

การวิเคราะห์ทางกฎหมายในการควบคุมการโฆษณาผลิตภัณฑ์เสริมอาหาร

ธนพงศ์ ภูผาลี¹, วิมาน กฤตพลวิมาน², จิตตศุภางค์ ดันติกริมย์²

¹นักศึกษาปริญญาโท วิชาเอกกฎหมายธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

²สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

บทคัดย่อ

วัตถุประสงค์ : เพื่อ 1) ศึกษามาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการโฆษณาผลิตภัณฑ์เสริมอาหารในประเทศไทย และต่างประเทศ 2) วิเคราะห์ปัญหากฎหมายในการควบคุมการโฆษณาผลิตภัณฑ์เสริมอาหาร และ 3) เสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายดังกล่าว **วิธีการ:** การศึกษานี้เป็นการวิจัยทางเอกสาร โดยเก็บรวบรวมข้อมูลจากตัวบทกฎหมาย หนังสือ บทความ เอกสารทางวิชาการ งานวิจัย วิทยานิพนธ์ และข้อมูลจากเครือข่ายอินเทอร์เน็ตทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ **ผลการวิจัย:** การควบคุมการโฆษณาผลิตภัณฑ์เสริมอาหารอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 มาตรการในการควบคุมการโฆษณาอาหาร คือ ห้ามโฆษณาคุณสมบัติ คุณภาพ หรือสรรพคุณของอาหารอันเป็นเท็จหรือหลอกลวงให้หลงเชื่อโดยไม่สมควร และผู้ใดประสงค์จะโฆษณาคุณสมบัติ คุณภาพ หรือสรรพคุณอาหารจะต้องนำเสนอ ภาพ ภาพยนตร์หรือข้อความที่จะโฆษณาให้ผู้อนุญาตตรวจพิจารณาก่อน เมื่อได้รับอนุญาตแล้วจึงจะโฆษณาได้ ปัญหาของมาตรการทางกฎหมายดังกล่าวในประเทศไทย คือ ยังมีความไม่ชัดเจนในการตีความของบทบัญญัติในมาตรา 40 ของพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 ที่ห้ามการโฆษณาคุณสมบัติ คุณภาพ หรือสรรพคุณของอาหารอันเป็นเท็จหรือหลอกลวงให้หลงเชื่อโดยไม่สมควร ปัญหาโฆษณาเกินจริง ปัญหาการดำเนินคดีตามกฎหมายมีความล่าช้าเนื่องจากไม่มีองค์กรเอกชนพิจารณาเนื้อหาแบบควบคุมกันเอง และปัญหาบทกำหนดโทษที่ไม่รุนแรง ข้อเสนอแนะในการปรับปรุงกฎหมายคือ ควรมีการเพิ่มเติม ปรับปรุงบทบัญญัติในการควบคุมการโฆษณาผลิตภัณฑ์เสริมอาหาร สรุป: ควรจัดให้มีองค์กรเอกชนพิจารณาเนื้อหาโฆษณาก่อนยื่นขออนุญาตโฆษณาและร่วมตรวจสอบดำเนินคดี เพิ่มอัตราโทษให้รุนแรงขึ้น และในกรณีทำผิดซ้ำให้เพิ่มอัตราโทษเป็น 2 เท่าของบทกำหนดโทษเดิมที่กฎหมายกำหนดไว้ ทั้งนี้เพื่อให้เป็นประโยชน์ต่อการคุ้มครองผู้บริโภคด้านผลิตภัณฑ์สุขภาพ

คำสำคัญ: การวิเคราะห์ทางกฎหมาย การควบคุมการโฆษณา ผลิตภัณฑ์เสริมอาหาร

รับต้นฉบับ: 23 มี.ค. 2564, ได้รับบทความฉบับปรับปรุง: 3 พ.ค. 2564, รับลงตีพิมพ์: 7 พ.ค. 2564

ผู้ประสานงานบทความ: วิมาน กฤตพลวิมาน สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช อำเภอปากเกร็ด จังหวัดนนทบุรี

E-mail: Viman_k@yahoo.com

Legal Analysis of Dietary Supplements Advertising Regulation

Thanapong Poophalee¹, Viman Kritpolviman², Chittasuphang Tontipiromya²

¹Master Degree Student, Major in Business law, School of Law, Sukhothai Thammathirat Open University

²School of Law, Sukhothai Thammathirat Open University

Abstract

Objective: 1) To study legal measures on the regulation of dietary supplement advertising (DSA) in Thailand and other countries, 2) to analyze legal problems on DSA regulation, and 3) to propose solutions for problems of the regulation. **Methods:** This study was documentary research by collecting information from the provisions of laws, textbooks, articles, academic papers, research articles, theses, and internet sources in both Thai and English. **Results:** DSA is regulated under the Food Act B.E. 2522. Legal measures in controlling DSA include the provisions that prohibit false or deceptive advertisement of food on its usefulness, quality or indication, and those with the intention to advertise food on its usefulness, quality, or indication must submit the sound, images, moving pictures or content to be advertised to the grantor for prior consideration and permission. Advertisement could be done after such permission. The problems on such legal measures are unclear interpretations of section 40 of the Food Act B.E. 2522, which prohibits false or deceptive food advertising of usefulness, quality, or indications, exaggerated advertising, late litigation problems caused by the lack of self-regulated non-government agencies to examine advertisement content, and lenient legal penalties. Solution for the problems was the amendment of the Act on DSA. **Conclusion:** Self-regulated non-government agencies should be established to review advertising content before filing the application to the regulator and to participate in prosecution in the cases of wrongdoings. Twofold increase of penalty for repetitive violations is suggested in order to better protect the consumers on health products.

Keywords: legal analysis, advertising control, dietary supplements

บทนำ

การบริโภคผลิตภัณฑ์เสริมอาหารของคนไทยมีอัตราเพิ่มมากขึ้นในชุมชน โดยเฉพาะการบริโภคผลิตภัณฑ์เสริมอาหารโดยหวังผลเพื่อรักษาโรค ซึ่งพบว่าแหล่งข้อมูลของผลิตภัณฑ์เสริมอาหารมาจาก เพื่อน โทรศัพท์ อินเทอร์เน็ต นิตยสารผู้หญิง จากการพูดคุยกับผู้อื่น และรายการวิทยุ ผู้บริโภคมักไม่ปรึกษาแพทย์ก่อนใช้ เนื่องจากกลัวแพทย์ห้ามไม่ให้ใช้ เหตุผลในการใช้ผลิตภัณฑ์กลุ่มนี้คือ ต้องการแหล่งพึ่งพิงอื่นนอกเหนือจากยาที่ได้รับจากโรงพยาบาลร่วมกับการมุ่งหวังผลจากผลิตภัณฑ์เสริมอาหารเพื่อจะหายจากอาการเจ็บป่วย หรือลูกหลานที่กลับจากเมืองใหญ่ซื้อกลับมาให้เพื่อแสดงถึงความกตัญญู (1) ผู้บริโภคมักไม่รู้ข้อมูลประโยชน์ของผลิตภัณฑ์เสริมอาหารในแง่ของการมีผลในการป้องกันหรือรักษาโรคที่เกี่ยวกับปัญหาสุขภาพตนเอง บางรายเข้าใจว่าเป็นยา เนื่องจากมีการแสดงสรรพคุณในการรักษาโรค ก่อให้เกิดความสับสนต่อผู้บริโภค ทำให้หลงเชื่อในประสิทธิภาพตามที่โฆษณา นำมาสู่การทดลองใช้ (2) ประกอบกับมีแรงจูงใจในการบริโภคจากสื่อโฆษณา เช่น วิทยุชุมชน โทรศัพท์ซองดาวเทียม หรือพนักงานขายตรง นอกจากนั้นยังรับรู้เกี่ยวกับยาแผนปัจจุบันว่ามีผลเสียต่อสุขภาพและร่างกายมาก (3) ทำให้ผู้ป่วยไม่รับประทานยาที่ได้รับจากโรงพยาบาลอย่างต่อเนื่องหรือหยุดรับประทานยา (4) และทดลองใช้ผลิตภัณฑ์เสริมอาหารตามคำโฆษณาได้เกิดผลเสียต่อสุขภาพอยู่บ่อยครั้ง

นิยามของผลิตภัณฑ์เสริมอาหารในประกาศกระทรวงสาธารณสุข (ฉบับที่ 293) พ.ศ. 2548 เรื่องผลิตภัณฑ์เสริมอาหาร คือ “ผลิตภัณฑ์ที่ไว้รับประทานนอกเหนือจากการรับประทานอาหารตามปกติ ซึ่งมีสารอาหารหรือสารอื่นเป็นองค์ประกอบอยู่ในรูปเม็ด แคปซูล ผง เกล็ด ของเหลว หรือลักษณะอื่น ซึ่งมีใช้รูปแบบอาหารตามปกติ (conventional foods) สำหรับผู้บริโภคที่คาดหวังประโยชน์ทางด้านส่งเสริมสุขภาพ ผลิตภัณฑ์เสริมอาหารจึงไม่รวมถึงอาหารที่รับประทานปกติโดยทั่วไป” (5) ผลิตภัณฑ์เสริมอาหารจัดเป็นอาหารที่กำหนดคุณภาพหรือมาตรฐาน ซึ่งการแสดงฉลากของผลิตภัณฑ์ต้องเป็นไปตามประกาศกระทรวงสาธารณสุขว่าด้วยเรื่อง การแสดงฉลากของอาหารในภาชนะบรรจุ (6) ผลิตภัณฑ์เสริมอาหารทุกชนิดต้องแสดงคำเตือนการบริโภคว่า “เด็กและสตรีมี

ครรภ์ไม่ควรรับประทาน” “ควรกินอาหารหลากหลายครบ 5 หมู่” และ “ไม่มีผลในการป้องกันหรือรักษาโรค” (7) นอกจากนี้ ยังต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 มาตรา 40 คือ ห้ามโฆษณาสรรพคุณเป็นเท็จหรือหลอกลวงให้เกิดความหลงเชื่อโดยไม่สมควร และมาตรา 41 ผู้ประสงค์จะโฆษณาคุณประโยชน์ คุณภาพ หรือสรรพคุณของอาหารทางทางวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ ทางฉายภาพ ภาพยนตร์ หรือทางหนังสือพิมพ์ หรือสิ่งพิมพ์อื่น หรือด้วยวิธีอื่นใด เพื่อประโยชน์ในทางการค้า ต้องนำเสียง ภาพ ภาพยนตร์ หรือข้อความที่จะโฆษณาดังกล่าวนั้นให้ผู้อนุญาตตรวจพิจารณาก่อน เมื่อได้รับอนุญาตแล้วจึงจะโฆษณาได้ (8)

ปัญหาของการโฆษณาผลิตภัณฑ์เสริมอาหารในปัจจุบัน คือ มีการโฆษณาสรรพคุณของอาหารที่เกินจริง โดยโฆษณามีผลในการป้องกันหรือรักษาโรคได้เสมือนกับเป็นยา (9) ในปี พ.ศ. 2563 พบโฆษณาผลิตภัณฑ์เสริมอาหารจำนวนมากที่มีเนื้อหาฝ่าฝืนพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 ในประเด็นการโฆษณาอันเป็นเท็จ โฆษณาหลอกลวง โ้อวดสรรพคุณของผลิตภัณฑ์เกินจริง โดยทำให้เกิดการเข้าใจผิดและหลอกลวงทำให้เกิดความหลงเชื่อโดยไม่สมควร (10) โดยทำให้เข้าใจว่ามีสรรพคุณเป็นยา ส่วนใหญ่เป็นการโฆษณาว่าสามารถบำบัด บรรเทา รักษา หรือป้องกันโรคหรืออาการของโรค ร่วมกับการสัมภาษณ์ ประสพการณ์จากผู้บริโภคที่ว่าได้ผล (11) รูปแบบของการโฆษณาทางวิทยุและโทรทัศน์ที่พบคือ คือ สปอต ผู้ดำเนินรายการโฆษณาสด และการสัมภาษณ์ผู้ใช้ (12) ในปี พ.ศ. 2564 สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยารายงานว่า ในช่วง 6 ปีที่ผ่านมาพบอยู่บ่อยครั้งว่ามีดารานักร้อง โฆษณาผลิตภัณฑ์ที่เข้าข่ายผิดกฎหมายถูกดำเนินคดีกว่า 230 คน โดยเป็นผลิตภัณฑ์เสริมอาหารและกาแฟมากที่สุด (13) ตลอดจนพบรูปแบบการการโฆษณาผลิตภัณฑ์เสริมอาหารในอินเทอร์เน็ตที่แสดงสรรพคุณว่ามีผลในการลดน้ำหนัก กระชับสัดส่วน มีผลต่อโครงสร้างหรือการทำงานของร่างกาย หรือมีผลต่อผิวพรรณ (14) ซึ่งมีจำนวนมากและแพร่กระจายอย่างรวดเร็ว เป็นการโฆษณาฝ่าฝืนกฎหมายโดยแสดงสรรพคุณอันเป็นเท็จหรือหลอกลวงให้เกิดความหลงเชื่อโดยไม่สมควร และการโฆษณาคุณประโยชน์ คุณภาพ และสรรพคุณของอาหารโดยไม่ได้รับอนุญาต ปัญหาดังกล่าวยังคงอยู่ในปัจจุบัน (15)

ผู้ประกอบการมองว่า การโฆษณาผิดกฎหมาย เป็นเรื่องปกติมีบทลงโทษที่ไม่รุนแรง และผลตอบแทนในการโฆษณาสูงกว่าค่าปรับจากการถูกดำเนินคดี ทำให้เป็นปัญหาในการจัดการปัญหาโฆษณาที่ผิดกฎหมาย (16, 17) จากการทบทวนวรรณกรรมก่อนหน้าพบว่า การควบคุมการโฆษณาผลิตภัณฑ์เสริมอาหารยังเป็นปัญหาในแง่ของ บทบัญญัติของกฎหมายและบทลงโทษ การศึกษานี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ 1) ศึกษามาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการโฆษณาผลิตภัณฑ์เสริมอาหารในประเทศไทย และต่างประเทศ 2) วิเคราะห์ปัญหากฎหมายในการควบคุมการโฆษณาผลิตภัณฑ์เสริมอาหาร และ 3) เสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายในการควบคุมการโฆษณาผลิตภัณฑ์เสริมอาหาร งานวิจัยนี้มุ่งเสนอแนะการปรับปรุงมาตรการทางกฎหมายด้านการโฆษณาผลิตภัณฑ์เสริมอาหาร เพื่อเป็นประโยชน์ต่อการคุ้มครองผู้บริโภคต่อไป

วิธีการวิจัย

การศึกษานี้เป็นการวิจัยเอกสารโดยใช้ระเบียบวิธีวิจัยทางนิติศาสตร์ ในการศึกษาค้นคว้าและวิเคราะห์ข้อมูลจากบทบัญญัติกฎหมาย บทความวิชาการ บทความวิจัย ที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายการควบคุมการโฆษณาผลิตภัณฑ์เสริมอาหารในประเทศไทย และศึกษาบทบัญญัติดังกล่าวในกฎหมายต่างประเทศ การศึกษาเก็บข้อมูลระหว่างเดือนมกราคมถึงกันยายน พ.ศ. 2563

ขั้นตอนการวิจัย

ผู้วิจัยเลือกกฎหมายควบคุมการโฆษณาผลิตภัณฑ์เสริมอาหารในต่างประเทศจำนวน 5 ประเทศ คือ สหรัฐอเมริกา อังกฤษ สาธารณรัฐประชาชนจีน สาธารณรัฐสิงคโปร์ และญี่ปุ่น โดยมีเหตุผลในการเลือกกฎหมายในแต่ละประเทศดังนี้ ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่มีบทบาทอย่างมากในทางเศรษฐกิจของโลก และกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้านอาหารและการโฆษณา ถือว่าเป็นต้นแบบกฎหมายของนานาประเทศ ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนและประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศที่มีการค้าขายกับนานาประเทศทั่วโลก ถือว่าเป็นประเทศทางเศรษฐกิจที่สำคัญ นอกจากนั้นสินค้าจากประเทศจีนและญี่ปุ่นถูกนำเข้าสู่ประเทศไทยในปริมาณมาก และหลากหลายชนิด รวมถึงผลิตภัณฑ์เสริมอาหารด้วย ส่วนประเทศสาธารณรัฐสิงคโปร์เป็นประเทศที่มีความสำคัญ

ทางเศรษฐกิจในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน และเป็นประเทศคู่ค้ากับประเทศไทย รวมถึงมีความร่วมมือในการค้าผลิตภัณฑ์ทางการเกษตร เคมีภัณฑ์ อาหาร รวมถึงผลิตภัณฑ์เสริมอาหารด้วย

การสืบค้นจากอินเทอร์เน็ตใช้คำสืบค้น คือ dietary supplement และ advertising control การวิเคราะห์ข้อมูลทำโดยนำบทบัญญัติของกฎหมายการควบคุมการโฆษณาผลิตภัณฑ์เสริมอาหารของประเทศไทย เปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศในประเด็นที่เป็นปัญหาทางกฎหมายในปัจจุบัน และสรุปผลการวิจัย

หลังจากนั้น นำผลการวิเคราะห์ข้อมูลและบทสรุปมาจัดทำข้อเสนอแนะในการกำหนดมาตรการทางกฎหมาย โดยการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติทางกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการโฆษณาผลิตภัณฑ์เสริมอาหาร

การวิเคราะห์ข้อมูล

การวิเคราะห์ข้อมูลเป็นการวิเคราะห์สภาพปัญหาทางกฎหมาย และบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการโฆษณาผลิตภัณฑ์เสริมอาหารในประเทศไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศโดยใช้การวิเคราะห์เนื้อหาตามระเบียบวิธีวิจัยทางนิติศาสตร์ ซึ่งดำเนินการโดยผู้วิจัยคนที่ 1 ที่เป็นนักศึกษาปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ และมีประสบการณ์ในการสอนเกี่ยวกับกฎหมายผลิตภัณฑ์สุขภาพเป็นระยะเวลา 9 ปี และได้นำเสนอผลการวิเคราะห์ข้อมูลในการสอบปกป้องวิทยานิพนธ์ต่อผู้วิจัยที่ 2 และ 3 ซึ่งเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ สาขาวิชานิติศาสตร์ รวมถึงต่อกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และประธานสอบซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค

ผลการวิจัย

มาตรการในประเทศไทย

ผลิตภัณฑ์เสริมอาหารจัดเป็นอาหารประเภทอาหารกำหนดคุณภาพหรือมาตรฐาน (1) ภายใต้พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 โดยได้การดูแลของสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา กฎหมายนี้มีบทบัญญัติในการควบคุมการโฆษณาจำนวน 3 มาตรา คือ มาตรา 40 – 42 ประกอบด้วยมาตรา 40 “ห้ามมิให้ผู้ใดโฆษณาคุณประโยชน์ คุณภาพ หรือสรรพคุณของอาหารอันเป็นเท็จ หรือเป็นการหลอกลวงให้เกิดความหลงเชื่อโดยไม่สมควร” มาตรา 41 “ผู้ใดประสงค์จะโฆษณาคุณประโยชน์

คุณภาพ หรือสรรพคุณ ของอาหารทางวิทยุ กระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ทางฉายภาพ ภาพยนตร์หรือทางหนังสือพิมพ์ หรือสิ่งพิมพ์อื่น หรือด้วยวิธีอื่นใด เพื่อประโยชน์ในทาง การค้า ต้องนำเสียง ภาพ ภาพยนตร์ หรือข้อความที่จะ โฆษณาดังกล่าวนั้นให้ ผู้อนุญาตตรวจพิจารณา ก่อน เมื่อ ได้รับอนุญาตแล้วจึงจะโฆษณาได้” และมาตรา 42 “เพื่อ พึงรักษาประโยชน์และความปลอดภัยของผู้บริโภค ให้ผู้ อนุญาตมีอำนาจสั่งเป็น หนังสืออย่างใดอย่างหนึ่งดังนี้ (1) ให้ผู้ผลิต ผู้นำเข้า หรือผู้จำหน่ายอาหาร หรือผู้ทำการ โฆษณารับการโฆษณา อาหารที่เห็นว่าเป็นการโฆษณา โดยฝ่าฝืนมาตรา 41 (2) ให้ผู้ผลิต ผู้นำเข้า หรือผู้จำหน่าย อาหาร หรือผู้ทำการโฆษณาอาหาร รับการผลิต การ นำเข้าการจำหน่าย หรือการโฆษณา อาหารที่คณะกรรมการ เห็นว่าอาหารดังกล่าวไม่มีคุณประโยชน์ คุณภาพ หรือ สรรพคุณตามที่โฆษณา”

บทกำหนดโทษตามมาตรา 70 -72 ตามมาตรา ข้างต้น คือ มาตรา 70 “ผู้ใดโฆษณาอาหารโดยฝ่าฝืนมาตรา 40 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือ ปรับไม่เกินสาม หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” มาตรา 71 “ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 41 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท” และมาตรา 72 “ผู้ใดฝ่าฝืนคำสั่งของผู้อนุญาตซึ่งสั่งตามมาตรา 42 ต้อง ระวางโทษจำคุกไม่เกิน สองปีหรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้ปรับเป็นรายวันอีกวันละไม่น้อย กว่าห้าร้อยบาท แต่ไม่เกินหนึ่งพันบาท ตลอดเวลาที่ไม่ ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว” (8)

มาตรการในต่างประเทศ

สหรัฐอเมริกา: มาตรการทางกฎหมายในการ ควบคุมการโฆษณาผลิตภัณฑ์เสริมอาหารในประเทศ สหรัฐอเมริกาอยู่ภายใต้การทำงานร่วมกันระหว่าง 2 หน่วยงานหลัก หน่วยงานแรก คือ คณะกรรมาธิการการค้า แห่งสหพันธรัฐ (The Federal Trade Commission: FTC) ผ่านพระราชบัญญัติคณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐ ค.ศ. 1914 (The Federal Trade Commission Act 1914) ทำหน้าควบคุมการโฆษณา ซึ่งจะต้องไม่เป็นโฆษณาที่ ทำให้เข้าใจผิดในสาระสำคัญหรือเป็นโฆษณาที่เป็นเท็จหรือ หลอกลวงให้ผู้บริโภคหลงเชื่อ อีกหน่วยงาน คือ องค์การ อาหารและยาซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบเรื่องการกล่าวอ้าง สรรพคุณในฉลาก (labeling) ตามบทบัญญัติอาหารเสริม

สุขภาพ และการศึกษา ค.ศ. 1994 (Dietary Supplement Health and Education Act of 1994) หรือ DSHEA (18) ซึ่ง ผลิตภัณฑ์เสริมอาหารต้องได้รับอนุมัติข้อความที่ระบุใน ฉลาก ซึ่งต้องใช้ข้อความที่เป็นจริง ไม่เป็นเท็จ หรือไม่ทำให้ เข้าใจผิดในสาระสำคัญ และการโฆษณานั้นจะต้องระบุ ข้อความและเนื้อหาให้เป็นไปตามที่ได้รับอนุญาตในฉลาก รวมถึงยังมีระบบการควบคุมกันเองของเอกชนผ่านรูปแบบ หน่วยงานเอกชนคือ กองโฆษณาแห่งชาติ (The National Advertising Division: NAD) ซึ่งทำหน้าที่พิจารณาโฆษณา ก่อนที่จะเผยแพร่ออกไป (19)

อังกฤษ: มาตรการทางกฎหมายในการควบคุม การโฆษณาผลิตภัณฑ์เสริมอาหารในประเทศอังกฤษอยู่ ภายใต้การทำงานร่วมกันของ 2 หน่วยงานหลัก หน่วยงาน แรก คือ สำนักงานการค้าอย่างเป็นธรรม (Office of Fair Trading: OFT))ผ่านระเบียบว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค จากการค้าที่ไม่เป็นธรรม ปี ค.ศ. 2008 (Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008) ซึ่งได้ บัญญัติห้ามการโฆษณาที่ทำให้เข้าใจผิด (misleading actions) (20) อีกหน่วยงาน คือ องค์การอาหารและยา ผ่าน พระราชบัญญัติอาหารปลอดภัย ค.ศ. 1990 (Food Safety Act 1990) ซึ่งได้บัญญัติห้ามการอธิบายหรือนำเสนอข้อมูล อันเป็นเท็จของอาหาร โดยฉลากของผลิตภัณฑ์เสริมอาหาร จะต้องได้รับอนุมัติข้อความโดยเจ้าหน้าที่อาหารปลอดภัย แห่งยุโรป (European Food Safety Authority: EFSA) ทั้งนี้ ฉลากของผลิตภัณฑ์เสริมอาหารจะต้องไม่ระบุสรรพคุณใน การป้องกันหรือรักษาโรค (21) และมีระบบการควบคุม กันเอง ของ เอกชนผ่าน Broadcast Committee of Advertising Practice Limited (BCAP) ซึ่ง ทำหน้าที่ พิจารณาข้อความการโฆษณาให้เป็นไปตามกฎหมาย ภายใต้ประมวลกฎหมายสหราชอาณาจักรว่าด้วยการ โฆษณากระจายเสียง (The UK Code of Broadcast Advertising: BCAP Code) การโฆษณาผลิตภัณฑ์เสริม อาหารจะต้องเป็นไปตามที่กำหนดในฉลากของอาหาร โดย ต้องไม่มีข้อความที่เป็นเท็จหรือหลอกลวงให้หลงเชื่อ หากมี การกระทำผิด BCAP สามารถยกเลิกการโฆษณาที่ผิด กฎหมายได้ และในกรณีที่มีความร้ายแรงของการโฆษณา หรือมีการกระทำผิดซ้ำ จะมีการดำเนินการทางกฎหมาย จากหน่วยงานมาตรฐานการโฆษณา หรือ Advertising Standards Authority Limited (ASA) และในกรณีมีความผิด

ร้ายแรงในการเผยแพร่โฆษณาทางวิทยุโทรทัศน์และโทรคมนาคม หน่วยงาน Office of Communications (Ofcom) ซึ่งเป็นหน่วยงานภาครัฐจะดำเนินการกับผู้กระทำความผิด (22)

จีน: มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการโฆษณาผลิตภัณฑ์เสริมอาหารประเทศจีนอยู่ภายใต้การทำงานร่วมกันของ 2 หน่วยงาน หน่วยงานแรก คือ หน่วยงานบริหารด้านอุตสาหกรรมและการค้าของสภาแห่งรัฐ (Administrative Department for Industry and Commerce of the State Council) ที่ผ่านกฎหมายโฆษณาแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน ค.ศ. 2015 (Advertising Law of the People's Republic of China 2015) ซึ่งเป็นกฎหมายที่ควบคุมการโฆษณาสินค้าและบริการทุกประเภท (23) อีกหน่วยงานหนึ่ง คือ ฝ่ายบริหารด้านอาหารและยา ผ่านกฎหมายว่าด้วยความปลอดภัยอาหารแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน ค.ศ. 2015 (Food Safety Law of the People's Republic of China 2015) ซึ่งเป็นกฎหมายเพื่อควบคุมด้านอาหาร ในกระบวนการโฆษณา ผู้โฆษณาจะต้องนำเนื้อหาโฆษณาไปขออนุญาตกับผู้อนุญาตให้ตรวจสอบก่อน เมื่อเนื้อหาโฆษณานั้นผ่านการตรวจสอบและได้รับอนุญาตแล้ว จึงจะสามารถนำมาโฆษณาได้ (24) ผู้ประกอบการจะต้องใช้ถ้อยคำในข้อความโฆษณาที่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งการโฆษณาผลิตภัณฑ์เสริมอาหารจะต้องไม่ใช่ข้อความในลักษณะของการเป็นยารักษาโรค คือ การมีผลหรือมีสรรพคุณในการป้องกันหรือรักษาโรค และการโฆษณาจะต้องไม่เป็นการปลอมแปลงการรับรองหรือผลการวิจัยอันเป็นการหลอกลวงให้ผู้บริโภคหลงเชื่อ ตลอดจนต้องไม่โฆษณาที่เป็นการเปรียบเทียบผลิตภัณฑ์ของตนกับผู้ประกอบการรายอื่น (23)

สิงคโปร์: มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการโฆษณาผลิตภัณฑ์เสริมอาหารในประเทศสาธารณรัฐสิงคโปร์อยู่ภายใต้การทำงานของหน่วยงานวิทยาศาสตร์สุขภาพ (Health Sciences Authority: HSA) ผ่านพระราชบัญญัติยา ค.ศ. 1975 (Medicines Act 1975) ซึ่งได้กำหนดแนวทางของการโฆษณา ลักษณะของโฆษณาที่ห้าม โรคที่ห้ามโฆษณา และกำหนดให้การโฆษณาผลิตภัณฑ์เสริมอาหารจะต้องใช้ข้อความตามที่ระบุในฉลาก โดยข้อความกล่าวอ้างบนฉลากจะต้องเป็นความจริง ต้องไม่แสดงสรรพคุณในลักษณะว่ามีผลในการป้องกันหรือรักษาโรค (25) และในการโฆษณาจะต้องไม่ใช่ข้อความที่

เป็นเท็จหรือทำให้หลงเชื่อ ข้อความโฆษณาที่เข้าข่ายผิดกฎหมายจะถูก HSA เพิกถอนและติดตามโฆษณา หากพบว่าผลิตภัณฑ์ได้มีการโฆษณาที่กระทำผิดกฎหมาย ผู้ประกอบการจะถูกลงโทษ และถูกสั่งให้หยุดการเผยแพร่โฆษณานั้น (26)

ญี่ปุ่น: มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการโฆษณาผลิตภัณฑ์เสริมอาหารของประเทศญี่ปุ่นอยู่ภายใต้กระทรวงสาธารณสุข แรงงาน และสวัสดิการ (Ministry of Health, Labour and Welfare) ผ่านพระราชบัญญัติการสุขาภิบาลอาหาร ค.ศ. 1947 (Food Sanitation Act 1947) ซึ่งได้กำหนดให้การโฆษณาผลิตภัณฑ์เสริมอาหารจะต้องได้รับอนุญาตโฆษณา และจะต้องใช้ข้อความของเนื้อหาโฆษณาเป็นไปตามที่ระบุไว้ในฉลาก โดยข้อความจะต้องไม่เป็นการแสดงสรรพคุณในการป้องกันหรือรักษาโรค เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้บริโภคเกิดความสับสน การโฆษณาผลิตภัณฑ์เสริมอาหารจะต้องใช้ข้อความที่เป็นความจริง ไม่ใช่ข้อความที่เป็นเท็จหรือเกินความเป็นจริงจนอาจเกิดอันตรายต่อสุขภาพผู้บริโภค หากผู้ใดทำการโฆษณาอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย จะต้องได้รับโทษ คือ ค่าปรับ หรือทั้งจำคุกโดยการทำงานและจ่ายค่าปรับ (27-28)

ปัญหาบทบัญญัติของกฎหมาย

จากสถานการณ์ปัญหาการโฆษณาผลิตภัณฑ์เสริมอาหารในประเทศไทยพบว่าการโฆษณาขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายในหลากหลายรูปแบบที่เป็นการโฆษณาสรรพคุณที่เป็นเท็จหรือเป็นการหลอกลวงให้หลงเชื่อ เช่น การโฆษณาสรรพคุณของผลิตภัณฑ์เสริมอาหารว่าสามารถป้องกัน บำบัด บรรเทา หรือรักษาโรคหรืออาการของโรค การมีผลต่อโครงสร้างการทำงานของร่างกาย การลดน้ำหนัก รูปแบบการโฆษณาที่ใช้มีหลากหลายทั้งการสัมภาษณ์ประสบการณ์ผู้ใช้ผลิตภัณฑ์หรือการรับรองสรรพคุณโดยบุคลากรทางการแพทย์หรือบุคคลอื่น ๆ (14) ล้วนทำให้ผู้บริโภคหลงเชื่อและตัดสินใจบริโภคผลิตภัณฑ์ตามที่โฆษณา (2)

พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 ได้มีบทบัญญัติในมาตรา 40 โดยห้ามโฆษณาคุณประโยชน์ คุณภาพ หรือสรรพคุณของอาหารอันเป็นเท็จ หรือเป็นการหลอกลวงให้เกิดความหลงเชื่อโดยไม่สมควร (8) หากพิจารณาจากมาตรานี้จะเห็นว่ายังไม่มีข้อความชัดเจนของบทบัญญัติในคำว่า “เป็นเท็จหรือหลอกลวงให้เกิดความหลงเชื่อโดยไม่

สมควร” เป็นประเด็นที่ยากต่อการพิสูจน์ให้เชื่อได้ว่า ข้อความดังกล่าวเป็นข้อความที่เป็นการโอ้อวดหรือเป็นเท็จ กระบวนการพิสูจน์ต้องอาศัยข้อมูลทางวิชาการที่ยืนยันและชัดเจน หรือมีผลทางห้องปฏิบัติการว่า ผลิตภัณฑ์ที่โฆษณา ไม่ได้มีคุณภาพ คุณประโยชน์ หรือสรรพคุณเป็นไปตามที่โฆษณา ในกระบวนการพิสูจน์ดังกล่าว ศาลต้องอาศัยผู้เชี่ยวชาญในการให้ข้อมูลเพื่อพิจารณาดี และต้องอาศัยความรู้และทรัพยากรจำนวนมากในการรวบรวมหลักฐาน ซึ่งในสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาหรือสำนักงานสาธารณสุขจังหวัดก็ไม่ได้มีการตั้งบุคคลใดเป็นผู้เชี่ยวชาญ เพื่อสนับสนุนการดำเนินการด้านนี้ ส่งผลให้ไม่ค่อยมีการดำเนินคดีตามความผิดในมาตรา 40 (29-30)

เมื่อเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการโฆษณาผลิตภัณฑ์เสริมอาหารของประเทศไทย กับกฎหมายต่างประเทศจะเห็นว่า ในประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ สิงคโปร์ และญี่ปุ่น ได้กำหนดให้การโฆษณาผลิตภัณฑ์เสริมอาหารจะต้องใช้ข้อความตามที่ระบุในฉลาก และในการใช้ฉลากรวมถึงการโฆษณาอาหารทั้งในประเทศ

สหรัฐอเมริกา อังกฤษ สาธารณรัฐประชาชนจีน สิงคโปร์ และญี่ปุ่นมีมาตรการควบคุมการโฆษณาที่คล้ายคลึงกัน คือ จะต้องใช้ข้อความที่ไม่เป็นเท็จ หรือข้อความที่ทำให้เข้าใจผิดในสาระสำคัญของผลิตภัณฑ์ โดยจะต้องไม่แสดงข้อความในลักษณะที่โฆษณาว่าผลิตภัณฑ์เสริมอาหารมีผลในการป้องกันหรือรักษาโรค หรืออาการของโรค (18-27)

จากปัญหาดังกล่าวจึงสมควรให้มีการแก้ไขบทบัญญัติของมาตรา 40 ของพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 ให้มีความชัดเจนขึ้น โดยการกำหนดรายละเอียดลักษณะของข้อความที่ห้ามใช้ในการโฆษณาอาหาร ซึ่งจะต้องไม่ใช่ข้อความในลักษณะที่เป็นเท็จหรือเกินจริง ข้อความที่ทำให้เข้าใจผิดในสาระสำคัญของอาหาร ข้อความแสดงสรรพคุณที่ทำให้เข้าใจว่ามีผลในการบำบัด บรรเทา รักษา หรือป้องกันโรค ข้อความแสดงสรรพคุณบำรุงกาย ข้อความให้เกิดความแตกแยก ข้อความที่ทำให้เข้าใจผิดเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ส่วนประกอบอาหาร ข้อความเข้าใจผิดเกี่ยวกับวิธีบริโภคอาหาร หรือข้อความรับรองสรรพคุณอาหารโดยบุคลากรการแพทย์ ดังแสดงในตารางที่ 1

ตารางที่ 1. บทบัญญัติกฎหมายควบคุมการโฆษณาผลิตภัณฑ์เสริมอาหารของประเทศต่าง ๆ ที่ศึกษา

ประเทศ	รูปแบบการควบคุมการโฆษณา	มาตรการในการควบคุมการโฆษณาผลิตภัณฑ์เสริมอาหาร
ไทย	บทบัญญัติแยกจากกันระหว่างการให้ข้อมูลบนฉลากและการใช้ข้อความโฆษณา	กฎหมายว่าด้วยอาหาร 1. ห้ามโฆษณาคุณประโยชน์ คุณภาพ หรือสรรพคุณเป็นเท็จหรือหลอกลวงให้หลงเชื่อโดยไม่สมควร 2. ห้ามโฆษณาอาหารโดยไม่ได้รับอนุญาต
สหรัฐอเมริกา	การโฆษณาจะต้องใช้ข้อความตามที่ระบุในฉลาก โดยแยกหน่วยงานพิจารณาฉลากและโฆษณา	1. ห้ามใช้ฉลากกล่าวอ้างว่ามีผลในการป้องกันหรือรักษาโรค 2. ห้ามโฆษณาปลอม คือ ห้ามโฆษณาที่ไม่เป็นความจริงหรือหลอกลวง 3. ห้ามโฆษณาอันเป็นเท็จหรือเกินความจริง 4. ห้ามโฆษณาโดยไม่ได้รับอนุญาต 5. จะต้องโฆษณาสรรพคุณตามที่ระบุในฉลาก
อังกฤษ	การโฆษณาจะต้องใช้ข้อความตามที่ระบุในฉลาก โดยแยกหน่วยงานพิจารณาฉลากและโฆษณา	1. ห้ามใช้ฉลากกล่าวอ้างว่ามีผลในการป้องกันหรือรักษาโรค 2. ห้ามโฆษณาที่ทำให้เข้าใจผิด ได้แก่ โฆษณาที่คลุมเครือ เกินจริง เข้าใจผิดจากวัตถุประสงค์ของผลิตภัณฑ์ การใช้ผู้โฆษณาแอบอ้างว่าเป็นผู้บริโภค ให้คำรับรองสรรพคุณของผลิตภัณฑ์อันเป็นเท็จ กล่าวอ้างสรรพคุณของผลิตภัณฑ์เกินกว่าการเป็นอาหาร เช่น มีผลในการป้องกันหรือรักษาโรค อ้างว่ามีผลต่อการเปลี่ยนแปลงของโครงสร้างการทำงานร่างกาย ทำให้น้ำหนักลดลง นำไปสู่การบริโภคที่ไม่เหมาะสมตามหลักโภชนาการ 3. ห้ามโฆษณาโดยเป็นการเปรียบเทียบกับผลิตภัณฑ์อื่น

ตารางที่ 1. บทบัญญัติกฎหมายควบคุมการโฆษณาผลิตภัณฑ์เสริมอาหารของประเทศต่าง ๆ ที่ศึกษา (ต่อ)

ประเทศ	รูปแบบการควบคุมการโฆษณา	มาตรการในการควบคุมการโฆษณาผลิตภัณฑ์เสริมอาหาร
		4. ห้ามโฆษณาโดยไม่ได้รับอนุญาต 5. จะต้องโฆษณาสรรพคุณตามที่ระบุในฉลาก
สาธารณรัฐประชาชนจีน	บทบัญญัติแยกจากกันระหว่างการใช้อ้างอิงความมั่นคงและการใช้อ้างอิงความโฆษณา	1. ห้ามโฆษณาเป็นเท็จ ทำให้เข้าใจผิด หรือหลอกลวง 2. ห้ามใช้อ้างอิงความโฆษณาไม่ตรงกับที่ได้รับอนุญาต 3. โฆษณาโดยดูถูกดูหมิ่นสินค้าอื่น 4. ห้ามโฆษณาผลิตภัณฑ์เสริมอาหารโดยรับรองประสิทธิภาพและความปลอดภัย กล่าวอ้างมีผลในการป้องกันและรักษาโรค ให้คำรับรองสรรพคุณ เปรียบเทียบผลกับยาหรือผลิตภัณฑ์อื่น รวมถึงการอ้างอิงเอกสารหลักฐานอันเป็นการปลอมแปลงขึ้นเพื่อนำมาใช้ในการโฆษณา 5. ห้ามโฆษณาโดยไม่ได้รับอนุญาต 6. จะต้องโฆษณาสรรพคุณตามที่ระบุในฉลาก
สาธารณรัฐสิงคโปร์	การโฆษณาจะต้องใช้อ้างอิงความตามที่ระบุในฉลาก	1. ห้ามใช้ฉลากกล่าวอ้างว่ามีผลในการรักษาอาการเจ็บป่วยหรือรักษาโรค 2. ห้ามโฆษณาอันเป็นเท็จหรือทำให้เข้าใจผิด หรือเนื้อหาหมิ่นแหว่นซึ่งจะถูกตีความไปในทางที่จะเข้าใจผิด ให้คำรับรองอันเป็นเท็จ ไม่สามารถพิสูจน์ได้ การโฆษณาโดยการเปรียบเทียบกับผลิตภัณฑ์อื่น การใช้ภาษาวิชาการเข้าใจยาก การทำให้หวาดกลัว การส่งเสริมการใช้ผลิตภัณฑ์เกินความจำเป็น การโฆษณาว่ามีผลต่อการเปลี่ยนแปลงระบบการทำงานของร่างกายหรือรักษาโรคในระบบต่าง ๆ ของร่างกาย 3. ห้ามโฆษณาโดยไม่ได้รับอนุญาต 4. จะต้องโฆษณาสรรพคุณตามที่ระบุในฉลาก
ญี่ปุ่น	การโฆษณาจะต้องใช้อ้างอิงความตามที่ระบุในฉลาก	1. ห้ามการแสดงสรรพคุณในฉลากเกี่ยวกับการเสริมโภชนาการ หรือคงไว้ซึ่งสุขภาพจะต้องไม่กล่าวในแง่มีประสิทธิผลคล้ายคลึงกับยาหรือมีผลในการรักษาหรือป้องกันโรค 2. ห้ามใช้รูปแบบลักษณะของผลิตภัณฑ์เสริมอาหารรวมถึงวิธีการรับประทานต้องไม่คล้ายคลึงยา 3. ห้ามการโฆษณาจะต้องมีแสดงสรรพคุณอันเป็นเท็จหรือเกินความจริง และแสดงสรรพคุณตามที่ระบุในฉลาก 4. จะต้องโฆษณาสรรพคุณตามที่ระบุในฉลาก

ปัญหาของหน่วยงานในการควบคุมการโฆษณา

การควบคุมการโฆษณาผลิตภัณฑ์เสริมอาหารอยู่ภายใต้การควบคุมโฆษณาอาหาร ตามพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 ซึ่งกำกับดูแลโดยสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา เมื่อพิจารณาบทบัญญัติใน

มาตรา 41 ที่กำหนดให้การโฆษณาอาหารคุณภาพ คุณประโยชน์ หรือสรรพคุณของอาหารทาง ทางวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์ทางฉายภาพ ภาพยนตร์หรือทางหนังสือพิมพ์ หรือสิ่งพิมพ์อื่น หรือด้วยวิธีอื่นใด เพื่อประโยชน์ในทางการค้า ต้องนำเสียง ภาพ ภาพยนตร์ หรือ

ข้อความที่จะโฆษณาดังกล่าวนั้นให้ ผู้อนุญาตตรวจพิจารณา ก่อน เมื่อได้รับอนุญาตแล้วจึงจะโฆษณาได้ โดยสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาเป็นผู้อนุญาต หากพบว่า ข้อความที่นำมาขออนุญาตโฆษณาไม่เป็นตามที่กำหนดจะไม่อนุญาต หรือให้มีการแก้ไขให้ถูกต้อง เมื่อได้รับอนุญาตแล้วจะต้องใช้ข้อความตามที่ได้รับอนุญาต หากพบว่ามีข้อความโฆษณาที่ขัดต่อกฎหมาย ผู้อนุญาตมีอำนาจในการสั่งระงับการโฆษณาที่ไม่ได้รับอนุญาต และมีอำนาจสั่งให้ระงับการผลิต นำเข้า จำหน่าย หรือโฆษณาอาหารที่ไม่มีคุณประโยชน์ คุณภาพ หรือสรรพคุณตามที่โฆษณา

นอกจากนี้ในการโฆษณาผ่านทางวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ได้มีการมาตรการร่วมกันกับสำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) ในการร่วมตรวจสอบและเฝ้าระวังการโฆษณาผลิตภัณฑ์เสริมอาหารที่ขัดต่อบทบัญญัติทางกฎหมาย การโฆษณาผลิตภัณฑ์เสริมอาหารโดยไม่ได้รับอนุญาตผ่านทางสื่ออินเทอร์เน็ตซึ่งเป็นข้อมูลผ่านระบบคอมพิวเตอร์ ยังอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมผ่านพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 (31)

บทบาทหน้าที่ของหน่วยงานควบคุมการโฆษณาผลิตภัณฑ์เสริมอาหารในปัจจุบันยังเป็นปัญหาในการปฏิบัติงาน คือ บทบาทในการตรวจเนื้อหาและการอนุญาตการโฆษณาอาหารของสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาที่มีบุคลากรไม่เพียงพอต่อการตรวจสอบก่อนการโฆษณาและการควบคุมกำกับดูแลการโฆษณาให้เป็นไปตามกฎหมาย (12, 17, 29, 31) นำมาสู่ปัญหาการโฆษณาโอ้อวดเกินจริง หรือการโฆษณาอาหารโดยอวดอ้างสรรพคุณว่าสามารถวินิจฉัย บำบัด บรรเทา ป้องกันโรค นับเป็นปัญหาที่สำคัญในปัจจุบัน (30) ประกอบกับระยะเวลาในการดำเนินการกฎหมายนานทำให้คดีหมิ่นตายความ (29, 31) ทำให้ผู้บริโภคไม่ได้รับการคุ้มครองในด้าน การโฆษณาและเป็นการละเมิดสิทธิผู้บริโภคที่สมควรได้รับ ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการที่ถูกต้อง เมื่อเปรียบเทียบกับหน่วยงานในการควบคุมด้านโฆษณาของ ประเทศสหรัฐอเมริกาและอังกฤษจะเห็นว่า มีการแบ่งแยก บทบาทหน้าที่ที่พิจารณาเนื้อหา ก่อนดำเนินการโฆษณาใน ลักษณะรูปแบบการควบคุมกันเองของเอกชน เช่น

หน่วยงาน NAD ในประเทศสหรัฐอเมริกา (19) และ ASA หรือ BCAP ในประเทศอังกฤษ (22) แต่ในประเทศไทยยังไม่ มีระบบดังกล่าว การตรวจสอบและเฝ้าระวังทำโดย ภาครัฐเพียงอย่างเดียว ทำให้กระบวนการในการพิจารณา อนุญาตโฆษณา รวมไปถึงการเฝ้าระวังติดตาม ดำเนินคดี เป็นไปอย่างล่าช้า จึงควรให้องค์กรอื่นหรือองค์กรเอกชน เข้ามาร่วมดำเนินการในลักษณะการควบคุมกำกับกันเอง เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพและความรวดเร็ว (17, 30)

ดังนั้นจึงควรกำหนดให้องค์กรภาคเอกชนเข้ามา มีส่วนร่วมในการกำกับดูแลการโฆษณาอาหาร กรอบ แนวคิดของการบริหารภาครัฐยุคใหม่ได้มีแนวคิดของการ ลดบทบาทภาครัฐ และมีแนวคิดให้องค์กรเอกชนควบคุม กันเองเพื่อเพิ่มความรวดเร็วในการปฏิบัติงาน (33) รูปแบบ ที่เหมาะสมสำหรับในประเทศไทยคือ รูปแบบการควบคุม แบบกำกับดูแลร่วม (co-regulation) คือรูปแบบที่การ กำหนดกฎเกณฑ์ ข้อบังคับ แนวปฏิบัติขององค์กร ประกอบด้วยภาคเอกชนและภาครัฐ (34-35) จึงควรให้มีการ ตั้งองค์กรเอกชนที่ได้รับการขึ้นทะเบียนและได้รับ อนุญาตจากสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา ทำ หน้าที่ในการควบคุมร่วมกับภาครัฐ โดยให้ผู้ผลิต นำเข้า หรือผู้ทำการโฆษณา นำเนื้อหาโฆษณาส่งให้องค์กร ตรวจสอบการโฆษณาภาคเอกชนตรวจวิเคราะห์และแนะนำ การใช้เนื้อหาในโฆษณา ก่อน เมื่อผ่านการตรวจสอบจาก องค์กรเอกชนแล้ว จึงนำเนื้อหานั้นมายื่นขออนุญาตต่อ สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา ในการตรวจสอบ รวมถึงการเฝ้าระวังการโฆษณาผลิตภัณฑ์เสริมอาหารที่ขัด ต่อบทบัญญัติของกฎหมาย เมื่อพบการกระทำผิดจะต้องส่ง เรื่องไปยังสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา ซึ่งเป็น ประเด็นที่สำคัญในปัจจุบันเนื่องจากก่อให้เกิดปัญหาการใช้ ผลิตภัณฑ์จากการหลงเชื่อโฆษณาที่เป็นเท็จหรือเกินจริง และนำมาสู่ปัญหาต่อสุขภาพของประชาชนผู้บริโภค และ การกำกับดูแลปัจจุบันยังไม่ทั่วถึงทำให้พบโฆษณาที่ขัดต่อ กฎหมายอยู่ตลอดเวลา (ตารางที่ 2)

ปัญหาบทกำหนดโทษ

บทกำหนดโทษของการกระทำผิดเกี่ยวกับการ โฆษณาผลิตภัณฑ์เสริมอาหาร ตามพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 มาตรา 40 มีบทกำหนดโทษตามมาตรา 70 คือ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินสามหมื่น

ตารางที่ 2. หน่วยงานควบคุมการโฆษณาผลิตภัณฑ์เสริมอาหารของประเทศต่าง ๆ ที่ศึกษา

ประเด็น	รูปแบบหน่วยงานควบคุมการโฆษณา	ภาคเอกชนเข้ามาร่วมควบคุมกันเอง
ประเทศไทย	อยู่ภายใต้สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา และสำนักงานสาธารณสุขจังหวัด ในระดับภูมิภาค ร่วมกับ กสทช. ในโฆษณาผ่านสื่อวิทยุและโทรทัศน์	ไม่มี
ประเทศสหรัฐอเมริกา	แบ่งแยกบทบาทของหน่วยงาน คือ หน่วยงานควบคุมการใช้ฉลากคือ องค์การอาหารและยา (FDA) และหน่วยงานควบคุมด้านโฆษณา คือ คณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐ (FTC)	หน่วยโฆษณาแห่งชาติ (NAD) ทำหน้าที่พิจารณาโฆษณาก่อนเผยแพร่
ประเทศอังกฤษ	แบ่งแยกบทบาทของหน่วยงาน คือ หน่วยงานควบคุมการใช้ฉลากคือ เจ้าหน้าที่อาหารปลอดภัยแห่งยุโรป (EFSA) หน่วยงานควบคุมด้านโฆษณาผ่านวิทยุโทรทัศน์และโทรคมนาคม คือ Ofcom	เจ้าหน้าที่ของ BCAP ตรวจสอบ ประเมินให้คำแนะนำ จากนั้น ASA พิจารณาอนุมัติข้อความให้โฆษณา มีอำนาจในการเพิกถอนโฆษณา
ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน	หน่วยงานบริหารด้านอุตสาหกรรมและการค้าของสภาแห่งรัฐ เป็นผู้ควบคุมการโฆษณาทั่วประเทศ หน่วยงานบริหารส่วนท้องถิ่นด้านอุตสาหกรรมและการค้าดูแลในท้องถิ่น	ไม่มีบทบาทควบคุม แต่มีการให้องค์กรอุตสาหกรรมด้านโฆษณาดำเนินการให้คำแนะนำแก่สมาชิกในโฆษณาถูกต้องตามกฎหมาย
ประเทศสาธารณรัฐสิงคโปร์	หน่วยงานในการควบคุมการใช้ฉลากและหน่วยงานควบคุมกำกับ และอนุญาตการโฆษณาเป็นองค์กรภาครัฐ โดยสำนักงานวิทยาศาสตร์สุขภาพ (HSA)	ไม่มี
ประเทศญี่ปุ่น	อยู่ภายใต้กระทรวงสาธารณสุข แรงงาน และสวัสดิการ หรือภาคส่วนระดับพื้นที่ที่ได้รับมอบหมาย ทำหน้าที่ในการควบคุมการโฆษณาให้เป็นไปอย่างถูกต้อง	ไม่มี

บาท หรือทั้งจำกัดปรับ ในกรณีที่กระทำการฝ่าฝืนมาตรา 41 มีบทกำหนดโทษตามมาตรา 71 คือ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท หากมีโทษปรับสถานเดียวให้เลขาธิการคณะกรรมการอาหารและยาหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายมีอำนาจเปรียบเทียบปรับ และหากพบว่ายังกระทำการโฆษณาขัดต่อกฎหมายและได้มีคำสั่งให้ระงับการโฆษณาดังกล่าว แต่ยังคงมีการโฆษณาโดยฝ่าฝืนคำสั่งที่ให้ระงับการโฆษณาซึ่งมีความผิดตามมาตรา 42 ต้องได้รับบทกำหนดโทษตามมาตรา 72 คือ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ และให้ปรับอีกวันละไม่น้อยกว่าห้าร้อยบาทแต่ไม่เกินหนึ่งพันบาท ตลอดเวลาที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว

มาตรา 71 ที่มีเฉพาะโทษปรับ เป็นมาตราที่นำมาใช้ในการดำเนินคดีบ่อยครั้ง ส่วนในมาตรา 70 แม้ว่า

จะมีโทษจำคุกด้วย แต่ความผิดตามมาตรา 71 ถูกนำมาใช้ในการดำเนินคดีน้อยกว่า เนื่องจากปัญหาของบทบัญญัติที่ไม่ชัดเจนของคำว่า “อันเป็นเท็จหรือหลอกลวงให้หลงเชื่อโดยไม่สมควร” ที่ยากแก่การพิสูจน์ของมาตรา 40 (29) ดังรายละเอียดที่ได้กล่าวแล้ว ส่วนบทกำหนดโทษที่หนักขึ้น คือ การฝ่าฝืนคำสั่งให้ระงับการโฆษณาตามมาตรา 42 ซึ่งมีโทษทั้งจำทั้งปรับ และให้ปรับเป็นรายวันจนกว่าจะหยุดการเผยแพร่โฆษณานั้น พบว่า เมื่อมีการดำเนินคดีตามมาตรา 41 และได้รับการปรับตามมาตรา 71 แล้ว ผู้ประกอบการจะหยุดโฆษณา แต่จะผลิตโฆษณาผลิตภัณฑ์เสริมอาหารขึ้นใหม่ที่แตกต่างไปจากเดิม และยังคงขัดต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายเช่นเดิม ซึ่งนับว่าเป็นคนละชิ้นโฆษณากับที่ถูกดำเนินคดีไป เนื่องจากระยะเวลาจากเริ่มเผยแพร่โฆษณาไปจนถึงได้รับการดำเนินคดีและหยุดการโฆษณามีระยะ

เวลานานและมีความคุ้มค่าในการผลิตโฆษณาใหม่ทดแทน หลังจากได้รับการดำเนินการนี้ เมื่อเทียบกับบทลงโทษที่เบา (12, 17-18, 32, 36) ทำให้ผู้ประกอบการไม่เกิดความเกรงกลัว จึงควรเพิ่มอัตราโทษให้หนักขึ้นเพื่อทันต่อยุคสมัยและเป็นการป้องปรามการกระทำผิด (29, 31-32) เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา และสาธารณรัฐประชาชนจีน พบว่ามีบทกำหนดโทษในอัตราที่หนักขึ้นเป็น 2 เท่าหากมีการกระทำผิดซ้ำ (19, 23) และในประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ สาธารณรัฐสิงคโปร์ และญี่ปุ่น ได้มีบทกำหนดโทษให้มีการจำคุกในการกระทำความผิดกฎหมายการโฆษณาผลิตภัณฑ์เสริมอาหารเพื่อให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัว (19, 20, 25, 27)

ดังนั้นจึงสมควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทกำหนดโทษของการกระทำความผิดกฎหมายจากการโฆษณาอาหารให้มีอัตราโทษที่หนักขึ้นทั้งค่าปรับและระยะเวลาการจำคุกในมาตรา 70 เพิ่มอัตราโทษให้มีการลงโทษจำคุกในการกระทำความผิดกฎหมายการโฆษณาผลิตภัณฑ์เสริมอาหารโดยไม่ได้รับอนุญาตในมาตรา 71 และให้มีการใช้บทกำหนดโทษที่หนักขึ้นเป็น 2 เท่าในกรณีที่มีการกระทำความผิดซ้ำ โดยการกระทำความผิดซ้ำรวมถึง การที่ผลิตภัณฑ์เสริมอาหารที่มีเลขทะเบียนอาหารเดียวกันที่มีการผลิตโฆษณาขึ้นใหม่ขึ้นโดยกระทำความผิดกฎหมายการโฆษณาอาหารตามมาตรา 40 41 หรือ 42 และได้รับการดำเนินการเป็นครั้งที่ 2 ให้ถือว่าเป็นการกระทำความผิดซ้ำ ทั้งนี้เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านการโฆษณาผลิตภัณฑ์เสริมอาหารมากยิ่งขึ้น ดังตารางที่ 3

ข้อเสนอแนะ

งานวิจัยนี้มีข้อเสนอแนะในการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติที่ควบคุมการโฆษณาผลิตภัณฑ์เสริมอาหารจากการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศมาแล้วดังต่อไปนี้

การแก้ไขบทบัญญัติในพระราชบัญญัติอาหาร

จากแนวคิดของบทบัญญัติในประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ สาธารณรัฐประชาชนจีน สิงคโปร์ และญี่ปุ่น ในประเด็นของการห้ามการโฆษณาผลิตภัณฑ์เสริมอาหารในลักษณะที่มีผลต่อการรักษาหรือป้องกันโรค อันเป็นการโฆษณาผลิตภัณฑ์เสริมอาหารในลักษณะที่ทำให้เข้าใจว่าเป็นยา ผู้วิจัยเห็นสมควรให้มีการแก้ไขบทบัญญัติในมาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 ที่ยัง

เป็นปัญหาของการตีความไม่ชัดเจนของคำว่า “อันเป็นเท็จ โดยหลอกลวงให้หลงเชื่อโดยไม่สมควร” ดังนี้

การแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 40: ให้ยกเลิกข้อความในมาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 และใช้ข้อความต่อไปนี้แทน

“มาตรา 40 การโฆษณาอาหารจะต้องไม่ใช่ข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค ใช้ข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม หรือข้อความที่อาจทำให้เข้าใจผิด ทั้งนี้ ไม่ว่าข้อความดังกล่าวนั้นจะเป็นข้อความที่เกี่ยวกับแหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพ หรือลักษณะของอาหาร ตลอดจนการส่งมอบ การจัดหา หรือการบริโภคอาหาร

ข้อความดังต่อไปนี้ ถือว่าเป็นข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค ข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม หรือข้อความที่อาจทำให้เข้าใจผิด

- (1) ข้อความที่เป็นเท็จหรือเกินความจริง (2) ข้อความที่ทำให้เข้าใจว่าเป็นการรายงานข่าว หรือนำเสนอข้อมูลบทความทางวิชาการ (3) ข้อความที่เป็นการสนับสนุนโดยตรงหรือโดยอ้อมให้มีการกระทำความผิดกฎหมายหรือศีลธรรม หรือนำไปสู่ความเสื่อมเสียในวัฒนธรรมของชาติ (4) ข้อความที่จะทำให้เกิดความแตกแยกหรือเสื่อมเสียความสามัคคีในหมู่ประชาชน รวมถึงข้อความที่มีลักษณะเป็นการเหยียดชาติพันธุ์ เชื้อชาติ ศาสนา และเพศ (5) ข้อความที่จะก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับอาหาร รวมถึงอาจก่อให้เกิดความเข้าใจผิดหรือไม่เข้าใจลักษณะหรือวิธีการบริโภคอาหาร ไม่ว่าจะกระทำโดยใช้หรืออ้างอิงรายงานทางวิชาการ สถิติ หรือสิ่งใดสิ่งหนึ่งอันไม่เป็นความจริงหรือเกินความจริงหรือไม่ก็ตาม รวมถึงข้อความซึ่งยังไม่ผ่านการประเมิน การกล่าวอ้างทางสุขภาพจากสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา (6) ข้อความที่แสดงสรรพคุณอันทำให้เข้าใจว่าสามารถบำบัด บรรเทา รักษา หรือป้องกันโรคหรืออาการของโรค (7) ข้อความที่สื่อหรือแสดงให้เข้าใจว่ามีผลต่อการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างของร่างกาย หน้าที่ การทำงานของอวัยวะ หรือระบบการทำงานของร่างกาย หรือมีผลต่อการลดน้ำหนักหรือลดความอ้วน กระชับสัดส่วน ดักจับไขมัน หรือข้อความอื่นใดในลักษณะเดียวกัน (8) ข้อความที่ทำให้เข้าใจว่ามีสรรพคุณบำรุงกาม บำรุงเพศหรือเกี่ยวกับการมีเพศสัมพันธ์ (9) ข้อความที่สื่อหรือแสดงให้เข้าใจว่าเพื่อบำรุงผิวพรรณหรือเพื่อความสวย

ตารางที่ 3. บทกำหนดโทษของการโฆษณาผลิตภัณฑ์เสริมอาหารของประเทศต่าง ๆ ที่ศึกษา

ประเด็น	ประเทศไทย	ประเทศสหรัฐอเมริกา	ประเทศอังกฤษ	ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน	ประเทศสาธารณรัฐสิงคโปร์	ประเทศญี่ปุ่น
บทกำหนดโทษเป็นค่าปรับ	ปรับไม่เกินสามหมื่นบาทกรณีกระทำผิดมาตรา 40 และปรับไม่เกินห้าพันบาทกรณีกระทำผิดมาตรา 41	ปรับไม่เกินห้าพันดอลลาร์	ปรับไม่เกินห้าพันปอนด์	ปรับ สามเท่าและไม่เกินห้าเท่าของค่าจ้างจัดทำโฆษณาหรือสองแสนถึงหนึ่งล้านหยวนกรณีไม่สามารถระบุค่าจัดทำโฆษณา หรือมูลค่าน้อย	ปรับ ไม่ เกิน ห้า พัน ดอลลาร์	ปรับไม่เกินสองล้านเยน
บทกำหนดโทษจำคุก	จำคุกไม่เกินสามปี (เฉพาะมาตรา 70)	จำคุก ไม่เกินหกเดือน	จำคุก ไม่เกินสองปี	ไม่มีบทกำหนดโทษจำคุก	จำคุก ไม่เกินสองปี	จำคุกโดยการทำงาน
บทกำหนดโทษสถานหนักหากกระทำผิดซ้ำ	ไม่มีบทกำหนดโทษสถานหนักหากกระทำผิดซ้ำ	บทกำหนดโทษเป็น 2 เท่าหากมีการกระทำผิดซ้ำ	ไม่มีบทกำหนดโทษสถานหนักหากกระทำผิดซ้ำ	มีบทลงโทษปรับสถานหนักเป็น 2 เท่า หากกระทำผิดซ้ำ	ไม่มีบทกำหนดโทษสถานหนักหากกระทำผิดซ้ำ	ไม่มีบทกำหนดโทษสถานหนักหากกระทำผิดซ้ำ
ค่าปรับขึ้นกับอัตราค่าจ้างของการทำโฆษณา	ไม่มีบทกำหนดโทษเป็นอัตราค่าจ้างค่าจ้างทำโฆษณา	ไม่มีบทกำหนดโทษเป็นอัตราค่าจ้างค่าจ้างทำโฆษณา	ไม่มีบทกำหนดโทษเป็นอัตราค่าจ้างค่าจ้างทำโฆษณา	ปรับผู้ว่าจ้าง ไม่น้อยกว่า 3 เท่า และไม่เกิน 5 เท่าของค่าจ้าง และริบเงินค่าจ้างจากผู้รับทำโฆษณา	ไม่มีบทกำหนดโทษเป็นอัตราค่าจ้างค่าจ้างทำโฆษณา	ไม่มีบทกำหนดโทษเป็นอัตราค่าจ้างค่าจ้างทำโฆษณา
ให้ผู้รับจัดทำโฆษณาร่วมรับผิดชอบกับเจ้าของผลิตภัณฑ์	ไม่มีบทกำหนดโทษให้ผู้รับจัดทำโฆษณาร่วมรับผิดชอบกับเจ้าของผลิตภัณฑ์	มีบทกำหนดโทษให้ผู้รับจัดทำโฆษณาร่วมรับผิดชอบกับเจ้าของผลิตภัณฑ์	มีบทกำหนดโทษให้ผู้รับจัดทำโฆษณาร่วมรับผิดชอบกับเจ้าของผลิตภัณฑ์	มีบทกำหนดโทษให้ผู้รับจัดทำโฆษณาร่วมรับผิดชอบกับเจ้าของผลิตภัณฑ์	ไม่มีบทกำหนดโทษให้ผู้รับจัดทำโฆษณาร่วมรับผิดชอบกับเจ้าของผลิตภัณฑ์	ไม่มีบทกำหนดโทษให้ผู้รับจัดทำโฆษณาร่วมรับผิดชอบกับเจ้าของผลิตภัณฑ์

งาม (10) ข้อความที่จะทำให้เข้าใจว่ามีวัตถุใดในอาหารหรือเป็นส่วนประกอบของอาหาร ซึ่งความจริงมีวัตถุหรือส่วนประกอบนั้นในอาหารไม่เท่าที่เข้าใจตามที่โฆษณา (11) ข้อความที่เป็นการรับรองหรือยกย่องคุณประโยชน์ คุณภาพ หรือสรรพคุณของอาหารโดยบุคคล คณะบุคคล หรือสถาบันใด ๆ (12) ข้อความอย่างอื่นตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดโดยคำแนะนำของคณะกรรมการ”

การบัญญัติเพิ่มมาตรา 40/1 และมาตรา 40/2: ให้เพิ่มบทบัญญัติถึงวิธีการในการโฆษณาผลิตภัณฑ์เสริมอาหารในพระราชบัญญัติอาหารดังนี้

“มาตรา 40/1 การโฆษณาอาหารจะต้องไม่กระทำด้วยวิธีการอันอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพ ร่างกาย และจิตใจ หรืออันก่อให้เกิดความรำคาญแก่ผู้บริโภค ทั้งนี้ตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดโดยคำแนะนำของคณะกรรมการ”

“มาตรา 40/2 การโฆษณาอาหารจะต้องไม่เป็นการเปรียบเทียบประสิทธิผลกับยารักษาโรค หรือเป็นการเปรียบเทียบหรือทับถมกับผลิตภัณฑ์อื่น”

การจัดให้มีองค์กรเอกชนเพื่อพิจารณาโฆษณา

จากแนวคิดของบทบัญญัติในประเทศสหรัฐอเมริกา และอังกฤษในประเด็นการมีองค์กรเอกชนร่วมกับองค์การภาครัฐในการควบคุมโฆษณาผลิตภัณฑ์เสริมอาหารในลักษณะการควบคุมกันเองของเอกชน ปัจจุบันในประเทศไทยยังไม่มีลักษณะการกำกับดูแลกันเองของภาคเอกชน เพื่อเป็นการดำเนินการพิจารณาอนุญาตและเฝ้าระวังโฆษณา ดังนั้นจึงสมควรให้มีการจัดตั้งองค์กรเอกชน ซึ่งได้รับการขึ้นทะเบียนและได้รับอนุญาตจากสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา โดยเพิ่มเติมบทบัญญัติให้มืองค์กรเอกชนในพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 ซึ่งมีหน้าที่ในการพิจารณา ตรวจสอบ เนื้อหาของข้อความโฆษณาก่อนนำมายื่นคำขออนุญาตโฆษณาต่อสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา และกำหนดให้กระบวนการพิจารณาอนุญาตจะต้องผ่านการตรวจสอบขององค์กรเอกชนดังกล่าวก่อนยื่นคำขออนุญาตต่อสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา ดังนี้

การแก้ไขมาตรา 41: ควรใช้ข้อความดังนี้

“มาตรา 41 ผู้ใดประสงค์จะโฆษณาคุณประโยชน์ คุณภาพ หรือสรรพคุณ ของอาหารทางวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ ทางฉายภาพ ภาพยนตร์ หรือทางหนังสือ

พิมพ์ หรือสิ่งพิมพ์อื่น หรือด้วยวิธีอื่นใดเพื่อประโยชน์ในทางการค้า ต้องนำเสียง ภาพ ภาพยนตร์ หรือข้อความที่จะโฆษณาดังกล่าวนั้นส่งให้องค์กรพิจารณาก่อนยื่นคำขออนุญาต เมื่อผ่านการตรวจสอบแล้ว จึงนำมายื่นคำขออนุญาต เมื่อได้รับอนุญาตแล้วจึงจะโฆษณาได้

การขออนุญาต การออกใบอนุญาต และอายุใบอนุญาตโฆษณาอาหาร ตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด ทั้งนี้ ผู้อนุญาตจะกำหนดเงื่อนไขเฉพาะในการโฆษณาและจำกัดการใช้สื่อโฆษณาไว้ด้วยก็ได้

ผู้ได้รับอนุญาตให้โฆษณาตามวรรคหนึ่ง ต้องโฆษณาตามรายละเอียดและเงื่อนไขที่ได้รับอนุญาตเท่านั้น”

การเพิ่มบทบัญญัติมาตรา 41/1: ควรใช้ข้อความดังต่อไปนี้

“มาตรา 41/1 ในกระบวนการพิจารณาก่อนยื่นคำขออนุญาตโฆษณาอาหารตามมาตรา 40 วรรคหนึ่ง ให้มีองค์กรพิจารณาก่อนยื่นคำขออนุญาต เป็นองค์กรเอกชนทำหน้าที่ในการประเมินเอกสารทางวิชาการ การตรวจวิเคราะห์ การตรวจสอบ หรือพิจารณาข้อความโฆษณาอาหารก่อนยื่นคำขออนุญาตโฆษณา รวมถึงมีอำนาจในการเฝ้าระวัง ติดตาม ตรวจสอบการโฆษณาให้มีความถูกต้อง รวมถึงร่วมกับผู้อนุญาตในการดำเนินคดีหากพบการกระทำผิดในการโฆษณา เพื่อให้กระบวนการพิจารณาอนุญาตโฆษณาอาหารเป็นไปด้วยความรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้ บุคคล และองค์กรดังกล่าวต้องได้รับการขึ้นบัญชีจากสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา ทั้งนี้ตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด”

การเพิ่มบทลงโทษ

จากแนวคิดของบทบัญญัติในประเทศสหรัฐอเมริกาและสาธารณรัฐประชาชนจีนในประเด็นของการใช้บทกำหนดโทษที่เพิ่มโทษเป็น 2 เท่าหากมีการกระทำผิดซ้ำ กำหนดให้ผู้รับจัดทำโฆษณาต้องร่วมรับผิดชอบผู้ว่าจ้างจัดทำโฆษณาซึ่งเป็นเจ้าของผลิตภัณฑ์ ผู้วิจัยเห็นว่าควรมีการเพิ่มบทกำหนดโทษให้ทันต่อสถานการณ์ในปัจจุบัน โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

การเพิ่มบทกำหนดโทษในมาตรา 70: ให้ยกเลิกข้อความในมาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 และให้ใช้ข้อความต่อไปนี้

“มาตรา 70 ผู้ใดโฆษณาอาหารโดยฝ่าฝืนมาตรา 40 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินสามแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่หากเป็นกระทำความผิดซ้ำอีก ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกปี หรือปรับไม่เกินหกแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

การเพิ่มบทกำหนดโทษในมาตรา 71: ควรให้มีบทกำหนดโทษจำคุก โดยยกเลิกข้อความในมาตรา 71 แห่งพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 และใช้ข้อความต่อไปนี้

“มาตรา 71 ผู้ใดโฆษณาอาหารโดยฝ่าฝืนมาตรา 41 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินสามแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่หากเป็นกระทำความผิดซ้ำอีก ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกปี หรือปรับไม่เกินหกแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

การเพิ่มบทกำหนดโทษในมาตรา 72: ให้ยกเลิกข้อความในมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 และให้ใช้ข้อความต่อไปนี้

“มาตรา 72 ผู้ใดฝ่าฝืนคำสั่งของผู้อนุญาตซึ่งสั่งตามมาตรา 42 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้ปรับเป็นรายวันอีกวันละไม่น้อยกว่าห้าพันบาท ตลอดเวลาที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว แต่หากเป็นกระทำความผิดซ้ำอีก ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสี่ปี หรือปรับไม่เกินสี่แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้ปรับเป็นรายวันอีกวันละไม่น้อยกว่าหนึ่งหมื่นบาท ตลอดเวลาที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว”

สรุป

เมื่อพิจารณาถึงมาตรการทางกฎหมายในการควบคุม กำกับ และดูแลการโฆษณาผลิตภัณฑ์เสริมอาหารของไทย พบว่ามีความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติในมาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 ที่จะต้องอาศัยการตีความและการพิสูจน์ถึงการเป็นโฆษณาที่มีถ้อยคำเกินจริงหรือหลอกลวงผู้บริโภค จึงพบว่าการดำเนินคดีโดยมาตรานี้ไม่ประสบผลสำเร็จเท่าที่ควร ส่วนใหญ่ดำเนินคดีเฉพาะในมาตรา 41 เรื่องการโฆษณาอาหารโดยไม่ได้รับอนุญาต ซึ่งมีบทกำหนดโทษที่อัตราเบาว่ามาก คือ ปรับไม่เกินห้าพันบาท และไม่มีโทษจำคุก ทำให้ผู้ประกอบการไม่เกรงกลัว และเกิดการกระทำความผิดซ้ำอยู่เสมอและไม่มีปริมาณคดีลดลง แม้ว่าจะมีการเฝ้าระวังและกวาดล้างการโฆษณาก็ตาม

การศึกษานี้มีข้อจำกัดหลายประการ เนื่องด้วย การศึกษานี้เพียงแต่วิเคราะห์ทางกฎหมายในการควบคุม การโฆษณาผลิตภัณฑ์เสริมอาหาร คือ พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 รวมถึงบทความวิชาการ และบทความวิจัย ตลอดจนได้เปรียบเทียบกับกฎหมายการควบคุมการโฆษณาผลิตภัณฑ์เสริมอาหารในต่างประเทศเท่านั้น แต่ไม่ได้ศึกษาถึงกระบวนการดำเนินการ กระบวนการในการดำเนินคดี แนวปฏิบัติอื่น ๆ รวมถึงมิได้มีการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องในประเด็นของปัญหา เนื่องจากมุ่งเน้นในการศึกษาเชิงเอกสารจากตัวบทบัญญัติในกฎหมาย และมิได้ศึกษาในส่วนระเบียบสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาเรื่องการเปรียบเทียบปรับในอัตราที่แตกต่างกันในความผิดตามมาตรา 70 – 72 รวมถึงมิได้ศึกษาถึงผลการดำเนินการในการจัดการโฆษณาผลิตภัณฑ์เสริมอาหารที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายทางสื่ออินเทอร์เน็ต นอกจากนี้ ผู้วิจัยยังวิเคราะห์โดยมุมมองของผู้วิจัยโดยใช้รูปแบบวิจัยเชิงเอกสารซึ่งเป็นระเบียบวิจัยเชิงนิติศาสตร์

การศึกษานี้ยังมีข้อจำกัดในการสืบค้นคดีของการโฆษณาผลิตภัณฑ์เสริมอาหารของสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา และคดีในศาลชั้นต้น เนื่องจากผู้วิจัยสามารถเข้าถึงได้เฉพาะฐานข้อมูลคำพิพากษาศาลฎีกา การศึกษาในครั้งต่อไปควรศึกษาเพิ่มเติมโดยสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีโฆษณาอาหารไม่ถูกต้องตามกฎหมาย รวมถึงศึกษาเอกสารจากการดำเนินคดีดังกล่าวของสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา รวมถึงเอกสารเกี่ยวกับกระบวนการดำเนินการ กระบวนการในการดำเนินคดี และแนวปฏิบัติอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องร่วมด้วย

อย่างไรก็ตาม ผลการศึกษานี้ทำให้เห็นปัญหาทางกฎหมายในการควบคุมการโฆษณาผลิตภัณฑ์เสริมอาหาร จึงเป็นการสมควรที่มีการทบทวนกฎหมายอาหาร โดยการยกร่าง พระราชบัญญัติอาหาร (ฉบับที่..) พ.ศ. เพื่อแก้ไข ปัญหาของการตีความในการบังคับใช้กฎหมายในมาตรา 40 ให้มีความชัดเจนขึ้น จากการศึกษาทบทวนเอกสาร แนวคิด และทฤษฎีกฎหมายด้านการคุ้มครองผู้บริโภค ตลอดจนบทบัญญัติแห่งกฎหมายของต่างประเทศเกี่ยวกับการควบคุมการโฆษณาผลิตภัณฑ์เสริมอาหาร ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่า สมควรมีการปรับปรุงกฎหมายควบคุมการโฆษณาอาหารในพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 เพื่อเพิ่มความสะดวกต่อการนำไปใช้บังคับ และนำไปสู่เจตนารมณ์ของกฎหมายมากยิ่งขึ้น ตลอดจนการเพิ่มบท

กำหนดโทษให้มีความหนักขึ้นเพื่อให้ทันต่อสภาวะการณ์
เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยอาหารฉบับปัจจุบันถูกใช้มาเป็น
ระยะเวลานาน เพื่อให้สามารถแก้ปัญหาได้อย่างสนองต่อ
ปัญหาของการโฆษณาผลิตภัณฑ์เสริมอาหารที่เพิ่มม
ยิ่งขึ้น ทั้งนี้เพื่อเป็นการยกระดับการคุ้มครองผู้บริโภคด้าน
ผลิตภัณฑ์สุขภาพให้ได้รับความปลอดภัยมากขึ้น

กิตติกรรมประกาศ

การวิจัยนี้เป็นส่วนหนึ่งของวิทยานิพนธ์ หลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายธุรกิจ การวิจัย
ครั้งนี้สำเร็จได้ด้วยคามอนุเคราะห์ในการให้คำปรึกษาทุก
ท่าน ขอขอบพระคุณอาจารย์ธีรวัฒน์ จันทรมบูรณ์
ประธานกรรมการสอบ และผู้ช่วยศาสตราจารย์ธนพร กัง
สังข์ กรรมการสอบ ในการให้แนวคิด หลักการ และ
ข้อเสนอแนะ ทำให้การทำวิจัยมีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้นและสำเร็จ
ลุล่วงไปได้ด้วยดี

เอกสารอ้างอิง

1. Sripattrangkul S, leesawat J. The effects of consuming dietary supplementary products, in Lampang city municipality communities. Journal of Community Development and Life Quality 2014; 3: 277-84.
2. Chandrawongse M. Situation and impacts of drug and health product advertisements with legal problems on community radio broadcasts toward consumers in Chiang Mai Province [independent study]. Chiang Mai: Chiang Mai University; 2011.
3. Tangkiatkumja M, Boardman H, Praditpornsilpa K, Walker DM. Reasons why Thai patients with chronic kidney disease use or do not use herbal and dietary supplements. BMC Complement Altern Med 2014; 14: 473. doi: 10.1186/1472-6882-14-473.
4. Plengchai S. Prevalence of adverse events from drugs and health products in patients with chronic disease at community in Selaphum, Roi-Et. Isan Journal of Pharmaceutical Sciences 2015; 11 (Supplement): 33-42
5. Public Health Ministerial Declaration No. 293 in 2005 on Food supplement. Royal gazette No. 122 part 150 D special. (Dec 28, 2005).
6. Public Health Ministerial Declaration No. 405 in 2019 Issued by virtue of the Food Act B.E. 2522 Re: Food supplement (No.3). Royal gazette No. 136 part 113 D special. (May 7, 2019).
7. Public Health Ministerial Declaration No. 411 in 2019 Issued by virtue of the Food Act B.E. 2522 Re: Food supplement (No.4). Royal gazette No. 136 part 257 D special. (October 16, 2019).
8. Food act B.E. 2522. Royal gazette. No. 96, part 79. (13 May, 1979)
9. Public and Consumer Affairs Division. Finding un-authorized and exaggerated health product advertising offenders: Mass media News. Nonthaburi: Food and Drug Administration. 2013.
10. Foundation for Consumers. Exaggerated advertising is top consumer problem: Information news. Bangkok; Foundation for Consumers; 2021.
11. Ploylearmsang C, Poophalee T, Prataepa P, Jomtharak N. The content and legal correction of advertising food supplements and medications from radio in Banmakok community, Maha Sarakham Province. Public Health & Health Laws Journal 2018; 6: 443-57.
12. Rujirayunyong T. Situation of Illegal Advertising of Health Products among Local Radios in Lopburi in the Era of the National Council for Peace and Order (NCPO). Thai Journal of Pharmacy Practice 2015; 7, 187-99.
13. Food and Drug Administration. Thailand FDA reveals 230 singers, performers and youtubers, reviewing illegal advertising, were prosecuted [online]. 2021. [cited Feb 26, 2021]. Available from www.hfocus.org/content/2021/01/20976.
14. Poophalee T, Papawarin P, Wongsawong W, Srisaknok T. A survey of illegal weight-loss dietary supplements advertisement at one online shopping

- website. Thai Bulletin of Pharmaceutical Sciences 2021; 16: 31-43.
15. Chaisumritchoke ST. Management of drug advertising to public. Ya-wipak 2011; 3: 3-7.
16. Vittayarat K, Lerkiatbundit S, Chaisumritchoke ST. Process of health advertising among the operators of local radios: a qualitative approach. Thai Journal of Pharmacy Practice 2016; 8: 68-92.
17. Phudthikarn K, Lochid-amnuay S. Factors related to practice regarding health product advertisement among directors of radio stations and radio host: A case study of the fifth health region area. Thai Journal of Pharmacy Practice 2019; 11: 764-74.
18. Department of Research and Information. Future food legislation: Functional food under United State of America: Dietary Supplement Health and Education Act of 1994. Bangkok: National Food Institute, 2008
19. Villafranco JE, Lustigman AB. Regulation of dietary supplement advertising: Current claims of interest to the Federal Trade Commission and National Advertising Division. Food Drug Law J 2007; 62: 709-25.
20. The Office Home of UK Legislation. Consumer protection from unfair trading regulations 2008 [online]. 2008. [cited July 18, 2020]. Available from www.legislation.gov.uk/ukxi/2008/1277/regulation/19.
21. The Office Home of UK Legislation. Food safety act 1990 [online]. 1990. [cited July 18, 2020] Available from www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/16/content s.
22. The Advertising Standards Authority Ltd. Advertising codes [online] 2020. [cited July 18, 2020]. Available from www.asa.org.uk/codes-and-rulings/advertising-codes/broadcast-code.html.
23. HFG Law & Intellectual Property. Advertising law of the People's Republic of China (2015) [online]. 2015 [cited July 18, 2020]. Available from www.hfgip.com/sites/default/files/law/advertising_law_16.02.2016.pdf.
24. HFG Law & Intellectual Property. Food safety law of the People's Republic of China (2015) [online]. 2015 [cited July 18, 2020]. Available from www.hfgip.com/sites/default/files/law/food_safety-16.02.2016.pdf.
25. Singapore Statutes Online. Medicines act 1978 [online]. 1978 [cited July 18, 2020]. Available from sso.agc.gov.sg/SL/MA1975-RG2?DocDate=20000131.
26. Health Sciences Authority (HSA). Advertisement and promotion of medicinal product [online]. 2020 [cited July 18, 2020]. Available from www.hsa.gov.sg/health-supplements/advertisements-and-promotions-of-medicinal-products.
27. Ministry of Justice, Japan. Food Sanitation 1947 [online]. 2020. [cited July 18, 2020]. Available from www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail_main?re=&vm=2&id=12.28.
28. Global Regulatory Solution and Service. Health food regulatory service in Japan [online]. 2020. [cited July 18, 2020]. Available from www.freyrsolutions.com/health-foods-regulatory-services-japan.
29. Dechmanee S, Lerkiatbundit S, Chaisumritchoke ST. Restriction in law enforcement for illegal health product advertisings in business service radios from the perspectives of the officers in provincial public health officers. Thai Journal of Pharmacy Practice 2020; 12: 92-113.
30. Suwanmanee O, Lerkiatbundit S. Illegal advertisings of products classified as drugs by law among local radios. Thai Journal of Pharmacy Practice 2011; 3: 41-56.
31. Wongboonnak R. Analysis of laws regarding information and communication technology on the advertising viokating health products laws. Thai Journal of Pharmacy Practice 2016; 8: 217-27.
32. Jaichuen N, Phulkard S, Thamarungsi T. Evolution of advertising regulations of food and beverages

with high sugar, fat, and sodium in Thailand and foreign countries. Journal of Health Systems Research 2015; 9: 80-97.

33. Rakroi N. The possibility for substituting state regulation with self-regulation in context of Thailand [independent study]. Bangkok: Thailand National Defense College; 2019.
34. Tongmeeakom P. Media learning. Bangkok: Ministry of Culture; 2016
35. Ananto S, Thong-in S. Professional media ethic. Nonthaburi: Sukhothai Thammathirat Open University, 2013.
36. Namjak T, Prodthong P. Legal measures for consumer protection on food advertising campaign. Executive Journal 2014; 34: 51-9.