

## บทที่ 3

### หลักกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบกรณีการโฆษณาสินค้าที่เกินความจริงตาม กฎหมายต่างประเทศกับกฎหมายไทย

ในส่วนของบทที่ 3 จะเป็นการกล่าวถึงกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค การโฆษณา และการควบคุมการโฆษณา รวมทั้งศึกษาค้นคว้ามาตรการการลงโทษกรณีที่มีการโฆษณาที่ไม่เป็นธรรม ตามหลักกฎหมายของสหรัฐอเมริกา กฎหมายของประเทศอังกฤษ กฎหมายของ ประเทศญี่ปุ่น กฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และกฎหมายของประเทศไทย

#### 3.1 กฎหมายต่างประเทศ

ในการที่มนุษย์มาอยู่รวมกันจำเป็นต้องมีกฎเกณฑ์ที่สร้างขึ้นมากำหนดความประพฤติของมนุษย์เพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยในสังคม กฎเกณฑ์นี้เองเรียกว่า “กฎหมาย” กฎหมายที่ใช้ อยู่ในแต่ละสังคมย่อมแตกต่างกันไปตามพัฒนาการของแต่ละสังคม ปัจจุบันมีการแบ่งแยกกฎหมาย ออกเป็น 2 ระบบใหญ่ๆ คือระบบคอมมอนลอว์และระบบซีวิลลอว์ ความแตกต่างอย่างชัดเจนของระบบคอมมอนลอว์และระบบซีวิลลอว์ คือบ่อเกิดของกฎหมายรวมทั้ง นิติวิธี โดยระบบคอมมอนลอว์มีบ่อเกิดกฎหมายจากคำพิพากษาเป็นหลัก ระบบซีวิลลอว์มีบ่อเกิดกฎหมายที่เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร

##### 3.1.1 ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law)

เป็นกฎหมายซึ่งพัฒนาขึ้น โดยผู้พิพากษาผ่านการตัดสินใจคดีความของศาล และศาลชั้นอุทธรณ์อื่น ๆ มากกว่าผ่านการบัญญัติกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ หรือการดำเนินการของฝ่ายบริหาร เป็นระบบกฎหมายซึ่งให้น้ำหนักในการปฏิบัติตามคำพิพากษาที่มีมาก่อนเป็นอย่างมาก การตัดสินใจคดีตามระบบคอมมอนลอว์จะผูกมัดการตัดสินใจในอนาคตตามไปด้วย ลักษณะเฉพาะของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ คือ คำพิพากษาเป็นบ่อเกิดของกฎหมาย ศาลต้องผูกพันพิพากษาคดีตามแนวคำพิพากษาที่ได้มีมาแต่เดิม ตามหลัก “ข้อเท็จจริงอย่างเดียวกัน ย่อมต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเดียวกัน” คำพิพากษาของศาลมีความสำคัญมากกว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษร กฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นเพียงข้อยกเว้นของกฎหมายคอมมอนลอว์ในกรณีที่ไม่มีคำพิพากษามาปรับใช้

กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) นี้มีต้นแบบมาจากประเทศอังกฤษ ปัจจุบันประเทศที่ใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์ เช่น ประเทศอังกฤษ และสหรัฐอเมริกา

### 3.1.1.1 กฎหมายการคุ้มครองผู้บริโภคในสหรัฐอเมริกา

แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคในสหรัฐอเมริกาพัฒนามาจากพื้นฐานในเรื่องแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิของประชาชน เนื่องจากสหรัฐอเมริกามีพื้นที่กว้างขวาง ประชาชนมีความรู้และความตระหนักในเรื่องสิทธิของตนเป็นอย่างดี ความคิดในเรื่องการคุ้มครองผู้บริโภคในสหรัฐอเมริกายึดโยงอยู่กับระบบการค้าเสรีและการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมซึ่งกฎหมายกำหนดให้รัฐบาลกลางดำเนินการให้เกิดการค้าที่มีความเป็นธรรมต่อทั้งคู่แข่งทางธุรกิจและเป็นธรรมต่อผู้บริโภค สิทธิของผู้บริโภคเริ่มจากการที่ประชาชนชาวอเมริการวมตัวเพื่อเรียกร้องให้ผู้มีส่วนรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากการบริโภคในการแก้ไขปัญหา กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในแต่แต่ละรัฐจะมีความแตกต่างกันในเรื่องของรายละเอียดแต่ในใจความไม่มีความแตกต่างกันในแง่ของการกำหนดแนวนโยบายในเรื่องการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค<sup>1</sup>แนวคิดนโยบายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคในสหรัฐอเมริกามีทั้งระดับมลรัฐและระดับสหพันธรัฐ กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคระดับมลรัฐมีรายละเอียดในเรื่องที่เกี่ยวกับการคุ้มครองบริโภคในมลรัฐนั้นๆเป็นการเฉพาะ

กฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้อยู่เพื่อผู้บริโภคทุกคนในประเทศจะมีลักษณะกว้างกว่ามีชื่อว่า Federal Consumer Protection Act (พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคแห่งสหพันธรัฐ) และมีกฎหมายที่กำกับดูแลกิจการพาณิชย์ของประเทศเพื่อเกิดความเป็นธรรมที่ชื่อว่า The Federal Trade Commission Act (พระราชบัญญัติคณะกรรมการการค้าของรัฐบาลกลาง) และกฎหมายที่เกี่ยวกับความปลอดภัยในผลิตภัณฑ์ชื่อ The Consumer Product Safety Act ซึ่งกฎหมายเหล่านี้เป็นกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคระดับสหพันธรัฐ โดยทั่วไปแล้วกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับระดับสหพันธรัฐที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคส่วนใหญ่เป็นกฎหมายที่คณะกรรมการว่าด้วยการค้าแห่งสหพันธรัฐหรือ Federal Trade Commission (FTC) เป็นผู้บังคับและ กำกับทำให้เป็นไปตามกฎหมาย โดยมี Bureau of Consumer Protection ที่เป็นหน่วยงานภายใต้คณะกรรมการว่าด้วยการค้าแห่งสหพันธรัฐ (FTC) ดูแลรับผิดชอบเรื่องการโฆษณาและการกระทำทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม

<sup>1</sup> ช่อทิพย์ สุนทรวิภาต. (2557). *มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภค: ศึกษากรณีผลิตภัณฑ์แว่นกันแดด*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์. หน้า 17-18.

คณะกรรมการว่าด้วยการค้าแห่งสหพันธรัฐ หรือ (FTC) ประกอบด้วย คณะกรรมการที่มาจากแต่งตั้งของประธานาธิบดีและรับรองโดยสภาสูงจำนวน 5 คน ไม่เกินกว่า 3 คนจะต้องมาจากสมาชิกพรรคการเมืองต่างพรรคกัน ต้องไม่มีความเกี่ยวข้องกับธุรกิจการประกอบอาชีพ และการรับจ้างใดๆ ประธานาธิบดีแต่งตั้งคณะกรรมการ 1 คนใน 5 คนทำหน้าที่ประธานคณะกรรมการ โดยประธานาธิบดีมีอำนาจถอดถอนกรรมการออกจากตำแหน่งได้ คณะกรรมการว่าด้วยการค้าแห่งสหพันธรัฐ (FTC) มีลักษณะกึ่งฝ่ายนิติบัญญัติและกึ่งฝ่ายตุลาการ เป็นอิสระจากฝ่ายบริหาร ที่เป็นกึ่งฝ่ายนิติบัญญัติเพราะคณะกรรมการว่าด้วยการค้าแห่งสหพันธรัฐ (FTC) มีอำนาจออกกฎระเบียบข้อบังคับและแนวทางปฏิบัติให้ผู้ประกอบธุรกิจปฏิบัติตาม ลักษณะกึ่งฝ่ายตุลาการเพราะคณะกรรมการว่าด้วยการค้าแห่งสหพันธรัฐ (FTC) มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจว่าการกระทำใดเป็นความผิดต่อกฎระเบียบ หรือ ข้อบังคับที่คณะกรรมการว่าด้วยการค้าแห่งสหพันธรัฐ (FTC) บัญญัติขึ้น โดยดุลยพินิจดังกล่าว เป็นอิสระจากฝ่ายบริหารอื่นๆ ในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการว่าด้วยการค้าแห่งสหพันธรัฐ (FTC) กรรมการทุกคนต้องมาประชุมจึงจะครบองค์ประชุม การลงมติจะใช้เสียงข้างมากคือ 3 ใน 5

ฝ่ายนิติบัญญัติของสหรัฐอเมริกาเห็นว่าการใช้กฎหมายควบคุมข้อความโฆษณา ไม่ได้มุ่งหมายเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคอย่างเดียวแต่ยังมุ่งหมายให้เกิดความเป็นธรรมในการแข่งขันทางการค้า ระหว่างผู้ประกอบการด้วยกันอีกด้วยดังนั้นจึงมีการบัญญัติไว้ในกฎหมาย The Wheeler-Lea Amendments to the Federal Trade Commission Act 1988 ที่กำหนดว่าการโฆษณาซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบการด้วยกันเป็นการกระทำที่ถือได้ว่าเป็นธรรมทางการค้า อย่างหนึ่ง เช่น การผูกขาดด้วยวิธีต่างๆ<sup>2</sup> การควบคุมการโฆษณาเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคอยู่ภายใต้การกำกับของคณะกรรมการว่าด้วยการค้าแห่งสหพันธรัฐ (FTC) ด้วยเนื่องจากการโฆษณาเป็นพฤติกรรมทางการค้าที่อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในตลาดและกระทบถึงผู้บริโภคโดยตรง คณะกรรมการว่าด้วยการค้าแห่งสหพันธรัฐ (FTC) มีบทบาทสำคัญในการกำกับการโฆษณาธุรกิจทุกประเภท แม้ว่าเอกชนจะมีบทบาทในการควบคุมกันเองระดับหนึ่ง เช่น สมาคมนักโฆษณา และสมาคมธุรกิจโฆษณา หรือ The Association of National Advertisers หรือ The American Association of Advertising Agencies สองสมาคมนี้จะร่วมกันตั้งกรรมการตรวจสอบและปรับปรุงเนื้อหาในโฆษณาซึ่งการตรวจสอบมีผลให้ผู้โฆษณาแก้ไขปรับแก้หรืองดเว้นเนื้อหาที่ไม่ถูกต้อง แต่ต้องเป็นกรณีที่ผู้โฆษณายอมปฏิบัติ ผลบังคับนี้ไม่ใช่กฎหมายจึงต่างจากการกำกับของ

<sup>2</sup> สุขุม สุภนิคย์. (2543). *คำอธิบายกฎหมายเกี่ยวกับการโฆษณา*. กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ. หน้า 47.

คณะกรรมการว่าด้วยการค้าแห่งสหพันธรัฐ (FTC) แต่ก็ถือเป็นการมีส่วนร่วมในการคุ้มครองผู้บริโภคโดยเอกชน<sup>3</sup>

1) อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการว่าด้วยการค้าแห่งสหพันธรัฐ (FTC) ที่เกี่ยวข้องกับโฆษณา

ดังที่กล่าวไปแล้วว่าเดิมคณะกรรมการว่าด้วยการค้าแห่งสหพันธรัฐ (FTC) ควบคุมการกระทำอันไม่ไม่เป็นธรรมในทางการค้าเป็นหลัก แต่ต่อมากฎหมายได้ขยายไปควบคุมการโฆษณาที่หลอกลวงหรือทำให้เข้าใจผิด และการโฆษณาที่เกินจริงด้วย ด้วยเนื่องจากผู้บริโภคอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบผู้ประกอบการและสิทธิของผู้บริโภคจำเป็นต้องได้รับความคุ้มครอง คณะกรรมการว่าด้วยการค้าแห่งสหพันธรัฐ (FTC) จึงถูกตั้งขึ้นเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคไม่ให้ได้รับความเสียหายจากสินค้าหรือบริการที่ซื้อมาเนื่องจากหลงเชื่อการโฆษณาที่เป็นเท็จหรือเกินความจริง ดังนั้นคณะกรรมการว่าด้วยการค้าแห่งสหพันธรัฐ (FTC) จึงกำหนดให้การโฆษณาสินค้าหรือบริการต้องให้ข้อเท็จจริงที่ผู้บริโภคจำเป็นต้องทราบเกี่ยวกับข้อมูลของสินค้าสถานะและข้อมูลเกี่ยวกับผู้ประกอบการ ในกรณีที่คณะกรรมการว่าด้วยการค้าแห่งสหพันธรัฐ (FTC) สงสัยว่าข้อความที่ใช้ในการโฆษณาสินค้านั้นเกินความเป็นจริง คณะกรรมการว่าด้วยการค้าแห่งสหพันธรัฐ (FTC) มีอำนาจที่จะสั่งให้ผู้โฆษณาพิสูจน์เพื่อแสดงความจริงได้ อำนาจของคณะกรรมการว่าด้วยการค้าแห่งสหพันธรัฐ (FTC) ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการโฆษณาคือ

(1.1) กำหนดให้การโฆษณาสินค้าหรือบริการต้องให้ข้อเท็จจริงที่ผู้บริโภคจำเป็นต้องทราบเกี่ยวกับสินค้า รวมทั้งในกรณีที่คณะกรรมการว่าด้วยการค้าแห่งสหพันธรัฐ (FTC) เห็นว่าการโฆษณานั้นผู้บริโภคจำเป็นต้องทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสถานะรายละเอียดอย่างอื่นเกี่ยวกับผู้ประกอบการ

(1.2) กรณีที่คณะกรรมการว่าด้วยการค้าแห่งสหพันธรัฐ (FTC) เห็นว่าการโฆษณาใดมีลักษณะที่ทำให้ผู้บริโภคควรทราบว่าข้อความนั้นเป็นการโฆษณา คณะกรรมการว่าด้วยการค้าแห่งสหพันธรัฐ (FTC) จะกำหนดให้การโฆษณานั้นมีด้อยค่าเท่ากับชี้แจงให้ประชาชนทราบว่าข้อความดังกล่าวเป็นการโฆษณาก็ได้

(1.3) อำนาจในการสั่งแก้ไขข้อความหรือวิธีการในการโฆษณา

(1.4) มีอำนาจห้ามใช้ข้อความบางอย่างในการโฆษณา

<sup>3</sup> สุขุม สุกนิตย์. (2545). *เอกสารเพื่อประกอบการพิจารณากฎหมายของสมาชิกรัฐสภา เล่มที่ 7 เรื่องร่างพระราชบัญญัติกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ...กรณีศึกษากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศไทย สหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: สำนักวิจัยและพัฒนา สถาบันพระปกเกล้า. หน้า 68-71.

(1.5) ห้ามวิธีการที่ใช้ในการโฆษณาหรือห้ามการโฆษณานั้น

(1.6) ให้โฆษณาแก้ไขความเข้าใจผิดของผู้บริโภคที่เกิดขึ้นแล้วหรือความเข้าใจผิดที่อาจเกิดขึ้น

(1.7) หากมีเหตุอันควรสงสัยว่าข้อความใน โฆษณาเป็นเท็จหรือเกินความจริง คณะกรรมการว่าด้วยการค้าแห่งสหพันธรัฐ (FTC) มีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้โฆษณาพิสูจน์เพื่อแสดงความจริงกรณีที่มีการอ้างรายงานทางวิชาการหรือผลการวิจัย หรือการอ้างบุคคลใด หรือได้ยืนยันข้อเท็จจริง ถ้าไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าข้อความที่ใช้ในการโฆษณาคือความจริงตามที่กล่าวอ้าง คณะกรรมการว่าด้วยการค้าแห่งสหพันธรัฐ (FTC) มีอำนาจสั่งตาม ความในข้อ 3 ข้อ 4 ข้อ 5 และข้อ 6

(1.8) คณะกรรมการว่าด้วยการค้าแห่งสหพันธรัฐ (FTC) มีสิทธิเข้าดำเนินคดีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค

การโฆษณาปลอม Federal Trade Commission Act (Sec.12) ได้บัญญัติห้ามไม่ให้บุคคล ห้างหุ้นส่วน หรือบริษัท เผยแพร่หรือทำให้เกิดการเผยแพร่โฆษณาที่เป็นการกระทำที่เกินความจริงหรือเป็นการหลอกลวง คือ การการ โฆษณาที่เป็นการหลอกลวงหรือการ โฆษณาที่ทำให้เกิดการเข้าใจผิด รวมทั้งการกระทำด้วยวิธีใดก็ตามที่มีผลต่อการค้า ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการกระตุ้นหรือทำให้เกิดการซื้อขายสินค้าหรือบริการ หรือมีแนวโน้มที่ทำให้เกิดการซื้อ หรือมีผลต่อการค้าสินค้าประเภทอาหาร ยา อุปกรณ์ บริการหรือเครื่องสำอาง ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม การโฆษณาปลอมรวมไปถึงการ โฆษณานอกเหนือจากการติดฉลากซึ่งทำให้เข้าใจผิดในเนื้อหาด้วย ตามบทบัญญัตินี้

(1) “อาหาร” หมายความว่า สิ่งที่ใช้เป็นอาหารหรือเครื่องดื่มนำสำหรับมนุษย์หรือสัตว์อื่นรวมถึงหมากฝรั่งและส่วนประกอบของสิ่งของดังกล่าวด้วย

(2) “ยา” หมายถึง ยาที่ได้รับการยอมรับใน Pharmacopoeia ของสหรัฐอเมริกาอย่างเป็นทางการหรือสูตรยาหรือผลิตภัณฑ์เสริมใด ๆ รวมทั้งวัตถุที่ใช้ในการวินิจฉัยรักษาบรรเทา ป้องกัน โรคในมนุษย์หรือสัตว์อื่น และหมายความว่า สิ่งอื่นนอกจากอาหารที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้มีผลต่อ โครงสร้างหรือการทำงานของร่างกายมนุษย์หรือสัตว์รวมทั้งวัตถุที่ใช้เป็นส่วนประกอบของสิ่งเหล่านี้ด้วย

(3) โฆษณาที่ไม่เป็นธรรม คือ การ โฆษณาที่มีลักษณะเป็นเรื่องของความเห็นที่น่าจะเป็นไปโดยไม่อาจพิสูจน์ให้เห็นข้อเท็จจริงอย่างเป็นรูปธรรม

(4) โฆษณาที่ไม่เปิดเผยข้อเท็จจริงที่ต้องเปิดเผย โฆษณาดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความเข้าใจผิดหรือเป็น โฆษณาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค ถ้าเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้ว่า

จะต้องระบุข้อความบางอย่างในการโฆษณา หากไม่มีการระบุข้อความดังกล่าวไว้โฆษณานั้นก็จะ เป็นโฆษณาที่ต้องห้ามตามกฎหมาย เช่น มีการออกกฎหมายให้การโฆษณาบุหรี่ย่อมต้องมีคำเตือนเรื่อง สุขภาพของผู้บริโภค เป็นต้น

การห้ามโฆษณาที่เป็นเท็จหรือเกินความจริง Federal Trade Commission Act (Sec.13) กำหนดว่าเมื่อใดก็ตามที่คณะกรรมการว่าด้วยการค้าแห่งสหพันธรัฐ (FTC) มีเหตุผลเชื่อว่าบุคคล ห้างหุ้นส่วน หรือบริษัท ดำเนินธุรกิจโดยมีการเผยแพร่โฆษณาปลอมหรือกำลังจะเผยแพร่ โฆษณาที่เป็นการโฆษณาปลอม หรือโฆษณาที่เป็นเท็จหรือเกินความจริง คณะกรรมการว่าด้วยการค้าแห่งสหพันธรัฐ (FTC) มีอำนาจที่จะสั่งระงับหรือยกเลิกการโฆษณานั้นชั่วคราว หาก คณะกรรมการว่าด้วยการค้าแห่งสหพันธรัฐ (FTC) มีเหตุผลอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลหุ้นส่วนหรือ บริษัทกระทำการในกรณีที่มีการโฆษณาอันเป็นเท็จเกี่ยวกับสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ที่อาจเป็นอันตราย ต่อสุขภาพซึ่งเป็นผลจากการใช้สินค้า หากพบว่าที่อาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพเนื่องจากการใช้งาน ภายใต้งैเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในโฆษณา โดยเป็นการใช้สินค้าตามปกติ หรือหากการละเมิดดังกล่าว เกิดขึ้นจากเจตนาที่ฉ้อ โกงหรือหลอกลวงก็จะมีควมผิดทางอาญา ระวังโทษปรับไม่เกิน 5,000 เหรียญ หรือจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>4</sup>

สหรัฐอเมริกายังมีพระราชบัญญัติแม่แบบเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติทางการค้าที่เป็นการ หลอกลวง คือ Uniform Deceptive Trade Practices Act (UDPA) เพื่อนำไปใช้เป็นแม่แบบในการ ออกกฎหมายภายในมลรัฐ ทั้งนี้ก็เพื่อให้กฎหมายมีความเป็นเอกภาพ โดยข้อกำหนดใน UDTPA จะ เป็นการนำหลักทั่วไปเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมและวิธีปฏิบัติที่เป็นการหลอกลวงมากำหนด เป็นกรณีเฉพาะให้มีความชัดเจนมากขึ้น โดยUDPTA ได้กำหนดลักษณะของการกระทำที่ถือว่าเป็น วิธีปฏิบัติทางการค้าที่เป็นการหลอกลวงของภาคเอกชนและภาครัฐที่ได้ทำไปในทางธุรกิจ วิชาชีพ หรืออาชีพไว้ ได้แก่

- (1) การทำให้เข้าใจผิดว่าเป็นสินค้าหรือบริการของผู้อื่น
- (2) กระทำการที่น่าจะทำให้เกิดความสับสนหรือเข้าใจผิดเกี่ยวกับแหล่งที่มา และ คุณภาพของสินค้า
- (3) การกระทำที่น่าจะทำให้เกิดความสับสนหรือเข้าใจผิดเกี่ยวข้องกับ ความสัมพันธ์กันหรือการรับรองสินค้าอื่น
- (4) การใช้สัญลักษณ์หรือการตั้งชื่อ ที่เป็นการหลอกลวงเกี่ยวกับแหล่งที่มาเชิง ภูมิศาสตร์เกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ

<sup>4</sup> Federal Trade Commission Act Incorporating U.S. SAFE WEB Act amendments of 2006 (Unofficial version)

(5) การให้ข้อมูลที่เป็นเท็จเกี่ยวกับคุณลักษณะ ส่วนประกอบ ประโยชน์ใช้สอย หรือปริมาณสินค้าบริการที่ไม่มีจริง รวมถึงการให้ข้อมูลที่เป็นเท็จเกี่ยวกับขายสินค้าหรือบริการในทำนองเดียวกัน

(6) ให้ข้อมูลที่เป็นเท็จว่าเป็นสินค้าที่เป็นของแท้หรือของใหม่

(7) ให้ข้อมูลที่เป็นเท็จว่าสินค้าหรือบริการมีคุณลักษณะพิเศษแบบเดียวกับสินค้าหรือบริการ

(8) ให้รายสินค้าการธุรกิจของคู่แข่งโดยแสดงข้อมูลที่เป็นเท็จหรือทำให้เข้าใจผิด

(9) การโฆษณาสินค้าหรือบริการโดยไม่มีเจตนาจะขายสินค้าบริการนั้น

(10) การโฆษณาสินค้าหรือบริการโดยไม่มีเจตนาจะขายสินค้าหรือตามความต้องการของผู้บริโภค

(11) การให้ข้อมูลที่เป็นเท็จหรือข้อมูลที่ทำให้เข้าใจผิดเกี่ยวกับสาเหตุ การมีอยู่ หรือจำนวนการลดราคาสินค้า

(12) การกระทำอื่นๆที่ทำให้สับสนหรือเข้าใจผิดในทำนองเดียวกัน

2) แนวทางเกี่ยวกับการป้องกันการใช้โฆษณาหลอเหยื่อ

การโฆษณาโดยใช้เหยื่อล่อ (Guideline against Bait Advertising) เป็นแรงจูงใจโดยข้อเสนอที่ไม่จริงใจ ในการขายสินค้าหรือบริการผู้โฆษณาไม่ได้มีความตั้งใจหรือต้องการจะขายในความเป็นจริงแต่มีจุดประสงค์ในการเปลี่ยนใจผู้บริโภคจากการซื้อสินค้าที่ได้โฆษณาไว้เป็นการขายสินค้าอย่างอื่นซึ่งมีราคาที่สูงกว่าหรือเป็นประโยชน์ต่อตัวผู้โฆษณา โดยโฆษณาในลักษณะดังกล่าวจะเป็นเหยื่อล่อเพื่อดึงดูดให้ผู้สนใจซื้อสินค้าที่โฆษณาเข้ามาติดกับ แนวทางนี้ได้กำหนดหลักในการพิจารณาว่าเป็น โฆษณาที่มีข้อเสนอไม่จริงหรือไม่ คือ

(2.1) การโฆษณาเสนอขายสินค้าที่ไม่มี ความตั้งใจจะขายสินค้าที่โฆษณาอย่างแท้จริง

(2.2) มีข้อความหรือภาพประกอบในการโฆษณาที่ทำให้หลงประทับใจเกี่ยวกับระดับสินค้า คุณภาพ การผลิต รุ่น ขนาด สี การใช้งาน ถิ่นกำเนิดของสินค้า การบิดเบือนข้อเท็จจริงต่างๆเกี่ยวกับสินค้า หากได้มีการแจ้งข้อเท็จจริงที่ถูกต้องผู้ซื้ออาจจะเปลี่ยนไปซื้อสินค้าอื่น แม้จะมีการแจ้งข้อเท็จจริงที่ถูกต้องในภายหลังหากได้มีการหลอกดวงไว้แต่แรกก็ถือว่าผิดกฎหมายแล้ว

ลักษณะของการกระทำและวิธีปฏิบัติที่ใช้ในการพิจารณาว่าเป็นการโฆษณาหลอเหยื่อได้แก่

(1) การปฏิเสธที่จะแสดงสาริตหรือขายสินค้าตามเงื่อนไขที่เสนอ

(2) การทำให้เสียหายต่อสินค้า การรับประกัน การซ่อมแซม ความพร้อมของการให้บริการ

(3) ไม่มีจำนวนสินค้าที่โฆษณาอย่างเพียงพอตามความต้องการ เว้นแต่โฆษณาจะระบุชัดเจนว่าสินค้ามีจำนวนจำกัด หรือมีเฉพาะบางร้านเท่านั้น

(4) ปฏิเสธที่จะรับสั่งสินค้าที่โฆษณาเพื่อจะส่งสินค้าภายในเวลาอันสมควร

(5) แสดงหรือสาธิตว่าสินค้าที่โฆษณามีตำหนิหรือไม่เหมาะสมกับวัตถุประสงค์ของการใช้งาน

3) แนวทางการป้องกันการหลอกลวงด้านราคา

แนวทางนี้จะกำหนดลักษณะของการตั้งราคาที่ใช้กันทั่วไปแบบต่างๆ ที่ถือว่าเป็นการหลอกลวงผู้บริโภค ได้แก่

(3.1) การเปรียบเทียบกับราคาสินค้าเดิม (Former price comparison) เป็นการโฆษณาลดราคาสินค้าจากราคาเดิม ถ้าราคาสินค้าเดิมไม่ใช่ราคาสินค้าที่ซื้อขายสินค้านั้นจริงๆ เช่น มีการตั้งราคาปลอมหรือบวกราคาเพิ่มเข้าไปในราคาสินค้าเดิมเพื่อทำการลดราคาสินค้าลงมาก โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อดึงดูดความสนใจของผู้บริโภค เป็นต้น การโฆษณาดังกล่าวจะเป็นโฆษณาเท็จซึ่งผู้ซื้อไม่ได้รับมูลค่าที่ลดลงตามที่คาดหวังไว้ ในบางครั้งการลดราคาต่ำมากก็คือราคาสินค้าตามปกติที่ขายด้วยซ้ำ เช่น การโฆษณากระชวยี่ห้อหนึ่งที่ลดราคาต่ำจากราคาเดิมที่ตั้งราคาไว้ 10,000 กว่าบาทเหลือเพียง 3,000 กว่าบาทซึ่งเป็นการกล่าวอ้างที่เท็จ เนื่องจากราคาขั้นสูงที่ตั้งนั้นเป็นราคาที่ตั้งขึ้นมาลอยๆนั่นเอง

(3.2) การเปรียบเทียบกับราคาสินค้าขายปลีกเป็นการโฆษณาว่าราคาที่ผู้ขายรายอื่นในบริเวณนั้นขายตามปกติมีราคาสูงกว่า โดยการโฆษณาราคาขายของผู้ขายอื่นที่สูงกว่าต้องไม่เป็นเท็จหรือหลอกลวง คือ ราคาของผู้ขายรายอื่นที่นำมาอ้างอิงต้องเป็นราคาของผู้ขายส่วนใหญ่ในบริเวณนั้นจริงๆ<sup>5</sup>

4) การเปิดเผยข้อมูล

สหรัฐอเมริกามีกฎหมายว่าด้วยพฤติกรรมทางการค้าที่ทำให้เข้าใจผิด (Uniform Deceptive Trade Practice Act) และคณะกรรมการว่าด้วยการค้าแห่งสหพันธรัฐ (Federal Trade Commission) 2 หน่วยงานนี้จะป็นหน่วยงานหลักในการกำกับดูแลในเรื่องการเปิดเผยข้อมูล โดยมาตรการเรื่องการเปิดเผยข้อมูลสามารถแบ่งประเภทได้ดังนี้

<sup>5</sup> พงศ์สิน ลักนากุล. (2555). *การส่งเสริมการขายที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ประกอบการและผู้บริโภค: กรณีศึกษาของประเทศไทย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 56-63.



(4.1) ข้อเท็จจริงในการโฆษณา การโฆษณาที่เกิดจากการให้บริการโทรคมนาคมมีความซับซ้อนเพิ่มมากขึ้นมีการพัฒนาเทคโนโลยีใหม่ๆเข้ามาเสมอ ทำให้ผู้บริโภคอาจเกิดความเข้าใจผิดได้ง่ายปัญหาของการโฆษณามีทั้งการโฆษณาที่เป็นเท็จ การโฆษณาที่ไม่บอกข้อเท็จจริงหรือข้อยกเว้นบางอย่าง การโฆษณาที่จงใจสื่อความหมายให้เข้าใจผิด ดังนั้นประเด็นปัญหาว่าการโฆษณาจะต้องมีข้อมูลอย่างไรนั้น ในสหรัฐอเมริกามีคณะกรรมการสมพันธ์โทรคมนาคมร่วมกับคณะกรรมการสมพันธ์การค้าวางแผนปฏิบัติร่วมกัน ว่าด้วยการโฆษณาเกี่ยวกับการเรียกเลขหมายทางไกลแก่ผู้บริโภคใน ค.ศ. 2000 เพื่อเป็นแนวทางการแก้ไขปัญหาการเข้าใจผิดของผู้บริโภคในการเลือกหมายเลข เพื่อให้บริการทางไกลโดยเน้นไปที่ข้อเท็จจริงที่สำคัญรวมถึงค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นและความรับรู้ของสาธารณะ โดยพิจารณาความเป็นไปได้ที่ทำให้เข้าใจผิดมากกว่าการเข้าใจผิดที่เกิดขึ้นจริงโดยเฉพาะเมื่อพิจารณาจากผู้บริโภคทั่วไปว่าจะไม่อ่านหรือรู้ข้อมูลที่โฆษณาทั้งหมดโดยมองเห็นว่าการเผยแพร่ข้อเท็จจริงเป็นลายลักษณ์อักษรอาจไม่เพียงพอต่อปัญหาที่เกิดขึ้นในหลายกรณี โดยมีการวางแผนปฏิบัติไว้ ดังนี้

(ก) ข้อมูลที่เป็นเท็จในการโฆษณา ผู้ให้บริการมีสิทธิในการโฆษณาและเลือกให้ข้อมูลที่สำคัญไม่ว่าจะเป็นเรื่องคุณภาพ ความสะดวก การให้บริการหลังการขาย ความพร้อมให้บริการ ราคาหรือประโยชน์อื่นใด แต่ต้องรับผิดชอบต่อข้อเท็จจริงในการโฆษณานั้นไม่ว่าจะมีเจตนาหรือไม่ก็ตามและไม่ว่าข้อมูลนั้นจะปรากฏโดยชัดเจนหรือโดยปริยาย

(ข) ข้อมูลที่ต้องเปิดเผยในการโฆษณา กรณีที่ข้อมูลที่ใช้ในการโฆษณาไม่ใช่ข้อมูลที่เป็นเท็จแต่มีความเป็นไปได้ว่าจะทำให้ผู้บริโภคเข้าใจผิด ผู้ให้บริการมีหน้าที่ต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงเพื่อให้ข้อมูลมีความถูกต้องชัดเจน

(4.2) แนวปฏิบัติเพื่อการเปิดเผยข้อมูลอย่างชัดเจนและตรงไปตรงมา มีข้อพิจารณาดังต่อไปนี้

(4.2.1) จุดเด่นหรือความโดดเด่น เช่น ข้อความที่ใช้ในการโฆษณาเชิญชวนโดยมีข้อยกเว้นหรือเงื่อนไขต่างๆข้อความต้องมีขนาดตัวอักษรที่ไม่เล็กเกินไปเพื่อการป้องกันการเข้าใจผิด

(4.2.2) องค์ประกอบอื่นๆ เช่น การใช้เชิงอรรถ(\*) การอธิบายที่ขอบหน้าโฆษณาการโฆษณาโดยใช้เอกสารหลายหน้า รวมถึงตำแหน่งของโฆษณาล้วนมีความสำคัญต่อความเข้าใจของผู้บริโภค ซึ่งการอธิบายข้อยกเว้นหรือเงื่อนไขต่างๆเหล่านี้ควรอยู่ในตำแหน่งที่ผู้บริโภคสามารถเห็นได้อย่างชัดเจน

(4.2.3) สิ่งเบี่ยงเบนความสนใจ แม้ว่าเงื่อนไขหรือข้อยกเว้นในการให้บริการจะมีความโดดเด่นและอยู่ในบริเวณที่เหมาะสม หากมีสิ่งเบี่ยงเบนความสนใจที่ทำให้ผู้บริโภคไม่

สามารถรับทราบหรือเข้าใจข้อมูลได้อย่างถูกต้องและมีประสิทธิภาพก็ถือว่าเป็น โฆษณาที่ไม่มีความตรงไปตรงมา

(4.2.4) ปัจจัยอื่น โดยเฉพาะการ โฆษณาทางโทรทัศน์ปัจจัยอื่นได้แก่ระดับเสียง จังหวะของการพูด รวมถึงจังหวะที่ให้ข้อมูลด้วย<sup>6</sup>

เห็นได้ในการคุ้มครองผู้บริโภค โฆษณาในสหรัฐอเมริกาจะมีการควบคุม การโฆษณาซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับของคณะกรรมการว่าด้วยการค้าแห่งสหพันธรัฐ (FTC) ซึ่งจะมีอำนาจในการกำกับการ โฆษณาธุรกิจทุกประเภท โดยคณะกรรมการว่าด้วยการค้าแห่งสหพันธรัฐ (FTC) จะมีอำนาจควบคุมการ โฆษณาที่หลอกลวงหรือทำให้เข้าใจผิด และการโฆษณาที่เกินจริง ด้วย

### 3.1.1.2 กฎหมายการคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศอังกฤษ

#### 1.) แนวคิดการคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศอังกฤษ

มาจากพื้นฐานที่รัฐมองเห็นความจำเป็นในการคุ้มครองผู้บริโภคเนื่องจากปัจจัย สองประการได้แก่ 1. สภาพการผลิตการจำหน่ายที่เปลี่ยนแปลงไปมีการใช้วิธี โฆษณามากขึ้น และ 2. สินค้าในตลาดมีวิธีการผลิตที่สลับซับซ้อนใช้เทคโนโลยีขั้นสูงผู้บริโภคไม่สามารถอย่างรู้ ได้ถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสินค้าได้ด้วยตนเองแนวคิดพื้นฐานดังกล่าวได้รับการตอบสนองออกมาใน รูปแบบของการพิพากษาคดีของศาล<sup>7</sup>

ประเทศอังกฤษอยู่ในกลุ่มสหภาพยุโรปหรือ EU ซึ่งวัตถุประสงค์ในการจัดตั้ง สหภาพยุโรปก็เพื่อเป็นการสนับสนุนและส่งเสริมในทุกด้าน ทั้งทางเศรษฐกิจ สังคม นโยบาย ต่างประเทศ ความมั่นคง การป้องกันและความยุติธรรม มีการจัดทำตลาดร่วม เพื่อยกระดับทาง เศรษฐกิจของประเทศสมาชิก มีนโยบายทางเศรษฐกิจให้ไปในทิศทางเดียวกันเป็นผลให้จัดการ แข่งขันทางการค้า และคุ้มครองผู้บริโภคโดยเท่าเทียมกันกฎเกณฑ์กลางที่เกี่ยวข้องกับการ โฆษณา คือ Unfair Commercial Practices Directive ซึ่งเป็นกฎหมายว่าด้วยการปฏิบัติในทางพาณิชย์ที่ไม่ เป็นธรรมได้แก่ Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 หรือ Unfair Commercial Practices Directive (Directive) ในมาตรา 3 ได้ระบุวัตถุประสงค์ว่า ใช้บังคับแก่การปฏิบัติทางการค้าที่ผู้ประกอบการกระทำต่อผู้บริโภคทั้งก่อน หลัง หรือระหว่าง การทำธุรกรรมทางการค้า ทั้งนี้ในมาตรา 5a (4) ยังได้บัญญัติเกี่ยวกับการปฏิบัติในทางพาณิชย์ที่ไม่

<sup>6</sup> ปีตุภูมิ นิตยานันตะ. (2553). *มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคในกิจการโทรคมนาคม: มาตรการ ป้องกันการถูกละเมิดสิทธิ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 33.

<sup>7</sup> สุขุม สุภนิษฐ์. *อ้าวแล้วเชิงอรรถที่ 2*. หน้า 78.

เป็นธรรมในกรณีที่ทำให้หลงเข้าใจผิดไว้ว่า การปฏิบัติในทางพาณิชย์ที่ไม่เป็นธรรม หมายถึงการกระทำที่ถูกต้องห้าม เช่น การปฏิบัติทางการค้าที่ขัดต่อความระมัดระวังตามวิชาชีพ การปฏิบัติทางการค้าที่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิด โดยหากไม่มีการกระทำเช่นนั้นผู้บริโภคอาจไม่เข้าทำนิติกรรมด้วย รวมถึงรูปแบบการปฏิบัติในทางพาณิชย์ที่ไม่เป็นธรรม

## 2.) วิธีปฏิบัติทางการค้าที่ถือว่าการทำให้หลงเข้าใจผิด

วิธีปฏิบัติทางการค้าที่ถือว่าการทำให้หลงเข้าใจผิดมีลักษณะพิจารณา คือ

ประการที่ 1 เป็นการระบุข้อมูลที่เป็นเท็จและเป็นการโกหกหลอกลวงหรือวิธีการใดๆ รวมถึงการนำเสนอสินค้าเป็นการหลอกลวง หรือเป็นไปได้ว่าจะเป็นการหลอกลวงผู้บริโภคในหัวข้อที่เกี่ยวข้องดังนี้

(1.1) ความมีอยู่หรือลักษณะที่แท้จริงของผลิตภัณฑ์

(1.2) คุณลักษณะของสินค้า เช่น ความพร้อมในการใช้งาน ประโยชน์ที่จะได้รับ ส่วนประกอบ การบริการหลังการขาย การรับประกันความพอใจ วิธีการใช้งาน วันที่ที่ผลิต วัตถุประสงค์ในการใช้งาน แหล่งกำเนิดผลิตภัณฑ์ หรือผลที่คาดหมายจากการใช้งานหรือผลลัพธ์ และวิธีการทดสอบการใช้งาน เป็นต้น

(1.3) ขอบเขตของการให้คำมั่นของผู้ประกอบการ แรงจูงใจในการใช้วิธีปฏิบัติทางการค้า

(1.4) ราคา วิธีคิดราคา หรือข้อได้เปรียบทางด้านราคา (Price advantage) โดยการโฆษณาลงเป็นการเชิญชวนให้ผู้บริโภคซื้อสินค้าตามราคาที่ตั้งไว้ โดยไม่มีการเปิดเผยข้อมูลที่เพียงพอทำให้เชื่อว่าผู้ขายไม่สามารถหาสินค้าชิ้นนั้น หรือสินค้าที่มีระดับเท่าเทียมกันตามราคาหรือจำนวนที่ได้โฆษณาหรือเสนอขายไว้

(1.5) ความจำเป็นในการรับบริการการเปลี่ยนหรือการซ่อมแซม

(1.6) ข้อมูลต่างๆ รวมถึงสิทธิของผู้ประกอบการหรือตัวแทน

(1.7) สิทธิของผู้บริโภค รวมถึงสิทธิในการเปลี่ยนหรือคืนเงิน

ผลของการระบุข้อมูลเท็จหรือวิธีการใดๆ ที่ส่งผลหรือเป็นไปได้ว่าจะส่งผลให้ผู้บริโภคตัดสินใจทำธุรกรรมเกี่ยวกับสินค้านั้น หากปราศจากวิธีปฏิบัติที่มีลักษณะดังกล่าว ผู้บริโภคจะไม่ตัดสินใจทำธุรกรรมนั้น

ประการที่ 2 วิธีปฏิบัติทางการค้าจะถือเป็นการทำให้หลงผิดหรือหลงเข้าใจผิด ถ้าลักษณะและสภาพแวดล้อมเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติในบริบทของข้อเท็จจริงเกี่ยวข้องกัน

(2.1) การทำการตลาดใดๆที่เกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ รวมถึงการโฆษณาเปรียบเทียบที่ก่อให้เกิดความสับสนกับผลิตภัณฑ์ตราสินค้า หรือชื่อทางการค้ารวมถึงเครื่องหมายที่แสดงข้อแตกต่างของผู้แข่งขันรายอื่น

(2.2) การที่ผู้ประกอบการ ไม่ยอมทำตามคำมั่นที่ให้ไว้ในการผูกพันที่จะปฏิบัติตาม ถ้าคำมั่นนั้นมีน้ำหนักและได้รับการยืนยัน

วิธีปฏิบัติดังกล่าวส่งผลหรือเป็นไปได้ว่าจะส่งผลให้ผู้บริโภคตัดสินใจทำธุรกรรมเกี่ยวกับสินค้านั้นหากปราศจากวิธีที่มีลักษณะดังกล่าวแล้วผู้บริโภคคงไม่ตัดสินใจทำธุรกรรมนั้น<sup>8</sup>

ในภาคผนวก 1 ได้ระบุถึงรูปแบบพฤติกรรมที่ได้ปฏิบัติในทางพาณิชย์ที่ถือว่าต้องห้ามกระทำในทุกกรณีตัวอย่างเช่น

ข้อ 7 คือการกล่าวเท็จว่าสินค้ามีจำหน่ายเพียงช่วงระยะเวลาที่จำกัดเท่านั้นหรือจัดจำหน่ายภายใต้เงื่อนไขช่วงเวลาที่จำกัด เพื่อที่จะกระตุ้นให้ผู้บริโภคตัดสินใจซื้อในทันทีและเป็น การตัดโอกาสไม่ให้ผู้บริโภคมีเวลาเพียงพอในการหาข้อมูลของตัวเลือกอื่นๆ

ข้อ 13 การประชาสัมพันธ์สินค้าที่คล้ายคลึงกับสินค้าของผู้ประกอบธุรกิจรายอื่น ในลักษณะที่จงใจทำให้ผู้บริโภคหลงผิด และเชื่อว่าสินค้านั้นผลิตจากผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน

ข้อ 17 การกล่าวเท็จว่าสินค้านั้นสามารถรักษาอาการเจ็บป่วยการทำหน้าที่ผิดปกติของอวัยวะภายในร่างกาย หรือความพิการได้

ข้อ 18 การส่งต่อข้อมูลที่ไม่ถูกต้องเกี่ยวกับเงื่อนไขทางการตลาด หรือ ความสามารถในการหาซื้อสินค้าเพื่อกระตุ้นให้เกิดการบริโภค ซึ่งทำให้ผู้บริโภคต้องยอมรับ เงื่อนไขที่ด้อยกว่าสภาพปกติของตลาด

ข้อ 22 การอ้างเท็จหรือสร้างความรู้สึกรู้สึกต่อผู้อื่นว่าผู้ประกอบการไม่ได้กระทำเพื่อ เป้าหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้า ธุรกิจ ทักษะฝีมือ หรือวิชาชีพของตนหรือโดยการกล่าวอ้างว่าตนเอง เป็นผู้บริโภค

ในมาตรา 6 ของ Unfair Commercial Practices Directive ได้มีการบัญญัติถึงการกระทำทางการค้าที่จะถูกพิจารณาว่าเป็นการหลอกลวงและทำให้เข้าใจผิด ซึ่งหากมีการใช้ข้อมูลเท็จ ข้อมูลที่ไม่เป็นความจริงหรือข้อมูลที่เกินความจริงในทางใดๆ รวมไปถึงการใช้วิธีการนำเสนอ ด้วยการหลอกลวงหรืออาจเป็นไปได้ในทางที่จะหลอกลวงผู้บริโภค ถึงแม้ว่าข้อมูลบางส่วนจะเป็น ความจริงก็ตาม องค์ประกอบที่มีผลทำให้ผู้บริโภคตัดสินใจที่จะเลือกบนความเข้าใจผิด ได้แก่ ลักษณะคุณสมบัติ สิทธิที่จะได้รับพิเศษจากผู้ประกอบธุรกิจหรือตัวแทน เป็นต้น ซึ่งสังเกตได้ว่า

<sup>8</sup> พงศ์สิน ลักนากุล. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 5. หน้า 43-45.

บทบัญญัติในข้อนี้ การกระทำทางการค้าอันก่อให้เกิดความเข้าใจผิดด้วยข้อมูลเท็จหรือข้อมูลที่ไม่เป็นความจริงไม่จำกัดเฉพาะข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับสินค้าหรือบริการ แต่ยังรวมไปถึงข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับผู้ประกอบธุรกิจและตัวแทนด้วย

นอกจากนี้ในมาตรา 7(2) ยังได้บัญญัติถึงพฤติกรรมทางการค้าที่จะถูกพิจารณาว่าเป็นการหลอกลวงและทำให้เข้าใจผิด โดยหากมีการละเว้นไม่แจ้งข้อมูลสำคัญที่จำเป็นต่อผู้บริโภค ซึ่งอาจมีผลทำให้ผู้บริโภคตัดสินใจเลือกซื้อสินค้าหรือบริการบนความเข้าใจผิด การหลอกลวง การทำให้เข้าใจผิด และการละเว้นข้อมูลสำคัญ คือ กรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจปกปิดหรือให้ข้อมูลที่ไม่ชัดเจนไม่สามารถเข้าใจได้ กำกวม หรือไม่เหมาะสม รวมไปถึงในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการประชาสัมพันธ์หรือการโฆษณาสินค้าหรือบริการของตน ซึ่งเป็นการกระทำอันมีเจตนาในเชิงพาณิชย์จะต้องมีการเปิดเผยเพื่อให้ผู้บริโภคเข้าใจว่า สิ่งที่ทำการสื่อสารอยู่นั้นคือการประชาสัมพันธ์หรือการโฆษณาที่มีเจตนาในทางพาณิชย์ของผู้ประกอบธุรกิจ หากผู้ประกอบธุรกิจปกปิดเจตนาในเชิงพาณิชย์ หรือแสดงออกคลุมเครือ หรือด้วยวิธีการที่ไม่เหมาะสม เช่น การแสดงข้อความด้วยตัวอักษรขนาดเล็ก หรือการโฆษณาที่ใช้คำพูดรวดเร็วจนทำให้ผู้รับสารไม่สามารถเข้าใจความหมายได้เพราะอ่านไม่ทัน หรือฟังไม่ทัน กรณีดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการละเลยซึ่งจะก่อให้เกิดความหลงผิดแก่ผู้บริโภคอันเป็นพฤติกรรมทางการค้าที่หลอกลวง สำหรับบทกำหนดโทษใน Directive นี้ไม่ได้บัญญัติถึงบทกำหนดโทษไว้ แต่บัญญัติให้รัฐสมาชิกใน EU เป็นผู้วางบทกำหนดโทษที่มีประสิทธิภาพเหมาะสมและเพื่อเป็นการป้องกันการทำความผิดดังกล่าวได้เอง<sup>9</sup>

3) ตัวอย่างคดีที่เกี่ยวกับการโฆษณาที่เกินความจริงของประเทศในสหภาพยุโรป

คดี UPRS I U 2181/2009 ซึ่งเป็นคดีในประเทศสโลเวเนีย ศาลปกครองวินิจฉัยว่า เมื่อผู้บริโภคในระดับวิญญูชนพบกับการโฆษณาสินค้าสองชิ้นในสินค้าเดียวกัน ผู้บริโภคเลือกที่จะซื้อสินค้าที่มีราคาต่ำกว่า ซึ่งเป็นการใช้ข้อได้เปรียบทางด้านราคากระตุ้นให้ผู้บริโภคทำการซื้อในความเป็นจริงแล้วผู้ขายไม่เคยขายสินค้าในราคาสูงเช่นที่โฆษณาไว้มาก่อน ข้อได้เปรียบทางด้านราคาจึงไม่มีอยู่จริงและไม่เป็นความจริง วิธีการดังกล่าวจึงเป็นการโฆษณาที่เกินจริง และผิดวิธีปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม ในคดีนี้ศาลชี้ให้เห็นว่าสามารถนำกฎหมายเกี่ยวกับการโฆษณามาปรับใช้ได้

คดี Vj-3/2010 Competition Authority VS. Magyar Telekom Nyrt. ของประเทศฮังการี บริษัท Magyar Telekom จำเลยในคดีนี้ได้จัดรายการส่งเสริมการขายให้ผู้บริโภคเข้าร่วมการ

<sup>9</sup> ฌ็อง-มารี เจริญร์คณพรชัย. (2556). *มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคจากการโฆษณาที่แฝงมาในรูปแบบของบทวิจารณ์สินค้าและบริการผ่านระบบอินเทอร์เน็ต*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 39.

ส่งข้อความสั้น (SMS) เพื่อชิงรางวัลโทรศัพท์เคลื่อนที่จำนวน 60 เครื่องโดยอัตราค่าบริการในการส่งข้อความจะแพงกว่าปกติและในการร่วมแข่งขันผู้บริโภคต้องตอบคำถามหลายคำถาม โดยตอบทีละคำถามผ่านการส่งข้อความสั้นนั้น ในกรณีนี้มีผู้ร่วมแข่งขันมากกว่า 10,000 คน เป็นการสร้างกำไรให้แก่บริษัทเป็นอย่างมาก แต่ผู้บริโภคเข้าใจเพียงว่าทำรายการให้ส่งข้อความเพื่อร่วมเพียงครั้งเดียว การกระทำดังกล่าวถือเป็นการโฆษณาที่ทำให้ผู้บริโภคหลงเข้าใจผิด ทั้งนี้ผู้บริโภคที่เข้ารับกิจกรรมจะได้รับข้อความสั้นเกี่ยวกับโฆษณาต่างๆเข้ามาเป็นจำนวนมาก ก่อนที่จะได้รับข้อความตอบกลับจากบริษัท โดยมีจุดมุ่งหมายให้ผู้บริโภคเข้าร่วมกิจกรรมโดยการส่งข้อความสั้นมากขึ้น คดีนี้บริษัทถูกตัดสินว่ามีความผิดตามกฎหมายวิธีปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมของประเทศอังกฤษปรับเป็นเงินประมาณ 715,000 ยูโร<sup>10</sup>

ในประเทศอังกฤษมีการประกาศใช้ Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008 (CPR) โดยมีองค์กฤษฎาที่ไม่อยู่ภายใต้กำกับของรัฐมนตรีและเป็นองค์กรที่ไม่แสวงหาผลกำไร โดยตั้งขึ้นภายใต้ Fair Trading Act 1973 ชื่อว่าสำนักงานส่งเสริมการค้าที่ไม่เป็นธรรม (The Office of Fair Trading หรือ OFT) จะเป็นหน่วยงานที่ดูแลการดำเนินธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับผู้บริโภค เช่น การให้ข้อมูลหรือการโฆษณาการประชาสัมพันธ์ในส่วนของการส่งเสริมการขายสินค้าหรือบริการทั้งที่เกิดก่อน หลัง หรือระหว่างการทำธุรกรรมดังกล่าวรวมถึงการใดๆที่อาจกระทบสิทธิของผู้บริโภคโดย CPR ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการดำเนินธุรกิจไว้ 4 ประการ ได้แก่ การปฏิบัติในทางพาณิชย์ที่ไม่เป็นธรรม การกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่อาจทำให้ผู้บริโภคเกิดความสับสน การบังคับขาย และหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจในการดำเนินธุรกิจอย่างเป็นธรรม

ประการที่หนึ่ง การปฏิบัติในทางพาณิชย์ที่ไม่เป็นธรรม พฤติกรรมที่ต้องห้ามในการปฏิบัติในทางพาณิชย์มีทั้งสิ้นสาม 11 รูปแบบสำหรับที่เกี่ยวข้องกับการโฆษณาสินค้าและบริการได้แก่ การกระทำที่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดด้วยข้อมูลเท็จหรือข้อมูลที่ไม่เป็นความจริง หรือการสร้างหรือความเป็นไปได้ที่จะสร้างความหลงผิดแก่ผู้บริโภคโดยเฉลี่ย แม้ว่าข้อมูลนั้นจะเป็นข้อมูลที่ถูกต้องก็ตาม โดยการหลอกลวงมีผลหรือมีแนวโน้มที่จะทำให้ผู้บริโภคโดยเฉลี่ยตัดสินใจที่จะซื้อสินค้าหรือใช้บริการบนความเข้าใจผิด ซึ่งหากไม่มีการกระทำที่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดดังกล่าวผู้บริโภคอาจไม่ตัดสินใจเช่นนั้นเช่นนั้น การกระทำที่มีลักษณะดังกล่าวได้แก่การกระทำที่เกี่ยวข้องกับลักษณะเฉพาะของสินค้า ถ้อยคำ หรือสัญลักษณ์ที่เกี่ยวข้องโดยตรงหรือโดยอ้อมกับผู้สนับสนุนธุรกิจ รวมถึงลักษณะคุณสมบัติและสิทธิที่เกี่ยวข้องกับผู้ประกอบธุรกิจการละเลยไม่

<sup>10</sup> ฟงส์ลิน ลักนากุล. อ่างแล้วชิงอรรถที่ 5. หน้า 46.

แจ้งข้อมูลอันก่อให้เกิดความหลงผิดแก่ผู้บริโภคซึ่ง ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 6 โดยมีลักษณะเดียวกับ มาตรา 7(2) ของ Unfair Commercial Practices Directive มาเป็นบทบัญญัติในกรณีของการละเลย การปกปิดไม่แจ้งข้อมูลหรือการแจ้งข้อมูลยักยอกหรือเรื่องวิธีการที่ไม่เหมาะสมที่จะก่อให้เกิด ความหลงผิดแก่ผู้บริโภค

ประการที่สอง คือ การกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่อาจทำให้ผู้บริโภคเกิดความสับสนในมาตรา 6 ซึ่งบัญญัติถึงการละเลยการปกปิดไม่แจ้งข้อมูล การแจ้งข้อมูลอย่างคลุมเครือด้วยวิธีการที่ไม่เหมาะสมอันก่อให้เกิดความหลงผิด รวมทั้งการ ปฏิบัติทางการค้าหรือการโฆษณาที่ไม่ระบุเจตนาในเชิงพาณิชย์ ซึ่งการกระทำดังกล่าวอาจทำให้ผู้บริโภค เข้าใจว่าการกระทำนั้นไม่ใช่การโฆษณา<sup>11</sup>

การควบคุมโฆษณาในภาคเอกชน ใช้การควบคุมระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจด้วยกัน ที่เรียกว่า Safe Regulations ซึ่งเป็นการกำกับดูแลและตรวจสอบการโฆษณาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้บริโภค โดยโครงสร้างของ Safe Regulations จะเป็นการ รวมตัวขององค์กรผู้ประกอบการและผู้ประกอบการวิชาชีพต่างๆ นอกจากนี้ในประเทศอังกฤษยังมี The UK Code of Non-broadcast Advertising, sales Promotion and Direct Marketing (The UK Code) หรือข้อกำหนดวิชาชีพของธุรกิจโฆษณา มาควบคุมการดำเนินธุรกิจโฆษณา โดยมี คณะกรรมการควบคุมรูปแบบของการโฆษณา หรือ The Committee of Advertising Practice ได้ จัดตั้ง The Advertising Standards Authority (ASA) ซึ่งเป็นหน่วยงานอิสระ ทำหน้าที่กำกับดูแล โฆษณาบางส่วนภายใต้กลไกการกำกับดูแลร่วมกับองค์กรของรัฐ มีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมและ ตรวจสอบให้แน่ใจว่าโฆษณาโดยเฉพาะโฆษณาที่ไม่ได้มีการเผยแพร่ผ่านทางสื่อสารมวลชนต้องมีความถูกต้อง ไม่เป็นเท็จ ไม่เป็นการหลอกลวงหรือเกินความจริง เพื่อเป็นการรักษาผลประโยชน์ของผู้บริโภค รวมถึงประโยชน์สาธารณะ ทั้งนี้การโฆษณาดังกล่าวรวมไปถึงการโฆษณาออนไลน์ ด้วย โดยการตรวจสอบข้อร้องเรียนที่เกี่ยวข้องกับการโฆษณาของ ASA มีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

- (1) การโฆษณาการสื่อสารต้องแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าการกระทำนั้นเป็นการ ประชาสัมพันธ์ มีวัตถุประสงค์ด้านการตลาดและการ โฆษณาสินค้าหรือบริการ
- (2) การสื่อสารต้องไม่เป็นการกล่าวอ้างข้อความที่เป็นเท็จ การไม่แสดงออกว่าทำ ไปเพื่อเป้าหมายที่เกี่ยวข้องกับทางการค้า
- (3) ผู้ประกอบการธุรกิจและผู้โฆษณาต้องชี้แจงให้ชัดเจนว่าการประชาสัมพันธ์นั้น เป็นบทความโฆษณาเป็นการสื่อสารทางการตลาดในการโฆษณา

<sup>11</sup> The consumer protection from unfair trading regulations 2008.

กฎหมายฉบับนี้สันนิษฐานว่ามีผู้บริโภคที่เชื่อในสิ่งที่โฆษณามากเสมอ ดังนั้นจึงเป็นเหตุผลสำคัญในการคุ้มครองผู้บริโภคทางการโฆษณา แต่ทั้งนี้และศาลอังกฤษยอมรับว่าเป็นเรื่องยากในการพิสูจน์ให้เห็นว่าผู้บริโภคมีแนวโน้มที่จะถูกหลอกลวงโดยวิธีการโฆษณา<sup>12</sup> ในอังกฤษระบบ Safe Regulations จะมี CAP และ ASA องค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมดูแลด้านโฆษณา โดยเฉพาะมีชื่อว่า The Independent Television Commission (ITC) โดยหน้าที่หลักคือการออกไปอนุญาตให้ทำการเผยแพร่ภาพและเสียง ในการควบคุมโฆษณานั้นกลไกในการควบคุมโฆษณาคือ Television Advertising Standards Code จัดตั้งขึ้นเพื่อคุ้มครองการโฆษณาภายใต้การกำกับดูแลของ Office of Communication (Ofcom) ซึ่งเป็นหน่วยงานที่มี เป้าหมายที่จะทำให้การโฆษณาไม่ขัดต่อกฎหมายมีความเหมาะสมข้อเท็จจริงและเป็นความจริงโดยไม่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิด หรือเป็นอันตรายรวมทั้งเป็นการละเมิดต่อสังคมในวงกว้าง ในส่วนของเนื้อหาในการโฆษณามีการกำหนดเนื้อหาที่ห้ามโฆษณาเด็ดขาดทั้งยังได้กำหนดกฎเกณฑ์ของรายการโทรทัศน์บริการสาธารณะ รายการที่มีการโฆษณาเกิน 7 นาทีและ 3 นาทีสำหรับสถานีโทรทัศน์บริการเชิงพาณิชย์จะมีมีบทลงโทษคือปรับเงิน 30,000 ถึง 100,000 ปอนด์ต่อเทป หากผู้บริโภคร้องเรียนจะมีการพิจารณาเพื่อปรับรายการออกจากผังรายการทันที

4) บทกำหนดโทษสำหรับการโฆษณาที่เป็นเท็จหรือเกินความจริงตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ

กฎหมายของประเทศอังกฤษจะให้ความสำคัญในเรื่องของสัญญาซึ่งผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากการซื้อสินค้าและบริการ ไม่อาจฟ้องผู้ผลิตและผู้จำหน่ายให้ยอมรับผิดได้ถ้าไม่ปรากฏความผูกพันระหว่างกัน ดังนั้นในประเทศอังกฤษจึงมีการออกกฎหมายที่ชื่อว่า Trade Descriptions Act Of 1986 เพื่อใช้ควบคุมการโฆษณาเกี่ยวกับสินค้าและมีการแก้ไขเพิ่มเติมใน ค.ศ. 1972 เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการให้ข้อมูลข่าวสารที่เป็นเท็จ หรือเกินความจริงเกี่ยวกับสินค้า หรือหากกระทำโดยเจตนาซึ่งทำให้เกิดความเข้าใจผิดก็ต้องรับโทษทางอาญา ที่มีจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกิน 400 ปอนด์ ซึ่งจัดว่าเป็นโทษที่มีอัตราสูง ที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะเป็นการลงโทษในลักษณะที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อให้เกิดความเข็ดหลาบ ทั้งยังทำให้ผู้ผลิต ผู้จำหน่ายและเจ้าของสินค้าต้องใช้ความระมัดระวังอย่างมากต่อผู้บริโภคเพื่อไม่ให้ผู้บริโภคได้รับอันตรายจากสินค้า<sup>13</sup>

<sup>12</sup> ฉัฐวรรณ เจริญรัตนพรชัย. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 9. หน้า 43.

<sup>13</sup> หัสยา วีระสมวงศ์. (2560). *มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการโฆษณาผลิตภัณฑ์เสริมอาหารลดน้ำหนักผ่านสื่อโซเชียลมีเดีย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม. หน้า 106-110.



### 3.1.2 ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law)

เป็นระบบกฎหมายซึ่งได้รับอิทธิพลจากกฎหมายโรมัน ลักษณะพื้นฐานของระบบซีวิลลอว์ คือ เป็นกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เป็นระบบประมวล และมีได้ตัดสินคดีตามแนวคำพิพากษาของศาล ระบบกฎหมายดังกล่าวจึงยึดถือฝ่ายนิติบัญญัติเป็นบ่อเกิดหลักของกฎหมาย และศาลจะไม่ผูกพันตามคำพิพากษาในคดีก่อนๆ ประเทศที่ใช้กฎหมายระบบซีวิลลอว์ ได้แก่ ประเทศญี่ปุ่น และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นต้น

#### 3.1.2.1 กฎหมายการคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศญี่ปุ่น

##### 1) แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค

ประเทศญี่ปุ่นมีแนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่เน้นการใช้มาตรการด้านกฎหมายของรัฐเป็นหลักคือจะกำหนด ให้เป็นหน้าที่ของรัฐบาลกลางและบัตรรัฐบาลท้องถิ่นเป็นผู้ออกกฎหมายใช้กฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากการบริโภคสินค้าและบริการของประชาชน มีกฎหมายพื้นฐานเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคที่เรียกว่า The Consumer Protection Fundamental Law ประกาศใช้เมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม ค.ศ. 1968 ในกฎหมายฉบับนี้กำหนดไว้ชัดเจนว่ารัฐมีหน้าที่หลักในการคุ้มครองผู้บริโภค โดยไม่ระบุว่าสิทธิของผู้บริโภคหมายความว่าอะไร ก่อนหน้านั้นประเทศญี่ปุ่นมีกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคเช่นกัน แต่หลังสงครามโลกก็เกิดปัญหาเรื่องความปลอดภัยในอาหาร รัฐบาลจึงได้ออกกฎหมายความปลอดภัยในอาหารหรือ Food Sanitation Law ออกใช้ในปี ค.ศ.1968 สภา Diet ผ่านกฎหมายพื้นฐานเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคหรือ The Consumer Protection ซึ่งกฎหมายฉบับนี้กำหนดให้รัฐบาลกลาง รัฐบาลท้องถิ่น ผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภค มีหน้าที่ในการคุ้มครองผู้บริโภค โดยจะเน้นการใช้มาตรการทางกฎหมายมหาชนของฝ่ายบริหารเป็นหลักซึ่งจะให้รัฐบาลกลางออกกฎหมายสำคัญที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคจำนวน 9 กรณีดังต่อไปนี้

- (1) การป้องกันอันตรายจากการบริโภค
- (2) มาตรการด้านความเที่ยงตรงในเรื่องน้ำหนักและการวัด
- (3) การมีมาตรฐานที่เหมาะสม
- (4) ฉลากสินค้า
- (5) การประกันความเป็นธรรมและการแข่งขันเสรีทางการค้า
- (6) ส่งเสริมการพัฒนาองค์ความรู้และการศึกษาของผู้บริโภค
- (7) การเปิดโอกาสให้ผู้บริโภคได้แสดงความคิดเห็นต่อสาธารณะ
- (8) วางรากฐานเกี่ยวกับเครื่องอำนวยความสะดวกในการทดสอบและตรวจสอบ

สินค้าและบริการ

(9) ก่อตั้งระบบการร้องเรียนให้ผู้บริโภคได้มีช่องทางในการเรียกร้อง เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้น

นอกเหนือจากมาตรการดังกล่าวแล้วกฎหมายพื้นฐานยังกำหนดให้มีสภาคุ้มครองผู้บริโภคหรือ Consumer Protection Council โดยสภานี้จะมีการประชุมกำหนดนโยบายด้านการคุ้มครองผู้บริโภคปีละ 1 ครั้ง เนื่องจากแนวคิดและนโยบายกำหนดให้รัฐบาลกลางและรัฐบาลท้องถิ่นเป็นผู้มีบทบาทในการคุ้มครองผู้บริโภค โดยใช้มาตรการทางกฎหมายผ่านระบบบริการและใช้โทษทางอาญาเป็นเครื่องมือในการกำกับทำให้เป็นไปตามกฎหมาย ระบบการคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศญี่ปุ่นจึงเป็นระบบที่ใช้กฎหมายที่กำหนดขึ้นตามกรอบแม่บทเป็นหลักในปี ค.ศ.1973 สภาได้ผ่านกฎหมายเกี่ยวกับมาตรฐานเพื่อความปลอดภัยในการบริโภค ชื่อ Consumer Protection Safety Law ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดเรื่องเครื่องหมายสัญลักษณ์ความปลอดภัยของสินค้าทั่วไปและสินค้าที่เป็นเครื่องไฟฟ้า ในปี ค.ศ.1949 สภาของประเทศญี่ปุ่นได้มีการผ่านกฎหมายความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์ Product liability Law กฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายที่กำหนดสิทธิและบทบาทของผู้บริโภคในการคุ้มครองตนเอง เมื่อประสบความเสียหายจากการบริโภคสินค้าหรือบริการ คือ เป็นกฎหมายที่ให้ผู้บริโภคมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายได้โดยไม่ต้องนำสืบถึงความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ เพียงแต่นำสืบว่ามีความบกพร่องในผลิตภัณฑ์และความเสียหายเกิดขึ้นจากความบกพร่องนั้น ถือว่าเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีแพ่งเพื่อเรียกค่าชดเชยเยียวยา โดยวิธีการนำสืบที่แตกต่างจากคดีละเมิดทั่วไป<sup>14</sup> หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ประเทศญี่ปุ่นได้ออกกฎหมาย Act on Prohibition of Private Monopolization and Maintenance of Fair Trade: Ace.No.54 of April,14,1947 หรือ The Anti-Monopoly Act :AMA ซึ่งเป็นกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดทางการค้า (โดยมีวัตถุประสงค์ในการป้องกันและห้ามไม่ให้เกิดการผูกขาดทางการค้าโดยภาคเอกชน การกีดกันทางการค้าที่ไม่มีเหตุผล และวิธีปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมการส่งเสริมการแข่งขันทางการค้าโดยเสรีและเป็นธรรม การกระตุ้นให้ผู้ประกอบการเกิดความคิดริเริ่มต่างๆ การส่งเสริมกิจกรรมทางธุรกิจเพื่อเพิ่มระดับการจ้างงานและรายได้ของประชาชน รวมทั้งการส่งเสริมประชาธิปไตย การพัฒนาเศรษฐกิจในระดับชาติ และการคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้บริโภคได้จัดตั้งองค์กรภาครัฐที่เป็นอิสระไม่ขึ้นกับกระทรวงใดเป็นผู้รับผิดชอบในการบริหารและบังคับใช้กฎหมายโดยตรงชื่อว่าคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าของประเทศญี่ปุ่น (Japan Fair Trade Commission :JFTC) จากวัตถุประสงค์ดังกล่าวมาข้างต้นในที่นี้จะกล่าวถึงเฉพาะส่วนที่เกี่ยวข้องกับการโฆษณาซึ่งจะอยู่ใน AMA ในส่วนของวิธีปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (Unfair

<sup>14</sup> สุขุม สุกนิษฐ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 11-19.

Trade Practice) โดยเป็นการวางหลักเกณฑ์ทั่วไปที่สามารถนำไปปรับใช้ได้กับวิธีปฏิบัติทางการค้าในหลายรูปแบบ

## 2) วิธีปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Trade Practice)

รูปแบบของวิธีปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม เช่น การเลือกปฏิบัติต่อผู้ประกอบการรายอื่นอย่างไม่เป็นธรรม การดำเนินธุรกิจโดยมีผลต่างตอบแทนไม่เป็นธรรม การชักจูงหรือบีบบังคับเพื่อแย่งลูกค้าของกลุ่มคู่แข่งอย่างไม่เป็นธรรม การดำเนินธุรกิจกับคู่สัญญาโดยกำหนดเงื่อนไขที่เป็นภาระจำกัด การประกอบธุรกิจของคู่สัญญาอย่างไม่เป็นธรรม การแทรกแซงกิจการของกลุ่มคู่แข่งอย่างไม่เป็นธรรม เป็นต้น การชักจูงลูกค้าโดยการหลอกลวงเป็นการชักจูงลูกค้าของกลุ่มคู่แข่งให้มาค้ากับตนอย่างไม่เป็นธรรม โดยทำให้ลูกค้าเข้าใจผิดว่าสาระสำคัญของสินค้าหรือบริการ หรือข้อกำหนด หรือสาระสำคัญอื่น ๆ ในการทำธุรกิจกับตนคิดว่า เป็นที่พึงพอใจมากกว่าของกลุ่มคู่แข่ง เช่น การกระทำโดยการโฆษณาสินค้าหรือบริการด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือเกินจริง และการชักจูงลูกค้าด้วยผลประโยชน์ที่ไม่เหมาะสมซึ่งเป็นการชักจูงลูกค้าของกลุ่มคู่แข่งให้มาซื้อสินค้าหรือบริการของตน โดยเสนอผลประโยชน์ให้อย่างไม่เหมาะสม หรือไม่สมเหตุผลเมื่อเทียบกับวิธีการในการประกอบธุรกิจตามปกติ เช่น การให้ของแถมที่มูลค่าสูงผิดปกติ เป็นต้น

## 3) กฎหมายเฉพาะต่อต้านการให้รางวัลโดยไม่เป็นธรรมและเป็นการนำเสนอที่ทำให้หลงเข้าใจผิด

เป็นกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการชักจูงลูกค้าโดยไม่เป็นธรรมมีชื่อว่า Act Against Unjustifiable Act : PRA มีความเป็นมาเริ่มจากช่วงยุค 1950 ระดับเศรษฐกิจของประเทศญี่ปุ่นได้เพิ่มขยายขึ้นอย่างมาก การผลิตและการบริโภคสินค้าเข้าสู่ระดับของอุตสาหกรรม ทำให้การส่งเสริมการขายมีของรางวัล รวมถึงการใช้สลากซิงโชคได้รับความนิยมมากขึ้น สังคมจึงเริ่มตระหนักว่าการส่งเสริมการขายโดยการเสนอรางวัลแก่ลูกค้าจะเป็นการกระตุ้นให้มีพฤติกรรมที่ขอบเสียดโชคเพิ่มขึ้น และกลายเป็นการขัดขวางการเลือกซื้อสินค้าอย่างสมเหตุผลของผู้บริโภค PRA จึงมีวัตถุประสงค์ในการป้องกันการชักจูงลูกค้าโดยวิธีการให้รางวัลที่ไม่เป็นธรรม และการนำเสนอที่ทำให้หลงเข้าใจผิดในการทำธุรกรรมการค้าสินค้าและบริการ โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะทำให้เกิดการแข่งขันทางการค้าที่เป็นธรรมและปกป้องผลประโยชน์ของผู้บริโภคทั่วไป โดยมีสาระสำคัญแบ่งเป็นสองลักษณะ คือ

(3.1) การควบคุมการเสนอรางวัลให้แก่ลูกค้า โดยในมาตรา 2 แห่ง PRA ได้กำหนดนิยามคำว่ารางวัล ไว้ว่า สิ่งของเงินหรือผลประโยชน์ใดๆ ในทางเศรษฐกิจที่ถูกจัดให้ใช้ เป็นวิธีการชักจูงลูกค้าซึ่งผู้ประกอบการได้ให้แก่คู่กรณีอีกฝ่ายที่มีความสัมพันธ์ในทางการค้าที่เกี่ยวข้องกับสินค้าหรือบริการที่ผู้ประกอบการจัดขึ้น รวมถึงธุรกรรมทางการค้าที่เกี่ยวข้องกับ

อสังหาริมทรัพย์ด้วย การควบคุมการชักจูงการค้าโดยการให้รางวัลตาม PRA ไม่ได้มีบทบัญญัติที่กำหนดรายละเอียดของวิธีการให้รางวัลโดยเป็นกรรมวิธี แต่ให้อำนาจแก่คณะกรรมการแข่งขันทางการค้า (JFCT) ในการจำกัดมูลค่าสูงสุดของรางวัลหรือมูลค่ารวมของรางวัลทั้งหมดในกรณีที่คณะกรรมการแข่งขันทางการค้า (JFCT) เห็นว่ามีความจำเป็นต้องป้องกันการชักจูงการค้าที่ไม่เป็นกรรม โดยการให้รางวัล คณะกรรมการแข่งขันทางการค้า (JFCT) ได้ออกประกาศเกี่ยวกับแนวปฏิบัติการให้รางวัลเพื่อใช้เป็นหลักในการพิจารณาว่าวิธีการแบบใดถือว่าเป็นการให้รางวัลตามมาตรา 2

(3.2) การนำเสนอที่ทำให้หลงเข้าใจผิด ใน PRA มาตรา 2 ได้ให้ความหมายของการนำเสนอว่า หมายถึงการโฆษณาหรือการอธิบายใดๆ เกี่ยวกับสาระสำคัญของสินค้าหรือบริการหรือเงื่อนไขในการขาย หรือประเด็นสำคัญเกี่ยวกับการทำธุรกรรมที่ผู้ประกอบการทำขึ้นเพื่อใช้ในการจัดในส่วนที่เกี่ยวกับการส่งเสริมการขาย จะอยู่ในเรื่องของการแสดงราคาขาย โดยมาตรา 4(1)(i) กำหนดห้ามผู้ประกอบการนำเสนอราคา หรือเงื่อนไขอื่นในการทำธุรกรรมที่จะทำให้ผู้บริโภคทั่วไปเข้าใจผิดว่าตนเองจะได้รับคามพึงพอใจจากราคา หรือเงื่อนไขอื่นมากกว่าที่ควรจะได้รับตามปกติ จากคู่แข่งรายอื่นของผู้ประกอบการ และคาดได้ว่าจะเป็นการค้าที่ไม่เป็นกรรมและกีดกันการแข่งขันทางการค้าตามข้อกำหนดห้ามของ PRA คือ

(3.2.1) การนำเสนอที่จะทำให้ผู้บริโภคหลงเข้าใจผิดว่า ราคาหรือเงื่อนไขที่จะได้รับนั้นดีกว่าความเป็นจริงมาก เช่น บริษัทนำเที่ยวเสนอที่จะให้ส่วนลดในราคามิตรภาพทั้งที่ความเป็นจริงไม่มีส่วนลดนั้น

(3.2.2) การนำเสนอที่ทำให้ผู้บริโภคทั่วไปหลงเข้าใจผิดว่าราคาหรือเงื่อนไขต่างๆ ที่จะได้รับนั้นดีกว่าที่จะได้รับจากคู่แข่งของผู้ประกอบการมาก เช่น การนำเสนอราคาขายสินค้าในตลาด 1,000 บาท แต่ของผู้ประกอบการขายเพียง 500 บาททั้งที่ความเป็นจริงสินค้าในตลาดราคาเพียง 600 บาท เป็นต้น

กรณีที่มีผู้ฝ่าฝืน หลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้น การกระทำจะถือว่าเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติที่ห้ามไม่ให้ใช้วิธีปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นกรรมตามมาตรา 19 ด้วย ซึ่งคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า (JFCT) อาจทำการออกคำสั่งให้ผู้ประกอบการที่เกี่ยวข้องกับการกระทำดังกล่าวแก้ไข ลงโทษ หรือการมีมาตรการใดๆ เพื่อป้องกันไม่ให้กระทำการฝ่าฝืนอีก นอกจากนี้ผู้ว่าราชการจังหวัดยังมีอำนาจในการออกคำสั่งให้ผู้ประกอบการที่เกี่ยวข้องกับการกระทำดังกล่าว หรือมีมาตรการที่จำเป็นเพื่อป้องกันไม่ให้กระทำการดังกล่าวอีก รวมทั้งการประกาศต่อสาธารณชนหากผู้ประกอบการไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง หรือกรณีที่ผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นว่าจำเป็นที่จะต้องยุติการ

กระทำนั้นเพื่อป้องกันไม่ให้มีการฝ่าฝืนอีก ผู้ว่าราชการจังหวัดอาจร้องขอให้คณะกรรมการแข่งขันทางการค้า (JFCT) กำหนดมาตรการที่เหมาะสมตามกฎหมายได้<sup>15</sup>

#### 4) การควบคุมการโฆษณา

การควบคุมการ โฆษณาตามกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น (Unfair Competition Prevention Law, 1934) กฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องสิทธิของผู้บริโภคจากการกระทำที่เป็นการผูกขาดทางการค้าและการป้องกันการเอาเปรียบในทางเศรษฐกิจ แยกพิจารณาได้ดังนี้

(1) ขอบเขตของการกระทำที่ถือว่าเป็นการแข่งขันอย่างไม่เป็นธรรมในทางธุรกิจ ซึ่งถือว่าเป็นความผิดได้แก่

(1.1) การโฆษณาด้วยข้อความที่เป็นเท็จหรือเกินความจริง

(1.2) การโฆษณาด้วยข้อความที่ก่อให้เกิดการเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการไม่ว่าจะกระทำโดยใช้วิธีอ้างอิงรายงานทางวิชาการ สถิติ หรือสิ่งใดสิ่งหนึ่งที่ไม่เป็นความจริงหรือเกินความจริง

(1.3) การโฆษณาโดยก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในแหล่งกำเนิด คุณภาพ สภาพ ปริมาณ หรือสาระสำคัญประการอื่นเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการไม่ว่าจะเป็นของตนเองหรือของผู้อื่น การโฆษณาหรือการใช้ฉลากที่มีข้อความอันเป็นเท็จหรือเกินความจริง หรือข้อความที่รู้อยู่แล้วว่าก่อให้เกิดการเข้าใจผิด

(1.4) ข้อความที่เป็นการสนับสนุน โดยตรงหรือทางอ้อมให้มีการกระทำผิดกฎหมายหรือศีลธรรม หรือเสื่อมเสียในวัฒนธรรมของชาติ

(1.5) ข้อความที่ทำให้เกิดความแตกแยกหรือเสื่อมเสียความสามัคคีในหมู่ประชาชน

(1.6) ข้อความที่ทำให้บุคคลอื่นเข้าใจผิดในฐานะการเงิน กิจการ เอกสารการบัญชี ชื่อเสียงทางธุรกิจ โดยเป็นเท็จหรือเกินความจริง

หากผู้กระทำความผิดได้กระทำการดังกล่าว คือ ได้กระทำโดยเจตนาหรือประมาท เลินเล่ออย่างร้ายแรงผู้กระทำต้องรับผิดชอบในบรรดาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้ประกอบธุรกิจ ที่ได้รับความเสียหายนั้น ศาลอาจมีคำสั่งให้ผู้กระทำความผิดดำเนินการด้วยมาตรการอันเป็นการเยียวยา หรือแก้ไขบรรดาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้ประกอบธุรกิจหรือทำให้เสียชื่อเสียงทางธุรกิจ การกระทำที่เป็นความผิดดังกล่าวผู้ฝ่าฝืนย่อมได้รับโทษทางอาญา คือ โทษจำคุกหรือปรับซึ่งอัตราโทษอย่างสูงสุดคือ จำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 200,000 เยน หรือทั้งจำทั้งปรับ

<sup>15</sup> พงศ์สิน ลักนากุล. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 5. หน้า 66-67.

(2) องค์กรและมาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภค โภคซึ่งองค์กรที่ทำหน้าที่ในการควบคุมโฆษณา การควบคุมการโฆษณาส่วนใหญ่จะเป็นการควบคุมจากทางราชการ หน่วยงานที่สำคัญในการควบคุมกิจการโฆษณาคือ คณะกรรมการเพื่อความเป็นธรรมทางการค้า (Fair Trade Commission) โดยมีสำนักงานใหญ่อยู่ที่กรุงโตเกียวและมีสาขาตามเมืองใหญ่ต่างๆ มีอำนาจตรวจสอบติดตามเกี่ยวกับความผิดทางการค้าและการโฆษณา มีอำนาจในการจัดการกับการโฆษณาที่เป็นการหลอกลวงและโฆษณาที่ผิดกฎหมายโดยสามารถสั่งห้ามการโฆษณาได้ในทันทีและแจ้งให้กรมอัยการดำเนินคดีกับผู้โฆษณาที่ละเมิดกฎหมายได้ คณะกรรมการเพื่อความเป็นธรรมทางการค้า (Fair Trade Commission) สามารถใช้มาตรการทางกฎหมายโดยการกำหนดราคาขั้นต่ำของสินค้าหรือบริการที่จำเป็นไว้ และการโฆษณาต้องไม่ใช่ข้อความที่เป็นเท็จหรือเกินความจริง ข้อความที่จะก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับตัวสินค้าหรือบริการไม่ว่าจะกระทำโดยใช้หรืออ้างอิงรายงานทางวิชาการหรือสิ่งอื่นใดที่ไม่เป็นความจริงหรือเกินความจริงและข้อความอื่นที่คณะกรรมการจะกำหนด

(3) การแก้ไขเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการโฆษณาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย คณะกรรมการเพื่อความเป็นธรรมทางการค้า (Fair Trade Commission) มีอำนาจดังต่อไปนี้

(3.1) สั่งให้แก้ไขข้อความหรือวิธีการในการโฆษณา

(3.2) ห้ามใช้ ข้อความบางอย่างที่ปรากฏในการโฆษณา

(3.3) ห้ามการโฆษณาหรือห้ามใช้วิธีการนั้นในการโฆษณา

(3.4) ให้โฆษณาเพื่อแก้ไขความเข้าใจผิดของผู้บริโภคที่อาจเกิดขึ้นตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการเพื่อความเป็นธรรมทางการค้า (Fair Trade Commission) กำหนด

ในการออกคำสั่งคณะกรรมการเพื่อความเป็นธรรมทางการค้า (Fair Trade Commission) จะกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการโดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของผู้บริโภคประกอบกับความสุจริตใจในการกระทำของผู้โฆษณา กรณีที่คณะกรรมการเพื่อความเป็นธรรมทางการค้า (Fair Trade Commission) มีเหตุอันควรสงสัยว่าข้อความใดที่ใช้ในการโฆษณาเป็นเท็จหรือเกินความจริง คณะกรรมการเพื่อความเป็นธรรมทางการค้า (Fair Trade Commission) มีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้ทำการโฆษณาพิสูจน์เพื่อแสดงความจริงได้ กรณีที่ผู้ทำการโฆษณาอ้างรายงานทางวิชาการ หรือผลการวิจัย สถิติ หรือการรับรองของสภาหรือบุคคลอื่นใด รวมทั้งการยืนยันข้อเท็จจริงอันหนึ่งอันใดในการโฆษณา ถ้าผู้โฆษณาไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าข้อความที่ใช้ในการโฆษณานั้นเป็นความจริงตามที่กล่าวอ้าง คณะกรรมการเพื่อความเป็นธรรมทางการค้า (Fair Trade Commission) มีอำนาจออกคำสั่งดังกล่าวข้างต้นได้

ถ้าผู้ประกอบการรายใดสงสัยว่าโฆษณาของตนจะเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่เป็นการปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าวผู้ประกอบการนั้นอาจขอให้คณะกรรมการเพื่อความเป็นธรรมทางการค้า (Fair Trade Commission) พิจารณาให้ความเห็นก่อนทำการโฆษณาก็ได้ กรณีนี้คณะกรรมการเพื่อความเป็นธรรมทางการค้า (Fair Trade Commission) จะต้องให้ความเห็นและแจ้งให้ผู้ขอทราบภายในระยะเวลา 30 วันนับแต่วันที่คณะกรรมการเพื่อความเป็นธรรมทางการค้า (Fair Trade Commission) ได้รับคำขอ ถ้าหากไม่แจ้งภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าว ให้ถือว่าคณะกรรมการเพื่อความเป็นธรรมทางการค้าเห็นชอบด้วยในการโฆษณานั้น การขอความเห็นและการให้ความเห็นจะเป็นไปตามระบบที่คณะกรรมการเพื่อความเป็นธรรมทางการค้า (Fair Trade Commission) กำหนดการให้ความเห็นของคณะกรรมการเพื่อความเป็นธรรมทางการค้า (Fair Trade Commission) ไม่เป็นการตัดอำนาจที่จะพิจารณาวินิจฉัยใหม่เป็นอย่างอื่นเมื่อมีเหตุผลอันสมควร ถ้าผู้ประกอบการไม่พอใจในคำสั่งของคณะกรรมการเพื่อความเป็นธรรมทางการค้า (Fair Trade Commission) ก็มีสิทธิที่จะอุทธรณ์คำวินิจฉัยได้ กรณีที่มีการฝ่าฝืนบทบัญญัติเกี่ยวกับการโฆษณาดังกล่าวจะมีโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี ปรับไม่เกิน 200,000 บาท โดยไม่มีการกำหนดอัตราปรับขั้นต่ำไว้

นอกจากนี้คณะกรรมการเพื่อความเป็นธรรมทางการค้า (Fair Trade Commission) ยังสามารถออกคำสั่งให้ปิดกิจการชั่วคราว รวมทั้งการสั่งให้มีการรับสินค้าที่จัดจำหน่ายและก่อให้เกิดความเสียหายหรือทำให้ผู้บริโภคได้รับอันตรายได้ทันที ทั้งนี้คณะกรรมการเพื่อความเป็นธรรมทางการค้า (Fair Trade Commission) สามารถมีคำสั่งให้ระงับการโฆษณาจนกว่าจะมีการตรวจสอบความปลอดภัยเกี่ยวกับสินค้าที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายได้จนกว่าจะมีการแก้ไขหรือได้รับการชี้แจงจากผู้ประกอบการ<sup>16</sup>

### 3.1.2.2 กฎหมายการคุ้มครองผู้บริโภคในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเกิดจากการรวมตัวของประเทศเยอรมันตะวันตกและเยอรมันตะวันออก กฎหมายของประเทศเยอรมันตะวันออกเป็นกฎหมายในระบบสังคมนิยม กิจกรรมทางเศรษฐกิจจะเป็นการวางแผนจากส่วนกลางที่รัฐเป็นผู้กำหนด แต่ประเทศเยอรมันตะวันตกปกครองในระบบประชาธิปไตยแนวคิดของระบบเศรษฐกิจรัฐจะเป็นผู้กำหนดบทบาทการแทรกแซงทางเศรษฐกิจ รัฐธรรมนูญแห่งเยอรมันตะวันตกกำหนดกรอบไว้ว่าระบบเศรษฐกิจจะต้องไม่เป็นแบบเสรีนิยม หรือต้องไม่เป็นแบบสังคมนิยมที่มีการวางแผนจากส่วนกลางเพียงอย่างเดียว ปัจจุบันสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีประกอบด้วยแคว้นต่างๆรวม 16 แคว้น รัฐบาลของประเทศจะเป็นผู้ออกระเบียบ กฎหมายและข้อบังคับต่างๆเพื่อให้ทุกแคว้นปฏิบัติ ขณะเดียวกันแต่

<sup>16</sup> หัสยา วีระสมวงศ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 13. หน้า 121.

แล้ววันยังสามารถออกกฎหมายและระเบียบได้ตามความเหมาะสม แต่ทั้งนี้จะต้องไม่ขัดกับกฎระเบียบและรัฐธรรมนูญกลางของประเทศ รัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้ให้ความชอบธรรมในการที่รัฐจะเข้ามาแทรกแซงการประกอบธุรกิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ โดยเฉพาะเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความเป็นธรรมในทางสังคม

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีการตรากฎหมายเพื่อป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมทางการค้าหรือป้องกันการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมทางการค้า ชื่อ Law Against Unfair Competition of 1909 หรือที่เรียกย่อว่า UWG โดยมีการปรับปรุงเมื่อเดือนมีนาคม 2010 ซึ่งกฎหมายฉบับดังกล่าวมีผลบังคับใช้จนถึงปัจจุบัน กฎหมายเพื่อป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมทางการค้า (UWG) มีวัตถุประสงค์เพื่อต้องการสร้างมาตรฐานทางการผลิตและการขายสินค้า ตลอดจนมาตรฐานทางการโฆษณาและจรรยาบรรณของผู้ประกอบธุรกิจในการแข่งขันกันประกอบธุรกิจ โดยผู้ประกอบธุรกิจต้องอยู่ภายใต้กฎหมายฉบับนี้ หลักการของกฎหมายฉบับนี้โดยทั่วไปคือ

- 1) ควบคุมการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมในทางการค้าในลักษณะทั่วไป
- 2) ควบคุมการกระทำที่อาจเป็นอันตรายต่อผู้บริโภค เช่น การโฆษณาที่เป็นเท็จเกินความจริง

- 3) ควบคุมการเปิดเผยความลับในทางธุรกิจอันเกี่ยวกับการผลิต

นอกจากกฎหมายเพื่อป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมทางการค้า (UWG) ซึ่งเป็นกฎหมายกลางที่ควบคุมการโฆษณาในกิจการทุกประเภทของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีแล้ว สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนียังมีกฎหมายที่ควบคุมการโฆษณาในกิจการเฉพาะอีกหลายฉบับ ซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่จะควบคุมการโฆษณาในสินค้าที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพของผู้บริโภคโดยตรง เช่น กฎหมายว่าด้วยยา กฎหมายว่าด้วยเครื่องสำอาง เป็นต้น สำหรับหน่วยงานหรือองค์กรของรัฐที่มีหน้าที่ในการควบคุมการโฆษณาคือ The Federal Cartel Office ซึ่ง The Federal Cartel Office จะแตกต่างกับ คณะกรรมาธิการว่าด้วยการค้าแห่งสหพันธรัฐ (FCT) ของสหรัฐอเมริกา คือ คณะกรรมาธิการว่าด้วยการค้าแห่งสหพันธรัฐ (FCT) ของสหรัฐอเมริกามีอำนาจโดยตรง ที่จะแก้ไขเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคทางการโฆษณาได้ทันที แต่ The Federal Cartel Office ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีทำหน้าที่เพียงให้คำปรึกษา และควบคุมการโฆษณาให้อยู่ในกรอบระเบียบที่วางไว้เท่านั้น หากผู้บริโภคได้รับความเสียหายเนื่องมาจากการโฆษณาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย The Federal Cartel Office ไม่มีอำนาจที่จะมีคำสั่งให้แก้ไขหรือระงับการโฆษณาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นได้

โครงสร้างพื้นฐานของกฎหมายเพื่อป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมทางการค้า (UWG) คือ การควบคุมการโฆษณาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งได้แก่ การโฆษณาที่เป็นเท็จหรือเกิน



ความเป็นจริง โดยกฎหมายเพื่อป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมทางการค้า (UWG) ในส่วนที่ 1 เป็นการกำหนดถึงหลักการทั่วไปในการควบคุมการโฆษณาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยได้บัญญัติบังคับให้ผู้ประกอบธุรกิจทำการโฆษณาโดยสุจริต หลักการกระทำโดยสุจริตเป็นจรรยาบรรณในการประกอบธุรกิจ ศาลจะเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดว่าการกระทำใด และแค่ไหน เพียงใดที่จะถือว่าเป็นการกระทำโดยสุจริต การที่ศาลจะตีความว่าการประกอบธุรกิจได้กระทำโดยสุจริตหรือไม่ ต้องอาศัยตัวบทกฎหมายเพื่อป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมทางการค้า (UWG) และพิจารณาข้อเท็จจริงประกอบไปด้วย

1) การโฆษณาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

การโฆษณาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายเพื่อป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมทางการค้า (UWG) ได้แก่

(1.1) การโฆษณาที่เป็นเท็จหรือเกินความจริง โดยบัญญัติไว้แบบกว้างเพื่อให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจตีความตามความเหมาะสมของสภาพสังคม และเศรษฐกิจในขณะที่มีการดำเนินคดี

(1.2) การโฆษณาที่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิด คือการโฆษณาที่ใช้ข้อความที่อาจสื่อความหมายได้หลายอย่าง จนเป็นเหตุให้ผู้บริโภคซึ่งอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบผู้ประกอบธุรกิจเพราะไม่สามารถพิสูจน์สินค้าได้เข้าใจไปอีกอย่างหนึ่ง จนเป็นเหตุให้ได้รับความเสียหาย

(1.3) การโฆษณาที่ไม่เป็นธรรม ได้แก่ การโฆษณาเปรียบเทียบสินค้าโดยหลอกลวง การโฆษณาที่ไม่เปิดเผยข้อเท็จจริงที่ต้องเปิดเผย เนื่องจากผู้บริโภคอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบทางด้านข้อมูล ดังนั้นหากผู้ประกอบธุรกิจไม่เปิดเผยข้อมูลที่ผู้บริโภคควรรู้เป็นการโฆษณาที่ไม่เป็นธรรม

การโฆษณาสินค้าบริโภคที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพ ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ภายใต้กฎหมายเพื่อป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมทางการค้า (UWG) มีการห้ามการโฆษณาด้านสุขภาพ โดยห้ามโฆษณาว่าสินค้านั้นสามารถรักษา ลด หรือป้องกันอาการเจ็บป่วยได้ หรือข้อความที่กล่าวว่าสินค้าที่บริโภคแล้วจะสามารถ รักษาโรคต่างๆ ได้ แต่มีข้อยกเว้นกับสินค้าที่เป็นผลิตภัณฑ์ลดความอ้วนที่มีการอนุญาตให้ใช้คำว่าสามารถลดความอ้วนได้ อีกทั้งข้อความที่เกี่ยวกับการให้คำแนะนำจากแพทย์ การตรวจสอบจากผู้เชี่ยวชาญ หรือข้อความแนะนำจากอดีตผู้ป่วย ถ้าข้อความเหล่านี้เกี่ยวข้องกับการรักษา การลดอาการป่วย ข้อความเหล่านี้ก็ไม่อนุญาตให้นำมาใช้ในการโฆษณาเช่นกัน

การฟ้องคดีตามกฎหมายเพื่อป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมทางการค้า (UWG) เป็นการฟ้องให้ระงับการโฆษณาโดยไม่มีการเรียกค่าเสียหาย กฎหมายยอมให้คู่กรณี

แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการขึ้นซึ่งคาดคิดได้เมื่อศาลมีคำพิพากษาคิดถึงความฝายที่แพ้จะต้องพิมพ์โฆษณา คำพิพากษาของศาลเพื่อรักษาชื่อเสียงของฝายที่ชนะ โดยคู่ความฝายที่แพ้ต้องเสียค่าใช้จ่ายเอง

2.) มาตรการในการเยียวยาแก้ไขความเสียหายที่ผู้บริโภคได้รับเนื่องจากการโฆษณา

ในส่วนที่ 3 ของกฎหมายเพื่อป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมทางการค้า (UWG) ได้บัญญัติถึงมาตรการในการเยียวยาแก้ไขความเสียหายที่ผู้บริโภคได้รับ เนื่องจากการโฆษณาที่ถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย ได้แก่ การโฆษณาที่มีลักษณะเป็นการกล่าวยืนยันข้อความอันเป็นเท็จหรือโฆษณาที่เกินความเป็นจริง โดยเฉพาะอย่างยิ่งโฆษณาที่เป็นการกล่าวยืนยันอันเป็นเท็จหรือเกินความจริงที่เกี่ยวกับแหล่งกำเนิด ลักษณะ คุณภาพ หรือปริมาณของสินค้าหรือบริการ

บทกำหนดโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิดฐานโฆษณาด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือหลอกลวงหรือโฆษณาที่เกินความเป็นจริง จะบัญญัติอยู่ในกฎหมายเพื่อป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมทางการค้า (UWG) ส่วนที่ 4 โดยได้บัญญัติให้ผู้กระทำความผิดฐานโฆษณาด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือโฆษณาที่เกินความเป็นจริง หากการกระทำนั้นกระทำโดยเจตนา กฎหมายได้กำหนดโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับตามที่ศาลเห็นสมควร สำหรับสินค้าที่อาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพของผู้บริโภคกฎหมายเพื่อป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมทางการค้า (UWG) ให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ในการสั่งห้ามขายสินค้านั้นเป็นการชั่วคราวจนกว่าจะได้มีการทดสอบหรือพิสูจน์สินค้า<sup>17</sup>

### 3.) การลงโทษปรับ

การลงโทษปรับในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นการลงโทษปรับโดยกำหนดตามวันและรายได้ ตามประมวลกฎหมายอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้บัญญัติเรื่องของการลงโทษปรับไว้ในมาตรา 40 ถึงมาตรา 43 โดยมาตรา 40 เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการลงโทษปรับรายวัน มาตรา 41 เป็นกรณีการลงโทษปรับนอกเหนือจากการลงโทษจำคุก มาตรา 42 เป็นกรณีเกี่ยวกับการผ่อนชำระค่าปรับ และมาตรา 43 เป็นกรณีของการจำคุกแทนค่าปรับในกรณีที่ไม้อาจชำระค่าปรับได้ การลงโทษปรับในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะใช้ระบบการลงโทษปรับรายวันโดยจะบัญญัติไว้ในมาตรา 40 ซึ่งมีทั้งหมด 4 อนุมาตราดังต่อไปนี้

มาตรา 40 การลงโทษปรับรายวัน (Verhaengung in Targessaetzen)

(1) โทษปรับจะถูกกำหนดเป็นอัตรารายวัน

<sup>17</sup> วิษั จีระแพทย์. (2523). *การคุ้มครองผู้บริโภคกฎหมายโฆษณา*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขา นิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 91-102.

(2) ศาลจะเป็นผู้กำหนดอัตราของโทษปรับรายวัน โดยคำนึงถึงลักษณะส่วนตัว และสภาพทางเศรษฐกิจของผู้กระทำผิด โดยหลักแล้วศาลจะพิจารณาจากรายได้สุทธิโดยเฉลี่ยต่อวันที่ผู้กระทำผิดมีหรือสามารถมีได้

(3) รายได้และทรัพย์สินของผู้กระทำผิด จะถูกนำมาประเมินในการกำหนดอัตราโทษปรับรายวัน

(4) ในคำพิพากษาจะระบุถึงจำนวนเงินและอัตราของโทษปรับรายวัน หลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษปรับตามระบบของโทษปรับรายวันของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษปรับรายวันจะแบ่งออกเป็น 2 ขั้นตอน คือ

(1) จำนวนวันของโทษปรับจะถูกกำหนดจากความรุนแรงของการกระทำความผิด และ

(2) กรณีว่าจะปรับเป็นจำนวนเท่าใดในแต่ละวัน จะเป็นไปตามความสัมพันธ์ในทางส่วนตัวและเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด

ในการกำหนดจำนวนวันของโทษปรับ เป็นไปตามหลักทฤษฎีที่ว่าด้วยการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษตามมาตรา 46 โดยหลักแล้วการกำหนดจำนวนวันของโทษปรับรายวัน จะไม่นำเรื่องฐานะในทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดมาพิจารณา ซึ่งเรื่องฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดจะถูกนำมาพิจารณาในการกำหนดอัตราค่าปรับของโทษปรับรายวัน อัตราค่าปรับของโทษปรับรายวันจะพิจารณาจากรายได้ที่เกี่ยวข้องทั้งหมดของผู้กระทำความผิด จะมีการนำรายได้ดังกล่าวมากำหนดในรูปแบบร้อยละ และนำรายได้มาแบ่งออกเป็นส่วนๆ เพื่อนำส่วนหนึ่งมาใช้ในการชำระค่าปรับ อัตราค่าปรับจะกำหนดจากปัจจัยสองประการ คือ ปริมาณเงินซึ่งจะแปรตามสภาพเศรษฐกิจของผู้ต้องโทษปรับโดยคิดคำนวณจากรายได้ต่อวันของผู้ต้องโทษแต่ละราย และจำนวนวันปรับ ซึ่งกำหนดตามความหนักเบาของความผิดที่ได้กระทำ ทั้งนี้ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนียังให้อำนาจศาลในการประเมินรายได้ ทรัพย์สิน และพื้นฐานอื่นๆของจำเลย ในการกำหนดอัตราโทษปรับ โดยในเบื้องต้นศาลจะใช้พยานหลักฐานทั้งหมดที่มีอยู่ในการกำหนดอัตราของโทษปรับ ศาลจะประเมินรายได้ของผู้กระทำความผิดในกรณีที่ไม่มีพยานหลักฐานดังกล่าวอยู่ โดย การนำหลักการประเมินรายได้มาใช้ก็ต่อเมื่อจำเลยไม่ได้ให้ข้อเท็จจริง หรือให้ข้อเท็จจริงที่ไม่เพียงพอ หรือให้ข้อเท็จจริงที่ไม่มีความน่าเชื่อถือเกี่ยวกับฐานะในทางเศรษฐกิจของตน หรือการกำหนดพื้นฐานในการกำหนดอัตราโทษปรับที่แท้จริงเป็นสิ่งที่เป็นไปได้<sup>18</sup>

<sup>18</sup> สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2549). ระบบการลงโทษตามกฎหมายอาญาเยอรมัน ตอน 1. *วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์*, 1(6). หน้า 76-118.

#### 4.) ตัวอย่างคำพิพากษาของศาล

คดี OLG Karlsruhe vom 20.03.2015, Az. 4 U 196/14 ข้อเท็จจริงปรากฏว่าโจทก์ ซึ่งเป็นผู้บริโภคนำคำฟ้องต่อศาลว่า จำเลยขายชีส (Soft cheese) โดยใช้ถ้วยพลาสติกเป็นบรรจุภัณฑ์ชั้นในและใช้กล่องกระดาษเป็นบรรจุภัณฑ์ชั้นนอกห่อหุ้มอีกชั้นหนึ่ง โดยบรรจุภัณฑ์ที่นำมาใช้ไม่มีช่องที่ให้ผู้บริโภคใช้ในการมองเห็นสิ่งที่บรรจุอยู่ภายใน เมื่อนำมาตรวจสอบพบว่า ปริมาณพื้นที่สำหรับการบรรจุในส่วนของบรรจุภัณฑ์ชั้นนอกที่เป็นกล่องกระดาษแข็งมี ปริมาณพื้นที่บรรจุมากกว่าปริมาณพื้นที่บรรจุภัณฑ์ชั้นในซึ่งเป็นถ้วยพลาสติกถึงสองเท่า จากการตรวจสอบพบว่าผู้ผลิตได้ระบุถึงปริมาณที่ได้บรรจุในบรรจุภัณฑ์ดังกล่าวไว้อย่างถูกต้องตรงกับสินค้าที่ได้บรรจุไว้และผู้บริโภคสามารถมองเห็นข้อมูลจากผู้ผลิตระบุไว้อย่างชัดเจน ในคดีนี้ศาลวินิจฉัยว่าการกระทำดังกล่าวของผู้ประกอบธุรกิจ เป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามของการหลอกลวงตามกฎหมาย UWG และในขณะเดียวกันก็เป็นการประพฤติที่เป็นการแข่งขันทางการค้าที่เป็นธรรมเนื่องจากขนาดและรูปร่างของบรรจุภัณฑ์ดังกล่าวทำให้เกิดความเข้าใจผิดต่อผู้บริโภค ซึ่งทำให้ผู้บริโภคประเมินหรือคาดหวังว่าจะได้รับสินค้า ที่มีปริมาณความจุที่แท้จริงสูงเกินกว่าที่ได้ผู้ประกอบธุรกิจได้บรรจุไว้ อันเป็นการโฆษณาที่เกินความเป็นจริงและเป็นการหลอกลวงผู้บริโภค<sup>19</sup>

### 3.2 กฎหมายการคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทย

#### 3.2.1 กฎหมายที่เกี่ยวกับการโฆษณาในประเทศไทย

กฎหมายที่เกี่ยวกับการโฆษณาในประเทศไทย ได้แก่

- 1) พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522
- 2) พระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2522
- 3) พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522
- 4) พระราชบัญญัติออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท พ.ศ. 2518
- 5) พระราชบัญญัติเครื่องสำอาง พ.ศ. 2535
- 6) พระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2535
- (1) พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ได้วางหลักให้ผู้บริโภคมีสิทธิจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย คือสิทธิที่จะได้รับข่าวสาร รวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้อง และเพียงพอ

<sup>19</sup> ธเนศ ปดิภัทรพรกุล. (2558). *มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคจากบรรจุภัณฑ์ที่มีขนาดใหญ่เกินจริง*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 88.

เกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกสินค้าและบริการ สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ รวมทั้งสิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา และสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย<sup>20</sup>

(2) กฎหมายด้านการโฆษณา ตามพระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2510

การโฆษณาและการส่งเสริมการขายมีผลต่อการทำให้สินค้าให้เป็นที่รู้จักและสามารถเพิ่มยอดขายสินค้าได้ แต่ก็เป็นสินค้าที่ต้องใช้อย่างสมเหตุผล เพื่อป้องกันการเกิดอันตรายจากการใช้ยา หรือปัญหาที่จะเกิดขึ้นตามมาจากการใช้ยา ไม่ว่าจะปัญหานั้นจะเกี่ยวกับด้านสุขภาพ เช่น ปัญหาเชื้อดื้อยา ปัญหาอาการไม่พึงประสงค์จากการใช้ยา หรืออาจจะเป็นปัญหาที่เกิดกับสังคม เช่น การใช้ยาเพื่อทำแท้ง หรือการโฆษณาเพื่อหลอกลวงทำให้ต้องสูญเสียทรัพย์สินเงินทองโดยไม่สมควร กฎหมายจึงจำเป็นต้องมีมาตรการบางอย่างเพื่อป้องกันหรือบรรเทาผลกระทบที่จะตามมาขึ้น โดยกำหนดให้มีการควบคุมเนื้อหาตลอดจนวิธีการในการโฆษณาผลิตภัณฑ์ยา ซึ่งการโฆษณาขายยาทางวิทยุกระจายเสียง เครื่องขยายเสียง วิทยุโทรทัศน์ ทางฉายภาพ หรือภาพยนตร์ หรือทางสิ่งพิมพ์ จะต้องได้รับอนุมัติข้อความ เสียงหรือภาพที่ใช้ในการโฆษณาจากผู้อนุญาต และต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ผู้อนุญาตกำหนด ซึ่งผู้อนุญาตคือ เลขานุการคณะกรรมการอาหารและยา หรือผู้ซึ่งคณะกรรมการอาหารและยามอบหมาย ซึ่งมีอำนาจในการอนุญาตผลิตยา หรือการนำหรือสั่งยาเข้ามาในราชอาณาจักร การขายยาในกรุงเทพมหานคร และการอนุญาตขายยาในจังหวัดที่อยู่ในเขตอำนาจนอกจากกรุงเทพมหานคร<sup>21</sup>

<sup>20</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

มาตรา 4 ผู้บริโภคมีสิทธิได้รับความคุ้มครองดังต่อไปนี้

- (1) สิทธิที่จะได้รับข่าวสารรวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ
- (2) สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการ
- (3) สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ (๓ ทวิ) สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรม

ในการทำสัญญา

- (4) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหายทั้งนี้ ตามที่กฎหมายว่าด้วยการนั้นๆ หรือ

พระราชบัญญัตินี้บัญญัติไว้

<sup>21</sup> พระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2510

มาตรา 4 ผู้อนุญาต หมายความว่า

(1) เลขานุการคณะกรรมการอาหารและยา หรือผู้ซึ่งเลขานุการคณะกรรมการอาหารและยามอบหมาย สำหรับการอนุญาตผลิตยาหรือการนำหรือสั่งยาเข้ามาในราชอาณาจักร

(2) เลขานุการคณะกรรมการอาหารและยา หรือผู้ซึ่งเลขานุการคณะกรรมการอาหารและยามอบหมาย สำหรับการอนุญาตขายยาในกรุงเทพมหานคร

พระราชบัญญัติฯ ได้กำหนดแนวปฏิบัติในการโฆษณาขายยาว่า จะต้องไม่เป็นการโอ้อวดสรรพคุณยา หรือวัตถุดิบเป็นส่วนประกอบของยาว่าสามารถบำบัด บรรเทา รักษา หรือป้องกันโรค หรือความเจ็บป่วยได้อย่างศักดิ์สิทธิ์ หรือหายขาด ต้องไม่แสดงสรรพคุณยาอันเป็นเท็จหรือเกินความจริง ไม่ทำให้เข้าใจว่าวัตถุใดเป็นตัวยาหรือส่วนประกอบของยา ซึ่งความจริงไม่มีส่วนประกอบหรือวัตถุดิบนั้นในยาหรือมีแต่ไม่มีในปริมาณหรือจำนวนที่เข้าใจผิด ไม่ทำให้เข้าใจว่าเป็นยาทำให้แท้งลูก หรือยาขับระดูอย่างแรง ไม่ทำให้เข้าใจว่าเป็นยาบำรุงกามหรือคุมกำเนิด ไม่แสดงสรรพคุณยาอันตราย หรือยาคุมพิเศษ ไม่มีการรับรองหรือยกย่องสรรพคุณยาโดยบุคคลอื่น และไม่แสดงสรรพคุณยาว่าสามารถบำบัด บรรเทา รักษา หรือป้องกันโรคหรืออาการของโรคตามที่รัฐมนตรีประกาศ<sup>22</sup> ห้ามไม่ให้โฆษณาขายยาโดยไม่สุภาพ หรือแสดงความทุกข์ทรมานของผู้ป่วย<sup>23</sup> และห้ามมิให้มีการโฆษณาขายยาโดยวิธีแถมหรือออกสลากรางวัล<sup>24</sup>

(3) ผู้ว่าราชการจังหวัด สำหรับการอนุญาตขายยาในจังหวัดที่อยู่ในเขตอำนาจนอกจากกรุงเทพมหานคร

<sup>22</sup> พระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2510

มาตรา 88 การโฆษณาขายยาจะต้อง

(1) ไม่เป็นการโอ้อวดสรรพคุณยา หรือวัตถุดิบเป็นส่วนประกอบของยาว่าสามารถบำบัด บรรเทา รักษา หรือป้องกันโรค หรือความเจ็บป่วยได้อย่างศักดิ์สิทธิ์ หรือหายขาด หรือใช้ถ้อยคำอื่นใดที่มีความหมายทำนองเดียวกัน

(2) ไม่แสดงสรรพคุณยาอันเป็นเท็จหรือเกินความจริง

(3) ไม่ทำให้เข้าใจว่าวัตถุใดเป็นตัวยาหรือส่วนประกอบของยา ซึ่งความจริงไม่มีส่วนประกอบหรือวัตถุดิบนั้นในยาหรือมีแต่ไม่มีที่เข้าใจผิด

(4) ไม่ทำให้เข้าใจว่าเป็นยาทำให้แท้งลูก หรือยาขับระดูอย่างแรง

(5) ไม่ทำให้เข้าใจว่าเป็นยาบำรุงกามหรือคุมกำเนิด

(6) ไม่แสดงสรรพคุณยาอันตรายหรือยาควบคุมพิเศษ

(7) ไม่มีการรับรองหรือยกย่องสรรพคุณยาโดยบุคคลอื่น

(8) ไม่แสดงสรรพคุณยาว่าสามารถบำบัด บรรเทา รักษาหรือป้องกันโรค หรืออาการของโรคที่

รัฐมนตรีประกาศตามมาตรา 77

ความใน (5) และ (6) ไม่ใช่บังคับแก่ข้อความในฉลากหรือเอกสารกำกับยาและความใน (1)

(4) (5) (6) (7) และ (8) ไม่ใช่บังคับแก่การโฆษณาซึ่งกระทำโดยตรงต่อผู้ประกอบโรคศิลปะ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือผู้ประกอบการบำบัดโรคสัตว์

<sup>23</sup> พระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2510

มาตรา 89 ห้ามมิให้โฆษณาขายยาโดยไม่สุภาพ หรือ โดยการร้องรำทำเพลง หรือแสดงความทุกข์ทรมานของผู้ป่วย

<sup>24</sup> พระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2510

เลขาธิการคณะกรรมการอาหารและยา มีอำนาจสั่งให้ระงับการโฆษณาขายยาที่เห็นว่าเป็นการโฆษณาโดยฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ได้ สำหรับโทษในกรณีที่ฝ่าฝืนข้อห้ามตามพระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 มีดังนี้ การโฆษณาขายยาโดยฝ่าฝืนมาตรา 88 มาตรา 89 และมาตรา 90 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ c) การฝ่าฝืนคำสั่งระงับการโฆษณาขายยาของคณะกรรมการอาหารและยา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้ปรับรายวันอีกวันละห้าร้อยบาทจนกว่าจะปฏิบัติตามคำสั่งนั้น

(3) กฎหมายด้านการโฆษณาอาหาร ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยอาหาร พ.ศ. 2522

เพื่อควบคุมให้มีการโฆษณาไม่เป็นพิษภัยต่อผู้บริโภค พระราชบัญญัตินี้จึงได้กำหนดข้อห้ามและระเบียบปฏิบัติไว้ดังต่อไปนี้

(1) ห้ามไม่ให้โฆษณาคุณภาพ ประโยชน์ คุณภาพ หรือสรรพคุณของอาหารที่เป็นเท็จ หรือเป็นการหลอกลวงให้เกิดความหลงเชื่อโดยไม่สมควร<sup>25</sup>

(2) ในกรณีที่โฆษณาคุณภาพ ประโยชน์ คุณภาพ หรือสรรพคุณของอาหารทางวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์ ทางฉายภาพ หรือทางหนังสือพิมพ์ หรือด้วยวิธีอื่นเพื่อประโยชน์ในทางการค้า ต้องนำเสียง ภาพ ภาพยนตร์ หรือข้อความที่จะโฆษณาให้ผู้อนุญาตตรวจพิจารณาก่อน เมื่อได้รับอนุญาตแล้วจึงจะโฆษณาได้<sup>26</sup>

หากผู้ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามต้องรับโทษ คือหากฝ่าฝืนมาตรา 40 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินสามหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>27</sup> และหากเป็นการฝ่าฝืนคำสั่งของผู้อนุญาต ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และ

มาตรา 90 ห้ามมิให้โฆษณาขายยาโดยวิธีแถมพกหรือออกสลากรางวัล

<sup>25</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยอาหาร พ.ศ. 2522

มาตรา 40 ห้ามมิให้ผู้ใดโฆษณาคุณภาพ ประโยชน์ คุณภาพ หรือสรรพคุณของอาหารอันเป็นเท็จหรือเป็นการหลอกลวงให้เกิดความหลงเชื่อโดยไม่สมควร

<sup>26</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยอาหาร พ.ศ. 2522

มาตรา 41 ผู้ใดประสงค์จะโฆษณาคุณภาพ ประโยชน์ คุณภาพ หรือสรรพคุณ ของอาหารทางวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ ทางฉายภาพ ภาพยนตร์ หรือทางหนังสือพิมพ์ หรือสิ่งพิมพ์อื่น หรือด้วยวิธีอื่นใดเพื่อประโยชน์ในทางการค้า ต้องนำเสียง ภาพ ภาพยนตร์ หรือข้อความที่จะโฆษณาดังกล่าวนั้นให้ผู้อนุญาตตรวจพิจารณาก่อน เมื่อได้รับอนุญาตแล้วจึงจะโฆษณาได้

<sup>27</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยอาหาร พ.ศ. 2522

มาตรา 70 ผู้ใดโฆษณาอาหาร โดยฝ่าฝืน มาตรา 40 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินสามหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ให้ปรับเป็นรายวันอีกวันละไม่น้อยกว่าห้าร้อยบาท แต่ไม่เกินหนึ่งพันบาทตลอดเวลาที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว<sup>28</sup>

(4) กฎหมายด้านการโฆษณาวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ตามพระราชบัญญัติวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2518

วัตถุออกฤทธิ์ หมายความว่า วัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ที่เป็นสิ่งธรรมชาติหรือที่ได้จากสิ่งธรรมชาติ หรือวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทที่เป็นวัตถุสังเคราะห์

เอกสารกำกับวัตถุออกฤทธิ์ หมายความว่า กระดาษหรือสิ่งอื่นใดที่ทำให้ปรากฏความหมายด้วยรูป รอยประดิษฐ์ หรือข้อความใดๆ อันเกี่ยวกับวัตถุออกฤทธิ์ ซึ่งสอดแทรกหรือรวบรวมไว้กับภาชนะ หรือหีบห่อบรรจุวัตถุออกฤทธิ์

ในพระราชบัญญัติวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท พ.ศ. 2518 ได้บัญญัติห้ามไม่ให้มีการโฆษณาเพื่อการค้าวัตถุออกฤทธิ์ เว้นแต่เป็นการโฆษณาซึ่งกระทำโดยตรงต่อผู้ประกอบการ ผู้ประกอบโรคศิลปะ แพณปัจจุบันชั้นหนึ่งในสาขาทันตกรรม เภสัชกร หรือผู้ประกอบการบำบัดโรคสัตว์ชั้นหนึ่ง หรือการโฆษณานั้นเป็นฉลากหรือเอกสารกำกับวัตถุออกฤทธิ์ที่ภาชนะหรือหีบห่อบรรจุวัตถุออกฤทธิ์<sup>29</sup>

(5) กฎหมายด้านการโฆษณาวัตถุอันตราย ตามพระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2535

วัตถุอันตรายที่มีการกำหนดฉลากตามมาตรา เป็นสินค้าที่มีการควบคุมฉลากโดยคณะกรรมการควบคุมฉลากตามกฎหมายโดยอนุ โลม <sup>30</sup>

<sup>28</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยอาหาร พ.ศ. 2522

มาตรา 72 ผู้ใดฝ่าฝืนคำสั่งของผู้อนุญาตซึ่งสั่งตามมาตรา 42 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้ปรับเป็นรายวันอีกวันละไม่น้อยกว่าห้าร้อยบาท แต่ไม่เกินหนึ่งพันบาทตลอดเวลาที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว

<sup>29</sup> พระราชบัญญัติวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท พ.ศ. 2518

มาตรา 48 ห้ามมิให้ผู้ใดโฆษณาเพื่อการค้าซึ่งวัตถุออกฤทธิ์เว้นแต่

- (1) การโฆษณาซึ่งกระทำโดยตรงต่อผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรม ผู้ประกอบโรคศิลปะ แพณปัจจุบันชั้นหนึ่งในสาขาทันตกรรม เภสัชกร หรือผู้ประกอบการบำบัดโรคสัตว์ชั้นหนึ่ง หรือ
- (2) เป็นฉลากหรือเอกสารกำกับวัตถุออกฤทธิ์ที่ภาชนะหรือหีบห่อบรรจุวัตถุออกฤทธิ์

<sup>30</sup> พระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2535

มาตรา 51 การควบคุมการโฆษณาวัตถุอันตรายให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคและเพื่อประโยชน์ในการควบคุมโฆษณาให้ถือว่าวัตถุอันตรายที่มีการกำหนดฉลากตามมาตรา 20 (1) เป็นสินค้าที่มีการควบคุมฉลากโดยคณะกรรมการควบคุมฉลากตามกฎหมายดังกล่าวโดยอนุ โลม



วัตถุอันตราย หมายความว่า วัตถุระเบิดได้ วัตถุไวไฟ วัตถุออกซิไดซ์และวัตถุเปอร์ออกไซด์ วัตถุมีพิษ วัตถุที่ทำให้เกิดโรค วัตถุกัมมันตรังสี วัตถุที่ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางพันธุกรรม วัตถุกัดกร่อน วัตถุที่ก่อให้เกิดระคายเคือง วัตถุอย่างอื่น ไม่ว่าจะเป็นเคมีภัณฑ์ หรือสิ่งอื่นใด ที่อาจทำให้เกิดอันตรายแก่บุคคล สัตว์ พืชทรัพย์ หรือสิ่งแวดล้อม<sup>31</sup>

### 3.2.2 การโฆษณาที่เป็นการหลอกลวงและการโฆษณาที่เกินความจริงตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ได้บัญญัติกรณีที่เกี่ยวข้องกับการโฆษณาด้วยข้อความที่ไม่เป็นธรรมหรือก่อผลเสียแก่สังคมโดยรวม โดยบัญญัติว่าการโฆษณาจะต้องไม่ใช่ข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค หรือใช้ข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม ไม่ว่าจะเป็นข้อความที่เกี่ยวกับแหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพ หรือลักษณะของสินค้าหรือบริการ ตลอดจนการส่งมอบ การจัดหา หรือการใช้สินค้าหรือบริการ ซึ่งข้อความที่ถือว่าเป็นข้อความที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค หรือเป็นข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวมคือ ข้อความที่เป็นเท็จหรือเกินความจริง ข้อความที่จะก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ ไม่ว่าจะกระทำโดยใช้หรืออ้างอิงรายงานทางวิชาการ สถิติ หรือสิ่งใดสิ่งหนึ่งอันไม่เป็นความจริงหรือเกินความจริง หรือไม่ก็ตามข้อความที่เป็นการสนับสนุนโดยตรงหรือโดยอ้อมให้มีการกระทำผิดกฎหมายหรือศีลธรรม หรือนำไปสู่ความเสียหายในวัฒนธรรมของชาติ

<sup>31</sup> พระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2535

มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้

วัตถุอันตราย หมายความว่า วัตถุดังต่อไปนี้

- (1) วัตถุระเบิดได้
- (2) วัตถุไวไฟ
- (3) วัตถุออกซิไดซ์และวัตถุเปอร์ออกไซด์
- (4) วัตถุมีพิษ
- (5) วัตถุที่ทำให้เกิดโรค
- (6) วัตถุกัมมันตรังสี
- (7) วัตถุที่ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางพันธุกรรม
- (8) วัตถุกัดกร่อน
- (9) วัตถุที่ก่อให้เกิดระคายเคือง
- (10) วัตถุอย่างอื่น ไม่ว่าจะเป็นเคมีภัณฑ์ หรือสิ่งอื่นใด ที่อาจทำให้เกิดอันตรายแก่บุคคล สัตว์ พืชทรัพย์ หรือสิ่งแวดล้อม

ข้อความที่จะทำให้เกิดความแตกแยกหรือเสื่อมเสียความสามัคคีในหมู่ประชาชน ข้อความอย่างอื่นตามที่ได้กำหนดไว้ในกฎกระทรวง รวมทั้งข้อความที่ใช้ในการโฆษณาที่บุคคลทั่วไปสามารถรู้ได้ว่าเป็นข้อความที่ไม่อาจเป็นความจริงได้โดยแน่แท้ ไม่เป็นข้อความที่ต้องห้ามในการโฆษณา<sup>32</sup>

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ยังได้กำหนดให้วิธีการโฆษณาต้องไม่กระทำด้วยวิธีการอันอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพร่างกายหรือจิตใจหรืออันอาจก่อให้เกิดความรำคาญแก่ผู้บริโภคด้วยข้อความที่เป็นเท็จหรือเกินความจริง โดยได้บัญญัติให้ข้อความเช่นนี้เป็นข้อความที่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้บริโภคอย่างยิ่งแต่การจะวินิจฉัยว่าแก่ไหนเป็นเท็จจะต้องอาศัยข้อเท็จจริงเป็นกรณีไป<sup>33</sup>

โฆษณาลวง คือ โฆษณาที่แสดงข้อความแตกต่างจากความจริงและผลแห่งการแสดงเช่นนั้นทำให้พฤติกรรมของการบริโภคนั้นเอนไปในทางที่ข้อความนั้นมุ่งหมายข้อความที่แสดงอาจเป็นเท็จหรือร่วมอยู่ในตัวเองหรือแม้ไม่มีสิ่งแสดงว่าน่าจะเท็จแต่ความหมายที่ผู้รับรู้อาจเข้าใจอาจเป็นเท็จก็ถือว่าเป็นการรวมได้

แนวพิจารณาว่าโฆษณาใดเป็น โฆษณาเท็จหรือ โฆษณาลวงตามความเห็นของศาสตราจารย์สุขุม สุนิธย์ ถือแนวว่า โฆษณาลวง คือ โฆษณาที่แสดงข้อความแตกต่างจากความจริงและผลแห่งการแสดงเช่นนั้นทำให้พฤติกรรมการบริโภคหันเหไปในทางที่ข้อความนั้นมุ่งหมาย

<sup>32</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

มาตรา 22 การโฆษณาจะต้องไม่ใช่ข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือใช้ข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม ทั้งนี้ ไม่ว่าข้อความดังกล่าวนั้นจะเป็นข้อความที่เกี่ยวกับแหล่งกำเนิดสภาพ คุณภาพหรือลักษณะของสินค้าหรือบริการ ตลอดจนการส่งมอบ การจัดหา หรือการใช้สินค้าหรือบริการ ข้อความดังต่อไปนี้ ถือว่าเป็นข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือเป็นข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม

- (1) ข้อความที่เป็นเท็จหรือเกินความจริง
- (2) ข้อความที่จะก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการไม่ว่าจะกระทำโดยใช้หรืออ้างอิงรายงานทางวิชาการสถิติ หรือสิ่งใดสิ่งหนึ่งอันไม่เป็นความจริงหรือเกินความจริง หรือไม่ก็ตาม
- (3) ข้อความที่เป็นการสนับสนุนโดยตรงหรือโดยอ้อมให้มีการกระทำผิดกฎหมายหรือศีลธรรม หรือนำไปสู่ความเสื่อมเสียในวัฒนธรรมของชาติ
- (4) ข้อความที่จะทำให้ความแตกแยกหรือเสื่อมเสียความสามัคคีในหมู่ประชาชน
- (5) ข้อความอย่างอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวงข้อความที่ใช้ในการโฆษณาที่บุคคลทั่วไปสามารถรู้ได้ว่าเป็นข้อความที่ไม่อาจเป็นความจริงได้โดยแน่แท้ ไม่เป็นข้อความที่ต้องห้ามในการโฆษณาตาม (1)

<sup>33</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

มาตรา 23 การโฆษณาจะต้องไม่กระทำด้วยวิธีการอันอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพ ร่างกายหรือจิตใจหรืออันอาจก่อให้เกิดความรำคาญแก่ผู้บริโภค ทั้งนี้ ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ข้อความที่แสดงอาจเป็นเท็จหรือลวงอยู่ในตัวเองหรือแม้ไม่มีสิ่งแสดงว่าน่าจะเป็นเท็จแต่ความหมายที่ผู้รับรู้อาจเข้าใจอาจเป็นเท็จก็ถือว่าลวงได้<sup>34</sup>

คำว่า “หลอกลวง” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 หมายความว่า ใช้อุบายทุจริตลวงให้เข้าใจผิด, แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งเพื่อให้บุคคลอื่นเข้าใจผิด<sup>35</sup>

การหลอกลวงผู้อื่น คือ การทำให้ผู้อื่นเข้าใจผิดหรือทำให้หลงเชื่อในสิ่งที่ผิดจากความจริง<sup>36</sup>

คำว่า “เข้าใจ” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 หมายความว่า รู้เรื่อง รู้ความหมาย

คำว่า “ผิด” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 หมายความว่า ไม่ตรงกับความจริงหรือที่กำหนดนิยามไว้ ไม่ถูก ต่างไป แปลกไป

ดังนั้นคำว่า เข้าใจผิด จึงหมายความว่า การรู้หรือการเข้าใจที่ไม่ตรงกับความจริงหรือรู้ต่างออกไปจากที่กำหนดนิยามไว้นั้นเอง การโฆษณาที่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดจึงไม่จำเป็นต้องเป็นการโฆษณาเท็จ การโฆษณาที่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดอาจเป็นการโฆษณาที่มุ่งเน้นความสำคัญบางจุดหรือมีจุดมุ่งหมายที่ปกปิดไม่แสดงข้อความบางส่วนซึ่งทำให้ผู้บริโภคเกิดความเข้าใจ ไม่ถูกต้อง โฆษณา หากมีเจตนามุ่งให้เกิดความเข้าใจผิดแก่ผู้บริโภค โดยตรงถือว่าเป็นการโฆษณาที่หลอกลวง ซึ่งเป็นการต้องห้ามตามกฎหมาย ข้อความจะเป็นเท็จได้ต่อเมื่อเป็นข้อเท็จจริงในอดีตหรือปัจจุบัน ข้อเท็จจริงในอนาคตไม่อาจเป็นข้อความเท็จได้เพราะเป็นข้อเท็จจริงในอนาคตไม่ว่าจะเท็จหรือจริงขณะกล่าว

### 3.2.2.1 ตัวอย่างการโฆษณาที่เป็นเท็จหรือเกินความเป็นจริง

1) การโฆษณาขายนาฬิกาเอน ของบริษัทบี ในหนังสือพิมพ์มีข้อความว่า สมอคอมพิวเตอร์ หัวใจพลังแสง นาฬิกามหัศจรรย์เรือนแรกของโลกบอกเวลาแม่นยำชั่ววินาทีตราบนานาชาติโลกยังไม่สิ้นแสง รับประกันแบตเตอรี่นานถึงห้าปี ซึ่งในความเป็นจริงไม่อาจพิสูจน์ได้ว่าเป็นนาฬิกามหัศจรรย์เรือนแรกที่บอกเวลาได้แม่นยำชั่ววินาที<sup>37</sup>

2) มติ คคช. 4/2555 เมื่อวันที่ 27 ธันวาคม พ.ศ. 2555 คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคได้พิจารณาเรื่องการโฆษณาผลิตภัณฑ์ ทำความสะอาดห้องน้ำยี่ห้อ วิคซอลเรด ของบริษัท ไอ.พี.แมนูแฟคเจอร์ จำกัด แล้วเห็นว่าการโฆษณาแสดงภาพกราฟที่ฝังแน่นอยู่บนพื้นห้อง

<sup>34</sup> ฉฐวรณ เจริญรัตนพรชัย. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 9. หน้า 39.

<sup>35</sup> พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2554

<sup>36</sup> จิตฤดี วีระเวสส์. (2543). *ขุมขุมคดีข้อโกง* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: อักษร. หน้า 14.

<sup>37</sup> สุขุม สุภณิตย์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 24.

น้ำโดยมีหญิงสาวใช้น้ำยาล้างห้องน้ำไม่ปรากฏยี่ห้อ และใช้แปรงขัดพื้นห้องน้ำออกแรงขัดจนเหนื่อยคราบสกปรกสีดำก็ไม่สามารถหลุดออกมาได้ ต่อมาเมื่อใช้ผลิตภัณฑ์ล้างห้องน้ำยี่ห้อวิกซอลเรด กลิ่นเฟรชเบอร์รี่ คราบที่ฝังอยู่บนร่องและบนกระเบื้องหลุดออกมาได้ง่าย ห้องน้ำดูสะอาดทั่วทั้งห้องและมีกลิ่นหอมของเฟรชเบอร์รี่ โดยที่หญิงสาวไม่ต้องออกแรงขัดพื้นห้องน้ำและมีเสียงบรรยายว่า “ขจัดคราบฝังแน่น” และ “ไม่เปลืองแรงขัด” ย่อมทำให้ผู้บริโภคเข้าใจว่าไม่ต้องใช้แรงและอุปกรณ์ในการขัดพื้นห้องน้ำ เพียงใช้น้ำยาล้างห้องน้ำดังกล่าวราดลงบนพื้นคราบสกปรกที่ฝังแน่น อยู่บนพื้นในห้องน้ำสามารถหลุดออกได้ คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคพิจารณาแล้วเห็นว่าการโฆษณาดังกล่าวจึงเป็นการใช้ข้อความโฆษณาที่เป็นเท็จ หรือเกินความจริง จึงมีคำสั่งห้ามบริษัท ไอ.พี.แมนูแฟกเจอร์ จำกัด ใช้สื่อภาพยนตร์โฆษณาผลิตภัณฑ์ ทำความสะอาดห้องน้ำ ยี่ห้อวิกซอลเรด กลิ่นเฟรชเบอร์รี่ ของบริษัทฯ ครั้งต่อไปในทุกสื่อโฆษณา

3) มติ คคป. 4/2555 เมื่อวันที่ 27 ธันวาคม พ.ศ. 2555 สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ได้รับหนังสือจากสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา ขอให้ตรวจสอบการโฆษณาผลิตภัณฑ์กำจัดแมลง ยี่ห้อซิลด์ท็อกซ์เนทเซอร์การ์ด 1 และ ซิลด์ท็อกซ์เนทเซอร์การ์ด 2 ของบริษัท เรกคิทท์เบนคิเซอร์ (ประเทศไทย) จำกัด ซึ่งโฆษณาทางหนังสือพิมพ์ไทยรัฐ โดยใช้ข้อความว่า “พลังปกป้องจากธรรมชาติ ออกฤทธิ์กำจัดแมลงร้าย ดูแลครอบครัวที่คุณห่วงใย” “ผสมกลิ่น ดี-เลมอนนีน สารสกัดจากธรรมชาติ” ซึ่งเห็นว่าการใช้ข้อความโฆษณาดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความเข้าใจผิดแก่ผู้บริโภคได้ คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคได้พิจารณาแล้วเห็นว่า ผลิตภัณฑ์ดังกล่าวประกอบด้วยวัตถุอันตรายจึงต้องรับการขึ้นทะเบียนวัตถุอันตรายจากสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา และผลิตภัณฑ์ดังกล่าวได้รับการขึ้นทะเบียนแล้วมีสรรพคุณในการกำจัดแมลง ยุง แมลงสาบ มด ซึ่งการใช้ผลิตภัณฑ์ดังกล่าวต้องใช้ด้วยความระมัดระวัง โดยมีส่วนผสมของกลิ่นสารดี เลมอนนีน (D-Limonene) ซึ่งเป็นสารสกัดธรรมชาติ แต่สารดังกล่าวไม่ได้ทำหน้าที่ออกฤทธิ์ในการกำจัดแมลงเพราะมีส่วนประกอบเพียง 0.300% ของผลิตภัณฑ์เท่านั้น ประสิทธิภาพในการกำจัดแมลงมาจากสารสังเคราะห์ซึ่งเป็นวัตถุอันตรายโดยตรง ไม่มีส่วนผสมของสารธรรมชาติที่สามารถกำจัดแมลง ยุง มด แมลงสาบได้ การใช้ข้อความโฆษณาว่า “พลังปกป้องธรรมชาติ” จึงเป็นการใช้ข้อความโฆษณาที่เป็นเท็จหรือเกินความจริง จึงมีคำสั่งห้ามบริษัท เรกคิทท์เบนคิเซอร์ (ประเทศไทย) จำกัด ใช้ข้อความว่า “พลังปกป้อง จากธรรมชาติ” ในการโฆษณาผลิตภัณฑ์กำจัดแมลง ยี่ห้อ ซิลด์ท็อกซ์เนทเซอร์การ์ด ครั้งต่อไปในทุกสื่อโฆษณา

4) การโฆษณารถยนต์ ยี่ห้อ ฟอร์ดเรนเจอร์ ใหม่ ซึ่งโฆษณาทางสื่อโทรทัศน์ โดยปรากฏภาพรถยนต์ ฟอร์ดเรนเจอร์ใหม่ วิ่งบนทะเลทรายแห่งหนึ่ง ในแอฟริกาใต้ และมีข้อความบรรยายใต้ภาพว่า “200 แรงม้า แรงบิด 470 Nm” “เครื่องยนต์ 3.2 ลิตร ถึงเดียวไปได้ไกลกว่า

1,600 กิโลเมตร ไปกลับ กรุงเทพฯ – พัทลุง และ ชับจริงโดยล้อมวลชน ความเร็วเฉลี่ย 70 กิโลเมตรต่อชั่วโมง เปิดแอร์ตลอดเส้นทาง” จากการพิจารณาภาพยนตร์โฆษณาดังกล่าวทางสื่อโทรทัศน์ ประกอบกับ เอกสารการทดสอบคำชี้แจงของผู้แทนบริษัทฯ และความเห็นของผู้เชี่ยวชาญด้านยานยนต์แล้ว มีความเห็นดังนี้ ข้อความที่ว่า“ถึงเดียวไปได้”ไกลกว่า 1,600 กิโลเมตร...กรุงเทพฯ-พัทลุง...” เห็นว่าบริษัทฯ สื่อให้เข้าใจว่าเติมน้ำมันเชื้อเพลิงเพียง 1 ถัง รถยนต์ฯ สามารถวิ่ง ไปกลับ กรุงเทพฯ - พัทลุง ซึ่งมีระยะทางกว่า 1,600 กิโลเมตรได้ แต่ผลการทดสอบที่บริษัทฯ นำมาชี้แจงนั้น มีเงื่อนไขอื่นที่เป็นสาระสำคัญแต่บริษัทฯ มิได้แจ้งให้ทราบแต่อย่างใด เช่น การเติมน้ำมันเชื้อเพลิงด้วยการข่มรด การค่อย ๆ เติมน้ำมันเชื้อเพลิงช้า ๆ เป็นต้น และผลการทดสอบ เป็นดังนี้

(1) การใช้น้ำมันเชื้อเพลิงที่ 85.93 ลิตร คันที่ 1 ระยะทางโดยรวมที่วิ่งได้ 1,673 กิโลเมตร คันที่ 2 ระยะทางโดยรวมที่วิ่งได้ 1,562 กิโลเมตร

(2) จำนวนการใช้น้ำมันเชื้อเพลิงที่ 80 ลิตร คันที่ 1 ระยะทางที่คำนวณได้ 1,557 กิโลเมตร และคันที่ 2 ระยะทางที่คำนวณได้ 1,454 กิโลเมตร

คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค จึงเห็นว่าผลการคำนวณดังกล่าวไม่สามารถไปได้ไกลกว่า 1,600 กิโลเมตร และไม่สามารถวิ่งไปกลับ กรุงเทพฯ - พัทลุงได้ตามที่โฆษณา รวมทั้งต้องทำตามเงื่อนไขของการทดสอบด้วย ซึ่งบริษัทฯ มิได้แจ้งรายละเอียดเช่นว่านั้นให้ผู้บริโภคทราบ เป็นการใช้ข้อความที่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญจึงมีมติให้นำเรื่องนี้กลับไปให้คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาพิจารณา เพื่อหามาตรการให้บริษัททำการโฆษณาเพื่อแก้ไขความเข้าใจผิดของผู้บริโภค

### 3.2.3 การควบคุมการโฆษณาและโทษสำหรับการโฆษณาที่เกินความจริง

#### 1) การควบคุมดูแลการโฆษณา

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ได้กำหนดให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาเพื่อทำหน้าที่ในการควบคุม ดูแลการโฆษณาสินค้าหรือบริการและมีอำนาจในการแต่งตั้งอนุกรรมการขึ้นเพื่อดำเนินการพิจารณาหรือปฏิบัติการอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณามอบหมาย คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณามีขึ้นตามมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 โดยคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาจะมีจำนวนไม่น้อยกว่า 7 คนแต่ไม่เกิน 13 คน มีวาระในตำแหน่งคราวละ 2 ปี โดยมีอำนาจหน้าที่ดังนี้

(1.1) หน้าที่ทั่วไปในการควบคุมดูแลการโฆษณาสินค้า หรือบริการที่ยังไม่ถูกควบคุมการโฆษณาโดยกฎหมายอื่น

(1.2) หน้าที่ในการป้องกันหรือระงับยับยั้งความเสียหายหรืออันตรายที่จะเกิดขึ้นแก่ผู้บริโภค เนื่องจากการโฆษณาสินค้าหรือบริการบางประการล่วงหน้าโดยการกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการโฆษณาสินค้าหรือบริการนั้น

(1.3) หน้าที่ให้โอกาสแก่ผู้กระทำการโฆษณาได้ชี้แจงข้อเท็จจริง หรือนำพิสูจน์แสดงความจริงว่าข้อความของตนไม่ได้มีลักษณะเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค<sup>38</sup>

หากคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาพิจารณาแล้วเห็นว่าข้อความโฆษณานั้นมีลักษณะเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค เช่น การโฆษณาโดยใช้ภาพประกอบการโฆษณาจำหน่ายมันบดของผู้ประกอบธุรกิจอาหารรายหนึ่ง ปรากฏว่าในการโฆษณาได้มีการใช้ภาพประกอบการโฆษณา ซึ่งภาพที่ใช้ขึ้นเป็นการแสดงให้เห็นว่ามีปริมาณมันบดเต็มภาชนะบรรจุ เมื่อผู้บริโภคพบเห็นภาพโฆษณาดังกล่าวจึงตัดสินใจเข้าเลือกซื้อมันบดนั้น แต่ปรากฏว่าผู้บริโภคไม่ได้รับมันบดตามปริมาณที่ได้มีการแสดงไว้ในภาพโฆษณา<sup>39</sup> ผู้บริโภคจึงมีการร้องเรียนต่อสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค และเมื่อคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคได้เชิญผู้ประกอบธุรกิจเข้าชี้แจงข้อเท็จจริง ผู้ประกอบธุรกิจชี้แจงว่าภาพโฆษณาดังกล่าวเกิดจากการปรับแต่งทางเทคนิคเพื่อเป็นการส่งเสริมการค้าเท่านั้น ในกรณีนี้หากคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาเห็นว่า ภาพโฆษณาดังกล่าวเกิดจากการโฆษณาที่ฝ่าฝืนความเป็นจริง หรือเป็นข้อความที่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 22 คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาก็มีอำนาจออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่าง ดังต่อไปนี้ คือ ให้แก้ไขข้อความหรือวิธีการในการโฆษณา หรือไม่ให้ใช้ข้อความบางอย่างที่ปรากฏในการโฆษณา หรือห้ามการโฆษณา รวมทั้งอาจให้โฆษณาเพื่อให้แก้ไขความเข้าใจผิดของผู้บริโภคที่อาจเกิดขึ้นแล้ว ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

<sup>38</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

มาตรา 18 ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้คณะกรรมการหรือคณะกรรมการเฉพาะเรื่องต้องให้โอกาสแก่ผู้ถูกกล่าวหาหรือสงสัยว่ากระทำการอันเป็นการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคเพื่อชี้แจงข้อเท็จจริงและแสดงความคิดเห็นตามสมควรเว้นแต่กรณีจำเป็นและเร่งด่วน

การกำหนดหรือการออกคำสั่งในเรื่องใดตามพระราชบัญญัตินี้ให้คณะกรรมการหรือคณะกรรมการเฉพาะเรื่องคำนึงถึงความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่ทั้งผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจและในกรณีที่เห็นสมควร คณะกรรมการหรือคณะกรรมการเฉพาะเรื่องจะกำหนดเงื่อนไขหรือวิธีการชั่วคราวในการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายหรือการออกคำสั่งนั้นก็ได้

<sup>39</sup> สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค. (2560). *การคุ้มครองผู้บริโภคในด้านโฆษณา* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: [http://www.ocpb.go.th/download/pdf/protection\\_publish.pdf?nid=17](http://www.ocpb.go.th/download/pdf/protection_publish.pdf?nid=17). [2561, เมษายน 18].

มาตรา 27<sup>40</sup>

การควบคุมการโฆษณาของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 จำเป็นต้องได้รับความร่วมมือจากผู้ประกอบธุรกิจในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งจะส่งผลดีต่อผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภคเป็นส่วนรวม ทั้งนี้ คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณามีอำนาจหน้าที่ดำเนินการคุ้มครองผู้บริโภคตามมาตรา 22 ถึงมาตรา 29 เฉพาะเรื่องที่ยังไม่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายอื่น สรุปได้ดังต่อไปนี้

(1) กรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจโฆษณาใช้ข้อความที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือใช้ข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมส่วนรวมถ้า

(1.1) ข้อความนั้นเป็นข้อความที่เป็นเท็จหรือเกินความจริง หรือเป็นข้อความที่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ หรือคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณามีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้โฆษณาแก้ไขข้อความหรือวิธีการในการโฆษณา ห้ามใช้ข้อความบางอย่างที่ปรากฏในการโฆษณา ห้ามการโฆษณา หรือห้ามใช้วิธีการนั้นในการโฆษณา และหรือให้โฆษณาเพื่อแก้ไขความเข้าใจผิดของผู้บริโภคที่อาจเกิดขึ้นแล้ว

(1.2) ถ้าข้อความดังกล่าวเป็นข้อความที่เป็นการสนับสนุนโดยตรงหรือโดยอ้อมให้มีการกระทำความผิดต่อกฎหมายหรือศีลธรรม หรือนำไปสู่ความเสื่อมเสียในวัฒนธรรมของชาติ หรือเป็นข้อความที่ทำให้เกิดความแตกแยก หรือเสื่อมเสียความสามัคคี หรือเป็นข้อความอย่างอื่นที่ห้ามไว้ในกฎกระทรวง คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณามีอำนาจออกคำสั่งในทำนองเดียวกับข้อ (1) หรือเสนอความเห็นเพื่อให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด ดังกล่าว

(2) กรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจโฆษณาใช้วิธีที่อาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพ ร่างกาย จิตใจ หรืออาจก่อให้เกิดความรำคาญแก่ผู้บริโภค คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณามีอำนาจออกคำสั่งใน

<sup>40</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

มาตรา 27 ในกรณีที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาเห็นว่าการโฆษณาใดฝ่าฝืนมาตรา 22 มาตรา 23 มาตรา 24(1) หรือมาตรา 25 ให้คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณามีอำนาจออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างดังต่อไปนี้

- (1) ให้แก้ไขข้อความหรือวิธีการในการโฆษณา
- (2) ห้ามการใช้ข้อความบางอย่างที่ปรากฏในการโฆษณา
- (3) ห้ามการโฆษณาหรือห้ามใช้วิธีการนั้นในการโฆษณา
- (4) ให้โฆษณาเพื่อแก้ไขความเข้าใจผิดของผู้บริโภคที่อาจเกิดขึ้นแล้วตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่

คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณากำหนด

ในการออกคำสั่งตาม(4) ให้คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการ โดยคำนึงถึงประโยชน์ของผู้บริโภคประกอบกับความสุจริตใจในการกระทำของผู้กระทำการโฆษณา

ทำนองเดียวกับข้อ 1(1) หรือจะเสนอความเห็นเพื่อให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ดำเนินคดีกับ ผู้กระทำการ โฆษณารายนั้นก็ได้

(3) กรณีที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาเห็นว่าสินค้าใดอาจเป็นอันตรายแก่ผู้บริโภค และคณะกรรมการว่าด้วยฉลากได้กำหนดให้สินค้านั้นเป็นสินค้าที่ควบคุมฉลาก คณะกรรมการว่า ด้วยการโฆษณามีอำนาจออกคำสั่งกำหนดให้การ โฆษณานั้นต้องทำไปพร้อมกับคำแนะนำหรือคำ เตือนเกี่ยวกับวิธีใช้หรืออันตราย การจำกัดการใช้สื่อในการโฆษณา รวมทั้งอาจออกคำสั่งห้าม โฆษณาสินค้านั้นก็ได้

(4) กรณีที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาเห็นว่าสินค้าหรือบริการใดที่ผู้บริโภค จำเป็นต้องทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสภาพ ฐานะ และรายละเอียดอย่างอื่นเกี่ยวกับผู้ประกอบการ คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณามีอำนาจกำหนดให้การ โฆษณาสินค้าหรือบริการนั้นจะต้องให้ ข้อเท็จจริงดังกล่าวตามที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา กำหนด

(5) กรณีที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาเห็นว่าข้อความในการโฆษณาโดยสื่อโฆษณา ใดสมควรแจ้งให้ผู้บริโภคทราบว่า ข้อความนั้นเป็นข้อความที่มุ่งหมายเพื่อการ โฆษณา คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณามีอำนาจกำหนดให้ การโฆษณาโดยสื่อโฆษณานั้นต้องมีถ้อยคำ ชี้แจงกำกับให้ประชาชนทราบว่าข้อความดังกล่าวเป็นการ โฆษณา และคณะกรรมการว่าด้วยการ โฆษณาจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดให้ต้องปฏิบัติด้วยก็ได้

(6) กรณีผู้ประกอบการรายใดสงสัยว่าการ โฆษณาของตนจะเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่เป็นไป ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ผู้ประกอบการรายนั้นอาจขอให้คณะกรรมการ ว่าด้วยการโฆษณาพิจารณาให้ความเห็นในเรื่องนั้นก่อนทำการ โฆษณา ได้ ในกรณีเช่นนี้ คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาจะต้องให้ความเห็นและแจ้งให้ผู้ขอทราบภายใน 30 วันนับแต่ วันที่ได้รับคำขอ ถ้าไม่แจ้งภายในกำหนดเวลาดังกล่าวถือว่าคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาให้ ความเห็นชอบแล้ว

กล่าวโดยสรุปการควบคุมการโฆษณาในประเทศไทยจะเป็นการควบคุมใน 2 ขั้นตอน คือ การควบคุมก่อนการโฆษณาและการควบคุมหลังจากที่มีการ โฆษณา การควบคุมก่อนการโฆษณา คือ การที่ผู้ประกอบการขอให้คณะกรรมการควบคุมการโฆษณาพิจารณาให้ความเห็นก่อนจะทำ การโฆษณา หรือการขออนุญาตการโฆษณาตามกฎหมายเฉพาะ และการควบคุมการโฆษณา หลังจากที่ได้มีการโฆษณาแล้ว คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาจะเข้ามาตรวจสอบในภายหลังที่มี การโฆษณาแล้ว หากเห็นว่าข้อความที่โฆษณามีลักษณะเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายคุ้มครอง ผู้บริโภค คณะกรรมการการ โฆษณามีอำนาจออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้ คือ การให้แก้ไข



ข้อความ หรือมีคำสั่งไม่ให้ใช้ข้อความบางอย่างที่ปรากฏในการโฆษณา รวมทั้งการห้ามโฆษณา หรืออาจให้โฆษณาเพื่อแก้ไขความเข้าใจผิดของผู้บริโภคที่เกิดขึ้นแล้ว

## 2) โทษสำหรับการโฆษณาที่เกินความจริง

ในกรณีที่ไม่นับปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาซึ่งสั่งตามมาตรา 27 หรือมาตรา 28 วรรคสอง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>41</sup>

จากหลักกฎหมายดังกล่าว จึงพอสรุปได้ว่าเมื่อมีการโฆษณาที่เป็นเท็จหรือเกินความจริง อันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติในมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างแล้ว หากมีการฝ่าฝืน ต้องระวางโทษตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 มาตรา 49 คือจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

### 3.2.4 การลงขายตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 และการลงขายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 271

#### 1) การลงขายตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534

มีผู้ให้ความหมายของการลงขายไว้ว่า การลงขาย ได้แก่ การที่จำเลยเอาสินค้าของตน ออกขายว่าเป็นสินค้าของผู้อื่น เป็นการแสวงหาประโยชน์จากความนิยมในสินค้าของผู้อื่นโดยไม่ชอบธรรม ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า “ความหมายคำว่า “ลงขาย” ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 มาตรา 29 วรรคสอง มิได้จำกัดเฉพาะสินค้าชนิดเดียวกัน หรือประเภทเดียวกันเท่านั้น หากแต่มีความหมายกว้างครอบคลุมถึงกรณีต่าง ๆ ซึ่งจำเลยเอาสินค้าของจำเลยไปลงขายว่าเป็นสินค้าของผู้อื่น ซึ่งมีความหมายได้ว่าไม่ใช่เป็นการลงในวัตถุเท่านั้น หากแต่เป็นการลงในความเป็นเจ้าของด้วยกล่าวอีกนัยหนึ่ง การลงขายคือการกระทำใด ๆ ให้ผู้ซื้อเข้าใจผิดหรือสับสนในแหล่งกำเนิดของสินค้านั้นเอง อย่างไรก็ดี กฎหมายว่าด้วยการลงขายนี้มีไว้วัตถุประสงค์หลักเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค (consumer protection) แต่กฎหมายต้องการให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของชื่อเสียงเกียรติคุณ มิให้ชื่อเสียงเกียรติคุณนั้นถูกทำลายไปจากการกระทำที่ไม่ถูกต้องชอบธรรมของผู้อื่น ยิ่งกว่าการป้องกันมิให้ผู้ซื้อถูกหลอกลวงให้สับสน หรือ หลงผิดในแหล่งกำเนิดของสินค้าหรือบริการ ซึ่งหลักการตรงนี้จึงแตกต่างจากกฎหมายเครื่องหมายการค้า

<sup>41</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522

มาตรา 49 ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาซึ่งสั่งตามมาตรา 27 หรือมาตรา 28 วรรคสอง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

กฎหมายว่าด้วยการลงขายของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ให้ความคุ้มครองอย่างกว้างขวาง ไม่ว่าจะเป็นชื่อทางการค้า เครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนการโฆษณา หรือรูปแบบการดำเนินกิจการ (general get-up) ซึ่งกล่าวได้ว่าอะไรก็ตามที่ทำให้สินค้า บริการ หรือกิจการมีลักษณะบ่งเฉพาะ (distinctive) ย่อมได้รับความคุ้มครอง เช่น รูปทรงบรรจุภัณฑ์ที่ใช้ใส่น้ำผลไม้จำหน่ายจนเป็นที่รู้จักของคนทั่วไป สีของกระดาษห่อลูกอม หรือชื่อสินค้า เป็นต้นกฎหมายจะให้ความคุ้มครองแก่โจทก์ผู้เสียหายโดยพิจารณาพฤติการณ์ใน 3 กรณี คือ

(1.1) กิจการค้า (The course of trade) โจทก์และจำเลยจะต้องดำเนินกิจการประเภทเดียวกัน (common field of activity) หาก โจทก์และจำเลยดำเนินกิจการค้าต่างประเภทกันแล้วสาธารณชนย่อมไม่มีโอกาสสับสนหรือหลงผิดในแหล่งที่มาของสินค้าและไม่ส่งผลกระทบต่อชื่อเสียงเกียรติคุณของโจทก์แต่อย่างใด

(1.2) สิ่งที่ถูกกฎหมายคุ้มครอง (Extent of marks and get-up protected) กฎหมายว่าด้วยการลงขายให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมาย ชื่อ รูปทรงและบรรจุภัณฑ์ หากสิ่งนั้นมีลักษณะบ่งเฉพาะและผู้เป็นเจ้าของได้รับชื่อเสียงเกียรติคุณจากสิ่งนั้นจนเป็นที่รู้จักแพร่หลายในหมู่สาธารณชนผู้ซื้อแม้แต่หมายเลขโทรศัพท์ก็ได้รับความคุ้มครอง

(1.3) พื้นที่ค้าขาย (Geographical range) ชื่อเสียงเกียรติคุณของผู้ค้าจะเกิดความเสียหายได้ก็ต่อเมื่อมีการลงขายแก่กลุ่มลูกค้าของผู้ค้านั้น การลงขายย่อมแสดงโดยปริยายว่าพื้นที่ค้าขายระหว่างผู้ค้าสองรายย่อมซ้อนทับกัน เช่น A ขายสินค้าในพื้นที่ ก. B ขายสินค้าชนิดเดียวกันในพื้นที่ ค. กลุ่มลูกค้าย่อมต่างกันการลงขายจึงไม่อาจเกิดขึ้นได้ แต่ปัจจุบันกฎหมายคำนึงถึงโอกาสที่ผู้ค้าจะขยายพื้นที่ค้าขายออกไป ตามตัวอย่างหาก B ขายสินค้าในพื้นที่ ข. ซึ่งอยู่ใกล้เคียงกับพื้นที่ ก. ที่ A ค้าขายอยู่ โอกาสที่ลูกค้าของ A จะสับสนหรือหลงผิดว่าสินค้าของ B เป็นของ A ย่อมเกิดขึ้นได้ ดังนั้น พื้นที่ค้าขายจึงไม่จำเป็นต้องซ้อนทับกันเสียทีเดียว แต่ที่สำคัญสินค้าของ A ต้องมีชื่อเสียงเกียรติคุณในพื้นที่

สำหรับกฎหมายไทยมีผู้แยกแยะองค์ประกอบของการลงขายที่กฎหมายจะให้ความคุ้มครองดังนี้

(1) สินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้าต้องเป็นที่รู้จักแพร่หลายของประชาชน (น่าจะหมายความถึง Goodwill นั้นเอง) ถ้าไม่เป็นที่รู้จักแพร่หลาย (หรือไม่มี Goodwill) ย่อมไม่น่าเชื่อว่าจำเลยจะทำการลงขายสินค้าของตนว่าเป็นของโจทก์

(2) การที่จะเป็นลงขายต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่า จำเลยมิได้แสดงไว้ที่สินค้าอย่างเด่นชัดว่าเป็นสินค้าของจำเลยเอง ถ้าจำเลยแสดงว่าเป็นสินค้าของจำเลยไว้อย่างเด่นชัดแล้ว จะว่าจำเลยลงขายไม่ได้ (ซึ่งหมายความว่าจำเลยต้องกระทำการอันเป็นเท็จ หรือ misrepresentation )

(3) ต้องมีประเด็นเรื่องการลงขาย คือ ฟ้องโจทก์ต้องอ้างว่าจำเลยเอาสินค้าของจำเลยมาลงขายว่าเป็นสินค้าของโจทก์ (ข้อนี้เป็นเรื่องของกฎหมายวิธีพิจารณาความเกี่ยวกับประเด็นข้อพิพาท)

เมื่อพิจารณาแนวคำพิพากษาศาลฎีกาแล้วเห็นว่าหลักกฎหมายเกี่ยวกับการลงขายของไทยใกล้เคียงกับของประเทศอังกฤษอยู่มากเกี่ยวกับกิจการค้าและพื้นที่ในการค้า เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 734/2519

แถบคอเสื้อ ของโจทก์จำเลยต่างใช้อักษรโรมันคำเดียวกัน แต่เครื่องหมายแถบไม่เหมือนกัน โดยของโจทก์ใช้ตัวเอน และมีอักษรโรมันอื่นประกอบด้วย ส่วนของจำเลยเป็นอักษรตัวตรง และมีอักษรไทยประกอบแตกต่างกันเห็นได้ชัด ทั้งโจทก์จำเลยประกอบการค้าในลักษณะแตกต่างกัน คือ โจทก์ผลิตเสื้อสำเร็จรูปส่งจำหน่ายตามร้านค้า ส่วนจำเลยตั้งร้านรับจ้างตัดเสื้อกางเกง และใช้แถบติดคอเสื้อเฉพาะที่จำเลยรับจ้างตัดเท่านั้น จึงไม่พอพียงว่าจำเลยเอาสินค้าของจำเลยไปลงขายว่าเป็นสินค้าของโจทก์ ไม่เป็นการทำละเมิดต่อโจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4535/2533

โจทก์จำหน่ายสินค้าของโจทก์ที่ใช้เครื่องหมายการค้าพิพาททั่วโลก แต่มิได้ส่งสินค้าของโจทก์ที่ใช้เครื่องหมายการค้าพิพาทมาจำหน่ายในประเทศไทย หรือ โจทก์มีตัวแทนจำหน่ายสินค้าของโจทก์ในประเทศไทย เมื่อประชาชนคนไทยไม่รู้จักสินค้าของโจทก์ก็ไม่มีเหตุที่จะอ้างได้ว่าจำเลยผู้ผลิตและจำหน่ายสินค้าโดยใช้เครื่องหมายการค้าพิพาทในประเทศไทยทำให้ประชาชนเกิดสับสนในแหล่งกำเนิดหรือคุณภาพสินค้าของจำเลยหรือทำให้คนทั่วไปเข้าใจผิดคิดว่าสินค้าของจำเลยคือสินค้าของโจทก์

สิ่งที่แตกต่างกัน คือ ขอบเขตของการให้ความคุ้มครอง เนื่องจากตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 46 วรรคสอง บุคคลที่จะเป็นผู้เสียหายในกรณีการลงขายได้แก่ เจ้าของเครื่องหมายการค้า ซึ่งเครื่องหมายการค้านั้นไม่ได้จดทะเบียน การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้านั้นไม่ถูกต้องสมบูรณ์ หรือจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าไว้เฉพาะสินค้าบางจำพวก หรือบางชนิด ดังนั้นสิ่งที่กฎหมายจะให้ความคุ้มครองจึงอยู่ภายใต้คำจำกัดความของ คำว่า “เครื่องหมายการค้า” ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ชื่อของบุคคลที่ไม่ใช่เครื่องหมายการค้าก็ไม่ได้ได้รับความคุ้มครอง ดังปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7037/2538 จำเลยเอาคำว่า “เซฟตี้แก๊ส” ชื่อของโจทก์ซึ่งมีความหมายรวมถึงความปลอดภัยของการใช้แก๊สมาต่อท้ายเครื่องหมายการค้าของจำเลยที่กรมทะเบียนการค้าได้รับจดทะเบียนไว้แล้วมาใช้กับสินค้าหัวปรับแรงดันแก๊สที่จำเลยเป็นผู้ผลิต ซึ่งสาธารณชนย่อมเข้าใจได้ว่าหัวปรับแรงดันแก๊สภายใต้เครื่องหมายการค้าดังกล่าวเป็นของจำเลยมิใช่ของโจทก์ กรณีเช่นนี้ไม่มีกฎหมายคุ้มครองโจทก์ที่จะ

เรียกให้จำเลขระดับหรือสั่งห้ามมิให้ใช้ชื่อโจทก์ได้ เพราะชื่อของบุคคลกับเครื่องหมายการค้าเป็นคนละเรื่องกัน จำเลยมิได้ทำผิดกฎหมายอันเป็นการล่วงสิทธิโจทก์

แม้ว่าคดีลวงขายส่วนมากจะปรากฏว่าจำเลยมีเจตนาจงใจใช้ชื่อ เครื่องหมาย หรือรูปแบบสินค้าของโจทก์ เพื่อแย่งส่วนแบ่งของยอดขายจำหน่ายสินค้าของโจทก์ก็ตาม การลวงขายก็ไม่จำเป็นที่จำเลยต้องกระทำโดยมี “เจตนาฉ้อฉล (fraudulent motive)” เสมอไป หากจำเลยก่อให้เกิดการหลงผิดหรือสับสนในแหล่งที่มาของสินค้าหรือบริการแก่ผู้ซื้อหรือผู้บริโภค และมีความเสียหายแก่ชื่อเสียงเกียรติคุณ (Goodwill) ของโจทก์แล้ว แม้จะกระทำไปโดยสุจริต (innocently) ศาลในประเทศอังกฤษก็จะถือว่ามีการลวงขายเกิดขึ้น และจำเลยย่อมถูกสั่งห้ามการกระทำที่ก่อให้เกิดการสับสนหรือหลงผิดนั้น เช่น A เปลี่ยนชื่อเป็น Levi Strauss แล้วนำเอาชื่อที่เปลี่ยนนั้นมาตั้งเป็นชื่อร้านค้าเสื้อผ้ายีนส์ แม้การกระทำเช่นนี้จะไม่ใช่ข้อความเท็จ แต่เป็นไปได้ว่าจะถูกบริษัทผู้ผลิตกางเกงยีนส์ฟ้องในคดีลวงขายได้กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ “ในคดีลวงขายนั้น ไม่จำเป็นจะต้องชี้ชัดหลักว่าถ้อยคำหรือคำโฆษณาของจำเลยนั้นเป็นความจริงหรือเป็นเท็จ เพราะไม่ว่าจะเป็นจริงหรือเท็จก็อาจเป็นการลวงขายได้ สิ่งที่จะต้องพิจารณามีอยู่ข้อเดียวว่า จำเลยใช้ถ้อยคำ หรือการโฆษณา เป็นทางให้ลูกค้าเชื่อว่าสินค้าของจำเลยเป็นสินค้าของโจทก์หรือไม่”

สำหรับคดีลวงขายในประเทศไทย เจตนาของจำเลยมีความสำคัญหรือจำเป็นต่อการพิจารณาคดีหรือไม่ เมื่อพิจารณาถ้อยคำในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 46 วรรคสองแล้ว เหมือนว่าเจตนาของจำเลยเป็นสิ่งสำคัญที่จะทำให้การกระทำของจำเลยเป็นการลวงขาย เพราะกฎหมายบัญญัติว่า “เอาสินค้าของตนไปลวงขายว่าเป็นสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้า” แสดงว่าจำเลยต้องทราบอยู่ก่อนแล้วว่ามิใช่ผู้ใช้เครื่องหมายการค้าแล้ว แต่จำเลยก็ยังทำการลวงขายสินค้าของตนว่าเป็นของเจ้าของเครื่องหมายการค้า ซึ่งตามคำพิพากษาศาลฎีกาก็วินิจฉัยว่าจำเลยต้องมีเจตนาเอาสินค้าของจำเลยไปลวงขายว่าเป็นสินค้าของโจทก์ เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 155/2539 เครื่องหมายการค้าคำว่า ORAL-B กับ DENTAL-B มีความแตกต่างกันเพียงคำแรก คือ OR กับ DEN ส่วนสองคำหลังเหมือนกันทั้งตัวอักษรและการอ่านออกเสียง ประกอบกับเจตนาของจำเลยทั้งสองซึ่งสามารถใช้อักษรไม่ให้เหมือนกันได้เป็นจำนวนมาก แต่จำเลยทั้งสองหาได้ใช้ไม่ จึงฟังได้ว่าตัวอักษรที่จำเลยที่ 2 ของจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ามีลักษณะคล้ายกับอักษรเครื่องหมายการค้าของโจทก์ถึงขนาดนับได้ว่าเป็นการลวงสาธารณชน เครื่องหมายการค้าคำว่า ORAL-B กับ DENTAL-C ของจำเลยที่ 2 มีความแตกต่างกันทั้งตัวอักษรและการอ่านออกเสียงจุดเด่นที่ทั้งสองฝ่ายเน้นคืออักษรโรมันดังกล่าว ผู้ซื้อแปรงสีฟันย่อมจะเรียกขานตามยี่ห้อ หรือหากเลือกสินค้าเองก็คงจะพิจารณาจากชื่อยี่ห้อที่ปรากฏมากกว่าจะไปดูรายละเอียดอักษรบนกล่อง เครื่องหมายการค้าดังกล่าวใช้อักษรโรมันไม่ก็ตัวและอ่านออกเสียงเพียง

3 พยางค์ แปรงสีฟันของโจทก์ติดตลาดแล้วยอมเป็นที่รู้จักดีอีกทั้งยังมีราคาสูงกว่าแปรงสีฟันของจำเลยที่ 2 นอกจากนี้จำเลยที่ 2 ยังได้โฆษณาแปรงสีฟัน DENTAL-C ทางสื่อทั้งทางวิทยุและโทรทัศน์แสดงว่าจำเลยทั้งสองไม่มีเจตนาที่จะให้สาธารณชนหลงผิดหรือหลงขายเป็นสินค้า<sup>42</sup>

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2108/2538

โจทก์ได้ยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของโจทก์ต่อนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าเพื่อใช้กับสินค้าจำพวกที่ 42 ประเภทอาหารสำเร็จรูปแช่แข็งซึ่งประกอบด้วย เนื้อ เป็ด ไก่ ปลา และผัก เช่นเดียวกับสินค้าที่ใช้มานานในต่างประเทศ แม้สินค้านี้แตกต่างกับสินค้าของจำเลยซึ่งเป็นลูกกวาด ขนมปังกรอบ ขนมปังซ็อกโกแลต และนม แต่สินค้าของจำเลยอยู่ในจำพวกที่ 42 และถือได้ว่าเป็นสินค้าประเภทอาหารด้วย ผู้ซื้อสินค้านี้ดังกล่าวทั้งหมดอาจเข้าใจผิดว่าเป็นสินค้าที่ผลิตโดยผู้ผลิตรายเดียวกัน เป็นการที่จำเลยใช้เครื่องหมายการค้าของจำเลยโดยไม่สุจริต โจทก์จึงมีสิทธิฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนทะเบียนเครื่องหมายการค้าของจำเลยได้ โจทก์เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ยังไม่ได้รับการจดทะเบียนในประเทศไทย เมื่อไม่ปรากฏว่าจำเลยได้หลงขายสินค้าของจำเลยต่อสาธารณชนว่าเป็นสินค้าของโจทก์ กรณีจึงไม่อาจบังคับให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายตามมาตรา 29 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะเกิดข้อพิพาทได้

2) การหลงขายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 271

นอกจากการคุ้มครองผู้บริโภคตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคแล้ว ยังพบว่ามีการบัญญัติในเรื่องการหลงขายหรือหลอกลวงไว้ในกฎหมายฉบับอื่นๆ อีก เช่น ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 271 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

“ผู้ใดขายของโดยหลอกลวงด้วยประการใด ๆ ให้ผู้ซื้อหลงเชื่อในแหล่งกำเนิด สภาพคุณภาพหรือปริมาณแห่งของนั้นอันเป็นเท็จ ถ้าการกระทำนั้นไม่เป็นความผิดฐานฉ้อโกง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

“การขาย” คือ การที่มีคำสนองขึ้นตรงตามคำเสนอขายเช่น ผู้ขายวางของไว้เป็นคำเสนอขาย ผู้ซื้อแสดงเจตนาซื้อ ก็เป็นคำสนองเกิดเป็นสัญญา ถือได้ว่าการขายมีขึ้นแล้วเป็นความผิดสำเร็จ แม้กรรมสิทธิ์ยังไม่โอน

“โดยการขาย” ไม่รวมถึงการแลกเปลี่ยน หรือจําหน่าย ไม่รวมการให้บริการของกิจการโรงแรมนอกจากนี้ ยังไม่รวมถึงการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์อีกด้วย

<sup>42</sup> พงษ์เดช วานิชคดีพิพาท. (2543). *ปัญหาทางประการเกี่ยวกับการหลงขาย* (ออนไลน์). เข้าถึงจาก: <https://www.kraisornlawyer.com/15115148>. [2561, เมษายน 18].

ความผิดตามมาตรา 271 ในประมวลกฎหมายอาญาไม่ใช่ความผิดอันยอมความได้ โดยแตกต่างกับความผิดฐานฉ้อโกงตรงที่ความผิดเกี่ยวกับการค้าตามมาตรา 271 อาจไม่มีบุคคลที่สาม คือ มีเพียงผู้ซื้อกับผู้ขายก็ได้ซึ่งในการดำเนินคดีอาญาและคดีแพ่งจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง สิ่งสำคัญของการกระทำผิดตามมาตรา นี้ คือ การหลอกลวง โดย การหลอกลวง คือการทำให้หลงเชื่อ จะทำด้วยวิธีใดก็ได้ไม่จำกัดแม้เป็นการหลอกลวงโดยแสดงความเห็นโอ้อวดหรือมุ่งหมายให้หลงเข้าใจผิด ก็เป็นการหลอกลวงตามมาตรา นี้แล้วแต่การหลอกลวงต้องมีผลเกิดขึ้น คือ ผู้ซื้อหลงเชื่อการหลอกลวงหากมีการกระทำเพื่อให้หลงผิด แต่ผู้ซื้อไม่หลงเชื่อ จะมีความผิดเพียงขั้นพยายามเท่านั้นและการหลอกลวง ต้องมีอยู่ก่อนหรือขณะที่มีการขาย หมายถึง ขณะที่สัญญาขายได้เกิดขึ้น การหลอกลวงเรื่องใดที่เป็นความผิดมาตรา นี้แม้การหลอกลวงจะกระทำด้วยวิธีใดก็ได้ แต่การหลงเชื่อนั้นต้องหลงเชื่อเฉพาะที่ระบุไว้ ดังนี้<sup>43</sup>

1) แหล่งกำเนิด เช่น ประเทศผู้ผลิต ท้องถิ่นที่ผลิต สถานที่ โรงงานที่ผลิต ตัวอย่าง ผู้ขายบอกว่า เป็นสินค้าจากอเมริกา แต่ความจริงเป็นประเทศจีน ผู้ซื้อหลงเชื่อ คิดว่ามาจากอเมริกา หากรู้ว่ามาจากจีนก็จะไม่ซื้อ

2) สภาพ เช่น เป็น ทองแท้-ทองเทียม เพชรแท้-เพชรรัสเซีย

3) คุณภาพ เช่น เป็นของเก่า ของใหม่ สรรพคุณรักษาโรคได้

4) ปริมาณ เช่น จำนวนมากน้อย น้ำหนัก ความยาว ตัวอย่าง บอกว่า ขนมนี้น้ำหนัก 100กรัม ซ้ำงดูก็ระบุ 100 กรัม แท้จริงเพียง 50 กรัม

ลักษณะสำคัญประการหนึ่งของมาตรา 271 คือ การกระทำนั้นจะต้องไม่เป็นความผิดฐานฉ้อโกง ซึ่งการฉ้อโกง หมายถึงการหลอกลวงด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง กล่าวคือหากเป็นการหลอกลวงใดๆก็ได้ ที่ไม่ใช่หลอกลวงโดยแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งก็จะเป็นความผิดตาม มาตรา 271 นี้ ตัวอย่างคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับมาตรานี้ได้แก่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2451/2555

การบรรยายฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยทั้งสามตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 271 โจทก์ต้องบรรยายข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำของจำเลยทั้งสามให้ครบองค์ประกอบความผิดตามมาตราดังกล่าวบัญญัติไว้ และบรรยายถึงข้อเท็จจริงและรายละเอียดที่เกี่ยวกับเวลาและสถานที่ซึ่งเกิดการกระทำความผิดนั้น รวมทั้งบุคคลหรือสิ่งของที่เกี่ยวข้องพอสมควรเท่าที่จะให้จำเลยทั้งสามเข้าใจข้อหาได้ดี ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและ

<sup>43</sup> เพจเนติตรา ทนายความและที่ปรึกษา. (2560). เข้าถึงจาก: [https://web.facebook.com/naratiplaw/posts/1833540476883951:0?\\_rdc=1&\\_rdr](https://web.facebook.com/naratiplaw/posts/1833540476883951:0?_rdc=1&_rdr). [2561, มิถุนายน 1].

วิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มาตรา 26 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158 (5) ด้วย กล่าวคือ โจทก์ต้องบรรยายข้อเท็จจริงว่าจำเลยทั้งสามขายของสิ่งใด โดยหลอกลวงด้วยวิธีใดให้โจทก์ผู้ซื้อหลงเชื่อว่าจะของนั้นมีแหล่งกำเนิดมาจากที่ใด หรือสภาพของนั้นเป็นอย่างไร หรือคุณภาพของนั้นเป็นอย่างไร หรือปริมาณแห่งของนั้นมีจำนวนเท่าใดซึ่งเป็นความเท็จ ความจริงของนั้นมีแหล่งกำเนิดจากที่ใดหรือมีสภาพหรือคุณภาพเป็นอย่างไร หรือมีปริมาณจำนวนเท่าใด แต่โจทก์กลับบรรยายฟ้องยืนยันข้อเท็จจริงว่า จำเลยทั้งสามส่งมอบสินค้าผิดรุ่นไม่ตรงตามที่โจทก์สั่งซื้อ มิใช่การส่งมอบสินค้าตรงกับรุ่นที่โจทก์สั่งซื้อแต่สินค้านั้นเป็นสินค้าปลอมแต่อย่างใด มูลคดีที่โจทก์บรรยายฟ้องเป็นเรื่องที่โจทก์อ้างว่าจำเลยทั้งสามปฏิบัติผิดสัญญาซื้อขายเป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความเสียหายอันเป็นมูลคดีแพ่ง คดีโจทก์จึงไม่มีมูลไม่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 271

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4816/2548

ผู้เสียหาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 271 หมายถึง ผู้ซื้อของซึ่งหลงเชื่อการขายของโดยหลอกลวง มิใช่เจ้าของรูปรอยประดิษฐ์หรือข้อความใด ๆ ในการประกอบการค้า และตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 39 บัญญัติให้คณะกรรมการมีอำนาจแต่งตั้งพนักงานอัยการ... เพื่อให้มีหน้าที่ดำเนินคดีแพ่งและคดีอาญาแก่ผู้กระทำการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคในศาล คำว่า ผู้เสียหายตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 3 หมายความว่า ผู้ซื้อหรือได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจ ฯลฯ เมื่อโจทก์ร่วมเป็นเจ้าของเครื่องหมายบริการและเครื่องหมายการค้า โจทก์ร่วมจึงไม่ใช่ผู้เสียหายตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 จึงไม่มีสิทธิเข้าเป็นโจทก์ร่วมในความผิดตามมาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และ มาตรา 271 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และไม่มีอำนาจอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศกลาง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 299/2547

โจทก์ร่วมทำสัญญากับจำเลยซึ่งประกอบธุรกิจสถานีบริการน้ำมัน โดยให้จำเลยมีสิทธิใช้เครื่องหมายการค้าของโจทก์ร่วมได้ แต่มีเงื่อนไขว่าต้องซื้อน้ำมันจากโจทก์ร่วมมาจำหน่ายเท่านั้น จำเลยผิดสัญญาโดยไปซื้อน้ำมันจากแหล่งอื่นมาจำหน่าย โจทก์ร่วมบอกเลิกสัญญาให้จำเลยส่งคืนสถานีบริการน้ำมันแก่โจทก์ร่วม รวมทั้งเพิกถอนความยินยอมให้ใช้เครื่องหมายการค้าของโจทก์ร่วม แต่จำเลยก็ยังประกอบการค้าต่อไปโดยซื้อน้ำมันจากที่อื่นมาจำหน่าย และยังคงติดป้ายเครื่องหมายการค้าของโจทก์ร่วมอยู่บริเวณสถานีบริการน้ำมัน โดยมีได้แสดงเครื่องหมายให้ประชาชนเข้าใจว่าสถานีบริการน้ำมันนี้ ไม่ได้เป็นตัวแทนจำหน่ายน้ำมันของโจทก์ร่วม แสดงให้เห็นว่าจำเลยมีเจตนาที่จะขายสินค้าโดยใช้เครื่องหมายการค้าของโจทก์ร่วม เพื่อให้ผู้อื่นหลงเชื่อ

สินค้าที่จำเลยจำหน่ายนั้นเป็นสินค้าของโจทก์ร่วม จึงเป็นการขายของโดยหลอกลวงให้ผู้อื่นหลงเชื่อในแหล่งกำเนิดแห่งของอันเป็นเท็จตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 271

### 3.2.5 ความผิดฐานฉ้อโกงและฉ้อโกงประชาชนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 และมาตรา 343

ความผิดเกี่ยวกับฉ้อโกงเป็นการหลอกลวงให้หลงเชื่อโดยไม่มีการขู่เชิญประทุษร้ายหรือทำให้กลัวความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลอาญา มาตรา 341 มีองค์ประกอบคือ

- 1) การหลอกลวงซึ่งการหลอกลวงนั้น
- 2) ทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหลงเชื่อ
- 3) มีการโอนทรัพย์สินของผู้ถูกหลอกลวง
- 4) เกิดความเสียหายทางทรัพย์สินแก่ผู้ถูกหลอกลวง

องค์ประกอบภายในคือเจตนาธรรมดาและมูลเหตุชักจูงใจทุจริต<sup>44</sup>

การฉ้อโกงจึงได้แก่เจตนาหลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง โดยการหลอกลวงดังว่านั้นได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม หรือทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สามนั้น ทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ โดยมีมูลเหตุชักจูงใจทุจริต การแสดงข้อความอันเป็นเท็จตามองค์ประกอบในข้อแรกเป็นการแสดงข้อความที่ไม่ตรงกับความจริงขณะที่แสดงต้องเป็นการแสดงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นหรือมีอยู่แล้วก่อนหรือขณะแสดงข้อเท็จจริงที่เป็นการคาดคะเน หรือการทำนายเหตุการณ์ในอนาคตจึงอาจไม่เป็นข้อความเท็จก็ได้ แต่ถ้าการหลอกลวงโดยการแสดงข้อความในอนาคตนั้นผู้กระทำไม่ได้ตั้งใจจะให้เป็นจริงเลยก็อาจเป็นฉ้อโกงได้ การปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งหมายถึงการไม่บอกข้อความจริงเมื่อตนมีหน้าที่ต้องเปิดเผยมิฉะนั้นผู้อื่นจะหลงผิดไปได้ เช่น การโฆษณาขาดความอ้วน ที่ไม่ได้แจ้งให้ทราบว่าในผลิตภัณฑ์นั้นมีสารต้องห้ามสำหรับผู้ที่ป่วยเป็นโรคใดโรคหนึ่ง การปกปิดข้อความดังกล่าวจึงอาจเกิดผลเสียหายต่อผู้บริโภคซึ่งเป็นผู้ป่วยในโรคที่มีได้มีการแจ้งให้ทราบว่าในผลิตภัณฑ์นั้นมีสารต้องห้ามสำหรับผู้ที่ป่วยในโรคนั้นได้

<sup>44</sup> ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 341 ผู้ใดโดยทุจริต หลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความ อันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งและ โดยการหลอกลวงดังว่านั้นได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวง หรือบุคคลที่สามหรือ ทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สามทำ ถอนหรือทำลายเอกสารสิทธิ ผู้นั้นกระทำความผิดฐานฉ้อโกง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือ ปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ



ความผิดฐานฉ้อโกงประชาชน คือ การกระทำความผิดฐานฉ้อโกงโดยในการฉ้อโกง ผู้กระทำได้กระทำได้ด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จต่อประชาชน หรือด้วยการปกปิด ความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งแก่ประชาชน ผู้กระทำมีความผิดฐานฉ้อโกงประชาชน<sup>45</sup>

องค์ประกอบภายนอกของการกระทำความผิดจะเป็นไปตามมาตรา 343 คือการกระทำ จะต้องเข้าองค์ประกอบภายนอกของความผิดตามมาตรา 341 ทุกข้อและได้กระทำโดยวิธีการอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้คือ

- (1) ด้วยการแสดงข้อความเท็จแก่ประชาชนหรือ
- (2) ด้วยการปกปิดความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งแก่ประชาชน

โดยมีองค์ประกอบภายในคือเจตนาธรรมดาและมูลเหตุชักจูงใจโดยทุจริต

คำว่า ประชาชน ได้แก่บุคคลทั่วไปไม่จำกัดไม่ว่าจะจำนวนเท่าใด ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2645/2527 การที่จำเลยหลอกลวงเอาเงินราษฎรที่เข้าร่วมประชุมด้วยการเสนอข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง โดยอ้างว่าเพื่อจะนำไปมอบ ให้ พ. เป็นค่าใช้จ่ายในการวิ่งเต้นขอจัดสรรเงินจากทางราชการ และเอาเงินนั้นไว้เป็นของตนจึงเป็นการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 แต่การกระทำของจำเลยดังกล่าวมิได้ใช้อำนาจในตำแหน่งโดยมิชอบ แม้จะเป็นการจูงใจให้ราษฎรที่ประชุมมอบเงินหรือทรัพย์สินให้แก่จำเลยก็ไม่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 148

การกระทำอันจะเป็นความผิดฐานฉ้อโกงประชาชนตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 343 นั้น ถือเป็นเจตนาแสดง ข้อความอันเป็นเท็จต่อประชาชนหรือปกปิดความจริงซึ่งควรบอก ให้แจ้งแก่ประชาชนเป็นข้อสำคัญ มิได้ถือเอาจำนวน ผู้เสียหายที่ถูกหลอกลวงมากหรือน้อยเป็นเกณฑ์ การที่ จำเลยหลอกลวงเอาเงินจากราษฎรที่มาประชุมจัดสร้างทำนบ ฝายน้ำล้นแม้บุคคลที่ถูกจำเลยหลอกลวงจะมีหลายคน ก็ถือไม่ได้ว่าเป็นการหลอกลวงประชาชน ตามมาตรา 343 เป็นต้น ถ้าเป็น

<sup>45</sup> ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 343 ถ้าการกระทำความผิดตาม มาตรา 341 ได้กระทำได้ด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จต่อประชาชน หรือด้วยการปกปิด ความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งแก่ประชาชน ผู้กระทำต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวในวรรคแรก ต้องด้วยลักษณะดังกล่าวใน มาตรา 342 อนุมาตราหนึ่ง อนุมาตราด้วย ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่หนึ่งพัน บาทถึงหนึ่งหมื่นสี่พันบาท

การหลอกลวงประชาชนแม้จะมีคนทราบและหลงเชื่อเพียงคนเดียวก็เป็นความผิดฐานฉ้อโกงประชาชนแล้ว<sup>46</sup>

เมื่อการโฆษณาเป็นการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารจากฝ่ายผู้ประกอบการธุรกิจไปสู่ผู้บริโภคทั่วไปโดยไม่เป็นการเจาะจงต่อบุคคลในบุคคลหนึ่ง เมื่อมีการโฆษณาที่เป็นเท็จหรือเกินความเป็นจริง จนทำให้ผู้บริโภคหลงเชื่อในโฆษณานั้น จนทำให้เกิดความเสียหายต่อผู้บริโภค การโฆษณาที่เป็นเท็จหรือเกินความจริงดังกล่าวย่อมเป็นความผิดฐานฉ้อโกงประชาชน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 343 ด้วย ซึ่งเป็นความผิดตามมาตรานี้เป็นความผิดอันยอมความไม่ได้

### 3.3 เปรียบเทียบหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการโฆษณาสินค้าที่เกินความเป็นจริงของต่างประเทศและประเทศไทย

เนื่องจากหลักกฎหมาย หน่วยงานที่ทำหน้าที่ควบคุมการโฆษณา หลักการดำเนินการเมื่อมีการโฆษณาสินค้าที่เกินความจริง มาตรการการลงโทษทางอาญา รวมทั้งการให้ความหมายของคำว่าการโฆษณาสินค้าที่ไม่เป็นธรรมหรือการโฆษณาเกินความจริงของประเทศไทยกับต่างประเทศที่ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาค้นคว้า อันได้แก่ สหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศญี่ปุ่น และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีความคล้ายคลึงและแตกต่างกันซึ่งสรุปได้ดังต่อไปนี้

#### 3.3.1 ประเด็นการโฆษณาสินค้าที่ไม่เป็นธรรมหรือเกินความจริง

##### (ก) สหรัฐอเมริกา

กฎหมาย Federal Trade Commission Act Section ได้บัญญัติเรื่องการโฆษณาที่ไม่เป็นธรรมไว้อย่างกว้างขวางมาก ไม่ว่าจะเป็นการโฆษณาที่มีลักษณะเป็นเรื่องของความเห็นที่น่าจะเป็นไปโดยไม่อาจพิสูจน์ให้เห็นข้อเท็จจริงอย่างเป็นรูปธรรม โดยมีการกล่าวถึงเพียงเรื่องการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม หรือหลอกลวง เช่น การโฆษณาที่ทำให้เกิดการเข้าใจผิดรวมทั้งการกระทำโดยวิธีใดก็ตามที่มีผลต่อการค้าซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการกระตุ้นหรือทำให้เกิดการซื้อขายสินค้าหรือบริการหรือมีแนวโน้มที่จะทำให้เกิดการซื้อหรือมีผลต่อการค้า

##### (ข) ประเทศอังกฤษ

การโฆษณาสินค้าและบริการที่ไม่เป็นธรรมหรือเกินความจริง ได้แก่ การกระทำที่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดด้วยข้อมูลเท็จหรือข้อมูลที่ไม่เป็นความจริง เกินความจริง หรือการสร้าง

<sup>46</sup> ทวีเกียรติ มินะกะนิษฐ. (2549). *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิดและลหุโทษ* (พิมพ์ครั้งที่3). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 99-108.

หรือความเป็นไปได้ที่จะสร้างความหลงผิดแก่ผู้บริโภค แม้ว่าข้อมูลนั้นจะเป็นข้อมูลที่ถูกต้องก็ตาม โดยการหลอกลวงมีผลหรือมีแนวโน้มที่จะทำให้ผู้บริโภคตัดสินใจที่จะซื้อสินค้าหรือใช้บริการบนความเข้าใจผิด ซึ่งหากไม่มีการกระทำที่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดดังกล่าวผู้บริโภคอาจไม่ตัดสินใจ เช่นนั้นเช่นนั้น การกระทำที่มีลักษณะดังกล่าวได้แก่การกระทำที่เกี่ยวกับลักษณะเฉพาะของสินค้า ถ้อยคำหรือสัญลักษณ์ที่เกี่ยวข้องโดยตรงหรือโดยอ้อมกับผู้สนับสนุนธุรกิจ รวมถึงลักษณะคุณสมบัติและสิทธิที่เกี่ยวข้องกับผู้ประกอบการธุรกิจการละเลยไม่แจ้งข้อมูลอันก่อให้เกิดความหลงผิดแก่ผู้บริโภค และการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่อาจทำให้ผู้บริโภคเกิดความสับสน

#### (ค) ประเทศญี่ปุ่น

ขอบเขตของการกระทำที่ถือว่าเป็นความผิดการกระทำที่เป็นการแข่งขันอย่างไม่เป็นธรรม ได้แก่การโฆษณาด้วยข้อความที่เป็นเท็จหรือเกินความจริง การโฆษณาด้วยข้อความที่ก่อให้เกิดการเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ การโฆษณาโดยก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในแหล่งกำเนิดคุณภาพ สภาพ ปริมาณหรือสาระสำคัญประการอื่นเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ การโฆษณาหรือการใช้ฉลากที่มีข้อความอันเป็นเท็จหรือเกินความจริงหรือข้อความที่รู้อยู่แล้วว่าก่อให้เกิดการเข้าใจผิด ข้อความที่เป็นการสนับสนุนโดยตรงหรือทางอ้อมให้มีการกระทำผิดกฎหมายหรือศีลธรรมหรือเสื่อมเสียในวัฒนธรรมของชาติ ข้อความที่ทำให้เกิดความแตกแยกหรือเสื่อมเสียความสามัคคีในหมู่ประชาชน ข้อความที่ทำให้บุคคลอื่นเข้าใจผิดในฐานะการเงิน กิจการ เอกสารการบัญชี ชื่อเสียงทางธุรกิจ โดยเป็นเท็จหรือเกินความจริง และข้อความที่เป็นความเท็จ เพื่อให้เสียความน่าเชื่อถือในสถานที่การค้าสินค้าอุตสาหกรรมหรือพาณิชยกรรมของผู้หนึ่งผู้ใดโดยมุ่งประโยชน์แก่การค้าของตน

#### (ง.) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

การโฆษณาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้แก่ การโฆษณาที่เป็นเท็จ โดยบัญญัติไว้แบบกว้างเพื่อให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจตีความตามความเหมาะสม การโฆษณาที่ไม่เป็นธรรม ได้แก่ การโฆษณาเปรียบเทียบสินค้าโดยหลอกลวง การโฆษณาที่ไม่เปิดเผยข้อเท็จจริงที่ต้องเปิดเผย เนื่องจากผู้บริโภคอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบทางด้านข้อมูล ดังนั้นหากผู้ประกอบการไม่เปิดเผยข้อมูลที่ผู้บริโภคควรรู้เป็นการโฆษณาที่ไม่เป็นธรรม

#### (จ.) ประเทศไทย

การโฆษณาด้วยข้อความที่ไม่เป็นธรรม หรือก่อให้เกิดผลเสียแก่สังคมโดยรวม ได้แก่ ข้อความที่เป็นเท็จหรือเกินความจริง ข้อความที่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ ข้อความที่เป็นการสนับสนุนโดยตรงหรือโดยอ้อมให้มีการกระทำผิดกฎหมาย

หรือศีลธรรมหรือนำไปสู่ความเสื่อมเสียในวัฒนธรรมของชาติ ข้อความที่ทำให้เกิดความแตกแยกหรือเสื่อมเสียความสามัคคี และข้อความที่ได้กำหนดไว้ในกฎกระทรวง

จากหลักกฎหมายของต่างประเทศกับหลักกฎหมายของประเทศไทยดังกล่าวข้างต้น จะพบว่า การโฆษณาสินค้าที่ไม่เป็นธรรมหรือเกินความจริงจะมีลักษณะที่คล้ายกัน กล่าวคือ จะมีลักษณะเป็นการหลอกลวง หรือเป็นการทำให้เข้าใจผิดด้วยการให้ข้อมูลที่เป็นเท็จ หรือข้อมูลที่ไม่เป็นความจริง หรือเกินความจริง การใช้ข้อความที่อาจสื่อความหมายได้หลายอย่างจนเป็นเหตุให้ผู้บริโภคสับสนและหลงเชื่อ รวมไปถึงการโฆษณาที่เป็นการให้ข้อมูลที่ผู้บริโภคจำเป็นต้องรู้อย่างไม่เพียงพอก็เป็นการโฆษณาที่เป็นเท็จหรือเกินความจริงเช่นกัน

### 3.3.2 ประเด็นเรื่องหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการโฆษณา

#### (ก) สหรัฐอเมริกา

หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการโฆษณา ได้แก่ คณะกรรมาธิการว่าด้วยการค้าแห่งสหพันธรัฐหรือ Federal Trade Commission (FTC) จะดูแลรับผิดชอบเรื่องการโฆษณาและการกระทำทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม นอกจากนี้ยังมีสมาคมนักโฆษณาและสมาคมธุรกิจโฆษณาซึ่งเป็นหน่วยงานเอกชน โดยสองสมาคมนี้จะร่วมกันตั้งกรรมการตรวจสอบและปรับปรุงเนื้อหาในโฆษณา ซึ่งการตรวจสอบมีผลให้ผู้โฆษณาแก้ไขปรับแก้หรืองดเว้นเนื้อหาที่ไม่ถูกต้อง

#### (ข.) ประเทศอังกฤษ

หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการโฆษณา ได้แก่ สำนักงานส่งเสริมการค้าที่ไม่เป็นธรรม (OFT) จะทำหน้าที่ในการดูแลการดำเนินธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการโฆษณาสินค้าและบริการ และยังมีหน่วยงานที่ชื่อ The Independent Television Commission หรือ (ITC) มีหน้าที่หลักในการออกใบอนุญาตให้ทำการเผยแพร่ภาพและเสียง รวมทั้งการควบคุมโฆษณาในภาคเอกชน จะใช้การควบคุมระหว่างผู้ประกอบธุรกิจด้วยกันที่เรียกว่า Safe Regulations ซึ่งเป็นการกำกับดูแลและตรวจสอบการโฆษณาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้บริโภค

#### (ค.) ประเทศญี่ปุ่น

ได้แก่ คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าของประเทศญี่ปุ่น (Japan Fair Trade Commission :JFTC) ส่วนที่เกี่ยวข้องกับการโฆษณาจะอยู่ในส่วนของวิปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Trade Practice) โดยเป็นการวางหลักเกณฑ์ทั่วไปที่สามารถนำไปปรับใช้ได้กับวิปฏิบัติ โดยเป็นการวางหลักเกณฑ์ทั่วไปที่สามารถนำไปปรับใช้ได้กับวิปฏิบัติทางการค้าในหลายรูปแบบ

#### (ง.) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

หน่วยงานหรือองค์กรของรัฐที่มีหน้าที่ในการควบคุมการโฆษณา คือ The Federal Cartel Office ซึ่งจะทำหน้าที่เพียงให้คำปรึกษาและควบคุมการโฆษณาให้อยู่ในกรอบระเบียบที่วางไว้เท่านั้น

#### (จ.) ประเทศไทย

ที่เป็นองค์กรของรัฐ เช่น สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา กระทรวงสาธารณสุข สำนักงานตำรวจแห่งชาติซึ่งขึ้นกับสำนักนายกรัฐมนตรี และคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค รับผิดชอบการโฆษณาสินค้าและบริการ

ดังที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าหน่วยงานที่ทำหน้าที่เกี่ยวกับการควบคุมการโฆษณาไม่ว่าจะเป็นไปตามกฎหมายไทยหรือกฎหมายต่างประเทศก็จะเป็นการควบคุมทั้งจากภาครัฐและเอกชนควบคุมกันเอง โดยการควบคุมการโฆษณาส่วนใหญ่จะเป็นไปในรูปแบบของคณะกรรมการหรือคณะกรรมการธิการ โดยการควบคุมจะเป็นการควบคุมทั้งก่อนและหลังการโฆษณา ซึ่งจะพบว่าการโฆษณาของประเทศต่างๆที่ผู้วิจัยศึกษามา จะมีโฆษณาบางประเภทที่ต้องขออนุญาตจากเจ้าหน้าที่ก่อนจะทำการโฆษณา เช่น การโฆษณาบางประเภทในประเทศอังกฤษและประเทศไทย จะต้องมีการขออนุญาตใบอนุญาตให้ทำการเผยแพร่ภาพและเสียงก่อนที่จะทำการโฆษณาได้ เป็นต้น การที่จะต้องขออนุญาตดังกล่าวข้อมทำให้การโฆษณาที่จะทำการเผยแพร่นั้น ได้รับการตรวจสอบและกลั่นกรองจากเจ้าหน้าที่ก่อนที่จะเผยแพร่ไปสู่สาธารณชน สำหรับการตรวจสอบขั้นเริ่มต้นซึ่งตรวจสอบภายหลังที่มีการโฆษณาไปแล้วในสหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น ประเทศไทย จะมีคณะกรรมการทำหน้าที่ในการตรวจสอบการโฆษณานั้น สำหรับประเทศอังกฤษและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี การตรวจสอบการโฆษณาหลังจากการเผยแพร่จะเป็นอำนาจของศาล

### 3.3.3 ประเด็นการดำเนินการเมื่อมีการโฆษณาสินค้าที่เกินความจริง

#### (ก.) สหรัฐอเมริกา

อำนาจของคณะกรรมการการค้าของสหรัฐอเมริกา (FTC) ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการโฆษณา คือ กำหนดให้การโฆษณาสินค้าหรือบริการต้องให้ข้อเท็จจริงในกรณีที่เห็นว่าการโฆษณานั้น ผู้บริโภคจำเป็นต้องทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสภาพ ฐานะ รายละเอียดอย่างอื่นเกี่ยวกับผู้ประกอบการ กำหนดให้การโฆษณานั้นมีถ้อยคำกำกวมชี้แจงให้ มีอำนาจในการสั่งแก้ไขข้อความหรือวิธีการในการโฆษณา มีอำนาจห้ามใช้ข้อความบางอย่างในการโฆษณารวมทั้งห้ามวิธีการที่ใช้ในการโฆษณา หรือห้ามการโฆษณา สั่งให้โฆษณาแก้ไขความเข้าใจผิดของผู้บริโภค มีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้โฆษณาพิสูจน์เพื่อแสดงความจริง และมีสิทธิเข้าดำเนินคดีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค

#### (ข.) ประเทศอังกฤษ

The Independent Television Commission (ITC) มีหน้าที่หลักคือ การออกไปอนุญาตให้ทำการเผยแพร่ภาพและเสียง เมื่อมีการ โฆษณาสินค้าที่เกินความจริงศาลจะเป็นผู้ชี้ขาดและกำหนดมาตรการการลงโทษ

(ค.) ประเทศญี่ปุ่น

คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าของประเทศญี่ปุ่น (JFTC) มีอำนาจในการสั่งให้แก้ไขข้อความหรือวิธีการในการโฆษณา ห้ามใช้ ข้อความบางอย่างที่ปรากฏในการโฆษณา ห้ามการโฆษณาหรือห้ามใช้วิธีการนั้นในการโฆษณา ให้โฆษณาเพื่อแก้ไขความเข้าใจผิดของผู้บริโภค มีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้ทำการ โฆษณาพิสูจน์เพื่อแสดงความจริงได้ กรณีที่ผู้ทำการโฆษณาอ้างรายงานทางวิชาการหรือผลการวิจัย สถิติ หรือการรับรองของสภาพหรือบุคคลอื่น รวมทั้งการยืนยันข้อเท็จจริงอันหนึ่งอันใดในการโฆษณา ถ้าผู้ประกอบการธุรกิจรายใดสงสัยว่าโฆษณาของตนจะเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่เป็นการปฏิบัติตามกฎหมาย ผู้ประกอบการธุรกิจอาจขอให้คณะกรรมการพิจารณาให้ความเห็นก่อนทำการ โฆษณาก็ได้

(ง.) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

เมื่อมีการ โฆษณาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย The Federal Cartel Office ไม่มีอำนาจที่จะมีคำสั่งให้แก้ไขหรือระงับการ โฆษณาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นได้ ศาลเท่านั้นที่จะเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดว่าการกระทำใดของผู้ประกอบการที่จะถือว่าเป็นการกระทำโดยสุจริต ดังนั้นเมื่อมีการ โฆษณาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจะต้องดำเนินการฟ้องดำเนินคดีเพื่อให้ระงับการ โฆษณานั้น

(จ.) ประเทศไทย

คณะกรรมการว่าด้วยการ โฆษณามีอำนาจออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างคือ ให้แก้ไขข้อความหรือวิธีการในการโฆษณา ห้ามการใช้ข้อความบางอย่างที่ปรากฏในการโฆษณา ห้ามการโฆษณาหรือห้ามใช้วิธีการนั้นในการโฆษณา ให้โฆษณาเพื่อแก้ไขความเข้าใจผิดของผู้บริโภค ในกรณีที่คณะกรรมการว่าด้วยการ โฆษณามีเหตุอันควรสงสัยว่าข้อความใดที่ใช้ในการ โฆษณาเป็นเท็จหรือเกินความจริงคณะกรรมการว่าด้วยการ โฆษณามีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้กระทำการ โฆษณาพิสูจน์เพื่อแสดงความจริงได้

จากหลักกฎหมายข้างต้นจะเห็นว่าเห็นการดำเนินการเมื่อมีการ โฆษณาสินค้าที่เกินความจริงเกิดขึ้นสหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น และประเทศไทย จะมีการดำเนินในลักษณะคล้ายคลึงกัน กล่าวคือ คณะกรรมการหรือคณะกรรมการที่มีอำนาจในการควบคุมการ โฆษณา จะมีอำนาจในการออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งเมื่อมีการ โฆษณาสินค้าที่เกินความจริง เช่น การสั่งให้แก้ไขหรือยุติการ โฆษณาที่เกินความจริงนั้น ซึ่งจะแตกต่างกับประเทศอังกฤษ และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เนื่องจากเมื่อมีการ โฆษณาสินค้าที่เกินความจริงเกิดขึ้นในประเทศอังกฤษ และสหพันธ์สาธารณรัฐ

เยอรมนี คณะกรรมการหรือหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการควบคุมการโฆษณาไม่มีอำนาจในการออกคำสั่งใดๆ ผู้ได้รับความเสียหายจะต้องไปดำเนินการฟ้องร้องต่อศาลเอง โดยศาลจะเป็นผู้วินิจฉัยว่าการโฆษณาในลักษณะไหน เพียงไรที่จะเป็นความผิด

### 3.3.4 ประเด็นมาตรการการลงโทษทางอาญาในกรณีที่มีการโฆษณาสินค้าเกินความจริง

#### (ก.) สหรัฐอเมริกา

หากพบว่าสินค้าเป็นผลิตภัณฑ์ที่อาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพเนื่องจากการใช้งานภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในโฆษณานั้น โดยเป็นการใช้สินค้าตามปกติ หรือหากการละเมิดดังกล่าวเกิดขึ้นจากเจตนาที่ฉ้อโกงหรือหลอกลวงก็จะมีควมผิดทางอาญาระวางโทษปรับไม่เกิน 5,000 เหรียญ จำคุกไม่เกินหกเดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ

#### (ข.) ประเทศอังกฤษ

หากเป็นกรณีการโฆษณาเกี่ยวกับสินค้าอันเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ข้อมูลข่าวสารที่เป็นเท็จเกี่ยวกับสินค้า หรือหากกระทำโดยเจตนาซึ่งทำให้เกิดความเข้าใจผิดก็ต้องรับโทษทางอาญาที่มีจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกิน 400 ปอนด์

#### (ค.) ประเทศญี่ปุ่น

หากผู้กระทำความผิดได้กระทำการกระทำที่เป็นการแข่งขันอย่างไม่เป็นธรรมในทางธุรกิจที่ถือว่าการกระทำที่เป็นความผิดผู้ฝ่าฝืนยอมได้รับโทษทางอาญา คือ โทษจำคุกหรือปรับ ซึ่งอัตราโทษอย่างสูงคือ จำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 200,000 เยน

#### (ง.) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ผู้กระทำความผิดฐานโฆษณาด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือโฆษณาที่เกินความเป็นจริงหากการกระทำนั้นกระทำโดยเจตนากฎหมายได้กำหนดโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับตามที่ศาลเห็นสมควร

#### (จ.) ประเทศไทย

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 มาตรา 49 ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาซึ่งสั่งตามมาตรา 27 หรือ 28 วรรคสอง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกิน 50,000 บาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

เมื่อเปรียบเทียบการลงโทษตามกฎหมายของต่างประเทศกับประเทศไทยแล้วจะพบว่า ทุกประเทศจะมีการลงโทษในกรณีที่มีการโฆษณาสินค้าที่เกินความจริงไว้ไม่ว่าจะเป็นโทษจำคุกหรือโทษปรับ ซึ่งมาตรการในการลงโทษหรือการกำหนดโทษจะแตกต่างกันตามสภาพเศรษฐกิจและสภาพสังคมของแต่ละประเทศ โดยในสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศญี่ปุ่น และประเทศไทย จะกำหนดอัตราโทษจำคุกและโทษปรับไว้อย่างชัดเจน แต่การกำหนดโทษปรับตามกฎหมาย

ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จะไม่กำหนดอัตราโทษปรับเอาไว้ชัดเจน โดยจะให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดอัตราค่าปรับ ซึ่งศาลจะใช้ดุลพินิจกำหนดอัตราค่าปรับจากความร้ายแรงของการกระทำความผิดประกอบกับรายได้หรือผลประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดได้รับ เมื่อเทียบอัตราค่าปรับของประเทศต่างๆที่ผู้วิจัยศึกษากับอัตราค่าปรับของประเทศไทยแล้วพบว่า การลงโทษปรับตามกฎหมายไทยยังมีความไม่เหมาะสมกับสภาพสังคมในปัจจุบัน