



บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาที่เกิดจากการขายตรง และมาตรการ ทางกฎหมายอาญาที่จะนำมาใช้ในการควบคุมการขายตรง

วิเคราะห์ปัญหาที่เกิดจากผู้ประกอบธุรกิจขายตรง

1. วิเคราะห์ปัญหาที่ผู้ประกอบธุรกิจขายตรงมีส่วนก่อให้เกิดขึ้น

1.1 วิเคราะห์ปัญหาผู้ประกอบธุรกิจขายตรงนำเอากลยุทธ์หรือวิธีการขาย (Sales Tactics) ที่มีขอมมาใช้ในการอบรมการขาย

ปัญหาการนำเอากลยุทธ์หรือวิธีการขายที่มีขอม เช่น การใช้ความกดดันในการขาย (Coercion) หรือการใช้วิธีการรบกวน มาถ่ายทอดหรือแนะนำให้แก่พนักงานขาย เป็นปัญหาสำคัญและเกิดขึ้นบ่อย ๆ ในธุรกิจขายตรง และมีแนวโน้มจะเพิ่มมากขึ้น เนื่องจากในปัจจุบัน ธุรกิจประเภทนี้มีอัตราการแข่งขันสูง สาเหตุสำคัญที่ก่อให้เกิดปัญหาดังกล่าวนี้ขึ้นคือ ผู้ประกอบธุรกิจมีความมุ่งที่จะขายสินค้าให้ได้มากที่สุด เพื่อให้ได้กำไรสูงสุด นอกจากนั้นอาจเนื่องมาจากว่าสินค้าหรือบริการที่จะให้พนักงานขายนำไปเสนอขายต่อผู้บริโภคนั้น มีคุณภาพไม่ได้มาตรฐานหรือไม่มีความเด่นในตัวเอง ซึ่งหากไม่ใช้กลยุทธ์ที่ไม่ชอบเข้าช่วยแล้วจะขายสินค้าไม่ได้หรือได้ไต่ไม่คุ้มกับการลงทุน จำต้องสอนวิธีการอันมีขอมให้กับพนักงานขาย เพื่อให้พนักงานขายนำไปใช้กับผู้บริโภคอีกต่อหนึ่ง ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อผู้บริโภค

ในปัจจุบันนี้ ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายบัญญัติเป็นการเฉพาะให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องรับผิดชอบเนื่องมาจากการแนะนำหรือเป็นต้นเหตุให้พนักงานขายใช้วิธีการอันมีขอมกับผู้บริโภค แต่อย่างไรก็ตาม หากผู้ประกอบธุรกิจขายตรงแนะนำหรือเป็นต้นเหตุให้พนักงานขายใช้กลยุทธ์การขายที่ไม่ชอบกับผู้บริโภคและหากกลยุทธ์การขายที่มีขอมนั้น เป็นการละเมิดบทบัญญัติกฎหมายที่

มีอยู่ เช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 309 * ก็สามารถนำบทบัญญัติในเรื่องตัวการผู้
ใช้ ผู้สนับสนุนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83, 84 และ 85 มาปรับใช้ได้โดยถือว่าผู้
ประกอบธุรกิจขายตรงเป็นผู้ร่วมกระทำความคิด แต่อย่างไรก็ตาม การนำหลักการเป็นผู้
ร่วมกระทำความคิดมาใช้กับกรณีนี้อาจมีปัญหาคือ เรื่องการพิสูจน์ว่าผู้ประกอบธุรกิจเป็นผู้ร่วมกระทำคิด
หรือไม่

ในประเทศออสเตรเลียได้มีการบัญญัติให้เป็นความผิดทางอาญา สำหรับบริษัทที่เป็น
ต้นเหตุให้พนักงานขายใช้กลยุทธ์การขายที่มีชอบกับผู้บริโภค ¹ และความผิดตามมาตรานี้เป็น
ความผิดเด็ดขาด (Strict Liability) โดยโจทก์ไม่ต้องพิสูจน์เจตนาของจำเลย ทั้งนี้
เนื่องจากออสเตรเลียได้ตระหนักว่าปัญหาการใช้กลยุทธ์การขายที่มีชอบนั้น ส่วนใหญ่แล้ว
เกิดจากการแนะนำหรืออบรมของผู้ประกอบธุรกิจ ยิ่งกว่านั้น ผู้ประกอบธุรกิจเป็นผู้เลือกสรร
และควบคุมดูแลพนักงานขาย ทั้งมีฐานะทางเศรษฐกิจดีกว่าจึงสมควรต้องร่วมรับผิดชอบด้วย

จากลักษณะของปัญหาที่เกิดขึ้นและข้อบกพร่องของกฎหมายที่มีอยู่ ประเทศไทยจึงควร
จะบัญญัติกฎหมายที่มีลักษณะ เฉพาะอย่าง เช่นที่เป็นอยู่ในประเทศออสเตรเลีย ก็จะทำให้แก้ปัญหา
ดังกล่าวนี้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

* มาตรา 309 วรรคแรก บัญญัติไว้ว่า "ผู้ใดข่มขืนใจผู้อื่นให้กระทำการใด ไม่
กระทำการใดหรือยอมต่อสิ่งใดโดยทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อ
เสียงของผู้ถูกข่มขืนใจนั้นเองหรือของผู้อื่น หรือโดยใช้กำลังประทุษร้ายจนผู้ถูกข่มขืนใจต้องกระทำ
การนั้น ไม่กระทำการนั้นหรือยอมต่อสิ่งนั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกิน
หกพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ"

¹ ดูบทบัญญัติมาตรา 60 ของ The Trade Practices Act, 1974 ในภาคผนวก ก.

1.2 วิเคราะห์ปัญหาคุณภาพของสินค้าหรือบริการที่นำมาทำการขายตรง

ปัญหาเกี่ยวกับคุณภาพของสินค้าหรือบริการ เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นในขั้นตอนการผลิตของผู้ผลิต ซึ่งสาเหตุที่ทำให้สินค้าหรือบริการมีคุณภาพต่ำหรือไม่ได้มาตรฐานมาจากการที่ผู้ผลิตพยายามลดต้นทุนการผลิตเพื่อหวังได้กำไรที่มากขึ้นโดยการนำวิธีการต่าง ๆ เช่น การปรับปรุงสูตรทางเคมี การใช้วัตถุดิบที่ไม่ได้มาตรฐาน การเพิ่มกำลังการผลิตจนไม่สามารถควบคุมดูแลได้ทั่วถึง ซึ่งเมื่อกลายเป็นผลิตภัณฑ์สำเร็จรูปแล้ว คุณภาพจึงลดต่ำลง

การเอาสินค้าหรือบริการที่มีคุณภาพต่ำหรือไม่ได้มาตรฐาน มาทำการขายให้กับผู้บริโภคโดยใช้วิธีการขายตรงนั้น เป็นปัญหาสำคัญอันหนึ่งที่เกิดขึ้นในธุรกิจขายตรง อย่างไรก็ตามวิธีที่ปัญหาดังกล่าวนี้อาจไม่เกิดขึ้นเฉพาะในธุรกิจขายตรงเท่านั้น ในธุรกิจขายปลีกโดยตรงทั่วไปก็อาจมีปัญหาดังกล่าวนี้อีกได้เช่นกัน แต่เนื่องจากความร้ายแรงของปัญหานั้นกรณีที่เกิดจากการขายตรงจะมีมากกว่า ทั้งนี้เพราะว่าโดยพื้นฐานแล้วการขายตรงนั้นเป็นการตัดโอกาสในการเลือกซื้อสินค้าของผู้บริโภคไปส่วนหนึ่ง เพราะสินค้าที่นำมาขายตรงให้กับผู้บริโภคส่วนใหญ่มักจะขาดความหลากหลายหรือมักจะมีข้อเสีย ดังนั้นหากสินค้านั้นไม่มีคุณภาพหรือคุณภาพต่ำแล้วความเสียหายก็จะเกิดขึ้นกับผู้บริโภคฝ่ายเดียว

ในประเทศไทยการใช้มาตรการทางกฎหมายควบคุมคุณภาพหรือมาตรฐานของสินค้าหรือบริการยังไม่ทั่วถึงและไม่รัดกุมเพียงพอ กฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันจะเน้นการควบคุมตามชนิดหรือประเภทของสินค้ามากกว่าการควบคุมเป็นการทั่วไป เช่น พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 หรือพระราชบัญญัติเครื่องสำอาง พ.ศ. 2535 เป็นต้น ซึ่งกฎหมายเหล่านี้จะใช้ควบคุมเฉพาะอาหารหรือเครื่องสำอางเท่านั้น ไม่สามารถครอบคลุมไปถึงสินค้าอื่น ๆ ทั้งหมด และแม้จะมีพระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม พ.ศ. 2511 ใช้บังคับอยู่แล้วก็ตาม แต่กฎหมายฉบับนี้ก็ไม่ได้บังคับว่าผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมทุกชนิดจะต้องมีมาตรฐานการผลิตเป็น

มาตรฐานบังคับ * กฎหมายบังคับเฉพาะสินค้าบางชนิดเท่านั้น ส่วนมาตรฐานการผลิตทั่วไปนั้น กฎหมายก็ไม่ได้บังคับว่าสินค้าทุกชนิดจะต้องมีมาตรฐานทั่วไป ** เพียงแต่กำหนดให้ผู้ขอเครื่องหมายดังกล่าวนี้แจ้งนำสินค้านั้นไปให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจก่อนเท่านั้น

นอกจากกรณีที่ไม่มีการควบคุมคุณภาพของสินค้าทุกชนิดที่นำมาทำการขายตรงแล้ว ในธุรกิจบริการ ก็มีเฉพาะบริการบางชนิดเท่านั้น เช่น ธุรกิจประกันชีวิต ธุรกิจธนาคาร ธุรกิจโรงรับจำนำ เป็นต้น ที่มีมาตรการทางกฎหมายโดยเฉพาะมาตรการทางกฎหมายอาญาเข้ามาควบคุม แต่มีธุรกิจบริการบางประเภท เช่น ธุรกิจจัดสรรวันหยุดพักผ่อน (time sharing) ซึ่งเป็นธุรกิจเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของประชาชนจำนวนมากก็ยังไม่มีการทางกฎหมายอาญาเข้ามาควบคุมแต่อย่างใด จากการที่ไม่มีมาตรการทางกฎหมายอาญา เข้ามาควบคุมในด้านคุณภาพหรือมาตรฐานของสินค้าทุกชนิดที่นำมาทำการขายตรงทำให้ผู้ประกอบการบางคนอาศัยช่องว่างดังกล่าวนี้แสวงหาประโยชน์โดยการนำเอาสินค้าหรือบริการที่ไม่มีคุณภาพ หรือไม่ได้มาตรฐานมาขายโดยวิธีขายตรง ก่อให้เกิดความเสียหายกับผู้บริโภคอย่างมาก

* มาตรา 17 ของพระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม พ.ศ. 2511 บัญญัติไว้ว่า "เพื่อความปลอดภัยหรือเพื่อป้องกันความเสียหายอันอาจเกิดแก่ประชาชนหรือกิจการอุตสาหกรรมหรือเศรษฐกิจของประเทศจะกำหนดให้ผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมชนิดใดต้องเป็นไปตามมาตรฐานก็ได้

การกำหนดตามวรรคหนึ่งให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกาและระบุวันเริ่มบังคับไม่น้อยกว่าหกสิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา

** มาตรา 16 วรรคหนึ่งของพระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม พ.ศ. 2511 บัญญัติว่า "ผู้ใดทำผลิตภัณฑ์ที่ประกาศกำหนดมาตรฐานแล้วจะแสดงเครื่องหมายมาตรฐานกับผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมนั้นได้ต้องให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจสอบและได้รับใบอนุญาตจากคณะกรรมการ"

แนวทางการแก้ปัญหาในเรื่องคุณภาพของสินค้าหรือบริการที่นำมาขายตรง กระทำได้ โดยการกำหนดค่าให้สินค้าหรือบริการทุกชนิดที่จะใช้วิธีขายตรงงให้กับผู้บริโภคต้องผ่านการตรวจสอบจากองค์กรเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบตามกฎหมาย ก่อนแล้วจึงจะสามารถนำไปขายตรงได้ โดยอาจมีข้อยกเว้นในกรณีสินค้าหรือบริการนั้นอยู่ภายใต้การควบคุมคุณภาพของกฎหมาย เป็นการเฉพาะแล้ว การกำหนดไว้เช่นนี้ เพื่อเป็นการป้องกันความเสียหายที่ผู้บริโภคจะได้รับจากการใช้สินค้าหรือรับบริการที่ไม่มีคุณภาพและเป็นการป้องกันการใช้วิธีการหลอกลวงหรือการใช้แรงกดดันในการขายสินค้าอีกทางหนึ่งด้วย

1.3 วิเคราะห์ปัญหาผู้ประกอบการธุรกิจขายตรงกล่าวเท็จหรือกล่าวหลอกลวงในประเด็นเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ

ปัญหาการหลอกลวงในประเด็นเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการโดยผู้ประกอบการธุรกิจขายตรง เป็นปัญหาที่พบมากในปัจจุบัน สาเหตุของปัญหาดังกล่าวนี้ จะคล้ายคลึงกับสาเหตุของปัญหาคือข้อ 1.1 คือเพื่อที่จะให้ได้รับกำไรสูงสุดจากธุรกิจขายตรงที่ตนดำเนินอยู่นั้นเอง

การกล่าวเท็จหรือกล่าวหลอกลวงโดยผู้ประกอบการขายตรงกับการกล่าวเท็จหรือกล่าวหลอกลวงผู้บริโภคโดยพนักงานขายนั้นโดยสาระสำคัญของการหลอกลวงแล้วจะไม่มีอะไรแตกต่างกันมากนัก กล่าวคือ ส่วนใหญ่แล้วเป็นการหลอกลวงเกี่ยวกับสภาพ คุณภาพ ปริมาณ หรือแหล่งกำเนิดของสินค้าหรือบริการ แต่ที่จะทำการวิเคราะห์ในหัวข้อนี้คือ ประเด็นความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ประกอบการขายตรงต่อการกระทำที่เป็นการหลอกลวงผู้บริโภคโดยจะแบ่งพิจารณาออกเป็น 2 ประเด็น คือ

1. ประเด็นความรับผิดชอบทางอาญาเนื่องมาจากการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 หรือมาตรา 271 แล้วแต่กรณี

เนื่องจากธุรกิจขายตรงในปัจจุบันผู้ประกอบการธุรกิจ เช่น บริษัท จำกัด ห้างหุ้นส่วน จำกัด ฯลฯ ไม่ได้เป็นผู้นำสินค้าหรือบริการไปขายให้กับผู้บริโภคโดยตรง แต่จะใช้พนักงานเป็นหลัก บริษัทขายตรงจะเป็นเพียงผู้จัดสินค้า หรือบริการ เลือกสรรพนักงานขายเท่านั้น ด้วยเหตุนี้การกระทำของบริษัทที่จะเป็นการหลอกลวงผู้บริโภค อันจะเป็นความผิดฐานฉ้อโกง หรือฐานขายของโดยหลอกลวงจะเกิดขึ้นในขั้นตอนของการอบรมพนักงานขายเป็นสำคัญ ดังนั้นหากจะเอาผิดทางอาญากับผู้ประกอบการเหล่านี้ ก็จะต้องพิจารณาความรับผิดชอบในฐานะผู้ร่วมกระทำผิดเป็นสำคัญไว้ไว้ในฐานะผู้กระทำผิดด้วยตนเอง

2. การที่ผู้ประกอบการกล่าวอ้างถึงสภาพ คุณภาพ ลักษณะ หรือแหล่งกำเนิดของสินค้าอันเป็นเท็จกับพนักงานขายในการอบรมพนักงานขายนั้น จะถือว่าเป็นการโฆษณาอันไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 22 หรือไม่

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 3 ได้ให้คำนิยามคำว่า "โฆษณา" หมายความว่า การกระทำการไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ ให้ประชาชนเห็นหรือทราบข้อความเพื่อประโยชน์ในทางการค้า จากคำนิยามดังกล่าวนี้จะเห็นได้ว่า การโฆษณาจะต้องทำให้ปรากฏต่อประชาชนไม่ใช่มุ่งเป็นการส่วนตัว²

คำว่า "ประชาชน" พระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ได้ให้คำนิยามไว้ แต่อย่างไรก็ตามก็ได้มีนักนิติศาสตร์ ได้ให้ความหมายของคำว่าประชาชนไว้ว่า หมายความว่าบุคคลทั่วไปไม่จำกัดตัวว่าเป็นผู้ใดไม่ถึงจำนวนมากนักน้อยเป็นสำคัญ³ จากความหมายของคำว่า "โฆษณา" ดังกล่าวนี้ ผู้เขียนวิทยานิพนธ์เห็นว่า การกล่าวอ้างถึงสภาพ คุณภาพ แหล่งกำเนิดคือลักษณะของสินค้าหรือบริการอันเป็นเท็จ ซึ่งผู้ประกอบการขายตรงกระทำโดยเจตนาต่อพนักงานขายในการอบรมการ

² อุดลย์ จาตุรงค์กุล, การโฆษณา (ม.ป.ท., 2518), หน้า 3.

³ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอนที่ 1 และภาค 3 (กรุงเทพมหานคร : แสงทองการพิมพ์, 2513), หน้า 2225-2226.

ขายนั้นไม่เป็นการโฆษณาอันไม่ เป็นธรรมที่จะ เป็นการละเมิดทบัญญัติมาตรา 22 ของพระราช บัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แต่อย่างใดเพราะพนักงานขายเหล่านี้ไม่อาจถือได้ว่าเป็น ประชาชนโดยทั่วไป แต่อย่างไรก็ตาม ถ้าหากในการอบรมการขายนั้น ผู้ประกอบธุรกิจประสงค์ จะให้พนักงานขายนำข้อความเท็จนั้นไปโฆษณาแก่ประชาชน และพนักงานขายนั้นได้นำข้อความ ดังกล่าวไปโฆษณาต่อประชาชนผู้ประกอบธุรกิจก็ต้องรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ และหากผู้ ประกอบธุรกิจขายตรงได้โฆษณาข้อความเท็จดังกล่าวต่อประชาชนเองโดยตรงก็ย่อมต้องรับผิด ตามกฎหมายมาตรานี้อยู่แน่นอน

1.4 วิเคราะห์ปัญหาการนำเอาแผนการขายตรงแบบปิรามิดมาใช้เป็นเครื่องมือใน การแสวงหาประโยชน์จากประชาชน

ปัญหาการนำเอาแผนการขายตรงแบบปิรามิดมาใช้เป็นเครื่องมือในการแสวงหา ผลประโยชน์จากประชาชนเป็นปัญหาสำคัญที่เกิดขึ้นในประเทศไทยในปัจจุบันและเป็นประเด็น สำคัญของวิทยานิพนธ์เล่มนี้

คำว่าแผนการขายตรงแบบปิรามิดนั้นคณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐได้ ให้คำนิยามไว้ว่า "มีลักษณะเป็นการจ่ายเงินโดยผู้มีส่วนร่วมแก่บริษัทโดยผู้จ่ายเงินได้ (1) สิทธิ จะขายผลิตภัณฑ์และ (2) ได้รับสิทธิที่จะได้รับรางวัลสำหรับการหาสมาชิกใหม่เข้าสู่โปรแกรม การขาย ซึ่งการหาสมาชิกไม่สัมพันธ์กับการขายผลิตภัณฑ์ไปยังผู้บริโภคคนสุดท้าย" ⁴ จากคำนิยาม ดังกล่าวนี้สามารถจะแบ่งสาระสำคัญของแผนการขายตรงแบบปิรามิดออกได้เป็น 3 ประการคือ

⁴ Robert J. Posch, Jr., The Complete Guide to Marketing and The Law, (New Jersey : Prentice Hall, 1988), P.480.

1. มีการจ่ายเงินโดยผู้มีส่วนร่วมให้แก่บริษัท

คำว่า "ผู้มีส่วนร่วม" (participant) คือผู้ที่เข้าไปร่วมในการดำเนินธุรกิจขายตรงแบบปิรามิดของบริษัทซึ่งโดยปกติก็คือพนักงานขายโดยทั่วไปนั่นเอง การจ่ายค่าธรรมเนียมหรือค่าสมัครให้กับบริษัทเป็นเงื่อนไขสำคัญของการที่จะเข้าเป็นพนักงานขายของบริษัท ซึ่งจำนวนเงินที่จ่ายให้กับบริษัทนั้น จะขึ้นอยู่กับข้อกำหนดของแต่ละบริษัท แต่อย่างไรก็ดีปกติแล้วค่าธรรมเนียม หรือค่าสมัครจะมีอัตราที่สูง เช่น 5,000 หรือ 10,000 บาท แล้วแต่กรณี การเรียกเก็บค่าสมัครดังกล่าวนี้อาจมีหลายรูปแบบด้วยกัน ทั้งนี้เพื่ออำพรางเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น การกำหนดค่าผู้ที่มาสมัคร เป็นพนักงานขายจะต้องซื้อสินค้าจำนวนหนึ่งก่อนแล้วจึงจะมีสิทธิสมัครเป็นพนักงานขายได้ ดังเช่นกรณีของบริษัท บลิสเซอร์ อินเทอร์เน็ต กรุ๊ป จำกัด ได้เคยใช้อยู่นอติต⁵

2. ผู้จ่ายเงินได้รับสิทธิที่จะขายผลิตภัณฑ์ของบริษัท

สิทธิที่จะขายผลิตภัณฑ์ที่บริษัทจัดหามา เป็นสิทธิอันหนึ่งที่ผู้จ่ายเงินจะได้รับจากบริษัทซึ่งหากพิจารณาเฉพาะ สารสนเทศปฏิบัติการที่ 1 และ 2 จะเห็นได้ว่าแผนการดังกล่าวนี้มีลักษณะ เช่นเดียวกับสัญญาให้สิทธิ (franchise) โดยทั่วไป กล่าวคือ บริษัทขายตรงเป็นผู้ให้สิทธิผู้มีส่วนร่วมหรือพนักงานขาย เป็นผู้รับสิทธิส่วนเงินที่จ่ายไปก็เป็นค่าตอบแทนการให้สิทธิซึ่งโดยปกติแล้วก็ถือว่าเป็นหลักการที่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นหลักการที่แผนการขายตรงแบบหลายชั้นนำมาใช้นั่นเอง⁶ แต่อย่างไรก็ตามแผนการขายตรงแบบปิรามิดนั้น จะล้ำกรอบความชอบด้วยกฎหมายเนื่องมาจากมีสารสนเทศปฏิบัติการที่ 3 เข้ามาเกี่ยวข้องซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

⁵ ดูรายละเอียดในแผนการตลาดของบริษัท บลิสเซอร์ อินเทอร์เน็ต กรุ๊ป จำกัด ภาคผนวก ข.

⁶ การตลาดขายตรงแบบหลายชั้น แบลรอย ธาณี บิทธิสุข (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นามมีบุคส์, 2535), หน้า 70-71.

3. ผู้จ่ายเงินมีสิทธิที่จะได้รับรางวัลจากการหาสมาชิกใหม่เข้าสู่โปรแกรมการขาย ซึ่งการหาสมาชิกใหม่ไม่สัมพันธ์กับการขายผลิตภัณฑ์ไปยังผู้บริโภคคนสุดท้าย

การให้สิทธิที่จะได้รับรางวัลจากการหาสมาชิกใหม่เข้าสู่โปรแกรมหรือแผนการขาย เป็นสาระสำคัญที่ทำให้แผนการขายแบบปิรามิดแตกต่างจากแผนการขายตรงแบบหลายชั้น การให้สิทธิที่จะได้รับรางวัลจะเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้ผู้บริโภคและประชาชนจำนวนมากที่มุ่งหวังจะได้รับรางวัลจากการแนะนำสมาชิกใหม่ สมัครเข้ามา เป็นพนักงานขายของบริษัทแม้ว่าจะต้องเสียค่าธรรมเนียมหรือค่าสมัครต่าง ๆ ก็ตาม และเมื่อเข้าไปเป็นพนักงานขายของบริษัทแล้วก็จะให้ความสนใจกับการขายผลิตภัณฑ์ให้กับผู้บริโภคน้อยมาก วัตถุประสงค์การแนะนำสมาชิกใหม่เพื่อหวังให้ได้ผลตอบแทนคุ้มค่างบเงินที่ลงทุนไป การแนะนำเช่นนี้จะเพิ่มจำนวนเป็นทวีคูณอย่างรวดเร็ว และเมื่อถึงจุดหนึ่งจำนวนผู้มุ่งหวังจะเริ่มลดน้อยลง เป็นลำดับ จนในที่สุดจะไม่มีผู้ใดสมัครเข้ามาเป็นพนักงานขายอีกต่อไปบริษัทผู้ดำเนินการก็จะล้มบริษัทนั้นเสีย สร้างความเสียหายอย่างมหาศาลกับพนักงานขายโดยเฉพาะพนักงานขายที่เสียเงินสมัครเข้ามาในระยะหลัง ๆ ของแผนการ

สาระสำคัญประการที่ 3 ดังกล่าวมาข้างต้นนี้เป็นเหตุผลสำคัญที่ทำให้แผนการขายตรงแบบปิรามิดกลายเป็นแผนการที่มีลักษณะอันตรายอยู่ตามตัวมันเอง สามารถสร้างความเสียหายให้กับผู้บริโภคและประชาชนได้อย่างมหาศาลในเวลาอันรวดเร็ว ดังเช่นกรณีที่เกิดขึ้นกับพนักงานขายและผู้ซื้อสิทธิวันพักผ่อนของบริษัท บลิสเซอร์ อินเตอร์กรุป จำกัด แต่อย่างไรก็ตามปัจจุบันประเทศไทยยังไม่พบพฤติการณ์ของกฎหมายที่บัญญัติขึ้นมา เพื่อควบคุมการค้าขายตรงแบบปิรามิดเป็นกรณีเฉพาะ จึงไม่ประเด็นที่จะต้องวิเคราะห์ว่ากฎหมายที่มีอยู่แล้วนั้นสามารถนำไปปรับใช้กับปัญหาการนำเอาแผนการขายแบบปิรามิดมาใช้แสวงหาผลประโยชน์ได้เพียงใด ซึ่งบทบัญญัติของกฎหมายที่จะนำมาวิเคราะห์คือ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 รวบรวมทั้งพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527 ด้วย

(1) ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 บัญญัติไว้ว่า "ผู้ใดโดยทุจริต หลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงที่ควรบอกให้แจ้งและโดยการหลอกลวงตั้งว่านั้นได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สามหรือทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม ท้อถอย หรือทำลายเอกสารสิทธิ ผู้ใดในกระทำความผิดฐานนี้อาจ" "

บทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 ว่าด้วยความผิดฐานนี้อาจ เป็นบทบัญญัติที่มุ่งประสงค์จะเอาผิดกับผู้ทำการหลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงที่ควรบอกให้แจ้งและโดยการหลอกลวงตั้งว่านั้นได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม หรือทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม ท้อถอย หรือทำลายเอกสารสิทธิ บทบัญญัติดังกล่าวนี้ถือเป็นบทบัญญัติทั่วไปที่สามารถใช้บังคับกับการกระทำที่เป็นการฉ้อโกงทุกชนิด ไม่ว่าจะเป็นการฉ้อโกงนั้นจะเกิดขึ้นในธุรกิจการค้าหรือเกิดขึ้นในกิจกรรมอื่น ๆ ก็ตาม ซึ่งธุรกิจขายตรงก็เช่นเดียวกันไม่ว่าบริษัทขายตรงจะใช้แผนการขายชนิดใด หากได้ความว่าการกระทำของบริษัทที่ได้กระทำกับผู้หนึ่งผู้ใดครบองค์ประกอบของความผิดฐานนี้อาจก็สามารถที่จะดำเนินการทางอาญากับบริษัทนั้น ๆ ได้อยู่แล้ว แต่อย่างไรก็ตาม ในความเป็นจริงการที่จะแสวงหาข้อเท็จจริงมาใช้ในการพิสูจน์ว่า ผู้กระทำได้กระทำครบองค์ประกอบความผิดฐานนี้อาจนั้นเป็นสิ่งที่ยากลำบากโดยเฉพาะการกระทำที่เป็นการฉ้อโกงในทางธุรกิจการค้า เนื่องจากผู้กระทำผิดเป็นผู้มีความรู้ในทางธุรกิจและกฎหมายเป็นอย่างดี จึงสามารถที่จะหาทางหลบเลี่ยงกฎหมายที่มีอยู่ได้ ดังเช่น ในกรณีของบริษัทบลิสเซอร์ ซึ่งแทนที่บริษัทจะเรียกเก็บค่าสมัครเป็นพนักงานขายแพง ๆ บริษัทกลับเลี่ยงไปกำหนดค่าให้ผู้ที่จะสมัคร เป็นพนักงานขายต้องซื้อผลิตภัณฑ์ของบริษัทก่อน *

* การซื้อผลิตภัณฑ์ในที่นี้คือ ต้องสมัครเป็นสมาชิกของบริษัท บลิสเซอร์ อินเตอร์กรุป จำกัด

ทั้งนี้เพื่อหลบเลี่ยงพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชนนั่นเอง ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า ปัญหาสำคัญในการที่จะนำความผิดฐานฉ้อโกงมาใช้กับแผนการขายตรงแบบปิรามิดนั้นไม่ได้อยู่ที่ว่าแผนการดังกล่าวนี้เป็นแผนการหลอกลวงหรือไม่ แต่อยู่ที่ว่า จะสามารถนำข้อเท็จจริงมาพิสูจน์ได้หรือไม่ว่าการดำเนินแผนการปิรามิดของบริษัทประกอบความผิดฐานฉ้อโกง ทั้งนี้เพราะว่าในการพิสูจน์นั้นไม่เพียงแต่ต้องพิสูจน์เจตนาทั้งเจตนาธรรมดาและเจตนาทุจริตของบริษัทเท่านั้นแต่ยังต้องพิสูจน์ว่า บริษัทได้หลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความเท็จหรือปกปิดข้อความจริงที่ควรบอกให้แจ้งด้วย ซึ่งมักเป็นสิ่งที่พิสูจน์ยาก เพราะบริษัทมักพยายามจะหลีกเลี่ยงที่จะกล่าวเท็จ ส่วนการที่บริษัทไม่บอกถึงโอกาสและความเป็นไปได้รวมทั้งความมั่นคงของแผนการขายให้ประชาชนทราบจะเป็นการปกปิดข้อเท็จจริงหรือไม่ยังเป็นปัญหาอยู่ แต่ผู้เชี่ยวชาญนิพนธ์เห็นว่า บริษัทไม่มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องบอกกล่าว จึงไม่เป็นการปกปิดข้อเท็จจริง ยิ่งว่านั้นจะต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สามได้รับความเสียหายจากการถูกหลอกลวงนั้น ซึ่งในแผนการขายตรงแบบปิรามิดนั้นโดยปกติแล้วในช่วงต้น ๆ ของแผนการจะไม่มี ความเสียหายเกิดขึ้นเพราะยังสามารถแนะนำสมาชิกต่อไปได้ ดังนั้นจะต้องรอให้ความเสียหายเกิดขึ้นก่อนแล้วจึงจะพิสูจน์ในประเด็นนี้ได้ ซึ่งเมื่อถึงจุดนั้นความเสียหายก็ได้เกิดขึ้นกับประชาชนมากแล้ว

นอกจากความยากในเรื่องการพิสูจน์ให้ครบองค์ประกอบความผิดอันเป็นจุดอ่อนสำคัญในการที่จะนำเอาความผิดฐานฉ้อโกงมาใช้กับแผนการขายตรงแบบปิรามิดแล้ว จุดอ่อนอีกประการหนึ่งของความผิดฐานฉ้อโกงคือ เป็นความผิดอันยอมความได้ ประชาชนเท่านั้นเป็นผู้เสียหายที่สามารถร้องทุกข์หรือฟ้องคดีได้ รัฐไม่สามารถดำเนินการหากไม่มีคำร้องทุกข์จากผู้เสียหายและโดยปกติแล้วประชาชนมักจะไม่ให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ของรัฐในการดำเนินการตามกฎหมายกับบริษัทที่ดำเนินแผนการขายตรงแบบปิรามิด ทั้งนี้เพราะเนื่องจากว่าประชาชนได้เข้าไปมีส่วนร่วมได้เสียกับการกระทำผิดของบริษัทด้วย

(2) ความผิดตามพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน

พ.ศ. 2527

พระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527 เป็นกฎหมายที่ออกมาโดยเร่งด่วนในปี พ.ศ. 2527 โดยมีวัตถุประสงค์ในขณะนั้น คือ เพื่อปราบปรามการกู้ยืมเงินหรือรับฝากเงินจากประชาชนทั่วไปที่มีการจ่ายดอกเบี้ยหรือผลประโยชน์ตอบแทนสูงกว่าประโยชน์ผลประโยชน์ที่ผู้กู้ยืมเงินหรือรับฝากเงินจะพึงหามาได้จากการประกอบธุรกิจตามปกติ⁷ ต่อมาจะมีการแก้ไขบทนิยามของคำว่า "กู้ยืมเงิน" และคำว่า "ผลประโยชน์ตอบแทน" ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม (พระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527) พ.ศ. 2534 ในการแก้ไขกฎหมายในครั้งนั้นมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อปราบปรามหรือป้องกันการกระทำการในรูปของการประกอบกิจการโดยวิธีชักจูงให้ผู้อื่นส่งเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นให้แก่ตนและให้ผู้อื่นชักจูงไปผู้อื่นต่อไปโดยวิธีชักจูงใจว่า หากมีบุคคลอื่น ๆ อีกหลายคนเข้าร่วมต่อ ๆ ไปอีกหลายทอดจนครบวงจรรแล้ว ผู้ส่งเงินจะได้ผลประโยชน์ตอบแทนมากกว่าเงินหรือประโยชน์ที่ผู้ส่งได้ส่งไป ตามที่เรียกว่า "แชร์ลูกโซ่"⁸ หากพิจารณาจากเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้แล้วจะเห็นได้ว่าผู้ร่างกฎหมายยังไม่ได้มีเจตนาที่จะจำกัดกฎหมายฉบับนี้ครอบคลุมถึงการดำเนินแผนการขายตรงแบบปิรามิดด้วย ทั้งนี้อาจเนื่องจากว่าในขณะนั้นยังไม่มีบริษัทขายตรงใดนำเอาแผนการขายตรงแบบปิรามิดมาใช้ แต่อย่างไรก็ดีแม้กฎหมายจะไม่ได้มีเจตนารมณ์เช่นนี้แต่ผู้เขียนจะขอวิเคราะห์ต่อไปว่า มาตรา 4 หรือมาตรา 5 ของพระราชกำหนดฉบับนี้จะสามารถนำมาปรับใช้กับการประกอบธุรกิจขายตรงแบบปิรามิดได้หรือไม่โดยจะแบ่งแยกออกเป็น 2 หัวข้อดังนี้

⁷ คณะกรรมการกฤษฎีกา, "ความรับผิดชอบตามพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527 และพระราชบัญญัติการเส้นแชร์ พ.ศ. 2534," 28 ธันวาคม พ.ศ. 2536 (อัสसानา)

⁸ เรื่องเดียวกัน.

(2. 1) กรณีความผิดตามพระราชกฤษฎีกาที่ ๖๖/๒๕๖๑ เรื่องการให้เงินกู้ยืมเงินที่เป็นภาระของประชาชน
มาตรา 4

มาตรา 4 บัญญัติไว้ว่า "ผู้ใดกระทำความผิดที่เกี่ยวกับราชการแผ่นดินหรือการปฏิบัติหน้าที่ราชการ หรือกระทำความผิดที่เกี่ยวกับราชการแผ่นดิน หรือบุคคลตั้งแต่สิบคนขึ้นไปว่าในการกู้ยืมเงินต้นหรือ หรือบุคคลใดจะจ่ายผลประโยชน์ตอบแทนที่สูงกว่า อัตราดอกเบี้ยสูงสุดที่สถาบันการเงินตามกฎหมายว่าด้วยดอกเบี้ยเงินกู้ยืมของสถาบันการเงินจะพึงจ่ายได้โดยที่ตนรู้ หรือควรจะรู้อยู่แล้วว่าตนหรือบุคคลนั้นจะนำเงินจากผู้กู้ยืมมาขายให้แก่หรือขายอ้อมมาจ่ายให้แก่ผู้กู้ยืม หรือโดยที่ตนรู้ หรือควรจะรู้อยู่แล้วว่าตนหรือบุคคลนั้นไม่สมควรประกอบกิจการใด ๆ โดยชอบด้วยกฎหมายที่จะนำผลประโยชน์ตอบแทนเพียงที่จะนำมาจ่ายในอัตรานั้นได้ และในการนั้น เป็นเหตุให้ผู้กู้ยืมเงินไป

นั่นเองประกอบที่ว่า "ในการกู้ยืมเงินต้นหรือบุคคลใดจะจ่ายผลประโยชน์ตอบแทนที่สูงกว่าอัตราดอกเบี้ยสูงสุดที่สถาบันการเงินตามกฎหมายว่าด้วยดอกเบี้ยเงินกู้ยืมของสถาบันการเงินจะพึงจ่ายได้" หากพิจารณาองค์ประกอบข้อนี้จะเป็นได้ว่า กฎหมายมุ่งจะใช้บังคับกับการกู้ยืมหรือรับฝากเงินเป็นสำคัญ แม้ว่าจะมีการแก้คำนิยามของคำว่า "กู้ยืมเงิน" ให้มีความหมายกว้างขวางยิ่งขึ้นก็ตาม ซึ่งการกู้ยืมหรือรับฝากนั้น ผลที่สุดก็ต้องคืนสิ่งที่กู้ยืมมาหรือรับฝากไว้ให้ผู้กู้ยืมหรือผู้ฝากไป แต่ในขณะที่ยังมีค่าธรรมเนียมหรือค่าสมัครที่บริษัทเรียกเก็บนั้นจะตกได้กับบริษัทโดยไม่ต้องคืน ยิ่งกว่านั้น เงื่อนไขการจ่ายผลตอบแทนก็จะแตกต่างกัน กล่าวคือ ตามมาตรา 4 นั้น บริษัทฯ ให้คำมั่นสัญญาว่า จะจ่ายเป็นลักษณะของผลประโยชน์ตอบแทนเป็นงวด ๆ ไปโดยผู้กู้ไม่ต้องดำเนินการอย่างใดอีกต่อไป แต่ในกรณีของแผนการขายแบบปิรามิดนั้น นอกจากพนักงานขายสามารถที่จะขายผลิตภัณฑ์ของบริษัทได้แล้วการที่จะได้รับรางวัลตอบแทนจะต้องสามารถแนะนำบุคคลอื่น ๆ มาสมัครเป็นพนักงานขายของบริษัทและบริษัทรับบุคคลนั้นเข้าเป็นพนักงานขายก่อนและจึงมีสิทธิได้รับรางวัล ถ้าแนะนำบุคคลอื่น ๆ ไม่ได้ก็จะไม่ได้รับรางวัล แต่อย่างไรก็ตามหากพิจารณากรณีของกรณีสหกรณ์ บลิสเซอร์ อินเตอร์กรุ๊ป จะเห็นได้ว่า บริษัทฯ ไม่ได้จ่ายผลประโยชน์ตอบแทนให้กับผู้ที่เป็นสมาชิกของบริษัททุกคน แต่จะจ่ายให้เฉพาะผู้ที่

พนักงานขายเท่านั้น ซึ่งสมาชิกที่ซื้อบริการจัดสรรวันพักผ่อน (Time Sharing) ก็ไม่ได้สมัครเป็นพนักงานขายทุกคน

นางองค์ประกอบที่ว่า "โดยที่ตนรู้หรือควรรู้อยู่แล้วว่าตนหรือบุคคลนั้นจะนำเอาเงินจากผู้ให้กู้ยืมรายนั้นหรือรายอื่นมาจ่ายหมุนเวียนให้แก่ผู้ให้กู้ยืมหรือโดยที่ตนรู้ หรือควรจะรู้อยู่แล้วว่าตนหรือบุคคลนั้นไม่สามารถประกอบกิจการใด ๆ โดยชอบด้วยกฎหมายที่ให้ผลประโยชน์ตอบแทนเพียงที่จะนำมาจ่ายในอัตรานั้นได้" สาระสำคัญขององค์ประกอบข้อนี้คือมีการนำเอาเงินจากผู้ให้กู้ยืมรายนั้นหรือรายอื่นมาจ่ายหมุนเวียนให้แก่ผู้ให้กู้ยืมหรือผู้กู้ยืมไม่สามารถประกอบกิจการใด ๆ โดยชอบด้วยกฎหมายที่จะให้ผลประโยชน์ตอบแทนเพียงที่จะนำมาจ่ายในอัตรานั้นได้ ซึ่งแตกต่างกับลักษณะของการดำเนินแผนการขายตรงแบบปิรามิด ทั้งนี้เพราะเงินที่จ่ายตอบแทนการแนะนำสมาชิกใหม่นั้น เป็นการจ่ายจากเงินรายได้ของบริษัท และการจ่ายเงินรางวัลจะเกิดขึ้นเมื่อสามารถแนะนำสมาชิกได้ ไม่มีลักษณะเป็นการจ่ายหมุนเวียนแต่อย่างใด ส่วนจำนวนเงินที่จ่ายอาจน้อยกว่าหรือมากกว่าอัตราดอกเบี้ยตามที่กำหนดไว้ นางองค์ประกอบข้อนี้ก็ไว้แล้วแต่บริษัทจะกำหนด ยิ่งกว่านั้นไม่เป็นการแน่นอนเสมอไปว่าบริษัทขายตรงที่ดำเนินแผนการขายตรงแบบปิรามิดนั้นจะไม่สามารถประกอบกิจการใด ๆ โดยชอบด้วยกฎหมายที่จะให้ผลประโยชน์ตอบแทนเพียงพอที่จะนำมาจ่ายในอัตรานั้นได้ ทั้งนี้เพราะบริษัทอาจมีรายได้ส่วนหนึ่งจากการขายสินค้าของพนักงานขายหรือจากการบังคับให้พนักงานขายซื้อผลิตภัณฑ์อย่างใดอย่างหนึ่งก่อนแล้วจึงจะสามารถสมัครเป็นพนักงานขายของบริษัทได้ หรือรายได้จากส่วนอื่น ๆ จากเหตุผลข้างต้นจึงอาจกล่าวได้ว่าบทบัญญัติในมาตรา 4 นี้ ยังไม่สามารถนำมาใช้กับการดำเนินแผนการขายตรงแบบปิรามิดได้ แม้ว่าการดำเนินแผนการขายดังกล่าวจะมีลักษณะใกล้เคียงกับการกระทำที่เป็นความผิดตามมาตรา 4 ก็ตาม เนื่องจากกฎหมายอาญานั้นต้องตีความโดยเคร่งครัดจะนำบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างใดมาใช้ตีความเพื่อให้เห็นว่า การกระทำดังกล่าวแม้ว่ากฎหมายในขณะนั้นจะได้บัญญัติเป็นความผิดไว้โดยชัดแจ้งก็อาจเข้าข่ายเป็นการกระทำ ความผิดตามกฎหมายใกล้เคียงกันอย่างไรก็ได้⁹

⁹ เรื่องเดียวกัน.

(2.2) กรณีข้อสันนิษฐานความผิดตามพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชนมาตรา 5

การกระทำในมาตรา 5 ไม่ใช่การกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชนแต่การกระทำที่กำหนดไว้ในมาตรานี้เป็นการกระทำที่จะนำไปสู่การฉ้อโกง ประชาชนตามมาตรา 4 จึงถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด ดังนั้นเมื่อไม่สามารถนำมาตรา 4 มาปรับใช้กับการดำเนินแผนการขายแบบปิรามิดได้ ข้อสันนิษฐานความผิดตาม มาตรา 5 ก็ไม่สามารถนำมาใช้กับการดำเนินแผนการขายแบบปิรามิดได้เช่นกัน

จากผลการวิเคราะห์ข้างต้นนี้จึงอาจกล่าวได้ว่า มาตรการทางกฎหมายอาญาที่มีอยู่ในปัจจุบันยังไม่เพียงพอที่จะนำมาใช้แก้ปัญหาการทำแผนการขายตรงแบบปิรามิดมาใช้เป็นเครื่องมือในการแสวงหาประโยชน์จากประชาชนได้

ในต่างประเทศได้มีการนำเอามาตรการทางกฎหมายโดยเฉพาะมาตรการทางกฎหมายอาญามาใช้ในการป้องกันและควบคุมการดำเนินแผนการขายตรงแบบปิรามิดโดยในประเทศสหรัฐอเมริกา คณะกรรมาธิการการค้าแห่งสหพันธรัฐกำหนดแผนการขายแบบปิรามิดนั้น เป็นการกระทำที่ละเมิดบทบัญญัติในมาตรา 5 (a) (1) ซึ่งการกระทำที่จะเข้าลักษณะเป็นแผนการปิรามิดนั้นคณะกรรมาธิการการค้าของสหรัฐ (FTC) ได้กำหนดองค์ประกอบสำคัญไว้ดังนี้ "โครงการนั้นปรากฏให้เห็นในลักษณะของผู้ที่เข้าร่วมโครงการต้องจ่ายเงินให้บริษัทเพื่อที่จะ (1) ได้สิทธิที่จะขายสินค้าอย่างใดอย่างหนึ่งให้กับบริษัท และ (2) เพื่อสิทธิที่จะได้รับรางวัลเป็นการตอบแทนจากการที่หาสมาชิกผู้อื่นเข้าร่วมโครงการ ซึ่งรางวัลนั้นจะไม่เกี่ยวข้องกับการขายสินค้านั้นให้ถึงมือผู้บริโภคที่แท้จริง" องค์ประกอบดังกล่าวนี้ จะถูกใช้เป็นหลักในการพิจารณาว่าแผนการขายใดเป็นการขายตรงแบบหลายชั้นที่ชอบด้วยมาตรา 5 และการขายตรงชั้นใดที่ก้าวล่วงความชอบด้วยกฎหมายไปเป็นลักษณะการขายแบบปิรามิด ซึ่งเมื่อเป็นการขายที่ผิดกฎหมายแล้ว FTC ก็จะดำเนินการผู้ประกอบการนั้นตามกฎหมายต่อไป ส่วนในระดับรัฐ เช่น รัฐมิชิแกน มาตรการทางกฎหมายอาญาที่นำมาใช้ในการควบคุมการดำเนินแผนการขายแบบปิรามิด คือ (1) พระราช

บัญญัติว่าด้วยการโฆษณาหลวง (2) บทบัญญัติว่าด้วยการเสียดสซึ่งกฎหมายทั้งสองนี้ไม่เข้าขบ
 บัญญัติที่ถูกกำหนดขึ้นเพื่อใช้ในการควบคุมแผนการขายตรงแบบปิรามิดโดยตรง แต่เนื่องจากสาระ
 สำคัญของการกระทำที่ไม่ชอบอันเกิดจากการจัดแผนการขายตรงนั้นเป็นลักษณะของการโฆษณาที่
 ไม่ชอบและการเสียดสรวมอยู่ด้วยอย่างเด่นชัด ดังนั้น จึงสามารถนำกฎหมายทั้งสองมาใช้
 ในการควบคุมปัญหาการจัดองค์กรขายตรงที่ไม่ชอบนี้ได้ ตัวอย่างเช่น ในคดี *people v.*
Koscot Interplanetary, Inc. โดยศาลอุทธรณ์ตัดสินว่าแผนการขายที่จำลองอ้างว่าเป็น
 การขายตรงแบบหลายชั้นเข้าลักษณะของการขายแบบปิรามิด อันเป็นการละเมิดบทบัญญัติของ
 กฎหมายทั้ง 2 ลักษณะดังที่ได้กล่าวมาแล้วนี้¹⁰

ในประเทศอังกฤษมีการนำมาตรการทางกฎหมายอาญามาใช้ในการควบคุมแผนการ
 ขายตรงแบบปิรามิดโดยบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการค้าที่เป็นกรรม ค.ศ. 1972 ส่วนที่ 11 ว่า
 ด้วยการขายแบบปิรามิดและแผนการอื่นที่คล้ายคลึง ซึ่งองค์ประกอบของแผนการขายตามที่
 บัญญัติไว้ในมาตรา 118¹¹ มีสาระสำคัญ ดังนี้คือ

1. การจัดหาสินค้าหรือบริการหรือทั้งสองอย่างได้กระทำโดยผู้ส่งเสริมแผนการ
 เพื่อจะมอบแก่ผู้มีส่วนร่วมในแผนการ
2. สินค้าหรือบริการ ซึ่งจัดหามาโดยบุคคลในข้อ 1 ได้ถูกจำหน่ายให้แก่บุคคล
 หนึ่งบุคคลใดโดยผู้มีส่วนร่วมในแผนการ
3. สัญญาซื้อขายสินค้าหรือบริการทั้งหมด หรือส่วนใหญ่อุบัติขึ้นมีผลสมบูรณ์ในสถานที่
 อื่น ๆ นอกจากสถานที่ประกอบธุรกิจปกติของผู้ส่งเสริมแผนการหรือของผู้มีส่วนร่วมที่ทำสัญญานั้น

¹⁰ คำพิพากษาศาลอุทธรณ์ของรัฐมิชิแกนในคดี *People V. Roscot*
Interplanetary, Inc., 37 Mich App 447, 195 NW 2 d 43, 54 ALR 3d 195.

¹¹ ดูเพิ่มเติมใน มาตรา 118 ของ *The Fair Trading Act*, 1973 ภาคผนวก ก.

4. ความคาดหวังว่าจะได้รับการจ่ายเงินคืนหรือผลประโยชน์อื่น ๆ อันเนื่องมาจากการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้ได้ถูกยกขึ้นมากล่าวอ้างแก่ผู้มีส่วนร่วม คือ

- (1) การแนะนำบุคคลอื่นให้มาเป็นผู้มีส่วนร่วม (พนักงานขาย)
- (2) การส่งเสริม โอน หรือเปลี่ยนแปลงสถานอื่น ๆ ของผู้มีส่วนร่วมในแผนการขาย
- (3) การแจกจ่ายสินค้าแก่ผู้มีส่วนร่วมอื่น ๆ
- (4) การแจกจ่ายสิ่งอำนวยความสะดวกในการฝึกการขาย (training facility) หรือบริการอื่นเพื่อผู้มีส่วนร่วมอื่น ๆ
- (5) การขายสินค้าหรือบริการให้แก่ผู้หนึ่งผู้ใดโดยผู้มีส่วนร่วมอื่น ๆ

องค์ประกอบดังกล่าวนี้ถือเป็นสาระสำคัญของแผนการขายแบบปิรามิด ซึ่งจะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของทบัตัญญัติใน ส่วน 11 นี้ แต่อย่างไรก็ตาม ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษนั้นไม่ห้ามการจัดแผนการขายแบบปิรามิดโดยสิ้นเชิง โดยแม้จะเข้าลักษณะเป็นแผนการขายตรงแบบปิรามิดก็ไม่ได้ เป็นความผิดทุกกรณีไปไม่ กล่าวคือ แผนการขายตรงแบบปิรามิดจะเป็นความผิดตามกฎหมายของอังกฤษหรือไม่นั้นจะต้องพิจารณาตามมาตรา 120 ของพระราชบัญญัติการค้าที่เป็นธรรมเป็นสำคัญไม่จำเป็นต้องพิจารณาเพียงว่าการนั้น เข้าข่ายเป็นแผนการปิรามิดหรือไม่เท่านั้น เพราะการกระทำบางอย่างเช่น การแสวงหาผลประโยชน์จากการส่งเสริมให้พนักงานขายในระดับต่ำกว่า เปลี่ยนสถานะไปสู่ตำแหน่งที่สูงขึ้นภายในแผนการปิรามิดไม่ถือเป็นการผิดตามมาตรา 120 แต่อย่างใด ซึ่งอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายไม่ได้ห้ามการขายตรงแบบปิรามิดโดยสิ้นเชิงกฎหมายเพียงต้องการให้บริษัทที่ดำเนินแผนการขายตรงแบบปิรามิด ได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายเท่านั้น

ในประเทศออสเตรเลีย หลักการของกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมการขายตรงแบบปิรามิดจะมีลักษณะคล้ายคลึงกับกฎหมายของประเทศอังกฤษ เพราะเนื่องจากกฎหมายของออสเตรเลียในส่วนนี้มีพื้นฐานมาจากกฎหมายของประเทศอังกฤษนั่นเอง

1.5 วิเคราะห์ปัญหาความไม่มั่นคงของธุรกิจขายตรง

ความไม่มั่นคงของธุรกิจขายตรง เป็นปัญหาสำคัญอันหนึ่งที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน อันเป็นปัญหาที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายกับพนักงานขาย ผู้บริโภค ตลอดจนต่อเศรษฐกิจของประเทศไทยได้ โดยเฉพาะในกรณีของผู้ประกอบธุรกิจขายตรงเรียกเก็บค่าสมัครจากพนักงานขาย ส่วนสาเหตุของปัญหาดังกล่าวนี้อาจมาจากหลายสาเหตุด้วยกัน แต่จากข้อเท็จจริงที่พบในประเทศไทย สหรัฐอเมริกา บราควิวว่าบริษัทขายตรงที่นำเอาแผนการขายตรงแบบหลายชั้นมาใช้จะมีการเลิกกิจการมากกว่าบริษัทที่ใช้แผนการขายตรงแบบชั้นเดียว¹² และจากกรณีของบริษัทฮอติเคย์ เมจิคานประเทศสิงคโปร์ที่ดำเนินธุรกิจขายตรงโดยเริ่มด้วยแผนการขายตรงแบบหลายชั้นที่ถูกกฎหมาย ต่อมาก็บิดเบือนแผนการดังกล่าวไปเป็นแบบปิรามิดและถูกทางการสั่งปิดในที่สุด¹³ ด้วยเหตุนี้จึงอาจกล่าวได้ว่า ลักษณะของแผนการที่ผู้ประกอบธุรกิจกำหนดขึ้นเป็นปัจจัยสำคัญที่มีผลต่อความมั่นคงของธุรกิจขายตรง ซึ่งความไม่มั่นคงของธุรกิจขายตรงที่จะมีผลกระทบต่อบุคคล 2 กลุ่ม คือ

1. ผลกระทบที่มีต่อพนักงานขาย

การที่ผู้ประกอบการขายตรงเลิกกิจการจะทำให้พนักงานขายต้องออกจากการงาน ซึ่งจะก่อให้เกิดปัญหาการว่างงานตามมา แต่ที่สำคัญคือ ในกรณีที่ผู้ประกอบการขายตรงกำหนดค่าสมัครในการสมัครเป็นพนักงานขายของบริษัท ซึ่งบางบริษัทกำหนดไว้ในอัตราที่สูง* ซึ่ง

¹² Richard L. Stern and Mary Beth Grover, Pyramid Power Forbes 11 (November 1991) : 139-148.

¹³ "ระบบขายตรงหลายชั้นกับผลประโยชน์ของชาวสิงคโปร์," ผู้จัดการ (3-9 ตุลาคม 2531) : 38.

* บริษัท ชันไรเดอร์ จำกัด กำหนดค่าสมัครไว้ 850 บาท ต่อคน บริษัท บลิสเซอร์ อินเตอร์กรุ๊ป จำกัด กำหนดค่าสมัครไว้ 1850 บาท

เป็นการสร้างรายได้ให้แก่บริษัททางหนึ่ง ขณะเดียวกันหากผู้ประกอบการขายตรงหยุดดำเนินการหรือเลิกกิจการในขณะที่ยังไม่ได้รับผลตอบแทนคุ้มค่ากับเงินที่จ่ายไป ย่อมสร้างความเสียหายให้แก่พนักงานขาย แม้ว่าบางบริษัทจะมีเงื่อนไขคืนค่าสมัครภายใน 1 ปี แต่เงื่อนไขดังกล่าวเป็นเพียงกฎของบางบริษัทที่บริษัทอื่นไม่จำเป็นต้องถือตาม

การจะพิสูจน์ว่า การเลิกกิจการของผู้ประกอบการขายตรงมีสาเหตุมาจากอะไรหรือมีเจตนาทุจริตหรือไม่เป็นสิ่งที่พิสูจน์ยาก และการเลิกกิจการถือว่าเป็นสิทธิตามกฎหมายที่ผู้ประกอบการจะทำได้โดยไม่ต้องพิสูจน์สาเหตุแห่งการเลิก เมื่อเลิกกิจการและมีการชำระบัญชีผู้ประกอบการก็ไม่ต้องรับผิดชอบพนักงานขาย เพราะเงินค่าสมัครที่จ่ายไปก็ไม่อาจถือได้ว่าเป็นหนี้ที่ค้างชำระที่จะต้องจ่ายแต่ถือว่าเงินค่าสมัครเป็นค่าตอบแทนสิทธิที่ผู้ประกอบการให้แก่พนักงานขาย ซึ่งเป็นพันธะกรณีที่จบสิ้นไปแล้ว กฎหมายที่มีอยู่จึงไม่อาจเยียวยาความเสียหายที่พนักงานขายอาจได้รับในจุดนี้ได้

2. ผลกระทบที่มีต่อผู้บริโภค

แม้ผลกระทบที่มีต่อผู้บริโภค อันเนื่องมาจากความไม่มั่นคงของธุรกิจนั้นจะไม่ใช่ปัญหาที่เกิดขึ้นเฉพาะในธุรกิจขายตรงเท่านั้น ในธุรกิจที่มีการขายแบบร้านขายปลีก ก็อาจเกิดปัญหาที่ผู้ประกอบการเลิกกิจการก่อนที่จะชำระหนี้ให้แก่ผู้บริโภคได้ครบถ้วนได้เช่นกัน แต่อย่างไรก็ตาม ในธุรกิจขายตรงนั้นจะกระทบต่อผู้บริโภคจำนวนมากในขอบเขตที่กว้างกว่า และผู้บริโภคส่วนหนึ่งก็ไม่ได้มีกำลังซื้อที่เพียงพอ แต่ที่ต้องซื้อเพราะเนื่องมาจากการโฆษณาแรงจูงใจหรือถูกหลอกลวง ดังนั้นการที่ผู้บริโภคที่มีกำลังซื้อต่ำต้องซื้อสินค้าที่มีราคาแพงและไม่ดี เป็นสิ่งที่มีความจำเป็นในการดำรงชีวิต หากผู้บริโภคยังไม่ได้รับการชำระหนี้ครบถ้วนธุรกิจดังกล่าวล้มลงเสียก่อน ผู้บริโภคจะได้รับความเสียหายอย่างใหญ่หลวงกว่ากรณีการขายแบบธรรมดา

แม้ว่าปัญหาดังกล่าวนี้จะก่อให้เกิดผลกระทบอย่างใหญ่หลวงกับพนักงานขายและประชาชน แต่ในปัจจุบันในประเทศไทยยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายอาญาโดยเฉพาะที่จะนำมาใช้ควบคุมและ

ป้องกันปัญหาดังกล่าวนี้ แต่อย่างไรก็ดี มาตรการทางกฎหมายอาญาที่มีอยู่เดิม เช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 ว่าด้วย ความผิดฐานฉ้อโกงหรือพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน ก็อาจนำมาแก้ปัญหาดังกล่าวนี้เป็นการเฉพาะหน้าได้หากการล้มเลิกบริษัทขายตรงนั้น มีมูลกรณีมาจากการฉ้อโกง แต่ในระยะยาวจะต้องมีบทบัญญัติในเรื่องนี้ขึ้นมาเป็นการเฉพาะ

ในต่างประเทศเช่นในประเทศอังกฤษ ซึ่งนอกจากบัญญัติห้ามการขายตรงแบบปิรามิดที่ทำให้ประชาชนกับการแนะนำสมาชิกแล้ว กฎหมายยังบัญญัติควบคุมการดำเนินธุรกิจที่มีลักษณะคล้ายกับแผนการปิรามิด เช่น แผนการขายตรงแบบหลายชั้นโดยเคร่งครัดด้วย และยังมีบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองแก่พนักงานขายด้วย¹⁴

2. วิเคราะห์ปัญหาที่พนักงานขายมีส่วนก่อให้เกิดขึ้น

2.1 วิเคราะห์ปัญหาพนักงานขายกล่าวหลอกลวงเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการที่นำเสนอต่อผู้บริโภค

ปัญหาการหลอกลวงให้ผู้บริโภคหลงเชื่อในสภาพ คุณภาพ ปริมาณ และแหล่งกำเนิดของสินค้าหรือบริการ อันเป็นเหตุจำเป็นไม่ให้เกิดขึ้นเฉพาะในธุรกิจขายตรงเท่านั้นในธุรกิจการค้าโดยทั่วไปก็อาจมีการใช้วิธีการหลอกลวงในการขายสินค้าให้กับผู้บริโภคได้เช่นกัน เพียงแต่ในธุรกิจขายตรงนั้น ปัญหาดังกล่าวนี้มีโอกาสเกิดขึ้นได้มากกว่า ซึ่งสาเหตุสำคัญที่ทำให้พนักงานขายต้องกล่าวเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงในการขายสินค้าให้แก่ผู้บริโภคโดยวิธีการขายตรง คือ

¹⁴ ดูบทบัญญัติมาตรา 119 ของ The Fair Trading Act, 1973
ในภาคผนวก ก.

1. เนื่องจากการขายตรงนั้นโดยปกติพนักงานขายจะเป็นผู้ริเริ่มในการสร้างแรงจูงใจต่อผู้บริโภคนั้น เพื่อให้ผู้บริโภคเกิดความต้องการในสินค้าหรือบริการนั้น ซึ่งหากสินค้าที่นำเสนอไม่มีลักษณะที่โดดเด่นหรือคุณภาพที่ดีเยี่ยมผู้บริโภคนั้นก็จะค่อยๆ ให้ความสนใจเพราะสินค้าหรือบริการที่มีลักษณะหรือคุณภาพดังกล่าวสามารถหาได้ทั่วไป เมื่อมีความต้องการอยู่แล้ว ดังนั้น การที่จะขายสินค้าที่มีลักษณะและคุณภาพไม่ดีหรือธรรมดาได้ ก็จะต้องบรรยายหรืออธิบายคุณภาพของสินค้าหรือบริการนั้น ๆ ให้โดดเด่นเกินความจริง เพื่อให้ผู้บริโภคนั้นซื้อสินค้านั้น

2. เนื่องจากพนักงานขายตรง ส่วนมากมีฐานะเป็นคู่สัญญาอิสระ (independent contractor) ซึ่งค่าตอบแทนที่พนักงานขายเหล่านี้ได้รับจะคำนวณจากยอดขายที่พนักงานขายได้ กล่าวคือ ถ้าขายได้มากก็มีส่วนแบ่งมาก ถ้าขายได้น้อยก็มีส่วนแบ่งน้อย ถ้าขายไม่ได้ก็ไม่ได้เลย ซึ่งต่างกับพนักงานขายที่มีฐานะเป็นลูกจ้างที่ได้ค่าตอบแทนเป็นรายเดือน แม้จะขายสินค้าไม่ได้เลยในแต่ละเดือน ด้วยเหตุนี้เอง พนักงานขายตรงต่างก็พยายามหายอดขายให้ได้จำนวนมาก เพื่อจะได้ส่วนแบ่งมาก ซึ่งบ่อยครั้งที่นำไปสู่การกล่าวเท็จหรือกล่าวเกินจริง เกี่ยวกับสินค้ากับผู้บริโภค ในขณะที่พนักงานขายที่เป็นลูกจ้างในสถานที่ค้าขาย เช่น ห้างสรรพสินค้า ซึ่งได้รับค่าจ้างเป็นรายเดือน ก็ไม่จำเป็นต้องกระทำการดังกล่าว เพราะอย่างไรก็ได้เงินเดือนที่แน่นอนอยู่แล้ว

3. เนื่องจากผู้ประกอบการแนะนำให้พนักงานขายกล่าวเท็จเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ เพื่อขายสินค้าได้มากเพื่อผลประโยชน์ของผู้ประกอบการขายตรงเอง ซึ่งจากข้อเท็จจริงพบว่ามีหลายบริษัทที่ขณะอบรมการขาย วิทยากรของบริษัทจะแนะนำให้พนักงานใช้ถ้อยคำที่เป็นเท็จหรือเกินจริงในการเสนอขายสินค้าให้แก่ผู้บริโภค

มาตรการทางกฎหมายที่จะนำมาใช้ในการแก้ปัญหาดังกล่าวซึ่งมีอยู่ในประเทศไทย ที่สำคัญคือประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 และมาตรา 271 นอกจากนั้นก็อาจมีอยู่ในพระราชบัญญัติต่าง ๆ ซึ่งจะได้อีกโดยลำดับดังนี้

(1) ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 ว่าด้วยความผิดฐานฉ้อโกงและมาตรา 271 ว่าด้วยการขายของโดยหลอกลวง

การหลอกลวงที่จะเป็นความผิดฐานฉ้อโกงคือ การหลอกลวงด้วยการกล่าวเท็จหรือปกปิดข้อความจริงที่ควรบอกให้แจ้งและผลของการหลอกลวงนั้นทำให้ได้ทรัพย์สินไปจากผู้ถูกหลอกลวง หรือบุคคลที่สามหรือทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม ทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ ดังนั้น ในธุรกิจขายตรง หากพนักงานขายไปกล่าวเท็จหรือปกปิดข้อความจริงที่ควรบอกให้แจ้งกับผู้บริโภคและจากการกล่าวเท็จหรือปกปิดข้อความจริงดังกล่าว ผู้บริโภคได้ซื้อสินค้านั้นไปโดยที่พนักงานขายไม่หลอกลวงเช่นนั้นแล้ว ผู้บริโภคก็จะไม่ซื้อสินค้านั้น การกระทำดังกล่าวนี้ ก็ย่อมเป็นความผิดฐานฉ้อโกง อย่างไรก็ตาม ในธุรกิจขายตรงนั้นการหลอกลวงเพื่อขายสินค้าหรือบริการที่จะเป็นความผิดฐานฉ้อโกงนั้น มักจะเกิดขึ้นน้อย ทั้งนี้เพราะการกระทำที่เป็นการฉ้อโกงนั้นจะมองเห็นได้ง่ายและเป็นการกระทำที่มีความรุนแรงในตัวเอง ยิ่งกว่านั้นในส่วน of พนักงานขายเอง หากใช้วิธีหลอกลวงถึงระดับที่เป็นฉ้อโกงแล้วโอกาสที่จะขายสินค้านั้นได้อีกก็ย่อมหมดไป ดังนั้น วิธีการหลอกลวงที่พนักงานขายมักใช้กับผู้บริโภค คือ การหลอกลวงตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 271 คือ หลอกลวงให้ผู้ซื้อหลงเชื่อในสภาพ คุณภาพ ปริมาณ หรือแหล่งกำเนิดแห่งของอันเป็นเท็จ การหลอกลวงตามมาตรานี้ไม่ถึงกับเป็นการฉ้อโกง¹⁵ ซึ่งการหลอกลวงในลักษณะนี้จะเกิดขึ้นมากในธุรกิจขายตรง เช่น การหลอกลวงว่าเป็นสินค้าที่นำเข้ามาจากต่างประเทศทั้งที่ผลิตในประเทศไทย หรือการหลอกลวงว่าอาหารเสริมที่พนักงานขายกำลังนำเสนออยู่นั้น สามารถรักษาโรคต่าง ๆ ได้ ซึ่งความจริงไม่ได้เป็นเช่นนั้น การหลอกลวงในลักษณะเช่นนี้ หากพนักงานขายได้กระทำกับผู้บริโภคแล้ว จินตนาการให้ผู้บริโภคซื้อสินค้านั้นไปก็ย่อมเป็นความผิดตามมาตรา 271 นี้ แต่อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายอาญา

¹⁵ หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 2-3 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2520), หน้า 244.

มาตรา 271 ไม่สามารถเข้าถึงกับการหลอกลวงที่เกี่ยวกับบริการ เช่น ในกรณีบริการจัดสรรวันพักผ่อน (Time Sharing) เนื่องจาก มาตราที่ใช้การขาย "ของ" โดยหลอกลวงซึ่งคำว่า "ของ" นั้นไม่รวมถึงบริการด้วย *

(2) ในส่วนของบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่กำหนดห้ามการโฆษณาชวนเชื่อ บางครั้งก็มีปัญหาในเรื่องการนำมาบังคับใช้กับการกระทำที่เป็นการหลอกลวงที่พนักงานขายกระทำกับผู้บริโภค ทั้งนี้เพราะ การติดต่อสื่อสารระหว่างพนักงานขายกับผู้บริโภคนั้นจะมีลักษณะ เป็นการส่วนตัว¹⁶ จึงไม่อาจถือว่าเป็นการโฆษณาอันจะเข้าองค์ประกอบความผิดในมาตรานั้น ๆ

อย่างไรก็ดี แม้การกระทำที่เป็นการหลอกลวงสามารถรับได้กับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 หรือ 271 ก็ตาม แต่การนำเอามาตรานี้มาบังคับใช้กับพนักงานขายที่กระทำผิดนั้น เป็นไปได้ยาก ทั้งนี้เนื่องมาจากว่าเป็นการขายที่ผู้บริโภคในฐานะผู้เสียหายจะพิสูจน์ความผิดของพนักงานขายได้โดยปราศจากข้อสงสัย เพราะการหลอกลวงนั้นโดยปกติจะรับรู้กันเฉพาะระหว่างพนักงานขายกับผู้บริโภคที่ถูกหลอกลวงและการหลอกลวงนั้นใช้คำพูดเป็นหลัก ในต่างประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกาได้พยายามใช้มาตรการทางกฎหมายแก้ปัญหากล่าวหาผู้บริโภคในแง่ประเด็นที่เกี่ยวข้องกับสินค้าหรือบริการโดยการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาเป็นการเฉพาะ ดังเช่น บทบัญญัติมาตรา 5 ของ FCT Act แทนที่จะใช้บทบัญญัติว่าด้วยความผิดฐาน

* คำว่า "ของ" ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 271 หมายถึง สິงหาริมทรัพย์

¹⁶ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, "การควบคุมโฆษณาเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค," วารสารนิติศาสตร์ 10 (2521) : 245-315.

ห้องโถง ซึ่งบทบัญญัตินี้ใช้บังคับกับการกระทำอันเป็นการหลอกลวงในธุรกิจขายตรงด้วย บทบัญญัติในมาตรานี้จะกำหนดองค์ประกอบไว้อย่างกว้างขวาง¹⁷ ทำให้สามารถครอบคลุมพฤติกรรมอันเป็นการหลอกลวงในทางการค้าได้อย่างกว้างขวาง ตั้งแต่ขั้นตอนของการโฆษณาประชาสัมพันธ์ตลอดไปจนถึงขั้นตอนการจำหน่ายสินค้าให้กับผู้บริโภค ยิ่งกว่านั้น การกระทำที่จะเป็นความผิดตามมาตรา¹⁷ ไม่ได้พิจารณาถึงขั้นที่จะต้องก่อให้เกิดความเสียหายกับผู้หนึ่งผู้ใดเป็นการเฉพาะ เช่น ในกรณีของความผิดฐานห้องโถง ตามประมวลกฎหมายอาญาและไม่ต้องมีการกล่าวโทษร้องทุกข์ คณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐก็สามารถเข้าไปดำเนินการได้ แต่อย่างไรก็ตาม การใช้บทบัญญัติดังกล่าวกับธุรกิจขายตรงก็ยังมีปัญหาอยู่ ด้วยเหตุนี้ คณะกรรมการฯ จึงได้บัญญัติกฎ Cooling-Off Period Rule ขึ้นโดยการกำหนดให้สิทธิกับผู้บริโภคที่จะเลิกสัญญาอันเกิดจากการขายตรงได้ภายใน 3 วัน นับตั้งแต่วันที่สัญญา กฎดังกล่าวนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการขายสินค้าโดยการหลอกลวงนั่นเอง

ในประเทศออสเตรเลียก็ได้มีการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาใช้กับการหลอกลวงทางการค้าเป็นการเฉพาะโดยบทบัญญัติไว้ในมาตรา 52 ของพระราชบัญญัติการปฏิบัติทางการค้า ค.ศ. 1974 โดยผลของมาตรานี้จะทำให้การหลอกลวงเกี่ยวกับสภาพ คุณภาพ ปริมาณหรือแหล่งกำเนิดของสินค้าหรือบริการกลายเป็นสิ่งผิดกฎหมาย ซึ่งคำว่า "การหลอกลวง" ตามความหมายในมาตรานี้จะมีความหมายกว้างกว่าคำว่า หลอกลวงตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของไทย แต่อย่างไรก็ตาม การที่สามารถบัญญัติองค์ประกอบของมาตรา 52 ในลักษณะเช่นนี้ได้เพราะมาตราดังกล่าวนี้เอาโทษปรับในทางแพ่งมาใช้

¹⁷ Julian O. Von Kalinowski, Business Organization Antitrust Law and Trade Regulation 16 E (New York : Matthew Bender & Company), pp. 27-39.

2.2 วิเคราะห์ปัญหาการละเมิดสิทธิส่วนตัว *

ปัญหาการละเมิดสิทธิส่วนตัว (Right to Privacy) เป็นปัญหาสำคัญอันหนึ่งที่เกิดขึ้นในธุรกิจขายตรงโดยเฉพาะการขายตรงที่ในรูปแบบการเคาะประตูบ้าน ที่เจ้าของปัญหาดังกล่าวนี้ อาจแทนที่ผลที่มิใช่ธุรกิจขายตรงนั้น พนักงานขายจะต้องเป็นผู้ริเริ่มทำการติดต่อกับผู้บริโภคก่อนวิธีการติดต่อกับพนักงานขายนิยามก็คือ การโทรศัพท์และเคาะประตูบ้าน ซึ่งการโทรศัพท์หรือเคาะประตูบ้านเพื่อขายสินค้าโดยไม่ได้รับการซื้อเชิญล่วงหน้านั้น ย่อมมีลักษณะเป็นการรบกวนสิทธิส่วนตัว (Right of Privacy) ของเจ้าของบ้านและการที่จะอยู่อาศัยในบ้านของตน โดยปราศจากการรบกวนจากบุคคลที่ไม่ได้รับการซื้อเชิญ แต่หากพิจารณาอีกด้านหนึ่ง การกระทำดังกล่าวของพนักงานขายถือเป็นการสร้างความสะดวกใจให้แก่ผู้บริโภค เพราะบางครั้งผู้บริโภคอาจต้องการสินค้าแต่ยังไม่ได้อ่านชื่ออาคารที่พนักงานขายตรงไปขายถึงบ้านก็อาจสร้างความสะดวกใจให้แก่ผู้บริโภคแทนที่จะเป็นการรบกวน ดังนั้น การห้ามพนักงานขายตรงแบบเคาะประตูบ้านเสียทั้งหมด จะเกิดผลเสียมากกว่าผลดีเพราะ (1) เป็นการตัดโอกาสทางธุรกิจ (2) เป็นการตัดโอกาสผู้บริโภคที่จะได้รับการบริการถึงบ้าน

จากการแก้ปัญหาดังกล่าวในนครประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีข้อกำหนดของท้องถิ่น (Local Ordinance) กำหนดให้การชักชวนทางธุรกิจที่ไม่ได้รับการซื้อเชิญ โดยใช้โทรศัพท์หรือโดยบุคคลนั้นจะอนุญาตให้ทำได้เฉพาะในระยะเวลาที่กำหนดไว้ (certain hours) คือ ต้องไม่ก่อนเวลาที่กำหนดไว้ในตอนเช้า เช่น ต้องไม่ก่อน 8.00 นาฬิกา หรือต้องไม่หลังจาก

* สิทธิส่วนตัว หมายถึง สิทธิประจำตัวของบุคคลอันประกอบด้วย เสรีภาพในร่างกาย การดำรงชีวิต มีความเป็นส่วนตัว ซึ่งได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายมิให้ผู้อื่นมาล่วงเกิน

เวลาที่กำหนดไว้ในตอนเป็น เช่น ห้ามโทรศัพท์หลัง 21.00 นาฬิกา หรือบางคำสั่งห้ามพนักงานขายทำการติดต่อเพื่อขายสินค้าในกรณีที่มีป้ายห้ามติดต่อเพื่อขายสินค้า (No Soliciting) ติดไว้หน้าบ้าน 18 เป็นต้น

การกำหนดไว้เช่นนี้เป็นการประนีประนอมระหว่างผลประโยชน์ทางธุรกิจกับสิทธิส่วนบุคคลนั่นเอง ส่วนในประเทศไทยนั้นยังไม่มีกฎหมายในลักษณะดังกล่าวแต่อย่างใด การแก้ปัญหาดังกล่าวนี้จึงสมควรที่จะต้องมียกเว้นของกฎหมายที่มีลักษณะ เช่นเดียวกับบทบัญญัติของกฎหมายที่อยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา

2.3 วิเคราะห์ปัญหาการใช้กลยุทธ์หรือวิธีการขาย (Sales Tactics) ที่มีขอบต่อผู้บริโภค

ปัญหาการใช้กลยุทธ์หรือวิธีการอันมิชอบในการขายสินค้าหรือบริการให้กับผู้บริโภค เป็นปัญหาสำคัญอันหนึ่งที่เกิดขึ้นในธุรกิจขายตรง ซึ่งพื้นฐานของปัญหานี้มาจากลักษณะตามธรรมชาติของวิธีการขายตรงที่ต้องอาศัยการโน้มน้าวจิตใจมากกว่าการขายตามร้านโดยทั่วไป ทั้งนี้เนื่องมาจากเหตุผลที่ว่าโดยปกติแล้วผู้บริโภคยังไม่มีความต้องการหรือเจตนาที่จะซื้อสินค้าหรือบริการในขณะนั้น ดังนั้น จึงเป็นภาระหน้าที่ของพนักงานขายที่จะต้องกระตุ้นให้ผู้บริโภคเกิดความต้องการในสินค้าหรือบริการที่พนักงานขายนำเสนอ การที่ต้องใช้ความพยายามอย่างสูงเพื่อให้บรรลุผลสำเร็จในการขายนี้เองเป็นสาเหตุที่ทำให้พนักงานขายส่วนหนึ่งที่ไม่สามารถจะใช้วิธีการอันชอบธรรมในการโน้มน้าวจิตใจให้ผู้บริโภคซื้อสินค้าหรือบริการที่นำเสนอได้ จึงหันไปใช้กลยุทธ์หรือวิธีการที่ใหม่ เป็นธรรมกับผู้บริโภคแทน ซึ่งรูปแบบของวิธีการอันมิชอบธรรมเหล่านี้ที่สำคัญได้แก่

18 Robert C. Patty, Managing Salespeople (Virginia : Reston Publishing Company, Inc., 1979), p.20.

1. การบังคับจิตใจ การขู่เข็ญ การหน่วงเหนี่ยว (Coercion) เช่น การไม่ยอมออกจากบ้านของผู้บริโภคจนกว่าผู้บริโภคนจะซื้อสินค้า
2. การทำชีวิตการรบกวนหรือทรมานให้รำคาญ (Undue Harrassment)
3. การทำกำลังบังคับ (Physical Force)

การทำให้ชีวิตการต่าง ๆ เหล่านี้เป็นการข่มขู่สินค้านั้นถือเป็นการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคอย่างร้ายแรง เพราะทำให้สิทธิในการเลือกหาสินค้าหรือบริการสูญสิ้นไป

ในประเทศไทยซึ่งงานปัจจุบันธุรกิจขายตรงได้ขยายตัวอย่างรวดเร็ว บัญญัติดังกล่าวนี้ก็เกิดขึ้นในจำนวนมากเช่นกัน แต่ประเทศไทยยังไม่มีข้อกำหนดมาตรการทางกฎหมายขึ้นมาควบคุมปัญหาดังกล่าวได้อย่างจริงจัง คงมีเพียงบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยการแสดงเจตนา เพราะถูกข่มขู่ ซึ่งมีเวลาให้ไตร่ตรองตกเป็นวิมวียะให้สิทธิผู้บริโภคที่จะบอกกล่าวได้ แต่การข่มขู่ที่จะทำให้ไตร่ตรองเป็นวิมวียะได้นั้น จะต้องร้ายแรงถึงขนาดที่จะลงใจให้ผู้ถูกข่มขู่มีมูลเหตุต้องกลัวว่าจะเกิดความเสียหาย * ซึ่งเป็นมาตรฐานที่สูงและเป็นหน้าที่ของผู้เสียหายที่ต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงความจริงเช่นนั้น ส่วนแนวความคิดฐานข่มขู่ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 309¹⁹ นั้น หากข้อเท็จจริงได้ความว่า พนักงานขายได้กระทำการอันเป็นการ

* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 164 บัญญัติว่า "การแสดงเจตนาเพราะถูกข่มขู่เป็นวิมวียะ

การข่มขู่ที่จะทำให้การตกลงเป็นวิมวียะนั้น จะต้องเป็นการข่มขู่ที่จะทำให้เกิดภัยอันร้ายถึงและร้ายแรงถึงขนาดที่จะลงใจให้ผู้ถูกข่มขู่มีมูลเหตุต้องกลัว ซึ่งถ้ามิได้มีการข่มขู่เช่นนั้น การนั้นก็คงจะมีคำกระทำขึ้น

¹⁹ ดูรายละเอียดในวิทยานิพนธ์เล่มนี้ หน้า 142.

ข่มขืนใจผู้บริโภคโดยทําให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง หรือทรัพย์สินของผู้บริโภคนั้นเองหรือบุคคลอื่นหรือโดยใช้กำลังประทุษร้ายจนผู้บริโภคต้องซื้อสินค้าที่พนักงานขายนั้นขาย พนักงานขายผู้นั้นก็อาจมีความผิดทางอาญานี้ได้ แต่อย่างไรก็ตาม การพิจารณาพิสูจน์ก็ต้องตอกอยู่กับเจตนาและมาตรฐานการพิสูจน์ก็ต้องปราศจากข้อสงสัย และความผิดฐานนี้ก็ไม่ครอบคลุมไปถึงการกระทำที่เป็นการรบกวนที่ไม่ชอบเพราะการรบกวนไม่ใช่การข่มขู่

มาตรการทางกฎหมายอาญานี้ไม่เป็นการเฉพาะเจาะจงจึงทำให้ความสนใจของเจ้าพนักงานที่จะนำไปปรับใช้กับปัญหาดังกล่าวลดน้อยลง ยิ่งไปกว่านั้นมาตรการเหล่านี้ยังสร้างภาระให้กับผู้บริโภค ซึ่งโดยปกติมักไม่มีศักยภาพเพียงพอที่จะทำการฟ้องร้องคดีด้วยตนเองได้ ในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศที่ให้ความสำคัญกับคุ้มครองผู้บริโภคได้มีการใช้มาตรการทางกฎหมายอย่างจริงจังในการแก้ปัญหาดังกล่าวนี้ เช่น การกำหนดให้การใช้กลยุทธ์การขายที่ไม่ชอบเหล่านี้เป็นการกระทำที่มีชอบด้วยบทบัญญัติมาตรา 5 ของ FTC Act แต่อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติมาตรานี้ก็มีปัญหาในการบังคับใช้กับธุรกิจขายตรง ดังนั้นจึงได้มีการบัญญัติ The Cooling-Off Period Rule ขึ้น²⁰ ซึ่งกฎหมายดังกล่าวนี้กลายเป็นเครื่องมืออันทรงประสิทธิภาพของผู้บริโภคที่จะใช้ต่อสู้กับการกระทำอันมิชอบเหล่านี้และหลัก Cooling-Off Period ดังกล่าวนี้ที่มีการใช้กันโดยทั่วไป

ในประเทศออสเตรเลียซึ่งมีปัญหานี้เช่นกัน รัฐจึงยื่นมือเข้ามาควบคุมปัญหา ดังกล่าวนี้โดยการบัญญัติกฎหมายที่มีโทษทางอาญารัฐขึ้น

²⁰ Earl W. Kintner, A Primer on the Law of Deceptive Practices 2nd ed (New York : Macmillan Publishing Co., 1978), P. 262.

ในการที่จะแก้ปัญหาดังกล่าวนี้ในประเทศไทย รัฐจึงสมควรกำหนดมาตรการทางกฎหมายขึ้นมาเป็นการเฉพาะเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคโดยกำหนดเป็นความผิดทางอาญา สำหรับพนักงานขายที่ใช้กลยุทธ์การขายที่มีชอบกับผู้บริโภค นอกจากนั้น ควรต้องมีบทบัญญัติที่ทำให้สิทธิกับผู้บริโภคที่จะเลิกสัญญาอันเกิดจากการขายตรงได้

2.4 วิเคราะห์ปัญหาพนักงานขายตรง มุ่งหาสมาชิกใหม่เข้ามาร่วมแผนการค้า เพื่อหวังผลตอบแทนเฉพาะตัวมากกว่าการขายสินค้า

ปัญหาพนักงานขายมุ่งแสวงหาผลประโยชน์จากค่าสมาชิกจะเกิดขึ้นเฉพาะในกรณีที่ผู้ประกอบการขายตรงนำเอาแผนการขายตรงแบบปิรามิดมาใช้ (ซึ่งอาจจะใช้โดยตรงหรือโดยแอบแฝงในรูปของแผนการขายตรงแบบหลายชั้น) โดยการกำหนดให้สิทธิแก่พนักงานขายที่จะแนะนำบุคคลอื่นมาเป็นสมาชิกใหม่ โดยผู้แนะนำได้รับผลตอบแทนจากการนั้นสูง ทำให้พนักงานขายหันมาให้ความสนใจกับการแนะนำบุคคลอื่นให้มาเป็นพนักงานขายแทนที่จะทำการขายสินค้าหรือบริการ ทั้งนี้เพราะรายได้จากการหาสมาชิกใหม่ จะมีจำนวนมากกว่ารายได้จากการขายสินค้าและการหาสมาชิกใหม่โดยยกเอาความหวังที่จะได้รับการจ่ายเงินหรือผลประโยชน์ต่าง ๆ จากการแนะนำบุคคลอื่น ๆ ขึ้นกล่าวอ้างจะเป็นการสร้างแรงจูงใจได้มากกว่าการยกผลประโยชน์จากการขายขึ้นแสดงแก่ผู้ปรารถนา การมุ่งหาสมาชิกใหม่ในลักษณะเช่นนี้จะมีผลตามมาคือ

1. ไม่มีการกระจายสินค้าจากผู้ผลิตไปยังผู้บริโภคที่แท้จริง สินค้ายังคงอยู่แก่ผู้ผลิตหรือพนักงานขายชั้นต้น ผู้ประกอบการขายตรงจึงไม่ได้ผลประโยชน์หรือกำไรจากการขายสินค้าแต่อย่างใด แต่ได้ผลประโยชน์หรือกำไรจากค่าสมาชิกที่พนักงานขายรุ่นใหม่จ่ายให้แก่บริษัท
2. การที่พนักงานขายรุ่นเก่าจะแนะนำให้บุคคลอื่นเข้ามาเป็นพนักงานขายนั้น พนักงานขายเหล่านั้นจะยกเอาผลประโยชน์ที่พนักงานขายใหม่จะได้รับจากการแนะนำสมาชิกใหม่ต่อไปขึ้นกล่าวอ้าง ซึ่งผลประโยชน์ดังกล่าวนี้เป็นสิ่งที่ไม่แน่นอนว่า พนักงานขาย

ใหม่จะได้รับหรือไม่ เพราะยังไม่แน่นอนว่าจะหาสมาชิกใหม่ได้หรือไม่ และเมื่อพนักงานเพิ่มมากขึ้นโอกาสที่พนักงานขายใหม่จะแนะนำบุคคลหนึ่งบุคคลใดให้มาเป็นพนักงานขายคนต่อไปได้ก็ลดน้อยลงเป็นลำดับ ดังนั้น การที่พนักงานขายตรงปัจจุบันแนะนำให้บุคคลหนึ่งให้มาเป็นพนักงานขายใหม่ โดยกล่าวอ้างเฉพาะผลประโยชน์ที่พึงจะได้รับโดยไม่ได้บอกกล่าวถึงโอกาสและความเป็นไปได้ที่จะแนะนำสมาชิกใหม่ได้ จึงกลายเป็นการหลอกลวงกันเป็นทอด ๆ นั่นเอง

3. การที่พนักงานขายมุ่งแต่แสวงหาผลประโยชน์จากการแนะนำสมาชิกใหม่ (โดยการยกเอาผลประโยชน์ในอนาคตที่พนักงานขายใหม่จึงพึงได้ขึ้นกล่าวอ้างเพื่อจูงใจผู้มุ่งหวัง) นั้นเข้าลักษณะเป็นการเสี่ยงโชคมากกว่าเป็นการดำเนินธุรกิจที่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะเป็นการลงทุนที่หวังได้กำไร โดยไม่ได้ใช้ความสามารถของตนเองแต่อาศัยโอกาสหรือจากความสามารถของคนอื่น คือ จากการโน้มใ่วาใจของผู้ประกอบการขายตรง

ผลต่าง ๆ ที่ตามมาจากการนำเอาแผนการขายแบบปิรามิดมาใช้ล้วนแต่เป็นผลเสียต่อทั้งประชาชนและเศรษฐกิจของประเทศดังจะเห็นได้จากในกรณีของบริษัท บลิสเซอร์ อินเตอร์กรุ๊ป จำกัด ซึ่งการที่แก้ปัญหาดังกล่าวนี้ได้จะต้องมีการควบคุมการดำเนินธุรกิจขายตรงแบบปิรามิดโดยเคร่งครัดไม่ว่าจะโดยการใช้มาตรการทางกฎหมายอาญาที่มีอยู่หรือการบัญญัติมาตรการทางกฎหมายอาญาขึ้นมาเป็นการเฉพาะดังเช่นที่เป็นอยู่ในประเทศอังกฤษ หรือออสเตรเลีย ที่บัญญัติห้ามการนำเอาแผนการขายตรงแบบปิรามิดที่กำหนดให้ผลประโยชน์กับการแนะนำบุคคลอื่น ๆ มาใช้ในทางธุรกิจ ซึ่งการควบคุมปัญหาดังกล่าวนี้อาจเป็นผลดีต่อผู้บริโภค ประชาชนและเศรษฐกิจของประเทศในที่สุด

3. วิเคราะห์ปัญหาที่เกิดจากตัวผู้บริโภคหรือประชาชนเอง

ในธุรกิจขายตรงนั้น ประชาชนอาจมี 2 ฐานะในเวลาเดียวกัน คือ ฐานะผู้บริโภค และฐานะพนักงานขาย

ในฐานะผู้บริโภค คือ เป็นผู้ซื้อสินค้าจากการขายตรงมาใช้เพื่อการบริโภคสำหรับตนเอง เช่น ในกรณีที่ผู้ซื้อซื้อสินค้าจากการขายตรงเพื่อนำมาใช้ในขณะเดียวกันผู้บริโภคบางราย

ก็สมัครเข้ามาเป็นพนักงานขายของบริษัทด้วย เพราะหวังผลประโยชน์ที่พึงจะได้จากการเป็นพนักงานขายโดยผู้บริภคส่วนหนึ่งก็ทราบคืออยู่แล้วว่า ตนถูกหลอกลงให้ซื้อสินค้าหรือบริการนั้น ๆ โดยสินค้าหรือบริการนั้นไม่ได้มีคุณภาพหรือลักษณะที่เหมาะสมที่จะซื้อมาบริโภค แต่ก็ยอมซื้อสินค้าหรือบริการเพียงเพื่อให้ได้สิทธิจากการซื้อสินค้าหรือบริการนั้น และเมื่อได้สิทธิดังกล่าวมาแล้วก็นำไปแสวงหาประโยชน์จากผู้บริโภคคนอื่น ๆ ต่อไปอันมีลักษณะเป็นการหลอกลงกันเป็นทอด ๆ นั้นเอง

ผู้บริภคหรือประชาชนที่ได้รับความเสียหายจากการขายตรงที่มีขอบเช่นนี้ มักจะไม่ให้ความร่วมมือกับพนักงานเจ้าหน้าที่ในการร้องทุกข์กล่าวโทษหรือเป็นพยาน เพราะกลัวว่าตนเองจะถูกดำเนินคดีด้วย หรือหากแจ้งความร้องทุกข์ต่อเจ้าหน้าที่แล้วก็จะทำให้โอกาสที่จะหาประโยชน์ต่อไป ต้องหยุดชะงักลงเป็นผลเสียแก่ตนเอง ด้วยเหตุนี้เองทำให้ความเสียหายกระจายออกไปอย่างรวดเร็ว เป็นผลเสียต่อประชาชนและเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศชาติ จึงจำเป็นต้องมีมาตรการทางกฎหมายขึ้นมาควบคุมไม่ให้ผู้บริภคกลายเป็นสื่อในการกระจายความเสียหายไปสู่ผู้บริภคคนอื่น ๆ

มาตรการทางกฎหมายอาญาที่จะนำมาใช้ในการควบคุมการขายตรง

1. เหตุผลและความจำเป็นที่ต้องใช้มาตรการทางกฎหมายอาญาควบคุมการขายตรง

เหตุผลและความจำเป็นที่ต้องใช้มาตรการทางกฎหมายควบคุมการขายตรงสามารถแบ่งออกได้ ดังนี้

1. เหตุผลและความจำเป็นในทางการเมืองการปกครอง

ประเทศไทยเป็นประเทศที่ปกครองโดยยึดหลักนิติรัฐ คือ ยึดถือกฎหมายเป็นใหญ่ รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะใช้อำนาจกับประชาชนได้ภายในขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติให้

อำนาจไว้ ส่วนประชาชนมีสิทธิจะทำอะไรก็ได้ ถ้ากฎหมายไม่ได้กำหนดห้ามไว้ แล้กตั้งกล่าว
 ไปได้มีการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ และกฎหมายลำดับรองโดยเฉพาะในประมวลกฎหมายอาญา
 มาตรา 2 ดังนี้ การกระทำใด ๆ ก็ตาม แม้จะมีความร้ายแรงเพียงใดก็ต้องมีกฎหมาย
 กำหนดห้ามการกระทำนั้นไว้ รัฐหรือองค์กรของรัฐจึงสามารถเข้าไปเกี่ยวข้องดำเนินการแก่
 ประชาชนได้ และการดำเนินการนั้นก็ต้องเป็นไปตามวิถีทางที่กฎหมายกำหนดไว้ การกระทำ
 นอกขอบอำนาจหรือผิดวิธีการก็ถือได้ว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ และในส่วนของกฎหมาย
 อาญานั้น การตีความกฎหมายจะต้องตีความโดยเคร่งครัด จะตีความไปในทางขยายความเพื่อ
 ำให้บุคคลต้องรับโทษทางอาญานั้นกระทำผิดมิได้ และจะนำกฎหมายไปกล้ ่เคียงอย่างย้งมาชี้ตี
 ความเพื่อำให้เห็นว่า การกระทำดังกล่าว แม้ว่ากฎหมายในขณะนั้นจะมีได้บัญญัติเป็นความผิดไว้
 โดยชัดแจ้ง แต่อาจเข้าข่ายเป็นการกระทำความผิดตามกฎหมายที่มีลักษณะใกล้เคียงอย่างย้ง
 ก็กระทำไปไม่ได้เช่นกัน เพราะจะกลายเป็นว่าบุคคลจะต้องรับโทษทางอาญาทั้ง ๆ ที่ไม่มี
 กฎหมายบัญญัติให้การกระทำนั้น ๆ เป็นความผิดไว้โดยตรงอันเป็นการขัดต่อบทบัญญัติในมาตรา 2
 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ด้วยเหตุนี้เอง การจะเอาผิดแก่ผู้ประกอบการขายตรง ซึ่งกระทำ
 การอันก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้บริโภคและประชาชนและการกระทำนั้นไม่มีกฎหมายที่จะนำมา
 ำชี้กับกรณีที่เกิดขึ้นได้โดยตรง ก็จะต้องมีการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาใหม่ จะอาศัยวิธีตีความกฎหมาย
 เพื่อขยายความหรือนำบทกฎหมายไปกล้ ่เคียงอย่างย้งมาใช้ให้เป็นโทษแก่ผู้หนึ่งผู้ใดย่อมไม่ได้

2. เหตุผลและความจำเป็นในการคุ้มครองผู้บริโภค

เนื่องจากในปัจจุบันมีการเสนอสินค้าและบริการต่าง ๆ ต่อประชาชน
 นับวันแต่จะเพิ่มมากขึ้นโดยเฉพาะการขายตรงถึงตัวผู้บริโภคโดยไม่ผ่านตัวกลางปกติกำลังได้รับความ
 นิยมในปัจจุบัน ซึ่งจะส่งผลให้ผู้ประกอบการจะต้องแข่งขันกันในการเสนอขายสินค้าให้ผู้
 บริโภค เพื่อำให้ธุรกิจของตนประสบผลสำเร็จอย่างเต็มที่ ประกอบกับปัจจัยต่าง ๆ ในบ้านผู้
 บริโภคที่เอื้ออำนวย ด้วยเหตุดังกล่าวนี้ผู้ประกอบการขายตรงจึงอาจใช้วิธีการอันไม่เป็นธรรม
 ต่อผู้บริโภคในรูปแบบต่าง ๆ เพื่อำให้บรรลุผลสำเร็จในการขายสินค้าและถ้าหากเกิดการกระทำ
 อันมิชอบเช่นนั้นจริง ๆ ถือได้ว่าเป็นอันตรายอย่างร้ายแรงต่อผู้บริโภค เพราะว่าการกระทำ

ดังกล่าวนั้น เกิดขึ้นในบ้านเรือนของผู้บริโภคเอง ซึ่งถือเป็นสถานที่ควรปราศจากการรบกวน และกระทำการอันมิชอบใด ๆ ด้วยเหตุนี้จึงต้องให้ความสำคัญคุ้มครองเป็นพิเศษเพื่อป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมดา ๆ ที่จะเกิดขึ้นกับผู้บริโภคในบ้านของเขาเอง

3. เหตุผลและความจำเป็นในทางเศรษฐกิจและสังคม

เนื่องจากการขายตรงเป็นธุรกิจหนึ่งที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินเงินทองของผู้บริโภคและประชาชนโดย เฉพาะในกรณีที่มีผู้ประกอบการขายตรงแบบปิรามิดมาใช้ ซึ่งแผนการดังกล่าวนี้สามารถสร้างความเสียหายในทางทรัพย์สินให้กับประชาชนได้มหาศาล ซึ่งความเสียหายที่มีผลสืบเนื่องมาจากการดำเนินธุรกิจในลักษณะเช่นนี้ อาจก่อให้เกิดปัญหาทางสังคมตามมา ทั้งนี้เพราะ การที่สมาชิกในสังคมต้องสูญเสียทรัพย์สินไปโดยไม่มีผลตอบแทนก็จะทำให้ขาดทรัพย์สินที่จะนำมาใช้จ่ายเพื่อแสวงหาปัจจัยในการดำรงชีพ อันจะต้องมีการกู้ยืมสิน ก่อให้เกิดภาระหนี้สินตามมาหรือบางครั้งก็กลายเป็นบุคคลล้มละลาย ซึ่งอาจนำไปสู่การก่อให้เกิดปัญหาสังคมอื่น ๆ ตามมา เช่น ปัญหาอาชญากรรม ปัญหายาเสพติด และอื่น ๆ ดังนั้น เมื่อการขายตรงอาจก่อให้เกิดปัญหาต่อเศรษฐกิจและสังคม การใช้มาตรการทางกฎหมายควบคุมปัญหาดังกล่าวนี้จึง เป็นสิ่งจำเป็นและ เป็นทางออกที่ดีที่สุด

2. มาตรการทางกฎหมายอาญาที่จะนำมาใช้ในการควบคุมการขายตรง

จากบทวิเคราะห์ที่ได้กล่าวมาในตอนต้นจะ เห็นได้ว่า เหตุผลสำคัญที่ทำให้ปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดจากการขายตรง ยังคงดำรงอยู่ในประเทศไทย คือ กฎหมายที่มีอยู่นั้น ไม่เพียงพอที่จะป้องกันปัญหาเหล่านี้ได้ ในวิทยานิพนธ์เล่มนี้ ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะแนวทางในการแก้ปัญหาดังกล่าวโดยการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาใช้กับการขายตรง เป็นการ เฉพาะซึ่งกฎหมายใหม่นี้ มีโครงสร้างหลัก 3 ประการ คือ

1. สารระสำคัญที่จะต้องกำหนดไว้ในกฎหมาย
2. โทษที่จะนำมาใช้กับผู้ฝ่าฝืนกฎหมาย
3. องค์กรผู้บังคับใช้กฎหมาย

1. สารระสำคัญที่ต้องกำหนดไว้ในกฎหมาย

กฎหมายที่บัญญัติขึ้นใหม่จะต้องมีสารระสำคัญดังต่อไปนี้

(1) กำหนดให้การประกอบธุรกิจขายตรงโดยตรงเข้าแผนการขายแบบหลายชั้น ต้องได้รับใบอนุญาตให้ประกอบการจากพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนแล้วจึงจะดำเนินธุรกิจดังกล่าวได้

เหตุผลที่จะต้องเข้ามาควบคุมโดยตรงระบบใบอนุญาต เพราะ เนื่องจากว่าแผนการขายตรงแบบหลายชั้นเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของประชาชนจำนวนมาก ยิ่งกว่านั้นแผนการขายตรงแบบหลายชั้นมีความส่อแหลมที่จะถูกบิดเบือนไป เป็นแผนการขายตรงแบบปิรามิดได้ง่าย การกำหนดไว้เช่นนี้จะทำให้พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถควบคุมดูแลการค้าในแผนการขายดังกล่าวได้อย่างทั่วถึงโดยหากปรากฏว่าแผนการขาย เกิดความวังมั่นคงหรือส่อแหลมต่อความเสียหาย พนักงานเจ้าหน้าที่ก็สามารถเพิกถอนใบอนุญาตให้ประกอบนั้นเสียได้

กฎหมายใหม่จะต้องกำหนดไว้ด้วยว่าผู้ดำเนินแผนการขายตรงแบบหลายชั้นโดยมิได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่จะมีความผิดและต้องรับโทษ

(2) กำหนดให้สินค้าหรือบริการที่เป็นผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมทุกชนิด ต้องได้รับการตรวจสอบคุณภาพหรือมาตรฐานและมีหนังสือรับจากพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนแล้วจึงจะสามารถนำมาทำการขายตรงได้ การกำหนดไว้เช่นนี้เพื่อป้องกันการที่ผู้ประกอบการขายตรงนำเอาสินค้าที่ไม่มีคุณภาพหรือคุณภาพต่ำมาทำการขายให้กับผู้บริโภค

เหตุผลที่กำหนดเฉพาะสินค้าที่เป็นผลิตภัณฑ์ทางอุตสาหกรรมเพราะสินค้าเหล่านี้มีขั้นตอนในการผลิตที่ซับซ้อนยากที่ผู้บริโภคจะทำการตรวจสอบหรือระวังได้ การกำหนดให้ต้องผ่านการตรวจสอบก่อนจึงเป็นการลดความเสี่ยงสำหรับผู้บริโภคที่ต้องเผชิญหน้ากับสินค้าที่ไม่มีคุณภาพหรือไม่ได้คุณภาพ

กฎหมายใหม่จะต้องกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญา สำหรับผู้ที่นำสินค้าหรือบริการที่กำหนดให้ต้องผ่านการตรวจสอบคุณภาพไปขายให้กับผู้บริโภคโดยวิธีขายตรงโดยไม่มีหนังสือรับรองคุณภาพ

(3) กำหนดให้การใช้กลยุทธ์หรือวิธีการขายที่เป็นการกดดันอย่างสูง (Hi-Pressure Sale Tactics) เช่น การใช้วิธีการข่มขู่ การทวงเหนี่ยว การใช้วิธีการรบกวนโดยมิชอบที่กระทำโดยพนักงานขาย เป็นการกระทำที่ต้องห้าม และกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจขายตรงที่เป็นต้นเหตุหรืออนุญาตให้พนักงานขายใช้วิธีการอันมิชอบดังกล่าวกับผู้บริโภคจะต้องรับผิดชอบร่วมกับพนักงานด้วย เพราะเป็นผู้อยู่ในฐานะที่สามารถควบคุมพนักงานขายได้และการใช้วิธีการอันมิชอบเหล่านี้ส่วนหนึ่งแล้ว ผู้ประกอบธุรกิจเป็นผู้ก่อให้เกิดขึ้นเพื่อผลประโยชน์ของผู้ประกอบธุรกิจเอง การกำหนดให้ต้องรับผิดชอบจะทำให้สามารถลดปัญหาในประเด็นนี้ลงได้

(4) การกำหนดให้การกล่าวเท็จหรือกล่าวเกินจริงเกี่ยวกับแหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพ ปริมาณ หรือสาระสำคัญของประการอื่นอันเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการที่กระทำโดยผู้ประกอบธุรกิจต่อพนักงานขายในการอบรมพนักงานขายหรือการอื่นใดเป็นความผิด

เหตุที่ต้องกำหนดไว้เช่นนี้ เพราะจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ปรากฏว่าผู้ประกอบธุรกิจขายตรงมักจะกล่าววอดอ้างเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการที่เป็นเท็จหรือเกินความจริง ซึ่งบางครั้งพนักงานขายเองก็ไม่ทราบว่าเป็นความเท็จจึงได้นำเอาความเท็จเหล่านี้ไปกล่าวอ้างกับผู้บริโภคต่อไป การกำหนดให้เป็นความผิดในตัวเองจะเป็นผลดีในแง่ที่ว่าไม่ต้องทำการพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวผู้ประกอบธุรกิจกระทำในฐานะผู้ร่วมกระทำผิดกับพนักงานขายในความผิดฐาน

น้ำอโรง หรือความผิดฐานขายของโดยหลอกลวงหรือไม่ ซึ่งจะทำให้การลงโทษผู้ประกอบการขายตรงทาง่ายขึ้น อันเป็นการสันนิษฐานไว้ก่อนว่า การที่ผู้ประกอบการกล่าวเท็จหรือกล่าวเกินจริง เกี่ยวกับสินค้าหรือบริการในขณะอบรมพนักงานขาย เป็นการกระทำที่ประสงค์จะหลอกลวงผู้บริโภคจึงต้องบัญญัติกฎหมายขึ้นมาป้องกันก่อนที่ความเสียหายจะเกิดขึ้นกับผู้บริโภค การบัญญัติความผิดฐานนี้ขึ้นมาจะไม่เป็นการลบล้างความผิดฐานน้ำอโรงหรือความผิดฐานขายของโดยหลอกลวงหรือความผิดตามกฎหมายอื่น หากได้ความว่าผู้ประกอบการมีเจตนาทำใหพนักงานขายไปกระทำการหลอกลวงผู้บริโภคเกี่ยวกับสินค้าก็สามารถนำความผิดฐานน้ำอโรงหรือฐานขายของโดยหลอกลวงมาใช้ได้

(5) การกำหนดให้ผู้บริโภคที่ซื้อสินค้าหรือบริการจากการขายตรงที่มีราคาตั้งแต่ 500 บาทขึ้นไป มีสิทธิที่จะเลิกสัญญาซื้อขายดังกล่าวได้ภายในกำหนดสามวันนับแต่วันทำสัญญาโดยการส่งคำบอกกล่าวเลิกสัญญาไปยังพนักงานขายหรือบริษัทผู้ประกอบการขายตรงโดยให้เป็นหน้าที่ของผู้ประกอบการขายตรงหรือพนักงานขายที่จะต้องแจ้งสิทธิดังกล่าวนี้เป็นอย่างเป็นลายลักษณ์อักษรให้กับผู้บริโภคทราบ การไม่แจ้งสิทธิดังกล่าวนี้เป็นลายลักษณ์อักษรถือเป็นความผิดและต้องรับโทษ

การกำหนดให้สิทธิในลักษณะ เป็นการป้องกันไม่ให้ผู้ขายกระทำการอันมิชอบในการขายสินค้าหรือบริการให้แก่ผู้บริโภคโดยวิธีการขายตรง และเป็นหลักประกันว่าผู้บริโภคได้แสดงเจตนาซื้อสินค้าด้วยความสมัครใจโดยปราศจากการกดดันหรือแทรกแซงใด อันเป็นการคุ้มครองสิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้บริโภค ยิ่งกว่านั้นเป็นหลักการที่ผู้บริโภคสามารถบังคับใช้ได้ด้วยตัวเองโดยไม่ต้องมีการฟ้องร้องบังคับคดีให้ยุ่งยาก ผู้บริโภคสามารถใช้ได้ด้วยตนเอง ทันททีและเสียค่าใช้จ่ายน้อยหรือแทบจะไม่เสียเลยจึงเป็นผลดีต่อผู้บริโภคซึ่งมักเป็นผู้ที่มีฐานะทางการเงินต่ำกว่าผู้ประกอบการขายตรงมาก

(6) กำหนดให้การดำเนินแผนการตรงแบบปิรามิดเป็นสิ่งต้องห้าม เหตุผลที่ต้องกำหนดความผิดฐานนี้ขึ้นมาเป็นการเฉพาะ คือ เนื่องจากว่าบทบัญญัติของกฎหมาย

ที่มีอยู่แล้วนั้นไม่ว่าจะเป็นความผิดฐานฉ้อโกงหรือความผิดตามพระราชกำหนดผู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชนนั้นยังไม่เพียงพอที่จะนำมาใช้ในการควบคุมและป้องกันปัญหาที่เกิดจากการดำเนินแผนการขายตรงแบบปิรามิดได้ ซึ่งหากไม่มีการบัญญัติกฎหมายเฉพาะขึ้นมาควบคุมแผนการขายตรงแบบปิรามิดแล้ว ก็เป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบธุรกิจที่ไม่สุจริตอาศัยแผนการขายดังกล่าวเป็นเครื่องมือในการแสวงหาประโยชน์จากประชาชนได้

ความคิดหลักที่จะต้องกำหนดไว้ในบทบัญญัติว่าด้วยการขายตรงแบบปิรามิดคือ การกำหนดให้เป็นความผิดสำหรับผู้ประกอบธุรกิจ (ผู้สนับสนุนแผนการ) ที่ทำการชักชวนให้ประชาชนมาสมัครเป็นพนักงานขาย โดยยกเอาเหตุผลในเรื่องความหวังที่จะได้รับการจ่ายเงินหรือผลประโยชน์ต่าง ๆ จากการแนะนำบุคคลอื่นให้เข้ามาเป็นพนักงานขาย (ผู้มีส่วนร่วม) ในแผนการ

เทคนิคสำคัญของการกำหนดความผิดฐานนี้คือ การกำหนดขอบเขตของคำว่า แผนการขายตรงแบบปิรามิดที่จะอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย ซึ่งอาจกำหนดไว้อย่างเช่นที่คณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐกำหนดขึ้นหรือจะกำหนดขอบเขตกว้างอย่างที่ขึ้นอยู่กับบทบัญญัติว่าด้วย Pyramid Selling ของอังกฤษหรือออสเตรเลีย ซึ่งการกำหนดในลักษณะที่ขึ้นอยู่กับประเทศหรือรัฐจะแบ่งแยกอย่างชัดเจนระหว่างแผนการขายตรงแบบหลายชั้นกับแผนการขายตรงแบบปิรามิด ส่วนที่กำหนดไว้ในกฎหมายของอังกฤษหรือออสเตรเลียนั้น จะครอบคลุมทั้งแผนการขายแบบปิรามิดและแผนการขายที่มีลักษณะใกล้เคียง ซึ่งส่งผลให้แผนการขายตรงแบบหลายชั้นตกอยู่ภายใต้การควบคุมของกฎหมายด้วยการจะเลือกแบบใดขึ้นอยู่กับที่ผู้บัญญัติกฎหมายจะเป็นผู้กำหนด

(7) กำหนดให้ผู้ที่จะเป็นพนักงานขายต้องได้รับใบอนุญาตให้เป็นพนักงานขายจากพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนแล้วจึงจะสามารถทำการขายสินค้าหรือบริการให้กับผู้บริโภคได้ และกำหนดให้พนักงานขายต้องแสดงใบอนุญาตการเป็นพนักงานขายให้ผู้บริโภคหรือเจ้าพนักงานดู หากผู้บริโภคหรือเจ้าพนักงานประสงค์จะขอตรวจดู

การกำหนดไว้เช่นนี้จะทำให้เจ้าพนักงานสามารถตรวจสอบความประพฤติของผู้ที่จะมาเป็นพนักงานขายได้ก่อนการอนุญาตให้เป็นพนักงานอันเป็นการป้องกันการไร้ฐานะการเป็นพนักงานขายก่อนอาชญากรรมได้ ทั้งยังเป็นการสร้างระบบพยานหลักฐานไว้ล่วงหน้าก่อนการกระทำที่มีชอบจะเกิดขึ้นอีกด้วย

(8) กำหนดให้เป็นความผิดสำหรับพนักงานขายที่รู้อยู่แล้วว่าแผนการขายของผู้ประกอบธุรกิจขายตรงเป็นแผนการปิรามิดที่มีชอบด้วยกฎหมายแต่ยังแนะนำบุคคลอื่น ๆ ให้เข้ามาเป็นพนักงานขายหรือยังทำให้แผนการขายแพร่หลายออกไป

การกำหนดไว้เช่นนี้จะเป็นการป้องกันการขยายตัวของแผนการขายแบบปิรามิดอันจะทำให้ความเสียหายเพิ่มมากขึ้น

(9) นำเอามาตรา 271 แห่งประมวลกฎหมายอาญา มาบัญญัติไว้ในกฎหมายเกี่ยวกับการขายตรงเป็นการเฉพาะโดยเพิ่มการหลอกลวงเกี่ยวกับบริการเข้าไปในกฎหมายนี้ด้วย

การนำความคิดที่มีอยู่แล้วมาบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะในพระราชบัญญัติต่าง ๆ อีกจะทำให้เกิดความชัดเจนกับพนักงานเจ้าหน้าที่ในการบังคับใช้ความคิดฐานนั้น ๆ กับปัญหาที่เกิดขึ้นขณะเดียวกันก็เป็นการสร้างเกราะหรือรั้วให้กับพนักงานเจ้าหน้าที่ได้มากกว่า

(10) กำหนดให้เป็นความผิดสำหรับพนักงานขายที่พยายามจะทำการขายสินค้าหรือบริการในบ้านของผู้บริโภค ทั้งที่มีข้อความเขียนไว้ที่หน้าบ้านแล้วว่าไม่ต้อนรับสำหรับการขายสินค้า

การกำหนดไว้เช่นนี้ก็เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิส่วนตัวของเจ้าของบ้านไม่ให้ถูกรบกวนจากพนักงานขายนั่นเอง

นอกจากประเด็นสำคัญต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้นแล้ว หลักการสำคัญอันหนึ่งที่ต้องนำมาใช้ในกฎหมายเกี่ยวกับการขายตรง คือ หลักเรื่องความรับผิดเด็ดขาด* (Strict Liability) ซึ่งหลักการดังกล่าวเป็นหลักที่ได้รับความนิยมนับอย่างสูงในการนำมาใช้ในการกำหนดความรับผิดทางอาญาและความผิดที่เกี่ยวกับการค้าและเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค ดังเช่น ที่บัญญัติในพระราชบัญญัติการปฏิบัติทางการค้า ค.ศ. 1974 ในส่วนของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศออสเตรเลีย หรือในกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของอังกฤษต่างก็นำหลักการดังกล่าวนี้มาใช้ในการกำหนดความผิดทางอาญา เหตุผลที่เป็นเช่นนี้เพราะหลักการดังกล่าวนี้ทำให้โจทก์ไม่ต้องพิสูจน์เจตนาของจำเลย เว้นแต่ความผิดนั้นเป็นเจตนาพิเศษทำให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้เนื่องจาก ความผิดที่เกี่ยวกับการค้าหรือการคุ้มครองผู้บริโภคนั้นจะมีความทับซ้อนแก่ผู้ที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับผู้กระทำผิดนั้น ๆ ยากที่จะเข้าใจว่าผู้กระทำผิดได้กระทำโดยมีเจตนาหรือไม่ หากจะต้องพิสูจน์เจตนาทั้งโอกาสที่จะเอาผิดกับกระทำผิดจะทำได้ยากมาก ทั้ง ๆ ที่ผู้บริโภคหรือประชาชนได้รับความเสียหายจากการกระทำดังกล่าวอย่างมากแล้ว ด้วยเหตุนี้การกำหนดให้ผู้กระทำต้องรับผิด แม้ไม่มีเจตนาจึงเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองผู้บริโภคและประชาชน อย่างไรก็ตาม แม้แต่ในความรับผิดเด็ดขาด แต่โจทก์ก็ต้องพิสูจน์ความผิดของจำเลยจากความจริงโดยปราศจากข้อสงสัย ซึ่งต่างกับมาตรฐานการพิสูจน์ทางแพ่งที่โจทก์พิสูจน์ให้เห็นว่าน่าเชื่อถือว่าจำเลยก็พอ

* หลักการกำหนดความรับผิดนี้ถือว่าบุคคลจำต้องมีความรับผิดทางอาญาต่อผลของความเสียหายอันเกิดจากการละเมิดบทบัญญัติของกฎหมาย แม้ว่าตนเองจะไม่ได้มีเจตนาที่จะฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายนั้น หรือมีส่วนผิดในทางจิตใจอันจะถูกตำหนิได้ (liability without fault) ดังนั้น การกำหนดความรับผิดทางอาญาแก่บุคคลผู้กระทำผิด ต่อบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดที่ไม่ต้องการเจตนา นั้น จึงพิจารณาเฉพาะส่วนที่เป็นการกระทำ (actus reus) คือ ส่วนที่เป็นการกระทำที่กฎหมายห้ามเท่านั้น

2. โทษที่จะนำมาใช้กับผู้ฝ่าฝืนกฎหมายเกี่ยวกับการขายตรง

1. ความมุ่งหมายของการลงโทษ

ความมุ่งหมายของการลงโทษเป็นปัญหาสำคัญปัญหาหนึ่งที่มีการถกเถียงกันมาเป็นเวลานานแล้วว่า การลงโทษเป็นการกระทำเพื่อทดแทนการกระทำผิดในอดีต หรือเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำผิดอย่างนั้นอีกในอนาคต ซึ่งทั้ง 2 จุดมุ่งหมายนี้มีทฤษฎีสำคัญอันเป็นพื้นฐานอยู่ 2 ทฤษฎีคือ ทฤษฎีทดแทนความผิดและทฤษฎีประโยชน์นิยม

ทฤษฎีทดแทนความผิด (Retributive Theory) มีแนวความคิดว่า การลงโทษมีความมุ่งหมายเพื่อทดแทนความผิด มูลเหตุที่ทำให้ต้องลงโทษคน ๆ หนึ่งก็เพราะว่า ผู้นั้นได้ทำความผิด การลงโทษจึงเป็นการทดแทนความผิดที่เขาได้ทำ ความมุ่งหมายของการลงโทษ จึงมุ่งไปยังการกระทำผิดในอดีตที่ผ่านมาแล้ว ไม่ได้มุ่งไปยังผลที่จะเกิดจากการลงโทษ²¹ ผลดีที่เกิดจากการลงโทษ เช่น การป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำผิดอย่างนั้นเกิดขึ้นอีกเป็นเพียงผลพลอยได้จากการลงโทษไม่ใช่ว่าจุดมุ่งหมายที่แท้จริงของการลงโทษ ทฤษฎีนี้ยังมีทัศนะว่า การลงโทษต้องใช้กับผู้มีความผิดเท่านั้น การลงโทษผู้บริสุทธิ์เป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง เพราะผู้บริสุทธิ์ไม่มีความผิดให้ทดแทนความผิดจึงเป็นเงื่อนไขจำเป็นของการลงโทษ และการลงโทษต้องใช้แก่ผู้กระทำผิดทุกคนโดยไม่มีการยกเว้น แม้การลงโทษนั้นจะไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ใด ๆ แก่สังคมเลยก็ตาม ในส่วนของจำนวนโทษที่ลงนั้นต้องพอเหมาะกับความผิด ซึ่งความพอเหมาะนั้นมีความเห็นแยกออกเป็น 2 พวก²² คือ พวกแรกถือว่าจำนวนโทษต้องเท่าเทียมกับความผิด ผู้ทำความผิดคน

²¹ รุ่งธรรม ศุจิธรรมรักษ์, "ความมุ่งหมายของการลงโทษ," วารสารธรรมศาสตร์ 8 (มกราคม - มีนาคม 2522) : 100-123.

²² เรื่องเดียวกัน.

สำคัญในกลุ่มนี้คือ คานท์ (Immanuel Kant) โดยคานท์ถือว่าการลงโทษนั้นเป็นสิ่งที่ผู้กระทำผิดจงใจเลือกทำต่อตัวเองไม่ใช่เพราะผู้อื่นกระทำต่อเขาโดยหวังผลอื่นใด คานท์ถือว่าทุกคนมีเสรีภาพที่จะเลือกทำอะไรก็ได้ การที่เขาเลือกทำผิดจึงเท่ากับเขาเลือกลงโทษตัวเอง ดังนั้นโทษที่เขาได้รับจึงต้องเท่าเทียมกับความผิดที่เขาทำ อีกพวกหนึ่งถือว่า จำนวนโทษไม่จำเป็นต้องเท่าเทียมกับความผิดก็ได้ แต่จำนวนโทษต้องมากน้อยพอเหมาะกับความหนักเบาของความผิด กล่าวคือ การกระทำผิดที่หนักพอกัน ควรได้รับโทษพอกัน ความผิดไม่เท่ากันโทษไม่ควรเท่ากัน การกระทำที่ผิดมากกว่าควรถูกลงโทษหนักกว่า อย่างไรก็ตาม ผู้ถือทฤษฎีทดแทนความผิดทั้งสองพวกก็เห็นพ้องต้องกันว่าไม่ควรมีการลงโทษรุนแรงกว่าที่เขาควรได้รับ

ทฤษฎีประโยชน์นิยม (Utilitarian Theory) ทฤษฎีนี้มีทัศนะว่า การกระทำที่ถูกต้องชอบธรรมคือการกระทำที่ก่อให้เกิดผลดีต่อสังคมตามหลักความสุข กล่าวคือ การกระทำนั้นก่อให้เกิดความสุขจำนวนมากที่สุดต่อคนจำนวนมากที่สุด²³ พวกประโยชน์นิยมถือว่า ตัวการลงโทษเองเป็นสิ่งเลวร้าย เพราะสร้างความทุกข์ยากให้มนุษย์ทำให้มนุษย์มีความสุขน้อยลง แต่การลงโทษนั้นอาจถูกใช้เป็นเครื่องมือป้องกันสิ่งเลวร้ายกว่าตัวการลงโทษได้ ดังนั้น ความชอบธรรมของการลงโทษจึงอยู่ที่ความสามารถป้องกันความเลวร้ายจากการทำผิดได้มากกว่าความเลวร้ายของการลงโทษเอง การลงโทษตามแนวทฤษฎีนี้จึงมีความมุ่งหมายเพื่อป้องกันสังคมให้พ้นจากผลร้ายของอาชญากรรมที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคตและแก้ไขหรือลดทอนผลร้ายของอาชญากรรมที่เกิดขึ้นแล้วให้หมดสิ้นไป หรือให้เหลือน้อยที่สุดและไม่ลุกลามต่อไป ดังนั้นทฤษฎีนี้จึงมีทัศนะว่า การลงโทษควรเป็นไปเพื่อความมุ่งหมายอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน ดังต่อไปนี้

- (1) การป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำผิดเกิดขึ้นอีก
- (2) การรักษาและแก้ไขนิสัยผู้กระทำผิด
- (3) การป้องกันการแก้แค้นกันเอง
- (4) การชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้น

ในส่วนปริมาณการลงโทษนั้น เนื่องจากความชอบธรรมในการลงโทษของทฤษฎี ประโยชน์นิยมอยู่ที่การทำให้การลงโทษนั้นสามารถบรรลุผลในการป้องกันและแก้ไขผลร้ายของ การกระทำความคิด ดังนั้น การจะลงโทษผู้กระทำผิดมากน้อยเพียงใด จึงไม่ขึ้นอยู่กับว่า เขา ได้ทำความผิดมากน้อยเท่าใด แต่จะต้องลงโทษมากเท่าที่จะสามารถทำให้การลงโทษนั้นบรรลุ ผลในการป้องกันและแก้ไขผลร้ายของการกระทำความคิดได้ ปริมาณการลงโทษที่ชอบธรรมตาม ทฤษฎีประโยชน์นิยมคือ ปริมาณการลงโทษที่ไม่มากหรือน้อยไปกว่าเท่าที่จำเป็นในการบรรลุผล การป้องกันและแก้ไขผลร้ายของการกระทำผิดและทฤษฎีประโยชน์นิยมถือว่า การลงโทษจะ ชอบธรรมต่อเมื่อเป็นการป้องกันที่ประหยัดและคุ้มค่า²⁴

เนื่องจากทฤษฎีทั้งสองมีทัศนะในเรื่องจุดมุ่งหมายในการลงโทษแตกต่างกัน และ ทฤษฎีทั้ง 2 ก็มีทั้งข้อดีและข้อเสียแตกต่างกันไป ดังนั้น การนำทฤษฎีทั้งสองมาใช้เป็นแนวทางใน การกำหนดโทษในทางอาญาจึงต้องเป็นลักษณะประนีประนอม ซึ่งในทัศนะของผู้ทำวิทยานิพนธ์เห็น ว่าการประนีประนอมที่เหมาะสมแก่การที่จะนำไปใช้ในการกำหนดโทษในความผิดอาญาที่เกี่ยวข้อง กับการก้าและการคุ้มครองผู้บริโภคนั้น คือ ยึดถือทฤษฎีประโยชน์นิยมเป็นหลัก ส่วนทฤษฎีทดแทน ความผิดเป็นจุดมุ่งหมายรองโดยถือว่าความมุ่งหมายหลักของการลงโทษก็เพื่อสร้างประโยชน์สุ ขาให้แก่สังคม แต่ก็ไม่ทำให้เสียความยุติธรรมอันเป็นหัวใจสำคัญของทฤษฎีทดแทนความผิดไป

2. การนำโทษปรับมาใช้ในความผิดที่เกิดจากการขายตรง

2.1 หลักการกำหนดโทษปรับ

²⁴ เรื่องเดียวกัน.

โทษปรับเป็นโทษทางอาญาชนิดหนึ่ง หลักทั่วไปเรื่องโทษปรับจึง
ต้องอยู่ภายใต้บังคับหลักที่เกี่ยวกับการลงโทษทางอาญาทั้งหลาย 25 กล่าวคือ

(1) หลักความยุติธรรม ในการที่จะลงโทษผู้ฝ่าฝืนกฎหมาย
ต้องคำนึงถึงหลักความยุติธรรมด้วยไม่ว่าจะเป็นความยุติธรรมต่อผู้เสียหายหรือต่อผู้กระทำผิดก็ตาม
รัฐจะออกกฎหมายที่มีโทษปรับย้อนหลังไม่ได้ ซึ่งเป็นไปตามหลักที่ว่ากฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง
และลงโทษปรับผู้กระทำผิดจะต้องกระทำโดยองค์การหรือกระบวนการที่เป็นกลางและได้รับมอบ
หมายไว้โดยเฉพาะเท่านั้น โดยทั่วไปก็คือ ศาลนั่นเอง

(2) หลักมนุษยธรรม นอกจากหลักความยุติธรรมแล้วโทษ
ทางอาญาต้องสอดคล้องกับหลักมนุษยธรรมด้วย หลักมนุษยธรรมที่สำคัญในการลงโทษคือ โทษ
ต้องไม่ทารุณเหี้ยมโหด ไม่ว่าประเภทของโทษหรืออัตราโทษ โดยเจรา มี เบนซัม (Jeremy
Bentham) นักปรัชญาชาวอังกฤษได้เคยเสนอแนะว่า "การแสดงออกซึ่งความมีมนุษยธรรม สัง
คมที่อารยะแล้วไม่ได้หมายถึง เพียงการปฏิบัติต่อเด็กหรือสัตว์เลี้ยงเท่านั้น แต่ควรครอบคลุมถึง
อาชญากรด้วย" ซึ่งในกรณีของโทษปรับก็เช่นกันจะปรับเกินสมควร (Excessive Fine) ไม่ได้

(3) หลักความแน่นอนและยืดหยุ่น ความแน่นอน (certainty)
คือ ความชัดเจน เมื่อบุคคลกระทำความผิดเขาควรารู้ว่าตนจะต้องรับโทษอะไร จากคุก
หรือปรับไม่ว่าจะเป็นโทษอะไรก็ได้ ซึ่งในข้อนี้ประมวลกฎหมายของประเทศไทยทั้งหลายจะ
บัญญัติไว้ชัดเจน ส่วนความยืดหยุ่น หมายถึง การลงโทษโดยพิจารณาถึงปัจจัยต่าง ๆ ทั้งใน
ส่วนตัวผู้กระทำและพฤติการณ์การกระทำมาพิจารณาตัวอย่างของความแน่นอนแต่ยืดหยุ่น เช่น
การแบ่งความผิดทางอาญาออกเป็น 3 ชนิด คือ ความผิดอุกฉกรรจ์ ความผิดปานกลาง ความผิด
ลหุโทษ เป็นต้น

25 พิชุห์ รัตสุกวรรณ์, "การลงโทษปรับทางอาญา," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต
ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532), หน้า 28-34.

(4) หลักการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับความผิด เช่น ความผิดที่กระทำโดยเจตนา ควรจะต้องมีโทษมากกว่าการกระทำโดยประมาทในความผิดในลักษณะเดียวกัน เช่น ความผิดฐานทำร้ายร่างกายจนเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 ต้องมีโทษมากกว่า การทำร้ายร่างกายจนเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจโดยประมาทตามมาตรา 390

หลักการกำหนดโทษที่กล่าวมาแล้วนี้ เป็นหลักการโดยทั่วไปที่ใช้ได้กับโทษทุกประเภท ซึ่งรวมถึงโทษปรับด้วย ดังนั้น การกำหนดโทษปรับในความผิดอาญาที่เกี่ยวข้องกับการขายตรงจึงต้องพิจารณาถึงหลักการดังกล่าวด้วย

2.2 ผลดีและผลเสียของโทษปรับ

จุดเริ่มต้นของการมีโทษปรับ คือ เพื่อทดแทนการแก้แค้นในระบบตาต่อตา ฟันต่อฟัน ต่อมาได้มีการพัฒนาให้เป็นระบบยิ่งขึ้น จนเป็นที่ยอมรับว่าเป็นการลงโทษแก่เศรษฐกิจของผู้กระทำผิดซึ่งได้ผลดีที่สุด และไม่เป็นภาระแก่รัฐในการบังคับโทษ²⁶ Haman Manhiem ซึ่งเป็นนักอาชญาวิทยา ผู้วางรากฐานการศึกษาอาชญาวิทยาในประเทศอังกฤษ กล่าวว่า "การลงโทษปรับคล้ายกับการลงอาญาด้วยการคุมประพฤตินั้นเอง เพราะต่างก็เป็นวิธีการลงโทษซึ่งส่งผลกระทบหรือจุดต่างพร้อมทางสังคม (Social Stigma) แก่ผู้กระทำผิดน้อยที่สุด" นักอาชญาวิทยาชาวอเมริกัน 2 ท่านคือ และ George Rusche Otto Kirchheimer ต่างก็ให้ความเห็นว่า "การลงโทษปรับเป็นวิธีปฏิบัติที่มีประโยชน์สอดคล้องกับภาวะเศรษฐกิจทางสังคมแบบอุตสาหกรรม" แต่อย่างไรก็ตาม โทษปรับก็มีข้อเสียซึ่งอาจไม่เป็นที่เชิดทลางหวาดกลัวเสมอไปได้ ดังเช่น George Rusche ได้เคยตั้งไว้ว่า

²⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 22.

"โรยปรับมีผลเสีย ถ้าผู้กระทำความคิดมีรายได้พอที่จะเสียค่าปรับ เช่น คนมีรายได้สูง" กล่าวได้ว่า โรยปรับมีข้อดีและข้อเสียซึ่งอาจสรุปได้ ดังนี้²⁷

(1) ผลดี

(1.1) โรยปรับเป็นโทษที่ดีกว่าโทษจำคุก โดยเฉพาะกรณีที่เป็นโทษจำคุกระยะสั้น ซึ่งมีความคิดเห็นกันว่า โยษจำคุกระยะสั้น เช่นนี้ไม่ก่อให้เกิดความขัดหลาบ ามว่าในด้านปราบปรามหรือข่มขู่หรือแม้แต่การปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำผิดก็ตาม

(1.2) โรยปรับอาจกำหนดให้เหมาะสมกับตัวผู้กระทำผิดได้ เช่น คนจนก็ปรับน้อย ถ้าฐานะดีก็ปรับให้แรงขึ้น

(1.3) โรยปรับเป็นการลงโทษตรงจุดหรือต้นเหตุแห่งการกระทำความคิด โดยเฉพาะเมื่อนำมาใช้กับความผิดทางเศรษฐกิจ หรือกับความผิดฐานประทุษร้ายต่อทรัพย์สินของผู้อื่นหรือความผิดที่ทำด้วยความโลภ การลงโทษปรับกับผู้กระทำผิดนั้น ผู้ถูกปรับจะรู้สึกว่แทนที่จะได้ทรัพย์สินของคนอื่นมากกลับต้องเสียทรัพย์สินของตนให้คนอื่นไป ถือได้ว่าเป็นการแก้ปัญหาลมได้ อย่างหนึ่ง

(1.4) การลงโทษปรับทำให้รัฐมีรายได้เพิ่มขึ้นเพื่อนำไปใช้ในกิจการอื่นและทำให้รัฐไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายสร้างที่คุมขัง ค่าเลี้ยงดูผู้ต้องขัง

(1.5) โรยปรับนั้น ถ้าพิพากษาลงโทษไปโดยผิดพลาดก็อาจแก้ไขได้โดยการคืนค่าปรับ

²⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 23-27.

(2) ผลเสีย

- (2.1) โทษปรับเป็นโทษที่ไม่เสมอภาค เพราะคนยากจนเมื่อถูกปรับจะเดือดร้อนมากกว่าผู้มีฐานะดี
- (2.2) โทษปรับที่เล็กน้อยไม่น่าจะก่อให้เกิดความเข็ดหลาบ หวาดกลัว หรือแม้แต่โทษปรับที่รุนแรง แต่ถ้าผู้กระทำผิดมีความร่ำรวยมั่งคั่งมากก็ไม่ก่อให้เกิดผลกระทบใด ๆ
- (2.3) ในทางปฏิบัติระบบโทษปรับล้มเหลวในหลายประเทศ เพราะเมื่อลงโทษปรับแล้วมักจะเก็บค่าปรับไม่ได้ จึงมักจะเปลี่ยนโทษปรับมาเป็นโทษจำคุก หรือกักขังแทนโทษปรับ อันทำให้ไม่ปฏิบัติตามความประสงค์ของคำพิพากษาและในที่สุดผู้ต้องโทษปรับก็ต้องรับโทษจำคุกกระยะสั้น ซึ่งความมุ่งหมายของการมีโทษปรับต้องการจะหลีกเลี่ยงอยู่นั่นเอง
- (2.4) โทษปรับในระบบประมวลกฎหมายอาญาซึ่งกระด้างไม่อาจจะเดินตามระบบเศรษฐกิจและค่าของเงิน ทำให้มีการปรับปรุงแก้ไขอยู่เสมอ ซึ่งการปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายเหล่านั้น อาจทำได้ไม่ง่ายดายนัก
- (2.5) โทษปรับมีผลทำให้เศรษฐกิจของผู้เกี่ยวข้องกับผู้กระทำผิดถูกกระทบไปด้วย เช่น รายได้แทนที่จะนำไปจุนเจือครอบครัวก็ถูกแบ่งไปใช้เป็นค่าปรับ

เมื่อพิจารณาจากผลดีผลเสียของโทษปรับดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่า หากเทียบเคียงกับโทษอื่น โทษปรับจะมีผลคืออยู่มาก ไม่ว่าจะพิจารณาในแง่กฎหมายหรือหลักมนุษยธรรม โดยเฉพาะหากนำโทษปรับไปใช้กับความผิดที่เกี่ยวกับการค้าหรือการคุ้มครองผู้บริโภค เนื่องจากความผิดเหล่านี้ผู้กระทำผิดมุ่งหวังที่จะแสวงหาผลประโยชน์จากผู้บริโภค และประชาชนเป็นสำคัญ การกำหนดโทษปรับในอัตราสูงจะมีผลเป็นการลดแรงจูงใจที่จะกระทำผิด เพราะผลประโยชน์ที่ได้จากการกระทำผิดไม่คุ้มกับค่าปรับที่จะต้องเสียไป ในส่วนของข้อเสียนี้ แม้จะริ้อยู่จริงแต่ก็อาจจะแก้ไขได้ ดังที่ปรากฏมาแล้วในหลายประเทศ เช่น ฝรั่งเศส เยอรมัน เป็นต้น ซึ่งสามารถแก้ไขข้อบกพร่องและพัฒนาาระบบโทษปรับจนเป็นธรรมคล่องตัว และเหมาะสมกับสภาพสังคมปัจจุบันได้ดี

2.3 การใช้โทษปรับกับความผิดที่เกิดจากการขายตรง

ในประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ เช่น อังกฤษ อเมริกา ออสเตรเลีย ได้มีการนำโทษปรับมาใช้กับกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคอย่างกว้างขวาง รวมทั้งได้มีการนำ "โทษปรับ" มาใช้กับพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ของไทยด้วย ดังนั้นเมื่อวิทยานิพนธ์เล่มนี้ได้ถือเอาความผิดที่เกิดจากการขายตรงเป็นความผิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค การนำ "โทษปรับ" มาใช้กับความผิดดังกล่าวจึงเป็นการเหมาะสมอย่างยิ่ง

การลงโทษผู้กระทำความผิดอันเกิดจากการขายตรงมีวัตถุประสงค์สำคัญคือ (1) เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคอันเป็นวัตถุประสงค์เบื้องต้นของการลงโทษอาญา การคุ้มครองนั้นก็มุ่งไปในจุดที่ว่าผู้บริโภคนั้นจะไม่ประสบความล้มเหลวทางเศรษฐกิจอันเป็นผลจากการกระทำที่ไม่เป็นธรรมของผู้ผลิตหรือผู้ขาย (2) ป้องกันมิให้เกิดการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ลำดับรอง หากถ้าปล่อยให้ผู้ผลิตหรือผู้ขายได้ประโยชน์จากการกระทำอันไม่เป็นธรรมในการขายตรง ทำให้คู่แข่งที่สุจริตและมีจริยธรรมเสียเปรียบในการแข่งขันเป็นอย่างมาก ตามวัตถุประสงค์ทั้งสองนี้จะเห็นได้ว่า มาตรการลงโทษที่จะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์นั้นจะต้องมีผลห้ามมิให้ผู้ผลิตหรือผู้ขายกระทำการดังกล่าวซ้ำอีก และขณะเดียวกันก็ต้องมีผลให้บุคคลอื่นหวาดกลัวไม่กระทำการในทำนองเดียวกันอีก

Jeremy Bentham ได้วางหลักทฤษฎีการลงโทษที่เรียกว่า Deterrent Theory ซึ่งลงโทษจำคุกรุนแรงมิให้คนในสังคมเอาเยี่ยงอย่างและให้โทษหลายจำ การลงโทษรุนแรงนี้ยึดถือหลัก "ความสุขสบายตามธรรมชาติมนุษย์" (Hedonistic Principle) ตามหลักนี้ถือว่ามนุษย์แสวงหาความสุขสบาย (Pleasure) และหวาดกลัวความทุกข์ ถ้าความสุขถูก

ทำลายโดยความทุกข์แล้วมนุษย์จะหลาบจำ²⁸ การลงโทษจำคุกนั้นเป็นความทุกข์สองประการคือ (1) ก่อให้เกิดมลทิน (Stigma) และ (2) ทรมานร่างกายของนักโทษ โดยหลักการแล้วนักโทษจะวิตกเรื่องศีลธรรมและมลทินมากที่สุดจึงเกิดความกลัวและหลาบจำ²⁹ แต่หลักการที่ทั่วไปในการลงโทษของ Bentham นั้นจะนำมาใช้ในการลงโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการขายตรงมิได้ เพราะปัญหาที่เกิดจากการขายตรงมีลักษณะพิเศษ ซึ่งจะใช้โทษจำคุกเป็นหลักไม่ได้ แต่ควรรำโทษปรับที่รุนแรงจะเป็นประโยชน์มากกว่า ปัญหาที่เกิดจากการขายตรงมีลักษณะพิเศษ คือ

(1) ผู้กระทำความผิดเป็นบริษัทจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลเป็นส่วนใหญ่ซึ่งมีอาจรับโทษจำคุกได้ เนื่องจากมีฉากนิติบุคคล (Corporation Veil) แยกบริษัทออกจากผู้บริหารของบริษัท

(2) ความผิดที่เกิดจากการขายตรงนั้นโดยมากเป็นความผิดทางเศรษฐกิจ (Economic Offence) ที่เกิดจากพฤติกรรมทางธุรกิจที่เอารัดเอาเปรียบ (Aggressive Business Behavior) ถือว่าพฤติกรรมประเภทนี้ในทางสังคมแบบรัฐสวัสดิการที่จำกัดเสรีภาพทางเศรษฐกิจส่วนบุคคล อาจถือว่าเป็นความคิดที่รุนแรงต่อสังคม ส่วนในสังคมเสรีนิยมทางเศรษฐกิจ (Society of Economic Liberalism and Free Enterprise) ถือว่าพฤติกรรมเหล่านี้เป็นของธรรมดาที่สังคมต้องยอมรับ ซึ่งในปัจจุบันยังมีคนเป็นจำนวนมากที่เชื่อทฤษฎีประเภทหลังและพวกเขาถือว่ากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคไม่ควรลงโทษพวกเขา เพราะพวกเขามิได้ทำอะไรผิดศีลธรรม พวกเขามิได้มีมลทินใด ๆ คนเหล่านี้ทำให้เกิดสภาวะ "เป็นหมัน

28 รອງพล เจริญพันธ์, "การใช้โทษปรับเป็นมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคในเรื่องคุณภาพสินค้าหรือการโฆษณาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค," วารสารนิติศาสตร์ 10 (2521) : 316-329.

29 เรื่องเดียวกัน.

ทางศีลธรรม" ขึ้นจึงไม่มีประโยชน์อะไรที่จะไปลงโทษจากคุณเหล่านี้ อย่างไรก็ตาม การลงโทษจากคุณก็เพียงพอให้พวกเขาเกรงว่าธุรกิจของเขาจะเสียชื่อจนประชาชนเสื่อมศรัทธาเท่านั้น แต่ถ้าเปลี่ยนรูปแบบการลงโทษมาเป็นโทษปรับที่หนักหน่วง จะทำให้เกิดผลดีคือ

- (1) การลงโทษปรับก็สามารถทำให้ประชาชนเสื่อมศรัทธาในธุรกิจนั้นในทางอ้อมเกี่ยวกับการลงโทษจากคุณ
- (2) การลงโทษปรับที่รุนแรงมีผลกระทบกระเทือนเศรษฐกิจการเงินของบริษัทอย่างมหาศาล ทำให้ผู้กระทำผิดหลายราย แต่อย่างไรก็ดี การลงโทษที่จะก่อให้เกิดผลกระทบต่อเศรษฐกิจของบริษัทได้ก็ต่อเมื่อศาลมีมาตรการในการกำหนดค่าปรับที่เหมาะสมและสอดคล้องกับทฤษฎีใหม่ เช่นนั้นการลงโทษปรับก็ย่อมไม่มีผลแต่อย่างใด
- (3) การลงโทษปรับนั้นใช้กับบริษัทจำกัดและนิติบุคคลได้อย่างเหมาะสม

ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น การนำโทษปรับมาใช้เป็นหลักในความผิดที่เกี่ยวกับการขายตรง เช่นเดียวกันกับที่เป็นอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ออสเตรเลีย จะทำให้การวางมาตรการทางกฎหมายอาญาควบคุมปัญหาที่เกิดจากการขายตรงมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

3. องค์กรผู้บังคับใช้กฎหมาย

ในการบริการและบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการขายตรงนั้น รัฐควรจะต้องมีการจัดตั้งองค์กรทางฝ่ายบริหารขึ้นมาเป็นการเฉพาะโดยแต่งตั้งจากบุคคลที่มีความรู้ความสามารถในด้านกฎหมาย การตลาด เศรษฐศาสตร์ และอุตสาหกรรม เป็นต้น ซึ่งการที่องค์กรผู้บังคับใช้กฎหมายมีบุคลากรที่มีความรู้ความชำนาญเป็นการเฉพาะในด้านต่าง ๆ นั้น จะทำให้การบริหารและบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

อำนาจหน้าที่ที่องค์กรผู้บังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการขายตรงพึงจะต้องมี ได้แก่

- (1) อำนาจหน้าที่ในการออก การระงับใช้การเพิกถอนหรือการต่อใบอนุญาต ประกอบกิจการขายตรงแบบหลายชั้น รวมทั้งใบอนุญาตให้เป็นพนักงานขาย
- (2) อำนาจหน้าที่ในการพิจารณาเกี่ยวกับคุณภาพของสินค้าหรือบริการที่จะนำมาขายตรง เพื่อออกใบรับรองคุณภาพของสินค้าให้
- (3) อำนาจหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวนเกี่ยวกับความผิดที่เกิดจากการขายตรง
- (4) อำนาจหน้าที่ที่จะทำการเปรียบเทียบปรับผู้ที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติ เกี่ยวกับการขายตรง
- (5) อำนาจหน้าที่ในการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ที่กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติ เกี่ยวกับการขายตรงและมีอำนาจฟ้องคดีแพ่งเพื่อเรียกค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้บริโภคที่ได้รับ ความเสียหายจากการละเมิดบทบัญญัติเกี่ยวกับการขายตรงด้วย
- (6) มีอำนาจหน้าที่ในการออกข้อกำหนดเกี่ยวกับการโฆษณา การแจกจ่ายเอกสาร เพื่อชักชวนให้ประชาชนเข้าร่วมในธุรกิจขายตรง
- (7) มีอำนาจหน้าที่ในการออกข้อกำหนดเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ที่เป็นพนักงานขาย หรือผู้ที่จะมีคนเป็นพนักงานขาย เช่น กำหนดค่าสมัครตามที่เห็นสมควร
- (8) ในความผิดที่เกิดจากการดำเนินแผนการขายตรงแบบปิรามิด ให้มีอำนาจหน้าที่ที่จะทำการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้ต้องหาว่ากระทำความผิด รวมทั้งมีอำนาจฟ้องผู้ต้องหา ให้เป็นบุคคลล้มละลายได้
- (9) อำนาจหน้าที่ในการค้น ยึด หรือ อายัด ซึ่งสิ่งใด ๆ ที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีได้หรือเข้าไปในสถานที่ใด ๆ ที่มีเหตุอันสมควรสงสัยว่า มีการกระทำความผิดหรือการ ดำเนินการที่เป็นการละเมิดบทบัญญัติเกี่ยวกับการขายตรง

อำนาจหน้าที่ดังกล่าวนี้จะทำให้องค์กรเจ้าหน้าที่ที่สามารถบริหารและบังคับใช้กฎหมาย เกี่ยวกับการขายตรงได้อย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น