

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมกำกับการโฆษณาอาหารเสริมสุขภาพ ยา เครื่องสำอาง ผ่านวิทยุชุมชน และเคเบิลทีวีของไทยและต่างประเทศ

ในบทที่ 3 จะเป็นการศึกษาการควบคุมกำกับการโฆษณาอาหารเสริมสุขภาพ ยา เครื่องสำอางผ่านวิทยุชุมชนและเคเบิลทีวีของไทยและต่างประเทศ ดังจะได้พิจารณาโดยลำดับดังนี้

3.1 มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมกำกับการโฆษณาอาหารเสริมสุขภาพ ยา เครื่องสำอาง ผ่านวิทยุชุมชนและ เคเบิลทีวีของไทย

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการ โทรคมนาคม มี 3 ฉบับคือ (1) พระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 (2) พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 และ (3) พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 โดยที่ พระราชบัญญัติ องค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 กำหนดให้มีหน่วยงานเดียวทำหน้าที่กำกับดูแลทั้งกิจการ โทรคมนาคมและกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ คือ กสทช.⁵³

ปัจจุบันนี้การคุ้มครองผู้บริโภคเป็นภารกิจของหน่วยงานกำกับดูแล ที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งในตลาดของบริการสมัยใหม่ที่มีความซับซ้อนและมีการแข่งขันไม่เต็มที่ เช่น ตลาดโทรคมนาคม วิทยุและโทรทัศน์ พระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ออกแบบโดยคำนึงถึงการหลอมรวม (Convergence) หรือการบรรจบกันของสื่อวิทยุ โทรทัศน์ และโทรคมนาคม กำหนดให้คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ

⁵³ จาก การศึกษาการคุ้มครองผู้บริโภคด้านกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม (รายงานผลการวิจัย) (น. 1-5), โดย สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ วรพจน์ วงศ์กิจรุ่งเรือง และเทียนสว่าง ธรรมวณิช, 2554, กรุงเทพฯ: สถาบันคุ้มครองผู้บริโภคในกิจการโทรคมนาคม สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติมูลนิธิสถาบันวิจัยเพื่อพัฒนาประเทศไทย.

(กสทช.) มีหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมิให้ถูกเอารัดเอาเปรียบจากผู้ประกอบกิจการ และคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวและเสรีภาพของบุคคลในการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม และส่งเสริมสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของประชาชนในการเข้าถึงและใช้ประโยชน์คลื่นความถี่ที่ใช้ในกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม

อย่างไรก็ตาม ยังไม่มีความชัดเจนว่า กสทช.มีการจัดโครงสร้างองค์กรภายในขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคในยุคของการหลอมรวมสื่ออย่างไร เช่น การแยกหรือรวมหน่วยงานด้านการคุ้มครองผู้บริโภคในกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ กับหน่วยงานด้านการคุ้มครองผู้บริโภคในกิจการโทรคมนาคม การมอบหมายให้มีอำนาจหน้าที่ที่มากขึ้นเพียงใดในการรับเรื่องร้องเรียนจากผู้บริโภคและระงับข้อพิพาทระหว่างผู้บริโภคและผู้ประกอบกิจการ เป็นต้น

นอกจากนี้พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการขอใบอนุญาตการประกอบธุรกิจเคเบิลทีวีอยู่ภายใต้บังคับว่าด้วยการประกาศใช้พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 แบ่งเนื้อหาออกเป็น 2 ส่วน ได้แก่ กิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ที่ใช้คลื่นความถี่ และกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ที่ไม่ใช้คลื่นความถี่ ซึ่งในแต่ละส่วนเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการให้ใบอนุญาตประกอบกิจการ การบริหารสถานี การป้องกันการผูกขาด และรายการของกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ซึ่งมีส่วนที่เกี่ยวข้องกับมาตรการควบคุมกำกับ และดูแลการประกอบธุรกิจเคเบิลทีวีด้วย จึงมีความจำเป็นที่ต้องศึกษาในข้อกฎหมายที่พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้บัญญัติไว้

3.1.1 นโยบายเกี่ยวกับการประกอบกิจการวิทยุชุมชนและเคเบิลทีวีการดำเนินกิจการธุรกิจเคเบิลทีวี

จะถูกควบคุมและกำกับดูแลโดยภาครัฐ⁵⁴ ในเรื่องการการดำเนินกิจการธุรกิจเคเบิลทีวีจะถูกควบคุมและกำกับดูแลโดยภาครัฐในเรื่องหลัก ๆ ได้แก่

1) การควบคุมเนื้อหารายการ (Content) กล่าวคือตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันจะเน้นให้กิจการ เคเบิลทีวี ซึ่งถือว่าเป็นการสื่อสารมวลชนประเภทหนึ่งต้องให้บริการในแง่ของการให้ความรู้และการศึกษาต่อประชาชนเป็นสำคัญ เห็นได้จากนโยบายการพัฒนาสื่อสารมวลชน ที่จะควบคู่กันไปกับนโยบายการพัฒนาเทคโนโลยีสารสนเทศและโทรคมนาคม ตามแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ที่กำหนดนโยบายไว้ว่าจะมุ่งเน้นการพัฒนาส่งเสริมด้านเทคโนโลยี

⁵⁴ ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการลักลอบรับสัญญาณโทรทัศน์ทางสายระบบบอกรับเป็นสมาชิก (เคเบิลทีวี) ศึกษากรณีการใช้อุปกรณ์การรับเลียนแบบ (วิทยานินทร์ปริญญามหาบัณฑิต) (น. 37-43). เล่มเดิม.

และโครงสร้างพื้นฐาน ได้แก่ การพลังงานไฟฟ้า การคมนาคม การสื่อสารและโทรคมนาคม อันเป็นการส่งเสริมการดำเนินงานด้านสื่อสารมวลชนโดยทางอ้อม และมุ่งเน้นการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานของระบบสื่อสารและเทคโนโลยีโทรคมนาคมให้ครอบคลุมพื้นที่ทุกภาคของประเทศ รวมทั้งมุ่งเน้นพัฒนาการใช้ประโยชน์จากการสื่อสารมวลชนให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดทั้งในด้านบทบาทของสื่อสารมวลชนเพื่อการพัฒนาจิตใจ

การสนับสนุนสิทธิเสรีภาพด้านข้อมูลข่าวสารแก่ชุมชนและประชาชน และส่งเสริมการมีส่วนร่วมด้านการ จัดการสื่อสารมวลชนของประชาชนและองค์กรทางสังคมนอกจากนี้ตามแผนพัฒนาการศึกษาแห่งชาติ ก็ได้กำหนดนโยบายการพัฒนาสื่อสารมวลชนไว้ โดยมุ่งพัฒนาบุคคลและสังคมควบคู่กันไป เพื่อให้สัมพันธ์กับการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ โดยการให้ข้อมูลข่าวสารให้ทันต่อเหตุการณ์ และเน้นการใช้สื่อการสอนต่าง ๆ ที่ช่วยให้ผู้เรียนศึกษาได้ด้วยตนเอง และจะส่งเสริมและสนับสนุนสื่อมวลชนให้มีบทบาทในการเผยแพร่ความรู้อันเป็นประโยชน์แก่การดำรงชีพ และการประกอบอาชีพ นอกจากนี้ยังมุ่งเน้นให้สถาบันการศึกษาและองค์กรสื่อสารมวลชนต่าง ๆ ประยุกต์ใช้เทคโนโลยีเพื่อช่วยขยายบริการการศึกษาให้มีทางเลือกที่หลากหลายและพัฒนาระบบข้อมูลให้เป็นระบบและสามารถเชื่อมโยงข้อมูลข่าวสารกับแหล่งการเรียนรู้ต่าง ๆ

ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่เป็นกฎหมายแม่บทของประเทศ ได้มุ่งเน้นสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการสื่อสารต่าง ๆ⁵⁵ สิทธิในการทราบข้อมูลข่าวสารและคำชี้แจงจากรัฐบาล⁵⁶ สิทธิในการนำเสนอข้อมูลข่าวสาร โดยชอบด้วยกฎหมาย⁵⁷ รวมทั้งได้กำหนดให้คลื่นความถี่ของวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคมเป็นทรัพยากรของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยกำหนดเกี่ยวกับการพัฒนาสื่อสารมวลชนเทคโนโลยีสารสนเทศและโทรคมนาคมไว้ด้วย⁵⁸ และในอนาคด ปรากฏตามมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 1 มิถุนายน 2542 ที่เห็นชอบ “ร่างแผนพัฒนาสื่อสารมวลชน เทคโนโลยีสารสนเทศและโทรคมนาคม เพื่อการพัฒนาคณะและสังคม (พ.ศ. 2542 – 2551)” ซึ่งตามแผนพัฒนาดังกล่าว ได้สำรวจข้อมูลและเหตุผลต่าง ๆ ไว้ที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการโทรทัศน์ระบบบอกรับเป็นสมาชิก ในแง่ของเนื้อหารายการเป็นหลักเช่นกัน โดยมีสาระสำคัญคือ

⁵⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 37.

⁵⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 58 และ 59.

⁵⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 39 และ 41.

⁵⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 40 และ 78.

(1) สถานการณ์ปัจจุบันของโครงสร้างสื่อวิทยุโทรทัศน์ ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ดังนี้ ประเภทที่ 1 สาธารณะรับได้โดยตรง คือ ประชาชนทั่วไปสามารถรับชมรายการได้โดยตรง ได้แก่ สถานีวิทยุโทรทัศน์ ช่อง 3, 5, 7, 9, NBT และ TPBS และประเภทที่ 2 คือ เคเบิลทีวีที่มีการให้บริการอยู่โดยประมาณ 3 วิธี คือ การใช้คลื่นวิทยุระบบเอ็มเอ็มดีเอส (MMDS) การให้บริการโดยผ่านดาวเทียมระบบดีทีเอช (DTH) หรือ (DSTV) และการให้บริการทางสายนำสัญญาณหรือสายใยแก้วนำแสง (CATV)

(2) สภาพปัญหาด้านคุณภาพของสื่อวิทยุโทรทัศน์ คือ การนำเสนอเนื้อหาสาระของสื่อส่วนใหญ่ยังออกมาในรูปแบบการให้ข้อมูลข่าวสารและมุ่งเน้นความบันเทิงเป็นหลัก เนื่องจากการผลิตรายการมุ่งผลทางธุรกิจและขึ้นอยู่กับการตลาดเป็นสำคัญ

(3) สถานการณ์ปัจจุบันของผู้รับและผู้ใช้สื่อวิทยุโทรทัศน์ พบว่า โอกาสและการเข้าถึงสื่อด้านวิทยุโทรทัศน์ของประชาชนยังมีความเหลื่อมล้ำต่างกัน ทั้งจากฐานะทางเศรษฐกิจและความแตกต่างทางพื้นที่ ซึ่งบางภูมิภาคห่างไกลและคลื่นโทรทัศน์เข้าไปไม่ถึง

(4) สภาพปัญหาของผู้รับและผู้ใช้สื่อวิทยุโทรทัศน์ คือ ประชาชนส่วนมากยังขาดความรู้ ความเข้าใจ และทักษะในการกลั่นกรองและวิเคราะห์แยกแยะข้อมูลข่าวสารจากสื่อต่าง ๆ ส่งผลต่อความเชื่อ พฤติกรรม และประโยชน์ในการพัฒนาความคิดและคุณภาพชีวิตของตนเอง นอกจากนี้ข้อมูลจากการประชาพิจารณ์เพื่อปฏิรูปวิทยุโทรทัศน์ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ระบุว่า ประชาชนต้องการสิทธิและการมีส่วนร่วมในการเป็นเจ้าของ การกำหนดนโยบาย และการตรวจสอบการทำงานของสื่อรวมทั้ง หลักประกันว่าจะได้รับการที่มีคุณภาพ ซึ่งรวมถึงการมีส่วนร่วมกำหนดเนื้อหาสาระตามความต้องการเฉพาะของกลุ่มคนหรือท้องถิ่นในปัจจุบันนี้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งก็ได้บัญญัติหลักกฎหมายเรื่องดังกล่าวไว้ในแนวทางเดียวกันกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งในเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นี้ จะได้กล่าวถึงในลำดับต่อไป

2) การควบคุมการแข่งขันทางการค้า (Anti-Trust) กล่าวคือ เมื่อมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ตั้งแต่วันที่ 30 เมษายน พ.ศ. 2542 เป็นต้นมา ซึ่งส่งผลให้ผู้ประกอบการธุรกิจต่าง ๆ ต้องดำเนินการภายใต้บังคับของกฎหมายดังกล่าว อันรวมถึงกิจการให้บริการเคเบิลทีวี ด้วย ที่จะต้องไม่กระทำการอันเป็นการผูกขาด ลด หรือจำกัดการแข่งขัน ทั้งนี้ เพื่อเป็นการส่งเสริมให้การประกอบธุรกิจเป็นไปอย่างเสรี และป้องกันมิให้เกิดการกระทำอันไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจ และเนื่องจากระบบตลาดของประเทศไทยมีขนาดเล็ก โดยส่วนใหญ่จะเป็นตลาดกึ่งแข่งขันกึ่งผูกขาด (Monopolistic Competition) และตลาดผู้ขายน้อยราย (Oligopoly) จึงจำเป็นต้องมีการขยายตลาดให้ใหญ่ขึ้น กฎหมายจึงพยายามมุ่งเน้นไม่ให้มีอุปสรรค

ต่อการขยายตัวของผู้ประกอบการ เพื่อประโยชน์ทางการค้าและเศรษฐกิจส่วนรวม จึงใช้หลักควบคุมพฤติกรรม (Conduct Control) เฉกเช่นเดียวกับประเทศที่พัฒนาแล้ว แต่มีขนาดตลาดเล็ก และประเทศกำลังพัฒนาหลายประเทศ นอกจากนี้การพิจารณาของการป้องกันหรือห้ามกระทำ ความผิดนั้น บางส่วนเป็นกฎข้อห้ามเสร็จเด็ดขาด (Per-se Rule) และบางส่วนจะต้องใช้หลักเหตุผล (Rule of Reason) เพื่อให้กฎหมายใช้บังคับได้อย่างถูกต้องซึ่งสาเหตุหลักที่อาจทำให้ผู้ประกอบการ เเคเบิลทีวีจำต้องรวมธุรกิจกัน (เช่น ในอดีต UTV รวมธุรกิจกับ IBC กลายเป็น UBC) คือ เพื่อลดภาวะ การขาดทุนอย่างรุนแรงของผู้ประกอบการด้วยเหตุของสถานะความแตกต่างทาง เศรษฐกิจและความผันแปรของค่าเงินบาท รวมทั้งเพื่อเพิ่มอำนาจต่อรองกับเจ้าของรายการหรือผู้ให้ ลิขสิทธิ์รายการ ต่างประเทศ เป็นผลให้สามารถจัดการรายการต่าง ๆ โดยเฉพาะจากต่างประเทศมา เผยแพร่แก่สมาชิกได้มากขึ้นและมีคุณภาพมากขึ้น และเป็นผลให้ต้นทุนทางด้านรายการจาก ต่างประเทศลดน้อยลง เพราะผู้ประกอบการไม่ต้องแย่งกันจัดหาสิทธิรายการดั้งเดิม ทำให้เกิดผล ดีทางอ้อมแก่ประเทศไทยในการประหยัดหรือลดการไหลออกของเงินตราไปต่างประเทศได้ และ เพื่อลดต้นทุนการดำเนินการ โดยเฉพาะต้นทุนผันแปร (Variable Cost) เช่น ค่าลิขสิทธิ์รายการ

3) การควบคุมการโฆษณา (Advertisement) กล่าวคือ รัฐมีนโยบายในการควบคุมมิให้ กิจการ เเคเบิลทีวีดำเนินการรับทำโฆษณา ซึ่งจะมีปรากฏอยู่ในเอกสารสำคัญ 2 ฉบับ ยกตัวอย่างเช่น กฎกระทรวง ฉบับที่ 14 (พ.ศ. 2537) เช่นออกตามความในพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและ วิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2498 มีข้อความว่า “ข้อ 25 ผู้รับใบอนุญาตที่กระทำ โดยการทำให้คลื่นแอสเรด เขียนผ่านไปทางสายหรือสื่อตัวนำไฟฟ้าตามมาตรา 5 วรรค 3 จะทำการโฆษณาหรือบริการธุรกิจ มิได้” ซึ่งจากกฎกระทรวงฉบับนี้ จะเห็นได้ว่า มุ่งควบคุมเฉพาะกิจการ เเคเบิลทีวี ที่ใช้สายในการนำ สัญญาณเท่านั้นส่วนที่ใช้วิธีแพร่ไปในบรรยากาศ (โทรทัศน์สาธารณะหรือฟรีทีวีนั่นเอง) ไม่ได้ถูก ควบคุมแต่อย่างใดและตามสัญญาร่วมดำเนินการให้บริการ เเคเบิลทีวี ระหว่าง อ.ส.ม.ท. กับ บริษัทเอกชน ได้กำหนดข้อห้ามเรื่องการรับทำโฆษณาไว้ ดังนี้ “บริษัทจะต้องดำเนินการหา รายได้ โดยเรียกเก็บค่าบริการจากสมาชิกตามเงื่อนไขของสัญญานี้ ห้ามมิให้บริษัทรับทำการ โฆษณาในรายการที่ให้บริการตามสัญญานี้”⁵⁹ คำว่า “โฆษณา” ตามพระราชบัญญัติคุ้มครอง ผู้บริโภค พ.ศ. 2522 หมายความว่ากระทำการไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ ให้ประชาชนเห็นหรือทราบ ข้อความเพื่อประโยชน์ในทางการค้า

ในเรื่องการห้ามโฆษณานี้ยังมีบางความคิดเห็นกล่าวว่า ปัจจุบันประเทศไทย ไม่อนุญาตให้มีการแพร่ภาพโฆษณาหรือบริการธุรกิจในเคเบิลทีวี แต่อนุญาตให้เฉพาะฟรีทีวี

⁵⁹ คำว่า “โฆษณา” ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 หมายความว่ากระทำการไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ ให้ประชาชนเห็นหรือทราบข้อความเพื่อประโยชน์ในทางการค้า.

เท่านั้น อีกทั้ง ผู้ประกอบการธุรกิจเคเบิลทีวี ที่ได้รับสัมปทานจาก อ.ส.ม.ท. ก็ยังห้ามไม่ให้มีการแพร่ภาพโฆษณาในเชิง พาณิชนัยด้วย แต่เนื่องจากการประกอบธุรกิจเคเบิลทีวีในยุคสมัยนี้มีต้นทุนในการประกอบธุรกิจสูงขึ้นมา เนื่องจากมีค่าใช้จ่ายที่จำเป็นต่าง ๆ มากมาย เช่น ค่าลิขสิทธิ์รายการ ที่ได้รับความนิยมจากต่างประเทศ อีกทั้งหากเปรียบเทียบกับนโยบายของประเทศไทยกับประเทศอื่นในภูมิภาคนี้ที่นโยบายว่าด้วยการ โฆษณาในเคเบิลทีวีเปิดกว้างกว่าของประเทศไทย ซึ่งนโยบายการอนุญาตให้มีโฆษณาในเคเบิลทีวีของ ประเทศเหล่านั้นเปิดกว้างกว่าการอนุญาตให้มีโฆษณาในฟรีทีวีเสียอีก เนื่องจากเหตุผลที่ว่า การโฆษณา ในฟรีทีวีสามารถเข้าถึงผู้ชมได้ทั่วครัวเรือนที่มีโทรทัศน์ ขณะที่ในเคเบิลทีวีสมาชิกสามารถยกเลิกบริการ ได้ตามต้องการ จากแนวนโยบายที่เกี่ยวกับการควบคุมการโฆษณา มิให้เคเบิลทีวีรับทำการโฆษณา และจากความคิดเห็นในแง่มุมต่าง ๆ ในเรื่องนี้ ผู้เขียนจะศึกษาและวิเคราะห์ถึงปัญหาดังกล่าวนี้ในบทต่อ ๆ

3.1.2 ความหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจสถานีวิทยุชุมชนและเคเบิลทีวี

การใช้สื่อวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ของกรมประชาสัมพันธ์ เพื่อประชาสัมพันธ์ งานของรัฐเป็นหน้าที่หลักของกรมประชาสัมพันธ์ บทบาทหน้าที่ของสื่อวิทยุกระจายเสียงในอดีตผู้ที่เป็นเจ้าของสื่อจะมีเฉพาะหน่วยงานของทางราชการ เท่านั้น ตามพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2498 ต่อมาได้มีพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 มีผลทำให้มีผู้ประกอบการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์มากขึ้น คือ ผู้ประกอบการ ภาครัฐ ภาคธุรกิจและภาคประชาชน และความหมายเกี่ยวกับวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์เปลี่ยนไปจาก เดิม ดังต่อไปนี้

3.1.2.1 ความหมายวิทยุชุมชนตามกฎหมายไทย

วิทยุชุมชน มาจากคำ 2 คำ คำแรกคือ คำว่า วิทยุ หรือ วิทยุกระจายเสียงในที่นี้หมายถึง สถานีวิทยุกระจายเสียงที่ส่งข่าวสารหรือรายการ และคำที่สองคำว่า ชุมชน⁶⁰

พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 มาตรา 4⁶¹ จำแนกชุมชนออกเป็น 2 ลักษณะ คือ

1) ชุมชนจำแนกตามพื้นที่หรือภูมิศาสตร์ กล่าวคือ กลุ่มประชาชนที่มี พื้นที่อาศัยในแหล่งเดียวกันไม่ว่าจะในเมือง หรือในชนบท

⁶⁰ จาก หลักการของวิทยุชุมชน (น. 1-2), โดย วีรพงษ์ พลนิกรกิจ ข, 2553.

⁶¹ พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553.

2) ชุมชนจำแนกตามความสนใจ แต่ต้องอยู่ในพื้นที่ใกล้เคียงกันหรือสื่อสารถึงกันได้ ซึ่งชุมชนทั้ง 2 ลักษณะต้องมีผลประโยชน์ด้านสังคมและวัฒนธรรม เกี่ยวข้องเชื่อมโยงกันทำกิจกรรมอันชอบด้วยกฎหมายและศีลธรรมร่วมกัน มีการดำเนินการอย่างต่อเนื่อง มีการจัดการและการแสดงเจตนาแทนกลุ่มได้ อย่างไรก็ตาม เมื่อรวม 2 คำเข้าหากันแล้ว ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติเรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตประกอบกิจการบริการชุมชนชั่วคราว (วิทยุกระจายเสียงชุมชน) ระบุว่า⁶²

“วิทยุกระจายเสียงชุมชน” หมายความว่า กิจการกระจายเสียงเพื่อ ประโยชน์สาธารณะที่ไม่แสวงหารายได้จากการโฆษณา เป็นประโยชน์ตามความต้องการที่หลากหลายของชุมชนหรือท้องถิ่นที่รับบริการส่งผลให้ชุมชนเกิดความเข้มแข็ง โดยชุมชนเป็นเจ้าของร่วมกันและดำเนินการโดยชุมชนเป็นอิสระ มีเสรีภาพในการเสนอข่าวและการแสดงความคิดเห็นที่ไม่ขัดต่อจรรยาบรรณและศีลธรรมอันดีของประชาชน ปราศจากการครอบงำและแทรกแซงจากกลุ่มผลประโยชน์ โดยมีขอบกลุ่มการเมืองพรรคการเมืองทุกระดับหรือเอกชนที่มุ่งหากำไรในเชิงพาณิชย์⁶³

ทั้งนี้ ปรัชญาของวิทยุชุมชนยึดตามความเป็นสื่อมวลชนตามแนวคิดประชาธิปไตย วิทยุชุมชน จึงมีความหมายว่า สื่อของชุมชน โดยชุมชน เพื่อชุมชน ของชุมชน ชุมชนเป็นเจ้าของ วิทยุชุมชนโดยชุมชน คนในชุมชนเป็นผู้ดำเนินการด้านต่าง ๆ เพื่อชุมชน การดำเนินการของวิทยุชุมชนมีเป้าหมายเพื่อประโยชน์ของชุมชนเป็นต้น

3.1.2.2 ความหมายของเคเบิลทีวีของต่างประเทศ

คำว่า “CABLE TV”⁶⁴ จากเอกสารของหน่วยงานที่มีหน้าที่ควบคุม กำกับ และดูแลธุรกิจ เคเบิลทีวี คือ Federal Communication Commission (FCC.) จำกัดความว่า “เคเบิลทีวี (CABLE TV)”⁶⁵ เป็นการส่งสัญญาณภาพและเสียง (Video&Audio) เพื่อให้แพร่ภาพออกไปยังผู้รับทางคู่สาย (Coaxial Cable) หรือสายใยแก้วนำแสง (Optic Fiber) การนำเสนอรายการโดยปราศจากสายดาวเทียม หรือวิธีการอื่น ๆ ไม่จัดเป็นเคเบิลทีวี ซึ่งเคเบิลทีวีเป็นบริการส่งวิดีโอให้บริการโดยผู้ประกอบการเคเบิลให้กับสมาชิกผ่านทางคู่สายหรือใยแก้วนำแสง โดยการเขียนโปรแกรมที่

⁶² ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติเรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตประกอบกิจการบริการชุมชนชั่วคราว (วิทยุกระจายเสียงชุมชน) ประกาศในราชกิจจานุเบกษา 7 เมษายน 2554 เล่ม 128 ตอนพิเศษ 41 ง.

⁶³ จาก สื่อเพื่อชุมชน: การประมวลองค์ความรู้ (น. 2-5), โดย กาญจนา แก้วเทพ และคนอื่น ๆ, 2543, กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย คณะนิเทศศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

⁶⁴ Cable TV. ย่อมาจาก, Community Antenna Television.

⁶⁵ พนา ทองมีอาคม. (2554, 3 พฤษภาคม). อนาคตเคเบิลทีวีอยู่ที่ประโยชน์ที่ให้แก่ชุมชน. สืบค้นเมื่อ 15 เมษายน 2556, จาก <http://pioneer.netserv.chula.ac.th/~tpana/Futurecommunitycble.doc>.

ไม่ต้องส่งมอบให้สายผ่านดาวเทียมหรือสิ่งอำนวยความสะดวกอื่น ๆ ภายใต้คำนิยามของ คณะกรรมการทั้งนี้ตามคำจำกัดความนี้ “เคเบิลทีวีเป็นบริการส่งสัญญาณภาพจากผู้ประกอบการ เคเบิลไปยังสมาชิกโดยผ่านคู่สายหรือสายใยแก้วนำแสง เป็นการส่งโปรแกรมภาพโดยไม่ส่งผ่าน ไปยังระบบดาวเทียมหรือระบบอื่น ที่ไม่ใช่เคเบิลทีวี และอยู่ภายใต้ความดูแลของคณะกรรมการ” (Cable television is a video delivery service provided by a cable operator to subscribers via a coaxial cable or fiber optics. Programming delivered without a wire via satellite or other facilities is not “cable television” under the Commission’s definitions.)

ในบางความหมาย เคเบิลทีวี เป็นระบบการให้บริการสัญญาณทีวี ที่เกิดจากการ รวบรวมรายการต่าง ๆ เช่น รายการภาพยนตร์ เพลง สารคดี และข่าวสารทั้งในและต่างประเทศ เคเบิลทีวีของทางบริษัทจะทำการรวบรวมสัญญาณเหล่านี้เข้าไว้ด้วยกันแล้วส่งต่อไปยังเครือข่าย เน็ตเวิร์คที่จะส่งสัญญาณออกไปทางสายไปยังบ้านสมาชิก โดยมุ่งเน้นคำจำกัดความไปที่การ บอกรับเป็นสมาชิก กล่าวคือ เคเบิลทีวี (Cable TV) เป็นโทรทัศน์บอกรับเป็นสมาชิกที่ใช้สื่อตัวนำ ไฟฟ้าดาวเทียมและคลื่นไมโครเวฟ ไม่ได้เผยแพร่สัญญาณไปยังสาธารณชน แต่ส่งไปให้เฉพาะ ผู้เป็นสมาชิกรับรายการเท่า ในขณะที่บางความหมายได้แปลตรงตามตัวว่า เคเบิลทีวี คือ โทรทัศน์ ตามสายหรือบริการ โทรทัศน์ทางสาย (Cable Television) หมายถึง ระบบการส่งสัญญาณภาพและ เสียงหรือรายการโทรทัศน์ จากสถานีผลิตรายการส่งผ่านสายเคเบิลไปยังเครื่องรับผู้ชมทางบ้าน หรือไปยังพื้นที่ที่ไม่สามารถรับสัญญาณ โทรทัศน์ปกติได้ชัดเจน โดยการบอกรับเป็นสมาชิกและ เสียค่าธรรมเนียมบริการ⁶⁶

คำว่า “Cable TV” เป็นคำที่มีความหมายและใช้แทนกันได้กับคำว่า “Community Antenna TV.” ซึ่งใช้เขียนย่อว่า “CATV” ซึ่งเกิดมีครั้งแรกในประเทศสหรัฐอเมริกาเมื่อปี พ.ศ. 2493 วิธีการคือในชุมชนที่ไม่อาจรับฟรีทีวีได้ชัดเจน มีผู้ดำเนินการตั้งเสาอากาศขึ้นสูง ๆ ให้รับสัญญาณได้ดี แล้วนำสัญญาณโทรทัศน์ที่รับได้ มาขยายให้มีกำลังแรงขึ้น จากนั้นส่งสัญญาณ นี้ไปตามบ้านสมาชิกโดยอาศัยสายเคเบิลโลหะ โดยที่ CATV ใช้เสาอากาศสูง ๆ คุณภาพดีเพียงชุด เดียว เพื่อให้ชุมชนทั้งชุมชนใช้ร่วมกัน จึงเป็นที่มาของคำว่า “Community Antenna TV” และโดยที่ CATV ใช้เคเบิลในการกระจายสัญญาณไปสู่บ้านเรือน จึงเป็นที่มา ของคำว่า “CABLE TV” ในการ ใช้บริการรับสัญญาณนี้ผู้ใช้ต้องเป็นสมาชิกและเสียค่าบริการด้วย⁶⁷

⁶⁶ จาก *สรุปสาระจากการบรรยายให้ความรู้เรื่องเคเบิลทีวีและทีวีดาวเทียม* (น. 1), โดย วิจิต เอื้ออารีวรกุล, 2555, กรุงเทพฯ.

⁶⁷ *หนังสือวันสื่อสารแห่งชาติ 4 สิงหาคม 2538* (น. 259-260). เล่มเดิม.

แต่ในส่วนของกฎหมายไทยไม่ได้ให้ความหมายเคลือบทีวีไว้โดยตรงและเพียงแต่สามารถเทียบเคียงได้กับ มาตรา 4 กล่าวคือ “กิจการโทรทัศน์” หมายความว่า กิจการวิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรทัศน์ซึ่งให้บริการการส่งข่าวสารสาธารณะหรือรายการไปยังเครื่องรับที่สามารถรับชมและฟังการให้บริการนั้น ๆ ได้ ไม่ว่าจะส่งโดยผ่านระบบคลื่นความถี่ ระบบสาย ระบบแสง ระบบแม่เหล็กไฟฟ้า หรือระบบอื่น ระบบใดระบบหนึ่งหรือหลายระบบรวมกัน หรือกิจการอื่นทำนองเดียวกันที่ กสทช. กำหนดให้เป็นกิจการโทรทัศน์”

“กิจการโทรคมนาคม” หมายความว่า “กิจการซึ่งให้บริการการส่ง การแพร่ หรือการรับ เครื่องหมาย สัญญาณ ตัวหนังสือ ตัวเลข ภาพ เสียง รหัส หรือสิ่งอื่นใด ซึ่งสามารถให้เข้าใจความหมายได้โดยระบบคลื่นความถี่ ระบบสาย ระบบแสง ระบบแม่เหล็กไฟฟ้า หรือระบบอื่น ระบบใดระบบหนึ่งหรือหลายระบบรวมกัน และรวมถึงกิจการซึ่งให้บริการดาวเทียมสื่อสาร หรือกิจการอื่นที่ กสทช. กำหนดให้เป็นกิจการโทรคมนาคม แต่ไม่รวมถึงกิจการที่เป็นกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการวิทยุคมนาคม”

ทั้งนี้เป็นการอธิบายความหมายวิทยุชุมชนให้มีความใกล้เคียงมากที่สุดรวมทั้งกำหนดขอบเขตการดำเนินงานขององค์กรและการกำกับดูแลการประกอบกิจการดังกล่าว ให้ควบคุมกับตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 ให้เหมาะสมยิ่งขึ้น

3.1.2.3 การโฆษณาอาหารเสริมสุขภาพ ยา เครื่องสำอาง

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522⁶⁸ มาตรา 3 ให้คำนิยามคำว่า “โฆษณา” หมายความว่า กระทำการไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ ให้ประชาชนเห็นหรือทราบข้อความ เพื่อประโยชน์ในทางทางการค้า โดยมีสื่อโฆษณาที่ใช้เป็นสื่อในการโฆษณา เช่น หนังสือพิมพ์ สิ่งพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ ไปรษณีย์โทรเลข โทรทัศน์ หรือป้าย อย่างไรก็ตาม หากยึดถือหลักเกณฑ์ประกาศสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาเรื่อง หลักเกณฑ์การโฆษณาอาหาร พ.ศ. 2551

ก็จะเห็นว่ามีสาระความรู้ที่ผู้บริโภคควรศึกษา เพื่อเป็นการพิทักษ์สิทธิและการช่วยกันเฝ้าระวังการโฆษณาอาหารที่หลอกลวงหรือผิดกฎหมาย ซึ่งมีคำอธิบายความหมายที่น่าสนใจ เช่น คำว่า “การโฆษณา หมายความว่ารวมถึงการกระทำด้วยวิธีการใด ๆ ให้ประชาชนเห็นหรือทราบข้อความเพื่อประโยชน์ทางการค้า หลักการปฏิบัติโฆษณาอาหารที่กฎหมายกำหนดให้ต้องขออนุญาตผลิต หรือนำเข้า นั้นสามารถโฆษณาคุณประโยชน์ คุณภาพ ของอาหาร เฉพาะที่ได้รับอนุญาตในฉลาก โดยต้องไม่เป็นความเท็จหรือเกินความจริง และไม่ทำให้ผู้บริโภคเข้าใจผิด

⁶⁸ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522, มาตรา 3.

ในสาระสำคัญของอาหาร และให้เกิดความหลงเชื่อโดยไม่สมควร หากมีการโฆษณากล่าวอ้างสรรพคุณทางสุขภาพนอกเหนือจากที่ได้รับอนุญาตในฉลาก ต้องนำผลการศึกษาวิจัยผลิตภัณฑ์อาหาร บทความความรู้ หรือข้อมูลทางวิชาการ มาประกอบการขออนุญาตโฆษณาอาหาร ซึ่งต้องเป็นข้อมูลที่ถูกต้อง เป็นจริงและเป็นปัจจุบัน อยู่บนพื้นฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เชื่อถือได้ และตีพิมพ์ในวารสารทางการแพทย์หรือทางวิชาการที่เชื่อถือได้ โดยจะต้องแนบเอกสารที่ได้รับการตีพิมพ์ฉบับเต็มมาประกอบการพิจารณาด้วย

ความหมายตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ให้ความหมายคำว่า “โฆษณา” หมายถึงเผยแพร่ข้อความออกไปยังสาธารณชน ป่าวร้อง ป่าวประกาศ เช่น โฆษณาสินค้า⁶⁹ ประกอบกับประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติเรื่อง หลักเกณฑ์การประกอบกิจการบริการชุมชนชั่วคราว (วิทยุกระจายเสียงชุมชน) ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ลงวันที่ 7 เมษายน 2554 ซึ่งกำหนดว่าด้วยเงื่อนไข “โฆษณา” หมายความว่า การดำเนินการโดยวิธีใด ๆ ซึ่งมีเจตนาให้ผู้ฟังเกิดความต้องการบริโภคสินค้าหรือบริการนั้น ๆ “การหารายได้” หมายความว่า การรับการสนับสนุนการประกอบกิจการจากแหล่งใด ๆ โดยวิธีการใด ๆ ซึ่งมีใช้การกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดที่มีลักษณะครอบงำการประกอบกิจการหรือเป็นการโฆษณาหรือมีบทบัญญัติกฎหมายห้ามไว้”

จากความหมายดังกล่าว การโฆษณาจึงมีลักษณะสำคัญอยู่ 5 ประเด็น คือ

1) การโฆษณาเป็นรูปแบบของการเผยแพร่ข่าวสารเกี่ยวกับสินค้า บริการ หรือความคิดต่าง ๆ โดยพยายามให้ข้อมูลว่าสินค้าหรือบริการของตนมีคุณภาพดีอย่างไร สร้างความสะดวกสบายแก่ชีวิตอย่างไร ชื้อไปแล้วคุ้มค่าแค่ไหน เป็นต้น ทั้งยังมีการเสนอแนวความคิดที่เป็นประโยชน์ต่อสังคมส่วนรวม เช่น การโฆษณาณรงค์เมาไม่ขับ การรณรงค์ต่อต้านบุหรี การบริจาคโลหิต รณรงค์ต่อต้านยาเสพติด

2) การโฆษณาจะต้องเสนอข่าวสารผ่านสื่อประเภทต่าง ๆ เช่น โทรทัศน์ วิทยุ หนังสือพิมพ์ นิตยสาร ฯลฯ ทำให้กลุ่มเป้าหมายจำนวนมากได้รู้จักสินค้าหรือบริการในเวลาที่รวดเร็ว

3) การโฆษณา มีลักษณะของการจูงใจโดยอยู่บนพื้นฐานของความจริง แต่การที่ผู้โฆษณาจะบอกความจริงทั้งหมดนั้นคงเป็นไปได้ เพราะสินค้าหรือบริการนั้นมักจะมีข้อดีข้อเสียอยู่ในตัว การโฆษณา จึงบอกแต่ส่วนที่ดีของสินค้าไว้เท่านั้น ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า “สิ่งที่อยู่ในโฆษณาเป็นความจริงทั้งหมด แต่ความจริงทั้งหมดไม่ได้อยู่ในโฆษณา”

⁶⁹ พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542.

4) การโฆษณาต้องระบุผู้โฆษณาอย่างชัดเจน ซึ่งอาจจะเป็นบุคคล องค์กร ชื่อสินค้า หรือชื่อบริษัท เพื่อให้กลุ่มเป้าหมายรู้แหล่งที่มาของการโฆษณาว่าเป็นสินค้ายี่ห้อใด ของบริษัทใด

5) ผู้โฆษณาจะต้องจ่ายค่าตอบแทนแก่สื่อมวลชน ผู้โฆษณาจะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการซื้อพื้นที่หรือเวลาจากสื่อมวลชน เพื่อเผยแพร่ข้อความการโฆษณาไปยังกลุ่มเป้าหมาย⁷⁰

3.1.3 หลักการขออนุญาตประกอบธุรกิจวิทยุชุมชนและ เคเบิลทีวี

การขออนุญาตจัดตั้งสถานีวิทยุชุมชนและเคเบิลทีวี ต้องเป็นไปตามมาตรา 41 มีหลักว่า “ผู้ใดประสงค์จะใช้คลื่นความถี่เพื่อกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ ต้องได้รับใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติซึ่งการยื่นคำขออนุญาต และการอนุญาต ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่ กสทช. ประกาศกำหนด เว้นแต่การประกอบกิจการทางธุรกิจให้เป็นไปตามที่กำหนด เช่นเพื่อประโยชน์ในการส่งเสริมรายการวิทยุและรายการโทรทัศน์ที่มีเนื้อหาสร้างสรรค์สังคม หรือรายการสำหรับเด็กและเยาวชน ให้ กสทช. กำหนดเงื่อนไขในการอนุญาตให้ผู้รับใบอนุญาตต้องจัดเวลาให้รายการดังกล่าวได้ออกอากาศในช่วงเวลาที่เหมาะสมสำหรับกลุ่มเป้าหมาย ในกรณีที่เป็น การอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่เพื่อกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ ซึ่งเป็นการประกอบ กิจการทางธุรกิจตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการกระจายเสียง และกิจการ โทรทัศน์ ให้ใช้วิธีคัดเลือกโดยวิธีการประมูลคลื่นความถี่ ทั้งในระดับชาติ ระดับภูมิภาค และระดับ ท้องถิ่น โดยให้แยกกันประมูลในแต่ละระดับ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ ระยะเวลา และเงื่อนไขที่ กสทช. ประกาศกำหนด”

ทั้งนี้ต้องประกอบพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551

ประการแรก ผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการบริการชุมชน (วิทยุกระจายเสียงชุมชน) จะต้องมีความสมบูรณ์และไม่มีความผิดห้าม ดังต่อไปนี้⁷¹

1) เป็นสมาคม มูลนิธิ นิติบุคคลอื่น ที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยที่มีภูมิลำเนาอยู่ใน พื้นที่ให้บริการ ซึ่งไม่ใช่หน่วยงานของรัฐ และมีวัตถุประสงค์ในการดำเนินกิจการ เพื่อประโยชน์ สาธารณะโดยไม่แสวงหากำไรในทางธุรกิจ หรือเป็น “กลุ่มคน” ในท้องถิ่นที่ไม่เป็นนิติบุคคล ซึ่ง รวมตัวกันเพื่อสร้างความเข้มแข็งให้ชุมชน (มาตรา 12)

⁷⁰ การควบคุม กำกับ และดูแล ธุรกิจเคเบิลทีวีในประเทศไทย: ศึกษาเฉพาะกรณีการโฆษณา (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ) (น. 16). เล่มเดิม.

⁷¹ คู่มือ การกรอกแบบคำขอทดลองประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงตามประกาศ กสทช. เรื่อง หลักเกณฑ์การอนุญาตทดลองประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง พ.ศ. 2555 (น. 9).

2) ต้องเป็นบุคคลสัญชาติไทย
 3) ไม่อยู่ในระหว่างถูกสั่งพักใช้ใบอนุญาตหรือถูกเพิกถอนใบอนุญาตตามประกาศฉบับนี้มาแล้วยังไม่ครบสามปี

4) บุคคลผู้มีอำนาจกระทำการผูกพันผู้ขอรับใบอนุญาตต้องมีสัญชาติไทย
 5) ซึ่งต้องปฏิบัติตามมาตรา 14 “ผู้ขอรับใบอนุญาตตามมาตรา 11 (2) และ (3) และมาตรา 12 นอกจากมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 8 แล้ว ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้

- (1) บุคคลผู้มีอำนาจกระทำการผูกพันผู้ขอรับใบอนุญาตต้องมีสัญชาติไทย
- (2) ไม่มีกรรมการหรือบุคคลผู้มีอำนาจกระทำการผูกพันผู้ขอรับใบอนุญาตที่เคยเป็นกรรมการหรือบุคคลผู้มีอำนาจกระทำการผูกพันของผู้รับใบอนุญาตอื่น ซึ่งถูกเพิกถอนใบอนุญาตอันเป็นผลมาจากการบริหารกิจการของผู้นั้นและระยะเวลาการถูกเพิกถอนใบอนุญาตยังไม่ครบกำหนดสามปี”

มาตรา 15 “ผู้ขอรับใบอนุญาตตามมาตรา 13 นอกจากต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 8 และตามมาตรา 14 แล้วต้องมีคุณสมบัติ ดังต่อไปนี้

- (1) เป็นนิติบุคคลซึ่งมีบุคคลผู้มีสัญชาติไทยลงทุนหรือถือหุ้นอันเป็นทุนไม่น้อยกว่าสามในสี่ของทุนทั้งหมดของนิติบุคคลนั้น
- (2) เป็นนิติบุคคลซึ่งมีบุคคลผู้มีสัญชาติไทยมีอำนาจตามกฎหมายหรือตามข้อบังคับหรือตามข้อตกลงในการออกเสียงลงคะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนคะแนนเสียงที่มีสิทธิออกเสียงทั้งหมดของนิติบุคคลนั้น”

ต้องไม่มีกรรมการหรือบุคคลผู้มีอำนาจกระทำการผูกพันผู้ขอรับใบอนุญาตที่เคยเป็นกรรมการหรือบุคคลผู้มีอำนาจกระทำการผูกพันของผู้รับใบอนุญาตอื่น ซึ่งถูกเพิกถอนใบอนุญาตอันเป็นผลมาจากการบริหารกิจการของผู้นั้นและระยะเวลาการถูกเพิกถอนใบอนุญาตตามประกาศฉบับนี้ยังไม่ครบกำหนดสามปี

ประการที่สอง มาตรฐานทางเทคนิคของกิจการบริการชุมชนที่มาขอรับใบอนุญาตจะต้องเป็นไปตามมาตรฐานทางเทคนิคกิจการวิทยุกระจายเสียงชุมชนที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

ประการที่สาม วิธีการขอรับใบอนุญาต ทั้งนี้ผู้ขอรับใบอนุญาตต้องยื่นแบบคำขอที่กรอกข้อมูลครบถ้วนแล้วและเอกสารหลักฐาน พร้อมสำเนาเอกสารดังกล่าวจำนวนสองชุด หรือเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ ด้วยตนเองหรือทางไปรษณีย์ ณ สำนักเลขานุการคณะกรรมการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เป็นต้น

3.1.4 มาตรการกำกับดูแลสินค้าอาหารเสริมสุขภาพ ยา เครื่องสำอาง

ประเภทของสินค้าที่โฆษณาสถานีวิทยุชุมชนและเคเบิลทีวี โดยทั่วไปผู้ประกอบการในการผลิตและจำหน่ายย่อมสามารถที่จะโฆษณาสินค้าใด ๆ ของตนได้ เว้นแต่กรณีที่ถูกกฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการควบคุมกำกับในการโฆษณาผ่านสื่อ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายและได้รับความเป็นธรรมมากที่สุด

1) มาตรการควบคุมกำกับการโฆษณาอาหารเสริมสุขภาพ ยา เครื่องสำอาง

สำหรับสินค้าที่เป็นอาหารเสริมสุขภาพ ยา เครื่องสำอาง ทางสำนักงานคุ้มครองผู้บริโภคมีการเข้าร่วมตรวจสอบกับสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา (อย.)

(1) การควบคุมกำกับโฆษณาอาหารเสริมสุขภาพ⁷²

ก. การโฆษณา สรรพคุณ คุณประโยชน์ คุณภาพของอาหารเสริมสุขภาพเพื่อประโยชน์ทางการค้า ผ่านทางโทรทัศน์ วิทยุ วารสาร แผ่นพับ หรือด้วยวิธีขายตรง ผ่านสื่อเผยแพร่ต่าง ๆ อาทิ กลุ่มสินค้า เอกสารประกอบการขาย อินเทอร์เน็ต ฯลฯ แม้แต่การขายตรงโดยใช้บุคคลพูดปากต่อปาก ถ้าเผยแพร่เฉพาะท้องถิ่นหรือจังหวัด สามารถยื่นขออนุญาต ได้ที่สำนักงานสาธารณสุขจังหวัดนั้น ๆ แต่หากเผยแพร่ทั่วประเทศจำเป็นต้องขออนุญาตต่อสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาอีกครั้งหนึ่งก่อนจึงจะเผยแพร่ได้

ข. ฉลากผลิตภัณฑ์อาหารเสริมสุขภาพ เนื่องจากข้อมูลที่ระบุให้แสดงบนฉลากล้วน เป็นข้อมูลซึ่งผ่านการพิจารณาแล้วว่าเป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภค ดังนั้น ก่อนตัดสินใจซื้อผลิตภัณฑ์อาหารเสริมสุขภาพ นอกจากต้อง ตรวจสอบข้อมูลโฆษณาให้แน่ชัดแล้ว ผู้บริโภคควรต้องตรวจสอบข้อความบนฉลากให้มีการแสดงสาระสำคัญครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดด้วย โดยฉลากผลิตภัณฑ์อาหารเสริมสุขภาพนั้น ต้องแสดงข้อความภาษาไทย ได้แก่ ชื่ออาหาร เลขสารบบอาหารในเครื่องหมาย อย. ชื่อและที่ตั้งของผู้ผลิต ผู้แบ่งบรรจุ หรือผู้นำเข้า (ในผลิตภัณฑ์นำเข้าต้องระบุประเทศผู้ผลิตด้วย) ปริมาณสุทธิ ส่วนประกอบสำคัญ วันเดือนปีที่ผลิต และ วันเดือนปีที่หมดอายุ โดยมีคำว่า “ผลิต” และ “หมดอายุ” หรือ “ควรบริโภคก่อน” กำกับไว้ด้วย คำแนะนำในการเก็บรักษา ในกรณีที่มีการเจือสี แต่งกลิ่นรส ใช้วัตถุกันเสีย วัตถุปรุงแต่งรสอาหาร หรือ วัตถุให้ความหวานแทนน้ำตาล ต้องระบุบนฉลากด้วย

ทั้งนี้ต้องพิจารณาตามพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 หมวด 5 การขึ้นทะเบียนและการโฆษณาเกี่ยวกับอาหาร มาตราที่ 40 มาตราที่ 41 และมาตราที่ 42 ดังนี้

⁷² จาก “การคุ้มครองผู้บริโภคด้านอาหารเสริมสุขภาพ,” โดย ระพีพรรณ ฉลองสุข, 2544-2545(21-22), วารสารมหาวิทยาลัยศิลปากร, น. 160-191.

มาตรา 40 ห้ามมิให้ผู้ใดโฆษณาคุณประโยชน์ คุณภาพ หรือสรรพคุณของอาหารอันเป็นเท็จหรือเป็นการหลอกลวงให้เกิดความหลงเชื่อโดยไม่สมควร

มาตรา 41 ผู้ใดประสงค์จะโฆษณาคุณประโยชน์ คุณภาพหรือสรรพคุณของอาหารทางวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ ทางฉายภาพ ภาพยนตร์ หรือทางหนังสือพิมพ์ หรือสิ่งพิมพ์อื่นหรือด้วยวิธีอื่นใดเพื่อประโยชน์ในทางการค้า ต้องนำเสียง ภาพ ภาพยนตร์ หรือข้อความที่จะโฆษณาดังกล่าวนั้นให้ผู้อนุญาตตรวจพิจารณาก่อน เมื่อได้รับอนุญาตแล้วจึงจะโฆษณาได้

มาตรา 42 เพื่อพิทักษ์ประโยชน์และความปลอดภัยของผู้บริโภคให้ผู้อนุญาตมีอำนาจตั้งเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนี้ (1) ให้ผู้ผลิต ผู้นำเข้าหรือผู้จำหน่ายอาหาร หรือผู้ทำการโฆษณาระงับการโฆษณาอาหารที่เห็นว่าเป็นการโฆษณาโดยฝ่าฝืนมาตรา 41 (2) ให้ผู้ผลิต ผู้นำเข้าหรือผู้จำหน่ายอาหาร หรือผู้ทำการโฆษณาอาหาร ระงับการผลิต การนำเข้า การจำหน่าย หรือการโฆษณาอาหารที่คณะกรรมการเห็นว่าอาหารดังกล่าวไม่มีคุณประโยชน์ คุณภาพหรือสรรพคุณตามที่โฆษณา เป็นต้น

(2) การควบคุมกำกับโฆษณาผลิตภัณฑ์ยา

โดยทั่วไปผู้ประกอบการในการผลิตและจำหน่ายย่อมสามารถที่จะโฆษณาสินค้าใด ๆ ของตนได้ เว้นแต่กรณีที่ถูกกฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการควบคุมกำกับในการโฆษณาผ่านสื่อ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคทั้งนี้ ยา เป็นวัตถุที่รับรองไว้ในคำรายการที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขประกาศวัตถุที่มุ่งหมายสำหรับใช้ในการวินิจฉัย บำบัด บรรเทา รักษา หรือป้องกันโรคหรือความเจ็บป่วยของมนุษย์หรือสัตว์ วัตถุที่เป็นเภสัชเคมีภัณฑ์หรือเภสัชเคมีภัณฑ์กึ่งสำเร็จรูป หรือวัตถุที่มุ่งหมายสำหรับให้เกิดผลแก่สุขภาพ โครงสร้างหรือการกระทำหน้าที่ใด ๆ ของร่างกายของมนุษย์หรือสัตว์ จึงมีการควบคุมการโฆษณาตาม พระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 หมวด 11 ว่าด้วยการโฆษณาได้แก่

มาตรา 88 ทวิ การโฆษณาขายยาทางวิทยุกระจายเสียง เครื่องขยายเสียง วิทยุโทรทัศน์ ทางฉายภาพหรือภาพยนตร์ หรือทางสิ่งพิมพ์จะต้อง

- ก. ได้รับอนุมัติข้อความ เสียง หรือภาพที่ใช้ในการโฆษณาจากผู้อนุญาต
- ข. ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ผู้อนุญาตกำหนด

มาตรา 89 ห้ามมิให้โฆษณาขายยาโดยไม่สุภาพ หรือโดยการร้องรำทำเพลง หรือแสดง ความทุกข์ทรมานของผู้ป่วย

มาตรา 90 ห้ามมิให้โฆษณาขายยาโดยวิธีแถมพิกหรือออกสลากรางวัล

มาตรา 90 ทวิ เลขานุการคณะกรรมการอาหารและยามีอำนาจตั้งเป็นหนังสือให้ระงับการโฆษณาขายยาที่เห็นว่าเป็นการโฆษณาโดยฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ได้ เป็นต้น

(3) การควบคุมกำกับโฆษณาผลิตภัณฑ์เครื่องสำอาง

ทั้งนี้ในเรื่องการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคในปัจจุบันการโฆษณาสินค้าและบริการมีแนวโน้มเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว ทำให้ผู้บริโภคจำนวนมากหลงเชื่อและได้รับความเสียหาย ทั้งนี้การควบคุมการโฆษณาเครื่องสำอาง โดยต้องอยู่ภายใต้การบังคับตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 กล่าวคือมาตรา 3 “โฆษณา” หมายความว่ากระทำการไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ ให้ประชาชนเห็นหรือ ทราบข้อความ เพื่อประโยชน์ในทางการค้าซึ่งการโฆษณา เครื่องสำอางโดยต้องบังคับโดยให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติเครื่องสำอาง พ.ศ. 2535 มาตรา 37 ให้นำบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านการโฆษณามาใช้บังคับแก่การโฆษณาเครื่องสำอาง ทั้งนี้เพราะกฎหมายดังกล่าวมุ่งให้มีการคุ้มครองผู้บริโภคเพื่อให้ประชาชนที่บริโภคโดยอนุโลมเมื่อพิจารณากฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันพบว่า กฎหมายยังมีความล้าสมัย บทบัญญัติไม่ได้ระบุว่า ห้ามโฆษณาเครื่องสำอางผ่านวิทยุชุมชน เคเบิลทีวีหรือ อินเทอร์เน็ตโดยตรง แต่มีบทลงโทษที่ต่ำ อีกทั้งการพิสูจน์ยืนยันว่าได้รับความเสียหายเป็นภาระของผู้บริโภค ซึ่งผู้บริโภคไม่มีศักยภาพจะดำเนินการได้ ฝ่ายะวงการโฆษณาและออกอากาศในทุกรูปแบบ เพื่อป้องกันปัญหาการหลอกลวงผู้บริโภคอย่างเต็มที่ และเชื่อว่าสามารถดูแลได้ในระดับหนึ่งโดยเฉพาะระบบทีวีดาวเทียมและเคเบิลทีวีนอกจากนี้ผู้ประกอบการสื่อทีวีหลายรายยังเข้าใจผิดเกี่ยวกับแนวทางการโฆษณา โดยมักพบกลวิธีในการโฆษณาที่ส่งผลเสียต่อผู้บริโภค มีการสร้างข้อความที่ไม่ชัดเจนแต่คนฟังเข้าใจ ดังนั้นหลักเกณฑ์เงื่อนไขประกอบการในส่วนที่เกี่ยวข้องกับโฆษณาเครื่องสำอาง ที่เอาเปรียบผู้บริโภคต้องพิจารณาประวัติของการกระทำผิดที่เกี่ยวข้องกับโฆษณาสำหรับขอรับใบอนุญาตของผู้ประกอบการใหม่ ตรวจสอบการโฆษณาในเคเบิลทีวีอย่างจริงจัง ทบทวนการให้ใบอนุญาตแก่ผู้ประกอบการที่เข้าข่ายการโฆษณาเครื่องสำอาง เกินจริง จะเห็นว่าพระราชบัญญัติเครื่องสำอาง พ.ศ. 2535 มาตรา 37 กฎหมายจึงให้นำบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ผู้บริโภคในส่วนที่เกี่ยวข้องกับโฆษณาเกินจริงที่เข้าถึงได้ง่ายและมีประสิทธิภาพ⁷³ มาบังคับใช้โดยให้ถือว่าอำนาจหน้าที่ของ

⁷³ มาตรา 22 การโฆษณาจะต้องไม่ใช่ข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค หรือใช้ข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนใหญ่ ทั้งนี้ ไม่ว่าข้อความดังกล่าวนั้นจะเป็นข้อความที่เกี่ยวกับแหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพหรือลักษณะของสินค้าหรือบริการ ตลอดจนการส่งมอบ การจัดหา หรือการใช้สินค้าหรือบริการ ข้อความดังต่อไปนี้ ถือว่าเป็นข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือเป็นข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนใหญ่

(1) ข้อความที่เป็นเท็จหรือเกินความจริง

คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรี และให้ถือว่าอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ” เป็นต้น

2) มาตรการควบคุมเงื่อนไขการโฆษณาอาหารเสริมสุขภาพ ยา เครื่องสำอาง

มาตรการควบคุมเงื่อนไขของโฆษณาทางวิทยุชุมชนและเคเบิลทีวีที่มักอวดอ้างสรรพคุณเกินจริงก็ยังไม่สามารถควบคุมดูแลได้อย่างทั่วถึง ทั้งนี้ ในช่วงระยะ 2-3 ปีที่ผ่านมา เคเบิลทีวี และทีวีดาวเทียมได้รับความนิยมมากขึ้น และเป็นอีกหนึ่งทางเลือกสำหรับผู้บริโภค จึงนำวิตกกังวลว่า ผู้บริโภคจำนวนมากอาจหลงเชื่อตกเป็นเหยื่อได้รับความเสียหาย ปัญหาการโฆษณาที่ผิดกฎหมายหรือมีลักษณะเป็นการเอาเปรียบผู้บริโภคทางวิทยุชุมชนและเคเบิลทีวี (Cable TV) สำนักงานคุ้มครองผู้บริโภคด้านโฆษณามีการพิจารณาแนวทางควบคุมการโฆษณาที่เข้าข่ายเอาเปรียบผู้บริโภคที่มีแนวโน้มเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว โดยเฉพาะการโฆษณาสินค้าและบริการ ผ่านวิทยุชุมชนและเคเบิลทีวี อาทิ อาหารเสริมสุขภาพและเครื่องสำอาง เนื่องจากมีผู้เข้ามาร้องเรียนว่าเนื้อหาการโฆษณาสินค้านั้นมีการอวดอ้างสรรพคุณเกินจริง

ในเบื้องต้นมีการสั่งการให้เจ้าหน้าที่ตรวจสอบเนื้อหาของโฆษณา หากพบว่าอวดอ้างสรรพคุณเกินจริงอาจมีความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา ส่วนที่ 1 การคุ้มครองผู้บริโภคในด้านการโฆษณา

(2) ข้อความที่จะก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้าหรือ บริการไม่ว่าจะกระทำโดยใช้หรืออ้างถึงรายงานทางวิชาการสถิติ หรือสิ่งใดสิ่งหนึ่งอันไม่เป็นความจริงหรือเกินความจริง หรือไม่ก็ตาม

(3) ข้อความที่เป็นการสนับสนุนโดยตรงหรือโดยอ้อมให้มีการกระทำผิด กฎหมายหรือศีลธรรม หรือนำไปสู่ความเสื่อมเสียในวัฒนธรรมของชาติ

(4) ข้อความที่จะทำให้เกิดความแตกแยกหรือเสื่อมเสียความสามัคคีในหมู่ ประชาชน

(5) ข้อความอย่างอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ข้อความที่ใช้ในการโฆษณาที่บุคคลทั่วไปสามารถรู้ได้ว่าเป็นข้อความที่ไม่อาจเป็นความจริงได้โดยแน่แท้ ไม่เป็นข้อความที่ต้องห้ามในการโฆษณาตาม (1)

มาตรา 24 ในกรณีที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาเห็นว่าสินค้าใดอาจเป็น อันตรายแก่ผู้บริโภค และคณะกรรมการว่าด้วยฉลากได้กำหนดให้สินค้านั้นเป็นสินค้าที่ควบคุมฉลากตามมาตรา 30 ให้คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาที่มีอำนาจออกคำสั่งดังต่อไปนี้

(1) กำหนดให้การโฆษณานั้นต้องกระทำไปพร้อมกับคำแนะนำหรือคำเตือน เกี่ยวกับวิธีใช้หรืออันตราย ตามเงื่อนไขที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณากำหนด ทั้งนี้ โดย คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาจะกำหนดเงื่อนไขให้แตกต่างกันสำหรับการโฆษณาที่ใช้สื่อ โฆษณาต่างกันก็ได้

(2) จำกัดการใช้สื่อโฆษณาสำหรับสินค้านั้น

(3) ห้ามการโฆษณาสินค้านั้น

ความใน (2) และ (3) ให้นำมาใช้บังคับแก่การโฆษณาที่คณะกรรมการว่าด้วย การโฆษณาเห็นว่าการใช้หรือประโยชน์ของสินค้านั้นขัดต่อนโยบายทางสังคมศีลธรรมหรือวัฒนธรรมของชาติด้วย ฯลฯ

มาตรา 22 การโฆษณาจะต้องไม่ใช่ข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือใช้ข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม ทั้งนี้ ไม่ว่าข้อความดังกล่าวนั้นจะเป็นข้อความที่เกี่ยวกับแหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพ หรือลักษณะของสินค้าหรือบริการ ตลอดจนการส่งมอบ การจัดหา หรือการใช้สินค้าหรือบริการ

ข้อความดังต่อไปนี้ ถือว่าเป็นข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือเป็นข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม

- (1) ข้อความที่เป็นเท็จหรือเกินความจริง
- (2) ข้อความที่จะก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ ไม่ว่าจะกระทำโดยใช้หรืออ้างอิงรายงานทางวิชาการ สถิติ หรือสิ่งใดสิ่งหนึ่งอันไม่เป็นความจริง หรือเกินความจริง หรือไม่ก็ตาม
- (3) ข้อความที่เป็นการสนับสนุนโดยตรงหรือโดยอ้อมให้มีการกระทำผิดกฎหมาย หรือศีลธรรม หรือนำไปสู่ความเสื่อมเสียในวัฒนธรรมของชาติ
- (4) ข้อความที่จะทำให้เกิดความแตกแยกหรือเสื่อมเสียความสามัคคีในหมู่ประชาชน
- (5) ข้อความอย่างอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ข้อความที่ใช้ในการโฆษณาที่บุคคลทั่วไปสามารถรู้ได้ว่าเป็นข้อความที่ไม่อาจเป็นความจริงได้โดยแน่แท้ ไม่เป็นข้อความที่ต้องห้ามในการโฆษณาตาม (1)

มาตรา 23 การโฆษณาจะต้องไม่กระทำด้วยวิธีการอันอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพ ร่างกายหรือจิตใจ หรืออันอาจก่อให้เกิดความรำคาญแก่ผู้บริโภค ทั้งนี้ ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา 24 ในกรณีที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาเห็นว่าสินค้าใดอาจเป็นอันตรายแก่ผู้บริโภคและคณะกรรมการว่าด้วยฉลากได้กำหนดให้สินค้านั้นเป็นสินค้าที่ควบคุมฉลากตาม มาตรา 30 ให้คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา มีอำนาจออกคำสั่งดังต่อไปนี้

- (1) กำหนดให้การโฆษณานั้นต้องกระทำไปพร้อมกับคำแนะนำหรือคำเตือนเกี่ยวกับวิธีใช้หรืออันตราย ตามเงื่อนไขที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา กำหนด ทั้งนี้ โดยคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาจะกำหนดเงื่อนไขให้แตกต่างกันสำหรับการโฆษณาที่ใช้สื่อโฆษณาต่างกันได้
- (2) จำกัดการใช้สื่อโฆษณาสำหรับสินค้านั้น
- (3) ห้ามการโฆษณาสินค้านั้น

ความใน (2) และ (3) ให้นำมาใช้บังคับแก่การโฆษณาที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา เห็นว่าการใช้หรือประโยชน์ของสินค้านั้นขัดต่อนโยบายทางสังคม ศีลธรรม หรือวัฒนธรรมของชาติด้วย

มาตรา 25 ในกรณีที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาเห็นว่าสินค้าหรือบริการใด ผู้บริโภคจำเป็นต้องทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสภาพ ฐานะ และรายละเอียดอย่างอื่นเกี่ยวกับ ผู้ประกอบธุรกิจด้วย คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาที่มีอำนาจกำหนดให้การโฆษณาสินค้าหรือ บริการนั้นต้องให้ข้อเท็จจริงดังกล่าวตามที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณากำหนดได้

มาตรา 26 ในกรณีที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาเห็นว่าข้อความในการโฆษณา โดยทางสื่อโฆษณาใด สมควรแจ้งให้ผู้บริโภคทราบว่าข้อความนั้นเป็นข้อความที่มีความมุ่งหมาย เพื่อการโฆษณา คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาที่มีอำนาจกำหนดให้การโฆษณาโดยทางสื่อ โฆษณานั้นต้องมีถ้อยคำชี้แจงกำกับให้ประชาชนทราบว่าข้อความดังกล่าวเป็นการโฆษณาได้ ทั้งนี้ คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดให้ต้องปฏิบัติด้วยก็ได้

มาตรา 27 ในกรณีที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาเห็นว่าโฆษณาใดฝ่าฝืนมาตรา 22 มาตรา 23 มาตรา 24 (1) หรือมาตรา 25 ให้คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาที่มีอำนาจออกคำสั่ง อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างดังต่อไปนี้

- (1) ให้แก้ไขข้อความหรือวิธีการในการโฆษณา
- (2) ห้ามการใช้ข้อความบางอย่างที่ปรากฏในการโฆษณา
- (3) ห้ามการโฆษณาหรือห้ามใช้วิธีการนั้นในการโฆษณา
- (4) ให้โฆษณาเพื่อแก้ไขความเข้าใจผิดของผู้บริโภคที่อาจเกิดขึ้นแล้วตามหลักเกณฑ์

และวิธีการที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณากำหนด

ในการออกคำสั่งตาม (4) ให้คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณากำหนดหลักเกณฑ์และ วิธีการ โดยคำนึงถึงประโยชน์ของผู้บริโภคประกอบกับความสุจริตใจในการกระทำของผู้กระทำการโฆษณา

มาตรา 28 ในกรณีที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาเหตุอันควรสงสัยว่าข้อความใด ที่ใช้ในการโฆษณาเป็นเท็จหรือเกินความจริงตามมาตรา 22 วรรคสอง (1) ให้คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาที่มีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้กระทำการโฆษณาพิสูจน์เพื่อแสดงความจริงได้

ในกรณีที่ผู้กระทำการโฆษณาอ้างรายงานทางวิชาการ ผลการวิจัย สถิติ การรับรองของ สถาบันหรือบุคคลอื่นใด หรือยืนยันข้อเท็จจริงอันใดอันหนึ่งในการโฆษณา ถ้าผู้กระทำการโฆษณา ไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าข้อความที่ใช้ในการโฆษณาเป็นความจริงตามที่กล่าวอ้าง ให้คณะกรรมการ ว่าด้วยการโฆษณาที่มีอำนาจออกคำสั่งตามมาตรา 27 ได้ และให้ถือว่าผู้กระทำการโฆษณาหรือควร ด้รู้ว่าข้อความนั้นเป็นความเท็จ

มาตรา 29 ผู้ประกอบธุรกิจผู้ใดสงสัยว่าการโฆษณาของตนจะเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ ผู้ประกอบธุรกิจผู้นั้นอาจขอให้คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา

พิจารณาให้ความเห็นในเรื่องนั้นก่อนทำการโฆษณาได้ ในกรณีนี้คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาจะต้องให้ความเห็นและแจ้งให้ผู้ขอทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาได้รับคำขอ ถ้าไม่แจ้งภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าว ให้ถือว่าคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาให้ความเห็นชอบแล้ว

การขอความเห็นและค่าป่วงการในการให้ความเห็นให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณากำหนด ค่าป่วงการที่ได้รับให้นำส่งคลังเป็นรายได้แผ่นดิน

การให้ความเห็นของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาตามวรรคหนึ่งไม่ถือว่าเป็นการคัดอำนาจของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาที่จะพิจารณาวินิจฉัยใหม่เป็นอย่างอื่นเมื่อมีเหตุอันสมควร

การใดที่ได้กระทำไปตามความเห็นของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาที่ให้ตามวรรคหนึ่ง มิให้ถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดทางอาญา

(1) มาตรการควบคุมเงื่อนไขการโฆษณาอาหารเสริมสุขภาพ

ความหมาย ผลิตภัณฑ์อาหารเสริมสุขภาพจัดเป็นอาหารประเภทหนึ่งตามพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522⁷⁴ ซึ่งหมายถึงผลิตภัณฑ์ที่ใช้รับประทานโดยตรงนอกเหนือจากการรับประทานหลักตามปกติเพื่อเสริมสารบางอย่าง มักอยู่ในรูปลักษณะเป็นเม็ด แคปซูล ผงเกล็ด ของเหลว หรือลักษณะอื่น และมีจุดมุ่งหมายสำหรับบุคคลทั่วไปที่มีสุขภาพปกติ มิใช่สำหรับผู้ป่วย และไม่ควรรให้เด็กและสตรีมีครรภ์รับประทาน ตัวอย่างของผลิตภัณฑ์เสริมอาหาร อาทิ น้ำมันปลา สาหร่ายสไปรูลิน่า กระดูกอ่อนปลาฉลาม น้ำมันอีฟนิ่งพริมโรส กลูโคแมนแนน โคลิตซาน เส้นใยอาหาร คอลลาเจนฮัยดรอลิซ ชาเขียวชนิดสกัดบรรจุแคปซูล โค เอ็นไซม์คิวเท็น แคปซูล ฯลฯ

1. ข้อพิจารณาเกี่ยวกับอาหารเสริมสุขภาพ

ก. โดยทั่วไปแม้พบว่ารูปลักษณะของผลิตภัณฑ์เสริมอาหารจะใกล้เคียงกับผลิตภัณฑ์ยา แต่ไม่ใช่ผลิตภัณฑ์ยา ดังนั้นจึงไม่สามารถรักษา หรือบรรเทาโรคใด ๆ ตลอดจนไม่สามารถเปลี่ยนแปลงระบบการทำงานภายในร่างกาย หรือ ช่วยเปลี่ยนแปลงโครงสร้างของร่างกายได้

⁷⁴ มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้ “อาหาร” หมายความว่า ของกินหรือเครื่องดื่มที่บริโภคได้แก่

(1) วัตถุทุกชนิดที่คนกิน ดื่ม อม หรือนำเข้าสู่ร่างกายไม่ว่าด้วยวิธีใด ๆ หรือในรูปลักษณะใด ๆ แต่ไม่รวมถึงยา วัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท หรือยาเสพติดให้โทษตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น แล้วแต่กรณี

(2) วัตถุที่มีมุ่งหมายสำหรับใช้หรือใช้เป็นส่วนผสมในการผลิตอาหาร รวมถึงวัตถุเจือปนอาหาร สี และเครื่องปรุงแต่งกลิ่นรส.

ข. ขั้นตอนในการขออนุญาตผลิตหรือนำเข้าผลิตภัณฑ์เสริมอาหารเพื่อจำหน่าย แตกต่างจากการขอขึ้นทะเบียนเป็นผลิตภัณฑ์ยา ซึ่งต้องมีกระบวนการพิจารณาเรื่องประสิทธิภาพของผลิตภัณฑ์จนเป็นที่ประจักษ์แน่ชัดก่อนว่าสามารถรักษา หรือ บำบัด บรรเทาโรคได้จริง ถึงจะอนุญาตให้จำหน่ายเป็นผลิตภัณฑ์ยาได้ ดังนั้นจึงห้ามมิให้โฆษณาเผยแพร่ในเชิงก่อให้เกิดความเข้าใจผิดว่าผลิตภัณฑ์เสริมอาหารสามารถรักษาหรือบรรเทาโรคใด ๆ เพราะการโฆษณาเช่นนั้นเป็นการกล่าวอ้างสรรพคุณทางยา

ค. ต้องไม่โฆษณาโดยทำให้เข้าใจว่าการรับประทานผลิตภัณฑ์เสริมอาหารนั้นเพียงอย่างเดียวจะทำให้สุขภาพร่างกายดีขึ้นได้ แต่ต้องให้ข้อมูลเพิ่มเติมว่าจะต้องบริโภคอาหารหลักให้ครบส่วน รวมทั้งการออกกำลังกายและการพักผ่อนที่เหมาะสมด้วย

ง. ไม่อนุญาตให้มีการกล่าวอ้างหรือรับรองคุณภาพคุณประโยชน์โดยบุคคลองค์กร หรือหน่วยงานใด ๆ

จ. การโฆษณาโดยการแจกแจงคุณประโยชน์ของสารอาหารแต่ละชนิดที่เป็นส่วนประกอบของผลิตภัณฑ์เสริมอาหารนั้น สามารถกระทำได้ที่ต่อเมื่อพิสูจน์ได้ว่ามีคุณประโยชน์ตามที่กล่าวอ้างจริง

ฉ. ผลิตภัณฑ์เสริมอาหารใดมีการแสดงข้อความกล่าวอ้างทางโภชนาการ หรือ กระทำการโฆษณาโดยกล่าวอ้างคุณค่าทางโภชนาการเพื่อส่งเสริมการขาย ต้องแสดงข้อมูลโภชนาการบนฉลากเพื่อให้ผู้บริโภคทราบด้วย

ช. ต้องไม่สื่อความหมายให้เข้าใจว่าเป็นอาหารสำหรับควบคุมน้ำหนักหรือสามารถใช้ลดน้ำหนักได้

ซ. การที่ผลิตภัณฑ์เสริมอาหารได้รับอนุญาตให้จำหน่ายจากสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาแล้ว แสดงว่าสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยารับรองเฉพาะสรรพคุณตามที่ขออนุญาต ซึ่งกำหนดให้ระบุบนฉลาก ผู้บริโภคจึงควรศึกษารายละเอียด บนฉลากผลิตภัณฑ์ก่อนทุกครั้ง ไม่ควรเชื่อจากการกล่าวอ้างของผู้ขาย

ณ. การพบเอกสารวิชาการ บทความ หรือคอลัมน์สุขภาพ เอ่ยถึงสารเคมีหรือวัตถุดิบที่สกัดจากธรรมชาติที่มีการกล่าวถึงการช่วยรักษาโรค หรือ ช่วยเปลี่ยนแปลงระบบการทำงานภายในร่างกาย ตลอดจนช่วยเปลี่ยนแปลงโครงสร้างของร่างกาย เช่น กล่าวว่าจะช่วยรักษาโรคมะเร็ง เบาหวาน ช่วยลดน้ำหนัก ลดไขมันส่วนเกิน หรือ ลดริ้วรอยปัญหาจุดด่างดำฝ้ากระบนใบหน้า ฯลฯ อาจทำให้ผู้บริโภคหรือผู้จำหน่ายเชื่อมโยงข้อมูลด้วยตนเองจนก่อให้เกิดความเข้าใจคลาดเคลื่อน หรือความเชื่อที่ว่าผลิตภัณฑ์เสริมอาหารที่มีสาร นั้นสามารถรักษา บรรเทาโรค หรือเปลี่ยนแปลงร่างกายตนเองได้ ซึ่งเป็นความเข้าใจไม่ถูกต้องเนื่องจาก ปริมาณสารที่ออกฤทธิ์ใน

ผลิตภัณฑ์เสริมอาหารนั้นยังมีปริมาณไม่ถึงขนาดที่ใช้ในการป้องกันบำบัด รักษาโรค หรือเปลี่ยนแปลงระบบการทำงาน ตลอดจนโครงสร้างร่างกายได้⁷⁵

ทั้งนี้ตามกฎหมายว่าด้วยการโฆษณาต้องมีเงื่อนไขตาม พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 ในหมวด 5 การขึ้นทะเบียนและการโฆษณาเกี่ยวกับอาหาร เช่น มาตรา 31 ผู้รับอนุญาตตามมาตรา 14 หรือมาตรา 15 ผู้ใดจะผลิตหรือนำเข้าซึ่งอาหารควบคุมเฉพาะจะต้องนำอาหารนั้นมาขอขึ้นทะเบียนตำรับอาหารต่อผู้อนุญาตเสียก่อน และเมื่อได้รับใบสำคัญการขึ้นทะเบียนตำรับอาหารแล้ว จึงจะผลิตหรือนำเข้าได้

การขอขึ้นทะเบียนและการออกใบสำคัญการขึ้นทะเบียนตำรับอาหารให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา 32 เมื่อได้มีประกาศตามมาตรา 6 (1) แล้ว ให้ผู้รับอนุญาตตามมาตรา 14 ซึ่งผลิตอาหารควบคุมเฉพาะอยู่ก่อนวันที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด งดผลิตอาหารจนกว่าจะได้รับใบสำคัญการขึ้นทะเบียนตำรับอาหารตามมาตรา 31 เว้นแต่ผู้อนุญาตจะได้สั่งให้ทำการผลิตต่อไปได้เป็นการชั่วคราว ภายในกำหนดเวลาตามที่เห็นสมควร

มาตรา 33 เมื่อได้มีประกาศตามมาตรา 6 (1) แล้ว ให้ผู้รับอนุญาตตามมาตรา 15 ซึ่งนำหรือส่งอาหารควบคุมเฉพาะเข้ามาในราชอาณาจักรอยู่ก่อนวันที่ประกาศกำหนด นำอาหารนั้นมาขอขึ้นทะเบียนตำรับอาหารตามมาตรา 31 ภายในกำหนดหกสิบวันนับแต่วันที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด เว้นแต่ผู้อนุญาตจะผ่อนผันขยายระยะเวลาดังกล่าวให้

มาตรา 34 ผู้รับอนุญาตผลิตหรือนำเข้าซึ่งอาหารควบคุมเฉพาะต้องผลิตหรือนำเข้าซึ่งอาหารควบคุมเฉพาะให้ตรงตามที่ได้ขึ้นทะเบียนตำรับอาหารไว้

มาตรา 35 การขอขึ้นทะเบียนตำรับอาหารตามมาตรา 31 ต้องแจ้งรายการหรือรายละเอียดดังต่อไปนี้

- (1) ชื่ออาหาร
- (2) ชื่อและปริมาณของวัตถุดิบเป็นส่วนประกอบของอาหาร
- (3) ขนาดบรรจุ
- (4) ฉลาก
- (5) ชื่อผู้ผลิตและสถานที่ผลิต
- (6) ผลการตรวจวิเคราะห์อาหารจากส่วนราชการหรือสถาบันที่คณะกรรมการกำหนด
- (7) รายการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการขอขึ้นทะเบียนตำรับอาหาร

⁷⁵ จาก ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการโฆษณาแฝง: ศึกษากรณีสินค้า ประเภทให้โทษ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ) (น. 24), โดย พิศาล สุริโย, 2552, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

มาตรา 36 การแก้ไขรายการทะเบียนคำรับอาหาร จะกระทำได้เมื่อได้รับอนุญาตจากผู้อนุญาต

การขอแก้ไขรายการทะเบียนคำรับอาหาร และการอนุญาตให้แก้ไขรายการทะเบียนคำรับอาหาร ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

ทั้งนี้ต้องมีใบสำคัญการขึ้นทะเบียนคำรับอาหารให้ใช้ได้ตลอดไป เว้นแต่ทะเบียนคำรับอาหารที่ถูกสั่งเพิกถอนตามมาตรา 39

มาตรา 38 ในกรณีที่มีความจำเป็น เพื่อประโยชน์แก่การควบคุมอาหาร เพื่อให้อาหารนั้นปลอดภัยในการบริโภค หรือเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของผู้บริโภค ผู้อนุญาตมีอำนาจสั่งให้แก้ไขคำรับอาหารที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้แล้วได้ตามที่เห็นสมควรหรือตามความจำเป็น เพื่อให้อาหารนั้นปลอดภัยในการบริโภค ซึ่งอาหารใดที่ได้ขึ้นทะเบียนคำรับอาหารไว้แล้ว หากภายหลังปรากฏว่าอาหารนั้นมีรายละเอียดไม่ตรงตามคำรับอาหารที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้ หรือเป็นอาหารปลอมตามมาตรา 27 หรือเป็นอาหารที่ไม่ปลอดภัยต่อผู้บริโภคและไม่อาจแก้ไขคำรับอาหารได้ตามมาตรา 38 ให้รัฐมนตรีมีอำนาจสั่งให้เพิกถอนทะเบียนคำรับอาหารนั้นได้ การเพิกถอนให้กระทำโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษามาตรา 39

มาตรา 40 ห้ามมิให้ผู้ใดโฆษณาคุณสมบัติ คุณภาพ หรือสรรพคุณของอาหารอันเป็นเท็จหรือเป็นการหลอกลวงให้เกิดความหลงเชื่อโดยไม่สมควร

มาตรา 41 ผู้ใดประสงค์จะโฆษณาคุณสมบัติ คุณภาพหรือสรรพคุณของอาหารทางวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ ทางฉายภาพ ภาพยนตร์ หรือทางหนังสือพิมพ์ หรือสิ่งพิมพ์อื่นหรือด้วยวิธีอื่นใดเพื่อประโยชน์ในทางการค้า ต้องนำเสียง ภาพ ภาพยนตร์ หรือข้อความที่จะโฆษณาดังกล่าวนั้นให้ผู้อนุญาตตรวจพิจารณาก่อน เมื่อได้รับอนุญาตแล้วจึงจะโฆษณาได้

มาตรา 42 เพื่อพิทักษ์ประโยชน์และความปลอดภัยของผู้บริโภคให้ผู้อนุญาตมีอำนาจสั่งเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนี้

(1) ให้ผู้ผลิต ผู้นำเข้าหรือผู้จำหน่ายอาหาร หรือผู้ทำการโฆษณาระงับการโฆษณาอาหารที่เห็นว่าเป็นการโฆษณาโดยฝ่าฝืนมาตรา 41

(2) ให้ผู้ผลิต ผู้นำเข้าหรือผู้จำหน่ายอาหาร หรือผู้ทำการโฆษณาอาหาร ระงับการผลิต การนำเข้า การจำหน่าย หรือการโฆษณาอาหารที่คณะกรรมการเห็นว่าอาหารดังกล่าวไม่มีคุณสมบัติ คุณภาพหรือสรรพคุณตามที่โฆษณา เป็นต้น

(2) มาตรการควบคุมเงื่อนไขการโฆษณา

ยา หมายถึง สารหรือวัตถุปรุงแต่งที่นำมาใช้โดยมีจุดมุ่งหมาย 6 ประการ คือ บำบัดโรค รักษาโรคทั้งระยะสั้นและระยะยาวบรรเทาอาการเจ็บไข้ได้ป่วยป้องกันโรค วินิจฉัยโรค และ

เสริมสร้างสุขภาพเพื่อความสมบูรณ์ของร่างกายและจิตใจไม่ให้เกิดความทุกข์ทรมานต่อการดำรงชีวิตของมนุษย์และสัตว์ ประเภทของยาที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติยา ฉบับที่ 5 แบ่งได้ดังนี้⁷⁶

ประเภทที่ 1 ยาแผนปัจจุบัน หมายถึง ยาที่มุ่งหมายสำหรับใช้ในการประกอบวิชาชีพเวชกรรมประกอบโรคศิลป์แผนปัจจุบันหรือบำบัดโรคสัตว์

ประเภทที่ 2 ยาแผนโบราณ หมายถึง ยาที่มุ่งหมายสำหรับใช้ในการประกอบโรคศิลป์แผนโบราณ การบำบัดโรคสัตว์ที่อยู่ในตำรายาแผนโบราณที่รัฐมนตรีประกาศ หรือยาที่รัฐมนตรีประกาศเป็นยาแผนโบราณ หรือยาที่ได้รับอนุญาตให้ขึ้นทะเบียนตำรายาแผนโบราณ

ประเภทที่ 3 ยาสามัญประจำบ้าน หมายถึง ยาแผนปัจจุบัน หรือยาแผนโบราณที่รัฐมนตรีประกาศเป็นยาสามัญประจำบ้าน เรียกชื่ออีกอย่างหนึ่งว่า “ยาดำรงหลวง” ก็ได้ ยาจำพวกนี้ถือว่าควรมีไว้ประจำบ้าน ถ้าเกิดเจ็บป่วยเล็กน้อยจะได้รักษาได้ทันที

ประเภทที่ 4 ยาอันตราย หมายถึง ยาแผนปัจจุบัน ยาแผนโบราณ ที่รัฐมนตรีประกาศเป็นยาอันตราย ยาประเภทนี้หากนำมาใช้ไม่ถูกต้อง โดยใช้ขนาดมากกว่าที่กำหนดไว้ ก็เกิดอันตรายต่อผู้ใช้งานได้ตามกฎหมายยาอันตรายจะต้องจำหน่ายโดยเภสัชกร หรือผู้ที่อยู่ในความควบคุมของเภสัชกรเท่านั้น

ประเภทที่ 5 ยาควบคุมพิเศษ หมายถึง ยาแผนปัจจุบันหรือยาแผนโบราณที่รัฐมนตรีประกาศเป็นยาควบคุมพิเศษ การจำหน่ายยาประเภทนี้ จะต้องมีใบสั่งแพทย์เท่านั้น ยาควบคุมพิเศษ

⁷⁶ พระราชบัญญัติ ยา พ.ศ. 2510 มาตรา 4 หมายความว่า

- (1) วัตถุที่รับรองไว้ในตำรายาที่รัฐมนตรีประกาศ
- (2) วัตถุที่มุ่งหมายสำหรับใช้ในการวินิจฉัย บำบัด บรรเทา รักษา หรือป้องกันโรค หรือความเจ็บป่วยของมนุษย์หรือสัตว์
- (3) วัตถุที่เป็นเภสัชเคมีภัณฑ์ หรือเภสัชเคมีภัณฑ์กึ่งสำเร็จรูป หรือ
- (4) วัตถุที่มุ่งหมายสำหรับให้เกิดผลแก่สุขภาพ โครงสร้าง หรือการกระทำหน้าที่ใด ๆ ของร่างกายของมนุษย์หรือสัตว์

วัตถุตาม (1) (2) หรือ (4) ไม่หมายความว่ารวมถึง

- (ก) วัตถุที่มุ่งหมายสำหรับใช้ในการเกษตรหรือการอุตสาหกรรมตามที่รัฐมนตรีประกาศ
- (ข) วัตถุที่มุ่งหมายสำหรับใช้เป็นอาหารสำหรับมนุษย์ เครื่องกีฬา เครื่องมือ เครื่องใช้ในการส่งเสริมสุขภาพ เครื่องสำอาง หรือเครื่องมือและส่วนประกอบของเครื่องมือที่ใช้ในการประกอบโรคศิลปะหรือวิชาชีพเวชกรรม
- (ค) วัตถุที่มุ่งหมายสำหรับใช้ในห้องวิทยาศาสตร์สำหรับการวิจัย การวิเคราะห์ หรือการชันสูตรโรค ซึ่งมีได้กระทำโดยตรงต่อร่างกายของมนุษย์.

ที่รู้จักกันแพร่หลาย เช่น ยานอนหลับ ยาระงับประสาท ยาที่มีฤทธิ์ต่อจิตและประสาท เพราะยาเหล่านี้อาจทำให้เสพติดได้

ประเภทที่ 6 ยาบรรจุเสร็จ หมายถึง ยาแผนปัจจุบันที่ได้ผลิตขึ้นเสร็จในรูปต่าง ๆ ทางเภสัชกรรม ซึ่งบรรจุในภาชนะหรือหีบห่อที่ปิดหรือผนึกไว้ และมีฉลากครบถ้วนตาม พระราชบัญญัติ

ประเภทที่ 7 ยาสมุนไพร หมายถึง ยาที่ได้จากพืชกษชาติ สัตว์ หรือแร่ ซึ่งมีได้ผสมปรุงหรือแปรสภาพ

ประเภทที่ 8 ยาเฉพาะที่ หมายถึง ยาแผนปัจจุบันหรือยาแผนโบราณที่มุ่งหมายใช้เฉพาะที่เกี่ยวกับผิวหนัง หู ตา จมูก ปาก ทวารหนัก ช่องคลอด หรือท่อปัสสาวะ

ประเภทที่ 9 ยาใช้ภายนอก หมายถึง ยาแผนปัจจุบันหรือยาแผนโบราณที่มุ่งหมายสำหรับใช้ภายนอก

1) การควบคุมการโฆษณา

การควบคุมการโฆษณาภายใต้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ที่กำหนดหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองด้านการโฆษณาแก่ผู้บริโภคสินค้าทั่ว ๆ ไป โดยการกำหนดวิธีการที่น่าจะทำให้ผู้บริโภคมีความปลอดภัยจากการบริโภคสินค้า รวมถึงการได้รับข้อมูลข่าวสารที่ถูกต้องเกี่ยวกับสินค้านั้น ๆ ในระดับหนึ่ง อาทิเช่น การควบคุมข้อความที่ใช้ในการโฆษณาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค ที่เป็นเท็จหรือเกินความจริง หรือที่จะก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการและการควบคุมวิธีการโฆษณา ในการพิจารณาองค์ประกอบในการกระทำผิดตามบทบัญญัติของกฎหมายนี้เป็นการใช้ความรู้ของวิญญูชนทั่วไปต่อรูปแบบและวิธีการโฆษณาในระดับปกติ มิใช่การรับรู้ในระดับของผู้เชี่ยวชาญหรือชำนาญการในเรื่องสินค้านั้น ๆ⁷⁷

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคจัดเป็นกฎหมายทั่วไปในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับสินค้าและ/หรือบริการทั่ว ๆ ไป แต่ในกรณีที่เป็นสินค้าและ/หรือบริการเฉพาะเช่น ยา อาหาร และเครื่องสำอาง จะมีกฎหมายเฉพาะที่บัญญัติให้ความคุ้มครองผู้บริโภคโดยตรง อาทิเช่น พระราชบัญญัติยา พระราชบัญญัติอาหาร พระราชบัญญัติเครื่องสำอาง ซึ่งโดยปกติ ในการบังคับใช้กฎหมายทั่วไปนั้นต้องใช้กฎหมายที่มีบทบัญญัติเฉพาะเรื่องนั้นมาพิจารณาปรับใช้ก่อน หากมีประเด็นใดที่กฎหมายเฉพาะ ไม่ครอบคลุม จึงจะนำบทบัญญัติของกฎหมายทั่วไปมาบังคับใช้

⁷⁷ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522. ราชกิจจานุเบกษา ฉบับพิเศษ เล่มที่ 96 ตอนที่ 72, 4 พฤษภาคม 2522.

2) การคุ้มครองผู้บริโภคด้านโฆษณา จึงต้องพิจารณาตามบทบัญญัติต่าง ๆ ของพระราชบัญญัติฯ ซึ่งในปัจจุบัน มี 5 ฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2510 โดยมีวัตถุประสงค์ในการควบคุมกำกับ ดูแลการโฆษณาเพื่อให้มีข้อมูลในการเลือกซื้อเลือกใช้บริการผลิตภัณฑ์สุขภาพที่เผยแพร่สู่ประชาชน เป็นไปอย่างถูกต้อง ชัดเจน เหมาะสม ทำให้เกิดการบริโภคที่ปลอดภัยตรงตามความจำเป็นต่อสุขภาพมีเนื้อหาให้ความคุ้มครองตาม พระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2510 ว่าด้วยหมวด 11 การโฆษณา เช่น

มาตรา 88 การโฆษณาขายจะต้อง

(1) ไม่เป็นการโอ้อวดสรรพคุณยาหรือวัตถุอันเป็นส่วนประกอบของยาว่าสามารถบำบัด บรรเทา รักษาหรือป้องกันโรคหรือความเจ็บป่วยได้อย่างศักดิ์สิทธิ์หรือหายขาด หรือใช้ถ้อยคำอื่นใดที่มีความหมายทำนองเดียวกัน

(2) ไม่แสดงสรรพคุณยาอันเป็นเท็จหรือเกินความจริง

(3) ไม่ทำให้เข้าใจว่ามีวัตถุใดเป็นตัวยาหรือเป็นส่วนประกอบของยาซึ่งความจริงไม่มีวัตถุหรือส่วนประกอบนั้นในยา หรือมีแต่ไม่เท่าที่เข้าใจ

(4) ไม่ทำให้เข้าใจว่าเป็นยาทำให้แท้งลูกหรือยาขับระดูอย่างแรง

(5) ไม่ทำให้เข้าใจว่าเป็นยาบำรุงกามหรือยาคุมกำเนิด

(6) ไม่แสดงสรรพคุณยาอันตรายหรือยาควบคุมพิเศษ

(7) ไม่มีการรับรองหรือยกย่องสรรพคุณยาโดยบุคคลอื่น

(8) ไม่แสดงสรรพคุณยาว่าสามารถบำบัด บรรเทา รักษาหรือป้องกันโรค หรืออาการของโรคที่รัฐมนตรีประกาศตามมาตรา 77 ความใน (5) และ (6) ไม่ใช่บังคับแก่ข้อความในฉลากหรือเอกสารกำกับยาและความใน (1) (4) (5) (6) (7) และ (8) ไม่ใช่บังคับแก่การโฆษณาซึ่งกระทำโดยตรงต่อผู้ประกอบโรคศิลปะ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม หรือผู้ประกอบการบำบัดโรคสัตว์ เป็นต้น

(3) มาตรการควบคุมเงื่อนไขการโฆษณาเครื่องสำอาง

ในส่วนการร้องเรียนการโฆษณาอาหาร ยา ผลิตภัณฑ์สุขภาพ เครื่องสำอาง ที่มีลักษณะการเอาเปรียบผู้บริโภค โดยมีการโฆษณามีเงื่อนไขในผลิตภัณฑ์ ที่มีทั้งโอ้อวดสรรพคุณเกินจริงในการให้ผลลัพธ์ทั้งสุขภาพร่างกาย ความสวยงามและลดความอ้วนผ่านวิทยุชุมชน เกเบิ้ลทีวีและทีวีดาวเทียม แยกเป็นผลิตภัณฑ์สุขภาพ ผลิตภัณฑ์ ยา ผลิตภัณฑ์และอาหาร ทั้งนี้ผลิตภัณฑ์เครื่องสำอาง ตามพระราชบัญญัติเครื่องสำอาง พ.ศ. 2535 เช่น กรณีเพื่อคุ้มครองอนามัยของบุคคลให้รัฐมนตรีมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษาว่าคือ⁷⁸

⁷⁸ พระราชบัญญัติเครื่องสำอาง พ.ศ. 2535. ราชกิจจานุเบกษา.

(1) กำหนดชื่อ ประเภท ชนิด หรือลักษณะของเครื่องสำอางควบคุมพิเศษ ซึ่งการผลิตเพื่อขายหรือการนำเข้าเพื่อขาย ต้องได้ขึ้นทะเบียนตามมาตรา 16 เสียก่อน

(2) กำหนดชื่อ ประเภท ชนิด หรือลักษณะของเครื่องสำอางควบคุม ซึ่งการผลิตเพื่อขายหรือการนำเข้าเพื่อขาย ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนด

(3) กำหนดชื่อ ประเภท ชนิด หรือลักษณะของเครื่องสำอางที่ห้ามผลิต นำเข้าหรือขาย

(4) กำหนดชื่อวัตถุที่ห้ามใช้เป็นส่วนผสมในการผลิตเครื่องสำอาง

(5) กำหนดชื่อและปริมาณของวัตถุที่อาจใช้เป็นส่วนผสมในการผลิตเครื่องสำอาง

(6) กำหนดชื่อ ประเภท ชนิดหรือลักษณะของเครื่องสำอางที่มีการควบคุมฉลาก

เครื่องสำอางที่จะกำหนดเป็นเครื่องสำอางควบคุมพิเศษ ต้องเป็นเครื่องสำอางที่อาจเป็นอันตรายรุนแรงต่อผู้ใช้ หรือมีส่วนประกอบของวัตถุมีพิษ หรือวัตถุอื่นที่อาจก่อให้เกิดอันตรายรุนแรงต่อสวัสดิภาพอนามัยของบุคคล

ก่อนออกประกาศตามมาตรา 13 ให้มีการรับฟังข้อคิดเห็นจากหน่วยราชการและภาคเอกชนที่เกี่ยวข้องประกอบด้วย ตามควรแก่กรณี เว้นแต่จะเป็นเรื่องเร่งด่วนหรือมีเหตุจำเป็นที่ไม่อาจปฏิบัติได้เช่นนั้น

มาตรา 13 ห้ามมิให้ผู้ใดผลิตเพื่อขายหรือนำเข้าเพื่อขายเครื่องสำอางควบคุมพิเศษตามมาตรา 5 (1) เว้นแต่เลขสิทธิการจะรับขึ้นทะเบียนเครื่องสำอางนั้นแล้ว

บทบัญญัติวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับกับผู้ได้รับอนุมัติให้จัดตั้งร้านค้าปลอดอากรตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากรที่นำเครื่องสำอางควบคุมพิเศษเข้ามาเพื่อขายในร้านค้าปลอดอากร แต่ในการนี้รัฐมนตรีอาจประกาศในราชกิจจานุเบกษากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการอย่างหนึ่งอย่างใดให้ต้องปฏิบัติเพื่อความปลอดภัยของประชาชนหรือป้องกันการฝ่าฝืนหรือหลบเลี่ยงบรรดากฎหมายที่เกี่ยวข้องได้

มาตรา 33 เครื่องสำอางที่มีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดต่อไปนี้ ให้ถือว่าเป็นเครื่องสำอางที่ไม่ปลอดภัยในการใช้

(1) เครื่องสำอางที่มีสารที่อาจเป็นอันตรายต่อผู้ใช้เจือปนอยู่ด้วย

(2) เครื่องสำอางที่มีวัตถุที่ห้ามใช้ตามมาตรา 5 (4)

(3) เครื่องสำอางที่ผลิตหรือใช้ภาชนะบรรจุไม่ถูกสุขลักษณะอันอาจเป็นอันตรายต่อผู้ใช้

(4) เครื่องสำอางที่มีสารอันสลายตัวทั้งหมดหรือแต่บางส่วนภายหลังที่บรรจุภาชนะแล้ว และทำให้เกิดเป็นพิษอันอาจเป็นอันตรายต่อผู้ใช้

มาตรา 34 เครื่องสำอางที่มีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดต่อไปนี้ ให้ถือว่าเป็นเครื่องสำอางปลอม

- (1) เครื่องสำอางที่ใช้วัตถุอย่างหนึ่งอย่างใดที่ทำเทียมขึ้นเป็นสารสำคัญของเครื่องสำอางนั้น หรือเป็นเครื่องสำอางที่ไม่มีสารสำคัญตามที่ได้แจ้งไว้ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่
- (2) เครื่องสำอางที่แสดงว่าได้ขึ้นทะเบียนไว้ซึ่งมิใช่ความจริง
- (3) เครื่องสำอางที่ใช้ฉลากแจ้งชื่อผู้ผลิต หรือแหล่งผลิตที่มีชื่อความจริง
- (4) เครื่องสำอางซึ่งมีสารสำคัญขาด หรือเกินกว่าร้อยละสิบตามที่ขึ้นทะเบียนไว้หรือตามที่แจ้งไว้ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือตามที่ระบุไว้ในฉลาก

มาตรา 35 เครื่องสำอางซึ่งมีสารสำคัญน้อยกว่าที่ขึ้นทะเบียนเครื่องสำอางไว้ หรือที่ได้แจ้งไว้ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่หรือที่ระบุไว้ในฉลาก เกินเกณฑ์ค่าคลาดเคลื่อนที่รัฐมนตรีกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษาแต่ไม่ถึงขนาดดังกล่าว ในมาตรา 34 (4) ให้ถือว่าเป็นเครื่องสำอางผิดมาตรฐาน

มาตรา 36 ห้ามมิให้ผู้ใดผลิตเพื่อขาย นำเข้าเพื่อขาย หรือขายเครื่องสำอางที่ไม่ปลอดภัยในการใช้ตามมาตรา 33 เครื่องสำอางปลอมตามมาตรา 34 หรือเครื่องสำอางผิดมาตรฐานตามมาตรา 35

มาตรา 37 ให้นำบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค ในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านการโฆษณามาใช้บังคับแก่การโฆษณาเครื่องสำอางโดยอนุโลม โดยให้ถือว่าอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรี และให้ถือว่าอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ” เป็นต้น⁷⁹

ซึ่งในส่วนการคุ้มครองการโฆษณาที่มีเงื่อนไขตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 เช่น การโฆษณาของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง เพื่อให้อำนาจในการออกคำสั่งดำเนินการกับโฆษณาที่ใช้ข้อความที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือใช้ข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม ตามบทบัญญัติในมาตรา 22 ถึงมาตรา 29 และมาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ที่ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ทางกฎหมายเพื่อควบคุมการโฆษณาสินค้าและบริการ วิธีการควบคุมการโฆษณาเมื่อคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา หรือสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคได้รับการร้องเรียนหรือตรวจพบว่าโฆษณาใด อาจเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

⁷⁹ การแทรกแซงของรัฐในทางเศรษฐกิจในขอบเขตของกฎหมายมหาชน (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต) (น. 1-2). เล่มเดิม.

คณะกรรมการวินิจฉัยการโฆษณา จะเป็นผู้พิจารณาในเบื้องต้น ก่อนนำเสนอคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาเพื่อมีคำสั่งต่อไป ในการวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการโฆษณานั้น มีข้อพิจารณา ดังนี้

1) คณะกรรมการวินิจฉัยการโฆษณาจะวินิจฉัยเป็นเบื้องต้นว่า การโฆษณานั้นเป็นโฆษณาตามความหมายของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 หรือไม่ ซึ่งกฎหมายได้บัญญัติคำนิยามคำว่า “โฆษณา” หมายถึง กระทำการไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ ให้ประชาชนเห็นหรือทราบข้อความเพื่อประโยชน์ทางการค้า⁸⁰ จากคำนิยามดังกล่าว ข้อความที่จะถือว่าเป็นการโฆษณาจึงต้องเป็นข้อความที่ได้เผยแพร่ต่อสาธารณชน โดยมีวัตถุประสงค์ให้สาธารณชนได้ทราบถึงสินค้าหรือบริการ เพื่อเชิญชวนให้สาธารณชนได้เลือกซื้อสินค้าหรือบริการของตนเอง ดังนั้น การโฆษณาจึงมีองค์ประกอบ 2 ส่วน คือ การเผยแพร่ข้อความต่อสาธารณชนและเพื่อประโยชน์ทางการค้า

2) เมื่อเป็นโฆษณา ตามความหมายของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แล้ว คณะกรรมการวินิจฉัยโฆษณาจะพิจารณาต่อไปว่า โฆษณาดังกล่าวเป็นโฆษณาที่ต้องห้ามตามกฎหมายหรือไม่ กล่าวคือ เป็นโฆษณาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค หรือเป็นข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมโดยรวม ข้อความในโฆษณาที่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายดังกล่าวข้างต้น จะมีลักษณะดังนี้

(1) ข้อความที่เป็นเท็จหรือเกินความจริง บางท่านเรียกว่า โฆษณาลวง หมายถึง โฆษณาซึ่งแสดงข้อความแตกต่างจากความจริง และผลแห่งการแสดงเช่นนั้น ทำให้พฤติกรรมผู้บริโภคหันเหไปในทางที่ข้อความนั้นมุ่งหมาย ข้อความที่แสดงนั้นอาจเป็นเท็จหรือลวงอยู่ในตัวเอง หรือแม้ไม่มีสิ่งแสดงว่าน่าจะเป็นเท็จ แต่ความหมายที่ผู้รับรู้ข้อความนั้นเข้าใจอาจเป็นเท็จ ก็ถือว่าเป็นการลวงได้

นอกจากการใช้ข้อความที่ไม่เป็นจริงดังกล่าวข้างต้นแล้ว การโฆษณาที่เป็นการอวดอ้างความเป็นยอดในคุณภาพสรรพคุณโดยใช้ถ้อยคำที่แสดงถึงระดับแห่งคุณภาพ เช่น ที่สุด ดีกว่า แรกแห่งเดียว หรือการโฆษณาเปรียบเทียบ หากผู้โฆษณาไม่อาจพิสูจน์ได้ว่ามีสรรพคุณหรือคุณสมบัติตามข้อความโฆษณา หรือไม่อาจพิสูจน์ได้ว่าสินค้าตนดีกว่าของผู้อื่น ก็ถือว่าเป็นการใช้ข้อความอันเป็นเท็จด้วย⁸¹

⁸⁰ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522, มาตรา 3.

⁸¹ จาก คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค (น. 165 – 167), โดย สุขุม สุนนิตย์ ก, 2548, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

(2) ข้อความที่จะก่อให้เกิดความเข้าใจผิดสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ ไม่ว่าจะกระทำโดยใช้หรืออ้างอิงรายงานทางวิชาการ สถิติ หรือสิ่งใดสิ่งหนึ่งอันไม่เป็นความจริง หรือเกินความจริงหรือไม่ก็ตาม ลักษณะของข้อความที่ต้องห้าม ตามอนุมาตรา (2) หมายถึง ข้อความในโฆษณานั้น จะทำให้ผู้บริโภคเข้าใจผิดในสาระสำคัญของสินค้าหรือบริการ การใช้ข้อความโฆษณาในลักษณะเช่นนี้ ผู้โฆษณาอาจใช้วิธีอ้างอิงรายงานทางวิชาการ สถิติ หรือสิ่งใดสิ่งหนึ่งที่ไม่เป็นความจริง หรือเกินความจริง อย่างไรก็ดี ข้อความที่ต้องห้ามในลักษณะนี้ ยังไม่ถึงขนาดเป็นข้อความอันเป็นเท็จ หากผู้โฆษณาได้ทำการโฆษณาข้อความในลักษณะนี้ กฎหมายกำหนดให้ผู้โฆษณามีโอกาสพิสูจน์ว่า เป็นความจริงให้ปรากฏแก่คณะกรรมการว่าด้วยโฆษณาได้ หากพิสูจน์ไม่ได้คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาอาจใช้อำนาจตามมาตรา 27 ในการดำเนินการกับข้อความดังกล่าว

(3) ข้อความที่เป็นการสนับสนุนโดยตรงหรือโดยอ้อม ให้มีการกระทำผิดกฎหมาย หรือศีลธรรม หรือนำไปสู่ความเสื่อมเสียในวัฒนธรรมของชาติ การวินิจฉัยว่าข้อความใดเป็นข้อความที่ต้องห้ามตามอนุมาตรา (3) นี้ ก่อนข้างจะวินิจฉัยได้ยากในส่วนที่เป็นข้อความที่สนับสนุนให้มีการกระทำผิดกฎหมาย อาจเห็นได้ชัดเจน เพราะอยู่ในการรู้เห็นของบุคคลทั่วไป แต่ข้อความที่เป็นการผิดศีลธรรมหรือนำไปสู่ความเสื่อมเสียในวัฒนธรรมนั้น คงจะต้องพิจารณาถึงระดับความรู้สึกของวิญญูชนทั่ว ๆ ไป ว่าส่อไปในทางเป็นการทำลายศีลธรรมหรือวัฒนธรรมหรือไม่ นอกจากนี้ ข้อความในการโฆษณาที่เป็นการแสดงถึงการขายบริการทางเพศ หรือส่อไปในทางการขายบริการทางเพศ ก็เข้าข่ายต้องห้ามตามอนุมาตรานี้ด้วย

(4) ข้อความที่จะทำให้เกิดความแตกแยกหรือเสื่อมเสียความสามัคคีในหมู่ประชาชน ขณะนี้ ยังไม่ปรากฏข้อความโฆษณาที่มีลักษณะเช่นนี้

(5) ข้อความอย่างอื่น ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ปัจจุบันได้มีกฎกระทรวงที่กำหนดข้อความที่เข้าลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 22 (5) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 รวม 3 ฉบับ คือ กฎกระทรวง (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2526 ลงวันที่ 19 เมษายน พ.ศ. 2523 กฎกระทรวง (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2528 ลงวันที่ 31 มีนาคม พ.ศ. 2528 และกฎกระทรวง (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2534 ลงวันที่ 29 พฤษภาคม พ.ศ. 2534 ซึ่งกำหนดข้อความที่มีลักษณะต้องห้าม ได้แก่ ข้อความโฆษณาที่รวมอยู่กับข้อความถวายพระพร ข้อความโฆษณาที่ประกาศว่า จะจัดให้มีการเล่นเกมหรือรางวัลด้วยการเสี่ยงโชคให้ของแถม ข้อความโฆษณาขายห้องชุดในอาคารชุดทางสี่ต่าง ๆ ข้อความโฆษณาขายที่ดิน เป็นต้น

3) เมื่อปรากฏว่าข้อความที่โฆษณา มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาจะอาศัยอำนาจตามมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ออกคำสั่งทางปกครองให้ผู้ทำการโฆษณาปฏิบัติตามหรือในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยก็สามารถให้ผู้กระทำการโฆษณาพิสูจน์แสดงความจริงได้ หลังจากທີ່คณะกรรมการเฉพาะเรื่องมีคำสั่งเกี่ยวกับโฆษณานั้นอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างแล้ว หากผู้ได้รับคำสั่งไม่พอใจคำสั่งนั้น สามารถอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคภายใน 10 วันนับตั้งแต่วันที่ ผู้อุทธรณ์ได้รับทราบคำสั่งของคณะกรรมการเฉพาะเรื่อง

ทั้งนี้การที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้ได้รับคำสั่งของคณะกรรมการเฉพาะเรื่อง สามารถอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคได้นั้น เป็นการให้มีการตรวจการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการเฉพาะเรื่องอีกครั้งหนึ่งว่าได้ใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งทางปกครองเหมาะสมสมควรแก่กรณีหรือไม่ อย่างไรก็ดีในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจนี้ เป็นการตรวจสอบโดยองค์กรฝ่ายบริหารด้วยกันเองโดยไม่มีการตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก ดังเช่นระบบการตรวจสอบซึ่งเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป

3.1.5 องค์กรควบคุมกำกับดูแล

3.1.5.1 คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค

คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และแก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ตามมาตรา 9 โดยได้บัญญัติให้การดำเนินการคุ้มครองผู้บริโภค ในรูปของคณะกรรมการประกอบด้วย

- | | |
|---|---------------------|
| 1. นายกรัฐมนตรี | ประธานกรรมการ |
| 2. เลขาธิการนายกรัฐมนตรี | กรรมการ |
| 3. ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี | กรรมการ |
| 4. ปลัดกระทรวงอุตสาหกรรม | กรรมการ |
| 5. ปลัดกระทรวงพาณิชย์ | กรรมการ |
| 6. ปลัดกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ | กรรมการ |
| 7. ปลัดกระทรวงมหาดไทย | กรรมการ |
| 8. ปลัดกระทรวงคมนาคม | กรรมการ |
| 9. เลขาธิการคณะกรรมการอาหารและยา | กรรมการ |
| 10. ผู้ทรงคุณวุฒิอีกไม่เกิน 8 คนซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้ง | กรรมการ |
| 11. เลขาธิการคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค | กรรมการและเลขานุการ |

ทั้งนี้ มีอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 10 ให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค มีอำนาจและหน้าที่ดังต่อไปนี้⁸²

- (1) พิจารณาเรื่องราวร้องทุกข์จากผู้บริโภคที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจ
- (2) ดำเนินการเกี่ยวกับสินค้าที่อาจเป็นอันตรายแก่ผู้บริโภคตามมาตรา 36
- (3) แจ้งหรือโฆษณาข่าวสารเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายหรือเสื่อมเสียแก่สิทธิของผู้บริโภคในกรณีนี้อาจระบุชื่อสินค้าหรือบริการ หรือชื่อของผู้ประกอบธุรกิจด้วยก็ได้
- (4) ให้คำปรึกษาและแนะนำแก่คณะกรรมการเฉพาะเรื่อง และพิจารณาวินิจฉัยการอุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการเฉพาะเรื่อง
- (5) วางระเบียบเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการเฉพาะเรื่องและคณะอนุกรรมการ
- (6) สอดส่องเร่งรัดพนักงานเจ้าหน้าที่ ส่วนราชการ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐให้ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนด ตลอดจนเร่งรัดพนักงานเจ้าหน้าที่ให้ดำเนินคดีในความผิดเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค
- (7) ดำเนินคดีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคที่คณะกรรมการเห็นสมควร หรือมีผู้ร้องขอตามมาตรา 39
- (8) รับรองสมาคมตามมาตรา 40
- (9) เสนอความเห็นต่อคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับนโยบายและมาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภค และพิจารณาให้ความเห็นในเรื่องใด ๆ ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคตามที่คณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีมอบหมาย
- (10) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการในการปฏิบัติหน้าที่นี้ คณะกรรมการอาจมอบหมายให้สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค เป็นผู้ปฏิบัติการหรือเตรียมข้อเสนอแนะยังคณะกรรมการเพื่อพิจารณาดำเนินการต่อไปได้

นอกจากนั้น ทาง สคบ. ยังได้จัดทำบันทึกข้อตกลงร่วมมือกับหน่วยงานราชการ 11 แห่ง เช่น สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกากระจายเสียงกิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ

⁸² จาก การเฝ้าระวังอาการไม่พึงประสงค์จากยาและผลิตภัณฑ์สุขภาพจากสถานพยาบาลผู้ชุมชน (เอกสารประกอบการประชุมวิชาการเพื่อพัฒนาระบบยา ประจำปี 2554 การขับเคลื่อนระบบยา: การกิจร่วม กพย. และเครือข่าย วันที่ 22-23 สิงหาคม 2554) (น. 10), โดย สุภาวดี เปล่งชัย, 2554, กรุงเทพฯ.

(กสทช.) สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา (อย.) และผู้ประกอบการที่เกี่ยวข้อง เพื่อร่วมป้องกันการโฆษณาที่ผิดกฎหมายหรือเอาเปรียบผู้บริโภคของผู้ประกอบกิจการทางโทรทัศน์แบบเคเบิลทีวีและดาวเทียม เพราะในปัจจุบันการโฆษณาสินค้าและบริการมีแนวโน้มเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว ทำให้ผู้บริโภคจำนวนมากหลงเชื่อและได้รับความเสียหาย

ดังนั้นปัญหาดังกล่าวได้ถูกร่องเรียนมาเป็นระยะ ดังเช่นในปี 2555 ทางมูลนิธิเพื่อผู้บริโภคและเครือข่ายองค์กรผู้บริโภค 16 จังหวัด ก็ได้มีการยื่นหนังสือไปยังสำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) ด้านคุ้มครองผู้บริโภคในกิจการกระจายเสียง เพื่อให้ควบคุมโฆษณาที่เป็นสินค้ากลุ่มผลิตภัณฑ์สุขภาพเผยแพร่ทางทีวีดาวเทียม เคเบิลทีวี และวิทยุชุมชน โดยระบุว่า เนื้อหาการโฆษณาว่าร้อยละ 95 ผ่าฝืนพระราชบัญญัติอาหาร มีการโฆษณาที่แสดงสรรพคุณเป็นยา ว่าบำบัดบรรเทา รักษาหรือป้องกันโรค รวมถึงบำรุงร่างกายได้ เป็นต้น

3.1.5.2 สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา

สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาเป็นส่วนราชการมีฐานะการปกป้องและคุ้มครองสุขภาพประชาชนจากการบริโภคผลิตภัณฑ์สุขภาพโดยผลิตภัณฑ์สุขภาพเหล่านั้นต้องมีคุณภาพมาตรฐานและปลอดภัย มีการส่งเสริมพฤติกรรมการบริโภคที่ถูกต้องด้วยข้อมูลวิชาการที่มีหลักฐานเชื่อถือได้และมีความเหมาะสม เพื่อให้ประชาชนได้บริโภคผลิตภัณฑ์สุขภาพที่ปลอดภัยและสมประโยชน์ โดยมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) ดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยอาหาร กฎหมายว่าด้วยยา กฎหมายว่าด้วยเครื่องสำอาง กฎหมายว่าด้วยวัตถุอันตราย กฎหมายว่าด้วยวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท กฎหมายว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ กฎหมายว่าด้วยเครื่องมือแพทย์ กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการใช้สารระเหย และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง

(2) พัฒนาระบบและกลไก เพื่อให้มีการดำเนินการบังคับใช้กฎหมายที่อยู่ในความรับผิดชอบ

(3) เฝ้าระวังกำกับและตรวจสอบคุณภาพมาตรฐานของผลิตภัณฑ์สถานประกอบการ และการโฆษณา รวมทั้งผลอันไม่พึงประสงค์ของผลิตภัณฑ์ตลอดจนมีการติดตามหรือเฝ้าระวังข้อมูลข่าวสารด้านผลิตภัณฑ์สุขภาพจากภายในประเทศและภายนอกประเทศ

(4) ศึกษา วิเคราะห์ วิจัยและพัฒนางานองค์ความรู้ เทคโนโลยี และระบบงานคุ้มครองผู้บริโภคด้านผลิตภัณฑ์สุขภาพให้มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล

(5) ส่งเสริมและพัฒนาผู้บริโภคให้มีศักยภาพในการเลือกบริโภคผลิตภัณฑ์สุขภาพที่ถูกต้อง เหมาะสม ปลอดภัย และคุ้มค่า รวมทั้งเพื่อให้ผู้บริโภคนั้นมีการร้องเรียน เพื่อปกป้องสิทธิของตนได้

(6) พัฒนาและส่งเสริมการดำเนินงานคุ้มครองผู้บริโภคด้านผลิตภัณฑ์สุขภาพ โดย การมีส่วนร่วมของภาครัฐ ภาคเอกชน ประชาชน และเครือข่ายประชาคมสุขภาพ

(7) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของสำนักงาน คณะกรรมการอาหารและยาหรือตามที่กระทรวงหรือรัฐมนตรีมอบหมาย

ทั้งนี้พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 ตาม มาตรา 7 “ให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่ง เรียกว่า “คณะกรรมการอาหาร” ประกอบด้วยปลัดกระทรวงสาธารณสุข เป็นประธานกรรมการ เลขาธิการคณะกรรมการอาหารและยา อธิบดีกรมอนามัยหรือผู้แทน อธิบดีกรมการแพทย์หรือผู้แทน อธิบดีกรมควบคุมโรค หรือผู้แทน อธิบดีกรมวิทยาศาสตร์การแพทย์หรือผู้แทน อธิบดีกรม วิทยาศาสตร์บริการหรือผู้แทน อธิบดีกรมการค้าภายในหรือผู้แทน อธิบดีกรมศุลกากรหรือผู้แทน ผู้แทนกระทรวงกลาโหม ผู้แทนกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ และผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการ กฤษฎีกา เป็นกรรมการ โดยตำแหน่ง กับกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งอีกไม่เกินเก้าคน ในจำนวนนี้จะต้องแต่งตั้งจากผู้แทนของผู้ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการผลิต นำเข้าหรือจำหน่าย อาหารไม่เกินสี่คน เป็นกรรมการ

ให้รองเลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา เป็นกรรมการและเลขานุการ และให้ผู้อำนวยการกอง กองควบคุมอาหารเป็นกรรมการและผู้ช่วยเลขานุการ”

มาตรา 8 “ให้คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ให้คำแนะนำ ความเห็นแก่รัฐมนตรีหรือผู้อนุญาต แล้วแต่กรณี ในเรื่องดังต่อไปนี้

- (1) การวินิจฉัยอุทธรณ์ตามมาตรา 19
- (2) การเพิกถอนทะเบียนตำรับอาหารตามมาตรา 39
- (3) การปฏิบัติการตามมาตรา 44
- (4) การพักใช้ใบอนุญาตหรือการเพิกถอนใบอนุญาตตามมาตรา 46”

มาตรา 9 “กรรมการซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งอยู่ในตำแหน่งคราวละสองปี แต่อาจได้รับแต่งตั้งอีกได้”

นอกจากนั้นสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาหรือ อย.นับเป็นหน่วยงานหลักในการให้อนุญาตผลิตภัณฑ์อาหาร ยา เครื่องมือแพทย์ รวมทั้งการอนุญาตโฆษณาในสื่อต่าง ๆ ที่ผ่านมาย. ให้ความสำคัญกับเรื่องนี้ เพราะส่งผลกระทบต่อผู้บริโภคโดยตรง มีผู้บริโภคร้องเรียนเรื่องนี้เข้ามาใน อย. และสำนักงานสาธารณสุขจังหวัดต่าง ๆ ในแต่ละปีเป็นจำนวนมาก เราได้ดำเนินการทาง

กฎหมายมาโดยตลอด แต่ อย. เพียงหน่วยงานเดียวไม่สามารถแก้ปัญหาทั้งหมดได้ จึงมีการบูรณาการความร่วมมือกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ กสทช. สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค (สคบ.) และกองบังคับการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค (บก.ปคบ.) ทำบันทึกข้อตกลง (MOU) เพื่อแก้ปัญหาโฆษณาที่ผิดกฎหมาย ยา อาหาร และผลิตภัณฑ์สุขภาพทางวิทยุกระจายเสียง สื่อโทรทัศน์ ร่วมกันตั้งแต่วันที่ 6 มิถุนายน 2555 เป็นต้นมา เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคอย่างเต็มที่ ประกอบกับขอความร่วมมือกับผู้ประกอบการที่เกี่ยวข้อง ปัญหาการโฆษณาอาหารและยาที่ผิดกฎหมายในสื่อ น่าจะดีขึ้นเป็นลำดับจากอำนาจหน้าที่ที่กล่าวมาข้างต้น สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาได้ดำเนินการให้เป็นไปตาม ขณะนี้ อย. มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเนื้อหาของอาหารและเครื่องสำอาง เช่นกฎหมาย 3 ฉบับ ซึ่งเกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์ด้านอาหารและยา พระราชบัญญัติอาหาร พระราชบัญญัติยา พระราชบัญญัติเครื่องสำอาง เป็นต้น

3.1.5.3 คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ

คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (National Broadcasting and Telecommunication Commission) หรือ กสทช. เห็นความสำคัญในการแก้ปัญหาโฆษณา ยา อาหารและผลิตภัณฑ์สุขภาพ ทางสื่อวิทยุและโทรทัศน์ที่ผิดกฎหมาย มีการดำเนินการควบคุมเนื้อหาโฆษณาผลิตภัณฑ์สุขภาพและความงามทางวิทยุกระจายเสียงที่ผิดกฎหมาย ทั้งนี้เป็นที่ทราบกันทั่วไปว่า การโฆษณาทางสื่อวิทยุและโทรทัศน์ปรากฏมากมายในท้องถิ่นทั่วประเทศ จนมีการร้องเรียนมาที่ กสทช. เป็นระยะ ที่ผ่านมา ด้วยการกำหนดคำสำคัญ คือ เนื้อหาการโฆษณาวิทยุ และ ชื่อผลิตภัณฑ์จากรายงานการเฝ้าระวังโฆษณาผลิตภัณฑ์อาหาร ในสื่อเคเบิลทีวีและวิทยุชุมชนของ พบเนื้อหาการโฆษณาใหญ่เป็นเนื้อหาวิทยุโฆษณาผลิตภัณฑ์ที่มีชื่อแตกต่างจากชื่อที่ใช้ค้นหา จากนั้นถอดความจากไฟล์เสียงเพื่อทำการวิเคราะห์ โดยจำแนกประเภทผลิตภัณฑ์ที่เข้าข่ายเป็น “ยา” และ “อาหาร” ด้วยการเปรียบเทียบกับกฎหมายที่เกี่ยวข้อง อาทิ พระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติเครื่องสำอาง พ.ศ. 2535 หลักเกณฑ์การโฆษณาอาหาร พ.ศ. 2551

ประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง ยาสามัญประจำบ้านแผนโบราณ พ.ศ. 2556 เป็นการโฆษณาผิดกฎหมายเสียส่วนใหญ่⁸³

⁸³ ศินีนารถ ศิริสุนทร. (2555, 6 กุมภาพันธ์). บทบาทใหม่ “กสทช.” คุมโฆษณาเถื่อน. สืบค้นเมื่อ 20 มกราคม 2557, จาก <http://www.bangkokbiznews.com.html>.

ในส่วนของการโฆษณา วิทยุชุมชนที่เป็นผลิตภัณฑ์ยาหรืออาหารเสริม เช่น ยาสมุนไพรเกร็ดกุ ยาสตรีเด่นเจริญ ยาภัยเส้นพลังภูผา ยาบรรเทาโรคผิวหนังทวารตราภูหลวง ยาน้ำสมุนไพรวัยทองยอดมะกรูด ยาสมุนไพรแก้ยอด ยาน้ำสมุนไพรสตรีวรรณภา สมุนไพร BL99 สมุนไพรโบโบถิ่น สมุนไพรลิเล่ ยาสมุนไพรไทยทิพย์ไอสด ยาสตรีสมุนไพรพลอรา ส่วนอีก 6 ผลิตภัณฑ์ ไม่พบเลขทะเบียน อย. ได้แก่ ยาบำรุงเลือดพลังภูผา ยามดลูกกาโน ยาบรรเทาโรคผิวหนังทวารหนักตรา 3 ก๊ก ยาป้องกันมือรับเหรียญทอง ยาสมุนไพรวิ 888 ยาสตรีอนาริขโดยสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา (อย.) มีการดำเนินการแจ้งต่อคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (อังกฤษ: National Broadcasting and Telecommunication Commission) หรือ กสทช. ว่าผลิตภัณฑ์ยาทั้งหมด ที่เป็นการโฆษณาเป็นสปอดโฆษณาที่ไม่ได้รับการอนุญาตโฆษณา กล่าวคือ พระราชบัญญัติยา 2510 มาตรา 88 และมาตรา 88 ทวิมาตรา 88 การโฆษณาขายยาโดยห้ามจะต้อง⁸⁴

(1) ไม่เป็นการโอ้อวดสรรพคุณยาหรือวัตถุดิบเป็นส่วนประกอบของยาว่าสามารถบำบัด บรรเทา รักษาหรือป้องกันโรคหรือความเจ็บป่วยได้อย่างศักดิ์สิทธิ์หรือหายขาด หรือใช้ถ้อยคำอื่นใดที่มีความหมายทำนองเดียวกัน

(2) ไม่แสดงสรรพคุณยาอันเป็นเท็จหรือเกินความจริง

(3) ไม่ทำให้เข้าใจว่ามีวัตถุใดเป็นตัวยาหรือเป็นส่วนประกอบของยาซึ่งความจริงไม่มีวัตถุหรือส่วนประกอบนั้นในยา หรือมีแต่ไม่เท่าที่ทำให้เข้าใจ

(4) ไม่ทำให้เข้าใจว่าเป็นยาทำให้แท้งลูกหรือยาขับระดูอย่างแรง

(5) ไม่ทำให้เข้าใจว่าเป็นยาบำรุงกามหรือยาคุมกำเนิด

(6) ไม่แสดงสรรพคุณยาอันตรายหรือยาควบคุมพิเศษ

(7) ไม่มีการรับรองหรือยกย่องสรรพคุณยาโดยบุคคลอื่น

(8) ไม่แสดงสรรพคุณยาว่าสามารถบำบัด บรรเทา รักษาหรือป้องกันโรค หรืออาการของโรคที่รัฐมนตรีประกาศตามมาตรา 77

ความใน (5) และ (6) ไม่ใช่บังคับแก่ข้อความในฉลากหรือเอกสารกำกับยาและความใน (1) (4) (5) (6) (7) และ (8) ไม่ใช่บังคับแก่การโฆษณาซึ่งกระทำโดยตรงต่อผู้ประกอบโรคศิลปะ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม หรือผู้ประกอบกรบำบัดโรคสัตว์

⁸⁴ พระราชบัญญัติยา 2510 มาตรา 88 ทวิ “การโฆษณาขายยาทางวิทยุกระจายเสียง เครื่องขยายเสียง วิทยุโทรทัศน์ ทางฉายภาพหรือภาพยนตร์ หรือทางสิ่งพิมพ์จะต้อง

(1) ได้รับอนุมัติข้อความ เสียง หรือภาพที่ใช้ในการโฆษณาจากผู้อนุญาต

(2) ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ผู้อนุญาตกำหนด.”

มาตรา 88 ทวิ การโฆษณาขายยาทางวิทยุกระจายเสียง เครื่องขยายเสียง วิทยุโทรทัศน์ ทางฉายภาพหรือภาพยนตร์ หรือทางสิ่งพิมพ์จะต้อง

- (1) ได้รับอนุมัติข้อความ เสียง หรือภาพที่ใช้ในการโฆษณาจากผู้อนุญาต
- (2) ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ผู้อนุญาตกำหนด

ทั้งนี้เมื่อจำแนกเป็นผลิตภัณฑ์อาหารว่าด้วยที่ใช้เนื้อหาโฆษณาไม่ได้รับการอนุญาตโฆษณา ตามพระราชบัญญัติอาหาร 2522 มาตรา 41” ผู้ใดประสงค์จะโฆษณาคุณสมบัติ คุณภาพหรือสรรพคุณของอาหารทางวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ ทางฉายภาพ ภาพยนตร์ หรือทางหนังสือพิมพ์ หรือสิ่งพิมพ์อื่น หรือด้วยวิธีอื่นใดเพื่อประโยชน์ในทางการค้า ต้องนำเสียง ภาพ ภาพยนตร์ หรือข้อความที่จะโฆษณาดังกล่าวนั้นให้ผู้อนุญาตตรวจพิจารณาก่อน เมื่อได้รับอนุญาตแล้วจึงจะโฆษณาได้”

จากการการศึกษาด้านกฎหมาย ผลิตภัณฑ์ประเภทการโฆษณา มีเนื้อหาที่อาจเข้าข่าย การกระทำที่ต้องห้ามทางกฎหมายที่พบมากที่สุด คือ การโอ้อวดสรรพคุณว่าสามารถบำบัด บรรเทา รักษาหรือป้องกันโรคหรือความเจ็บป่วยได้อย่างศักดิ์สิทธิ์หรือหายขาด (พระราชบัญญัติยา 2510 มาตรา 88 (1)) “ไม่เป็นการโอ้อวดสรรพคุณยาหรือวัตถุอันเป็นส่วนประกอบของยาว่าสามารถบำบัด บรรเทา รักษาหรือป้องกันโรคหรือความเจ็บป่วยได้อย่างศักดิ์สิทธิ์หรือหายขาด หรือใช้ถ้อยคำอื่นใดที่มีความหมายทำนองเดียวกัน”

นอกจากนั้นปัญหาการแสดงสรรพคุณยาอันเป็นเท็จหรือเกินจริง (พระราชบัญญัติยา 2510 มาตรา 88 (2)) “ไม่แสดงสรรพคุณยาอันเป็นเท็จหรือเกินความจริง”

นอกจากนี้ยังพบการโฆษณาที่เข้าข่ายการกระทำที่ต้องห้ามตามกฎหมายในมาตราอื่น ๆ อีกเช่น

มาตรา 89 ห้ามมิให้ขายยาโดยไม่สุภาพ หรือโดยการร้องรำทำเพลง หรือแสดงความ ทุกข์ทรมานของผู้ป่วย

มาตรา 88 (5) การให้เข้าใจว่าเป็นยาบำรุงกามหรือยาคุมกำเนิด พบ เนื้อหาการโฆษณา 3 ชิ้น จาก 2 ผลิตภัณฑ์

มาตรา 88 (6) การแสดงสรรพคุณยาอันตรายหรือยาควบคุมพิเศษพบ เนื้อหาการโฆษณา 3 ชิ้นจาก 2 ผลิตภัณฑ์

มาตรา 88 (7) การรับรองหรือยกย่องสรรพคุณยาโดยบุคคลอื่น พบเนื้อหาการโฆษณา 2 ชิ้น จาก 2 ผลิตภัณฑ์

มาตรา 88 (8) การโฆษณาว่า สามารถบำบัดบรรเทา รักษาหรือป้องกันโรค หรืออาการ ของโรคที่รัฐมนตรีประกาศตามพระราชบัญญัติยา 2510 มาตรา 77 “ให้รัฐมนตรีมีอำนาจประกาศ

ในราชกิจจานุเบกษาระบุโรคหรืออาการของโรคที่ห้ามโฆษณาว่าสามารถใช้บำบัด บรรเทา รักษาหรือป้องกันโรคหรืออาการของโรคนั้นได้” (ได้แก่ โรคเบาหวาน มะเร็ง อัมพาต วัณโรค โรคเรื้อน โรคหรืออาการของโรคของสมอง หัวใจ ปอด ตับ ม้าม ไต) ทั้งนี้การโฆษณาบางเรื่องมีการนำเสนอข้อความโฆษณาคุณประโยชน์ คุณภาพ หรือสรรพคุณของอาหารอันเป็นเท็จ หรือเป็นการหลอกลวงให้เกิดความหลงเชื่อโดยไม่สมควร (พระราชบัญญัติอาหาร 2522 มาตรา40) ได้แก่ การโฆษณาในลักษณะสรรพคุณทางยา เช่น ช่วยในการบำบัดโรคเบาหวาน โรคภูมิแพ้ โรคหัวใจ โรคเอดส์ โรคไขข้ออักเสบ โรคเก๊าท์ โรคไต โรคผิวหนัง โรคตับ โรคหอบหืด โรคโลหิตจาง โรคความดันสูง ความดันต่ำ ไขมันอุดตัน โรคไมเกรน โรคไชนัส (สมุนไพรคาเวียร์) สูดยอผลงานวิจัยระดับโลก คัมแล้วได้ผลเร็วตั้งแต่ขวดแรกช่วยทำลายเซลล์มะเร็ง เซลล์เนื้องอก ไขมัน ความดัน เบาหวาน และช่วยขับล้างสารพิษ สารเคมีออกจากร่างกาย ผิวหน้าใสไร้ฝ้า (สมุนไพรเคลซีทีพลัส พลูคาเวียร์)

นอกจากนี้การโฆษณาสรรพคุณด้านความงามและสุขภาพเพศหญิง ส่วนใหญ่พบการโฆษณาสรรพคุณที่เน้นความงามทางสรีระ และสื่อถึงความสัมพันธ์ทางเพศที่ดีขึ้นรวมทั้งในมิติการใช้และการผลิตซ้ำค่านิยมทางสุขภาพ ความงาม เพศ พบว่า มักมีการใช้ภาษาหรือถ้อยคำที่แสดงสรรพคุณที่เป็นตำนานซึ่งสะท้อนค่านิยมในเรื่องสุขภาพและความงาม เช่น “ดูสวยใส เปล่งปลั่ง หน้าตามีราศีขึ้นเยอะ” “ผิวพรรณสวยงามมีน้ำมีนวล” “ทำให้หน้าใสมีเลือดฝาด” “ขับไล่เลือดเน่า เลือดเสีย” รวมทั้งค่านิยมทางสุขภาพ ความงาม ที่สร้างขึ้นใหม่ เช่น “ขาวดั่งเปล่งอร่ากว่าใคร” “หุ่นฟิตเฟิร์ม” “ฟิตกระชับ หุ่นเฟิร์ม” “หุ่นเซ็กซี่” และยังพบว่า มีการผลิตซ้ำความคิดในมิติทางเพศ และ ความสัมพันธ์ของหญิง-ชาย โดยเน้นการสร้าง ความสนใจ หรือ ความกังวล เช่น “มั่นใจไร้กลิ่น” “ภายในกระชับดับกลิ่น” “สำหรับคุณผู้ชายที่มีปัญหาอวัยวะเพศไม่แข็งตัว ล่มปากอ่าว” กับการใช้สัญลักษณ์ที่พึงประสงค์ เช่น “สามีรักสามีหลงไปไหนไม่รอด” “ทั้งใหญ่ ทั้งแข็งดี ทนนาน” “เพิ่มความเป็นชายได้ทุกสนาม” นอกจากนี้ยังมีการอ้างอิงธรรมชาติ เช่น “ผลิตจากยาสมุนไพรตำรับดั้งเดิม” “สกัดจากธรรมชาติ” ทั้งยังพบการตั้งชื่อผลิตภัณฑ์ให้มีนัยยะของสรรพคุณ ยอดเยี่ยม ยิ่งใหญ่ เช่น ยาสมุนไพรกายอด ยาสมุนไพรไทยทิพย์โอสด ยาบำรุงเลือดพลังภูผา ยามดลูกกาโน ส่วนใหญ่เนื้อหาที่ทำการศึกษา จะเน้นในเรื่อง ความงาม สุขภาพและสมรรถภาพทางเพศ สุขภาพเพศหญิง เช่น ผิวพรรณสดใสเปล่งปลั่งมีน้ำมีนวล (ยาสตรีเด่นเจริญ ยาสตรีพลอรา) ฟิตกระชับหุ่นเฟิร์ม (ชันคลาร่า ยาสตรีอนาริซ) หน้าอกเต่งตึง (เคน่าพลัส ออไรท์ เมอรินต้า) ช่วยให้ระบบภายในสะอาด มั่นใจไร้กลิ่น (ชันคลาร่า) สุขภาพเพศชาย เช่น มั่นใจกลับคืนสู่ความเป็นชายได้อีกครั้ง นกเขาไม่ขันจะกลับมาขันถี่ ๆ ตีปีกอีกครั้ง

ดังนั้น การโฆษณาทางสื่อกระจายเสียงและแพร่ภาพต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขและกฎหมายที่คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ หรือ กสทช. วางเงื่อนไขไว้โดยห้ามการใช้ถ้อยคำเพื่อการโน้มน้าวเชิญชวนในการประกอบกิจการวิทย์ชุมชน ซึ่งเมื่อพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้อง เช่น พระราชบัญญัติ ยา พ.ศ. 2510 พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 หลักเกณฑ์การโฆษณาอาหาร พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ฯลฯ พบว่า สาระในกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องถ้อยคำและภาษา มีการกำหนดไว้อย่างกว้าง ซึ่งอาจเปิดช่องให้มีการตีความ ทั้งโดยผู้กำกับดูแลการโฆษณา และโดยผู้ผลิตสื่อโฆษณา อีกทั้ง สาระสำคัญในกฎหมายยังไม่เท่าทันการใช้ภาษาโฆษณาของธุรกิจการค้าและการโฆษณา เช่น ที่ระบุว่า “แนวทางการโฆษณาจะต้องไม่ขัดต่อขนบธรรมเนียมประเพณีอันดีงาม” ตาม (แนวการโฆษณาขายยาต่อประชาชนทั่วไป ตามระเบียบสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา ว่าด้วยหลักเกณฑ์การโฆษณาขายยา พ.ศ. 2545) ข้อ 4 “การพิจารณาอนุมัติข้อความ เสียง และภาพที่ใช้ในการโฆษณา ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในระเบียบนี้”⁸⁵

4.1 “หลักเกณฑ์การโฆษณาขายยาทางสื่อทั่วไป มีดังนี้

1) ห้ามโฆษณาขายยาโดยไม่สุภาพ โดยการร้องรำทำเพลง หรือแสดงความทุกขุทรมานของผู้ป่วยหรือโดยวิธีแถมพอก หรือออกสลากรางวัล

2) แนวการโฆษณาขายยาจะต้อง

1. ไม่ขัดต่อขนบธรรมเนียมประเพณีอันดีงาม
2. ไม่ชักชวนให้ผู้บริโภคใช้ยาอย่างพร่ำเพรื่อเกินความจำเป็น หรือทำให้เกิดความเข้าใจว่ามีความเหมาะสมที่จะใช้บริโภคเป็นประจำ
3. ไม่เป็นการเปรียบเทียบกับผลิตภัณฑ์อื่น
4. ไม่ทำให้ผู้บริโภคสำคัญผิดว่าเป็นผลิตภัณฑ์ชนิดอื่น เช่น อาหาร เครื่องสำอาง เป็นต้น

5. แสดงข้อเท็จจริงอันเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย เช่น การขายยาในสถานที่ซึ่งไม่ได้รับอนุญาตขายยา” รวมทั้ง “ห้ามมิให้โฆษณาขายยาโดยไม่สุภาพ หรือโดยการร้องรำทำเพลง หรือแสดงความทุกขุทรมานของผู้ป่วย” ตามมาตรา 89 พระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 “ข้อความที่เป็นการสนับสนุนโดยตรงหรือโดยอ้อมให้มีการกระทำผิดกฎหมาย หรือศีลธรรม หรือนำไปสู่ความเสื่อมเสียในวัฒนธรรมของชาติ” และการห้ามมิให้วิทย์ชุมชนโฆษณาเพื่อหารายได้

⁸⁵ ระเบียบสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาว่าด้วยหลักเกณฑ์การโฆษณาขายยา พ.ศ. 2545 ตามความในมาตรา 88 ทวิแห่งพระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติ ยา (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2522 ข้อ 4.

ตามพระราชบัญญัติพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551⁸⁶ ซึ่งเป็นข้อห้ามในการดำเนินการโฆษณาของวิทยุชุมชนที่ต้องอยู่ในกรอบของกฎหมายตามมาตรา 10 ใบอนุญาตประกอบกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์โดยใช้คลื่นความถี่มีสามประเภทดังนี้

(1) ใบอนุญาตประกอบกิจการบริการสาธารณะ ได้แก่ ใบอนุญาตที่ออกให้สำหรับการประกอบกิจการที่มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อการบริการสาธารณะ แบ่งเป็นสามประเภท

(ก) ใบอนุญาตประกอบกิจการบริการสาธารณะประเภทที่หนึ่ง ออกให้สำหรับการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ที่มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อการส่งเสริมความรู้ การศึกษา ศาสนา ศิลปะและวัฒนธรรม วิทยาศาสตร์เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม การเกษตร และการส่งเสริมอาชีพอื่น ๆ สุขภาพ อนามัย กีฬา หรือการส่งเสริมคุณภาพชีวิตของประชาชน

(ข) ใบอนุญาตประกอบกิจการบริการสาธารณะประเภทที่สอง ออกให้สำหรับการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ที่มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อความมั่นคงของรัฐหรือความปลอดภัยสาธารณะ

(ค) ใบอนุญาตประกอบกิจการบริการสาธารณะประเภทที่สาม ออกให้สำหรับการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ที่มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อการกระจายข้อมูลข่าวสารเพื่อส่งเสริมความเข้าใจอันดีระหว่างรัฐบาลกับประชาชนและรัฐสภากับประชาชน การกระจายข้อมูลข่าวสารเพื่อการส่งเสริมสนับสนุนในการเผยแพร่และให้การศึกษาแก่ประชาชนเกี่ยวกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข บริการข้อมูลข่าวสารอันเป็นประโยชน์สาธารณะแก่คนพิการ คนด้อยโอกาส หรือกลุ่มความสนใจที่มีกิจกรรมเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือบริการข้อมูลข่าวสารอันเป็นประโยชน์สาธารณะอื่น

(2) ใบอนุญาตประกอบกิจการบริการชุมชน ได้แก่ ใบอนุญาตสำหรับการประกอบกิจการที่มีวัตถุประสงค์เช่นเดียวกับการประกอบกิจการบริการสาธารณะ แต่ต้องเป็นประโยชน์ตามความต้องการของชุมชนหรือท้องถิ่นที่รับบริการ

(3) ใบอนุญาตประกอบกิจการทางธุรกิจ ได้แก่ ใบอนุญาตสำหรับการประกอบกิจการตามวัตถุประสงค์ของผู้ประกอบกิจการเพื่อแสวงหากำไรในทางธุรกิจ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการประกาศกำหนด อย่างน้อยแบ่งเป็นสามประเภท

⁸⁶ มาตรา 21 ในการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการบริการชุมชนจะหารายได้จากการโฆษณาไม่ได้.

(ก) ใบอนุญาตประกอบกิจการทางธุรกิจระดับชาติ ออกให้สำหรับกิจการกระจายเสียง หรือกิจการโทรทัศน์ที่มีพื้นที่ให้บริการครอบคลุมทุกภาคของประเทศ

(ข) ใบอนุญาตประกอบกิจการทางธุรกิจระดับภูมิภาค ออกให้สำหรับกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ที่มีพื้นที่การให้บริการในกลุ่มจังหวัด

(ค) ใบอนุญาตประกอบกิจการทางธุรกิจระดับท้องถิ่น ออกให้สำหรับกิจการกระจายเสียง หรือกิจการโทรทัศน์ที่มีพื้นที่การให้บริการในจังหวัด

ทั้งนี้วิทยุชุมชนเองตามกฎหมายพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 ไม่สามารถหารายได้จากการโฆษณาของวิทยุชุมชนได้ตามมาตรา 20 “ในการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ กรมประชาสัมพันธ์ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการบริการสาธารณะประเภทที่หนึ่งและประเภทที่สาม จะหารายได้จากการโฆษณาไม่ได้ เว้นแต่เป็นการหารายได้โดยการโฆษณาหรือเผยแพร่ข่าวสารเกี่ยวกับงานหรือกิจการของหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ สมาคม มูลนิธิ หรือนิติบุคคลอื่นที่มีวัตถุประสงค์ในการดำเนินกิจการเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยไม่แสวงหากำไรในทางธุรกิจ หรือการเสนอภาพลักษณ์ขององค์กร บริษัท และกิจการโดยมิได้มีการโฆษณาสรรพคุณ คุณประโยชน์ หรือคุณภาพของผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้องทั้งทางตรงและทางอ้อม ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

การประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการบริการสาธารณะประเภทที่สอง ให้หารายได้จากการโฆษณาได้เท่าที่เพียงพอต่อการประกอบกิจการโดยไม่เน้นการแสวงหากำไร” ดังกล่าว ซึ่งกฎหมายได้ห้ามไว้ชัดเจน เป็นต้น

3.1.6 บุคคลซึ่งเกี่ยวข้องกับธุรกิจเคเบิลทีวีและวิทยุชุมชน

3.1.6.1 ผู้ประกอบการ⁸⁷

การโฆษณาผลิตภัณฑ์สุขภาพที่ผิดกฎหมายทางวิทยุชุมชน เคเบิลทีวีมีปัญหาที่เป็นอยู่ในขณะนี้ คือ โฆษณาเกือบทั้งหมดในสื่อเหล่านี้ผิดกฎหมายชัดเจน แต่ไม่มีหน่วยงานใดดำเนินการมีการกระทำความผิดซ้ำซากของผู้ประกอบการที่ถึงแม้จะโดนลงโทษตามกฎหมายแต่ ก็ยังมีการโฆษณาอย่างต่อเนื่องอันนำมาซึ่งความเข้าใจผิดในการบริโภคของผู้รับสื่อที่บางครั้งก่อให้เกิดความสูญเสียชีวิตหรือเสียทรัพย์สินทั้งเพื่อซื้อ สินค้าและรักษาตัวจากอันตรายที่เกิดจากการใช้สินค้าโดยได้รับข้อมูลที่ไม่ ถูกต้องจากโฆษณาผิด ทั้งนี้ให้มีการนำข้อมูลการกระทำความผิดเกี่ยวกับการโฆษณาผลิตภัณฑ์สุขภาพ มาประกอบการพิจารณาเพิกถอนใบอนุญาตให้ดำเนินการฯ ทั้งนี้ผู้ประกอบการอาจเป็นผู้ให้โฆษณาสินค้าทางวิทยุชุมชน เคเบิลทีวี หรือเจ้าของสถานีก็ได้ ซึ่งต้อง

⁸⁷ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541 มาตรา 3 บทนิยาม “ผู้ประกอบการ”

บังคับตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541 มาตรา 3 “ผู้ประกอบการธุรกิจ” หมายความว่า ผู้ขาย ผู้ผลิตเพื่อขาย ผู้ส่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อขาย หรือผู้ซื้อเพื่อขายต่อซึ่งสินค้า หรือผู้ให้บริการ และหมายความรวมถึงผู้ประกอบการกิจการโฆษณาด้วย” ทั้งนี้เป็นไปตามกฎหมาย และหลักเกณฑ์การ ประกอบกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมที่เกี่ยวข้องกับการโฆษณาผลิตภัณฑ์สุขภาพ รวมทั้งกำหนดกลไกการ กำกับดูแลและบทลงโทษแก่ผู้ประกอบการอย่างชัดเจนและรวดเร็ว ตลอดจนการพิจารณาออก คำสั่งในการพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาต

3.1.6.2 ผู้บริโภค⁸⁸

คำว่าผู้บริโภค ยังจำกัดตามบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541 มาตรา 3 “ผู้บริโภค” หมายความว่า ผู้ซื้อหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบการธุรกิจหรือผู้ซึ่งได้รับการเสนอหรือการชักชวนจากผู้ประกอบการธุรกิจเพื่อให้ซื้อสินค้าหรือรับบริการ และหมายความรวมถึงผู้ใช้สินค้าหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบการธุรกิจโดยชอบ แม้มิได้เป็นผู้เสียค่าตอบแทน” ซึ่งก็ตามปัญหาที่เกิดขึ้นเหล่านี้ยากที่จะระบุจำนวนออกมา เนื่องจาก ผู้บริโภคที่มีอาการจากสารพิษไม่มีใครไปโรงพยาบาลและสถานอนามัยท้องถิ่นก็ไม่สามารถ วินิจฉัยการได้รับสารพิษจากสารกำจัดศัตรูพืชได้อย่างถูกต้อง และการแสดงอาการในการสะสม ของยาปราบ ศัตรูพืช ดังกล่าว นั้นอาจจะต้องใช้ระยะเวลายาวนานหลายปี

นอกจากนี้เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคสามารถขอความช่วยเหลือจากหน่วยงานอื่น เพื่อที่จะได้ดำเนินการช่วยเหลือ ผู้บริโภคได้ตรงกับปัญหาและความต้องการ ตัวอย่าง ในการ ดำเนินการในข้อที่ผ่านมาได้แก่ การศึกษาข้อมูลเกี่ยวกับการใช้ยาปราบศัตรูพืชและการสำรวจ ทศนคติเกี่ยวกับ การคุ้มครองผู้บริโภค เป็นต้น ตลอดจนในการทำการ ส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการ ศึกษาแก่ผู้บริโภคเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคในทุกระดับการศึกษาเกี่ยวกับความปลอดภัย และอันตรายที่อาจได้รับจากสินค้า หรือบริการผู้บริโภคควรจะได้ เรียนรู้และเข้าใจปัญหาตลอดจน วิธีการป้องกัน หรือหลีกเลี่ยง เพื่อที่จะได้สามารถคุ้มครองตนเองในเบื้องต้นก่อนนอกเหนือจาก ความช่วยเหลือ จากรัฐบาลการส่งเสริมและการสนับสนุนให้มีการศึกษาแก่ผู้บริโภคในทุกระดับจึง เป็นหน้าที่ที่สำคัญ อันหนึ่งของสำนักงานอย่างไรก็ดีมีการประมาณว่าได้เกิดค่าใช้จ่ายด้านสุขภาพ อย่างมาก เช่น ค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาล และค่าเสียโอกาสในการประกอบกิจการงานของ ผู้บริโภค และประชาชน อันเป็นผลโดยตรงมาจากการบริโภคอาหารเสริมยา และเครื่องสำอาง ที่โฆษณาตามวิทยุชุมชนและเคเบิลทีวีที่ไม่ถูกต้องนี้

⁸⁸ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541, มาตรา 3 บทนิยาม “ผู้บริโภค.”

3.1.7 มาตรการในการบังคับใช้กฎหมายและการลงโทษผู้ประกอบการเกี่ยวกับธุรกิจเคเบิลทีวีและวิทยุชุมชน

แม้ปัจจุบันจะมีหน่วยงานดูแลและเฝ้าระวังการโฆษณาผลิตภัณฑ์สุขภาพที่เกิดขึ้นจริง ทั้งสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา (อย.) ศูนย์รับเรื่องร้องเรียนภาคประชาชนต่าง ๆ แต่ยังไม่มีความร่วมมือที่ชัดเจน จึงต้องมีการแก้ปัญหาอย่างเป็นรูปธรรม ในปัจจุบันนี้เป็นยุคแห่งสิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชน ดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 45⁸⁹ ก็บัญญัติหลักกฎหมายไว้ในแนวทางเดียวกันดังนั้นเรื่องการใช้อำนาจหน้าที่ในการดำเนินการกับผู้กระทำความผิดของผู้ประกอบการก็จะต้องมีการตรวจสอบให้ แน่ชัดก่อนเสียก่อน และมีหลักฐานเสียก่อน ว่าเป็นการกระทำความผิดฝ่าฝืนจริงหรือไม่ เพราะจะอย่างไรก็ตามดังที่ได้กล่าวเอาไว้แล้วว่ายุคสมัยนี้เป็นยุคแห่งสิทธิเสรีภาพ หากไม่ปรากฏหลักฐานอันแน่อนชัดเจนเพียงพอแล้วมีการสั่งลงโทษ อาจมีการหักท้วงได้ว่าเป็นการลิดรอนเสรีภาพตามกฎหมายรัฐธรรมนูญเช่นกัน

3.1.7.1 มาตรการลงโทษทางแพ่ง

กรณีมีการฝ่าฝืนการโฆษณาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 หากมีการโฆษณาด้วยวิธีการอันอาจก่อให้เกิดความรำคาญแก่ผู้บริโภคตามมาตรา 23 ที่ว่า “การโฆษณาจะต้องไม่กระทำการอันเป็นอันตรายต่อสุขภาพร่างกายหรือจิตใจ หรืออาจก่อให้เกิดความรำคาญแก่ผู้บริโภค ทั้งนี้ตามที่กฎกระทรวงกำหนด” ประกอบกับ ปัจจุบันยังพบการโฆษณาในชุมชนและสื่อท้องถิ่นเข้าข่ายหลอกลวงจำนวนมาก เช่น โดยเฉพาะผลิตภัณฑ์เสริมอาหารมักอ้างสรรพคุณว่าสามารถรักษาโรคแทนยาได้ มีการนำผู้ป่วยด้วยโรคร้ายมาชวนเชื่อว่าเมื่อรับประทานผลิตภัณฑ์เหล่านั้นแล้วดีขึ้น อาการป่วยหายไป ซึ่งตรงนี้เป็นปัญหาที่น่าเป็นห่วงอย่างยิ่ง ซึ่งเข้าเงื่อนไขกฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค เช่นพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522

⁸⁹ มาตรา 45 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิ ในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี ของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน

การสั่งปิดกิจการหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นเพื่อลิดรอนเสรีภาพตามมาตรา นี้ จะกระทำมิได้

การห้ามหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นเสนอข่าวสารหรือแสดงความคิดเห็นทั้งหมดหรือ บางส่วน หรือการแทรกแซงด้วยวิธีการใด ๆ เพื่อลิดรอนเสรีภาพตามมาตรา นี้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่ โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งได้ตราขึ้นตามวรรคสอง ฯลฯ

มาตรา 40 “ห้ามมิให้ผู้ใดโฆษณาคุณประโยชน์ คุณภาพ หรือสรรพคุณของอาหาร อันเป็นเท็จหรือเป็นการหลอกลวงให้เกิดความหลงเชื่อโดยไม่สมควร”

มาตรา 41 “ผู้ใดประสงค์จะโฆษณาคุณประโยชน์ คุณภาพหรือสรรพคุณของอาหารทาง วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ ทางฉายภาพ ภาพยนตร์ หรือทางหนังสือพิมพ์ หรือสิ่งพิมพ์อื่น หรือด้วยวิธีอื่นใดเพื่อประโยชน์ในทางการค้า ต้องนำเสียง ภาพ ภาพยนตร์ หรือข้อความที่จะ โฆษณาดังกล่าวนั้นให้ผู้อนุญาตตรวจพิจารณาก่อน เมื่อได้รับอนุญาตแล้วจึงจะโฆษณาได้”

หากมีการฝ่าฝืนคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณามีอำนาจออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือหลายอย่าง เช่น สั่งให้แก้ไขข้อความหรือวิธีการในการโฆษณา ห้ามการใช้ข้อความบางอย่างที่ ปรากฏในการโฆษณา ห้ามการโฆษณาหรือห้ามใช้วิธีการนั้นในการโฆษณา หรือสั่งให้โฆษณาเพื่อ แก้ไขความเข้าใจผิดของผู้บริโภคที่อาจเกิดขึ้นแล้วตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการว่า ด้วยการโฆษณากำหนด โดยให้คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการโดย คำนึงถึงประโยชน์ของผู้บริโภคประกอบกับความสุจริตใจในการกระทำของผู้กระทำการโฆษณา

ทั้งนี้ในกรณีที่ผู้บริโภคได้รับความเสียหายจากการบริโภคสินค้าการบริโภคข่าวสาร บรรลุจุดยอมสามารถฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายได้ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 หลักการของ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 หลักการที่สำคัญใน ส่วนของการฟ้องคดี กระบวนการพิจารณาคดี และการพิพากษาคดี ต่อไป คือ⁹⁰

- 1) กำหนดให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค หรือสมาคมที่คณะกรรมการคุ้มครอง ผู้บริโภครับรอง มีอำนาจฟ้องและดำเนินคดีแทนผู้บริโภคได้
- 2) ผู้บริโภคสามารถฟ้องผู้ประกอบการธุรกิจเป็นคดีผู้บริโภค โดยยื่นฟ้องด้วยวาจาหรือ เป็นหนังสือก็ได้ และในทางกลับกันหากผู้บริโภคถูกผู้ประกอบการธุรกิจฟ้องเป็นคดีผู้บริโภค ผู้บริโภค สามารถยื่นคำให้การเป็นหนังสือหรือจะให้การด้วยวาจาก็ได้
- 3) การฟ้องคดีของผู้บริโภค ให้ได้รับยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียม
- 4) เพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีผู้บริโภคเป็นไปด้วยความสะดวก รวดเร็ว และเที่ยงธรรม จึงให้เจ้าพนักงานคดีให้คำแนะนำและให้ความช่วยเหลือแก่ผู้บริโภคตามสมควรใน การยื่นคำฟ้อง โดยเฉพาะการตรวจสอบสถานะความเป็นนิติบุคคลและภูมิลำเนาของผู้ประกอบ ธุรกิจ การตรวจหาข้อมูลและรายละเอียดต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องซึ่งจำเป็นแก่การฟ้องคดี
- 5) มีวิธีการดำเนินคดีที่รวดเร็ว จะเห็นได้จากที่กำหนดให้ศาลนัดพิจารณาโดยเร็วและ ออกหมายเรียกผู้ประกอบการธุรกิจให้มาศาลเพื่อกำหนดนัดเพื่อการไต่ถามไต่สวน ให้การ และสืบพยานใน

⁹⁰ จาก กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ด้านโฆษณา (น. 15-20), โดย วิษั จีระแพทย์, 2523, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

วันเดียวกัน โดยให้พิจารณาคัดค้านไม่เลื่อนคดี เว้นแต่จะมีเหตุจำเป็นอันมีอาจกล่าวอ้างได้ แต่ให้เลื่อนได้ครั้งละไม่เกิน 15 วัน และสุดท้ายกำหนดให้การพิจารณาคดีผู้บริโภคนั้นเป็นที่สุด ณ ชั้นอุทธรณ์

6) กระบวนการดำเนินคดี จะไม่เคร่งครัดมากนัก เช่น จะมุ่งเน้นให้มีการไกล่เกลี่ย และศาลมีอำนาจสั่งให้คู่ความทำการแก้ไขข้อพิพาทหรือพิชิตหลงได้ภายในระยะเวลาและเงื่อนไขที่ศาลเห็นสมควรได้

7) ในกรณีที่ต้องมีการพิสูจน์ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการผลิต การออกแบบ หรือการประกอบสินค้า หรือการให้บริการ ซึ่งศาลเห็นว่าอยู่ในความรู้เห็นของผู้ประกอบธุรกิจแต่เพียงฝ่ายเดียว กำหนดให้การระงับการพิสูจน์ประเด็นนั้นตกอยู่แก่คู่ความฝ่ายผู้ประกอบธุรกิจนั้น

8) นอกจากนั้น ในการทำคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลในคดีนี้นั้น ศาลจะมีอำนาจดังนี้⁹¹

(1) ให้ศาลมีอำนาจพิพากษาคัดค้านคำขอของโจทก์ที่เป็นผู้บริโภคได้ หากปรากฏว่าจำนวนค่าเสียหายที่โจทก์เรียกร้องไม่ถูกต้องหรือวิธีการบังคับตามคำขอของโจทก์ไม่เพียงพอต่อการเยียวยาความเสียหาย

(2) สงวนสิทธิในการแก้ไขคำพิพากษาในภายหลังได้ ถ้าเป็นกรณีที่เกี่ยวกับความเสียหายต่อร่างกาย สุขภาพ หรืออนามัย ที่ยากที่ศาลจะทราบจำนวนความเสียหายที่แท้จริงในขณะที่ทำการพิพากษาคดีได้ ภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด

(3) มีอำนาจสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจดำเนินการใด ๆ เพื่อประโยชน์แก่ผู้บริโภคได้ เช่น ในกรณีที่ผู้บริโภคฟ้องผู้ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับความชำรุดบกพร่องของสินค้าและศาลเชื่อว่าความชำรุดบกพร่องนั้นปรากฏอยู่ในขณะส่งมอบสินค้านั้น และไม่อาจแก้ไขปัญหานั้น หรืออาจเกิดอันตรายแก่ผู้บริโภคที่นำสินค้านั้นไปใช้ได้ ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจเปลี่ยนสินค้าใหม่ให้แก่ผู้บริโภคแทนการซ่อมแซมสินค้านั้นได้

9) และเมื่อศาลได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วในคดีผู้บริโภคคดีหนึ่งแล้ว หากภายหลังมีการฟ้องผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันเป็นคดีผู้บริโภคอีก โดยมีข้อเท็จจริงที่พิพาทกันเป็นอย่างเดียวกัน ในคดีก่อนที่ศาลได้วินิจฉัยไว้แล้วในคดีก่อนนั้น ศาลในคดีผู้บริโภคคดีหลังอาจมีคำสั่งให้ถือตามข้อเท็จจริงในคดีก่อนนั้น โดยไม่ต้องสืบพยานหลักฐานใด ๆ ก็ได้

ทั้งนี้โดยให้มีการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้สะดวก ง่ายและรวดเร็วว่าแต่ก่อนมาผู้บริโภคทั้งหลายจึงควรใช้ประโยชน์จากกฎหมายฉบับนี้ให้สมตามเจตนารมณ์ที่ได้วางไว้แต่ต้น

⁹¹ แหล่งเดิม.

รวมทั้ง ผู้ประกอบธุรกิจก็ควรให้ความสำคัญแก่ผู้บริโภคมากยิ่งขึ้นด้วย เพื่อหลีกเลี่ยงมิให้มีการนำคดีขึ้นสู่ศาล

3.1.7.2 มาตรการลงโทษทางอาญา⁹²

การกำหนดความผิดซึ่งเป็นโทษทางอาญา ได้แก่ โทษจำคุก ปรับ และริบทรัพย์สิน ตามที่บัญญัติในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ได้แก่ มาตรา 36 “เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าสินค้าใด อาจเป็นอันตรายแก่ผู้บริโภค คณะกรรมการอาจสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจดำเนินการทดสอบหรือพิสูจน์สินค้านั้นได้ ถ้าผู้ประกอบธุรกิจไม่ดำเนินการทดสอบหรือพิสูจน์สินค้าหรือดำเนินการล่าช้าโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร คณะกรรมการจะจัดให้มีการพิสูจน์โดยผู้ประกอบธุรกิจเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายก็ได้ และในกรณีจำเป็นและเร่งด่วน ถ้าคณะกรรมการมีเหตุที่น่าเชื่อว่าสินค้าใด อาจเป็นอันตรายแก่ผู้บริโภค ให้คณะกรรมการมีอำนาจสั่งห้ามขายสินค้านั้นเป็นการชั่วคราวจนกว่า จะได้มีการทดสอบหรือพิสูจน์สินค้าโดยอาจจะมีความผิดตามมาตรา 56 ผู้ประกอบธุรกิจผู้ใด ขายสินค้าที่คณะกรรมการสั่งห้ามขายเพราะสินค้านั้นอาจเป็นอันตรายแก่ผู้บริโภคตามมาตรา 36 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับถ้าผู้ประกอบธุรกิจนั้นเป็นผู้ผลิตเพื่อขายหรือเป็นผู้ส่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อขาย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินห้าแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

นอกจากนี้การลงโทษผู้ประกอบการเกี่ยวกับธุรกิจเคเบิลทีวีและวิทยุชุมชนกรณีขายสินค้าที่ ปลอมปนสารพิษอาจมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา มาตรา 236 ผู้ใด ปลอมปนอาหาร ยา หรือเครื่องอุปโภคบริโภคอื่นใด เพื่อบุคคลอื่นเสพ หรือใช้ และการปลอมปน นั้นน่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่สุขภาพ หรือจำหน่าย หรือเสนอขาย สิ่งเช่นว่านั้นเพื่อบุคคลเสพ หรือใช้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 237 ผู้ใดเอาของที่มีพิษหรือสิ่งอื่นที่น่าจะเป็นอันตรายแก่สุขภาพเจือลงในอาหาร หรือน้ำซึ่งอยู่ในบ่อ สระหรือที่ขังน้ำใด ๆ และอาหารหรือน้ำนั้นได้มีอยู่หรือจัดไว้เพื่อประชาชนบริโภค ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งพันบาทถึงสองหมื่นบาท

มาตรา 238 ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 226 ถึงมาตรา 237 เป็นเหตุให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตาย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท ถ้าเป็นเหตุให้บุคคลอื่นรับอันตรายสาหัส ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท

⁹² จาก ปัญหากฎหมายในการพิจารณาคดีคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทย (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต) (น. 28-30, 66-70), โดย สุภัทร แสงประดับ, 2551, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยศรีปทุม.

มาตรา 239 ถ้าการกระทำดังกล่าวในมาตรา 226 ถึงมาตรา 237 เป็นการกระทำโดยประมาท และใกล้จะเป็นอันตรายแก่ชีวิตของบุคคลอื่น ผู้กระทำได้ระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เป็นต้น

การลงโทษตามพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 หลักเกณฑ์การลงโทษในกรณีมีการฝ่าฝืนการโฆษณาตามพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 หรือกรณีมีการฝ่าฝืนการโฆษณาตามพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 มาตรา 41 ที่กำหนดไว้ว่า “ผู้ใดประสงค์จะโฆษณาคุณภาพ คุณภาพ หรือสรรพคุณของอาหารทางวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ ทางฉายภาพ ภาพยนตร์ หรือทางหนังสือพิมพ์ หรือสิ่งพิมพ์อื่นหรือด้วยวิธีอื่นใด เพื่อประโยชน์ในทางการค้า ต้องนำเสียงภาพ ภาพยนตร์ หรือข้อความที่จะโฆษณาดังกล่าวนั้นให้ผู้อนุญาตตรวจพิจารณาก่อน เมื่อได้รับอนุญาตแล้วจึงจะโฆษณาได้” ประกอบกับ พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 มาตรา 71 บัญญัติให้บุคคลผู้ที่กระทำการฝ่าฝืนต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท นอกจากนั้นพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 มาตรา 42 ยังได้กำหนดถึงอำนาจของผู้อนุญาตให้กระทำการโฆษณาในการออกคำสั่งต่อผู้ประกอบการธุรกิจที่ได้รับอนุญาตให้โฆษณากรณีกระทำการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์และความปลอดภัยของผู้บริโภค ให้ผู้อนุญาตมีอำนาจสั่งเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนี้

ก) ให้ผู้ผลิต ผู้นำเข้า หรือผู้จำหน่ายอาหาร หรือผู้ทำการโฆษณา ระงับการโฆษณาอาหารที่เห็นว่าเป็นการโฆษณาโดยฝ่าฝืนมาตรา 41

ข) ให้ผู้ผลิต ผู้นำเข้า หรือผู้จำหน่ายอาหาร หรือผู้ทำการโฆษณาอาหาร ระงับการผลิต การนำเข้า การจำหน่าย หรือการโฆษณา อาหารที่คณะกรรมการเห็นว่าอาหารดังกล่าวไม่มีคุณภาพหรือสรรพคุณตามที่โฆษณา

ทั้งนี้ตามมาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 ห้ามมิให้ผู้ใดโฆษณาคุณภาพ คุณภาพ หรือสรรพคุณของอาหาร อันเป็นเท็จหรือเป็นการหลอกลวงให้เกิดความหลงเชื่อโดยไม่สมควรแต่หากจะทำการโฆษณาตามมาตรา 41 ก็ได้มีการกำหนดให้ผู้ประสงค์จะโฆษณา คุณภาพ คุณภาพหรือสรรพคุณของอาหาร ทางวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ ทางฉายภาพ ภาพยนตร์ หรือทางหนังสือพิมพ์หรือสิ่งพิมพ์อื่น หรือด้วยวิธีอื่นใด เพื่อประโยชน์ทางการค้า ต้องนำเสียง ภาพ ภาพยนตร์ หรือข้อความที่จะโฆษณาดังกล่าวนั้น ให้ผู้อนุญาตตรวจพิจารณาก่อน เมื่อได้รับอนุญาตแล้วจึงจะโฆษณาได้

ดังนั้น เพื่อให้การขออนุญาตโฆษณาและการโฆษณาอาหาร เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาได้กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และแนวทางการโฆษณาอาหารไว้กรณีผู้ใดฝ่าฝืนประกาศของสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา ว่าด้วยเรื่องหลักเกณฑ์การโฆษณาอาหาร พ.ศ. 2551 ที่กำหนดถึงหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และแนวทางการ

โฆษณาอาหารไว้เป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปและหลักเกณฑ์เฉพาะในการโฆษณาอาหาร พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 บัญญัติให้ผู้ฝ่าฝืนประกาศซึ่งออกตามมาตรา 6 เพื่อประโยชน์แก่การควบคุมอาหาร ให้รัฐมนตรีมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษา (10) กำหนดประเภทและชนิดอาหารที่ผลิตเพื่อจำหน่าย นำเข้าเพื่อจำหน่าย หรือที่จำหน่าย ซึ่งจะต้องมีฉลาก ข้อความในฉลาก เงื่อนไข และวิธีการแสดงฉลาก ตลอดจนหลักเกณฑ์และวิธีการโฆษณาในฉลากโดยมีโทษ ตามมาตรา 51 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสามหมื่นบาท

3.1.7.3 มาตรการลงโทษทางปกครอง

“โทษทางปกครอง” หมายถึง โทษที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองลงแก่ผู้กระทำการ อันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ และคำสั่งทางปกครอง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้บริการสาธารณะสามารถดำเนินการต่อไปได้ โทษทางปกครองจึงมีลักษณะสำคัญ 3 ประการ ดังนี้

1) กฎหมายให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองที่จะมีคำสั่งลงโทษผู้กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ และคำสั่งทางปกครองอย่างชัดแจ้ง ซึ่งฝ่ายปกครองนั้นนอกจากหมายถึงหน่วยงานของรัฐแล้ว ยังหมายรวมถึงองค์กรเอกชนที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจมหาชนในการจัดทำบริการสาธารณะด้วย เช่น องค์กรวิชาชีพ เป็นต้น⁹³

2) ฝ่ายปกครองมีอำนาจสั่งลงโทษได้เองโดยไม่ต้องฟ้องศาล

3) การลงโทษทางปกครองมีวัตถุประสงค์เพื่อให้บริการสาธารณะที่ฝ่ายปกครองดูแลรับผิดชอบสามารถดำเนินการต่อไปได้⁹⁴

โทษทางปกครองมีข้อดีกว่าโทษทางอาญาหลายประการดังนี้

(1) โทษทางปกครองมีกระบวนการขั้นตอนที่เรียบง่าย รวดเร็วกว่ากระบวนการลงโทษทางอาญาที่ต้องใช้เวลาในการพิจารณาพิพากษาคดียาวนาน อีกทั้งโทษทางปกครองยังมีผลใช้บังคับทันที เว้นแต่จะมีการสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

(2) โทษทางปกครองมีความเหมาะสมสำหรับการปราบปรามการกระทำความผิดที่แพร่หลายในวงกว้าง (délinquance de masse) เช่น การกระทำความผิดเกี่ยวกับภาษีอากร การกระทำความผิดกฎจราจร เป็นต้น เนื่องจากการฟ้องคดีจำนวนมากจะเป็นภาระต่อศาล ทำให้ศาลต้องใช้เวลาในการพิจารณาพิพากษาลงโทษผู้กระทำผิดล่าช้าเกินสมควร ทำให้การป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดไม่บรรลุวัตถุประสงค์ในที่สุด

⁹³ จาก ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง (น. 18), โดย วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2549, กรุงเทพฯ.

⁹⁴ จาก หลักกฎหมายมหาชน (น. 15-20), โดย วิชัย สังข์ประไพ, 2544, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

(3) โทษทางปกครองไม่ก่อผลร้ายทางสังคมแก่ผู้ถูกลงโทษ เนื่องจากโทษทางปกครองไม่มีลักษณะเป็นการประณามให้เสื่อมเสียชื่อเสียงเกียรติยศ หรือทำให้เสียประวัติ ดังที่เกิดขึ้นกับผู้ถูกลงโทษทางอาญา

ทั้งนี้การลงโทษตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 ผู้ใดกระทำการฝ่าฝืน มาตรา 23 ในการประกอบกิจการทางธุรกิจ ให้ดำเนินการหารายได้โดยการโฆษณาการบริการธุรกิจ การจัดเก็บค่าสมาชิก หรือโดยวิธีอื่นใดได้

ในการดำเนินการตามวรรคหนึ่งที่มีการโฆษณาและการบริการธุรกิจ ให้คณะกรรมการมีอำนาจประกาศกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับลักษณะและระยะเวลาสูงสุดในการโฆษณาและการบริการธุรกิจ แต่ทั้งนี้จะกำหนดการโฆษณาและการบริการธุรกิจ ได้ไม่เกินชั่วโมงละสิบสองนาทีกี่ครั้ง โดยเมื่อรวมเวลาโฆษณาตลอดทั้งวันเฉลี่ยแล้วต้องไม่เกินชั่วโมงละสิบนาทีกี่

ในการดำเนินการตามวรรคหนึ่งที่มีการบอกรับสมาชิกหรือเรียกเก็บค่าบริการอื่นให้นำความในมาตรา 28 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ผู้รับใบอนุญาตอาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงอัตราค่าสมาชิก หรือค่าบริการ และเงื่อนไขในการให้บริการของผู้รับใบอนุญาตได้ภายในหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการประกาศกำหนดตามวรรคสามแต่ต้องไม่กระทบกระเทือนสิทธิของสมาชิกภายในกำหนดระยะเวลาตามข้อตกลงที่มีอยู่เดิม

ในการประกาศหลักเกณฑ์ตามวรรคสองและวรรคสาม ให้คณะกรรมการคำนึงถึงต้นทุนในการให้บริการและการให้เป็นธรรมในการแข่งขันระหว่างผู้รับใบอนุญาตประเภทต่าง ๆ และการให้เป็นธรรมแก่ผู้รับใบอนุญาตกับผู้บริโภคประกอบด้วย

ทั้งนี้การประกอบกิจการทางธุรกิจ ให้ดำเนินการหารายได้โดยการโฆษณาการบริการธุรกิจ การจัดเก็บค่าสมาชิก หรือโดยวิธีอื่นใดได้ในการดำเนินการตามวรรคหนึ่งที่มีการโฆษณาและการบริการธุรกิจ ให้คณะกรรมการมีอำนาจประกาศกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับลักษณะและระยะเวลาสูงสุดในการโฆษณาและการบริการธุรกิจแต่ทั้งนี้จะกำหนดการโฆษณาและการบริการธุรกิจได้ไม่เกินชั่วโมงละสิบสองนาทีกี่ครั้ง โดยเมื่อรวมเวลาโฆษณาตลอดทั้งวันเฉลี่ยแล้วต้องไม่เกินชั่วโมงละสิบนาทีกี่โดยมาตรา มาตรา 60 ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้ใด⁹⁵

(1) ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 47 วรรคสอง มาตรา 48 วรรคหนึ่ง หรือมาตรา 50

(2) ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์หรือประกาศที่คณะกรรมการประกาศกำหนดตามมาตรา 22 มาตรา 23 มาตรา 34 วรรคสอง หรือมาตรา 42 วรรคหนึ่ง

(3) ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการตามมาตรา 43

⁹⁵ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551.

ต้องระวางโทษปรับทางปกครองชั้น 3⁹⁶

ซึ่งการลงโทษทางปกครองปรากฏตามมาตรา 60 (2) กำหนดว่าหากมีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์หรือประกาศที่คณะกรรมการประกาศกำหนดตามมาตรา 23 ต้องระวางโทษปรับทางปกครอง ชั้น 3 ซึ่งกำหนดโทษไว้คือ โทษปรับตั้งแต่ห้าแสนบาท แต่ไม่เกินห้าล้านบาท ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้ใด ตามมาตรา 57 (3) เป็นต้น

มาตรา 61 ถ้าการกระทำความผิดซึ่งมีโทษปรับทางปกครองเป็นความผิดต่อเนื่องและคณะกรรมการได้พิจารณาสั่งลงโทษปรับทางปกครองสำหรับความผิดนั้น ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษปรับรายวันอีกในอัตราดังต่อไปนี้ นับแต่วันที่มิคำสั่งลงโทษปรับทางปกครองดังกล่าว ตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหรือจนกว่าจะปฏิบัติให้ถูกต้อง

- (1) กรณีโทษปรับทางปกครองชั้น 1 ให้ปรับวันละไม่เกินห้าพันบาท
 - (2) กรณีโทษปรับทางปกครองชั้น 2 ให้ปรับวันละไม่เกินสองหมื่นบาท
 - (3) กรณีโทษปรับทางปกครองชั้น 3 ให้ปรับวันละไม่เกินห้าหมื่นบาท
- ให้คณะกรรมการดำเนินการบังคับให้มีการชำระค่าปรับรายวันทุกสัปดาห์วัน

นอกจากนี้การลงโทษทางปกครองตามมาตรา 62 ให้สำนักงานเป็นผู้รวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่มีโทษทางปกครองเพื่อเสนอต่อคณะกรรมการพิจารณาสั่งลงโทษทางปกครอง ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

ในการพิจารณาสั่งลงโทษทางปกครอง คณะกรรมการต้องคำนึงถึงพฤติการณ์แห่งการกระทำและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำนั้น แต่คณะกรรมการอาจตัดเตือนผู้กระทำความผิดโดยไม่ลงโทษปรับทางปกครองก็ได้ในกรณีที่คณะกรรมการเห็นว่าการกระทำนั้นมีลักษณะดังต่อไปนี้

- (1) เป็นความผิดซึ่งมีโทษปรับทางปกครองชั้น 1
- (2) มิใช่ความผิดต่อเนื่อง
- (3) เป็นการกระทำความผิดเป็นครั้งแรกซึ่งกระทำโดยไม่จงใจ และ
- (4) ไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย

⁹⁶ มาตรา 57 โทษปรับทางปกครอง มีดังต่อไปนี้

- (1) โทษปรับทางปกครองชั้น 1 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท
- (2) โทษปรับทางปกครองชั้น 2 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ห้าหมื่นบาท แต่ไม่เกินห้าแสนบาท
- (3) โทษปรับทางปกครองชั้น 3 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ห้าแสนบาท แต่ไม่เกินห้าล้านบาท.

มาตรา 63 เมื่อคณะกรรมการมีคำสั่งลงโทษปรับทางปกครองสำหรับผู้รับใบอนุญาตผู้ใดแล้ว ในกรณีที่เห็นสมควร คณะกรรมการอาจมีคำสั่งให้ผู้รับใบอนุญาตผู้นั้น กระทำการหรืองดเว้นการทำการเพื่อป้องกันมิให้เกิดการฝ่าฝืนหรือกระทำความผิดอย่างเดียวกันซ้ำอีกได้

มาตรา 64 คณะกรรมการอาจพิจารณาสั่งพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตได้เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้

- (1) ผู้รับใบอนุญาตเพิกเฉยไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการตามมาตรา 31 หรือมาตรา 63
 - (2) ผู้รับใบอนุญาตฝ่าฝืนมาตรา 37 และเป็นกรณีที่เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง
 - (3) ผู้รับใบอนุญาตฝ่าฝืนหรือกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ หรือหลักเกณฑ์หรือคำสั่งที่กำหนดตามพระราชบัญญัตินี้ อีก หรือกรณีที่เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง
 - (4) ผู้รับใบอนุญาตฝ่าฝืนหรือกระทำความผิดที่มีโทษทางอาญาตามพระราชบัญญัตินี้
 - (5) ผู้รับใบอนุญาตต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับงานแพร่เสียงแพร่ภาพอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์
 - (6) ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการทางธุรกิจที่เป็นบริษัทฝ่าฝืนมาตรา 15
- การสั่งพักใช้ใบอนุญาตให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการกำหนด แต่ต้องไม่เกินครั้งละสามสิบวัน เป็นต้น

3.2 มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมกำกับการโฆษณาอาหารเสริมสุขภาพ ยา เครื่องสำอาง ผ่านวิทยุชุมชนและเคเบิลทีวีของต่างประเทศ

1) ระบบกฎหมาย จารีตประเพณี (Common Law System)

3.2.1 สหราชอาณาจักร

3.2.1.1 มาตรการในการควบคุมโฆษณาอาหาร ยา และเครื่องสำอาง

โดยหลักของการวางหลักการควบคุมโฆษณาในกฎหมายต่างประเทศมีแนวคิดและวิวัฒนาการมาจากปัญหาในเรื่องของการแข่งขัน อันไม่เป็นธรรมในทางการค้า ด้วยเหตุนี้ในประเทศต่าง ๆ จึงได้กำหนด หลักเกณฑ์ตลอดจนมาตรการต่าง ๆ ขึ้น เพื่อควบคุมการแข่งขัน อันไม่เป็นธรรมในทางการค้า ทั้งนี้ เพื่อก่อให้เกิดความมั่นคงขึ้นในระบบเศรษฐกิจและเป็นการป้องกันเยียวยาความเสียหายต่อผู้บริโภคและสังคม

ทั้งนี้ กฎข้อบังคับเกี่ยวกับเอกสารกำกับยาและเอกสารข้อมูลยาสำหรับผู้ป่วย หน่วยสารสนเทศผลิตภัณฑ์ยา (Product Information Unit:PIU) เป็นส่วนหนึ่งของ Post Licensing Division ของ องค์การควบคุมยาและผลิตภัณฑ์เพื่อสุขภาพ (Medicines and Healthcare products

Regulatory Agency: MHRA) ของรัฐบาลอังกฤษ รับผิดชอบในนโยบายและข้อบังคับต่าง ๆ เกี่ยวข้องกับข้อมูลผลิตภัณฑ์ทั้งหมด ข้อมูลการใช้ยาสำหรับแพทย์และเภสัชกรรวบรวมอยู่ในฐานข้อมูลรวม (Summary of Product Characteristics: SPC) ซึ่งเดิมเรียกว่า “Data Sheet” ส่วนข้อมูลสำหรับผู้ป่วยหรือผู้บริโภครวบรวมอยู่ในฉลากยา แต่หากข้อมูลที่ผู้ป่วยจำเป็นต้องทราบไม่ได้ระบุในฉลากยา จะมีข้อมูลในแผ่นพับที่เป็นเอกสารเพิ่มเติม (Patient Information Leaflets: PILs) เพิ่มเติม โดย PIU เป็นผู้ประเมินเอกสารดังกล่าวว่าเป็นไปตามข้อบังคับหรือไม่ หลังจากประเมินและได้รับการรับรองจาก PIU แล้ว บริษัทยาจึงสามารถใช้ฉลากยาและ PILs เป็นข้อมูลผลิตภัณฑ์ในบรรจุภัณฑ์ได้ นอกจากนี้ PIU ยังทำหน้าที่ประเมินสื่อการส่งเสริมเกี่ยวกับสุขภาพ เช่น เทปบันทึกภาพ นิตยสาร วารสาร เป็นต้น สำหรับผู้ป่วยในกรณีที่ได้รับยาบางชนิด ซึ่งสื่อต่าง ๆ เหล่านี้ต้องเป็นสื่อที่ไม่มีการโฆษณาเพื่อผลประโยชน์ใด ๆ ทั้งสิ้น

โดยมีกฎข้อบังคับเกี่ยวกับการโฆษณา⁹⁷

การโฆษณาสามารถนำเสนอผ่านสื่อได้หลายรูปแบบ คือ

- 1) วารสารทางการแพทย์
- 2) นิตยสาร
- 3) หนังสือพิมพ์
- 4) โทรทัศน์
- 5) อินเทอร์เน็ต
- 6) โปสเตอร์ตามสถานีรถไฟใต้ดินในกรุงลอนดอน

โดยปกติ MHRA's Advertising Unit ทำหน้าที่ตรวจสอบสื่อโฆษณาต่าง ๆ ทุกวัน มีการตรวจโฆษณาก่อนออกสู่สาธารณะ มีการติดตามสืบสวนคำร้องเรียนต่าง ๆ และคำแนะนำต่าง ๆ จากอุตสาหกรรม บุคลากรทางการแพทย์ และหน่วยงานควบคุมอื่น ๆ รวมทั้งให้คำแนะนำที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลผลิตภัณฑ์ยาแก่ Post Licensing Division ซึ่งการโฆษณาถูกควบคุมโดยกฎหมายอาญาและกฎหมายแพ่ง โดย MHRA จะทำหน้าที่ในการกำกับดูแล (self-regulation) อย่างมีแบบแผน (Codes of Practice) สำหรับเภสัชอุตสาหกรรม ผ่านหน่วยงานที่ทำการตรวจสอบโฆษณาเกี่ยวกับเรื่องยาโดยเฉพาะ (The Medicines (Advertising and Monitoring of Advertising) Amendment Regulations) ที่มีผลบังคับใช้เมื่อ 5 เมษายน 2542 ซึ่งอนุญาตให้โฆษณาที่อยู่ในกลุ่มยาที่ต้องมีเภสัชกรเป็นผู้สั่งจ่ายยา (Pharmacy Sale: P) หรือ กลุ่มยาสำหรับขายตามร้านทั่วไปโดย

⁹⁷ Medicines and Healthcare products Regulatory Agency. Licensing of Medicines. (2012, 16

October). Retrieved August 20 2013, from

http://www.mhra.gov.uk/home/idcplg?IdcService=SS_GET_PAGE&nodeId=99

ไม่ต้องมีเภสัชกรเป็นผู้สั่งจ่ายยา (General Sale List: GSL) ไม่รวมยากลุ่มที่ต้องใช้ใบสั่งแพทย์ (Prescription Only Medicine: POM) เนื่องจากเป็นกลุ่มยาที่ไม่สามารถโฆษณาไปยังผู้บริโภคโดยตรงได้

ทั้งนี้การคุ้มครองผู้บริโภคด้านโฆษณาของสหราชอาณาจักรนั้นมีทั้งการควบคุมในระดับ รัฐบาลและเอกชนด้วยกัน การควบคุมในระดับภาครัฐ รัฐสภาสหราชอาณาจักร ได้มีการตรากฎหมายกลางขึ้น เพื่อใช้ควบคุมโฆษณาคือ Trade Descriptions Act of 1968 และมีการแก้ไขเพิ่มเติมในปี ค.ศ. 1972 เป็นการคุ้มครองการให้ข่าวสารที่เป็นเท็จเกี่ยวกับสินค้า ซึ่งถ้าได้กระทำโดยเจตนาเพื่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสินค้าและบริการจะมีความผิดในทางอาญาจำคุก ไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 400 ปอนด์⁹⁸ นอกจากการควบคุมโดยภาครัฐแล้ว สหราชอาณาจักรยังมีการควบคุมโฆษณาในระดับภาคเอกชนด้วยกัน โดยใช้มาตรการกำกับดูแลระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจด้วยกันที่เรียกว่า “Self Regulations” ซึ่งเป็นมาตรการกำกับดูแลและตรวจสอบการโฆษณาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย มาตรการในการกำกับดูแลหรือ Self Regulations เกิดขึ้นจากการรวมตัวกันขององค์กรผู้ประกอบการและผู้ประกอบวิชาชีพต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับธุรกิจโฆษณาซึ่งเรียกว่า “The Committee of Advertising Practice” หรือ “CAP” โดยจะทำหน้าที่ร่วมกันกำหนดกฎเกณฑ์มาตรฐานในการกำกับดูแลและกิจกรรมอันเกี่ยวกับพาณิชย์กรรมและ อุตสาหกรรมไว้ในหลักการโฆษณาของสหราชอาณาจักร (The British Code of Advertising: The CAP Code) นอกจากนั้นยังมีองค์กรอิสระที่ชื่อว่า The Advertising Standards Authority (ASA) โดยคณะกรรมการของ ASA จะเข้ามาทำหน้าที่ในการกำกับดูแล (Self Regulations) ด้วย⁹⁹

อย่างไรก็ตาม The CAP Code ไม่ได้ใช้บังคับถึงการควบคุมการโฆษณาทางสื่อโทรทัศน์เป็นการเฉพาะ ซึ่งองค์กรในการกำกับดูแลการโฆษณาทางสื่อโทรทัศน์เป็นการเฉพาะนั้น จะมีคณะกรรมการอิสระในการควบคุมโฆษณาทางโทรทัศน์ที่มีชื่อว่า The Independent Television Commission หรือ ITC โดยองค์กรนี้จะทำหน้าที่เป็นผู้กำกับควบคุมดูแลการโฆษณาเพื่อการค้าผ่านทางสื่อโทรทัศน์ เนื่องจากสถานีโทรทัศน์ในประเทศอังกฤษแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ดังนี้

⁹⁸ From *Advertising Law Handbook* (pp. 42-47), by Jefkins and Diana Wooley, 1973, Advertising Law Handbook. Law for preventing Unjustifiable Lagniappes and Misleading Representation. EHS Law Bulletin Series 6.

⁹⁹ From *Comparative Advertising in the United Kingdom* (p. 712), by Darren Fitzgerald, 1997, European Intellectual Property Review.

ประเภทที่ 1 คือ สถานีโทรทัศน์ของสหราชอาณาจักร หรือบริษัทการกระจายเสียงของสหราชอาณาจักร (British Broadcasting Corporation: BBC) ซึ่งในการบริหารและดำเนินกิจการนั้น จะใช้เงินค่าธรรมเนียม ที่เก็บจากผู้ชม

ประเภทที่ 2 คือ สถานีโทรทัศน์เพื่อการค้าที่มีการโฆษณาสินค้าได้ เช่น ITV GMTV Channel 4 Channel 5 และโทรทัศน์ผ่านดาวเทียม

โดย ITC จะเป็นผู้กำหนดมาตรฐานในการโฆษณา (The ITC Advertising Standards Code) เพื่อบังคับใช้กับผู้รับใบอนุญาตจาก ITC ซึ่งเป็นมาตรการคุ้มครองผู้บริโภค

3.2.1.2 มาตรการในการควบคุมโฆษณา

สหราชอาณาจักรมีหน่วยงานที่เรียกว่า คณะกรรมการควบคุมการออกอากาศ (The Broadcast Committee of Advertising Practice: BCAP) มีหน้าที่ในการควบคุมโฆษณา คือ ควบคุมมาตรฐานในการออกอากาศของโทรทัศน์ (Television Advertising Standards Code) จัดตั้งขึ้นเพื่อควบคุมโฆษณาในสื่อโทรทัศน์ ภายใต้การดูแลของ Ofcom โดย Ofcom เป็นหน่วยงานที่กำกับดูแลกิจการโทรทัศน์และวิทยุ โดยมีจุดมุ่งหมายให้โฆษณาไม่ขัดกฎหมาย เหมาะสม ชัดเจน เป็นความจริง และไม่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิด เป็นอันตราย หรือ ล่วงละเมิดต่อสังคมในวงกว้าง¹⁰⁰

Ofcom (Office of Communication) เป็นองค์กรอิสระที่กำกับดูแล และออกกฎ ระเบียบ และข้อปฏิบัติ เกี่ยวกับกิจการวิทยุโทรทัศน์และโทรคมนาคมของสหราชอาณาจักรตั้งขึ้นมาเพื่อให้อุตสาหกรรมสื่อดำเนินการอย่างเป็นธรรม และปกป้อง ผู้บริโภคนอกจากนี้ยังเป็นผู้ออกใบอนุญาตแก่ผู้ประกอบการวิทยุ โทรทัศน์และโทรคมนาคม จัดทำสำรวจ ความคิดเห็นของผู้บริโภค รับข้อร้องเรียนต่าง ๆ เกี่ยวกับการบริการสื่อแก่ประชาชน และให้คำปรึกษาแก่ผู้ผลิต¹⁰¹

Ofcom ใช้คำเรียกโฆษณาแฝงว่า Surreptitious Advertising โฆษณาแอบแฝงซ่อนเร้น หรือ Embed Advertising โฆษณาที่ฝังไว้ในเนื้อหารายการ

Ofcom ทำหน้าที่ดูแลปกป้องผลประโยชน์ของประชากรในฐานะพลเมืองและผู้บริโภค โดยมีแนวคิดเกี่ยวกับการโฆษณาแฝงว่า “ห้ามมีการโฆษณาแฝง” เพราะเป็นหลักการพื้นฐานจริยธรรมการโฆษณาที่สำคัญที่ใช้ในการปกป้องสิทธิผู้บริโภค คือ “โฆษณาจะต้องแยกออก

¹⁰⁰ จาก โครงการ ศึกษาและ เฝ้าระวังสื่อเพื่อสุขภาพของสังคม (Media monitor) รายงานผลการศึกษารอบที่ 28 รายการแนะนำสินค้าในฟรี ทวี (ช่อง 3,5,7,9 NBT และ TPBS) (น. 28), โดย สำนักงานกองทุนสนับสนุนการส่งเสริมสุขภาพ, 2551, กรุงเทพฯ.

¹⁰¹ ฐาม เชื้อสถาปนศิริ. (2552). รู้เท่าทันโฆษณาแฝง 2: กฎหมายคุมโฆษณาในต่างประเทศ. สืบค้นเมื่อ 28 ธันวาคม 2556, จาก http://203.151.20.17/new_detail.php?newsid=1261454351&grpid=no

กับเนื้อหารายการอย่างชัดเจน” (There must be a clear distinction between programmes and advertisements) ซึ่งหมายความว่า ในส่วนที่เป็นเนื้อหา ก็ห้ามมีโฆษณาอีกเด็ดขาด

ในประเทศอังกฤษกำหนดกฎเกณฑ์ของรายการโทรทัศน์ว่า รายการใดที่มีการโฆษณาเกิน 7 นาที สำหรับรายการโทรทัศน์บริการสาธารณะและ 3 นาที สำหรับสถานี โทรทัศน์บริการเชิงพาณิชย์ มีบทลงโทษคือ ปรับเงิน 30,000-100,000 ปอนด์ ต่อเทปนั้น และ อาจพิจารณาปรับรายการออกจากผังรายการทันที หากผู้บริโภคร้องเรียนมา

“Ofcom” มีข้อกำหนดเกี่ยวกับปริมาณและความถี่ของการโฆษณาในสถานีโทรทัศน์ที่ออกอากาศในประเทศอังกฤษ RADA-Rules on the amount and distribution of advertising ซึ่งกำหนดไว้ดังนี้³⁹

ปริมาณการโฆษณาต่อวัน สำหรับช่องบริการสาธารณะ

- 1) ปริมาณการโฆษณาในวันหนึ่ง เฉลี่ยแล้วต้องไม่เกิน 7 นาทีต่อชั่วโมงการออกอากาศ
- 2) วัตถุประสงค์ตามข้อ 1. “การออกอากาศระหว่างวัน” หมายถึงช่วงเวลาระหว่าง 6.00น.-และตลอดทั้งวัน

3) ในช่วงเวลา 18.00 – 23.00 น. และช่วงเวลา 7.00-9.00 น. หากไม่ได้รับอนุญาตจาก Ofcom ก่อน ปริมาณการโฆษณาโดยเฉลี่ยจะต้องไม่เกิน 8 นาที ต่อชั่วโมงไม่ว่าจะเป็นวันไหนก็ตาม (จันทร์-อาทิตย์)

ปริมาณการโฆษณาต่อวัน สำหรับช่องอื่น ๆ ที่บริการเชิงพาณิชย์

- 1) ปริมาณสปอตโฆษณาในวันหนึ่ง ๆ เฉลี่ยแล้วต้องไม่เกิน 9 นาที (หรือ 15 %) ต่อหนึ่งชั่วโมงของการออกอากาศ
- 2) การโฆษณาสามารถเพิ่มได้อีก 3 นาทีต่อชั่วโมง (หรือคิดเป็น 5%) สำหรับรายการซื้อขายสินค้าทางโทรทัศน์ (Teleshopping) โดยที่เวลาที่เพิ่มให้ 5% ห้ามนำไปใช้ในรูปแบบสปอตการโฆษณาอื่น ๆ

ปริมาณโฆษณาสูงสุดในชั่วโมง

- 1) ในหนึ่งชั่วโมงใด ๆ ก็ตาม มีโฆษณาสูงสุด ทั้งสปอตโฆษณาปกติ และสปอตโฆษณาขายสินค้า ได้ไม่เกิน 12 นาที ต่อชั่วโมง

กฎ “RADA” ของ Ofcom ภายหลังได้มีการปรับปรุงตามข้อกำหนดของ

“คณะกรรมการวิทยุโทรทัศน์ไร้พรมแดน” ของสหภาพยุโรป (Television without Frontiers Directive) ที่พัฒนาขึ้นในภายหลังที่ Ofcom อธิบายในกฎหมายใหม่ชื่อว่า COSTA-Code on Scheduling of TV Advertising ซึ่งกำหนดเวลาของการโฆษณาตามมาตรฐานยุโรป ดังนี้¹⁰²

¹⁰² แหล่งเดิม.

(1) สำหรับสถานีโทรทัศน์บริการสาธารณะ เฉลี่ยทั้งวันของการออกอากาศ ต้องไม่เกิน 7 นาที ต่อชั่วโมงและสำหรับเวลา 18.00-23.00น. ให้เฉลี่ยมีโฆษณาได้ไม่เกิน 8 นาที ต่อชั่วโมง

(2) สำหรับสถานีโทรทัศน์ช่องอื่น ๆ (เชิงพาณิชย์) เฉลี่ยทั้งวันของการออกอากาศต้องไม่เกิน 9 นาทีต่อชั่วโมง และอนุญาตให้มีโฆษณาในรายการซื้อขายสินค้าผ่านโทรทัศน์ (Teleshopping) ได้ 3 นาทีต่อชั่วโมงของการออกอากาศ

3.2.1.3 เงื่อนไขในการโฆษณา

ในส่วนที่ 2 ของกลไกในการควบคุมการโฆษณา (Television Advertising Standards Code) เป็นการแสดงให้เห็น ถึงความแตกต่าง ระหว่างรายการโทรทัศน์และโฆษณา มีจุดประสงค์ เพื่อให้มั่นใจว่าผู้ชมจะสามารถรู้ได้ตลอดเวลาว่า สิ่งที่เขาอยู่ดูนั้นเป็นรายการโทรทัศน์หรือโฆษณา และเพื่อให้ผู้ชมได้ทราบถึง เนื้อหาสาระสำคัญที่ยังคงความเป็นอิสระไว้ (Editorial Independence) นั้น ไม่ได้บิดเบือนจุดประสงค์ไป เพื่อเป็นการโฆษณา การเชื่อมต่อระหว่างตัวรายการและโฆษณา จะต้องไม่เป็นไปเพื่อการโฆษณาด้วย¹⁰³

1) การแยกโฆษณาออกจากรายการ

(1) ต้องมีความแตกต่างกันอย่างชัดเจน

(2) โฆษณามีข้อกำหนด (ไม่รวมถึงสปอตโปรโมทรายการ) ดังนี้

โฆษณาจะต้องไม่รวมถึงข่าวที่สำคัญและประกาศบริการสาธารณะ

ก. โฆษณานั้น จะต้องไม่ใช่สถานการณ์ หรือ การแสดงที่เหมือนกับรายการโทรทัศน์ ซึ่งทำให้ผู้ชม สับสนได้ว่า เขากำลังดูรายการหรือโฆษณา

ข. ต้องไม่ทำให้ผู้ชมเชื่อว่าตนเองกำลังดูรายการโทรทัศน์อยู่

ค. รวมถึงจะต้องไม่อ้างอิงถึงแหล่งข่าวจากรัฐสภา

ง. ต้องไม่ใช่ ภาพ หรือ เสียงของคนที่เป็นผู้ประกาศข่าว หรือบุคคลากรที่ออกหน้าจอโทรทัศน์อยู่เสมอ ๆ

¹⁰³ วิทยุประชาชน จากชุมชนสู่สังคมประเทศ (เอกสารประกอบการสัมมนาเชิงปฏิบัติการ โครงการพัฒนาวิทยุชุมชน). หน้าเดิม.

2) ความเป็นอิสระในการนำเสนอรายการ (Editorial Independence)¹⁰⁴

(1) สถานีจะต้องคงความเป็นอิสระไว้ และรับผิดชอบเนื้อหาที่นำเสนอรวมถึงจัดวางผังรายการ

(2) โฆษณามีข้อกำหนด (ไม่รวมถึงสปอตโปรโมทรายการ) ดังนี้

ก. จะไม่อ้างอิงถึงผลิตภัณฑ์หรือบริการที่ในรายการใช้ หรือแสดงภาพให้เห็น

ข. จะต้องไม่มีภาพบุคคลในรายการที่กำลังชมอยู่มาเป็นผู้ขายในโฆษณารวมถึงการเป็นสปอนเซอร์ด้วย

ค. ห้ามอ้างอิงถึงรายการโทรทัศน์ที่กำลังฉายอยู่

ง. ห้ามรวมไปถึงชื่อรายการ สัญลักษณ์ แก่นเรื่องเพลงที่ใช้ในรายการในส่วนที่ 5 เป็นแบ่งเนื้อหาออกเป็น 2 ส่วน คือ

1. การกล่าวหาถึงคำจำกัดความของโฆษณาที่หลอกลวง หรือ ก่อให้เกิดความเข้าใจผิด โดยกล่าวว่า โฆษณาห้ามหลอกลวงทั้งทางตรง และทางอ้อมเกี่ยวกับองค์ประกอบวัสดุคุณลักษณะเฉพาะของสินค้าบริการ ขอบ่งชี้ว่าโฆษณานี้เป็นโฆษณาที่หลอกลวงคือ เป็นการหลอกลวงผู้ชมและ ส่งผลถึงพฤติกรรมการบริโภคของผู้ชม หรือ การส่งเสริมการขายทำให้คู่แข่งเสียหาย

2. กล่าวถึงการกล่าวอ้างโดยกำหนดไว้ว่าในการโฆษณาคำกล่าวอ้างที่ใช้ต้องมีหลักฐานเพียงพอที่จะยืนยันคำกล่าวอ้างนั้น หลักฐานที่นำมาอ้างจะต้องอยู่บนพื้นฐานงานวิจัยทางวิทยาศาสตร์ แต่ถ้าไม่มีความรู้มาสนับสนุนหลักฐาน ให้หาใช้ที่ปรึกษาเฉพาะทางเกี่ยวกับเรื่องนั้น ๆ ควรระวังการใช้คำกล่าวอ้างแบบโอ้อวดสรรพคุณที่เกินจริง (Absolute Claims) เช่น ... ดีที่สุด ... รับรองว่าถูกที่สุดนอกเสียจากว่าคำกล่าวอ้างนั้นจะมีหลักฐานที่ชัดเจนมายืนยันโดยต้องคำนึงถึงความเป็นจริงร่วมด้วย ซึ่งการรับรองว่าผลิตภัณฑ์หรือบริการของตนดีที่สุดเป็นไปได้ยาก เนื่องจากตลาดในการค้านั้นมีการผันแปรตลอดเวลา อาจมีผลิตภัณฑ์คู่แข่งเพิ่มขึ้นแล้ว ในขณะที่โฆษณาออกอากาศอยู่ภายใต้การควบคุมโฆษณาที่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดปี 1988 ของ ASA

3.2.1.4 หน่วยงานหรือองค์กรที่ควบคุมกำกับดูแล

การควบคุมโฆษณาในธุรกิจโดยทั่วไปของสหราชอาณาจักรมีหน่วยที่ชื่อว่าสำนักงานว่าด้วยการค้าที่เป็นธรรม (Officer of Trading) เป็นผู้ทำหน้าที่ควบคุมดูแลในการโฆษณาโดยดำเนินการควบคุมภายใต้บทบัญญัติของข้อกำหนดว่าด้วยการควบคุมโฆษณาที่ก่อให้เกิดความสับสนหลงผิด (The Control of Misleading Advertising Regulations 1988) ส่วนองค์กรที่ทำหน้าที่

¹⁰⁴ ฐาม เชื้อสถาปนศิริ. (2552, 14 ธันวาคม). “รู้เท่าทันโฆษณาแฝง: ประเทศไทย.” มติชนออนไลน์.

สืบค้นเมื่อ 15 กุมภาพันธ์ 2557, จาก http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1260795706&catid=02

ควบคุมกำกับดูแลในด้านโฆษณาที่เผยแพร่ทางโทรทัศน์โดยเฉพาะมีชื่อว่า The Independent Television Commission: ITC) ซึ่งมีอำนาจหน้าที่หลัก ๆ คือการออกใบอนุญาตให้สถานีโทรทัศน์สามารถทำการแพร่ภาพและเสียงได้ ไม่ว่าจะเป็นการแพร่สัญญาณโทรทัศน์ในระบบอนาล็อกหรือระบบดิจิทัล และกำหนดมาตรฐานของเนื้อหารายการ การโฆษณา การอุปถัมภ์รายการ และคุณภาพทางเทคนิค เป็นต้น

3.2.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

3.2.2.1 มาตรการในการควบคุมโฆษณาอาหาร ยา และเครื่องสำอาง

ประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดให้อาหาร ยา และเครื่องสำอาง เป็นสินค้าภายใต้การควบคุมของหน่วยงาน Food and Drug Administration (FDA) หรือหน่วยงานองค์การอาหารและยา โดยกฎระเบียบของ FDA กำหนดว่าข้อมูลบางอย่างปรากฏบนฉลากผลิตภัณฑ์เสริมอาหาร ข้อมูลที่จะต้องอยู่บนฉลากอาหารเสริม โฆษณาการรวมถึง: ชื่ออธิบายของผลิตภัณฑ์ที่ระบุว่าเป็น “เสริม” ชื่อและสถานที่ประกอบธุรกิจของผู้ผลิตบรรจุหีบห่อหรือผู้จัดจำหน่าย รายการที่สมบูรณ์ของส่วนผสมและสูตร เนื้อหาของผลิตภัณฑ์นอกจากนี้แต่ละผลิตภัณฑ์เสริมอาหาร (ยกเว้นบางสินค้าปริมาณไม่มากหรือที่ผลิตโดยธุรกิจขนาดเล็กที่มีสิทธิ์) จะต้องมีการติดฉลากโฆษณาการในรูปแบบของข้อเท็จจริงเสริมแฝง ป้ายนี้ต้องระบุแต่ละส่วนผสมอาหารที่มีอยู่ในผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการโฆษณาสินค้าทางวิทยุชุมชนและเคเบิลทีวี โดยมีการออกกฎหมายสำหรับนโยบายหลัก ๆ เกี่ยวกับกิจการเคเบิล ตาม The Telecommunications Act of 1996 ได้ให้นิยามของ “การให้บริการเคเบิล” ไว้ชัดเจน ว่าหมายถึง 1) การส่งรายการวิดีโอหรือบริการรายการอื่นไปสู่สมาชิกแบบทางเดียวและ 2) การโต้ตอบกลับของสมาชิก (ถ้ามี) ที่ถูกต้องการให้โต้ตอบ กรณีที่ต้องทำการเลือกหรือการใช้บริการรายการวิดีโอ หรือบริการรายการอื่น¹⁰⁵

กฎหมายได้แยกกิจการ แบบเคเบิลทีวี (Cable System) แยกต่างหากจากระบบดาวเทียม (Satellite System) อย่างชัดเจน โดยมีวัตถุประสงค์ในการพัฒนาการแข่งขันและความหลากหลายของการแพร่ภาพรายการวิดีโอ ทั้งนี้เพื่อให้เกิดประโยชน์ ความสะดวก และเป็นสิ่งจำเป็นของสาธารณะ¹⁰⁶

¹⁰⁵ Telecommunications Act of 1996, Section 602 (6) (47 U. S. C. 522).

¹⁰⁶ Section 628(a) (47 U. S. C. 548).

สำหรับเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติฯ ที่ได้บัญญัติเกี่ยวกับการให้บริการเคเบิลไว้ โดยเฉพาะเจาะจงนั้น สรุปได้ดังต่อไปนี้

- 1) เพื่อกำหนดนโยบายของชาติเกี่ยวกับการสื่อสารทางเคเบิล
- 2) เพื่อกำหนดขั้นตอนกระบวนการและมาตรฐานของการให้เอกสิทธิ์ที่รัฐยอมให้ผู้ประกอบการเคเบิลประกอบกิจการในเขตหนึ่ง (Franchise) ทั้งนี้เพื่อกระตุ้นให้เกิดการเจริญเติบโตและพัฒนาต่อระบบเคเบิล และทำให้เกิดความมั่นใจว่าระบบเคเบิลสามารถตอบสนองต่อความต้องการและความสนใจของชุมชนแต่ละท้องถิ่น
- 3) เพื่อกำหนดแนวทางสำหรับสหพันธรัฐ (Federal) และผู้บริหารท้องถิ่น เกี่ยวกับการใช้สิทธิตามข้อกำหนดของระบบเคเบิล
- 4) เพื่อทำให้เกิดความมั่นใจว่าการสื่อสารทางเคเบิลจะจัดหามาให้ หรือถูกกระตุ้นให้จัดหามาให้ ซึ่งการบริการและแหล่งข้อมูลข่าวสารที่หลากหลายและกว้างที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ต่อสาธารณชน
- 5) เพื่อกำหนดขั้นตอนอย่างเป็นลำดับสำหรับการต่ออายุสิทธิ ทั้งนี้ เพื่อป้องกันผู้ประกอบการเคเบิลไม่ให้ถูกปฏิเสธการต่ออายุสิทธิอย่างไม่เป็นธรรม โดยพระราชบัญญัติฯ ได้กำหนดให้การต่ออายุสิทธิต้องคำนึงถึงผลการดำเนินงานที่ผ่านมา และข้อเสนอของการให้บริการในอนาคตซึ่งจะต้องตรงตามมาตรฐานที่กฎหมายกำหนด
- 6) เพื่อส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันในการสื่อสารในระบบเคเบิล และลดข้อกำหนดเดิมที่ไม่จำเป็นที่ก่อให้เกิดภาระทางเศรษฐกิจ โดยไม่ชอบธรรมต่อระบบเคเบิล¹⁰⁷ กรณีการให้เอกสิทธิ์ที่รัฐยอมให้ผู้ประกอบการเคเบิลประกอบกิจการในเขตหนึ่งนั้น รัฐจะคำนึงถึงประโยชน์ของสาธารณะ (Public Interest) เป็นหลัก และรัฐมักจะกำหนดเงื่อนไขว่าผู้ประกอบการจะต้องจัดสรรจำนวนช่องสัญญาณจำนวนหนึ่งสำหรับสาธารณะรัฐ หรือการศึกษาด้วย¹⁰⁸

ในส่วนของความหมายของวิทยุชุมชนปรากฏตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวิทยุชุมชน พ.ศ. 2553 ของประเทศอเมริกา (Local Community Radio Act of 2010) ได้ลงนามในกฎหมายโดยประธานาธิบดี บารัค โอบามา เมื่อวันที่ 4 มกราคม 2011 ปรากฏตามหมวด 2 โดยให้ความหมายว่าด้วยวิทยุชุมชนหมายถึง “วิทยุที่กระจายเสียงหรือเป็นกิจการกระจายเสียงสถานีพลังงานต่ำในระบบระบบเอฟเอ็ม (F.M. = frequency modulation) ระบบเอฟเอ็ม มีช่วงความถี่ 88 - 108 MHz (เมกะเฮิรตซ์) สื่อสารโดยใช้คลื่นเสียงผสมเข้ากับคลื่นพาหะ โดยความถี่ของคลื่นพาหะจะเปลี่ยนแปลงตามสัญญาณคลื่นเสียง ในการส่งคลื่นระบบ F.M. ส่งคลื่นได้เฉพาะคลื่นดินอย่างเดียว

¹⁰⁷ Telecommunications Act of 1996, Section 601 (47 U. S. C. 522).

¹⁰⁸ Section 611 (a) (47 U. S. C 522).

ถ้าต้องการส่งให้กลุ่มพื้นที่ต้องมีสถานีถ่ายทอดและเครื่องรับต้องตั้งเสาอากาศสูง ๆ รับที่มีขนาดเล็กที่ส่งกำลังต่ำมีการจำกัดผู้ฟังและผู้ฟังมีส่วนร่วมในการดำเนินการรวมทั้งแสดงความคิดเห็นและประสบการณ์ร่วมและความต้องการของชุมชน” โดยกำหนดจำนวนประชากรมากกว่า 3,000,000 ขึ้นไป และจำนวนประชากรความหนาแน่น มากกว่า 1,000 คน ต่อ พื้นที่หนึ่งตารางไมล์จำเป็นต้องมีสถานีวิทยุชุมชนระบบFMกำลังส่งต่ำด้วย¹⁰⁹

ทั้งนี้การโฆษณาเกี่ยวข้องกับหลักการปิดฉลากสินค้าการปิดฉลากสินค้าเป็นไปตามกฎหมายอย่าง que ปรากฏบนฉลากผลิตภัณฑ์เสริมอาหาร FDA¹¹⁰ จะดูแล้วมีการปิดฉลากสินค้าเป็นไปตามกฎหมาย FD & C Act, The Fair Packaging and Labeling Act ที่กำหนดว่าสินค้าเครื่องสำอางจะต้องระบุอาทิเช่น

- 1) แจ้งส่วนผสมของสินค้าที่วางขายแก่ผู้บริโภค โดยระบุเรียงตามปริมาณของส่วนผสมจากมากไปหาน้อย และปริมาณส่วนผสมที่ถูกต้อง
- 2) แจ้งชื่อและสถานที่ประกอบธุรกิจโรงงานผลิต โรงงานบรรจุ หรือ ผู้กระจายสินค้าโดยละเอียด
- 3) ระบุข้อแนะนำในการใช้ที่ปลอดภัยและหรือข้อความเตือน ที่เห็นได้ชัดเจน
- 4) แม้ว่า FDA ไม่มีอำนาจบังคับให้โรงงานผลิตพิสูจน์ถึงความปลอดภัยของสินค้าเครื่องสำอางที่โรงงานผลิต แต่ในกรณีที่ความปลอดภัยของสินค้าเป็นสิ่งที่ยังไม่ชัดเจน FDA กำหนดว่าบนฉลากสินค้าจะต้องระบุข้อความเตือนไว้ดังนี้ “WARNING: The safety of this product has not been determined”
- 5) ในการปิดฉลากสินค้า เครื่องสำอางที่ FDA ถือว่าเป็นทั้งยาและเครื่องสำอาง ในรายการส่วนผสมบนฉลากสินค้า รายการแรกสุดจะต้องระบุส่วนผสมที่เป็นตัวยาไว้ว่าเป็น “สารออกฤทธิ์” (Active Ingredients) ซึ่งก็คือ สารเคมีที่ช่วยทำให้เครื่องสำอางนั้น ๆ บรรลุประสิทธิผลตามที่โฆษณาไว้บนฉลาก สารเคมีดังกล่าวถือว่าเป็นตัวยา โดยให้ระบุเรียงตามตัวอักษร หลังจากนั้นให้ระบุส่วนผสมที่ใช้ในเครื่องสำอางที่ไม่เป็นตัวยาไว้ กล่าวคือ “เป็นยาที่ไม่ได้รับรองจากการแพทย์” (Inactive Ingredient¹¹¹) โดยเรียงตามลำดับความสำคัญจากมากไปหาน้อย

¹⁰⁹ Local Community Radio Act of 2010. Sec. 1-8.

¹¹⁰ U.S. Food and Drug Administration. Retrieved August 20, 2013, from <http://www.fda.gov/Food/DietarySupplements/default.htm>

¹¹¹ สำนักงานส่งเสริมการค้าในต่างประเทศ. (2547, 15 ตุลาคม). เรื่องข้อควรรู้ในการส่งสินค้าเครื่องสำอางเข้าไปจำหน่ายในตลาดสหรัฐ. สืบค้นเมื่อ 4 เมษายน 2557, จาก <http://www.thaitradeusa.com>

6) สินค้านำเข้าจะต้องระบุประเทศแหล่งที่มาเป็นภาษาอังกฤษไว้บนฉลากสินค้า

7) ตำแหน่งของฉลาก วิธีการระบุข้อมูลต่าง ๆ บนฉลาก จะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เป็นต้น

3.2.2.2 มาตรการในการควบคุมโฆษณา

ทั้งนี้หน่วยงานของประเทศสหรัฐอเมริกาที่เรียกว่า FDA มีการออกกฎหมายว่าด้วยความปลอดภัยของอาหารหรือ Food Safety Modernization Act มีชื่อเรียกสั้น ๆ ว่า Food Safety Bill ถูกจัดทำขึ้นเพื่อเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย Federal Food, Drug and Cosmetic Act ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความปลอดภัยของอุปทานอาหารของประเทศสหรัฐอเมริกา ในการร่างกฎหมาย Food Safety Bill ได้รับการพิจารณาอย่างรวดเร็วมาก โดยถูกเสนอเพื่อพิจารณาเป็นครั้งแรกเมื่อวันที่ 3 มีนาคม 2009 และสภาสูงของสหรัฐฯลงมติยอมรับร่างกฎหมายนี้เมื่อวันที่ 19 ธันวาคม 2010 มีประมาณการว่าการดำเนินงานตามกฎหมายฉบับนี้จะต้องใช้เงินงบประมาณไม่ต่ำกว่า 1.4 พันล้าน เหรียญฯในระยะเวลาห้าปีข้างหน้า (ในระยะเวลา 4 ปีที่ผ่านมา FDA ได้รับงบประมาณในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกฎระเบียบเรื่องอาหารเพิ่มขึ้นเกือบสองเท่าจนถึงประมาณว่าเกินกว่า 800 ล้านดอลลาร์ในปัจจุบัน) การใช้จ่ายเงินส่วนใหญ่จะเกิดขึ้นในปี 2014 และ 2015 หลังจากระยะเวลาที่กฎหมายนี้ได้ถูกทยอยบังคับใช้อย่างเต็มที่ กฎหมายฉบับนี้ให้อำนาจ FDA ในการจ้างผู้ตรวจ (Inspector) เพิ่มขึ้นอีก 2,000 คน และเป็นครั้งแรกที่กฎหมายให้อำนาจ FDA ในการเรียกเก็บ (Recall) ผลิตภัณฑ์สินค้าภายใต้การดูแลของ FDA ในปัจจุบันการเรียกเก็บสินค้าออกจากตลาดถือเป็นการกระทำตามความสมัครใจของเจ้าของสินค้า¹¹²

เนื้อหาโดยสรุปของ Food Safety Bill ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการผลิตและการค้าสินค้าอาหาร ที่มีการอัปเดตดังนี้

บรรพที่ I – พัฒนาความสามารถในการป้องกันปัญหาเรื่องความปลอดภัยของอาหาร
มาตราที่ 101- 111

¹¹² สภาองเกรสแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาได้ออกกฎหมายว่าด้วยความปลอดภัยของอาหารฉบับใหม่ โดยมีประธานาธิบดีโอบามาเป็นผู้ลงนามรับรองเมื่อวันที่ 4 มกราคม 2011 เพื่อสร้างให้เกิดความเปลี่ยนแปลงอย่างมีนัยสำคัญต่อระบบการขนส่งและการผลิตอาหารของประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีมานานกว่า 70 ปี ซึ่งกำหนดข้อปฏิบัติหลายประการเกี่ยวกับผู้ผลิต ผู้ดำเนินงาน ผู้บรรจุ และผู้ขนส่งอาหาร และขยายเขตอำนาจการปฏิบัติงานของกระทรวงสาธารณสุขของสหรัฐฯ ทาง Registrar Corp จึงได้มีการวิเคราะห์กฎหมายฉบับใหม่และเตรียมข้อมูลให้ผู้ประกอบการทางด้านอาหารควรทราบเพื่อเป็นการช่วยเหลือผู้ประกอบการทางด้านอาหารในการปฏิบัติตามกฎดังกล่าว.

บรรพที่ II – การปรับปรุงความสามารถในการตรวจพบและตอบสนองต่อปัญหาเรื่องความปลอดภัยของอาหาร มาตราที่ 201-211

บรรพที่ III – การปรับปรุงความปลอดภัยของอาหารนำเข้า มาตราที่ 301- 310

ทั้งนี้โดยหลัก FDA ให้คำจำกัดความของคำว่าเครื่องสำอางก็คือ สิ่งที่ใช้ทาบนร่างกายของมนุษย์เพื่อการชำระล้าง ทำให้สวยงาม ดึงดูดความสนใจ หรือเปลี่ยนแปลงสภาพพจน์ที่ปรากฏโดยไม่ส่งผลกระทบต่อโครงสร้างและปฏิบัติการของร่างกาย คำว่าเครื่องสำอางในความหมายของ FDA รวมถึงครีมและโลชั่นทาผิว แป้ง สเปรย์ น้ำหอม ลิปสติก ยาทาเล็บ เครื่องแต่งตาและหน้า น้ำยาดัดผมถาวร ยาสีฟัน ยาสีฟัน ยาสีฟัน ผลิตภัณฑ์เด็ก น้ำมันหอมสำหรับอาบน้ำ สบู่อาบน้ำที่เป็นฟองและน้ำยาล้างปาก และวัตถุต่าง ๆ ที่สำหรับใช้เป็นส่วนประกอบของผลิตภัณฑ์เครื่องสำอาง ผลิตภัณฑ์สบู่ที่มีส่วนผสมส่วนใหญ่เป็นกรดไขมันที่มีฤทธิ์เป็นด่าง (Alkali Salt of Fatty Acid) และไม่ได้ปิดฉลากอย่างสรรพคุณใด ๆ นอกจากการชำระล้างร่างกาย ไม่ถือว่าเป็นเครื่องสำอาง ก่อนที่จะส่งสินค้าเครื่องสำอางเข้าไปจำหน่ายในตลาดสหรัฐจะต้องแนใจเสียก่อนว่าสินค้าที่ส่งไป FDA จะพิจารณาว่าเป็น “ยา” หรือเป็น “เครื่องสำอาง” หรือเป็น “เครื่องสำอางที่เป็นยา” FDA ถือว่าผลิตภัณฑ์ที่มีคุณสมบัติรักษาหรือป้องกันโรค หรือที่ส่งผลกระทบต่อโครงสร้างและปฏิบัติการของร่างกาย เป็น “ยา” ดังนั้น เครื่องสำอางที่มีการบรรยายสรรพคุณว่ามีคุณสมบัติในการรักษาและป้องกันโรค FDA จะถือว่าผลิตภัณฑ์นั้น ๆ เป็นทั้ง “ยา” และเป็นทั้งเครื่องสำอางดังนั้นจึงจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายในเรื่องของสินค้ายาและสินค้าเครื่องสำอางควบคู่กันไป

ทั้งนี้กฎหมายฉบับดังกล่าวมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงโดยมีเนื้อหาใหม่ดังต่อไปนี้

สาระสำคัญกฎหมายปฏิรูปความปลอดภัยสินค้าอาหารของประเทศสหรัฐอเมริกา (Food Safety Modernization Act - FSMA) ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ประกาศใช้กฎหมาย Food Safety Modernization Act (FSMA) อย่างเป็นทางการเมื่อวันที่ 4 มกราคม 2554 มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อปฏิรูประบบการควบคุมความปลอดภัยอาหาร โดยได้เปลี่ยนแปลงและเพิ่มเติมสาระสำคัญของกฎหมายความปลอดภัยอาหารฉบับปัจจุบัน (The Federal Food Drug, and the Cosmetic Act of 1938) อีกทั้ง เพิ่มอำนาจให้แก่ USFDA (US Food and Drug Administration) ในการบังคับใช้กฎระเบียบต่าง ๆ กับผู้ประกอบการ ควบคุม และตรวจสอบกระบวนการผลิตสินค้าให้เข้มงวดมากขึ้น เพื่อเน้นให้การควบคุมเป็นมาตรการเชิงป้องกัน (Preventive Measure) แทนการตอบโต้

ภายหลังเกิดปัญหา ทั้งนี้ โครงสร้างกฎหมาย FSMA ประกอบด้วยเนื้อหาสำคัญ 4 ส่วนหลัก ได้แก่¹¹³

1) การปรับปรุงกฎหมายให้มีความทันสมัยและสอดคล้องกับสถานการณ์ใหม่ ๆ อาทิ

(1) การเพิ่มประสิทธิภาพในการตรวจสอบย้อนกลับและจัดระบบการเก็บข้อมูลการผลิตให้ครอบคลุมสินค้าอาหารทุกประเภท นอกจากนี้ USFDA จะมีอำนาจในการกำหนดและบังคับใช้มาตรฐานสินค้าผักผลไม้สด (Fresh Produce) และส่วนประกอบวัตถุดิบ (Raw Ingredient) ร่วมกับกระทรวงเกษตรสหรัฐฯ ซึ่งในระยะแรก USFDA จะกำหนดมาตรฐานความปลอดภัยของผักผลไม้สดที่มีความเสี่ยงสูง อาทิ มะเขือเทศ อย่างไรก็ดี ระเบียบดังกล่าวจะยังไม่มีผลบังคับใช้จนกว่า USFDA และกระทรวงเกษตรสหรัฐฯ จะประกาศระเบียบมาตรฐานและรายการผักผลไม้สดที่รวมอยู่ภายใต้ระเบียบนี้ การปรับปรุงข้อกำหนดความปลอดภัยด้านอาหาร/มาตรการ HACCP ซึ่งปัจจุบันบังคับใช้กับสินค้าประมง และผลิตภัณฑ์ปศุสัตว์ ภายในสิ้นปี 2554 และจัดทำกฎระเบียบสุดท้ายในปี 2555

(2) การปรับปรุงระเบียบการจดทะเบียนการค้า โดยกฎหมาย FSMA กำหนดให้เจ้าของ/ตัวแทนโรงงานผลิตสินค้าทั้งในและต่างประเทศที่ส่งสินค้าเข้าสหรัฐฯ ต้องต่ออายุการจดทะเบียนโรงงานผลิตทุก ๆ 2 ปี ซึ่งจะเริ่มต้นบังคับใช้ครั้งแรกระหว่างเดือน ต.ค.-ธ.ค. 2555 และให้ต่ออายุได้ในช่วงดังกล่าวทุก ๆ 2 ปี ทั้งนี้ กฎระเบียบนี้จะมีผลบังคับใช้ในทันทีหากโรงงาน/ผู้ส่งออกที่ไม่ได้จดทะเบียนใหม่ในช่วงเวลาดังกล่าว จะถูกปฏิเสธนำเข้าสินค้าสหรัฐฯ ทันที

2) การเพิ่มความน่าเชื่อถือในระบบป้องกันความปลอดภัยอาหาร (Accountability) กล่าวคือ การบริหารจัดการห่วงโซ่อุปทานอาหารตลอดสาย โดยกฎหมาย FSMA ได้เพิ่มอำนาจใหม่ ๆ ให้ USFDA ในการตรวจสอบและปฏิบัติตาม อาทิ

(1) อำนาจในการเข้าถึงบันทึกเอกสาร (Record Access) USFDA สามารถเรียกตรวจสอบบันทึกเอกสาร แผนความปลอดภัยทางอาหาร รวมถึงผลวิเคราะห์จากห้องปฏิบัติการ ขั้นตอนการขนส่ง และหลักฐานแสดงการดำเนินงานตามแผน HACCP หรือมาตรการป้องกันและควบคุมความเสี่ยงต่าง ๆ โดยเอกสารเหล่านี้ผู้ประกอบการต้องเก็บรักษาไว้อย่างต่ำ 2 ปี ทั้งนี้ ระเบียบดังกล่าวจะเริ่มมีผลบังคับใช้ในเดือน ม.ค. 2556

(2) การเพิ่มความรับผิดชอบของผู้นำเข้า ในการรับรองผู้จัดส่งสินค้าจากต่างประเทศ ว่าได้จัดซื้อสินค้าที่มีความปลอดภัย มีการควบคุมเชิงป้องกันเพียงพอ ดังนั้น

¹¹³ รายงานสถานเอกอัครราชทูตออสเตรียในวอชิงตัน. (2554). *สาระสำคัญของกฎหมายปฏิรูปความปลอดภัยสินค้าอาหารของสหรัฐฯ*. สืบค้นเมื่อ 7 ตุลาคม 2556, จาก

http://uswatch.mfa.go.th/uswatch/th/information_business/detail.php?info=869

กฎระเบียบนี้อาจส่งผลให้ผู้นำเข้าเรียกข้อมูลจากผู้ประกอบการ/ผู้ส่งออกมากขึ้น และเริ่มมีผลบังคับใช้ในเดือน ม.ค. 2556

3) การติดตามและตรวจสอบ (Oversight) โดยมุ่งเน้นตรวจสอบแหล่งที่มาของสินค้าอย่างละเอียด ซึ่งรวมถึง

(1) การเพิ่มความถี่ในการตรวจสอบโรงงานผลิตทุกปี โดย USFDA จะเข้าตรวจสอบสถานที่ผลิตอาหารและฟาร์มในประเทศ โดยอ้างอิงจากหลักเกณฑ์ความเสี่ยงสูง ภายใน 5 ปี หลังการออกกฎหมายและไม่ต่ำกว่าทุก ๆ 3 ปี ต่อจากนั้น สำหรับอาหารนำเข้า ภายใน 1 ปีแรก หลังการประกาศใช้ USFDA ต้องตรวจสอบสถานที่ผลิตอาหารในต่างประเทศอย่างน้อย 600 แห่ง และเพิ่มจำนวนการตรวจสอบขึ้น 2 เท่าทุกปีเป็นเวลา 5 ปีติดต่อกัน กฎหมายกำหนดให้ นอกจากนี้ USFDA มีอำนาจปฏิเสธการนำเข้าสินค้าอาหารจากโรงงานผลิตที่ไม่ยินยอมให้เข้าตรวจสอบได้

(2) การให้อำนาจตัดสินใจโดยเด็ดขาดแก่กรรมการอาหารและยาของสหรัฐฯ (USFDA Commissioner) ในการบังคับเรียกคืนสินค้าแทนผู้ผลิต และอำนาจระงับใบทะเบียนชั่วคราว

4) การเพิ่มขีดความสามารถการทำงานโดยร่วมมือกับหน่วยงานอื่น (Leveraging) อาทิ เช่นการให้อำนาจ USFDA ในการจัดทำความตกลง หรือแผนงานความร่วมมือด้านเทคนิคเพื่อแบ่งปันข้อมูลเชิงรุกกับประเทศคู่ค้าสหรัฐฯ การจัดทำความตกลงระหว่างหน่วยงานในสหรัฐฯ เรื่องการใช้ทรัพยากรเพื่อตรวจสอบสถานที่ผลิตอาหารทะเลทั้งในและต่างประเทศ การจัดตั้งระบบการยอมรับการตรวจสอบโดยบุคคลที่ 3 (องค์กร/ห้องปฏิบัติการ) ในการรับรองมาตรฐานความปลอดภัยด้านอาหารของสถานที่ผลิตอาหารที่ได้รับการตรวจสอบ เป็นต้น

ทั้งนี้ โดยที่ประเทศไทยเป็นหนึ่งในผู้ส่งออกสินค้าที่สำคัญไปยังประเทศสหรัฐอเมริกา จึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษากฎระเบียบและการควบคุมการรับรองและการจดทะเบียนโรงงานสินค้าเครื่องสำอางและส่วนผสมในเครื่องสำอางและการรับรองและการจดทะเบียนโรงงานที่สามารถส่งเข้าไปจำหน่ายในตลาดประเทศสหรัฐอเมริกาของ FDA ซึ่งมีรายละเอียดที่สำคัญดังนี้

(1) สินค้าเครื่องสำอางและส่วนผสมในเครื่องสำอางสามารถส่งเข้าไปจำหน่ายในตลาดประเทศสหรัฐอเมริกาโดยไม่จำเป็นต้องได้รับการรับรองจาก FDA เสียก่อน ทั้งนี้มีข้อยกเว้นว่าจะต้องไม่ใช่ส่วนผสมที่ FDA ออกกฎหมายห้ามไว้ และส่วนผสมที่เป็น สีจะต้องใช้สีที่ FDA ยอมรับแล้วเท่านั้น FDA มีอำนาจที่จะปฏิเสธการนำเข้าสินค้าเครื่องสำอางถ้าตรวจพบว่าการเจือปนสิ่งสกปรกหรือมีการใช้ส่วนผสมหรือสีที่ต้องห้าม¹¹⁴

¹¹⁴ กฎหมายเกี่ยวกับเครื่องสำอาง อเมริกา สำนักงานส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศ ณ นคร ลอสแอนเจลิส 23 ธันวาคม 2553. สืบค้นจาก Congressional Research Service, Library of Congress.

(2) กฎหมายไม่บังคับให้โรงงานผลิตเครื่องสำอางจะต้องจดทะเบียนไว้กับ FDA แต่ FDA สนับสนุนให้โรงงานผลิตทำการจดทะเบียน โรงงานผลิตและระบายการสินค้าและส่วนผสมที่ใช้ไว้กับ FDA ที่หน่วยงาน Voluntary Cosmetic Registration Program ผลดีของการจดทะเบียนไว้กับ FDA ก็คือ FDA จะคอยให้ข้อมูลต่าง ๆ ที่จะทำให้โรงงานสามารถผลิตสินค้าที่ถูกต้องตามกฎหมายของ FDA ได้

(3) FDA จะเข้าควบคุมสินค้าเครื่องสำอาง ก็ต่อเมื่อสินค้านั้น ๆ ได้มีการวางตลาดจำหน่ายต่อผู้บริโภคแล้ว ในกรณีที่มีข้อผิดพลาดในสินค้าเครื่องสำอางที่วางจำหน่ายโดยปกติแล้ว โรงงานผลิตหรือผู้ขายจะต้องเป็นผู้เรียกเก็บสินค้า (Recall) เองและ FDA จะเข้าไปควบคุมดูแลการดำเนินงานของโรงงานที่ทำการเรียกเก็บสินค้าของตนออกไปจากตลาด FDA ไม่มีอำนาจในการสั่งเรียกเก็บสินค้า (recall) ด้วยตนเองแต่จะต้องขออำนาจศาลเสียก่อน ในกรณีนี้ FDA จะต้องทำการพิสูจน์ให้ได้ว่าสินค้านั้น ๆ มีการปิด ฉลากที่ไม่ถูกต้องหรือพิสูจน์ได้ว่าเป็นอันตรายต่อผู้บริโภค FDA หลังจากนั้นจึงขออำนาจศาลในการสั่งเรียกเก็บสินค้าออกจากตลาด

ทั้งนี้ตามกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา “เครื่องสำอาง” หมายถึงสินค้าที่มีไว้เพื่อการทำความสะดวก ทำให้สวยงามทำให้เกิดการดึงดูดใจหรือแก้ไขภาพลักษณ์ภายนอกให้เปลี่ยนไป สินค้าที่เข้าข่ายในกลุ่มนี้คือ ครีมทำให้ผิวชุ่มชื้น น้ำหอม ลิปสติก ยาทาเล็บ เครื่องสำอางสำหรับตกแต่งตาและแต่งหน้า ยาสระผม น้ำยาดัดผมถาวร ยาสีฟัน และยาดับกลิ่นตัว สินค้าเหล่านี้สามารถจะมีคุณสมบัติของ “ยารักษาโรค” ได้หากมีการโฆษณาสรรพคุณของสินค้าไปในทางรักษา บำบัด ป้องกัน บรรเทา วิเคราะห์โรค หรือที่จะส่งผลต่อโครงสร้างหรือพฤติกรรมใด ๆ ของร่างกายมนุษย์หรือสัตว์ หรือมีส่วนผสมใด ๆ ที่เป็นที่ยอมรับกันว่าเป็นตัวยารักษาโรค สินค้าที่เข้าข่ายหรือมีโอกาสสูงที่จะกลายเป็นทั้งเครื่องสำอางและยารักษาโรคไปพร้อม ๆ กัน เช่น

1) ยาสระผม หากระบุเพียงว่าเพื่อทำความสะอาดผม สินค้านั้นถือเป็นเครื่องสำอาง หากมีการระบุคุณสมบัติเพิ่มเติมว่ารักษาป้องกันรังแค ช่วยบรรเทาอาการผมร่วง ยาสระผมเหล่านั้นจะมีคุณสมบัติของการเป็นยารักษาโรคเพิ่มขึ้นมา

2) ยาสีฟันมีโอกาสกลายเป็นยารักษาโรคได้ในระดับสูงมากเช่นยาสีฟันที่มีการผสมฟลูออไรด์ ถือว่ามีคุณสมบัติเพิ่มขึ้นเป็นยารักษาโรค เช่นเดียวกันกับยาสีฟันต่าง ๆ ที่ระบุสรรพคุณว่าสามารถป้องกันฟันผุ รักษาเหงือก บำรุงรากฟัน ป้องกันการปวดฟันเข้าข่ายเป็นยารักษาโรคทั้งสิ้น

3) ยาดับกลิ่นตัวที่ระบุสรรพคุณว่าระงับเหงื่อ

4) เครื่องสำอางใด ๆ ก็ตาม (ครีมทาผิวหรือเครื่องสำอางทาหน้า) ที่ระบุสรรพคุณว่ามีคุณสมบัติป้องกันแดด (Sun Screen) ได้

5) เครื่องสำอางที่มีคุณสมบัติในการปลูกผมให้งอกขึ้นมาใหม่ ลดไขมันที่จับตัวเป็นก้อนได้ผิวหนัง รักษาเส้นเลือดอุดตัน สร้างเซลล์ผิวหนังขึ้นมาใหม่ หรือชะลอความแก่ส้นเท้าเหล่านี้เข้าข่ายเป็นยารักษาโรคทั้งสิ้น

6) น้ำมันหอมหรือน้ำหอมต่าง ๆ ที่อ้างสรรพคุณว่าเป็น “Aromatherapy” เช่น ช่วยบรรเทาอาการเครียด ทำให้อ่อนหลับสบาย หรือทำให้สามารถเลิกสูบบุหรี่ได้

3.2.2.3 เงื่อนไขในการโฆษณา

FDA ได้กำหนดมาตรการในการโฆษณาเพื่อมิให้อาเปรียบและหลอกลวงผู้บริโภค โดยได้กำหนดให้มีการโฆษณาเป็นไปตามระเบียบนั้นก็คือจนกระทั่งในปี ค.ศ. 1962 ประธานาธิบดีจอห์น เอฟ. เคนเนดี ได้ประกาศกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคไม่ให้สถาบันการเงินเอาเปรียบลูกค้า (Consumer's Bill of Rights) ขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์จะยกระดับการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคให้สูงขึ้น โดยมีองค์ประกอบดังนี้¹¹⁵

1. ที่จะเลือกซื้อสินค้าต่าง ๆ ในราคาที่เป็นธรรม
2. สิทธิที่จะได้รับข่าวสาร
3. สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการบริโภคสินค้า
4. สิทธิที่จะได้รับการรับรู้จากรัฐบาลในการเรียกร้อง โดยเฉพาะความปลอดภัยในการบริโภคสินค้าที่จะต้องไม่จำกัดประเภทสินค้าที่ผู้บริโภคจะได้รับความคุ้มครอง แต่จะเป็นการที่กฎหมายสามารถให้ความคุ้มครองเป็นไปในลักษณะทั่วไป
5. สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองและชดเชยค่าเสียหายเมื่อมีการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคเมื่อมีการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคตาม ข้อ 1 2 3 และ 4 ดังกล่าว

จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1963 ได้มีการนำหลักความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดมาใช้ในกรณีความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัยเป็นครั้งแรกในคดี Green man กับ Yuba Power Product, Inc. ซึ่งเป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่เดินด้วยเครื่องจักรกล ซึ่งแสดงให้เห็นว่าศาลมุ่งหมายที่จะให้ความคุ้มครองผู้บริโภคเป็นสำคัญเนื่องจากเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นจากทรัพย์สินที่เดินด้วยเครื่องจักรกลที่มีความสลับซับซ้อนของเทคโนโลยีในการผลิตสินค้าที่เพิ่มมากขึ้น การใช้หลักความรับผิดชอบสัญญาหรือละเมิดไม่อาจเยียวยาความเสียหายได้อย่างเพียงพอ เพราะข้อจำกัดการพิสูจน์ถึงความเสียหายที่เกิดจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของจำเลยในคดีเหล่านี้ และด้วยผลของ

¹¹⁵ จาก การวิจัยเพื่อพัฒนาเครือข่ายการดำเนินงานคุ้มครองผู้บริโภคเชิงบูรณาการในจังหวัดสงขลา
กรณีศึกษา: ผลิตภัณฑ์อาหารและยา (รายงานผลการวิจัย) (น. 6), โดย จุฑา สังขชาติ, 2552, สงขลา: สถาบันวิจัยระบบสาธารณสุข (สวรส.) โดยการประสานงานของสถาบันวิจัยระบบสุขภาพภาค.

คำพิพากษาในคดี Green man กับ Yaba Paver Prods. Inc. ทำให้สถาบันกฎหมายแห่งสหรัฐอเมริกา (The American Law Institute) นำหลักความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดมาบัญญัติรับรองไว้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรในกฎหมายคอมมอนลอว์ของประเทศสหรัฐอเมริกาเรื่องละเมิด The Restatement Second of Torts 1975 โดยแก้ไขกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด (Restatement of Torts) ซึ่งกำหนดให้ผู้ขายมีความรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากผลิตภัณฑ์ โดยไม่กำหนดว่าผู้เสียหายต้องเป็นผู้ซื้อทำให้ผู้เสียหายมีโอกาสในการเรียกค่าเสียหายได้มากขึ้น โดยไม่จำเป็นต้องอาศัยความผูกพันตามสัญญาโดยหลักเกณฑ์ในมาตรา 402 A ของกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิดที่แก้ไขปรับปรุงฉบับที่สาม (The Restatement Second of Torts) ที่กำหนดว่า

อนุมาตรา (1) ผู้ใดขายผลิตภัณฑ์ที่อยู่สภาพบกพร่องอันก่อให้เกิดอันตรายโดยไม่สมควรแก่ร่างกายของผู้ใช้หรือผู้บริโภค หรือทรัพย์สินของเขา ต้องรับผิดชอบต่ออันตรายที่เกิดขึ้นต่อผู้นั้น ถ้า

ก. ผู้ขายอยู่ในธุรกิจการขายนั้น เช่น เป็นผู้ดูแล

ข. เป็นที่คาดหมายได้ว่าผลิตภัณฑ์นั้นถึงมือผู้ใช้หรือผู้บริโภค โดยไม่มีการเปลี่ยนแปลงสภาพที่สำคัญไปจากเดิมขณะที่ขาย

อนุมาตรา (2) ให้ใช้บทบัญญัติในอนุมาตรา (1) บังคับได้ แม้ว่า

ก. ผู้ขายจะได้ใช้ความระมัดระวังอย่างที่สุดในการเตรียมและขายผลิตภัณฑ์ของเขาและ

ข. ผู้ใช้หรือผู้บริโภคผลิตภัณฑ์นั้น ไม่ได้เป็นผู้ซื้อหรือมีสัญญาใด ๆ ที่เกี่ยวกับผลิตภัณฑ์นั้นกับผู้ขายโดยมาตรา 402 A นี้ กำหนดให้ผู้ขายสินค้าที่อยู่ในสภาพที่ไม่ปลอดภัยในประการที่อาจก่อให้เกิดอันตรายอันไม่สมควรแก่ร่างกายหรือทรัพย์สินของผู้ใช้หรือผู้บริโภค และสินค้าดังกล่าวได้ก่อให้เกิดอันตรายเช่นนั้นแก่ผู้ใช้หรือผู้บริโภค ถ้าผู้ขายเป็นผู้ประกอบธุรกิจในการขายสินค้า เช่นนั้น และสินค้าดังกล่าวได้ถึงมือผู้ใช้หรือผู้บริโภคโดยไม่มีการเปลี่ยนแปลงสภาพของสินค้าในสาระสำคัญไปจากสภาพที่ขาย ผู้ขายต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น แม้ว่าจะได้ใช้ความระมัดระวังในการเตรียมและขายสินค้าแล้ว และผู้ใช้หรือผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายไม่ได้มีนิติสัมพันธ์ทางสัญญากับผู้ขาย ตามบทบัญญัตินี้ถือว่าผู้ที่มีส่วนร่วมในกระบวนการผลิตและจำหน่ายสินค้าจะต้องรับผิดชอบตั้งแต่ผู้ผลิตจนถึงผู้ขายปลีก ซึ่งหลักความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดที่ใช้แก่ความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัยภายใต้กฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกานี้เรียกว่าการกระจายความรับผิด Chain of Distribution Liability เพราะบุคคลใดก็ตามที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับสินค้าที่ไม่ปลอดภัยจะต้องอยู่ภายใต้หลักความรับผิดชอบทั้งหมดทุกคนแม้ว่าจะไม่ได้ผลิตหรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับสินค้าน้อยเพียงใดก็ตาม

นอกจากนี้ในเนื้อหาตามมาตรา 402 B ที่กำหนดว่า “ผู้ใดทำธุรกิจขายสังหาริมทรัพย์โดยมีการโฆษณาประกาศหรือกระทำการในลักษณะดังกล่าวต่อสาธารณะชน โดยแสดงข้อความเกี่ยวกับลักษณะหรือคุณภาพของสินค้าที่ขายผิดไปจากความจริง จะต้องรับผิดชอบอันตรายที่เกิดกับผู้บริโภคสินค้านั้น ซึ่งเนื่องจากการหลงเชื่อข้อความในโฆษณานั้น โดยสุจริต แม้ว่าจะไม่มีการหลอกลวง หรือประมาทเลินเล่อ และผู้บริโภคสินค้านั้นไม่ได้เป็นผู้ซื้อหรือมีสัญญาใด ๆ ที่เกี่ยวกับสินค้านั้นกับผู้ขาย”

ทั้งนี้ประเทศสหรัฐอเมริกาโดยคณะกรรมการการคมนาคมแห่งรัฐบาลกลางสหรัฐ (The Federal Communication Commission (FCC)) จัดตั้งขึ้นโดย The Communication Act of 1934 ตัวอย่างเช่นมีการจำกัดการควบคุมโฆษณาในรายการสำหรับเด็กและเยาวชนภายใต้กฎหมาย The Children’s Television Act of 1990 รายการสำหรับเด็กอายุ 12 ปี หรือต่ำกว่านั้นผู้ให้บริการสามารถโฆษณาได้ 10.5 นาทีต่อชั่วโมงในวันหยุด และ 12 นาทีต่อชั่วโมงระหว่างวันจันทร์ถึงวันศุกร์

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า ในระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้เสียหายจากกรณีการบริโภคสินค้าหรือบริการการใช้ผลิตภัณฑ์ที่ไม่ปลอดภัย จะมีสิทธิที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหายเป็นคดีแพ่งทั้งทางสัญญาและทางคดีละเมิดได้ แต่จะมีความแตกต่างกันในประเด็นความสามารถในการเป็นโจทก์สิทธิเรียกค่าเสียหายและอายุความ

3.2.2.4 หน่วยงานหรือองค์กรที่ควบคุมกำกับดูแล¹¹⁶

การควบคุมโฆษณานั้น เป็นกิจกรรมที่สามารถมี หรืออาจกล่าวได้ว่าสมควรมีผู้เกี่ยวข้องหลายฝ่าย ทั้งจากรัฐและองค์กรวิชาชีพ ทั้งนี้ เพราะการโฆษณาเป็นสิ่งที่แพร่หลายอย่างมากมาจนอาจกล่าวได้ว่ามีอยู่ทุกหนทุกแห่ง และในส่วนผลกระทบ ก็สามารถมีผลกระทบได้อย่างกว้างขวางทั้งในระดับบุคคลและในระดับสังคม ในส่วนของรัฐบาล สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ถือว่าเป็นองค์กรหลักที่ทำหน้าที่ตรวจสอบและควบคุมโฆษณา แต่ไม่มีบทบาทในการป้องกันการผูกขาดและดูแลการแข่งขันทางธุรกิจให้เป็นธรรม (เป็นการคุ้มครองผู้บริโภคในระยะยาวและสามารถดูแลการโฆษณาที่เอารัดเอาเปรียบคู่แข่ง) ซึ่งปัจจุบันหน้าที่นี้เป็นของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าของกระทรวงพาณิชย์ หากเทียบกับประเทศอื่นที่บางท่านอาจถือเป็นแบบอย่าง ก็อาจเทียบเคียงได้กับ Federal Trade Commission (FTC) ของอเมริกา แต่ในความเป็นจริงแล้ว กล่าวได้ว่าแตกต่างกันมาก เพราะของสหรัฐอเมริกานั้น FTC ทำหน้าที่ดูแลด้านการค้าโดยตรงและมีขอบเขตอำนาจสูงกว่ามาก คือมีบทบาทในการคุ้มครองผู้บริโภค ดูแลการแข่งขันทาง

¹¹⁶ จาก ปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากการซื้อสินค้าตามคำพรรณนา: ศึกษาเฉพาะกรณีโฆษณาและฉลาก ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 140-141), โดย พิชญาภา สันติธรรักษ์, 2552, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

การทำให้เป็นธรรม ป้องกันการผูกขาดตัดตอน และ FTC ถือได้ว่าเป็นองค์กรอิสระ เพราะจัดตั้งโดยกฎหมาย แต่งตั้งโดยวุฒิสภาจากการเสนอของประธานาธิบดี มีวาระแน่นอนและทำงานเป็นคณะมนตรี (Commission)

หน่วยงานของรัฐอีกหน่วยงานหนึ่งคือคณะกรรมการอาหารและยาของกระทรวงสาธารณสุข ควบคุมดูแลโฆษณาเกี่ยวกับอาหาร ยา และเครื่องสำอาง หน่วยงานนี้ บางท่านอาจเทียบเคียงกับ Food and Drug Administration (FDA) ของสหรัฐอเมริกา ซึ่งหน่วยงานนี้เป็นองค์กรฝ่ายบริหาร ขึ้นอยู่กับกระทรวงสาธารณสุข อาจกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการโฆษณา แต่ในการควบคุมโฆษณา หน่วยงานนี้ทำหน้าที่ร่วมกับ Federal Communication Commission (FCC) โดยให้คำปรึกษาแนะนำในเรื่องวิชาการด้านอาหารและยามากกว่าจะลงมือคุมโฆษณาโดยตรง แต่ปัจจุบันมีบทบาทในการให้คำปรึกษาแนะนำมากกว่าและทำงานในลักษณะร่วมเป็นกรรมการอยู่ในคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ของสหรัฐอเมริกา แต่หากพิจารณาดี ๆ แล้ว จะพบว่า FCC อเมริกานวาระเบียบเกี่ยวกับการโฆษณาของสื่อกระจายเสียงบ้าง เช่นการพิจารณาเรื่องร้องเรียนจากผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายภายใน 90 วัน เป็นต้นแต่การทำงานจะประสานงานกับ FTC ในการคุ้มครองผู้บริโภค และไม่ได้เข้ามาควบคุมยุ่งเกี่ยวในเรื่องของธุรกิจ เป็นแต่เน้นควบคุมโฆษณาในฐานะสื่อและควบคุมผ่านสื่อ (เช่น สั่งให้สถานีวิทยุออกอากาศโฆษณาต้องห้าม เช่น โฆษณานูหรี่หรือลงโทษปรับเงินสถานี เพิกถอนใบอนุญาต)

ทั้งนี้ ประเทศสหรัฐอเมริกามีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับสินค้าเกษตรและอาหารหลายหน่วยงาน ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ความรับผิดชอบแตกต่างกัน โดย FDA ประกอบไปด้วยหน่วยงานต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

- 1) ศูนย์ความปลอดภัยอาหารและ โภชนาการประยุกต์ (Center for Food Safety and Applied Nutrition: CFSAN)
- 2) ศูนย์การพัฒนายาและยาของประเทศสหรัฐอเมริกา (Center for Drug Evaluation and Research: CDER)
- 3) ศูนย์สำหรับอุปกรณ์และรังสีสุขภาพ (Center for Devices and Radiological Health: CDRH)
- 4) ศูนย์ชีวประเมนผลและวิจัย (Center for Biologics Evaluation and Research: CBER)
- 5) ศูนย์ดำเนินงานด้านสัตวแพทยศาสตร์ (Center for Veterinary Medicine: CVM)
- 6) สำนักงานการกำกับดูแลกิจการ (Office of Regulatory Affairs)
- 7) ศูนย์แห่งชาติเพื่อการวิจัยทางพิษวิทยา (National Center for Toxicological Research)

ส่วนในระดับมรัฐต้องพิจารณากฎหมายที่ใช้ภายในรัฐนั้น ๆ ว่ากำหนดรายละเอียดในเรื่องการคุ้มครองผู้บริโภคไว้อย่างใด เช่น อาจมีหน่วยงานของรัฐดูแลรับเรื่องราวร้องทุกข์หรือฟ้องคดีให้ โดยผู้ที่ทำหน้าที่ดังกล่าวอาจเป็นอัยการของมรัฐนั้น (State Attorney General) เป็นต้น

2) ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System)

3.2.3 ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

3.2.3.1 มาตรการในการควบคุมโฆษณาอาหารเสริมสุขภาพ ยา และเครื่องสำอาง

เดิมที่ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี รัฐจะไม่เข้าไปมีบทบาทแทรกแซงเสรีภาพในการประกอบธุรกิจการค้าของประชาชนเนื่องจากหลักที่ว่า บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิเสรีภาพในการคิด พูด เขียน ตลอดจนสิทธิเสรีภาพในการประกอบธุรกิจการค้าด้วย กระทั่งปี ค.ศ. 1896 ได้มีการยอมรับหลักการให้รัฐเข้ามาแทรกแซงการประกอบธุรกิจได้ โดยมีการตรากฎหมายป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้าที่มีชื่อว่า Law Against Unfair Competition of 1909 หรือ Gesetz Gegen den Unlauteren Wettbewerb ซึ่งเรียกโดยย่อว่า UWG ซึ่งปัจจุบันได้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายฉบับนี้เมื่อปี ค.ศ. 2008¹¹⁷ เพื่อควบคุมการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมโดยทั่วไป เป็นการสร้างมาตรฐานในการผลิตและจำหน่ายสินค้า ตลอดจนจรรยาบรรณของผู้ประกอบธุรกิจโดยวัตถุประสงค์ของกฎหมาย UWG¹¹⁸ นี้ มีอยู่ 3 ประการด้วยกันคือ

- 1) ป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมในทางการค้า
- 2) ให้ความคุ้มครองแก่สิทธิผู้บริโภค
- 3) ผดุงและรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงทางเศรษฐกิจของชาติ

กฎระเบียบในการนำเข้าผลิตภัณฑ์คอสมेटิก ผลิตภัณฑ์สปา เรียกว่า “Cosmetics Ordinance หรือ Kosmetik-Verordnung (KVO)” ในกฎระเบียบฉบับนี้จะระบุข้อกำหนดที่สำคัญในการนำเข้าผลิตภัณฑ์คอสมेटิก เช่น

- 1) ส่วนประกอบที่ห้ามใช้ในผลิตภัณฑ์
- 2) สารออกฤทธิ์ที่อนุญาตให้ใช้ได้เพียงจำกัด (Provisions concerning Substances with Restricted Authorization)
- 3) สีที่ได้รับอนุญาตให้ใช้ได้ (Authorised Colouring Agents)

บทบัญญัติว่าด้วยการทำฉลากบนกล่องและบรรจุภัณฑ์ เช่น ชื่อและที่อยู่ของบุคคลหรือผู้ผลิตที่มีถิ่นฐานอยู่ใน EU การระบุอายุการใช้งานหลังจากที่เปิดใช้ จุดประสงค์ในการใช้งาน ฯลฯ

¹¹⁷ Act against unfair competition 2008 มีผลบังคับใช้เมื่อ วันที่ 30 ธันวาคม ค.ศ. 2008.

¹¹⁸ กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ด้านโฆษณา (น. 96). เล่มเดิม.

หน้าที่ในการแจ้งหรือรายงานต่อหน่วยงานที่สำคัญต่าง ๆ เช่น การแจ้งที่อยู่ของที่ทำ การผลิต นำเข้า ไปยังหน่วยงาน Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit (BVL) เพื่อที่จะได้ส่งต่อไปยังศูนย์ควบคุมพิษ (Poison Control Centres)

ในส่วนการนำเข้าและจำหน่ายยาประเภทต่าง ๆ ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จะต้องได้รับอนุญาตจาก Federal Institute for Drugs and Medical Devices Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte (BfArM)

ในการขออนุญาตจะต้องมีเอกสารรายละเอียดต่าง ๆ เช่น

- 1) ข้อมูลเกี่ยวกับสารที่ใช้ (สรรพคุณ ความปลอดภัย...)
- 2) เอกสารงานวิจัยทางคลินิก
- 3) การทดลองใช้กับผู้ป่วย เหล่านี้เป็นต้น

3.2.3.2 มาตรการในการควบคุมโฆษณา

กฎหมายป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้าหรือ UWG ในส่วนที่ 1 จะเป็นการกำหนดถึงหลักการทั่วไปในการควบคุมการโฆษณาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย รวมถึงหลักในการกระทำโดยสุจริตอันเป็นจรรยาบรรณของผู้ ประกอบธุรกิจ ได้กำหนดให้ศาลเป็นผู้ที่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาด ในส่วนที่ 3 จะกล่าวถึงมาตรการการเยียวยาแก้ไขความเสียหายอันเกิดขึ้นกับผู้บริโภค เนื่องมาจากการโฆษณาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เกี่ยวกับสถานที่ แหล่งกำเนิด ตลอดจนลักษณะ คุณภาพและปริมาณของสินค้าและบริการ ในส่วนที่ 4 เป็นบทกำหนดโทษในทางอาญา โดยผู้กระทำการโฆษณาที่มีลักษณะไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ต้องได้รับโทษจำคุกและปรับ โดยให้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดอยู่ที่ศาล และในส่วนที่ 13 เป็นส่วนของบทบัญญัติว่าด้วยการปลดเปลื้องความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้บริโภค และการจัดตั้งองค์กรเอกชน ซึ่งได้รับการปรับปรุงแก้ไขขึ้นใหม่ เพื่อให้การคุ้มครองผู้บริโภคอย่างทันทั่วถึง เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าสินค้านั้นอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพของผู้บริโภค กฎหมาย UWG ได้ให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถดำเนินการสั่งห้ามการขายสินค้านั้นเป็นการชั่วคราวจนกว่าจะมีการทดสอบหรือพิสูจน์สินค้านั้น

ด้วยเหตุที่กฎหมาย UWG ได้กำหนดถึงการควบคุมกำกับดูแลการโฆษณา โดยให้อำนาจหน้าที่แก่พนักงานเจ้าหน้าที่ในการให้คำปรึกษาและควบคุมการโฆษณาให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ ตลอดจนระเบียบที่วางไว้ แต่ทั้งนี้จะไม่ให้อำนาจในการออกคำสั่งระงับหรือแก้ไขโฆษณาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นในกรณีที่เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภค โดยเน้นให้มีการควบคุมกันเองของภาคเอกชนด้วยกัน กฎหมาย UWG จึงมีมาตรการในการเยียวยาแก้ไขความเสียหายในกรณีที่เกิดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมขึ้น ซึ่งกฎหมาย UWG เดิมนั้น ผู้บริโภคไม่มีสิทธิในการดำเนินการฟ้องคดีตามกฎหมายได้เอง แต่จะให้ภาคเอกชนเป็นผู้ดำเนินการฟ้องร้องคดี ซึ่งได้แก่ องค์กรของเอกชนที่มี

วัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิผู้บริโภค ผู้ประกอบธุรกิจที่ได้รับความเสียหายโดยตรง และสมาคมการค้าเท่านั้น ต่อมาแม้จะมีการแก้ไขกฎหมาย UWG ขึ้น แต่ก็ยังคงให้สิทธิในการฟ้องร้องคดีเป็นของสมาคมผู้บริโภคและสมาคมการค้าเท่านั้น สมาคมการค้าที่มีชื่อเสียงอย่างมากของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีชื่อว่า “สมาคมต่อต้านการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมในทางการค้า” (Zentraler Verein zur Bekämpfung Unlauteren Wettbewerbs)¹¹⁹ ซึ่งมีเพียงปริมาณของคดีที่มีการดำเนินคดีในชั้นศาลนั้นมีจำนวนน้อยมาก นอกนั้นคดีส่วนใหญ่สามารถยุติได้โดยผู้ถูกร้องยินยอมตามคำเรียกร้องของสมาคม โดยการฟ้องคดีตามกฎหมาย UWG นี้จะเป็นการฟ้องให้ระงับการโฆษณาโดยไม่มีการเรียกค่าเสียหาย การประนีประนอมยอมความในศาลเพื่อให้หยุดโฆษณาหรือแก้ไขข้อความจึงสามารถทำได้ และนอกจากนั้น คู่กรณียังสามารถแต่งตั้งอนุญาตโตตุลาการที่มีความเชี่ยวชาญในเรื่องที่เกี่ยวข้องขึ้นเพื่อตัดสินชี้ขาดคดีได้อีกด้วย

3.2.3.3 เงื่อนไขในการโฆษณา

กฎหมายป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้า Law Against Unfair Competition of 1909 หรือ Gesetz Gegen den Unlauteren Wettbewerb ซึ่งปัจจุบันได้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายฉบับนี้เมื่อปี ค.ศ. 2008 เรียกโดยย่อว่า UWG มีสาระสำคัญในการควบคุมโฆษณาดังต่อไปนี้¹²⁰ กฎหมาย (UWG) ได้กำหนดถึงการโฆษณาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไว้ ดังนี้

4) การโฆษณาที่เป็นเท็จ (False Advertising) เป็นการใช้คำกว้าง ๆ เพื่อให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจตีความได้ตามความเหมาะสมของสภาพสังคมและเศรษฐกิจในขณะที่มีการดำเนินคดี

5) การโฆษณาที่ทำให้เกิดการเข้าใจผิด (Misleading Advertising) เป็นการโฆษณาซึ่งใช้ข้อความในลักษณะที่สามารถตีความได้หลายอย่าง หรือคลุมเครือ

6) การโฆษณาที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Advertising) ซึ่งได้แก่ การโฆษณาเปรียบเทียบสินค้าโดยหลอกลวงและการโฆษณาที่ไม่เปิดเผยข้อเท็จจริงที่ต้องเปิดเผย เป็นต้น

จะเห็นได้ว่า¹²¹ การให้ความคุ้มครองผู้บริโภคตามหลักประมวลกฎหมายแพ่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ยังคงยึดถือหลักความสัมพันธ์ตามสัญญาเป็นหลักในการพิจารณาตามหลักของการรับประกัน ซึ่งผู้ขายมีความรับผิดชอบต่อผู้ซื้อ ด้วยเหตุดังกล่าว จึงไม่อาจ ที่จะคุ้มครองผู้บริโภคได้อย่างแท้จริง ซึ่งศาลและนักกฎหมายเยอรมันได้พยายามที่จะขยายความคุ้มครอง ตามหลักสัญญาให้ไปถึงผู้บริโภคที่ต้องได้รับความเสียหายจากการบริโภคสินค้าและบริการ ที่มีได้มีนิติสัมพันธ์กับ

¹¹⁹ แหล่งเดิม.

¹²⁰ กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ด้านโฆษณา (น. 95). เล่มเดิม.

¹²¹ ปัญหากฎหมายในการพิจารณาคดีคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทย (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 66-69). เล่มเดิม.

ผู้ผลิตต้องรับภาระความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้บริโภค หรือโดยถือว่าผู้บริโภคเป็นผู้ได้รับ ประโยชน์ จากสัญญาเพื่อบุคคลที่สาม (Third Party Beneficiary) ส่วนภาระการพิสูจน์ความเสียหายของ กฎหมายเยอรมัน ภาระการพิสูจน์ตกแก่ โจทก์ที่ต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงทั้งหมดที่จำเป็น ในการตั้ง ฐานสิทธิฟ้องร้องของตน โจทก์จึงต้องพิสูจน์ความเสียหายที่ได้รับการพิสูจน์ของคู่สัญญาอีก ฝ่ายหนึ่ง และความสัมพันธ์ระหว่างเหตุ แห่งการกระทำของจำเลย และความเสียหายของโจทก์ อย่างไรก็ดี คดีความรับผิดชอบเพื่อการคุ้มครอง ผู้บริโภคนี้ เป็นการยากที่โจทก์จะนำเสนอให้เห็นถึงความ รับผิดชอบดังกล่าวได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ความรับผิดชอบของผู้ผลิตเพราะผู้ผลิตมีการจัดองค์กรอย่างเป็น ระบบ ดังนั้น หากพยานหลักฐานฟัง ได้ว่า สินค้ามีความชำรุดบกพร่อง ศาลเยอรมันก็ให้ สันนิษฐานว่าเป็นความประมาทเลินเล่อ ของผู้ผลิต ทั้งนี้เพราะเหตุแห่งการชำรุดบกพร่องเป็นเรื่อง ที่อยู่ภายในการควบคุมและดูแลของ ผู้ผลิตอย่างเคร่งครัด ผู้ผลิตจึงอยู่ในฐานะที่จะอธิบายถึงความ ชำรุดบกพร่องได้ดีกว่า ภาระการ พิสูจน์จึงกลับไปอยู่ที่ฝ่ายจำเลย แต่การได้รับประโยชน์ในภาระ การพิสูจน์นี้ จำกัดเฉพาะคดีที่ ฟ้องผู้ผลิตเท่านั้น หากเป็นคดีที่ฟ้องผู้จัดจำหน่ายหรือผู้ขาย ศาลเยอรมันจะถือหลักการการ พิสูจน์ตามหลักคดียุติธรรมทั่วไป โจทก์จึงมีภาระการพิสูจน์ต้อง นำเสนอให้เห็นถึงความประมาท เลินเล่อของผู้ขายด้วย¹²²

หลักการฟ้องคดีในเรื่องละเมิด เป็นไปตามหลักทั่วไปของหลักความรับผิดทาง ละเมิด คือ ผู้กระทำความรับผิดสำหรับการกระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อที่ก่อให้เกิด ความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์ที่มุ่งหมายจะคุ้มครอง อื่น ๆ ตามที่บัญญัติในมาตรา 823 BGB ซึ่งหลักดังกล่าว ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ได้นำเอามาใช้ด้วย ดังปรากฏในมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและ พินิชย์

ทั้งนี้เมื่อปี ค.ศ. 1968 ในคดีโรคระบาดไก่ (Huhnerpestfall) ซึ่งข้อเท็จจริงปรากฏว่า วัคซีนป้องกันโรคระบาดไก่ซึ่งจำเลยได้ปรุงขึ้นนั้น ไม่ได้มีการฆ่าเชื้ออย่างถูกต้องเพียงพอ ทำให้ เชื้อโรคระบาดที่ใช้เป็นวัคซีนยังมีฤทธิ์รุนแรงอยู่ เมื่อผู้เสียหายนำมาใช้ฉีดไก่ของตน ทำให้ไก่ของ ผู้เสียหายต้องตายไปถึงสี่พัน กว่าตัวภายในเวลาไม่กี่วันต่อมาปรากฏว่าวัคซีนนี้เป็นพิษอยู่ตั้งแต่ ก่อนนำออกจำหน่ายแล้วแต่ไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าการที่วัคซีนเป็นพิษนี้ เกิดขึ้นได้อย่างไร ศาลสูง แห่งประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้พิพากษาให้จำเลย ซึ่งเป็นผู้ปรุงวัคซีนต้องชดใช้ ค่าสินไหม ทดแทนความเสียหายให้แก่โจทก์ผู้เสียหายตามมาตรา 823 บรรคแรกแห่งประมวล กฎหมายแพ่งเยอรมัน ในคำพิพากษาคดีนี้ ศาลได้วางหลักว่า เมื่อผลิตภัณฑ์ที่ผลิตขึ้นนั้นชำรุด

¹²² จาก “ความรับผิดเพื่อผลิตภัณฑ์: ข้อคิดบางประการในแง่กฎหมายเปรียบเทียบ (ความรับผิดเพื่อ ผลิตภัณฑ์: ข้อคิดบางประการในแง่กฎหมาย),” แปลโดย กิตติศักดิ์ ปรกติ, 2531, โดย Wolfgang Freiher Von Marschall, *วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, 18(1). น. 172-173.

บกพร่อง ผู้ผลิตย่อมมีหน้าที่พิสูจน์ให้เห็นได้ว่า ความชำรุดบกพร่องของผลิตภัณฑ์นั้น เป็นเพราะพฤติกรรม ที่ผู้ผลิตไม่ต้องรับผิดชอบ การผลักภาระการพิสูจน์กลับมายังฝ่ายผู้ผลิตเช่นนี้ เป็นหลักที่ ชอบด้วย เหตุผล เพราะในกรณีเหล่านี้การจะให้ผู้เสียหายต้องเป็นฝ่ายพิสูจน์ความผิดของผู้ผลิตย่อม เป็น ภาระหนักเกินควรคำพิพากษาดังกล่าว จึงเป็นที่ยอมรับกันอย่างกว้างขวาง

3.2.3.4 หน่วยงานหรือองค์กรที่ควบคุมกำกับดูแล

จะทำให้เห็นว่าตามระเบียบว่าด้วย อาหารของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและ หน่วยงานที่ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบคือหน่วยงานท้องถิ่น German Lander (Federal states) มีหน้าที่รับผิดชอบในการตรวจสอบ หากตรวจพบความผิดพลาดเรื่องมาตรฐาน ก็จะส่งข้อมูลสู่ ระบบ Rapid Alert System for Food & Feed (RASFF) กรณีที่ผู้ผลิต หรือผู้นำเข้าต้องการเสนอ สินค้าอาหารเสริมเข้าตลาดของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จำเป็นต้องแจ้งไปยังหน่วยงาน ที่เกี่ยวข้องคือ สำนักงานคุ้มครองผู้บริโภค (Federal Office of Consumer Protection) และหน่วยงาน ที่ควบคุมความปลอดภัยของอาหาร (Food Safety) อยู่ภายใต้การควบคุมของ Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit: BVL ในช่วงที่เริ่มต้นทำการตลาด และส่งตัวอย่าง ของฉลากสินค้า ให้หน่วยงานดังกล่าวตรวจสอบฉลากของอาหารเสริมจำเป็นต้องมีรายละเอียด ดังนี้¹²³

- (1) ระบุว่าเป็นผลิตภัณฑ์อาหารเสริมตามระเบียบการปิดฉลากอาหาร
- (2) ระบุข้อมูลเกี่ยวกับประเภทของสารอาหาร
- (3) ระบุจำนวนร้อยละของสารอาหารที่ควรบริโภคต่อวัน
- (4) คำเตือนเรื่องการบริโภค โดยระบุปริมาณและจำนวนว่าไม่ควรบริโภคเกินเท่าใด ต่อวัน

- (5) ข้อความแจ้งว่าอาหารเสริมนั้น ๆ ไม่ควรบริโภคแทนอาหารทั่วไป
- (6) ข้อความเตือนให้เก็บให้พ้นจากมือเด็ก

ทั้งนี้ทางด้านการจัดการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ได้มีการแบ่งแยกการเนินการ กันอย่างชัดเจนระหว่างสถานีวิทยุโทรทัศน์เอกชนและสถานีวิทยุโทรทัศน์มหาชน โดยในส่วนที่เป็น สถานีวิทยุโทรทัศน์มหาชนที่เป็นของรัฐนี้ มีองค์กรที่ทำหน้าที่บริหารและควบคุม รวมทั้ง มีส่วนในการจัดระเบียบสถานีวิทยุโทรทัศน์มหาชนประกอบด้วย

¹²³ ปัญหากฎหมายในการพิจารณาคดีคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทย (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต) (น. 66). เล่มเดิม.

1) คณะกรรมการการแพร่ภาพกระจายเสียง (The Rundfunkrat: Rundfunkrat)

เป็นผู้ได้รับมอบหมายให้จัดการดูแลความสนใจของสาธารณะ และเป็นหน่วยงานสูงสุดของสถานีหน่วยงานนี้ประกอบด้วยตัวแทนจากรัฐและจากกลุ่มสังคมที่เกี่ยวข้อง

2) คณะกรรมการบริหารหรือสภาพบริหาร (Verwaltungsrat) ซึ่งได้รับเลือกตั้งมาจาก Rundfunkrat มีหน้าที่ให้คำแนะนำแก่ผู้อำนวยการในปัญหาด้านเศรษฐกิจ ตรวจสอบการดำเนินงานของเลขาธิการตรวจสอบงบประมาณและบัญชีประจำที่เสนอโดยเลขาธิการ ตลอดจนรับคนงานเพื่อทำหน้าที่ด้านบริหาร

3) เลขาธิการ เป็นผู้แทนของสถานีวิทยุโทรทัศน์เพื่อตอบสนองต่อประโยชน์สาธารณะและต่อศาล เป็นผู้ที่ทำหน้าที่รับผิดชอบรายการต่าง ๆ ทั้งเป็นผู้ที่มีหน้าที่และอำนาจทางองค์กรโดยเป็นผู้คัดเลือกและสอดคล้องดูแลพนักงาน

ส่วนหน่วยงานผู้มีอำนาจกำกับดูแลการแพร่กระจายเสียงเอกชนในระดับสหพันธรัฐทั้งหมด เรียกว่า “Landesmedienanstalt” หน่วยงานนี้ มีโครงสร้างเหมือนสถานีของรัฐบาล ในฐานะที่เป็นหน่วยงานบริหารตามกฎหมายมหาชน แต่ไม่ได้สร้างรายการของตนเอง ทำหน้าที่รับผิดชอบการออกใบอนุญาตและการสอดคล้องดูแลระบบของเอกชน ประกอบไปด้วย คณะกรรมการการแพร่ภาพกระจายเสียง และสภาความคิดเห็น ซึ่งคอยสอดคล้องดูแลสถานีแพร่กระจายเสียงบริษัทเอกชน และตัดสินใจเรื่องการออกใบอนุญาต โดยมีผู้อำนวยการเป็นตัวแทนของรัฐในการบังคับใช้กฎหมาย ด้านกิจการโทรคมนาคมในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีองค์กรที่รับผิดชอบเรื่องกิจการโทรคมนาคม 2 องค์กร คือ กระทรวงเศรษฐกิจและเทคโนโลยีแห่งสหพันธรัฐ และ The Regulatory Authority for Telecommunications and Post, Reg TP ซึ่งอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบของกระทรวงเศรษฐกิจและเทคโนโลยีแห่งสหพันธรัฐ¹²⁴

ทั้งนี้โดยกระทรวงเศรษฐกิจและเทคโนโลยีแห่งสหพันธรัฐ มีอำนาจหน้าที่ในด้านนโยบายทางโทรคมนาคมของรัฐ ทั้งในระดับชาติและในระดับนานาชาติ ส่วน Reg TP มีอำนาจหน้าที่หลักในการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม ที่สำคัญ ได้แก่

1) ทำให้เกิดการแข่งขันอย่างเท่าเทียมกัน

2) ทำให้เกิดการร่วมมือด้านเทคนิคที่จำเป็นในกลุ่มผู้ให้บริการและป้องกันมิให้เกิดการกีดกันทางการค้า

3) ออกใบอนุญาตเพื่อการโทรคมนาคมและผู้ให้บริการทางไปรษณีย์

¹²⁴ Medicinal Products Act. (The Drug Law). Germany. Medicinal Products Act in the Version Published on 12 December 2005 (Federal Law Gazette) Part I P. 3394, Last Amended by Article 1 of the Law of 25th May 2011 (Federal Law Gazette I P. 946) (2011; 145 pages).

- 4) อนุญาตให้ใช้ทรัพยากรที่เป็นคลื่นความถี่ให้กับผู้ปฏิบัติงานด้านโทรคมนาคมและ
ผู้ให้บริการ
- 5) ระบุข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากเรื่องของการเชื่อมต่อโครงข่าย
- 6) รายงานไปยังหน่วยงานที่มีหน้าที่ออกกฎหมายถึงเรื่องประเด็นเกี่ยวกับการกำกับ
ดูแล

เมื่อพิจารณาสถานะขององค์กรผู้ที่มีอำนาจจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีแล้วพบว่า เป็นหน่วยงานรัฐบาลในระดับกระทรวงและเป็นหน่วยงานของฝ่ายบริหารตามกฎหมายมหาชน โดยกิจการกระจายเสียง และกิจการโทรทัศน์ที่ดำเนินงานโดยหน่วยงานของรัฐเอง (สถานีแพร่ภาพกระจายเสียงมหาชน) จะมีคณะกรรมการอิสระที่มีอำนาจกำหนดค่าธรรมเนียม เรียกว่า KEE Kommission ที่มีสถานะไม่ขึ้นตรงต่อองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐอื่นใด ส่วนที่ดำเนินการโดยบริษัทเพื่อการแพร่ภาพกระจายเสียงมหาชนจะบริหารงานโดยเลขาธิการ และกำกับการดูแลการดำเนินการโดยคณะกรรมการบริหาร (Verwaltungsrat) และคณะกรรมการแพร่ภาพกระจายเสียง (The Rundfunkrat) และกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์เอกชน จะมีหน่วยงานที่มีอำนาจออกใบอนุญาตและกำกับดูแล ดำเนินงานร่วมกับคณะกรรมการพิเศษที่เรียกว่า KEK ในการออกใบอนุญาตเพื่อป้องกันการผูกขาดกิจการ

จะเห็นได้ว่าการจัดโครงสร้างหน่วยงานผู้ที่มีอำนาจหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น มุ่งเน้นให้การปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรดังกล่าวเป็นไปเพื่อประโยชน์ของสาธารณชนโดยรวม การจัดสรรการสื่อสารสาธารณะมีการเปิดโอกาสให้เอกชนเข้ามาประกอบกิจการส่วนกิจการโทรคมนาคม ได้มุ่งคุ้มครองผู้ประกอบการโดยป้องกันการผูกขาดกิจการเพื่อส่งเสริมให้มีการแข่งขันกันอย่างเสรี ซึ่งสถานะขององค์กรผู้ที่มีอำนาจดังกล่าวแม้ว่าจะมิได้มีสถานะเป็นองค์กรอิสระ แต่ก็มีข้อดี คือ ประหยัดต้นทุนการปฏิบัติงานเนื่องจากสามารถใช้โครงสร้างพื้นฐานในการ ปฏิบัติงานร่วมกับกระทรวงที่เกี่ยวข้องได้ อีกทั้งยังมีทรัพยากรข้อมูลสื่อสาร และความเชี่ยวชาญสามารถตอบสนองนโยบายการพัฒนาระบบกระจายเสียง และการแพร่ภาพรวมไปถึงการโทรคมนาคมเพื่อประโยชน์สาธารณะได้ดี อย่างไรก็ตาม องค์กรผู้ที่มีอำนาจในการพิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลหน่วยงานที่ให้บริการโทรคมนาคม อาจเกิดความขัดแย้งด้านผลประโยชน์ได้ง่ายเนื่องจากไม่อาจประกันความเป็นอิสระจากการเข้าแทรกแซงจากนักการเมืองที่มีอำนาจเกี่ยวข้องหรือผู้ที่มีอำนาจในลักษณะอื่น ๆ แต่ปัญหาดังกล่าวไม่เกิดกับองค์กรกำกับดูแลการแพร่ภาพกระจายเสียง เนื่องจากโครงสร้างขององค์กรในบริษัทเพื่อการแพร่

ภาพกระจายเสียงเป็นการจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายมหาชน โดยมีการกำหนดองค์ประกอบและโครงสร้างอันเป็นหลักประกันให้ไม่ต้องตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของสถาบันอื่นใดของรัฐ

ทั้งนี้ ตามกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ไม่อนุญาตให้โฆษณาปิดฉลากหรือประกาศชวนเชื่อ ที่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดไปในทางผลต่อการรักษา กรณีที่ยังไม่ได้รับการพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ เป็นต้น