

กฎหมายคุ้มครองการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์

ภาทิติ อธิธิกุล¹ สุขสมัย สุขธิติ²

สุชาติ ธรรมาพิทักษ์กุล³ วัชร เนติวานิชย์⁴

บทคัดย่อ

บทความวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ (1) ศึกษากฎหมายแฟรนไชส์ของต่างประเทศ (2) ศึกษาสภาพปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ในประเทศไทย และ (3) ศึกษาและวิเคราะห์แนวทางร่างกฎหมายแฟรนไชส์สำหรับประเทศไทย ผู้วิจัยใช้รูปแบบการวิจัยเชิงคุณภาพ โดยใช้เครื่องมือในการเก็บรวบรวมข้อมูล ได้แก่ การวิจัยเอกสาร การสัมภาษณ์เจาะลึก จำนวน 23 คน และการสนทนากลุ่ม จำนวน 9 คน และวิเคราะห์ข้อมูลโดยใช้เทคนิคการวิเคราะห์เนื้อหาและเปรียบเทียบ

ผลการวิจัย พบว่า ตัวบทกฎหมายที่นำมาใช้กับธุรกิจแฟรนไชส์ ในปัจจุบันมีข้อจำกัดและมีหลายตัวบทกฎหมาย ซึ่งอาจทำให้ผู้ประกอบการที่ไม่รู้กฎหมายสับสนว่าจะหยิบยกตัวบทกฎหมายใดมาใช้กับกรณีของตน และผู้ประกอบการแฟรนไชส์ยังประสบปัญหาเรื่องการเอาผิดเอาเปรียบซึ่งกันและกัน รูปแบบสัญญา การเปิดเผยข้อมูลหรือข้อเท็จจริง และกระบวนการที่จะใช้ในการระงับข้อพิพาท และจากการศึกษายังพบแนวทางการร่างกฎหมายแฟรนไชส์สำหรับประเทศไทย คือ (1) รูปแบบของสัญญาแฟรนไชส์ (2) การกำหนดรูปแบบและรายละเอียดของการเปิดเผยข้อเท็จจริง และ (3) กระบวนการที่จะใช้ในการระงับข้อพิพาท

คำสำคัญ: กฎหมายแฟรนไชส์; สัญญาแฟรนไชส์; การประกอบธุรกิจแฟรนไชส์

ประเภทบทความ: บทความวิจัย

การอ้างอิง:

ภาทิติ อธิธิกุล, สุขสมัย สุขธิติ, สุชาติ ธรรมาพิทักษ์กุล และวัชร เนติวานิชย์. (2563). กฎหมายคุ้มครองการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์. *วารสารดุสิตบัณฑิตยศาสตร์*, 10(2), 504-516.

¹ หลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง
2086 ถนนรามคำแหง แขวงหัวหมาก เขตบางกะปิ กรุงเทพมหานคร 10240, ประเทศไทย
อีเมล: 5519011005@ru.ac.th

² คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

³ บริษัท สมนิทสูริ แอนด์ แอสโซซิเอตส์ จำกัด

⁴ ศาลฎีกา

Law for the Protection of Franchise Business

Papatit Ittivilkul¹ Suksamai Suthibhodee²

Suchart Thammakitagkul³ Watchara Neitivanich⁴

Abstract

In this research, the researchers examines (1) franchise law in foreign jurisdictions; (2) the conditions of problems concerning the conduct of the franchise business in Thailand; and to provide (3) guidelines for drafting franchise law for Thailand. The researcher used the qualitative research methodology by using 3 methods of data collection, namely document research, in-depth interviews of 23 people and focus group discussion of 9 people. The data analysis was conducted by using content analysis techniques and comparison.

Findings are follows: The laws for the franchise business at present have some limitations and are widely variegated. This may confuse operators (franchisees) who do not understand laws as to which law would apply to themselves. Franchise operators (franchisees) are also faced with the problems of being taken advantage of by others (especially by franchisors) in the cases of contracts, disclosure of relevant information or facts, and methods of dispute settlement.

Other findings are follows: (1) The form of franchise contracts (2) The form of the disclosure of information and detail (3) The dispute settlement procedures.

Keywords: Law for Franchise Business; The Franchise Agreement; Franchise Operations

Type of Article: Research Article

Cite this article as:

Ittivilkul, P., Thammakitagkul, S., Neitivanich, W., & Suthibhodee, S. (2020). Law for the Protection of Franchise Business. *Ph.D. in Social Sciences Journal*, 10(2), 504-516.

¹ Doctor of Laws Program, Ramkhamhaeng University
2086 Ramkhamhaeng Road, Huamak, Bangkok, 10240, Thailand
Email: 5519011005@rumail.ru.ac.th

² Faculty of Law, Ramkhamhaeng University

³ SomnukSutee & Associates Company Limited

⁴ Supreme Court of Thailand

ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ธุรกิจแฟรนไชส์เป็นธุรกิจที่ได้รับความนิยมเป็นอย่างมากทั่วโลก โดยในปัจจุบันธุรกิจแฟรนไชส์ได้เติบโตมากขึ้นเมื่อจำนวนธุรกิจแฟรนไชส์ได้แผ่ขยายไปอย่างรวดเร็ว ในบางประเทศจึงได้มีกฎหมายเฉพาะสำหรับธุรกิจแฟรนไชส์ ควบคุม กำกับดูแล ธุรกิจแฟรนไชส์ในส่วนของประเทศไทย ยังไม่มีกฎหมายเฉพาะสำหรับธุรกิจแฟรนไชส์บังคับใช้ จึงต้องนำตัวบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องมาใช้บังคับ อาทิเช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 เป็นต้น ให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย และไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ตัวบทกฎหมายที่นำมาใช้ควบคุม กำกับดูแลธุรกิจแฟรนไชส์ในประเทศไทยดังกล่าวนี้ มีหลากหลายตัวบทกฎหมาย ซึ่งอาจทำให้คู่สัญญาที่ไม่มีความรู้ความเข้าใจในกฎหมายอย่างเพียงพอเกิดความสับสนที่จะนำตัวบทกฎหมายที่เหมาะสมกับกรณีของตนมาใช้เมื่อเกิดปัญหา หรือกรณีพิพาทระหว่างคู่สัญญา และตัวบทกฎหมายดังกล่าวก็มีข้อจำกัดในการนำมาใช้กับธุรกิจแฟรนไชส์ เนื่องจากไม่ใช่เป็นกฎหมายที่ถูกจัดทำขึ้นโดยเฉพาะให้เหมาะสมกับธุรกิจระบบนี้ โดยกฎหมายดังกล่าวจึงไม่ได้เป็นกฎหมายที่สามารถเยียวยา หรือบรรเทาปัญหาที่เกิดขึ้นในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ได้ทั้งหมด

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษากฎหมายแฟรนไชส์ของต่างประเทศ
2. เพื่อศึกษาสภาพปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ในประเทศไทย
3. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์แนวทางร่างกฎหมายแฟรนไชส์

ขอบเขตของการวิจัย

ด้านเนื้อหา

1. ศึกษาตำรา บทความและเอกสารทางวิชาการต่างๆ เพื่อสนับสนุนแนวคิดเพื่อเป็นแนวทางกฎหมายคุ้มครองการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์สำหรับประเทศไทยบางมาตราที่เป็นประเด็นสำคัญ

2. ศึกษากฎหมายแฟรนไชส์ของต่างประเทศ คือ กฎ FTC (Federal Trade Commission) ว่าด้วยแฟรนไชส์ กฎหมายแฟรนไชส์รัฐนิวยอร์ก กฎหมายแฟรนไชส์ประเทศออสเตรเลีย กฎหมายแฟรนไชส์สหพันธรัฐมาเลเซีย กฎหมายแฟรนไชส์สาธารณรัฐอิตาลี เพื่อเป็นแนวทางของกฎหมายแฟรนไชส์ต่อไป

3. ศึกษากฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

ด้านประชากรและตัวอย่าง

ประชากร ผู้วิจัยเลือกประชากรจากการสัมภาษณ์แบบเจาะลึกและการสนทนากลุ่ม ประกอบด้วย กลุ่มผู้ประกอบการ หรือผู้ที่เกี่ยวข้องในการบริหารงานของผู้ประกอบการ กลุ่มผู้ประกอบการวิชาชีพทางด้านกฎหมาย และกลุ่มนักวิชาการ

ตัวอย่าง ผู้วิจัยเลือกตัวอย่างในการสัมภาษณ์แบบเจาะลึก จำนวน 23 คน และการสนทนากลุ่ม จำนวน 9 คน

ประโยชน์ที่รับจากการวิจัย

1. ทำให้ทราบกฎหมายแฟรนไชส์ของต่างประเทศ
2. ทำให้ทราบปัญหาแฟรนไชส์ในประเทศไทย
3. ทำให้สามารถทราบแนวทางร่างกฎหมายในประเทศไทย

แนวคิด ทฤษฎี และงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

แนวคิดที่เกี่ยวกับการร่างกฎหมาย

สังคมเปรียบเสมือนที่ชุมนุมของกลุ่มบุคคล เมื่อสังคมเป็นที่อยู่ของคนหมู่มากก็จะต้องมีการเสียสละในสิทธิบางประการ เพื่อประโยชน์ของส่วนรวมและเพื่อให้เกิดความเรียบร้อยและเป็นที่ยอมรับของบุคคลในสังคม ดังนั้นสังคมจึงต้องมีกฎเกณฑ์โดยกฎเกณฑ์อาจเป็นความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล กฎหมายต่างๆ หรือการให้อำนาจรัฐบริหารประเทศ ซึ่งกฎเกณฑ์ต่างๆ มีการพัฒนาไปตามสภาพของสังคม เช่น ชื้อขาย สัญญา ค้าขาย เป็นต้น กฎหมายจึงเป็นเรื่องการก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงของสังคม และเป็นเรื่องผูกพันอยู่กับสังคม การร่างกฎหมายเป็นการสร้างกลไกทางกฎหมายซึ่งต้องเข้าใจในศาสตร์สาขาที่เกี่ยวข้อง เพื่อแปลงมาจากกฎหมายที่ใช้บังคับตามเจตนารมณ์ (Jarujinda, 2018)

ทฤษฎีหลักพื้นฐานในการร่างกฎหมาย

กฎหมายเป็นข้อบังคับหรือข้อกำหนดที่มีขึ้นเพื่อบังคับบุคคลต้องปฏิบัติ หากผู้ใดฝ่าฝืนจะต้องถูกลงโทษ กฎหมายจึงเป็นสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในเรื่องต่างๆ เมื่อมีกฎหมายมากขึ้นเท่าใด สิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมถูกจำกัดมากขึ้น ดังนั้นเรื่องที่จะตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับต้องมีลักษณะไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญไม่กระทบถึงสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมาตรการตามกฎหมายต้องมีความสอดคล้องเหมาะสมกับสภาพสังคมร่างกฎหมายโดยการพิจารณาและทบทวนตามสภาพสังคมและสถานการณ์ในปัจจุบันและมีการรับฟังความคิดเห็นของบุคคลผู้ที่เกี่ยวข้องได้รับผลกระทบจากการมีกฎหมายเพื่อให้เนื้อหาสาระของกลไกกฎหมายสอดคล้องกับความต้องการที่แท้จริงของสังคม เมื่อได้พิจารณาตามลักษณะดังกล่าวแล้วและได้คำตอบว่าจำเป็นต้องตรากฎหมายบังคับใช้ในเรื่องนั้น ก็จะต้องมีการกำหนดหลักการที่ประสงค์จะให้กฎหมาย และเมื่อกำหนดหลัก

การได้แล้ว จึงเป็นหน้าที่ของผู้ร่างกฎหมายที่จะต้องดำเนินการให้สำเร็จ และเมื่อมีการกำหนดหลักการของร่างกฎหมายแล้ว กฎหมายนั้นก็ต้องร่างตามหลักการที่กำหนดไว้ โดยจะเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขไม่ได้ ในเบื้องต้นผู้ร่างจะมีแค่หลักการในทางนโยบายที่ได้รับมา จากนั้นจึงมาพิจารณากำหนดสาระและรายละเอียดต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ผู้ร่างจึงจำเป็นต้องมีความรู้และเชี่ยวชาญในสาระสำคัญของกฎหมายนั้นๆ (Office of the Council of State, 2008)

กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์

ประเทศไทยไม่มีกฎหมายเฉพาะสำหรับธุรกิจแฟรนไชส์บังคับใช้ จึงต้องนำตัวบทกฎหมายอื่นมาใช้บังคับ ควบคุม กำกับดูแล ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 กฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 อย่างไรก็ตาม ตัวบทกฎหมายเฉพาะเรื่องฉบับใดฉบับหนึ่งดังที่กล่าวมานี้ ไม่สามารถใช้กับสัญญาแฟรนไชส์ได้โดยตรง หากนำมาใช้ก็ใช้ได้เพียงบางแง่บางมุม และผลจากการใช้กลับทำให้เกิดอุปสรรค เพราะตัวกฎหมายดังกล่าวมีข้อจำกัดสำหรับธุรกิจแฟรนไชส์ ซึ่งในหลายประเทศได้บัญญัติกฎหมายเฉพาะสำหรับแฟรนไชส์มาบังคับใช้เพื่อให้ธุรกิจแฟรนไชส์ในประเทศนั้นๆ ดำเนินไปด้วยดีและประสบผลสำเร็จ

กฎหมายแฟรนไชส์ในต่างประเทศ

กฎหมายแฟรนไชส์ของสหรัฐอเมริกา (กฎของคณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐ ว่าด้วยแฟรนไชส์ และกฎหมายแฟรนไชส์รัฐนิวยอร์ก) ออสเตรเลีย สหพันธรัฐมาเลเซีย และสาธารณรัฐอิตาลี

จะให้ความสำคัญหลักๆ อยู่ 3 เรื่อง คือ รูปแบบและรายละเอียดของสัญญาแฟรนไชส์ การเปิดเผยข้อมูล และการระงับข้อพิพาท ในส่วนของสัญญาแฟรนไชส์ กฎ FTC ว่าด้วยแฟรนไชส์ กฎหมายแฟรนไชส์รัฐนิวยอร์ก และกฎหมายแฟรนไชส์ออสเตรเลีย สามารถทำเป็นหนังสือหรือด้วยวาจาก็ได้ และต้องมีรายละเอียดตามที่กฎหมายกำหนด ในขณะที่กฎหมายแฟรนไชส์สหพันธรัฐมาเลเซียและกฎหมายแฟรนไชส์สาธารณรัฐอิตาลีจะต้องทำเป็นหนังสือและมีรายละเอียดตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งถ้าไม่ได้ทำตามแบบของกฎหมายสัญญาก็จะเป็นโมฆะ และสัญญาแฟรนไชส์ตามกฎหมายแฟรนไชส์สาธารณรัฐอิตาลีจะต้องเป็นสัญญาที่ทำกันระยะยาว อย่างน้อย 3 ปีขึ้นไป

ในส่วนการเปิดเผยข้อมูล กฎ FTC ว่าด้วยแฟรนไชส์และกฎหมายแฟรนไชส์รัฐนิวยอร์ก สามารถทำในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ได้ แต่ต้องประกอบด้วยข้อมูล 23 ข้อ ตามที่กฎ FTC กำหนด แต่การเปิดเผยข้อมูลตามกฎหมายแฟรนไชส์ออสเตรเลีย และสาธารณรัฐอิตาลี จะต้องทำเป็นหนังสือ และมีข้อมูลตามที่กฎหมายกำหนด ส่วนกฎหมายแฟรนไชส์สหพันธรัฐมาเลเซียไม่ได้กล่าวถึงรูปแบบและรายละเอียดไว้นอกจากนี้ กฎ FTC ว่าด้วยแฟรนไชส์ กฎหมายแฟรนไชส์รัฐนิวยอร์ก และกฎหมายแฟรนไชส์อิตาลี ไม่ได้กำหนดวิธีที่จะใช้ในการระงับข้อพิพาทแฟรนไชส์ ในขณะที่กฎหมายแฟรนไชส์ออสเตรเลียได้กำหนดให้คู่พิพาทจะต้องพยายามระงับข้อพิพาทกันเองก่อน ถ้าไม่สามารถหาข้อยุติได้ภายใน 3 อาทิตย์ คู่พิพาทสามารถเลือกวิธีไกล่เกลี่ยโดยมีบุคคลที่ 3 ใดๆก็ตาม กฎหมายแฟรนไชส์สหพันธรัฐมาเลเซียไม่ได้กล่าวถึงวิธีที่จะใช้ในการระงับข้อพิพาทได้เลย

งานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

Wattanavichaiikul (2007) ศึกษาเรื่อง *Unfair Contract in International Franchise: Study on US*

and Thai Law พบว่า ในประเทศสหรัฐอเมริกามีการออกกฎหมายเพื่อกำกับดูแลธุรกิจแฟรนไชส์โดยตรง แต่ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่ใช้ในการกำกับดูแลธุรกิจแฟรนไชส์เป็นเฉพาะ การดำเนินการธุรกิจจึงต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายแต่ละเรื่อง เช่น กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายข้อสัญญาไม่เป็นธรรมและกฎหมายการแข่งขันทางการค้าเป็นหลัก จึงทำให้มีปัญหาการขาดกฎหมายที่จะมาปรับผู้รับแฟรนไชส์ ซึ่งมักตกเป็นผู้เสียเปรียบในการทำสัญญาแฟรนไชส์เสมอ ดังนั้น ประเทศไทยจึงต้องมีกฎหมายเฉพาะเข้ามาควบคุม กำกับดูแล และกำหนดให้กฎหมายธุรกิจแฟรนไชส์นั้นจะต้องมีหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลของตนแก่ผู้ที่จะเข้าร่วมเป็นผู้รับแฟรนไชส์ รวมทั้งขั้นตอนรายละเอียดและข้อจำกัดในการดำเนินธุรกิจทั้งหมดก่อนที่จะมีการทำสัญญาแฟรนไชส์ เพื่อให้ผู้รับแฟรนไชส์สามารถตรวจสอบรายละเอียดและวางแผนในการดำเนินธุรกิจก่อนที่จะตัดสินใจร่วมกับแฟรนไชส์นั้น

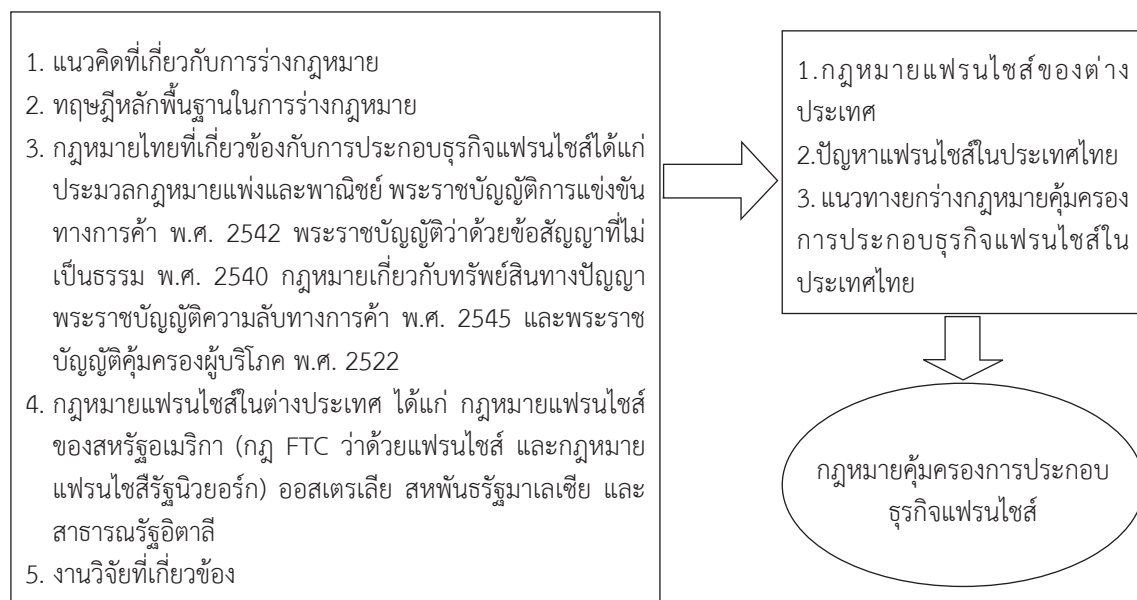
Yorsin (2008) ศึกษาเรื่อง *Analysis of Franchise Bill* พบว่า ในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายแฟรนไชส์โดยเฉพาะขึ้น ดังนั้น การพิจารณาสิทธิหน้าที่ในทางกฎหมายของคู่สัญญาจึงต้องอาศัยกฎหมายที่อยู่เดิมมาปรับใช้กับประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้น ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่ากฎหมายแต่ละฉบับที่นำมาปรับใช้กับสัญญาแฟรนไชส์นั้นต่างมีข้อจำกัดบางประการ และสัญญาแฟรนไชส์นั้นควรเป็นสัญญาที่ทำกันในระยะยาว ซึ่งมีระยะเวลา 5 ปีขึ้นไป ส่วนในเรื่องของการเปิดเผยข้อมูลควรให้ผู้ให้สิทธิในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์เป็นผู้เปิดเผยแต่เพียงฝ่ายเดียว ไม่ควรให้ผู้ได้รับสิทธิจะต้องมาเปิดเผยข้อมูลให้แก่ผู้ให้สิทธิด้วย เพราะกฎหมายเฉพาะสำหรับธุรกิจแฟรนไชส์นั้นควรเป็นกฎหมายที่คุ้มครองผู้ได้รับสิทธิ

Mabua (2011) ศึกษาเรื่อง *Legal Problems Relating to Franchise Business: With Specific*

Reference to Franchise Contract พบว่า ในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายแฟรนไชส์ที่บัญญัติขึ้นสำหรับสัญญาแฟรนไชส์ มาตรการเฉพาะในการควบคุม กำหนดรายละเอียดต่างๆ ในสัญญาระหว่างผู้ให้สิทธิและผู้ได้รับสิทธิ ในส่วนของขั้นตอนการดำเนินธุรกิจ สิทธิหน้าที่ของผู้ให้สิทธิและผู้ได้รับสิทธิที่มีคู่สัญญาจะต้องมีต่อกัน เนื่องจากสัญญาแฟรนไชส์ส่วนมากเป็นสัญญาในรูปแบบสำเร็จรูปซึ่งทำให้ฝ่ายผู้ให้สิทธิมีอำนาจต่อรองมากกว่าฝ่ายผู้ให้สิทธิในเนื้อหาสาระแห่งสัญญา จึงทำให้เกิดการเอาเปรียบซึ่งกันและกัน แต่ผู้ได้รับสิทธิก็ต้องยอมทำสัญญานั้นเพื่อที่จะให้ตนได้รับสิทธิและโอกาสในการประกอบธุรกิจและรับสิทธิในสัญญาแฟรนไชส์ อย่างไรก็ตาม

เมื่อประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายเฉพาะสำหรับธุรกิจแฟรนไชส์ ดังนั้น หากเกิดข้อพิพาทขึ้นระหว่างคู่สัญญา จึงต้องนำกฎหมายอื่นที่เทียบเคียงมาใช้ เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ด้วยบทกฎหมายดังกล่าวไม่มีการกำหนดรูปแบบของสัญญาแฟรนไชส์ไว้เฉพาะ และการกำหนดนิยามตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคอาจไม่ครอบคลุมถึงผู้ประกอบการธุรกิจแฟรนไชส์ และยังมีข้อจำกัดในการนำมาบังคับใช้หรือตีความเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมกับสัญญา ทำให้เกิดผลกระทบต่อผู้บริโภคและไม่ตรงตามวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของคู่สัญญาที่मतกลงทำสัญญาแฟรนไชส์กันได้

กรอบแนวความคิดที่ใช้ในการวิจัย



ภาพ 1 กรอบแนวความคิดที่ใช้ในการวิจัย

ระเบียบวิธีวิจัย

ผู้วิจัยใช้รูปแบบการวิจัยเชิงคุณภาพและใช้วิธีการเก็บรวบรวมข้อมูล 3 วิธีการ ดังนี้

การวิจัยเอกสาร (documentary research) เพื่อตอบวัตถุประสงค์ ข้อที่ 1 ผู้วิจัยศึกษากฎหมายแฟรนไชส์ต่างประเทศ ได้แก่ (1) The Federal trade Commission's Trade Regulation Rule on Franchising (2) New York Consolidated Laws GBS-General Business Article 33 (680-695) FRANCHISE 681-Definition (3) Competition and Consume (Industry Codes-Franchising) Regulation 2014, Laws of Malaysia Act A 1442 Franchise Amendment Act 2012 (4) Laws of Malaysia Act A 1442 Franchise Amendment Act 2012 (5) Laws of Malaysia Act 590 Franchise Act 1998 (6) Act No. 129 of 6 May 2004 Rules on Commercial Franchising และ (7) Ministerial Decree No. 204 of 2 September Regulation on Commercial Franchising-the Franchising Regulation

การสัมภาษณ์เจาะลึก (in-depth interview) เพื่อเป็นการตอบวัตถุประสงค์ ข้อที่ 2 ผู้วิจัยสัมภาษณ์แบบเจาะลึกผู้ให้ข้อมูลสำคัญ ได้แก่ ผู้ประกอบการแฟรนไชส์ ผู้พิพากษา ทนายความ และนักวิชาการทางด้านกฎหมาย โดยใช้แบบสัมภาษณ์แบบมีโครงสร้างที่ได้จากวัตถุประสงค์การวิจัยและประเด็นปัญหาของผู้วิจัย ส่วนลักษณะคำถามจะเป็นแบบปลายเปิดเพื่อเปิดโอกาสให้ผู้ให้ข้อมูลสำคัญได้ตอบคำถามและแสดงความคิดเห็นได้อย่างเต็มที่

การสนทนากลุ่ม (focus group) เพื่อตอบวัตถุประสงค์ ข้อที่ 3 โดยนำข้อมูลที่ได้จากการวิจัยเอกสารและการสัมภาษณ์เจาะลึกมาวิเคราะห์และกำหนดเป็นประเด็นคำถามในการสนทนากลุ่มให้ผู้ทรงคุณวุฒิ ตลอดจนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์เข้ามามีส่วนร่วมในการหาข้อสรุป

เกี่ยวกับสภาพปัญหาของการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ ได้แก่ การไม่มีกฎหมายเฉพาะสำหรับแฟรนไชส์บังคับใช้ ปัญหาความไม่แน่นอนของรูปแบบและรายละเอียดในสัญญาแฟรนไชส์ ปัญหาการเปิดเผยข้อมูลระหว่างผู้ให้สิทธิและผู้ได้รับสิทธิแฟรนไชส์ ปัญหาเรื่องการจับข้อพิพาท และมาตรการการส่งเสริมแฟรนไชส์ พร้อมทั้งหาแนวทางแก้ไข ตลอดจนข้อเสนอนี้ต่างๆ ที่จะนำมาประกอบเป็นแนวทางในการยกร่างกฎหมายคุ้มครองการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ในประเทศไทย

ทั้งนี้ การวิเคราะห์ข้อมูล ผู้วิจัยใช้เทคนิคการวิเคราะห์เนื้อหาและเปรียบเทียบ

ผลการวิจัย

กฎหมายแฟรนไชส์ต่างประเทศ ผลการวิจัยพบว่า กฎ FTC ว่าด้วยแฟรนไชส์ กฎหมายแฟรนไชส์รัฐนิวยอร์ก และกฎหมายแฟรนไชส์ออสเตรเลีย สัญญาแฟรนไชส์สามารถทำเป็นหนังสือหรือด้วยวาจาก็ได้ และต้องมีรายละเอียดตามที่กฎหมายกำหนด ในขณะที่กฎหมายแฟรนไชส์สหพันธรัฐมาเลเซียและกฎหมายแฟรนไชส์สาธารณรัฐอิตาลีจะต้องทำเป็นหนังสือและมีรายละเอียดตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งถ้าไม่ได้ทำตามแบบของกฎหมาย สัญญาก็จะเป็นโมฆะ และสัญญาแฟรนไชส์ตามกฎหมายแฟรนไชส์สาธารณรัฐอิตาลีต้องเป็นสัญญาที่ทำกันระยะยาว อย่างน้อย 3 ปีขึ้นไป

ในส่วนของการเปิดเผยข้อมูล กฎ FTC ว่าด้วยแฟรนไชส์ และกฎหมายแฟรนไชส์รัฐนิวยอร์ก การเปิดเผยข้อมูลสามารถทำในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ได้ แต่ต้องประกอบด้วยข้อมูล 23 ข้อตามที่กฎ FTC กำหนดไว้ แต่การเปิดเผยข้อมูลตามกฎหมายแฟรนไชส์ออสเตรเลียและกฎหมายแฟรนไชส์สาธารณรัฐอิตาลีจะต้องทำเป็นหนังสือ และมีข้อมูลตามที่กฎหมายกำหนด อย่างไรก็ตาม กฎหมายแฟรนไชส์สหพันธรัฐมาเลเซียไม่ได้กล่าวถึงรูปแบบและรายละเอียดไว้

ในเรื่องของการระงับข้อพิพาท จากการศึกษาพบว่า กฎ FTC ว่าด้วยแฟรนไชส์ กฎหมายแฟรนไชส์รัฐนิวยอร์ก และกฎหมายแฟรนไชส์อิตาลี ไม่ได้กำหนดวิธีที่จะใช้ในการระงับข้อพิพาทแฟรนไชส์ ในขณะที่กฎหมายแฟรนไชส์ออสเตรเลียได้กำหนดให้คู่พิพาทจะต้องพยายามระงับข้อพิพาทกันเองก่อน ถ้าไม่สามารถหาข้อยุติได้ภายใน 3 อาทิตย์ คู่พิพาทสามารถเลือกวิธีไกล่เกลี่ยโดยมีบุคคลที่ 3 อย่างไรก็ตามกฎหมายแฟรนไชส์สหพันธรัฐมาเลเซียไม่ได้กล่าวถึงวิธีที่จะใช้ในการระงับข้อพิพาทไว้เลย

ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ในประเทศไทย ผลการวิจัย พบว่า ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายแฟรนไชส์บังคับใช้ โดยกฎหมายที่นำมาใช้กับธุรกิจแฟรนไชส์ในประเทศไทยมีข้อจำกัดเพราะมิใช่กฎหมายเฉพาะสำหรับธุรกิจแฟรนไชส์โดยตรงซึ่งนำไปสู่ปัญหา ดังนี้

1. ปัญหาความไม่แน่นอนของรูปแบบและรายละเอียดในสัญญาแฟรนไชส์ ผลการวิจัย พบว่า มีการเอารัดเอาเปรียบกันในเรื่องของรูปแบบ และรายละเอียดของสัญญาแฟรนไชส์ เนื่องจากยังไม่มีกฎหมายเฉพาะสำหรับธุรกิจแฟรนไชส์กำหนดรูปแบบ และรายละเอียดของสัญญาแฟรนไชส์ โดยสัญญาแฟรนไชส์จะถูกจัดทำในรูปแบบของสัญญาสำเร็จรูปหรือสัญญามาตรฐาน ทำให้สัญญาดังกล่าวขาดการเจรจาต่อรองกันอย่างเหมาะสม และจากการสัมภาษณ์และการสนทนากลุ่ม พบว่า ทั้งผู้ให้ข้อมูลสำคัญและผู้เข้าร่วมประชุมกลุ่มทั้งหมดเห็นพ้องให้มีกฎหมายเฉพาะสำหรับแฟรนไชส์เพื่อกำหนดรูปแบบ และรายละเอียดที่จะต้องระบุไว้ในสัญญาโดยผู้ให้ข้อมูลสำคัญ และผู้เข้าร่วมประชุมกลุ่มส่วนใหญ่เห็นพ้องว่าสัญญาแฟรนไชส์ควรทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อทั้งสองฝ่ายก็เป็นการเพียงพอแล้ว แต่มีผู้ให้ข้อมูลสำคัญบางคนเห็นว่าสัญญาแฟรนไชส์ควรจะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียน โดยให้

เหตุผลว่ากฎหมายแฟรนไชส์ในต่างประเทศส่วนมากจะบังคับให้ผู้สัญญาจะต้องจดทะเบียน ซึ่งถ้าประเทศไทยจะมีกฎหมายเฉพาะสำหรับแฟรนไชส์ก็ควรจะเอากฎหมายแฟรนไชส์ของต่างประเทศมาเป็นแบบอย่างทั้งหมด แต่ผู้ให้ข้อมูลสำคัญและผู้เข้าร่วมประชุมกลุ่มส่วนมากจะเห็นว่าการจดทะเบียนเป็นการเพิ่มขึ้นตอนและเพิ่มภาระให้กับผู้ประกอบการแฟรนไชส์มากกว่าจะเป็นการส่งเสริม หรือเชิญชวนให้ผู้ประกอบการมาลงทุนในธุรกิจแฟรนไชส์ เพราะถ้าการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์มีขั้นตอนของกฎหมายที่ผู้ประกอบการจะต้องปฏิบัติมากไป ผู้ประกอบการก็จะหลีกเลี่ยงที่จะลงทุนในธุรกิจรูปแบบนี้ แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ให้ข้อมูลสำคัญและผู้เข้าร่วมประชุมกลุ่มทั้งหมดมีความเห็นพ้องว่ากฎหมายควรบังคับให้สัญญาแฟรนไชส์จะต้องระบุรายละเอียดอะไรไว้บ้างในสัญญา

2. ปัญหาเรื่องการเปิดเผยข้อมูลระหว่างผู้ให้สิทธิและผู้ได้รับสิทธิ ผลการวิจัย พบว่า คู่สัญญาแฟรนไชส์พยายามหลีกเลี่ยงการเปิดเผยข้อมูลอันเป็นประโยชน์ที่คู่สัญญาแฟรนไชส์ควรทราบ เพราะกลัวว่าอีกฝ่ายจะปฏิเสธในการเข้าร่วมทำสัญญา และจากการสัมภาษณ์และการสนทนากลุ่มมีความเห็นส่วนใหญ่ว่ากฎหมายเฉพาะสำหรับแฟรนไชส์ต้องบังคับให้ผู้สัญญาเปิดเผยข้อมูลแก่กัน เพราะเป็นเรื่องเกี่ยวกับหลักสุจริตในการทำสัญญา และการเปิดเผยข้อมูลนั้นก็เป็นการเปิดเผยข้อมูลที่เป็นประโยชน์กับคู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่าย อีกทั้งจะได้มีเวลาในการประกอบการตัดสินใจ และเตรียมพร้อมที่จะเจรจาต่อรองกันในวันที่เขาทำสัญญาว่าสิ่งใดที่ควรกำหนดในสัญญาบ้าง และการเปิดเผยข้อมูลก็เป็นเรื่องที่ดีที่เป็นประโยชน์ โดยการเปิดเผยข้อมูลนั้นควรทำเป็นหนังสือและมีกฎหมายกำหนดรายละเอียดที่ต้องเปิดเผยให้ชัดเจน

3. ปัญหาเรื่องการระงับข้อพิพาท ผลการวิจัย พบว่า ประเทศไทยไม่มีกฎหมายใดกำหนดวิธีที่จะใช้ในการระงับข้อพิพาทแฟรนไชส์และบังคับให้ผู้สัญญา

จะต้องระบุวิธีที่จะใช้ในการระงับข้อพิพาทไว้ในสัญญา ซึ่งทำให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบในเรื่องของวิธีที่จะใช้ในการระงับข้อพิพาทกันได้

จากการสัมภาษณ์และการสนทนากลุ่ม พบว่า ผู้ให้ข้อมูลสำคัญและผู้เข้าร่วมประชุมกลุ่มทั้งหมดเห็นพ้องให้มีกฎหมายเฉพาะสำหรับแฟรนไชส์กำหนดวิธีที่จะใช้ในการระงับข้อพิพาท โดยเห็นพ้องให้กฎหมายบังคับคู่พิพาทแฟรนไชส์จะต้องทำการไกล่เกลี่ยกันก่อน เนื่องจากการไกล่เกลี่ยเป็นวิธีที่จะสามารถหาข้อยุติและเป็นการเปิดโอกาสให้คู่สัญญาได้พูดคุยถึงปัญหา และมีการเจรจาต่อรองกันเกี่ยวกับปัญหาที่เกิดขึ้น วิธีดังกล่าวสามารถที่จะลดความขัดแย้งและอคติต่ออีกฝ่ายได้ง่ายกว่าการเข้าสู่กระบวนการทางกฎหมายในทันที

4. ปัญหาเรื่องมาตรการส่งเสริมธุรกิจแฟรนไชส์ ผลการวิจัย พบว่า เนื่องจากประเทศไทยไม่มีกฎหมายเฉพาะสำหรับแฟรนไชส์ จึงยังไม่มีมาตรการส่งเสริมธุรกิจแฟรนไชส์ ซึ่งถ้าประเทศไทยมีทั้งกฎหมายเฉพาะสำหรับแฟรนไชส์และมาตรการส่งเสริมแฟรนไชส์จากรัฐบาล ก็จะทำให้เป็นผลดีต่อทิศทางการของเศรษฐกิจภายในประเทศโดยผู้ให้ข้อมูลสำคัญและผู้เข้าร่วมประชุมกลุ่มทั้งหมดเห็นพ้องว่า ประเทศไทยควรมีมาตรการส่งเสริมสำหรับธุรกิจแฟรนไชส์ เพื่อเป็นการส่งเสริมการลงทุนภายในประเทศ และเป็นการชักชวนผู้ประกอบการให้สนใจที่จะลงทุนธุรกิจแฟรนไชส์อีกด้วย

แนวทางการร่างกฎหมายแฟรนไชส์ ผลการวิจัย พบว่า

แนวทางที่ 1 เนื่องจากประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายใด ที่กำหนดรูปแบบและรายละเอียดของสัญญาแฟรนไชส์ไว้ ซึ่งทำให้มีช่องโหว่ที่คู่สัญญาสามารถเอารัดเอาเปรียบกันได้ง่าย สัญญาแฟรนไชส์จะทำงานในรูปแบบของสัญญามาตรฐานหรือสัญญา

สำเร็จรูป ทำให้คู่สัญญาขาดการเจรจาต่อรองในเนื้อหาสาระสำคัญแห่งสัญญาแฟรนไชส์นั้นๆ อย่างเหมาะสมกับคู่สัญญาแต่ละราย ดังนั้น เพื่อเป็นการบรรเทาปัญหาที่เกิดขึ้นจากการศึกษาจึงได้พบแนวทางในการบรรเทาปัญหา คือ

จากการสัมภาษณ์และการสนทนากลุ่ม พบว่า ทั้งผู้ให้ข้อมูลสำคัญและผู้เข้าร่วมประชุมกลุ่มทั้งหมดเห็นพ้องให้มีกฎหมายเฉพาะสำหรับแฟรนไชส์เพื่อกำหนดรูปแบบและรายละเอียดที่จะต้องระบุไว้ในสัญญา โดยผู้ให้ข้อมูลสำคัญ 20 คน และผู้เข้าร่วมประชุมกลุ่ม 9 คน จะเห็นพ้องว่าสัญญาแฟรนไชส์ควรทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อทั้งสองฝ่ายก็เป็นการเพียงพอแล้ว แต่มีผู้ให้ข้อมูลสำคัญ 3 คนเห็นว่าให้สัญญาแฟรนไชส์ควรจะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียน โดยให้เหตุผลว่า กฎหมายแฟรนไชส์ในต่างประเทศส่วนมากจะบังคับให้คู่สัญญาจะต้องจดทะเบียน ซึ่งถ้าประเทศไทยจะมีกฎหมายเฉพาะสำหรับแฟรนไชส์ก็ควรจะทำกฎหมายแฟรนไชส์ของต่างประเทศมาเป็นแบบอย่างทั้งหมด แต่ผู้ให้ข้อมูลสำคัญและผู้เข้าร่วมประชุมกลุ่มส่วนมากจะเห็นว่า การจดทะเบียนเป็นการเพิ่มขั้นตอนและเพิ่มภาระให้กับผู้ประกอบการแฟรนไชส์มากกว่าจะเป็นการส่งเสริม หรือเชิญชวนให้ผู้ประกอบการมาลงทุนในธุรกิจแฟรนไชส์ เพราะถ้าผู้ประกอบการธุรกิจแฟรนไชส์มีขั้นตอนของกฎหมายที่ผู้ประกอบการจะต้องปฏิบัติมากไป ผู้ประกอบการก็จะหลีกเลี่ยงที่จะลงทุนในธุรกิจรูปแบบนี้ แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ให้ข้อมูลสำคัญและผู้เข้าร่วมประชุมกลุ่มทั้งหมดมีความเห็นพ้องว่ากฎหมายควรบังคับให้สัญญาแฟรนไชส์จะต้องระบุนายละเอียดอะไรไว้บ้างในสัญญา

แนวทางที่ 2 โดยทั่วไปคู่สัญญาแฟรนไชส์จะปกปิดข้อมูลสำคัญที่เป็นประโยชน์ซึ่งอีกฝ่ายควรทราบ เพราะกลัวว่าอีกฝ่ายจะปฏิเสธในการเข้าร่วมทำสัญญา ซึ่งการปกปิดดังกล่าวสามารถนำไปสู่ปัญหาที่จะเกิดขึ้นในอนาคตได้ ในประเทศไทยยังไม่มีตัวบทกฎหมายใด

ที่จะบังคับให้คู่สัญญาจะต้องเปิดเผยข้อมูลหรือข้อเท็จจริงให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่าย เพื่อเป็นการบรรเทาปัญหานี้ จากการศึกษาพบแนวทางแก้ไขคือ

จากการสัมภาษณ์เจาะลึก 21 คน และผู้เข้าร่วมประชุมกลุ่ม 9 คน มีความเห็นส่วนใหญ่ว่าให้ประเทศไทยมีกฎหมายเฉพาะสำหรับแฟรนไชส์บังคับให้คู่สัญญาจะต้องเปิดเผยข้อมูลแก่กัน เพราะเป็นเรื่องเกี่ยวกับหลักสุจริตในการทำสัญญา และการเปิดเผยข้อมูลนั้นก็เป็นเปิดเผยข้อมูลที่ขึ้นประโยชน์กับคู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่าย อีกทั้งจะได้มีเวลาในการประกอบการตัดสินใจ และเตรียมพร้อมที่จะเจรจาต่อรองกันในวันที่เข้าทำสัญญาว่าสิ่งใดที่ควรกำหนดในสัญญาบ้าง แต่มีผู้ให้ข้อมูลสำคัญ 2 คนไม่เห็นด้วยกับการเปิดเผยข้อมูล เพราะคิดว่าการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์เป็นความลับไม่ควรที่จะเปิดเผยและมีการทำสัญญาซึ่งถือเป็นหนังสืออยู่แล้ว แต่อย่างไรก็ตามผู้ให้ข้อมูลสำคัญและผู้เข้าร่วมประชุมกลุ่มส่วนใหญ่มีความเห็นว่าการเปิดเผยข้อมูลเป็นเรื่องที่ดีที่เป็นประโยชน์ และการเปิดเผยข้อมูลนั้นควรทำเป็นหนังสือและมีกฎหมายกำหนดรายละเอียดที่ต้องเปิดเผยให้ชัดเจน

แนวทางที่ 3 การระงับข้อพิพาทเนื่องจากปัญหาในวิธีการระงับข้อพิพาทจะเกิดขึ้นเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น โดยเกิดจากสัญญาที่ระบุวิธีการระงับข้อพิพาทไม่ชัดเจน หรือขาดการเจรจาต่อรองในเรื่องวิธีที่ใช้ในการระงับข้อพิพาท จากการศึกษาผู้วิจัยได้แนวทางในการบรรเทาปัญหา คือ

จากการสัมภาษณ์และการสนทนากลุ่ม พบว่า ผู้ให้ข้อมูลสำคัญและผู้เข้าร่วมประชุมกลุ่มทั้งหมดเห็นพ้องให้มีกฎหมายเฉพาะสำหรับแฟรนไชส์กำหนดวิธีที่จะใช้ในการระงับข้อพิพาท โดยเห็นพ้องให้กฎหมายบังคับคู่พิพาทแฟรนไชส์จะต้องทำการไกล่เกลี่ยกันก่อน เนื่องจากการไกล่เกลี่ยเป็นวิธีที่จะสามารถหาข้อยุติและเป็นการเปิดโอกาสให้คู่สัญญาได้พูดคุยถึงปัญหา และมีการเจรจาต่อรองกันเกี่ยวกับปัญหาที่

เกิดขึ้น วิธีดังกล่าวสามารถที่จะลดความขัดแย้งและอคติต่ออีกฝ่ายได้ง่ายกว่าการเข้าสู่กระบวนการทางกฎหมายในทันที หากใช้กระบวนการทางกฎหมาย เช่น อนุญาโตตุลาการ หรือศาล จะมีการสืบพยาน มีการหาพยานหลักฐานเพื่อมุ่งประสงค์ในการแพ้หรือชนะต่อกันอาจทำให้เกิดความบาดหมางต่อกัน เพราะในบางปัญหาก็ไม่จำเป็นที่จะต้องจบลงด้วยวิธีแพชนะเสมอไป ดังนั้น การระงับข้อพิพาททางเลือกโดยการไกล่เกลี่ยจะเป็นการผ่อนปรนความขัดแย้งที่มีต่อกันได้ ทำให้คู่สัญญามีเวลาที่จะคิดทบทวนในปัญหาที่เกิดขึ้นอันจะทำให้ทั้งสองฝ่ายหาข้อยุติและพบทางออกที่อาจสามารถดำเนินธุรกิจกันต่อไปได้ หากไม่สามารถยุติข้อขัดแย้งหรือข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ย คู่สัญญาควรมีสติที่จะเลือกวิธีที่จะใช้ในการระงับข้อพิพาทต่อไป เช่น กระบวนการทางศาล หรืออนุญาโตตุลาการ แต่ทั้งนี้จะต้องมีกฎหมายบังคับให้คู่สัญญาต้องระบุวิธีที่จะระงับข้อพิพาทไว้ในสัญญาให้ชัดเจน

แนวทางที่ 4 มาตรการส่งเสริมการที่จะส่งเสริมธุรกิจแฟรนไชส์ให้เติบโตมากขึ้นในประเทศไทย จะต้องมียกกฎหมายเฉพาะสำหรับธุรกิจแฟรนไชส์ และยังมีมาตรการจากรัฐบาลที่ส่งเสริม และชักชวนให้ผู้ประกอบการมาลงทุนในธุรกิจแฟรนไชส์มากขึ้น

ผู้ให้ข้อมูลสำคัญและผู้เข้าร่วมการสนทนากลุ่มทั้งหมดเห็นพ้องว่า ประเทศไทยควรมีมาตรการส่งเสริมสำหรับธุรกิจแฟรนไชส์ เพื่อเป็นการส่งเสริมการลงทุนภายในประเทศ และเป็นการชักชวนผู้ประกอบการ

การอภิปรายผล

จากการศึกษากฎหมายคุ้มครองการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ผลการวิจัย พบว่า การที่ประเทศไทยนำตัวบทกฎหมายอื่นมาใช้บังคับกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์นั้น ได้มีปัญหาและอุปสรรค เนื่องจากแต่ละตัวบทกฎหมายที่นำมาใช้ได้มีข้อจำกัดซึ่งสอดคล้องกับงานวิจัยของ Mabua (2011); Yorsin (2008)

และ Wattanavichai (2007) อีกทั้งผลการวิจัยยังพบว่า การทำสัญญาแฟรนไชส์ต้องคำนึงถึงหลักสุจริตในการทำสัญญา โดยได้สอดคล้องกับงานวิจัยของ Wattanavichai (2007) ซึ่งหลักสุจริตในสัญญาแฟรนไชส์คือการเปิดเผยข้อเท็จจริงของทั้งสองฝ่าย แต่ในเรื่องดังกล่าวไม่สอดคล้องกับงานวิจัยของ Yorsin (2008) ที่ให้ผู้ให้สิทธิเปิดเผยข้อเท็จจริงฝ่ายเดียว เนื่องจากต้องการให้กฎหมายเฉพาะสำหรับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์เป็นกฎหมายที่คุ้มครองผู้ได้รับสิทธิ นอกจากนี้ผลการวิจัยยังมีความสอดคล้องและไม่สอดคล้องกับกฎหมายแฟรนไชส์ของประเทศต่างๆ ที่นำมาเป็นแบบอย่างในการวิเคราะห์หาแนวทางกฎหมายคุ้มครองการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ด้วย ดังนี้ (1) รูปแบบและรายละเอียดของสัญญาแฟรนไชส์ต้องทำเป็นหนังสือซึ่งสอดคล้องกับกฎหมายแฟรนไชส์ของสหพันธรัฐมาเลเซีย และสาธารณรัฐอิตาลี แต่ไม่สอดคล้องกับกฎหมายแฟรนไชส์ของสหรัฐอเมริกา และประเทศออสเตรเลียซึ่งสัญญาแฟรนไชส์สามารถทำด้วยวาจาได้ (2) การเปิดเผยข้อเท็จจริงจะต้องเปิดเผยทั้งสองฝ่ายโดยทำเป็นหนังสือหรือทำในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ และมีรายละเอียดตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งสอดคล้องกับกฎหมายเฉพาะสำหรับแฟรนไชส์ของสหรัฐอเมริกา และประเทศออสเตรเลีย แต่ไม่สอดคล้องกับกฎหมายแฟรนไชส์ของสหพันธรัฐมาเลเซีย และสาธารณรัฐอิตาลี

ข้อเสนอแนะ

การร่างกฎหมายเฉพาะสำหรับธุรกิจแฟรนไชส์ควรเป็นกฎหมายที่ถูกร่างขึ้นตามสภาพปัญหา สังคม และเศรษฐกิจของประเทศโดยคำนึงถึงปัญหาของธุรกิจแฟรนไชส์เป็นตัวกำหนดหลักในการร่างกฎหมายเพื่อจะเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ประกอบการ และเพื่อสร้างเสถียรภาพทางเศรษฐกิจของประเทศต่อไป ในการวิจัยเรื่องกฎหมายคุ้มครองการประกอบธุรกิจ

แฟรนไชส์ ผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะให้กฎหมายคุ้มครองการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์มีการบังคับถึงสิ่งอันเป็นสาระสำคัญในตัวบทกฎหมาย ดังนี้

1. เนื่องจากคู่สัญญาแฟรนไชส์มีการเอาเปรียบกันในเรื่องของรูปแบบและเนื้อหาของสัญญา ดังนั้นในเรื่องของสัญญาแฟรนไชส์ กฎหมายคุ้มครองการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ควรบังคับให้สัญญาแฟรนไชส์จะต้องทำเป็นหนังสือ โดยมีรายละเอียดตามที่กฎหมายกำหนด ถ้าไม่ทำตามแบบสัญญานั้นจะเป็นโมฆะ

2. รายละเอียดตามที่กฎหมายกำหนดในสัญญาแฟรนไชส์ ควรประกอบด้วย

- (1) ชื่อที่อยู่ของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย
- (2) อาณาเขต หรือบริเวณที่ใช้ในการดำเนินการกิจการแฟรนไชส์ของผู้ได้รับสิทธิ
- (3) วันที่ทำสัญญา และวันที่สัญญาจะมีผลบังคับใช้
- (4) ในสัญญาจะต้องมีข้อความที่ให้ผู้ให้สิทธิอนุญาตให้ผู้ได้รับสิทธิใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา คือ เครื่องหมายการค้า ชื่อทางการค้า สัญลักษณ์ทางการค้า รูปแบบผลิตภัณฑ์ บรรจุภัณฑ์ การบริการ ระบบบริการงาน การตลาด และการดำเนินการอันเกี่ยวกับธุรกิจแฟรนไชส์ของผู้ให้สิทธิ

- (5) ค่าธรรมเนียมทั้งหมดที่ผู้ได้รับสิทธิจะต้องจ่าย

- (6) ส่วนแบ่งผลกำไรต่างๆ
- (7) ค่าสินค้าและบริการ
- (8) การจัดหาวัตถุดิบ อุปกรณ์ และค่าใช้จ่ายๆ
- (9) ข้อห้าม ข้อจำกัดต่างๆ
- (10) ระยะเวลาในการทำสัญญา
- (11) การต่ออายุสัญญา การสิ้นสุดของสัญญา การโอนสิทธิ์

- (12) วิธีที่จะใช้ในการระงับข้อพิพาทแฟรนไชส์

3. เนื่องจากคู่สัญญาแฟรนไชส์มีการปกปิดข้อมูล

อันเป็นประโยชน์ที่คู่สัญญาอีกฝ่ายควรรู้เกี่ยวกับธุรกิจแฟรนไชส์ ดังนั้น ในเรื่องของการเปิดเผยข้อมูลหรือการเปิดเผยข้อเท็จจริง กฎหมายคุ้มครองการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ควรกำหนดให้ ผู้ให้สิทธิและผู้ได้รับสิทธิยื่นหนังสือการเปิดเผยข้อมูลต่อกันก่อนทำสัญญาอย่างน้อย 15 วัน โดยมีรายละเอียดตามที่กฎหมายกำหนดไว้ถ้าฝ่ายใดฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามให้ถือว่าเสมือนว่ามิได้มีการตกลงเข้าทำสัญญากันโดยหนังสือเปิดเผยข้อมูลควรประกอบด้วยข้อมูลดังต่อไปนี้

- (1) ชื่อ ที่อยู่หรือที่ตั้งธุรกิจของผู้ให้สิทธิและผู้ได้รับสิทธิ
- (2) อาณาเขต พื้นที่ที่ผู้ได้รับสิทธิสามารถประกอบกิจการแฟรนไชส์
- (3) รายละเอียดประเภทธุรกิจที่ดำเนินภายใต้ธุรกิจแฟรนไชส์
- (4) การอนุญาตให้ใช้ทรัพย์สินทางปัญญาต่างๆ และข้อมูลที่เป็นกรรมสิทธิ์
- (5) ประสบการณ์ในการดำเนินธุรกิจของผู้ให้สิทธิและผู้ได้รับสิทธิ
- (6) จำนวนสาขาของธุรกิจแฟรนไชส์
- (7) รายละเอียดข้อมูลคดีที่ได้มีการฟ้องร้องของผู้ให้สิทธิและผู้ได้รับสิทธิอันเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจ
- (8) ค่าธรรมเนียมที่ผู้ได้รับสิทธิจะต้องจ่ายแก่ผู้ให้สิทธิทั้งหมด

- (9) การฝึกอบรมและค่าใช้จ่ายในการฝึกอบรม
- (10) ข้อห้าม ข้อจำกัดต่างๆอันเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์

(11) การต่ออายุสัญญา การสิ้นสุดของสัญญา การโอนสิทธิ และการระงับข้อพิพาท

- (12) สถานะการเงินของผู้ให้สิทธิและผู้ได้รับสิทธิ

4. เนื่องจากคู่สัญญาแฟรนไชส์มีการเอาัดเอาเปรียบกันในเรื่องของวิธีการระงับข้อพิพาทแฟรนไชส์ ดังนั้น กฎหมายคุ้มครองการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ในเรื่องของการระงับข้อพิพาท ควรประกอบด้วยสาระสำคัญดังต่อไปนี้

- (1) ในกรณีที่คู่สัญญาเกิดข้อพิพาทแฟรนไชส์ขึ้น ให้คู่สัญญาแฟรนไชส์จะต้องทำการระงับข้อพิพาทแฟรนไชส์โดยการไกล่เกลี่ยกันก่อน ซึ่งการไกล่เกลี่ยจะต้องทำเป็นหนังสือระบุถึงข้อพิพาท ข้อตกลง และแนวทางการแก้ไขข้อพิพาทให้อีกฝ่ายทราบ

ถ้าคู่พิพาทไม่สามารถหาข้อยุติตามวิธีในวรรคหนึ่งได้ ให้คู่พิพาทใช้วิธีการระงับข้อพิพาทตามที่ได้ตกลงกันไว้ในสัญญาแฟรนไชส์

- (2) วิธีที่จะใช้ระงับข้อพิพาทแฟรนไชส์ คู่สัญญาสามารถเลือกที่จะใช้กระบวนการทางศาล หรือกระบวนการทางอนุญาโตตุลาการก็ได้ ตามแต่ที่ได้ตกลงกันไว้ในสัญญาแฟรนไชส์

References

- Jarujinda, A. (2018). *The description to legal drafting*. Retrieved from <http://web.krisdika.go.th/activityDetail.jsp?actType=l&actCode=36&head=4&item=n5> [In Thai]
- Mabua, A. (2011). *Legal problems relating to franchise business: With specific reference to franchise contract*. Master's Thesis of Laws, Dhurakij Pundit University. [In Thai]
- Office of the Council of State. (2008). *Legal drafting guide*. Author. [In Thai]
- Wattanaichai, V. (2007). *Unfair contract in international franchise: Study on US and Thai law*. Master's Thesis of laws. Thammasat University. [In Thai]
- Yorsin, U. (2008). *Analysis of franchise bill*. Master's Thesis of Laws, Thammasat University. [In Thai]