



บอกกล่าว ข่าวกฎหมาย

ไพโรจน์ แก้วมณี

ผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายอาหารและยา
สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา

“ฉลาก” และ “โฆษณา” ตามพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ.2522 (ตอนที่ 3)

2. เกี่ยวกับเรื่องการโฆษณาอาหาร เนื่องจากคำว่า “โฆษณา” พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 มิได้มีการบัญญัติคำนิยามหรือความหมายของคำว่า “โฆษณา” ไว้เป็นการเฉพาะ จึงมีแนวทางในการพิจารณาความหมายของคำว่า “โฆษณา” และข้อกฎหมายเพื่อควบคุมเกี่ยวกับเรื่องการโฆษณา ดังนี้

2.1 ความหมายของคำว่าโฆษณา เนื่องจากกฎหมายมิได้ให้ความหมายของโฆษณาไว้ ย่อมเป็นที่เข้าใจของนักกฎหมายได้ว่ากฎหมายฉบับนั้นๆ ประสงค์ที่จะให้ใช้คำว่า “โฆษณา” ในความหมายอย่างเดียวกับความหมายที่เข้าใจกันทั่วไป ซึ่งในที่นี้ก็คือ ความหมายตามพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ที่ให้ความหมายของคำว่า “โฆษณา” ว่า การเผยแพร่ข้อความออกไปยังสาธารณชน, ป่าวร้อง, ป่าวประกาศ เช่น โฆษณาสินค้า, การทำการไม่ว่าโดยวิธีใดๆ ให้ประชาชนเห็นหรือทราบข้อความเพื่อประโยชน์ในทางการค้า

2.2 ข้อกฎหมายในการควบคุมการโฆษณาอาหาร ตามพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 ได้มีบทบัญญัติที่ควบคุมและกำกับดูแลการโฆษณาอาหาร

รวมด้วยกัน 6 มาตรา มีสาระสำคัญว่า

มาตรา 40 ห้ามมิให้ผู้ใดโฆษณาคุณสมบัติ คุณภาพ หรือสรรพคุณของอาหาร อันเป็นเท็จ หรือเป็นการหลอกลวงให้เกิดความหลงเชื่อโดยไม่สมควร

มาตรา 41 ผู้ใดประสงค์จะโฆษณาคุณสมบัติ คุณภาพ หรือสรรพคุณของอาหารทางวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ ทางฉายภาพ ภาพยนตร์ หรือทางหนังสือพิมพ์หรือสิ่งพิมพ์อื่นใด หรือด้วยวิธีอื่นใด เพื่อประโยชน์ในทางการค้า ต้องนำเสียง ภาพ ภาพยนตร์ หรือข้อความที่จะโฆษณาดังกล่าวนั้น ให้ผู้รับอนุญาตตรวจพิจารณาก่อน เมื่อได้รับอนุญาตแล้วจึงจะโฆษณาได้

มาตรา 42 เพื่อพิทักษ์ประโยชน์และความปลอดภัยของผู้บริโภคให้ผู้อนุญาตมีอำนาจสั่งเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนี้

(1) ให้ผู้ผลิต ผู้นำเข้า หรือผู้จำหน่ายอาหาร หรือผู้ทำการโฆษณาระงับการโฆษณาที่เห็นว่าเป็นการโฆษณาโดยฝ่าฝืนมาตรา 41

(2) ให้ผู้ผลิต ผู้นำเข้า หรือผู้จำหน่ายอาหาร หรือผู้ทำการโฆษณาอาหารระงับการผลิต การนำเข้า การจำหน่าย หรือการโฆษณาอาหาร ที่คณะกรรมการเห็นว่า

อาหารดังกล่าวไม่มีคุณประโยชน์ คุณภาพ หรือสรรพคุณตามที่โฆษณา

มาตรา 70 ผู้ใดโฆษณาอาหารโดยฝ่าฝืนมาตรา 40 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินสามหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 71 ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 41 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท

มาตรา 72 ผู้ใดฝ่าฝืนคำสั่งของผู้อนุญาตซึ่งสั่งตามมาตรา 42 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้ปรับเป็นรายวันอีกวันละไม่น้อยกว่าห้าร้อยบาทแต่ไม่เกินหนึ่งพันบาทตลอดเวลาที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว

บทบัญญัติดังกล่าวทั้ง 6 มาตรา จำแนกได้เป็น 3 มาตรการ มาตรการแรกเป็นบทบัญญัติที่ห้ามมิให้โฆษณาและการขออนุญาตโฆษณา (มาตรา 40 และมาตรา 41) มาตรการที่ 2 เป็นมาตรการออกคำสั่งเป็นหนังสือให้ระงับการโฆษณาที่ฝ่าฝืนกฎหมาย หรือที่คณะกรรมการอาหารเห็นว่าอาหารนั้นไม่มีคุณประโยชน์ คุณภาพ หรือสรรพคุณตามที่โฆษณา (มาตรา 42) และมาตราสุดท้ายเป็นมาตรการที่ใช้ในการดำเนินการกับลงโทษผู้กระทำความผิด (มาตรา 70 มาตรา 71 และมาตรา 72)

2.3 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการโฆษณาอาหาร

การโฆษณาอาหาร หมายถึง การเผยแพร่ข้อความออกไปยังสาธารณชนเพื่อให้ประชาชนได้เห็นหรือทราบข้อความเพื่อประโยชน์ในทางการค้า ซึ่งเป็นที่เข้าใจกันโดยทั่วไปว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการส่งเสริมการขายสินค้าต่อสาธารณชนในการขออนุญาตโฆษณาอาหาร หากพิจารณาถ้อยคำตามบทบัญญัติมาตรา 41 มิใช่ว่าการโฆษณาที่เกี่ยวข้องกับอาหารทุกอย่างจะต้องขออนุญาตในทุกกรณี เฉพาะแต่การโฆษณาอาหารที่เกี่ยวข้องกับ “คุณประโยชน์ คุณภาพ หรือสรรพคุณ” ของอาหารในทางการค้าเท่านั้น ที่จะต้องยื่นขออนุญาต และเมื่อได้รับอนุญาตจึงจะโฆษณาได้

การโฆษณาคุณประโยชน์ คุณภาพ หรือสรรพคุณอาหารถ้าจะกล่าวโดยรวมก็คือการกล่าวถึงลักษณะ คุณความดีของอาหารหรือคุณสมบัติที่ดีของอาหารนั้นๆ แต่ในทางปฏิบัติก็อาจจะมีอยู่เหมือนกันที่ได้มีการโฆษณาไปก่อนโดยมิได้มีการขออนุญาตเพราะคิดว่าข้อความที่โฆษณามีใช่เรื่องที่เกี่ยวข้องกับคุณประโยชน์ คุณภาพ หรือสรรพคุณของอาหาร ซึ่งจะเห็นได้ว่าขั้นตอนในการโฆษณาอาหารเป็นขั้นตอนสุดท้ายหลังจากที่ได้มีการดำเนินการขออนุญาตเกี่ยวกับสถานที่และผลิตภัณฑ์สุขภาพครบถ้วนเรียบร้อยแล้ว

3. ข้อวินิจฉัยในประเด็นปัญหา หากได้ศึกษาและทำความเข้าใจความหมายของฉลากและโฆษณา และข้อกฎหมายเกี่ยวกับฉลากและโฆษณาตามกฎหมายและประกาศกระทรวงสาธารณสุขจากการที่ได้อธิบายความหมายของฉลากตามกฎหมายและความหมายของโฆษณาในกรณีกฎหมายมิได้ให้ความหมายเอาไว้ พร้อมทั้งได้หยิบยกแนวทางปฏิบัติในการพิจารณาและอนุญาตเกี่ยวกับฉลากและโฆษณา วิเคราะห์มาโดยละเอียดข้างต้น จะเห็นความแตกต่างระหว่างความเป็นฉลากและโฆษณาได้ชัดเจน ฉลากเป็นกระบวนการต้นน้ำของการทำธุรกิจที่จะต้องขออนุญาต หรือขอความเห็นชอบเสียก่อน และในบางครั้งหากต้องการที่จะทำการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรูป รอยประดิษฐ์ เครื่องหมาย หรือข้อความใดๆ ของฉลาก อาจขอเปลี่ยนแปลง แก้ไขได้เสมอ ส่วนการโฆษณาเป็นกระบวนการปลายน้ำหลังจากที่ผลิตภัณฑ์ได้รับอนุญาตแล้ว ซึ่งการโฆษณาอาหารในหลักการในทางกฎหมายก็กำหนดให้ต้องขออนุญาตเช่นกัน หากการโฆษณาอาหารเกี่ยวข้องกับ “คุณประโยชน์ คุณภาพ หรือสรรพคุณ” ของอาหาร ในทางการค้าที่มุ่งจะส่งเสริมการขายสินค้า สำหรับประเด็นปัญหาทั้ง 5 กรณี เมื่อได้พิจารณาข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีว่ากรณีใดจะเป็นเรื่อง “ฉลาก” หรือ “โฆษณา” ผู้เขียนไม่แน่ใจว่าสำนัก

อาหารได้หยิบยกประเด็นปัญหาขึ้นหารือในขั้นตอนใด ใน 2 ขั้นตอน กล่าวคือ ในขั้นตอนการพิจารณาการอนุญาตอาหารซึ่งอาจจะเป็นขั้นตอนในการที่จะอนุญาต ฉลากและโฆษณา หรือในขั้นตอนที่จะวินิจฉัยความผิด เกี่ยวกับฉลากและโฆษณาในกรณีที่มีการฝ่าฝืน พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 ซึ่งข้อสงสัยของผู้เขียน ก็ยังไม่มีคำตอบ อย่างไรก็ตามหากจะให้แสดงความเห็น ในแต่ละประเด็นโดยอาศัยแนวทางดังที่ได้วิเคราะห์ เกี่ยวกับฉลากและโฆษณามาแล้วข้างต้น ประเด็นปัญหา ทั้ง 5 กรณี อาจให้ความเห็นเป็นการทั่วไปในแต่ละประเด็น ดังนี้

กรณีที่ 1 อาหารที่มีป้ายแขวนคอขวด

ในเวลาจำหน่ายอาหารจะจำหน่ายอาหารไปพร้อมกับป้ายแขวนคอขวด ข้อความที่ป้ายแขวนคอขวด อาจมีข้อความต่างๆ กัน เช่น ข้อความว่า “อยากขาว/ ผิวเนียนนุ่ม/ ลดริ้วรอย/ช่วยให้สมองปลอดโปร่ง/สมองสดชื่นใช้ความคิดได้เต็มที่เพราะมีแมกนีเซียมบำรุงสมอง/บำรุงและปรับสภาพผิวให้สวยใสครบสูตรด้วยวิตามินเฝ้าผลาญอาหารประเภท...บำรุงสายตา วิตามินซีช่วยให้หลอดเลือดแข็งแรง...” เป็นต้น

ป้ายแขวนคอขวด หากพิจารณาตามคำนิยามของคำว่า “ฉลาก” ประกอบกับข้อความในประกาศกระทรวงสาธารณสุข เกี่ยวกับเรื่องฉลากเห็นว่า ป้ายแขวนคอขวดมิได้มีลักษณะที่เป็นการปิด ดิด หรือแสดงป้ายแขวนคอขวดที่อยู่กับอาหาร ภาชนะบรรจุอาหาร หรือ หีบห่อของภาชนะบรรจุอาหารประกอบกับป้ายแขวนคอขวด หากมิได้มีการมาขออนุญาตก่อนดำเนินการ แต่ได้ทำขึ้นภายหลังจากที่อาหารนั้นๆ ได้รับอนุญาตไปแล้วในลักษณะที่นำมาเพิ่มในภายหลัง ดังนั้น ป้ายแขวนคอขวดก็น่าจะมีใช่เป็นฉลากอาหาร แต่มีความเป็นไปได้ว่าป้ายแขวนคอขวดน่าจะมีลักษณะเป็นการโฆษณาอาหาร นอกจากนั้น หากพิจารณาข้อความที่ปรากฏที่ป้ายแขวนคอขวด

มีลักษณะเป็นการส่งเสริมการขายผลิตภัณฑ์มากกว่าที่จะเป็นฉลาก

กรณีที่ 2 อาหารที่มีแผ่นกระดาษห่อหุ้มภาชนะบรรจุ ในเวลาจำหน่ายจะจำหน่ายอาหารและแผ่นกระดาษห่อหุ้มภาชนะบรรจุไปพร้อมกัน และที่แผ่นกระดาษห่อหุ้มภาชนะบรรจุอาจแสดงข้อความต่างๆ กัน เช่น ข้อความว่า “ขมิ้นในภาษาญี่ปุ่นซึ่งเป็นพืชสมุนไพรกลุ่มเดียวกับขิงสกัดจากสารที่มีคุณค่าจากขมิ้นชั้นเหมาะอย่างยิ่งสำหรับผู้ที่ยืนยมนพบปะสังสรรค์ยามค่ำคืน และชอบดื่ม...คุณจะได้ตื่นเช้าวันใหม่ได้สดใสเมื่อรับประทาน/ดูแลครบทุกด้าน/ดูแลผิวสวย/ลดความเสี่ยงหัวใจ...” เป็นต้น

แผ่นกระดาษห่อหุ้มภาชนะบรรจุ มีลักษณะติดอยู่กับอาหารและไม่ปรากฏว่าข้อความที่แสดงไว้ที่แผ่นกระดาษห่อหุ้มภาชนะบรรจุได้จัดทำภายหลังจากการอนุญาตให้ใช้ฉลากอาหารแล้วหรือไม่ หากมีการกระทำภายหลังจากที่ได้อนุญาตให้ใช้ฉลาก และได้มีการจัดทำแผ่นกระดาษห่อหุ้มภาชนะบรรจุเพิ่มเติมในภายหลังโดยทำให้ปรากฏข้อความเพิ่มเติมดังที่กล่าวไว้ แผ่นกระดาษห่อหุ้มภาชนะบรรจุพร้อมข้อความอาจถือได้ว่าเป็นการโฆษณาอาหารหากมิได้รับอนุญาตย่อมถือได้ว่าเป็นการโฆษณาโดยไม่ได้รับอนุญาต อนึ่ง หากเป็นอาหารควบคุมเฉพาะและมีการพิจารณาว่าเป็นฉลากอาจถือได้ว่าเป็นการแก้ไขรายการทะเบียนตำรับอาหารโดยไม่ได้รับอนุญาตได้ เพราะฉะนั้น การจะพิจารณาแผ่นกระดาษห่อหุ้มภาชนะบรรจุอาจพิจารณาว่าเป็นฉลากอาหารหรือโฆษณาอาหารก็ได้ย่อมแล้วแต่ข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีจะเป็นเช่นใด

กรณีที่ 3 อาหารที่มีห่อพลาสติกหุ้มเป็นแพ็คมีสติ๊กเกอร์ปิดทับห่อพลาสติก ในเวลาจำหน่ายจะจำหน่ายอาหารไปพร้อมกับพลาสติกที่ห่ออาหารเป็นแพ็คพร้อมสติ๊กเกอร์ และห่อพลาสติกที่หุ้มอาหารเป็นแพ็คนั้น

อาจแสดงข้อความต่างๆ กัน เช่น “เพื่อลูก...เพื่อพัฒนาการที่สมบูรณ์ของครรภ์มารดา/DHA โอเมก้า 3...ฉลาดได้คู่มือด้วย” เป็นต้น

ห่อพลาสติกหุ้มเป็นแพ็ค มีสติ๊กเกอร์ปิดทับห่อพลาสติก อาจพิจารณาว่าเป็นฉลากอาหารหรือโฆษณาอาหารก็ได้โดยต้องได้ข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่าการกระทำที่ได้จัดทำห่อพลาสติกหุ้มเป็นแพ็คมีสติ๊กเกอร์ปิดทับห่อพลาสติกและแสดงข้อความดังกล่าวที่ห่อพลาสติกนั้นได้เกิดขึ้นในขั้นตอนใดทำนองเดียวกับกรณี 2

กรณีที่ 4 อาหารที่มีแผ่นกระดาษทั้งแผ่นเล็ก แผ่นใหญ่ หรือเป็นแผ่นพับ (แล้วแต่กรณี) ในแผ่นกระดาษทั้งแผ่นเล็กและแผ่นใหญ่ หรือแผ่นพับมีการแสดงข้อความที่บ่งบอกถึงคุณสมบัติ คุณภาพหรือสรรพคุณของอาหาร พร้อมทั้งวิธีการรับประทาน บรรจุอยู่ในกล่องที่บรรจุอาหาร เวลาจำหน่ายอาหารจะจำหน่ายอาหารไปพร้อมกับแผ่นกระดาษ หรือแผ่นพับ ดังกล่าว

แผ่นกระดาษทั้งแผ่นเล็ก แผ่นใหญ่ หรือเป็นแผ่นพับ มีข้อความที่บ่งบอกถึงคุณสมบัติ คุณภาพหรือสรรพคุณของอาหาร บรรจุอยู่ในกล่องที่บรรจุอาหาร อาจถือว่ามีฉลากอาหาร หากพิจารณาตามคำนิยามคำว่า “ฉลาก” และประกาศกระทรวงสาธารณสุขที่เกี่ยวข้อกับฉลากประกอบกับหากพิจารณาตามเจตนารมณ์ของกฎหมายก็มิได้มุ่งหมายที่จะควบคุมฉลาก ในลักษณะที่มีใช่เป็นการแสดงโดยมิได้เปิดเผย เพราะการที่นำแผ่นกระดาษทั้งแผ่นเล็ก แผ่นใหญ่ หรือแผ่นพับ บรรจุภายในกล่องที่บรรจุอาหาร ลักษณะดังกล่าวมิใช่เป็นการปิดติด หรือแสดง จึงไม่ถือว่าเป็นฉลาก ทั้งนี้หากพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 ประสงค์จะควบคุม ฉลาก ในลักษณะดังกล่าวด้วย จะต้องเขียนนิยามทำนองเดียวกับคำว่า “ฉลาก” ทำนองเดียวกับพระราชบัญญัติเครื่องสำอาง พ.ศ. 2518 ซึ่งให้ความหมายว่า “ฉลาก” หมายความว่า รูป รอยประดิษฐ์ หรือข้อความใดๆ เกี่ยวกับเครื่องสำอาง

ซึ่งแสดงไว้ที่เครื่องสำอาง ภาชนะบรรจุหรือหีบห่อ หรือสอดแทรก หรือรวมไว้กับเครื่องสำอาง ภาชนะบรรจุ หรือหีบห่อ และหมายความรวมถึงเอกสาร หรือคู่มือสำหรับใช้ประกอบกับเครื่องสำอาง

กรณีที่ 5 แผ่นป้ายที่ติด หรือแผ่นป้ายที่วางอยู่บนชั้นวางอาหาร วางอยู่ใกล้ๆ หรือใกล้เคียงกับอาหารที่จำหน่าย ที่แผ่นป้ายมีข้อความกล่าวถึงอาหารที่วางอยู่ใกล้ๆ หรือใกล้เคียงด้วยข้อความต่างๆ กัน เช่น ข้อความว่า “ดูแลครบทุกด้านที่ให้มากกว่าการชั่งถ้าว” เป็นต้น และในเวลาที่มีการจำหน่ายอาหารจะจำหน่ายเฉพาะอาหารเท่านั้น แผ่นป้ายที่ติด หรือแผ่นป้ายที่วางอยู่ใกล้ๆ หรือใกล้เคียงกับอาหารจะอยู่ที่เดิม

แผ่นป้ายที่ติด หรือแผ่นป้ายที่วางอยู่บนชั้นวางอาหาร หากพิจารณาความหมายของนิยามคำว่า “ฉลาก” แล้ว มิได้มีการแสดงไว้ที่อาหาร ภาชนะบรรจุอาหาร หรือหีบห่อบรรจุอาหาร แผ่นป้ายดังกล่าวจึงมิใช่ฉลากอาหารแต่อย่างใด

ในการพิจารณาและวินิจฉัยว่าสิ่งใดเป็นฉลากหรือโฆษณาตามที่ได้อธิบายมาข้างต้น ได้อาศัยแนวทางตามกฎหมายและวิธีปฏิบัติในอดีตของเจ้าหน้าที่ที่เคยถือปฏิบัติกันมา แนวทางตามกฎหมายของเรื่องนี้ในเบื้องต้นจะพิจารณาความหมายของฉลากและโฆษณาตามคำนิยามของพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 ที่อธิบายความหมายของคำนั้นๆ และพิจารณาร่วมกับประกาศกระทรวงสาธารณสุขในเรื่องนั้นๆ ซึ่งถือว่าเป็นส่วนขยายของกฎหมายอันเกิดขึ้นจากการแนวทางปฏิบัติในอดีตของเจ้าหน้าที่ที่ได้มีการรวบรวมแนวทางปฏิบัติและต่อมาจึงได้นำแนวทางในอดีตเหล่านั้นนำมากำหนดเป็นแนวทางปฏิบัติไว้ในประกาศกระทรวงสาธารณสุขในแต่ละเรื่อง หากบทบัญญัติของพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 มิได้ให้ความหมายของคำไว้ เช่น ความหมายของคำว่า “โฆษณา” กฎหมายมิได้ให้ความหมายเอาไว้ เป็นต้น

ในการพิจารณาความหมายของโฆษณาต้องพิจารณาความหมายตามที่พจนานุกรมราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ได้ให้ความหมายไว้ซึ่งเป็นความหมายที่ทุกคนเข้าใจโดยทั่วไป ไม่อาจจะนำความหมายจากกฎหมายฉบับอื่นนำมาใช้กับกฎหมายเฉพาะเรื่องได้ นอกจากนี้ อาจต้องศึกษาแนวทางปฏิบัติตั้งแต่อดีตที่ได้เคยมีการพิจารณาและอนุญาตเกี่ยวกับฉลากและโฆษณามาประกอบพิจารณาและวินิจฉัยด้วย ก็จะให้เห็นพัฒนาการ

เกี่ยวกับเรื่องฉลากและการโฆษณาในอดีตที่ผ่านมาว่ามีพิจารณาเรื่องนี้อย่างไร ก็จะสามารถแยกแยะความเป็นฉลากและโฆษณาออกจากกันได้ มิใช่จะดูเฉพาะข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นแต่เพียงในปัจจุบันเท่านั้น อย่างไรก็ตาม การพิจารณาและวินิจฉัยความหมายเรื่องฉลาก หรือโฆษณาในแต่ละกรณีดังกล่าวข้างต้น หากจะมีผู้เห็นต่างจากที่ได้แสดงความเห็นไว้ ผู้เขียนขอรับรองรับความเห็นที่แตกต่างทุกความเห็นด้วยความยินดี

