

บทที่ 2

แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค ในการโฆษณาภายในกลุ่ม CLMVT

การคุ้มครองผู้บริโภคในกลุ่มเศรษฐกิจ โดยเฉพาะกลุ่ม CLMVT นั้นมีความสำคัญ เนื่องจากการคุ้มครองผู้บริโภคถือว่าเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่ประชาชนไม่ว่าจะอยู่ในประเทศใดหรือมีเชื้อชาติ สัญชาติ หรือเผ่าพันธุ์ใด ก็ย่อมที่จะมีสิทธิเท่าเทียมกันในด้านที่จะได้รับการคุ้มครองอย่างเสมอภาคกัน และเพื่อหาแนวทางให้การคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศสมาชิก CLMVT เป็นไปในทิศทางเดียวกันนั้น มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องทำการศึกษาถึง ความหมาย ความสำคัญ แนวคิด ทฤษฎี ที่เกี่ยวข้องกับ การคุ้มครองผู้บริโภคในการโฆษณาของกลุ่ม CLMVT ดังนั้น ในบทนี้จึงได้มีการทบทวนงานวรรณกรรมที่เกี่ยวข้องกับการวิจัย เรื่องการคุ้มครองผู้บริโภค ในการโฆษณาภายในกลุ่ม CLMVT ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

2.1 แนวความคิดและความสำคัญของการคุ้มครองผู้บริโภค

2.1.1 ความหมายของผู้บริโภค

เมื่อกล่าวถึง “ผู้บริโภค” ความเข้าใจโดยทั่วไปมักจะเข้าใจว่าหมายถึง ผู้กิน ผู้ใช้สินค้า แต่แท้จริง ผู้บริโภคหมายความกว้างกว่าที่เข้าใจกันโดยทั่วไปมาก เพราะตามปกติมนุษย์ใช้หรือบริโภคทั้งสินค้าและบริการ เพื่อประโยชน์ในการดำรงชีวิต ดังนั้น ผู้บริโภคจึงหมายถึง ผู้ใช้สินค้า และใช้บริการโดยไม่จำกัดเฉพาะการบริโภคอาหาร น้ำดื่ม ยารักษาโรค¹

ความหมายตามราชบัณฑิตยสถานของ “ผู้บริโภค” คือ "ผู้ซื้อหรือได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจเพื่อไปซื้อสินค้าหรือรับบริการด้วย ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ซื้อ ผู้เช่าซื้อ ผู้กู้ ผู้เช่า ประกันภัย หรือผู้เข้าทำสัญญาอื่นใดเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดโดยมีค่าตอบแทน ทั้งนี้ การทำสัญญานั้นต้องเป็นไปโดยมิใช่เพื่อการค้า ทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์

¹ สุขุม สุภนิตย์. (2551). *คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค* (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 23.

อื่นใดนั้น และหมายความรวมถึงผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ค้าประกันของบุคคลดังกล่าวซึ่งมิได้กระทำเพื่อการค้าด้วย²

คำนิยาม ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ได้แก่

คำว่า “ผู้บริโภค” หมายความว่า ผู้ซื้อหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจ หรือผู้ซึ่งได้รับการเสนอหรือการชักชวนจากผู้ประกอบธุรกิจเพื่อให้ซื้อสินค้าหรือรับบริการ และหมายความรวมถึงผู้ใช้สินค้าหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจโดยชอบ แม้มิได้เป็นผู้เสียค่าตอบแทนก็ตาม³

คำว่า “ซื้อ” หมายความว่า ถึง เช่า เช่าซื้อ หรือได้มาไม่ว่าด้วยประการใดๆ โดยให้ค่าตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์อื่น⁴

คำว่า “ประกอบธุรกิจ” หมายถึง ผู้ขาย ผู้ผลิต เพื่อขาย ผู้ส่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อขาย หรือผู้ซื้อเพื่อขายต่อซึ่งสินค้าหรือผู้ให้บริการ และหมายความรวมถึง ผู้ประกอบกิจการโฆษณาด้วย⁵

ส่วนคำว่า “สินค้า” หมายถึง สิ่งของที่ผลิตหรือมีไว้เพื่อขาย ส่วนคำว่า “ผลิต” หมายถึง ทำ ผสม ปูรง ประกอบ ประดิษฐ์ หรือแปรสภาพและ หมายความรวมถึงการเปลี่ยนรูป การตัดแปลง การคัดเลือก หรือการแบ่งบรรจุ⁶

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่าผู้บริโภค ได้แก่

- 1) ผู้ซื้อ รวมถึง ผู้เช่า ผู้เช่าซื้อ หรือผู้ได้มาไม่ว่าด้วยประการใด ๆ โดยให้ค่าตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์อื่นด้วย
- 2) ผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจ หรือ
- 3) ผู้ซึ่งได้รับการเสนอหรือชักชวนจากผู้ประกอบธุรกิจเพื่อให้ซื้อสินค้าหรือรับบริการ
- 4) ผู้ใช้สินค้าหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจโดยชอบ แม้มิได้เป็นผู้เสียค่าตอบแทนก็ตาม⁷

² สำนักงานราชบัณฑิตยสภา. (2566). *พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://dictionary.orst.go.th/>. [2566, 14 มิถุนายน].

³ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522. มาตรา 3 วรรคหก

⁴ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522. มาตรา 3 วรรคหนึ่ง.

⁵ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522. มาตรา 3 วรรคเจ็ด.

⁶ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522. มาตรา 3 วรรคสาม.

⁷ ไพโรจน์ อัจริยษา. (2545). *บริโภคอย่างฉลาด อ่านฉลาดก่อนซื้อ*. กรุงเทพฯ: วิทยุชน. หน้า 33-34.

2.1.2 ความหมายและความสำคัญของการคุ้มครองผู้บริโภค

การคุ้มครองผู้บริโภค (Consumer Protection) หมายถึง การปกป้องดูแลผู้บริโภคให้ได้รับความปลอดภัย เป็นธรรม และประหยัดจากการบริโภคสินค้าและบริการ⁸

การคุ้มครองผู้บริโภคมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองและป้องกันสิทธิของผู้บริโภคโดยการกำหนดคุณภาพและราคาของสินค้าและบริการ รวมถึงการกำหนดหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคและการผลักดันการพิสูจน์ในเรื่องทางเทคโนโลยีทางการผลิตต่าง ๆ หรือขั้นตอนกระบวนการทางธุรกิจที่สลับซับซ้อนเกินกว่าที่ผู้บริโภคจะมีความรู้ความเข้าใจเท่าทันให้ เป็นหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งเป็นผู้ผลิตหรือผู้ขายสินค้าเป็นผู้พิสูจน์ โดยหน้าที่พิสูจน์ของผู้บริโภคมีเพียงอย่างเดียวคือตนได้รับความเสียหายจากการใช้สินค้าหรือเข้ารับบริการโดยไม่เป็นธรรมอย่างไรเท่านั้น⁹

ในปัจจุบัน มีการแข่งขันกันในเชิงธุรกิจมาก ทำให้ผู้ผลิตแข่งขันผลิตและบริการ เพื่อตอบสนองต่อความต้องการของผู้บริโภค แต่พบว่า มีผู้ผลิตจำนวนไม่น้อย ที่ไม่คำนึงถึงความปลอดภัยของผู้บริโภค ด้วยเหตุนี้รัฐบาลจึงต้องทำหน้าที่ดูแล และกำกับแก้ไข โดยมีจุดมุ่งหมายในการคุ้มครองผู้บริโภค¹⁰ ดังนี้

- 1) เพื่อคุ้มครองผู้บริโภค ไม่ให้เสียเปรียบผู้ผลิต
- 2) เพื่อคุ้มครองผู้บริโภค ไม่ให้ตกเป็นเหยื่อของการโฆษณา
- 3) เพื่อควบคุมสินค้าที่ไม่ได้มาตรฐาน ไม่ปลอดภัย หรือเป็นอันตรายต่อผู้บริโภค
- 4) เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม ระหว่างผู้ซื้อ และผู้ขาย¹¹

⁸ ดวงรัตน์ เสือขำ. (2566). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: http://courseware.npru.ac.th/admin/files/20191121153219_5bc8d0a28acf2886bb604c9beec7a695.pdf. [2566, 2 มิถุนายน].

⁹ ณัฐวรรณ เจริญรัตน์พรชัย. (2556). *มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคจากการโฆษณาที่แฝงมาในรูปแบบของบทวิจารณ์สินค้าและบริการผ่านระบบอินเทอร์เน็ต*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

¹⁰ Digital School Thailand 4.0. (2566). *การคุ้มครองผู้บริโภค*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: http://www.digitalschool.club/digitalschool/social1_1_1/social2_3/more/page07.php. [2566, 2 มิถุนายน].

¹¹ Digital School Thailand 4.0. (2566). *การคุ้มครองผู้บริโภค*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: http://www.digitalschool.club/digitalschool/social1_1_1/social2_3/more/page07.php. [2566, 2 มิถุนายน].

2.1.3 วิวัฒนาการแนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค¹²

แนวคิดและทฤษฎีและที่มาของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคนั้น สมัยเมื่อการค้าและเศรษฐกิจของโลกยังอยู่ในลักษณะจำกัดเฉพาะวงแคบ ๆ ในท้องถิ่นหนึ่งหรือในเมืองหนึ่งนั้น สภาพของสินค้าและบริการยังไม่มีควมสลับซับซ้อนมากนัก เพราะกระบวนการผลิตยังเป็นแบบง่าย ๆ ตลาดยังเป็นลักษณะแลกเปลี่ยนสินค้าซึ่งกันและกัน (Barter) ไม่มีความจำเป็นที่รัฐจักต้องจัดหาเครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายเป็นพิเศษ เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับความปลอดภัยและเป็นธรรม ทั้งนี้เพราะอิทธิพลของแนวคิดในระบบการปกครองแบบประชาธิปไตยตั้งอยู่บนความมีอิสระและเสรีภาพของบุคคลในการดำรงชีวิตได้เท่าเทียมกัน ความเท่าเทียมหรือความเสมอภาคตามหลักประชาธิปไตยนั้น ยังผลให้ระบบเศรษฐกิจแบบเสรี (Laissez-Faire) เกิดขึ้นด้วยโดยสมมติฐานที่ว่ามนุษย์ทุกคนมีความสามารถในการตัดสินใจในการเลือกบริโภคสินค้าหรือบริการเท่ากัน รัฐจะไม่เข้าแทรกแซงเสรีภาพในการตกลงของเอกชน หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าหลักหนึ่ง จึงเกิดขึ้นนั่นก็คือ ในการซื้อขายนั้น “ผู้ซื้อต้องระวัง” (Caveat Emptor) เป็นหลักกฎหมายโรมันกล่าวคือ ผู้ขายอาจไม่ต้องรับผิดชอบในบางกรณี ถ้าผู้ซื้อได้ล่วงรู้ความชำรุดบกพร่องหรือควรจะรู้หากใช้ความระมัดระวังบ้างตามสมควร ในสมัยปัจจุบันเมื่อโลกเจริญมากขึ้นทั้งในด้านวิทยาศาสตร์และอุตสาหกรรม ทำให้ระบบเศรษฐกิจ การค้าขายหรือบริการต่างๆ เปลี่ยนแปลงไปมีกระบวนการผลิตที่สลับซับซ้อนมากขึ้น การผลิตสินค้าใช้วัตถุดิบในการผลิตที่ทันสมัยเกินกว่าความรู้ธรรมดาของผู้ใช้หรือผู้บริโภคจะตามได้ทัน ผู้ผลิตต่างก็หาวิถีทางที่จะลดค่าใช้จ่ายในการผลิตและเพิ่มผลกำไรให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ ในบางกรณีการขายกำลังการผลิตทำให้ความละเอียดรอบคอบและคุณภาพของสินค้าหย่อนลง ประกอบกับการขยายตัวแห่งการค้าพาณิชย์กว้างออกไปจากระดับหมู่บ้าน เมือง ไปสู่ระดับระหว่างประเทศ ทำให้สินค้าในตลาดมีการแพร่กระจายและเพิ่มประเภทหรือชนิดมากยิ่งขึ้นกว่าแต่ก่อน หลักที่เคยถือว่าผู้ซื้อจะต้องระวังจึงขาดความยุติธรรมในแง่ที่ว่าผู้ซื้อในฐานะผู้บริโภคไม่อาจปรับตัวให้ทันกับความเจริญทางเทคโนโลยีต่างๆ ได้ ความระมัดระวังในระดับธรรมดาไม่อาจช่วยให้ผู้ซื้อหรือผู้บริโภคได้รับผลตอบแทนคุ้มค่ากับเงินที่เสียไป ซ้ำร้ายยังอาจทำให้เกิดอันตรายจากการบริโภคสินค้าที่ซื้อมาได้โดยคาดไม่ถึงด้วย ทำให้ประเทศต่าง ๆ หันมาพิจารณาถึงสิทธิของผู้บริโภคในอันที่จะได้รับความคุ้มครองและปกป้องรักษาผลประโยชน์เป็นการเฉพาะนอกเหนือจากสิทธิที่จะได้รับค่าเสียหายตาม

¹² พิชญาภา สันติธรรารักษ์. (2553). *ปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากการซื้อสินค้าตามคำพรรณนา: ศึกษาเฉพาะกรณีโฆษณาและฉลากตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. หน้า 10.

สัญญา หรือสิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหายในคดีละเมิดตามกฎหมายเดิม ดังนั้นประเทศต่าง ๆ ในทวีปยุโรปได้มีการออกกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งเปลี่ยนแปลงหลักกฎหมายที่เคยมีอยู่เดิมทั้งในแง่ความรับผิดชอบในทางสัญญาหรือละเมิดให้เอื้ออำนวยต่อการเยียวยาผู้ใช้ความเสียหายที่เกิดจากการบริโภคให้มากขึ้น ทั้งนี้โดยเน้นทั้งด้านการควบคุมกำกับกิจกรรมทางการผลิตโดยรัฐเพื่อป้องกันความเสียหายและการฟ้องร้องดำเนินคดีเพื่อผู้บริโภค¹³

เนื่องจากอดีตก่อนยุคสังคมนิยมอุตสาหกรรมกระบวนการผลิตสินค้าต่าง ๆ นั้นจะผลิตขึ้นมาโดยวิธีการทางธรรมชาติเป็นส่วนใหญ่ ไม่ว่าจะเป็นเครื่องนุ่งห่ม หรืออาหาร รวมถึงยาโรคต่าง ๆ ก็จะทำมาจากสมุนไพร ซึ่งแตกต่างจากในปัจจุบันซึ่งการผลิตสินค้าและบริการได้เปลี่ยนแปลงไปจากอดีตอย่างมาก โดยมีการนำเอาเทคโนโลยีเข้ามาผลิตสินค้า และการซื้อสินค้าก็ได้มีการเปลี่ยนแปลงไป โดยเฉพาะมีการนำระบบการผลิตเป็นแบบอุตสาหกรรมมากขึ้น มีการโฆษณาสินค้า เพื่อจูงใจให้ผู้บริโภคตัดสินใจซื้อสินค้าของผู้ผลิต ดังนั้นจึงต้องทำความเข้าใจถึงวิวัฒนาการ และแนวคิดในการคุ้มครองผู้บริโภค¹⁴

2.1.4 วิวัฒนาการแนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทย¹⁵

การคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทยเกิดขึ้นเป็นครั้งแรก คือ การใช้มาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันความเสียหายอันเกิดจากการบริโภคค่าน้ำนม โดยการออกกฎหมายฉบับหนึ่งคือพระราชบัญญัติค่าน้ำนม พ.ศ. 2470 ในสมัยรัชกาลที่ 7 ต่อมา เมื่อประเทศมีความเจริญมากขึ้นประเทศไทยจึงเริ่มใช้ประมวลกฎหมายที่มีแบบอย่างมาจากต่างประเทศ เช่น ประมวลกฎหมายอาญา หรือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดต่อสังคม หรือเพื่อเยียวยาความเสียหายต่อผู้ที่กระทำละเมิด แต่รัฐก็ยังจำเป็นต้องบัญญัติกฎหมายเฉพาะที่กำหนดให้รัฐควบคุมกำกับกิจกรรมต่างๆ ของเอกชน ให้เกิดความปลอดภัยและเป็นธรรมต่อส่วนรวมอีกมากมาย เช่น พระราชบัญญัติควบคุมการขายยา พ.ศ. 2449 พระราชบัญญัติสาธารณสุข พ.ศ. 2484 พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2484 พระราชบัญญัติเครื่องสำอาง พ.ศ. 2517 เป็นต้น ซึ่งกฎหมายต่าง ๆ เหล่านี้มีลักษณะเป็นกฎหมายมหาชนที่มุ่งคุ้มครองผู้บริโภคสินค้าหรือ

¹³ สุขุม สุภนิติย์. (2540). *คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 1-3.

¹⁴ พิษณุภา สันติธรรักษ์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 12. หน้า 11.

¹⁵ ชีรวุฒิ ทองทับ. (2553). *มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านการโฆษณา: ศึกษาเฉพาะกรณีการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์*. วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

บริการบางประเภทให้ได้รับความปลอดภัย และป้องกันความเสียหายเนื่องจากการบริโภคสินค้าหรือบริการต่าง ๆ¹⁶

การพยายามให้มีกฎหมายรับรองคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค เริ่มเกิดขึ้นโดยสภาสตรีแห่งประเทศไทย โดยเมื่อปี พ.ศ. 2512 สภาสตรีแห่งประเทศไทยเป็นหน่วยงานแรกของภาคเอกชนที่ดำเนินงานด้านการคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทย โดยได้ยึดหลักตามการประกาศสิทธิพื้นฐานของผู้บริโภค (Consumer Bill of Rights) 4 ประการ ของประธานาธิบดี จอห์น เอฟ. เคนเนดี ของประเทศสหรัฐอเมริกา ต่อมาสภาสตรีแห่งประเทศไทย ได้เข้าเป็นสมาชิกสหพันธ์องค์การคุ้มครองผู้บริโภคระหว่างประเทศ (International Organization of Consumer Union : IOCU) ในปี พ.ศ. 2517 และได้เริ่มทำเอกสารเผยแพร่ข้อมูลแก่ผู้บริโภค ที่เรียกว่า “ฉลากบริโภค” ขึ้น เมื่อปี พ.ศ. 2518 ซึ่งเป็นวารสารฉบับแรกที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภค อย่างไรก็ตาม เนื่องจากสภาสตรีมีกิจกรรมหลายด้านนอกจากการคุ้มครองผู้บริโภค ดังนั้น งานด้านการบริโภคจึงมีอย่างจำกัด¹⁷

ต่อมา รัฐบาลสมัยของพลเอกเกรียงศักดิ์ ชมะนันทน์ ได้มีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคขึ้น เมื่อวันที่ 8 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2521 ปฏิบัติงานโดยอาศัยอำนาจของนายกรัฐมนตรี และเมื่อวันที่ 30 เมษายน พ.ศ. 2522 ได้มีการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 อันถือเป็นกฎหมายกลางว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศไทย¹⁸

ภายหลังจากนั้น รัฐบาลในแต่ละสมัยก็ได้เล็งเห็นความสำคัญของการคุ้มครองผู้บริโภค และนำมาเป็นส่วนหนึ่งในนโยบายบริหารประเทศทั้งที่อยู่ในรูปแบบของผลทางอ้อมในระยะแรกๆ มุ่งเน้นการค้าเสรีและจัดอุปสรรคทางการค้าและในรูปแบบที่เป็นผลโดยตรง ได้แก่ การพัฒนากฎหมายมาตรการการบังคับใช้¹⁹ และต่อมาได้เน้นเพิ่มเติมในเรื่องมาตรการทางกฎหมายบทลงโทษ รวมถึงการวางแผนนโยบายให้มีมาตรการเร่งรัดการคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้สินค้าและบริการที่ดี มีความปลอดภัยและมีคุณภาพในราคาที่เป็นธรรมซึ่งส่งผลให้การคุ้มครองผู้บริโภคเป็นรูปธรรมมากขึ้น ต่อมา มติกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทยเริ่มพัฒนาจนเกิดกฎหมายในเชิงเยียวยา กล่าวคือ กฎหมายที่มีมาตรการในการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภค กล่าวคือ การกำหนดให้มีการชดเชยความเสียหายเป็นค่าสินไหมทดแทนในรูปแบบต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นค่าสินไหมทดแทนในทางแพ่ง ค่าสินไหมทดแทนในทางจิตใจ หรือค่าสินไหมทดแทนในเชิงลงโทษ เช่นตาม

¹⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 37.

¹⁷ ชีรวุฒิ ทองทับ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 15. หน้า 37.

¹⁸ ชีรวุฒิ ทองทับ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 15. หน้า 37.

¹⁹ สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี. (2557). *ข่าวทำเนียบรัฐบาล*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.cabinet.thaigov.go.th>. [2566, 2 มิถุนายน].

พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายอันเกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 หรือการจัดตั้งกองทุนเพื่อเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภค เช่น พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 และพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 เป็นอย่างน้อย²⁰ โดยผู้บริโภคอาจได้รับการเยียวยาจากมาตรการนี้ด้วยการขอรับการชดเชยจากกองทุนหรือการฟ้องคดีแพ่งเพื่อเรียกค่าสินไหมทดแทนต่อไป

แนวความคิดในการคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทยตั้งอยู่บนรากฐานของหลักการที่ว่า เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องให้ความคุ้มครอง ป้องกันภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้นแก่ชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง หรือทรัพย์สินของประชาชน รัฐ ในฐานะผู้ปกครองจึงไม่อาจปฏิเสธความรับผิดชอบดังกล่าวได้ ซึ่งหลักการดังกล่าวคล้ายกับหลักการของหลายประเทศ ซึ่งประชาชนมีความคิดว่าเป็นหน้าที่ของรัฐหรือผู้ปกครองต้องดูแลประชาชนของตน โดยรัฐมีหน้าที่ต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการดูแลสังคมและประชาชนให้ได้รับความปลอดภัยในการดำรงชีวิต ในการประกอบอาชีพ ดังปรากฏอยู่ในกฎหมายหลายฉบับด้วยกัน ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะซื้อขาย และกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองผู้บริโภคโดยตรง²¹

ทั้งนี้ ก่อนที่จะมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ประเทศไทยมีกฎหมายหลายฉบับ ทั้งในระดับพระราชบัญญัติและกฎหมายระดับรองอื่น ๆ ที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภครวมแล้วมากกว่า 60 ฉบับ ซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของกระทรวงต่าง ๆ ถึง 9 กระทรวง ซึ่งหากพิจารณากฎหมายต่าง ๆ แล้ว จะเห็นว่ากฎหมายเหล่านี้มีลักษณะของกฎหมายมหาชนที่ให้อำนาจรัฐในการเข้าไปแทรกแซงการประกอบธุรกิจของเอกชน และมีการกำหนดสภาพบังคับทางกฎหมายโดยกำหนดโทษอาญาไว้ในประมวลกฎหมายอาญาหรือพระราชบัญญัติต่าง ๆ ซึ่งผู้ฝ่าฝืนต้องรับโทษทางอาญาด้วย และจากการที่ผู้ผลิตสินค้าได้ใช้วิธีการต่าง ๆ เพื่อแข่งขันทางการค้า ทำให้ผู้บริโภคตกอยู่ในภาวะที่เสียเปรียบ และกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่มิได้บัญญัติถึงการชดเชยเยียวยาความเสียหายซึ่งเกิดจากการบริโภค จึงไม่สามารถคุ้มครองผู้บริโภคได้อย่างสมบูรณ์ เมื่อผู้บริโภคได้รับความเสียหายจากการบริโภคสินค้าหรือบริการมีความต้องการให้มีการชดเชยเยียวยา ก็จำเป็นต้องฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ประกอบธุรกิจในศาล ซึ่งทำให้เสียเวลา

²⁰ สรียา กาทสินธ์. (2556). *การศึกษาทบทวนสถานการณ์การเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภคของประเทศไทย*. รายงานฉบับสมบูรณ์ เสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค. หน้า 21-22.

²¹ ธีรวุฒิ ทองพับ. อ้างแล้ว เจริงอรรถที่ 15. หน้า 39-40

และเสียค่าใช้จ่าย ประกอบกับหลักกฎหมายในการดำเนินคดีที่ใช้อยู่ไม่สามารถเอื้อให้ผู้บริโภคที่จะดำเนินคดีได้ เนื่องจากจะต้องเป็นผู้พิสูจน์ความเสียหายตามหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความ ทั้งผู้บริโภคส่วนใหญ่ไม่ได้อยู่ในฐานะที่จะดำเนินคดีฟ้องร้องผู้ประกอบการธุรกิจด้วยตนเองได้ จึงเป็น เหตุผลที่สำคัญในการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522²²

กล่าวโดยสรุป เพื่อประโยชน์ในการศึกษาการศึกษาให้เข้าใจถึงหลักการของการคุ้มครอง ผู้บริโภค การศึกษาถึง ความหมาย ของคำว่า “ผู้บริโภค” และ ความหมายความสำคัญ ของ “การคุ้มครองผู้บริโภค” และ วัฒนาการแนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคทั้งต่างประเทศ และ ประเทศไทย นั้นมีความสำคัญ เพื่อให้เข้าใจถึงการคุ้มครองผู้บริโภคอย่างถ่องแท้มากขึ้น และ ทำการศึกษาในหัวข้อต่อ ๆ ไปได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

2.2 แนวความคิดและความสำคัญของการโฆษณาตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค

2.2.1 ความหมายของการโฆษณา

คำว่า “โฆษณา”²³ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 หมายถึง เผยแพร่ ข้อความออกไปยังสาธารณชน ป่าวร้อง ป่าวประกาศ เช่น โฆษณาสินค้า กระทำการไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ ให้ประชาชนเห็นหรือทราบข้อความเพื่อประโยชน์ทางการค้า เป็นคำที่มาจากภาษาบาลีว่า โฆษณา (อ่านว่า โค-สะ-นา) แปลว่า ป่าวร้อง แจ้งให้ทราบ ในภาษาไทยมักใช้ในการประกาศเพื่อประโยชน์ ในทางการค้า เป็นการประกาศเพื่อเชิญชวนให้ซื้อสินค้า ปัจจุบันใช้ในความหมายว่าชวนให้เชื่อ โดยบอกแต่สิ่งดี²⁴

คำว่า โฆษณา ในภาษาไทย จึงมีนัยความหมายว่า ประกาศคุณภาพของสินค้า เช่น ในสมัย หนึ่ง องค์กรซึ่งมีหน้าที่ประกาศข่าวสารของทางราชการ มีชื่อว่ากรมโฆษณาการ ปัจจุบันคือ กรมประชาสัมพันธ์. กรมโฆษณาการ จะประกาศคุณภาพของสินค้าก่อนปิดสถานี จึงใช้คำว่า “โฆษณาสินค้าแล้วปิดสถานี”²⁵

²² ชีรวุฒิ ทองทับ. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 15. หน้า 40

²³ สำนักงานราชบัณฑิตยสภา. (2566). *พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้ จาก: <https://dictionary.orst.go.th/>. [2566, 14 มิถุนายน].

²⁴ สำนักงานราชบัณฑิตยสภา. (2551). *โฆษณา ใน บทวิทยุรายการ "รู้รักภาษาไทย". ออกอากาศทางสถานีวิทยุกระจายเสียงแห่งประเทศไทย*. เมื่อวันที่ 26 กันยายน พ.ศ. 2551 เวลา 7.00 - 7.30 น.

²⁵ สำนักงานราชบัณฑิตยสภา. (2566). *โฆษณา*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://dictionary.orst.go.th/>. [2566, 14 มิถุนายน].

พิศิษฐ์ ชวลาธวัช ให้ความหมายของคำว่า "โฆษณา" หมายถึง การทำให้เผยแพร่ซึ่งข่าวสารอย่างใด ๆ เพื่อใช้เป็นช่องทางในการส่งเสริมการขายหรือการตลาด ด้วยวิธีการอย่างใด ๆ ผ่านสื่อมวลชนให้เข้าถึงผู้บริโภคอย่างรวดเร็วก่อนใครอื่น คาดหวังว่าผู้บริโภคจะตัดสินใจเพื่อซื้อสินค้าหรือบริการนั้นและก่อให้เกิดการแข่งขันระหว่างสินค้าประเภทเดียวกันหรือไม่ก็ได้โดยมียอดสูงสุดของการขายคือเป้าหมายทางธุรกิจ²⁶

ธวัชรัตน์ อินทนนชัย ให้ความหมายของการโฆษณา (Advertising) หมายถึง สิ่งที่เกี่ยวข้องกับชีวิตประจำวันของผู้บริโภคในฐานะที่เป็นเครื่องมือสื่อสารที่สำคัญทางการตลาด เป็นกระบวนการทางด้านสื่อมวลชนที่เกิดขึ้นเพื่อจูงใจให้มีความต้องการในการซื้อสินค้าหรือบริการ²⁷

ในทางวิชาการ คำว่า ในทางวิชาการคำว่า "โฆษณา" หมายถึง การเผยแพร่ต่อสาธารณชนเพื่อส่งเสริมการขายสินค้า หรือบริการ หรือทัศนคติเพื่อให้เกิดผลอย่างใดอย่างหนึ่งตามความปรารถนาของผู้โฆษณา²⁸ โดยได้มีนักวิชาการให้ความหมายของคำว่าโฆษณาไว้ดังนี้

"โฆษณา" คือ การกระจายข่าวโดยทั่วไป โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้ข่าวสารเพื่อพัฒนาความรู้ตึกนึกคิด และเพื่อชักจูงให้มีการกระทำตามความประสงค์ของผู้โฆษณา²⁹

อาจารย์สุปริดา ประศาสนวิจิตร นักวิชาการแห่งธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร กล่าวไว้ว่า "การโฆษณาสินค้าเป็นวิธีการที่ใช้เพื่อช่วยในการจำหน่ายสินค้าให้ผ่านผู้ผลิตไปถึงมือผู้บริโภคเร็วขึ้น³⁰

เสรี วงศ์มณฑา ได้ให้ความหมายไว้ว่า "การโฆษณา" คือ การสื่อสารที่มีใช้การสื่อสารระหว่างบุคคล แต่เป็นการสื่อสารระดับมวลชนที่ผู้สื่อจะต้องจ่ายเงินค่าบริการในการสื่อสารข้อความต่าง ๆ เหล่านั้น ผู้สื่ออาจจะเป็นบริษัทธุรกิจเอกชน องค์กร หรือบุคคลใด ๆ ที่เราในฐานะผู้รับสื่อจะรู้ได้จากข้อความโฆษณา และผู้สื่อนี้ คือ ผู้ที่หวังว่าการสื่อสารดังกล่าวนี้ เขาสามารถชักจูงกลุ่มชนใดกลุ่มชนหนึ่งให้ปฏิบัติตามข้อแนะนำในข้อความโฆษณา³¹

²⁶ รติปกรณ์ จงอุตสาห์. (2563). *ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคจากการโฆษณาขายสินค้าผ่านสื่อออนไลน์*. เอกสารวิชาการรายบุคคล หลักสูตร "ผู้พิพากษาหัวหน้าศาล" รุ่นที่ 19 สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม.

²⁷ เรื่องเดียวกัน.

²⁸ กรมการสารสนเทศ. (ม.ป.ป.). *อิทธิพลของการโฆษณาสินค้า*. กรุงเทพฯ: กระทรวงเศรษฐกิจ. หน้า 1.

²⁹ รติปกรณ์ จงอุตสาห์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 26.

³⁰ สุปริดา ประศาสนวิจิตร. (2505). *คำบรรยายโฆษณา*. กรุงเทพฯ: อักษรศาสตร์. หน้า 3.

³¹ เสรี วงศ์มณฑา. (2546). *หลักการโฆษณา*. กรุงเทพฯ: ธรรมสาร. หน้า 1.

กัลปชัยกร วรกุลลัญฐานิย์ และพรทิพย์ สัมปตตะวานิช³² ได้ให้ความหมายของการโฆษณาว่าเป็นการสื่อสารเพื่อการโน้มน้าวใจ เกี่ยวกับสินค้า/บริการ/ความคิดที่มีค่าใช้จ่ายผ่านสื่อมวลชน (mass media) ไปยังกลุ่มเป้าหมายที่ต้องการ โดยระบุผู้โฆษณาชัดเจน

Leon Quera³³ กล่าวว่า การโฆษณาหมายถึง ความพยายามใด ๆ ก็ตามในการสร้างกลยุทธ์เพื่อการกระตุ้นหรือผลักดันให้การโฆษณาประสบความสำเร็จ โดยผ่านสื่อต่าง ๆ ในระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง

S.W Willim Pattis³⁴ ให้ความหมายการโฆษณาว่าหมายถึง การสื่อสารในรูปแบบใด ๆ ที่มีเจตนาที่จะกระตุ้นผู้ที่มีศักยภาพในการซื้อและการส่งเสริม ในด้านการจำหน่ายสินค้าหรือบริการ รวมทั้งการประชาสัมพันธ์การกระทำเพื่อก่อให้เกิดการสนับสนุนทางด้านการเมือง การขายความคิด

หรืออาจกล่าวได้ว่า “โฆษณา” คือ การทำให้เผยแพร่ซึ่งข่าวสารอย่างใด ๆ เพื่อใช้เป็นช่องทางในการส่งเสริมการขายหรือการตลาดด้วยวิธีการอย่างใด ๆ ผ่านสื่อมวลชนให้เข้าถึงผู้บริโภคอย่างรวดเร็วก่อนใครอื่น คาดหวังว่าผู้บริโภคจะตัดสินใจเพื่อซื้อสินค้าหรือบริการนั้น และก่อให้เกิดการแข่งขันระหว่างสินค้าประเภทเดียวกันหรือไม่ก็ได้ โดยมียอดสูงสุดของการขายคือเป้าหมายทางธุรกิจ³⁵

การโฆษณาสินค้าและบริการต่าง ๆ มักจะมีการใช้ “สิ่งจูงใจในการโฆษณา” ซึ่งหมายถึงวิธีการซึ่งใช้ดึงดูดความสนใจของผู้บริโภคและ/หรือเพื่อโน้มน้าวให้เกิดความรู้สึกต่อสินค้าหรือบริการ ซึ่งแบ่งออกเป็นสิ่งจูงใจด้านข้อมูล/เหตุผล (Information/Rational Appeals) เป็นสิ่งจูงใจที่มุ่งเน้นถึงข้อเท็จจริง การใช้งาน ความจำเป็น และคุณประโยชน์ของสินค้าหรือบริการ และสิ่งจูงใจด้านอารมณ์ (Emotional Appeals) เกี่ยวข้องกับความต้องการด้านสังคมหรือจิตวิทยาของผู้บริโภค โดยจะเน้นการจูงใจด้านอารมณ์และความรู้สึกที่มีต่อสินค้านั้นๆ มากกว่าเน้นจูงใจด้วยการให้

³² กัลปชัยกร วรกุลลัญฐานิย์ และพรทิพย์ สัมปตตะวานิช. (2553). *การโฆษณาเบื้องต้น*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

³³ ประเมษฐ์ กฤตลักษณ์. (2543). *การวิเคราะห์เนื้อหาโฆษณารายวันตีพิมพ์บนทางสื่อสิ่งพิมพ์*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ธุรกิจ, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. หน้า 31.

³⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 31.

³⁵ พิศิษฐ์ ชวาลาธวัช. (2549). *กฎหมายและจริยธรรมสื่อมวลชน* (พิมพ์ครั้งที่ 14). กรุงเทพฯ: บ้านหนังสือโกสินทร์.

ความรู้หรือสื่อสารถึงคุณลักษณะของสินค้า³⁶ ดังนั้น การโฆษณาจึงไม่ใช่การให้ข่าวสารตามปกติ แต่เป็นการให้ข่าวสารโดยมีเป้าหมายหลักในการจูงใจ ใ้ใจ หรือเรียกความสนใจจากผู้บริโภค³⁷

2.2.2 ความเป็นมาของการคุ้มครองผู้บริโภคในการโฆษณา

แนวคิดในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านการโฆษณาแต่เดิมไม่เคยมีโดยตรง แต่จะมุ่งไปในการสร้างความเป็นธรรมในการแข่งขันทางการค้า กล่าวคือ มีระบบเศรษฐกิจเป็นแบบเสรีนิยม (Liberalism) ซึ่งมีหลักการให้เอกชนดำเนินการแข่งขันทางเศรษฐกิจได้อย่างอิสระ (Laissez-Faire) โดยมีสมมติฐานว่า มนุษย์ทุกคนมีความสามารถเท่าเทียมกัน รัฐจะเข้าไปมีบทบาทในฐานะเพียงผู้กำกับดูแลให้การดำเนินการทางเศรษฐกิจของเอกชนเป็นไปภายในกรอบของกฎหมาย และคุ้มครองประโยชน์ของส่วนรวม (Public Interest) ซึ่งหลักการนี้สามารถใช้ได้กับสังคมยุคเก่าเท่านั้น เพราะสังคมยุคเก่าเป็นสังคมแบบพื้นฐาน (Primitive Society) เป็นสังคมที่แคบ วิธีการผลิตสินค้าและบริการยังไม่ซับซ้อน การซื้อขายสินค้าในยุคนั้นจึงใช้หลัก “ผู้ซื้อต้องระวัง” (Caveat Emptor และ Let the Buyer Beware)³⁸

แต่ในปัจจุบันสภาพเศรษฐกิจและสังคมได้เปลี่ยนแปลงไปการผลิตสินค้าและบริการมีความซับซ้อนและมีลักษณะเป็นงานทางวิทยาศาสตร์ โดยใช้เทคโนโลยีที่สูงกว่าที่ผู้บริโภคโดยทั่วไปจะทราบถึง รวมทั้งวัตถุดิบในการผลิตยังอาจก่อให้เกิดอันตรายต่อร่างกายและสุขภาพของผู้บริโภคได้ หากใช้อย่างไม่ถูกต้อง นอกจากนั้น ยังมีการพัฒนาในด้านการตลาด กล่าวคือ ได้มีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบการขาย จากการซื้อขายสินค้าระหว่างผู้ผลิตกับผู้บริโภคโดยตรงมาเป็นการขายโดยตัวแทน นายหน้า รวมถึงการโฆษณาชักชวนในรูปแบบต่าง ๆ ซึ่งทำให้กรรมวิธีในการผลิตและการตลาดมีความซับซ้อนมากขึ้นตามลำดับ อีกทั้งฝ่ายผู้ประกอบการธุรกิจมีบุคลากรที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญ มีการจัดตั้งสมาคมทางการค้าเพิ่มมากขึ้น³⁹

ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าผู้บริโภคและผู้ประกอบการต่างมีฐานะทางเศรษฐกิจและอำนาจต่อรองที่ไม่เท่าเทียมกัน (Unequal Bargaining Power) ทำให้หลักผู้ซื้อต้องระวังไม่สามารถคุ้มครองผู้บริโภคได้อีกต่อไป แนวความคิดเรื่องการซื้อขาย จึงได้เปลี่ยนแปลงไปเป็นหลัก “ผู้ขายต้องระวัง” (Caveat Venditor และ Let the Seller Beware.) ซึ่งแต่เดิมความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคเป็นไปตามหลักกฎหมายแพ่ง (Private Law) แต่ในการคุ้มครองผู้บริโภคนั้นนอกจากจะมี

³⁶ ภาณุฤทธิ์ สารสมบัติ และก่อพงษ์ พลโยธา. (2556). อิทธิพลของแนวคิดหลักในโฆษณาผลิตภัณฑ์อาหารจากสัตว์ที่มี ต่อทัศนคติของผู้บริโภค. *BU Academic Review*, 12 (1), pp.46-57.

³⁷ รติปกรณ์ จงอุตสาห์. อ้างแล้ว เชียงธรรมที่ 26.

³⁸ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2543). *กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค*. กรุงเทพฯ: วิญญชน. หน้า 14.

³⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 18.

การพัฒนาหลักในกฎหมายแพ่งให้เหมาะสมยิ่งขึ้นแล้ว ได้มีการนำกฎหมายมหาชน (Public Law) มาใช้ด้วย เช่น การควบคุมการผลิต ผลิต โฆษณา เป็นต้น รวมทั้งมาตรการควบคุมตนเอง (Self-Regulation) ทั้งที่มีกฎหมายยอมรับและที่จัดทำกันเองโดยสมัครใจ เช่น สมาคมควบคุมการโฆษณา เป็นต้น กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ก็จึงเป็นกฎหมายผสมหลายหลักกฎหมาย ทั้งกฎหมายแพ่ง กฎหมายพาณิชย์ กฎหมายอาญา และกฎหมายมหาชน⁴⁰ ทำให้เกิดแนวคิดที่รัฐควรจะมีบทบาทเข้ามาแทรกแซงเพื่อกำหนดกฎเกณฑ์ที่จะใช้ในการควบคุมการโฆษณาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อบุคคลผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่าย โดยมาตรการที่รัฐจะนำมาใช้ในการควบคุมการโฆษณาที่สำคัญ⁴¹ คือ

1) มาตรการที่มีลักษณะป้องกัน

กล่าวคือ เป็นมาตรการที่รัฐจะเข้ามามีบทบาทในการกำหนดกฎเกณฑ์และเงื่อนไข โดยจะมีการตรวจสอบโฆษณาก่อนที่จะมีการเผยแพร่ต่อสาธารณชน แต่มาตรการนี้ก็ถูกต่อต้านเป็นอย่างมาก เนื่องจากเกิดปัญหาความขัดแย้งทางความคิดกับการปฏิบัติเกี่ยวกับการโฆษณา ระหว่างรัฐหรือหน่วยงานผู้รับผิดชอบกับผู้ประกอบการหรือนักโฆษณา กล่าวกันว่าจากแนวความคิดที่รัฐเข้ามาแทรกแซงการโฆษณาทำให้โฆษณาหลายชิ้นบิดเบือนวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของผู้ทำการโฆษณา อีกทั้งก่อให้เกิดอุปสรรคในการประกอบธุรกิจ ทำให้เกิดความล่าช้าทางธุรกิจและเป็นการเพิ่มภาระกับต้นทุนสินค้าหรือบริการประเภทนั้น⁴²

2) มาตรการที่เกี่ยวกับสินค้า

กล่าวคือ เป็นมาตรการที่เป็นการกำกับดูแลทางธุรกิจ โดยการกำหนดกฎเกณฑ์ในบางเรื่อง ที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายและอันตรายต่อผู้บริโภคและการแข่งขันทางการค้า เช่น การกำหนดให้ต้องแจ้งข้อมูลบางอย่างที่จำเป็นต่อผู้บริโภค การจำกัดอายุของผู้บริโภคในการเข้าถึงผลิตภัณฑ์ การกำหนดสถานที่ในการจำหน่าย เป็นต้น เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคที่มีวิจารณญาณไม่เพียงพอต่อการบริโภคสินค้าหรือบริการนั้น ๆ⁴³

3) มาตรการที่มีลักษณะเป็นการแก้ไข้ปัญหา

กล่าวคือ เป็นมาตรการที่เป็นการตรวจสอบงานโฆษณา (Monitoring) ที่มีการเผยแพร่ ออกสู่สาธารณชน มาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการที่ปรากฏให้เห็นได้เป็นการทั่วไปในกฎหมายหลาย ๆ ฉบับ โดยการกำหนดกฎเกณฑ์และกระบวนการที่เปิดโอกาสให้รัฐเข้ามาตรวจสอบงาน

⁴⁰ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 38. หน้า 18.

⁴¹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 38. หน้า 18.

⁴² ภัทธภา สุขพงษ์ไทย. (2550). *มาตรการทางกฎหมายในการห้ามโฆษณาผลิตภัณฑ์ยาสูบ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายมหาชน, มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ. หน้า 21.

⁴³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 21

โฆษณาที่มีการเผยแพร่ ผู้สาธารณชน เพื่อทำให้เกิดการปฏิบัติที่ถูกต้องตามกฎหมาย รวมถึงเป็นการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากการโฆษณา โดยมีการจัดระบบต่าง ๆ ในการตรวจสอบและการเยียวยาความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นจากการโฆษณา รวมถึงการกำหนดความรับผิดชอบของผู้โฆษณาหรือการแก้ไขข้อบกพร่องในงานโฆษณา เป็นต้น⁴⁴

ในการสร้างกฎเกณฑ์ต่างๆ ขึ้นมา เพื่อควบคุมไม่ให้ผู้ประกอบการธุรกิจเอาเปรียบผู้บริโภค ในระยะแรกของการเปลี่ยนแปลงนี้เริ่มมีการออกกฎหมายเข้าควบคุมผู้ประกอบการมากขึ้น โดยมีความมุ่งหมายในการสร้างความเป็นธรรมในการแข่งขันทางการค้า แต่ยังไม่ได้มีกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองการโฆษณาโดยตรง ซึ่งต่อมาก็ได้มีการขยายการคุ้มครองเกี่ยวกับข้อความในการโฆษณา เช่น การกำหนดว่าการโฆษณาจะต้องไม่เป็นข้อความเท็จหรือ โน้มน้าวใจไปในทางก่อให้เกิดความเข้าใจผิด และมีการพัฒนาโดยการกำหนดให้สินค้าบางประเภท เช่น ยา เครื่องสำอาง ผลิตภัณฑ์เครื่องสำอางค์ จะต้องมีการแสดงข้อความบางอย่าง เพื่อเป็นการป้องกันอันตรายที่จะเกิดจากการโฆษณาสินค้านั้น โดยการโฆษณาเป็นการชักชวนให้ผู้บริโภคซื้อสินค้า ซึ่งอาจจะทำการโฆษณาผ่านสื่อต่าง ๆ เช่น หนังสือพิมพ์ โทรทัศน์ อินเทอร์เน็ต ฯลฯ อันเป็นการควบคุมไม่ให้ผู้ประกอบการเอาเปรียบผู้บริโภคจากการโฆษณา⁴⁵

2.2.3 แนวคิดของการโฆษณา

แนวคิดในการโฆษณามีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา การโฆษณาจะขยายตัวไปพร้อมกับ การขยายตัวของเศรษฐกิจและสังคม ดังนั้นแนวคิดของการโฆษณาในระยะใดระยะหนึ่งจะสะท้อนให้เห็นถึงระดับการพัฒนาทางเศรษฐกิจและสังคมในขณะนั้น โดยอาจแบ่งช่วงระยะเวลาของการเปลี่ยนแปลงของแนวคิดในการโฆษณาเป็น ดังนี้⁴⁶

1) แนวคิดในระยะเริ่มแรกของการโฆษณา⁴⁷

ระยะเริ่มแรกของการโฆษณานั้น การค้าขายหรือธุรกิจต่าง ๆ ยังไม่มีความสลับซับซ้อนมากนัก การผลิตสินค้าเป็นแบบอุตสาหกรรมในครัวเรือน โดยจะผลิตสินค้าที่ตนมีความถนัดครั้งละไม่มากนัก เพื่อขายเฉพาะในหมู่บ้านหรือในเมืองนั้น ๆ โดยไม่ส่งไปขายที่อื่น เพราะการแข่งขันทางธุรกิจยังมีไม่มาก สภาพสังคมเป็นสังคมแบบง่าย ทุกคนในสังคมรู้จักกันหมด มีการติดต่อค้าขายระหว่างกลุ่มหรือสังคมต่าง ๆ ไม่มากนัก ส่วนใหญ่จะอยู่ในรูปของการที่พ่อค้าคนกลางที่ซื้อสินค้าต่าง ๆ ในกลุ่มของตนแล้วนำไปขายในกลุ่มสังคม หรือเมืองอื่น ๆ การโฆษณา

⁴⁴ ภัทธภา สุขพงษ์ไทย, อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 42, หน้า 22.

⁴⁵ ภัทธภา สุขพงษ์ไทย, อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 42, หน้า 22.

⁴⁶ ธีรวุฒิ ทองทับ, อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 15, หน้า 11.

⁴⁷ ธีรวุฒิ ทองทับ, อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 15, หน้า 11.

ในระยะนี้อยู่ในรูปของการติดตั้งเครื่องหมายไว้บนตัวอาคาร หน้าร้าน หรือในที่สาธารณะ หรือการใช้คนป่าวประกาศ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อดึงดูดความสนใจของผู้ที่คาดว่าจะเป็นผู้ซื้อสินค้าเพื่อให้ไปที่ร้านหรือสถานที่ที่มีสินค้าที่ โฆษณาวางขายอยู่ เมื่อลูกค้ามาถึงที่ร้านแล้วก็จะทำหน้าที่ของพนักงานขายและการจัดแสดงสินค้าเพื่อให้ลูกค้าเกิดการตัดสินใจซื้อสินค้าจะเห็นได้ว่าการโฆษณาในระยะเริ่มแรกไม่มีความสำคัญต่อการขายมากนัก เป็นเพียงเครื่องมือในการให้ข้อมูลข่าวสารแก่ผู้บริโภคกลุ่มเป้าหมายหรือผู้ที่คาดว่าจะเป็นผู้ซื้อเกี่ยวกับสินค้า สถานที่จำหน่าย และคุณสมบัติของสินค้า ส่วนทางด้านเตรียมงานและสร้างงานโฆษณานั้น ผู้ที่ต้องการขายสินค้าหรือเจ้าของสินค้าจะเป็นผู้ดำเนินการเอง

2) แนวคิดในระยะเปลี่ยนแปลง: การให้ข้อมูลข่าวสาร⁴⁸

หลังจากการปฏิวัติอุตสาหกรรมในยุโรปและสหรัฐอเมริกา ความสามารถในการผลิตสินค้าต่าง ๆ มีมากขึ้น มีผู้ผลิตสินค้าชนิดเดียวกันหลายรายมากขึ้น มีสินค้าชนิดต่าง ๆ มากขึ้น ธุรกิจมีการแข่งขันกันมากขึ้น ทางด้านสังคมก็มีการขยายตัวมากขึ้น ประชากรมีจำนวนมากขึ้น และอยู่กันอย่างกระจัดกระจาย การขนส่งและการคมนาคมมีความสะดวกรวดเร็วขึ้น มีการคิดค้นเครื่องมือที่สามารถใช้ติดต่อสื่อสารกับคนจำนวนมากได้สำเร็จ และถูกนำมาใช้อย่างแพร่หลาย นักธุรกิจจึงหันมาใช้บริการของสื่อที่สามารถติดต่อสื่อสารกับคนจำนวนมาก และถูกนำมาใช้อย่างแพร่หลาย นักธุรกิจจึงหันมาใช้บริการของสื่อที่สามารถติดต่อกับมวลชน ซึ่งก็คือการโฆษณามากขึ้น ทำให้ธุรกิจโฆษณามีการขยายตัวมากขึ้นตามไปด้วย ในระยะนี้ผู้ที่อยู่ในวงการธุรกิจยอมรับว่าการโฆษณาเป็นงานอย่างหนึ่งทางด้านการขาย ซึ่งการจะประสบความสำเร็จในการโฆษณาได้จะต้องคำนึงถึงทุกปัจจัยที่เกี่ยวข้องกับปัญหาการขายอย่างใกล้ชิด ในการโฆษณาแต่ละครั้งไม่เพียงแต่พิจารณาเฉพาะปัจจัยเกี่ยวกับศิลปะ ซึ่งก็คือข้อความโฆษณา ผังโฆษณา และตัวอักษรในข้อความโฆษณาเท่านั้น แต่จะต้องพิจารณาถึงผลิตภัณฑ์ที่จะโฆษณา ลักษณะของอำนาจซื้อ และที่อยู่อาศัยของผู้ที่จะซื้อด้วย⁴⁹

3) แนวคิดของการโฆษณาในปัจจุบัน: การชักจูง

หลังสงครามโลกครั้งที่สองเป็นต้นมา ความสามารถในการผลิตสินค้าต่าง ๆ ได้มีมากขึ้น ปริมาณสินค้าก็มีมากขึ้น จึงเกิดความจำเป็นที่จะต้องขายสินค้าให้หมดโดยเร็ว การโฆษณาจึงถูกนำมาใช้เพื่อเป็นตัวเร่งโดยการชักจูง (Persuasion) ให้คนบริโภคสินค้าในปริมาณที่สมดุลกับการผลิต เพื่อให้ผู้ผลิตมีรายได้จากการขาย และนำไปลงทุนผลิตสินค้าใหม่ๆต่อไป ดังนั้น การโฆษณา

⁴⁸ ธีรวุฒิ ทองทับ. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 15. หน้า 11.

⁴⁹ ธีรวุฒิ ทองทับ. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 15. หน้า 12.

ในระยะนี้จึงเป็นการชักชวนให้ผู้บริโภคใช้ชีวิตความเป็นอยู่ที่ดีขึ้นในอนาคต เพื่อจะได้มีความต้องการซื้อผลิตภัณฑ์ต่าง ๆ ที่ผลิตขึ้น⁵⁰

2.2.4 วัตถุประสงค์ของการโฆษณา

การโฆษณาทั้งหลายจัดทำขึ้นด้วยความมุ่งหมายเพื่อ⁵¹

1) การโฆษณาเพื่อให้ความรู้ความเข้าใจ เป็นการมุ่งหวังให้ผู้บริโภคเกิดความเข้าใจในตัวสินค้า ช่วยให้เกิดความต้องการสินค้าใหม่ ๆ ผู้ประกอบธุรกิจต่างมุ่งพยายามคิดค้นสิ่งใหม่ ๆ ขึ้นมา เพื่อให้ตอบสนองความต้องการและยกระดับความเป็นอยู่ให้ดีขึ้น ในการทำงานที่จะทำให้เกิดความรู้ในตัวสินค้า ผู้ประกอบธุรกิจย่อมจะต้องทำการ โฆษณาและส่งเสริมการขายให้ผู้บริโภคได้รับรู้และเข้าใจเกี่ยวกับคุณภาพสินค้า กระบวนการผลิต และเป็นการสร้างความคุ้นเคยและกระตุ้นให้เกิดการซื้อสินค้าและบริการทั้งหลายทั้งทางตรงและทางอ้อม⁵²

2) การโฆษณาเพื่อชักจูงใจ เป็นการโฆษณาที่มุ่งไปยังผู้บริโภคที่ทราบถึงข้อมูลของสินค้าบ้างแล้ว แต่ยังไม่ได้ตัดสินใจซื้อสินค้าด้วยเหตุใดก็ตาม การโฆษณาจะช่วยส่งเสริมให้มีการตัดสินใจในการซื้อสินค้านั้น ดังนั้น หากการโฆษณาเพื่อชักจูงใจกระทำสำเร็จจะสามารถชักจูงให้ผู้บริโภคเปลี่ยนรสนิยม ค่านิยม ความเชื่อ และหันมาบริโภคสินค้าที่ทำการโฆษณานั้น⁵³

3) การโฆษณาเพื่อให้ข้อมูลข่าวสาร เป็นการโฆษณาซึ่งแจ้งให้ผู้บริโภคทราบว่าสินค้าที่โฆษณาไปนั้นมีคุณสมบัติ หรือมีประโยชน์อย่างไร ซึ่งจะขึ้นประโยชน์ต่อทั้งผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภค อันทำให้ผู้บริโภครู้จักสินค้า และตราของสินค้านั้น เพราะความสำเร็จของการโฆษณาที่เห็นได้ชัด คือ การโฆษณาให้ผู้รู้จักสินค้าและตราของสินค้า ตัวอย่างเช่น เวลาคนซื้อผงซักฟอก ไม่ว่าจะเป็นอย่างใดก็ตามก็มักจะเรียกว่า แฟ็บ เสมอ ซึ่งนับว่าเป็นความสำเร็จของการโฆษณาที่ทำให้ผู้บริโภคจดจำตราสินค้าได้ขึ้นใจ และทำให้การบริโภคมีมากขึ้นจนกลายเป็นสิ่งที่จำเป็นในชีวิตประจำวัน⁵⁴

การโฆษณาที่มีวัตถุประสงค์ที่สามารถอธิบายได้อย่างง่าย ๆ ว่าเป็นการดำเนินการโฆษณาไปเพื่อที่จะเพิ่มการใช้สินค้า ด้วยการเพิ่มการใช้ให้บ่อยขึ้นเพิ่มการเปลี่ยนผลิตภัณฑ์ให้บ่อยขึ้นเพิ่มวิธีการใช้ให้มากขึ้น เพิ่มปริมาณการซื้อแต่ละครั้งให้มากขึ้น หรือเพิ่มฤดูการซื้อให้ยาวขึ้น และจะต้องพยายามสร้างแรงจูงใจให้คนรุ่นใหม่ได้รู้จักสินค้าและบริการของตนให้มากขึ้น ซึ่งอาจจะ

⁵⁰ ชีรวุฒิ ทองทับ. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 15. หน้า 12.

⁵¹ ชีรวุฒิ ทองทับ. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 15. หน้า 12.

⁵² ชีรวุฒิ ทองทับ. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 15. หน้า 12.

⁵³ ชีรวุฒิ ทองทับ. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 15. หน้า 13.

⁵⁴ ชีรวุฒิ ทองทับ. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 15. หน้า 13.

กระทำได้โดยการเสนอขายสินค้าในราคาพิเศษ หรือขายสินค้าหลาย ๆ อย่างที่อยู่ในเครือเดียวกัน ทั้งนี้ก็เพื่อให้ผู้ซื้อ รู้จักองค์การที่ผลิตสินค้านั้นหรืออาจจะช่วยดำเนินงานเพื่อสาธารณประโยชน์ และยังคงต้องพยายามขจัดความรู้สึกที่ไม่ดีเกี่ยวกับสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ของตนให้หมดสิ้นไป เพื่อป้องกันมิให้ลูกค้าหันไปซื้อสินค้าอื่นแทน และการโฆษณาจะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ถึงตัวบุคคลที่มีอิทธิพลเหนือผู้ซื้อ และเพื่อให้ลูกค้านิยมซื้อสินค้าที่ประกอบด้วยสินค้าของผู้โฆษณา หรือใช้กรรมวิธีการผลิตของผู้โฆษณา และในประการที่สำคัญที่สุดการโฆษณาจะต้องมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญคือเพื่อสร้างชื่อเสียงให้แก่วงการผลิตนั่นเอง⁵⁵

2.2.5 หลักการคุ้มครองผู้บริโภคในการโฆษณา

การโฆษณา เป็นการเสนอข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบธุรกิจ โดยถือเป็นเสรีภาพอย่างหนึ่งในระบบเศรษฐกิจทุนนิยม ซึ่งอาจเรียกว่า เสรีภาพในการเสนอข้อเท็จจริง (Freedom of Information)⁵⁶ ตามหลักการที่ว่าบุคคลมีเสรีภาพที่จะแสดงความคิดเห็นและเสนอแนะข้อเท็จจริงต่อสาธารณชน ซึ่งรวมถึงเสรีภาพในการโฆษณาด้วย

เสรีภาพในการโฆษณาได้รับการยอมรับว่ามีอยู่ทุกคนและได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย ผู้บริโภคซึ่งรับข่าวสารจากโฆษณา ไม่สามารถตรวจสอบความถูกต้องของข้อความโฆษณาได้ก่อนตัดสินใจซื้อสินค้าว่าข้อความนั้นมีความเชื่อถือเพียงใด โดยหากข้อมูลของสินค้าหรือบริการที่ผู้บริโภคได้จากการโฆษณานั้นไม่เพียงพอ ไม่ตรงต่อความเป็นจริง ย่อมก่อให้เกิดอันตรายต่อร่างกาย จิตใจ หรือส่งผลเสียด้านสุขภาพอนามัยของผู้บริโภค รัฐจึงมีหน้าที่ต้องกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองป้องกันความเสียหายที่เกิดขึ้นจากความเสียหายเปรียบเทียบ ความไม่รู้และความไม่เป็นธรรมที่ผู้บริโภคอาจได้รับจากการโฆษณา⁵⁷

ดังนั้น ประชาชนทุกคนมีสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ไม่ว่าจะเป็นการพูด การโฆษณาหรือการสื่อสารใดๆ โดยปราศจากการแทรกแซงของรัฐ เว้นแต่จะเป็นไปเพื่อเหตุที่กฎหมายกำหนด รัฐจึงจะสามารถเข้ามาแทรกแซงได้และโดยที่สิทธิของผู้บริโภค ในการบริโภคสินค้าและบริการในยุคปัจจุบันอาจถูกระงับได้โดยง่ายจากการโฆษณาด้วยวิธีการสมัยใหม่ที่ข้อมูลข่าวสารในตลาดสินค้าและบริการมีความสำคัญอย่างมาก ในการติดต่อถึงกันระหว่างผู้

⁵⁵ นันทสิทธิ์ บุญชนันท์. (2544). *การโฆษณาเปรียบเทียบ: ศึกษาวิเคราะห์ตามกฎหมายไทย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 38-42.

⁵⁶ เดือนเพ็ญ ภิญญินธิเกษม. (2546). *มาตรการควบคุมกำกับและการบังคับใช้กฎหมายด้านการโฆษณาผลิตภัณฑ์สุขภาพ*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 42.

⁵⁷ ชัญญลักษณ์ นามจักร. (2557). มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านการโฆษณาผลิตภัณฑ์อาหาร. *วารสารนักบริหาร*, 34 (1), มกราคม-มิถุนายน, หน้า 53.

ประกอบธุรกิจและผู้บริโภค ประกอบกับข้อความชักจูงใจที่แนบเนียนจนผู้บริโภคไม่สามารถล่วงรู้ได้เท่าทันว่าเป็นการหลอกลวงหรือเป็นข้อมูลเท็จหรือไม่ ทำให้รัฐจำต้องเข้าแทรกแซงโดยการบัญญัติกฎหมายต่างๆ เพื่อป้องกันสิทธิของผู้บริโภคไม่ให้ถูกระทบจากการโฆษณาอันไม่เป็นธรรม โดยประเทศไทยมีการบัญญัติถึงการคุ้มครองผู้บริโภคจากการโฆษณาในกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภคเท่านั้น ดังนี้แล้วการคุ้มครองผู้บริโภคด้านโฆษณาจึงมีวัตถุประสงค์ให้มีการปฏิบัติทางการค้าอย่างเป็นธรรมระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจด้วยกันระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภค และระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับประชาชนส่วนรวมของรัฐด้วย โดยเป็นไปตามนโยบายของแต่ละประเทศ⁵⁸

2.2.6 อิทธิพลของการโฆษณาต่อผู้บริโภค

การโฆษณาทำให้ผู้บริโภคมีทัศนคติที่ดี ทำให้เกิดพฤติกรรมการซื้อสินค้าและบริการ การโฆษณามีลักษณะจูงใจให้ผู้บริโภคคล้อยตามหรือมีทัศนคติที่ดีต่อสินค้านั้น ดังนั้นผู้โฆษณาย่อมจะต้องมุ่งหวังที่จะมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจซื้อสินค้าของผู้บริโภค เมื่อเป็นเช่นนั้นผู้ประกอบการธุรกิจก็จะพยายามใช้กลยุทธ์ในการโฆษณา เมื่อพยายามบ่อยครั้งก็อาจมีผลทำให้ผู้บริโภคบางคนเกิดทัศนคติที่ดี มีความต้องการซื้อสินค้านั้น โดยอิทธิพลของการโฆษณาอาจแบ่งได้เป็น 2 ระดับ⁵⁹ คือ

1) อิทธิพลต่อตัวบุคคล

จากการศึกษาของนักจิตวิทยาพบว่า การโฆษณามีอิทธิพลต่อบุคคลในแง่ของการเปลี่ยนแปลงทัศนคติและค่านิยมกับมีผลต่อการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของบุคคล⁶⁰

(1) อิทธิพลต่อการเปลี่ยนแปลงทัศนคติและค่านิยม

การโฆษณามีบทบาทเป็นแรงเสริมทัศนคติและค่านิยมที่มีต่อสิ่งใดสิ่งหนึ่งให้มั่นคงยิ่งขึ้น การที่บุคคลได้รับสาระโฆษณาเกี่ยวกับคุณภาพของสินค้าที่ตนเองสนใจหรือมีความพึงพอใจอยู่แล้วก็จะทำให้เกิดความมั่นใจต่อตัวสินค้านั้นมากขึ้น นอกจากนี้ยังเป็นการสร้างทัศนคติ

⁵⁸ สักดา ธนิตกุล. (2553). *คำอธิบายและกรณีศึกษา พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 23.

⁵⁹ สุมน อยู่สิน. (2566). *การโฆษณากับสังคมไทย*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: http://commartshcu.ac.th/images/aticle_teaching_doc/teaching_doc/dong/communication_thaisociety_11.pdf. [2566, 7 พฤษภาคม].

⁶⁰ สุมน อยู่สิน. (2566). *การโฆษณากับสังคมไทย*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: http://commartshcu.ac.th/images/aticle_teaching_doc/teaching_doc/dong/communication_thaisociety_11.pdf. [2566, 7 พฤษภาคม].

ใหม่ ๆ ให้เกิดขึ้น เช่น ในบางครั้งผู้บริโภคไม่ได้สนใจ ไม่ชอบ หรือไม่รู้ถึงความต้องการของตนว่า ต้องการสินค้าชนิดใด เพื่ออะไร การโฆษณาจะช่วยให้เกิดความรู้ใหม่ ๆ เกี่ยวกับสินค้า⁶¹

(2) อิทธิพลต่อการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรม

การศึกษาของนักจิตวิทยาพบว่า สารจากสื่อมวลชนก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของผู้บริโภคในหลายด้านที่สำคัญ ได้แก่ ทำให้ผู้รับสารเกิดพฤติกรรมที่รุนแรงก้าวร้าว ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงรูปแบบการใช้ชีวิตประจำวัน⁶²

2) อิทธิพลต่อสังคม

อิทธิพลของการโฆษณาต่อสังคมจะเป็นการกล่าวถึงอิทธิพลในแง่ลบของการโฆษณาที่มีต่อสังคมในด้านต่าง ๆ คือ

(1) การโฆษณาก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงวัฒนธรรม

การ โฆษณาทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงความเชื่อ ทศนคติ ค่านิยม และวิถีชีวิตของคนในสังคม ที่เห็นได้อย่างชัดเจนคือทำให้เด็กหรือเยาวชนยอมรับอิทธิพลของต่างชาติ ไม่ว่าจะเป็นการใช้ภาษา การแต่งกาย การใช้ชีวิตนอกบ้านตามสถานที่เรีงรมย์ต่าง ๆ ซึ่งสื่อโฆษณาที่เผยแพร่ทางโทรทัศน์จะมุ่งกลุ่มเป้าหมายไปที่เด็กและเยาวชนเป็นส่วนใหญ่ เพราะคนกลุ่มนี้จิตใจได้ง่ายและเป็นที่ยอมรับการเปลี่ยนแปลงได้เร็ว⁶³

(2) การโฆษณามีอิทธิพลต่อเศรษฐกิจ

ในแง่ทางเศรษฐกิจ การโฆษณานอกจากจะมีบทบาทในการพัฒนาเศรษฐกิจแล้ว นักวิชาการทางเศรษฐกิจ และนักเศรษฐศาสตร์เชื่อว่าการ โฆษณามีผลกระทบโดยตรงต่อความเสียหายทางเศรษฐกิจด้วย การโฆษณาจะส่งผลกระทบทำให้หน่วยงานหรือธุรกิจใหม่ไม่สามารถเข้ามาแข่งขันในอุตสาหกรรมได้ นั่นก็คือ การโฆษณาจะเป็นเครื่องมือในการกีดขวางหรือกีดกันผู้ผลิตรายใหม่ ๆ ที่จะเข้ามาในอุตสาหกรรมนั่นเอง ธุรกิจที่ทำการโฆษณาจะสามารถสร้างอำนาจทางการตลาดได้ และในที่สุดจะส่งผลทำให้การกำหนดราคาสูงขึ้นด้วยในการโฆษณาสินค้านั้น ผู้โฆษณามักหยิบเฉพาะจุดเด่นหรือข้อดีของสินค้ามาเป็นเครื่องมือในการโฆษณา โดยอาจปิดบัง

⁶¹ สุมน อยู่สิน. (2566). *การโฆษณากับสังคมไทย*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: http://commartshcu.ac.th/images/aticle_teaching_doc/teaching_doc/dong/communication_thaisociety_11.pdf. [2566, 7 พฤษภาคม].

⁶² สุมน อยู่สิน. (2566). *การโฆษณากับสังคมไทย*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: http://commartshcu.ac.th/images/aticle_teaching_doc/teaching_doc/dong/communication_thaisociety_11.pdf. [2566, 7 พฤษภาคม].

⁶³ สุมน อยู่สิน. (2566). *การโฆษณากับสังคมไทย*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: http://commartshcu.ac.th/images/aticle_teaching_doc/teaching_doc/dong/communication_thaisociety_11.pdf. [2566, 7 พฤษภาคม].

ข้อเสีย หรือจุดอ่อนของสินค้าไว้ไม่ให้ผู้บริโภคทราบ เมื่อผู้บริโภคตัดสินใจซื้อสินค้ามาแล้ว จึงรู้ว่าสินค้านั้นมีข้อเสียมากกว่าข้อดีไม่คุ้มค่ากับเงินที่เสียไป⁶⁴

กล่าวโดยสรุป ในการศึกษาวิจัยนี้ ผู้วิจัยได้ทำการศึกษากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค โดยเฉพาะ “การโฆษณา” ซึ่งหัวข้อนี้เป็นการศึกษาเฉพาะ หลักการโฆษณา ตั้งแต่ ทำความเข้าใจความหมายของการโฆษณา ซึ่งมีการให้คำนิยามที่แตกต่างกันไป ความเป็นมาของการคุ้มครองผู้บริโภคในการโฆษณาว่าเกิดมีการ คุ้มครองโดยเฉพาะในส่วนการโฆษณาขึ้นมาได้อย่างไร แนวคิดในการโฆษณา ซึ่งมีหลายระยะที่เปลี่ยนแปลงเรื่อย ๆ ตามยุคสมัย วัตถุประสงค์ของการโฆษณา เพื่อให้เข้าใจถึงจุดมุ่งหมายของการโฆษณา อีกทั้งศึกษาถึงหลักการคุ้มครองผู้บริโภคในการโฆษณา และ อิทธิพลของการโฆษณาต่อผู้บริโภค เพื่อให้เข้าใจหลักการเกี่ยวกับการโฆษณา และ ความสำคัญที่ควรให้ความสำคัญในการคุ้มครองผู้บริโภค

2.3 ทฤษฎีกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค

การคุ้มครองผู้บริโภคสามารถอธิบายโดยอาศัยทฤษฎีทางเอกชนในเรื่องของเสรีภาพในการทำสัญญา โดยบุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพได้โดยอิสระ แต่การใช้เสรีภาพดังกล่าวนั้นอาจถูกจำกัดได้หากเป็นการใช้เสรีภาพในการประกอบธุรกิจที่ส่งผลกระทบต่อประชาชน รัฐย่อมเข้ามาแทรกแซงการประกอบธุรกิจได้ ตามทฤษฎีทางมหาชนที่รัฐจะต้องเข้ามาดูแลให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคในรัฐของตน ดังนั้นทฤษฎีที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคจึงแบ่งออกเป็น ทฤษฎีทางเอกชน และทฤษฎีทางมหาชน⁶⁵ คือ

2.3.1 ทฤษฎีทางเอกชน

ทฤษฎีที่มารองรับหลักการเสรีภาพของเอกชน โดยที่รัฐไม่ควรเข้ามาแทรกแซง สามารถศึกษาได้จากทฤษฎีเสรีนิยมของอดัม สมิท และทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการทำสัญญา⁶⁶ ดังนี้

2.3.1.1 ทฤษฎีเสรีนิยม

แนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ของอดัม สมิท คือ ผลประโยชน์ส่วนตัว เป็นปัจจัยที่สำคัญในการกำหนดพฤติกรรมของคน อดัม สมิท สนับสนุนการแบ่งแยกงานกันทำเป็นอย่างมาก โดย อดัม สมิท มีความเห็นว่า เพื่อที่จะให้การแบ่งแยกงานมีผลดียิ่งขึ้น มีข้อจำเป็นอยู่ 2 ข้อ⁶⁷ คือ

⁶⁴ สุมณ อยู่สิน. (2566). *การโฆษณากับสังคมไทย*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: http://commartshcu.ac.th/images/aticle_teaching_doc/teaching_doc/dong/communication_thaisociety_11.pdf. [2566, 7 พฤษภาคม].

⁶⁵ ชีรวุฒิ ทองทับ. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 15.

⁶⁶ ชีรวุฒิ ทองทับ. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 15.

1) ต้องมีตลาดอันกว้างขวางสำหรับค้าขาย ผลอันเกิดจากแรงงานซึ่งทางที่จะทำได้ มีอยู่ทางเดียว คือ ให้มีเสรีภาพในการค้า มิใช่แต่เพียงภายในประเทศหนึ่งเท่านั้น แต่รวมถึงในระหว่างประเทศต่างๆ อีกด้วย⁶⁸

2) ต้องมีทุนเป็นจำนวนมาก กล่าวคือ ต้องให้มีเสรีภาพเต็มเปี่ยมในการทำงานและการหาทุนที่เพิ่มขึ้นอย่างไรก็ตาม อดัม สมิท ได้วางข้อยกเว้นของหลักเสรีภาพทางการค้าแทนที่จะปล่อยให้เป็นไปตามกลไกตลาด แต่กลับให้รัฐเข้ามาบีบบทบาท⁶⁹ เช่น

(1) รัฐควรจำกัดบทบาทให้เหลืออยู่เพียงการป้องกันประเทศ การป้องกันประเทศเป็นสิ่งที่ชอบธรรม แม้ว่าจะต้องเสียสละเสรีภาพในการค้าไปก็ตาม ทั้งนี้ เพราะอดัม สมิท ถือว่าการป้องกันประเทศสำคัญยิ่งกว่าความมั่งคั่งของประเทศ

(2) รัฐควรมีหน้าที่คุ้มครองพลเมืองจากการถูกกดขี่ อดัม สมิท จึงไม่นิยมการคุ้มครองในรูปแบบใด ๆ ทั้งสิ้น เพราะอดัม สมิท เห็นว่าจะเป็นผลให้เกิดการจำกัด การแบ่งแยก การงานขึ้นเท่านั้น และรัฐบาลไม่ควรจะเข้าไปแทรกแซงในกิจการพ่อค้า แต่ควรให้ปัจเจกชนมีการแข่งขันกันอย่างเสรี ให้เป็นไปตามกลไกของตลาด อันจะนำไปสู่สวัสดิการของสังคมโดยรวม⁷⁰

2.3.1.2 ทฤษฎีหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา (Principle of Autonomy of Will)

การทำสัญญาแต่ดั้งเดิมนั้น เราถือกันว่าคุณสัญญามีเสรีภาพที่จะตกลงทำสัญญากันอย่างใดก็ได้ แต่ปัจจุบันเริ่มมีกฎเกณฑ์ข้อบังคับต่าง ๆ ที่กฎหมายกำหนดขึ้นเพื่อให้สัญญาบางชนิดต้องปฏิบัติตาม⁷¹

หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาเป็นทฤษฎีที่นักปรัชญากฎหมายสมัยคริสต์ศตวรรษที่ 18 ให้การสนับสนุน โดยอาศัยความเป็นเหตุเป็นผลทางนิติปรัชญาว่าด้วยนิติสัมพันธ์ทางหนี้ ซึ่งตั้งอยู่บนรากฐานของ “เจตนา” ของบุคคลโดยเจตนาเป็นแหล่งกำเนิดและเป็นมาตรการของสิทธิ⁷² โดยถือว่า “เจตนาของเอกชนมีค่าเหนือกว่าสังคม” (La Primauté de l'individu sur la

⁶⁷ ฮัตเจสตัน, เจ. เอฟ. แปลโดย ทวี ตะเวทีกุล. (2519). *ลัทธิเศรษฐกิจ*. กรุงเทพฯ: สมาคมเศรษฐศาสตร์ธรรมศาสตร์. หน้า 56-61.

⁶⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 56-61.

⁶⁹ ฮัตเจสตัน, เจ. เอฟ. แปลโดย ทวี ตะเวทีกุล. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 67. หน้า 56-61.

⁷⁰ ฮัตเจสตัน, เจ. เอฟ. แปลโดย ทวี ตะเวทีกุล. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 67. หน้า 56-61.

⁷¹ ชีรวุฒิ ทองพับ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 15. หน้า 16.

⁷² คาราพร ธีระวัฒน์. (2538). *กฎหมายสัญญา: สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 7.

Socete) เป็นพื้นฐานก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ทางสัญญา ซึ่งตามหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา มีทฤษฎีที่เกี่ยวข้องอยู่ 2 ทฤษฎี⁷³ คือ

1) ทฤษฎีเจตนา (Will Theory) ถือเอาเจตนาภายใน กล่าวคือ การก่อให้เกิดและผลของสัญญาขึ้นอยู่กับเจตนาที่คู่สัญญามีอยู่โดยแท้จริงภายใน มิใช่เจตนาที่แสดงออกภายนอกเท่านั้น ตามทฤษฎีนี้จะยอมรับหลักเรื่องการแสดงออกซึ่งเจตนา ในกรณีที่ไม่สามารถพิสูจน์ถึงเจตนาที่แท้จริงได้เท่านั้น เป็นทฤษฎีที่มุ่งคุ้มครองผู้แสดงเจตนา⁷⁴

2) ทฤษฎีการแสดงเจตนา (Declaration Theory) ถือเอาเจตนาที่แสดงออกมามีผลภายนอก เนื่องจากไม่มีผู้ใดสามารถล่วงรู้เจตนาภายในของผู้แสดงเจตนาได้ โดยสัญญาถูกพิจารณาว่าเป็นข้อเท็จจริงทางสังคมซึ่งต้องให้ความมั่นคงที่ดีที่สุดแก่บุคคลที่รู้หรือเห็น ได้เฉพาะที่แสดงออกมาเท่านั้น เป็นทฤษฎีที่มุ่งคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้รับการแสดงเจตนา⁷⁵

โดยสมัยคริสต์ศตวรรษที่ 18 นักปรัชญากฎหมายมีความประสงค์ที่จะให้บุคคลมีเสรีภาพ หลุดพ้นจากข้อบังคับทางสังคม รวมทั้งข้อบังคับต่าง ๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้โดยต้องการที่จะให้กฎข้อบังคับเป็นเรื่องของข้อยกเว้นเท่านั้น ซึ่งหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาที่มีสมมติฐานว่า “บุคคลทุกคนมีอำนาจต่อรองที่เท่าเทียมกันตามกฎหมาย ทุกคนรู้ถึงฐานะความได้เปรียบเสียเปรียบของตน”⁷⁶ กล่าวคือ โดยหลักแล้วบุคคลทุกคนจะต้องมีเสรีภาพ เว้นแต่บางเรื่องให้เห็นสมควร จึงจะมีการวางข้อบังคับจำกัดเสรีภาพไว้ และยังมีความเห็นต่อไปว่า เสรีภาพของบุคคลนี้ จะถูกจำกัดลงได้ก็แต่โดยความสมัครใจของตนเองเท่านั้น เพราะกฎเกณฑ์ที่ดีที่สุดที่จะใช้แก่สัญญาคงไม่มีอะไรที่ดีไปกว่ากฎเกณฑ์ที่คู่สัญญาที่มีความเท่าเทียมกันเป็นผู้ตกลงกัน โดยถือว่ากฎเกณฑ์ที่ตกลงกันไว้นั้น เป็นกฎหมายอันหนึ่งที่คู่สัญญามีเจตนาจะให้ผลใช้บังคับแก่กรณีของตน โดยเฉพาะ จึงน่าจะเป็นกฎเกณฑ์ที่จะทำให้เกิดความยุติธรรมกับเอกชนเป็นอย่างมาก จากแนวความคิดนี้จึงนำไปสู่ “หลักเรื่องความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา” กล่าวคือให้คู่กรณีมีเสรีภาพอย่างเต็มที่ในการทำสัญญา รัฐจะไม่บัญญัติกฎหมายมาบังคับการทำสัญญาของเอกชน (State Non Intervention) โดยปล่อยให้เอกชนสามารถวางกฎเกณฑ์ใช้บังคับแก่สัญญาของตนตามลำพัง (Mutual Agreement) กฎหมายจะเข้าไปแทรกแซงก็แต่เฉพาะกรณี ที่เห็นสมควรเป็นพิเศษเท่านั้น นอกจากนี้ “ความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา” ย่อมหมายความว่า เจตนาเอกชนมีค่า

⁷³ ชีรวุฒิ ทองทับ. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 15. หน้า 16.

⁷⁴ ชีรวุฒิ ทองทับ. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 15. หน้า 16.

⁷⁵ อรุณฯ อาษาทองสุข. (2536). *การควบคุมและแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 5.

⁷⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 6.

เหนือกว่าสังคม หรืออีกนัยหนึ่ง การแสดงเจตนาของเอกชนก็เป็นตัวก่อให้เกิดหนี้ขึ้น โดยเมื่อบุคคลแต่ละคนที่แสดงเจตนาออกมาต้องเคารพต่อเจตนาของแต่ละคน โดยเมื่อเกิดสัญญาที่เป็นไปตามเจตนาของคู่สัญญาแล้ว สัญญานั้นต้องมีผลผูกพันตามเจตนาที่ก่อขึ้นไม่อาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้⁷⁷

ดังนั้น สามารถสรุปได้ว่า หลักเรื่องความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา เป็นเครื่องมือในการก่อให้เกิดสัญญาที่มีผลบังคับระหว่างคู่สัญญา โดยการแสดงเจตนาของคู่สัญญานั้นเอง ทั้งนี้ เพราะกฎหมายที่มีอยู่อาจไม่เพียงพอและไม่เหมาะสมในอันที่จะปรับกับปัญหาหลายกรณีที่เกิดขึ้นในสังคมปัจจุบัน นอกจากนี้ยังมีเหตุผลอีกว่า ควรจะปล่อยให้เอกชนมีความคิดริเริ่มในการกำหนดสิทธิและบังคับตามสิทธิของพวกเขา หลักเรื่องความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาเป็นทฤษฎีที่พบอยู่ในระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) มากกว่าระบบจารีตประเพณี (Common Law) ระบบประมวลกฎหมายยอมรับทฤษฎีเรื่องความยินยอมในสัญญา ดังจะเห็นได้จากภาคกฎหมายที่ว่า “สัญญาที่มีผลสมบูรณ์ย่อมมีผลบังคับ” หรือ “สัญญาต้องเป็นสัญญา” (Pacta Sunt Servanda) ความเห็นนี้ตรงกับหลักกฎหมายที่ว่า “สัญญาจะก่อให้เกิดหนี้ทางกฎหมายได้ต้องมาจากความยินยอมของคู่กรณี และกฎหมายก็มีหน้าที่ในอันที่จะบังคับให้เป็นไปตามเจตนาของคู่กรณี” จึงอาจกล่าวได้ว่า หลักดังกล่าวข้างต้นนี้มีหลักเกณฑ์ที่ว่า “บุคคลต้องมีอิสระในการทำ สัญญาตามที่เขาต้องการ โดยปราศจากการแทรกแซง”⁷⁸

2.3.1.3 ทฤษฎีหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Principle of Freedom of Contract)

หลักการแล้วหลักเสรีภาพในการทำสัญญาเป็นพื้นฐานของหลักกฎหมายนิติกรรมสัญญาที่ใช้กับแพร์หลายอยู่ทั่วไป และมีความเกี่ยวข้องกับส่วนต่างๆของนิติกรรมสัญญา ไม่ว่าจะเป็นเรื่องคู่สัญญา วัตถุประสงค์ของสัญญา หรือแบบของสัญญา และตามที่กล่าวมาแล้วว่า “หลักเรื่องความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา” เป็นหลักกฎหมายซึ่งให้ความเป็นอิสระแก่บุคคลในการที่จะทำสัญญาตามที่เขาต้องการ ส่วนหลักเกณฑ์เรื่องเสรีภาพในการทำสัญญาถือเป็นนโยบายทางกฎหมาย (Legal Policy) ซึ่งแสดงให้เห็นถึงเสรีภาพของบุคคลที่จะเปลี่ยนแปลงสิทธิของเขาได้ตามที่ต้องการ และเป็นหลักที่ให้เสรีภาพอย่างสมบูรณ์แก่คู่สัญญาในการที่จะกำหนดชนิดแบบ และเนื้อหาของสัญญา ถ้าการตกลงกันทำสัญญาโดยอิสระ และด้วยความสมัครใจ หากข้อตกลงนั้นไม่ขัดกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน (Public Policy) สัญญานั้นย่อมมีผลใช้บังคับได้ ทฤษฎีว่าด้วยเสรีภาพในการทำสัญญาจึงถือหลักที่ว่า ตัวที่ก่อให้เกิดหนี้ในเรื่องเกี่ยวกับ

⁷⁷ ธีรวุฒิ ทองทับ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 15. หน้า 17.

⁷⁸ ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2535). *กฎหมายว่าด้วยสัญญา*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 81 -82.

สัญญา นั้น คือความสมัครใจหรือเจตนา (La Volonte)⁷⁹ ขณะเดียวกันก็เป็นการจำกัดขอบเขตการแทรกแซงของรัฐในการทำสัญญาของคู่กรณีให้อยู่ในวงที่จำกัดที่สุด⁸⁰

ความหมายของหลักเสรีภาพในการทำสัญญา มีอยู่ 2 ความหมาย⁸¹ คือ

1) หลักเสรีภาพในการทำสัญญาในความหมายเดิม

ความหมายของหลักเสรีภาพในการทำสัญญาตามความหมายเดิมเกิดขึ้นในช่วงต้นศตวรรษที่ 18 ซึ่งเกิดจากหลักทฤษฎีอรรถประโยชน์ของเบนธัม (Bentham) และ มิล (Mil) นักปรัชญาเสรีนิยม “สำนักอรรถประโยชน์” (Utilitarian School) สำนักความคิดนี้มีความเชื่อว่ารากฐานของกฎหมายคือศีลธรรม คือการสร้างประโยชน์สูงสุดแก่บุคคลจำนวนมากที่สุด (Greatest Happiness of the Greatest Number) จึงได้มีการประยุกต์หลักอรรถประโยชน์ในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยถือว่าเสรีภาพทางสัญญาพาณิชย์เป็นเงื่อนไขสำคัญที่จะทำให้เกิดความสุขมากที่สุดแก่เอกชน ทำให้เกิดความจำเป็นที่ต้องให้หลักประกันแก่เสรีภาพในการทำสัญญา⁸² นอกจากนี้หลักเสรีภาพในการทำสัญญายังเกิดจากหลักปรัชญากฎหมายเรื่องปัจเจกชนนิยม (Individualism) ที่ถือว่าเจตนา มีความศักดิ์สิทธิ์และเป็นพื้นฐานของเสรีภาพตามธรรมชาติของมนุษย์ และเมื่อผสมผสานเข้ากับแนวความคิดเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญาของลัทธิเสรีนิยมทางเศรษฐกิจ (Liberalism) ที่เน้นถึงความสำคัญของการแข่งขันระหว่างเอกชนโดยเสรี (Free Competition) เสรีภาพในการประกอบกิจการค้าและการทำสัญญาทางการค้า (Laissez - Faire) ทำให้หลักเสรีภาพในการทำสัญญากลายเป็นทฤษฎีหลักซึ่งเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป⁸³

หลักเสรีภาพในการทำสัญญาถือหลักว่า “ตัวก่อให้เกิดหนี้ในเรื่องเกี่ยวกับสัญญา คือ ความสมัครใจ หรือเจตนา” เนื่องจากว่าบุคคลทุกคนมีเสรีภาพที่จะทำสัญญาผูกพันตนหรือไม่ก็ได้แล้วแต่ความสมัครใจของบุคคลนั้น มิได้เกิดขึ้น โดยอำนาจภายนอกอื่นใด (อำนาจกฎหมาย) สัญญา มิได้มีสภาพบังคับโดยอำนาจแห่งกฎหมาย กฎหมายเป็นเพียงผู้กำหนดบทลงโทษ ในกรณีที่มีการปฏิบัติตามหนี้เท่านั้น⁸⁴

⁷⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 87-88.

⁸⁰ ไชยศ เหมะรัชตะ. อ้างแล้ว เจริญอรรถที่ 78. หน้า 83

⁸¹ ชีรวุฒิ ทองทับ. อ้างแล้ว เจริญอรรถที่ 15. หน้า 18.

⁸² รongพล เจริญพันธ์. (2527). *นิติปรัชญา* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: กิ่งจันทร์การพิมพ์. หน้า 102.

⁸³ ชีรวุฒิ ทองทับ. อ้างแล้ว เจริญอรรถที่ 15. หน้า 18-19.

⁸⁴ ชีรวุฒิ ทองทับ. อ้างแล้ว เจริญอรรถที่ 15. หน้า 19.

2) หลักเสรีภาพในการทำสัญญาในความหมายใหม่

เนื่องจากมีผู้โต้แย้งทั้งตัวทฤษฎีและผลที่เกิดจากการใช้หลักเสรีภาพในการทำสัญญา คือ ตัวทฤษฎีที่ถือว่า เสรีภาพในการแสดงเจตนาของบุคคลเป็นเรื่องที่สำคัญที่สุดอาจถูกโต้แย้งได้หลายประการ กล่าวคือ มนุษย์เพื่อที่จะอยู่ในสังคมก็ต้องมีหน้าที่บางประการต่อสังคมนั้น ซึ่งหน้าที่ที่ถูกกำหนดจากภายนอกจะมาจำกัดเสรีภาพของมนุษย์ไว้ นอกจากนั้นชีวิตในสังคมยังประกอบไปด้วยความสัมพันธ์หลายอย่างที่ไม่สามารถปล่อยให้ตกอยู่ภายใต้อิสรเสรีภาพของมนุษย์ได้ ความสัมพันธ์ดังกล่าว ได้แก่ ความสัมพันธ์ทางครอบครัว กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและเรื่องที่เกี่ยวข้องกับมรดก เป็นต้น เรื่องเหล่านี้สังคมหรือรัฐต้องยื่นมือเข้ามาควบคุมเสรีภาพในการทำสัญญาของมนุษย์ จะปล่อยให้เอกชนทำสัญญากันตามความสมัครใจไม่ได้⁸⁵

นอกจากนี้ สภาพบังคับแห่งหนึ่งที่เกิดจากสัญญานั้น จะไม่มีผลเลยถ้ากฎหมายไม่ขอมรับบังคับให้ กล่าวคือ เจตนาของมนุษย์มิใช่สิ่งศักดิ์สิทธิ์ที่จะก่อให้เกิดหน้าที่มีสภาพบังคับ หากแต่เป็นเรื่องที่กฎหมายยอมรับบังคับให้ และหลักเสรีภาพในการทำสัญญาไม่ใช่หลักกฎหมายที่สอดคล้องกับกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) เพราะแม้แต่ลัทธิเสรีนิยมเศรษฐกิจที่สนับสนุนการค้าแบบเสรีก็เริ่มมีการปฏิเสธหลักการค้าเสรี เนื่องจากช่วงศตวรรษที่ 20 สภาพ เศรษฐกิจและสังคมได้ขยายตัวไปมาก การปล่อยให้การแข่งขันโดยเสรีดำเนินไปได้โดยอิสระเป็นไปตามอุปสงค์และอุปทาน (Demand and Supply) ของกลไกตลาด จะทำให้เกิดการแข่งขันทางการค้าอย่างไม่เป็นธรรม และเมื่อการปล่อยให้เกิดการแข่งขัน โดยเสรีเกินขอบเขต ก็จะก่อให้เกิดการผูกขาดทางการค้า (Monopoly) และเกิดระบบนายทุน ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจทางเศรษฐกิจในสังคม⁸⁶

ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีกลไกทางกฎหมายมาควบคุมและจำกัดขอบเขตการแสวงหาประโยชน์จากหลักเสรีภาพในการทำสัญญา ทั้งนี้เพื่อให้มีความเท่าเทียมกันให้มากที่สุด จึงเกิดแนวความคิดในการจำกัดเสรีภาพในการทำนิติกรรมสัญญา โดยแนวความคิดดังกล่าวเรียกว่า “ข้อจำกัดเสรีภาพในการทำนิติกรรมสัญญา” (Restrain to Freedom of Contract) ซึ่งแนวความคิดนี้เห็นว่า “หลักเสรีภาพในการทำสัญญานั้น หากใช้หลักที่ถูกต้องเสมอไปทุกกรณีไม่เนื่องจากประสบการณ์ที่ผ่านมาชี้ให้เห็นว่า หากปล่อยให้หลักเสรีภาพในการทำสัญญาคงอยู่ต่อไปแล้ว หลักการดังกล่าวอาจนำมาซึ่งความไม่เป็นธรรมในสังคม” ดังนั้น หลักเสรีภาพในการทำสัญญาในความหมายเดิมจึงไม่อาจนำมาใช้ได้ การปฏิเสธหลักเสรีภาพในการทำสัญญาตามความหมายเดิมจึง

⁸⁵ ธีรวุฒิ ทองทับ. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 15. หน้า 19.

⁸⁶ ธีรวุฒิ ทองทับ. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 15. หน้า 19-20.

เป็นเรื่องที่กฎหมายตระหนักถึงอำนาจต่อรองของกลุ่มสัญญาที่มีความไม่เท่าเทียมกัน และผลของการจำกัดความรับผิดชอบตามกฎหมายของฝ่ายผู้ประกอบการธุรกิจหรือกลุ่มสัญญาฝ่ายที่มีอำนาจเหนือกว่า⁸⁷

ดังนั้น หลักเสรีภาพในการทำสัญญาในความหมายใหม่ จึงหมายความว่า "เสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) จะเกิดขึ้น ได้ก็ต่อเมื่อกลุ่มสัญญามีลักษณะทางเศรษฐกิจและสังคมที่เท่าเทียมกัน คือ มิได้เฉพาะสังคมที่มีเสรีภาพและความเสมอภาคอย่างแท้จริง"⁸⁸

2.3.1.4 ทฤษฎีทางสังคมในการทำสัญญาหรือสังคมพิทักษ์⁸⁹

ทฤษฎีนี้เป็นทฤษฎีของผู้ที่ได้แย้งหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา ผู้สนับสนุนทฤษฎีนี้คือ Saleilles ตามทฤษฎีนี้มุ่งความสำคัญของสังคมเหนือเจตนาของเนื่องจากหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาถือเอาเจตนาของกลุ่มสัญญาเป็นสำคัญ เจตนาของกลุ่มสัญญานั้นคือ เจตนาที่แท้จริงที่ตกลงผูกพันก่อให้เกิดหนี้ระหว่างกันขึ้น แต่ตามทฤษฎีทางสังคม ถือว่าหนี้หรือการทำสัญญามีผลบังคับได้ เกิดจากอำนาจภายนอกกล่าวคือ การแสดงเจตนาของบุคคลนั้นเป็นแต่เพียงก่อให้เกิด "ข้อเท็จจริงอันหนึ่ง" ที่สังคมบังคับให้เกิดผลผูกพันเช่นเดียวกับการกระทำอื่น ๆ ของบุคคล ดังนั้น เมื่อบุคคลได้แสดงเจตนาออกมาจนเกิดข้อเท็จจริงอันใดอันหนึ่งขึ้นมาแล้ว บุคคลนั้นก็ย่อมถูกผูกพัน โดยอำนาจแห่งสังคม ตามข้อเท็จจริงที่แสดงออกมานั้น แม้ว่าจะไม่ตรงกับเจตนาที่แท้จริงก็ตาม⁹⁰

แนวความคิดเช่นนี้ Saleilles จึงต้องการให้ศาลเข้ามาเกี่ยวข้องกับแสดงเจตนาในการทำสัญญา โดยให้ศาลเป็นผู้วินิจฉัยเจตนาและชี้ถึงขอบข่ายแห่งหนี้ที่เกิดจากการทำสัญญานั้นๆ เมื่อหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาเริ่มเสื่อมถอยลง โดยมีแนวโน้มทางสังคมมากยิ่งขึ้น การทำสัญญาจึงไม่ได้ขึ้นอยู่กับเสรีภาพของกลุ่มสัญญาเหมือนแต่เดิม แต่กลุ่มสัญญาต้องเคารพกฎเกณฑ์ที่ศาลรวมทั้งกฎหมายที่รัฐบัญญัติขึ้น การที่สังคมเข้ามาแทรกแซงเสรีภาพในการทำสัญญาของบุคคลก็เพื่อที่จะรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์ส่วนรวมและความเป็นธรรมในสังคม โดยอาศัยแนวความคิดปรัชญาสังคมพิทักษ์ ซึ่งมีแนวความคิดว่า รัฐเป็นเสมือนบิดาประชาชนเป็นเสมือนบุตรในความปกครอง รัฐหรือสังคมจึงสามารถออกกฎหมายมาปกป้องหรือพิทักษ์บุคคลซึ่งเป็นสมาชิกในสังคมได้ แม้กฎหมายดังกล่าวจะมีผลกระทบต่อเสรีภาพส่วนบุคคลก็ตาม⁹¹

⁸⁷ ชีรวุฒิ ทองทับ. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 15. หน้า 20.

⁸⁸ ชีรวุฒิ ทองทับ. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 15. หน้า 20.

⁸⁹ อรุณ อษาทองสุข. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 75. หน้า 18.

⁹⁰ ชีรวุฒิ ทองทับ. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 15. หน้า 20.

⁹¹ ชีรวุฒิ ทองทับ. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 15. หน้า 20-21.

แนวความคิดสังคมพิทักษ์นี้ ได้เผยแพร่ขยายเข้ามาในกฎหมายแพ่งด้วยเหตุว่าสภาพสังคมปัจจุบัน บุคคลผู้ที่มีฐานะด้อยกว่าในทางเศรษฐกิจ ไม่อาจเป็นผู้ดูแลรักษาผลประโยชน์ของตนได้อย่างเต็มที่ องค์กรของรัฐในรูปของศาลยุติธรรมจึงต้องยื่นมือเข้าไปคุ้มครองสมาชิกของสังคม โดยการปฏิเสธที่จะบังคับสัญญาซึ่งศาลหรือผู้พิพากษาเห็นว่าไม่เป็นธรรม โดยมีวัตถุประสงค์ คือ การก่อให้เกิดความเป็นธรรม ซึ่งการจะก่อให้เกิดความเป็นธรรมได้นั้น ต้องให้ผู้พิพากษามีดุลยพินิจอย่างกว้างขวางในการพิจารณาว่าสัญญาใดเป็นธรรมหรือไม่และควรจะบังคับอย่างไร⁹²

2.3.1.5 ทฤษฎีความรับผิดชอบในทางละเมิด

ทฤษฎีความรับผิดชอบในทางละเมิด ทฤษฎีความรับผิดชอบที่เป็นที่ยอมรับมีอยู่ 2 หลัก คือ มีความรับผิดชอบเมื่อมีความผิด และหลักความรับผิดชอบโดยกฎหมายสันนิษฐานว่ามีความผิดแม้มิได้มีการจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ซึ่งหลักนี้เรียกโดยทั่วไปว่า ความรับผิดชอบเด็ดขาด (Strict Liability) หลักนี้ได้รับการยอมรับอย่างยิ่งในกรณีที่มีความเสียหายเกิดจากผลิตภัณฑ์ซึ่งมีความสลับซับซ้อนในการผลิตและผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายโดยไม่สามารถพิสูจน์ถึงเหตุแห่งความเสียหายได้ว่าเป็นความผิดพลาดของผู้ใดละเมิดเป็นบ่อเกิดแห่งหนึ่งอย่างหนึ่ง ซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ทำละเมิดมีหน้าที่ต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย จึงเป็นหน้าที่ที่เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมายมิใช่เกิดจากข้อตกลงของคู่กรณี ต่างกับสัญญาซึ่งเป็นข้อตกลงของบุคคลสองคนเพื่อก่อความผูกพันระหว่างกัน โดยเป็นหน้าที่ต้องปฏิบัติหรือเว้นการอย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งไม่ต้องห้ามตามกฎหมายกฎหมายจึงรับรองว่าคู่กรณีมีอำนาจบังคับกันนั้นได้ เมื่อมีการล่วงสิทธิผิดหน้าที่ และเกิดความเสียหายขึ้นทำให้เกิดเป็นหนี้ ซึ่งจะต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายหรือบุคคลอื่นที่กฎหมายกำหนดไว้⁹³

การดำเนินคดีละเมิด ถ้าผู้บริโภคคนสุดท้ายฟ้องเรียกค่าเสียหายจากผู้ผลิต ผู้บริโภคต้องพิสูจน์ให้เห็นได้ว่า ผู้ผลิตมิได้ใช้ความระมัดระวังในการออกแบบการผลิตดังที่ตนมีหน้าที่ต้องทำ กล่าวคือ มิได้ใช้ความระมัดระวังในการผลิตเช่นวิญญูชนพึงกระทำ แต่ถ้าผู้บริโภคฟ้องผู้ขายปลีกหรือผู้ซื้อช่วงให้รับผิดชอบ จะฟ้องเรียกค่าเสียหายได้ก็ต่อเมื่อผู้บริโภคนำสืบให้เห็นได้ว่าผู้ขายปลีก หรือผู้ซื้อช่วงมีเหตุอันควรที่จะรู้ถึงอันตรายของสินค้านั้น แต่มิได้บอกกล่าวให้ผู้บริโภคทราบ⁹⁴

⁹² อรุณ อษาทองสุข. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 75, หน้า 18.

⁹³ สุขุม สุภนิษฐ์. (2532). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด*. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ. หน้า 4-5.

⁹⁴ ณัฐจักร ปัทมสิงห์ ณ อยุธยา. (2524). ความรับผิดชอบของผู้ประกอบการผลิต. *วารสารอัยการ*, 4, (39), หน้า 13.

แต่การพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อในคดีความเสียหายอันเกิดจากสินค้าที่ชำรุดบกพร่องหรือสินค้าที่ไม่ปลอดภัยเป็นสิ่งที่ยากมาก ทั้งนี้เพราะกระบวนการผลิตทั้งหมดเริ่มตั้งแต่การออกแบบไปจนกระทั่งการบรรจุหีบห่อและประทับตราสินค้า เป็นเรื่องที่อยู่ในความควบคุมของผู้ผลิตฝ่ายเดียว โดยเฉพาะผู้บริโภครหรือผู้เสียหายซึ่งเป็นเพียงประชาชนธรรมดาไม่อาจรู้ได้ ดังนั้นการจะพิสูจน์ถึงความชำรุดบกพร่องว่าเกิดขึ้นในขั้นตอนใด ต้องอาศัยความรู้ของผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านทำให้ผู้ซื้อหรือผู้บริโภครทั่วไปไม่สามารถพิสูจน์ได้ด้วยตนเองและการว่าจ้างผู้เชี่ยวชาญก็ใช้ค่าใช้จ่ายก่อนข้างสูงจึงทำให้ผู้บริโภครหรือผู้ที่ได้รับความเสียหายจากสินค้าไม่สามารถหาผู้เชี่ยวชาญมานำสืบพิสูจน์ได้ ซึ่งต่างจากผู้ผลิตซึ่งมีอำนาจในการต่อรองหรือฐานะทางเศรษฐกิจดีกว่าย่อมสามารถจัดหาผู้เชี่ยวชาญซึ่งอาจเป็นลูกจ้าง หรือที่ปรึกษาเฉพาะด้านนำมาสืบพิสูจน์หักล้างได้ว่า ความเสียหายมิได้เกิดจากความผิดของผู้ผลิต แต่เกิดจากการใช้สินค้าผิดวิธีหรือใช้สินค้าอย่างไม่ถูกต้องของผู้ที่ได้รับความเสียหายนั่นเอง เมื่อผู้บริโภครไม่สามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นเกิดจากความผิดของผู้ผลิต ศาลก็ไม่อาจพิพากษาให้ผู้ผลิตรับผิดชอบตามหลักละเมิดได้⁹⁵

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าทฤษฎีละเมิดที่จะต้องพิสูจน์ว่ามีความจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่นั้น ไม่อาจให้ความคุ้มครองและเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ชำรุดบกพร่องหรือสินค้าที่ไม่ปลอดภัยให้แก่ผู้บริโภครหรือผู้ที่ได้รับความเสียหายได้อย่างเต็มที่ จึงทำให้นักนิติศาสตร์และศาลของหลาย ๆ ประเทศ พยายามสร้างหลักเกณฑ์หรือหารูปแบบของหลักความรับผิดชอบเพื่อนำมาใช้ให้เหมาะสมและเกิดความยุติธรรมแก่ผู้เสียหายมากขึ้น บางประเทศนำหลักที่ว่า เหตุการณ์ย่อมแจ้งอยู่ในตัว (Res Ipsa Loquitur) มาบังคับใช้ เพื่อผลักภาระการนำสืบให้ตกแก่ฝ่ายผู้ผลิต เช่นศาลสูงแห่งสหพันธรัฐเยอรมัน ได้พิพากษาวางหลักไว้ในคดีโรคระบาดไก่อปี 1968 ว่า “เมื่อผลิตภัณฑ์นั้นชำรุดบกพร่อง ผู้ผลิตย่อมมีหน้าที่พิสูจน์ให้เห็นได้ว่าความชำรุดบกพร่องของผลิตภัณฑ์นั้นเป็นเพราะเหตุการณ์ที่ผู้ผลิตไม่ต้องรับผิดชอบ” เป็นการผลักภาระการพิสูจน์กลับมายังฝ่ายผู้ผลิต ซึ่งหลักตามคำพิพากษานี้ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวาง⁹⁶

2.3.1.6 ทฤษฎีความรับผิดชอบโดยเคร่งครัด

ความรับผิดชอบเด็ดขาดในความเสียหายอันเกิดจากสินค้า (Strict Liability Approach) เป็นหลักความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นโดยความจำเป็น เพื่อที่จะเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายได้อย่าง

⁹⁵ พิชญภา สันติธรรมารักษ์. อ้างแล้ว เจงจรดที่ 12. หน้า 19.

⁹⁶ วูลฟกัง ไพร์เซอร์ ฟอน มาร์แชลล์ แพลด โดย กิตติศักดิ์ ประกิต. (2533). ความรับผิดชอบเพื่อผลิตภัณฑ์: ข้อคิดบางประการในแง่กฎหมายเปรียบเทียบ. *วารสารนิติศาสตร์*, 18 (1), หน้า 131.

เหมาะสม ทั้งนี้เพราะหลักความรับผิดชอบเดิมตามหลักสัญญา และตามหลักละเมิดนั้น ไม่สามารถที่จะเยียวยาความเสียหายได้อย่างแท้จริง ซึ่งสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศต้นแบบในความคิดเรื่องนี้ โดยสร้างหลักเกณฑ์ว่า ผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าชำรุดบกพร่องหรือสินค้าที่ไม่ปลอดภัยและก่อให้เกิดอันตรายต่อผู้บริโภค โดยไม่คำนึงถึงความผิดในส่วนของผู้ผลิตหรือผู้จำหน่าย และไม่คำนึงถึงข้อตกลงตามสัญญาระหว่างผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายกับผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายแต่อย่างใด ทฤษฎีความรับผิดชอบเดี๋ยวนั้นได้รับความสนใจและได้รับการสนับสนุนในวงการกฎหมายของประเทศต่าง ๆ อย่างมาก ซึ่งส่วนใหญ่นำไปพัฒนาและเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษาของศาลสูง และ ในบางประเทศก็ตราเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือเป็นพระราชบัญญัติหรือรัฐบัญญัติที่รับรองกฎหมายความรับผิดชอบเดี๋ยวนั้นไว้โดยชัดแจ้ง⁹⁷

แนวความคิดที่เปลี่ยนแปลงหลักความรับผิดชอบนี้ก็คือ แนวความคิดนโยบายสาธารณะ (Public Policy) โดยเน้นผลประโยชน์ของประชาชนเป็นสำคัญในรูปของรัฐสวัสดิการ ซึ่งหลักของแนวความคิดนี้อยู่ที่หลักการออกกฎหมายเพื่อส่งเสริมความสุขของคนในสังคม เพื่อประโยชน์ประนีประนอมผลประโยชน์ต่าง ๆ โดยมุ่งควบคุมผลประโยชน์ส่วนบุคคลเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม สะท้อนให้นักกฎหมายเริ่มเห็นความจำเป็นที่จะต้องวางหลักกำหนดความรับผิดทางละเมิดเพื่อคุ้มครองสาธารณะประโยชน์ ถึงแม้หลักเกณฑ์นั้นจะตัดสิทธิเสรีภาพของเอกชนผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำละเมิดในบางกรณี ในลักษณะกฎหมายปิดปากมิให้ปฏิเสธความรับผิดอย่างที่เคยกระทำตามหลักเจตนาหรือประมาท หลักความรับผิดที่เน้นความสำคัญของสาธารณะประโยชน์นี้ต่อมาเป็นที่รู้จักกันในนามหลักความรับผิดเดี๋ยวนั้น (Strict Liability) นั้นเอง⁹⁸

หลักความรับผิดเดี๋ยวนั้น (Strict Liability) มีลักษณะพิเศษอยู่ที่ผู้เสียหายและผู้ผลิตไม่ต้องมีนิติสัมพันธ์ต่อกัน “ช้อยกเว้นความรับผิด” ที่ผู้ผลิตระบุไว้ในสินค้ากรณีสินค้าชำรุดบกพร่องหรือสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ไม่มีผลบังคับในหลักความรับผิดเดี๋ยวนั้น แต่ถ้าผู้ผลิตเตือน ผู้บริโภคให้ทราบถึงความบกพร่องของสินค้าแล้ว ผู้บริโภคยังเข้าไปใช้สินค้าที่บกพร่องนั้น แล้วเกิดอันตรายแก่ผู้บริโภค ผู้ผลิตก็ไม่ต้องรับผิด⁹⁹ บุคคลที่ต้องรับผิดตามหลักความรับผิดเดี๋ยวนั้น มีหลายประเภท เช่น ผู้ขาย ผู้ขายปลีก ผู้จำหน่ายและผู้ผลิต เพราะคคลดังกล่าวเป็นตัวจักรสำคัญของระบบตลาด ฉะนั้นบุคคลดังกล่าวจึงต้องร่วมรับผิดชอบร่วมกันในการเสี่ยงภัยทางธุรกิจ ส่วนบุคคลที่มีสิทธิอ้างหลักความรับผิดเดี๋ยวนั้น (Strict Liability) ในการฟ้องร้องได้ เช่น ผู้บริโภครายสุดท้าย ซึ่งรวมไปถึง

⁹⁷ พิษณุภา สันติธรรมารักษ์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 12. หน้า 20.

⁹⁸ คัมภีร์ แก้วเจริญ. (2527). ละเมิดกับสังคม. *วารสารอัยการนิเทศ*, 46 (1), หน้า 100-101.

⁹⁹ ฌูว์จักร ปัทมสิงห์ ณ อยุธยา. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 94. หน้า 16-17.

สมาชิกในครอบครัว ลูกจ้าง และแขกของผู้บริโภค นอกจากนี้บุคคลภายนอกที่ได้รับความเสียหายจากสินค้าชำรุดบกพร่องหรือสินค้าที่ไม่ปลอดภัย หรือ Bystanders ก็มีสิทธิอ้างหลักดังกล่าวได้ด้วย¹⁰⁰

2.3.2 ทฤษฎีทางมหาชน

หลักการทางมหาชนในการคุ้มครองผู้บริโภคนั้นมีแนวคิดที่หลากหลายแนวคิดต่าง ๆ มุ่งให้ความสำคัญคุ้มครองปัจเจกชน โดยหลักปัจเจกชนนิยม (Individualism) มีหลักว่ารัฐต้องรับรองเสรีภาพส่วนบุคคล ซึ่งมนุษย์ทุกคนมีอยู่ตามธรรมชาติ และรัฐนั้นต้องไม่ทำลายสิทธิพื้นฐานของบุคคลดังกล่าวด้วย แต่เสรีภาพก็อาจมีข้อจำกัดได้ในบางเรื่องตามที่มีกฎเกณฑ์วางไว้พอสมควร เพื่อสร้างรัฐในอุดมคติและเพื่อให้ประโยชน์ทั้งหลายตกอยู่กับประชาชนของตนซึ่งหลักการที่มารองรับแนวคิดดังกล่าวนี้¹⁰¹ คือ

2.3.2.1 ทฤษฎีเสรีนิยมทางการเมือง

จอห์น ล็อก (John Locke) เป็นนักปรัชญาชาวอังกฤษ ได้เขียนหนังสือหลายเล่มแสดงแนวคิดเสรีนิยมประชาธิปไตย เช่น ข้อเขียนเกี่ยวกับการเมือง (Essaies le Pouvoir Civil) ดำริว่าด้วยการเมืองการปกครองของรัฐ (Traite du Gouvernement Civil 1690) ฯลฯ¹⁰²

ในศตวรรษที่ 17 อิทธิพลของเสรีนิยมทางการเมืองเริ่มถ่ายทอดเข้าสู่แนวคิดทางเศรษฐกิจ ดังได้เห็นได้ว่า ล็อก (Locke) เริ่มเสนอแนวคิดที่ให้รัฐปล่อยให้เศรษฐกิจเสรีและปรับตัวตามความต้องการเอง ประกอบกับเสรีนิยมทางการเมือง เชื่อในคุณค่าและศักดิ์ศรีของปัจเจกชน การจำกัดอำนาจและบทบาทของรัฐทางหนึ่ง กับการให้ความสำคัญกับปัจเจกชน¹⁰³

จอห์น ล็อก ยืนยันว่า “เสรีภาพ” เป็นกฎเกณฑ์พื้นฐานของระบบการปกครองและรัฐ หรือผู้ปกครองต้องสร้างสถาบันทางการเมืองขึ้นมาเพื่อคุ้มครองเสรีภาพ โดย “เสรีภาพ” ไม่ได้หมายถึงการแสดงออกซึ่งศักยภาพของปัจเจกชนอย่างเต็มที่ แต่จำเป็นต้องอยู่ภายในขอบเขตอันจำกัดเสรีภาพ ไว้ ดังที่ล็อกกล่าวว่า “ที่สร้างรัฐขึ้นมา ก็เพื่อให้มนุษย์อยู่ภายใต้กฎหมายถ้าไม่มีกฎหมายก็

¹⁰⁰ วัชชีรา ตปนิยพันธ์. (2552). *มาตรการคุ้มครองผู้บริโภคที่ได้รับอันตรายจากสินค้า: ศึกษากรณีการเรียกร้องค่าเสียหายและค่าสินไหมทดแทนจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 20-24.

¹⁰¹ ชีรวุฒิ ทองทับ. อ้างแล้ว เจริญรอดที่ 15.

¹⁰² ภูริชญา วัฒนรุ่ง. (2543). *ปรัชญาและพัฒนาการกฎหมายมหาชน*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 108-109.

¹⁰³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 108-109.

ไม่มีเสรีภาพ”¹⁰⁴ ดังนั้น รัฐไม่ควรเข้าไปแทรกแซงในทางเศรษฐกิจ ควรปล่อยให้เศรษฐกิจเสรี (Liberal) ที่สุด

จุดอ่อนในแนวคิดของลัทธิข้างต้น คือ การให้ราษฎรมีสิทธิมากในการจัดตั้งรัฐบาล โดยการยึดเอาโมฆธรรมเป็นสำคัญ จนถึงขนาดใช้อาวุธเข้าต่อสู้กับรัฐบาล กับอีกประการหนึ่ง คือ รัฐบาลต้องอ่อนอำนาจลงไปโดยการแยกอำนาจบริหารออกไปเสียจากอำนาจนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารยังทำได้ตามอำนาจที่ได้รับมอบมาจากฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งก็ต้องคอยฟังเสียงราษฎรอยู่ด้วยเสมอ ไป ระบอบการปกครองเช่นนี้รัฐบาลมีอำนาจไม่มากและอาจเกิดสภาพอนาธิปไตยขึ้นได้ แม้การกระทำอันจะเป็นประโยชน์ต่อประชาชนในระยะยาว อาจทำได้ลำบากหากไปขัดกับมติมหาชน จอห์น ล็อก จึงเน้นให้ทั้งรัฐบาลและราษฎรหันหน้าเข้าหากัน โดยมุ่งความดีของส่วนรวมและเพื่อ กันและกัน¹⁰⁵

2.3.2.2 หลักอรรถประโยชน์ (On Utilitarianism)

อรรถประโยชน์ คือ หลักธรรมที่เป็นพื้นฐานของศีลธรรม ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นหลักที่ว่าด้วยความสุขที่สุดสำหรับคนจำนวนมากที่สุด หลักนี้ถือว่าการกระทำที่ชอบธรรมนั้นคือ การกระทำที่ส่งเสริมให้เกิดความสุข ความสุข คือ ความพอใจ ไม่มีความทุกข์ สิ่งที่ไม่ใช่ความสุข คือ ความทุกข์ และการถูกบังคับไม่ให้เกิดความไม่พอใจ¹⁰⁶

เมื่อหลักอรรถประโยชน์มุ่งเสริมความสุขให้แก่เอกชน โดยการให้หลักประกันแก่เสรีภาพส่วนบุคคล เสรีภาพในการทำนิติกรรมสัญญา สิทธิในทรัพย์สินส่วนบุคคลและสิทธิเสรีภาพอื่น ๆ แล้ว ย่อมกล่าวได้ว่าเป็นทฤษฎีปัจเจกชนนิยมที่มุ่งคุ้มครองผลประโยชน์ของเอกชน โดยถือว่าความสมบูรณ์พูนสุขของสังคมย่อมขึ้นอยู่กับความผาสุกของเอกชนเป็นรายบุคคล¹⁰⁷ ดังนั้น โดยหลักทั่วไปแล้วการตรากฎหมายลดหรือควบคุมเสรีภาพของเอกชน เป็นสิ่งที่ไม่ควรกระทำ¹⁰⁸

แต่มีข้อยกเว้นให้มีการควบคุมสิทธิเสรีภาพดังกล่าวได้ เมื่อการใช้เสรีภาพดังกล่าว จะก่อให้เกิดอันตรายหรือความเสียหายต่อเอกชนหรือสังคม ซึ่งผลประโยชน์ของเอกชนต้อง

¹⁰⁴ ภิรัชญา วัฒนรุ่ง. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 102. หน้า 108-109.

¹⁰⁵ ภิรัชญา วัฒนรุ่ง. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 102. หน้า 108-109.

¹⁰⁶ ธีรชฎานันท์ ศิริชัชวาลวงศ์, พิชิต เปลี่นขำ, บากาเรีย กะจิ และฉันทพงศ์ ช่วยแจ้ง. (2564). *มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับปัญหาการเล่นแชร์ผ่านสื่อออนไลน์*. การประชุมหาดีใหญ่วิชาการระดับชาติและนานาชาติ ครั้งที่ 12 มหาวิทยาลัยหาดใหญ่. หน้า 671-690

¹⁰⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 671-690.

¹⁰⁸ ธีรชฎานันท์ ทองทับ. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 15.

ก่อให้เกิดความเสียหายที่แน่นอน จึงจะเป็นเหตุผลที่อาจสนับสนุนการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับควบคุมพฤติกรรมดังกล่าว ซึ่งต้องมีการออกกฎหมายควบคุมการใช้สิทธิและเสรีภาพของเอกชนตามสมควรแก่การค้าที่เป็นธรรม เพราะเอกชนได้มีการบิดเบือนการใช้สิทธิและเสรีภาพเป็นอันมาก การใช้สิทธิเสรีภาพจึงจำเป็นต้องมีวินัยมากกว่านี้¹⁰⁹

2.3.2.3 หลักประโยชน์สาธารณะ

หลักการดังกล่าวนี้มีพื้นฐานมาจากการที่รัฐจะกระทำการอย่างใด ๆ นั้น รัฐจะต้องคำนึงถึง “ประโยชน์สาธารณะ” โดยในส่วนของ การให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคนั้นถือว่าเป็นนโยบายแห่งรัฐ ซึ่งแต่ละรัฐจะต้องจัดให้มีขึ้นเพื่อให้ความคุ้มครอง ดูแลประชาชนของแต่ละรัฐให้มีความเป็นอยู่อย่างสงบสุข โดยมุ่งถึงประโยชน์สาธารณะเป็นพื้นฐาน ซึ่ง ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้ให้คำอธิบายในเรื่องนี้ไว้ พอสรุปได้ดังนี้¹¹⁰

กฎหมายมหาชน มีการคิดค้น "รัฐ" ขึ้นมาเป็นผู้ดูแลรักษาผลประโยชน์ส่วนรวมของคนจำนวนมาก ในกรณีที่ประโยชน์ส่วนตัวของปัจเจกชนไม่สอดคล้องกับประโยชน์ส่วนรวมของคนหมู่มากในสังคม หรือที่เรียกว่า “ประโยชน์สาธารณะ” จะต้องให้ประโยชน์สาธารณะมาก่อน หรืออยู่เหนือประโยชน์ส่วนตัวของปัจเจกชน ซึ่งถ้าปัจเจกชนไม่สมัครใจหรือไม่ยินยอมที่จะสละประโยชน์ส่วนตัวหรือประโยชน์สาธารณะ ก็จะต้องให้รัฐโดยองค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ดูแลรักษาประโยชน์สาธารณะแทน และในนามของคนหมู่มากในสังคมได้โดยให้องค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถใช้อำนาจหน้าที่บังคับปัจเจกชนเพื่อประโยชน์สาธารณะ¹¹¹

ดังนั้น ประโยชน์สาธารณะ หรือความต้องการของคนหมู่มากในสังคมจึงเป็นหัวใจของกิจการของรัฐ และเป็นวัตถุประสงค์ของการดำเนินการทุกอย่างขององค์กร หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ กิจกรรมของรัฐซึ่งดำเนินไปเพื่อประโยชน์สาธารณะนั้น จึงแยกได้เป็น 2 ลักษณะคือ การใช้อำนาจควบคุมโดยการออกกฎเกณฑ์หรือคำสั่งให้คนในสังคมปฏิบัติตาม เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในบ้านเมือง และการให้บริการสนองตอบความต้องการด้านต่างๆของคนในสังคม ซึ่งหลักประโยชน์สาธารณะนี้ ถูกนำมาใช้ในการกำหนดแนวทางนโยบายต่างๆ รวมไปถึงการให้บริการสาธารณะของรัฐ ที่วางไว้เป็นพื้นฐานให้กับประชาชนของแต่ละรัฐในการที่จะได้รับการบริการจากรัฐ เช่น การจัดให้มีสาธารณูปโภค รวมไปถึงการให้ความคุ้มครองทางด้านความปลอดภัยแก่ชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของประชาชนในรัฐด้วย¹¹²

¹⁰⁹ ชีรวุฒิ ทองทับ. อ่างแล้ว เชียงอรธที่ 15.

¹¹⁰ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). *กฎหมายมหาชน เล่ม 3: ที่มาและนิติวิธี*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 298-301.

¹¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 298-301.

¹¹² ชีรวุฒิ ทองทับ. อ่างแล้ว เชียงอรธที่ 15.

กล่าวโดยสรุป ทฤษฎีกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคนั้น สามารถแบ่งออกได้เป็น ทฤษฎีทางเอกชน และทฤษฎีทางมหาชน ทฤษฎีทางเอกชน คือ บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการ ประกอบอาชีพได้โดยอิสระ แต่การใช้เสรีภาพดังกล่าวนั้นอาจถูกจำกัดได้หากเป็นการใช้เสรีภาพ ในการประกอบธุรกิจที่ส่งผลกระทบต่อประชาชน รัฐย่อมเข้ามาแทรกแซงการประกอบธุรกิจได้ ตามทฤษฎีทางมหาชน โดยควรศึกษาให้เข้าใจทั้งสองทฤษฎี เพื่อสามารถกำหนดสิทธิเสรีภาพแก่ ผู้เอกชน โดยมีกรอบการควบคุมโดยรัฐที่ไม่เป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของเอกชนจนเกินสมควร

2.4 ทฤษฎีหลักเสรีภาพเกี่ยวกับการโฆษณา

หลักการพื้นฐานของการปกครองในระบบประชาธิปไตยที่สำคัญประการหนึ่ง คือ การ คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอันเป็นแนวคิดตามอุดมการณ์ในระบบเสรีนิยมประชาธิปไตย ที่ยึดถือลัทธิปัจเจกชนนิยม (Individualism) ที่มีหลักว่ามนุษย์ทุกคนเกิดมามีศักดิ์ศรี สิทธิ และ เสรีภาพ โดยปลอดจากการแทรกแซงหรือขัดขวางของผู้อื่น ด้วยเหตุนี้รัฐหรือประเทศเสรีนิยม ประชาธิปไตยจึงบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพในเรื่องต่าง ๆ ที่มนุษย์แต่ละคนมี โดยสิทธิและ เสรีภาพที่ได้รับการคุ้มครองที่สำคัญ คือ สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (Fundamental Right and Liberties) โดยสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานนี้จะมากหรือน้อยแตกต่างกันตามยุคสมัย สภาพสังคม เศรษฐกิจ การเมือง ขนบธรรมเนียมประเพณี และความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาการของแต่ละประเทศ นอกจากนี้สิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติรับรองแก่ประชาชนในรัฐนั้นยังอาจแบ่งได้ 2 ประเภท คือ สิทธิและเสรีภาพที่รับรองไว้อย่างสมบูรณ์ (Absolute Rights) เป็นสิทธิและเสรีภาพที่ไม่มีเงื่อนไข หรือข้อจำกัดใดๆ เป็นเสรีภาพในทางความคิด เสรีภาพในการเลือกนับถือศาสนาเป็นต้น และ อีก ประการหนึ่ง คือ สิทธิและเสรีภาพที่รับรองไว้อย่างสัมพัทธ์ (Relative Rights) เป็นสิทธิและ เสรีภาพที่บัญญัติรับรองไว้ โดยสงวนซึ่งอำนาจที่จะจำกัดการใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นภายหลัง หรือ ภายใต้อำนาจบางประการ¹¹³ เนื่องจากการอยู่ร่วมกันในสังคมจำเป็นต้องมีระเบียบวินัย กฎเกณฑ์ กติกาที่สอดคล้องกับขนบธรรมเนียมประเพณีของสังคมนั้นๆ เพื่อให้เกิดความสมดุลและความ เสมอภาคในการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคล เสรีภาพในการโฆษณาก็เป็นที่ยอมรับและรับรอง ไว้ในกฎหมายแม่บทของประเทศต่างๆ และมีการจำกัดเสรีภาพในการโฆษณาเพื่อประโยชน์ของ

¹¹³ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2538). *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ*. รายงานการวิจัยเพื่อจัดทำข้อเสนอการปฏิรูป การเมืองไทย เสนอต่อคณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย. หน้า 27.

ประชาชนส่วนรวม และเพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่น โดยมีทฤษฎีหลักสิทธิและเสรีภาพที่เกี่ยวข้อง¹¹⁴ ดังนี้

2.4.1 เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและแสดงออก

เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและแสดงออก เป็นสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายและมาตรฐานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ หมายถึง สิทธิที่เราสามารถที่จะแสดงออกหรือสื่อสารความรู้สึกนึกคิดหรือความเห็น ทั้งด้วยการพูด การแสดงท่าทาง หรือการสื่อสารด้วยตัวหนังสือ ไม่ว่าจะบนหน้ากระดาษหรือในโลกออนไลน์ ตลอดจนในรูปแบบอื่น ๆ เช่น เสียงเพลง ภาพถ่าย ภาพกราฟิกหรือภาพเคลื่อนไหว ฯลฯ¹¹⁵ นอกจากนี้ยังรวมถึงสิทธิในการค้นคว้า หา เข้าถึงหรือได้รับข้อมูล ความรู้สึกนึกคิด ความเห็นที่มีการสื่อสารและเผยแพร่ด้วย¹¹⁶

เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและแสดงออก สิทธิขั้นพื้นฐานที่จัดได้ว่าเป็นองค์ประกอบที่สำคัญที่สุดของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยหรือ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือจะไม่มีประชาธิปไตยหากปราศจากเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น¹¹⁷ ซึ่งได้รับการรับรองไว้ในเอกสารความคุ้มครองระหว่างประเทศ คือ “ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 1948” ที่กำหนดให้ “บุคคลทุกคนมีสิทธิในอิสรภาพแห่งความคิดเห็นและการแสดงออกสิทธินี้รวมถึงอิสรภาพในการที่จะถือเอาความเห็นโดยปราศจากการแทรกสอดและที่จะแสวงหา รับและแจกจ่ายข่าวสารและความคิดเห็น ไม่ว่าโดยวิไลและโดยไม่คำนึงถึงเขตแดน”¹¹⁸ ประกอบกับปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของฝรั่งเศส ค.ศ.1789 ได้กำหนดให้ “การติดต่อสื่อสารเกี่ยวกับแนวความคิดหรือความคิดเห็นโดยไม่มีขอบเขตจำกัด ใวันั้น เป็นสิทธิแห่งมนุษยชนอันล้ำค่าอย่างยิ่งหนึ่ง พลเมืองทุกคนอาจพูด เขียนพิมพ์ และโฆษณาได้โดยเสรีแต่ต้องรับผิดชอบต่อ

¹¹⁴ ธีรวุฒิ ทองทับ. อ่างแล้ว เชียงอรรถที่ 15. หน้า 24.

¹¹⁵ ILaw. (2566). *เสรีภาพการแสดงออก เสรีภาพของทุกคน*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://freedom.ilaw.or.th/freedom-of-expression-101/concept-and-history>. [2566, 7 พฤษภาคม].

¹¹⁶ Freedom House. (2023). *Freedom of Expression*. (Online). Available: <https://freedomhouse.org/issues/freedom-expression>. [2023, April 5].

¹¹⁷ Hon Terry Davis. (2023). *“Freedom of Expression in Time of Crisis. “Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe*. (Online). Available: <http://www.un.org/en/sc/ctc/specialmeetings/2011/docs/coe/coe-guidelines-crisis-en.pdf>. [2023, April 5].

¹¹⁸ Everyone has the right to freedom of opinion and expression; this right includes freedom to hold opinions without interference and to seek, receive and impart information and ideas through any media and regardless of frontiers.

การใช้เสรีภาพโดยมิชอบตามกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้” จากหลักการข้างต้นพบว่าเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเป็นสิทธิมนุษยชนอันล้ำค่าซึ่งให้ความคุ้มครองกับมนุษย์ทุกคนให้สามารถที่จะแสดงความคิดเห็นของตนได้โดยเสรีและไม่มีขอบเขตจำกัดหลักการดังกล่าวได้รับการยืนยันและการรับรองคุ้มครองในเอกสารรับรองสิทธิระหว่างประเทศ หลายฉบับในเวลาต่อมา อาทิ International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)¹¹⁹, European Convention on Human Rights (ECHR)¹²⁰ และ The American Convention on Human Rights (ACHR)¹²¹

ประเทศไทย เสรีภาพการแสดงออกก็ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ ของประเทศไทย หลาย ๆ ฉบับ ตั้งแต่ฉบับ พุทธศักราช 2475 เป็นต้นมา แต่ทุกครั้งที่มีการบัญญัติรับรองเสรีภาพการแสดงออก ก็จะบัญญัติข้อจำกัดของการใช้เสรีภาพไว้ด้วยเงื่อนไขต่าง ๆ เช่น มีเสรีภาพตามที่กฎหมายบัญญัติ เท่าที่ไม่กระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของรัฐ หรือความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นต้น¹²²

2.4.2 เสรีภาพในการโฆษณา

การโฆษณาเพื่อเสนอข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการของผู้โฆษณาเป็นเสรีภาพอย่างหนึ่งในเศรษฐกิจทุนนิยม ซึ่งอาจเรียกว่า เสรีภาพในการเสนอข้อเท็จจริง (Freedom of Information)¹²³

¹¹⁹ International Convention Civil and Political Rights (ICCPR): Article 19

1. Everyone shall have the right to hold opinions without interference

¹²⁰ European Convention on Human Rights (ECHR): Article 10 1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This Article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises. 2. Everyone shall have the right to freedom of expression; this right shall include freedom to seek, receive and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers, either orally, in writing or in print, in the form of art, or through any other media of his choice.

¹²¹ The American Convention on Human Rights (ACHR): Article 13 1. Everyone has the right to freedom of thought and expression. This right includes freedom to seek, receive, and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers, either orally, in writing, in print, in the form of art, or through any other medium of one's choice.

¹²² IILaw. (2566). *เสรีภาพการแสดงออก เสรีภาพของทุกคน*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://freedom.ilaw.or.th/freedom-of-expression-101/concept-and-history>. [2566, 7 พฤษภาคม].

¹²³ เดือนเพ็ญ ภิญ โภญนิธิเกษม. อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 56.

ถ้าผู้ประกอบการต้องการที่จะให้สินค้าที่ตนผลิตขึ้นเป็นสินค้าที่ประชาชนเลือกที่จะบริโภคแล้ว ก็ต้องทำให้สินค้าของตนเป็นที่รู้จักของผู้บริโภคให้ได้นั่นเอง ทำให้ผู้ประกอบการหาแนวทางต่าง ๆ ที่จะโฆษณาสินค้าของตนออกไปสู่ผู้บริโภค โดยเฉพาะในการโฆษณาตัวสินค้า รวมถึงคุณสมบัติหรือลักษณะของสินค้าซึ่งในบางครั้งการโฆษณานั้นก็อาจเป็นการโฆษณาที่เกินจริง หรือมีการปกปิดข้อเท็จจริงบางประการไว้ หรือเป็นการสื่อสารให้เกิดความเข้าใจผิดในสิ่งที่ไม่สมควร ทำให้ประชาชนซึ่งเป็นผู้บริโภคตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบได้¹²⁴

กล่าวโดยสรุป เมื่อพิจารณาถึงทฤษฎีทางเอกชนในเบื้องต้น สามารถศึกษาจนถึงทฤษฎีหลักเสรีภาพเกี่ยวกับการโฆษณา เพื่อให้เข้าใจถึงการโฆษณา ว่าเกิดมาจากการรับรองสิทธิเสรีภาพไว้เพียงใด เพื่อให้เกิดความสมดุลและความเสมอภาคในการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและแสดงออก และ เสรีภาพในการโฆษณา

2.5 ทฤษฎีสิทธิของผู้บริโภค

การให้ความสำคัญของประชาชนซึ่งเป็นพลเมืองของประเทศ อันเป็นทรัพยากรบุคคลที่มีคุณค่าควรที่จะหวงแหนและปกป้องคุ้มครอง ทั้งนี้ก็เพื่อปกป้องสิทธิของผู้บริโภค ซึ่งได้เริ่มมาจากแนวความคิดของผู้บริโภคที่จะได้ดำรงชีพอยู่โดยไม่เสียเปรียบผู้ประกอบการ และเริ่มมีความเด่นชัดขึ้นเรื่อย ๆ ดังปรากฏจากการรวมตัวกันของกลุ่มผู้บริโภคเพื่อให้เกิดน้ำหนักของการเรียกร้อง (Collective Voice) จนทำให้กลุ่มผู้ประกอบการจับตามองการเคลื่อนไหวการรวมกลุ่มในลักษณะที่เรียกว่า "ลัทธิผู้บริโภคนิยม" (Consumerism)¹²⁵ ซึ่งในครั้งแรกความหมายของคำว่า ลัทธิผู้บริโภคนิยม มีความหมายในทางลบ เป็นกระบวนการที่ขู่เหย้าให้แตกความสามัคคีทางธุรกิจ แต่ต่อมาฝ่ายกลุ่มผู้บริโภคก็นำคำนี้มาใช้ แต่ใช้กันในความหมายว่า เป็นการรวมตัวกันของผู้บริโภคให้เกิดเป็นพลังทางสังคม เพื่อต่อสู้ให้ได้มาซึ่งมาตรฐานที่ดีในการดำรงชีพของผู้บริโภค โดยการให้ความช่วยเหลือและคุ้มครองผู้บริโภคในการเผชิญกับฝ่ายผู้ประกอบการ ตามวิถีทางแห่งกฎหมาย ศีลธรรม และพลังทางเศรษฐกิจ และให้มีการแก้ไข ควบคุม และเยียวยาสภาพอันไม่น่าพึงพอใจที่ผู้บริโภคประสบอยู่ ลัทธิผู้บริโภคนิยมมีจุดมุ่งหมายในการสร้างความเข้าใจและความเท่าเทียมกันระหว่างฝ่ายผู้ประกอบการและฝ่ายผู้บริโภค แต่ปัญหาคือการประสานผลประโยชน์ของทั้งสองฝ่ายให้เข้าใจกันจะกระทำได้เพียงใด กล่าวคือ ถ้าถือว่าบรรดาผลผลิตต่างๆ ที่ทำขึ้นนั้น ได้ทำขึ้นเพื่อการบริโภคของผู้บริโภค จุดมุ่งหมายปลายทางก็คือ ต้องทำให้ดีที่สุดสำหรับผู้บริโภค แต่ใน

¹²⁴ ธีรวุฒิ ทองทับ. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 15.

¹²⁵ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสถานต์. (2521). การควบคุมโฆษณาเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค. *วารสารนิติศาสตร์*, 10 (2), หน้า 248.

ขณะเดียวกันระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมเน้นยึดการแข่งขันและกำไรเป็นหลัก ซึ่งกำไรเป็นสิ่งที่มีความสำคัญในการกระตุ้นให้ผู้ประกอบการแข่งขันกัน ถ้าทำดีมากไปกำไรจะน้อย ถ้ากำไรมากไปผลผลิตก็จะไม่ได้ กรณีจะขัดกัน โดยสภาพ¹²⁶

แต่อย่างไรก็ตาม แม้ผลประโยชน์ของทั้งสองฝ่ายจะขัดกันโดยสภาพ แต่สิ่งที่สำคัญเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองผู้บริโภคจึงได้มีการพัฒนาจึงถึงขั้นเป็น “สิทธิผู้บริโภค” โดยในปี ค.ศ. 1962 รัฐบาลของสหรัฐอเมริกา ในสมัยของประธานาธิบดี จอห์น เอฟ. เกเนดี ได้ประกาศปฏิญญาว่าด้วยสิทธิพื้นฐาน 4 ประการของผู้บริโภค (Consumer's Bill of Right Massage) ในการกล่าวสุนทรพจน์เรื่องนี้ต่อรัฐสภาอเมริกัน ซึ่งรัฐบาลสหรัฐอเมริกาในขณะนั้นได้จัดตั้งขึ้นเพื่อพิจารณาหาทางคุ้มครองผู้บริโภคว่า “ถ้ารัฐบาลจะกระทำให้สมกับความรับผิดชอบที่มีต่อผู้บริโภคในการใช้สิทธิของเขาเหล่านั้นแล้ว จะต้องมีกฎหมายและการดำเนินการของฝ่ายปกครองเพิ่มขึ้น และสิทธิทั้งหลายที่บรรดาผู้บริโภคมีอยู่จะต้องคำนึงถึงคือสิทธิที่จะได้รับความปลอดภัย สิทธิที่จะได้รับข่าวสาร สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าและบริการ และสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาเยียวยาความเสียหาย”¹²⁷

ต่อมาได้มีการจัดตั้งสหพันธ์ผู้บริโภค (International Organization of Consumers Union, IOCU)¹²⁸ เป็นองค์กรอิสระ ตั้งขึ้นเมื่อ พ.ศ. 2503 ณ กรุงเฮก ในการประชุมเมื่อ พ.ศ. 2538 ได้เปลี่ยนชื่อเป็น (Consumers International, CI) และได้มีการเพิ่มสิทธิของผู้บริโภคจาก 4 ประการ เป็น 8 ประการ ตามลำดับ คือ

- 1) สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัย
- 2) สิทธิที่จะได้รับข้อมูลข่าวสาร
- 3) สิทธิที่จะซื้อเครื่องอุปโภค บริโภคในราคายุติธรรม
- 4) สิทธิที่จะร้องเรียนเพื่อความเป็นธรรม
- 5) สิทธิที่จะได้รับค่าชดใช้ความเสียหาย
- 6) สิทธิที่จะได้รับบริโภคศึกษา
- 7) สิทธิที่จะได้รับความจำเป็นขั้นพื้นฐาน
- 8) สิทธิที่จะได้อยู่ในสิ่งแวดล้อมที่สะอาด

¹²⁶ Charles J. Dirksen and Arthur Kroeger. (1964). *Advertising Principles and Problems*. Minnesota: R.D. Irwin.

¹²⁷ ชีรวุฒิ ทองทับ. อ่างแล้ว เชียงอรรถที่ 15.

¹²⁸ โครงการสภาสตรีส่งเสริมผู้บริโภค สภาสตรีแห่งชาติในพระบรมราชินูปถัมภ์. (2542). *คู่มือผู้บริโภค*. กรุงเทพฯ: สภาสตรีแห่งชาติในพระบรมราชินูปถัมภ์. หน้า 54.

เมื่อพิจารณาสិทธิของผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งเป็นกฎหมายที่กล่าวถึงสิทธิของผู้บริโภคและหลักเกณฑ์การคุ้มครองด้านการโฆษณาแก่ผู้บริโภคสินค้าต่างๆ ไป ได้บัญญัติสิทธิของผู้บริโภคไว้ ตามมาตรา 4¹²⁹ จำนวน 5 สิทธิได้แก่

1) สิทธิที่จะได้รับข่าวสารรวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ

2) สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการ

3) สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ

4) สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา

5) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย

โดยข้อที่แตกต่างจากสิทธิผู้บริโภคของไทยคือข้อที่ 4, 5, 7 และ 8 คือ สิทธิที่จะแสดงความคิดเห็นในฐานะตัวแทนผู้บริโภค สิทธิที่จะได้รับสินค้าและบริการขั้นพื้นฐานที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิต สิทธิที่จะได้รับความรู้ที่จำเป็นต่อการบริโภคอย่างเท่าทัน และสิทธิที่จะดำรงชีวิตอยู่ในสภาพแวดล้อมที่ดีและยังชีพได้อย่างปลอดภัย ตามลำดับ ส่วนข้อที่สิทธิผู้บริโภคไทยขยายเพิ่มเติมจากสิทธิผู้บริโภคสากล คือ สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา โดยสามารถอธิบายหลักสิทธิของผู้บริโภคได้ดังนี้

2.5.1 สิทธิที่จะได้รับข่าวสาร (Right to be Informed)

การรับรู้ข้อมูลข่าวสารเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลที่มีอยู่ตามธรรมชาติ และเป็นธรรมชาติของมนุษย์ที่มีประสาทสัมผัสในการได้ยิน หรือการสัมผัส แต่เมื่อถึงยุคที่การพาณิชย์กรรมมีความเจริญมากขึ้น เพื่อให้การคุ้มครองบุคคลในฐานะผู้บริโภคสินค้าหรือบริการ เนื่องด้วยวิธีการในการจัดทำสินค้าหรือการให้บริการมีความสลับซับซ้อนมากขึ้น ความรู้ทางด้านเทคโนโลยีได้มีการพัฒนามากขึ้น ผู้บริโภคโดยทั่วไปไม่สามารถเข้าใจและทราบถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสินค้าและบริการ อันเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบธุรกิจอาศัยความไม่รู้ข้อเท็จจริงของผู้บริโภค อีกทั้งในระบบการค้าเสรีที่ส่งเสริมให้มีการแข่งขัน¹³⁰ บรรดาสินค้าและบริการต่างๆ ก็ผลิตออกมาหลากหลายรูปแบบแตกต่างกันออกไป ทำให้ผู้บริโภคเกิดความสับสนมากขึ้นว่า จุดดีจุดด้อยของสินค้าหรือบริการนั้นคืออะไร และควรเลือกบริโภคสินค้านั้นอย่างไร ในสภาวะการณ์เช่นนี้โฆษณาได้เข้ามามีบทบาทเพื่อถ่ายทอด เผยแพร่ข้อมูลข่าวสารของสินค้า หรือบริการแก่ผู้บริโภค แต่ใน

¹²⁹ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522. มาตรา 4.

¹³⁰ เดือนเพ็ญ ภิญญินธิเกษม. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 56. หน้า 35.

บางครั้งโฆษณาบางประเภทได้ฉวยโอกาสจากความไม่รู้ของผู้บริโภคให้ข้อมูลที่เป็นเท็จหลอกลวง กล่าวเกินจริง หรือให้ข้อมูลที่เคลือบคลุมจนไม่สามารถให้ความรู้ความเข้าใจแก่ผู้บริโภคได้

สิทธิรับรู้ เป็นสิทธิของประชาชน ที่จะได้มาซึ่งข่าวสารเกี่ยวกับเรื่องราวต่าง ๆ ที่ตนมีส่วนเกี่ยวข้องหรือสนใจ แต่ส่วนหนึ่งก็เป็นสิทธิที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพของสื่อมวลชน ในการพูด การเขียน การพิมพ์ และการโฆษณา โดยมีความผูกพันกันอย่างใกล้ชิดจนแยกกันไม่ออกกับสิทธิของสาธารณชนที่จะรับรู้ข่าวสาร แต่เดิมมีความคิดกันว่า สิทธิที่จะรู้ (Right to Know) นั้นซ่อนอยู่ในตัวสิทธิที่จะพูด (Right to Speak) และสิทธิที่จะพิมพ์โฆษณา (Right to Expression) แต่สิทธิที่จะรู้นั้นกลับเป็นสิทธิในการได้รับหรือเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร และถือเป็นสิทธิที่เป็นจุดมุ่งหมาย ในขณะที่เสรีภาพของหนังสือพิมพ์และสื่อมวลชนอื่น ๆ นั้น ถือเป็นเพียงหนทางนำไปสู่จุดหมายอันนั้น (The right of people to information is the end; the freedom of press and other media is means) ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่า การที่บุคคลจะมีเสรีภาพในการพูด การเขียน การพิมพ์ และการโฆษณานั้น บุคคลจะต้องมีเสรีภาพในการรับข่าวสาร และมีสิทธิโดยชอบธรรมที่จะรับรู้รับทราบข้อมูลเหตุการณ์ต่าง ๆ โดยผลของสิทธิที่จะรู้นี้ ทำให้เห็นว่าข้อมูลข่าวสารทุกชนิดต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของสิทธิในการรับรู้ของประชาชนนั่นเอง¹³¹

สิทธิที่จะได้รับข่าวสารที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ เนื่องจากเพื่อต้องการที่จะเพิ่มมูลค่าของการค้าขายโดยใช้หลักการทางการตลาด เช่น การโฆษณาในผลิตภัณฑ์สินค้า รวมทั้งการพรรณนาต่าง ๆ ถึงคุณภาพและลักษณะสินค้าและบริการของผู้ประกอบการ เป็นต้น ในบางครั้งผู้ประกอบการนั้นใช้หลักการตลาดเอาเปรียบผู้บริโภคโดยการบอกข้อมูลหรือพรรณนาถึงคุณลักษณะของสินค้าหรือบริการของตนเองเกินความจริง ทำให้ผู้บริโภคถูกเอาเปรียบเนื่องจากผู้บริโภคไม่สามารถรู้ถึงเท่าทันการตลาดได้เท่าผู้ประกอบการ ด้วยเหตุนี้ผู้บริโภคจึงควรได้รับความคุ้มครองถึงสิทธิของตนในการบริโภคสินค้าต่าง ๆ ควรได้รับข่าวสารรวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการนั้น ตลอดจนได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการอย่างถูกต้องและเพียงพอที่จะไม่หลงผิดในการซื้อสินค้าหรือรับบริการ โดยไม่เป็นธรรมเช่นผู้บริโภคควรจะได้ทราบถึงคุณสมบัติของสินค้าอย่างแท้จริง โดยผู้ประกอบการควรทำตลาดสินค้าให้ตรงกับความเป็นจริง ทั้งส่วนประกอบและคุณสมบัติต่าง ๆ ของสินค้าและการโฆษณาสินค้านั้น ควรจะโฆษณาด้วยข้อเท็จจริงไม่โฆษณาเกินความจริงเพื่อให้

¹³¹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2541). อิสระของข่าวสาร. *วารสารนิติศาสตร์*, 9 (3), หน้า 140.

ผู้บริโภคหลงผิด บริโภคสินค้าหรือบริการเหล่านั้น เพราะเชื่อในคำโฆษณาที่เกินความจริง เป็นต้น¹³²

2.5.2 สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการ (Right to Choose)

สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการ (Right to Choose) ได้แก่ สิทธิที่จะเลือกซื้อสินค้าหรือรับบริการ โดยความสมัครใจของผู้บริโภคและปราศจากการชักจูงอันไม่เป็นธรรมชาติ หมายถึง เมื่อผู้บริโภคได้รับทราบรายละเอียดเกี่ยวกับข้อมูลของสินค้าหรือบริการ หรือรายละเอียดเกี่ยวกับการโฆษณาสินค้าหรือบริการ ผู้บริโภคมีสิทธิเลือกหาสินค้าหรือบริการ ได้อย่างอิสระ เช่น การเลือกสินค้าหรือบริการโดยการเปรียบเทียบขนาดบรรจุ หรือเปรียบเทียบราคา เป็นต้น¹³³

สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการ ผู้บริโภคควรมีสิทธิในการเลือกบริโภคสินค้าหรือบริการ ได้อย่างอิสระ เนื่องจากในปัจจุบันนี้มีวิธียุคหลายที่สามารถชักจูงผู้บริโภคให้บริโภคสินค้าหรือบริการต่าง ๆ โดยการให้ผู้บริโภคได้รับข้อมูลของผลิตภัณฑ์หรือสินค้าต่าง ๆ โดยนักการตลาดเหล่านั้นมีวิธีการสร้างเรื่องราวหรือข้อมูล ให้มีความน่าสนใจจนผู้บริโภคถูกชักจูงให้บริโภคสินค้าโดยปราศจากการไตร่ตรองได้อย่างถี่ถ้วนเป็นการจูงใจผู้บริโภคอย่างไม่เป็นธรรม เพราะผู้บริโภคไม่ทราบข้อเท็จจริงต่าง ๆ อย่างละเอียด และไม่สามารถรู้ได้ว่าผู้ประกอบการมีขั้นตอนวิธีการอย่างไรในการสร้างมาตรการชักจูงบริโภคอย่างไรบ้าง¹³⁴

ดังนั้น ผู้บริโภคควร จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการด้วยความสมัครใจของตนเอง ใช้วิจารณญาณของตนเองในการเลือกบริโภคสินค้าหรือบริการ โดยปราศจากการจูงใจ¹³⁵

2.5.3 สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ (Right to Safety)

สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ (Right to Safety) ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับสินค้าหรือ บริการที่ปลอดภัย มีสภาพและคุณภาพได้มาตรฐานเหมาะสมแก่การใช้ ไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกายหรือทรัพย์สิน ในกรณีใช้ตามคำแนะนำหรือระมัดระวังตามสภาพของสินค้าหรือบริการนั้นแล้ว หมายถึง เมื่อผู้บริโภคได้รับทราบรายละเอียดข้อมูลของสินค้าหรือบริการ หรือรายละเอียดเกี่ยวกับโฆษณาสินค้าหรือบริการและได้เลือกหาสินค้าหรือบริการแล้ว

¹³² สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค. (2566). *สิทธิผู้บริโภค 5 ประการ*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: http://www.ocpb.go.th/ewt_news.php?nid=35. [2566, 7 มิถุนายน].

¹³³ วรวิทย์ ฤทธิพิศ. (2552). ข้อพิจารณาเกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค. *ดุลพินิจ*, 2.

¹³⁴ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค. (2566). *สิทธิผู้บริโภค 5 ประการ*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: http://www.ocpb.go.th/ewt_news.php?nid=35. [2566, 7 มิถุนายน].

¹³⁵ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค. (2566). *สิทธิผู้บริโภค 5 ประการ*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: http://www.ocpb.go.th/ewt_news.php?nid=35. [2566, 7 มิถุนายน].

ผู้บริโภคที่ซื้อสินค้าหรือบริการจะต้องได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ เช่น เมื่อผู้บริโภคซื้อรถยนต์มาใช้แล้ว ผู้บริโภคจะต้องได้รับความปลอดภัยจากการใช้รถยนต์คันนั้น หากรถยนต์คันดังกล่าวเกิดความเสียหายแล้วซ่อมก็ได้อันผู้บริโภคนั้นไม่ได้รับความปลอดภัยจากสินค้าแล้ว หรือในการใช้บริการสถานเสริมความงาม ผู้บริโภคย่อมมีความประสงค์จะได้รับความสวยงามแต่ถ้าการให้บริการสถานเสริมความงามนั้นก่อให้เกิดความเสียหายต่อชีวิตหรือร่างกายแก่ผู้ใช้บริการแล้วซ่อมก็ได้อันผู้บริโภคนั้นไม่ได้รับความปลอดภัยจากการใช้บริการนั้น¹³⁶

สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการความปลอดภัยถือว่าเป็นสิ่งสำคัญของการบริโภคสินค้าหรือบริการต่างๆของผู้บริโภค ผู้ประกอบการควรตระหนักถึงความสำคัญในประการนี้อย่างมากที่สุด เพราะเกี่ยวข้องกับชีวิตร่างกายสุขภาพหรือพลานามัยของผู้บริโภคโดยตรงเหตุด้วยการผลิตสินค้าต่าง ๆ นั้น ผู้ประกอบการควรจะมีการตรวจสอบถึงสินค้าหรือบริการของตนให้มีสภาพและคุณภาพที่ปลอดภัย ได้มาตรฐานสำหรับผู้บริโภคก่อนที่ผู้บริโภคจะนำไปบริโภค โดยไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อผู้บริโภคผู้ประกอบการ ไม่ควรที่จะละเลยในคุณภาพของสินค้าและบริการควรมีคำแนะนำต่าง ๆ ในการใช้งานสินค้าหรือบริการต่าง ๆ เหล่านั้น และควรบอกถึงข้อสังเกตต่าง ๆ ในผลิตภัณฑ์หรือบริการก่อนที่ผู้บริโภคจะนำไปบริโภค ผู้ประกอบการควรมีการทำฉลากสินค้าที่มีมาตรฐานและบ่งบอกถึงข้อควรระวังหรือลักษณะวิธีใช้เพื่อความปลอดภัยของผู้บริโภค¹³⁷

2.5.4 สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา (Right to Fair Contract)

สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา (Right to Fair Contract) หมายถึง สิทธิที่จะได้รับข้อสัญญาโดยไม่ถูกเอาเปรียบจากผู้ประกอบธุรกิจ หมายถึง เมื่อผู้บริโภคมีความต้องการที่จะทำสัญญาผูกพันตนเองต่อผู้ประกอบการแล้ว ข้อสัญญาที่ผู้ประกอบการทำขึ้นต้องเป็นข้อสัญญาที่ไม่เอาเปรียบผู้บริโภค ซึ่งปัจจุบันมีธุรกิจที่สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคประกาศให้เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา ได้แก่ ธุรกิจบัตรเครดิต ธุรกิจให้เช่าซื้อรถยนต์และรถจักรยานยนต์ ธุรกิจขายห้องชุด ธุรกิจการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ ธุรกิจให้กู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภคของสถาบันการเงิน และธุรกิจให้เช่าซื้อเครื่องใช้ไฟฟ้าเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา และมีการประกาศให้มีธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน ได้แก่ ธุรกิจก๊าซหุงต้มและธุรกิจซ่อมรถยนต์เป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงินซึ่งการทำสัญญากับผู้ประกอบการ

¹³⁶ วรวิทย์ ฤทธิพิศ. อ้างแล้ว เจริญรอดที่ 133.

¹³⁷ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค. (2566). *สิทธิผู้บริโภค 5 ประการ*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: http://www.ocpb.go.th/ewt_news.php?nid=35. [2566, 7 มิถุนายน].

นั้นผู้บริโภคย่อมได้รับความเป็นธรรม เช่น ข้อความที่ใช้ในสัญญาเช่าซื้อรถยนต์และรถจักรยานยนต์จะต้องระบุสภาพรถว่าเป็นรถใหม่หรือใช้แล้วระบุรายละเอียดเกี่ยวกับภาวะผูกพันการบอกเลิกสัญญา การคิดเบี้ยปรับ เป็นต้น¹³⁸

สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญาเรื่องความเป็นธรรมในการทำสัญญานั้นมีพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 เนื่องจากผู้บริโภคและผู้ประกอบการนั้นมีอำนาจเหลื่อมล้ำในความไม่เท่าเทียมกันของการต่อรอง ในการทำสัญญาทำให้ในบางครั้งผู้บริโภคเสียเปรียบเนื่องจากขาดอำนาจในการต่อรองด้วยเหตุนี้ผู้บริโภคควรจะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา เช่นผู้ประกอบการต้องไม่ใช้เล่ห์เหลี่ยมหลอกลวงผู้บริโภคให้เข้าทำสัญญาไม่ทำนิติกรรมต่าง ๆ ที่มีเจตนาหลอกลวงผู้บริโภคให้หลงเชื่อ จนเข้าทำสัญญาที่ทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบ เป็นต้น¹³⁹

2.5.5 สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย (Right to Redress)

สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย (Right to Redress) ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครอง และชดใช้ค่าเสียหายเมื่อมีการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคตามข้อ 1 2 3 และ 4 ดังกล่าว หมายถึง เมื่อผู้บริโภคได้ใช้สิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งดังกล่าวแล้วหากเกิดความเสียหายขึ้น ผู้บริโภคย่อมได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย เช่น เมื่อผู้บริโภคได้เข้าไปใช้บริการเล่นเครื่องเล่นในสวนสนุกกรณีรถไฟลอยฟ้าในห้างแฟชั่น ไอส์แลนด์ แล้วเกิดเพลิงไหม้ทำให้เด็กเสียชีวิต การเข้าไปใช้บริการก็ย่อมได้รับความคุ้มครองเนื่องจากผู้บริโภคย่อมได้รับความปลอดภัยจากการ ใช้บริการ เมื่อเกิดความเสียหายก็ย่อมได้รับการพิจารณาชดเชยความเสียหายเป็นเงินรายละ 2 ล้านบาท หรือเมื่อผู้บริโภคซื้อรถยนต์มาใช้แล้วรถยนต์เกิดชำรุดบกพร่อง ผู้บริโภคย่อมได้รับการพิจารณาและชดเชยค่าเสียหายเป็นการแก้ไขความชำรุดบกพร่องหรือเปลี่ยนรถยนต์ให้แล้วแต่กรณี เป็นต้น¹⁴⁰

สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหายเมื่อผู้บริโภคได้รับความเสียหายจากผู้ประกอบการในการบริโภคสินค้าหรือบริการต่างๆ ผู้บริโภคก็มีสิทธิที่จะได้รับการชดเชยจากความเสียหายเมื่อผู้ประกอบการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคเพื่อให้ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายได้รับการเยียวยาด้วยความรวดเร็วและมีประสิทธิภาพอันเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคที่มีกำลังต่อรองน้อยกว่าผู้ประกอบการ อีกทั้งยังเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคตามหลักการที่ยอมรับในระดับสากล

¹³⁸ วรวิทย์ ฤทธิพิศ. อ้างแล้ว เจริงอรรถที่ 133.

¹³⁹ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค. (2566). *สิทธิผู้บริโภค 5 ประการ*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: http://www.ocpb.go.th/ewt_news.php?nid=35. [2566, 7 มิถุนายน].

¹⁴⁰ วีรวุฒิ ทองทับ. อ้างแล้ว เจริงอรรถที่ 15.

และรับรองโดยองค์การสหประชาชาติทำให้ผู้บริโภคไม่ถูกเอาเปรียบที่ทำให้ไม่ได้รับความเป็นธรรม¹⁴¹

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า สิทธิของผู้บริโภคได้ให้สิทธิและความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคนั้นมีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคให้มีสิทธิต่าง ๆ เช่น สิทธิที่ผู้บริโภคจะได้รับข้อมูลที่เป็นความจริงและเมื่อเกิดกรณีปัญหาผู้บริโภคมีสิทธิที่จะร้องเรียนต่อหน่วยงานต่างๆเพื่อหน่วยงานต่างๆของภาครัฐจะได้ให้การแก้ไขเยียวยาความเสียหายเพื่ออำนวยความสะดวกให้ผู้บริโภคที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่าในทางสังคม ซึ่งผู้บริโภคนั้นมีสิทธิที่จะรวมตัวกันเพื่อพิทักษ์สิทธิของผู้บริโภคนั่นเองโดยเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญมีความประสงค์ต้องการให้มีการจัดองค์การเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคที่เป็นอิสระจากหน่วยงานของรัฐเพื่อคุ้มครองและปกป้องผลประโยชน์ของผู้บริโภค โดยในการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหายจากการใช้สินค้าหรือบริการ โดยกำหนดให้มีองค์กรที่มีอำนาจดำเนินคดีแพ่งและอาญาแก่ผู้กระทำละเมิดสิทธิของผู้บริโภค¹⁴²

กล่าวโดยสรุป ทฤษฎีสิทธิของผู้บริโภคเกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา และมีการตั้งสหพันธ์ผู้บริโภค โดยกำหนดสิทธิของผู้บริโภค ไว้ 8 ประการ และ ประเทศไทยได้มีการสิทธิของผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ไว้ 4 ประการ ซึ่งตรงกับหลักสากลที่นำมาใช้อธิบายได้ คือ สิทธิที่จะได้รับข่าวสาร (Right to be Informed), สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการ (Right to Choose), สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ (Right to Safety) และ สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา (Right to Fair Contract) โดยจะเห็นได้ว่าแต่ละสิทธินั้นเป็นสิทธิที่สำคัญที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคในการโฆษณา

2.6 ทฤษฎีหลักการคุ้มครองผู้บริโภคในการโฆษณาโดยภาครัฐ

ในหัวข้อนี้จะทำการวิเคราะห์ถึงทฤษฎีหลักการคุ้มครองผู้บริโภคในการโฆษณาโดยภาครัฐ ซึ่งเป็นหัวข้อที่สำคัญ เนื่องจากการที่รัฐจะคุ้มครองผู้บริโภคในการโฆษณาได้นั้น ต้องมี

¹⁴¹ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค. (2566). *สิทธิผู้บริโภค 5 ประการ*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: http://www.ocpb.go.th/ewt_news.php?nid=35. [2566, 7 มิถุนายน].

¹⁴² สมชาย อติกรจุฑาสร. (2542). *ปัญหาในการดำเนินคดีที่เกี่ยวกับกรละเมิดสิทธิของผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 71.

กฎหมายรองรับให้สามารถกระทำการได้ อันต้องพิจารณาถึงหลักการและทฤษฎีอย่างเคร่งครัดทั้งในการออกกฎหมาย และการบังคับใช้กฎหมาย โดยผู้วิจัยได้ทำการพิจารณาในหัวข้อ ดังนี้

2.6.1 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หมายความว่า ฝ่ายปกครอง ซึ่งได้แก่ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น และเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชา หรือในการกำกับดูแลหรือควบคุมของรัฐบาลจะกระทำการใด ๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของเอกชน แม้การกระทำนั้น ๆ จะเป็นไปเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะก็ตาม จะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ และเฉพาะแต่ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น¹⁴³

ผลบังคับของ “หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง” ในความหมายที่ว่า ฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของเอกชนคนใดคนหนึ่งได้อีกต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจและเฉพาะแต่ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น¹⁴⁴

1) สาระสำคัญของหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ในความหมายที่ว่า ฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของเอกชนคนใดคนหนึ่งได้อีกต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจและเฉพาะแต่ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น แสดงให้เห็นว่ากฎหมายเป็นทั้ง “แหล่งที่มา” (Source) และ “ข้อจำกัด” (Limitation) ของอำนาจกระทำการต่าง ๆ ของฝ่ายปกครอง กฎหมายมีอยู่หลายประเภท แต่ละประเภทก็ยังมีหลายรูปแบบ ปัญหาที่จะต้องพิจารณากันต่อไปจึงมีว่า กฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการต่าง ๆ หมายถึง กฎหมายรูปแบบใดบ้าง และกฎหมายที่จำกัดอำนาจกระทำการ ของฝ่ายปกครอง ได้แก่ กฎหมายรูปแบบใดบ้าง¹⁴⁵

2) กฎหมายที่เป็น “แหล่งที่มา” (Source) ของอำนาจกระทำการของฝ่ายปกครอง

กฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการต่าง ๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของราษฎร โดยปกติแล้วจะได้แก่พระราชบัญญัติ จริงอยู่ “กฎหมายลำดับรอง”

¹⁴³ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2543). *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 67-109.

¹⁴⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 67 - 109.

¹⁴⁵ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 143. หน้า 67-109.

หรือ “อนุบัญญัติ” หรือ กฎที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป ก็อาจให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิ เสรีภาพ หรือประโยชน์อันชอบธรรมของเอกชนได้เช่นกัน แต่กฎหมายลำดับรองแท้จริงแล้วก็คือ การกระทำทางปกครองประเภทหนึ่ง และจะออกมาใช้บังคับได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมือนกับพระราชบัญญัติเท่านั้น ดังนั้น การกล่าวว่กฎหมายเป็นแหล่งที่มาของอำนาจกระทำการของฝ่ายปกครองโดยปกติแล้ว ได้แก่ พระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมือนกับพระราชบัญญัติจึงไม่อาจถือได้ว่าเป็นคำกล่าวที่คลาดเคลื่อนหรือขัดต่อสถานการณ์ทางกฎหมายได้¹⁴⁶

3) กฎหมายที่เป็นข้อจำกัด (Limitation) อำนาจกระทำการของฝ่ายปกครอง

กฎหมายที่เป็น “ข้อจำกัด” อำนาจกระทำการซึ่งฝ่ายปกครองมีอยู่ตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับ เช่น พระราชบัญญัติฉบับใดฉบับหนึ่งเท่านั้น

นอกจากตัวพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับดังเช่นพระราชบัญญัติฉบับที่เป็น “แหล่งที่มา” ของอำนาจนั้นเองแล้ว ยังได้แก่กฎหมายอื่น ๆ ดังต่อไปนี้

(1) พระราชบัญญัติและกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับ ดังเช่นพระราชบัญญัติฉบับอื่น ๆ ที่มีผลใช้บังคับอยู่ในเวลาที่ฝ่ายปกครองกระทำการ

(2) รัฐธรรมนูญ ซึ่งได้แก่ บรรดาบทบัญญัติทั้งหลายของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หลักรัฐธรรมนูญที่เป็นข้อจำกัดอำนาจกระทำการที่ฝ่ายปกครองมีอยู่ตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับดังเช่นพระราชบัญญัติควรกล่าวถึงเป็นพิเศษได้แก่ หลักความได้สัดส่วน และหลักความเสมอภาค¹⁴⁷

หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักการพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจกับผู้ตกอยู่ภายใต้อำนาจบังคับ ให้ผู้ใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่ตกอยู่ภายใต้อำนาจของตนอย่างพอเหมาะพอประมาณ (Moderation) หลักดังกล่าวมีสาระสำคัญประกอบด้วยหลักการย่อย ๆ อีก 3 หลักการด้วยกัน คือ หลักความสัมฤทธิ์ผล หลักความจำเป็น และหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ¹⁴⁸ ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ก. “หลักความสัมฤทธิ์ผล” บังคับว่าในบรรดามาตรการที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับแก่ราษฎร ได้ นั้น ฝ่ายปกครองต้องใช้วิจารณญาณเลือกออกมาตรการที่สามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนั้นสำเร็จลุล่วงไปได้ ดังนั้น หากฝ่ายปกครอง

¹⁴⁶ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 143. หน้า 67-109.

¹⁴⁷ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 143. หน้า 67-109.

¹⁴⁸ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 143. หน้า 67-109.

ตัดสินใจออกมาตรการที่ไม่สามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจสำเร็จ ล่วงไปได้อย่างแน่แท้ จึงให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าฝ่ายปกครองมีความมุ่งหมายที่จะใช้มาตรการนั้น เป็นเครื่องมือดำเนินการให้เกิดผลอย่างอื่นนอกเหนือไปจากผลที่กฎหมายฉบับที่ให้อำนาจประสงค์ จะให้เกิดขึ้น เข้าข่ายเป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบ¹⁴⁹

ข. “หลักความจำเป็น” หมายความว่า ในบรรดามาตรการหลาย ๆ มาตรการซึ่ง ล้วนแต่ชอบด้วยหลักความสัมฤทธิ์ผล กล่าวคือ สามารถดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของ กฎหมายฉบับที่ให้อำนาจได้ แต่ทว่ามาตรการเหล่านี้มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพหรือ ประโยชน์อันชอบธรรมของราษฎรมากน้อยแตกต่างกันไป ฝ่ายปกครองต้องตัดสินใจเลือก มาตรการที่มีความรุนแรงน้อยที่สุด ความคิดที่อยู่เบื้องหลังหลักการนี้มีอยู่ว่า ในระหว่างสิ่งที่เลวร้าย ตั้งแต่สองสิ่งขึ้นไปที่ต้องเลือกบุคคล ควรเลือกสิ่งที่เลวร้ายน้อยที่สุด¹⁵⁰

ค. “หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ” เป็นหลักการที่เรียกร้องให้ เกิดดุลยภาพขึ้นระหว่างความเสียหายอันจะเกิดขึ้นแก่เอกชนและ/หรือแก่สังคม โดยส่วนรวมกับ ประโยชน์อันมหาชนจะได้รับจากมาตรการใดมาตรการหนึ่งที่ฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับ ดังนั้น องค์ประกอบของหลักการดังกล่าวจึงบังคับให้ฝ่ายปกครองต้องทำการชั่งผลดีและผลเสียของ มาตรการแต่ละมาตรการที่ตนตั้งใจจะออกมาใช้บังคับแก่ราษฎร มาตรการใดก็ตามที่เห็นได้ชัดว่า หากได้ลงมือบังคับการให้เป็นไปตามนั้นแล้วจะยังให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนน้อยมากไม่คุ้มกับ ความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่เอกชนและ/หรือแก่สังคม โดยส่วนรวม ฝ่ายปกครองต้องห้ามมิให้ ออกมาใช้บังคับ¹⁵¹

หลักแห่งความได้สัดส่วนดังกล่าวบังคับให้ฝ่ายปกครองออกมาตรการที่สามารถ ดำเนินการให้บรรลุเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจได้จริง (หลักความสัมฤทธิ์ผล) แต่ใน ขณะเดียวกันก็ก่อความเสียหายให้แก่ราษฎรน้อยที่สุด (หลักความจำเป็น) และห้ามมิให้ฝ่าย ปกครองออกมาตรการใด ๆ ซึ่งหากได้ลงมือใช้บังคับแล้วจะก่อให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนน้อย มาก ไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะตกแก่ราษฎรและ/หรือแก่สังคมโดยส่วนรวม (หลักความได้ สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ ส่วนหลักความเสมอภาค คือ สิทธิของราษฎรที่จะได้รับการปฏิบัติ จากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน โดยองค์กรต่าง ๆ ของรัฐ ซึ่งรวมทั้งฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่ เหมือนกันในฐานะสำคัญอย่างเดียวกัน และปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในฐานะสำคัญแตกต่างกัน

¹⁴⁹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 143. หน้า 67-109.

¹⁵⁰ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 143. หน้า 67-109.

¹⁵¹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 143. หน้า 67-109.

ออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละบุคคล การปฏิบัติต่อกคนที่เหมือนกันในสาระสำคัญ แตกต่างกันก็ดี การปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกันก็ดี ย่อมขัดต่อความเสมอภาค¹⁵²

(3) กฎหมายประเพณี (Customary Law) ได้แก่ แนวปฏิบัติในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ซึ่งได้รับการประเพณีและปฏิบัติตามอย่างสม่ำเสมอ และติดต่อกันมาช้านาน ตกทอดจากคนรุ่นหนึ่งสู่คนอีกรุ่นหนึ่งจนกลายเป็นอุปนิสัยร่วมของคนในสังคม สาธารณชนเกิดความรู้สึกร่วมกันว่า เป็นสิ่งที่ถูกต้องและจำเป็นต้องปฏิบัติตาม มีข้อควรสังเกตว่า ในสาขากฎหมายมหาชนนั้น กฎหมายประเพณีอาจนำมาใช้บังคับในฐานะที่เป็นข้อจำกัดอำนาจที่ฝ่ายปกครองมีอยู่ตามกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรฉบับใดฉบับหนึ่งได้เท่านั้น แต่ไม่นำนำมาใช้บังคับในฐานะที่เป็นแหล่งที่มาของอำนาจกระทำการของฝ่ายปกครองหรือขยายอำนาจฝ่ายปกครองที่อยู่ตามกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรฉบับใดฉบับหนึ่งให้กว้างออกไปได้¹⁵³

(4) หลักกฎหมายทั่วไป (General Principle of Law) ได้แก่ บรรดาหลักการที่เป็นรากฐานของระบบกฎหมายของประเทศทั้งระบบ ดังจะเห็นได้จากตัวอย่างหลักกฎหมายทั่วไปในระบบกฎหมายของตะวันตก เช่น หลักความเป็นกลาง หลักการรับฟังความคิดเห็นของอีกฝ่ายหนึ่ง หลักการบังคับบัญชา หลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและองค์กรมหาชน หลักความไม่มีผลใช้บังคับย้อนหลังของนิติกรรมทางปกครอง หลักที่ว่า การบริการสาธารณะจะต้องมีความต่อเนื่อง เป็นต้น¹⁵⁴

2.6.2 หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

รากฐานของการทำหน้าที่ในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของรัฐ ถือว่าเป็นพื้นฐานสำหรับการจำกัดสิทธิเสรีภาพตามหลักทฤษฎีสัญญาประชาคม ความมั่นคงของรัฐเป็นผลมาจากการที่รัฐเข้ามาทำหน้าที่ให้ความคุ้มครองแก่สิทธิของปัจเจกบุคคล ซึ่งตามแนวความคิดของนักกฎหมายธรรมชาติ ความมั่นคงในการดำรงอยู่ของรัฐ และความสามารถในการทำภาระหน้าที่ของรัฐ เป็นเหตุผลอันชอบธรรมสำหรับการจำกัดเสรีภาพตามธรรมชาติของบุคคลได้ ทั้งนี้จากรากฐานแนวความคิดของนักปราชญ์ทางการเมือง การปฏิวัติการเมืองการปกครองและสังคมในประเทศสหรัฐอเมริกาและสาธารณรัฐฝรั่งเศส และจากแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยม ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ประชาชนในรัฐที่อยู่ร่วมกันในสังคมต้องใช้สิทธิและเสรีภาพของตนภายในขอบเขตเพื่อประโยชน์

¹⁵² วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 143. หน้า 67-109.

¹⁵³ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 143. หน้า 67-109.

¹⁵⁴ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 143. หน้า 67-109.

และความผาสุกของสังคม จึงจำเป็นต้องจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลบางประการซึ่งข้อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะต้องพิจารณาตามหลักของเหตุผลและความเหมาะสมและการที่รัฐจะกำหนดข้อกฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและหลักสิทธิมนุษยชน ตลอดจนปรัชญาว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของปวงชนได้รับการคุ้มครองและก่อให้เกิดความชอบธรรมต่อผู้บริ โภคมากที่สุด¹⁵⁵

หากพิจารณาคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 มาตรา 4 บัญญัติว่า "เสรีภาพ ก็คือความสามารถที่จะกระทำการใดก็ได้ที่ไม่เป็นการรบกวนผู้อื่น ดังนั้น การใช้สิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์แต่ละคน ก็จะมีเพียงข้อจำกัดเฉพาะที่ต้องยอมให้สมาชิกอื่นของสังคมใช้สิทธิเหล่านี้เช่นเดียวกัน ข้อจำกัดเช่นนี้จะกำหนดขึ้น ได้ก็แต่โดยบทกฎหมายเท่านั้น และมาตรา "กฎหมายมีสิทธิที่จะเฉพาะการกระทำที่รบกวนสังคมเท่านั้น สิ่งใดที่ไม่มีกฎหมายห้าม ใครจะมาห้ามไม่ให้ทำย่อมไม่ได้ และในทำนองกลับกัน บุคคลย่อม ไม่ถูกบังคับให้กระทำการในสิ่งที่กฎหมายไม่ได้สั่งให้กระทำ" จึงอาจกล่าวได้ว่า คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองดังกล่าวเป็นรากฐานของกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล¹⁵⁶

การที่รัฐจะกระทำตามกฎหมายที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้นั้นจะต้องพิจารณาถึงหลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) ของการใช้อำนาจรัฐให้เป็นไปอย่างพอประมาณ กล่าวคือ รัฐจะต้องวิเคราะห์ความสัมพันธ์เชิงเหตุ (Cause) และผล (Effect) นั้น ถ้ามาตรการที่ฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแต่ไม่ก่อให้เกิดผลในทางเพื่อประสิทธิภาพในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองแต่ประการใด ย่อมถือว่าเป็นมาตรการที่ไร้ความหมาย ถ้าฝ่ายปกครองยังยืนยันที่จะใช้มาตรการดังกล่าวยอมเข้าข่ายเป็น "การใช้อำนาจโดยมิชอบ" (Abuse of Power) ประการที่สอง คือ ถ้าเป็นกรณีที่รัฐสามารถเลือกมาตรการที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้หลายช่องทาง รัฐจะต้องเลือกช่องทางที่มีความรุนแรงน้อยที่สุดเท่าที่จำเป็นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมเท่านั้น คือใช้หลักความจำเป็น (Principle of Necessity) นอกจากนี้รัฐยังต้องพิจารณาว่ามาตรการ เช่นว่านั้นจะต้องปรากฏว่ามีสัดส่วนของการได้ประโยชน์มากกว่าโทษ และต้องกระทำด้วยความเสมอภาค (Principle of Equality before the Law) เท่าเทียมกัน¹⁵⁷

¹⁵⁵ ธีรวุฒิ ทองทับ. อ่างแล้ว เจริงอรรถที่ 15. หน้า 32.

¹⁵⁶ ธีรวุฒิ ทองทับ. อ่างแล้ว เจริงอรรถที่ 15. หน้า 32.

¹⁵⁷ ธีรวุฒิ ทองทับ. อ่างแล้ว เจริงอรรถที่ 15. หน้า 32-33.

หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็นหรือหลักพอสมควรแก่เหตุ หรือหลักความได้สัดส่วน หรือเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า หลักห้ามมิให้กระทำเกินกว่าเหตุ ซึ่งเป็นหลักที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในการนำมาใช้ควบคุมการใช้อำนาจของรัฐที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จะเห็นได้ว่าหลักความได้สัดส่วนนั้นเป็นหลักที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักในทางกฎหมายที่สำคัญ ทั้งนี้ เพราะรากฐานของหลักความได้สัดส่วนนั้นมีพื้นฐานมาจากหลักความยุติธรรม อันเป็นพื้นฐานของหลักกฎหมายทั่วไป หลักความได้สัดส่วนนั้นเป็นหลักที่ค้ำประกันความยุติธรรม ทั้งในส่วนของปัจเจกบุคคลและความยุติธรรมต่อสังคมโดยรวมด้วย ทั้งนี้เพราะการอาศัยอยู่ร่วมกันในสังคมนั้น ผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคลก็ดี ผลประโยชน์ของกลุ่มบุคคลที่แตกต่างกันก็ดี รวมทั้งผลประโยชน์ของมหาชนก็ดี ย่อมมีผลกระทบต่อกันและกันเสมอ ดังนั้นการคลี่คลายความขัดแย้งในเชิงผลประโยชน์ดังกล่าวต้องอาศัยหลักความได้สัดส่วนเป็นหลักในการแก้ไขปัญหาความขัดแย้ง อันมีผลสำคัญต่อความสมบูรณ์หรือความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐนั้น ๆ¹⁵⁸

2.6.3 หลักการเข้าแทรกแซงสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยรัฐ

รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตย บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพให้แก่ราษฎรไว้หลายลักษณะด้วยกัน คือ ในบางกรณีก็เป็นการบัญญัติรับรองไว้โดยไม่มีเงื่อนไขหรือข้อจำกัดใด ๆ แต่บางกรณีก็บัญญัติรับรองไว้โดยมีเงื่อนไขก็ได้ เหตุที่ต้องมีการจำกัดสิทธิเสรีภาพ เนื่องจากการดำรงชีวิตอยู่ร่วมกันในสังคมนั้นจำเป็นต้องมีระเบียบวินัย แต่ละคนจะใช้สิทธิเสรีหรือเสรีภาพกระทำการใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของใคร่อย่างใดอย่างหนึ่งของผู้อื่น หรือต่อประโยชน์ส่วนรวม (General Interest) หรือประโยชน์มหาชน (Public Interest) ไม่ได้¹⁵⁹

การที่รัฐจะเข้าแทรกแซงเสรีภาพของบุคคลได้ ก็ต้องมีเหตุตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ด้วย โดยเหตุผลที่รัฐจะนำมาใช้ในการจำกัดเสรีภาพของบุคคลไว้ โดยทั่วไปมีดังนี้¹⁶⁰

1) เพื่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public Policy) โดยหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนได้ถูกนำมากำหนดไว้เพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลด้วยอีกประการหนึ่ง ซึ่งหลักทฤษฎีว่าด้วยความสงบเรียบร้อยมีมาตั้งแต่ยุคโรมันเรื่องอำนาจ ดังที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายสิบสองโต๊ะ¹⁶¹ โดยแนวความคิดเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนได้แปรเปลี่ยนไปตามยุคสมัยและแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ

¹⁵⁸ ชีรวุฒิ ทองทับ, อ่างแล้ว เจริงอรรถที่ 15, หน้า 33.

¹⁵⁹ ชีรวุฒิ ทองทับ, อ่างแล้ว เจริงอรรถที่ 15, หน้า 33.

¹⁶⁰ ชีรวุฒิ ทองทับ, อ่างแล้ว เจริงอรรถที่ 15, หน้า 33.

¹⁶¹ จักรกฤษณ์ กาญจนศุขย์, (2498), *การจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลโดยกฎหมาย*, วิทยานพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 49.

นอกจากนั้น ยังอาจมีทั้งที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง และที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ ทั้งนี้เป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่าหลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเป็นการ ปกป้องรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ส่วนรวม สังคม จริยธรรมอันดีของสังคม ทั้งนี้ หลักของความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนอาจเปลี่ยนแปลงได้เสมอ ตามความเปลี่ยนแปลงของสังคม การเมือง การปกครอง หรือความสามารถและโอกาสของประชาชน โดยส่วนรวม ตลอดจนการเปลี่ยนแปลงอื่นตามกาลสมัยและ พฤติการณ์ของการกระทำ การกระทำหนึ่งอาจขัดความสงบเรียบร้อยในสมัยหนึ่ง แต่อาจไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยในอีกสมัยหนึ่งก็ได้¹⁶²

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับ ได้บัญญัติรับรองเสรีภาพในการโฆษณาไว้¹⁶³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 34 ความว่า "บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน"¹⁶⁴ และยังมี การจำกัดเสรีภาพในเรื่องต่าง ๆ ที่อาศัยหลักเรื่องความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่น เสรีภาพในการประกอบอาชีพ เป็นต้น¹⁶⁵

2) เพื่อความมั่นคงของรัฐ ความมั่นคงทางเศรษฐกิจและสังคม

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้มีการนำเอาหลักความมั่นคงแห่งชาติมากำหนดไว้เป็นข้อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ทั้งด้านการรักษาและส่งเสริมความมั่นคงของรัฐ ความมั่นคงทางเศรษฐกิจ และความมั่นคงทางสังคมหลายกรณี เช่น เสรีภาพในการประกอบอาชีพ หากแต่การจำกัดเสรีภาพจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงหรือเศรษฐกิจของประเทศ การแข่งขันอย่างเป็นธรรม การป้องกันหรือขจัดการกีดกันหรือการผูกขาด การคุ้มครองผู้บริโภค การจัดระเบียบการประกอบอาชีพเพื่งเท่าที่จำเป็น หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น ตามมาตรา 40¹⁶⁶

¹⁶² ธีรวุฒิ ทองทับ. อ่างแล้ว เจริงอรรถที่ 15. หน้า 34.

¹⁶³ สุขุม ศุภนิคย์. (2550). *คำอธิบายกฎหมายเกี่ยวกับการโฆษณา* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ. หน้า 9.

¹⁶⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 34.

¹⁶⁵ ธีรวุฒิ ทองทับ. อ่างแล้ว เจริงอรรถที่ 15. หน้า 34-35.

¹⁶⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 40.

3) เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่น

เนื่องจากการใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลหนึ่งอาจ ไปขัดกับหลักการใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลหนึ่ง เพราะการอยู่ร่วมกันในสังคมย่อมมีความเป็นไปได้ที่บุคคลแต่ละคน จะใช้สิทธิเสรีภาพของตนอย่างเต็มที่ และอาจล่วงละเมิดและอาจล้ำเกินเลยเข้าไปในสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น หรือต่างคนต่างล่วงละเมิดซึ่งกันและกัน รัฐจึงมีความจำเป็นต้องจำกัดสิทธิเสรีภาพเพื่อรักษาความชอบธรรมของสิทธิของบุคคลอื่นในการอยู่ร่วมกันของสังคม ให้อยู่อย่างปกติสุข อันเป็นเหตุผลสำคัญในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น และเป็นความชอบธรรมในการจำกัดขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพ¹⁶⁷

4) เพื่อประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) ในสังคมนอกจากบุคคลจะมีผลประโยชน์ของตนเองแล้ว ในสังคมยังมีประโยชน์ของสาธารณะรวมอยู่ด้วย อันเป็นผลประโยชน์โดยรวมเพื่อให้การดำรงชีวิตอยู่ในสังคมนั้นมีความสงบและเป็นระเบียบเรียบร้อย จึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องเข้ามาควบคุมจัดระเบียบสิทธิเสรีภาพเหล่านี้ โดยการใช้อำนาจเข้ามาแทรกแซงจำกัดการใช้สิทธิเสรีภาพ ซึ่งโดยหลักการ หากมีความขัดแย้งเกิดขึ้นระหว่างสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งเป็นประโยชน์ของเอกชนกับประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะ ซึ่งเป็นประโยชน์ของส่วนรวมหรือของคนส่วนใหญ่เป็นลำดับแรก สิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมถูกจำกัดได้เสมอ แต่การใช้อำนาจของรัฐดังกล่าวจะต้องปกป้องมิให้ผู้ปกครองรัฐสามารถใช้อำนาจ ได้ตามอำเภอใจหรือปราศจากเหตุผล¹⁶⁸

กล่าวโดยสรุป เมื่อพิจารณาถึงทฤษฎีทางเอกชนในเรื่องสิทธิของผู้บริโภค และ เสรีภาพในการโฆษณา จึงควรพิจารณาทฤษฎีทางมหาชน เป็นกรอบการควบคุมโดยรัฐที่ไม่เป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของเอกชนจนเกินสมควร โดยเป็นทฤษฎีหลักการคุ้มครองผู้บริโภคในการโฆษณา โดยภาครัฐ ได้แก่ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ซึ่งฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของเอกชนคนใดคนหนึ่งได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจและเฉพาะแต่ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น และ หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยต้องห้ามมิให้กระทำเกินกว่าเหตุ อีกทั้งตามหลักการเข้าแทรกแซงสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยรัฐ ซึ่งต้องมีเหตุตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ โดยหลักคือรับรองสิทธิเสรีภาพไว้ตามรัฐธรรมนูญ

¹⁶⁷ ธีรวุฒิ ทองทับ. อ่างแล้ว เชียงอรธที่ 15. หน้า 35.

¹⁶⁸ ธีรวุฒิ ทองทับ. อ่างแล้ว เชียงอรธที่ 15.

2.7 หลักการคุ้มครองผู้บริโภคในการโฆษณาภายในกลุ่ม CLMVT

2.7.1 ความเป็นมาและความสำคัญของกลุ่ม CLMVT

ก่อนที่จะมีการก่อตั้งอาเซียนขึ้นมาอย่างในปัจจุบันนี้ แรกเริ่มมิได้ตั้งจากทั้ง 10 ประเทศพร้อม ๆ กัน หากแต่เกิดจาก 5 รัฐผู้ก่อตั้ง อันได้แก่ สิงคโปร์ มาเลเซีย อินโดนีเซีย ฟิลิปปินส์ และไทย ได้รวมตัวก่อตั้งขึ้นมาก่อน หลังจากนั้นจึงค่อย ๆ รับสมาชิกเพิ่มเติมมาเรื่อย ๆ จนปัจจุบันที่มีสมาชิกจำนวน 10 ประเทศด้วยกัน¹⁶⁹

สำหรับกลุ่มประเทศ CLMV อันได้แก่เวียดนาม ลาว พม่า และกัมพูชา นี้ได้ทยอยเข้าเป็นสมาชิกในอาเซียน โดยเวียดนามเข้ามาเป็นสมาชิกในปี ค.ศ. 1995 ตามด้วยลาวและเมียนมาเข้าเป็นสมาชิก ในปี ค.ศ. 1997 และ กัมพูชาเข้าเป็นสมาชิกในปี ค.ศ. 1999 ซึ่งสี่ประเทศที่กล่าวมานี้มีความแตกต่างกับประเทศสมาชิกผู้ก่อตั้งอย่างมากทั้งทางด้าน เศรษฐกิจ ระดับการพัฒนา และระบอบการเมืองการปกครอง¹⁷⁰

กลุ่มประเทศ CLMV ประกอบด้วย กัมพูชา ลาว เมียนมา และเวียดนาม ซึ่งตั้งอยู่บนคาบสมุทรอินโดจีน มีพรมแดนติดต่อกัน และยังเป็นกลุ่มประเทศที่เข้าร่วมเป็นสมาชิกอาเซียนในภายหลัง อย่างไรก็ตาม การเข้าร่วมดังกล่าวได้ตอกย้ำความแตกต่างทางด้านเศรษฐกิจและการเมืองของกลุ่มประเทศอาเซียน¹⁷¹ CLMV เป็นกลุ่มประเทศที่มีความคล้ายคลึงกันในเรื่องของเศรษฐกิจ ประวัติศาสตร์ และวัฒนธรรม และเป็นกลุ่มประเทศที่พัฒนาค่อนข้างช้าเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศอื่น ๆ ในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้¹⁷² แต่อย่างไรก็ตามหลังจากที่ความขัดแย้งในประเทศ

¹⁶⁹ สถาบันพระปกเกล้า. (2566). *กลุ่มประเทศ CLMV และ ASEAN 6*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: http://wiki.kpi.ac.th/index.php?title=%E0%B8%81%E0%B8%A5%E0%B8%B8%E0%B9%88%E0%B8%A1%E0%B8%9B%E0%B8%A3%E0%B8%B0%E0%B9%80%E0%B8%97%E0%B8%A8_CLMV_%E0%B9%81%E0%B8%A5%E0%B8%B0ASEAN_6. [2566, 8 มิถุนายน].

¹⁷⁰ สถาบันพระปกเกล้า. (2566). *กลุ่มประเทศ CLMV และ ASEAN 6*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: http://wiki.kpi.ac.th/index.php?title=%E0%B8%81%E0%B8%A5%E0%B8%B8%E0%B9%88%E0%B8%A1%E0%B8%9B%E0%B8%A3%E0%B8%B0%E0%B9%80%E0%B8%97%E0%B8%A8_CLMV_%E0%B9%81%E0%B8%A5%E0%B8%B0ASEAN_6. [2566, 8 มิถุนายน].

¹⁷¹ Pou Sovachana. (2014). *The Challenges of the CLMV Countries and the Role of Development Partner*. (Online). Available: <http://www.aseancenter.org.tw/upload/files/outlook008-05.pdf>. [2023, June 8].

¹⁷² ฐานเศรษฐกิจออนไลน์. (2556). *กลุ่มประเทศ CLMV (กัมพูชา สปป. ลาว เมียนมาร์ และเวียดนาม)*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: http://www.thanonline.com/index.php?option=com_content&view=article&id=187537:-clmv-&catid=231:aec-news&Itemid=621#.VS5spvmsVAU. [2566, 8 มิถุนายน].

เหล่านี้เริ่มคลี่คลาย กลุ่มประเทศ CLMV ก็ได้รับความสนใจจากนักลงทุนต่างประเทศ เนื่องจากมีเศรษฐกิจที่พัฒนาอย่างต่อเนื่อง เป็นตลาดเปิดใหม่ มีทรัพยากรทางธรรมชาติที่อุดมสมบูรณ์และมีความได้เปรียบในเรื่องค่าจ้างแรงงานที่ต่ำกว่าประเทศเพื่อนบ้านในภูมิภาคเดียวกัน¹⁷³

คำว่า CLMV ถูกนำมาใช้ครั้งแรกในปี 2546 โดยเป็นส่วนหนึ่งของขบวนการความคิดริเริ่ม “อนุภูมิภาคแม่น้ำโขง” ซึ่งเปิดตัวโดยธนาคารเพื่อการพัฒนาแห่งเอเชียเพื่อส่งเสริมความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการบูรณาการระหว่างประเทศต่าง ๆ ที่มีแม่น้ำโขงร่วมกัน¹⁷⁴

ต่อมาในภายหลัง CLMV ได้มีการรวมประเทศไทย (Thailand) เพิ่มเข้ามาเป็นประเทศที่ 5 กลายเป็น CLMVT เนื่องจากประเทศไทยเป็นประเทศที่มีบทบาทสำคัญทางเศรษฐกิจและการเมืองในภูมิภาคและอนุภูมิภาคดังกล่าว อีกทั้งยังมีสายสัมพันธ์ทางประวัติศาสตร์และวัฒนธรรมที่เกี่ยวข้องกับอีก 4 ประเทศในกลุ่มดังกล่าว¹⁷⁵

ในภาพรวมกลุ่มประเทศ CLMV คือกลุ่มประเทศที่มีการพัฒนาน้อยที่สุดในภูมิภาค และต่างประสบกับปัญหาการเติบโตและการพัฒนาทางเศรษฐกิจในช่วงหลายทศวรรษที่ผ่านมา¹⁷⁶

เมื่อแรกเริ่มที่ CLMV ได้เข้ามาเป็นสมาชิก ในช่วงต้น 1990 เป็นช่วงเวลาพอดีกับมีเศรษฐกิจในอาเซียนกำลังเฟื่องฟู แต่ก็ยังพบการพัฒนาที่ไม่เท่าเทียมกันอยู่บ้างในกลุ่มประเทศหกประเทศนั้น เมื่อ CLMV อันเป็นกลุ่มประเทศที่พัฒนาค่อนข้างล่าช้า ได้เข้ามาก็จะยิ่งตอกย้ำความแตกต่างซึ่งจะเป็นการยากในการจะรวมเศรษฐกิจกันซึ่งเป็นเป้าหมายในอนาคตของอาเซียน มีหลายฝ่ายที่วิตกว่าระดับการพัฒนาทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกันอย่างมากนี้จะทำให้การรวมเศรษฐกิจใน

¹⁷³ สถาบันพระปกเกล้า. (2566). *กลุ่มประเทศ CLMV และ ASEAN 6*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: http://wiki.kpi.ac.th/index.php?title=%E0%B8%81%E0%B8%A5%E0%B8%B8%E0%B9%88%E0%B8%A1%E0%B8%9B%E0%B8%A3%E0%B8%B0%E0%B9%80%E0%B8%97%E0%B8%A8_CLMV_%E0%B9%81%E0%B8%A5%E0%B8%B0ASEAN_6. [2566, 8 มิถุนายน].

¹⁷⁴ Kris Piroj. (2566). *CLMV คืออะไร? เข้าใจกลุ่มประเทศ CLMV และ CLMVT*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://greedisgoods.com/clmv/>. [2566, 8 มิถุนายน].

¹⁷⁵ Kris Piroj. (2566). *CLMV คืออะไร? เข้าใจกลุ่มประเทศ CLMV และ CLMVT*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://greedisgoods.com/clmv/>. [2566, 8 มิถุนายน].

¹⁷⁶ Kris Piroj. (2566). *CLMV คืออะไร? เข้าใจกลุ่มประเทศ CLMV และ CLMVT*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://greedisgoods.com/clmv/>. [2566, 8 มิถุนายน].

กลุ่มอาเซียนไม่ประสบความสำเร็จ อย่างไรก็ตามก็ดีกลุ่ม CLMV ก็ตระหนักถึงข้อจำกัดของตนเองและต่างก็ร่วมกันพัฒนาตนเองเพื่อให้ทันกลุ่ม ASEAN 6¹⁷⁷

ในปี ค.ศ. 2002 อาเซียนก็ได้ออกแผนงาน Initiative for ASEAN Integration (IAI) จุดประสงค์ก็เพื่อลดช่องว่างระหว่าง CLMV กับ ASEAN 6 โดยอำนวยความสะดวกใน นโยบายพัฒนาประเทศ และกรอบงานต่าง ๆ ที่มีส่วนช่วย นอกจากนี้ยังสนับสนุนกลุ่มประเทศ CLMV ในเรื่อง ปัญหาความยากจน มาตรฐานการครองชีพ การบริการสาธารณะเพื่อให้ก้าวทันเศรษฐกิจโลก¹⁷⁸

ปัจจุบัน กลุ่มประเทศ CLMV มีการปรับปรุงระบบและ เกิดการลงทุนใหม่ ๆ อย่างรวดเร็ว จนเกิดปรากฏการณ์คอคอดในกลุ่มประเทศ CLMV คือกรณีที่มีการขยายตัวทางเศรษฐกิจเกินกว่าที่ระบบสาธารณูปโภคและโครงสร้างพื้นฐานของประเทศจะรองรับได้¹⁷⁹ ซึ่งอาจทำให้แม้จะมีการลงทุนจำนวนมากในประเทศก็จริง แต่อาจมิได้ส่งผลประโยชน์แก่ประเทศเหล่านั้นอย่างแท้จริง ซึ่งแนวทางในการแก้ไขปัญหานี้อาจทำได้โดย

1) เร่งสร้างโครงสร้างพื้นฐานของประเทศเพื่อรองรับการลงทุน เช่น ระบบกฎหมาย การคมนาคมและขนส่ง และการบริการสาธารณูปโภคพื้นฐาน เป็นต้น¹⁸⁰

2) ปรับปรุงกฎระเบียบมาตรการต่าง ๆ ให้ชัดเจน และครอบคลุมปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคต เช่น กฎระเบียบการขนส่งข้ามแดน ภาษีอากร การตรวจคนเข้าเมือง นอกจากนี้ควรปรับให้ใช้มาตรฐานเดียวกันเพื่อความสะดวกรวดเร็วด้วย¹⁸¹

¹⁷⁷ Quah Boon Huat. (2008). *CLMV Development Assistance Programmes: Background, Approaches, Concerns*. (Online). Available: http://www.eria.org/publications/research_project_reports/images/pdf/PDF%20No.4/No.4-part1-3-CLMV%20Development.pdf. [2023, June 8].

¹⁷⁸ Quah Boon Huat. (2008). *CLMV Development Assistance Programmes: Background, Approaches, Concerns*. (Online). Available: http://www.eria.org/publications/research_project_reports/images/pdf/PDF%20No.4/No.4-part1-3-CLMV%20Development.pdf. [2023, June 8].

¹⁷⁹ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ วิทยาเขตตรัง. (2557). *เศรษฐกิจ กลุ่ม CLMV โตเร็วกว่าโครงสร้างพื้นฐาน*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.trang.psu.ac.th/asean/?p=989>. [2566, 8 มิถุนายน].

¹⁸⁰ สถาบันพระปกเกล้า. (2566). *กลุ่มประเทศ CLMV และ ASEAN 6*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: http://wiki.kpi.ac.th/index.php?title=%E0%B8%81%E0%B8%A5%E0%B8%B8%E0%B9%88%E0%B8%A1%E0%B8%9B%E0%B8%A3%E0%B8%B0%E0%B9%80%E0%B8%97%E0%B8%A8_CLMV_%E0%B9%81%E0%B8%A5%E0%B8%B0ASEAN_6. [2566, 8 มิถุนายน].

¹⁸¹ สถาบันพระปกเกล้า. (2566). *กลุ่มประเทศ CLMV และ ASEAN 6*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: http://wiki.kpi.ac.th/index.php?title=%E0%B8%81%E0%B8%A5%E0%B8%B8%E0%B9%88%E0%B8%A1%E0%B8%9B%E0%B8%A3%E0%B8%B0%E0%B9%80%E0%B8%97%E0%B8%A8_CLMV_%E0%B9%81%E0%B8%A5%E0%B8%B0ASEAN_6

2.7.2 แนวคิดในการรวมกลุ่มเศรษฐกิจ

แนวคิดในการรวมกลุ่มเศรษฐกิจ (Economic Integration) คือการที่รัฐตั้งแต่สองรัฐขึ้นไป ซึ่งมีความสัมพันธ์ทางการเศรษฐกิจต่อกัน ร่วมกันลดอุปสรรคหรือลดข้อจำกัดต่าง ๆ ในทางการค้าระหว่างประเทศ เพื่อให้เกิดการเคลื่อนย้ายทรัพยากรและปัจจัยการผลิตได้อย่างเสรีมากยิ่งขึ้น การรวมกลุ่มเศรษฐกิจส่วนใหญ่จะเกิดขึ้นภายในภูมิภาคเดียวกัน แต่ในปัจจุบันการรวมกลุ่มเศรษฐกิจมิได้จำกัดอยู่แต่เฉพาะภายในภูมิภาค¹⁸²

การรวมกลุ่มเศรษฐกิจเกิดขึ้นชัดเจนในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ความเสียหายจากสงครามทำให้หลาย ๆ ประเทศเห็นพ้องกันว่าความร่วมมือยุโรปให้เป็นเอกภาพเท่านั้นที่จะทำให้เกิดสันติภาพและความมั่นคงทางด้านการเมืองและเศรษฐกิจ¹⁸³ จึงเกิดการผลักดันให้จัดตั้งองค์การถ่านหินและเหล็กกล้า และได้พัฒนารูปแบบความร่วมมือในการจัดอุปสรรคทางการค้าต่อกัน จนกระทั่งเป็นตลาดเดียว (Single Market) ในปัจจุบัน¹⁸⁴

การรวมกลุ่มเศรษฐกิจไม่ได้เกิดขึ้นแต่เพียงในยุโรปเท่านั้น ในละตินอเมริกามีการรวมกลุ่มเศรษฐกิจเกิดขึ้นเช่นกัน คณะกรรมาธิการด้านเศรษฐกิจของสหประชาชาติประจำภูมิภาคละตินอเมริกา (The United Nations Economic Commission for Latin America) ได้มีแผนให้ประเทศในภูมิภาคนี้จัดตั้งเขตการค้าเสรีและพัฒนาไปสู่การเป็นสหภาพศุลกากร แต่แผนการดังกล่าวไม่ประสบความสำเร็จ ต่อมาภายหลังแผนการของสหประชาชาติได้นำไปสู่การรวมกลุ่มเศรษฐกิจในรูปแบบของเขตการค้าเสรีละตินอเมริกา และตลาดร่วมอเมริกากลาง¹⁸⁵

การรวมกลุ่มเศรษฐกิจได้ขยายตัวออกไปอย่างรวดเร็วในทุกภูมิภาค ปัจจัยที่ทำให้เกิดการขยายตัวเกิดจากกลุ่มประเทศอาณานิคมที่เพิ่งได้รับเอกราช และกลุ่มประเทศกำลังพัฒนาตระหนักถึงความจำเป็นที่ต้องมีการร่วมมือเพื่อป้องกันการแทรกแซงของประเทศมหาอำนาจ ซึ่งการ

B8%A3%E0%B8%B0%E0%B9%80%E0%B8%97%E0%B8%A8_CLMV_%E0%B9%81%E0%B8%A5%E0%B8%B0ASEAN_6. [2566, 8 มิถุนายน].

¹⁸² ชลทิศ ทิพย์ธรา. (2557). *อาเซียนตลาดเดียวในบริบทของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน: บทวิเคราะห์ทางกฎหมายว่าด้วยการเปิดเสรีการค้าระหว่างไทยกับกัมพูชา ลาว เมียนมาร์และเวียดนาม*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 8.

¹⁸³ อรณี นवलสุวรรณ. (2538). *พัฒนาการของประชาคมยุโรปตั้งแต่ ค.ศ. 1980 สู่อุสหภาพยุโรป*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 14.

¹⁸⁴ ชลทิศ ทิพย์ธรา. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 182. หน้า 8

¹⁸⁵ Bela Balassa. (1965). *The theory of Economic Integration*. London: George Allen & Unwin. p.4.

รวมกลุ่มทางเศรษฐกิจเป็นช่องทางในการเพิ่มอำนาจต่อรองและสร้างภูมิคุ้มกันระหว่างประเทศ สมาชิกด้วยกันให้สามารถคานอำนาจกับประเทศมหาอำนาจได้¹⁸⁶

2.7.2.1 ความหมายของการรวมกลุ่มเศรษฐกิจ

การรวมกลุ่มเศรษฐกิจในมุมมองทางเศรษฐศาสตร์เริ่มต้นจากการที่แต่ละประเทศมีทรัพยากรธรรมชาติ ปัจจัยการผลิต และความต้องการทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกัน ทำให้เกิดเปลี่ยนแปลงสินค้าและบริการระหว่างประเทศ แต่ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศทางด้านเศรษฐกิจมิได้ดำเนินไปอย่างราบรื่นเนื่องจากแต่ละประเทศต้องคุ้มครองผลประโยชน์ภายในของตนที่อาจสูญเสียไปจากการค้าระหว่างประเทศ นักวิชาการทางเศรษฐศาสตร์ได้ชี้ให้เห็นว่าการรวมกลุ่มเศรษฐกิจได้นำแนวความคิดเก่าของยุโรปในเรื่องความเสมอภาคของโอกาส (equality of opportunity) ซึ่งมีหลักการพื้นฐานว่าความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศจะดำเนินไปได้ด้วยดีหากประเทศเหล่านั้นมีโอกาสที่เท่าเทียมกัน¹⁸⁷

การศึกษาเรื่องการรวมกลุ่มเศรษฐกิจในทางนิติศาสตร์ จะเกี่ยวข้องกับเรื่องกฎเกณฑ์กฎระเบียบที่แต่ละประเทศกำหนดขึ้นอันเป็นข้อจำกัดทางการค้าที่ทำให้เกิดการเลือกปฏิบัติ อีกด้านหนึ่งก็จะศึกษาถึงกฎเกณฑ์ที่เกิดขึ้นภายหลังจากการรวมเศรษฐกิจที่แต่ละประเทศต้องปฏิบัติตาม¹⁸⁸

ความหมายของการรวมกลุ่มเศรษฐกิจคือการที่ประเทศต่างๆ เข้ามาร่วมกัน โดยมีเจตนาที่จะยกเลิกกฎระเบียบ วิธีการที่เป็น การเลือกปฏิบัติทางการค้าสินค้า บริการ การเงิน การลงทุนและแรงงาน ซึ่งกฎระเบียบนั้นอาจเป็นอุปสรรคที่อยู่ในรูปแบบภาษี (tariff barriers) และอุปสรรคที่ไม่มีอยู่ในรูปแบบภาษี (non-tariff barriers) นอกจากจะยกเลิกอุปสรรคทางการค้าแล้วอีกด้านหนึ่งของการรวมกลุ่มเศรษฐกิจคือการที่ประเทศต่าง ๆ ร่วมกันวางรากฐานนโยบาย กำหนดหลักเกณฑ์กฎระเบียบในการปฏิบัติร่วมกัน จนนำไปสู่ความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของประเทศสมาชิกซึ่งจะนำไปสู่การไม่เลือกปฏิบัติ (non-discrimination)¹⁸⁹

2.7.2.2 ลักษณะของการรวมกลุ่มเศรษฐกิจ

การรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจมีอยู่หลายรูปแบบ การศึกษาเรื่องการรวมกลุ่มเศรษฐกิจไม่ได้ถูกจำกัดอยู่ในกรอบของความตกลงองค์การการค้าโลกเท่านั้น ยังมีกรอบความร่วมมือใน

¹⁸⁶ ชลทิศ ทิพย์ธารา. อังแล้ว เชียงอรธที่ 182. หน้า 8-9.

¹⁸⁷ Myrdal, Gunnar. (1964). *An International Economy*. New York: Happer&Row. p.11.

¹⁸⁸ ชลทิศ ทิพย์ธารา. อังแล้ว เชียงอรธที่ 182. หน้า 9.

¹⁸⁹ ชลทิศ ทิพย์ธารา. อังแล้ว เชียงอรธที่ 182.

ระดับภูมิภาคและอนุภูมิภาคที่ทำความตกลงรวมกลุ่มเศรษฐกิจกันแตกต่างออกไปจากรูปแบบทางทฤษฎี รูปแบบของการรวมกลุ่มเศรษฐกิจสามารถจำแนกออกได้¹⁹⁰ ดังนี้

1) เขตการค้าเสรี (Free Trade Area: FTA) คือการรวมกลุ่มที่ประเทศสมาชิกได้ตกลงร่วมกันที่จะลดหรือยกเลิกภาษีศุลกากรจากสินค้าที่นำเข้ามาจากประเทศสมาชิก ซึ่งอาจครอบคลุมสินค้าทุกชนิดหรือบางชนิดก็ได้ และจะตกลงร่วมกันลดภาษีมากน้อยเพียงใดก็ได้ นอกจากการลดภาษีแล้วยังอาจมีการยกเลิกการกำหนดโควตาการนำเข้าสินค้าจากประเทศสมาชิกด้วยกันแต่ประเทศสมาชิกยังมีอำนาจในการเก็บภาษีหรือกำหนดโควตาต่อประเทศอื่น ๆ ที่มีใช้สมาชิก¹⁹¹

2) สหภาพศุลกากร (Customs Union) คือการขจัดอุปสรรคทางเศรษฐกิจในรูปแบบเดียวกับเขตการค้าเสรี แต่ประเทศสมาชิกต้องมีนโยบายร่วมกันในการปรับระบบและอัตราภาษีศุลกากรที่จัดเก็บจากสินค้าจากประเทศที่สามให้สอดคล้องกัน โดยใช้พิกัดอัตราภาษีศุลกากรอัตราเดียวกัน ทั้งนี้หากไม่มีการกำหนดอัตราภาษีศุลกากรร่วมกัน ประเทศที่สามอาจเลือกส่งสินค้าเข้ามาทางประเทศสมาชิกที่มีอัตราภาษีน้อยที่สุด เพื่อจำหน่ายสินค้าต่อไปยังประเทศสมาชิกอื่น ๆ¹⁹²

3) ตลาดร่วม (Common Market) คือการรวมกลุ่มเศรษฐกิจในรูปแบบเดียวกับสหภาพศุลกากร แต่มีระดับความเข้มข้นมากกว่า กล่าวคือประเทศสมาชิกต้องร่วมกันขจัดอุปสรรคในการเคลื่อนย้ายสินค้า บริการ แรงงานและเงินทุน ให้สามารถเคลื่อนย้ายได้อย่างเสรีระหว่างประเทศสมาชิกด้วยกัน

4) สหภาพเศรษฐกิจ (Economic Union) คือการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดการเคลื่อนย้ายเสรีสินค้า บริการ แรงงาน และเงินทุน เป็นการรวมกลุ่มในลักษณะที่เป็นตลาดเดียว โดยประเทศสมาชิกต้องมีนโยบายทางเศรษฐกิจ การเงิน การคลัง การค้าระหว่างประเทศร่วมกันเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการเป็นสหภาพเศรษฐกิจการเป็นตลาดเดียว จึงเข้าลักษณะของการเป็นสหภาพเศรษฐกิจ หลักการสำคัญของการเป็นตลาดเดียว คือหลักเสรีภาพ 4 ประการ¹⁹³ ดังนี้

(1) เสรีภาพในการเคลื่อนย้ายสินค้า คือการที่สินค้าสามารถเคลื่อนย้ายผ่านพรมแดนของประเทศสมาชิกโดยไม่มีการจัดเก็บภาษีศุลกากรหรือค่าธรรมเนียมใด ๆ อีกทั้งไม่มี

¹⁹⁰ ชลทิศ ทิพย์ธารา. อังแล้ว เจริญรอดที่ 182. หน้า 10.

¹⁹¹ Bela Balassa. supra note 185. p.2.

¹⁹² ชลทิศ ทิพย์ธารา. อังแล้ว เจริญรอดที่ 182. หน้า 10.

¹⁹³ ชลทิศ ทิพย์ธารา. อังแล้ว เจริญรอดที่ 182. หน้า 10.

การจำกัดปริมาณการนำเข้าและส่งออกสินค้าหรือการกำหนดมาตรการใด ๆ ที่มีลักษณะ เช่นเดียวกับการจำกัดปริมาณในการนำเข้าและส่งออกสินค้าระหว่างประเทศสมาชิก¹⁹⁴

(2) เสรีภาพในการเคลื่อนย้ายการบริการ ประเทศสมาชิกสามารถประกอบกิจการ หรือให้บริการ ได้ภายในประเทศสมาชิกอื่น ๆ โดยไม่ต้องผ่านขั้นตอนการขออนุญาต หรือถูกจำกัด โดยกฎหมายภายในของประเทศสมาชิกนั้น ๆ¹⁹⁵

(3) เสรีภาพในการเคลื่อนย้ายแรงงาน คือการที่ประชาชนที่มีสัญชาติของประเทศ สมาชิกประเทศใดประเทศหนึ่งสามารถประกอบอาชีพได้อย่างเสรีในประเทศสมาชิกอื่น ๆ¹⁹⁶

(4) เสรีภาพในการเคลื่อนย้ายเงินทุน คือการที่ประเทศสมาชิกเปิดเสรีด้านการ ลงทุน ให้สามารถเคลื่อนย้ายเงินทุนเข้า-ออก ภายในประเทศสมาชิกโดยปราศจากการควบคุมและ แทรกแซง¹⁹⁷

2.7.3 ความสำคัญของมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคภายในกลุ่มเศรษฐกิจ

มาตรการรวมทั้งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคทั้งหลายนั้นเกิดขึ้น เนื่องจากปัญหาความไม่เท่าเทียมกันระหว่างผู้บริโภคและผู้ประกอบการภายใต้ระบบตลาดแบบ เสรีซึ่งยึดถือหลักกลไกตลาดเป็นสำคัญ โดยปัญหาที่สำคัญที่สุดคือปัญหาความไม่เท่าเทียมกันใน ด้านข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับสินค้าและบริการ ทำให้ผู้บริโภคตกอยู่ในฐานะที่ไม่สามารถรับรู้ข้อมูล เกี่ยวข้องกับสินค้าหรือบริการ ได้อย่างครบถ้วนเพียงพอเมื่อเปรียบเทียบกับผู้ประกอบการ (Information failures or information asymmetry) จุดนี้เองทำให้แนวคิดที่มองว่าตลาดที่มีการ แข่งขันสมบูรณ์จะก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อระบบเศรษฐกิจรวมทั้งผู้บริโภคจึงเป็นเพียงแนวคิด ในอุดมคติที่ไม่อาจเกิดขึ้นได้จริง การปล่อยให้ตลาดดำเนินไปอย่างอิสระในสถานการณ์ที่มีความ ไม่เท่าเทียมกันระหว่างผู้บริโภคและผู้ประกอบการ อาจก่อให้เกิดผลร้ายต่อผู้บริโภค ดังนั้น จำเป็นต้องมีมาตรการบางประการอันทำให้ผู้บริโภคได้รับประโยชน์พิเศษอันส่งผลให้ตลาด

¹⁹⁴ ชลทิศ ทิพย์ธารา. อังแล้ว เจริญรอดที่ 182. หน้า 10-11.

¹⁹⁵ ชลทิศ ทิพย์ธารา. อังแล้ว เจริญรอดที่ 182. หน้า 11.

¹⁹⁶ ชลทิศ ทิพย์ธารา. อังแล้ว เจริญรอดที่ 182. หน้า 11.

¹⁹⁷ ชลทิศ ทิพย์ธารา. อังแล้ว เจริญรอดที่ 182. หน้า 11.

สามารถดำเนินการต่อไปได้¹⁹⁸ แนวคิดนี้เป็นแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์เพื่ออธิบายที่มาของการคุ้มครองผู้บริโภค¹⁹⁹

ขณะที่ในมุมมองทางด้านสังคม อธิบายที่มาของการคุ้มครองผู้บริโภคว่า ผู้บริโภคเป็นบุคคลที่มีความสามารถจำกัดเมื่อเปรียบเทียบกับผู้ประกอบการ ดังนั้นจึงควรมีการกำหนดกฎหมายหรือมาตรการต่าง ๆ เพื่อช่วยเหลือบุคคลเหล่านี้เป็นกรณีพิเศษเช่นเดียวกับผู้เยาว์²⁰⁰ การกำหนดมาตรการพิเศษบางประการเพื่อให้สิทธิแก่ผู้บริโภคถือว่าเป็นการสร้างความเป็นธรรมให้แก่สังคมอย่างหนึ่ง เปรียบได้กับการช่วยเหลือคนที่อ่อนแอกว่านั่นเอง นักกฎหมายบางท่านเห็นว่าสิทธิของผู้บริโภคเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์อาจเปรียบได้เป็นสิทธิมนุษยชนที่ต้องได้รับการคุ้มครองเหมือนสิทธิมนุษยชนประเภทอื่น²⁰¹

เหตุผลสนับสนุนทางเศรษฐศาสตร์และทางสังคมข้างต้น เป็นที่มาให้รัฐต้องเข้ามาแทรกแซงโดยการกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคให้ได้รับความเป็นธรรมไม่ถูกเอารัดเอาเปรียบจากผู้ประกอบการ โดยจะต้องอยู่บนพื้นฐานของความสมดุลสมผลและการได้สัดส่วนที่จะไม่ก่อให้เกิดภาระแก่ผู้ประกอบการมากเกินไป²⁰²

ความสำคัญของมาตรการเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคทำให้ประเทศส่วนใหญ่บังคับใช้มาตรการต่าง ๆ ภายในสิทธิผู้บริโภคของตน อย่างไรก็ตาม เมื่อการค้าขายมีการขยายตัวมากยิ่งขึ้นและผู้ซื้อหรือผู้ขายมิได้ถูกจำกัดอยู่แต่ภายในประเทศเท่านั้น เป็นผลให้มาตรการเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคมิได้จำกัดเป็นเรื่องภายในประเทศเช่นกันการคุ้มครองผู้บริโภคมีความเชื่อมโยงกับการค้าระหว่างประเทศอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้²⁰³

กล่าวโดยสรุป เมื่อพิจารณาถึงทฤษฎีและหลักการเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคในการโฆษณาต่างๆ เมื่อการศึกษาให้ความสนใจเฉพาะในกลุ่ม CLMVT จึงควรพิจารณาถึงหลักการคุ้มครองผู้บริโภคในการโฆษณาภายในกลุ่ม CLMVT โดยพิจารณาถึงความเป็นมาและความสำคัญ

¹⁹⁸ Lain Ramsay. (2007). *Consumer law and policy: text and materials on regulating on consumer market*. Oxford: Hart Publishing Worcester Place. p.53-64

¹⁹⁹ เอมผกา เตชะอภิขุณ. (2555). มาตรการคุ้มครองผู้บริโภคกับการก่อตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ศึกษาที่มาความจำเป็น และสถานการณ์ที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน. *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, 41 (3), หน้า 148.

²⁰⁰ Jan Pascal CHAZAL. (2000). Vulnerabilite et droit de la consommation, Collo vulnerabilite et le droit, organise par I Universite P Mendes-France, *Grenoble II le 23 mars*, p. 19.

²⁰¹ Sinal Deutch. (1994). Are consumer rights human right?. *Osgoode Hall Law Journal*, 32 (3), pp.538-578.

²⁰² เอมผกา เตชะอภิขุณ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 199. หน้า 148.

²⁰³ เอมผกา เตชะอภิขุณ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 199. หน้า 140-150.

ของกลุ่ม CLMVT ที่ควรให้ความสำคัญ และ พิจารณาตามแนวคิดในการรวมกลุ่มเศรษฐกิจ เพื่อให้เข้าใจหลักการรวมกลุ่ม CLMVT และ พิจารณาถึงความสำคัญของมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคภายในกลุ่มเศรษฐกิจ ที่ควรเห็นถึงการคุ้มครองผู้บริโภคระหว่างประเทศ

ดังนั้น จากการศึกษาแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคในการโฆษณาภายในกลุ่ม CLMVT จะเห็นได้ว่าทุกแนวคิดและทฤษฎี เป็นแนวคิดและทฤษฎีที่สำคัญในการวิจัย เนื่องจากผู้บริโภคซึ่งรับข่าวสารจากโฆษณานั้นไม่สามารถตรวจสอบความถูกต้องของข้อความโฆษณาได้ก่อนตัดสินใจซื้อสินค้าว่าข้อความนั้นมีความเชื่อถือได้เพียงใด จึงต้องพิจารณาตามทฤษฎีเอกชน เรื่องสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการโฆษณา และ รัฐจึงมีหน้าที่ต้องกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อเป็นกลไกในการดูแลป้องกันความเสียหายที่เกิดขึ้นจากความเสียหาย ความไม่รู้ และความไม่เป็นธรรมที่ผู้บริโภคอาจได้รับจากการโฆษณา ตามทฤษฎีมหาชน ที่รัฐสามารถเข้าไปแทรกแซงได้ อีกทั้งกฎหมายของแต่ละประเทศบังคับใช้แค่เพียงภายในประเทศ ซึ่งให้ความสำคัญกับการคุ้มครองผู้บริโภคในการโฆษณาภายในประเทศเท่านั้น หากได้ครอบคลุมไปถึงกลุ่มผู้บริโภคภายในกลุ่มประเทศ CLMVT เมื่อเกิดกรณีพิพาทหรือปัญหาในการคุ้มครองผู้บริโภค ต้องพิจารณากฎหมายแต่ละประเทศซึ่งก่อให้เกิดปัญหาในการใช้กฎหมาย ที่แต่ละประเทศมิได้ใช้มาตรฐานเดียวกัน จึงต้องพิจารณาถึง ความเป็นมา วิวัฒนาการของการคุ้มครองผู้บริโภค โดยเฉพาะการโฆษณา โดยต้องพิจารณาตามหลักการรวมกลุ่มเศรษฐกิจ เพื่อพิจารณาถึงความสัมพันธ์ของกลุ่ม CLMVT