

## บทที่ 4

# วิเคราะห์ปัญหา และมาตรการทางกฎหมายอาญาในกรณีที่มีการโฆษณาสินค้าที่ เกินความจริง

### 4.1 ปัญหาในการโฆษณาสินค้าที่เกินความจริง

เนื่องจากการโฆษณาเป็นรูปแบบการส่งเสริมการขายผ่านสื่อโฆษณาเป็นการประกาศขายสินค้าหรือบริการให้ประชาชน โดยทั่วไปทราบเพื่อเป็นการเชิญชวนให้ประชาชนเกิดความสนใจที่จะใช้บริการสินค้านั้น การโฆษณาเป็นเครื่องมือที่สำคัญในการส่งเสริมด้านการตลาด ถือเป็นหัวใจสำคัญในการทำธุรกิจ ซึ่งการโฆษณาเป็นการนำเอาแนวความคิด นำเอาสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบการมานำเสนอแก่ผู้บริโภค โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจูงใจและกระตุ้นให้เกิดความต้องการแก่ผู้บริโภค เพื่อให้ผู้บริโภคเกิดการตัดสินใจบริโภคผลิตภัณฑ์หรือสินค้านั้นๆ ปัจจุบันการเสนอสินค้าและบริการต่อประชาชนนับวันยังมีการแข่งขันเพิ่มมากขึ้น ผู้ประกอบการค้าและผู้ประกอบการโฆษณาจึงได้นำวิชาการในทางการตลาดและทางการโฆษณามาใช้เพื่อส่งเสริมการขายสินค้าและบริการของตน เศรษฐกิจในปัจจุบันมีการขยายตัวอย่างรวดเร็ว ระบบองค์กรธุรกิจมีการเจริญเติบโตและแข่งขันกันสูง สินค้าชนิดเดียวกัน คุณภาพเดียวกันแต่ต่างชื่อกันมีวางขายจำนวนมากในท้องตลาด ปัจจัยที่จะทำให้สินค้านั้นได้รับความนิยมต่างกัน หรือได้รับความสนใจจากผู้บริโภคต่างก็คือการโฆษณา

การโฆษณาสินค้าที่เข้าถึงกลุ่มผู้บริโภคอย่างตรงจุด การใช้เทคนิคหรือกลยุทธ์ที่แตกต่างกันย่อมส่งผลต่อการตอบรับในสินค้าที่แตกต่างกัน นอกจากนี้ในปัจจุบันผู้บริโภคส่วนใหญ่จะหันมาให้ความสำคัญกับเรื่องสุขภาพและคุณภาพของสินค้ามากขึ้น การโฆษณาจึงมุ่งเน้นไปในเรื่องประโยชน์ที่จะได้รับเมื่อมีการใช้สินค้าหรือผลิตภัณฑ์นั้น ไม่ว่าจะเป็นการอ้างคุณค่าในส่วนผสมของสินค้า อ้างมาตรฐานในการผลิตที่ได้รับการรับรอง อ้างแหล่งกำเนิดสินค้า รวมทั้งการอ้างข้อมูลการวิจัยต่างๆมาประกอบการโฆษณา ทั้งนี้ก็เพื่อมุ่งหวังให้สินค้าของตนได้รับความนิยมและดึงดูดใจผู้บริโภคได้มากกว่าสินค้านั้นๆที่มีชื่ออื่นที่ต่างออกไป ด้วยเหตุนี้การโฆษณาสินค้าที่มุ่งหวัง

เพียงประโยชน์ในทางเศรษฐกิจจึงก่อให้เกิดปัญหาในเรื่องการโฆษณาที่เกินความเป็นจริงขึ้น เช่น การที่สำนักงานควบคุมมาตรฐานการโฆษณา (เอเอสเอ) ของประเทศอังกฤษสั่งแบนภาพโฆษณาครีมลบเลือนริ้วรอยของ 'ลอริอัล' บริษัทผลิตภัณฑ์เสริมความงามชื่อดัง ที่ตีพิมพ์ลงบนนิตยสารหลายฉบับ เนื่องจากได้รับการร้องเรียนว่า ภาพใบหน้าของนางแบบโฆษณาชาวเนเธอร์แลนด์ ริ้วรอยจางหายไป เอเอสเอ ระบุว่า ภาพของ 'ราเชล ไวสซ์' นางแบบของผลิตภัณฑ์ครีมลบเลือนริ้วรอย รีวิทลิฟท์ โททอล รีแพร์ เท็น' (Revitalift Total Repair 10) ของ ลอริอัลที่ปรากฏอยู่ตามนิตยสาร ได้รับการตกแต่งให้ดูดีเกินจริง ทั้งยังระบุในโฆษณาว่า ผลิตภัณฑ์ทำให้ผิวเนียนนุ่มขึ้น และดูกระจ่างใสขึ้น ซึ่งเข้าข่ายการชวนเชื่อและทำให้ผู้บริโภคเข้าใจผิด<sup>1</sup>

ปัจจุบันมีกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองผู้บริโภคด้านโฆษณา ได้แก่พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แต่การที่ผู้บริโภคจะไปฟ้องดำเนินคดีกับผู้ประกอบธุรกิจ หรือผู้ประกอบธุรกิจโฆษณาเมื่อมีการละเมิดสิทธิย่อมก่อให้เกิดค่าใช้จ่าย และเสียเวลาซึ่งเป็นการไม่คุ้มค่า ผู้บริโภคจำนวนมากจึงไม่ดำเนินคดี ฉะนั้นเพื่อให้การบังคับกฎหมายที่คุ้มครองผู้บริโภคด้านการโฆษณาที่มีอยู่เป็นไปโดยมีประสิทธิภาพ รวดเร็ว เมื่อการโฆษณาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือเป็นการโฆษณาที่เกินความเป็นจริง มาตรการการลงโทษทางแพ่งและทางอาญาจึงต้องเด็ดขาดและมีความเหมาะสม มาตรการในปัจจุบันที่มีการใช้บังคับกับการโฆษณาสินค้าที่ไม่เป็นธรรมหรือที่เกินความเป็นจริงที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการสั่งให้ยุติการโฆษณา การให้แก้ไขข้อความที่ใช้ในการโฆษณา การให้โฆษณาข้อมูลที่ถูกต้องรวมไปถึงการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหาย จะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับโฆษณาเท่านั้น ซึ่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ไม่มีการกำหนดมาตรการที่เกี่ยวข้องกับสินค้าที่ใช้ในการโฆษณาไว้เลย

ดังนั้นปัญหาที่ผู้วิจัยมุ่งศึกษาคือ มาตรการการลงโทษในทางอาญาต่อการโฆษณาสินค้าเกินความจริงที่เกี่ยวกับตัวสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ที่ใช้เป็นเครื่องมือและเป็นส่วนสำคัญในการโฆษณา เนื่องจากผู้วิจัยเห็นว่า การโฆษณาสินค้ามีลักษณะเป็นการประกาศ หรือประชาสัมพันธ์สินค้าเพื่อชักจูงใจบุคคลทั่วไปให้เกิดความสนใจและตัดสินใจซื้อสินค้าหรือบริการนั้น ผู้โฆษณาย่อมรู้ว่าการโฆษณาสินค้าของตนเป็นการโฆษณาที่เกินความเป็นจริง การโฆษณาเป็นการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารไปสู่ประชาชนเป็นการทั่วไป เมื่อเป็นการโฆษณาสินค้าด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จต่อประชาชน หรือด้วยการปกปิด ความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งแก่ประชาชน โดยจุดมุ่งหมายเพื่อประโยชน์ในทางทรัพย์สิน ย่อมเป็นความผิดทางอาญาฐานฉ้อโกงประชาชน ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 343 ซึ่งเมื่อมีการฟ้องคดีสู่ศาลสินค้านี้ดังกล่าวก็จะอยู่ในขอบเขตที่อาจถูกศาล

<sup>1</sup> ไทยรัฐออนไลน์. (2555). ผู้ตีแบนโฆษณาครีม'ลอริอัล' เหตุนางแบบชาวเนเธอร์แลนด์เกินจริง (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.thairath.co.th/content/235286> [2561, กรกฎาคม 16].

ตั้งรับได้ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 33 แต่เนื่องจากในระหว่างที่ยังไม่มีการดำเนินคดีปรากฏว่าสินค้าหรือผลิตภัณฑ์นั้นยังสามารถวางจำหน่ายได้เรื่อยๆ และแม้เป็นกรณีที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา มีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 27 แล้วก็ตาม แต่สินค้าที่ได้มีการวางจำหน่ายไปแล้วก็ยังมีวางจำหน่ายต่อไป คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาซึ่งมีหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคด้านโฆษณาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ไม่มีอำนาจในการออกคำสั่งยึดหรือยุติการขายสินค้าที่มีการโฆษณาที่เกินความจริง รวมทั้งมาตรการการลงโทษทางอาญาในเรื่องค่าปรับที่ยังไม่มีความเหมาะสมต่อสภาพเศรษฐกิจและสังคมในปัจจุบัน

#### 4.2 ปัญหาเรื่องการคุ้มครองผู้บริโภคในกรณีที่มีการโฆษณาที่เกินความจริง

การโฆษณา คือ รูปแบบของการส่งเสริมการขายอย่างหนึ่ง โดยเป็นการประกาศขายสินค้าหรือบริการให้ประชาชนโดยทั่วไปทราบ ซึ่งเป็นการสื่อสารโน้มน้าวใจจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อโดยไม่ได้เป็นไปในรูปแบบส่วนตัว เป็นการนำเอาแนวความคิดและการนำเอาสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบการมานำเสนอแก่ผู้บริโภคโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อชักจูงใจให้ผู้บริโภคเกิดการตัดสินใจบริโภคสินค้าหรือบริการนั้น การโฆษณามีหน้าที่ในการบ่งบอกความแตกต่างระหว่างผลิตภัณฑ์ผู้ขายรายหนึ่งกับของกลุ่มคู่แข่ง โดยทั่วไปการโฆษณาจะเน้นถึงคุณสมบัติและคุณค่าอย่างอื่นที่ผู้บริโภคจะได้รับซึ่งเหนือกว่าหรือแตกต่างจากสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ของกลุ่มคู่แข่ง บทบาทของการโฆษณา คือ การทำให้ผู้บริโภครู้จักผลิตภัณฑ์และมีการใช้ผลิตภัณฑ์นั้น ช่วยให้การหมุนเวียนในระบบเศรษฐกิจและเป็นการยกระดับมาตรฐานการดำเนินชีวิตของประชาชน อีกทั้งยังทำให้ผู้บริโภคมีทางเลือกในการเลือกใช้สินค้าหรือบริการมากขึ้นอีกด้วย

การคุ้มครองผู้บริโภคด้านโฆษณาเป็นการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภค เกี่ยวกับการได้รับข้อมูลข่าวสารรวมทั้งคำพรรณนา คุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ แนวคิดในการใช้มาตรการทางกฎหมายเพื่อควบคุมการโฆษณามีอยู่ว่า เมื่อโฆษณาเป็นพฤติกรรมทางธุรกิจที่ส่งผลต่อผู้บริโภคพร้อมๆกันกับกระทบต่อผู้ประกอบการที่เป็นคู่แข่งทางการค้า การใช้โฆษณาเพื่อให้เกิดความเสียหายต่อการค้าของกลุ่มคู่แข่งย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคด้วย ดังนั้นการกระทำที่ไม่เป็นธรรมจึงถูกถือว่าเป็นความผิดต้องห้ามและมีโทษ การควบคุมการโฆษณา ไม่ได้มุ่งหมายเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคเพื่อให้ได้รับข่าวสารที่เป็นจริงฝ่ายเดียวแต่ยังมุ่งหมายที่จะขจัดการกระทำที่ไม่เป็นธรรมทางการค้าไปพร้อมๆกันด้วย

ปัญหาที่สำคัญของการคุ้มครองผู้บริโภคด้านโฆษณาในกรณีการโฆษณาที่เกินความจริง คือ เรื่องความไม่เท่าเทียมทางด้านข้อมูลสารสนเทศและความไม่เท่าเทียมทางด้านสังคมของผู้บริโภค เมื่อผู้บริโภคไม่มีข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าและบริการอย่างเพียงพอ หรือได้รับข้อมูลจากการโฆษณาจากฝ่ายผู้ประกอบการเพียงฝ่ายเดียว ทำให้ผู้ประกอบการสามารถเอาเปรียบผู้บริโภคได้ เพราะโดยทั่วไปผู้บริโภคไม่สามารถทราบถึงคุณสมบัติหรือส่วนประกอบของสินค้าได้โดยการสังเกตด้วยตาเปล่าจากภายนอก ด้วยเหตุนี้จึงเป็นช่องทางให้ผู้ประกอบการใช้ประโยชน์จากช่องทางดังกล่าวในการขายสินค้าที่ไม่ตรงตามที่ได้มีการโฆษณาหรือมีการขายสินค้าที่มีคุณภาพไม่ได้มาตรฐานตามที่โฆษณาไว้ เมื่อการโฆษณาเป็นเรื่องที่เกินกว่าผู้บริโภคโดยทั่วไปจะตามได้ทัน ทำให้ประเทศต่างๆ ได้หันมาพิจารณาถึงความเป็นธรรมในสังคมและเพื่อประโยชน์ของสาธารณชนโดยทั่วไป

ในการคุ้มครองผู้บริโภคได้นำเอาหลักความรับผิดชอบทางละเมิดมาใช้ เนื่องจากความรับผิดชอบทางละเมิดเป็นความรับผิดชอบที่มีวัตถุประสงค์ในการเยียวยาความเสียหายแก่ผู้เสียหาย เหตุผลที่มีการนำเอาทฤษฎีความรับผิดชอบในทางละเมิดมาใช้กับคดีฟ้องให้ชดเชยความเสียหายที่เกิดจากการบริโภคเพราะว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการบริโภคเป็นเรื่องยากที่จะพิสูจน์ได้ว่าเกิดขึ้นจากความรับผิดชอบของฝ่ายใด กระบวนการในการบริโภคเป็นกระบวนการที่กว้าง ยิ่งทำให้เกิดความยุ่งยากแก่การเริ่มพิสูจน์ว่าความบกพร่องเกิดขึ้นช่วงไหน ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้บริโภคคนสุดท้ายที่บริโภคผลิตภัณฑ์นั้นเกิดเนื่องจากความบกพร่องขนาดไหน การพิสูจน์ว่ามีความบกพร่องในการผลิตยังไม่อยู่ในวิสัยที่ผู้บริโภคจะพิสูจน์ได้ง่ายว่าผู้ผลิตสินค้ากระทำโดยประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้มีความบกพร่องในผลิตภัณฑ์ บางกรณีจึงมีการกำหนดให้ผู้ผลิตหรือผู้ขายต้องรับผิดชอบปราศจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อจึงเป็นการเหมาะสม โดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขว่าผู้ผลิตที่กฎหมายกำหนดให้ต้องรับผิดชอบอาจพิสูจน์เพื่อพ้นความผิดได้

การที่ผู้บริโภคเลือกจะซื้อสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ ผู้บริโภคย่อมคาดหวังว่าจะได้รับสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ที่มีคุณสมบัติตรงตามที่มีการโฆษณาไว้ เมื่อมีการโฆษณาที่เกินความจริงทำให้ผู้บริโภคหลงซื้อสินค้า เพราะเชื่อตามโฆษณาที่เกินความจริงย่อมเป็นการเอาเปรียบผู้บริโภค ทำให้ผู้บริโภคได้รับความเสียหาย ดังนั้นมาตรการในการลงโทษผู้ประกอบการที่มีการโฆษณาที่เกินจริงต้องมีความเหมาะสมและมีความรุนแรงเพียงพอที่จะทำให้เกิดความหวาดกลัวไม่กล้าที่จะกระทำผิดซ้ำในลักษณะเดียวกันอีก

### 4.3 ปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดชอบการโฆษณาสินค้าที่เกินความจริง

#### 4.3.1 ปัญหาเรื่องการควบคุมการโฆษณาสินค้าที่เกินความจริง

มาตรการการควบคุมการโฆษณาของประเทศไทยจะเป็นการควบคุมก่อนและหลังการโฆษณา โดยการควบคุมการโฆษณาก่อนทำการโฆษณา คือ การที่ผู้ประกอบการธุรกิจขอให้คณะกรรมการควบคุมการโฆษณาพิจารณาให้ความเห็นก่อนจะทำการโฆษณา หรือการขออนุญาตการโฆษณาตามกฎหมายเฉพาะ และ การควบคุมการโฆษณาหลังจากที่ได้มีการโฆษณาแล้ว ซึ่งเป็น การควบคุมและตรวจสอบการโฆษณาโดยคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา การโฆษณาที่เกินความจริงจะเป็นการโฆษณาที่มีลักษณะต้องห้ามและถือว่าเป็นการโฆษณาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค ซึ่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 27 ได้กำหนดให้คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาทำหน้าที่ในการควบคุม ดูแล และตรวจสอบการโฆษณาสินค้าหรือบริการ หากมีการโฆษณาที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติในมาตรา 22 คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา จะมีอำนาจให้แก้ไขข้อความหรือวิธีการในการโฆษณา โดยอาจมีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 มาตรา 27 คือ ให้แก้ไขข้อความหรือวิธีการในการโฆษณาห้ามการใช้ข้อความบางอย่างที่ปรากฏในการโฆษณา ห้ามการโฆษณาหรือห้ามใช้วิธีการนั้นในการโฆษณาให้โฆษณาเพื่อแก้ไขความเข้าใจผิดของผู้บริโภคที่อาจเกิดขึ้นแล้วตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณากำหนด

ในกรณีที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาไม่เหตุอันควรสงสัยว่า ข้อความที่ใช้ในการโฆษณาเป็นเท็จหรือเกินความจริง ให้คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา มีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้กระทำการโฆษณาพิสูจน์เพื่อแสดงความจริงได้ เมื่อมีการโฆษณาที่เป็นเท็จหรือเกินความจริง อันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติในมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างตามมาตรา 27 หรือมีคำสั่งให้ผู้กระทำการโฆษณาพิสูจน์เพื่อแสดงความจริงได้ตามมาตรา 28 แล้ว หากมีการฝ่าฝืนต้องระวางโทษตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 มาตรา 49 คือจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ การลงโทษตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ในกรณีที่มีการกระทำความผิดด้านโฆษณาหรือเมื่อมีการโฆษณาที่เกินความจริง จะมุ่งเน้นในการแก้ไขและเป็นการลงโทษที่เกี่ยวกับการโฆษณาโดยตรง ไม่ว่าจะเป็นการให้อำนาจคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคการออกคำสั่งให้แก้ไขข้อความ หรือมีคำสั่งไม่ให้ใช้ข้อความบางอย่างที่ปรากฏในการโฆษณา เป็นต้น

จากการที่ผู้วิจัยได้ศึกษาจากหลักกฎหมายของต่างประเทศในกรณีที่มีการโฆษณาที่เกินความจริงในบทที่ 3 ผู้วิจัยพบว่าปัญหาในกรณีที่มีการโฆษณาที่เกินความจริง เป็นปัญหาที่ทุกประเทศให้ความสำคัญ เนื่องจากการโฆษณาสินค้าที่เกินความจริงเป็นการละเมิดสิทธิและเป็น การกระทำที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค ซึ่งการควบคุมในกรณีที่มีการโฆษณาสินค้าที่เกินความจริง ตามหลักกฎหมายของสหรัฐอเมริกา และประเทศญี่ปุ่น มีการให้อำนาจคณะกรรมการหรือ คณะกรรมการในการออกคำสั่งอย่างใด ๆ เมื่อมีการโฆษณาที่เกินความจริง ซึ่งจะคล้ายคลึง กับการให้อำนาจคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาของประเทศไทย แต่ในสหรัฐอเมริกามีการให้อำนาจ คณะกรรมการว่าด้วยการค้าแห่งสหพันธรัฐ (FTC) ที่เพิ่มเติมและแตกต่างจากประเทศ ญี่ปุ่นและประเทศไทย คือ ในกรณีที่มีการโฆษณาที่เป็นเท็จหรือเกินความจริง เมื่อคณะกรรมการ ว่าด้วยการค้าแห่งสหพันธรัฐ (FTC) มีเหตุอันควรเชื่อว่าการโฆษณาปลอมหรือ โฆษณาที่เกินความจริงคณะกรรมการว่าด้วยการค้าแห่งสหพันธรัฐ (FTC) ก็มีอำนาจที่จะสั่ง ระงับ หรือยกเลิกการโฆษณานั้นชั่วคราว ซึ่งจะแตกต่างกับประเทศไทย เพราะคณะกรรมการ คຸ້ມກອງผู้บริโภคด้านโฆษณาของประเทศไทย ไม่มีอำนาจเช่นว่านี้

ดังนั้นปัญหาที่เกิดขึ้น คือ เมื่อมีการโฆษณาสินค้าที่เกินความจริง คณะกรรมการคຸ້ມກອງ ผู้บริโภคด้านโฆษณาต้องพิสูจน์และปฏิบัติตามขั้นตอนในการให้โอกาสผู้ที่โฆษณาในการพิสูจน์ ความจริง สอบสวนหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานต่างๆจนครบจบกระบวนการ จึงจะมีอำนาจ ออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งตามพระราชบัญญัติคຸ້ມກອງผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 27 ได้ ซึ่งการที่ คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาไม่มีอำนาจในการออกคำสั่งระงับ หรือยกเลิกชั่วคราวสำหรับ การโฆษณาที่มีเหตุอันควรเชื่อว่าเป็นการเผยแพร่การโฆษณาปลอมหรือโฆษณาสินค้าที่เกิน ความจริงอาจทำให้เกิดความเสียหายกับผู้บริโภคในระหว่างที่มีการพิจารณาของคณะกรรมการว่า ด้วยการโฆษณาได้

#### 4.3.2 ปัญหาเรื่องมาตรการทางกฎหมายในกรณีการโฆษณาสินค้าที่เกินความจริง

การไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาซึ่งสั่งตามมาตรา 27 หรือ มาตรา 28 วรรคสอง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำ ทั้งปรับ จากการที่ผู้วิจัยได้ศึกษาค้นคว้าหลักกฎหมายของต่างประเทศ พบว่าสหรัฐอเมริกามี มาตรการทางอาญาในกรณีที่มีการโฆษณาอันเป็นเท็จหรือเกินความจริง ถ้าหากเป็นการโฆษณาที่ เกี่ยวกับสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ที่อาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพ หรือหากเป็นการโฆษณาที่เกิดขึ้นจาก เจตนาที่ฉ้อโกงหรือหลอกลวงก็จะมีควมผิดทางอาญา คือ ระวางโทษปรับไม่เกิน 5,000 เหรียญ หรือจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ ในประเทศอังกฤษเมื่อมีการปฏิบัติในทางพาณิชย์ที่ไม่ เป็นธรรมที่เกี่ยวข้องกับการโฆษณาสินค้าและบริการ มาตรการการลงโทษทางอาญาคือ ต้องรับ

โทษทางอาญาที่มีจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกิน 400 ปอนด์ หรือทั้งจำทั้งปรับ ในประเทศ คู่ป่วนมาตรการทางอาญากรณีที่มีการฝ่าฝืนบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการโฆษณา จะมีโทษจำคุกไม่เกินสามปี ปรับไม่เกิน 200,000 เยน โดยไม่มีการกำหนดอัตราการปรับขั้นต่ำไว้ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะบัญญัติกฎหมายไว้แบบกว้างเพื่อให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจตีความตามความเหมาะสมของสภาพสังคมและเศรษฐกิจในขณะที่มีการดำเนินคดี กฎหมายเพื่อป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมทางการค้า (UWG) ได้กำหนดโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิดฐานโฆษณาด้วยข้อความอันเป็นเท็จ หรือหลอกลวง หรือโฆษณาที่เกินความเป็นจริง กฎหมายได้กำหนดโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับตามที่ศาลเห็นสมควร ซึ่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะใช้ระบบการลงโทษปรับรายวัน

จากหลักกฎหมายของต่างประเทศที่ผู้วิจัยได้ศึกษาค้นคว้าและหลักกฎหมายพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ปัญหาเรื่องมาตรการทางอาญาที่ใช้บังคับกับผู้ทำการโฆษณาที่ขัดคำสั่งของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคในเรื่องการปรับและการจำคุกตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 49 ผู้วิจัยเห็นว่า การลงโทษปรับดังกล่าวยังไม่เหมาะสมกับสภาพสังคมในปัจจุบัน เมื่อเทียบกับการลงโทษปรับตามกฎหมายของต่างประเทศ เนื่องจากการลงโทษปรับมีวัตถุประสงค์ในการเยียวยาและป้องกันการกระทำผิด ดังนั้นเมื่อเกิดการกระทำผิดขึ้นจึงควรหาทางจะป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำผิดลักษณะนั้นเกิดขึ้นอีก ผู้วิจัยจึงเห็นว่าการลงโทษปรับที่รุนแรงหรือมูลค่าสูง และการกำหนดมาตรการการลงโทษปรับที่เหมาะสมจะทำให้ผู้ถูกลงโทษเกิดความกลัวทั้งยังทำให้สังคมเห็นว่าหากมีการกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวขึ้นอีก และการที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับการลงโทษอย่างรุนแรงจะเป็นการป้องกันการกระทำความผิดในครั้งต่อไป

ปัญหาเรื่องการกำหนดโทษปรับที่น้อยเกินไป หรือการกำหนดมาตรการในการลงโทษปรับที่ไม่เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจในปัจจุบันและไม่เหมาะสมกับความร้ายแรงของการกระทำความผิด จะทำให้ผู้กระทำความผิดไม่หวาดกลัวบทลงโทษดังกล่าว และเกิดการกระทำความผิดในลักษณะเดียวกันซ้ำไปเรื่อยๆ จากการลงโทษปรับที่ยังไม่เหมาะสม ดังจะเห็นได้ว่าในประเทศไทยมีปัญหาเรื่องการโฆษณาสินค้าที่เกินความจริงปรากฏอยู่เรื่อยๆ ซึ่งจะแตกต่างกับประเทศที่มีมาตรการการลงโทษทางอาญาในเรื่องค่าปรับที่รุนแรง เช่นในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งจากการที่ผู้วิจัยศึกษามาพบว่าการกระทำความผิดด้านการโฆษณามีอัตราการกระทำความผิดลดลง<sup>2</sup>

<sup>2</sup> สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2549). ระบบการลงโทษตามกฎหมายอาญาเยอรมัน ตอน2. *วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์*, 1(7), หน้า 86-117.