

บทที่ 3

เปรียบเทียบกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในระบบกฎหมาย Common Law Civil Law และของไทย

ดังได้กล่าวมาแล้วว่ากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเป็นกฎหมายที่มีวิวัฒนาการมาจากแนวความคิดในทางเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม (Laissez Fair) มีกำเนิดมาจากสมมติฐานภายใต้หลักทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์ที่ว่าบุคคลสองฝ่ายคือผู้ประกอบการฝ่ายหนึ่ง กับผู้บริโภคอีกฝ่ายหนึ่ง ต่างมีฐานะทางเศรษฐกิจ และอำนาจต่อรองที่ไม่เท่าเทียมกัน จึงเป็นความจำเป็นของรัฐที่ต้องเข้ามาแทรกแซง และดูแลให้ความคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งเป็นฝ่ายที่อ่อนแอกว่า

เมื่อรัฐต้องเข้ามามีบทบาทในการคุ้มครองผู้บริโภคแล้ว ได้มีการตรากฎหมายเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคออกมามากมาย ซึ่งมีลักษณะที่แตกต่างกันในแต่ละระบบกฎหมาย ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับสภาพสังคมและเศรษฐกิจของแต่ละประเทศ รวมทั้งมีวิวัฒนาการของกฎหมายที่แตกต่างกันไปด้วย วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงจะขอศึกษาวิธีการในระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกาในฐานะเป็นแม่แบบของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในระบบกฎหมาย Common Law ของประเทศเยอรมันและญี่ปุ่น ในฐานะที่เป็นตัวแทนของระบบกฎหมาย Civil Law ทั้งนี้เพราะกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศเหล่านี้ได้รับการพัฒนาไปอย่างกว้างไกล จนสามารถคุ้มครองผู้บริโภคได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงสมควรศึกษากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศเหล่านี้

สำหรับเนื้อหาที่จะทำการศึกษาเปรียบเทียบนั้น ผู้เขียนเห็นว่า การบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของกฎหมายระบบต่าง ๆ ส่วนใหญ่แล้วจะมีเป้าหมายหลักอยู่ 2 ประการ คือ เป้าหมายในการคุ้มครองการให้ข้อมูลข่าวสารแก่ผู้บริโภค ไม่ว่าจะเป็นการโฆษณา ฉลาก หรือเผยแพร่ด้วยประการใด ๆ และการชดเชยความเสียหายแก่ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากการบริโภคสินค้าหรือบริการ ซึ่งการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเพื่อให้บรรลุเป้าหมายเหล่านี้ ระบบกฎหมายแต่ละระบบจะมีวิธีการที่แตกต่างกันไปตามระบบวิธีการปกครอง เศรษฐกิจ กฎหมาย

รวมทั้งชนบชรรณนิยมประเพณีของแต่ละประเทศ ดังนั้นเนื้อหาของกาเปรียบเทียบจึงจะขอเปรียบเทียบในเรื่องของการควบคุมโฆษณา ฉลาก และการชดใช้ความเสียหายเป็นหลัก

3.1 มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการโฆษณาและฉลาก

3.1.1 มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการโฆษณา และฉลาก

ในระบบกฎหมาย Common Law

ระบบวิธีการควบคุมการโฆษณา และฉลากของสหรัฐอเมริกาควบคุมโดยองค์กรอิสระ ที่เรียกว่า Federal Trade Commission (FTC) ที่จัดตั้งขึ้นตาม Federal Trade Commission Act 1914 มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการเกี่ยวกับการกระทำการค้าที่ไม่เป็นธรรม หรือการหลอกลวง (Unfair or deceptive acts or practices) โดยมีอำนาจวินิจฉัยสั่งการในทางปกครองทั่ว ๆ ไป เช่น การนับ ชั่ง ตวงวัด ตรวจสอบสินค้าและเก็บ หรือนำสินค้าในปริมาณที่สมควรไปเป็นตัวอย่างเพื่อพิจารณาทดสอบ โดยไม่ต้องชำระราคาสินค้า ค้นยัด หรืออายัดสินค้า เป็นต้น ในส่วนที่เกี่ยวกับการควบคุมการโฆษณานี้ FTC มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมโฆษณา ดังนี้ ¹

1. กำหนดให้การโฆษณาสินค้าหรือบริการต้องให้ข้อเท็จจริงในกรณีที่คณะกรรมการเห็นว่าการโฆษณาสินค้าหรือบริการนั้น ผู้บริโภคจำเป็นต้องทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสภาพ ฐานะ และรายละเอียดอย่างอื่นเกี่ยวกับผู้ประกอบการธุรกิจด้วย

2. กำหนดการโฆษณาโดยทางสื่อโฆษณานั้น ต้องมีถ้อยคำกำกับชี้แจงให้ประชาชนทราบว่า ข้อความดังกล่าวเป็นการโฆษณา ในกรณีที่คณะกรรมการเห็นว่าการโฆษณาเช่นนั้น ผู้บริโภคควรทราบว่า เป็นการโฆษณา

3. แก้ไขข้อความหรือวิธีการโฆษณา

¹ วิชัช จีระแพทย์, "กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคด้านการโฆษณา," (วิทยานิพนธ์ ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย, 2523), หน้า 88-90

4. ห้ามการใช้ข้อความบางอย่างที่ปรากฏในการโฆษณา
5. ห้ามการโฆษณาหรือห้ามใช้วิธีการนั้นในการโฆษณา
6. ให้โฆษณาเพื่อแก้ไขความเข้าใจผิดของผู้บริโภคที่เกิดขึ้น

แล้ว หรืออาจเกิดขึ้น

7. ในกรณีที่คณะกรรมการมีเหตุอันสมควรสงสัยว่า ข้อความใดที่ใช้ในการโฆษณาเป็นเท็จหรือเกินความจริง คณะกรรมการมีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้โฆษณาพิสูจน์เพื่อแสดงความจริงได้ และในกรณีที่ผู้กระทำการโฆษณาอ้างรายงานทางวิชาการ ผลการวิจัย สถิติการรับรองของสถาบันหรือบุคคลใด ๆ หรือยืนยันข้อเท็จจริงอันหนึ่งอันใดในการโฆษณา ถ้าผู้กระทำการโฆษณาไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าข้อความที่ใช้ในการโฆษณาเป็นความจริงตามที่กล่าวอ้าง คณะกรรมการย่อมมีอำนาจสั่งการตามความในข้อ 2, 3, 4, 5 หรือ 6 ก็ได้

การใช้อำนาจ FTC ดังกล่าวข้างต้น เป็นการออกคำสั่งทางปกครองเพื่อดำเนินการกับการโฆษณาที่ไม่เป็นธรรมหรือเป็นการหลอกลวง การใช้อำนาจนี้ ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้รับรองการใช้อำนาจไว้ ซึ่งเคยได้วินิจฉัยไว้ในคดีระหว่าง FTC v. Sperry & Hutchinson Co., 405 U.S. 233, 92 S. Ct. 893, 31 L. Ed2d 170 (1972) ซึ่งวินิจฉัยว่า

"การใช้อำนาจของ FTC ในการจัดการกับการกระทำที่ไม่เป็นธรรมหรือการหลอกลวงในการแข่งขันทางการค้านั้น FTC มิได้ใช้อำนาจเกินขอบเขตในการออกคำสั่งเพื่อดำเนินการกับการหลอกลวงกฎหมาย แต่เป็นการทำให้เกิดความเป็นธรรม ซึ่งได้พิจารณาถึงคุณค่าทางสังคม นอกเหนือไปจากบทบัญญัติของกฎหมายหรือครอบคลุมไปถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายป้องกันการผูกขาด"²

² Peter C. Ward, "Unfair Acts or Practices," Federal Trade Commission : Law, Practice and Procedure, (New York 1992), p. 5.3

ในคดีนี้ ถ้าผู้โฆษณา (advertiser) ทำการโฆษณาสินค้า โดยปราศจากข้อมูลอ้างอิง และได้ทำการโฆษณาดังกล่าวในการโฆษณาเช่นนี้ ถือว่าเป็นการโฆษณาที่ไม่เป็นธรรม³

เหตุที่ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้รับรองอำนาจของ FTC ในการดำเนินการกับโฆษณาที่ไม่เป็นธรรมนี้ ผู้เขียนเห็นว่า น่าจะเป็นเพราะการบัญญัติกฎหมาย Federal Trade Commission Act มีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมการกระทำที่ไม่เป็นธรรมในทางการค้า (Unfair methods of competition) ซึ่งรวมทั้ง โฆษณาที่เป็นการทำลายการแข่งขันในทางการค้าด้วย การโฆษณาที่ไม่เป็นธรรมที่เป็นการทำลายคู่แข่งในทางการค้านั้น หากเป็นผลทำให้คู่แข่งในทางการค้าได้รับความเสียหาย และเป็นการทำลายตลาดการแข่งขันแต่อย่างใดโดยไม่มีการโฆษณาเช่นนี้เป็นที่เห็นได้ชัดว่า ทำให้เกิดความเสียหายหรือไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคด้วย เพราะผู้บริโภคอาจหลงเชื่อโฆษณาที่ไม่เป็นธรรมนั้น เช่น โฆษณาว่าสินค้าของตนมีคุณภาพที่ดีกว่าสินค้าของผู้ผลิตอื่น โดยไม่อาจพิสูจน์ได้ว่าเป็นความจริงจะเป็นเหตุให้ผู้บริโภคหลงเชื่อคำโฆษณานั้น และเป็นที่เสียหายแก่ผู้บริโภค การควบคุมการโฆษณาที่ไม่เป็นธรรมหรือหลอกลวงจึงกลายเป็นหลักสำคัญของ Federal Trade Commission Act ซึ่งนอกจากจะเป็นการควบคุมให้เกิดกฏกติกา เพื่อให้มีการแข่งขันที่เป็นธรรมแล้ว ยังเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคด้วย เมื่อโฆษณาที่ไม่เป็นธรรมหรือหลอกลวง มีผลกระทบต่อผู้ประกอบการและผู้บริโภคแล้ว ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการโฆษณาที่ไม่เป็นธรรมจึงอาจร้องขอให้ FTC ดำเนินการทางกฎหมาย ดังนั้นผู้บริโภคอาจร้องเรียนมายังคณะกรรมการ เพื่อให้ดำเนินการทางกฎหมายกับผู้ประกอบการ ซึ่งหากคณะกรรมการเห็นว่าการดำเนินคดีนั้นจะเป็นประโยชน์แก่ผู้บริโภคเป็นส่วนรวม คณะกรรมการมีอำนาจดำเนินคดีนั้นได้⁴

³ Ibid, p. 5.4

⁴ Federal Trade Commission Act, 1994 : United State Code Annotated Title 15 (New York : St. Paul, Minn West Publishing 1973) pp. 166-184

นอกจากผู้บริโภคแล้ว คณะกรรมการ FTC สามารถมีอำนาจดำเนินคดีตามกฎหมายโดยคำร้องขอจากทางอื่นอีกเช่นกัน เช่น มีคำร้องขอจาก Attorney General ประธานาธิบดี รัฐสภา ศาลหรือประชาชนทั่วไป⁵

การควบคุมการโฆษณาของ FTC โดยใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองนี้ FTC จะดำเนินการทางกฎหมายกับโฆษณาที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งมีลักษณะดังนี้

1. โฆษณาที่เป็นเท็จ (False Advertisement) คำว่า "โฆษณาที่เป็นเท็จ" นี้ FTC ได้ให้คำนิยามไว้ว่า ต้องเป็นโฆษณาที่ให้เข้าใจผิดในสาระสำคัญของสินค้า (misleading in a material respect) และการเผยแพร่ของโฆษณานั้นก่อให้เกิดการกระทำอันไม่เป็นธรรมหรือหลอกลวงตามนัยแห่งมาตรา 5 ของ FTC Act 1914 ซึ่ง FTC ได้รับมอบอำนาจจาก The Wheeler-Lea Act ที่แก้ไขเพิ่มเติม FTC Act ให้ติดตามเรื่องนี้เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคโดยตรง⁶

แม้ว่าจะได้ให้คำนิยามของคำว่า โฆษณาที่เป็นเท็จไว้ก็ตาม แต่ก็เป็นการให้คำนิยามอย่างกว้าง ๆ ปัญหาว่าโฆษณาใดเป็นโฆษณาที่เป็นเท็จนั้น จึงเป็นปัญหาข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีไป กรณีอย่างใดจึงจะถือว่าข้อความใดเป็นความจริงหรือไม่นั้นขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในขณะนั้นเป็นเครื่องพิสูจน์ ดังนั้น โดยทั่วไปแล้วจึงต้องเป็นข้อความอันเกี่ยวข้องกับเรื่องในอดีตหรือปัจจุบันเท่านั้น ส่วนข้อความที่เกี่ยวกับอนาคต การแสดงความคิดเห็น ความเชื่อ หรือความหวังจึงไม่อาจจะเป็นความเท็จได้โดยสภาพเว้นแต่ข้อความที่แสดงนั้นไม่ตรงกับความรู้ที่ผู้แสดงมีอยู่จริง

⁵ Peter C. Ward, "Investigations" Federal Trade Commission: Law, Practice and Procedure, (New York 1992, p. 11.3-11.4

⁶ Peter C. Ward, "Deceptive Acts or Practices," Federal Trade Commission : Law, Practice and Procedure, (New York 1992), p. 6.3

ซึ่งย่อมถือได้ว่าเป็นการแสดงข้อความอันเป็นเท็จได้ นอกจากนี้ ในกรณีที่ผู้โฆษณาแสดงข้อความเกินความจริง ซึ่งผู้โฆษณาทราบดีว่าเป็นความจริงเพียงส่วนเดียว ส่วนที่เกินไปจากความจริงนั้น ผู้โฆษณาไม่ทราบว่า เป็นจริงเพียงใดหรือไม่ ถ้าได้นำข้อความนั้นมาโฆษณา โดยกล่าวยืนยันว่าเป็นความจริงแล้ว ถือว่าเป็นการแสดงข้อความอันเป็นเท็จอย่างหนึ่ง

เนื่องจากข้อความที่โฆษณาใดจะเป็นเท็จ หรือเป็นจริง ฝ่ายผู้ผลิตและผู้ขายย่อมมีความรู้มากกว่าผู้บริโภค เพราะเป็นผู้ทำโฆษณาขึ้นนั้นด้วยตนเอง ในกรณีที่เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคการพิจารณาพิพากษาในเรื่องของความจริงตามคำโฆษณาจึงตกเป็นภาระแก่ผู้โฆษณาที่จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า โฆษณาของตนเป็นความจริง

2. โฆษณาที่ก่อให้เกิดการเข้าใจผิด (Misleading

Advertising) การโฆษณาที่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิด หมายถึง การโฆษณาโดยใช้ข้อความซึ่งก่อให้เกิดผู้บริโภคเข้าใจผิด ซึ่งความเป็นจริงแล้ว ข้อความในโฆษณานั้นไม่มีข้อความอันเป็นเท็จ แต่โฆษณาดังกล่าวมุ่งหมายที่จะเน้นความสำคัญในบางจุด หรือมีจุดมุ่งหมายที่จะปกปิดไม่แสดงข้อความบางส่วน การกระทำในลักษณะดังกล่าวทำให้ผู้บริโภคเกิดความเข้าใจที่ไม่ถูกต้อง และทำให้เกิดความเข้าใจด้วยตนเองว่าสินค้าหรือบริการที่ตนซื้อนั้นมีคุณลักษณะเช่นนั้น ความจริงแล้วสินค้าหรือบริการดังกล่าวมิได้เป็นหรือมีคุณลักษณะตามที่เข้าใจแต่อย่างใด บางครั้งนักกฎหมายเห็นว่า การโฆษณาในลักษณะเช่นนี้จัดได้ว่าเป็นโฆษณาที่เป็นเท็จ ต้องห้ามตามกฎหมายด้วย

การที่โฆษณาที่ก่อให้เกิดการเข้าใจผิด ซึ่งต้องห้ามตามกฎหมายนั้น ต้องเป็นการโฆษณาที่ได้กระทำโดยมีเจตนามุ่งต่อผลให้เกิดความเข้าใจผิดแก่ผู้บริโภคโดยตรง ดังนั้น FTC จึงได้วางกฎเกณฑ์โฆษณาที่เป็นการหลอกลวงผู้บริโภคนั้นไม่จำเป็นต้องคำนึงว่าข้อความที่แสดงนั้นจะเป็นความจริงหรือไม่ แต่ถ้าข้อความที่โฆษณาเมื่อได้เผยแพร่และผ่านกระบวนการรับรู้ของผู้บริโภค อาจทำให้ผู้บริโภคแสดงความเข้าใจผิดในข้อเท็จจริงได้ ก็ถือว่าโฆษณานั้นเป็นโฆษณาที่ต้องห้ามตามกฎหมาย

นอกจากนี้ การโฆษณาที่ใช้ถ้อยคำเคลือบคลุมไม่แน่นอนว่าจะมีความหมายไปในทางใดแน่ จะถือว่าเป็นโฆษณาที่ก่อให้เกิดการเข้าใจผิด ซึ่งต้องห้ามตามกฎหมายหรือไม่ นักกฎหมายบางคนให้ความเห็นว่าเมื่อเป็นข้อความที่มีความหมายเคลือบคลุม สามารถเข้าใจไปได้หลายทางแล้ว เป็นหน้าที่ของผู้บริโภคที่จะต้องตัดสินใจหาความจริงด้วยตนเอง แต่ FTC มีความเห็นว่า การให้ผู้บริโภคมีหน้าที่ค้นหาความจริงเองเช่นนี้ เป็นการเพิ่มภาระให้แก่ผู้บริโภคมากเกินไป การโฆษณาโดยใช้ข้อความที่เคลือบคลุมเท่ากับเป็นการโฆษณาโดยมิได้ทำหน้าที่ให้ข่าวสารตามหลักที่ควรจะเป็น และก่อให้เกิดผลเสียหายแก่ผู้บริโภคที่จะต้องเสียภัยมากขึ้น จากข่าวสารที่ไม่แน่นอนเช่นนี้ โฆษณาดังกล่าวจึงต้องห้ามตามกฎหมาย ซึ่ง FTC มีอำนาจที่จะสั่งบังคับให้เปิดเผยข้อเท็จจริงให้มากขึ้น เพื่อป้องกันการทำให้ผู้บริโภคเข้าใจผิดได้⁷

สำหรับหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าโฆษณาใดถือว่าเป็นโฆษณาที่ก่อให้เกิดการเข้าใจผิดนั้น แต่เดิมได้ยึดถือหลักวิญญูชน (Reasonable man) กล่าวคือ ความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นจากการโฆษณาที่ต้องห้ามตามกฎหมายนั้น จะต้องเป็นความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นกับบุคคลส่วนใหญ่โดยทั่วไป จึงจะถือว่าเป็นโฆษณาที่ต้องห้ามตามกฎหมาย แต่หากยึดถือหลักดังกล่าวในสภาพสังคมปัจจุบันจะเป็นผลให้การคุ้มครองผู้บริโภคไม่ได้ผลเท่าที่ควร FTC จึงยึดถือหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่า โฆษณาที่อาจทำให้เกิดความเข้าใจผิดนี้ ไม่จำเป็นต้องมีผู้หลงผิดแล้วหรือต้องมีผู้หลงผิดเป็นจำนวนมาก เพียงแต่มีแนวโน้มว่าอาจจะเกิดมีผู้เข้าใจผิดขึ้นได้จำนวนหนึ่งก็เพียงพอต่อการที่จะนำกฎหมาย Federal Trade Commission Act มาใช้บังคับแก่การโฆษณานั้นได้ หลักเกณฑ์ดังกล่าวศาลได้ยอมรับด้วย โดยในคดีระหว่าง Charles of The Ritz Dist Corp. v. FTC, 143F. 2d 676 (2d Cir 1944) ศาลได้วินิจฉัยว่า "กฎหมายมิได้บัญญัติขึ้นเพื่อพิทักษ์ผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญเท่านั้น หากต้องคุ้มครองไปถึงบุคคลทั่ว ๆ ไป ซึ่งรวมถึงผู้ที่ไม่รู้ข้อเท็จจริง ผู้ซึ่งไม่ได้ไตร่ตรองและผู้หลงเชื่ออย่างง่ายด้วย ข้อความบางอย่างอาจรู้ได้

⁷ วิษย์ จัระแพทย์, อ้างแล้ว, หน้า 84

โดยง่ายว่าเป็นความเท็จสำหรับผู้มีประสบการณ์มาก แต่ข้อความนั้นอาจใช้หลอกลวงผู้มีประสบการณ์น้อยได้”^๘

3. โฆษณาที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Advertising)
 โฆษณาที่ไม่เป็นธรรม ได้แก่ การโฆษณาที่มีลักษณะเป็นเรื่องของความเห็นที่มีแต่ความน่าจะเป็นไปได้ โดยผู้ทำโฆษณาไม่อาจพิสูจน์ให้เห็นว่าเป็นความจริงได้แต่อย่างใด หรืออาจเป็นโฆษณาที่ไม่เปิดเผยข้อเท็จจริงที่ควรเปิดเผย สำหรับการโฆษณาที่ไม่เปิดเผยข้อเท็จจริงที่ควรเปิดเผยนี้ บางครั้งเป็นความลับของผู้โฆษณาที่ไม่อาจเปิดเผยได้ เนื่องจากเป็นความลับของการผลิตสินค้าซึ่งการกระทำดังกล่าวบางครั้งอาจไม่ถึงขนาดเป็นการหลอกลวงหรือก่อให้เกิดการเข้าใจผิด แต่หากการกระทำนั้นมีลักษณะเป็นการเอาเปรียบผู้บริโภคแล้ว ก็อยู่ในความหมายของโฆษณาที่ไม่เป็นธรรมด้วย^๙

เมื่อปรากฏว่าโฆษณาที่มีลักษณะดังกล่าวข้างต้น ได้เผยแพร่ ออกสู่ประชาชน FTC จะเข้าดำเนินการเก็บโฆษณานั้น ๆ ด้วยการออกคำสั่งทางปกครองให้ผู้ประกอบธุรกิจดำเนินการตามคำสั่งของ FTC หากผู้ประกอบธุรกิจไม่พอใจคำสั่งของ FTC สามารถยื่นฟ้องต่อศาลขอให้เพิกถอนคำสั่งของ FTC ได้ ดังเช่น ในปี 1964 เกิดคดีระหว่าง Continental Wax Corp. v. FTC, 330 F. 2d 475 (2d Cir 1964) ข้อเท็จจริงได้ความว่าโจทก์ได้ใช้ยาขัดพื้นที่ตนผลิตว่า "Continental Six Month Floor Wax" และได้โฆษณาสินค้าดังกล่าวแพร่หลายทั่วไป FTC ได้มีคำสั่งห้ามโจทก์ใช้ชื่อยาขัดพื้นเช่นนั้น โจทก์ไม่พอใจจึงยื่นฟ้อง FTC ขอให้เพิกถอนคำสั่ง ศาลวินิจฉัยว่าการที่โจทก์ใช้ชื่อผลิตภัณฑ์ ซึ่งเป็นยาขัดพื้นเช่นนั้น อาจทำให้ผู้ซื้อเข้าใจผิดโดยชัดแจ้งว่า ยาขัดพื้นมีคุณภาพคงทนสามารถอยู่ได้นานถึง 6 เดือน ซึ่งความจริงแล้วยาขัดพื้นนั้นไม่มีคุณภาพที่คงทนได้นานเช่นนั้น การกระทำของโจทก์จึงเป็นการโฆษณาที่อาจก่อให้เกิดความเข้าใจผิดแก่ผู้บริโภคได้ โฆษณานั้นจึงเป็นการโฆษณาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งศาลได้เห็นด้วย

^๘ เรื่องเดียวกัน, หน้า 85

^๙ เรื่องเดียวกัน, หน้า 85-86

กับ FTC และห้ามมิให้โจทก์ใช้ข้อหาขัดแย้งเช่นนี้อีก ¹⁰

กล่าวโดยสรุปจะเห็นได้ว่า การควบคุมการโฆษณาของสหรัฐอเมริกา ภายใต้อำนาจแห่งหน่วยงานของรัฐที่จะออกคำสั่งทางปกครอง ดำเนินการห้ามการโฆษณา ให้แก้ไข หรือดำเนินการต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งเมื่อหน่วยงานของรัฐมีคำสั่งอย่างใดแล้ว ผู้ประกอบธุรกิจอาจฟ้องร้องต่อศาล เพื่อเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนี้ได้ ผู้เขียนเห็นว่าการเปิดโอกาสให้มีการฟ้องร้องต่อศาลเช่นนี้ เป็นวิธีการให้องค์การศาลได้เข้ามาตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานของรัฐว่า ได้สั่งการโดยมีเหตุผลอันสมควรหรือไม่ ทำให้เกิดความโปร่งใสในการปฏิบัติงานและสามารถชี้แจงข้อเท็จจริง รวมทั้งกำหนดเป็นมาตรฐานสำหรับการโฆษณาได้ และเป็นวิธีการที่น่าจะนำมาใช้สำหรับการโฆษณาในประเทศไทยด้วย

การควบคุมฉลาก

ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสินค้า สามารถแพร่หลายได้ในหลายรูปแบบ ซึ่งฉลากทางการค้า (Label) เป็นการเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าอย่างหนึ่ง และอาจถือได้ว่าเป็นโฆษณาอีกลักษณะหนึ่งที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายเช่นกัน

คำว่า ฉลากทางการค้า หมายถึง บรรดาข้อความต่าง ๆ ที่ติดอยู่ที่กล่องสินค้า หรืออยู่ในกล่องสินค้า หรือสมุดคู่มือที่ส่งแยกออกมาต่างหาก เอกสารกำกับการใช้สินค้า ตลอดจน การระบุจำนวนน้ำหนักหรือขนาดที่กล่องบรรจุ เป็นต้น ดังนั้น ผู้บริโภคจึงมีสิทธิที่จะได้รับฉลากหรือกล่องที่มีข่าวสารอย่างถูกต้อง (Right to informative Labeling and packing)

ระบบการควบคุมฉลากสินค้าของสหรัฐอเมริกาได้มีกฎหมายแยกออกมา เพื่อควบคุมฉลากโดยเฉพาะสำหรับสินค้าหรือบริการแต่ละชนิด เช่น Wool Products labeling Act 1939, Federal Cigarette Labeling and Advertising Act 1964, Fair Packing Labeling Act 1966

¹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 84

เป็นต้น ¹¹ นอกจากกฎหมายเหล่านี้แล้ว สหรัฐอเมริกายังมีกฎหมายเกี่ยวกับความปลอดภัยในการใช้สินค้า เครื่องอุปโภคบริโภคเรียกว่า The Consumer Product Safety Act 1972 กำหนดให้มีองค์กรอิสระของรัฐบาลกลางขึ้น เรียกว่า The Consumer Product Safety Commission ทำหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับมาตรฐานสินค้าและข้อกำหนดเกี่ยวกับการจำหน่ายสินค้าประเภทที่เป็นเครื่องอุปโภคบริโภค ตามที่กฎหมายกำหนดขอบเขตประเภทของสินค้าไว้ ในส่วนที่เกี่ยวกับฉลากสินค้า กฎหมายฉบับนี้ ได้กำหนดให้ผู้ประกอบการผลิตสินค้าประเภทหนึ่งอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายนี้ ต้องแสดงฉลากว่าสินค้านั้นได้มาตรฐานตามที่คณะกรรมการกำหนดไว้ ¹²

สำหรับบทบาทของ FTC ในการควบคุมฉลากสินค้านั้น FTC มีอำนาจออกกฎเกณฑ์เพื่อคุ้มครองผู้บริโภค (Consumer Protection Trade Regulation Rules) สำหรับสินค้าแต่ละชนิดได้ เช่น

1. การโฆษณาและปิดฉลากเกี่ยวกับถุงนอน ¹³ ในปี 1963 มีผู้ผลิตถุงนอนบางรายได้แสดงขนาดของถุงนอน โดยแสดงขนาดของวัสดุที่ใช้ทำถุงนอน (Cut Size) แทนที่จะแสดงขนาดของถุงนอนเมื่อทำเสร็จแล้ว ซึ่งจะมีขนาดเล็กลง อาจทำให้ผู้บริโภคเข้าใจผิดได้ FTC จึงออกกฎเกณฑ์กำหนดให้ผู้ผลิตจะต้องกระทำเมื่ออ้างถึง Cut Size ในการโฆษณาในฉลากหรือเครื่องหมายอื่น ๆ จะต้องแสดงถึง

¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 167

¹² สุขุม ศุภนิตย์, คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค, (พิมพ์ครั้งที่ 2 โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, พฤศจิกายน 2536), หน้า 201-202

¹³ Peter C. Ward, "Consumer Protection Trade Regulation Rules," Federal Trade Commission : Law Practice and Procedure, (New York 1992), p. 7.7

- (1) ขนาดที่แสดงจะต้องเป็นขนาดของ Cut Size ที่แท้จริง
- (2) ขนาดความกว้างยาวที่แสดง จะต้องกำกับคำว่า Cut Size
- (3) ความยาวและความกว้างของสินค้า เมื่อเสร็จบริบูรณ์แล้วจะต้องมีการแสดงให้เห็นชัด พร้อมทั้งอธิบายว่า ขนาดดังกล่าวเป็นขนาดของสินค้าเมื่อเสร็จสมบูรณ์แล้ว

2. การโฆษณาและฉลาก สำหรับขนาดของผ้าปูโต๊ะ ¹⁴

FTC เห็นว่าขนาดของวัสดุที่ใช้ทำผ้าปูโต๊ะ (Cut Size) จะมีขนาดใหญ่กว่าขนาดของผ้าที่ทำเสร็จแล้ว แต่ผู้ผลิตมักจะโฆษณาและปิดฉลากที่มีได้อ้างถึงขนาดของผ้าที่เล็กลง ซึ่งอาจทำให้ผู้บริโภคเข้าใจผิดได้ ในปี 1964 FTC จึงออกกฎเกณฑ์ทางการค้าห้ามใช้ขนาด Cut Size ในการโฆษณาหรือฉลากสำหรับผ้าปูโต๊ะและอุปกรณ์

3. การโฆษณาและปิดฉลากสำหรับน้ำมันเครื่องที่ใช้แล้ว ¹⁵

ในปี 1964 FTC มีนโยบายว่า ผู้บริโภคควรจะได้รู้ว่าน้ำมันเครื่องที่ซื้อเป็นน้ำมันเครื่องที่ทำจากน้ำมันดิบหรือจากน้ำมันที่ใช้แล้ว จึงกำหนดให้การโฆษณาและการปิดฉลากสำหรับน้ำมันเครื่องที่ใช้แล้ว ต้องแสดงถึงที่มาของวัสดุที่ใช้ในการผลิต

4. ฉลากเกี่ยวกับการดูแลรักษาเสื้อผ้า ¹⁶ ในปี 1971

FTC ได้ออกข้อกำหนดให้มีการปิดฉลากแสดงวิธีการดูแลรักษาสีงทอที่ขายเป็นชิ้นสำหรับตัดเย็บเสื้อผ้า กฎเกณฑ์นี้ได้อิงหลักทฤษฎีกฎหมายว่ากรณีอาจเป็นการหลอกลวงผู้บริโภค หากไม่มีการเปิดเผยวิธีการทำความสะอาด กล่าวคือ อาจก่อให้เกิดความเสียหายกับสินค้าได้ หากผู้บริโภคไม่เข้าใจวิธีการทำความสะอาดที่ถูกต้อง หรืออาจจะต้องสิ้นเปลืองเพื่อการดูแลรักษามากกว่าปกติ

¹⁴ Ibid, pp. 7.8-7.9

¹⁵ Ibid, p. 7.10

¹⁶ Ibid, pp. 7.15-7.16

จากข้อกำหนดที่ยกเป็นตัวอย่างเหล่านี้ ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า FTC ได้ออกข้อกำหนดสำหรับสินค้าแต่ละชนิด เพื่อป้องกันมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการอันเป็นการหลอกลวง หรือทำให้ผู้บริโภคเข้าใจผิดในการให้ข้อมูลข่าวสารแก่ผู้บริโภค วิธีการดังกล่าวจึงเป็นวิธีการป้องกันมิให้ผู้บริโภคต้องได้รับความเสียหายด้วยการให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในการออกข้อกำหนดเพื่อวัตถุประสงค์ข้างต้น

3.1.2 มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการโฆษณา และฉลาก ในระบบกฎหมาย Civil Law

การควบคุมการโฆษณาและฉลากในประเทศเยอรมัน โดยทั่วไปแล้ว การควบคุมจะใช้หลักกฎหมายที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน อย่างไรก็ตามก็ต้อนอกจากการใช้หลักกฎหมายทั่วไปแล้ว ยังมีกฎหมายเฉพาะที่เป็นกฎหมายหลักในการป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมในทางการค้า เรียกว่า Law Against Unfair Competition of 1909 หรือ Gesetz Gegen Den Unlauteren Wettbewerb เรียกโดยย่อว่า UWG¹⁷ ซึ่งมีหลักการทั่วไปคือ

1. ควบคุมการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมในทางการค้า ในลักษณะทั่ว ๆ ไป
2. ควบคุมการกระทำที่อาจเป็นอันตรายแก่ผู้บริโภค เช่น การโฆษณาอันเป็นเท็จหรือเกินความจริง
3. ควบคุมการเปิดเผยความลับในทางธุรกิจ เกี่ยวกับการผลิต

วัตถุประสงค์ของกฎหมาย UWG ต้องการสร้างมาตรฐานทางการผลิตและการขายสินค้า ตลอดจน มาตรฐานทางการโฆษณาและจรรยาบรรณของผู้ประกอบธุรกิจในการแข่งขันกันประกอบธุรกิจ ต่อมาเมื่อมีความก้าวหน้าในด้านเทคโนโลยีทางการผลิตมากขึ้น ทำให้บางกรณีกฎหมาย UWG ไม่สามารถเข้าไปควบคุมได้

¹⁷ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, "กฎหมายป้องกันการจำกัดการแข่งขันทางเศรษฐกิจของประเทศเยอรมัน," วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 18 ฉบับที่ 1, (มีนาคม 2531), หน้า 63

จึงมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย UWG ให้ทันสมัยขึ้น และยังมีการเพิ่มสาระสำคัญอื่น ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในส่วนที่เกี่ยวกับการโฆษณาสินค้าและบริการ ตลอดจน กำหนดมาตรการแก้ไขเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการโฆษณาให้รัดกุมยิ่งขึ้น

กฎหมาย UWG กำหนดให้องค์กรของเอกชนที่มีวัตถุประสงค์ ในการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคเป็นผู้ฟ้องร้องดำเนินคดีตามกฎหมายฉบับนี้ ทั้งนี้ เพราะกฎหมาย UWG มีจุดมุ่งหมายให้เอกชน หรือองค์กรเอกชนควบคุมเอกชน- ผู้ประกอบธุรกิจกันเอง นอกจาก องค์กรเอกชนดังกล่าวแล้ว ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายก็ควรมีอำนาจฟ้องร้องดำเนินคดีเองได้ตามหลักกฎหมายทั่วไป จุดมุ่งหมายที่ ให้องค์กรเอกชนควบคุมกันเองนั้น สืบเนื่องมาจากแนวความคิดของศาลว่า สถาบัน ตุลาการไม่ประสงค์จะเข้าไปแทรกแซงเสรีภาพในการประกอบธุรกิจของเอกชน เมื่อ จุดมุ่งหมายของกฎหมายมีเช่นนั้น จึงได้มีกลุ่มผู้ประกอบการจัดตั้งคณะกรรมการชั้น ชุดหนึ่ง เรียกว่า คณะกรรมการควบคุมการโฆษณา (The Advertising Board) ทำหน้าที่ควบคุมการโฆษณาของผู้ประกอบธุรกิจด้วยกันเอง โดยมุ่งหมายให้การ โฆษณามีลักษณะเป็นการเผยแพร่ข่าวสารทางการพาณิชย์ให้เป็นประโยชน์ ต่อผู้บริโภค ควบคุมการโฆษณาไม่ให้มีลักษณะเป็นการโฆษณาข้อความอันเป็นเท็จหรือเกินความจริง อย่างไรก็ดี เมื่อเกิดสงครามโลกครั้งที่ 2 คณะกรรมการชุดนี้มอันต้องล้มเลิกไปด้วย ผลของสงคราม¹⁸ หลังจากสงครามโลกครั้งที่ 2 ยุติลง เยอรมันได้เริ่มฟื้นฟู เศรษฐกิจขึ้นใหม่และให้ความสนใจในการคุ้มครองผู้บริโภคมากขึ้น มีการเปลี่ยนแปลง สาระสำคัญของกฎหมาย UWG ในส่วนที่เกี่ยวกับการปลดเปลื้องความเสียหายที่ เกิดขึ้นแก่ผู้บริโภค และจัดตั้งองค์กรเอกชนเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค

นอกจากกฎหมาย UWG แล้ว ในเยอรมันยังมีกฎหมายอื่น ๆ ที่ควบคุมการโฆษณาในกิจการเฉพาะอย่างอีกหลายฉบับ ซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่จะควบคุม การโฆษณาสินค้าอันสำคัญที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพของผู้บริโภค เช่น กฎหมายว่าด้วยยา กฎหมายว่าด้วยเครื่องสำอาง กฎหมายว่าด้วยอาหาร นอกจากกฎหมายเหล่านี้จะ ควบคุมการโฆษณามีให้โฆษณาข้อความอันเป็นเท็จหรือเกินความจริงแล้ว กฎหมาย

¹⁸ วิชช์ จีระแพทย์, อ้างแล้ว, หน้า 93

ยังได้ห้ามมิให้ใช้ฉลากที่มีข้อความอันเป็นเท็จ หรือเกินความจริงปิดลงที่ภาชนะบรรจุ ยา เครื่องสำอาง หรืออาหารอีกด้วย

สำหรับองค์การของรัฐ ที่มีหน้าที่ในการควบคุมการโฆษณา เรียกว่า The Federal Cartel Office (Zhbunderkartellamt) มีอำนาจหน้าที่เพียงให้คำปรึกษาและควบคุมการโฆษณาให้อยู่ในกรอบระเบียบที่วางไว้เท่านั้น หากมีความเสียหายเกิดขึ้นแก่ผู้บริโภค อันเนื่องมาจากการโฆษณาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว The Federal Cartel Office ไม่มีอำนาจในการสั่งให้แก้ไขหรือระงับการโฆษณานั้นได้ ¹⁰

วิธีการควบคุมการโฆษณาและฉลากตามกฎหมาย UWG

การโฆษณาที่ถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย UWG มีลักษณะเหมือนกับโฆษณาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย The Federal Trade Commission Act ได้แก่ดังนี้ ²⁰

1. โฆษณาที่เป็นเท็จ (False Advertising) ซึ่งเป็นถ้อยคำกว้าง ๆ เพื่อให้ศาลได้ใช้ดุลยพินิจตีความได้ตามความเหมาะสมของสภาพสังคมและเศรษฐกิจในขณะที่มีการดำเนินคดี

2. โฆษณาที่ทำให้เกิดการเข้าใจผิด (Misleading Advertising) คือ โฆษณาที่ใช้ข้อความที่อาจตีความได้หลายอย่าง จนเป็นเหตุให้ผู้บริโภคเข้าใจไปอีกอย่างหนึ่ง จนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายเนื่องจากโฆษณานั้น

3. โฆษณาที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Advertising) คือ การโฆษณาเปรียบเทียบสินค้าโดยหลอกลวง และการโฆษณาที่ไม่เปิดเผยข้อเท็จจริงที่ต้องเปิดเผย

วิธีการควบคุมโฆษณาเหล่านี้ กฎหมาย UWG ได้มีบทบัญญัติบังคับให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องทำการโฆษณาด้วยความสุจริต (Gute Sitton) ซึ่งการกระทำในลักษณะอย่างใดจึงจะถือว่าเป็นการกระทำโดยสุจริตนั้น กฎหมายกำหนดให้

¹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 94-95

²⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 98

ศาลเท่านั้นที่จะเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัย นอกจากนี้ การกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมาย UWG ได้มีบทกำหนดโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิดฐาน โฆษณาด้วยข้อความอันเป็นเท็จ หรือหลอกลวงหรือเกินความจริงที่ได้กระทำความผิดนั้นโดยเจตนา ²¹ ต่อมาได้มีการแก้ไขกฎหมาย UWG ในปี 1965 ให้สมาคมที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งได้จดทะเบียนเป็นนิติบุคคล มีอำนาจร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งห้ามการกระทำอันผิดต่อทางปฏิบัติอันสุจริตในทางการค้า (Gute Sitton) และสามารถฟ้องคดีที่เกี่ยวกับการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมนั้น ต้องเป็นผลประโยชน์แก่ผู้บริโภคด้วยสมาคมมีสิทธิขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามผู้ประกอบการให้มีกระทำการละเมิดต่อสิทธิของผู้บริโภค แต่จะเรียกร้องค่าเสียหายไม่ได้ ดังนั้น การควบคุมการโฆษณาของเยอรมัน สมาคมเอกชนจึงฟ้องร้องต่อศาล ขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามการโฆษณาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม การฟ้องคดีต่อศาลนั้น จะต้องเป็นกรณีที่ไม่สามารถตกลงประนีประนอมกันได้เท่านั้นจะฟ้องคดีทันทีโดยไม่การเจรจาทำความตกลงกันก่อนไม่ได้ ในปี 1970 ศาลเยอรมันได้วินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานว่า เนื่องจากกฎหมายได้ระบุให้สมาคมที่มีวัตถุประสงค์คุ้มครองผู้บริโภค โดยการให้การศึกษาและแนะนำแก่ผู้บริโภค สามารถฟ้องคดีต่อศาลได้ ย่อมแสดงว่า สมาคมย่อมมีความรู้ความสามารถเพียงพอที่จะแก้ไขปัญหาได้ ดังนั้น โดยหลักการแล้วหากสมาคมสามารถแก้ปัญหาโดยดำเนินการด้านอื่น ๆ เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคได้ก็ต้องดำเนินการตามวิธีนั้น ๆ ก่อน เมื่อไม่มีทางอื่นหรือมีความจำเป็นจึงจะฟ้องร้องต่อศาลต่อไป ²² ทำให้คดีเกี่ยวกับการโฆษณาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายส่วนใหญ่สำเร็จลงได้ด้วยการประนีประนอม ไม่ว่าจะเป็นการประนีประนอมในศาลหรือนอกศาล โดยการตกลงหยุดโฆษณาหรือแก้ไขข้อความที่โฆษณานั้น

นอกจากการประนีประนอมแล้ว กฎหมาย UWG ยังยอมให้คู่กรณีแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการชั้นชี้ขาดคดีได้ด้วย และเมื่ออนุญาโตตุลาการตัดสินอย่างไร คู่กรณีก็ต้องปฏิบัติตาม และกฎหมาย UWG ยังกำหนดให้คู่กรณีฝ่ายที่แพ้คดีจะต้องพิมพ์โฆษณาคำพิพากษาของศาล เพื่อรักษาชื่อเสียงของฝ่ายที่ชนะคดีด้วยค่าใช้จ่าย

²¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 95-97

²² เรื่องเดียวกัน, หน้า 99-100

ของคู่ความฝ่ายที่แพ้คดีเอง ²³

3.1.3 มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการโฆษณา และฉลาก ของไทย

ระบบและวิธีการควบคุมการโฆษณาและฉลากของไทย เป็นไปตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งได้จัดตั้งองค์กรในการควบคุมโฆษณาและฉลากไว้ 2 คณะ คือ คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา และ คณะกรรมการว่าด้วยฉลาก ซึ่งทำหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคเฉพาะด้าน แยกต่างหากออกจากกัน

สำหรับด้านการควบคุมโฆษณานั้น นอกจากคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาจะทำหน้าที่ในการควบคุมโฆษณาแล้ว ยังมีหน่วยงานอื่นที่ทำหน้าที่ในการควบคุมการโฆษณาด้วยเช่นกัน ได้แก่ สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา ซึ่งทำหน้าที่ควบคุมการโฆษณาตามกฎหมายที่กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา เช่น การโฆษณาอาหารตามพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 การโฆษณายาตามพระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม เป็นต้น อีกหน่วยงานหนึ่ง คือ คณะกรรมการกิจการวิฤกษ์กระจายเสียงและวิฤกษ์โทรทัศน์แห่งชาติ (กกช.) ทำหน้าที่ในการควบคุมการโฆษณาทางสื่อสถานีวิฤกษ์และโทรทัศน์ ตามระเบียบว่าด้วยวิฤกษ์กระจายเสียงและวิฤกษ์โทรทัศน์ พ.ศ. 2535 หากโฆษณาใดอยู่ในบังคับของกฎหมายที่อยู่ในความรับผิดชอบขององค์กรใดแล้ว องค์กรนั้นจะเป็นผู้ควบคุมการโฆษณาด้วยวิธีการที่กฎหมายกำหนด เช่น การขออนุญาตก่อน

²³ Warren S. Grimes, "Control of Advertising in the United States and Germany; Volkswagen Has A Vetter Idea," Harvard Law Review Vol.84 (March 1971) : pp. 1778-1800

ทำการโฆษณา²⁴ ขออนุญาตโฆษณา²⁵ หรือห้ามทำการโฆษณาเพื่อการค้า
 เว้นแต่ จะเป็นการโฆษณาโดยตรงต่อผู้ประกอบโรคศิลปะแผนปัจจุบันชั้นหนึ่ง สาขา
 กันตกรรม หรือเภสัชกรรมหรือผู้ประกอบบำบัดโรคสัตว์ชั้นหนึ่ง และผู้ประกอบวิชาชีพ
 เวชกรรม²⁶ เป็นต้น แต่หากโฆษณาใดไม่เข้าข่ายกฎหมายเฉพาะที่ออกเพื่อใช้
 บังคับสินค้านั้น การโฆษณาสินค้าจะอยู่ในขอบเขตของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค
 พ.ศ. 2522 ในที่นี้จะขอศึกษามาตรการทางกฎหมาย และวิธีการควบคุมการโฆษณา
 ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 เท่านั้น ดังมีรายละเอียดดังนี้

3.1.3.1 การควบคุมโฆษณาตามพระราชบัญญัติคุ้มครอง ผู้บริโภค พ.ศ. 2522

การควบคุมการโฆษณาของคณะกรรมการว่าด้วย
 การโฆษณาเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง ในการออกคำสั่งดำเนินการกับโฆษณา
 ที่ใช้ข้อความที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือใช้ข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคม
 เป็นส่วนรวม ตามบทบัญญัติในมาตรา 22 - 29 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค
 พ.ศ. 2522 ซึ่งในการใช้อำนาจทางปกครองนี้ คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาได้
 แต่งตั้งคณะกรรมการชั้น 2 ชุด เพื่อทำหน้าที่ดังกล่าว ได้แก่ คณะอนุกรรมการ
 พิจารณาโฆษณาที่ติด บ้านจัดสรร และอาคารชุด กับคณะอนุกรรมการวินิจฉัยการ
 โฆษณา²⁷ โดยกำหนดอำนาจหน้าที่ในการออกคำสั่งทางปกครองดังนี้

²⁴ ผลติภักษ์ที่กฎหมายกำหนดให้ยื่นขออนุญาตก่อนทำการโฆษณา
 (Pre-censor) ได้แก่ ผลติภักษ์ยา อาหาร และเครื่องมือแพทย์

²⁵ ได้แก่ ผลติภักษ์เครื่องสำอาง ตามพระราชบัญญัติเครื่องสำอาง
 พ.ศ. 2535 ซึ่งต้องอยู่ในขอบเขตของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522
 ด้วย

²⁶ ผลติภักษ์ดังกล่าว เช่น ยาเส้นติดไฟให้โทษ และวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิต
 และประสาท

²⁷ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค, คู่มือการคุ้มครอง
 ผู้บริโภค, หน้า 16

1. การโฆษณาสำหรับสินค้าอันตราย ในกรณีที่ คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาเห็นว่า สินค้าใดอาจเป็นอันตรายต่อผู้บริโภค และ คณะกรรมการว่าด้วยฉลากได้กำหนดให้สินค้านั้นเป็นสินค้าควบคุมฉลาก คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณามีอำนาจออกคำสั่ง^{๒๘}

1.1 กำหนดให้การโฆษณานั้น ต้องกระทำไปพร้อมกับคำแนะนำหรือคำเตือนเกี่ยวกับวิธีใช้หรืออันตรายตามเงื่อนไขที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณากำหนด ทั้งนี้โดยคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาจะกำหนดเงื่อนไขให้แตกต่างกัน สำหรับการโฆษณาที่ใช้สื่อโฆษณาต่างกันได้

1.2 จำกัดการใช้สื่อโฆษณาสำหรับสินค้านั้น

1.3 ห้ามการโฆษณาสินค้านั้น

อำนาจในการออกคำสั่งสำหรับสินค้าอันตรายนี้ ยังนำมาบังคับใช้สำหรับโฆษณาที่คณะกรรมการเห็นว่า การใช้หรือประโยชน์ของสินค้านั้น ชัดต่อนโยบายทางสังคม ศีลธรรม หรือวัฒนธรรมของชาติด้วย

จุดมุ่งหมายของการให้คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณามีคำสั่งสำหรับการโฆษณาสินค้าประเภทนี้ ก็เพื่อควบคุมการโฆษณาที่เป็นอันตรายต่อการบริโภค เช่น ยาอันตราย ยาฆ่าแมลง รวมทั้งโฆษณาสินค้าหรือบริการที่ขัดต่อศีลธรรม เช่น การโฆษณาสถานเริงรมย์ต่าง ๆ ในปัจจุบัน คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาได้ใช้อำนาจมาตรานี้ ห้ามการโฆษณาบุหรี่ย^{๒๙} เนื่องจากเห็นว่า เป็นสินค้าที่อาจก่อให้เกิดอันตรายแก่ผู้บริโภค

^{๒๘} มาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

^{๒๙} คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา, คำสั่งที่ 2/2532 ลงวันที่ 3 กุมภาพันธ์ 2532 เรื่อง ห้ามการโฆษณาบุหรี่ย,

2. ในกรณีที่คณะกรรมการ ว่าด้วยการโฆษณา เห็นว่า สินค้าหรือบริการใด ผู้บริโภคจำเป็นต้องทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสภาพ ฐานะ และรายละเอียดอย่างอื่นเกี่ยวกับผู้ประกอบการธุรกิจ คณะกรรมการว่าด้วยการ โฆษณามีอำนาจกำหนดให้การโฆษณาสินค้าหรือบริการนั้น ต้องให้ข้อเท็จจริงดังกล่าว ตามที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาที่กำหนดได้³⁰ การใช้อำนาจของคณะ- กรรมการว่าด้วยการโฆษณาตามมาตรานี้ เป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคให้ได้รับ ข้อมูลข่าวสารที่แท้จริงในสินค้าหรือบริการที่คณะกรรมการฯ เห็นว่าจำเป็นแต่ใน ทางปฏิบัติ คณะกรรมการฯ มิได้ใช้อำนาจตามมาตรานี้กลับปรากฏข้อกำหนดเกี่ยวกับ การโฆษณาสินค้าหรือบริการที่ต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสภาพ ฐานะ และ รายละเอียดอย่างอื่นของผู้ประกอบการธุรกิจ ตามกฎกระทรวงฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2528) ออกตามความในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ลงวันที่ 31 มีนาคม 2528 ซึ่งกำหนดให้การโฆษณาขายห้องชุดในอาคารชุด การโฆษณาขายที่ดินโดยการ แบ่งขายเป็นแปลงย่อย จะต้องระบุรายละเอียดเกี่ยวกับการจดทะเบียนตามกฎหมาย อาคารชุดซึ่งผู้มีกรรมสิทธิ์ในที่ดิน รายละเอียดเกี่ยวกับที่ดิน ซึ่งผู้ประกอบการ ทน จดทะเบียน ทนจดทะเบียนที่ชำระแล้ว ชื่อกรรมการผู้จัดการ ภาระผูกพัน และเป็น การกำหนดแต่เฉพาะสินค้าประเภทอสังหาริมทรัพย์บางอย่างเท่านั้น ยังไม่ปรากฏ ข้อกำหนดในลักษณะเช่นนี้ สำหรับสินค้าชนิดอื่น

3. ในกรณีที่คณะกรรมการ ว่าด้วยการโฆษณา เห็นว่าข้อความในการโฆษณาโดยทางสิ่งโฆษณาใด สมควรแจ้งให้ผู้บริโภคทราบว่า ข้อความนั้นเป็นข้อความที่มีความมุ่งหมายเพื่อการโฆษณา คณะกรรมการว่าด้วยการ โฆษณามีอำนาจกำหนดให้การโฆษณาโดยทางสิ่งโฆษณานั้น ต้องมีถ้อยคำชี้แจงกำกับ ให้ประชาชนทราบว่า ข้อความดังกล่าวเป็นการโฆษณาได้ และคณะกรรมการว่าด้วย การโฆษณาจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดให้ต้องปฏิบัติด้วยก็ได้³¹

³⁰ มาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

³¹ มาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

4. ในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจโฆษณา ได้ทำการโฆษณาโดยใช้ข้อความที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค หรือใช้ข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณามีอำนาจออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือหลายอย่างดังต่อไปนี้³²

(1) ให้แก้ไขข้อความ หรือวิธีการในการโฆษณา

(2) ห้ามใช้ข้อความบางอย่างที่ปรากฏ ในการโฆษณา

(3) ห้ามการโฆษณา หรือห้ามใช้วิธีการนั้น ในการโฆษณา

(4) ให้โฆษณาเพื่อแก้ไขความเข้าใจผิด ของผู้บริโภคที่อาจเกิดขึ้นแล้วตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา กำหนด ซึ่งในการออกคำสั่งตาม (4) นี้ กฎหมายกำหนดให้คณะกรรมการฯ กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการโดยคำนึงถึงประโยชน์ของผู้บริโภค ประกอบกับความสุจริตใจ ในการกระทำของผู้กระทำการโฆษณา

อำนาจของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาตาม มาตรา³³ เป็นการให้อำนาจแก่คณะกรรมการฯ ในการดำเนินการกับโฆษณาที่ไม่เป็นธรรม ในความหมายตามมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งการใช้ดุลพินิจออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือหลายอย่างของ คณะกรรมการฯ นั้นขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงของการใช้ข้อความในการโฆษณา รวมทั้ง ประโยชน์ของผู้บริโภคและความสุจริตใจของผู้โฆษณาเป็นกรณีไป การให้อำนาจแก่ คณะกรรมการฯ ในลักษณะเช่นนี้ เป็นการใช้อำนาจในทางบริหารดำเนินการกับการ โฆษณาที่ไม่เป็นธรรม ทั้งนี้ เพราะการโฆษณาที่เผยแพร่สู่สาธารณชนในสื่อต่าง ๆ ไปสู่ผู้บริโภคอย่างรวดเร็ว ผู้บริโภคได้สัมผัสการโฆษณาในทันทีที่พบเห็นและยังคงอยู่ ในความทรงจำของผู้บริโภคเมื่อมีการโฆษณาย่อยครั้ง ดังนั้น หากปล่อยให้โฆษณา

³² มาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

ที่ไม่เป็นธรรมให้เผยแพร่ในหมู่ผู้บริโภคนานเข้าจะทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภค
ในวงกว้าง กฎหมายจึงมอบอำนาจให้คณะกรรมการฯ ดำเนินการออกคำสั่งให้แก้ไข
ข้อความหรือวิธีการโฆษณา หรือห้ามทำการโฆษณา หรือห้ามการใช้ข้อความบางอย่าง
หรือให้โฆษณาแก้ไขความเข้าใจผิด ตัวอย่างการออกคำสั่งของคณะกรรมการว่าด้วย
การโฆษณา เช่น

การโฆษณาในสมุดโทรศัพท์หน้าเหลือง โดยใช้
ข้อความว่า "ใครเห็นใครก็อยากเปิด ๆ ๆ เพราะหน้าเหลืองชินวัตรเล่มใหม่ แบ่ง
เขตใหม่ จัดหมวดเรียงหมู่ใหม่ ใช้ง่ายกว่าเดิม หน้าเหลืองชินวัตรเล่มใหม่ ใครเห็น
เข้าก็อยากเปิด" ประกอบกับภาพยนตร์ที่มีผู้คุม นักโทษนั่งหลับ นักโทษกำลังเอื้อมมือไป
หยิบกุญแจที่วางอยู่บนโต๊ะ ภาพผู้ชายอ้วนกำลังเปิดฝาครอบอาหาร และภาพผู้ชายตา
ลुकวาวเมื่อได้เห็นผู้หญิงรูปร่างสวยนั่งกระโปรงสั้นและกำลังยื่นมือไปที่กระโปรงผู้หญิง
ซึ่งภาพยนตร์ดังกล่าวนี้ เป็นภาพที่ประกอบคำพูดที่ว่า "ใครเห็นใครก็อยากเปิด"
คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา มีมติเห็นชอบตามความเห็นของคณะอนุกรรมการ
ติดตามสอดส่องและวินิจฉัยการโฆษณาในการพิจารณาภาพยนตร์โฆษณาส่วนนี้ เป็นภาพ
ผู้ชายเห็นผู้หญิงรูปร่างสวยนั่งกระโปรงสั้นมาก แล้วมีกิริยาอาการทำตาลุกวาว ส่อ
อารมณ์ทางเพศในลักษณะอยากจับต้องสัมผัส และได้ยื่นมือยาวออกไปที่กระโปรงผู้หญิง
ทำที่เหมือนจะยื่นมือไปเปิดกระโปรงผู้หญิงคนนั้น และได้มีการบรรยายด้วยเสียง
ประกอบว่า "ใครเห็นใครก็อยากเปิด" ว่าเป็นการทำให้ผู้พบเห็นการโฆษณาดังกล่าว
โดยทั่วไป เข้าใจว่าผู้ชายคนนั้นกำลังยื่นมือไปเปิดกระโปรงผู้หญิงมากกว่า จึงเป็น
การกระทำที่อูจาด ลามก อนาจาร นำไปสู่ความเสื่อมเสียในวัฒนธรรมของชาติ จึง
ห้ามใช้ข้อความโฆษณาเฉพาะส่วนนี้ ตามมาตรา 27(2) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครอง
ผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ³³

³³ กรณีหมายเลขที่ 5/27/2537 เรื่อง การโฆษณาสมุดโทรศัพท์
หน้าเหลือง

การโฆษณาผงซักฟอกบริส เอกเซล ทางสื่อ
โทรทัศน์ โดยใช้ข้อความว่า "อีกครึ่งกับพลังของบริส เอกเซลถูกลงเท้าสกปรกขนาดนี้
มีวนซ้อนกัน 3 ชั้น แล้วซักด้วยบริส เอกเซลที่มีเกร็ดทวิความขาวและอนุเร่งพลังซัก
เพียง 1 ชั้น จะขจัดความสะอาดถึงชั้นในสุด ลองบริส เอกเซล ด้วยตัวคุณเอง
ซิครับ" ซึ่งคณะกรรมการติดตามสอดส่องและวินิจฉัยการโฆษณาเห็นว่าการที่บริษัท
ทำการโฆษณาและสาธิตการซักถูกลงเท้าใหม่สีขาว 3 ขนาดคือ ขนาดใหญ่ ขนาดกลาง
และขนาดเล็ก ชูน้ำโคลนเจือจางเพียงบางจุดแล้วมีวนซ้อนกัน 3 ชั้น นำไปใส่
ปกเกอร์ซึ่งบรรจุน้ำประมาณ 2 ลิตร ผสมผงซักฟอกบริส เอกเซล 1 ช้อนโต๊ะ
แล้ว ทำให้น้ำในปกเกอร์หมุนวนประมาณ 30 นาที แล้วนำมาซักในน้ำสะอาดอีกครั้ง
ปรากฏว่าถูกลงเท้าทั้ง 3 ข้างไม่มีคราบน้ำโคลนติดอยู่นั้น เป็นการนำถูกลงเท้าใหม่มาชุบ
น้ำโคลนเจือจาง ซึ่งโดยสภาพของถูกลงเท้าใหม่เมื่อถูกน้ำโคลนในครั้งแรก น้ำโคลนไม่
สามารถเกาะติดถูกลงเท้าได้ เนื่องจากมีสารเคลือบผิวเส้นใยจึงทำให้ลื่น และสิ่ง-
สกปรกก็เกาะติดเพียงผิวหน้าของถูกลงเท้าเท่านั้น มิได้ฝังลึกไปถึงเนื้อใยผ้า จึงมิใช่
การซักผ้าตามปกติของผู้บริโภคทั่วไป บริษัทฯ เองก็ยอมรับว่าหากนำถูกลงเท้าที่ใส่
เล่นก็ไปตามปกติทั่วไปมาซักโดยวิธีนี้ จะไม่สามารถขจัดความสกปรกออกได้เพราะ
สิ่งสกปรกได้ฝังลึกถึงเนื้อผ้า การโฆษณาดังกล่าวเป็นการนำเอาสิ่งที่เกิดขึ้นจริงจาก
การทดลองในห้องทดลองมาใช้ในการโฆษณาให้ผู้บริโภค เห็นถึงประสิทธิภาพของ
ผลิตภัณฑ์ในการขจัดคราบสกปรก ซึ่งมีใช่สิ่งที่เกิดขึ้นตามสภาพความเป็นจริง จึงเป็น
การทำให้ผู้บริโภคเกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้า ตามมาตรา 22
วรรคสอง(2) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และโดยที่ผงซักฟอก
ดังกล่าวเป็นสินค้าที่จำเป็นต่อชีวิตประจำวันจึงมีผลกระทบต่อผู้บริโภคเป็นจำนวนมาก
จึงเห็นควรใช้อำนาจตามมาตรา 27(4) ให้บริษัทฯโฆษณาเพื่อแก้ไขความเข้าใจผิด
ของผู้บริโภคที่อาจเกิดขึ้นแล้ว ซึ่งคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาได้มีคำสั่งให้บริษัท
ทำการโฆษณาเพื่อแก้ไขความเข้าใจผิดของผู้บริโภค ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่
คณะกรรมการฯกำหนด ³⁴

³⁴ กรณีหมายเลขที่ 3/25/2537 เรื่อง การโฆษณาผงซักฟอกบริส

5. ผู้ประกอบธุรกิจผู้ใดสงสัยว่า การโฆษณาของตนจะเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่เป็นไปตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ผู้ประกอบธุรกิจนั้น อาจขอให้คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาพิจารณาให้ความเห็นในเรื่องนั้นก่อนทำการโฆษณาได้ ในการนี้คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาจะต้องให้ความเห็นและแจ้งผู้ขอทราบ ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาได้รับคำขอถ้าไม่แจ้งภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าว ให้ถือว่าคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาให้ความเห็นชอบแล้ว

การให้ความเห็นของ คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาไม่ถือว่าเป็นการตัดอำนาจของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา ที่จะพิจารณาวินิจฉัยใหม่เป็นอย่างอื่น เมื่อมีเหตุอันสมควร

การใดที่ผู้ประกอบธุรกิจ ได้กระทำไปตามความเห็นของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา มิให้ถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดทางอาญา ³⁵

วิธีการควบคุมการโฆษณา

เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา หรือ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคได้รับการร้องเรียนหรือตรวจพบว่าโฆษณาใด อาจเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 คณะอนุกรรมการวินิจฉัยการโฆษณาจะเป็นผู้พิจารณาในเบื้องต้น ก่อนนำเสนอคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาเพื่อมีคำสั่งต่อไป ในการวินิจฉัยของคณะอนุกรรมการวินิจฉัยการโฆษณานั้น มีข้อพิจารณาดังนี้

1. คณะอนุกรรมการวินิจฉัยการโฆษณาจะวินิจฉัยเป็นเบื้องต้นว่า การโฆษณานั้นเป็นโฆษณาตามความหมายของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 หรือไม่ ซึ่งกฎหมายได้บัญญัติคำนิยามคำว่า "โฆษณา" หมายถึง กระทำการไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ ให้ประชาชนเห็นหรือทราบข้อความเพื่อประโยชน์ทาง

³⁵ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค, คู่มือการคุ้มครองผู้บริโภค, หน้า 24-26

การค้า³⁶ จากคำนิยามดังกล่าว ข้อความที่จะถือว่าเป็นการโฆษณาจึงต้องเป็นข้อความที่ได้เผยแพร่ต่อสาธารณชน โดยมีวัตถุประสงค์ให้สาธารณชนได้ทราบถึงสินค้าหรือบริการ เพื่อเชิญชวนให้สาธารณชนได้เลือกซื้อสินค้าหรือบริการของตนเอง ดังนั้น การโฆษณาจึงมีองค์ประกอบ 2 ส่วน คือ การเผยแพร่ข้อความต่อสาธารณชน และเพื่อประโยชน์ในทางการค้า

การวินิจฉัยว่า ข้อความใดเป็นโฆษณาหรือไม่ คณะอนุกรรมการติดตามสอดส่องและวินิจฉัยการโฆษณา ได้วินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานไว้หลายเรื่องดังนี้

กรณีหมายเลขที่ 2/2537 เรื่อง การโฆษณา ศูนย์การค้าฮอลลีวูด สตรีท เซ็นเตอร์ ข้อเท็จจริงได้ความว่าการโฆษณาศูนย์การค้าฮอลลีวูด สตรีท เซ็นเตอร์ ของบริษัทสยามออลายแอนด์คอร์ปอเรชั่น จำกัด ที่ปรากฏในแผ่นพิมพ์โดยใช้ข้อความว่า "Hollywood Street ซุปเปอร์ สตรีท สายใหม่ และสายแรกของเมืองไทยที่ทันสมัยล้ำยุคเสมือนหนึ่ง Sak Fifth Avenue ในอเมริกา Champs Elysees ในฝรั่งเศส Oxford Street ในอังกฤษ Via Veneto ในอิตาลี และ Harajuku ในญี่ปุ่น" และที่ปรากฏในข่าวสาร ฮอลลีวูด สตรีท เซ็นเตอร์ ฉบับที่ 1 เดือนเมษายน 2535 โดยใช้ข้อความว่า "ได้เริ่มวางแผนงาน โดยจะมีการจัดตั้ง Booth ร้านค้าและนิทรรศการต่าง ๆ เช่น ราคาสินค้าพิเศษ และอื่น ๆ อีกมาก .. เราก็คงดำเนินการในด้านประชาสัมพันธ์ในอีกหลาย ๆ ด้าน ตอนนี้เรากำลังเตรียมโฆษณาข้างรถเมล์ (Bus Side) ออกโฆษณาสปอร์ตวิทยู ซึ่งในส่วนนี้เราจะเริ่มดำเนินการประมาณเดือนพฤษภาคม ในส่วนของการโปรโมชัน เราก็คงดำเนินการตามทีระบุไว้ในข้างต้นอย่างแน่นอน" ซึ่งคณะอนุกรรมการติดตามสอดส่องและวินิจฉัยการโฆษณา เห็นว่า "ข้อความในส่วนแรกมีวัตถุประสงค์ให้ประชาชนเห็นหรือทราบข้อความเหล่านั้น เพื่อประโยชน์ในทางการค้า ข้อความดังกล่าวจึงเป็นการโฆษณาตามบทนิยามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ส่วนข้อความในเอกสารข่าวสารฮอลลีวูด สตรีท เซ็นเตอร์ ฉบับที่ 1

³⁶ มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

เดือนเมษายน 2535 ซึ่งมีข้อความที่บริษัทได้ให้คำมั่นสัญญาว่าจะจัดให้มีการโฆษณา และประชาสัมพันธ์เกี่ยวกับศูนย์การค้าในรูปแบบต่าง ๆ นั้น เนื่องจากเอกสารส่วนนี้เป็นเอกสารที่พิมพ์แจกจ่ายให้แก่ผู้ประกอบการที่ซื้อหรือเช่าสถานที่อยู่ในศูนย์การค้าเรียบร้อยแล้ว จึงมิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อขายสินค้าหรือบริการให้มากขึ้น หากเป็นแต่การแจ้งข่าวสารของบริษัทไปยังกลุ่มผู้ประกอบการในศูนย์การค้า เพื่อประโยชน์ในการติดต่อสื่อสารระหว่างกันเท่านั้น เอกสารดังกล่าวจึงมิใช่การโฆษณา”³⁷

ซึ่งคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา มีมติเห็นชอบตามความเห็นของคณะกรรมการฯ กรณีหมายเลขที่ 16/2537 เรื่องการโฆษณา เครื่องสำอางมีสีทัน ชื่อเท็จจริงได้ความว่า บริษัท เบทเตอร์เวย์ (ประเทศไทย) จำกัด ได้ทำการโฆษณาเครื่องสำอางมีสีทัน ทางสื่อโฆษณาโทรทัศน์ รวม 2 เรื่อง โดยใช้ข้อความดังนี้

1. น.ส. จุฑามาศ บุญรัตนากร รหัส 13724104 เมื่อขายมีสีทันแล้ว สามารถมีเงินผ่อนบ้านและยังมีเงินเหลือเก็บอีก

2. เพียงคุณไม่พอใจมีสีทันยินดีคืนเงินให้ทันที
ข้อความในส่วนที่ 1 มีปัญหาว่าเป็นการโฆษณาตามความหมายของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 หรือไม่ ซึ่งคณะกรรมการฯ มีความเห็นออกเป็น 2 แนว คือ

คณะกรรมการฯ (ฝ่ายข้างมาก) เห็นว่า โฆษณาชุดนี้ มีวัตถุประสงค์ 2 ประการ (1) เพื่อให้มีผู้สมัครเป็นสาวมีสีทันมากขึ้น และ (2) ชวนเดี่ยวกันโดยสภาพของการโฆษณานั้น มีการกล่าวอ้างถึงผลิตภัณฑ์และรายได้ของผู้ชาย ซึ่งเป็นการแสดงว่าผลิตภัณฑ์มีสีทันนี้ย่อมจะมีคุณภาพดี โดยเป็นที่นิยมกันมากจึงขายได้มาก ถือได้ว่าเป็นการโฆษณาเพื่อประโยชน์ในทางการค้าของการขายผลิตภัณฑ์มีสีทันด้วย

³⁷ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค, คำวินิจฉัยคณะกรรมการติดตามสอดส่องและวินิจฉัยการโฆษณา พ.ศ. 2537, (กรุงเทพมหานคร : 2537), หน้า 5-7

คณะอนุกรรมการฯ (ฝ่ายข้างน้อย) เห็นว่าการพิจารณาของคณะอนุกรรมการ ต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 กล่าวคือต้องเป็นการโฆษณาสินค้าหรือบริการตามความหมายของพระราชบัญญัติฉบับนี้ แต่เมื่อพิจารณาจากข้อความโฆษณาที่ว่า เมื่อขายมีสตันแล้วสามารถมีเงินผ่อนบ้านและยังมีเงินเหลือเก็บอีกนั้น จะเห็นได้ว่าการโฆษณาดังกล่าวมิใช่เป็นการขายผลิตภัณฑ์มีสตัน อันถือได้ว่าเป็นสินค้าตามความหมายของพระราชบัญญัติฉบับนี้ แต่กลับเป็นเรื่องการโฆษณาที่มุ่งหมายไปยังกลุ่มเป้าหมายที่ต้องการหารายได้จากการเป็นสาวมีสตัน หรืออีกนัยหนึ่ง เชิญชวนให้มาสมัครเป็นสาวมีสตันเพื่อขยายเครือข่ายการขายโดยตรง การโฆษณาดังกล่าวจึงมิใช่การโฆษณาสินค้าหรือบริการที่อยู่ภายใต้บทบัญญัติของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ^{๓๘}

จากทั้งสองกรณีข้างต้น จะเห็นได้ว่าการพิจารณาข้อความใดเป็นโฆษณาตามความหมายของมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 หรือไม่ คณะอนุกรรมการจะพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของข้อความที่ใช้โฆษณาว่าต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ในทางการค้า คือ เป็นการเชื้อเชิญให้ซื้อสินค้าหรือบริการ ซึ่งจะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นราย ๆ ไป สำหรับกรณีโฆษณามีสตันนั้น ผู้เขียนมีความเห็นพ้องกับคณะอนุกรรมการฝ่ายข้างน้อยคือ เห็นว่าโฆษณาดังกล่าวมิใช่เป็นโฆษณาเพื่อประโยชน์ในทางการค้า ทั้งนี้ เพราะจากข้อความโฆษณาสามารถเห็นวัตถุประสงค์ของการโฆษณาได้ว่า ต้องการเชิญชวนให้มาสมัครเป็นพนักงานขายมีสตัน จริงอยู่แม้จะมีการกล่าวถึงผลิตภัณฑ์บ้าง แต่จะถือว่าเป็นการขายผลิตภัณฑ์คงไม่ได้ เพราะการตัดสินใจซื้อสินค้าของผู้บริโภคคงต้องพิจารณาถึงรายละเอียดหรือคุณภาพของสินค้าอีกครึ่งหนึ่ง ผู้บริโภคจึงจะตัดสินใจซื้อผลิตภัณฑ์ หลักเกณฑ์ในการพิจารณาจึงควรจะยึดถือวัตถุประสงค์หลักเป็นข้อพิจารณา

2. เมื่อเป็นโฆษณา ตามความหมายของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แล้ว คณะอนุกรรมการวินิจฉัยโฆษณาจะพิจารณาต่อไปว่า โฆษณาดังกล่าวเป็นโฆษณาที่ต้องห้ามตามกฎหมายหรือไม่

^{๓๘} เรื่องเดียวกัน, หน้า 52-54

กล่าวคือ เป็นโฆษณาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค หรือเป็นข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมโดยรวม³⁰ ข้อความในโฆษณาที่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายดังกล่าวข้างต้น จะมีลักษณะดังนี้

(1) ข้อความที่เป็นเท็จ หรือเกินความจริง บางท่านเรียกว่า โฆษณาลวง ซึ่งหมายถึง โฆษณาซึ่งแสดงข้อความแตกต่างจากความจริง และผลแห่งการแสดงเช่นนั้น ทำให้พฤติกรรมกรรมการบริโภคหันเหไปในทางที่ข้อความนั้นมุ่งหมาย ข้อความที่แสดงนั้นอาจเป็นเท็จหรือลวงอยู่ในตัวเอง หรือแม้ไม่มีสิ่งแสดงว่าน่าจะเป็นเท็จ แต่ความหมายที่ผู้รับรู้ข้อความนั้นเข้าใจอาจเป็นเท็จ ก็ถือว่าเป็นการลวงได้⁴⁰

นอกจากการใช้ข้อความ ที่ไม่เป็นจริง ดังกล่าวข้างต้นแล้ว การโฆษณาที่เป็นการอวดอ้างความเป็นยอดในคุณภาพ สรรพคุณ โดยใช้ถ้อยคำที่แสดงถึงระดับแห่งคุณภาพ เช่น ที่สุด ดีกว่า แรกแห่งเดียว หรือ การโฆษณาเปรียบเทียบ หากผู้โฆษณาไม่อาจพิสูจน์ได้ว่ามีสรรพคุณหรือคุณสมบัติตามข้อความโฆษณา หรือไม่อาจพิสูจน์ได้ว่าสินค้าตนดีกว่าของผู้อื่น ก็ถือว่าเป็นการใช้ข้อความอันเป็นเท็จด้วย⁴¹

(2) ข้อความที่จะก่อให้เกิดความเข้าใจผิด สำคัญเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ ไม่ว่าจะกระทำโดยใช้หรืออ้างอิงรายงาน

³⁰ มาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

⁴⁰ สุขุม ศุภนิത്യ, คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค, หน้า 159-160 ข้อความในลักษณะนี้ เช่น กรณีหมายเลขที่ 1/2536 เรื่องการโฆษณาโทรศัพท์มือถือ ระบบ 800 ของเว็ลด์โฟน ข้อความที่ว่า "ระบบ 800 ของเว็ลด์โฟน ติดต่อกันง่ายทุกที่ทุกมุมด้วยอำนาจทะลุทะลวงเหนือกว่า ไม่ว่าจะมอับ อาคารทึบ หรือที่ลานจอดรถ คุณติดต่อก็ได้ไม่ติดขัด" ซึ่งคณะอนุกรรมการเห็นว่า ตามรายงานการทดสอบของเจ้าหน้าที่บริษัท พบว่าระบบ 800 ของเว็ลด์โฟนมีจุดอับที่ไม่สามารถรับสัญญาณและจุดอับที่ไม่สามารถส่งสัญญาณได้ในบางพื้นที่ เป็นข้อความที่เกินความจริง

⁴¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 165-167

ทางวิชาการ สถิติ หรือสิ่งใดสิ่งหนึ่งอันไม่เป็นความจริง หรือเกินความจริงหรือไม่ก็ตาม ⁴²

ลักษณะของข้อความที่ต้องห้าม ตามอนุ-
มาตรา (2) หมายถึง ข้อความในโฆษณา นั้น จะทำให้ผู้บริโภคเข้าใจผิดในสาระ
สำคัญของสินค้าหรือบริการ การใช้ข้อความโฆษณาในลักษณะเช่นนี้ ผู้โฆษณาอาจใช้
วิธีอ้างอิง รายงานทางวิชาการ สถิติ หรือสิ่งใดสิ่งหนึ่งที่ไม่เป็นความจริง หรือเกิน
ความจริง อย่างไรก็ตาม ข้อความที่ต้องห้ามในลักษณะนี้ ยังไม่ถึงขนาดเป็นข้อความ
อันเป็นเท็จ หากผู้โฆษณาได้ทำการโฆษณาข้อความในลักษณะนี้ กฎหมายกำหนดให้
ผู้โฆษณามีโอกาสพิสูจน์ว่า เป็นความจริงให้ปรากฏแก่คณะกรรมการว่าด้วยโฆษณาได้
หากพิสูจน์ไม่ได้ คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาอาจใช้อำนาจตามมาตรา 27 ใน
การดำเนินการกับข้อความดังกล่าว

(3) ข้อความที่เป็นการสนับสนุนโดยตรงหรือ
โดยอ้อม ให้มีการกระทำผิดกฎหมาย หรือศีลธรรม หรือนำไปสู่ความเสื่อมเสียใน
วัฒนธรรมของชาติ การวินิจฉัยว่าข้อความใดเป็นข้อความที่ต้องห้ามตามอนุมาตรา
(3) นี้ ค่อนข้างจะวินิจฉัยได้ยาก ในส่วนที่เป็นข้อความที่สนับสนุนให้มีการกระทำผิด
กฎหมาย อาจเห็นได้ชัดเจนเพราะอยู่ในการรู้เห็นของบุคคลทั่วไป แต่ข้อความที่เป็น
การผิดศีลธรรมหรือนำไปสู่ความเสื่อมเสียในวัฒนธรรมนั้น คงต้องพิจารณาถึงระดับ
ความรู้สึกของวิญญูชนทั่ว ๆ ไป ว่าส่อไปในทางเป็นการทำลายศีลธรรมหรือวัฒนธรรม
หรือไม่ ⁴³

⁴² ข้อความที่ต้องห้ามตามอนุมาตรา 5 เช่น กรณีตามคำสั่ง
คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาที่ 10/2526 ลงวันที่ 28 ธันวาคม 2526 เรื่อง
การโฆษณาขายบ้านหน้าสนามบินดอนเมือง ซึ่งใช้ข้อความว่า "มีโทรทัศน์ทุกหลัง"
คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาให้แก้ไขข้อความโฆษณาเสียใหม่ ให้ตรงตามความ
เป็นจริง โดยให้ระบุข้อเท็จจริงให้ชัดเจนว่าเป็นโทรทัศน์เครื่องวางผ่านศูนย์

⁴³ ตัวอย่างข้อความในลักษณะนี้ เช่น การโฆษณา "ปลัดหลวงพ่อดี" ซึ่งใช้ข้อความว่า "มีสตรีกำลังจะถูกข่มขืน พลถูกถลกผ้าชั้น ปรากฏว่าผู้ร้ายที่จะ

นอกจากนี้ข้อความในการโฆษณาที่เป็น การแสดงถึงการขายบริการทางเพศ หรือสื่อไปในทางการขายบริการทางเพศ เช่น "บริการเพื่อนเที่ยว" น่าจะเข้าข่ายต้องห้ามตามมาตรา

(4) ข้อความที่จะทำให้เกิด ความแตกแยก หรือเสื่อมเสียความสามัคคีในหมู่ประชาชน ขณะนี้ ยังไม่ปรากฏข้อความโฆษณาที่มี ลักษณะเช่นนี้

(5) ข้อความอย่างอื่น ตามที่กำหนดในกฎ- กระทรวง ปัจจุบันได้มีกฎกระทรวงที่กำหนดข้อความที่เข้าลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 22(5) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 รวม 3 ฉบับ คือ กฎกระทรวง ฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2526) ลงวันที่ 19 เมษายน 2526 กฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2528) ลงวันที่ 31 มีนาคม 2528 และกฎกระทรวง ฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2534) ลงวันที่ 29 พฤษภาคม 2534 ซึ่งกำหนดข้อความที่มีลักษณะต้องห้าม ได้แก่ ข้อความโฆษณาที่รวมอยู่กับข้อความถวายพระพร ข้อความโฆษณาที่ประกาศว่า จะจัดให้มีการแถมพหุหรือรางวัลด้วยการเสี่ยงโชคให้ของแถม ข้อความโฆษณาขาย ห้องชุดในอาคารชุดทางสี่ต่าง ๆ ข้อความโฆษณาขายที่ดิน เป็นต้น ⁴⁴

ฟุตโน้ต ⁴³ ต่อ

เข้มขึ้นเห็นเป็นของผู้ชายด้วยกัน คือ ไม้ป่าเตียวกันจึงรอดนั้นมาได้" คณะกรรมการ ว่าด้วยการโฆษณามีคำสั่งห้ามไม่ให้ใช้ข้อความโฆษณาดังกล่าว (คำสั่งคณะกรรมการ ว่าด้วยการโฆษณาที่ 31/2528 ลงวันที่ 21 กุมภาพันธ์ 2528)

⁴⁴ ตัวอย่างข้อความโฆษณาที่มีลักษณะไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค ตามที่ กำหนดในกฎกระทรวง เช่น การโฆษณาของห้างแก้วฟ้าพลาซ่า ซึ่งใช้ข้อความว่า "ซื้อสินค้าครบ 100 บาท รับคูปองมูลค่า 10 บาท แลกสินค้าได้ทันที" คณะกรรมการ ว่าด้วยการโฆษณามีคำสั่งให้แก้ไขข้อความโฆษณาโดยให้ระบุรายละเอียดให้ครบถ้วน ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2526) ข้อ (5) (ก) (ข) (ค) (คำสั่งคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาที่ 145/2528 ลงวันที่ 22 สิงหาคม 2528) การโฆษณาของห้างสรรพสินค้าโซโก้ ซึ่งใช้ข้อความว่า "อย่าลืมซื้อสินค้าที่โซโก้

3. เมื่อปรากฏว่า ข้อความที่โฆษณา มีลักษณะ ต้องห้ามตามกฎหมาย คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาจะอาศัยอำนาจตามมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ออกคำสั่งทางปกครองให้ ผู้ทำการโฆษณาปฏิบัติตามหรือในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยก็สามารถให้ผู้ทำการโฆษณา พิสูจน์แสดงความจริงได้ (มาตรา 28)

หลังจากที่คณะกรรมการเฉพาะเรื่องมีคำสั่ง เกี่ยวกับโฆษณานั้นอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างแล้ว หากผู้ได้รับคำสั่งไม่พอใจ คำสั่งนั้นสามารถอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคได้ ภายใน 10 วัน นับแต่ วันที่ผู้อุทธรณ์ได้รับทราบคำสั่งของคณะกรรมการเฉพาะเรื่อง คำวินิจฉัยของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคให้เป็นที่สิ้นสุด

การที่กฎหมายบัญญัติ ให้ผู้ได้รับคำสั่งของ คณะกรรมการเฉพาะเรื่อง สามารถอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคได้นั้น เป็นการให้มีการตรวจการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการเฉพาะเรื่องอีกครั้งหนึ่งว่า ได้ ใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งทางปกครองเหมาะสมตามควรแก่กรณีหรือไม่ อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจนี้ เป็นการตรวจสอบโดยองค์กรฝ่ายบริหาร ด้วยกันเอง โดยไม่มีการตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก ดังเช่น ระบบการตรวจสอบ ซึ่งเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป ดังนั้น หากคำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการมีผล กระทบต่อชื่อเสียงในทางการค้าเป็นอย่างมาก ผู้ประกอบธุรกิจจะไม่สามารถยื่นฟ้อง ต่อศาลให้เพิกถอนคำสั่งได้ เพราะกฎหมายบัญญัติให้เป็นที่สิ้นสุด อันเป็นการปิดกั้นไม่ให้ สิทธิแก่ผู้ต้องได้รับความเสียหาย ให้ได้รับการพิจารณาตรวจสอบจากองค์กรภายนอก

ฟุตโน้ต ^{๔๔} ต่อ

ช่วงนี้คุณอาจได้ท่องเที่ยว เกียวฮ่องกง ลุยสิงคโปร์ หรือรับรางวัลมโหฬาร 1,535 รางวัล ฟรี" คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา มีคำสั่งให้แก้ไขข้อความ โฆษณา โดยให้ระบุรายละเอียดให้ครบถ้วนตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2526) ข้อ (4) (ก) (ข) (ค) (ง) (จ) (คำสั่งคณะกรรมการว่าด้วยการ โฆษณาที่ 137/2528 ลงวันที่ 22 สิงหาคม 2528)

คือ ศาล และไม่เป็นธรรมต่อผู้ประกอบการ ซึ่งจะได้อำนาจที่ระบบการควบคุม
โฆษณาในส่วนต่อไป

การควบคุมด้านฉลาก

การคุ้มครองผู้บริโภคด้านฉลากของไทยพระราช-
บัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 กำหนดให้มืองค์กรเพื่อควบคุมฉลากโดยเฉพาะ
เรียกว่า คณะกรรมการว่าด้วยฉลาก เป็นคณะกรรมการเฉพาะเรื่อง ประกอบด้วย
กรรมการไม่น้อยกว่า 7 คน แต่ไม่เกิน 13 คน กรรมการดังกล่าวอยู่ในตำแหน่ง
คราวละ 2 ปี กรรมการที่พ้นจากตำแหน่งแล้ว อาจได้รับแต่งตั้งอีกก็ได้

อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการว่าด้วยฉลาก เพื่อ
คุ้มครองผู้บริโภค กฎหมายกำหนดอำนาจหน้าที่และวิธีการไว้ดังนี้⁴⁵

1. กำหนดสินค้าดังต่อไปนี้ เป็นสินค้าที่ควบคุม
ฉลาก

1.1 สินค้าที่อาจก่อให้เกิดอันตรายแก่สุขภาพ
ร่างกาย หรือจิตใจ เนื่องในการใช้สินค้า หรือโดยสภาพของสินค้านั้น เช่น ทินเนอร์
เครื่องตัดวงจรไฟฟ้า เป็นต้น

1.2 สินค้าที่ประชาชนทั่วไปใช้เป็นประจำซึ่ง
การกำหนดฉลากของสินค้านั้น จะเป็นประโยชน์แก่ผู้บริโภคในการที่จะได้ทราบ
ข้อเท็จจริงในสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้า เช่น สมุด ปากกาลูกลื่น ภาชนะกระดาษที่ใช้
กับอาหาร ภาชนะพลาสติก เป็นต้น

2. กำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และรายละเอียด
เกี่ยวกับฉลากของสินค้าควบคุมโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในกรณีที่เห็นสมควร
คณะกรรมการอาจกำหนดกรณีหรือเงื่อนไขที่เป็นข้อยกเว้น สินค้าใดไม่ต้องปฏิบัติตาม
หลักเกณฑ์ เงื่อนไข และรายละเอียดเกี่ยวกับข้อความฉลาก ก็ได้อำนาจตามข้อที่เป็น
อำนาจกำหนดให้ฉลากต้องมีลักษณะและประกอบด้วยข้อความหรือข่าวสารตามประเภท
ของสินค้าหรือบริการที่ถูกต้อง และเพียงพอตามที่คณะกรรมการว่าด้วยฉลากเห็นว่า

⁴⁵ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค, อ้างแล้ว หน้า 24-26

จำเป็นต้องปรากฏในฉลาก

3. เมื่อได้กำหนดสินค้าใด เป็นสินค้าที่ควบคุมฉลาก และกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และรายละเอียดเกี่ยวกับลักษณะของฉลากแล้ว ถ้ามีการฝ่าฝืน คณะกรรมการว่าด้วยฉลากมีอำนาจที่จะสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจเลิกใช้ฉลากที่ไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และรายละเอียดที่กำหนดนั้นได้ ในการนี้ ยังมีอำนาจกำหนดเงื่อนไขหรือวิธีการชั่วคราวในการบังคับให้เป็นไปตามข้อกำหนด หรือคำสั่งของคณะกรรมการที่เห็นสมควร สำหรับผู้ฝ่าฝืนข้อกำหนดหรือคำสั่งของคณะกรรมการ จะต้องถูกลงโทษตามกฎหมายซึ่งมีทั้งโทษจำคุกและโทษปรับ

4. เพื่อเป็นการให้ความสะดวก แก่ผู้ประกอบการธุรกิจที่ประสงค์จะให้ความร่วมมือในการปฏิบัติตามกฎหมาย คณะกรรมการว่าด้วยฉลากมีอำนาจพิจารณาให้ความเห็นว่า ฉลากของผู้ประกอบธุรกิจมีลักษณะเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข หรือรายละเอียดที่คณะกรรมการว่าด้วยฉลากกำหนดหรือไม่ ในเมื่อผู้ประกอบการนั้นขอให้คณะกรรมการว่าด้วยฉลากพิจารณา (สินค้าที่ควบคุมฉลากซึ่งผู้ประกอบการมาขอความเห็น เช่น ตู้เย็น เครื่องปรับอากาศ เครื่องวัดทัศน เป็นต้น) ซึ่งคณะกรรมการจะต้องให้ความเห็นและแจ้งให้ผู้ขอทราบภายใน 30 วัน นับแต่วันที่คณะกรรมการได้รับคำขอ ถ้าไม่แจ้งภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าว ให้ถือว่าคณะกรรมการให้ความเห็นชอบแล้ว แต่การให้ความเห็นดังกล่าว ไม่ตัดอำนาจคณะกรรมการที่จะพิจารณาวินิจฉัยใหม่เป็นอย่างอื่นเมื่อมีเหตุอันสมควร สำหรับผู้ประกอบการที่ได้กระทำการไปตามความเห็นของคณะกรรมการไม่ต้องรับโทษทางอาญา ถ้าภายหลังคณะกรรมการเห็นว่าความเห็นเดิมไม่ถูกต้อง และได้วินิจฉัยใหม่เป็นอย่างอื่น

5. เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ คณะกรรมการว่าด้วยฉลาก มีอำนาจที่จะแต่งตั้งคณะอนุกรรมการเพื่อพิจารณา หรือปฏิบัติตามที่คณะกรรมการมอบหมาย เช่น แต่งตั้ง "คณะกรรมการพิจารณาการกำหนดฉลากวิสกี้หรือเวชภัณฑ์ที่ใช้ในทางการแพทย์" เพื่อพิจารณากำหนดวิสกี้ทางการแพทย์เป็นสินค้าที่ควบคุมฉลาก เป็นต้น นอกจากนี้ คณะกรรมการฯ ยังมีอำนาจที่จะสั่งให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดส่งเอกสาร หรือข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่มีผู้ร้องทุกข์ หรือ

เรื่องใดที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคมาพิจารณาได้ ในการนี้ จะเรียกบุคคลที่เกี่ยวข้องมาชี้แจงด้วยก็ได้

6. นอกจากอำนาจหน้าที่ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคแล้ว คณะกรรมการว่าด้วยฉลากยังมีอำนาจออกคำสั่งเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค ในเมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะเป็นอย่างอื่น ทั้งนี้ เนื่องจากในปัจจุบันมีกฎหมายหลายฉบับที่ควบคุมในเรื่องฉลาก เช่น กฎหมายว่าด้วยยา กฎหมายว่าด้วยเครื่องสำอาง เป็นต้น อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการในชั้นนี้ จึงเป็นการอุดช่องว่างของกฎหมายต่าง ๆ เหล่านี้

สรุป

เมื่อนำระบบและวิธีการควบคุมการโฆษณา และฉลาก ในระบบกฎหมาย Common Law ระบบ Civil Law และระบบของไทยมาเปรียบเทียบกันแล้วจะเห็นได้ชัดว่า

1. ในระบบกฎหมาย Common Law องค์กรผู้ควบคุมการโฆษณา และฉลาก จะเป็นองค์กรอิสระ (Independent Agency) ซึ่งน่าจะเป็นเพราะ เพื่อให้มีความเป็นอิสระ สามารถดำเนินการกับผู้ประกอบธุรกิจได้โดยปราศจากการแทรกแซงจากภายนอก ส่วนในระบบ Civil Law มีองค์กรของฝ่ายปกครองเช่นกัน แต่ไม่มีอำนาจสั่งให้แก้ไขโฆษณาคงปล่อยให้ เป็นหน้าที่ของศาลในการวินิจฉัย สำหรับระบบของไทยใช้รูปแบบของคณะกรรมการ ซึ่งได้แก่ คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาและคณะกรรมการว่าด้วยฉลาก ที่มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครอง ในการดำเนินการกับผู้โฆษณาหรือฉลากที่ฝ่าฝืนกฎหมาย แต่คณะกรรมการของไทยมิได้เป็นองค์กรอิสระเช่นเดียวกับของสหรัฐอเมริกา ยังคงอยู่ภายใต้อำนาจของฝ่ายบริหารที่สามารถแต่งตั้ง ถอดถอนออกจากการเป็นกรรมการเมื่อใดก็ได้

2. วิธีการควบคุมการโฆษณาและฉลากของระบบกฎหมาย Common Law, Civil Law และของไทย นั้นคล้ายคลึงกัน โดยมาตรการทางกฎหมายได้กำหนดลักษณะของการโฆษณาที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย อันได้แก่ โฆษณาที่เป็นเท็จ โฆษณาที่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิด โฆษณาที่ไม่เป็นธรรม แต่สำหรับของไทยยังได้มีการ

เพิ่มเติมลักษณะของโฆษณาที่ขัดต่อกฎหมายไว้ด้วย อันได้แก่ โฆษณาที่มีข้อความเป็นการสนับสนุนโดยตรงหรือโดยอ้อมให้มีการกระทำผิดกฎหมายหรือศีลธรรม หรือนำไปสู่ความเสื่อมเสียในวัฒนธรรมของชาติ โฆษณาที่จะทำให้เกิดความแตกแยก หรือเสื่อมเสียความสามัคคีในหมู่ประชาชน หรือข้อความตามที่กำหนดในกฎกระทรวง แต่ไม่ว่าจะเป็นโฆษณาที่ขัดต่อกฎหมายในลักษณะใดก็ตาม การควบคุมโฆษณา และฉลากของระบบกฎหมายต่าง ๆ ก็ใช้วิธีการออกคำสั่งให้แก่ไขข้อความ หรือวิธีการโฆษณา ห้ามใช้ข้อความในการโฆษณา ห้ามการโฆษณาหรือวิธีการโฆษณา และให้โฆษณาแก่ไขความเข้าใจผิด รวมทั้งการกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และรายละเอียดในการใช้ฉลากสินค้า นับได้ว่าวิธีการดังกล่าวเป็นการให้อำนาจรัฐในการควบคุมโฆษณาและฉลากได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล

3. ส่วนที่มีความแตกต่างกันก็คือ การตรวจสอบการใช้อำนาจโดยศาล (Judicial Review) ในสหรัฐอเมริกาให้ผู้ที่ได้รับคำสั่งของ FTC และไม่พอใจในคำสั่งดังกล่าวฟ้องร้องต่อศาลได้ สำหรับในประเทศเยอรมันให้ศาลเป็นผู้วินิจฉัยถึงความสุจริตในทางการศาลอยู่แล้ว แต่สำหรับของประเทศไทยนั้นจะแตกต่างออกไปจากทั้งสองระบบ กล่าวคือ เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณามีคำสั่งอย่างใดแล้ว สามารถอุทธรณ์คำสั่งต่อคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคได้ คำวินิจฉัยของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคให้เป็นที่สิ้นสุด ซึ่งเป็นการตรวจสอบโดยองค์กรภายในด้วยกันเอง ไม่มีการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายจากองค์กรภายนอกดังเช่นในระบบอื่น ๆ

3.2 มาตรการทางกฎหมายในการชดใช้เยียวยา

ในการคุ้มครองผู้บริโภคของกฎหมายระบบต่าง ๆ นอกจากกฎหมายได้จัดหาวิธีการป้องกันสิทธิของผู้บริโภคซึ่งอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบแล้ว หากผู้บริโภคได้รับความเสียหายจากการบริโภคสินค้าหรือบริการ หรือการกระทำในทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม กฎหมาย ยังจัดหามาตรการเพื่อให้ผู้บริโภคได้รับการชดใช้เยียวยาที่เป็นธรรม และรวดเร็ว มาตรการทางกฎหมายในระบบกฎหมาย Common Law และ Civil Law ดูเหมือนว่าจะมีการพัฒนาไปไกลมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งของสหรัฐอเมริกา เยอรมัน และญี่ปุ่น ได้มีการพัฒนาหลักกฎหมาย และให้อำนาจแก่รัฐ

ในการดำเนินการชดใช้เยียวยาให้แก่ผู้บริโภค แทนที่จะให้ผู้บริโภคดำเนินการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายต่อศาลเอง ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงจะศึกษาถึงหลักกฎหมายและการให้อำนาจรัฐในการบังคับใช้มาตรการทางกฎหมาย เพื่อชดใช้เยียวยาให้แก่ผู้บริโภค ที่เรียกว่า มาตรการชดใช้เยียวยาทางปกครอง (Administration Remedies)

3.2.1 มาตรการชดใช้เยียวยาทางปกครองในระบบ Common Law

ดังได้กล่าวไว้แล้วว่า สหรัฐอเมริกาได้ตรากฎหมาย The Federal Trade Commission Act 1914 เพื่อต่อสู้กับการกระทำอันไม่เป็นธรรมหรือเป็นการหลอกลวงในทางการค้าโดยมีจุดมุ่งหมายในการปกป้องรักษาการแข่งขันในทางการค้าและคุ้มครองผู้บริโภคไปพร้อมกันด้วย ซึ่งกฎหมายได้กำหนดมาตรการทางกฎหมายมากมายด้วยการให้อำนาจแก่ FTC ในการบังคับใช้ The Federal Trade Commission Act 1914 กฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายในระดับสหพันธรัฐที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไป นอกจาก กฎหมายระดับสหพันธรัฐแล้ว ในสหรัฐอเมริกา ยังได้มีการออกกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในระดับมลรัฐด้วย ซึ่งการเรียกชื่อของกฎหมายอาจมีความแตกต่างกันไป อย่างไรก็ตาม หลักการทั่วไปของกฎหมายจะมีความคล้ายคลึงกัน ตัวอย่างของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในระดับมลรัฐ เช่น The Uniform Consumer Sales Practices Act 1971 ใช้บังคับใน Kansas, Ohio, Oklahoma, The Uniform Deceptive Trade Practices Act ใช้บังคับใน Colorado, Delaware, Georgia, Hawaii, Illinois, The Tennessee Consumer Protection Act 1977 ใช้บังคับในมลรัฐ Tennessee ⁴⁶ เป็นต้น

⁴⁶ Jeffrey L. Reed, "The Tennessee Consumer Protection Act : An Overview," Tennessee Law Review Volume 58 Number 3, (1991) : pp. 457

1. องค์กรบังคับใช้กฎหมายในระดับมลรัฐ หลักการทั่วไปของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในระดับมลรัฐ กฎหมายได้ให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐในการบังคับใช้กฎหมายที่แตกต่างกันไปแล้วแต่โครงสร้างและมาตรการทางกฎหมาย ซึ่งนำมาบัญญัติไว้ในกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งจะต้องคำนึงถึงว่าองค์กรหรือการจัดรูปแบบขององค์กรแบบใดจะเหมาะสมกับการใช้กฎหมาย รวมทั้ง โครงสร้างกฎหมายในการบังคับใช้เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในสหรัฐอเมริกา มีถึง 43 มลรัฐ ที่ให้อำนาจแก่ State Attorney General แต่เพียงผู้เดียวในการบังคับใช้กฎหมาย บางมลรัฐให้ State Attorney General ใช้กฎหมายเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคร่วมกับหน่วยงานอื่นที่ทำหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภค บางมลรัฐก็ตั้งหน่วยงานขึ้นมาเฉพาะเพื่อให้มีอำนาจหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคต่างหากจาก State Attorney General และให้มีอำนาจดำเนินคดีทางศาลได้เอง โดยไม่ต้องกระทำผ่าน State Attorney General ด้วย⁴⁷ อย่างไรก็ดี หลักการสำคัญของการมอบอำนาจให้องค์กรของรัฐในการบังคับใช้กฎหมาย คือ จะต้องให้องค์กรนั้น มีอำนาจหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวนทั่วไป (general investigations) และมีอำนาจในการออกหมายเรียกต่าง ๆ ได้ (to issue subpoenas)⁴⁸ เช่น ในกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของมลรัฐ Tennessee (The Tennessee Consumer Protection Act) ได้กำหนดให้ผู้บังคับใช้กฎหมาย ได้แก่ The Division of Consumer Affairs และ Tennessee Attorney General's Office⁴⁹

⁴⁷ John A. Sebert, Jr., "Enforcement of State Deceptive Trade Practice Statutes," Tennessee Law Review Volume 42 (1974 -75) : pp. 746-747

⁴⁸ Ibid, p. 704

⁴⁹ Jeffery L. Reed, Ibid, p. 479

2. อำนาจในการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคใน

ระดับมลรัฐ ความจำเป็นในการให้อำนาจรัฐเข้ามาแทรกแซงความสัมพันธ์ระหว่างผู้บริโภคและผู้ประกอบการ เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองผู้บริโภคนั้น เป็นความจำเป็นที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ เนื่องจากเป็นที่เห็นได้ชัดว่าผู้บริโภคไม่อยู่ในฐานะที่จะสามารถช่วยตนเอง และสามารถถูกเอารัดเอาเปรียบได้ตลอดเวลา เมื่อกฎหมายให้อำนาจแก่รัฐหรือหน่วยงานของรัฐในการดำเนินการเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค ไม่ว่าจะ เป็น State Attorney General ก็ดี หน่วยราชการอื่นที่มีหน้าที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคก็ดี ในสหรัฐอเมริกาปรากฏว่ามีคำร้องเรียน ร้องทุกข์ กล่าวโทษ และฟ้องคดีเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคอย่างมากมายในแต่ละรัฐ ทำให้หน่วยงานของรัฐหลายแห่งพยายามบรรเทาภาระในการดำเนินคดีตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่มีมากมาย วิธีการหนึ่งคือ การใช้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (mediation mode) ซึ่งในมลรัฐ Illinois ได้ตั้งแผนกขึ้นใน Attorney General Office ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาท หน่วยงานนี้จะทำหน้าที่ตรวจสอบข้อร้องเรียนของผู้บริโภค หากพบว่ามีมูลที่หน่วยงานนั้น จะเข้าไปแทรกแซงได้จะทำการแทรกแซงด้วยการส่งหนังสือและข้อเรียกร้องไปยังผู้ประกอบการที่ละเมิดสิทธิของผู้บริโภค พร้อมกับเสนอมาตรการแก้ไข เพื่อให้ผู้ประกอบการปฏิบัติตามโดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อการชดใช้เยียวยาหรือชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้บริโภค หากผู้ประกอบการยินยอมปฏิบัติตามหนังสือ และข้อเรียกร้องซึ่งเป็นที่พอใจแก่ผู้บริโภคแล้ว ข้อร้องเรียนก็จะป็นอันระงับไปในรูปแบบของการตกลงยอมความนอกศาล⁵⁰

มาตรการในการแทรกแซงของรัฐดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า เป็นมาตรการที่สร้างความเป็นธรรมให้แก่ผู้บริโภคได้อย่างรวดเร็ว และประหยัดค่าใช้จ่าย รวมทั้ง เป็นที่พอใจแก่ผู้ประกอบการด้วย เพราะผู้ประกอบการที่สุจริต เมื่อได้รับหนังสือเตือนและข้อเรียกร้องแล้ว มักจะพยายามแก้ไขความผิดและให้การเยียวยาแก่ผู้บริโภคจนเป็นที่พอใจ เพื่อรักษาชื่อเสียงหรือภาพพจน์ของกิจการ ส่วนผู้ประกอบการที่ไม่สุจริตก็น่าจะชอบวิธีการไกล่เกลี่ยในลักษณะเช่นนี้ เพราะจะ

⁵⁰ John A. Sebert, Jr., Ibid, pp. 694-695

ทำให้ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนั้นไม่เป็นข่าว หรือทำให้เสียภาพพจน์ของตนในทางการค้า ซึ่งในวงการประกอบธุรกิจจะเห็นได้ว่า ชื่อเสียงหรือภาพพจน์ในทางการค้าเป็นสิ่งสำคัญในการประกอบธุรกิจ นอกจากนี้ ยังสามารถชดใช้เสียหายให้แก่ผู้บริโภคได้อย่างรวดเร็วโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการที่ยุ่งยากในชั้นศาล

เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ในมลรัฐต่าง ๆ ของสหรัฐอเมริกาเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของมลรัฐโดยทั่วไป จึงมีบทบัญญัติอันเป็นเครื่องมือในการบังคับใช้กฎหมายดังนี้

1. การขอลงหมายศาลในการมีคำสั่งห้าม (Injunctive Relief) โดยทั่วไปกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคไม่ได้ให้อำนาจแก่ State Attorney General ไว้เป็นการเฉพาะว่า ให้อำนาจฟ้องร้องเพื่อขอลงหมายให้ศาลมีคำสั่งห้ามกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไป ซึ่งการกระทำอันเป็นการละเมิดต่อกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค อย่างไรก็ดี มีแนวโน้มชัดเจนที่ศาลจะตีความกฎหมายว่า Attorney General มีอำนาจโดยปริยายตามกฎหมาย Common Law (Common Law power) ในการบังคับใช้กฎหมายแห่งมลรัฐเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม รักษาสิทธิตามกฎหมายและประโยชน์อื่น ๆ เป็นประโยชน์สาธารณะ ดังปรากฏตัวอย่างจากคำพิพากษาของศาลในมลรัฐ California ระหว่าง People v. Arthur Murray, Inc., 238 Cal.App.2d 333, 47 Cal Rptr.700(1965) ซึ่งให้ Attorney General สามารถใช้สิทธิฟ้องดำเนินคดีเพื่อขอลงคำสั่งห้าม หรือกระทำการอันเป็นการละเมิดต่อกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ⁵¹

อย่างไรก็ดี มีข้อน่าพิจารณาว่า เมื่อ Attorney General มีอำนาจฟ้องคดีแล้วจะมีผลกระทบต่อสิทธิของผู้เสียหายแต่ละรายในการดำเนินคดีกับจำเลยคนเดียวกันคือ เมื่อคดีที่ Attorney General ฟ้องร้องและตัดสินไปแล้ว จะผูกพันคู่ความในคดีที่ผู้เสียหายเองเป็นโจทก์ฟ้องร้องด้วยหรือไม่ ซึ่งกฎหมายบางมลรัฐจะแก้ไข โดยให้ถือว่าเป็นประเด็นเดียวกันที่มีการตัดสินคดีไปก่อนแล้ว เป็นข้อสันนิษฐานว่าได้มีการกระทำผิด หรือมีข้อเท็จจริงในประเด็นนั้น ๆ

⁵¹ Ibid, p. 704-705

แล้วโดยไม่จำเป็นต้องมีการพิสูจน์อีก นอกจากนี้ ยังไม่มีข้อน่าเป็นห่วงว่าจะเกิดการฟ้องร้องซ้ำซ้อนโดยผู้เสียหายบ่อยนัก เพราะมูลค่าของความเสียหายอาจจะไม่มากพอที่จะผลักดันให้ผู้เสียหายอยากจะฟ้องร้องเสมอไป ⁵²

2. การทำสัญญาประกันทัณฑ์บน (Assurances of Compliance) หลักการของการทำสัญญาประกันทัณฑ์บนอยู่ที่ว่า เมื่อผู้ประกอบการรายใดกระทำการอันเป็นการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคและผู้บริโภคได้ร้องเรียนมายัง Attorney General แล้ว Attorney General อาจเรียกผู้กระทำความผิดมาทำการยุติคดี หรือไม่ฟ้องร้องต่อศาล โดยให้ผู้ประกอบการรายนั้นทำสัญญาประกันทัณฑ์บนไว้ต่อ Attorney General ว่าผู้ประกอบการได้กระทำการในลักษณะเป็นการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค และจะไม่ดำเนินการอย่างนั้นอีกต่อไปหากมีการกระทำผิดข้อกำหนดในสัญญาประกันทัณฑ์บนเกิดขึ้น จะถือเป็นพยานหลักฐานอันเป็นข้อสันนิษฐานได้ว่าผู้ประกอบการได้กระทำผิดต่อกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคแล้ว ทำให้ Attorney General ไม่จำเป็นต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ในประเด็นว่า มีการกระทำความผิดตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคหรือไม่อีก การทำผิดสัญญาประกันทัณฑ์บนจะเป็นมูลที่ทำให้ศาลพิจารณาลงโทษผู้กระทำผิดได้เลยทีเดียว ⁵³

การให้อำนาจแก่ Attorney General ในการใช้ดุลพินิจยุติคดี โดยทำสัญญาประกันทัณฑ์บนนี้ ผู้เขียนเห็นว่า มีทั้งข้อดีและข้อเสีย ซึ่งอาจนำรูปแบบมาปรับปรุงเพื่อใช้สำหรับการคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทยได้ ดังนี้

ข้อดีของการให้อำนาจแก่รัฐ ในการทำสัญญาประกันทัณฑ์บนนี้ เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น หน่วยงานของรัฐจะมีอำนาจเข้าไปแทรกแซง ทำให้สามารถกำกับดูแลมิให้เกิดการกระทำความผิดขึ้นอีกได้ในอนาคต ในขณะที่เดียวกัน ก็สามารถต่อรองให้ผู้บริโภคที่ได้รับ ความเสียหายสามารถได้รับการชดเชยเยียวยาอย่างรวดเร็วด้วย

⁵² Ibid, p. 706-708

⁵³ Ibid, p. 708-710

ส่วนข้อเสียของการทำสัญญาประกันกันทัณฑ์บน ก็คือ เป็นการให้อำนาจแก่หน่วยงานของรัฐอย่างกว้างขวางในการเลือกที่จะยุติคดี หรือฟ้องร้องต่อศาล และการใช้สัญญาประกันกันทัณฑ์บนเป็นข้อสันนิษฐานของการกระทำความผิด ซึ่งหากมีการทำผิดสัญญาประกันกันทัณฑ์บนจะทำให้ศาลลงโทษผู้ประกอบการไปได้เลยนั้น จะเป็นเหตุให้ผู้ประกอบการตกอยู่ในอำนาจและดุลพินิจของหน่วยงานของรัฐมากเกินไป เพราะหน่วยงานของรัฐเองอาจทำสัญญาประกันกันทัณฑ์บนในลักษณะที่หละหลวม เคร่งครัด กว้างขวาง หรือเฉพาะเจาะจงอย่างใดก็ได้ และลักษณะของข้อสัญญาอาจทำให้เป็นการยากต่อการพิสูจน์ว่ามีการผิดสัญญาหรือไม่ด้วย ดังนั้น จึงควรมีมาตรการในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของหน่วยงานของรัฐ ในการทำสัญญาประกันกันทัณฑ์บน ซึ่งจะได้วางแนวทางเป็นข้อเสนอแนะต่อไป

3. การออกข้อกำหนดหรือกฎระเบียบ (Substantive Rulemaking) กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคจะให้อำนาจแก่หน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายในการออกข้อกำหนด กฎระเบียบ หรือมาตรฐานเกี่ยวกับการประกอบการค้าในลักษณะกฎหมายลำดับรอง อำนาจในการออกกฎระเบียบนี้มีใช้การแก้ปัญหาการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค แต่เป็นการสร้างกฎระเบียบให้มีความแน่ชัดในมาตรฐานของพฤติกรรมการประกอบการค้าของผู้ประกอบการ รวมทั้ง ให้ประชาชนได้เข้าใจถึงหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ดังนั้น กฎระเบียบที่เป็นกฎหมายลำดับรองนี้ จึงต้องมีการประกาศใช้เป็นการทั่วไป ⁵⁴

ผลดีของการให้อำนาจแก่หน่วยงานของรัฐ ในการออกกฎหมายลำดับรองในรูปแบบของกฎระเบียบว่าด้วย มาตรฐานของพฤติกรรมการประกอบการค้า ก็คือ เป็นการหามาตรการแก้ไขที่รวดเร็วกว่าการออกกฎหมายโดยรัฐสภา อย่างไรก็ตาม เป็นที่น่าสังเกตว่า กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในระดับมลรัฐของสหรัฐอเมริกา มีเพียง 16 มลรัฐ เท่านั้น ที่ให้อำนาจแก่หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในการออกกฎหมายลำดับรองอย่างชัดเจน นอกนั้น มิได้มีบทบัญญัติให้อำนาจเช่นนั้นไว้ บางมลรัฐแก้ไขปัญหาในเรื่องของอำนาจออกกฎหมาย

⁵⁴ Ibid, p. 710-711

ลำดับรองโดยให้ศาลตีความว่ากฎหมายให้อำนาจท่านองนี้ไว้โดยปริยายแก่หน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค สาเหตุที่รัฐสภาแห่งมลรัฐมักไม่ให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้งก็เพราะ สภาไม่ไว้วางใจส่วนราชการที่จะใช้อำนาจเช่นนี้ได้ อย่างเหมาะสม และไม่ใช้อำนาจอย่างขาดวิสัยทัศน์ จนละเลยการปฏิบัติหน้าที่ในการติดตาม ตรวจสอบ ลงโทษผู้กระทำผิด การให้อำนาจในการออกกฏระเบียบ รัฐสภา เข้าใจว่าจะ เป็นเหตุให้หน่วยราชการ เข้าใจผิดไปว่าการออกกฏระเบียบ เป็นการแก้ไขป้องปรามการกระทำผิดกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคอยู่ในตัวเองแล้ว⁵⁵ ในกรณีที่กฎหมายให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้งนั้น ผู้ที่ใช้อำนาจในการออกกฏหมายทุกบทควร ต้องใช้ความระมัดระวังในการร่างกฏระเบียบข้อบังคับ เพื่อให้เกิดความชัดเจน แน่นนอน ไม่ขัดหรือแย้งกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย หรือกฏระเบียบที่ได้มีการวางไว้ แล้วโดยหน่วยงานระดับรัฐบาลกลางหรือแนวทางของ FTC⁵⁶

4. การลงโทษปรับในทางแพ่งและทางอาญา (Civil and Criminal Penalties) การลงโทษปรับในทางแพ่งได้ถูกกำหนดไว้ในกฎหมายหลายมลรัฐสำหรับการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนคำสั่งห้ามกระทำซ้ำ โดยชำระค่าปรับทางแพ่งให้กับรัฐ การลงโทษปรับในทางแพ่งนี้ ใช้ในกรณีที่การฝ่าฝืนคำสั่ง หรือไม่ปฏิบัติตามหมาย injunction เป็นการผิดกฎหมายของรัฐว่าด้วยการกระทำ อันเป็นการหลอกลวง หรือผิดกฎหมายทั่วไปว่าด้วยการละเมิดอำนาจศาล ในบางมลรัฐได้กำหนดให้การชำระค่าปรับในทางแพ่ง เพราะเหตุละเมิดต่อกฎหมายว่าด้วยการกระทำอันไม่เป็นธรรมหรือเป็นการหลอกลวง มีจำนวนน้อยกว่าจำนวนค่าปรับที่ต้องชำระเพราะไม่ปฏิบัติตามหมาย injunction⁵⁷

⁵⁵ Ibid, p. 712-713

⁵⁶ Ibid, p. 714-718

⁵⁷ Ibid, p. 743

การลงโทษปรับในทางแพ่งนี้ มีข้อโต้แย้งว่า จะเป็นประโยชน์ในการลงโทษผู้กระทำความผิด ตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคหรือไม่ นักกฎหมายฝ่ายหนึ่งเห็นว่า การลงโทษปรับในทางแพ่งนี้ ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แต่อย่างใด เพราะจำนวนค่าปรับไม่มีผลในการข่มขู่ให้ผู้กระทำความผิดเกิดความหลาบจำ นอกจากนี้ การกำหนดค่าปรับในทางแพ่งยังไม่มีความเหมาะสม เพราะกฎหมายไม่ชัดเจนถึงความชอบธรรมในการกำหนดค่าปรับ นอกจากนี้ การกำหนดค่าปรับมิได้เป็นการกำหนดจำนวนค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้บริโภคด้วย ส่วนนักกฎหมายอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า ตัวยกกฎหมายส่วนใหญ่จะกำหนดจำนวนสูงสุดของค่าปรับไว้ หากพิจารณาถึงกรณีที่ผู้กระทำการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค กระทำความผิดต่อผู้บริโภคเป็นรายบุคคล จำนวนค่าปรับจะมีจำนวนสูงมาก และน่าจะมีผลในแง่ของการข่มขู่มิให้กระทำความผิดอีก ประโยชน์อีกด้านหนึ่งของค่าปรับในทางแพ่งอาจถือว่เป็นทางเลือกที่มีประโยชน์สำหรับการเยียวยาในทางแพ่ง ถึงแม้ว่าการพิสูจน์จะกระทำได้ยาก และการที่จะชดใช้ให้แก่ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจะไม่สามารถกระทำได้อีกก็ตาม นอกจากนี้ จำนวนค่าปรับเป็นแนวทางให้ศาลใช้ดุลพินิจกำหนดค่าเสียหายทางแพ่งให้แก่ผู้บริโภคที่ต้องเสียหายได้ด้วย ^{๕๘}

สำหรับการลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิดกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคนั้น ในบางมลรัฐซึ่งกฎหมายกำหนดลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิดกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคโดยจงใจนั้น มีการบังคับใช้ และลงโทษทางอาญาน้อยมาก ทั้งนี้ เพราะการลงโทษทางอาญาจะตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักการพิสูจน์ความผิดทางอาญา โดยจะต้องมีการพิสูจน์จนสิ้นสงสัย (Beyond reasonable doubt) ซึ่งค่อนข้างทำได้ยากในคดีประเภทนี้ การดำเนินคดีอาญานักงานอัยการจะต้องใช้กำลังคนส่วนใหญ่ในการดำเนินคดี และต้องเสียเวลาไปกับการพิสูจน์ความผิดทางอาญากับคดีไม่สำคัญเช่นนี้ เป็นเหตุให้เกิดคดีมากมายในศาล โดยไม่จำเป็น และประการสำคัญคือ บุคคลทั่วไปย่อมมีความคิดว่านักธุรกิจมีควรที่จะ

^{๕๘} Ibid, p. 744-745

ต้องถูกปฏิบัติเยี่ยงอาชญากร^{๕๐} ดังนั้น การบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในระดับมลรัฐของสหรัฐอเมริกา จึงมักจะใช้วิธีลงโทษปรับในทางแพ่งมากกว่าการดำเนินคดีอาญา ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าน่าจะเป็นประโยชน์ในการกำหนดแนวทางเช่นนี้ในกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของไทยด้วย

ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น มาตรการทางกฎหมายในการชดใช้เยียวยาของสหรัฐอเมริกาเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค หน่วยงานของรัฐจะเข้ามามีบทบาทอย่างสูงในการชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้บริโภคแม้จะไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจในการไกล่เกลี่ยเพื่อระงับข้อพิพาทอย่างชัดเจน แต่ก็เป็นที่ยอมรับกันตามระบบกฎหมายว่า หน่วยงานของรัฐมีอำนาจกระทำเช่นนั้นได้ ผู้เขียนเห็นว่าการใช้อำนาจรัฐในการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทนี้ ประโยชน์ที่ได้รับมิใช่เพียงแต่ผู้บริโภคได้รับการชดใช้เยียวยาที่รวดเร็วและเป็นธรรมเท่านั้น แต่การไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทจะทำให้เกิดแนวทางในการปฏิบัติในทางการค้าของผู้ประกอบการธุรกิจ จนกลายเป็นการชี้้นำเพื่อกำหนดแบบแผนมาตรฐาน รวมทั้งพฤติกรรมของการประกอบการค้าด้วย ทั้งนี้ เพราะการไกล่เกลี่ยโดยรัฐจะต้องมีการชี้แจงถึงมูลเหตุแห่งการกระทำ ความผิดกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งทำให้ผู้ประกอบการได้ทราบว่าการกระทำในลักษณะเช่นใดที่ถือว่าเป็นการกระทำอันต้องห้ามตามกฎหมาย อย่างไรก็ตาม การให้อำนาจแก่หน่วยงานของรัฐในลักษณะเช่นนี้ ก็อาจมีโทษได้เช่นเดียวกัน เพราะหากหน่วยงานของรัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจโดยปราศจากการตรวจสอบแล้ว จะก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติหรือใช้อำนาจในทางมิชอบได้ นอกจากนี้ การไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทในคดีเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค ควรจะใช้เฉพาะคดีเล็ก ๆ น้อย ๆ เท่านั้น หากเป็นคดีที่มีความสำคัญ เป็นเรื่องที่มีความเสียหายใหญ่หลวง หรือเป็นเรื่องที่มีผลกระทบต่อสาธารณสุขชนมาก ก็ควรจะให้เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลในการพิจารณาพิพากษาคดีต่อไป จึงควรมีการกำหนดมาตรการในการตรวจสอบวิธีการไกล่เกลี่ยอย่างรัดกุมด้วย

^{๕๐} Ibid, p. 745-746

3.2.2 มาตรการทางกฎหมายในการชดใช้เยียวยาในระบบ

Civil Law

3.2.2.1 มาตรการทางกฎหมายในการชดใช้เยียวยาของ ประเทศเยอรมัน

ในกรณีที่ผู้บริโภค ได้รับความเสียหายจากการ
บริโภคสินค้าหรือบริการนั้น การชดใช้เยียวยาให้แก่ผู้บริโภคของประเทศเยอรมัน
จะเป็นไปตามหลัก ในเรื่องของความรับผิดชอบทั่วไปที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมาย
แพ่งเยอรมัน (BGB) โดยไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นพิเศษ บทบัญญัติ
แห่งกฎหมายเพื่อการชดใช้เยียวยาให้แก่ผู้บริโภคนี้ได้แก่ บทบัญญัติว่าด้วยความรับผิด
ทางสัญญาและละเมิด

ความรับผิดทางสัญญา

เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา
459 ซึ่งกำหนดว่าหากสินค้านั้นมีความชำรุดบกพร่อง กฎหมายให้สิทธิผู้ซื้อที่จะเลิก
สัญญาเสียแล้วคืนสินค้าและเรียกเงินคืน หรืออาจใช้สิทธิลดราคาลง หรือเปลี่ยนสินค้า
ใหม่ก็ได้ โดยทั่วไปผู้ขายไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายประการอื่นอันเป็นผลตาม
มาจากการที่สินค้าชำรุด บกพร่อง (Consequential damage) ไม่ว่าจะเป็นความ
เสียหายต่อร่างกายหรือทรัพย์สินอื่น แต่อาจต้องรับผิดชอบถ้ามีค่ารับประกันคุณภาพ
ของสินค้าอย่างชัดเจนขณะมีการขาย หรือผู้ขายได้ฉ้อฉล หลอกลวง โดยปกปิดความ
ชำรุดบกพร่องของสินค้า^{๑๐} อย่างไรก็ตาม ความรับผิดชอบในทางสัญญาดังกล่าว ผู้ผลิต
หรือผู้จำหน่ายสินค้า อาจมีการยกเว้นความรับผิดไว้ล่วงหน้าได้ (exemption
clause) ซึ่งจะเป็นผลให้ผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายไม่ต้องรับผิดชอบตามค่ารับประกันสินค้า
หรือตามข้อสัญญาใด ๆ ผู้บริโภคแม้เป็นผู้ซื้อก็จะได้ไม่ได้รับการเยียวยาในทางสัญญา

^{๑๐} ปิยกุล บุญเพิ่ม, "ความรับผิดชอบในการผลิตและการจำหน่าย
สินค้า," (วิทยานิพนธ์ ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย, 2524) หน้า 148

ช้อยกเว้นความรับผิดไว้ล่วงหน้า^{๘๑} กฎหมายเยอรมันถือว่าการยกเว้น หรือ ปฏิเสธ ความรับผิดชอบบนฉลากหรือหีบห่อของสินค้าย่อมไม่มีผล และศาลเยอรมันมีแนวโน้มที่จะตีความผลของข้อกำหนดยกเว้นเช่นนี้อย่างเคร่งครัด^{๘๒}

ส่วนภาระการพิสูจน์ เพื่อการชดใช้เยียวยาตามหลักในเรื่องความรับผิดชอบทางสัญญานั้น ศาลเยอรมันให้สันนิษฐานว่า เป็นความประมาท เลินเล่อของผู้ผลิต ในกรณีนี้ฟังได้ว่าสินค้ามีความชำรุดบกพร่อง เพราะเหตุแห่งการชำรุด บกพร่อง เป็นเรื่องที่อยู่ภายใต้การควบคุมและดูแลของผู้ผลิตอย่างเคร่งครัด ผู้ผลิตอยู่ในฐานะที่จะอธิบายถึงความชำรุดบกพร่องได้ดีกว่า ภาระการพิสูจน์จึงตกอยู่กับผู้ผลิต

ความรับผิดในทางละเมิด

การเรียกร้องให้ผู้ผลิต หรือผู้จำหน่ายสินค้ารับผิด เพื่อการชดใช้เยียวยาแก่ผู้บริโภค โดยอาศัยหลักกฎหมายเรื่องละเมิด เป็นเพราะผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายส่วนมาก มักจะไม่มีนิติสัมพันธ์ทางสัญญากับผู้ผลิต หรือผู้จำหน่ายซึ่งโดยหลักทั่วไปแล้ว ผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายจะต้องรับผิดสำหรับความประมาท เลินเล่อ มิได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรในการผลิตหรือจำหน่าย จนเป็นเหตุให้สินค้าของตนมีความชำรุดบกพร่อง และก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภค การนำหลักกฎหมายลักษณะละเมิดของประเทศเยอรมันมาปรับใช้เพื่อการชดใช้เยียวยาให้แก่ผู้บริโภคนี้ บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 823 ได้วางหลักความรับผิดสำหรับการกระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ ที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ที่มุ่งหมายจะคุ้มครองอื่น ๆ บุคคลที่ฝ่าฝืนล่วงละเมิดกฎหมายใดอันมีประสงค์เพื่อจะปกป้องบุคคลอื่น ย่อมมีความรับผิดในทางละเมิด มาตรา 823 BGB เป็นกฎหมายที่วางหลักกฎหมายทั่วไปเพื่อความรับผิดในทางละเมิด แต่มิได้หมายความว่าผู้บริโภคที่ต้องเสียหายสามารถใช้สิทธิเรียกร้องเพื่อการชดใช้เยียวยาโดยอาศัยหลักกฎหมายละเมิดแต่เพียงอย่างเดียว ยังมีการตรากฎหมายที่มีลักษณะเป็นกฎหมาย Protective Law ขึ้นอีกมากมายเพื่อใช้

^{๘๑} เรื่องเดียวกัน หน้า 153

บังคับเกี่ยวกับสินค้าประเภทใดประเภทหนึ่ง ที่อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อผู้บริโภค โดยเฉพาะด้วย เช่น พระราชบัญญัติยา พระราชบัญญัติรถยนต์ - พระราชบัญญัติ เกี่ยวกับการคุ้มครองอันตรายจากเครื่องจักรและสินค้าประเภทเดียวกัน ซึ่งตามทบท บัญญัติกฎหมายแห่ง ผู้ผลิตหรือจำหน่ายสินค้าที่กระทำการ หรืองดเว้นกระทำการ อย่างไม่ใด ๆ เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย Protective Law เช่นนี้ต้องรับผิดชอบ^{๑๒}

สำหรับการบังคับใช้กฎหมายลักษณะละเมิด เพื่อ การชดใช้เยียวยาของประเทศเยอรมันนี้ ศาลเยอรมันได้วางหลักว่าเมื่อสินค้าที่ ผลิตขึ้นนั้นชำรุดบกพร่อง ผู้ผลิตย่อมมีหน้าที่พิสูจน์ให้เห็นได้ว่าความชำรุดบกพร่องของ สินค้า นั้น เป็นเพราะพฤติการณ์ที่ผู้ผลิตไม่ต้องรับผิดชอบ ซึ่งเป็นการผลักภาระการ พิสูจน์ไปสู่ผู้บริโภค อย่างไรก็ตาม แม้จะมีการนำหลักการผลักภาระการพิสูจน์มาใช้เพื่อ ผ่อนคลายภาระการนำสืบของผู้บริโภค ในคดีความเสียหายอันเกิดจากสินค้ามาใช้ ก็ตาม แต่นักกฎหมายเยอรมันยังเห็นว่า มาตรการดังกล่าวยังไม่เพียงพอต่อการให้ ความคุ้มครองผู้บริโภค ในทางตำรากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคของ เยอรมัน จึงมีความเห็นว่าควรที่จะนำหลักความรับผิดชอบเด็ดขาดมาใช้กับคดีสินค้าชำรุด บกพร่องในกรณีทั่ว ๆ ไปด้วย โดยเฉพาะในกรณีของสินค้าที่มีอันตรายอันเกิดจาก การพัฒนาสินค้านั้น (development dangers) เพื่อให้สามารถคุ้มครองเยียวยา ความเสียหาย ที่เกิดแก่ผู้บริโภคได้อย่างจริงจังยิ่งขึ้น^{๑๓}

^{๑๒} เรื่องเดียวกัน, หน้า 164

^{๑๓} สุรศักดิ์ ต้นโสรัจประเสริฐ, อ้างแล้ว, หน้า 114 และผู้สนใจศึกษา เพิ่มเติมได้ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ในบทที่ 2 หัวข้อเรื่อง พัฒนาการกฎหมายคุ้มครอง ผู้บริโภคในระบบกฎหมาย Civil Law

3.2.2.2 มาตรการทางกฎหมายในการชดใช้เยียวยาในระบบของประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่น เป็นประเทศในแถบเอเชียที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ Civil Law ซึ่งมีระบบการเมืองและการปกครองคล้ายกับของประเทศไทย ในด้านการคุ้มครองผู้บริโภค ญี่ปุ่นได้พัฒนากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคจนก้าวไกลไประดับหนึ่ง จึงเป็นที่น่าศึกษาว่า ญี่ปุ่นมีพัฒนาการในด้านมาตรการทางกฎหมายในการชดใช้เยียวยาให้แก่ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายอย่างไร ทำให้การคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศญี่ปุ่นได้ผล ในที่นี้จึงขอศึกษากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศญี่ปุ่น เพื่อเป็นตัวอย่างในการเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศไทย

ในช่วงก่อนปี ค.ศ. 1960 การชดใช้เยียวยาให้แก่ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายในประเทศญี่ปุ่น มีทางเรียกร้องทางเดียว คือ การฟ้องร้องต่อศาล โดยอาศัยหลักกฎหมายทางสัญญา หรือหลักกฎหมายในทางละเมิด ซึ่งก็ไม่ค่อยมีคดีฟ้องร้องต่อศาลกันมากนัก ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1960 เป็นต้นมา แนวความคิดในเรื่องของการชดใช้เยียวยาให้แก่ผู้บริโภคเริ่มเปลี่ยนแปลงไป ทั้งนี้ มีสาเหตุมาจากการได้รับอิทธิพลทางความคิดของการคุ้มครองผู้บริโภคในสหรัฐอเมริกา ซึ่งในปี ค.ศ. 1969 ได้มีรายงานแพร่หลายในญี่ปุ่น เกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ผลิตรถยนต์ในสหรัฐอเมริกา ทำให้คนญี่ปุ่นเริ่มเห็นถึงความเสี่ยงในการบริโภคสินค้าหรือบริการ ประกอบกับระบบเศรษฐกิจของญี่ปุ่นเติบโตมากขึ้น จึงเกิดการตื่นตัวในหมู่ผู้บริโภคของญี่ปุ่นว่า ผู้ผลิตควรมีความรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องของสินค้า ที่ทำให้ผู้บริโภคได้รับความเสียหาย ^{๘๔}

หลักความรับผิดชอบของผู้ผลิตตามกฎหมายญี่ปุ่น ยังคงยึดถือหลักกฎหมายในเรื่องละเมิด อย่างไรก็ตามก็ดี ความรับผิดชอบของผู้ผลิตหาได้บังคับโดยใช้หลักกฎหมายละเมิดแต่เพียงอย่างเดียวไม่ อาจใช้หลักในเรื่องของสัญญามาบังคับใช้ได้ด้วย นอกจากนี้ รัฐยังอาจใช้อำนาจทางปกครองเพื่อการชดใช้เยียวยา

^{๘๔} Zentaro Kitagawa, "Products Liability," Doing Business in Japan, Volume 7 (1990) : pp. 4.2-4.3

(Administrative law remedies) เข้าไปดำเนินการกับผู้ผลิตได้เช่นกัน แต่ไม่ว่ากรณีใด ๆ ญี่ปุ่นยังคงยึดถือความรับผิดชอบโดยใช้หลักกฎหมายละเมิดเป็นส่วนสำคัญอยู่นั่นเอง

การชดใช้เยียวยาให้แก่ผู้บริโภคที่ต้องเสียหายโดยอาศัยหลักกฎหมายละเมิดนี้ นักกฎหมายของญี่ปุ่นได้แยกมุมมองของการคุ้มครองผู้บริโภคออกมาเป็น 7 ประการคือ ^{๕๕}

- (1) จะต้องมีส่วนที่ผู้บริโภคได้ทำการบริโภค
- (2) สินค้านั้นมีความชำรุดบกพร่อง
- (3) มีการกระทำที่เป็นการละเลย หรือประมาทเลินเล่อ (negligent act) หรือการกระทำที่ทำให้เกิดความเสียหาย (injuring act)
- (4) เกิดความเสียหายต่อผู้บริโภค
- (5) มีความสัมพันธ์ ระหว่างการกระทำที่เป็น การประมาทเลินเล่อ กับความเสียหาย
- (6) มีผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหาย
- (7) ผู้ผลิตสินค้าตาม (1) เป็นผู้กระทำความเสียหาย

มุมมองในการคุ้มครองผู้บริโภคทั้ง 7 ประการดังกล่าวข้างต้นเป็นมุมมองที่กว้างออกไปกว่าหลักกฎหมายละเมิดธรรมดา เช่น คำว่าสินค้าตาม (1) นั้น มิได้หมายความว่าเฉพาะสินค้าที่ผู้บริโภคทำการบริโภคเท่านั้น แต่ยังหมายความรวมถึงเครื่องจักรหรือเครื่องมือในสถานที่ทำงานด้วย หรือการกระทำที่เป็นการละเลย (negligent act) กับการกระทำที่ทำให้เกิดความเสียหาย

^{๕๕} Ibid, pp. 4.4-4.5

^{๕๖} Ibid, p. 4.5

(injuring act) อาจเป็นการกระทำคนละอย่างก็ได้^{๑๑} นอกจากนี้ ความรับผิดชอบของผู้ผลิตต่อผู้บริโภคไม่จำเป็นต้องมีองค์ประกอบครบทั้ง 7 ประการข้างต้นผู้ผลิตก็มีความรับผิดชอบได้

หลักกฎหมายที่ใช้เพื่อการชดเชยเยียวยาตามกฎหมายญี่ปุ่น

1. หลักกฎหมายความรับผิดในทางละเมิด เป็นไปตามบทบัญญัติของ Civil Code มาตรา 709, 716, 717, 719, 722 และ 724 หลักทั่วไปของหลักกฎหมายละเมิดตามมาตรา 709 มีองค์ประกอบดังนี้

- (1) กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ
- (2) เป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น
- (3) การกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธินั้น ก่อให้เกิดความเสียหาย
- (4) ผู้กระทำละเมิด จะต้องมีความสามารถที่จะรับผิดชอบตามกฎหมายได้

การนำหลักกฎหมายละเมิดมาใช้ในการคุ้มครองผู้บริโภค นั้น ความจริงแล้วศาลของประเทศญี่ปุ่นมิได้มีเป้าหมายในการใช้หลักกฎหมายละเมิดเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคโดยตรง ศาลญี่ปุ่นเห็นว่าในเรื่องของการชดเชยเยียวยาแก่ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายนี้ เป็นเรื่องทางละเมิดแต่เพียงอย่างเดียว ดังจะเห็นได้จาก คำวินิจฉัยของศาลในคดี Kato v. Nanso Seiyaku, Tokyo District Court, 6 Kaminshi 1440, July 14, 1955 ซึ่งจำเลยเป็นผู้ผลิตน้ำยาหยอดตาโจทก์ได้ซื้อน้ำยาหยอดตาที่จำเลยผลิตมาจากร้านขายยา เมื่อโจทก์ใช้น้ำยาหยอดตานี้ ปรากฏว่าเกิดอาการบาดเจ็บที่ตา ซึ่งศาลได้ใช้หลักกฎหมายละเมิดทั่ว ๆ ไปที่มีองค์ประกอบทั้ง 4 ประการดังกล่าว โดยถือว่า คดีที่ผู้บริโภคได้รับความเสียหายจากการบริโภคสินค้าหรือบริการไม่มีข้อที่ต้องพิจารณาเป็นพิเศษ และศาลเองก็ไม่สนใจด้วยว่าความเสียหายจะเกิดแก่ผู้บริโภครายเดียวหรือเกิดกับผู้บริโภคหมู่มากร (mass

injury cases) อย่างไรก็ตามก็ดี จำนวนผู้เสียหายจากการใช้สินค้าอาจมีผลกระทบต่อ
การพิจารณาพิสูจน์ถึงการประมาทเลินเล่อของจำเลย ได้ว่าจำเลยควรจะใช้ความระมัด
ระวังมากน้อยเพียงใด ^{๑๗}

ในปัญหาเรื่อง การพิสูจน์ถึงการประมาทเลินเล่อของ
ผู้ประกอบการธุรกิจหรือผู้ผลิตนั้น สืบเนื่องมาจากหลักที่ว่า ผู้กระทำละเมิดมีหน้าที่ต้อง
สอดส่องไม่ให้เกิดการกระทำของตนเป็นผลร้ายกับผู้อื่นที่ผู้กระทำเล็งเห็นได้ว่าอาจได้รับความ
ความเสียหายจากการกระทำของตน นอกจากหลักดังกล่าวแล้ว อีกหลักการหนึ่งยัง
เห็นว่าผู้ผลิตมิได้มีหน้าที่ใส่ใจสอดส่องแต่เพียงอย่างเดียว ยังต้องหลีกเลี่ยงมิให้
ผลร้ายเกิดกับผู้อื่นด้วย ^{๑๘} ซึ่งการถือทฤษฎีทั้งสองประการดังกล่าวมาเป็นข้อ
พิจารณาถึงความรับผิดชอบของผู้ผลิตนั้น ผู้เขียนเห็นว่าไม่อาจคุ้มครองผู้บริโภคได้เพราะ
หากกำหนดมาตรฐานแห่งความระมัดระวังเช่นนี้ เพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคแล้ว ใน
กรณีที่ผู้ผลิตได้ใช้ความระมัดระวัง และหลีกเลี่ยงในการกระทำที่ก่อให้เกิดผลร้ายต่อ
ผู้บริโภค ผู้ผลิตจะหลุดพ้นจากความรับผิดในทางละเมิดไป เนื่องจากถือเป็นเหตุสุด-
วิสัยที่อาจปฏิเสธความรับผิดได้ เช่น การผลิตยา หากผู้ผลิตได้ใช้ความระมัดระวัง
และหลีกเลี่ยงมิให้เกิดความเสียหายอย่างใดแล้ว แต่การใช้ยาที่ผลิตนั้นเกิดผล
ข้างเคียงต่อผู้บริโภคบางราย ผู้ผลิตก็ไม่ต้องรับผิดเนื่องจากเป็นเหตุสุดวิสัย

อย่างไรก็ดี วิธีการแก้ปัญหาดังกล่าว ศาลญี่ปุ่นได้แก้
ปัญหาด้วยการกำหนดมาตรฐานความระมัดระวังขั้นสูงสุด (highest standard,
of diligence on certain manufacturers) โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ผู้ผลิตที่
ผลิตและจัดจำหน่ายอาหารและยา โดยถือว่าผู้ผลิตมีหน้าที่อย่างสูงสุดในกรรมวิธีการ
ผลิตที่ต้องทำให้แน่ใจว่า อาหารและยาที่ตนผลิตขึ้นนั้นต้องปลอดภัย ซึ่งการกำหนด
มาตรฐานดังกล่าว นักกฎหมายมองว่าเป็นการปรับหลักละเมิดทั่ว ๆ ไป เป็นหลัก
ความรับผิดโดยไม่มีผิด (liability without fault) และได้มีการแปลง

^{๑๗} Ibid, p. 4.14

^{๑๘} Ibid, p. 4.17

สภาพของกฎหมายละเมิดโดยพัฒนาไปสู่ความประมาทเลินเล่อชนิดพิเศษ^{๕๐}

แม้ว่าจะได้มี การกำหนดมาตรฐานของความประมาทเลินเล่ออย่างสูงสุด โดยกำหนดหลักความประมาทเลินเล่อชนิดพิเศษนี้ ก็ยังเป็นการยากที่จะให้ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายที่จะพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อของผู้ผลิต จึงจำเป็นต้องมีข้อสันนิษฐานให้เป็นคุณแก่ผู้บริโภค โดยให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ผลิตเป็นผู้ประมาทเลินเล่อ เพื่อผลักการะการพิสูจน์จากผู้บริโภคไปสู่ผู้ผลิต วิธีการผลักการะการพิสูจน์เช่นนี้ กฎหมายของญี่ปุ่นยังไม่ยอมรับเป็นทางการแต่ในทางปฏิบัติของศาล ศาลมีแนวโน้มที่จะผลักการะการพิสูจน์ให้ผู้ผลิตเป็นฝ่ายพิสูจน์ว่าตนมิได้ประมาทเลินเล่อ โดยให้ข้อสันนิษฐานตามความเป็นจริงที่เป็นคุณแก่ผู้บริโภค แม้ว่าจะไม่มีกฎหมายรองรับเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ก็ตาม^{๗๐} วิธีการเช่นนี้ ผู้เขียนเห็นว่าศาลของญี่ปุ่นมิได้สร้างหลักกฎหมายในเรื่องของภาระการพิสูจน์ขึ้นมาใหม่ เพราะระบบกฎหมายเป็นระบบ Civil Law ที่ใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษร แต่ศาลใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยซึ่งนำหลักพยานหลักฐานให้เป็นคุณแก่ผู้บริโภค และกำหนดน้ำหนักของพยานหลักฐานที่ผู้ผลิตจะต้องนำสืบแก้ข้อกล่าวหาของผู้บริโภค ซึ่งนับได้ว่าเป็นอีกทางเลือกหนึ่งของการพัฒนากฎหมาย

2. หลักกฎหมายความรับผิดชอบในทางสัญญา เป็นไปตามบทบัญญัติในมาตรา 415 ประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นว่าด้วยการไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ ซึ่งเป็นบทกฎหมายหลักที่ใช้อย่างครอบคลุมและกว้างขวาง การกระทำผิดหน้าที่ในทางแพ่งจึงถือว่ามี ความรับผิดชอบเนื่องจากการไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ทั้งสิ้น

การขยายหลักความรับผิดชอบในทางสัญญาไปยังค้ำใช้สำหรับผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากการบริโภคสินค้าหรือบริการนั้น มีข้อน่าพิจารณาหลายประการ กฎหมายญี่ปุ่นถือว่าความรับผิดชอบของผู้ผลิตในความเสียหายของผู้บริโภคถือว่าเป็นการผิดนัดไม่ชำระหนี้อย่างหนึ่ง การปรับใช้หลักกฎหมายสัญญาเพื่อการ

^{๕๐} Ibid, p. 4.18

^{๗๐} Ibid, p. 4.18

คุ้มครองผู้บริโภคมีองค์ประกอบ คือ ต้องมีความสัมพันธ์กันทางสัญญา (privity of Contract) คือ ผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการต้องเป็นคู่สัญญากับผู้บริโภคจึงจะฟ้องร้องให้รับผิดชอบตามหลักสัญญาได้ อย่างไรก็ตาม การถือความสัมพันธ์ในทางสัญญา กฎหมายญี่ปุ่นมิได้ถือเป็นหลักตายตัวหรือต้องบังคับโดยเคร่งครัด การตีความหลักเรื่องสัญญานี้กฎหมายถือว่าแม้จะมีใช้คู่สัญญาโดยตรงแต่ได้รับผลกระทบจากความสัมพันธ์ทางสัญญานั้น ก็อาจฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายตามสัญญาได้ด้วย บุคคลที่ได้รับผลกระทบ ได้แก่ บุคคลในครอบครัวหรือแขกซึ่งมีสัมพันธ์ภาพส่วนตัวกับคู่สัญญา⁷¹

การขยายหลักในเรื่อง สัญญาให้คุ้มครองบุคคลภายนอก แต่กฎหมายให้ถือว่ามีความสัมพันธ์กันทางสัญญานี้ ศาลของญี่ปุ่นได้ยอมรับในคดี Kanmaki v. Ohashi, Gifu District Court, 725 Hanrei Jiho 19, Dec. 27, 1973 ข้อเท็จจริงได้ความว่า ผู้บริโภคจำนวน 415 คนได้บริโภคไข่ตุน (tofu) ปรากฏว่าในไข่ตุนนั้นมีเชื้อแบคทีเรียที่ปนเปื้อนในไข่ตุน จนเกิดอาการอาหารเป็นพิษ ในจำนวนนี้มีผู้บริโภค 2 คน ซึ่งเป็นสมาชิกในครอบครัวของผู้บริโภคที่ซื้อไข่ตุนมาบริโภคถึงแก่ความตายจากอาหารเป็นพิษ ผู้บริโภคที่รับประทานไข่ตุนและทายาทของผู้ที่บริโภคแล้วตายจึงรวมกันฟ้องคดี โดยฟ้องผู้ผลิต ผู้ค้าส่ง และผู้ค้าปลีก เป็นจำเลย ศาลวินิจฉัยว่า

"โดยอาศัยหลักว่าด้วยความสุจริต หลักนี้บังคับให้ผู้ประกอบการ คือ จำเลยทั้งสามมีหน้าที่ที่จะต้องใช้ความระมัดระวังปฏิบัติการในการผลิตและจัดส่งสินค้าให้ปลอดภัย อันเป็นหน้าที่สืบเนื่องกับหน้าที่ในการจัดส่งสินค้าให้กับผู้ซื้อ และโดยอาศัยหน้าที่นี้ ผู้ขายจะต้องใช้ความระมัดระวังไม่ให้เกิดอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย สุขภาพ หรือทรัพย์สินของผู้ซื้อ หากเกิดการกระทำผิดต่อหน้าที่ดังกล่าว ไม่ว่าจะ เป็นหน้าที่ในการระมัดระวังมิให้เกิดความเสียหายในการส่งมอบสินค้าหรือหน้าที่ในการทำให้สินค้าเป็นสินค้าที่ปลอดภัย ผู้ขายจะต้องรับผิดชอบตามมาตรา 415 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่น หน้าที่สืบเนื่องดังกล่าวนี้ควรขยายต่อไปเป็นหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติต่อบุคคลซึ่งเป็นสมาชิกในครอบครัว หรืออาศัยอยู่ในครอบครัว

⁷¹ Ibid, p. 4.25

ของผู้ซื้อด้วย" ⁷²

ความรับผิดว่าด้วย การไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญา ตามหลักในมาตรา 415 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นยังครอบคลุมไปถึงการไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้เพราะเหตุประมาทเลินเล่อด้วยแม้ว่ามาตรา 415 จะไม่ได้กล่าวไว้โดยชัดแจ้ง แต่ในแง่ของภาระการพิสูจน์แล้วจะเห็นได้ว่าผู้ที่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามชำระหนี้ต้องพิสูจน์ให้เห็นที่พอใจต่อศาลด้วยว่า ตนเองมิได้ละเลยไม่ชำระหนี้เพราะเหตุที่ประมาทเลินเล่อ ⁷³

ในกรณีสินค้ามีความชำรุดบกพร่อง เป็นความรับผิดเด็ดขาดของผู้ขายที่ต้องรับผิด ซึ่งมาตรา 570 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นกล่าวไว้ว่าผู้ขายต้องรับผิดเมื่อความเสียหายใด ๆ ที่เกิดขึ้นจากความชำรุดบกพร่องอันไม่เห็นประจักษ์ในสินค้าที่ได้จัดจำหน่าย อย่างไรก็ตาม ความรับผิดเพื่อความเสียหายนี้ โจทก์จะเรียกร้องได้เมื่อเป็นความชำรุดบกพร่องที่มีอยู่ในตัวสินค้านั้นเอง หรือเป็นความชำรุดบกพร่องที่มีผลกระทบต่อราคาสินค้าชิ้นนั้น และค่าเสียหายก็ไม่มากนัก ⁷⁴ ซึ่งหากนำบทบัญญัตินี้มาใช้บังคับเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคแล้ว น่าจะไม่เกิดประโยชน์มากนัก เพราะมีข้อจำกัดหลายประการ

3. หลักกฎหมายพิเศษ นอกจากศาลของญี่ปุ่นจะนำหลักกฎหมายแพ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่น เรื่อง สัญญาและละเมิดมาตีความขยายความและใช้ดุลพินิจเพื่อการชดใช้เยียวยาให้แก่ผู้บริโภคแล้ว ญี่ปุ่นยังมีกฎหมายพิเศษ เพื่อการชดใช้เยียวยาความเสียหายให้แก่ลูกจ้างที่ปฏิบัติงานในสถานที่ทำงาน ความเสียหายที่เกิดจากอุบัติเหตุในการจราจร ความเสียหายที่เกิดจากเพลิงไหม้ และความชำรุดบกพร่องที่ปรากฏในสิ่งปลูกสร้างโรงเรือนที่ตั้งอยู่ในที่ดิน ⁷⁵ ซึ่ง

⁷² Ibid, p. 4.25

⁷³ Ibid, p. 4.26

⁷⁴ Ibid,

⁷⁵ Ibid, p. 4.28

กฎหมายเหล่านี้เป็นบทบัญญัติที่ให้การชดใช้เยียวยาแก่ผู้บริโภคในเฉพาะด้าน ผู้เขียนเห็นว่า การบัญญัติกฎหมายพิเศษเหล่านี้ ทำให้ผู้บริโภคได้รับการชดใช้เยียวยาที่รวดเร็วขึ้น และได้มีการนำมาใช้ในกฎหมายไทยด้วย เช่น พระราชบัญญัติประกันภัยคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ ที่ได้กำหนดให้ผู้รับประกันภัยชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ได้รับบาดเจ็บในทันที

3.2.3 มาตรการทางกฎหมายในการชดใช้เยียวยาของไทย การชดใช้เยียวยาในที่นี้ ผู้เขียนจะศึกษาในลักษณะที่ว่า การที่ผู้บริโภคได้รับความเสียหายจากการบริโภคสินค้าหรือบริการควรจะได้รับการชดเชยความเสียหายนั้น ๆ อย่างไร โดยอาศัยหลักกฎหมาย หรือมีมาตรการทางกฎหมายในการชดใช้เยียวยาอย่างไร หรือมีวิธีการอย่างไรที่รัฐได้หยิบยื่นให้แก่ผู้บริโภคเหล่านั้น ทั้งนี้ เป็นการศึกษาลึกลงที่มีอยู่ในปัจจุบัน เพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์ถึงสภาพปัญหาอุปสรรคในการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านนี้ ซึ่งจะนำไปสู่แนวทางการแก้ไขปัญหาคต่อไป

หลักกฎหมายของไทยที่มีอยู่ในปัจจุบัน มีหลักในการชดใช้เยียวยาให้แก่ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหาย ก็คือ หลักกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยลักษณะสัญญาและลักษณะละเมิด ซึ่งมีข้อพิจารณาดังนี้

1. หลักกฎหมายว่าด้วยสัญญา หลักกฎหมายในเรื่องสัญญานี้มีพื้นฐานมาจากหลักนิติกรรมตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 149 ซึ่งบัญญัติว่า "การใด ๆ อันกระทำลงโดยชอบด้วยกฎหมาย และด้วยใจสมัคร มุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล เมื่อจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ" นิติกรรมจึงเป็นเหตุหนึ่งที่ทำให้สิทธิเกิดการเคลื่อนไหวตามความประสงค์ของบุคคล เริ่มแต่ก่อสิทธิไปจนกระทั่งระงับสิทธิ⁷⁶ ซึ่งนอกจากสิทธิแล้วยังก่อให้เกิดหน้าที่แก่คู่กรณีในทันที และต้องปฏิบัติตามสิทธินั้นด้วย สัญญาเป็นนิติกรรมประเภทหนึ่ง ซึ่งเป็นนิติกรรมหลายฝ่าย เกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป การเกิดสัญญานั้นจะ

⁷⁶ ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ 2524), หน้า 3

ต้องมีองค์ประกอบสำคัญ 3 ประการ คือ มีคู่สัญญาตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป มีการแสดงเจตนาเป็นคำเสนอคำสนองถูกต้องตรงกัน และต้องมีวัตถุประสงค์ ซึ่งหมายถึงประโยชน์สุดท้ายที่ผู้แสดงเจตนาทำนิติกรรมปรารถนามุ่งประสงค์ไว้จะให้เกิด ให้มีขึ้น^{๗๗} เมื่อเกิดเป็นสัญญาขึ้นแล้วก็ก่อให้เกิดภาระหน้าที่ต่อกัน

ในการคุ้มครองผู้บริโภคนั้น ความสัมพันธ์ทางสัญญาเป็นเหตุหนึ่งที่ทำให้ผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการธุรกิจมีความรับผิดชอบต่อบริโภคแล้วแต่ประเภทของสัญญา เช่น เป็นความสัมพันธ์กันตามสัญญาซื้อขาย ซึ่งผู้ขายหรือผู้ผลิตมีความรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องของสินค้า ความรับผิดชอบในการรอนสิทธิ หรือมีความรับผิดชอบในกรณีที่ขายสินค้าตามตัวอย่าง ขายตามคำพรรณนา หรือขายเพื่อชอบ เป็นต้น หากเกิดความชำรุดบกพร่องในสินค้าและผู้บริโภคได้รับความเสียหายสิทธิของผู้บริโภคในการเรียกร้องค่าเสียหายย่อมต้องว่ากล่าวกัน ตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะนั้น ๆ

การนำหลักกฎหมาย ว่าด้วยสัญญามาปรับใช้ในกรณีการคุ้มครองผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากการบริโภคสินค้าหรือบริการนี้ ผู้เขียนเห็นว่าก่อให้เกิดปัญหาและอุปสรรคต่อการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นอย่างมาก ดังจะได้วิเคราะห์ต่อไปนี้คือ

1. การเรียกร้องเพื่อชดใช้ความเสียหาย โดยอาศัยหลักสัญญานี้ ผู้บริโภคจำต้องพิสูจน์เป็นประการแรกก่อนว่า มีนิติสัมพันธ์กับผู้ขาย หรือผู้ผลิตในทางสัญญา เพราะหากมิใช่เป็นคู่สัญญาแล้วจะกล่าวอ้างถึงความรับผิดชอบในทางสัญญามีได้ แต่ในความเป็นจริงแล้ว ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายอาจมิใช่คู่สัญญากับผู้ขายก็ได้ เนื่องจากการบริโภคสินค้าเป็นพฤติกรรมโดยทั่วไปของมนุษย์ที่ดำเนินไปเพื่อการดำรงชีวิต มนุษย์ทุกคนจึงอยู่ในข่ายที่จะเป็นผู้บริโภคด้วยกันทั้งสิ้น เช่น พ่อบ้านซื้อสินค้าจําพวกอาหารมาเพื่อการบริโภคในครอบครัว ปรากฏว่าจากการบริโภคสินค้านี้ดังกล่าวทำให้คนในบ้านได้รับอันตรายเกิดความเสียหายขึ้น ถือได้ว่าคนในบ้านนั้นเป็นผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหาย แต่คนในบ้านมิได้มีนิติสัมพันธ์กับผู้ขายจึง

^{๗๗} เรื่องเดียวกัน, หน้า 23

ไม่อาจอ้างหลักกฎหมายในเรื่องสัญญาเพื่อการเรียกร้องค่าเสียหายได้ นอกจากนี้
นิติสัมพันธ์ระหว่างพ่อบ้านกับผู้ชายนั้น ก็ไม่อาจถือได้ว่าเป็นสัญญาเพื่อประโยชน์ของ
บุคคลที่สาม เพราะคู่สัญญาไม่อาจอนุมานได้ว่า บุคคลที่สามที่จะได้รับประโยชน์นั้น
เป็นใคร หลักในเรื่องของสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลที่สาม จึงไม่อาจนำมาใช้
บังคับได้เช่นกัน

2. แม้ว่าผู้บริโภคร่วมกับผู้ขายจะมีนิติสัมพันธ์กันทางสัญญา
แล้วก็ตาม เมื่อผู้บริโภคได้รับความเสียหายนั้นจะเรียกร้องค่าเสียหายจากคู่สัญญา
ผู้บริโภคร่วมก็ต้องมีการพิจารณาพิสูจน์ถึงความสัมพันธ์ทางสัญญา การปฏิบัติผิดสัญญา ผล
ของการปฏิบัติผิดสัญญานั้นก่อให้เกิดความเสียหาย และความเสียหายจากการปฏิบัติ
ผิดสัญญา ซึ่งในคดีเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค ผู้บริโภคที่เสียหายไม่อาจพิสูจน์ถึง
การปฏิบัติผิดสัญญาได้ เพราะเป็นสิ่งที่นอกเหนือความรู้เห็นของผู้บริโภค เช่น
ผู้บริโภคซื้อสินค้าเพื่อบริโภคในครัวเรือน ปรากฏว่าสินค้านั้นชำรุดบกพร่อง ทำให้
ผู้บริโภคได้รับอันตรายเกิดความเสียหายขึ้น ผู้บริโภคเองย่อมไม่อาจทราบได้ว่า
ความชำรุดบกพร่องนั้นเกิดจากขั้นตอนใดของการผลิต โดยเฉพาะอย่างยิ่งในระบบ
อุตสาหกรรม ผู้บริโภคเองไม่อาจทราบถึงกรรมวิธีการผลิตได้ การพิจารณาตาม
หลักกฎหมายไทยเช่นนี้ ทำให้ผู้บริโภคมิได้รับประโยชน์เพื่อการชดใช้เยียวยา
เท่าที่ควร

2. หลักกฎหมายว่าด้วยละเมิด มีรากฐานมาจากแนว
ความคิดในการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในรัฐโดยผู้ปกครองรัฐ ซึ่งออกกฎ
ระเบียบและข้อกำหนดความประพฤติของมนุษย์ในสังคม หากมีการฝ่าฝืนระเบียบหรือ
ข้อกำหนดดังกล่าวเป็นหน้าที่ของรัฐในการลงโทษ ส่วนผู้ที่ได้รับความเสียหายจาก
การละเมิดข้อกำหนดก็ควรจะได้รับ การชดใช้เยียวยาความเสียหายที่ได้รับ

หลักกฎหมายลักษณะละเมิดของไทยเป็นไปตามบทบัญญัติ
แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ซึ่งบัญญัติว่า "ผู้ใดจงใจหรือ
ประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่
ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่า
ผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น" จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าว อาจ

สรุปองค์ประกอบของการกระทำละเมิดได้ คือ

1. มีการกระทำต่อบุคคลอื่น
2. กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ
3. โดยผิดกฎหมาย
4. เกิดความเสียหายแก่ร่างกาย ชีวิต ทรัพย์สิน สิทธิอื่น ๆ
5. มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

การฟ้องคดีละเมิดเพื่อให้ผู้กระทำละเมิดรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนนี้ โจทก์จะต้องพิสูจน์ถึงความรับผิดชอบของจำเลยตามองค์ประกอบ ทั้ง 5 ประการดังกล่าว รวมทั้ง พิสูจน์ถึงความเสียหายที่ตนได้รับด้วย ตามหลักกฎหมาย ลักษณะพยานทั่วไปที่ว่า ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นมีหน้าที่นำสืบ

การนำหลักกฎหมายละเมิดมาบังคับใช้เพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคนี้ ผู้เขียนเห็นว่าก่อให้เกิดปัญหาต่อการชดใช้เยียวยาให้แก่ผู้บริโภคที่ต้องเสียหายจากการบริโภคสินค้าหรือบริการ ดังนี้

1. ผู้บริโภคที่ต้องเสียหาย ซึ่งอาจใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการ โดยอาศัยหลักกฎหมายลักษณะละเมิดนี้ ส่วนใหญ่แล้วจะเป็นผู้บริโภคที่ได้มีนิติสัมพันธ์ทางสัญญากับผู้ผลิต หรือผู้ประกอบการ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งผู้ที่ใช้สิทธิตามหลักนี้ ได้แก่ ผู้บริโภคคนล่าสุด (Ultimate Consumer)

การใช้สิทธิเรียกร้องของผู้บริโภคคนล่าสุดต่อผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการ ผู้บริโภคคนล่าสุดต้องมีการพิสูจน์ถึงการกระทำที่เป็นการละเมิด กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างไรอันเป็นการผิดกฎหมาย ซึ่งการกระทำนั้นทำให้เกิดความเสียหายแก่ร่างกาย ชีวิต ทรัพย์สิน และความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นผลมาจากการกระทำนั้น จึงจะได้รับการชดใช้เยียวยาตามกฎหมาย แต่ในความเป็นจริง การพิสูจน์ในลักษณะนี้ ผู้บริโภคคนล่าสุดแทบจะพิสูจน์ไม่ได้ถึงการจงใจหรือประมาทเลินเล่อและมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล เพราะผู้บริโภคคนล่าสุดไม่อาจทราบได้ว่าผู้ผลิตก็ดี ผู้ประกอบการก็ดี มีการจงใจหรือ

ประมาทเลินเล่อในการผลิตสินค้า การเก็บรักษาสินค้า หรือการขนส่งสินค้าอย่างไร ข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรู้อันเห็นของผู้บริโภคคนล่าสุดคงมีเพียงว่า ผู้บริโภคได้ทำการบริโภคสินค้า แล้วเกิดความเสียหายเท่านั้น ส่วนเหตุที่เกิดความเสียหายและผู้ที่ต้องรับผิดชอบจะทำละเมิดอย่างไร เป็นสิ่งที่นอกเหนือความรู้อันเห็นของผู้บริโภค ทำให้หลักกฎหมายเรื่องละเมิดไม่สามารถอำนวยการประโชชน์แก่ผู้บริโภค ในการเรียกร้องการชดเชยเยียวยาได้

2. นอกจากหลักกฎหมายที่ไม่เอื้ออำนวยการประโชชน์แก่ผู้บริโภคในการชดเชยเยียวยาความเสียหายแล้ว ระบบศาลและระบบกฎหมายก็มีส่วนสำคัญที่ทำให้เป็นปัญหาอุปสรรคต่อการคุ้มครองผู้บริโภคด้วย ทั้งนี้ เพราะระบบกฎหมายของไทยเป็นระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร เมื่อได้มีการบัญญัติเป็นกฎหมายแล้ว ศาลจะตีความกฎหมายตามบทบัญญัตินั้นโดยเคร่งครัด เว้นแต่จะมีกรณีที่เป็นที่สงสัยก็จะตีความตีความกฎหมายตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นการอุดช่องว่างของกฎหมาย ดังนั้น เมื่อหลักกฎหมายสัญญาที่ดี หลักกฎหมายลักษณะละเมิดที่ดี ไม่อาจช่วยเหลือผู้บริโภคได้แล้ว ศาลเองก็ไม่สามารถที่จะตีความตีความกฎหมายให้เป็นการขยายความ เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคได้ ไม่ว่าจะเป็นการตีความขยายขอบเขตของการคุ้มครอง การกำหนดข้อสันนิษฐานที่เป็นคุณแก่ผู้บริโภค หรือแม้แต่การผลักการการพิสูจน์ ล้วนแล้วแต่ไม่อาจกระทำได้ดีทั้งสิ้น จึงเป็นเหตุให้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของไทย ไม่มีการพัฒนาในด้านของหลักกฎหมายแต่อย่างใด

เมื่อหลักกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ไม่อำนวยการประโชชน์ต่อการคุ้มครองผู้บริโภคแล้ว มีข้อพิจารณาต่อไปว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ที่ได้ตราขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เป็นกฎหมายกลางเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค มีหลักกฎหมายหรือมาตรการทางกฎหมายเพื่อการชดเชยเยียวยาให้แก่ผู้บริโภคหรือไม่

จากบทบัญญัติตามมาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

"ในกรณีที่คณะกรรมการ เห็นสมควร เข้าดำเนินคดีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคหรือเมื่อได้รับคำร้องขอจากผู้บริโภคที่ถูกละเมิดสิทธิ ซึ่งคณะกรรมการเห็นว่า การดำเนินคดีนั้นจะเป็นประโยชน์แก่ผู้บริโภคเป็นส่วนรวม คณะกรรมการมีอำนาจแต่งตั้งพนักงานอัยการโดยความเห็นชอบของอธิบดีกรมอัยการ หรือข้าราชการในสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งมีคุณสมบัติไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีทางนิติศาสตร์ เป็นเจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภค เพื่อให้มีหน้าที่ดำเนินคดีแพ่งและอาญาแก่ผู้กระทำการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคในศาล และเมื่อคณะกรรมการได้แจ้งไปยังกระทรวงยุติธรรมเพื่อแจ้งให้ศาลทราบแล้ว ให้เจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคมีอำนาจดำเนินคดีตามที่คณะกรรมการมอบหมายได้

ในการดำเนินคดีในศาล ให้เจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคมีอำนาจฟ้องเรียกทรัพย์สิน หรือค่าเสียหายให้แก่ผู้บริโภคที่ร้องขอได้ด้วย และในการนี้ให้ได้รับยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวง"

บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการให้อำนาจแก่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ในการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคดำเนินคดีฟ้องร้องทางแพ่งและทางอาญาแก่ผู้กระทำการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคในศาล ซึ่งเจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคมีอำนาจฟ้องเรียกทรัพย์สิน หรือค่าเสียหายให้แก่ผู้บริโภคที่ร้องขอได้ด้วย วิธีการดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่า การที่รัฐเข้าดำเนินคดีแทนผู้บริโภค หากเห็นว่าจะเป็นการประโยชน์แก่ผู้บริโภคโดยส่วนรวม แต่มิใช่มาตรการทางกฎหมายในการชดใช้เสียหายให้แก่ผู้บริโภค ทั้งนี้ เพราะการเข้าดำเนินคดีแทนผู้บริโภคด้วยการฟ้องร้องต่อศาลนั้น เจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคยังคงต้องดำเนินคดีตามกฎหมายทั่วไปคือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประมวลกฎหมายอาญา หรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเช่นเดิม นอกจากนี้ ยังไม่ปรากฏว่าได้กำหนดกระบวนการพิจารณาหรือหลักกฎหมายเป็นพิเศษไว้แต่อย่างใด ทำให้อาจกล่าวได้ว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อการชดใช้เสียหายแก่ผู้บริโภคที่ต้องเสียหาย ทั้ง ๆ ที่ได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิของผู้บริโภคในการได้รับการชดใช้เสียหายเอาไว้

อย่างไรก็ดี การฟ้องคดีแทนผู้บริโภคโดยรัฐนี้ ก็หาใช่ว่าจะเป็นการอันไร้ประโยชน์เสียทีเดียว เพราะในกรณีที่ผู้บริโภคได้รับความเสียหายจากการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจสามารถร้องเรียนต่อหน่วยงานของรัฐ (สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค) เพื่อดำเนินการตามกฎหมายให้เป็นการช่วยเหลือผู้บริโภคทางหนึ่ง โดยมีต้องให้ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายต้องชวนชวยช่วยเหลือตนเองด้วยการหาทนายความฟ้องร้องดำเนินคดีในศาล ซึ่งในปัจจุบันคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ก็ได้มีมติให้ดำเนินคดีกับผู้ประกอบธุรกิจที่กระทำการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคหลายเรื่อง เช่น

สำนักงานเลขาธิการนายกรัฐมนตรี ได้ส่งเรื่องให้ดำเนินคดีตามมติของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค กับ บริษัท กิงแก้ววิลล่า จำกัด ไปยังสำนักงานอัยการสูงสุด เพื่อดำเนินการฟ้องเรียกค่าเสียหายให้แก่ผู้บริโภค ข้อเท็จจริงในคดีได้ความว่า บริษัท กิงแก้ววิลล่า จำกัด ประกอบธุรกิจขายบ้านพร้อมที่ดิน เมื่อปี พ.ศ. 2529 และ พ.ศ. 2531 ผู้บริโภคบางรายได้ทำสัญญาจะซื้อจะขายบ้านและที่ดินจากบริษัท กิงแก้ววิลล่า จำกัด และได้ชำระค่าบ้านและที่ดินให้ครบถ้วนแล้ว แต่บริษัทฯ ไม่ดำเนินการโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินพร้อมบ้านให้แก่ผู้บริโภค ผู้บริโภคได้ทวงถามให้บริษัทฯ ดำเนินการโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินและสิ่งปลูกสร้างให้แก่ผู้บริโภคหลายครั้งหลายหน แต่ไม่เป็นผล ผู้บริโภคได้รับความเดือดร้อนจึงไปร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค และคณะกรรมการได้มีมติให้ดำเนินคดีกับบริษัทฯ ปรากฏว่าบริษัทฯ ถูกนายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทกรุงเทพมหานคร ชี้ชื่อออกจากทะเบียนเป็นบริษัทร้าง เมื่อวันที่ 15 เมษายน 2534 แต่ในขณะที่ถูกชี้ชื่อออกจากทะเบียนบริษัทฯ นั้น บริษัทฯ ยังทำการค้าขายหรือยังประกอบการงานอยู่ ทำให้พนักงานอัยการซึ่งได้รับแต่งตั้งให้เป็นเจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภค ไม่อาจฟ้องร้องดำเนินคดี เพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคได้ พนักงานอัยการจึงได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งจัดซื้อบริษัท กิงแก้ววิลล่า จำกัด กลับคืนสู่ทะเบียน ซึ่งศาลได้ไต่สวนคำร้องแล้ว ได้มีคำสั่งให้นายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทกรุงเทพมหานครกลับจดทะเบียนบริษัท กิงแก้ววิลล่า จำกัด คืนเข้าสู่ทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทฯ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1246(6) เมื่อ

วันที่ 25 ตุลาคม 2538 ⁷⁸ ต่อมาปรากฏว่าผู้บริโภครุ่นหนึ่งส่งข้อร้องเรียนจากสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค โดยประสงค์จะดำเนินคดีเอง ซึ่งคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคมีมติให้ยุติเรื่องร้องเรียนดังกล่าว สำนักงานอัยการสูงสุดจึงส่งเรื่องคืนไปยังสำนักงานเลขาธิการนายกรัฐมนตรีตามความประสงค์

ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นดังกล่าว รวมทั้งหลักกฎหมายในส่วนเกี่ยวกับการชดใช้เยียวยาที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ เมื่อมองในภาพรวมถึงระบบกลไก หรือมาตรการทางกฎหมายและวิธีดำเนินการทางกฎหมายแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า มาตรการทางกฎหมายในการชดใช้เยียวยาให้แก่ผู้บริโภค ใช้ระบบการดำเนินคดีทางศาลแต่เพียงอย่างเดียวโดยใช้หลักกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในการชดใช้เยียวยา สำหรับหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่ในการคุ้มครองผู้บริโภคไม่สามารถใช้อำนาจทางปกครองเพื่อชดใช้เยียวยาให้แก่ผู้บริโภคได้ คงมีเพียงวิธีการช่วยเหลือให้แก่ผู้บริโภคด้วยการช่วยดำเนินคดีให้เท่านั้น ไม่มีบทบัญญัติที่ปรากฏถึง มาตรการพิเศษ หลักกฎหมาย หรือวิธีพิจารณาคดีที่เป็นพิเศษแต่อย่างใด จึงเป็นการขัดกับหลักการในการชดใช้เยียวยาให้แก่ผู้บริโภค ที่ต้องดำเนินการด้วยความฉับไว รวดเร็ว และเป็นธรรม

เมื่อพิจารณาถึงวิธีการดำเนินคดีแล้ว จากตัวอย่างดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายได้ทำสัญญากับบริษัท ตั้งแต่ปี 2529 และ 2531 กว่าที่ผู้บริโภคจะได้ทราบถึงความเสียหายก็ใช้ระยะเวลาหนึ่งแล้ว เมื่อคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคมีมติให้ดำเนินคดีกับบริษัท ก็ปรากฏข้อขัดข้องว่า บริษัท ถูกขีดชื่อออกจากทะเบียน ทำให้หมดสภาพการเป็นนิติบุคคลไป จึงไม่อาจดำเนินคดีได้ จนต้องให้ศาลมีคำสั่งให้จัดซื้อบริษัท คืนสู่ทะเบียนเสียก่อน จึงจะดำเนินการต่อไปได้ ซึ่งศาลได้มีคำสั่งเมื่อวันที่ 25 ตุลาคม 2538 ระยะเวลาที่ล่วงเลยไปเกือบ 10 ปีมาแล้ว ทำให้เห็นได้ว่าระบบการคุ้มครองผู้บริโภค

⁷⁸ คำสั่งศาลแพ่งกรุงเทพใต้ ในคดีหมายเลขดำที่ 747/2538 คดีหมายเลขแดงที่ 17427/2538 นายสุพล ยุติขาดา ในฐานะเจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคผู้ร้อง เรื่อง ขอให้จัดซื้อบริษัทร้างกลับคืนสู่ทะเบียน

ของไทยมีความล่าช้า และไม่เอื้ออำนวยประโยชน์ให้แก่ผู้บริโภค ทั้งนี้ ยังมีได้นับระยะเวลาในการดำเนินคดีเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายให้แก่ผู้บริโภคอีกด้วย จนเป็นเหตุให้ผู้บริโภคเกิดความเบื่อหน่าย และแสวงหาหนทางในการช่วยเหลือตนเองในที่สุด ทั้ง ๆ ที่ในความเป็นจริงแล้ว เป็นหน้าที่ของรัฐที่ควรดำเนินการให้

อาจกล่าวโดยสรุปว่า มาตรการทางกฎหมายในการชดเชยเยียวยาให้แก่ผู้บริโภคนั้น มีวิถีทางเดียวคือ การฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายให้แก่ผู้บริโภคที่ต้องเสียหายต่อศาล หลักกฎหมายที่ใช้เพื่อการชดเชยเยียวยา ก็คือหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่มีอยู่เดิม สิทธิของผู้บริโภคที่กฎหมายรับรองไว้ชัดเจนเพื่อการชดเชยเยียวยาไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายรองรับสิทธิดังกล่าวไว้ มีข้อพิจารณาต่อไปว่า การชดเชยเยียวยาให้แก่ผู้บริโภคนั้น จะมีวิธีการอื่นที่เหมาะสมเพื่อการชดเชยเยียวยาหรือไม่

ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อระบบกฎหมายและระบบการดำเนินคดีในศาลไม่เอื้ออำนวยต่อการคุ้มครองผู้บริโภคแล้ว น่าจะมีมาตรการอื่น ๆ เพื่อการชดเชยเยียวยาให้แก่ผู้บริโภคด้วยความรวดเร็ว ประหยัด และเป็นธรรมต่อทุก ๆ ฝ่าย กล่าวคือ รัฐควรจะเข้ามามีบทบาทในการชดเชยเยียวยาให้แก่ผู้บริโภคด้วยวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพราะวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนี้ ทำให้ผู้บริโภคได้รับการชดเชยเยียวยาที่รวดเร็ว เนื่องจากเป็นการเสนอชดเชยเยียวยาโดยผู้ประกอบการธุรกิจ ในขณะที่เดียวกันผู้ประกอบการธุรกิจก็พึงพอใจกับการระงับข้อพิพาทดังกล่าวเพราะผู้ประกอบการธุรกิจไม่เสียชื่อเสียงในทางธุรกิจ ทั้งสองฝ่ายเองก็จะรู้สึกต่างคนต่างได้รับความเป็นธรรม และก่อให้เกิดความเข้าใจอันดีแก่ทั้งสองฝ่าย ส่วนวิธีการและรูปแบบการระงับข้อพิพาทในลักษณะนี้ จะได้ศึกษาโดยละเอียดในบทต่อไป.

สรุป

มาตรการทางกฎหมายในการชดเชยเยียวยา ให้แก่ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากการบริโภคสินค้าหรือบริการนี้ ผู้เขียนมีข้อสังเกตดังต่อไปนี้

1. การชดเชยเยียวยาในระบบกฎหมาย Common Law และ Civil Law มีการพัฒนาหลักกฎหมาย ในเรื่องหลักความรับผิดชอบทางสัญญาและละเมิด ให้

ครอบคลุม เพื่อการชดใช้เยียวยาแก่ผู้บริโภคด้วยการตีความขยายขอบเขตของความรับผิดชอบ การปลักภาระการพิสูจน์ไปสู่ผู้ผลิต ซึ่งการพัฒนาหลักกฎหมายในลักษณะนี้ทำให้ผู้บริโภคได้รับความคุ้มครองมากขึ้นกว่าเดิมและเป็นไปอย่างทั่วถึง แม้ว่าอาจจะไม่สามารถครอบคลุมได้ทุกกรณี แต่ก็สามารถทำให้การชดใช้เยียวยาให้แก่ผู้บริโภคประสบความสำเร็จพอสมควร นอกจากการพัฒนาหลักกฎหมายแล้ว ในระบบกฎหมาย Common Law ยังพัฒนาการใช้อำนาจปกครองของรัฐ เพื่อให้การชดใช้เยียวยาแก่ผู้บริโภคสามารถทำได้โดยรวดเร็ว และเป็นธรรมอีกด้วย การพัฒนาทั้ง 2 ด้านนี้ทำให้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค โดยเฉพาะอย่างยิ่งของสหรัฐอเมริกาเป็นแม่แบบของกฎหมายที่นำไปปรับใช้ในประเทศอื่น ๆ อีกมากมาย

2. การชดใช้เยียวยาในระบบกฎหมายของไทย จะเห็นได้ว่าไม่มีการพัฒนาหลักกฎหมายเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคแต่อย่างใด แม้ว่าจะได้มีการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ขึ้นมาบังคับใช้ก็ตาม แต่ห้ามมีบทบัญญัติพิเศษเพื่อการชดใช้เยียวยาที่เป็นหลักกฎหมายพิเศษแต่อย่างใดไม่ ทำให้การชดใช้เยียวยาแก่ผู้บริโภค ยังคงต้องอาศัยบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อยู่เช่นเดิม อย่างไรก็ตาม แม้รัฐจะมีบริการในการฟ้องคดีแพ่งและคดีอาญา เพื่อการชดใช้เยียวยาให้แก่ผู้บริโภคก็ตาม แต่ไม่อาจช่วยเหลือได้มากนัก เพราะยังคงอยู่ในระบบกฎหมายเดิมที่ต้องใช้ระยะเวลาในการพิจารณานานยาวนาน รวมทั้งยังคงอิงกับหลักกฎหมายที่เป็นอุปสรรคต่อผู้บริโภค ดังนั้นการคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทยจึงอาจกล่าวได้ว่าไม่ประสบความสำเร็จเท่าที่ควร

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคในการออกคำสั่งทางปกครองเพื่อดำเนินการกับโฆษณาหรือฉลากที่ฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมาย แต่ไม่ปรากฏว่าได้มีการให้อำนาจแก่คณะกรรมการ เพื่อออกคำสั่งทางปกครองดำเนินการกับผู้ประกอบธุรกิจที่กระทำการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค ดังนั้นในการดำเนินคดีกับผู้ประกอบธุรกิจที่ไม่สุจริตจึงต้องอาศัยการฟ้องร้องคดีแต่เพียงอย่างเดียว ซึ่งกว่าจะดำเนินคดีได้ต้องใช้เวลาพอสมควร จนอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคในวงกว้างได้ จึงควรวิธีการพิเศษเพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นดังจะกล่าวในบทต่อไป

3.3 องค์กรบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค

ในการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ได้มีการจัดองค์กรผู้บังคับใช้กฎหมายของกฎหมายแต่ละระบบแตกต่างกันตามแนวความคิด วิธีทางการบังคับใช้กฎหมายและสภาพของสังคม ความแตกต่างของการจัดองค์กรในกฎหมายแต่ละระบบ ทำให้การบังคับใช้กฎหมายและผลของการบังคับใช้กฎหมายต่างกันไปด้วย ดังนั้นหากได้มีการเปรียบเทียบรูปแบบการจัดองค์กรในแต่ละระบบ จะทำให้เห็นถึงข้อบกพร่องของการจัดองค์กรบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทย ซึ่งจะส่งผลให้สามารถเสนอแนะการปรับปรุงรูปแบบขององค์กรคุ้มครองผู้บริโภคของไทยที่เหมาะสมได้

3.3.1 การจัดองค์กรบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในระบบ กฎหมาย Common Law

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งใช้ระบบกฎหมาย Common Law มีการจัดองค์กรบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งเป็นแบบอย่างของรูปแบบการจัดองค์กรในหลาย ๆ ประเทศ ในที่นี้จึงขอยกตัวอย่างรูปแบบการจัดองค์กรของสหรัฐอเมริกาชั้นมาศึกษา องค์กรบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของสหรัฐอเมริกา เรียกว่า The Federal Trade Commission) เรียกโดยย่อว่า FTC ซึ่งเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นเพื่อบังคับใช้กฎหมาย The Federal Trade Commission Act 1914

3.3.1.1 องค์ประกอบของคณะกรรมการ FTC

ประกอบด้วย คณะกรรมการ จำนวน 5 คน ซึ่งกรรมการทั้ง 5 คนนี้ แต่งตั้งโดยประธานาธิบดี ซึ่งเป็นประธานคณะกรรมการโดยตำแหน่ง การแต่งตั้งคณะกรรมการจะเป็นไปตามคำแนะนำและความยินยอมของวุฒิสภา (Senate) อย่างไรก็ดี ในการแต่งตั้งคณะกรรมการนี้มีข้อจำกัดว่า บรรดาคณะกรรมการทั้ง 5 คน จะมาจากพรรคการเมืองเดียวกันได้ไม่เกิน 3 คน กรรมการที่ไม่สังกัดพรรคการเมืองใด พรรคการเมืองหนึ่ง ถือว่าเป็นกรรมการที่มาจากพรรคการเมืองอื่น การดำรงตำแหน่งของคณะกรรมการมีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละ 7 ปี หากกรรมการพ้นจากตำแหน่งก่อนครบวาระ ผู้ที่มาดำรงตำแหน่งแทนจะอยู่ในตำแหน่งได้เพียงเท่าที่วาระของกรรมการที่พ้นไปเหลืออยู่เท่านั้น คณะกรรมการทั้งคณะ รวมทั้งผู้เข้า

มาดำรงตำแหน่งแทนจะเข้าและออกทั้งคณะพร้อมกันทุก ๆ 7 ปี กรรมการที่พ้นจากตำแหน่งแล้วอาจได้รับการแต่งตั้งใหม่ก็ได้แต่จะต้องได้รับคำแนะนำและความยินยอมของวุฒิสภาเช่นกัน ⁷⁰

คุณสมบัติของคณะกรรมการ จะต้องไม่เป็น ผู้ประกอบธุรกิจ ผู้ประกอบวิชาชีพ หรือลูกจ้าง และกรรมการที่อยู่ในวาระอาจถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งได้โดยมีสาเหตุเพียงประการเดียวคือไม่สามารถปฏิบัติงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ ละเลยต่อการปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบเท่านั้น ในการปฏิบัติงานของคณะกรรมการ ประธานาธิบดีซึ่งเป็นประธานโดยตำแหน่งอาจมอบหมายให้กรรมการ 1 ใน 5 คนนั้น ทำหน้าที่เป็นประธานคณะกรรมการแทนประธานาธิบดีก็ได้ แต่ผู้ที่ได้รับมอบหมายจะปฏิบัติหน้าที่ตามวาระการดำรงตำแหน่งของประธานาธิบดี โดยจารีตประเพณีที่เคยปฏิบัติ เมื่อมีการเปลี่ยนประธานาธิบดีแล้ว ประธานาธิบดีคนใหม่จะกำหนดตัวผู้ทำหน้าที่ประธานคณะกรรมการคนใหม่ด้วย ประธานคณะกรรมการนี้มีอำนาจสูงสุดใน FTC ทั้งในด้านบริหารและตุลาการ ซึ่งอำนาจนี้ครอบคลุมไปถึงการแต่งตั้งโยกย้ายบุคลากรภายใน FTC การมอบหมายอำนาจหน้าที่ให้พนักงานในระดับต่าง ๆ รวมทั้ง การใช้และกำหนดงบประมาณของคณะกรรมการ การใช้อำนาจในทางบริหารและตุลาการในลักษณะเช่นนี้ ทำให้ประธานคณะกรรมการสามารถชั่งน้ำหนักนโยบายหรือกำหนดนโยบายของ FTC ได้ ⁸⁰

3.3.1.2 การจัดองค์กรภายใน FTC รูปแบบการจัดองค์กรของ FTC นั้น นอกจากคณะกรรมการซึ่งทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย Federal Trade Commission Act 1914 แล้ว ได้มีการแบ่งหน่วยงานภายในในรูปแบบของสำนักงานต่าง ๆ ทำหน้าที่ต่าง ๆ กันดังนี้ ⁸¹

⁷⁰ Peter C. Ward, Federal Trade Commission : Law, Practice and Procedure, (New York 1992), p. 2.9

⁸⁰ Ibid, p. 2.9-2.10

⁸¹ Ibid, p. 2.3-2.6

1. สำนักงานกรรมการบริหาร (Office of the Executive Director) ทำหน้าที่ในการบริหารงานบุคคล โดยมีประธานคณะกรรมการเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุด

2. สำนักงานที่ปรึกษากฎหมาย (Office of the General Counsel) ทำหน้าที่เป็นทนายแก้ต่าง ว่าต่าง และดำเนินกระบวนการทางกฎหมายให้กับ FTC นอกจากหน้าที่ดังกล่าวแล้ว ยังทำหน้าที่ให้คำปรึกษาและความเห็นทางกฎหมาย รวมทั้ง ประสานงานกับส่วนงานอื่น ๆ ของรัฐบาลในการดำเนินกระบวนการต่าง ๆ ทางกฎหมาย แม้ว่าสำนักงานที่ปรึกษากฎหมายนี้จะ เป็นองค์กรที่ถือได้ว่าเป็นมือกฎหมายของคณะกรรมการ แต่บทบาทขององค์กรนี้จะมีลักษณะที่แตกต่างหากจากการสืบสวนสอบสวน ออกหรือการฟ้องร้องคดีที่เป็นหน้าที่ขององค์กรบังคับใช้กฎหมายโดยเฉพาะ

3. สำนักงานเลขานุการ (Office of the Secretary) ทำหน้าที่ในด้านงานธุรการของคณะกรรมการ เช่น การจดบันทึกการประชุมต่าง ๆ การดูแลเอกสาร รวมทั้ง บันทึกสำนวนคดี

4. สำนักงานพัฒนานโยบาย (Office of Policy Development) ทำหน้าที่ศึกษาวิจัย ค้นคว้า และเสนอแนะความเห็นต่อ FTC ในการใช้บุคลากรและงบประมาณในการบริหารงานของ FTC เพื่อบังคับใช้ The Federal Trade Commission Act 1914 ให้บังเกิดผลประโยชน์สูงสุด

5. สำนักงานตุลาการฝ่ายปกครอง (Office of Administrative Law Judges) องค์กรนี้ได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการให้ทำหน้าที่ในการไต่สวนสอบสวนข้อเท็จจริงซึ่งใช้ในการวินิจฉัยชี้ขาด ผู้เป็นหัวหน้าขององค์กรนี้เรียกว่า A Chief administrative law judge

6. สำนักงานพนักงานและลูกจ้าง (Office of Presiding Officers) เป็นสำนักงานที่เป็นลูกจ้างของคณะกรรมการที่ได้รับมอบหมายให้มีหน้าที่ในการออกข้อกำหนดภายใต้ มาตรา 18 แห่ง The Federal Trade Commission Act การบริหารงานเกี่ยวกับการออกข้อกำหนดดังกล่าวจะกระทำโดยฝ่ายหัวหน้าซึ่งเรียกว่า Chief presiding officer

7. สำนักงานปฏิบัติการ (The Operating Bureaus) แบ่งออกเป็น 3 สำนักงานย่อยคือ

7.1 สำนักงานการค้าเสรี (Bureau of Competition) สำนักงานนี้ดำเนินงานเกี่ยวกับการปฏิบัติงานของ FTC ในการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (unfair methods of competition) โดยทำหน้าที่ได้ส่วน สืบสวนพฤติกรรมที่ต้องสงสัยว่าจะเป็น การละเมิดต่อกฎหมาย ดำเนินการเตรียมคดีสำหรับฟ้องร้องผู้ต้องสงสัย หรือ ผู้ขัดขืนต่อคำสั่งของ FTC หน้าที่ดังกล่าวรวมถึงการร้องขอคำสั่งฉุกเฉิน และ คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวจากศาล เพื่อสั่งห้ามหรือสั่งให้ระงับการดำเนินการอันต้อง สงสัยว่าเป็นการผูกขาดชั่วคราวในระหว่างดำเนินการได้ส่วนหรือดำเนินคดี

ผู้เป็นหัวหน้าขององค์กรนี้ เรียกว่า ผู้อำนวยการ (Bureau Director) มีรองผู้อำนวยการ 5 คน ช่วยดูแลการ ปฏิบัติงานของหน่วยบริหารภายในอีกหลายหน่วยที่ทำหน้าที่ต่างกันคือ ทำหน้าที่สืบสวน และฟ้องร้องดำเนินคดี อีก 3 หน่วย ทำหน้าที่เป็นผู้เชี่ยวชาญดูแลในด้านการปิโตร- เลียมและอาหาร ทรัพยากรธรรมชาติ และการสาธารณสุข ส่วนหน่วยงานสุดท้ายทำ หน้าที่ดูแลให้มีการปฏิบัติตามคำสั่งและกฎระเบียบต่าง ๆ ที่ FTC มีคำสั่งไว้

7.2 สำนักงานคุ้มครองผู้บริโภค (Bureau of Consumer Protection) สำนักงานนี้รับผิดชอบการบังคับใช้คำสั่งของ คณะกรรมการภายใต้ The Federal Trade Commission Act ที่จะดำเนินคดี กับการกระทำที่ไม่เป็นธรรมหรือการกระทำอันเป็นการหลอกลวง นอกจากนี้ ยัง ดำเนินการตามความรับผิดชอบของคณะกรรมการภายใต้กฎหมายอื่น ๆ ซึ่งมีใช้ ส่วนใดส่วนหนึ่งของกฎหมายป้องกันการแข่งขัน สำนักงานนี้ ยังทำหน้าที่สอบสวน ฟ้องร้องคดี สอบสวนข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียน และบังคับการตามคำสั่ง ให้หยุด การกระทำหรือห้ามมิให้กระทำการ รวมทั้ง ออกกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครอง ผู้บริโภค สำนักงานนี้ควบคุมโดยผู้อำนวยการสำนักงาน (Bureau Director) เช่นเดียวกับ Bureau of Competition สำนักงานนี้แบ่งออกเป็นหน่วยบริหาร หลายหน่วย อย่างไรก็ตาม แต่ละหน่วยในสำนักงานนี้ควบคุมโดยรองผู้อำนวยการ

ผู้ซึ่งอาจมีผู้ช่วยอีกเรียกว่า ผู้ช่วยผู้อำนวยการ ดังนั้น บทบาทของผู้ช่วยผู้อำนวยการของสำนักงานนี้จึงไม่เหมือนกัน หน่วยงานย่อยในสำนักงานนี้จึงมีบทบาทอย่างมากในเรื่องของการดำเนินคดี การให้ความรู้ทางธุรกิจ นโยบายและการประเมินผลการบังคับตามคำร้องเรียน การปฏิบัติทางการตลาด การปฏิบัติทางการโฆษณา การปฏิบัติทางเครดิต และการปฏิบัติเกี่ยวกับการบริการทางอุตสาหกรรม

7.3 สำนักงานเศรษฐกิจ (Bureau of Economics) ทำหน้าที่ศึกษาวิจัยสถานการณ์ในระบบเศรษฐกิจ ให้ข้อมูลและเหตุผลตลอดทั้งนโยบายในเชิงเศรษฐศาสตร์ว่ามีความจำเป็นจะต้องกำกับดูแล หรือวางกฎระเบียบเกี่ยวกับพฤติกรรมทางการค้าอย่างหนึ่งอย่างใดเพียงใด หรือไม่ ทั้งนี้ มีสาเหตุมาจากการผูกขาดและการคุ้มครองผู้บริโภคนั้น เป็นเรื่องที่มีที่มาและเหตุผลซึ่งต้องใช้คำอธิบายในเชิงเศรษฐศาสตร์ทั้งสิ้น

8. สำนักงานภูมิภาค (The Regional Offices) เป็นสำนักงานตัวแทน ซึ่งตั้งขึ้นเพื่อทำหน้าที่ได้ส่วน เก็บรวบรวมข้อมูลในระดับภูมิภาค หรือพฤติกรรมทางการค้าในระดับภูมิภาค เพื่อนำเสนอ FTC เพื่อรับทราบและหามาตรการที่เหมาะสมในการแก้ไขเยียวยา

9. สำนักงานทนายความ ด้านคุ้มครองผู้บริโภคและการค้าเสรี (Office of Consumer and Competition Advocacy) สำนักงานนี้ตั้งขึ้น เพื่อทำหน้าที่เป็นผู้ประสานงานระหว่างสำนักงานการค้าเสรี (Bureau of Competition) สำนักงานคุ้มครองผู้บริโภค (Bureau of Consumer Protection) และสำนักงานเศรษฐกิจ (Bureau of Economics) ซึ่งมีหน้าที่โดยตรงในการบังคับใช้กฎหมาย เพื่อให้ทำหน้าที่อย่างมีเอกภาพ

10. สำนักงานผู้ตรวจการ (Office of Inspector General) สำนักงานผู้ตรวจการนี้ตั้งขึ้นตามกฎหมายที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในปี 1988 หน้าที่ของสำนักงานนี้คือ ทำหน้าที่ป้องกันและสืบสวนการกระทำอันเป็นการฉ้อโกง หรือการกระทำอันมีลักษณะสุญญเปล่า หรือการใช้อำนาจโดยมิชอบในการดำเนินงาน แผนการต่าง ๆ ของหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายนี้ โดยจะจัดทำรายงานไปยังประธานคณะกรรมการ และรายงานต่อรัฐสภา

3.3.1.3 สถานภาพของ FTC สถานภาพขององค์กร FTC เป็นองค์กรอิสระ (Independent Regulatory Agency) ทำหน้าที่กึ่งบริหาร และกึ่งตุลาการ ดังนั้น FTC จึงมิใช่หน่วยงานฝ่ายบริหาร FTC เป็นหน่วยงานซึ่งจัดตั้งขึ้นโดยรัฐสภา ให้ทำหน้าที่ควบคุมดูแลกิจกรรมที่อยู่ในขอบอำนาจของตนตามกฎหมาย The Federal Trade Commission Act รัฐสภามิได้มอบหมายอำนาจตามกฎหมายฉบับนี้ให้กับฝ่ายบริหาร แต่มอบหมายอำนาจให้กับ FTC แม้ว่าประธานาธิบดีจะมีอำนาจแต่งตั้งกรรมการและมอบหมายหน้าที่ประธานคณะกรรมการให้กรรมการคนหนึ่งคนใดทำหน้าที่ประธานกรรมการแทนก็ตามแต่ก็ไม่มี การแทรกแซงโดยช่องทางอื่นจากฝ่ายบริหาร นอกเหนือจากที่กล่าวมาแล้ว นอกจากนี้ FTC เองยังมีความรับผิดชอบโดยตรงและอย่างต่อเนืองต่อรัฐสภาในการดำเนินการให้เป็นไปตามที่รัฐสภามอบหมายไว้ตามกฎหมาย^{e2}

3.3.1.4 การควบคุม และกำกับดูแล FTC โดยรัฐสภา สำหรับการควบคุมและกำกับดูแลการดำเนินงานของ FTC โดยรัฐสภานั้น รัฐสภาสามารถควบคุมและกำกับดูแลได้ด้วยวิถีทางดังนี้

1. การแต่งตั้งตัวบุคคลเข้ามาดำรงตำแหน่งคณะกรรมการ รัฐสภาใช้วิธีการนี้ด้วยการใช้อำนาจหน้าที่ในการแนะนำและให้ความเห็นชอบกับรายชื่อบุคคลซึ่งประธานาธิบดีได้เสนอต่อรัฐสภาว่า สมควรดำรงตำแหน่งคณะกรรมการใน FTC ซึ่งรัฐสภาจะประชุมไต่สวนเพื่อรับฟังข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลเหล่านั้น โดยคณะกรรมการสิทธิการการค้า และคณะกรรมการวิทยาศาสตร์และการขนส่งของรัฐสภา จะทำหน้าที่ไต่สวนกลั่นกรองบุคคลซึ่งประธานาธิบดีเสนอรายชื่อมาในการพิจารณาถ่วงดุลของตัวบุคคลนี้ คณะกรรมการสามารถชี้แจงนโยบายและความคาดหวังที่รัฐสภาคาดหวังไว้ ในการปฏิบัติงานตามกฎหมายของคณะกรรมการได้ ซึ่งหากบุคคลที่ประธานาธิบดีเสนอมานั้น ไม่มีที่ท่าจะสนองตอบต่อนโยบายและความคาดหวังนั้น รัฐสภาอาจใช้อำนาจปฏิเสธได้

^{e2} Ibid, p. 2.23

2. รัฐสภาอาจควบคุมและกำกับดูแล FTC ด้วย มาตรการการอนุมัติงบประมาณสำหรับแผนงานและการดำเนินงานของ FTC ซึ่ง รัฐสภาจะอนุมัติงบประมาณและแผนงานของ FTC เพียงคราวละ 3 ปี เมื่อครบ 3 ปีแล้ว FTC จะต้องเสนอแผนงานและงบประมาณให้รัฐสภาพิจารณาอนุมัติใหม่ เป็น งวด ๆ ครึ่งละ 3 ปี การพิจารณาเช่นนี้ทำให้รัฐสภาสามารถกำกับดูแลการปฏิบัติงาน ของ FTC ให้สอดคล้องกับนโยบายของรัฐสภาได้โดยตรง ทั้งนี้ เพราะแม้ว่าจะได้มีการอนุมัติแผนงานและงบประมาณคราวละ 3 ปีแล้วก็ตาม แต่กฎหมายว่าด้วยวิธีการ งบประมาณมีข้อกำหนดว่า ห้ามมิให้เบิกจ่ายเงินงบประมาณไปใช้ เว้นแต่ จะได้รับการอนุมัติจัดสรรงบประมาณแล้วตามกฎหมาย ซึ่งหมายความว่ารัฐสภายังสามารถ กำกับดูแลการปฏิบัติงานของ FTC ด้วยการอนุมัติการจัดสรรเงินงบประมาณเป็นราย ปีได้อีกด้วย รัฐสภาจึงสามารถตรวจสอบการทำงานของ FTC เป็นรายปีอีกทางหนึ่ง

3. นอกจากการกำกับดูแลดังกล่าวข้างต้นแล้ว รัฐสภาและคณะกรรมการต่าง ๆ ของรัฐสภายังมีโอกาสตรวจสอบและติดตามการ ปฏิบัติงานของ FTC ได้ เช่น ในการร่างหรือพิจารณาร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ การทำงานหรือนโยบายของ FTC รัฐสภาอาจเรียกคณะกรรมการให้มาแสดง ความเห็นหรือให้คำแนะนำเกี่ยวกับร่างกฎหมายนั้นได้เช่นกัน⁸³

3.3.1.5 อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ FTC อำนาจ หน้าที่ของ FTC คือ การควบคุมและดำเนินการตามกฎหมายเกี่ยวกับการผูกขาดทาง การค้า และการปฏิบัติทางการค้าอันไม่เป็นธรรมตามที่บัญญัติใน The Federal Trade Commission Act 1914 และกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ในส่วนของการ คุ้มครองผู้บริโภคนั้น FTC ได้รับการจัดตั้งขึ้นเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคให้ต้องได้รับความเสียหายจากสินค้าหรือบริการที่ผู้บริโภคได้ซื้อมา เนื่องจากหลงเชื่อการโฆษณา ที่เป็นเท็จหรือเกินความจริง ทั้งนี้ เพราะผู้บริโภคส่วนใหญ่จะเลือกซื้อสินค้าหรือ บริการเพราะหลงเชื่อคำโฆษณา โดยขาดเหตุผลในการตัดสินใจเกี่ยวกับคุณภาพของ สินค้าหรือบริการชนิดนั้น ๆ นอกจากนี้ การโฆษณายังแพร่หลายไปในหมู่สาธารณชน

⁸³ ibid, p. 2.24-2.25

โดยผ่านสื่อต่าง ๆ อย่างง่ายดาย หากโฆษณาอันเป็นเท็จหรือเกินเลยความจริง จะเป็นเหตุให้ผู้บริโภคได้รับความเสียหายได้โดยง่าย ด้วยเหตุดังกล่าว รัฐสภาของสหรัฐอเมริกาจึงได้ออกกฎหมายที่เรียกว่า The Wheeler-Lea Act ในปี 1938 แก้ไขเพิ่มเติม The Federal Trade Commission Act โดยแก้ไขมาตรา 5 ของ The Federal Trade Commission Act กำหนดข้อห้ามเกี่ยวกับการกระทำที่ไม่เป็นธรรมในทางการค้าหรือการหลอกลวง (unfair or deceptive acts or practices) นอกจากข้อห้ามดังกล่าวแล้ว กฎหมาย The Wheeler-Lea Act ยังกำหนดข้อห้ามเกี่ยวกับการโฆษณาอันเป็นเท็จ (false advertisements) ที่เป็นการชักชวนเพื่อให้ซื้อสินค้าจำพวกอาหาร ยา สิ่งประดิษฐ์ หรือ เครื่องสำอางค์ และคำว่าโฆษณาอันเป็นเท็จนี้ ยังหมายความรวมถึง การทำให้เข้าใจผิดในวัตถุประสงค์ของสินค้าด้วย การเผยแพร่โฆษณาเหล่านั้นถือว่าเป็นองค์ประกอบของการกระทำที่ไม่เป็นธรรมในทางการค้าหรือการหลอกลวง ตามความหมายของ มาตรา 5 อำนาจของ FTC ดังกล่าวมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคโดยตรง^{๘๔}

โดยเหตุที่คณะกรรมการ FTC ไม่ใช่ส่วนหนึ่งของ สถาบันตุลาการ และในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการก็ได้รับการยกเว้นความผิด คือ การกระทำทั้งหลายของคณะกรรมการมิให้ต้องถูกถือว่าเป็นความผิดในอันที่จะเป็นคดีเข้าสู่การพิจารณาวินิจฉัยโดยศาล ทั้งนี้ เพราะมีเหตุผลว่าพฤติกรรมในการประกอบธุรกิจของบุคคลส่วนมากแล้ว เป็นเรื่องที่จำเป็นและเร่งด่วน เมื่อผู้ประกอบการธุรกิจได้กระทำการใด ๆ อันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภค โดยเฉพาะการโฆษณาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค ถ้าจะปล่อยให้การแก้ไขความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้บริโภคต้องได้รับการแก้ไขแยกยากัน โดยมาตรการทางฝ่ายตุลาการเท่านั้นแล้ว ก็อาจไม่ทันท่วงทีที่จะระงับความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้บริโภคได้ ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้บริโภคก็จะทวีมากยิ่งขึ้น ดังนั้น จึงเป็นเหตุสมควรที่จะให้องค์กรเป็น

^{๘๔} Peter C ward, "Deceptive Acts or Practices," Federal Trade Commission Law, Practice and Procedure, (New York 1992), pp. 6.2-6.3

ผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัย แก้ไขเยียวยาความเสียหายดังกล่าวที่เกิดขึ้นกับผู้บริโภค ด้วยเหตุนี้ คณะกรรมการ FTC จึงได้ถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อแก้ไขบรรเทาความเสียหายดังกล่าวให้ทันที่แก่พฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจ ^{๘๕}

องค์กรผู้บังคับใช้กฎหมายในระดับมลรัฐ

นอกจาก FTC แล้ว ในการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในระดับมลรัฐของสหรัฐอเมริกา ยังใช้องค์กรของรัฐในการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวคือ ในแต่ละมลรัฐของสหรัฐอเมริกาได้มีการตรากฎหมายเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคใช้บังคับในแต่ละมลรัฐ เรียกชื่อแตกต่างกันออกไป เช่น Washington Consumer Protection Act ^{๘๖} ใช้บังคับในมลรัฐ Washington หรือในมลรัฐ Tennessee ได้ตรากฎหมาย The Tennessee Consumer Protection Act 1977 มาใช้บังคับ The Uniform Consumer Sales Practices Act of 1971 ซึ่งใช้บังคับในหลายมลรัฐ ^{๘๗} เป็นต้น ซึ่งการตรากฎหมายดังกล่าว ได้นำหลักกฎหมายทั่วไปของสหรัฐอเมริกามารวบรวมไว้ในกฎหมายระดับมลรัฐ ซึ่งการใช้และการตีความของกฎหมายเหล่านี้จะต้องไม่ขัดหรือแย้งกับ The Federal Trade Commission Act 1914 ด้วย

กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในระดับมลรัฐของสหรัฐอเมริกา ได้จัดรูปแบบองค์กรผู้บังคับใช้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคไว้แตกต่างกัน แล้วแต่โครงสร้างและมาตรการทางกฎหมายที่บัญญัติอยู่ในกฎหมายของแต่ละมลรัฐ ในภาพรวมแล้วสามารถแบ่งแยกรูปแบบการจัดองค์กรในระดับมลรัฐ ออกได้เป็น 3 แบบ คือ

^{๘๕} วิชช์ จีระแพทย์, อ้างแล้ว, หน้า 77-78

^{๘๖} D. Roger Reed, "Consumer Protection in Washington : An Overview", Gonzaga Law Review Volume 10 No. 2 1975: p. 391

^{๘๗} Jeffrey L. Reed, "The Tennessee Consumer Protection Act : An Overview", pp. 4.56-4.57

1. กฎหมายมอบหมายให้ The State Attorney General เป็นผู้บังคับใช้กฎหมายแต่ผู้เดียว โดยถือว่า State Attorney General มีอำนาจที่จะดำเนินการกับการละเมิดกฎหมายของมลรัฐ ซึ่งเป็นอำนาจทั่วไปของ Attorney General ตามระบบกฎหมาย Common Law ไม่ว่าตัวบทกฎหมายจะบัญญัติให้อำนาจไว้เป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่ก็ตาม อำนาจของ Attorney General นี้ ศาลได้รับรองอำนาจตามระบบกฎหมาย Common Law ไว้ ในคดีระหว่าง People v. Arthur Murray, Inc., 238 Cal. App. 2d 333, 47 Cal. Rptr. 700 (1965) โดยวินิจฉัยว่า Attorney General มีอำนาจขอลงหมายห้ามมิให้กระทำซ้ำ ซึ่งการกระทำที่ละเมิดต่อกฎหมายได้ (Injunction) ไม่แต่เฉพาะในคดีที่มีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะเท่านั้น แม้ว่าจะจะเป็นคดีที่ไม่มีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ แต่หากเป็นการละเมิดต่อกฎหมายแล้ว Attorney General ก็สามารถขอลงหมายห้ามได้ ^{๘๘}

2. กฎหมายมอบหมายให้ The State Attorney General เป็นผู้บังคับใช้กฎหมายร่วมกับหน่วยงานอื่นของรัฐ ที่มีหน้าที่ในการคุ้มครองผู้บริโภค เช่น ใน Ohio กฎหมายให้ทำหน้าที่ร่วมกับ Department of Commerce ^{๘๙} หรือในมลรัฐ Tennessee มอบอำนาจให้ Attorney General ทำหน้าที่ร่วมกับ Division of Consumer Affairs ^{๙๐} เป็นต้น

3. กฎหมายจัดตั้งองค์กรขึ้นมา ทำหน้าที่ในการคุ้มครองผู้บริโภค โดยเฉพาะในการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค การใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรนี้ สามารถดำเนินการฟ้องร้องคดีต่อศาลได้เอง โดยไม่ต้องผ่าน Attorney

^{๘๘} John A. Sebert, Jr., "Enforcement of State Deceptive Trade Practice Statutes," Tennessee Law Review volume 42, (1974-1975), p. 705

^{๘๙} Ibid, p. 747

^{๙๐} Jeffrey L. Reed, "The Tennessee Consumer Protection : An Overview", p. 749

General เช่น ในมลรัฐ Hawaii องค์การผู้มีอำนาจบังคับใช้กฎหมาย ได้แก่ Office of Consumer Protection in the Governor's office^{๑๑} เป็นต้น

ดังนั้น การบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในระดับมลรัฐของสหรัฐอเมริกา จึงใช้องค์การของรัฐที่มีฐานะระดับกระทรวงหรือกรม โดยมี State Attorney General เป็นหลักในการบังคับใช้กฎหมาย เพราะถือว่า State Attorney General เป็นนักกฎหมายของรัฐ มีหน้าที่โดยตรงในการดูแลรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม โดยไม่จำเป็นต้องบัญญัติอำนาจหน้าที่ของ State Attorney General ไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ศาลก็ถือว่า State Attorney General มีอำนาจตามระบบกฎหมาย Common Law

3.3.2 การจัดองค์การบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในระบบกฎหมาย Civil Law ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law ได้มีการจัดรูปแบบขององค์การ เพื่อบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่คล้ายคลึงกับระบบของประเทศ Common Law เช่นกัน ในที่นี้จะขอยกตัวอย่างรูปแบบการจัดองค์การของประเทศญี่ปุ่น เนื่องจากญี่ปุ่นเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายเช่นเดียวกับของไทย และยังมีระบบการปกครองที่คล้ายคลึงกัน

ประเทศญี่ปุ่นได้ตรากฎหมายว่าด้วย การป้องกันการผูกขาดทางการค้าและธุรกิจ มีชื่อว่า "Act concerning Prohibition of Private Monopoly and Maintenance of Fair Trade" เมื่อวันที่ 4 เมษายน 2490 การตรากฎหมายดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ เพื่อต้องการส่งเสริมและธำรงไว้ซึ่งการแข่งขันทางการค้าและธุรกิจอย่างเสรี (Free competition) ป้องกันการผูกขาด (Monopoly) ขจัดการปฏิบัติทางการค้าอันไม่เป็นธรรม (Unfair Trade Practices) และเป็นการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคอีกส่วนหนึ่งด้วย^{๑๒}

^{๑๑} John A. Sebert, Jr., Ibid, p. 747

^{๑๒} สุธีร์ ศุภนิตย์, กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดทางการค้าและธุรกิจของประเทศญี่ปุ่น, วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 3 ปีที่ 14, (กันยายน 2527) หน้า 194

กฎหมายฉบับดังกล่าวข้างต้น เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์หลักในการป้องกันการผูกขาดในทางการค้า แต่ก็ได้มีบทบัญญัติอันเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคอยู่ในตัวด้วย คือ ได้มีบทบัญญัติห้ามมิให้ผู้ประกอบการกระทำการใน 3 กรณีใหญ่ ๆ คือ

- (1) การผูกขาดเอกชน (Private Monopolization)
- (2) การจำกัดทางการค้าโดยไม่สมควร (Unreasonable Restraint of Trade)
- (3) การประกอบธุรกิจอย่างไม่เป็นธรรม (Unfair Business Practices)

เหตุที่ผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายฉบับนี้ส่วนหนึ่งเป็นการคุ้มครองผู้บริโภค ก็เพราะในส่วนที่เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจอย่างไม่เป็นธรรม (Unfair Business Practices) นั้น เป็นบทบัญญัติที่ห้ามมิให้ผู้ประกอบการดำเนินธุรกิจในลักษณะที่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม ซึ่งการประกอบธุรกิจในลักษณะเช่นนี้มีอยู่หลายลักษณะด้วยกัน ที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันการผูกขาดและการคุ้มครองผู้บริโภค เช่น การเลือกปฏิบัติต่อผู้ประกอบการอื่นอย่างไม่ยุติธรรม การกำหนดราคาอย่างไม่เหมาะสม การชักจูงหรือบีบบังคับลูกค้าของคู่แข่งชั้นโดยปราศจากเหตุสมควรเพื่อให้หันมาติดต่อกับตน การดำเนินธุรกิจกับคู่สัญญาของตนโดยกำหนดเงื่อนไขอันเป็นการจำกัดการประกอบธุรกิจของคู่สัญญานั้นอย่างไม่เป็นธรรม และการดำเนินธุรกิจร่วมกับผู้อื่น โดยการใช้อำนาจต่อรองที่เหนือกว่าบีบบังคับอย่างไม่เป็นธรรม^{๐๓} ซึ่งในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจที่ไม่เป็นธรรมนี้ องค์กรผู้บังคับใช้กฎหมายจะดำเนินการแบ่งรูปแบบของการประกอบธุรกิจอย่างไม่เป็นธรรมออกเป็น 2 กลุ่ม คือ กลุ่มทั่วไป (Generally Designated) และกลุ่มเฉพาะ (Specially Designated) โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การกำหนดกลุ่มเฉพาะที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจอย่างไม่เป็นธรรมนั้น ในปี 2504 องค์กรผู้บังคับใช้กฎหมายได้ประกาศควบคุมเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจในอุตสาหกรรมการบรรจุอาหาร

^{๐๓} เรื่องเดียวกัน, หน้า 209

โดยขวดหรือกระป๋อง โดยมุ่งควบคุมถึงรูปและข้อความบนฉลากที่อาจก่อให้เกิดความเข้าใจผิดแก่ผู้บริโภคได้ เช่น ในการบรรจุเนื้อกระป๋อง ปรากฏว่าผู้ประกอบการบางรายพิมพ์รูปวัวไว้บนฉลากข้างกระป๋องพร้อมทั้งมีข้อความบรรยายว่า เป็นอาหารเนื้อ แต่ที่จริงแล้วปรากฏว่าเป็นเนื้อปลาที่บรรจุแทน การกระทำเช่นนี้ ถือว่าเป็นการประกอบธุรกิจอย่างไม่เป็นธรรม ^{๑๔}

3.3.2.1 องค์กรผู้บังคับใช้กฎหมาย กฎหมายของประเทศญี่ปุ่นฉบับนี้ ได้รับอิทธิพลจากหลักกฎหมาย Antitrust ของสหรัฐอเมริกา ซึ่งหลักกฎหมายดังกล่าวได้ถูกนำมาบัญญัติไว้ในกฎหมายอย่างสมบูรณ์ นอกจากหลักกฎหมายแล้ว ยังมีการจัดตั้งองค์กรของรัฐบาลเป็นผู้รับผิดชอบในการบริหาร และบังคับใช้กฎหมายโดยตรง องค์กรนี้เรียกว่า Fair Trade Commission เรียกโดยย่อว่า FTC

FTC เป็นองค์กรของรัฐบาลที่มีความเป็นอิสระในการบริหารงานที่รับผิดชอบ และขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรี (Independent regulatory agency) FTC ประกอบด้วยประธานกรรมการและกรรมการ อีก 4 คน ซึ่งได้รับแต่งตั้งจากนายกรัฐมนตรี โดยได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา สำหรับตัวประธานกรรมการนั้น การแต่งตั้งหรือปลดออกจะต้องได้รับความเห็นชอบจากพระเจ้าจักรพรรดิด้วย คุณสมบัติของประธานกรรมการและคณะกรรมการ ต้องเป็นข้าราชการและมีอายุไม่ต่ำกว่า 35 ปี นอกจากนี้ จะต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ เชี่ยวชาญทางกฎหมายหรือเศรษฐศาสตร์เป็นอย่างดี ประธานกรรมการและคณะกรรมการจะอยู่ในตำแหน่งคราวละ 5 ปีนับแต่วันแต่งตั้ง ในการปฏิบัติงานของประธานกรรมการและคณะกรรมการนั้น กฎหมายให้หลักประกันว่าจะสามารถทำงานได้อย่างอิสระ ปราศจากการแทรกแซงจากหน่วยงานอื่น ๆ ของรัฐบาลหรือแม้แต่นายกรัฐมนตรี ซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบในการทำงานของ FTC ก็ไม่สามารถออกคำสั่งชี้แนะในงานซึ่งเกี่ยวกับการบริหารหรือการบังคับใช้กฎหมายได้

^{๑๔} เรื่องเดียวกัน, หน้า 209-211

The FTC จะมีสำนักงานและบุคลากรเป็นของตนเอง สำนักงานของ FTC จะประกอบด้วย 3 หน่วยงานใหญ่ ๆ คือ หน่วยงานวิเคราะห์เศรษฐกิจ หน่วยงานวิเคราะห์การปฏิบัติทางการค้า และหน่วยงานซึ่งทำหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวนว่ามีการกระทำความผิดตามกฎหมายหรือไม่ นอกจากนี้จะมีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ที่กรุงโตเกียวแล้ว ยังมีสำนักงานสาขาประจำในที่ต่าง ๆ อีก คือ Sapporo, Sendai, Nagoya, Osaka, Hiroshima, Takamatsu Fukuoka ^{๑๕}

เพื่อให้การทำงานของ FTC เป็นไปด้วยความบริสุทธิ์ยุติธรรม และบุคลากรในสำนักงาน FTC ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต กฎหมายจึงได้กำหนดให้ประธานกรรมการ กรรมการและบุคลากรของ FTC จะต้องไม่ยุ่งกับกิจการทางการเมือง หรือประกอบกิจการพาณิชย์กรรม หรือธุรกิจการค้าใด ๆ ซึ่งหากว่าบุคคลเหล่านั้นมีผลประโยชน์เกี่ยวเนื่องในกิจกรรมดังกล่าวแล้ว บุคคลเหล่านั้นอาจไม่กล้าที่จะดำเนินงานตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ได้ อันจะเป็นผลเสียทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่เป็นผล ตัวอย่างเช่น มีปัญหาที่ต้องการลงมติว่าสมควรใช้มาตรการทางกฎหมายจัดการกับผู้ประกอบการรายหนึ่ง ซึ่งประกอบธุรกิจอย่างไม่เป็นธรรมถ้าหากปรากฏว่ากรรมการของ FTC บางรายมีผลประโยชน์เกี่ยวเนื่องในธุรกิจการค้าของผู้ประกอบการรายนั้น เช่น เป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่ เป็นต้น ในกรณีเช่นนี้ กรรมการนั้น ๆ อาจจะไม่ยอมลงมติแต่อย่างใด เพราะเกรงว่าจะกระทบกระเทือนถึงผลประโยชน์ของตน หรืออาจเป็นว่ากรรมการเหล่านั้นเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองหนึ่ง แต่ปรากฏว่าพรรคการเมืองนั้นได้รับการสนับสนุนจากบรรดาผู้ประกอบการซึ่งดำเนินธุรกิจในลักษณะที่เป็นการขัดต่อกฎหมาย ในกรณีเช่นนี้บรรดากรรมการก็ย่อมจะไม่กระทำการอย่างใด ๆ ต่อบรรดาผู้ประกอบการเหล่านั้นเพราะ

^{๑๕} สุธีร์ ศุภนิตย์, กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดทางการค้าและธุรกิจของประเทศญี่ปุ่น (2), วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 4 ปีที่ 14, ธันวาคม 2527, หน้า 149-150

เกรงว่าจะเป็นการกระทบกระเทือนถึงฐานะของพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกอยู่^{๑๖}

3.3.2.2 อำนาจหน้าที่ของ FTC กฎหมายได้กำหนดอำนาจของ FTC ในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อป้องกันการผูกขาดและคุ้มครองผู้บริโภค โดย FTC มีอำนาจที่จัดได้ว่าเป็นอำนาจสำคัญ ๆ 3 ประการคือ

1. อำนาจในการออกกฎเกณฑ์ หรือระเบียบหรือประกาศต่าง ๆ ตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดก็คือ กรณีที่ FTC มีอำนาจที่จะประกาศว่าการประกอบธุรกิจประเภทใด ถือว่าเป็นการประกอบธุรกิจอย่างไม่เป็นธรรมและ FTC สามารถออกหนังสือแนะนำ (guideline) ในลักษณะที่อธิบายถึงว่า ผู้ประกอบการควรจะดำเนินธุรกิจใสภาพใดถึงจะไม่เป็นการขัดต่อกฎหมาย นอกจากนี้ ยังมีอำนาจในการอนุมัติในกรณีต่าง ๆ ซึ่งจำเป็นต้องได้รับความเห็นจาก FTC ก่อนจึงจะดำเนินการได้

2. อำนาจในการสืบสวนสอบสวน ในฐานะที่ FTC ถูกกำหนดให้เป็นผู้บังคับใช้กฎหมายฉบับนี้โดยตรง ดังนั้น กฎหมายจึงให้อำนาจอย่างมากแก่ FTC ในการที่จะสืบสวนสอบสวนถึงการกระทำของผู้ประกอบการว่า อาจจะขัดหรือขัดต่อกฎหมายหรือไม่ อำนาจในการสืบสวนสอบสวนนี้ถือได้ว่าเป็นอำนาจที่สำคัญ และในการดำเนินการ FTC มีอำนาจพอที่จะทำได้ด้วยตนเองโดยไม่ต้องพึ่งหน่วยงานอื่น เช่น ตำรวจ การดำเนินการสืบสวนสอบสวนเป็นไปเพื่อการแสวงหาข้อเท็จจริง พยานหลักฐานและรวบรวมพยานหลักฐานด้วย ดังนั้น กฎหมายจึงให้อำนาจแก่ FTC สามารถเรียกบุคคลผู้ต้องสงสัยว่าจะกระทำความผิดหรือพยานบุคคลมาสอบปากคำ เรียกผู้เชี่ยวชาญเพื่อออกความเห็นเกี่ยวกับข้อเท็จจริงนั้น ยึดสมุดบัญชีเอกสารต่าง ๆ หรือเรียกให้บุคคลที่มีเอกสารเช่นนั้นส่งมอบแก่ตน นอกจากนี้ยังสามารถเข้าไปในสถานที่ประกอบธุรกิจของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการสอบสวน หรือที่อื่นใดที่จำเป็นเพื่อตรวจสอบสถานะของการประกอบธุรกิจ ทรัพย์สินต่างๆ ตลอดจนสมุดบัญชีและเอกสารอื่น ๆ

^{๑๖} เรื่องเดียวกัน, หน้า 150-151

3. อำนาจในการนั่งพิจารณาคล้ายศาลเมื่อการสอบสวนเกี่ยวกับการกระทำความผิดตามกฎหมายเสรีจลิน และมีหลักฐานเป็นที่แน่ชัดว่าผู้ประกอบการรายใดกระทำผิดตามกฎหมายฉบับนี้จริง FTC มีทางเลือกที่จะปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดนั้น 2 ประการด้วยกัน ประการแรก จะดำเนินการติดต่อและแนะนำให้ผู้กระทำผิดละเว้นจากการกระทำที่เป็นความผิดนั้นเสีย หากผู้กระทำผิดยอมปฏิบัติตามคำแนะนำ (recommendation) FTC จะออกคำสั่งไม่นั่งพิจารณาฟ้องข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำผิดนั้นอีกต่อไป ประการที่ 2 ก็คือ หาก FTC เห็นว่าสมควรให้มีการนั่งพิจารณาหาความจริง ก่อนที่จะออกคำสั่งใด ๆ เกี่ยวกับการกระทำที่ผิดกฎหมายของผู้ประกอบการใด หรือผู้ประกอบการใดไม่ยอมรับปฏิบัติตามข้อเสนอนี้ตามกรณีแรก FTC ก็จะกำหนดให้มีการพิจารณาคดี (formal hearing) โดยอำนาจของตนเอง ^{๑๗}

นอกจากคณะกรรมการ FTC ของญี่ปุ่นแล้วระบบการคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศญี่ปุ่นยังมีกฎหมายเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค อีกหลายฉบับ เช่น กฎหมายเกี่ยวกับอาหาร (the Sanitary Food Act) กฎหมายเกี่ยวกับยา (the Pharmaceutical Business Act) เป็นต้น ซึ่งกฎหมายเหล่านี้มีองค์กรของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายได้บัญญัติให้อำนาจไว้ และยังมีองค์กรของรัฐที่กำหนดนโยบายต่าง ๆ ด้วย ในภาพรวมของรูปแบบการจัดองค์กรเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคของญี่ปุ่น องค์กรผู้บังคับใช้กฎหมายเหล่านี้ได้แก่ ^{๑๘}

1. Consumer Protection Council ทำหน้าที่ตรวจสอบและกำหนดนโยบายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค ประธานของสภานี้ได้แก่ นายกรัฐมนตรี ส่วนสมาชิกของสภา ประกอบด้วย รัฐมนตรีของกระทรวงหรือตัวแทนจากหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องในการใช้อำนาจปกครอง สำหรับการคุ้มครองผู้บริโภค

^{๑๗} เรื่องเดียวกัน, หน้า 151-155

^{๑๘} Kazuo Kato, "Consumer Protection," Doing Business in Japan Volume 6 (1991) : pp. 8.41-8.43

2. กระทรวงและองค์กรอื่น ที่มีอำนาจตามกฎหมายที่ได้กำหนดมาตรการไว้ดังนี้

2.1 Economic Planning Agency (EPA) ทำหน้าที่ร่วมมือกับกระทรวงหรือองค์กรของรัฐในการดำเนินมาตรการตามกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภค และยังทำหน้าที่ประสานงานกับหน่วยงานปกครองในระดับท้องถิ่นด้วย ยิ่งไปกว่านั้น EPA ยังทำหน้าที่ในการวิจัยและจัดหาข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคโดยผ่านหน่วยงานที่เรียกว่า Better Living Information Center ด้วย

2.2 National Police Agency มีหน้าที่ดำเนินการเมื่อมีการกระทำละเมิดต่อกฎหมาย และข้อกำหนดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค นอกจากนี้ ยังให้คำแนะนำเกี่ยวกับปัญหาของผู้บริโภคด้วย โดยการจับบุคลากรประจำอยู่ที่สำนักงานใหญ่และสถานตำรวจประจำท้องถิ่น เพื่อรับฟังปัญหา ให้คำแนะนำ และข้อคิดเห็นจากผู้บริโภค หากคำร้องทุกชั้นนั้นเกี่ยวข้องกับหน่วยงานอื่น เจ้าหน้าที่ของ Police Agency จะส่งรายงานไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ในขณะเดียวกัน Police Agency จะคอยเฝ้าดูผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำละเมิดต่อกฎหมาย ในกรณีที่พบว่าการกระทำละเมิดสิทธิจริง จะดำเนินการจับกุมและแจ้งสิทธิในฐานผู้ต้องหา (warning) ให้ทราบด้วย

2.3 Health and Welfare Ministry มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายดังนี้ คือ the Sanitary Food Act, the Pharmaceutical Business Act, the Poison and Dangerous Substances Act และ the Domestic Products Containing Haimful Substances Control Act ซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความปลอดภัยในการบริโภคสินค้าจำพวกอาหารและยา นอกจากนี้ ยังทำหน้าที่ในการสนับสนุนและช่วยเหลือเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติตามกฎหมาย The Consumer Cooperative Act ด้วย

2.4 Ministry of Agriculture, Forestry and Fisheries มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายดังนี้ คือ the Standardization and Proper Representation of Quality for Agriculture and

Forestry Products Act, the Agricultural Chemicals Control Act และ Insuring Safety and Improving Quality of Agricultural Feeds Act กระทรวงนี้ทำหน้าที่ควบคุมมาตรฐานและฉลากผลิตภัณฑ์สินค้าจำพวกการเกษตร รวมทั้งควบคุมความปลอดภัยในการบริโภคสินค้าดังกล่าว นอกจากนี้กระทรวงนี้ยังจัดหาข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสินค้าการเกษตร เข้าดำเนินการในข้อร้องเรียนสำหรับสินค้าดังกล่าว ให้คำแนะนำและทดสอบสินค้าในท้องตลาดด้วย

2.5 Ministry of International Trade and Industry มีอำนาจหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายเหล่านี้ คือ the Consumer Goods Safety Act, the Screening and Manufacture of Chemical Substances Control Act, Electrical Products Control Act, the Gas utilities Act, Improvement of Transactions in and Guarantees for the Safety of Liquefied Petroleum Gas Act, the High Pressure Gas Control Act, the Explosives Control Act, the Measurements Act, the Industrial Standards Act, the Home Appliance Quality Representation Act, the Intallment Act และ the Door-to-Door Sales Act กระทรวงนี้มีหน้าที่ในการปรับปรุงเกี่ยวกับความปลอดภัย มาตรฐาน และฉลาก สำหรับสินค้าเพื่อการบริโภคชนิดต่าง ๆ ให้ข้อมูลเกี่ยวกับสินค้า และมาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภคและเข้าดำเนินการข้อร้องเรียน และให้คำแนะนำแก่ผู้บริโภคด้วย นอกจากนี้ ยังทำหน้าที่ในการทดสอบผลิตภัณฑ์ด้วย

2.6 Ministry of Transportation มีอำนาจหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมาย the Road Transport Vehicles Act และ the Travel Business Act ซึ่งเป็นการทำหน้าที่เกี่ยวกับความปลอดภัยในการใช้ยานพาหนะ ป้องกันอุบัติเหตุทางรถยนต์ และทำให้ธุรกิจการขนส่งดีขึ้นกว่าเดิม

2.7 Ministry of Construction มีอำนาจหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมาย the Construction Standards Act, the Land and Building Transaction-Business Act และ the Pre-Paid Residential Real Estate Sales Transactions Act ซึ่งมี

วัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคให้ปลอดภัยจากการก่อสร้างอาคารและการซื้อที่อยู่อาศัย ในขณะเดียวกัน ได้ดำเนินการให้มีระบบการออกใบรับรองในการก่อสร้างหมู่บ้านจัดสรร เพื่อให้ผู้บริโภคสามารถเลือกซื้อได้อย่างมั่นใจ นอกจากนี้ ยังทำหน้าที่สนับสนุนและพัฒนาโครงการก่อสร้างหมู่บ้านจัดสรรให้ผู้บริโภคสามารถเลือกซื้อบ้านที่มีคุณภาพดีและราคาถูก

3.3.3 องค์กรคุ้มครองผู้บริโภคตามกฎหมายไทย

การคุ้มครองผู้บริโภคตามระบบกฎหมายของไทย มีองค์กรของรัฐหลายองค์กรที่ทำหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภค เพื่อให้ผู้บริโภคได้รับข้อมูลข่าวสารถูกต้อง มีความปลอดภัยในการบริโภคสินค้าหรือบริการ ซึ่งองค์กรเหล่านั้นถูกจัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายพิเศษหลายฉบับดังนี้

3.3.3.1 สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา เรียกว่า อ.ย. เป็นหน่วยงานของรัฐอยู่ในสังกัดกระทรวงสาธารณสุข มีหน้าที่ควบคุมดูแลการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 ให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย ทั้งนี้โดยประสานงานกับคณะกรรมการอาหาร ซึ่งจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 และคณะกรรมการยา ตามพระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 ในทางปฏิบัติ สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา จะทำหน้าที่ในการคุ้มครองผู้บริโภคเพื่อความปลอดภัยในการบริโภคอาหารและยา เช่น การขึ้นทะเบียนอาหารตำรับยา การตรวจสอบคุณภาพและมาตรฐานของอาหารและยา ออกประกาศให้ประชาชนได้ทราบถึงภัยอันตรายจากสารมีพิษ ยาฆ่าแมลงกำจัดศัตรูพืช และตรวจพิจารณาค่าโฆษณาและอาหารก่อนอนุญาตให้ทำการโฆษณาหรือจำหน่าย เป็นต้น ^{๑๑}

3.3.3.2 คณะกรรมการกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์แห่งชาติ เรียกว่า กกช. เป็นองค์กรของรัฐที่ทำหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคในด้านข้อมูลข่าวสารที่จะมีการเผยแพร่ไปสู่ผู้บริโภค โดยอาศัยอำนาจตามระเบียบว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2535 ซึ่งตามระเบียบ

^{๑๑} สุขุม ศุภนิติย์, คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค, หน้า 252-253

ดังกล่าว เมื่อมองในภาพรวมแล้ว วิธีการของคณะกรรมการ กกช. นี้ เป็นการควบคุมโฆษณาโดยวิธีผ่านสื่อโฆษณาแต่มิได้ควบคุมตัวโฆษณาโดยตรง

3.3.3.3 คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค กำหนดให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่ง เรียกว่า "คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค" ประกอบด้วย นายกรัฐมนตรีเป็นประธาน กรรมการ คณะกรรมการ ประกอบด้วย กรรมการโดยตำแหน่ง และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ มีผู้อำนวยการสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค เป็นกรรมการและเลขานุการ ¹⁰⁰

อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค มาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ได้กำหนดให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

- (1) พิจารณาเรื่องราวร้องทุกข์จากผู้บริโภค ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจ
- (2) ดำเนินการเกี่ยวกับสินค้าที่อาจเป็นอันตรายแก่ผู้บริโภคตาม มาตรา 36
- (3) แจ้งหรือโฆษณาข่าวสารเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายหรือเสื่อมเสียแก่สิทธิของผู้บริโภค ในการนี้ จะระบุชื่อสินค้าหรือบริการ หรือชื่อของผู้ประกอบธุรกิจด้วยก็ได้
- (4) ให้คำปรึกษา และแนะนำแก่คณะกรรมการเฉพาะเรื่องและพิจารณาวินิจฉัยการอุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการเฉพาะเรื่อง
- (5) วางระเบียบเกี่ยวกับ การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการเฉพาะเรื่องและคณะอนุกรรมการ
- (6) สอดส่องเร่งรัดพนักงานเจ้าหน้าที่ ส่วนราชการ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐให้ปฏิบัติตามอำนาจและหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดตลอดจน เร่งรัดพนักงานเจ้าหน้าที่ให้ดำเนินคดีในความผิดเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิ

¹⁰⁰ ตูมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

ของผู้บริโภค

- (7) ดำเนินคดีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคที่คณะกรรมการเห็นสมควร หรือมีผู้ร้องขอตามมาตรา 39
- (8) รับรองสมาคมตามมาตรา 40
- (9) เสนอความเห็นต่อคณะรัฐมนตรี เกี่ยวกับนโยบายและมาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภค และพิจารณาให้ความเห็นในเรื่องใด ๆ ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคตามที่คณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีมอบหมาย
- (10) ปฏิบัติการอื่นใด ตามที่มีกฎหมายกำหนดไว้ให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ

ในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา ๕ คณะกรรมการอาจมอบหมายให้สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค เป็นผู้ปฏิบัติการหรือเตรียมข้อเสนอมายังคณะกรรมการเพื่อพิจารณาดำเนินการต่อไปได้

สำหรับคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิอีกไม่เกิน 6 คน ซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นกรรมการนี้ อยู่ในตำแหน่งคราวละ 3 ปี¹⁰¹ ผู้ทรงคุณวุฒิจะพ้นจากตำแหน่งเมื่อ¹⁰²

- (1) ตาย
- (2) ลาออก
- (3) คณะรัฐมนตรีให้ออก
- (4) เป็นบุคคลล้มละลาย
- (5) เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ
- (6) ได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุด ให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

¹⁰¹ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 11

¹⁰² พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 12

ในกรณีที่กรรมการพ้นจากตำแหน่งก่อนครบกำหนดวาระ คณะรัฐมนตรีอาจแต่งตั้งผู้อื่นเป็นกรรมการแทนได้ ผู้ที่ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งแทนจะอยู่ในตำแหน่งเท่ากับวาระที่เหลืออยู่ของกรรมการที่ตนแทน

จากองค์ประกอบของคณะกรรมการดังกล่าว จะเห็นได้ว่าคณะกรรมการส่วนใหญ่ประกอบด้วยข้าราชการประจำ ส่วนผู้ทรงคุณวุฒิก็มาจากการแต่งตั้งของคณะรัฐมนตรี ทำให้สภาพของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคไม่ได้มีฐานะเป็นองค์กรอิสระ แต่เป็นองค์กรที่อยู่ภายใต้การควบคุมของฝ่ายบริหาร หรือเป็นส่วนหนึ่งของฝ่ายบริหารนั่นเอง การแต่งตั้งข้าราชการประจำหรือผู้ทรงคุณวุฒิเป็นอำนาจของคณะรัฐมนตรี ทำให้คณะรัฐมนตรีสามารถควบคุมคณะกรรมการชุดนี้ได้อย่างเต็มที่ แม้ว่าคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคจะสามารถเสนอแนะนโยบาย หรือมาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภคต่อคณะรัฐมนตรีได้ก็ตาม หากคณะรัฐมนตรีไม่เห็นชอบด้วยก็จะทำให้นโยบายหรือมาตรการนั้นไม่สามารถนำมาปฏิบัติได้ ลักษณะดังกล่าว ทำให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคของไทยแตกต่างจาก FTC และ FTC มีความรับผิดชอบต่อรัฐสภาโดยตรง นอกจากนี้ การถอดถอนคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคของไทยที่เป็นผู้ทรงคุณวุฒิ คณะรัฐมนตรีมีอำนาจถอดถอนได้ทุกเมื่อตามบทบัญญัติที่กฎหมายให้อำนาจไว้ แต่การถอดถอนคณะกรรมการของ FTC นั้น อาจถูกถอดถอนได้เพียงประการเดียว คือ ไม่สามารถปฏิบัติงานได้อย่างมีประสิทธิภาพเลยต่อการปฏิบัติหน้าที่ หรือใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบเท่านั้น ดังนั้น การทำงานของคณะกรรมการใน FTC จึงสามารถปฏิบัติงานได้โดยปราศจากการแทรกแซงจากอำนาจภายนอก

3.3.3.4 คณะกรรมการเฉพาะเรื่อง นอกจากคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคแล้ว พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 14 ยังกำหนดให้มีคณะกรรมการเฉพาะเรื่อง อีก 2 คณะ คือ

1. คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา
2. คณะกรรมการว่าด้วยฉลาก

คณะกรรมการเฉพาะเรื่อง ทั้ง 2 คณะประกอบด้วย กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในเรื่องที่เกี่ยวข้อง ซึ่งคณะกรรมการคุ้มครอง

ผู้บริโภคนั้นต้องมีจำนวนไม่น้อยกว่า 7 คนแต่ไม่เกิน 13 คน อยู่ในตำแหน่งคราวละ 2 ปี คณะกรรมการเฉพาะเรื่องนี้อาจถูกถอดถอนได้เช่นเดียวกัน

อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการเฉพาะเรื่องเป็นไปตามที่พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคกำหนดไว้ หรือตามที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคมอบหมาย กล่าวคือ คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาจะมีอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในหมวดว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านการโฆษณา (มาตรา 24-29) ส่วนคณะกรรมการว่าด้วยฉลากจะมีอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในหมวดว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านฉลาก (มาตรา 32-34)

3.3.3.5 สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค เพื่อให้การดำเนินงานของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค เป็นไปด้วยความเรียบร้อย พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ได้กำหนดให้จัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคขึ้นในสำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี สำนักนายกรัฐมนตรี¹⁰³

อำนาจหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค มาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของสำนักงานไว้ดังนี้

(1) รับเรื่องราวร้องทุกข์จากผู้บริโภค ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย อันเนื่องมาจากการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจ เพื่อเสนอต่อคณะกรรมการ

(2) ติดตามและสอดส่องพฤติการณ์ของผู้ประกอบธุรกิจ ซึ่งกระทำการใด ๆ อันมีลักษณะเป็นการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค และจัดให้มีการทดสอบหรือพิสูจน์สินค้าหรือบริการใด ๆ ตามที่เห็นสมควรและจำเป็นเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค

(3) สนับสนุน หรือทำการศึกษา และวิจัยปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคร่วมกับสถาบันการศึกษาและหน่วยงานอื่น

(4) ส่งเสริม และสนับสนุนให้มีการศึกษา แก่

¹⁰³ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 19

ผู้บริโภคนั้นทุกระดับการศึกษาเกี่ยวกับความปลอดภัยและอันตรายที่อาจได้รับจากสินค้าหรือบริการ

(5) ดำเนินการเผยแพร่วิชาการ และให้ความรู้และการศึกษาแก่ผู้บริโภค เพื่อสร้างนิสัยในการบริโภคที่เป็นการส่งเสริมผลานามัยประหยัด และใช้ทรัพยากรของชาติให้เป็นประโยชน์มากที่สุด

(6) ประสานงานกับส่วนราชการ หรือหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการควบคุม ส่งเสริม หรือกำหนดมาตรฐานของสินค้าหรือบริการ

(7) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่คณะกรรมการ หรือ คณะกรรมการเฉพาะเรื่องมอบหมาย

การกำหนดจัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า เป็นการจัดตั้งหน่วยงานขึ้นรองรับการดำเนินงานของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคในการบังคับใช้ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 โดยทำหน้าที่รับเรื่องราวร้องทุกข์ ติดตามสอดส่องพฤติการณ์ของผู้ประกอบธุรกิจและหน้าที่อื่น ๆ เพื่อนำเสนอคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ ทำหน้าที่ฝ่ายธุรการให้แก่คณะกรรมการนั่นเอง เพื่อให้การดำเนินงานในด้านธุรการเป็นไปด้วยความเรียบร้อย สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคจึงมีการแบ่งส่วนบริหารงานภายนอกเป็นฝ่ายต่าง ๆ ¹⁰⁴ คือ

1. ฝ่ายบริหารทั่วไป ทำหน้าที่รับผิดชอบงานบริหารทั่วไป งานธุรการ งานสารบรรณ งานคลัง งานพัสดุ งานการเจ้าหน้าที่ งานประชาสัมพันธ์ งานสวัสดิการ งานติดต่อประสานงาน งานเลขานุการคณะกรรมการ และงานอื่น ๆ ซึ่งไม่ได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ความรับผิดชอบของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งโดยเฉพาะ

¹⁰⁴ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค, คู่มือการคุ้มครองผู้บริโภค, (กรุงเทพฯ: 2538), หน้า 28-29

2. ฝ่ายรับคำร้อง ตรวจสอบ และติดตามผล ทำหน้าที่รับผิดชอบด้านการรับคำร้องเรียนจากผู้บริโภคมา เพื่อศึกษาหาข้อเท็จจริง และวิเคราะห์สาเหตุของปัญหา ตลอดจนเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหา รวมทั้งเสนอความคิดเห็นในการวางมาตรการป้องกันปราบปรามการละเมิดสิทธิและการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคต่อคณะกรรมการและประสานงานกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง นอกจากนี้ยังรับผิดชอบงานด้านการศึกษาวิจัยร่วมกับหน่วยงานอื่น ๆ ด้วย และประเมินผลการดำเนินงานตามแผน

3. ฝ่ายนิติการ ทำหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการศึกษา ค้นคว้า รวบรวมกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค เพื่อประโยชน์ในการบริหารงานของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ยกเว้น หรือแก้ไขกฎหมาย คำสั่ง ระเบียบ ข้อบังคับ เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองผู้บริโภค รวมถึงการศึกษานโยบายและเส้นทางแก้ไขปัญหอันเกิดจากการใช้กฎหมาย และระเบียบข้อบังคับดังกล่าว ทั้งนี้ รวมถึงหน้าที่ในการดำเนินคดีแพ่ง คดีอาญา แก่ผู้กระทำการละเมิดสิทธิผู้บริโภค และให้ข้อวินิจฉัยเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่ง การติดต่อประสานงานกับหน่วยงานเกี่ยวข้องกับการดำเนินคดี

4. ฝ่ายประสานงานการปราบปราม ทำหน้าที่รับผิดชอบด้านการสำรวจ วิเคราะห์วิจัย และตรวจสอบราคา คุณภาพ และปริมาณของสินค้าอุปโภคบริโภค ติดตามสอดส่องพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งกระทำการใด ๆ อันอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภค และแจ้งให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการตามกฎหมาย นอกจากนี้ ยังดำเนินค้น ยึดอายัด ตรวจสอบสินค้า เพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดี การตรวจสอบสถานที่ เอกสาร อุปกรณ์ ของผู้ประกอบธุรกิจในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีพฤติกรรมหรือมีการกระทำผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

5. ฝ่ายเผยแพร่และประชาสัมพันธ์ ทำหน้าที่รับผิดชอบในการบริหารงานส่งเสริมให้การศึกษาฝึกอบรมแก่ประชาชนทุกกลุ่ม เพื่อรักษาสีทิวในฐานะผู้บริโภค และขยายขอบเขตการคุ้มครองผู้บริโภค โดยจัดเผยแพร่ข้อเท็จจริง ข่าวสาร วิชาการต่าง ๆ โดยทำภาพยนตร์ข่าว รายการสารคดี

อภิปราย บั่นทึง นิทรรศการ และส่งเสริมให้มีการจัดตั้งชมรมหรือสมาคมคุ้มครองผู้บริโภคขึ้น และงานทุกด้านที่เกี่ยวกับการส่งเสริมสิทธิของผู้บริโภค

จากบทบัญญัติของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ในการจัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคดังกล่าว ทำให้สถานะของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคมีฐานะเป็นระดับกอง สังกัดสำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี สำนักนายกรัฐมนตรี ซึ่งสถานะดังกล่าว เป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้การคุ้มครองผู้บริโภคประสบกับอุปสรรค ซึ่งจะได้วิเคราะห์และเสนอแนะต่อไป

3.3.4 วิเคราะห์รูปแบบการจัดองค์กรบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค รูปแบบการจัดองค์กรบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ในระบบกฎหมาย Common Law โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในสหรัฐอเมริกาที่ได้จัดตั้ง Federal Trade Commission นั้น เป็นการจัดตั้งองค์กรให้มีความเป็นอิสระในการดำเนินงานด้านการป้องกันการผูกขาดและการคุ้มครองผู้บริโภค เนื่องจาก ตลาดในสหรัฐอเมริกาเป็นตลาดที่ใหญ่ มีผู้บริโภคเป็นจำนวนมาก นอกจากนี้ ระบบเศรษฐกิจของสหรัฐอเมริกาได้มีการพัฒนาไปอย่างมากในหลาย ๆ ด้าน ไม่ว่าจะเป็นด้านการค้าอุตสาหกรรม ซึ่งได้มีการนำเทคโนโลยีเข้ามาช่วยในการประกอบธุรกิจ และทำให้ระบบการผลิตมีความสลับซับซ้อนมากขึ้น สำหรับวิธีการค้านั้นได้มีการนำวิธีการใหม่ๆ เข้ามาช่วยผู้ประกอบการให้ขายสินค้าของตนเองได้มากขึ้น จึงเกิดวิธีการโฆษณาและวิธีการค้าในรูปแบบต่าง ๆ สิ่งเหล่านี้ ค่อนข้างล่อแหลมต่อการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคเป็นอย่างมาก รัฐจึงมีความจำเป็นที่ต้องเข้ามาดูแลให้เกิดความเป็นธรรมในการแข่งขันทางการค้า และคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับข้อมูลข่าวสารที่ถูกต้องรวมทั้ง มาตรการในการชดใช้เยียวยาแก่ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหาย ดังนั้น จึงต้องมีองค์กรซึ่งรับผิดชอบในงานด้านนี้โดยตรง

ในการจัดตั้ง FTC ของสหรัฐอเมริกากฎหมายได้ให้อำนาจ FTC อย่างกว้างขวางในการดำเนินงานเกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาด และการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งมีผลกระทบต่อผู้ประกอบการเป็นอย่างมากเพื่อให้การปฏิบัติงานของ FTC เป็นไปด้วยความซื่อสัตย์สุจริต ไม่มีผลประโยชน์ได้เสียกับฝ่ายใด จึงได้มี

การกำหนดคุณสมบัติของคณะกรรมการที่ห้ามเป็นผู้ประกอบธุรกิจ ผู้ประกอบวิชาชีพ หรือลูกจ้างต่าง ๆ ทั้งนี้ เพื่อให้คณะกรรมการพิทักษ์รักษาผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของประเทศเป็นส่วนรวมได้อย่างเต็มที่ และการใช้อำนาจหน้าที่ของ FTC เป็นการวินิจฉัยข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ซึ่งสามารถถูกตรวจสอบได้ด้วยอำนาจศาล เนื่องจากระบบกฎหมาย Common Law ศาลจะมีอำนาจในการแปลและปรับบทกฎหมาย รวมทั้ง สร้างหลักกฎหมายขึ้นมาบังคับใช้ด้วย ทำให้หลักกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคได้รับการพัฒนาไปอย่างมาก .

ส่วนประเทศญี่ปุ่นที่มีการจัดตั้งองค์กรผู้บังคับใช้กฎหมาย คือ Fair Trade Commission ที่ได้รับอิทธิพลจากสหรัฐอเมริกาเพื่อบังคับใช้กฎหมาย ป้องกันการผูกขาดและการคุ้มครองผู้บริโภคนั้น องค์กรดังกล่าว มีลักษณะคล้ายกับ Federal Trade Commission ซึ่งแทบจะเรียกได้ว่าจำลองรูปแบบของคณะกรรมการมาใช้เลยทีเดียว แต่เนื่องจากความแตกต่างของระบบกฎหมาย สภาพเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม จึงเกิดมีข้อสังเกตว่าการนำรูปแบบ หลักกฎหมาย และวิธีการบังคับใช้กฎหมายของประเทศหนึ่งที่เป็นระบบ Common Law มาใช้ในอีกประเทศหนึ่งที่เป็นระบบ Civil Law จะทำให้เกิดอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ นอกจากวิธีการบังคับใช้กฎหมายแล้วการปรับหรือแปลความกฎหมายในระบบกฎหมายของตนอาจไม่ถูกต้อง และเหมาะสมกับหลักกฎหมายที่ใช้ในระบบ Common Law ซึ่งอุปสรรคดังกล่าว ประเทศญี่ปุ่นได้มีการแก้ไขโดยนำเอาแนวคำพิพากษาของศาลและคำวินิจฉัยของ Federal Trade Commission ของสหรัฐอเมริกามาเป็นแนวทางในการแปลความ และปรับบทกฎหมายในประเทศญี่ปุ่นนี้ นอกจากวิธีการดังกล่าวแล้ว ยังได้มีการแก้ไขกฎหมายของญี่ปุ่นหลายครั้ง ซึ่งเป็นผลให้กฎหมายคลายความเข้มงวดลง รวมทั้ง ได้มีการออกกฎหมายพิเศษถึง 40 ฉบับ เพื่อยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายในหลายกรณี จนทำให้ขอบเขตบังคับใช้กฎหมายของญี่ปุ่นแคบลง ¹⁰⁵ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการนำเอาหลักกฎหมายและวิธีการ

¹⁰⁵ สุธีร์ ศุภนิตย์, กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดทางการค้า และธุรกิจของประเทศญี่ปุ่น, หน้า 195-196

บังคับใช้กฎหมายของระบบกฎหมายหนึ่งมาใช้ในอีกระบบกฎหมายหนึ่งนั้น จำเป็นต้องมีการปรับปรุงรูปแบบและวิธีการให้สอดคล้องกับระบบกฎหมายของตน จึงจะสามารถบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ

สำหรับรูปแบบการจัดองค์กรบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของไทยนั้นเป็นการจัดรูปแบบในลักษณะที่ยังคงยึดถือฝ่ายบริหารเป็นหลักโดยหน้าที่ในการคุ้มครองผู้บริโภคอยู่ในอำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหาร แม้ว่าจะมีภาคเอกชนเข้าร่วมเป็นคณะกรรมการด้วยก็ตาม แต่กรรมการส่วนใหญ่ยังคงเป็นข้าราชการประจำอยู่นั่นเอง การจัดรูปแบบในลักษณะนี้ทำให้การคุ้มครองผู้บริโภคขึ้นอยู่กับนโยบายของรัฐบาล และการดำเนินงานของคณะกรรมการถูกควบคุมโดยฝ่ายบริหาร ทำให้คณะกรรมการไม่มีอิสระในการปฏิบัติงาน ผู้เขียนเห็นว่าการคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้ผลนั้น การดำเนินงานของคณะกรรมการจะมีผลกระทบต่อผู้ประกอบการธุรกิจโดยตรง ดังนั้น หากรูปแบบของคณะกรรมการประกอบด้วยข้าราชการประจำซึ่งสามารถเกี่ยวข้องกับประกอบการธุรกิจได้ ทำให้คณะกรรมการขาดความกล้าในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคให้มีประสิทธิภาพ เนื่องจากตัวคณะกรรมการเองอาจมีส่วนได้เสียในการประกอบการธุรกิจนั้นได้ นอกจากตัวคณะกรรมการแล้ว บุคคลในรัฐบาลไม่ว่าจะเป็นนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีในคณะรัฐบาล ก็มีอิทธิพลครอบคลุมคณะกรรมการได้เช่นเดียวกัน เพราะคณะรัฐมนตรีอาจถอดถอนผู้ทรงคุณวุฒิที่เป็นคณะกรรมการได้ ทำให้เกิดความเกรงอกเกรงใจในการปฏิบัติงานและเป็นอุปสรรคในการทำงานเป็นอย่างยิ่ง ดังนั้นรูปแบบของคณะกรรมการในปัจจุบัน ผู้เขียนเห็นว่ายังไม่เหมาะสมกับสภาพของสังคมและเศรษฐกิจ จึงควรมีการปรับปรุงโดยนำรูปแบบของคณะกรรมการในต่างประเทศมาปรับใช้ให้เหมาะสม ตามอำนาจหน้าที่ที่ควรจะมี ซึ่งจะได้เสนอแนะในบทต่อไป.