

ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตน
ของ นายบุญส่ง กุลบุปผา ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๒/๒๕๕๕

เรื่องพิจารณาที่ ๓๓/๒๕๕๓

วันที่ ๒๘ มีนาคม พุทธศักราช ๒๕๕๕

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๕๔ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๙ วรรคสอง มาตรา ๔๐ (๕) ประกอบมาตรา ๓๐ หรือไม่

ความเห็น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๐ มาตรา ๓๙ วรรคสอง และมาตรา ๔๐ (๕) เป็นบทบัญญัติในหมวด ๓ ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย โดยมาตรา ๓๐ เป็นบทบัญญัติที่รับรองให้บุคคลเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้ มาตรา ๓๙ วรรคสอง บัญญัติรับรองไว้ว่า ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และมาตรา ๔๐ (๕) บัญญัติรับรองให้บุคคลมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม โดยผู้เสียหาย ผู้ต้องหา จำเลย และพยานในคดีอาญา มีสิทธิได้รับความคุ้มครอง และความช่วยเหลือ ที่จำเป็นและเหมาะสมจากรัฐ ส่วนค่าตอบแทน ค่าทดแทน และค่าใช้จ่ายที่จำเป็น ให้เป็นไปตามที่ กฎหมายบัญญัติ

สำหรับพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. ๒๕๔๕ มีเหตุผลในการประกาศใช้ เป็นกฎหมาย คือ โดยที่การประกอบธุรกิจจำหน่ายสินค้าหรือบริการในปัจจุบันได้ใช้วิธีการทำตลาด ในลักษณะที่เข้าถึงผู้บริโภค โดยการเสนอขายสินค้าหรือบริการแก่ผู้บริโภคโดยตรง ณ ที่อยู่อาศัย หรือสถานที่ทำงานของผู้บริโภคหรือของบุคคลอื่น หรือสถานที่อื่นที่ไม่ใช่สถานที่ประกอบการค้าเป็นปกติธุระ

โดยการอธิบายหรือการสาธิตสินค้าผ่านผู้จำหน่ายอิสระหรือตัวแทนขายตรง การเสนอขายสินค้าหรือบริการในลักษณะดังกล่าวทำให้ผู้บริโภคอยู่ในสภาวะการณ์ที่ไม่อาจตัดสินใจตกลงซื้อสินค้าหรือรับบริการได้อย่างอิสระและรอบคอบ นอกจากนี้ ยังมีการประกอบธุรกิจจำหน่ายสินค้าหรือบริการในลักษณะของการสื่อสารข้อมูลเพื่อเสนอขายสินค้าหรือบริการโดยตรงต่อผู้บริโภค เช่น โดยอาศัยสื่อสิ่งพิมพ์และสื่ออิเล็กทรอนิกส์ โดยมุ่งหวังให้ผู้บริโภคซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทางแสดงเจตนาตอบกลับเพื่อซื้อสินค้าหรือบริการดังกล่าว นั้น ซึ่งในกรณีนี้สินค้าหรือบริการดังกล่าวอาจไม่ตรงกับคำกล่าวอ้างตามที่ได้โฆษณาไว้ อีกทั้งการทำตลาดขายตรงและตลาดแบบตรงในปัจจุบันได้มีการใช้วิธีการชักชวนและจัดให้ประชาชนทั่วไปเข้าร่วมเป็นเครือข่ายในธุรกิจดังกล่าว โดยตกลงจะให้ผลประโยชน์ตอบแทนจากการหาผู้เข้าร่วมเครือข่ายดังกล่าว ซึ่งคำนวณจากจำนวนผู้เข้าร่วมเครือข่ายที่เพิ่มขึ้น อันมีลักษณะเป็นการหลอกลวงประชาชนการทำตลาดสินค้าหรือบริการในลักษณะของการขายแบบเชิงรุกดังกล่าว ทำให้ประชาชนโดยทั่วไปในฐานะผู้บริโภคตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบและก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมและไม่สงบสุขในสังคม ประกอบกับบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันยังไม่สามารถให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคได้อย่างเพียงพอ โดยมีสาระสำคัญกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายตรงและการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงต้องยื่นคำขอจดทะเบียนต่อเลขาธิการคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งเป็นนายทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้ โดยจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ ผู้ประกอบธุรกิจขายตรงจะต้องยื่นแผนการจ่ายผลตอบแทนพร้อมคำขอจดทะเบียนต่อนายทะเบียนแผนดังกล่าวจะต้องไม่ขัดต่อกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนรวมทั้งบทบัญญัติอื่น ๆ ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ความคุ้มครองผู้จำหน่ายอิสระหรือตัวแทนขายตรงที่ไม่ใช่ลูกจ้างของผู้ประกอบธุรกิจขายตรงมิให้ถูกเอารัดเอาเปรียบหรือถูกหลอกลวงจากผู้ประกอบธุรกิจขายตรงและมีบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองผู้บริโภคจากการเสนอขายสินค้าหรือบริการของผู้จำหน่ายอิสระและตัวแทนขายตรงในกรณีการประกอบธุรกิจขายตรง และในกรณีการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง ซึ่งเป็นการทำตลาดสินค้าหรือบริการในลักษณะของการสื่อสารข้อมูลเพื่อเสนอขายสินค้าหรือบริการโดยตรงต่อผู้บริโภคซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทางและมุ่งหวังให้ผู้บริโภคแต่ละรายตอบกลับเพื่อซื้อสินค้าหรือบริการจากผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงนั้น พระราชบัญญัติฉบับนี้มีบทกำหนดโทษกรณีมีการฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ กรณีฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ที่ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจขายตรงและผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงดำเนินกิจการในลักษณะที่เป็นการชักชวนให้บุคคลเข้าร่วมเป็นเครือข่ายในการประกอบธุรกิจ

ขายตรงหรือในการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง โดยตกลงว่าจะให้ผลประโยชน์ตอบแทนจากการหาผู้เข้าร่วมเครือข่ายดังกล่าวซึ่งคำนวณจากจำนวนผู้เข้าร่วมเครือข่ายที่เพิ่มขึ้น เป็นความผิดและมีโทษตามมาตรา ๔๖ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี และปรับไม่เกินห้าแสนบาท หรือกรณีฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ที่ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจขายตรงเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการสมัครเข้าเป็นสมาชิก ค่าฝึกอบรม ค่าวัสดุอุปกรณ์ส่งเสริมการขายหรือค่าธรรมเนียมอื่น ๆ อันเกี่ยวเนื่องกับการเข้าร่วมเป็นเครือข่ายในการประกอบธุรกิจขายตรงจากผู้จำหน่ายอิสระหรือตัวแทนขายตรงที่ไม่ใช่ลูกจ้างในอัตราสูงกว่าที่คณะกรรมการขายตรงและตลาดแบบตรงประกาศกำหนด หรือกรณีการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงข้อความในการสื่อสารข้อมูลเพื่อเสนอขายสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงไม่เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง เป็นความผิดและมีโทษตามมาตรา ๔๙ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๕๔ ที่บัญญัติว่า ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล ให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการหรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น เห็นว่า เป็นข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่มีผลเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ไปยังผู้บริหารของนิติบุคคล ซึ่งได้แก่ กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น จึงเป็นการขัดแย้งกับหลักการพื้นฐานของกฎหมายอาญาที่ว่า ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่า จำเลยมิได้เป็นผู้กระทำความผิดเว้นแต่โจทก์จะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง และยังเป็น การขัดแย้งต่อสิทธิของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๙ วรรคสอง ที่บัญญัติไว้ว่า ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ซึ่งเป็นหลักการที่ให้ความคุ้มครองบุคคลที่ถูกดำเนินคดีโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ และโดยผลของหลักการดังกล่าว ในคดีอาญา โจทก์จึงต้องมีภาระนำสืบการกระทำของผู้ต้องหาหรือจำเลยให้ครบทุกองค์ประกอบแห่งความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ กล่าวคือ เมื่อโจทก์กล่าวหาว่าจำเลยกระทำความผิด โจทก์ต้องมีภาระการพิสูจน์ให้สมฟ้อง หรือจะกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าเป็นหน้าที่ของโจทก์ต้องนำพยานเข้าสืบเพื่อพิสูจน์ความผิดตามฟ้องก่อนเสมอไป นอกจากนี้ ข้อสันนิษฐานตามกฎหมายดังกล่าวยังมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคลเพราะอาจถูกจับกุม ต้องเสียเวลา ต้องจัดหาทรัพย์สิน

เพื่อการปล่อยชั่วคราวในเมื่อถูกสันนิษฐานว่าเป็นผู้มีความผิดมาแต่แรก และถึงแม้จะพิสูจน์ในภายหลังได้ว่ามิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้นก็ตาม แต่สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคลนั้นก็มิได้ถูกล่วงละเมิดโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวแล้ว ดังนั้น จึงเห็นว่า พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๕๔ ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๙ วรรคสอง และไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยตามคำขออื่นอีกเพราะไม่ทำให้ผลของคำวินิจฉัยเปลี่ยนแปลงไป

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๕๔ ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๙ วรรคสอง

นายบุญส่ง กุลบุปผา

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ