

การโฆษณาเปรียบเทียบ : ศึกษาวิเคราะห์ตามกฎหมายไทย



นายันทสิทธิ์ บุญทนต์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ ภาควิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2544

ISBN 974-17-0074-1

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

I 21557846

12 ต.ค. 2548

COMPARATIVE ADVERTISING : AN ANALYSIS UNDER THE THAI LAW

Mr Nantasith Boontanan

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws in Laws

Department of Law

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2001

ISBN 974-17-0074-1

นายันทสิทธิ์ บุญพันธ์ : การโฆษณาเปรียบเทียบ : ศึกษาวิเคราะห์ตามกฎหมายไทย
(COMPARATIVE ADVERTISING : AN ANALYSIS UNDER THE THAI LAW)

อาจารย์ที่ปรึกษา : รองศาสตราจารย์ สุขุม ศุภนิติย์, จำนวน 211 หน้า. ISBN 974-17-0074-1.

วิทยานิพนธ์นี้มุ่งศึกษาแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอันเกี่ยวกับการโฆษณา และศึกษาวิเคราะห์กฎหมายและการกำกับดูแลการโฆษณาเปรียบเทียบในปัจจุบันของประเทศไทย ตลอดจนนำเสนอประเด็นปัญหาของการโฆษณาเปรียบเทียบที่เกิดขึ้นในอดีตจวบจนปัจจุบัน

ภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพอันเนื่องเกี่ยวกับการโฆษณา ได้แก่ เสรีภาพในการโฆษณา สิทธิในการรับรู้ข่าวสารข้อมูล และเสรีภาพทางการค้า โดยการโฆษณาเปรียบเทียบเป็นรูปแบบหนึ่งของการแสดงออกซึ่งเสรีภาพในการโฆษณาและเสรีภาพทางการค้าของบุคคล อีกทั้งผู้บริโภคก็มีสิทธิที่จะได้รับรู้ถึงข้อมูลอันเป็นประโยชน์เกี่ยวกับสินค้าหรือบริการจากการโฆษณาเพื่อประกอบการตัดสินใจเลือกอุปโภคบริโภค จากการศึกษาวิเคราะห์พบว่า ไม่มีบทบัญญัติใดของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคว่าด้วยการโฆษณาที่ห้ามทำการโฆษณาเปรียบเทียบ แต่ในทางปฏิบัติปรากฏว่าหน่วยงานของรัฐที่ควบคุมการโฆษณาได้มีแนวปฏิบัติแตกต่างกันในเรื่องนี้ นอกจากนั้นการโฆษณาเปรียบเทียบที่เป็นการนำเสนอข้อมูลโดยมุ่งหวังผลทางการค้า และทำให้ผู้ถูกกล่าวเปรียบเทียบกับเป็นคู่แข่งทางการค้าได้รับความเสียหาย เช่น ทำให้ยอดการจำหน่ายสินค้าหรือบริการลดลง หรือทำให้ผู้บริโภคลดความเชื่อถือไว้วางใจต่อสินค้าหรือบริการ จึงมักพบกรณีพิพาทที่ฟ้องร้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด มาตรา 420 โดยกล่าวอ้างว่า การโฆษณาเปรียบเทียบทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ถูกกล่าวเปรียบเทียบกับ

จากปัญหาความไม่ชัดเจนของกฎหมาย ความลักลั่นในการบังคับใช้กฎหมาย และแนวคิดของผู้ประกอบธุรกิจที่ถูกเปรียบเทียบซึ่งนำบทกฎหมายทั่วไปมาเป็นมูลเหตุในการฟ้องคดีละเมิด ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะให้มีการกำหนดกรอบและแนวทางในการโฆษณาเปรียบเทียบให้เกิดความชัดเจน เพื่อเป็นการรับรองว่า การโฆษณาเปรียบเทียบเป็นเสรีภาพที่กฎหมายให้การคุ้มครอง ภายใต้หลักการพื้นฐานที่ว่า การโฆษณาเปรียบเทียบจะต้องกระทำโดยถูกต้องตามกฎหมาย ด้วยความซื่อสัตย์และเหมาะสม และจะต้องมีจิตสำนึกต่อประโยชน์ที่ผู้บริโภคจะได้รับ อีกทั้งต้องก่อให้เกิดประโยชน์ต่อส่วนรวมและส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันอย่างเป็นธรรม

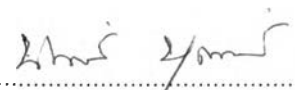
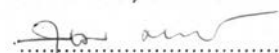
ภาควิชานิติศาสตร์

สาขาวิชานิติศาสตร์

ปีการศึกษา 2544

ลายมือชื่อนิสิต

ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา

4186146434 : MAJOR LAW

KEY WORD : COMPARATIVE ADVERTISING / ADVERTISING LAW

NANTASITH BOONTANAN : COMPARATIVE ADVERTISING : AN ANALYSIS UNDER THE THAI LAW.

THESIS ADVISOR : ASSOCIATE PROFESSOR SUSOM SUPANIT, 211 pp. ISBN 974-17-0074-1.

This thesis examines concepts and theories related to rights and liberties of individual in connection with advertising. Moreover, it focuses on the analysis of advertising laws and regulations concerning the comparative advertising under Thai Laws. This study not only discusses the authority governance of comparative advertising in Thailand, but also proposes problems that have been occurred.

Under provisions of the Constitution of the Kingdom of Thailand, people have rights and liberties to advertise, receive any information and trade. The comparative advertising is an expression of individual's freedom to advertise and trade. Consumers receive the useful information of products or services from comparative advertisements. Therefore, they can use such information to decide in buying products or services. It is found that there is no law where does not allow making comparative advertisements. However, agencies supervising advertisements have different practices to regulate the comparative advertising. Additionally, comparative commercial advertisements seeking benefit could cause damages to other competitors e.g. decreasing of sale or service, untrustworthiness of products or services. Competitors are likely to make law suits subject to tort law under Section 420 of the Civil and Commercial Code.

As result of the obscure laws and regulations, inconsistency of law enforcement, and lawsuit under tort law. It is suggested that there should be a legal framework in order to shape comparative advertising. Thus, it would guarantee that it is an expression of freedom protected by law. The comparative advertising should be posted lawfully, properly, and in good faith. In addition, it should advantage the public and promote the fair competition.

Department Law

Field of study Law

Academic year 2001

Student's signature

Advisor's signature

Nantasith B.

Susom Supanit.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความอนุเคราะห์เป็นอย่างยิ่งของรองศาสตราจารย์ สุขุม ศุภนิติย์ ที่ได้กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาให้กับผู้เขียนในการทำวิทยานิพนธ์และขอขอบคุณอาจารย์ สุจินต์ ชัยมังคลานนท์ ที่กรุณารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ โดยทั้งสองท่านได้ให้ความช่วยเหลือ ให้คำแนะนำ และแนวคิดอันมีค่าในการทำวิทยานิพนธ์มาโดยตลอด และยังได้สละเวลาอันมีค่าในการตรวจแก้ไขข้อบกพร่องต่างๆที่เกิดขึ้นจากการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ด้วย ซึ่งผู้เขียนรู้สึกซาบซึ้งในความเมตตาของท่านอาจารย์ทั้งสองเป็นอย่างมากและขอกราบขอบพระคุณอย่างยิ่งไว้ ณ ที่นี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณรองศาสตราจารย์ไพฑูรย์ คงสมบุญณ์ สำหรับความเมตตาที่มีให้ผู้เขียนมาโดยตลอด ทั้งให้คำแนะนำในการจัดทำวิทยานิพนธ์และรับเป็นประธานคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ในครั้งนี้ รวมทั้งขอขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ดร. พนา ทองมีอาคม และอาจารย์นิโรธ เจริญประกอบ ที่กรุณารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์และให้คำแนะนำอันมีค่าทางวิชาการแก่ผู้เขียน ซึ่งเป็นประโยชน์อย่างยิ่ง

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ มุรธา วัฒนะชีวะกุล ที่ได้กรุณาให้ข้อมูลและความรู้อันเป็นประโยชน์ในการทำวิทยานิพนธ์ และขอขอบคุณ พี่บรรณารักษ์ห้องสมุดคณะนิติศาสตร์ และพี่บัณฑิตวิทยาลัย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ทุกท่านในความช่วยเหลือและไม่ตรีจิตที่มีต่อผู้เขียน รวมถึงคุณศรัณ จิรฤดี คุณนรินทร์ สังข์โต คุณวันวิสาข์ นาคราช และเพื่อนๆทุกคน ที่ให้ความช่วยเหลือเอื้อเฟื้อข้อมูลและเป็นกำลังใจจนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้เป็นอย่างดี

ท้ายนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ บิดา มารดา พี่น้องทุกคนที่ให้การสนับสนุนและเป็นกำลังใจแก่ผู้เขียนมาโดยตลอด

ประโยชน์ใดๆที่เกิดจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอมอบเป็นกตเวทิตาคุณแก่บิดา มารดา คณาจารย์ ตลอดจนทุกท่านที่มีพระคุณต่อผู้เขียน และผู้เขียนขออภัยไว้แต่ผู้เดียวในความบกพร่องไม่สมบูรณ์ใดๆของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

นายณัฏฐิทธิ บุญพันธ์

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ประวัติความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการทำวิทยานิพนธ์.....	4
1.3 ขอบเขตของการทำวิทยานิพนธ์.....	4
1.4 สมมติฐาน ทฤษฎี และแนวความคิด.....	4
1.5 ประโยชน์ที่คาดหวังว่าจะได้รับจากการทำวิทยานิพนธ์.....	5
บทที่ 2 แนวความคิดและทฤษฎีว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ.....	6
2.1 แนวความคิดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของบุคคล.....	6
2.1.1 แนวความคิดจากทฤษฎีของนักปราชญ์ทางการเมือง.....	7
2.1.2 แนวความคิดจากการปฏิวัติการเมือง การปกครอง.....	9
2.1.3 แนวความคิดจากลัทธิรัฐธรรมนูญนิยม.....	11
2.2 คำจำกัดความของคำว่า "สิทธิ" และ "เสรีภาพ".....	13
2.3 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล.....	16
2.3.1 หลักว่าด้วยความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน.....	17
2.3.2 หลักว่าด้วยการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมี พระมหากษัตริย์เป็นประมุข.....	20
2.3.3 หลักว่าด้วยความมั่นคงของรัฐ ความมั่นคงทางเศรษฐกิจ และสังคม.....	22
2.3.4 หลักว่าด้วยสิทธิของบุคคลอื่น.....	25
2.4 สิทธิและเสรีภาพในการโฆษณา.....	28
2.4.1 เสรีภาพในการโฆษณา (Right to inform).....	29
2.4.2 สิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร (Right to be informed).....	31
2.4.3 เสรีภาพทางการค้า (Freedom to trade).....	33

	หน้า
บทที่ 3 ความหมายและความเป็นมาของการโฆษณาเปรียบเทียบ.....	38
3.1 ความหมายของการโฆษณา.....	40
3.2 หน้าที่ของการโฆษณา.....	41
3.3 ความหมายของการโฆษณาเปรียบเทียบ.....	42
3.4 ประเภทของการโฆษณาเปรียบเทียบ.....	43
3.4.1 การโฆษณาเปรียบเทียบโดยอ้อม (Indirect Comparative Advertising).....	43
3.4.2 การโฆษณาเปรียบเทียบโดยตรง (Direct Comparative Advertising).....	43
3.5 ความเป็นมาและความสำคัญของการโฆษณาเปรียบเทียบในประเทศไทย.....	45
3.6 ทศนคติของผู้บริโภคและผู้ประกอบการต่อการโฆษณาเปรียบเทียบ.....	47
3.7 ข้อดีและข้อเสียของการโฆษณาเปรียบเทียบ.....	51
3.7.1 ข้อดีของการโฆษณาเปรียบเทียบ.....	52
3.7.2 ข้อเสียของการโฆษณาเปรียบเทียบ.....	52
บทที่ 4 หลักเกณฑ์และการควบคุมการโฆษณาเปรียบเทียบ.....	54
4.1 ความเป็นมาของกฎหมายควบคุมการโฆษณา.....	55
4.2 แนวคิดในการควบคุมการโฆษณา.....	58
4.2.1 แนวคิดที่รัฐควรมีบทบาทเข้าแทรกแซง (State Intervention).....	58
4.2.1.1 มาตรการที่มีลักษณะป้องกัน (Pre-censor).....	58
4.2.1.2 มาตรการที่เกี่ยวข้องกับการค้า.....	59
4.2.1.3 มาตรการแก้ไขปัญหา (Post-censor).....	59
4.2.2 แนวคิดที่สนับสนุนให้ผู้ประกอบการควบคุมกันเอง (Self-regulation).....	59
4.3 หลักเกณฑ์และมาตรการควบคุมการโฆษณาในประเทศไทย.....	61
4.3.1 การควบคุมโฆษณาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค.....	61
4.3.2 การควบคุมโฆษณาตามกฎหมายเฉพาะอื่น.....	66
4.3.2.1 พระราชบัญญัติว่าด้วยอาหาร พ.ศ.2522.....	68
4.3.2.2 พระราชบัญญัติยา พ.ศ.2510.....	70
4.3.2.3 พระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ.2531.....	72

4.3.2.4 พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2535	73
4.3.2.5 พระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ.2535	74
4.3.2.6 พระราชบัญญัติวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท พ.ศ.2518	75
4.4 การโฆษณาเปรียบเทียบกับกฎหมายลักษณะละเมิด	79
4.5 การโฆษณาเปรียบเทียบกับกฎหมายเครื่องหมายการค้า	98
4.5.1 สิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้า	99
4.5.1.1 สิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าจดทะเบียน	100
4.5.1.2 สิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียน	100
4.6 การโฆษณาเปรียบเทียบกับกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า	107
4.7 การโฆษณาเปรียบเทียบกับกฎหมายอาญา	116
4.8 หลักเกณฑ์และการควบคุมการโฆษณาเปรียบเทียบในต่างประเทศ	123
4.8.1 หลักเกณฑ์และการควบคุมการโฆษณาเปรียบเทียบในประเทศ สหรัฐอเมริกา	124
4.8.1.1 การควบคุมการโฆษณาในประเทศสหรัฐอเมริกา	125
4.8.1.2 หลักเกณฑ์ของการควบคุมการโฆษณาเปรียบเทียบ ในประเทศสหรัฐอเมริกา	127
4.8.2 หลักเกณฑ์และการควบคุมการโฆษณาเปรียบเทียบใน ประเทศอังกฤษ	133
4.8.2.1 การควบคุมการโฆษณาในประเทศอังกฤษ	134
4.8.2.2 หลักเกณฑ์ในอดีตของการควบคุมการโฆษณาเปรียบเทียบ ในประเทศอังกฤษ	138
1) กฎหมายเครื่องหมายการค้า (Trademark Act 1938)	138
2) กฎหมายแพ่ง	144
ก. การหมิ่นประมาทโดยการกล่าวเท็จ (Injurious falsehood)	145
ข. การใส่ความทำลายชื่อเสียงหรือใส่ร้าย ป้ายสีผู้อื่น (Defamation)	146
3) กฎหมายอาญา	146

4.8.2.3	หลักเกณฑ์ในปัจจุบันของการควบคุมการโฆษณา เปรียบเทียบในประเทศอังกฤษ.....	147
4.8.3	หลักเกณฑ์และการควบคุมการโฆษณาเปรียบเทียบใน ประเทศเยอรมัน.....	152
4.8.3.1	หลักเกณฑ์ในอดีตของการควบคุมการโฆษณาเปรียบเทียบ ในประเทศเยอรมัน.....	152
4.8.3.2	หลักเกณฑ์ในปัจจุบันของการควบคุมการโฆษณา เปรียบเทียบในประเทศเยอรมัน.....	158
	บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	165
	รายการอ้างอิง.....	178
	ภาคผนวก	
	ภาคผนวก ก.....	185
	ภาคผนวก ข.....	193
	ภาคผนวก ค.....	196
	ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	211