

ปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการโฆษณาขายยาและผลิตภัณฑ์
เสริมอาหารเวชภัณฑ์ทางการแพทย์ และเครื่องสำอางผ่านเว็บไซต์*
Legal Problems Related to Drug and Dietary Supplement.
Cosmetics and Medical Supplies Advertisement via Website

ฉลองศักดิ์ ศิริกันรัตน์**

Chalongsak Sirikanratana

บทคัดย่อ

ปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการโฆษณาผลิตภัณฑ์ขายยาและผลิตภัณฑ์เสริมอาหารเวชภัณฑ์ทางการแพทย์และเครื่องสำอางผ่านเว็บไซต์ มีการโฆษณาส่งเสริมการขายในหลายรูปแบบ ลักษณะการโฆษณามีทั้งโฆษณาโดยตรงต่อผู้บริโภค โฆษณาแฝง และโฆษณาเปรียบเทียบ ซึ่งในแต่ละรูปแบบพบการโฆษณาที่ฝ่าฝืนกฎหมายที่ควบคุมกำกับผลิตภัณฑ์ ในลักษณะหลอกลวงทำให้เข้าใจผิดในสาระสำคัญของผลิตภัณฑ์ โฆษณาเป็นเท็จหรือเกินความจริง และการโฆษณา ยา อาหาร และเครื่องมือแพทย์โดยไม่ได้ขออนุญาต อยู่ตลอดเวลาก่อให้เกิดผลเสียหายและไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค

จากการศึกษาพบว่า แม้ว่าการโฆษณาผลิตภัณฑ์เหล่านี้จะอยู่ภายใต้มาตรการควบคุมกำกับตามพระราชบัญญัติ ซึ่งเป็นกฎหมายควบคุมกำกับเฉพาะผลิตภัณฑ์ในอำนาจหน้าที่ของสำนักงาน

* บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของวิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต. “ปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการโฆษณาขายยา และผลิตภัณฑ์เสริมอาหารเวชภัณฑ์ทางการแพทย์ และเครื่องสำอางผ่านเว็บไซต์.” คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ, 2559.

The article is a part of “Legal Problems Related to Drug and Dietary Supplement. Cosmetics and Medical Supplies Advertisement via Website” a thesis for the Degree of Master of Laws, Graduate School of Law, Assumption University, 2016.

** นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

The Master of Laws, Graduate School of Laws, Assumption University.

คณะกรรมการอาหารและยา ที่มีอำนาจรัฐพิจารณาตรวจสอบก่อนให้มีการเผยแพร่ และตรวจสอบหลังจากโฆษณาเผยแพร่แล้ว ซึ่งกฎหมายเหล่านี้ได้บังคับใช้มานานแล้ว บทบัญญัติในแต่ละพระราชบัญญัติมีความแตกต่างกันทั้งการขออนุญาต การสั่งระงับการโฆษณา และบทลงโทษ นอกจากนี้ในแต่ละมาตรากำหนดไม่ชัดเจน ต้องใช้ดุลพินิจในการตีความอย่างมาก ไม่สามารถบังคับใช้ให้เกิดประสิทธิภาพและคุ้มครองผู้บริโภคได้ ประกอบกับการหาผลประโยชน์จากการโฆษณาของผู้ประกอบการโดยไม่คำนึงถึงคุณธรรมและจริยธรรม

ผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรเสนอแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายทางด้านโฆษณาผลิตภัณฑ์แต่ละฉบับที่มีความแตกต่างกันในการควบคุมกำกับให้เป็นแนวทางเดียวกัน นอกจากนี้ควรให้ภาคเอกชนเข้ามามีส่วนร่วมรับผิดชอบ มีระบบการควบคุมกันเองโดยองค์กรวิชาชีพ เช่น สมาคมโฆษณาธุรกิจแห่งประเทศไทย หรือองค์กรอื่นๆ ในลักษณะเดียวกัน ร่วมกันช่วยพิจารณากลับกรองข้อความที่โฆษณาของสมาชิกในสมาคมหรือองค์กร ก่อนที่จะมีการนำออกเผยแพร่สู่สาธารณชน ซึ่งการมีระบบควบคุมกันเองนี้ น่าจะเป็นวิธีการเหมาะสม เพื่อมิให้มีการโฆษณาที่ผิดกฎหมายเกิดขึ้น และเป็นการยกระดับมาตรฐานของการโฆษณาให้มีประสิทธิภาพเพิ่มมากขึ้น

คำหลัก : การโฆษณา ยา ผลิตภัณฑ์เสริมอาหาร เครื่องมือแพทย์ เครื่องสำอาง

ABSTRACT

There are some legal issues in relation to advertising of drugs and dietary supplements including medical supplies and cosmetics through websites. Multiple advertising strategies have been used namely indirect, ambient and comparative advertisements. It was found that these strategies have violated the law regulated those ad in terms of deceptive, untrue or exaggerate advertising that mislead the essences of the products. It was also found that the advertising of drugs, dietary supplements and medical supplies has not been requested for approval from the Food and Drug Administration (FDA). Damages and unfair consequences have been frequently affected to consumers.

Although advertising activities of these products are regulated by the provisions of several legislations, each law will specifically regulate the products which are under the authority and responsibility of the Food and Drug Administration who

are empowered with rights to inspect the products pre-advertising and post-advertising. However, the laws have been used for a long time where the provisions in each Act are relatively different such as application for permit, suspension of advertising and penalty. Additionally, there are some unclear contexts of each provision which require attentive interpretation. Enforcement of laws and protection to consumers could not be efficiently and effectively implemented. As a result, business entrepreneurs exploited this opportunity to advertise their products by lacking of good governance and ethical.

This research proposes the amendment to those provisions of law on advertising of the products which have different enforcement in order to be in the same direction. Moreover, the business sector shall take part and be responsible for the amendments. There shall be self-regulatory professional institutions, i.e. Advertising Association of Thailand or other institutions of the same nature to cooperate in screening the statements or contents of the advertisement of their members prior to publicizing. An exercise of the self-regulatory authority is considered a suitable approach to help minimizing illegal advertisement as well as establishing the accreditation of the advertising industry.

Keywords: Drug Advertisement, Dietary, Medical Device, Cosmetics.

บทนำ

อินเทอร์เน็ต คือ เครือข่ายคอมพิวเตอร์ ใช้ในการติดต่อสื่อสารข้อมูลที่เป็นรูปภาพ ข้อความ และเสียง โดยผ่านระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์ ผู้ใช้งานสามารถเข้าถึงอินเทอร์เน็ตได้ง่ายโดยเชื่อมต่อผ่านอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ ดังนั้น การเจริญเติบโตของตลาดออนไลน์ก็เกิดขึ้นตามไปด้วย สินค้าหลากหลายชนิด สามารถสั่งซื้อได้ทางอินเทอร์เน็ต การซื้อขายในลักษณะนี้มีข้อดี คือ ผู้ซื้อสามารถสั่งซื้อสินค้าได้ตามความต้องการและรวดเร็ว อย่างไรก็ตามจากการศึกษาเว็บไซต์ขายสินค้าในอินเทอร์เน็ตไม่ว่าจะเป็นสินค้าประเภทขายยาและอาหารเสริม เวชภัณฑ์ทางการแพทย์และเครื่องสำอาง สินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ตลอดทั้งสินค้าที่มีลักษณะลามกอนาจารแล้ว พบว่า ส่วนใหญ่จะใช้การโฆษณาชวนเชื่อโดยอ้างสรรพคุณของสินค้า ไม่ว่าจะเป็นการแอบอ้างผลงานวิจัยหรืออ้างสถิติของผู้ใช้สินค้า ซึ่งอาจจะเป็นความจริงหรือไม่เป็นความจริงเลยก็ได้

การโฆษณา หมายความว่า “กระทำการไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ ให้ประชาชนเห็นหรือทราบข้อความ เพื่อประโยชน์ในทางการค้า และ สื่อโฆษณา หมายความว่า “สิ่งที่ใช้เป็นสื่อในการโฆษณา เช่น หนังสือพิมพ์สิ่งพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ ไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ หรือป้าย”

ผู้ประกอบการได้ให้ความสนใจในการโฆษณาขายสินค้าของตนเองโดยการใช้สื่อโฆษณาที่เรียกว่าอินเทอร์เน็ต สิ่งที่มาจากการแข่งขันทางการค้าทุกวิถีทางของผู้ประกอบการไม่ว่าจะเป็นการให้ข้อมูลที่เป็นเท็จหรือไม่ครบถ้วน ตลอดจนทั้งนำสินค้าอันตราย เช่น สินค้าที่มีราคาถูก สินค้าไม่มีคุณภาพหรือมีสารปนเปื้อนที่เป็นอันตรายมาขาย ทำให้ทราบถึงสภาพปัญหาการขายสินค้าในตลาดออนไลน์ว่าหากไม่ทำการกำกับหรือควบคุมดูแลแล้ว ผู้บริโภคอาจถูกเอาเปรียบหรือได้รับอันตรายต่อชีวิตและร่างกายได้ตลอดเวลา

จากความหมายของคำว่า “โฆษณา” ดังกล่าว ทำให้เห็นได้ว่าการโฆษณาจึงเป็นกิจกรรมสื่อสารมวลชนชนิดหนึ่ง ทั้งนี้เนื่องมาจากการที่จะต้องมีการเผยแพร่ข่าวสารโฆษณาออกไปสู่ผู้บริโภคที่เป็นกลุ่มเป้าหมายให้ถูกต้อง ซึ่งจำเป็นจะต้องอาศัยสื่อโฆษณาเป็นเสมือนพาหะ (ตัวนำ) ที่จะช่วยให้นำข่าวสารไปยังผู้รับสารกลุ่มเป้าหมาย หากว่างานโฆษณาชิ้นนั้น นำออกโฆษณาสู่สายตาประชาชนผู้ซื้อ ผู้บริโภคไม่ถูกต้องตามโอกาส สถานที่ และตรงกลุ่มเป้าหมาย จึงเห็นได้ว่าการที่จะพิจารณาคำว่า “การโฆษณา” จึงจำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงสื่อโฆษณาซึ่งเป็นองค์ประกอบหนึ่งในกระบวนการโฆษณาเพื่อที่จะแสดงให้เห็นถึงว่าจะต้องมีการใช้สื่อเป็นตัวนำเพื่อให้การโฆษณาตรงกับกลุ่มเป้าหมายที่ตั้งไว้นั้นเอง ดังนั้นแล้วจึงมีความจำเป็นที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ในการที่จะต้องมีการพิจารณาถึงความหมายของคำว่า “สื่อโฆษณา” ควบคู่กับคำว่า “โฆษณา” ไปด้วย เพื่อให้การศึกษาเกี่ยวกับเรื่องการโฆษณาเป็นไปอย่างถูกต้องและเหมาะสม โดยคำว่า “สื่อโฆษณา” ความหมาย “สื่อโฆษณาคือพาหะที่นำเอาข่าวสารทางการตลาดเกี่ยวกับสินค้าและบริการไปยังกลุ่มเป้าหมายทางการตลาด” หรืออีกนัยหนึ่ง สื่อโฆษณาอาจหมายถึงเครื่องมือหรือสิ่งที่จะนำพาเอาข้อความโฆษณา รวมทั้งภาพโฆษณาไปยังผู้ที่จะเป็นลูกค้าในอนาคต”

สื่อโฆษณาคือได้ว่าเป็นปัจจัยที่สำคัญของการโฆษณา เพราะถ้าหากขาดสื่อที่จะเป็นตัวนำข้อความไปสู่ผู้บริโภคแล้ว ถึงแม้งานโฆษณาจะดีเพียงใดก็ตาม ก็จะไม่มีความหมายใดเลย เพราะถ้าผู้บริโภคไม่สามารถที่จะทราบข้อความใด ๆ จากผู้ผลิตสินค้าหรือถ้าเลือกใช้สื่อที่ไม่เหมาะสม ก็อาจจะส่งผลออกมาเช่นกัน สื่อโฆษณาจึงเปรียบเสมือน “พาหะ” ที่นำข้อความโฆษณาเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการไปยังผู้บริโภคกลุ่มเป้าหมายนั่นเอง

วัตถุประสงค์ของการโฆษณา คือ การโฆษณามีความมุ่งหมายเพื่อบอกให้คนทราบว่าสินค้าหรือบริการนั้นในตลาด โดยบอกถึงวิธีใช้คุณสมบัติประโยชน์ที่จะได้รับ ตลอดจนจนลักษณะเด่นของสินค้านั้น

โดยการใช้สื่อโฆษณาเป็นสื่อสนับสนุนในช่วงการออกโฆษณา (Campaign) และการส่งเสริมการขาย (Promotion Campaign) ซึ่งก็เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการโฆษณา

การโฆษณามีวัตถุประสงค์ที่สามารถอธิบายได้อย่างง่าย ๆ ว่าเป็นการดำเนินการโฆษณาไปเพื่อที่จะเพิ่มการใช้สินค้า ด้วยการเพิ่มการใช้ให้บ่อยขึ้นเพิ่มการเปลี่ยนผลิตภัณฑ์ให้บ่อยขึ้น เพิ่มวิธีการใช้ให้มากขึ้น เพิ่มปริมาณการซื้อแต่ละครั้งให้มากขึ้น หรือเพิ่มฤดูกาลซื้อให้ยาวขึ้น และจะต้องพยายามสร้างแรงจูงใจให้คนรุ่นใหม่ได้รู้จักสินค้าและบริการของตนให้มากขึ้น ซึ่งอาจจะกระทำได้โดยการเสนอขายสินค้าในราคาพิเศษ หรือขายสินค้าหลาย ๆ อย่างที่อยู่ในเครือเดียวกัน ทั้งนี้ก็เพื่อให้ผู้ซื้อรู้จักองค์การที่ผลิตสินค้านั้นหรืออาจจะช่วยดำเนินงานเพื่อสาธารณประโยชน์ และยังจะต้องพยายามขจัดความรู้สึกที่ไม่ดีเกี่ยวกับสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ของตนให้หมดสิ้นไป เพื่อป้องกันมิให้ลูกค้าหันไปซื้อสินค้าอื่นแทน และการโฆษณาจะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ถึงตัวบุคคลที่มีอิทธิพลเหนือผู้ซื้อ และเพื่อให้ลูกค้านิยมซื้อสินค้าที่ประกอบด้วยสินค้าของผู้โฆษณาหรือใช้กรรมวิธีการผลิตของผู้โฆษณา และในประการที่สำคัญที่สุดการโฆษณาจะต้องมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญคือเพื่อสร้างชื่อเสียงให้แก่วงการผลิตนั่นเอง (นันทสิทธิ์ บุญพันธ์, 2544, น. 38-42)

มาตรการทางกฎหมายของการโฆษณา (เดือนเพ็ญ ภิญญานิธิเกษม, 2546, น. 97-104)

ผลิตภัณฑ์สุขภาพและความงาม ทั้งยา อาหาร เครื่องมือแพทย์ เครื่องสำอาง วัตถุอันตราย รวมถึง วัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทและยาเสพติดให้โทษ มีผลกระทบโดยตรงต่อชีวิตร่างกายของผู้บริโภคโดยตรง เพื่อให้ได้รับข้อมูลข่าวสารการโฆษณาอย่างถูกต้อง อยู่ในขอบเขตของกฎหมายและเป็นธรรม โดยดำเนินการตรวจพิจารณาและอนุญาตคำขอโฆษณา ให้ความเห็นเกี่ยวกับข้อความโฆษณา รวมทั้งการตรวจสอบและเฝ้าระวังการโฆษณาทางสื่อต่าง ๆ เช่น ทางวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หนังสือพิมพ์ นิตยสาร วารสาร แผ่นป้าย สิ่งพิมพ์ต่าง ๆ รวมถึง สื่อเว็บไซต์เพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ได้แก่

1. พระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม
2. พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522
3. พระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ. 2551
4. พระราชบัญญัติเครื่องสำอาง พ.ศ. 2535
5. พระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2551
6. พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม
7. พระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2518 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม

สำหรับการโฆษณาขายยาตามกฎหมายว่าด้วยยามีบทบังคับเกี่ยวกับการโฆษณาขายยาว่าการโฆษณาขายยาผ่านสื่อต่าง ๆ จะต้องได้รับอนุมัติภาพ ข้อความ เสียงจากสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาและจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ผู้อนุญาตกำหนด” และสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาได้มอบอำนาจให้ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจในการอนุญาตโฆษณาขายยาในเขตพื้นที่รับผิดชอบที่มีสื่อโฆษณาตั้งอยู่ (ยกเว้นทางสื่อโทรทัศน์) ในกรณีที่ผู้ประกอบการประสงค์จะโฆษณาเฉพาะในเขตจังหวัดจะต้องขออนุญาตโฆษณา ณ สำนักงานสาธารณสุขจังหวัดในเขตพื้นที่ที่สื่อโฆษณาทตั้งอยู่ รวมถึงการตรวจสอบฝ่าละเมิดการโฆษณาและการดำเนินการตามกฎหมาย หากพบการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมาย ซึ่งในการกระทำผิดดังกล่าว อาจมีผู้เกี่ยวข้องได้แก่ เจ้าของผลิตภัณฑ์ ผู้โฆษณา ผู้รับผิดชอบสื่อโฆษณา

ดังนั้น ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการโฆษณาขายยา จึงควรทราบข้อห้ามข้อกำหนดและขอบเขตของการโฆษณาขายยา ตามพระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม

ผลิตภัณฑ์ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องขออนุญาตโฆษณา

การโฆษณาผลิตภัณฑ์สุขภาพที่ต้องยื่นขออนุญาต ได้แก่ ยา อาหาร และเครื่องมือแพทย์ ทั้งสามผลิตภัณฑ์นี้อยู่ภายใต้ข้อกำหนดของพระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ.2522 และพระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ. 2531

บทลงโทษสำหรับผู้กระทำการโฆษณาขายยาโดยไม่ได้รับอนุญาต (มาตรา 88 ทวิ) หรือข้อความและวิธีการที่โฆษณามีลักษณะต้องห้าม ตามมาตรา 88 มาตรา 89 และมาตรา 90 มีโทษปรับสถานเดียวคือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท แต่สำหรับผู้ฝ่าฝืนคำสั่งให้ระงับการโฆษณามีโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน และยังปรับเป็นรายวันอีกวันละห้าร้อยบาท จนกว่าจะระงับการโฆษณาตามคำสั่ง และผู้ที่ถูกลงโทษอาจเป็นเจ้าของผลิตภัณฑ์ บุคคลหรือนิติบุคคลผู้รับจ้างโฆษณา หรือเจ้าของสื่อโฆษณา เช่น หนังสือพิมพ์ นิตยสาร สถานีวิทยุ โทรทัศน์ เนื่องจากกฎหมายใช้คำว่า “ผู้ใด” จึงหมายถึง บุคคลใดก็ตามที่มีเจตนาทำการโฆษณาฝ่าฝืน จะต้องถูกลงโทษในข้อหาความผิดและระวางโทษเดียวกัน ไม่ว่าจะเป็นผู้เป็นเจ้าของสื่อ หรือผู้รับจ้างโฆษณาก็ตาม

“การโฆษณาอาหาร” หมายถึง การโฆษณาคุณประโยชน์ คุณภาพ หรือสรรพคุณของอาหารทางวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ ทางฉายภาพ ภาพยนตร์ หรือทางหนังสือพิมพ์ หรือสิ่งพิมพ์อื่น ๆ หรือด้วยวิธีอื่นใด เพื่อประโยชน์ในทางการค้า ผู้ที่จะโฆษณาต้องนำเสียง ภาพ ภาพยนตร์ หรือข้อความที่จะโฆษณาดังกล่าวนั้นให้ผู้อนุญาตคือเลขาธิการคณะกรรมการอาหารและยา (พระราชบัญญัติอาหาร, 2522) หรือผู้ว่าราชการจังหวัด (คำสั่งสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา, 2547) ซึ่งผู้ได้รับมอบหมายตรวจพิจารณาก่อน เมื่อได้รับอนุญาตแล้วจึงจะโฆษณาได้ลักษณะ

การควบคุมการโฆษณาจึงเข้มงวดเช่นเดียวกับการโฆษณาขายยาที่กำหนดให้ต้องขออนุญาต แต่จะแตกต่างกันในเนื้อหาข้อความที่ต้องห้ามโฆษณาและการขออนุญาตโฆษณาโดยการโฆษณาขายยาจะต้องขออนุญาตทุกข้อความและลักษณะต้องห้ามมีหลายประการ ส่วนการโฆษณาอาหารเฉพาะคุณประโยชน์ คุณภาพ หรือสรรพคุณของอาหารเพื่อประโยชน์ทางการค้าเท่านั้น นอกจากนี้ข้อความที่ต้องห้ามเฉพาะการโฆษณาเป็นเท็จหรือหลอกลวงให้เกิดความหลงเชื่อโดยไม่สมควร ซึ่งมีได้บัญญัติชัดเจนว่าลักษณะอย่างไรเป็นเท็จ อย่างเป็นการหลอกลวงให้เกิดความหลงเชื่อ ต้องอาศัยการตีความและการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่เป็นสำคัญเช่นเดียวกับการโฆษณา หากมีการฝ่าฝืนสามารถออกคำสั่งระงับการโฆษณาอาหารได้ ทั้งนี้ผู้ที่มีอำนาจสั่งระงับการโฆษณาอาหารคือเลขาธิการคณะกรรมการอาหารและยาและผู้ว่าราชการจังหวัด ซึ่งได้รับมอบหมายมีอำนาจใช้ดุลพินิจสั่งระงับการโฆษณาอาหาร โดยการสั่งเป็นหนังสือให้ผู้ผลิต ผู้นำเข้า ผู้จัดจำหน่าย หรือผู้ทำการโฆษณาอาหาร ระงับการโฆษณาอาหาร ถ้าเห็นว่าการโฆษณาฝ่าฝืนมาตรา 41 คือไม่ขออนุญาตโฆษณาหรือขออนุญาตโฆษณาแต่ยังไม่ได้รับอนุญาตให้โฆษณา หรือคณะกรรมการอาหารเห็นว่าอาหารนั้นไม่มีคุณประโยชน์ คุณภาพ หรือสรรพคุณตามที่โฆษณา ยังสามารถสั่งระงับการการผลิตนำเข้า หรือจำหน่ายอาหารได้อีกด้วย ซึ่งเป็นอำนาจเด็ดขาดของฝ่ายบริหารที่จะสั่งระงับการโฆษณาได้ทันที ถ้าเข้าเงื่อนไขตามที่กำหนด

คำสั่งระงับการโฆษณาตามมาตรา 42 เป็นคำสั่งทางปกครองอย่างหนึ่ง ที่มีผู้อำนาจออกคำสั่งนั้นจะต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายด้วยว่ามีความประสงค์ใดที่จะให้อำนาจออกคำสั่งได้ และต้องดำเนินการให้เป็นตามขั้นตอนของการออกคำสั่ง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการปกครองด้วย ซึ่งพิจารณาได้ว่า การสั่งระงับการโฆษณานั้นเพื่อมุ่งพิทักษ์ประโยชน์และความปลอดภัยของผู้บริโภคเป็นสำคัญเป็นมาตรการที่จำเป็นแม้ว่าจะมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของเอกชนก็ตาม แต่เมื่อชั่งน้ำหนักแล้วเป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนมากกว่า

บทลงโทษผู้โฆษณาอาหารโดยไม่ได้รับอนุญาตมีโทษปรับสถานเดียวคือ ปรับไม่เกินห้าพันบาท แต่กรณีที่โฆษณาคุณประโยชน์ คุณภาพ หรือสรรพคุณของอาหารเป็นเท็จหรือหลอกลวงให้เกิดความหลงเชื่อ โดยไม่สมควร มีโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินสามหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ต่างกับบทลงโทษการโฆษณาขายยา มีเพียงโทษปรับสถานเดียวเท่านั้น และกรณีที่ฝ่าฝืนคำสั่งระงับการโฆษณาอาหาร จำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และปรับเป็นรายวันอีกวันละไม่น้อยกว่าห้าร้อยบาท แต่ไม่เกินหนึ่งพันบาท ตลอดเวลาที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง แต่โทษของการฝ่าฝืนคำสั่งโฆษณายา จำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และปรับเป็นรายวันอีกวันละห้าร้อยบาท ซึ่งทั้งสองผลิตภัณฑ์ระวางโทษหนักเบา

แตกต่างกันมากอย่างเห็นได้ชัด ทั้ง ๆ ที่อัตราความเสี่ยงและอันตรายต่อสุขภาพอนามัยในการบริโภคผลิตภัณฑ์ยาสูงกว่าอาหารมาก

เนื่องจากการพูดถึงคำว่า “ห้ามไอ้จ๊อด” ไว้ในหลายพระราชบัญญัติ ทั้งนี้พระราชบัญญัติต่าง ๆ ก็ไม่ได้กำหนดคำนิยามของคำว่า “ห้ามไอ้จ๊อด” ไว้เมื่อกฎหมายไม่ได้กำหนด คำนิยาม การทำความเข้าใจ คำว่า “ไอ้จ๊อด” ก็จะต้องพิจารณาจากความหมายทั่วไป คำว่า “ไอ้จ๊อด” พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 กำหนดให้หมายความว่า “จ๊อด, พุดยอกตัว, พุดจ๊อดมั่งมี” คำว่า “จ๊อด” หมายความว่า “สำแดงให้รู้เห็น, แสดงให้ปรากฏ, นำออกให้ดูให้ชม, ยกย่องต่อหน้าคน, แสดงให้คนอื่นเข้าใจว่าตนมีคุณสมบัติเช่นนั้น” เนื่องจากไม่มีการกำหนดความหมายไว้อย่างชัดเจน ผู้เขียนจึงให้ความหมายของคำว่า “ไอ้จ๊อด” ดังนี้

คำว่า “ไอ้จ๊อด” น่าจะหมายความถึง การหลอกลวงและจูงใจให้ผู้บริโภคหลงเชื่อ โดยการให้แสดงด้วยข้อความ หรือการโฆษณาซึ่งมีลักษณะเป็นเชิงพาณิชย์ มิใช่เป็นการให้ความรู้หรือข้อเท็จจริงทางวิชาการ โดยมีลักษณะเป็นเท็จหรือเกินความจริง เพื่อให้ผู้บริโภคหลงเชื่อโดยไม่สมควรและตัดสินใจบริโภคสินค้า หรือ ใช้บริการนั้น ๆ ดังนั้น “ห้ามไอ้จ๊อด” จึงหมายความว่า การห้ามมิให้แสดงถ้อยคำ ข้อความ หรือการโฆษณาหลอกลวงและจูงใจให้ผู้บริโภคหลงเชื่อและตัดสินใจบริโภคสินค้า หรือ ใช้บริการโดยมีลักษณะเป็นเชิงพาณิชย์ซึ่งมิใช่เป็นการให้ความรู้หรือข้อเท็จจริงทางวิชาการ

ความหมายและความเป็นมาของอินเทอร์เน็ต

อินเทอร์เน็ต (อังกฤษ: Internet) หมายถึง เครือข่ายคอมพิวเตอร์ขนาดใหญ่ที่มีการเชื่อมต่อระหว่างเครือข่ายหลาย ๆ เครือข่ายทั่วโลก โดยใช้ภาษาที่ใช้สื่อสารกันระหว่างคอมพิวเตอร์ที่เรียกว่า โพรโทคอล (Protocol) ผู้ใช้เครือข่ายนี้สามารถสื่อสารถึงกันได้ในหลาย ๆ ทาง เช่น อีเมล เว็บไซต์ และสามารถสืบค้นข้อมูลและข่าวสารต่าง ๆ รวมทั้งคัดลอกแฟ้มข้อมูลและโปรแกรมมาใช้ได้

อินเทอร์เน็ตเกิดขึ้นในปี ค.ศ. 1969 (พ.ศ. 2512) จากการเกิดเครือข่าย ARPANET (Advanced Research Projects Agency NETWORK) ซึ่งเป็นเครือข่ายสำนักงานโครงการวิจัยขั้นสูงของกระทรวงกลาโหม ประเทศสหรัฐอเมริกา โดยมีวัตถุประสงค์หลักของการสร้างเครือข่ายคือ เพื่อให้คอมพิวเตอร์สามารถเชื่อมต่อและมีปฏิสัมพันธ์กันได้ เครือข่าย ARPANET ถือเป็นเครือข่ายเริ่มแรก ซึ่งต่อมาได้ถูกพัฒนาให้เป็นเครือข่ายอินเทอร์เน็ตในปัจจุบัน

อินเทอร์เน็ตในประเทศไทย

อินเทอร์เน็ตในประเทศไทยเริ่มขึ้นเมื่อปี พ.ศ. 2530 โดยการเชื่อมต่อมินิคอมพิวเตอร์ของมหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ และสถาบันเทคโนโลยีแห่งเอเชีย (AIT) ไปยังมหาวิทยาลัยเมลเบิร์น ประเทศออสเตรเลีย แต่ในครั้งนั้นยังเป็นการ เชื่อมต่อโดยผ่านสายโทรศัพท์ ซึ่งสามารถส่งข้อมูลได้

ช้าและไม่เป็นการถาวร จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2535 ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ (NECTEC) ได้ทำการเชื่อมต่อคอมพิวเตอร์กับมหาวิทยาลัย 6 แห่ง ได้แก่ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย สถาบันเทคโนโลยีแห่งเอเชีย (AIT) มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ (NECTEC) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และมหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ เข้าด้วยกันเรียกว่า “เครือข่ายไทยสาร” การให้บริการอินเทอร์เน็ตในประเทศไทยได้เริ่มต้นขึ้นเป็นครั้งแรกเมื่อ เดือน มีนาคม พ.ศ. 2538 โดยความร่วมมือของรัฐวิสาหกิจ 3 แห่ง คือ การสื่อสารแห่งประเทศไทย องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย และสำนักงานส่งเสริมวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ (สวทช.) โดยให้บริการในนาม บริษัท อินเทอร์เน็ต ประเทศไทย (Internet Thailand) เป็นผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเชิงพาณิชย์รายแรกของประเทศไทย

มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมกำกับการโฆษณาขายยา และอาหารเสริม เวชภัณฑ์ทางการแพทย์ และเครื่องสำอางผ่านเว็บไซต์

ในปัจจุบันสื่อต่าง ๆ เริ่มเข้ามามีอิทธิพลมากขึ้นเรื่อย ๆ ทำให้การโฆษณาบนระบบอินเทอร์เน็ตเจริญเติบโตได้อย่างรวดเร็ว การโฆษณาชวนเชื่อ ซึ่งการโฆษณาในปัจจุบันนั้นอาจไม่ได้ใส่ใจในความถูกต้อง หลักกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่น่าเสนอ การนำเสนอเพียงด้านใดด้านหนึ่ง เพื่อให้ผู้บริโภคคล้อยตามและตัดสินใจเลือกซื้อ ถือว่าเป็นการประสบความสำเร็จ จึงต้องมีมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมกำกับการโฆษณาขายยาและอาหารเสริม เวชภัณฑ์ทางการแพทย์และเครื่องสำอางผ่านอินเทอร์เน็ตของประเทศไทยและต่างประเทศ ซึ่งปรากฏรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. การควบคุมกำกับการโฆษณาโดยสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา (อย.)

สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยามีบทบาทในการดำเนินงานคุ้มครองผู้บริโภคทางด้านผลิตภัณฑ์สุขภาพ โดยการควบคุมกำกับดูแล ตรวจสอบผลิตภัณฑ์สุขภาพในการดำรงชีวิตให้มีความปลอดภัย มีคุณภาพได้มาตรฐาน ได้แก่ อาหาร ยา เครื่องสำอาง วัตถุอันตราย (ประเภทที่ใช้ในบ้านเรือน) วัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ยาเสพติดให้โทษ และเครื่องมือแพทย์ โดยมีคณะกรรมการเฉพาะแต่ละผลิตภัณฑ์ รวม 8 ชุด คือ คณะกรรมการยา คณะกรรมการอาหาร คณะกรรมการเครื่องสำอาง คณะกรรมการเครื่องมือแพทย์ คณะกรรมการควบคุมยาเสพติดให้โทษ และคณะกรรมการป้องกันการใช้สารระเหย โดยมีหน้าที่ให้คำแนะนำ ข้อเสนอแนะและให้ความเห็นชอบต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขและเลขาธิการคณะกรรมการอาหารและยา

2. การควบคุมกำกับการโฆษณาโดยองค์กรเอกชน (Wells and others, 2000, pp. 79-83)

มุ่งประสงค์ที่จะสร้างความมั่นคงให้กับระบบเศรษฐกิจและป้องกันบำบัดความเสียหายต่อสังคม ได้แก่ สหรัฐอเมริกา อังกฤษ ซึ่งมีการควบคุมโดยองค์กรภาครัฐและภาคเอกชนที่มีความ

เข้มแข็ง ประเทศเยอรมัน องค์กรเอกชนมีบทบาทสำคัญในการควบคุมกำกับกำกับการโฆษณา ประเทศสวีเดนมีการปกครองแบบรัฐสวัสดิการ โดย Consumer Ombudsman มีบทบาทสำคัญในการควบคุมการโฆษณาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และสุดท้ายคือประเทศญี่ปุ่นในเขตพื้นที่เอเชียที่ใกล้ชิดกับประเทศไทย จัดระเบียบการควบคุมโฆษณาโดยองค์กรภาครัฐอาศัยอำนาจตามกฎหมายแนวคิดและหลักการควบคุมของแต่ละประเทศในแต่ละภาคพื้นทวีปน่าจะพิจารณานำมาประยุกต์ใช้ให้เหมาะสมกับประเทศไทยได้

สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ส่งเสริมแนวคิดการกำกับดูแลการโฆษณาให้ผู้ประกอบธุรกิจควบคุมตนเอง (Self – Regulation) โดยมีการจัดตั้งสมาคมหรือองค์กรขึ้นทุกระดับคือ ผู้ใช้โฆษณา นักโฆษณา สื่อการโฆษณา และผู้บริโภค ทั้ง 4 กลุ่มนี้ต่างก็วางระเบียบ ข้อบังคับ และมารยาทในการโฆษณา (Code of Practices) ของตนไว้ โดย การควบคุมผู้ใช้โฆษณา ซึ่ง 1). ควบคุมโดยนักโฆษณา, 2). ควบคุมโดยสื่อการโฆษณา และ 3). ควบคุมโดยผู้บริโภค (J.Dirksen and Kroeger, 1973, pp. 39-40)

สภาพปัญหาทางกฎหมายในการควบคุมกำกับการโฆษณาขายยา ผลิตภัณฑ์เสริมอาหาร เวชภัณฑ์ทางการแพทย์ และเครื่องสำอางผ่านเว็บไซต์

ด้วยปัจจุบันสภาพการเติบโตของเศรษฐกิจและสังคมไทยที่ขยายตัวอย่างรวดเร็วในทุก ๆ ด้าน นอกจากนั้นตลาดยังมีลักษณะเป็นการแข่งขันเสรี (Competitions in Marketplace) มากขึ้น ผู้ผลิตและผู้ประกอบธุรกิจจำเป็นต้องอาศัยกลยุทธ์ทางการตลาดที่มีการวางแผนการผลิต การกำหนดราคา การจัดจำหน่ายการส่งเสริมการตลาดและการโฆษณาเพื่อแย่งชิงตลาดด้วยการโฆษณาส่งเสริมการขายด้วยวิธีการหลายรูปแบบ กระตุ้นให้ผู้บริโภคเกิดความต้องการและยอมรับในสินค้าคือ “การโฆษณา” แต่ถ้ามการแข่งขันกันทำให้โฆษณาโดยปราศจากขอบเขตหรือความรับผิดชอบก็จะก่อผลเสียหายอย่างมากแก่ผู้บริโภค ปัญหาจากการโฆษณาทางธุรกิจด้านเดียว การโฆษณานั้นก่อให้เกิดผลเสียหายต่อผู้บริโภคอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ นอกจากนั้นยังมีผลกระทบต่อสังคมและวัฒนธรรมอีกด้วย

ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการโฆษณาขายยาและผลิตภัณฑ์เสริมอาหาร เวชภัณฑ์ทางการแพทย์และเครื่องสำอางของหน่วยงานภาครัฐ

1. บทบัญญัติกฎหมายและองค์กรรัฐที่มีหน้าที่ควบคุมกำกับ

สาเหตุหลัก เกิดจากตัวบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์การตรวจสอบ พิจารณา โฆษณายังไม่ชัดเจน และล่าช้าไม่ทันกับความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีการสื่อสารและการผลิตงาน

โฆษณา ทำให้หน่วยงานที่มีหน้าที่ตรวจสอบและควบคุมการโฆษณาไม่สามารถเข้าไปบังคับหรือจัดการโฆษณาที่เข้าข่ายหรืออยู่ก้ำกึ่งระหว่าง “ผิด” หรือ “ไม่ผิด” “เป็นเท็จเกินจริงหรือไม่” “ทำให้เกิดความเข้าใจผิดหรือไม่” “ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่” ต้องใช้ดุลพินิจพิจารณาตีความในการบังคับใช้กฎหมาย เนื่องจาก

1) บทบัญญัติของกฎหมายไม่ได้กำหนดคำนิยามไว้ชัดเจน การพิจารณา ตีความ จึงเป็นดุลพินิจของเจ้าหน้าที่

2) เจื่อนไขการอนุญาต การสั่งระงับการโฆษณาและบทลงโทษในแต่ละผลิตภัณฑ์แตกต่างกัน ไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกันและใช้โทษทางอาญาเป็นมาตรการสำคัญในการดำเนินการกับผู้ฝ่าฝืนการโฆษณา มิได้นำมาตรการอื่นมาเสริมใช้แม้ว่ามีพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 บังคับใช้ ให้อำนาจองค์การรัฐโดยคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาออกคำสั่งห้ามโฆษณาหรือแก้ไขข้อความที่โฆษณากับผู้ประกอบการที่โฆษณาเป็นเท็จหรือเกินความจริง แต่วิธีการบังคับใช้ยังไม่ค่อยได้ผลเท่าที่ควร อาจจะเนื่องจากความล่าช้าไม่ทันต่อเหตุการณ์ของเจ้าหน้าที่รัฐที่เกี่ยวข้องที่มีหน่วยงานควบคุมกำกับหลายองค์กรและใช้อำนาจตามกำหนดต่างฉบับกัน

3) หลักเกณฑ์ในการพิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้โฆษณา มิได้กำหนดชัดเจน เปิดเผยในกฎกระทรวงหรือประกาศใด ๆ เป็นเพียงระเบียบหรือหลักเกณฑ์การพิจารณาคำขอโฆษณา โดยเจ้าหน้าที่เป็นผู้ใช้ดุลพินิจพิจารณาจะอนุญาตหรือไม่ และมีได้กำหนดระยะเวลาในการตรวจคำขออนุญาตโฆษณาไว้ ซึ่งเป็นปัญหาต่อผู้ประกอบการที่ต้องการทำความเข้าใจเพื่อสามารถผลิตชิ้นงานโฆษณาได้ถูกต้องและชอบด้วยกฎหมาย ภายในระยะเวลาอันสมควรที่จะดำเนินการ การที่ข้อกำหนดหลักเกณฑ์ไม่ชัดเจน ไม่เป็นมาตรฐานเดียวกัน ทำให้เจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง ทำให้ถูกมองว่ารัฐเข้าไปแทรกแซงในระบบธุรกิจการโฆษณากระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ประกอบการมากเกินไป

2. จริยธรรมของผู้ประกอบการโฆษณา

เนื่องจากในปัจจุบันมีการแข่งขันทางการค้าที่สูงขึ้น ผู้ประกอบการจึงใช้กลยุทธ์ตลอดจนวิธีการนำเสนอขายสินค้าและบริการทางสื่อทุกรูปแบบ เพื่อดึงดูดความสนใจจากผู้บริโภคให้เกิดความเชื่อถือและคล้อยตาม บางครั้งมีการนำเสนอเนื้อหาไม่เหมาะสม มีความรุนแรงก้าวร้าว สร้างค่านิยมที่ผิด ไปจนถึงการโอ้อวดหลอกลวงให้หลงเชื่อ โดยไม่คำนึงถึงความรับผิดชอบต่อผู้บริโภคและสังคม ซึ่งปัจจุบันยังมีผู้ประกอบการบางกลุ่ม โดยเฉพาะสื่อมวลชนที่เป็นสื่อโฆษณามีบทบาทสำคัญในการสร้างภาพพจน์ทางความคิดให้สาธารณะ ทั้งเสริมสร้างจริยธรรมที่เป็นผลดีต่อสังคมและทำลายจริยธรรม นอกจากนี้ยังมีผู้ประกอบการวิชาชีพทางการแพทย์ บางส่วนคิดเอาแต่ประโยชน์ฝ่ายเดียว ไม่มีจริยธรรมขาดความรับผิดชอบต่อสังคม แม้ว่าหน่วยงานภาครัฐมีเกณฑ์กำหนดห้ามนำบุคลากรทางการแพทย์โฆษณาแนะนำรับรองหรือเป็นผู้แสดงแบบในการโฆษณาก็ตาม

ก็ยังมีปรากฏนำเสนอบทความทางวิชาการเกี่ยวข้องกับตัวสินค้า แม้จะพยายามหลีกเลี่ยงให้มีบทความและผลิตภัณฑ์อยู่คนละกรอบหรือคนละหน้า แต่ก็ยังรู้สึกใกล้ชิดยากที่จะบอกว่าเป็นคนละส่วนกันอันเป็นปัญหาก่อให้เกิดการโฆษณาที่ไม่ถูกต้องเหมาะสม

ปัญหาการควบคุมการโฆษณาขายยาและผลิตภัณฑ์เสริมอาหาร เวชภัณฑ์ทางการแพทย์และเครื่องสำอางผ่านเว็บไซต์

1. การโฆษณาทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์

สื่ออิเล็กทรอนิกส์เป็นสื่อที่กำลังได้รับความนิยมอย่างแพร่หลาย เป็นเครื่องมือหรือเทคโนโลยีสำหรับการสื่อสารที่สร้างขึ้นมาเพื่อตอบสนองกับลักษณะความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นในความต้องการของผู้บริโภคและให้ทันกับระบบเทคโนโลยีการสื่อสารที่เติบโตอย่างรวดเร็ว คนนับล้านคนทั่วโลกสามารถติดต่อสื่อสารกันได้โดยปราศจากพรมแดนของเวลาและสถานที่ สามารถค้นคว้าข้อมูลข่าวสารจากแหล่งต่าง ๆ ได้อย่างไม่จำกัด ช่องทางการนำเสนอข่าวสารและความบันเทิง ตลอดจนการโฆษณาและการประชาสัมพันธ์ในเชิงธุรกิจจึงไม่จำกัดอยู่เพียงเฉพาะสื่อโทรทัศน์ วิทยุ หรือ หนังสือพิมพ์อีกต่อไป และการใช้การสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ส่งผ่านทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ต สามารถเข้าถึงกลุ่มเป้าหมายอย่างกว้างไกลและทั้งโลกด้วยความรวดเร็ว ทันสถานการณ์และด้วยปริมาณข่าวที่มากกว่าจึงเป็นการใช้ศักยภาพของอินเทอร์เน็ต สร้างความสัมพันธ์กับลูกค้าได้ตลอด 24 ชั่วโมงและปรับเปลี่ยนข้อความโฆษณาได้อย่างอิสระ จึงเป็นช่องทางในการสื่อสารเชิงการโฆษณาและประชาสัมพันธ์ ซึ่งสินค้าและบริการเพื่อการค้ามากยิ่งขึ้น เน้นโฆษณาเพื่อยอดขายและมีกิจกรรมการตลาดบนอินเทอร์เน็ตมากขึ้น นับเป็นสื่อรูปแบบใหม่สำหรับการโฆษณาประชาสัมพันธ์ ขายผลิตภัณฑ์และบริการต่างๆแพร่หลายมากขึ้น มีการสั่งซื้อสินค้าด้วยเครื่องมือสื่อสารยุคใหม่ด้วยการโฆษณาสินค้าทางอินเทอร์เน็ต การส่งไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ (E-mail) การโทรศัพท์ผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ต (Internet Phone) แต่ด้วยการโฆษณาผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์มีลักษณะเด่นคือการติดต่อแบบ 2 ทางในรูปแบบมีลติมีเดีย สะดวก รวดเร็ว สามารถให้ข้อมูลแก่ผู้ซื้อมากกว่าสื่อโฆษณาอื่น ๆ ผู้ขายสามารถโฆษณาได้โดยไม่เสียค่าใช้จ่ายสูงช่วยประหยัดต้นทุนทางธุรกิจ และไม่มีข้อจำกัดเรื่องเวลาและสถานที่ ผู้ซื้อหรือผู้ขายจะอยู่ ณ ที่ใด เวลาใดก็ได้ คุณสมบัตินี้ทำให้เกิดปัญหาไม่ทราบตัวบุคคลที่ติดต่อซื้อขายต่างฝ่ายต่างไม่ทราบว่าอีกฝ่ายเป็นใคร หากมีการโฆษณาหลอกลวงจะเป็นปัญหาในการหาพยานหลักฐานเอาผิดกับผู้กระทำการหลอกลวงได้ยาก

2. การโฆษณาในระบบพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์

สำหรับประเทศไทยมีการโฆษณาผ่านเครือข่ายทางอินเทอร์เน็ตในเชิงพาณิชย์ เช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอื่น ๆ จากการสุ่มสำรวจพบว่ามีโฆษณาผลิตภัณฑ์สุขภาพในเว็บไซต์ต่างประเทศ และเว็บไซต์ของไทยที่ไม่ถูกต้องฝ่าฝืนต่อกฎหมายหลายประการ

การโฆษณาผลิตภัณฑ์สุขภาพทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ มีผลกระทบต่อผู้บริโภคทั้ง เนื่องด้วยลักษณะของการโฆษณาผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่ทราบตัวบุคคลที่ติดต่อซื้อขายว่าเป็นใคร มีตัวตนจริงหรือไม่ ทำให้ได้รับข้อมูลไม่เพียงพอ และหากผู้ประกอบการไม่มีจริยธรรมเห็นแต่ประโยชน์ส่วนตัวมากกว่าคำนึงถึงความปลอดภัยของผู้บริโภคในการได้รับข้อมูลที่ไม่ครบถ้วน หรือข้อมูลที่อื้อวอดเป็นเท็จเกินจริง หรือเป็นผลิตภัณฑ์ยาหรือวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท จำเป็นต้องได้รับคำปรึกษาแนะนำจากผู้ประกอบวิชาชีพก่อนการบริโภค ย่อมทำให้ผู้บริโภคเสียโอกาสในการรักษาที่ถูกต้องและก่อให้เกิดผลข้างเคียงได้ ทั้งนี้ผลิตภัณฑ์สุขภาพเป็นสินค้าที่มีลักษณะแตกต่างจากสินค้าทั่ว ๆ ไป มีทั้งคุณประโยชน์และโทษ ผู้บริโภคจำเป็นต้องมีความรู้และความเข้าใจในผลิตภัณฑ์นั้น ๆ และเมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติกฎหมายแล้ว การโฆษณาควบคู่กับการขายยาอันตรายหรือยาควบคุมพิเศษหรือวัตถุออกฤทธิ์ เช่น ยาลดความอ้วน ยาแก้ไอประสาท ไม่สามารถทำได้ทางอินเทอร์เน็ต ถือว่าเป็นการขายยาที่ฝ่าฝืนกฎหมาย เนื่องจากเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติยาและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทต้องการการควบคุมผลิตภัณฑ์ทั้งสองอย่างเป็นกรณีพิเศษ แม้ว่าผู้ขายยาทางอินเทอร์เน็ตจะมีใบอนุญาตขายก็ตามเพราะไม่มีเภสัชกรควบคุมการส่งมอบไม่ได้รับคำแนะนำจากผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์หรือเภสัชกร อีกทั้งเป็นการขายนอกสถานที่และฝ่าฝืนการโฆษณาอีกด้วย ส่วนการโฆษณาผลิตภัณฑ์และเครื่องสำอาง แม้ไม่ต้องห้ามเรื่องของใบอนุญาตก็ตาม แต่ข้อมูลโฆษณาที่เป็นเท็จ หลอกลวง หรือ เกินความจริง กระทำไม่ได้เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายปัญหาการโฆษณาในระบบพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นเป็นเรื่องการโฆษณาที่ไม่ได้รับอนุญาตและเป็นเท็จ หลอกลวง หรือเกินความจริง แต่หาตัวผู้กระทำผิดได้ยาก การตรวจสอบพิสูจน์ว่าโฆษณาแต่ละชิ้นใครเป็นผู้ผลิต ใครเป็นผู้ว่าจ้าง ใครขาย เนื่องจาก เทคโนโลยีอินเทอร์เน็ตมีความยุ่งยาก ซับซ้อน ในการติดตามตรวจสอบและหาพยานหลักฐานได้ยาก และไม่ชัดเจนเพียงพอที่จะดำเนินการทางคดีได้ ดังนั้นจำเป็นต้องมีมาตรการและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องมาร่วมกันดำเนินการด้วยการสร้างเครือข่ายติดตามเว็บไซต์ที่ละเมิดกฎหมาย จัดให้มีเว็บไซต์รับเรื่องร้องทุกข์ สร้างกลไกการประสานเครือข่ายระหว่างประเทศ และการปรับปรุงมาตรฐานทางกฎหมายเพิ่มเติม และให้ทันกับการเปลี่ยนแปลงต่อเทคโนโลยีสารสนเทศ เพราะปัจจุบันพระราชบัญญัติ กฎระเบียบที่มีอยู่ยังไม่ได้วางมาตรการใด ๆ ที่จะควบคุมกำกับปัญหาการโฆษณาในลักษณะดังกล่าวได้ชัดเจน และทันท่วงที และที่สำคัญต้องมีการบังคับใช้กฎหมายให้เป็นรูปธรรมซึ่งหน่วยงานภาครัฐที่ต้องรับผิดชอบได้แก่ สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา (อย.) สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค (สคบ.) การสื่อสารแห่งประเทศไทย (กสท.) ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต ร่วมกันกำหนดมาตรการที่เหมาะสมโดยการป้องกันมิให้มีการฝ่าฝืนกฎหมายซ้ำ โดนร่วมกับภาคเอกชน สมาคม องค์กรวิชาชีพ รวมทั้งการปิดกั้นเว็บไซต์ที่กระทำผิดกฎหมาย ซึ่งสถานการณ์และแนวโน้มของปัญหาวิธีการแก้ไข การซื้อขายผ่านทางอินเทอร์เน็ตใน

ประเทศสหรัฐอเมริกาที่ได้กล่าวมาในข้างต้น นำมาปรับใช้กับประเทศไทยที่มีการใช้อินเทอร์เน็ต โฆษณาการส่งเสริมการขายผลิตภัณฑ์สุขภาพที่กำลังขยายตัวและได้รับความสนใจจากผู้บริโภคในปัจจุบัน

สรุป

ในขณะที่ความเจริญก้าวหน้าในด้านต่าง ๆ มีมากขึ้น ผู้บริโภคให้ความสนใจในเรื่องของการดูแลสุขภาพมากขึ้น สิ่งที่เป็นตัวชี้ให้เห็นถึงแนวโน้มนี้คือการเกิดผลิตภัณฑ์เพื่อสุขภาพขึ้นมามากมาย พร้อมกับการโฆษณาในทุกรูปแบบ และยิ่งในปัจจุบันการประกอบธุรกิจจำเป็นต้องมีการพัฒนาสินค้าหรือบริการอย่างต่อเนื่อง และต้องมีการเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการให้ผู้บริโภคทราบถึงพัฒนาการของสินค้าหรือบริการ การโฆษณาจึงถือเป็นปัจจัยสำคัญประการหนึ่งในการดำเนินธุรกิจ เพื่อนำเสนอข้อเท็จจริงต่อผู้บริโภค และเป็นการสร้างความมั่นใจและจงใจให้ผู้บริโภคเกิดความต้องการบริโภคสินค้า โดยรูปแบบและแนวทางในการทำโฆษณาที่พบในปัจจุบันมีความหลากหลายและแตกต่างกันไปตามวัตถุประสงค์ที่ต้องการของผู้โฆษณา การโฆษณาจึงมีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งต่อผู้บริโภคและสังคมส่วนรวม มีผลต่อพฤติกรรมและทัศนคติของผู้บริโภคทั้งทางบวกและทางลบ ยิ่งถ้าผู้กระทำการโฆษณาขาดความรับผิดชอบโฆษณาสินค้าโดยไม่ตั้งอยู่บนพื้นฐานข้อมูลความจริง ย่อมก่อให้เกิดผลเสียหายต่อผู้บริโภคอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ผู้บริโภคหลงเชื่อคำโฆษณาชักจูงที่กระตุ้นให้เกิดความต้องการ ทั้งที่ไม่มีความจำเป็นต้องบริโภคหรืออาจไม่ใช่ความต้องการที่แท้จริงก็ได้ อีกส่วนหนึ่งที่ผู้บริโภคมักประสบปัญหาในการพิจารณาคุณภาพสินค้าด้วยตนเอง กล่าวคือ สินค้าบางชนิดผู้บริโภคอาจใช้เพียงวิธีการสังเกตหรือพิจารณาด้วยตาในการตรวจสอบคุณภาพ แต่สินค้าอีกหลายชนิดต้องใช้การวิเคราะห์ทดสอบจึงจะทราบได้ เหล่านี้ผู้บริโภคไม่สามารถแยกแยะคุณภาพได้ด้วยตนเอง จึงต้องอาศัยความซื่อสัตย์และความรับผิดชอบของผู้ผลิตและผู้ขาย หรืออาศัยข้อมูลจากหน่วยงานของรัฐในการกำหนดและควบคุมคุณภาพให้เป็นไปตามมาตรฐานอย่างเคร่งครัด

จากการศึกษาพบว่า ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติรับรองเสรีภาพของบุคคลในการโฆษณา การกล่าวหรือเผยแพร่ข้อมูลต่อสาธารณชน สิทธิในการได้รับข้อมูลข่าวสารที่ประชาชนพึงได้ทราบข้อมูลที่ถูกต้องและเพียงพอสำหรับสินค้าและบริการ และเสรีภาพทางการค้าในการประกอบธุรกิจแข่งขันทางการค้าอย่างเสรีและเป็นธรรม ตามหลักแห่งการรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล และเป็นการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในกฎหมายแม่บทของประเทศเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ได้กระทำไปนั้น หรือเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ของสาธารณะ โดยจะไม่ถูกลบล้างโดยการกระทำที่ไม่ชอบของรัฐบาล องค์กรหน่วยงานของรัฐต่าง ๆ หรือจากการกระทำละเมิดจากบุคคลอื่น อีกทั้งการตรากฎหมายใด ๆ อัน

เป็นการลบล้างสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ได้รับรองไว้จะกระทำไม่ได้ เว้นแต่เป็นการกระทำโดยชอบธรรมที่กฎหมายให้อำนาจไว้

ข้อเสนอแนะ

ควรเสนอแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายทางด้านโฆษณาผลิตภัณฑ์แต่ละฉบับที่มีความแตกต่างกันในการควบคุมกำกับให้เป็นแนวทางเดียวกัน นอกจากนี้ควรให้ภาคเอกชนเข้ามามีส่วนร่วมรับผิดชอบ มีระบบการควบคุมตนเองโดยองค์กรวิชาชีพ เช่น สมาคมโฆษณาธุรกิจแห่งประเทศไทย หรือองค์กรอื่น ๆ ในลักษณะเดียวกัน ร่วมกันช่วยพิจารณาถ่วงดุลการร้องขอความที่โฆษณาของสมาชิกในสมาคมหรือองค์กร ก่อนที่จะมีการนำออกเผยแพร่สู่สาธารณชน ซึ่งการมีระบบควบคุมตนเองนี้ น่าจะเป็นวิธีการที่เหมาะสม เพื่อมิให้มีการโฆษณาที่ผิดกฎหมายเกิดขึ้น และเป็นการยกระดับมาตรฐานของการโฆษณาให้มีประสิทธิภาพเพิ่มมากขึ้น

สำหรับประเทศไทย การที่จะให้ผู้ประกอบการโฆษณามีจรรยาบรรณและความรับผิดชอบต่อควบคุมตนเองให้เกิดเป็นรูปธรรม คงจะต้องอยู่ในลักษณะควบคุมตามกฎหมายควบคุมวิชาชีพ โดยกำหนดให้ผู้ที่ทำโฆษณาไม่ว่าด้วยตนเองหรือโดยผู้อื่นทั้งผู้ผลิตงานโฆษณาและสื่อมวลชน ต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของสภาวิชาชีพในกรอบของจริยธรรมหรือจรรยาบรรณ และกำหนดคุณสมบัติผู้ประกอบการวิชาชีพ ให้มีความระมัดระวังในการประกอบวิชาชีพ และตระหนักถึงความรับผิดชอบต่อสังคม ไม่ก่อให้เกิดปัญหาต่อสังคมและผู้บริโภค ซึ่งหากผู้ประกอบการกระทำด้วยคุณธรรมมีจรรยาบรรณวิชาชีพ รับผิดชอบต่อสิ่งที่ได้กระทำการโฆษณาเผยแพร่ต่อประชาชนผู้บริโภค ผลิตงานโฆษณาที่ดีมีคุณภาพเป็นประโยชน์กับสังคม ทั้งนี้การมีจริยธรรมและจรรยาบรรณเป็นการบังคับตนเองในการควบคุมตรวจสอบชิ้นงานโฆษณาให้อยู่ในกรอบได้เป็นอย่างดี ไม่ก่อให้เกิดความขัดแย้งระหว่างผู้ผลิตงานโฆษณากับเจ้าหน้าที่รัฐผู้รักษากฎหมาย ปัญหาการฝ่าฝืนโฆษณาก็จะไม่เกิดขึ้นหรืออาจเกิดขึ้นน้อยที่สุด

บรรณานุกรม

คำสั่งสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาที่ 112/2547.

เดือนเพ็ญ ภิญโญนิธิเกษม. (2546) *มาตรการควบคุมกำกับและการบังคับใช้กฎหมายด้านการโฆษณาผลิตภัณฑ์สุขภาพ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

นันทสิทธิ์ บุญทนนท์. (2544) *การโฆษณาเปรียบเทียบ: ศึกษาวิเคราะห์ตามกฎหมายไทย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522.

Wells, W., Burnett, J. and Sandra Moriarty, S. (2000) *Advertising Principle and Practice*. 5th ed. New Jersey: Prentice Hall.