



ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในธุรกิจแฟรนไชส์

Unfair Contract Terms in Franchise Business

ฉัตรญา จันทร์แก้ว*

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ในการศึกษากรณีข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในธุรกิจแฟรนไชส์ เพื่อวิเคราะห์หาแนวทางแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมดังกล่าว โดยมุ่งเน้นการนำเสนอพระราชบัญญัติธุรกิจแฟรนไชส์เพื่อเป็นการกำกับดูแลในข้อสัญญาแฟรนไชส์ภายใต้กฎหมายไทยและเพื่อให้เกิดการบังคับใช้ ข้อสัญญาให้เป็นไปในลักษณะเดียวกัน โดยมีหลักเกณฑ์การพิจารณาที่เป็นรูปธรรม

ประเทศไทยอยู่ในกลุ่มประเทศที่กำลังพัฒนา และมีการขยายตัวทางเศรษฐกิจอย่างต่อเนื่อง จะเห็นได้ว่าธุรกิจแฟรนไชส์ของไทยมีลักษณะการดำเนินธุรกิจที่ขยายตัวอย่างต่อเนื่องและรวดเร็วส่งผลให้เกิดปัญหาในการประกอบธุรกิจขึ้นมากมายเนื่องจากการขาดข้อกำหนดที่ชัดเจนจึงทำให้การตีความและการบังคับใช้กฎหมายที่มีอยู่ไม่สามารถตอบสนองกับปัญหาที่มีปริมาณมากขึ้นในปัจจุบันได้ เมื่อเกิดปัญหาในข้อสัญญาต่าง ๆ กับแฟรนไชส์ซีและแฟรนไชส์ซอร์จึงต้องนำเอาพระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาบังคับใช้เพื่อแก้ไขปัญหามา แต่การขาดความชัดเจนของหลักกฎหมายทำให้เกิดช่องโหว่ในการอาศัยความไม่ชัดเจนเหล่านี้มาเป็นข้ออ้างในการทำสัญญาที่ไม่เป็นธรรม มีการเอารัดเอาเปรียบกับคู่สัญญาของตน อีกทั้งแฟรนไชส์ซอร์ยังนิยมให้มีการทำสัญญาสำเร็จรูปกับแฟรนไชส์ซี จึงเป็นการผูกมัดให้แฟรนไชส์ซีต้องยอมทำตามข้อสัญญาที่แฟรนไชส์ซอร์กำหนดขึ้นทั้งหมด ถือเป็นการทำสัญญาที่ไม่เป็นธรรมอย่างยิ่ง

จากการศึกษาพบว่า ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในสัญญาแฟรนไชส์ และข้อสัญญาที่อาจกำหนดภาระหน้าที่แก่แฟรนไชส์เกินสมควร มูลเหตุในการเกิดข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในสัญญาแฟรนไชส์ และข้อสัญญาที่อาจกำหนดภาระหน้าที่แก่แฟรนไชส์ซีเกินสมควรอาจเกิดจากอำนาจต่อรองในการเจรจาของ

*นักศึกษาลัทธิสุตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

คู่สัญญาที่แฟรนไชส์ซอร์มักจะเป็นฝ่ายที่มีอำนาจเหนือกว่าแฟรนไชส์ซี หรือการขาดความรู้ความเข้าใจในการทำธุรกิจแฟรนไชส์ ข้อสัญญาในลักษณะนี้มีด้วยกันหลายประการ เช่น การห้ามทำธุรกิจแข่งขัน การผูกขาดการค้าต่อ ข้อตกลงพ่วงขาย การจำกัดพื้นที่และกลุ่มลูกค้า รวมไปถึงการกำหนดราคาขายสินค้าด้วย

เมื่อประเทศไทยไม่มีกฎหมายที่ใช้บังคับกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์เป็นการเฉพาะ ดังนั้นการแก้ไขปัญหาข้อกฎหมายที่เกิดขึ้นจึงทำได้โดยนำกฎหมายที่มีอยู่ปัจจุบันที่เกี่ยวข้องกับประเด็นปัญหามาใช้บังคับแก่กรณี อย่างไรก็ตามก็ดี กฎหมายที่นำมาปรับใช้ก็ไม่สามารถแก้ไขปัญหาในธุรกิจแฟรนไชส์ได้ ทุกกรณีเนื่องจากกฎหมายดังกล่าวย่อมมีข้อจำกัดในตัวของกฎหมายนั่นเอง นอกจากนี้ยังขาดหน่วยงานที่ทำหน้าที่ควบคุมและลงโทษต่อการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมในธุรกิจแฟรนไชส์อีกด้วย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมุ่งศึกษากฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศที่กำกับดูแลและมีการบังคับใช้ พระราชบัญญัติแฟรนไชส์ เพื่อเป็นการกำกับดูแลข้อสัญญาแฟรนไชส์ภายใต้กฎหมายและเพื่อให้เกิดการบังคับใช้ข้อสัญญาให้เป็นไปในลักษณะเดียวกันโดยมีหลักการพิจารณาที่เป็นรูปธรรม

คำสำคัญ : ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ธุรกิจแฟรนไชส์

Abstract

The objective of this thesis was to study unfair contract terms in franchise business in order to analyze ways to solve unfair contract terms issues. This study focused on presenting Franchise Business Act to regulate contract terms in franchise business under Thai laws and to similarly enforce contract terms in concrete consideration criteria.

Thailand is one of developing countries and has continuous economic expansion. Evidently, franchise business in Thailand is characterized by continuous and rapid business expansion, causing many business problems because of ambiguous provisions. Thus, interpretation and enforcement of existing laws cannot respond increasing number of problems. With the problems facing franchisor and franchisee, Unfair Contract Terms Act, B.E. 2540 shall be enforced as the solution. However, ambiguous laws and provisions lead to loopholes of making unfair contract terms based on these ambiguities. The party is exploited by other party. Besides, adhesion contract is popularly used by a franchisor to bind a franchisee over to comply with prescribed contract terms, leading to signing an unfair contract.

The results showed that the causes if unfair contract terms in franchise business and those that may impose over obligations to the franchisee might derive from higher bargaining power of franchisor over franchisee or lack of knowledge in the franchise business. Unfair contract terms in franchise business include non-competition covenants, monopoly, tying arrangement, area and client restrictions including pricing covenants.

When Thailand has no law that specifically applies to the franchise business, the problem could be solved by enforcing existing and related laws to the case. However, applicable laws could not be used to solve all cases in franchise business problems because these laws have their own limitations in the law. In addition, no agency that is responsible to regulate and punish unfair practices in franchise business is found.

This thesis aimed to study the Thai and international laws that regulate and enforce Franchise Act to regulate franchise contract terms under laws and to similarly enforce contract terms in concrete consideration criteria.

Keyword : unfair contract, franchise

บทนำ

แฟรนไชส์เป็นศัพท์ภาษาอังกฤษมีรากศัพท์มาจาก ภาษาฝรั่งเศส Franchir มีความหมายว่า “ไม่เป็นทาส” หรือมีความหมายในภาษาอังกฤษว่า “สิทธิพิเศษ คือสิทธิที่พระราชทานในสมัยโบราณ พระราชทานให้” แฟรนไชส์เป็นการอนุญาตตามสัญญาที่ผู้ให้สิทธิแฟรนไชส์มอบให้แก่ผู้รับสิทธิแฟรนไชส์ โดยอนุญาตหรือกำหนดให้ผู้รับสิทธิแฟรนไชส์ประกอบการ โดยการใช้ชื่อของผู้ให้สิทธิแฟรนไชส์ ผู้ให้สิทธิแฟรนไชส์จะควบคุมระยะเวลา แฟรนไชส์ที่ผู้รับสิทธิแฟรนไชส์ดำเนินธุรกิจภายใต้สัญญาแฟรนไชส์โดยให้ความช่วยเหลือการดำเนินการภายใต้สัญญาแฟรนไชส์ผู้รับสิทธิแฟรนไชส์จะต้องจ่ายค่าตอบแทนตาม

สัญญาแฟรนไชส์ เพื่อสินค้าและบริการต่าง ๆ ซึ่งผู้ให้สิทธิแฟรนไชส์จัดหาแก่ผู้รับสิทธิแฟรนไชส์ สหรัฐอเมริกาให้คำนิยามไว้ว่าแฟรนไชส์เป็นความสัมพันธ์ที่ผู้ให้แฟรนไชส์ได้สิทธิพิเศษในการทำธุรกิจรวมทั้งให้ความช่วยเหลือในการเริ่มก่อตั้ง การฝึกอบรม การขายสินค้าหรือบริการโดยผู้รับแฟรนไชส์จ่ายค่าธรรมเนียมเป็นการตอบแทนแฟรนไชส์ต่างประเทศรายแรกที่เข้ามาในประเทศไทยคือ เคนดัลกีฟรายด์ซิกเก้นในปีพ.ศ. 2525 มี 2 สาขา คือ สีส้มและสุกมวิท สุดท้ายประสบความสำเร็จล้มเหลวเนื่องจากรสชาติไม่ถูกปากและความขัดแย้งในสัญญา ในที่สุดจึงถูกปิดลงในปีพ.ศ. 2537 และกลับมาอีกครั้งในนามเคเอฟซี แต่อย่างไรก็ตามการเติบโตของสาขาไม่ได้ประสบ

ความสำเร็จ เคเอฟซีได้จดทะเบียนเป็นแฟรนไชส์รายแรกในไทยกับซีพีกรุ๊ป ธุรกิจกลุ่มการเกษตรที่ใหญ่ที่สุดในประเทศไทย ซีพีกรุ๊ปขยายสาขาแฟรนไชส์และเป็นผู้ผลิตไก่เนื้อไก่เนื้อให้กับเคเอฟซี ในแถบเอเชีย ในขณะที่ประเทศในกลุ่มอาเซียนกำลังเกิดการรวมตัว และก้าวเข้าสู่การเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน AEC ในปี 2558 นี้ธุรกิจแฟรนไชส์ถือว่าเป็นหัวใจสำคัญในการผลักดันให้ธุรกิจเอสเอ็มอีมีการขยายตัวและเข้าไปเติบโตในประเทศเพื่อนบ้านได้อย่างรวดเร็วสำหรับธุรกิจแฟรนไชส์ในประเทศเพื่อนบ้านในกลุ่มอาเซียนถือว่ามีการพัฒนาและเติบโตอยู่ในระดับต้น มีความแข็งแกร่งและพร้อมที่จะเติบโตในประเทศเพื่อนบ้าน ทั้งนี้แนวโน้มของธุรกิจแฟรนไชส์ในปี 2557 น่าจะยังเติบโตในเกณฑ์ดี โดยด้านยอดขายน่าจะขยายตัวอยู่ที่ประมาณร้อยละ 10 หรือคิดเป็นมูลค่าตลาดรวมไม่ต่ำกว่า 260,000 ล้านบาท และแนวโน้มคาดว่าจะส่งผลให้ธุรกิจแฟรนไชส์มีนักลงทุนเพิ่มขึ้น 30% ยังมีนักลงทุนที่มีความสนใจระบบ แฟรนไชส์ อย่างไรก็ตาม สำหรับประเทศที่แฟรนไชส์ ไทยสนใจเข้าไปลงทุนมากที่สุด จะเป็นเวียดนามเนื่องจากชาวเวียดนามมีรายได้เพิ่มสูงขึ้น นอกจากนี้ประเทศเวียดนามได้มีการปรับแก้กฎหมายและระเบียบต่างๆ ในด้านธุรกิจ แฟรนไชส์ให้ดีขึ้น อีกทั้งยังเปิดเสรีการค้าปลีกให้แก่ักลงทุนต่างชาติทำให้ประเทศเวียดนามมีความน่าสนใจในการลงทุนเพิ่มมากขึ้น จึงควรพิจารณาให้สอดคล้องกับแนวโน้มเศรษฐกิจสภาพสังคมและพฤติกรรมของผู้บริโภคในแต่ละภูมิภาค

ถึงแม้ว่าธุรกิจแฟรนไชส์ในประเทศไทยที่มีการริเริ่มมากกว่า 20 ปี ตั้งแต่ปี 2526 ในขณะนั้นต้องยอมรับว่าระบบแฟรนไชส์ของคนไทยมีการเติบโตช้า ธุรกิจแรก ๆ ที่พยายามผลักดันการขยายงานโดยใช้รูปแบบแฟรนไชส์คือ ร้านค้าแบบมินิมาร์ทและธุรกิจด้านอาหาร ระบบแฟรนไชส์ในช่วงนั้นได้รับความสนใจจากนักลงทุนบ้างแต่ก็มีปัญหาในเรื่องความเข้าใจที่ถูกต้องของทั้งแฟรนไชส์ซอร์ที่เป็นเจ้าของสิทธิ์และแฟรนไชส์ซีที่เข้ามาซื้อสิทธิ์ เช่น กรณีที่แฟรนไชส์ซีทำตัวเป็นผู้ลงทุนที่เน้นทำธุรกิจแบบซื้อเพื่อการลงทุน ไม่มีการมองถึงการสร้างธุรกิจตนเอง เมื่อไม่ลงทุนทำเองหรือเอาใจใส่ดูแลไม่ทั่วถึง ก็ทำให้ธุรกิจไปได้ไม่ดีเท่าที่ควรหรือแฟรนไชส์ซอร์หลายรายขายแฟรนไชส์โดยไม่ได้นองหาคนที่ทำจริง ๆ เป็นการสร้างระบบธุรกิจที่เข้าใจผิดคิดว่าธุรกิจนั้นสามารถวางรูปแบบของธุรกิจที่จัดจ้างหรือหาคนทำได้ ซึ่งความจริงแล้วธุรกิจแฟรนไชส์ระยะแรกนั้นต้องลงทุนลงมือทำเอง เอาใจใส่เองเสียก่อนที่จะปรับปรุงธุรกิจให้เป็นระบบมากขึ้น และแม้ตัวธุรกิจเองนั้นจะสามารถวางรูปแบบการทำงานด้วยการจัดจ้างทีมงานเข้ามาทำงานก็ตามเจ้าของที่ลงทุนก็ต้องมีความเข้าใจเป็นอย่างดีและทำงานร่วมกันอย่างใกล้ชิด

หลังจากสถานะเศรษฐกิจชะงักในช่วงปี พ.ศ. 2536 ส่งผลให้ธุรกิจแฟรนไชส์ต่าง ๆ ได้รับผลเช่น โคมินอพิซซ่า ป๊อบอาย หรือ เซ็กซ์ เวนดี้ ที่ประสบปัญหาการขยายตัวและในที่สุดก็ต้องปิดตัวลง ระบบ แฟรนไชส์ได้รับความนิยมอีกครั้งคือ ในช่วงปี 2537 ที่มีการเจริญเติบโตอย่างก้าว

กระโดด แต่ก็มีการหยุดการเติบโต เนื่องจากเหตุผลด้านเศรษฐกิจที่ไม่อำนวยต่อการลงทุนและความเข้าใจในเรื่องของการสร้างระบบแฟรนไชส์ของคนไทยเองที่ไม่ได้รับการส่งเสริมอย่างจริงจัง จากข้อมูลในช่วงปี 2543 มีธุรกิจร้านสาขาในรูปแบบแฟรนไชส์ในประเทศไทยที่ยังคงดำเนินการอยู่ประมาณ 120 ธุรกิจ จากที่มีประมาณ 180 ธุรกิจก่อนหน้านี้ โดยร้านระบบแฟรนไชส์ที่เหลืออยู่สามารถแบ่งเป็นประเภทธุรกิจต่างๆ ได้ไม่เกิน 8 ประเภท ได้แก่ ประเภทอาหาร ร้อยละ 34 ประเภทการขายสินค้าเฉพาะอย่าง เช่น ร้านขายยา ร้านเสื้อผ้า ฯลฯ ร้อยละ 20 ประเภทการบริการ เช่น รับจ้างซักรีด รถเช่า ร้อยละ 18 ประเภทการศึกษา ร้อยละ 17 ประเภทค้าปลีก ร้อยละ 5 และอื่น ๆ ร้อยละ 6 ถือได้ว่าเป็นช่วงของการสร้างธุรกิจที่เกิดจากบริษัทขนาดกลาง เข้ามาพัฒนาระบบแฟรนไชส์ เพื่อที่จะสร้างร้านจำหน่ายของตนขึ้นในตลาด เหมือนการสร้างช่องทางจัดจำหน่ายของสินค้า โดยกระจายการลงทุนด้วยระบบแฟรนไชส์ ด้วยศักยภาพที่ดีกว่า และสามารถนำเอาความพร้อมขององค์กรช่วยสร้างระบบงานและการสร้างตราสินค้าได้ดีกว่า ทำให้ระบบเริ่มมีแนวทางที่ดีมากขึ้น แต่ในขณะนี้ก็ยังมียุทธกิจขนาดเล็กที่สร้างความพร้อมของตนเองได้ดีขึ้น ช่วงนี้เป็นช่วงของการเริ่มปรับตัวพร้อมกับมีหน่วยงานต่าง ๆ ได้เข้ามามีส่วนในการปรับความเข้าใจในรูปแบบของธุรกิจได้ดีขึ้น ซึ่งจะเป็นพื้นฐานที่ดีต่อการพัฒนาธุรกิจแฟรนไชส์ในประเทศไทย

ปัจจุบันธุรกิจแฟรนไชส์เป็นธุรกิจที่ผู้คนให้ความสนใจเป็นอย่างมากโดยเฉพาะผู้ที่ต้องการเป็นเจ้าของกิจการ อันจะเห็นได้จากจำนวนสาขาของธุรกิจแฟรนไชส์ที่มีมากขึ้นอย่างเห็นได้ชัด ทั้งอยู่ในห้างสรรพสินค้าและตามสถานที่ต่าง ๆ ก็ให้เห็นร้านค้าปลีกที่เกิดจากธุรกิจแฟรนไชส์อย่างมากมาย จึงถือได้ว่าธุรกิจ แฟรนไชส์ เป็นธุรกิจที่มีความสำคัญในระบบเศรษฐกิจ จึงได้รับการพัฒนาส่งเสริมจากภาครัฐและเอกชนแต่ยังคงขาดเรื่องการดูแลตรวจสอบ รวมถึงให้ความเป็นธรรมในข้อสัญญาต่าง ๆ ที่มีการเอาเปรียบทั้งในส่วนของผู้ให้สัญญาและผู้ทำสัญญาที่อาจมีการเอาเปรียบกันในเรื่องการทำสัญญาของทั้งสองฝ่าย ทั้งในเรื่องของการบริหารจัดการธุรกิจเช่นในการจัดทำสินค้า วัตถุดิบที่ไม่ได้มาตรฐาน การบริการที่ไม่เหมือนสาขาดั้งเดิม หรือในกรณีของการเอาเปรียบจากแฟรนไชส์เซอร์ที่ไม่ให้ข้อมูลเพียงพอในการจัดทำแฟรนไชส์ การให้สินค้าล่าช้าหรือไม่ตรงตามคุณสมบัติ การไม่ใส่ใจดูแล จึงถือว่าการเอาเปรียบกันของทั้งสองฝ่าย

ปัจจุบัน ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์โดยตรง จึงไม่มีกฎหมายใดที่จะนำมาใช้ป้องกันการเอาเปรียบและการหลอกลวงจากผู้ให้สิทธิในการทำสัญญาหรือเป็นแนวทางในการปฏิบัติ การประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ เมื่อเกิดข้อโต้แย้งหรือกรณีเกิดปัญหา ปัจจุบันต้องนำกฎหมายที่เกี่ยวข้องหรือมีความใกล้เคียงมาปรับใช้ได้แก่ พระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และ

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ซึ่งทั้งสองพระราชบัญญัติอาจยังไม่เพียงพอที่จะนำมาตัดสินกับปัญหาในธุรกิจแฟรนไชส์ เนื่องจากยังขาดความชัดเจนและความเข้าใจในเรื่องแฟรนไชส์อย่างแท้จริง มีความรู้ในวงที่จำกัดอีกทั้งยังไม่ครอบคลุมทุกปัญหา โดยเฉพาะในส่วนข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่ยังขาดประเด็นต่าง ๆ ที่จะทำให้เกิดความชัดเจนและพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าที่เน้นในเรื่องสัญญาเช่าเครื่องหมายการค้าหรือสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าที่ยังไม่มีความลงตัวหรือชัดเจนต่อธุรกิจ แฟรนไชส์ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อภาพรวมต่อเศรษฐกิจทำให้เกิดปัญหาต่าง ๆ ตามมา

เช่นในกรณีเซเว่นมีทุกหัวมุมถนนถือได้ว่าเป็นการแข่งขันกันเองในแบรนด์เดียวกันแบบนี้ถือว่าเป็นกรณีข้อสัญญาไม่เป็นธรรมหรือไม่ ในมุมมองของต่างประเทศที่มีการร่างพระราชบัญญัติแฟรนไชส์แล้ว เช่น อเมริกาก็จะมองว่ากรณีดังกล่าวไม่เป็นธรรมแก่แฟรนไชส์ซี เนื่องจากในระยะใกล้ ๆ กันไม่ควรจะมีธุรกิจแบรนด์เดียวกันมาทำแข่งขันกันเองเป็นการเอาเปรียบแฟรนไชส์ซีในพระราชบัญญัติแฟรนไชส์จึงได้มีการกำหนดระยะห่างของสองสาขา เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาการแข่งขันและเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่แฟรนไชส์ซี ซึ่งตรงนี้ในกฎหมายข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ของประเทศไทยยังไม่มีข้อกำหนดใด ๆ ในเรื่องนี้ที่ชัดเจน จึงก่อให้เกิดปัญหาในระบบแฟรนไชส์เป็นอย่างมากเพราะไม่สามารถโต้แย้งสิทธิใด ๆ กับแฟรนไชส์ซอร์ได้เลยทั้งยังก่อให้เกิดปัญหาต่อแฟรนไชส์ซีใน

การบริหารจัดการร้านและเป็นการเอาเปรียบแฟรนไชส์ซีที่มากเกินไป เมื่อไม่มีข้อกำหนดใด ๆ กำหนดไว้จึงไม่อาจโต้แย้งสิทธิใดได้เลย และในส่วนของแฟรนไชส์ซอร์ก็อ้างถึงความจำเป็นในเรื่องของความสะดวก จึงทำให้พระราชบัญญัติข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ไม่เพียงพอในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวหรือในกรณีเช่นทำธุรกิจแฟรนไชส์จนเกิดผลกำไรจากการประกอบธุรกิจเป็นจำนวนมาก ผู้ให้สิทธิในการทำสัญญามักจะยกเลิกการให้สิทธิดังกล่าวหรืออาจใช้วิธีบีบผู้ทำสัญญาให้ขายแฟรนไชส์คืนแก่ผู้ให้สิทธิในการทำสัญญาแล้วเข้ามาประกอบธุรกิจเองในกรณีนี้ก็อาจเกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้รับสิทธิในสัญญาตอนที่ได้ลงทุนลงแรงในการทำธุรกิจจนประสบความสำเร็จแต่ก็ต้องยอมคืนสัญญาให้แก่ผู้ให้สิทธิในการทำสัญญาเนื่องจากในพระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ยังไม่มีกฎหมายที่ชัดเจนในเรื่องนี้ถือว่าพระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมไม่เพียงพอในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว

อีกทั้งยังมีกรณีของผู้รับสัญญาที่มีการจัดการธุรกิจแบบไม่โปร่งใส เช่น มีข้อกำหนดในสัญญาว่าต้องรับสินค้าหรือวัตถุดิบที่เป็นส่วนประกอบในการทำอาหารจากแหล่งไหน แต่ผู้รับสัญญาไม่ทำตาม ซึ่งคุณภาพของวัตถุดิบถือเป็นสิ่งสำคัญ เพื่อลดต้นทุนในธุรกิจแต่เป็นการผิดสัญญาและเป็นการลดมาตรฐานของร้านทำให้คุณภาพมาตรฐานต่ำกว่าปกติ กรณีดังกล่าวจึงเป็นการเอาเปรียบเจ้าของแฟรนไชส์ซึ่งส่งผลกระทบต่อเจ้าของแฟรนไชส์โดยตรงเนื่องจาก

การทำสัญญาแฟรนไชส์เสมือนเป็นการเช่าเครื่องหมายการค้าในแบรนด์ดังกล่าว จึงเป็นการทำให้เสื่อมค่าซึ่งส่งผลกระทบต่อแบรนด์ของสินค้าซึ่งตามหลักผู้ให้สัญญาควรยกเลิกข้อสัญญาได้ทันทีเนื่องจากเป็นการผิดเงื่อนไขร้ายแรง กรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ไม่ได้กำหนดชัดเจนจึงอาจมีช่องว่างที่จะทำให้เกิดปัญหา

ในกรณีที่การตกลงทำสัญญาไม่ได้มีการตกลงรายละเอียดกันให้ชัดเจนในส่วนที่แฟรนไชส์ซอร์ก็มักมีการจัดสรรกำไรเข้าบริษัทแม่และมีการเอาเปรียบจากสมาชิกโดยวิธีการต่าง ๆ มากมายโดยที่แฟรนไชส์ซีไม่มีสิทธิที่จะออกเสียงหรือเสนอวิธีการใด ๆ หรือแม้กระทั่งจะปกป้องสิทธิประโยชน์ของตนเอง เนื่องจากตัวบทกฎหมายที่บังคับใช้ในเรื่องนี้ไม่มีความชัดเจนเพียงพอจึงไม่ก่อให้เกิดความยุติธรรมต่อแฟรนไชส์ซีตามความมุ่งหมายของตัวบทกฎหมายหรือเมื่อแฟรนไชส์ซีดำเนินการไปแล้วมีปัญหาเกิดขึ้นไม่มีคนช่วยไม่สามารถติดต่อใครได้ เมื่อเกิดปัญหาแล้วไม่มีคนแก้ปัญหาเกิดซ้ำแล้วซ้ำอีก บางกรณีอาจมีการรวมตัวขึ้นเอาในหมู่แฟรนไชส์ซี แล้วตกลงกันเพื่อเปลี่ยนคนรับผิดชอบกลายเป็นการสร้างกลุ่มของตนขึ้นมาใหม่ จึงเป็นปัญหาของแฟรนไชส์ซอร์ที่ขาดความรับผิดชอบ มีการขยายสาขา ขยายงานในขณะที่งานยังไม่พร้อม จึงเกิดปัญหาตามมาเมื่อแก้ไขไม่ได้ จึงหนีปัญหาทิ้งให้แฟรนไชส์ซีซึ่งแก้ปัญหาเพียงลำพังก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรมต่อแฟรนไชส์ซีหรือหากในกรณีที่ไม่มีทางเลือก

แฟรนไชส์ซีที่ดีและเหมาะสมในบางกรณีอาจเกิดปัญหาแฟรนไชส์ซีไม่สามารถแก้ไขปัญหอะไรได้เลย เมื่ออบรมหรือทำให้ดูก็ยังไม่สามารถทำได้ด้วยตนเอง จึงเห็นควรให้มีการออกพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องให้ชัดเจน รวมทั้งควรสร้างปรัชญาในการทำธุรกิจแฟรนไชส์

ในส่วนของการปรับรูปแบบร้านหรือระบบงานให้ดีขึ้นก็มักจะเป็นปัญหาว่าใครจะเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายที่ต้องมีหรือต้องจ่ายเพิ่มในส่วนของการอัปเดตซึ่งบางที่ต้องมีการตกแต่งร้านใหม่ หรือในการลดการส่งเสริมการค้า ปรับป้ายร้าน ค่าโฆษณาใหม่ ก็มักจะเกิดคำถามต่อมาว่าใครจ่ายใครรับผิดชอบ ซึ่งมักเป็นปัญหาสำคัญกับแฟรนไชส์มือใหม่ ที่เริ่มแรกตั้งใจแค่ขายแฟรนไชส์เมื่อมีการพัฒนามากขึ้น แฟรนไชส์ที่ตอนแรกขายไปไม่สวยงามพอที่จะปรับเข้าสู่มาตรฐานเมื่อจะปรับปรุงแฟรนไชส์มักจะไม่เห็นความจำเป็นหรือเห็นความจำเป็นแต่ไม่ยอมรับร่วมมือเนื่องจากมีค่าใช้จ่ายหากไม่มีข้อกำหนดที่ชัดเจน ก็มักจะเกิดปัญหาความขัดแย้งระหว่างแฟรนไชส์ซอร์และแฟรนไชส์ซีตามมา ซึ่งพระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 นั้นไม่เพียงพอในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว

ปัญหาต่อมาที่พบเห็นค่อนข้างมากอันเกิดจากกฎข้อบังคับที่ผู้เป็นเจ้าของแฟรนไชส์เป็นผู้กำหนดขึ้นซึ่งกฎดังกล่าวต้องเอื้อประโยชน์ให้แก่ผู้เป็นเจ้าของแฟรนไชส์อย่างมากเช่นการบังคับซื้อวัตถุดิบและอุปกรณ์ทุกชนิดจากทางเจ้าของหรือการบังคับให้ซื้อสินค้าเป็นจำนวนมาก ๆ ต่อครั้ง เป็นการเอาเปรียบแฟรนไชส์ซี

อย่างมาก หากดำเนินกิจการมาได้ระยะหนึ่งแล้ว บางกรณีเจ้าของแฟรนไชส์จะเริ่มส่งของที่มีคุณภาพต่ำกว่าเดิมมาให้ สาเหตุมาจากเจ้าของแฟรนไชส์ต้องการลดต้นทุนของตนเองเพื่อให้ได้กำไรและกินส่วนต่างจากการสั่งซื้อสินค้าจากทางสมาชิกที่มากขึ้นรวมทั้งส่งอุปกรณ์ที่ด้อยคุณภาพมาทำให้ต้องสิ้นเปลืองเงินสั่งซื้อสินค้าจากเจ้าของธุรกิจแฟรนไชส์อยู่เรื่อย ๆ ซึ่งถือว่าเป็นช่องทางในการเอาเปรียบจากเจ้าของแฟรนไชส์ และยังไม่มียกกฎหมายใดที่ให้ความช่วยเหลือในเรื่องนี้

ปัญหาเหล่านี้เกิดขึ้นหลายครั้งจนเป็นเหตุกระทบกระทั่งกันจากแฟรนไชส์ซอร์และแฟรนไชส์ซี ซึ่งปัญหาเหล่านี้ถือว่าร้ายแรงและไม่เป็นธรรมกับทั้งสองฝ่ายซึ่งเหตุดังกล่าวมักเกิดจากความเห็นแก่ตัวจากเจ้าของธุรกิจแฟรนไชส์ที่ขาดการจัดการที่ดีพอคิดแต่จะขายเพียงอย่างเดียว ซึ่งบางครั้งยังไม่มีกฎหมายที่จะจัดการได้ชัดเจนเพียงพอจึงทำให้ยังคงเกิดปัญหาเหล่านี้ในระบบแฟรนไชส์ของไทยอยู่อีกมาก เมื่อเปรียบเทียบกับในหลายประเทศที่มีพระราชบัญญัติแฟรนไชส์ โดยเฉพาะในอเมริกาและญี่ปุ่นจะเห็นได้ว่าการบริหารจัดการได้ดีกว่าในประเทศที่ไม่มีเนื่องจากมีความชัดเจนของตัวบทกฎหมายที่แน่นอนและใช้ได้ในปัจจุบัน โดยเฉพาะในเรื่องของข้อสัญญาที่จะมีความละเอียดและเป็นธรรมกับทั้งสองฝ่ายจึงสามารถจัดการกับปัญหาต่าง ๆ ได้ดีและยังเป็นการลดการเกิดปัญหาและการเอาเปรียบในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ ถือได้ว่าเป็นการประสบความสำเร็จในการจัดทำพระราชบัญญัติแฟรนไชส์เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาที่กล่าวมา

ข้างต้นในเรื่องข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในธุรกิจแฟรนไชส์ให้เป็นไปในแนวทางเดียวกันโดยใช้หลักเกณฑ์การพิจารณาที่เหมือนกันและเหมาะสมที่สุด จึงควรมีพระราชบัญญัติแฟรนไชส์โดยเฉพาะเพื่อให้เกิดความเหมาะสมและเกิดความชอบธรรมในการตัดสินปัญหา จึงเป็นการแก้ปัญหาที่ชัดเจนตรงจุดที่สุด และกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันควรปรับปรุงแก้ไขให้สอดคล้องกับการทำสัญญาแฟรนไชส์อย่างเป็นธรรม

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงต้องการศึกษาว่าหากประเทศไทยต้องมีการบัญญัติพระราชบัญญัติแฟรนไชส์เพื่อทำให้เกิดข้อสัญญาที่ถูกต้องชัดเจน โดยมีให้เกิดการกระทบสิทธิของผู้ให้สัญญาและผู้ทำสัญญาขึ้นมาควรมีรูปแบบหรือหลักเกณฑ์อย่างไรเพื่อให้เกิดความเหมาะสมและมีประสิทธิภาพในการบังคับใช้ต่อไปเพื่อขจัดปัญหาที่เกิดขึ้นกับแฟรนไชส์ซอร์และแฟรนไชส์ซี

วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย

1. เพื่อศึกษาถึงที่มา แนวคิดของการเข้าทำสัญญาของธุรกิจแฟรนไชส์ของประเทศไทยและต่างประเทศ
2. เพื่อศึกษาถึงหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับข้อสัญญาไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายฉบับอื่นที่เกี่ยวข้องกับข้อสัญญาไม่เป็นธรรมในธุรกิจแฟรนไชส์
3. เพื่อวิเคราะห์ถึงมาตรการทางกฎหมายที่นำมาบังคับใช้ในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์

และการเข้าทำสัญญาในไทยกรณีข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเปรียบเทียบกับต่างประเทศ

4. เพื่อศึกษาหาแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาไม่เป็นธรรมหรือพัฒนากฎหมายเฉพาะในธุรกิจแฟรนไชส์

สมมติฐานการศึกษาวิจัย

พระราชบัญญัติข้อสัญญาไม่เป็นธรรม 2540 ยังคงมีประเด็นปัญหาทั้งในทางทฤษฎี และในทางปฏิบัติ ในแต่ละมาตราที่ไม่ชัดเจนและเหมาะสมในการนำไปบังคับใช้กับธุรกิจแฟรนไชส์ ซึ่งในต่างประเทศมีกฎหมายเฉพาะในการนำมาบังคับใช้ ดังนั้น จึงสมควรศึกษาและวิเคราะห์เพื่อหาแนวทางหรือมาตรการในการบังคับใช้โดยร่างพระราชบัญญัติแฟรนไชส์ เพื่อให้เกิดความเหมาะสมเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายตามเจตนารมณ์ของกฎหมายและนำไปใช้ในทางปฏิบัติได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

ศึกษาประวัติความเป็นมา ที่มา แนวคิด ในธุรกิจแฟรนไชส์ของไทยและต่างประเทศ รวมทั้งศึกษาและวิเคราะห์หลักกฎหมายในข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ตามพระราชบัญญัติข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 พระราชบัญญัติความลับทางการค้า 2545 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค 2522 พระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า 2542 โดยเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติ

แฟรนไชส์ของประเทศอเมริกา และประเทศเวียดนาม

ประโยชน์ที่จะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงที่มา แนวคิดของการเข้าทำสัญญาในธุรกิจแฟรนไชส์ของประเทศไทยและต่างประเทศ

2. ทำให้ทราบถึงหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องในข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในการเข้าทำสัญญาแฟรนไชส์ตามพระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

3. ทำให้ทราบปัญหาทางกฎหมายที่นำมาบังคับใช้ในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ และการเข้าทำสัญญาในไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ

4. ทำให้ทราบถึงแนวทางในการแก้ไขปัญหาด้านกฎหมายในข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในธุรกิจแฟรนไชส์

วิธีการศึกษาวิจัย

เป็นการดำเนินการศึกษาค้นคว้าวิจัยเอกสาร โดยค้นคว้าจากแหล่งข้อมูลต่าง ๆ ทั้งที่เป็นเอกสารภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ ด้วยทฤษฎี หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ตำรา หนังสือ บทความ วารสาร งานวิจัย วิทยานิพนธ์ สารนิพนธ์ คำพิพากษาของศาลไทยและต่างประเทศ รวมทั้งข้อมูลที่ค้นคว้าวิจัยจากอินเทอร์เน็ตโดยนำข้อมูลเหล่านี้มาวิเคราะห์เพื่อเป็นแนวทางในการใช้ศึกษาวิจัยต่อไป

บทวิเคราะห์

ปัจจุบันธุรกิจแฟรนไชส์ในประเทศไทย กำลังอยู่ในช่วงพัฒนาและเจริญเติบโต แต่ยังขาดปัจจัยหลักที่จะช่วยพัฒนาและสนับสนุนรวมถึงรองรับความเสี่ยงในการเข้าทำสัญญาทางธุรกิจแฟรนไชส์ กล่าวคือ การมี มาตรการทางกฎหมายเฉพาะที่จะมารองรับในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์โดยตรง ซึ่งหากมีบทบัญญัติเข้ามารองรับจะทำให้ปัญหาในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ของประเทศไทยลดลง เนื่องจากมีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในการกำหนดมาตรการทางสัญญา การจดทะเบียนอย่างถูกต้อง และบทกำหนดโทษสำหรับความผิด อย่างชัดเจน จึงอาจกล่าวได้ว่าถึงเวลาแล้วที่ประเทศไทยจะมีกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์

ปัญหาการขาดบทบัญญัติโดยตรงที่เข้ามาบังคับใช้ในธุรกิจแฟรนไชส์ของไทย: เมื่อประเทศไทยไม่มีกฎหมายเฉพาะสำหรับแฟรนไชส์ ความสัมพันธ์ของแฟรนไชส์จึงถูกพิจารณาในลักษณะของสัญญาทางการค้าภาคเอกชนประเภทหนึ่งซึ่งมีคู่สัญญาอย่างน้อยสองฝ่ายขึ้นไป คือ แฟรนไชส์ซีและแฟรนไชส์ซอร์ โดยสัญญาดังกล่าวนั้นจะถือเป็นสัญญาต่างตอบแทนประเภทหนึ่ง ดังนั้นการเกิดขึ้นของสัญญา การบังคับตามสัญญาและการผิดสัญญา การกระทำที่นอกเหนือจากข้อกำหนดและเงื่อนไขต่าง ๆ ที่ระบุไว้ในสัญญา จึงต้องนำบทบัญญัติที่เกี่ยวกับนิติกรรมสัญญาและเอกเทศสัญญาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาบังคับ โดยจะแปลความ อย่างง่าย ๆ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 150 ว่าแฟรนไชส์เป็นสัญญาฉบับหนึ่งที่ทำขึ้น โดยบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปโดยมีวัตถุประสงค์ในการทำธุรกิจร่วมกัน โดยธุรกิจนั้นไม่ขัดต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยของประชาชน และมีหลักสำคัญที่ว่า คู่สัญญาสามารถต่อรองข้อตกลงกันภายใต้หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งเจตนารมณ์ของเอกชนได้อย่างเสรีโดยที่ศาลจะไม่เข้าไปก้าวก่ายตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อหลักสุจริตและความปลอดภัยของประชาชน

องค์ประกอบสำคัญของสัญญาแฟรนไชส์จะถือสิทธิของผู้ให้แฟรนไชส์ในทรัพย์สินทางปัญญาโดยเฉพาะอย่างยิ่งเครื่องหมายการค้า แต่โดยหลักแล้วการให้แฟรนไชส์ถือเป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างแฟรนไชส์ซอร์และแฟรนไชส์ซี กล่าวคือเป็นการให้แฟรนไชส์ซีอาศัยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาและสิทธิในรูปแบบการจัดการหรือการค้าเนินธุรกิจ เพื่อเพิ่มกำไรให้แก่บริษัท โดยความคุ้มครองสิทธินั้นจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีการทำสัญญาขึ้นเกิดความผูกพันเมื่อคู่สัญญาสามารถกำหนดเงื่อนไขในสัญญาให้อีกฝ่ายหนึ่งกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ ซึ่งใช้บังคับได้เฉพาะระหว่างคู่สัญญาเท่านั้น

ปัญหาการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ภายใต้ข้อสัญญาไม่เป็นธรรม: ในการวิเคราะห์ประเด็นกฎหมายธุรกิจแฟรนไชส์ กฎหมายดังกล่าวต้องมีลักษณะที่รัฐจะต้องให้ความช่วยเหลือใน 2 ระดับ คือ ช่วยในลักษณะป้องกันก่อนที่จะมีการทำสัญญา โดยมุ่งช่วยฝ่ายที่อยู่ในฐานะเสียเปรียบ ซึ่งในที่นี้คือแฟรนไชส์ซี อันเนื่องมาจากการขาดข้อมูลที่มีปริมาณไม่เพียงพอหรือ

ขาดอำนาจการต่อรอง ขาดความรู้ เป็นต้น เพื่อให้การต่อรองทำสัญญามีความเป็นธรรมมากขึ้น ต่อมาคือการเข้าไปกำกับดูแลสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาและช่วยเยียวยาความเสียหายภายหลังที่ได้มีการทำสัญญาไปแล้ว

โดยกฎหมายต้องมีการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับแฟรนไชส์ให้ชัดเจน ถือเป็นการเปิดโอกาสให้องค์กรตลาดการเข้ามาแทรกแซงเสรีภาพในการทำสัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมมากขึ้น คล้ายกับกฎหมายฉบับอื่นของไทยที่อยู่ในลักษณะนี้ เช่น กฎหมายเกี่ยวกับการประกันภัยที่วางรูปแบบสัญญาประกันภัยว่าจะต้องผ่านการตรวจสอบจากส่วนราชการว่าสัญญานั้นไม่เอาเปรียบผู้เอาประกันภัย หรือพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับเรื่องข้อมูลในการที่จะให้ผู้บริโภคมีความรู้มากขึ้นในการที่จะเลือกซื้อของหรือทำสัญญาในลักษณะที่ไม่เสียเปรียบ เป็นต้น จึงถือได้ว่ากฎหมายแฟรนไชส์ในส่วนของการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับแฟรนไชส์ก่อนที่จะทำสัญญาแฟรนไชส์ถือได้ว่ามีความสำคัญและจำเป็นอย่างยิ่งโดยสาเหตุที่ทำให้แฟรนไชส์ประสบปัญหาทางธุรกิจมากที่สุด เป็นปัญหาเกี่ยวกับการที่แฟรนไชส์ซีไม่ได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับแฟรนไชส์ซอร์และธุรกิจที่จะทำแฟรนไชส์เท่าที่ควร ซึ่งมาจากความไม่เท่าเทียมกันของสัญญาเป็นกรณีที่ไม่มีความเสมอภาคหรือมีอยู่แต่ถูกทำให้ไม่เสมอภาคซึ่งความไม่เท่าเทียมกันนี้ทำให้อำนาจในทางสัญญาของแฟรนไชส์ซีมากกว่าแฟรนไชส์ซอร์ และเมื่อแฟรนไชส์ซอร์เป็นฝ่ายกำหนดเงื่อนไขในสัญญา รูปแบบทางสัญญาจะมีลักษณะที่ลดภาระหน้าที่ของแฟรน

ไชส์ซอร์ รวมไปถึงการเน้นผลประโยชน์ของแฟรนไชส์ซอร์มากกว่า แฟรนไชส์ซี

ปัญหาประเด็นกฎหมายการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ภายใต้ร่างธุรกิจแฟรนไชส์:
ปัจจุบันกรมพัฒนาธุรกิจการค้ากระทรวงพาณิชย์ได้มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์พ.ศ.... โดยมีเป้าหมายเพื่อส่งเสริมการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์และกำกับดูแลควบคุมให้เหมาะสมสอดคล้องกับสภาพการณ์ปัจจุบัน ร่างพระราชบัญญัติแฟรนไชส์เป็นกฎหมายเฉพาะที่ใช้กับสัญญาแฟรนไชส์เท่านั้น จัดเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรประเภทกฎหมายพิเศษ (Jus speciale) และเป็นบทกฎหมายบังคับตายตัว (Jus cogens) เนื่องจากเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ดังนั้นสัญญาแฟรนไชส์จึงเป็นสัญญาที่มีกฎหมายกำหนดชื่อและหลักเกณฑ์ไว้โดยเฉพาะถึงแม้สัญญาแฟรนไชส์จะเป็นสัญญาที่มีกฎหมายบัญญัติหลักเกณฑ์ไว้โดยเฉพาะก็ตาม บทบัญญัติในร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์มีการเน้นย้ำในเรื่องของสัญญาแฟรนไชส์ก็คือ “สัญญา”

มาตรา 23 บัญญัติว่า สัญญาประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ระหว่างแฟรนไชส์ซอร์และแฟรนไชส์ซีจะต้องทำเป็นหนังสือและมีการระบุในเรื่องของรายละเอียดตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดซึ่งอย่างน้อยต้องมีเรื่องดังต่อไปนี้

มาตรา 28 บัญญัติว่า ในระหว่างอายุสัญญาการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์หากแฟรนไชส์ซอร์โอนกิจการหรือโอนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

ให้บุคคลอื่นผู้รับโอนกิจการหรือทรัพย์สินทาง
ปัญญาดึงผูกพันตามสัญญาที่ผู้โอนได้ทำไว้แก่
แฟรนไชส์ซี่ด้วย

จะเห็นได้ว่าสัญญาแฟรนไชส์และหลัก
เกณฑ์ทั่วไปเรื่องสัญญาตามประมวลกฎหมาย
แพ่งและพาณิชย์มีความสัมพันธ์กันดังนั้นจึงต้อง
พิจารณาถึงหลักเกณฑ์ของสัญญาโดยเฉพาะหลัก
ในเรื่องการก่อให้เกิดสัญญา

บทสรุป

ในหลายประเทศได้มีการตรากฎหมาย
แฟรนไชส์ขึ้นมาโดยเฉพาะเพื่อใช้ในการกำกับ
ดูแลและคุ้มครองคู่สัญญาโดยมีกฎหมายแฟรน
ไชส์ของสหรัฐอเมริกาเป็นกฎหมายต้นแบบ
ได้แก่ กฎข้อบังคับ แฟรนไชส์ของสหรัฐอเมริกา
ที่คณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐ (The
Federal Trade Commission - FTC) ได้บัญญัติ
ขึ้นที่เรียกว่า The FTC Franchise Rule กำหนด
กฎเกณฑ์รูปแบบในการเปิดเผยความสัมพันธ์ของ
คู่สัญญาและข้อมูลในการทำสัญญาแฟรนไชส์
รวมทั้งบทบัญญัติทางกฎหมายในเรื่องของการ
จดทะเบียนหรือความสัมพันธ์ที่ต้องปฏิบัติตาม
กฎเกณฑ์เฉพาะในแต่ละรัฐ โดยกฎหมายเฉพาะ
จะครอบคลุมประเด็นหลักอยู่เพียงสองประเด็นคือ
กฎหมายว่าด้วยการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับแฟรน
ไชส์ โดยกฎหมายนี้ได้กำหนดให้ แฟรนไชส์ซอร์
เปิดเผยข้อมูลที่จำเป็นและถูกต้องแก่ แฟรนไชส์ซี่
ก่อนจัดทำสัญญา และกฎหมายว่าด้วยความ
สัมพันธ์ของคู่สัญญา ที่สามารถเข้าไปควบคุมและ
แทรกแซงความสัมพันธ์ของคู่สัญญานั้นได้ โดย

ส่วนใหญ่ประเทศต่าง ๆ จะให้ความสำคัญกับ
การเปิดเผยข้อมูล แฟรนไชส์และการจดทะเบียน
เป็นอย่างมากเนื่องจากความไม่เท่าเทียมกันของ
แฟรนไชส์ในระหว่างคู่สัญญาทำให้เกิดช่องว่าง
ในการเจรจาต่อรองจึงส่งผลให้เกิดปัญหาต่าง ๆ
ภายหลังการเข้าทำสัญญา

เมื่อประเทศไทยไม่มีกฎหมายเฉพาะ
สำหรับแฟรนไชส์ การตัดสินใจปัญหาข้อกฎหมาย
ที่เกิดขึ้นจึงทำได้เพียงการนำกฎหมายเดิมที่มีอยู่
และเกี่ยวข้องกับปัญหานั้นมาปรับใช้ ซึ่งกฎหมาย
ที่นำมาปรับใช้ก็จะมีข้อจำกัดของบทกฎหมาย
ทำให้เกิดปัญหาตามมา โดยปัญหาส่วนใหญ่
จะเกิดจาก การที่ผู้ให้ แฟรนไชส์ กำหนดเงื่อนไข
สิทธิทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม การกำหนดเขต
พื้นที่ การกำหนดราคาขายปลีก หรือกรณีการขาย
พ่วง เป็นต้น เมื่อรายละเอียดของบทกฎหมาย
ยังมีปัญหาจึงต้องให้คณะกรรมการ การแข่งขัน
ทางการค้าออกกฎเกณฑ์ที่ชัดเจนในการตีความ
เพื่อให้เกิดความชัดเจนและถูกต้อง ตัวอย่างเช่น
ในมาตรา 29 ถ้อยคำที่ว่า “โดยเสรีอย่างเป็น
ธรรม” มีลักษณะไม่ชัดเจนว่าหมายถึงพฤติกรรม
อย่างไร ตลอดจนถ้อยคำที่เกี่ยวกับการกระทำที่
ไม่เป็นธรรมต่าง ๆ เช่น “อย่างไม่เป็นธรรมหรือ
โดยไม่มีเหตุอันควร” ในมาตรา 25 ก็มีปัญห
าในเรื่องการตีความเช่นกัน

นอกจากประเทศไทยจะมีข้อจำกัดทาง
กฎหมายแล้วยังมีลักษณะเป็นการแก้ไขที่ปลาย
เหตุ กล่าวคือ เป็นกฎหมายที่เข้าไปกำกับดูแล
หลังจากที่มีการตกลงทำสัญญาแล้ว ส่งผลให้ผู้รับ
แฟรนไชส์เกิดความเสี่ยงสูงในการตัดสินใจเข้า

ร่วมลงทุน เพราะส่วนใหญ่แล้วการฟ้องร้องในทางกฎหมายมักเป็นผลที่เกิดจากช่องว่างระหว่างความต้องการที่ไม่ตรงกันของผู้รับแฟรนไชส์ ถึงแม้จะมีบทบัญญัติของไทยบางฉบับที่กำหนดให้รัฐเข้าไปแทรกแซงและตรวจสอบคุณสมบัติของคู่สัญญาและดูแลการตกลงให้เป็นธรรม ในลักษณะเดียวกับการเปิดเผยข้อมูลแฟรนไชส์ของกฎหมายแม่แบบหรือแฟรนไชส์ของสหรัฐอเมริกา UNIDROIT ตัวอย่างเช่น การจดทะเบียนสัญญาอนุญาตให้คนอื่นใช้เครื่องหมายการค้าของตนสำหรับสินค้าที่ได้จดทะเบียน ต้องแสดงรายการคือ ข้อกำหนดระหว่างเจ้าของเครื่องหมายการค้า และผู้จดทะเบียน ที่จะทำให้เจ้าของเครื่องหมายการค้านั้นควบคุมคุณภาพสินค้าของผู้จดทะเบียนและสินค้าที่ได้รับอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า นั้น รวมทั้งปฏิบัติตามวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง แต่การแสดงข้อมูลดังกล่าวจำกัดอยู่เฉพาะข้อมูลที่เป็นรายละเอียดของเครื่องหมายการค้า บุคคลที่ขอจดทะเบียน ผู้รับโอน การโอนและการคัดค้าน ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ บทบัญญัติดังกล่าวใช้บังคับเฉพาะในกรณีที่เป็น การอนุญาตให้ใช้สิทธิในการผลิตที่เป็นสิทธิบัตร เท่านั้นและต้องเป็นสิทธิบัตรที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายไทย หากในสัญญาแฟรนไชส์ที่ไม่ได้เป็นการให้สิทธิในสิทธิบัตร ไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไทยก็จะนำกฎกระทรวงมาบังคับใช้มิได้ ต้องกลับไปใช้กฎหมายทั่วไป คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 113 จะเป็นเพียงการเปิดเผยข้อมูลเฉพาะส่วน ส่วนของเครื่องหมายจากข้อจำกัดทางกฎหมายที่กล่าวมา

ผู้เขียนจึงเห็นว่า ประเทศไทยควรมีการตราพระราชบัญญัติแฟรนไชส์ เพื่อให้เกิดความถูกต้องและเป็นธรรมอย่างสมบูรณ์ มีกฎหมายที่เหมาะสมที่สามารถรับรองสิทธิตามกฎหมายได้จริง ชัดเจนและเป็นรูปธรรม เพื่อป้องกันปัญหา และสามารถควบคุมปัญหาในธุรกิจแฟรนไชส์ให้เกิดความเป็นธรรมอย่างแท้จริง

ข้อเสนอแนะ

จากการวิเคราะห์ประเด็นข้อกฎหมายของไทยและต่างประเทศผู้เขียนเห็นว่าควรจัดทำร่างพระราชบัญญัติแฟรนไชส์ ดังนี้

มาตรา 3 พระราชบัญญัตินี้ไม่ให้ใช้บังคับแก่การประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ซึ่งแฟรนไชส์ซอร์มีภูมิลำเนาและทำสัญญานอกราชอาณาจักรเพื่อให้สิทธิแฟรนไชส์ซึ่งประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ซึ่งแฟรนไชส์ซอร์มีภูมิลำเนาและทำสัญญานอกราชอาณาจักรเพื่อให้สิทธิแฟรนไชส์

มาตรา 17 ให้จัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการกำกับธุรกิจแฟรนไชส์ขึ้นมาในกรมพัฒนาธุรกิจการค้าโดยให้มีหน้าที่รับผิดชอบดังนี้

(1) ดำเนินการส่งเสริมและสนับสนุนการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์

(2) เสริมสร้างความร่วมมือและประสานงานระหว่างส่วนราชการหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรเอกชนทั้งในและต่างประเทศ และองค์กรระหว่างประเทศในการส่งเสริมการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ทั้งในและต่างประเทศ

- (3) ปฏิบัติงานธุรการของคณะกรรมการ
- (4) ปฏิบัติงานเกี่ยวกับการรับจดทะเบียนการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์และงานอื่นตามพระราชบัญญัตินี้
- (5) ติดตามสอดส่องพฤติการณ์ในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์เพื่อให้มีการปฏิบัติการเป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้
- (6) รับเรื่องร้องเรียนจากแฟรนไชส์ซีที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายอันเนื่องมาจากการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ของแฟรนไชส์ซอร์ที่ไม่ถูกต้องหรือไม่เป็นธรรม ทำการไกล่เกลี่ยระหว่างแฟรนไชส์ซอร์และแฟรนไชส์ซี และเสนอเรื่องที่เหมาะสมคดีแทนแฟรนไชส์ซีให้คณะกรรมการพิจารณา
- (7) ดำเนินคดีแทนแฟรนไชส์ซีตามที่คณะกรรมการพิจารณาอนุมัติให้ดำเนินคดีตามมาตรา 13(5) ในกรณีที่คณะกรรมการเห็นสมควรหรือได้รับคำร้องขอจากแฟรนไชส์ซีที่ได้รับความเดือดร้อน เสียหาย ให้เข้าดำเนินคดีกับแฟรนไชส์ซอร์ที่ประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ถูกต้องหรือไม่เป็นธรรม ซึ่งคณะกรรมการเห็นว่าการดำเนิน

คดีนี้จะประโยชน์แก่แฟรนไชส์ซีเป็นส่วนรวม คณะกรรมการมีอำนาจแต่งตั้งพนักงานอัยการโดยความเห็นชอบของอัยการสูงสุดหรือข้าราชการในสำนักงานคณะกรรมการการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ซึ่งมีคุณวุฒิไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีทางนิติศาสตร์ เป็นเจ้าหน้าที่คุ้มครองแฟรนไชส์ซีเพื่อให้มีหน้าที่ดำเนินคดีแพ่งและคดีอาญาแก่แฟรนไชส์ซอร์ที่ประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ไม่ถูกต้องหรือไม่เป็นธรรมในศาล และเมื่อคณะกรรมการได้แจ้งไปยังกระทรวงยุติธรรมเพื่อแจ้งให้ศาลทราบแล้ว ให้เจ้าหน้าที่คุ้มครองแฟรนไชส์ซีมีอำนาจดำเนินคดีตามที่คณะกรรมการมอบหมายได้

ในการดำเนินคดีแทนแฟรนไชส์ซีในศาลตาม (7) ให้เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจฟ้องเรียกทรัพย์สินหรือค่าเสียหายให้แก่แฟรนไชส์ซีที่ร้องขอได้ด้วยและในกรณีนี้ให้ได้รับยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวง

- (8) ปฏิบัติงานอื่นตามที่คณะรัฐมนตรี คณะกรรมการ หรืออธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้ามอบหมาย



บรรณานุกรม

กรมธุรกิจค้าปลีก, การบริหารธุรกิจค้าปลีกขนาดย่อม (3 มีนาคม 2560) กรมธุรกิจค้าปลีก <<https://www.sites.google.com/site/pmtech320720072/hnwy-thi-8-thurkic-samphan-fae-rn-chis>>.

กรมธุรกิจค้าปลีก, ลักษณะทางกฎหมายของสัญญาแฟรนไชส์ (3 มีนาคม 2560) กรมธุรกิจค้าปลีก <<https://sites.google.com/site/pmtech320720072/hnwy-thi-2-rup-baeb-laea-prapheth-khxng-thurkic-khnad-yxm>>.

กรมพัฒนาธุรกิจการค้า, กฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ในประเทศไทย (22 มีนาคม 2560) กรมพัฒนาธุรกิจการค้า <<http://www.thaifranchisecenter.com/document/show.php?docuID=920>>.

กรมพัฒนาธุรกิจการค้า, กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทำสัญญา (24 มีนาคม 2560) กรมพัฒนาธุรกิจการค้า <http://onlineconsumerprotection.blogspot.com/p/1_29.html>.

กรมพัฒนาธุรกิจการค้า, ธุรกิจแฟรนไชส์ในเวียดนาม (5 เมษายน 2560) กรมพัฒนาธุรกิจการค้า <<http://thaifranchisedownload.com/dl/group13120130103151845.pdf>>.

พีระพงษ์ กิติเวชโกศลวัฒน์, ปัญหาของแฟรนไชส์ (07 กรกฎาคม 2560) ไทยแฟรนไชส์เซ็นเตอร์ <http://m.thaifranchisecenter.com/show_document.php?ID=481>.

ยนาภา สุภาดิษ, ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม (15 มีนาคม 2560) บทความจากกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร (ICT) และสำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ <http://onlineconsumerprotection.blogspot.com/p/blog-page_85.html>.

