

บทที่ 3

หลักการ กฎเกณฑ์ และกลไกทางกฎหมายเกี่ยวกับการโฆษณาในกฎหมาย ต่างประเทศ และกฎหมายไทย

ในศตวรรษที่ 19 เศรษฐกิจที่กำลังขยายตัวอย่างรวดเร็ว ส่งผลให้ธุรกิจโฆษณาเติบโตเป็นอย่างมากในสหรัฐอเมริกา ความสำเร็จของการโฆษณานำไปสู่การส่งแคตตาล็อกไปตามบ้านแล้ว ให้ผู้รับสามารถตั้งของทางจดหมายได้ ค.ศ. 1841 บริษัทตัวแทนโฆษณาแรกของโลกได้ถือกำเนิดขึ้น โดยการก่อตั้งของ Volney Palmer ในเมืองบอสตัน ในระยะแรกบริษัทนี้เป็นนายหน้าขายพื้นที่โฆษณาในหนังสือพิมพ์ ค.ศ. 1875 N.W. Ayer เปิดบริษัท N. W. Ayer & Son ในฟิลาเดลเฟีย เป็นบริษัทแรกที่ให้บริการโฆษณาอย่างครบวงจร กล่าวคือ เป็นนายหน้าโฆษณาและรับจัดทำโฆษณาให้ด้วย โฆษณาเป็นหนึ่งในไม่กี่อาชีพที่ผู้หญิงสามารถทำได้ในยุคนี้ โฆษณาและนายหน้าทั้งหลายต่างพุ่งเป้าหมายไปที่ผู้หญิงเพราะผู้หญิงเป็นผู้จัดหาซื้อของเข้าบ้าน โฆษณาชิ้นแรกที่มีการใช้การปลุกเร้าทางเพศจัดทำโดยผู้หญิง เป็นโฆษณาเกี่ยวกับสบู่ที่ใช้สามิภรรยาคนหนึ่งและขึ้นข้อความว่า "ผิวที่คุณรักที่จะสัมผัส" แม้ว่าจะดูเป็นเรื่องธรรมดาในสมัยนี้แล้วก็ตาม

เมื่อสถานีวิทยุเริ่มกระจายเสียงเป็นครั้งแรกในต้นทศวรรษที่ 1920 รายการวิทยุต่าง ๆ ก็ผุดขึ้นราวกับดอกเห็ด ทั้งนี้เป็นเพราะสถานีวิทยุในยุคแรก ๆ ก่อตั้งโดยผู้ผลิตวิทยุที่ต้องการให้มีรายการมาก ๆ เพื่อจะได้ขายวิทยุได้เยอะ ๆ เมื่อเวลาผ่านไป องค์กรไม่หวังผลกำไรต่าง ๆ ได้ตั้งสถานีวิทยุของตนขึ้นมา รายการวิทยุส่วนมากจะมีสปอนเซอร์สนับสนุนรายการซึ่งมักจะเป็นสปอนเซอร์เจ้าเดียวโดยผู้จัดรายการจะต้องกล่าวถึงสปอนเซอร์ก่อนและหลังรายการเป็นเวลาสั้น ๆ ต่อมา เจ้าของสถานีวิทยุเห็นว่าหากขายช่วงเวลาโฆษณาให้กับหลาย ๆ บริษัทจะทำเงินได้มากกว่ามีสปอนเซอร์เจ้าเดียว วิธีนี้ถูกนำไปใช้กับการโฆษณาในโทรทัศน์ในช่วงปลายทศวรรษ 1940 และต้นทศวรรษ 1950 ด้วย

ในทศวรรษที่ 1960 วงการโฆษณาได้ก้าวเข้าสู่การโฆษณายุคใหม่ที่เริ่มใช้ข้อความที่แปลกตาเพื่อดึงดูดความสนใจของผู้คน บริษัท Volkswagen สร้างโฆษณาที่ใช้หัวข้อว่า "คิดเล็ก ๆ" และ "มะนาว" (สัญลักษณ์อธิบายรูปร่างของรถในสมัยนั้น) นับเป็นผู้บุกเบิกการโฆษณาโดยใช้จุดเด่นของผลิตภัณฑ์เพื่อสร้างความประทับใจตราตรึงแก่ผู้อ่าน วงการโฆษณาของสหรัฐอเมริกายุคนี้

ถูกเรียกว่าเป็นยุคปฏิวัติความคิดสร้างสรรค์ นักโฆษณาที่โดดเด่นได้แก่ Bill Bernbach ผู้ที่ช่วยสร้างโฆษณาของ Volkswagen และอื่น ๆ อีกมากมาย

อินเทอร์เน็ตได้เปิดพรมแดนใหม่แห่งการโฆษณาและทำให้เกิดยุค "คอตคอม" เพื่อองฟูในทศวรรษที่ 1990 บริษัทต่าง ๆ อาศัยเงินจากการโฆษณาเพียงอย่างเดียวโดยเสนอทุกอย่างตั้งแต่คูโปงไปจนถึงบริการอินเทอร์เน็ต ในช่วงก้าวเข้าสู่ศตวรรษที่ 21 กูเกิลและบริษัทอีกจำนวนหนึ่งได้นำเสนอกลยุทธ์การโฆษณาที่มีความเกี่ยวข้องกับเนื้อหา แทนที่จะโฆษณาทุกอย่างโดยไม่เกี่ยวข้องกับเนื้อหา ทำให้เกิดกระแสการสร้างโฆษณาแบบอินเทอร์เน็ตอีกทีอย่างมากมาย

นวัตกรรมโฆษณาเมื่อไม่นานมานี้ได้แก่การโฆษณาแบบกระจายไปทั่ว กล่าวคือการโฆษณาตามที่สาธารณะ เช่น การโฆษณาตามรถ หรือการโฆษณาแบบอินเทอร์เน็ตออฟทีฟที่อนุญาตให้ผู้ชมร่วมเป็นส่วนหนึ่งของการโฆษณาได้¹

กฎหมายประเทศญี่ปุ่นก่อนปี ค.ศ. 1995 การฟ้องร้องความรับผิดชอบเกี่ยวกับสินค้าที่ไม่ปลอดภัยในประเทศญี่ปุ่นเป็นไปตามหลักทั่วไปในประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่น โดยผู้เสียหายอาจฟ้องร้องให้ผู้ผลิตหรือผู้ขายรับผิดชอบตามสัญญาหรือให้รับผิดชอบในทางละเมิดก็ได้แล้วแต่กรณีแต่การฟ้องร้องตามสัญญานั้นมีข้อจำกัด คือ ผู้ที่ได้รับความเสียหายที่ไม่ปลอดภัยที่จะมีสิทธิฟ้องร้องดำเนินคดีได้จะต้องเป็นผู้สัญญาในสัญญาซื้อขายเท่านั้น (doctrine of priority) ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้ผู้เสียหายที่ไม่ใช่คู่สัญญาอาจถูกจำกัดสิทธิในการดำเนินการฟ้องคดีเรียกค่าเสียหาย ดังนั้นผู้เสียหายที่ไม่ใช่คู่สัญญาจึงต้องฟ้องผู้ผลิตหรือผู้ขายตามหลักกฎหมายลักษณะละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น ซึ่งในสมัยนั้นประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นใช้หลัก liability based on fault อันเป็นหลักที่ผู้เสียหายมีภาระการพิสูจน์โดยจะต้องพิสูจน์ว่าความเสียหายเกิดจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายด้วยหลังจากนั้นประเทศญี่ปุ่นได้ประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยความรับผิดในผลิตภัณฑ์ (Product Liability Law) (Law No. 85, 1994) ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 1995 โดยได้เปลี่ยนแนวคิดจาก liability based on fault กล่าวคือ ผู้เสียหายมีหน้าที่ในการพิสูจน์ว่าผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายจงใจหรือประมาทเลินเล่อก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหาย มาเป็น product defect-based liability ที่เน้นถึงความชำรุดบกพร่องของสินค้าที่ผลิตโดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาอีกต่อไปว่าผู้ผลิตจงใจหรือประมาทเลินเล่อก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ได้รับความเสียหายจากการที่สินค้าชำรุดบกพร่องหรือไม่ ซึ่งเป็นแนวคิดในเรื่องของ strict liability นั่นเอง ในการยกร่างกฎหมายดังกล่าว ประเทศญี่ปุ่นได้นำแบบอย่างมาจาก EC Directive

¹ วิกิพีเดียสารานุกรมเสรี. (2562). *การโฆษณา*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://th.wikipedia.org/wiki/%E0%B8%81%E0%B8%B2%E0%B8%A3%E0%B9%82%E0%B8%86%E0%B8%A9%E0%B8%93%E0%B8%B2>. [2562, 10 มีนาคม]

85/374 / EEC โดยคำนึงถึงผลกระทบต่อธุรกิจขนาดกลางและขนาดเล็ก เมื่อประเทศญี่ปุ่นใช้กฎหมายฉบับนี้เป็นระยะเวลาหลังจากที่มีการประชุมความตกลงการค้าโลกและความตกลงเรื่องการเปิดเสรีทางการค้าที่มีนัยสำคัญที่สามารถเปลี่ยนแปลงตลาดโลกอย่างมาก ความตกลงดังกล่าวเน้นการแข่งขันที่ยุติธรรม ขจัดการกีดกันทางการค้า แต่ควรสังเกตว่าการกีดกัน โดยการกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคยังคงเป็นเรื่องที่เป็นสิทธิที่ต้องยอมรับเป็นสากลตราบใดที่การกำหนดกฎหมายดังกล่าวมีหลักและเหตุผลที่เป็นธรรมไม่เป็นไปเพื่อเป็นเครื่องมือเพื่อกีดกันทางการค้า

กฎหมายประเทศอังกฤษ ในช่วงปี ค.ศ. 1979 รัฐบาลอังกฤษในขณะนั้นได้ดำเนินการศึกษาองค์กรที่เรียกชื่อว่า “Fringe Bodies” ซึ่งหมายถึงองค์กรของรัฐรูปแบบพิเศษต่างจากองค์กรของรัฐทั่วไปโดยต่อมาได้เปลี่ยนชื่อเป็น “Non-Departmental Public Body: NDPB” โดยองค์กรประเภทนี้เป็นส่วนหนึ่งของหน่วยงานของรัฐที่เรียกว่า “Public Bodies” ซึ่งหมายถึงองค์กรที่มีบทบาทในการปฏิบัติบริหารราชการแผ่นดินของรัฐบาล แต่มิใช่เป็นส่วนราชการ และไม่อยู่ในสังกัดของส่วนราชการ อำนาจหน้าที่ขององค์กรดังกล่าวจะต้องทำเพื่อเป็นประโยชน์สาธารณะ และได้รับการสนับสนุนด้านงบประมาณ และบุคลากรจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องโดยอาชญางานผลการดำเนินการต่อรัฐสภาและองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระที่ดำเนินงานด้านการคุ้มครองผู้บริโภคตามกฎหมายอังกฤษที่จะทำการศึกษา คือ

(1) สำนักงานการค้าที่เป็นธรรม (Office of Fair Trading : OFT) ซึ่งเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นภายใต้พระราชบัญญัติ Fair Trading Act 1973 มีหน้าที่หลักเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของผู้บริโภค โดยทำหน้าที่ตรวจสอบและเก็บข้อมูลของผู้ประกอบการ เพื่อควบคุมให้ผู้ประกอบการประกอบธุรกิจด้วยความสุจริตมีเป้าหมายขององค์กร คือ ทำให้ตลาดมีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม เพื่อเป็นประโยชน์แก่ผู้บริโภค

(2) สภาคุ้มครองผู้บริโภคแห่งชาติ (National Consumer Council : NCC) เป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระในสังกัดของกระทรวงการค้าและอุตสาหกรรม โดยมีแหล่งเงินทุนหลักของสภาคุ้มครองผู้บริโภคแห่งชาติ มาจากเงินทุนหลักของสภาคุ้มครองผู้บริโภคแห่งชาติ มาจากเงินงบประมาณของกระทรวงการค้าและอุตสาหกรรม ซึ่งบทบาทหลักของสภาคุ้มครองผู้บริโภคแห่งชาติมี 2 ประการ คือ จัดทำรายงานวิจัยประเด็นต่าง ๆ เกี่ยวกับผู้บริโภค และพัฒนาข้อเสนอทางนโยบายการรณรงค์การคุ้มครองผู้บริโภคร่วมกับผู้ประกอบการธุรกิจอีกทางหนึ่ง เพื่อให้มั่นใจได้ว่าข้อเสนอทางนโยบายจะมีผลในทางปฏิบัติ²

² งามเชื้อ สถาปนศิริ. (2552). *รู้เท่าทันโฆษณาแฝง 2: กฎหมายคุ้มครองโฆษณาในต่างประเทศ*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: http://203.151.20.17/new_detail.php?newsid=1261454351&gripid=no. [2562, 25 กรกฎาคม]

หน่วยงานของรัฐด้านการคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทย สามารถแบ่งได้สองระดับ คือ ระดับส่วนรัฐบาลกลาง ซึ่งถือว่าเป็นหน่วยงานราชการที่จัดทำนโยบายคุ้มครองผู้บริโภคในภาพรวม ส่วนสำหรับนโยบายคุ้มครองผู้บริโภคเฉพาะด้านจะมีหน่วยงานเฉพาะดูแล เช่น ด้านสาธารณสุข เป็นต้น โดยหน่วยงานหรือองค์กรด้านคุ้มครองผู้บริโภคระดับในส่วนรัฐบาลกลาง มี 2 หน่วยงาน คือ กระทรวงการค้าและอุตสาหกรรม (Department of Trade and Industry: DTI) และสำนักงานการค้าที่เป็นธรรม (Office of Fair Trading: OFT) และระดับท้องถิ่น ทำหน้าที่ตรวจสอบสินค้า การให้คำแนะนำเกี่ยวกับการกระทำก่อนและหลังการบริโภค รวมทั้งรับเรื่องราวร้องทุกข์ ตลอดจนการเจรจาข้อพิพาท

การตรวจสอบการดำเนินงานขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระขึ้นอยู่กับกฎหมายจัดตั้งองค์กร หรือการกระทำทางปกครองที่เกี่ยวข้อง โดยหลักประกันความเป็นอิสระนั้นก็คือ องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทุกองค์กรจะต้องเป็นส่วนหนึ่งของหลักประกันความเป็นอิสระซึ่งจะต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติงานต่อรัฐสภา หรือหน่วยงานรัฐสภาตั้งขึ้น เช่น ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (Parliamentary Ombudsman) และสำนักงานตรวจสอบบัญชีแห่งชาติ (National Audit Office) จะทำหน้าที่ตรวจสอบการดำเนินงานขององค์กรอิสระเหล่านี้ ร่วมกับการตรวจสอบคณะกรรมการประจำรัฐสภาแต่งตั้งขึ้น โดยมีโครงสร้างขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ การดำเนินงานขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทุกแห่งอยู่ในรูปของ “คณะกรรมการ” ประกอบด้วยประธานและกรรมการ โดยที่กรรมการส่วนใหญ่จะปฏิบัติงานในลักษณะที่มีไม่ทำงานประจำและไม่ได้รับเงินค่าตอบแทนแต่สามารถเบิกจ่ายเงินค่าใช้จ่ายอื่นได้ มีวาระการดำรงตำแหน่งตั้งแต่ 3 – 5 ปี โดยบทบาทหน้าที่และความรับผิดชอบของคณะกรรมการมีกำหนดได้อย่างชัดเจนในแนวทางการจัดทำแนวปฏิบัติสำหรับกรรมการที่เรียกว่า “Seven Principles of Public Life” (The Nolan principles) หรือ “หลักโนแลน”³

ในปี ค.ศ. 1893 รัฐสภาอังกฤษได้ตรากฎหมาย The Sale of Goods Act ในรูปแบบของกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Common Law) เป็นประมวลกฎหมายที่กำหนดหลักการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับการขายสินค้าที่ผู้ขายหรือผู้ผลิตได้โฆษณาสินค้าหรือบริการของตนไว้อย่างใดอย่างหนึ่งแล้ว ผู้ขายหรือผู้ผลิตจะต้องมีความผูกพันและรับผิดชอบต่อคุณสมบัติของสินค้าหรือบริการตามคำพรรณานั้น ซึ่งทำให้หลักการเดิมที่กำหนดว่า ผู้ซื้อต้องระวัง (Caveat Emptor) ต้องเปลี่ยนแปลงเป็น ผู้ขายหรือผู้ผลิตต้องเป็นฝ่ายใช้ความระมัดระวัง (Caveat Venditor) ซึ่งถือว่าหลักการนี้ได้รับการยอมรับจากศาลในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Common Law)

³ ชามเชื้อ สถาปนศิริ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 52.

ดังคดีพิพาทที่เกิดขึ้นในประเทศอังกฤษ ระหว่าง Conlill V. Carbolic Smoke Ball Co., (1893) 1 QB256 ข้อเท็จจริงในคดีมีความว่า จำเลยได้ประกาศโฆษณาเสนอขายผลิตภัณฑ์สำหรับป้องกันและรักษาไข้หวัดใหญ่ประเภทสูดดม และทำสัญญาว่าจะจ่ายเงิน 100 ปอนด์ให้แก่บุคคลใดที่ใช้ผลิตภัณฑ์ตามคำแนะนำในช่วง 2 สัปดาห์ แล้วยังเป็นไข้หวัดอีก เพื่อประกันว่าจะดำเนินการจ่ายเงินตามที่โฆษณา จึงฝากเงินไว้ในธนาคารเพื่อแสดงความจริงใจ แต่ปรากฏว่าเมื่อโจทก์ได้อ่านและเชื่อในคำโฆษณานั้น จึงซื้อผลิตภัณฑ์ดังกล่าวของบริษัทมาใช้ และโจทก์ยังได้ใช้ผลิตภัณฑ์ตามคำแนะนำในระยะเวลา 2 สัปดาห์ ผลปรากฏว่า สิ้นค้าของจำเลยไม่มีประสิทธิภาพ ทำให้โจทก์ไม่ได้หายจากไข้หวัดใหญ่ดังคำโฆษณา โจทก์จะยื่นฟ้องบริษัทเพื่อเรียกเงิน 100 ปอนด์ ตามคำโฆษณา ศาลอังกฤษ โดยผู้พิพากษา A.L.Smith L. JJ. พิพากษาให้โจทก์ชนะคดี จึงเกิดข้อสัญญาที่มีผลผูกพันทำให้บริษัทผู้ผลิตต้องรับผิดชอบต่อผู้ซื้อตามสัญญาจากการโฆษณา ซึ่งจากคดีนี้จะพบว่าการคุ้มครองผู้บริโภคจากการโฆษณาหรือให้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสินค้านั้น ศาลในระบบ Common Law ได้ตีความตามหลักความสัมพันธ์ทางสัญญาเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองผู้บริโภค โดยถือว่า การให้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสินค้าแก่ผู้บริโภคจะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานความเป็นจริง โดยไม่เอารัดเอาเปรียบผู้บริโภค ซึ่งมีลักษณะเป็นการไม่ยึดถือหลักความสัมพันธ์ทางสัญญาโดยเคร่งครัด แม้จะไม่มีนิติสัมพันธ์กันโดยตรง ก็อาจมีความรับผิดชอบตามสัญญาได้

ต่อมารัฐสภาอังกฤษ ได้มีการตรากฎหมายกลางขึ้นเพื่อใช้ควบคุมโฆษณา คือ Trade Descriptions Act of 1986 และมีการแก้ไขเพิ่มเติมในปีค.ศ.1992 เกี่ยวกับสินค้าที่มาจากต่างประเทศ อันเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการให้ข้อมูลข่าวสารที่เป็นเท็จเกี่ยวกับสินค้า หรือหากกระทำโดยเจตนาให้เกิดความเข้าใจผิด ก็ต้องรับโทษทางอาญา มีโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 400 ปอนด์ นอกจากนี้ยังมีกฎหมายอีกหลายฉบับที่เกี่ยวกับการควบคุมโฆษณา เช่น การโฆษณารับทำแท้ง การโฆษณาขายปลอม การโฆษณารักษาโรคมะเร็ง เป็นต้น ซึ่งหน่วยงานที่ทำการควบคุมโฆษณาในธุรกิจโดยทั่วไปมีหน่วยงานที่ชื่อว่า สำนักงานว่าด้วยการค้าที่เป็นธรรม (Officer of Trading) เป็นผู้นำหน้าที่ควบคุมดูแลในการโฆษณา โดยเลขาธิการสำนักงานดำเนินการควบคุมภายใต้บทบัญญัติของข้อกำหนดว่าด้วยการควบคุมโฆษณาที่ก่อให้เกิดความสับสนหลงผิด (The Control of Misleading Advertising Regulations 1988)⁴

การควบคุมโฆษณาในระดับภาคเอกชน ใช้มาตรการกำกับดูแลระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจด้วยกันที่เรียกว่า “Self-Regulations” ซึ่งเป็นมาตรการกำกับดูแลและตรวจสอบการโฆษณาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้บริโภค สังคม หรือผู้ประกอบการธุรกิจอื่น ๆ ซึ่งโครงสร้างของระบบ Self-Regulations เป็นการรวมตัวกันขององค์กรผู้ประกอบการและ

⁴ ฐามเชื้อ สถาปนศิริ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 54.

ผู้ประกอบการวิชาชีพต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจการโฆษณา ซึ่งเรียกว่า The Committee of Advertising Practice (CAP) โดยกำหนดหลักเกณฑ์มาตรฐานเพื่อกำกับดูแลกิจการอันเกี่ยวกับอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมไว้ใน The British Code of Advertising (The CAP Code)

นอกจากนี้ ยังมีองค์กรที่มีความเป็นอิสระปราศจากการควบคุมหรือเกี่ยวข้องกับองค์กรธุรกิจหรือภาครัฐใด ๆ ทั้งสิ้น ได้แก่ The Advertising Standards Authority (ASA) เข้ามามีบทบาทหน้าที่เป็นส่วนหนึ่งในการกำกับดูแล ตามมาตรการ Self-Regulations โดยคณะกรรมการเป็นการเลือกจากองค์กรทางธุรกิจด้วยกันเอง

อังกฤษในระบบ Self-Regulations จะมี CAP และ ASA ที่ร่วมกันบริหารจัดการและบังคับใช้กฎเกณฑ์ต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้ใน CAP Code โดยทั้งสองจะแบ่งหน้าที่รับผิดชอบดังนี้ CAP จะทำหน้าที่รับผิดชอบในส่วนของข้อร้องเรียนจากผู้ประกอบการต่าง ๆ ส่วน ASA ทำหน้าที่รับข้อร้องเรียนที่ส่งมาจากสาธารณชนทั่ว ๆ ไป หรือผู้บริโภคนั่นเอง

ทั้งนี้ CAP Code ได้กำหนดหลักเกณฑ์สำคัญไว้ 3 ประการ ได้แก่ โฆษณาทุกประเภทจะต้องกระทำไปโดยถูกต้องตามกฎหมายเหมาะสม เชื่อสัจย์ และเป็นความจริง โฆษณาทุกประเภทจะต้องจัดทำขึ้นภายใต้จิตสำนึกของความรับผิดชอบต่อผู้บริโภคและสังคม และโฆษณาทุกประเภทจะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักว่าด้วยการแข่งขันที่เป็นธรรมและเป็นที่ยอมรับ โดยทั่วไปทางธุรกิจ

อย่างไรก็ตาม CAP Code ไม่ได้บังคับควบคุมการโฆษณาทางสื่อวิทยุและโทรทัศน์ที่อยู่ในความรับผิดชอบขององค์กรหรือคณะกรรมการควบคุมการสื่อสารเอกชน (Private Broadcasters)

องค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมกำกับดูแลในด้านโฆษณาที่เผยแพร่ทางโทรทัศน์โดยเฉพาะมีชื่อว่า The Independent Television Commission (ITC) ซึ่งมีอำนาจหน้าที่หลักๆ คือ การออกใบอนุญาตให้สถานีโทรทัศน์สามารถทำการแพร่ภาพและเสียงได้ไม่ว่าจะเป็นการแพร่สัญญาณโทรทัศน์ในระบบบอานาล็อกหรือระบบดิจิตอล และกำหนดมาตรฐานของเนื้อหารายการการโฆษณา การอุปถัมภ์รายการ และคุณภาพทางเทคนิคส่วนมาตรการในการควบคุมโฆษณานั้น The Broadcast Committee of Advertising Practice (BCAP) เป็นกลไกในการควบคุมโฆษณา คือ Television Advertising Standards Code จัดตั้งขึ้นเพื่อควบคุมโฆษณาในสื่อโทรทัศน์ ภายใต้การดูแลของ Ofcom (Office of Communication) โดย Ofcom เป็นหน่วยงานที่กำกับดูแลกิจการโทรทัศน์และวิทยุ โดยมีจุดมุ่งหมายให้โฆษณาไม่ขัดกฎหมายเหมาะสม เชื่อสัจย์เป็นความจริง และไม่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิด เป็นอันตราย หรือ ล่วงละเมิดต่อสังคมในวงกว้าง Ofcom เป็นองค์กรอิสระที่กำกับดูแลและออกกฎระเบียบ และข้อปฏิบัติเกี่ยวกับกิจการวิทยุโทรทัศน์และโทรคมนาคม จัดสำรวจความคิดเห็นของผู้บริโภค รับเรื่องร้องเรียนต่าง ๆ เกี่ยวกับการบริการสื่อแก่ประชาชน และให้คำปรึกษา

แก่ผู้ผลิต⁵ Ofcom ใช้คำเรียกโฆษณาแฝงว่า Surreptitious Advertising โฆษณาแอบแฝง ซ่อนเร้น หรือ Embed Advertising โฆษณาที่ฝังไว้ในเนื้อหารายการ Ofcom ทำหน้าที่ดูแลปกป้องผลประโยชน์ของประชากรในฐานะพลเมืองและผู้บริโภค

โดยมีแนวคิดเกี่ยวกับการโฆษณาแฝงว่า “ห้ามมีการโฆษณาแฝง” เนื่องด้วยเป็นหลักการพื้นฐานจริยธรรมการโฆษณาที่สำคัญที่ใช้ในการปกป้องสิทธิผู้ชมผู้บริโภค คือ “โฆษณาจะต้องแยกออกกับเนื้อหารายการอย่างชัดเจน” (“there must be a clear distinction between programmers and advertisements”) ซึ่งในส่วนที่เป็นเนื้อหา ห้ามมีโฆษณาอีกเด็ดขาด ยังได้กำหนดกฎเกณฑ์ของรายการโทรทัศน์บริการสาธารณะรายการที่มีการโฆษณาเกิน 7 นาที และ 3 นาที สำหรับสถานีโทรทัศน์บริการเชิงพาณิชย์มีบทลงโทษคือ ปรับเงิน 30,000-100,000 ปอนด์ต่อเทปและหากมีผู้บริโภคร้องเรียน จะพิจารณาปรับรายการออกจากผังรายการทันที และใน Television Advertising Standards Code เป็นการแสดงให้เห็นถึงความแตกต่าง ระหว่างรายการโทรทัศน์และโฆษณา มีจุดประสงค์เพื่อให้มั่นใจว่าผู้ชมจะสามารถรู้ได้ตลอดเวลาว่า สิ่งที่เขาดูอยู่นั้นเป็นรายการโทรทัศน์หรือโฆษณา และเพื่อให้ผู้ชมตระหนักว่ารายการนั้น ไม่ได้บิดเบือนจุดประสงค์ไป เพื่อเป็นการโฆษณาการเชื่อมต่อระหว่างตัวรายการและโฆษณาจะต้องไม่เป็นไปเพื่อการโฆษณาด้วย นอกจากนี้ยังมีคณะกรรมการมาตรฐานการแพร่ภาพและกระจายเสียง (Broadcast Standards Commission) เป็นผู้ร่างข้อปฏิบัติกลางต่าง ๆ เพื่อสอดส่องดูแลมาตรฐานเนื้อหาทางโทรทัศน์และรับเรื่องราวร้องเรียนจากผู้ชม และมีคณะกรรมการอิสระด้านวิทยุที่เรียกว่า Radio Authority (RA) เป็นผู้ควบคุมดูแลการโฆษณาเผยแพร่สื่อทางโทรทัศน์อีกด้วย

กลไกการควบคุมการโฆษณา (Television Advertising Standards Code) ได้กล่าวถึง การกล่าวหาถึงคำจำกัดความของโฆษณาที่หลอกลวง หรือ ก่อให้เกิด ความเข้าใจผิด โดยกล่าวว่า โฆษณาห้ามหลอกลวงทั้งทางตรง และทางอ้อมเกี่ยวกับองค์ประกอบ วัสดุ คุณลักษณะเฉพาะของสินค้าบริการ ข้อบ่งชี้ว่าโฆษณานี้เป็นโฆษณาที่หลอกลวงคือ เป็นการหลอกลวงผู้ชมและ ส่งผลถึงพฤติกรรมบริโภคของผู้ชม หรือ การส่งเสริมการขายทำให้คู่แข่ง เสียหาย และ กล่าวถึงการกล่าวอ้างโดยกำหนดไว้ว่าในการโฆษณาคำกล่าวอ้างที่ใช้ ต้องมีหลักฐานเพียงพอที่จะยืนยันคำกล่าวอ้างนั้น หลักฐานที่นำมาอ้างจะต้องอยู่บนพื้นฐานงานวิจัยทางวิทยาศาสตร์ แต่ถ้าไม่มีความรู้มาสนับสนุนหลักฐาน ให้หาใช้ที่ปรึกษาเฉพาะทางเกี่ยวกับเรื่องนั้น ๆ ควรระวังการใช้คำกล่าวอ้างแบบโอ้อวดสรรพคุณที่เกินจริง (Absolute Claims) เช่น ... ดีที่สุด ... รับรองว่าถูกที่สุดนอกเสียจากว่าคำกล่าวอ้างนั้นจะมีหลักฐานที่ชัดเจนมายืนยัน โดยต้องคำนึงถึงความเป็นจริงร่วมด้วย ซึ่งการรับรองว่าผลิตภัณฑ์หรือบริการของตนดีที่สุดในไปได้ยาก เนื่องจาก ตลาดในการค้านั้นมีการผัน

⁵ ชามเชื้อ สถาปนศิริ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 54.

แปรตลอดเวลา อาจมีผลิตภัณฑ์คู่แข่งเพิ่มขึ้นแล้ว ในขณะที่โฆษณาออกอากาศอยู่ภายใต้การควบคุมโฆษณาที่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดปี ค.ศ. 1988 ของประเทศอังกฤษ โดยมี The Advertising Standards Authority (ASA) และ CAP CODE โดย ASA จะรับผิดชอบเกี่ยวกับข้อร้องเรียนจากประชาชนส่วน CAP CODE จะรับผิดชอบเกี่ยวกับข้อร้องเรียนจากผู้ประกอบธุรกิจต่างๆ

กฎหมายของสหรัฐอเมริกา แบ่งออกได้เป็น 2 ประเภทเช่นเดียวกับกฎหมายอังกฤษ⁶ คือ ความประมาทธรรมดา (negligence) หมายถึงการกระทำใด ๆ ของผู้กระทำที่เป็นการเสี่ยงต่อภัยอันตรายอันไม่สมควรซึ่งเกิดจากการที่ผู้กระทำละเลยที่จะรับรู้ถึงความเสี่ยงนั้นและเป็นการกระทำที่เบี่ยงเบนอย่างร้ายแรงออกจากมาตรฐานความระมัดระวังซึ่งวิญญูชน (reasonable person) พึงจะปฏิบัติในสถานการณ์เช่นเดียวกับผู้กระทำ และความประมาทโดยจงใจ (recklessness) เป็นการกระทำที่เพิกเฉยต่อการเสี่ยงที่จะก่อให้เกิดอันตรายโดยรู้ตัว กล่าวคือผู้กระทำได้กระทำโดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นการเสี่ยงที่จะก่อให้เกิดอันตรายขึ้นแต่ยังทำ หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นกรณีที่ผู้กระทำไม่ใส่ใจต่อผลที่จะเกิดขึ้นและเป็นการสร้างภาพแห่งการเสี่ยงให้เกิดขึ้นโดยคาดหมายได้ กล่าวคือผู้กระทำได้มองเห็นผลที่อาจจะเกิดขึ้นได้อย่างลง ๆ และผู้กระทำได้เลือกที่จะทำให้อากาศที่จะเกิดเหตุร้ายขึ้นนั้นมี "ความชัดเจนมากยิ่งขึ้นนอกจากจะต้องเป็นการกระทำโดยขาดความระมัดระวัง (carelessness) หรือเพิกเฉย (disregard) ต่อภัยอันตรายที่อาจเกิดขึ้นต่อบุคคลอื่นแล้วยังจะต้องปรากฏว่าผู้กระทำยังกระทำ โดยคิดว่าคงสามารถหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดอันตรายเช่นนั้นได้อีกด้วย⁷

วิวัฒนาการและหลักการพิจารณาความรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยของประเทศอังกฤษ⁸ ประเทศอังกฤษถือเป็นประเทศแรกที่มีการเรียกร้องความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นจากสินค้าชำรุดบกพร่องหรือสินค้าที่ไม่ปลอดภัย โดยการเรียกร้องให้รับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยของประเทศอังกฤษในช่วงต้นยุคกลางของประเทศอังกฤษ ถือว่าเป็นช่วงยุคที่ดีที่สุดเป็นต้นสำหรับค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Punitive Damage) ที่บังคับให้ผู้ผลิตหรือจำหน่ายต้อง

⁶ บัญญัติ สุชีวะ. (2562). *ประมาท*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.openbase.in.th/http%3A/%252Fwww.panyathai.or.th/wiki/index.php/%E0%B8%9B%E0%B8%A3%E0%B8%B0%E0%B8%A1%E0%B8%B2%E0%B8%97>. [2562, 25 กรกฎาคม]

⁷ คณาธิป ทองรวิวงศ์. (2562). *ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของบุคคลสาธารณะ: กรณีศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายสหรัฐอเมริกาและกฎหมายไทย*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: http://utcc2.utcc.ac.th/lawjournal/71/200_223.pdf. [2562, 25 กรกฎาคม]

⁸ สุกฤกษ์ ชลวีระวงศ์. (2562). *ความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย: ศึกษากรณีของผู้ให้แพรนไชส์ที่ไม่ได้ผลิตหรือขายหรือนำเข้าสินค้า*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: http://digi.library.tu.ac.th/thesis/la/0383/08CHAPTER_2.pdf. [2562, 25 กรกฎาคม]

รับผิดชอบที่มีเจตนามุ่งแสวงหาผลกำไรเกินควร ละเลยการกระทำใด ๆ เพื่อให้เกิดความปลอดภัยแก่ผู้บริโภคซึ่ง ถือเป็นค่าเสียหายกรณีพิเศษที่กฎหมายบังคับให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายเชิงลงโทษแก่โจทก์โดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค ค.ศ. 1987 มาตรา 5 (4) ให้ศาลกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษแก่โจทก์ได้ไม่เกิน 275 ปอนด์

วิวัฒนาการและหลักการพิจารณาความรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยของสหรัฐอเมริกา กฎหมายความรับผิดต่อผลิตภัณฑ์ของสหรัฐอเมริกาคือว่ามีวิวัฒนาการที่ดีที่สุดและมีความสอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบันเป็นอย่างดี นอกจากนี้ยังเป็นแนวทางที่ประเทศต่าง ๆ นำไปบัญญัติเป็นกฎหมายของประเทศตนอีกด้วย วิวัฒนาการของหลักกฎหมายความรับผิดต่อผลิตภัณฑ์ของสหรัฐอเมริกาสามารถอธิบายได้ ดังนี้

หลักผู้ซื้อต้องระวังความผูกพันทางสัญญาและหลักการรับประกัน (Caveat Emptor, Privities of Contract and Warranty) กฎหมายความรับผิดต่อผลิตภัณฑ์ในสหรัฐอเมริกามีพัฒนาการอย่างช้า ๆ โดยตั้งแต่เริ่มต้นก่อตั้งสหรัฐอเมริกา ระบบศาลของสหรัฐอเมริกาได้นำหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษมาใช้บังคับเพื่อเป็นการแสดงถึงความจงรักภักดีต่อประเทศอังกฤษ เพราะชาวอังกฤษได้อพยพไปอยู่ที่สหรัฐอเมริกาเป็นส่วนใหญ่ โดยมีการยึดหลักกฎหมายที่สำคัญของประเทศอังกฤษมาใช้ในการพิจารณาคดีของศาล หลักที่สำคัญและมีประสิทธิภาพที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดของผู้ขายคือหลักผู้ซื้อต้องระวัง (Caveat Emptor) และหลักความผูกพันทางสัญญา (Privities of Contract) มาใช้บังคับกับหลักการซื้อขายสินค้าในขณะนั้น ต่อมาในปี ค.ศ. 1864 ได้เริ่มมีการเปลี่ยนแปลงแนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดในความชำรุดบกพร่องของสินค้าจากการใช้หลักผู้ซื้อต้องระวัง โดยนักวิชาการชื่อ Chancellor Kent แห่งรัฐนิวยอร์ก ได้แสดงความคิดเห็นอย่างเป็นทางการที่สำคัญว่า “หลักผู้ซื้อต้องระวัง” (Caveat Emptor) ไม่ได้นำไปปรับใช้ในความรับผิดต่อผลิตภัณฑ์เฉพาะที่มีความบกพร่องปรากฏชัดแต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น แต่ยังนำไปใช้กับบางสิ่งที่มีความบกพร่องไม่ปรากฏชัดอีกด้วย เห็นได้จากคดีระหว่าง Sixes V. Woods กระทั่งศตวรรษที่ 19 ศาลมลรัฐของสหรัฐอเมริกาเริ่มที่จะมีการยกเลิกหลักผู้ซื้อต้องระวังบ้างแล้วและเริ่มมีการนำหลักผู้ขายต้องระวังหรือหลัก Verletta Emptor และหลักการรับประกันคุณภาพโดยปริยาย (Implied Warranty) มาบังคับใช้แทนในภาวะเศรษฐกิจและการค้าขณะนั้นผู้ผลิต (Manufacture) เริ่มมีมากขึ้นและมีการมอบหมายให้ผู้ค้าปลีกเป็นผู้จำหน่ายสินค้าให้แก่บุคคลที่ 3 ทำให้ผู้บริโภคทั่วไปเริ่มจะมีความสัมพันธ์ทางสัญญากับเฉพาะแต่ผู้ค้าปลีกเท่านั้นในช่วงปลายทศวรรษที่ 1800 จนถึงศตวรรษที่ 1900 การฟ้องผู้ผลิตในความเสียหายจากผลิตภัณฑ์จึงสามารถฟ้องได้ โดยไม่ต้องมีความผูกพันทางสัญญาต่อกันหรือไม่ต้องอาศัยหลักความสัมพันธ์ทางสัญญา (Privities of Contract) มีการนำหลักความรับผิดโดยประมาทเลินเล่อของผู้ผลิตมาใช้บังคับแทนในกรณีดังกล่าว

นอกจากนี้สหรัฐอเมริกาได้นำหลักความรับผิดชอบของผู้ขายดังกล่าวมารวบรวมเป็น The Uniform Sale Act of 1906 โดยระบุไว้ในมาตรา 2 กรณีที่ผู้ซื้อสินค้าจากผู้ขายตามที่ได้อธิบายเสนอขายสินค้านั้นให้ถือว่าสินค้านั้นมีการรับประกันคุณภาพซึ่ง The Uniform Sale Act of 1906 ได้ออกบังคับใช้ภายหลังจากที่ประเทศอังกฤษได้ประกาศใช้ The English Sale of Goods Act of 1893 แล้วต่อมาปี ค.ศ. 1950 ศาลได้ปฏิเสธการยกข้อต่อสู้โดยอาศัยความสัมพันธ์ทางสัญญา (Privities of Contract) จากผู้ขายปลีกหรือผู้จำหน่ายต่อจากผู้ผลิตอีกทอดหนึ่งอย่างชัดเจนและมีการปรับใช้หลักการรับประกันคุณภาพโดยปริยายที่ได้เริ่มต้นจากผลิตภัณฑ์ประเภทอาหารของมนุษย์ไปสู่อาหารของสัตว์รวมตลอดไปถึงผลิตภัณฑ์ที่ใช้เกี่ยวกับร่างกายเช่นสบูยาสิฟันหรือเครื่องสำอาง กระทั่งปลายทศวรรษที่ 1950 จนถึงต้นทศวรรษที่ 1960 หลักการรับประกันคุณภาพโดยปริยายเริ่มขยายการใช้ไปในศาลมลรัฐของสหรัฐอเมริกาอย่างรวดเร็ว โดยมีการนำไปปรับใช้กับสินค้าคงทน (Durable Goods) คดีที่มีชื่อเสียงในต้นปี 1960 ศาลฎีกาแห่งมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ตัดสินคดี Henningsen V, Bloomfield Motors, Inc. โดยมีข้อเท็จจริงว่าโจทก์หลายคนได้ซื้อรถยนต์จากร้านขายรถยนต์และรถยนต์นั้นได้ผลิตจากโรงงานของจำเลย เมื่อโจทก์นำไปใช้งานแล้วปรากฏว่าเกิดการหักเหไม่สามารถควบคุมทิศทางของรถยนต์ได้ เพราะสาเหตุจากความบกพร่องในการผลิตรถยนต์ของจำเลย ศาลชั้นต้นได้ตัดสินให้จำเลยรับผิดชอบในความประมาทดังกล่าว โดยผู้พิพากษาชื่อ Francis แห่งศาลฎีกาแห่งรัฐนิวเจอร์ซีย์ได้ให้คำอธิบายว่าการรับประกันที่มีอยู่อย่างชัดเจนนั้น ถือว่าเป็นการรับประกันที่จำกัดเฉพาะการเปลี่ยนอะไหล่หรืออุปกรณ์ชิ้นส่วนของรถยนต์ ไม่รวมไปถึงการรับประกันโดยปริยายในสมรรถนะของรถยนต์ ถือว่าเป็นสิ่งที่ไม่ยุติธรรมในอำนาจการต่อรองระหว่างจำเลยผู้ผลิตกับโจทก์ผู้ซื้อรถยนต์เพื่อการอุปโภคหลักความสัมพันธ์ทางสัญญาที่กำหนดให้ผูกพันเฉพาะคู่สัญญาจึงไม่อาจนำมาใช้อย่างเคร่งครัดได้ภายใต้ระบบการตลาดสมัยใหม่เมื่อจำเลยผลิตรถยนต์ออกวางในท้องตลาดใหม่ มีการโฆษณาชื่อของสินค้า

หลักความสัมพันธ์ทางสัญญาและความประมาท⁹ (Privities of Contrast and Negligence) เมื่อทศวรรษที่ 1800 ก่อนที่จะเกิดคดี Winter Bottom v. Wright ประเทศอังกฤษในขณะนั้น สหรัฐอเมริกายังใช้หลักความสัมพันธ์ทางสัญญา (Privities of Contract) ได้ยืมมาจากประเทศอังกฤษ ใช้เป็นหลักในการพิจารณาคดีตัดสินคดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายสินค้า แต่เมื่อหน้าที่ในการผลิตสินค้าและหน้าที่ในการค้าปลีกมีการแยกออกจากกัน ผู้ผลิตอาจไม่มี

⁹ สุรศักดิ์ ต้นโสรจประเสริฐ. (2562). *สิทธิของบุคคลภายนอกในการเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากสินค้าชำรุดบกพร่องโดยที่ตนเองไม่ได้ใช้หรือบริโภคสินค้านั้น*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://digi.library.tu.ac.th/thesis/la/0472/01%E0%B8%8A%E0%B8%B7%E0%B9%88%E0%B8%AD%E0%B9%80%E0%B8%A3%E0%B8%B7%E0%B9%88%E0%B8%AD%E0%B8%87.pdf>. [2562, 25 กรกฎาคม]

ความสัมพันธ์ใด ๆ กับผู้ซื้อ แต่มีความสัมพันธ์กับผู้ค้าปลีกเท่านั้น ถือเป็นอุปสรรคอย่างยิ่งสำหรับการเยียวยาความเสียหายของผู้บริโภคที่ได้รับบาดเจ็บจากการใช้ผลิตภัณฑ์ที่มีความไม่ปลอดภัย เพราะเมื่อใดที่มีการฟ้องร้องผู้ผลิตสินค้าให้รับผิดชอบในความไม่ปลอดภัยของสินค้าที่ผลิตขึ้นมาและทำให้ผู้ใช้เกิดอันตรายขึ้นผู้ผลิตมักจะโต้แย้งหรือยกข้อต่อสู้เรื่องความสัมพันธ์ทางสัญญากับผู้ซื้อหรือผู้ซื้อสินค้ามาตลอดก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมจากการใช้หลักความสัมพันธ์ทางสัญญาเป็นอย่างมาก จนกระทั่งเมื่อปี ค.ศ. 1913 ศาลฎีกาแห่งมลรัฐวอชิงตันได้พิพากษาคดี *Mayeta V, Armor & Co.*, นำหลักการรับประกันคุณภาพของผู้ผลิตอาหารที่ขายให้แก่ผู้ค้าปลีกจะต้องรับผิดชอบกับผู้บริโภคในอันตรายที่เกิดขึ้นจากอาหารที่ผลิต โดยมีความเห็นว่าผู้ผลิตอาหารได้ให้การรับประกันคุณภาพของอาหารต่อผู้ซื้อแต่ละรายว่าอาหารที่ตนผลิตนั้นอยู่ในสภาพที่เหมาะสมแก่การจำหน่าย ไม่เป็นอันตรายต่อผู้บริโภคแม้ว่าผู้ผลิตจะไม่มี ความผูกพันทางสัญญากับผู้บริโภคก็ตาม เพราะได้มีการซื้อเนื้อผ่านผู้ขายรายย่อยอันเป็นการยกเว้นหลักความสัมพันธ์ทางสัญญาผู้ซื้อที่ได้รับอันตรายจากผลิตภัณฑ์ของผู้ผลิตจึงฟ้องผู้ผลิตได้

ปี ค.ศ. 1916 ศาลฎีกาแห่งมลรัฐนิวยอร์กมีการตัดสินคดี *Macpherson w. Buick Motor Co.* “ถือได้ว่าเป็นจุดเริ่มต้นของกฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายสินค้าที่ไม่ปลอดภัยสมัยใหม่ โดยโจทก์ได้ซื้อรถยนต์คันหนึ่งจากตัวแทนจำหน่ายรถยนต์ในประเทศซึ่งรถยนต์คันดังกล่าวผลิตโดยบริษัทจำเลยเมื่อระหว่างปลายเดือนกรกฎาคม ค.ศ. 1911 ขณะที่โจทก์กำลังขับรถคันดังกล่าวเพื่อนำไปส่งโรงพยาบาลนั้น ปรากฏว่าล้อหลังรถยนต์ของเขาเกิดแตกขึ้นทำให้เขาไม่สามารถบังคับได้และตกลงไปในลำคลองทำให้โจทก์ได้รับบาดเจ็บ แต่เนื่องจากตัวแทนจำหน่ายที่จำหน่ายรถยนต์ให้โจทก์ไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะจ่ายค่าเสียหายแก่โจทก์ได้ ทนายความของ โจทก์จึงตัดสินใจฟ้องบริษัทจำเลยซึ่งเป็นผู้ผลิตให้รับผิดชอบละเมิดโดยการกระทำประมาทเลินเล่อในการผลิต ซึ่งบริษัทจำเลยให้การต่อสู้ตามหลักความสัมพันธ์ทางสัญญา (*Privity of Contract*) แต่ศาลได้ตัดสินให้โจทก์ชนะคดีและให้จำเลยรับผิดชอบต่อโจทก์

หลักในคำพิพากษาคดี *Macpherson* ถือได้ว่าเป็นการวางข้อกำหนดแนวบรรทัดฐานที่ผู้บริโภคสามารถเรียกร้องให้ผู้ผลิตต้องรับผิดชอบในความประมาทเลินเล่อได้โดยผู้ฟ้องคดีไม่จำเป็นต้องมีความผูกพันทางสัญญาใด ๆ กับผู้ผลิตและผู้ผลิตก็ต้องรับผิดชอบต่อผู้บริโภคในความเสียหายนั้นจะเกิดจากความผิดพลาดหรือความบกพร่องของผู้ผลิตขึ้นส่วนอุปกรณ์ที่นำมาเป็นส่วนประกอบของสินค้าด้วยแม้ความบกพร่องจะไม่ได้เกิดจากการผลิตของผู้ผลิตสินค้าโดยตรงก็ตามกล่าวคือไม่นำหลักความสัมพันธ์ทางสัญญา (*Privities Contract*) มาปรับใช้บังคับกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากผลิตภัณฑ์แต่เป็นการฟ้องคดีในมูลคดีละเมิดเพราะเหตุความประมาทเลินเล่อในช่วงปลายทศวรรษที่ 19 ต่อเนื่องถึงต้นศตวรรษที่ 20 ผู้บริโภคมีการฟ้องผู้ผลิต

ในสหรัฐอเมริกาอย่างแพร่หลายจึงจำต้องทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อป้องกันการพัฒนาทางอุตสาหกรรมของสหรัฐอเมริกาโดยวางแนวบรรทัดฐานให้ผู้บริโภคฟ้องผู้ผลิตให้รับผิดชอบเฉพาะความประมาทจากการผลิตสินค้าที่ก่อให้เกิดอันตรายเท่านั้นและจะไม่ยึดหลักความผูกพันทางสัญญาระหว่างกันแต่อย่างใด ส่วนความรับผิดที่คู่สัญญามีความผูกพันทางสัญญาต่อกันให้ยึดหลักความในเรื่องความผูกพันตามสัญญามีผลเฉพาะคู่สัญญาผู้ฟ้องคดีต้องนำสืบถึงความผูกพันตามสัญญากับตนก่อนจึงจะฟ้องให้จำเลยรับผิดได้แต่อย่างไรก็ดีช่วงต้นศตวรรษที่ 20 ศาลก็สร้างข้อยกเว้นของหลักสัญญามีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญาสำหรับผลิตภัณฑ์ที่อันตรายต่อความปลอดภัยของชีวิตมนุษย์ เช่น ยาพิษ ยา ปืน ระเบิดและอาหาร เป็นต้น

หลักความรับผิดโดยเคร่งครัดในสินค้า¹⁰ (Strict Products Liability) ภายหลังจากมีการตัดสินคดี Mac Person ที่ได้กล่าวข้างต้นแล้วทำให้ในเวลาต่อมาศาลมลรัฐต่าง ๆ ในสหรัฐอเมริกาได้นำหลักในคดี Mac Person ไปใช้เป็นบรรทัดฐานในการพิพากษาคดีเกี่ยวกับความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยในปี ค.ศ. 1944 ศาลฎีกาแห่งมลรัฐแคลิฟอร์เนียได้มีการตัดสินคดี Ecolab v. Coca Cola Bottling Ch. ที่โจทก์เป็นพนักงานบริการของภัตตาคารแห่งหนึ่งมีหน้าที่การทำงานนอกจากต้องทำงานให้บริการลูกค้าแล้ว โจทก์ยังมีหน้าที่ต้องนำเครื่องดื่มไปแช่ตู้เย็นอีกด้วยโดยในวันเกิดเหตุขณะที่โจทก์กำลังหยิบขวดน้ำอัดลมยี่ห้อโคคาโคล่าที่จำเลยเป็นผู้ผลิตใส่ตู้เย็นแต่เกิดอุบัติเหตุขึ้นจากขวดน้ำอัดลมที่โจทก์กำลังถืออยู่เกิดระเบิดใส่มือทำให้ได้รับบาดเจ็บและสูญเสียความสามารถในการใช้มือข้างนั้น โจทก์จึงนำคดีมาฟ้องจำเลยในความประมาทเลินเล่อในการขายเครื่องดื่มที่บรรจุก๊าซมากเกินไปหรือโดยเหตุที่มีความไม่ปลอดภัยและอาจระเบิดได้

คณะลูกขุนตัดสินให้โจทก์ชนะคดีโดยผู้พิพากษา Gibson เขียนคำพิพากษาโดยมีสาระสำคัญ คือ “ขวดน้ำอัดลมดังกล่าวถูกอัดก๊าซเข้าไปภายใต้แรงดันและการจัดการดังกล่าวอยู่ภายใต้การควบคุมของจำเลยผู้เดียวดังนั้นการอัดก๊าซที่มากเกินไปนั้น จึงเกิดจากความความประมาทของจำเลยภายใต้หลัก Res Spa Liqueur และผู้พิพากษา Roger Traynor ได้ทำความเห็นพ้อง (Concurring Opinion) และให้เหตุผลว่าแม้ผู้เสียหายจะไม่มีความสัมพันธ์ทางสัญญา (Privities of Contract) ใด ๆ กับผู้ผลิตสินค้าก็ตามผู้ผลิตที่ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อผู้เสียหายเนื่องจากตัวสินค้าของผู้ผลิตไม่มีความปลอดภัยที่ก่อให้เกิดอุบัติเหตุทำให้ผู้เสียหายได้รับอันตรายเพราะผู้ผลิตมีความประมาทเลินเล่อในกระบวนการผลิตสินค้า (Manufacturing Process) หรือในการตรวจสอบชิ้นส่วนที่ผู้ผลิตอื่นขายให้และถึงแม้ว่าผู้ผลิตสินค้าจะไม่ประมาทเลินเล่อใน

¹⁰ พิชัย พันภัย. (2562). *ทฤษฎีและขอบเขตของกฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์เพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: http://elib.coj.go.th/Article/courtP5_4_7.pdf. [2562, 25 กรกฎาคม]

กระบวนการผลิตหรือในการตรวจสอบชิ้นส่วนเลยก็ตามเพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อสาธารณะกรณีเช่นนี้จึงควรจะต้องกำหนดให้ผู้ผลิตรับผิดชอบต่อการผลิตสินค้าที่ก่อให้เกิดความเสี่ยงอันตรายแก่ชีวิตและสุขภาพอันเกิดจากการใช้สินค้าที่ไม่ปลอดภัยที่ออกวางในท้องตลาด

ดังนั้น คดี Escala จึงถือว่าเป็นคดีที่จุดประกายในการนำหลักความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดมาใช้ในการกำหนดความรับผิดชอบของผู้ผลิตในผลิตภัณฑ์ที่ผลิตขึ้นมาและก่อให้เกิดอันตรายแก่ผู้ใช้หรือผู้บริโภคหลักความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดที่ผู้ผลิตต้องรับผิดชอบในสินค้าประเภทอาหาร ไปสู่สินค้าที่เกี่ยวข้องกับร่างกายมนุษย์และกระจายไปจนกระทั่งถึงสินค้าประเภทของทน Neither (durable products) โดยเหตุผลของการปฏิเสธหลักความสัมพันธ์ทางสัญญา (Privities of Contract) โดยยอมรับหลัก Res ispa luyuitar (The thing speaks for itself คือการสันนิษฐาน (Resulted) ว่าเขาเป็นผู้ประมาท เลินเล่อหากเขามีหน้าที่ควบคุมเป็นพิเศษ (exclusive control) ในสิ่งที่เป็นสาเหตุให้เกิดอุบัติเหตุ แม้ว่าหลักฐานใด ๆ ที่แสดงว่าเขากระทำโดยประมาทจะมีหรือไม่ก็ตาม ที่ว่าความรับผิดชอบไม่ได้เป็นไปตามข้อสมมุติในสัญญาแต่เป็นการกำหนดด้วยกฎหมาย (Imposed by Law) รวมถึงการปฏิเสธที่จะอนุญาตให้ผู้ผลิตสินค้าจำกัดขอบเขตความรับผิดชอบของตนต่อผลิตภัณฑ์ที่ผลิตที่จะต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายสัญญารับประกันแต่เป็นไปตามหลักกฎหมายความรับผิดโดยเด็ดขาดในกฎหมายละเมิด (The Law of Strict Liability in Tort)

หลักความรับผิดต่อสินค้าที่ไม่ปลอดภัยในกฎหมายละเมิดของสหรัฐอเมริกาใช้ระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี โดยแต่ละมลรัฐของสหรัฐอเมริกาก็จะใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์นี้ด้วย ยกเว้นมลรัฐหลุยเซียน่าโดยใช้ระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์เพราะได้รับอิทธิพลมาจากระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรของสาธารณรัฐฝรั่งเศสในระบบกฎหมายจารีตประเพณีบ่อเกิดแห่งกฎหมายที่สำคัญมาจากคำพิพากษาของศาลที่ตัดสินคดีภายในสหรัฐอเมริกาโดยจะผูกพันศาลในการตัดสินคดีภายหลังให้ต้องยึดหลักในคำพิพากษาของศาลเป็นบรรทัดฐานที่มีอยู่ก่อนหน้าแล้วเพื่อประกอบการตัดสินคดีที่มีข้อเท็จจริงเดียวกันนอกจากคำพิพากษาแล้วที่มาของกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกายังมีที่มาจากคำอธิบายกฎหมายหรือเป็นกฎหมายระดับรอง (Secondary Authority) แม้จะไม่มีสถานะเป็นกฎหมายแต่ก็เป็นสิ่งจูงใจให้ผู้ใช้กฎหมายหรือศาลเชื่อถือในความเห็นของกฎหมายนั้นได้หากศาลได้นำเอาไปประกอบการเขียนคำพิพากษาโดยที่มาจากกฎหมายประเภทนี้ ได้แก่ ตำราทางกฎหมายคำอธิบายกฎหมายสารานุกรมกฎหมายคำอธิบายกฎหมายเฉพาะเรื่องวารสารกฎหมายบันทึกกฎหมายอเมริกันแผ่นพับคู่มือปฏิบัติและหนังสือแบบฟอร์มการบังคับใช้เกี่ยวกับความรับผิดต่อความเสียหายจากสินค้าจะมีการนำหลักคำอธิบายในกฎหมายสัญญา (Restatement of Contracts) และหลักคำอธิบายกฎหมายละเมิด (Restatement of Torts)

ศาลสหรัฐอเมริกาได้นำ The Restatement มาเป็นแนวทางบังคับใช้แก่คดีและถูกอ้างอิงในคดีพิพาทเช่นเดียวกับกฎหมายในประเทศที่มีการใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (The Civil Law System) มาตลอดต่อมาในปลายทศวรรษที่ 1950 สถาบันกฎหมายแห่งสหรัฐอเมริกา (The American Law Institute) ได้เริ่มพิจารณาแก้ไขคำอธิบายกฎหมาย The Restatement อีกครั้งหนึ่งโดยเฉพาะเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มในส่วนของแต่ละเมิดที่เกี่ยวข้องกับความเกี่ยวกับความรับผิดในความประมาทของผู้ขายทรัพย์สินและความรับผิดของผู้ผลิตในกรณีที่เกิดความบกพร่องของสินค้าที่ผลิตก่อให้เกิดอันตรายขึ้นจนกระทั่งภายหลังจากการตัดสินคดี Green mun v. Yutha Power Products, Inc. จึงได้มีการนำหลักเกณฑ์ในคดีของ Green man ที่ได้ตัดสินในปี ค.ศ. 1963 มาเป็นหลักเกณฑ์ในการแก้ไข The Restatement (Second) of Torts ซึ่งในปี ค.ศ. 1965 สถาบันกฎหมายแห่งสหรัฐอเมริกาก็ได้ออกเป็น The Restatement (Second) of Torts มาตรา 402A มาเป็นบรรทัดฐานใช้บังคับแก่ความรับผิดต่อผลิตภัณฑ์ที่มีสาระสำคัญของกฎหมายดังกล่าวต่อไปนี้

1) บทบัญญัติทั่วไปในมาตรา 402A แห่ง The Restatement (Second) of Torts. มาตรา 402A แห่ง The Restatement (Second) of Torts ถือเป็นคำอธิบายกฎหมายที่มีความสำคัญอย่างยิ่งซึ่งมีการนำหลักความรับผิดโดยเด็ดขาด (Strict Liability) มาใช้กับความรับผิดของผู้ผลิตสินค้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคถึงแม้ว่าทั้งสองฝ่ายจะไม่มีความสัมพันธ์กันทางสัญญาหรือไม่มีนิติสัมพันธ์แต่อย่างใดก็ตามนอกจากนี้มาตรา 402 A ยังถือว่าเป็นจุดเริ่มต้นของกฎหมายความรับผิดต่อผลิตภัณฑ์ยุคใหม่ที่หลายประเทศนำไปต้นแบบในการบัญญัติเป็นกฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัยภายในประเทศของตนเช่นประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรปประเทศญี่ปุ่นรวมทั้งประเทศไทยเป็นต้น หลักเกณฑ์มาตรา 402 A แห่ง The Restatement (Second) of Torts วางหลักไว้ว่า

(1) บุคคลผู้ขายสินค้าที่อยู่ในสภาพบกพร่องอันอาจก่อให้เกิดอันตรายได้โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรกับผู้ซื้อหรือผู้บริโภคหรือทรัพย์สินของบุคคลดังกล่าวหาก

(ก) ผู้ขายประกอบอาชีพขายสินค้าดังกล่าวและ

(ข) สินค้าดังกล่าวได้ตกถึงมือผู้ซื้อหรือผู้บริโภคโดยไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลงสภาพในสาระสำคัญจากเวลาที่สินค้านั้นถูกขาย

(2) หลักข้างต้นในวรรค 1ให้นำมาใช้บังคับแม้ว่า

(ก) ผู้ขายได้ใช้ความระมัดระวังอย่างเต็มที่แล้วในการผลิตและขายสินค้าดังกล่าว และ (ข) ผู้ซื้อหรือผู้บริโภคไม่ได้ซื้อหรือทำสัญญาซื้อขายกับผู้ขายก็ตาม

2) ผู้ต้องรับผิดและผู้ต้องเสียหายมาตรา 402 A แห่ง The Restatement (Second) of Torts ดังกล่าวได้สร้างกฎเกณฑ์ให้ผู้ผลิตหรือผู้ขายผลิตภัณฑ์ต้องรับผิดโดยเด็ดขาด (Strict Liability)

ต่อผู้บริโภคถึงแม้ว่าผู้ขายจะได้ตรวจสอบดูแลในการผลิตและการจัดจำหน่ายสินค้าของตนเองทั้งหมดเป็นอย่างดีแล้วก็ตาม โดยมาตรา 402A (2) (a) จะทำให้ผู้ผลิตได้รับผลกระทบเป็นอย่างมาก โดยผู้ผลิตจะต้องใช้ความระมัดระวังและป้องกันให้ดีที่สุดเพื่อให้แน่ใจว่าสินค้ามีคุณภาพและความปลอดภัยต่อการบริโภคมีจะนั้นแล้วถ้าเกิดความเสียหายขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัยอาจทำให้ผู้ผลิตต้องรับผิดชอบผู้บริโภคหรือผู้ใช้สินค้าได้ ถึงแม้ว่าผู้ผลิตหรือผู้ขายจะไม่ได้ประมาทเลินเล่อในการตรวจสอบดูแลการผลิตก็ตาม ดังนั้นหลักความรับผิดโดยเด็ดขาด (Strict liability) จึงเป็นพื้นฐานที่สำคัญของ The Restatement (second) of Torts มาตรา 402A ที่มุ่งเน้นไปที่ลักษณะสินค้าของจำเลยเป็นผู้ผลิตและความเสียหายจากผลิตภัณฑ์ตลอดถึงการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะส่วนรวมเป็นสำคัญต่างจากความรับผิดฐานกระทำโดยประมาทตามกฎหมายละเมิดที่มุ่งเน้นไปที่พฤติกรรมของจำเลยภายใต้สถานการณ์ที่เกี่ยวข้องกับความเสียหายที่อาจคาดหมายได้ส่วนผู้ต้องเสียหายหรือผู้ได้รับความเสียหายจากสินค้าไม่ปลอดภัยนั้นมาตรา 402A ได้นำหลักความรับผิดโดยเด็ดขาดมาบังคับใช้กับผู้ผลิต ดังนั้นผู้เสียหายจึงไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ที่มีนิติสัมพันธ์กับผู้ผลิตหรือผู้ขายก็สามารถที่จะฟ้องบังคับผู้ผลิตหรือบุคคลที่อยู่ในห่วงโซ่ของการจำหน่ายสินค้าได้โดยผู้ต้องเสียหายอาจจะเป็นผู้ซื้อผู้ใช้หรือแม้แต่บุคคลที่ไม่ใช่ทั้งผู้ซื้อหรือผู้ใช้แต่เป็นบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากผลิตภัณฑ์นั้น

3) ความไม่ปลอดภัยของสินค้า (Defect) มาตรา 402A (1) (a) บัญญัติให้ใช้หลักความคาดหมายของผู้บริโภค (Consumer Expectations Test) เป็นเครื่องมือในการพิสูจน์ความเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัยโดยสินค้าที่ไม่ปลอดภัยจะต้องเป็นสินค้าที่มีสภาพชำรุดบกพร่องเป็นอันตรายเกินสมควร (Defective Condition Unreasonably Dangerous) เป็นสำคัญอธิบายโดยอย่างละเอียดความไม่ปลอดภัยของสินค้าที่ก่อให้เกิดอันตรายแก่ผู้บริโภคมีสาเหตุแบ่งออกได้เป็น 3 ประการ¹¹

ประการแรก ความไม่ปลอดภัยจากการผลิต (Manufacturing defect) เป็นความบกพร่องที่เกิดจากความไม่ตั้งใจในการผลิตสินค้ามักจะเกิดกับผลิตภัณฑ์เพียงจำนวนน้อยเท่านั้นและส่วนใหญ่จะอยู่ในสภาพที่ชำรุดบกพร่องที่สามารถมองเห็นได้ง่ายเนื่องจากสินค้านั้นจะมีความแตกต่างจากสินค้าชิ้นอื่นที่อยู่ในประเภทเดียวกันเช่นกรณีของวัตถุแปลกปลอมผสมอยู่ในขวดน้ำอัดลม เป็นต้น

ประการที่สอง ความไม่ปลอดภัยจากความไม่เหมาะสมในการออกแบบ (Design Defect) เป็นความชำรุดบกพร่องที่เกิดจากความผิดพลาดจากการออกแบบผลิตภัณฑ์ที่ทำให้เกิดความเสียหายอันตรายหรือความไม่ปลอดภัยขึ้นมักจะใช้กับกรณีที่ผู้ผลิตออกแบบสินค้าที่มีความแตกต่างจาก

¹¹ ฉัฐจิมา ทองนวล. (2562). *ความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย*. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม. หน้า 54.

สินค้าทั่วไป เช่น การออกแบบถังน้ำมันรถยนต์ให้อยู่บริเวณกลางตัวรถยนต์เมื่อเกิดอุบัติเหตุรถยนต์คันอื่นชนท้ายจึงทำให้มีความเสียหายเพิ่มมากขึ้น เป็นต้น

ประการที่สาม ความไม่ปลอดภัยของคำแนะนำหรือการเตือน (Warming Defect) เป็นความบกพร่องที่เกิดจากความสาเหตุที่ไม่ให้คำแนะนำหรือการเตือนในสินค้าอย่างเพียงพอแม้สินค้าจะมีการผลิตหรือการออกแบบที่เหมาะสมมีความปลอดภัยหรือแม้แต่สินค้าที่เป็นอันตรายที่เห็นได้อย่างชัดเจน (Obvious Danger) แต่ก็อาจเกิดอันตรายได้บ่อยครั้งหากสินค้านั้นไม่ได้ให้คำแนะนำหรือข้อเตือนอย่างถูกต้องเหมาะสมในการใช้สินค้าควบคู่ไปกับสินค้านั้นจึงถือว่าเป็นข้อบกพร่องอย่างหนึ่งเช่นกัน เช่น ยาฆ่าแมลงถือว่าเป็นสินค้าอันตรายที่เห็นได้อย่างชัดเจนและเป็น ที่รู้ของคนทั่วไปถึงความอันตรายของมัน ผู้ผลิตจะต้องให้คำแนะนำวิธีการใช้ตลอดจนคำเตือนแก่ผู้บริโภคหรือผู้ซื้อควบคู่ไปกับสินค้านั้นด้วยจึงจะพ้นความรับผิดได้

4) ข้อโต้แย้งความรับผิดของผู้ต้องรับผิดหลักความรับผิดต่อผลิตภัณฑ์ตาม The Restatement (Second) of Torts มาตรา 402 A ไม่ได้บัญญัติเหตุโต้แย้งความรับผิดของผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายไว้อย่างชัดเจนขึ้นอยู่กับการพิจารณาของศาลในแต่ละมลรัฐของสหรัฐอเมริกาที่พิจารณาให้ผู้ผลิตไม่ต้องรับผิดต่อบริโภคตามที่ผู้ผลิตโต้แย้งมาในขณะที่พิจารณาคดีซึ่งพอจะประมวลข้อโต้แย้งความรับผิดได้ ดังต่อไปนี้

(1) ผู้เสียหายสมัครใจเข้าเสี่ยงภัยเองและใช้สินค้านั้นทั้ง ๆ ที่ทราบถึงความไม่ปลอดภัยหรือความชำรุดบกพร่องแล้วแต่ผู้เสียหายยังสมัครใจรับความเสี่ยงและใช้สินค้านั้นโดยไม่ มีเหตุอันสมควร

(2) การใช้สินค้าผิดวิธีคือการใช้ผลิตภัณฑ์ของผู้บริโภคหรือผู้ใช้นอกเหนือจากคำแนะนำของผู้ผลิตหรือนอกเหนือจากสภาพปกติในสินค้านั้นทำให้ผู้ผลิตหรือผู้ขายพ้นจากความรับผิดต่อผู้ได้รับความเสียหายจากสินค้านั้นเพราะเป็นสิ่งที่ผู้ผลิตไม่อาจคาดหมายได้จาก การใช้ผิดวิธีแต่ผู้ผลิตจะต้องไม่มีความประมาทในการให้คำแนะนำหรือคำเตือนที่ชัดเจนเพื่อการป้องกันอันตรายจากการใช้ผิดวิธีเช่นกรณีของเด็กอายุ 5 ขวบใช้น้ำยาล้างเล็บ (Fingernail Polish) ที่มีความไวไฟสูงพรมไปที่ใบหน้าของตนเองโดยน้ำยาล้างเล็บไม่มีคำเตือนกำหนดไว้เด็กถูกไฟเผาจนเสียชีวิต เมื่อมีการตีไฟขึ้นกรณีนี้ถือว่าเป็นหน้าที่ของผู้ผลิตที่จะต้องเตือนผู้ใช้ในชนิดของอันตรายจากการใช้ผิดวิธี แต่เหตุผลนี้ในความเป็นจริงจะเกิดได้ค่อนข้างน้อยที่จะปรากฏคำเตือนในชนิดของการใช้งาน

(3) ผู้เสียหายมีส่วนผิดคือผู้เสียหายมีส่วนในการก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นอันเป็นไปตามหลักการเปรียบเทียบในความประมาท (Comparative Negligence) เพื่อลดความรับผิดของ

ผู้ผลิตในการชดใช้ค่าเสียหายตามสัดส่วนของโจทก์ซึ่งไม่ใช่การยกเว้นความรับผิดของผู้ผลิตทั้งหมดแต่อย่างใด

(4) ข้อยกเว้นความรับผิดกรณีสถานะความรู้ทางวิชาการและเทคโนโลยีคือข้อยกเว้นที่จำเลยไม่ต้องรับผิดต่อความไม่ปลอดภัยของสินค้าเพราะในขณะที่น่าสินค้าออกสู่ท้องตลาดยังไม่มีความรู้ทางวิชาการหรือเทคโนโลยีตรวจสอบได้ว่าจะมีอันตรายเกิดกับผู้บริโภคและไม่สามารถออกแบบผลิตภัณฑ์ได้ดีกว่านั้นได้

วิวัฒนาการและหลักการพิจารณาความรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยของประเทศญี่ปุ่น¹² ประเทศญี่ปุ่นถือเป็นประเทศที่มีความเจริญทางด้านวิชาการเทคโนโลยีและอุตสาหกรรมมากที่สุดประเทศหนึ่งในแถบทวีปเอเชีย โดยเฉพาะภายหลังจากสงครามโลกครั้งที่ 2 เป็นต้นมาประเทศญี่ปุ่นจำต้องฟื้นฟูประเทศทุกด้านรวมทั้งในด้านการคุ้มครองผู้บริโภคด้วยก่อนที่ประเทศญี่ปุ่นจะประกาศใช้กฎหมายความรับผิดต่อผลิตภัณฑ์ในปี ค.ศ. 1995 การฟ้องร้องคดีเกี่ยวกับความรับผิดในผลิตภัณฑ์จะต้องอาศัยหลักตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น (The Civil Code) โดยผู้เสียหายอาจจะฟ้องให้ผู้ผลิตหรือผู้ขายรับผิดตามหลักของสัญญาหรือให้รับผิดตามหลักกฎหมายละเมิดแล้วแต่กรณี โดยหลักตามสัญญาจะฟ้องตามสัญญาซื้อขายในมาตรา 415 เกี่ยวกับการส่งมอบสินค้าบกพร่องให้แก่ผู้ซื้อและการชำระหนี้ไม่ถูกต้องส่วนมาตรา 570 เป็นกรณีผู้ซื้อเรียกให้ผู้ขายรับผิดจากความชำรุดบกพร่องของสินค้าที่ไม่ปรากฏชัดในขณะทำสัญญาซื้อขายโดยจะนำมาตรา 566 เกี่ยวกับการซื้อขายมาบังคับใช้โดยอนุโลมแต่การฟ้องให้ผู้ขายรับผิดตามกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นตามสัญญาซื้อขายนั้นมิข้อยกจำกัดในกรณีคนที่ถูกฟ้องกับผู้ฟ้องคดีจะต้องมีความสัมพันธ์ทางสัญญาต่อกันเท่านั้นส่วนผู้ที่ไม่ใช่คู่สัญญาหรือคนที่ไม่มีความสัมพันธ์ทางสัญญาต่อกันไม่สามารถฟ้องผู้ขายหรือผู้ประกอบการให้รับผิดตามกฎหมายสัญญาดังกล่าวได้เลยแม้จะได้รับความเสียหายจากผลิตภัณฑ์ที่มาจากผู้ขายหรือผู้ประกอบการนั้นก็ตามนอกจากนี้ความรับผิดตามมาตรา 570 ไม่ให้ความคุ้มครองหรือครอบคลุมถึงความเสียหายแก่ชีวิตร่างกายหรือความเสียหายอื่น ๆ ที่เป็นผลตามมาจากสินค้าที่ไม่มีความปลอดภัยนั้นแต่อย่างใดเช่น ความเสียหายจากการขาดรายได้หรือความเสียหายที่ไม่ใช่ตัวเงิน เป็นต้นกฎหมายความรับผิดต่อผลิตภัณฑ์ของประเทศญี่ปุ่นบัญญัติไว้เพียง 6 มาตราถือว่าเป็นบทบัญญัติของกฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายที่ไม่ปลอดภัยที่สั้นมากแยกอธิบายได้ดังต่อไปนี้

วัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยของประเทศญี่ปุ่นพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยของประเทศญี่ปุ่นบัญญัติถึงวัตถุประสงค์ของการตรากฎหมายนี้ออกมาบังคับโดยมาตรา 1

¹² ฌูริจิม่า ทองนวล. (2562). อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 11. หน้า 55.

มีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องเหยื่อที่ได้รับความเสียหายต่อชีวิตร่างกายหรือทรัพย์สินที่มีสาเหตุจากความไม่ปลอดภัยของผลิตภัณฑ์โดยกำหนดให้ผู้ผลิตหรือบุคคลใด ๆ ที่มีสถานะเช่นเดียวกับผู้ผลิตต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นเพื่อให้เกิดความมั่นคงและการมีชีวิตที่ดีขึ้นของประชาชน ตลอดจนก่อให้เกิดการพัฒนาาระบบเศรษฐกิจของประเทศให้ดียิ่งขึ้น

สินค้าที่อยู่ภายใต้การบังคับใช้ของกฎหมายสินค้าที่อยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมายความรับผิดชอบต่อผลิตภัณฑ์ของประเทศญี่ปุ่น ตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยของประเทศญี่ปุ่นมาตรา 2 ได้ให้คำนิยามของคำว่า “สินค้า” (Product) หมายถึงสังหาริมทรัพย์ใด ๆ ผ่านกระบวนการผลิตหรือกระบวนการแปรสภาพเช่นสินค้าอุตสาหกรรม สินค้าเกษตรแปรรูปรวมไปถึงผลิตภัณฑ์เนื้อเยื่อมนุษย์หรือผลิตภัณฑ์ที่ทำจากเลือดมนุษย์เป็นต้น ส่วนผลิตที่อยู่นอกขอบเขตของกฎหมายนี้ เช่น อสังหาริมทรัพย์สิ่งปลูกสร้างบนที่ดินงานบริการ สินค้าเกษตรที่ยังไม่ได้ผ่านกระบวนการแปรรูปเป็นต้น

ความเสียหายที่เกิดขึ้นทำให้ต้องรับผิดชอบความเสียหายที่ได้รับการเยียวยาตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยของประเทศญี่ปุ่นมาตรา 3 บัญญัติให้ผู้ผลิตหรือบุคคลอื่นที่ถือเป็นผู้ผลิตจะต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการละเมิดต่อชีวิตร่างกายหรือทรัพย์สินของบุคคลอื่นซึ่งมีสาเหตุมาจากการขาดความปลอดภัยในผลิตภัณฑ์ภายหลังการส่งมอบไม่ว่าจะเป็นการผลิตการแปรรูปการนำเข้าหรือให้ใช้ชื่อของตนเป็นต้นแต่ผู้ผลิตไม่ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ตัวสินค้าที่ขาดความปลอดภัยนั่นเองโดยขอบเขตของการกำหนดค่าสินไหมทดแทนกฎหมายความรับผิดชอบต่อผลิตภัณฑ์ของประเทศญี่ปุ่นไม่มีการกำหนดขอบเขตของค่าสินไหมทดแทนที่ผู้ผลิตจะต้องรับผิดชอบมากหรือน้อยเพียงใดและไม่ได้บัญญัติถึงความเสียหายที่เป็นผลสืบเนื่องกันหรือค่าเสียหายที่เพิ่มขึ้น (Expanded Damages) ดังเช่นกฎหมายความรับผิดชอบต่อผลิตภัณฑ์ของกลุ่มประเทศสหภาพยุโรปดังนั้นการกำหนดค่าสินไหมทดแทนจึงเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นในเรื่องค่าสินไหมทดแทนเพื่อตามหลักละเมิดทั่วไปโดยมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยของประเทศญี่ปุ่นในกรณีของความรับผิดของผู้ผลิตหรือบุคคลอื่นให้นำประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมาใช้บังคับกรณีนี้ที่พระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ได้บัญญัติไว้ส่วนค่าเสียหายเพื่อการลงโทษ (Punitive Damage) ในระบบกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นในความรับผิดทางแพ่งไม่มีการกำหนดค่าเสียหายเพื่อการลงโทษหรือค่าสินไหมเพื่อการลงโทษแต่อย่างใดสืบเนื่องจากความเห็นของนักกฎหมายส่วนใหญ่ของประเทศญี่ปุ่นมีความเห็นว่าระบบการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษเมื่อเกิดอุบัติเหตุขึ้นจะทำให้ความสมดุลในประโยชน์ของผู้เสียหายและผู้ทำละเมิดเสียไป

ภาระการพิสูจน์ว่าสินค้าไม่ปลอดภัยการพิสูจน์ความรับผิดชอบของผู้ผลิตหรือผู้อยู่ในฐานะ เช่นเดียวกับผู้ผลิตที่จะต้องรับผิดชอบในความเสียหายต่อผู้บริโภคจะเป็นไปตามหลักความรับผิด โดยเด็ดขาด (Strict Liability) โดยไม่ต้องพิจารณาว่าผู้ผลิตจะกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ซึ่งพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยของประเทศ ญี่ปุ่นมาตรา 3 บัญญัติว่า “ผู้ผลิตหรือบุคคลที่อยู่ฐานะคล้ายกับผู้ผลิตต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยตามกฎหมายนี้” แต่ในการพิสูจน์ความชำรุดบกพร่องหรือความไม่ปลอดภัยของสินค้าค่าเสียหายที่ได้รับและความเสียหายต้องเป็นผลมาจากความไม่ปลอดภัยของสินค้านั้นผู้เสียหายยังคงมีภาระในการพิสูจน์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งญี่ปุ่น (Code of Civil Procedure (Law No. 109. 1996)

3.1 หลักการพื้นฐานทางกฎหมายของการโฆษณา¹³

การโฆษณาจะต้องไม่ใช่ข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือใช้ข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม ทั้งนี้ ไม่ว่าข้อความดังกล่าวนั้นจะเป็นข้อความที่เกี่ยวกับแหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพ หรือลักษณะของสินค้าหรือบริการ ตลอดจนการส่งมอบ การจัดหา หรือการใช้สินค้าหรือบริการ

ข้อความดังต่อไปนี้ ถือว่าเป็นข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือเป็นข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม

(1) ข้อความที่เป็นเท็จหรือเกินความจริง

(2) ข้อความที่จะก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการไม่ว่าจะกระทำโดยใช้หรืออ้างอิงรายงานทางวิชาการ สถิติ หรือสิ่งใดสิ่งหนึ่งอันไม่เป็นความจริงหรือเกินความจริง หรือไม่ก็ตาม

(3) ข้อความที่เป็นการสนับสนุนโดยตรงหรือโดยอ้อมให้มีการกระทำผิดกฎหมายหรือศีลธรรม หรือนำไปสู่ความเสื่อมเสียในวัฒนธรรมของชาติ

(4) ข้อความที่จะทำให้เกิดความแตกแยกหรือเสื่อมเสียความสามัคคีในหมู่ประชาชน

(5) ข้อความอย่างอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ข้อความที่ใช้ในการโฆษณาที่บุคคลทั่วไปสามารถรู้ได้ว่าเป็นข้อความที่ไม่อาจเป็นความจริงได้โดยแน่แท้ ไม่เป็นข้อความที่ต้องห้ามในการโฆษณาตาม (1)¹⁴

¹³ หัสยา วีระสมวงศ์. (2562). *การควบคุมโฆษณา*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม. หน้า 43.

¹⁴ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522. มาตรา 22.

3.1.1 หลักการห้ามโฆษณาอันเป็นเท็จ

ผลิตภัณฑ์ที่โอ้อวดเกินจริงอย่างกว้างขวาง จนทำให้เกิดภัยต่อประชาชนทั้งอันตรายต่อสุขภาพและการหลอกลวง การจงใจโฆษณาโดยไม่ใช้การประมาทเดินเลื้อ แต่เป็นการจงใจกระทำความผิด เพื่อผลประโยชน์โดยไม่สอดคล้องกับความเป็นจริง การโฆษณา โอ้อวดเกินจริง ในทางกฎหมาย ตาม พ.ร.บ. อาหาร 2522 จำเป็นต้องใช้ฐานคดี ตามมาตรา 40 ที่ห้ามการโฆษณาเป็นเท็จ หลอกลวง ปัจจุบัน ผู้บังคับใช้กฎหมายมักเลือกที่จะใช้ มาตรา 41 ซึ่งระบุเพียงการไม่ขออนุญาตโฆษณา บทลงโทษ ของมาตรา 41 (ตามมาตรา 71) มีเพียงการปรับไม่เกินห้าพันบาท ซึ่งน้อยมาก จึงไม่มีผลต่อพฤติกรรมของผู้ก่อเหตุ (No Deterrent Effect) แต่หากการลงโทษ มาใช้ มาตรา 40 บทลงโทษซึ่งอยู่ในมาตรา 70 จะเป็นโทษจำคุก สามปี และ ปรับสามหมื่นบาท ดังนั้นเมื่อมีหลักฐานว่าโฆษณาโอ้อวดเกินจริงที่ชัดเจนแล้ว ก็ต้องดำเนินการตามมาตรา 41 ที่ห้ามการโฆษณาเป็นเท็จ หลอกลวง ซึ่งบทลงโทษสมแก่เหตุมากกว่า

3.1.2 หลักการห้ามโฆษณาเกินจริง

โฆษณาเกินจริง คือ โฆษณาที่พูดถึงสรรพคุณเกินจริงของสินค้า สินค้าประเภทที่เห็นบ่อย เช่น ครีมผิวขาวทั้งหลายที่โฆษณาขาวภายใน 3 วัน ซึ่งคนเราถ้าผิวไม่ได้ขาวตั้งแต่เกิดก็คงจะยาก หากจะขาวขึ้นมา สินค้าอีกแบบ คือ อาหาร ทั้งปริมาณที่ได้น้อยลงเมื่อซื้อจริงและไหนจะขนาดที่เล็กด้วย อย่างเบอเกอร์รี่ห่อหนึ่งจะเห็นได้ชัดเลยว่ามีขนาดแตกต่างอย่างสิ้นเชิงในโบโรจัวร์กับของจริง อีกประเภทคือของใช้ เช่น ผงซักฟอกที่โฆษณาว่าแค่ป้ายคราบสกปรกก็ขาวแล้ว เป็นต้น

กฎหมายด้านการโฆษณา

พระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2510

ก. ข้อห้ามและระเบียบปฏิบัติ

พระราชบัญญัติฯ ได้วางบรรทัดฐานในการโฆษณาขายยาไว้ในหมวด 11 การโฆษณายามี ทั้งข้อห้าม แนวปฏิบัติ และบทลงโทษ หากมีการฝ่าฝืนตามบทบัญญัติ

การโฆษณาขายยาจะต้องคำนึงว่าไม่เป็นการโอ้อวดสรรพคุณยาหรือวัตถุดิบเป็นส่วนประกอบของยาว่าสามารถบำบัด บรรเทา รักษา หรือป้องกันโรค หรือความเจ็บป่วยได้อย่างศักดิ์สิทธิ์ หรือหายขาด หรือใช้ถ้อยคำอื่นใดที่มีความหมายทำนองเดียวกัน หรือไม่แสดงสรรพคุณยาอันเป็นเท็จหรือเกินความจริง หรือไม่ทำให้เข้าใจว่าวัตถุใดเป็นตัวยาหรือส่วนประกอบของยา ซึ่งความจริงไม่มีส่วนประกอบหรือวัตถุดิบนั้นในยาหรือมีแต่ไม่ทำที่เข้าใจผิด หรือไม่ทำให้เข้าใจว่าเป็นยาทำให้แข็งแรง หรือยาขับระดูอย่างแรง หรือไม่ทำให้เข้าใจว่าเป็นยารุงงามหรือคุมกำเนิด หรือไม่แสดงสรรพคุณอันตราย หรือยาคุมพิเศษ หรือไม่มีการรับรองหรือยกย่องสรรพคุณยาโดยบุคคลอื่น หรือไม่แสดงสรรพคุณยาว่าสามารถบำบัด บรรเทา รักษาหรือป้องกันโรคหรือ

อาการของโรคที่รัฐมนตรีประกาศตามมาตรา 77 โดยห้ามมิให้โฆษณาขายยาโดยไม่สุภาพหรือการ ร้องรำทำเพลง หรือแสดงความทุกข์ทรมานของผู้ป่วย(มาตรา 89) ห้ามมิให้มีการโฆษณาขายยาโดย วิธีแถมพอกหรือออกสลากรางวัล (มาตรา 90) วิธีปฏิบัติในการ โฆษณา การโฆษณาขายยาทาง วิทยุกระจายเสียง เครื่องขยายเสียง วิทยุโทรทัศน์ ทางฉายภาพหรือทางภาพยนตร์หรือทางสิ่งพิมพ์ จะต้องได้รับอนุญาตข้อความเสียง หรือภาพที่ใช้ในการโฆษณาจากผู้อนุญาต และปฏิบัติตาม เงื่อนไขที่ผู้อนุญาตกำหนด (มาตรา 88 ทวิ) โดยอำนาจการสั่งการ เลขาธิการคณะกรรมการอาหาร และยามีอำนาจสั่งเป็นหนังสือให้ระงับการ โฆษณาขายยาที่เห็นว่าเป็นการ โฆษณาโดยฝ่าฝืน พระราชบัญญัตินี้ได้ (มาตรา 90 ทวิ)

ข. บทกำหนดโทษ

หากผู้ใดฝ่าฝืนข้อห้าม แนวทางปฏิบัติจะต้องได้รับโทษตามกฎหมาย โดยผู้ใด โฆษณาขายยาโดยฝ่าฝืนมาตรา 88 มาตรา 88 ทวิ มาตรา 89 และมาตรา 90 ต้องระวางโทษจำคุกไม่ เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 124) และหากผู้ใดฝ่าฝืน คำสั่งให้ระงับการ โฆษณาขายยาของคณะกรรมการอาหารและยา ซึ่งตั้งตามมาตรา 90 ทวิ ต้อง ระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับและให้ปรับรายวันอีก วันละห้าร้อยจนกว่าจะปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว (มาตรา 124 ทวิ)

กฎหมายด้านการโฆษณาอาหาร

พระราชบัญญัติว่าด้วยอาหาร พ.ศ. 2522

ข้อห้ามและระเบียบปฏิบัติ เพื่อควบคุมให้มีการโฆษณาไม่เป็นพิษภัยต่อผู้บริโภค พระราชบัญญัตินี้จึงได้กำหนดไว้ว่า ห้ามมิให้ผู้ใดโฆษณาคุณประโยชน์ คุณภาพ หรือสรรพคุณของ อาหารอันเป็นเท็จ หรือเป็นการหลอหลวงให้เกิดความหลงเชื่อโดยไม่สมควร (มาตรา 40) หากผู้ใด ประสงค์จะโฆษณาคุณประโยชน์ คุณภาพ หรือสรรพคุณของอาหารทางวิทยุกระจายเสียงวิทยุ โทรทัศน์ ทางฉายภาพ หรือทางหนังสือพิมพ์หรือหนังสือพิมพ์อื่นหรือด้วยวิธีอื่นเพื่อประโยชน์ ในทางการค้า ต้องนำเสียง ภาพ ภาพยนตร์ หรือข้อความที่จะโฆษณาดังกล่าวนั้นให้ผู้อนุญาตตรวจ พิจารณาก่อน เมื่อได้รับอนุญาตแล้วจึงจะโฆษณาได้ (มาตรา 41) และเพื่อพิทักษ์ประโยชน์ และ ความปลอดภัยของผู้บริโภค ให้ผู้อนุญาตมีอำนาจสั่งเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่ง คือ ให้ผู้ผลิต นำเข้าหรือจำหน่ายอาหาร หรือผู้ทำการ โฆษณา ระงับการ โฆษณาอาหารที่เห็นว่าเป็นการโฆษณา โดยฝ่าฝืนมาตรา 41 ให้ผู้ผลิตผู้นำเข้าหรือจำหน่ายอาหาร หรือผู้ทำการ โฆษณาอาหาร ระงับการ ผลิตการนำเข้า การจำหน่าย หรือการ โฆษณาอาหารที่คณะกรรมการเห็นว่าอาหารดังกล่าวไม่มี คุณประโยชน์ คุณภาพ หรือสรรพคุณตามที่โฆษณา (มาตรา 42)

ก. บทกำหนดโทษ

หากผู้ใดฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามต้องรับโทษ ในกรณีโฆษณาอาหารโดยฝ่าฝืนมาตรา 40 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหรือปรับไม่เกินสามหมื่นบาท หรือทั้งจำ ทั้งปรับ (มาตรา 70) หากผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 41 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท (มาตรา 71) และหากผู้ใดฝ่าฝืนคำสั่งของผู้อนุญาตซึ่งสั่งตามมาตรา 42 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสอง ปีหรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ และให้ปรับเป็นรายวันอีกวันละ ไม่น้อยกว่าห้าร้อยบาท แต่ไม่เกินหนึ่งพันบาทตลอดเวลาที่ฝ่าฝืนปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว (มาตรา 72)

กฎหมายด้านการโฆษณาวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท

พระราชบัญญัติวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท พ.ศ. 2518

กฎหมายห้ามมิให้ผู้ใดโฆษณาเพื่อการค้า ซึ่งวัตถุออกฤทธิ์วันแต่ (มาตรา 48)

(1) การโฆษณาซึ่งกระทำโดยตรงต่อผู้ประกอบอาชีพ เวชกรรม ผู้ประกอบโรค ศิลปะแผนปัจจุบันชั้นหนึ่งในสาขาทันตกรรม เภสัชกร หรือผู้ประกอบการบำบัดโรคสัตว์ชั้นหนึ่ง

(2) เป็นฉลากหรือเอกสารกำกับวัตถุออกฤทธิ์ที่ภษณะ หรือหีบห่อบรรจุวัตถุออกฤทธิ์ วัตถุออกฤทธิ์ หมายความว่า วัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ที่เป็นสิ่งธรรมชาติหรือที่ได้จากสิ่งธรรมชาติ หรือวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทที่เป็นวัตถุสังเคราะห์ ทั้งนี้ตามที่รัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา เอกสารกำกับวัตถุออกฤทธิ์ หมายความว่า กระดาษหรือสิ่งอื่นใดที่ทำให้ปรากฏความหมายด้วยรูป รอย ประดิษฐ์ หรือข้อความใด ๆ อันเกี่ยวกับวัตถุออกฤทธิ์ ซึ่งสอดแทรกหรือรวบรวมไว้กับภษณะ หรือหีบห่อบรรจุวัตถุออกฤทธิ์ (มาตรา 4)

3.1.3 หลักการห้ามโฆษณาขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นเรื่องที่ถูกกฎหมายทั้งของต่างประเทศและกฎหมายไทยให้การรับรองและคุ้มครอง อันมีที่มาจากความจริงพื้นฐานว่ามนุษย์ที่อยู่รวมกันเป็นหมู่เหล่า เป็นสังคม ย่อมประสงค์ความสงบเรียบร้อยในหมู่คณะในสังคม มิฉะนั้นก็จะไม่อาจอยู่รอดปลอดภัย

ส่วนศีลธรรมเป็นธรรมเนียมประเพณีของสังคม ที่เป็นตัวช่วยให้ให้สังคมอยู่กันด้วยความเรียบร้อย สงบสุข การกระทำที่เป็นการขัดขวางวัตถุประสงค์ที่จะก่อให้เกิดความสงบเรียบร้อย เป็นสิ่งที่ไม่พึงปรารถนาของสังคม จึงทำให้มีบทบัญญัติของกฎหมาย ให้การกระทำหรือเจตนาจะกระทำการที่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ก็จะมีผลให้การกระทำนั้น ใช้ไม่ได้ ไม่มีผล เป็นโมฆะ หรืออาจเป็นองค์ประกอบของความผิดที่มีโทษทางอาญาบางกรณีด้วย

การกระทำที่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้น ไม่มีกฎหมายฉบับใด กำหนดคำนิยามหรือให้ความหมายหรือบทวิเคราะห์ศัพท์ไว้ จึงเป็นอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาล

3.1.4 หลักการคุ้มครองผู้บริโภคและควบคุมการโฆษณาสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

ในปัจจุบันกฎหมายที่บัญญัติเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 เห็นได้จาก มาตรา 61 ที่บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลซึ่งเป็นผู้บริโภคย่อมได้รับความคุ้มครองในการได้รับข้อมูลที่ เป็นความจริงและมีสิทธิร้องเรียนเพื่อให้ได้การแก้ไขเยียวยาความเสียหาย รวมทั้งมีสิทธิรวมตัว กันเพื่อพิทักษ์สิทธิของผู้บริโภค ให้มีองค์การเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคที่เป็นอิสระจากหน่วยงาน ของรัฐ” ซึ่งประกอบด้วยตัวแทนผู้บริโภคทำหน้าที่ให้ความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาของ หน่วยงานของรัฐในการตราและการบังคับใช้กฎหมายให้ความเห็นในการกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อคุ้มครองผู้บริโภครวมทั้งตรวจสอบและรายงานการกระทำหรือละเลยการกระทำอันเป็นการ คุ้มครองผู้บริโภคทั้งนี้ให้รัฐสนับสนุนงบประมาณในการดำเนินการขององค์การอิสระดังกล่าวด้วย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560 ได้ให้สิทธิกับผู้บริโภคทั้งพระราชบัญญัติ คุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ได้บัญญัติหลักการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคไว้ตามมาตรา 4 ดังนี้ สิทธิที่จะได้รับข่าวสารรวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการ สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้า หรือบริการ สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญาและสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและ ชดเชยความเสียหาย

3.2 กฎเกณฑ์และมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการโฆษณา

เนื่องจากปัจจุบันนี้การเสนอสินค้าและบริการต่าง ๆ ต่อประชาชนนับวันแต่จะเพิ่มมากขึ้น ผู้ประกอบการธุรกิจการค้าและผู้ประกอบการธุรกิจโฆษณาได้นำวิชาการในทางการตลาดและทางการ โฆษณามาใช้ในการส่งเสริมการขายสินค้าและบริการ ซึ่งการกระทำดังกล่าวทำให้ผู้บริโภคตกอยู่ ในฐานะที่เสียเปรียบ เพราะผู้บริโภคไม่อยู่ในฐานะที่ทราบภาวะตลาด และความจริงที่เกี่ยวกับ คุณภาพและราคาของสินค้าและบริการต่าง ๆ ได้อย่างถูกต้องทันทั่วทั้งที่ นอกจากนั้นในบางกรณีแม้ จะมีกฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคโดยการกำหนดคุณภาพและราคาของสินค้าและ บริการอยู่แล้วก็ตาม แต่การที่ผู้บริโภคแต่ละรายจะไปฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ประกอบการการค้า หรือผู้ประกอบการโฆษณาเมื่อมีการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค ย่อมจะเสียเวลาและค่าใช้จ่ายเป็น การไม่คุ้มค่า และผู้บริโภคจำนวนมากไม่อยู่ในฐานะที่จะสะดวกและเสียค่าใช้จ่ายในการ

ดำเนินคดีได้ และในบางกรณีก็ไม่อาจระงับหรือยับยั้งการกระทำที่จะเกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภค ได้ทันทั่วทั้งที่สมควรมีกฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคเป็นการทั่วไป โดยกำหนดหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจการค้าและผู้ประกอบธุรกิจโฆษณาต่อผู้บริโภค เพื่อให้ความเป็นธรรมตามสมควรแก่ผู้บริโภค ตลอดจนจัดให้มีองค์กรของรัฐที่เหมาะสมเพื่อตรวจตรา ดูแล และประสานงาน การปฏิบัติงานของส่วนราชการต่าง ๆ ในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค

กฎหมายได้กำหนดเงื่อนไขการปิดกั้นสื่อแต่ละประเภทไว้ไม่เหมือนกัน โดยรวมอาจมี หลักการหลายอย่างที่สอดคล้องกันแต่หากเปรียบเทียบกฎหมายหลายฉบับจะพบว่า มีเนื้อหาบาง ประเภทที่สามารถเผยแพร่ในสื่อบางประเภทได้แต่ไม่สามารถเผยแพร่ในสื่อบางประเภทได้ ขณะที่ เนื้อหาบางประเภท เช่น เนื้อหาที่ “ขัดต่อความสงบเรียบร้อย” หรือ “ศีลธรรมอันดี” ถูกกำหนดให้ เป็นเงื่อนไขห้ามเผยแพร่ในกฎหมายที่ควบคุมดูแลสื่อทุกประเภท

ในกรณีที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาเห็นว่าสินค้าใดอาจเป็นอันตรายแก่ผู้บริโภค และคณะกรรมการว่าด้วยฉลากได้กำหนดให้สินค้านั้นเป็นสินค้าที่ควบคุมฉลากตามมาตรา 30 ให้ คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณามีอำนาจออกคำสั่ง กำหนดให้การโฆษณานั้นต้องกระทำไปพร้อม กับคำแนะนำหรือคำเตือนเกี่ยวกับวิธีใช้หรืออันตราย ตามเงื่อนไขที่คณะกรรมการว่าด้วยการ โฆษณา กำหนด ทั้งนี้ โดยคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาจะกำหนดเงื่อนไขให้แตกต่างกัน สำหรับการโฆษณาที่ใช้สื่อโฆษณาต่างกันได้ หรือจำกัดการใช้สื่อโฆษณาสำหรับสินค้านั้น หรือ ห้ามการโฆษณาสินค้านั้น รวมถึงการโฆษณาที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาเห็นว่า การใช้หรือ ประโยชน์ของสินค้านั้นขัดต่อนโยบายทางสังคม ศีลธรรม หรือวัฒนธรรมของชาติด้วย¹⁵

3.2.1 กฎเกณฑ์การควบคุมการโฆษณาเชิงป้องกัน

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 มาตรา 22 การโฆษณาจะต้องไม่ ใช้ข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือใช้ข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็น ส่วนรวม ทั้งนี้ไม่ว่าข้อความดังกล่าวนั้นจะเป็นข้อความที่เกี่ยวกับแหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพ หรือ ลักษณะของสินค้าหรือบริการ ตลอดจนการส่งมอบ การจัดหา หรือการใช้สินค้าหรือบริการ

ข้อความที่เป็นการละเมิดสิทธิผู้บริโภค โดยแยกออกได้ใน 4 ลักษณะ ดังนี้

ลักษณะที่ 1 ข้อความที่เป็นเท็จหรือเกินความจริง

ลักษณะที่ 2 ข้อความที่จะก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้า หรือบริการไม่ว่าจะกระทำโดยใช้หรืออ้างอิงรายงานทางวิชาการ สถิติ หรือสิ่งใดสิ่งหนึ่งอันไม่เป็น ความจริงหรือเกินความจริง หรือไม่ก็ตาม

¹⁵ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522. มาตรา 24.

ลักษณะที่ 3 ข้อความที่เป็นการสนับสนุนโดยตรงหรือโดยอ้อมให้มีการกระทำผิดกฎหมาย

ลักษณะที่ 4 ข้อความที่จะทำให้เกิดความแตกแยกหรือเสื่อมเสียความสามัคคีในหมู่ประชาชน

ลักษณะที่ 5 ข้อความอย่างอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

การโฆษณาสินค้าหรือบริการที่ใช้อ้างอิงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์

การโฆษณาสินค้า หรือบริการที่ระบุหรือประกาศว่า ผู้ประกอบธุรกิจจะจัดให้มีการแถมที่ผิดหรือรางวัลด้วยการเสี่ยงโชค

การโฆษณาขายห้องชุด บ้านจัดสรร ในหนังสือพิมพ์ สื่อสิ่งพิมพ์ โทรทัศน์ วิทยุ หรือป้ายโฆษณา เป็นต้น

การโฆษณาเกี่ยวกับการจัดให้มีการลด แจก แถมของรางวัลของ ผู้ประกอบธุรกิจ คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณามีการออกข้อกำหนด หลักเกณฑ์ที่ผู้ประกอบ ธุรกิจต้องปฏิบัติตาม

โดยการโฆษณาที่มีการใช้ข้อความโฆษณาที่ คณะกรรมการฯ เห็นว่า เป็นการฝ่าฝืน คือ “ตั้งแต่วันนี้หรือจนกว่าสินค้าจะหมด” เนื่องจากข้อความดังกล่าว ไม่ถือว่าเป็นระยะเวลาเริ่มต้น หรือสิ้นสุดในการจัดให้มีของแถม และการจะยกข้อความดังกล่าวขึ้น มาเป็นข้ออ้างใน การที่จะยกเว้นความผิดของผู้ประกอบธุรกิจ ไม่ได้เช่นกัน

การโฆษณาที่มีข้อความ โฆษณาสินค้าหรือบริการ รวมทั้งเครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายอื่น ๆ ของผู้ประกอบธุรกิจ ที่รวมอยู่กับข้อความที่ถวายพระพรหรือข้อความอย่างอื่นที่อ้างอิงเกี่ยวกับพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์นั้น

คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาได้มีการออกกฎกระทรวงห้ามไม่ให้ผู้ประกอบธุรกิจ ดำเนินการตามข้อกำหนดดังกล่าว แต่ผู้ประกอบธุรกิจสามารถที่จะระบุชื่อของผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้ประพันธ์ข้อความ ดังกล่าวได้

มาตรา 23 การโฆษณาจะต้องไม่กระทำด้วยวิธีการอันอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพ ร่างกาย หรือจิตใจ หรืออันอาจก่อให้เกิดความรำคาญแก่ผู้บริโภค ทั้งนี้ ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

3.2.2 กฎเกณฑ์การควบคุมการโฆษณาเชิงเยียวยาในการแก้ไขปัญหา

สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหายเมื่อผู้บริโภคได้รับความเสียหาย จากผู้ประกอบการในการบริโภคสินค้า หรือบริการต่าง ๆ ผู้บริโภคก็มีสิทธิที่จะได้รับการชดเชยจากความเสียหายเมื่อผู้ประกอบการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค เพื่อให้ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหาย ได้รับการเยียวยาด้วยความรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ อันเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคที่มีกำลังต่อรอง

น้อยกว่า ผู้ประกอบการ อีกทั้งยังเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคตามหลักการที่ยอมรับในระดับสากล และรับรองโดยองค์การสหประชาชาติให้ผู้บริโภคไม่ถูกเอาเปรียบ ที่ทำให้ไม่ได้รับความเป็นธรรม

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าสิทธิของผู้บริโภคที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้ให้สิทธิและความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคนั้นมีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคให้มีสิทธิต่าง ๆ เช่น สิทธิที่ผู้บริโภคจะได้รับข้อมูลที่เป็นความจริงและเมื่อเกิดกรณีปัญหาผู้บริโภคมีสิทธิที่จะร้องเรียนต่อหน่วยงานต่าง ๆ เพื่อหน่วยงานต่าง ๆ ของภาครัฐจะได้ให้การแก้ไขเยียวยาความเสียหายเพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่ผู้บริโภคที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่าในทางสังคม ซึ่งผู้บริโภคนั้นมีสิทธิที่จะรวมตัวกันเพื่อพิทักษ์สิทธิของผู้บริโภคนั่นเอง โดยเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญมีความประสงค์ต้องการให้มีการจัดองค์การเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคที่เป็นอิสระจากหน่วยงานของรัฐเพื่อคุ้มครองและปกป้องผลประโยชน์ของผู้บริโภค โดยในการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหายจากการใช้สินค้าหรือบริการ โดยกำหนดให้มีองค์กรที่มีอำนาจดำเนินคดีแพ่งและอาญาแก่ผู้กระทำละเมิดสิทธิของผู้บริโภค 2 องค์กร คือ คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคและสมาคมที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภครับรอง

3.3 กลไกทางกฎหมายเกี่ยวกับการโฆษณา

รัฐจำเป็นต้องออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิผู้บริโภค โดยรัฐมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคไว้จึงได้ตรากฎหมายขึ้นและดำเนินการโดยฝ่ายปกครองเพื่อคุ้มครองสิทธิและเข้าไปดำเนินคดีที่สิทธิผู้บริโภคถูกละเมิด เพราะการโฆษณาสินค้าที่มีอันตราย หรือการโฆษณาได้ฝ่าฝืนข้อห้าม และไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย

3.3.1 กลไกในการกำกับดูแลและกลไกในการควบคุมการโฆษณา

การควบคุมโฆษณานั้น เป็นกิจกรรมที่มีผู้เกี่ยวข้องหลายฝ่าย ทั้งจากรัฐและองค์กรวิชาชีพ ทั้งนี้ เพราะการโฆษณาเป็นสิ่งที่แพร่หลายอย่างมากมาจนอาจกล่าวได้ว่ามีอยู่ทุกหนทุกแห่งและในส่วนผลกระทบ ก็สามารถมีผลกระทบได้อย่างกว้างขวางทั้งในระดับบุคคลและในระดับสังคม ในส่วนของรัฐบาล สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ถือเป็นองค์กรหลักที่ทำหน้าที่ตรวจสอบและควบคุมโฆษณา แต่ไม่มีบทบาทในการป้องกันการผูกขาดและดูแลการแข่งขันทางธุรกิจให้เป็นธรรม (เป็นการคุ้มครองผู้บริโภคในระยะยาวและสามารถดูแลการโฆษณาที่เอาเปรียบคู่แข่ง) ซึ่งปัจจุบันหน้าที่นี้เป็นของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าของกระทรวงพาณิชย์ หากเทียบเคียงกับประเทศอื่นที่บางท่านอาจถือเป็นแบบอย่าง ก็อาจเทียบเคียงได้กับ Federal Trade Commission (FTC) ของสหรัฐอเมริกา แต่ในความเป็นจริงแล้ว กล่าวได้ว่าแตกต่างกันมาก เพราะ

ของอเมริกันนั้น FTC ทำหน้าที่ดูแลด้านการค้าโดยตรงและมีขอบเขตอำนาจสูงกว่ามาก คือมีบทบาทในการคุ้มครองผู้บริโภค ดูแลการแข่งขันทางการค้าให้เป็นธรรม ป้องกันการผูกขาดตัดตอน และ FTC ถือได้ว่าเป็นองค์กรอิสระ เพราะจัดตั้งโดยกฎหมาย แต่งตั้งโดยวุฒิสภาจากการเสนอของประธานาธิบดี มีวาระแน่นอนและทำงานเป็นคณะมนตรี (Commission)

หน่วยงานของรัฐอีกหน่วยงานหนึ่งก็คือคณะกรรมการอาหารและยาของกระทรวงสาธารณสุข ควบคุมดูแลโฆษณาเกี่ยวกับอาหาร ยา และเครื่องสำอาง หน่วยงานนี้ บางท่านอาจเทียบเคียงกับ Food and Drug Administration (FDA) ของอเมริกัน ซึ่งหน่วยงานนี้ของสหรัฐอเมริกาเป็นองค์กรฝ่ายบริหาร ขึ้นอยู่กับกระทรวงสาธารณสุข อาจกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการโฆษณา แต่ในการควบคุมโฆษณา หน่วยงานนี้ทำหน้าที่ร่วมกับ FTC โดยให้คำปรึกษาแนะนำในเรื่องวิชาการด้านอาหารและยามากกว่าจะลงมือคุมโฆษณาโดยตรง

กองกิจการกระจายเสียง (ก.ก.ช.) ของกรมประชาสัมพันธ์ ในอดีตสมัยยังเป็น ก.บ.ว. เคยมีบทบาทสำคัญในการควบคุมการโฆษณาทางโทรทัศน์และวิทยุ แต่ปัจจุบันมีบทบาทในการให้คำปรึกษาแนะนำมากกว่าและทำงานในลักษณะร่วมเป็นกรรมการอยู่ในคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคด้วย มีผู้เทียบเคียงหน่วยงานนี้กับ Federal Communication Commission (FCC) ของสหรัฐอเมริกา แต่หากพิจารณาดี ๆ แล้ว จะพบว่า FCC อเมริกันวางระเบียบเกี่ยวกับการโฆษณาของสื่อกระจายเสียงบ้าง แต่การทำงานจะประสานงานกับ FTC ในการคุ้มครองผู้บริโภค และไม่ได้เข้ามาควบคุมยุ่งเกี่ยวในเรื่องของธุรกิจ เป็นแต่เน้นควบคุมโฆษณาในฐานะสื่อและควบคุมผ่านสื่อ (เช่น สั่งให้สถานีหยุดออกอากาศโฆษณาต้องห้ามเช่น โฆษณานูหรี ลงโทษปรับเงินสถานี หรือเพิกถอนใบอนุญาตมากกว่า

ทั้งนี้ บทบาทของ FCC เป็นองค์กรอิสระเช่นเดียวกับ FTC แต่ภารกิจหลักจะดูแลเรื่องของโทรคมนาคมและการกระจายเสียงวิทยุและโทรทัศน์ซึ่งเป็นภารกิจที่กว้างขวางและรับผิดชอบมาก โดยตัวของตัวเองอยู่แล้ว (FCC อาจเทียบเคียงได้กับองค์กรอิสระ ก.ท.ช. และ ก.ส.ช. ของไทย)

องค์กรอิสระด้านคุ้มครองผู้บริโภค ในอนาคตจะมีองค์กรอิสระคุ้มครองผู้เกิดขึ้นตามรัฐธรรมนูญมาตรา 57

“มาตรา 57 สิทธิของบุคคลซึ่งเป็นผู้บริโภคย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องบัญญัติให้มีองค์กรอิสระซึ่งประกอบด้วย ตัวแทนผู้บริโภคทำหน้าที่ให้ความเห็นในการตรากฎหมาย กฎ และข้อบังคับ และให้ความเห็นในการกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อคุ้มครองผู้บริโภค”

ทำหน้าที่ให้คำแนะนำเกี่ยวกับการออกกฎหมายและกฎระเบียบด้านคุ้มครองผู้บริโภค และอาจทำหน้าที่ให้คำปรึกษาหน่วยงานของรัฐ เช่น ส.ค.บ. หากพิจารณาตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ องค์การอิสระนี้ ไม่มีอำนาจทางบริหาร เป็นอำนาจทางปรึกษาแนะนำ คล้ายกับสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจที่จัดตั้งตามรัฐธรรมนูญมาตรา 89 มากกว่า

3.3.1.1 คณะกรรมการควบคุมการโฆษณา

เป็นคณะกรรมการเฉพาะเรื่อง มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมการโฆษณา ตามพระราชบัญญัติ¹⁶

(1) อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการฯ

คณะกรรมการเฉพาะเรื่องมีอำนาจสั่งให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดส่งเอกสารหรือข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่มีผู้ร้องทุกข์หรือเรื่องอื่นใดที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคมาพิจารณาได้ ในการนี้จะเรียกบุคคลที่เกี่ยวข้องมาชี้แจงด้วยก็ได้¹⁷

ในกรณีที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาเห็นว่าการโฆษณาใดฝ่าฝืนมาตรา 22 มาตรา 23 มาตรา 24 (1) หรือมาตรา 25 ให้คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณามีอำนาจออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่าง ให้แก้ไขข้อความหรือวิธีการในการโฆษณา และ/หรือห้ามการใช้ข้อความบางอย่างที่ปรากฏในการโฆษณา และ/หรือห้ามการโฆษณาหรือห้ามใช้วิธีการนั้นในการโฆษณา และ/หรือให้โฆษณาเพื่อแก้ไขความเข้าใจผิดของผู้บริโภคที่อาจเกิดขึ้นแล้วตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณากำหนด โดยคำนึงถึงประโยชน์ของผู้บริโภคประกอบกับความสุจริตใจในการกระทำของผู้กระทำการโฆษณา¹⁸

ในกรณีที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณามีเหตุอันควรสงสัยว่า ข้อความใดที่ใช้ในการโฆษณาเป็นเท็จหรือเกินความจริง คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณามีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้กระทำการโฆษณาพิสูจน์เพื่อแสดงความจริงได้

ในกรณีที่ผู้กระทำการโฆษณาอ้างรายงานทางวิชาการ ผลการวิจัย สถิติ การรับรองของสถาบันหรือบุคคลอื่นใด หรือยืนยันข้อเท็จจริงอันใดอันหนึ่งในการโฆษณา ถ้าผู้กระทำการโฆษณาไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าข้อความที่ใช้ในการโฆษณาเป็นความจริงตามที่กล่าวอ้าง ให้คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณามีอำนาจออกคำสั่งตามมาตรา 27 ได้ และให้ถือว่าผู้กระทำการโฆษณารู้หรือควรได้รู้ว่าข้อความนั้นเป็นความเท็จ¹⁹

¹⁶ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522. มาตรา 14.

¹⁷ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522. มาตรา 17.

¹⁸ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522. มาตรา 27.

¹⁹ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522. มาตรา 28.

(2) การดำเนินงานตามกฎหมายของคณะกรรมการฯ

กฎหมายกำหนดให้คณะกรรมการฯ ต้องให้โอกาสแก่ผู้ถูกกล่าวหาหรือสงสัยว่ากระทำการอันเป็นการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค เพื่อชี้แจงข้อเท็จจริงและแสดงความคิดเห็นตามสมควร เว้นแต่ในกรณีที่จำเป็นและเร่งด่วนการกำหนดหรือการออกคำสั่งในเรื่องใดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้คณะกรรมการหรือคณะกรรมการเฉพาะเรื่องคำนึงถึงความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่ทั้งผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจ และในกรณีที่เห็นสมควรคณะกรรมการหรือคณะกรรมการเฉพาะเรื่องจะกำหนดเงื่อนไขหรือวิธีการชั่วคราวในการบังคับให้เป็นไปตามการกำหนดหรือการออกคำสั่งนั้นก็ได้²⁰

3.3.1.2 กลไกในการดำเนินงานในด้านการควบคุมการโฆษณาของคณะกรรมการควบคุมการโฆษณา

การควบคุมการโฆษณา แบ่งเป็นหน่วยงานที่ควบคุมโดยภาครัฐ และหน่วยงานที่ควบคุมตนเอง ทั้งนี้ หน่วยงานที่ควบคุมโดยภาครัฐ หมายถึง เป็นหน่วยงานที่มีอำนาจควบคุมตามกฎหมาย ประกอบด้วยสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา ภายใต้พระราชบัญญัติหลายฉบับ อาทิ พระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 เป็นต้น สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคมีอำนาจตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ มีหน้าที่ตามพระราชบัญญัติการจัดสรรคลื่นความถี่ พ.ศ. 2533

ขณะที่หน่วยงานที่ควบคุมตนเอง หมายถึง การควบคุมตนเองของผู้ที่อยู่ในธุรกิจโฆษณา ได้แก่ บริษัท ตัวแทนโฆษณา ผู้ประกอบธุรกิจ สื่อโฆษณา เป็นต้น หรือสมาคมวิชาชีพเป็นการรวมกลุ่มกันดูแล พิจารณา ตรวจสอบการโฆษณา โดยมีผู้พิจารณาที่เกี่ยวข้อง คือ ผู้แทนจากสถานีโทรทัศน์ ผู้แทนจากสมาคมโฆษณาธุรกิจ ผู้แทนที่เป็นอาจารย์จากมหาวิทยาลัยต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการโฆษณา หน่วยงานในการกำกับดูแลตนเอง ได้แก่ คณะกรรมการบริหารวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์

สรุปได้ว่าหน่วยงานที่มีอำนาจในการกำกับดูแลการโฆษณามีหน้าที่คล้ายคลึงกัน คือ ทำหน้าที่ควบคุมและกำกับดูแลการโฆษณา แต่บางหน่วยงานมีการควบคุมโดยภาครัฐที่มีอำนาจตามกฎหมาย และในขณะที่บางหน่วยงานควบคุมตนเอง โดยไม่มีอำนาจตามกฎหมายแต่ยึดหลักกฎหมายเป็นเกณฑ์การพิจารณาเหมือนกัน

²⁰ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522. มาตรา 18.

(1) การกำหนดมาตรฐานสินค้าแบบสมัครใจ

“มาตรฐาน” หมายถึง ข้อกำหนดทางวิชาการในรูปของเอกสารวัตถุ ที่แพร่หลาย แก่บุคคลทั่วไป กำหนดขึ้นโดยความร่วมมือ การยอมรับร่วมกันของผู้มีส่วนได้เสีย และผู้มี ประโยชน์เกี่ยวข้อง ซึ่งเป็นผลจากการพิจารณาร่วมกันมาตรฐานทั่วไป

ในการรับรองคุณภาพผลิตภัณฑ์นั้น ผู้รับรองจะมีการออกใบรับรอง และให้แสดง เครื่องหมายรับรอง โดยในส่วนของประเทศไทยสำนักงานมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม ให้การ รับรองคุณภาพผลิตภัณฑ์ วิธีที่ 3 แบบที่ 5 จัดเป็นการรับรองคุณภาพโดยบุคคลที่ 3 และมีการ ทดสอบแบบของผลิตภัณฑ์ ประเมินระบบการควบคุมคุณภาพของ โรงงานที่ผลิต รวมทั้งมีการ ติดตามผลและได้ออกใบอนุญาตให้แสดงเครื่องหมายมาตรฐานผลิตภัณฑ์ที่แสดงเครื่องหมาย มาตรฐาน หมายถึง ผลิตภัณฑ์ที่ผ่านการตรวจสอบและได้รับการรับรองจาก ส.ม.อ. แล้วว่ามี คุณภาพ ได้มาตรฐานที่กำหนด มีความปลอดภัยในการอุปโภค บริโภค มีประสิทธิภาพในการใช้ งาน และมีคุณภาพสมราคาปัจจุบัน

“มาตรฐานทั่วไป” เป็นการรับรองคุณภาพผลิตภัณฑ์ที่ กำหนดมาตรฐาน ของ ผลิตภัณฑ์นั้นไว้แล้วซึ่งผู้ผลิตสามารถยื่นขอการรับรองคุณภาพ “โดยสมัครใจ” (มาตรฐานทั่วไป) เพื่อการพัฒนาคุณภาพของผลิตภัณฑ์ ให้เป็นไปตามเกณฑ์กำหนดในมาตรฐานและหลัก ประกัน ให้กับผู้บริโภคหรือผู้ซื้อว่าผลิตภัณฑ์นั้นมีคุณภาพ มีความปลอดภัยคุ้มค่า และเหมาะสมกับราคา เช่น ผลิตภัณฑ์อาหาร วัสดุก่อสร้าง วัสดุสำนักงาน เครื่องใช้ไฟฟ้า เป็นต้น

(2) การกำหนดมาตรฐานสินค้าแบบบังคับ

“มาตรฐานบังคับ” เป็นการรับรองผลิตภัณฑ์ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องเป็นไป ตามมาตรฐาน (มาตรฐานบังคับ) ทั้งนี้เพื่อความปลอดภัยของผู้ บริโภคและป้องกันความเสียหายอัน อาจเกิดต่อเศรษฐกิจและ สังคม โดยส่วนรวม โดยกฎหมายบังคับผู้ผลิต ผู้นำเข้าและผู้จำหน่าย จะต้องผลิต นำเข้า และจำหน่ายแต่ผลิตภัณฑ์ที่เป็นไปตามมาตรฐานแล้วเท่านั้น ซึ่งจะต้องมี เครื่องหมายมาตรฐานบังคับ ติดแสดงไว้ทุกหน่วยเพื่อแสดงว่าผลิตภัณฑ์นั้น ได้ผ่านการตรวจสอบ รับรองแล้วตามกฎหมาย เช่น ไม้ขีดไฟ สายไฟฟ้า บัลลัสต์ ผงซักฟอก ท่อพีวีซี ผลิตภัณฑ์ เหล็ก ดังดับเพลิง ของเล่นเด็ก หมวกกันน็อก เป็นต้น

โดยมีวัตถุประสงค์ในการกำหนดมาตรฐานเพื่อเป็นเครื่องมือในการควบคุมและ ส่งเสริมสินค้า ให้มีคุณภาพเป็นไปตามมาตรฐาน เพื่อความปลอดภัยและคุ้มครองผู้บริโภค ป้องกัน ความเสียหายที่อาจจะเกิดกับเศรษฐกิจของประเทศ และเพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีระหว่าง ประเทศ

3.3.2 กลไกในการบังคับด้านกฎหมายเกี่ยวกับการโฆษณา

กลไกในการบังคับด้านกฎหมาย โดยเฉพาะการ โฆษณาเกินจริงที่ทำให้ผู้บริโภคหลงเชื่อ และซื้อสินค้า หรือการถูกเอาเปรียบ ซึ่งมีสาเหตุจากพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจ ที่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ทำให้ผู้บริโภคได้รับข้อมูลข่าวสารไม่ครบถ้วน มีลักษณะหลอกลวงให้ผู้ซื้อหลงเชื่อและเข้าใจผิดในคุณสมบัติ หรือบรรยายสรรพคุณเกินจริงนั้น อาจเข้าข่ายเป็นความผิดตาม พ.ร.บ.ว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 14 (1) “อันเป็นการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลอันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ประชาชน ซึ่งต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 100,000 บาท” และศาลอาจสั่งให้ระงับการเข้าถึง หรือ ลบข้อมูลหลอกลวงนั้นออกจากระบบ หรือดำเนินการอื่น ๆ ตามที่ศาลเห็นสมควรได้

สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค (สคบ.) สำนักงานตำรวจแห่งชาติ (สตช.) และหน่วยเกี่ยวข้อง สามารถดำเนินการตามอำนาจและหน้าที่ และสามารถยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอระงับการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลโฆษณา

3.3.2.1 กลไกในการบริหารจัดการ

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ในส่วนของการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านการโฆษณา

กรณีที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาเห็นว่าสินค้าใดอาจเป็นอันตรายแก่ผู้บริโภคและคณะกรรมการว่าด้วยฉลากได้กำหนดให้สินค้านั้นเป็นสินค้าที่ควบคุมฉลากตาม มาตรา 30 คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณามีอำนาจออกคำสั่ง²¹ กำหนดให้การโฆษณานั้นต้องกระทำไปพร้อมกับคำแนะนำหรือคำเตือนเกี่ยวกับวิธีใช้หรืออันตราย ตามเงื่อนไขที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณากำหนด ทั้งนี้ โดยคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาจะกำหนดเงื่อนไขให้แตกต่างกันสำหรับการโฆษณาที่ใช้สื่อโฆษณาต่างกันได้ หรือจำกัดการใช้สื่อโฆษณาสำหรับสินค้านั้น หรือห้ามการ โฆษณาสินค้านั้น โดยสามารถนำมาใช้บังคับแก่การโฆษณาที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาเห็นว่าการใช้หรือประโยชน์ของสินค้านั้นขัดต่อนโยบายทางสังคม ศีลธรรม หรือวัฒนธรรมของชาติด้วย

กรณีที่คณะกรรมการว่าด้วยการ โฆษณาเห็นว่าสินค้าหรือบริการใดผู้บริโภคจำเป็นต้องทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสภาพ ฐานะ และรายละเอียดอย่างอื่นเกี่ยวกับผู้ประกอบธุรกิจ ด้วย คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณามีอำนาจกำหนดให้การโฆษณาสินค้าหรือบริการนั้นต้องให้ข้อเท็จจริงดังกล่าวตามที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณากำหนดได้²²

²¹ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522. มาตรา 24.

²² พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522. มาตรา 25.

กรณีที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาเห็นว่าข้อความในการโฆษณาโดยทางสื่อโฆษณาใด สมควรแจ้งให้ผู้บริโภคราบว่าข้อความนั้นเป็นข้อความที่มีความมุ่งหมายเพื่อการโฆษณา คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณามีอำนาจกำหนดให้การโฆษณาโดยทางสื่อโฆษณานั้นต้องมีถ้อยคำชี้แจงกำกับให้ประชาชนทราบว่าข้อความดังกล่าวเป็นการโฆษณาได้ ทั้งนี้ คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาจะกำหนดเงื่อนไขอย่างไรให้ต้องปฏิบัติตามก็ได้²³

กรณีที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาเห็นว่าการโฆษณาใดฝ่าฝืนมาตรา 22 มาตรา 23 มาตรา 24 (1) หรือมาตรา 25 คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณามีอำนาจออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่าง เช่น ให้แก้ไขข้อความหรือวิธีการในการโฆษณา หรือการใช้ข้อความบางอย่างที่ปรากฏในการโฆษณา หรือห้ามการโฆษณาหรือห้ามใช้วิธีการนั้นในการโฆษณา หรือให้โฆษณาเพื่อแก้ไขความเข้าใจผิดของผู้บริโภคที่อาจเกิดขึ้นแล้วตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา กำหนด ซึ่งการออกคำสั่งตามคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการ โดยคำนึงถึงประโยชน์ของผู้บริโภคประกอบกับความสุจริตใจในการกระทำของผู้กระทำการโฆษณาด้วย²⁴

กรณีที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณามีเหตุอันควรสงสัยว่า ข้อความใดที่ใช้ในการโฆษณาเป็นเท็จหรือเกินความจริงตามมาตรา 22 วรรคสอง (1) คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณามีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้กระทำการโฆษณาพิสูจน์เพื่อแสดงความจริงได้ และกรณีที่ผู้กระทำการโฆษณาอ้างรายงานทางวิชาการ ผลการวิจัย สถิติ การรับรองของสถาบันหรือบุคคลอื่นใด หรือยืนยันข้อเท็จจริงอันใดอันหนึ่งในการโฆษณา ถ้าผู้กระทำการโฆษณาไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าข้อความที่ใช้ในการโฆษณาเป็นความจริงตามที่กล่าวอ้าง คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณามีอำนาจออกคำสั่งตามมาตรา 27 ได้ และให้ถือว่าผู้กระทำการโฆษณารู้หรือควรได้ว่าข้อความนั้นเป็นความจริง²⁵

ในส่วนของผู้ประกอบธุรกิจผู้ใดสงสัยว่าการโฆษณาของตนจะเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ ผู้ประกอบธุรกิจผู้นั้นอาจขอให้คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาพิจารณาให้ความเห็นในเรื่องนั้นก่อนทำการโฆษณาได้ ในกรณีนี้คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาจะต้องให้ความเห็นและแจ้งให้ผู้ขอทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาได้รับคำขอ ถ้าไม่แจ้งภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าว ให้ถือว่าคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาให้ความเห็นชอบแล้ว ซึ่งการขอความเห็นและคำป้วยการในการให้ความเห็นให้

²³ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522. มาตรา 26.

²⁴ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522. มาตรา 27.

²⁵ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522. มาตรา 28.

เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณากำหนด ค่าป่วยการที่ได้รับให้นำส่งคลังเป็นรายได้แผ่นดิน และการให้ความเห็นของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาตามวรรคหนึ่งไม่ถือว่าเป็นการตัดอำนาจของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาที่จะพิจารณาวินิจฉัยใหม่เป็นอย่างอื่นเมื่อมีเหตุอันสมควร นอกจากนี้การใดที่ได้กระทำไปตามความเห็นของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา มิให้ถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดทางอาญา²⁶

3.3.2.2 กลไกในการลงโทษ

พระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 เลขานุการคณะกรรมการอาหารและยามีอำนาจสั่งเป็นหนังสือให้ระงับการโฆษณาขายยาที่เห็นว่าเป็นการโฆษณาโดยฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ได้²⁷ หากผู้ใดทำการโฆษณาโดยฝ่าฝืนมาตรา 88 มาตรา 88 ทวิ มาตรา 89 และมาตรา 90 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ²⁸ หรือหากฝ่าฝืนคำสั่งให้ระงับการโฆษณาขายยาของคณะกรรมการอาหารและยา ซึ่งสั่งตามมาตรา 90 ทวิ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับและให้ปรับรายวันอีกวันละห้าร้อยจนกว่าจะปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว²⁹

หากผู้ใดฝ่าฝืน ไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 ต้องรับโทษในกรณีดังนี้

กรณีโฆษณาอาหาร โดยฝ่าฝืนมาตรา 40 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหรือปรับไม่เกินสามหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ³⁰ หรือหากฝ่าฝืนมาตรา 41 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท³¹ และหากมีการฝ่าฝืนคำสั่งของผู้อนุญาตซึ่งสั่งตามมาตรา 42 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสอง ปีหรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ และให้ปรับเป็นรายวันอีกวันละไม่น้อยกว่าห้าร้อยบาทแต่ไม่เกินหนึ่งพันบาทตลอดเวลาที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว³²

²⁶ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522. มาตรา 29.

²⁷ พระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510. มาตรา 90 ทวิ.

²⁸ พระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510. มาตรา 124.

²⁹ พระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510. มาตรา 124 ทวิ.

³⁰ พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522. มาตรา 70.

³¹ พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522. มาตรา 71.

³² พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522. มาตรา 72.

3.3.2.3 หลักการฟ้องคดีแบบกลุ่ม

หลักการพิจารณาความด้วยการดำเนินคดีแบบกลุ่ม นั้นสามารถสร้างแรงกดดันทางเศรษฐกิจ จึงเป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่ทำให้ผู้โฆษณาสนใจผู้บริโภคมากขึ้น ผลการดำเนินคดีแบบกลุ่มมีปริมาณสูง เพราะไม่ใช่ตัวเงินหรือค่าใช้จ่ายสำหรับผู้บริโภคเพียงคนเดียว แต่เป็นผู้บริโภคทุกคนที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำของผู้โฆษณา ความพิเศษต่าง ๆ ของกฎหมายฉบับนี้ทำให้การต่อสู้หรือการอยู่ร่วมกันระหว่างผู้บริโภคและผู้โฆษณาอยู่ในระนาบเดียวกัน ต้องใส่ใจกัน Level the Playing Field Through Class Action รวมทั้งยังเป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่ทำให้ผู้ประกอบการหันมาสนใจสังคมและทำในสิ่งที่ถูกต้องและควรทำมากขึ้นด้วย

ประเทศไทยได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 26) พ.ศ. 2558 ซึ่งบัญญัติให้การดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นวิธีพิจารณาวิสามัญในศาลชั้นต้นอีกประเภทหนึ่งนอกเหนือจากวิธีพิจารณาวิสามัญว่าด้วย วิธีพิจารณาคดีมโนสำเนา การพิจารณาคดีโดยขาดนัด และอนุญาโตตุลาการ โดยการร่างกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มของประเทศไทยได้ยกร่างโดยนำหลักการส่วนใหญ่มาจากกฎข้อ 23 ของกฏสหพันธรัฐว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่ง (Rule 23 of Federal Rules of Civil Procedure) ของสหรัฐอเมริกา บทบัญญัติเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่มมีทั้งสิ้น 49 มาตรา ตั้งแต่มาตรา 222/1 ถึง มาตรา 222/49 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยกระบวนพิจารณาส่วนใดที่ไม่ได้บัญญัติไว้ในการดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยเฉพาะให้นำเอาบทบัญญัติในภาค 1 บททั่วไป และบทบัญญัติในคดีสามัญของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม และกำหนดให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งเว้นแต่ศาลแขวงมีอำนาจในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม³³

การดำเนินคดีแบบกลุ่มตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งดังกล่าว หมายความว่า การดำเนินคดีที่ศาลอนุญาตให้เสนอคำฟ้องต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงสิทธิของโจทก์และสมาชิกกลุ่ม โดยในคดีละเมิด คดีผิดสัญญา คดีเรียกร้องสิทธิตามกฎหมายต่าง ๆ เช่น กฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม การคุ้มครองผู้บริโภค แรงงาน หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ การแข่งขันทางการค้า กลุ่มบุคคลที่ได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากข้อเท็จจริงและหลักกฎหมายเดียวกัน คือ มีข้อเท็จจริงร่วมกันที่ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องร่วมกันของกลุ่มบุคคล และมีสภาพแห่งข้อหา คำขอบังคับ และข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักแห่งข้อหาที่เหมือนกัน และมีลักษณะเฉพาะของกลุ่มบุคคลเหมือนกัน แม้ว่าจะมีลักษณะของความเสียหายที่แตกต่างกันก็ตาม สามารถแต่งตั้งตัวแทนสมาชิกกลุ่มให้เป็นโจทก์ยื่นคำร้องขอดำเนินคดีแบบกลุ่มพร้อมกับการยื่นฟ้องคดีต่อศาลเพื่อขอให้

³³ ไทยพับลิก้า. (2558). *Legal Literacy: ประโยชน์ของการดำเนินคดีแบบกลุ่ม Level the Playing through Class Action*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://thaipublica.org/2018/07/legal-literacy-01/>. [2562, 20 กรกฎาคม]

ศาลพิจารณานุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ โดยผู้ที่ได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากข้อเท็จจริง และหลักกฎหมายเดียวกันจะอยู่ในฐานะเป็นสมาชิกกลุ่ม และเฉพาะสมาชิกกลุ่มที่เป็นโจทก์เท่านั้นที่จะมีฐานะเป็นคู่ความในคดี

ตัวอย่างของกรณีที่สามารถดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ เช่น กรณีรถแก๊สระเบิดทำให้มีผู้ได้รับความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน เป็นจำนวนมาก กรณีโรงงานปล่อยน้ำเสียลงสู่แม่น้ำทำให้ผู้เลี้ยงกุ้ง ผู้เลี้ยงปลา ชาวสวน ผู้ใช้น้ำจากแม่น้ำ ได้รับความเสียหาย กรณีที่น้ำมันจากเรือบรรทุกน้ำมันรั่วไหลลงสู่ทะเลสร้างความเสียหายต่อประชาชน ชาวประมง ระบบนิเวศวิทยา ทรัพยากรธรรมชาติ และธุรกิจการท่องเที่ยว กรณีกลุ่มลูกจ้างฟ้องเรียกค่าเสียหายจากนายจ้าง หรือกลุ่มผู้บริโภคฟ้องเรียกค่าเสียหายจากผู้ประกอบธุรกิจ เป็นต้น

การที่ศาลจะพิจารณานุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม นอกจากศาลจะพิจารณาหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังต้องพิจารณาให้มีความได้ว่า กลุ่มบุคคลมีสมาชิกกลุ่มจำนวนมากและการดำเนินคดีอย่างคดีสามัญจะทำให้เกิดความไม่สะดวกในการดำเนินคดี โจทก์มีคุณสมบัติ ส่วนได้เสีย รวมทั้งการได้มาซึ่งสิทธิการเป็นสมาชิกกลุ่มตามข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการดำเนินคดีแบบกลุ่ม พ.ศ. 2559 และโดยเฉพาะต้องให้มีความชัดเจนว่า โจทก์รวมทั้งทนายความที่โจทก์เสนอให้เป็นทนายความของกลุ่มสามารถดำเนินคดีคุ้มครองสิทธิของกลุ่มบุคคลได้อย่างเพียงพอและเป็นธรรม ในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม โจทก์และทนายความของกลุ่มมีบทบาทสำคัญมากในการทำหน้าที่ปกป้องผลประโยชน์และเรียกร้องค่าเสียหายแทนสมาชิกกลุ่มทั้งหมด กฎหมายจึงกำหนดให้ศาลต้องตรวจสอบการทำหน้าที่ของโจทก์และทนายความของกลุ่มเป็นการเฉพาะด้วย

เมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มแล้ว ศาลจะประกาศและส่งคำบอกกล่าวคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มให้สมาชิกกลุ่มทราบ โดยในประกาศและคำบอกกล่าวนี้ จะแจ้งรายละเอียดต่าง ๆ เกี่ยวกับคดี เช่น ชื่อและที่อยู่ของกลุ่มและทนายความฝ่ายโจทก์ ข้อความโดยย่อของคำฟ้องและลักษณะของกลุ่มบุคคลที่ชัดเจน สิทธิของสมาชิกกลุ่ม ระยะเวลาการแจ้งความประสงค์ออกจากการเป็นสมาชิกกลุ่ม ผลของการออกจากการเป็นสมาชิกกลุ่ม ผลของคำพิพากษาที่ผูกพันสมาชิกกลุ่ม การประกาศและส่งคำบอกกล่าวที่มีประสิทธิภาพไปยังสมาชิกกลุ่มให้ได้รับรู้อย่างทั่วถึงกันจึงเป็นเรื่องที่มีความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหายให้กับสมาชิกกลุ่ม

ผลของคำพิพากษาศาลในการดำเนินคดีแบบกลุ่มจะผูกพันสมาชิกกลุ่มทุกคน แม้ว่าสมาชิกกลุ่มจะไม่ได้เป็นคู่ความในคดีก็ตาม อันเป็นการยกเว้นหลักคำพิพากษาผูกพันเฉพาะคู่ความ (Res Judicata) ตามมาตรา 145 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง อย่างไรก็ตาม

กฎหมายให้สิทธิสมาชิกกลุ่มที่ไม่ประสงค์จะผูกพันตามคำพิพากษาในคดีแบบกลุ่ม ที่จะแสดงความประสงค์ขอยกจากการเป็นสมาชิกกลุ่ม (Opt-out) โดยการแจ้งความประสงค์ต่อศาลภายในระยะเวลาที่กำหนด และเนื่องจากสมาชิกกลุ่มไม่มีฐานะเป็นคู่ความเพราะไม่ได้เป็นโจทก์ในคดี จึงมีสิทธิจำกัดเพียงเท่าที่กฎหมายกำหนดให้ไว้เท่านั้น เช่น สิทธิในการเข้าฟังการพิจารณาคดี สิทธิในการร้องขอและคัดค้านการร้องขอเข้าแทนที่โจทก์ สิทธิในการตรวจเอกสารหรือขอคัดสำเนาเอกสารในสำนวนความ สิทธิในการจัดหาทนายความคนใหม่มาดำเนินคดีแทนทนายความของกลุ่ม และสิทธิในการตรวจและโต้แย้งคำขอรับชำระหนี้³⁴

การดำเนินคดีแบบกลุ่มมีรูปแบบการดำเนินคดีที่มีลักษณะเฉพาะหลายประการ เช่น ในวันนัดพร้อมหรือวันชี้สองสถาน ได้กำหนดให้มีการนำหลักการเปิดเผยเอกสาร (Discovery of Document) ที่คู่ความจะต้องนำพยานเอกสารและพยานวัตถุที่ประสงค์จะอ้างอิงมาแสดงต่อศาล เพื่อให้ศาลและคู่ความอีกฝ่ายตรวจสอบ และการสอบถามข้อเท็จจริง (Interrogatories) ที่ศาลจะสอบถามข้อเท็จจริงต่าง ๆ ในคดีจากคู่ความว่าข้อเท็จจริงโดยยอมรับหรือปฏิเสธ มาใช้ในกระบวนการตรวจสอบพยานหลักฐานและรวบรวมข้อเท็จจริงก่อนวันสืบพยาน และศาลยังมีอำนาจในการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีเพิ่มเติมได้ด้วยตนเองนอกเหนือจากพยานหลักฐานของคู่ความ มีอำนาจในการสั่งให้แบ่งกลุ่มย่อยเนื่องจากลักษณะความเสียหายที่แตกต่างกันระหว่างบุคคลในกลุ่มได้ด้วย

นอกจากนี้ ศาลมีอำนาจสั่งให้สมาชิกกลุ่มเข้าแทนที่โจทก์ สั่งให้โจทก์และสมาชิกกลุ่มจัดหาทนายความคนใหม่มาดำเนินคดีแทน และสั่งยกเลิกการดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด และมีบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์เรื่องอายุความในการฟ้องคดีของสมาชิกกลุ่มสะดุดหยุดลงไว้เป็นการเฉพาะในหลายกรณี เช่น กรณีที่ศาลมีคำสั่งถึงที่สุดอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม อายุความในการฟ้องคดีของสมาชิกกลุ่มจะสะดุดหยุดลง นับตั้งแต่วันที่โจทก์ยื่นคำร้องขออนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม เป็นต้น

คำพิพากษาของศาลในการดำเนินคดีแบบกลุ่มจะกล่าวถึงลักษณะโดยชัดเจนของกลุ่มบุคคลหรือกลุ่มย่อยที่จะต้องถูกผูกพันตามคำพิพากษา และในกรณีที่ศาลพิพากษาให้จำเลยชำระหนี้เป็นเงิน คำพิพากษาดังกล่าวจะระบุจำนวนเงินที่จำเลยต้องชำระให้แก่โจทก์ รวมทั้งหลักเกณฑ์และวิธีการคำนวณในการชำระหนี้ให้สมาชิกกลุ่ม

เมื่อศาลมีคำพิพากษาในการดำเนินคดีแบบกลุ่มให้โจทก์ชนะคดีแล้ว โจทก์หรือทนายความฝ่ายโจทก์เท่านั้นที่จะมีอำนาจดำเนินการบังคับคดีแทนสมาชิกกลุ่มทั้งหมด โดยสมาชิก

³⁴ จิรดา จงจักรพันธ์. (2558). *การดำเนินคดีแบบกลุ่ม ตามข้อเสนอร่างแก้ไขวิธีพิจารณาความแพ่ง*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://ilaw.or.th/node/3414>. [2560, 15 พฤษภาคม]

กลุ่มมีสิทธิที่จะยื่นคำขอรับชำระหนี้แต่ไม่มีสิทธิที่จะดำเนินการบังคับคดีด้วยตนเอง และศาลต้องประกาศและส่งคำบอกกล่าวแจ้งคำพิพากษาให้อธิบดีกรมบังคับคดีและสมาชิกกลุ่มทราบ เพื่อให้สมาชิกกลุ่มยื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานบังคับคดีภายในเวลาที่ศาลกำหนด เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจพิจารณาคำขอรับชำระหนี้ ออกคำสั่งในเรื่องการขอรับชำระหนี้ และมีอำนาจเรียกคู่ความในคดี สมาชิกกลุ่ม ผู้มีส่วนได้เสีย หรือ บุคคลที่เกี่ยวข้อง มาสอบสวนในเรื่องคำขอรับชำระหนี้ของสมาชิกกลุ่มได้ สมาชิกกลุ่มมีสิทธิโต้แย้งคัดค้านคำขอรับชำระหนี้ของสมาชิกกลุ่มคนอื่นได้ สมาชิกกลุ่มที่ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งในเรื่องคำขอรับชำระหนี้ของเจ้าพนักงานบังคับคดีสามารถยื่นคัดค้านคำสั่งของเจ้าพนักงานบังคับคดีต่อศาลได้ และหากสมาชิกกลุ่มไม่เห็นด้วยกับคำสั่งศาลก็สามารถอุทธรณ์และฎีกาได้³⁵

คู่ความในการดำเนินคดีแบบกลุ่มมีสิทธิอุทธรณ์และฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล โดยไม่นำข้อจำกัดสิทธิเรื่องทุนทรัพย์ของการอุทธรณ์และฎีกาในข้อเท็จจริงมาใช้บังคับ ส่วนสมาชิกกลุ่มเนื่องจากไม่ได้เป็นคู่ความในคดีจึงไม่มีสิทธิอุทธรณ์และฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล เว้นแต่เป็นการอุทธรณ์และฎีกาคำสั่งของศาลในเรื่องคำสั่งคำขอรับชำระหนี้ของเจ้าพนักงานบังคับคดี

เมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีได้รวบรวมเงินหรือทรัพย์สินของจำเลยเสร็จและหักค่าฤชาธรรมเนียมในการบังคับคดีแล้ว กฎหมายกำหนดให้เจ้าพนักงานบังคับคดีจ่ายเงินให้ผู้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนที่เป็นเจ้าหนี้บุริมสิทธิเป็นลำดับแรก จากนั้นจ่ายเงินรางวัลของทนายความฝ่ายโจทก์ แล้วจึงจ่ายค่าฤชาธรรมเนียมใช้แทนโจทก์เป็นลำดับถัดไป และจ่ายให้โจทก์ สมาชิกกลุ่ม และเจ้าหนี้อื่นที่มีสิทธิได้รับเฉลี่ยทรัพย์ เป็นลำดับสุดท้าย การฟ้องเรียกค่าเสียหายโดยใช้การดำเนินคดีแบบกลุ่ม สมาชิกกลุ่มจึงต้องพิจารณาถึงโอกาสที่จะได้รับการชดเชยค่าเสียหายและจำนวนค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่จะได้รับด้วย

ในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ทนายความฝ่ายโจทก์จะมีบทบาทสำคัญในการรวบรวมผู้เสียหาย ข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน เพื่อประกอบการเรียกร้องค่าเสียหายจากจำเลย และเป็นผู้ออกเงินตรองค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีไปก่อน กฎหมายจึงกำหนดหลักเกณฑ์การจ่ายเงินรางวัลทนายความฝ่ายโจทก์ไว้เป็นการเฉพาะ โดยกำหนดให้จำเลยเป็นผู้จ่ายเงินรางวัลทนายความฝ่ายโจทก์ (ซึ่งแตกต่างจากสหรัฐอเมริกาที่สมาชิกกลุ่มจะเป็นผู้จ่ายเงินรางวัลทนายความ) และให้ศาลกำหนดจำนวนเงินรางวัลโดยพิจารณาถึงความยากง่ายของคดีประกอบกับระยะเวลาและการทำงานของทนายความฝ่ายโจทก์ รวมทั้งค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่

³⁵ อรรถกร จงจักรพันธ์. (2553). *บทบาทของทนายโจทก์ในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 30.

ทนายความฝ่ายโจทก์ได้เสียไป และในกรณีที่คำพิพากษาศาลกำหนดให้จำเลยใช้เงิน จำนวนเงินรางวัลของทนายความฝ่ายโจทก์ต้องไม่เกินร้อยละสามสิบของจำนวนเงินที่โจทก์และสมาชิกกลุ่มมีสิทธิได้รับ ซึ่งเรื่องเงินรางวัลทนายความฝ่ายโจทก์นี้ นักกฎหมายบางท่านมีความคิดเห็นว่าเป็นการยุยงส่งเสริมให้เป็นความกันและทำให้ทนายความได้รับประโยชน์แทนที่จะเป็นสมาชิกกลุ่ม

สำหรับการฟ้องคดีแบบกลุ่ม ได้แสดงให้เห็นถึงความตื่นตัวของผู้บริโภคในการเรียกร้องและปกป้องคุ้มครองสิทธิของตนเองได้เป็นอย่างดี และเป็นการใช้มาตรการทางกฎหมายที่มีผลต่อการกระตุ้นเตือนบรรดาผู้ประกอบการให้ตระหนักถึงความตื่นตัวของผู้บริโภคที่มีมากขึ้น และทำให้บรรดาผู้ประกอบการต้องให้ความสำคัญและเอาใจใส่ต่อมาตรฐานและคุณภาพของสินค้าและบริการของตนให้มากยิ่งขึ้นด้วย

ประโยชน์ข้อแรกคือ การดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นการทำให้เกิดการเข้าถึงความยุติธรรมหรือสิทธิทางศาลเพื่อให้ได้รับการเยียวยาของผู้เสียหายรายย่อย (Access to justice, right of day in court of small claimant) จินตนาการง่าย ๆ ว่าหากอยากฟ้องร้องคดีจำเลยที่ละเมิดสิทธิของเราแต่มีค่าใช้จ่ายไม่ว่าจะเป็นค่าใช้จ่ายที่เป็นตัวเงิน ระยะเวลา หรือความยุ่งยากเหนื่อยใจ เมื่อเทียบกับค่าเสียหายที่จะได้รับจากจำเลยแม้ชนะคดี ก็อาจไม่คุ้มค่ากับที่ลงแรงไป เราก็จะไม่ฟ้องร้องคดี ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานของชีวิตในหลาย ๆ เรื่อง รวมถึงแนวความคิดในเชิงเศรษฐศาสตร์ในการฟ้องร้องคดีด้วย การที่เราไม่ใช้สิทธิเป็นเรื่องปกติเพราะมันไม่คุ้ม ทางวิชาการเรียกว่า เฉื่อยหรือเฉื่อยแบบมีเหตุผล (rational apathy) เพราะในเมื่อมันไม่คุ้มก็ไม่ว่าจะทำไปทำไม แต่ความเฉื่อยนี้เองอาจเป็นลักษณะของผู้บริโภคที่ผู้ให้บริการหรือผู้เล่นในตลาดเอาเปรียบ (take advantage) แล้วก็จะกลายเป็นว่าคนผิดลอยนวลหรืออยู่เหนือกฎหมายไป³⁶

เหตุการณ์ในอดีตจนถึงปัจจุบันที่เกิดขึ้นในประเทศไทยหลายเรื่องที่เกี่ยวข้องความเสียหายต่อประชาชนและสาธารณะ หากเทียบเคียงกับประเภทคดีที่เคยเกิดการฟ้องร้องคดีแบบกลุ่มในสหรัฐอเมริกาก็สามารถที่จะฟ้องศาลและขออนุญาตดำเนินคดีแบบกลุ่มในประเทศไทยได้ เช่น คดีบริษัทยานยนต์จำหน่ายรถยนต์ที่มีความชำรุดบกพร่องหรือไม่ปลอดภัยให้แก่ลูกค้า โดยอาจจะมี ความบกพร่องในเรื่องของระบบเกียร์ ระบบเบรก ระบบเซ็นเซอร์เบตเตอร์ บริษัทผู้พัฒนา อสังหาริมทรัพย์ที่โฆษณาขายโครงการคอนโดมิเนียมที่ไม่สามารถส่งมอบโครงการที่มีลักษณะ ดังที่ระบุไว้ในสัญญาให้กับลูกบ้าน เช่น มีความบกพร่องในเรื่องของระบบสาธารณูปโภค ร้านค้า ภายในโครงการ ลักษณะของส่วนกลาง สายการบินที่ยกเลิกเที่ยวบิน บริษัทให้บริการ โทรศัพท์เคลื่อนที่ที่คิดค่าบริการลูกค้าไม่เป็นไปตามกฎหมาย บริษัทบัตรเครดิตที่คิดค่าธรรมเนียม

³⁶ ปราณี สาโร. (2557). การดำเนินคดีแบบกลุ่มการเข้าเป็นสมาชิกกลุ่มข้อจำกัดและประโยชน์ที่พึงได้รับ. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 34.

ไม่เป็นไปตามกฎหมาย ท่อน้ำมันแตกรั่วทำให้น้ำมันดิบที่รั่วไหลลงในทะเลก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ที่พักอาศัยและประกอบธุรกิจต่าง ๆ ในบริเวณที่ได้รับผลกระทบ รวมทั้งผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติที่เกิดขึ้น อุบัติเหตุที่มีจำนวนผู้เสียชีวิตหรือผู้บาดเจ็บจำนวนมาก หรือในคดีแรงงาน เช่น ในส่วนของค่าตอบแทนนอกเวลาหรือนโยบายการจ่ายค่าตอบแทนนอกเวลาที่ผิดกฎหมาย กรณีสถาบันการเงินที่เปิดบัญชีใหม่ให้ลูกค้าโดยไม่ได้รับความยินยอมและความรับรู้ของลูกค้าทำให้ลูกค้าไม่ได้จ่ายค่าธรรมเนียมที่เกิดจากบัญชีนั้น ๆ ตกเป็นผู้ผิดนัดชำระหนี้ ส่งผลต่อ credit score ของลูกค้าที่ต่ำลงจากการกระทำของสถาบันการเงินนั้น ทำให้เดือดร้อนที่หากจะต้องไปกู้ยืมเงินในภายภาคหน้าจะต้องเสียดอกเบี้ยเงินกู้ที่มากขึ้น เป็นต้น

การดำเนินคดีแบบกลุ่ม ออกแบบมาให้ผู้เสียหายที่ไม่ประสงค์จะเป็นคน ไปฟ้องคดี อาศัยการทำงานแบบผู้แทนของทนายความของกลุ่ม (class counsel) (กลุ่มบุคคลที่เสียหายเหมือนกัน) และผู้เสียหายที่พร้อมจะลงแรง ออกโรงเป็นโจทก์ในคดี (named plaintiff/class representative) แทนผู้เสียหายรายอื่นรวมถึงเราที่ไม่อยากเข้ามาในคดี การดำเนินคดีแบบกลุ่มขับเคลื่อนด้วยทนายความ (lawyer-driven litigation) เนื่องจากจะเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี และจะได้รับค่าตอบแทนต่อเมื่อชนะคดีเท่านั้นหรือที่เรียกว่าได้รางวัลทนายความ และหากคดีชนะผลของคดีจะผูกพันเราด้วย หมายความว่า หากคดีชนะ เราก็จะได้เงินจากจำเลยด้วย แม้ว่าเราจะไม่ได้เข้าไปในคดี

อย่างไรก็ดี อาจมีหน้าที่ออกมาแสดงตัวตนตามที่กฎหมายเพื่อพิสูจน์ว่าเราเป็นผู้เสียหายเช่นเดียวกับผู้เสียหายที่ออกหน้าไปในการดำเนินคดี ได้รับการเดือดร้อนจากจำเลยเช่นกัน เป็นสมาชิกกลุ่ม (class member) เหมือนกัน อย่างไรก็ดี หากคดีแพ้กี้จะแพ้ด้วย

หากศาลอนุญาตให้คดีหนึ่งๆ ดำเนินไปแบบกลุ่ม คือ ทำแทนกันได้แล้วนั้น จะต้องมีคำสั่งออกกล่าว (notice) แก่สมาชิกกลุ่มและสาธารณะเพื่อให้รับรู้กันถึงคดีเหล่านี้กัน โดยทั่ว ต้องประกาศทางหนังสือพิมพ์รายวันที่แพร่หลายเป็นเวลาสามวันติดต่อกัน บางครั้งอาจมีการประกาศในเว็บไซต์ของศาล หรือวิธีอื่นที่เชื่อว่าสารนี้จะไปถึงผู้ที่น่าจะเป็นผู้เสียหายหรือสมาชิกกลุ่มในคดีนั้น ๆ เช่น คดีสิ่งแวดล้อมอาจมีการประกาศในวิทยุชุมชน คดีผิดสัญญาบริษัทให้บริการโทรศัพท์ระบบบอกรับเป็นสมาชิก อาจให้ขึ้นตัววิ่งในรายการโทรทัศน์ คดีขายสินค้าไม่ปลอดภัย อาจมีการให้จำเลยประกาศในรายการวิทยุของทางร้านค้าของตน เป็นต้น

การที่จะต้องประกาศทางหนังสือพิมพ์นี้รวมถึงวิธีอื่น ๆ อาจจะมีส่งผลให้ผู้ประกอบการที่ตกเป็นจำเลยไม่ชอบใจนัก เนื่องจากเป็นการบอกต่อสาธารณะว่าถูกฟ้องจากกระทำอะไร ซึ่งอาจจะกระทบต่อภาพลักษณ์ และน่าจะเสียหายต่อบริษัททางการเงิน จาก

ประสบการณ์ของสหรัฐอเมริกา บริษัทจำเลยจะพยายามประนีประนอมยอมความ ยุติการเป็นคดีเพื่อรักษาภาพพจน์โดยเร็ว

การประกาศหนังสือพิมพ์หรือการส่งคำบอกกล่าวถึงคดีและการอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม จะเป็นจุดให้สมาชิกกลุ่มที่ไม่อยากผูกพันในผลคำพิพากษาที่จะเป็นผลลัพธ์ของการพิจารณาคดีต่อไป หรือเนื้อหาของสัญญาประนีประนอมยอมความที่ทนายความของกลุ่มและผู้เสียหายที่มีชื่อเป็นโจทก์จำเลยตกลงกัน สามารถแสดงความต้องการออกจากกลุ่มได้เช่นกัน การส่งคำบอกกล่าวนี้จึงเป็นกลไกที่สำคัญที่จะทำให้สมาชิกกลุ่มทางบ้าน ทราบถึงคดีความที่มีขึ้นและตัดสินใจว่าจะทำอย่างไร ถ้าไม่ทำอะไรเลยก็จะอยู่ในกลุ่มเหมือนเดิม หากอยากออกจากกลุ่มต่างหาก ต้องกระตือรือร้นสื่อถึงทางศาลไป วิธีการ สิทธิต่าง ๆ จะเป็นอย่างไรก็จะมีกำหนดไว้ในประกาศหรือคำบอกกล่าวนั่นเอง³⁷

ในส่วนของประโยชน์ข้อต่อมา เมื่อมีการใช้กฎหมายกับทุกคนอย่างเท่าเทียมสังคมจะไว้วางใจในระบบการอำนวยยุติธรรม ว่ากฎหมายไม่ได้โอบอุ้มแต่ผู้มีอำนาจทางเศรษฐกิจหรือพวกเขาใหญ่เท่านั้น หากพวกเขาเหล่านั้นฝ่าฝืนกฎหมาย รัฐก็ยังมีกลไกให้ประชาชนตัวเล็ก (small guys v. big guy) นำผู้ฝ่าฝืนกฎหมายมาแจ้งมือศาลได้ บริษัทหลายบริษัทที่คุ้นเคย เคยถูกฟ้องเป็นจำเลยในคดีแบบกลุ่มมาแล้ว เช่น ในสหรัฐอเมริกา บริษัทเจเนรัลมอเตอร์ หรือจีเอ็ม บริษัทผลิตรถยนต์ เจ้าของแบรนด์ เชฟโรเลต บิวอิก ถูกดำเนินคดีเนื่องจากรถยนต์รุ่นหนึ่ง จำนวนหนึ่งที่อยู่ขายมีความบกพร่องในระบบสตาร์ทเครื่องยนต์ โดยแนวโน้มของคดีน่าจะตกลงกัน โดยอาจจะทำให้จำเลยต้องรับผิดชอบในค่าเสียหายอยู่ที่หลักพันสามสิบล้านเหรียญสหรัฐ อีเลคโทรลักซ์ บริษัทเครื่องใช้ไฟฟ้า ถูกดำเนินคดีและอยู่ในขั้นตอนการประนีประนอมยอมความ ถูกกล่าวหาว่า เครื่องซักผ้าที่ทำการจำหน่ายนั้นบกพร่องในส่วนของฟังก์ชันการทำความสะอาดตัวเครื่องทำให้เกิดเชื้อราและกลิ่นไม่พึงประสงค์ ทั้งยังก่อให้เกิดความเสียหายกับเสื้อผ้าหรือผ้าที่ซักโดยเครื่องซักผ้าที่ซักรุ่นเอง ซึ่งหากขณะคดีค่าเสียหายของผู้บริโภคอาจได้รับอาจจะเป็นรายละ ประมาณ 50 เหรียญสหรัฐ (1,500 บาท) นี้ อาจจะเป็นตัวอย่างแสดงให้เห็นว่า หากไม่มีการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ค่าเสียหายที่ผู้บริโภคจะได้รับจากจำเลยอาจไม่คุ้มค่ากับการออกโรงฟ้องบริษัทจำเลยโดยลำพัง)

นอกจากนี้ ในส่วนของเนื้อหา เมื่อหลาย ๆ เรื่องมาให้อยู่ในคดีเดียวกันก็จะเป็นการขจัดปัญหาคำพิพากษาทั้งในส่วนเนื้อหาและค่าเสียหายที่อาจจะต่างให้กลับกลายเป็นเท่ากันและอยู่ในแนวเดียวกัน (consistency) ซึ่งก็จะยิ่งทำให้ประชาชนคงความศรัทธาในระบบการอำนวย

³⁷ วังริ สุตะโล. (2553). *พนักงานอัยการในฐานะทนายโจทก์ในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม: ศึกษาเฉพาะกรณีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 มาตรา 39 กับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม*. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 28.

ยุติธรรม ทั้งจะเกิดประโยชน์เชิงความประหยัดหรือคุ้มค่าในการใช้ทรัพยากรทั้งในส่วนค่าใช้จ่าย และเวลาของผู้เสียหาย ทุนความ ศาสหรือแม้กระทั่งจำเลยที่ถูกฟ้องด้วยเช่นกัน แทนที่จะต้องไปจัดการเป็นเรื่อง ๆ ไปสำหรับผู้เสียหายแต่ละราย ก็นำมารวมกันดำเนินการกันไปแบบกลุ่ม

ประโยชน์ข้อสุดท้าย คือ การสร้างธรรมาภิบาล (good governance) ในการ ประกอบธุรกิจ นอกจากการดำเนินคดีแบบกลุ่มจะเป็นเครื่องมือให้ได้รับการเยียวยาแล้ว ผลของคดี ก็จะเป็นการสร้างบรรทัดฐานและการเชือดไก่ให้ลิงดู เกิดผลในทางปรามการกระทำในรูปแบบต่าง ๆ ของการกระทำทางธุรกิจด้วยเช่นกัน ซึ่งสืบเนื่องมาจากการที่จำเลยจะไม่สามารถเอาเปรียบหรือ เอาประโยชน์จากการเหยี่ยวอย่างมีเหตุผลของเราได้อีกต่อไป ค่าเสียหายสำหรับผู้เสียหายรายหนึ่ง อาจจะน้อย แต่หากนำค่าเสียหายของผู้ที่เดือดร้อนทั้งหมดจากการกระทำของจำเลยอาจจะกระตุก ความสนใจของจำเลยได้ หากเป็นคดีแพ่งแล้วนั้น เช่น ละเมิด สัญญา กฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม คุ้มครองผู้บริโภค แรงงาน หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ การแข่งขันทางการค้า สามารถ ขออนุญาตศาลดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ทั้งสิ้น หากคดีเข้ากับลักษณะที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น สมาชิกกลุ่มหรือผู้ที่เสียหายจากการกระทำอย่างเดียวกันของจำเลยมีจำนวนมาก ยุ่งยากและ ไม่สะดวกที่จะให้ทุกคนเข้ามาในคดีมาปรากฏตัว ทุนความของกลุ่มแสดงให้เห็นถึงศักยภาพ การทำงาน และความสามารถทางด้านกำลังทรัพย์ ความเต็มใจในการสื่อสาร รวบรวมสมาชิกกลุ่ม ทำเพื่อสมาชิกกลุ่ม ศักยภาพของสมาชิกกลุ่มหรือผู้ที่เสียหายที่ยอมออกชื่อมาเป็นโจทก์ในคดีรู้เรื่อง คดีและไม่ได้มีผลประโยชน์ขัดกับสมาชิกอื่น ๆ ในกลุ่ม อาสามาทำการเป็นผู้แทนไปกับทุนความ ของกลุ่ม เป็นต้น³⁸

³⁸ ปราณี สาโร. (2557). อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 36. หน้า 92.