

## องค์กรของรัฐที่ควบคุมการโฆษณาในประเทศไทย

### องค์กรของรัฐที่ควบคุมการโฆษณาในประเทศไทย

องค์กรของรัฐที่ควบคุมการโฆษณาในประเทศไทยมีหลายองค์กรแต่ในวิทยานิพนธ์เล่มนี้ จะกล่าวถึงองค์กรที่มีบทบาทสำคัญมาก ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐที่ควบคุมการโฆษณาและเป็นหน่วยงานที่มีผลต่อการทำงานของผู้ประกอบการโฆษณาอย่างมาก คือ สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา (อ.ย.) คณะกรรมการกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์แห่งชาติ (กกช.)<sup>\*</sup> และคณะกรรมการว่าด้วยโฆษณา สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค (สคบ.) หน่วยงานข้างต้นมีโครงสร้างและหน้าที่รับผิดชอบ ดังต่อไปนี้ คือ

#### 4.1 การควบคุมการโฆษณาในอำนาจของสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา(อ.ย.)

สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา สังกัด กระทรวงสาธารณสุข มีคณะกรรมการทั้งสิ้น 6 ชุด คือ คณะกรรมการอาหาร, คณะกรรมการยา, คณะกรรมการเครื่องสำอาง, คณะกรรมการวัตถุอันตราย, คณะกรรมการวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท และคณะกรรมการควบคุมยาเสพติดให้โทษ รับผิดชอบการควบคุมคุณภาพและมาตรฐานในการผลิต การนำเข้าหรือส่งเข้ามาในราชอาณาจักร การจำหน่ายซึ่งอาหารและยา เครื่องสำอาง วัตถุอันตราย (ประเภทที่ใช้ในบ้านเรือน) วัตถุออกฤทธิ์ และยาเสพติดให้โทษ ทั่วราชอาณาจักร ซึ่งการควบคุมนั้นครอบคลุมถึงการพิจารณาอนุญาต และควบคุมให้เป็นไปตามขบวนการของกฎหมาย รวมไปถึงการทำงานของผู้ประกอบการโรงงาน ตำรับ วัตถุดิบและผู้นำเข้าด้วย หน้าที่ที่ทำหน้าที่ควบคุมการโฆษณาคือ กองเผยแพร่และควบคุมการโฆษณา รับผิดชอบในการวางแผนและดำเนินการเผยแพร่ความรู้เกี่ยวกับ อาหาร ยา และอื่น ๆ ที่อยู่ในความควบคุมของคณะกรรมการอาหารและยา และเป็นผู้กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข ระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับการโฆษณาผลิตภัณฑ์ที่อยู่ใน

<sup>\*</sup> เดิมคือ คณะกรรมการกองบริหารงานวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (กบว.)

อำนาจหน้าที่รับผิดชอบของสำนักงานฯ รวมทั้งพิจารณาและอนุญาตคำขอโฆษณา อาหาร ยา วัตถุออกฤทธิ์ และคอยควบคุมให้เป็นไปตามที่ขึ้นทะเบียนไว้ มิให้เป็นการหลอกลวง ปลอมปน หรือผิดไปจากที่ได้รับอนุญาตไว้ เพื่อความปลอดภัยของผู้ที่จะบริโภคสิ่งเหล่านี้เข้าไป ปัจจุบันนอกจาก อย. จะทำหน้าที่ดังกล่าวยังมี กบว. เป็นผู้กลั่นกรองให้เป็นไปตามกฎหมายอีกชั้นหนึ่งด้วย โดยจะคอยตรวจสอบว่าการใช้ภาษาถูกต้องหรือไม่ ภาพที่ออกอากาศเป็นภาพที่สมควรหรือไม่ อนาคตหรือไม่ เป็นต้น ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป แต่ อย. จะพิจารณาสินค้า อาหาร ยา ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้ตรวจโฆษณาก่อนออกอากาศซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

และตั้งแต่พระราชบัญญัติวัตถุพิษ พ.ศ. 2516 และพระราชบัญญัติเครื่องสำอาง พ.ศ. 2518 ได้ถูกแก้ไขโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 6 เมษายน 2535 และ 8 เมษายน 2535 ตามลำดับ ให้ยกเลิกพระราชบัญญัติข้างต้น โดยให้ใช้ พระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติเครื่องสำอาง พ.ศ. 2535 ขึ้นใช้แทนในเรื่องนี้คณะอนุกรรมการว่าด้วยการโฆษณา เครื่องสำอาง ทำหน้าที่ดูแลและควบคุมการโฆษณาผลิตภัณฑ์เกี่ยวกับการโฆษณา เครื่องสำอาง แต่ในส่วนของ การโฆษณาวัตถุอันตรายนั้น หน่วยงานที่

สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาจัดองค์กร โครงสร้างของหน่วยงานดังนี้ คือ

#### กระทรวงสาธารณสุข

#### สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา

- สำนักงานเลขาธิการกรม
- กองวิชาการ
- กองควบคุมอาหาร
- กองควบคุมยา
- กองควบคุมเครื่องสำอาง
- กองควบคุมวัตถุเสพติด
- กองควบคุมและเผยแพร่การโฆษณา
- กองควบคุมวัตถุอันตราย (ยกเว้นเรื่องควบคุมการโฆษณา)
- กองสารวัตร
- กองควบคุมเครื่องมือแพทย์

ควบคุมคือ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาไม่ได้ควบคุมการโฆษณาวัตถุอันตรายอีกต่อไป

พระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการโฆษณาผลิตภัณฑ์ที่อยู่ในความรับผิดชอบของสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา กระทรวงสาธารณสุข มี 6 ฉบับ คือ :

1. พระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม
2. พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522
3. พระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ. 2531
4. พระราชบัญญัติเครื่องสำอาง พ.ศ. 2535
5. พระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2518 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม
6. พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ\* พ.ศ. 2522 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม

หลักการควบคุมการโฆษณาผลิตภัณฑ์ที่อยู่ในความรับผิดชอบของสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา จัดแบ่งผลิตภัณฑ์ตามข้อกำหนดของกฎหมาย แบ่งได้เป็น 3 กลุ่ม<sup>1</sup> คือ :

1. ผลิตภัณฑ์ที่กฎหมายกำหนดให้ยื่นขออนุญาตก่อนทำการโฆษณา (Pre-censor) ได้แก่ ผลิตภัณฑ์ยา อาหาร และเครื่องมือแพทย์

\*ตามข้อ 1-5 ได้กล่าวรายละเอียดในส่วนที่เกี่ยวกับการโฆษณาของกฎหมายดังกล่าวไว้แล้วในบทที่ 3.2 แต่ตามข้อ 6 นั้นมิใช่กฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ตามที่ได้อ้างมาแล้วจึงมิได้รวมไว้ข้างต้น

<sup>1</sup>ข้อมูลจากกองเผยแพร่และควบคุมการโฆษณา สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา กระทรวงสาธารณสุข



### 1.1 ยา

ควบคุมการโฆษณาโดยพระราชบัญญัติยา พ.ศ.2510 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 (พ.ศ.2518) ฉบับที่ 3 (พ.ศ.2522) ฉบับที่ 4 (พ.ศ.2527) และ ฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2530) โดยมีหลักเกณฑ์การควบคุมตามมาตรา 88 มาตรา 88 ทวิ มาตรา 89 และมาตรา 90

### 1.2 เครื่องมือแพทย์

มีหลักเกณฑ์การควบคุมตามพระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ. 2531 ตามมาตรา 41 และ 42

### 1.3 อาหาร

มีหลักเกณฑ์ในการโฆษณาตามพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ.2522 ตามมาตรา 40 และ 41

2. ผลิตภัณฑ์ที่กฎหมายมิได้กำหนดให้ต้องยื่นขออนุญาตโฆษณา คือ ผลิตภัณฑ์เครื่องสำอาง และจะต้องอยู่ในขอบเขตตาม พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

#### เครื่องสำอาง

โดยให้แนบบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านการโฆษณา มาใช้บังคับแก่การโฆษณาเครื่องสำอางโดยอนุโลมโดยให้ถือว่าอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรี และให้ถือว่า เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ (มาตรา 37)

3. ผลิตภัณฑ์ที่กฎหมายห้ามทำการโฆษณาเพื่อการค้า เว้นแต่เป็นการโฆษณาซึ่งกระทำโดยตรงต่อผู้ประกอบโรคศิลปะแผนปัจจุบันชั้นหนึ่ง สาขาทันตกรรม หรือเภสัชกรรม หรือผู้ประกอบ



การบำบัดโรคสัตว์ชั้นหนึ่ง และผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรม ได้แก่ ยาเสพติดให้โทษ และวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท

### 3.1 ยาเสพติดให้โทษ

ควบคุมการโฆษณาโดยพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522 คือ มาตรา 48 ห้ามมิให้ผู้ใดโฆษณาเพื่อการค้าซึ่งยาเสพติดให้โทษ เว้นแต่

1. การโฆษณายาเสพติดให้โทษในประเภท 3 ซึ่งกระทำโดยตรงต่อผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรม ผู้ประกอบโรคศิลปะแผนปัจจุบันชั้นหนึ่งในสาขาทันตกรรม หรือเภสัชกรรม หรือผู้ประกอบการบำบัดโรคสัตว์ชั้นหนึ่ง หรือ
2. เป็นฉลาก หรือเอกสารกำกับยาเสพติดให้โทษในประเภท 3 หรือประเภท 4 ที่ภษษนะหรือหีบห่อบรรจุยาเสพติดให้โทษในประเภท 3 หรือประเภท 4

### 3.2 วัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท

ตามพระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ.2518 มีการควบคุม ดังนี้

มาตรา 48 ห้ามมิให้ผู้ใดโฆษณาเพื่อการค้าซึ่งวัตถุออกฤทธิ์ เว้นแต่

1. การโฆษณาซึ่งกระทำโดยตรงต่อผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรม ผู้ประกอบโรคศิลปะแผนปัจจุบันชั้นหนึ่งในสาขาทันตกรรม เภสัชกรรม หรือ ผู้ประกอบการบำบัดโรคสัตว์ชั้นหนึ่ง หรือ
2. เป็นฉลากหรือเอกสารกำกับวัตถุออกฤทธิ์ที่ภษษนะหรือหีบห่อบรรจุวัตถุที่ออกฤทธิ์



จะเห็นว่าหลักเกณฑ์การโฆษณาผลิตภัณฑ์ที่อยู่ภายใต้การควบคุมรับผิดชอบของสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยานั้นเป็นไปตามตัวบทกฎหมาย ซึ่งตามตัวบทกฎหมายดังกล่าว บุคคลทั่วไปไม่สามารถเข้าใจได้ว่า การโฆษณาลักษณะเช่นใด จึงผิดกฎหมายและ มิได้มีหลักเกณฑ์ที่ออกเป็นกฎกระทรวงหรือระเบียบใด ๆ ซึ่งขยายความหรืออธิบายกฎหมาย ให้ผู้กระทำการโฆษณาที่มีหน้าที่จะสามารถเข้าใจเป็นแนวทางการตีความเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายได้

อีกทั้งไม่มีหลักเกณฑ์ในการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่แจ้งข้อให้ผู้ที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามได้ จึงก่อให้เกิดปัญหาในการที่จะปฏิบัติตามกฎหมายของผู้กระทำการโฆษณาอย่างยิ่ง

กองเผยแพร่และควบคุมการโฆษณาแบ่งออกเป็น งานเผยแพร่ และงานควบคุมการโฆษณา งานเผยแพร่จะทำหน้าที่ในการเผยแพร่ข่าวสารเกี่ยวกับความรู้ในการบริโภคสินค้าที่อยู่ในความคุ้มครองของคณะกรรมการอาหารและยา ส่วนควบคุมการโฆษณาจะมีหน้าที่ดังนี้ คือ<sup>2</sup>

1. ควบคุมการโฆษณาอาหาร ยา วัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท เครื่องมือทางการแพทย์ และผลิตภัณฑ์ที่อยู่ในความควบคุมของสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา โดยเปรียบเทียบสรรพคุณและคุณภาพกับมาตรฐานที่ได้รับอนุญาต เพื่อมิให้มีการโฆษณาอวดสรรพคุณ หรือโฆษณาชวนเชื่อให้มีการหลงผิดในหมู่ประชาชน รวมทั้งมิให้มีการโฆษณาที่ก่อให้เกิดความเสียหายในทางศีลธรรมอันดีงาม หรือผิดไปจากที่กฎหมายบัญญัติไว้

2. ตรวจตรา ติดตาม รับฟัง และบันทึกเสียงการโฆษณาอาหาร ยา วัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท เครื่องมือทางการแพทย์ จากทางสถานีวิทยุ โทรทัศน์ สิ่งพิมพ์ เอกสาร แผ่นป้ายโฆษณาที่ติดตั้งตามที่สาธารณะ และตามยานพาหนะต่าง ๆ

3. พิจารณาขออนุญาตโฆษณาผลิตภัณฑ์ทางด้านอาหาร ยา เครื่องมือทางการแพทย์ พิจารณาข้อความ รูปภาพ เสียง สคริปต์ภาพยนตร์ จากผู้ที่ยื่นขอทำการโฆษณา

---

<sup>2</sup>ฟ้าใส สิงห์แก้ว, ก๊อบปี้ไรท์เตอร์กับความรับผิดชอบต่อสังคม สารนิพนธ์ คณะวารสารศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ศ.2532, หน้า 34-35.

4. พิจารณาติดตามตรวจข่าวที่เกี่ยวข้องกับสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา และชี้แจงข้อเท็จจริงของข่าว

5. ติดต่อประสานงานกับผู้ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับยา อาหาร วัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท เครื่องมือทางการแพทย์ และผู้ที่เกี่ยวข้อง เพื่อตกเตือน แนะนำ และส่งเสริมให้ปฏิบัติตามให้ถูกต้องตามกฎหมาย

ในการตรวจพิจารณาโฆษณา สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา จะตั้งคณะกรรมการขึ้นเพื่อทำหน้าที่ดังกล่าว

การพิจารณาการโฆษณาโดยหน่วยงานของสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา จะต้องประกอบด้วยรายละเอียดตามกฎหมายอื่น ๆ เช่น ระเบียบว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ ใช้พิจารณาร่วมกัน เป็นต้น ซึ่งในการนี้เองที่บริษัทตัวแทนโฆษณาและผู้โฆษณาต่างเห็นว่าเมื่อมีตัวแทนจากกองบริหารงานวิทยุและโทรทัศน์แล้วเหตุใดจึงต้องมีการตรวจสอบการโฆษณาผ่านองค์กรของคณะกรรมการกองบริหารงานวิทยุและโทรทัศน์อีก โดยเห็นว่าเป็นความซ้ำซ้อนในการปฏิบัติงานตรวจสอบโฆษณา

นอกจากนี้ อย. ยังใช้ระเบียบว่าด้วยการโฆษณาฉบับต่าง ๆ เช่น ระเบียบว่าด้วยการโฆษณาสินค้าและบริการทางวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ รวมทั้งกฎหมายฉบับอื่น ๆ ที่ กบว.(กทช.) ใช้ในการพิจารณาคำขอโฆษณา โดยผู้ประกอบธุรกิจการโฆษณาเห็นว่าเป็นการซ้ำกฎหมายซ้ำซ้อนกันนั่นเอง ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวต่อไปในเรื่องโครงสร้างของหน่วยงานของรัฐ

### หลักเกณฑ์การพิจารณาคำขอโฆษณา<sup>3</sup>

1. พิจารณาตามกฎหมายที่สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยารับผิดชอบ

<sup>3</sup>ข้อมูลจาก กองเผยแพร่และควบคุมการโฆษณา, สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา, กระทรวงสาธารณสุข.



2. หลักเกณฑ์ของแต่ละผลิตภัณฑ์ เช่น หากเป็นอาหารควบคุมเฉพาะ จะต้องมีความพ  
มาตรฐานตามประกาศกระทรวงสาธารณสุข ต้องขออนุญาตผลิตและขอขึ้นทะเบียน  
ตำรับหรือขออนุญาตใช้ฉลากจากสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาก่อน นำ  
ออกจำหน่าย และการผลิตยา จะต้องได้รับอนุญาตผลิตจากสำนักงานคณะกรรมการ  
อาหารและยาก่อน จึงจะผลิตได้ แต่ก็มียาบางชนิดทำได้โดยไม่ต้องขออนุญาต เช่น  
ยาประจำบ้าน ยาตำราหลวง เป็นต้น

3. กฎหมาย และระเบียบ ข้อบังคับ ของหน่วยงานอื่น ๆ เช่น

- พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522  
(สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค)
- พระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2487  
(กระทรวงมหาดไทย)
- กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ ของคณะกรรมการกิจการวิทยุกระจายเสียง และ  
วิทยุโทรทัศน์แห่งชาติ (กทช. กรมประชาสัมพันธ์)

การพิจารณาคำขอโฆษณา : ดำเนินการพิจารณาโดยคณะกรรมการพิจารณา  
คำขอโฆษณา จากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

ภาคเอกชน : - เกษีกรรมสมาคมแห่งประเทศไทย  
- สมาคมโฆษณาธุรกิจแห่งประเทศไทย  
- สภาสตรีแห่งชาติฯ

สำหรับในส่วนภูมิภาค สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา ได้มอบอำนาจให้สำนัก  
งานสาธารณสุขจังหวัดดำเนินการอนุญาตโฆษณาอาหาร ยา และเครื่องมือแพทย์ เฉพาะผู้ขอ  
โฆษณา ที่มีสถานที่ผลิตประกอบกิจการในพื้นที่จังหวัดนั้น ๆ

อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติ สาธารณสุขจังหวัดได้ส่งเรื่องการขออนุญาตโฆษณาเข้าสู่ ส่วนกลางเพื่อให้สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาเป็นผู้พิจารณาสั่งการ ดังนั้นการตรวจ พิจารณาย่อมเป็นไปโดยล่าช้าไม่ทันต่อความเป็นไปของธุรกิจ



<sup>4</sup> ข้อมูลจากกองเผยแพร่และควบคุมการโฆษณา, สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา, กระทรวงสาธารณสุข.

\* ในทางปฏิบัติมิได้แจ้งให้ผู้ประกอบการทราบภายในระยะเวลาดังกล่าว

การโฆษณาที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ในความควบคุมดูแลของสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา ตัวอย่างเช่น\*

1. โฆษณาอาหารและยาโดยไม่ได้รับอนุญาต และโฆษณาเป็นเท็จเกินความจริง<sup>5</sup>

จากการตรวจพบยาแผนโบราณและผลิตภัณฑ์อาหารบางประเภทของบริษัทชั้นนำไรต์เตอร์อินเตอร์เนชันแนล ประเทศไทย จำกัด มีกลยุทธ์ทางการตลาดด้วยการใช้ระบบขายตรงหรือ Direct sales โดยการจัดประชุมอบรม แจกใบปลิว และเอกสารแผ่นพับต่าง ๆ แนะนำสมาชิกผู้ที่ทำหน้าที่ขายตรงแก่ผู้บริโภค ตามโรงแรมชั้น 1 ทั้งในกรุงเทพฯ และต่างจังหวัด ทั้งนี้ เนื้อหาในการประชุมดังกล่าวเป็นการโฆษณาขายยาแผนโบราณ และผลิตภัณฑ์อาหารบางชนิดซึ่งเป็นผลิตภัณฑ์ชั้นนำไรต์เตอร์ โดยอวดอ้างสรรพคุณทำให้เข้าใจว่าเป็นยาบำรุงร่างกาย สามารถบำบัดบรรเทา รักษา และป้องกันโรคหัวใจ โรคกระเพาะ และโรคอื่น ๆ ซึ่งกระทรวงสาธารณสุข โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 77 แห่งพระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 ห้ามโฆษณายาที่สามารถบำบัด บรรเทา รักษาหรือป้องกันโรคโดยเฉพาะอย่างยิ่งผลิตภัณฑ์ชั้นนำไรต์เตอร์นี้ไม่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์พิสูจน์สรรพคุณที่อวดอ้าง อีกทั้ง การจัดประชุมเพื่อการตลาดแบบขายตรงดังกล่าว จัดเป็นการโฆษณาประเภทหนึ่ง ซึ่งจะต้องขออนุญาตโฆษณาจากสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา เช่นเดียวกับการโฆษณาทางสื่อมวลชน ดังนั้น ผู้ดำเนินกิจการจำหน่ายผลิตภัณฑ์ชั้นนำไรต์เตอร์ จึงมีความผิดฐานโฆษณาอาหารโดยไม่ได้รับอนุญาตและโฆษณาเป็นเท็จเกินความจริงฝ่าฝืนพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 มาตรา 41 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท และมาตรา 40 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 3 หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามลำดับ และความผิดฐานโฆษณายาโดยไม่ได้รับอนุญาตและโฆษณาเป็นเท็จเกินความจริง ฝ่าฝืนมาตรา 88 ทวิ(1) และมาตรา 88(2) แห่งพระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติ

\*สาเหตุที่เลือกโฆษณาเหล่านี้เป็นตัวอย่าง เนื่องจากเป็นเรื่องราวของโฆษณาที่เกิดการฝ่าฝืนกฎหมายขึ้นจริง และมีการเผยแพร่โดยกองเผยแพร่และควบคุมการโฆษณา, กระทรวงสาธารณสุข

<sup>5</sup> ข้อมูลจาก ข่าวสารกองเผยแพร่และควบคุมการโฆษณา, จัดหมายข่าวลงวันที่ 21 พฤษภาคม พ.ศ. 2535



ยา (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2530 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาทแล้วแต่กรณี ซึ่งขณะนี้อยู่ในระหว่างดำเนินการคดี และอยู่ในระหว่างการเสนอคณะกรรมการยาและคณะกรรมการอาหาร เพื่อพิจารณาพักใช้ใบอนุญาตชั่วคราวระยะเวลาหนึ่ง

สำหรับการดำเนินการอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับการโฆษณายาแผนโบราณและอาหารเสริมที่ฝ่าฝืนกฎหมายดังกล่าวนั้น กระทรวงสาธารณสุขโดยสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา ได้ดำเนินการตามขั้นตอนการคุ้มครองผู้บริโภคกล่าวคือตั้งแต่การควบคุม ติดตามการจัดประชุมแผงโฆษณาทางการค้าของบริษัทอาหารเสริมเพื่อตรวจจับในการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมาย อีกทั้งได้ออกหนังสือเวียนไปยังนายแพทย์สาธารณสุขจังหวัดทุกจังหวัด ให้เกิดความร่วมมือในการ ตรวจสอบดูแลในแต่ละท้องถิ่นต่อไป

ผู้เขียนเห็นว่า แม้การโฆษณาผลิตภัณฑ์อาหารและยานั้น กฎหมายได้กำหนดให้ผู้โฆษณายื่นขออนุญาตโฆษณาจากสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา ตามมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522, ตามมาตรา 88 ทวิ (1) แห่งพระราชบัญญัติยา พ.ศ.2510 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2522 และฉบับที่ 5 พ.ศ.2530 แต่ในทางปฏิบัติจะพบมากกว่าผู้ขายได้ใช้กลวิธีต่าง ๆ มากมายในการขายตรง อาจจะมีลักษณะตัวต่อตัว ซึ่งเจ้าหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา มีไม่มากพอในการตรวจติดตามการกระทำอันถือว่าฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ซึ่งบางครั้งการโฆษณาอาหารเสริมและยาแผนโบราณบางชนิดมีลักษณะโฆษณาขายตรงต่อประชาชนนี้ (Direct Advertising) หรืออาจเป็นลักษณะผู้แทนขาย โฆษณาขายตรงโดยการจัดประชุมตามสถานที่ต่าง ๆ มีการแบ่งปันผลประโยชน์ในทางการค้าการกระทำในลักษณะดังกล่าวก็ถือเป็นการโฆษณาอย่างหนึ่งจึงต้องขออนุญาตโฆษณา

ในเรื่องโทษนั้น การโฆษณาสรรพคุณอาหารเป็นเท็จเกินความจริง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินสามหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 70) ส่วนกรณีการโฆษณายาโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือกระทำการฝ่าฝืนกฎหมายมีโทษปรับในอัตราสูงสุดไม่เกินหนึ่งแสนบาท (มาตรา 90 ทวิ) แต่ในทางปฏิบัติก็จะพบว่าเจ้าหน้าที่ได้ใช้ดุลพินิจในการปรับ ซึ่งทำให้ผู้ประกอบการไม่เกรงกลัวต่อความผิดมากเท่าที่ควรจะเป็น อีกทั้งผู้เขียนเห็นว่า เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานยังมีไม่เพียงพอต่อการตรวจจับการโฆษณาชนิดขายตรง ควรจะมีเจ้าหน้าที่ในการตรวจจับการโฆษณาที่ผิดกฎหมายมากกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน

2. ตัวอย่างคำขอโฆษณาอาหารที่ไม่ได้รับการอนุญาตจากคณะกรรมการอาหารและยา  
เช่น

### "ขอต้อนรับสมุนไพร เข้มข้น"

นับจากวันนี้ เป็นต้นไป คุณสามารถเสริมสร้างสุขภาพของตัวเองให้แข็งแรง สมบูรณ์ได้ด้วยวิธีการใหม่ ผลิตภัณฑ์สมุนไพร "... " ได้ถูกคิดค้นขึ้นมาตั้งแต่จีนสมัยโบราณ โดย มีจุดประสงค์เพื่อบำรุงเลี้ยงร่างกายด้วยส่วนผสมที่ถูกหลัก และสมุนไพรที่มีประโยชน์ ผลิตภัณฑ์นี้เป็นผลมาจากความเชื่อโบราณในเรื่องของความสมบูรณ์ของร่างกาย กล่าวคือ เป็นที่เชื่อกันว่า ร่างกายที่แข็งแรงสามารถรักษาตัวเองได้

### "ปรัชญาแห่งการเกิดใหม่"

.... มุ่งเน้นที่จะเสริมสร้างความสมบูรณ์ให้แก่ร่างกาย ด้วยส่วนผสมของสมุนไพร ที่มีประโยชน์แก่สุขภาพอย่างสม่ำเสมอ ความเชื่อที่ว่า "ชีวิตก่อให้เกิดชีวิตที่สมบูรณ์" นี้เป็นที่ รู้จักกันนามของปรัชญาแห่งการเกิดใหม่โดยเชื่อว่า การให้สมุนไพรผักที่เหมาะสมจะทำให้การทำงานของร่างกายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพตามธรรมชาติ นั่นคือ สมุนไพรผักที่ถูกหลัก จะก่อให้เกิดความสมดุลแก่ระบบอวัยวะภายในตามภาวะธรรมชาติ

ดังจะเห็นได้จากตัวอย่างข้อความโฆษณาที่ได้กล่าวมาข้างต้น กองเผยแพร่และควบคุมการโฆษณา สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา ได้พิจารณาว่าเป็นการโฆษณาฝ่าฝืน มาตรา 88 (1) และมาตรา 88 (2)<sup>6</sup> แห่งพระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม เนื่องจากเป็นการโอ้อวดสรรพคุณในการขายยา รวมทั้งแสดงสรรพคุณของยาเกินกว่าที่จะเชื่อได้ ว่าเป็นความจริง และหากอนุญาตไปเช่นนั้นก็จะส่งผลให้เกิดการโฆษณาที่โอ้อวดเกินจริง เกิดขึ้นใน

<sup>6</sup>มาตรา 88 การโฆษณาขายยาจะต้อง

(1) ไม่เป็นการโอ้อวดสรรพคุณยา หรือวัตถุดิบเป็นส่วนประกอบของยาว่า สามารถบำบัด บรรเทา รักษา หรือ ป้องกันโรค หรือความเจ็บป่วยได้อย่างศักดิ์สิทธิ์ หรือ หายขาด หรือใช้ถ้อยคำอื่นใดที่มีความหมายตนเองเดียวกัน

(2) ไม่แสดงสรรพคุณยาอันเป็นเท็จหรือเกินความจริง



ภายหลังมากมายทำให้กฎหมายไม่เป็นข้อบังคับให้คนปฏิบัติตามได้ จึงไม่อนุญาตให้ทำการโฆษณาตามที่ขอมา ซึ่งผู้เขียนก็เห็นด้วยกับการไม่อนุญาตดังกล่าว

ยังมีตัวอย่างที่เห็นกันได้ทั่วไป ในเรื่องของครีมและโลชั่นรักษาผิว ซึ่งปัจจุบันมีการโฆษณาครีมและโลชั่น ดังกล่าว มักจะใช้คำว่าบรรเทาและรักษาได้ด้วย และเนื่องจากครีมและโลชั่นดังกล่าวไม่ใช่ยา จึงห้ามใช้คำบรรยายสรรพคุณว่าบรรเทาและรักษา อันจะทำให้ผู้บริโภคหลงคิดว่าเป็นยาได้

ข้อมูลตัวอย่างการใช้ดุลยพินิจอันเป็นเหตุผลการวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่เป็นความลับที่คณะกรรมการไม่เปิดเผยแก่บุคคลภายนอก หรือแม้แต่ผู้ขออนุญาตโฆษณาด้วย ผู้เขียนจึงไม่สามารถหาข้อมูลจากคณะกรรมการอาหารและยามาวิเคราะห์ได้ แต่จากการที่ผู้เขียนได้ขอข้อมูลประกาศและหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ในการวินิจฉัยของคณะกรรมการกองเผยแพร่และโฆษณาที่ใช้เป็นแนวทางในการวินิจฉัยโฆษณาของเจ้าหน้าที่ หรือที่ผู้กระทำการโฆษณาจะได้ใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการจัดเตรียมโฆษณาให้ถูกต้องนั้น ได้ถูกการปฏิเสธจากเจ้าหน้าที่ว่าไม่มีคำสั่งหรือหลักเกณฑ์ใด ๆ นอกจากเป็นไปตามตัวบทกฎหมาย ซึ่งในเรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่า หากเปรียบเทียบมาตรการการบังคับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 กับมาตรการบังคับใช้กฎหมายที่สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยารับผิดชอบโดย กองเผยแพร่และควบคุมการโฆษณา แล้วจะเห็นได้ชัดเจนว่าการใช้ดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มีหลักเกณฑ์ที่แน่ชัดโดยการออกคำสั่งโดยเปิดเผยให้ประชาชนทราบและปฏิบัติตาม แต่การตัดสินใจของกองเผยแพร่และควบคุมการโฆษณาเป็นการใช้ดุลยพินิจตีความกฎหมาย โดยไม่มีแนวทางแจ่มชัดและไม่เปิดเผยให้ผู้ประกอบการที่ถูกปฏิเสธงานโฆษณาได้รู้แนวทางว่าเขาได้กระทำผิดอย่างไร และการกระทำถูกต้อง เป็นเช่นใด

ดังนั้น เมื่อไม่มีแนวทางที่ถูกต้องให้ผู้ประกอบการทราบว่าโฆษณาสินค้าของเขา นั้น ควรจะปฏิบัติเช่นใด จึงไม่น่าจะถือว่าการบังคับใช้กฎหมายนี้เป็นสิ่งที่ดีและถูกต้องแล้ว อีกทั้งการไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่ชัดดังกล่าวย่อมทำให้เจ้าหน้าที่ไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่ชัดซึ่งจะชี้แจงในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายได้ ซึ่งหลักเกณฑ์ในการตีความกฎหมายหากหน่วยงานดังกล่าวมี ก็ไม่น่าจะถือเป็นความลับที่ไม่เปิดเผย เนื่องจากเป็นการสมควรอย่างยิ่งที่จะเปิดเผยให้บุคคลภายนอกได้รู้ว่าเขาควรจะปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างไร



#### 4.2 การควบคุมการโฆษณาในอำนาจของคณะกรรมการกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์แห่งชาติ (กกช) หรือเดิมเรียกว่า (กบว.)

คณะกรรมการกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์แห่งชาติ หรือเรียกสั้น ๆ ว่า "กกช" จะตรวจพิจารณาคำขอโฆษณาสินค้าและบริการธุรกิจทุกชนิดที่ต้องทำการโฆษณาผ่านสื่อวิทยุกระจายเสียงและโทรทัศน์ในลักษณะ Pre-Censor หน่วยงานดังกล่าวอยู่ในสังกัด กรมประชาสัมพันธ์ สังกัดนายกรัฐมนตรี

##### คณะกรรมการกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์แห่งชาติ (กกช.)

เดิม กกช. มีชื่อเรียกว่า "คณะกรรมการบริหารวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์" ตั้งขึ้นตาม "ระเบียบว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ.2518" ซึ่งถูกกำหนดขึ้นโดยมติของ คณะรัฐมนตรีสมัยหม่อมราชวงศ์คึกฤทธิ์ ปราโมช เป็นนายกรัฐมนตรี มีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมดูแลให้สถานีวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ทุกแห่งได้ดำเนินกิจการต่าง ๆ เช่น การจัดรายการ การส่งกระจายเสียง การขอจัดตั้งหรือโยกย้ายสถานี ให้อยู่ภายใต้ระเบียบกฎเกณฑ์อันเดียวกัน โดยมีมุ่งหวังที่จะก่อให้เกิดประโยชน์แก่รัฐและประชาชนมากที่สุด ทั้งนี้เนื่องจากคณะรัฐมนตรีในสมัยนั้นได้ตระหนักดีว่าวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ เป็นสื่อมวลชนที่เข้าถึงประชาชนได้อย่างรวดเร็ว สามารถแพร่หลายกว้างขวาง ทั้งยังมีผลที่อาจกระทบถึงการเมือง การทหาร เศรษฐกิจและสังคม และความมั่นคงปลอดภัยแห่งชาติ ตลอดจนการศึกษา ทั้งทางตรงและทางอ้อมอีกด้วย แต่ปัจจุบันนี้ได้มีระเบียบว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2535 ประกาศโดยนายอานันท์ ปันยารชุน ณ วันที่ 3 กันยายน 2535 ให้อยู่ภายใต้ระเบียบว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ.2518 ระเบียบว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2531 ระเบียบว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2531 ระเบียบว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ.234 และระเบียบว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2535 ซึ่งในระเบียบว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ.2535 ซึ่งเป็นที่น่าสังเกตว่าระเบียบฉบับนี้มีบัญญัติว่าให้ใช้ตั้งแต่นั้นเป็นต้นไป ซึ่งเป็นวันที่ประกาศระเบียบฉบับนี้ คือ วันที่ 3 กันยายน 2535 โดยในขณะนั้นใกล้จะถึงวันเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ดังนั้นจึงเป็นไปได้ว่ากฎหมายที่ออกโดยนายกรัฐมนตรี อานันท์ ปันยารชุน ที่ไม่ได้มาจากการเลือกตั้งจะต้องผ่านการเห็นชอบจากสภา

ผู้แทนอีกครั้งหนึ่ง\*

ประวัติศาสตร์อำนาจหน้าที่ของ กบว. (ก่อนการเปลี่ยนแปลงแก้ไขกฎหมาย โดย รัฐบาลชุด นายอานันท์ ปันยารชุน 2 โดยมีรัฐมนตรีมีชัย ฤชุพันธุ์ เป็นรัฐมนตรีประจำสำนัก นายกรัฐมนตรีได้มีการตรวจแก้ไขอำนาจของ กกช. ใหม่) เดิมเป็นดังนี้

กบว. มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้<sup>7</sup>

1. กำหนดเงื่อนไขและวิธีการในการจัดตั้งสถานี หรือย้ายสถานี
2. พิจารณาและอนุญาตให้จัดตั้ง หรือย้ายสถานี
3. กำหนดหลักเกณฑ์ในการดำเนินการโฆษณาและบริการธุรกิจ
4. กำหนดหลักเกณฑ์ในการดำเนินการด้านรายการ
5. กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับลักษณะผังประสงคทางเทคนิค
6. กำหนดเงื่อนไขข้อบังคับหรือระเบียบเกี่ยวกับกิจการที่ต้องปฏิบัติ ตามที่กำหนดไว้ในระเบียบว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2518 (เช่น กำหนดเวลาของสถานีโทรทัศน์ หรือกำหนดวิธีการในการถ่ายทอดรายการที่จัดตั้งขึ้นนอกที่ตั้งตามปกติของสถานี)
7. กำหนดเวลาให้สถานีทำการถ่ายทอดหรือออกรายการที่กำหนด
8. ให้คำแนะนำ ควบคุมดูแล และตรวจสอบความเรียบร้อย เพื่อให้สถานีปฏิบัติตาม

\* ข้อมูล ณ. วันที่ 31 มีนาคม 2536

<sup>7</sup>ระเบียบว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2518 ข้อ 7  
ระเบียบที่วางไว้

หน้าที่ของ กบว. ที่เกี่ยวข้องกับ การควบคุมการโฆษณา นั้นเป็นข้อที่ 3 และข้อที่ 8 ผู้เขียนจึงขอหยิบยกข้อดังกล่าวขึ้นกล่าวเท่านั้น

ให้คำแนะนำควบคุมและตรวจสอบความเรียบร้อย เพื่อให้สถานีปฏิบัติตามระเบียบ

กองงาน กบว. ได้มีงานตรวจสอบ มีเจ้าหน้าที่คอยตรวจสอบการดำเนินงานของสถานีวิทยุและสถานีโทรทัศน์อยู่ทุกระยะอยู่แล้วและในกรณีที่เห็นว่าสถานีใดกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนระเบียบ คำสั่ง หรือข้อบังคับของ กบว. ก็จะทำเรื่องเสนอที่ประชุม กบว. เพื่อพิจารณาสั่งการต่อไป

หากสถานีใดฝ่าฝืนระเบียบหรือเงื่อนไขข้อบังคับที่ กบว. กำหนดไว้เดิม กบว. มีอำนาจที่จะพิจารณาและลงโทษสถานีใดสถานหนึ่ง ดังนี้

- (1) ตักเตือนเป็นลายลักษณ์อักษร
- (2) ระวังการออกอากาศรายการที่ฝ่าฝืน
- (3) เพิกถอนใบอนุญาตหรือใบรับรองที่ได้ออกให้ตามระเบียบ
- (4) ปิดสถานี

สำหรับสถานีเป็นของส่วนราชการหรือของรัฐวิสาหกิจ นอกจากจะได้รับโทษสถานีใดสถานหนึ่งตามที่กล่าวมาแล้ว ยังให้กรมประชาสัมพันธ์แจ้งให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องดำเนินการตามกฎหมายอีกด้วย

และเดิมเพื่อให้การปฏิบัติงานต่าง ๆ ดังกล่าวเป็นไปโดยเรียบร้อย จึงให้ กบว. มีอำนาจในการแต่งตั้งคณะกรรมการและกำหนดข้อปลีกย่อย เพื่อควบคุมสถานีได้ตามความจำเป็น

กบว. มีหน้าที่ออกควบคุมดูแลให้การออกอากาศรายการต่าง ๆ รวมทั้งการโฆษณาด้วยเป็นไปตามกฎหมาย กฎหมายที่ กบว. ใช้ในการพิจารณาคำขอโฆษณามีมากมายหลายฉบับ แต่ที่



เป็นกฎหมายหลักสำคัญ ๆ มีดังนี้

1. ระเบียบว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ.2518\*
2. ระเบียบว่าด้วยการโฆษณาสินค้าและบริการ ทางวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ.2521
3. ระเบียบว่าด้วยการตรวจพิจารณาภาพยนตร์ทางวิทยุโทรทัศน์
4. คำสั่งคณะกรรมการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 15 และฉบับที่ 17
5. พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522
6. ประกาศเรื่องการโฆษณาสินค้าหรือบริการโดยการจัดให้มีการเสี่ยงโชคด้วยการแถมพหุหรือรางวัล
7. ประกาศเรื่องการโฆษณาขายสินค้าหรือบริการ โดยการให้ของแถม สิทธิ หรือประโยชน์โดยการให้เปล่า (ซึ่งมิใช่การเสี่ยงโชค)
8. มติคำสั่งคณะกรรมการ กว. ฉบับต่าง ๆ\*\*

\*ปัจจุบัน กกช. จะทำหน้าที่เหมือน กว. และพิจารณาคำขอโฆษณาเช่นกัน แต่ระเบียบดังกล่าวถูกยกเลิกไป รายละเอียดจะได้กล่าวต่อไป

\*\*มติคำสั่งคณะกรรมการ กว. ฉบับต่าง ๆ ยังคงใช้ต่อไปเท่าที่ไม่ขัดต่อระเบียบว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ.2535 หรือถูกยกเลิกโดยมติ กกช. ปัจจุบันยกเลิก 63 ฉบับ ปรับปรุงอีก 14 ฉบับ รวม 77 ฉบับ แต่ส่วนใหญ่เป็นเรื่องการควบคุมการแพร่ภาพ และข่าวโดยสถานี โดยทั่วไปไม่เกี่ยวข้องหรือกระทบกับการโฆษณา (จากหนังสือพิมพ์ผู้จัดการรายวัน 7 พฤศจิกายน 2535) ซึ่งขณะนี้กรมประชาสัมพันธ์กำลังดำเนินการตามระเบียบ กกช. อยู่ และนำเสนอขอให้รัฐบาลชุดปัจจุบัน โดยนายกรัฐมนตรีชวน หลีกภัย พิจารณาทบทวนเรื่องอยู่ (รวบรวมถึง ณ. วันที่ 31 มีนาคม 2536).

9. พระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมถึง พ.ศ. 2530)
10. พระราชบัญญัติว่าด้วยอาหาร พ.ศ. 2522
11. พระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2535

อนึ่ง กบว. ได้แต่งตั้งคณะกรรมการตรวจพิจารณาโฆษณาทางวิทยุโทรทัศน์ ให้เป็นผู้มีอำนาจรับผิดชอบในการตรวจพิจารณาทุกชนิดทางวิทยุโทรทัศน์ รวมทั้งให้มีอำนาจในการออกระเบียบปฏิบัติเพื่อให้การปฏิบัติตรวจสอบพิจารณา เป็นไปด้วยความรวดเร็วและเรียบร้อยอีกด้วย

เนื่องจากระเบียบคณะกรรมการบริหารงานวิทยุและโทรทัศน์ ว่าด้วยการโฆษณาสินค้าและบริการธุรกิจทางวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2521 ยังมิได้ถูกยกเลิกไป ดังนั้น ปัจจุบัน กกช. ก็ยังใช้ระเบียบฉบับนี้อยู่ โดยใช้เป็นมาตรฐานในการตรวจพิจารณา ซึ่งจะได้อีกต่อไป

กกช. มีหน้าที่ดังต่อไปนี้<sup>8</sup>

- (1) เสนอรายงานการสื่อสารมวลชนเกี่ยวกับวิทยุโทรทัศน์ต่อคณะรัฐมนตรี
- (2) กำหนดเงื่อนไขและวิธีการในการจัดตั้งหรือย้ายสถานี
- (3) พิจารณาและอนุญาตให้จัดตั้งหรือย้ายสถานี
- (4) กำหนดหลักเกณฑ์ในการกำกับดูแลการดำเนินงานด้านรายการดำเนินการโฆษณาและบริการธุรกิจของสถานี

<sup>8</sup>ระเบียบว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2535 ข้อ 11.

- (5) เสนอแนะการจัดสรรคลื่นวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ที่ได้รับอนุญาตให้เป็นไปตามนโยบายการสื่อสารมวลชนเกี่ยวกับวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์และวัตถุประสงค์แห่งระเบียบนี้
- (6) กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับลักษณะฟังประสงค์ทางเทคนิค
- (7) กำหนดมาตรฐานเพื่อคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่โดยชอบของบุคลากรของสถานี
- (8) รับฟังและพิจารณาคำร้องเรียนจากประชาชนและบุคลากรของสถานีและเสนอให้ผู้ที่เกี่ยวข้องรับไปพิจารณาแก้ไข ทั้งนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิในการรับรู้ข่าวสารของสาธารณชน
- (9) ตั้งคณะกรรมการเพื่อดำเนินการตามที่กำหนดไว้ในระเบียบนี้หรือตามที่ กกช. มอบหมาย
- (10) ให้คำแนะนำ กำกับดูแล และตรวจสอบความเรียบร้อย เพื่อให้สถานีปฏิบัติตามระเบียบนี้ หรือเงื่อนไขและข้อบังคับที่ กกช. กำหนด
- (11) จัดทำรายงานผลการดำเนินงานเสนอต่อคณะรัฐมนตรีทุกหกเดือน
- (12) ปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่กำหนดไว้ในระเบียบนี้ และตามที่คณะรัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรีมอบหมาย

คณะกรรมการ กกช. มีอำนาจต่าง ๆ เกี่ยวกับการควบคุมสื่อและการใช้สื่อวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ตลอดจนกำหนดหลักเกณฑ์ในการโฆษณาและบริการธุรกิจทางสื่อ 2 ประเภทนี้ด้วย

ถ้าพิจารณาเนื้อหาสาระและวัตถุประสงค์ในการออกระเบียบจะเห็นว่า ระเบียบดังกล่าวมุ่งหมายที่จะควบคุมการจัดตั้งและขยายเครือข่ายวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ และ



กำหนดวิธีการใช้สื่อทั้งสองชนิด ซึ่งไม่น่าจะเกี่ยวข้องโดยตรงกับการทำธุรกิจโฆษณา อย่างไรก็ตามส่วนที่เกี่ยวข้องกับการโฆษณานั้น ระเบียบของกบว. หรือ กกช. ออกมาเพื่อมุ่งหมายจะควบคุมสถานีวิทยุกระจายเสียงและสถานีวิทยุโทรทัศน์ มิได้มีบทบัญญัติใด ๆ ที่สามารถควบคุมผู้ประกอบการธุรกิจโฆษณา หรือผู้โฆษณาได้โดยตรงได้เลย กบว. หรือ กกช. ก็ยังจะต้องดำเนินการผ่านทางสถานีเท่านั้น (ข้อ 8. ในระเบียบของกบว. และข้อ 35 ในระเบียบของ กกช.)

ดังจะเห็นได้จากระเบียบว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2518 ที่ได้ถูกยกเลิกไปแล้ว หรือจะเป็นระเบียบว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2535 ซึ่งเป็นฉบับปัจจุบัน ก็มุ่งหมายที่จะควบคุมการโฆษณาโดยควบคุมผ่านสถานีวิทยุกระจายเสียงและสถานีวิทยุโทรทัศน์ ดังจะเปรียบเทียบให้เห็นดังต่อไปนี้ และสิ่งที่เหมือนและต่างกันในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการโฆษณา ดังต่อไปนี้คือ

ระเบียบว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงและ  
วิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2518\*

ข้อ 7 กบว. มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้  
(3) กำหนดหลักเกณฑ์ในการดำเนินการโฆษณาและบริการธุรกิจ

ระเบียบว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงและ  
วิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2535

ข้อ 11 กกช. มีหน้าที่ดังนี้  
(4) กำหนดหลักเกณฑ์ในการกำกับดูแลการดำเนินการด้านรายการโฆษณา และบริการธุรกิจของสถานี

\*สาเหตุที่เปรียบเทียบกับระเบียบว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2518 เนื่องจากระเบียบดังกล่าวเป็นระเบียบแม่บทของระเบียบต่าง ๆ ของ กบว. และเป็นระเบียบของ กบว. ฉบับเดียวที่มีบทบัญญัติในเรื่องอำนาจหน้าที่ของ กบว. และหน้าที่ของคณะกรรมการดำเนินงานสถานี และผู้อำนวยการสถานี

ข้อ 28 คณะกรรมการดำเนินงานสถานี\* มีหน้าที่รับผิดชอบทั่วไปในการดำเนินงานของ สถานี เพื่อให้การปฏิบัติงานของสถานีเป็นไป โดยถูกต้องตามระเบียบนี้ ข้อบังคับหรือคำสั่ง อื่น ๆ และรับผิดชอบในเรื่องการเงินของ สถานี

ข้อ 29 ผู้อำนวยการสถานีมีหน้าที่รับ\*\*\* รับผิดชอบ และควบคุมดูแลเจ้าหน้าที่สถานีอื่นให้ ปฏิบัติตามระเบียบข้อบังคับหรือคำสั่ง และ รับผิดชอบงานที่คณะกรรมการดำเนินงานสถานี มอบหมาย

ข้อ 8 สถานีวัดฟ้าฝนระเบียบนี้ หรือ เงื่อนไขข้อบังคับหรือระเบียบที่ กวว. กำหนด ให้ กวว. พิจารณา และมีอำนาจลงโทษสถานี วัดสถานีหนึ่งดังต่อไปนี้

- (1) ตักเตือนเป็นลายลักษณ์อักษร
- (2) ระงับการออกอากาศรายการที่ฟ้าฝน
- (3) เพิกถอนใบอนุญาตหรือใบรับรอง ที่ได้ออกให้ตามระเบียบนี้
- (4) ปิดสถานี

ข้อ 25 คณะกรรมการดำเนินงานสถานี\* \* มีหน้าที่รับผิดชอบทั่วไปในการดำเนินงานของ สถานี เพื่อให้การปฏิบัติงานของสถานีเป็นไป โดยถูกต้องตามระเบียบนี้ และตามระเบียบข้อ บังคับ หรือคำสั่งอื่น ๆ และรับผิดชอบในเรื่อง การเงินของสถานี

ข้อ 26 ผู้อำนวยการสถานีมีหน้าที่รับ รับผิดชอบ และควบคุมดูแลเจ้าหน้าที่สถานีอื่นให้ ปฏิบัติตามระเบียบข้อบังคับหรือคำสั่ง และ รับผิดชอบงานที่คณะกรรมการดำเนินงานสถานี มอบหมาย

ข้อ 35 ในกรณีที่สถานีดำเนินการอย่างใด อย่างหนึ่งอันฝ่าฝืนระเบียบนี้ หรือฝ่าฝืนเงื่อนไข ข้อบังคับหรือระเบียบที่ กกช. กำหนด ให้ กกช. มีอำนาจดำเนินการดังต่อไปนี้

- (1) ออกคำสั่งให้สถานีชี้แจงเป็นลาย ลักษณ์อักษร
- (2) ตักเตือนเป็นลายลักษณ์อักษร
- (3) มีคำสั่งระงับการออกอากาศ รายการที่ฟ้าฝน

\* น่าสังเกตว่าไม่มีพินัยกรรม คำว่า คณะกรรมการที่ดำเนินงานสถานี ในระเบียบ ดังกล่าว หากแต่มีพินัยกรรมของคำว่า "กรรมการดำเนินงานสถานี" ว่า หมายความว่ารวมถึง กรรมการผู้อำนวยการด้วย

\*\* คณะกรรมการดำเนินงานสถานี หมายความว่า คณะกรรมการที่ตั้งขึ้นตามระเบียบนี้ เพื่อรับผิดชอบในการดำเนินงานของสถานี

\*\*\* หมายความว่ารวมถึงหัวหน้าสถานีด้วย

ข้อ 30 สถานีจะต้องวางแผนผังรายการหลัก โดยจัดแบ่งรายการของสถานีตามประเภทที่ได้กำหนดไว้ ดังต่อไปนี้

- (1) ประเภทข่าว
- (2) ประเภทความรู้
- (3) ประเภทบันเทิง
- (4) ประเภทโฆษณาและบริการธุรกิจ

ข้อ 35 สำหรับสถานีที่ได้รับอนุญาตให้มีรายการโฆษณาและบริการธุรกิจ ต้องใช้เวลาสำหรับรายการโฆษณาและบริการธุรกิจไม่เกินกำหนดเวลา ดังต่อไปนี้

- (1) สถานีวิทยุกระจายเสียงไม่เกิน ชั่วโมงละ 8 นาที
- (2) สถานีวิทยุโทรทัศน์ไม่เกิน ชั่วโมงละ 10 นาที

โดยการโฆษณาและบริการธุรกิจนั้น ให้เว้นระยะเวลาแต่ละครั้งให้ห่างกันพอสมควรตามวิธีการที่ กทว. กำหนด เว้นแต่การโฆษณาประกอบรายการถ่ายทอดนอกสถานีเป็นครั้งคราว

(4) เพิกถอนการอนุญาตหรือการรับรองที่ได้ออกให้ตามระเบียบนี้ หรือ

(5) มีคำสั่งให้ปิดสถานี

...

ข้อ 27 สถานีต้องจัดทำแผนผังรายการหลักตามสัดส่วนรายการให้เหมาะสมทั้งประเภทรายการข่าวสาร สารคดี ความรู้และบันเทิง รายการเพื่อเด็กและเยาวชน รายการภาพยนตร์ ตลอดจนรายการประเภทโฆษณาและบริการธุรกิจตามหลักเกณฑ์ที่ได้รับอนุมัติภายในวัตถุประสงค์ ...

ข้อ 31 สำหรับสถานีที่ได้รับอนุญาตให้มีรายการโฆษณาและบริการธุรกิจ ต้องใช้เวลาสำหรับรายการโฆษณาและบริการธุรกิจไม่เกินกำหนดเวลา ดังต่อไปนี้

- (1) สถานีวิทยุกระจายเสียงไม่เกิน เวลาที่ กทช. กำหนด
- (2) สถานีวิทยุโทรทัศน์ไม่เกิน ชั่วโมงละ 10 นาที

โดยการโฆษณาและบริการธุรกิจนั้น ให้เว้นระยะเวลาแต่ละครั้งให้ห่างกันพอสมควรตามวิธีการที่ กทช. กำหนด เว้นแต่การโฆษณาประกอบรายการถ่ายทอดนอกสถานีเป็นครั้งคราว



กำหนดเวลาตาม(2) และวิธีการโฆษณา  
และบริการธุรกิจ ตามวรรคสอง กรมประชา  
สัมพันธ์อาจพิจารณากำหนดเป็นอย่างอื่นได้  
สำหรับรายการวิทยุโทรทัศน์ของรายการทั้งนี้  
ตามระเบียบที่ กบว. กำหนด

กำหนดเวลาตาม(2) และวิธีการโฆษณา  
และบริการธุรกิจ ตามวรรคสอง กรมประชา  
สัมพันธ์อาจพิจารณากำหนดเป็นอย่างอื่นได้  
สำหรับรายการวิทยุโทรทัศน์ของรายการทั้งนี้  
ทั้งนี้ตามระเบียบที่ กกช. กำหนด

ดังจะเห็นได้จากการเปรียบเทียบข้างต้นว่ารายละเอียดสำคัญแล้วในส่วนหนึ่งของเรื่องการ  
โฆษณาระเบียบทั้งสองฉบับหาได้มีสาระสำคัญต่างกันไม่ กล่าวคือการควบคุมโฆษณาจะควบคุมราย  
การควบคุมสถานีวิทยุกระจายเสียงและสถานีวิทยุโทรทัศน์ ซึ่งหาได้มีบทบัญญัติควบคุมผู้ประกอบ  
ธุรกิจโฆษณาหรือควบคุมผู้โฆษณาโดยตรงไม่ หากแต่ควบคุมผ่านผู้อำนวยการสถานีและคณะกรรมการ  
การดำเนินงานสถานีโดย กกช. มีอำนาจหน้าที่ตามข้อ 35 หากสถานีฝ่าฝืนระเบียบข้อบังคับที่  
กกช. กำหนด หรือข้อบังคับ ระเบียบ คำสั่ง มติ กบว. ที่ใช้บังคับอยู่ก่อนวันที่ระเบียบนี้ใช้บังคับ  
จะคงใช้ได้อยู่ต่อไปเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับระเบียบนี้ หรือถูกยกเลิกโดยมติ กกช. (ข้อ 40 แห่ง  
ระเบียบว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2535)

จึงเห็นได้ว่าในเรื่องนี้ไม่ว่าจะเป็นกบว. หรือ กกช. มีความมุ่งหมายที่จะควบคุมการ  
โฆษณา แต่ใช้วิธีควบคุมผ่านสื่อ ดังนั้นผู้อำนวยการสถานีหรือนายสถานีจึงต้องมีความรู้และความรับ  
ผิดชอบในการตรวจงานโฆษณาให้เป็นไปตามกฎหมายด้วย

#### หลักเกณฑ์พิจารณาคำขอโฆษณา

ภายใต้ระเบียบว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2535 ความในข้อ 3  
ซึ่งให้ยกเลิก

- (1) ระเบียบว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2518
- (2) ระเบียบว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2531
- (3) ระเบียบว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2531

(4) ระเบียบว่าด้วยวิฤกษ์กระจายเสียงและวิฤกษ์โทรทัศน์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2534

และ

(5) ระเบียบว่าด้วยวิฤกษ์กระจายเสียงและวิฤกษ์โทรทัศน์ (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2535

จะเห็นว่าในข้อ 3 นี้ และภายใต้ระเบียบฉบับนี้ มิได้มีข้อความใดมีคำสั่งยกเลิก ระเบียบคณะกรรมการบริหารงานวิฤกษ์กระจายเสียงและวิฤกษ์โทรทัศน์ ว่าด้วยการโฆษณาสินค้าและบริการธุรกิจทางวิฤกษ์กระจายเสียงและวิฤกษ์โทรทัศน์ พ.ศ.2521 ซึ่งเป็นระเบียบที่วางหลักการ พิจารณาค่าขอโฆษณาทางวิฤกษ์กระจายเสียงและวิฤกษ์โทรทัศน์

ดังนั้นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาค่าขอโฆษณาทางวิฤกษ์กระจายเสียงและวิฤกษ์โทรทัศน์ จึง ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขตามระเบียบกบว. พ.ศ.2521 ที่มีได้ถูกยกเลิกแล้วคือ

#### การโฆษณาสินค้าทั่วไปและบริการธุรกิจ

ข้อ 3 ข้อความ ภาพยนต์ หรือภาพนิ่งที่ใช้ในการโฆษณาสินค้าและบริการธุรกิจที่จะออก โฆษณาทางวิฤกษ์กระจายเสียงหรือวิฤกษ์โทรทัศน์ ต้องมีลักษณะดังนี้

3.1 ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี หรือไม่ก่อให้เกิดการแตก ความสามัคคีระหว่างคนในชาติ หรือไม่กระทบกระเทือนต่อสัมพันธไมตรีระหว่างประเทศไทยกับ ต่างประเทศ

3.2 ไม่เหยียดหยามหรือเป็นการดูหมิ่นเหยียดหยาม หรือทับถมบุคคลอื่น หรือสินค้า และบริการธุรกิจ ไม่ว่าเป็นสินค้าและบริการธุรกิจชนิดหรือประเภทเดียวกันหรือไม่

3.3 ไม่เป็นข้อความสองแง่สองง่ามที่มีความหมายเหยียดหยาม หรือเป็นภาพหรือ ข้อความที่ขู่ข่มการรณรงค์

3.4 ไม่เป็นการโฆษณาอวดอ้างสรรพคุณของสินค้าและบริการธุรกิจอันเป็นเท็จ หรือเกินความจริง

3.5 ไม่ก่อให้เกิดความรู้สึกหวาดเสียวหรือตกใจแก่ผู้ฟังและผู้ชมโดยทั่วไป

3.6 นำเสียงในการพูดโฆษณาหรือเสียงที่ใช้ประกอบต้องสุภาพ

ข้อ 4 ห้ามโฆษณาสินค้าและบริการธุรกิจที่ขัดต่อศีลธรรมและวัฒนธรรมอันดีงามของไทย หรือก่อให้เกิดภาพพจน์ในทางลบก่อนอาจารย์

ข้อ 5 ห้ามโฆษณาสินค้าประเภทอาวุธที่ใช้ในสงคราม

ข้อ 6 ห้ามโฆษณากิจส่วนตัวของผู้อุปถัมภ์รายกาย โฆษก ผู้ประกาศหรือผู้จัดการ

ข้อ 7 ห้ามอ้างชื่อบุคคลหรือสิ่งซึ่งเป็นที่ยอมรับของประชาชนเพื่อประโยชน์ในการโฆษณา

จากความในข้อ 3 ของระเบียบ กว. ดังกล่าว จะเห็นได้ว่ากฎหมายดังกล่าวมิได้มีสาระที่ขัดแย้ง เช่น ลักษณะของการโฆษณาจะต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีหรือไม่หยาบคาย หรือไม่สองแง่สองง่าม เป็นต้น เหล่านี้เป็นข้อห้ามที่กว้างมาก ผู้กระทำการโฆษณาไม่สามารถทราบได้จากการอ่านระเบียบดังกล่าวว่าเขาสมควรที่จะโฆษณาข้อความที่ถูกต้องตามระเบียบดังกล่าวได้อย่างไร และหากไม่มีหลักเกณฑ์การตีความของเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติตามระเบียบนี้อยู่ (กทช) และเผยแพร่ให้กับบุคคลทั่วไปเพื่อให้บุคคลทั่วไปได้รู้และเข้าใจหลักเกณฑ์การตีความดังกล่าวด้วยแล้ว ผู้กระทำการโฆษณาก็ย่อมที่จะไม่ทราบว่าเขามีหน้าที่ที่จะปฏิบัติเพื่อให้เกิดรับการอนุญาตให้โฆษณาได้อย่างไร

#### การโฆษณาสินค้าพิเศษ

ข้อ 8 การโฆษณาสินค้าพิเศษอันได้แก่ ยา อาหาร เครื่องดื่ม เครื่องสำอาง วัตถุ มีพิษ นอกจากต้องปฏิบัติตามระเบียบการโฆษณาสินค้าทั่วไปและบริการธุรกิจ (ในข้อ 3) แล้ว ยังต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยเรื่องนั้น ๆ และระเบียบของคณะกรรมการบริหารวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ในเรื่องดังกล่าว



ข้อ 9 การโฆษณาสินค้าซึ่งเป็นวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทตามกฎหมายว่าด้วยวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท หรือยาเสพติดให้โทษตามกฎหมายว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ จะกระทำมิได้

ข้อ 10 ให้สถานีวิทยุกระจายเสียงและสถานีวิทยุโทรทัศน์ของส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจทุกแห่งปฏิบัติตาม และควบคุมให้มีการปฏิบัติตามระเบียบนี้โดยเคร่งครัด หากมีการปฏิบัติผิดระเบียบขึ้นให้ถือว่าเป็นความบกพร่องของสถานีวิทยุกระจายเสียงหรือสถานีวิทยุโทรทัศน์นั้น ๆ ด้วย

ข้อ 11 ให้กองงานคณะกรรมการบริหารวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ ตรวจสอบให้การปฏิบัติเป็นไปตามระเบียบนี้

ทั้งนี้โดยอาศัยความในข้อ 3 ของระเบียบกกช. ฉบับดังกล่าว ประกอบกับความในข้อ 40 ของระเบียบดังกล่าว ซึ่งกำหนดว่า ข้อ 40 บรรดาระเบียบ ข้อบังคับ เงื่อนไข วิธีการ คำสั่งใดๆ หรือมติ กบว. ที่ใช้บังคับอยู่ก่อนวันที่ระเบียบนี้ใช้บังคับ ให้คงใช้บังคับต่อไปเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับระเบียบนี้ หรือถูกยกเลิกโดยมติ กกช.

และในเรื่องการโฆษณาสินค้าพิเศษ เช่น ยา นอกจากปฏิบัติตามระเบียบการโฆษณาสินค้าทั่วไปและบริการธุรกิจแล้ว ในข้อ 3 ที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น ยังต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยเรื่องนั้น ๆ และระเบียบของคณะกรรมการ ฯ ในเรื่องดังกล่าว (หากในภายหน้ายังไม่ถูกยกเลิกไป ตามข้อ 40) ด้วย<sup>9</sup>

<sup>9</sup> เช่น 1. ระเบียบว่าด้วยการตรวจพิจารณาการโฆษณา ทางวิทยุกระจายเสียง พ.ศ. 2521 ซึ่งมีข้อพิจารณาโดยสรุปเกี่ยวกับการโฆษณาดังนี้

ข้อ 3 ให้ผู้ประสงค์ขอโฆษณายาทางวิทยุกระจายเสียงยื่นคำขอตามแบบคำขออนุญาตโฆษณาออกอากาศทางวิทยุกระจายเสียง ซึ่งแนบท้ายระเบียบนี้ ได้ที่กองงานคณะกรรมการบริหารวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (กองงาน กบว.) กรมประชาสัมพันธ์โดยมีหนังสือรับรองการโฆษณาสรรพคุณยา ซึ่งกระทรวงสาธารณสุขขออนุญาตแล้วประกอบคำขอด้วย

ข้อ 4 ข้อความหรือถ้อยคำที่ใช้สำหรับโฆษณา ต้องใช้เวลาอ่านไม่เกิน 60 วินาที

ข้อ 5 คณะกรรมการจะพิจารณาคำขออนุญาตโฆษณาให้แล้วเสร็จภายใน 3 วัน (วันราชการ) นับแต่วันที่รับคำขออนุญาตที่ยื่นโดยถูกต้องครบถ้วนตามระเบียบนี้

ข้อ 6 เมื่อคณะกรรมการได้ตรวจพิจารณาคำขออนุญาตโฆษณาแล้ว จะแจ้งผลการพิจารณาให้ทราบเป็นลายลักษณ์อักษรแนบท้ายคำขอ เพื่อให้ผู้ยื่นคำขออนุญาตไปบันทึกลงแผ่นเสียง และนำไปแสดงต่อสถานีวิทยุกระจายเสียงเพื่อตรวจสอบก่อนนำออกอากาศได้ต่อไป

ข้อ 7 การนำข้อความหรือถ้อยคำโฆษณาที่คณะกรรมการอนุญาตแล้วไปบันทึกลงแผ่นเสียง ผู้ยื่นคำขอจะต้องปฏิบัติตามระเบียบ กบว. ว่าด้วยการโฆษณาสินค้าและบริการทางวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2521 ในข้อ 3.6 คือ "นำเสียงในการพูดโฆษณาหรือเสียงที่ประกอบต้องสุภาพ" โดยเคร่งครัด

ข้อ 8 การตรวจพิจารณาของคณะกรรมการ จะถือปฏิบัติตามระเบียบและคำสั่งของ กบว. โดยเคร่งครัด

ข้อ 9 การใดที่มีได้ระบุไว้ในระเบียบนี้ หรือมีปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติ หรืออื่นใด คณะกรรมการจะได้พิจารณาชี้ขาดเป็นกรณี ๆ ไป

2. คำสั่งของคณะกรรมการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 15 ซึ่งมีข้อพิจารณาโดยสรุปเกี่ยวกับการโฆษณา ดังนี้

#### รายการโฆษณาและบริการธุรกิจ

1. ต้องโฆษณาเป็นภาษาไทย หากมีภาษาต่างประเทศให้มีเฉพาะที่จำเป็นต้องระบุ เช่น ชื่อสินค้า ชื่อบริษัทห้างร้านผู้ผลิต ประเทศผู้ผลิต เป็นต้น และถ้อยคำที่ใช้ต้องไม่เป็นถ้อยคำที่เป็นภาษาวิบัติ

2. ห้ามอ้างชื่อบุคคลหรือสิ่งอันเป็นที่เคารพสักการะของประชาชนเพื่อประโยชน์ในการโฆษณา

3. การโฆษณายาต้องเป็นไปตามกฎหมาย และระเบียบว่าด้วยการโฆษณาของกระทรวงสาธารณสุข

4. ห้ามโฆษณาสินค้าลามกเกี่ยวกับกามารมณ์ที่ขัดต่อวัฒนธรรมและศีลธรรมอันดีงามของไทยหรือท้องถิ่น หรือก่อให้เกิดภาพพจน์ในทางอนาจารต่อผู้ฟังทั่วไป

5. ห้ามโฆษณาสินค้าประเภทอาวุธที่ใช้ในสงคราม

6. ถ้อยคำที่ใช้ในการโฆษณาต้องไม่เป็นการส่งเสริมหรือเผยแพร่ลัทธิ

คอมมิวนิสต์ทั้งทางตรงและทางอ้อม

7. ให้กองงานคณะกรรมการบริหารวิทยุกระจายเสียงและโทรทัศน์  
กรมประชาสัมพันธ์ เป็นเจ้าหน้าที่ตรวจตราดูแลการดำเนินไปตามระเบียบนี้

3. คำสั่งของคณะกรรมการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 17 ซึ่งมีข้อพิจารณาโดยสรุปเกี่ยวกับ  
การพิจารณา ดังนี้

ข้อ 2 ให้สถานีโทรทัศน์ทุกสถานีออกรายการในลักษณะทั่วไป ดังต่อไปนี้

- (1) ส่งเสริมให้เกิดความรักชาติ ศาสนา พระมหากษัตริย์
- (2) เป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมของประชาชน
- (3) คำพูดหรือข้อความที่ใช้ต้องสุภาพเรียบร้อยและไม่เป็นภาษาวิบัติ
- (4) ไม่เป็นการส่งเสริมให้เกิดความนิยมในลัทธิคอมมิวนิสต์ทั้งทางตรง

และทางอ้อม

(5) ไม่ทำให้ประชาชนเสียขวัญ เกิดการอลหม่านหรือก่อให้เกิดความ

แตกแยกในหมู่ประชาชน

(6) ไม่เป็นการกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงแห่งชาติ หรือสัมพันธ์

ไมตรีอันดีกับต่างประเทศ

(7) ไม่เป็นการพาดพิงถึงบุคคลหรือสถาบันใด ๆ อันอาจก่อให้เกิด

ความเสียหายหรือเป็นไปในทางลามกอนาจาร

(8) ไม่เป็นการขัดต่อกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ วัฒนธรรม ความ

สงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

(9) ไม่เป็นการแสดงให้เห็นความทารุณโหดร้ายอันอาจก่อให้เกิดความ

หวาดกลัวในหมู่ประชาชน

(10) ไม่เป็นการชี้ช่องหรือเป็นตัวอย่างที่ไม่ดีแก่เด็กหรือเยาวชน

(11) ไม่เป็นการเปิดเผยความลับของทางราชการ

ข้อ 5 การโฆษณาและการบริการธุรกิจ นอกจากอยู่ภายใต้บังคับข้อ 2 แล้ว  
การโฆษณาต้องเป็นภาษาไทย หากมีภาษาต่างประเทศให้มีได้เฉพาะที่จำเป็นต้องระบุ เช่น ชื่อ  
สินค้า ชื่อบริษัทห้างร้านผู้ผลิต ประเทศผู้ผลิต เป็นต้น



- (1) ห้ามอ้างชื่อบุคคลหรือสิ่งอันเป็นที่เคารพสักการะของประชาชน เพื่อประโยชน์ในการโฆษณา
- (2) การโฆษณายาต้องเป็นไปตามกฎหมาย และระเบียบว่าด้วยการโฆษณายาของกระทรวงสาธารณสุข
- (3) ห้ามโฆษณาสินค้าลามกเกี่ยวกับกามารมณ์ที่ขัดต่อวัฒนธรรมและศีลธรรมอันดีงามของไทยหรือท้องถิ่น หรือก่อให้เกิดภาพพจน์ในทางอนาจารต่อผู้ฟังทั่วไป
- (4) ห้ามโฆษณาสินค้าประเภทอาวุธที่ใช้ในสงคราม

ซึ่งการฝ่าฝืนคำสั่งประกาศคณะกรรมการฉบับนี้ ผลจะเป็นดังนี้ คือ

ข้อ 6 สถานีใดฝ่าฝืนคำสั่งนี้ให้คณะกรรมการควบคุมวิทยุโทรทัศน์ มีอำนาจลงโทษสถานีใดสถานีหนึ่ง ดังต่อไปนี้

- 1) ตักเตือนหรือสั่งให้ระงับการออกอากาศอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่เห็นควร
- 2) ให้นำรายการนั้นมาตรวจก่อนออกอากาศทุกครั้ง
- 3) ให้นำออกอากาศรายการนั้น
- 4) ปิดสถานี

อย่างไรก็ตามเนื่องจากความในข้อ 40 ของระเบียบว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2535 ตามที่ได้กล่าวไว้ในตอนต้นว่า ข้อ 40 ของระเบียบดังกล่าวได้กำหนดไว้ว่า บรรดา... คำสั่งใด ๆ ... ที่ใช้ก่อนวันที่ระเบียบกทข. นี้ใช้บังคับ (3 กันยายน 2535) ให้ใช้ได้ต่อไปเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับระเบียบนี้

และเมื่อพิจารณาความในข้อ 35 ของระเบียบฉบับดังกล่าวได้กำหนดไว้ชัดหรือแย้งกับความในข้อ 6 ของคำสั่งคณะกรรมการฉบับที่ 17 ดังนั้นการฝ่าฝืนคำสั่งของคณะกรรมการดังกล่าวผลจึงไม่เป็นไปตามข้อ 6 ข้างต้น หากแต่เป็นไปตาม ข้อ 35 ของระเบียบกทข. ฉบับนี้ กล่าวคือ

"ข้อ 35 ในกรณีที่สถานีดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดอันเป็นการฝ่าฝืนระเบียบนี้ หรือฝ่าฝืนเงื่อนไข ข้อบังคับ หรือระเบียบที่ กทข. กำหนด ให้ กทข. มีอำนาจดังต่อไปนี้

- (1) ออกคำสั่งให้สถานีชี้แจงเป็นลายลักษณ์อักษร
- (2) ตักเตือนเป็นลายลักษณ์อักษร
- (3) มีคำสั่งระงับการออกอากาศรายการที่ฝ่าฝืน
- (4) เพิกถอนการอนุญาตหรือการรับรองที่ได้ออกให้ตามระเบียบนี้ หรือ
- (5) มีคำสั่งให้ปิดสถานี

จะเห็นได้ว่า การฝ่าฝืนคำสั่งของฝ่ายบริหาร คือ คณะกรรมการ กกช. นั้น สถานีจะมีความรับผิดชอบคือต้องปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการ กกช. ซึ่งสั่งตามข้อ 35. ข้างต้น แต่ผลกระทบกับผู้กระทำการโฆษณาทั้งหลายคือ หากการโฆษณาสินค้าหรือบริการชนิดนั้น ๆ ที่ขออนุญาตไปไม่ผ่านการอนุมัติจาก กกช. สินค้าหรือบริการนั้น ๆ ก็ไม่สามารถที่จะโฆษณาได้ แต่สถานีจะเป็นผู้รับผิดชอบ กกช. ซึ่งเป็นเรื่องของการควบคุมสื่อตนเอง

ในทางปฏิบัติเมื่อคณะกรรมการโฆษณาทางวิทยุโทรทัศน์ได้ตรวจพิจารณาแล้ว จะแจ้งผลการพิจารณาโดยมี 3 กรณี คือ

1. อนุญาตให้ออกอากาศทางวิทยุโทรทัศน์ได้ หรือ
2. อนุญาตโดยมีเงื่อนไข เช่น ให้มีวันสิ้นสุดในเสียงด้วย หรือ
3. ไม่อนุญาต

การตรวจพิจารณาคำขอโฆษณาจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขตามระเบียบคณะกรรมการบริหารงานวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ว่าด้วยการโฆษณาสินค้าและบริการทางวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2521 ทุกกรณีไป ยังมีข้อจำกัดในเรื่องตัวระเบียบดังกล่าวมีลักษณะที่ตีความได้กว้างมากและการตีความถือเป็นการใช้ดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่เอง ไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่ชัด

จากการที่ผู้เขียนได้ขอข้อมูล ประกาศและหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ในการวินิจฉัยของคณะกรรมการกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์แห่งชาติ (กกช.) ที่ใช้เป็นแนวทางในการวินิจฉัยโฆษณาโดยเจ้าหน้าที่ของกกช. นั้น เจ้าหน้าที่ได้ให้ข้อมูลว่านอกจากระเบียบดังกล่าวข้างต้นแล้วไม่มีคำสั่งหรือประกาศใด ๆ อีก ที่จะตีความหรือยึดถือเป็นแนวทางในการตีความหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคำขอโฆษณาแต่อย่างใด

และหากเปรียบเทียบกับมาตรการการบังคับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 กับมาตรการการบังคับใช้กฎหมายที่คณะกรรมการกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์แห่งชาติ (กกช.) รับผิดชอบแล้วจะเห็นได้ว่าการตัดสินใจของเจ้าหน้าที่ตามพระ

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มีหลักเกณฑ์ที่แน่ชัดโดยการออกคำสั่งโดยเปิดเผยให้ประชาชนทราบและปฏิบัติตาม แต่การตัดสินใจของกกช. นั้น เป็นการใช้อำนาจวินิจฉัยตีความกฎหมายโดยไม่มีแนวทางที่แจ่มชัดและไม่เปิดเผย ให้ผู้ประกอบการที่ถูกปฏิเสธงานโฆษณา ได้รู้แนวทางว่าการกระทำที่ถูกต้องนั้นเป็นเช่นใด ดังนั้นเมื่อระเบียบต่าง ๆ ยังไม่แจ่มชัดเพียงพอที่ผู้กระทำการโฆษณาจะเข้าใจได้ว่าโฆษณาของเขานั้นผิดกฎหมายอย่างไร และไม่มีแนวทางที่ถูกต้องให้ผู้ประกอบการทราบว่าโฆษณาที่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่เจ้าหน้าที่ใช้ดุลยพินิจนั้นมีแนวทางเช่นใด การบังคับใช้กฎหมายเช่นนี้จึงไม่น่าจะถือว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้องและแจ่มชัดแล้ว ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าหากเจ้าหน้าที่มีหลักเกณฑ์ในการตีความเพื่อใช้อำนาจวินิจฉัยตามระเบียบดังกล่าวแล้ว ก็เป็นเรื่องที่สมควรจะเปิดเผยให้แก่บุคคลภายนอกทราบ ไม่ควรจะเป็นความลับไม่เปิดเผย เนื่องจากหากไม่เปิดเผยแล้วผู้กระทำการโฆษณาย่อมที่จะไม่ทราบถึงหลักเกณฑ์แนวทางในการปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง

#### 4.3 การควบคุมการโฆษณาในอำนาจของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาและมาตรฐานการ วินิจฉัยการโฆษณา

คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค มาจากการแต่งตั้งโดยคณะรัฐมนตรีอยู่ในตำแหน่งได้คราวละสองปี<sup>10</sup> การให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคในด้านโฆษณานั้น เป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิในประการที่ 1 ของผู้บริโภค คือ สิทธิที่จะได้รับข่าวสารรวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ โดยในกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคได้กำหนดให้มีองค์การพิเศษขึ้นรับผิดชอบดูแลคุ้มครองประโยชน์ของผู้บริโภคโดยเฉพาะในด้านนี้ คือ "คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา" ซึ่งถูกแต่งตั้งโดยคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคตามมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค

คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา มีอำนาจและหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และตามที่คณะกรรมการมอบหมายหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้

ในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 นั้น คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการคุ้มครองผู้บริโภคตามมาตรา 22 ถึงมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติ

<sup>10</sup>ดูพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 11 และมาตรา 14.



คุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 เฉพาะเรื่องที่ยังมิได้มีบัญญัติไว้ในกฎหมายอื่น<sup>11</sup> ดังนี้

1. ในกรณีที่ผู้ประกอบการกิจการโฆษณาโดยใช้ข้อความที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือใช้ข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม

(ก) ถ้าข้อความดังกล่าวเป็นข้อความที่เป็นเท็จหรือเกินความจริง หรือเป็นข้อความที่จะก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณามีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้กระทำการโฆษณาแก้ไขข้อความ หรือวิธีการในการโฆษณา ห้ามการใช้ข้อความบางอย่างที่ปรากฏในการโฆษณา ห้ามการโฆษณา หรือห้ามใช้วิธีการนั้นในการโฆษณา และหรือให้โฆษณาเพื่อแก้ไขความเข้าใจผิดของผู้บริโภคที่อาจเกิดขึ้นแล้วตามหลักเกณฑ์ และวิธีการที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณากำหนด

(ข) ถ้าข้อความดังกล่าวเป็นข้อความที่เป็นการสนับสนุนโดยตรงหรือโดยอ้อมให้มีการกระทำผิดกฎหมายหรือศีลธรรม หรือนำไปสู่ความเสื่อมเสียในวัฒนธรรมของชาติ หรือเป็นข้อความที่จะทำให้เกิดความแตกแยกหรือเสื่อมเสียความสามัคคีในหมู่ประชาชน หรือเป็นข้อความอย่างอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณามีอำนาจออกคำสั่งในตนเอง เดียวกัน (ก) หรือเสนอความเห็นเพื่อให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคดำเนินคดีกับผู้กระทำการโฆษณาดังกล่าว

ในปัจจุบันกฎกระทรวงที่ออกตามความในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค คือ กฎกระทรวง ฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2526) แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวงฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2534) เป็นการควบคุมการโฆษณาแจกแถมและการให้รางวัลด้วยการเสี่ยงโชค ฯลฯ และกฎกระทรวงฉบับนี้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2528) ควบคุมการโฆษณาขายอาคารชุด ที่ดินและบ้านจัดสรร ซึ่งเป็นการขยายขอบเขตการคุ้มครองผู้บริโภคให้กว้างขึ้น

2. ในกรณีที่ผู้ประกอบการกิจการโฆษณาโดยใช้วิธีการอันอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพร่างกายหรือจิตใจ หรืออันอาจก่อให้เกิดความรำคาญแก่ผู้บริโภคตามที่กฎกระทรวง คณะกรรมการว่าด้วย

<sup>11</sup> คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค, สำนักงาน คู่มือโฆษณา กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค, พ.ศ. 2534.

การโฆษณาที่มีอำนาจออกคำสั่งในทางองเดียวกับ (ก) หรือเสนอความเห็นเพื่อให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคดำเนินการวินิจฉัยกับผู้กระทำการโฆษณาได้

ในปัจจุบันคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณากำลังดำเนินการให้มีการออกกฎกระทรวงในเรื่องดังกล่าว

3. ในกรณีที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาเห็นว่าสินค้าใดอาจเป็นอันตรายแก่ผู้บริโภคและคณะกรรมการว่าด้วยฉลากได้กำหนดให้สินค้านั้นเป็นสินค้าที่ควบคุมฉลาก ให้คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณามีอำนาจออกคำสั่งกำหนดให้การโฆษณานั้นต้องกระทำไปพร้อมกับคำแนะนำหรือคำเตือนเกี่ยวกับวิธีใช้หรืออันตราย ตามเงื่อนไขที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณากำหนด ทั้งนี้ โดยคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา จะกำหนดเงื่อนไขให้แตกต่างกันสำหรับการโฆษณาที่ใช้สื่อโฆษณาต่างกันได้ จำกัดการใช้สื่อโฆษณาสำหรับสินค้านั้น ห้ามการโฆษณาสินค้านั้น

หนึ่งในการออกคำสั่งจำกัดการใช้สื่อโฆษณาและห้ามการโฆษณาสินค้านั้น ให้นำมาใช้บังคับแก่การโฆษณาที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา เห็นว่าการใช้หรือประโยชน์ของสินค้านั้นขัดต่อนโยบายทางสังคม ศีลธรรมหรือวัฒนธรรมของชาติด้วย

4. ในกรณีที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาเห็นว่าสินค้าหรือบริการใดของผู้บริโภคจำเป็นต้องทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสภาพ ฐานะ และรายละเอียดอย่างอื่นเกี่ยวกับผู้ประกอบการ คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณามีอำนาจกำหนดให้การโฆษณาสินค้าหรือบริการนั้นต้องให้ข้อเท็จจริงดังกล่าวตามที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณากำหนดได้

5. ในกรณีที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาเห็นว่าข้อความในการโฆษณาโดยทางสื่อโฆษณาใดสมควรแจ้งให้ผู้บริโภคทราบว่าข้อความนั้นเป็นข้อความที่มีความมุ่งหมายเพื่อการโฆษณา คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณามีอำนาจกำหนดให้การโฆษณาโดยทางสื่อโฆษณานั้นต้องมีถ้อยคำชี้แจงกำกับให้ประชาชนทราบว่าข้อความดังกล่าว เป็นการโฆษณาได้ และคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดให้ต้องปฏิบัติตามก็ได้

6. ผู้ประกอบธุรกิจผู้ใดสงสัยว่าการโฆษณาของตนจะเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่เป็นไปตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ผู้ประกอบธุรกิจนั้นอาจขอให้คณะกรรมการว่าด้วย

การพิจารณาพิจารณาให้ความเห็นในเรื่องนั้นก่อนทำการพิจารณาได้ ในกรณีนี้คณะกรรมการว่าด้วยการ  
 การพิจารณาจะต้องให้ความเห็นและแจ้งให้ผู้ขอทราบภายใน 30 วัน นับแต่วันที่คณะกรรมการว่า  
 ด้วยการพิจารณาได้รับคำขอ ถ้าไม่แจ้งภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าว ให้ถือว่าคณะกรรมการว่า  
 ด้วยการพิจารณาให้ความเห็นชอบแล้ว

อย่างไรก็ตาม การให้ความเห็นของคณะกรรมการว่าด้วยการพิจารณา ไม่ถือว่าเป็น  
 เป็นการตัดอำนาจของคณะกรรมการว่าด้วยการพิจารณาที่จะพิจารณาวินิจฉัยใหม่เป็นอย่างอื่น เมื่อมี  
 เหตุอันสมควร นั้นหมายความว่า อาจวินิจฉัยว่าผิดกฎหมายก็ได้ในอนาคตแม้จะมีข้อเท็จจริงเดียวกัน  
 ตาม และเป็นการที่ผู้ประกอบธุรกิจได้กระทำไปตามความเห็นของคณะกรรมการว่าด้วยการพิจารณา  
 จึงไม่ถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดทางอาญาได้ ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

และเพื่อให้การปฏิบัติงานตามอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการว่าด้วยการพิจารณา  
 เป็นไปโดยรัดกุม รอบคอบ และมีประสิทธิภาพ คณะกรรมการว่าด้วยการพิจารณาจึงออกคำสั่งโดย  
 อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 คณะ  
 กรรมการว่าด้วยการพิจารณาจึงมีมติแต่งตั้งคณะกรรมการติดตามสอดส่องการพิจารณา

โดยให้คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ดังนี้

1. ติดตามสอดส่องการโฆษณาสินค้าหรือบริการ ที่มีลักษณะอันเป็นการฝ่าฝืนต่อ  
 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 พร้อมทั้งพิจารณาตรวจสอบในเบื้องต้น และเสนอ  
 ความเห็นต่อคณะกรรมการว่าด้วยการพิจารณา

2. ปฏิบัติหน้าที่อื่น ๆ ตามที่คณะกรรมการว่าด้วยการพิจารณามอบหมาย โดย  
 คำสั่งดังกล่าวมีผลบังคับใช้ ตั้งแต่วันที่ 26 เมษายน 2534 เป็นต้นไป ซึ่งบุคคลเหล่านี้จะอยู่ใน  
 ตำแหน่งคราวละ 2 ปี

ต่อมาเพื่อให้เหมาะสมและให้การดำเนินงานของคณะกรรมการติดตาม  
 สอดส่องการโฆษณาเป็นไปด้วยความเรียบร้อย อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 15 แห่งพระราช  
 บัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 คณะกรรมการว่าด้วยการพิจารณาจึงมีคำสั่งที่ 33/2534



ลงวันที่ 21 สิงหาคม 2534 แต่งตั้งให้ผู้แทนคณะกรรมการบริหารวิฑูรกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์\* เป็นอนุกรรมการติดตามสอดส่องการโฆษณาเพิ่มเติม จากคำสั่งที่ 2/2534 ลงวันที่ 26 เมษายน 2534 ปัจจุบันนี้ (พ.ศ.2535) คณะอนุกรรมการติดตามสอดส่องการโฆษณาจึงประกอบด้วยบุคคลรวมทั้งสิ้น 18 ท่าน

และต่อมาเพื่อให้การปฏิบัติงานตามอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาเป็นไปโดยรัดกุม รอบคอบ และมีประสิทธิภาพ คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาจึงออกคำสั่งโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาจึงมีมติแต่งตั้งคณะอนุกรรมการวินิจฉัยการโฆษณา

โดยให้คณะอนุกรรมการมีอำนาจหน้าที่ดังนี้

- (1) พิจารณาให้ความเห็นเกี่ยวกับข้อความโฆษณาตามที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณามอบหมาย
- (2) ดำเนินการตรวจสอบและเสนอความเห็นเกี่ยวกับการพิสูจน์เพื่อแสดงความจริงสำหรับข้อความที่ได้รับคำสั่งให้พิสูจน์เพื่อแสดงความจริง ตามมาตรา 28
- (3) พิจารณาเรื่องอื่น ๆ ตามที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณามอบหมายซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่ เดือนเมษายน 2534 ซึ่งบุคคลเหล่านี้จะอยู่ในตำแหน่งคราวละ 2 ปี

คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคและคณะกรรมการเฉพาะเรื่อง จะแต่งตั้งคณะอนุกรรมการเพื่อพิจารณา หรือปฏิบัติการอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคหรือคณะกรรมการเฉพาะเรื่องมอบหมายก็ได้ ตามมาตรา 15 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

\* ปัจจุบันหมายถึงคณะกรรมการบริหารงานวิฑูรกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์แห่งชาติ (กกข) แต่ยังไม่มีการเปลี่ยนแปลงเป็นเอกสารจากหน่วยงานของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา (รวบรวมถึง วันที่ 14 ตุลาคม 2535)



### โครงสร้างของหน่วยงานของรัฐ

ในการตรวจพิจารณาการโฆษณา ไม่ว่าจะ เป็นสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา ซึ่งจะต้องมีผู้แทนจากกองงาน กกช. กรมประชาสัมพันธ์ ร่วมพิจารณาด้วย หรือกองวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์แห่งชาติ ซึ่งจะต้องมีผู้แทนจากสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา ร่วมพิจารณาด้วย และสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคในส่วนของ คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา และคณะกรรมการติดตามสอดส่องการโฆษณาจะมีผู้แทนจากสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา และผู้แทนจากกองบริหารงานวิทยุและวิทยุโทรทัศน์ร่วมพิจารณาด้วย และในส่วนของคณะกรรมการวินิจฉัยการโฆษณาที่จะมีผู้แทนจากสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาด้วยเช่นกัน

เนื่องจากโครงสร้างดังกล่าวของหน่วยงานของรัฐ ทำให้ผู้โฆษณาและตัวแทนโฆษณา มีความเห็นว่าการตรวจพิจารณาโดยองค์กรของรัฐ เป็นการทำงานซ้ำซ้อนกัน

ในเรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่าแม้โครงสร้างในการตรวจพิจารณาของหน่วยงานของรัฐข้างต้น จะประกอบด้วยผู้แทนจากหน่วยงานชุดเดิม แต่ก็ยังมีได้หมายความว่าโครงสร้างดังกล่าวจะประกอบด้วยผู้แทนจากหน่วยงานเดิมทั้งหมด เนื่องจากแต่ละโครงสร้างจะมีผู้แทนจากคนละหน่วยงานแตกต่างกันไป ซึ่งการกล่าวอ้างของผู้โฆษณาและตัวแทนโฆษณาข้างต้นจะเป็นจริงต่อเมื่อโครงสร้างของบุคคลต่าง ๆ ข้างต้นเป็นบุคคลชุดเดียวกัน ซึ่งในที่นี้บุคคลต่าง ๆ ซึ่งเป็นองค์ประกอบของคณะกรรมการอาหารและยา กองวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์แห่งชาติ และคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา ก็หาได้มีคณะผู้ทำงานเป็นชุดเดียวกันไม่ ข้อกล่าวอ้างของผู้โฆษณาและตัวแทนโฆษณาดังกล่าวจึงยังเป็นความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนอยู่บ้าง อีกทั้งการควบคุมการโฆษณาตามกฎหมายแต่ละฉบับโดยการควบคุมดูแลขององค์กรของรัฐในแต่ละหน่วยงานนั้น เป็นการปฏิบัติให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายแต่ละฉบับ โดยกฎหมายแต่ละฉบับนั้นมีการคาบเกี่ยวกันและมีส่วนสัมพันธ์กันดังเช่น การโฆษณาขายยาทางวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์จะต้องผ่านการอนุญาตจากสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา เป็นต้น ซึ่งการจะให้บุคคลข้างต้นมิได้เป็นองค์ประกอบของกันและกัน จึงอาจทำให้การตรวจพิจารณาและควบคุมการโฆษณาของแต่ละองค์กรของรัฐอาจไม่บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายแต่ละฉบับ ดังนั้นจึงมีความจำเป็นและสมควรที่คณะกรรมการของหน่วยงานนั้น ๆ อาจจะซ้ำกัน เพื่อเป็นการบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายแต่ละฉบับ

**ลักษณะของข้อความโฆษณาที่ถือว่าเป็นข้อความโฆษณาที่เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย  
คุ้มครองผู้บริโภค**

กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคได้กำหนดเป็นหลักการไว้ในมาตรา 22 และมาตรา 23 ว่าการโฆษณาสินค้าหรือบริการ จะต้องไม่กระทำในลักษณะซึ่ง

ลักษณะ 1. ใช้ข้อความที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค (มาตรา 22 (1) และ (2))

ลักษณะ 2. ใช้ข้อความที่ก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม (มาตรา 22 (3) และ (4))

ลักษณะ 3. ใช้วิธีการโฆษณาในลักษณะที่อาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพหรือจิตใจหรืออาจก่อให้เกิดความรำคาญแก่ผู้บริโภค ทั้งนี้ตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง (มาตรา 23)

ลักษณะ 4. ข้อความโฆษณาอย่างอื่นที่กฎกระทรวงกำหนดให้เป็นข้อความโฆษณา อันถือว่าไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรืออาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม (มาตรา 22 (5))

**ลักษณะ 1.** คือ การใช้ข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค ซึ่งในกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค มาตรา 22 แยกไว้เป็น 2 ประการ คือ

1. ข้อความโฆษณาที่เป็นเท็จหรือเกินจริง หรือ

2. ข้อความโฆษณาที่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ ทั้งนี้โดยไม่ว่าจะกระทำโดยชัดแจ้งหรือยึดถือรายงานทางวิชาการ สถิติ หรือสิ่งใดสิ่งหนึ่งอันไม่เป็นธรรมหรือเกินความจริงหรือไม่ก็ตาม

1. **ข้อความที่เป็นเท็จหรือเกินความจริง** (False Advertising) หมายความว่า ความจริงเป็นอย่างหนึ่ง แต่แสดงเป็นอีกอย่างหนึ่ง (Misrepresentation) ใดๆใดเป็นความจริงหรือไม่ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในขณะนั้นเป็นเรื่อง ๆ ไป และโดยทั่วไปนั้นเป็นได้เพียงข้อความที่เกี่ยวกับอดีต ปัจจุบัน แต่ข้อความเกี่ยวกับอนาคตนั้นการแสดงความเห็นความเชื่อ



หรือความหวังเหล่านี้ไม่อาจเป็นเท็จโดยสภาพได้ เว้นแต่ข้อความที่แสดงนั้นไม่ตรงกับความรู้ที่ผู้แสดงมีอยู่จริง ซึ่งถือเป็นการแสดงข้อความเท็จได้เช่นกัน<sup>12</sup> การแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือเกินความจริงก็เป็นการแสดงอยู่ในตัวว่า ความจริงมีเพียงส่วนเดียวการนำข้อความส่วนที่ไม่จริงมายืนยันว่าจริง จึงเป็นการแสดงข้อความเท็จ และข้อความเท็จนั้น ผู้ที่รู้ดีที่สุดคือผู้ผลิตหรือผู้ขายนั่นเอง และตัวแทนโฆษณาจะเป็นอีกผู้หนึ่งซึ่งจะรู้ว่าอย่างไรเป็นเท็จโดยที่บุคคลเหล่านี้ควรจะมีความรู้ว่าเป็นจริง หรือเท็จมากกว่าผู้บริโภคกฎหมายจึงกำหนดให้ผู้กระทำการโฆษณาเป็นผู้พิสูจน์ว่าข้อความที่ตนโฆษณาเป็นข้อความจริง (มาตรา 25)

### ข้อความโฆษณาที่เป็นเท็จหรือเกินความจริง มีข้อควรพิจารณาดังนี้<sup>13</sup>

1.1 ต้องพิจารณาเนื้อหาารวมกันทั้งหมด การโฆษณาบางครั้งการนำข้อความแต่ละส่วนมาแยกพิจารณาจะทำให้เห็นว่าล้วนแต่เป็นแต่ความจริง แต่เมื่อพิจารณาทั้งหมดแล้วอาจทำให้เป็นเท็จได้ ในเรื่องนี้ยังไม่มีคดีในทางอนงเดียวกันขึ้นสู่ศาลไทย แต่ในสหรัฐอเมริกาเคยมีคดีเช่นว่านี้ คือ คดี Parker Pen\*

1.2 สารระของโฆษณาที่เป็นเท็จ เห็นได้จากมาตรา 271 แห่งประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยเรื่องการขายโฆษณาการหลอกลวง เข้าใจผิดในแหล่งกำเนิดสภาพคุณภาพ หรือปริมาณแห่งของที่ขายนั้นอันเป็นเท็จ แต่การโฆษณาที่เป็นเท็จตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค

<sup>12</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอนที่ 2 และ 3 กรุงเทพมหานคร : แสงทองการพิมพ์, 2518, : หน้า 2171, 2175.

<sup>13</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์, การควบคุมการโฆษณาเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค, สารานิติศาสตร์ (ฉบับที่ 2 ปีที่ 10 พ.ศ. 2521). กรุงเทพมหานคร: เอร่าวิณการพิมพ์, 2521

\* คดี Parker Pen Co. V FTC. 159F 2<sup>nd</sup> 509 (7<sup>th</sup> Cir. 1947) ซึ่งบริษัทขายปากกา โฆษณาโดยมีรูปเพชรสีฟ้าขนาดใหญ่ และมีตัวอักษรขนาดใหญ่ว่า "รับประกันตลอดชีพ" แต่บนพื้นที่โฆษณาที่ห่างออกไปมีรูปเพชรแบบเดียวกันแต่ขนาดเล็กกว่าโดย ข้อความกำกับที่โฆษณาก็ตัวเล็กกว่ามาก และเปลี่ยนเป็นว่า "การรับประกันตลอดชีพมีผลเมื่อชำระค่าธรรมเนียมแล้ว 35 เซนต์" ศาลวินิจฉัยว่าเป็นโฆษณาที่หลอกลวงให้เข้าใจว่า เมื่อซื้อปากกานั้นแล้วจะมีการประกันด้วยทันที เพราะคนที่ทั่วไปจะไม่อ่านข้อความที่เล็กเช่นนั้นและข้อความเช่นนี้ควรอยู่ใกล้กัน

มาตรา 22 ได้กำหนดว่าข้อความนั้น ไม่ว่าจะ เป็นข้อความที่เกี่ยวกับแหล่งกำเนิด สภาพคุณภาพ หรือลักษณะของสินค้าหรือบริการ ตลอดจนการส่งมอบ การจัดหา หรือการใช้สินค้าหรือบริการ หากไม่เป็นความจริงย่อมถือว่าเป็นเท็จและขัดต่อกฎหมายข้างต้น จึงเห็นได้ว่าได้บัญญัติไว้กว้าง กว่ากฎหมายอาญา

1.3 ความเป็นเท็จ การโฆษณาประกอบด้วยวิธีการจัดทำโฆษณาและเนื้อหา แห่งโฆษณา โฆษณาบางอย่างมีการร้อวดหรือแสดงความคิดเห็นที่เกินจริง ถือว่าเป็นข้อความเท็จได้ อย่างไรก็ตามหากความเท็จมิใช่เนื้อหาสาระของการโฆษณาเป็นเพียงการแต่งเติม หรือสร้าง บรรยายกาสรเรียกร้องความสนใจโดยใช้ข้อความลอย ๆ ที่ไม่มีการยืนยันข้อเท็จจริงอย่างใดอย่าง หนึ่งจริงจังก็น่าจะทำได้ เนื่องจากกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค มีไว้เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคมิให้ถูกหลอก และให้มีอิสระในการเลือกซื้อสินค้าหรือบริการตามความประสงค์ที่แท้จริง

2. โฆษณาที่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิด (Misleading - Advertising) ในสาระ สำคัญเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการไม่ว่าจะกระทำโดยใช้หรือยึดถือรายงานทางวิชาการ สถิติ หรือ สิ่งใดสิ่งหนึ่งหรือยังไม่เป็นความจริงหรือเกินความจริงหรือไม่ก็ตาม ซึ่งในเรื่องนี้เห็นกันว่าการ โฆษณาที่จั้นนั้นไม่จำเป็นต้องแสดงโดย วิธีแสดงข้อความอันเป็นเท็จ (Misrepresentation of Fact) เท่านั้น แต่อาจแสดงได้อีกวิธีหนึ่งคือ ก่อให้เกิดความเข้าใจผิด คือ มุ่งเน้นความสำคัญ บางจุดหรือปกปิดไม่แสดงข้อความบางส่วน และจะก่อให้เกิดความเข้าใจที่ไม่ถูกต้อง และเข้าใจเอาเองว่าเป็นเช่นใด โดยเหตุนี้ การควบคุมการโฆษณาจึงถือหลักว่า โฆษณาที่หลอกลวงผู้บริโภคนั้นไม่จำเป็นต้องเป็นโฆษณาที่เป็นเท็จเพียงอย่างเดียว ถ้าโฆษณานั้นก่อให้เกิดความ เข้าใจผิดในข้อเท็จจริงก็ถือว่าเป็นโฆษณาที่ต้องห้ามตามกฎหมายแล้ว

กรณีที่โฆษณามีข้อความสองนัย หากนัยหนึ่งเป็นเท็จต้องถือว่าเป็นโฆษณาที่ก่อให้เกิด ความเข้าใจผิด ต้องห้ามตามกฎหมายเช่นกัน

และหลักที่ว่าแค่ไหนเพียงใดจึงจะถือว่าเป็นข้อความที่ก่อให้เกิดการเข้าใจผิดได้ นั้น จะต้องคำนึงถึงหลักวิญญูชน<sup>14</sup> (Reasonable man)

<sup>14</sup>Fueroghre Keith, But the People in legal said..., (1989).  
p.27-32.



ตัวอย่าง เช่น

ก. ข้อความอันมีลักษณะเป็นการยืนยันข้อเท็จจริงอันยากแก่การพิสูจน์ กรณีนี้ถ้าผู้ประกอบการโฆษณาแสดงหลักฐานพิสูจน์ได้ ตามที่ยืนยันเป็นข้อความโฆษณาก็มีสิทธิ์โฆษณาได้มักจะโฆษณาโดยใช้ถ้อยคำว่า "ที่สุด 100% รายเดียว" เป็นต้น

ในเรื่องนี้มีประกาศคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา เรื่องการโฆษณาสินค้าหรือบริการโดยใช้ข้อความโฆษณามีลักษณะเป็นการยืนยันข้อเท็จจริง อันยากแก่การพิสูจน์ดังปรากฏตามประกาศจริงนี้ลงวันที่ 16 มิถุนายน พ.ศ. 2526 ซึ่งมีใจความว่า

มีผู้ประกอบการเป็นจำนวนมาก ที่โฆษณาสินค้าหรือบริการโดยใช้ข้อความโฆษณามีลักษณะเป็นการยืนยันข้อเท็จจริง เปรียบเทียบคุณสมบัติสินค้าหรือบริการของตนกับสินค้าหรือบริการอื่น ๆ ในประเภทเดียวกัน โดยผู้ประกอบการโฆษณานั้นเองไม่สามารถพิสูจน์ข้อความโฆษณาของตนได้ว่า สินค้าหรือบริการของตนมีคุณสมบัติเป็นดังที่โฆษณาไว้และแม้ว่าอาจพิสูจน์ได้เนื่องจากจะต้องผ่านการรับรองหรือตรวจสอบเอกสารหรือหลักฐานกันอย่างถี่ถ้วน จึงถือได้ว่าเป็นการยากที่จะพิสูจน์ให้เห็นถึงความจริง ได้ข้อความโฆษณาสินค้าเช่น ที่ว่านี้ได้แก่ ข้อความโฆษณาที่ใช้ ถ้อยคำ "ที่สุด" "แห่งแรก" "แห่งเดียว" "รายแรก" "ครั้งแรก" "100%" หรือถ้อยคำอื่นที่มีความหมายในทำนองเดียวกัน มาใช้ประกอบข้อความโฆษณา ด้วยความประสงค์ที่จะพรรณาให้ผู้บริโภคเห็นว่าสินค้าหรือบริการของตนนั้น มีสรรพคุณหรือคุณสมบัติดีหรือเด่นกว่าสินค้าหรือบริการอื่น ๆ ในประเภทเดียวกัน และเมื่อคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาได้ขอให้ผู้กระทำการโฆษณาแสดงหลักฐานเพื่อพิสูจน์ข้อความโฆษณา ปรากฏว่า มีผู้กระทำการโฆษณาเป็นจำนวนน้อยมากที่สามารถแสดงหลักฐานพิสูจน์ได้

การที่ผู้ประกอบการโฆษณาสินค้าที่ทราบอยู่แล้วว่าไม่สามารถพิสูจน์ ได้ว่าสินค้าหรือบริการนั้นมีคุณสมบัติดังข้อความที่ได้โฆษณา ย่อมเป็นการไม่เป็นธรรมแก่ผู้บริโภค การโฆษณาโดยใช้ข้อความที่ผู้โฆษณาไม่สามารถพิสูจน์แสดงความจริงได้เช่นนี้ หมายความว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคให้ถือว่า เป็นข้อความโฆษณาที่ผู้กระทำการโฆษณารู้ หรือควรได้รู้อยู่แล้วว่าข้อความโฆษณานั้นเป็นความเท็จ และจะต้องแก้ไข หากละเลยไม่แก้ไขตามคำสั่งของคณะกรรมการ ว่าด้วยการโฆษณา ย่อมเป็นความผิดตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522



ดังนั้น เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงข้อขัดแย้งและปัญหาเกี่ยวกับการพิสูจน์ คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาจึงให้คำแนะนำว่า ในการโฆษณาสินค้าหรือบริการผู้โฆษณาควรหลีกเลี่ยงการนำเอาถ้อยคำว่า "ที่สุด" "แห่งแรก" "แห่งเดียว" "ครั้งแรก" "รายแรก" "100%" หรือถ้อยคำอื่นที่มีความหมายทางนอกระยะกันมาใช้ประกอบข้อความโฆษณา เว้นแต่ผู้โฆษณาจะมีหลักฐานพร้อมที่จะพิสูจน์ได้ว่าสินค้าหรือบริการที่โฆษณานั้นมีคุณสมบัติดังที่กล่าวอ้าง เช่น

1. หลักฐานอันแสดงว่า ข้อความโฆษณานั้น เป็นข้อความที่โฆษณาได้ในประเทศที่มีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่เชื่อถือได้ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ประเทศออสเตรเลีย เป็นต้น

2. หนังสือรับรองผลการตรวจสอบของส่วนราชการหรือหน่วยงานในประเทศไทย หรือของรัฐต่างประเทศ ซึ่งเป็นส่วนราชการหรือหน่วยงานผู้ชำนาญการหรือมีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการที่โฆษณานั้น หรือของสถาบันที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณายอมรับ

ผู้เขียนเห็นว่าประกาศฉบับนี้ ได้ออกมาเพื่อหลีกเลี่ยงข้อขัดแย้งและปัญหาในการพิสูจน์ จึงวางแนวทางปฏิบัติ ในเรื่องการโฆษณาเท็จหรือเกินจริงในเรื่องการโฆษณาประเภทที่ยืนยันข้อเท็จจริงอันยากแก่การพิสูจน์ ซึ่งหมายความว่าหากมีหลักฐานดังกล่าวก็ถือว่าพิสูจน์ได้ว่าเป็นโฆษณาที่ไม่เท็จ เพื่อผู้ประกอบการก็จะได้ใช้เป็นแนวทางในการโฆษณาสินค้าหรือบริการต่อไป ซึ่งจะเห็นได้ว่าการใช้ดุลยพินิจของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณานั้นเข้มงวดในการตีความกฎหมาย

อย่างไรก็ตามน่าสังเกตว่า ประกาศฉบับนี้ใช้คำว่า "เช่น" ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าหากมีหลักฐานที่มีน้ำหนักเชื่อถือได้ในพร้อมกับหลักฐานข้างต้น คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาก็สามารถจะใช้ดุลยพินิจยอมรับหลักฐานนั้นได้เช่นกัน เนื่องจากประกาศฉบับนี้เป็นเพียงการวางแนวทางเพื่อให้ผู้ประกอบการสามารถใช้เป็นแนวทางโฆษณาสินค้าหรือบริการเท่านั้น

ตัวอย่างเช่น การโฆษณาว่า "ตู้เย็นรุ่นใหม่ของเนชั่นแนลส์สรรฝังใจให้ชนทุกระดับจนเป็นที่ยอมรับมากที่สุดในยุคปัจจุบัน ระบบระบายไอน้ำที่เป็นเทคนิคพิเศษของเนชั่นแนลส์ช่วยให้ประหยัดการใช้ไฟฟ้าที่สุด" ปรากฏว่าเมื่อเรียกให้ผู้กระทำการโฆษณามาพิสูจน์ความจริง บริษัทผู้กระทำการโฆษณาไม่สามารถแสดงหลักฐานพิสูจน์ได้และจึงยอมตัดคำว่า "ที่สุด" ออก เนื่องจากถือว่าเป็นการยืนยันข้อเท็จจริง จึงต้องพิสูจน์ข้อความจริง ในเรื่องการใช้พิสูจน์ความจริงนี้ พระ

ราชบัญญัตินี้ก็ยังแตกต่างกับพระราชบัญญัติอาหาร ยา หรืออื่น ๆ ที่มีบทบัญญัติในการควบคุมการโฆษณาแต่จะไม่มีบทบัญญัติในการให้โอกาสผู้ประกอบการโฆษณาได้โต้แย้งเลยจึงถือเป็นภาระที่คลยพินิจโดยแท้

ปัญหาคือ คำว่าผู้ประกอบการโฆษณา ตามมาตรา 27 และ 28 หมายถึง ผู้โฆษณา (Business Sector) หรือผู้ประกอบการโฆษณา (Advertising Agency) ในเรื่องนี้เมื่อวิเคราะห์ตามมาตราข้างต้นประกอบกับบทนิยามในมาตรา 3 แล้ว ปรากฏว่าบทนิยามศัพท์ไม่มีที่ใดบัญญัติว่าผู้ประกอบการโฆษณาหมายถึงผู้ใด แต่ผู้เขียนเห็นว่าเมื่อวิเคราะห์จากเจตนารมณ์ของกฎหมายแล้วน่าจะเห็นได้ว่า คำว่า ผู้ประกอบการโฆษณาในที่นี้หมายถึง ผู้ประกอบธุรกิจตามบทนิยามในมาตรา 3 นั้นเอง ซึ่งหมายถึงบุคคลที่เป็น ผู้ขาย ผู้ผลิตเพื่อขาย ผู้ส่ง หรือนำเข้ามาราชาอาณาจักรเพื่อขาย หรือผู้ซื้อเพื่อขายต่อซึ่งสินค้า หรือผู้ให้บริการ และหมายความรวมถึง ผู้ประกอบการโฆษณาด้วย และตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นว่าผู้ประกอบการโฆษณา คือ Advertising Agency นั้นเอง ดังนั้น ผู้ประกอบการโฆษณาจึงหมายถึง ทั้งผู้โฆษณา และตัวแทนโฆษณา นั้นเอง ซึ่งมีได้จำกัดแต่เฉพาะใคร

ผู้เขียนเห็นว่าในเรื่องนี้หากกรณีเป็นเรื่องที่เจ้าของสินค้าจ้างบริษัทตัวแทนโฆษณาทำชิ้นงานโฆษณาให้ตนและโฆษณานั้นขัดต่อกฎหมาย กฎหมายมุ่งหมายจะหมายถึง ทั้งผู้โฆษณา และผู้ประกอบการโฆษณา (ตัวแทนโฆษณา) ด้วย มิได้มุ่งหมายเพียงผู้ใดผู้หนึ่งเท่านั้น เนื่องจากหากไม่มุ่งหมายรวมถึงเช่นนี้ บริษัทผู้โฆษณาก็สามารถปฏิเสธความรับผิดชอบในกรณีที่มีการโฆษณาที่ผิดกฎหมายได้โดยอ้างว่าตนได้มอบหมายให้บริษัทผู้ประกอบการโฆษณาดูแล เรื่องนี้พ้นจากความรับผิดชอบของตนแล้ว ในเรื่องนี้เป็นทางกฎหมายปิดปาก รวมทั้งแม้หากจะอ้างว่าตนมิได้เป็นผู้สั่งให้โฆษณา แต่ตัวแทนโฆษณาไปโฆษณาข้อความเช่นนั้นเองก็เป็นเรื่องที่คุณสัญญาจะไปไล่บี้กันเอาเอง แต่ผู้โฆษณาต้องมีความรับผิดชอบอยู่นั่นเองเพราะหากตนมิได้ให้ความยินยอมในการโฆษณาในฐานะผู้ว่าจ้าง ข้อความหรือรูปภาพก็ไม่สามารถปรากฏเป็นโฆษณาได้และหากเป็นเรื่องการโฆษณาโดยฝ่าฝืนคำสั่ง ก็ถือว่าเป็นการผิดสัญญาการว่าจ้างทำโฆษณาไป หรือกรณีอาจเป็นความผิดฐานละเมิดไปก็ได้ ซึ่งเป็นคนละส่วนกันกับความรับผิดชอบต่อผู้บริโภค และต่อคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาตามมาตรา 27 และ 28 อย่างไรก็ตามในเรื่องนี้น่าสังเกตว่ามีบทบัญญัติในมาตรา 50 ว่า การฝ่าฝืนมาตรา 27 หรือ 28 วรรค 2 หากเป็นการกระทำโดยเจ้าของสื่อโฆษณาหรือผู้ประกอบการโฆษณา (ตัวแทนโฆษณา) จะต้องรับโทษเพียงกึ่งหนึ่งของ



โทษตามมาตรา 49 ซึ่งเป็นโทษที่บัญญัติไว้สำหรับกรณีผู้โฆษณาฝ่าฝืน คำสั่งของคณะกรรมการตามมาตรา 27 และ 28 ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้ว

หากผู้กระทำการโฆษณาสามารถยืนยันข้อเท็จจริงได้ ก็ไม่เป็นความผิดฐานโฆษณาเป็นเท็จหรือเกินจริง เช่น โฆษณารยนต์มาสด้า ใช้ข้อความว่า "ก.ค. 2525 พลิตคันที่ 1 ล้านเร็วที่สุดในประวัติศาสตร์" บริษัทกมลสุโขศลแสดงหลักฐานว่า เป็นข้อมูลที่ได้มาจากหนังสือข่าวสารวิชาการ ของบริษัทผู้ผลิตในประเทศญี่ปุ่นซึ่งโฆษณาเผยแพร่ทั่วไปในประเทศญี่ปุ่น และประเทศอื่นอีกหลายประเทศ คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาวินิจฉัยว่า หนังสือข่าวสารที่อ้างโฆษณาเผยแพร่อยู่ ในประเทศที่มีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่เชื่อถือได้ จึงนับว่าข้อความโฆษณาดังกล่าวไม่เกินความจริง แต่หากไม่สามารถพิสูจน์ความจริงได้ก็ต้องถือว่าฝ่าฝืนมาตรา 22 เช่น การโฆษณาโรงแรมดุสิตอินน์ โฆษณาว่า "เป็นโรงแรมเดียวที่มีระบบกันไฟและระบบรักษาความปลอดภัยแบบสมัยใหม่ล่าสุด..." โรงแรมไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าเป็นโรงแรมเดียว และล่าสุดตามที่โฆษณาจึงยินยอมให้ตัดข้อความข้างต้นออก

ปัญหาในเรื่องการนำเอาถ้อยคำที่มีลักษณะยืนยันข้อเท็จจริงอันยากแก่การพิสูจน์โดยที่นำมาใช้ประกอบข้อความ ผลจะเป็นเช่นใด ในเรื่องนี้ คณะกรรมการฯ ได้มีมติรวมแนวทางการพิจารณาไว้เป็นการภายใน<sup>15</sup>ว่า กรณีที่โฆษณาได้นำเอาคำว่า "ที่สุด" และคำว่า "กว่า" มาประกอบข้อความโฆษณา อาจมีลักษณะดังนี้ คือ

ในกรณีที่ข้อความโฆษณานั้น ๆ ไม่มีความหมายเฉพาะเจาะจงที่แน่นอน แต่ขึ้นอยู่กับความเข้าใจหรือความรู้สึกของแต่ละบุคคล (Subjective) เช่น การนำคำว่า "กว่า" หรือ "ที่สุด" ไปประกอบคำว่า สวย ดี เก๋ เด่น เหมาะ ทันสมัย อร่อย ได้มาตรฐาน เป็นต้น กรณีเช่นนี้ถือว่าข้อความโฆษณานั้นไม่มีลักษณะ เป็นการยืนยันข้อเท็จจริงอันต้องพิสูจน์แสดงความจริง

แต่ในกรณีที่ผู้กระทำการโฆษณาใช้คำว่า "กว่า" หรือ "ที่สุด" ไปประกอบข้อความโดยที่ถ้อยคำนั้นมีความหมายเฉพาะเจาะจง และมีข้อเท็จจริงที่ความหมายทั่วไป เข้าใจได้มีความเหนือกว่าในด้านที่มีความหมายนั้นเพื่อเปรียบเทียบกับสินค้าในประเภทเดียวกันได้ เช่น นำคำว่า

<sup>15</sup> คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค, สำนักงาน. คู่มือโฆษณา, กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค, พ.ศ. 2534, หน้า 16.



"กว่า" หรือ "ที่สุด" ไปประกอบคำว่า "ยาวนาน" "ประหยัด" "ทน" "เล็ก" เป็นต้น ในกรณีเช่นนี้ ให้ถือว่าเป็นข้อความโฆษณาที่มีลักษณะเป็นการยืนยันข้อเท็จจริงที่ต้องพิสูจน์แสดงความจริงเกี่ยวกับข้อความโฆษณานั้น ทั้งนี้ เว้นแต่ว่าข้อความโฆษณานั้นเองได้มีข้อความอื่นที่ทำให้เหตุผลหรือแสดงให้เข้าใจได้ว่า การมีคุณภาพกว่าหรือที่สุดตามความหมายของถ้อยคำนั้นเชื่อได้ว่าเป็นความจริงตามที่ได้โฆษณา กรณีเช่นนี้ถือว่าข้อความนั้นก็เป็นข้อความโฆษณายืนยันข้อเท็จจริง อันไม่ต้องพิสูจน์แสดงความจริง

ในทางปฏิบัติ คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาก็ได้ยึดถือข้อที่ตกลงกันเป็นการภายในนี้เป็นหลักในการพิจารณาซึ่งในข้อนี้จะต่างกับการใช้ดุลยพินิจของหน่วยงานของรัฐทั้งสองหน่วยงานที่ได้กล่าวมาแล้ว

ข. การโฆษณาอ้างว่าลดราคาสินค้า เรื่องนี้ บัญหาอยู่ที่ว่าผู้โฆษณาได้ลดราคาสินค้าลงจริงตามคำโฆษณาหรือไม่ และด้วยเหตุที่ราคามาตรฐานของสินค้าแต่ละประเภทยังไม่ได้มีการวางไว้อย่างแน่นอน ดังนั้น การที่จะพิสูจน์ว่าเป็นเท็จหรือเกินความจริงหรือไม่จึงกระทำได้ยาก ในกรณีที่สินค้านั้นเป็นสินค้าควบคุมราคา การตรวจสอบว่าลดราคาจริงหรือไม่ย่อมกระทำได้ง่าย แต่ในกรณีที่สินค้านั้นไม่มีราคามาตรฐาน การพิสูจน์ย่อมขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงและการนำเสนอว่าราคาโดยทั่วไปของสินค้านั้นราคาเท่าใดและได้ลดราคาลงเท่าใด ขณะนี้ทางคณะกรรมการฯ ยังมีได้วางกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการโฆษณาลดราคาสินค้าขึ้นไว้ แต่การที่จะโฆษณาว่าลดราคาสินค้านั้น ผู้ประกอบธุรกิจก็ควรจะต้องแจ้งเงื่อนไขไว้ในข้อความโฆษณาให้ชัดเจนว่า ลดราคาลงเท่าใดภายใต้เงื่อนไขอย่างไร<sup>16</sup> มิเช่นนั้นอาจทำให้การโฆษณาสินค้าของผู้ประกอบธุรกิจ เป็นโฆษณาที่ไม่เป็นธรรมได้ เช่น การโฆษณาลดราคาของห้างสรรพสินค้า โฆษณาว่าลดราคาเครื่องสำอางค์ ตั้งแต่ 10% - 50% ขึ้นไป แต่เมื่อผู้บริโภคจะเข้าซื้อสินค้า ทางห้างกลับอ้างว่าลดเฉพาะชนิดนั้นขนาดนั้น ซึ่งเงื่อนไขว่าลดอย่างไรนั้น ผู้ประกอบธุรกิจมิได้แจ้งให้ผู้บริโภคทราบให้ชัดเจน ในเรื่องนี้ผู้กระทำการโฆษณาจะต้องแจ้งให้ผู้บริโภคทราบถึงเงื่อนไขการลดราคาให้ชัดเจน ซึ่งในปัจจุบันก็ยังเป็นปัญหามาก เนื่องจากมักปรากฏว่า ทางห้างสรรพสินค้าต่าง ๆ มักจะใช้กลยุทธ์เช่นนี้ในการเรียกร้องความสนใจของผู้บริโภคให้สนใจที่จะมาซื้อหาสินค้าที่ห้างของตน และกว่าทางคณะกรรมการจะมีหนังสือถึงทางห้างให้ระงับการกระทำเช่นนี้ ทางห้างก็ได้บรรลุผลในการโฆษณา

<sup>16</sup> คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค, สำนักงาน. คู่มือโฆษณา, กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค, พ.ศ. 2534, หน้า 17.

รายการนั้น ๆ เสร็จเรียบร้อยแล้ว ในเรื่องนี้จึงเห็นได้ชัดว่า กฎหมายไม่สามารถคุ้มครองผู้บริโภคนได้ทันต่อเวลา โดยผู้บริโภคนได้ตกเป็นเหยื่อของโฆษณาเรียบร้อยแล้ว ซึ่งเรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่าทางคณะกรรมการน่าจะวางกฎเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวออกมาให้ชัด มิฉะนั้นผู้บริโภคนก็เป็นเหยื่อของผู้ประกอบธุรกิจอยู่ร่ำไป

ค. การโฆษณายืนยันข้อเท็จจริงว่าได้รับรางวัลหรือได้รับใบรับรองคุณภาพ หรือกล่าวอ้างยืนยันตัวเลขอันต้องพิสูจน์แสดงความจริง ผู้โฆษณาต้องแสดงแหล่งประกวด ปีที่ได้รับรางวัลไว้ให้ชัดเจนตรงตามที่ได้รับรางวัลในข้อความโฆษณา หากมิได้ระบุไว้เมื่อถูกเรียกมาพิสูจน์ก็จะต้องพร้อมที่แสดงหลักฐานได้

ตัวอย่างเช่น การโฆษณาว่าได้รับรางวัลเป็น "แชมป์แห่งประเทศไทย" โดยไม่ระบุผู้จัด อาจทำให้ผู้บริโภคนเข้าใจได้ว่าเป็นรางวัลที่ได้รับจากทางราชการเช่น กรณีการโฆษณาของร้านตัดสูท "เด่น" ว่าเป็นแชมป์สูทแห่งประเทศไทย ซึ่งการจัดประกวดที่ผู้โฆษณาได้รับรางวัลเป็นสมาคมของเอกชนแต่เมื่อฟังจากข้อความโฆษณาผู้บริโภคนจะสำคัญผิดได้ ดังนั้น จึงออกคำสั่งให้แก้ไขข้อความในโฆษณาโดยขอให้ระบุให้ชัดแจ้งว่าจัดประกวดโดยผู้ใด เมื่อใด (กรณีหมายเลข 81/2525) หรือกรณีการโฆษณาของรถยนต์โตโยต้า ซาเรด โฆษณาว่า "เพื่อเฉลิมฉลองตำแหน่งแชมป์ซาฟารี ปี 82 รดยอดเยี่ยม ในรุ่น 1000 ซีซี" บริษัทฯ ผู้โฆษณาแสดงหลักฐานให้เห็นว่าโฆษณาโดยถือตามข้อความโฆษณาภาษาอังกฤษที่ได้โฆษณาเผยแพร่ในประเทศญี่ปุ่นและประเทศอื่นที่มีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคนอันเชื่อถือได้ จึงเป็นโฆษณาที่ไม่เกินความจริง (กรณีหมายเลข 33/2526) หรือกรณีการโฆษณาชุด เครื่องครัว รมตุล่ำ โฆษณาว่าเครื่องครัวรมตุล่ำได้รับรางวัลที่ 1 ในการประกวดผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมเครื่องเงิน ประจำปี 2522 ซึ่งผู้โฆษณารางวัลแสดงหลักฐานเป็นเกียรติบัตรของกรมส่งเสริมอุตสาหกรรมมาแสดง จึงเป็นข้อความโฆษณาไม่เกินความจริง (กรณีหมายเลข 2/2523) หรือกรณีการโฆษณาก่อนน้ำ ของห้างหุ้นส่วนจำกัด ชงรัก ซึ่งโฆษณาว่าได้รับการรับรองคุณภาพจากรัฐบาลญี่ปุ่น โดยชี้แจงว่าโฆษณาเช่นนั้นเพราะข้างกล่องของสินค้ามีรูปตรารับรองคุณภาพสินค้าของรัฐบาลญี่ปุ่นประทับอยู่แต่ไม่อาจแสดงหลักฐานเป็นหนังสือรับรองของทางราชการญี่ปุ่นว่าเป็นสินค้าที่ได้รับการรับรองคุณภาพต่อคณะกรรมการฯ ได้ กรณีนี้ผู้โฆษณาไม่อาจพิสูจน์ข้อความโฆษณา ผู้โฆษณาจึงไม่มีสิทธิใช้ข้อความโฆษณาดังกล่าว (กรณีหมายเลข 62/2526) กรณีการโฆษณานาฬิกาคอสิโร ข้อความว่า "กันน้ำลึก 200 เมตร จับเวลาแม่นยำ 1/100 วินาที นาฬิกาสตรีกันน้ำลึก 50 เมตร" บริษัทแสดงหลักฐานว่านาฬิกาเลขดังกล่าวมาจากหนังสือเบ็จเนอราล แคตตาล็อก ซึ่งโฆษณาเผยแพร่ในประเทศญี่ปุ่น และประเทศอื่นหลาย



ประเทศ เป็นหลักฐานอันรับฟังได้จึงถือว่าเป็นข้อความโฆษณาที่ไม่เกินความจริง (กรณีหมายเลข 52/2526) หรือกรณีการโฆษณาสินค้าเครื่องประหยัดไฟ้อโรครัน ระบุว่าช่วยประหยัดไฟ้อได้ 10 - 80 % โดยแสดงหลักฐานเป็นหนังสือรายงานผลการทดลองของคณะอาจารย์ผู้ทดลองซึ่งมีถึง คณบดีคณะวิศวกรรมศาสตร์ ของสถาบันเทคโนโลยีพระจอมเกล้าแต่ในหลักฐานดังกล่าวไม่มีข้อความอันแสดงว่าได้ผลแน่ชัดว่าประหยัดไฟ้อได้ถึงตัวเลขที่ปรากฏในข้อความโฆษณา กรณีนี้ถือว่าเป็นข้อความโฆษณาเกินความจริง จึงให้ผู้กระทำการโฆษณาแก้ไขข้อความโฆษณา ดังนี้ เป็นต้น

ง. โฆษณาเปรียบเทียบในลักษณะเหยียบย่ำสินค้าอื่น หรือการโฆษณาเปรียบเทียบสินค้าของตนว่ามีคุณภาพดีกว่าสินค้าอื่นนั้น โดยทั่วไปคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาไม่มีอำนาจที่จะห้ามมิให้กระทำ เว้นแต่จะมีลักษณะเกินความจริงหรือเป็นเท็จ แต่การโฆษณานั้นจะต้องกระทำโดยการแถลงความจริงทั้งหมดให้ผู้บริโภคทราบ การเปรียบเทียบโดยไม่แถลงความจริงทั้งหมดถือว่าเป็นการปกปิดข้อเท็จจริงทำให้ผู้บริโภคสำคัญผิดในสาระสำคัญของสินค้า การโฆษณาเปรียบเทียบผู้โฆษณาต้องแถลงความจริงให้ผู้บริโภคทราบโดยครบถ้วน และการโฆษณาโดยวิธีเปรียบเทียบสินค้าอื่นนี้ควรทำได้เฉพาะแต่ส่วนที่เป็นสาระสำคัญ การนำเอาเรื่องเล็ก ๆ น้อย ๆ มาเป็นหลักเปรียบเทียบนั้น ถือว่าถือว่าเป็นการทำให้ผู้บริโภคเข้าใจผิดว่าสินค้านั้นดีกว่าสินค้าอื่นมากกว่าที่ควรจะเป็นซึ่งเป็นการหลอกลวงผู้บริโภคได้

ตัวอย่างการโฆษณาโดยวิธีเปรียบเทียบกับสินค้าอื่น เช่น การโฆษณาเครื่องปรับอากาศแคเรีย ระบุว่าโดยกล่าวอ้างว่าประหยัดค่าไฟฟ้าได้มากกว่าคู่แข่ง 46% แสดงหลักฐานพิสูจน์เป็นตารางผลทดสอบระหว่างแคเรียกับเครื่องปรับอากาศเพดเดอร์แอกบรัล และโรลส์ฟอร์ด เปรียบเทียบเพื่อการประหยัดไฟ้อที่บริษัททดสอบไว้มาแสดง แต่ไม่อาจหาหลักฐานของทางราชการมารับรองผลการพิสูจน์ได้ กรณีจึงยังฟังไม่ได้ว่าเป็นข้อความโฆษณาคุณภาพของสินค้าที่ไม่เกินความจริง (กรณีหมายเลข 1/25/2524) ในขณะที่เครื่องปรับอากาศแคเรียโฆษณาว่าดีกว่าโรลส์ฟอร์ด เครื่องปรับอากาศโรลส์ฟอร์ดก็ได้โฆษณาว่า "โรลส์ฟอร์ดกินไฟ้อน้อยกว่ายี่ห้ออื่น 30% - 50% ฯลฯ (กรณีหมายเลข 14/2524) และก็ไม่สามารถพิสูจน์แสดงความจริงได้เช่นกัน ดังนั้นจึงถือว่าโฆษณาทั้งสองนี้เป็นโฆษณาเปรียบเทียบที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค

จ. การโฆษณาอันทำให้ผู้บริโภคเข้าใจผิดในสาระสำคัญของสินค้าซึ่งกระทำกันในรูปแบบ เช่น การใช้ข้อความโฆษณา หรือใช้ชื่อของสินค้าในลักษณะที่ทำให้ผู้บริโภคเข้าใจผิดในแหล่งกำเนิดของสินค้า เข้าใจผิดในวัสดุที่ผลิตสินค้า เช่น กรณีการโฆษณาสินค้านาฬิกาจากัวร์





ก่อนขายออก" เป็นสโรลแกนบอกถึงคุณสมบัติของการทำงานของเครื่องตัดไฟ มิได้ชวนเชื่อเกินความจริงหรือรับรองคุณภาพ 100% และบริษัทใช้ข้อความนี้มากกว่า 10 ปีแล้ว ทางคณะกรรมการพิจารณาแล้วเห็นว่า การโฆษณาดังกล่าวทำให้เข้าใจว่าเครื่องตัดไฟจะไม่มีการชำรุดหรือเสียซึ่งไม่เป็นความจริงเนื่องจากสภาพเครื่องใช้ไฟฟ้าย่อมต้องเสื่อมสภาพ ข้อความโฆษณานี้จะทำให้ผู้บริโภคขาดความระมัดระวังในการใช้เครื่องใช้ไฟฟ้าเข้าใจว่าเครื่องเซฟ-ที-คัท ป้องกันอันตรายได้ 100% จึงเป็นข้อความโฆษณาที่ทำให้เข้าใจผิดในสาระสำคัญเป็นการผิดตามมาตรา 22 วรรค 2(1)และ(2) จึงให้ตัดข้อความตัวอย่างและภาพวาดเต็ทออก (กรณีหมายเลข 119/2530)

และต่อมาสินค้าประเภทเครื่องป้องกันไฟฟ้าดูด-ไฟฟ้ารั่ว ก็ได้ปรากฏข้อความโฆษณาของสินค้า เซฟตี้เซนส์ ในทางของการขายพร้อมประกันความปลอดภัยให้กับผู้ซื้อ ด้วย การใช้ข้อความโฆษณาว่า "พิเศษ ในสิ่งที่คุณคาดไม่ถึง เมื่อติดตั้งเซฟตี้เซนส์ ตั้งแต่บัดนี้ คุณจะได้รับประกันความปลอดภัยในผลิตภัณฑ์เซฟตี้เซนส์ (ประกันความรับผิดชอบตามกฎหมายรวมสูงสุดถึง 5 ล้านบาทต่อปี) โดยบริษัทกรุงเทพประกันภัย จำกัด" คณะกรรมการจึงมีคำสั่งให้ผู้กระทำการโฆษณาพิสูจน์เพื่อตรวจสอบความจริงเกี่ยวกับข้อความโฆษณาดังกล่าว ว่าเข้าข่ายข้อความที่น่าสงสัยว่าจะเป็นหรือเกินความจริงตามมาตรา 22 วรรค 2(1) บริษัทชี้แจงต่อคณะกรรมการว่า โฆษณาดังกล่าวนั้น เพื่อให้ผู้บริโภคทราบว่า เมื่อติดตั้งสินค้าของบริษัทแล้ว ผู้ซื้อจะได้รับประกันในด้านความปลอดภัยเกี่ยวกับการใช้ไฟฟ้า กรณีเกิดอุบัติเหตุไฟฟ้าดูด ไฟฟ้ารั่ว บริษัทจะจ่ายเงินชดเชยให้แก่ผู้ซื้อรวมทั้งผู้ที่อยู่คนที่เกิดเหตุ ตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดในกรมธรรม์ที่บริษัทเอาประกันไว้กับบริษัท กรุงเทพประกันภัย คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาพิจารณาแล้ว เห็นว่าการโฆษณาที่กล่าวก่อให้เกิดความเข้าใจผิดแก่ผู้บริโภค กล่าวคือ

1) การนำพิสูจน์โดยเอกสารกรมธรรม์ของบริษัท กรุงเทพประกันภัย จำกัด นั้นยังไม่พอ เนื่องจากกรมธรรม์ระบุเงื่อนไขรับประกันความเสียหายอันมีเหตุจากความบกพร่องของตัวผลิตภัณฑ์ ไม่เข้าเป็นการรับประกันความปลอดภัยในผลิตภัณฑ์ตามที่เข้าใจได้ในโฆษณา

2) โฆษณาว่า "ประกันความรับผิดชอบตามกฎหมายรวมสูงสุดถึง 5 ล้านบาทต่อปี" แต่ในกรมธรรม์ระบุว่า บริษัทผู้รับประกันจะจ่ายเงินทดแทนตามที่เสียหายเฉพาะกรณีที่เกิดจากความบกพร่องของเครื่องตัดไฟดังกล่าว สำหรับการบาดเจ็บทางร่างกายในวงเงินไม่เกิน 5 ล้านบาทต่อปี ซึ่งหมายความว่า เมื่อบริษัทผู้รับประกันได้จ่ายเงินไปครบ ตามวงเงินประกันแล้ว แม้ความ



เสียหายจะเกิดจากการบกพร่องของเครื่อง โดยมีผู้ได้รับความเสียหายรายอื่นต่อไป ก็จะไม่ได้รับเงินประกันจากบริษัทผู้รับประกัน

เห็นได้ว่าการโฆษณาเช่นนี้ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญได้ว่า ทุกคนที่ติดตั้งเครื่องตัดไฟดังกล่าว เมื่อเกิดอุบัติเหตุทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับเงินประกันความเสียหายในทุกกรณี โดยไม่มีเงื่อนไข ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าการโฆษณาดังกล่าวมิได้กระทำขึ้นโดยสุจริตใจหรือความไม่รู้ถึงความเข้าใจผิดของผู้บริโภคที่จะเกิดขึ้น คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาจึงอาศัยอำนาจตามมาตรา 27(4) จึงมีคำสั่งให้บริษัท เซฟตี้เซนส์ จำกัด โฆษณาเพื่อแก้ไขความเข้าใจของผู้บริโภคที่อาจเกิดขึ้นโดยให้ระบุข้อความโฆษณาที่ว่า "รับประกันความปลอดภัย" และ "ประกันความรับตามกฎหมายรวมสูงสุดถึง 5 ล้านบาทต่อปี" และให้โฆษณาแก้ไขความเข้าใจผิดของผู้บริโภคโดยให้กระทำทางสื่อโฆษณาหนังสือพิมพ์เดียวกันกับที่ได้โฆษณาไปต่อเนื่องไม่น้อยกว่า 3 วัน (กรณีหมายเลข 78/2533)

จ. การโฆษณาว่ารับประกันสินค้า การโฆษณาลักษณะรับประกันสินค้าผู้โฆษณาจะต้องระบุลักษณะและขอบเขตของการประกันให้ชัดเจน เงื่อนไขของการปฏิบัติตามที่ประกันต้องชัดและครบถ้วนทุกเงื่อนไข ระบุตัวผู้รับประกัน ระยะเวลาประกันขึ้นตอนปฏิบัติตามสัญญาประกันเพราะโฆษณาการรับประกันโดยไม่ชัดเจนนั้นย่อมก่อให้เกิดเจตนาประสงค์ไม่รับผิดชอบของผู้รับประกัน ทั้งอาจทำให้ผู้บริโภคสำคัญผิดได้อีกด้วย ดังเช่นการโฆษณาสินค้ายาป้องกันสนิมรด ทพ-โรท-ไดนอล (กรณีหมายเลข 17/2523) กรณีการโฆษณานาฬิกาอัลบาควอต (กรณีหมายเลข 40/2523) และการโฆษณาสินค้ารถยนต์ของศูนย์จำหน่ายรถยนต์ (กรณีหมายเลข 48/2523) ซึ่งทั้ง 3 กรณีผู้โฆษณาได้ระบุไว้ในข้อความโฆษณาว่า รับประกัน...ปี โดยไม่แสดงเงื่อนไขใด ๆ ไว้ คณะกรรมการฯ ได้มีหนังสือแจ้งวิธีการโฆษณาให้ผู้กระทำการโฆษณาทราบและให้แก้ไขข้อความโฆษณา (กรณีหมายเลข 17/2523) กรณีการโฆษณานาฬิกาอัลบาควอต (กรณีหมายเลข 40/2523) และ การโฆษณาสินค้ารถยนต์ของศูนย์จำหน่ายรถยนต์ (กรณีหมายเลข 48/2523) ซึ่งทั้ง 3 กรณีผู้โฆษณาได้ระบุไว้ในข้อความโฆษณาว่า รับประกัน...ปี โดยไม่แสดงเงื่อนไขใด ๆ ไว้ คณะกรรมการฯ ได้มีหนังสือแจ้งวิธีการโฆษณาให้ผู้กระทำการโฆษณาทราบและให้แก้ไขข้อความโฆษณา



### การตีความข้อความโฆษณา

จากตัวอย่างข้างต้น จะเห็นได้ว่าตามมาตรา 22 (1) ข้อความที่เป็นเท็จหรือเกินความจริง และ (2) ข้อความที่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดนั้น ต่างก็เป็นโฆษณาที่ไม่เป็นธรรมแก่ผู้บริโภค การตีความจึงต้องพิจารณา โดยถือเอาเกณฑ์ของบุคคลทั่วไปที่จะเข้าใจข้อความที่โฆษณาที่ปรากฏว่าอย่างไร มิใช่ถือเอาความเข้าใจหรือเจตนาของผู้ประกอบธุรกิจ หรือผู้กระทำการโฆษณาว่าเข้าใจ หรือต้องการให้มีความหมายอย่างไร ดังจะเห็นได้จากเจตนาของกฎหมายในการตีความเรื่องการถือเอาเกณฑ์แบบใดมาวัดนั้นจากมาตรา 22 วรรคท้าย ได้บัญญัติกำหนดว่าหากเป็นข้อความที่บุคคลทั่วไปสามารถรู้ได้ว่าเป็นข้อความที่ไม่อาจเป็นความจริงได้โดยแน่แท้ ก็ไม่เป็นข้อความต้องห้ามที่จะถือว่าเป็นเท็จหรือเกินความเป็นจริง และการใช้เกณฑ์ของบุคคลทั่วไปมาวัดนั้นใช้ได้กับทั้ง (1) และ (2) เนื่องจาก (2) นั้นเป็นเรื่องที่ไม่ถึงขนาดที่จะเป็นเท็จแต่ไม่บอกสาระสำคัญของอันเป็นความจริงที่สำคัญ อันทำให้ผู้บริโภคหลงเข้าใจผิด กรณี (2) ที่เห็นได้ชัดคือ กรณี การบอกความจริงเพียงครึ่งเดียว (Half truth)

### อย่างไรจึงจะถือว่าโฆษณาเป็นเท็จหรือเกินความจริง หรือโฆษณาก่อให้เกิดความเข้าใจผิด

#### ใจผิด

การเป็นเท็จหรือเกินความจริงนั้น จะต้องพิจารณาเนื้อหาของโฆษณารวมกันทั้งหมด จะต้องดูสาระสำคัญของสินค้าและบริการนั้น ๆ ว่า ทำให้ผู้บริโภคเข้าใจผิดได้หรือไม่ รวมถึงวิธีการจัดทำโฆษณา และ เนื้อหาของโฆษณาว่าเป็นเท็จหรือเกินจริงหรือไม่

การโฆษณาก่อให้เกิดความเข้าใจผิดตาม (2) นั้น จะปรากฏในลักษณะของการมุ่งเน้นความสำคัญบางจุดหรือปกปิดไม่แสดงข้อความบางส่วน และจงใจให้ผู้รับรู้โฆษณาเกิดความเข้าใจที่ไม่ถูกต้องและเข้าใจเอาเอง ที่เรียกกันในภาษาโฆษณาว่า Half truth นั้นเอง โดยการก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญของสินค้าก็เป็นโฆษณาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคอย่างหนึ่ง

### ลักษณะของสาระสำคัญของสินค้าหรือบริการตาม (2)

โดยทั่วไปจะหมายถึง สาระของโฆษณาที่มุ่งใจให้ผู้บริโภคอาจซื้อสินค้าหรือบริการ เช่น แหล่งกำเนิดของสินค้า วัสดุที่ใช้ในการผลิตสินค้า คุณภาพของสินค้า/บริการ คุณลักษณะของ

สินค้า/บริการ ทั้งนี้โดยอาจอ้างอิงสถิติ รายงานทางวิชาการ หรือสิ่งใดสิ่งหนึ่งอันไม่เป็นความจริง หรือเกินความจริง แต่ไม่ถึงขนาดเป็นเท็จเพราะถ้าหากเป็นเท็จก็เข้า (1) ดังนั้นกฎหมายจึง กำหนดให้ผู้กระทำการโฆษณาที่อ้างอิงรายงานทางวิชาการผลการวิจัย สถิติ การรับของของ สถาบันหรือบุคคลอื่นใดที่ได้รับการยอมรับมาพิสูจน์ความเป็นจริง ให้ปรากฏแก่คณะกรรมการว่า ด้วยการโฆษณา ซึ่งหากไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าเป็นความจริงตามที่อ้างก็ให้คณะกรรมการมีคำสั่ง ตามมาตรา 27

### ภาระการพิสูจน์

เนื่องจากผู้กระทำการโฆษณา เป็นผู้รู้ดีที่สุดในเรื่องสาระที่ตนได้โฆษณาไปนั้น กฎหมาย จึงกำหนดให้เป็นสิทธิของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาที่จะสั่งให้ผู้กระทำการโฆษณาพิสูจน์เพื่อ แสดงความจริง เกี่ยวกับข้อความโฆษณาของตน

**ลักษณะ 2.** ข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมส่วนรวม กล่าวคือ เป็นข้อความ ที่เป็นการสนับสนุนโดยตรงหรือทางอ้อมให้มีการกระทำผิดกฎหมายหรือศีลธรรม หรือ นำไปสู่ ความเสื่อมเสียในวัฒนธรรมของชาติ (มาตรา 22(3))

โฆษณาที่เป็นการสนับสนุนโดยตรง หรือทางอ้อมให้มีการกระทำผิดกฎหมาย กรณีนี้ เป็นกรณีที่เกิดขึ้นได้ยาก เนื่องจากการกระทำเช่นนี้ย่อมเป็นความผิดทางกฎหมายอื่นมาแล้ว เช่น ประมวลกฎหมายอาญา เป็นต้น ซึ่งเป็นกรณีที่ไม่ว่าใครจะเกิดขึ้น แต่ก็พอจะมีตัวอย่างอยู่บ้าง เช่น การทำแท้งย้อมเป็นความผิดทางอาญา มาตรา 301 ถึง 303 ในขณะที่มีการยอมให้โฆษณาการ ขายยาและเครื่องมืออุปกรณ์ทางการแพทย์ที่เกี่ยวกับการทำแท้ง เป็นต้น ซึ่งตัวอย่างดังกล่าวอาจ จะไม่ชัดเจนนักแต่ก็พอที่จะ เป็นแนวทางได้<sup>17</sup>

โฆษณาที่มีข้อความที่นำไปสู่ความเสื่อมเสียในทางศีลธรรมหรือวัฒนธรรมของชาติ อาศัย ตัวอย่างที่กล่าวมาในตอนต้น การทำแท้งโดยเสรีสำหรับในประเทศไทยถือว่าเป็นการกระทำที่ผิด

<sup>17</sup> นายวิรัช จีระแพทย์, กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคด้านการโฆษณา วิทยานิพนธ์  
ปริญญาโท นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, พ.ศ.2523, หน้า 147.

กฎหมายและศีลธรรม ฉะนั้นหากยอมให้มีการโฆษณาการขายยาและเครื่องมือ ตลอดจนอุปกรณ์เกี่ยวกับการทำแท้งย่อมเป็นการโฆษณาที่ไม่ชอบด้วยศีลธรรมหรือนำความเสื่อมเสียมาสู่วัฒนธรรมของชาติ เป็นต้น

ตัวอย่างเช่น

การโฆษณาตำราเล่นหยอของศูนย์ม้าขุนศึกบางเสาชิง (กรณีหมายเลข 62/2525) การโฆษณาของ ส.ซี เลขนาโรค (กรณีหมายเลข 14/2523) ซึ่งเป็นการโฆษณาชี้แนะแหล่งหาตัวเลขมาแทงสลากกินรวบ ซึ่งการเล่นเป็นการกระทำผิดกฎหมายหรือการโฆษณาของแผงจำหน่ายหนังสือเบอร์ ซึ่งชี้แนะแหล่งซื้อหนังสือต้องห้าม เป็นต้น

นอกจากนั้น ยังมีถ้อยคำที่มีก้าใช้ในการโฆษณา เช่น คำว่า "เทห์" "เจียบ" "เก๋ก๊ก" ซึ่งมีปัญหาอยู่ว่ามีลักษณะอันเป็นการทำลายวัฒนธรรมทางภาษาหรือไม่ และมีบางท่านเห็นว่ามีลักษณะเป็นภาษาร่วมสมัยที่เกิดขึ้น และจะเสื่อมในเวลาอันรวดเร็ว ไม่มีลักษณะอันจะทำให้เกิดความเสียหายทางภาษาแต่อย่างใด และน่าสังเกตว่าคณะกรรมการเห็นด้วยกับความเห็นข้างต้น ดังนั้นในขณะนี้จึงยังไม่มีคำสั่งห้ามใช้คำเหล่านี้

เนื่องจากความหมายของการโฆษณาข้อความที่เป็นการสนับสนุนโดยตรงหรือโดยอ้อมให้มีการกระทำผิดกฎหมายหรือศีลธรรม หรือนำไปสู่ความเสื่อมเสียวัฒนธรรมของชาติ นั้นมีความหมายในลักษณะที่กว้างมาก แต่จะผิดหรือไม่ขึ้นอยู่กับระดับความรู้สึนึกคิดในใจว่าผิดหรือไม่จึงหามาตรฐานที่บอกว่าผิดได้ยากมาก ดังนั้นการวินิจฉัยตามอนุมาตรานี้ จึงมีไม่มากเหมือนอนุมาตราอื่น

**ลักษณะที่ 3** ข้อความที่อาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพหรือจิตใจหรืออาจก่อให้เกิดความรำคาญแก่ผู้บริโภค ตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง

ขณะนี้ยังไม่มีกฎกระทรวงกำหนดไว้ในเรื่องดังกล่าว

แต่ขณะนี้เรื่องนี้อยู่ในขณะพิจารณาการร่างเป็นกฎกระทรวงขึ้น โดยมีหลักการกำหนดให้การโฆษณาโดยนำสิ่งอันตรายมาประกอบกับการโฆษณา โดยไม่มีระบบป้องกันภัยที่รัดกุมการโฆษณาโดยใช้เสียงดัง เกินสมควร หรือมีการเปลี่ยนแปลงระดับเสียงให้แตกต่างกันโดยฉับพลันเป็น



วิธีการโฆษณาอันก่อให้เกิดเป็นอันตรายต่อผู้บริโภค ส่วนกรณีที่น่าจะก่อให้เกิดความรำคาญต่อผู้บริโภคก็เช่นกันยังไม่มีกฎหมายวางในเรื่องนี้ แต่กรณีที่เคยมีปัญหา เช่น การใช้เสียงดังเกินควรในช่วงโฆษณา การใช้เวลาโฆษณาคั่นรายการนานเกินไป หรือการตัดช่วงโฆษณาในขณะที่รายการกำลังเป็นที่น่าสนใจติดตามของผู้ชม เป็นต้น

ลักษณะที่ 4 ข้อความโฆษณาอย่างอื่นที่กฎกระทรวงกำหนดให้เป็นข้อความโฆษณาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค หรืออาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม

ในทางปฏิบัติข้อความโฆษณาที่มีลักษณะเป็นการไม่เป็นธรรมแก่ผู้บริโภคตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งกรณีที่เป็นปัญหามากกันอยู่ในขณะนี้ คือ การโฆษณาที่มีจัดการส่งเสริมการขายหรือจัดให้มีการประกวดชิงรางวัลโดยการเสี่ยงโชค (กฎกระทรวงฉบับที่ 3 (พ.ศ.2526) แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวงฉบับที่ 5 (พ.ศ.2534)) การโฆษณาขายอาคารชุดหรือที่ดิน (กฎกระทรวงฉบับที่ 4 (พ.ศ.2528)) ต้องมีลักษณะดังนี้

1. การโฆษณาที่มีการจัดส่งเสริมการขาย หรือจัดให้มีการประกวดชิงรางวัลโดยการเสี่ยงโชค ออกโดยกฎกระทรวงฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2526) และได้แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวงฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2534) ตามความในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 8 และมาตรา 22 วรรค 2(5) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว นายกรัฐมนตรีเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ได้ออกกฎกระทรวงฉบับนี้ และเกณฑ์ในการพิจารณาข้อความโฆษณาในเรื่องนี้ตามกฎกระทรวงฉบับดังกล่าว มีดังนี้<sup>18</sup>

ก. ในเรื่องการโฆษณาที่อ้างอิงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับพระมหากษัตริย์ พระราชชนนี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ กระทำมิได้ เว้นแต่จะเป็นกรณีที่สามารถอ้างได้ เพราะมีข้อเท็จจริงแน่นอน เช่น ได้รับพระราชทานรางวัลจริง เป็นต้น และห้ามใช้วิธีการโฆษณาอันอ้างถึงสินค้าหรือบริการปะปนกับข้อความถวายพระพร

<sup>18</sup> เอกสารประกอบการสัมมนาเรื่อง "โฆษณาโดยไม่ละเมิดสิทธิผู้บริโภค" ดำเนินการโดยคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา ในคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ร่วมกับ สมาคมโฆษณารุทกิจแห่งประเทศไทย วันพฤหัสบดีที่ 30 มกราคม 2535.

ข. ในเรื่องการเสี่ยงโชคชิงรางวัล การโฆษณาจะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานตามพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 ปัจจุบันนี้ใช้ระเบียบภายในของกระทรวงมหาดไทย ลงวันที่ 14 กันยายน 2530 ห้ามการเสี่ยงโชคชิงรางวัลทุกประการ เว้นแต่การส่งชิ้นส่วนหรือกระดาษบรรจุสินค้ามาจับสลากเพื่อชิงรางวัล

กระทรวงมหาดไทยเห็นควรกำหนดขอบเขตวิธีการเล่น และผู้มีสิทธิที่จะขออนุญาตจัดให้มีการแถมพหหรือรางวัลด้วยการเสี่ยงโชคโดยวิธีใด ๆ ในการประกอบกิจการค้าหรืออาชีพตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 ให้เจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตถือปฏิบัติดังต่อไปนี้

1. ผู้ที่จะขออนุญาตจัดให้มีการแถมพหหรือรางวัลด้วยการเสี่ยงโชคโดยวิธีใด ๆ ในการประกอบกิจการค้าหรืออาชีพตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 จะต้องเป็นผู้ผลิตสินค้าขึ้นเองหรือเป็นผู้แทนจำหน่ายสินค้าแต่ผู้เดียวในประเทศไทย
2. การแถมพหหรือรางวัลด้วยการเสี่ยงโชคให้ใช้วิธีการเล่นโดยการส่งชิ้นส่วนของสินค้าหรือบัตรสมนาคุณหรือบัตรอื่น ๆ มาจับสลาก และต้องจับสลากตามวัน เวลาและสถานที่ที่กำหนดไว้ในใบอนุญาต ส่วนวิธีการเล่นอย่างอื่น ห้ามมิให้อนุญาตเด็ดขาด
3. รางวัลสมนาคุณจะต้องระบุว่าเป็นสิ่งของอะไร ราคาเท่าไรและให้พิจารณาราคาพอสมควรที่จะแถมพหหรือให้รางวัลหรือไม่
4. การออกใบอนุญาตให้ดำเนินการตาม ข้อ 4 ข. แห่งกฎกระทรวงฉบับที่ 17 (พ.ศ. 2503) ออกตามความในพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478
5. ให้ควบคุมและตรวจสอบผู้ที่ได้รับใบอนุญาตให้ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 โดยเคร่งครัด หากผู้ได้รับใบอนุญาตรายใดไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติดังกล่าว ก็ให้ดำเนินการตามกฎหมายด้วย

สาระสำคัญที่ต้องระบุในการโฆษณาในเรื่องการจัดให้มีการแถมพหหรือชิงรางวัลด้วยการเสี่ยงโชคตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 3 ได้แก่

- หลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไขหรือข้อกำหนด เช่น ต้องแจ้งว่าจะให้ชิงรางวัลด้วยวิธีอย่างไร จับฉลาก หรือนาเบอร์/ภาพที่พบในบรรจุภัณฑ์มาแลกรางวัล

- วัน เดือน ปี เริ่มต้น คือเริ่มให้มีการมีสิทธิ/โอกาสร่วมเสี่ยงโชคเมื่อใดและจะสิ้นสุดเมื่อใด ผู้โฆษณาอาจใช้คำว่าตั้งแต่วันที่ ถึง วันที่ เดือน พ.ศ. หรือ วันที่ ..... วันที่ ..... เดือน ..... พ.ศ. .... แต่จะใช้คำว่าจนกว่าของแถมหรือรางวัลที่จัดไว้จะหมดไม่ได้

- ประเภท/ลักษณะของของแถมหรือรางวัล จำนวนและมูลค่า ถ้าบอกระบุบอกยี่ห้อ บอกปีที่ผลิตไม่ได้ ก็ไม่ต้องบอก อนุโลมให้ได้ แต่ถ้าไม่ระบุทั้งประเภท ลักษณะ จำนวน มูลค่าเลย ผิดกฎกระทรวงฉบับนี้ เนื่องจาก กฎหมายประสงค์จะให้ผู้บริโภคสามารถทราบราคาของรางวัลของแถม เป็นการป้องกันการหลอกลวงบริโภค มูลค่าจึงควรเป็นมูลค่าที่แท้จริงในราคาท้องถื่นแห่งตลาดทั่วไป อย่างไรก็ตามในเรื่องนี้ได้มีการออกกฎกระทรวงฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2534) กำหนดข้อยกเว้นไว้สำหรับการโฆษณาโดยจัดให้มีการให้ของแถมประเภทชิงรางวัล และการเสี่ยงโชคชิงรางวัล ทางวิทยุหรือทางโทรทัศน์ซึ่งไม่ต้องระบุมูลค่าของแถมหรือรางวัลแต่ละสิ่ง แต่ผู้กระทำการโฆษณาสามารถระบุมูลค่ารวมได้

- วัน เดือน ปี และเวลา สถานที่ เช่น จับรางวัลที่สถานีโทรทัศน์สีช่อง 7 หรือจับรางวัลที่สวนสามพราน จังหวัดนครปฐม วัน .... เดือน ..... พ.ศ. .... เวลา ...

- เขต/ถิ่นที่มีการจัดให้มีการเสี่ยงโชคหมายถึงการกำหนดว่าผู้บริโภคในเขตท้องถื่นใดจะมีสิทธิในการเสี่ยงโชค ปกติไม่มีการจำกัดเขตเพราะสินค้าจะจำหน่ายทั่วไปทั้งประเทศ (แต่การกำหนดสถานที่ทำการเสี่ยงโชคอาจต้องแจ้งให้ชัดเจน) ดังนั้นจึงเป็นการที่ผิดกฎหมายการพนันอยู่เสมอ เนื่องจากถ้าการเสี่ยงโชคเป็นเกมส์การพนัน ตามกฎหมายก็ต้องขออนุญาตทุกท้องที่ที่จะจัดให้มีการเสี่ยงโชค (ที่ราชอาณาจักรก็ต้องขอทุกจังหวัด) ด้วยเหตุนี้เองที่ทำให้กระทรวงมหาดไทยในฐานะผู้รับผิดชอบตามพระราชบัญญัติการพนันกำหนดห้ามทำการเสี่ยงโชคโดยวิธีอื่นนอกจากการจับฉลาก เพราะควบคุมได้ง่ายที่สุด

ค. ในเรื่องการโฆษณาสินค้าหรือบริการที่มีการให้ของแถมโดยให้เปล่า หรือประกาศชิงรางวัลหรือให้สิทธิประโยชน์โดยให้เปล่า รายละเอียดในการโฆษณาเหมือนกับการโฆษณาว่าจะมีการเสี่ยงโชคทุกประการ มีเพิ่มเติมคือ การระบุร้านค้าหรือตัวแทนจำหน่ายที่จัดให้





มีการแถมหรือให้สิทธิ/ประโยชน์ และสิ่งที่ต่างกันประการสำคัญคือไม่ต้องการขออนุญาตจาก เจ้าพนักงานตามพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 เพราะการให้ของแถมหรือให้สิทธิประโยชน์ ใดๆ ให้เปล่าหมายความว่าเป็นการแลกเปลี่ยนหรือควบคุมการซื้อขายสินค้า/บริการ ดังนั้น จึงไม่เข้าการพนันตามความหมายของพระราชบัญญัติการพนัน

เช่น เคอะไนส์ ไลท์คลับ โรงแรมแมนดาริน ระบุว่า "ฉลองวันเกิด แจกแชมเปญพร้อมเค้กวันเกิดฟรีไม่ซ้ำจุกทุกวัน แจกของขวัญทุกคืน" ข้อความโฆษณาข้างต้นไม่ระบุ รายละเอียด คือ วัน เดือน ปี เริ่มต้น และสิ้นสุดของการจัดให้มีการให้ของแถม และ ประเภท ลักษณะ และมูลค่าของแถม จึงมิได้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวงออกตามความในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค ให้เจ้าของโฆษณาคือโรงแรมแมนดารินแก้ไขข้อความรายละเอียดให้ระบุรายละเอียดที่ขาดหายไป (กรณีหมายเลข 156/2528) หรือกรณีห้างสรรพสินค้าไทยโตมารู ราชดำริ ระบุว่า "ฟรี ร่วมต้นตาดำเนินใจกับการสร้างสรรค์เจดีย์ชนเปลือกตา รูปแบบล่าสุด พร้อมรับของขวัญ กำลังใจเลิศหรูที่เค๊าท์เตอร์เรพลอน ไทยโตมารู ราชดำริ..." ข้อความดังกล่าวมิได้ระบุ รายละเอียด หลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข หรือข้อกำหนดในการให้ของแถม และประเภท ลักษณะ และมูลค่าของของแถม จึงมิได้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ตามความในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค ให้ห้างไทยโตมารู แก้ไขข้อความรายละเอียดให้ครบถ้วน (กรณีหมายเลข 182/2528) หรือเช่น ระบุว่า "แจกฟรี นกหวีดตะวันยิ้มแฉ่ง" มิได้ระบุรายละเอียด วัน เดือน ปี เริ่มต้นและสิ้นสุดของการให้ของแถม และมูลค่าของของแถมตามที่กำหนดในกฎกระทรวงฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2526) ให้เจ้าของโฆษณาจึงต้องแก้ไขข้อความโฆษณา หากจะโฆษณาข้อความเช่นนั้นต่อไป จะต้องระบุรายละเอียดให้ครบถ้วนตามที่กำหนดในกฎกระทรวง (กรณีหมายเลข 122/2528)

2. การโฆษณาขายอาคารชุดและที่ดิน ออกโดยกฎกระทรวงฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2528) กำหนดข้อความที่ต้องมีในการโฆษณาขายอาคารชุดหรือที่ดินทางสื่อสิ่งพิมพ์

การกำหนดรายละเอียดในกฎกระทรวงฉบับนี้เป็นเรื่องจำเป็นเพื่อผู้บริโภคจะได้ทราบข้อมูลที่สำคัญในการตัดสินใจซื้อ เนื่องจากสินค้าประเภทดังกล่าวนี้เป็นสิ่งจำเป็นในชีวิตและราคาสูงซึ่งการบัญญัติกฎกระทรวงฉบับที่ 4 นี้ เป็นการเพิ่มข้อความต่อไปนี้เป็น (6) และ (7) ของกฎกระทรวงฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2526) ออกตามความในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

(6) ข้อความโฆษณาขายห้องชุดทางหนังสือพิมพ์ สิ่งพิมพ์หรือป้ายโฆษณา  
ข้อความโฆษณาดังกล่าวจะต้องระบุรายละเอียดดังต่อไปนี้

(ก) ในกรณีที่อาคารนั้นยังมิได้จดทะเบียนเป็นอาคารชุดตามกฎหมายว่า  
ด้วยอาคารชุด

- 1) ข้อความแสดงว่าอาคารดังกล่าวยังมิได้จดทะเบียนเป็น  
อาคารชุดตามกฎหมายว่าด้วยอาคารชุด
- 2) ชื่อผู้มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่จะก่อสร้างเป็นอาคารชุด ตำแหน่ง  
ที่ดิน เลขที่ของโฉนดที่ดินและจำนวนเนื้อที่ดินที่จะเป็นทรัพย์สินส่วนกลาง
- 3) ชื่อผู้ประกอบการซื้อขายห้องชุดที่โฆษณาขายห้องชุด ในกรณีที่  
ผู้ประกอบการดังกล่าวมิใช่ผู้มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้น
- 4) ทุนจดทะเบียน ทุนที่ชำระแล้วและชื่อกรรมการผู้จัดการหรือ  
หุ้นส่วนผู้จัดการของผู้ประกอบการซื้อขายห้องชุดที่โฆษณาขายห้องชุด ซึ่งเป็นนิติบุคคล
- 5) ภาระผูกพันเกี่ยวกับที่ดินและอาคารดังกล่าว ถ้ามี
- 6) วัน เดือน ปี ที่เริ่มต้นก่อสร้างอาคารดังกล่าว และที่  
คาดว่าจะก่อสร้างเสร็จ

(ข) ในกรณีที่อาคารนั้นได้จดทะเบียนเป็นอาคารชุดตามกฎหมายว่าด้วย  
อาคารชุดแล้ว

- 1) เลขที่ของทะเบียนอาคารชุด
- 2) ชื่อเจ้าของห้องชุด เลขที่ของห้องชุด ตำแหน่งที่ดิน เลขที่  
ของโฉนดที่ดินและจำนวนเนื้อที่ดินที่เป็นทรัพย์สินส่วนกลาง

- 3) ชื่อผู้ประกอบการกิจการขายห้องชุดที่โฆษณาขายห้องชุด ในกรณีที่ผู้ประกอบการกิจการดังกล่าวมิใช่เจ้าของห้องชุด
- 4) ทุนจดทะเบียน ทุนที่ชำระแล้วและชื่อกรรมการผู้จัดการหรือหุ้นส่วนผู้จัดการของผู้ประกอบการกิจการขายห้องชุดที่โฆษณาขายห้องชุด ซึ่งเป็นนิติบุคคล
- 5) ภาระผูกพันเกี่ยวกับห้องชุดดังกล่าว ถ้ามี

#### การโฆษณาขายที่ดินแบ่งขายเป็นแปลงย่อย

ข้อความโฆษณาขายที่ดินรายการแบ่งขายเป็นแปลงย่อย ทางหนังสือพิมพ์ สิ่งพิมพ์หรือป้ายโฆษณา ไม่ว่าผู้ประกอบการขายที่ดินนั้นจะเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินตามกฎหมายว่าด้วยการจัดสรรที่ดินหรือไม่ และไม่ว่าจะเป็นการขายที่ดินพร้อมทั้งอาคารหรือไม่ ข้อความโฆษณาดังกล่าวจะต้องระบุรายละเอียดดังต่อไปนี้

- (ก) ชื่อผู้มีกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ตำแหน่งที่ดิน และเลขที่ของโฉนดที่ดินดังกล่าว หรือเลขที่ของใบอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินตามกฎหมายว่าด้วยการจัดสรรที่ดิน
- (ข) ชื่อผู้ประกอบการกิจการขายที่ดินที่โฆษณาขายที่ดิน ในกรณีที่ผู้ประกอบการกิจการดังกล่าวมิใช่ผู้มีกรรมสิทธิ์ในที่ดิน
- (ค) ทุนจดทะเบียน ทุนที่ชำระแล้วและชื่อกรรมการผู้จัดการหรือหุ้นส่วนผู้จัดการของผู้ประกอบการกิจการขายที่ดินที่โฆษณาขายที่ดิน ซึ่งเป็นนิติบุคคล
- (ง) ภาระผูกพันเกี่ยวกับที่ดินและอาคารดังกล่าว

ในเรื่องนี้ควรสังเกตว่า ข้อความที่ต้องมีในโฆษณานั้นบังคับให้ต้องมีทุกรายการไม่มีข้อยกเว้น ถ้าขาดข้อความหนึ่งข้อความใดไปต้องถือว่า เป็นข้อความโฆษณาที่ผิดกฎหมาย เช่นโฆษณาของ บริษัท สุมณสังสิทธิ์ จำกัด บริษัทได้ลงในหนังสือพิมพ์บางกอกโพสต์ ลงวันที่ 5 มีนาคม 2529 ใช้ข้อความโฆษณาว่า "เงื่อนไขพิเศษสำหรับการลงทุนตัดสินใจซื้อแล้วให้เช่าต่อได้ทันที



ใจกลางเมืองย่านสุรวงศ์ เรารับประกันการเช่าเดือนละ 8,000 บาท ผ่อนสบาย ๆ ประมาณเดือนละ 9,000 บาท" เป็นโฆษณาที่มีได้ระบุรายละเอียดให้ชัดเจนเพียงพอที่จะทำให้ผู้บริโภคเข้าใจเกี่ยวกับการรับประกัน การเช่าต้องถือว่าเป็นข้อความโฆษณาที่เป็นเท็จหรือเกินความจริง ตามมาตรา 22 วรรค 2 (1) หรือ (2) และยังเป็นกรโฆษณาการขายห้องชุดทางหนังสือพิมพ์ โดยมีได้ระบุข้อความแสดงว่า อาคารดังกล่าวยังมีได้จดทะเบียนเป็นอาคารชุด ตามกฎหมายว่าด้วยอาคารชุด ตำแหน่งที่ดิน และเลขที่ของโฉนดที่ดิน ฯลฯ ตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวงฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2528) ต้องถือว่าเป็นโฆษณาที่ฝ่าฝืน มาตรา 22 วรรค 2 (5) ด้วย ซึ่งคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณามีอำนาจตามมาตรา 27 (1) สั่งให้บริษัทแก้ไขข้อความโฆษณาโดยให้ระบุระยะเวลาของการรับประกันการเช่าให้ชัดเจน และแก้ไขข้อความโฆษณาโดยระบุรายละเอียดให้ครบถ้วนถูกต้องตามกฎกระทรวงฉบับที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติมโดยฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2528) (กรณีหมายเลข 39/2530)

จะเห็นได้ว่า ตามลักษณะนี้ (มาตรา 22 (5)) เป็นความยืดหยุ่นของกฎหมาย กล่าวคือ การกำหนดไว้เพื่ออนาคตหากมีความจำเป็นที่จะต้องควบคุมการใช้ข้อความโฆษณาบางประเภท คณะกรรมการด้านการโฆษณาก็มีทางที่จะกำหนดเป็นกฎกระทรวงได้เป็นกรณี ๆ ไป

จากที่กล่าวมาข้างต้น อาจสรุปได้ดังนี้ คือ

ลักษณะที่ 1 โฆษณาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค ทางปฏิบัติมักปรากฏโฆษณาในลักษณะ ดังนี้ คือ

- ข้อความอันมีลักษณะ เป็นการยืนยันข้อเท็จจริงอันยากแก่การพิสูจน์
- การโฆษณาอ้างว่าลดราคาสินค้า
- การโฆษณายืนยันข้อเท็จจริงว่าได้รับรางวัล
- การโฆษณากล่าวอ้างยืนยันตัวเลขอันต้องพิสูจน์แสดงความจริง
- โฆษณาเปรียบเทียบในลักษณะ เหยียบย่ำสินค้าอื่น
- การโฆษณาอันทำให้ผู้บริโภคเข้าใจผิดในสาระสำคัญของสินค้าในหลายรูปแบบ
- การโฆษณาว่ารับประกันสินค้า

ลักษณะที่ 2 ระยะเวลาที่ข้ข้อความก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม

- ทางปฏิบัติมักจะเป็นข้อความโฆษณาที่นำไปสู่ความเสื่อมเสีย  
วัฒนธรรมของคนในชาติ

ลักษณะที่ 3 ระยะเวลาที่ข้ข้อความโฆษณาในลักษณะที่อาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพหรือจิตใจ หรืออาจก่อให้เกิดความรำคาญแก่ผู้บริโภค ตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง

- เนื่องจากยังไม่มีกฎกระทรวงในเรื่องนี้ จึงยังไม่มีคำวินิจฉัยใน  
ลักษณะนี้เช่นกัน

ลักษณะที่ 4 ข้อความโฆษณาอย่างอื่นที่กฎกระทรวงกำหนดให้เป็นข้อความโฆษณาที่ถือว่าไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรืออาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม ทางปฏิบัติมักปรากฏโฆษณาที่เป็นปัญหาดังนี้ คือ

- การจัดส่งเสริมการขาย
- การโฆษณาขายอาคารชุดและที่ดิน

#### การขอความเห็นชอบก่อนทำการโฆษณา

ผู้ประกอบการจะสามารถหลีกเลี่ยงความเสี่ยงในการผลิตโฆษณาที่อาจฝ่าฝืนกฎหมายได้ โดยการขอให้คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาพิจารณาให้ความเห็นในเรื่องที่จะทำโฆษณาได้ ซึ่งในเรื่องนี้ การตรวจพิจารณาให้ความเห็นข้อความโฆษณาที่ผู้ประกอบการโฆษณาสามารถขอให้พิจารณาให้ความเห็นชอบก่อนทำการโฆษณา ซึ่งเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการฯ ตามมาตรา 29 ซึ่งการพิจารณาให้ความเห็นดังกล่าว ก็จะเป็นไปตามหลักเกณฑ์เดียวกันกับการพิจารณาข้อความโฆษณาดังที่ได้กล่าวมาแล้ว และเมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าข้อความที่ขอให้พิจารณาให้ความเห็นมีลักษณะฝ่าฝืน มาตรา 22 และมาตรา 23 ก็จะต้องแจ้งให้ผู้ขอให้พิจารณาแก้ไขเสีย จะเห็นได้ว่าการขอความเห็นชอบก่อนทำการโฆษณานี้ จะป้องกันความเสี่ยงจากความเสียหายในการโฆษณาที่ผิดกฎหมายได้ (ภายใต้เหตุผลประกอบว่าหากมีเหตุผลอันสมควรกรรมการว่าด้วยการโฆษณาก็สามารถวินิจฉัยเป็นอย่างอื่นภายหลังได้) แต่การพิจารณาโดยหน่วยงานของรัฐนี้อาจเกิดการล่าช้าได้ และ

หากแจ้งแล้ว ผู้ขอให้พิจารณาก็ยังไม่มี การแก้ไขก็ถือว่าข้อความดังกล่าวไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย<sup>19</sup>

ในกรณีที่มีการโฆษณาดังกล่าวสู่ผู้บริโภค "ความคุ้มครองตามกฎหมาย" มีความหมายเพียงใด

ในที่นี้ผู้เขียนเห็นว่า น่าจะหมายถึงความคุ้มครองจากการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการโฆษณา ในกรณีที่นำโฆษณาที่ขอความเห็นไปโฆษณา เนื่องจากผู้กระทำการโฆษณามีได้มีเจตนากระทำความผิดจึงไม่มีความผิดในทางอาญา (ดูจากวรรคท้ายของความในมาตรา 29<sup>20</sup>) มิได้รวมถึงอำนาจในส่วนของคำสั่งของคณะกรรมการโฆษณาตามมาตรา 27<sup>21</sup> ด้วย เนื่องจากในวรรคที่ 3 ตอนท้ายของมาตรา 29 ได้บัญญัติไว้ว่า "ไม่ถือเป็นการตัดอำนาจของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาที่จะพิจารณาวินิจฉัยไว้เป็นอย่างอื่น เมื่อมีเหตุผลอันสมควร ดังนั้นหากมีเหตุผลอันสมควรก็สามารถวินิจฉัยเป็นอย่างอื่นจากที่เคยพิจารณาโดยอาจ มีคำสั่งตามมาตรา 27 ได้ แต่ไม่อาจถือว่ากระทำผิดทางอาญาได้"

มีข้อสังเกตว่า ในการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา ดังกล่าว เมื่อคณะกรรมการฯ ได้พิจารณาข้อความใดแล้วสงสัยว่า ข้อความโฆษณาดังกล่าวจะฝ่าฝืนต่อพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 คณะกรรมการฯ ต้องให้โอกาสแก่ผู้กระทำ

<sup>19</sup>คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค, สำนักงาน. คู่มือโฆษณา, กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค, พ.ศ. 2534, หน้า 24.

<sup>20</sup>มาตรา 29 วรรคท้าย บัญญัติว่า "การใดที่ได้กระทำไปตามความเห็นของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา ให้ตามวรรคหนึ่ง มิให้ถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดทางอาญา"

<sup>21</sup>มาตรา 27... ให้คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณามีอำนาจออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือหลายอย่าง ดังต่อไปนี้

- (1) ให้แก้ไขข้อความหรือวิธีการในการโฆษณา
- (2) ห้ามการใช้ข้อความบางอย่างที่ปรากฏในการโฆษณา
- (3) ห้ามการโฆษณาหรือใช้วิธีการนั้น ในการโฆษณา
- (4) ให้โฆษณาเพื่อแก้ไขความเข้าใจผิดของผู้บริโภคที่ควรเกิดขึ้นแล้วตามหลักเกณฑ์ และวิธีการที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณากำหนด



การโฆษณาได้ชี้แจงข้อเท็จจริงว่า หรือนำพิสูจน์แสดงความจริงว่า ข้อความโฆษณาของตนมิได้มีลักษณะอันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค แต่เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาพิจารณาแล้วเห็นว่าข้อความโฆษณานั้นมีลักษณะ อันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคแล้ว คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณามีอำนาจที่จะออกคำสั่งอย่างหนึ่งอย่างใด ตามที่กำหนดไว้ใน มาตรา 27 แก่ผู้ประกอบการธุรกิจได้ และถ้าหากผู้ประกอบการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการฯ ย่อมต้องรับโทษอาญาตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 49 ซึ่งในเรื่องนี้จะต่างกับอำนาจของคณะกรรมการอาหารและยา เนื่องจากกฎหมายอาหารหรือยา มิได้กำหนดให้สิทธิของผู้กระทำการโฆษณาในการพิสูจน์ต่อคณะกรรมการอาหารและยา หรือคณะกรรมการกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์แห่งชาติ ว่าตนมิได้ฝ่าฝืนกฎหมาย

### ปัญหา กรณีการใช้ดุลยพินิจในการพิจารณาการโฆษณาของหน่วยงานของรัฐ

จากที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่าลักษณะของพระราชบัญญัติเฉพาะโดยมาก ซึ่งมีลักษณะเป็นมหาชนจะให้อำนาจฝ่ายบริหาร (ฝ่ายปกครองหรือหน่วยงานของรัฐ) ไว้เป็นพิเศษ ดังนั้นประชาชนที่เสียหายจากการโฆษณาไม่มีสิทธิฟ้องคดีโดยอาศัยกฎหมายมหาชนเหล่านี้ หรือผู้ประกอบการรายที่ถูกโต้แย้งสิทธิโดยดุลยพินิจของฝ่ายบริหารนั้นไม่สามารถจะฟ้องศาลได้ หากการใช้ดุลยพินิจนั้นเป็นการใช้โดยสุจริตย่อมถือว่าชอบด้วยกฎหมายแล้ว และในชั้นบริหารนี้ผู้กระทำการโฆษณา เกิดหน้าที่และความรับผิดชอบต่อฝ่ายบริหารขึ้นแล้ว

ผู้เขียนเห็นว่า การใช้ดุลยพินิจโดยชอบด้วยกฎหมายนั้น ศาลไม่สามารถแทรกแซงการใช้ดุลยพินิจของฝ่ายบริหารได้ตามหลักของการแบ่งแยกอำนาจ\* นั้นย่อมเป็นการถูกต้อง แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบันนี้ คือ การใช้ดุลยพินิจโดยชอบด้วยกฎหมายนี้เป็นนามธรรม กล่าวคือ

\* ฝ่ายนิติบัญญัติมีหน้าที่ออกกฎหมายวางกฎเกณฑ์ทั่วไปไว้ล่วงหน้า ส่วนฝ่ายบริหารมีหน้าที่นำกฎเกณฑ์ทั่วไปมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงเฉพาะราย และฝ่ายตุลาการมีหน้าที่ตรวจสอบว่าการใช้กฎหมายของฝ่ายบริหารชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ แต่ศาลจะไม่ก้าวเข้าไปวินิจฉัยถึงความชอบด้วยวัตถุประสงค์ของการกระทำทางปกครอง ซึ่งถือว่าเป็นเขตแดนอำนาจของฝ่ายบริหารโดยทำในอันที่จะใช้กฎหมายให้เหมาะสมและเป็นธรรมกับข้อเท็จจริงเฉพาะรายภายในขอบเขตที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้มอบหมาย

ดุลยพินิจ เป็นความเห็นที่ผ่านการไตร่ตรองของเจ้าหน้าที่ เมื่อเจ้าหน้าที่ลงความเห็นว่าเป็นอย่างไร ศาลจะถือว่าเป็นปัญหาข้อเท็จจริง (คำพิพากษาฎีกาที่ 646-647/2510) ศาลจะไม่ก้าวล่วงในส่วนของการใช้ดุลยพินิจ (ความเห็น) ของฝ่ายบริหารเมื่อการใช้ดุลยพินิจเป็นนามธรรมเช่นนี้ ก็ยิ่งน่าจะเป็นการสมควรอย่างยิ่งที่กฎหมายที่บัญญัติไว้ในส่วนของการกำหนดหน้าที่ของประชาชน หรือผู้ประกอบการธุรกิจที่มีหน้าที่กระทำต่อ จะต้องแจ้งชัดเพื่อให้ประชาชนหรือผู้ประกอบการธุรกิจที่เกี่ยวข้องจะได้ทราบว่า เขาเหล่านั้นมีหน้าที่อย่างไรในการปฏิบัติตามกฎหมายบ้าง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ (ฝ่ายบริหาร) ควรจะมีหลักเกณฑ์ที่แน่ชัดในการบังคับใช้กฎหมายเหล่านั้น เพื่อให้ประชาชนหรือผู้ประกอบการธุรกิจที่เกี่ยวข้องจะได้ทราบว่า เขามีหน้าที่อย่างไรในการปฏิบัติตามกฎหมายและจะปฏิบัติอย่างไรให้ถูกต้องตามกฎหมาย เช่น พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 บัญญัติในส่วนของการห้ามโฆษณาไว้ว่า ห้ามมิให้ผู้ใดโฆษณาคุณสมบัติ คุณภาพ หรือสรรพคุณของอาหารอันเป็นเท็จหรือเป็นการหลอกลวงให้เกิดความหลงเชื่อโดยไม่สมควร (มาตรา 40) ควรจะมีการบัญญัติไว้ในกฎหมายว่า ลักษณะของการกระทำโฆษณาอันเป็นเท็จหรือหลอกลวงให้เกิดความหลงเชื่อโดยไม่สมควรนั้น หมายถึงแค่ไหนเพียงใด เช่น อาจกำหนดหลักเกณฑ์ที่แน่ชัดไว้ในกฎกระทรวง เป็นต้น หรือหน่วยงานของรัฐที่ทำหน้าที่ควบคุมการโฆษณาตามกฎหมายที่ควบคุมนั้น ๆ มีมาตรการหรือหลักเกณฑ์ใด ๆ ที่สามารถชี้ให้ประชาชนหรือผู้ประกอบการที่เกี่ยวข้องนั้น ๆ ทราบถึงหลักเกณฑ์ในการตีความ หรือใช้ดุลยพินิจตามกฎหมายที่ฝ่ายบริหารพิจารณาว่าสิ่งใดเป็นการกระทำที่ต้องห้ามตามกฎหมาย ดังนี้น่าจะเป็นหนทางหนึ่งที่จะแก้ปัญหาการใช้ดุลยพินิจซึ่งไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่ชัดของเจ้าหน้าที่ได้ ดังจะเห็นได้จากการใช้ดุลยพินิจของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 เป็นการใช้ดุลยพินิจที่มีหลักเกณฑ์ที่แน่ชัด ซึ่งเป็นผลดีทั้งผู้ใช้กฎหมายและผู้อยู่ภายใต้กฎหมายที่จะได้ปฏิบัติตามเกณฑ์เหล่านั้น ในข้อนี้จะต่างกับการใช้กฎหมายโดยหน่วยงานอื่นคือ คณะกรรมการอาหารและยา และคณะกรรมการกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์แห่งชาติ ซึ่งหน่วยงานทั้งสองไม่มีกฎเกณฑ์ที่แน่ชัดในการใช้ดุลยพินิจ

อย่างไรก็ตามการใช้ดุลยพินิจดังกล่าวก็ยังเป็นการใช้ดุลยพินิจในการควบคุมกำกับโดยทางปกครองโดยแท้ที่นั่นเอง เนื่องจากกฎหมายมีบัญญัติให้การอุทธรณ์นั้นต้องอุทธรณ์ต่อฝ่ายบริหารชั้นสูงขึ้นไปภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ หากมีผู้ประกอบการธุรกิจมิได้ทำตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ในการอุทธรณ์คำสั่งของฝ่ายบริหารจะมาฟ้องศาลไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 2577/2522) จึงถือเป็นการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารโดยแท้



ในเรื่องนี้มีข้อนำสังเกตรียบเทียบในเรื่องการควบคุมกำกับทางบริหาร โดยให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจสั่งการต่าง ๆ ข้างต้นก็มีปรากฏเช่นกัน ในส่วนของการควบคุมกำกับเรื่องการโฆษณา นั้น ในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นประเทศที่การโฆษณาก้าวหน้าไปอย่างมากได้มีองค์กรของรัฐที่ควบคุมการโฆษณา เพื่อการคุ้มครองคู่แข่งกันทางการค้าและคุ้มครองผู้บริโภคเป็นการทั่วไป โดยมีองค์การชื่อว่า Federal Trade Commission คณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐ หรือ FTC. ซึ่งเป็นองค์การที่ตั้งขึ้นตามกฎหมาย Federal Trade Commission Act, 1914

คณะกรรมการ FTC. นี้ จะเป็นองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐที่ทำหน้าที่ควบคุมการโฆษณา การโฆษณาทางวิทยุหรือโทรทัศน์หรือสื่อใด ๆ หรือการโฆษณาสินค้าใด ๆ จะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมกำกับโดย FTC. ดังนั้นหากเปรียบเทียบกับประเทศไทยแล้วประเทศไทยมีการแยกหน่วยงานควบคุมกำกับในเรื่องนี้ตามหน่วยงานของรัฐที่ควบคุมดูแลตามพระราชบัญญัตินี้เอง ประเทศไทยเรามีการควบคุมโดย อย. การควบคุมโดย กกช. และการควบคุมโดย คคป. ซึ่งการควบคุมโดย คคป. จะไปก้าวก่ายงานของ อย. และ กกช. ไม่ได้นั่นเอง แต่ FTC. จะควบคุมดูแลการโฆษณาทั้งหมด ซึ่งข้อนี้จะต่างกับของประเทศไทย

คณะกรรมการ FTC. มีอำนาจพิจารณาและสั่งการมากมาย เช่น

- มีหนังสือเรียกบุคคลใด ๆ มาให้ถ้อยคำหรือส่งเอกสารและหลักฐานที่จำเป็นเพื่อประกอบการพิจารณาของพนักงานเจ้าหน้าที่

- กำหนดให้การโฆษณาสินค้าหรือบริการต้องให้ข้อเท็จจริงในกรณีที่คณะกรรมการเห็นว่าการโฆษณาสินค้าหรือบริการนั้น ผู้บริโภคจำเป็นต้องทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสภาพ ฐานะ และรายละเอียดอย่างอื่นเกี่ยวกับผู้ประกอบการด้วย

- กรณีคณะกรรมการมีเหตุอันควรเชื่อหรือสงสัยว่า ข้อความที่ใช้ในการโฆษณาเป็นเท็จ หรือเกินความจริง คณะกรรมการมีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้โฆษณาพิสูจน์เพื่อแสดงความจริงได้ และเมื่อผู้กระทำการโฆษณาไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่า ข้อความที่ใช้ในการโฆษณาเป็นความจริงตามที่อ้าง คณะกรรมการมีอำนาจคือ ให้แก้ไขข้อความหรือวิธีการโฆษณาหรือห้ามการใช้ข้อความบางอย่างที่ปรากฏในการโฆษณา หรือห้ามการโฆษณาและวิธีการโฆษณาเช่นนั้น หรือให้โฆษณาแก้ไขความเข้าใจผิดของผู้บริโภคที่เกิดขึ้น หรือที่อาจจะเกิดขึ้น



น่าสังเกตว่า อำนาจของคณะกรรมการ FTC. จะเหมือนกับอำนาจของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคในส่วนนี้ ซึ่งจะต้องให้โอกาสแก่ผู้กระทำการโฆษณาโต้แย้งและพิสูจน์ความจริง แต่ในส่วนของ การควบคุมโดย ออย. และ กกช. จะไม่มีบทบัญญัติว่าต้องให้โอกาสแก่ผู้กระทำการโฆษณาโต้แย้งและพิสูจน์ความจริง ดังนั้นจึงเป็นการใช้ดุลยพินิจโดยเจ้าหน้าที่ ออย. และ กกช. โดยแท้ซึ่งกฎหมายไม่เปิดโอกาสให้ผู้กระทำการโฆษณาพิสูจน์และโต้แย้งได้ จึงเป็นที่น่าพิจารณาว่า เป็นการสมควรหรือไม่ที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติเช่นนั้น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าควรที่จะมีบทบัญญัติในทางนอง เช่นนี้ปรากฏในพระราชบัญญัติอาหาร พระราชบัญญัติยา และพระราชบัญญัติเฉพาะอื่น ๆ ในทางนองเดียวกัน

อย่างไรก็ตามการใช้ดุลยพินิจในลักษณะการควบคุมตามกฎหมายมหาชนก็ยังคงมีอยู่ในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 กล่าวคือ การใช้ดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่โดยสุจริตก็ยังคงถือเป็นปัญหาข้อเท็จจริง ซึ่งศาลจะไม่เข้าไปแทรกแซง ซึ่งจะต่างกับการพิจารณาโดย FTC. คือ ผู้ถูกกล่าวหาไม่มีสิทธิจะอุทธรณ์คำพิจารณาของ FTC ได้ ต่อศาลอุทธรณ์และสหพันธรัฐ และ FTC สามารถถูกฟ้องเป็นจำเลยได้ แต่หากเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติมหาชนของไทยประชาชนไม่ใช่ผู้เสียหายที่จะฟ้องตามพระราชบัญญัติเฉพาะเหล่านี้ได้โดยตรงแต่ต้องยื่นคำร้องทุกข้อต่อคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค เพื่อให้พิจารณาดำเนินการตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค อีกชั้นหนึ่ง

ในเรื่องนี้ ผู้เขียนเห็นว่าแม้มาตรการการบังคับใช้กฎหมายโดยหน่วยงานสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา และคณะกรรมการกิจการวิฤกษ์กระจายเสียงและวิฤกษ์ทัศน์แห่งชาติ จะมีดุลยพินิจในการใช้กฎหมายและออกคำสั่งตามที่ตนมีดุลยพินิจได้ก็ตาม แต่กฎหมายที่ควบคุมอยู่นี้ก็น่าที่จะเป็นกฎหมายที่อำนวยความสะดวกต่อผู้บริโภคตามกฎหมาย กล่าวคือ

1. ควรจะมีหลักเกณฑ์แน่ชัดในการตีความกฎหมาย เช่น อาจจะออกหลักเกณฑ์ที่แน่นอนเป็นกฎกระทรวง เป็นต้น และการจะกำหนดในกฎหมายว่าการพิจารณาจะต้องพิจารณาภายในระยะเวลาเท่าใด เพื่อเป็นการควบคุมการใช้ดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ให้พิจารณาโดยเร็วให้ทันต่อความเป็นไปของธุรกิจ

2. เพื่อเป็นการยุติธรรมแก่ผู้กระทำการโฆษณาซึ่งถูกฝ่ายเจ้าหน้าที่กล่าวอ้างว่าตนได้กระทำผิดนั้น ควรจะให้โอกาสฝ่ายที่ถูกกล่าวอ้างได้โต้แย้งและพิสูจน์ต่อฝ่ายเจ้าหน้าที่ว่า

เขามิได้เป็นผู้กระทำผิด เช่นดังที่ถูกกล่าวอ้าง ซึ่งกฎหมายเฉพาะหลายฉบับ เช่น พระราชบัญญัติอาหาร พระราชบัญญัติยา เป็นต้น น่าจะมีบทบัญญัติในทางเอง เช่นนี้แต่หาไม่มี กฎหมายมหาชนที่บัญญัติในทางเองให้ผู้กระทำผิดพิสูจน์ตนเองต่อเจ้าหน้าที่ที่มีปรากฏในส่วนพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งได้กล่าวไปแล้ว

3. ควรจะมีศาลปกครอง เพื่อให้ผู้เสียหายที่ถูกคำสั่งโดยการใช้ดุลยพินิจของฝ่ายบริหาร สามารถฟ้องฝ่ายบริหารได้ อันจะเป็นมาตรการที่ควบคุมการใช้ดุลยพินิจของฝ่ายบริหารให้เกรงกลัวในการใช้ดุลยพินิจของตนมากกว่าที่เป็นอยู่

ผู้เขียนเห็นว่า ภัยเหตุที่สิ่งที่ใช้เป็นสื่อในการโฆษณา มีอยู่หลายสื่อ เช่น หนังสือพิมพ์ แผ่นป้ายโฆษณา วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา เป็นเพียงองค์กรหรือคณะบุคคลที่ประกอบด้วยบุคคลเพียงกลุ่มจำนวนน้อย จึงไม่อาจที่จะตรวจตราควบคุมดูแลข้อความโฆษณาสินค้าหรือบริการทั้งหมดได้โดยทั่วถึงซึ่งตลอดระยะเวลา นับแต่กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคใช้บังคับ คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาได้วางแนวทางตรวจตราสอดส่องและการพิจารณาข้อความโฆษณาโดยใช้วิธีสุ่มตรวจข้อความโฆษณาที่ป้าย หนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ มาพิจารณาเพื่อเป็นข้อมูลสำหรับวางแนวทางกำหนดมาตรฐานการพิจารณาที่ถูกต้อง โดยในระยะแรกเน้นอยู่ที่การโฆษณาในส่วนกลาง (กรุงเทพมหานคร และจังหวัดใกล้เคียง) และในระยะต่อมาก็ได้ขยายขอบเขตออกไปสุ่มตรวจข้อความโฆษณาที่ปรากฏในส่วนภูมิภาค ซึ่งเป็นการยากที่จะตรวจสอบได้ทั่วถึงเพราะอัตราค่าลงเจ้าหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคมีน้อย จึงจำเป็นต้องอาศัยความร่วมมือของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคประจำจังหวัดทุกจังหวัด เพื่อช่วยเหลือในการตรวจสอบข้อความโฆษณาสินค้าหรือบริการในเขตจังหวัดนั้น ๆ เพื่อเป็นการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคในด้านการโฆษณาได้อย่างทั่วถึง และมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

ผู้เขียนเห็นว่า แนวทางการดำเนินงานของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาในปัจจุบัน เป็นแนวทางที่ดี เนื่องจากคณะกรรมการฯ จะมุ่งเน้นในเรื่องการป้องกันผลมากกว่าการแก้ไขคดี สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค จะเป็นตัวกลางในการเผยแพร่ประชาสัมพันธ์เกี่ยวกับกฎหมาย ระเบียบ ประกาศ คำแนะนำที่เกี่ยวกับการควบคุมการโฆษณา เพื่อให้ผู้ประกอบการธุรกิจได้รับทราบก่อนที่จะกระทำการโฆษณา รวมทั้งประชาสัมพันธ์ให้ผู้บริโภคเข้าใจและรับทราบถึงการนำสิทธิร้องเรียนเมื่อพบว่ามีโฆษณาอันไม่ถูกต้องเกิดขึ้น และต้องการความร่วมมือจาก



สื่อโฆษณาต่าง ๆ ทั้งภาครัฐและ เอกชนให้ช่วยเผยแพร่ให้ความรู้แก่ผู้บริโภคให้ทราบถึงกลวิธีของผู้กระทำการโฆษณาที่ผิดกฎหมาย รวมทั้งส่งเสริมให้เกิดความร่วมมือระหว่างภาครัฐและ เอกชน เพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคตามคำโฆษณาจะให้ได้สู่ถึงจุดประสงค์อันทางปฏิบัติได้

ผู้เขียนเห็นว่าแม้ คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาจะมีอำนาจสั่งความตามมาตรา 27 คือ ให้แก้ไข หรือ ห้ามการใช้ข้อความ หรือ ระงับการโฆษณาหรือห้ามมิให้โฆษณา เพื่อแก้ไขความเข้าใจผิดของผู้บริโภค ซึ่งใน เรื่องนี้น่าสังเกตว่าคณะกรรมการตามกฎหมายมีอยู่จริง แต่มีข้อขัดข้องในการบังคับใช้กฎหมายให้ได้ผลไม่เท่าที่ควร กล่าวคือ กว่าจะมีการตรวจและพิจารณาโฆษณาที่ออกสู่ผู้บริโภคและจัดการกับผู้กระทำความผิด ผู้บริโภคก็ตกเป็นเหยื่อของการโฆษณาที่ผิดกฎหมายเรียบร้อยแล้ว

ดังนั้น จึงเป็นปัญหาของการบังคับใช้กฎหมายที่ล่าช้าและไม่ทันต่อการคุ้มครองผู้บริโภค อยู่มาก และเนื่องจากกำลังคนในการปฏิบัติตามกฎหมายไม่เพียงพอ เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณามีคำสั่งตามมาตรา 27 แล้ว หากผู้กระทำการโฆษณามิได้ปฏิบัติตามก็ไม่มีผลบังคับทางปฏิบัติ กล่าวคือ มีการฟ้องศาลเกิดขึ้นน้อยมากในทางปฏิบัติตามมาตรา 49 อีกทั้งปัญหาในด้านตัวกฎหมายโดยเฉพาะของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ในด้านการโฆษณา ก็ยังเป็นปัญหาในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านการโฆษณาตามที่ได้กล่าวมาแล้ว

**ปัญหาการโฆษณา เครื่องดื่มชูกำลัง** ซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของคณะกรรมการอาหารตามพระราชบัญญัติอาหาร ขณะนี้เรื่องเครื่องดื่มชูกำลัง เช่น กระทิงแดง เอ็ม-100 เอ็ม-150 ลิฟท์ ฉลามขาว เป็นต้น กำลังเป็นปัญหาอยู่อย่างมาก เนื่องจากการสื่อสารด้านโฆษณาดังกล่าวในลักษณะ ดื่มแล้วจะชูกำลัง ทำให้กระปรี้กระเป่า และเหมาะสมกับผู้ใช้งานซึ่งการโฆษณาดังกล่าวสื่อสารว่าเหมาะสมกับผู้ใช้งาน ซึ่งเป็นการไม่สมควรอย่างยิ่ง เนื่องจากความจริงเครื่องดื่มนี้เป็นเพียงเครื่องดื่มที่ผสมคาเฟอีน มิได้มีลักษณะหรือภาพลักษณ์ที่ดีไปกว่าการกระตุ้นประสาท ซึ่งปัจจุบันคณะกรรมการอาหารได้ร่างประกาศสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา เรื่องการโฆษณาเครื่องดื่มที่มีน้ำตาลและคาเฟอีนเป็นส่วนผสมจะต้องปฏิบัติ ดังนี้คือ

1. ให้แสดงข้อความเตือน "ห้ามดื่มเกินวันละ 2 ขวดเพราะหัวใจจะเต้น นอนไม่หลับ เด็กและสตรีมีครรภ์ไม่ควรดื่ม ผู้ป่วยปรึกษาแพทย์ก่อน" ทางทุกสื่อโฆษณาโดยเฉพาะ



โทรทัศน์จะต้องแสดงข้อความค่าเตือนทั้งหมด ทั้งในส่วนภาพและส่วนเสียง (ใช้เวลา 7-8 วินาทีในการอ่าน ซึ่งสื่อโฆษณาชุดหนึ่งประมาณ 30 วินาที)

2. ไม่ให้มีการโฆษณาในลักษณะการแถมพก หรือรางวัลด้วยการเสี่ยงโชค หรือมีการให้ของแถม หรือให้สิทธิประโยชน์โดยให้เปล่า

3. ห้ามใช้นักมวยหรือผู้ใช้แรงงานเป็นผู้แสดงแบบโฆษณา อาทิเช่น กรรมกร คนขับรถบรรทุก ชาวประมง ฯลฯ (ถ้าเป็นนักกีฬาเป็นผู้แสดงแบบได้ เพราะในข้อ 4 จะมีเงื่อนไขจำกัดในด้านฟรีเซ็นเตอร์พอสมควร)

4. ห้ามสื่อความหมายที่อาจก่อให้เกิดความเข้าใจผิดเกี่ยวกับทัศนคติ หรือคุณภาพของผลิตภัณฑ์ ได้แก่

4.1 คิมแล้วเพิ่มกำลังงานหรือพลังงาน

4.2 คิมแล้วเพิ่มกำลังงานได้มากขึ้นโดยไม่รู้จักระเหยี่ยว

4.3 คิมแล้วกระปรี้กระเปร่าไม่่วงนอน

4.4 เป็นที่นิยมแพร่หลายทั้งในประเทศและต่างประเทศ

5. ห้ามชักจูงหรือโน้มน้าวให้ซื้อหรือบริโภค

5.1 แสดงภาพยกขวดขึ้นคิม แต่ถือขวดเฉพ ๆ ได้

5.2 ชักชวนให้ซื้อหรือบริโภคเพื่อนำรายได้ไปบริจาคเป็นสาธารณกุศล

เงื่อนไขการโฆษณา เครื่องดื่มชูกำลังนี้จะมีผลบังคับใช้ภายหลังจาก 60 วัน นับตั้งแต่วันที่ได้ประกาศเป็นทางการแล้ว ซึ่งขณะนี้ยังมีได้มีการลงนามในประกาศดังกล่าว\* ดังนั้นหากประกาศฉบับนี้มีผลใช้บังคับแล้ว โฆษณา เครื่องดื่มชูกำลังจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กล่าวมาข้างต้น

**ปัญหาการโฆษณาสุรา** จะอยู่ในความรับผิดชอบของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคได้หรือไม่ ในเรื่องนี้เนื่องจากการโฆษณาสุร่าอยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 โดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมายคณะที่ 2) ตีความไว้ว่า "สุรา" เป็นอาหารตามความในมาตรา 4\*\* ของพระราชบัญญัติดังกล่าว ดังนั้นการโฆษณาสุราจึงต้องอยู่ในอำนาจรับผิดชอบของคณะกรรมการอาหาร ไม่สามารถอยู่ในความรับผิดชอบของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคได้ เนื่องจากมีกฎหมายอื่นใช้บังคับอยู่โดยตรงแล้ว (มาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522) ซึ่งเรื่องโฆษณาสูรานี้เคยมีผู้ร้องเรียนมายังคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาว่า การโฆษณาสก็อตวิสกี้ตราม้าขาว ได้ใช้ข้อความที่ฝ่าฝืนพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค และในเรื่องนี้คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาจึงได้วินิจฉัยไปตามเหตุผลข้างต้น โดยน้าพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคมาใช้บังคับไม่ได้ (กรณีหมายเลขที่ 6/2523)

ในเรื่องการโฆษณาสูรานี้ได้มีการควบคุมการโฆษณา เกิดขึ้นในหน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบคือ คณะกรรมการอาหารได้มีแนวทางในการตรวจพิจารณาโฆษณาสูราเป็นการใช้ดุลยพินิจว่าห้ามใช้เด็กเป็นตัวแสดงในอาภักภริยาชื่อสุรา หรือยกสุราขึ้นดื่ม

และการควบคุมโดยคณะกรรมการกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์แห่งชาติ มีการควบคุมในลักษณะที่นอกเหนือจากการตรวจพิจารณาสินค้าอื่น ๆ คือ ควบคุมเรื่องเวลาออกอากาศทางโทรทัศน์ โดยห้ามการโฆษณาทางโทรทัศน์ก่อนเวลา 22.00 น. แต่ผ่อนผันให้สุราแช่มีแอลกอฮอล์ไม่เกิน 15 ดีกรี เช่น เบียร์ ทำการโฆษณาได้ก่อนเวลา 22.00 น. ซึ่งการควบคุมดังกล่าว สถานีโทรทัศน์จะเป็นผู้ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการบริหารงานวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ ที่ สร. 1609/ ว.77 ลงวันที่ 22 ธันวาคม 2524 จนกระทั่งถึงปัจจุบันนี้ก็ยังมีคำสั่งเปลี่ยนแปลง

\* ข้อมูลรวบรวมถึง ณ วันที่ 23 เมษายน 2536

\*\*อาหาร หมายความว่า ของกินหรือเครื่องสำอางชีวิต ได้แก่ วัตถุทุกชนิดที่คนกินดื่ม อด หรือนำเข้าสู่ร่างกายไม่ว่าด้วยวิธีใด ๆ หรือในรูปลักษณะใด ๆ แต่ไม่รวมถึงยา...

เป็นที่น่าพิจารณาว่า การโฆษณาสุรากลั่น หรือสุราแช่ในปัจจุบันนี้ แนวคิดในการแสดง จะสื่อสารให้คนดูเกิดความรู้สึกว่า การดื่มสุราเป็นการดื่มความสุข และเป็นการฉลองความสำเร็จ อีกทั้งการดื่มสุรายัง เป็นการลืมความเศร้าโศก

ซึ่งแนวคิดเหล่านี้เป็นการทำลายความรู้สึกผิดชอบในการตั้งอยู่ในศีลธรรม ทำลายความรู้สึกอึดสาหัสในการดำรงชีวิตโดยปกติสุขปราศจากการดื่มสุรา ซึ่งสิ่งเหล่านี้ที่นักโฆษณาซึ่งสร้างสรรค์ทั้งภาพพูด เช่น ความสุขที่คุณดื่มได้ หรือ ภาพโฆษณาที่สื่อสารถึงความสำเร็จและสุราเป็นของคู่กัน เป็นที่น่าคิดว่าหากยังคงปล่อยให้ นักโฆษณาสร้างสรรค์คำและบรรยากาศในการโฆษณาดังกล่าวในลักษณะเช่นนี้ จะทำให้สังคมถูกพัฒนาในทางที่เสื่อมลงหรือไม่

อีกทั้งเด็ก หรือวัยรุ่นที่ดูทีวีวันหนึ่ง ๆ เฉลี่ยแล้วประมาณวันละหลาย ๆ ชั่วโมง เยาวชนเหล่านี้จะถูกจูงใจจากภาพโฆษณาได้ง่าย และนับวันเยาวชนเหล่านี้จะยังรู้สึกว้า สุรา เป็นเครื่องหมายของความสำเร็จ

ผู้เขียนเห็นว่า เนื่องจากแนวคิดในการโฆษณาสุราได้พัฒนาเพื่อการขาย แต่ผลกระทบที่สำคัญก็คือ การโฆษณาสุรานี้ เป็นการทำลายแนวคิดด้านศีลธรรม ดังนั้นเป็นที่น่ามาพิจารณา สำหรับคณะกรรมการอาหารในการใช้ดุลยพินิจ ห้ามการโฆษณาสุราทุกชนิดไม่ว่าจะเป็นสุรากลั่น หรือสุราแช่ ในลักษณะของภาพลักษณ์ที่ดื่มแล้วเป็นการดื่มความสุข หรือความสำเร็จในชีวิต ซึ่งคณะกรรมการอาหารอาจใช้อำนาจพิจารณาว่า การโฆษณาสุราในภาพลักษณ์ดังกล่าว "เป็นการโฆษณาคุณประโยชน์ คุณภาพ หรือสรรพคุณของอาหาร (สุรา) อันเป็นเท็จหรือหลอกลวงให้เกิดความหลงเชื่อผิดๆไม่สมควร" ก็น่าจะเป็นการใช้อำนาจที่สมควรและกฎหมายเปิดช่องไว้แล้ว ในส่วนของคณะกรรมการกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์แห่งชาตินั้น ก็เป็นที่น่าคิดว่า เนื่องจากในปัจจุบันเวลาในการดำเนินชีวิตของคนเปลี่ยนแปลงไป การจราจรในเมืองทำให้เวลาในการพักผ่อนอยู่บ้านช้าออกไปจากเดิมเพราะฉะนั้นก่อน เวลา 22.00 น. อาจจะเป็นเวลาที่เยาวชน ยังไม่เสร็จจากกิจวัตรประจำวัน และเป็นไปได้มาก ที่จะมีโอกาสรับข่าวสารจากสื่ออยู่ ดังนั้นจึงเป็นการสมควรหรือไม่ที่จะออกคำสั่งถึงสถานีว่า ห้ามการโฆษณาสุราแช่ก่อน 22.00 น. เช่นเดียวกับสุรากลั่น หรือออกคำสั่งห้ามโฆษณาสุรากลั่นและสุราแช่ ก่อนเวลา 23.00 น เป็นต้น เนื่องจากสุราแช่ก็เป็นสุราที่เด็กหรือวัยรุ่นไม่สมควรดื่มเช่นกัน



### บทบาทขององค์กร เอกชนกับการตรวจสอบการทำงานของรัฐบาล

จากที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น ไม่ว่าจะ เป็นปัญหาการที่ผู้บริโภคต้องประสบปัญหาจากการเป็นผู้พบเห็นและหลงเชื่อโฆษณาต่าง ๆ ที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคเกิดขึ้นแล้ว จึงเกิดการตรวจสอบและระงับการโฆษณาโดยคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา หรือการที่นักโฆษณาคิดสร้างสรรค์ผลงานโฆษณาในลักษณะมอมเมากลุ่มผู้บริโภคเป้าหมาย เพื่อให้บรรลุจุดประสงค์ในการขายทอดการขาย เช่น การโฆษณาสุรา หรือ การโฆษณาเครื่องดื่มชูกำลัง ปัญหาการมอมเมาที่สื่อสารออกมาจากภาพโฆษณาเหล่านั้น กว่าหน่วยงานของรัฐจะดำเนินการแก้ไขโดยใช้กฎหมายที่มีอยู่สิ่งมัวเมาเหล่านี้ก็ได้เกิดขึ้นในความรู้สึกของผู้โฆษณาเรียบร้อยแล้ว ซึ่งในเรื่องการโฆษณาเครื่องดื่มชูกำลังนี้หากไม่มีการรวมพลังในลักษณะการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐโดยหน่วยงานองค์กรเอกชนที่ปฏิบัติงานเพื่อผู้บริโภค เช่น คณะกรรมการประสานงานองค์กรเอกชนเพื่อการสาธารณสุขมูลฐาน (คปอส) และมูลนิธิหมอชาวบ้าน เป็นต้น ซึ่งหากไม่มีหน่วยงานเหล่านี้การตรวจสอบการทำงานของรัฐบาลในลักษณะสื่อมวลชนก็คงจะไม่เกิดขึ้น และเงื่อนไขใหม่ของการโฆษณาเครื่องดื่มชูกำลังก็คงจะไม่เกิดขึ้น หรือหากจะเกิดขึ้นก็ช้ามาก เพราะไม่มีสิ่งกระตุ้นการปฏิบัติงานของหน่วยงานของรัฐที่จะควบคุมการโฆษณาให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

### จากข้อบกพร่องที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน คือ

1. ในด้านผู้บริโภคควรจะได้รับข้อมูลข่าวสารจากโฆษณาที่เป็นธรรม ไม่หลอกลวง และไม่ร่ำมน้าวใจผู้บริโภคไปในทางที่ผิดเพื่อให้ขายสินค้าที่โฆษณาได้ เช่น การโฆษณาสุรา เป็นต้น
2. ในด้านผู้กระทำการโฆษณา เขาเหล่านั้นควรจะได้รับรู้ถึงหน้าที่ตามกฎหมายที่แจ้งชัดเพื่อการปฏิบัติตามกฎหมายให้ถูกต้อง เพราะการฝ่าฝืนมีโทษทางอาญา
3. ในด้านหน่วยงานของรัฐ อาจไม่ทราบถึงสาระและแก่นสารของโฆษณาโดยแท้จริง เนื่องจากเจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบมิได้มีความรู้ ความเข้าใจเกี่ยวกับโฆษณาอย่างแท้จริง คนที่อยู่ในอาชีพนี้ น่าจะเข้าใจถึงการโฆษณาได้ดีมากกว่าบุคคลภายนอก

ดังนั้นผู้เขียน จึงเห็นว่าเป็นการสมควรอย่างยิ่งที่จะมีกฎหมายในลักษณะของการควบคุม หรือกำหนดคุณสมบัติของผู้กระทำการโฆษณา เกิดขึ้นมา เพื่อการโฆษณาที่ออกมาจะได้มีคุณภาพในระดับหนึ่ง อีกทั้งผู้กระทำการโฆษณาตามกฎหมายฉบับนี้ก็ต้องมีคุณสมบัติในระดับหนึ่ง ซึ่งผู้มีความรู้ในระดับหนึ่งย่อมจะมีศีลธรรมจรรยาบรรณด้วยไม่มากนักน้อย แต่ย่อมดีกว่าการไม่กำหนดคุณสมบัติและด้วยเหตุนี้จึงย่อมที่จะ เป็นการดีกว่าทุกวันนี้ที่ปล่อยให้ใครก็ได้ทำโฆษณาโดยเสรี

กฎหมายนี้จึงเปรียบเสมือนการควบคุมที่ต้นเหตุ เมื่อมีกฎหมายนี้แล้วและผู้กระทำการโฆษณามีความรู้สึกรับผิดชอบต่อสังคมอย่างเพียงพอแล้ว การพัฒนาขึ้นไปก็สมควรที่จะให้บุคคลที่ทำโฆษณาด้วยกันตรวจสอบให้แกกัน ในลักษณะการตั้งองค์กรเอกชนขึ้นมาตรวจสอบโฆษณา เพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจ ในลักษณะของการตรวจสอบว่าชิ้นงานโฆษณานั้น ๆ ถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ ซึ่งทั้งกฎหมายควบคุมหรือกำหนดคุณสมบัติของผู้กระทำการโฆษณา และการควบคุมกันเองนี้ จะได้กล่าวโดยละเอียดในบทเสนอแนะ

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย