

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการโฆษณาอาหารบนสื่อออนไลน์ ตามพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522¹

มุขลิต อารง²

การค้นคว้าอิสระเรื่อง ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการโฆษณาบนสื่อออนไลน์ มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงที่มาและความสำคัญของกฎหมายเกี่ยวกับการโฆษณาอาหารบนสื่อออนไลน์ เพื่อศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎี และหลักเกณฑ์การโฆษณาอาหารบนสื่อออนไลน์ เพื่อศึกษาปัญหาการโฆษณาที่ผิดหลักเกณฑ์กฎหมายการโฆษณาอาหารถึงการบังคับใช้กฎหมายการระเบียน ข้อบังคับ (Regulation) และบทลงโทษของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายการโฆษณาอาหารบนสื่อออนไลน์ ทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ เพื่อวิเคราะห์ถึงปัญหาและอุปสรรคเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์การโฆษณาอาหาร บนสื่อออนไลน์ และเพื่อเสนอแนวทางแก้ไขและเสนอแนะแนวทางในการจัดการปัญหาและการโฆษณาอาหารที่ผิดหลักเกณฑ์การโฆษณาบนสื่อออนไลน์ ให้มีผลบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพสอดคล้องกับนานาอารยประเทศ

“อาหาร” เป็นโภชนาภัณฑ์ที่มีความจำเป็นในการบริโภคของมนุษย์เพื่อการดำรงชีวิตตามกฎหมาย โดยอาหารเป็นสินค้าประเภทที่มีการซื้อขายจำหน่ายโอนตามสภาพปกติทางการตลาดจึงมีเรื่องการโฆษณาส่งเสริมการขายอาหารในหลากหลายรูปแบบเข้ามาเกี่ยวข้องซึ่งหากข้อมูลที่ผู้บริโภคได้รับจากการโฆษณาผลิตภัณฑ์อาหารเหล่านั้นไม่เพียงพอ บิดเบือน มีข้อผิดพลาด หรือหากการโฆษณาได้กระทำในลักษณะที่เป็นเท็จ เกินจริงหรือหลอกลวงจนผู้บริโภคสำคัญผิดยอมไม่เป็นธรรมและอาจก่อให้เกิดอันตรายต่อผู้บริโภคในแง่สุขภาพและความปลอดภัย รัฐจึงได้วางมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมกำกับกับการโฆษณาผลิตภัณฑ์อาหาร

ในปัจจุบันยังคงมีปัญหารากฎการโฆษณาที่ฝ่าฝืนหลักเกณฑ์และกฎหมายควบคุมการโฆษณาผลิตภัณฑ์อาหารอยู่บนสื่อออนไลน์เป็นจำนวนมากไม่น้อยซึ่งการแก้ไขปัญหาดังกล่าวต้องอาศัยการบูรณาการความร่วมมือของทุกภาคส่วนที่เกี่ยวข้องอย่างจริงจัง ไม่ว่าจะเป็นภาครัฐ ผู้ประกอบการ และผู้บริโภค ทั้งนี้

¹บทความนี้เรียบเรียงจากการค้นคว้าอิสระ เรื่อง ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการโฆษณาบนสื่อออนไลน์ตามพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สลิล สิริพิทุร และคณะกรรมการสอบคือ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธีรนิติ เทพสุเมธานนท์ และรองศาสตราจารย์ ดร.ฐาตุร ศิริยุทธวัฒนา

²นักศึกษาระดับปริญญาโท หลักสูตรปริญญาโทนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง
สาขาวิชานิติศาสตร์และกฎหมายมหาชน จังหวัดสงขลา

เพื่อให้ผู้บริโภคได้รับประโยชน์จากการโฆษณาส่งเสริมการขายในการเลือกบริโภคผลิตภัณฑ์อาหารที่มีคุณภาพมาตรฐานและมีความปลอดภัย³

ในประเทศไทยการมีโฆษณาที่ผิดกฎหมายทำให้สังคมหันมาตั้งคำถามกับความปลอดภัยของผลิตภัณฑ์อาหาร ยา เครื่องสำอาง และผลิตภัณฑ์สุขภาพต่างๆ ไม่เพียงเท่านั้นหน่วยงานของรัฐที่ทำหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคและหน้าที่กำกับดูแลการโฆษณาผลิตภัณฑ์สุขภาพยังตั้งคำถามเกี่ยวกับประสิทธิภาพในการกำกับดูแลด้วย ตลอดจนความร่วมมือในการทำงานร่วมกันของหน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบ

ส่วนกรณีของเทศอังกฤษและสาธารณรัฐสิงคโปร์มีการคุ้มครองผู้บริโภคด้านโฆษณานั้นมีทั้งการควบคุมในระดับรัฐบาลและเอกชนด้วยกัน การควบคุมในระดับภาครัฐ รัฐสภาอังกฤษได้มีการตรากฎหมายกลางขึ้นเพื่อใช้ควบคุมการโฆษณาเพื่อกำกับดูแลการโฆษณาของผู้ประกอบธุรกิจ เพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคและรักษาผลประโยชน์ของผู้บริโภคมิให้ถูกเอารัดเอาเปรียบหรือไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการใช้สินค้าและบริการ ตลอดจนจัดให้องค์กรของภาครัฐดำเนินการดูแลและประสานกับหน่วยงานราชการต่างๆ ในการให้ความคุ้มครองและดูแลผู้บริโภคที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการโฆษณาเกินความเป็นจริงของผู้ผลิตหรือผู้ให้บริการจนได้รับความเสียหายจากการใช้ผลิตภัณฑ์อาหาร⁴

จากการศึกษาทำให้ทราบว่ามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการโฆษณาอาหารบนสื่อออนไลน์ตามพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ.2522 ยังไม่ครอบคลุมหลายประการ ซึ่งสรุปได้ดังต่อไปนี้

ประเด็นปัญหาการโฆษณาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคจากโฆษณาอาหารบนสื่อออนไลน์ ซึ่งตามพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 มาตรา 40 ห้ามมิให้ผู้ใดโฆษณาคุณประโยชน์ คุณภาพ หรือสรรพคุณของอาหารอันเป็นเท็จหรือเป็นการหลอกลวงให้เกิดความหลงเชื่อโดยไม่สมควร ทำให้ผู้บริโภคได้รับความเสียหายจากการโฆษณาที่แสดงอันเป็นเท็จ ปัญหาของกฎหมายการควบคุมดังกล่าว พบว่ายังมีความบกพร่องเมื่อพบว่า มีการโฆษณาอาหารที่เป็นเท็จหรือเกินความจริงหรือเป็นการหลอกลวงให้เกิดความหลงเชื่อโดยไม่สมควร กฎหมายมิได้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่มีคำสั่งในการงดการโฆษณาดังกล่าวหรือดำเนินการสินค้านั้น โฆษณาอาจทำให้ผู้บริโภคเกิดความเข้าใจผิดและความเข้าใจไม่ชัดเจนในข้อความโฆษณานั้น โดยมีข้อความบางอย่างไม่เป็นไปตามที่โฆษณาไว้

ประเด็นปัญหาที่สองปัญหาในการตรวจสอบและควบคุมการโฆษณาอาหารบนสื่อออนไลน์ ตามพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 มาตรา 41 ผู้ใดประสงค์จะโฆษณาคุณประโยชน์ คุณภาพ หรือสรรพคุณ

³ รัชฎ์กษณ์ นามจักรและปิยธิดา ปลอดภัย, “มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านการโฆษณาผลิตภัณฑ์อาหาร,” วารสารนักบริหาร ปีที่ 34, ฉบับที่ 1 (มกราคม – มิถุนายน 2557): หน้า 51.

⁴ Jefkins and Diana Wooley, Advertising Law Handbook, 1973, 42 - 47,
อ้างถึงใน จูตินันท์ วรรณเวช, “มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการโฆษณาแฝงในผลิตภัณฑ์อาหารเสริม,” (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยเกริก, 2558), หน้า 63.

ของอาหารทางวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ ทางฉายภาพ ภาพยนตร์ หรือทางหนังสือพิมพ์ หรือสิ่งพิมพ์อื่น หรือด้วยวิธีอื่นใด เพื่อประโยชน์ในทางการค้า ต้องนำเสียง ภาพ ภาพยนตร์ หรือข้อความที่จะโฆษณา ดังกล่าวนั้นให้ผู้อนุญาตตรวจพิจารณาก่อน เมื่อได้รับอนุญาตแล้ว จึงจะโฆษณาได้ การตรวจสอบและควบคุมยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะทำให้ผู้โฆษณาเกรงกลัวต่อกฎหมายได้เมื่อพิจารณากฎหมายดังกล่าวจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวกำหนดเพียงข้อห้ามและข้อกำหนดในการโฆษณา แต่ในทางปฏิบัติ นั้นผู้ที่อนุญาตตรวจพิจารณาโฆษณา ก่อนที่จะโฆษณานั้นเป็นเฉพาะเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจเพียงแต่ผู้เดียวซึ่งมีจำนวนจำกัดทำให้ไม่สามารถควบคุมดูแลและตรวจสอบการโฆษณาที่มีหลากหลายรูปแบบได้อย่างทั่วถึง ทั้งไม่มีมาตรการชัดเจนในการตรวจสอบ การควบคุมการโฆษณาก่อนนำออกสื่อโทรทัศน์ วิทยุ หรือสื่อออนไลน์ต่างๆที่ยังละเลยฝ่าฝืน ผู้กระทำการโฆษณาที่ฝ่าฝืนพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 จนเกิดการโฆษณาที่ผิดกฎหมายและผิดหลักเกณฑ์การโฆษณาจนเกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคจนยากที่จะควบคุมได้

ประเด็นปัญหาที่สามปัญหามาตรการในการจัดการหรือกำหนดบทลงโทษแก่ผู้โฆษณาที่ไม่ปฏิบัติตามให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 มาตรา 71 ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 41 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท เห็นได้ว่าซึ่งการที่กฎหมายมีเพียงบทลงโทษปรับเพียงอย่างเดียว ทั้งยังมีอัตราโทษปรับเพียงเล็กน้อยไม่ส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบการหรือผู้โฆษณาแต่อย่างใด คงไม่เพียงพอควรมีมาตรการอย่างอื่นมาป้องปรามให้ผู้โฆษณาที่ฝ่าฝืนเกรงกลัวต่อกฎหมายด้วยผู้ประกอบการหรือผู้โฆษณาไม่เกรงกลัวที่จะกระทำผิดซ้ำโดยอาจทำการเปลี่ยนแปลงรูปแบบหรือวิธีการกระทำความผิดไปเรื่อยๆนอกจากนี้ สื่อโฆษณาบางประเภท ยังควบคุมได้ยาก เช่น อินเทอร์เน็ต เว็บไซต์หรือเว็บต่างๆที่สามารถเปิดใหม่ได้ทุกวันในเวลาเพียงไม่กี่นาทีในขณะที่กระบวนการจับกุมและบังคับใช้กฎหมายใช้เวลานานกว่านั้น จากปัญหาที่กล่าวมาข้างต้นทำให้เห็นได้ว่าปัญหาทางกฎหมายในการควบคุมบังคับใช้เกี่ยวกับหลักเกณฑ์การโฆษณาอาหารบนสื่อออนไลน์ ยังไม่ครอบคลุมการโฆษณาในทุกรูปแบบและในทุกๆ สื่อโฆษณา เช่น การโฆษณาแอบแฝงในเคเบิลทีวีท้องถิ่น การจัดทำฐานข้อมูลโฆษณาที่ได้ขออนุญาตตลอดจนข้อมูลผู้ประกอบการที่กระทำผิดเพื่อให้เป็นข้อมูลแก่ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายได้เฝ้าระวังร่วมกัน และปัญหาการโฆษณาผลิตภัณฑ์อาหารที่ฝ่าฝืนกฎหมายซ้ำซากโดยผู้ประกอบการยินยอมชำระค่าปรับแล้วไปกระทำความผิดซ้ำอีก เป็นต้น จนทำให้ผู้บริโภคได้รับความเสียหาย

นอกจากนี้การศึกษาปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการโฆษณาอาหารบนสื่อออนไลน์ผู้เขียนเห็นควรมีการปรับปรุงกฎหมาย เพื่อให้เป็นไปตามตามเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภคอย่างครอบคลุมตามพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 โดยผู้ศึกษามีข้อเสนอ ดังต่อไปนี้

1. ปัญหาการโฆษณาอาหารที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคการโฆษณาอวดอ้างสรรพคุณของ

อาหารที่เกินความเป็นจริง ผู้ศึกษาขอเสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 จากเดิมที่บัญญัติไว้ว่า มาตรา 40 ห้ามมิให้ผู้ใดโฆษณาคุณภาพ ประโยชน์ คุณภาพ หรือสรรพคุณของอาหารอันเป็นเท็จหรือเป็นการหลอกลวงให้เกิดความหลงเชื่อโดยไม่สมควร ขอเสนอเพิ่มเติมโดยใช้ถ้อยคำดังต่อไปนี้ห้ามมิให้ผู้ใดโฆษณาคุณภาพ ประโยชน์ คุณภาพ หรือสรรพคุณของอาหารอันเป็นเท็จหรือเป็นการหลอกลวงให้เกิดความหลงเชื่อโดยไม่สมควร ในกรณีมีเหตุอันควรเชื่อหรือมีหลักฐานตามสมควรว่าการโฆษณาอาหารนั้นเป็นการโฆษณาที่เป็นเท็จให้ผู้มีอำนาจ มีอำนาจในการออกคำสั่งระงับ หรือยุติการโฆษณาชั่วคราวหรือระงับการผลิต การนำเข้าหรือจำหน่ายสินค้าดังกล่าว

ทั้งนี้ ผู้ศึกษาเห็นว่า เพื่อเป็นการหยุดยั้งการโฆษณาอาหารบนสื่อออนไลน์ที่เป็นเท็จหรือการหลอกลวงให้เกิดความหลงเชื่อต่อผู้บริโภคเบื้องต้น อันเป็นการป้องปรามที่รวดเร็วเพื่อมิให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคในวงกว้าง หากรอผู้ที่ฝ่าฝืนกฎหมายนี้ถูกดำเนินคดีอาจจะทำให้ล่าช้าเกินไป ดังนั้น เพื่อให้สอดคล้องกับแนวคิดการควบคุมการโฆษณาและกฎหมายของประเทศอังกฤษที่มีกฎหมายว่าด้วยการปฏิบัติในทางพาณิชย์ที่ไม่เป็นธรรม เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายและการควบคุมดูแลการโฆษณาบนสื่อออนไลน์ของกฎหมายประเทศไทย มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นต่อไป

2. ปัญหาในการตรวจสอบและควบคุมการโฆษณาอาหารบนสื่อออนไลน์ตาม

พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 ผู้ศึกษาขอเสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 จากเดิมที่บัญญัติไว้ว่า มาตรา 41 ผู้ใดประสงค์จะโฆษณาคุณภาพ ประโยชน์ คุณภาพ หรือสรรพคุณของอาหารทางวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ ทางฉายภาพ ภาพยนตร์ หรือทางหนังสือพิมพ์ หรือสิ่งพิมพ์อื่น หรือด้วยวิธีอื่นใด เพื่อประโยชน์ในทางการค้า ต้องนำเสียง ภาพ ภาพยนตร์ หรือข้อความที่จะโฆษณาดังกล่าวนั้นให้ผู้อนุญาตตรวจพิจารณาก่อน เมื่อได้รับอนุญาตแล้ว จึงจะโฆษณาได้ ขอเสนอเพิ่มเติมโดยใช้ถ้อยคำ ดังต่อไปนี้ผู้ใดประสงค์จะโฆษณาคุณภาพ ประโยชน์ คุณภาพ หรือสรรพคุณของอาหารทางวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ ทางฉายภาพ ภาพยนตร์ หรือทางหนังสือพิมพ์ หรือสิ่งพิมพ์อื่น หรือด้วยวิธีอื่นใด เพื่อประโยชน์ในทางการค้า ต้องนำเสียง ภาพ ภาพยนตร์ หรือข้อความที่จะโฆษณาดังกล่าวนั้นให้ผู้อนุญาตตรวจพิจารณาก่อน เมื่อได้รับอนุญาตแล้ว จึงจะโฆษณาได้ ทั้งนี้ให้อำนาจองค์การภาคเอกชนที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลภาครัฐที่ได้รับใบอนุญาตในการพิจารณาและตรวจสอบเรื่องอาหารที่จะโฆษณามีอำนาจเช่นเดียวกัน

ทั้งนี้ เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับประเทศอังกฤษ หรือสหราชอาณาจักร ผู้ศึกษาเห็นว่า ประเทศอังกฤษ มีการคุ้มครองผู้บริโภคด้านโฆษณา ที่มีทั้งการควบคุมในระดับรัฐบาลและเอกชนด้วย การควบคุมในระดับภาครัฐ รัฐสภาอังกฤษได้มีการตรากฎหมายกลางขึ้น เพื่อใช้ควบคุมการโฆษณา คือ Trade Descriptions Act และมีการแก้ไขเพิ่มเติมในปี ค.ศ. 1972 การควบคุมโฆษณาในระดับภาคเอกชนด้วยกัน ใช้มาตรการกำกับดูแลระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจด้วยกันที่เรียกว่า “Self-Regulation” ซึ่งเป็นมาตรการกำกับดูแล

และตรวจสอบการโฆษณา เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย โดยมีหน่วยงานหรือองค์กรที่ทำการควบคุมกำกับดูแลในการควบคุมโฆษณาในธุรกิจโดยทั่วไป ให้มีอำนาจสั่งให้ผู้โฆษณาระงับการโฆษณา โดยเฉพาะเรื่องคุณภาพของการโฆษณาที่ป้องกันมิให้มีการโฆษณาที่หลอกลวง ซึ่งทำให้การตรวจสอบและควบคุมการโฆษณาอาหารบนสื่อออนไลน์มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายของประเทศไทย มีประสิทธิภาพและทันกับสถานการณ์ปัจจุบันได้อย่างทั่วถึง

3. ปัญหามาตรการในการจัดการหรือกำหนดบทลงโทษแก่ผู้โฆษณาอาหารบนสื่อออนไลน์ ผู้ศึกษาขอเสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 71 แห่งพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 จากเดิมที่บัญญัติไว้ว่ามาตรา 71 ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 41 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท ขอเสนอเพิ่มเติมโดยใช้ถ้อยคำดังต่อไปนี้ ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 41 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาทและให้พักใบอนุญาตหรือเพิกถอนใบอนุญาตในการโฆษณาทั้งนี้ การให้มีการแก้ไขมาตรการลงโทษในเรื่องการปรับเพียงอย่างเดียว

ผู้เขียนเห็นว่า การลงโทษปรับในกรณีที่มีการโฆษณาที่เกินความจริงในอัตราดังกล่าวไม่ได้สัดส่วนกับผลเสียและไม่มีความเหมาะสมจึงเห็นว่าควรให้พักใบอนุญาตหรือเพิกถอนใบอนุญาตในการโฆษณา เป็นมาตรการหนึ่งในการกำกับดูแลการโฆษณา ที่ทำให้ผู้ที่กระทำการฝ่าฝืนเกรงกลัวได้ หากมีเพียงโทษปรับเพียงอย่างเดียว ไม่อาจทำให้ผู้ที่ฝ่าฝืนเกรงกลัวได้ ดังนั้นเพื่อให้สอดคล้องกับแนวคิดการควบคุมการโฆษณาและกฎหมายสาธารณสุขสิงคโปร์ที่ให้อำนาจหน้าที่ระงับสื่อโฆษณา โดยที่ภาคธุรกิจไม่มีอำนาจในการโต้แย้งการระงับใด ๆ เพราะการระงับดังกล่าวเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพต่อไป

เอกสารอ้างอิง

รัชฎ์ลักษณ์ นามจักรและปิยธิดา ปลอดทอง. “มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภค

ด้านการโฆษณาผลิตภัณฑ์อาหาร.” วารสารนักบริหาร ปีที่ 34, ฉบับที่ 1 (มกราคม – มิถุนายน 2557): หน้า 53.

Jefkins and Diana Wooley, Advertising Law Handbook, 1973, 42 – 47. อ้างถึงใน

จิตินันท์ วรรณเวช. “มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการโฆษณาแฝงในผลิตภัณฑ์อาหารเสริม.” วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยเกริก, 2558.