บทที่ 2

ประวัติความเป็นมา แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคกรณีที่มีการโฆษณาสินค้าที่เกินความจริง

ปัจจุบันการเสนอขายสินค้าและบริการต่อประชาชนนับวันมีแต่จะเพิ่มมากขึ้น ระบบการสื่อสารที่รวดเร็วและเข้าถึงผู้บริโภคได้ง่ายและทั่วถึงย่อมส่งผลดีต่อผู้ประกอบธุรกิจที่จะโฆษณาและประชาสัมพันธ์สินค้าของตนเพื่อดึงดูดใจผู้บริโภค ภายใต้กระแสโลกาภิวัฒน์ที่การเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยีเป็นไปอย่างรวดเร็ว การนำเทคโนโลยีที่มีความซับซ้อนมาใช้ในกระบวนการผลิต ทำให้ผู้บริโภคไม่อาจทราบได้เลยว่าสินค้านั้นมีความชำรุดบกพร่อง หรืออาจไม่ตรงกับที่ได้มีการโฆษณาในขณะที่ซื้อมา โดยความชำรุดบกพร่องนี้อาจเกิดจากการไม่ได้คุณภาพด้านวัตถุดิบ หรือความชำรุดบกพร่องในกระบวนการผลิต อีกทั้งผู้บริโภคมักมีพฤติกรรมการซื้อสินค้าและบริการแบบ “ต่างคนต่างซื้อ” ดังนั้น แม้จะเป็นฝ่ายที่มีจำนวนมาก แต่ก็มีอำนาจต่อรองน้อยเมื่อเทียบกับฝ่ายผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายซึ่งมีจำนวนน้อยกว่า แต่เนื่องจากสภาพของการทำธุรกิจที่ต้องลงทุนร่วมกัน แลกเปลี่ยนข่าวสารข้อมูลด้านธุรกิจกัน จึงมีโอกาสที่จะรวมตัวกันเป็น “กลุ่ม” หรือ “องค์กร” เพื่อสร้างอำนาจต่อรอง

ด้วยเหตุนี้รัฐจึงต้องเข้ามาคุ้มครองผู้บริโภค โดยมีเป้าหมายเพื่อให้ผู้บริโภคได้รับความปลอดภัย ได้รับความเป็นธรรม และได้รับความประหยัด โดยรัฐจะตรากฎหมายคุ้มครองสิทธิต่าง ๆ ของผู้บริโภค และจัดตั้งหน่วยงานที่รับผิดชอบโดยตรง คือ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค เพื่อทำหน้าที่ให้ความรู้ความเข้าใจกับผู้บริโภค ทำให้ผู้บริโภคได้ทราบ และตระหนักถึงสิทธิและหน้าที่ของตน ในการบริโภคในชีวิตประจำวัน รวมทั้งทำหน้าที่คอยตรวจสอบสินค้าและบริการที่ผลิตและเสนอขายในตลาด เกี่ยวกับคุณภาพและราคาที่เสนอขายอย่างยุติธรรม[1]

---

[1] บันลือศักดิ์ ปานมี. (2558). ***การคุ้มครองผู้บริโภค*** (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: http://watbot2.blogspot.com/2015/08/blog-post.html. [2019;January;20]

2.1 ประวัติความเป็นมาของการคุ้มครองผู้บริโภคด้านโฆษณา

การคุ้มครองผู้บริโภคด้านโฆษณาเป็นมาตรการหนึ่งของการคุ้มครองผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งเป็นการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคเกี่ยวกับการได้รับข้อมูลข่าวสารรวมทั้งคำพรรณนา คุณภาพ ที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ แนวคิดในการใช้มาตรการทางกฎหมายเพื่อควบคุมการโฆษณามีอยู่ว่า เมื่อโฆษณาเป็นพฤติกรรมทางธุรกิจที่ส่งผลต่อผู้บริโภคพร้อมๆกันกับการมีผลกระทบต่อผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นคู่แข่งทางการค้า การใช้โฆษณาเพื่อให้เกิดความเสียหายต่อการค้าของคู่แข่งย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคด้วย ดังนั้นการกระทำที่ไม่เป็นธรรมจึงถูกถือว่าเป็นความผิดต้องห้ามและมีโทษ การควบคุมการโฆษณาจึงไม่ได้มุ่งหมายเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคเพื่อให้ได้รับข่าวสารที่เป็นจริงฝ่ายเดียวหากมุ่งหมายที่จะขจัดการกระทำที่ไม่เป็นธรรมทางการค้าไปพร้อมๆกันด้วย[2] พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ได้กำหนดให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาเพื่อทำหน้าที่ในการควบคุมดูแลการโฆษณาสินค้าหรือบริการและมีอำนาจในการแต่งตั้งอนุกรรมการขึ้นเพื่อดำเนินการพิจารณาหรือปฏิบัติการอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณามอบหมาย

2.1.1 ประวัติเรื่องการโฆษณา

ข้อมูลข่าวสารเพื่อการบริโภคนับวันยิ่งมีอิทธิพลอย่างสูงในการตัดสินใจบริโภค การโฆษณามีบทบาทสำคัญมากต่อการตัดสินใจของผู้บริโภค ทั้งผู้ผลิต ผู้ส่งข้อมูลข่าวสารต่างก็มีอิทธิพลต่อพฤติกรรมของผู้บริโภคอย่างยิ่ง การโฆษณาเป็นสิ่งที่ก่อเกิดพร้อมๆกับการมีอารยธรรมของมนุษยชาติโดยเข้าไปมีความสำคัญต่อธุรกิจด้านการค้าขาย คือ เป็นเครื่องมือเพื่อช่วยในการขายผลิตภัณฑ์ สมัยก่อนการโฆษณาอาจเป็นเพียงการเขียนหรือการเผยแพร่โดยใช้สิ่งพิมพ์ แต่ปัจจุบันการโฆษณาสามารถครอบคลุมขอบเขตที่กว้างขวาง และรูปแบบการสร้างสรรค์งานโฆษณาก็มีพัฒนาการที่เปลี่ยนแปลงไป รูปแบบงานโฆษณาจึงมีความสลับซับซ้อนและยุ่งยากมากขึ้นจากการขุดค้นพบหลักฐานของนักโบราณคดีพบว่าการโฆษณามีมานานแล้วการโฆษณาในยุคแรกจะเป็นไปในลักษณะของการป่าวประกาศหรือร้องตะโกน เช่น การป่าวประกาศขายทาส หรือสัตว์เลี้ยง ต่อมาจะเริ่มมีการนำเอาแผ่นป้ายหรือสัญลักษณ์มาใช้ในการประกาศขายสินค้า โดยในระยะแรกจะทำเป็นรูปภาพและสลักไว้ตามผนังกำแพงข้างประตูทางเข้า โดยวัตถุประสงค์ที่ต้องให้

---

[2] สุษม ศุภนิตย์. (2546). ***คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ฉบับปรับปรุงแก้ไข*** (พิมพ์ครั้งที่4). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 12.

มีการใช้แผ่นป้ายเป็นเครื่องหมายหรือเป็นสัญลักษณ์ก็เพื่อให้ประชาชนทราบว่าร้านนี้ขายสินค้าอะไร ที่เป็นเช่นนี้เพราะน่าจะมีคนเป็นจำนวนมากในสมัยนั้นที่ยังไม่รู้หนังสือ[3]

การโฆษณาได้เริ่มแบบจริงจังเมื่อได้มีการคิดค้นประดิษฐ์แท่งพิมพ์ขึ้นในปี ค.ศ. 1450 (พ.ศ. 1993) โดยโจฮัน กูเต็นเบิร์ก (Jonannes Gutenberg) นักขุดทองและช่างพิมพ์ชาวเยอรมนี ซึ่งการประดิษฐ์แท่งพิมพ์ดังกล่าวทำให้สามารถพิมพ์หนังสือได้แพร่หลาย ในศตวรรษที่ 19 เศรษฐกิจที่กำลังขยายตัวอย่างรวดเร็วส่งผลให้ธุรกิจโฆษณาเติบโตเป็นอย่างมาก ความสำเร็จของการโฆษณานำไปสู่การส่งแคตตาล็อกไปตามบ้านในสหรัฐอเมริกา ซึ่งทำให้ผู้รับสามารถสั่งของทางจดหมายได้ ใน ค.ศ. 1841 Volney Palmer ได้ก่อตั้งบริษัทตัวแทนโฆษณาขึ้นในเมืองบอสตัน อันเป็นบริษัทตัวแทนโฆษณาแรกของโลก ในระยะแรกจะเป็นนายหน้าขายพื้นที่โฆษณาในหนังสือพิมพ์ ต่อมาในปี ค.ศ.1875 มีการเปิดบริษัท N.W.Ayer & Son ในฟิลาเดเฟียโดยฟรานซิส อาเยอร์ ซึ่งเป็นบริษัทแรกที่ให้บริการโฆษณาอย่างครบวงจร คือ เป็นทั้งนายหน้าโฆษณาและรับจัดทำโฆษณาให้ด้วย ต่อมาในยุคที่มีการกระจายเสียงทางวิทยุ รายการวิทยุส่วนมากจะมีสปอนเซอร์สนับสนุนรายการ ซึ่งส่วนใหญ่มักจะเป็นสปอนเซอร์เจ้าเดียว โดยผู้จัดรายการต้องกล่าวถึงสปอนเซอร์ก่อนและหลังรายการเป็นเวลาสั้นๆ ในภายหลังเจ้าของสถานีวิทยุเห็นว่าหากทางสถานีมีการขายช่วงเวลาโฆษณาให้กับหลายๆบริษัทจะเป็นช่องทางทำเงินได้มากกว่าการมีสปอนเซอร์รายเดียว ด้วยเหตุนี้จึงทำให้ธุรกิจโฆษณามีการแข่งขันกันอย่างดุเดือดในปี ค.ศ. 1922 สถานีวิทยุ WEAF ใน New York ซึ่งเป็นสถานีวิทยุที่เจ้าของสถานีเป็นเจ้าของอุตสาหกรรมขนาดใหญ่ ได้ทำการโฆษณาเป็นชิ้นแรกของสหรัฐอเมริกาโดยเป็นโฆษณาเกี่ยวกับอพาร์ทเม้นต์ ลักษณะของการโฆษณาจะเป็นการให้ข้อมูลเพื่อการค้า การโฆษณามีความยาวประมาณ 10 นาที ใช้งบลงทุนประมาณ 50 ดอลลาร์ ถือเป็นการสร้างความสนใจให้กับผู้โฆษณารายอื่นๆในยุคนั้นใน ค.ศ.1960 กิจการวิทยุเริ่มถดถอยลงเนื่องจากสื่อโฆษณาทางโทรทัศน์เริ่มมาแรง ในยุคนี้วงการโฆษณาได้ก้าวเข้าสู่การโฆษณายุคใหม่ที่เริ่มมีการใช้ข้อความที่แปลกตา เพื่อดึงดูดความสนใจของผู้คน เช่น การโฆษณาโฟล์คสวาเก้นของบิล เบิร์นบัค (Bill Bernbach) โดยเขามองทะลุถึงข้อดี ข้อด้อย และรู้ว่าจะทำให้ข้อด้อยนั้นกลายเป็นจุดขายได้อย่างไร ซึ่งครั้งแรกที่รถโฟล์คสวาเก้นเข้าสู่สหรัฐอเมริกานั้นยังได้รับความสนใจน้อยเนื่องจากเป็นรถคันเล็กและเป็นรถจากเยอรมนี เป็นของพวกนาซี เลยถูกมองว่าน่าเกลียด ในการโฆษณานั้นมีการสื่อความหมายด้วยข้อความง่ายๆ มีความหมายในตัวเองและง่ายแก่การจดจำ ซึ่งเขียนว่า “Think Small” โดยในโฆษณาชิ้นนี้มีการดึงดูดความสนใจพร้อมๆกับการให้ข้อคิดกับผู้อ่าน และโฆษณาอีกชิ้นของรถโฟล์คสวาเก้น ที่เป็นเหมือนคำสารภาพถึงความด้อยแบบไม่เจตนา

---

[3] กัญจณิพัฐ วงศ์สุเมธรต์. (2549). ***การดำเนินงานด้านโฆษณา.*** กรุงเทพฯ: คณะวิทยาการจัดการ มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา. หน้า 5-7.

โดยในโฆษณาเขียนแค่คำว่า “Lemon”เท่านั้น Lemon ที่แปลว่ามะนาว แต่ถ้ากล่าวถึงรถจะหมายความว่า ไม่เป็นที่พอใจ หรือมีข้อบกพร่อง โฆษณาชิ้นนี้ตั้งใจจะสื่อความหมายในทำนองว่าขออภัยที่ไม่อาจทำให้ถูกใจได้ทุกอย่าง ทำให้โฆษณาชินนี้ประสบความสำเร็จอย่างมากทำให้ในเวลาไม่นานรถโฟล์คเต่ากลายเป็นสัญลักษณ์ของคนฉลาดเลือก ด้วยเทคนิคทางด้านการโฆษณานี้ทำให้การเป็นรถขนาดเล็กที่เคยเป็นข้อด้อยกลายมาเป็นจุดเด่น ปี ค.ศ. 1990 - 2000 เป็นยุคปรับระบบการโฆษณา ธุรกิจการโฆษณามีการเปลี่ยนแปลงการให้บริการ เพราะธุรกิจของลูกค้าเริ่มมีการขยายตัวกว้างขวางออกไปเรื่อยๆมีการขยายตัวออกไปยังต่างประเทศทั่วโลก บริษัทโฆษณาหลายบริษัทจึงรวมตัวกัน สร้างสรรค์บริษัทโฆษณาขนาดใหญ่ ที่มีบริการแบบครบวงจรนอกเหนือจากการโฆษณา เช่น การตลาดทางตรง การออกแบบบรรจุภัณฑ์ และบริการอื่นๆ

ในปี ค.ศ. 1969 ระบบอินเตอร์เน็ตได้ถือกำเนิดขึ้น โดยพัฒนามาจากอาร์พาเน็ต (ARPANET) อินเตอร์เน็ตได้เปิดพรมแดนใหม่แห่งการโฆษณาและเกิดทำให้เกิดยุค “ดอตคอม” มีการสร้างสรรค์โฆษณามากมาย เช่น การโฆษณาผ่านทางเว็บไซด์ social network ต่างๆ ไม่ว่าจะเป็น facebook line youtube ดังนั้นตั้งแต่ปี ค.ศ. 2000 เป็นต้นมาการโฆษณาจึงเข้าสู่ยุคสื่อและดิจิตอล มีสื่อต่างๆเกิดขึ้นจำนวนมากซึ่งสามารถตอบโต้กันได้ผ่านทางเครือข่ายอินเตอร์เน็ต

ความเป็นมาของการโฆษณาในประเทศไทยนั้นยังไม่มีหลักฐานแน่ชัดว่าเกิดขึ้นในสมัยใด สำหรับการโฆษณาในสมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้นคนไทยจะใช้วิธีการโฆษณาด้วยการร้องขายสินค้าของตน และอาศัยการบอกกล่าวในการขายสินค้าให้กับลูกค้าโดยตรง การโฆษณาเป็นแนวคิดที่เกิดขึ้นและพัฒนาจากประเทศกลุ่มตะวันตกโดยเฉพาะอย่างยิ่งสหรัฐอเมริกาและแพร่ขยายเข้าสู่ประเทศไทย ทั้งนี้ได้มีวิวัฒนาการและความเจริญก้าวหน้าอย่างเห็นได้ชัด โดยสื่อสิ่งพิมพ์เป็นสื่อชนิดแรกที่มีในประเทศไทย ปรากฏหลักฐานจากการพิมพ์หนังสือในสมัยรัชกาลที่ 1 เมื่อ พ.ศ. 2339 ชื่อว่า “คำสอนคฤศตัง” เป็นการพิมพ์ด้วยภาษาโรมัน จัดพิมพ์ขึ้นที่วัดซังตาครูซ สำหรับหนังสือพิมพ์เริ่มมีขึ้นเมื่อ พ.ศ. 2387 โดยมิสชันนารีชาวอเมริกันชื่อ แดนบีช บรัดเลย์ (Dan Beach Bradley) หรือที่คนไทยในสมัยนั้นเรียกว่า หมอบรัดเลย์ ได้ออกหนังสือพิมพ์ภาษาไทยชื่อ “บางกอกรีคอร์เดอร์” หรือหนังสือจดหมายเหตุ เผยแพร่เป็นรายเดือน เริ่มฉบับแรกวันที่ 4 กรกฎาคม พ.ศ. 2387 ซึ่งตรงกับวันชาติอเมริกัน ซึ่งในฉบับที่ 8 เดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ. 2388 ได้มีประกาศสั้นๆ ชิ้นหนึ่งมีการพาดหัวเป็นภาษาอังกฤษว่า “QUININE FOR SALE” ตามด้วยภาษาไทยบอกว่าขายยาควินินที่บ้านหมอบรัดเลย์ โดยข้อความในประกาศมีเนื้อความเต็มดังนี้

“QUININE FOR SALE ยาคินินนั้น, แต่ก่อนเขาขาย (ใช้ ข หัวหยักทั้งคู่ ต่อไปถ้าคำใดใช้ ข หัวหยักจะใช้ตัวหนา) อยู่ที่ตึกหันแตร, แต่บัดนี้เขาได้เอามาฝากไว้ให้ขายที่บ้านข้าพเจ้าหมอบรัดเล, ด้วยข้าพเจ้าเหนว่าในพระนครนี้, คนเปนไข้จับมากนัก, ข้าพเจ้ามีใจเมตตาจะสงเคราะห์คนทั้ง

ปวง จึ่งรับเอายานั้นมา, เจ้าของสั่งให้ขายอย่างไร ข้าพเจ้าขายอย่างนั้น เหตุดังนี้จึ่งช่วยรับมาไว้ขาย มิได้เอากำไรเลย. แต่บัดนี้ยานั้นยังมีอยู่ ที่บ้านข้าพเจ้าหมอบรัดเลศัก 40 ขวด ถ้าผู้ใดจะซื้อเอาทั้ง 40 ขวด จะเอาราคาขวดละสามตำลึงสองบาด. ถ้าจะต้องประสงย์, แต่ขวดหนึ่งสองขวดแล้ว, จะเอาราคาขวดละสี่ตำลึงสามสลึง, หฤาจะเอาสลึงหฤาสองสลึงก็ได้.แลยาขวดหนึ่งนั้นหนักสองบาด แต่ทว่าลางขวดก็ดูเหมือนมาก, ลางขวดก็ดูเหมือนน้อย, เหตุว่ายาที่เปนก้อนเม็ดเลก ๆแน่นอยู่ก็เหนเปนน้อย, ที่เปนก้อน โต ๆ ฟูอยู่ก็เหนว่ามาก, แต่ที่จริงน้ำหนักสองบาดเท่ากันทั้งสิ้น ไม่มากไม่น้อยกว่ากัน, ยาดีเหมือนกัน, อย่าได้สงไสไปเลย"[4]

ทั้งนี้ประกาศดังกล่าวอาจถือเป็นการโฆษณาที่เก่าที่สุดของไทยก็ได้ และในปี พ.ศ. 2388 ก็ได้ยกเลิกการพิมพ์ไป ในปี พ.ศ. 2408 หนังสือพิมพ์บางกอกรีคอร์เดอร์ได้กลับมาตีพิมพ์ใหม่อีกครั้งเป็นครั้งที่ 2 ออกเป็นรายปักษ์ (15วัน) พิมพ์ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ มีการลงโฆษณาอย่างเป็นกิจจะลักษณะมากขึ้น คือ มีทั้งแบบตารางแบ่งช่องละที่แยกและที่แยกเป็นชิ้นต่างหากลงข้างๆ การโฆษณาชิ้นแรกของการกลับมาตีพิมพ์ใหม่ คือ โฆษณาของอู่ต่อเรือ บางกอกด๊อด (Bangkok Dock) ลงโฆษณาวันที่ 1 มีนาคม พ.ศ. 2408 เป็นการโฆษณาชิ้นแรกที่มีการชำระเงินค่าลงโฆษณา การโฆษณาสมัยแรกๆจะไม่มีรูปประกอบ การโฆษณาที่มีรูปประกอบเริ่มขึ้นเมื่อปลายสมัยรัชกาลที่ 4 ต่อกับช่วงต้นรัชกาลที่ 5 ซึ่งพบในการโฆษณาที่มีการลงรูปในหนังสือพิมพ์รายวันฉบับแรกของไทยชื่อ "Siam Daily Advertiser" (สยามเดลี่ แอดเวอร์ไทเซอร์) เช่น การลงโฆษณาฉบับวันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2411 มีรูปเรือเรือกำปั่น รูปตึก รูปร่มปรากฏอยู่ด้วย ทางด้านการโฆษณาในนิตยสารนั้น นิตยสารฉบับแรกที่เป็นของคนไทยคือ " ดรุโณวาท " ของพระองค์เจ้าเกษมสันติโสภาคย์ ออกระหว่างปี พ.ศ. 2417 - 2418 เป็นนิตยสารรายสัปดาห์ มีเนื้อหาหลากหลายประเภท รวมทั้งมีแจ้งความโฆษณาสินค้าด้วย โฆษณาที่ลงในนิตยสารดรุโณวาทนั้นส่วนใหญ่เป็นลักษณะแจ้งความ การเลหลัง และการโฆษณาสินค้าฟุ่มเฟือยต่างๆ ซึ่งในสมัยนั้นยังไม่เรียกว่าโฆษณา แต่เรียกว่า "ข่าวบอกราคาสินค้า" ต่อมาในยุคที่มีระบบการกระจายเสียงซึ่งมีขึ้นในประเทศไทยครั้งแรกเมื่อประมาณปลายปี พ.ศ. 2482 ในสมัยรัชกาลที่ 8 วิทยุกระจายเสียงในระยะเริ่มแรกที่มีการก่อตั้งขึ้นมานั้นเป็นงานที่กรมไปรษณีย์โทรเลขดำเนินการ ต่อมาเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตย ในปี พ.ศ. 2475 รัฐบาลได้จัดตั้งกองการโฆษณาการขึ้นเมื่อปี พ.ศ. 2476 (ปัจจุบันคือกรประชาสัมพันธ์) วิทยุกระจายเสียงแม้จะเป็นของหน่วยงานรัฐ แต่ก็มีการโฆษณาซึ่งอาจเป็นรูปแบบของการซื้อเวลาหรือการสัมปทาน และการโฆษณาผ่านทางสื่อวิทยุก็มีการพัฒนามาเรื่อยๆ สำหรับการโฆษณาทางโทรทัศน์ อาจกล่าวได้

---

[4] เอนก นาวิกมูล. (2544). ***โฆษณาไทย: เล่ม 1 (รวมโฆษณายุค 2460-2470-2480-2500)*** (พิมพ์ครั้งที่1). กรุงเทพฯ: สายธาร หน้า 30-33.

ว่าการโฆษณาทางโทรทัศน์เป็นสื่อโฆษณาที่ได้รับความนิยมสูงสุด และก็มีราคาแพงสุด แต่อย่างไรก็ตามผู้ผลิตก็ยังให้ความสนใจการโฆษณาผ่านทางสื่อโทรทัศน์ทั้งนี้เพราะเป็นสื่อที่สามารถสร้างความประทับใจได้สูง โทรทัศน์เริ่มเกิดขึ้นครั้งแรกในประเทศไทยเมื่อไม่นานมานี้เองคือ ในสมัยรัชกาลที่ 9 โดยได้มีพิธีเปิดสถานีและออกอากาศแพร่ภาพเป็นครั้งแรกในวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2498 โดยใช้ชื่อว่าสถานีวิทยุโทรทัศน์ไทยทีวี หรือเรียกสั้นๆ ว่า ไทยทีวี ออกอากาศทางช่อง 4 ต่อมาในปี พ.ศ. 2501 สถานีโทรทัศน์แห่งที่สองก็เกิดขึ้นคือ สถานีโทรทัศน์กองทัพบก หรือ ททบ. แพร่ภาพทางช่อง 7 และหลังจากนั้นมีสถานีโทรทัศน์เกิดขึ้นอีกหลายแห่งตามมาในปัจจุบันสถานีโทรทัศน์ต่างๆกลายเป็นระบบดิจิตอล ทำให้มีช่องรายการเกิดขึ้นมากมาย การโฆษณาทางโทรทัศน์จึงมีการขายตัวมากขึ้น[5] ปัจจุบันธุรกิจตัวแทนโฆษณาเป็นอุตสาหกรรมครบวงจรที่มีเงินทุนหมุนเวียนนับพันๆล้าน และมีแนวโน้มที่จะขยายตัวต่อไปๆ ประการที่สำคัญที่สุด คือ การโฆษณามีส่วนช่วยพัฒนาเศรษฐกิจของชาติอย่างชัดเจน มีการขยายตัวของกระบวนการผลิตอันเป็นผลทำให้เกิดการสร้างงานและลดต้นทุนการผลิต นอกจากนี้ยังเป็นการส่งเสริมระบบการค้าเสรีป้องกันการผูกขาด

สรุปได้ว่าวิวัฒนาการของการโฆษณาทั้งในต่างประเทศหรือในเมืองไทยนั้นล้วนมีการเปลี่ยนแปลงมาตามพัฒนาการของสื่อต่างๆ โดยลักษณะที่เหมือนกันคือการโฆษณาในยุคแรกจะเป็นไปในลักษณะประกาศหรือร้องตะโกนและค่อยๆพัฒนามาเรื่อยๆตามลำดับ ไม่ว่าจะเป็นการโฆษณาผ่านทางสื่อสิ่งพิมพ์ การโฆษณาผ่านสื่อวิทยุกระจายเสียง และการโฆษณาผ่านทางสื่อโทรทัศน์ การโฆษณาผ่านสื่อโรงภาพยนตร์ และมาจนถึงการโฆษณาผ่านทางสื่อออนไลน์ ประกอบกับการขยายตัวของเศรษฐกิจและสังคม ดังนั้นแนวคิดของการโฆษณาในระยะหนึ่งจะสะท้อนให้เห็นระดับการพัฒนาของสังคมในขณะนั้น การเปลี่ยนแปลงทางด้านการโฆษณาที่เห็นได้ชัดคือ ช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ซึ่งเป็นภาวะที่ทุกประเทศต่างเร่งพัฒนา เร่งผลิตสินค้า และแข่งกันขายมากขึ้น

2.1.2 ความหมายของผู้บริโภค ผู้ประกอบการ และการโฆษณา

ผู้บริโภค ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 หมายความว่า ผู้ซื้อหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจ หรือผู้ซึ่งได้รับการเสนอหรือการชักชวนจากผู้ประกอบธุรกิจเพื่อให้ซื้อสินค้าหรือรับบริการและหมายความรวมถึงผู้ใช้สินค้าหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจโดยชอบ แม้มิได้เป็นผู้เสียค่าตอบแทนก็ตาม[6]

---

[5] เอนก นาวิกมูล. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 4. หน้า 47-49.

[6] มาตรา 3 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541

ผู้บริโภค ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 หมายความว่า ผู้บริโภคตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคและให้หมายความรวมถึงผู้เสียหายตามกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยด้วย (กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค หมายถึงพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522)[7]

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้นิยามคำว่าผู้บริโภคไว้ว่า ผู้บริโภค หมายความว่า ผู้ที่ถูกชักชวนจากผู้จำหน่ายอิสระ ตัวแทนขายตรง ผู้ประกอบธุรกิจขายตรงหรือผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงเพื่อให้ซื้อสินค้า ผู้ซื้อหรือผู้ได้รับบริการจากผู้จำหน่ายอิสระ ตัวแทนขายตรง หรือผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง หรือผู้ซึ่งได้รับการเสนอหรือการหรือบริการ

ผู้บริโภค หมายถึง ผู้ซื้อหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจ หรือผู้ซึ่งได้รับการเสนอหรือการชักชวน จากผู้ประกอบธุรกิจ เพื่อให้ซื้อสินค้าหรือรับบริการ และหมายความรวมถึงผู้ใช้สินค้า หรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจโดยชอบ แม้มิได้เป็นผู้เสียค่าตอบแทนก็ตาม[8]

ผู้บริโภคต้องมีความรอบคอบ ฉลาดในการตรวจสอบแสดงสินค้า คุณภาพ ปริมาณ และราคาว่ายุติธรรม สมควรซื้อมาบริโภคหรือไม่ อาจสำรวจสินค้าชนิดเดียวกันจากหลายๆร้าน โดยไม่เชื่อข้อความโฆษณาทันที แต่ต้องหาข้อมูลเพิ่มเติมเกี่ยวกับสินค้าว่าจริงตามที่โฆษณาไว้หรือไม่ ผู้บริโภคสิทธิจะได้รับข่าวสารรวมทั้งคำพรรณนา คุณภาพที่ถูกต้องเพียงพอกับสินค้าและบริการ มีสิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกซื้อสินค้าและบริการ มีสิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าและบริการ มีสิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมทางสัญญา มีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณา และชดเชยความเสียหาย สิทธิของผู้บริโภคอีกอย่างหนึ่งคือสิทธิผู้บริโภคสากล ซึ่งถูกกำหนดขึ้นโดยสหพันธ์คุ้มครองผู้บริโภคซึ่งเป็นองค์กรอิสระ ตั้งขึ้นเมื่อ พ.ศ. 2503 ที่กรุงเฮก ประเทศเนเธอร์แลนด์ มี 8 ประการดังนี้

1) สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัย

2) สิทธิที่จะได้รับข้อมูลข่าวสาร

3) สิทธิที่จะได้รับเครื่องมืออุปโภค บริโภคในราคายุติธรรม

4) สิทธิที่จะร้องเรียนเพื่อความเป็นธรรม

5) สิทธิที่จะได้รับค่าชดเชยความเสียหาย

6) สิทธิที่จะได้รับบริโภคด้านการศึกษา

7) สิทธิที่จะได้รับความจำเป็นขั้นพื้นฐาน

---

[7] มาตรา 3 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551

[8] สุชาติ หอมบุญ. (2557). ***รายงานวิชาสุขศึกษาเรื่องสิทธิของผู้บริโภค*** (ออนไลน์). เข้าถึงจาก: https://sites.google.com/site/sukhsuksam4/home/bth-thi-5-siththi-phu-briphokh. [2561, เมษายน 14].

8) สิทธิที่จะได้อยู่ในสิ่งแวดล้อมที่สะอาด

ในประเทศอังกฤษได้ให้คำนิยามของผู้บริโภคไว้ใน พระราชบัญญัติ คุ้มครองผู้บริโภค ค.ศ. 19876 ไว้ว่า “ผู้บริโภค”

(1) เป็นผู้ที่มีความสัมพันธ์กับสินค้า หมายถึง บุคคลที่ซื้อสินค้าสำหรับเพื่อบริโภคด้วยตนเอง หรือเพื่อการบริโภค

(2) เป็นผู้ที่มีความสัมพันธ์กับการบริการหรือการอำนวยความสะดวกต่างๆ หมายถึง บุคคลที่ใช้บริการหรือการอำนวยความสะดวกต่างๆ มากกว่าเพื่อวัตถุประสงค์ในการทำธุรกิจ และ

(3) เป็นผู้ที่มีความสัมพันธ์กับสิ่งอำนวยความสะดวก หมายถึง บุคคลที่ครอบครองเพื่ออำนวยความสะดวกมากกว่าเพื่อวัตถุประสงค์ในการทำธุรกิจ

ในพระราชบัญญัติข้อสัญญาไม่เป็นธรรม ค .ศ. 1977 ได้ให้คำนิยามของผู้บริโภค ไว้ว่า “คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้บริโภคถ้า

(1) บุคคลนั้นไม่ได้ทำสัญญาขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการทำธุรกิจหรือเหตุอย่างเดียวกัน และ

(2) คู่สัญญาอีกฝ่ายได้ทำสัญญาขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในทางธุรกิจ”[9]

นอกจากนี้ในกฎหมายข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในสัญญาของผู้บริโภค ค.ศ. 1999 ได้ ให้คำจำกัดความของผู้บริโภคไว้ในบทบัญญัติ 2 ว่า“บทบัญญัตินี้มีผลใช้บังคับกับผู้บริโภค ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาที่ทำสัญญาขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ที่ไม่ใช่ในทางธุรกิจ”

จากคำนิยามต่างๆจึงพอสรุปได้ว่า ผู้บริโภค คือ บุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่เป็นผู้ซื้อ ผู้ใช้สินค้าและผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจ เพื่อตอบสนองความต้องการของบุคคลนั้นโดยตรง ไม่ใช่การนำไปผลิตหรือขายต่อ รวมทั้งผู้ซึ่งได้รับการเสนอ การชักชวน จากผู้ประกอบธุรกิจเพื่อให้ซื้อสินค้าหรือบริการ หรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจไม่ว่าจะเสียค่าตอบแทนหรือไม่ก็ตาม เป็นการทำสัญญาขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ที่ไม่ใช่ในทางธุรกิจและไม่ได้นำเอาสินค้าหรือบริการนั้นไปแสวงหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ โดยผู้บริโภคมักมีพฤติกรรมการซื้อสินค้าและบริการแบบ “ต่างคนต่างซื้อ” ดังนั้น แม้จะเป็นฝ่ายที่มีจำนวนมาก แต่ก็มีอำนาจต่อรองน้อยเมื่อเทียบกับฝ่ายผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายซึ่งมีจำนวนน้อยกว่า ผู้ประกอบธุรกิจ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 3 หมายความว่า ผู้ผลิต หรือผู้ว่าจ้างให้ผลิต ผู้นำเข้า ผู้ขายสินค้าที่ไม่สามารถระบุตัวผู้ผลิตผู้ว่าจ้างให้ผลิต หรือผู้นำเข้าได้ ผู้ซึ่งใช้ชื่อชื่อทางการค้า เครื่องหมายการค้า เครื่องหมายข้อความหรือแสดงด้วยวิธีใดๆอันมีลักษณะที่จะทำให้เกิดความเข้าใจได้ว่าเป็นผู้ว่าจ้างให้ผลิตหรือผู้นำเข้า[10]

---

[9] สุษม สุภนิตย์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 44.

[10] มาตรา 3 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับ3) พ.ศ. 2556

ผู้ประกอบธุรกิจ ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 หมายความว่า ผู้ประกอบธุรกิจตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคและให้หมายความรวมถึงผู้ประกอบการตามกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยด้วย

ผู้ประกอบการ หมายความว่า บุคคลผู้จัดตั้งธุรกิจใหม่ โดยเผชิญกับความเสี่ยงและความไม่แน่นอนทางธุรกิจ เพื่อแสวงหาผลกำไรและความเติบโต มุ่งหาความต้องการของตลาดเพื่อสนองความต้องการทางด้านเศรษฐศาสตร์ เป็นผู้รวบรวมปัจจัยการผลิตมาผลิตเป็นสินค้าและบริการ[11]

ดังนั้น ผู้ประกอบการหรือผู้ประกอบธุรกิจ ก็คือ บุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่เป็นผู้ขาย ผู้ผลิต หรือผู้นำเข้าสินค้าและบริการต่างๆเพื่อขายหรือเสนอขายโดยมุ่งประสงค์โดยตรงต่อค่าตอบแทนหรือผลกำไรในทางเศรษฐศาสตร์

“สินค้า” ตามมาตรา 4 ในพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ที่ได้ให้ความหมายของ สินค้า ว่าหมายถึง สังหาริมทรัพย์ทุกชนิดที่ผลิตหรือนำเข้าเพื่อขาย รวมทั้งผลิตผลทางด้านเกษตรกรรม และให้หมายความรวมถึงกระแสไฟฟ้าด้วย

ในประเทศญี่ปุ่น กฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์ของประเทศญี่ปุ่นได้ให้นิยามของคำว่าสินค้า ไว้ว่าหมายถึง สังหาริมทรัพย์ใด ๆ ซึ่ง ถูกผลิตหรือแปรสภาพ

ในสหภาพยุโรปคำว่า “สินค้า” หมายถึง สังหาริมทรัพย์ทุกชนิด ไม่ว่าจะประกอบเป็นส่วนหนึ่งของสังหาริมทรัพย์อื่น หรือของอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกผลิตในเชิงอุตสาหกรรม และหมายความรวมถึงกระแสไฟฟ้าด้วย โดยในช่วงแรกไม่ได้มีการบัญญัติให้ผลิตภัณฑ์ทางการเกษตรปฐมภูมิหรือผลิตผลทางการเกษตรที่ไม่ได้ผ่านการแปรรูปทางอุตสาหกรรมเป็นสินค้า แต่ต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมข้อตกลงสหภาพยุโรปโดยบัญญัติให้คำว่า สินค้า หมายความรวมถึงผลิตภัณฑ์การเกษตรปฐมภูมิ ได้แก่ เนื้อสัตว์ ธัญพืช ผัก ผลไม้ สัตว์ทะเล หรือปศุสัตว์ที่ยังไม่ได้ผ่านการแปรรูปด้วยกระบวนการผลิตอยู่ในความหมายของคำว่า “สินค้า” ด้วย ส่วนอสังหาริมทรัพย์หรือวัตถุดิบตามธรรมชาติเช่น น้ำมันดิบ หิน แร่ธาตุต่างๆ ที่ยังไม่ได้ผ่านการแปรรูป ยังคงไม่ได้อยู่ในความหมายของคำว่าสินค้า

ในสหรัฐอเมริกา “สินค้า” คือ ทรัพย์ที่ถูกจำหน่ายในรูปแบบของการพาณิชย์เพื่อใช้งาน หรือเพื่อการบริโภค ส่วนทรัพย์ประเภทที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ หรือกระแสไฟฟ้า จะเป็นสินค้าก็ต่อเมื่อมีการใช้งาน หรือบริโภค โดยมีการจำหน่ายทางพาณิชยกรรม ส่วนการบริการแม้ว่าจะถือเป็นการพาณิชย์ก็ไม่อยู่ในนิยามของคาว่าสินค้า ทั้งนี้เลือด และเนื้อเยื่อของมนุษย์ก็ไม่ได้อยู่ในนิยามของคำว่าสินค้า โดยสิ่งที่ถือว่าเป็นสินค้าจะมีลักษณะเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัยก็ต่อเมื่อเวลาที่ขายหรือ

---

[11] มาตรา 3 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551

จำหน่าย มีความไม่ปลอดภัยอันเนื่องมาจากการผลิต การออกแบบ หรือมีความไม่ปลอดภัยเนื่องจากมีคำสั่งหรือคำเตือนไม่เพียงพอ

ประเทศอังกฤษได้ให้คำนิยามของคำว่า สินค้า ว่าหมายถึง สินค้า บริการ สารสนเทศที่มีรูปแบบดิจิตอล และ อสังหาริมทรัพย์ รวมถึงสิทธิ หรือหนี้ โดยได้กำหนดไว้ในกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค[12]

ข้อความ หมายความรวมถึงการกระทำให้ปรากฏด้วยตัวอักษร ภาพ ภาพยนตร์ เสียง แสง เครื่องหมายหรือการกระทำในรูปแบบใดๆ ที่ทำให้บุคคลทั่วไปสามารถเข้าใจความหมายได้

การโฆษณา (advertising) เป็นการประกาศสินค้าหรือบริการให้ประชาชนโดยทั่วไปทราบ เป็นเชิญชวน การตีเกราะเคาะไม้ การก่อกองไฟเพื่อส่งสัญญาณควัน การบอกต่อกันเป็นทอดๆ ปัจจุบันเมื่อสังคมโลกมีความก้าวหน้าขึ้นการโฆษณาก็มีการพัฒนาจากการร้องป่าวประกาศเชิญชวนเป็นการเผยแพร่งานโฆษณาผ่านสื่อต่างๆ เช่น สื่อสิ่งพิมพ์ สื่อโทรทัศน์ วิทยุ สื่อออนไลน์ต่างๆ เครื่องมือสื่อสารทางการตลาดเพื่อบอกกล่าวไปยังผู้บริโภคให้รู้ถึงคุณค่าและความแตกต่าง รู้จัก และก่อให้เกิดพฤติกรรมการซื้อสินค้าหรือใช้บริการนั้น การเริ่มต้นโฆษณาในอดีตจะเป็นไปในรูปแบบของการป่าวประกาศ มีผู้ให้คำจำกัดความหรือนิยามคำว่าโฆษณาไว้ เช่น

A.R. Oxenfeldt and C. Swan กล่าวว่า "การโฆษณาเป็นการสื่อสารโน้มน้าวใจจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อโดยมิได้เป็นไปในรูปส่วนตัว"

Maurice I. Mandell ให้คำจำกัดความว่า "การโฆษณา หมายถึง รูปแบบการส่งเสริมการขายผ่านสื่อโฆษณาที่มิใช่บุคคลและต้องชำระเงินโฆษณาโดยผู้อุปถัมภ์ ซึ่งการโฆษณานี้มีความหมายแตกต่างไปจากการส่งเสริมการขายรูปแบบอื่นๆ เช่น การขายโดยพนักงาน และการ ส่งเสริมการจำหน่าย เป็นต้น"

S.W. William Pattis กล่าวว่า "การโฆษณา หมายถึง การสื่อสารในรูปแบบใด ๆ ซึ่งเจตนาที่จะกระตุ้นผู้ที่มีศักยภาพในการซื้อและการส่งเสริมในด้านการจำหน่ายสินค้าและบริการ รวมถึงการสร้างประชามติ การกระทำการ เพื่อก่อให้เกิดการสนับสนุนทางการเมือง การขาย ความคิดหรือการเสนอความคิดเห็น หรือสาเหตุต่างๆ และการกระทำ เพื่อให้ประชาชนเห็นคล้อยตาม หรือปฏิบัติไปในทางที่ผู้โฆษณาประสงค์"[13]

---

[12] นรบดี ปัญญุเบกษา. (2560). ***ปัญหาการกำหนดความรับผิดของผู้ประกอบการในกรณีความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย***. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรังสิต. หน้า 12.

[13] สุยม สุภนิตย์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 48-50.

ดร.เสรี วงษ์มณฑา ได้ให้ความหมายไว้ว่า การโฆษณา คือ กิจกรรมสื่อสารมวลชนที่เกิดขึ้นเพื่อจูงใจให้ผู้บริโภค มีพฤติกรรมอันเอื้ออำนวยต่อความเจริญของธุรกิจ การขายสินค้าหรือบริการโดยอาศัยจากเหตุผลซึ่งมีทั้งกลยุทธ์จริงและเหตุผลสมมติ ผ่านทางสื่อโฆษณาที่ต้องรักษาเวลาและเนื้อที่ที่มีการระบุบอกผู้โฆษณาอย่างชัดแจ้ง[14]

จากนิยามที่ยกตัวอย่างข้างต้นจึงอาจกล่าวได้ว่าการโฆษณา คือ รูปแบบของการส่งเสริมการขายอย่างหนึ่ง โดยเป็นการประกาศขายสินค้าหรือบริการให้ประชาชนโดยทั่วไปทราบ ซึ่งเป็นการสื่อสารโน้มน้าวใจจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อโดยไม่ได้เป็นไปในรูปแบบส่วนตัว เป็นการนำเอาแนวความคิดและการนำเอาสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบธุรกิจมานำเสนอแก่ผู้บริโภคโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อชักจูงใจให้ผู้บริโภคเกิดการตัดสินใจบริโภคสินค้าหรือบริการนั้น การเผยแพร่การโฆษณาสามารถกระทำได้หลายช่องทาง ไม่ว่าจะเป็นการโฆษณาผ่านบุคคลหรือสื่อต่างๆ เช่น สื่อสิ่งพิมพ์ สื่อวิยุโทรทัศน์ หรือสื่อในช่องทางออนไลน์

2.1.3 แนวคิด ลักษณะ หน้าที่ บทบาท และจรรยาบรรณของการโฆษณา

1) แนวคิดของการโฆษณา

แนวคิดของการโฆษณามักจะเปลี่ยนแปลงและขยายตัวไปพร้อมๆกับการขยายตัวทางเศรษฐกิจและสังคม เนื่องจากการโฆษณาเป็นเครื่องมือการสื่อสารทางการตลาดที่นักธุรกิจนิยมใช้เพื่อกระตุ้นความต้องการของผู้บริโภคที่คาดว่าจะเป็นผู้ซื้อ ตลอดจนเพื่อโน้มน้าวจูงใจให้ผู้บริโภคซื้อผลิตภัณฑ์ของตน ดังนั้นจึงพอสรุปแนวคิดของการ โฆษณาไว้ดังต่อไปนี้

(1) การโฆษณามีสภาพเป็นการแข่งขัน คือการที่เจ้าของผลิตภัณฑ์ว่าจ้างให้บริษัทตัวแทนโฆษณาสร้างสรรค์งานโฆษณาขึ้นมาและดำเนินการสื่อสารโฆษณานั้นก็เพื่อต้องการให้ผู้บริโภคมีทัศนคติที่ดีและจดจำผลิตภัณฑ์หรือบริการของตนได้มากกว่าของคู่แข่ง ตลอดจนการยอมรับเอาโฆษณาเป็นมาตรฐาน หรือเป็นข้อมูลส่วนหนึ่งในการตัดสินใจเลือกซื้อผลิตภัณฑ์หรือใช้บริการนั้นๆ

(2) การโฆษณาเป็นการสื่อสารโน้มน้าวจูงใจ เนื่องจากการโฆษณาเป็นกิจกรรมสื่อสารที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อโน้มน้าวจูงใจให้ผู้บริโภคกลุ่มเป้าหมายเกิดพฤติกรรมการซื้อผลิตภัณฑ์หรือบริการอันเอื้ออำนวยต่อความเจริญเติบโตทางธุรกิจ ดังนั้นในการดำเนินการสื่อสารโฆษณานอกจากจะเป็นการบอกเล่าหรือให้ข้อมูลข่าวสารแก่ผู้บริโภคแล้ว ผู้โฆษณายังต้องมีการเชิญชวนหรือโน้มน้าวจูงใจเข้าไปในชิ้นงานโฆษณาด้วย เพื่อกระตุ้นความรู้สึกให้ผู้บริโภคเกิดความสนใจความพอใจความเชื่อถือยอมรับและปฏิบัติตามหรือตัดสินใจซื้อผลิตภัณฑ์ที่ได้โฆษณานั้น

---

[14] เสรี วงษ์มณฑา. (2546). ***หลักการโฆษณา*** (พิมพ์ครั้งที่1). กรุงเทพฯ: ธรรมสาร. หน้า 8.

(3) การโฆษณาไม่ใช่เป็นส่วนหนึ่งของผลิตภัณฑ์ การโฆษณาจะผูกพันกับคุณลักษณะรูปร่างของผลิตภัณฑ์ เช่น ราคาหีบ การจัดจำหน่าย เป็นต้น นอกจากนั้นการโฆษณายังสามารถสร้างความรู้สึกให้ผู้บริโภคมีความฝังใจในตัวผลิตภัณฑ์ที่มีลักษณะเป็นนามธรรมอีกด้วย

(4) การโฆษณาเป็นข่าวสารที่สามารถควบคุมได้ ในการสร้างสรรค์งานโฆษณาผู้สร้างสรรค์สามารถควบคุมสิ่งโฆษณาของตนได้ตลอดจนสามารถเลือกชนิดของสื่อที่จะโฆษณาได้ เช่น การกำหนดเนื้อหาในหน้าของหนังสือพิมพ์ เป็นต้น เนื่องจากผู้โฆษณาจะต้องชำระเงินเป็นค่าใช้จ่ายเพื่อซื้อเนื้อที่หรือซื้อเวลาของสื่อได้ตามความต้องการ ทำให้ผู้โฆษณาแน่ใจได้ว่าข้อความโฆษณาของต้นต้องได้รับการพิมพ์หรือได้ออกอากาศไปสู่กลุ่มผู้บริโภคเป้าหมายในระยะเวลาที่ต้องการอย่างแน่นอน โดยไม่มีการตัดทอน บิดเบือน หรือเปลี่ยนแปลง การโฆษณาจะแตกต่างจากการประชาสัมพันธ์ตรงที่การประชาสัมพันธ์ไม่สามารถควบคุมการนำเสนอต่อสาธารณชน เพราะการประชาสัมพันธ์เป็นการเผยแพร่โดยไม่ต้องชำระเงินจึงอาจไม่ได้รับการตีพิมพ์หรือถูกตัดทอนก็ได้

(5) การโฆษณาไม่สามารถทำให้ผลิตภัณฑ์ที่ไม่มีคุณภาพกลายเป็นผลิตภัณฑ์ที่มีคุณภาพได้ การโฆษณาไม่เพียงต้องการให้ผู้บริโภครู้จักผลิตภัณฑ์หากแต่ยังต้องการให้ผู้บริโภคมีความภักดีในตราผลิตภัณฑ์และมีพฤติกรรมการเลือกซื้อเลือกใช้ผลิตภัณฑ์นั้นเป็นประจำ รวมทั้งมีการบอกต่อไปยังคนอื่นๆอีกด้วย อันเป็นผลประโยชน์ทางอ้อมของการโฆษณา ดังนั้นหากผลิตภัณฑ์ไม่มีคุณภาพดีจริงๆ หรือไม่สามารถตอบสนองความต้องการของผู้บริโภคได้จริงๆย่อมทำให้ผู้บริโภคไม่กลับมาซื้อสินค้านั้นอีก

(6) การโฆษณาเป็นการส่งข่าวสารที่เสียค่าใช้จ่ายถูกที่สุดโดยสามารถนำมาใช้ติดต่อสื่อสารกับผู้ฟังได้ทั้งในระดับประเทศหรือมุ่งเน้นตลาดกลุ่มย่อยบางกลุ่มโดยเฉพาะ แม้ว่าการโฆษณาจะต้องลงทุนโดยเงินจำนวนที่สูง แต่เนื่องจากข่าวสารสามารถเข้าถึงผู้คนเป็นจำนวนมากดังนั้นต้นทุนการเข้าถึงบุคคลจึงมีราคาถูกที่สุดเมื่อเปรียบเทียบกับเครื่องมือการสื่อสารการตลาดชนิดอื่นๆ[15]

แม้ว่าค่าใช้จ่ายในการทำการโฆษณาจะต้องลงทุนจำนวนสูงแต่ข่าวสารหรือข้อความที่ใช้ในการโฆษณาจะสามารถเข้าถึงผู้คนจำนวนมาก ดังนั้นเมื่อเฉลี่ยต้นทุนกับการโฆษณาที่เข้าถึงกลุ่มบุคคลจึงถือว่าราคาถูก การโฆษณามีสภาพเป็นการแข่งขัน คือ การทำให้ผู้บริโภคจดจำผลิตภัณฑ์ของตนได้มากกว่าของคู่แข่ง เป็นการสื่อสารโน้มน้าวจูงใจให้ผู้บริโภคหรือกลุ่มเป้าหมายเกิดพฤติกรรมการซื้อผลิตภัณฑ์หรือบริการ โดยการโฆษณาไม่ใช่ส่วนหนึ่งของผลิตภัณฑ์แต่การโฆษณาจะผูกพันกับคุณลักษณะภายนอกผลิตภัณฑ์ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของรูปร่างหรือราคา ซึ่งข้อความที่ใช้ในการโฆษณาจะเป็นข้อความที่สามารถควบคุมได้ โดยผู้โฆษณาสามารถกำหนดได้

---

[15] กัญจณิพัฐ วงศ์สุเมธรต์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 3. หน้า 9-13.

ว่าตนจะใช้ข้อความใดในการโฆษณาเพื่อเป็นการส่งสารไปสู่กลุ่มเป้าหมายตามที่ต้องการอย่างแน่นอน การโฆษณาเป็นเพียงการทำให้ผู้บริโภคได้รู้จักผลิตภัณฑ์และเกิดความสนใจจนนำไปสู่การซื้อสินค้าหรือผลิตภัณฑ์มาใช้ แต่หากผลิตภัณฑ์ไม่มีคุณภาพจริงๆผู้บริโภคก็จะไม่กลับมาซื้อสินค้านั้นอีก

2) ลักษณะของการโฆษณา

(1) การโฆษณาเป็นการนำเสนอต่อสาธารณะชน (public presentation) ที่นิยมใช้กันมากที่สุด เป็นการติดต่อสื่อสารไปยังคนจำนวนมาก กว้างขวาง และทั่วถึงภายในเวลารวดเร็ว ดังนั้นจึงจำเป็นต้องมีกฎหมายกำกับผลิตภัณฑ์ที่นำเสนอให้เป็นไปในรูปแบบมาตรฐานที่กำหนดเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดผลกระทบความเสียหายแก่สังคมโดยรวม

(2) การโฆษณาเป็นการกระจายเผยแพร่ข่าวสาร (pervasiveness) การโฆษณาเป็นการช่วยกระจายข่าวสารผ่านสื่อต่างๆไปสู่คนจำนวนมาก โฆษณาเป็นเครื่องมือการตลาดในหลายๆครั้ง ซึ่งเป็นการเปิดโอกาสให้สามารถรับข้อมูลข่าวสารจากคู่แข่งหลายๆราย แล้วนำมาเปรียบเทียบพิจารณาไตร่ตรองถึงเนื้อหาของข่าวสารที่ได้รับอย่างมีเหตุผลและรอบคอบ ก่อนจะตัดสินใจซื้อหรือใช้ผลิตภัณฑ์นั้นๆ ดังนั้นการโฆษณาที่เข้าถึงถึงผู้รับมากกว่าย่อมมีความได้เปรียบกว่า

(3) การโฆษณาสามารถแสดงออกมาได้หลายลักษณะ (amplified expressiveness) การโฆษณาเป็นรูปแบบของการสื่อสารที่เปิดโอกาสให้นักโฆษณาสามารถสร้างสรรค์ชิ้นงานและผลิตภัณฑ์ที่นำเสนอได้อย่างเต็มที่เพื่อเรียกร้องความสนใจจากผู้บริโภคโดยอาจใช้เทคนิคและศิลปะต่างๆได้หลายชนิดมาประกอบกัน ซึ่งขึ้นอยู่กับความรู้ความสามารถของนักโฆษณาแต่ละคน

(4) การโฆษณาเป็นการสื่อสารที่ไม่เจาะจง (impersonality) คือเป็นการสื่อสารกับบุคคลทั่วไปอย่างกว้างขวาง ไม่มุ่งเน้นกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ ไม่ได้เป็นไปในรูปแบบส่วนตัวจึงไม่จำเป็นต้องมีความสัมพันธ์กันในระหว่างกลุ่มบุคคลกับผู้โฆษณา จะแตกต่างจากการสื่อสารโดยผ่านบุคคลที่เป็นตัวแทนจำหน่ายหรือพนักงานขายที่สามารถพูดคุยโต้ตอบลูกค้าได้โดยตรง การโฆษณาไม่มีลักษณะที่บังคับผู้รับข่าวสาร คือ ผู้บริโภคไม่มีความรู้สึกถูกบังคับให้ต้องสนใจฟังหรือจำเป็นต้องตอบสนองใดๆต่อผู้ส่งสารหรือผู้โฆษณาเนื่องจากการโฆษณาเป็นการพูดฝ่ายเดียวต่อผู้รับสาร กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือเป็นการสื่อสารทางเดียวนั่นเอง

(5) การโฆษณาสามารถนำไปใช้เป็นเครื่องมือสื่อสารทางการตลาดเพื่อสร้างภาพลักษณ์ในระยะยาวให้กับผลิตภัณฑ์ที่เสนอขายได้ ตลอดจนยังสามารถนำไปใช้เพื่อ เป็นการส่งเสริมการขายในระยะสั้นได้อีกด้วย ทำให้ผู้บริโภคเกิดการซื้อสินค้าเร็วขึ้น เช่น การโฆษณาลดราคาสินค้าในช่วงเทศกาลต่างๆ หรือโปรโมชั่นซื้อ1 แถม1 เป็นต้น[16]

---

[16] กัญจณิพัฐ วงศ์สุเมธรต์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 3. หน้า 13-15.

สรุปได้ว่าลักษณะของการโฆษณาจะเป็นการนำเสนอต่อสินค้าหรือบริการต่อสาธารณชน ซึ่งเป็นการกระจายเผยแพร่ข่าวสารผ่านสื่อต่างๆไปสู่ผู้คนจำนวนมาก โดยการโฆษณาสามารถแสดงออกมาได้หลายลักษณะอันเป็นการเปิดโอกาสให้นักโฆษณาสามารถสร้างสรรค์ชิ้นงานและผลิตภัณฑ์ออกนำเสนอได้อย่างเต็มที่ การโฆษณาจะเป็นการสื่อสารที่ไม่เฉพาะเจาะจงคือไม่เน้นสื่อสารกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ จะมีลักษณะที่ไม่บังคับผู้รับข่าวสารกล่าวอีกนัยหนึ่งคือเป็นการสื่อสารทางเดียวนั่นเอง

3) หน้าที่ของการโฆษณา

การโฆษณาเป็นเครื่องมือหนึ่งของการสื่อสารการตลาดโฆษณาสามารถนำมาใช้ตามที่วางไว้ หน้าที่ของการโฆษณาจึงแตกต่างกัน โดยทั่วไปการโฆษณาจะทำหน้าที่อย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(1) ทำหน้าที่บ่งบอกความแตกต่างระหว่างผลิตภัณฑ์ของคู่แข่งขัน ซึ่งผู้ประกอบธุรกิจจะใช้การโฆษณาเป็นเครื่องมือในการแจ้งให้ผู้บริโภคทราบถึงความแตกต่างระหว่างสินค้าของตนเองกับของคู่แข่ง โดยเป็นการบอกว่าสินค้าของตัวเองมีลักษณะอย่างไร ซึ่งมักเน้นถึงคุณภาพ คุณสมบัติและคุณค่าอย่างอื่นที่ได้รับที่พิเศษเหนือกว่า หรือแตกต่างจากสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ของคู่แข่ง

(2) ให้ข้อมูลเกี่ยวกับบริการ เช่น ประโยชน์ของผลิตภัณฑ์ที่ผู้บริโภคคาดหวัง วิธีใช้ ตลอดจนการเอื้ออำนวยหรือความสะดวกสบายที่มีให้จากการซื้อผลิตภัณฑ์นั้นไปใช้ เป็นต้น

(3) กระตุ้นเร่งเร้าให้ผู้บริโภคเกิดการซื้อผลิตภัณฑ์ อันเป็นการเชิญชวนให้ผู้บริโภคซื้อสินค้าไปทดลองใช้และเมื่อผู้บริโภคมีการทดลองใช้สินค้านั้นแล้วยังทำหน้าที่ย้ำเตือนความทรงจำและสร้างความมั่นใจให้ผู้บริโภคเกิดการซื้อซ้ำในครั้งต่อๆไปอีกด้วย

(4) เพื่อช่วยให้มีการจัดการจำหน่ายผลิตภัณฑ์เพิ่มขึ้น การโฆษณาทำหน้าที่สำคัญในการกระตุ้นให้ผู้บริโภคมีความต้องการในสินค้า หากการโฆษณาทำให้สินค้าเป็นที่ต้องการมากขึ้นเท่าใด ยิ่งเป็นการกระตุ้นให้ร้านค้าปลีกนำผลิตภัณฑ์นั้นไปจำหน่ายมากขึ้น ยิ่งทำให้ธุรกิจมีช่องทางการจัดจำหน่ายผลิตภัณฑ์มากขึ้น

(5) เพื่อเป็นการเพิ่มความชอบและความภักดีต่อตราสินค้า เพราะการโฆษณาจะเป็นการทำหน้าที่บอกกล่าวแก่ผู้บริโภคซึ่งเป็นกลุ่มเป้าหมายได้ทราบเกี่ยวกับข้อดีหรือข้อแตกต่างที่เหนือกว่าผลิตภัณฑ์ของคู่แข่ง ทั้งยังบอกถึงเหตุผล ความจำเป็น และสาเหตุที่ควรเลือกใช้ผลิตภัณฑ์นั้นแก่ผู้บริโภคในการเลือกซื้อหรือใช้ผลิตภัณฑ์ที่ได้นำเสนอ

(6) เพื่อช่วยลดต้นทุนด้านการขาย เพราะการโฆษณาเป็นการสื่อสารผ่านทางสื่อมวลชน วิทยุหรือโทรทัศน์ ซึ่งแม้ว่าจะเสียค่าใช้จ่ายสูงแต่เป็นการเข้าถึงผู้คนจำนวนมาก ต้นทุนค่าใช้จ่ายรายหัว

จึงต่ำเมื่อเทียบกับการขายโดยใช้พนักงานขาย ดังนั้นการโฆษณาจึงเป็นการส่งเสริมการขายเนื่องจากเป็นการช่วยลดต้นทุนด้านการขายให้น้อยลง

(7) เพื่อเป็นการเตือนความทรงจำ การโฆษณาจะทำหน้าที่เตือนความทรงจำ ให้ผู้บริโภคเกิดการระลึกถึงชื่อตราของสินค้าตลอดจนผลประโยชน์และคุณค่าที่ผู้บริโภคจะได้รับจากการใช้สินค้าหรือผลิตภัณฑ์นั้นๆอันเป็นการสร้างแรงเสริมในการตัดสินใจบริโภค[17]

กล่าวได้ว่าการโฆษณามีหน้าที่ในการบ่งบอกความแตกต่างระหว่างผลิตภัณฑ์ผู้ขายรายหนึ่งกับของคู่แข่ง โดยทั่วไปการโฆษณาจะเน้นถึงคุณสมบัติและคุณค่าอย่างอื่นที่ผู้บริโภคจะได้รับซึ่งเหนือกว่าหรือแตกต่างจากสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ของคู่แข่ง โดยการโฆษณาจะเป็นการให้ข้อมูลเกี่ยวกับการบริการโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกระตุ้นเราให้ผู้บริโภคเกิดการซื้อผลิตภัณฑ์ช่วยให้มีการจัดจำหน่ายผลิตภัณฑ์ที่เพิ่มขึ้น

4) บทบาทของการโฆษณา

เนื่องจากการโฆษณาเป็นเครื่องมือในการกระจายข่าสารที่เกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ไปยังผู้บริโภคเป็นจำนวนมาก ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นการกระตุ้นให้ผู้บริโภคเกิดพฤติกรรมการซื้อ การโฆษณาจึงมีบทบาทสำคัญสองลักษณะคือ 1.บทบาทของการพัฒนาเชิงการสื่อสาร 2.บทบาทของการโฆษณาในเชิงธุรกิจ

บทบาทของการพัฒนาเชิงการสื่อสารมีจุดมุ่งหมายดังต่อไปนี้

(1) เพื่อสร้างการรู้จักของตนให้เป็นที่รู้จักผลิตภัณฑ์และ มีการใช้บริการผลิตภัณฑ์ที่เสนอขายนั้น

(2) เพื่อการสร้างความเข้าใจ โดยพยามทำให้ผู้บริโภคหรือกลุ่มเป้าหมายเข้าใจในคุณลักษณะและผลประโยชน์ของผลิตภัณฑ์ โดยเฉพาะผลิตภัณฑ์ที่มีราคาแพงหรือมีคุณสมบัติซับซ้อน

(3) เพื่อการสร้างการยอมรับ งานโฆษณาจะมีการชี้แนะให้ผู้บริโภคเป้าหมายตัดสินใจได้ว่าผลิตภัณฑ์ของตนสามารถตอบสนองความต้องการของผู้บริโภคได้ หากผู้บริโภคคล้อยตามก็จะเกิดการยอมรับในผลิตภัณฑ์หรือบริการนั้น และนำไปเปรียบเทียบกับผลิตภัณฑ์อื่นๆที่มีอยู่ในท้องตลาด

(4) เพื่อสร้างความพึงพอใจ โดยผู้โฆษณาจะพยามทำให้กลุ่มเป้าหมายเห็นถึงความแตกต่างระหว่างผลิตภัณฑ์ของตนและของคู่แข่ง และแสดงให้เห็นว่าเหตุใดจึงควรเลือกใช้ผลิตภัณฑ์ของตัวเอง

(5) เพื่อสร้างความรู้สึกเป็นเจ้าของซึ่งเป็นการกระตุ้นให้ผู้บริโภคเกิดพฤติกรรมการซื้อผลิตภัณฑ์หรือใช้บริการที่เสนอขาย การโฆษณาสามารถสร้างให้ผู้บริโภคเกิดพฤติกรรมหรือ

---

[17] กัญจณิพัฐ วงศ์สุเมธรต์. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3. หน้า 15-18

ความรู้สึกอยากเป็นเจ้าของโดยการใช้เทคนิคต่างๆ รวมทั้งการส่งเสริมการขายอื่นๆเข้าช่วย เช่น การสาธิต การแจกสินค้าตัวอย่าง หรือการผลิตสินค้าขนาดเล็กเพื่อทดลอง เป็นต้น

(6) เพื่อสร้างความมั่นใจในสินค้า

บทบาทของการโฆษณาในเชิงธุรกิจการค้ามีจุดมุ่งหมายดังต่อไปนี้

1) เพื่อช่วยให้เกิดภาวะการแข่งขันของธุรกิจทั้งในด้านการพัฒนาคุณภาพของสินค้ารวมทั้งส่งเสริมการลงทุนและผลิตสินค้าใหม่ๆ ซึ่งทำให้ผู้บริโภคมีทางเลือกมากขึ้น ในขณะเดียวกันผู้ผลิตและผู้จำหน่ายสินค้าต่างต้องแข่งขันกันเพื่อหาวิธีต่างๆที่จะดึงดูดความสนใจของผู้บริโภค

2) เพื่อช่วยให้ปริมาณการผลิตและการจำหน่ายสินค้าเพิ่มสูงขึ้น อันจะทำให้เป็นการขยายตัวทางการตลาด โดยหลักการนี้สืบเนื่องมาจากผู้บริโภคในยุคปัจจุบันจะมีอิสระทางความคิดมากขึ้นและมีการพัฒนาในด้านรสนิยมความชอบในแบบฉบับของตนเอง ตลอดจนมีการความพยายามที่จะค้นหาสินค้าและบริการที่ตอบสนองความต้องการของตนเองได้มากที่สุด ด้วยเหตุนี้ผู้ผลิตจึงเกิดความมั่นใจในการขายสินค้า ทำให้มีความกล้าที่จะผลิตสินค้าแบบตามสั่งตลอดจนออกแบบโรงงานและเครื่องจักรให้สามารถปรับเปลี่ยนไปผลิตสินค้าได้หลายชนิดเพื่อจำหน่ายไปยังส่วนของตลาดที่ต่างกัน

3) เพื่อช่วยให้เกิดการจ้างงานเพิ่มขึ้น โดยมีสาเหตุมาจากการผลิตสินค้าที่มากขึ้นนั่นเองซึ่งก่อให้เกิดผลทางตรงคือประชาชนมีงานทำมีรายได้ และมีการออมที่สูงขึ้นเพราะในการผลิตสินค้าย่อมต้องอาศัยแรงงาน ทั้งนี้ก็เพื่อให้สินค้าถึงมือผู้บริโภคได้รวดเร็วและทันต่อความต้องการมากยิ่งขึ้น ดังนั้นจึงต้องมีการจ้างงานเพิ่มขึ้น

4) เพื่อช่วยให้เกิดการหมุนเวียนในระบบเศรษฐกิจและยกระดับมาตรฐานการดำเนินชีวิตของประชาชนให้สูงขึ้น การโฆษณาเป็นสื่อที่ทำให้ผู้บริโภคได้รับรู้และยอมรับการเปลี่ยนแปลงไม่ว่าผลิตภัณฑ์ใหม่หรือนวัตกรรมใหม่ที่จะทำให้ชีวิตความเป็นอยู่สะดวกสบายขึ้น เช่น การที่ผู้บริโภคสามารถสั่งซื้อสินค้าทางระบบอินเตอร์เน็ตและสามารถจ่ายชำระค่าสินค้าผ่านทางระบบธนาคารออนไลน์ เป็นต้น[18]

สรุปได้ว่าบทบาทของการโฆษณา คือ การทำให้ผู้บริโภครู้จักผลิตภัณฑ์และมีการใช้ผลิตภัณฑ์นั้น โดยเป็นการสร้างความเข้าใจเพื่อให้เกิดความยอมรับในการโฆษณา เป็นการยอมรับและมั่นใจในการเลือกใช้ผลิตภัณฑ์ การโฆษณาจะทำให้เกิดภาวะการแข่งขันของธุรกิจในด้านคุณภาพและการลงทุน ซึ่งจะเป็นการช่วยส่งเสริมการลงทุนในการผลิตสินค้าใหม่ เกิดการขยายตัวทางการตลาด ส่งผลให้เกิดการจ้างงานที่เพิ่มขึ้นช่วยเรื่องการหมุนเวียนในระบบเศรษฐกิจและเป็น

---

[18] กัญจณิพัฐ วงศ์สุเมธรต์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 3. หน้า 20-23.

การยกระดับมาตรฐานการดำเนินชีวิตของประชาชน อีกทั้งยังทำให้ผู้บริโภคมีทางเลือกในการเลือกใช้สินค้าหรือบริการมากขึ้นอีกด้วย

5) จรรยาบรรณวิชาชีพโฆษณา

การกำหนดมาตรฐานหรือการสร้างจรรยาบรรณวิชาชีพเป็นจุดเริ่มต้นของการกำกับดูแลตนเอง เป็นความรับผิดชอบของวิชาชีพโฆษณาในการบรรลุเป้าหมายของการกำกับดูแลตนเอง โดยปกติแล้วจะเริ่มจากการที่คนในวิชาชีพสร้างหลักการทั่วไป สร้างแนวทางที่เฉพาะเจาะจงที่เกี่ยวเนื่องกับการโฆษณาทั้งหมด หรือเกี่ยวเนื่องกับโฆษณาบางส่วน จากการศึกษาของ European Advertising Standards Alliance ในปี ค.ศ. 2001 ที่เกี่ยวกับการดำเนินการกำกับดูแลตนเองของวิชาชีพโฆษณาในประเทศต่างๆทั่วยุโรป 22 ประเทศพบว่าแต่ละประเทศมีการใช้จรรยาบรรณในการกำกับดูแลตนเองดังนี้

(1) ในการโฆษณาจะต้องกระทำโดยถูกต้องตามกฎหมายมีเกียรติ ซื่อสัตย์และนำเสนอความจริง

(2) ในการโฆษณาต้องไม่มีความขัดแย้งกับศีลธรรมอันดีและระเบียบของสังคม

(3) การสร้างสรรค์งานโฆษณาต้องกระทำด้วยการตระหนักถึงความรับผิดชอบต่อสังคมและอยู่ภายใต้หลักของการแข่งขันที่ยุติธรรมเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปในวงการธุรกิจ

(4) ในการโฆษณาต้องเป็นการกระทำที่ไม่ทำให้สาธารณชนเกิดความรู้สึกไม่มั่นใจในการโฆษณา[19]

การสร้างสรรค์โฆษณา นักโฆษณาผู้มีหน้าที่ในการคัดเลือกสารโฆษณาเพื่อเผยแพร่ต่อผู้บริโภค ควรสร้างสรรค์การโฆษณาเพื่อให้เกิดผลทางบวกต่อสังคม และยึดหลักจรรยาบรรณของการโฆษณา สำหรับประเทศไทยสมาคมโฆษณาแห่งประเทศไทยได้กำหนดจรรยาบรรณวิชาชีพไว้ดังนี้

1) ประกอบวิชาชีพด้วยความซื่อสัตย์สุจริตตามหลักปฏิบัติและวิชาการ และอยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย

2) ไม่กระทำการใดๆอันอาจนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติแห่งวิชาชีพ

3) มีความรับผิดชอบต่อสังคม ยึดถือในจริยธรรม และวัฒนธรรมอันดีงาม

4) ไม่ควรกระทำโฆษณาอันเป็นการดูหมิ่นศาสนา หรือความเชื่อ หรือสิ่งอันเป็นที่เคารพสักการะของบุคคล

---

[19] ณัฐวรรณ เจริญรัตนพรชัย. (2556). ***มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคจากการโฆษณาที่แฝงมาในรูปของบทวิจารณ์สินค้า และบริการผ่านระบบอินเตอร์เน็ต***. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 17-19.

5) ไม่ควรกระทำโฆษณาอันทำให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญที่เกี่ยวกับสินค้า บริการ การแสดงหรืออื่นๆ หรือโอ้อวดสรรพคุณจนเกินความจริงทำให้ผู้เห็นหรือผู้ฟังเกิดความสำคัญผิด

6) ไม่ควรกระทำโฆษณาโดยการโจมตีหรือเปรียบเทียบสินค้า บริการ หรือการแสดงของผู้อื่นอย่างไม่ยุติธรรม โดยใช้วิธีเปรียบเทียบใดๆอันทำให้ผู้เห็นหรือผู้ฟังเกิดความสำคัญผิด

7) ไม่ควรกระทำการโฆษณาโดยใช้เสียงที่เป็นการก่อกวนความรู้สึกให้กับผู้ฟัง

8) ไม่ควรกระทำการโฆษณาโดยทำให้เกิดความกลัวโดยไม่มีเหตุอันสมควร

9) ไม่กระทำการโฆษณาโดยใช้ความเชื่อถือเกี่ยวกับไสยศาสตร์ หรือเรื่องโชคลางมาเป็นข้อจูงใจ

10) ไม่ควรกระทำการโฆษณาโดยการเลียนแบบเครื่องหมายการค้า คำขวัญ หรือข้อความสำคัญจากการโฆษณาของผู้อื่น อันทำให้ผู้เห็นหรือผู้ได้ยินเกิดความเข้าใจผิด หรือไขว้เขวเกี่ยวกับสินค้าบริการหรือการแสดงของผู้อื่น

11) ไม่ควรกระทำการโฆษณาอันเป็นการสนับสนุนหรือก่อให้เกิดการกระทำอันผิดกฎหมายหรือศีลธรรม

12) ไม่ควรกระทำการโฆษณาโดยใช้ศัพท์สถิติ ผลการวิจัย หรือ อ้างอิง รายงานทางวิทยาศาสตร์ในทางที่ไม่สมควร หรือทำให้เกิดความเข้าใจผิด โดยที่สินค้านั้นไม่มีคุณสมบัติที่อ้าง

13) ไม่ควรกระทำการโฆษณาอันก่อให้เกิดการเหยียดหยามกันเกี่ยวกับเชื้อชาติ หรือศาสนา

14) ไม่ควรกระทำการโฆษณาโดยอ้างอิงตัวบุคคล หรือสถาบัน โดยที่ตัวบุคคลหรือสถาบันไม่มีตัวตนอยู่จริง และ ไม่ได้ใช้สินค้า บริการ หรือชมการแสดงนั้นจริง

15) ไม่ควรกระทำโฆษณาอันอาจมีผลเป็นอันตรายต่อเด็ก หรือเยาวชนทั้งทางร่างกาย จิตใจ หรือทำให้ขาดความรู้สึกผิดชอบ หรือโดยอาศัยความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ของบุคคลดังกล่าวมาใช้เป็นเครื่องมือในการจูงใจโดยไม่สมควร

16) การโฆษณาโดยการอ้างอิงบุคคลในวิชาชีพอื่นที่มีการควบคุมตามพระราชบัญญัติต่างๆ ต้องเป็นไปตามมรรยาทแห่งวิชาชีพนั้น[20]

นอกจากนี้สมาคมโฆษณาแห่งประเทศไทยโดยคณะกรรมการจรรยาบรรณวิชาชีพโฆษณาได้มีการชี้แจงว่า การโฆษณาที่ไม่ระบุแบรนด์เข้าข่ายเรื่องเป็นการโฆษณาที่มีความพยายามจะสร้าง

---

[20] สุวิช แย้มเผื่อน. (2545). ***กฎหมายและจรรยาบรรณที่เกี่ยวกับการส่งเสริมการตลาด*** (ออนไลน์). เข้าถึงจาก: https://sites.google.com/a/ttc.ac.th/sununta/bth-thi-5 - kdhmay-laea-crrya-brrn-thi-keiyw-kab-kar-sng-serim-kar-tlad. [2561, กรกฎาคม 20].

ให้ประชาชนเข้าใจผิดในสาระสำคัญและเป็นการโฆษณาที่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายโดยเจตนาซึ่งเป็นการปฏิบัติที่ละเมิดจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพโฆษณา คณะกรรมการจรรยาบรรณวิชาชีพโฆษณายืนยันที่จะให้สมาชิกในสมาคมโฆษณาหลีกเลี่ยงการโฆษณาลักษณะดังกล่าว และการโฆษณาที่เป็นผลิตภัณฑ์อาหารซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา หรือ อ.ย. การโฆษณาโดยไม่ระบุแบรนด์ต้องเป็นการให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภคและไม่เป็นไปเพื่อประโยชน์ในทางการค้า

2.1.4 การคุ้มครองผู้บริโภคด้านการโฆษณา การโฆษณาที่ไม่เป็นธรรมและหน่วยงานที่ควบคุมการโฆษณาในประเทศไทย

1) การคุ้มครองผู้บริโภคด้านโฆษณา

ตามมาตรา 4 ในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ได้กำหนดสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้บริโภคไว้ 4 ประการ คือ

(1) สิทธิที่จะได้รับข่าวสาร รวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ

(2) สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการ

(3) สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ

(4) สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา

(5) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย[21]

เห็นได้ว่าสิทธิตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคดังกล่าวมานี้เป็นบทบัญญัติที่ยืนยันและรับรองสิทธิของผู้บริโภคเป็นลายลักษณ์อักษร ทั้งนี้จะไม่เป็นการลบล้างบทบัญญัติตามกฎหมายอื่นๆ ซึ่งอาจบัญญัติถึงสิทธิของผู้บริโภคไว้แล้ว ไม่ว่าจะเป็นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือสิทธิของผู้บริโภคตามประมวลกฎหมายอาญา จากสิทธิของผู้บริโภคดังกล่าวข้างต้นทำให้สามารถแยกเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคด้านโฆษณาตามสิทธิได้ ดังนี้

(1) สิทธิที่ผู้บริโภคจะได้ทราบข่าวสารรวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพจากการโฆษณาที่เป็นความจริงและข้อมูลที่เกี่ยวกับสินค้าอย่างถูกต้อง เช่น การโฆษณาจำหน่ายสินค้าเครื่องใช้ไฟฟ้าในครัว ที่มีการตั้งราคาสูงเกินจริงและใช้วิธีลดราคาเพื่อดึงดูดใจให้ผู้บริโภคตัดสินใจซื้อ ซึ่งในการโฆษณาได้ระบุราคาขายไว้ 15,000 บาท แต่โปรโมชั่นซื้อหนึ่งแถมหนึ่งในราคา 3,300 บาท สำหรับ 59 สายแรกที่โทรเข้ามาสั่งซื้อ โดยโฆษณาว่ากระทะดังกล่าวมีคุณสมบัติลื่นไหลกว่า 300% เคลือบด้วยหินอ่อนเงินหินอ่อนทอง ด้วยนวัตกรรมใหม่ล่าสุดมากถึงแปดชั้น ซึ่งต่อมาสำนักงาน

[21] มาตรา 4 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคได้รวบรวมข้อเท็จจริงของการโฆษณากระทะดังกล่าว โดยคณะกรรมการฯมีความเห็นในประเด็นการตั้งราคาขายว่า การตั้งราคาขายเป็นเรื่องปกติทางการค้าตามหลักการตลาดสามารถทำได้ แต่การตั้งราคาตามหลักสากลต้องมีแหล่งที่สามารถอ้างอิงได้ ซึ่งบริษัทไม่สามารถที่แจ้งข้อมูลอ้างอิงเกี่ยวกับการตั้งราคาอย่างเป็นทางการได้ จึงเป็นการตั้งราคาขายที่เป็นเท็จ ส่วนประเด็นเกี่ยวกับคุณสมบัติของกระทะ คณะกรรมการฯมีความเห็นว่าบริษัทไม่สามารถตอบคำถามทางเทคนิคที่แสดงรายละเอียดว่ามีการเคลือบสารต่างๆจำนวน 8 ชั้นตามที่ได้โฆษณา ประกอบกับการใช้ข้อความว่ากระทะมีความเลื่อนไหลกว่ากระทะปกติ 300% นั้นไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าจริงหรือไม่ การโฆษณาดังกล่าวจึงเป็นการตั้งราคาสูงรวมถึงการโฆษณาที่เกี่ยวกับรายละเอียดคุณสมบัติของกระทะไม่เป็นไปตามความจริง ถือได้ว่าเป็นการโฆษณาโดยใช้ข้อความที่เป็นเท็จและเกินความจริงซึ่งเป็นการกระทำที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคตามมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522[22]

(2) สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกสินค้าและบริการ เป็นหลักในเรื่องของการมีเสรีภาพที่บุคคลจะต้องเลือกสิ่งที่ตนเองชอบและสนใจโดยไม่มีผู้ใดมาบังคับได้ เช่น ปัจจุบันมีสินค้าที่เกี่ยวกับสุขภาพหรือสินค้าที่เป็นเครื่องใช้ไฟฟ้าในครัวเรือนมากมายออกวางจำหน่ายซึ่งผู้บริโภคมีสิทธิที่จะเลือกซื้อสินค้าที่คิดว่าคุ้มค่าและจะเป็นประโยชน์ต่อตัวเองมากที่สุด เป็นต้น

(3) สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ คือ สิทธิที่ผู้บริโภคต้องได้รับการดูแลและได้รับความปลอดภัยจากการใช้บริการ

(4) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหายเนื่องจากได้รับความเสียหายจากผลของการกระทำในประการที่ 1-3 ซึ่งเมื่อมีการร้องเรียนไปยังคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคอาจฟ้องแทนให้ถ้าเข้าหลักเกณฑ์ว่าผู้บริโภคได้รับความเสียหายและเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวม[23]

2) การโฆษณาที่ไม่เป็นธรรม

โฆษณาที่ไม่เป็นธรรม ได้แก่ การโฆษณาที่มีลักษณะเรื่องของความเห็นที่มีแต่ความน่าจะเป็นไปได้โดยไม่อาจพิสูจน์ให้เห็นเป็นจริง การโฆษณาที่ไม่ให้ข้อเท็จจริงที่ควรจะให้ บางครั้งก็ไม่สามารถกำหนดได้แน่ชัดว่าผู้โฆษณามีหน้าที่ต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงอย่างไรบ้าง เพราะข้อเท็จจริงบางอย่างไม่อาจเปิดเผยได้ซึ่งอาจเป็นความลับในการผลิต การกระทำเช่นนี้บางครั้งอาจไม่ถึงขนาด

---

[22] สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค. (2560). ***การใช้ข้อความที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค*** (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: http://www.ocpb.go.th/more_news.php?offset=100&cid=261&startoffset=10. [2561, มิถุนายน 1].

[23] วิชช์ จีระแพทย์. (2523). ***การคุ้มครองผู้บริโภคกฎหมายโฆษณา***. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 79-87.

เป็นการหลอกลวงหรือก่อให้เกิดความเข้าใจผิดแต่หากเป็นการโฆษณาโดยมีการกระทำที่มีลักษณะเป็นการเอาเปรียบผู้บริโภคแล้วก็จะอยู่ในข่ายความหมายของการโฆษณาที่ไม่เป็นธรรม

การโฆษณาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคตามมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 คือ

(1) การโฆษณาที่ใช้ข้อความที่เป็นเท็จหรือเกินความเป็นจริง ซึ่งการโฆษณาเช่นนี้อาจก่อให้ผู้รับฟังการโฆษณาเข้าใจว่าเป็นจริงหรือคาดหวังว่าจะได้รับผลดังคำโฆษณาทั้งๆ ที่ผลที่ได้รับอาจเป็นเพียงบางส่วนเท่านั้น เช่น การโฆษณาน้ำยาปรับผ้านุ่มที่บอกว่าความพร้อมจะติดทนนานกว่า 7 วันซึ่งความเป็นจริงอาจไม่เป็นเช่นนั้น

(2) ข้อความที่จะก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ ไม่ว่าจะกระทำโดยใช้หรืออ้างอิงรายการทางวิชาการ สถิติ หรือสิ่งใดสิ่งหนึ่งอันไม่เป็นความจริงหรือเกินความจริง ซึ่งข้อกำหนดในกรณีนี้หมายถึงการใช้ข้อความที่ทำให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้าและบริการที่ไม่ถึงกับเป็นเท็จ สิ่งที่จะต้องพิสูจน์ คือ มีการใช้อ้างอิงรายงานทางวิชาการ สถิติ หรือสิ่งใดสิ่งหนึ่งอันไม่เป็นความจริงหรือเกินความจริง

(3) ข้อความที่เป็นการสนับสนุนโดยตรงหรือโดยอ้อมให้มีการกระทำผิดกฎหมายหรือศีลธรรม หรือนำไปสู่ความเสื่อมเสียในวัฒนธรรมของชาติ ซึ่งการโฆษณาตามหลักเกณฑ์นี้ต้องอยู่ในข่ายที่หากมีการเผยแพร่ออกไปจะมีผลกระทบต่อศีลธรรมของคนในสังคม เช่น ครั้งหนึ่งเคยมีการโฆษณาทางโทรทัศน์เกี่ยวกับรถยนต์ยี่ห้อหนึ่งว่า มีสมรรถนะสูงสามารถขับรถหนีภรรยาออกไปจากบ้านเพื่อไปหาหญิงอื่นได้อย่างรวดเร็ว ซึ่งในเวลาต่อมาโฆษณาชิ้นดังกล่าวก็ได้ถูกห้ามเผยแพร่เผยแพร่แล้ว การโฆษณาการให้บริการโหลดข้อความ หรือภาพลามกอนาจารทางโทรศัพท์มือถือ หรือการโฆษณาที่เผยแพร่ทางเฟสบุคของดูเร็กซ์ เมื่อเดือนกันยายน พ.ศ. 2557 โดยใช้คำว่า “28%ของผู้หญิงที่ขัดขืน แต่สุดท้ายก็ยอม” เป็นต้น

(4) ข้อความที่จะทำให้เกิดความแตกแยกหรือเสื่อมเสียความสามัคคีในหมู่ประชาชน ปัจจุบันข้อความที่จะก่อให้เกิดความแตกแยกหรือเสื่อมเสียในหมู่ประชาชนมีกฎหมายควบคุมจำกัดอยู่แล้วจึงไม่อาจทำได้อีก

(5) การใช้ข้อความโฆษณาที่มีลักษณะเป็นการยืนยันข้อเท็จจริงที่ยากแก่การพิสูจน์ เช่น ใช้ถ้อยคำว่า “ที่สุด” “ดีกว่า” “แห่งแรก” “แห่งเดียว” “รายแรก” “100 %” หรือถ้อยคำอื่นที่เป็นไปในทำนองเดียวกันมาประกอบข้อความโฆษณา ด้วยความประสงค์ที่จะพรรณนาให้ผู้บริโภคเห็นว่าสินค้าหรือบริการของตนมีคุณสมบัติหรือสรรพคุณเด่นกว่าสินค้าหรือบริการอื่นในประเภทเดียวกันหากว่าผู้ประกอบการทราบอยู่แล้ว หรือไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าสินค้าหรือบริการมีคุณสมบัติตามที่

ได้โฆษณา กฎหมายให้ถือว่าเป็นข้อความโฆษณาที่ผู้ทำการโฆษณารู้หรือควรรู้อยู่แล้วว่า ข้อความโฆษณานั้นเป็นความเท็จและเกินความจริง

(6) ข้อความอื่นตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ข้อความที่ใช้ในการโฆษณาที่บุคคลทั่วไปสามารถรู้ได้ว่าเป็นข้อความที่ไม่อาจเป็นความจริงโดยแน่แท้ไม่เป็นข้อความที่ต้องห้ามมีกฎกระทรวงที่ออกตามความในมาตรานี้ ได้แก่ กฎกระทรวงฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2526) เช่น ข้อความโฆษณาสินค้าหรือบริการที่ใช้หรืออ้างอิงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ซึ่งได้กระทำไปโดยไม่ได้รับพระบรมราชานุญาต พระราชานุญาต หรืออนุญาต[24]

ดังนั้นการโฆษณาที่ไม่เป็นธรรมจึงได้แก่ การโฆษณาที่ใช้ข้อความที่เป็นเท็จหรือเกินความเป็นจริงซึ่งผู้รับฟังการโฆษณาจะเข้าใจว่าข้อมูลที่ได้รับฟังนั้นเป็นความจริงหรือคาดหวังว่าจะได้รับผลดังคำโฆษณา หรือเป็นข้อความที่จะก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ ซึ่งอาจเป็นการใช้หรืออ้างอิงรายงานทางวิชาการ สถิติ หรือสิ่งใดสิ่งหนึ่งอันไม่เป็นความจริงหรือเกินความเป็นจริง หรือเป็นข้อความที่เป็นการสนับสนุนให้เกิดการกระทำความผิดกฎหมายหรือศีลธรรมที่จะนำไปสู่ความเสื่อมเสียในวัฒนธรรมของชาติ หรือข้อความที่จะก่อให้เกิดความแตกแยก หรือความสามัคคีในหมู่ประชาชน รวมทั้งข้อความที่มีลักษณะเป็นการยืนยันข้อเท็จจริงที่ยากต่อการพิสูจน์

3) หน่วยงานที่ควบคุมการโฆษณาในประเทศไทย

การจำกัดเสรีภาพในการโฆษณาโดยการออกกฎหมายควบคุมการโฆษณาในประเทศไทยปรากฏในรูปแบบต่างๆกัน เช่น การควบคุมการใช้ข้อความ การควบคุมสื่อมวลชนบางประเภท การห้ามโฆษณาสินค้าหรือบริการบางประเภท เป็นต้น กฎหมายควบคุมการโฆษณาสินค้าหรือบริการไม่ว่าจะทำโดยเจ้าของสินค้าหรือบริการ หรือทำโดยผู้ประกอบธุรกิจโฆษณา ได้แก่ กฎหมายที่บัญญัติควบคุมการโฆษณาในสื่อสารมวลชนชนิดต่างๆและกฎหมายที่ควบคุมการโฆษณาสินค้าหรือบริการบางประเภท องค์กรของรัฐที่ควบคุมการโฆษณา ได้แก่

(1) สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา กระทรวงสาธารณสุขรับผิดชอบการโฆษณาอาหาร ยา เครื่องสำอาง วัตถุอันตราย เครื่องมือแพทย์ เป็นหน่วยงานในกระทรวงสาธารสุขที่มีฐานะเทียบเท่ากรมก่อตั้งเมื่อปี พ.ศ. 2517 ยกระดับกองควบคุมอาหารและยาขึ้นเป็นสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา ในส่วนที่เป็นการควบคุมการโฆษณามีกองเผยแพร่และควบคุมการ

---

[24] ไฉไล ศักดิวรพงศ์. (2550). มาตรการทางกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคด้านสื่อโฆษณา. ***วารสารสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์***, 33(1). หน้า 13-24.

โฆษณารับผิดชอบ ไม่ว่าจะเป็นการโฆษณาอาหาร ยา วัตถุอันตราย เครื่องสำอาง เครื่องมือแพทย์ เช่น พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522

มาตรา 40 ห้ามไม่ให้ผู้ใดโฆษณาคุณประโยชน์คุณภาพ หรือสรรพคุณของอาหารอันเป็นเท็จหรือเป็นการหลอกลวงให้เกิดความหลงเชื่อโดยไม่สมควร

มาตรา 41 ผู้ใดประสงค์จะโฆษณาคุณประโยชน์ คุณภาพ หรือสรรพคุณของอาหารทางวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ ทางฉายภาพภาพยนตร์หรือทางหนังสือพิมพ์ หรือสิ่งพิมพ์อื่น หรือด้วยวิธีอื่นใดเพื่อประโยชน์ในทางการค้า ต้องนำเสียงภาพยนตร์หรือข้อความที่โฆษณาดังกล่าวให้ผู้อนุญาตตรวจพิจารณาก่อน เมื่อได้รับอนุญาตแล้วจึงจะโฆษณาได้

มาตรา 42 เพื่อพิทักษ์ประโยชน์ความปลอดภัยของผู้บริโภคให้ผู้อนุญาตมีอำนาจสั่งเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนี้

(1) ให้ผู้ผลิตผู้นำเข้าหรือผู้จำหน่ายอาหาร หรือผู้ทำการโฆษณา ระงับการโฆษณาอาหารที่เห็นว่าเป็นการโฆษณาฝ่าฝืนมาตรา 41

(2) ให้ผู้ผลิต ผู้นำเข้า หรือผู้จัดจำหน่ายอาหาร หรือผู้ทำการโฆษณาอาหาร ระงับการผลิต การนำเข้า การจำหน่าย หรือการโฆษณาอาหารที่คณะกรรมการเห็นว่าอาหารดังกล่าวไม่มีคุณประโยชน์ คุณภาพ หรือสรรพคุณตามที่โฆษณา

(2) กรมตำรวจกระทรวงมหาดไทยปัจจุบันเปลี่ยนเป็นสำนักงานตำรวจแห่งชาติขึ้นกับสำนักนายกฯรัฐมนตรีดูแลการโฆษณาสื่อสิ่งพิมพ์และการโฆษณาในโรงมโหรสพ

(3) คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคดูแลรับผิดชอบการโฆษณาสินค้าและบริโภคซึ่งไม่อยู่ภายใต้การดูแลของหน่วยงานอื่น เป็นระบบการกำกับดูแลโดยการตรวจติดตามหลังจากมีการโฆษณาสินค้าหรือบริการทุกชนิด ทุกประเภท การโฆษณาผ่านสื่อทุกชนิด ทุกประเภท อำนาจของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาจะไม่ใช่อำนาจในการควบคุมโฆษณาเฉพาะเมื่อมีกฎหมายอื่นกำหนดไว้เป็นการเฉพาะแล้ว[25]

2.2 แนวคิดที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค

เนื่องจากวัตถุประสงค์ของการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นการคุ้มครองและป้องกันสิทธิของผู้บริโภค โดยการกำหนดคุณภาพของสินค้าและบริการ รวมถึงการกำหนดหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคและการผลักภาระการพิสูจน์ในเรื่องเทคโนโลยีการผลิต รวมตลอดถึงกระบวนการทางธุรกิจที่ซับซ้อนเกินกว่าผู้บริโภคจะมีความเข้าใจเท่าทัน ให้ภาระการพิสูจน์เป็น

---

[25] สุษม ศุภนิตย์. (2543). ***คำอธิบายกฎหมายเกี่ยวกับการโฆษณา.*** กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ. หน้า 9-20.

หน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจ โดยหน้าที่พิสูจน์ของผู้บริโภคมีเพียงอย่างเดียวคือได้รับความเสียหายจากการใช้สินค้าหรือบริการโดยไม่เป็นธรรมอย่างไรเท่านั้น ดังนั้นการที่รัฐตรากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคขึ้นมามีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ คือ

1) เพื่อให้ผู้บริโภคได้รับความปลอดภัย ความเป็นธรรม และประหยัด รัฐได้ตรากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคไว้หลายฉบับเพื่อป้องกันประชาชนไม่ให้ได้รับอันตรายความเสียหายจากการถูกเอาเปรียบจากการบริโภคสินค้าและบริการที่ไม่ได้มาตรฐาน

2) เพื่อรักษาความสงบสุขในสังคม รวมทั้งเพื่อลงโทษหรือปราบปรามมิให้ผู้ประกอบการคำนึงถึงแต่ผลประโยชน์ส่วนตัวจนไปกระทำในสิ่งที่จะสร้างความเดือดร้อนต่อผู้บริโภค[26]

แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคพัฒนามาจากหลักการในเรื่องสิทธิมนุษยชน(Homan Right) โดยเรื่องสิทธิของผู้บริโภคนั้นปรากฏอยู่ใน “ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ” ปี ค.ศ. 1948 เป็นเอกสารหลักด้านสิทธิมนุษยชนฉบับแรก

องค์การUnited Nations Guidelines for Consumer Protection (UNGCP) ได้ขยายหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองผู้บริโภค ในปี ค.ศ. 1999 โดยคำนึงถึงประโยชน์และความต้องการของผู้บริโภคในทุกประเทศ โดยเฉพาะประเทศที่กำลังพัฒนา สหประชาชาติตระหนักว่าผู้บริโภคมักต้องเผชิญกับความไม่สมดุลในแง่ของการศึกษา ระดับการศึกษา และอำนาจการเจรจาต่อรอง ทั้งยังคำนึงถึงว่าผู้บริโภคควรมีสิทธิในการเข้าถึงผลิตภัณฑ์ที่ไม่เป็นอันตรายรวมทั้งสิทธิในการส่งเสริมการพัฒนาทางเศรษฐกิจและสังคมที่ยั่งยืน เป็นธรรม โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อต้องการให้ประเทศต่างๆสามารถให้ความปลอดภัยและสนองความต้องการต่อประชาชนของตนในฐานะผู้บริโภค รวมทั้งการกำหนดจริยธรรมสำหรับผู้ประกอบธุรกิจ การยับยั้งการดำเนินธุรกิจที่ไม่เหมาะสมทั้งในและระหว่างประเทศที่ส่งผลเสียต่อผู้บริโภค[27] โดยมีการวางแนวทางเรื่องสิทธิของผู้บริโภคไว้ 8 ประการดังต่อไปนี้

(1) ความปลอดภัยทางด้านกายภาพ (Physical Safety) โดยวางแนวทางไว้ว่ารัฐควรรับรองหรือสนับสนุนให้มีการใช้มาตรการที่เหมาะสม รวมถึงการวางระบบกฎหมาย การออกระเบียบด้านความปลอดภัย มาตรฐานระดับชาติหรือระดับนานาชาติเพื่อให้ผู้บริโภคมั่นใจว่าผลิตภัณฑ์มีความปลอดภัยสำหรับการใช้งานตามความต้องการและไม่เป็นอันตราย ควรมีแนวทางการตรวจสอบ

---

[26] ณัฐเดช สุทธิชาญบัญชา. (2559). ***สิทธิของผู้บริโภคออนไลน์*** (ออนไลน์). เข้าถึงจาก: https://consumer--rights.blogspot.com/. [2561, กรกฎาคม 20].

[27] ปิตุภูมิ นิตยานันทะ. (2553). ***มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคในกิจการโทรคมนาคม:มาตรการป้องกันการถูกละเมิดสิทธิ***. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 14.

ระบบการขนส่งสินค้า ผู้บริโภคควรได้รับคำแนะนำในการใช้สินค้าอย่างถูกต้อง ควรได้รับแจ้งถึงความเสี่ยงที่เกี่ยวข้องกับการใช้งานที่คาดการณ์ได้หรือการใช้งานตามปกติ และข้อมูลด้านความปลอดภัยที่สำคัญควรถูกถ่ายทอดให้กับผู้บริโภค โดยใช้สัญลักษณ์หรือการสื่อความหมายอย่างใดๆ ที่ผู้บริโภคสามารถเข้าใจได้ง่าย รัฐควรมีนโยบายที่เหมาะสมเพื่อให้แน่ใจว่าหากมีเหตุที่อาจเกิดอันตรายจากสินค้าหรือผลิตภัณฑ์หลังจากวางผลิตภัณฑ์ออกสู่ท้องตลาดแล้วผู้ประกอบการจะแจ้งให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องและประชาชนทราบโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้รัฐต้องมีมาตรการที่เหมาะสมหากตรวจพบว่าผลิตภัณฑ์มีข้อบกพร่องร้ายแรงและเป็นอันตรายอย่างมากแม้จะใช้งานอย่างถูกวิธี อีกทั้งผู้ผลิตและผู้จัดจำหน่ายก็ควรที่จะเรียกคืนหรือเปลี่ยนสินค้าอื่นแทนหากเป็นกรณีที่ไม่สามารถเรียกคืนหรือเปลี่ยนสินค้าแทนได้ก็ต้องให้ผู้บริโภคได้รับการชดเชยอย่างเพียงพอและเหมาะสม

(2) การส่งเสริมและคุ้มครองผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของผู้บริโภค (Promotion And Protection Of Consumers' Economic Interests) รัฐควรมีนโยบายที่ช่วยให้ผู้บริโภคได้รับประโยชน์สูงสุดจากทรัพยากรทางเศรษฐกิจ ควรหาทางที่จะทำให้การประกอบธุรกิจมีการดำเนินงานที่ได้มาตรฐานและเป็นธรรม รัฐจะต้องป้องกันการปฏิบัติที่อาจมีผลกระทบต่อผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของผู้บริโภคอย่างมีประสิทธิภาพ ควรพัฒนาเสริมสร้างหรือรักษามาตรฐานที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการดำเนินธุรกิจที่อาจเป็นอันตรายต่อผู้บริโภครวมทั้งการบังคับใช้มาตรการดังกล่าวต้องเข้มงวดเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภค ทั้งนี้ควรกำหนดนโยบายที่เกี่ยวกับความรับผิดของผู้ผลิตมาใช้อย่างชัดเจนเพื่อให้แน่ใจว่าสินค้านั้นมีความปลอดภัยและมีความเหมาะสมรวมทั้งความน่าเชื่อถือต่อการเลือกใช้สินค้านั้นๆ ควรส่งเสริมการแข่งขันที่เป็นธรรมและมีประสิทธิภาพเพื่อให้ผู้บริโภคมีทางเลือกที่จะเลือกซื้อผลิตภัณฑ์หรือใช้บริการที่มีคุณภาพ รัฐควรเข้าไปดูแลความเหมาะสมของผู้ผลิตหรือร้านค้าปลีกว่าการบริการหลังการขายหรือวัสดุที่ใช้มีความน่าเชื่อถือเพียงพอ ควรให้ความคุ้มครองผู้บริโภคจากการถูกละเมิดสัญญา ในการส่งเสริมการขายจะต้องปฏิบัติต่อผู้บริโภคอย่างเป็นธรรมและถูกกฎหมาย รัฐควรส่งเสริมให้ทุกฝ่ายมีส่วนร่วมในการเผยแพร่ข้อมูลที่ถูกต้องในทุกด้านเพื่อให้ผู้บริโภคมีสิทธิเลือกและตัดสินใจอย่างอิสระในการบริโภคสินค้านั้นๆ

(3) มาตรฐานเพื่อความปลอดภัยและคุณภาพของสินค้าและบริการ (Standards For The Safety And Quality Consumer Goods and Services) รัฐควรกำหนดหรือมีนโยบายส่งเสริมมาตรฐานความปลอดภัยและคุณภาพของสินค้าเพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้ผู้บริโภคได้รับอันตรายจากการใช้สินค้า โดยรัฐควรกำหนดมาตรฐานของความปลอดภัยและคุณภาพของสินค้าให้อยู่ในระดับสากลและต้องต้องมีการประชาสัมพันธ์ที่เหมาะสม ควรมีนโยบายในการตรวจสอบคุณภาพ

ของสินค้าเป็นครั้งคราวเพื่อให้แน่ใจว่าสินค้านั้นได้มาตรฐาน ในกรณีที่มีการตรวจพบว่าสินค้าและบริการนั้นมีคุณภาพต่ำกว่ามาตรฐาน รัฐต้องมีการปรับปรุงและยกระดับมาตรฐานของสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ให้เร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้เพื่อให้สินค้าหรือบริการนั้นมีความปลอดภัยในระดับมาตรฐานที่สากลยอมรับ ทั้งรัฐต้องส่งเสริมให้มีการทดสอบสินค้าและผลิตภัณฑ์เป็นครั้งคราวเพื่อเป็นการรับรองคุณภาพของและประสิทธิภาพของสินค้าในการใช้งานอย่างเต็มที่ เพื่อให้ผู้บริโภคได้รับประโยชน์จากการอุปโภคบริโภคสินค้าและบริการ

(4) การกระจายสินค้าและบริการที่จำเป็นสำหรับผู้บริโภค (Distribution Facilities For Essential Consumer) รัฐจะต้องมีนโยบายที่เหมาะสมเพื่อให้มั่นใจว่าการกระจายสินค้าละบริการที่จำเป็นแก่ผู้บริโภคเป็นไปอย่างทั่วถึง รวมถึงรัฐอาจออกนโยบายและการให้ความช่วยเหลือในการสร้างที่จัดเก็บสินค้ารวมทั้งสิ่งอำนวยความสะดวกด้านการค้าปลีกในชนบทอย่างเพียงพอเพื่อให้ผู้บริโภคสามารถเข้าถึงสินค้าและบริการที่จำเป็นได้โดยง่าย เช่นการจัดตั้งร้านค้าสหกรณ์ในพื้นที่ชนบท เป็นต้น

(5) มาตรฐานในการได้รับการชดเชยของผู้บริโภค (Measures Enabling Consumers To Obtain Redress) รัฐควรออกกฎหมายหรือมีมาตรการทางด้านกฎหมายเพื่อให้ผู้บริโภคสามารถเข้าถึงและได้รับการชดเชยเยียวยา อย่างรวดเร็ว เป็นธรรม และเข้าถึงได้ง่าย โดยขั้นตอนในการได้รับค่าชดเชยดังกล่าวต้องมีค่าใช้จ่ายที่ไม่แพงและไม่ยุ่งยากจนเกินไป รัฐควรส่งเสริมให้การแก้ปัญหาข้อพิพาทของผู้บริโภคเป็นไปด้วยความยุติธรรมโดยอาจจัดให้มีหน่วยงานที่คอยให้คำปรึกษาแนะนำและให้ข้อมูลแก่ผู้บริโภค โดยมีช่องทางที่ผู้บริโภคสามารถเข้าถึงได้ง่ายและเป็นที่รู้กันอย่างแพร่หลาย ทั้งนี้เพื่อให้ผู้บริโภคได้รับการชดเชยเยียวยาอย่างทันท่วงทีและทั่วถึง

(6) ด้านการศึกษาและข้อมูล (Education and Information Programmed) รัฐควรพัฒนาหรือสนับสนุนการพัฒนาด้านการศึกษาและข้อมูลข่าวสารสำหรับผู้บริโภคทั่วไป ข้อมูลที่มีผลกระทบต่อพฤติกรรมการเลือกของผู้บริโภค ผลกระทบของผู้บริโภคในการได้รับประโยชน์หรือความเสียหายจากการบริโภคโดยคำนึงถึงประเพณีทางวัฒนธรรมของผู้บริโภค การให้การศึกษาและการได้รับทราบข้อมูลนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้บริโภคสามารถทราบถึงสิทธิและมีความรอบคอบในการเลือกอุปโภคบริโภคสินค้าหรือบริการต่างๆ อันจะทำให้ผู้บริโภคสามารถเลือกใช้สินค้าหรือบริการอย่างเหมาะสมและเกิดประสิทธิภาพ ด้านการศึกษาและข้อมูลสำหรับผู้บริโภคนับว่าเป็นส่วนสำคัญและควรจัดให้อยู่ในหลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐานของระบบการศึกษาและควรครอบคลุมถึงเรื่องดังต่อไปนี้ 1.สุขภาพโภชนาการการป้องกันโรคที่เกิดจากอาหารและการปลอมปนอาหาร 2.อันตรายจากผลิตภัณฑ์ 3.เรื่องการติดฉลากผลิตภัณฑ์ 4.ข้อมูลเกี่ยวกับน้ำหนักราคาและเงื่อนไขการคุ้มครองพื้นฐานจากการใช้ 5.การบังคับใช้กฎหมายและวิธีการที่ได้รับการ

แก้ไขเยียวยาจากหน่วยงานหรือองค์การเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภครัฐควรส่งเสริมให้องค์กรผู้บริโภคและกลุ่มผู้สนใจอื่นๆ รวมถึงสื่อมวลชนมีส่วนร่วมในการดำเนินโครงการด้านการศึกษาและข้อมูล รวมทั้งผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมของการบริโภคและผลกระทบที่เป็นไปได้รวมถึงผลประโยชน์และค่าใช้จ่ายของการเปลี่ยนแปลงการบริโภค ทั้งนี้เพื่อให้ผู้บริโภคสามารถเข้าถึงข้อมูลและมีความรู้ในเรื่องสิทธิของผู้บริโภคอย่างถูกต้อง

(7) การส่งเสริมการบริโภคที่ยั่งยืน (Promotion Of Sustainable Consumption) รวมถึงการตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนทั้งในปัจจุบันและอนาคต สำหรับการส่งเสริมการบริโภคที่ยั่งยืนในทางเศรษฐกิจและสังคมเป็นหน้าที่ของรัฐและองค์กรธุรกิจที่จะต้องร่วมมือในการส่งเสริมและมีส่วนร่วมในการแจ้งข้อมูลข่าวสารและการให้คำปรึกษาแก่ผู้บริโภค รัฐควรมีนโยบายเพื่อการบริโภคที่ยั่งยืนควบคู่ไปกับนโยบายสาธารณะในด้านอื่นๆ ผู้ประกอบธุรกิจมีความรับผิดชอบในการส่งเสริมการบริโภคอย่างยั่งยืนผ่านการออกแบบ การผลิต การจัดจำหน่ายสินค้าและบริการ รัฐบาลควรส่งเสริมให้มีการออกแบบการใช้ผลิตภัณฑ์และบริการที่มีความปลอดภัย มีการใช้พลังงานและทรัพยากรอย่างมีประสิทธิภาพได้มาตรฐานระดับสากล

(8) มาตรการเกี่ยวกับพื้นที่เฉพาะ (Measures Relating to Specific Areas) การส่งเสริมผลประโยชน์ของผู้บริโภคโดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศกำลังพัฒนา รัฐบาลควรให้ความสำคัญกับความต้องการที่จำเป็น เช่นในเรื่องอาหาร น้ำดื่ม และยารักษาโรค ควรมีนโยบายที่เกี่ยวกับการควบคุมด้านคุณภาพและความปลอดภัยที่ได้มาตรฐานระดับนานาชาติ เช่น มาตรฐานด้านการติดฉลาก เป็นต้น รวมถึงมีมาตรฐานในการตรวจสอบและการประเมินผลที่มีประสิทธิภาพ[28]

กล่าวได้ว่าวัตถุประสงค์ในการตรากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค คือ เพื่อเป็นการทำให้ผู้บริโภคได้รับความปลอดภัยและความเป็นธรรมจากการถูกเอาเปรียบเนื่องจากการบริโภคสินค้าและบริการที่ไม่ได้มาตรฐาน รวมทั้งเพื่อเป็นการรักษาความสงบสุขในสังคม และลงโทษผู้ประกอบการที่สร้างความเดือดร้อนต่อผู้บริโภค โดยองค์การ United Nations Guidelines for Consumer Protection (UNGCP) ได้วางแนวทางเรื่องสิทธิของผู้บริโภคไว้ดังนี้คือ

(1.) ความปลอดภัยด้านกายภาพ โดยวางแนวทางว่ารัฐควรมีการตรวจสอบและควรมีมาตรการที่เหมาะสมเมื่อพบว่าผลิตภัณฑ์มีข้อบกพร่องและเป็นอันตราย เพื่อให้ผู้บริโภคมั่นใจว่าผลิตภัณฑ์มีความปลอดภัยและไม่เป็นอันตราย

(2.) การส่งเสริมและคุ้มครองประโยชน์ด้านเศรษฐกิจ เพื่อให้ผู้บริโภคได้รับประโยชน์สูงสุดจากการใช้ผลิตภัณฑ์โดยเน้นเรื่องความปลอดภัยและการดูแลหลังการขาย

---

[28] General principles. (1999). ***United Nations Guideline for consumer production,as expanded in 1999***. เข้าถึงจาก: http://www.un.org/esa/sustdev/publications/consumption_en.pdf. [2018, February 2].

(3.) เรื่องมาตรฐานความปลอดภัยและคุณภาพของสินค้า โดยการให้รัฐกำหนดมาตรฐานของสินค้าให้เป็นที่ยอมรับในระดับสากล

(4.) การกระจายสินค้า เป็นการให้ผู้บริโภคเข้าถึงสินค้าและบริการที่จำเป็นโดยง่ายและสะดวก

(5.) ด้านการศึกษาและข้อมูล ซึ่งเป็นการทำให้ผู้บริโภคได้ทราบข้อมูลที่ถูกต้องและเพียงพอเพื่อใช้ในการประกอบการตัดสินใจ รวมทั้งทราบถึงสิทธิและความรับผิดชอบในการเลือกอุปโภคบริโภคสินค้าและบริการ

(6.) การส่งเสริมการบริโภคที่ยั่งยืนโดยการใช้พลังงานและทรัพยากรอย่างมีประสิทธิภาพ

(7.) มาตรการเกี่ยวกับพื้นที่เฉพาะซึ่งรัฐควรให้ความสำคัญกับความต้องการที่จำเป็นที่ใช้ในการดำรงชีวิต

2.2.1 แนวคิดเรื่องความไม่เท่าเทียมกันของมนุษย์

โดยหลักการแล้วเมื่อตลาดการค้ามีการแข่งขันกันแล้วรัฐไม่ควรเข้ามาแทรกแซงทางเศรษฐกิจ ยกเว้นในกรณีที่มีความล้มเหลวทางตลาด (market failure) เกิดขึ้น ซึ่งทำให้การแข่งขันในตลาดไม่เกิดผลดีต่อผู้บริโภคหรือสังคมโดยรวม ความล้มเหลวในตลาดทำให้รัฐต้องเข้ามาคุ้มครองผู้บริโภคที่สำคัญมี 3 ประการ คือ

1) หน้าที่ในการจัดสรรทรัพยากรของสังคมเพื่อผลิตสินค้าหรือบริการสาธารณะ การแทรกแซงของรัฐในกิจกรรมทางเศรษฐกิจนั้นจะต้องตอบสนองหรือสอดคล้องกับความต้องการของสาธารณชน เมื่ออุตสาหกรรมใดเป็นตลาดที่มีการผูกขาด รัฐควรต้องเข้าไปแทรกแซง อาจห้ามหรือลงโทษมิให้มีการผูกขาด หรือหากพิจารณาว่าเป็นการผูกขาดโดยธรรมชาติ ก็อาจเข้าไปกำกับดูแลกิจกรรมทางเศรษฐกิจนั้นเพื่อประโยชน์ของสาธารณะโดยรวม เพราะหากไม่มีการกำกับดูแลกิจกรรมทางเศรษฐกิจที่ผูกขาด ผู้ประกอบการสามารถตั้งราคาสินค้าหรือบริการได้ตามอำเภอใจหรือจำกัดจำนวนสินค้าหรือปริมาณ เพื่อให้เกิดกำไรสูงสุดแก่ตนเอง ซึ่งผู้ประกอบการอาจมีพฤติกรรมในการเอารัดเอาเปรียบผู้บริโภคได้ เนื่องจากผู้บริโภคโดยทั่วไปจะมีอำนาจต่อรองน้อยมากเมื่อเทียบกับผู้ประกอบการพฤติกรรมดังกล่าวจะส่งผลให้เกิดปริมาณสินค้าหรือบริการขาดแคลน มีการตั้งราคาที่สูงเกินกว่าต้นทุนมากหรือราคาที่ควรจะเป็นตามกลไกตลาด ทำให้ประชาชนผู้บริโภคที่ได้รับความเดือดร้อน

2) ความไม่สมมาตรของสารสนเทศ (Asymmetric Information) หมายถึงภาวะที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีข้อมูลมากกว่าอีกฝ่าย ซึ่งโดยปกติมักจะเป็นผู้บริโภคที่รู้น้อยกว่าผู้ผลิต เช่น ในการโฆษณากระทะชนิดหนึ่ง ซึ่งผู้ประกอบการได้มีการโฆษณาถึงคุณสมบัติของกระทะไว้ว่า กระทะมีการเคลือบหนาถึง 8 ชั้น ประกอบด้วยหินอ่อนเงิน หินอ่อนทอง พร้อมด้วยเทคโนโลยีนาโนซิลเวอร์

โค้ตติ้ง ป้องกันแบคทีเรีย พร้อมระบุว่าเมื่อนำไปปรุงอาหารทำให้อาหารไม่ติดกระทะเนื่องจากตัวกระทะมีความลื่นไหล 300% โดยราคากระทะ 15,000 บาท แต่หากซื้อผ่านรายส่งเสริมการขายจะเหลือเพียง 3,000 บาท และซื้อ 1 ใบ แถมอีก 1 ใบด้วย[29]

จากคุณสมบัติและจากการลดราคาตามที่มีการโฆษณาดังกล่าวผู้บริโภคจึงอาจถูกผู้ขายหลอกให้ซื้อสินค้าที่มีคุณสมบัติไม่ตรงกับการโฆษณา ทั้งนี้ก็เนื่องจากการเหลื่อมล้ำทางด้านขอมูลระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภค ซึ่งเมื่อผู้บริโภคไม่มีข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าและบริการอย่างเพียงพอ หรือการได้รับข้อมูลจากการโฆษณาของผู้ประกอบธุรกิจแต่เพียงด้านเดียว ก็ย่อมทำให้ผู้ประกอบการสามารถเอาเปรียบผู้บริโภคได้ เพราะโดยทั่วไปผู้บริโภคไม่สามารถทราบคุณสมบัติหรือส่วนประกอบของสินค้าได้โดยการสังเกตจากภายนอกเท่านั้น ผู้ประกอบการจึงใช้โอกาสเหล่านี้ในการขายสินค้าที่ไม่ตรงตามที่ได้โฆษณา หรือขายสินค้าที่มีคุณภาพไม่ได้มาตรฐาน รัฐจึงมีหน้าที่ควบคุมผู้ประกอบการให้มีการให้ข้อมูลเกี่ยวกับตัวสินค้าและบริการอย่างถูกต้องและเพียงพอ เช่น การกำหนดรายละเอียดของข้อมูลที่ต้องระบุไว้บนฉลาก การตรวจสอบความถูกต้องของโฆษณา ความถูกต้องของเงื่อนไขสัญญาและการรับประกันความเสียหาย เป็นต้น

3) การควบคุมดูแลด้านความปลอดภัยและสุขภาพของผู้บริโภค สินค้า และบริการบางประเภท สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าและบริการเป็นสิทธิที่จะเน้นในเรื่องการได้รับความสะอาด ความปลอดภัยจากผลิตภัณฑ์และสภาวะแวดล้อมต่างๆ ซึ่งเรื่องสุขภาพและความปลอดภัยเป็นปัญหาสำคัญของผู้บริโภคโดยรัฐต้องคุ้มครองให้ผู้บริโภคได้รับความปลอดภัย ซึ่งหมายถึง ความปลอดภัยจากการค้าที่ไม่เป็นธรรมที่มีผลต่อชีวิต และทรัพย์สิน ในการบริโภคสินค้าและบริการ เช่น การควบคุมสินค้าจำพวกอาหารเจือปนสารพิษ ยารักษาโรคที่หมดอายุและมีสารพิษ ตลอดจนของเล่น หรือเครื่องใช้ที่ก่อให้เกิดอันตราย เป็นต้น รัฐจึงต้องควบคุมคุณภาพหรือมาตรฐานขั้นต่ำของสินค้าหรือบริการ ตลอดจนควบคุมดูแลให้สินค้าที่อยู่ในตลาดมีคุณภาพตามมาตรฐานที่กำหนด

2.2.2 แนวคิดทางด้านสังคม

ในสมัยก่อนที่การค้าและเศรษฐกิจของโลกอยู่ในลักษณะจำกัดในวงแคบๆ ตลาดเป็นลักษณะการแลกเปลี่ยนสินค้าซึ่งกันและกัน (barter trade) ไม่มีความจำเป็นที่รัฐจะต้องหาเครื่องมือหรือมาตรการเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค เนื่องจากแนวความคิดระบอบประชาธิปไตยตั้งอยู่บนความเป็นอิสระและเสรีภาพในการดำรงชีวิตที่เท่าเทียมกัน ด้วยเหตุนี้จึงเกิดระบบเศรษฐกิจแบบเสรี ปัจจุบันโครงสร้างทางเศรษฐกิจและการเมืองของประเทศไทยเป็นระบบเศรษฐกิจเสรี ดังที่บัญญัติใน

---

[29] ไทยพีบีเอส. (2560). ***สรุป “กระทะโคเรียคิง” ไม่พบหินอ่อนในชั้นเคลือบตามโฆษณา*** (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://news.thaipbs.or.th/content/262552. [2561, เมษายน 4].

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560 มาตรา 40 ซึ่งวางหลักไว้ว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพ การจำกัดเสรีภาพจะทำไม่ได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้น เพื่อรักษาความมั่นคงหรือเศรษฐกิจของประเทศ การแข่งขันอย่างเป็นธรรม การป้องกันหรือจัดการกีดกัน หรือการผูกขาดการบริโภค การจัดระเบียบการประกอบอาชีพเพียงเท่าที่จำเป็น หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งจะเห็นได้ว่าระบบนี้ได้เปิดโอกาสให้ภาคเอกชนแข่งขันในด้านการค้าโดยรัฐจะไม่เข้าไปแทรกแซงระบบเศรษฐกิจให้การแข่งขันทางธุรกิจเป็นไปตามกลไกของตลาดโดยผู้ประกอบการต่างฝ่ายต่างแข่งขันกันเพื่อตอบสนองความพึงพอใจแก่ผู้บริโภคให้คล้อยตามหรือเชื่อถือข้อมูลข่าวสาร[30]

การต่อสู้แข่งขันทางธุรกิจมีความจำเป็นที่จะต้องวางแผนทางกลยุทธ์และยุทธศาสตร์อันเป็นการช่วงชิงความได้เปรียบและยึดพื้นที่การขายรวมถึงการเพิ่มยอดขาย การใช้งานโฆษณาจึงถูกนำมาใช้เพื่อเหตุผลทางการตลาดและการรุกคืบทางข้อมูลข่าวสารในเชิงจิตวิทยาเพื่อสนองพฤติกรรมของผู้บริโภคได้รวดเร็วฉับพลัน โดยระบบเศรษฐกิจเสรีนี้เป็นระบบเศรษฐกิจที่ให้เสรีภาพแก่เอกชนในการเลือกดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจโดยเอกชนมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินสามารถเป็นเจ้าของปัจจัยการผลิต มีเสรีภาพในการประกอบธุรกิจ รวมทั้งการเลือกอุปโภคบริโภคสินค้า และบริการต่างๆ แต่ทว่าเสรีภาพดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมาย กล่าวคือ การดำเนินการใดๆจะต้องไม่ละเมิดสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของบุคคลอื่น ใช้ระบบของการแข่งขันโดยมีราคาและระบบตลาดเป็นกลไกสำคัญในการจัดสรรทรัพยากร โดยรัฐบาลจะไม่เข้าไปเกี่ยวข้องในกิจกรรมทางเศรษฐกิจ

ระบบเศรษฐกิจแบบนี้มีข้อดีคือ เอกชนมีเสรีภาพในการเลือกตัดสินใจดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจตามที่ตนถนัด และการมีระบบกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเป็นเป็นแรงจูงใจที่ทำให้การทำงานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ คือ ผลิตได้มากน้อยเท่าไรก็จะได้รับผลตอบแทนหรือรายได้ไปเท่านั้น ซึ่งภายใต้ระบบเศรษฐกิจประเภทนี้ทำให้มีการคิดค้นสิ่งประดิษฐ์หรือเทคนิคใหม่ๆอยู่เสมอ[31] ด้วยเหตุนี้เมื่อโลกเจริญมากขึ้นทำให้ระบบเศรษฐกิจการค้าขายและการบริการต่างๆ มีกระบวนการที่สลับซับซ้อนมากขึ้น เมื่อธุรกิจมีความแข็งแกร่งและได้เปรียบ ผู้บริโภคจึงเป็นผู้อ่อนแอกว่าทั้งความรู้และขาดข้อมูลเพื่อการตัดสินใจเลือกสินค้าดังนั้นรัฐบาลจึงมีหน้าที่ที่จะคุ้มครองพิทักษ์รักษาสิทธิและประโยชน์ของผู้บริโภคให้มีความสมบูรณ์ทั้งร่างกายและจิตใจ จึงจำเป็นต้องมีการออก

---

[30] พิศิษฐ์ ชวาลาธวัช. (2551). ***กฎหมายและจริยธรรมสื่อสารมวลชน ฉบับแก้ไขปรับปรุง2551*** (พิมพ์ครั้งที่18). กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 194-196.

[31] คำอธิบายรายวิชาสังคมศึกษา ***4.ระบบเศรษฐกิจ*** (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://sites.google.com/site/economicsystem001/kha-xthibay-raywicha-1. [2561, มกราคม 22].

กฎหมายเพื่อเป็นเครื่องมือในการควบคุมเพื่อป้องกันความเสียเปรียบ ความไม่รู้และความไม่เป็นธรรมที่ผู้บริโภคอาจได้รับจากยุทธศาสตร์การขายการโฆษณาสินค้าและบริการ กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคถึงต้องมีความทันสมัยและก้าวทันการเปลี่ยนแปลงการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจของประเทศและต้องเป็นหลักในการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 61 ได้วางหลักไว้ว่า รัฐจะต้องจัดให้มีมาตรการหรือกลไกที่มีประสิทธิภาพในการคุ้มครองและพิทักษ์สิทธิของผู้บริโภคด้านต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นด้านการรู้ข้อมูลที่เป็นจริง ด้านความปลอดภัย ด้านความเป็นธรรมในการทำสัญญาหรือด้านอื่นใดอันเป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภค ซึ่งเป็นการให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค และรัฐมีหน้าที่ออกกฎหมายไว้เพื่อการนี้โดยเฉพาะและดำเนินการควบคุมดูแลโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือคณะกรรมการตามกฎหมาย โดยจะควบคุมตั้งแต่การผลิตสินค้า ก่อนนำสินค้าวางขายหรือสั่งสินค้าเข้ามาจำหน่ายในประเทศ รวมถึงการโฆษณาสินค้าจะต้องอยู่ภายใต้มาตรการทางกฎหมายที่จะต้องตรวจสอบเนื้อหาหรือข้อความโฆษณาสินค้าบางชนิดก่อนที่จะอนุญาตให้มีการโฆษณาได้ หรือการติดตามตรวจสอบการโฆษณาสินค้าที่มีการโฆษณาโดยไม่ต้องขออนุญาตโฆษณาตามที่กฎหมายบัญญัติ ดังนั้นถ้าภายหลังเจ้าหน้าที่ของรัฐมีการตรวจสอบหรือได้มีการร้องเรียนถึงการโฆษณาสินค้าว่ามีการฝ่าฝืนข้อห้ามของกฎหมายที่บัญญัติไว้ คณะกรรมการอาจมีคำสั่งให้ผู้นั้นต้องแก้ไขตามอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการได้ แม้ว่าผู้นั้นจะมีเสรีภาพในการโฆษณาหรือสื่อความหมายโดยวิธีอื่นใดตามที่รัฐธรรมนูญได้ให้เสรีภาพไว้ก็ตาม

เสรีภาพในการโฆษณาสินค้าบางชนิด เช่น ยา อาหาร เครื่องมือแพทย์ จะตกอยู่ภายใต้ข้อยกเว้นของกฎหมายเฉพาะ และถูกตรวจสอบจากหน่วยงานของรัฐก่อนได้รับอนุญาตให้ทำการโฆษณาได้ตามพระราชบัญญัติยา อาหาร เครื่องมือแพทย์ การโฆษณาสินค้าทั้งสามประเภทนี้ต้องยอมรับข้อจำกัดเสรีภาพในการโฆษณาภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ โดยการโฆษณาสินค้าเหล่านี้ต้องมีการขออนุญาตโฆษณาต่อคณะกรรมการผู้มีอำนาจตรวจตามกฎหมายก่อนซึ่งคณะกรรมการโฆษณาอนุญาตจะทำหน้าที่พิจารณาตั้งแต่ข้อความ เสียง ภาพ หรือการสื่อความหมายโดยวิธีอื่นใดให้เข้าใจเป็นที่รู้จักแก่ผู้บริโภคก่อนที่จะอนุญาตให้ทำการโฆษณาสินค้าผ่านสื่อมวลชนได้ จะต่างไปจากสินค้าอื่นที่มีเสรีภาพในการโฆษณาได้ทันทีโดยไม่ต้องถูกจำกัดเสรีภาพและไม่ต้องได้รับอนุญาตเสียก่อน ทั้งนี้รัฐบาลได้ออกกฎหมายและตั้งองค์การในทางปกครองเพื่อทำหน้าที่ในการควบคุมกำกับดูแลตรวจสอบการโฆษณาสินค้าและบริการผ่านสื่อมวลชนเพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการตัดสินใจเลือกซื้อเพราะเชื่อโฆษณาทุก

ชนิดไม่ว่าจะเป็นสื่อทั่วไป หรือแม้กระทั่งฉลากที่ติดอยู่ข้างกล่องหรือข้างขวดและกำหนดให้มีผู้รับผิดชอบในรูปของคณะกรรมการตามแต่กฎหมายได้บัญญัติ[32]

เห็นได้ว่าในเรื่องจัดการแข่งขันในเชิงธุรกิจการค้ามีความจำเป็นต้องมีการโฆษณาสินค้าและบริการให้แพร่หลายไปสู่สาธารณะ ดังนั้นผู้โฆษณาจะต้องเคารพกฎหมายและข้อบังคับต่างๆที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายและเกิดความไม่เป็นธรรมแก่การตัดสินใจเลือกใช้สินค้าหรือบริการนั้น ถ้ากระทำการโฆษณาในลักษณะที่มีการปิดบัง ปกปิด ซ่อนเร้น หรือเกินจริงจนเกิดการหลงผิดซึ่งอาจทำให้ผู้บริโภคได้รับผลกระทบถึงขั้นเสียชีวิตหรือเป็นอันตรายแก่สุขภาพ อนามัย หรือแก่จิตใจ การกระทำเช่นนี้ย่อมเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามของกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคจากการโฆษณา ดังนั้นเมื่อการโฆษณาเป็นเรื่องที่เกินกว่าผู้บริโภคโดยทั่วไปจะตามได้ทัน ทำให้ประเทศต่างๆ หันมาพิจารณาและให้ความสำคัญถึงความเป็นธรรมในสังคมและเพื่อประโยชน์ของสาธารณชนโดยทั่วไป โดยเห็นว่าสิทธิของผู้บริโภคเป็นสิ่งที่ควรจะได้รับความคุ้มครอง

2.2.3 แนวคิดเรื่องความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา

ก่อนหน้านี้ระหว่างทศวรรษที่ 19 ถึง ทศวรรษที่ 20 หลักกฎหมายในสังคมมีการพัฒนาขึ้นมีการยอมรับให้บุคคลมีเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) อันเป็นไปตามหลักปัจเจกชนนิยมที่เห็นว่ามนุษย์ทุกคนมีอิสระที่จะทำการใดเพื่อตนเอง ทุกคนมีความเสมอภาคกันทั้งในเรื่องฐานะและความรู้ หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาเริ่มมาจากที่บุคคลทุกคนมีอิสระในทางความคิดที่มีอยู่ในตัวอันเป็นเรื่องธรรมชาติ การที่บุคคลจะกระทำการใด บุคคลนั้นย่อมรู้ตัวเอง สิ่งสำคัญในการแสดงเจตนาทางด้านการทำสัญญา คือ ต้องมีความสมัครใจของบุคคลในการที่จะเข้าไปผูกพันในหน้าที่ และสิทธิที่เกิดจากสัญญานั้น[33] นิยามของคำว่านิติกรรม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 149 คือการใดๆ อันทำลงโดยชอบด้วยกฎหมายและด้วยใจสมัคร มุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลเพื่อจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวนหรือระงับซึ่งสิทธิ สัญญา คือนิติกรรมสองฝ่ายที่เกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาของบุคคลแต่ละฝ่าย โดยมีความประสงค์ตกลงกันและร่วมใจกันในอันที่จะก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์อย่างใด อย่างหนึ่งขึ้น สัญญาจึงเกิดขึ้นจากเกิดจากการแสดงเจตนาของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไปโดยฝ่ายหนึ่งทำ คำเสนอ อีกฝ่ายหนึ่ง ทำคำสนอง เมื่อคำเสนอและคำสนองมีข้อความถูกต้องสอดคล้องกัน สัญญาจึงจะเกิดขึ้นและก่อหนี้ผูกพันคู่สัญญาทุกฝ่ายต้องให้ปฏิบัติตามสิทธิและหน้าที่อันเป็นนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายที่

---

[32] พิศิษฐ์ ชวาลาธวัช. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 30. หน้า 14.

[33] วริศรา นวลโคกสูง. (2555). ***หลักความรับผิดชอบก่อนสัญญาในสัญญาพาณิชย์ระหว่างประเทศ: ศึกษากรณีการล้มเลิกการเจรจา.*** วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 14

เกิดขึ้นการเกิดสัญญาต้องประกอบด้วยสาระสำคัญ 3 ประการ คือต้องมีบุคคลอย่างน้อยสองฝ่าย ได้แก่ฝ่ายผู้เสนอกับฝ่ายผู้สนอง ต้องมีการแสดงเจตนาต่อกันและกันทั้งฝ่ายผู้เสนอและฝ่ายผู้สนอง และต้องมีการแสดงเจตนาที่สอดคล้องตรงกัน เมื่อสัญญาเกิดขึ้นแล้วคู่สัญญาต้องปฏิบัติตามข้อสัญญาอย่างเคร่งครัด การเปลี่ยนแปลงสัญญาย่อมทำได้โดยความยินยอมของคู่สัญญา ดังนั้นสัญญาจึงเป็นนิติกรรมที่เกิดขึ้นจากหลักเสรีภาพในการทำสัญญา

หลักการนี้เป็นหลักการเพื่อที่จะเข้าไปคุ้มครองเสรีภาพในการตัดสินใจซึ่งจุดนั้นเป็นจุดที่อยู่ระหว่างก่อนการเกิดของสัญญา ทั้งนี้ทุกคนจะต้องรักษาผลประโยชน์ของตัวเองในเรื่องการซื้อขายจึงมีหลักว่าผู้ซื้อต้องระวัง (Caveat emptor หรือ Let the buyer beware) จากหลักการนี้นำไปสู่ความคิดที่ว่า “ผู้ซื้อต้องระวัง ปกป้องผลประโยชน์และคุ้มครองตัวเอง”[34] กฎหมายมุ่งให้ความคุ้มครองต่อผู้ที่เป็นคู่สัญญาที่แสดงเจตนาทำนิติกรรมต่อกันเท่านั้น แต่สำหรับการคุ้มครองผู้บริโภคหลักการให้ความคุ้มครองคู่สัญญานั้นก่อให้เกิดปัญหาคือ ผู้บริโภคที่ไม่ใช่คู่สัญญาโดยตรง ตามทฤษฎีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคก่อตั้งขึ้นเพื่อการคุ้มครองและเยียวยาเมื่อเกิดความเสียหายจากการบริโภค กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคจึงไม่ได้คำนึงถึงหลักความสัมพันธ์ในทางสัญญาแต่อย่างใด ดังนั้นในการกำหนดว่าผู้บริโภคคือใครจึงไม่ได้กำหนดโดยอาศัยหลักความสัมพันธ์ทางสัญญา แนวความคิดเรื่องการคุ้มครองผู้บริโภคจึงเป็นการปฏิเสธทฤษฎีเสรีภาพในการทำสัญญาและความรับผิดเฉพาะคู่กรณีโดยสิ้นเชิง การกำหนดกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคจึงออกมาในรูปแบบของการขยายความรับผิดของผู้ขายไปสู่บุคคลอื่นๆที่มิใช่ผู้ซื้อที่เป็นเฉพาะคู่สัญญาเท่านั้น

2.3 ทฤษฎีที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค

2.3.1 ทฤษฎีความรับผิดทางละเมิด

ความรับผิดทางละเมิดเป็นความรับผิดที่มีวัตถุประสงค์ในการเยียวยาความเสียหายแก่ผู้เสียหาย บางครั้งแม้ไม่ใช่ผู้กระทำละเมิดโดยตรงกฎหมายก็กำหนดหน้าที่และความรับผิดเอาไว้เมื่อเกิดความเสียหายย่อมทำให้ผู้มีหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ต้องรับผิด ชดใช้เยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการละเมิด ทฤษฎีความรับผิดทางละเมิดที่เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปมีอยู่ 2 หลักคือ

1) หลักความรับผิดเมื่อมีความผิด คือ ผู้ทำละเมิดจงใจหรือประมาทเลินเล่อก่อให้เกิดความเสียหายผู้กระทำนั้นต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายโดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 บัญญัติไว้ว่า ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้

---

[34] บ้านมหาดอทคอม. (2552). ***การทำนิติกรรมหรือสัญญาต่างๆ*** (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://www.baanmaha.com/community/threads/23114. [2561, กุมภาพันธ์ 4].

เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นกระทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น จากมาตราดังกล่าวเห็นได้ว่าผู้ที่ต้องรับผิดเมื่อเกิดการละเมิดทำให้บุคคลอื่นเสียหายคือผู้กระทำละเมิดนั่นเอง

2) หลักความรับผิดโดยกฎหมายสันนิษฐานว่ามีความผิด คือเมื่อมีความเสียหายย่อมต้องมีความรับผิดแม้ผู้กระทำจะไม่ได้จงใจหรือประมาทเลินเล่อก็ตาม บางกรณีกฎหมายสันนิษฐานให้บุคคลหนึ่งมีความรับผิดโดยไม่มีข้อยกเว้นและไม่สามารถนำสืบหักล้างได้ เรียกการสันนิษฐานความผิดนี้ว่า หลักความรับผิดเด็ดขาด หลักความรับผิดเด็ดขาดเป็นที่ยอมรับอย่างมากโดยเฉพาะกรณีความเสียหายเกิดจากผลิตภัณฑ์ที่มีการผลิตสลับซับซ้อนและมีการใช้เทคโนโลยีทางวิทยาศาสตร์ขั้นสูงเนื่องจากกระบวนการในการบริโภคที่มาถึงผู้บริโภคนั้นประกอบด้วยหลายขั้นหลายตอน เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นต่อผู้บริโภคหากใช้หลักความรับผิดทางละเมิดหน้าที่ในการพิสูจน์ความรับผิดของผู้ประกอบธุรกิจย่อมเป็นหน้าที่ของผู้บริโภค ซึ่งโดยหลักแล้วผู้บริโภคจะไม่มีความรู้ความสามารถและกำลังหลักทรัพย์เพียงพอในการพิสูจน์ความผิดนั้น รวมทั้งผู้บริโภคยังไม่มีข้อมูลที่มากพอในการต่อสู้กับผู้ประกอบการอีกด้วย

ดังนั้นการให้ภาระพิสูจน์ตกอยู่แก่ผู้บริโภค จึงเป็นการก่อให้เกิดเกิดความยุ่งยากแก่ผู้บริโภคที่จะพิสูจน์ว่าความบกพร่องเกิดขึ้นในช่วงใด ทำให้ผู้บริโภคอยู่ในฐานะเสียเปรียบ[35]ดังนั้นจึงได้นำเอาทฤษฎีความรับผิดเด็ดขาดในทางละเมิดมาใช้กับคดีฟ้องให้ชดใช้ความเสียหายที่เกิดจากการบริโภคก็เพราะว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการบริโภคเป็นเรื่องยากที่จะพิสูจน์ได้ว่าเกิดขึ้นจากความรับผิดของฝ่ายใด ยิ่งกระบวนการในการบริโภคอันประกอบด้วยผู้ผลิต ผู้ขายส่ง ผู้ขายปลีก ผู้บริโภค เป็นกระบวนการที่กว้างยิ่งทำให้เกิดความยุ่งยากแก่การเริ่มพิสูจน์ว่าความบกพร่องเกิดขึ้นช่วงไหน ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้บริโภคคนสุดท้ายที่บริโภคผลิตภัณฑ์นั้นเกิดเนื่องจากความบกพร่องขนาดไหน การผลิตที่มีเทคนิคสลับซับซ้อน การพิสูจน์ว่ามีความบกพร่องในการผลิตยังไม่อยู่ในวิสัยที่ผู้บริโภคจะพิสูจน์ได้ง่ายว่าผู้ผลิตสินค้ากระทำโดยประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้มีความบกพร่องในผลิตภัณฑ์ ดังนั้นบางกรณีการกำหนดให้ผู้ผลิตหรือผู้ขายต้องรับผิดโดยปราศจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อจึงเป็นการเหมาะสม ทั้งนี้ภายใต้เงื่อนไขว่าผู้ผลิตที่กฎหมายกำหนดให้ต้องรับผิดอาจพิสูจน์เพื่อให้ตนพ้นความผิดได้ เช่น พิสูจน์ว่าผู้บริโภคใช้สินค้าไม่ถูกวิธีในกรณีที่มีคำอธิบายวิธีใช้หรือคำเตือนแล้วหรือการพิสูจน์ว่าความเสียหายเกิดจากความประมาทเลินเล่อของผู้บริโภคเอง และความชำรุดบกพร่องไม่ได้มีอยู่ในขณะที่ผู้บริโภคซื้อสินค้าหรือผลิตภัณฑ์นั้น หากแต่เกิดขึ้นเพราะการกระทำคนอื่นซึ่งผู้ผลิตไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบ[36]เป็นต้น

---

[35] ณัฐวรรณ เจริญรัตนพรชัย. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 19. หน้า 13-14.

[36] สุษม ศุภนิตย์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 25. หน้า 20.

2.3.2 ทฤษฎีความรับผิดชอบทางสังคมและความรับผิดชอบต่อผู้มีส่วนได้เสียของผู้ประกอบกิจการ

การประกอบธุรกิจของบริษัทนั้น ต้องมีการปฏิสัมพันธ์กับหลายภาคส่วน การดำเนินธุรกิจเพื่อแสวงกำไรเพียงอย่างเดียว อาจมิใช่หลักประกันของการเติบโตและพัฒนาอย่างยั่งยืน (Sustainable Growth and Development) โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อการดำเนินธุรกิจนั้น ส่งผลกระทบหรือละเลยต่อทุกภาคส่วนที่เกี่ยวข้อง อันได้แก่ สังคมและสิ่งแวดล้อม แนวคิดของความรับผิดชอบต่อสังคมของธุรกิจ (CSR) คือ การทำให้ธุรกิจ สังคม และสิ่งแวดล้อม (Economic-Social-Environment : ESG) มีสมดุล อยู่รวมกันได้อย่างยั่งยืน[37] ทฤษฎีความรับผิดชอบต่อสังคมของกิจการมีพื้นฐานมาจากแนวคิดทางสังคมวิทยาที่เชื่อว่าองค์กรธุรกิจเป็นส่วนหนึ่งของสังคมองค์กรธุรกิจจึงมีหน้าที่สำคัญในการดำเนินธุรกิจควบคู่กับการแสดงความรับผิดชอบต่อสังคม โดยยอมรับว่าบทบาทขององค์กรธุรกิจมีส่วนสำคัญในการสร้างความมั่งคั่งให้แก่สังคม แต่องค์กรธุรกิจก็จำเป็นต้องรับผิดชอบต่อปัญหาสังคมต่างๆ ที่เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการผลิตหรืออาจจะมาจากสาเหตุอื่นๆก็ตาม ทฤษฎีนี้จึงนำต้นแบบทางกฎหมายมาร่วมวิเคราะห์โดยอธิบายว่าบทบาทและอำนาจขององค์กรธุรกิจเปลี่ยนแปลงไปจากอดีตในสังคมจึงได้มีการสร้างกลไกทางกฎหมายเข้ามาเพื่อกำหนดและควบคุมให้องค์กรธุรกิจดำเนินกิจกรรมต่างๆในขอบเขตที่จำกัดมากขึ้น ซึ่งนอกจากความรับผิดชอบทางเศรษฐกิจภายใต้กฎหมายแล้ว ความรับผิดชอบต่อสังคมนี้ยังรวมถึงความรับผิดชอบในด้านจริยธรรมและความรับผิดชอบต่อกิจกรรมการเสียสละเพื่อสังคมด้วย

โฮเวิร์ด โบแวน ได้อธิบายว่า ความรับผิดชอบต่อสังคมของนักธุรกิจคือข้อบังคับที่นักธุรกิจต้องปฏิบัติตามในการกำหนดนโยบาย กระบวนการการตัดสินใจ ตลอดจนการดำเนินงานต่างๆเพื่อให้สอดรับกับความพอใจและคุณค่าของสังคม แครโรล์ เป็นคนแรกที่เสนอแนวคิดการดำเนินธุรกิจเพื่อสังคม (corporate social performance) ด้วยการสังเคราะห์หลักพื้นฐานของความรับผิดชอบต่อสังคมโดยได้เสนอระดับของความรับผิดชอบต่อสังคม 4 ขั้นซึ่งประกอบด้วย 1. ความรับผิดชอบต่อสังคมด้านเศรษฐกิจ(economic responsibility) 2. ความรับผิดชอบด้านกฎหมาย (legal responsibility) 3. ความรับผิดชอบด้านจริยธรรม (ethical responsibility) และ 4. ความรับผิดชอบด้านความรอบคอบ (discretionary responsibility) ซึ่งต่อมาภายหลังเขาใช้คำว่าความรับผิดชอบด้านการให้แก่สังคม (philanthropic responsibility) แทนคำว่า ความรับผิดชอบด้านความรอบคอบ ในปี

---

[37] สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์. (2559). ***ความรับผิดชอบต่อสังคมของธุรกิจ CSR*** (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: http://www.sec.or.th/TH/RaisingFunds/EquityDebt/Pages/linkLaws_Regulations/CSR.aspx . [2561, มิถุนายน 4].

ค.ศ. 2003 แคร์โรล ปรับแนวคิดไปสู่การมุ่งเน้นความรับผิดชอบ 3 ด้าน คือ ความรับผดชอบด้านเศรษฐกิจ, ความรับผิดชอบด้านกฎหมาย และความรับผิดชอบด้านจริยธรรม

ความรับผิดชอบต่อสังคม หรือ Social Responsibility (SR) ปรากฏขึ้นนับตั้งแต่มีการศึกษาเรื่องของสังคมในช่วงหลังการปฏิวัติอุตสาหกรรม ต่อมาเมื่อองค์กรธุรกิจมีบทบาทและถูกคาดหวังมากขึ้น ในฐานะที่เป็นองค์กรแห่งทุน ซึ่งเกี่ยวข้องกับบุคคลผู้มีส่วนได้ส่วนเสียจำนวนมากส่งผลให้องค์กรธุรกิจถูกคาดหวังในความรับผิดชอบต่อสังคมมากขึ้นด้วย จนกลายเป็นการศึกษาเรื่องความรับผิดชอบต่อสังคมขององค์กรธุรกิจ หรือซีเอสอาร์ (Corporate Social Responsibility: CSR) อย่างเป็นทางการในต้นศตวรรษที่ 20 ในสหรัฐอเมริกาได้เกิดแนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อสังคมขององค์กรธุรกิจในศตวรรษที่ 20[38] ซึ่งในขณะนั้นบริษัทต่างๆอยู่ภายใต้การแข่งขันทั้งในเรื่องขนาดของกิจการ หรืออำนาจการต่อรอง อีกทั้งการดำเนินงานของธุรกิจที่ผูกขาดและไม่มีการแข่งขันทำให้มีหน่วยงานพยายามควบคุมอำนาจของบริษัทต่างๆ ด้วยการใช้กฎหมายที่ต่อต้านการผูกขาดทางการค้า กฎข้อบังคับของธนาคารและกฎหมายคุ้มครองผู้โภคทำให้เกิดการต่อต้านทางสังคม จากนั้นผู้บริหารบางรายได้บริหารกิจการให้มีความรับผิดชอบต่อสังคมด้วยความสมัครใจเพื่อผลประโยชน์ทางสังคมมากกว่าการมุ่งหวังกำไรเพียงอย่างเดียว ความรับผิดชอบต่อสังคมของผู้ประกอบกิจการ คือ การประกอบกิจการด้วยความดูแลเอาใจใส่ต่อผู้มีส่วนได้เสีย เศรษฐกิจ สังคม และสิ่งแวดล้อมอย่างมีคุณธรรม จริยธรรม และจรรยาบรรณ โดยการดำเนินกิจกรรมต่างๆต้องเป็นไปด้วยความซื่อสัตย์สุจริตโปร่งใสและมีความยุติธรรม ต้องตระหนักถึงผลกระทบทางลบต่อเศรษฐกิจ สังคม และสิ่งแวดล้อม รวมทั้งพร้อมที่จะแก้ไขเพื่อลดผลกระทบที่จะเกิดขึ้น สำหรับผู้มีส่วนได้เสียของกิจการไม่ใช่แค่เจ้าของกิจการและผู้ถือหุ้นเท่านั้น คำว่า ผู้มีส่วนได้เสียนี้รวมถึงพนักงาน ชุมชนสังคมบริเวณที่กิจการตั้งอยู่ รัฐบาล ลูกค้า หรือใครก็ตามที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับกิจการ และมีโอกาสสร้างผลกระทบต่อกิจการหรือได้รับผลกระทบจากกิจการ

ทฤษฎีผู้มีส่วนได้เสียเป็นทฤษฎีที่มีพื้นฐานมาจากแนวคิดทางจริยธรรม ทฤษฎีนี้มุ่งเน้นความสำคัญของต้นแบบทางสังคม สาระสำคัญของทฤษฎีจะมุ่งกล่าวถึงความรับผิดชอบต่อสังคมขององค์กรธุรกิจ ที่ต้องคำนึงถึงกลุ่มบุคคลที่ได้รับประโยชน์หรือได้รับผลกระทบหรืออาจได้รับผลกระทบจากการดำเนินกิจกรรมขององค์กรธุรกิจที่เรียกว่า ผู้มีส่วนได้เสียมากกว่าที่จะคำนึงถึงผลประโยชน์ของเจ้าของและผู้ถือหุ้นขององค์กร โดยมีวัตถุประสงค์ให้องค์กรธุรกิจต้องมีความรับผิดชอบต่อผู้มีส่วนได้เสียด้วยความสมัครใจ ไม่ใช่การแสดงความรับผิดชอบตามเงื่อนไขของ

---

[38] เกษชนก เมฆเจริญ. (2555). ***ความสัมพันธ์ระหว่างการรายงานความรับผิดชอบต่อสังคมกับผลตอบแทนหลักทรัพย์ของบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย***. วิทยานิพนธ์บริหารธุรกิจมหาบัณฑิต, คณะบริหารธุรกิจบัณฑิต มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์. หน้า 13.

กฎหมายหรือสัญญาเท่านั้น ความรับผิดชอบต่อสังคมขององค์กรธุรกิจไม่ใช่เพียงการจัดกิจกรรมเพื่อสังคมหากแต่แนวความคิดเรื่องความรับผิดชอบต่อสังคมขององค์กรธุรกิจเป็นสิ่งที่สมาชิกในองค์กรทุกคนควรตระหนักในทุกขั้นตอนของการปฏิบัติงาน โดยองค์กรควรแสดงบทบาทหน้าที่ของตนในฐานะที่เป็นสถาบันหนึ่งในสังคมที่ต้องตอบสนองประชาชนโดยส่วนรวม[39]

ประเทศไทยมีการรณรงค์ส่งเสริมให้กิจการทั้งภาคธุรกิจ และกิจการที่มิใช่ภาคธุรกิจ ให้ประกอบกิจการด้วยความรับผิดชอบต่อสังคมตามทิศทางสากลอย่างมีคุณธรรม เพื่อสร้างคุณค่าและประโยชน์สุขแก่กิจการ ผู้มีส่วนได้เสีย สังคม สิ่งแวดล้อมและประเทศชาติ[40]คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (กลต.) กล่าวว่าความรับผิดชอบต่อสังคมของธุรกิจนั้น หมายถึงการดำเนินธุรกิจภายใต้หลักจริยธรรมและการกำกับที่ดีควบคู่ไปกับการใส่ใจดูแลรักษาสังคมและสิ่งแวดล้อม เพื่อนำไปสู่การพัฒนาธุรกิจอย่างยั่งยืน นิยามดังกล่าวเป็นการเน้นหลักจริยธรรมและการกำกับที่ดีในการดำเนินธุรกิจที่มีความรับผิดชอบต่อสังคม ในขณะที่สถาบันไทยพัฒน์ภายใต้มูลนิธิบูรณะชนบทแห่งประเทศไทย ในพระบรมราชูปถัมภ์ ได้อธิบายถึงความเกี่ยวข้องกับบุคคลกลุ่มต่างๆ ประกอบด้วย ลูกค้า คู่ค้า ชุมชน สภาพแวดล้อม ประชาชน สังคม และคู่แข่งขันธุรกิจ ซึ่งกล่าวว่า ความรับผิดชอบต่อสังคมขององค์กรธุรกิจ คือ การดำเนินกิจกรรมภายในและภายนอกองค์กรที่คำนึงถึงผลกระทบต่อสังคม ทั้งในระดับใกล้ (ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรงกับองค์กร เช่น ลูกค้าคู่ค้า ครอบครัว พนักงาน ชุมชนท้องถิ่นที่องค์กรตั้งอยู่) และระดับไกล (ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับองค์กรทางอ้อม เช่น คู่แข่งขันทางธุรกิจ ประชาชนโดยทั่วไป) ด้วยการใช้ทรัพยากรที่มีอยู่ในองค์กรหรือทรัพยากรจากภายนอกองค์กร ในอันที่จะทำให้อยู่ร่วมกันในสังคมได้อย่างเป็นปกติสุข ผศ.ดร. สุทธิศักดิ์ ไกรสรสุธาสินี กล่าวว่า ความรับผิดชอบต่อสังคมที่แท้จริงขององค์กรอยู่ที่การแสดงความรับผิดชอบด้วยความสมัครใจต่อผลกระทบทั้งด้านสิ่งแวดล้อม และสังคม ที่อาจเกิดขึ้นได้ในทุกขั้นตอนของกระบวนการดำเนินธุรกิจต่อผู้มีส่วนได้เสีย (Stakeholders)[41]

---

[39] กังสดาล เชาว์วัฒนกุล. (2556). พัฒนาการทางแนวคิดทฤษฎีว่าด้วยความรับผิดชอบต่อสังคมขององค์กรธุรกิจในบริบทของศาสตร์ต่างๆ. ***วารสารสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์.***39(1), หน้า 24-36.

[40] คณะกรรมการกลุ่มความร่วมมือทางวิชาการเพื่อพัฒนามาตรฐานการเรียนการสอนและการวิจัยด้านบริหารธุรกิจแห่งประเทศไทย. (2555). ***แนวทางความรับผิดชอบต่อสังคมของกิจการ*** (พิมพ์ครั้งที่1). กรุงเทพฯ: เมจิกเพรส. หน้า 14.

[41] ธนัญชนก วงค์ใส. (2553). ***ความรับผิดขอบต่อสังคมขององค์กรธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อมต่อแรงงานไทยศึกษากรณีนิคมอุตสาหกรรมนวนคร.*** วิทยานิพนธ์บริหารธุรกิจมหาบัณฑิต สาขาการตลาด, คณะบริหารมหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 22-26.

จากข้อมูลดังกล่าวข้างต้นจึงพอสรุปได้ว่าองค์ประกอบของความรับผิดชอบต่อสังคมขององค์กรธุรกิจได้ว่าประกอบด้วย 3 องค์ประกอบคือ 1. เป็นเรื่องความสมัครใจที่จะรับผิดชอบต่อสาธารณะ 2. เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับทุกขั้นตอนของการดำเนินธุรกิจ 3. เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับผู้มีส่วนได้เสียจำนวนมาก

สำหรับแนวทางความรับผิดชอบต่อผู้บริโภคมีพื้นฐานมาจากเรื่องสิทธิของผู้บริโภค คือ ผู้ประกอบกิจการต้องผลิตสินค้าและบริการที่ปลอดภัยต่อชีวิตและสุขอนามัยของผู้บริโภค สินค้าหรือบริการนั้นสามารถไว้วางใจได้ มีระบบการจัดเก็บข้อมูลของผู้บริโภคที่มีประสิทธิภาพ มีการบริหารจัดการความสัมพันธ์กับลูกค้าทั้งก่อนและหลังการขาย มีการให้ข้อมูลแก่ผู้บริโภคที่ตรงความเป็นจริงและเพียงพอรวมทั้งให้ความรู้เพื่อใช้ประกอบการตัดสินใจเลือกซื้อสินค้าและบริการ โดยให้ความสำคัญกับกระบวนการและกิจกรรมที่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่สังคม และสิ่งแวดล้อม ความรับผิดชอบต่อผู้บริโภคของกิจการ คือ ความรับผิดชอบต่อคุณภาพและคุณสมบัติ รวมทั้งข้อมูลของสินค้าและบริการ ตลอดจนวิธีการในการนำเสนอ และการใช้สินค้าและบริการนั้นๆต้องเป็นประโยชน์ต่อสุขภาพอนามัย มีความปลอดภัยต่อผู้บริโภค สังคม ธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้บริโภคในลักษณะที่เป็นการละเมิดหรือทำให้เสียสิทธิของผู้บริโภค เช่น มีการปกป้องข้อมูลของผู้บริโภคในเรื่องที่สมควร มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้บริโภคหรือมีการให้ความรู้และข้อมูลที่ถูกต้องและเป็นธรรมแก่ผู้บริโภค เป็นต้น นอกจากนี้เมื่อตระหนักว่าสินค้าและบริการใดที่จะก่อให้เกิดผลกระทบในด้านสุขภาพอันรวมไปถึงความสุขและความทุกข์ หรือความปลอดภัยทั้งต่อผู้บริโภค สังคมวัฒนธรรม และสิ่งแวดล้อมต้องมีการเปิดเผยข้อมูลนั้นอย่างรวดเร็ว รวมทั้งต้องจัดการแก้ไขเยียวยาโดยทันทีเพื่อให้การผลิตสินค้าและบริการนั้นก่อให้เกิดประโยชน์ต่อผู้บริโภคอย่างแท้จริง[42]

การดำเนินกิจการอย่างมีความรับผิดชอบต่อสังคมเป็นเรื่องที่สามารถทำได้อย่างง่ายโดยเริ่มจากการมีจิตสำนึกและคำนึงถึงความรับผิดชอบเป็นพื้นฐานซึ่งจะไม่ทำในสิ่งที่มีผลกระทบในแง่ลบหรือเป็นอันตรายต่อผู้อื่นทั้งในด้านเศรษฐกิจ สังคม และสิ่งแวดล้อม ในขณะเดียวกันก็ไม่กระทำการที่เป็นการขัดต่อกฎหมาย ระเบียบ เงื่อนไข และวัฒนธรรมท้องถิ่นที่มีอยู่ การดำเนินกิจการต่างๆย่อมมุ่งหวังถึงผลกำไรแต่ควรต้องร่วมก็ทำไปพร้อมๆกับความรับผิดชอบต่อผลกระทบที่เกิดจากกระบวนการของธุรกิจ

---

[42] คณะกรรมการกลุ่มความร่วมมือทางวิชาการเพื่อพัฒนามาตรฐานการเรียนการสอนและการวิจัยด้านบริหารธุรกิจแห่งประเทศไทย. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 17 . หน้า 66-69.

2.4 แนวคิดและทฤษฎีทางอาญา

กฎหมายอาญา (Criminal Law) เป็นกฎหมายที่รัฐบัญญัติขึ้นเพื่อกำหนดลักษณะของการกระทำที่ถือว่าเป็นความผิดและกำหนดบทลงโทษทางอาญาสำหรับความผิดนั้น ดังนั้น กฎหมายอาญาจึงเป็นกฎหมายที่บัญญัติว่า การกระทำหรือไม่กระทำการอย่างใดเป็นความผิด กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายมหาชนที่รัฐใช้เป็นเครื่องมือในการสร้างความสงบเรียบร้อยของสังคมรวมถึงสร้างความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนที่อยู่ในสังคมนั้นด้วย โดยใช้กลไกต่าง ๆ ของรัฐเพื่อลงโทษผู้กระทำฝ่าฝืน ดังนั้นกฎหมายอาญาจึงเป็นกฎหมายที่กระทบกระเทือนถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จึงต้องมีการตรากฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้นซึ่งมีความชัดเจนแน่นอนเพื่อให้ประชาชนได้ทราบว่าการกระทำเช่นไรเป็นความผิดและต้องถูกลงโทษหากมีการฝ่าฝืน

คดีอาญา ในทางกฎหมายแล้วถือได้ว่าเป็นคดีที่หนักที่สุด เพราะการกระทำผิดทางอาญามีโทษ ซึ่งโทษสูงสุดในการกระทำความผิดทางอาญาคือ ประหารชีวิต ในการกระทำความผิดทางอาญาปกติแล้วถือเป็นการกระทำความผิดต่อรัฐ ต่อสังคม เมื่อผู้ใดได้กระทำความผิดทางอาญารัฐก็จะเข้ามาดำเนินการนำตัวไปพิจารณาลงโทษตามกฎหมาย ตามกระบวนการยุติธรรมต่อไป ในการดำเนินคดีทางอาญาหรือการฟ้องคดีอาญาต่อศาลนั้น กฎหมายได้กำหนดให้พนักงานอัยการ และผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดต่อไป

2.4.1 แนวคิดในการดำเนินคดีอาญา

แนวคิดในการดำเนินคดีอาญาแบ่งได้เป็น 2 แนวคิดใหญ่ๆคือ 1. แนวคิดที่ว่าประชาชนเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อย 2. แนวคิดที่ว่ารัฐเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อย

2.4.1.1 แนวคิดว่าประชาชนเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อย (Popular Prosecution)

เป็นแนวคิดที่เกิดขึ้นจากการที่ประชาชนไม่ไว้วางใจอำนาจรัฐ มีวิวัฒนาการมาจากการที่บุคคลผู้ถูกประทุษร้ายจะต้องหาพยานหลักฐานต่างๆมาศาลเอง เพื่อให้ศาลพิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิดซึ่งก่อให้เกิดปัญหาการแก้แค้นทดแทนอันส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ทำให้เกิดแนวความคิดเรื่องการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนซึ่งเป็นแนวความคิดแบบปัจเจกชนนิยมที่จะหนักถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชน ทำให้เกิดรูปแบบการดำเนินคดีอาญาที่ให้สิทธิแก่ประชาชนทุกคนที่จะฟ้องคดีได้โดยไม่จำเป็นที่จะต้องเป็นผู้เสียหาย กล่าวคือแม้ไม่ใช่ผู้เสียหายก็สามารถเป็นตัวฟ้องคดีอาญาได้ ดังนั้นเมื่อลักษณะการดำเนินคดีอาญาเป็นการต่อสู้ระหว่างคู่ความศาลซึ่งเป็นผู้ชี้ขาดจึงต้องวางเฉย โดยศาลมีหน้าที่เพียงควบคุมการพิจารณาให้บังเกิดความเป็นธรรม โดยการวางกติกาการต่อสู้ไม่ให้มีการเอารัดเอาเปรียบในการต่อสู้คดี กติกาหรือหลักเกณฑ์ที่สำคัญ เช่นหลักเกี่ยวกับเรื่องการนำสืบพยานหลักฐานซึ่งศาลต้องยึดถือตามหลักเกณฑ์

ต่างๆที่กำหนดไว้อย่างเคร่งครัดทำให้การดำเนินคดีอาญาในศาลมากไปด้วยกลยุทธ์โดยมุ่งหวังเพื่อให้ชนะในทางคดี ประเทศอังกฤษเป็นประเทศต้นแบบของแนวความคิดนี้ [43]

2.4.1.2 แนวคิดว่ารัฐเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อย (Public Prosecution)

เป็นแนวความคิดที่เกิดขึ้นในประเทศภาคพื้นยุโรป เช่น ประเทศฝรั่งเศส ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยถือว่ารัฐมีหน้าที่ในการรักษาความ สงบเรียบร้อย ดังนั้นการดำเนินคดีอาญาจึงเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ คือมีลักษณะที่ไม่เป็นการต่อสู้ระหว่างคู่ความสองฝ่าย ศาล อัยการหรือแม้แต่ทนายของจำเลยหรือผู้ต้องหาต่างมีหน้าที่ในการร่วมกันค้นหาความจริงในคดีอาญาทั้งสิ้น แนวความคิดนี้ถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหายแล้วจึงมีสิทธิและหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญา โดยให้เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งได้แก่พนักงานอัยการเป็นผู้ดำเนินการสอบสวนฟ้องร้อง โดยไม่ถือว่ารัฐเป็นปรปักษ์กับประชาชน ดังนั้นในการดำเนินคดีอาญาพนักงานอัยการและตำรวจจึงมีความเป็นภาวะวิสัยอย่างแท้จริง กล่าวคือ พนักงานอัยการและตำรวจมีหน้าที่ค้นหาความแท้จริงของเรื่องโดยไม่ผูกมัดกับคำร้องหรือคำขอของผู้ใดทั้งสิ้น สำหรับศาล ศาลต้องมีความกระตือรือร้นในการค้นหาความจริงด้วยตัวเองศาลจึงมีอำนาจที่จะค้นหาความจริงโดยไม่จำกัดรูปแบบพิธี คือ ศาลจะเป็นผู้ถามพยานเองและจะค้นหาความจริงจนพอใจ โดยไม่มีลักษณะการต่อสู้หรือคู่ความ ดังนั้นจึงไม่มีความจำเป็นต้องมีหลักเกณฑ์ในเรื่องพยานหลักฐานที่เคร่งครัด การค้นหาความจริงในศาลจึงไม่มีเรื่องภาระการพิสูจน์เพื่อกำหนดการแพ้ชนะระหว่างคู่ความหรือระบบการถามค้านแต่อย่างใด อย่างไรก็ตามรัฐไม่ได้ผูกขาดการดำเนินคดีอาญาไว้แต่เพียงผู้เดียวอย่างเด็ดขาด ยังมีการผ่อนปรนให้เอกชนผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องคดีอาญาได้บ้างเช่นกัน แต่จะจำกัดประเภทและฐานความผิดไว้

การดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยจะมีลักษณะผสมผสานระหว่างการที่ประชาชนเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อยและรัฐเป็นผู้รักษาความสุขเรียบร้อย ซึ่งเห็นได้จากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 28 ให้อำนาจเอกชนและอัยการเป็นผู้มีอำนาจฟ้องคดี[44]แม้ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยจะให้อำนาจผู้เสียหายที่จะฟ้องคดีได้แต่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ให้ความสำคัญต่อการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการมากกว่าผู้เสียหาย เห็นได้จากคดีอาญาที่ไม่ใช่ความผิดต่อส่วนตัวพนักงานอัยการสามารถยื่นคำร้องขอเข้าเป็นโจทย์ร่วมก่อนคดีเสร็จเด็ดขาดได้[45]และพนักงานอัยการมีอำนาจร้องต่อศาลให้สั่งเอกชนซึ่งเป็นผู้เสียหาย

---

[43] สุชิน ต่างงาม. (2529). ***การกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยาน***. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 5-6.

[44] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 28 บัญญัติว่า “บุคคลเหล่านี้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาล (1) พนักงานอัยการ (2) ผู้เสียหาย”

[45] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ไม่ให้กระทำหรือละเว้นการกระทำใดที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รูปคดีของพนักงานอัยการได้อีกด้วย[46]

2.4.2 ทฤษฎีทางอาญา

การลงโทษเป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งที่นำมาใช้ โดยมีวัตถุประสงค์ให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพการลงโทษทางอาญาเป็นการลงโทษที่มุ่งบังคับต่อตัวบุคคลต่อทรัพย์สินชื่อเสียงหรือเกียรติยศโดยตั้งอยู่บนพื้นฐานของการเคารพหลักมนุษยธรรมมีผู้ให้ความหมายของโทษทางอาญาไว้ว่า

“โทษทางอาญา” คือผลร้ายซึ่งผู้กระทำความผิดได้รับเนื่องจากการฝ่าฝืนกฎหมายอาญาโดยผู้ที่มีอำนาจให้ผลร้ายจะต้องมีอำนาจตามที่กฎหมายกำหนด และผลร้ายที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับนั้นเป็นการตอบแทนการฝ่าฝืนกฎหมาย ซึ่งการตอบแทนนี้มีลักษณะตำหนิผู้กระทำความผิดนั้น[47]

2.4.2.1 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน (Retributive Theory)

มีพื้นฐานความคิดมาจากลัทธิเจตต์จำนงเสรี ทฤษฎีนี้มีความเชื่อว่ามนุษย์มีเหตุผลมีอิสระเสรีที่จะคิด มีเสรีภาพที่จะกระทำประการใดภายใต้ความคิดความเชื่อและการตัดสินใจของตนเองรวมทั้งความสามารถในการใช้เหตุผล การกระทำของมนุษย์ย่อมมีเหตุผลเป็นของตัวเอง ดังนั้นจึงต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตนเองที่ได้กระทำลงไป หากเป็นการกระทำที่ไม่ดีต่อกฎเกณฑ์ของสังคมได้รับการตำหนิหรือได้รับการลงโทษจากสังคม จะใช้วิธีการลงโทษเพื่อการตอบแทนผู้กระทำผิดให้ได้รับโทษ ในลักษณะตาต่อตาฟันต่อฟัน มีการใช้วิธีการที่รุนแรง ทั้งการประหารชีวิต การลงทัณฑ์ ทรมานด้วยรูปแบบต่างๆ เพื่อให้สาสมกับความผิดที่ผู้นั้นได้กระทำลงไป เพื่อให้ผู้กระทำผิดสารภาพและเพื่อทำให้รู้สำนึกถึงความผิดในการกระทำของตน การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนมีวัตถุประสงค์คือ เพื่อเป็นการตอบแทนการกระทำผิดซึ่งผู้กระทำผิดได้รับการลงโทษอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดของเขา มีเหตุผลในการลงโทษ คือ เพื่อความยุติธรรม โดยเห็นว่าการกระทำความผิดเป็นฝ่าฝืนต่อหลักยุติธรรม เมื่อฝ่าฝืนจึงต้องถูกลงโทษเพื่อธำรงรักษา

มาตรา 31 คดีอาญาที่ไม่ใช่ความผิดต่อส่วนตัวซึ่งผู้เสียหายยื่นฟ้องแล้วพนักงานอัยการจะยื่นคำร้องขอเข้าร่วมเป็นโจทก์ในระยะใดก่อนคดีเสร็จเด็ดขาดก็ได้

[46] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 32 เมื่อพนักงานอัยการและผู้เสียหายเป็นโจทย์ร่วมกัน ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าผู้เสียหายจะกระทำให้คดีของอัยการเสียหายโดยกระทำหรือละเว้นกระทำการใดๆในกระบวนพิจารณาพนักงานอัยการมีอำนาจร้องต่อศาลให้สั่งผู้เสียหายกระทำ หรือละเว้นกระทำการนั้นๆได้

[47] ราณี อินทศร. (2553). ***ความผิดอันเกิดจากการฝ่าฝืนคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541.*** วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต , คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. หน้า 10.

ไว้ซึ่งความยุติธรรม บุคคลที่เป็นต้นแบบแนวคิดดังกล่าวคือ เอมมานูเอลค้านท์ (Kant) เองเกล (Hegel) และฮอว์กินส์ (Hawkins)

ค้านท์ (Kant) มีความเห็นว่า เหตุที่จะต้องลงโทษผู้กระทำความผิดก็เพื่อรักษาความยุติธรรมเอาไว้ ความยุติธรรมที่ถูกละเมิดจะต้องได้รับการทดแทน ถ้าหากว่าความยุติธรรมและสิทธิของมนุษย์ถูกทำลายลง ชีวิตของมนุษย์จะไม่มีคุณค่าอะไรเหลืออยู่เลย ถ้าเราละเว้นไม่ลงโทษผู้กระทำผิดก็เท่ากับเราร่วมมือฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ของความยุติธรรมด้วย

เองเกล (Hegel) มีความเห็นว่า เหตุของการลงโทษให้สาสมก็เพื่อนำความถูกต้องกลับคืนมา การกระทำผิดเป็นการปฏิเสธสิ่งที่ถูกต้อง การลงโทษจึงเป็นปฏิกิริยาของสังคมที่ไม่เห็นด้วยกับการปฏิเสธสิ่งที่ถูกต้องนี้ ดังนั้นการลงโทษจึงเป็นสิ่งที่ผู้กระทำผิดสมควรจะได้รับเนื่องจากการกระทำผิด

ฮอว์กิน (Hawkins) มีความเห็นว่า เหตุที่ต้องลงโทษเพื่อให้สาสมก็เพราะมนุษย์ต้องมีความรับผิดชอบทางศีลธรรมต่อการกระทำของเขา การลงโทษคนต่างจากการฝึกหัดสัตว์ตรงที่ว่าเราตีสัตว์ที่ทำไม่ถูกต้องนั้น เราไม่ได้คิดว่าสัตว์จะต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของมัน แต่เราตีมันเพื่อให้มันหวาดกลัว เพื่อมันจะได้ไม่ได้กระทำเช่นนั้นอีก เราลงโทษคนไม่ใช่เพราะเราหวังผลของการลงโทษเขา หากแต่เป็นเพราะเขาต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของเขา ทั้งนี้เพราะสัตว์ไม่มีความรับผิดชอบทางศีลธรรม แต่คนเรามีความรับผิดชอบเช่นว่านั้นอยู่[48]

การลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนมีหลักการการลงโทษผู้กระทำผิดต้องสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

1) ผู้ที่กระทำผิดเท่านั้นที่จะถูกลงโทษ ในการจะลงโทษผู้ใดจะต้องมีการกระทำความผิดและมีความผิดเกิดขึ้นก่อนจึงจะสามารถนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษได้

2) ผู้กระทำผิดทุกคนต้องถูกลงโทษโดยไม่มีข้อยกเว้น การลงโทษตามทฤษฎีนี้มุ่งรักษาไว้ซึ่งความยุติธรรมผู้กระทำความผิดทุกคนไม่ว่าจะเป็นใครก็ตามจะต้องถูกลงโทษเสมอแม้ว่าการลงโทษจะไม่เกิดประโยชน์ต่อสังคมก็ตาม

---

[48] จุฬาภรณ์ ธีรภัทรสิริ. (2558). ***มาตรการลงโทษทางอาญา กรณีฝ่าฝืนการถือครองที่ดินแทนคนต่างด้าว.*** วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์,คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. หน้า 13-15.

3) จำนวนโทษที่ลงต้องพอเหมาะหรือเหมาะสมกับความผิด การลงโทษตามทฤษฎีนี้เพื่อความสาสม โดยมีความมุ่งหมายที่จะลงโทษให้สมกับความผิดที่ได้กระทำลงไป ดังนั้นโทษที่จะลงจึงต้องได้สัดส่วนกับความผิด[49]

การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนจึงเป็นการลงโทษเพื่อการตอบแทนผู้กระทำความผิดให้ได้รับโทษในลักษณะตาต่อตาฟันต่อฟัน ซึ่งอาจมีการใช้วิธีการที่รุนแรงเพื่อให้สาสมกับความผิดโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้กระทำผิดได้รับผลตอบแทนจากการกระทำของตนเอง ในการลงโทษจะต้องเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดเท่านั้น ซึ่งผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษโดยไม่มีข้อยกเว้น โดยจำนวนโทษที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับต้องพอเหมาะหรือเหมาะสมกับความผิดที่ได้กระทำลง

2.4.2.2 ทฤษฎีการวงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence Theory)

ทฤษฎีการลงโทษเพื่อยับยั้งอยู่บนพื้นฐานความเชื่อที่ว่า การกระทำผิดที่เกิดขึ้นในสังคมเมื่อเกิดขึ้นแล้วไม่สามารถจะย้อนเวลากลับไปทำให้ไม่มีการกระทำนั้นเกิดขึ้นได้ ดังนั้นเมื่อเกิดการกระทำผิดขึ้นจึงควรหาทางจะป้องกันไม่ให้การกระทำผิดลักษณะนั้นเกิดขึ้นอีก มากกว่าการที่จะหาทางแก้แค้นทดแทนผู้กระทำความผิด แนวคิดนี้มองว่าสังคมควรใช้วิธีการลงโทษเพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดความผิดในลักษณะนั้นเกิดขึ้นอีกครั้ง โดยการใช้การลงโทษที่เป็นการข่มขู่ให้บุคคลอื่นในสังคมกลัวโทษที่จะได้รับและไม่กล้ากระทำผิด ซึ่งถือว่าเป็นการปลูกฝังศีลธรรมให้แก่บุคคลในสังคมควบคู่ไปด้วย ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกันมีความเชื่อตามแนวคิดของสำนักอาชญาวิทยาแนวปฏิฐานนิยม (Positivist) ซีซาร์ ลอมโบรโซ (Caesar Lombroso) นายแพทย์ผู้ใช้วิธีการทางวิทยาศาสตร์ซึ่งเป็นแนวคิดแบบปฏิฐานนิยมมาใช้ในการศึกษาผู้กระทำผิดเพื่อที่จะหาทางป้องกันสังคม โดยเขามีความเชื่อว่าหากรู้ว่าผู้กระทำความผิดมีลักษณะเช่นไรก็จะสามารถหาทางป้องกันได้โดยใช้วิธีการต่างๆที่เหมาะสมเพื่อป้องกันไม่ให้บุคคลนั้นเป็นอันตรายต่อสังคม วัตถุประสงค์ของการลงโทษตามทฤษฎีข่มขู่ยับยั้งแบ่งออกเป็น 2 ประการ คือ

1) การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งโดยเฉพาะ (Specific Deterrence) เพื่อป้องกันโดยเฉพาะเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดรายบุคคลเพื่อที่จะยับยั้งไม่ให้เขาทำผิดซ้ำอีก

2) การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งโดยทั่วไปหรือเพื่อป้องกันโดยทั่วไป (General Deterrence) เป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อเป็นตัวอย่างให้สังคมทั่วไปได้เห็น โดยมี

---

[49] รัตนาภรณ์ จันทพันธ์. (2559). ***มาตรการทดแทนโทษทางอาญา:ศึกษากรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.*** วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 22.

วัตถุประสงค์เพื่อจะได้เกรงกลัวต่อโทษจากการกระทำความผิดและไม่คิดที่จะกระทำความผิดขึ้นอีก

ความเชื่อที่ว่าการลงโทษด้วยการข่มขู่ยับยั้งสามารถป้องกันสังคมได้มีเหตุผลสนับสนุนดังต่อไปนี้

(1) ความกลัว คือ เมื่อเห็นว่าคนร้ายได้รับการลงโทษที่มีความรุนแรงมากพอบุคคลจะไม่กล้ากระทำความผิดเนื่องจากความเกรงกลัวโทษที่จะได้รับ เพราะมนุษย์ทุกคนย่อมไม่ชอบความลำบาก ไม่ชอบความทุกข์ทรมาน จึงไม่ต้องการได้รับการลงโทษอันเป็นผลให้ไม่กล้ากระทำความผิด Paul Johann Anselm Ritter von Feuerbach นักกฎหมายชาวเยอรมันให้ทัศนคติว่ากฎหมายอาญาต้องมีผลบังคับทางจิตใจเป็นการป้องกันไม่ให้คนทั่วไปกระทำผิด กฎหมายจึงจำเป็นต้องกำหนดอัตราโทษให้สูง ทั้งนี้ก็เพื่อให้แน่ใจว่าในใจของผู้ที่จะมาทำผิดกังวลต่อความเสี่ยงต่อการถูกลงโทษซึ่งหนักกว่าความคิดที่จะได้ประโยชน์จากการกระทำความผิด

(2) พลังกดดันของสังคม การกระทำความผิดการถูกลงโทษทำให้บุคคลจำนวนมากในสังคมเกิดการตำหนิติเตียนรวมไปถึงการต่อต้านโดยวิธีการต่างๆ เช่น การไม่คบค้าสมาคมด้วย ซึ่งตามธรรมชาติมนุษย์เป็นสัตว์สังคมที่ต้องการอยู่เป็นกลุ่ม เป็นสังคม ต้องการได้รับการยอมรับจากบุคคลอื่น หากเล็งเห็นว่าการกระทำความผิดและได้รับโทษจะทำให้ถูกต่อต้านจากสังคมส่วนใหญ่ก็ย่อมเป็นการยากที่จะอาศัยอยู่ในสังคมนั้นได้ ด้วยเหตุนี้จึงทำให้ไม่กล้ากระทำความผิด

(3) การสร้างนิสัย การลงโทษบุคคลที่ได้ผลในทางป้องกันจะต้องให้ผลในการสร้างนิสัยแก่ผู้กระทำความผิดและคนโดยทั่วไป คือ เป็นการสร้างให้สังคมเห็นว่าเมื่อมีการกระทำผิดผู้กระทำผิดจะต้องได้รับการลงโทษ ซึ่งเมื่อใช้หลักเกณฑ์นี้ไปนานๆบุคคลในสังคมจะเกิดความเคยชินและซึมซับเข้าไปจนกลายเป็นนิสัย[50]

ซีซาร์ เบ็คคาเรีย มีความเห็นว่า การลงโทษเป็นสิ่งจำเป็น การลงโทษสามารถช่วยป้องกันสังคมได้ โดยการลงโทษเพื่อการข่มขู่ยับยั้งผู้กระทำความผิดควรจะต้องมีลักษณะสำคัญ 3 ประการ (Three Key Elements of Punishment) ดังนี้

(1) การลงโทษต้องทำด้วยความรวดเร็ว (Swiftness of punishment) โดยเบ็คคาเรียให้เหตุผลสองประการ เหตุผลประการแรกคือกระบวนการยุติธรรมใช้เวลาหลายปีกว่าจะนำตัวผู้กระทำผิดบางรายมาพิพากษาลงโทษได้ บ่อยครั้งที่พบว่าเวลาที่ใช้ในการติดตามตัวยาวนานกว่าเวลาตามโทษที่จะกำหนดให้ลงโทษสำหรับความผิดนั้นเสียอีก แม้ว่าจะกำหนดโทษไว้สูงสุดแล้วก็

---

[50] ศกุนา เก้านพรัตน์. (2551). ***มาตรการทางกฎหมายอาญาสำหรับผู้ที่มีสภาพจิตไม่ปกติ:ศึกษากรณีการดำเนินคดีอาญา การรับโทษทางอาญา และการคุ้มครองสังคม.*** วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 23-39.

ตาม เบ็คคาเรีย จึงกล่าวไว้ว่า "...การลงโทษด้วยความรวดเร็วว่องไวและความใกล้ชิดกับการประกอบอาชญากรรม จะเกิดประโยชน์มากกว่า..." เหตุผลประการที่สอง คือความรวดเร็วในการพิพากษาและกำหนดโทษผู้กระทำความผิดมีความสัมพันธ์กับขนาดของการลงโทษเพื่อข่มขวัญยับยั้ง การพิพากษาวางโทษและการลงโทษด้วยความรวดเร็วจึงมีความสำคัญ

(2) ความแน่นอนในการลงโทษ (Certainty of punishment) เบ็คคาเรีย มีความเห็นว่าเป็นคุณภาพที่สำคัญที่สุดของการลงโทษ โดยเบ็คคาเรีย กล่าวว่า "...แม้กระทั่งความชั่วร้ายที่น้อยที่สุด..แต่เมื่อผู้กระทำผิดได้รับโทษที่แน่นอนย่อมจะมีผลในการสร้างความเกรงขามในจิตใจคนได้ดียิ่ง.."

(3) ความเคร่งครัดหรือความรุนแรงในการลงโทษ (Severity of punishment) เบ็คคาเรีย เน้นว่าการลงโทษที่มีประสิทธิผล โทษที่เป็นไปได้นี้จะต้องมากเกินกว่าประโยชน์ที่ผู้กระทำผิดจะได้รับจากการประกอบอาชญากรรม[51]

อาจกล่าวได้ว่าการลงโทษเพื่อสังคมเป็นการลงโทษสำหรับการกระทำความผิดในลักษณะนั้นขึ้นอีก โดยใช้การลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่ คือเป็นการข่มขู่ผู้กระทำความผิดไม่ให้กระทำความผิดซ้ำอีกและยังเป็นการข่มขู่ให้บุคคลอื่นในสังคมเกิดความกลัวและไม่กล้าที่จะทำความผิดเช่นนั้น โดยมีความเชื่อว่าการข่มขู่จะสามารถควบคุมการกระทำความผิดได้เพราะทำให้เกิดความกลัว เนื่องจากมนุษย์ไม่ชอบความลำบากเมื่อเห็นว่าบุคคลที่กระทำความผิดได้รับโทษอย่างไรย่อมไม่อยากที่จะให้ตนตกอยู่ในสภาพเช่นนั้น ทั้งยังเป็นการสร้างลักษณะนิสัยให้แก่ผู้กระทำความผิดและบุคคลโดยทั่วไป คือ เป็นการทำให้สังคมเห็นว่าเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นผู้กระทำความผิดต้องรับโทษและเมื่อใช้วิธีการนี้ไปนานๆบุคคลในสังคมเกิดความเคยชินและซึมซับเข้าไปจนกลายเป็นนิสัย การลงโทษเพื่อการข่มขู่ยับยั้งจะต้องเป็นการลงโทษที่กระทำด้วยความรวดเร็ว เพื่อเป็นการข่มขวัญทั้งตัวผู้กระทำความผิดและบุคคลในสังคม การลงโทษจะต้องเป็นไปในลักษณะที่แน่นอนโดยมีความเคร่งครัดหรือความรุนแรงที่เหมาะสมกับลักษณะของการกระทำความผิด

2.4.2.3 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกันสังคมหรือตัดโอกาสกระทำผิด (Protection of Society or Incapacitation)

เนื้อหาสาระและหลักการสำคัญของทฤษฎีการป้องกันสังคมมีรากฐานมาจากแนวความคิดของสำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิม ที่ว่าความรุนแรงความรวดเร็วและความแน่นอนในการ

---

[51] ณัฐฐ์วัฒน์ สุทธิโยธิน. (2550). ***ทฤษฎีการลงโทษ*** (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: http://www.stou.ac.th/Schools/Slw/upload/41716_6.pdf . [2561, เมษายน 3].

ลงโทษเป็นหัวใจสำคัญในการป้องกันอาชญากรรม ซึ่งนับได้ว่าเป็นทฤษฎีอาชญาวิทยาที่มุ่งอธิบายถึงผลหรืออิทธิพลของกฎหมายที่ใช้ในการปกครองประชาชนในสังคมมากกว่าที่จะอธิบายถึงสาเหตุของการเกิดพฤติกรรมอาชญากรรม ทฤษฎีนี้เห็นว่าการลงโทษควรมีวัตถุประสงค์เพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดที่ถูกลงโทษมีโอกาสกระทำความผิดซ้ำอีก โดยมีหลักการว่าอาชญากรรมย่อมไม่เกิดขึ้นถ้าไม่มีอาชญากร หรืออาชญากรไม่มีโอกาสที่จะกระทำความผิด แม้ทฤษฎีนี้จะมีความคล้ายกับทฤษฎีข่มขู่และทฤษฎีแก้แค้นทดแทนในประเด็นที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดซ้ำอีก แต่ข้อแตกต่างคือทฤษฎีข่มขู่ยับยั้งจะมุ่งให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัวจนไม่กล้ากระทำความผิดขึ้นอีก ส่วนทฤษฎีคุ้มครองสังคมมีจุดมุ่งหมายเพื่อป้องกันการกระทำความผิดซ้ำอีกโดยทำให้หมดโอกาสที่จะกระทำความผิดได้ การลงโทษเพื่อการป้องกันสังคมเริ่มเกิดขึ้นเมื่อมีการนำเอาวิธีการลงโทษจำคุกมาใช้เนื่องจากโทษจำคุกย่อมทำให้ผู้ที่ถูกจำคุกไม่สามารถออกไปก่ออาชญากรรมหรือความเดือดร้อนได้[52]

2.5 ประเภทคดีอาญาและหลักการดำเนินคดีอาญา

ประเภทคดีอาญานั้นพิจารณาจากอำนาจในการดำเนินคดีอาญา ซึ่งพิจารณาจากผู้เสียหายเป็นสำคัญ โดยสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภทดังนี้

2.5.1 คดีอาญาความผิดอันยอมความได้

ความผิดอันยอมความได้หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าความผิดต่อส่วนตัว หมายถึง คดีอาญาประเภทหนึ่งซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายต่อเอกชนคนหนึ่งคนใดเป็นส่วนตัว ไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐหรือสังคม และความผิดใดจะเป็นความผิดอาญาอันยอมความได้นั้น กฎหมายจะต้องระบุไว้ชัดเจนว่าเป็นความผิดอันยอมความได้ เช่น ความผิดฐานฉ้อโกง ยักยอก หมิ่นประมาท เป็นต้น สำหรับความผิดอันยอมความได้เมื่อผู้ที่ถูกกระทำไม่ติดใจเอาความหรือดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดต่อไปแล้วรัฐก็ไม่จำเป็นต้องเข้าไปดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดอีกต่อไป

การดำเนินคดีในความผิดอันยอมความได้ พนักงานอัยการหรือผู้เสียหายจะเป็นผู้ฟ้องคดีก็ได้ ในกรณีที่ผู้เสียหายฟ้องคดีเองจะต้องฟ้องภายใน 3 เดือน นับแต่วันที่รู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด โดยผู้เสียหายไม่ต้องร้องทุกข์แต่อย่างใด อย่างไรก็ตามหากผู้เสียหายได้ร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนไว้ภายในระยะเวลา 3 เดือนนับแต่วันที่รู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด ผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีเกิน 3 เดือนได้ ทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้กำหนดอายุความตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95 ในกรณีที่พนักงานอัยการเป็นผู้ฟ้องคดีกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

---

[52] ราณี อินทศร. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 48. หน้า 32.

มาตรา 120 และ มาตรา 121 ได้กำหนดเงื่อนไขไว้ว่า จะต้องมีการสอบสวนในความผิดนั้นก่อน ซึ่งอำนาจในการสอบสวนของพนักงานสอบสวนในกรณีความผิดอันยอมความได้จะเกิดขึ้นเมื่อผู้เสียหายได้ร้องทุกข์ ดังนั้นจึงสรุปได้ว่าในคดีความผิดอันยอมความได้พนักงานอัยการจะเป็นผู้ฟ้องคดีได้ต่อเมื่อมีการร้องทุกข์จากผู้เสียหายในการกระทำความผิดนั้นด้วย สำหรับคดีความผิดอันยอมความได้นี้หากผู้เสียหายไม่ประสงค์จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาต่อไป ก็สามารถถอนคำร้องทุกข์ถอนฟ้อง หรือยอมความได้ ซึ่งก็จะเป็นผลให้คดีดังกล่าวระงับไป[53]

2.5.2 คดีอาญาความผิดอันยอมความไม่ได้

ความผิดอาญาอันยอมความไม่ได้เรียกอีกอย่างว่า ความผิดอาญาแผ่นดิน หมายถึงคดีอาญาประเภทหนึ่งที่นอกจากจะทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหายโดยตรงแล้วยังก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐและสังคมโดยส่วนรวม ความผิดอาญานอกจากที่กฎหมายระบุไว้ชัดเจนว่าเป็นความผิดอันยอมความได้แล้วจะเป็นความผิดอาญาแผ่นดินทั้งสิ้น เช่น ความผิดฐานฉ้อโกงประชาชน ความผิดฐานลักทรัพย์ วิ่งราวทรัพย์ เป็นต้น ความผิดอาญาประเภทนี้แม้ผู้เสียหายไม่ติดใจดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดก็ไม่ทำให้คดีอาญาระงับไป รัฐสามารถดำเดินคดีกับผู้กระทำความผิดต่อไปได้โดยที่ผู้เสียหายไม่จำเป็นต้องร้องทุกข์ก่อนแต่อย่างใด ความผิดอันยอมความไม่ได้กฎหมายไม่ได้เปิดช่องให้มีการไกล่เกลี่ยหรือยอมความกันได้เลย อย่างไรก็ตามคดีความผิดอาญาแผ่นดินบางฐานความผิดรัฐเท่านั้นเป็นผู้เสียหายเอกชนผู้ได้รับผลกระทบจากการกระทำดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นผู้เสียหายจึงไม่มีสิทธิฟ้องคดีหรือขอเข้าร่วมเป็นโจทก์กับพนักงานอัยการได้เช่น ความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 [54] เป็นต้น

2.5.2.1 ความผิดฐานฉ้อโกงประชาชน

ความผิดฐานฉ้อโกงเป็นการก่ออาชญากรรมทางด้านทรัพย์สิน มีรูปแบบของการกระทำที่หลากหลายและนับวันยิ่งมีความแยบยลมากขึ้น ความผิดฐานฉ้อโกงของไทยเริ่มมีมาแต่สมัยกรุงศรีอยุธยาโดยมีการตรากฎหมายเรื่องฉ้อไว้ในพระอัยการอาญาหลวงซึ่งประกาศใช้เมื่อ พ.ศ. 1895 ได้ถูกยกเลิกโดยกฎหมายลักษณะอาญา พ.ศ. 127 เดิมความผิดฐานฉ้อโกงของไทยเป็นการฉ้อโกงทรัพย์สินระหว่างราษฎรซึ่งเป็นเรื่องที่เรียกร้องได้เฉพาะทางแพ่ง ไม่ถือว่าเป็นความผิดทางอาญาตามกฎหมายตราสามดวง การที่จะรับโทษทางอาญาจะต้องเป็นการฉ้อโกงเกี่ยวกับของ

---

[53] เฉลิมวุฒิ สาระกิจ. (2560). ***กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*** (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://sites.google.com/view/chalermwut. [2561, เมษายน 1].

[54] จุฬารัตน์ ยะปะนัน. (2553). ความผิดอาญาแผ่นดินและความผิดอันยอมความได้. ***วารสารจุลนิติ***,7(2), หน้า 151-158.

หลวงหรือเกี่ยวกับราชการ ต่อมาในสมัยสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้ออกประกาศลักษณะ ร.ศ. 119 ซึ่งมีลักษณะเป็นกฎหมายอาญาที่มีการวางแนวทางของความผิดฐานฉ้อโกงให้เป็นรูปเป็นร่าง ผู้ร่างได้นำเอาแนวความคิดจากหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษโดยมีการแบ่งแยกความผิดทางแพ่งและทางอาญาออกจากกัน [55]

โครงสร้างหลักของความผิดฐานฉ้อโกงคือ การหลอกลวงด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงที่ควรบอกให้ทราบและทำให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินของผู้ถูกหลอกลวงหรือทำให้ผู้ถูกหลอกลวง ทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ ตามประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะ 12 หมวด 4 มาตรา 341 ซึ่งเป็นการบัญญัติโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการคุ้มครองกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของบุคคลอื่น เนื่องจากการหลอกลวงเป็นการกระทำที่ประทุษร้ายต่อทรัพย์สินโดยลักษณะของการกระทำจะเป็นการใช้อุบายหลอกลวง โดยการหลอกลวงนั้นหมายความว่า การใช้อุบายทุจริตหลอกลวงทำให้เข้าใจผิดหรือแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ การหลอกลวงนั้นเป็นการกระทำไปเพื่อชักจูงใจให้ผู้เสียหายยินยอมส่งมอบทรัพย์สินหรือกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับเอกสารสิทธิ โดยที่ผู้เสียหายไม่ได้ตั้งใจกระทำการนั้นแต่แรก หลักการสำคัญอีกประการหนึ่งของความผิดฐานฉ้อโกง คือ ผู้กระทำต้องกระทำโดยมีเจตนาทุจริต ซึ่งหมายความว่ากระทำไปเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ซึ่งตามความผิดฐานฉ้อโกงเป็นการแสวงหาประโยชน์ในทางทรัพย์สินของบุคคลอื่น คุณธรรมทางกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองตามความผิดฐานนี้จึงได้แก่ทรัพย์สิน

ความผิดฐานฉ้อโกงประมวลกฎหมายอาญามาตรา 341 บัญญัติว่า “ผู้ใดโดยทุจริตหลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง และโดยการหลอกลวงดังว่านั้นได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม หรือทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม ทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ ผู้นั้นกระทำความผิดฐานฉ้อโกง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” ซึ่งความผิดตามมาตรา 341 นั้นเป็นความผิดฐานฉ้อโกงที่เป็นความผิดอันยอมความได้ แต่หากเป็นความผิดฐานฉ้อโกงประชาชนแล้วย่อมมีอัตราโทษที่ร้ายแรงกว่าและเป็นความผิดต่อแผ่นดินตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 343 ว่า “ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 341 ได้กระทำด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จต่อประชาชน หรือด้วยการปกปิดความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งแก่ประชาชน ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

---

[55] จิตฤดี วีระวสส์. (2559). ***คู่มือการฟ้องร้อง แนวทางการนำสืบ และต่อสู้ในคดีฉ้อโกง*** (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 18.

ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวในวรรคแรก ต้องด้วยลักษณะดังกล่าวในมาตรา 342 อนุมาตราหนึ่งอนุมาตราใดด้วย ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท”

การกระทำความผิดฐานฉ้อโกงประชาชนนั้นจะต้องมีลักษณะเป็นการฉ้อโกงตามมาตรา 341 ซึ่งได้กระทำต่อประชาชนโดยทั่วไป สาระสำคัญของความผิดฐานนี้จึงต้องดูว่าการกระทำความผิดนั้นได้กระทำต่อประชาชนหรือไม่ ทั้งนี้ คำว่าประชาชนไม่ได้มีบทนิยามหรือคำจำกัดความไว้ในประมวลกฎหมายอาญา แต่ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน ประชาชนหมายถึง บรรดาพลเมืองซึ่งมีความหมายถึงชาวเมืองทั้งหลาย โดยไม่ได้ถือเอาจำนวนผู้เสียหายที่ถูกหลอกลวงว่ามีมากน้อย แต่ถือเอาเจตนาแสดงข้อความเป็นเท็จต่อประชาชนเป็นสำคัญโดยจะพิจารณาจากวิธีการในการหลอกลวงเป็นหลัก ดังนั้นแม้จะมีการหลอกลวงผู้เสียหายเพียงรายเดียว แต่ถ้ามีลักษณะแสดงเจตนาหลอกลวงต่อประชาชนทั่วไปก็ผิดมาตรา 343 เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 135/2547 จำเลยกับพวกได้ก่อตั้งบริษัท ด. ขึ้น และได้โฆษณาทางหนังสือพิมพ์ประกาศแพร่ข่าวชักชวนประชาชนว่าบริษัท ด. เป็นบริษัทที่มั่นคงประกอบธุรกิจการค้าระหว่างประเทศ ต้องการรับสมัครพนักงานหรือบุคลากรเพิ่มหลายตำแหน่ง และโฆษณาชักชวนให้บุคคลทั่วไปนำเงินมาลงทุนในธุรกิจรูปแบบใหม่กับบริษัทซึ่งให้ผลตอบแทนสูง ซึ่งความจริงแล้วบริษัท ด. ไม่ได้ประกอบธุรกิจการค้าระหว่างประเทศ และไม่ได้เป็นตัวแทนซื้อขายสินค้าที่ญี่ปุ่นหรือประเทศฟิลิปปินส์ เมื่อการลงข่าวประกาศทางหนังสือพิมพ์ ก. เป็นความเท็จโดยทุจริตของบริษัท ด. เป็นเหตุให้ผู้เสียหายที่ 2 ที่ได้อ่านข่าวหลงเชื่อ จึงไปติดต่อและมอบเงินให้จำเลยกับพวก การกระทำของจำเลยกับพวกสำหรับผู้เสียหายที่ 2 จึงเป็นความผิดฐานฉ้อโกงประชาชน และ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 831/2559 การแสดงข้อความอันเป็นเท็จต่อประชาชนในความผิดฐานฉ้อโกงประชาชนตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 343 ถือเอาเจตนาแสดงข้อความอันเป็นเท็จต่อประชาชนเป็นสำคัญ โดยจะเห็นได้จากวิธีการหลอกลวง เมื่อจำเลยทั้งสี่กับพวกจัดตั้งระบบอุปกรณ์โทรศัพท์และระบบคอมพิวเตอร์ในรูปสำนักงานเครือข่ายโทรศัพท์ ขึ้นในต่างประเทศ และใช้การสื่อสารทางเสียงผ่านโครงข่ายอินเตอร์เน็ต ด้วยวิธีการสุ่มหมายเลขโทรศัพท์ของประชาชนที่ปรากฏข้อมูลอยู่ในระบบคอมพิวเตอร์ของจำเลยทั้งสี่กับพวก แล้วโทรศัพท์หรือส่งข้อความทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ติดต่อไปยังประชาชนทั่วไป รวมทั้งประชาชนไทยในราชอาณาจักร และแจ้งแก่ผู้ที่ได้รับการติดต่อด้วยข้อความอันเป็นเท็จต่างๆ ในลักษณะอ้างตนเองเป็นเจ้าหน้าที่ของธนาคารพาณิชย์และเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ หลอกลวงผู้ได้รับการติดต่อว่าผู้นั้นเป็นหนี้บัตรเครดิต หรือมียอดการใช้เงินในบัญชีสูงผิดปกติ ให้ไปตรวจดูยอดเงินในบัญชี หรือให้ไปดำเนินการ

เปลี่ยนแปลงรหัสข้อมูลเกี่ยวกับบัญชีธนาคารที่ประชาชนผู้ถูกหลอกลวงใช้บริการหรือให้ไปดำเนินการใส่รหัสผ่าน หรือรหัสสั่งให้ระงับการทำรายการในบัญชีเงินฝาก บัตรเบิกถอนเงินสดเอทีเอ็ม หรือรหัส ระงับบัญชีธนาคาร หรือรหัสป้องกันมิให้ข้อมูลรั่วไหล โดยแจ้งว่าเพื่อเป็นการป้องกันมิให้ผู้อื่นเบิกถอนเงินออกจากบัญชีของประชาชนผู้ถูกหลอกลวงได้ ซึ่งเป็นการหลอกลวงเหมือนกัน อันมีลักษณะเป็นการหลอกลวงทั่วไป มิได้มุ่งหมายเจาะจงหลอกลวงคนใดคนหนึ่งเป็นพิเศษ ขึ้นอยู่กับว่าจำเลยทั้งสี่กับพวกจะสุ่มได้หมายเลขโทรศัพท์ของประชาชนคนใดที่ปรากฏข้อมูลอยู่ในระบบคอมพิวเตอร์ของจำเลยทั้งสี่กับพวกเพื่อทำการหลอกลวง การกระทำของจำเลยทั้งสี่ตามฟ้องจึงเป็นการร่วมกันฉ้อโกงประชาชน

จากหลักคำพิพากษาที่ยกตัวอย่างดังกล่าวจึงพอสรุปได้ว่า ความผิดฐานฉ้อโกงประชาชนนั้นถือเอาเจตนาแสดงข้อความที่เป็นเท็จต่อประชาชนเป็นสำคัญ จะเห็นได้ว่าการโฆษณาที่เกินความจริงหรือการโฆษณาที่เป็นเท็จไม่ว่าจะเป็นเท็จหรือเกินความจริงในเรื่องคุณสมบัติ แหล่งกำเนิด หรือส่วนประกอบของสินค้า เมื่อผู้บริโภคได้รับความเสียหายเพราะเชื่อในข้อความที่ได้โฆษณาซึ่งเป็นข้อความอันเป็นเท็จนั้น ย่อมเป็นความผิดฐานฉ้อโกงประชาชน เช่น การโฆษณาผ่านเครือข่ายออนไลน์โดยผู้ใช้เฟซบุ๊ครายหนึ่งที่มีการโพสต์ขายหัวเชื้อผิวขาว โดยมีรูปเน็ตไอดอลถือขวดผลิตภัณฑ์ พร้อมมีข้อความอวดอ้างสรรพคุณว่าผิวขาวขึ้นแน่นอนภายใน 3-7 วันในรูปเปลี่ยนผิวดำด้านเป็นผิวขาว ยิ่งใช้หลายขวดยิ่งขาวมากขึ้น มีการโชว์การทดลองว่าไม่มีสารปรอท ไม่พบความเป็นกรด และไม่มีสารไฮโรควิโนน ในหัวเชื้อผิวขาว มีเลขที่จดแจ้งของสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา (อย.)ระบุ และมีข้อความว่าตัวหัวเชื้อผิวขาวมีส่วนประกอบของคอลลาเจน กรดน้ำนม วิตามินซี แตงกวา มัลเบอรี่ อัลฟ่าอาบูติน และมีส่วนผสมหลักเป็นทองคำ ขายในราคาขวดละ 90 บาท [56] หรือการโฆษณากระทะที่นำเข้าจากประเทศเกาหลีย่ี่ห้อหนึ่งที่มีการโฆษณาอย่างแพร่หลายทุกช่องทางการสื่อสาร โดยมีลักษณะจูงใจและมีผลต่อจิตวิทยาของผู้บริโภค เช่นการใช้คำว่า กระทะ korea king มีความลื่นไหลกว่า 300% หรือ 3 เท่า เคลือบ 8 ชั้น หรือ กำหนดเงื่อนไขให้ได้โปรโมชั่น ซึ่งสิ่งเหล่านี้ ถือว่า มีความจูงใจต่อผู้บริโภค สำหรับการโฆษณาว่า มีการเคลือบ 8 ชั้นนั้น ระบุว่า จากการตรวจสอบ พบว่ารุ่นโกลด์ซีรี่ เคลือบ 5 ชั้น ส่วนรุ่นโกลด์ไดม่อน

[56] ข่าวสด. (2560). ***อย.เตือน ครีมขาวใสใน 3 วัน ส่วนผสมทองคำ โฆษณาเกินจริง ชี้โทษติดคุกถึง 1 ปี*** (ออนไลน์). เข้าถึงจาก: https://www.khaosod.co.th/special-stories/news_751211. [2561, กรกฎาคม 20].

เคลือบ 2 ชั้น ไม่ใช่ 8 ชั้น ตามโฆษณา และการโฆษณาจูงใจอีกอย่างคือการลดราคาจากราคาเต็ม พบว่าคือ ไม่มีการอ้างอิงที่มาของราคาเต็มที่จำหน่าย 15,000 บาท และ 18,000 บาท[57]

การโฆษณาดังกล่าวจึงเป็นการโฆษณาที่เกินความเป็นจริงอันเป็นการใช้ถ้อยคำที่หลอกหลวงเพื่อโดยเป็นการชักจูงใจให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินของผู้บริโภคเป็นการทั่วไปโดยไม่ได้เจาะจงบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะ จึงเป็นความผิดฐานฉ้อโกงประชาชนตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 343 ซึ่งเป็นความผิดอาญาอันยอมความไม่ได้ในขณะเดียวกันก็เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคด้านโฆษณา ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 ด้วยเช่นกัน

2.5.3 หลักการดำเนินคดีอาญา

โดยทั่วไปคดีอาญาจะเริ่มต้นเมื่อมีการกระทำความผิดทางอาญา และมีการกล่าวหาซึ่งผู้กล่าวหาอาจเป็นเอกชนทั่วไปหรือเจ้าพนักงานก็ได้ กรณีที่เอกชนเป็นผู้กล่าวหาอาจจะกล่าวหาต่อเจ้าพนักงานอันเป็นการกล่าวหาด้วยคำร้องทุกข์ หรือเอกชนผู้อื่นที่ไม่ใช่ผู้เสียหายกล่าวหาต่อเจ้าพนักงานอันเป็นการกล่าวหาด้วยคำกล่าวโทษ หรืออีกกรณีคือการที่เอกชนดำเนินคดีโดยการฟ้องร้องต่อศาลซึ่งจะไม่ผ่านเจ้าพนักงาน อันได้แก่การฟ้องร้องคดีอาญาโดยผู้เสียหายนั่นเอง หลักการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ 1. การดำเนินคดีอาญาตามตามกฎหมาย (Legality Principles) 2. หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principle)

2.5.3.1.การดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principles)

เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นและการกระทำนั้นครบองค์ประกอบความผิดอาญาแล้ว ผู้นั้นย่อมมีความผิดและต้องถูกดำเนินคดี โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐจะเป็นผู้เริ่มดำเนินคดีกับผู้ที่ได้กรทำความผิดทุกกรณี ไม่ว่าจะมีผู้ร้องทุกข์หรือไม่ก็จะต้องทำการสอบสวนฟ้องร้องผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดและเข้าสู่กระบวนยุติธรรมทางอาญา โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการนั้น ไม่สามารถที่จะใช้ดุลพินิจไปในทางอื่นได้ ต้องปฏิบัติตามขั้นตอนและวิธีการที่กฎหมายได้กำหนดไว้เท่านั้น ซึ่งเป็นหลักประกันความเท่าเทียมกันทางกฎหมายของประชาชน และการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องดำเนินคดีกับผู้ที่กระทำความผิดทุกกรณีนั้นยังเป็นการป้องกันการใช้อิทธิพลเพื่อแทรกแซงการดำเนินคดีของเจ้าหน้าที่รัฐและกระบวนยุติธรรมด้วย และเมื่อเข้าสู่กระบวนยุติธรรมแล้ว ย่อมไม่อาจจะยุติการดำเนินคดีได้ เพราะถือว่าคดีได้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมแล้ว

---

[57] ข่าวสด. (2560). ***สคบ.สั่งโคเรียคิง หยุดโฆษณาเกินจริง ชี้ประชาชนหากคิดว่าเสียหายให้รวมกันฟ้องศาล.*** (ออนไลน์). เข้าถึงจาก: https://www.khaosod.co.th/breaking-news/news_352050. [2561, เมษายน 14].

เมื่อพิจารณาตามหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย(Legality Principles) แล้วจะเห็นว่ามาจากแนวคิดทฤษฎีแก้แค้นทดแทนซึ่งเปรียบเสมือนการดำเนินคดีอาญาของรัฐนั้น เป็นการแก้แค้นทดแทนผู้ที่ได้กระทำความผิดแทนผู้เสียหาย การพิจารณาว่าควรฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลหรือไม่ขึ้นอยู่กับว่าการกระทำของผู้กระทำความผิด หรือผู้ที่ถูกกล่าวหานั้นเป็นการกระทำครบองค์ประกอบความผิดอาญาครบถ้วนหรือไม่ หากพิจารณาแล้วเห็นว่าผู้ต้องหาได้กระทำครบองค์ประกอบความผิดจริงก็ต้องฟ้องผู้ต้องหานั้นต่อศาลเสมอ และในบางกรณีหากอัยการสั่งไม่ฟ้องคดี ศาลก็มีอำนาจที่จะเรียกสำนวนการสอบสวนไปพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง และหากศาลมีความเห็นแตกต่างจากอัยการ ศาลก็มีอำนาจสั่งให้อัยการฟ้องคดีอาญาเรื่องนั้นต่อศาลได้หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principles) นั้นถือว่าเป็นหลักประกันความเสมอภาคให้กับประชาชนทุกคนหากมีการกระทำครบองค์ประกอบความผิดอาญาแล้ว ผู้นั้นต้องถูกดำเนินคดีไม่ว่าจะกระทำความผิดด้วยเหตุใดก็ตาม ดังนั้นทำให้ตัดปัญหาเรื่องการใช้อิทธิพลในการเข้าแทรกแซงกระบวนยุติธรรม เพราะเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับกระบวนยุติธรรมก่อนจะถึงชั้นศาลไม่อาจจะใช้ดุลยพินิจในการไม่ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดในคดีที่มีมูลได้

หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายนั้นมีข้อเสีย คือ ไม่มีการกลั่นกรองคดีที่ขึ้นสู่ศาลเนื่องจากการดำเนินคดีตามกฎหมายนั้นเป็นการเข้มงวดเกินไป ไม่เปิดโอกาสให้มีการกลั่นกรองคดีที่จะขึ้นสู่ศาล การที่เปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องในกระบวนยุติธรรมทางอาญาโดยเฉพาะการเปิดโอกาสให้อัยการสามารถใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีมีมูลได้นั้น เป็นการคลายความเข้มงวดของการดำเนินคดีตามกฎหมาย ซึ่งเป็นไปตามทฤษฎีการลงโทษในปัจจุบันที่ได้เปลี่ยนแปลงไปจากการลงโทษที่มุ่งแก้แค้นทดแทน ซึ่งเรียกว่า “ทฤษฎีแก้แค้น มาเป็นการลงโทษโดยมุ่งเพื่อ”การป้องกันทั่วไป” (General Prevention) กล่าวคือ การลงโทษควรกระทำเพื่อให้ผู้กระทำความผิดเห็นว่าสังคมส่วนใหญ่ไม่ได้นิ่งดูดายกับการกระทำความผิดอันนั้น และเป็นการเตือนบุคคลที่ยังไม่ได้กระทำความผิดให้ตระหนักว่าหากเขาได้กระทำความผิด เขาอาจจะต้องถูกดำเนินคดี และการลงโทษยังต้องเหมาะสมกับการกระทำความผิดและความชั่วของผู้กระทำเพื่อเปิดโอกาสให้เขาได้ปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมที่ไม่ดีนั้นกลับตัวกลับใจไม่กระทำความผิดต่อไป ซึ่งเป็นการลงโทษโดยมีจุดประสงค์เฉพาะ “การป้องกันพิเศษ” (Special Prevention)[58]

จะเห็นว่าการฟ้องคดีของอัยการที่สามารถใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญาได้ ทำให้อัยการสามารถที่จะกลั่นกรองคดีอาญาก่อนขึ้นสู่ศาลได้ หากคดีใดอัยการเห็นว่าการไม่ฟ้องคดีอาญาเรื่องนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อสังคมมากกว่า ก็จะช่วยกั่นกรองคดีที่ไม่สมควรจะเข้าสู่

---

[58] เฉลิมวุฒิ สาระกิจ. (2560). ***หลักการดำเนินคดีอาญา*** (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://sites.google.com/view/chalermwut. [2561, มีนาคม 30].

กระบวนการพิจารณาของศาล ช่วยให้คดีอาญาไม่ล้นศาล และการสั่งไม่ฟ้องคดีมีมูลของอัยการยังสามารถนำมาปรับใช้กับการแก้ปัญหาสังคม โดยเฉพาะคดีอาญาที่เกิดจากความขัดแย้งทางการเมืองที่ต่างฝ่ายต่างอาศัยกฎหมายอาญาเพื่อโจมตีอีกฝ่ายหนึ่ง และคดีความผิดทางการเมืองนั้น ซึ่งผู้กระทำความผิดมีความแต่ต่างจากผู้กระทำความผิดอาญาทั่วไปอัยการสามารถใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีความผิดอาญาทางการเมืองที่มีมูลได้

2.5.3.2 หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principle)

หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลยพินิจเป็นหลักที่ตรงกันข้ามกับหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย หลักการนี้จะเป็นหลักที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมโดยเฉพาะพนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจในการไม่ดำเนินคดีอาญาที่มีมูลซึ่งปรากฏตามการสอบสวนและพยานหลักฐานว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือมีมูลว่าน่าจะกระทำความผิด ซึ่งอัยการสามารถใช้ดุลพินิจเป็นคดีๆไปโดยจะพิจารณาจากข้อเท็จจริงในแต่ละเรื่อง หากพบว่ามีเหตุไม่สมควรจะฟ้องผู้ต้องหารายนั้น ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลเรื่องอายุ บุคลิกภาพลักษณะ สภาพแวดล้อม หรือองค์ประกอบอื่นๆ ซึ่งอัยการสามารถที่จะใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีกับผู้ต้องหารายนั้นได้ จากหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจนี้แม้ว่าอัยการจะฟ้องคดีอาญาต่อศาลแล้วหากต่อมาเห็นว่าไม่ควรที่จะดำเนินคดีอาญากับจำเลยรายนั้นอีกต่อไปก็สามารถถอนฟ้องคดีอาญาจากศาลได้[59]

2.6 โทษและการลงโทษในทางอาญา

Herbert L.Packer ได้ให้คำจำกัดความของคำว่าโทษไว้ว่า โทษ หมายถึงการใช้กฎหมายที่ทำให้ผู้ที่ต้องรับโทษต้องประสบความยากลำบาก หรือเหตุการณ์อื่นๆที่บุคคลโดยทั่วไปถือว่าเป็นสภาวะที่ไม่พึงปรารถนา ทั้งนี้เพื่อเป็นไปตามผลแห่งการกระทำความผิดซึ่งได้ถูกกำหนดให้เป็นความผิดโดยกฎหมาย[60]

---

[59] เฉลิมวุฒิ สาระกิจ. (2560). ***การฟ้องคดีอาญาโดยพนักงานอัยการ*** (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://sites.google.com/view/chalermwut.[2561, มีนาคม 28].

[60] ธีรยุทธ แรงเขตร์การ. (2546). ***ชะลอการฟ้อง:ศึกษากรณีความผิดเกี่ยวกับการพนัน.*** วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 25.

โทษ หมายถึงการกระทำที่เป็นผลร้ายหรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ที่ได้รับโทษ เช่น การได้รับความทุกข์ทรมานทางด้านร่างกาย จิตใจ หรือต้องสูญเสียทรัพย์สิน[61] ทฤษฎีการลงโทษที่สำคัญมี 2 ทฤษฎี มีหลักการดังต่อไปนี้

1) ทฤษฎีการลงโทษเด็ดขาด มีแนวคิดว่าวัตถุประสงค์ในการลงโทษคือเพื่อเป็นการตอบแทนความผิดที่ผู้กระทำความผิดได้ก่อให้เกิดขึ้นและรักษาไว้ซึ่งความยุติธรรมของสังคมดังนั้นการลงโทษจึงไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงกาลเทศะ หรือ พฤติการณ์แวดล้อมใดๆทั้งสิ้น

2) ทฤษฎีสัมพันธ์ ทฤษฎีนี้มีแนวความคิดว่าการจะลงโทษนั้นควรจะลงโทษอย่างไรถึงจะก่อให้เกิดประโยชน์ ดังนั้นการลงโทษจึงต้องคำนึงถึงตัวผู้กระทำความผิดกับบุคคลทั่วไปด้วยโทษที่จะลงนั้นควรมีผลทำให้ผู้กระทำความผิดและบุคคลทั่วไปเกิดความหวาดกลัว ไม่กล้ากระทำความผิดขึ้นอีกรวมทั้งการลงโทษยังควรทำให้ผู้กระทำความผิดกลับตัวเป็นคนดีทำให้สังคมมีความปลอดภัยด้วย[62]

สำหรับรูปแบบและวิธีการลงโทษในต่างประเทศที่นิยมกันมี 4 กลุ่มได้แก่ 1. การลงโทษโดยกำจัดออกจากหมู่คณะหรือจากสังคม 2. การลงโทษโดยการทรมานร่างกาย 3. การลงโทษโดยการประจานทางสังคมและ 4. การลงโทษโดยทำให้สูญเสียการเงิน สำหรับรูปแบบและวิธีการลงโทษผู้กระทำความผิดในประเทศไทยมีทั้งรุนแรงและไม่รุนแรงโดยอาศัยหลักการและวิธีการคล้ายๆกับต่างประเทศดังที่กล่าวมาข้างต้น โดยโทษทางอาญาตามกฎหมายไทยมีบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา18 ดังต่อไปนี้

(1) ประหารชีวิต

(2) จำคุก

(3) กักขัง

(4) ปรับ

(5) ริบทรัพย์

2.6.1 การประหารชีวิต

ประหารชีวิตตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 หมายความว่า **"**ฆ่าลงโทษฆ่า**"** การลงโทษประหารชีวิตก็เพื่อแก้แค้นผู้กระทำความผิด ให้สาสมกับความผิดที่ได้

---

[61] นัฐพล จิรกอบสกุล. (2549). ***การนำมาตรฐานการเสริมอื่นมาใช้แทนการลงโทษทางอาญา***. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 13.

[62] นริมา ปิยปัทมกานต์. (2551). ***มาตรการทางอาญาในการลงโทษผู้กระทำความผิดตามมาตรา 26(3) ของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546***. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า19.

กระทำ และเป็นการตัดโอกาสที่ผู้กระทำความผิดจะหวนกลับมากระทำความผิดอีก และเพื่อไม่ให้ผู้อื่นเอาเป็นเยี่ยงอย่าง เพราะเมื่อมีการประหารชีวิต คนที่คิดจะทำกระทำความผิดในลักษณะเดียวกัน ก็ไม่กล้ากระทำ เพราะเกรงว่าจะถูกลงโทษประหารชีวิตเช่นกัน โทษประหารชีวิต ถือเป็นมาตรการลงโทษที่เก่าแก่และรุนแรงที่สุด ซึ่งได้มีการบังคับใช้ในหลายประเทศ มาตั้งแต่สมัยโบราณแล้ว เป็นการกำจัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคมอย่างเด็ดขาด ด้วยวิธีการ “ฆ่า” ตัวอย่างความผิดที่มีอัตราโทษถึงประหารชีวิตได้แก่ความผิดฐานค้ายาเสพติด ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ความผิดฐานฆ่าข่มขืน ความผิดฐานกบฏ ความผิดฐานก่อการร้าย ความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์เป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย เป็นต้น วิธีการประหารชีวิตในสมัยโบราณ คือ การฟันคอด้วยดาบต่อมาเพื่อให้ดูทันสมัยมากขึ้น ไม่ให้ชาวตะวันตกมองว่าป่าเถื่อน จึงเปลี่ยนเป็น ยิงเป้าคือ ใช้ปืนยิงให้ตาย โดยใช้มาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2477 เรื่อยมาจนกระทั่งในปี พ.ศ. 2546 ได้เปลี่ยนวิธีการประหารชีวิต จากยิงเป้าเป็นวิธีฉีดยาให้ตาย ซึ่งใช้มาจนถึงปัจจุบัน การประหารชีวิตครั้งล่าสุดเกิดขึ้นเมื่อวันที่ 24 สิงหาคม พ.ศ. 2552 ทางราชทัณฑ์ได้ทำการประหารชีวิตด้วยการฉีดยานักโทษคดียาเสพติดรายสำคัญ 2 ราย คือ นายบัณฑิต เจริญวานิช และ นายจิรวัฒน์ พุ่มพฤกษ์ นักโทษคดียาเสพติดรายใหญ่ ซึ่งถูกจับกุมพร้อมของกลางยาบ้า 100,000 เม็ด จากนั้นก็ไม่มีการประหารชีวิตจริงอีกเลยจนถึงปัจจุบันปัจจุบันมีประมาณ 22 ประเทศ ที่ยังมีโทษประหารชีวิตหรือคิดเป็น 1 ใน 10 ของประเทศทั่วโลก ในขณะที่มีประมาณ 140 ประเทศ หรือคิดเป็นมากกว่า 2 ใน3 ของประเทศทั่วโลก ที่ยกเลิกโทษประหารชีวิตทั้งในทางกฎหมายและในทางปฏิบัติ

สำหรับการลงโทษประหารชีวิตมีทั้งฝ่ายสนับสนุนและฝ่ายที่คัดค้าน โดยฝ่ายสนับสนุนเห็นว่าโทษประหารชีวิต เป็นเพียงวิธีเดียวเท่านั้นที่จะกำจัดอาชญากรผู้เป็นภัยออกจากสังคมอย่างเด็ดขาด โดยอาชญากรผู้นั้นจะไม่สามารถหวนกลับมาก่อเหตุร้ายได้อีก ไม่ต้องสิ้นเปลืองงบประมาณค่าใช้จ่ายเลี้ยงดูและทำให้ผู้คนส่วนใหญ่ในสังคมมีความยำเกรงกลัวต่อโทษประหารชีวิตและไม่กล้าทำความผิดที่มีลักษณะรุนแรงทำลายล้างต่อชีวิตผู้อื่น อันเป็นการป้องกันอาชญากรรมที่มีประสิทธิภาพ แต่ฝ่ายคัดค้านเห็นว่าโทษประหารชีวิต เป็นโทษที่ละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนพื้นฐานในการมีชีวิตอยู่ของมนุษย์ ที่เห็นว่ามนุษย์ทุกคนมีสิทธิเสมอกัน เป็นสิทธิที่ไม่อาจพรากไปจากบุคคลได้นอกจากนี้การใช้โทษประหารชีวิตยังมีโอกาสที่จะเกิดความผิดพลาดโดยอาจถูกนำไปใช้กับผู้บริสุทธิ์ คือเมื่อเกิดการผิดพลาดแล้วไม่สามารถที่จะหาทางแก้ไขได้อีกทั้ง โทษประหารชีวิตไม่มีผลในการข่มขู่ ยับยั้ง ที่ทำให้คนเกรงกลัวและไม่กล้าทำผิด เพราะว่าโทษประหารชีวิตจะมีผลต่อการยับยั้งการกระทำผิดของบุคคลทั่วไปซึ่งไม่ทำผิดอยู่แล้ว แต่ไม่มีผลในการยับยั้งผู้ร้ายหรือผู้กระทำผิดที่เป็นอาชญากรอาชีพ ซึ่งมีความชำนาญและตัดสินใจทำผิด เพราะคิดว่าตัวเอง

หลุดรอดหรือผู้กระทำผิดที่มีความโหดเหี้ยมทารุณ ซึ่งกระทำไปแบบไม่ได้คิดไตร่ตรอง เนื่องจากถูกครอบงำจากสภาพแวดล้อมหรือสิ่งเสพติด[63]

2.6.2 จำคุก

โทษจำคุกเป็นมาตรการบังคับทางอาญาที่ตอบสนองต่อภารกิจของกฎหมายอาญาในการคุ้มครองสังคมและต่อวัตถุประสงค์ของการลงโทษ คือ เป็นการตัดโอกาสในการกระทำความผิดและเป็นการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำความผิด โดยช่วงเวลาที่ถูกควบคุมตัวนั้นทางเรือนจำจะได้ใช้มาตรการในการปรับปรุงแก้ไขฟื้นฟูเพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้กลับตัวเป็นคนดี เช่น การฝึกอาชีพ การให้การศึกษา เป็นต้น ทั้งนี้ก็เพื่อที่จะให้ผู้กระทำความผิดสามารถดำรงชีวิตในอนาคตต่อไปได้และมีความรับผิดชอบต่อสังคม การบังคับโทษจำคุกในองค์ประกอบ 4 ประการคือ ประการที่ 1. เป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลจากการกระทำความผิดอาญา 2. โทษจำคุกไม่ได้เป็นเพียงโทษจำกัดเสรีภาพ แต่รวมถึงวิธีการเพื่อความปลอดภัยว่าด้วยการกำจัดเสรีภาพภายใต้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาด้วย 3. การบังคับโทษจำคุกต้องประกอบด้วยการกระทำความผิดอาญา และประการที่4. การบังคับโทษจำคุกต้องเป็นไปภายใต้หลักเกณฑ์ของกฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษและกฎหมายอาญา[64] การลงโทษจำคุกมีวัตถุประสงค์คือเพื่อการแก้แค้นทดแทนซึ่งการจำคุกทำให้ผู้กระทำความผิดถูกจำกัดเสรีภาพเพื่อตอบสนองพฤติกรรมที่ได้กระทำลงไปทำให้บุคคลทั่วไปเกิดความรู้สึกสาสมกับผลร้ายที่ผู้กระทำผิดได้ก่อให้เกิดขึ้นต่อสังคม เป็นการข่มขู่ผู้กระทำความผิดและบุคคลทั่วไปให้ไม่กล้ากระทำความผิด อันเป็นการตัดโอกาสมิให้มีการกระทำความผิดในลักษณะนี้ขึ้นอีก

2.6.3 กักขัง

การกักขังเป็นโทษที่เปลี่ยนมาจากโทษอื่นๆ เช่น การที่ถูกลงโทษจำคุกหรือปรับแล้วเปลี่ยนมาเป็นโทษกักขัง ซึ่งสถานที่กักขังต้องไม่ใช่เรือนจำ สถานีตำรวจ หรือสถานที่ควบคุมผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวน ศาลอาจกำหนดให้กักขังในที่อยู่อาศัยของผู้นั้นเองหรือสถานที่อื่นก็ได้ เพื่อให้เหมาะสมกับประเภทหรือสภาพของผู้ถูกกักขัง โทษกักขังเป็นโทษที่มีลักษณะและมีระดับของการลงโทษที่ต่ำกว่าโทษจำคุก สาเหตุที่ไม่นิยมลงโทษกักขังเนื่องจากขาดสภาพของความเจ็บปวดที่ชัดเจน ทำให้ไม่สามารถตอบสนองนโยบายในการลงโทษได้อย่างเหมาะสม รวมทั้งยังมี

---

[63] กรุงเทพธุรกิจ. (2559). ***มารู้จัก.. โทษประหารชีวิต*** (ออนไลน์). เข้าถึงจาก: http://www.bangkokbiznews.com/news/detail/705798. [2561, มิถุนายน 18].

[64] ธานี วรภัทร. (2556). ***โทษจำคุกตามกฎหมายไทย***. รายงานการฝึกอบรมหลักสูตร หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 1วิทยาลัยรัฐธรรมนูญสานักงานศาลรัฐธรรมนูญ. หน้า 56-57.

ปัญหาความไม่สะดวกในการควบคุมดูแลของผู้ที่มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมายอีกด้วย การลงโทษกักขังมักเอามาใช้กับคดีที่เยาวชนเป็นผู้กระทำความผิด[65]

2.6.4 ปรับ

โทษปรับเป็นโทษที่มีวัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำผิด โดยเป็นไปเพื่อแก้แค้นทดแทนหรือข่มขู่ผู้กระทำความผิด และเป็นโทษที่บังคับเอากับทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ ข้อดีของโทษปรับคือผู้ต้องโทษไม่ต้องไปอยู่รวมกับผู้กระทำความผิดอื่นๆ แต่ขณะเดียวกันโทษปรับก็มีข้อเสีย คือ ไม่สามารถแก้ไขจิตใจของผู้กระทำความผิดและไม่สามารถข่มขู่ผู้กระทำความผิดที่มีฐานะทางเศรษฐกิจได้ การบังคับโทษปรับตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 28 มาตรา 29 และมาตรา 30 ได้กำหนดวิธีการและขั้นตอนในการบังคับเอาค่าปรับจากผู้ต้องโทษไว้เป็นลำดับชัดเจนว่าผู้ต้องโทษปรับต้องนำเงินค่าปรับมาชำระต่อศาลภายใน 30 วัน นับแต่วันที่มีคำพิพากษา หากไม่ชำระต้องถูกยึดทรัพย์สินไปชำระค่าปรับ หรือถูกกักขังแทนค่าปรับ เว้นแต่มีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้นั้นจะหลีกเลี่ยงไม่ชำระค่าปรับ ศาลจะสั่งเรียกประกันหรือสั่งให้กักขังแทนค่าปรับไปพลางก่อนก็ได้ ปัจจุบันประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 30/1 กำหนดให้ผู้ต้องโทษปรับที่ไม่มีเงินชำระค่าปรับ สามารถยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นขอทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์แทนค่าปรับได้ โดยศาลจะพิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาตก็ได้

การลงโทษปรับในปัจจุบันสามารถแยกได้เป็นสามประเภทดังต่อไปนี้[66]

1) การปรับตามจำนวนที่กฎหมายกำหนด (Ordinary Fine) เป็นระบบที่กำหนดโทษปรับแบบตายตัวโดยให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจกำหนดช่วงของค่าปรับ ศาลจะปรับไม่ต่ำกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดและไม่เกินอัตราที่กฎหมายกำหนด โดยการกำหนดจำนวนของค่าปรับดังกล่าวจะเปิดโอกาสให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจซึ่งศาลจะกำหนดอัตราโทษปรับให้ได้สัดส่วนและเหมาะสมกับความผิดของแต่ละบุคคล การลงโทษดังกล่าวศาลต้องพิจารณาถึงความเป็นอยู่ของฐานะทางการเงินของผู้กระทำผิดแต่ละบุคคล และหลักเกณฑ์ในการพิจารณาสัดส่วนของอัตราโทษปรับกับผู้กระทำความผิดแต่ละคน คือการกำหนดสัดส่วนหรืออัตราโทษปรับให้ได้สัดส่วนกับภยันตรายหรือความผิด และการกำหนดสัดส่วนตามภาวะทางเศรษฐกิจและการเงิน

2) การปรับโดยกำหนดตามวันและรายได้ (Day Fine) โทษปรับที่กำหนดตามวันและรายได้เป็นแนวคิดในการลงโทษปรับที่กำหนดอัตราค่าปรับให้มีความสัมพันธ์กับรายได้ โดยเฉลี่ยในแต่

---

[65] ธีรยุทธ แรงเขตร์การ. (2546). ***ชะลอการฟ้อง:ศึกษากรณีความผิดเกี่ยวกับการพนัน.*** วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 31-32.

[66] สกุลรัตน์ ทิพย์บุญทรัพย์. (2555). การบังคับคดีอาญา : ศึกษาการบังคับโทษปรับ***. วารสารบัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.***3(3), หน้า 57-64.

ละวันของผู้กระทำความผิด ทั้งนี้ก็เพื่อให้การลงโทษปรับแก่ผู้กระทำความผิดมีประสิทธิภาพเพื่อการยับยั้งไม่ให้ผู้กระทำความผิดกระทำความผิดขึ้นอีก แนวคิดการลงโทษปรับตามวันและรายได้เป็นแนวคิดใหม่ที่นอกจากจะเป็นการหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุก สำหรับผู้กระทำความผิดที่ไม่สามารถชำระค่าปรับได้ตามการลงโทษปรับแบบกำหนดอัตราแน่นอนตายตัวแล้ว ยังเป็นการช่วยให้การลงโทษปรับบรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษ ไม่ว่าผู้กระทำความผิดจะมีฐานะทางเศรษฐกิจร่ำรวยหรือยากจนก็ตาม เพราะการลงโทษโดยกำหนดตามวันและรายได้เป็นการคำนวณค่าปรับจากรายได้โดยเฉลี่ยในแต่ละวันของผู้กระทำความผิด การลงโทษปรับตามวันและรายได้พัฒนาจากการลงโทษระบบปรับแบบตายตัว เกิดจากนักอาชญาวิทยาและนักกฎหมายนำแนวคิดใหม่เกี่ยวกับระบบการลงโทษปรับมาใช้ให้สอดคล้องกับสภาพทางเศรษฐกิจและสังคมในยุคปัจจุบันมากขึ้น โดยการวิเคราะห์ปรับปรุงแก้ไขข้อบกพร่องของระบบโทษปรับแบบตายตัวไปสู่ระบบการปรับโดยกำหนดตามวันและรายได้ เพื่อการพัฒนาระบบการลงโทษไปสู่วัตถุประสงค์ที่แท้จริงของการลงโทษปรับตามทฤษฎีข่มขู่ยับยั้งนั่นเอง จากการวิจัยของประเทศญี่ปุ่นในปี ค.ศ. 1960 พบว่าโทษปรับก่อให้เกิดผลทำให้เข็ดหลาบ หวาดกลัว และเป็นการป้องกันการกระทำความผิดได้ โดยเฉพาะในคดีที่กระทำความผิดโดยประมาท และจากงานวิจัยของประเทศอังกฤษ ค.ศ. 1969 พบว่าผู้กระทำความผิดที่ถูกลงโทษปรับมีแนวโน้มจะไม่กระทำความผิดซ้ำอีกโดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่มีการลงโทษปรับอย่างหนักและรุนแรง ระบบการลงโทษปรับตามวันและรายได้มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคือ

(2.1) รายได้ต่อวัน คือ วิธีการคำนวณหารายได้หรือฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดแต่ละรายแล้วนำมาเฉลี่ยให้เป็นรายได้ต่อวัน รายได้ต่อวันที่จะถูกศาลปรับจะพิจารณารายได้ต่อวันของจำเลยว่าจำเลยในคดีนั้นมีรายได้วันละเท่าไหร่ โดยทั่วไปจะคิดจากรายได้ทุกชนิดต่อปี หรือ ณ เวลากระทำความผิด ปัจจัยสำคัญที่จะทำให้ระบบนี้ใช้การได้ดีคือคำแถลงหรือคำให้การเกี่ยวกับสถานะการเงินของผู้กระทำความผิดเองที่แถลงต่อเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง หรือแถลงต่อศาลเมื่อคดีขึ้นสู่การพิจารณา แม้การปรับโดยกำหนดตามวันและรายได้จะมีความยืดหยุ่นแต่เป็นการยืดหยุ่นในจำนวนวัน ในส่วนของการคิดคำนวณรายได้ต่อวันจะมีความแน่นอนตายตัวอยู่มาก โดยจะกำหนดหลักการคำนวณเป็นสูตรสำเร็จ เนื่องจากกฎหมายไม่มีเจตนาที่จะลงโทษปรับเกินสถานภาพทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด ในขณะเดียวกันก็ไม่ต้องการให้เกิดผลกระทบหรือความเดือดร้อนแก่บุคคลอื่นนอกจากผู้กระทำความผิด ดังนั้นรายได้ต่อวันที่นำมาเป็นปัจจัยคำนวณเพื่อกำหนดอัตราค่าปรับจึงไม่ใช่รายได้ต่อวันทั้งหมด

(2.2) จำนวนวัน หมายถึง การกำหนดโทษที่จะลงตามความหนักเบาของความผิดที่ได้กระทำว่าสมควรลงโทษปรับผู้กระทำความผิดเป็นจำนวนกี่วัน เพื่อเป็นตัวตั้งนำไปคูณกับรายได้ต่อ

วันของจำเลยอันจะก่อให้เกิดผลคือ ค่าปรับในฐานความผิดที่ได้กระทำโดยพิจารณาจากความร้ายแรงของความผิด หากความผิดที่ก่อมีความร้ายแรงจำนวนวันก็จะสูงขึ้น เพื่อเป็นการควบคุมไม่ให้กำหนดจำนวนวันที่ต้องปรับมากเกินไป โดยกฎหมายอาจกำหนดจำนวนวันขั้นสูงสำหรับความผิดแต่ละฐานที่จะมีการลงโทษปรับก็ได้

(2.3) จำนวนค่าปรับเป็นผลลัพธ์ที่ได้จากการนำจำนวนวันไปคูณกับจำนวนรายได้ต่อวันของจำเลยอันเป็นค่าปรับในแต่ละคดี[67]

3) การปรับตามจำนวนเท่าของผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิดที่กำหนดไว้ตามกฎหมาย มีเจตนาในการคุ้มครองความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือผลประโยชน์ของสาธารณะโดยมุ่งหมายที่จะคุ้มครองความมั่นคงทางเศรษฐกิจและประเทศชาติ การกำหนดบทลงโทษปรับที่หนักเพื่อให้ผู้กระทำความผิดเข็ดหลาบ ไม่กล้ากระทำความผิด หรือไม่กระทำความผิดนั้นซ้ำอีก การปรับตามจำนวนเท่าของผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิดมีลักษณะที่คล้ายกับค่าเสียหายเชิงลงโทษ เนื่องจากค่าเสียหายเชิงลงโทษมีวัตถุประสงค์หลักคือ การปลอบโยนปัจเจกบุคคลสำหรับความผิดต่อเอกชนและการแก้แค้นสำหรับความผิดต่อสาธารณชน หรือการยับยั้งสำหรับวัตถุประสงค์เพื่อการยับยั้ง เนื่องจากไม่ใช่เฉพาะเหยื่อซึ่งเป็นปัจเจกชนได้รับอันตรายแต่ชุมชนก็ได้รับอันตรายจากการกระทำของจำเลย ดังนั้นจึงต้องมีการยับยั้งและให้ตัวอย่างทั้งแก่จำเลยและบุคคลอื่นไม่ให้กระทำความผิดอย่างเดียวกันในอนาคต การให้ค่าเสียหายในเชิงลงโทษที่เป็นการเยียวยาทางแพ่งแต่ก็เป็นการลงโทษและการยับยั้งในทางอาญาด้วย ตามคำจำกัดความของ Black law Dictionary ค่าเสียหายเชิงลงโทษหมายถึง ค่าเสียหายจำนวนที่เพิ่มขึ้นและเหนือกว่าการทดแทนความเสียหายแก่ทรัพย์สินในกรณีที่การกระทำความผิดได้สร้างความเสียหายแก่ผู้เสียหายซึ่งมีพฤติการณ์ของความรุนแรง การถูกบังคับ เจตนาร้าย ฉ้อฉล หรือขาดความยับยั้งและการกระทำอันเลวร้ายของผู้กระทำผิดเป็นค่าเสียหายที่ตั้งใจจะปลอบโยนผู้เสียหาย เพื่อเยียวยาความเจ็บปวดทางจิตใจ ความอับอาย การถูกเหยียดหยามหรือเป็นตัวอย่างสำหรับผู้กระทำผิด[68]

การโฆษณาสินค้าโดยการใช้ข้อความที่เกินความจริงซึ่งไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือใช้ข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคม ไม่ว่าข้อความนั้นจะเป็นข้อความที่เกี่ยวกับแหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพ หรือลักษณะของสินค้าหรือบริการ หรือเป็นข้อความที่เป็นเท็จหรือเกินความเป็นจริง เนื่องจากการโฆษณาเป็นเครื่องมือที่ใช้ในการส่งเสริมการขาย และการโฆษณาเป็นการเผยแพร่

---

[67] กานดา ปานดำ. (2557). ***การบังคับโทษปรับ ศึกษากรณีบังคับให้ทำงานแทนค่าปรับ***. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. หน้า 26-28.

[68] อนงค์รัตน์ คงลาภ. (2559). ***ค่าเสียหายเชิงลงโทษ : ความท้าทายใหม่ในระบบกฎหมายของประเทศไทย*** (ออนไลน์). เข้าถึงจากhttp://www.oia.coj.go.th/doc/data/oia/oia_1501553870.pdf. [2561, กรกฎาคม 8].

และให้ข้อมูลจากผู้ประกอบธุรกิจไปยังกลุ่มผู้บริโภคอย่างแพร่หลายและทั่วถึง การโฆษณาที่ไม่เป็นธรรมหรือโฆษณาที่เกินความจริงดังกล่าวย่อมทำให้ผู้บริโภคได้รับความเสียหายจากการใช้บริการสินค้านั้นๆ เนื่องจากหลงเชื่อว่าสินค้าเป็นไปดังที่มีการโฆษณา การโฆษณาที่ไม่เป็นธรรมก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคและระบบเศรษฐกิจ ในขณะเดียวกันผู้ประกอบกิจการจะเป็นฝ่ายที่ได้รับผลประโยชน์แต่เพียงฝ่ายเดียว ดังนั้นเพื่อเป็นการยับยั้งการโฆษณาที่ไม่เป็นธรรมและเป็นการปราบปรามการเอารัดเอาเปรียบผู้บริโภคของผู้ประกอบกิจการ ค่าปรับในกรณีที่มีการโฆษณาสินค้าที่เกินความจริงจึงต้องมีความรุนแรงและเหมาะสมต่อสภาพเศรษฐกิจในปัจจุบัน ทั้งนี้ก็เพื่อลงโทษทางด้านเศรษฐกิจแก่ผู้ประกอบกิจการและเพื่อให้ผู้ประกอบกิจการเกิดหวาดกลัวไม่กล้ากระทำผิดในลักษณะนั้นอีก

2.6.5 ริบทรัพย์

การริบทรัพย์เป็นโทษทางอาญาอย่างหนึ่งซึ่งอยู่บนแนวคิดที่มุ่งลงโทษผู้กระทำความผิดโดยตรงไม่ให้ได้รับประโยชน์ใดๆไปจากการกระทำความผิดของตน มีวัตถุประสงค์เพื่อทดแทนความผิดที่ได้ก่อขึ้นโดยการทำให้ผู้กระทำความผิดสูญเสียทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำผิด ตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนในขณะเดียวกันก็มีวัตถุประสงค์เพื่อให้มีผลเป็นการข่มขู่หรือยับยั้งผู้กระทำความผิด รวมถึงเป็นการตัดโอกาสไม่ให้ผู้กระทำความผิดได้ใช้ทรัพย์สินที่ถูกริบเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดอีกซึ่งเป็นไปตามทฤษฎีข่มขู่ยับยั้งอีกด้วย การริบทรัพย์สินที่ได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิดนอกจากจะมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการป้องกันการกระทำความผิดยังเป็นการยับยั้งการกระทำความผิดอีกด้วยโดยจะเห็นได้จากการริบทรัพย์สินที่ได้ใช้ในการกระทำความผิดนั้นจะทำให้ผู้กระทำความผิดต้องพบกับความเสียหายทางด้านเศรษฐกิจ ส่วนการริบทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิดจะเป็นการเอาทรัพย์สินนั้นไปก่อนที่จะถูกนำไปใช้ในการกระทำความผิด ทำให้โอกาสในการกระทำความผิดหมดไปหรือลดน้อยลง[69] ลักษณะของการริบทรัพย์สินมี 3 ประเภท คือทรัพย์สินที่ต้องริบโดยเด็ดขาด ทรัพย์สินที่ต้องริบเว้นแต่จะเป็นของบุคคลอื่นซึ่งไม่ได้รู้เห็นเป็นใจด้วยกับการกระทำความผิด และทรัพย์สินที่อยู่ในดุลพินิจที่ศาลจะริบ

ลักษณะของการกระทำความผิดที่อาจจะถูกลงโทษริบทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33 (1) เป็นทรัพย์ที่บุคคลได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด[70]หมายถึงการกระทำ

---

[69] สมชาย พฤกษ์ชัยกุล. (2557). ***การริบทรัพย์สินซึ่งได้ใช้ในการกระทำความผิด :ศึกษากรณีการใช้ยานพาหนะ. ส่วนหนึ่งของการอบรมหลักสูตร "ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น" รุ่นที่13***. สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม.สำนักงานศาลยุติธรรม. หน้า 8-9.

[70] ประมวลกฎหมายอาญา

ความผิดที่เป็นความผิดอาญาทั่วๆไปไม่ได้หมายความเฉพาะแต่ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น ทั้งนี้เว้นแต่กรณีที่การกระทำความผิดได้มีกฎหมายบัญญัติให้ริบทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำความผิดเป็นการเฉพาะแล้วการริบทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำความผิดตามมาก็ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายเฉพาะนั้น

ประเภทของโทษริบทรัพย์สิน การแบ่งประเภทโทษริบทรัพย์สินขึ้นอยู่กับว่าจะใช้หลักเกณฑ์ใดมาเป็นตัวกำหนด ซึ่งในที่นี้จะกล่าวถึงการแบ่งประเภทตามลักษณะของความสัมพันธ์ระหว่างตัวทรัพย์สินกับการกระทำซึ่งจะแบ่งได้เป็น

(1) ทรัพย์สินที่เป็นความผิดในตัวมันเอง ทรัพย์สินประเภทนี้โดยสภาพของตัวมันเองมีความเป็นอันตรายต่อการอยู่ร่วมกันในสังคม เนื่องจากตัวของทรัพย์สินนั้นเองเป็นวัตถุแห่งองค์ประกอบหรือตัวประกอบในความผิดนั้น โดยเป็นสาระสำคัญขององค์ประกอบความผิดเพราะหากไม่มีทรัพย์สินนั้นความผิดดังกล่าวก็ไม่สามารถเกิดขึ้นได้ กฎหมายจึงบัญญัติไว้ว่าการมีไว้ซึ่งทรัพย์สินนั้นย่อมเป็นความผิด เช่น ยาเสพติดให้โทษ เอกสารสิทธิปลอม เป็นต้น

(2) ทรัพย์สินที่ไม่เป็นความผิดในตัวเอง ทรัพย์สินประเภทนี้โดยสภาพของตัวทรัพย์สินเองจะไม่มีความเป็นอันตรายต่อการอยู่ร่วมกันในสังคมเพียงแต่ว่ามีความเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดในแง่ที่เป็นเครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสนับสนุนให้ความสะดวกในการกระทำความผิดได้ง่ายขึ้น หรืออาจเป็นผลที่ได้จากการกระทำความผิดหรือเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องในแง่ที่เป็นเครื่องก่อหรือกระตุ้นสร้างแรงจูงใจให้บุคคลไปกระทำผิด หรือเป็นการตอบแทนในการที่บุคคลกระทำความผิด การริบทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33 เป็นการริบที่ไม่ได้ขึ้นอยู่กับตัวทรัพย์ แต่เป็นการริบเพราะการใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ซึ่งทรัพย์นั้นในการกระทำความผิด ซึ่งทรัพย์ที่ได้ใช้ต้องเป็นการใช้ในการกระทำความผิดโดยตรงจึงจะริบได้

ทั้งนี้การที่ศาลมีอำนาจสั่งริบทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิดตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33 (1) นั้น เป็นเรื่องอยู่ในดุลพินิจของศาลและมีความมุ่งหมายถึงการให้ริบตัวทรัพย์สินที่ผู้กระทำความผิดได้ใช้ในการกระทำผิดนั้นๆ โดยตรง กล่าวคือทรัพย์สินนั้นจะต้องเกี่ยวข้องเป็นส่วนหนึ่งของการกระทำความผิดด้วย เช่น คำพิพากษาที่ 3857/2553 วินิจฉัยว่าการที่ศาลมีอำนาจสั่งริบทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำ

มาตรา 33 ในการริบทรัพย์สิน นอกจากศาลจะมีอำนาจริบตามกฎหมายที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะแล้ว ให้ศาลมีอำนาจริบทรัพย์สินดังต่อไปนี้อีกด้วย คือ

(1) ทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิดหรือ

(2) ทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้มาโดยได้กระทำความผิด

เว้นแต่ทรัพย์สินเหล่านี้เป็นทรัพย์สินของผู้อื่นซึ่งมิได้รู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำความผิด

ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33(1) นั้น เป็นเรื่องอยู่ในดุลพินิจของศาล และมีความมุ่ง หมายถึงให้ริบตัวทรัพย์สินที่ผู้กระทำความผิดได้ใช้ในการกระทำผิดนั้นๆ โดยตรง กล่าวคือ ทรัพย์สินนั้นจะต้องเกี่ยวข้องเป็นส่วนหนึ่งของการกระทำความผิดด้วยการที่จำเลยใช้รถยนต์ของกลางเป็นยานพาหนะเพื่อสะดวกแก่การกระทำผิดก็มิได้หมายความว่าใช้รถยนต์ของกลางเป็นเครื่องมือหรือเป็นส่วนหนึ่งในการลักทรัพย์และตามปกติรถยนต์ของกลางโดยสภาพมีไว้เพื่อใช้เดินทางจากที่หนึ่งไปยังที่อื่นอันเป็นวัตถุประสงค์ทั่วไป รถยนต์ของกลางย่อมถือไม่ได้ว่าเป็นทรัพย์สินที่จำเลยได้ใช้ในการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์โดยตรงจึงเป็นทรัพย์สินที่ศาลไม่มีอำนาจ

ตัวอย่างของทรัพย์สินที่ไม่เป็นความผิดในตัวเอง เช่น กระทะซึ่งโดยทั่วไปกระทะเป็นสินค้าที่โดยสภาพแล้วไม่เป็นความผิดโดยตัวเอง แต่ในกรณีที่มีการใช้กระทะเป็นเครื่องมือในการโฆษณาที่เกินความจริง อันเป็นความผิดฐานฉ้อโกงประชาชนและเป็นการหลอกลวงผู้บริโภค จึงส่งผลให้กระทะดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดในแง่ที่เป็นเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่ใช้ในการกระทำความผิดจึงอยู่ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินที่อาจถูกริบได้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33(1) นั่นเอง