

# ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคจากการโฆษณาสินค้าเกินจริง<sup>1</sup>

อภิรดี ปานทิพย์<sup>2</sup>

กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองและป้องกันสิทธิของผู้บริโภค โดยการกำหนดคุณภาพของสินค้าและบริการ รวมถึงการกำหนดหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภค และการผลการพิสูจน์ในเรื่องเทคโนโลยีการผลิต รวมถึงตลอดถึงกระบวนการทางธุรกิจที่ซับซ้อนให้เป็นภาระการพิสูจน์ของผู้ประกอบการ เพื่อให้ผู้บริโภคได้รับความปลอดภัย ประหยัดและเป็นธรรม โดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 กำหนดมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคด้านโฆษณาสินค้าทั่วไปไว้ แต่เป็นเพียงมาตรการกำกับดูแลการโฆษณาทั่วไป ไม่มีมาตรการควบคุมการโฆษณาแต่อย่างใด กล่าวคือ ผู้โฆษณาไม่ต้องยื่นคำขออนุญาตก่อนโฆษณาทำให้ผู้บริโภคทราบข้อมูลสินค้าโดยไม่สามารถตรวจสอบความถูกต้องของข้อมูลสินค้าหรือโฆษณานั้นได้ว่าข้อความนั้นมีความเชื่อถือได้เพียงใด และแม้ว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อให้การคุ้มครองผู้บริโภคมีความครอบคลุมขึ้นจำนวน 3 ครั้งแล้วก็ตาม แต่ในความเป็นจริงการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคยังคงไม่มีประสิทธิภาพ ซึ่งนักศึกษาพบปัญหาและอุปสรรคในการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับการโฆษณาเกินจริงหลายประเด็น อันเป็นสาเหตุให้วิเคราะห์ปัญหาเพื่อปรับปรุงกฎหมายที่มีอยู่ให้เหมาะสมกับสภาพการณ์ปัจจุบันในประเด็นดังต่อไปนี้

ประการแรก ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการโฆษณาอาหารเสริม ครีมบำรุง เครื่องสำอาง เครื่องรางของขลัง โดยการโฆษณาในลักษณะมีคุณสมบัติหรือผลลัพธ์ที่เกินความเป็นจริงหรือมีส่วนผสมไม่ตรงตามโฆษณานั้นเกิดขึ้นเนื่องจากผู้ประกอบการหรือผู้โฆษณาอาศัยช่องว่างของกฎหมาย เพื่อประโยชน์ทางการค้าของตน โดยการโฆษณาเกินจริงซึ่งการโฆษณาดังกล่าวมิได้กระทำโดยมุ่งประสงค์ในการให้ข่าวสารในทางการค้าตามสิทธิและเสรีภาพอันได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายตามปกติ แต่อาจเป็นการทำให้สินค้าดังกล่าวเป็นที่ต้องการของตลาดและมีราคาที่สูงขึ้นกว่าที่ควรจะเป็น จึงอาจทำให้เกิดผลเสียแก่เศรษฐกิจ

---

<sup>1</sup> บทความนี้เรียบเรียงจากการค้นคว้าอิสระ เรื่องปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายการดำเนินคดีผู้บริโภค ศึกษากรณีคุ้มครองผู้บริโภคจากการโฆษณาเกินจริง โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ รองศาสตราจารย์ประเทือง ธนียผล และคณะกรรมการสอบ คือ รองศาสตราจารย์คุณ วรศักดิ์ทองสรรค์ และรองศาสตราจารย์กำธร กำประเสริฐ

<sup>2</sup> นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง สาขาวิทยบริการเฉลิมพระเกียรติ จังหวัดลพบุรี

โดยปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการโฆษณาเสริมอาหารซึ่งถือเป็นผลิตภัณฑ์อาหารตามพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 กฎหมายกำหนดให้ต้องดำเนินการขึ้นทะเบียน และกำหนดเกี่ยวกับการโฆษณาอาหารเอาไว้ ในมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว โดยการขึ้นทะเบียนและออกไปสำคัญการขึ้นทะเบียนตำรับอาหาร ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง และจะต้องแจ้งรายการหรือรายละเอียด ตามมาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัตินี้ ดังกล่าวเอาไว้ด้วย ยกตัวอย่างเช่น ชื่ออาหาร ชื่อและปริมาณของวัตถุดิบ เป็นส่วนประกอบของอาหาร ขนาดบรรจุ ฉลาก ผลการตรวจวิเคราะห์อาหารจากส่วนราชการหรือสถาบันที่ คณะกรรมการกำหนด รายการอื่นๆ เป็นต้น และเนื่องจากผลิตภัณฑ์เสริมอาหารเป็นสินค้าที่ส่งผลกระทบต่อ ร่างกายและชีวิต จึงถูกจัดให้เป็นสินค้าประเภทให้โทษ การโฆษณาอาหารเสริมจึงควรมีมาตรการที่ควบคุมอย่าง เคร่งครัด โดยมีการห้ามโฆษณาสรรพคุณอันเป็นเท็จหรือหลอกลวงให้หลงเชื่อโดยไม่สมควร และมีมาตรการ ทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมตรวจสอบคุณภาพมาตรฐานของผลิตภัณฑ์เสริมอาหาร และการควบคุม การใช้ข้อความในการโฆษณาขายผลิตภัณฑ์เสริมอาหารตามมาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 โดยได้กำหนดห้ามมิให้ผู้ใดโฆษณาคุณประโยชน์ คุณภาพ หรือสรรพคุณของอาหาร อันเป็นเท็จ หรือเป็นการ หลอกลวงให้เกิดความหลงเชื่อโดยไม่สมควร นอกจากนี้ตามมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติม กำหนดการคุ้มครองผู้บริโภคในการด้านโฆษณาโดยให้การโฆษณาจะต้องไม่ใช่ ข้อความที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค หรือใช้ข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมส่วนรวม เช่น ข้อความที่เป็น เท็จหรือเกินความจริง และข้อความที่จะก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้า แต่ตามข้อเท็จจริง พบว่าการบังคับใช้บทบัญญัติดังกล่าวยังไม่ชัดเจนเนื่องจากมีปัญหาเกี่ยวกับการตีความคำว่า “อันเป็นเท็จหรือ หลอกลวงให้หลงเชื่อโดยไม่สมควร” กล่าวคือ การพิสูจน์ให้เชื่อได้ว่า ข้อความดังกล่าวนั้นเป็นการโอ้อวดหรือ เป็นเท็จ จะต้องอาศัยข้อมูลทางวิชาการหรือมีผลทางห้องปฏิบัติการว่า ผลิตภัณฑ์ที่โฆษณาไม่ได้มีคุณภาพ คุณประโยชน์ หรือสรรพคุณเป็นไปตามที่โฆษณาอย่างชัดเจน ในทางปฏิบัติจึงเป็นไปได้ยาก ทำให้ปัจจุบันยังมีการ โฆษณาเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์เสริมอาหารโดยไม่ถูกต้อง เช่น โฆษณาว่าผลิตภัณฑ์เสริมอาหารนี้สามารถรักษา บรรเทา หรือป้องกันอาการเจ็บป่วยได้ เป็นต้น และแม้มีระบบตรวจสอบและเฝ้าระวังการโฆษณาที่ผิดกฎหมาย แต่ก็ยังพบผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากปัญหาการโฆษณาที่ผิดกฎหมายอยู่อย่างต่อเนื่อง ส่งผลกระทบต่อ การคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค

ประการที่สอง ปัญหาหลักเกณฑ์ข้อกำหนดของกฎหมายเกี่ยวกับการโฆษณา การที่จะโฆษณาสินค้าได้ ต้องมีหลักเกณฑ์ตามกฎหมาย แต่ยังมีปัญหาหรือมีช่องว่างของกฎหมาย กล่าวคือ แม้พระราชบัญญัติคุ้มครอง ผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 4 ได้กำหนดสิทธิของผู้บริโภค ซึ่งจะต้องได้รับการคุ้มครองและ รับรองให้ตามที่กฎหมายกำหนด โดยให้ผู้บริโภคมีสิทธิ 5 ประการ ได้แก่

(1) สิทธิได้รับข่าวสาร รวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ (right to be informed) โดยไม่หลงผิดในการซื้อสินค้าหรือรับบริการโดยไม่เป็นธรรม

(2) สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการ (right to choose) โดยความสมัครใจของผู้บริโภคเอง โดยปราศจากการชักจูงโดยไม่เป็นธรรม

(3) สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัย (right to safety) โดยได้รับสินค้าหรือบริการที่ปลอดภัย มีคุณภาพ และได้มาตรฐาน เหมาะสมกับการใช้งาน ไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อร่างกาย ชีวิต และทรัพย์สินเมื่อใช้ตามคำแนะนำหรือระมัดระวังตามสภาพของสินค้าแล้ว

(4) สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในสัญญา (right to fair contract) โดยไม่ถูกเอาเปรียบจากผู้ประกอบการ

และ (5) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยค่าเสียหาย (right to be Lead) เมื่อมีการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค แต่อย่างไรก็ตาม พบว่าปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายควบคุมตรวจสอบเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ก่อนการโฆษณา โดยตรงว่าสินค้าที่จะโฆษณานั้นมีการโฆษณาเกินจริง หรือไม่ อย่างไร ปรากฏเพียงความในมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ ดังกล่าว ที่กล่าวถึงการห้ามใช้ข้อความที่ไม่เป็นธรรม หรือเป็นเท็จกับประชาชนเท่านั้น ซึ่งข้อความที่เป็นเท็จหรือเกินความจริง หมายถึง ข้อความที่ไม่ถูกต้องตามความเป็นจริง คำว่า “เกินจริง” หมายถึง ข้อความที่มีการปรุงแต่งหรือเพิ่มเติมไปจากที่เป็นจริงหรือ กล่าวได้ว่า เท็จ คือ ไม่จริงทั้งหมด เกินความจริง คือ จริงบางส่วน ไม่จริงบางส่วน โดยเฉพาะอย่างยิ่งตามมาตรา 22 วรรคสาม ซึ่งกำหนดให้ข้อความที่ใช้ในการโฆษณาที่บุคคลทั่วไปสามารถรู้ได้ว่าเป็นข้อความที่ไม่อาจเป็นความจริงได้โดยแน่แท้ ไม่เป็นข้อความที่ต้องห้ามในการโฆษณา เนื่องจากการพิสูจน์นั้นถ้าไม่ได้ตามที่โฆษณาไว้ถือว่าเป็นเท็จ แต่การที่จะต้องพิสูจน์ได้ หรือไม่ได้ขึ้นอยู่กับถ้อยคำที่ใช้ด้วย กล่าวคือ ถ้าใช้ถ้อยคำที่แสดงความรู้สึกที่เป็นอัตวิสัย (subjective) เช่น สวยงามอร่ามตา หรรษาฟูฟ่อง สะดวกครบครันกว่า สุขตาสบายใจที่สุด เหล่านี้เป็นข้อความที่ไม่มีทางพิสูจน์ให้เห็นเป็นรูปธรรม (objective) ได้ ดังนั้นข้อความประเภทนี้ไม่อยู่ในความหมายของการเป็นเท็จหรือเกินความจริง เนื่องจากเป็นข้อความที่บุคคลทั่วไปสามารถรู้ได้ว่าเป็นข้อความที่ไม่อาจเป็นความจริงได้โดยแน่แท้ แต่ถ้าอ้างว่าคุณภาพประสิทธิภาพยอดเยี่ยมที่สุด หรืออ้างอายุการใช้งานยาวนานกว่าสินค้าประเภทเดียวกัน อ้างว่ามียอดเยี่ยมมากที่สุดในโลก เหล่านี้ต้อง พิสูจน์ จึงจะไม่ใช่เท็จ

ประการที่สาม ปัญหาการโฆษณาเกินจริงจากสินค้าทำให้เกิดความเสียหายต่อสุขภาพและกระทบต่อประเทศซึ่งเกิดผลเสียจากสารตกค้างในผลิตภัณฑ์เสริมอาหาร และผลิตภัณฑ์ ในกลุ่มเครื่องสำอาง อาจไม่แสดงอาการในทันทีทันใดหรือก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นในภายหลังนั้น ประเทศไทยมีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยเพื่อให้ความคุ้มครองผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหาย

จากผู้ประกอบธุรกิจเนื่องจากการใช้สินค้าที่ไม่ปลอดภัย เมื่อผู้เสียหายได้รับความเสียหายเนื่องจากการใช้สินค้านั้น ผู้เสียหายต้องพิสูจน์ว่าได้รับความเสียหายจากสินค้าของผู้ประกอบการและการใช้หรือการเก็บรักษาสินค้านั้นเป็นไปตามปกติธรรมดาเท่านั้น หากเกิดความเสียหายขึ้น ผู้ประกอบธุรกิจจึงต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่ว่าความเสียหายนั้นจะเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบธุรกิจหรือไม่ก็ตาม และเมื่อผู้เสียหายพิสูจน์ได้แล้ว ผู้ประกอบธุรกิจจึงมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ถึงความไม่ปลอดภัยของสินค้านั้น หากสามารถพิสูจน์ได้ว่าสินค้านั้นปลอดภัยหรือไม่มีความชำรุดบกพร่อง ผู้ประกอบธุรกิจก็เป็นอันหลุดจากความรับผิดชอบ

นอกจากนี้การฟ้องคดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์จะมีค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีสูงมาก ผู้บริโภคไม่มีเงินที่จะฟ้องร้องดำเนินคดีได้ จึงเป็นอุปสรรคในการฟ้องคดีประการหนึ่ง และเป็นผลให้ประชาชนได้รับความเสียหายจากการซื้อสินค้ามาบริโภคมากขึ้น จึงเกิดการรวมตัวผู้เสียหายขึ้นเพื่อช่วยกันเรียกร้องให้ผู้ประกอบธุรกิจรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งในประเทศไทยได้มีการนำหลักการพิจารณาความด้วยการดำเนินคดีแบบกลุ่มมาบังคับใช้ เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว ซึ่งการดำเนินคดีแบบกลุ่มนี้สามารถสร้างแรงกดดันทางเศรษฐกิจได้ เพราะผลแห่งคดีเกิดแก่ผู้บริโภคทุกคนที่ได้รับผลกระทบจากการโฆษณา ยกตัวอย่างเช่น บริษัทผู้พัฒนาอสังหาริมทรัพย์ซึ่งโฆษณาขายคอนโดมิเนียมและไม่สามารถส่งมอบโครงการที่มีลักษณะตามที่ระบุไว้ในสัญญาได้ คดีบริษัทรถยนต์ที่จำหน่ายรถยนต์ที่มีความชำรุดบกพร่องหรือไม่ปลอดภัยให้ลูกค้าผู้ให้บริการสัญญาโทรศัพท์เคลื่อนที่คิดค่าบริการลูกค้าไม่เป็นไปตามกฎหมายเป็นต้น แต่การดำเนินคดีแบบกลุ่มนี้ยังไม่ได้รับความนิยมนักและยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ เนื่องจากการดำเนินคดีแบบกลุ่มดังกล่าวอาจส่งผลให้สมาชิกกลุ่มไม่สามารถสงวนหรือรักษาสិทธิของตน อีกทั้งยังต้องผูกพันตามผลของคำพิพากษาในการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่เกิดขึ้น แม้ว่าผู้เสียหายแต่ละรายอาจมีความเสียหายที่แตกต่างกันตามเหตุปัจจัย โดยอาจมีการซื้อขายในช่วงเวลาที่แตกต่างกัน ลักษณะของสินค้าเป็นคนละประเภทกันแต่อาจมาจากผู้ผลิตรายเดียวกัน อาจทำให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาที่ไม่ครอบคลุมความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ครบถ้วนทุกกรณี เพราะเป็นการพิจารณาคดีแบบรวมๆ กัน ย่อมต้องมีข้อเท็จจริงบางอย่างในแต่ละกรณีที่แตกต่างกันไป

ประการที่สี่ ปัญหาการโฆษณาเกินจริงจากสินค้าทำให้เกิดความเสียหายต่อสุขภาพและกระทบต่อประเทศ เนื่องจากโทษที่กระทำความผิดนั้นอาจยังไม่รุนแรงเพียงพอ แม้ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 47 กำหนดว่า ผู้ใดเจตนาก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในแหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพ ปริมาณ หรือสาระสำคัญประการอื่นเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ ไม่ว่าจะ为己ของตนเองหรือผู้อื่น โฆษณาหรือใช้ฉลากที่มีข้อความอันเป็นเท็จหรือข้อความที่รู้อยู่แล้วว่าอาจก่อให้เกิดความเข้าใจผิด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และหากมีการกระทำผิดซ้ำตาม

วรรคหนึ่งผู้กระทำได้ระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ การกระทำซึ่งผู้ประกอบธุรกิจเจตนาระบุรายละเอียดผลิตภัณฑ์ไม่ครบถ้วน แม้มีการระบุว่าหากมีการกระทำ ความผิดซ้ำจะต้องระวางโทษหนักขึ้นแล้วก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาอัตราโทษกลับไม่สมเหตุสมผล กล่าวคือ ผู้ประกอบธุรกิจอาจมองว่าการกระทำความผิดเป็นเรื่องของการลงทุน เพราะค่าปรับที่ต้องเสียน้อยมากเพื่อเทียบกับเงินที่ได้รับจากการขายสินค้า และเมื่อพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าวได้กำหนดให้มีการเปรียบเทียบคดีได้ โดยกำหนดไว้ในตามมาตรา 62 วรรคสาม กรณีที่ผู้กระทำความผิดยอมเสียค่าปรับตามที่คณะกรรมการอนุกรรมการ พนักงานสอบสวน หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ดำเนินการเปรียบเทียบไว้แล้ว ให้ถือว่าคดีดังกล่าวมีอันเลิกกัน ซึ่งโดยส่วนใหญ่การกระทำของผู้ประกอบธุรกิจมักจะจบลงด้วยการเปรียบเทียบความผิดจากสำนักงาน คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค จึงอาจทำให้ผู้ประกอบธุรกิจ ผู้จำหน่ายสินค้า ผู้ทำการโฆษณา ไม่เกิดความเกรงกลัว เนื่องจากโทษดังกล่าวยังมีการบังคับใช้ไม่เด็ดขาด เป็นการเปิดช่องว่างให้แก่ผู้ประกอบธุรกิจหลีกเลี่ยง กฎหมายเพื่อดำเนินการโฆษณาในลักษณะเข้าเกณฑ์ที่จะสามารถเปรียบเทียบคดีได้ เพื่อแลกกับการได้ผลประกอบการที่มากขึ้น การเปรียบเทียบคดีจึงอาจทำให้ผู้ประกอบธุรกิจไม่ได้ตระหนักถึงการกระทำผิด และทำให้ผู้ประกอบธุรกิจขาดจิตสำนึกที่ดีต่อผู้บริโภคด้วย จากที่กล่าวมาข้างต้นจึงแสดงให้เห็นว่า เมื่อ บทลงโทษซึ่งเป็นมาตรการในการลงโทษผู้ประกอบธุรกิจที่ทำการโฆษณาฝ่าฝืนกฎหมาย ไม่มีความเด็ดขาด เพียงพอที่จะทำให้ผู้ที่ทำการโฆษณาเกิดความเกรงกลัว จึงพบปัญหาการโฆษณาที่ใช้ข้อความเกินความจริงหรือ ข้อความเป็นเท็จ หรือแม้แต่ข้อความที่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้า ไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยใช้อ้างอิงจากรายงานวิชาการ สถิติ ในปัจจุบันอยู่เสมอ และเมื่อมีการเสียค่าปรับตามที่เปรียบเทียบ แล้ว คดีอาญาเป็นอันเลิกกัน

ประการที่ห้า ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับกรณีผู้ประกอบธุรกิจมีการโฆษณาสินค้าหรือผลิตภัณฑ์เกินจริงว่า สินค้าหรือผลิตภัณฑ์ออกฤทธิ์ หรือมีการรักษาดังเช่นยา พระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2510 กำหนดให้ “ยา” หมายถึง สารหรือวัตถุปรุงแต่งที่นำมาใช้โดยมีจุดมุ่งหมาย 6 ประการ คือ บำบัดโรครักษาโรคทั้งระยะสั้นและระยะยาว บรรเทาอาการเจ็บไข้ได้ป่วย ป้องกันโรค วินิจฉัยโรค และเสริมสร้างสุขภาพ เพื่อความสมบูรณ์ของร่างกายและ จิตใจไม่ให้เกิดความทุกข์ทรมานต่อการดำรงชีวิตของมนุษย์ และสัตว์ โดยมีการกำหนดประเภทของยาเอาไว้ใน พระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2510 ซึ่งในการโฆษณา ผู้ประกอบการต้องปฏิบัติตามมาตรา 88 ทวิ โดยจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ผู้อนุญาตกำหนด ส่วนการโฆษณาประเภทอาหารเสริมสุขภาพ ในการโฆษณาจะต้องได้รับการ รับรองจากสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา (อย.) โดยดำเนินการตามมาตรฐานความปลอดภัย และผู้ ประกอบธุรกิจจะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 ในหมวด 5 โดยต้องมีการขึ้นทะเบียนตำรับ อาหารให้เป็นไปตามมาตรา 31 เสียก่อน

แต่เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มิได้กำหนดคำจำกัดความไว้ มีเพียงการกล่าวถึง “ผลิตภัณฑ์เสริมอาหาร” ในข้อ 2 ของประกาศกระทรวงสาธารณสุข (ฉบับที่ 293) พ.ศ. 2548 เรื่อง ผลิตภัณฑ์เสริมอาหาร นอกจากนี้ในพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 มาตรา 4 ก็มีได้กำหนดคำจำกัดความไว้ นอกจากนี้ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 31 วรรคหนึ่ง ซึ่งได้กำหนดลักษณะฉลากของสินค้าไว้ว่าต้องใช้ข้อความที่ตรงต่อความจริงและไม่มีข้อความที่อาจก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้า โดยระบุข้อความอันได้แก่ ชื่อหรือเครื่องหมายการค้าของผู้ผลิตหรือของผู้นำเข้าเพื่อขาย สถานที่ผลิตหรือสถานที่ประกอบธุรกิจนำเข้า ระบุข้อความที่แสดงให้เห็นได้ว่าสินค้านั้นคืออะไร และในกรณีที่สินค้านำเข้าให้ระบุชื่อประเทศที่ผลิตด้วย เป็นต้น นอกจากนี้ต้องระบุข้อความอันจำเป็น เช่น ราคา ปริมาณ วิธีใช้ ข้อแนะนำ คำเตือน วัน เดือน ปีที่หมดอายุในกรณีเป็นสินค้าที่หมดอายุได้ เป็นต้น เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค แต่ไม่ได้กำหนดให้ชัดเจนว่าต้องระบุว่ามีผลิตภัณฑ์เสริมอาหารหรือไม่ใช่ยา จากที่กล่าวมาข้างต้นจึงแสดงให้เห็นว่า กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์เสริมอาหารกระจายอยู่ในพระราชบัญญัติและกฎหมายหลายฉบับ การบังคับใช้จึงยังไม่ครอบคลุม จึงเป็นสาเหตุให้ผู้ประกอบการใช้ช่องว่างในการนำผลิตภัณฑ์เสริมอาหาร มาโฆษณาขายในลักษณะเช่นเดียวกับยา เพื่อหวังผลกำไรที่เพิ่มขึ้นเนื่องจากยังไม่มีกฎหมายที่บังคับใช้โดยตรงในเรื่องการโฆษณาผลิตภัณฑ์เสริมอาหารโดยเฉพาะนั่นเอง

จากสภาพปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติม รวมถึงกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง ตามที่ผู้ศึกษาได้กล่าวไว้ในบทที่ 4 นั้น จะเห็นว่าตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวยังมีปัญหาซึ่งควรได้รับการแก้ไข ผู้ศึกษาจึงขอเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ดังนี้

1. ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการโฆษณาผลิตภัณฑ์เสริมอาหาร และผลิตภัณฑ์ในกลุ่มเครื่องสำอาง และเครื่องสำอางค์ โดยการโฆษณาในลักษณะมีคุณสมบัติหรือผลลัพธ์ที่เกินความเป็นจริงหรือมีส่วนผสมไม่ตรงตามโฆษณา

ผู้ศึกษาเห็นว่า ควรมีการแก้ไข โดยก่อนมีการโฆษณา ควรมีเจ้าหน้าที่สำหรับควบคุมตรวจสอบเนื้อหาโฆษณาก่อน และหากได้รับการตรวจสอบ หรือได้รับอนุญาตให้มีการโฆษณาแล้ว ให้มีการแสดงสัญลักษณ์เครื่องหมาย หรือใบอนุญาตให้โฆษณา ไม่ว่าผู้ประกอบการจะใช้สื่อประชาสัมพันธ์ในช่องทางใดก็ตาม เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคจากการโฆษณาสินค้าเกินจริง นอกจากนี้ผู้ศึกษาเห็นว่า ควรแก้ไขบทบัญญัติ มาตรา 20 (1) โดยเพิ่มเติมเกี่ยวกับการรับแจ้งเบาะแสการโฆษณาผลิตภัณฑ์เสริมอาหาร และผลิตภัณฑ์ในกลุ่มเครื่องสำอาง และเครื่องสำอางค์ จากประชาชนผู้บริโภคซึ่งอาจได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจ และช่องทางรับแจ้ง เอาไว้ในมาตราดังกล่าวด้วย

2. ปัญหาหลักเกณฑ์ข้อกำหนดของกฎหมายเกี่ยวกับการโฆษณา การที่จะโฆษณาสินค้าได้ต้องมีหลักเกณฑ์ตามกฎหมาย แต่ยังมีปัญหาหรือมีช่องว่างของกฎหมาย ผู้ศึกษาเห็นว่า ควรมีการแก้ไขดังนี้

- เห็นควรดัดบทบัญญัติ มาตรา 22 วรรค 3 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งกำหนดให้ “ข้อความที่ใช้ในการโฆษณาที่บุคคลทั่วไปสามารถรู้ได้ว่าเป็นข้อความที่ไม่อาจเป็นความจริงได้โดยแน่แท้ ไม่เป็นข้อความที่ต้องห้ามในการโฆษณาตาม (1)” เนื่องจากเป็นช่องว่างเปิดโอกาสให้ผู้โฆษณาสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ที่ไม่อาจเป็นความจริงได้โดยแน่แท้ ไม่เป็นข้อความที่ต้องห้ามในการโฆษณา เช่น เครื่องรางของขลังที่โฆษณาช่วยในการรักษาโรค หรือให้โชคลาภ เป็นต้น เพราะทำให้ผู้บริโภคหลงเชื่อว่าเป็นไปได้จริง

- เห็นควรแก้ไข มาตรา 29 วรรค 1 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งกำหนดให้ “ผู้ประกอบการผู้ใดสงสัยว่าการโฆษณาของตนจะเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ผู้ประกอบการผู้ใดนั้น อาจขอให้คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาพิจารณาให้ความเห็นในเรื่องนั้นก่อนทำการโฆษณาได้ ในกรณีนี้คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาจะต้องให้ความเห็นและแจ้งให้ผู้ขอทราบภายใน 30 วันนับแต่วันที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาได้รับคำขอถ้าไม่แจ้งภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าวให้ถือว่าคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาให้ความเห็นชอบแล้ว” แก้ไขเป็น “ก่อนการโฆษณา ผู้ประกอบการผู้ใดขอให้คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาพิจารณาให้ความเห็นเกี่ยวกับการโฆษณาในเรื่องนั้นก่อนทำการโฆษณา ในกรณีนี้คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาจะต้องให้ความเห็นและแจ้งให้ผู้ขอทราบภายใน 30 วันนับแต่วันที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาได้รับคำขอถ้าไม่แจ้งภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าวให้ถือว่าคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาให้ความเห็นชอบแล้ว” เนื่องจากเห็นว่าการกำหนดให้ตรวจสอบเฉพาะกรณีผู้ประกอบการผู้ใดสงสัยว่าการโฆษณาของตนจะเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่เป็นไปตามกฎหมาย ไม่รัดกุมเพียงพอในการคุ้มครองผู้บริโภคจากสื่อโฆษณา อาจเป็นช่องว่างให้ผู้ประกอบการกระทำการโฆษณาเกินจริงเพื่อขายสินค้า

3. ปัญหากรณีเกิดผลเสียจากสารตกค้างในผลิตภัณฑ์เสริมอาหาร และผลิตภัณฑ์ในกลุ่มเครื่องสำอาง อาจไม่แสดงอาการในทันทีทันใดหรือก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นในภายหลัง อาจเป็นเหตุให้คดีขาดอายุความ หรือกรณีบริษัทกิจการผู้ประกอบการได้ปิดกิจการลง อาจเกิดผลเสียหายในวงกว้างกระทบต่อระบบเศรษฐกิจและความน่าเชื่อถือของสินค้าของประเทศ

ผู้ศึกษาเห็นว่า ควรเพิ่มบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการจดทะเบียนผู้ประกอบการหรือจดทะเบียนผลิตภัณฑ์สินค้า ก่อนดำเนินการจดทะเบียนผู้ประกอบการ หรือจดทะเบียนผลิตภัณฑ์ ให้วางหลักประกันความเสียหายจากการโฆษณาสินค้าหรือบริการ โดยอาจวางหลักประกันเป็นเงินสดหรืออย่างอื่นนอกจากเงินสด เพื่อเป็นการประกันความรับผิดชอบซึ่งผู้ประกอบการควรมีต่อผู้บริโภค เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคในกรณีที่เกิดความ

เสียหายขึ้นภายหลังบริษัทได้ปิดกิจการลง หรือในกรณีที่ไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมารับผิดชดใช้ค่าเสียหายได้

4. ปัญหาการโฆษณาเกินจริงจากสินค้านั้นมีเป็นจำนวนมาก ส่งผลความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อสุขภาพและผลกระทบของประเทศอย่างมาก แต่โทษที่กระทำความผิดนั้นไม่รุนแรงมากพอ อาจเป็นเหตุให้ผู้ประกอบการเห็นโอกาสและเสี่ยงกระทำความผิดได้ง่ายขึ้น

ผู้ศึกษาเห็นว่าควรตัดบทบัญญัติ มาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ซึ่งกำหนดให้ “การกำหนดค่าเสียหายเพื่อการลงโทษตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลมีอำนาจกำหนดได้ไม่เกินสองเท่าของค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนด แต่ถ้าค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนดมีจำนวนเงินไม่เกินห้าหมื่นบาท ให้ศาลมีอำนาจกำหนดค่าเสียหายเพื่อการลงโทษได้ไม่เกินห้าเท่าของค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนด” เนื่องจากไม่ควรมีเพดานในการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ แต่ควรให้อยู่ในดุลพินิจศาลในการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ โดยคำนึงถึงความเสียหายที่ผู้บริโภคได้รับ ผลประโยชน์ที่ผู้ประกอบการธุรกิจได้รับ สถานะทางการเงินของผู้ประกอบการธุรกิจ การที่ผู้ประกอบการธุรกิจได้บรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นตลอดจนการที่ผู้บริโภคมีส่วนในการก่อให้เกิดความเสียหายด้วย เพื่อให้การเยียวยาผู้บริโภคมีความสมเหตุสมผล

5. ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับกรณีผู้ประกอบการมีการโฆษณาสินค้าหรือผลิตภัณฑ์เกินจริงว่าสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ออกฤทธิ์ หรือมีการรักษาดังเช่นยา ตามพระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 โดยใช้คำนิยามว่า ผลิตภัณฑ์เสริมอาหาร และอาหารเสริมแทน เนื่องจากหากใช้ว่าผลิตภัณฑ์นั้นเป็นยาจะต้องมีผลวิจัยเพื่อรับรองผลิตภัณฑ์ของสินค้าแต่หากเป็นผลิตภัณฑ์เสริมอาหารและอาหารเสริม ไม่จำเป็นต้องมีผลงานในการวิจัยรับรอง เป็นเหตุให้มีการโฆษณาผลิตภัณฑ์เสริมอาหารและอาหารเสริมในลักษณะเหมือนยาได้

ผู้ศึกษาเห็นว่า เพื่อให้เกิดความชัดเจนไม่สับสน เห็นควรแก้ไขมาตรา มาตรา 31 วรรค 1 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติม โดยเพิ่มเติม “(4) กรณีผลิตภัณฑ์เสริมอาหาร/อาหารเสริมต้องระบุในฉลากผลิตภัณฑ์ว่าไม่ใช่ยา และมีได้รักษาโรคดังเช่นยา”

## เอกสารอ้างอิง

ชมชื่น มัณยารมย์, ที่มาของกฎหมาย เอกสารประกอบการสอนวิชา ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมาย.

(กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2544).

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค. (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2543).

ธนิตร เปสตันยี. ข้อมูลวิชาการและกฎหมายด้านการคุ้มครองผู้บริโภค. (ม.ป.พ.:สำนักกรรมการสิทธิมนุษยชน, 2561).

นนทวัชร นวตระกูลพิสุทธิ์. กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค. (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560).

ปรีดี เกษมทรัพย์. นิติปรัชญา. (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560).

สมยศ เชื้อไทย, ความรู้กฎหมายทั่วไป: คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 15 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551).

สุขุม สุนนิตย์, คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548).

สุขุม สุนนิตย์, คำอธิบายกฎหมายกฎหมายความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2549).

สุขุม สุนนิตย์, คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556).

จิราพร ร้อยมะลิ, “ความรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องของสินค้า,” วารสารอัลสัมชัญ, 3.(สิงหาคม 2555) : 257.

ไฉไล ศักติวรพงศ์. “มาตรการทางกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคด้านสื่อโฆษณา.” วารสารสังคมศาสตร์ และมนุษยศาสตร์, 33, 1 (มกราคม - มิถุนายน 2550) :13-24.

รัชนิกร ลาภนิชชา พรหมศักดิ์. “หลักเสรีภาพในการทำสัญญาเกี่ยวกับข้อตกลงทางภาษี : กรณีศึกษาสัญญาทางธุรกิจที่มีลักษณะระหว่างประเทศ.” วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย ธรรมศาสตร์ 47, 1 (มีนาคม 2561): 156.

กัญจน์พัฐ วงศ์สุเมธรัตน์, “การดำเนินงานด้านโฆษณา,” กรุงเทพฯ:คณะวิทยาการจัดการ มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา, 2549.

ปิตุภูมิ นิตยานันตะ, “มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคในกิจการโทรคมนาคม:มาตรการป้องกันการถูกละเมิดสิทธิ,” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย ธรรมศาสตร์, 2553.

วิษซ์ จิระแพทย์, “การคุ้มครองผู้บริโภคกฎหมายโฆษณา,” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523.