

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์:  
ศึกษาเฉพาะกรณีสัญญาแฟรนไชส์

อานิตยา มาบัว

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมมยงค์

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2555

**Legal Problems relating to Franchise Business:  
With Specific Reference to Franchise Contract**



**ANITTAYA MABUA**

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements  
for the Degree of Master of Laws**

**Department of Law**

**Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University**

**2012**

## กิตติกรรมประกาศ

ความสำเร็จของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เกิดขึ้นด้วยความเมตตาและเอาใจใส่จากบุคคลทั้งหลาย ซึ่งขอกล่าวนามเพื่อเป็นการประกาศเกียรติคุณดังนี้ ท่านศาสตราจารย์ ดร.ธีระ ศรีธรรมรักษ์ ท่านได้ให้ความกรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ รองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ โชคเหมาะ และรองศาสตราจารย์พินิจ ทิพย์มณี ท่านให้ความกรุณาร่วมแนะนำ ให้คำปรึกษาเพื่อความสมบูรณ์ ถูกต้องแห่งเนื้อหาของวิทยานิพนธ์ ขอกราบขอบพระคุณท่าน ณ โอกาสนี้

รองศาสตราจารย์ ดร.กัลยา ตันศิริ ที่ท่านกรุณารับหน้าที่เป็นอาจารย์ที่ปรึกษา และอาจารย์ธีรวัฒน์ จันทรมบูรณ์ ท่านกรุณารับเป็นที่ปรึกษาร่วม ซึ่งท่านทั้งสองมีส่วน ผลักดันให้ข้าพเจ้ามีความกระตือรือร้นต่อการค้นคว้าศึกษาข้อมูลอย่างต่อเนื่องและสม่ำเสมอ ซึ่งจากการเอาใจใส่ดูแล และการสละเวลาช่วยชี้แนะ ชักถาม ให้แนวคิดและคำแนะนำในทางวิชาการรวมทั้งด้านตำราแหล่งข้อมูลการศึกษาค้นคว้าอย่างใกล้ชิดของทั้งสองท่าน ทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น และเป็นการสมควรอย่างยิ่งที่ต้องแสดงความขอบพระคุณท่าน

ขอกราบขอบพระคุณ คุณแม่เบญจวรรณ เจนใจ นายชาติชาย อัครวิบูลย์ ประธานศาลอุทธรณ์ภาค 2 นายชนะคนารัตนดิถก อติตรงอธิบดีกรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ พ.ต.ท.เทอดเกียรติ บรรณกร นางสาวรุ่งอรุณ จันทร์พูล และร.ต.อ.สุทธิพร กสุรพ ที่ให้การสนับสนุนแก่ผู้เขียนได้รับการศึกษาจนผู้เขียนมีวันนี้

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สามารถก่อให้เกิดความรู้และข้อคิดที่มีประโยชน์อันควรแก่การศึกษาหรือปฏิบัติ ขอมอบความดีครั้งนี้ด้วยความระลึกถึงพระคุณครูบาอาจารย์ทุกท่าน ตลอดจนผู้แต่งหนังสือตำราทุกท่านที่ผู้เขียนใช้อ้างอิงในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และผู้มีพระคุณของผู้เขียนทุกท่าน แต่หากมีข้อผิดพลาดหรือข้อบกพร่องของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

อานิตยา มาบัว

## สารบัญ

|   | หน้า     |
|---|----------|
| บทคัดย่อภาษาไทย .....   | ฅ        |
| บทคัดย่อภาษาอังกฤษ .....  | จ        |
| กิตติกรรมประกาศ.....  | ช        |
| บทที่   |          |
| <b>1. บทนำ .....</b>  | <b>1</b> |
| 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....                               | 1        |
| 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....                                      | 5        |
| 1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....  | 6        |
| 1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....  | 6        |
| 1.5 วิธีดำเนินการศึกษา .....  | 6        |
| 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ .....                                   | 7        |
| <b>2. วรรณการ แนวคิด หลักการ และลักษณะของการทำธุรกิจแฟรนไชส์.....</b> | <b>8</b> |
| 2.1 วรรณการของการทำธุรกิจแฟรนไชส์ .....                               | 11       |
| 2.1.1 วรรณการของการทำธุรกิจแฟรนไชส์และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง .....       | 12       |
| 2.1.2 วรรณการของการทำธุรกิจแฟรนไชส์ในต่างประเทศ .....                 | 13       |
| 2.1.3 วรรณการกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา.....                    | 14       |
| 2.2 แนวคิดการทำธุรกิจแฟรนไชส์ .....                                   | 16       |
| 2.2.1 แนวคิดที่เกี่ยวกับการทำสัญญาแฟรนไชส์.....                       | 16       |
| 2.2.1.1 หลักเสรีภาพในการทำสัญญา .....                                 | 17       |
| 2.2.1.2 หลักสุจริต.....   | 18       |
| 2.2.1.3 หลักความรับผิดชอบก่อนสัญญา .....                              | 19       |
| 2.2.1.4 หลักการคุ้มครองลิขสิทธิ์.....                                 | 20       |
| 2.2.2 แนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อผู้ซื้อธุรกิจแฟรนไชส์.....       | 21       |
| 2.2.3 แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองแฟรนไชส์.....                         | 21       |
| 2.2.4 แนวคิดความไม่เสมอภาคในการทำสัญญาสำเร็จรูป.....                  | 22       |
| 2.2.4.1 ความไม่เสมอภาคระหว่างผู้ประกอบการอาชีพด้วยตนเอง.....          | 22       |
| 2.2.4.2 ความไม่เสมอภาคระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการธุรกิจ .....     | 23       |

สารบัญ (ต่อ)

|   | หน้า      |
|---|-----------|
| 2.3 สัญญาสำเร็จรูป.....   | 24        |
| 2.3.1 ความหมายของสัญญาสำเร็จรูป.....  | 24        |
| 2.3.2 ลักษณะความสำคัญของสัญญาสำเร็จรูป.....                                 | 25        |
| 2.3.3 ข้อตกลงในสัญญาสำเร็จรูป.....  | 26        |
| 2.4 หลักการของสัญญาแฟรนไชส์.....  | 27        |
| 2.5 ลักษณะของการทำธุรกิจแฟรนไชส์.....                                       | 29        |
| 2.5.1 ที่มาของธุรกิจแฟรนไชส์.....   | 30        |
| 2.5.2 ประเภท รูปแบบ และวิธีการจัดเก็บค่าธรรมเนียม.....                      | 32        |
| 2.5.3 รูปแบบโครงสร้างของธุรกิจและประเภทของการดำเนินธุรกิจ.....              | 33        |
| 2.5.3.1 รูปแบบของธุรกิจแฟรนไชส์.....  | 33        |
| 2.5.3.2 ประเภทของการดำเนินธุรกิจ.....                                       | 34        |
| 2.5.4 ข้อกำหนดในการทำธุรกิจ.....  | 38        |
| <b>3. มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์กรณีสัญญาแฟรนไชส์</b> |           |
| <b>ตามกฎหมายต่างประเทศเปรียบเทียบกับประเทศไทย.....</b>                      | <b>40</b> |
| 3.1 มาตรการและการคุ้มครองการทำสัญญาสำเร็จรูปตามธุรกิจแฟรนไชส์               |           |
| ตามกฎหมายประเทศไทย.....   | 40        |
| 3.1.1 รูปแบบของสัญญาในธุรกิจแฟรนไชส์.....                                   | 41        |
| 3.1.2 เงื่อนไขในสัญญาในธุรกิจแฟรนไชส์.....                                  | 42        |
| 3.1.2.1 สัญญาแฟรนไชส์กับตัวแทนทางการค้า.....                                | 42        |
| 3.1.2.2 สัญญาแฟรนไชส์กับจ้างแรงงาน.....                                     | 43        |
| 3.1.2.3 สัญญาแฟรนไชส์กับการอนุญาตให้ใช้สิทธิ.....                           | 44        |
| 3.1.2.4 สัญญาแฟรนไชส์กับสัญญาตั้งผู้จัดจำหน่ายสินค้า.....                   | 45        |
| 3.1.2.5 สัญญาแฟรนไชส์กับสัญญาถ่ายโอนเทคโนโลยี.....                          | 46        |
| 3.1.3 ผู้ที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจแฟรนไชส์.....                                | 46        |
| 3.1.4 สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาแฟรนไชส์.....                               | 47        |
| 3.1.4.1 สิทธิและหน้าที่ของแฟรนไชส์ซอร์.....                                 | 47        |
| 3.1.4.2 สิทธิและหน้าที่ของแฟรนไชส์ซี.....                                   | 48        |

สารบัญ (ต่อ)

|   | หน้า      |
|---|-----------|
| 3.1.4.3 สิทธิที่ให้ตามสัญญา และสิทธิการบอกเลิกสัญญา .....   | 48        |
| 3.1.5 บทลงโทษและความรับผิดชอบตามกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจ<br>แฟรนไชส์ .....                            | 49        |
| 3.1.6 องค์การที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมธุรกิจแฟรนไชส์.....   | 50        |
| 3.2 มาตรการและการคุ้มครองการทำสัญญาสำเร็จรูปตามธุรกิจแฟรนไชส์<br>ตามกฎหมายต่างประเทศ.....                   | 53        |
| 3.2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....   | 56        |
| 3.2.1.1 หลักการทำธุรกิจแฟรนไชส์ตามกฎหมายของ<br>ประเทศสหรัฐอเมริกา.....                                      | 56        |
| 3.2.1.2 การควบคุมและการทำสัญญาสำเร็จรูปตามธุรกิจแฟรนไชส์<br>ของประเทศสหรัฐอเมริกา.....                      | 57        |
| 3.2.2 ประเทศอังกฤษ.....   | 58        |
| 3.2.2.1 หลักการทำธุรกิจแฟรนไชส์ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ .....   | 58        |
| 3.2.2.2 การควบคุมและการทำสัญญาสำเร็จรูปตามธุรกิจแฟรนไชส์<br>ของประเทศอังกฤษ .....                           | 60        |
| 3.2.3 ประเทศญี่ปุ่น .....   | 60        |
| 3.2.3.1 หลักการทำธุรกิจแฟรนไชส์ตามกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น .....  | 60        |
| 3.2.3.2 การควบคุมและการทำสัญญาสำเร็จรูปตามธุรกิจแฟรนไชส์<br>ของประเทศญี่ปุ่น .....                          | 61        |
| <b>4. ปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์</b><br><b>กรณีสัญญาแฟรนไชส์ .....</b> | <b>64</b> |
| 4.1 ปัญหาเงื่อนไขในสัญญาแฟรนไชส์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....  | 65        |
| 4.2 ปัญหาเกี่ยวกับรูปแบบเฉพาะของสัญญาแฟรนไชส์กับ<br>พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 .....          | 70        |
| 4.3 ปัญหาเกี่ยวกับสัญญาสำเร็จรูป ตามพระราชบัญญัติว่าด้วย<br>ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 .....          | 73        |

## สารบัญ (ต่อ)

|                              | หน้า |
|------------------------------|------|
| 5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ ..... | 78   |
| 5.1 บทสรุป .....             | 78   |
| 5.2 ข้อเสนอแนะ .....         | 81   |
| บรรณานุกรม .....             | 83   |
| ภาคผนวก .....                | 88   |
| ประวัติผู้เขียน .....        | 109  |

|                      |  |
|----------------------|--|
| หัวข้อวิทยานิพนธ์    | ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจเฟรนไชส์:<br>ศึกษาเฉพาะกรณีสัญญาเฟรนไชส์ |
| ชื่อผู้เขียน         | อานิตยา มาบัว  |
| อาจารย์ที่ปรึกษา     | รองศาสตราจารย์ ดร.กัลยา ตัณศิริ  |
| อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม | ธีรวัฒน์ จันทรสมนบูรณ์   |
| สาขาวิชา             | นิติศาสตร์   |
| ปีการศึกษา           | 2554   |

### บทคัดย่อ

ปัจจุบันการประกอบธุรกิจ มีการแข่งขันทางการตลาดที่สูงมาก ทำให้ผู้ประกอบการจำเป็นต้องมีความรู้ ความสามารถ และประสบการณ์ในการทำธุรกิจที่สูงมากขึ้นตามไปด้วย จึงจะมีผลทำให้ธุรกิจนั้นประสบความสำเร็จ ในการประกอบธุรกิจนั้น ทำให้เกิด “ธุรกิจเฟรนไชส์” คือธุรกิจที่จะต้องประกอบด้วยบุคคลหรือนิติบุคคลผู้ที่เกี่ยวข้อง 2 ฝ่าย คือ ฝ่ายผู้ที่เป็นเจ้าของสิทธิหรือผู้ให้สิทธิหรือเฟรนไชส์ซอร์ และผู้รับสิทธิ หรือเฟรนไชส์ซี โดยทั้งสองฝ่ายตกลงทำสัญญากันว่าผู้รับสิทธิจะดำเนินการขายสินค้า หรือบริการ ภายใต้สัญลักษณ์ เครื่องหมายการค้า ชื่อสินค้า เทคโนโลยี และระบบการดำเนินงานทั้งหมดของผู้ให้สิทธิ ในพื้นที่ที่ได้ทำการตกลงกันในสัญญา โดยผู้ให้สิทธิเป็นผู้กำหนดมาตรการในการดำเนินงานภายใต้ระเบียบเงื่อนไขที่เป็นมาตรฐานเดียวกัน โดยผ่านการถ่ายทอด การฝึกอบรม การให้ความช่วยเหลือ และการควบคุม ซึ่งผู้รับสิทธิจะต้องจ่ายค่าธรรมเนียมให้กับเจ้าของสิทธิเพื่อเป็นค่าลิขสิทธิ์ในการใช้สิทธิเป็นการตอบแทนซึ่งเป็นธุรกิจที่มีชื่อเสียงจนได้รับการยอมรับจากผู้บริโภค แต่ผู้รับสิทธิก็ยังไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการทำสัญญาดังกล่าว

จากการศึกษาพบว่าปัจจุบันประเทศไทย ยังไม่มีกฎหมายเฟรนไชส์ที่บัญญัติขึ้นเป็นการเฉพาะเนื่องจากในสัญญาเฟรนไชส์ จะต้องมีการกำหนดรายละเอียดต่างๆ ที่จะเกิดขึ้นระหว่างผู้ให้สิทธิและผู้รับสิทธิ ไม่ว่าจะเป็นขั้นตอนในการดำเนินธุรกิจ รวมทั้งสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบที่ผู้ให้สิทธิและผู้รับสิทธิที่มีต่อกัน โดยที่สัญญาเฟรนไชส์เป็นสัญญาประเภทหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับการทำธุรกิจระหว่างคู่สัญญา ที่ฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นเจ้าของธุรกิจจะมีอำนาจในทางเศรษฐกิจสูงกว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่เป็นผู้ที่จะรับสิทธิ เมื่อมีการตกลงทำสัญญาแล้ว ผู้ให้สิทธิอาจมีการกำหนดข้อสัญญาที่มีผลเป็นการเอาเปรียบผู้ที่จะซื้อสิทธิที่ต้องจ่ายค่าธรรมเนียมเพื่อให้ได้มีการประกอบธุรกิจ เมื่อเกิดข้อพิพาทจากการทำสัญญาแล้ว การนำกฎหมายที่มีการบัญญัติไว้ เช่น ประมวลกฎหมายแพ่ง



และพาณิชย์ตามหลักของการทำสัญญาทั่วไป หรือ ตามพระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ที่กำหนดรูปแบบยังไม่ครอบคลุมถึงการทำสัญญาแฟรนไชส์ และตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ที่มีการกำหนดนิยามที่ทำให้ไม่อาจครอบคลุมถึงผู้ประกอบการธุรกิจแฟรนไชส์ นอกจากนี้กฎหมายแต่ละฉบับดังกล่าว ยังมีข้อจำกัดในการนำมาบังคับใช้หรือตีความ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมกับคู่สัญญา ทำให้เกิดผลกระทบต่อผู้บริโภคและไม่ตรงตามวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของคู่สัญญาที่มาตกลงทำสัญญาแฟรนไชส์กันได้

ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะ โดยเห็นสมควรกำหนดให้มีกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ไว้ในประเทศไทยเป็นการเฉพาะที่ชัดเจน และมีรายละเอียดของสัญญาแฟรนไชส์ที่ต้องระบุขั้นตอนของการทำธุรกิจแฟรนไชส์ ระยะเวลาที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญา รวมถึงความสัมพันธ์ของผู้ให้สิทธิที่จะต้องมีหน้าที่ปฏิบัติตามสัญญากับผู้รับสิทธิที่จะต้องมีหน้าที่ปฏิบัติตามวิธีการดำเนินธุรกิจ และความรับผิดชอบสัญญาของคู่สัญญาแฟรนไชส์ รวมถึงให้มีองค์กรของรัฐที่เข้ามาทำหน้าที่ในการกำกับดูแลธุรกิจนี้ ตลอดจนให้ความคุ้มครองผู้ประกอบการแฟรนไชส์ที่จะสามารถพิจารณากำหนดรูปแบบลักษณะของข้อสัญญาแฟรนไชส์เป็นการเฉพาะ โดยพิจารณาถึงความสามารถและอำนาจในการทำสัญญาของคู่สัญญาในแต่ละกรณี เพื่อสร้างความเป็นธรรมและเพิ่มขีดความสามารถของการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ต่อไป

|                   |   |
|-------------------|---|
| Thesis Title      | Legal Problems relating to Franchise Business:<br>With Specific Reference to Franchise Contract |
| Author            | Anittaya Mabua  |
| Thesis Advisor    | Associate Professor Dr. Kalaya Tansiri  |
| Co-Thesis Advisor | Teeravath Chantarasomboon   |
| Department        | Law   |
| Academic Year     | 2011  |

### **ABSTRACT**

Entrepreneurs are facing very tough competition in doing business nowadays. With this situation they have to be knowledgeable, capable and must have vast experiences accordingly to be success in their business. Franchising is another form of business involving 2 parties; the franchisor and the franchisee. The franchise contract agreed by the 2 parties that the franchisee agreed to sell goods or services under logo, trademark, products name, technology and operational system of the franchisor in the agreed territory. By which the franchisor is the one who imposes measures in operating under the same standard and requirements through transferring, training, assisting and controlling and the franchisee has to compensate the franchisor a fee for the right to do business under the franchisor goodwill acceptable by consumers. Anyhow, most of the franchise contracts are unfair to the franchisee.

The finding of the study is that there is no specific law enacted for Franchise Business in Thailand. Franchise Contract, therefore, is considered to be one type of general business contract that needs to have details agreeable to the franchisor and the franchisee. Since the franchisor has higher economic power than the franchisee, in making franchise contract the franchisor tends to insert provisions to the disadvantage of the franchisee. The franchisee, with the hope to do business, has to accept those provisions required by the franchisor. When dispute occurs, we have to apply the existing laws such as the civil and commercial Code under the provision of general contract code or the unfair contract terms Act. Those laws mentioned earlier and the definition under the Consumer Protection Act 1979 are not covering the Franchise Contract or the one doing franchise business. Beside, the application or interpretation for the fairness of the Contracting parties from

each of those laws are restricted causing impact not in line with the purpose and intention of the Parties agreed to sign the Franchise Contract.

The Author recommend to enact specific law for Franchise Business with provisions clearly stipulate all details of Franchise Contract; steps in doing franchise business, time frame and relations between franchisor and franchisee, default and indemnity of the Parties, together with Public Institution monitoring and controlling this business including protection of those who are in franchise business. Specific provisions for franchise will be able to formulate taking into consideration different capacity and power of each contracting party case by case. This law will create fairness and improve capacity building for entrepreneurs doing Franchise Business in the future.

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การประกอบธุรกิจในปัจจุบันการแข่งขันทางการตลาดค่อนข้างสูง ผู้ประกอบการธุรกิจประเภทต่างๆ มีความจำเป็นต้องใช้ความรู้ความสามารถและประสบการณ์ของผู้ประกอบการในการทำธุรกิจจึงจะทำให้ธุรกิจนั้นประสบผลสำเร็จ ในการประกอบธุรกิจนั้น หากผู้ประกอบการรายใดมีความรู้ทางธุรกิจน้อยหรือไม่มีความชำนาญเกี่ยวกับธุรกิจที่ตนเองจะดำเนินการ จะทำให้เสียเปรียบผู้ประกอบการรายอื่นที่มีความรู้ความชำนาญ และประสบการณ์ที่ดีกว่า ปัจจุบันผู้ประกอบการมุ่งที่จะประกอบธุรกิจแฟรนไชส์มากขึ้นจึงทำให้เกิดธุรกิจแฟรนไชส์ ขึ้นมาในหลากหลายรูปแบบ ซึ่งธุรกิจประเภทนี้มีโอกาสประสบผลสำเร็จในทางการตลาดได้ง่าย มีความเสี่ยงน้อยลง และมีโอกาสที่จะขาดทุนน้อยกว่าการประกอบธุรกิจประเภทอื่น จึงทำให้เกิดธุรกิจแฟรนไชส์ขึ้นเป็นจำนวนมาก

ธุรกิจแฟรนไชส์เกิดขึ้นที่ประเทศสหรัฐอเมริกาโดยบริษัทซิงเกอร์ และบริษัทเจนเนอร์มอเตอร์ ในช่วงปี ค.ศ. 1898 ธุรกิจแฟรนไชส์ เป็นธุรกิจที่มีบทบาทสำคัญมากในการกระจายสินค้าและบริการต่อผู้บริโภคในระดับค้าปลีก ปัจจุบันธุรกิจแฟรนไชส์ถือเป็นอีกทางเลือกสำหรับการเริ่มต้นธุรกิจ ที่ง่ายและรวดเร็ว เป็นธุรกิจที่มีแนวโน้มจะเพิ่มสัดส่วนมากขึ้น ธุรกิจแฟรนไชส์เป็นธุรกิจที่มีประสิทธิภาพสูงช่วยให้ผู้ให้อนุญาตขยายเครือข่ายธุรกิจแฟรนไชส์ของตนได้อย่างรวดเร็วมักโดยไม่ต้องใช้เงินลงทุนจำนวนมากในการขยายเครือข่าย ส่วนผู้ได้รับอนุญาตก็ได้รับประโยชน์และสามารถเข้าสู่ตลาดในฐานะผู้ประกอบการได้ง่ายและโอกาสที่ธุรกิจจะล้มเหลวก็น้อยลง มีโอกาสประสบความสำเร็จในการประกอบธุรกิจ ในฐานะแฟรนไชส์ซีจึงนับว่ามีโอกาสประสบผลสำเร็จสูงกว่าการประกอบธุรกิจอิสระของตนหลายเท่า แต่อาจมีข้อจำกัดของการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ที่ผู้เป็นเจ้าของสินค้าหรือบริการในฐานะผู้ให้อนุญาตมีอำนาจมากทางการตลาดมากกว่าผู้ที่ได้รับอนุญาต ทำให้ผู้ให้อนุญาตใช้อำนาจโดยไม่ชอบธรรมโดยการใช้อำนาจบังคับในสัญญาที่จำกัดการแข่งขันหรือข้อสัญญาจำกัดไม่ให้ผู้รับอนุญาตประกอบธุรกิจแข่งกับผู้ให้อนุญาตและรับข้อสัญญาดังกล่าว เมื่อกล่าวถึงธุรกิจแฟรนไชส์ รูปแบบของแฟรนไชส์มีลักษณะเป็นความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนต่อเอกชนและสิ่งที่เข้ามาเกี่ยวข้องจะเป็นอื่นไม่ได้นอกจากสัญญา และการทำสัญญานั้น

นอกจากสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว ยังมีสัญญาสำเร็จรูป ซึ่งสัญญาสำเร็จรูป มีรูปแบบของต่างประเทศและในประเทศไทย ส่วนใหญ่เป็นการทำสัญญาระหว่างคู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่าย

สภาพเศรษฐกิจและสังคมปัจจุบันได้เปลี่ยนแปลงไปทำให้ผู้ซึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจเหนือกว่าถือโอกาสกำหนดข้อสัญญาในการทำสัญญาสำเร็จรูปเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจน้อยกว่า ซึ่งทำให้เกิดความไม่เป็นธรรม ซึ่งการทำสัญญาสำเร็จรูปก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้น หากนำการทำสัญญาโดยทั่วไป ที่สถานะของคู่สัญญาที่ไม่เท่าเทียมกันมาใช้ในการทำสัญญาธุรกิจแฟรนไชส์ ที่มีการให้สิทธิและส่วนการครอบครองการบริหารจัดการและการจัดจำหน่ายทั้งหมดในมือของผู้ที่ได้รับกรรมสิทธิ์โดยชอบธรรม เพื่อขยายธุรกิจให้เติบโตโดยการขายสิทธิและขายชื่อของกิจการ รวมทั้งระบบการทำงานของตัวเองให้ผู้อื่น โดยทำให้มีแบบแผนในการจัดการไปในทิศทางเดียวกัน ซึ่งเป็นวิธีการหนึ่งในการขยายตลาดและช่องทางการจัดจำหน่ายของธุรกิจผ่านผู้ประกอบการอิสระ โดยบริษัทจะให้สิทธิเครื่องหมายการค้าและวิธีการในการทำธุรกิจที่จะถ่ายทอดให้ในรูปแบบของการทำงานทั้งหมด ธุรกิจแฟรนไชส์แบบเดิมจะเป็นการสร้างเครือข่ายการขายปลีกด้วยระบบพนักงาน และการเป็นตัวแทนจำหน่าย โดยมีค่าใช้จ่ายเพียงค่าสิทธิในการเป็นผู้จัดจำหน่าย การขยายธุรกิจและการหาช่องทางการจัดจำหน่าย ในปัจจุบันธุรกิจแฟรนไชส์ ขยายสัดส่วนมากขึ้น ธุรกิจแฟรนไชส์ต้องมีการเก็บค่าธรรมเนียมต่างๆ กับผู้ที่ต้องการมาลงทุน สำหรับในประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายแฟรนไชส์โดยเฉพาะ การพิจารณาสิทธิหน้าที่ในทางกฎหมายของคู่สัญญาจึงต้องอาศัยกฎหมายที่มีอยู่เดิมมาปรับใช้กับประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้น ซึ่งมีข้อจำกัดในตัวของมันเอง และเป็นการแก้ไขปัญหาลงมาหลังจากที่สัญญาเกิดขึ้นแล้ว ซึ่งเป็น การแก้ไขปัญหาที่ปลายเหตุ เหตุผลที่สัญญาแฟรนไชส์เกือบทุกฉบับจะต้องมีข้อสัญญาจำกัดการแข่งขันของผู้รับอนุญาตหลังสัญญาสิ้นสุดลง (Post-term Covenant Not to Compete) ก็เนื่องจากผู้ให้อุญาตได้ทำการถ่ายทอดวิธีการที่จะทำให้ธุรกิจแฟรนไชส์ประสบความสำเร็จแก่ผู้รับอนุญาตจึงไม่ต้องการที่จะเห็นอดีตผู้รับอนุญาตกลับมาเป็นคู่แข่งทางธุรกิจกับตน หรือผู้รับอนุญาตรายใหม่ของตน โดยใช้วิชาความรู้และวิธีการที่ตนได้ถ่ายทอดให้ และเหตุผลอีกประการหนึ่ง คือ ผู้ให้อุญาตต้องการรับผู้รับอนุญาตรายใหม่เข้ามาร่วมเครือข่ายธุรกิจแฟรนไชส์ของตน ในมุมมองกันอดีตผู้รับอนุญาตก็ได้ใช้เวลาในการเรียนรู้และใช้เวลานานในการประกอบธุรกิจในฐานะผู้รับอนุญาตในธุรกิจแฟรนไชส์ นั้น ดังนั้นจึงไม่อยากจะถูกห้ามมิให้ประกอบธุรกิจดังกล่าวในเขตพื้นที่ที่ตนเคยทำธุรกิจนั้นมาก่อน ดังนั้น กฎหมายที่กำกับดูแลข้อตกลงจำกัดการแข่งขันของผู้รับอนุญาตจึงต้องพยายามหาจุดดุลยภาพที่เป็นธรรมระหว่างผลประโยชน์ของฝ่ายผู้ให้อุญาตและผู้รับอนุญาต

เมื่อมีการตกลงทำสัญญาทางธุรกิจแล้ว หากมีข้อพิพาทที่คู่กรณีไม่สามารถตกลงเจรจากันได้ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาล เพื่อให้ศาลมีคำวินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานนั้น ระบบการ

พิจารณาคดีของศาลจึงเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องในการตีความสัญญาของคู่กรณีที่ศาลจะต้องคำนึงถึงสถานะของคู่กรณีและเจตนาในการตกลงทำสัญญาและส่วนได้เสียของคู่กรณีเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมนั้น ศาลในต่างประเทศจะมีมาตรการควบคุมการใช้สัญญาสำเร็จรูปที่ไม่เป็นธรรม โดยใช้บทบัญญัติทั่วไปของกฎหมายมาใช้บังคับ เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกา ข้อสัญญาจำกัดการแข่งขันทางธุรกิจของผู้รับอนุญาตจะไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายต่อต้านการผูกขาด แต่จะตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายสัญญาซึ่งเป็นกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ซึ่งไม่มีบทบัญญัติในรูปแบบของประมวล (Code) หรือรูปพระราชบัญญัติ (Act หรือ Statute) แต่เป็นกฎหมายในรูปของคำพิพากษาของศาล (Precedents) จะเห็นได้ว่ากฎหมายแต่ละฉบับที่นำมาปรับใช้กับสัญญาแฟรนไชส์นั้นมีข้อแตกต่างกันและไม่มีบทบัญญัติให้ความคุ้มครองแฟรนไชส์ซีซึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจที่ดีกว่า ทำให้แฟรนไชส์ซีถูกเอารัดเอาเปรียบ จึงควรให้ความคุ้มครองกับระบบธุรกิจแฟรนไชส์ ควรมีกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์โดยเฉพาะเพื่อให้นิติสัมพันธ์ระหว่างแฟรนไชส์ซอร์และแฟรนไชส์ซีเป็นไปอย่างสมบูรณ์ เกิดความชัดเจนและเป็นธรรม ตลอดจนรองรับการขยายตัวที่เพิ่มขึ้นของธุรกิจแฟรนไชส์ในปัจจุบัน สำหรับประเทศไทยนั้น ยังไม่มีมาตรการพิเศษมาควบคุมการใช้สัญญาสำเร็จรูป และยังไม่มีกฎหมายที่ใช้บังคับกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์โดยเฉพาะ จึงจำเป็นต้องนำกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับประเด็นปัญหานั้นๆ มาใช้บังคับ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่สัญญา ซึ่งมีข้อจำกัดในตัวของมันเอง แม้จะมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำกับดูแลอยู่ ซึ่งปัจจุบันได้มีการตรากฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม หรือกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค มาปรับใช้ นอกจากนี้ยังมีพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า กฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา เป็นตัวควบคุมธุรกิจแฟรนไชส์ แต่ทั้งนี้ก็ยังไม่ครอบคลุมเท่าที่ควร ซึ่งจำเป็นที่จะต้องศึกษาวิธีการของประเทศต่างๆ ที่มีบทบัญญัติโดยเฉพาะนำมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับประเทศไทยต่อไป

การประกอบธุรกิจแฟรนไชส์นั้นผู้ประกอบการธุรกิจมีความจำเป็นจะต้องศึกษาแนวความคิด ความเป็นมา และหลักการของการทำธุรกิจแฟรนไชส์ เพื่อที่จะเป็นแนวทางที่สามารถนำไปปรับใช้ในธุรกิจของตนเองให้ประสบผลสำเร็จในทางตลาด โดยที่แนวความคิดพื้นฐานของระบบแฟรนไชส์เป็นรูปแบบการทำธุรกิจที่ต้องทำในรูปแบบสัญญาสำเร็จรูป ซึ่งเป็นสัญญาที่ถูกพิมพ์เป็นแบบฟอร์มมาตรฐานที่ใช้ในการทำทุกสัญญาที่มีลักษณะเหมือนกัน และพิมพ์ข้อความไว้เรียบร้อยแล้ว โดยมีเนื้อความส่วนใหญ่เหมือนกันหมด คู่สัญญาเพียงแต่เพิ่มเติมรายละเอียดเล็กน้อยในการทำสัญญาแต่ละครั้งก็ทำให้สัญญามีผลสมบูรณ์ ในสัญญาแฟรนไชส์ ได้มีคำจำกัดความเกี่ยวกับการทำธุรกิจ ดังนี้

แฟรนไชส์ (Franchise) หมายถึง ความสัมพันธ์ทางสัญญาระหว่างแฟรนไชส์ซอร์ และแฟรนไชส์ซี โดยแฟรนไชส์ซอร์เสนอหรือรับภาระที่จะดูแลผลประโยชน์และสนับสนุนในทางธุรกิจของแฟรนไชส์ซีอย่างต่อเนื่อง โดยแฟรนไชส์ซีมีสิทธิในสินค้าหรือบริการภายใต้เครื่องหมายการค้า ชื่อทางการค้า รูปแบบ และวิธีการดำเนินการของแฟรนไชส์ซอร์ และแฟรนไชส์ซีมีหน้าที่จ่ายค่าธรรมเนียมให้กับแฟรนไชส์ซอร์

แฟรนไชส์ซอร์ (Franchisor) หมายถึง บุคคล หรือนิติบุคคล หรือองค์กรที่มีความรู้ ประสบการณ์ อันเป็นความลับเฉพาะของตนในการประกอบกิจการหรือธุรกิจใดธุรกิจหนึ่งจนประสบความสำเร็จ ซึ่งเป็นที่พิสูจน์ได้ และมีความต้องการที่จะขยายธุรกิจนั้นให้ออกไปกว้างขวางขึ้น ด้วยการหาบุคคลอื่นที่มีความสนใจในการประกอบธุรกิจประเภทเดียวกัน โดยใช้รูปแบบเดียวกับที่ตนดำเนินงานมา และเข้าร่วมในการขยายธุรกิจด้วยวิธีการรับสิทธิในการใช้ระบบและรูปแบบการดำเนินธุรกิจ รวมถึงเครื่องหมายการค้าของแฟรนไชส์ซอร์ไปประกอบธุรกิจนั้นๆ โดยที่แฟรนไชส์ซอร์จะได้รับค่าสิทธิจากการให้สิทธิดังกล่าว จากผู้เข้าร่วมเป็นการตอบแทน

แฟรนไชส์ซี (Franchising) หมายถึง บุคคล หรือนิติบุคคล หรือองค์กรที่มีความต้องการดำเนินธุรกิจหนึ่ง แต่ขาดความรู้ ความชำนาญ หรือขาดศักยภาพในการประกอบธุรกิจนั้น ด้วยตนเองอย่างเป็นอิสระ จึงมีความต้องการเข้าร่วมการขยายธุรกิจของแฟรนไชส์ซอร์ที่ดำเนินธุรกิจมาด้วยความสำเร็จ ด้วยการขอรับสิทธิ เพื่อใช้ระบบหรือรูปแบบการดำเนินธุรกิจรวมทั้งเครื่องหมายการค้าของแฟรนไชส์ซอร์ในการประกอบธุรกิจที่ตนต้องการนั้น และจ่ายค่าสิทธิดังกล่าวเป็นการตอบแทนแก่แฟรนไชส์ซอร์ โดยที่แฟรนไชส์ซีที่ร่วมกิจการไม่ได้อยู่ในฐานะของพนักงานหรือลูกจ้าง ตรงกันข้ามเขาเป็นเจ้าของกิจการ ทำให้ความรู้สึกรู้สึกในการเป็นเจ้าของกิจการเกิดขึ้นกับพนักงานระดับต่างๆ ได้ในทันที และแฟรนไชส์ซีจะมีความรับผิดชอบมากกว่าพนักงานโดยปกติ เป็นผลให้การดูแล ติดตามและควบคุมดีกว่า

ธุรกิจแฟรนไชส์ของไทยในปัจจุบันกำลังขยายตัวและอยู่ในช่วงเติบโตเป็นอย่างมาก และในอนาคตจะมีขนาดใหญ่ขึ้น จึงควรจัดแนวทางกำหนดกฎหมายที่เหมาะสมเป็นมาตรฐานกลาง เพื่อนำไปใช้ในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ ตลาดแฟรนไชส์ต้องการการส่งเสริมตั้งแต่เริ่มต้นและต่อเนื่องตลอดกระบวนการทั้งทางด้านแฟรนไชส์ซอร์และแฟรนไชส์ซี ซึ่งการส่งเสริมนั้นสามารถทำได้หลายวิธี การประกอบธุรกิจแฟรนไชส์เป็นการลงทุนที่มีความเสี่ยงต่ำ ทั้งจำนวนเงินที่จะลงทุน เนื่องจากแฟรนไชส์ซอร์จะต้องมีการกำหนดจำนวนที่แน่นอนให้กับแฟรนไชส์ซีแล้ว ประเทศไทยยังไม่มีกฏบังคับใช้กฎหมายที่ชัดเจนและไม่มีสภาพบังคับอย่างกฎหมายต่างประเทศ ซึ่งมีปัญหาบางประการจากการที่บังคับใช้พระราชบัญญัติสัญญาที่ไม่เป็นธรรมใช้ร่วมกับศาลมีคำพิพากษาตัดสินมีปัญหาในการปรับใช้กฎหมายให้เกิดปัญหาแก่คู่ความ ต้องมีความชัดเจนในการใช้

ให้ครอบคลุมกับผู้ซื้อแฟรนไชส์ ดังนั้น การพิจารณาสิทธิ หน้าที่ในทางกฎหมายของกลุ่มสัญญาเบื้องต้นจึงต้องพิจารณาหลักกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งหากมีพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ขึ้น แฟรนไชส์ที่จะได้รับความเป็นธรรมมากขึ้น ข้อสัญญาที่เกิดจากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในสัญญาที่มีอำนาจในทางเศรษฐกิจสูงกว่า เป็นฝ่ายกำหนดขึ้นโดยลำพัง บุคคลที่จะเข้าสู่นิติสัมพันธ์ด้วยจะต้องรับข้อสัญญาทั้งหมด สัญญาประเภทนี้ฝ่ายที่มีอำนาจในทางเศรษฐกิจคือยกว่าจะต้องยอมรับผูกพันตามที่ฝ่ายที่มีอำนาจในทางเศรษฐกิจสูงกว่ากำหนดไว้ สัญญาประเภทนี้ คือ สัญญามาตรฐาน หรือสัญญาสำเร็จรูป ผู้ประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ควรได้รับความคุ้มครองในทางกฎหมายระหว่างแฟรนไชส์ซอร์และแฟรนไชส์ซีให้เป็นไปอย่างสมบูรณ์ โดยกำหนดให้มีกฎหมายที่เหมาะสมรองรับและสามารถเรียกร้องสิทธิได้จริง ทำให้หลักเกณฑ์ของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับแฟรนไชส์เกิดความชัดเจนและเป็นธรรม ตลอดจนรองรับการขยายตัวที่เพิ่มขึ้นของธุรกิจแฟรนไชส์ โดยให้ความคุ้มครองทั้งข้อสัญญาซึ่งจำกัดมิให้ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ แข่งขันทางธุรกิจกับผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ และคุ้มครองข้อสัญญาจำกัดแข่งขันดังกล่าวจะตกอยู่ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 หรือพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

- 1.2.1 เพื่อศึกษาวิวัฒนาการ แนวคิด หลักการและลักษณะของการทำธุรกิจแฟรนไชส์
- 1.2.2 เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองคู่สัญญาของธุรกิจแฟรนไชส์ตามกฎหมายของประเทศไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ
- 1.2.3 เพื่อวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมาย เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ในส่วนของสัญญาแฟรนไชส์
- 1.2.4 เพื่อเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ในส่วนของสัญญาแฟรนไชส์



### 1.3 สมมติฐานของการศึกษา

สำหรับประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายแฟรนไชส์โดยเฉพาะ จึงต้องใช้กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม มาปรับกับประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้น ทำให้มีข้อจำกัดในตัวของมันเอง อันเป็นการแก้ปัญหาภายหลังจากมีสัญญาเกิดขึ้นแล้ว ซึ่งเป็นการแก้ปัญหาที่ปลายเหตุ ความสำเร็จเปรียบเทียบกับในเรื่องสัญญาในการผูกมัดให้ปฏิบัติตามสัญญา และการปรับใช้หลักกฎหมายสัญญามีความไม่เหมาะสมกับลักษณะเฉพาะของปัญหา กฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ดังนั้น จึงมีความจำเป็นต้องกำหนดให้มีกฎหมายแฟรนไชส์ไว้ในประเทศไทยเป็นการเฉพาะ

### 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

เพื่อศึกษาถึงแนวคิดทางกฎหมายว่าด้วยสัญญาและความรับผิดชอบตามสัญญา ศึกษาลักษณะสัญญาแฟรนไชส์ และวิเคราะห์หลักเกณฑ์ในการพิจารณาผลบังคับของข้อสัญญาห้ามประกอบอาชีพหรือการค้าแข่งขัน โดยศึกษาถึงลักษณะข้อจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพในการประกอบอาชีพ ศึกษาถึงสาเหตุและมาตรการกฎหมายที่จะสามารถนำมาแก้ไขปัญหาคือ ศึกษาว่าศาลได้นำบทบัญญัติต่างๆ ในกฎหมายดังกล่าวมาใช้หรือไม่และได้ผลเพียงใด โดยการเปรียบเทียบพระราชบัญญัติข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ของไทย กับต่างประเทศรวมทั้งเอกสารและข้อมูลอื่นที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับสัญญาสำเร็จรูปของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศญี่ปุ่น โดยจะศึกษาว่าเริ่มแรกประเทศเหล่านี้ใช้วิธีการอย่างไรในการแก้ไขปัญหา ศึกษาหาแนวทางในการแก้ไขปัญหา ข้อจำกัดสิทธิ ลักษณะพื้นฐานทั่วไปของการดำเนินธุรกิจแฟรนไชส์ แนวทางการคุ้มครองผู้ประกอบการธุรกิจแฟรนไชส์ ศึกษาหลักการพื้นฐานในการเข้าทำสัญญาของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายและการอนุญาตให้ใช้สิทธิในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์

### 1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา

ศึกษาค้นคว้าวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยวิเคราะห์ข้อมูลจากพระราชบัญญัติข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และศึกษากฎหมายอื่น ตัวอย่างกฎหมายต่างๆ รวมทั้งกฎหมายแฟรนไชส์ของต่างประเทศ แนวคำพิพากษาศาลฎีกา วิทยานิพนธ์ หนังสือ วารสาร บทความ เอกสารทางวิชาการของไทยและต่างประเทศ ข้อมูลทางคอมพิวเตอร์และอินเทอร์เน็ต

## 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 1.6.1 ทำให้ทราบวิวัฒนาการ แนวคิด หลักการและลักษณะของการทำธุรกิจแฟรนไชส์
- 1.6.2 ทำให้ทราบมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองคู่สัญญาของธุรกิจแฟรนไชส์ตามกฎหมายของประเทศไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ
- 1.6.3 ทำให้ทราบปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ในส่วนของสัญญาแฟรนไชส์
- 1.6.4 ทำให้ทราบแนวทางในการแก้ไขปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ในส่วนของสัญญาแฟรนไชส์

## บทที่ 2

### วิวัฒนาการ แนวคิด หลักการ และลักษณะของการทำธุรกิจแฟรนไชส์

แฟรนไชส์ (Franchise) คือ กระบวนการทางธุรกิจที่องค์กรธุรกิจหนึ่งๆ ได้พัฒนาวิธีการและรูปแบบ จนได้รับการพิสูจน์ด้วยระยะเวลาแล้วว่าประสบความสำเร็จในการประกอบและการจัดการธุรกิจในระดับหนึ่งและได้ถ่ายทอดสิทธิในการประกอบธุรกิจตามวิธีการและรูปแบบดังกล่าวพร้อมกับตัวสินค้าหรือบริการให้กับบุคคลหรือกลุ่มบุคคลอื่นภายใต้ตราหรือเครื่องหมายการค้า/บริการ อันหนึ่งอันใดโดยกระบวนการที่เกี่ยวข้องกับการทำนิติกรรมระหว่างบุคคล 2 กลุ่มในข้างต้น ในบางกรณีอาจรวมถึงบุคคลอื่นด้วย จากคำนิยามที่ผู้เขียนคัดมาจากเอกสารเผยแพร่ “ชื่อแฟรนไชส์” เรื่องต้องคิดก่อนตัดสินใจของสำนักส่งเสริมและพัฒนาธุรกิจการมีเครื่องหมายการค้า/บริการ ที่ต้องใช้ควบคู่ไปพร้อมกับการดำเนินธุรกิจ แฟรนไชส์หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ผู้เป็นเจ้าของธุรกิจจะต้องมีเครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายบริการที่เป็นที่สนใจและเป็นที่สังเกตจดจำได้ในหมู่ประชาชนผู้บริโภคแล้วนั่นเอง

ดังนั้น ในการทำสัญญาแฟรนไชส์ ส่วนหนึ่งของสัญญาจะต้องระบุกำหนดให้ผู้รับแฟรนไชส์จะต้องใช้เครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายบริการของเจ้าของธุรกิจควบคู่ไปพร้อมกับการดำเนินธุรกิจเสมอ เจ้าของธุรกิจเองก็คงไม่ประสงค์จะให้ผู้รับแฟรนไชส์นำเอาเครื่องหมายการค้าของคนอื่นมาใช้ควบคู่ไปพร้อมๆกับเครื่องหมายการค้าและการบริการของตนเองอย่างแน่นอน และเพื่อป้องกันมิให้บุคคลอื่นลอกเลียนแบบเครื่องหมายการค้าและการบริการ เจ้าของธุรกิจจะต้องจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าและเครื่องหมายบริการ ไว้ที่ กรมทรัพย์สินทางปัญญา

ความสำคัญของเครื่องหมายการค้าและการบริการนั้น เป็นทรัพย์สินที่สำคัญที่สุดอย่างหนึ่งของทุกๆ ธุรกิจ และเป็นสิ่งที่จะเรียกได้ว่ามีค่าสูงสุดในบรรดาทรัพย์สินต่างๆ ยิ่งเมื่อธุรกิจนั้นประสบความสำเร็จ ทั้งนี้ก็เพราะเครื่องหมายการค้าเป็นเสมือนตัวแทนของธุรกิจต่อสายตาของผู้บริโภค เป็นเครื่องหมายที่แสดงถึงควมมีคุณภาพ มาตรฐาน หรือความแตกต่างใดๆ ของสินค้าหรือบริการของแต่ละธุรกิจ ธุรกิจแฟรนไชส์ก็เช่นกัน เนื่องจากเครื่องหมายการค้าเป็นสิ่งที่จำเป็นที่ควบคู่ไปกับการให้สิทธิ ดังนั้น เมื่อธุรกิจของแฟรนไชส์ได้ผ่านการดำเนินการระยะเวลาหนึ่งตราหรือเครื่องหมายทางการค้า/บริการของแฟรนไชส์ยอมเป็นที่คุ้นเคยและยอมรับในระดับหนึ่งของผู้บริโภคซึ่งแฟรนไชซี (บุคคลซึ่งได้รับสิทธิในการจำหน่ายและดำเนินธุรกิจ) ย่อมได้รับประโยชน์จากเครื่องหมายการค้าและบริการที่ได้รับการยอมรับในตลาดแล้วไปด้วย ทำให้การเริ่มต้นธุรกิจ

ของแฟรนไชส์ซีเป็นไปได้รวดเร็วกว่า เพราะไม่ต้องสร้างเครื่องหมายการค้าใหม่มาทำตลาดในพื้นที่ดังกล่าว

ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 มาตรา 68 บัญญัติว่า “เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนจะทำสัญญา อนุญาตให้บุคคลอื่นใช้เครื่องหมายการค้าของตน สำหรับสินค้าที่ได้จดทะเบียนไว้ทั้งหมดหรือบางอย่างก็ได้

สัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าตามวรรคหนึ่ง ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อนายทะเบียน

การขอจดทะเบียนสัญญาอนุญาตดังกล่าวตามวรรคสอง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง แต่คำขอจดทะเบียนนั้นอย่างน้อยต้องแสดงรายการดังต่อไปนี้

(1) เงื่อนไขหรือข้อกำหนดระหว่างเจ้าของเครื่องหมายการค้า นั้น และผู้ขอจดทะเบียนเป็นผู้ได้รับ อนุญาตที่จะทำให้อาจออกร้านค้าสามารถควบคุมคุณภาพของสินค้าของผู้ขอจดทะเบียนเป็นผู้ได้รับอนุญาตได้อย่างแท้จริง

(2) สินค้าที่จะได้รับอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า นั้น “กฎกระทรวง (พ.ศ. 2535) ข้อ 45 กำหนดไว้ว่า การขอจดทะเบียนสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า ให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าและผู้ขอจดทะเบียนเป็นผู้ได้รับอนุญาต ยื่นคำขอพร้อมแนบสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า ซึ่งมีลายมือชื่อของเจ้าของเครื่องหมายการค้าและผู้ขอจดทะเบียนเป็นผู้ได้รับอนุญาตและหนังสือสำคัญ คำขอตามวรรคหนึ่ง นอกจากจะต้องแสดงรายการตาม มาตรา 68 วรรคสาม (1) และ (2) แล้วให้ แสดงด้วยว่า ผู้ขอจดทะเบียนเป็นผู้ได้รับอนุญาตมีสิทธิใช้เครื่องหมายการค้า นั้นแต่ผู้เดียว หรือเจ้าของเครื่องหมายการค้าอาจอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้เครื่องหมายการค้า นั้นอีกได้

เมื่อถึงตอนนี้แล้ว จะเห็นได้ว่า เจ้าของธุรกิจและผู้เข้าร่วมธุรกิจ มีภาระหน้าที่สำคัญอย่างหนึ่งก็คือ การนำสัญญาแฟรนไชส์หรือสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าดังกล่าวที่ได้ทำ ขึ้นมานั้น ไปจดทะเบียนต่อนายทะเบียนเครื่องหมายการค้า กรมทรัพย์สินทางปัญญา ผลของการไม่จดทะเบียนกฎหมายถือว่าเป็นโมฆะ ไม่มีผลผูกพันคู่สัญญาตามกฎหมายแต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่า สัญญาแฟรนไชส์ทุกฉบับจะต้องนำมาจดทะเบียน เช่น

(1) ถ้าเป็นเครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายบริการ ที่เจ้าของธุรกิจไม่ได้จดทะเบียนไว้ต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญา ก็ไม่ต้องจดทะเบียนสัญญาแฟรนไชส์หรือสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า/บริการ นั้น เพราะไม่มีทะเบียนจะให้จดได้

(2) ถ้าผู้เข้าร่วมธุรกิจจะต้องนำสินค้ามาจากเจ้าของโดยตรงมาจำหน่าย ก็ไม่เข้าเงื่อนไขในการควบคุม คุณภาพของสินค้า เพราะเจ้าของธุรกิจเป็นผู้ควบคุมคุณภาพสินค้าอยู่แล้ว มีลักษณะเหมือนตัวแทนจำหน่ายสินค้า

(3) ถ้าเจ้าของธุรกิจเข้าไปควบคุมธุรกิจโดยตรง ผู้เข้าร่วมธุรกิจไม่มีสิทธิดำเนินการด้วยตนเอง ผลตอบแทนที่ได้รับต้องส่งคืนให้เจ้าของธุรกิจ ไม่ต้องจดทะเบียนสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า/บริการ เพราะมีลักษณะเป็นสำนักงานสาขาของเจ้าของธุรกิจ

การที่จะพิจารณาว่า สัญญาแฟรนไชส์อย่างใดที่จะต้องนำมาจดทะเบียนสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า หรือบริการ ให้พิจารณาดังนี้

(1) พิจารณาว่า ผู้เข้าร่วมธุรกิจนั้น มีสิทธิผลิตสินค้าหรือนำสินค้าจากที่อื่นที่มีคุณภาพเท่าเทียมหรือมีคุณภาพตรงตามที่เจ้าของธุรกิจรับรองไว้ มาดำเนินธุรกิจภายใต้เครื่องหมายการค้าของเจ้าของธุรกิจ

(2) พิจารณาว่า ผู้เข้าร่วมธุรกิจนั้น ดำเนินธุรกิจบริการด้วยตนเอง โดยอยู่ภายใต้การให้คำแนะนำหรือมาตรฐานที่เจ้าของธุรกิจเป็นผู้กำหนดขึ้นภายใต้เครื่องหมายบริการของเจ้าของธุรกิจ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ เจ้าของธุรกิจที่เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าหรือบริการนั้น มีอำนาจเข้าไปในธุรกิจของผู้เข้าร่วมเพียงเพื่อการควบคุมคุณภาพสินค้าของผู้รับอนุญาตหรือควบคุมดูแลการให้บริการของผู้เข้าร่วมธุรกิจเพื่อให้สินค้าหรือการบริการนั้น มีคุณภาพที่ดี ได้มาตรฐานตามที่เจ้าของธุรกิจกำหนดไว้ เพื่อเป็นหลักประกันให้แก่ผู้บริโภคว่า ผู้บริโภคจะได้รับบริโภคสินค้าหรือบริการที่มีคุณภาพและมาตรฐานที่ดีเหมือนกับเจ้าของธุรกิจเป็นผู้ดำเนินการเอง แต่การที่จะเข้าไปควบคุมคุณภาพของสินค้าหรือการบริการของผู้เข้าร่วมธุรกิจนั้น บางครั้งอาจจะไม่ได้รับความร่วมมือจากผู้ประกอบกิจการนั้น ทำให้คุณภาพของสินค้าหรือมาตรฐานของการให้บริการนั้นไม่เป็นไปตาม ที่เจ้าของธุรกิจกำหนดไว้ ซึ่งกฎหมายเครื่องหมายการค้าก็ได้กำหนดมาตรการในการที่จะให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่เป็นเจ้าของธุรกิจมีสิทธิที่จะกำหนดเงื่อนไขหรือข้อกำหนดระหว่างเจ้าของเครื่องหมายการค้าและผู้ได้รับอนุญาตโดยให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าสามารถควบคุมคุณภาพของสินค้าหรือการบริการของผู้ได้รับอนุญาตได้อย่างแท้จริง

ดังนั้น ในสัญญาที่ทำขึ้นนั้นแม้จะมีเงื่อนไขหรือข้อกำหนดที่จะทำให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าหรือ เจ้าของธุรกิจสามารถควบคุมคุณภาพสินค้าหรือการบริการของผู้รับอนุญาตแล้วเท่านั้นยังไม่เพียงพอ ในสัญญาจะต้องกำหนดไว้ด้วยว่า ในกรณีที่ผู้เข้าร่วมธุรกิจหรือผู้รับอนุญาต ผิดเงื่อนไขหรือข้อกำหนดในการควบคุม คุณภาพของสินค้าหรือการบริการแล้ว เจ้าของธุรกิจหรือเจ้าของเครื่องหมายการค้ามีสิทธิที่จะดำเนินการอย่างไร กับผู้เข้าร่วมธุรกิจนั้น เช่น

มีหนังสือบอกกล่าวตักเตือนให้ผู้เข้าร่วมธุรกิจแก้ไขปรับปรุงสินค้าหรือการให้บริการภายในเวลาที่กำหนด เมื่อพ้นเวลาที่กำหนดแล้วผู้เข้าร่วมธุรกิจอาจถูกออกเลิกสัญญาหรือชดใช้ค่าเสียหาย เป็นต้น

ในการทำสัญญาแฟรนไชส์นั้น คู่สัญญามักจะกำหนดค่าตอบแทนให้กันไว้ในสัญญา เช่นผู้เข้าร่วมธุรกิจ จะต้องจ่ายค่าตอบแทนหรือบางสัญญาอาจเรียกว่า ค่าธรรมเนียม จะเป็นรายปี หรือรายเดือนก็แล้วแต่จะตกลงกัน ให้แก่เจ้าของธุรกิจ และมีข้อกำหนดอื่นๆ อีกมาก แต่เวลาจะจดทะเบียนสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า กลับตรงกันข้าม แทนที่จะนำสัญญาแฟรนไชส์ที่ได้ทำกันไว้แล้วนั้นมาจดทะเบียน กลับทำสัญญาอนุญาตให้ใช้ เครื่องหมายการค้าขึ้นมาใหม่อีกฉบับเพื่อมาจดทะเบียนต่อนายทะเบียน และในสัญญาฯ ฉบับหลังนี้ จะไม่ระบุ ถึงค่าตอบแทนที่จะได้รับกันไว้แล้ว โดยอ้างว่าเป็นความลับในทางธุรกิจอย่างหนึ่ง ซึ่งเมื่อเปิดเผยไปแล้ว อาจทำให้คู่แข่งทางการค้านำไปปรับกลยุทธ์ในการดำเนินธุรกิจ ซึ่งวิธีการเช่นนี้ทำให้เกิดความเข้าใจผิดประการหนึ่งคือ สัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าเป็นสัญญาที่แตกต่างกับสัญญาแฟรนไชส์

## 2.1 วิวัฒนาการของการทำธุรกิจแฟรนไชส์

ธุรกิจแฟรนไชส์มีวิวัฒนาการในต่างประเทศมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1850 แต่ธุรกิจแฟรนไชส์ได้เริ่มเข้ามาแพร่หลายหรือมีบทบาทในประเทศไทยเมื่อปี พ.ศ. 2526 ซึ่งเริ่มแรกธุรกิจแฟรนไชส์มีการเติบโตอย่างช้าๆ ธุรกิจแรกที่มีการขายสิทธิเพื่อขยายกิจการ โดยใช้รูปแบบแฟรนไชส์ที่เด่นชัด คือ ร้านค้าสะดวกซื้อแบบมินิมาร์ทและธุรกิจร้านอาหาร และต่อมาได้มีการขยายตัวของธุรกิจ แฟรนไชส์ต่างประเทศจำนวนมากที่เดินหน้าเข้ามาสู่ตลาดของไทย ธุรกิจแฟรนไชส์เป็นอีกธุรกิจหนึ่งในการขยายตลาด ทำให้มีช่องทางในการจัดจำหน่ายโดยผ่านผู้ประกอบการ ซึ่งต้องมีการเก็บผลประโยชน์หรือค่าตอบแทนต่างๆ เพื่อใช้เป็นค่าใช้จ่ายในการเริ่มต้นของการทำธุรกิจแฟรนไชส์ การดำเนินงานของธุรกิจแฟรนไชส์เป็นลักษณะของการควบคุมมาตรฐานของสินค้าและบริการภายใต้ชื่อเสียงทางการค้า เครื่องหมายการค้า และเครื่องหมายบริการของผู้ให้แฟรนไชส์ การมุ่งแต่ผลประโยชน์ประกอบการทางการตลาดแต่เพียงอย่างเดียว ธุรกิจแฟรนไชส์จึงเติบโตมาพร้อมกับการเอารัดเอาเปรียบของผู้ให้แฟรนไชส์ในเรื่องของการห้ามทำธุรกิจแข่งขัน การขายพ่วง การถ่ายโอนเทคโนโลยี รวมทั้งปัญหาในเรื่องการควบคุมผู้ให้สิทธิแฟรนไชส์ การแบ่งรายได้ การเก็บค่าธรรมเนียม และการบอกเลิกสัญญา<sup>1</sup>

<sup>1</sup> วลีรัตน์ เงินชัย. (2550). มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองการเปิดเผยข้อมูลแฟรนไชส์. หน้า 3.

### 2.1.1 วิวัฒนาการของการทำธุรกิจแฟรนไชส์และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

แฟรนไชส์ เป็นศัพท์ภาษาอังกฤษที่มีรากฐานมาจากภาษาฝรั่งเศสว่า Franchir ซึ่งมีความหมายว่า “Free From Servitude” แปลว่าไม่เป็นทาส ในขณะที่แฟรนไชส์ ในภาษาอังกฤษ แปลว่าสิทธิพิเศษ ซึ่งหมายถึงสิทธิพิเศษที่บริษัทแม่หรือผู้ที่เป็นเจ้าของสิทธิหรือผู้ให้สิทธิ ประโยชน์ทางการค้าจะมอบให้แก่ผู้ที่เข้าร่วมกิจการหรือผู้ที่ได้รับสิทธิประโยชน์ทางการค้า โดยแลกกับค่าตอบแทนจำนวนหนึ่ง

ธุรกิจแฟรนไชส์ เชื่อว่าเริ่มต้นมาจากประเทศอังกฤษสมัยเมื่อครั้งที่กษัตริย์ยังมีอำนาจ สูงสุดในการปกครองประเทศ โดยทรงกระจายอำนาจผ่านทางบุคคลที่ได้รับการคัดสรร โดยการ พระราชทานอำนาจพิเศษที่ให้สิทธิเฉพาะ ผู้รับสิทธิผูกขาดในเรื่องนั้นๆ แต่เพียงผู้เดียวในอาณาเขต เฉพาะ โดยจะต้องถวายบรรณาการตอบแทนในรูปแบบของเสบียงอาหาร อาวุธ สินค้า พืชผลหรือ การบริการ ด้วยลักษณะเช่นนี้จึงส่งผลให้มีการตั้งนายอากรที่ดินขึ้นและสามารถมีกองทัพเรือเพื่อ ปกป้องตนเองเพื่อสำรวจและขนส่งโดยคงรูปแบบการดำเนินงาน โดยไม่ต้องอาศัยเงินทองพระคลัง สิทธิและหน้าที่ดังกล่าวนี้เองทำให้เกิดผลตามมาจากลักษณะความสัมพันธ์ในรูปแบบแฟรนไชส์ ระบบแฟรนไชส์ได้ถูกนำมาพัฒนาใช้ครั้งแรกในประเทศสหรัฐอเมริกา ในรูปแบบของการให้ สิทธิแฟรนไชส์โดยรัฐและมอบหมายให้บริษัทเอกชนเข้ามาดำเนินกิจการทำสาธารณะประโยชน์ และบริการมีการขยายตัวอย่างมาก ทั้งรถโดยสารขนส่ง รถไฟ และธนาคาร ต่อมาพัฒนานำรูปแบบ ของแฟรนไชส์มาใช้กับการจัดจำหน่ายสินค้าจากเดิมจำกัดเฉพาะเรื่องให้สิทธิของรัฐบาล (Government grants) นำมาสู่การพัฒนาในระบบแฟรนไชส์ในเชิงธุรกิจ<sup>2</sup> การกระจายตัวของระบบ แฟรนไชส์ในระยะหลังมีการขายแฟรนไชส์ให้กับผู้ที่สามารถจะรับผิดชอบการดำเนินงานรวมถึง สามารถคิดวิธีการในการกระจายสินค้าได้ วิธีการขยายธุรกิจดังกล่าวจึงเรียกว่า “โปรดักส์ แฟรนไชส์” แต่วิธีการดังกล่าวก็เริ่มเสื่อมถอยลงในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 โดยมีการเติบโตของ ระบบแฟรนไชส์มาแทนที่โดยมีชื่อเรียกว่า “แฟรนไชส์เต็มรูปแบบ”<sup>3</sup> หลังจากสงครามโลก ครั้งที่ 2 มีการยกระดับธุรกิจจากการพัฒนาตัวสินค้ามาเป็นด้านการพัฒนาการบริการจึงส่งผลให้ประเทศ สหรัฐอเมริกาได้พัฒนาธุรกิจแฟรนไชส์ในหลายรูปแบบ การซื้อของในรูปแบบขับรถเข้าไปซื้อ (Drive-in) เป็นรูปแบบที่เริ่มแรกในการพัฒนาและไม่ว่าจะเป็นร้านค้าประเภทร้านขายส่ง และร้านค้าปลีกที่เข้ามามีบทบาทแทนร้านค้าขนาดเล็กที่มีเจ้าของเพียงผู้เดียว ซึ่งได้แพร่หลายและ

<sup>2</sup> ถวิลวงษ์ ฉายะพิงค์. (2535). ลักษณะทางกฎหมายของสัญญาแฟรนไชส์. หน้า 6.

<sup>3</sup> ปริศนา จิรวัดนพร. (2546). มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลธุรกิจแฟรนไชส์. หน้า 6.

เกิดเป็นแบรนด์ในธุรกิจแฟรนไชส์หลายต่อหลายแบรนด์ อาทิเช่น เซเว่น อีเลฟเว่น แมคโดนัลด์ เบอร์เกอร์คิง ฮอลิเดย์ อินน์ เป็นต้น

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจแฟรนไชส์ ได้แก่ 1) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ 2) เอกเทศสัญญา 3) กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา 4) กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค 5) กฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม 6) ประมวลรัษฎากร 7) กฎหมายเกี่ยวกับการทำงานของคนต่างด้าว 8) กฎหมายเกี่ยวกับความลับทางการค้า 9) กฎหมายป้องกันการผูกขาด 10) กฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจนั้นโดยตรง

### 2.1.2 วิวัฒนาการของการทำธุรกิจแฟรนไชส์ในต่างประเทศ

ระบบแฟรนไชส์ได้ถูกนำมาพัฒนาใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกาในรูปแบบของการให้สิทธิแฟรนไชส์โดยรัฐบาลมอบให้บริษัทเอกชนดำเนินการทำประโยชน์สาธารณะและบริการประชาชน จึงเกิดการขยายตัวของทางรถไฟ รถโดยสารขนส่ง ธนาคารและอื่นๆ ต่อมาจากสภาพสังคมเศรษฐกิจยุคปฏิวัติอุตสาหกรรมที่เพิ่มความซับซ้อนมากขึ้นทำให้มีการนำเอาวิธีแฟรนไชส์มาใช้ในเชิงธุรกิจ โดยบริษัทแรกที่เริ่มนำเอาระบบแฟรนไชส์มาใช้คือ บริษัททำทางรถไฟ และบริษัทสาธารณูปโภคที่พยายามเร่งการเจริญโตของบริษัท โดยการขายสิทธิที่ได้รับสัมปทาน รวมทั้งขายชื่อของกิจการและระบบการทำงานของตัวเองให้ผู้อื่น ส่งผลให้กิจการขยายตัวอย่างรวดเร็ว อย่างไรก็ตามระบบแฟรนไชส์เริ่มมีเค้าโครงที่ชัดเจนขึ้นมาระดับหนึ่ง โดยบริษัท Singer Sewing Machine ในปี ค.ศ. 1950 โดย Isaac Singer ซึ่งเป็นผู้ให้ความรู้ระบบการค้าปลีกแก่ร้านลูกข่ายเป็นครั้งแรก<sup>4</sup>

การวิวัฒนาการของธุรกิจแฟรนไชส์ในต่างประเทศได้ถูกนำมาใช้ในธุรกิจอุตสาหกรรมรถยนต์ ปิมน้ำมัน และเครื่องดื่ม คือ เป๊ปซี่ และ โคคาโคล่า ซึ่งผู้ผลิตนำระบบแฟรนไชส์มาใช้เพื่อแก้ปัญหาการขาดแคลนช่องทางการกระจายสินค้า ลดค่าใช้จ่ายด้านกำลังคนและสถานที่ ลดค่าใช้จ่ายอื่นๆ และความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการขนส่งสินค้าที่ห่างไกล เนื่องจากไม่มีเงินทุนมากพอที่จะซื้อทรัพย์สินสร้างโรงงาน หรือลงทุนเปิดร้านจำนวนมากเพื่อเป็นแหล่งจำหน่ายสินค้า ดังนั้นจึงเกิดวิธีการขายแฟรนไชส์ให้กับผู้ซึ่งสามารถรับผิดชอบการดำเนินงาน ทั้งสามารถคิดวิธีการกระจายสินค้าได้ ซึ่งวิธีการขายธุรกิจดังกล่าวเรียกว่า “Product and Brand Franchising” หรือแฟรนไชส์การให้สิทธิในสินค้าและตราสินค้า และระบบดังกล่าวไม่เน้นการสร้างความรู้ความเข้าใจในการจัดการธุรกิจ ทำให้มีข้อดีและข้อเสียขึ้นอยู่กับกาลเวลายุคสมัยที่เปลี่ยนแปลงไป โดยข้อดีของระบบนี้ คือเป็นแฟรนไชส์ที่ไม่ซับซ้อน ก่อตั้งง่ายและมักจะได้รับความนิยม

<sup>4</sup> บริษัทแฟรนไชส์โพกัส จำกัด. (2546). Step by Step การสร้างระบบแฟรนไชส์. หน้า 3-8.



ในช่วงแรกๆ แต่ถ้ามมีการรับสิทธิเป็นจำนวนมากจะพบปัญหาในเรื่องการควบคุมคุณภาพสินค้าบรรยาอากาศแฟรนไชส์ได้ถูกเติมพลังอย่างรวดเร็วเมื่อ เรย์คร็อก ได้นำแมคโดนัลด์เข้ามาในกลางปี ค.ศ. 1950 โดยการสังเคราะห์แบบฟาสต์ฟู้ดแฟรนไชส์ในระหว่างที่เขาเดินทางไปเมืองต่างๆ ที่ช่วงเขาเป็นเชลล์แมนขายเครื่องดื่ม Milk Shake คร็อกได้เข้าถึงระบบแฟรนไชส์และมองเห็นจุดอ่อนจุดแข็งของระบบนี้ เขาได้เน้นย้ำถึงแนวคิดธุรกิจที่ว่า ความสำเร็จของแฟรนไชส์จะขึ้นอยู่กับความสำเร็จแฟรนไชส์ซีแต่ละราย<sup>5</sup>

### 2.1.3 วิวัฒนาการกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา

ในอดีตประเทศไทยยังไม่มีการบัญญัติกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคขึ้นมาบังคับใช้เป็นการเฉพาะ การคำนึงถึงสิทธิของผู้บริโภคในประเทศไทยเริ่มขึ้นเป็นครั้งแรก โดยการใช้มาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันความเสียหายอันเกิดจากการบริโภคทางนม จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2522 ในสมัยรัฐบาลพลเอกเกรียงศักดิ์ ชมะนันทน์ เป็นนายกรัฐมนตรี ได้มีการเสนอกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคขึ้นต่อรัฐสภา เพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบผ่านการเป็นกฎหมายบังคับใช้ชื่อว่า “พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522” และมีการบังคับใช้มาจนถึงปัจจุบัน อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคดังกล่าวเมื่อได้ออกใช้บังคับในครั้งแรกยังไม่มียกเว้นเกี่ยวกับ การคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา แต่อย่างไรก็ตามการตกลงทำสัญญาไคร่ระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคยังเป็นเรื่องที่อยู่ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เช่นเดียวกับการตกลงทำสัญญาระหว่างบุคคลโดยทั่วไป<sup>6</sup> ต่อมาในปี พ.ศ. 2540 กระทรวงยุติธรรมได้เสนอร่างกฎหมาย “พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม” ซึ่งเป็นกฎหมายที่ได้กำหนดแนวทางให้แก่ศาลในการพิจารณาวินิจฉัยการบังคับข้อสัญญาใดๆ ในสัญญา 3 ประเภท ได้แก่ 1) สัญญาที่ทำขึ้นระหว่าง ผู้บริโภคกับผู้ประกอบการการค้า 2) สัญญาสำเร็จรูป และ 3) สัญญาขายฝาก โดยได้มีการกำหนด ลักษณะของข้อสัญญาที่ถือว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และผลของการใช้บังคับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมไว้ กฎหมายฉบับนี้ถือเป็นบทบัญญัติที่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ หรือกรอบให้แก่ผู้พิพากษา ในการใช้ดุลยพินิจตัดสินว่าลักษณะข้อสัญญาใดในสัญญาขายฝาก สัญญาสำเร็จรูป หรือสัญญา ระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคหรือสัญญาสำเร็จรูปจะมีลักษณะเป็นสัญญาที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่ ซึ่งจะนำมาบังคับได้เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี ต่อมาในปี พ.ศ. 2541 ได้มีการเสนอร่างกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฉบับเดิม และใช้เป็นกฎหมายชื่อว่า “พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541” ในพระราชบัญญัตินี้ได้มีการ

<sup>5</sup> อูรารักษ์ ยอสิทธิ. (2551). วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ พ.ศ. .... หน้า 8-10.

<sup>6</sup> สุขุม ศุภนิคย์. (2540). คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค. หน้า 24.

เพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาไว้ โดยให้มีการตั้งคณะกรรมการเพิ่มขึ้นอีกชุดหนึ่งเรียกว่า “คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา” ขึ้นมีอำนาจในการประกาศให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใดแก่ผู้บริโภคเป็นธุรกิจควบคุมสัญญาได้ซึ่งจะมีผลให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องถูกควบคุมลักษณะของข้อสัญญาต่างๆ ที่จะมาใช้กับผู้บริโภคในธุรกิจที่ได้มีการควบคุมนั้นๆ และมีการบังคับตลอดจนมาถึงปัจจุบัน ดังนั้นในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาในปัจจุบัน จึงมีกรอบของกฎหมายที่สำคัญสองฉบับบังคับใช้อยู่ คือพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541<sup>7</sup>

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 (แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 มาตรา 4 ได้บัญญัติรองรับสิทธิพื้นฐานของผู้บริโภคไว้ 4 ประการ คือ (1) สิทธิที่จะได้รับข่าวสารทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าและบริการ (2) สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าและบริการ (3) สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ (3 ทวิ) สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา (4) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย

หลักพื้นฐานของกฎหมายสัญญาอยู่บนข้อสันนิษฐานที่ว่าคู่กรณีจะต้องมีความเท่าเทียมกันที่จะเจรจาตกลงภายใต้กรอบข้อจำกัดของหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์นั้นผู้ให้สิทธิมีอยู่ในฐานะที่ได้เปรียบกว่าผู้รับสิทธิอย่างมากและทำให้อาจจะใช้สถานะที่เหนือกว่านั้นกำหนดข้อสัญญาหรือเงื่อนไขต่างๆ ให้เป็นประโยชน์แก่ฝ่ายตนได้ จึงเป็นเหตุผลสำคัญที่ทำให้รัฐอาจจะต้องแทรกแซงและก้าวล่วงไปถึงระดับสัญญาระหว่างเอกชนด้วยกัน โดยการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ในเบื้องต้นก็คือ การคุ้มครองผู้รับสิทธิหรือผู้ซื้อแฟรนไชส์จากการเข้าทำสัญญา<sup>8</sup> การคุ้มครองผู้บริโภคในสัญญาแฟรนไชส์ซึ่งผู้ให้สิทธิและผู้รับสิทธิแฟรนไชส์มีความเป็นตัวการตัวแทนกันอยู่ในสายตาของบุคคลภายนอกหรือผู้บริโภคอยู่แล้วเนื่องจากลักษณะ วิธีการและรูปแบบในการได้พิจารณา

ในส่วนความสัมพันธ์แฟรนไชส์นั้นโดยปกติผู้ให้สิทธิจะไม่ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกหรือลูกค้าในกรณีที่ได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากผู้รับสิทธิแฟรนไชส์ เพราะผู้รับสิทธิเป็นคู่สัญญาอิสระและไม่ได้เป็นตัวแทนของผู้ให้สิทธิ แต่อาจเกิดขึ้นได้ในกรณีกฎหมายบัญญัติไว้ เช่น ในกรณีที่กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคมีบทบัญญัติป้องกันมิให้ผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายหรือผู้บริการเอาเปรียบผู้บริโภคในด้านสินค้าหรือบริการที่เสื่อมประโยชน์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณี

<sup>7</sup> สรร สระศรี. (2549). มาตรการในการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคด้านสัญญาตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค: ศึกษากรณีสัญญาสำเร็จรูป. หน้า 16-18.

<sup>8</sup> ปริศนา จิรวัดนพร. (2546). มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลธุรกิจแฟรนไชส์. หน้า 176.

ผู้รับสิทธิแฟรนไชส์ประเภทตัวแทนจำหน่ายสินค้าของผู้ให้สิทธิ ผู้รับสิทธิแฟรนไชส์เป็นตัวแทนจำหน่ายสินค้าที่ผู้ให้สิทธิประกอบขึ้นหรือสั่งมาเพื่อการจำหน่าย ถ้าผลิตภัณฑ์ดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคแล้ว ผู้ให้สิทธิอาจจะต้องรับผิดชอบต่อบริโภคตามหลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดในผลิตภัณฑ์หรือละเมิดอันเกิดจากอันตรายของสินค้า ในทำนองเดียวกันถ้าหากผู้ให้สิทธิแฟรนไชส์เป็นผู้กำหนดมาตรฐานในการผลิตให้กับผู้รับสิทธิ ผู้ให้สิทธิก็ยังคงต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกที่ได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากผลิตภัณฑ์ราวกับว่าเป็นผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายเอง ดังเช่นในคดี Carter V. Joseph Bancroft & son Co.

## 2.2 แนวคิดการทำธุรกิจแฟรนไชส์

การดำเนินการธุรกิจแฟรนไชส์เป็นธุรกิจที่ร่วมกันของบุคคลทั้ง 2 ฝ่าย โดยที่ฝ่ายหนึ่งขาดซึ่งความรู้ ความชำนาญ คือ แฟรนไชส์ซี และอีกฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ที่มีความรู้และประสบการณ์ คือ แฟรนไชส์ซอร์ ทั้ง 2 ฝ่ายต่างก็ได้รับประโยชน์จากการมาร่วมกันในเชิงธุรกิจ โดยมีแฟรนไชส์ซอร์เป็นผู้ถ่ายทอดหรือสอนความรู้และประสบการณ์ของตนแก่แฟรนไชส์ซี ทำให้เขาสามารถปฏิบัติได้ในแนวทางอย่างที่ตนปฏิบัติจนประสบความสำเร็จมา แน่แน่นอนหากธุรกิจใดที่ผู้เป็นเจ้าของไม่สามารถสอน หรือถ่ายทอดความรู้ของตนที่มีอยู่ออกมาได้ ไม่ว่าจะด้วยสาเหตุหนึ่งสาเหตุใดก็ตาม ความเป็นแฟรนไชส์ก็อาจจะเกิดขึ้นได้ การขยายสาขาหรือบริการ จึงถูกจำกัดด้วยกำลังความสามารถของผู้ที่เป็นต้นกำเนิดกิจการเท่านั้น

แนวโน้มธุรกิจแฟรนไชส์ได้รับความนิยมนมากขึ้น แฟรนไชส์ในปัจจุบันเป็นการสร้างธุรกิจให้กับแฟรนไชส์ซี ไม่ใช่เป็นเพียงผู้จำหน่าย หรือขายสินค้าอย่างเดียว แต่มุ่งสร้างระบบงาน เพื่อให้ผู้ประกอบการที่มาลงทุนสร้างธุรกิจให้เกิดขึ้นได้ด้วยตัวเอง โดยมีแฟรนไชส์ซอร์เป็นผู้นำทาง และคอยให้ความช่วยเหลือสนับสนุนให้เกิดความสำเร็จ

### 2.2.1 แนวคิดที่เกี่ยวกับการทำสัญญาแฟรนไชส์

การทำสัญญาแฟรนไชส์ในปัจจุบันใช้สัญญาซึ่งต้องอยู่ภายใต้หลักเสรีภาพในการทำสัญญาเพื่อที่จะได้มีสิทธิเท่าเทียมกันในการเข้าทำสัญญา แต่ก็ยังมีการเอารัดเอาเปรียบจากผู้ให้แฟรนไชส์เนื่องจากมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจที่ดีกว่าโดยมีการกำหนดเงื่อนไขของข้อสัญญาไว้ก่อนที่จะมีการเข้าเจรจาระหว่างผู้ให้แฟรนไชส์และผู้รับแฟรนไชส์ ในรูปแบบของสัญญาสำเร็จรูป ทำให้ผู้รับแฟรนไชส์ไม่อยู่ภายใต้หลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) เพราะไม่สามารถต่อรองในการเข้าทำสัญญาได้ และผู้ให้แฟรนไชส์ยังปกปิดข้อมูลความเป็นจริงของธุรกิจแฟรนไชส์บางส่วนไม่ว่าจะเป็นการเงินของผู้ให้สิทธิและบริษัท ประสบการณ์ในการทำธุรกิจหรือประวัติทางคดีต่างๆ ซึ่งอาจทำให้ผู้รับแฟรนไชส์ที่เข้าทำสัญญาอาจได้รับผลกระทบจากการ

ปกปิดข้อมูลแฟรนไชส์เมื่อมีกรณีพิพาทเกิดขึ้นจำเป็นต้องใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องหรือใกล้เคียง มาปรับใช้อาจส่งผลให้มีความไม่ถูกต้องตามความหมายและวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของธุรกิจ แฟรนไชส์ได้<sup>9</sup>

สัญญาต่างๆ ในระบบแฟรนไชส์ มีรูปแบบสัญญาต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจแฟรนไชส์ ทั้งในแบบมาตรฐานแฟรนไชส์ หรือ แฟรนไชส์อื่นๆ เช่น สัญญารักษาความลับ (Confidential Agreement) สัญญาไม่ประกอบธุรกิจแข่งขัน (Non-Competition) สัญญาค้ำประกันหรือชดเชย ค่าเสียหาย (Guarantee and Indemnity) สัญญาจัดหาสินค้าหรือวัตถุดิบ (Supply Agreement) สัญญา ซื้อขายหรือเช่าซื้อเครื่องจักรหรืออุปกรณ์ (Equipment Purchase or Lease Agreement) สัญญา อนุญาตให้ใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ (Software License Agreement) สัญญาร่วมทุน (Joint Venture Agreement) สัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า (Trademark License Agreement)

### 2.2.1.1 หลักเสรีภาพในการทำสัญญา

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้บัญญัติความหมายของคำว่าสัญญาไว้ อย่างชัดเจนว่าหมายถึงอะไร แต่จากหนังสือต่างๆ ทั่วไปได้ให้คำนิยามของสัญญาไว้ว่าสัญญา หมายถึง นิติกรรมสองฝ่ายหรือหลายฝ่ายที่เกิดจากการแสดงเจตนาเสนอสนองต้องตรงกันที่จะเข้า ทำสัญญาของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไปที่มีจะก่อให้เกิด เปลี่ยนแปลง หรือระงับนิติสัมพันธ์<sup>10</sup> หลักเสรีภาพในการทำสัญญามีองค์ประกอบดังต่อไปนี้

- 1) คู่สัญญามีเสรีภาพที่จะเลือกเข้าทำสัญญากับใครก็ได้ ไม่ว่าจะเป็นคนธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ตาม
- 2) คู่สัญญามีเสรีภาพที่จะเลือกเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์ของสัญญาอย่างไรก็ได้ ไม่ว่าจะเป็วัตถุประสงค์เฉพาะของเอกเทศสัญญาในลักษณะของวัตถุประสงค์ทางภาวะวิสัยหรือ วัตถุประสงค์เฉพาะของตัวคู่สัญญาเองในลักษณะของวัตถุประสงค์ในทางอติวิสัยหรือวัตถุประสงค์ แบบผสม
- 3) คู่สัญญามีเสรีภาพที่จะเลือกวิธีการหรือแบบในการทำสัญญา ไม่ว่าจะด้วยวาจา กิริยา อาการ หรือลายลักษณ์อักษร ก็ตาม
- 4) คู่สัญญามีเสรีภาพที่จะคิด ตัดสินใจว่าจะทำสัญญาหรือไม่ และมีเสรีภาพ ในการแสดงเจตนาออกมาตามที่ตนคิดตัดสินใจไว้ หากการตัดสินใจนั้นผิดปกติเพราะคู่กรณีอีกฝ่าย มาทำกลฉ้อฉล ข่มขู่ คู่สัญญาฝ่ายที่ถูกกลฉ้อฉล ข่มขู่จะเสียเสรีภาพในการตัดสินใจก็จะได้รับ

<sup>9</sup> วลีรัตน์ เงินชัย. (2550). *มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองการเปิดเผยข้อมูลแฟรนไชส์*. หน้า 12-18.

<sup>10</sup> สนันทกรณ ใสตติพันธ์. (2549). *คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา*. หน้า 233-239.

ความคุ้มครองจากกฎหมาย โดยกฎหมายจะให้สัญญานั้นตกเป็นโมฆียะ หากคู่สัญญาแสดงเจตนาออกมาไม่ตรงกับที่ตัดสินใจไว้ เช่น เพราะความสำคัญผิดในสาระสำคัญ กฎหมายก็จะคุ้มครองเจตนาที่แท้จริงอันเป็นการคุ้มครองเสรีภาพในการทำสัญญาด้วยการกำหนดให้เจตนาที่แสดงออกมานั้นตกเป็นโมฆะไป

5) หลักเสรีภาพในการทำสัญญาในความสัมพันธ์กับเนื้อหา คือ คู่สัญญา มีเสรีภาพที่จะกำหนดเนื้อหาของสัญญาอย่างไรก็ได้ แม้เนื้อหาที่กำหนดนั้นอาจแตกต่างจากที่กฎหมายกำหนดแต่ต้องอยู่ในความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน สัญญานั้นก็จะไม่เป็นโมฆะ

6) หลักเสรีภาพในการทำสัญญากับผลของสัญญา คือ คู่สัญญาที่มีเสรีภาพที่จะกำหนดผลของสัญญาอย่างไรก็ได้ เมื่อกำหนดแล้ว กฎหมายก็จะรับรองให้สัญญามีผลสมดังเจตนา คือ สัญญาต้องเป็นไปตามหลักเสรีภาพในการเข้าทำสัญญา (Pacta Sunt Servanda)

### 2.2.1.2 หลักสุจริต

เป็นหลักทั่วไปที่มีส่วนเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับจริยธรรมและคุณธรรมหรือความซื่อสัตย์ต่อกันของบุคคลเพื่อใช้เป็นเครื่องควบคุมความประพฤติของบุคคลในสังคมในระดับมาตรฐานเดียวกันที่สังคมยอมรับได้เพื่อให้สังคมสามารถดำรงอยู่ร่วมกันได้ด้วยความสงบสุขและเรียบร้อยและป้องกันไม่ให้สมาชิกในสังคมเอาเปรียบบุคคลอื่นโดยไม่ชอบธรรม เป็นหลักศีลธรรมและจริยธรรมพื้นฐาน (Moral Rule and Principle of Legalethics) หลักสุจริตดังกล่าวนี้มีความสำคัญมากในการดำรงชีวิตของบุคคลในสังคมทางจริยธรรม และความซื่อสัตย์ต่อกันเป็นคุณธรรมของบุคคลในสังคมที่เรียกว่าหลักมาตรฐานในการดำรงชีวิต (To be faithful on one of their standard principle of life)

หลักสุจริต (Principle of Good Faith) เป็นหลักที่ทำหน้าที่เป็นมาตรฐานสำคัญอีกประการหนึ่งที่มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยใน มาตรา 5 บัญญัติว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดีบุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต” ความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายของสัญญาทุกประเภทนั้นจึงตั้งอยู่บนพื้นฐานของความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ<sup>11</sup> ซึ่งเป็นที่เข้าใจว่าจะนำมาตรานี้มาใช้ต่อเมื่อเกิดหนี้ขึ้นเท่านั้น แต่แท้จริงแล้วหลักการนี้สามารถที่จะนำมาปรับใช้ในขั้นตอนก่อนสัญญาหรือขั้นตอนการก่อให้เกิดสัญญาได้

<sup>11</sup> คาราวร ธีระวัฒน์. (2542). กฎหมายสัญญา สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม. หน้า 58.

เพราะถือว่าแม้สัญญาจะยังไม่เกิด แม้หนี้ตามสัญญาจะยังไม่เกิดแต่คู่สัญญามีหน้าที่ต่อกันแล้วโดยที่จะต้องปฏิบัติตามหลักสุจริต

### 2.2.1.3 หลักความรับผิดก่อนสัญญา

หลักความรับผิดก่อนสัญญา (Precontractual Liability) หรือภาษาละติน เรียกว่า คูลปา อิน คอนเฮนโด (Culpa in Contrahendo) หมายถึง ความผิดที่เกิดขึ้นในขณะที่กำลังทำสัญญา อันเป็นความผิดที่เกิดขึ้นด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้กระทำ<sup>12</sup>

ความรับผิดก่อนสัญญานั้นเป็นความผิดที่เกิดจากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดมีการดำเนินวิธีการในการทำสัญญาแต่คู่สัญญาดังกล่าวมิได้ปฏิบัติตามหลักสุจริต ปัญหาของการนำหลักสุจริตตาม มาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาบังคับกับความรับผิดก่อนสัญญาได้นั้นเนื่องจาก

1) มาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ได้บัญญัติเรื่องของการใช้ “สิทธิ” แต่ไม่ได้ระบุถึงเรื่องของการใช้ “เสรีภาพ”

2) การที่ มาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวถึงเรื่องของการ “ชำระหนี้” ย่อมหมายความว่า “หนี้” เกิดขึ้นแล้ว คือมีสัญญาแล้วและในการชำระหนี้จึงต้องกระทำโดยสุจริต

ความรับผิดก่อนสัญญานั้นเป็นความผิดที่เกิดขึ้นในช่วงที่สัญญายังไม่เกิดขึ้น หน้าที่ความรับผิดก่อนสัญญาจึงมีรากฐานที่แตกต่างออกไปจากความรับผิดตามสัญญา เนื่องจากว่า สัญญา ยังมิได้เกิดขึ้น จึงยังไม่มีผลของความผูกพันทางกฎหมายเกิดขึ้น การที่หน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังมีอยู่ก่อนที่สัญญาจะเกิดขึ้นแล้ว ไม่ว่าจะสัญญานั้นจะเกิดหรือไม่ก็ตาม หากมีการฝ่าฝืนหน้าที่ที่จะต้องรับผิดชอบสิ่งที่เกิดขึ้น ความรับผิดก่อนสัญญาจึงมิใช่ความรับผิดตามสัญญาเพราะสัญญาอาจยังไม่เกิดขึ้นก็ได้ และถ้าหากเกิดขึ้นจากความไม่ระมัดระวังก็ยิ่งถือว่าอยู่ในช่วงก่อนที่สัญญาจะเกิดขึ้นอยู่ดี

ความรับผิดก่อนสัญญานั้นมีบ่อเกิดมาจากข้อตกลงของสัญญาซึ่งมาจากการใช้หลักเสรีภาพของคู่สัญญา ตาม มาตรา 151 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่า การที่เข้าเจรจาในการทำสัญญานั้นไม่สำเร็จเพราะเกิดจาก “ความผิด” ของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งนั้น คู่สัญญาอีกฝ่ายก็สามารถที่จะเรียกให้คู่สัญญาฝ่ายที่ผิดนั้นชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นได้ หรือความรับผิดก่อนสัญญานั้นมีบ่อเกิดมาจากกฎหมายโดยตรง

<sup>12</sup> จำปี โสคติพันธุ์. (2548). หลักความรับผิดก่อนสัญญา. หน้า 31.

#### 2.2.1.4 หลักการคุ้มครองลิขสิทธิ์

การคุ้มครองลิขสิทธิ์เป็นการคุ้มครองโดยกฎหมายเพื่อที่ผู้สร้างสรรค์จะได้รับสิทธิในการควบคุมหรือหาประโยชน์จากงานของผู้สร้างสรรค์ตามที่ควรจะได้ โดยเหตุผลของการคุ้มครองมีดังนี้

1) เหตุผลแห่งความยุติธรรมของสังคมทั่วไปที่ผู้สร้างสรรค์งานควรจะได้รับประโยชน์จากงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้น โดยผลตอบแทนที่ผู้สร้างสรรค์จะได้รับมาจากค่าตอบแทนของการใช้งานสร้างสรรค์ดังกล่าว

2) เหตุผลของความเจริญก้าวหน้าของวัฒนธรรม เมื่องานที่ผู้สร้างสรรค์ทำขึ้นแล้วได้รับความคุ้มครอง ผลตอบแทนที่ได้รับจะนำไปสู่ความเจริญก้าวหน้าทางวรรณคดี ดนตรี นาฏกรรม และอื่นๆ รวมทั้งหนังสือ หรือตำราเรียนต่างๆ ซึ่งจะนำมาซึ่งการพัฒนาของวัฒนธรรมของชาตินั่นเอง

3) เหตุผลที่อยู่บนพื้นฐานของเศรษฐกิจ ในการลงทุนของธุรกิจบางประเภท บางครั้งมีความจำเป็นที่จะต้องใช้งานสร้างสรรค์ เช่น การสร้างภาพยนตร์ การก่อสร้างสถาปัตยกรรม หรือแม้แต่การแสวงหาประโยชน์จากงานที่สร้างสรรค์ขึ้น เช่น การจัดทำหนังสือออกจำหน่าย การผลิตสิ่งบันทึกเสียง ถ้ามีการคุ้มครองลิขสิทธิ์ก็จะส่งผลให้มีการพัฒนาของเศรษฐกิจของประเทศเช่นกัน

4) เหตุผลทางด้านศีลธรรม งานสร้างสรรค์ที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้นนั้นเป็นสิ่งที่สามารถจะบ่งบอกได้ถึงการแสดงออกทางปัญญาของผู้สร้างสรรค์งาน ดังนั้น ผู้สร้างสรรค์สมควรที่จะได้รับความเคารพจากงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้น กล่าวคือ ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิที่จะเผยแพร่งานเมื่อใดก็ได้ หรือจะมีการจัดทำซ้ำหรือห้ามมิให้ผู้อื่นนำงานสร้างสรรค์ของตนไปใช้ประโยชน์ถ้าไม่ได้รับอนุญาตนั่นเอง สิทธิประเภทดังกล่าวนี้เรียกว่า “กรรมสิทธิ”

5) เหตุผลทางชื่อเสียงและเกียรติคุณของประเทศชาติ เมื่อมีการสร้างสรรค์งานเกิดขึ้นในประเทศใดแล้ว ก็ย่อมแสดงให้เห็นถึงลักษณะของคนในประเทศนั้น รวมทั้งยังเป็นการเผยแพร่วัฒนธรรม ขนบธรรมเนียมประเพณีให้เป็นที่รู้จักกันทั่วโลก ดังนั้น ถ้ามีการคุ้มครองงานที่สร้างสรรค์ขึ้นก็จะทำให้วัฒนธรรม หรือศิลปวิทยาการต่างๆ ยังคงอยู่ต่อไปและเจริญก้าวหน้าขึ้นเรื่อยๆ

### 2.2.2 แนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อผู้ซื้อธุรกิจแฟรนไชส์

การให้สิทธิแฟรนไชส์ถือได้ว่าเป็นการให้สิทธิตามกฎหมายหรือเป็นนิติกรรมสัญญาอย่างหนึ่งเพราะเนื่องจากการเคลื่อนไหวสิทธิและมีความตกลงที่สอดคล้องกันเกิดขึ้นจากคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย การประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ของประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายโดยเฉพาะ จึงนำหลักกฎหมายทั่วไปและพิจารณาว่าสัญญาแฟรนไชส์เกี่ยวข้องกับเรื่องอะไรหรือเป็นธุรกิจอะไร โดยอาศัยหลักกฎหมายที่จะนำมาปรับใช้กับสัญญาแฟรนไชส์ให้สอดคล้องตรงกับเหตุและผลของเรื่องด้วยความเหมาะสมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 เมื่อเกิดปัญหาเกี่ยวกับสัญญาแฟรนไชส์ก่อให้เกิดความเดือดร้อนต่อบุคคลภายนอกหรือคู่สัญญา กฎหมายต่างๆ ที่มีส่วนเกี่ยวข้องจึงจำเป็นต้องนำมาปรับใช้ควบคู่กับสัญญาแฟรนไชส์เพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น เพื่อให้เกิดความชัดเจนถึงลักษณะของกฎหมายของสัญญาแฟรนไชส์ และในการอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ไม่ว่าจะเป็นการอนุญาตให้ใช้สิทธิในลิขสิทธิ์ สิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้า เป็นการอนุญาตให้ใช้สิทธิตามอำเภอใจของผู้ให้แฟรนไชส์เป็นผู้กำหนดว่าจะให้ผู้รับแฟรนไชส์ใช้สิทธิในลักษณะใด ซึ่งบางครั้งเป็นการกำหนดสิทธิที่ไม่ตรงตามบทบัญญัติของกฎหมาย การอนุญาตให้ใช้สิทธิในลิขสิทธิ์ในการเผยแพร่ต่อสาธารณชนส่งผลให้กระทบกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์เพราะข้อมูลในส่วนของลิขสิทธิ์ของผู้ให้แฟรนไชส์เป็นเรื่องของสูตรหรือกรรมวิธี ถ้าสูตรดังกล่าวเผยแพร่ออกสู่สาธารณชนแล้วแฟรนไชส์ก็จะเป็นแฟรนไชส์อีกต่อไปจึงต้องนำพระราชบัญญัติความลับทางการค้ามาปรับใช้ควบคู่กับการอนุญาตให้ใช้สิทธิ ส่งผลให้การเปิดเผยข้อมูลแฟรนไชส์ในส่วนทรัพย์สินทางปัญญาเมื่อนำหลักกฎหมายปรับใช้แล้วไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของคู่สัญญา ถือเป็นการจำกัดสิทธิของผู้ให้แฟรนไชส์ด้วย

### 2.2.3 แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองแฟรนไชส์

สัญญาแฟรนไชส์จัดว่าเป็นสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิประเภทหนึ่ง โดยที่ในการดำเนินการแฟรนไชส์ จะมีลักษณะของการถอดแบบให้เหมือนกันทุกอย่าง ลักษณะของแฟรนไชส์นั้นมีความแตกต่างไปจากสิทธิอื่นๆ กล่าวคือ เป็นการรวมสิทธิในการดำเนินธุรกิจที่นำมาเป็นชุดคือ นอกจากจะเป็นการอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า ชื่อทางการค้าแล้ว ยังให้ทั้งรูปแบบการดำเนินงาน ความลับทางการค้า รวมทั้งทรัพย์สินทางปัญญาอื่นๆ มาด้วยพร้อมกัน แล้วแต่เรื่องราวของธุรกิจแต่ละประเภทที่นำมาจัดเป็นระบบของแฟรนไชส์ซึ่งผู้รับแฟรนไชส์ได้รับมา แต่สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิธรรมดาทั่วไปถ้าอนุญาตให้ใช้สิทธิอย่างไรก็เรียกชื่อสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธินั้นตรงๆ ซึ่งเป็นเรื่องของสิทธิอื่นๆ โดยเฉพาะ<sup>13</sup>

<sup>13</sup> ถวิลวงษ์ ภาวะพิงศ์. (2535). ลักษณะทางกฎหมายของสัญญาแฟรนไชส์. หน้า 19.



การประกอบธุรกิจแฟรนไชส์เป็นความสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้แฟรนไชส์กับผู้รับแฟรนไชส์ซึ่งมีความเป็นตัวการและตัวแทนกันเนื่องจากลักษณะของการประกอบธุรกิจ รูปแบบและวิธีการดำเนินงานที่เหมือนกันภายใต้เครื่องหมายการค้าเดียวกันหรือเครื่องหมายบริการเดียวกัน แต่ไม่ได้เป็นความสัมพันธ์ระหว่างตัวการกับตัวแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากการเจริญเติบโตของธุรกิจแฟรนไชส์ ทั้งระบบการตลาดในปัจจุบันมีความซับซ้อนและพัฒนาค่อนข้างมาก ซึ่งมีรูปแบบในการทำตลาดที่เปลี่ยนไป อีกทั้งยังมีระบบสารสนเทศที่เอื้อต่อการทำงานด้วย ทำให้ผู้ให้แฟรนไชส์เฝ้าระวังในเรื่องของการห้ามทำธุรกิจแข่งขัน การขายพ่วง การถ่ายโอนเทคโนโลยี รวมถึงปัญหาในการควบคุมผู้ให้สิทธิแฟรนไชส์ การแบ่งรายได้ การเก็บค่าธรรมเนียมและการบอกเลิกสัญญา ซึ่งในกฎหมายของต่างประเทศได้มีการตรากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสัญญาแฟรนไชส์อยู่แล้ว แต่สัญญาดังกล่าวนั้นอาจส่งผลกระทบต่อสัญญาแฟรนไชส์ระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายนั้นมาจากกฎหมายคนละแบบ

#### 2.2.4 แนวคิดความไม่เสมอภาคในการทำสัญญาสำเร็จรูป

การทำสัญญานั้นเกิดขึ้นจากการมีเสรีภาพทั้งในด้านการแสดงเจตนา และด้านกรยินยอม ตกลงเข้าทำสัญญาของคู่สัญญา โดยมีความเสมอภาคเท่าเทียมกัน แต่มีสัญญาบางประเภทอาจมีความเหลื่อมล้ำในข้อตกลงของสัญญา ทำให้คู่สัญญาในสัญญาอาจจะได้เปรียบกว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ทำให้เกิดความไม่เสมอภาคในการทำสัญญาระหว่างคู่สัญญาขึ้น กล่าวคือคู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจที่ดีกว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เป็นเหตุให้คู่สัญญาฝ่ายที่ด้อยกว่าต้องยอมรับข้อตกลงตามสัญญานั้น ความไม่เสมอภาคดังกล่าวสามารถแยกไว้ได้ดังนี้

**2.2.4.1 ความไม่เสมอภาคระหว่างผู้ประกอบอาชีพด้วยตนเอง** ซึ่งจะเกิดขึ้นในระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง ผู้ผลิตกับผู้จำหน่ายสินค้า หรือผู้ให้บริการ เป็นต้น ความไม่เสมอภาคลักษณะนี้เกิดขึ้น

จากการพัฒนาระบบอุตสาหกรรมที่ใหญ่ขึ้นนั้นมีการใช้ระบบนายทุนและระบบการใช้เครื่องจักรเกิดขึ้นและมีการขยายตัวอย่างรวดเร็วจึงทำให้อำนาจการต่อรองรวมอยู่ที่เจ้าของหรือนายทุนลูกจ้างอยู่ในสภาพโดดเดี่ยวจากกลุ่มนายจ้างซึ่งมีการรวมตัวจัดตั้งเป็นองค์กรอาชีพของนายจ้างเป็นผู้กำหนดเงื่อนไขต่างๆ ในสัญญาจ้างแรงงานเพื่อคุ้มครองลูกจ้างมากขึ้น จนในที่สุดฝ่ายลูกจ้างจำต้องรวมตัวเพื่อต่อต้านเรียกร้องสิทธิกับนายจ้าง ประกอบกับรัฐได้เข้ามามีบทบาทช่วยไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต่างๆ มีการออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างกำหนดสวัสดิการสำหรับลูกจ้างขึ้นนอก จากนี้ลูกจ้างได้รวมตัวจัดตั้งสหพันธ์ หรือองค์กรลูกจ้าง เพื่อต่อรองกับนายจ้างในการกำหนดเงื่อนไขในสัญญาจ้างแรงงาน

สภาพดังกล่าวเกิดขึ้นเช่นเดียวกับผู้ประกอบการอาชีพในด้านผู้ผลิตกับผู้จำหน่ายสินค้าพืชผลทางเกษตร สัญญาที่เกิดขึ้นระหว่างชาวไร่ชาวนาที่ทำกับนายทุน ผู้ทำหน้าที่เป็นผู้จำหน่ายพืชผลผลิต ผู้จำหน่ายซึ่งเป็นเจ้าของทุนจะเป็นผู้ออกทุน ทั้งด้านเครื่องมือเครื่องใช้ในการเกษตร เมล็ดพันธุ์ สัตว์เลี้ยง ให้ชาวไร่ชาวนาซึ่งเป็นผู้ผลิตพืชผลออกมาเพื่อส่งให้ผู้จำหน่ายนำออกสู่ตลาดหรือป้อนโรงงานอุตสาหกรรมต่อไป สัญญาประเภทนี้เรียกว่า Contrat d'Integration อำนาจในการต่อรองทางเศรษฐกิจจะมีสภาพเช่นเดียวกับกรณีระหว่างนายจ้างลูกจ้าง คือชาวไร่ชาวนาอยู่ในสภาพเสียเปรียบนายทุนผู้จำหน่าย ซึ่งเป็นกลุ่มโรงงานอุตสาหกรรม หรือกลุ่มพ่อค้าที่สามารถกำหนดเงื่อนไขของสัญญาในสภาพที่เขาได้เปรียบ ซึ่งในที่สุดรัฐจะต้องเข้ามาบีบบังคับ เข้ามาควบคุมเพื่อกำหนดมาตรการที่เป็นธรรมคุ้มครองชาวไร่ชาวนาผู้ผลิตที่อยู่ในฐานะเสียเปรียบ

**2.2.4.2 ความไม่เสมอภาคระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจ** ซึ่งในปัจจุบันผลผลิตและการให้บริการมีหลายชนิดหลายประเภท อันเป็นผลของความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีที่ล้นล้นซบซ้อน จึงทำให้ผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการค้าอยู่ในฐานะได้เปรียบในการกำหนดนิติสัมพันธ์ทางสัญญา ทั้งด้านราคา และคุณภาพของสินค้า หรือบริการ ผู้บริโภคในที่นี้ได้แก่บุคคลผู้เข้ามาเป็นคู่สัญญาในการรับบริการ หรือซื้อสินค้า โดยมีใจเพื่อการค้าสินค้าหรือบริการนั้น ดังนั้น ผู้บริโภคอาจเป็นบุคคลธรรมดาทั่วไป หรืออาจเป็นผู้ประกอบอาชีพ แต่ไม่ได้ทำสัญญาเพื่อการค้าสินค้าหรือบริการที่ได้รับ เช่น โรงงานอุตสาหกรรมทอผ้า ทำสัญญาซื้อเครื่องคอมพิวเตอร์จากบริษัทขายเครื่องคอมพิวเตอร์ สัญญาซื้อขายที่เกิดขึ้นนี้ ถือว่าโรงงานอุตสาหกรรมเป็นผู้บริโภคที่ทำสัญญา กับผู้ประกอบการอาชีพที่ผู้ซื้อมีความรู้ทางเทคนิคที่อยู่ในฐานะที่ด้อยกว่าผู้ขาย ซึ่งอาจจะเสียเปรียบในข้อสัญญาซื้อขายที่เกิดขึ้นได้ ดังนี้ ความได้เปรียบเสียเปรียบที่เกิดขึ้นนี้จึงเกิดขึ้นจากการที่ฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ประกอบอาชีพในธุรกิจนั้นๆ กับอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งอยู่ในฐานะผู้บริโภคที่มีอำนาจต่อรองในการทำสัญญาที่ไม่เท่าเทียมกันเนื่องจากฝ่ายหนึ่งที่เป็นผู้ประกอบการอาชีพมีความรู้ทางเทคนิค หรือเศรษฐกิจที่เหนือกว่าอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นผู้บริโภคเป็นอย่างมาก

ลักษณะความไม่เสมอภาคที่ผู้บริโภคอยู่ในฐานะเสียเปรียบ ที่จะต้องยอมจำนนต่อการที่ต้องเข้าผูกพันตามสัญญาทั้งด้านราคาและคุณภาพของสินค้าและบริการ ที่ออกสู่ท้องตลาด ในลักษณะเป็นการขายสินค้าที่มีปริมาณจำนวนมาก หรือที่เรียกว่า Mass Product เช่นนี้ ทุกประเทศจึงเห็นความจำเป็นที่จะต้องคุ้มครองผู้บริโภค ที่เป็นผู้ด้อยกว่าทั้งความรู้ทางเทคนิค และไม่สามารถต่อรองทั้งราคาและคุณภาพได้โดยส่วนตัว ซึ่งจะเห็นได้จากพระราชบัญญัติต่างๆ ที่ออกมาเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค เช่น มีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคปรับใช้เป็นพิเศษนอกจากกฎหมายสัญญาทั่วไป นอกจากนี้ประเทศที่พัฒนาแล้วยังได้มีการจัดตั้งองค์กร หรือสหพันธ์คุ้มครองผู้บริโภคเพื่อเรียกร้อง

และต่อรองกับผู้ผลิต หรือ โรงงานอุตสาหกรรมต่างๆ ให้คำนึงถึงคุณภาพของสินค้าและบริการที่จะผลิตแก่ผู้บริโภค องค์กรเหล่านี้จะมีส่วนช่วยให้เกิดความสมดุลแก่สัญญาที่ทำกับผู้บริโภคให้อยู่บนพื้นฐานของความเสมอภาค ความซื่อสัตย์สุจริตระหว่างกันและกันได้ทางหนึ่ง

### 2.3 สัญญาสำเร็จรูป (Adhesion Contract)

สัญญาสำเร็จรูปเป็นสัญญาที่ทำขึ้นเป็นหนังสือ เป็นแบบที่ร่างและพิมพ์ขึ้นล่วงหน้า เนื้อหาของแบบจะครอบคลุมข้อสัญญาที่เป็นรูปแบบมาตรฐานของข้อตกลงที่ใช้กันทั่วไป การทำสัญญาสำเร็จรูปในปัจจุบันมีหลายประเภท ซึ่งมีความแตกต่างจากเดิมเป็นอย่างมาก ทั้งในด้านผลผูกพันกันทางสัญญารูปแบบของสัญญาข้อตกลงในสัญญา และที่สำคัญฐานะของคู่สัญญา ทำให้การทำสัญญาในปัจจุบันต้องอาศัยกลไกทางรัฐเข้ามาช่วยเหลือกำกับเพื่อคุ้มครองคู่สัญญาในการทำสัญญาให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่สัญญามากขึ้น

#### 2.3.1 ความหมายของสัญญาสำเร็จรูป

ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พุทธศักราช 2525<sup>14</sup> ได้ให้ความหมายของคำว่า สัญญาไว้ว่า คือ ความตกลงระหว่างบุคคล 2 ฝ่าย หรือหลายฝ่ายว่าจะกระทำ หรือละเว้นการอย่างใดอย่างหนึ่งข้อตกลงให้คำมั่นทำความตกลงกัน

สัญญา คือ ความตกลงที่ก่อให้เกิดหนี้ ว่ากันตามหลักธรรมศาสตร์สาระสำคัญของสัญญามีอยู่ 2 ประการ คือ 1) ความตกลง (Agreement) 2) หนี้ (Obligatio) สาระสำคัญทั้ง 2 ประการนี้ ต้องอยู่ประกอบกัน จึงจะเป็นสัญญาตามกฎหมาย<sup>15</sup>

กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ทรงอธิบายไว้ว่า “สัญญานั้นแปลว่า ความยินยอมทั้ง 2 ฝ่าย ตูมากกว่า 2 ฝ่าย ในการที่จะทำถูละเว้นทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง<sup>16</sup>

ประกอบ หุตะสิงห์ ให้ความหมายไว้ว่า “สัญญาจะเกิดขึ้นได้ต้องมีการแสดงเจตนาของบุคคลสองฝ่ายซึ่งมีเนื้อหาถูกต้องกัน คือ ฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาเป็นคำสนองถูกต้องตรงกับคำเสนอนั้น สัญญาจึงจะเกิด” ฉะนั้น สัญญาจึงเป็นนิติกรรมสองฝ่าย แต่นิติกรรมไม่จำเป็นต้องเป็นสัญญาเสมอไป<sup>17</sup>

<sup>14</sup> ราชบัณฑิตยสถาน. (2525). พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525. หน้า 792.

<sup>15</sup> เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. (2479). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมืองกฎหมายอังกฤษว่าด้วยลักษณะสัญญาและละเมิด. หน้า 15.

<sup>16</sup> อุทฤษ มงคลนาวิน. (2513). คำอธิบายกฎหมายฝรั่งเศส. หน้า 20.

<sup>17</sup> ประกอบ หุตะสิงห์. (2514). กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา. หน้า 134.

จิต เศรษฐบุตร ให้ความหมายไว้ว่า “สัญญา นั้น ก็คือ นิติกรรมหลายฝ่ายเกิดขึ้น โดยการแสดงเจตนาของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป ดังนั้นสัญญาจึงเป็นนิติกรรมประเภทหนึ่ง แต่เป็นประเภทที่สำคัญ เพราะก่อหนึ่มากกว่านิติกรรมประเภทที่เรียกว่า นิติกรรมฝ่ายเดียว”<sup>18</sup>

เสริม วินิจฉัยกุล ให้ความหมายไว้ว่า “สัญญา คือ ความตกลงอันก่อให้เกิดขึ้นมีหนี้ระหว่างบุคคลสองฝ่ายซึ่งฝ่ายหนึ่งจะต้องกระทำการหรือละเว้นกระทำการให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง”<sup>19</sup>

ร. แลงกาศ์ ชาวฝรั่งเศส ให้ความหมายไว้ว่า “สัญญา คือ ข้อตกลงของเจตนาอันเกิดขึ้นโดยอิสระระหว่างหลายฝ่าย โดยฝ่ายหนึ่งรับรองกับอีกฝ่ายหนึ่งว่าจะปฏิบัติตามวัตถุประสงค์แห่งสัญญาให้เป็นคุณแก่อีกฝ่ายหนึ่ง”<sup>20</sup>

จากการให้ความหมายต่างๆ ของคำว่าสัญญา อาจจะกล่าวได้ว่าสัญญาจะเกิดขึ้นเมื่อมีการแสดงเจตนาเป็นคำเสนอคำสนองถูกต้องกันให้กระทำการ หรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งในบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยไม่ได้ให้คำจำกัดความของสัญญาไว้เฉพาะ แต่ที่สำคัญก็ก็ต้องมีคำเสนอคำสนองที่ถูกต้องตรงกันระหว่างคู่สัญญานั้นเอง

กรณีสัญญาสำเร็จรูปจะถูกร่างและจัดพิมพ์ขึ้นล่วงหน้า โดยมีเนื้อหาที่ครอบคลุมข้อสัญญาที่เป็นรูปแบบมาตรฐานของข้อตกลงที่ใช้กันโดยทั่วไป ข้อสัญญาดังกล่าวอาจมีการต่อรองและแก้ไขเปลี่ยนแปลงก่อนที่จะลงชื่อ อย่างไรก็ตามในลักษณะนี้มักถูกใช้ในพฤติการณ์ที่คู่สัญญาไม่มีการเจรจาต่อรองกันจะมีข้อสัญญาเพียงไม่กี่ข้อเท่านั้นที่เปิดโอกาสให้มีการเจรจากัน เช่นในเรื่องปริมาณ คุณภาพ และราคาของสินค้าหรือบริการ นอกจากนี้ ในธุรกิจบางอย่างอาจไม่เปิดโอกาสให้มีการเจรจาข้อสัญญาเลยแม้แต่ข้อเดียว

### 2.3.2 ลักษณะความสำคัญของสัญญาสำเร็จรูป

ลักษณะความสำคัญของสัญญาสำเร็จรูปจะต้องมีลักษณะหลายลักษณะรวมกันอยู่โดยมีลักษณะดังต่อไปนี้คือ<sup>21</sup>

2.3.2.1 เป็นสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจ (Economic Power) หรือมีความรู้ความสามารถทางเทคนิคเหนือกว่า หรือได้เปรียบกว่า ซึ่งอาจจะมีลักษณะของการผูกขาดในทางข้อเท็จจริง หรือในทางกฎหมายก็ได้

<sup>18</sup> จิต เศรษฐบุตร. (2522). หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้. หน้า 32.

<sup>19</sup> เสริม วินิจฉัยกุล. (2515). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. หน้า 361.

<sup>20</sup> ร.แลงกาศ์. เล่มเดิม. หน้า 163.

<sup>21</sup> คาราพร อีระวัฒน์. หน้าเดิม. หน้า 36.

2.3.2.2 คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจเหนือกว่านี้ เป็นผู้กำหนดข้อสัญญาที่เปลี่ยนแปลงไม่ได้ และมีลักษณะเป็นเงื่อนไขทั่วไปที่กำหนดเนื้อหาสาระไว้ล่วงหน้า ซึ่งเป็นสัญญาที่ทำไว้จำนวนมากเพื่อใช้กับบุคคลไม่จำกัดจำนวนและไม่จำกัดตัวผู้เข้าทำสัญญา

2.3.2.3 การกำหนดข้อสัญญาต่างๆ เป็นการทำขึ้นโดยฝ่ายเดียว ซึ่งเป็นข้อกำหนดเงื่อนไขที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง มีหน้าที่เพียงพอจะต้องยอมรับข้อกำหนด ที่ได้วางไว้แล้วเท่านั้น หรือปฏิบัติไม่ต้องการทำสัญญาด้วยเลย เพราะไม่มีสิทธิที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดในสัญญาได้ ซึ่งอาจได้ว่าเนื้อหาของสัญญานี้ไม่ได้เกิดจากเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญา

### 2.3.3 ข้อตกลงในสัญญาสำเร็จรูป

สัญญาสำเร็จรูปมักจะมีข้อตกลงลักษณะที่สำคัญ ในเรื่องการได้เปรียบต่อคู่สัญญา ดังต่อไปนี้<sup>22</sup>

#### 2.3.3.1 ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่เกิดจากการผิดสัญญา

ตามหลักกฎหมายคู่สัญญาฝ่ายที่ทำผิดสัญญา ย่อมต้องรับผิดต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เช่น อาจถูกฟ้องบังคับให้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามสัญญาให้ชดใช้ค่าเสียหาย หรือให้ชำระดอกเบี้ยในกรณีของหนี้เงิน เป็นต้น แต่ก็มิใช่เป็นข้อกำหนดที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน คู่สัญญาจึงสามารถตกลงยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดนั้นได้ และไม่มีความห้ามไว้ชัดแจ้ง หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ข้อตกลง ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดนี้จึงมีผลผูกพันและใช้บังคับกันได้ เว้นแต่จะถึงขนาดไปตกลงยกเว้นความรับผิดที่เกิดจากกลฉ้อฉล หรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตน จึงเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 373<sup>23</sup>

ในการที่กฎหมายยอมให้คู่กรณีทำสัญญายกเว้น หรือจำกัดความรับผิดที่เกิดจากการผิดสัญญาได้อย่างกว้างขวางตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อ มาตรา 373 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เช่นนี้ เป็นการเปิด โอกาสให้คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองเหนือกว่ามักตั้งเงื่อนไขในการทำสัญญาว่าจะต้องมีข้อตกลงยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดที่เกิดจากการผิดสัญญาให้เป็นประโยชน์แต่ฝ่ายตน ทำให้เกิดผลที่ไม่เป็นธรรมขึ้นได้

<sup>22</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540, มาตรา 4-14.

<sup>23</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 373 บัญญัติว่า “ความตกลงทำไว้ล่วงหน้าเป็นข้อความยกเว้นมิให้ถูกหนี้ยึดต้องรับผิดเพื่อกลฉ้อฉลหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของคณนั้นท่านว่าเป็นโมฆะ.”

### 2.3.3.2 ข้อตกลงให้ต้องรับผิดชอบ หรือรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนด

ข้อตกลงนี้เป็นการเอาเปรียบโดยตกลงให้ฝ่ายที่อยู่ในฐานะด้อยกว่าต้องรับผิดชอบหรือรับภาระมากขึ้น เกินกว่าที่กฎหมายกำหนดขั้นแรกจะต้องดูก่อนว่าความรับผิดชอบ หรือภาระที่คู่สัญญาฝ่ายที่มีฐานะด้อยกว่ามีอยู่ตามกฎหมายนั้นเป็นอย่างไรจากนั้นจึงนำข้อตกลงที่เป็นปัญหา มาพิจารณาว่าผลของข้อตกลงนั้นทำให้ความรับผิดชอบ หรือภาระของคู่สัญญาฝ่ายนั้นเพิ่มมากขึ้นไปกว่าที่เป็นอยู่ตามกฎหมาย ในลักษณะใดลักษณะหนึ่งหรือไม่ เช่น ข้อตกลงในสัญญาเช่าซื้อรถยนต์ที่กำหนดว่าหากรถยนต์ที่เช่าซื้อสูญหายหรือถูกทำลายโดยเหตุสุดวิสัย ผู้เช่าซื้อต้องรับผิดชอบชำระราคารถยนต์นั้นให้แก่ผู้เช่าซื้อ ข้อตกลงนี้เป็นข้อตกลงที่ทำให้ผู้ให้เช่าซื้อได้เปรียบผู้เช่าซื้อ เพราะหากไม่มีข้อตกลงดังกล่าวผู้เช่าซื้อย่อม ไม่มีความผิดตามกฎหมายที่จะต้องชำระราคารถยนต์ที่สูญหาย ทำลายโดยเหตุสุดวิสัยให้แก่ผู้ให้เช่าซื้อ เนื่องจากกฎหมายถือว่าเป็นกรณีที่มีการชำระหนี้ตกเป็นพันวิสัยโดยผู้เช่าซื้อมิได้เป็นฝ่ายผิด ผู้เช่าซื้อจึงหลุดพ้นจากการชำระหนี้ นั้น ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 219 วรรคหนึ่ง<sup>24</sup> เมื่อข้อตกลงในสัญญาเช่าซื้อกลับ ระบุให้ผู้เช่าซื้อต้องรับผิดชอบในกรณีนี้ จึงถือได้ว่าเป็นข้อตกลงที่ทำให้ผู้เช่าซื้อต้องรับผิดชอบมากกว่าที่กฎหมายกำหนด อันถือเป็นข้อตกลงที่ทำให้ผู้ให้เช่าซื้อได้เปรียบผู้เช่าซื้อ

2.3.3.3 ข้อตกลงให้สัญญาสิ้นสุดลง โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรหรือให้สิทธิบอกเลิกได้ โดยอีกฝ่ายหนึ่งมิได้ผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ

## 2.4 หลักการของสัญญาแฟรนไชส์

ในการทำธุรกิจแฟรนไชส์ต้องมีการวางแผนการจัดระบบแฟรนไชส์กับธุรกิจที่ผู้รับสิทธิจะเข้าไปลงทุนด้วยซึ่งในการจัดระบบนั้นเป็นปัจจัยหลักของธุรกิจแฟรนไชส์ เพราะผู้ให้สิทธิต้องตัดสินใจในเรื่องความสำคัญต่างๆ อย่างเช่นกรณีของรูปแบบของระบบแฟรนไชส์ ขนาดของการลงทุนในระบบแฟรนไชส์ เงื่อนไขของสัญญา การคำนวณค่าสิทธิต่างๆ รวมทั้งในธุรกิจแฟรนไชส์ เครื่องหมายการค้าเป็นสิ่งสำคัญที่ควบคู่ไปกับการให้สิทธิ คือ การให้สิทธิในระบบแฟรนไชส์ ไม่เพียงแต่เป็นการให้สิทธิในการใช้ความรู้หรือระบบการดำเนินงานของธุรกิจของผู้ให้สิทธิเท่านั้น แต่เป็นการให้สิทธิในการใช้การค้ำประกันให้เป็นที่พอใจทั้งแก่ผู้ให้สิทธิและผู้รับสิทธิ คือ ในแง่ของผู้ให้สิทธิ การให้สิทธิของการใช้เครื่องหมายการค้าย่อมช่วยให้การขยายตัวของการรับรู้โดยผู้บริโภคต่อเครื่องหมายหรือธุรกิจของแฟรนไชส์นั้นเพิ่มมากขึ้นเป็นการสร้างภาพพจน์และชื่อเสียงของ

<sup>24</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 219 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ถ้าการชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัย เพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งเกิดขึ้นภายหลัง ได้ก่อนนี้และซึ่งลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบนั้น ไชร์ท่านว่าลูกหนี้เป็นอันหลุดพ้นจากการชำระหนี้”

แฟรนไชส์เป็นอย่างดี ดังนั้นการจัดระบบธุรกิจให้เป็นแฟรนไชส์จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่ผู้ให้สิทธิควรจะต้องมีการขึ้นทะเบียนพร้อมทั้งจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า กรมทรัพย์สินทางปัญญาให้เสร็จสิ้นโดยเร็วก่อนการเริ่มขยายธุรกิจด้วยแฟรนไชส์ เพราะเพื่อที่จะเป็นการป้องกันมิให้บุคคลอื่นลอกเลียนแบบเครื่องหมายการค้าเพื่อเป็นการปลอมแปลงหรือหลอกลวงเพื่อถือโอกาสเอาเปรียบผู้บริโภคและผู้ให้สิทธิเอง

ในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์นั้นจะเห็นได้ว่ามีความยืดหยุ่นของระบบแฟรนไชส์ในการนำมาใช้ได้เป็นอย่างดีไม่ว่าจะเป็นกิจการที่มีขนาดใหญ่หรือขนาดเล็ก ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับผู้บริหารขององค์กรหรือธุรกิจนั้นๆ ว่ามีความเข้าใจเรื่องแฟรนไชส์มากเพียงใด รวมถึงมีการวิเคราะห์ข้อดีข้อเสียของระบบเทียบกับเป้าหมายที่ตนต้องการ ระบบแฟรนไชส์จึงสามารถตอบสนองต่อเป้าหมายดังกล่าวได้เป็นอย่างดี

ในการที่รัฐเข้าไปเกี่ยวข้องกับประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ของภาคเอกชนเป็นลักษณะของการแทรกแซงเสรีภาพในการประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจของเอกชนที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งในปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายใดๆ ให้อำนาจแก่รัฐเข้าไปกำกับดูแลโดยตรง แม้สัญญาแฟรนไชส์จะอยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยสัญญาที่ไม่เป็นธรรมก็ตามแต่หากคำนึงถึงลักษณะของปัญหาเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ที่มักจะเป็นการพิพาทระหว่างผู้ให้สิทธิและผู้รับสิทธิจึงทำให้การแทรกแซงของรัฐอาจจะต้องก้าวล่วงไปถึงระดับของสัญญาระหว่างเอกชน จากหลักการพื้นฐานของกฎหมายสัญญาที่อยู่บนข้อสันนิษฐานที่ว่าคู่กรณีจะต้องมีความเท่าเทียมกัน ก็จะพบว่าในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์นั้นผู้ให้สิทธิจะอยู่ในฐานะที่ได้เปรียบกว่าผู้รับสิทธิอย่างมากไม่ว่าจะพิจารณาในด้านต่างๆ ดังนั้น ความเป็นไปได้ที่ผู้ให้สิทธิจะใช้สถานะที่เหนือกว่ากำหนดข้อสัญญาหรือข้อกำหนดใดๆ ให้เป็นประโยชน์แก่ตนได้ไม่ยากนัก

ธุรกิจแฟรนไชส์จะต้องประกอบด้วยปัจจัยหลัก 3 ประการคือ<sup>25</sup>

1) มีผู้ซื้อและผู้ขายแฟรนไชส์ เป็นความสัมพันธ์ระหว่าง 2 ฝ่าย ก็คือแฟรนไชส์ซอร์และแฟรนไชส์ซี ซึ่งมีการตกลงร่วมในการทำธุรกิจร่วมกันทั้งมีสัญญาและไม่มีสัญญา แต่ในอนาคตรูปแบบข้อตกลงจะปรับรูปสู่ระบบการสร้างสัญญาทั้งหมด เพื่อให้ทั้งระบบแฟรนไชส์ในตลาดจะต้องถูกระบบ เพราะไม่เช่นนั้นแฟรนไชส์ซีที่ไม่ดีจะทำลายระบบด้วย

<sup>25</sup> กองบรรณาธิการ แฟรนไชส์วิชั่น. (2550, 18 ตุลาคม). ความรู้เบื้องต้นในระบบธุรกิจแฟรนไชส์. สืบค้นเมื่อ 19 พฤศจิกายน 2553, จาก <http://franchise-vision.com/franchise/article.php?sid=135/>

2) เครื่องหมายการค้า หรือบริการ มีการถ่ายทอดเทคโนโลยีรูปแบบ ระบบธุรกิจ และใช้เครื่องหมายการค้าเดียวกัน ระบบการจัดการธุรกิจอาจจะเป็นเครื่องมือ หรือสูตรที่คิดค้นขึ้นมาเอง ในการผลิตสินค้า หรือบริการ โดยมีมาตรฐานที่อยู่ในตราสินค้า Brand เดียวกัน

3) มีการจ่ายค่าตอบแทนอย่างน้อย 2 อย่าง คือ ค่าแรกเข้าในการใช้เครื่องหมายการค้า (Franchise Fee) และค่าตอบแทนผลดำเนินงาน (Royalty Fee)

## 2.5 ลักษณะของการทำธุรกิจแฟรนไชส์

ในการดำเนินธุรกิจแฟรนไชส์ต้องสามารถขยายตัวได้ สินค้าหรือบริการที่นำเสนอจะต้องมีความต้องการของผู้บริโภคในตลาดอย่างกว้างขวางหรือสามารถที่จะขยายตัวด้วยการส่งเสริมระบบตลาดให้เกิดความต้องการขึ้นมาได้ และการขยายสาขาด้วยระบบแฟรนไชส์ส่วนสำคัญในการเริ่มต้นคือการสร้างตลาดผู้บริโภคขึ้นได้จริง ระบบการตลาดของธุรกิจแฟรนไชส์จะแบ่งเป็น 2 ภาคใหญ่ คือ

1) การสร้างตลาดให้เกิดความต้องการในตลาด ทั้งตลาดขนาดใหญ่และตลาดขนาดเล็ก ในส่วนของสาขาหรือสินค้าชนิดใดชนิดหนึ่ง

2) การตลาดอีกด้านคือ การสร้างตลาดให้กับระบบธุรกิจแฟรนไชส์ โดยตรงก็คือการสร้างวิธีการขายแฟรนไชส์ของตนเอง เป็นการเตรียมสร้างความเชื่อถือและความน่าสนใจในรูปแบบธุรกิจที่เปิดขาย

ในการทำธุรกิจแฟรนไชส์สิ่งสำคัญ คือ ต้องทราบแนวคิดและหลักการพื้นฐาน สัญญาแฟรนไชส์ และกฎหมายต่างๆ ซึ่งสิ่งเหล่านี้เป็นตัวกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับสิทธิที่จะได้รับ รวมถึงต้องทราบถึงอายุของแฟรนไชส์ เขตพื้นที่ ลักษณะการให้สิทธิ กำหนดเวลา ค่าสิทธิ ภาษี การฝึกอบรม การตลาด การโฆษณา เครื่องหมายการค้า และทรัพย์สินทางปัญญา การโอนสิทธิ การรักษาความลับและการประกอบธุรกิจการแข่งขัน กรณีพิพาทสัญญา วิธีปฏิบัติเมื่อสัญญาสิ้นสุด กฎหมายที่ใช้บังคับ



### 2.5.1 ที่มาของธุรกิจแฟรนไชส์

ธุรกิจแฟรนไชส์เริ่มมีการพัฒนาขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา เริ่มจาก บริษัท Singer Sewing Machine ผู้ผลิตและจำหน่ายจักรเย็บผ้าในปี ค.ศ. 1851 แฟรนไชส์ที่ถือกำเนิดขึ้นนี้ ได้แก่ การตั้งตัวแทนจัดจำหน่าย (Dealer) เพื่อเป็นการสร้างเครือข่ายการขายปลีก โดยผู้ที่จ่ายเงินเข้าร่วมกับบริษัทจะได้สิทธิในการจำหน่ายจักรเย็บผ้าในพื้นที่ที่กำหนด อย่างไรก็ตามถือได้ว่า บริษัท Singer Sewing Machine เป็นผู้ริเริ่มธุรกิจแฟรนไชส์ที่ได้รับการพัฒนาและเป็นที่ยอมรับในเวลาต่อมา<sup>26</sup>

ต่อมา ปลายศตวรรษที่ 19 บรรดาบริษัทผู้ประกอบการทางรถไฟและจัดหาสาธารณูปโภค ได้เริ่มมองหาวิธีการที่จะเร่งการเจริญเติบโตให้แก่กิจการของตนจึงได้เลือกวิธีการแฟรนไชส์ โดยให้สิทธิในการใช้ชื่อและระบบของตนแก่บริษัทที่จะเข้ามาร่วมลงทุน ซึ่งวิธีการนี้ทำให้การสร้างรางรถไฟหรือสร้างเครื่องกำเนิดไฟฟ้าในเมืองต่างๆ เป็นไปด้วยความรวดเร็วมากขึ้น วิธีการให้แฟรนไชส์ในรูปแบบนี้ถือว่าเป็นต้นกำเนิดของการให้แฟรนไชส์รูปแบบแรก ซึ่งเรียกว่า “แฟรนไชส์สินค้าและชื่อทางการค้า (Product and Tradename Franchising)” โดยมีลักษณะ คือ ผู้ให้แฟรนไชส์ยินยอมให้ผู้รับแฟรนไชส์มีสิทธิจำหน่ายสินค้าที่ผู้ให้แฟรนไชส์ผลิตขึ้นหรือให้ผู้รับแฟรนไชส์ผลิตสินค้าโดยกรรมวิธีและวัตถุดิบที่ผู้ให้แฟรนไชส์เป็นผู้จัดหาให้ โดยแฟรนไชส์รูปแบบนี้จะเป็นที่นิยมมากในกิจการจำหน่ายรถยนต์ น้ำมันเชื้อเพลิง และน้ำอัดลม โดยบริษัทรถยนต์บริษัทแรก ที่ประสบความสำเร็จอย่างสูงในการใช้ระบบตั้งตัวแทนจัดจำหน่าย คือ บริษัท General Motor ซึ่งก่อตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1908

สำหรับประเทศไทยนั้น ธุรกิจแฟรนไชส์เริ่มเข้ามามีบทบาทเมื่อประมาณ 20 กว่าปีมาแล้ว โดยเริ่มตั้งแต่ปี พ.ศ. 2526 ซึ่งธุรกิจแฟรนไชส์จะมาจากต่างประเทศและส่วนใหญ่จะเป็นประเภทฟาสต์ฟู้ด เช่น พิซซาชัท เคเอฟซี มิสเตอร์โดนัท Mc Donald's เป็นต้น ส่วนกิจการที่มีการเริ่มนโยบายในการขยายธุรกิจด้วยวิธีการขายแฟรนไชส์เป็นกลุ่มแรก ได้แก่ เซเว่นอีเลฟเว่น บัดส์ แบล็กแคนย่อน เป็นต้น แต่เมื่อ 4 ถึง 5 ปี ที่ผ่านมา ธุรกิจแฟรนไชส์เพิ่มจำนวนมากขึ้น โดยเฉพาะแฟรนไชส์ที่มีผู้ประกอบการคนไทยเป็นเจ้าของสิทธิอันเนื่องมาจากการสนับสนุนของภาครัฐและสภาวะเศรษฐกิจที่ดีขึ้น โดยแฟรนไชส์ไทยได้พัฒนาไปสู่สินค้าดั้งเดิม เช่น ก๋วยเตี๋ยว ปาท่องโก๋ ก๋วยเตี๋ยว ลูกชิ้น ไอศกรีม เจาก๋วย ทองม้วนสด ขนมไทย ข้าวมันไก่ หมูสะเต๊ะ ส้มตำ เป็นต้น ธุรกิจแฟรนไชส์ของคนไทยนั้นในระยะเริ่มต้นจะมีปัญหาในเรื่องความเข้าใจที่ถูกต้องของแฟรนไชส์ซอร์ที่เป็นเจ้าของสิทธิและแฟรนไชส์ที่เข้ามาซื้อสิทธิที่มักจะพบว่าแฟรนไชส์ซี

<sup>26</sup> Joseph Mancuso and Donald Boroian. (1997). **How to buy and manage a franchise.** p. 29.

ทำตัวเป็นผู้ลงทุนที่เน้นทำธุรกิจแบบซื้อเพื่อการลงทุน ไม่มีการมองถึงการสร้างธุรกิจของตนเอง บางครั้งยังใช้บริการแบบเก่าที่เน้นความเป็นระบบครบครัน หรือเกิดจากระบบงานของ แฟรนไชส์ซอร์ที่เน้นการขยายธุรกิจที่มุ่งผลทางการตลาด และปัญหาที่สำคัญอีกกรณีหนึ่ง คือ แฟรนไชส์ซอร์ยังไม่มีความเข้าใจในธุรกิจแฟรนไชส์อย่างแท้จริง ด้วยเหตุดังกล่าวทำให้อัตราความ ล้มเหลวของธุรกิจแฟรนไชส์ของไทยในภาพรวมเพิ่มมากขึ้น ในประเทศไทยเกิดธุรกิจแฟรนไชส์ ขนาดเล็ก และล้มหายไปในช่วง 8 ปีที่ผ่านมา โดยเริ่มต้นจากปี พ.ศ. 2528 และมาเป็นที่รู้จักในช่วง ปี พ.ศ. 2535 หลังจากนั้นเกิดภาวะเศรษฐกิจซบเซาในปี พ.ศ. 2537 ส่งผลให้ธุรกิจแฟรนไชส์ต่างๆ ได้รับผลกระทบ เช่น โคมิโน พิซซา ป๊อปปาย หรือเชคกี้เว็นดี้ ที่ประสบปัญหาการขยายตัว และ ในที่สุดก็ต้องปิดตัวลง อีกทั้งธุรกิจแฟรนไชส์ของไทยอื่นก็ล้มหายไปแทบจะไม่มีแฟรนไชส์ของ คนไทยหลงเหลืออยู่เลย แต่ยังคงมีธุรกิจที่เป็นแฟรนไชส์จากต่างประเทศพัฒนาเข้ามายึดตลาดของ ไทยมากกว่าร้อยละ 80 ในช่วงปี พ.ศ. 2537 ระบบแฟรนไชส์ได้รับความนิยมนิยมนอีกทั้ง มีการ เจริญเติบโตแบบก้าวกระโดด แต่ก็มีกรณีการหยุดการเติบโตเนื่องจากเหตุผลด้านเศรษฐกิจที่ไม่อำนวย ต่อการลงทุน และความเข้าใจในเรื่องของการสร้างระบบแฟรนไชส์ของคนไทยเองที่ไม่ได้รับการ ส่งเสริมอย่างจริงจัง<sup>27</sup>

ในช่วงของการสร้างระบบแฟรนไชส์ เพื่อที่จะสร้างร้านจำหน่ายของตนขึ้นในตลาด เสมือนการสร้างช่องทางจำหน่ายของสินค้าโดยการกระจายการลงทุนด้วยระบบแฟรนไชส์ด้วย ศักยภาพที่ดีกว่าทำให้สามารถนำเอาความพร้อมขององค์กรช่วยสร้างระบบงานและสร้างตราสินค้า ทำให้ระบบเริ่มมีแนวทางที่ดีมากขึ้น แต่ในระยะนี้ก็ยังมีความพร้อมของ ตนเองได้ดีขึ้น อีกทั้งยังมีหน่วยงานต่างๆ เข้ามามีส่วนร่วมในการปรับความเข้าใจในรูปแบบของ ธุรกิจได้ดีขึ้น ซึ่งจะเป็พื้นฐานที่ดีต่อการพัฒนาธุรกิจแฟรนไชส์ในประเทศไทย

ในช่วงต่อมาเป็ขั้นตอนที่ประเทศที่มีรายได้สูงและมีการพัฒนาระบบธุรกิจแฟรนไชส์ ที่สมบูรณ์แบบดั่งเช่นประเทศสหรัฐอเมริกา คือการที่มีธุรกิจในระบบแฟรนไชส์เป็บริษัทขนาดใหญ่และมีธุรกิจมากมายหลายประเภทขยายตัวด้วยระบบแฟรนไชส์ และได้รับความนิยมาจาก ประชาชนเป็อย่างมาก

<sup>27</sup> วลีรัตน์ เงินชัย. (2550). มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองการเปิดเผยข้อมูลแฟรนไชส์. หน้า 21-22.

### 2.5.2 ประเภท รูปแบบ และวิธีการจัดเก็บค่าธรรมเนียม

ประเภทของแฟรนไชส์แบ่งออกได้เป็น 3 ประเภทหลักๆ ดังนี้

1) แฟรนไชส์สินค้า (Product Franchising) เช่น ตัวแทนขายรถยนต์ รถจักรยานยนต์ ร้านขายยางรถยนต์ หรือปั้มน้ำมัน

2) แฟรนไชส์การผลิต (Manufacturing Franchises) เช่น ตัวแทนขายโลโก้ หรือเป๊ปซี่ ซึ่งบริษัทผู้ผลิตขายสิทธิให้ผู้ซื้อสิทธิ ชื่อน้ำเชื้อ ไปผลิตสินค้าอื่นๆ ออกไปขายต่อในยี่ห้ออื่น ร้านไอศกรีมบางยี่ห้อที่อยู่ในข่ายนี้

3) แฟรนไชส์การทำธุรกิจ (Business Format Franchising) แฟรนไชส์ประเภทนี้เองที่แพร่หลาย คำว่าแฟรนไชส์ในความหมายของคนทั่วไปเข้าใจกัน ก็หมายถึงแฟรนไชส์ประเภทหลังนี้เอง เช่น ร้านซ่อมรถยนต์ ร้านค้าปลีก ร้านขายเสื้อผ้า ร้านตัดผม คัดผม ร้านอาหาร ร้านแสมเบอร์เกอร์ ร้านไก่ทอด ร้านพิซซ่า ร้านขายอาหารเสริม ร้านกาแฟ ตลาดโรงเรียนสอนภาษา โรงเรียนเด็กอนุบาล เป็นต้น

ธุรกิจแฟรนไชส์ประเภทนี้ ผู้ขายสิทธิ หรือ Franchisor ขายวิธีการทำงาน และสูตรการจัดการ ที่ตนเองดำเนินอยู่และประสบความสำเร็จมาแล้ว ภายใต้เครื่องหมายการค้าของตน เช่น แมคโดนัลด์ แสมเบอร์เกอร์ หรือไก่ทอด KFC แฟรนไชส์ประเภทนี้ ผู้ขายสิทธิจะควบคุมวิธีการทำงาน วิธีการบริหาร ระบบบัญชี เพื่อรักษามาตรฐาน และรักษาคุณภาพของเครื่องหมายการค้ามิให้เสียหาย หรือเสียชื่อ โดยทั่วไปผู้ซื้อสิทธิ หรือ Franchisee จะได้รับความช่วยเหลือในการฝึกฝน วิธีการฝึกอบรมพนักงาน วิธีการบริหารจัดการ หรือได้รับการช่วยเหลืออื่นๆ ตามข้อตกลง เช่น การหาแหล่งเงินทุน การหาซื้อ Supplies เป็นต้น

การจัดเก็บค่าธรรมเนียม คือ ค่าใช้จ่ายล่วงหน้าที่แฟรนไชส์ซี (Franchisee) จะต้องจ่ายให้กับแฟรนไชส์ซอร์ (Franchisor) เพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิในการประกอบธุรกิจหรือใช้ตราสินค้า หรือ บริการ หรือเครื่องหมายการค้าหนึ่งภายใต้ระยะเวลาที่กำหนด ค่าสิทธิแรกเข้า หรือ Initial Franchise Fee บางท่านเรียกว่า Entrance Fee ค่าสิทธิประเภทนี้เป็นค่าสิทธิที่แฟรนไชส์ซีจ่ายแก่ท่านในฐานะแฟรนไชส์ซอร์เพื่อครอบคลุมความรู้ความลับทางการค้า รวมถึงการอบรมบริการต่างๆ ที่ทางแฟรนไชส์ซอร์จัดแก่แฟรนไชส์ซีโดยเฉพาะในช่วงแรกของการเปิดดำเนินกิจการ จนกระทั่งเกิดรายได้ในการประกอบการ ซึ่งการกำหนดสิทธิในธุรกิจแฟรนไชส์นั้นจะเป็นรายได้หลักที่ผู้ให้แฟรนไชส์นำมาเป็นค่าใช้จ่ายในการพัฒนาธุรกิจแฟรนไชส์ ให้มีคุณภาพในด้านต่างๆ

เงินรายงวดหรือค่าธรรมเนียมนการจัดการ เป็นค่าใช้จ่ายระหว่างดำเนินกิจการ ซึ่งโดยปกติแฟรนไชส์ซี (Franchisee) จะจ่ายให้แก่แฟรนไชส์ซอร์ (Franchisor) เป็นรายเดือน โดยคิดคำนวณจากสัดส่วนของยอดขายสุทธิในแต่ละเดือน ทั้งนี้ค่าใช้จ่ายส่วนนี้อาจถูกกำหนดให้คงที่

หรือผันแปรก็ได้ หรืออาจเป็นทั้งสองแบบรวมกันแฟรนไชส์ซอร์อาจแลกเปลี่ยนด้วยการให้บริการต่างๆ เช่น จัดรายการโฆษณาสนับสนุนการขาย ให้ข้อมูลใหม่เกี่ยวกับขั้นตอนต่างๆ อย่างสม่ำเสมอ และการพัฒนาผลิตภัณฑ์อย่างต่อเนื่อง

ค่ารอยัลตี้ (Royalty) ซึ่งเป็นค่าสิทธิต่อเนื่องบนรายได้ที่แฟรนไชส์ซีได้จากการดำเนินธุรกิจที่ได้รับสิทธิ และจ่ายให้แก่แฟรนไชส์ซอร์เพื่อการบริการ การสนับสนุนและการพัฒนาอย่างต่อเนื่อง ซึ่งเมื่อเปรียบก็เสมือนหนึ่งค่าภาษีที่ทุกคนในฐานะพลเมืองของประเทศต้องจ่ายให้แก่รัฐบาล เพื่อนำไปพัฒนาประเทศนั่นเอง นอกจากค่าสิทธิ 2 ประเภทดังกล่าว ก็ยังมีค่าสิทธิอีกประการหนึ่งที่เรียกว่า ค่าการตลาด หรือ Marketing or Advertising Fee เป็นค่าสิทธิที่มักเก็บจากฐานรายได้เช่นเดียวกัน โดยมีวัตถุประสงค์ในการนำมาใช้เพื่อทำการตลาด การโฆษณาโดยรวม อันส่งผลต่อชื่อเสียง และผลการตลาดแก่แฟรนไชส์ซีทั้งระบบ โดยรวม ค่าสิทธิที่เป็นรายได้เหล่านี้ถือเป็นหลักการในการดำเนินธุรกิจแฟรนไชส์ ซึ่งมีแนวทางการคิดคำนวณ และเรียกเก็บที่แตกต่างกันตามปัจจัยของแต่ละแฟรนไชส์

นอกจากนี้ ยังมีค่าบริการและค่าใช้จ่ายของเจ้าหน้าที่หรือผู้เชี่ยวชาญของผู้ให้แฟรนไชส์ที่ส่งเข้ามาปฏิบัติหน้าที่ให้แก่ผู้รับแฟรนไชส์

### 2.5.3 รูปแบบโครงสร้างของธุรกิจและประเภทของการดำเนินธุรกิจ

รูปแบบโครงสร้างของธุรกิจและประเภทของการดำเนินธุรกิจของระบบแฟรนไชส์นั้นจะมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

#### 2.5.3.1 รูปแบบของธุรกิจแฟรนไชส์ มีอยู่ 3 รูปแบบ ดังนี้

1) แฟรนไชส์แบบหน่วยเดียว (Individual Franchise or Single Unit Franchise) เป็นรูปแบบการให้สิทธิแฟรนไชส์แก่บุคคลหนึ่งบุคคลใด หรือนิติบุคคลองค์กรหนึ่งองค์กรใดในการดำเนินธุรกิจที่ได้รับสิทธิจากแฟรนไชส์ซอร์เพียงแค่หนึ่งแห่งภายในทำเลที่ตั้งพื้นที่ภูมิประเทศที่กำหนดขึ้นตามสัญญาแบบการให้สิทธิแบบนี้นิยมใช้กันมากในแฟรนไชส์หลายประเภท ทั้งนี้เพราะเป็นรูปแบบที่ง่ายในการเริ่มต้น โดยแฟรนไชส์ซอร์ โดยเฉพาะช่วงเริ่มต้นของการขยายธุรกิจด้วยแฟรนไชส์ อีกทั้งยังช่วยให้แฟรนไชส์ซอร์สามารถให้การสนับสนุนและเรียนรู้ข้อผิดพลาดของการทำแฟรนไชส์ได้โดยตรงจากสาขาต้นๆ ทำให้การปรับปรุง พัฒนา แก้ไขทำได้อย่างรวดเร็ว

2) แฟรนไชส์แบบหลายหน่วยหรือแบบพัฒนาพื้นที่ (Multiunit Franchise or Area Development Franchise) เป็นรูปแบบการให้สิทธิแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดหรือกลุ่มบุคคลหรือนิติบุคคล องค์กรต่างๆ ในลักษณะการกำหนดเป็นพื้นที่รับสิทธิ ที่จะสามารถดำเนินธุรกิจที่ได้รับสิทธิมาจากแฟรนไชส์ซอร์มากกว่าหนึ่งแห่งตามจำนวนที่ได้ตกลงกัน รูปแบบการให้สิทธิเช่นนี้

การขยายตัวของแฟรนไชส์จะเป็นไปได้อย่างรวดเร็วกว่าแบบแรก หากแฟรนไชส์ซอร์คัดเลือกได้แฟรนไชส์ซีที่มีกำลังเงินทุนในการเปิดสาขาได้พร้อมๆ กันในเวลาอันสั้นที่ได้กำหนดไว้

แฟรนไชส์รูปแบบนี้ต้องการการลงทุนและคุณสมบัติที่สูงจากแฟรนไชส์ซี ทำให้แฟรนไชส์ใหม่ๆ ที่ยังไม่มีชื่อเสียงหรือไม่มีเอกลักษณ์เป็นที่ยอมรับของตลาดยังไม่เหมาะที่จะนำมาใช้ตรงกันข้ามกับแฟรนไชส์ที่มีชื่อเสียงและเป็นที่ยอมรับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าแฟรนไชส์ซอร์มีจุดมุ่งหมายในการขยายตัวเพื่อรองรับการแข่งขันที่รุนแรงด้วยแล้ว การให้สิทธิในรูปแบบนี้จะช่วยส่งเสริมชื่อเสียงของแฟรนไชส์ให้ดียิ่งขึ้น

3) แฟรนไชส์แบบตัวแทน (Sub Franchise) เป็นรูปแบบการให้สิทธิแก่บุคคลใดหรือกลุ่มบุคคลหรือนิติบุคคล รับผิดชอบในการขยายแฟรนไชส์หรือให้สิทธิหน่วยย่อยแบบ Individual Franchise หรือ Multiunit Franchise แก่บุคคลอื่นในพื้นที่ต่อไป ในบางกรณีก็มีการเรียกผู้รับสิทธิประเภทนี้ว่าเป็น Regional Franchise หรือแม้แต่ Master Franchise ก็จัดอยู่ในการให้สิทธิประเภทนี้ด้วย การให้สิทธิในลักษณะนี้เป็นการให้สิทธิที่มักจะเหมาะกับพื้นที่ที่อยู่ห่างไกล ซึ่งแฟรนไชส์ซอร์ไม่สามารถให้บริการ หรือให้การสนับสนุนได้ดี จึงจัดรูปแบบการให้สิทธิแก่บุคคลอื่นที่สามารถจะดำเนินงานดูแลงาน สนับสนุนบริการของตนในพื้นที่นั้นในลักษณะ Sub Franchise กล่าวคือ เป็นการหาตัวแทนของตน จากนั้นทาง Sub Franchise จึงดำเนินการจัดหาคัดเลือกแฟรนไชส์อีกต่อหนึ่ง ซึ่งจะเห็นได้ว่าการขยายแฟรนไชส์ของแฟรนไชส์จากต่างประเทศเข้ามาในประเทศไทยต่าง ๆ นิยมใช้รูปแบบดังกล่าวนี้ สำหรับแฟรนไชส์ในประเทศที่จะขยายตัวไปต่างจังหวัดไกลๆ โดยที่ตนเองไม่สามารถสนับสนุนบริการได้สะดวก ก็สามารถจัดการให้สิทธิเป็นระดับภาคแก่คนอื่นเพื่อจัดหาผู้รับสิทธิอีกทอดต่อไป

### 2.5.3.2 ประเภทของการดำเนินธุรกิจ

ประเภทของธุรกิจแฟรนไชส์แบ่งตามลักษณะต่างๆ ดังต่อไปนี้

#### 1) แบ่งตามลักษณะการดำเนินธุรกิจ

(1) แฟรนไชส์สินค้าและชื่อทางการค้า (Productor Brand Franchising) เป็นระบบแฟรนไชส์ที่ให้สิทธิเพื่อจัดจำหน่ายผลิตภัณฑ์ของแฟรนไชส์ซอร์ รวมถึงการให้สิทธิในการใช้เครื่องหมายการค้าของผู้ผลิต ซึ่งแฟรนไชส์ซีเป็นผู้เข้าร่วมในการจัดส่งหรือจัดจำหน่ายสินค้าให้แฟรนไชส์ซอร์เท่านั้น โดยแฟรนไชส์ซีจะได้รับประโยชน์จากชื่อเสียงทางการค้าของแฟรนไชส์ซอร์ในการจัดส่งหรือจัดจำหน่ายสินค้าแฟรนไชส์ประเภทนี้ใช้กับธุรกิจขนาดเล็กไม่มีความซับซ้อนในการทำธุรกิจไม่เน้นการให้ความช่วยเหลือกับตัวแฟรนไชส์ซีเท่าใดนัก มักจะเป็นแฟรนไชส์ที่มีการลงทุนไม่สูงนักรูปแบบการทำงานเกือบเสมือนการเป็นตัวแทนจำหน่ายเพียงแต่มีขั้นตอนในการทำงานมากขึ้นมีการให้ความรู้ในการบริหารงานมากกว่า

(2) แฟรนไชส์ที่มีรูปแบบทางธุรกิจ (Business Format Franchise) เป็นระบบแฟรนไชส์ที่ให้สิทธิเพื่อจัดจำหน่ายผลิตภัณฑ์ของแฟรนไชส์ซอร์ รวมถึงการให้สิทธิในการใช้เครื่องหมายการค้าของผู้ผลิตเพื่อขายสินค้าหรือบริการ โดยมีการถ่ายทอดวิธีการดำเนินธุรกิจแบบร้านมาตรฐาน รูปแบบของแฟรนไชส์ประเภทนี้แฟรนไชส์ซอร์จะเป็นผู้จัดหาทุกสิ่งทุกอย่างเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจนั้นๆ ให้แก่แฟรนไชส์ซีตั้งแต่เริ่มแรก และควบคุมการประกอบธุรกิจของแฟรนไชส์ซีอย่างต่อเนื่องไปจนตลอดอายุของสัญญา ซึ่งอาจเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าแฟรนไชส์ชุด (Package Franchising) ซึ่งแม้ว่าจะมีการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ประเภทนี้น้อยกว่าประเภทแรกในระยะแรก แต่ในปัจจุบันได้รับความนิยมมากขึ้น ซึ่งปรากฏในหลายๆ ธุรกิจ เช่น ธุรกิจอาหาร ฟาสต์ฟู้ด ธุรกิจคอนเวเนียนส์ โตร์ เป็นต้น ซึ่งแฟรนไชส์ประเภทนี้ถือว่ามีส่วนสำคัญในการขยายตัวของแฟรนไชส์ในประเทศสหรัฐอเมริกา และทำให้ปริมาณของแฟรนไชส์ประเภทนี้เพิ่มมากขึ้น เช่นปัจจุบัน

## 2) แบ่งตามลักษณะทางการตลาด

การแบ่งแฟรนไชส์ตามลักษณะทางการตลาดนี้พบในประเทศออสเตรเลีย โดยแบ่งออกเป็น 4 ประเภท คือ

(1) การให้สิทธิในตัวสินค้า (Product Franchise) เป็นวิธีจัดจำหน่ายสินค้าของโรงงานผู้ผลิต ไม่ว่าจะขายส่ง ขายปลีก หรือวิธีอื่น โดยมีข้อกำหนดที่ให้ผู้ขายมีสิทธิเพียงผู้เดียวในพื้นที่เฉพาะที่กำหนด เช่น การจำหน่ายน้ำมัน

(2) การให้สิทธิทั้งระบบธุรกิจ (Business System Franchise) แฟรนไชส์ซอร์จะส่งมอบรูปแบบของธุรกิจทั้งหมด ได้แก่ เครื่องหมายการค้า คู่มือการจัดการ กลยุทธ์ทางการค้า แบบแผน คุณภาพและมาตรฐาน เป็นต้น ภายใต้การควบคุมของ แฟรนไชส์ซอร์ แต่ทั้งนี้แฟรนไชส์ซีก็ยังคงเป็นเจ้าของกิจการเองโดยอิสระ

(3) การให้สิทธิในกรรมวิธีการผลิตและข้อมูลการผลิต (A Processing or Manufacturing Franchise) แฟรนไชส์ซอร์เป็นผู้จัดหาส่วนประกอบอันจำเป็นหรือสูตรหรือกรรมวิธีการผลิตให้แก่ผู้ประกอบการ หรือโรงงาน เช่น อุตสาหกรรมเครื่องดื่มน้ำอัดลม

(4) การให้สิทธิในฐานะกลุ่มผู้ค้า (Group Trading Franchise) กลุ่มร้านค้าอิสระสมัครใจเข้ามาในลักษณะเป็นกลุ่มเพื่อซื้อและส่งเสริมการขายภายใต้ชื่อการค้าเดียวกัน เป็นการประหยัดโฆษณา มักเป็นการดำเนินการของกลุ่มผู้ขายอิสระ เช่น ร้านขายของชำ

### 3) แบ่งตามวิธีการจัดจำหน่าย

การแบ่งแฟรนไชส์ตามวิธีการจัดจำหน่ายนี้พบในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยจัดแบ่งออกเป็น 4 ประเภท คือ

(1) การให้สิทธิในการจัดจำหน่าย (Manufacturer-Retailer Franchise System) เป็นเรื่องผู้ผลิตให้สิทธิจัดจำหน่ายแก่ผู้ค้าปลีก แฟรนไชส์ที่มีสิทธินี้ค่อนข้างน้อยมากในกระบวนการผลิตหรือกำหนดลักษณะสินค้า เช่น บริษัทผู้ผลิตรถยนต์ Ford ให้สิทธิ Dealer เฉพาะรายเป็นตัวแทนจำหน่ายรถยนต์ในพื้นที่ต่างๆ หรือกรณีบริษัทน้ำมันเชื้อเพลิงให้สิทธิสถานีจำหน่ายน้ำมันเชื้อเพลิงและการบริการ

(2) การให้สิทธิในการผลิตและกระจายสินค้า (Manufacturer-Wholesaler Franchise System) เกิดจากการที่ต้นทุนการขนส่งสินค้าไม่คุ้มต่อการกระทำทุกขั้นตอนการผลิต ส่วนกลาง และอาจเกิดความเสียหายจากการขนส่งระยะทางไกล แฟรนไชส์จึงเข้าเป็นส่วนหนึ่งของการผลิตและกระจายสินค้า สามารถพบได้ในธุรกิจเครื่องดื่มน้ำอัดลมหรือเบียร์ที่ขายสิทธิส่งมอบหัวน้ำเชื้อแก่บริษัทผู้ค้าส่งซึ่งจะเป็นผู้ผลิตต่อ โดยเติมส่วนผสมบรรจุขวดก่อนจำหน่ายให้พ่อค้าปลีกตามท้องถิ่นต่างๆ

(3) การให้สิทธิเข้าร่วมระบบแฟรนไชส์บางส่วน (Wholesaler-Retailer Franchise System) ผู้ค้าส่งให้สิทธิจัดจำหน่ายแก่ผู้ค้าปลีกเข้าร่วมระบบแฟรนไชส์ เช่น ธุรกิจจำหน่ายยาง Firestone, Good Year เป็นต้น

(4) การให้สิทธิเข้าร่วมระบบแฟรนไชส์ทั้งระบบ (Trade name Franchise System) แฟรนไชส์ซอร์เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่มี

(5) ชื่อเสียงและประสบความสำเร็จมาแล้วแฟรนไชส์ซีต้องดำเนินและปฏิบัติตามระบบที่ได้ออกแบบมาแล้วจากเจ้าของอย่างเคร่งครัด และสามารถผลิตสินค้าหรือให้บริการได้ทั้งหมดที่เน้นการควบคุมคุณภาพมาตรฐานโดยแฟรนไชส์ซอร์

### 4) แบ่งตามลักษณะเครือข่ายธุรกิจ

(1) เครือข่ายธุรกิจที่มีเจ้าของเพียงคนเดียว (Corporate Vertical Marketing) เช่น เครือข่ายเอ็มเคสุกี้ ร้านอาหารญี่ปุ่น โออิชิ ภัตตาคารเอสแอนด์พี

(2) เครือข่ายธุรกิจที่มีเจ้าของหลักเพียงรายเดียว แต่ Outsource การดำเนินการบางส่วนให้แฟรนไชส์ซี (Administered Vertical Marketing) ซึ่งแฟรนไชส์ซีจะดำเนินการอยู่ภายใต้การควบคุมอย่างเคร่งครัด เช่น ผู้ผลิตรถยนต์ฮอนด้าแต่งตั้งตัวแทนจำหน่ายฮอนด้าในแต่ละจังหวัดหรือกลุ่มของจังหวัด โดยตัวแทนหรือแฟรนไชส์ซี ต้องสร้างห้องโชว์ตามแบบมีบริการหลังการขายตามมาตรฐาน ด้วยราคามาตรฐาน และขายสินค้าจากฮอนด้าได้เท่านั้น

(3) เครือข่ายธุรกิจซึ่งเจ้าของแบรนด์ (แฟรนไชส์ซอร์) และผู้รับสิทธิ (แฟรนไชส์ซี) ผูกพันกันด้วยสัญญาทางธุรกิจ (Contractual Vertical Marketing) เช่น ผู้ประกอบการร้านสะดวกซื้อเซเว่น อีเลฟเว่น จะต้องปฏิบัติตามระบบของบริษัทฯ และต้องซื้อสินค้าที่จะขายในร้านจากบริษัทแม่เท่านั้น

(4) ในกรณีกิจการแฟรนไชส์ขนาดเล็กในเมืองไทย เช่น ขายสี่ะหมี่เกี๊ยว หรือ ลูกชิ้นแฮมป์ นั้น อาจจะเป็นแบบ Contractual Vertical Marketing แต่ในทางปฏิบัติแล้วอาจไม่มีสัญญาที่มีผลบังคับทางกฎหมายควบคุม เป็นเพียงข้อตกลงด้วยวาจาว่าจะซื้อลูกชิ้น หรือบะหมี่เกี๊ยวจากแบรนด์เท่านั้น

#### 5) แบ่งตามประเภทของกิจการ

การประกอบธุรกิจแฟรนไชส์เหมือนกับการประกอบธุรกิจทั่วไปที่จะต้อง มีสินค้าที่เป็นตัวจำหน่ายให้กับผู้บริโภคหรือบางธุรกิจก็จะเป็นในรูปแบบการให้บริการซึ่งมีมากมายหลายประเภท การที่จะแบ่งประเภทของกิจการแฟรนไชส์อาจจะไม่สามารถทำได้ครอบคลุมทั้งหมด ฉะนั้น จึงขอแบ่งประเภทของการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ ดังนี้

##### (1) ประเภทจำหน่ายสินค้า

ธุรกิจแฟรนไชส์ที่มีการจำหน่ายสินค้านั้นมีมากมายไม่ว่าจะเป็นอาหาร หนังสือ เครื่องดื่ม หรือผลิตภัณฑ์ต่างๆ เช่น เครื่องอุปโภคบริโภค แวนตา เป็นต้น ในประเภทของการจำหน่ายสินค้านี้จะแบ่งออกเป็น 8 หมวดใหญ่ๆ ได้แก่

- ก. หมวดอาหาร เช่น โคคาสุกี้ เบสส์คเคนยอน ข้าวมันไก่ หงส์ทอง เป็นต้น
- ข. หมวดฟาสต์ฟู้ด เช่น เซสเตอร์กริล แมคโดนัลด์ KFC A&W เป็นต้น
- ค. หมวดเบเกอรี่ เช่น มิสเตอร์โดนัท มิลค์พลัส ดังกิ้นโดนัท เป็นต้น
- ง. หมวดเครื่องดื่มหรือไอศกรีม เช่น บัสด์ไอศกรีม บาสกิ้นรอบบิ้นส์ โยเก้นฟรุต เป็นต้น
- จ. หมวดร้านกาแฟ เช่น สตาร์บัคส์ คอฟฟี่เวิลด์ 9 คอฟฟี่ เป็นต้น
- ฉ. หมวดร้านหนังสือ เช่น ดอกหญ้า นายอินทร์ เออาร์ฟอริยู เป็นต้น
- ช. หมวดคอนวีเนียนสโตร์ เช่น 7-อีเลฟเว่น วีซ้อปส์ แฟมิลีมาร์ท AM-PM เป็นต้น



## (2) ประเภทบริการ

ธุรกิจประเภทบริการก็เช่นเดียวกับประเภทการจำหน่ายสินค้าซึ่งมีหลากหลายยากต่อการจัดแบ่งหมวดหมู่ได้ทั้งหมด จะจัดแบ่งออกเป็น 6 หมวด ดังนี้

ก. หมวดการศึกษา เช่น คุ่มอง บีซีซี พีวเจอร์คิส อีซีซี อีเอฟ อิงลิชเฟิร์ส ไอแอมจีเนียส สถาบันติวแมค สมาร์ทเบรน สยามคอมพิวเตอร์ สถาบันดนตรีเคพีเอ็น เป็นต้น

ข. หมวดธุรกิจความงาม เช่น แฮร์แม็ก พลอยสวย คริสตัลคอมเมติก อีสเมติกส์ เฮาส์ออฟเบลล่านิ่น่า เป็นต้น

ค. หมวดบันเทิง เช่น โชว์ไทม์ ซีทาญา บล็อกบัสเตอร์ แมงป่อง วีดีโออีซี วีดีโอระคุระคุ เป็นต้น

ง. หมวดซักอบรีด เช่น โปรลอนดรี มีสซิสลอนดรี ทรายคลินิก ลอนดรีควิก เป็นต้น

จ. หมวดให้บริการที่ปรึกษา เช่น อีอาร์เอ (ที่ปรึกษาที่บ้าน) จีบีเอส (ที่ปรึกษาบัญชี) เป็นต้น

ฉ. หมวดงานบริการอื่นๆ เช่น โฟโตอองไวค สวีทเวดดิ้งสตูดิโอ เช็คพอยท์ ไอทีคลินิก โพสท์เน็ต คับเบิลเอก็อบปี พรินท์มาร์ท อัลฟากราฟฟิค เป็นต้น

### 2.5.4 ข้อกำหนดในการทำธุรกิจ

ข้อกำหนดในการทำธุรกิจแฟรนไชส์นั้น ประกอบด้วย มาตรฐานทางธุรกิจ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

การกำหนดมาตรฐานสินค้า บริการ การกำหนดรายละเอียดสินค้าบริการที่นำเสนอที่ชัดเจน จนสร้างเป็นวิธีการทำงานจนถึงรูปแบบที่เป็นคู่มือขึ้นมา<sup>28</sup>

การจัดส่วนงานสนับสนุนระบบงาน การวางทีมงานที่ต้องรับผิดชอบในแต่ละส่วนงาน เนื่องจากธุรกิจแฟรนไชส์นั้นเป็นธุรกิจที่ต้องใช้ความเชื่อถือ ความพอใจทั้งลูกค้าและผู้ร่วมลงทุน การมีหน่วยงานรองรับเพื่อสนับสนุนการทำงานของแฟรนไชส์ จะต้องมีการเตรียมพร้อมทั้งในช่วงเวลาปกติ เช่น การตรวจสอบ การรักษามาตรฐาน และช่วงเวลาที่ต้องมีการแก้ไขปัญหา การส่งเสริมการขายพิเศษต่างๆ

<sup>28</sup> สำนักส่งเสริมและพัฒนาธุรกิจ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์. (2546). หนังสือประกอบการอบรมหลักสูตรแฟรนไชส์ขั้นกลาง Intermediate Program ภายใต้โครงการอบรมแฟรนไชส์ต่อเนื่อง ปี 2546. หน้า 45-46.

การสร้างระบบงานที่สามารถตรวจสอบธุรกิจ หรือการเก็บข้อมูล การขายการตลาด การประสานงานระหว่างสำนักงานใหญ่กับสาขา รวมถึงการสร้างความเข้าใจในการทำงานของ ทีมงานสาขาที่เข้าใจถึงการทำงานรายวัน และการวิเคราะห์ธุรกิจของสาขาเองได้อย่างดี อาจหมายถึง ระบบการเชื่อมต่อข้อมูลการขายด้วย POS เครื่องบันทึกเงินสด ระบบคอมพิวเตอร์ต่างๆ ที่สามารถทำงานในการจัดเก็บข้อมูล และเป็นฐานข้อมูลในการบริหารงานได้

นอกจากการวางแผนที่สร้างให้ธุรกิจเป็นที่ยอมรับดังที่กล่าวมาแล้วการวางแผนที่จะ สร้างให้กลุ่มลูกค้าเป้าหมายได้รับรู้และมาจับจ่ายใช้บริการนั้นเป็นเรื่องที่ต้องวางแผนอย่างละเอียด แนวคิดธุรกิจที่ดีจะเป็นเสมือนใบเบิกทางที่จะสร้างให้ธุรกิจยืนยาว การลงทุนสร้างตราของ ธุรกิจแฟรนไชส์นั้นมีความสำคัญอย่างยิ่ง เนื่องจากในแง่ของการขายระบบธุรกิจนั้น สิ่งที่เป็น ค่าธรรมเนียมคือ ค่าใช้จ่ายที่ต้องการซื้อความนิยมของตราสินค้า และเป็นสิ่งที่เรียกให้ลูกค้าเข้ามา จับจ่ายด้วยความมั่นใจนั่นเอง

### บทที่ 3

## มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์กรณีสัญญา แฟรนไชส์ตามกฎหมายต่างประเทศเปรียบเทียบกับประเทศไทย

แฟรนไชส์ (Franchise) ในต่างประเทศถูกกำหนดจากความเชื่อถือนักลงทุนว่าด้วยเรื่องของการเปิดเผยข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคแฟรนไชส์ ซึ่งทำให้นักลงทุนสามารถตัดสินใจทำการตกลงซื้อขายธุรกิจแฟรนไชส์หรือไม่ ซึ่งการเปิดเผยข้อมูลแฟรนไชส์หรือกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้ในสัญญาแฟรนไชส์นั้น เป็นเครื่องมือที่ช่วยในการเสริมสร้างความเป็นธรรมแก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย สำหรับประเทศไทยมีเพียงร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ พ.ศ. .... ยังไม่มีกฎหมายโดยตรงในการกำกับดูแลธุรกิจแฟรนไชส์เพื่อการปรับปรุงแก้ไขร่างดังกล่าวเพื่อประโยชน์สูงสุดแก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายหรือเพื่อให้นักลงทุนที่ต้องการจะเข้ามาลงทุนในธุรกิจแฟรนไชส์ รวมทั้งเข้าใจหลักการ การควบคุม การทำสัญญาในธุรกิจแฟรนไชส์ของประเทศไทย โดยทำการศึกษาถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้ในสัญญาธุรกิจแฟรนไชส์โดยตรงและยังศึกษาถึงกฎหมายแม่แบบของหลักการของธุรกิจแฟรนไชส์ การควบคุม และการทำสัญญาธุรกิจแฟรนไชส์ของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น และประเทศอังกฤษ ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

### 3.1 มาตรการและการคุ้มครองการทำสัญญาสำเร็จรูปตามธุรกิจแฟรนไชส์ตามกฎหมายประเทศไทย

มาตรการและการคุ้มครองสำหรับประเทศไทยนั้น เนื่องจากว่าไม่มีการตรากฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ไว้โดยเฉพาะเพื่อมากำกับดูแลธุรกิจนี้โดยตรง จึงต้องนำกฎหมายที่มีอยู่มาปรับใช้ในการควบคุมและคุ้มครองธุรกิจแฟรนไชส์ ไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 กฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 และกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวกับธุรกิจนั้น โดยตรงเป็นเครื่องมือในการกำกับดูแลธุรกิจแฟรนไชส์

ในการคุ้มครองสัญญาแฟรนไชส์นั้น สัญญาแฟรนไชส์เป็นสัญญาที่กำหนดระยะเวลาเป็นช่วงระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง เป็นไปตามเจตนาของคู่สัญญาอาจมีกำหนดระยะเวลา 5 ปี หรือ 10 ปีแล้วแต่กรณี หรืออาจมีการเลิกสัญญากันก่อนหน้านั้นได้ ซึ่งการแสดงเจตนาในการบอกเลิกสัญญานั้นอาจเกิดจากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ว่าจะเป็นแฟรนไชส์ซอร์หรือแฟรนไชส์ซีก็ตาม การเลิกสัญญาแฟรนไชส์ในที่นี้ หมายถึง การระงับความผูกพันตามสัญญาแฟรนไชส์ที่จะมีในเวลาสืบต่อไป รวมถึงขณะเมื่อครบกำหนดอายุสัญญาก็จะไม่มีการต่อสัญญากันอีก ซึ่งสาเหตุส่วนใหญ่ของการบอกเลิกสัญญามักจะมีสาเหตุมาจากการผิดสัญญา ศาลเห็นว่าไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงเป็นข้อตกลงที่สามารถใช้บังคับได้ สำหรับธุรกิจ แฟรนไชส์มักมีการพิพาทระหว่างผู้ให้สิทธิและผู้รับสิทธิจึงทำให้การแทรกแซงของรัฐอาจจะต้องก้าวล่วงไปถึงระดับของสัญญาระหว่างเอกชน ในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์นั้นผู้ให้สิทธิจะอยู่ในฐานะที่ได้เปรียบกว่าผู้รับสิทธิอย่างมากไม่ว่าจะพิจารณาในด้านใด ดังนั้น การคุ้มครองและกำกับดูแลคู่สัญญาในสัญญาแฟรนไชส์ที่อยู่ในรูปแบบของสัญญามาตรฐานหรือสัญญาสำเร็จรูปนั้นต้องอยู่ที่ขั้นตอนการทำสัญญาต้องมีการเปิดเผยข้อมูลเบื้องต้นเกี่ยวกับแฟรนไชส์รวมทั้งการกำหนดเนื้อหาและเงื่อนไขต่างๆ ในสัญญาแฟรนไชส์ ที่ควรจะต้องถูกกำกับดูแลจากภาครัฐเพื่อเป็นการคุ้มครองคู่สัญญาในสัญญาแฟรนไชส์เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมมากที่สุดระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย

### 3.1.1 รูปแบบของสัญญาในธุรกิจแฟรนไชส์

รูปแบบการให้สิทธิแฟรนไชส์ มีด้วยกัน 3 แบบดังต่อไปนี้

3.1.1.1 แฟรนไชส์แบบบุคคลหรือแฟรนไชส์หน่วยเดียว (Individual Franchise or Single Unit Franchise) คือ การให้สิทธิแก่ผู้รับสิทธิเพียงคนเดียวหรือบุคคลเดียว ภายในพื้นที่ที่กำหนดเพียงแห่งเดียวเท่านั้น

3.1.1.2 แฟรนไชส์แบบหลายหน่วยหรือแบบพัฒนาพื้นที่ (Multi Unit Franchise or Area Development Franchise) คือ เป็นการกำหนดพื้นที่ให้แก่บุคคลหนึ่งหรือกลุ่มบุคคลหนึ่งที่สามารถดำเนินธุรกิจมากกว่า 1 แห่ง ภายในพื้นที่ที่กำหนด

3.1.1.3 แฟรนไชส์แบบตัวแทน (Sub-franchise) คือ การให้กลุ่มบุคคลหรือบุคคลรับสิทธิในการขยายแฟรนไชส์ออกไปภายในพื้นที่ที่รับสิทธิ

<sup>1</sup> วลีรัตน์ เงินชัย. (2550). มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองการเปิดเผยข้อมูลแฟรนไชส์.

### 3.1.2 เงื่อนไขในสัญญาในธุรกิจแฟรนไชส์

สำหรับสัญญาธุรกิจแฟรนไชส์นั้นเนื่องจากเป็นสัญญาที่มีการทำสัญญา โดยคู่สัญญา ฝ่ายที่มีอำนาจมากกว่าเป็นผู้กำหนดข้อความในสัญญาซึ่งไม่อาจเปลี่ยนแปลงข้อความในสัญญาได้ แต่ในความเป็นจริงไม่ใช่ว่าสัญญาดังกล่าวจะไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้เลยเพราะถ้าในการเจรจาต่อรองนั้นเป็นผลให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายประสบความสำเร็จในธุรกิจแล้วนั้นก็สามรถที่จะเปลี่ยนแปลงถ้อยคำในสัญญานั้นได้ ดังนั้น ก่อนที่จะมีการต่อรองเจรจาผู้รับแฟรนไชส์ควรที่จะทำการศึกษาถึงข้อความหรือรายละเอียดทั้งหมดในสัญญาอย่างละเอียดถี่ถ้วนทั้งในเรื่องของข้อสัญญาหรือเงื่อนไขต่างๆ ในสัญญา และโดยทั่วไปผู้ให้แฟรนไชส์มักจะเป็นผู้กำหนดเงื่อนไขในสัญญา เงื่อนไขในสัญญาที่ผู้รับแฟรนไชส์สามารถมีการเจรจาต่อรองกับผู้ให้แฟรนไชส์ได้ เช่น ระยะเวลาของสัญญา ราคาในการตกลงซื้อธุรกิจแฟรนไชส์และค่าธรรมเนียมที่ผู้รับแฟรนไชส์จะต้องชำระให้กับผู้ให้แฟรนไชส์ เงื่อนไขในการต่อสัญญา ขนาดพื้นที่ ซึ่งกรณีดังกล่าวเป็นการทำสัญญาที่มีความเกี่ยวข้องกับทำสัญญาในรูปแบบต่างๆ ที่มีลักษณะที่แตกต่างกันออกไปตามความตกลงของคู่สัญญาที่เกี่ยวข้องกับการทำสัญญาแฟรนไชส์ ดังนี้

#### 3.1.2.1 สัญญาแฟรนไชส์กับตัวแทนทางการค้า

“ตัวแทน” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 797 ได้บัญญัติว่า “อันว่าสัญญาตัวแทนนั้น คือสัญญาซึ่งให้บุคคลหนึ่ง เรียกว่าตัวแทน มีอำนาจทำการแทนบุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าตัวการและตกลงจะทำการดั่งนั้น อันความเป็นตัวแทนนั้นจะเป็น โดยตั้งแต่ง แสดงออกชัดหรือปริยายก็ย่อมได้”

จากการที่ต้องมีการควบคุมแฟรนไชส์เพื่อรักษาคุณภาพและมาตรฐานของระบบแฟรนไชส์จึงทำให้บุคคลภายนอกมองว่าความสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้แฟรนไชส์และผู้รับแฟรนไชส์เป็นความสัมพันธ์ในแบบตัวแทน รวมทั้งเมื่อเกิดความเสียหายแก่บุคคลที่ใช้สินค้าหรือบริการอันเนื่องมาจากธุรกิจแฟรนไชส์ บุคคลที่ได้รับความเสียหายมักจะมีใจว่าความสัมพันธ์ผู้ให้แฟรนไชส์และผู้รับแฟรนไชส์เป็นความสัมพันธ์ในแบบตัวแทนเช่นกัน เพื่อนำมาเป็นข้ออ้างในการเรียกร้องให้มีการชดเชยค่าเสียหายตามที่กฎหมายกำหนด

วัตถุประสงค์ในการทำงานของตัวแทนนั้นอยู่บนพื้นฐานของหลักความซื่อสัตย์ต่อตัวการ ภายใต้ขอบเขตที่ตัวการมอบหมายให้ตัวแทนกระทำการเสมือนหนึ่งว่าเป็นการกระทำของตัวการ มิใช่เพื่อตนหรือเพื่อประโยชน์กำไรของตน ส่วนในเรื่องของแฟรนไชส์นั้นเป็นการดำเนินธุรกิจของผู้รับแฟรนไชส์อย่างอิสระ โดยรับผิดชอบเงินลงทุนของตนเองเข้าเสี่ยงภัยดำเนินงานรับเอาความเสียหายหรือเก็บเกี่ยวผลประโยชน์กำไรของตนเองทั้งสิ้น หลักการของความสัมพันธ์ในแบบแฟรนไชส์กับตัวแทนจึงต่างกันอย่างสิ้นเชิง สัญญาแฟรนไชส์จึงไม่มีลักษณะ

ของสัญญาตัวแทนเพราะความสัมพันธ์ในการควบคุมดูแลแฟรนไชส์เพื่อให้เป็นไปตามมาตรฐานของแฟรนไชส์นั้นไม่ถือว่าเป็นความสัมพันธ์ในแบบตัวแทน

สัญญาแฟรนไชส์กับตัวแทนทางการค้า (Commercial Agency Agreement) คือตัวแทนที่ขายสินค้าให้กับผู้ผลิตซึ่งทำหน้าที่เจรจาหรือตกลงทางการค้ากับผู้ซื้อสินค้าในนามของผู้ผลิตเจ้าของสินค้า ผลประโยชน์ที่ได้รับอาจแบ่งเป็นเปอร์เซ็นต์จากยอดขายซึ่งในทางกฎหมายจะเรียกเจ้าของสินค้าว่า “ตัวการ” และเรียกคนที่เราแต่งตั้งว่า “ตัวแทน” ผลทางกฎหมายจึงผูกพันระหว่างตัวการกับตัวแทนเมื่อตัวแทนนั้นไปตกลงกับผู้ซื้อ

### 3.1.2.2 สัญญาแฟรนไชส์กับจ้างแรงงาน

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575 ได้บัญญัติไว้ว่า “อันสัญญาจ้างแรงงานนั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าลูกจ้าง ตกลงจะทำงานให้แก่อีกบุคคลหนึ่งเรียกว่านายจ้าง และนายจ้างตกลงให้สินจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้” สัญญาจ้างแรงงาน จึงถือได้ว่าเป็นสัญญาต่างตอบแทน กล่าวคือ ลูกจ้างทำงานให้นายจ้างและนายจ้างให้สินจ้างเป็นค่าตอบแทน สำหรับสัญญาแฟรนไชส์นั้น ถือเป็นสัญญาต่างตอบแทนเช่นกัน กล่าวคือ เจ้าของแฟรนไชส์ให้สิทธิแก่ผู้รับแฟรนไชส์ และผู้รับแฟรนไชส์ก็จ่ายค่าธรรมเนียมการใช้สิทธิให้กับเจ้าของแฟรนไชส์ สัญญาทั้งสองแบบจะต่างกันก็ตรงเนื้อหาหลักของสัญญา

สาระสำคัญของการจ้างแรงงานคือ การที่ลูกจ้างจะต้องทำงานให้แก่นายจ้างโดยที่ต้องอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของนายจ้าง หรือกล่าวคือนายจ้างสามารถที่จะควบคุมบังคับบัญชาให้เป็นไปตามที่นายจ้างต้องการได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 583 กล่าวคือ ถ้าลูกจ้างจงใจขัดคำสั่งของนายจ้าง หรือละเลย ละทิ้งการทำงาน นายจ้างสามารถที่จะไล่ออกได้ทันที โดยที่ไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าหรือให้สินไหมทดแทน รวมทั้งการชำระหนี้ของนายจ้างต่อลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานนั้น ลูกจ้างจะต้องทำงานให้กับนายจ้างเพื่อแลกกับสินจ้าง สัญญาจ้างแรงงานจึงเน้นที่การจัดการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้างและการชำระหนี้ของนายจ้างนั่นเอง

ส่วนสัญญาแฟรนไชส์มีการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้างเช่นเดียวกับสัญญาจ้างแรงงาน แต่การควบคุมของแฟรนไชส์นั้นเป็นการควบคุมเพื่อให้สินค้าหรือบริการนั้นอยู่ในมาตรฐานที่กำหนดไว้ มิใช่เป็นการควบคุมที่จะต้องทำตามคำสั่งทุกประการของเจ้าของแฟรนไชส์ รวมทั้งการชำระหนี้ของสัญญาแฟรนไชส์ ผู้รับแฟรนไชส์ไม่ต้องทำงานเพื่อที่จะได้รับค่าจ้างจากผู้ให้แฟรนไชส์ แต่เป็นกรณีของผู้รับแฟรนไชส์จะต้องจ่ายค่าธรรมเนียมให้แก่ผู้ให้แฟรนไชส์ เพื่อเป็นการตอบแทนที่ได้รับสิทธิแฟรนไชส์นั้น ความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดกันของคู่สัญญาแฟรนไชส์อาจทำให้คู่คล้ายกับเป็นลักษณะของนายจ้างและลูกจ้าง แต่ถ้าหากสามารถพิสูจน์ได้ว่าความสัมพันธ์ดังกล่าวเป็นความสัมพันธ์ของการจ้างแรงงาน ผู้ให้แฟรนไชส์จะต้องรับผิดชอบ

บุคคลภายนอกและต้องปฏิบัติตามกฎหมายแรงงาน สัญญาทั้งสองจึงมีความแตกต่างกันอย่างชัดเจน

### 3.1.2.3 สัญญาแฟรนไชส์กับการอนุญาตให้ใช้สิทธิ

สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ หมายถึง การอนุญาตให้ใช้อำนาจอันชอบธรรมที่บุคคลมีเหนือทรัพย์สินหรือปัญญาความคิดสร้างสรรค์<sup>2</sup> หรือเทคนิคทางธุรกิจที่ผู้เป็นเจ้าของสิทธิอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิหรือรับสิทธิเครื่องหมายการค้า ภาพลักษณ์ ภูิวิน หรือรูปตรา ยี่ห้อ สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิที่พบเห็นได้จากสัญญาแฟรนไชส์ เช่น สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ หรือสิทธิบัตร หรือสิทธิอื่นที่คล้ายคลึงกัน เช่น สูตร ความลับทางการค้า เทคโนโลยี หรือ โนฮาว (Know-How) ซึ่งการที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในทรัพย์สินทางปัญญาหรือสิทธิอื่นใดที่กฎหมายรองรับ หรือเทคนิคความรู้ทางวิชาการที่มีผู้ต้องการนำไปใช้ประโยชน์ บุคคลที่จะมีสิทธิในสิ่งเหล่านี้ได้ต้องได้รับความยินยอมหรืออนุญาตจากเจ้าของเท่านั้น ซึ่งในการอนุญาตให้มีสิทธิในสิ่งดังกล่าวมักจะทำเป็นข้อตกลงในรูปแบบของสัญญาเพื่อก่อให้เกิดความผูกพันทางกฎหมายขึ้น เรียกว่า “สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ” (Licensing Agreement)<sup>3</sup> รายละเอียดของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธินั้นจะแตกต่างกันไปตามลักษณะของธุรกิจซึ่งบางอย่างอาจต้องให้ทั้งสิทธิบัตร เครื่องหมายการค้าและลิขสิทธิ์ แต่ส่วนใหญ่จะอยู่บนรากฐานของเครื่องหมายการค้า ซึ่งรายละเอียดของตัวสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิสามารถแบ่งออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่

1) สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิแบบเด็ดขาด กล่าวคือ เป็นการตกลงอนุญาตให้ใช้สิทธิในพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่ง โดยที่บุคคลอื่นไม่สามารถมีสิทธิมาผลิตแข่งขันในพื้นที่ดังกล่าวได้อีก รวมทั้งตัวผู้ทรงสิทธิเองด้วย เมื่อผู้รับสิทธิได้รับสิทธิไปแล้วก็สามารถที่จะหาประโยชน์ตามที่ได้รับอนุญาตเจ้าของสิทธิจะไม่เข้ามายุ่งเกี่ยว ยกเว้นเฉพาะส่วนที่เกี่ยวกับมาตรฐานหรือคุณภาพสินค้าเพราะถ้าเจ้าของสิทธิไม่ดูแลให้ดีเมื่อสินค้าที่ผลิตออกไปไม่ได้คุณภาพอาจทำให้เจ้าของสิทธิได้รับความเสียหายหรือเสียชื่อเสียงในการทำมาหากินได้

2) สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิแบบไม่เด็ดขาดเป็นสัญญาที่ไม่จำกัดสิทธิของเจ้าของสิทธิที่สามารถจะอนุญาตให้บุคคลอื่นสามารถใช้สิทธิได้เช่นกัน สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิประเภทนี้ผู้ให้สิทธิมักนิยมที่จะใช้เพราะสิทธิของผู้ทรงสิทธิไม่ได้ถูกตัดออกไปแต่ในทางกลับกันนั้นผู้ได้รับสิทธิไม่นิยมที่จะให้สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิดังกล่าวอยู่ในลักษณะนี้ เนื่องจากว่าผู้ให้สิทธิ

<sup>2</sup> ถวิลวงษ์ ฉายะพงศ์. (2535). ลักษณะทางกฎหมายของสัญญาแฟรนไชส์. หน้า 21-23.

<sup>3</sup> สมชาย รัตนเชื้อสกุล. (2546). พลิกกฎหมายเป็นกลยุทธ์ในธุรกิจแฟรนไชส์. หน้า 29.

สามารถที่จะให้สิทธิแก่ผู้รับสิทธิได้หลายรายซึ่งจะก่อให้เกิดการแข่งขันอย่างสูงในเรื่องของทั้งราคาและคุณภาพ จึงเป็นอุปสรรคที่สำคัญในทางการค้า และ

3) สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิแบบกึ่งเด็ดขาดเป็นสัญญาในลักษณะของการนำแบบสัญญาเด็ดขาดและแบบไม่เด็ดขาดนำมาผสมกัน เป็นสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิที่ผู้ทรงสิทธิอนุญาตให้มีผู้รับสิทธิเพียงรายเดียวเท่านั้น แต่ผู้ทรงสิทธิยังสามารถสงวนสิทธิไว้ได้

สัญญาแฟรนไชส์ถือได้ว่าเป็นสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิประเภทหนึ่งเพราะเนื่องจากมีลักษณะของการรวมสิทธิในการดำเนินธุรกิจที่มาเป็นชุด (Series of Rights, Package)<sup>4</sup> คือ นอกจากที่จะอนุญาตให้ใช้แค่สิทธิทรัพย์สินทางปัญญา ยังรวมถึงใช้ชื่อทางการค้า รูปแบบดำเนินงาน ความลับทางการค้า รวมทั้งทรัพย์สินทางปัญญาอื่นๆ ด้วย ซึ่งถ้าเป็นสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยทั่วไปเมื่ออนุญาตให้ใช้สิทธิประเภทไหนก็จะเจาะจงลงไปเฉพาะเรียกชื่อสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธินั้นโดยตรง แต่สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิแฟรนไชส์จึงมีลักษณะของการอนุญาตให้ใช้สิทธิ แต่สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิไม่จำเป็นต้องเป็นสัญญาแฟรนไชส์เสมอไป

การอนุญาตให้ใช้สิทธินั้นมีความแตกต่างกับการโอนสิทธิ เนื่องจากการอนุญาตให้ใช้สิทธินั้น ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิยังคงไว้ซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เพียงแต่แค่ยินยอมให้บุคคลใช้หรือได้ใช้หรือรับประโยชน์ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ภายในสัญญา แต่การโอนสิทธิหากมิได้มีการกำหนดไว้นอกเหนือจากสัญญาแล้ว สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาย่อมโอนไปเป็นสิทธิของผู้รับโอนตามข้อกำหนดในเงื่อนไขของสัญญา

#### 3.1.2.4 สัญญาแฟรนไชส์กับสัญญาตั้งผู้จัดจำหน่ายสินค้า

ผู้จัดจำหน่ายสินค้า (Distribution) คือ ผู้ที่มีหน้าที่ในการซื้อสินค้าจากผู้ผลิตเพื่อมาทำการขายต่อให้กับผู้บริโภคหรือผู้จัดจำหน่ายรายอื่น โดยผู้จัดจำหน่ายอาจจะมีข้อตกลงพิเศษระหว่างผู้ผลิตรายใดรายหนึ่งแต่งตั้งให้ตนเป็นผู้จัดจำหน่ายสินค้า ซึ่งอยู่ในรูปแบบของผู้จัดจำหน่ายสินค้า คือ ผู้จัดจำหน่ายสามารถที่จะขายสินค้าของกลุ่มหรือผู้ผลิตรายอื่นได้ ส่วนในรูปแบบของผู้จัดจำหน่ายต้องขายสินค้าแต่เพียงผู้เดียวกล่าวคือต้องจำหน่ายสินค้าของผู้ผลิตรายนั้นรายเดียวไม่สามารถที่จะจัดจำหน่ายสินค้าของผู้ผลิตรายอื่นได้<sup>5</sup>

ในสัญญาแฟรนไชส์ซึ่งส่วนใหญ่มักจะบังคับให้ผู้รับแฟรนไชส์ขายสินค้าของผู้ให้แฟรนไชส์แต่เพียงผู้เดียว หรือเฉพาะที่ผู้ให้แฟรนไชส์อนุญาตให้ผู้รับแฟรนไชส์จำหน่ายเท่านั้นในบางครั้งบางสัญญาได้บังคับให้ผู้รับแฟรนไชส์ต้องซื้อสินค้าจากผู้ให้แฟรนไชส์แต่เพียงผู้เดียวเมื่อร้านแฟรนไชส์เป็นกิจการของผู้รับแฟรนไชส์เองจึงทำให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้

<sup>4</sup> พิระพงษ์ กิติเวชโกลาวัฒน์. (2546). แฟรนไชส์ยุทธการโคลนนิ่งธุรกิจ. หน้า 51.

<sup>5</sup> สมชาย รัตนชื้อสกุล. (2546). พลิกกฎหมายเป็นกลยุทธ์ในธุรกิจแฟรนไชส์. หน้า 28-29.



แฟรนไชส์กับผู้รับแฟรนไชส์เหมือนกับสัญญาตั้งผู้จัดจำหน่ายสินค้า แต่ในธุรกิจแฟรนไชส์มิใช่แค่เพียงการซื้อมาแล้วขายไปเท่านั้น ยังครอบคลุมถึงในเรื่องของการวางสินค้า การจัดร้าน วิธีในการขายสินค้าหรือนโยบายการขายซึ่งผู้รับแฟรนไชส์จะต้องปฏิบัติตามคำแนะนำของผู้ให้แฟรนไชส์ แต่ถ้าหากเป็นความสัมพันธ์ในรูปแบบของผู้จัดจำหน่าย เจ้าของสินค้าจะไม่บีบบังคับผู้จัดจำหน่ายมากเท่ากับผู้รับแฟรนไชส์ในธุรกิจแฟรนไชส์ผู้จัดจำหน่ายจึงมีอิสระมากกว่า ซึ่งถือได้ว่าเป็นข้อแตกต่างที่สามารถมองเห็นได้ชัดว่าสัญญาทั้งสองนี้มีความแตกต่างกัน

### 3.1.2.5 สัญญาแฟรนไชส์กับสัญญาถ่ายโอนเทคโนโลยี

ในฮาว หมายถึง เทคโนโลยี วิธีการผลิต หรือการจัดการทั้งหลายซึ่งจะไม่ถูกจัดอยู่ในการคุ้มครองในรูปแบบของทรัพย์สินทางปัญญา ไม่ว่าจะเป็นรูปแบบของลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร หรือเครื่องหมายทางการค้า แต่เจ้าของเทคโนโลยีดังกล่าวสามารถที่จะถ่ายทอดเทคโนโลยีได้โดยการทำสัญญาถ่ายโอนเทคโนโลยี (Technology Transfer Agreement) ซึ่งเป็นสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างเจ้าของแฟรนไชส์กับผู้รับแฟรนไชส์<sup>6</sup> ซึ่งเจ้าของแฟรนไชส์สามารถที่จะทำการควบคุมเฉพาะการใช้สิทธิที่ระบุหรือตกลงกันไว้ในสัญญาเท่านั้น

ในส่วนของสัญญาแฟรนไชส์ที่มีการถ่ายทอดทางเทคโนโลยีนั้นก็จะพุ่งมาในสัญญาแฟรนไชส์เสมอ เจ้าของสิทธิในธุรกิจแฟรนไชส์ไม่เพียงแต่จะทำการถ่ายทอดเทคโนโลยีอย่างเดียวนั้นยังรวมถึงการแนะนำรายละเอียดของการทำกิจการแฟรนไชส์ด้วย จากจุดนี้เองจึงทำให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่างการถ่ายทอดเทคโนโลยีกับสัญญาแฟรนไชส์

### 3.1.3 ผู้ที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจแฟรนไชส์

ผู้ที่เกี่ยวข้องในธุรกิจแฟรนไชส์นั้นจะประกอบด้วย 1) แฟรนไชส์ซิง 2) แฟรนไชส์ซอร์ และ 3) แฟรนไชส์ซี โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้<sup>7</sup>

**3.1.3.1 แฟรนไชส์ซิง (Franchising)**<sup>8</sup> หมายถึง การที่เจ้าของสิทธิ (Franchisor) ตกลงอนุญาตให้ผู้รับสิทธิ (Franchisee) ดำเนินธุรกิจภายใต้ชื่อทางการค้า การบริหาร และระบบธุรกิจของเจ้าของสิทธิ และจ่ายค่าตอบแทนแก่เจ้าของสิทธิ

<sup>6</sup> แหล่งเดิม.

<sup>7</sup> อูรารักษ์ ขอสิตติ. เล่มเดิม. หน้า 25-26.

<sup>8</sup> บริษัทแฟรส์ไชส์โพกัส จำกัด. (2546). Step by Step การสร้างระบบแฟรนไชส์. หน้า 20.

**3.1.3.2 แฟรนไชส์ซอร์ (Franchisor)<sup>9</sup>** หมายถึง บุคคล หรือนิติบุคคล หรือองค์กรที่มีความรู้ประสบการณ์ อันเป็นความลับเฉพาะของตนในการประกอบกิจการหรือธุรกิจใดธุรกิจหนึ่งจนประสบความสำเร็จ ซึ่งเป็นที่พิสูจน์ได้ และมีความต้องการที่จะขยายธุรกิจนั้นให้ออกไปกว้างขวางขึ้น ด้วยการหาบุคคลอื่นที่มีความสนใจในการประกอบธุรกิจประเภทเดียวกัน โดยใช้รูปแบบเดียวกับที่ตนดำเนินงานมา และเข้าร่วมในการขยายธุรกิจด้วยวิธีการรับสิทธิในการใช้ระบบและรูปแบบการดำเนินธุรกิจ รวมถึงเครื่องหมายการค้าของแฟรนไชส์ซอร์ ไปประกอบธุรกิจนั้นๆ โดยที่แฟรนไชส์ซอร์จะได้รับค่าสิทธิจากการให้สิทธิดังกล่าว จากผู้เข้าร่วมเป็นการตอบแทน

**3.1.3.3 แฟรนไชส์ซี (Franchisee)** หมายถึง บุคคล หรือนิติบุคคล หรือองค์กรที่มีความต้องการดำเนินธุรกิจหนึ่ง แต่ขาดความรู้ ความชำนาญ หรือขาดศักยภาพในการประกอบธุรกิจนั้นด้วยตนเองอย่างเป็นอิสระ จึงมีความต้องการเข้าร่วมการขยายธุรกิจของแฟรนไชส์ซอร์ที่ดำเนินธุรกิจมาด้วยความสำเร็จ ด้วยการขอรับสิทธิ เพื่อใช้ระบบหรือรูปแบบการดำเนินธุรกิจรวมทั้งเครื่องหมายการค้าของแฟรนไชส์ซอร์ในการประกอบธุรกิจที่ตนต้องการนั้น และจ่ายค่าสิทธิดังกล่าวเป็นการตอบแทนแก่แฟรนไชส์ซอร์ โดยที่แฟรนไชส์ซีที่ร่วมกิจการไม่ได้อยู่ในฐานะของพนักงานหรือลูกจ้าง ตรงกันข้ามเขาเป็นเจ้าของกิจการ ทำให้ความรู้สึกรู้สึกในการเป็นเจ้าของกิจการเกิดขึ้นกับพนักงานระดับต่างๆ ได้ในทันที และแฟรนไชส์ซีจะมีความรับผิดชอบมากกว่าพนักงานโดยปกติ เป็นผลให้การดูแล ติดตามและควบคุมดีกว่า

#### 3.1.4 สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาแฟรนไชส์

สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาแฟรนไชส์นั้น กฎหมายมิได้กำหนดไว้โดยเฉพาะจึงต้องเป็นไปตามข้อตกลงที่กำหนดไว้ในสัญญา ซึ่งจะประกอบด้วยแฟรนไชส์ซอร์ แฟรนไชส์ซี โดยจะมีลักษณะ ดังต่อไปนี้

##### 3.1.4.1 สิทธิและหน้าที่ของแฟรนไชส์ซอร์

1) มีหน้าที่ในการถ่ายทอดในเรื่องรูปแบบของการทำงานทั้งหมด เช่น ระบบการผลิต ระบบการขาย ระบบการบริหารการตลาดให้แก่แฟรนไชส์ซี เพื่อให้รูปแบบ และวิธีการดำเนินธุรกิจในทุกๆ สาขาอยู่ในมาตรฐานเดียวกัน

2) มีหน้าที่ในการส่งเสริมสนับสนุนแฟรนไชส์ซีโดยการให้ความช่วยเหลืออำนวยความสะดวกในการทำธุรกิจ เช่น การฝึกอบรม การช่วยคัดเลือกสถานที่ การให้คำปรึกษาที่ต่อเนื่อง โดยอาจจะอยู่ในรูปแบบหนังสือคู่มือการทำงาน

<sup>9</sup> ฝ่ายวิชาการ สมาคมธุรกิจแฟรนไชส์. (2543). *สู่ความสำเร็จในธุรกิจแฟรนไชส์*. หน้า 11.

3) มีหน้าที่ในการพัฒนาธุรกิจแฟรนไชส์ แก้ไขปัญหาในการดำเนินงานของแฟรนไชส์ซี ให้คำแนะนำทางการตลาด โฆษณาประชาสัมพันธ์ธุรกิจ คুমสต็อกสินค้า เชื่อมเยียนแฟรนไชส์ซี พัฒนาผลิตภัณฑ์อย่างต่อเนื่อง รวมถึงการจัดการประชุมประจำปี เป็นต้น

#### 3.1.4.2 สิทธิและหน้าที่ของแฟรนไชส์ซี

- 1) มีสิทธิในการประกอบธุรกิจภายใต้เครื่องหมายการค้า ชื่อทางการค้า สัญลักษณ์ทางการค้า หรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่นของแฟรนไชส์ซอร์
- 2) มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามวิธีการในการดำเนินธุรกิจเช่นเดียวกับแฟรนไชส์ซอร์ และยอมรับการช่วยเหลือต่างๆ จากแฟรนไชส์ซอร์ เช่น การฝึกอบรม การรับฟังคำปรึกษา เป็นต้น
- 3) มีหน้าที่ในการจ่ายค่าธรรมเนียมต่างๆ เช่น ค่าธรรมเนียมเริ่มต้นหรือค่าสิทธิแรกเข้า ค่าธรรมเนียมผลการดำเนินการหรือค่ารอยัลตี้ซึ่งจะเป็นค่าใช้จ่ายระหว่างดำเนินการให้กับแฟรนไชส์ซอร์ เพื่อเป็นค่าสิทธิในการประกอบธุรกิจ หรือใช้ตราสินค้า หรือบริการ หรือเครื่องหมายการค้าหนึ่งภายในระยะเวลาที่กำหนด
- 4) มีหน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้าของแฟรนไชส์ซอร์

#### 3.1.4.3 สิทธิที่ให้ตามสัญญา และสิทธิการบอกเลิกสัญญา

สิทธิที่ให้ตามสัญญา และสิทธิการบอกเลิกสัญญาในธุรกิจแฟรนไชส์นั้นมิได้มีการกำหนดไว้โดยเฉพาะ จึงต้องบังคับตามหลักทั่วไป กล่าวคือ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ว่าด้วยหนี้ ลักษณะ 2 หมวด 4 การเลิกสัญญา ซึ่งการเลิกสัญญาเป็นวิธีการหนึ่งที่จะทำให้สัญญาระงับสิ้นไป โดยจะมีการเลิกสัญญาได้นั้น นิติสัมพันธ์ตามสัญญาจะต้องมีอยู่และสมบูรณ์ทุกประการ

การสิ้นสุดของสัญญาสามารถอธิบายได้ 3 กรณีดังต่อไปนี้คือ

- 1) สัญญาที่มีกำหนดระยะเวลา โดยหลักสัญญาจะสิ้นสุดตามระยะเวลาที่กำหนดในสัญญา ซึ่งเป็นไปตามหลักความศักดิ์สิทธิในการแสดงเจตนาของคู่สัญญา
- 2) สัญญาไม่มีกำหนดระยะเวลา สัญญาจะสิ้นสุดได้ก็ต่อเมื่อสัญญาทั้งสองฝ่ายตกลงกันให้สัญญาสิ้นสุดลง กล่าวคือ กรณีที่มีสัญญาที่ไม่มีการกำหนดระยะเวลาไว้ คู่สัญญาอาจบอกเลิกสัญญาเมื่อใดก็ได้โดยการบอกกล่าวล่วงหน้าแก่คู่สัญญา
- 3) การบอกเลิกสัญญาเมื่อฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ เป็นการบอกเลิกสัญญาโดยคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเพียงฝ่ายเดียว โดยคู่สัญญาที่จะขอบอกเลิกสัญญาต้องมีสิทธิในการเลิกสัญญาซึ่งอาจมีที่มาจาก 2 กรณี คือ (1) จากข้อสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 386 กล่าวคือได้มีการระบุไว้ในสัญญา ซึ่งการกำหนดสิทธิเลิกสัญญาโดยข้อสัญญานี้ อาจกำหนดไว้สำหรับการผิดสัญญาแม้เพียงเล็กน้อยก็ได้ (2) สิทธิบอกเลิกสัญญาเมื่อคู่สัญญาอีกฝ่าย

หนึ่งไม่ชำระหนี้ตามมาตรา 387 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น กรณีสัญญาแฟรนไชส์ กำหนดให้แฟรนไชส์ชื้อจ่ายค่าสิทธิต่อเนื่องในอัตรา ร้อยละ 3 จากยอดขายแต่แฟรนไชส์ชื้อไม่จ่ายค่า สิทธิดังกล่าว หรือตามสัญญาแฟรนไชส์ แฟรนไชส์ซอร์ต้องจัดส่งสินค้ามาให้แฟรนไชส์ชื้อ แต่แฟรนไชส์ซอร์ไม่จัดส่งสินค้ามาให้ เป็นต้น

ดังนั้นสิทธิที่ให้ตามสัญญาและสิทธิการบอกเลิกสัญญานั้น บางกรณีแฟรนไชส์ชื้อเมื่อถูกบอกเลิกสัญญายังมีหน้าที่หลังจากบอกเลิกสัญญาแล้ว อย่างเช่น กรณีการรักษาความลับใน ธุรกิจแฟรนไชส์ต่อไปอีกระยะเวลาหนึ่ง รวมถึงการห้ามมิให้แฟรนไชส์ชื้อมาดำเนินการทำธุรกิจประเภท เดียวกันเพื่อแข่งขันกับแฟรนไชส์ซอร์ โดยมีการกำหนดช่วงระยะเวลาที่ห้ามไว้ รวมถึงพื้นที่ที่ห้าม มิให้ทำธุรกิจประเภทเดียวกันด้วย โดยเงื่อนไขเหล่านี้เป็นเงื่อนไขที่น่าสนใจเพราะอาจมีการผิด กฎหมายในเรื่องป้องกันการผูกขาดได้ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

### 3.1.5 บทลงโทษและความรับผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์

การให้สิทธิแฟรนไชส์ถือได้ว่าเป็นการให้สิทธิตามกฎหมายหรือเป็นนิติกรรมสัญญา อย่างหนึ่งเพราะเนื่องจากการเคลื่อนไหวแห่งสิทธิและมีความตกลงที่สอดคล้องกันเกิดขึ้นจาก คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย กรณีเมื่อเกิดปัญหาอันเนื่องมาจากสัญญาแฟรนไชส์ก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลภายนอกหรือคู่สัญญา กฎหมายต่างๆ ที่มีส่วนเกี่ยวข้อง จึงจำเป็นต้องนำมาปรับใช้ควบคู่กับ สัญญาแฟรนไชส์เพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ดังนั้น หากถึงขั้นหลงกลวง และต้องการบอกล้าง สัญญาแฟรนไชส์ก็ต้องมาปรับใช้กันในเรื่องของกลลวง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สำหรับความรับผิดทางแพ่งของผู้ผลิตสินค้าเพื่อความปลอดภัยในชีวิตและร่างกาย หรือทรัพย์สินอื่น ของบุคคลอันเกิดจากสินค้าที่ขาดความปลอดภัย ปัญหาดังกล่าวอาจเกิดขึ้นได้ในกรณีที่ผู้รับสิทธิ เป็นตัวแทนจำหน่ายสินค้าที่ผู้ให้สิทธิประกอบขึ้น หรือส่งมา จำหน่าย ถ้าหากผลิตภัณฑ์ดังกล่าว ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคแล้ว ผู้ให้สิทธิจะต้องรับผิดชอบต่อผู้บริโภคตามหลักกฎหมายว่าด้วย ละเมิด หรือความรับผิดในผลิตภัณฑ์<sup>10</sup> ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายดังกล่าวสามารถฟ้องเรียก ค่าเสียหายจากผู้ขายหรือผู้ผลิตได้ตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการ ฟ้องร้องให้ผู้ขายให้รับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องของสินค้าที่ขาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและ พหุศาสตร์ มาตรา 472 และ มาตรา 473 ในส่วนของผู้ให้สิทธิตามกฎหมายที่ผู้เสียหายจะฟ้องให้ผู้ผลิตที่ ไม่ได้เป็นคู่สัญญาซื้อขายรับผิดชอบนั้นยังไม่ได้

<sup>10</sup> อนันต์ จันทราโอภากร. (2545). กฎหมายว่าด้วยความรับผิดอันเกิดจากสินค้าที่ขาดความปลอดภัย.

ส่วนกรณีการไม่เปิดเผยข้อมูลที่จำเป็นในการทำธุรกิจแฟรนไชส์ และการปกปิดข้อมูลที่จำเป็นต้องเปิดเผยนั้น เป็นสาเหตุที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้บริโภค ประเทศไทยยังไม่มีบทลงโทษทางกฎหมายมาปรับใช้บังคับต่อผู้ให้สิทธิแฟรนไชส์

### 3.1.6 องค์การที่เกี่ยวกับการควบคุมธุรกิจแฟรนไชส์

ธุรกิจแฟรนไชส์ คือ กระบวนการทางธุรกิจที่องค์กรธุรกิจหนึ่งๆ ได้พัฒนาวิธีการและรูปแบบจนได้รับการพิสูจน์ว่าทำให้ประสบความสำเร็จในการประกอบธุรกิจ โดยการถ่ายทอดสิทธิในการประกอบธุรกิจตามวิธีการและรูปแบบต่างๆ จนทำให้มีผลต่อเศรษฐกิจภายในประเทศนั้นๆ จึงได้ทำให้มีการจัดตั้งองค์การขึ้นมา เพื่อมีบทบาทในการกำหนดทิศทางและแนวทางในการปฏิบัติในการดำเนินธุรกิจ ดังนี้<sup>11</sup>

#### 1) สมาคมแฟรนไชส์ระหว่างประเทศ

สมาคมแฟรนไชส์ระหว่างประเทศ (International Franchise Association: IFA) ได้มีการก่อตั้งขึ้นในปี ค.ศ.1960 สำนักงานปัจจุบันตั้งอยู่ที่เมืองวอชิงตัน ดี.ซี ประเทศสหรัฐอเมริกา IFA นับเป็นองค์กรที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจแฟรนไชส์ที่ใหญ่ที่สุดในโลก มีบทบาทสำคัญในการออกกฎหมายและทางปฏิบัติในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์และถูกก่อตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ สำคัญ ดังนี้

- (1) เป็นตัวแทนของผู้ให้แฟรนไชส์และผู้รับแฟรนไชส์ในการเสนอความเห็นในการออกกฎหมายและกฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจแฟรนไชส์
- (2) ให้บริการแก่สมาชิกและผู้สนใจเข้าร่วมในการเสนอความเห็นในการขอรับอนุญาตต่างๆ
- (3) กำหนดทางปฏิบัติพื้นฐานในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์
- (4) เป็นศูนย์กลางข้อมูลต่างๆที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจแฟรนไชส์
- (5) เป็นศูนย์กลางในการแลกเปลี่ยนประสบการณ์ระหว่างสมาชิก
- (6) จัดอบรมเกี่ยวกับการบริหารงานในธุรกิจแฟรนไชส์

นับแต่ IFA ได้ก่อตั้งขึ้นมาแล้ว IFA ได้มีบทบาทสำคัญในการปกป้องผลประโยชน์ในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ของสมาชิก โดยสมาชิกของ IFA นั้น แบ่งออกเป็นสามประเภท ประเภทที่หนึ่ง คือ ให้แฟรนไชส์ ซึ่งมากกว่าร้อยละเจ็ดสิบเป็นบริษัทที่จดทะเบียนในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเภทที่สอง คือ ผู้รับแฟรนไชส์ และประเภทที่สาม คือ ผู้จัดจำหน่ายสินค้า

<sup>11</sup> วิไลทิพย์ วัฒนวิชัยกุล. (2550). ข้อสัญญาไม่เป็นธรรมในสัญญาแฟรนไชส์ระหว่างประเทศ: ศึกษากฎหมายสหรัฐอเมริกาและไทย. หน้า 74-75.

ซึ่งทำหน้าที่เกี่ยวข้องกับการหาสินค้าและให้บริการในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ และเพื่อให้ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจแฟรนไชส์ดำเนินไปด้วยความเป็นธรรม IFA จึงได้จัดทำหลักจริยธรรมในการดำเนินธุรกิจแฟรนไชส์ (The International Franchise Association Code of Ethics: The IFA Code) ขึ้น เพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติต่อกันและกันระหว่างคู่สัญญาในสัญญาแฟรนไชส์ แต่ The IFA Code ก็ไม่ได้ถูกคาดหวังว่าจะสามารถแก้ปัญหาทุกประเภทที่เกิดขึ้นในความสัมพันธ์ในธุรกิจแฟรนไชส์และไม่ได้มีการวางหลักเกณฑ์ที่จะใช้บังคับบุคคลที่อยู่เหนือความสัมพันธ์ในธุรกิจแฟรนไชส์ เช่นกรณีใน The IFA Code ถูกจัดทำขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ในการสร้างหลักพื้นฐานในการแก้ไขปัญหาที่อาจเกิดขึ้นในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์เพื่อที่จะส่งผลในธุรกิจแฟรนไชส์เป็นไปอย่างมั่นคง มีประสิทธิภาพ และเกิดประโยชน์ต่อทุกฝ่าย เนื่องจาก IFA เชื่อว่าทั้งผู้ให้แฟรนไชส์และผู้รับแฟรนไชส์ จะไม่สามารถประสบความสำเร็จในธุรกิจแฟรนไชส์ได้หากทั้งสองฝ่ายไม่ช่วยเหลือซึ่งกันและกัน โดยสมาชิกคนใดของ IFA ที่เห็นว่าสมาชิกอื่นได้กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนทางปฏิบัติตาม The IFA Code สามารถยื่นหนังสือร้องเรียนไปยัง IFA เพื่อให้ทำการพิจารณาได้

นอกจากนี้ IFA ยังได้ตระหนักถึงปัญหาข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้เสมอในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ จึงได้จัดตั้งเจ้าหน้าที่ในการรับเรื่องร้องทุกข์ขึ้นเพื่อเป็นคนกลางในการช่วยแก้ไขปัญหาและแลกเปลี่ยนความคิดเห็นเพื่อหลีกเลี่ยงการเกิดข้อพิพาทขึ้นระหว่างผู้ให้แฟรนไชส์และผู้รับแฟรนไชส์ นอกจากนี้ ในหลายกรณี อาจให้คำแนะนำคู่กรณีให้ใช้กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในธุรกิจแฟรนไชส์ (The National Franchise Mediation Program: NFMP) เพื่อเป็นการประนีประนอมข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างกันอีกด้วย

## 2) สมาคมผู้รับแฟรนไชส์แห่งประเทศไทย

สมาคมผู้รับแฟรนไชส์แห่งประเทศไทย (American Franchise Association: AFA) ได้ก่อตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1993 สำนักงานตั้งอยู่ที่เมืองชิคาโก เป็นหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นเพื่อเป็นตัวแทนของผู้รับแฟรนไชส์โดยเฉพาะวัตถุประสงค์หลัก คือ เพื่อรักษาผลประโยชน์ทางธุรกิจแฟรนไชส์เนื่องจากในอดีตนั้น เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นระหว่างผู้ให้แฟรนไชส์และผู้รับแฟรนไชส์ ผู้รับแฟรนไชส์มีทางเลือกอยู่สองทางเท่านั้น คือ ยินยอมตามความต้องการของผู้ให้แฟรนไชส์หรือนำข้อพิพาทขึ้นสู่การพิจารณาของศาล ผู้รับแฟรนไชส์จึงตกอยู่ในสถานะที่ไม่มีอำนาจในการต่อรองใดๆ ทั้งสิ้น โดย AFA จะเข้ามามีบทบาทในการสนับสนุนให้มีการเปลี่ยนแปลงกฎหมายและกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจแฟรนไชส์ทั้งในระดับมลรัฐและสหพันธรัฐ และในปี ค.ศ. 1996 AFA ได้ทำการร่างกฎหมายแม่แบบเพื่อเป็นหลักในการวางกฎเกณฑ์พื้นฐานในความสัมพันธ์ของคู่สัญญาในประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ขึ้น โดยใช้ชื่อว่า AFA's Model Responsible Franchise

Practices Act (Model Ac) ซึ่งถูกกร่างขึ้น โดยตัวแทนผู้รับแฟรนไชส์จากธุรกิจแฟรนไชส์มากกว่าสามสิมประเภทเพื่อเป็นการรักษาผลประโยชน์ของผู้รับแฟรนไชส์และแก้ไขปัญหาข้อพิพาทที่เกิดขึ้น

นอกจากนี้ AFA ยังได้จัดให้มีการให้คำแนะนำทางด้านกฎหมายและการวางแผนในการประกอบธุรกิจแก่ผู้รับแฟรนไชส์ รวมทั้งจัดให้มีการประชุมระหว่างผู้รับแฟรนไชส์ขึ้นในแต่ละปี เพื่อเป็นเวทีในการแลกเปลี่ยนความคิดเห็นในการดำเนินธุรกิจอันจะนำไปสู่การแก้ไขกฎหมายและกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องต่อไป

### 3) สมาคมผู้รับแฟรนไชส์และผู้จัดจำหน่ายแห่งประเทศไทย

สมาคมผู้รับแฟรนไชส์และผู้จัดจำหน่ายแห่งประเทศไทย (American Association of Franchise and Dealers: AAFD) สำนักงานตั้งอยู่ที่เมืองซานดีเอโก มีวัตถุประสงค์ในการก่อตั้งขึ้นเพื่อเป็นตัวแทนในการรักษาสิทธิและผลประโยชน์ของผู้รับแฟรนไชส์และผู้จัดจำหน่ายอิสระ AAFD มีนโยบายสำคัญในการวางแผนทางการปฏิบัติเพื่อให้มีการแบ่งปันผลประโยชน์ในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์อย่างเป็นธรรม งานหลักอย่างหนึ่งของ AAFD จึงได้แก่การจัดให้มีการอบรมให้ความรู้แก่บุคคลทั่วไปเกี่ยวกับทางปฏิบัติในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์อย่างเป็นธรรม โอกาสในการเข้าร่วมลงทุนในธุรกิจแฟรนไชส์ที่มีประสิทธิภาพและได้มาตรฐาน และการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์

ในปี ค.ศ. 1996 AAFD ได้มีการวางหลักเกณฑ์เพื่อสร้างความเป็นธรรมในความสัมพันธ์ทางธุรกิจแฟรนไชส์และได้พัฒนาข้อกำหนดเกี่ยวกับมาตรฐานการให้แฟรนไชส์ที่เป็นธรรม (AAFD s Fair Franchising Standards) ขึ้นเพื่อช่วยในการพิจารณาของผู้ที่จะเข้ามาเป็นผู้รับแฟรนไชส์ในการเลือกผู้ให้แฟรนไชส์ที่เหมาะสม และแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในความสัมพันธ์ในธุรกิจแฟรนไชส์ รวมทั้งมีการตั้งคณะกรรมการควบคุมมาตรฐานการให้แฟรนไชส์ที่เป็นธรรม (The Fair Franchising Standards Committee) ขึ้น โดยทำหน้าที่ในการพัฒนามาตรฐานที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์และการแก้ไขปัญหาด้านกฎหมายที่เกิดขึ้นในความสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้แฟรนไชส์และผู้รับแฟรนไชส์ เพื่อให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้รับความเป็นธรรมและผลประโยชน์ทางธุรกิจอย่างเหมาะสม ตลอดจนมีอำนาจหน้าที่ในการเสนอร่างในการแก้ไขข้อกำหนดเกี่ยวกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมอยู่เสมอ

สำหรับกรณีของประเทศไทยนั้น การส่งเสริมธุรกิจแฟรนไชส์นั้น เริ่มต้นครั้งแรกที่กรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์เมื่อปี พ.ศ. 2544 โดยได้ทำการส่งเสริมธุรกิจของคนไทยประเภทร้านอาหารและเครื่องดื่มให้เข้าสู่ระบบแฟรนไชส์ที่มีมาตรฐาน และในปี พ.ศ. 2545 เกิดการปฏิรูประบบราชการ งานด้านการส่งเสริมพัฒนาธุรกิจได้ถูกโอนไปอยู่ที่ “กรมทะเบียน

การค้า” และปรับเปลี่ยนเป็น “กรมพัฒนาธุรกิจการค้า” ซึ่งกรมพัฒนาธุรกิจการค้าได้ให้ความสำคัญกับการส่งเสริมธุรกิจแฟรนไชส์อย่างต่อเนื่องจวบจนกระทั่งปัจจุบัน ซึ่งเป็นนโยบายหลักในการพัฒนาธุรกิจแฟรนไชส์ ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นรูปแบบธุรกิจที่มีขนาดเล็ก หรือขนาดกลาง ที่มุ่งเน้นส่งเสริมให้ผู้ประกอบธุรกิจสามารถดำเนินธุรกิจได้อย่างมั่นคง และมีประสิทธิภาพ ก่อให้เกิดรายได้จากการประกอบธุรกิจ ที่เป็นผลการดำเนินงานของกรมพัฒนาธุรกิจการค้า แต่ปัจจุบันยังไม่มิกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ไว้เป็นการเฉพาะในประเทศไทยเหมือนกับกฎหมายแฟรนไชส์ของต่างประเทศ

### 3.2 มาตรการและการคุ้มครองการทำสัญญาสำเร็จรูปตามธุรกิจแฟรนไชส์ตามกฎหมายต่างประเทศ

ในต่างประเทศการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ เป็นการมาร่วมทำการลงทุนเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้ที่มาตกลงทำธุรกิจทั้งสองฝ่ายจึงต้องมีการบังคับใช้กฎหมายเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย และในการมาตกลงทำสัญญาระหว่างเอกชนด้วยกันอยู่บ่อยครั้ง จึงทำให้องค์การสันนิบาตชาติ (League of Nations) ได้จัดตั้งสถาบันระหว่างประเทศเพื่อการทำกฎหมายให้เป็นเอกภาพ (Unidroit) ขึ้น เมื่อปี ค.ศ. 1926 โดยจัดตั้งเป็นองค์กรย่อยขององค์กรหนึ่งของสันนิบาตชาติ แต่องค์กรดังกล่าวได้เลิกดำเนินงานภายหลังที่องค์กรสันนิบาตชาติถูกยุบลง ต่อมา ในปี ค.ศ. 1940 ได้มีการจัดตั้งองค์การระหว่างประเทศระหว่างรัฐบาลอิสระหรือสถาบันเพื่อการจัดทำกฎหมายเอกชนให้เป็นเอกภาพ ขึ้นอีกครั้ง ณ กรุงโรม ประเทศอิตาลี โดยใช้ภาษาฝรั่งเศสและภาษาอังกฤษเป็นภาษาที่ใช้สำหรับการทำงานภายในองค์กร แต่สำหรับภาษาที่ใช้เป็นทางการ ได้แก่ ภาษาฝรั่งเศส ภาษาอังกฤษ ภาษาเยอรมัน ภาษาอิตาลีและภาษาสเปน ซึ่งล้วนมีประเทศที่เข้าเป็นสมาชิกทั้งสิ้น 61 ประเทศ โดยส่วนใหญ่เป็นประเทศทางแถบทวีปยุโรปรวมทั้งประเทศมหาอำนาจอย่างประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศญี่ปุ่น ประเทศทางด้านทวีปเอเชียได้แก่ประเทศจีนและประเทศเกาหลี สำหรับประเทศไทยนั้นยังไม่ได้เข้าเป็นสมาชิกในกลุ่มสถาบันเพื่อการจัดทำกฎหมายเอกชนให้เป็นเอกภาพ

สถาบันเพื่อการจัดทำกฎหมายเอกชนให้เป็นเอกภาพเป็นองค์การที่จัดเตรียมการประชุมระหว่างรัฐต่างๆ ที่ต้องการจะลงคะแนนเสียงหรือแสดงความคิดเห็น โดยทำหน้าที่อย่างเป็นทางการเป็นกลางเพื่อที่หาข้อตกลงร่วมกันระหว่างว่าควรจะนำระบบหรือกฎเกณฑ์ใดมาใช้ในการควบคุมดูแลความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและความสัมพันธ์ระหว่างชาติของแต่ละรัฐ โดยระบบกฎเกณฑ์ดังกล่าวได้เน้นให้ความสำคัญทางด้านกฎหมายเอกชนเป็นหลัก หัวข้อที่ 1 วัตถุประสงค์เพื่อที่จะตรวจสอบหนทางที่จะประสานความสามัคคีและความร่วมมือของกฎหมายเอกชนและ



หน่วยงานของรัฐเพื่อที่จะนำไปปรับใช้กับความหลากหลายของรัฐต่างๆ เพื่อที่จะจับวัตถุประสงค์ดังกล่าวควรที่จะ (เอ) เตรียมร่างของกฎหมายและข้อตกลงของการจัดตั้งกฎหมายภายใน (บี) เตรียมร่างข้อตกลงในมุมมองที่จะอำนวยความสะดวกถึงความสัมพันธ์ในระดับนานาชาติในสาขาของกฎหมายทั่วไป (Article 1 of the UNIDROIT Statute: “The purposes... are to examine ways of harmonizing and co-ordinating the private law of States and of groups of States, and to prepare gradually for the adoption by the various States of Uniform rules of private law.” “...To this end the Institute shall: (a) prepare drafts of laws and Conventions with the object of establishing uniform internal law; (b) prepare drafts of agreements with a view to facilitating international relations in the field of private law;...(c)-(e)”)

ในปี ค.ศ. 1985 ได้มีการเสนอให้จัดทำกฎเกณฑ์สำหรับแฟรนไชส์ให้เป็นเอกรูปร่างขึ้น โดยทำการศึกษาในขั้นต้นเพื่อทำการวิจัยทางด้านกฎหมายเกี่ยวกับแฟรนไชส์ในประเด็นต่างๆ ได้แก่ ความหลากหลายของรูปแบบสัญญาที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจแฟรนไชส์ ลักษณะพิเศษของธุรกิจแฟรนไชส์ที่จะต้องเกี่ยวข้องกับกฎหมายในลักษณะต่างๆ รวมทั้งลักษณะของความสัมพันธ์ของกลุ่มสัญญา ซึ่งในการตั้งกลุ่มวิจัยที่จะศึกษาวิจัยประเด็นต่างๆ ของการจัดทำกฎเกณฑ์สำหรับแฟรนไชส์กลับเริ่มต้นขึ้นในปี ค.ศ. 1993 เนื่องจากว่าก่อนหน้านี้ที่ประชุมมีมติเห็นพ้องกันว่าควรที่จะรอดูพัฒนาการของธุรกิจแฟรนไชส์ของทั้งภายในประเทศและต่างประเทศว่ามีความเจริญเติบโตมากน้อยเพียงใด เพื่อที่จะให้แน่ใจถึงความจำเป็นในการออกกฎเกณฑ์ในการนำมาปรับใช้กับแฟรนไชส์ทั้งในประเทศและต่างประเทศ

ผลจากการศึกษาทำให้พบว่าธุรกิจแฟรนไชส์ได้รับความนิยมเป็นอย่างมาก โดยมีการขยายตัวออกสู่ตลาดต่างประเทศอย่างกว้างขวาง โดยในหลายประเทศได้มีการตรากฎหมายหรือออกกฎเกณฑ์ทางกฎหมายเพื่อที่จะนำมาใช้ในการควบคุมกำกับดูแลในเรื่องของธุรกิจแฟรนไชส์ แต่ในข้อความที่เขียนนั้นหาได้มีคุณภาพและความถูกต้องในเรื่องแฟรนไชส์ไม่ เนื่องมาจากข้อจำกัดต่างๆ ทำให้การจัดทำสัญญาแฟรนไชส์หรือกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่ใช้สำหรับแฟรนไชส์นั้นเกิดความไม่เหมาะสม โดยส่วนใหญ่จะเกิดขึ้นกับประเทศที่กำลังพัฒนาที่จะประสบกับปัญหาดังกล่าวเพราะมักจะนำกฎหมายของประเทศที่มีอยู่ก่อนแล้วมาเป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมายของตนเองซึ่งไม่คำนึงถึงความแตกต่างของวัฒนธรรมของแต่ละประเทศ ประเด็นที่สำคัญที่สุดคือความไม่เท่าเทียมกันในการจัดทำสัญญาแฟรนไชส์จึงส่งผลให้คู่สัญญาเกิดความเสียเปรียบได้จากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว

สถาบันเพื่อการจัดทำกฎหมายเอกชนให้เป็นเอกภาพจึงได้มีการจัดทำกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศในเรื่องแฟรนไชส์ขึ้น ซึ่งเป็นการแนะแนวในการให้แฟรนไชส์ระหว่างประเทศ หรือ (The UNIDROIT Guide to International Master Franchise Arrangement) ได้ประกาศใช้ในปี ค.ศ. 1998 ซึ่งรูปแบบดังกล่าวเป็นเพียงรูปแบบของการแนะนำ (Guide) เพียงเท่านั้นเนื่องจากความสัมพันธ์ของกลุ่มสัญญาหรือรูปแบบของธุรกิจมีความแตกต่างกันอีกทั้งรูปแบบของธุรกิจได้มีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา โดยเนื้อหาของการแนะนำนั้นได้กล่าวถึงเนื้อหาโดยทั่วไป เริ่มจากความสัมพันธ์ของรูปแบบแฟรนไชส์กับสัญญาทางการค้าอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจแฟรนไชส์ เงื่อนไขที่สำคัญของตัวสัญญา สิทธิและหน้าที่ของกลุ่มสัญญาก่อนการทำสัญญา ขณะที่สัญญามีผลบังคับใช้และภายหลังจากการสิ้นสุดของสัญญา รวมทั้งการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นด้วย

สถาบันเพื่อการจัดทำกฎหมายให้เป็นเอกภาพ ยูนิคัวร์ ได้จัดทำผลงานชิ้นอีกชิ้นที่ถือได้ว่าเป็นผลงานชิ้นสำคัญสำหรับธุรกิจแฟรนไชส์นั่นก็คือ กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับแฟรนไชส์ (UNIDROIT Model Franchise Disclosure Law) โดยกฎหมายแม่แบบดังกล่าวได้กำหนดให้มีการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับแฟรนไชส์ก่อนที่จะมีการเข้าทำสัญญาแฟรนไชส์ระหว่างผู้ให้แฟรนไชส์และผู้รับแฟรนไชส์ เนื่องจากว่าส่วนใหญ่ผู้รับแฟรนไชส์มักจะไม่สามารถเข้าถึงข้อมูลแฟรนไชส์ทั้งหมดจากผู้ให้แฟรนไชส์จึงนำมาซึ่งการถูกเอาเปรียบของผู้ให้แฟรนไชส์ ซึ่งกฎหมายแม่แบบได้กำหนดให้ผู้ให้แฟรนไชส์จะต้องทำการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับตัวผู้ให้แฟรนไชส์และธุรกิจที่จะให้แก่ผู้รับแฟรนไชส์ได้ทราบก่อนที่จะมีการเข้าทำสัญญา<sup>12</sup>

การดำเนินการธุรกิจแฟรนไชส์เป็นธุรกิจที่มีประสิทธิภาพ ทำการขยายธุรกิจออกไปได้รวดเร็ว โดยเจ้าของธุรกิจจะทำการร่วมทุนกับบุคคลทั่วไปที่สนใจในธุรกิจ ในบางประเทศมีกฎหมายมากำกับดูแลการประกอบกิจการแฟรนไชส์โดยเฉพาะ ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นการตราสินค้าและยังรวมถึงการใช้ตราสินค้า ธุรกิจแฟรนไชส์ได้มีวิวัฒนาการในต่างประเทศมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1850 ในต่างประเทศธุรกิจแฟรนไชส์ถือได้ว่าเป็นเรื่องที่มีความสำคัญอย่างมากในระบบเศรษฐกิจ เพราะเป็นธุรกิจที่สามารถเรียกเงินลงทุนจากนักลงทุนต่างชาติได้เป็นจำนวนมาก รวมถึงมีการไหลเวียนของเม็ดเงินในประเทศมากด้วย ซึ่งในต่างประเทศได้มีการกำหนดกฎหมายที่เป็นกฎหมายเฉพาะของการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ที่สามารถบังคับใช้ได้โดยตรงกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ที่เข้ามาควบคุมการดำเนินกิจการแฟรนไชส์

<sup>12</sup> ธราทิพย์ นิงสานนท์. (2548). แม่แบบกฎหมายของ UNIDROIT ในการเปิดเผยข้อมูลสำหรับการให้แฟรนไชส์ระหว่างประเทศ. หน้า 68.

### 3.2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจแฟรนไชส์ในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งจะประกอบด้วย หลักการทำธุรกิจแฟรนไชส์ การควบคุมและการทำสัญญาสำเร็จรูปตามธุรกิจแฟรนไชส์ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

#### 3.2.1.1 หลักการทำธุรกิจแฟรนไชส์ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

ในประเทศสหรัฐอเมริการัฐบาลกลางสหรัฐอเมริกาได้มีการประกาศบังคับใช้กฎหมายแฟรนไชส์เมื่อวันที่ 21 ตุลาคม ค.ศ. 1979 เมื่อ กรรมาธิการการค้า หรือ FTC ได้ประกาศใช้กฎระเบียบทางการค้ารวมถึงการเปิดเผยข้อกำหนดและข้อห้ามเกี่ยวกับธุรกิจแฟรนไชส์รวมถึงไปถึงโอกาสและความเสี่ยง (Interpretative Guides to the Agencies Trade Regulation Rules Regarding Disclosure of Requirements and Prohibitions Concerning Franchising and Business Opportunity Ventures) วัตถุประสงค์ของการบังคับใช้กฎหมายแฟรนไชส์เพื่อต้องการแก้ปัญหาเกี่ยวกับการไม่เปิดเผยข้อมูลและความเข้าใจผิดที่เกิดขึ้นเมื่อผู้รับสิทธิซื้อ แฟรนไชส์โดยไม่ได้รับข้อมูลที่เชื่อถือได้เกี่ยวกับธุรกิจแฟรนไชส์ดังกล่าว<sup>13</sup>

นอกจากนี้ ยังมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจแฟรนไชส์ของแต่ละมลรัฐ (State Law) ซึ่งมีชื่อเรียกที่แตกต่างกันไป ตามที่แต่ละมลรัฐได้มีการกำหนดขึ้น แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่าบางมลรัฐจะมีกฎหมายควบคุมการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์โดยเฉพาะแต่ก็มีการบัญญัติในลักษณะที่ใกล้เคียงกัน เหตุผลหนึ่งก็เนื่องมาจาก FTC Rule ที่ครอบคลุมธุรกิจแฟรนไชส์ของทุกมลรัฐ ซึ่งเป็นหน้าที่ของมลรัฐต่างๆ ที่ต้องนำไปปรับใช้กับกฎหมายมลรัฐที่ว่าด้วยเรื่องแฟรนไชส์ตามที่บัญญัติขึ้นใช้บังคับ ข้อกำหนดหนึ่งของ FTC Rule ที่สำคัญคือ บัญญัติให้ผู้ให้สิทธิแฟรนไชส์ที่จะเสนอขายแฟรนไชส์ในประเทศสหรัฐอเมริกาจัดส่งข้อมูลเปิดเผยที่ระบุข้อมูลที่ต้องการทำให้เปิดเผยตามที่กฎหมายแต่ละมลรัฐกำหนด ให้กับผู้รับสิทธิทุกคนตามระยะเวลาที่กฎหมายแต่ละมลรัฐกำหนด เพื่อเป็นการให้ความคุ้มครองผู้รับสิทธิทุกคน ซึ่งหากผู้ให้สิทธิไม่กระทำตามก็จะมีบทลงโทษทั้งทางแพ่งและทางอาญา นอกจากนี้ข้อบังคับของ FTC ในเรื่องการส่งเอกสารข้อมูลเปิดเผยให้แก่ผู้รับสิทธิตามระยะเวลาที่กำหนดแล้ว บางมลรัฐ เช่น มลรัฐฮาวาย ยังกำหนดให้มีการส่งมอบเอกสารดังกล่าวให้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ส่วนมลรัฐวิสคอนซินและมลรัฐมิชิแกนกำหนดให้ส่งหนังสือชี้ชวน (Notice of Intent Offer and Sell Franchise) ให้แก่ผู้รับสิทธิด้วย

<sup>13</sup> สราวดี จุลโสภณศรี และนริศรา อุดมวงศ์. (2539). แฟรนไชส์ไอบีล. หน้า 89-91.

### 3.2.1.2 การควบคุมและการทำสัญญาสำเร็จรูปตามธุรกิจแฟรนไชส์ของประเทศสหรัฐอเมริกา

ในประเทศสหรัฐอเมริกามีกฎหมายในระดับรัฐบาลกลาง และในระดับมลรัฐ กำกับดูแลธุรกิจแฟรนไชส์ ตลอดจนคำพิพากษาของศาลจำนวนมากที่สร้างบรรทัดฐานในการกำกับดูแลธุรกิจแฟรนไชส์ ซึ่งกฎหมายของรัฐบาลกลางและกฎหมายของมลรัฐจำนวนมากในสหรัฐอเมริกามิบังคับให้ผู้ให้อนุญาตต้องเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับผลตอบแทนให้กับผู้ประกอบธุรกิจที่สนใจเข้าทำสัญญาแฟรนไชส์

กฎหมายต่อต้านการผูกขาดของรัฐบาลกลาง (Federal Antitrust Laws) ได้แก่

1) The Sherman Act ซึ่งห้ามมิให้ผู้ประกอบการร่วมกันกำหนดราคาเพื่อจำกัดการแข่งขันทางการค้าระหว่างมลรัฐ และห้ามมิให้บุคคลใดทำการผูกขาด หรือพยายามผูกขาด

2) The Clayton Act ซึ่งห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจขายควบ หรือขายพ่วง (มาตรา 3) แต่กฎหมายดังกล่าวมีข้อจำกัด คือ ห้ามเฉพาะการขายควบสินค้า (Commodities) เท่านั้น หากเป็นการขายควบบริการจะไม่อยู่ในขอบเขตของกฎหมายนี้

3) The Robinson-Patman Act ซึ่งห้ามการตั้งราคาขายสินค้าที่แตกต่างกัน (Price-discrimination)

4) The Federal Trade Commission โดยมี มาตรา 5 เป็นมาตราสำคัญซึ่งห้ามผู้ประกอบการไม่ให้ใช้วิธีการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (Unfair method of competition) ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กว้างกว่า โดยครอบคลุมพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันทุกพฤติกรรม (catch-all)

5) FTC's Franchise Rule โดยในปี 1979 คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกา (FTC) ได้ออกกฎหมาย The FTC's Franchise Rule ซึ่งกำหนดให้ผู้ให้อนุญาตต้องเปิดเผยข้อมูลที่สำคัญและจำเป็น หากผู้ให้อนุญาตเปิดเผยข้อมูลตาม Uniform Franchising Offering Circular (UFOC) ทาง FTC และหน่วยงานของมลรัฐที่บังคับใช้กฎหมายแข่งขันจะยอมรับได้ UFOC กำหนดว่าผู้ให้อนุญาตต้องให้ข้อมูลเกี่ยวกับธุรกิจ งบดุล และสาระสำคัญของสัญญาแฟรนไชส์ การตั้งข้อจำกัดเกี่ยวกับขอบเขตพื้นที่ การยกเลิกสัญญาและข้อมูลอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องแก่ผู้สนใจที่จะสมัครเป็นผู้รับอนุญาต ส่วน FTC's Franchise Rule กำหนดให้ผู้ให้อนุญาตต้องเปิดเผยเกี่ยวกับจำนวนและเปอร์เซ็นต์ของผู้รับอนุญาตที่ได้รับกำไรจริง และจำนวนกำไรจากการเข้ามาเป็นผู้รับอนุญาตของระบบแฟรนไชส์ของผู้ให้อนุญาตพร้อมค่าเดือน

ขนาด 12-point<sup>14</sup> เพื่อให้ผู้สนใจได้พิจารณาอย่างถี่ถ้วน หากเป็นการโฆษณาเกี่ยวกับตัวเลขที่สมมติขึ้น ผู้ให้อนุญาตต้องอธิบายที่มาของตัวเลขที่สมมติขึ้น และต้องบอกจำนวนที่แท้จริงของผู้รับอนุญาตที่ได้กำไร หรือรายได้จากการประกอบธุรกิจเป็นผู้รับอนุญาตของระบบแฟรนไชส์ของผู้ให้อนุญาตด้วยพร้อมคำเตือนผู้สนใจที่แรงมาก เพื่อให้ผู้ที่สนใจอยากจะเป็นผู้รับอนุญาตพิจารณาให้ดีก่อนสมัครเป็นผู้รับอนุญาต

6) Little FTC Acts บรรดามลรัฐทั้งหมดของประเทศสหรัฐ ได้มีการออกกฎหมายระดับมลรัฐ (State Law) โดยนำเอา มาตรา 5 ของกฎหมายคณะกรรมการกลาง (The Federal Commission Act) ไปบัญญัติขยายความให้มีบทบัญญัติครอบคลุมการกระทำทั้งหลายที่ไม่เป็นธรรมของผู้ให้อนุญาต

7) State Antitrust Law ได้แก่ บรรดากฎหมายต่อต้านการผูกขาดของมลรัฐต่างๆ โดยใช้กฎหมายของรัฐบาลกลางเป็นต้นแบบเพื่อกำกับดูแลพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันที่เกิดขึ้นเฉพาะในมลรัฐของตน

### 3.2.2 ประเทศอังกฤษ

กฎหมายที่เกี่ยวข้องธุรกิจแฟรนไชส์ในประเทศอังกฤษ ประกอบด้วยมีหลักการทำธุรกิจแฟรนไชส์ การควบคุมและการทำสัญญาสำเร็จรูปตามธุรกิจแฟรนไชส์ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

#### 3.2.2.1 หลักการทำธุรกิจแฟรนไชส์ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ

สัญญาธุรกิจแฟรนไชส์ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายสัญญา โดยหลักไปแล้วสัญญาอาจตกเป็นโมฆะ (Void) ได้ 2 กรณีใหญ่ๆ ได้แก่ (1) เป็นสัญญาที่ขัดกับกฎหมาย (Contract Void by Statute) หรือ (2) มีข้อสัญญาที่ขัดต่อนโยบายสาธารณะ (Term Contrary to Public Policy)

<sup>14</sup> DISCLOSURE REQUIREMENTS AND PROHIBITIONS CONCERNING FRANCHISING AND BUSINESS OPPORTUNITY VENTURES, PART 436

21) All of the foregoing information in paragraphs (a) (1) through (20) of this section shall be contained in a single disclosure statement or prospectus, which shall not contain any materials or information other than that required by this part or by State law not preempted by this part. This does not preclude franchisors or franchise brokers from giving other nondeceptive information orally, visually, or in separate literature so long as such information is not contradictory to the information in the disclosure statement required by paragraph (a) of this section. The disclosure statement shall carry a cover sheet distinctively and conspicuously showing the name of the franchisor, the date of issuance of the disclosure statement, and the following notice imprinted thereon in upper and lower case bold-face type of not less than 12 point size:.

ซึ่งเป็นข้อสัญญาที่ขัดต่อประโยชน์สาธารณะโดยสำคัญ ได้แก่ ข้อสัญญาจำกัดการแข่งขันทางธุรกิจ (Restraint of Trade) ซึ่งในอดีต ได้แก่ ข้อสัญญาจำกัดการแข่งขันที่อยู่ในสัญญาจ้างงาน (Contract of Employment) และข้อสัญญาจำกัดการแข่งขันที่อยู่ในสัญญาขายธุรกิจ (Contract for Sale of Business) แต่ในปัจจุบันข้อสัญญาจำกัดการแข่งขันจะปรากฏในข้อสัญญาประเภทอื่นๆ ด้วย เช่น สัญญาห้างหุ้นส่วน สัญญาธุรกิจแฟรนไชส์ สัญญาที่จะซื้อสินค้าจากแหล่งเดียว สัญญาเกี่ยวกับ “เพดานเงินเดือน” หรือ “การจ้างนักกีฬาอาชีพ” ขององค์กรต่างๆ เกี่ยวกับกีฬา<sup>15</sup>

ข้อสัญญาจำกัดการแข่งขันของผู้รับอนุญาตของสัญญาธุรกิจประเภทแฟรนไชส์ ไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย The Unfair Contract Term Act of 1992 เนื่องจากกฎหมายฉบับดังกล่าวใช้เฉพาะกับข้อจำกัด หรือข้อยกเว้นความรับผิดทางธุรกิจ (Business liability) ที่ไม่เป็นธรรมเท่านั้น เช่น ข้อจำกัดความรับผิดในความชำรุดบกพร่องของสินค้าที่กำหนดไว้ในคำรับรองสำหรับผู้บริโภคในการบริโภคที่ใช้ในการบริโภคส่วนตัว

การจัดตั้งธุรกิจแฟรนไชส์ในประเทศอังกฤษจะต้องยื่นจดทะเบียนธุรกิจเช่นเดียวกับการจดทะเบียนธุรกิจโดยทั่วไป โดยสำนักงานจดทะเบียนบริษัท (The Company House) เป็นผู้ดำเนินการรับจดทะเบียน โดยมีรูปแบบการจัดตั้งธุรกิจ แยกเป็น 2 ประเภท ได้แก่

- 1) การจัดตั้งธุรกิจที่ไม่ใช่ในรูปของบริษัทจำกัด (Unincorporated) ได้แก่ Sole Trader หรือธุรกิจการค้าของบุคคลคนเดียว และ Partnership หรือห้างหุ้นส่วน
- 2) การจัดตั้งธุรกิจในรูปบริษัท (Incorporated) ได้แก่ บริษัทจำกัด (Company Limited) และ บริษัทมหาชน จำกัด (Public Company Limited)

นอกจากนี้ ได้มีการจัดตั้ง สมาคมธุรกิจแฟรนไชส์ประเทศอังกฤษ (British Franchise Association หรือ BFA) เป็นหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นโดยการรวมตัวธุรกิจแฟรนไชส์รายใหญ่ในประเทศอังกฤษ เมื่อปี ค.ศ. 1977 ปัจจุบันมีสมาชิกมากกว่า 1,000 ราย BFA จะเป็นผู้ดำเนินการกำหนดระเบียบกฎเกณฑ์การประกอบธุรกิจแฟรนไชส์โดยการ จัดทำ Code of Ethical Conduct ให้สมาชิกถือปฏิบัติ และให้การรับรองมาตรฐานของบริษัทสมาชิก โดยการดำเนินงานของ BFA ที่ผ่านมาได้รับการยอมรับอย่างสูงในประเทศอังกฤษ นอกจากนี้ BFA ยังให้บริการด้านกฎหมายแก่สมาชิก และจัดกิจกรรม การสัมมนา ตลอดจนงานแสดงธุรกิจแฟรนไชส์อย่างต่อเนื่อง เพื่อเป็นข้อมูลในการทำธุรกิจแฟรนไชส์

<sup>15</sup> Lindy Willmott. (2002). Sharon Christenien. pp. 546-547.

### 3.2.2.2 การควบคุมและการทำสัญญาสำเร็จรูปตามธุรกิจแฟรนไชส์ของประเทศไทย

การวินิจฉัยความเป็นธรรมในสัญญาก่อนมีกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งในสมัยที่ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมออกมาใช้บังคับกับสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้น เมื่อมีคดีข้อพิพาทขึ้นสู่ศาลจากการใช้สัญญาที่ไม่เป็นธรรม ศาลจะเป็นผู้วินิจฉัยในขั้นสุดท้ายว่าจะบังคับตามสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้นหรือไม่ ซึ่งเป็นการควบคุมข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมโดยทางศาลหรือผู้พิพากษาเป็นผู้วินิจฉัย (Judicial Control) ซึ่งในอดีตแนวความคิดที่ว่าควรควบคุมสัญญาที่ไม่เป็นธรรมให้มีผลใช้บังคับตามความเป็นธรรมหรือมีผลใช้บังคับในขอบเขตของความสมเหตุสมผล (Reasonable) ยังไม่แพร่หลาย เนื่องจากยังคงอยู่ภายใต้อิทธิพลและแนวความคิดของหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) อันมีผลสืบเนื่องมาจากลัทธิเสรีนิยม (Liberalism) ในคริสต์ศตวรรษที่ 18 ที่ว่าในทางเศรษฐกิจควรจะปล่อยให้บุคคลมีเสรีภาพในการติดต่อค้าขายกันอย่างเสรี รัฐไม่ควรเข้าไปเกี่ยวข้องจึงเกิดระบบการค้าเสรีที่เรียกว่า “Laissez-faire” หรือ Laissez-passer” ดังนั้น ในอดีตศาลอังกฤษจึงวินิจฉัยสัญญาต่างๆ ตามหลักกฎหมายที่ยังคงอยู่ภายใต้หลักเสรีภาพในการทำสัญญา

การวินิจฉัยความเป็นธรรมในสัญญาภายหลังมีกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมหลังจากศาลได้ใช้หลักเกณฑ์ต่างๆ ที่มีอยู่ไม่ว่าจะเป็นการค้าความสัญญา หลักการพิจารณาว่าข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้นเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาอันคู่สัญญานั้นจะต้องรับผิดชอบหรือไม่เป็นต้น แต่การใช้วิธีการต่างๆ มีข้อจำกัดและไม่อาจแก้ไขปัญหาค่าได้ บางครั้งเกิดความไม่แน่นอนจากการตีความสัญญาด้วย

### 3.2.3 ประเทศญี่ปุ่น

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจแฟรนไชส์ในประเทศญี่ปุ่น จะประกอบด้วยหลักการทำธุรกิจแฟรนไชส์ การควบคุมและการทำสัญญาสำเร็จรูป ซึ่งประกอบด้วยสาระสำคัญดังต่อไปนี้คือ

#### 3.2.3.1 หลักการทำธุรกิจแฟรนไชส์ตามกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น

หลักการทำธุรกิจแฟรนไชส์ตามกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายป้องกันการผูกขาด (The Anti-monopoly Act of 1947) และนอกจากนี้ยังมีแนวปฏิบัติว่าด้วยการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าโดยไม่เป็นธรรมของประเทศญี่ปุ่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งคำสั่งของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าของประเทศญี่ปุ่นฉบับวันที่ 20 กันยายน พ.ศ. 2526 ซึ่งกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับ (1) การเปิดเผยข้อมูลให้ผู้สนใจเป็นผู้รับอนุญาตทราบพอเพียง (2) สาระสำคัญมาตรฐานของสัญญา แฟรนไชส์ และ (3) บทบัญญัติแต่ละบทบัญญัติของสัญญาแฟรนไชส์ ต่อมาคำสั่งดังกล่าวได้ถูกทดแทนโดยแนวปฏิบัติ (Guidelines)

เกี่ยวกับกฎหมายป้องกันการผูกขาดว่าด้วยการปฏิบัติในระบบการจัดจำหน่ายสินค้าและธุรกิจ ลงวันที่ 13 กรกฎาคม พ.ศ. 2535

ดังนั้นการทำธุรกิจเฟรนไชส์ตามกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นซึ่งประกอบไปด้วย 10 หมวด ดังนี้

หมวดที่ 1 บททั่วไป (มาตรา 1 ถึง 2)

หมวดที่ 2 การผูกขาดโดยเอกชนและการจำกัดการแข่งขันโดยไม่มีเหตุผลอันควร (มาตรา 3 ถึง 7-2)

หมวดที่ 3 สมาคมการค้า (Trade associations) (มาตรา 8 ถึง 8-3)

หมวดที่ 3-2 สถานการณ์การผูกขาด (Monopolistic situation) (มาตรา 8-4)

หมวดที่ 4 การควบและรวมธุรกิจและการมีส่วนร่วมระหว่างธุรกิจ (Stockholdings, interlocking directorates, mergers, divisions and acquisitions of business) (มาตรา 9 ถึง 18)

หมวดที่ 4-2 การรวมหัวกันขึ้นราคา (Parallel price increases) (มาตรา 18-2)

หมวดที่ 5 พฤติกรรมการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (มาตรา 19 ถึง 20)

หมวดที่ 6 ข้อยกเว้น (มาตรา 21 ถึง 23)

หมวดที่ 7 คำสั่งให้ละเว้นการกระทำและความเสียหาย (Injunction and damages) (มาตรา 24 ถึง 26)

หมวดที่ 8 คณะกรรมการการแข่งขันการค้าที่เป็นธรรม (มาตรา 27 ถึง 76)

หมวดที่ 9 การฟ้องร้องคดี (มาตรา 77 ถึง 88)

หมวดที่ 9-2 บทเบ็ดเตล็ด (มาตรา 88-2)

หมวดที่ 10 บทลงโทษ (มาตรา 89 ถึง 100)

### 3.2.3.2 การควบคุมและการทำสัญญาสำเร็จรูปตามธุรกิจเฟรนไชส์ของประเทศญี่ปุ่น

การควบคุมและการทำสัญญาสำเร็จรูปตามธุรกิจเฟรนไชส์ของประเทศญี่ปุ่นนั้นไม่ได้มีการระบุไว้โดยเฉพาะ แต่ได้มีการนำกฎหมายป้องกันการผูกขาดและอาจขัดต่อกฎหมายป้องกันการผูกขาดของประเทศญี่ปุ่น นำมาปรับใช้โดยได้แก่ข้อสัญญา ดังนี้

- 1) ข้อตกลงจำกัดการแข่งขันในแนวนอน (Horizontal restrictive agreement)
- 2) ข้อตกลงที่จะไม่ทำธุรกิจกับคู่แข่งของผู้ให้อนุญาต (Exclusive dealing)
- 3) ข้อตกลงขายควบ (Tie-in sales)
- 4) ข้อจำกัดเกี่ยวกับพื้นที่ที่ประกอบธุรกิจหรือลูกค้า (Territorial or customer restricting sources)
- 5) การกำหนดราคาขายต่อ (Resale price maintenance)



- 6) การจำกัดแหล่งวัตถุดิบที่ผู้รับอนุญาตจะซื้อได้ (Restricting sources to supply)
- 7) การที่ให้ผู้ให้อนุญาตเลือกปฏิบัติต่อผู้รับอนุญาตด้านราคา (Franchisor discrimination among franchisees)
- 8) การปฏิเสธไม่ทำธุรกรรมด้วย (Refusal to deal)
- 9) ข้อสัญญาจำกัดการแข่งขันของผู้รับอนุญาต (Covenant not to compete)
- 10) ข้อสัญญาอื่นๆ หรือการปฏิบัติอื่นๆ ซึ่งจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรม (Other agreements or practices unduly restricting free competition)<sup>16</sup>

ข้อสัญญาจำกัดการแข่งขันของผู้รับอนุญาตจะตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายป้องกันการผูกขาด ซึ่ง มาตรา 19 ของกฎหมายป้องกันการผูกขาดของญี่ปุ่นได้ห้ามผู้ประกอบการมีพฤติกรรมที่มีลักษณะของการค้าที่ไม่เป็นธรรม โดยพฤติกรรมที่ถือเป็นการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา 2 (9) รวมถึงพฤติกรรม 6 กลุ่ม ดังนี้

- 1) การเลือกปฏิบัติโดยปราศจากเหตุผลอันควร (Unreasonable Discrimination)
- 2) การกำหนดราคาที่ไม่สมเหตุสมผล (Unreasonable Price)
- 3) การชักจูงลูกค้าด้วยวิธีที่ไม่สมเหตุสมผล (Unreasonable Inducement)
- 4) การจำกัดโดยไม่เป็นธรรม (Unjust Restriction)
- 5) การใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ (Abuse of One's Dominant Position)
- 6) การเข้าไปแทรกแซงกิจการของกลุ่มคู่แข่งโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร (Unreasonable Inference in the Affairs of Competitor)

นอกจากนี้ใน มาตรา 6 (1) ได้ห้ามผู้ประกอบการภายในประเทศทำสัญญาระหว่างประเทศซึ่งมีลักษณะของการค้าที่ไม่เป็นธรรม เช่น สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิต่างๆ (License Agreement) ที่เป็นการใช้สิทธิเกินขอบเขตของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่ได้รับการรับรองตามกฎหมาย เช่น ข้อสัญญาที่ห้ามทำการวิจัยและพัฒนา (R&D) ข้อสัญญาห้ามส่งออกสินค้า เป็นต้น นอกจากนี้ มาตรา 8(1) (v) ยังห้ามสมาคมการค้า (Trade Association) บังคับให้ผู้ประกอบการต้องกระทำการอันมีลักษณะเป็นการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมอีกด้วย

<sup>16</sup> สักดา ธนิตกุล. (2549). โครงการศึกษาเปรียบเทียบธุรกิจแฟรนไชส์กับข้อสัญญาจำกัดสิทธิห้ามผู้รับอนุญาตแข่งขันในสหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส เยอรมัน ญี่ปุ่น และเกาหลีใต้: บทเรียนสำหรับประเทศไทย (รายงานการวิจัย). หน้า 38.

จากบทบัญญัติของกฎหมายป้องกันการผูกขาดดังกล่าว คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยจึงออกแนวปฏิบัติ (Guideline) มากำกับดูแลธุรกิจแฟรนไชส์โดยมีแนวปฏิบัติครั้งแรกในปี ค.ศ. 1983 และต่อมาได้ปรับปรุงใหม่ โดยเป็นแนวปฏิบัติกำกับดูแลธุรกิจจัดกระจายสินค้าร่วมกับธุรกิจแฟรนไชส์ด้วยในปี ค.ศ. 1991<sup>17</sup> ทั้งนี้ Master Franchise Agreement ตกอยู่ภายใต้บังคับของ Article 6 เพิ่มเติมจาก ข้อ 14 ของแนวปฏิบัติ ปี ค.ศ. 1982 ซึ่งคู่สัญญาซึ่งมีภูมิลำเนาในประเทศไทยจำเป็นต้องรายงานให้กระทรวงการค้าและอุตสาหกรรมทราบ

---

<sup>17</sup> Japanese Fair Trade Commission. (1998). **Nipponopoly Legislation of Japan**. pp. 163-182.

## บทที่ 4

### ปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ กรณีสัญญาแฟรนไชส์

ธุรกิจประเภทแฟรนไชส์ (Franchise) เป็นชื่อรูปแบบที่เป็นการทำธุรกิจ โดยที่ผู้ครอบครองมีการบริการ รวมทั้งมีสิทธิที่จะจัดการและการจัดจำหน่ายทั้งหมด ประกอบไปด้วยชื่อของกิจการ ระบบการทำงาน โดยทำให้มีแบบแผนในการจัดการไปในทิศทางเดียวกัน ด้วยระบบแฟรนไชส์นี้ จะสามารถขยายตลาดและช่องทางการจัดจำหน่ายของธุรกิจผ่านผู้ประกอบการอิสระ โดยบริษัทจะให้สิทธิเครื่องหมาย การค้าและวิธีการในการทำธุรกิจที่จะถ่ายทอดให้ในรูปแบบของการทำงานทั้งหมด อาทิเช่น ระบบการผลิต ระบบการขาย ระบบการบริหารการตลาด เพื่อที่จะให้รูปแบบวิธีดำเนินธุรกิจในทุกๆ สาขาให้อยู่ในมาตรฐานเดียวกัน ตาม ต้นแบบของบริษัทผู้ประกอบธุรกิจประเภทแฟรนไชส์ในปัจจุบันจากการสำรวจตลาดรวมของธุรกิจแฟรนไชส์ของปี พ.ศ. 2553 พบว่า ตลาดรวมแฟรนไชส์มีมูลค่า 161,016 บาท ซึ่งผลสำรวจดังกล่าวพบว่ามีจำนวนผู้ประกอบการทั้งสิ้น จำนวน 570 บริษัท และคิดเป็นแฟรนไชส์ซีทั้งสิ้น 6,000 สาขา ซึ่งหนึ่งในนั้นแบ่งเป็นผู้ประกอบการแฟรนไชส์รายใหญ่ จำนวน 50 บริษัท<sup>1</sup> และนอกจากนี้ธุรกิจแฟรนไชส์เป็นธุรกิจที่เติบโตอย่างรวดเร็ว และให้ผลตอบแทนที่คุ้มค่าต่อการลงทุน ทั้งนี้สืบเนื่องจากธุรกิจแฟรนไชส์มีระบบบริหารจัดการที่เป็นมาตรฐานเหมือนกันทำให้แฟรนไชส์เป็นที่ถูกใจของผู้บริโภคนั่นเอง จึงทำให้ดำเนินกิจกรรมทางการตลาดโดยง่ายและมีประสิทธิภาพ โดยที่มีเจ้าของสิทธิทางการค้าหรือ แฟรนไชส์เซอร์ มีความประสงค์จำหน่ายสิทธิทางการค้าภายใต้ตราสินค้าและระบบบริหารจัดการแก่ผู้ซื้อสิทธิหรือ แฟรนไชส์ซี โดยผู้ซื้อสิทธินี้จะต้องดำเนินธุรกิจตามรูปแบบและระบบของเจ้าของสิทธิอย่างเคร่งครัด ภายใต้สัญญาแฟรนไชส์ (Franchise Contract) ระหว่างกัน แบบอย่างการลงทุนฉบับนี้มุ่งเน้นให้ผู้ที่สนใจลงทุน สามารถเสนอขายสิทธิทางการค้าของตนเองในรูปแบบแฟรนไชส์ได้ ทำให้สามารถทราบแนวทางในการเริ่มต้นเป็นแฟรนไชส์เซอร์ที่ดี

<sup>1</sup> หนังสือพิมพ์ฐานเศรษฐกิจ. (2554, 3 มีนาคม). ผลวิจัยแฟรนไชส์โตไม่มีหยุด คอด้มภ์ Marketing. หน้า 22.

แต่ด้วยปัญหาที่สำคัญของเฟรนไชส์อย่างหนึ่ง คือ การลอกเลียนแบบการดำเนินธุรกิจและการละเมิดสิทธิระหว่างกัน ซึ่งเป็นปัญหาที่เรื้อรังในวงการเฟรนไชส์มายาวนาน ธุรกิจขาดความยั่งยืนในระบบที่ทำให้คู่สัญญาต่างๆ ไม่เคารพในสิทธิซึ่งกันและกัน แบบอย่างการลงทุนในครั้งนี้ได้นำเสนอแนวความคิดเกี่ยวกับการบริหารเฟรนไชส์ให้มีความยั่งยืนและมีแนวทางในการทำให้ผู้ซื้อสิทธิทางการค้าหรือเฟรนไชส์ซี ร่วมมือกันทำธุรกิจเฟรนไชส์กันอย่างสมานฉันท์และยาวนาน ทั้งนี้สืบเนื่องจากยังไม่มีกรอบกฎหมายที่ชัดเจนเกี่ยวกับการทำธุรกิจเฟรนไชส์ในปัจจุบัน ทำให้เกิดการละเมิดสิทธิระหว่างผู้ซื้อสิทธิ กับผู้ให้สิทธิได้ง่าย โดยไม่ปฏิบัติตามตามที่ระบุไว้ในสัญญานั้นเอง ดังนั้นเมื่อเกิดกรณีพิพาทขึ้น และในแนวทางการตัดสินของกระบวนการของศาลยุติธรรมก็สามารถเอาผิดต่อคู่สัญญาได้เพียงความทางแพ่งในกรณีการละเมิดสัญญา ซึ่งส่งผลทำให้ผู้ประกอบการที่จะขยายธุรกิจด้วยระบบเฟรนไชส์ อาจลังเลและไม่แน่ใจในการขยายกิจการด้วยวิธีนี้ เนื่องจากการไม่มีกฎหมายใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับเฟรนไชส์โดยตรง จรรยาบรรณในการประกอบธุรกิจเฟรนไชส์จึงเป็นทางออก การคุ้มครองธุรกิจเฟรนไชส์ในประเทศไทย ยังมีปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจเฟรนไชส์ในเรื่องของการนำกฎหมายที่เกี่ยวข้องมาปรับใช้ เนื่องจากไม่มีกฎหมายที่บัญญัติไว้เฉพาะสำหรับธุรกิจเฟรนไชส์และไม่มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจเฟรนไชส์โดยตรงจึงยังไม่สามารถนำมาบังคับใช้ได้อย่างครอบคลุมในกรณีต่างๆ การศึกษาถึงบทบาทบัญญัติของกฎหมายแม่แบบยูนิคัวร์ จากการศึกษามาตรฐานกฎหมายเฟรนไชส์ของประเทศไทย มีปัญหาและมีอุปสรรคอยู่หลายประการด้วยกัน อีกทั้งเมื่อได้มีการเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศญี่ปุ่น ซึ่งจะเห็นได้ว่ามีปัญหาในการคุ้มครองคู่สัญญาของธุรกิจเฟรนไชส์กรณีการจัดทำสัญญาค้างต่อไป

#### 4.1 ปัญหาเงื่อนไขในสัญญาเฟรนไชส์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

การคุ้มครองธุรกิจเฟรนไชส์ในประเทศไทย ยังมีปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับสัญญาธุรกิจเฟรนไชส์ในเรื่องของการนำกฎหมายที่เกี่ยวข้องมาปรับใช้ เนื่องจากไม่มีกฎหมายที่บัญญัติไว้เฉพาะสำหรับธุรกิจเฟรนไชส์และไม่มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทำสัญญาธุรกิจเฟรนไชส์โดยตรงจึงยังไม่สามารถนำมาบังคับใช้ได้อย่างครอบคลุมในกรณีต่างๆ ดังนั้นจึงได้มีการนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการนิติกรรม และสัญญามาใช้บังคับในส่วนการเกิดสัญญา คำเสนอ คำสนอง การตีความ และการวิเคราะห์สัญญาในกรณีที่ว่าในระหว่างคู่สัญญานั้นได้มีการกระทำอันใดที่เป็นโมฆะหรือไม่ เป็นต้น สัญญาต่างๆ ในระบบเฟรนไชส์ มีรูปแบบสัญญาต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจเฟรนไชส์ ทั้งในแบบมาสเตอร์เฟรนไชส์ หรือ เฟรนไชส์อื่นๆ เช่น สัญญารักษาความลับ สัญญาไม่ประกอบธุรกิจแข่งขัน สัญญาค้ำประกันหรือชดเชยค่าเสียหาย

สัญญาจัดหาสินค้าหรือวัตถุดิบ สัญญาซื้อขายหรือเช่าซื้อเครื่องจักรหรือ สัญญาอนุญาตให้ใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ สัญญาร่วมทุน และสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า เป็นต้น

สัญญาธุรกิจแฟรนไชส์ของประเทศไทยนั้นบทยัญญัติของกฎหมายที่จะเข้ามาบังคับใช้ได้แก่ เรื่องของนิติกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เพราะรายละเอียดขั้นตอนในการทำสัญญาแฟรนไชส์ที่ผู้ให้แฟรนไชส์ทำกับผู้รับแฟรนไชส์นั้นเป็นการกระทำที่มุ่งเน้นต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างผู้ให้แฟรนไชส์และผู้รับแฟรนไชส์ที่จะก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงโอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ ตาม มาตรา 149 กล่าวคือผู้ให้แฟรนไชส์มีเจตนาที่จะให้ผู้รับแฟรนไชส์ทราบถึงข้อมูลในการเข้าทำสัญญา โดยการแสดงเจตนาของผู้ให้แฟรนไชส์นั้นเป็นการแสดงเจตนาโดยชัดแจ้งเพราะมีการกำหนดขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งถ้าหากขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนสัญญาดังกล่าวนั้นก็จะไม่เป็นโมฆะ ตาม มาตรา 150 หรืออีกนัยหนึ่งถ้านิติกรรมใดเกี่ยวกับการทำสัญญาแฟรนไชส์ที่ต่างจากบทยัญญัติของกฎหมาย ถ้าไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนก็ไม่เป็นโมฆะ ตาม มาตรา 151 เช่นเดียวกับกรณีของหลักสุจริตดังกล่าวหากไม่เพียงใช้แค่เฉพาะกับกฎหมายลักษณะหนี้เพียงอย่างเดียวเท่านั้น แต่สามารถนำหลักสุจริตไปใช้กับกฎหมายลักษณะอื่นได้ เช่น ครอบครวั มรดก รวมทั้งสามารถนำมาปรับใช้กับธุรกิจสัญญาแฟรนไชส์ได้เช่นเดียวกัน สืบเนื่องจากไม่มีกฎหมายเฉพาะบัญญัติไว้ได้เช่นกันนั่นเอง ดังนั้นการนำหลักสุจริตตาม มาตรา 5 จึงถือได้ว่าเป็นบทที่ทำหน้าที่เป็นมาตรฐานที่นำมาซึ่งการควบคุมความประพฤติของบุคคลในทุกๆ เรื่อง และได้รับการยกย่องว่าเป็นหลักและฐานของกฎหมายทั้งระบบ เป็นประกาศอุดมคติแห่งความสัมพันธ์ของมนุษย์ในสังคมว่าจะต้องประพฤติปฏิบัติต่อกันด้วยหลักสุจริต และยังสามารถนำมาใช้ควบคุมบังคับความประพฤติของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายที่ต้องการเข้าทำสัญญาแฟรนไชส์ให้เป็นไปในแนวทางของความสุจริตต่อกัน

จากการศึกษาถึงบทยัญญัติของกฎหมายต่างประเทศ เช่นกฎหมายแม่แบบ UNIDROIT ที่เป็นกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับแฟรนไชส์ (UNIDROIT Model Franchise Disclosure Law) โดยการกำหนดขึ้นของสถาบันเพื่อการจัดทำกฎหมายเอกชนให้เป็นเอกภาพได้กำหนดให้มีการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับแฟรนไชส์ก่อนที่จะมีการเข้าทำสัญญาแฟรนไชส์ระหว่างผู้ให้แฟรนไชส์และผู้รับแฟรนไชส์ เนื่องจากว่าส่วนใหญ่ผู้รับแฟรนไชส์มักจะไม่สามารถเข้าถึงข้อมูลแฟรนไชส์ทั้งหมดจากผู้ให้แฟรนไชส์จึงนำมาซึ่งการถูกเอารัดเอาเปรียบของผู้ให้แฟรนไชส์ ซึ่งกฎหมายแม่แบบได้กำหนดให้ผู้ให้แฟรนไชส์จะต้องทำการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับตัวผู้ให้แฟรนไชส์ และธุรกิจที่จะให้ผู้รับแฟรนไชส์ได้ทราบก่อนที่จะมีการเข้าทำสัญญาอีกทั้ง กฎหมายแฟรนไชส์ของประเทศสหรัฐอเมริกาและบทยัญญัติกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องในการเปิดเผยข้อมูลแฟรนไชส์จะทำให้สามารถวิเคราะห์ถึงปัญหาได้เป็นอย่างดี จึงเห็นว่าควรนำประเด็นต่างๆ

มาบังคับใช้ได้ ส่วนกฎหมายในระบบจารีตประเพณี (Common Law) ถือว่าการใช้สิทธิโดยความสุจริตนั้นเป็นหลักกฎหมายพื้นฐานหลักหนึ่งในการปฏิบัติตามเงื่อนไขของสัญญา เพราะเนื่องจากธุรกิจแฟรนไชส์นั้นเป็นการตกลงเข้าทำสัญญาระหว่างผู้ให้แฟรนไชส์และผู้รับแฟรนไชส์ โดยที่ผู้รับแฟรนไชส์จะต้องทำตามกฎ ระเบียบ ข้อบังคับของผู้ให้แฟรนไชส์เพื่อให้เป็นไปตามแนวทางหรือให้ได้ตามมาตรฐานที่ผู้ให้แฟรนไชส์กำหนด ลักษณะความสัมพันธ์ดังกล่าวค่อนข้างมีเวลานาน ข้อกำหนดในสัญญาดังกล่าวจึงมักกำหนดให้ผู้ให้สิทธิสามารถที่จะเปลี่ยนแปลงข้อมูลต่างๆ ในสัญญาได้เพื่อให้เป็นไปตามการตลาดและเศรษฐกิจตามใจผู้ให้แฟรนไชส์ จึงอาจส่งผลให้ความสัมพันธ์ในลักษณะดังกล่าวมีความไม่แน่นอน การเปลี่ยนแปลงต่างๆ อาจนำมาสู่การโต้แย้งของกลุ่มสัญญาหรือไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของกลุ่มสัญญาที่ได้ตกลงกันไว้ตอนแรกก็เป็นไปได้

กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการกำหนดถึงเรื่องของหลักสุจริตที่จะนำมาใช้กับสัญญาแฟรนไชส์ไว้ ซึ่งหลักดังกล่าวได้ระบุไว้แค่เพียงสำหรับหลักสุจริตที่นำมาใช้กับการซื้อขายเพียงเท่านั้น ไม่สามารถนำมาใช้กับสัญญาแฟรนไชส์ได้ทั้งหมด เพราะเนื่องจากความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาแฟรนไชส์นั้นไม่ได้เป็นการซื้อขาย ต่อมาภายหลังศาลได้มีการปรับให้หลักสุจริตให้ใช้ได้กับสัญญาในเชิงพาณิชย์ทุกประเภทรวมทั้งสัญญาแฟรนไชส์ด้วย ซึ่งหลักสุจริตดังกล่าวนั้นจะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของความเสมอภาค โดยที่คู่สัญญาอีกฝ่ายจะต้องไม่ทำให้กระทบกระเทือนกับคู่สัญญาอีกฝ่ายนั่นเอง โดยศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาได้นำหลักสุจริตมาปรับใช้กับสัญญาแฟรนไชส์โดยกล่าวไว้ว่า ศาลจะนำหลักสุจริตมาปรับใช้ในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไป เช่น ศาลจะกำหนดให้ผู้ให้แฟรนไชส์ต้องใช้สิทธิโดยสุจริต กล่าวคือ บางกรณีข้อกำหนดของสัญญาแฟรนไชส์นั้นได้เปิดช่องว่างให้ผู้ให้แฟรนไชส์สามารถที่จะตัดสินใจได้เองหรือศาลจะนำหลักสุจริตมาปรับใช้ในการตีความของการใช้สิทธิของคู่สัญญาในบางกรณี เช่น กรณีที่สัญญาไม่ได้กำหนดไว้ซึ่งสิทธิของคู่สัญญา หรือกำหนดไว้แต่ไม่ชัดเจน หรือกำหนดไว้แต่ไม่สามารถตีความได้ และการที่ศาลนำหลักสุจริตมาปรับใช้เป็นตัวอธิบายถึงการกระทำที่ไม่สุจริตนั่นเอง

ตัวอย่าง กรณีที่มีการมาตกลงทำสัญญาแฟรนไชส์ในประเทศสหรัฐอเมริกา และศาลได้นำเอาหลักการสำคัญของการต้องเปิดเผยข้อมูล เพื่อป้องกันผลเสียหายที่จะเกิดขึ้นตามมาภายหลังเนื่องจากการเปิดเผยข้อมูลไม่ชัดเจนเพียงพอ โดยปกปิดข้อเท็จจริงบางอย่างที่ควรแจ้งให้ทราบ ถือเป็นการหลอกลวง ซึ่งเป็นการที่ศาลนำเอาหลักสุจริตมาปรับใช้และพิพากษาว่าตกลงทำสัญญาแฟรนไชส์ที่คู่กรณีตกลงทำกันนั้น ไม่มีผลบังคับตามสัญญานั้น ได้แก่ คดี Bailey Employ System, Inc V. Hahn 545 F. Supp. 62 D Conn. 1982 ซึ่งคดีนี้ Bailey Employ System, Inc ผู้ให้แฟรนไชส์ ทำกิจการแฟรนไชส์ประเภทบริการการจ้างงาน (Employment service franchise) ได้ขายแฟรนไชส์

ให้แก่ Hahn ในราคาค่าธรรมเนียม (Franchise fee) เป็นจำนวน 10,000 ดอลลาร์<sup>2</sup> ในการเข้าทำสัญญาที่ตัวแทนของผู้ให้แฟรนไชส์อ้างว่า กิจการนี้สามารถทำรายได้สูงถึง 90,000 ดอลลาร์ คิดเฉลี่ยเป็นเงิน 36,000 ดอลลาร์ ต่อปี แต่ความเป็นจริงแล้วที่สามารถทำเงินได้ 36,000 ดอลลาร์นั้น มีส่วนน้อยเพียง ร้อยละ 20 ของจำนวนแฟรนไชส์ทั้งหมดเท่านั้น นอกจากนี้ยังอ้างว่าสามารถคืนทุนได้ภายหลังดำเนินการใน 6 เดือนแรก แต่ก็ต้องเป็นการดำเนินการอย่างสุดความสามารถจึงจะกระทำได้ และผู้ให้แฟรนไชส์ก็ไม่ได้เปิดเผยว่าจำนวนแฟรนไชส์ได้ลดจำนวนลงไปเป็นอย่างมาก อันเป็นส่วนหนึ่งที่ผู้รับแฟรนไชส์หลายๆ ราย นำคดีมาฟ้องร้อง จึงมีปัญหว่า ตัวแทนของผู้ให้แฟรนไชส์กระทำการหลอกลวงถือเป็นละเมิดกฎหมายที่ Hahn จะสามารถฟ้องร้องเอาแก่ผู้ให้แฟรนไชส์ได้หรือไม่ เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า การแสดงข้อมูลของตัวแทนผู้ให้แฟรนไชส์ดังกล่าวมีแนวโน้มนำไปสู่การหลอกลวงผู้รับแฟรนไชส์ด้วยการปกปิดความจริงที่ควรเปิดเผยเช่นนี้ ด้วยหลักกฎหมายของการที่ผู้ให้แฟรนไชส์ต้องเปิดเผยข้อมูล ศาลจึงวินิจฉัยว่า ผู้ให้แฟรนไชส์ต้องแสดงข้อมูลไม่ว่าจะเป็นไปในทางบวกหรือลบ ซึ่งจะมีผลต่อการตัดสินใจว่าสมควรตกลงซื้อแฟรนไชส์หรือไม่ การที่ตัวแทนของผู้ให้แฟรนไชส์ไม่ได้ให้ข้อมูลที่แท้จริงและเป็นการหลอกลวงผู้รับแฟรนไชส์และถือได้ว่าเป็นการมาตกลงทำสัญญาโดยไม่สุจริตนั้น ศาลจึงพิพากษาให้ Bailey Employ System, Inc ผู้ให้แฟรนไชส์คืนเงินค่าธรรมเนียมแฟรนไชส์ (Franchise fee) จำนวน 10,000 ดอลลาร์ แก่ Hahn และเมื่อปรากฏด้วยว่าผู้รับแฟรนไชส์เสียหาย ศาลจึงสั่งให้ Bailey Employ System, Inc ชดใช้ความเสียหายให้แก่ Hahn อีกด้วยเช่นกัน

สำหรับกรณีของประเทศไทย ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาเกี่ยวกับการทำสัญญาแฟรนไชส์ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9753/2553 ว่า สัญญาแฟรนไชส์มีข้อตกลงที่ให้โจทก์นำเงินมาลงทุนประกอบการร้านแฟมิลีมาร์ทโดยใช้เครื่องหมายการค้าและเครื่องหมายบริการของจำเลย โจทก์เป็นผู้ประกอบการร้านแฟมิลีมาร์ทและรับผิดชอบต่อลูกจ้างของตนในฐานะนายจ้าง โดยโจทก์จะต้องโอนเงินรายได้จากการขายสินค้าให้จำเลยและจำเลยจะจ่ายเงินปันผลกำไรประจำเดือนและเงินส่วนแบ่งกำไรสะสมให้โจทก์ สัญญาแฟรนไชส์ระหว่างโจทก์และจำเลยจึงเป็นสัญญาต่างตอบแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 369 โจทก์ผิดสัญญาไม่ส่งเงินรายได้จากการขายให้จำเลยโดยที่สัญญาแฟรนไชส์ที่โจทก์ทำกับจำเลยเป็นสัญญาต่างตอบแทน เมื่อโจทก์ไม่ชำระหนี้ตามสัญญาแก่จำเลยก่อน โจทก์จะมาขอให้จำเลยส่งร้านให้โจทก์เข้าครอบครองไม่ได้ เมื่อจำเลยไม่ส่งมอบร้าน โจทก์จะอ้างเป็นเหตุบอกเลิกสัญญาและเรียกค่าเสียหายจากจำเลยไม่ได้เช่นเดียวกัน

<sup>2</sup> 1 ดอลลาร์ = 31.65 บาท อัตราแลกเปลี่ยนธนาคารกรุงเทพ จำกัด (มหาชน) เมื่อวันที่ 17 พฤษภาคม 2555.

ซึ่งเป็นกรณีที่ศาลได้วินิจฉัยโดยนำเอาหลักของการทำสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยสัญญา มาปรับใช้ในการทำสัญญาแฟรนไชส์ ว่าเป็นสัญญาต่างตอบแทน และการบอกเลิกสัญญาจะต้องเป็นไปตามข้อตกลงในสัญญาหรือผู้ให้แฟรนไชส์ผิดสัญญา เมื่อข้อเท็จจริงไม่ปรากฏ มีการตกลงทำสัญญากระทำโดยไม่สุจริต หรือผู้ให้แฟรนไชส์ประพฤติผิดสัญญา ผู้รับแฟรนไชส์จึงไม่มีสิทธิในการบอกเลิกสัญญาและนำคดีมาฟ้องร้องขอให้เลิกสัญญา และเรียกค่าเสียหายจากผู้ให้แฟรนไชส์ได้

ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4582/2552 ศาลได้มีคำพิพากษาว่า ในคำให้การของจำเลยก็ดี ในทางนำสืบของจำเลยก็ดี ปรากฏข้อเท็จจริงเพียงว่ากิจการสถานีบริการจำหน่ายน้ำมันของจำเลยตามสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิที่ทำกับโจทก์นั้นประสบภาวะขาดทุนโดยไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าสาเหตุเกิดจากอะไร สัญญาดังกล่าวไม่เป็นธรรมอย่างไร และโจทก์ใช้สิทธิไม่สุจริตอย่างไร ดังนั้น การที่จำเลยอุทธรณ์โดยให้รายละเอียดว่า การที่โจทก์คิดค่าใช้สิทธิจากจำเลยเพิ่มเติมในส่วนจำนวนน้ำมันที่จำเลยซื้อจากโจทก์ไม่ถึงปริมาณที่กำหนดไว้ในสัญญาอีก จึงไม่เป็นธรรมต่อจำเลย และเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต กิจการของจำเลยประสบกับภาวะขาดทุนเพราะสภาพเศรษฐกิจนั้น อุทธรณ์ของจำเลยในข้อนี้จึงเป็นข้อที่ไม่ได้ยกขึ้นว่ากันมาแล้ว โดยชอบในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ต้องห้ามมิให้อุทธรณ์ จากคำพิพากษาดังกล่าว กรณีที่มีข้อพิพาทของสัญญาแฟรนไชส์ที่จะนำคดีมาสู่ศาล ประเด็นข้อพิพาทที่กล่าวอ้างว่าคู่สัญญากระทำการโดยไม่สุจริต อย่งไรนั้น ก็จะต้องยกเป็นประเด็นไว้ในคำฟ้องและคำให้การ ศาลจึงสามารถที่จะนำมาวินิจฉัยได้

ดังนั้น จากตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวกรณีที่ได้ศึกษาแล้วนั้น จึงจำเป็นต้องกำหนดให้มีกฎหมายแฟรนไชส์ไว้ในประเทศไทยเป็นการเฉพาะ โดยอยู่บนพื้นฐานของหลักเสรีภาพในการทำสัญญา ภายใต้หลักเกณฑ์ความเสมอภาคและตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยสัญญา ที่คู่กรณีมาตกลงทำสัญญา และเกิดขึ้นเป็นสัญญาเมื่อมีคำเสนอและคำสนอง สอดคล้องต้องกัน โดยการนำหลักการใช้สิทธิโดยสุจริต ตาม มาตรา 5 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาปรับใช้บังคับกับสัญญาแฟรนไชส์ โดยนำมาเป็นบทบัญญัติของการตกลงทำสัญญาแฟรนไชส์ เหมือนกับกฎหมายแฟรนไชส์ของต่างประเทศ



#### 4.2 ปัญหาเกี่ยวกับรูปแบบเฉพาะของสัญญาแฟรนไชส์กับพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 3 ได้ให้คำนิยามของ “ผู้บริโภค” หมายถึง ผู้ซื้อหรือได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้ซึ่งได้รับการเสนอหรือชักชวนจากผู้ประกอบธุรกิจเพื่อซื้อสินค้าหรือรับบริการ และหมายความรวมถึงผู้ใช้สินค้าหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจโดยชอบแม้มิได้เป็นผู้เสียค่าตอบแทนก็ตามและ “ผู้ประกอบธุรกิจ” หมายความว่า ผู้ขาย ผู้ผลิตเพื่อขาย ผู้ส่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อขาย หรือผู้ซื้อสินค้าเพื่อขาย หรือผู้ให้บริการ และหมายความรวมถึงผู้ประกอบการโฆษณาด้วย” ซึ่งทั้งแฟรนไชส์ซอร์และแฟรนไชส์ซีต่างถือว่าเป็นผู้ประกอบธุรกิจตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค ในธุรกิจแฟรนไชส์เป็นการทำธุรกิจที่ต้องมีการเสนอขายค่าลิขสิทธิ์ ซึ่งผู้ที่ซื้อจะขาดความเข้าใจว่าทำไมตนต้องจ่ายค่าลิขสิทธิ์ต่างๆ หลายขั้นตอน เมื่อมองไม่เห็นความคุ้มค่าก็ทำให้เกิดปัญหาได้ ซึ่งหากเจ้าของแฟรนไชส์ไม่สามารถเก็บค่าลิขสิทธิ์ได้ตามสัญญา ก็ทำให้ธุรกิจดังกล่าวไม่สามารถพัฒนารูปแบบและระบบของแฟรนไชส์ได้อย่างต่อเนื่อง จึงส่งผลให้ทำให้การพัฒนาด้านผลิตภัณฑ์ตกต่ำลง เป็นเหตุให้ธุรกิจดังกล่าวต้องปิดกิจการลง

ตัวอย่างคดี ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 299/2547 ได้วินิจฉัยไว้ กรณีมีข้อพิพาทในการตกลงทำสัญญาและละเมิดสิทธิ จึงฟ้องร้องดำเนินคดีตามกฎหมายอาญา ที่พอจะนำมาเทียบเคียงได้ คือกรณีที่ พนักงานอัยการเป็นโจทก์ยื่นฟ้อง นายชยานันท์ หรือภิญโญ ประณะ หุ่นส่วนผู้จัดการ ของ ห้างหุ้นส่วนจำกัด ส. เป็นจำเลยว่า ห้างหุ้นส่วน จำกัด ส. ผิดสัญญากับ บริษัท บางจากปิโตรเลียม จำกัด (มหาชน) โจทก์ร่วม ที่ตกลงให้ ห้างหุ้นส่วนจำกัด ส. ซึ่งมีจำเลยเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการ เป็นตัวแทนจำหน่ายน้ำมันเชื้อเพลิง ต่อมา ห้างหุ้นส่วนจำกัด ส. ผิดสัญญา ไม่ซื้อน้ำมันจากโจทก์ร่วม แต่กลับสั่งซื้อน้ำมันจากแหล่งอื่น โจทก์ร่วมจึงบอกเลิกสัญญาและแจ้งให้ห้างหุ้นส่วนจำกัด ส. ส่งคืนสถานีบริการน้ำมัน รวมทั้งเพิกถอนความยินยอมที่ใช้เครื่องหมายการค้าของโจทก์ร่วมด้วย แต่ห้างหุ้นส่วนจำกัด ส. เพิกเฉยและยังคงประกอบการค้าต่อไปโดยซื้อน้ำมันจากการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทยมาจำหน่าย และยังคงใช้เครื่องหมายการค้าของโจทก์ร่วมกับสินค้าน้ำมันนั้นบริเวณหน้าสถานีบริการน้ำมัน โดยมีได้ติดตั้งป้ายหรือเครื่องหมายใดๆ ที่บริเวณหน้าสถานีบริการน้ำมันเพื่อให้ประชาชนทราบว่าสินค้าที่จำหน่ายออกจำหน่ายไม่ใช่สินค้าของโจทก์ร่วม เป็นการขายของโดยหลอกลวงให้ผู้อื่นหลงเชื่อในแหล่งกำเนิดแห่งของอันเป็นเท็จ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 271 กรณีดังกล่าว โจทก์ร่วมซึ่งได้รับความเสียหายจากการที่ห้างหุ้นส่วนจำกัด ส. ผิดสัญญาการเป็นตัวแทนและใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้าของโจทก์ร่วม โจทก์ร่วมไม่สามารถที่จะบังคับให้ ห้างหุ้นส่วนจำกัด

ส. ปฏิบัติตามสัญญาได้ จึงต้องไปทำการล่อซื้อน้ำมันจากจำเลยเพื่อให้จำเลยหยุดการกระทำละเมิด เป็นกรณีที่ ห้างหุ้นส่วนจำกัด ส. ผู้ประกอบธุรกิจที่ซื้อสิทธิและเครื่องหมายการค้า ไม่ได้ให้ความสำคัญในการปฏิบัติตามสัญญาที่มีผลต่อผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิหรือเครื่องหมายการค้าดังกล่าว ที่ได้รับความเสียหาย และเป็นการเพิ่มภาระในการที่จะต้องไปดำเนินคดีในการที่จะให้ผู้ผิดสัญญาหยุดการกระทำละเมิด ที่ไม่มีกฎหมายเป็นบทบัญญัติเฉพาะเกี่ยวกับการทำสัญญาแฟรนไชส์ และบทบังคับตามกฎหมายเฉพาะดังกล่าว

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 (แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 มาตรา 4 ได้บัญญัติรองรับสิทธิพื้นฐานของผู้บริโภคไว้ 4 ประการ คือ

1) สิทธิที่จะได้รับข่าวสารทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าและบริการ

2) สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าและบริการ

3) สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ (3ทวิ) สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา

4) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย

จากหลักพื้นฐานของกฎหมายสัญญาอยู่บนข้อสันนิษฐานที่ว่าคู่กรณีจะต้องมีความเท่าเทียมกันที่จะเจรจาตกลงภายใต้กรอบข้อจำกัดของหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์นั้นผู้ให้สิทธิมีอยู่ในฐานะที่ได้เปรียบกว่าผู้รับสิทธิอย่างมากและทำให้อาจจะใช้สถานะที่เหนือกว่านั้นกำหนดข้อสัญญาหรือเงื่อนไขต่างๆ ให้เป็นประโยชน์แก่ฝ่ายตนได้ จึงเป็นเหตุผลสำคัญที่ทำให้รัฐอาจจะต้องแทรกแซงและก้าวล่วงไปถึงระดับสัญญาระหว่างเอกชนด้วยกัน โดยการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ในเบื้องต้นก็คือการคุ้มครองผู้รับสิทธิหรือผู้ซื้อแฟรนไชส์จากการเข้าทำสัญญา ในการทำสัญญาแฟรนไชส์เป็นสัญญาที่กฎหมายมิได้กำหนดกฎเกณฑ์ไว้โดยเฉพาะเจาะจง แต่เป็นสัญญาที่คู่สัญญาสามารถทำขึ้นได้ตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา และในแง่มุมมองของสัญญานั้นเนื่องจากกลไกของระบบแฟรนไชส์ได้เอื้อให้แฟรนไชส์ซอร์มีอำนาจการต่อรองสูงกว่าทำให้มีการเอาเปรียบกันได้ง่ายเนื่องจากแฟรนไชส์ซอร์ทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับข้อมูลต่างๆ ในทางธุรกิจทั้งข้อดีและข้อเสียเป็นอย่างดี และยังเป็นผู้ร่างและวางข้อกำหนดต่างๆ ในสัญญาไว้ล่วงหน้า ดังนั้น การที่แฟรนไชส์ซอร์ร้อนขนาดความรอบคอบ และไม่มีโอกาสศึกษาข้อมูลต่างๆ ให้เพียงพอ

จากการศึกษาพบว่าปัญหาที่อาจเกิดขึ้นกับผู้บริโภคจากสินค้าหรือบริการของผู้รับสิทธิแฟรนไชส์จากการโฆษณาที่สร้างขึ้นโดยผู้ให้สิทธิจะแบ่งออกเป็น 3 เรื่อง ดังต่อไปนี้

1) การควบคุมการประกอบการของผู้ให้สิทธิแฟรนไชส์ต่อผู้รับสิทธิกฎหมายไทย ไม่มีบทบัญญัติที่มีองค์กรในการทำหน้าที่ควบคุมการประกอบธุรกิจให้เป็นไปอย่างมีระบบ และสามารถที่จะตรวจสอบข้อมูลต่างๆ ของผู้ให้สิทธิแฟรนไชส์ มาประกอบเป็นแนวทางในการตัดสินใจตกลงทำสัญญาของผู้รับสิทธิ คงมีแต่เพียงอนุญาตให้ใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้ารวมทั้งเครื่องหมายบริการที่ต้องมีการควบคุมคุณภาพและบริการ ซึ่งระบบแฟรนไชส์ผู้ให้สิทธิมีหน้าที่ที่จะต้องควบคุมคุณภาพของสินค้าและบริการให้เป็นไปตามมาตรฐานของผู้ให้สิทธิภายใต้เครื่องหมายการค้า ดังนั้น ผู้ให้สิทธิจึงมีหน้าที่ในการควบคุมดูแลการดำเนินงานของผู้รับสิทธิในธุรกิจแฟรนไชส์เพื่อคงไว้ซึ่งคุณภาพและมาตรฐานของผู้ให้สิทธิที่มีต่อค่านิยมของผู้บริโภค

2) ความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์โดยทั่วไปหมายถึงความรับผิดชอบทางแพ่งของผู้ผลิตสินค้าเพื่อความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินอื่นของบุคคลอันเกิดขึ้นจากสินค้าขาดความปลอดภัย ปัญหาดังกล่าวอาจเกิดขึ้นได้ในกรณีที่ผู้รับสิทธิเป็นตัวแทนจำหน่ายสินค้าที่ผู้ให้สิทธิเป็นผู้ประกอบขึ้นหรือส่งมาเพื่อจำหน่าย หากผลิตภัณฑ์ดังกล่าวเกิดความเสียหายกับผู้บริโภคแล้วผู้ให้สิทธิต้องรับผิดชอบต่อผู้บริโภค

3) การโฆษณา สิทธิของผู้บริโภคที่สำคัญอีกสิ่งหนึ่งก็คือ การได้รับข้อมูลข่าวสารทั้งข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสรรพคุณของสินค้าหรือบริการ ซึ่งก็คือการโฆษณา การโฆษณาอยู่ภายใต้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค

การทำสัญญาแฟรนไชส์นั้น ยังไม่มีรูปแบบกลางในการกำหนดแบบซึ่งมีความเป็นไปได้ยากในการกำหนดรูปแบบที่มีความเป็นกลางและเป็นธรรมสำหรับผู้รับแฟรนไชส์มากที่สุด เนื่องจากว่าธุรกิจแฟรนไชส์ในแต่ละประเภทมีความแตกต่างกันในเรื่องผลิตภัณฑ์ ประเภทธุรกิจ ซึ่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 เข้าไม่ถึงอย่างแน่นอน เนื่องจากว่าผู้ประกอบการธุรกิจแฟรนไชส์ยังไม่อยู่ในค่านิยมของคำว่าผู้บริโภค เป็นโอกาสให้ผู้ที่มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจเหนือกว่าถือโอกาสกำหนดข้อสัญญาในการทำสัญญาอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจที่น้อยกว่า ซึ่งทำให้เกิดความไม่เป็นธรรม ในการทำสัญญา หากนการทำสัญญาโดยทั่วไปที่สถานะของคู่สัญญาที่ไม่เท่าเทียมกันมาใช้กับการทำสัญญาธุรกิจแฟรนไชส์ ที่มีการให้สิทธิและส่วนการครอบครองการบริหารจัดการและการจัดจำหน่ายทั้งหมดในมือของผู้ที่ได้รับกรรมสิทธิโดยชอบธรรม เพื่อขยายธุรกิจให้เติบโตโดยการขายสิทธิและขายชื่อของกิจการ รวมทั้งระบบการทำงานของตัวเองให้ผู้อื่นนั้น รวมถึงกำหนดแบบแผนในการจัดการที่เหมือนกัน ทำให้ผู้ประกอบการอิสระ

มีช่องทางในการขยายตลาดมากขึ้น โดยบริษัทจะให้สิทธิเครื่องหมายการค้าและวิธีการในการทำธุรกิจที่จะถ่ายทอดไว้ในรูปแบบของการทำงานทั้งหมด

ดังนั้น จึงจำเป็นต้องกำหนดให้มีกฎหมายแพรนไฮส์ไว้ในประเทศไทยเป็นการเฉพาะ โดยนำรูปแบบของสัญญาที่มีความเป็นกลางและเป็นธรรมสำหรับผู้รับแพรนไฮส์มาปรับใช้กับสัญญาแพรนไฮส์ให้เหมือนกับกฎหมายแพรนไฮส์ของต่างประเทศ

#### 4.3 ปัญหาเกี่ยวกับสัญญาสำเร็จรูป ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

โดยที่ผู้ประกอบการแพรนไฮส์ในส่วนผู้รับแพรนไฮส์มักถูกเอารัดเอาเปรียบจากผู้ให้แพรนไฮส์ เนื่องจากว่าในการกำหนดข้อสัญญาระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมีความไม่เสมอภาคกัน เนื่องจากคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเป็นเอกชนตกลงทำสัญญาระหว่างกันขึ้นมา โดยไม่มีพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจแพรนไฮส์โดยตรงเข้ามากำกับดูแล มีแต่เพียงกฎหมายที่เกี่ยวข้องมาควบคุมให้ความเป็นธรรมสำหรับผู้รับแพรนไฮส์ ซึ่งก็ยังไม่สามารถเข้าถึงในทุกๆ รายละเอียดของข้อสัญญาได้ ไม่ว่าจะเป็นการจัดเก็บค่าธรรมเนียม การพ่วงขาย การให้สิทธิในตัวผลิตภัณฑ์ การกำหนดให้ซื้อสินค้าของผู้ให้แพรนไฮส์เท่านั้น แม้กระทั่งค่าสินไหมทดแทนที่เกิดขึ้นแก่ผู้รับแพรนไฮส์ก็ยังไม่ครอบคลุมทั่วถึงการเป็นตัวแทนจำหน่าย โดยมีค่าใช้จ่ายเพียงค่าสิทธิในการเป็นผู้จัดจำหน่าย การขยายธุรกิจ และการหาช่องทางการจัดจำหน่าย ธุรกิจแพรนไฮส์

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 วรรคแรก ยังมีการนำข้อสัญญาที่กฎหมายกำหนดให้เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมมาระบุไว้ใน มาตรา 5 ถึง มาตรา 9 โดยไม่ให้มีผลใช้บังคับเลย กับข้อสัญญาบางส่วนให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น การวินิจฉัยว่าสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพ สัญญาสำเร็จรูปหรือสัญญาขายฝากใดเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่ ซึ่งจะต้องวินิจฉัยเสียก่อนว่าเป็นสัญญาที่ผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพหรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปหรือผู้ซื้อฝากได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควรหรือไม่ตามหลักเกณฑ์ใน มาตรา 4 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัตินี้ หากวินิจฉัยแล้วไม่เข้าองค์ประกอบสัญญาที่ไม่เป็นธรรมกล่าวคือไม่เป็นสัญญาที่ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง หรือเป็นสัญญาที่ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง แต่ไม่เกินสมควร ศาลย่อมไม่มีอำนาจที่จะไปปรับลดผลบังคับของสัญญาได้

ปัจจุบันสภาพสังคมเปลี่ยนแปลงไปทำให้ผู้ซึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจเหนือกว่าเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจด้อยกว่าอย่างมาก ซึ่งทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมและไม่สงบสุขในสังคม ศาสตราจารย์จรัญ ภัคดิธนากุล เห็นว่า ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมไม่ได้เกิดจากอำนาจต่อรองของคู่สัญญาที่ไม่เท่าเทียมกัน เนื่องจากการทำสัญญามักจะมี

ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่มีอำนาจต่อรองมากกว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง หากคู่สัญญาที่มีอำนาจต่อรองมากกว่า เรียกร้องให้บุคคลอื่นยอมรับข้อเสนอหรือเงื่อนไขที่กำหนดขึ้น ซึ่งไม่เป็นธรรมต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง คู่สัญญาที่เป็นผู้กำหนดสัญญาขอมไม่อาจอาศัยอำนาจต่อรองบีบบังคับให้คู่สัญญาอีกฝ่ายต้องยอมรับเงื่อนไขที่ไม่เป็นธรรมนั้นได้ คู่สัญญาอีกฝ่ายอาจจะหลีกเลี่ยงโดยไปทำสัญญากับผู้อื่นที่ให้ประโยชน์แก่ตนมากกว่าจะต้องยอมรับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้น จึงทำให้เห็นว่าแท้จริงแล้วอำนาจต่อรองของคู่สัญญาไม่ได้ทำให้เกิดข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม แต่อาจจะเกิดจากปัจจัยอื่น เช่น การที่ตลาดไม่มีการแข่งขัน โดยสมบูรณ์ มีการผูกขาดสินค้า หรือบริการนั้นๆ ทำให้ผู้บริโภคไม่สามารถหลีกเลี่ยงด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเพื่อไปหาข้อสัญญาที่ดีกว่าได้

ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 4 วรรคแรก ข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพ หรือในสัญญาสำเร็จรูป หรือในสัญญาขายฝากที่ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพ หรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป หรือผู้ซื้อฝากได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น และในกรณีที่มีข้อสงสัย ให้ตีความสำเร็จรูปไปในทางที่เป็นคุณแก่ฝ่ายซึ่งมิได้เป็นผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปนั้น ข้อตกลงที่มีลักษณะ หรือมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ เป็นข้อตกลงที่อาจถือได้ว่าทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เช่น

- 1) ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบที่เกิดจากการผิดสัญญา
- 2) ข้อตกลงให้ต้องรับผิดชอบหรือรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนด
- 3) ข้อตกลงให้สัญญาสิ้นสุดลงโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือให้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้โดยอีกฝ่ายหนึ่งมิได้ผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ
- 4) ข้อตกลงให้สิทธิที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อหนึ่งข้อใด หรือปฏิบัติตามสัญญาในระยะเวลาที่ล่าช้าได้โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร
- 5) ข้อตกลงให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกร้องหรือกำหนดให้อีกฝ่ายหนึ่งต้องรับภาระเพิ่มขึ้นมากกว่าภาระที่เป็นอยู่ในเวลาทำสัญญา

กรณีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8758/2553 ซึ่งศาลได้วินิจฉัยเกี่ยวกับการทำสัญญาแต่งตั้งตัวแทนขายอสังหาริมทรัพย์ว่า เมื่อพิเคราะห์ถึงความสุจริต อำนาจต่อรอง ความรู้ ความเข้าใจ ความสันทัดชัดเจนความคาดหมายและทางได้เสียทุกอย่างของโจทก์ จำเลยในคดีนี้ตามสภาพที่เป็นจริงแล้ว ข้อสัญญา ข้อ 7 ที่ห้ามจำเลยบอกเลิกสัญญาก่อนครบกำหนดและหากจำเลยขายทรัพย์สินก่อนครบกำหนดระยะเวลาตามสัญญา จำเลยจะต้องจ่ายค่าบำเหน็จตัวแทนแก่โจทก์เสมือนหนึ่งโจทก์ได้ปฏิบัติหน้าที่ติดต่อจัดหาผู้ซื้อได้สำเร็จนั้น เห็นได้ว่าเป็นข้อตกลงที่มีลักษณะหรือ

มีผลให้จำเลยปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ เป็นข้อตกลงที่ถือได้ว่า ทำให้โจทก์ผู้กำหนดข้อความในสัญญาสำเร็จรูปได้เปรียบจำเลยเกินสมควรจึงเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม คงมีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีตาม มาตรา 4วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 เท่านั้น

ความจำเป็นที่จะต้องมีการควบคุมการใช้สัญญาสำเร็จรูปนั้น ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด ข้อความที่ให้สิทธิแก่ผู้ร่างสัญญาสำเร็จรูปมากกว่าที่กฎหมายกำหนด หรือข้อความที่ตัดสิทธิของคู่สัญญาอีกฝ่ายที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายก็ดี ถ้ามีการเจรจาต่อรองตัวต่อตัวและทั้งสองฝ่ายเห็นพ้องต้องกันในข้อความใดๆ จึงได้ทำข้อตกลงขึ้นเป็นหนังสือโดยนำข้อความนั้นๆ มาใส่ไว้ ถ้าข้อตกลงไม่ขัดต่อกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ข้อตกลงดังกล่าวก็มีผลบังคับตามกฎหมาย แต่กรณีสัญญาสำเร็จรูปนั้นผู้ร่างฝ่ายเดียวเป็นผู้กำหนดข้อสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายไม่มีโอกาสเจรจาต่อรองด้วย ผู้ร่างจึงอาจใส่ข้อความที่เป็นประโยชน์ต่อผู้ร่าง และในขณะเดียวกันทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายเสียเปรียบไว้ในสัญญาอย่างลับๆ โดยแทรกข้อความดังกล่าวไว้กับข้อความอื่นๆ ในแบบสัญญาที่มีข้อความซับซ้อน ตัวอักษรใช้ตัวพิมพ์เล็กยากแก่การอ่าน ซึ่งโดยปกติคู่สัญญาอีกฝ่ายมักจะไม้อ่านข้อสัญญาที่อยู่ในแบบสำเร็จรูปหรือแม้คู่สัญญาอีกฝ่ายจะอ่านข้อสัญญาก็ตามก็อาจไม่ทันสังเกตข้อความที่ผู้ร่างแทรกไว้ในสัญญา และสัญญาสำเร็จรูปที่ผู้ร่างมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าคู่สัญญาอีกฝ่าย ทั้งผู้ร่างก็ยังเป็นผู้ผูกขาดในกิจการประเภทที่ใช้สัญญาสำเร็จรูปด้วยแล้ว แม้คู่สัญญาอีกฝ่ายจะอ่านสัญญาอย่างระมัดระวังและทราบได้ถึงผลดีผลเสียของสัญญาก็ตาม กรณีดังกล่าวอาจไม่เกิดประโยชน์เพราะคู่สัญญาอีกฝ่ายต้องจำยอมเข้าทำสัญญาด้วย ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่บุคคลที่ต้องเข้าทำสัญญาสำเร็จรูป

การจัดทำสัญญาสำเร็จรูปในธุรกิจแฟรนไชส์ของต่างประเทศนั้น เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีกฎหมายในระดับรัฐบาลกลาง และในระดับมลรัฐกำกับดูแลธุรกิจแฟรนไชส์ ตลอดจนคำพิพากษาของศาลจำนวนมากที่สร้างบรรทัดฐานในการกำกับดูแลธุรกิจแฟรนไชส์ ซึ่งกฎหมายของรัฐบาลกลางและกฎหมายของมลรัฐจำนวนมากในสหรัฐอเมริกาจึงบังคับให้ผู้ให้อนุญาตต้องเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับผลตอบแทนให้กับผู้ประกอบการที่สนใจเข้าทำสัญญาแฟรนไชส์ และนอกจากนี้คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา (FTC) ได้ออกกฎหมาย The FTC's Franchise Rule ซึ่งกำหนดให้ผู้ให้อนุญาตต้องเปิดเผยข้อมูลที่สำคัญและจำเป็น หากผู้ให้อนุญาตเปิดเผยข้อมูลตาม (Uniform Franchising Offering Circular (UFOC)) ทาง FTC และหน่วยงานของมลรัฐที่บังคับใช้กฎหมายแข่งขันจะยอมรับได้ UFOC กำหนดว่าผู้ให้อนุญาตต้องให้ข้อมูลเกี่ยวกับธุรกิจ งบดุลและสาระสำคัญของสัญญาแฟรนไชส์ การตั้งข้อจำกัดเกี่ยวกับขอบเขตพื้นที่ การยกเลิกสัญญาและข้อมูลอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องแก่ผู้สนใจที่จะสมัครเป็นผู้รับ

อนุญาต ส่วน (FTC's Franchise Rule) กำหนดให้ผู้ให้อนุญาตต้องเปิดเผยเกี่ยวกับจำนวนและเปอร์เซ็นต์ของผู้รับอนุญาตที่ได้รับกำไรจริงและจำนวนกำไรจากการเข้ามาเป็นผู้รับอนุญาตของ

ระบบแฟรนไชส์ของผู้ให้อนุญาตพร้อมคำเตือนขนาด 12-point<sup>3</sup> เพื่อให้ผู้สนใจได้พิจารณาอย่างถี่ถ้วน หากเป็นการโฆษณาเกี่ยวกับตัวเลขที่สมมติขึ้น ผู้ให้อนุญาตต้องอธิบายที่มาของตัวเลขที่สมมติขึ้น และต้องบอกจำนวนที่แท้จริงของผู้รับอนุญาตที่ได้กำไร หรือรายได้จากการประกอบธุรกิจเป็นผู้รับอนุญาตของระบบแฟรนไชส์ของผู้ให้อนุญาตด้วยพร้อมคำเตือนผู้สนใจที่แรงมาก เพื่อให้ผู้ที่สนใจอยากจะเป็นผู้รับอนุญาตพิจารณาให้ดีก่อนสมัครเป็นผู้รับอนุญาต ส่วนกรณีของประเทศอังกฤษ ได้มีการการควบคุมการจัดทำสัญญาสำเร็จรูปในธุรกิจแฟรนไชส์ด้วยเช่นกัน ซึ่งเป็นการควบคุมข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมโดยทางศาลหรือผู้พิพากษาเป็นผู้วินิจฉัย (Judicial Control) กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม โดยทางศาลได้ใช้หลักเกณฑ์ต่างๆ ที่มีอยู่ไม่ว่าจะเป็นการตีความสัญญา หลักการพิจารณาว่าข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้นเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาอันคู่สัญญานั้นจะต้องรับผิดชอบหรือไม่เป็นต้น แต่การใช้วิธีการต่างๆ มีข้อจำกัดและไม่อาจแก้ไขปัญหาได้ บางครั้งเกิดความไม่แน่นอนจากการตีความสัญญาด้วย ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าเป็นข้อเสนอแนะตามสัญญาธุรกิจแฟรนไชส์ ซึ่งถือว่าเป็นสัญญาสำเร็จรูป โดยทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจด้วยกว่า ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรม เพราะความไม่เท่าเทียมกันของลักษณะของคู่สัญญานั้นเอง

ดังนั้น จากการศึกษาพบว่ามีปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากการที่ผู้รับสิทธิแฟรนไชส์ที่มีความต้องการตกลงทำสัญญาแฟรนไชส์กับผู้ให้สิทธิ เพื่อให้ธุรกิจประสบความสำเร็จแต่เนื่องจากผู้รับสิทธิแฟรนไชส์ ขาดอำนาจต่อรอง เปรียบกับกับผู้ให้สิทธิแฟรนไชส์ ที่มีอำนาจทางธุรกิจที่เหนือกว่า จึงจำเป็นต้องกำหนดให้มีกฎหมายแฟรนไชส์ไว้ในประเทศไทยเป็นการเฉพาะ โดยนำหลักข้อบังคับ

<sup>3</sup> DISCLOSURE REQUIREMENTS AND PROHIBITIONS CONCERNING FRANCHISING AND BUSINESS OPPORTUNITY VENTURES, PART 436

21) All of the foregoing information in paragraphs (a) (1) through (20) of this section shall be contained in a single disclosure statement or prospectus, which shall not contain any materials or information other than that required by this part or by State law not preempted by this part. This does not preclude franchisors or franchise brokers from giving other nondeceptive information orally, visually, or in separate literature so long as such information is not contradictory to the information in the disclosure statement required by paragraph (a) of this section. The disclosure statement shall carry a cover sheet distinctively and conspicuously showing the name of the franchisor, the date of issuance of the disclosure statement, and the following notice imprinted thereon in upper and lower case bold-face type of not less than 12 point size:.

ให้เฟรนไชส์ต้องเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับธุรกิจเฟรนไชส์ที่สำคัญและจำเป็นให้กับผู้รับเฟรนไชส์  
เหมือนกับกฎหมายเฟรนไชส์ของต่างประเทศ มาบังคับให้เกิดผลและความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย





## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

จากการศึกษารูปแบบสัญญาที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจแฟรนไชส์ ที่เป็นความสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้สิทธิและผู้รับสิทธิที่เกิดขึ้นภายใต้ข้อกำหนดในสัญญา ซึ่งผู้ให้สิทธิแฟรนไชส์ได้ให้สิทธิในการใช้เครื่องหมายทางการค้า เครื่องหมายบริการ หรือบริการ แก่ผู้รับแฟรนไชส์ และผู้รับแฟรนไชส์จะต้องจ่ายค่าธรรมเนียมการใช้สิทธินั้นแก่ผู้ให้แฟรนไชส์ ทั้งนี้ ผู้ให้แฟรนไชส์จะต้องคอยให้ความช่วยเหลือต่อผู้รับแฟรนไชส์ที่เป็นผู้ประกอบการใหม่ซึ่งไม่มีประสบการณ์ หรือขาดความรู้ ความชำนาญในการประกอบธุรกิจ โดยการถ่ายทอดความรู้ ความชำนาญ และการบริหารจัดการ ด้วยรูปแบบที่มีมาตรฐาน มีกลยุทธ์ทางการตลาด และเครือข่ายทางการตลาด ที่มีเอกลักษณ์ภายใต้การบริหารจัดการและหลักเกณฑ์เดียวกันเพื่อให้ผู้รับสิทธิแฟรนไชส์มีความรู้ความเข้าใจ และมั่นใจในระบบธุรกิจแบบแฟรนไชส์ จะเป็นการเพิ่มขีดความสามารถของผู้รับสิทธิแฟรนไชส์ และประสิทธิภาพในการประกอบธุรกิจให้ประสบผลสำเร็จ แต่หากการดำเนินธุรกิจไม่เป็นไปตามแบบแผนหรือมีการละเมิดสิทธิ หรือไม่เป็นไปตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญา ผู้ให้สิทธิมีสิทธิเรียกร้องยกเลิกสัญญา หรือดำเนินการตามกฎหมายใดๆ ตามแต่ข้อตกลงในสัญญาที่กำหนดไว้

คำว่า “แฟรนไชส์” (Franchise) มีรากศัพท์มาจากภาษาฝรั่งเศส คือ “ฟร็องซีร์” (Franchir) หมายถึง “Free From Sevitude” แปลว่า การไม่เป็นทาส ในภาษาอังกฤษมีความหมายว่า สิทธิพิเศษ ซึ่งในที่นี้เป็นสิทธิพิเศษที่แฟรนไชส์ซอร์หรือผู้เป็นเจ้าของสิทธิหรือผู้ให้สิทธิประโยชน์ทางการค้า ได้มอบให้แก่ผู้เข้าร่วมกิจการหรือผู้ที่ได้รับสิทธิประโยชน์ทางการค้าหรือแฟรนไชส์ซี โดยแฟรนไชส์ซีมีค่าตอบแทนจำนวนหนึ่งเป็นการแลกเปลี่ยนให้กับแฟรนไชส์ซอร์

การดำเนินธุรกิจตามรูปแบบและภายใต้สัญญาแฟรนไชส์ (Franchise Contract) ซึ่งแฟรนไชส์ซีได้รับมอบสิทธิให้เข้าไปมีส่วนร่วมในธุรกิจแห่งการเสนอ จำหน่าย หรือจัดจำหน่ายสินค้าหรือบริการภายใต้เครื่องหมายการค้าทางการตลาดหรือระบบการตลาดดังระบุไว้ในสัญญา โดยแฟรนไชส์ซีต้องชำระค่าธรรมเนียมให้กับ แฟรนไชส์ซอร์ทั้ง โดยทางตรงและโดยทางอ้อม การปฏิบัติธุรกิจของแฟรนไชส์ซอร์ให้เป็นไปตามแผนการหรือระบบที่เกี่ยวข้องกับเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ ชื่อทางการค้า แบบ โลโก้ การโฆษณา หรือสัญลักษณ์ทางการค้าอื่นๆ ที่ถูกระบุว่าเกี่ยวข้องกับแฟรนไชส์ซอร์ โดยผู้รับสิทธิจะต้องดำเนินธุรกิจตามรูปแบบและระบบ

ธุรกิจของเจ้าของสิทธิและจ่ายค่าตอบแทนแก่เจ้าของสิทธิ ผู้รับสิทธิจึงต้องศึกษาถึงข้อมูลของผู้ให้แฟรนไชส์ และตกลงในสัญญาแฟรนไชส์ อีกทั้งสัญญาอื่นที่เกี่ยวข้องกับการทำธุรกิจ เพราะเมื่อตกลงทำสัญญาแล้ว จะมีผลผูกพันที่จะผู้รับสิทธิจะต้องปฏิบัติตามข้อตกลงที่ได้กำหนดไว้ในสัญญาตลอดระยะเวลาที่สัญญาแฟรนไชส์มีผลบังคับใช้ ผู้รับสิทธิจึงควรมีข้อมูลก่อนตัดสินใจเข้าร่วมทำธุรกิจแฟรนไชส์ ภายใต้สัญญาหลักของสินค้าหรือบริการ ที่มีการดำเนินการจนประสบความสำเร็จในการประกอบธุรกิจ และที่สำคัญจะต้องเป็นแฟรนไชส์ที่มีความรู้หรือ Know How อย่างเป็นระบบเพราะแม้ว่าผู้ให้สิทธิจะประสบผลสำเร็จในการประกอบธุรกิจ แต่หากผู้ให้สิทธิไม่มีความสามารถในการถ่ายทอดขบวนการและความรู้ในการประกอบธุรกิจให้แก่ผู้รับสิทธิอย่างเป็นระบบ โดยหวังแต่เพียงกำไรจากการจัดเก็บค่าสิทธิแต่เพียงอย่างเดียวแล้ว ก็จะไม่สามารถทำให้ผู้รับสิทธิประสบผลสำเร็จจากการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ได้

ในประเทศสหรัฐอเมริกา จะมีกฎหมาย กฎระเบียบ ที่ใช้บังคับกับการทำสัญญาแฟรนไชส์ โดยเฉพาะ ได้แก่ กฎข้อบังคับแฟรนไชส์ของประเทศสหรัฐอเมริกาที่บัญญัติขึ้นโดยคณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐ กำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับรูปแบบในการเปิดเผยข้อมูลและความสัมพันธ์ของคู่สัญญาแฟรนไชส์ที่อยู่ภายใต้สัญญา และยังรวมทั้งกฎเกณฑ์เกี่ยวกับรูปแบบของการเปิดเผยข้อมูลภายใต้สมาคมผู้ประกอบการธุรกิจหลักทรัพย์แห่งอเมริกาเหนือที่มีชื่อว่าหนังสือชี้ชวนเสนอขายแฟรนไชส์หรือยูเอฟโอซี (The Uniform Franchise Offering Circular: UFOC) อีกทั้งยังมีกฎหมายของแต่ละมลรัฐที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ของคู่สัญญาที่ต้องปฏิบัติให้อยู่ภายใต้ของกฎหมายในแต่ละมลรัฐ เช่น ผู้ขายแฟรนไชส์จะต้องเปิดเผยข้อมูลต่างๆ ตามที่กำหนดให้ผู้ประสงค์จะซื้อแฟรนไชส์ทราบ โดยมีที่มาจากกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับแฟรนไชส์ (UNIDROIT Model Franchise Disclosure Law) เป็นแนวทางช่วยให้ผู้ที่ จะเข้ารับสิทธิแฟรนไชส์สามารถเริ่มต้นค้นหาแฟรนไชส์ที่น่าสนใจได้จากข้อมูลแฟรนไชส์ที่กฎหมายบังคับให้ทำการเปิดเผยดังกล่าว และยังป้องกันไม่ให้ผู้รับแฟรนไชส์ถูกเอารัดเอาเปรียบหรือได้รับความเสียหายจากการให้แฟรนไชส์ที่ขาดศักยภาพ การถูกหลอกลวงในการปกปิดข้อความเป็นจริง

ในประเทศอังกฤษ สัญญาธุรกิจแฟรนไชส์ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายสัญญา โดยหลักสัญญาอาจตกเป็นโมฆะ ได้ 2 กรณี คือ 1) เป็นสัญญาที่ขัดกับกฎหมาย หรือ 2) มีข้อสัญญาที่ขัดต่อนโยบายสาธารณะซึ่งเป็นข้อสัญญาที่ขัดต่อประโยชน์สาธารณะโดยสำคัญ ได้แก่ ข้อสัญญาจำกัดการแข่งขันที่อยู่ในสัญญาขายธุรกิจ โดยจะปรากฏข้อสัญญาจำกัดการแข่งขันในข้อสัญญาประเภทอื่นๆ ด้วย เช่น สัญญาห้างหุ้นส่วน สัญญาธุรกิจแฟรนไชส์ สัญญาที่จะซื้อสินค้าจากแหล่งเดียว กรณีของข้อสัญญาจำกัดการแข่งขันของผู้รับอนุญาตของสัญญาธุรกิจแฟรนไชส์ ไม่ตกอยู่ภายใต้

บังคับของกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม (The Unfair Contract Term Act of 1992) เนื่องจากกฎหมายฉบับดังกล่าวใช้เฉพาะกับข้อจำกัด หรือข้อยกเว้นความรับผิดชอบทางธุรกิจ (Business liability) ที่ไม่เป็นธรรมเท่านั้น

ในประเทศญี่ปุ่น ธุรกิจแฟรนไชส์อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายป้องกันการผูกขาด (The Anti-monopoly Act of 1947) ซึ่งข้อสัญญาในสัญญาแฟรนไชส์ ที่อยู่ภายใต้กฎหมายดังกล่าว ซึ่งมีกฎหมายกำหนดห้ามผู้ประกอบการภายในประเทศทำสัญญาระหว่างประเทศซึ่งมีลักษณะของการค้าที่ไม่เป็นธรรม เช่น สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิต่างๆ (License Agreement) ที่เป็นการใช้สิทธิเกินขอบเขตของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่ได้รับการรับรองตามกฎหมาย และกฎหมายดังกล่าว ยังกำหนดให้มีคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าของประเทศญี่ปุ่น เข้ามาทำหน้าที่ในการกำกับดูแลธุรกิจแฟรนไชส์ และได้กำหนดแนวปฏิบัติ กำกับดูแลธุรกิจจัดกระจายสินค้ารวมกับธุรกิจแฟรนไชส์ ซึ่งคู่สัญญาซึ่งมีภูมิลำเนาในประเทศญี่ปุ่นต้องรายงานให้กระทรวงการค้าและอุตสาหกรรมทราบ

สำหรับประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายแฟรนไชส์โดยเฉพาะขึ้น และยังไม่มีความชัดเจนในรูปแบบการจัดตั้งธุรกิจ รวมถึงขั้นตอนในการดำเนินธุรกิจ รวมทั้งสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบที่ผู้ให้สิทธิและผู้รับสิทธิมีต่อกัน ดังนั้น เมื่อเกิดข้อพิพาทเกี่ยวกับการทำสัญญาแฟรนไชส์ จึงต้องให้เกิดปัญหาตามที่ได้มีการวิเคราะห์ไว้ ดังนี้

5.1.1 กรณีการบังคับและการตีความตามสัญญา มีปัญหาที่จะนำกฎหมายมาปรับใช้ โดยมีการนำหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญา มาปรับใช้ทำให้ไม่ตรงกับเจตนารมณ์ของสัญญาและธุรกิจดังกล่าว โดยการตีความจะต้องพึงเล็งถึงเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญา ที่ต้องนำหลักการทำสัญญาโดยสุจริตมาปรับใช้ โดยที่ยังไม่มีแนวคำพิพากษาที่เกี่ยวกับการทำสัญญาแฟรนไชส์มารองรับให้เป็นบรรทัดฐานดังเช่นกฎหมายของต่างประเทศ การพิจารณาจากสิทธิและหน้าที่จึงอาจไม่ตรงตามผลของกฎหมายที่ควรจะเป็น

5.1.2 กรณีตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ที่มีการกำหนดนิยาม และความหมายของ “ผู้ประกอบการธุรกิจ” หมายความว่า “ผู้ขาย ผู้ผลิตเพื่อขาย ผู้ส่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อขาย หรือผู้ซื้อสินค้าเพื่อขาย หรือผู้ให้บริการ และหมายความรวมถึงผู้ประกอบการโฆษณาด้วย” ซึ่งทั้งแฟรนไชส์ซอร์และแฟรนไชส์ซีต่างถือว่าเป็นผู้ประกอบการธุรกิจตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งหากมีการตีความว่า ผู้ได้รับสิทธิแฟรนไชส์เป็นผู้ประกอบการธุรกิจไม่ใช่ผู้บริโภค ที่มีสิทธิในการรับข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวกับสรรพคุณของสินค้าหรือบริการแล้ว การส่งเสริมการขายในธุรกิจ แฟรนไชส์ ผู้ซื้อสิทธิอาจจะไม่ได้รับความคุ้มครองในการที่จะได้รับข้อมูลที่แท้จริงที่จะนำมาประกอบการตัดสินใจในการทำธุรกิจ และหากมีข้อพิพาทตามมาแล้วก็จะ

มีการบังคับตามสัญญาที่จะทำให้เป็นผลเสียต่อผู้ซื้อสิทธิแฟรนไชส์ที่ไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค

5.1.3 กรณีตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ถือว่าเป็นกฎหมายที่ออกมาเพื่อควบคุมและคุ้มครองคู่สัญญาซึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจดีกว่า เนื่องจากมีการเอาเปรียบโดยคู่สัญญาซึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจเหนือกว่า ซึ่งสัญญาแฟรนไชส์ที่ผู้ให้สิทธิมีสิทธิมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้รับสิทธิอาจกำหนดรูปแบบของสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่มีผลเป็นการจำกัดการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ของผู้รับสิทธิแฟรนไชส์ แต่บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวก็ยังไม่ได้มีการบัญญัติเป็นบทบัญญัติเฉพาะสำหรับกรณีของการทำสัญญาแฟรนไชส์ไว้แต่อย่างใด

สรุปได้ว่า ปัญหาข้อขัดข้องของกฎหมายที่นำมาปรับใช้กับสัญญาแฟรนไชส์ ที่กล่าวมาข้างต้นนั้น เนื่องจากประเทศไทยยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายอย่างหนึ่งอย่างใดออกมากำกับดูแลในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ จึงอาจทำให้มีการบังคับใช้กฎหมายที่ไม่ตรงตามวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของคู่สัญญาที่มาตกลงทำสัญญาแฟรนไชส์กันได้ ดังนั้น เพื่อเป็นการสร้างความเป็นธรรมในทางการค้าและประกอบธุรกิจระหว่างเจ้าของธุรกิจแฟรนไชส์และผู้ซื้อแฟรนไชส์ และสามารถทำให้ธุรกิจแฟรนไชส์ประสบความสำเร็จได้อย่างมีประสิทธิภาพ

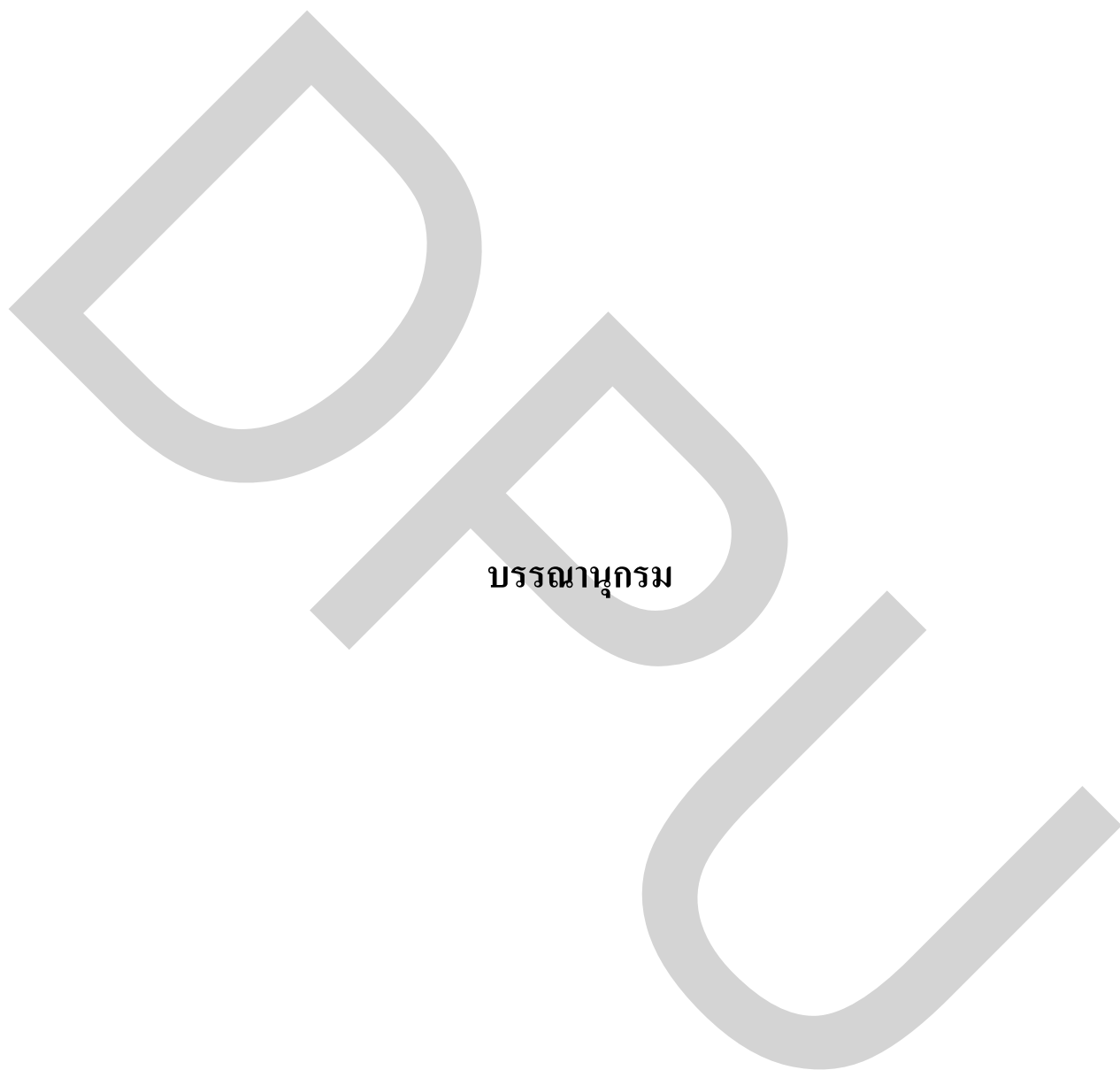
## 5.2 ข้อเสนอแนะ

เนื่องจากประเทศไทยยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ จึงอาจทำให้มีการบังคับใช้กฎหมายที่ไม่ตรงตามวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของคู่สัญญาที่มาตกลงทำสัญญาแฟรนไชส์กันได้ ดังนั้น เพื่อเป็นการสร้างความเป็นธรรมในทางการค้าและประกอบธุรกิจระหว่างเจ้าของธุรกิจแฟรนไชส์และผู้ซื้อแฟรนไชส์ ผู้ศึกษาจึงมีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

1) เห็นสมควรให้มีการกำหนดกฎหมายที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์เป็นการเฉพาะที่กำหนดนิยามและความหมายของ คำว่า “แฟรนไชส์” ให้เป็นรูปแบบและมืองค์ประกอบตามกฎหมายที่ชัดเจน รายละเอียดของสัญญาแฟรนไชส์ที่ต้องระบุ ขั้นตอนของการทำธุรกิจแฟรนไชส์ระยะเวลาที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญา รวมถึงความสัมพันธ์ของผู้ให้สิทธิและผู้รับสิทธิที่จะต้องมีหน้าที่ปฏิบัติตามสัญญาในการดำเนินธุรกิจ และความรับผิดชอบตามสัญญาของคู่สัญญาแฟรนไชส์ ที่จะใช้สิทธิเรียกร้องกรณีการเลิกสัญญา หรือมีการละเมิดสัญญา

2) เห็นสมควรให้มืองค์กรของรัฐเข้ามาทำหน้าที่กำกับดูแล และให้ความคุ้มครองผู้ที่จะประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ ที่เรียกว่า “คณะกรรมการธุรกิจแฟรนไชส์” ทำหน้าที่ในการออกกฎระเบียบ ข้อบังคับ และวางแนวทางการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ โดยกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาสัญญาการอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าหรือบริการที่เกี่ยวกับสัญญาแฟรนไชส์ ที่จะต้องนำมาจดทะเบียนต่อคณะกรรมการธุรกิจแฟรนไชส์

3) เห็นสมควรให้มีการกำหนดรูปแบบลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมไว้ในกฎหมายการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์เป็นการเฉพาะ โดยพิจารณาถึงความสามารถและอำนาจในการทำสัญญาของคู่สัญญาในแต่ละกรณี เพื่อให้คู่สัญญาได้รับทราบถึงรูปแบบข้อกำหนดในสัญญาที่สามารถจะมีผลใช้บังคับได้ก่อนที่จะมีการตกลงทำสัญญากัน โดยใช้แนวทางการควบคุมและการทำสัญญาสำเร็จรูปในธุรกิจแฟรนไชส์ตามกฎหมายป้องกันการผูกขาดของประเทศญี่ปุ่นมาเป็นต้นแบบในการกำหนดรูปแบบของสัญญา แฟรนไชส์ที่ไม่เป็นธรรมเพื่อเพิ่มขีดความสามารถในการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ในประเทศไทย



**บรรณานุกรม**

## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

#### หนังสือ

- จำปี โสคติพันธุ์. (2548). **หลักความรับผิดชอบก่อนสัญญา**. กรุงเทพฯ: วิทยุชน.
- จิต เศรษฐบุตร. (2522). **หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้**. กรุงเทพฯ: เอร่าวันการพิมพ์.๗
- คาราพร ธีระวัฒน์. (2542). **กฎหมายสัญญา สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม (พิมพ์ครั้งที่ 2)**. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ธานี ปิติสุข. (2542). **แฟรนไชส์เส้นทางใหม่ของการทำธุรกิจ (พิมพ์ครั้งที่ 6)**. กรุงเทพฯ: นามมีบุ๊ค.
- บริษัทแฟรนไชส์โฟกัส จำกัด. (2546). **Step by Step การสร้างระบบแฟรนไชส์**. กรุงเทพฯ: บริษัทแฟรนไชส์โฟกัสจำกัด.
- ประกอบ หุตะสิงห์. (2514). **กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา**. กรุงเทพฯ: สิทธิสารการพิมพ์.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. (2546). **นิติปรัชญา (พิมพ์ครั้งที่ 6)**. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ฝ่ายวิชาการ สมาคมธุรกิจแฟรนไชส์. (2543). **สู่ความสำเร็จในธุรกิจแฟรนไชส์ (พิมพ์ครั้งที่ 1)**. กรุงเทพฯ: ธีระป้อมวรรณกรรม
- พีระพงษ์ กิติเวชโกศาวัฒน์. (2546). **แฟรนไชส์ ยุทธการโคลนนิ่งธุรกิจ**. กรุงเทพฯ: วิทยุชน.
- ศันท์กรณ์ โสคติพันธุ์. (2549). **คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา (พิมพ์ครั้งที่ 11)**. กรุงเทพฯ: วิทยุชน.
- ศราวดี จุลโสภณศรี และนริศรา อุดมวงศ์. (2539). **แฟรนไชส์ไบเบิล**. กรุงเทพฯ: คู่แข่งบุ๊คส์.
- สมชาย รัตนเชื้อสกุล. (2546). **พลิกกฎหมายเป็นกลยุทธ์ในธุรกิจแฟรนไชส์**. กรุงเทพฯ: สยามศิลป์การพิมพ์.
- สำนักส่งเสริมและพัฒนาธุรกิจ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์. (2546). **หนังสือประกอบการอบรม หลักสูตรแฟรนไชส์ขั้นกลาง (Intermediate Program)**. กรุงเทพฯ: กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์.

สำนักส่งเสริมและพัฒนาธุรกิจ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์. (2549). **หนังสือ**

**ประกอบการอบรมหลักสูตรผู้ขายแฟรนไชส์ (พิมพ์ครั้งที่ 2).** กรุงเทพฯ:

เอเชีย พรินติ้ง เซอร์วิส.

สุขุม ศุภนิคย์. (2540). **คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค.** กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. (2479). **มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมืองกฎหมายอังกฤษว่าด้วย**

**ลักษณะสัญญาและละเมิด.** กรุงเทพฯ: สุวรรณศรี.

เสริม วินิจฉัยกุล. (2515). **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.** กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์กรม

สรรพสามิต.

อุกฤษ มงคลนาวิน. (2513). **คำอธิบายกฎหมายฝรั่งเศส.** กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์

มหาวิทยาลัย.

#### บทความ

ถาวร เกียรติทับทิว. (2532, 3 กันยายน). “สัญญาแฟรนไชส์กับธุรกิจ.” **บทบัณฑิตย์**, 45 3.

หน้า 52-56.

ศักดิ์ดา ธนิตกุล. (2549, กุมภาพันธ์). “การศึกษาเปรียบเทียบธุรกิจแฟรนไชส์กับสัญญาจำกัดสิทธิ

ห้ามผู้รับอนุญาตแข่งขันในสหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป เยอรมัน ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น เกาหลี

ใต้ และอังกฤษ บทเรียนสำหรับประเทศไทย.” **วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์**

**จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย**, 25, 1. หน้า 305-374.

สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์. (2526, มีนาคม). “สัญญาสำเร็จรูปของอังกฤษ.” **วารสารนิติศาสตร์**, 15, 1.

หน้า 20.

#### วิทยานิพนธ์

ถวิลวงษ์ ฉายะพิงค์. (2535). **ลักษณะทางกฎหมายของสัญญาแฟรนไชส์.** วิทยานิพนธ์ปริญญา

มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ธาราทิพย์ นิงสานนท์. (2548). **แม่แบบกฎหมายของ UNIDROIT ในการเปิดเผยข้อมูลสำหรับการ**

**การให้แฟรนไชส์ระหว่างประเทศ.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.



- ปริศนา จิรวัดนพร. (2546). **มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลธุรกิจแฟรนไชส์.**  
 วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์  
 มหาวิทยาลัย.
- วลีรัตน์ เงินชัย. (2550). **มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองการเปิดเผยข้อมูลแฟรนไชส์.**  
 วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยศรีปทุม  
 ชลบุรี.
- วิไลทิพย์ วัฒนวิชัยกุล. (2550). **ข้อสัญญาไม่เป็นธรรมในสัญญาแฟรนไชส์ระหว่างประเทศ:  
 ศึกษากฎหมายสหรัฐอเมริกาและไทย.** วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต  
 สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- สรธร สระศรี. (2549). **มาตรการในการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคด้านสัญญาตามกฎหมาย  
 คุ้มครองผู้บริโภค: ศึกษากรณีสัญญาสำเร็จรูป.** วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต  
 สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- สุวรรณ ฉันทหิรัญ. (2552). **กฎหมายธุรกิจแฟรนไชส์ที่เหมาะสม: กรณีศึกษาประเทศไทย.**  
 วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัย  
 ศิลปากร.
- อนันต์ จันทราโอภากร. (2545). **กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบอันเกิดจากสินค้าที่ขาดความ  
 ปลอดภัย.** วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ:  
 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อุรารักษ์ ขอสีทธิ. (2551). **วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจแฟรนไชส์ พ.ศ. ....**  
 วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ:  
 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

#### สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

- กองบรรณาธิการ แฟรนไชส์วิชั่น. (2550, 18 ตุลาคม). **ความรู้เบื้องต้นในระบบธุรกิจแฟรนไชส์.**  
 สืบค้นเมื่อ 19 พฤศจิกายน 2553, จาก [http://franchise-  
 vision.com/franchise/article.php?sid=135/](http://franchise-vision.com/franchise/article.php?sid=135/)

## กฎหมาย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540.

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522.

## ภาษาต่างประเทศ

## BOOKS

Abell, Mark. (1989). **The franchise option: legal Guide.** London: Waterlow Publishers.

Deutch, Sinai. (1977). **Unfair contracts: The doctrine of unconscionability.** Massachusetts:  
D.C. Heath and Company.

Joseph Mancuso and Donald Boroian. (1997). **How to buy and manage a franchise.**  
New York: Simon & Schuster.

Justis, Robert T. and Judd Richard J. (2002). **Franchising.** USA: Globus Printing.

Mancuso, Joseph and Boroian, Donale. (1997). **How to buy and manage a franchise.**  
New York: Simon & Schuster.

Mendelsohn, Martin. (1979). **The guide to franchising,** 2 nd Edition, Oxford: Pergamon Press.

## ELECTRONIC SOURCES

DISCLOSURE REQUIREMENTS AND PROHIBITIONS CONCERNING FRANCHISING  
AND BUSINESS OPPORTUNITY VENTURES, Retrieved November 15, 2011  
from [www.ftc.gov/bcp/franchise/16cfr436.shtm](http://www.ftc.gov/bcp/franchise/16cfr436.shtm)

ด  
ร  
ช

ภาคผนวก

### ตัวอย่างสัญญาธุรกิจแฟรนไชส์

ทำที่.....

วันที่ .....เดือน.....พ.ศ. ....

สัญญานี้ทำขึ้นระหว่าง บริษัท.....โดย .....

.....กรรมการผู้มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัท.....

.....จำกัด ตามหนังสือรับรองของสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัท

กรุงเทพมหานครที่แนบท้ายสัญญา หรือ.....ผู้รับมอบอำนาจของบริษัท

..... ตามหนังสือมอบอำนาจลงวันที่.....เดือน

.....พ.ศ. .... ที่แนบท้ายสัญญา สำนักงานตั้งอยู่ที่เลขที่..... ถนน.....

แขวง.....เขต.....จังหวัด..... ซึ่งต่อไปใน

สัญญาเรียกว่า “ แฟรนไชส์ซอร์ ” ฝ่ายหนึ่ง กับบริษัท.....โดย

.....กรรมการผู้มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัท.....

แนบท้ายสัญญา หรือผู้รับมอบอำนาจจากบริษัท.....ตามหนังสือ

มอบอำนาจจากบริษัท.....ตามหนังสือมอบ

อำนาจลงวันที่.....เดือน.....พ.ศ.....แนบท้ายสัญญาสำนักงานตั้งอยู่เลขที่.....

ถนน.....แขวง.....เขต.....จังหวัด.....ซึ่งต่อไปนี้

เรียกว่า “ แฟรนไชส์ซี ” อีกฝ่ายหนึ่ง

โดยที่แฟรนไชส์ซอร์เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า.....

..... และอุปกรณ์ต่างๆที่ใช้ในการผลิต..... ปราบกฏตาม

เครื่องหมายการค้าแนบท้ายสัญญานี้ซึ่งต่อไปนี้สัญญานี้จะเรียกว่า “เครื่องหมายการค้า” และแฟรน

ไชส์ซอร์มีความประสงค์จะทำความตกลงกับแฟรนไชส์ซีตามเงื่อนไขและข้อกำหนดในสัญญาที่จะ

กล่าวต่อไป

ทั้งสองฝ่ายจึงตกลงทำสัญญากันดังนี้

ข้อ 1. การอนุญาต แฟรนไชส์ซอร์ตกลงอนุญาตให้แฟรนไชส์ซีใช้เครื่องหมายการค้าใน

สถานประกอบการค้าของแฟรนไชส์ซีได้ โดยแฟรนไชส์ซอร์จะให้ความช่วยเหลือด้วยวิชาการ

เกี่ยวกับการผลิตสินค้าแก่แฟรนไชส์ซี

ข้อ 2. มาตรฐานและคุณภาพในการผลิต แฟรนไชส์ซึ่งจะต้องใช้เครื่องหมายการค้า ในสถานที่ประกอบการค้าเฉพาะกับสินค้าซึ่งได้ทำการผลิตตามกรรมวิธีของแฟรนไชส์ซอร์ โดย ทำการผลิตสินค้าให้ได้มีคุณภาพตามมาตรฐานที่แฟรนไชส์ได้กำหนดไว้เท่านั้น

ข้อ 3. ระยะเวลาในการใช้เครื่องหมายการค้า แฟรนไชส์มีสิทธิใช้เครื่องหมายการค้า ตามสัญญาฉบับนี้กำหนด.....ปี นับตั้งแต่วันที่.....เดือน.....พ.ศ. .... ถึงวันที่..... เดือน..... พ.ศ. .... โดยแฟรนไชส์ซึ่งตกลงจ่ายค่าตอบแทนในการใช้เครื่องหมายในวัน ทำสัญญาแฟรนไชส์ซึ่งชำระเงินค่าเครื่องหมายการค้าโดยส่งจ่ายเป็นเช็คจำนวน..... ฉบับ

3.1 เชื่อกนาการ.....สาขา.....  
 เช็คเลขที่.....วันที่.....เดือน..... พ.ศ. ....  
 จำนวนเงิน.....บาท (.....)

3.2 เชื่อกนาการ.....สาขา.....  
 เช็คเลขที่.....วันที่.....เดือน..... พ.ศ. ....  
 จำนวนเงิน.....บาท (.....)

3.3 เชื่อกนาการ.....สาขา.....  
 เช็คเลขที่.....วันที่.....เดือน..... พ.ศ. ....  
 จำนวนเงิน.....บาท (.....)

3.4 เชื่อกนาการ.....สาขา.....  
 เช็คเลขที่.....วันที่.....เดือน..... พ.ศ. ....  
 จำนวนเงิน.....บาท (.....)

ข้อ 4. หน้าที่และความรับผิดชอบของแฟรนไชส์ซอร์

4.1 ในระหว่างอายุสัญญาฉบับนี้แฟรนไชส์ซอร์รับว่าจะไม่อนุญาตให้ผู้อื่นใช้ เครื่องหมายการค้าดังกล่าว เพื่อประกอบกิจการค้า ซึ่งมีสภาพอย่างเดียวกันอันเป็นการแข่งขันกับ กิจการแฟรนไชส์ในบริเวณอาณาเขต (ตามผังที่ส่งเขป) เว้นแต่กรณีที่เป็นแฟรนไชส์ซึ่งไม่สามารถ เปิดสถานประกอบกิจการค้าให้ครบถ้วนในอาณาเขตที่กำหนดให้ หรือได้รับความยินยอม เป็นลายลักษณ์อักษรจากแฟรนไชส์ซอร์

4.2 หาก.....ที่ใช้ประกอบในการผลิตเกิดชำรุดเสียหายหรือใช้งานไม่ได้ ภายในระยะเวลา 3 เดือน นับจากวันที่รับมอบหมายจากแฟรนไชส์ซอร์ เนื่องจากเหตุใดๆ ที่ไม่ใช่ ความรับผิดชอบของแฟรนไชส์ซอร์ แฟรนไชส์ซอร์จะต้องเปลี่ยน..... ที่ชำรุดเสียหาย หรือใช้งานไม่ได้นั้นให้แก่แฟรนไชส์ซอร์ใหม่ที่มีพิสัยความสามารถไม่ด้อยกว่า.....

ตามสัญญาภายใน 30 วัน นับจากวันที่ได้รับแจ้งจากแฟรนไชส์ซีเป็นลายลักษณ์อักษร ทั้งนี้โดย  
ไม่คิดค่าบริการ หรือค่าตอบแทนใดๆ จากแฟรนไชส์ซี

4.3 แฟรนไชส์ซอร์จะต้องรับผิดชอบและป้องกันแฟรนไชส์ซีในกรณีบุคคล  
ภายนอกเรียกร้องหรือกล่าวหาใดๆอันเกี่ยวกับการใช้.....สัญญา  
ว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือ สิทธิบัตรของผู้อื่น

4.4 แฟรนไชส์ซอร์รับรองว่าโปรแกรมคอมพิวเตอร์ตามสัญญานี้เป็นของใหม่  
ใช้งานได้ดี และมีคุณสมบัติไม่ต่ำกว่ารายการคุณสมบัติแนบท้ายสัญญา ซึ่งถือว่าเป็นส่วนหนึ่ง  
ของสัญญาด้วย

ข้อ 5. หน้าที่และความรับผิดชอบของแฟรนไชส์ซี

5.1 แฟรนไชส์ซีจะต้องใช้เครื่องหมายการค้าตามสัญญาฉบับนี้ เพื่อประกอบการค้า  
ตามปกติและอยู่ในได้ขอบเขตที่กำหนดไว้ในสัญญา แฟรนไชส์ซีตกลงว่าจะไม่กระทำสิ่งใดๆ  
อันเป็นการรบกวนหรือแย้งกับสิทธิการเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าของแฟรนไชส์ซอร์ ไม่ว่าจะ  
กระทำเพื่อประโยชน์ของตนเอง หรือผู้อื่นตลอดจนจะไม่กระทำการใดๆหรือยอมให้กระทำฝ่าฝืน  
กฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือก่อให้เกิด  
ความเดือดร้อนรำคาญ หรือเป็นที่น่ารังเกียจแก่บุคคลในสถานที่ประกอบการค้านั้น

5.2 แฟรนไชส์ซี สัญญาว่าจะไม่นำเครื่องหมายการค้า และกิจการค้าตามสัญญาฉบับนี้  
ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนไปให้บุคคลภายนอกใช้ หรือเช่าช่วง เว้นแต่จะได้รับความยินยอม  
เป็นลายลักษณ์อักษรของแฟรนไชส์ซอร์

5.3 ห้ามมิให้แฟรนไชส์ซีดำเนินการต่อเติม ตกแต่งอาณาเขตที่ประกอบการค้า หรือ  
เปลี่ยนแปลงประเภทการค้าภายในสถานที่ประกอบการค้าในระหว่างสัญญา เว้นแต่จะได้รับความ  
ยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษร โดยชัดแจ้งจากแฟรนไชส์ซอร์

5.4 แฟรนไชส์ซีจะต้องซื้อสินค้าภายใต้เครื่องหมายการค้าของแฟรนไชส์ซอร์  
ไม่ว่าจะเป็นสินค้าที่มีอยู่แล้วในขณะทำสัญญาหรือที่พึงมีต่อไปในภายหน้า ตลอดจนสินค้าที่  
แฟรนไชส์ซอร์กำหนดให้แฟรนไชส์ซีสามารถซื้อได้ ทั้งนี้เพื่อมาให้สินค้าที่ผลิตและจำหน่าย  
ในสถานประกอบการค้าของแฟรนไชส์ซีตามสัญญามีคุณภาพและมาตรฐานที่แฟรนไชส์ซอร์  
กำหนด และแฟรนไชส์ซีไม่สามารถนำสินค้าจำพวกอื่นๆเข้ามาจำหน่ายในสถานที่ประกอบการค้า  
ดังกล่าวได้

5.5 แฟรนไชส์ซีจะต้องส่งลูกจ้างหรือตัวแทนเข้ารับการอบรมเกี่ยวกับวิธีการผลิต  
ตามโครงการให้ความช่วยเหลือทางวิชาการ เกี่ยวกับการประกอบกิจการจากแฟรนไชส์ซอร์ตามวัน  
เวลาและสถานที่ซึ่งแฟรนไชส์ซอร์แจ้งให้ทราบ ทั้งนี้เพื่อให้สามารถเข้าใจและชำนาญในการผลิต

ภาพสามมิติให้ได้มาตรฐานและกรรมวิธีที่ถูกต้องตามแบบอย่างของเครื่องหมายการค้าดังกล่าว รวมทั้งแฟรนไชส์ซึ่งจะต้องจัดหาเครื่องแบบที่แฟรนไชส์ซอร์กำหนด เพื่อให้ลูกจ้างหรือพนักงานสวมใส่ในเวลาปฏิบัติงาน โดยแฟรนไชส์ซึ่งจะเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายเองทั้งสิ้น

5.6 แฟรนไชส์ซึ่งตกลงยินยอมให้แฟรนไชส์ซอร์หรือตัวแทนเข้าตรวจดูสถานที่ประกอบการค้าของแฟรนไชส์ซึ่งได้ตลอดเวลา และแฟรนไชส์ซึ่งต้องจัดทำรายการจำหน่ายใช้วัตถุดิบและค่าใช้จ่ายอื่นๆตามแบบที่แฟรนไชส์ซอร์กำหนดเพื่อให้สามารถทำการตรวจสอบได้ และต้องเก็บเอกสารดังกล่าวไว้ที่สถานที่ประกอบการค้า

5.7 แฟรนไชส์ซึ่งต้องดำเนินการชำระภาษีการค้า และแสดงแบบรายการเสียภาษีอากรต่อทางราชการ ตลอดจนค่าใช้จ่ายต่างๆในการเสียภาษีการค้าเองทั้งสิ้น

5.8 แฟรนไชส์ซึ่งจะต้องให้ความร่วมมือกับผู้อื่นที่มีสิทธิใช้เครื่องหมายการค้าของแฟรนไชส์ซอร์ในการโฆษณาเพื่อส่งเสริมการขายอย่างน้อยปีละ.....บาท (.....) รวมทั้งจัดตั้งพิมพ์เอกสารเผยแพร่เกี่ยวกับสินค้าและบริการ โดยแฟรนไชส์ซึ่งจะเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายในการโฆษณา ตามอัตราเฉลี่ยของค่าใช้จ่ายทั้งหมด

5.9 แฟรนไชส์ซึ่งต้องป้องกันเครื่องหมายการค้าดังกล่าวมิให้ผู้อื่นกระทำการล่วงล้ำสิทธิในเครื่องหมายการค้าของแฟรนไชส์ซอร์ ไม่ว่าจะเป็นการใช้เครื่องหมายการค้าปลอมหรือการเลียนแบบเครื่องหมายของแฟรนไชส์ซอร์ การใช้รูปรอยประดิษฐ์ หรือข้อความใดๆ จะต้องแจ้งให้แฟรนไชส์ซอร์ทราบทันที

5.10 บรรดาวัตถุที่ใช้ในการผลิตสินค้า แฟรนไชส์ซึ่งจะต้องใช้หรือซื้อจากแฟรนไชส์ซอร์เท่านั้น

5.11 การออกแบบสถานประกอบการค้า การตกแต่งต่อเติม หรือตัดแปลงเปลี่ยนแปลง แฟรนไชส์ซึ่งต้องแจ้งแก่แฟรนไชส์ซอร์เป็นลายลักษณ์อักษร ไม่น้อยกว่า 7 วัน นับแต่เริ่มดำเนินการ

5.12 แฟรนไชส์ซึ่งไม่มีสิทธิปรับปรุง คัดแปลง แก้ไข โปรแกรมคอมพิวเตอร์ ข้อมูล คู่มือและเอกสารที่เกี่ยวข้องกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่แฟรนไชส์ซอร์ส่งมอบตามสัญญาฯนี้ เพื่อประโยชน์ในการใช้งานของแฟรนไชส์ซึ่งได้

5.13 แฟรนไชส์ซึ่งจะไม่ทำการคัดลอก.....ตามสัญญาฯนี้ โดยไม่ได้รับอนุญาตจากแฟรนไชส์ซอร์เป็นลายลักษณ์อักษร

5.14 แฟรนไชส์ซึ่งยอมรับว่า ตรา หรือชื่อ ของแฟรนไชส์ที่ประทับลงบนคู่มือและเอกสารต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับ..... ตามสัญญาฯนี้เป็นลิขสิทธิ์ของแฟรนไชส์ซอร์ และแฟรนไชส์ซึ่งจะไม่ปลดหรือลบตราหรือชื่อของแฟรนไชส์ซอร์ออกจากสิ่งดังกล่าว

5.15 แพรนไชส์ซี ตกลงจะขายสินค้าในราคาที่แพรนไชส์ซอร์กำหนด ในกรณีที่ มีการเปลี่ยนแปลงราคาของสินค้า แพรนไชส์ซอร์จะเป็นผู้แจ้งเรื่องการเปลี่ยนแปลงราคาให้ แพรนไชส์ซีทราบและห้ามมิให้แพรนไชส์ซีทำการเปลี่ยนแปลงราคาสินค้าที่ขายก่อนได้รับความยินยอมจากแพรนไชส์ซอร์

ข้อ 6. คู่สัญญาจะโอนสิทธิและหน้าที่ตามสัญญานี้ให้แก่บุคคลอื่นไม่ได้ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง

ข้อ 7. การผิดสัญญาและการเลิกสัญญา

7.1 หากคู่สัญญาฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือผิดสัญญาข้อใดข้อหนึ่ง คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ โดยมีหนังสือบอกกล่าวไปยังคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งให้ทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 30 วัน

7.2 หากแพรนไชส์ซีหยุดดำเนินการหรือเลิกกิจการ หรือถูกฟ้องเกี่ยวกับการ ดำเนินการหรือศาลมีคำพิพากษาให้ล้มละลาย แพรนไชส์ซอร์บอกเลิกสัญญาได้ทันที

7.3 ถ้าแพรนไชส์ซีไม่ชำระค่าตอบแทนการใช้เครื่องหมายการค้าหรือชำระล่าช้ากว่า กำหนดในสัญญานี้ แพรนไชส์ซียอมให้คิดดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 15 ต่อปี จากยอดเงินที่ ค้างชำระทั้งหมดหรือยอมให้แพรนไชส์ซอร์บอกเลิกสัญญาและริบเงินค่าตอบแทนการใช้เครื่องหมาย การค้าที่แพรนไชส์ซีได้ชำระไว้แล้ว

7.4 การชำระค่าสินค้าตามเครื่องหมายการค้าดังกล่าว ให้คิดค่าสินค้าเป็นรายเดือน ในแต่ละเดือนที่สั่งซื้อและให้ชำระค่าสินค้าของเดือนนั้นภายใน 15 วัน ถ้าแพรนไชส์ซีไม่ชำระ ค่าสินค้าตามกำหนดไว้ในสัญญานี้ แพรนไชส์ซีจะยอมให้คิดดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 15 ต่อปี หรือ ยินยอมให้แพรนไชส์ซอร์บอกเลิกสัญญาได้

ข้อ 8. ผลของการเลิกสัญญา ในกรณีที่สัญญานี้สิ้นสุดลงไม่ว่าจะด้วยเหตุผลใดๆ ก็ตาม แพรนไชส์ซีจะต้องหยุดประกอบกิจการทันทีและไม่มีสิทธิใช้เครื่องหมายการค้าดังกล่าวอีกต่อไป และแพรนไชส์ซีจะต้องคืน.....ใช้ผลิตที่ใช้ในการควบคุมการผลิต..... ของแพรนไชส์ซีให้แก่แพรนไชส์ซอร์ทันที

ข้อ 9. บรรดาหนังสือหรือเอกสารต่างๆที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะส่งให้กับคู่สัญญาอีก ฝ่ายหนึ่งเมื่อได้ส่งไปยังภูมิลำเนาของคู่สัญญาที่ได้ระบุไว้ในสัญญานี้ ให้ถือว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ได้รับหนังสือเอกสารดังกล่าวแล้วเป็นการส่งโดยชอบด้วยกฎหมาย

ข้อ 10. หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นเกี่ยวกับสัญญาแพรนไชส์ซอร์ฉบับนี้ คู่สัญญาตกลงให้ทำการ ฟ้องร้องและดำเนินคดีที่ศาลแพ่ง กรุงเทพมหานคร



หนังสือสัญญานี้ทำขึ้นเป็นสองฉบับ มีข้อความถูกต้องตรงกันทุกประการ คู่สัญญาได้อ่านและเข้าใจข้อความโดยตลอดแล้ว จึงได้ลงลายมือชื่อพร้อมทั้งประทับตรา (ถ้ามี) ไว้เป็นสำคัญต่อหน้าพยานและต่างยึดถือไว้ฝ่ายละฉบับ

ลงชื่อ ..... แพรน ไซส์ซอร์

( )

ลงชื่อ ..... แพรน ไซส์ซี

( )

ลงชื่อ ..... พยาน

( )

ลงชื่อ ..... พยาน

( )

โดย สำนักส่งเสริมพัฒนาธุรกิจ

กรมพัฒนาธุรกิจการค้า

กระทรวงพาณิชย์

44/100 ถ. นนทบุรี 1 ต. บางกระสอ อ. เมือง

จ. นนทบุรี 11000 โทร 02-5475953

### ตัวอย่างบันทึกข้อตกลงแนบท้ายสัญญาให้ใช้สิทธิ

ทำที่.....

วันที่.....

บันทึกข้อตกลงแนบท้ายสัญญาให้ใช้สิทธิฉบับนี้ ทำขึ้น โดยและระหว่าง บริษัทเวสต์คิดส์ จำกัด (ผู้ทรงสิทธิ) ฝ่ายหนึ่ง กับ ..... (ผู้รับสิทธิ) อีกฝ่ายหนึ่ง ตามที่ผู้ทรงสิทธิได้ทำสัญญาให้ใช้สิทธิต่อกัน โดยบันทึกข้อตกลงฉบับนี้ คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตกลงแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาให้ใช้สิทธิดังต่อไปนี้

1. ตามสัญญาให้ใช้สิทธิ ข้อ 1.3 อายุสัญญา ผู้ทรงสิทธิตกลงเปลี่ยนแปลงระยะเวลาของอายุสัญญาให้แก่ผู้รับสิทธิจากเดิมในสัญญาไปเป็นระยะเวลา 10 (สิบ) ปี นับตั้งแต่วันทำสัญญาของสัญญาให้ใช้สิทธิ แทนที่ระยะเวลาเดิมที่ระบุอยู่นั้น เว้นแต่จะมีการเลิกสัญญาก่อนกำหนดตามที่ระบุในสัญญาให้ใช้สิทธิ ในกรณีการต่ออายุสัญญา ผู้ทรงสิทธิจะต่ออายุสัญญาออกไปอีก (1) ครั้ง มีกำหนดอายุสัญญา 10 (สิบ) ปี โดยไม่มีการเรียกเก็บค่าให้ไปใช้สิทธิเริ่มแรกใหม่อีกครั้ง หากผู้รับสิทธิได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขต่างๆที่กำหนดอยู่ในสัญญาให้ใช้สิทธิโดยไม่บกพร่อง

2. ภายใต้ข้อตกลงฉบับนี้ ผู้ทรงสิทธิตกลงจะไม่เรียกเก็บค่าใช้สิทธิเริ่มแรกเพิ่มเติมใดๆ ในกรณีการเปิดศูนย์การสอนเพิ่มเติม ศูนย์แห่งแรกภายในอาณาเขตที่ได้รับอนุญาตตามสัญญาให้ใช้สิทธิ

3. ผู้ทรงสิทธิตกลงอนุญาตให้ผู้รับสิทธิเข้าติดต่อ และดำเนินการให้บริการแก่สถานประกอบการพิเศษภายในอาณาเขตของคนที่ได้รับอนุญาตตามสัญญาให้ใช้สิทธิ โดยวิธีการทั้งหมดในการเข้าติดต่อและดำเนินการรวมถึงการคิดค่าใช้จ่ายในการเรียกเก็บจากสถานประกอบการพิเศษ และการชำระค่าธรรมเนียมต่างๆแก่ผู้ทรงสิทธิในรายรับที่ได้จากการให้บริการสถานประกอบการพิเศษนี้ ผู้รับสิทธิจะปฏิบัติให้เป็นไปตามระเบียบมาตรฐาน ระบบและวิธีการที่กำหนดไว้ในคู่มือปฏิบัติการระบบโรงเรียน (School Programs) หรือคู่มือปฏิบัติการชุดต่างๆ ของ FUTUREKIDS (“คู่มือ”) หรือที่กำหนดโดยผู้ทรงสิทธิจะไม่อนุญาตให้บุคคลอื่นบุคคลใดเข้าดำเนินงานในสถานประกอบการพิเศษ ภายในอาณาเขตดังกล่าว

4. ในกรณีที่ผู้รับสิทธิรายใดซึ่งได้ทำสัญญาบริการ สถานประกอบการพิเศษ (หากมี) กับผู้ทรงสิทธิไว้ก่อนหน้า คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตกลงยกเลิกสัญญาบริการดังกล่าว

5. ตามสัญญาให้ใช้สิทธิผู้รับสิทธิรับรู้จะได้รับสำเนาคู่มือหลักสูตร 1 ชุด โดยไม่คิดค่าใช้จ่ายสำหรับการใช้ที่ศูนย์การสอนของผู้รับสิทธิ และตามลิขสิทธิ์ของ FUTUREKIDS และการให้สิทธิในการใช้หลักสูตร ผู้รับสิทธิรับรู้สิทธิของผู้ทรงสิทธิ ในการเรียกเก็บค่าธรรมเนียม และค่าใช้จ่ายสำหรับสำเนาคู่มือหลักสูตรเพิ่มเติมที่ผู้ทรงสิทธิจัดหาให้แก่สถานประกอบการพิเศษ/

บุคคลที่สาม ในการยินยอมอนุญาตให้ใช้สิทธิไม่ว่าในลักษณะใดและไม่ว่าจะเป็นกรกระทำทางตรงแก่ผู้ประกอบการพิเศษ/บุคคลที่สาม หรือโดยการขายจากผู้ทรงสิทธิ์ไปยังผู้รับสิทธิ์ และต่อสถานประกอบการพิเศษ/บุคคลที่สาม

6. บันทึกข้อตกลงแนบท้ายสัญญาจะ ถูกยกเลิกถ้าสัญญาให้ใช้สิทธิถูกยกเลิกตามข้อตกลงในสัญญา

นอกเหนือจากข้อสัญญาที่แก้ไขเพิ่มเติมขั้นต้นนี้แล้ว คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตกลงให้ยึดถือสัญญาข้ออื่นๆของสัญญาให้ใช้สิทธิดังกล่าวไว้คงเดิมทุกประการและให้ถือบันทึกข้อตกลงนี้เป็นส่วนหนึ่งของสัญญาดังกล่าวข้างต้น

บันทึกข้อตกลงต่อท้ายสัญญาระบบนี้ทำขึ้นสองฉบับมีข้อตกลงถูกต้องตรงกันทุกประการ คู่สัญญาเก็บไว้ฝ่ายละหนึ่งฉบับ ทั้งสองฝ่ายเข้าใจข้อความโดยตลอดเวลาจึงได้ลงลายมือชื่อและประทับตราไว้เป็นสำคัญต่อหน้าพยาน

ลงชื่อ..... ผู้ทรงสิทธิ์      ลงชื่อ..... ผู้รับสิทธิ์  
 ลงชื่อ..... พยาน                      ลงชื่อ..... พยาน

โดย สำนักส่งเสริมพัฒนาธุรกิจ  
 กรมพัฒนาธุรกิจการค้า  
 กระทรวงพาณิชย์

44/100 ถ. นนทบุรี 1 ต. บางกระสอ อ. เมือง  
 จ. นนทบุรี 11000 โทร 02-5475953

## ตัวอย่างสัญญาแฟรนไชส์

## สัญญาธุรกิจแฟรนไชส์

ทำที่.....

วันที่..... เดือน..... พ.ศ.....

สัญญานี้ทำขึ้นระหว่างบริษัท..... โดย.....

กรรมการผู้มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัท..... จำกัด ตามหนังสือรับรอง

ของสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทกรุงเทพมหานครที่แนบสัญญา หรือ .....

ผู้รับมอบอำนาจของบริษัท..... ตามหนังสือมอบอำนาจ ลงวันที่.....

เดือน..... พ.ศ. .... ที่แนบท้ายสัญญา สำนักงานตั้งอยู่เลขที่.....

ถนน..... แขวง..... เขต.....

โดย..... กรรมการผู้มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัท

.....แนบท้ายสัญญา หรือ ผู้รับมอบอำนาจจากบริษัท

.....ตามหนังสือมอบอำนาจลงวันที่..... เดือน..... พ.ศ. ....

แนบท้ายสัญญา สำนักงานตั้งอยู่เลขที่..... ถนน..... แขวง.....

เขต..... จังหวัด..... ซึ่งต่อไปนี้สัญญานี้เรียกว่า “แฟรนไชส์ซี”

อีกฝ่ายหนึ่ง โดยที่แฟรนไชส์เซอร์เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า.....

..... และอุปกรณ์ต่างๆ ที่ใช้ในการผลิต.....

ปรากฏตามรายการเครื่องหมายการค้าแนบท้ายสัญญานี้ ซึ่งต่อไปนี้สัญญานี้เรียกว่า

“เครื่องหมายการค้า” และแฟรนไชส์เซอร์มีความประสงค์จะทำความตกลงกับแฟรนไชส์ซี

ตามเงื่อนไขและข้อกำหนดในสัญญาที่จะกล่าวต่อไป

ทั้งสองฝ่ายจึงตกลงทำสัญญากันดังนี้

**ข้อ 1 การอนุญาต** แฟรนไชส์เซอร์ตกลงอนุญาตให้แฟรนไชส์ซีใช้เครื่องหมายการค้า

ในสถานประกอบการค้าของแฟรนไชส์ซีได้ โดยแฟรนไชส์เซอร์จะให้ความช่วยเหลือด้านวิชาการ

เกี่ยวกับการผลิตสินค้าแก่

แฟรนไชส์ซี

**ข้อ 2 มาตรฐานและคุณภาพในการผลิต** แฟรนไชส์ซีต้องใช้เครื่องหมายการค้าในสถาน

ประกอบการค้าเฉพาะกับสินค้าซึ่งได้ทำการผลิตตามกรรมวิธีของแฟรนไชส์เซอร์ โดยทำการผลิต

สินค้าให้ได้คุณภาพตามมาตรฐานที่แฟรนไชส์ซีได้กำหนดไว้เท่านั้น

**ข้อ 3** ระยะเวลาในการใช้เครื่องหมายการค้า แพรนไฮต์มีสิทธิ์ใช้เครื่องหมายการค้า มีกำหนด ..... ปี นับตั้งแต่วันที่..... เดือน.....พ.ศ. .... ถึงวันที่..... เดือน.....พ.ศ. ....

โดยแพรนไฮต์ซึ่งชำระเงินค่าใช้เครื่องหมายการค้าโดยส่งจ่ายค่าตอบแทนในการใช้เครื่องหมาย ในวันที่ทำสัญญานี้ แพรนไฮต์ซึ่งชำระเงินค่าใช้เครื่องหมายการค้าโดยส่งจ่ายเป็นเช็ค จำนวน..... ฉบับ

3.1 เช็คธนาคาร..... สาขา.....  
เช็คเลขที่..... วันที่.....เดือน.....พ.ศ. ....  
จำนวน.....บาท (.....)

3.2 เช็คธนาคาร..... สาขา.....  
เช็คเลขที่..... วันที่.....เดือน.....พ.ศ. ....  
จำนวน.....บาท (.....)

3.3 เช็คธนาคาร..... สาขา.....  
เช็คเลขที่..... วันที่.....เดือน.....พ.ศ. ....  
จำนวน.....บาท (.....)

3.4 เช็คธนาคาร..... สาขา.....  
เช็คเลขที่..... วันที่.....เดือน.....พ.ศ. ....  
จำนวน.....บาท (.....)

**ข้อ 4** หน้าที่และความรับผิดชอบของแพรนไฮต์เซอร์

4.1 ในระหว่างอายุสัญญาฉบับนี้ แพรนไฮต์เซอร์รับว่าจะไม่อนุญาตให้ผู้อื่นใช้เครื่องหมายการค้าดังกล่าว เพื่อประกอบกิจการค้า ซึ่งมีสภาพอย่างเดียวกันอย่างเป็นการแข่งขันกับกิจการของแพรนไฮต์ซึ่งในบริเวณอาณาเขต (ตามผังที่ส่งแนบ) เว้นแต่กรณีที่แพรนไฮต์ซึ่งไม่สามารถเปิดสถานประกอบกิจการค้าให้ครบถ้วนในอาณาบริเวณที่กำหนดให้ หรือได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากแพรนไฮต์เซอร์

4.2 หาก..... ที่ใช้ประกอบในการผลิตเกิดชำรุดเสียหายหรือใช้งานไม่ได้ภายในระยะเวลา 3 เดือน นับจากวันที่รับมอบจากแพรนไฮต์เซอร์ เนื่องจากเหตุใดๆ ที่ไม่ใช่ความผิดของแพรนไฮต์ซึ่ง แพรนไฮต์เซอร์จะต้องเปลี่ยน.....ที่ชำรุดเสียหายหรือ ใช้งานไม่ได้นั้นให้แก่แพรนไฮต์ซึ่งใหม่ที่มีประสิทธิภาพความสามารถไม่ด้อยกว่า.....ตามสัญญานี้ภายใน 30 วัน นับจากวันที่ได้รับแจ้งจากแพรนไฮต์ซึ่งเป็นลายลักษณ์อักษร ทั้งนี้ โดย ไม่คิดค่าบริการหรือค่าตอบแทนใดๆ จากแพรนไฮต์ซึ่ง

4.3 แฟรนไชส์เซอร์จะต้องรับผิดชอบและป้องกันแฟรนไชส์ซี่ ในกรณีบุคคลภายนอก เรียกร้องหรือกล่าวหาใดๆ อันเกี่ยวกับการใช้..... สัญญานี้ว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือ สิทธิบัตรของผู้อื่น

4.4 แฟรนไชส์เซอร์รับรองว่าโปรแกรมคอมพิวเตอร์ตามสัญญานี้เป็นของใหม่ ใช้งานได้ดี และมีคุณสมบัติไม่ต่ำกว่ารายการคุณสมบัติแนบท้ายสัญญา ซึ่งถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาด้วย

### ข้อ 5 หน้าที่และความรับผิดชอบของแฟรนไชส์ซี่

5.1 แฟรนไชส์ซี่จะต้องใช้เครื่องหมายการค้าตามสัญญาฉบับนี้เพื่อประกอบกิจการค้าตามปกติ และอยู่ในใต้ขอบเขตที่กำหนดไว้ในสัญญา แฟรนไชส์ซี่ตกลงว่าจะไม่กระทำการใดๆ อันเป็นการรบกวนหรือแย้งกับสิทธิการเป็นประโยชน์เจ้าของเครื่องหมายการค้าของแฟรนไชส์เซอร์ ไม่ว่าจะกระทำเพื่อของตนเอง หรือผู้อื่นตลอดจนจะไม่กระทำการใดๆ หรือยอมให้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ หรือเป็นที่น่ารังเกียจแก่บุคคลใดในสภาพที่ประกอบการค้านั้น

5.2 แฟรนไชส์ซี่ สัญญาว่าจะไม่นำเครื่องหมายการค้า และกิจการค้าตามสัญญาฉบับนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ไปให้บุคคลภายนอกใช้ หรือเช่าช่วง เว้นแต่จะได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรของแฟรนไชส์เซอร์

5.3 ห้ามมิให้แฟรนไชส์ซี่ดำเนินการต่อเติม ตกแต่งอาณาเขตที่ประกอบการค้า หรือเปลี่ยนแปลงประเภทการค้าภายในสถานที่ประกอบการค้าในระหว่างสัญญา เว้นแต่จะได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรโดยชัดเจนจากแฟรนไชส์เซอร์

5.4 แฟรนไชส์ซี่จะต้องซื้อสินค้าภายใต้เครื่องหมายการค้าของแฟรนไชส์เซอร์ไม่ว่าจะเป็นสินค้าที่มีอยู่แล้วในขณะทำสัญญาหรือที่พึงมีต่อไปในภายหน้า ตลอดจนสินค้าที่แฟรนไชส์เซอร์กำหนดให้แฟรนไชส์ซี่สามารถซื้อได้ ทั้งนี้เพื่อให้สินค้าที่ผลิตและจำหน่ายในสถานประกอบการค้าของแฟรนไชส์ซี่ ไม่สามารถนำสินค้าจำพวกอื่นๆ เข้ามาจำหน่ายในสถานประกอบการค้าดังกล่าวได้

5.5 แฟรนไชส์ซี่จะต้องส่งลูกจ้างหรือตัวแทนเข้ารับการอบรมเกี่ยวกับวิธีการผลิตตามโครงการให้ความช่วยเหลือทางวิชาการ เกี่ยวกับการประกอบกิจการจากแฟรนไชส์เซอร์ตามวัน เวลาและสถานที่ซึ่งแฟรนไชส์เซอร์แจ้งให้ทราบ ทั้งนี้เพื่อให้สามารถเข้าใจและชำนาญในการผลิตภาพสามมิติให้ได้มาตรฐานและกรรมวิธีที่ถูกต้องตามแบบอย่างเครื่องหมายทางการค้าดังกล่าว รวมทั้งแฟรนไชส์ซี่จะต้องจัดหาเครื่องแบบที่แฟรนไชส์เซอร์กำหนดเพื่อให้ลูกจ้างหรือพนักงานสวมในเวลาปฏิบัติงาน โดยแฟรนไชส์ซี่จะเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายเองทั้งสิ้น

5.6 แฟรนไชส์ซึ่งตกลงยินยอมให้แฟรนไชส์เซอร์หรือตัวแทนเข้าตรวจสอบสถานที่ประกอบการค้าของแฟรนไชส์ซึ่งได้ตลอดเวลา และแฟรนไชส์ซึ่งต้องจัดทำรายการจำหน่ายใช้วัตถุดิบและค่าใช้จ่ายอื่นๆ ตามแบบที่แฟรนไชส์เซอร์กำหนดเพื่อให้สามารถทำการตรวจสอบได้และต้องเก็บเอกสารดังกล่าวไว้ที่สถานที่ประกอบการค้า

5.7 แฟรนไชส์ซึ่งต้องดำเนินการชำระภาษีการค้า และแสดงแบบรายการเสียภาษีอากรต่อทางราชการ ตลอดจนค่าใช้จ่ายต่างๆ ในการเสียภาษีการค้าเองทั้งสิ้น

5.8 แฟรนไชส์ซึ่งจะต้องให้ความร่วมมือกับผู้อื่นที่มีสิทธิ์ใช้เครื่องหมายการค้าของแฟรนไชส์เซอร์ในการโฆษณาเพื่อส่งเสริมการขายอย่างน้อยปีละ.....บาท (.....) รวมทั้งจัดพิมพ์เอกสารเผยแพร่เกี่ยวกับสินค้าและบริการ โดยแฟรนไชส์ซึ่งจะเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายในการโฆษณาตามอัตราเฉลี่ยของค่าใช้จ่ายทั้งหมด

5.9 แฟรนไชส์ซึ่งจะต้องป้องกันเครื่องหมายการค้าดังกล่าวมิให้ผู้อื่นกระทำการล่วงล้ำสิทธิ์ในเครื่องหมายการค้าของแฟรนไชส์เซอร์ ไม่ว่าจะเป็นการใช้เครื่องหมายการค้าปลอมหรือการเลียนแบบเครื่องหมายของแฟรนไชส์เซอร์ การใช้รูปรอยประดิษฐ์ หรือข้อความใดๆ จะต้องแจ้งให้แฟรนไชส์เซอร์ทราบทันที

5.10 บรรดาวัตถุที่ใช้ในการผลิตสินค้า แฟรนไชส์ซึ่งต้องใช้หรือซื้อจากแฟรนไชส์เซอร์เท่านั้น

5.11 การออกแบบสถานประกอบการค้า การตกแต่งเติม หรือดัดแปลงเปลี่ยนแปลง แฟรนไชส์ซึ่งต้องแจ้งแก่แฟรนไชส์เซอร์เป็นลายลักษณ์อักษรไม่น้อยกว่า 7 วัน นับแต่เริ่มดำเนินการ

5.12 แฟรนไชส์ซึ่งไม่มีสิทธิ์ปรับปรุง ดัดแปลง แก้ไข โปรแกรมคอมพิวเตอร์ ข้อมูลคู่มือ และเอกสารที่เกี่ยวข้องกับ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่แฟรนไชส์เซอร์ส่งมอบตามสัญญานี้เพื่อประโยชน์ในการใช้งานของแฟรนไชส์ซึ่งได้

5.13 แฟรนไชส์ซึ่งจะไม่ทำการคัดลอก..... ตามสัญญานี้ โดยไม่ได้รับอนุญาตจากแฟรนไชส์เซอร์เป็นลายลักษณ์อักษร

5.14 แฟรนไชส์ซึ่งยอมรับว่า ตรา หรือ ชื่อของแฟรนไชส์เซอร์ที่ใช้ประทับลงบนคู่มือและเอกสารต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับ ..... ตามสัญญานี้ เป็นลิขสิทธิ์ของแฟรนไชส์เซอร์ และแฟรนไชส์ซึ่งจะไม่ปลด หรือ ลบตราหรือชื่อของแฟรนไชส์เซอร์ออกจากสิ่งดังกล่าว

5.15 แฟรนไชส์ซึ่งตกลงจะขายสินค้าในราคาที่แฟรนไชส์เซอร์กำหนดให้ กรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงราคาของสินค้า แฟรนไชส์เซอร์จะเป็นผู้แจ้งเรื่องการเปลี่ยนแปลงราคาให้แฟรนไชส์ซึ่งทราบ และห้ามมิให้แฟรนไชส์ซึ่งทำการเปลี่ยนแปลงราคาสินค้าที่ขายก่อนได้รับความยินยอมจากแฟรนไชส์เซอร์

**ข้อ 6** คู่สัญญาจะโอนสิทธิ์และหน้าที่ตามสัญญานี้ให้แก่บุคคลอื่นไม่ได้ เว้นแต่จะได้รับ  
ความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง

**ข้อ 7 การผิดสัญญาและการเลิกสัญญา**

7.1 หากคู่สัญญาฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือผิดสัญญาข้อใดข้อหนึ่ง คู่สัญญาอีก  
ฝ่ายหนึ่งมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ โดยมีหนังสือบอกกล่าวไปยังคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งให้ทราบ  
ล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 30 วัน

7.2 หากแฟนไชส์ซี่หยุดดำเนินการหรือเลิกกิจการ หรือถูกฟ้องเกี่ยวกับการ  
ดำเนินการหรือศาลมีคำพิพากษาให้ล้มละลายแฟนไชส์ซี่เซอร์บอกลเลิกสัญญาได้ทันที

7.3 ถ้าแฟนไชส์ซี่ไม่ชำระค่าตอบแทนการใช้เครื่องหมายการค้า หรือชำระล่าช้ากว่า  
กำหนดในสัญญานี้ แฟนไชส์ซี่ยอมให้คิดดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 15 ต่อปี จากยอดเงินที่ค้างชำระ  
ทั้งหมดหรือยอมให้แฟนไชส์ซี่เซอร์บอกลเลิกสัญญาและริบเงินค่าตอบแทนการใช้เครื่องหมายการค้า  
ที่แฟนไชส์ซี่ได้ชำระไว้แล้ว

7.4 การชำระค่าสินค้าตามเครื่องหมายการค้าดังกล่าว ให้คิดค่าสินค้าเป็นรายเดือนใน  
แต่ละเดือนที่สั่งซื้อและให้ชำระค่าสินค้าของเดือนนั้นภายใน 15 วัน ถ้าแฟนไชส์ซี่ไม่ชำระ  
ค่าสินค้าตามกำหนดให้ไว้ในสัญญานี้ แฟนไชส์ซี่ยินยอมให้คิดดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 15 ต่อปี หรือ  
ยินยอมให้แฟนไชส์ซี่เซอร์บอกลเลิกสัญญาได้

**ข้อ 8** ผลของการเลิกสัญญา ในกรณีที่สัญญานี้สิ้นสุดลงไม่ว่าด้วยเหตุใดๆ ก็ตาม  
แฟนไชส์ซี่จะต้องหยุดประกอบกิจการทันที และไม่มีสิทธิ์ใช้เครื่องหมายการค้าดังกล่าวต่อไป  
และแฟนไชส์ซี่จะต้องคืน..... ที่ใช้ในการควบคุมการผลิต  
.....ของแฟนไชส์ซี่เซอร์ให้แก่แฟนไชส์ซี่เซอร์ทันที

**ข้อ 9** บรรดาหนังสือหรือเอกสารต่างๆ ที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะส่งให้กับคู่สัญญาอีก  
ฝ่ายหนึ่งเมื่อได้ส่งไปยังภูมิลำเนาของคู่สัญญาที่ระบุไว้ในสัญญานี้ ให้ถือว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง  
ได้รับหนังสือเอกสารดังกล่าวแล้วและเป็นการส่งโดยชอบด้วยกฎหมาย

**ข้อ 10** หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นเกี่ยวกับสัญญาแฟนไชส์ซี่ฉบับนี้ คู่สัญญาตกลงให้ทำการ  
ฟ้องร้อง และดำเนินคดีที่ศาลแพ่ง กรุงเทพมหานคร

หนังสือสัญญานี้ทำขึ้นเป็นสองฉบับ มีข้อความถูกต้องตรงกันทุกประการ คู่สัญญาได้อ่าน  
และเข้าใจข้อความโดยตลอดแล้ว จึงได้ลงลายมือชื่อพร้อมทั้งประทับตรา (ถ้ามี) ไว้เป็นสำคัญต่อ  
หน้าพยานและต่างยึดถือไว้ฝ่าย



ลงชื่อ ..... แฟรนไชส์เซอร์  
( )

ลงชื่อ ..... แฟรนไชส์ซี  
( )

ลงชื่อ ..... พยาน  
( )

ลงชื่อ ..... พยาน  
( )

## สัญญาเช่ารถจักรยานยนต์

เขียนที่..

วันที่../..

สัญญา

อนุญาตให้ใช้รถจักรยานยนต์

สัญญานี้จัดทำขึ้นระหว่าง บริษัท จอห์นสันคอนโทรล จำกัด โดย นายพงษ์พันธ์ เจนกษิตศกร กรรมการผู้มีอำนาจลงนามผูกพัน บริษัท จอห์นสันคอนโทรล จำกัด สำนักงานตั้งอยู่บ้านเลขที่ 88/15 หมู่ 5 ต. สันกลาง อ. สันกำแพง จ. เชียงใหม่ 50300 ซึ่งต่อไปในสัญญาเรียกว่า “ผู้อนุญาต” ฝ่ายหนึ่งกับ..

อยู่บ้านเลขที่ ...

ซึ่งต่อไปในสัญญา เรียกว่า “ผู้รับอนุญาต” อีกฝ่ายหนึ่ง

โดยที่ผู้อนุญาตเป็นเจ้าของรถจักรยานยนต์ “จอห์นสันคอนโทรล” ซึ่งเป็นธุรกิจการเป็นศูนย์บริการและขายโปรแกรมสำหรับทุกธุรกิจ ซึ่งต่อไปในสัญญานี้จะเรียกว่า “รถจักรยานยนต์” และผู้รับอนุญาตมีความประสงค์จะประกอบธุรกิจศูนย์บริการและขายโปรแกรมสำเร็จรูปสำหรับทุกธุรกิจภายใต้รถจักรยานยนต์ “จอห์นสันคอนโทรล”

ณ บ้านเลขที่ .....

ซึ่งต่อไปในสัญญานี้จะเรียกว่า “ศูนย์บริการ” ดังนั้นคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย จึงตกลงกันทำสัญญาดังมีข้อความต่อไปนี้

1. ผู้อนุญาต ตกลงให้ผู้รับอนุญาต ใช้รถจักรยานยนต์ ณ ศูนย์บริการของผู้รับอนุญาตได้ โดยต้องชำระค่าสิทธิให้กับผู้อนุญาตเป็นเงิน 30,000บาทในปีแรก และ 15,000บาทในปีที่ 2 และปีที่ 3 โดยชำระเงินในวันที่ทำสัญญาทั้งหมด 60,000 บาท (หกหมื่นบาทถ้วน) ในเขต.....
2. คู่สัญญาตกลงว่าระยะเวลาตามสัญญานี้มีกำหนด 3 ปี นับตั้งแต่วันที่....เดือน.....พ.ศ. .... จนถึงวันที่....เดือน.....พ.ศ. ....

3. เมื่อระยะเวลา 3 ปี ตามสัญญาฉบับแรกสิ้นสุดลง ผู้รับอนุญาตประสงค์จะดำเนินกิจการ ศูนย์บริการและขายโปรแกรมสำเร็จรูปสำหรับทุกธุรกิจ ในนามของ “ซอฟต์แวร์มาร์ท” ต่อไป จะต้องได้รับอนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษรจาก “ผู้อนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า” ภายใต้อัตลักษณ์และเงื่อนไขในสัญญาฉบับใหม่

4. การอนุญาต ให้ผู้รับอนุญาต มีสิทธิตามสัญญานี้ ไม่เป็นการตัดสิทธิของผู้อนุญาตที่จะประกอบกิจการ ศูนย์บริการและขายโปรแกรมสำเร็จรูปสำหรับทุกธุรกิจ และใช้เครื่องหมายบริการตามสัญญานี้ได้ด้วยตนเอง หรืออนุญาตให้บุคคลอื่นดำเนินการดังกล่าวได้ ภายในระยะเวลาตามสัญญานี้ด้วย

ในระหว่างอายุสัญญานี้ผู้อนุญาตมีสิทธิที่จะอนุญาตให้บุคคลอื่นใดมีสิทธิเช่นเดียวกับสิทธิตามสัญญานี้ได้

5. หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้อนุญาต

5.1 ผู้อนุญาตจะให้คำปรึกษาในการบริหารจัดการ และการตกแต่งสถานที่แก่ผู้รับอนุญาต

5.2 ผู้อนุญาตจะส่งเสริมการขายให้แก่ผู้รับอนุญาต โดยจะจัดพิมพ์สิ่งพิมพ์เอกสารเผยแพร่ ศูนย์บริการและขายโปรแกรมสำเร็จรูปสำหรับทุกธุรกิจ ภายใต้อัตลักษณ์ ซอฟต์แวร์มาร์ท ให้แก่ผู้รับอนุญาต หากผู้รับอนุญาต มีความประสงค์ที่จะให้ผู้อนุญาตดำเนินการโฆษณา โดยเฉพาะสถานประกอบการของผู้รับอนุญาตเท่านั้น ผู้รับอนุญาตจะต้องเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายด้วยตนเอง หากผู้รับอนุญาตผัดขำระเงินค่าตอบแทน ผู้รับอนุญาตตกลงชำระดอกเบี้ยให้แก่ผู้อนุญาตในอัตรา ร้อยละ 15 ของจำนวนเงินที่ค้าง นับตั้งแต่วันที่ผัดขำระจนกว่าจะชำระเสร็จสิ้น

5.3 ผู้อนุญาต จะจัดการติดตั้งระบบงานข้อมูลการตลาด (MIS) ซึ่งเป็นระบบ E-office ที่ทำงานผ่านอินเทอร์เน็ต ให้กับผู้รับอนุญาต โดยไม่คิดค่าใช้จ่าย เพื่อใช้ในการเก็บข้อมูลผู้มุ่งหวัง และลูกค้าของศูนย์ฯ

5.4 ผู้อนุญาต มีหน้าที่อบรมการทำธุรกิจ การจัดการ การตลาด การขาย การบัญชี สินค้าและบริการฯ ให้กับผู้รับอนุญาต เพื่อความมีประสิทธิภาพในการทำธุรกิจ เป็นระยะเวลา 1 ปี

5.5 ผู้อนุญาตมีหน้าที่ช่วยติดตามผู้มุ่งหวังเมื่อได้รับการแนะนำจากผู้รับอนุญาต หรือกรณีมีร้านค้าคอมพิวเตอร์ในจังหวัดนั้นๆ แนะนำมา หรือมีผู้มุ่งหวังจากการทำ DIRECT MARKETING และการทำ MAILING LIST โดยผู้อนุญาต หรือทางผู้รับอนุญาตจัดทำขึ้นเอง จนกระทั่งมีการปิดการขาย และบริการหลังขาย จนกระทั่งปิดโครงการ

5.5.1 ผู้รับอนุญาต ควรจะเป็นผู้เสนอขาย สาธิตรระบบ และปิดการขาย

## 6. หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้รับอนุญาต

6.1 ผู้รับอนุญาต ตกลงดำเนินกิจการ ศูนย์บริการและขาย โปรแกรมสำเร็จรูปสำหรับทุกธุรกิจ ซอฟต์แวร์ และใช้เครื่องหมายบริการ ณ ศูนย์บริการ ภายในขอบเขตสัญญาเท่านั้น ผู้รับอนุญาต ไม่มีสิทธิที่จะให้บริการเสริมอื่นนอกเหนือจากการบริการหลักของกิจการซอฟต์แวร์ แก่ลูกค้า ณ ศูนย์บริการ ของผู้รับอนุญาต เว้นแต่จะได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากผู้อนุญาต

6.2 ผู้รับอนุญาตจะต้องตกแต่งสถานประกอบการให้เป็นไปตามแบบแปลนที่ผู้อนุญาต กำหนด และจะต้องให้ช่างผู้ชำนาญการที่ได้รับอนุญาตจากผู้อนุญาตเท่านั้น โดยผู้รับอนุญาตเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายด้วยตนเอง ผู้รับอนุญาต ตกลงยินยอมให้ผู้อนุญาตติดป้าย “ศูนย์บริการและขาย โปรแกรมสำเร็จรูปสำหรับทุกธุรกิจ ซอฟต์แวร์” ที่บริเวณหน้าศูนย์บริการของผู้รับอนุญาตได้

6.3 ผู้รับอนุญาต จะไม่ดำเนินการต่อเติม ตกแต่งสถานประกอบการ หรือเปลี่ยนแปลง ประเภทการบริการตลอดอายุสัญญา เว้นแต่จะได้รับความยินยอม เป็นลายลักษณ์อักษรจากผู้อนุญาต

6.4 ผู้รับอนุญาต ตกลงจะซื้อสินค้า ประเภทโปรแกรมที่พัฒนาเฉพาะงาน และ โปรแกรมสำเร็จรูปสำหรับแต่ละธุรกิจ และผลิตภัณฑ์อื่นๆทุกชนิดของผู้อนุญาตที่มีอยู่ในขณะนี้ หรือที่จะผลิตขึ้นในอนาคต ตลอดจนสินค้าอื่นที่ผู้อนุญาตกำหนดให้ผู้รับอนุญาตซื้อได้ ทั้งนี้เพื่อให้สินค้าที่จำหน่ายในสถานประกอบการของผู้รับอนุญาตมีคุณภาพ และมาตรฐานตามที่ผู้อนุญาตกำหนด และผู้รับอนุญาตจะไม่นำสินค้าจำพวกอื่นเข้ามาจำหน่ายในศูนย์บริการและขาย โปรแกรมสำเร็จรูป สำหรับทุกธุรกิจซอฟต์แวร์ อย่างเด็ดขาด

6.5 ผู้รับอนุญาตจะต้องใช้เครื่องหมายบริการตามสัญญาฉบับนี้เพื่อประกอบกิจการ ศูนย์บริการและขายโปรแกรมสำเร็จรูปสำหรับทุกธุรกิจซอฟต์แวร์ ผู้รับอนุญาตตกลงว่า จะไม่กระทำการใดๆ อันเป็นการรบกวนหรือขัดแย้งกับสิทธิในการเป็นเจ้าของเครื่องหมายบริการของผู้อนุญาต ไม่ว่าจะกระทำเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือของผู้อื่น ตลอดจนไม่กระทำการใด หรือให้ผู้อื่นกระทำการฝ่าฝืนกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญหรือเป็นที่น่ารังเกียจแก่บุคคลใดในสถานที่ประกอบกิจการนั้น

6.6 ผู้รับอนุญาตสัญญาว่า จะไม่นำเครื่องหมายบริการและกิจการตามสัญญาฉบับนี้ หรือตกลง ยินยอมหรืออนุญาต ให้ผู้หนึ่งผู้ใดใช้ หรือโอนสิทธิเครื่องหมายบริการ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ไปให้บุคคลใด เว้นแต่จะได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากผู้รับอนุญาต

6.7 ผู้รับอนุญาต ตกลงยินยอม ให้ผู้อนุญาต หรือตัวแทนเข้าตรวจสอบสถานประกอบการของ ผู้รับอนุญาตได้ตลอดเวลาของช่วงเวลาที่เปิดทำการ

6.8 ผู้รับอนุญาตจะต้องดำเนินการชำระค่าภาษีการค้า ภาษีอื่นใดตามกฎหมายที่มีในขณะนี้ และที่กฎหมายจะกำหนดขึ้นในภายหน้า และแสดงแบบรายการเสียภาษีอากรต่อทางราชการ ตลอดจนรับผิดชอบค่าใช้จ่ายต่างๆแต่ฝ่ายเดียว

6.9 ผู้รับอนุญาต จะต้องให้ความร่วมมือกับผู้อนุญาตและผู้มีสิทธิใช้เครื่องหมายบริการ ในการดำเนินการต่างๆ เช่น การโฆษณาประชาสัมพันธ์ การส่งเสริมการขายและอื่นๆ ทั้งนี้เพื่อให้ ธุรกิจศูนย์บริการและขายโปรแกรมสำเร็จรูปสำหรับทุกธุรกิจซอฟต์แวร์ มีมาตรฐานเป็นอย่าง เดียวกัน

6.10 ผู้รับอนุญาต จะต้องช่วยสอดส่องมิให้ผู้ใดกระทำการล่วงละเมิดสิทธิในเครื่องหมาย บริการของผู้อนุญาต ไม่ว่าจะเป็นการใช้เครื่องหมายบริการปลอม หรือการเลียนแบบเครื่องหมาย บริการของผู้อนุญาต การใช้รูปลวดประติมากรรมหรือข้อความใดๆจะต้องแจ้งผู้อนุญาตทราบทันที

6.11 ผู้รับอนุญาตจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบต่อลูกค้า และผู้ที่มาใช้บริการ ณ สถานที่ประกอบการ ตามสัญญาไม่ว่ากรณีใดๆแต่เพียงผู้เดียว

6.12 ผู้รับอนุญาต มีหน้าที่เข้ารับการอบรมการทำธุรกิจ การจัดการ การตลาด การขาย การ บัญชี สิ้นค้าและบริการฯ เพื่อความเข้าใจในการประกอบธุรกิจของศูนย์ฯ

6.13 ผู้รับอนุญาต มีหน้าที่แนะนำการขาย ติดตามเพื่อขาย จนกระทั่งปิดการขาย และบริการ หลังการขาย โดยมีผู้อนุญาตเป็นผู้ช่วยในการทำหน้าที่ข้างต้น ซึ่งผู้รับอนุญาตควรจะทำหน้าที่ต่างๆ ได้ทั้งหมดภายในระยะเวลา 1 ปี

6.14 ผู้อนุญาตมีหน้าที่จัดทำหน้าร้านในการโชว์สินค้าของซอฟต์แวร์ ซึ่งจะเป็นสถานที่ สาธิตระบบงานให้กับผู้สนใจที่แนะนำจากร้านค้าคอมพิวเตอร์ในแต่ละจังหวัด และจากผู้ที่สนใจ ระบบงานโดยทั่วไป

6.15 มีหน้าที่จัดหาพนักงานในการประจำสำนักงานอย่างน้อย 3 ตำแหน่ง (ขายและบริการ บัญชี)ในการบริหารสาขาแต่ละจังหวัด

ในกรณีที่ผู้รับอนุญาตจะดำเนินการโฆษณาเฉพาะสถานที่ประกอบการของผู้รับอนุญาตไม่ว่าจะผ่านสื่อโฆษณาใด และท้องที่ใด ผู้รับอนุญาตจะต้องขออนุมัติข้อความที่ใช้ในการโฆษณาจาก ผู้อนุญาตก่อน และต้องได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากผู้อนุญาต จึงจะสามารถ ดำเนินการได้

7. ผลตอบแทนของผู้รับอนุญาต ส่วน โปรแกรมที่พัฒนาขึ้นมาเฉพาะงานได้รับส่วนแบ่งจากการ ขายในอัตราร้อยละ 10-20% จากยอดที่ปิดขาย พิจารณาตามยอดที่ขายได้ดังนี้คือกรณียอดขาย 100,000-300,000 บาท ได้รับส่วนแบ่งจากการขาย ร้อยละ 20% กรณียอดขาย 300,000-600,000 บาท ได้รับส่วนแบ่งจากการขาย ร้อยละ 15%

7.1 ผู้รับอนุญาต ได้รับส่วนแบ่งจากการแนะนำผู้มุ่งหวัง และมีการติดตามจนปิดขายได้ในอัตราร้อยละ 30% จากยอดที่ปิดการขาย เฉพาะในส่วนของโปรแกรมสำเร็จรูป (พิจารณาเป็นกรณีๆไปตามเกณฑ์ในข้อ 7.1)

7.2 ผู้รับอนุญาต ได้รับส่วนแบ่งจากการขายในอัตราร้อยละ 10% จากยอดขาย ในการปิดขาย ในกรณีที่ร้านคอมพิวเตอร์ในจังหวัดนั้นๆแนะนำ หรือจากการทำ DIRECT MARKETING และMAILING LIST และอื่นๆ เฉพาะในส่วนของโปรแกรมสำเร็จรูป ส่วนโปรแกรมที่พัฒนาขึ้นมาได้รับในอัตราร้อยละ 10-20%

7.3 ผู้รับอนุญาตได้รับส่วนแบ่งจากการปิดการบำรุงรักษาลูกค้าเก่า ในอัตราส่วนร้อยละ 10% จากยอดที่ปิดได้ทั้งในส่วนโปรแกรมสำเร็จรูป และโปรแกรมเฉพาะงานที่พัฒนาขึ้นมาให้แต่ละบริษัท/ห้างร้าน

7.4 เมื่อลูกค้าเก่าทั้งในส่วนโปรแกรมสำเร็จรูป และ โปรแกรมเฉพาะงาน ชื่อโปรแกรมเพิ่มเติม ผู้รับอนุญาตมีสิทธิจะได้รับส่วนแบ่งในอัตราร้อยละ 30% กรณีขายโปรแกรมสำเร็จรูป

7.5 ผู้รับอนุญาตมีสิทธิได้กำไรจากการจำหน่าย เครื่องคอมพิวเตอร์และอุปกรณ์ จากการที่ลูกค้าในแต่ละจังหวัดตัดสินใจซื้อ 100% โดยไม่ต้องแบ่งให้ผู้อนุญาต ทั้งนี้ผู้รับอนุญาตจะเป็นผู้ให้บริการกับลูกค้าทั้งหมดตลอดการรับประกัน

## 8. การผิดสัญญาและการบอกเลิกสัญญา

8.1 หากผู้รับอนุญาต หักุดดำเนินการเป็นระยะเวลา 6 เดือนติดต่อกัน หรือเลิกประกอบกิจการ หรือถูกฟ้องดำเนินคดีเกี่ยวกับการดำเนินกิจการ หรือศาลมีคำพิพากษาให้ล้มละลาย ผู้อนุญาตมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ทันที โดยไม่ต้องคืนเงินจำนวนใดๆ ที่ผู้รับอนุญาตได้ชำระแก่ผู้อนุญาตแล้ว

8.2 หากผู้รับอนุญาต ไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือผิดสัญญาข้อใดข้อหนึ่ง ผู้อนุญาตมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ทันที โดยไม่ต้องคืนเงินจำนวนใดๆที่ผู้รับอนุญาตได้ชำระ ให้แก่ผู้อนุญาตแล้ว และผู้รับอนุญาตจะต้องปฏิบัติตามสัญญาข้อ 8.3 อย่างเคร่งครัดและอัตราร้อยละ 10-20 % จากการขาย โปรแกรมที่พัฒนาขึ้นมาใหม่ (พิจารณาเป็นกรณีๆไปตามเกณฑ์ข้อ 7.1) กรณียอดขาย 600,000 บาทขึ้นไป ได้รับส่วนแบ่งจากการขาย ร้อยละ 10%

8.3 ในกรณีที่สัญญาสิ้นสุดลงไม่ว่าด้วยเหตุใดก็ตาม ผู้รับอนุญาตจะต้องหยุดประกอบกิจการทันทีและไม่มีสิทธิใช้เครื่องหมายบริการอีกต่อไป นอกจากนี้ผู้รับอนุญาตตกลงว่าจะไม่ประกอบกิจการที่มีลักษณะหรือคล้ายคลึงกับกิจการตามสัญญานี้ ไม่ว่าโดยทางตรง หรือทางอ้อม ภายในกำหนดระยะเวลา 3 ปี นับตั้งแต่วันที่สัญญาสิ้นสุด

9. สัญญาฉบับนี้ เป็นการอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายบริการเท่านั้น ไม่มีผลทำให้คู่สัญญามีฐานะเป็นกิจการตัวแทนซึ่งกันและกัน หรือต้องร่วมรับผิดชอบในหนี้สินของแต่ละฝ่ายแต่อย่างใด

10. บรรดาหนังสือหรือเอกสารต่างๆ ที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะส่งให้กับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง หากได้ทำเป็นหนังสือ และส่งไปยังที่ตามที่ระบุในสัญญานี้ ให้ถือว่าเป็นการส่งโดยถูกต้องและชอบด้วยกฎหมาย

หากผู้รับอนุญาต ไม่ปฏิบัติตาม หรือฝ่าฝืนข้อความในวรรคก่อน ผู้รับอนุญาตตกลงจะชำระค่าปรับให้แก่ผู้อนุญาตเป็นเงินจำนวนวันละ 5000 บาท (ห้าพันบาทถ้วน) จนกว่าจะปฏิบัติให้เป็นไปตามสัญญา ทั้งนี้ผู้รับอนุญาตยังคงต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้อนุญาตตามความเป็นจริง

ลงชื่อ .....ผู้อนุญาต

บริษัท ซอฟต์แวร์ คอท คอม จำกัด

โดย..

สัญญาทำขึ้นสองฉบับมีข้อความถูกต้องตรงกัน คู่สัญญาได้อ่านและเข้าใจโดยตลอดแล้ว จึงได้ลงลายมือชื่อพร้อมประทับตรา(ถ้ามี)ไว้เป็นสำคัญต่อหน้าพยาน

ลงชื่อ.....ผู้รับอนุญาตขายโปรแกรมสำเร็จรูปทุกธุรกิจ ซอฟต์แวร์  
เจ้าของผู้รับอนุญาตประกอบธุรกิจศูนย์บริการและ  
(.....)

ลงชื่อ..... พยาน  
(.....)

ลงชื่อ..... พยาน  
(.....)

## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

อาทิตยา มาบัว

วัน เดือน ปี เกิด

26 พฤษภาคม 2517

ประวัติการศึกษา

บริหารธุรกิจบัณฑิต มหาวิทยาลัยศรีปทุม

ปีการศึกษา 2540

นิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2550

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานในอดีต

นักวิชาการพาณิชย์ กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ

กระทรวงพาณิชย์

นักสืบสวนสอบสวน สำนักงานป้องกันและ

ปราบปรามยาเสพติด กระทรวงยุติธรรม

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

เจ้าหน้าที่คดีพิเศษ ปฏิบัติการ

กรมสอบสวนคดีพิเศษ กระทรวงยุติธรรม