเสียก็ได้

⁸² จีต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : เอรารัตนการพิมพ์, 2522), หน้า 358 อ้างถึงใน ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยสัญญา, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), หน้า 493.

⁸³ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2), แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2505, หน้า 425.

เวลาก็ได้⁸⁴ สำหรับการบอกเลิกสัญญา เจ้าหนี้ต้องบอกกล่าวแก่ลูกหนี้ให้รู้ตัวก่อน โดยกำหนดระยะเวลาพอสมควรเพื่อให้ลูกหนี้ปฏิบัติการชำระหนี้ ถ้าลูกหนี้ยังไม่ชำระหนี้ภายในกำหนดดังกล่าวเจ้าหนี้จึงเลิกสัญญาได้

ข. กรณีที่กำหนดระยะเวลาตามสัญญาเป็นสาระสำคัญ⁸⁵ ในกรณีนี้ เจ้าหนี้ เพียงแต่แสดงเจตนาบอกเลิกสัญญาก็ทำให้สัญญาครบถ้วนได้ โดยไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวก่อน ตัวอย่างกรณีที่ถือว่าเวลาเป็นสาระสำคัญ เช่น นาย ก. ต้องการซื้อเครื่องสำอางเพื่อนำไปขายต่อในวานปีใหม่ จึงกำหนดให้ผู้ขายส่งมอบเครื่องสำอางก่อนเริ่มงาน แต่เมื่องานเริ่มแล้ว ผู้ขายก็ยังไม่นำเครื่องสำอางมาส่งมอบ ดังนี้ นาย ก. บอกเลิกสัญญาได้ทันทีโดยมิจำเป็นต้องบอกกล่าวก่อน

ค. กรณีที่การชำระหนี้ตกเป็นพันธวิสัยอันจะโทษลูกหนี้ได้⁸⁶ “การชำระหนี้ที่ตกเป็นพันธวิสัยนี้ จะตกเป็นพันธวิสัยทั้งหมด หรือบางส่วนก็ได้ หากเป็นความผิดอันจะโทษลูกหนี้ได้ เจ้าหนี้ก็สามารถบอกเลิกสัญญาได้ หรือเจ้าหนี้จะเรียกให้ชำระหนี้โดยลดส่วนอันตนจะต้องชำระหนี้ต่างตอบแทนลงก็ได้แล้วแต่จะเลือก⁸⁷ นอกจากเจ้าหนี้จะใช้สิทธิเลิกสัญญาได้แล้ว ยังเรียกร้องให้ลูกหนี้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้อีกด้วย แต่ถ้ากรณีการชำระหนี้ตกเป็นพันธวิสัยอันจะโทษลูกหนี้ไม่ได้แล้ว เจ้าหนี้จะใช้สิทธิเลิกสัญญาไม่ได้ นอกจากนั้นลูกหนี้ยังหลุดพ้นจากการชำระหนี้อีกด้วย สัญญาเป็นอันระงับไปเองโดยอัตโนมัติ เพราะไม่อาจบังคับกันได้ต่อไป⁸⁸ การเลิกสัญญาในกรณีนี้เจ้าหนี้สามารถแสดงเจตนาเลิกสัญญาโดยมิจำเป็นต้องบอกกล่าวแต่อย่างใด⁸⁹

⁸⁴ เรื่องเดียวกัน.

⁸⁵ มาตรา 388 “ถ้าวัตถุที่ประสงค์แห่งสัญญานั้น ว่าโดยสภาพ หรือโดยเจตนาที่คู่สัญญาได้แสดงไว้จะเป็นผลสำเร็จได้ก็แต่ด้วยการชำระหนี้ ณ เวลาที่กำหนดก็ดี หรือภายในระยะเวลาอันใดอันหนึ่งซึ่งกำหนดไว้ก็ดี และกำหนดเวลาหรือระยะเวลาอันได้ล่วงพ้นไปโดยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมิได้ชำระหนี้ไซ้ ท่านว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะเลิกสัญญานั้นเสียก็ได้ มีพักต้องบอกกล่าวดังว่าไว้ในมาตราก่อนนั้นเลย”

⁸⁶ มาตรา 389 “ถ้าการชำระหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนกลายเป็นพันธวิสัยเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษลูกหนี้ได้ไซ้ เจ้าหนี้จะเลิกสัญญานั้นเสียก็ได้”

⁸⁷ มาตรา 371 วรรคสอง “...ถ้าทรัพย์นั้นเสียหายเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษเจ้าหนี้มิได้ และเมื่อเงื่อนไขนั้นสำเร็จแล้ว เจ้าหนี้จะเรียกให้ชำระหนี้โดยลดส่วนอันตนจะต้องชำระหนี้ตอบแทนนั้นลงหรือเลิกสัญญานั้นเสียก็ได้แล้วแต่จะเลือก แต่ในกรณีที่ต้นเหตุเสียหายเกิดเพราะฝ่ายลูกหนี้นั้น ท่านว่าหากกระทบกระทั่งถึงสิทธิของเจ้าหนี้ที่จะเรียกค่าสินไหมทดแทนไม่”

⁸⁸ ไชยยศ เทมะรัชตะ, ฎหมายว่าด้วยสัญญา, หน้า 500.

⁸⁹ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2), แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2505, หน้า 427.

อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายจะให้สิทธิแก่คู่สัญญาในการเลิกสัญญาไว้ก็ตาม แต่สิทธิในการเลิกสัญญาดังกล่าวก็อาจจะนำไปหากมีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ เพราะตามหลักทั่วไป ผู้มีสิทธิจะต้องใช้สิทธินั้นเสียภายในระยะเวลาที่กำหนด กฎหมายจะไม่ปล่อยให้นอนหลับทับสิทธิอยู่ได้⁹⁰

ผลของการเลิกสัญญา ไม่เฉพาะแต่จะมีผลตัดความผูกพันกันต่อไปข้างหน้าเท่านั้น ยังมีผลย้อนไปตัดความผูกพันที่มีกันมาแต่เดิมด้วย⁹¹ เมื่อมีการบอกเลิกสัญญาแล้ว ผลของการเลิกสัญญาคือ คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจะต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งกลับสู่ฐานะเดิม⁹² สิ่งใดที่ได้ส่งมอบให้กันไปแล้วต้องคืนให้แกกัน⁹³ แต่จะทำให้เสื่อมเสียแก่สิทธิของบุคคลภายนอกไม่ได้ อย่างไรก็ตามคู่สัญญาอาจตกลงกันไว้ล่วงหน้าว่าเมื่อเลิกสัญญา คู่สัญญาไม่จำเป็นต้องกลับสู่ฐานะเดิมก็ได้⁹⁴

การบอกเลิกสัญญาซื้อขาย

สำหรับในกรณีของสัญญาซื้อขายนั้น นอกจากผู้ซื้อจะบอกเลิกสัญญาได้ตามหลักทั่วไปว่าด้วยการเลิกสัญญาแล้ว ผู้ซื้อยังสามารถบอกเลิกสัญญาได้ในกรณีที่ผู้ขาย ไม่ยอมส่งมอบทรัพย์สินที่ขายให้แก่ผู้ซื้อ ผู้ซื้อย่อมบอกเลิกสัญญาได้⁹⁵ หรือในกรณีที่ผู้ขาย ส่งมอบทรัพย์สินผิดประเภท ผิดเวลา ผิดสถานที่ ผิดตัวบุคคลผู้รับ ผิดคุณสมบัติหรือคุณภาพ ผู้ซื้ออาจถือเป็นเหตุบอกเลิกสัญญาได้⁹⁶ หรือกรณีที่ทรัพย์สินที่ขาย

⁹⁰ อนุวัติ ใจสมุทร, คำอธิบายหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล นิติกรรม สัญญา เล่ม 2 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์อักษรสาส์น, 2520), หน้า 434.

⁹¹ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2), แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2505, หน้า 428.

⁹² มาตรา 391 วรรคแรก "เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้ว คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจะต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งได้กลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม แต่ทั้งนี้จะเป็นที่เสื่อมเสียแก่สิทธิของบุคคลภายนอกหาได้ไม่..."

⁹³ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2), แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2505, หน้า 429.

⁹⁴ ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์(ตามบทบัญญัติที่ได้ตรวจชำระใหม่) ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา(พร้อมทั้งระยะเวลาและอายุความ), พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2539), หน้า 515.

⁹⁵ บริชา สุมวงศ์, คำบรรยายลักษณะวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งนิติบัณฑิตยสภา, 2528) , หน้า 213.

⁹⁶ วิษณุ เครื่องาม, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2540), หน้า 210.

ชำระคบกพร่อง อันเป็นเหตุให้เสื่อมราคา หรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งใช้เป็นปกติก็ดี ประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญาที่ดี ผู้ซื้อมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้⁹⁷ หรือกรณีผู้ซื้อถูกรอนสิทธิ หากมีข้อตกลงให้เลิกสัญญาได้เพราะเหตุการรอนสิทธิ ผู้ซื้อย่อมเลิกสัญญาได้⁹⁸ ถ้าหากการรอนสิทธิเป็นการเสียหายถึงขนาดที่ผู้ซื้อไม่ได้รับประโยชน์ตามสัญญาอย่างใดเลย ผู้ซื้อย่อมบอกเลิกสัญญาได้ แม้จะไม่มีข้อตกลงให้ผู้ซื้อเลิกสัญญาได้เมื่อถูกรอนสิทธิ⁹⁹ ก็ตาม

สำหรับการการขายตามตัวอย่าง และการขายตามคำพรรณนานั้น ผู้ซื้อสามารถบอกเลิกสัญญาได้ หากผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินไม่ตรงตามตัวอย่าง หรือไม่ตรงตามคำพรรณนา แต่ในการการขายเมื่อชอบนั้น เนื่องจากการขายเมื่อชอบ คือ การซื้อขายโดยมีเงื่อนไข ให้ผู้ซื้อได้มีโอกาสตรวจดูทรัพย์สินก่อนรับซื้อ¹⁰⁰ อันเป็นเงื่อนไขบังคับก่อนว่าผู้ขายจะต้องให้ผู้ซื้อตรวจดูทรัพย์สินก่อนรับซื้อเพื่อว่าถ้าผู้ซื้อพอใจจะได้ซื้อ ถ้าไม่พอใจก็ไม่ผูกพันต้องซื้อ¹⁰¹ หากผู้ซื้อตรวจดูแล้วไม่พอใจที่จะซื้อ สัญญาซื้อขายก็ยังไม่เกิดขึ้น¹⁰² นอกจากนั้น เมื่อพิจารณาลักษณะของเงื่อนไขในการขายเมื่อชอบแล้ว อาจกล่าวได้ว่า เป็นเงื่อนไขบังคับก่อนโดยเงื่อนไขจะสำเร็จหรือไม่ ขึ้นอยู่กับใจฝ่ายเจ้าหนี้แต่เพียงฝ่ายเดียว ซึ่งไม่ถือว่าเป็นเงื่อนไขที่ขัดต่อบทบัญญัติในมาตรา 190 และผลโดยทั่วไปของเงื่อนไขบังคับก่อน คือ หากเงื่อนไขสำเร็จ นิติกรรมนั้นก็จะเป็นผล¹⁰³ หากเงื่อนไขไม่สำเร็จ กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ว่าผลจะเป็นอย่างไร แต่ต้องเทียบเคียงมาตรา 149 วรรคสอง (มาตรา 187 ปัจจุบัน) คือ สัญญาน่าจะระงับไป¹⁰⁴ ดังนั้น เมื่อการขายเมื่อชอบ คือ การซื้อขายโดยมีเงื่อนไขบังคับก่อน อันเงื่อนไขนั้นจะสำเร็จหรือไม่ขึ้นอยู่กับฝ่ายเจ้าหนี้ (ผู้ซื้อ) แต่เพียงฝ่ายเดียวแล้ว หากผู้ซื้อบอกปิดไม่รับซื้อ ก็เท่ากับว่า เงื่อนไขบังคับก่อนเป็นอันไม่อาจสำเร็จลงได้ สัญญาซื้อขายก็ย่อมระงับไปโดยปริยายเพราะเงื่อนไขบังคับก่อนเป็นอันไม่สำเร็จ หากใช่เป็นเพราะผู้ซื้อบอกเลิกสัญญาไม่

⁹⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 226.

⁹⁸ ประพนธ์ ศาตะมาน และไพจิตร ปุญญพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะซื้อขาย, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2539), หน้า 109.

⁹⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 110.

¹⁰⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 505

¹⁰¹ ปรีชา สุมาวงศ์, คำบรรยายลักษณะวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้อ, หน้า 376.

¹⁰² บัญญัติ สุชีวะ, "การโอนกรรมสิทธิ์ในสัญญาซื้อขาย", วารสารกฎหมาย 2 (พฤษภาคม 2519) : 69.

¹⁰³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 183

¹⁰⁴ เข็มชัย ชูติวงศ์ และบรรศักดิ์ อูวรรณโณ, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2524), หน้า 211.

อย่างไรก็ตาม ในการขายเมื่อชอบ หากผู้ซื้อตกลงรับซื้อ หรือมิได้บอกกล่าวว่าไม่ยอมรับซื้อภายใน เวลาที่กำหนด หรือไม่ส่งทรัพย์สินภายในเวลาที่กำหนด หรือผู้ซื้อใช้ราคาทรัพย์สินนั้นสิ้นเชิงหรือแต่บางส่วน หรือผู้ซื้อจำหน่ายทรัพย์สินนั้น หรือทำประการอื่นอย่างใดอันเป็นปริยายว่ารับซื้อของนั้น¹⁰⁶ สัญญาซื้อขาย เมื่อชอบย่อมมีผลบังคับใช้สมบูรณ์ ในกรณีนี้ หากผู้ซื้อ ต้องการบอกเลิกสัญญา ก็ต้องรอให้มีสิทธิเลิกสัญญา ตามหลักทั่วไป ดังกล่าวข้างต้นก่อน จึงจะเลิกสัญญาได้ ผู้ซื้อจะบอกเลิกสัญญาโดยอาศัยความพอใจของตน แต่เพียงฝ่ายเดียวไม่ได้

อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายจะให้สิทธิแก่ผู้สัญญาในการเลิกสัญญาไว้ แต่สิทธิดังกล่าวก็อาจจะรับไป หากมีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ เพราะตามหลักทั่วไป ผู้มีสิทธิจะต้องใช้สิทธินั้นเสียภายในระยะเวลาที่กำหนด กฎหมายจะไม่ปล่อยให้นอนหลับกับสิทธิอยู่ได้¹⁰⁶

จึงกล่าวโดยสรุปได้ว่า การบอกเลิกสัญญาซื้อขายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้บริโภค จะบอกเลิกสัญญาได้ก็แต่โดยมีสิทธิตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ผู้บริโภคจะบอกเลิกสัญญาโดยอาศัย ความพอใจของตนเป็นหลักไม่ได้ ผลคือ ผู้บริโภคจากการขายตรง ไม่มีโอกาสในการกลับมาต่อรองอีกครั้ง ภายหลังจากทำสัญญาไปแล้วว่า ตนไม่ต้องการผูกพันตามสัญญาซื้อขายและต้องการบอกเลิกสัญญา ซึ่งแตกต่างจากการบริโภคสินค้าหรือบริการภายใต้ข้อตกลงในลักษณะอื่น เป็นต้นว่า การจ้างทำของ การเช่าซื้อ การ ทำสัญญาประกันวินาศภัย หรือสัญญาประกันชีวิต ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติเรื่องการ เลิกสัญญาไว้โดยการแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญาแม้ไม่มีเหตุที่บ่งบอกถึงการผิดสัญญาของคู่กรณีฝ่ายใด ๆ ก็ ตาม¹⁰⁷ ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า การที่ผู้บริโภคจะบอกเลิกสัญญาซื้อขายเพราะเปลี่ยนใจ ไม่อาจทำได้ตาม กฎหมายลักษณะซื้อขาย

¹⁰⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 508

¹⁰⁶ อำนวยดี ใจสมุทร, อธิบายหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล นิติกรรม สัญญา เล่ม 2 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์อักษรสาส์น, 2520), หน้า 434.

¹⁰⁷ ดังเช่นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 573, 593, 596, 605, 872, 876, 894

การบอกเลิกสัญญาภายใต้หลัก Cooling-off period

จากที่ได้กล่าวถึงหลักการบอกเลิกสัญญาภายใต้หลัก Cooling-off period ของประเทศอังกฤษ จีน และมาเลเซีย ในรายละเอียดไว้ในบทที่ 3 แล้วนั้น ในส่วนนี้ จะกล่าวโดยรวมถึงหลัก Cooling-off period อีกครั้ง เพื่อการวิเคราะห์เปรียบเทียบกับหลักการบอกเลิกสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

เหตุที่ต้องมีหลัก Cooling-off period

ในประเทศอังกฤษ จีน และมาเลเซีย นั้น ต่างตระหนักดีว่า การขายตรง เป็นการขายที่มีความแตกต่างจากการขายปลีกตามร้านค้าทั่ว ๆ ไป โดยเฉพาะในเรื่องของสถานที่ขาย ซึ่งข้อจำกัดในเรื่องสถานที่ขายนี้ ทำให้ผู้ขายตรงสามารถใช้วาทะศิลป์ หรือกลยุทธ์การขายต่าง ๆ ได้ง่ายกว่าการขายปลีกตามร้านค้าทั่ว ๆ ไป ซึ่งบ่อยครั้งที่ผู้ขายตรงใช้กลยุทธ์การขายที่ไม่ชอบ ชักจูงใจให้ผู้บริโภคทำสัญญา ดังนั้น ประเทศต่าง ๆ เหล่านี้ จึงได้กำหนดหลัก Cooling-off period ขึ้นมา เพื่อป้องกันผู้บริโภคจากการขายที่ใช้แรงกดดันอย่างสูง (High-pressure sales) และเพื่อให้โอกาสแก่ผู้บริโภคในการศึกษาข้อมูลเกี่ยวกับการซื้อขายนั้นเพิ่มเติม¹⁰⁸ ซึ่งเป็นมาตรการที่มีประสิทธิภาพอย่างยิ่งในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคจากการขายตรง

ลักษณะของหลัก Cooling-off period

กล่าวได้ว่า หลัก Cooling-off period นี้ เป็นสิทธิในการบอกเลิกสัญญาโดยบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งให้ไว้แก่ผู้บริโภคแต่เพียงฝ่ายเดียวในการบอกเลิกสัญญา โดยไม่จำเป็นต้องมีเหตุผลใด ๆ ทั้งสิ้น ซึ่งผู้บริโภคจะใช้สิทธินี้หรือไม่ก็ได้ นอกจากจะเป็นสิทธิเด็ดขาดของผู้บริโภคแต่เพียงฝ่ายเดียวแล้ว สิทธินี้ก็ยังเป็นสิทธิที่คู่สัญญาจะตกลงยกเว้นกันเป็นอย่างอื่นไม่ได้อีกด้วย อาจกล่าวได้ว่า หลัก Cooling-off period ได้รับการรองรับสถานะในระดับที่เป็นกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน อย่างไรก็ตาม หลัก Cooling-off period นี้ ก็มีข้อจำกัด คือ มีระยะเวลาในการใช้สิทธิ หากผู้บริโภคไม่ใช้สิทธิภายในกำหนดระยะเวลา สิทธิบอกเลิกสัญญาภายใต้หลัก Cooling-off period นี้ ก็จะหมดไป

ขอบเขตของหลัก Cooling-off period

สิทธิบอกเลิกสัญญาภายใต้หลัก Cooling-off period มีขอบเขตการใช้ดังนี้

¹⁰⁸ Jain Ramsay, Consumer Protection Text and Materials (London : Weidenfeld and Nicolson, 1989), p.337.

1. นำไปใช้ได้กับสัญญาบางประเภทเท่านั้น กล่าวคือ จะต้องเป็นสัญญาที่เกิดจากการขายตรง และจะต้องไม่เป็นสัญญาที่กฎหมายประกาศยกเว้นไว้ ซึ่งสัญญาที่ประกาศยกเว้นส่วนมากจะเป็นสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์
2. สิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิที่มีกำหนดระยะเวลา

ผลของการบอกเลิกสัญญาภายใต้หลัก Cooling-off period

กล่าวโดยรวมได้ว่า เมื่อผู้บริโภคบอกเลิกสัญญาภายในระยะเวลา Cooling-off period แล้ว คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะกลับสู่ฐานะเดิม ผู้ขายตรงหรือผู้ประกอบการธุรกิจต้องคืนเงินให้แก่ผู้บริโภค และผู้บริโภคก็ต้องคืนสินค้าให้แก่ผู้ขายตรงหรือผู้ประกอบการธุรกิจ ทั้งนี้สินค้าจะต้องอยู่ในสภาพที่เรียบร้อยด้วย มิเช่นนั้น ผู้บริโภคก็อาจต้องชดเชยค่าเสียหาย

ความแตกต่างระหว่างการบอกเลิกสัญญาภายใต้หลัก Cooling-off period กับการบอกเลิกสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

สิทธิบอกเลิกสัญญาภายใต้หลัก Cooling-off period กับสิทธิบอกเลิกสัญญาโดยผลของกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น มีความเหมือน และแตกต่างกันในประการสำคัญดังนี้

1. สิทธิในการบอกเลิกสัญญาตามหลักทั่วไปในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จะต้องมิสาเหตุมาจากการที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้¹⁰⁹ หรือการชำระหนี้ตกเป็นพันวิสัยเพราะเหตุอันจะโทษลูกหนี้ได้¹¹⁰ เท่านั้น ส่วนการบอกเลิกสัญญาภายใต้หลัก Cooling-off period ไม่จำเป็นต้องรอให้มีเหตุดังกล่าวเกิดขึ้น

สำหรับการบอกเลิกสัญญาในเอกเทศสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ก็จะต้องมีเหตุตามที่กฎหมายกำหนด คู่สัญญาฝ่ายที่มีสิทธิเลิกสัญญาจึงจะเลิกสัญญาได้เช่นกัน มีสัญญาบางลักษณะเท่านั้นที่กฎหมายให้สิทธิแก่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในการบอกเลิกสัญญาโดยไม่จำเป็นต้องมีเหตุผลใด ๆ ทั้งสิ้นไว้ เช่น ในสัญญาเช่าซื้อ หรือในสัญญาประกันภัย เป็นต้น สำหรับกรณีการขายตรงนั้น โดยหลักของกฎหมายลักษณะซื้อขาย จะไม่มีบทบัญญัติใดที่ให้สิทธิแก่ผู้ซื้อในการบอกเลิกสัญญาโดยไม่จำเป็นต้องมีเหตุผลใด ๆ ทั้งสิ้นไว้ แม้ในกรณีของการขายเคือชอบ ที่ดูเหมือนว่าผู้บริโภคสามารถสิ้นสุดความผูกพันตามสัญญาได้โดยอาศัยความพอใจของตนแต่เพียงฝ่ายเดียว ซึ่งใกล้เคียงกับหลัก Cooling-off period ก็ตาม แต่การที่ผู้ซื้อบอกปิดไม่รับซื้อนั้น ก็ไม่ใช่การบอกเลิกสัญญา เพราะการขายเคือชอบ เป็นการขายที่ผู้ขายส่งทรัพย์สินให้

¹⁰⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 387

¹¹⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 389

ผู้ซื้อโดยมีเงื่อนไขว่า ให้ผู้ซื้อได้มีโอกาสตรวจดูทรัพย์สินก่อนรับซื้อ ซึ่งเงื่อนไขดังกล่าวนี้ เป็นเงื่อนไขบังคับก่อน¹¹¹ ดังนั้น หากผู้ซื้อบอกปิดไม่รับซื้อ ก็เท่ากับว่า เงื่อนไขบังคับก่อนนั้น ไม่อาจสำเร็จลงได้ ซึ่งส่งผลทำให้สัญญาซื้อขายเป็นอันระงับไป การที่ผู้ซื้อบอกปิดไม่รับซื้อ จึงไม่ใช่การบอกเลิกสัญญา ในกรณีที่ผู้ซื้อตกลงรับซื้อ หรือมีพฤติกรรมตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 508 สัญญาซื้อขายนั้นก็จะมิผลบังคับโดยสมบูรณ์ หากผู้ซื้อประสงค์จะบอกเลิกสัญญา ก็จะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายลักษณะซื้อขาย และตามหลักทั่วไปว่าด้วยการเลิกสัญญากำหนดไว้

2. สิทธิบอกเลิกสัญญาตามหลักทั่วไปในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จะใช้ครอบคลุมกับสัญญาทุกลักษณะ โดยไม่คำนึงว่าสัญญานั้นจะเกิดจากวิธีการขายตรงหรือไม่ แต่การบอกเลิกสัญญาภายใต้หลัก Cooling-off period จะใช้กับสัญญาบางประเภท และสัญญาดังกล่าวจะต้องเกิดจากวิธีการขายตรงเท่านั้น

3. สิทธิบอกเลิกสัญญาภายใต้หลัก Cooling-off period จะสิ้นสุดไปเมื่อครบกำหนดระยะเวลาตามที่กฎหมายให้ไว้ แต่สิทธิบอกเลิกสัญญาตามหลักทั่วไปในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จะสิ้นสุดไปเมื่อเจ้าหนี้ไม่ยอมเลิกสัญญาภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด¹¹² หรือเมื่อผู้มีสิทธิเลิกสัญญาไม่อาจทำให้กลับสู่ฐานะเดิมได้¹¹³

4. ผลของการบอกเลิกสัญญาภายใต้หลัก Cooling-off period และตามหลักทั่วไปในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะเหมือนกัน คือ ทั้งสองฝ่ายกลับสู่ฐานะเดิม และไม่กระทบถึงสิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหายจากฝ่ายที่ทำให้เกิดความเสียหายขึ้น แต่ในเรื่องของการคิดดอกเบี้ยนั้น การบอกเลิกสัญญาภายใต้หลัก Cooling-off period จะไม่กำหนดให้คิดดอกเบี้ยกันได้

5. สิทธิบอกเลิกสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น คู่สัญญาสามารถตกลงกันเป็นอย่างอื่นให้แตกต่างจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ก็ได้ หากบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการเลิกสัญญานั้น ไม่เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่สิทธิบอกเลิกสัญญาภายใต้หลัก Cooling-off period กำหนดขึ้นมาเพื่อให้ความคุ้มครองและความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภคโดยเฉพาะ หลัก Cooling-off period จึงได้รับการรับรองในระดับที่เป็นหลักกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน คู่สัญญาจึงตกลงยกเว้นเป็นอย่างอื่นไม่ได้ ดังเช่น ในประเทศอังกฤษ จีน และมาเลเซีย

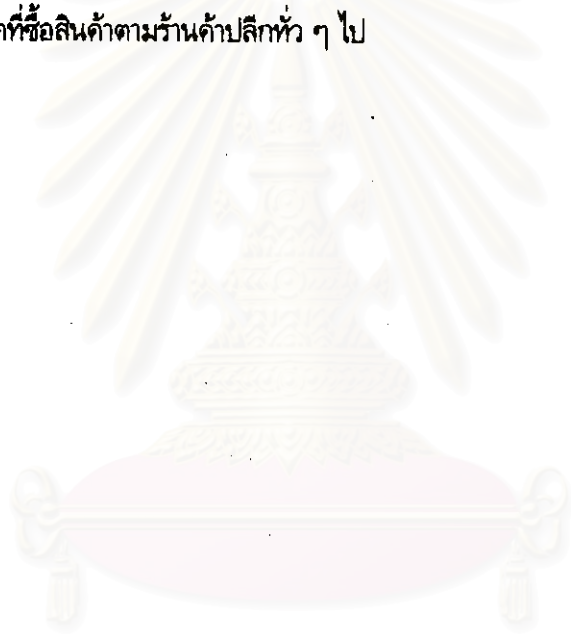
¹¹¹ ประพนธ์ ศาตะมาน และไพจิตร ปุญญพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะซื้อขาย, พิมพ์ครั้งที่ 11, หน้า 135.

¹¹² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 393

¹¹³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 394

บัญญัติให้ความตกลงใดที่เป็นการยกเว้น หรือแตกต่างจากหลักดังกล่าวนี้ ข้อตกลงนั้นเป็นโมฆะ และผู้ที่ฝ่าฝืนจะต้องได้รับโทษทางอาญาอีกด้วย

จากที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้น สรุปได้ว่า สิทธิบอกเลิกสัญญาภายใต้หลัก Cooling-off period นี้ กำหนดขึ้นมาเพื่อใช้เป็นมาตรการในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคจากการทำสัญญาที่เกิดจากขายตรง โดยเฉพาะ และหลัก Cooling-off period นี้ ก็มีลักษณะ ขอบเขต และวิธีใช้ ที่แตกต่างจากการเลิกสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยในประการสำคัญอยู่หลายประการ ผู้เขียนเห็นว่า หากประเทศไทย นำเอาหลัก Cooling-off period นี้มาใช้ ก็จะทำให้ผู้บริโภคจากการขายตรง ได้รับการปกป้องคุ้มครองจากผู้ขายตรงที่ใช้กลยุทธ์การขาย และการโฆษณาที่ไม่ชอบต่างๆ ชักจูงใจให้ผู้บริโภคซื้อสินค้า หรือบริการ ซึ่งในขณะนี้ หลัก Cooling-off period ก็ได้นำไปบัญญัติไว้ในร่างพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.... แล้ว จึงเป็นที่น่ายินดีว่า ในอนาคตอันใกล้ ผู้บริโภคจากการขายตรง จะได้รับการคุ้มครองในระดับที่แตกต่างจากผู้บริโภคที่ซื้อสินค้าตามร้านค้าปลีกทั่ว ๆ ไป



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สรุปและวิเคราะห์ปัญหา

กล่าวโดยสรุปได้ว่า ในกรณีที่ผู้ขายตรงมีสถานะเป็นผู้จำหน่ายอิสระของผู้ประกอบธุรกิจ ความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างผู้บริโภคร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจ ก็จะถูกตัดตอนออกจากกันโดยผลแห่งการที่ฝ่ายผู้ประกอบธุรกิจกับผู้จำหน่ายอิสระ ทำการซื้อขายเสร็จเด็ดขาดในสินค้าที่ผู้จำหน่ายอิสระซื้อมาเพื่อขายต่อ ซึ่งส่งผลให้ผู้บริโภคร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจไม่มีนิติสัมพันธ์ใด ๆ ต่อกัน ตามหลักที่ว่า สัญญาก่อผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญาเท่านั้น สำหรับการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคในการบอกกล่าวนิติกรรมและการเลิกสัญญา ก็จะปฏิบัติตามหลักกฎหมายในเรื่องความสมบูรณ์แห่งการแสดงเจตนา และหลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิในการบอกเลิกสัญญา ดังนั้น มาตรการทางกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่จะนำไปบังคับใช้เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคจากการขายตรง จึงเกี่ยวข้องกับหลักกฎหมายดังกล่าวข้างต้น อย่างไรก็ตาม การนำหลักกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไปปรับใช้กับการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคจากการขายตรงก็มีปัญหา และความไม่เหมาะสมอยู่หลายประการดังนี้

1. ผู้บริโภคไม่สามารถเรียกร้องให้ผู้ประกอบธุรกิจรับผิดชอบตามสัญญาซื้อขายได้

ในกรณีที่ผู้ขายตรง มีสถานะเป็นผู้จำหน่ายอิสระผูกพันกับผู้ประกอบธุรกิจตามสัญญาต่างตอบแทน และสัญญาซื้อขายแล้ว เมื่อผู้จำหน่ายอิสระ ซื้อสินค้าเสร็จเด็ดขาดจากผู้ประกอบธุรกิจ กรรมสิทธิ์ย่อมโอนมายังผู้จำหน่ายอิสระ ความรับผิดชอบต่าง ๆ ตกอยู่แก่ผู้จำหน่ายอิสระ เมื่อผู้จำหน่ายอิสระนำสินค้ามาขายให้ผู้บริโภค หากสินค้ามีความชำรุดบกพร่อง ผู้บริโภคก็ต้องเรียกร้องเอาจากผู้จำหน่ายอิสระ ผู้บริโภคจะเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้ประกอบธุรกิจไม่ได้ เพราะผู้ประกอบธุรกิจไม่ใช่คู่สัญญาในสัญญาซื้อขาย จะเห็นได้ว่าผู้ประกอบธุรกิจจะถูกตัดตอนความรับผิดชอบที่ตนควรมีต่อผู้บริโภคได้ โดยผลของสัญญาซื้อขาย

2. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังไม่เหมาะสมในการให้ความคุ้มครองการแสดงเจตนาเข้าทำสัญญาที่เกิดจากการขายตรงของผู้บริโภค

โดยลักษณะของการขายตรง ที่ผู้ขายตรงจะต้องนำเสนอการขายด้วยวาจาต่อหน้าผู้บริโภค ณ สถานที่ ที่จะต้องไม่ใช่สถานประกอบธุรกิจตามปกติของผู้ขายซึ่งโดยส่วนใหญ่จะเป็นที่อยู่อาศัย หรือที่ทำงานของผู้บริโภคนั้น อาจกล่าวได้ว่า เป็นการเอื้อโอกาสให้ผู้ขายตรง ใช้กลยุทธ์ในการขาย ด้วยวิธีการที่ไม่ชอบต่าง ๆ เช่น การรีบเร่ง ชักจูงใจด้วยจิตวิทยาขั้นสูง การก่อกวนรำคาญ การกดดันผู้บริโภคให้ซื้อสินค้าเป็นต้น จึงกล่าวได้ว่า บางครั้ง การแสดงเจตนาของผู้บริโภค ก็อาจไม่ได้เกิดจากความต้องการซื้อ หรือต้องการที่จะเข้าผูกพันในสัญญาอย่างแท้จริง ซึ่งโดยหลักกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ให้ความคุ้มครองในเรื่องการแสดงเจตนาที่วิปริตนั้น จะมีเฉพาะกรณีที่การแสดงเจตนาเกิดจากเหตุถูกกลฉ้อฉล หรือสำคัญผิด หรือถูกข่มขู่ ซึ่งบทบัญญัติที่มีอยู่ก็ไม่สามารถปรับเข้าได้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในหลาย ๆ กรณี

เช่นในกรณีของกลฉ้อฉล หากผู้ขายตรงใช้กลยุทธ์การขายที่มีขอบ แต่ไม่ถึงขั้นเป็นกลฉ้อฉลถึงขนาดที่ถ้าไม่มีกลฉ้อฉลเช่นนั้น ผู้บริโภคก็จะไม่ทำนิติกรรม เช่น หลอกให้ผู้บริโภคเข้าใจว่าถ้าผู้บริโภคซื้อสินค้าไปแล้วจะเป็นคนทันสมัยมีระดับ เป็นต้น ผู้บริโภคก็จะอ้างว่าการแสดงเจตนาของตนเกิดจากกลฉ้อฉลไม่ได้ หากผู้บริโภคจะกล่าวอ้างเหตุต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้นเพื่อบอกล้างนิติกรรมนั้น ผู้บริโภคก็ต้องเป็นฝ่ายพิสูจน์ข้อเท็จจริงให้เข้ากับข้อกฎหมายด้วย

3. การบอกเลิกสัญญาของผู้บริโภคโดยอาศัยสิทธิตามที่กฎหมายบัญญัตินั้นไม่เหมาะสมหากสัญญาเกิดจากการขายตรง

ในกรณีที่การแสดงเจตนาของผู้บริโภคไม่ถือเป็นการแสดงเจตนาที่วิปริต ผู้บริโภคก็ต้องผูกพันตามสัญญาตลอดไป ทนทางอีกทางหนึ่งของผู้บริโภคในการสิ้นสุดความผูกพันคือ การบอกเลิกสัญญา ซึ่งการบอกเลิกสัญญานั้น ผู้บริโภคก็ต้องมีสิทธิในการบอกเลิกสัญญาก่อน จึงจะบอกเลิกสัญญาได้ สิทธิในการบอกเลิกสัญญานี้ อาจเป็นสิทธิที่กำหนดไว้ในข้อสัญญา หรือสิทธิที่กฎหมายให้ไว้ก็ได้ สำหรับสิทธิบอกเลิกสัญญาตามที่กฎหมายให้ไว้ นั้น ส่วนใหญ่แล้วจะต้องมีเหตุบางประการเกิดขึ้น มีเพียงสัญญาบางลักษณะเท่านั้นที่คู่สัญญาสามารถบอกเลิกสัญญาได้โดยไม่ต้องมีสาเหตุ

ดังนั้นสิทธิในการบอกเลิกสัญญาของผู้บริโภคจากการขายตรง จึงถูกจำกัดอยู่เฉพาะแต่กรณีที่กฎหมายกำหนด มิฉะนั้นก็จะบอกเลิกสัญญาโดยอาศัยสิทธิตามข้อกฎหมายไม่ได้ อีกทั้งสิทธิบอกเลิกสัญญาตามข้อกฎหมาย ก็เป็นสิทธิที่ไม่เด็ดขาด กล่าวคือ คู่สัญญาสามารถตกลงเป็นอย่างอื่นได้ หากข้อตกลงดังกล่าว ไม่ขัดต่อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ไม่เปิดโอกาสให้ผู้บริโภคได้ไตร่ตรองอีกครั้งภายหลังการทำสัญญาไปแล้ว แม้การเข้าทำสัญญาของผู้บริโภคอาจเกิดจากการที่ผู้ขายตรงใช้กลยุทธ์ที่มีขอบชักจูงใจให้ทำสัญญา หรือขาดโอกาสในการเลือกซื้อก็ตาม ซึ่งในต่างประเทศนั้น หากสัญญาที่ผู้บริโภคผูกพัน เกิดจากการขายตรงแล้ว กฎหมายจะให้สิทธิพิเศษแก่ผู้บริโภคในการบอกเลิกสัญญา หรือบอกเลิกการซื้อขาย ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด โดยไม่จำเป็นต้องมีเหตุผลใด ๆ ทั้งสิ้นไว้ ระยะเวลาในการบอกเลิกสัญญานี้ เรียกว่า Cooling-off period ซึ่งเป็นระยะเวลาที่จะทำให้ผู้บริโภค มีโอกาสในการไตร่ตรองข้อสัญญาให้ละเอียดถี่ถ้วนอีกครั้ง โดยปราศจากสภาวะกดดัน หรือการใช้วาทะศิลป์ หรือกลยุทธ์ต่าง ๆ ของผู้ขายตรง จึงเป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งสำหรับผู้บริโภคที่จะใช้เป็นมาตรการป้องกันตนเองจากการทำสัญญาที่เกิดจากการขายตรง อีกทั้งระยะเวลาพิเศษที่ให้สิทธิแก่ผู้บริโภคบอกเลิกการซื้อขายได้นั้น ก็ยังเป็นมาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภคจากการโฆษณาที่เกิดจากการขายตรงได้ด้วย นอกจากนั้น ก็อาจส่งผลให้ผู้ขายตรงที่กำลังคิดจะหลอกลวงผู้บริโภคให้เข้าทำสัญญา ฉกฉกคิดขึ้นได้ว่าแม้ผู้บริโภคจะเข้าทำสัญญากับตนก็จริง แต่ผู้บริโภคก็ยังสามารถบอกเลิกสัญญาโดยไม่ต้องมีเหตุผลใด ๆ ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดได้อยู่ดี จึงอาจทำให้ผู้ขายตรงแทนที่จะมุ่ง

ทำทุกวิถีทางไม่ว่าจะถูกต้อนหรือไม่เพื่อให้ผู้บริโภคเข้าทำสัญญา ก็กลับมามุ่งทำให้ผู้บริโภคเกิดความพึงพอใจ และเต็มใจที่จะเข้าทำสัญญากับตน ซึ่งจะส่งผลดีต่อทั้งผู้บริโภคและผู้ขายตรง รวมทั้งภาพพจน์ของธุรกิจขายตรงอีกด้วย

จากปัญหาที่กล่าวมาทั้งหมด จึงกล่าวได้ว่า แม้การขายตรงจะอยู่ภายใต้บทบัญญัติลักษณะซื้อขาย และนิติกรรมสัญญาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ตาม แต่ก็ยังมีความไม่เหมาะสมอยู่หลายประการ ซึ่งทำให้ผู้บริโภคขาดมาตรการทางกฎหมายที่ดีไว้ใช้ป้องกันตนจากการใช้กลยุทธ์การขายที่มีขอบต่าง ๆ ของผู้ขายตรง และทำให้ผู้บริโภคตกอยู่ในสภาวะที่เสียเปรียบในทุก ๆ ด้าน จึงสมควรที่ประเทศไทยจะมีบทกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการขายตรงขึ้นมาบังคับใช้ เพื่อให้การคุ้มครองผู้บริโภคจากการขายตรงมีความเหมาะสม และเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



4.2.2 กฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคจากการขายตรง

นอกจากมาตรการทางกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่จะนำมาให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคจากการทำสัญญาในกรณีการขายตรงแล้ว ก็ยังมีมาตรการในกฎหมายเฉพาะอยู่หลายฉบับที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคอาจประมาณคร่าว ๆ ได้ถึง 50 ฉบับ¹¹⁴ ดังนั้นในการศึกษาในส่วนนี้จึงจะหยิบยกมาเพียงบางฉบับ คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค เพราะเป็นกฎหมายที่วางหลักทั่วไปในการคุ้มครองผู้บริโภค และพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม เพราะเป็นพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการทำสัญญา ดังนั้นในส่วนนี้ จึงจะศึกษาถึงบทกฎหมายเฉพาะบางฉบับที่เกี่ยวข้องกับการขายตรงดังที่กล่าวมาแล้วเท่านั้น

4.2.2.1 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2541 กับการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคจากการขายตรง

ในช่วงศตวรรษที่ 18-19 ได้เกิดแนวความคิดเกี่ยวกับระบบเศรษฐกิจแบบเสรี (Laissez faire) ขึ้น¹¹⁶ ซึ่งแนวความคิดนี้มีหลักการว่า รัฐควรปล่อยให้เอกชนทำการค้าแข่งขันกันอย่างอิสระ จึงจะทำให้เศรษฐกิจเจริญก้าวหน้า รัฐไม่ควรเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับเรื่องการค้า บทบาทของรัฐควรจำกัดอยู่แต่ในเรื่องการต่างประเทศ และการรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนเท่านั้น แนวความคิดนี้เชื่อว่า คนทุกคนมีความรู้และความสามารถเท่าเทียมกัน คนทุกคนจึงมีอิสระเท่าเทียมกันที่จะตกลงให้มีนิติสัมพันธ์กันเช่นใดก็ได้¹¹⁶ จากแนวความคิดดังกล่าว จึงส่งผลต่อการกำหนดกฎหมาย และสร้างหลักกฎหมายใหม่ ๆ ขึ้น เช่น หลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) หลักความรับผิดชอบเฉพาะคู่กรณีในสัญญา (Privity of Contract) และหลักผู้ซื้อต้องระวัง (Caveat Emptor หรือ Let the buyer beware)¹¹⁷ แต่เมื่อระบบเศรษฐกิจมีความซับซ้อนขึ้น มีการรวมกลุ่มเพื่อผลประโยชน์ทางการค้าเกิดขึ้น จึงนำมาสู่ความจริงที่ว่า ไม่มีความเท่าเทียมกันในทางการค้าไม่ว่าจะระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจด้วยกันเองหรือระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภค โดยเฉพาะฝ่ายผู้บริโภคนั้น มักจะตกอยู่ในฐานะที่ถูกแสวงหาประโยชน์แต่ฝ่ายเดียว ดังนั้นหลักกฎหมายที่ว่าผู้ซื้อต้อง

¹¹⁴ สุขุม ภูวนิตย์,คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค,พิมพ์ครั้งที่ 3 ,หน้า 37.

¹¹⁶ ชัยวัฒน์ วงศ์วิวัฒน์สานต์,“การควบคุมโฆษณาเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค”,วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 2 ปีที่ 10 (2521) : 246.

¹¹⁶ เรื่องเดียวกัน.

¹¹⁷ Gordon Borrie&Aubrey L.Diamond,The Consumer Society and the Law, 15-49 and 259-260 (1964) อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน.

ระวัง จึงควรเปลี่ยนเป็นผู้ขายเป็นฝ่ายต้องระวังบ้าง เพราะผู้ขายอยู่ในฐานะที่ได้เปรียบกว่า¹¹⁸ แนวความคิดในปีปัจจุบันจึงเปลี่ยนแปลงไป รัฐเริ่มกลับเข้ามามีบทบาทในการแทรกแซงกิจกรรมทางธุรกิจของภาคเอกชน ทั้งนี้เพื่อรักษาไว้ซึ่งความเป็นธรรมในสังคม ประกอบกับกฎหมายที่ใช้อยู่ก็ขาดความเหมาะสมไม่สามารถให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคได้ ทำให้เกิดความจำเป็นที่จะต้องปรับปรุงกฎหมายให้เหมาะสมกับสภาพความเป็นจริง มาตรการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทย จึงเกิดขึ้นมานับตั้งแต่สมัยกรุงรัตนโกสินทร์ โดยมีการตรากฎหมายพระราชบัญญัติทางน้ำนม พ.ศ.2470 ขึ้น¹¹⁹ ต่อจากนั้น ก็มีกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคเกิดขึ้นมาอีกหลายฉบับ จนกระทั่งปี พ.ศ.2522 ในสมัยรัฐบาลพลเอกเกรียงศักดิ์ ชมะนันทน์ ได้เล็งเห็นถึงความสำคัญในเรื่องการคุ้มครองผู้บริโภค จึงดำริให้มีการร่างกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคขึ้น¹²⁰ และในที่สุดพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 ก็ได้มีการประกาศใช้ในวันที่ 30 เมษายน 2522

ต่อมาในปี พ.ศ.2541 ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 ขึ้น เมื่อวันที่ 24 มีนาคม 2541 ในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 115 ตอนที่ 15 ก. เนื่องจากการปฏิบัติงานในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติฉบับเดิมยังมีความไม่เหมาะสม อีกทั้งผู้บริโภคจำนวนมากก็ยังไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายอย่างเต็มที่ ตลอดจนมีผู้บริโภคจำนวนมากร้องเรียนว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญากับผู้ประกอบการ จึงเป็นเหตุผลทำให้ต้องมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) ขึ้น¹²¹

สำหรับเนื้อหาในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541 ที่เกี่ยวข้องกับ การให้ความคุ้มครองผู้บริโภคจากการทำสัญญาที่เกิดจากการขายตรง และจากการโฆษณาในกรณีการขายตรงนั้น จะบัญญัติไว้ในมาตรา 22 ถึงมาตรา 29 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคจากการโฆษณา สำหรับในส่วนของการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคในการทำสัญญานั้น จะบัญญัติไว้ในส่วนที่ 2 ทวิ มาตรา 35 ทวิ ถึงมาตรา 35 ซึ่งเนื้อหาของแต่ละส่วนมีสาระสำคัญดังนี้

¹¹⁸ Richard H. Buskink and James T. Rothe, Consumerism : An Interpretation. Consumerism : The Eternal Triangle: Business, Government and Consumers 31, (Murray ed. 1973) อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน , หน้า 248.

¹¹⁹ สุขุม สุภนิตย์, ถ้าอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค, พิมพ์ครั้งที่ 3, หน้า 24.

¹²⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 25.

¹²¹ ดูหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522

การคุ้มครองผู้บริโภคจากการทำสัญญา

ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ ให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา มีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใดที่มีกฎหมายกำหนดให้การทำสัญญาซื้อขาย หรือสัญญาให้บริการนั้น ต้องทำเป็นหนังสือ หรือตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือ เป็นการประกอบธุรกิจที่ต้องถูกควบคุมในเรื่องสัญญาได้¹²² เช่น การประกอบธุรกิจค้าส่งหรือค้าปลีก การประกอบธุรกิจเช่าซื้อรถยนต์ การประกอบธุรกิจรับจ้างก่อสร้าง ซึ่งโดยปกติประเพณีแล้วผู้ประกอบการรับเหมาก่อสร้าง มักจะทำสัญญากับผู้ว่าจ้างไว้เป็นหนังสือเสมอ ดังนี้ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ก็มีอำนาจที่จะกำหนดให้การประกอบธุรกิจดังกล่าวเป็นธุรกิจที่ถูกควบคุมสัญญาได้ เป็นต้น

สำหรับการประกอบธุรกิจในรูปแบบของการขายตรงนั้น จะเป็นธุรกิจที่อยู่ในข่ายที่ถูกควบคุมสัญญาหรือไม่ จะต้องพิจารณาว่า ผู้ประกอบธุรกิจขายตรง ขายสินค้า หรือให้บริการอะไร ถ้าสินค้าที่ขายหรือบริการที่ให้ มีกฎหมายกำหนดว่าต้องทำสัญญาซื้อขาย หรือสัญญาให้บริการเป็นหนังสือ หรือตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือแล้ว การประกอบธุรกิจขายตรงสินค้าหรือบริการประเภทนั้น จึงจะอยู่ในข่ายที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาสามารถกำหนดให้เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ธุรกิจขายตรงนั้น ไม่จำเป็นต้องไปที่จะต้องถูกควบคุมสัญญา ขึ้นอยู่กับว่า ขายสินค้าหรือให้บริการอะไร ถ้าการขายสินค้าหรือให้บริการนั้น กฎหมายกำหนดว่าต้องทำสัญญาเป็นหนังสือ หรือตามประเพณีปกติทำสัญญากันเป็นหนังสือ จึงจะอยู่ในข่ายที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา สามารถกำหนดให้เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้

ในกรณีของธุรกิจที่ถูกควบคุมสัญญา กฎหมายได้กำหนดลักษณะของข้อสัญญาที่ผู้ประกอบการ¹²³ ทำกับผู้บริโภค¹²⁴ ไว้ 2 ลักษณะ คือ ประการแรก ในสัญญานั้นจะต้องใช้ข้อสัญญาที่จำเป็นซึ่งหากมิได้ใช้ข้อ

¹²² พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 มาตรา 35 ทวิ วรรคแรก "ในการประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใด ถ้าสัญญาซื้อขาย หรือสัญญาให้บริการนั้น มีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ หรือที่ตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา มีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้า หรือให้บริการนั้น เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้..."

¹²³ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 มาตรา 3 "ผู้ประกอบการ หมายความว่า ผู้ขาย ผู้ผลิตเพื่อขาย ผู้ส่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อขาย หรือผู้ซื้อเพื่อขายต่อซึ่งสินค้า หรือผู้ให้บริการ และหมายความรวมถึงผู้ประกอบการโฆษณาด้วย"

¹²⁴ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 มาตรา 3 "ผู้บริโภค หมายความว่า ผู้ซื้อ หรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบการ หรือผู้ซึ่งได้รับการเสนอ หรือการชักชวนจากผู้ประกอบการเพื่อให้ซื้อสินค้าหรือรับบริการ และหมายความรวมถึงผู้ใช้สินค้า หรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบการโดยชอบ แม้มิได้เป็นผู้เสียค่าตอบแทนก็ตาม"

สัญญาเช่นนั้น จะทำให้ผู้บริโภคนเสียเปรียบผู้ประกอบการ¹²⁵ ประการที่สอง ในสัญญานั้นห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค¹²⁶ นอกจากนั้น กฎหมายยังให้อำนาจคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา สิ่งให้ผู้ประกอบการที่เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา จัดทำสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดก็ได้¹²⁷ ซึ่งก่อนที่พระราชบัญญัติฉบับนี้จะใช้บังคับ คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคได้มอบหมายให้คณะกรรมการฝ่ายกฎหมาย กำหนดแบบสัญญามาตรฐานขึ้น 5 ฉบับ¹²⁸

ในกรณีการขายตรงนั้นหากธุรกิจขายตรงไม่อยู่ในข่ายที่จะเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ก็จะไม่สามารถสั่งให้ผู้ประกอบการขายตรงจัดทำสัญญาตามแบบที่กำหนดได้ แต่ถ้การขายตรงเข้าข่ายเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะสามารถสั่งให้จัดทำสัญญาตามแบบที่กำหนดได้

นอกจากคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะมีอำนาจดังกล่าวแล้ว คณะกรรมการว่าด้วยสัญญายังมีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงินได้อีกด้วย โดยในกรณีนี้ ไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่ามีกฎหมาย หรือประเพณี กำหนดให้ต้องมีหลักฐานการรับเงินหรือไม่¹²⁹ นอกจากนั้น กฎหมายยังได้กำหนดลักษณะของหลักฐานการรับเงินที่ถูกควบคุมรายการไว้ว่า หลักฐานการรับเงินดังกล่าวจะต้องมีลักษณะ คือ ประการแรก ต้องมีรายการและใช้ข้อความที่จำเป็น ซึ่งหากมิได้มีรายการหรือมิได้ใช้ข้อความเช่นนั้น จะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบการ¹³⁰ ประการที่สอง ห้ามใช้ข้อความที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค¹³¹

ดังนั้นในกรณีของการขายตรง คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจึงสามารถสั่งให้การประกอบธุรกิจขายตรงไม่ว่าจะเป็นการขายสินค้าหรือให้บริการประเภทใดเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงินได้

¹²⁵ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 มาตรา 35 ทวิ (1)

¹²⁶ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 มาตรา 35 ทวิ (2)

¹²⁷ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 มาตรา 35 ทวิ

¹²⁸ แบบสัญญามาตรฐานทั้ง 5 ฉบับ ที่คณะกรรมการฝ่ายกฎหมาย กำหนด คือ สัญญาจองสัญญาจะซื้อจะขายที่ดิน สัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคาร สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้าง สัญญาจะซื้อจะขายห้องชุดในอาคารชุด

¹²⁹ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 มาตรา 35 เบญจ วรรคแรก

¹³⁰ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 มาตรา 35 เบญจ (1)

¹³¹ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 มาตรา 35 เบญจ (2)

กล่าวโดยสรุป มาตรการในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2541 ได้ให้อำนาจแก่ฝ่ายรัฐ ในการแทรกแซงการแสดงเจตนา และเสรีภาพในการทำสัญญาของเอกชน ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ฝ่ายผู้บริโภค ป้องกันมิให้ผู้บริโภคถูกผู้ประกอบการหรือเจ้าเปรียบในการทำสัญญา ซึ่งมาตรการดังกล่าวนี้ มีลักษณะเป็นมาตรการในเชิงรุก กล่าวคือ กฎหมายให้อำนาจแก่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ประกาศให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการบางกรณี เป็นธุรกิจที่ต้องถูกควบคุมสัญญา หรือถูกควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงินได้ หากผู้ประกอบการธุรกิจที่ถูกควบคุมดังกล่าว ไม่ปฏิบัติตามกฎหมายฉบับนี้ ก็จะถือเป็นความผิด มีโทษทางอาญาทันทีที่มีจำต้องมีการผิดสัญญาหรือมีข้อพิพาทกับผู้บริโภคก่อน จึงกล่าวได้ว่าการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ เป็นมาตรการในการป้องกันมิให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่ผู้บริโภค ซึ่งดีกว่าที่จะปล่อยให้ความเสียหายเกิดขึ้นก่อนแล้วจึงเยียวยาภายหลัง สำหรับในกรณีธุรกิจขายตรงนั้น อาจเป็นธุรกิจที่ถูกควบคุมสัญญาได้ในบางกรณีที่เข้าข่ายตามที่กฎหมายกำหนด ส่วนการควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาสามารถกำหนดให้ธุรกิจขายตรงเป็นธุรกิจที่ถูกควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงินได้ในทุกกรณี

สำหรับมาตรการในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคจากการขายตรง ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2541 ในประเด็นต่อไปคือ การให้ความคุ้มครองในด้านการโฆษณา ในกรณีการขายตรงนั้น มีสาระสำคัญโดยสังเขปดังนี้

การคุ้มครองผู้บริโภคจากการโฆษณา

การโฆษณาสินค้าหรือบริการที่จำหน่ายโดยวิธีการขายตรง จะมีวิธีการที่แตกต่างจากการโฆษณาสินค้าหรือบริการที่จำหน่ายตามร้านค้าทั่วไป การโฆษณาสินค้าหรือบริการที่พบเห็นกันอยู่ปกติ นั้นจะเป็นการโฆษณาผ่านสื่อต่าง ๆ เช่น แผ่นพับ ใบปลิว หนังสือพิมพ์ วิทยุ โทรทัศน์ เครื่องช่วยคอมพิวเตอร์ (Internet) เป็นต้น แต่การโฆษณาในกรณีการขายตรงนั้น จะมิได้กระทำผ่านสื่อดังกล่าว แต่จะกระทำด้วยวาจาโดยผู้ขายตรง ต่อหน้าผู้บริโภค ซึ่งมักมีลักษณะเป็นการส่วนตัว และไม่ปรากฏหลักฐานใด ๆ ดังนั้น การโฆษณาในกรณีการขายตรงจึงมีวิธีการที่แตกต่างจากการโฆษณาตามที่พบเห็นกันอยู่ทั่วไป จึงต้องวิเคราะห์ว่าการโฆษณาในกรณีการขายตรงจะอยู่ภายใต้การควบคุมตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคหรือไม่ อย่างไร

การควบคุมโฆษณาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค มีขอบเขตการบังคับใช้ควบคุมการโฆษณาสินค้าและบริการทุกชนิดที่ไม่มีกฎหมายโดยบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ กล่าวคือ หากการโฆษณาใด มีกฎหมายควบคุมไว้เป็นการเฉพาะแล้วก็ให้เป็นไปตามกฎหมายนั้น เช่น การโฆษณาสินค้ายาต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติยา การโฆษณาสินค้าอาหารต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติอาหาร พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคจะไม่นำไปบังคับใช้กับการโฆษณาสินค้าดังกล่าว นอกจากนั้นพระราชบัญญัติคุ้มครอง

ผู้บริโภคมักใช้ควบคุมการโฆษณาผ่านสื่อทุกประเภทเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานอื่นของรัฐที่ดำเนินการตามกฎหมายที่ให้อำนาจหน่วยงานเหล่านั้น¹³² เช่น ถ้าการโฆษณาทำผ่านสื่อวิทยุ โทรทัศน์ การควบคุมก็จะเป็นไปตามพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2530 แกะไขพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ.2498 เป็นต้น ดังนั้นพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคจึงเป็นกฎหมายพื้นฐานในการควบคุมการโฆษณา มีขอบเขตการบังคับใช้เป็นการทั่วไป ครอบคลุมการโฆษณาทุกกรณี ที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคได้นิยามความหมายของโฆษณา ไว้ในมาตรา 3 ว่า

“โฆษณา หมายความว่า การกระทำไม่ว่าโดยวิธีใดๆ ให้ประชาชนเห็นหรือทราบข้อความเพื่อประโยชน์ในทางการค้า”

และได้นิยามความหมายของ “ข้อความ” ไว้ว่า

“ข้อความ หมายความว่ารวมถึง การกระทำที่ปรากฏด้วยตัวอักษร ภาพ ภาพยนตร์ แสง เสียง เครื่องหมาย หรือการกระทำอย่างใด ๆ ที่ทำให้บุคคลทั่วไปสามารถเข้าใจความหมายได้”

ดังนั้น การโฆษณาในกรณีขายตรงที่กระทำด้วยวาจาโดยผู้ขายตรง ก็ถือเป็นการโฆษณาตามความหมายในพระราชบัญญัติฉบับนี้ หากการโฆษณาดังกล่าวเป็นการโฆษณาต่อประชาชน แต่หากเป็นการโฆษณาแบบตัวต่อตัว ก็จะไม่ถือเป็นการโฆษณาตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ อย่างไรก็ตาม การจัดประชุม อบรม หรือจัดงานปาร์ตี้ตามโรงแรม หรือที่อยู่อาศัยของผู้บริโภค ที่ผู้ประกอบธุรกิจขายตรงมักนำมาใช้เป็นวิธีในทางการตลาดนั้น ส่วนใหญ่แล้วเนื้อหาในการประชุมจะมีลักษณะเป็นการโฆษณาทั้งสิ้น จึงมีผู้ให้ความเห็นว่า การโฆษณาขายตรงโดยการจัดประชุมตามสถานที่ต่าง ๆ มีการแบ่งปันผลประโยชน์ในทางการค้า การกระทำในลักษณะดังกล่าว ก็ถือเป็นการโฆษณาอย่างหนึ่งด้วย¹³³

สำหรับวิธีการควบคุมโฆษณาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคนั้นในมาตรา 23 บัญญัติว่า “การโฆษณาจะต้องไม่กระทำด้วยวิธีการอันอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพ ร่างกาย หรือจิตใจ หรืออันอาจก่อให้เกิดความรำคาญแก่ผู้บริโภค ทั้งนี้ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง” จึงกล่าวได้ว่า มาตรา 23 นี้ มุ่งควบคุมวิธีการ

¹³² สุขุม ภูวนิตย์, คู่มือกฎหมายเกี่ยวกับการทำธุรกิจโฆษณา (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534), หน้า 24.

¹³³ สุภรณ์ อรุณวัฒนา, “ความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจโฆษณา”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารศึกษาศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536), หน้า 126.

โฆษณาเป็นสำคัญ สำหรับการปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินั้น มาตรา 14 บัญญัติให้มีคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่ควบคุมการโฆษณาตามพระราชบัญญัติฉบับนี้¹³⁴ ซึ่งในทางปฏิบัติ คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา แบ่งขั้นตอนการดำเนินการออกเป็น 4 ระดับ¹³⁵ คือ

- ก) ตรวจ ติดตาม สอดส่อง และรับคำร้องเรียนเกี่ยวกับโฆษณา
- ข) พิจารณาโฆษณาที่อาจผิดกฎหมาย
- ค) วินิจฉัยและสืบหาข้อเท็จจริงโดยเชิญผู้โฆษณามาให้คำยืนยันหรือพิสูจน์
- ง) หากพบว่าเป็นโฆษณาที่ฝ่าฝืนกฎหมาย พิจารณาสั่งการตามกฎหมายบัญญัติให้มีอำนาจไว้

จึงกล่าวได้ว่า วิธีการควบคุมการโฆษณาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2541 นี้ เป็นวิธีการตรวจติดตาม (Post-Censor) ไม่ใช่เป็นการพิจารณาอนุมัติให้ทำการโฆษณาก่อนออกโฆษณาจริง ๆ (Pre-Censor) ถึงแม้ว่ามาตรา 29 จะเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบธุรกิจ ยื่นข้อความที่จะโฆษณาให้คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา ตรวจพิจารณาก่อนได้ก็ตาม แต่ก็ไม่ได้เป็นการบังคับแต่อย่างใด

กล่าวโดยสรุปได้ว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541 ในส่วนที่ควบคุมการโฆษณานั้น เป็นมาตรการที่ใช้ควบคุมการโฆษณาในกรณีทั่วไปที่ไม่มีกฎหมายเฉพาะบัญญัติไว้ โดยการควบคุมตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ จะครอบคลุมถึงข้อความโฆษณา และวิธีการโฆษณา โดยวิธีการในการควบคุมการโฆษณาจะเป็นการตรวจติดตามภายหลังจากโฆษณาไปแล้ว (Post-Censor) สำหรับลักษณะของการโฆษณาในกรณีการขายตรงนั้น ก็ตกอยู่ในความควบคุมตามพระราชบัญญัติฉบับนี้

¹³⁴ อำนาจหน้าที่โดยทั่วไปของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาจำแนกได้ 3 ประการคือ
ประการที่ 1 หน้าที่โดยทั่วไปในการควบคุมดูแลการโฆษณาสินค้าหรือบริการที่ยังมิได้ถูกควบคุมการโฆษณาโดยกฎหมายอื่น โดยกฎหมายได้กำหนดมาตรฐานของข้อความที่จะใช้ในการโฆษณาไว้ในมาตรา 22 และกำหนดมาตรฐานเกี่ยวกับวิธีการที่ใช้ในการโฆษณาไว้ในมาตรา 23

ประการที่ 2 หน้าที่ในการป้องกัน หรือระงับยับยั้งความเสียหาย หรืออันตราย อันจะเกิดขึ้นแก่ผู้บริโภคเนื่องจากการโฆษณาสินค้าบางประเภท เป็นการล่วงหน้าโดยกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการโฆษณาสินค้า หรือบริการนั้น หรือห้ามการโฆษณา หรือจำกัดการใช้สื่อโฆษณาสินค้า หรือบริการนั้น อันเป็นอำนาจหน้าที่ซึ่งกำหนดตามมาตรา 24,25,26

ประการที่ 3 หน้าที่ในการตรวจข้อความโฆษณาที่ผู้ประกอบธุรกิจขอให้พิจารณา ให้ความเห็นก่อนทำการโฆษณาอันเป็นหน้าที่ที่กำหนดตามมาตรา 29

(สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค สำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี้, คู่มือผู้โฆษณา, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : บริษัท ฉลองรัตน์ จำกัด , 2536), หน้า 5.)

¹³⁵ สุขุม สุภนิตย์, คู่มือกฎหมายเกี่ยวกับการทำธุรกิจโฆษณา, หน้า 47.

เช่นกัน หากการโฆษณาเป็นการโฆษณาต่อประชาชน ไม่ใช่เป็นการโฆษณาแบบตัวต่อตัว อย่างไรก็ตาม มีข้อพึงสังเกตว่า การควบคุมในลักษณะดังกล่าว เหมาะสมที่จะนำไปใช้กับการโฆษณาที่ผ่านสื่อต่าง ๆ หรือที่มีหลักฐานปรากฏให้เห็นหลังจากที่โฆษณาไปแล้ว เพราะมีหลักฐานที่หลงเหลือให้ตรวจสอบได้เท่านั้น ส่วนการโฆษณาโดยใช้บุคคลเป็นสื่อ จะใช้ถ้อยคำวาจา จึงไม่อาจตรวจสอบได้

นอกจากการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคในด้านโฆษณา ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541 อันเป็นมาตรการทั่วไปแล้ว หากสินค้าที่นำมาจำหน่ายโดยวิธีการขายตรง เป็นอาหาร หรือเครื่องสำอาง หรือสินค้าอื่นใดที่มีกฎหมายควบคุมไว้เป็นการเฉพาะ การโฆษณา ก็จะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายเฉพาะนั้นๆ บัญญัติไว้ด้วย เช่น การโฆษณาสินค้าที่เป็นอาหารจะอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 ซึ่งผู้ทำโฆษณา ต้องยื่นคำร้องขอให้กองเผยแพร่และควบคุมการโฆษณา สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา พิจารณาข้อความ หรือส่วนประกอบต่าง ๆ ที่จะใช้ในการโฆษณาก่อนทำเป็นโฆษณา¹³⁶ วิธีการดังกล่าว เป็นวิธีการที่เรียกว่า Pre-Censor คือ ตรวจสอบเพื่อให้อนุญาตนำไปผลิตเป็นงานโฆษณาได้¹³⁷ หรือในกรณีที่เป็นสินค้าประเภทเครื่องสำอาง การโฆษณาก็จะอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติเครื่องสำอาง พ.ศ. 2517 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 ซึ่งการควบคุมการโฆษณาเครื่องสำอางตามพระราชบัญญัติดังกล่าว ไม่มีการกำหนดให้ต้องขออนุญาตก่อนทำเป็นโฆษณา¹³⁸ แต่เป็นวิธีการควบคุมโดยการตรวจสอบติดตาม¹³⁹ โดยมีคณะกรรมการเครื่องสำอาง ทำหน้าที่ควบคุมการโฆษณาเครื่องสำอางทุกชนิด

มีข้อพึงสังเกต คือ การตรวจสอบอนุญาตการโฆษณา (Pre-Censor) อันเป็นมาตรการดังบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 นั้น จะกระทำได้ก็ต่อเมื่อการโฆษณามี หลักฐานปรากฏให้ตรวจสอบได้

¹³⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 106. และในพระราชบัญญัติอาหาร มาตรา 41 บัญญัติไว้ว่า "ผู้ใดประสงค์จะโฆษณาคุณประโยชน์ คุณภาพ หรือสรรพคุณของอาหารทางวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ ทางถ่ายภาพ ภาพยนตร์ หรือทางหนังสือพิมพ์ หรือสิ่งพิมพ์อื่น ๆ หรือด้วยวิธีอื่นใดเพื่อประโยชน์ในทางการค้า ต้องนำเสียง ภาพ ภาพยนตร์ หรือข้อความที่จะโฆษณาดังกล่าวนั้น ให้ ผู้อนุญาตตรวจพิจารณา ก่อน เมื่อได้รับอนุญาตแล้วจึงจะโฆษณาได้"

¹³⁷ สุขุม สุภนิตย์, คู่มือกฎหมายเกี่ยวกับการทำธุรกิจโฆษณา, หน้า 39.

¹³⁸ สุขุม สุภนิตย์, คู่มือกฎหมายเกี่ยวกับการทำธุรกิจโฆษณา, หน้า 43.

¹³⁹ เนื่องจากตามพระราชบัญญัติเครื่องสำอาง พ.ศ. 2517 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 มาตรา 37 กำหนดให้นำพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541 ในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้านโฆษณามาใช้ ดังนั้น การควบคุมการโฆษณา จึงเป็นการตรวจสอบติดตาม เมื่อมีการโฆษณา และใช้ข้อความที่อาจก่อให้เกิดความเข้าใจผิด และไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค (สุขุม สุภนิตย์, อรรถาธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค, พิมพ์ครั้งที่ 3, หน้า 115.)

เช่นเดียวกับการตรวจติดตามการโฆษณา (Post-Censor) ดังนั้นมาตรการดังกล่าวจึงไม่สามารถใช้ควบคุมการโฆษณาในกรณีการขายตรงได้เพราะไม่มีหลักฐานให้ตรวจสอบ เหตุนี้เองที่สมควรมีมาตรการช่วยคุ้มครองผู้บริโภคที่อาจได้รับข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการที่ผิดเพี้ยนไป ให้มีสิทธิคืนสินค้าหรือบริการนั้นได้ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด

4.2.2.2 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 กับการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคในการทำสัญญาที่เกิดจากการขายตรง

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 มีส่วนสำคัญอย่างยิ่งในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคจากการทำสัญญาต่าง ๆ รวมทั้งสัญญาที่เกิดขึ้นจากการขายตรงด้วย พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ขยายความหมายของคำว่า "ข้อสัญญา" ให้หมายความถึงข้อตกลง ความตกลง และความยินยอม รวมทั้งประกาศ และคำแจ้งความเพื่อยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดชอบ¹⁴⁰ ทั้งนี้อาจเป็นเพราะกรณีดังกล่าวเป็นกรณีที่น่าจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแม้ว่าจะไม่ใช่เป็นเรื่องสัญญา แต่เป็นนิติกรรมอื่นที่ใกล้เคียงกับสัญญา ศาลก็ควรมีอำนาจตรวจสอบเพื่อเยียวยาให้เกิดความเป็นธรรมได้¹⁴¹ พระราชบัญญัติดังกล่าว ได้กำหนดลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมไว้โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 4 เป็นหลัก และเพิ่มเติมในมาตรา 5 - มาตรา 8 ทั้งนี้กฎหมายได้ให้อำนาจหน้าที่แก่ศาลในการพิจารณาว่าข้อสัญญาใดไม่เป็นธรรม โดยกำหนดแนวทางในการพิจารณาไว้ในมาตรา 10

สำหรับการนำพระราชบัญญัติดังกล่าวไปปรับใช้เพื่อให้ความคุ้มครองผู้บริโภคในการทำสัญญาจากการขายตรงนั้น มีข้อที่ควรพิจารณาดังนี้

ประการแรก ผู้บริโภคจากการขายตรง เป็นผู้บริโภค¹⁴² ตามความหมายในพระราชบัญญัติหรือไม่ ข้อพิจารณาที่สำคัญคือ ผู้บริโภคจากการขายตรงจะต้องเป็นผู้ได้มาซึ่งสินค้า ทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใด โดยมีผลตอบแทน และมีใช่เป็นการเข้าทำสัญญาเพื่อการค้า ดังนั้นในกรณีที่ผู้บริโภคจากการขายตรงเข้าทำสัญญาใด ๆ ไม่ว่าจะทำกับผู้ขายตรง หรือผู้ประกอบการธุรกิจก็ตาม หากการทำสัญญาดังกล่าวเป็นไปเพื่อ

¹⁴⁰ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 มาตรา 3

¹⁴¹ สุพิศ ปราณีตพลกรัง, สัญญาที่ไม่เป็นธรรม, หน้า 8.

¹⁴² พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 มาตรา 3 ได้นิยามความหมายของคำว่า "ผู้บริโภค" ไว้ดังนี้ "ผู้บริโภค หมายความว่า ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ซื้อ ผู้เช่า ผู้เช่าซื้อ ผู้กู้ ผู้เอาประกันภัย หรือผู้เข้าทำสัญญาอื่นใดเพื่อให้ได้มาซึ่ง ทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใด โดยมีค่าตอบแทน ทั้งนี้ การเข้าทำสัญญานั้นต้องเป็นไปโดยมิใช่เพื่อการค้า ทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดนั้น และให้หมายความรวมถึงผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ค้าประกันของบุคคลดังกล่าวซึ่งมิได้กระทำเพื่อการค้าด้วย"

การค้าแล้ว ผู้บริโภคก็ยอมไม่ใช่ ผู้บริโภคตามนิยามในพระราชบัญญัตินี้ เช่น ผู้บริโภคที่ตกลงซื้อสินค้าจากผู้ประกอบธุรกิจหรือ ผู้ขายตรง เพื่อที่ตนจะได้เข้าเป็นสมาชิกของผู้ประกอบธุรกิจขายตรง และจะได้มีสิทธิในการเป็นผู้จำหน่าย ดังนั้นยอมไม่ใช่ผู้บริโภคในความหมายตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 เพราะเป็นการซื้อสินค้าโดยมุ่งหวังที่จะนำสินค้าไปขายต่อ หรือเพื่อที่จะได้รับสิทธิในการเป็นผู้จัดจำหน่าย ซึ่งเป็นการซื้อเพื่อวัตถุประสงค์ในทางการค้า มิใช่ซื้อเพื่อนำไปใช้เอง จึงกล่าวได้ว่า ผู้บริโภคตามความหมายในพระราชบัญญัติฉบับนี้ จะต้องเป็นผู้บริโภคซึ่งเป็นคู่สัญญา และทำสัญญาเพื่อการบริโภคเท่านั้น จึงเท่ากับว่า จะมีผู้บริโภคที่เข้าข่ายตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ จำนวนหนึ่ง ซึ่งเป็นผู้บริโภคแท้จริง

ประการที่สอง ผู้ที่ผู้บริโภคทำสัญญาด้วยเป็นใคร เป็นผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพหรือไม่ เพราะหากคู่สัญญาของผู้บริโภคไม่ได้เป็นพ่อค้าโดยอาชีพ แต่เป็นเพียงผู้จำหน่ายสินค้าเป็นครั้งคราว ไม่ใช่ทางการค้าปกติ ย่อมไม่อยู่ในความหมายของคำว่า “ผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ” ¹⁴³ ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ เช่น คู่สัญญาของผู้บริโภค มีอาชีพประจำที่ไม่ใช่อาชีพค้าขายแต่พอมีเวลารว่าง ก็เอาของมาขายเป็นรายได้พิเศษบางครั้งบางคราวเป็นต้นดังนั้นคู่สัญญาของผู้บริโภคจะไม่ใช่ผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ ดังนั้นผู้ขายตรงที่ขายสินค้าหรือบริการให้ผู้บริโภคในบางกรณีอาจไม่ถือเป็นผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ เพราะไม่ได้ทำงานด้านการขายตรงเป็นอาชีพปกติ คู่สัญญาของผู้บริโภค มีความสำคัญต่อการกำหนดประเภทของสัญญา ซึ่งจะส่งผลต่อการนำกฎหมายไปบังคับใช้ ดังนั้น จึงเป็นข้อพิจารณาที่สำคัญประการหนึ่ง

ประการต่อมา ประเภทของสัญญาที่ผู้บริโภคเข้าผูกพัน เป็นสัญญาประเภทใด กล่าวคือ เป็นข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ หรือเป็นข้อตกลงในสัญญาสำเร็จรูป ¹⁴⁴ (สำหรับสัญญาขายฝากนั้น ไม่ปรากฏในกรณีขายตรง จึงไม่ขอกล่าวถึง) สัญญา 2 ลักษณะนี้ มีความแตกต่างกัน สัญญาสำเร็จรูปจะต้องเป็นสัญญาที่ทำไว้ล่วงหน้าแต่คู่สัญญาจะเป็นใครก็ได้ จะเป็นสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพด้วยกันก็ได้ แต่สัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้า

¹⁴³ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 มาตรา 3 ได้นิยามความหมายของคำว่า “ผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ” ไว้ดังนี้ “ผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ หมายความว่า ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ขาย ผู้ให้เช่า ผู้ให้เช่าซื้อ ผู้ให้กู้ ผู้รับประกันภัย หรือผู้เข้าทำสัญญาอื่นใดเพื่อจัดให้ซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใด ทั้งนี้ การเข้าทำสัญญานั้นต้องเป็นไปเพื่อการค้า ทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดนั้นเป็นทางค้าปกติของตน”

¹⁴⁴ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 มาตรา 3 ได้นิยามความหมายของคำว่า “สัญญาสำเร็จรูป” ไว้ดังนี้ “สัญญาสำเร็จรูป หมายความว่า สัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีการกำหนดข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญไว้ล่วงหน้า ไม่ว่าจะทำในรูปแบบใด ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดนำมาใช้ในการประกอบกิจการของตน”

หรือวิชาชีพนั้น ไม่จำเป็นต้องเป็นสัญญาที่ทำขึ้นไว้ล่วงหน้า ข้อสำคัญอยู่ที่ตรงที่คู่สัญญาจะต้องเป็นฝ่ายผู้บริโภคร่วมกับฝ่ายผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพอีกฝ่ายหนึ่ง ดังนั้นหากเป็นสัญญาสำเร็จรูปแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงคู่สัญญาว่าจะเป็นใคร แต่ถ้าไม่ใช่สัญญาสำเร็จรูป ก็ต้องพิจารณาว่าคู่สัญญาเป็นใคร

ประการสุดท้าย ผู้บริโภคจะอาศัยพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ได้ก็ต่อเมื่อเกิดการฉ้อโกงขึ้นแล้วนำคดีขึ้นสู่ศาล ขอให้ศาลพิจารณาว่าข้อสัญญานั้นมีลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม เพราะพระราชบัญญัติฉบับนี้ เป็นพระราชบัญญัติที่บัญญัติขึ้นเพื่อให้ศาลใช้เป็นแนวทางในการวินิจฉัยว่าข้อสัญญาใดเป็นธรรมหรือไม่ ดังนั้น ผู้บริโภคจึงต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อให้ศาลวินิจฉัยเท่านั้น

จึงกล่าวโดยสรุปได้ว่า ผู้บริโภคที่จะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ จะต้องเป็นผู้บริโภคผู้ได้มาซึ่งสินค้า ทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใด โดยมีผลตอบแทน และมีใช่เป็นการเข้าทำสัญญาเพื่อการค้า นอกจากนั้น ในสัญญาทั่ว ๆ ไป ที่ไม่ใช่สัญญาสำเร็จรูป ยังต้องพิจารณาต่อไปด้วยว่าคู่สัญญาของผู้บริโภคนั้น เป็นผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพหรือไม่ หากไม่ใช่แล้ว ผู้บริโภคก็จะอาศัยความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ได้ เว้นแต่สัญญาที่ว่านั้นจะเป็นสัญญาสำเร็จรูป อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้จะนำไปใช้ ได้ก็จะต้องเกิดข้อพิพาท และนำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อขอให้ศาลพิจารณาตามพระราชบัญญัติฉบับนี้

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สรุปและวิเคราะห์ปัญหา

กล่าวโดยสรุปได้ว่า การให้ความคุ้มครองผู้บริโภคจากการทำสัญญา และการโฆษณาจากการขายตรงตามกฎหมายเดิมนั้น บทกฎหมายที่เกี่ยวข้อง คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2541 ซึ่งให้ความคุ้มครองในด้านการทำสัญญาและการโฆษณาเป็นการทั่วไป และพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 ซึ่งเป็นอีกมาตรการหนึ่งที่น่ามาใช้คุ้มครองผู้บริโภคในการทำสัญญาที่เกิดจากการขายตรง ก็มีปัญหาและความไม่เหมาะสมในการนำไปบังคับใช้เพื่อให้ความคุ้มครองผู้บริโภคจากการขายตรงอยู่หลายประการ ซึ่งวิเคราะห์ได้ดังนี้

1. ปัญหาในการบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2541

การให้ความคุ้มครองผู้บริโภคจากการขายตรงตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ สามารถแบ่งการให้ความคุ้มครองได้ 2 ด้าน คือ การคุ้มครองผู้บริโภคด้านการทำสัญญา และการคุ้มครอง ผู้บริโภคด้านการโฆษณา

ในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาตามหลักกฎหมายในมาตรา 35 ทวิ กำหนดให้อ่านางแก่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาในการประกาศให้ธุรกิจขายสินค้า หรือให้บริการเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้ ต่อเมื่อสัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้บริการนั้น มีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือหรือตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือ เท่านั้น ซึ่งพบน้อยมากเพราะการขายตรงส่วนใหญ่แล้ว จะใช้เป็นช่องทางในการจำหน่ายสินค้าประเภทอุปโภคบริโภค ซึ่งโดยปกติไม่มีกฎหมายหรือประเพณีกำหนดให้การทำสัญญาซื้อขายดังกล่าวต้องทำเป็นหนังสือ ดังนั้น หากไม่มีกฎหมายกำหนดหรือตามปกติประเพณีไม่ได้ทำสัญญาเป็นหนังสือแล้ว คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ย่อมไม่มีอำนาจที่จะสั่งให้การประกอบธุรกิจดังกล่าวเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้ทำได้เพียงแต่กำหนดให้เป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงินตามมาตรา 35 เบญจ เท่านั้น

ดังนั้นการใช้มาตรการตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2541 เพื่อควบคุม ป้องกัน มิให้ผู้ประกอบธุรกิจขายตรง ใช้ข้อสัญญาที่เอาเปรียบ หรือไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค จึงนำไปบังคับใช้ได้เฉพาะกรณีที่มีการขายตรงนั้น เป็นการขายสินค้า หรือให้บริการที่กฎหมายกำหนดให้ต้องทำสัญญากันเป็นหนังสือ หรือตามปกติประเพณีทำสัญญาเป็นหนังสือเท่านั้น หากการขายสินค้า หรือให้บริการโดยวิธีการขายตรงใด กฎหมายมิได้กำหนดให้การทำสัญญาต้องทำเป็นหนังสือ หรือไม่มีประเพณีว่าต้องทำสัญญาเป็นหนังสือ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาก็ไม่มีอำนาจสั่งให้การประกอบธุรกิจซื้อขายสินค้า หรือให้บริการโดยวิธีการขายตรงนั้น เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้ กฎหมายจึงไม่สามารถเข้าไปแทรกแซงการทำสัญญาเพื่อปกป้องคุ้มครองผู้บริโภคมิให้ถูกผู้ประกอบธุรกิจ กำหนดข้อสัญญาที่เอาเปรียบ หรือไม่เป็นธรรมแก่ผู้บริโภคได้ ผู้ประกอบธุรกิจจึงสามารถกำหนดข้อสัญญาที่อาจไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค ซึ่งหากข้อสัญญาดังกล่าวไม่ถึงขั้นขัดต่อกฎหมายหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้วก็ย่อมบังคับใช้ได้เสมอ

สำหรับการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคด้านโฆษณา นั้น ไม่ว่าจะเป็นการควบคุมตาม พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค หรือตามกฎหมายเฉพาะอื่นใด เช่น พระราชบัญญัติอาหาร พระราชบัญญัติเครื่องสำอาง เป็นต้น ก็ตาม จะมีวิธีการควบคุมการโฆษณาอยู่ 2 วิธี คือ การตรวจพิจารณาอนุญาต (Pre-Censor) และการตรวจติดตามภายหลังจากโฆษณาไปแล้ว (Post-Censor) ซึ่งการควบคุมในลักษณะนี้ เหมาะที่จะนำไปใช้กับการโฆษณาที่ปรากฏให้เห็นเป็นหลักฐานที่สามารถตรวจสอบได้ แต่เนื่องจากการโฆษณาในกรณีการขายตรง ผู้ทำการโฆษณาคือบุคคลผู้ซึ่งเป็นผู้ขายตรง การโอ้อวด หรือการโฆษณาจึงมีลักษณะเป็นการกระทำเฉพาะหน้า ตัวต่อตัว ไม่ผ่านสื่อสิ่งพิมพ์ วิทยุ โทรทัศน์ หรือสื่อใด ๆ และการโฆษณาก็เป็นการโฆษณาที่เกิดขึ้นทันทีในขณะนั้นและสิ้นสุดทันทีเช่นกัน จึงเป็นไปได้ที่จะตรวจอนุญาตคำโฆษณาของผู้ขายตรงก่อนที่จะมีการโฆษณา และเมื่อผู้บริโภคได้ฟังคำโฆษณาและหลงเชื่อไปแล้ว ก็ไม่มีหลักฐานอะไรที่จะมาพิสูจน์ได้อีกว่าผู้ขายตรงโฆษณาไว้ว่าอย่างไร วิธีตรวจติดตามภายหลังจากที่โฆษณาไปแล้วจึงไม่สามารถตรวจสอบการโฆษณาของผู้ขายตรงได้ เพราะขาดพยานหลักฐานที่จะให้ตรวจสอบได้เช่นกัน

นอกจากนั้น หากเป็นการโฆษณาแบบตัวต่อตัว ไม่ใช่การโฆษณาต่อประชาชนแล้ว ก็จะไม่ถือว่าเป็นการโฆษณาตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ เพราะการโฆษณาที่จะถูกควบคุมภายใต้พระราชบัญญัติฉบับนี้ จะต้องเป็นการโฆษณาที่ปรากฏต่อประชาชน ซึ่งความหมายของคำว่าประชาชนนั้น น่าจะหมายถึงกลุ่มคนที่มีจำนวนมากพอควร

ดังนั้น จึงกล่าวโดยสรุปได้ว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค มีข้อจำกัดในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคจากการทำสัญญา เพราะมีเพียงบางกรณีเท่านั้นที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา จะมีอำนาจเข้าไปควบคุมสัญญาที่เกิดจากการขายตรงได้ ในด้านการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคจากการโฆษณาในกรณีขายตรง ไม่ว่าจะเป็นมาตรการที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค หรือพระราชบัญญัติอาหาร หรือพระราชบัญญัติเครื่องสำอาง ก็ไม่เหมาะสมที่จะนำไปให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคจากการโฆษณาในกรณีการขายตรง เพราะในทางปฏิบัติจะไม่สามารถตรวจสอบการโฆษณาโดยผู้ขายตรงได้เลย จึงควรมีมาตรการในด้านอื่นเพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคจากการโฆษณา เช่น การกำหนดให้ระยะเวลาแก่ผู้บริโภคในการยกเลิกการซื้อ (Cooling-off period) ซึ่งจะทำให้ผู้บริโภค มีโอกาสที่จะได้ใช้ระยะเวลาดังกล่าว ในการไตร่ตรองการโฆษณาของผู้ขายตรงได้อีกครั้งหนึ่งด้วย เป็นต้น

2. ปัญหาการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

ในกรณีที่ผู้บริโภค ทำสัญญาใด ๆ กับผู้ขายตรง หรือผู้ประกอบการก็ตาม ผู้บริโภคที่จะได้รับความคุ้มครองการทำสัญญาตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ จะต้องเป็นผู้บริโภคตามความเป็นจริงเท่านั้น กล่าวคือ จะต้องเป็นผู้บริโภคที่เข้าทำสัญญาซื้อสินค้า หรือบริการ เพื่อนำมาอุปโภคบริโภคอย่างแท้จริง มิใช่เพื่อนำ

ไปขายต่อ ดังนั้นผู้บริโภครู้ว่าทำสัญญาซื้อสินค้า หรือบริการกับผู้ประกอบธุรกิจเพื่อนำไปขายต่อ จะกลายเป็นผู้ขายตรง จึงไม่อยู่ในนิยามของคำว่า "ผู้บริโภค" และไม่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติฉบับนี้

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ผู้บริโภค เป็น "ผู้บริโภค" ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ แต่หากสัญญาที่ผู้บริโภคเข้าผูกพัน มีใช้สัญญาสำเร็จรูป ก็ต้องพิจารณาต่อไปว่า คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเป็นใคร เป็นผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพหรือไม่ หากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่ใช่ผู้ประกอบการการค้าหรือวิชาชีพแล้ว แม้ข้อสัญญาจะไม่เป็นธรรม ผู้บริโภคก็จะอาศัยความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 นี้ ไม่ได้ เว้นแต่ในกรณีของข้อตกลงที่บัญญัติไว้ในมาตรา 5 ถึงมาตรา 9 หากมีข้อตกลงดังกล่าวปรากฏในสัญญาใด ๆ ก็ร้องขอความเป็นธรรมจากศาลได้ กรณีข้อเท็จจริงอาจเป็นไปได้ว่า ผู้บริโภคเข้าทำสัญญากับผู้ขายตรง โดยสัญญาดังกล่าวไม่มีลักษณะเป็นสัญญาสำเร็จรูป และผู้ขายตรง ประกอบอาชีพขายตรงเพียงชั่วคราว ไม่ได้ทำเป็นอาชีพประจำ ดังนี้ หากสัญญาที่ทำกับผู้ขายตรง มีข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ผู้บริโภคก็จะอาศัยความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ได้ เพราะในกรณีเช่นนี้ ผู้ขายตรงจะไม่ถือว่าเป็นผู้ประกอบการการค้าหรือวิชาชีพ ดังนั้นสัญญาที่ผู้บริโภคเข้าผูกพัน จึงมิใช่สัญญาระหว่างผู้บริโภครู้กับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพเป็นต้น

นอกจากนั้น แม้จะเข้ากรณีที่ผู้บริโภคสามารถเรียกร้องความเป็นธรรมตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ก็ตาม แต่ผู้บริโภคก็ต้องฟ้องร้องต่อศาล เพราะการนำพระราชบัญญัตินี้ไปใช้นั้น ต้องมีข้อพิพาทเกิดขึ้นแล้วฝ่ายที่ไม่ได้รับความความเป็นธรรมจากข้อสัญญาจึงนำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อขอความเป็นธรรม ซึ่งกระบวนการในทางศาลนั้นก็ทำให้เสียเวลา และค่าใช้จ่ายเป็นอย่างมาก จนอาจทำให้ผู้บริโภคยอมแบกรับความไม่เป็นธรรมนั้นไว้ ดีกว่าที่จะไปเสียเวลาในชั้นศาลก็ได้ จึงกล่าวได้ว่า พระราชบัญญัติฉบับนี้มีข้อจำกัด และไม่เหมาะสมในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคจากการทำสัญญาที่เกิดจากการขายตรง

จากปัญหาที่กล่าวมาทั้งหมดสรุปได้ว่ามาตรการตามบทกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการขายตรงนั้น ยังไม่เหมาะสมในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคในการทำสัญญา และไม่สามารถควบคุมการโฆษณาจากการขายตรงได้ ดังนั้นหากประเทศไทยมีมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมในการบังคับใช้กับธุรกิจขายตรงแล้ว ก็จะมีส่วนสำคัญอย่างยิ่งในการปกป้องคุ้มครองผู้บริโภคและส่งเสริมภาพพจน์ที่ดีของธุรกิจขายตรง

4.3 แนวโน้มและแนวทางในการแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นกับธุรกิจขายตรงตามร่างพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ....

จากปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในวงการธุรกิจขายตรง และปัญหาความไม่เหมาะสมของกฎหมายในการนำไปปรับใช้เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้ขายตรง และผู้บริโภคจากการขายตรง ดังกล่าวข้างต้นแล้วนั้น ปัจจุบันสำนักงานคุ้มครองผู้บริโภคจึงมีความพยายามที่จะตราพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.... ขึ้นมาใช้กับการขายตรงโดยเฉพาะ ซึ่งในขณะที่เขียนวิทยานิพนธ์เล่มนี้ร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวคณะรัฐมนตรีได้มีมติรับหลักการแล้ว เนื้อหาในส่วนนี้ จึงจะศึกษาว่า แนวทางในการแก้ไขปัญหในร่างพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.... นั้น สอดคล้องกับประเด็นปัญหาในเรื่องการขายตรง ที่ผู้เขียนได้นำเสนอไว้มาก่อนเพียงใด ทั้งนี้ จะกล่าวโดยภาพรวมของแนวทางกฎหมายที่บัญญัติอยู่ในร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ เฉพาะที่เกี่ยวกับการขายตรงเท่านั้น จะไม่วิเคราะห์โดยละเอียดเรียงมาตรา เพราะการวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติในรายละเอียดนั้น ควรที่จะได้มีการศึกษาและวิจัยกันต่อไป

เหตุผลและที่มาของร่างพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ....

ในบันทึกหลักการและเหตุผลประกอบร่างพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.... ได้กล่าวถึงเหตุผลและที่มาของร่างกฎหมาย ดังนี้

“เนื่องจากการประกอบธุรกิจจำหน่ายสินค้าหรือบริการในปัจจุบัน ใช้วิธีการทางการตลาดที่เข้าถึงผู้บริโภค ทั้งในลักษณะที่เป็น การติดต่อกับผู้บริโภคนอกสถานที่ โดยการสาธิตคุณภาพของสินค้าหรือบริการให้ผู้บริโภคได้เห็น เพื่อตัดสินใจซื้อสินค้าหรือบริการ ซึ่งเรียกว่าการขายตรง และการทำการตลาดโดยโฆษณาขายสินค้าและบริการผ่านสื่อโฆษณาทุกชนิด ทั้งที่เป็นสื่อสิ่งพิมพ์ และสื่ออิเล็กทรอนิกส์อื่น ๆ โดยกำหนดให้ผู้บริโภคแสดงเจตนาเพื่อซื้อสินค้า หรือบริการโดยการติดต่อโดยตรงกับผู้เสนอขาย การทำการตลาดวิธีดังกล่าว เป็นการตลาดในเชิงรุก จำเป็นต้องใช้วิธีระดมเครือข่ายผู้ขายตรงเข้าสู่ระบบ ผู้ประกอบการที่ใช้วิธีระดมเครือข่าย ใช้วิธีการหลอกลวงให้มีผู้เข้าร่วมเป็นผู้ขายตรงในทางที่มิชอบ ในส่วนของผู้บริโภคก็เช่นกัน การตลาดแบบเชิงรุกนี้ ทำให้ผู้บริโภคอยู่ในภาวะที่ไม่อาจตัดสินใจได้อย่างรอบคอบ วิธีการขายแบบเชิงรุกนี้ หากมีความเสียหายเกิดขึ้น ไม่ว่าจะในด้านของการระดมเครือข่ายผู้ขายตรง หรือการขายสินค้า หรือบริการที่คุณภาพไม่ตรงกับคำกล่าวอ้าง ย่อมส่งผลกระทบต่อทั้งประชาชน ที่เข้าไปเป็นเครือข่ายในการขายตรง และต่อประชาชนซึ่งเป็นผู้บริโภคโดยทั่วไป บทบัญญัติของกฎหมายทั่วไปที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ขาดความเหมาะสม ไม่สามารถให้ความคุ้มครองผู้บริโภคสินค้า หรือบริการได้ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”

โครงสร้างของกฎหมาย

ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ เป็นมาตรการในเชิงบริหาร และมีโทษในทางอาญา จึงกล่าวได้ว่าเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน นอกจากนั้น ยังเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการ หรือประกอบอาชีพ และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ซึ่งมาตรา 50 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย¹⁴⁶ ในร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ ได้ให้นิยามศัพท์ขึ้นมาเป็นการเฉพาะ เพื่อให้มีความเหมาะสม และสอดคล้องกับการดำเนินธุรกิจ สำหรับเนื้อหาของร่างพระราชบัญญัตินั้น จะเกี่ยวกับการควบคุมการประกอบธุรกิจขายตรง ดังบัญญัติในมาตรา 20 ถึง มาตรา 25 และควบคุมการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง ดังบัญญัติในมาตรา 20 และมาตรา 26 ถึงมาตรา 29 โดยวิธีการจัดแจ้งการประกอบธุรกิจเพื่อเป็นหลักฐานข้อมูลของทางราชการ นอกจากนั้นก็จะมีการให้ควบคุมคุ้มครองผู้บริโภค ดังบัญญัติในมาตรา 30 ถึงมาตรา 35 การให้ความคุ้มครองผู้จำหน่ายอิสระ ดังบัญญัติในมาตรา 36 และมาตรา 37 ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ไว้เป็นพิเศษดังบัญญัติไว้ในมาตรา 6 ถึงมาตรา 8 และได้จัดตั้งคณะกรรมการขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่ตามกฎหมายฉบับนี้ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 9 ถึงมาตรา 18 นอกจากนั้น ก็ยังกำหนดให้มีนายทะเบียนเพื่อทำหน้าที่ตามมาตรา 40 ถึงมาตรา 42 อีกด้วย ในมาตรา 43 และมาตรา 44 จะเกี่ยวกับการอุทธรณ์ มาตรา 45 ถึงมาตรา 60 เกี่ยวกับบทกำหนดโทษ ส่วนสุดท้าย เป็นบทเฉพาะกาล

ขอบเขตของกฎหมาย

ร่างพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.... จะใช้กับธุรกิจ 2 ประเภท คือ ธุรกิจขายตรง และธุรกิจตลาดแบบตรง ในธุรกิจขายตรง จะกำหนดยกเว้นการทำธุรกิจบางประเภทที่ไม่อยู่ในความหมายของการขายตรง คือ การซื้อขายที่ดิน การเช่าหรือเช่าซื้อที่ดิน การจำนอง การขายฝาก การลงทุน การกู้เงิน การประกันภัย หรือการทำนิติกรรมอื่นใดตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งผู้ร่างกฎหมายได้ให้เหตุผลว่า เนื่องจากธุรกิจดังกล่าวมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะอยู่แล้ว ดังนั้นธุรกรรมดังกล่าว จึงไม่อยู่ในบังคับแห่งกฎหมายนี้

สาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.... ในส่วนที่เกี่ยวกับผู้ขายตรง

ในร่างพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.... ได้แบ่งผู้ขายตรงออกเป็น 2 ประเภท คือ ตัวแทนขายตรง และผู้จำหน่ายอิสระ โดยให้นิยามความหมายไว้ในมาตรา 4 ดังนี้

¹⁴⁶ พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.... มาตรา 3

“ตัวแทนขายตรง หมายความว่า บุคคลซึ่งได้รับมอบอำนาจจากผู้ประกอบธุรกิจขายตรง ให้นำสินค้าหรือบริการไปเสนอขายต่อผู้บริโภค โดยตรง ณ ที่อยู่อาศัยของผู้บริโภค หรือของผู้อื่น หรือสถานที่ทำงานของผู้บริโภค หรือของผู้อื่น หรือสถานที่อื่น โดยใช้การอธิบาย หรือการสาธิตสินค้าหรือบริการเป็นกลยุทธ์หลักในการเสนอขาย”

“ผู้จำหน่ายอิสระ หมายความว่า บุคคล หรือนิติบุคคลที่ได้รับอนุมัติจากผู้ประกอบธุรกิจให้นำสินค้าหรือบริการ ไปเสนอขายต่อผู้บริโภคโดยตรง ณ ที่อยู่อาศัยของผู้บริโภคหรือของผู้อื่น หรือสถานที่ทำงานของผู้บริโภค หรือของผู้อื่น หรือสถานที่อื่น โดยใช้การอธิบายหรือการสาธิตสินค้า หรือบริการเป็นกลยุทธ์หลักในการเสนอขาย”

การที่กฎหมายแยกผู้ขายตรงเป็นสองประเภทนั้น ผู้ร่างกฎหมายได้ให้เหตุผลว่า

“ในการประกอบธุรกิจขายตรง มีบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการขาย 2 ประเภท ประเภทหนึ่งเป็นตัวแทนที่ได้รับมอบอำนาจให้นำสินค้าหรือบริการไปขายต่อผู้บริโภค อีกประเภทหนึ่ง เป็นผู้ขายอิสระ ซึ่งไม่มีความสัมพันธ์ในทางกฎหมายกับผู้ประกอบธุรกิจขายตรงในฐานะตัวแทน หรือลูกจ้าง จึงต้องให้ความหมายไว้แตกต่างกัน และการคุ้มครองสิทธิของบุคคลทั้ง 2 ประเภท ในกฎหมายนี้ ก็มีความแตกต่างกันด้วย”

ดังนั้น การแยกประเภทของผู้ขายตรงจึงทำให้ภาพของการขายตรง และสถานะความสัมพันธ์ระหว่างผู้ขายตรงกับผู้ประกอบธุรกิจ มีความชัดเจนมากขึ้น

สำหรับมาตรการในการให้ความคุ้มครองผู้ขายตรง ตามร่างพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.... นั้น มีดังนี้

1. มาตรการในการป้องกันมิให้แผนการหลอกลวงประชาชนแอบแฝงเข้ามาในระบบการขายตรงแบบหลายชั้น

เพื่อเป็นการป้องกัน มิให้ผู้ประกอบธุรกิจขายตรงแบบหลายชั้น บิดเบือน หรือนำเอาแผนการหลอกลวง อันเป็นความผิดตามพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน มาใช้ในระบบการขายตรง ร่างพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ... ได้กำหนดห้ามผู้ประกอบธุรกิจขายตรงชักชวนประชาชนให้เข้ามาร่วมเป็นเครือข่าย โดยตกลงจะให้ผลประโยชน์ตอบแทน หากผู้เข้าร่วมสามารถไปชักชวนผู้เข้าร่วมรายอื่นให้เข้ามาร่วมเป็นเครือข่ายได้ โดยการจ่ายผลประโยชน์จะคิดคำนวณจากจำนวนผู้เข้าร่วมเครือข่ายที่

เพิ่มขึ้น¹⁴⁶ หากผู้ใดฝ่าฝืน จะต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปี ถึงห้าปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาท ถึงห้าแสนบาท¹⁴⁷

องค์ประกอบความผิดในมาตรานี้ จะแตกต่างจากความผิดในพระราชบัญญัติ แก้ไขเพิ่มเติมพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ.2527 พ.ศ.2534 มาตรานี้มีองค์ประกอบความผิด คือ

1. มีการชักชวนประชาชน ให้เข้าร่วมเครือข่าย
2. โดยตกลงว่าจะให้ผลประโยชน์ตอบแทน
3. หากผู้นั้นไปชักชวนผู้อื่นให้มาเข้าร่วมเครือข่าย
4. โดยผลประโยชน์ตอบแทนที่ให้นั้น จะคิดคำนวณจากจำนวนผู้เข้าร่วมเครือข่าย

แต่ในพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527 พ.ศ.2534 นั้น จะกำหนดองค์ประกอบความผิดไว้ดังนี้

องค์ประกอบความผิดตามมาตรา 4

1. ผู้ใด โฆษณา หรือประกาศให้ปรากฏต่อประชาชน หรือกระทำการด้วยประการใด ๆ ให้ปรากฏแก่บุคคลตั้งแต่สิบคนขึ้นไป
2. ว่าในการกู้ยืมเงิน ตนหรือบุคคลใด จะจ่ายผลประโยชน์ตอบแทนที่สูงกว่าอัตราดอกเบี้ยสูงสุดที่สถาบันการเงินตามกฎหมายว่าด้วยดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงินจะพึงจ่ายได้
3. โดยที่ตนรู้ หรือควรรู้อยู่แล้วว่า จะนำเงินจากผู้ให้กู้ยืมรายนั้น หรือรายอื่น มาจ่ายหมุนเวียนให้แก่ผู้ให้กู้ยืมเงิน หรือ
4. โดยที่ตนรู้ หรือควรรู้อยู่แล้วว่า ไม่สามารถประกอบกิจการใด ๆ โดยชอบด้วยกฎหมายที่จะให้ผลประโยชน์ตอบแทนเพียงพอที่จะนำมาจ่ายในอัตรานั้นได้
5. ในกรณีนั้น เป็นเหตุให้ตน หรือบุคคลใด ได้กู้ยืมเงินไป

องค์ประกอบความผิดตามมาตรา 5

เงื่อนไขการกระทำความผิดตามมาตรา 5 อยู่ที่ว่า ผู้กระทำการกู้ หรือจะกู้ ได้จ่าย หรือโฆษณา ประกาศ แพร่ข่าว หรือตกลงว่าจะจ่ายผลประโยชน์ตอบแทนให้แก่ผู้ให้กู้เงินในอัตราสูงกว่าอัตราดอกเบี้ยเงิน

¹⁴⁶ ร่างพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.... มาตรา 20

¹⁴⁷ ร่างพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.... มาตรา 45

ให้กู้ยืมของสถาบันการเงินจะพึงจ่ายได้ หรือไม่ยอมปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 7 (1) (2) หรือ ไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่า กิจการที่ให้ผลประโยชน์ตอบแทนเพียงที่จะนำมาจ่ายให้แก่ผู้ให้กู้ยืมเงินทั้งหลาย การกระทำเพียงเท่านั้น ก็เป็นความผิดตามมาตรา 5 แล้ว¹⁴⁸

จะเห็นได้ว่า ความผิดในร่างพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.... ไม่คำนึงว่า ผลประโยชน์ที่จะจ่ายให้ผู้เข้าร่วมแผนนั้น สูงกว่าอัตราดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงินหรือไม่ ความผิดอยู่ตรงที่ ผลประโยชน์ตอบแทนที่จะจ่ายให้ผู้เข้าร่วมเครือข่าย คิดคำนวณจากจำนวนผู้เข้าร่วมเครือข่าย และในการชักชวนนั้น ไม่จำเป็นที่ผู้ชักชวนจะต้องได้รับเงินจากผู้เข้าร่วมเครือข่าย ซึ่งต่างจากมาตรา 4 แห่งพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน อีกทั้งในร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ ก็มีได้มีบทยกเว้นที่จะให้โอกาสแก่ผู้ชักชวน ในการพิสูจน์เหมือนที่บัญญัติไว้ในมาตรา 5 แห่งพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน ความผิดตามร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ จึงมีขอบเขตที่กว้างกว่าพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน

นอกจากนั้น ความผิดตามร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้จะใช้กับผู้ประกอบธุรกิจขายตรงและผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงเท่านั้น หากผู้ที่ไม่ชักชวนประชาชนให้กระทำความผิดดังกล่าวข้างต้น ไม่ใช่ผู้ประกอบธุรกิจขายตรงหรือตลาดแบบตรงแล้ว ก็ไม่ตกอยู่ในบังคับแห่งมาตรา 20 ตามร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ แต่อาจตกเป็นผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติ แก้ไขเพิ่มเติมพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ.2527 พ.ศ.2534

จึงกล่าวได้ว่า ความผิดตามมาตรา 20 แห่งร่างพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.... เป็นมาตรการที่สามารถสกัดกั้นมิให้ผู้ประกอบธุรกิจขายตรง กระทำการอันจะนำไปสู่ความผิดตามพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน อย่างไรก็ตาม ผู้ประกอบธุรกิจขายตรง ก็อาจตกเป็นผู้กระทำความผิดทั้งตามร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ และตามพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชนได้ หากมีองค์ประกอบความผิดครบตามที่กฎหมายกำหนด

¹⁴⁸ ณรงค์ฤทธิ์ สินมา, "พระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ.2527 : ศึกษาเฉพาะกลไกพิเศษทางสัญญา", (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532), หน้า 87-88.

2. มาตรการในการให้ความคุ้มครองผู้ขายตรงจากแผนการจ่ายผลตอบแทน (แผนการขายตรง)

ดังที่กล่าวไว้แล้วว่า แผนการขายตรง แท้ที่จริงก็คือข้อตกลงในการจ่ายผลตอบแทนให้แก่ผู้ขายตรงนั้นเอง ซึ่งในมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ ได้กำหนดหลักเกณฑ์การจ่ายผลตอบแทนไว้ว่า แผนการจ่ายผลตอบแทน ต้องไม่เป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติ ดังนี้

1. ผู้จำหน่ายอิสระภายใต้แผนการจ่ายผลตอบแทน ไม่ได้รับผลตอบแทนที่เป็นรายได้หลักจากการรับสมัครบุคคล หรือแนะนำผู้จำหน่ายอิสระอื่น ๆ เข้าร่วมแผน
2. ผลตอบแทนที่เป็นรายได้หลักของผู้จำหน่ายอิสระขึ้นอยู่กับการขายสินค้าหรือบริการแก่ผู้บริโภค รวมไปถึงการซื้อเพื่อการใช้ หรือบริโภคเอง
3. แผนการจ่ายผลตอบแทนจะต้องไม่บังคับหรือชักจูงให้ผู้จำหน่ายอิสระซื้อสินค้าในปริมาณมากเกินไปอย่างไม่สมเหตุผล
4. แผนการจ่ายผลตอบแทนต้องแสดงข้อมูลการขาย หรือรายรับที่ตรงต่อความเป็นจริง หรือสามารถเป็นไปได้จริง

หากผู้ใดฝ่าฝืน จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินสามแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ¹⁴⁹ และในมาตรา 24 กำหนดห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจขายตรง เรียกเก็บค่าธรรมเนียมการสมัครเข้าเป็นสมาชิก ค่าฝึกอบรม ค่าวัสดุอุปกรณ์ส่งเสริมการขาย หรือค่าธรรมเนียมอื่น ๆ อันเกี่ยวเนื่องกับสิทธิการเข้าร่วมทำธุรกิจจากผู้จำหน่ายอิสระในอัตราที่สูงเกินกว่าประกาศที่คณะกรรมการกำหนด หากผู้ใดฝ่าฝืน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

จึงกล่าวได้ว่า มาตรการดังกล่าว เป็นมาตรการที่ช่วยป้องกันมิให้ผู้จำหน่ายอิสระถูกเอาเปรียบ และเป็นมาตรการเสริมที่ช่วยป้องกันการแพร่ขยายของแผนการขายที่ผิดกฎหมายได้

3. มาตรการในการควบคุมการทำสัญญา

ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ กำหนดให้สัญญาที่ผู้ประกอบธุรกิจทำกับผู้จำหน่ายอิสระ ต้องทำเป็นหนังสือ โดยมีรายละเอียดอย่างน้อยตามที่กฎหมายกำหนด¹⁵⁰ เช่น ต้องระบุเงื่อนไขการจ่ายผลตอบแทนที่ชัดเจน เงื่อนไขในการรับซื้อสินค้า เงื่อนไขเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมการสมัคร เป็นต้น ผู้ร่างกฎหมาย ได้ให้เหตุผลไว้ว่า

¹⁴⁹ ร่างพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.... มาตรา 48

¹⁵⁰ ร่างพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.... มาตรา 36

“เพื่อให้ผู้จำหน่ายอิสระ ได้รับการคุ้มครองที่ดีขึ้นในการตกลงเข้าผูกพันกับผู้ประกอบธุรกิจ และเพื่อป้องกันการระดมเครือข่ายผู้ชายที่มีขอบด้วยกฎหมาย”

จึงกล่าวได้ว่า ปัญหาการเอาเปรียบจากการทำสัญญา ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่อาจเข้าไปให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ชายตรงได้เพราะเคารพในเจตนาของคู่กรณี ส่วนพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค ก็ไม่อาจเข้าไปให้ความคุ้มครองแก่ผู้ชายตรงได้เพราะผู้ชายตรงไม่อยู่ในฐานะที่เป็นผู้บริโภค และพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ก็มีข้อจำกัดและเป็นมาตรการแก้ไขที่ปลายเหตุ นั้น ปัญหาดังกล่าวดูเหมือนว่า จะได้รับการแก้ไขจากร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ จึงกล่าวได้ว่า มาตรการในการควบคุมการทำสัญญาในร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ จะทำให้ผู้ชายตรงไม่ถูกเอาเปรียบ และได้รับการคุ้มครองที่ดีขึ้นจากการทำสัญญากับผู้ประกอบธุรกิจ

4. สิทธิการคืนสินค้าของผู้จำหน่ายอิสระ

ในมาตรา 37 แห่งร่างพระราชบัญญัติชายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ....กำหนดให้สิทธิแก่ผู้จำหน่ายอิสระในการคืนสินค้า หรือวัสดุอุปกรณ์ส่งเสริมการขาย หรือชุดคู่มือ หรืออุปกรณ์ส่งเสริมธุรกิจ ให้แก่ผู้ประกอบธุรกิจได้ โดยผู้ประกอบธุรกิจมีสิทธิหักค่าดำเนินการได้ไม่เกินร้อยละ 10 ของราคาซื้อสุทธิ และหักยอดรายได้ต่าง ๆ รวมทั้งผลประโยชน์อื่น ๆ ที่ผู้จำหน่ายอิสระได้รับไปโดยพิจารณาจากยอดซื้อเดิมของสินค้าที่ส่งคืน การให้สิทธิคืนสินค้าของผู้จำหน่ายอิสระนี้ ผู้ร่างกฎหมายได้ให้เหตุผลว่า

“เพื่อให้ผู้จำหน่ายอิสระ มีโอกาสคืนสินค้าที่ไม่สามารถจะจำหน่ายได้ ภายในเดือนไซท์ที่เป็นธรรม และเพื่อความเป็นธรรมแก่ฝ่ายผู้ประกอบธุรกิจชายตรง ซึ่งมีต้นทุนเกี่ยวกับอุปกรณ์ หรือคู่มือเหล่านี้อยู่ตามความเป็นจริง อนึ่ง การคืนสินค้า เป็นสิทธิพิเศษนอกเหนือจากสิทธิของผู้ซื้อ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะซื้อขาย แม้ว่าผู้จำหน่ายอิสระ จะซื้อสินค้าจากผู้ประกอบธุรกิจชายตรงไปเสร็จเด็ดขาดแล้ว ก็ควรให้สิทธิคืนสินค้า เพราะการซื้อไปเพื่อขายต่อ เป็นการช่วยกระจายสินค้าให้แก่ผู้ประกอบธุรกิจโดยตรงทีเดียว จึงควรถือว่าผู้จำหน่ายอิสระเหล่านี้ ไม่แตกต่างจากผู้ค้าส่ง ผู้ค้าปลีกในระบบค้าปลีกทั่วไป แต่การใช้สิทธิคืนสินค้า ก็มีเงื่อนไขคือ จะได้ราคาคืนไม่เต็มจำนวน เพราะผู้ประกอบธุรกิจมีค่าใช้จ่ายในการลงทุนเพื่อการขายเช่นกัน”

จากเหตุผลดังกล่าว จะเห็นได้ว่า ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ ได้นำเอาหลัก Buy Back Policy ซึ่งปรากฏอยู่ในกฎหมายของประเทศอังกฤษ จีน และมาเลเซีย และปรากฏอยู่ในจรรยาบรรณธุรกิจชายตรงโลกมาใช้ หลักดังกล่าวสามารถเข้ามาเยียวยาผู้ชายตรงที่ซื้อสินค้ามาแล้วขายไม่ได้ เพื่อที่จะได้ไม่ต้องแบกรับภาระมากเกินไป เพราะผู้ชายตรงส่วนใหญ่จะมีใช้ผู้ที่ประกอบอาชีพค้าขายเป็นปกติธุระ โอกาสลงทุนผิดพลาดจึงเป็นไปได้สูง ซึ่งโดยหลักกฎหมายซื้อขาย เมื่อผู้ชายตรงซื้อสินค้าเสร็จเด็ดขาดจากผู้ประกอบธุรกิจแล้ว

กฎหมายก็ไม่ได้บังคับให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องรับซื้อสินค้าจากผู้ขายตรงขายไม่ได้ การจะรับซื้อสินค้าหรือไม่ เป็นเรื่องที่ผู้ประกอบธุรกิจจะตกลงกับผู้ขายตรงเอง ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่า มาตรการในเรื่องนี้ เหมาะสมที่จะนำมาใช้กับธุรกิจขายตรง เพราะจะทำให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ขายตรงมากยิ่งขึ้น

จากที่กล่าวมาทั้งหมดจะเห็นได้ว่า มาตรการในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ขายตรงนั้น จะมุ่งให้ความคุ้มครองแก่ผู้ขายตรงที่เป็นผู้จำหน่ายอิสระ ทั้งนี้อาจเป็นเพราะผู้ขายตรงที่เป็นตัวแทนขายตรง จะได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายจ้างแรงงาน หรือกฎหมายตัวแทนอยู่แล้ว แต่ผู้จำหน่ายอิสระซึ่งผูกพันกับผู้ประกอบธุรกิจตามหลักสัญญาต่างตอบแทน จะได้รับความคุ้มครองภายใต้หลักทั่วไปในเรื่องนิติกรรม สัญญา และหนี้ ดังนั้น ผู้ขายตรงที่มีได้มีสถานะเป็นลูกจ้าง หรือตัวแทน จึงมักถูกผู้ประกอบธุรกิจที่ไร้จรรยาบรรณ กำหนดข้อสัญญาที่เอาเปรียบอยู่เสมอ ร่างพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.... จึงกำหนด มาตรการในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ขายตรงที่เป็นผู้จำหน่ายอิสระ เป็นการเฉพาะขึ้น

สาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ....ในส่วนที่เกี่ยวกับผู้บริโภค

ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ ได้นิยามคำว่า “ผู้บริโภค” ไว้ในมาตรา 4 ว่า

“ผู้บริโภค หมายความว่า ผู้ซื้อ หรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจขายตรง หรือผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง หรือผู้ซึ่งได้รับการเสนอ หรือการชักชวนจากผู้ประกอบธุรกิจขายตรง หรือผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง เพื่อให้ซื้อสินค้า หรือรับบริการ”

จะเห็นได้ว่า “ผู้บริโภค” ตามร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ จะแตกต่างจาก “ผู้บริโภค” ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค และพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม กล่าวคือ ผู้บริโภคตามร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ จะหมายถึงผู้บริโภคที่ซื้อสินค้า หรือได้รับบริการ หรือผู้ที่ได้รับการเสนอหรือชักชวนให้ซื้อหรือรับบริการจากการขายตรง หรือการตลาดแบบตรงเท่านั้น หากเป็นผู้บริโภคที่ซื้อสินค้าหรือรับบริการจากการขายโดยวิธีอื่น ก็จะไม่อยู่ในนิยามของคำว่า “ผู้บริโภค” ตามร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ สำหรับ มาตรการในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคจากการขายตรงกล่าวโดยสรุปได้ดังนี้

1. มาตรการในการควบคุมการทำสัญญา

ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ ได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการในการควบคุมรายละเอียดในสัญญา โดยจะจำกัดอยู่เฉพาะสัญญาที่มีมูลค่า และสินค้าบางประเภทตามที่จะประกาศกำหนดเท่านั้น¹⁵¹ เหตุที่กฎหมายควบคุมสัญญาบางประเภทนั้น ผู้ร่างกฎหมายได้ให้เหตุผลว่า

“กำหนดให้มีความเหมาะสมกับสภาวะในตลาดเสรี เพราะสินค้าและบริการอาจมีราคาแตกต่างกันมาก ไม่จำเป็นต้องมีการควบคุมข้อความในสัญญาทุกประเภท”

ในการควบคุมสัญญา¹⁵² กฎหมายกำหนดให้ สัญญาต้องมีรายละเอียดอย่างน้อยตามที่กฎหมายกำหนด¹⁵³ โดยกฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้จำหน่ายอิสระ หรือตัวแทนขายตรง ต้องส่งมอบสัญญาดังกล่าวให้ผู้บริโภค¹⁵⁴ มาตรการในการควบคุมสัญญาดังกล่าวนี้ นับเป็นมาตรการที่ดีในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภค เพราะจะทำให้เกิดความชัดเจนในข้อสัญญา และเป็นการช่วยให้ผู้บริโภคได้รู้ถึงสิทธิ และหน้าที่ของตน มาตรการในการควบคุมการทำสัญญานี้

มีข้อพึงสังเกต คือ ใครคือผู้มีหน้าที่จะต้องจัดทำสัญญา หากให้ผู้จำหน่ายอิสระเป็นฝ่ายจัดทำสัญญาระหว่างตนกับผู้บริโภคแล้ว โอกาสที่ผู้จำหน่ายอิสระจะทำสัญญาที่ไม่เป็นไปตามกฎหมายกำหนดจะเป็นไปได้สูงมาก เพราะผู้จำหน่ายอิสระตรงมักไม่ทราบถึงข้อกำหนดของกฎหมาย จึงอาจทำให้ตกเป็นผูกระทำความผิดและอาจได้รับโทษทางอาญา หากให้ผู้ประกอบธุรกิจเป็นฝ่ายจัดทำสัญญา แต่ผู้ที่จะผูกพันตามสัญญากับผู้บริโภค กลับเป็นผู้จำหน่ายอิสระ ก็อาจจะขัดกับหลักเจตนาได้ ข้อพึงสังเกตอีกประการหนึ่งคือ สัญญาที่ไม่มีข้อความตามที่กฎหมายกำหนด จะมีผลอย่างไร จะตกเป็นโมฆะหรือไม่ ในประเด็นต่าง ๆ เหล่านี้ ควรที่จะได้หาข้อยุติกันต่อไป

¹⁵¹ ร่างพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.... มาตรา 30

¹⁵² ร่างพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.... มาตรา 4 ได้ให้นิยามของ “สัญญา” ไว้ว่า “สัญญา หมายความว่า ข้อตกลงระหว่างผู้จำหน่ายอิสระกับผู้ประกอบธุรกิจขายตรง หรือระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง หรือระหว่างผู้บริโภคกับผู้จำหน่ายอิสระ หรือระหว่างผู้บริโภคกับตัวแทนขายตรง เพื่อซื้อและขายสินค้าหรือให้และรับบริการ”

¹⁵³ ร่างพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.... มาตรา 31

¹⁵⁴ ร่างพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.... มาตรา 32

2. มาตรการในการให้สิทธิแก่ผู้บริโภคในการยกเลิกการซื้อ

ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ ได้ให้สิทธิพิเศษแก่ผู้บริโภคในการคืนสินค้าหรือบริการภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด คือ 7 วัน นับแต่วันได้รับสินค้าหรือบริการ¹⁶⁶ ซึ่งผู้ร่างกฎหมายได้ให้เหตุผลที่ต้องบัญญัติสิทธิในการยกเลิกการซื้อที่ว่า

“เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคเป็นพิเศษแตกต่างจากหลักกฎหมายเรื่องซื้อขาย ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากการซื้อสินค้าจากการขายตรง ผู้บริโภคไม่ได้เป็นฝ่ายแสดงเจตนาด้วยความต้องการของตนเองเหมือนกับการซื้อขายโดยทั่วไป แต่มักจะถูกกรูกร้ำจากผู้ขายอีกประการหนึ่ง การซื้อจากการขายตรง ผู้ขายสามารถอธิบายสรรพคุณของสินค้าหรือบริการได้ โดยไม่อาจถูกควบคุมโดยกฎหมายเกี่ยวกับการโฆษณาได้ จึงจำเป็นต้องเปิดโอกาสให้ผู้ซื้อใช้สิทธิยกเลิกการซื้อได้ ถ้าภายในเวลาเจ็ดวัน พิจารณาไตร่ตรองแล้วว่า ไม่ต้องการผูกพันตามสัญญาซื้อขาย เพื่อความเป็นธรรมต่อฝ่ายผู้ขาย สินค้า หรือบริการ ต้องมีสภาพที่ไม่บอบสลาย คือ มีสภาพคงเดิม มิใช่ถูกใช้ไปจนหาค่ามิได้แล้ว สภาพเดิม ดีความตามลักษณะของสินค้าหรือบริการ ควรสังเกตว่า กรณีนี้ไม่ใช่กรณีเดียวกันกับความชำรุดบกพร่องของสินค้าหรือบริการ ซึ่งผู้ซื้ออาจใช้สิทธิตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะซื้อขายได้ โดยการเรียกร้องให้ผู้ขายรับผิดชอบตามสัญญาซื้อขาย”

อาจกล่าวได้ว่า สิทธิยกเลิกการซื้อนี้ เป็นสิทธิเดียวกับสิทธิบอกเลิกสัญญาภายใต้หลัก Cooling-off period นั้นเอง ซึ่งสิทธิในการยกเลิกการซื้อนี้ เป็นสิทธิเด็ดขาดของผู้บริโภคแต่เพียงฝ่ายเดียว และคู่กรณีก็จะตกลงเป็นอย่างอื่นไม่ได้ ซึ่งต่างจากสิทธิบอกเลิกสัญญาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่คู่สัญญาอาจตกลงให้แตกต่างจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ได้

มีข้อพึงสังเกต คือ สิทธิยกเลิกการซื้อนี้ ไม่น่าจะเป็นการตัดสิทธิผู้บริโภคในการบอกเลิกสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ หากภายในระยะเวลายกเลิกการซื้อ หรือเมื่อพ้นจากระยะเวลายกเลิกการซื้อ มีเหตุที่จะบอกเลิกสัญญาตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติไว้ ผู้บริโภคก็ย่อมบอกเลิกสัญญาได้

¹⁶⁶ ร่างพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.... มาตรา 33

3. มาตรการอื่น ๆ

นอกจากมาตรการทั้งสองประการดังกล่าวแล้ว ก็ยังมีมาตรการในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภค ในด้านอื่น ๆ อีก คือ การให้ความคุ้มครองในเรื่องการรับประกันสินค้า โดยกำหนดให้คำรับประกันสินค้า ให้ระบุถึงสิทธิของผู้ซื้อในการเรียกร้องสิทธิตามคำรับประกันที่ชัดเจน และสามารถเข้าใจได้ถึงเงื่อนไขที่ระบุไว้ โดยเงื่อนไขนั้นต้องสมเหตุสมผลและเป็นธรรมต่อผู้บริโภคด้วย¹⁵⁶ กำหนดให้การเข้าไปเสนอขายสินค้าให้แก่ผู้บริโภค จะต้องได้รับอนุญาตจากผู้ครอบครองเคหสถาน โดยผู้จำหน่ายอิสระหรือตัวแทนขายตรง ต้องแสดงบัตรประจำตัวประชาชน หรือบัตรประจำตัวผู้จำหน่ายอิสระซึ่งออกโดยผู้ประกอบการกิจการขายตรง¹⁵⁷ ซึ่งผู้ร่างกฎหมายให้เหตุผลว่า "เพื่อให้ประชาชนผู้บริโภค สามารถได้ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับตัวผู้จำหน่ายอิสระ หรือตัวแทนขายมากพอที่จะใช้เป็นข้อมูลเบื้องต้นในการติดต่อหากมีปัญหาเกิดขึ้น" นอกจากนั้น ยังกำหนดให้ผู้บริโภคที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการกระทำของผู้ประกอบการกิจการขายตรงหรือผู้ขายตรง สามารถร้องเรียนต่อคณะกรรมการได้อีกด้วย¹⁵⁸

กล่าวโดยสรุปได้ว่า สาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.... ในการให้ความคุ้มครองผู้ขายตรงนั้น จะให้ความคุ้มครองทั้งในด้านการทำสัญญา การคืนสินค้า การจ่ายผลตอบแทน และให้ความคุ้มครองจากการถูกหลอกให้เข้าร่วมในแผนการขายที่ผิดกฎหมาย สำหรับในด้านผู้บริโภคนั้น ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ ก็ได้วางมาตรการในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคในการทำสัญญา ในการยกเลิก การซื้อ รวมทั้งมาตรการในด้านอื่น ๆ อันจะทำให้ผู้บริโภคได้รับความเป็นธรรมจากการขายตรงมากขึ้น

จากมาตรการต่าง ๆ ในร่างพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.... จึงกล่าวได้ว่า แนวโน้มในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ขายตรงและผู้บริโภค จะได้รับความคุ้มครองที่เพิ่มขึ้น และเหมาะสมมากกว่า มาตรการที่มีอยู่ในปัจจุบัน อย่างไรก็ตาม ในขณะนี้ ร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว กำลังอยู่ในระหว่างการปรับปรุงแก้ไข และทำประชาพิจารณ์ ซึ่งผู้ทรงคุณวุฒิ ผู้ประกอบการธุรกิจ และองค์กรที่เกี่ยวข้อง ต่างก็มีความเห็นที่แตกต่างกัน ดังนั้น ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ จึงอาจมีประเด็นที่ต้องถกเถียง และหาข้อสรุปกันต่อไป แต่อย่างน้อยที่สุด ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ ก็เป็นภาพสะท้อนที่ดี ที่แสดงให้เห็นว่า ปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นกับธุรกิจขายตรงในเวลานี้ ได้รับการเหลียวแล และหาทางแก้ไขกันอย่างจริงจัง หลายน ๆ มาตรการที่บัญญัติ อยู่ในร่างกฎหมายฉบับนี้ นับได้ว่าเป็นมาตรการในการแก้ไขปัญหาคดี และมีประสิทธิภาพ หากทุกฝ่ายได้ร่วมมือกันแก้ไข และผลักดันให้มีผลบังคับใช้โดยเร็ว ก็จะทำให้ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง ได้รับความเป็นธรรม อันจะช่วยส่งเสริมภาพพจน์ และพัฒนาธุรกิจขายตรงให้เติบโตยิ่ง ๆ ขึ้นต่อไป

¹⁵⁶ ร่างพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.... มาตรา 35

¹⁵⁷ ร่างพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.... มาตรา 25

¹⁵⁸ ร่างพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.... มาตรา 14