

ความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจโฆษณา



นางสาว สุภรณ์ อรุณวิวัฒนา

ศูนย์วิทยพัทยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

ภาควิชานิติศาสตร์

บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

พ.ศ. 2536

ISBN. 974-582-810-6

ลิขสิทธิ์ของบัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

019089 111188494

LIABILITY IN ADVERTISING BUSINESS



MISS SUPORN AROONEEWATTANA

ศูนย์วิทยุทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

A Thesis Submitted in Partial Fulfilment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Graduate School

Chulalongkorn University

1993

ISBN. 974-582-810-6

หัวข้อวิทยานิพนธ์

ความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจโฆษณา

โดย

นางสาวสุภรณ์ อรุณวัฒนา

ภาควิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษา

รองศาสตราจารย์สุชม ศุภินิตย์



บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้บัณฑิตวิทยาลัยเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบัณฑิต

..... คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย
(ศาสตราจารย์ ดร.ถาวร วัชรารักษ์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ชาญวิทย์ ยอดมณี)

..... อาจารย์ที่ปรึกษา
(รองศาสตราจารย์สุชม ศุภินิตย์)

..... กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร.ยุบล เบญจรงค์กิจ)

..... กรรมการ
(อาจารย์จรัญ ภักดีชนากุล)

ศูนย์วิจัยและพัฒนา
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



สุภรณ์ อรุณวัฒนา : ความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจโฆษณา (LIABILITY IN ADVERTISING BUSINESS) อ.ที่ปรึกษา : รศ.สุษม ศุภนิศย์, 205 หน้า.
ISBN 974-582-810-6

ผู้ประกอบธุรกิจโฆษณาประกอบด้วยบุคคลมากมายทั้งผู้โฆษณา (เจ้าของสินค้าหรือบริการ) ตัวแทนโฆษณาหรือเจ้าของสื่อโฆษณา บุคคลเหล่านี้สามารถเป็นผู้โฆษณาได้ทั้งสิ้น และโดยที่ในปัจจุบันวิชาชีพโฆษณาเป็นวิชาชีพที่มีความสำคัญมาก ในระบบการค้าเสรี การโฆษณายังเป็นการจูงใจทำให้ผู้บริโภคตัดสินใจซื้อสินค้าหรือบริการ ดังนั้นผู้บริโภคจึงอาจตกเป็นเหยื่อของผู้ประกอบการได้ ถ้าการโฆษณาไม่อยู่บนพื้นฐานของความเป็นธรรมต่อสังคม กฎหมายจึงต้องเข้ามาควบคุมในเรื่องการโฆษณา

จากการศึกษาวิจัยพบว่า กฎหมายเกี่ยวกับการโฆษณาในประเทศไทยมีอยู่สองลักษณะคือ ทางเอกชนและทางมหาชน การควบคุมทั้งสองลักษณะนี้ทำให้ผู้โฆษณาที่มีความรับผิดชอบที่ต่างกันคือ ในทางเอกชนผู้โฆษณาจะรับผิดชอบได้ทั้งในทางสัญญาและละเมิด ในทางสัญญาการจะรับผิดชอบจะต้องพิจารณาว่าโฆษณาเช่นนั้นเป็นคำเสนอที่ก่อให้เกิดสัญญาหรือไม่ และในทางละเมิดก็ต้องพิจารณาว่าผู้โฆษณาได้ตั้งใจ หรือประมาทเลินเล่อในการโฆษณาจนทำให้เกิดการเสียหายขึ้นหรือไม่ ซึ่งผู้ที่จะเรียกร้องได้ในทางสัญญาก็มีข้อจำกัดว่าต้องเป็นคู่สัญญาเท่านั้น ส่วนในทางละเมิดก็มีข้อจำกัดในเรื่องโจทก์จะต้องมีภาระการพิสูจน์ความจงใจ หรือประมาทเลินเล่อของจำเลย ซึ่งในส่วนนี้ผู้ที่รู้ดีที่สุดก็คือตัวจำเลยหรือผู้โฆษณานั้นเอง จึงถือเป็นภาระหนักแก่โจทก์ ส่วนในทางมหาชน ผู้โฆษณาที่มีความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติหลายฉบับที่มีบทบัญญัติควบคุมการโฆษณาไว้เป็นการเฉพาะ เช่น พระราชบัญญัติอาหาร ยา วัตถุอันตราย เป็นต้น นอกจากนั้นยังมีกฎหมายที่บัญญัติควบคุมการโฆษณาเป็นกรณีทั่วไปอีกฉบับหนึ่ง คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 กฎหมายมหาชนเหล่านี้ได้มีบทบัญญัติถึงหน้าที่ของผู้โฆษณาไว้และมีบทลงโทษทางอาญาสำหรับผู้ฝ่าฝืน แต่ไม่ได้บัญญัติโดยชัดแจ้งให้ผู้โฆษณาได้รู้และเข้าใจจากตัวบทกฎหมายได้ว่า โฆษณาที่ถูกต้องนั้นควรจะเป็นเช่นใด อีกทั้งการบังคับใช้กฎหมายโดยหน่วยงานของรัฐนั้นเป็นการตีความกฎหมายโดยใช้ดุลยพินิจทั้งสิ้น ซึ่งแม้กฎหมายบางฉบับจะเปิดโอกาสให้ผู้โฆษณามีสิทธิอุทธรณ์ได้ แต่ผู้พิจารณาคำอุทธรณ์ก็คือ คณะกรรมการที่เป็นฝ่ายบริหารนั่นเอง การใช้ดุลยพินิจจึงขาดการตรวจสอบ และในด้านการควบคุมการโฆษณาโดยหน่วยงานของรัฐนั้น จะมีการควบคุมทั้งในด้านการขออนุมัติก่อนการโฆษณา (pre-censor) และแบบตรวจสอบ (post-censor) ซึ่งทั้งสองลักษณะจะต้องอาศัยกำลังคน ความรู้ ความชำนาญเฉพาะด้าน แต่ในปัจจุบันหน่วยงานของรัฐก็ยังคงขาดแคลนกำลังคนจึงไม่สามารถปฏิบัติงานได้อย่างมีประสิทธิภาพเพียงพอได้

ผู้เขียนจึงเห็นควรเสนอแนะให้มีการแก้ไขที่ต้นเหตุคือ การโฆษณาที่ออกมานั้นจะต้องออกมาโดยมีคุณภาพถูกต้องตามกฎหมาย ดังนั้น จึงสมควรที่จะมีกฎหมายกำหนดคุณสมบัติของผู้ประกอบวิชาชีพโฆษณารวมและกำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพมีหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังในการประกอบวิชาชีพ ซึ่งกรณีนี้จะแก้ปัญหภาระพิสูจน์ในคดีละเมิดโดยผู้เสียหายไม่ต้องพิสูจน์ความผิดอีกต่อไป เพราะกฎหมายดังกล่าวนี้ถือเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องผู้อื่น (ปพพ. ม.422) หลังจากมีการกำหนดกฎหมายดังกล่าวแล้ว ผู้เขียนเชื่อว่านักโฆษณาจะมีคุณภาพมากขึ้นจนถึงระดับที่จะจัดตั้งสมาคมผู้ประกอบวิชาชีพโฆษณาได้ โดยให้ทำหน้าที่เป็นผู้ตรวจสอบงานโฆษณา ผู้เขียนเชื่อว่าจะเป็นหนทางป้องกันปัญหาที่เกิดขึ้นจากการตีความโดยใช้ดุลยพินิจและการดำเนินงานล่าช้าของหน่วยงานของรัฐได้

ภาควิชา นิติศาสตร์
สาขาวิชา นิติศาสตร์
ปีการศึกษา 2535

ลายมือชื่อนิติกร สุภรณ์ อรุณวัฒนา
ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา รศ.สุษม ศุภนิศย์
ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษาร่วม



C170967 : MAJOR LAW
KEY WORD: ADVERTISING/LIABILITY

SUPORN AROONEEWATTANA : LIABILITY IN ADVERTISING BUSINESS. THESIS
ADVISOR : ASSO.PROF. SUSOM SUPANIT, LL.M. 205 PP. ISBN 974-582-810-6

Operators of advertising business consist of various persons, i.e., the owner of the product or service, advertising agency and media owner, and any of them may be the advertiser himself. At present, the advertising profession is very important. In the free trade system, advertising is also a form of inducement which will make the consumers decide to buy the product or service. Therefore, the consumers may become prey to the business operators if the advertisement is not based on fairness to the public as a whole. Therefore, it is reasonable that the advertising business must be controlled by law.

Studies have shown that the laws relating to the advertising are of two natures which are private law and public law. Control of these two natures results that the advertiser has different liability under different laws. Under the private law the advertiser will be liable both on Contract and Tort. Under the Law of Contract, it has to be examined whether or not such advertisement constitutes an offer which would then create a contract and under the Law of Tort, it has to be examined whether or not such advertisement has been wilfully or negligently created by the advertiser to an extent that it causes the damages. Nevertheless, the plaintiff under the Law of Contract is under a restriction that he himself must be a party to such contract and the plaintiff under the Law of Tort is under a restriction that the burden of proving the defendant's wilfully or negligence rests on the plaintiff while the fact and information are on the defendant or the advertiser himself. Therefore, it is a difficult burden on the plaintiff. In respect of the public law, the advertiser is liable under several Acts which provide specific protection against advertising i.e. Food Act, Drugs Act, Hazardous Materials Act. Besides, there is the Consumer Protection Act enacted in B.E. 2522 governs the advertising in general. The public law has provided the duties of the advertiser and penal punishment for the violators. However, in these laws, there are no explicit provisions to make the advertiser aware and understand as to what advertisement should be. Moreover, the enforcement of the law by government agencies is all based on the interpretation through the exercising of discretion. Though several Acts give an opportunity of appeal to the advertiser. However, the board of appeal are the administrator appointed by the Government, therefore, there is no accountability at all. The government agencies control on advertising is 'Pre-Censor' and 'Post-Censor' which require manpower, knowledge, expertise in such particular field. But they still lack manpower to perform the task efficiently.

The Writer proposes that to solve the problem at its cause namely that any advertisement to be publicized must possess correct quality required by law. Therefore, it would be appropriate to have a law prescribing the qualification and the duty of care of the advertiser. In this case, the burden of proving wilfully or negligently in Tort would be eliminated and the party suffering damages would no longer be required to prove. Because the said act is the act to protect the others person.(422 CCC.) After an enactment of the said act, the writer is of opinion that the advertiser will be in the right tract, so that the advertiser association can be established to be a self-regulator for the advertisement activity. It is believe that, this would be an answer to the problem in the past concerning the interpretations and delay in procedure carried out by government agencies.

ภาควิชา.....นิติศาสตร์.....

ลายมือชื่อนิสิต.....Suporn Arooneewattana.....

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์.....

ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา.....S. Supanit.....

ปีการศึกษา.....2535.....

ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษาร่วม.....

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีโอกาสสำเร็จลงได้ หากปราศจากความกรุณาของ รองศาสตราจารย์ สุขุม ศุภินิตย์ อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ท่านได้ให้คำแนะนำในการค้นคว้าข้อมูล และตรวจวิทยานิพนธ์ฉบับนี้โดยตลอด ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณและระลึกถึงพระคุณท่าน ณ ที่นี้ นอกจากนี้ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณผู้ช่วยศาสตราจารย์ชาญวิทย์ ยอดมณี รองศาสตราจารย์ ดร.ยุบล เบญจรงค์กิจ และท่านอาจารย์จรัญ ภักดีชนากุล ที่ได้กรุณาให้คำแนะนำในการแก้ไขให้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ผู้เขียนคงจะไม่มีโอกาสได้เขียนวิทยานิพนธ์เล่มนี้ หากปราศจากการเห็นคุณค่าของการศึกษาต่อจากผู้ซึ่งเคยเป็นผู้บังคับบัญชา คือ สำนักกฎหมาย ดร.มานะ และเพื่อน บริษัทชิบาไกกิ (ประเทศไทย) จำกัด บริษัท เกียรติวัฒน์ แลนด์ จำกัด สำนักกฎหมาย ไพรัชสานนท์ ประภาส และ วินันต์ และขอขอบคุณ บริษัทที่ปรึกษากฎหมายสากล จำกัด ที่ผู้เขียนทำงานในปัจจุบัน ได้ให้เวลาและโอกาสในการทำวิทยานิพนธ์นี้ ท่านเหล่านี้ได้ให้ความรู้ทางวิชาการและอนุญาตให้ผู้เขียนใช้เวลาบางส่วนเพื่อการศึกษา ขอขอบคุณ คุณอรจิรา ตั้งวงศ์ยอดยิ่ง คุณสุวิทย์ รัตนสุคนธ์ ที่ได้กรุณาตรวจแก้ไขร่างวิทยานิพนธ์ ศาสตราจารย์ไชยยศ เหมะรัชตะ และคุณเชาวน์ กาญจนไพฑูริย์ ที่ได้กรุณาให้กำลังใจแก่ผู้เขียนเสมอมา

ขอขอบคุณหน่วยงานของรัฐที่กรุณาให้ข้อมูลแก่ผู้เขียนเป็นอย่างดี คือ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค (คูนีโรธ เจริญประกอบ) และหน่วยงานที่ให้ข้อมูลแก่ผู้เขียนตามสมควร คือ คณะกรรมการกิจการวิฤกษ์กระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์แห่งชาติและสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา ตามลำดับ

ขอขอบคุณ เพื่อนๆ และผู้ที่มีโอกาสกล่าวนามได้หมด ณ. ที่นี้ ที่เป็นกำลังใจให้แก่มั่นคงตลอดเวลาที่เขียนวิทยานิพนธ์เล่มนี้ ขอขอบคุณ คุณนก จัตรชัย ที่กรุณาสละเวลาและพินิจงานวิทยานิพนธ์แก่ผู้เขียนตลอดมา เหนือสิ่งอื่นใด ขอขอบคุณตัวเองที่ให้กำลังใจตัวเองและเอาชนะความเหนื่อยยากท้อแท้ต่าง ๆ มาได้ เหนือกว่าสิ่งนั้นคือ ความห่วงใย ความรัก ความเข้าใจ จากบิดา มารดา พี่สาว/และพี่ชาย ทั้งสองของผู้เขียนที่ทำให้ผู้เขียนมีกำลังใจในการเขียนวิทยานิพนธ์นี้จนสำเร็จ

หากวิทยานิพนธ์เล่มนี้มีคุณค่าทางวิชาการอยู่บ้าง ผู้เขียนขอน้อมอุทิศแด่ บรูพาจารย์ และจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยที่ได้ประสาทวิชาความรู้แก่ผู้เขียน ซึ่งมีอาจประมาณค่าได้

นางสาวสุภรณ์ อรุณวัฒนา



สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
บทที่	
1. บทนำ.....	1
ความเป็นมาและปัญหา.....	1
วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	4
ขอบเขตและวิธีการวิจัย.....	4
แนวเหตุผล ทฤษฎีที่สำคัญ หรือสมมติฐาน.....	5
ประโยชน์ที่จะได้รับการวิจัย.....	6
2. ลักษณะทั่วไปของธุรกิจโฆษณา.....	7
2.1 ความหมายของการโฆษณา.....	7
2.2 ประวัติและวิวัฒนาการของการโฆษณา.....	8
2.3 ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับผู้ประกอบการธุรกิจการโฆษณา.....	10
2.4 ปัญหาในทางปฏิบัติของผู้ประกอบการธุรกิจการโฆษณา.....	19
3. ความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจการโฆษณา.....	31
3.1 ทฤษฎีสากลที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้านการโฆษณา.....	31
3.2 กฎหมายควบคุมการโฆษณาสินค้าและบริการในประเทศไทย.....	40
3.3 บทบาทและความสัมพันธ์ของผู้โฆษณา ตัวแทนโฆษณา เจ้าของสื่อโฆษณา และผู้บริโภค.....	68
3.4 ความรับผิดชอบพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522.....	71
3.5 ความรับผิดชอบประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	81
3.6 ความรับผิดชอบพระราชบัญญัติเฉพาะจําพวกสินค้าปัจจัยสี่ และสินค้าสำคัญ ที่ใช้ในการดำรงชีวิต.....	104

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
4. องค์การของรัฐที่ควบคุมการโฆษณาในประเทศไทย.....	116
4.1 การควบคุมการโฆษณาในอำนาจของสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา	116
4.2 การควบคุมการโฆษณาในอำนาจของคณะกรรมการกิจการวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์แห่งชาติ.....	129
4.3 การควบคุมการโฆษณาในอำนาจของคณะกรรมการโฆษณาในพระราชบัญญัติ คุ้มครองผู้บริโภค และมาตรฐานการวินิจฉัยการโฆษณา.....	146
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	188
รายการอ้างอิง.....	200
ประวัติผู้เขียน.....	205

ศูนย์วิทยุทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย