

## บทที่ 4

### เปรียบเทียบกฎหมายเกี่ยวกับการโฆษณาของต่างประเทศกับของประเทศไทย

ผู้โฆษณาสินค้าที่มีอันตรายโดยไม่คำนึงถึงผลกระทบต่อผู้บริโภคนั้น ย่อมต้องรับผิดชอบตามกฎหมาย จากการศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎี ความหมาย และบทบัญญัติของกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบเกี่ยวกับโฆษณาสินค้าที่มีอันตรายของประเทศไทยกับต่างประเทศมาแล้วนั้น พบว่ากฎหมายของประเทศไทยที่ใช้บังคับเพื่อให้ความคุ้มครองผู้บริโภคให้ปลอดภัยจากการโฆษณาสินค้าที่มีอันตรายนั้นยังไม่สามารถให้ความคุ้มครองได้อย่างแท้จริงและยังมีปัญหาต่าง ๆ มากมาย ดังนี้

#### 4.1 เปรียบเทียบหลักการและกลไกทางกฎหมายเกี่ยวกับการโฆษณาของต่างประเทศกับของประเทศไทย

ผู้บริโภคไม่ว่าชนชาติใดก็ควรได้รับความคุ้มครองเกี่ยวกับการได้รับข้อมูลข่าวสารรวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้า หรือบริการ ดังนั้นการโฆษณาเพื่อจำหน่ายสินค้าหรือให้บริการต่าง ๆ จึงต้องมีการใช้ถ้อยคำหรือข้อความที่เป็นเท็จเข้าใจผิดในสาระสำคัญของสินค้า หรือบริการ จนอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคมเป็นการส่วนรวม อันจะก่อให้เกิดการ สนับสนุนไม่ว่าจะ โดยตรงหรือโดยอ้อมที่ทำให้มีการกระทำความผิดกฎหมายหรือศีลธรรมอันดี ตามกฎหมายกำหนด ไม่ว่าจะเกิดจากการที่ผู้โฆษณาจะใช้วิธีการหรือการดำเนินการ หรือเป็นการอ้างอิงรายงานผลการศึกษาวิจัยทางวิชาการ สถิติ หรือ สิ่งใดสิ่งหนึ่งอันไม่เป็นความจริง การโฆษณาจะต้องไม่ใช่ข้อความที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือใช้ข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม ทั้งนี้ไม่ว่าข้อความดังกล่าวนั้นจะเป็นข้อความที่เกี่ยวกับแหล่งกำเนิด สภาพคุณภาพ หรือลักษณะของสินค้า หรือบริการตลอดจนการส่งมอบการจัดหา หรือการใช้สินค้าหรือบริการได้

##### 4.1.1 หลักการร่วมกันของหลักการพื้นฐานทางกฎหมาย

หลักการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านการ โฆษณามีหลักการพื้นฐานทางกฎหมายร่วมกันของประเทศไทยและต่างประเทศ ดังนี้

### (1) หลักการห้ามโฆษณาอันเป็นเท็จ

การที่ผู้ประกอบธุรกิจหรือจำหน่ายสินค้าไม่เปิดเผยข้อความจริงที่ปรากฏในข้อความโฆษณา อาจเป็นการก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญของสินค้า อีกทั้งยังอาจเกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคอย่างร้ายแรงได้เช่นกัน หากผู้ทำโฆษณามีหน้าที่ต้องเปิดเผยข้อความจริง หลักการนี้มาจากหลักพื้นฐานแนวความคิดเรื่องการคุ้มครองผู้บริโภคที่ว่า ผู้ผลิตสินค้า หรือผู้ให้บริการจะต้องรับผิดชอบอย่างเคร่งครัด เพราะความชำรุดบกพร่องต่าง ๆ ของสินค้า หรือบริการที่เกิดขึ้นทั้งหมด ถือว่า อยู่ใน การควบคุมดูแลรับผิดชอบของผู้ผลิตหรือผู้ให้บริการ เพราะผู้ผลิตหรือผู้ให้บริการเป็นผู้ที่มีความรู้ในสินค้าและบริการของตนมากกว่าผู้บริโภค ซึ่งโดยทั่วไปผู้ผลิตหรือผู้ให้บริการมุ่งเน้นเพียงแต่ให้ในทางของธุรกิจเป็นหลัก มิได้ให้ความสำคัญในแง่ความปลอดภัยของผู้บริโภค โดยเฉพาะปัจจุบันมีช่องทางในการโฆษณาผ่านสื่อ ซึ่งเข้าถึงได้ง่ายและผู้ประกอบการไม่จำเป็นต้องขออนุญาตในการโฆษณาสินค้า ย่อมทำให้หน่วยงานภาครัฐเองไม่สามารถตรวจสอบดูแลได้ทั่วถึงจนเกิดอันตรายแก่ผู้บริโภค

บทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการโฆษณาของพระราชบัญญัติว่าด้วยอาหาร พ.ศ. 2522 โดยทั่วไปครอบคลุมเฉพาะการโฆษณาอาหารที่ชัดเจนตรงไปตรงมา เช่น การโฆษณาผ่านสื่อ เป็นต้น ซึ่งมีมาตรการควบคุมการโฆษณาเพื่อประโยชน์ทางการค้าอย่างเคร่งครัด ผู้ทำโฆษณาต้องร้องขอให้กองเผยแพร่และควบคุมการโฆษณา สำนักงานอาหารและยา เพื่อพิจารณาตรวจสอบอนุญาตก่อนทำการโฆษณาแต่ในปัจจุบันพบว่ารูปแบบการโฆษณาอาหารหลายอย่างเป็นไปในลักษณะของการโฆษณาแฝงในลักษณะที่การโฆษณานั้นไม่ได้ชื่อเวลาหรือพื้นที่ในการโฆษณา แต่ใช้การซ่อนโฆษณาในฉากหรือการทำให้ภาพสินค้าปรากฏในลักษณะของสินค้าประกอบฉากของภาพยนตร์ละครหรือรายการโทรทัศน์แทน หรือการโฆษณาแฝงอาจมีลักษณะเป็นการนำเสนอ บทความวิชาการเกี่ยวกับสุขภาพในสื่อต่าง ๆ และมีสัญลักษณ์หรือเครื่องหมายการค้าของผลิตภัณฑ์อาหาร แสดงไว้ในเนื้อหาของบทความ เป็นต้น ซึ่งกฎหมายดังกล่าวยังไม่ครอบคลุมถึงรูปแบบการโฆษณาผ่านสื่อ ทำให้ผู้ทำการโฆษณาสามารถหลีกเลี่ยงการร้องขอตรวจสอบอนุญาตก่อนทำการโฆษณาและทำการโฆษณาแฝงให้ปรากฏต่อสายตาผู้บริโภคได้ทันทีโดยไม่ผ่านการตรวจสอบอนุญาต จึงควรมีการบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติมในการสินค้าผ่านสื่อ เพื่อคุ้มครองลดความเสียหายผู้บริโภคอย่างเป็นรูปธรรม ไม่ก่อให้เกิดความสับสน โดยการนำหลักการบัญญัติกฎหมายของอังกฤษในการบัญญัติข้อกำหนดว่าด้วยการควบคุมโฆษณาที่ก่อให้เกิดความสับสนหลงผิด อีกทั้งมีอำนาจสั่งให้ผู้โฆษณาระงับการโฆษณาโดยเฉพาะเรื่องคุณภาพของการโฆษณาที่ป้องกันมิให้มีการโฆษณาที่หลอกลวงและบทบัญญัติเกี่ยวกับข้อความโฆษณาที่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิด และข้อความโฆษณาที่เป็นเท็จ เพื่อเป็นมาตรการกำกับดูแลควบคุมโฆษณาในระดับภาคเอกชนด้วยกันมาบัญญัติไว้ใน

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2556 เพื่อให้ประชาชนหรือผู้บริโภคสามารถเข้าใจได้ง่าย ไม่ทำให้เกิดความเสียหายเพิ่มมากขึ้น อีกทั้งยังเป็นหลักในการอุดช่องว่างกฎหมาย เพื่อให้ผู้กระทำผิดสมควรได้รับโทษทางอาญาอีกด้วย

## (2) หลักการห้ามโฆษณาเกินจริง

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคเป็นกฎหมายที่บัญญัติหลักเกณฑ์ในการควบคุมการโฆษณาและมีมาตรการลงโทษในกรณีที่มีการโฆษณาฝ่าฝืนต่อกฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งในปัจจุบันพบว่ามีการโฆษณาที่ใช้ข้อความเกินความจริง หรือข้อความเกินเท็จ หรือแม้แต่ข้อความที่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้าไม่ว่าจะมีการกระทำโดยใช้อ้างอิงจากรายงานวิชาการ สถิติแล้วก็ตาม ก็ยังพบว่าปัญหาที่เกิดขึ้นนั้นสืบเนื่องมาจากบทลงโทษของผู้ประกอบการที่ทำการโฆษณาฝ่าฝืนกฎหมายตามพระราชบัญญัติ คุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2556 โดยกำหนดไว้ในมาตรา 47 ที่กำหนดว่าผู้ใดเจตนาก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในแหล่งผลิต สภาพ คุณภาพ ปริมาณ หรือสาระสำคัญประการอื่นเกี่ยวกับสินค้า หรือบริการไม่ว่าจะเป็นของตนเองหรือผู้อื่น หรือโฆษณาโดยใช้ฉลากที่มีข้อความอันเป็นเท็จหรือข้อความที่รู้อยู่แล้วว่าอาจก่อให้เกิดความเข้าใจผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และหากมีการกระทำผิดซ้ำตามวรรคหนึ่ง ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ หากแต่มีข้อพิจารณาตามมาตรา 62 วรรคสามอยู่ว่ากรณีที่ผู้กระทำความผิดยอมเสียค่าปรับตามที่เปรียบเทียบตามที่คณะกรรมการ อนุกรรมการพนักงานสอบสวนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ดำเนินการเปรียบเทียบไว้แล้วให้ถือว่าคดีดังกล่าวมีอันเลิกกัน จะเห็นได้ว่าบทลงโทษดังกล่าวนี้เป็นมาตรการในการลงโทษผู้ประกอบการธุรกิจที่ทำการโฆษณาฝ่าฝืนกฎหมายนั้นยังไม่มี ความเด็ดขาดเพียงพอที่จะทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจที่ทำการโฆษณา เกิดความเกรงกลัว เพราะถือว่าเป็นบทลงโทษที่ผู้ประกอบการทำการโฆษณาได้รับนั้นเป็นเพียงเล็กน้อยหากเทียบกับผลกำไรที่จะได้รับจากการโฆษณาจึงทำให้มีการทำผิดในลักษณะเดิม ๆ

## (3) หลักการห้ามโฆษณาขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีงามของประชาชน

ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นเรื่องที่กฎหมายทั้งของต่างประเทศ มาจากความจริงพื้นฐานว่ามนุษย์ที่อยู่รวมกันเป็นหมู่เหล่า เป็นสังคม ย่อมประสงค์ความสงบเรียบร้อยในหมู่คณะในสังคม มิฉะนั้นก็จะไม่อาจอยู่รอดปลอดภัย ประกอบกับศีลธรรมเป็นธรรมเนียมประเพณีของสังคม ที่ทำให้สังคมอยู่กันด้วยความเรียบร้อย สงบสุข การกระทำที่เป็น

การขัดขวางวัตถุประสงค์ ที่จะก่อให้เกิดความสงบเรียบร้อย เป็นสิ่งที่ไม่พึงปรารถนาของสังคม การโฆษณาสินค้าจึงต้องไม่ขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

#### (4) หลักการคุ้มครองผู้บริโภคและควบคุมการโฆษณาสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

การควบคุมด้านการโฆษณาเป็นมาตรการหนึ่งของ“การคุ้มครองผู้บริโภค”ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2556 การจะให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคเกี่ยวกับการได้รับข้อมูลข่าวสารรวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ ดังนั้น การโฆษณาเพื่อจำหน่ายสินค้าหรือให้บริการต่าง ๆ จึงต้องมีการใช้ถ้อยคำหรือข้อความที่เป็นเท็จเข้าใจผิดในสาระสำคัญของสินค้าหรือบริการ จนอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคมเป็นการส่วนรวม อันจะก่อให้เกิดการสนับสนุนไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อมที่ทำให้มีการกระทำความผิดกฎหมายหรือศีลธรรมอันดีตามกฎหมายกำหนด ไม่ว่าจะเกิดจากการที่ผู้โฆษณาจะใช้วิธีการ หรือการดำเนินการ หรือเป็นการอ้างอิงรายงานผลการศึกษาวิจัยทางวิชาการสถิติ หรือสิ่งใดสิ่งหนึ่งอันไม่เป็นความจริง การโฆษณาจะต้องไม่ใช่ข้อความที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค หรือใช้ข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม ทั้งนี้ ไม่ว่าข้อความดังกล่าวนั้นจะเป็นข้อความที่เกี่ยวกับแหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพ หรือลักษณะของสินค้า หรือบริการ ตลอดจนการส่งมอบการจัดหาหรือการใช้สินค้าหรือบริการได้

#### 4.1.2 กลไกเฉพาะที่แตกต่างกันของกฎหมายเกี่ยวกับการโฆษณา

นอกจากการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านการโฆษณาของประเทศไทยและต่างประเทศจะมีหลักการพื้นฐานทางกฎหมายร่วมกันแล้ว ยังมีกลไกเฉพาะที่แตกต่างกันของกฎหมายเกี่ยวกับการโฆษณา ดังนี้<sup>2</sup>

##### (1) กลไกในการกำกับดูแลและการควบคุม

ในการควบคุมการโฆษณาในภาคเอกชนของประเทศไทยยังพบปัญหาของการกำหนดหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบและคุ้มครองผู้บริโภคเช่นเดียวกันกับของอังกฤษและญี่ปุ่น เห็นได้ว่าทั้งสองประเทศดังกล่าวมีหน่วยงานที่ทำหน้าที่ครอบคลุมในการปฏิบัติหน้าที่ช่วยเหลือผู้บริโภคโดยได้มีการรวมตัวกันขององค์กรผู้บริโภคและผู้ประกอบวิชาชีพต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการโฆษณา โดยได้กำหนดหลักเกณฑ์มาตรฐานเพื่อกำกับดูแลกิจการอันเกี่ยวกับการโฆษณาไว้ มีระเบียบข้อบังคับที่เกี่ยวข้องกับการโฆษณา ทำหน้าที่ตรวจสอบสินค้าและ

<sup>1</sup> สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค. (2562). *การคุ้มครองผู้บริโภคด้านโฆษณา*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://123.242.175.89/office/consumerprotection/%A4%D9%E8%C1%D7%CD%E2%A6%C9%B3%D2.pdf>.

[2562, 25 กรกฎาคม]

<sup>2</sup> เรื่องเดียวกัน, (ออนไลน์).

ให้คำแนะนำเกี่ยวกับการกระทำก่อนและหลังการบริโภค รวมทั้งรับเรื่องราวร้องทุกข์ตลอดจนการเจรจาติปัญหาข้อพิพาท จึงไม่ทำให้ผู้บริโภคเกิดความสับสนว่าหากผู้บริโภคได้รับความเสียหายจากการบริโภคสินค้าจากการโฆษณาแล้วนั้น ผู้บริโภคจะต้องดำเนินการร้องเรียนและขอความคุ้มครองกับหน่วยงานใด ซึ่งปัจจุบันประเทศไทยมีหน่วยงานที่ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการควบคุมการโฆษณาหลายหน่วยงาน ขาดความสอดคล้องในการควบคุมกำกับดูแล เช่น หน่วยงานหลักของกระทรวงสาธารณสุข ได้แก่ สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา (อย.) กรมสนับสนุนบริการสุขภาพกรมวิทยาศาสตร์การแพทย์และสำนักงานสาธารณสุขจังหวัด (สสจ.) ซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบในส่วนภูมิภาคในกรณีด้านความเป็นธรรม จะเป็นหน้าที่หลักของกระทรวงยุติธรรมและอาจมีความเกี่ยวข้องกับกระทรวงพาณิชย์ในแง่ของการค้าการลงทุน นอกจากนี้ยังมีองค์กรคุ้มครองผู้บริโภคภาคประชาสังคมหรือภาคประชาชน เช่น สำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ (สสส.) แผนงานคุ้มครองผู้บริโภคด้านสุขภาพ (อกส.) สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค (สคบ.) เป็นต้น

ดังนั้นแล้ว ประเทศไทยจึงควรมีการบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดอำนาจหน้าที่และให้มีหน่วยงานที่ทำหน้าที่ควบคุมการ โฆษณาสินค้าผ่านสื่อต่าง ๆ อย่างเช่นอังกฤษ ทำหน้าที่ตรวจสอบสินค้าและให้คำแนะนำเกี่ยวกับการกระทำก่อนและหลังการบริโภค รวมทั้งรับเรื่องราวร้องทุกข์ตลอดจนการเจรจาติปัญหาข้อพิพาท โดยการกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ออกใช้บังคับเพื่่อมุ่งหวังจะให้เป็นกฎหมายกลางในการดำเนินการคุ้มครองผู้บริโภคอันเป็นสิ่งแสดงให้เห็นถึงการมองเห็นปัญหาในการควบคุมการโฆษณาของประเทศไทยที่ยังขาดความคล่องตัวและการบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพ

## (2) กลไกในการบังคับการตามกฎหมายเกี่ยวกับการโฆษณา

ในประเทศอังกฤษมีข้อกำหนดว่าด้วยการควบคุมโฆษณาที่ก่อให้เกิดความสับสนหลงผิด อีกทั้งมีอำนาจสั่งให้ผู้โฆษณาระงับการโฆษณา โดยเฉพาะเรื่องคุณภาพของการโฆษณาที่ป้องกันมิให้มีการโฆษณาที่หลอกลวงและบทบัญญัติเกี่ยวกับข้อความโฆษณาที่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดและข้อความโฆษณาที่เป็นเท็จ เพื่อเป็นมาตรการกำกับดูแลควบคุมโฆษณาในระดับภาคเอกชนด้วยกันมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ. ศ. 2556 เพื่อทำให้ประชาชนหรือผู้บริโภคสามารถเข้าใจได้ง่ายไม่ให้เกิดความเสียหายเพิ่มมากขึ้น อีกทั้งยังเป็นหลักในการอุดช่องว่างกฎหมายเพื่อให้ผู้กระทำผิดสมควรได้รับโทษทางอาญาอีกด้วย ซึ่งประเทศไทยควรนำมาปรับใช้

## 4.2 เปรียบเทียบกฎหมายและวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการโฆษณากับการบังคับใช้กฎหมายของต่างประเทศกับของประเทศไทย

เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับ การบังคับใช้กฎหมายของต่างประเทศแล้ว พบว่าอังกฤษมีการคุ้มครองผู้บริโภคด้านโฆษณา ที่มีทั้งการควบคุมในระดับรัฐบาลและเอกชนด้วยกัน การควบคุมในระดับภาครัฐ รัฐสภาอังกฤษ ได้มีการตรากฎหมายกลางขึ้นเพื่อใช้ควบคุมโฆษณา คือ Trade Descriptions Act<sup>3</sup> และมีการแก้ไขเพิ่มเติมในปี ค.ศ. 1972 การควบคุมโฆษณาในระดับภาคเอกชนด้วยกัน ใช้มาตรการกำกับดูแลระหว่างผู้ประกอบการด้วยกันที่เรียกว่า “Self-Regulations” ซึ่งเป็นมาตรการกำกับดูแลและตรวจสอบการโฆษณาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย โดยมีหน่วยงานหรือองค์กรที่ควบคุมกำกับดูแลในการควบคุมโฆษณาในธุรกิจโดยทั่วไปให้มีอำนาจสั่งให้ผู้โฆษณาระงับการโฆษณา โดยเฉพาะเรื่องคุณภาพของการโฆษณาที่ป้องกันมิให้มีการโฆษณาที่หลอกลวง มีชื่อว่า สำนักงานว่าด้วยการค้าที่เป็นธรรม (Officer of Trading) เป็นผู้นำหน้าที่ควบคุมดูแลในการโฆษณา โดยดำเนินการควบคุมภายใต้บทบัญญัติของข้อกำหนดว่า ด้วยการควบคุมโฆษณาที่ก่อให้เกิดความสับสนหลงผิด (The Control of Misleading Advertising Regulations 1988) ซึ่งพระราชบัญญัติทางการค้า ค.ศ. 1974 ยังมี บทบัญญัติเกี่ยวกับข้อความโฆษณาที่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดและข้อความโฆษณาที่เป็นเท็จ ที่สำคัญเป็นหลักในการอุดช่องว่างกฎหมายเพื่อให้ผู้กระทำผิดสมควรได้รับโทษทางอาญาด้วย ได้แก่ มาตรา 53 ซึ่งเป็นบทความผิดเฉพาะแล้วผู้กระทำต้องรับโทษทางอาญาด้วยข้อความโฆษณากึ่งจริงกึ่งเท็จ (Half Truth) และข้อความโฆษณาเกินความจริง (Puffery) อาจเป็นข้อความที่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดได้เช่นกัน ซึ่งพระราชบัญญัติการปฏิบัติทางการค้า ค.ศ. 1974 มีบทบทสำคัญอย่างมาก โดยเฉพาะการโฆษณาเปรียบเทียบระหว่างสิ่งของสองสิ่ง ซึ่งมีข้อเท็จจริงบางอย่างซ่อนอยู่ หากว่าผู้โฆษณาเปรียบเทียบโดยไม่เป็นธรรมต่อคู่แข่งทางการค้าของตน

เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับประเทศญี่ปุ่น พบว่าประเทศญี่ปุ่นมีองค์กรตรวจสอบการโฆษณาแห่งประเทศญี่ปุ่น (Japan Advertising Review Organization, Inc: JARO) ตลอดจนมีมาตรการควบคุมโฆษณา โดยการจัดระเบียบจากทางราชการซึ่งมีหน่วยงานที่สำคัญ คือ คณะกรรมการเพื่อความ เป็นธรรมทางการค้า (Fair Trade Commission) มีอำนาจตรวจสอบติดตามเกี่ยวกับความผิดทางการค้าและโฆษณา โดยมีมาตรการถึงขั้นสั่งระงับการโฆษณา และแจ้งให้กรมอัยการดำเนินคดีต่อผู้กระทำผิดได้ซึ่งมีบทบัญญัติที่ใช้ในการคุ้มครองเกี่ยวกับสิทธิของผู้บริโภคกำหนด

<sup>3</sup> จักรกฤษ ฒ นคร. (2562). *มาตรการควบคุมกำกับและการบังคับใช้กฎหมายด้านการโฆษณา*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.tci-thaijo.org/index.php/AJPU/article/download/63802/80779>. [2562, 25 กรกฎาคม]

ขอบเขตการกระทำที่มีการแข่งขันกันอย่างไม่เป็นธรรม ได้แก่ Unfair Competition Law 1934 และแก้ไขเพิ่มเติมในปี 1995 มีข้อบังคับที่ครอบคลุมถึงการ โฆษณาเกินความจริง อีกทั้งการ โฆษณาที่อาจก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้า หรือการ โฆษณาที่เป็น การสนับสนุนการกระทำ ความผิด โดยทางตรงหรือทางอ้อมตลอดจนไปถึงการทำให้เกิดความแตกแยกในหมู่ประชาชนและในญี่ปุ่นยังได้บัญญัติกฎหมายเฉพาะเพื่อควบคุมกิจการเภสัชกรรมไว้ด้วย ได้แก่ Pharmaceutical Law 1963 และแก้ไขเพิ่มเติมในปี 1996 โดยกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า “ยา” หมายความว่า ยา ที่ใช้ใน การรักษาโรครักษาไข้เจ็บตลอดจนผลิตภัณฑ์เสริมอาหารต่าง ๆ ด้วย

#### 4.2.1 เปรียบเทียบกฎหมายเกี่ยวกับการโฆษณา

ประเทศไทยนั้นมีทั้งกฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติที่รับรองคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค โดยกฎหมายสารบัญญัติ ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย, พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค, พ.ศ.2522, พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค ที่ทำให้ผู้บริโภคทั่วไปได้รับการคุ้มครองเกี่ยวกับความปลอดภัยในการบริโภคสินค้าที่ผู้ประกอบการธุรกิจได้นำเข้าหรือนำออกวางจำหน่ายเป็นการทั่วไป และเป็นมาตรการโดยอ้อมที่ส่งผลให้ผู้ประกอบการต้องมีมาตรฐานในการผลิตและนำเข้าสินค้าที่ไม่ปลอดภัยเพื่อมาจำหน่ายแก่ผู้บริโภค ตลอดจนการโฆษณาสินค้า และเป็นอีกมาตรการหนึ่งที่สามารถช่วยคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค ในการฟ้องร้องให้ผู้ประกอบการต้องรับผิดชอบในสินค้าที่ไม่ปลอดภัยซึ่งตนได้จำหน่ายให้แก่ผู้บริโภค เพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิแก่ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายในอันที่จะได้รับการเยียวยาความเสียหายได้อย่างเหมาะสมและเป็นธรรม ประมวลกฎหมายอาญา ในประเด็นเรื่องของความผิดเกี่ยวกับการค้าตาม มาตรา 271 และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในประเด็นการซื้อขาย ละเมิด และพระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม พ.ศ.2511 เป็นต้น

อย่างไรก็ตามแม้ประเทศไทยจะมีให้การป้องกันหรือให้ความคุ้มครองผู้บริโภค แต่ยังมีปัญหาอีกหลายประการที่ไม่สามารถคุ้มครองผู้บริโภคได้อย่างแท้จริง กล่าวคือ กฎหมายต่าง ๆ ยังมีข้อบกพร่องและไม่สามารถอำนวยความสะดวกได้อย่างแท้จริงกับผู้บริโภค รวมถึงมาตรการทางกฎหมายต่าง ๆ ที่คุ้มครองผู้บริโภคและสร้างความรับผิดชอบของผู้ประกอบการหรือผู้โฆษณาต่อผู้บริโภค ยังไม่มีประเด็นที่แน่ชัดถึงความรับผิดชอบ อีกทั้งยังมีข้อบกพร่องถึงการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคในกรณีต่าง ๆ ที่เป็นประเด็นปัญหาหลายประการ ได้แก่ ปัญหาเรื่องการกำหนดโทษ<sup>4</sup>

<sup>4</sup> ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 271.

ปัญหาในเรื่องการคุ้มครองผู้บริโภค ปัญหาในการคุ้มครองผู้บริโภคตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิดและการซื้อขาย ปัญหาการคุ้มครองผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม พ.ศ. 2511 ปัญหาการคุ้มครองผู้บริโภคด้านโฆษณา ปัญหาการคุ้มครองผู้บริโภคด้านฉลาก ปัญหาการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับความรับผิดชอบสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

### (1) เปรียบเทียบในเชิงกฎหมายสารบัญญัติ

การคุ้มครองผู้บริโภคทางการโฆษณานั้นมีรากฐานมาจากการคุ้มครองวิธีการแข่งขันในทางการค้าอันไม่เป็นธรรม โดยมีจุดประสงค์ที่จะควบคุมวิธีการแข่งขันในทางการค้าอันไม่เป็นธรรมหรือการกระทำ หรือวิธีปฏิบัติในทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม หรือเป็นการหลอกลวงโดยมุ่งหมายที่จะคุ้มครองผู้ประกอบการด้วยกันในขั้นแรก เพื่อมิให้เศรษฐกิจต้องกระทบกระเทือนโดยหาได้พิจารณาในแง่การบริโภคโดยตรงไม่ ภายหลังการควบคุมวิธีการทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม มีแนวโน้มมาในทางที่จะให้ความคุ้มครองผู้บริโภคและวิธีการทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมมักจะเป็นการโฆษณาที่เป็นเท็จหรือหลอกลวง ทำให้กฎหมายดังกล่าวมีสาระสำคัญหรือรายละเอียดที่เกี่ยวกับการโฆษณาเสียเป็นส่วนใหญ่ รายละเอียดในเรื่องนี้มักจะเป็นสาระของการโฆษณา ลักษณะในทางกฎหมายของการโฆษณา การโฆษณาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การโฆษณาที่เป็นเท็จ การโฆษณาที่ก่อให้เกิดการเข้าใจผิด การโฆษณาที่ไม่เป็นธรรม การโฆษณาที่ไม่เปิดเผยข้อเท็จจริงที่ต้องเปิดเผยด้วย ดังนี้เป็นต้นส่วนพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 22 โดยหลักแล้วต้องถือว่าผู้โฆษณาย่อมมีสิทธิที่จะแสดงข่าวสารเกี่ยวกับสินค้าของตน เพราะเป็นการดำเนินการส่วนหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจอันเป็นสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย แต่โฆษณาใดที่ก่อให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจสังคมหรืออาจเป็นอันตราย หรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคแล้ว การโฆษณาเช่นนั้นก็ควรจะต้องห้ามและถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย และโฆษณาใดที่กระทำโดยไม่ได้มุ่งประสงค์ในการให้ข่าวสารในทางการค้า โฆษณานั้นก็ไม่เป็นประโยชน์แก่ธุรกิจและนอกจากจะไม่เป็นประโยชน์ในทางธุรกิจแล้ว ยังก่อให้เกิดผลเสียแก่เศรษฐกิจด้วย เช่น ทำให้ราคาสินค้าสูงขึ้นกว่าที่ควรจะเป็นตามที่กล่าวมาข้างต้นและในที่สุดจะเป็นการทำลายความเชื่อถือในตัวผู้โฆษณารวมตลอดถึงกลุ่มผู้โฆษณาด้วย ซึ่งการโฆษณาที่ไม่เป็นธรรม หมายถึง การโฆษณาที่ไม่เป็นธรรมแก่ผู้บริโภค

ประเทศไทยและสหราชอาณาจักรมีองค์การ นโยบายและกฎหมายที่ใช้คุ้มครองผู้บริโภคแล้ว แต่มีแนวคิด วิธีการและการให้ความสำคัญแตกต่างกัน เช่น ประเทศไทยกฎหมายบัญญัติให้อำนาจเจ้าหน้าที่ภาครัฐและองค์การภาครัฐมีหน้าที่กำกับดูแลประกอบธุรกิจและในขณะเดียวกันมีบทบาทในการคุ้มครองผู้บริโภคด้วย เช่น คณะกรรมการอาหาร และมืองค์กรที่ทำ



หน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคโดยตรง เช่น คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ส่วนสหราชอาณาจักรมีองค์กรอิสระทำหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคแยกต่างหากจากการภาครัฐ ที่ทำหน้าที่กำกับดูแลผู้ประกอบการธุรกิจ โดยภาครัฐมีหน้าที่ส่งเสริมและให้การสนับสนุนให้องค์กรเหล่านั้น สามารถคุ้มครองผู้บริโภคได้อย่างเต็มที่ ในการให้ความรู้ รับเรื่องราวร้องเรียน พิจารณาเรื่องร้องเรียน ทำให้ผู้ประกอบการปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมาย แต่ไม่มีบทลงโทษหากผู้ประกอบการไม่ปฏิบัติตาม ส่วนนโยบายของประเทศไทยภาครัฐยังไม่ได้ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองผู้บริโภค รวมทั้งยังไม่สามารถตรากฎหมายเกี่ยวกับองค์กรเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคให้สำเร็จได้ตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ แม้องค์กรภาคเอกชนจะพยายามผลักดันก็ตาม สำหรับสหราชอาณาจักรเป็นสมาชิกของ European community ซึ่งมีกฎเกณฑ์ต่าง ๆ เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่เป็นแนวทางให้สมาชิกนำไปอนุวัติเป็นกฎหมายภายใน โดยเริ่มมีแนวโน้มไปในทางที่ให้ผู้บริโภคเป็นศูนย์กลางในการเลือกและตัดสินใจก่อนบริโภคมากขึ้น

การกำหนดให้มีข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าและบริการที่ครบถ้วนมากขึ้น ระบบความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์ที่เป็นไปในลักษณะสอดคล้องกับการบริโภคที่เปลี่ยนแปลงไป สำหรับกฎหมายของประเทศไทยมีอยู่อย่างกระจัดกระจายไปในกฎหมายหลายฉบับ โดยกฎหมายแต่ละฉบับมีการให้อำนาจหน่วยงานของรัฐแตกต่างกันในการกำกับดูแลและการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค โดยยังไม่มีการประสานงานเพื่อกำหนดทิศทางในการคุ้มครองผู้บริโภคให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน ส่วนสหราชอาณาจักรมีกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคเช่นเดียวกัน

นอกจากนี้องค์ประกอบสำคัญที่จะทำให้การคุ้มครองผู้บริโภคประสบความสำเร็จและมีประสิทธิภาพ คือ การให้ความรู้ การตรวจสอบสินค้าหรือบริการ แล้วนำเสนอผลการตรวจสอบเพื่อให้ผู้บริโภคสามารถนำข้อมูลดังกล่าวไปตัดสินใจเลือกสินค้าและบริการได้อย่างถูกต้อง ในขณะที่เดียวกันยังเป็นการกระตุ้นให้ผู้ประกอบการต้องนำสินค้าและบริการที่ดีเข้าสู่ตลาดอีกด้วย อันเป็นมาตรการในการป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้น ซึ่งจะเป็นผลดีกว่าการต้องเยียวยาความเสียหายในภายหลัง

## (2) เปรียบเทียบในเชิงกฎหมายวิธีสบัญญัติ

ปัญหากฎหมายในการกำหนดบทลงโทษผู้ประกอบการในด้านการโฆษณา จากการศึกษาพบว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2556 ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติหลักเกณฑ์ในการควบคุมการโฆษณาและมีมาตรการลงโทษในกรณีที่มีการโฆษณาฝ่าฝืนต่อกฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งในปัจจุบันพบว่าการโฆษณาที่ใช้ข้อความเกินความจริงหรือข้อความเท็จ หรือแม้แต่ข้อความที่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้า ไม่ว่าจะมีการกระทำโดย

ใช้อ้างอิงจากรายงานวิชาการสถิติแล้วก็ตาม ก็ยังพบว่าปัญหาที่เกิดขึ้นนั้นสืบเนื่องมาจากบทลงโทษของผู้ประกอบการที่ทำการโฆษณาฝ่าฝืนกฎหมายตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522<sup>5</sup> ที่กำหนดว่าผู้ใดเจตนาก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในแหล่งผลิตสภาพคุณภาพปริมาณหรือสาระสำคัญประการอื่นเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ ไม่ว่าจะเป็นอย่างใดหรือผู้อื่นหรือโฆษณาโดยใช้ฉลากที่มีข้อความอันเป็นเท็จหรือข้อความที่รู้อยู่แล้วว่าอาจก่อให้เกิดความเข้าใจผิด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และหากมีการกระทำผิดซ้ำตามวรรคหนึ่ง ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ หากแต่มีข้อพิจารณาตามมาตรา 62 วรรคสามอยู่ว่า กรณีที่ผู้กระทำความผิดยอมเสียค่าปรับตามที่เปรียบเทียบตามที่คณะกรรมการอนุกรรมการพนักงานสอบสวน หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ดำเนินการเปรียบเทียบไว้แล้ว ให้ถือว่าคดีดังกล่าวมีอันเลิกกัน จะเห็นได้ว่าบทลงโทษดังกล่าวนี้เป็นมาตรการในการลงโทษผู้ประกอบการที่ทำการโฆษณาฝ่าฝืนกฎหมายนั้นยังไม่มีผลเด็ดขาดเพียงพอที่จะทำให้ผู้ที่ทำการโฆษณาเกิดความเกรงกลัวเพราะถือว่าเป็นบทลงโทษที่ผู้ทำการโฆษณาได้รับนั้นเป็นเพียงเล็กน้อยหากเทียบกับผลกำไรที่จะได้รับจากการโฆษณาจึงทำให้มีการทำผิดในลักษณะเดิม ๆ

ในประเทศอังกฤษมีกฎหมาย The Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008 เมื่อบุคคลกระทำการใดในทางการค้าของตนเอง จึงเข้านิยามของคำว่าผู้ประกอบการธุรกิจเมื่อการกระทำทางการค้าของตนเองเป็นการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม ย่อมประกอบธุรกิจมีความรับผิดชอบเช่นเดียวกับ Unfair Commercial Practices Directive ของสหภาพยุโรปที่ว่าเมื่อบุคคลกระทำการใดทางการค้าของตนเอง จึงเข้านิยาม คำว่าผู้ประกอบการธุรกิจเมื่อการกระทำทางการค้าของตนเองเป็นการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมยอมทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจมีความรับผิดชอบโดยบัญญัติให้รัฐสมาชิกเป็นผู้วางบทกำหนดโทษที่มีประสิทธิภาพเหมาะสมและสามารถป้องกันการกระทำดังกล่าวได้เองและ Trade Descriptions Act of 1986 ซึ่งเป็นกฎหมายกลางที่ได้บังคับใช้เพื่อควบคุมการโฆษณา กำหนดให้ผู้ที่ฝ่าฝืนมีโทษปรับ หรือจำคุก หรือทั้งจำทั้งปรับ ไว้อย่างชัดเจนอันเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ข้อมูลข่าวสารที่เป็นเท็จเกี่ยวกับสินค้าหรือหากกระทำโดยเจตนาให้เกิดความเข้าใจผิด ก็ต้องรับโทษทางอาญา มีโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 400 ปอนด์และดำเนินการบังคับใช้อย่างเคร่งครัด

ในส่วนของประเทศญี่ปุ่นนั้นมีการจัดตั้งหน่วยงานในการควบคุมกิจการโฆษณา ซึ่ง ได้แก่ คณะกรรมการเพื่อความเป็นธรรมทางการค้า (Fair Trade Commission) มีการให้อำนาจออกคำสั่งให้ปิดกิจการที่กระทำผิดได้เป็นการชั่วคราว พร้อมทั้งรับสินค้าที่จัดจำหน่ายอัน

<sup>5</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 3) พ.ศ. 2556. มาตรา 47.

ส่งผลให้เกิดความเสียหายตามข้อกำหนด จนกว่าจะได้มีการตรวจสอบหรือได้รับการแก้ไขให้ถูกต้อง โดยมีการบัญญัติกฎหมายที่ใช้บังคับและกำหนดบทลงโทษประกอบด้วย Law for Prevention Unjustifiable Lagniappes and Misleading Representation 1972 เพื่อป้องกันการผูกขาดทางการค้า เพื่อป้องกันสิทธิผู้บริโภค โดยผู้ฝ่าฝืนจะได้รับโทษทางอาญา มีอัตราโทษสูงสุดคือจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินสองแสนเยน ซึ่งไม่มีการกำหนดอัตราโทษขั้นต่ำเอาไว้ ซึ่งรวมตลอดถึงนิติบุคคลด้วยเช่นกัน เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่ามิได้มีส่วนได้เสียในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น อีกบทบัญญัติหนึ่งที่ได้กำหนดขอบเขตเพื่อป้องกันการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม ได้แก่ Unfair Competition Prevention Law 1934 และแก้ไขเพิ่มเติมในปี 1995 มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคจากการโฆษณาผู้กระทำความผิดต่อบทบัญญัตินี้จะต้องเสียหายและชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดด้วย

ผู้เขียนมีความเห็นว่าด้วยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 62 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2556 มิได้บัญญัติการกำหนดบทลงโทษไว้อย่างชัดเจน ควรนำหลักเกณฑ์ในการกำหนดบทลงโทษในความเสียหายอันเกิดจากการโฆษณาสินค้าที่โฆษณาโดยใช้ข้อความเกินความจริง หรือข้อความเท็จ หรือแม้แต่ข้อความที่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้า เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษและประเทศญี่ปุ่น โดยเฉพาะประเทศญี่ปุ่นนั้น ได้มีการกำหนดหน่วยงานที่รับผิดชอบพร้อมทั้งกำหนดบทลงโทษที่ชัดเจน ประเทศไทยจึงควรมีการนำบทบัญญัติเกี่ยวกับการลงโทษในหลักความรับผิดชอบเด็ดขาดมาบัญญัติเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2556 โดยในมาตรา 47 นั้นยังไม่เด็ดขาดและรุนแรงพอที่จะทำให้ผู้ที่ทำการโฆษณากระทำความผิดในลักษณะเดียวกันซ้ำอีกซึ่งในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ตามมาตรา 62 วรรคสามได้กำหนดบทลงโทษไว้เพียงว่าหากมีการเสียค่าปรับตามที่เปรียบเทียบแล้ว ให้โทษในคดีอาญาเป็นอันเลิกกัน จึงอาจทำให้ผู้ประกอบการผู้จำหน่ายสินค้าผู้ทำการโฆษณาไม่เกิดความเกรงกลัว เนื่องจากโทษดังกล่าวยังมีการบังคับใช้ไม่เด็ดขาด เปิดช่องว่างให้แก่ผู้ประกอบการที่มีรายได้จำนวนมากจากการจำหน่ายสินค้าเลือกที่จะเสียค่าปรับมากกว่าการสร้างจิตสำนึกต่อผู้บริโภค การเพิ่มบทลงโทษเพื่อให้ผู้ประกอบการได้ตระหนักถึงการกระทำความผิดให้มากขึ้น

#### 4.2.2 เปรียบเทียบการบังคับใช้กฎหมาย

มาตรการทางกฎหมายในการเกี่ยวกับการควบคุมการโฆษณาสินค้า ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2556 ได้บัญญัติสิทธิของผู้บริโภคที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายได้แก่ สิทธิที่จะได้รับข่าวสารรวมทั้งคำพรรณนา

คุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้า สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการ การเลือกหาสินค้าหรือบริการด้วยความสมัครใจของตนเองโดยปราศจากการจูงใจอันไม่เป็นธรรม สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหายเมื่อผู้บริโภคได้รับความเสียหายจากผู้ประกอบการในการบริโภคสินค้าหรือบริการต่าง ๆ อีกทั้งพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 ได้วางหลักการโฆษณาสินค้าไว้ว่า ผู้ที่ประสงค์จะโฆษณาคุณภาพหรือสรรพคุณของอาหารทางวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ ทางฉายภาพภาพยนตร์ หรือทางหนังสือพิมพ์หรือสิ่งพิมพ์อื่น หรือด้วยวิธีอื่นใดเพื่อประโยชน์ในทางการค้าต้องนำเสียงภาพภาพยนตร์หรือข้อความที่จะโฆษณาดังกล่าวนั้น ให้ผู้อนุญาตตรวจพิจารณาก่อนเมื่อได้รับอนุญาตแล้วจึงจะโฆษณาได้<sup>6</sup>

การโฆษณาขายสินค้าอันตรายผ่านสื่อโฆษณาจึงเป็นปัญหาที่ทางสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา (อย.) หรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ต้องพิจารณาเป็นพิเศษซึ่งสื่อทาง Facebook, Instagram, Line นั้นเป็นเว็บไซต์ของต่างประเทศ ถือเป็นช่องว่างที่ผู้ประกอบการไม่ต้องขออนุญาตส่วนใหญ่จึงนิยมมาขายในสื่อเหล่านี้การเอาผิดต่าง ๆ จึงทำได้ยาก ทำได้แค่เพียงเอาผิดในเรื่องการฉ้อฉลผู้บริโภคของ สคบ. หรือการโฆษณาผลิตภัณฑ์สุขภาพที่ผิดกฎหมายเนื่องจากการจะดำเนินการเอาผิดของอย. เป็นไปได้ยากและหากปฏิบัติตามขั้นตอนทางกฎหมาย ก็ต้องส่งหนังสือเพื่อแจ้งระงับโฆษณาพร้อมแจ้งขอหาโฆษณาโดยไม่ได้รับอนุญาต อีกทั้งบทลงโทษนั้นมีอัตราโทษตามพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ.2522 มาตรา 41 ประกอบมาตรา 71 สูงสุดคือปรับ 5 พันบาท ซึ่งหากพิจารณาอัตราโทษอาจยังไม่เหมาะสมมากนัก ผู้โฆษณาอาจไม่เกรงกลัวโดยการโฆษณาที่ทำให้ข้อเท็จจริงเพียงบางส่วนหรือปกปิดข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการที่อาจทำให้ผู้บริโภคเข้าใจผิดได้ จนเกิดความเสียหายขึ้นหรืออาจเกิดความเสียหายถ้าได้ใช้สินค้านั้น เพราะการหลงเชื่อในข้อความที่ได้โฆษณาไว้ โดยปัจจุบันมาตรการในการควบคุมกำกับดูแลหรือป้องกันยังไม่มี ความเข้มงวดเพียงพอ ผู้โฆษณากระทำการโฆษณาสามารถทำความเข้าใจได้ง่าย ดังปรากฏให้เห็นในสื่อสังคมออนไลน์ต่าง ๆ ที่มีการโพสต์โฆษณาขายสินค้าอยู่ตลอดเวลา

เมื่อได้ทำการศึกษาเปรียบเทียบกับประเทศอังกฤษ ซึ่งมีองค์กรอิสระในการวางมาตรการในการกำกับดูแลระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจด้านการโฆษณาด้วยกันในระดับภาคเอกชน (The Advertising Standards Authority) หรือย่อว่า (ASA) และได้มีการรวมตัวกันขององค์กรผู้ประกอบการและผู้ประกอบวิชาชีพต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจการโฆษณา (The Committee of Advertising Practice) ได้กำหนดหลักเกณฑ์มาตรฐานเพื่อกำกับดูแลกิจการอันเกี่ยวกับอุตสาหกรรมและพาณิชย์ไว้ใน The British Code of Advertising (The CAP Code) มีระเบียบข้อบังคับที่เกี่ยวข้อง

<sup>6</sup> พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522. มาตรา 41.

กับการโฆษณาโดยมีหน่วยงานของภาครัฐด้านการคุ้มครองผู้บริโภค สามารถแบ่งได้สองระดับ คือ ระดับส่วนรัฐบาลกลางถือว่าเป็นหน่วยงานราชการที่จัดทำนโยบายคุ้มครองผู้บริโภคในภาพรวม และในระดับท้องถิ่นที่ทำหน้าที่ตรวจสอบสินค้าและให้คำแนะนำเกี่ยวกับการกระทำก่อนและหลัง การบริโภค รวมทั้งรับเรื่องราวร้องทุกข์ ตลอดจนการเจรจาปัญหาข้อพิพาทซึ่งมี 2 หน่วยงาน คือ กระทรวงการค้าและอุตสาหกรรม (Department of Trade and Industry: DTI) และองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระที่ดำเนินงานด้านการคุ้มครองผู้บริโภคตามกฎหมายอังกฤษ คือ สำนักงานการค้าที่เป็นธรรม (Office of Fair Trading: OFT) มีเป้าหมายขององค์กร คือ ทำให้ตลาดมีการแข่งขันอย่างเป็นธรรมเพื่อเป็นประโยชน์แก่ผู้บริโภคและสภาคุ้มครองผู้บริโภคแห่งชาติ (National Consumer Council: NCC) เป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระในสังกัดของกระทรวงการค้าและอุตสาหกรรม

เมื่อได้ทำการศึกษาเปรียบเทียบกับประเทศญี่ปุ่น จะเห็นว่าประเทศญี่ปุ่นมีมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคพื้นฐาน (The Basic Law of Consumer Protection หรือ The Consumer Protection Fundamental Law) โดยกำหนดให้รัฐบาลกลางรัฐบาลท้องถิ่นธุรกิจและผู้บริโภคมีหน้าที่ในการคุ้มครองผู้บริโภค โดยเน้นใช้มาตรการทางกฎหมายมหาชนฝ่ายบริหารเป็นหลัก ซึ่งรัฐบาลกลางได้ออกกฎหมายสำคัญเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค โดยมีนัยเกี่ยวกับการป้องกันอันตรายจากการบริโภคประกอบด้วยมาตรการด้านความเที่ยงตรงในเรื่องน้ำหนักและการวัด เพื่อให้ได้มาตรฐานที่เหมาะสมตลอดจนมีการควบคุมฉลากสินค้ารวมถึงประกันความเป็นธรรม เพื่อให้เกิดการแข่งขันเสรีทางการค้าและให้การส่งเสริมการพัฒนาองค์ความรู้และการศึกษาของผู้บริโภค โดยการเปิดโอกาสให้ผู้บริโภคได้แสดงความคิดเห็นต่อสาธารณะ ส่งผลให้เกิดการวางรากฐานเกี่ยวกับเรื่องอำนาจความสะดวกในการทดสอบตรวจสอบสินค้าและบริการ และที่สำคัญยังมีระบบการร้องเรียนให้ผู้บริโภคได้มีช่องทางในการเรียกร้องเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้น

### (1) เปรียบเทียบในเชิงมาตรฐานสินค้าแบบบังคับและแบบสมัครใจ

การรับรองคุณภาพผลิตภัณฑ์ที่กำหนดมาตรฐานของผลิตภัณฑ์นั้นไว้แล้วซึ่งผู้ผลิตสามารถยื่นขอการรับรองคุณภาพ เพื่อการพัฒนาคุณภาพของผลิตภัณฑ์ให้เป็นไปตามเกณฑ์กำหนดในมาตรฐานและหลักประกันให้กับผู้บริโภคหรือผู้ซื้อว่าผลิตภัณฑ์นั้นมีคุณภาพ มีความปลอดภัยคุ้มค่า และเหมาะสมกับราคา และการรับรองผลิตภัณฑ์ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องเป็นไปตามมาตรฐาน เพื่อความปลอดภัยของผู้บริโภค โดยกฎหมายบังคับผู้ผลิต ผู้นำเข้าและผู้จำหน่ายจะต้องผลิต นำเข้า และจำหน่ายแต่ผลิตภัณฑ์ที่เป็นไปตามมาตรฐานแล้วเท่านั้น ผ่านการตรวจสอบ

<sup>8</sup> กระทรวงอุตสาหกรรม. (2562). *หน่วยงานด้านมาตรฐานสินค้าและบริการของไทย*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.industry.go.th/industry/index.php/th/knowledge/item/10599-2016-05-23-05-11-14>.

รับรองแล้วตามกฎหมาย โดยมีวัตถุประสงค์ในการกำหนดมาตรฐานเพื่อเป็นเครื่องมือในการควบคุมและส่งเสริมสินค้า ให้มีคุณภาพเป็นไปตามมาตรฐาน เพื่อความปลอดภัยและคุ้มครองผู้บริโภค ป้องกันความเสียหายที่อาจจะเกิดกับเศรษฐกิจของประเทศ และเพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศ นอกจากนี้ในการผลิตและนำเข้าสินค้าหรือบริการใด ๆ เพื่อการจำหน่ายภายในประเทศไทย จะมีหน่วยงานด้านมาตรฐานสินค้าและบริการของไทยหลายหน่วยงานที่มีหน้าที่ตรวจสอบคุณภาพสินค้าและบริการต่าง ๆ ให้มีคุณภาพและมาตรฐานตามสากล เพื่อให้ผู้บริโภคภายในประเทศสามารถที่จะบริโภคหรือใช้สินค้าและบริการต่าง ๆ ได้อย่างปลอดภัยและเป็นธรรม

หน่วยงานด้านมาตรฐานสินค้าและบริการของไทย นอกจากจะเป็นหน่วยงานเพื่อการคุ้มครองความปลอดภัยและเป็นธรรมแก่ผู้บริโภคภายในประเทศไทยแล้ว ยังทำหน้าที่ส่งเสริมและสนับสนุนผู้ประกอบการไทยให้สามารถผลิตสินค้าหรือบริการที่มีมาตรฐานสามารถแข่งขันในตลาดโลกได้

แต่ปัจจุบันหน่วยงานเหล่านี้ยังมิได้ตรวจสอบมาตรฐานสินค้าครอบคลุมไปถึงสินค้าที่มีอันตรายบางจำพวก หรือตรวจสอบเฉพาะสินค้าอันที่จะจดทะเบียนขอใบอนุญาตเท่านั้น แต่หลังจากได้รับใบอนุญาตแล้ว ก็มีได้มีมาตรการสุ่มตรวจอันอื่นแต่อย่างใด อีกทั้งเจ้าหน้าที่และงบประมาณที่มีจำกัด จึงทำให้สินค้าที่มีอันตรายสามารถเล็ดลอดมาถึงมือผู้บริโภคได้

## (2) เปรียบเทียบในเชิงการบังคับการตามกฎหมายและบทลงโทษ

มาตรการลงโทษที่จะนำมาใช้ในกรณีของการโฆษณาสินค้าที่มีอันตราย<sup>9</sup> การโฆษณาโดยแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือทำให้เกิดความเข้าใจผิดนั้น ถ้ากระทำโดยเจตนา กฎหมายของหลายประเทศให้ผู้กระทำมีโทษทางอาญา แต่ในสหรัฐอเมริกาเอาโทษอาญาแต่เฉพาะในกรณีที่เกี่ยวข้องยา อาหาร อุปกรณ์การแพทย์และเครื่องสำอางเท่านั้น เมื่อพิเคราะห์ความสมควรแล้วน่าจะให้อาโทษอาญามาใช้ได้ การหลอกลวงประชาชนในกรณีปกติก็มีโทษทางอาญาอยู่แล้ว คือ การหลอกลวงแล้วได้ทรัพย์ไปในทันที กับการหลอกลวงแล้วมีผลให้สินค้าของตนเองขายดีขึ้น อันทำให้มีรายได้เพิ่มขึ้น กรณีจึงไม่ควรจะมีผลต่างกันมากนัก นอกจากนั้นเมื่อคำนึงถึงจุดมุ่งหมายที่จะให้โฆษณาเป็นประโยชน์แก่ประชาชนจริง ๆ แล้ว ข้อห้ามมิให้โฆษณาด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือทำให้เข้าใจผิดย่อมไม่มีความหมายเพราะมาตรการควบคุมก่อนโฆษณาหรือในระยะเริ่มต้นของโฆษณาไม่อาจมีผลสมบูรณ์เพียงแต่ว่าโทษอาญาควรกำหนดต่อเมื่อเป็นการกระทำโดยเจตนา

<sup>9</sup> สำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ. (2562). *การจัดการปัญหาโฆษณาที่ผิดกฎหมายของยา อาหารและผลิตภัณฑ์สุขภาพทางวิทยุกระจายเสียง สื่อโทรทัศน์ อินเทอร์เน็ต*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.samatcha.org/node/111>. [2562, 25 กรกฎาคม]

เท่านั้น คือ เฉพาะเมื่อผู้กระทำหรือควรจะได้รู้ว่าข้อความที่ตนใช้นั้นเป็นเท็จหรือยาวทำให้ผู้อื่นหลงผิดและนำข้อความนั้นออกโฆษณาทั้ง ๆ ที่รู้หรือควรรู้ อนึ่ง โฆษณาควรพิจารณาไปถึงตัวแทนโฆษณาและสื่อโฆษณาตามความหนักเบาแห่งการกระทำด้วย อย่างไรก็ตามมักคิดกันว่า โฆษณาเป็นมาตรการที่รุนแรงเกินไป ทางปฏิบัติจึงใช้กันน้อย เว้นแต่ในกรณีที่ร้ายแรงเท่านั้น

### 4.3 ปัญหาในทางปฏิบัติจากการโฆษณาสินค้าที่มีอันตราย

การโฆษณาเป็นกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับทั้งภาครัฐ ภาคเอกชน และผู้บริโภค ซึ่งตัวผู้บริโภคอาจหลงเชื่อโฆษณาจึงซื้อสินค้าหรือบริการนั้น ๆ หากรัฐหรือหน่วยงานภาคเอกชนที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบสินค้าก่อนที่จะมีการโฆษณาด้วยประสิทธิภาพ ย่อมส่งผลให้ผู้บริโภคต้องแบกรับภาระในการตรวจสอบก่อนที่จะเลือกซื้อสินค้าที่มีอันตรายจากโฆษณา ปัจจุบันยังมีปัญหาในทางปฏิบัติจากการโฆษณาสินค้าที่มีอันตราย ดังต่อไปนี้

#### 1. ประเด็นการขาดประสิทธิภาพในการกำหนดมาตรฐานความปลอดภัยของสินค้า (ขาดหน่วยงานกลางในการควบคุมดูแล)

การควบคุมการโฆษณาโดยรัฐ มีข้อจำกัดในการบังคับใช้ด้วยกฎหมาย ซึ่งกฎหมายที่มีบทบาทสำคัญในการควบคุมการโฆษณานั้นมีหลายฉบับ แต่ก็ไม่มีบทบาทสำคัญที่เด่นชัดให้ผู้รับผิดชอบตามกฎหมายนั้น ๆ อย่างไร และไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่ชัดในการใช้ดุลยพินิจ อีกทั้งหน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบในการควบคุมการโฆษณา ก็ไม่ปรากฏมาตรการหรือหลักเกณฑ์ที่แน่ชัดในการใช้ดุลยพินิจในการวินิจฉัยว่าสินค้านั้นปลอดภัยตามที่โฆษณาจริงหรือไม่ แม้มีการบัญญัติความรับผิดชอบของผู้โฆษณา ตัวแทนโฆษณาและเจ้าของสื่อโฆษณาไว้ แต่ก็ยังประสบปัญหาในทางปฏิบัติ คือ เนื่องจากสื่อโฆษณามีมากกว่าความสามารถในการติดตามของเจ้าหน้าที่ ทำให้การติดตามล่าช้าไม่ทันต่อเหตุการณ์ ดังนั้นกำลังและงบประมาณของเจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่ตรวจจับในเรื่องนี้ไม่เพียงพอกับการกระทำความคิดที่เกิดขึ้น แม้จะมีสมาคมหน่วยธุรกิจหรือจะเรียกว่าองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการโฆษณา แต่สมาคมเหล่านั้นก็ได้จัดตั้งเพื่อการควบคุมตรวจสอบสินค้าก่อนโฆษณาว่าปลอดภัยหรือไม่ แต่จัดตั้งขึ้นโดยมุ่งหมายในการดำรงไว้ซึ่งผลประโยชน์ในทางธุรกิจของสมาชิกเท่านั้น ประกอบกับการที่ธุรกิจโฆษณานั้นขาดแนวทางที่ถูกต้องในการปฏิบัติเพราะสถาบันหรือองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมจรรยาบรรณของนักโฆษณายัง มิได้มีบทบาทเพื่อการตรวจสอบความปลอดภัยของสินค้าที่จะทำการโฆษณา โดยหลักการในการพิจารณาจะต้องเป็นหลักการในการพิจารณาโฆษณาเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคและควรมีการกำหนดคุณสมบัติสินค้าว่าควรผ่านเกณฑ์หรือการรับรองใดก่อน ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าหากเกิดการควบคุมเช่นนี้จะเป็นการดีต่อผู้บริโภคในอนาคต

## 2. ประเด็นการบังคับใช้กฎหมายและการบริหารจัดการที่ไม่มีประสิทธิภาพ

สิทธิของผู้บริโภคที่กฎหมายบัญญัติรับรองและคุ้มครอง ได้แก่ (1) สิทธิได้รับข่าวสาร (2) สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการ (3) สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัย (4) สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในสัญญา (5) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยค่าเสียหายสิทธิของผู้บริโภค ซึ่งสิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยนั้นยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายคุ้มครองอย่างเป็นทางการหรือมาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่เป็นมาตรการที่เป็นกลไกของรัฐ กล่าวคือ กฎหมายจะให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการให้เป็นไปตามบทบัญญัติกฎหมาย เช่น ถ้าหากโฆษณาสินค้าอวดอ้างสรรพคุณเกินจริง คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาก็จะสั่งให้แก้ไข โฆษณานั้นให้ถูกต้องหรือสั่งระงับโฆษณาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค แต่หากผู้บริโภคซื้อสินค้าโดยหลงเชื่อโฆษณาแล้วได้รับผลร้ายแรงถึงแก่ชีวิตร่างกาย กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ไม่มีบทบัญญัติเรื่องการชดเชยค่าเสียหายเพื่อให้ผู้บริโภคได้รับการเยียวยาในความเสียหาย ผู้บริโภคจึงต้องดำเนินการฟ้องร้องดำเนินคดีตามสัญญาหรือละเมิดที่จะต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงกันในชั้นศาล ซึ่งในความเป็นจริงมีประชาชนผู้บริโภคสินค้าเป็นจำนวนมากที่มีฐานะยากจนหรือพอมิเงินเท่าที่จะซื้อสินค้ามาบริโภคได้เท่านั้น แต่ไม่มีเงินที่จะไปฟ้องร้องดำเนินคดีได้ แต่ก็ต้องมีภาระนำสืบและการหาพยานหลักฐานจากผู้ผลิต ก็เป็นการยากยิ่งเพราะในเรื่องภาระของผู้บริโภคที่มีหน้าที่จะต้องพิสูจน์ถึงความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ผลิตและผู้จำหน่ายสินค้าจะต้องหาพยานหลักฐานจากการผลิตดังกล่าวรวมทั้งภาระในการพิสูจน์ค่าเสียหายจะต้องมีค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมาก ซึ่งอุปสรรคดังกล่าวจะเป็นผลให้ประชาชนได้รับความเสียหายจากการซื้อสินค้ามาบริโภคมากขึ้น

ดังนั้นมาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่จึงยังไม่เพียงพอที่จะคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคได้อย่างครบถ้วนทุกด้านและมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคนั้น มีข้อกำหนดคุ้มครองผู้บริโภคจากการถูกเอาเปรียบในเรื่องของการโฆษณา ฉลากสัญญา และโดยประการอื่น ซึ่งคำว่า “โดยประการอื่น” นั้นหมายถึงสินค้าที่อาจเป็นอันตรายกับผู้บริโภค ซึ่งคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคอาจสั่งให้ตรวจสอบสินค้านั้นและถ้าเกิดอันตรายต่อผู้บริโภคคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคอาจสั่งให้แก้ไขหรือสั่งห้ามจำหน่ายได้ตามมาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แต่มีได้กล่าวกำหนดถึงความสัมพันธ์ตามกฎหมายของผู้ผลิตต่อผู้บริโภคถึงความรับผิดชอบของผู้ผลิตที่มีต่อผู้บริโภคหรือบุคคลที่สัญจรไปมาหรืออยู่ในบริเวณใกล้เคียงในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ขาดความปลอดภัย ซึ่งสินค้าที่ขาดความปลอดภัย คือ สินค้าที่โดยปกติแล้วจะใช้งานได้ตามความมุ่งหมายและเหมาะสมกับสภาพของสินค้า แต่เนื่องจากมีความบกพร่องในขั้นตอนการผลิตทำให้สินค้านั้นไม่ปลอดภัยในการที่ใช้อย่างได้ตามปกติและก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ใช้หรือบุคคลที่สัญจรไปมา



หรืออยู่ในบริเวณใกล้เคียงนั้น ซึ่งแตกต่างไปจากสินค้าที่อาจเป็นอันตรายตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

จากที่กล่าวมาข้างต้นพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 จึงไม่คุ้มครองสินค้าที่ขาดความปลอดภัยตามความหมายข้างต้น ผู้บริโภคและบุคคลที่สัญจรไปมาหรืออยู่ในบริเวณใกล้เคียงจึงมิได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว เมื่อมิได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเฉพาะก็ต้องไปพิจารณาตามกฎหมายทั่วไป ก็คือกฎหมายว่าด้วยซื้อขาย แต่ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าผู้บริโภคมิได้มีนิติสัมพันธ์กับผู้ผลิตอันเนื่องมาจากมิได้ซื้อสินค้านั้นมาจากผู้ผลิตแต่ซื้อมาจากผู้ค้าปลีก เมื่อเกิดความเสียหายก็ต้องฟ้องร้องเอากับผู้ค้าปลีกหรือตามกฎหมายว่าด้วยละเมิด และที่สำคัญคือผู้ใช้หรือบุคคลที่สัญจรไปมาหรืออยู่ในบริเวณใกล้เคียงยังไม่มีนิติสัมพันธ์กับผู้ผลิตเลย เพราะมิได้เป็นผู้ซื้อหรือผู้ใช้สินค้านั้น ๆ เพียงแต่เดินผ่านไปมาหรืออยู่ในบริเวณใกล้เคียงกับสินค้านั้น ๆ เท่านั้นแต่ได้รับความเสียหายจากสินค้านั้นในส่วนในเรื่องความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์นั้น ในต่างประเทศนั้นได้มีการบัญญัติกฎหมายความรับผิดชอบไว้บังคับเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคผู้ใช้สินค้าและบุคคลที่สัญจรไปมาหรืออยู่ในบริเวณใกล้เคียง ซึ่งในแต่ละประเทศต่างก็ให้ความสำคัญในการคุ้มครองแตกต่างกันไป โดยในบางประเทศไม่คุ้มครองผู้ใช้สินค้าที่มิได้เป็นผู้ซื้อและไม่คุ้มครองบุคคลที่สัญจรไปมาหรืออยู่ในบริเวณใกล้เคียง บางประเทศก็บัญญัติกฎหมายออกมาใช้บังคับเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคและผู้ที่ใช้สินค้าโดยมิได้ซื้อสินค้า แต่ไม่คุ้มครองไปถึงบุคคลที่สัญจรไปมาหรืออยู่ในบริเวณใกล้เคียง โดยเฉพาะสหรัฐอเมริกาได้มีการประกาศกฎหมายความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์ในระดับมลรัฐเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค ผู้ใช้สินค้าที่มิได้เป็นผู้ซื้อ และตลอดจนกฎหมายความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์ด้วย แต่ก็ขึ้นอยู่กับแต่ละรัฐว่าจะนำกฎหมายดังกล่าวไปใช้บังคับแก่ภายในรัฐแค่ไหนเพียงไร

ในปัจจุบันนี้ได้มีการปรับเปลี่ยนแนวความคิดและหลักกฎหมายในเรื่องนี้ในระบบกฎหมายจารีตประเพณีศาลพยายามวางแนววินิจฉัยใหม่โดยอ้างเหตุผลที่มีความเป็นธรรม ส่วนในประเทศที่มีระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรก็พยายามให้มีการแก้ไขโดยบัญญัติกฎหมายใหม่ขึ้นมาหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเดิม การปรับเปลี่ยนกฎหมายใหม่นี้ เรียกว่า กฎหมายความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์ หลักหรือเหตุผลของกฎหมายความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์มี 2 แนวทาง กล่าวคือ แนวที่ถือว่าการนำหลักเกณฑ์ในกฎหมายละเมิดแบบดั้งเดิมซึ่งมีองค์ประกอบในเรื่องความจงใจหรือประมาทเลินเล่อมาใช้กับความเสียหายที่เกิดจากสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ไม่มีความเหมาะสม เพราะการนำสืบถึงความจงใจหรือประมาทเลินเล่อซึ่งเกินกว่าความสามารถของโจทก์จะหยั่งรู้ได้ว่าใครประมาทเลินเล่อในขั้นตอนการผลิตสินค้า อีกทั้งยังมีปัจจัยอีกมากมายที่อาจเป็นต้นเหตุแห่งความเสียหาย จึงควรนำหลักความรับผิดชอบที่ เรียกว่า ความรับผิดชอบเด็ดขาดมาปรับกับกรณีนี้มากกว่าหลักความรับผิดชอบ

แบบเดิม คือ หลักความประมาทเลินเล่อ การนำความรับผิดชอบมาใช้มีหลักสำคัญอยู่ที่การกำหนดให้โจทก์ผู้เสียหายมีหน้าที่นำสืบว่ามีความเสียหายเกิดขึ้นจากการใช้สินค้า ความเสียหายดังกล่าวเป็นความเสียหายต่อชีวิตร่างกายทรัพย์สินของโจทก์ โดยจำเลยต้องนำสืบให้ได้ว่าตนไม่ต้องการรับผิดชอบ เพราะความเสียหายดังกล่าวเกิดจากสาเหตุอื่นที่ไม่ใช่ความรับผิดชอบของตน เช่น โจทก์ใช้ผิดวิธีหรือไม่มีเหตุหรือข้อบ่งชี้ในทางวิทยาศาสตร์ ในขณะที่ทำการผลิตและวางจำหน่ายว่าจะเกิดผลร้ายแรงเช่นนั้น หากจำเลยไม่สามารถนำสืบได้ดังกล่าว จำเลยต้องรับผิดชอบ

อย่างไรก็ตามมีประเด็นที่โต้แย้งอยู่หลายประเด็นด้วยกันในเรื่องการปรับใช้หลักความรับผิดชอบเด็ดขาด เพราะการผลักภาระให้ผู้ผลิตผู้จำหน่ายเป็นผู้รับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการบริโภคสินค้า โดยไม่พิจารณาผลกระทบในเชิงเศรษฐศาสตร์ที่มีต่อต้นทุนในการผลิตและภาระความเสี่ยงภัยที่ต้องนำไปประกันไว้กับระบบประกันภัย ทำให้เกิดปัญหาในระบบการผลิตซึ่งต้องมีค่าใช้จ่ายในการป้องกันความเสียหายและกลไกการผลิตที่สมบูรณ์ขึ้น

การดำเนินคดีทางแพ่งและโอกาสในการได้รับการชดเชยเยียวยาในประเทศที่มีการใช้ระบบความรับผิดชอบเด็ดขาด การฟ้องคดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์จะมีค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีสูงมาก ทำให้แนวโน้มในการแก้ไขกฎหมายเริ่มเกิดขึ้นและแนวคิดเกี่ยวกับหลักความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์เริ่มเปลี่ยนแปลงไป กล่าวคือ ผู้ผลิตเริ่มไม่สามารถแบกรับภาระในค่าเสียหายได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในอุตสาหกรรมขนาดกลางและขนาดเล็ก ประเด็นที่เป็นข้อถกเถียงกันเริ่มเปลี่ยนแปลงไปในเรื่องของการกำหนดให้ผู้ใด ในระหว่างผู้ผลิตผู้จำหน่ายและผู้บริโภคเป็นผู้ต้องรับผิดชอบต่อความเสี่ยงภัยในการบริโภคสินค้า นอกจากนั้นยังมีประเด็นที่เกิดขึ้นใหม่เนื่องจากการเปิดเสรีทางการค้าและการรวมยุโรปเป็นหนึ่งเดียวในทางเศรษฐกิจหรือที่เรียกว่า สหภาพยุโรป (European Union) ซึ่งมีประเด็นเรื่องการบัญญัติกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับมาตรฐานสินค้าและความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์ที่ซับซ้อนมากขึ้นกว่าเดิม มีความพยายามในการศึกษาแนวทางการบริโภคสินค้าโดยนักกฎหมายผู้เชี่ยวชาญในกฎหมายละเมิดหลายท่าน แต่ก็ยังไม่มีข้อสรุปที่ดีที่สุด

ปัญหาการควบคุมการดูแลการโฆษณาของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2556 มีอำนาจในการตรวจสอบการโฆษณาของผู้ผลิตต่าง ๆ ที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคในทุกสื่อการโฆษณาและสามารถทำรายงานต่อผู้บังคับบัญชาให้มีคำสั่งระงับแก้ไขโฆษณาดังกล่าวได้ โดยไม่จำเป็นต้องมีการร้องเรียนจากผู้บริโภค แต่จะเห็นว่าในทางปฏิบัตินั้นเจ้าหน้าที่และงบประมาณมีจำนวนจำกัด ไม่สามารถควบคุมดูแลและตรวจสอบการโฆษณาที่มีหลากหลายรูปแบบในปัจจุบันได้อย่างทั่วถึง อีกทั้งยังพบว่าไม่มีมาตรการที่ชัดเจนในการตรวจสอบ

ควบคุมโฆษณาก่อนนำออกสื่อโทรทัศน์ วิทยุ หรือสื่อออนไลน์ต่าง ๆ และนอกจากนี้ยังไม่พบว่ามี การกำหนดบทลงโทษสำหรับเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2556 ที่ละเลยฝ่าฝืนไม่ดำเนินการตรวจสอบควบคุมผู้กระทำการ โฆษณาว่าฝ่าฝืนพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคนี้ จนเกิดการโฆษณาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค ขึ้นอย่างมากมายจนยากเกินจะควบคุมได้

### 3. ความไม่มีประสิทธิภาพของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในประเด็นการฟ้องคดีแบบกลุ่ม

เมื่อไม่นานมานี้ ประเทศไทยนำหลักการพิจารณาความด้วยการดำเนินคดีแบบกลุ่มมา บังคับใช้ แต่ยังไม่ได้รับความนิยมนและยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ ซึ่งการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้น สามารถสร้างแรงกดดันทางเศรษฐกิจ จึงเป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่ทำให้ผู้โฆษณาสนใจ ผู้บริโภคมากขึ้น ผลการดำเนินคดีแบบกลุ่มมีปริมาณสูง เพราะไม่ใช่ตัวเงินหรือค่าใช้จ่ายสำหรับ ผู้บริโภคเพียงคนเดียว แต่เป็นผู้บริโภคทุกคนที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำของผู้โฆษณา ความ พิเศษต่าง ๆ ของกฎหมายฉบับนี้ที่ทำให้การต่อสู้หรือการอยู่ร่วมกันระหว่างผู้บริโภค และผู้โฆษณา อยู่ในระนาบเดียวกัน ต้องใส่ใจกัน Level the Playing Field Through Class Action รวมทั้งยังเป็น เครื่องมือทางกฎหมายที่ทำให้ผู้ประกอบการหันมาสนใจสังคมและทำในสิ่งที่ถูกต้องและควรทำ มากขึ้นด้วย

เหตุการณ์ในอดีตจนถึงปัจจุบันที่เกิดขึ้นในประเทศไทยหลายเรื่องที่เกี่ยวข้องความเสียหายต่อ ประชาชนและสาธารณะ หากเทียบเคียงกับประเภทคดีที่เคยเกิดการฟ้องร้องคดีแบบกลุ่มใน สหรัฐอเมริกาก็สามารถที่จะฟ้องศาลและขออนุญาตดำเนินคดีแบบกลุ่มในประเทศไทยได้ เช่น คดี บริษัทยานยนต์จำหน่ายรถยนต์ที่มีความชำรุดบกพร่องหรือไม่ปลอดภัยให้แก่ลูกค้า โดยอาจจะมี ความบกพร่องในเรื่องของระบบเกียร์ ระบบเบรก ระบบเซ็นเซอร์เบรคเตอร์ บริษัทผู้พัฒนา อสังหาริมทรัพย์ที่โฆษณาขายโครงการคอนโดมิเนียมที่ไม่สามารถส่งมอบโครงการที่มีลักษณะ ดังที่ระบุไว้ในสัญญาให้กับลูกค้า เช่น มีความบกพร่องในเรื่องของระบบสาธารณูปโภค ร้านค้า ภายในโครงการ ลักษณะของส่วนกลาง สายการบินที่ยกเลิกเที่ยวบิน บริษัทให้บริการ โทรศัพทเคลื่อนที่ที่คิดค่าบริการลูกค้าไม่เป็นไปตามกฎหมาย บริษัทบัตรเครดิตที่คิดค่าบริการธรรมเนียม ไม่เป็นไปตามกฎหมาย ท่อน้ำมันแตกรั่วทำให้น้ำมันดิบที่รั่วไหลลงในทะเลก่อให้เกิดความเสียหาย ต่อผู้ที่พักอาศัยและประกอบธุรกิจต่าง ๆ ในบริเวณที่ได้รับผลกระทบ รวมทั้งผลกระทบต่อ ทรัพยากรธรรมชาติที่เกิดขึ้น อุบัติเหตุที่มีจำนวนผู้เสียชีวิตหรือผู้บาดเจ็บจำนวนมาก เป็นต้น

กรณีตัวอย่าง ผู้บริโภคที่เป็นผู้เสียหายจากการใช้รถยนต์ฟอร์ด ได้เป็นโจทก์ยื่นฟ้องบริษัท ฟอร์ด มอเตอร์ คัมปะนี (ประเทศไทย) จำกัด และบริษัทในเครือ เป็นจำเลย ต่อศาลแพ่งกรุงเทพใต้ ในเรื่องคุ้มครองผู้บริโภค ความรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่อง และความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่

เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พร้อมกับการยื่นคำร้องขอให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม โดยมีสมาชิกกลุ่มประกอบด้วยผู้บริโภคที่เป็นผู้เสียหายจากการใช้รถยนต์ฟอร์ดจำนวนหลายร้อยรายนั้น นับว่าเป็นคดีแรกที่มีการฟ้องร้องดำเนินคดีแบบกลุ่ม (Class Action) ตั้งแต่พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 26) พ.ศ. 2558 ว่าด้วยการดำเนินคดีแบบกลุ่ม มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 5 ธันวาคม 2558 เป็นต้นมา ต่อมาศาลแพ่งกรุงเทพใต้ มีคำพิพากษา ในคดีแบบกลุ่มผู้บริโภค กรณีนี้ ซึ่งมีผู้เสียหายที่ใช้รถยนต์ฟอร์ดจำนวน 308 คน โดยให้บริษัท ฟอร์ด เซลส์ แอนด์ เซอร์วิส (ประเทศไทย) จำกัดรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น เพราะเป็น บริษัทที่รับผิดชอบการผลิตโดยตรง ในความผิดฐานสั่งผลิตและรถยนต์ชำรุดบกพร่องออกจำหน่าย ทำให้ผู้บริโภคได้รับความเสียหาย และเป็นคดีผู้บริโภค ที่มีการเรียกค่าเสียหายเชิงลงโทษและจิตใจ รวมกว่า 24 ล้านบาท

ศาลได้อ่านคำพิพากษา พิเคราะห์แล้วเห็นว่า บริษัทฟอร์ดสั่งประกอบและผลิตรถยนต์ทั้ง 2 รุ่นออกจำหน่ายในประเทศไทยจำนวน 9 หมื่นคันต่อปี แต่พบรถยนต์ที่มีปัญหาไม่เกิน 500 คันเท่านั้น และยังไม่มีการฟ้องร้องคดีได้รับบาดเจ็บหรือเสียชีวิต แม้ทางบริษัทฟอร์ดจะยอมรับว่ามีข้อบกพร่องชำรุด ในเรื่องชุดคลัชและชุดเกียร์ แต่ก็ปัญหาที่สามารถซ่อมแซมและเปลี่ยนอะไหล่ได้ ยังไม่ถึงว่ารถยนต์ทั้ง 2 รุ่นเป็นสินค้าที่ไม่มีความปลอดภัย หรือไม่ได้มาตรฐาน ศาลจึงไม่มีอำนาจสั่งให้ทางบริษัทฟอร์ด ชื้อคืนรถที่มีปัญหาจากผู้เสียหาย หรือห้ามจำหน่ายหรือเรียกเก็บรถทั้ง 2 รุ่นที่ยังอยู่ในท้องตลาดได้ แต่ให้ทางบริษัทฟอร์ด ชดใช้ค่าเสื่อมราคาจากการซ่อมครั้งละ 2 หมื่นบาท และค่าขาดประโยชน์จากการไม่ได้ใช้รถระหว่างซ่อมวันละ 1,000 บาท ให้กับโจทก์และสมาชิกกลุ่มรวมทั้งสิ้น 296 ราย ตกรายละ 15,000 บาท ถึง 240,000 บาท รวมเป็นเงินทั้งสิ้นกว่า 23 ล้านบาท และให้จ่ายดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปีนับจากวันฟ้อง โดยให้ชำระเงินคืนให้กับผู้เสียหายภายใน 7 วัน

ปรากฏการณ์ที่เริ่มเห็นในขณะนี้ ในบางคดีเริ่มมีการเจรจาต่อรองกับจำเลย ทนายความของกลุ่ม และในส่วนการสิ้นสุดลงของคดีโดยสัญญายอม สำหรับสหรัฐอเมริกาเองนั้น คดีแบบกลุ่มมักจะจบด้วยสัญญายอม (Settlement) ตกลงกันโดยศาลไม่ต้องพิพากษาหรือศาลอนุญาตให้ยอมกัน โดยไม่ต้องมีการพิจารณาคดี แต่การทำงานของทนายความและสัญญายอม บางครั้งสร้างปัญหาให้กับการดำเนินคดีแบบกลุ่มเพราะผู้ที่ได้ประโยชน์มากที่สุดไม่ใช่สมาชิกกลุ่ม เพราะในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ทนายความฝ่ายโจทก์จะมีบทบาทสำคัญในการรวบรวมผู้เสียหาย ข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน เพื่อประกอบการเรียกร้องค่าเสียหายจากจำเลยและเป็นผู้ออกเงินทวงรอค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีไปก่อน กฎหมายจึงกำหนดหลักเกณฑ์การจ่ายเงินรางวัลทนายความฝ่ายโจทก์ไว้เป็นการเฉพาะ โดยกำหนดให้จำเลยเป็นผู้จ่ายเงินรางวัลทนายความฝ่ายโจทก์ (ซึ่งแตกต่าง

จากสหรัฐอเมริกาที่สมาชิกกลุ่มจะเป็นผู้จ่ายเงินรางวัลความ) และให้ศาลกำหนดจำนวนเงินรางวัลโดยพิจารณาถึงความยากง่ายของคดีประกอบกับระยะเวลาและการทำงานของทนายความฝ่ายโจทก์ รวมทั้งค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่ทนายความฝ่ายโจทก์ได้เสียไป และในกรณีที่คำพิพากษาศาลกำหนดให้จำเลยใช้เงิน จำนวนเงินรางวัลของทนายความฝ่ายโจทก์ต้องไม่เกินร้อยละสามสิบของจำนวนเงินที่โจทก์และสมาชิกกลุ่มมีสิทธิได้รับ ซึ่งเรื่องเงินรางวัลทนายความฝ่ายโจทก์นี้ นักกฎหมายบางท่านมีความคิดเห็นว่าเป็นการยุยงส่งเสริมให้เป็นความกันและทำให้ทนายความได้รับประโยชน์แทนที่จะเป็นสมาชิกกลุ่ม

อย่างไรก็ตามการดำเนินคดีแบบกลุ่มยังมีปัญหาหรือข้อจำกัดเกี่ยวกับการส่งคำบอกกล่าวให้แก่สมาชิกกลุ่มรูปแบบการเข้าเป็นสมาชิกกลุ่มตามกฎหมายไทยเป็นแบบ “Put out” ซึ่งเป็นการเข้าเป็นสมาชิกกลุ่มโดยที่สมาชิกกลุ่มเหล่านั้นไม่จำเป็นต้องแสดงความประสงค์เข้าเป็นสมาชิกกลุ่ม การที่สมาชิกกลุ่มแทบทั้งหมดไม่ได้ปรากฏตัวและเข้าร่วมในกระบวนการพิจารณา ย่อมทำให้สมาชิกกลุ่มเหล่านั้นไม่ทราบถึงความเป็นไปของคดีการที่จะให้สมาชิกกลุ่มได้ทราบถึงกระบวนการพิจารณาดังกล่าว และสามารถตัดสินใจบางประการเพื่อรักษาสิทธิของตนได้ จึงจำเป็นต้องมีกระบวนการส่งคำบอกกล่าวให้สมาชิกกลุ่มทราบ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือต้องมีกระบวนการที่ทำให้สมาชิกกลุ่มได้ “รับรู้” เกี่ยวกับการดำเนินคดีและสิทธิของตน

แต่ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นได้นี้ก็คือการบอกกล่าวอาจไม่ทั่วถึงสมาชิกกลุ่มทุกคน แม้จะมีการกำหนดรูปแบบการบอกกล่าวไว้หลายวิธี แต่ก็ไม่สามารถรับประกันได้ว่าสมาชิกกลุ่มจะรับรู้ข่าวสารที่ตามที่แจ้งครบทุกคน ซึ่งอาจส่งผลให้สมาชิกกลุ่มไม่สามารถดำเนินการเพื่อสงวนหรือรักษาสิทธิของตน อีกทั้งยังต้องผูกพันตามผลของคำพิพากษาในการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่เกิดขึ้นในคดีที่มีผู้เสียหายจำนวนมาก ซึ่งผู้เสียหายอาจกระจายตัวอยู่ในหลายพื้นที่ไม่เฉพาะเพียงแต่ในประเทศไทยเท่านั้น แต่อาจรวมถึงผู้เสียหายจากต่างประเทศด้วย การที่จะส่งคำบอกกล่าวให้แก่ผู้เสียหายที่มีความหลากหลายเช่นนี้นั้น ย่อมเป็นเรื่องละเอียดอ่อนและต้องกระทำด้วยความรอบคอบเป็นอย่างยิ่งเพื่อให้คำบอกกล่าว ไปถึงผู้เสียหายที่เกี่ยวข้องนอกจากการส่งคำบอกกล่าวให้ไปถึงแล้วคำบอกกล่าวนั้นยังต้องแสดงสาระสำคัญที่ครบถ้วนและเข้าใจง่ายเพื่อให้เข้าใจรายละเอียดการฟ้องคดีและสิทธิของตนอีกด้วยแต่เนื่องจากการส่งคำบอกกล่าวให้แก่ผู้ที่เกี่ยวข้องทั้งหลายยังมีลักษณะที่ค่อนข้างกว้างและยังขาดแนวทางที่ชัดเจนซึ่งอาจส่งผลให้สิทธิทั้งหลายไม่ได้รับการคุ้มครองอย่างเพียงพอ

ปัญหาหรือข้อจำกัดเกี่ยวกับการแบ่งกลุ่มย่อย เป็นคดีที่มีผู้เสียหายจำนวนมาก ผู้เสียหายแต่ละรายก็อาจมีความเสียหายที่แตกต่างกัน โดยเป็นผลมาจากเหตุปัจจัยหลายประการ เช่น การซื้อขายที่ต่างช่วงเวลากัน ลักษณะของสินค้าคนละประเภทกันหรือเงื่อนไขและปัจจัยที่ใช้ในการซื้อขายแตกต่างกัน

ปัญหาหรือข้อจำกัดเกี่ยวกับคุณสมบัติของโจทก์ เนื่องจากในการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้น สมาชิกกลุ่มไม่ได้เข้ามาเป็นคู่ความในคดีและในการดำเนินคดีแบบกลุ่มต้องพึ่งพาอาศัยการดำเนินคดีของโจทก์หรือผู้แทนกลุ่มเป็นสำคัญ กฎหมายจึงกำหนดคุณสมบัติของโจทก์หรือผู้แทนกลุ่มไว้หลายประการเพื่อเป็นการยืนยันถึงความสามารถที่จะปกป้องรักษาผลประโยชน์ของสมาชิกกลุ่มไว้หลายประการ เช่น การเป็นสมาชิกกลุ่ม การมีสิทธิอย่างเดียวกันอันเนื่องมาจากข้อเท็จจริงและหลักกฎหมายเดียวกันและมีลักษณะเฉพาะของกลุ่มเหมือนกันการได้มาซึ่งสิทธิการเป็นสมาชิกกลุ่มโดยสุจริตการรักษาผลประโยชน์ของสมาชิกกลุ่มได้อย่างเพียงพอและเป็นธรรม

นอกจากนี้ ปัญหาหรือข้อจำกัดเกี่ยวกับการพิจารณาคดีเบื้องต้นนั้น แม้ว่าการดำเนินคดีแบบกลุ่มจะมีประโยชน์ในหลาย ๆ ด้านแต่การที่ช่วยให้ผู้เสียหายได้รับความเป็นธรรมมากขึ้นอีกประการหนึ่งเห็นจะได้แก่ การดำเนินคดีให้เสร็จสิ้นโดยเร็วดังภาษิตกฎหมายที่ว่า "ความยุติธรรมที่ล่าช้าก็คือความอยุติธรรม (Justice delayed is justice denied)"