

การเฝ้าระวังและจัดการกับการโฆษณาที่ฝ่าฝืนพระราชบัญญัติเครื่องสำอาง โดยสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาในปีงบประมาณ 2554-2558

ฉัตรชัย พานิชสุภกรณ

สำนักควบคุมเครื่องสำอางและวัตถุอันตราย สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา

บทคัดย่อ

วัตถุประสงค์: เพื่อศึกษาความชุกของการโฆษณาเครื่องสำอางที่ฝ่าฝืนกฎหมายที่พบจากการเฝ้าระวังของสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา (อย.) ในปีงบประมาณ 2554-2558 และศึกษาถึงผลการดำเนินคดี ตลอดจนลักษณะข้อความโฆษณาที่ฝ่าฝืนกฎหมาย **วิธีการ:** การศึกษานี้เป็นการวิจัยเอกสาร โดยช่วงแรกเป็นการรวบรวมข้อมูลจากเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการโฆษณาเครื่องสำอางจากสำนักควบคุมเครื่องสำอางและวัตถุอันตราย ของ อย. ในช่วง 5 ปีงบประมาณที่ศึกษา โดยเฉพาะอย่างยิ่งเอกสารเกี่ยวกับผลการตรวจสอบโฆษณาของ อย. และการดำเนินคดีด้านโฆษณาเครื่องสำอางซึ่งเลขอาชญากรรมคณะกรรมการอาหารและยามีคำสั่งเปรียบเทียบปรับ ช่วงที่สองของการศึกษาเป็นจัดประชุมระดมสมองผู้เชี่ยวชาญเพื่อตรวจสอบความถูกต้องของข้อมูล และวิเคราะห์เพื่อหาข้อสรุปเกี่ยวกับการโฆษณาเครื่องสำอางที่ฝ่าฝืนกฎหมายในมิติต่าง ๆ ผู้วิจัยใช้การวิเคราะห์เนื้อหาเพื่อสรุปเกี่ยวกับลักษณะข้อความที่ฝ่าฝืนกฎหมาย **ผลการวิจัย:** การตรวจสอบโฆษณาเครื่องสำอางของ อย. ใน 5 ปีงบประมาณที่ศึกษา จำนวน 63,266 รายการ พบการโฆษณาที่ไม่ถูกต้องร้อยละ 0.54 สื่อวิทยุ สื่อโทรทัศน์ และสื่ออินเทอร์เน็ตมีการโฆษณาที่ผิดกฎหมาย ร้อยละ 3.81 1.27 และ 0.91 ของจำนวนชิ้นโฆษณาที่ตรวจสอบตามลำดับ การดำเนินคดี 181 คดีเกี่ยวข้องกับผู้ประกอบการธุรกิจเครื่องสำอาง 179 รายและผู้ประกอบกิจการโฆษณา 172 ราย จำนวนชิ้นโฆษณาเครื่องสำอางที่ถูกดำเนินคดีเป็นการโฆษณาทางนิตยสาร อินเทอร์เน็ต และโทรทัศน์ร้อยละ 57.46 22.81 10.09 ตามลำดับ ผู้กระทำความผิดถูกเปรียบเทียบปรับรวม 351 ราย ในช่วง 5 ปีที่ศึกษา พบว่ามีผู้ไม่มาชำระค่าปรับซึ่งต้องดำเนินคดีทางศาลร้อยละ 53.57 ของผู้กระทำความผิด เมื่อจำแนกความผิดตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติเครื่องสำอาง พ.ศ. 2558 พบว่า ฝ่าฝืนมาตรา 41(2) โดยแสดงข้อความที่จะก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับเครื่องสำอางร้อยละ 46.06 ข้อความโฆษณาที่ฝ่าฝืนกฎหมายสามารถแบ่งได้ 4 กลุ่ม ดังนี้ 1. ข้อความที่ทำให้เข้าใจได้ว่าผลิตภัณฑ์มีผลต่อโครงสร้างหรือการทำงานของระบบภายในร่างกาย ซึ่งเป็นสรรพคุณทางยา 2. ข้อความที่มีวัตถุประสงค์ในการใช้ที่ไม่จัดเป็นเครื่องสำอาง 3. การโฆษณาที่ยังไม่สามารถพิสูจน์ความจริงตามข้อความโฆษณา และ 4. ข้อความที่ไม่เหมาะสม เกินจริง หรือเป็นเท็จ **สรุป:** ผลจากการศึกษาในครั้งนี้สามารถนำไปจัดทำคู่มือแนวการพิจารณาโฆษณาเครื่องสำอาง ตามพระราชบัญญัติเครื่องสำอาง พ.ศ. 2558 เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคด้านโฆษณาต่อไป

คำสำคัญ: โฆษณาผิดกฎหมาย เครื่องสำอาง การคุ้มครองผู้บริโภค นิตยสารกรรม

รับต้นฉบับ: 16 กพ. 2559, รับลงตีพิมพ์: 8 พค. 2559

ผู้ประสานงานบทความ: ฉัตรชัย พานิชสุภกรณ สำนักควบคุมเครื่องสำอางและวัตถุอันตราย สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา

88/24 ถนนติวานนท์ อำเภอเมือง จังหวัดนนทบุรี 11000 E-mail: chatchaipa@yahoo.com

บทนำ

เครื่องสำอางมีบทบาทในชีวิตประจำวันของผู้บริโภคมากขึ้นและมีแนวโน้มในการอุปโภคเครื่องสำอางเพิ่มสูงขึ้น ส่งผลให้อุตสาหกรรมเครื่องสำอางมีมูลค่าตลาดเติบโตอย่างต่อเนื่อง ตลาดเครื่องสำอางในช่วง 5 ปีที่ผ่านมามีการเติบโตแบบก้าวกระโดดเฉลี่ยร้อยละ 18 ต่อปี โดยมีมูลค่าตลาดรวม 2.1 แสนล้านบาท แบ่งเป็นตลาดในประเทศร้อยละ 60 หรือ 1.2 แสนล้านบาท และตลาดส่งออกร้อยละ 40 มูลค่า 9 หมื่นล้านบาท (1) หลังจากการเปิดประชาคมอาเซียนในปี 2558 นั้น ธุรกิจเครื่องสำอางจะแข่งขันกันรุนแรงและคาดว่าในปี 2563 มูลค่าตลาดรวมจะเติบโตกว่าเท่าตัว โดยเฉพาะภาคการส่งออก ซึ่งมีโอกาสขยายตัวไปกว่า 2 แสนล้านบาท ตลาดอุตสาหกรรมเครื่องสำอางในประเทศไทยกลุ่มดูแลผิวพรรณ มีมูลค่าสูงถึง 40,000 ล้านบาท เป็นผลิตภัณฑ์บำรุงผิวผู้ชาย ถึงร้อยละ 48 และผลิตภัณฑ์บำรุงผิวแบบทั่วไปร้อยละ 43 (2)

การโฆษณาเป็นกลยุทธ์สำคัญที่ผู้ประกอบการใช้ในการแข่งขันทางการตลาดโดยเฉพาะอย่างยิ่งสื่ออิเล็กทรอนิกส์ สมาคมโฆษณาดิจิทัล (ประเทศไทย) เปิดเผยว่าในปี 2557-2558 งบโฆษณาผ่านสื่อดิจิทัลมีอัตราการเติบโตอย่างต่อเนื่อง ด้วยมูลค่ารวมกว่า 6,115 ล้านบาท โดยมีอัตราการเติบโตขึ้นจากปี 2556 ถึงร้อยละ 44 หรือ 4,248 ล้านบาท และคาดว่าจะเติบโตต่อเนื่องไม่น้อยกว่าร้อยละ 33 ในปี 2558 โดยเฉพาะในส่วนของสื่อวิดีโอและเฟสบุ๊ค มีแนวโน้มได้รับความนิยมเพิ่มขึ้นแทนที่ดิสเพลย์ ทั้งนี้ในปี 2557 กลุ่มอุตสาหกรรมเครื่องสำอางใช้งบโฆษณากับสื่อดิจิทัลสูงเป็นอันดับสาม มีมูลค่าถึง 655 ล้านบาท (3)

ในการโฆษณาเครื่องสำอาง กฎหมายมิได้กำหนดให้ผู้ประกอบการธุรกิจต้องมาขออนุญาตก่อนการโฆษณา แต่ต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายซึ่งมีความแตกต่างกันใน 2 ช่วงเวลา คือ ก่อนวันที่ 9 กันยายน 2558 ต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติเครื่องสำอาง พ.ศ. 2535 (4) และนับจากวันที่ 9 กันยายน 2558 เป็นต้นไป ต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติเครื่องสำอาง พ.ศ. 2558 (5) ด้วยเหตุที่ไม่ต้องขออนุญาตก่อนโฆษณา ทำให้มีการโฆษณาเครื่องสำอางได้อย่างเสรีในทุกสื่อโฆษณา ขณะที่การเฝ้าระวังการโฆษณาไม่สามารถทำได้ทั่วถึง ทำให้

ปัญหาการโฆษณาเครื่องสำอางผิดกฎหมายมีมากขึ้นและจัดการยากขึ้นตามไปด้วย

ร้อยละ 42.9 ของจำนวนชิ้นโฆษณาเครื่องสำอางทางวิทยุในจังหวัดลพบุรีเป็นไปอย่างผิดกฎหมาย (6) และการศึกษาในจังหวัดสงขลาก็พบว่า ร้อยละ 30.86 ของจำนวนชิ้นโฆษณาเครื่องสำอางทางวิทยุ มีลักษณะที่ผิดกฎหมาย (7) อนึ่งเมื่อมีการโฆษณาที่ไม่ถูกต้อง กว่าที่ภาครัฐจะเข้าไปดำเนินการกับผู้กระทำผิด ผู้บริโภคก็ได้รับโฆษณาไม่ถูกต้องไประยะเวลาหนึ่งแล้ว จึงดูเหมือนว่าภาครัฐไม่สามารถคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับการโฆษณาได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้อาจเป็นเพราะในอดีตพระราชบัญญัติเครื่องสำอาง พ.ศ. 2535 ไม่มีบทกำหนดโทษเกี่ยวกับการโฆษณาไว้เป็นการเฉพาะ (4) การดำเนินการกับผู้ฝ่าฝืนต้องใช้อำนาจตามบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 (8-11) จึงทำให้การดำเนินการล่าช้า ไม่ทันต่อเหตุการณ์ นอกจากนี้ยังพบผู้ประกอบการบางรายมีการกระทำผิดซ้ำซากเนื่องจากผลประโยชน์ที่ได้นั้นสูงกว่าบทลงโทษตามกฎหมายมาก

ดังนั้นผู้วิจัยในฐานะที่เป็นผู้รับผิดชอบงานควบคุมเครื่องสำอางและวัตถุอันตราย สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา (อย.) ซึ่งมีหน้าที่จัดทำแผนยุทธศาสตร์ในการจัดการปัญหาโฆษณาที่ผิดกฎหมายของยา อาหาร และผลิตภัณฑ์สุขภาพ พ.ศ. 2557-2561 ร่วมกับหน่วยงานอื่น อันได้แก่ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค สำนักงานอัยการสูงสุด และกองบังคับการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค (12) จึงสนใจที่จะศึกษาข้อความโฆษณาที่ฝ่าฝืนพระราชบัญญัติเครื่องสำอางในปีงบประมาณ 2554-2558 ที่ผ่านมา เพื่อนำข้อมูลที่ได้มาวางแผนการแก้ไขปัญหาและอุปสรรคในการเฝ้าระวังและควบคุมโฆษณาที่ฝ่าฝืนกฎหมายให้สอดคล้องกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป และรวมทั้งนำข้อมูลที่ได้มาสรุปเป็นแนวทางในการจัดทำคู่มือหลักเกณฑ์การพิจารณาข้อความโฆษณาด้านเครื่องสำอางตามพระราชบัญญัติเครื่องสำอาง พ.ศ. 2558 ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 9 กันยายน 2558 เพื่อเป็นเอกสารอ้างอิงในการพิจารณาข้อความโฆษณาสำหรับผู้ประกอบการธุรกิจภาคเอกชน และเป็นฐานข้อมูลในการ

ควบคุม กำกับ และดูแลการโฆษณาเครื่องสำอางตาม
กฎหมายของเจ้าหน้าที่ให้ทันต่อเหตุการณ์

วิธีการวิจัย

ในการศึกษาครั้งนี้ แบ่งเป็น 2 ขั้นตอน คือ การ
วิจัยเอกสารและการระดมสมอง ดังรายละเอียดต่อไปนี้

การวิจัยเอกสาร

การวิจัยเอกสารเป็นการรวบรวมข้อพิจารณา
แนวคิด ปัญหาการโฆษณาและข้อมูลต่าง ๆ จากเอกสารที่
เกี่ยวกับการโฆษณาเครื่องสำอาง ผู้วิจัยได้ทำหนังสือ
ขออนุญาตจากเลขาธิการคณะกรรมการอาหารและยา เพื่อ
ขอศึกษาข้อมูลการดำเนินคดีด้านโฆษณาเครื่องสำอางของ
อย. ซึ่งเลขาธิการฯ มีคำสั่งเปรียบเทียบปรับ และศึกษา
เอกสารที่สืบค้นจากห้องสมุดของ อย. และจากสื่อ
อิเล็กทรอนิกส์ เอกสารที่ศึกษาได้แก่ 1) สรุปผลการ
ประชุมพิจารณาทางคดีของคณะกรรมการกฤษฎีกา
โฆษณาเครื่องสำอาง ของ อย. ตั้งแต่ปีงบประมาณ 2554–
2558 2) สรุปผลการประชุมคณะทำงานตรวจสอบการ
โฆษณาเครื่องสำอาง สำนักควบคุมเครื่องสำอางและวัตถุ
อันตราย 3) กฎกระทรวง ระเบียบคณะกรรมการ
เครื่องสำอาง คำสั่งคณะกรรมการเครื่องสำอาง ประกาศ
สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา ประกาศ
คณะกรรมการเครื่องสำอาง ประกาศสำนักงาน
คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค พระราชบัญญัติคุ้มครอง
ผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติเครื่องสำอาง
พ.ศ. 2535 และ 2558 4) หนังสือราชการตอบข้อซักถาม
หรือข้อหารือระหว่าง อย. กับหน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้อง
เช่น สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและสำนักงาน
คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค 5) บันทึกรายงานการ
ประชุมดำเนินคดีด้านโฆษณา ที่วิเคราะห์ความเห็นของ
คณะกรรมการ พนักงานเจ้าหน้าที่ด้านโฆษณา
เครื่องสำอางที่เข้าร่วมประชุม รวมทั้งผู้เชี่ยวชาญใน
คณะกรรมการชุดต่าง ๆ ที่ให้ความเห็นในการประชุม 6)
งานวิจัยและวิทยานิพนธ์ต่าง ๆ เกี่ยวกับการโฆษณา
ผลิตภัณฑ์สุขภาพและการโฆษณากฎหมาย ซึ่งผู้วิจัย
ค้นคว้าจากฐานข้อมูลสำนักงานคณะกรรมการอาหารและ
ยา และจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์ 7) เอกสารเผยแพร่ เช่น
คู่มือการตรวจสอบโฆษณาเครื่องสำอาง Appendix III -

ASEAN Cosmetic Claim Guideline คู่มือการขอ
ความเห็นเกี่ยวกับข้อความสำหรับโฆษณาเครื่องสำอาง
และแผ่นพับความรู้การพิจารณาแนวทางและข้อความ
โฆษณา (15-18) และ 8) เอกสารการดำเนินการเฝ้าระวัง
การโฆษณาทางสื่อต่าง ๆ ซึ่งดำเนินการเองโดย อย. และ
การว่าจ้างบริษัทเอกชนในระยะแรกให้เฝ้าระวังโฆษณา
เฉพาะทางโทรทัศน์และวิทยุ แต่ต่อมาด้วยข้อจำกัดด้าน
งบประมาณ จึงมีการตั้งหน่วยงานใน อย. ทำหน้าที่
ตรวจสอบแทน

ผู้วิจัยศึกษารายละเอียดของคดีเพื่อวิเคราะห์
ประเด็น ปริมาณโฆษณาที่ฝ่าฝืนกฎหมาย สื่อที่ฝ่าฝืน
กฎหมาย การพิจารณาคดีโฆษณาฝ่าฝืนกฎหมาย การ
ดำเนินการเปรียบเทียบปรับ ลักษณะข้อความโฆษณาที่
ฝ่าฝืนกฎหมายและบทลงโทษตามพระราชบัญญัติ
เครื่องสำอาง พ.ศ. 2535 ประกอบกับพระราชบัญญัติ
คุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 (13) และพระราชบัญญัติ
เครื่องสำอาง พ.ศ. 2558

การประชุมระดมสมอง

ผู้วิจัยจัดการประชุมระดมสมองเจ้าหน้าที่ที่
รับผิดชอบงานโฆษณาเครื่องสำอาง จำนวน 8 ท่าน ในช่วง
เดือนธันวาคม 2558 เพื่อตรวจสอบความถูกต้องของ
ข้อสรุปจากการศึกษาเอกสาร และวิเคราะห์หาข้อสรุป
เกี่ยวกับการโฆษณาเครื่องสำอางที่ฝ่าฝืนกฎหมายในมิติ
ต่าง ๆ ผู้เข้าร่วมประชุมระดมสมองประกอบด้วย 1)
ผู้เชี่ยวชาญด้านความปลอดภัยของเครื่องสำอางและวัตถุ
อันตราย 2) หัวหน้างานกำกับดูแลเครื่องสำอางหลังออกสู่
ตลาด 3) พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบตาม
พระราชบัญญัติเครื่องสำอาง พ.ศ. 2558 จำนวน 3 ท่าน
4) นิติกรกลุ่มกฎหมายอาหารและยา จำนวน 1 ท่าน
5) เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบงานโฆษณาเครื่องสำอาง จำนวน
2 ท่าน ผู้วิจัยนำเสนอผลจากการวิจัยเอกสารให้ที่ประชุม
พิจารณาให้ความเห็นและให้ผู้เข้าร่วมประชุมเสนอ
ความเห็นเพิ่มเติมในประเด็นที่ไม่ครบถ้วน โดยการประชุม
ระดมสมองใช้เวลาทั้งสิ้น 5 ชั่วโมง

การวิเคราะห์ข้อมูล

ผู้วิจัยใช้สถิติเชิงพรรณนาในรูปความถี่ ร้อยละ
เพื่อสรุปข้อมูลเชิงปริมาณ การวิเคราะห์ข้อมูลเชิงคุณภาพ
ใช้การวิเคราะห์เนื้อหาเพื่อสรุปใจความสำคัญ รวมทั้งจัด
หมวดหมู่ความเห็นและข้อสรุปที่ได้

ผลการวิจัยและการอภิปรายผล

ปริมาณโฆษณาที่ผิดกฎหมายโดยรวม

การตรวจสอบโฆษณาเครื่องสำอางของสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาในทุกสื่อโฆษณา (วิทยุ โทรทัศน์ อินเทอร์เน็ต นิตยสาร หนังสือพิมพ์ และแผ่นพับ/ฉลาก) ตั้งแต่เดือนตุลาคม พ.ศ. 2553 จนถึงเดือนกันยายน พ.ศ. 2558 จำนวนทั้งหมด 63,266 รายการ พบการโฆษณาที่ถูกต้องร้อยละ 99.46 ไม่ถูกต้องร้อยละ 0.54 (ตารางที่ 1)

การนับจำนวนชิ้นงานหรือจำนวนรายการโฆษณาที่ตรวจสอบ ทำโดยนับจำนวนสินค้าที่อยู่ในโฆษณาแต่ละชิ้น เช่น หากโฆษณาในหนังสือพิมพ์ 1 กรอบมีการโฆษณาสินค้า 3 รายการ ซึ่งอาจเป็นสินค้าชนิดเดียวกันแต่ต่างสี ต่างกลิ่น ก็จะนับผลจำนวนเป็น 3 ชิ้นงานโฆษณา การบันทึกข้อมูลในลักษณะนี้ เกิดเนื่องจากในช่วงเวลาดังกล่าวมีการกำหนดตัวชี้วัดว่า การตรวจพบโฆษณาที่ฝ่าฝืนกฎหมายจะต้องไม่เกินค่าเป้าหมายที่ตั้งไว้ในแต่ละปีงบประมาณ ซึ่งเป้าหมายที่ตั้งไว้ (ร้อยละของโฆษณาที่ฝ่าฝืนกฎหมายที่พบ) มีค่าต่ำกว่าปริมาณปัญหาที่แท้จริงอย่างมาก จึงเกิดข้อตกลงระหว่างกองที่ควบคุมผลิตภัณฑ์สุขภาพต่าง ๆ ใน อย. ร่วมกันว่าจะใช้วิธีการดังกล่าวในการนับจำนวนชิ้นงานที่ตรวจสอบ อัตราการโฆษณาที่ผิดกฎหมายซึ่งพบในการวิจัยนี้ จะเห็นว่ามีความต่ำมากเมื่อเทียบกับงานวิจัยในอดีต ทั้งนี้เพราะการศึกษาเหล่านั้นศึกษาเฉพาะโฆษณาในวิทยุท้องถิ่น (6-7) แต่ตัวเลขในตารางที่ 1 เป็นการสรุปมาจากการตรวจสอบโฆษณาในทุกสื่อของ อย. ซึ่งร้อยละ 83.7 ของรายการโฆษณาที่ตรวจสอบเป็นสื่อสิ่งพิมพ์ (นิตยสาร

หนังสือพิมพ์ และแผ่นพับ/ฉลาก) ซึ่งสื่อเหล่านี้มีอัตราการโฆษณาผิดที่ต่ำกว่าสื่ออื่น ๆ

การโฆษณาผิดกฎหมายจำแนกตามสื่อ

ตารางที่ 2 แสดงผลการตรวจสอบชิ้นงานโฆษณาจำแนกตามสื่อประจำปีงบประมาณ 2554-2558 สื่อ นิตยสารได้รับการตรวจสอบมากเป็นอันดับแรก (22,541 รายการหรือร้อยละ 35.52 ของชิ้นงานที่ตรวจสอบทั้งหมด) ตามด้วยแผ่นพับ/ฉลาก และหนังสือพิมพ์ ในขณะที่สื่อวิทยุได้รับการตรวจสอบน้อยที่สุด คือ 105 รายการ คิดเป็นร้อยละ 0.17 โฆษณาที่เป็นสื่อสิ่งพิมพ์รวมถึงสื่ออินเทอร์เน็ต เป็นสื่อลายลักษณ์อักษร ที่ตรวจสอบง่าย ทำได้ทุกช่วงเวลา และเก็บรวบรวมหลักฐานได้ง่าย จึงพบว่า สื่อเหล่านี้ถูกตรวจสอบจำนวนมาก สื่อสิ่งพิมพ์ดังกล่าวมีการโฆษณาสินค้าตั้งแต่ 1 รายการจนถึงหลายสิบลรายการในแต่ละครั้ง แต่จากการตรวจสอบพบว่า การโฆษณาเครื่องสำอางที่ฝ่าฝืนกฎหมาย ส่วนใหญ่มักโฆษณาสินค้าเพียง 1 รายการ ต่างจากโฆษณาที่ถูกกฎหมายซึ่งมักโฆษณาสินค้าครั้งละหลายรายการ ดังนั้นในภาพรวมจึงพบอัตราการโฆษณาฝ่าฝืนกฎหมายน้อย (ตัวหารของการคำนวณอัตราคือจำนวนรายการสินค้า)

ส่วนสื่อโทรทัศน์และวิทยุ นั้น เจ้าหน้าที่ตรวจสอบได้น้อยกว่าสื่อที่เป็นลายลักษณ์อักษร เนื่องจากสื่อทั้งสองเป็นสื่อเคลื่อนไหวที่ต้องเฝ้าตรวจสอบอยู่ตลอดเวลา ต้องใช้เวลานาน และต้องใช้ความชำนาญเฉพาะเพื่อบันทึกเทปในช่วงที่มีการโฆษณาให้ทันแล้วรวบรวมเป็นหลักฐานในการดำเนินคดี เพราะการโฆษณาเกิดขึ้นในช่วงสั้น ๆ ของรายการโทรทัศน์และวิทยุเท่านั้น อีกทั้งการตรวจสอบสื่อ

ตารางที่ 1. ผลการตรวจสอบการโฆษณาเครื่องสำอางประจำปีงบประมาณ 2554-2558

ปีงบประมาณ	จำนวนชิ้นงานที่ตรวจสอบ (รายการ)	ผลการตรวจสอบ (ร้อยละ)	
		ถูกกฎหมาย	ไม่ถูกกฎหมาย
2554	12,757	12,672 (99.33)	85 (0.67)
2555	15,462	15,386 (99.51)	76 (0.49)
2556	10,541	10,485 (99.47)	56 (0.53)
2557	13,282	13,221 (99.54)	61 (0.46)
2558	11,224	11,160 (99.43)	64 (0.57)
รวม	63,266	62,924 (99.46)	342 (0.54)

ตารางที่ 2. ผลการตรวจสอบชิ้นงานโฆษณาจำแนกตามสื่อประจำปีงบประมาณ 2554-2558

สื่อต่างๆ	จำนวนชิ้นงานที่ตรวจสอบ	ผลการตรวจสอบชิ้นงานโฆษณา (ร้อยละ)	
		ถูกต้อง	ไม่ถูกต้อง
วิทยุ	105	101 (96.19)	4 (3.81)
โทรทัศน์	3,071	3,032 (98.73)	39 (1.27)
อินเทอร์เน็ต	7,284	7,218 (99.09)	66 (0.91)
นิตยสาร	22,541	22,339 (99.10)	202 (0.90)
หนังสือพิมพ์	14,941	14,921 (99.87)	20 (0.13)
แผ่นพับ/ฉลาก	15,524	15,513 (99.93)	11 (0.07)

ทั้งสองชนิดนี้ต้องใช้เครื่องมือที่ทันสมัยในการเก็บหลักฐานเดิม อย. ว่าจ้างบริษัทเอกชนให้เฝ้าระวังโฆษณาทางสื่อทั้งสองนี้ แต่ด้วยข้อจำกัดด้านงบประมาณจึงเปลี่ยนรูปแบบให้ตั้งหน่วยงานใน อย. ให้ทำหน้าที่ตรวจสอบแทน ดังนั้นการดำเนินการจึงเป็นการตรวจสอบสื่อทางวิทยุและโทรทัศน์ตามเรื่องร้องเรียนมากกว่าการเฝ้าระวัง เนื่องจากการเฝ้าระวังต้องใช้เวลาและบุคลากรมาก จนอาจทำให้การตรวจสอบสื่อประเภทอื่นทำไม่ได้ตามเป้าหมายที่กำหนดไว้ซึ่งถือเป็นข้อจำกัดของการดำเนินการ

ส่วนสื่อวิทยุนั้นพบว่ามีปัญหาในการเฝ้าระวังในกรุงเทพมหานครมาก เนื่องจากมีคลื่นวิทยุจำนวนมาก และมีปัญหาการรบกวนคลื่นสัญญาณวิทยุด้วย ทำให้การเฝ้าระวังของเจ้าหน้าที่ทำได้ยากเช่นกัน สื่อที่พบการโฆษณาไม่ถูกต้องมากที่สุด คือ สื่อวิทยุ จากการตรวจสอบโฆษณา 105 รายการ พบว่าไม่ถูกต้อง 4 รายการ คิดเป็นร้อยละ 3.81 อัตราการโฆษณาที่ผิดกฎหมายซึ่งพบในการวิจัยนี้มีค่าต่ำมากเมื่อเทียบกับงานวิจัยในอดีตที่พบอัตราที่ผิดถึงร้อยละ 30-40 ของจำนวนชิ้นโฆษณา (6-7) ทั้งนี้อาจเกิดจากหน่วยที่ใช้เป็นตัวหารในการคำนวณมีความแตกต่างกัน โดยตัวเลขของ อย. ใช้จำนวนผลิตภัณฑ์ที่พบทั้งหมดเป็นตัวหาร ส่วนงานวิจัยในอดีตใช้จำนวนชิ้นโฆษณาเป็นตัวหาร ส่วนสื่อที่พบการโฆษณาที่ไม่ถูกต้องต่ำที่สุด คือ สื่อแผ่นพับ จากการตรวจสอบ 15,524 รายการ พบการโฆษณาไม่ถูกต้อง 11 รายการ คิดเป็นร้อยละ 0.07

ชิ้นงานโฆษณาที่ไม่ถูกต้องกฎหมายส่วนใหญ่เป็นสื่อวิทยุ โทรทัศน์ และนิตยสาร เนื่องจากสื่อวิทยุ และโทรทัศน์ มักถูกตรวจสอบตามเรื่องร้องเรียนจากผู้บริโภค จึงมีโอกาสพบการกระทำผิดได้มากกว่าการเฝ้าระวังกรณี

ปกติ ในขณะที่สื่อวิทยุเป็นสื่อสิ่งพิมพ์ จึงสามารถตรวจสอบได้ง่ายกว่าสื่อเคลื่อนไหว อีกทั้งสื่อวิทยุจะมีระยะเวลาการโฆษณานานกว่าสื่อสิ่งพิมพ์ชนิดอื่นส่วนมากจะเป็นนิตยสารรายปักษ์หรือรายเดือน ทำให้การตรวจเฝ้าระวังสามารถกระทำได้ง่ายกว่า จึงมีจำนวนการตรวจสอบสูงกว่าและการเก็บรวบรวมหลักฐานทำได้ง่ายทำให้มีโอกาสพบการกระทำผิดได้มากกว่าสื่อสิ่งพิมพ์ชนิดอื่น ๆ

สื่อวิทยุและโทรทัศน์นั้นมีลักษณะการว่าจ้างโฆษณาในหลาย ๆ สถานี ในคราวเดียวกัน จึงทำให้การตรวจสอบว่า ผู้ประกอบการในแต่ละสถานีแก้ไขการโฆษณาตามที่เจ้าหน้าที่แจ้งทำได้ยาก อีกทั้งการดำเนินคดีกับสื่อทั้งสองประเภทมีหลายขั้นตอนและใช้เวลานาน ซึ่งไม่ทันต่อสถานการณ์ ผู้ประกอบการอาจจะผลิตโฆษณาชิ้นใหม่และยกเลิกโฆษณาชิ้นเก่าไปแล้ว การดำเนินคดีในสื่อดังกล่าวจึงเป็นลักษณะการวิ่งตามปัญหา

ส่วนสื่อวิทยุจำเป็นต้องทำสัญญาว่าจ้างโฆษณากันล่วงหน้าเป็นระยะเวลานานและมีระยะเวลาในสัญญาโฆษณาต่อเนื่อง เนื่องจากต้องมีการทำต้นฉบับและตีพิมพ์ล่วงหน้า การปรับเปลี่ยนให้ถูกต้อง หรือการระงับโฆษณาไม่สามารถกระทำได้ทันทีหลังจากพบการกระทำผิด ซึ่งส่งผลให้การแก้ไขทำได้ยาก

การพิจารณาคดีกับโฆษณาที่ผิดกฎหมาย

เมื่อพบการโฆษณาเครื่องสำอางที่ฝ่าฝืนกฎหมายพนักงานเจ้าหน้าที่จะรวบรวมข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องทั้งหมด เพื่อนำเสนอให้คณะทำงานตรวจสอบการโฆษณาเครื่องสำอางพิจารณาให้ความเห็นข้อสรุป แม้ว่าคณะทำงานฯ จะมีความเห็นว่า

ตารางที่ 3. ผลการพิจารณาคดีการโฆษณาเครื่องสำอางที่ฝ่าฝืนกฎหมายแยกตามประเภทผู้กระทำความผิด

ปีงบประมาณ	จำนวนคดี (คดี)	ประเภทผู้กระทำความผิด		จำนวนผู้มาชำระ ค่าปรับ (ราย)
		ผู้ประกอบการธุรกิจ เครื่องสำอาง (ราย)	ผู้ประกอบการ โฆษณา (ราย)	
2554	37	36 (46.15)	42 (53.85)	2
2555	27	27 (36.49)	47 (63.51)	31
2556	14	14 (45.16)	17 (54.84)	22
2557	51	51 (60.00)	34 (40.00)	48
2558	52	51 (61.45)	32 (38.55)	60
รวม	181	179 (51.00)	172 (49.00)	163 (46.43)

เป็นการโฆษณาที่ฝ่าฝืนกฎหมาย แต่หากชิ้นงานโฆษณานั้นมีข้อมูลผู้ประกอบการไม่ชัดเจน และเมื่อสืบค้นข้อมูลหรือหลักฐานเพิ่มเติมแล้ว ไม่พบข้อมูลหรือมีข้อมูลไม่ชัดเจน เช่น การโฆษณาทางสื่อออนไลน์หรือเฟสบุ๊คที่ไม่มีการแจ้งชื่อ ที่อยู่ผู้โฆษณา รวมทั้งการโฆษณาขายสินค้าที่ไม่มีแหล่งผลิตที่ชัดเจน ไม่มีการจดแจ้งการผลิต หรือไม่มีการแสดงฉลาก ปัญหาเหล่านี้ทำให้ไม่มีข้อมูลเพียงพอที่จะติดตามผู้ฝ่าฝืนกฎหมายมาดำเนินคดีได้ อย่างไรก็ตามยังคงต้องมีการตรวจสอบเฝ้าระวังและขยายผลต่อไป ชิ้นงานโฆษณาที่ปรากฏข้อมูลผู้ประกอบการชัดเจน ให้เสนอคณะกรรมการการกลั่นกรองโฆษณาเครื่องสำอางที่ฝ่าฝืนกฎหมายพิจารณาและให้ความเห็นชอบในการดำเนินคดีในกรณีนี้คณะกรรมการการกลั่นกรองฯ มีความเห็นข้อสรุปว่าเป็นการโฆษณาที่ฝ่าฝืนกฎหมายแล้ว จึงให้นำเสนอเลขาธิการคณะกรรมการอาหารและยา เพื่อดำเนินการเปรียบเทียบความผิดตามกฎหมายต่อไป

ตารางที่ 3 แสดงผลการพิจารณาคดีการโฆษณาเครื่องสำอางที่ฝ่าฝืนกฎหมาย 181 คดี ในปีงบประมาณ 2554-2558 ผู้ประกอบการธุรกิจถูกเปรียบเทียบความผิด 179 ราย ส่วนผู้ประกอบการโฆษณาถูกเปรียบเทียบความผิด 172 ราย จำนวนคดี (181 คดี) มีมากกว่าจำนวนผู้ประกอบการธุรกิจเครื่องสำอางที่ทำผิด (179 ราย) เพราะไม่มีหลักฐานเชื่อมโยงไปถึงผู้ประกอบการเครื่องสำอางได้จำนวน 2 ราย จึงถือว่าผู้ประกอบการโฆษณาเครื่องสำอางกระทำผิดเพียงลำพัง ผู้ประกอบการธุรกิจเครื่องสำอางที่กระทำผิดเป็นบุคคลธรรมดา 31 ราย (ร้อยละ 17.32) และเป็นนิติบุคคล 148 ราย (ร้อยละ 82.68)

ในปีงบประมาณ 2554-2556 ผู้ประกอบการโฆษณาหรือเจ้าของสื่อโฆษณามีสัดส่วนการกระทำผิดสูงกว่าผู้ประกอบการธุรกิจเครื่องสำอาง เนื่องจากช่วงเวลาดังกล่าวมีการตรวจสอบการโฆษณาผ่านสื่อวิทยุมากกว่าสื่ออื่น ๆ และเป็นการโฆษณาผ่านวิทยุหลายฉบับในคราวเดียวกัน ทำให้แต่ละคดีมีผู้ประกอบการโฆษณาเป็นผู้กระทำผิดมากกว่า 1 รายโดยพบมากที่สุดถึง 10 รายในคดีเดียวกัน ส่วนปีงบประมาณ 2557-2558 นั้น ผู้ประกอบการธุรกิจเครื่องสำอางมีสัดส่วนการกระทำผิดสูงกว่าผู้ประกอบการโฆษณาหรือเจ้าของสื่อโฆษณา เนื่องจาก อย. มีการตรวจสอบโฆษณาผ่านสื่ออินเทอร์เน็ตมากขึ้น ซึ่งการโฆษณาในสื่อประเภทนี้เป็นโฆษณาของผู้ประกอบการธุรกิจเครื่องสำอางเองโดยไม่ผ่านผู้ประกอบการโฆษณา บางครั้งก็พบว่าผู้ประกอบการธุรกิจเครื่องสำอางทำการโฆษณาในหลาย ๆ เว็บไซต์ แต่ทั้งนี้เจ้าหน้าที่จะดำเนินคดีกับผู้ประกอบการธุรกิจรวมเพียงคดีเดียวเท่านั้น

ตารางที่ 4 แสดงจำนวนชิ้นงานโฆษณาเครื่องสำอางที่ถูกดำเนินการเปรียบเทียบความผิด 228 เรื่อง จำแนกตามสื่อ ตั้งแต่ปีงบประมาณ 2554-2558 สื่อที่ถูกเปรียบเทียบความผิดเป็นอันดับ 1 คือสื่อวิทยุจำนวน 131 เรื่อง คิดเป็นร้อยละ 57.46 ของชิ้นงานทั้งหมด 228 ชิ้นที่ถูกดำเนินคดี รองลงมาคือชิ้นงานโฆษณาผ่านสื่ออินเทอร์เน็ต จำนวน 52 เรื่อง คิดเป็นร้อยละ 22.81 ชิ้นงานโฆษณาผ่านสื่อโทรทัศน์ จำนวน 23 เรื่อง (ร้อยละ 10.09) ส่วนสื่อที่ถูกเปรียบเทียบความผิดต่ำที่สุด คือ สื่อวิทยุ (1 เรื่องหรือร้อยละ 0.44) ใน 5 ปี

ตารางที่ 4. จำนวนชิ้นงานโฆษณาเครื่องสำอางที่ถูกดำเนินคดีและจำนวนชิ้นงานที่ฝ่าฝืนกฎหมายจำแนกตามประเภทสื่อโฆษณา

สื่อโฆษณา	จำนวนชิ้นงานที่ฝ่าฝืนกฎหมาย (ร้อยละ ¹)	จำนวนชิ้นงานโฆษณาที่ถูกดำเนินคดี					รวม (ร้อยละ ²)
		2554	2555	2556	2557	2558	
นิตยสาร	202 (64.85)	39	40	15	21	16	131 (57.46)
อินเทอร์เน็ต	66 (78.79)	4	2	2	20	24	52 (22.81)
โทรทัศน์	39 (58.97)	-	1	-	11	11	23 (10.09)
หนังสือพิมพ์	20 (65.00)	2	6	1	2	2	13 (5.70)
แผ่นพับ	11 (72.73)	-	3	3	-	2	8 (3.51)
วิทยุ	4 (25.00)	-	-	-	-	1	1 (0.44)
รวม		45	52	21	54	56	228 (100)

1: ร้อยละของชิ้นงานโฆษณาที่ถูกดำเนินคดีจากสื่ออื่น ๆ เมื่อเทียบกับชิ้นงานทั้งหมดที่ฝ่าฝืนกฎหมายในสื่ออื่น ๆ

2: ร้อยละของชิ้นงานโฆษณาที่ถูกดำเนินคดีจากสื่ออื่น ๆ เมื่อเทียบกับชิ้นงานโฆษณาทั้งหมด 228 ชิ้นที่ถูกดำเนินคดี

แต่เมื่อเปรียบเทียบจำนวนชิ้นงานโฆษณาที่ถูกดำเนินคดีกับจำนวนชิ้นงานที่ตรวจสอบพบว่าฝ่าฝืนกฎหมาย พบว่า สื่ออินเทอร์เน็ตถูกดำเนินคดีสูงที่สุด คือ ร้อยละ 78.79 ของจำนวนชิ้นงานในสื่ออินเทอร์เน็ตที่พบว่าฝ่าฝืนกฎหมาย รองลงมาคือสื่อแผ่นพับร้อยละ 72.73 สื่อหนังสือพิมพ์ร้อยละ 65.00 สื่อนิตยสาร ร้อยละ 64.85 และสื่อโทรทัศน์ร้อยละ 58.97 สื่อที่ถูกดำเนินคดีต่ำที่สุดเทียบกับจำนวนชิ้นงานโฆษณาที่ฝ่าฝืนกฎหมาย คือ สื่อวิทยุ คิดเป็นร้อยละ 25.00 ทั้งนี้เนื่องจากสื่ออินเทอร์เน็ตและแผ่นพับแสดงชื่อผลิตภัณฑ์และเลขที่ใบรับแจ้งชัดเจนเพื่อให้ผู้บริโภคเกิดความเชื่อมั่นในผลิตภัณฑ์ ดังนั้นการสืบสวนหาผู้กระทำความผิดจึงทำได้ง่าย สำหรับการโฆษณาในหนังสือพิมพ์ก็สามารถสืบหาผู้กระทำความผิดจากชื่อของหนังสือพิมพ์และสัญญาว่าจ้างการโฆษณาได้ง่ายเช่นกัน ส่วนสื่อโทรทัศน์และวิทยุ นั้น การรวบรวมประมวลหลักฐานทำได้ยากกว่า จึงทำให้การดำเนินคดีเทียบกับจำนวนชิ้นงานโฆษณาที่ตรวจสอบพบว่าฝ่าฝืนกฎหมายมีอัตราที่ต่ำกว่า (21)

ผลการดำเนินการเปรียบเทียบปรับ

ในการเปรียบเทียบปรับ อย. ถือปฏิบัติตามระเบียบคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคว่าด้วยเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ในการเปรียบเทียบตามพระราชบัญญัติ

คุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ข้อ 5 ของระเบียบดังกล่าวระบุว่า ให้ผู้มีอำนาจเปรียบเทียบกำหนดเงินค่าปรับตามบัญชีอัตราค่าปรับตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 การประชุมคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคครั้งที่ 6/2542 วันศุกร์ที่ 3 ธันวาคม 2542 ได้มีมติกำหนดบัญชีอัตราค่าปรับ โดยให้ผู้ที่รับมอบอำนาจดำเนินการเปรียบเทียบผู้กระทำความผิดในอัตราสูงสุดตามที่กฎหมายกำหนดในทุกกรณี และในกรณีที่มีการกระทำความผิดเป็นครั้งที่ 2 และครั้งต่อไป ให้ดำเนินคดีทางศาล (4, 8-11, 13, 18)

ผลการชำระค่าปรับการฝ่าฝืนการโฆษณาเครื่องสำอาง

ในปีงบประมาณ 2554-2558 มีการดำเนินคดีเกี่ยวกับโฆษณาเครื่องสำอาง 181 คดี มีผู้ถูกเปรียบเทียบปรับ จำนวน 351 ราย (ตารางที่ 3) แต่มาชำระค่าปรับแล้ว 163 ราย คิดเป็นร้อยละ 46.43 และยังไม่มาชำระค่าปรับ 188 ราย คิดเป็นร้อยละ 53.56 (ตารางที่ 3) ผู้กระทำความผิดมีจำนวนมากกว่าจำนวนคดีนั้น เนื่องจากจากแต่ละคดีอาจประกอบด้วยผู้กระทำความผิดมากกว่า 1 ราย ได้แก่ ผู้ประกอบธุรกิจเครื่องสำอางหรือผู้กระทำการโฆษณาที่อาจมีจำนวนหลายรายก็ได้ ซึ่งมักพบในกรณีที่มีการว่าจ้างโฆษณาในหลาย ๆ สื่อในคราวเดียวกัน

จำนวนผู้มาชำระค่าปรับมีจำนวนน้อยกว่าจำนวนผู้กระทำความผิด เพราะกระบวนการจัดทำหนังสือทางราชการที่เกี่ยวข้องและขั้นตอนดำเนินคดีมีมาก จึงใช้ระยะเวลาพอสมควรกว่าที่ผู้กระทำผิดจะรับทราบและมาชำระค่าปรับ การเปรียบเทียบปรับเกิดขึ้นหลังจากการพิจารณาของคณะกรรมการกลั่นกรองโฆษณาเครื่องสำอางที่ฝ่าฝืนกฎหมาย จากนั้นมีขั้นตอนในการเสนอผลการพิจารณาให้เลขาธิการคณะกรรมการอาหารและยาลงนามแล้วจึงทำบันทึกแจ้งกลุ่มกฎหมายอาหารและยาดำเนินการต่อ กลุ่มกฎหมายอาหารและยาจะจ่ายคดีให้นิติกรแต่ละท่านเป็นเจ้าของสำนวน เมื่อนิติกรได้รับสำนวนมาแล้วจะต้องทำหนังสือแจ้งผู้กระทำความผิดมาเปรียบเทียบปรับซึ่งพบว่าจำนวนคดีในความรับผิดชอบของนิติกรแต่ละท่านมีเป็นจำนวนมาก ทั้งสำนวนในแต่ละคดีนั้นมีเอกสารที่เกี่ยวข้องมาก และแต่ละท่านต้องรับผิดชอบงานในหลายพระราชบัญญัติ จึงเกิดความล่าช้าในการดำเนินการ นอกจากนี้ ผู้ถูกเปรียบเทียบปรับบางรายมีที่พักอาศัยไม่ตรงตามที่แจ้งต่อ ออ. และไม่ตรงตามทะเบียนบ้าน พนักงานเจ้าหน้าที่จึงไม่สามารถติดต่อให้มาชำระค่าปรับได้

หากผู้กระทำผิดไม่มาชำระค่าปรับ กลุ่มกฎหมายอาหารและยาจะทำหนังสือแจ้งให้พนักงานเจ้าหน้าที่เจ้าของคดีไปร้องทุกข์กล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวน จากนั้นพนักงานสอบสวนจะออกหมายเรียกผู้กระทำความผิดมารับทราบข้อกล่าวหา และดำเนินการตามกฎหมายต่อไป กระบวนการนี้มี 2 แนวทาง (21) ได้แก่ 1. หากผู้กระทำความผิดยินยอมที่จะเสียค่าปรับ พนักงานสอบสวนจะส่งผู้กระทำความผิดมาเปรียบเทียบปรับที่ ออ. ในอัตราสูงสุดตามที่กฎหมายกำหนด 2. หากผู้กระทำความผิดไม่ยินยอมเสียค่าปรับ ก็จะเข้าสู่กระบวนการส่งฟ้องต่อศาลเพื่อพิจารณาคดี ซึ่งการเปรียบเทียบความผิดนั้นจะเป็นไปตามอำนาจศาล โดยอาจมีการเปรียบเทียบปรับในอัตราต่ำกว่าอัตราสูงสุดก็ได้ ผู้ประกอบการบางรายจึงไม่มาชำระค่าปรับเพราะหากมาชำระค่าปรับจะถูกเปรียบเทียบปรับในอัตราสูงสุดตามที่กฎหมายกำหนด ทั้งนี้กลุ่มกฎหมายอาหารและยาจะติดตามคดี โดยทำหนังสือทวงถามคดีจากพนักงานสอบสวนเป็นระยะ แต่พบว่าส่วนใหญ่การติดตามคดีทำได้ยาก เนื่องจากเจ้าของสำนวนนั้นมีการโยกย้าย เลื่อนตำแหน่ง คดีดังกล่าวจะถูก

โอนกลับไปยังผู้กำกับการสถานีตำรวจ เพื่อมอบหมายแก่เจ้าของสำนวนรายใหม่ที่มารับหน้าที่แทนต่อไป พนักงานสอบสวนรายใหม่ก็ต้องเริ่มต้นศึกษารายละเอียดทางคดีใหม่ ทำให้การดำเนินคดีหยุดชะงักลง

ความถี่ในการกระทำความผิด

ตั้งที่กล่าวมาแล้วว่า คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคมีมติให้ผู้รับมอบหมายดำเนินการเปรียบเทียบความผิดในอัตราสูงสุดตามที่กฎหมายกำหนดในทุกกรณี และในกรณีที่มีการกระทำความผิดซ้ำเป็นครั้งที่ 2 และครั้งต่อไป ให้ดำเนินคดีทางศาลนั้น กรณีจะถือว่าเป็นการกระทำความผิดซ้ำเป็นครั้งที่ 2 ได้ จะต้องเป็นการกระทำที่มีลักษณะเดียวกันทุกประการกับการกระทำความผิดในครั้งแรก เช่น การกระทำผิดในข้อหาเดิมและใช้ข้อความเหมือนเดิมในสื่อเดิม การเริ่มนับความผิดซ้ำเป็นครั้งที่ 2 นั้นจะเริ่มนับหลังจากที่มีการเปรียบเทียบความผิดครั้งก่อนหน้าเสร็จสิ้นแล้วด้วย

ปัจจุบันพระราชบัญญัติเครื่องสำอาง พ.ศ. 2558 มีผลบังคับใช้และมีบทบัญญัติเรื่องการควบคุมการโฆษณาแล้ว จึงมีแนวทางปฏิบัติที่เทียบเคียงกับการนับการกระทำความผิดซ้ำตามพระราชบัญญัติผลิตภัณฑ์สุขภาพอื่นที่อยู่ในความดูแลของ ออ. โดยกำหนดให้การนับว่าเป็นการกระทำความผิดซ้ำเป็นครั้งที่ 2 เมื่อมีการกระทำการโฆษณาฝ่าฝืนตามข้อหาเดิมไม่ว่าจะเป็นในสื่อใดหรือกระทำผิดด้วยข้อความโฆษณาใดก็ตาม แต่ทั้งนี้จะเริ่มนับความผิดซ้ำเป็นครั้งที่ 2 หลังจากที่มีการเปรียบเทียบความผิดครั้งก่อนหน้าเสร็จสิ้นแล้วเช่นกัน (18)

ในปีงบประมาณ 2554-2558 ผู้ประกอบการธุรกิจเครื่องสำอาง 179 รายที่กระทำความผิดเกี่ยวกับการโฆษณา เป็นผู้กระทำความผิดครั้งแรก จำนวน 175 ราย (ร้อยละ 97.76) และเป็นผู้กระทำความผิดซ้ำ จำนวน 4 ราย (ร้อยละ 2.23) ผู้ประกอบการกิจการโฆษณาจำนวน 138 ราย (ร้อยละ 80.23) ถูกเปรียบเทียบความผิดเป็นครั้งแรกและอีก 34 ราย (ร้อยละ 19.76) ถูกเปรียบเทียบความผิดซ้ำ มีผู้ประกอบการโฆษณาที่ถูกเปรียบเทียบความผิดซ้ำสูงสุดถึง 7 ครั้ง จำนวน 1 ราย

ลักษณะความผิดตามพระราชบัญญัติเครื่องสำอาง พ.ศ.2558

เมื่อนำข้อความโฆษณาที่พบว่าฝ่าฝืนพระราชบัญญัติเครื่องสำอาง พ.ศ. 2558 ในช่วง

ตารางที่ 5. การเทียบเคียงความผิดตามลักษณะความผิดในมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องสำอาง พ.ศ. 2558

มาตราที่	จำนวนครั้งที่ฝ่าฝืนในบึงบประมาณต่าง ๆ (ครั้ง)						ตัวอย่างข้อความที่ฝ่าฝืน
	ฝ่าฝืน	2554	2555	2556	2557	2558	
41(1)	6	6	3	8	10	33 (18.23)	-สวยเหมือนสาวเกาหลี ภายใน 7 วัน
41(2)	22	12	6	27	20	87 (48.06)	-ยับยั้งการสร้างเม็ดสีเมลานิน -กระตุ้นการสร้างคอลลาเจน
41(3)	7	9	4	15	12	47 (25.97)	-รักษาสิวอักเสบที่มีการติดเชื้อ ผดผื่นคัน อาการน้ำเหลืองเสีย -รักษาอาการข้อเข่าเสื่อม
41(4)	1	0	1	1	5	8 (4.42)	-อวัยวะเพศแข็งตัวได้เร็วขึ้น อืด ทน นาน
41(5)	0	0	0	0	0	0 (0.00)	-
41(6)	0	0	0	0	0	0 (0.00)	-
41(7)	1	0	0	0	5	6 (3.31)	-ครีมที่ผลิตโดยเภสัชกร ผู้เชี่ยวชาญ เจ้าหน้าที่ ใน โรงพยาบาลใช้ครีมนี้กันทุกคน -ส่งวิเคราะห์แล้ว อย.รับรองว่าปลอดภัย 100%

บึงบประมาณ 2554-2558 มาเทียบเคียงกับข้อบัญญัติตามพระราชบัญญัติเครื่องสำอาง พ.ศ.2558 พบว่ามีกรณีฝ่าฝืนตามมาตรา 41(1)-(4) และ 41(7) ดังแสดงในตารางที่ 5 จากตารางที่ 5 พบว่า โฆษณาเครื่องสำอางที่ผิดกฎหมายเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายมากที่สุดในมาตรา 41(2) (ร้อยละ 48.06) โดยแสดงข้อความที่จะก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับเครื่องสำอาง ไม่ว่าจะกระทำโดยใช้หรืออ้างอิงรายงานทางวิชาการ สถิติ หรือสิ่งใดสิ่งหนึ่งอันไม่เป็นความจริงหรือเกินความจริงหรือไม่ก็ตาม รองลงมาได้แก่ การฝ่าฝืนมาตรา 41(3) (ร้อยละ 25.97) โดยแสดงข้อความที่แสดงสรรพคุณที่เป็นการรักษาโรคหรือที่มีไขจุดมุ่งหมายเป็นเครื่องสำอาง การฝ่าฝืนมาตรา 41(1) (ร้อยละ 18.23) โดยแสดงข้อความที่เป็นเท็จหรือเกินความจริง การฝ่าฝืนมาตรา 41(4) (ร้อยละ 4.42) โดยแสดงข้อความที่ทำให้เข้าใจว่ามีสรรพคุณบำรุงงาม และการฝ่าฝืนมาตรา 41(7) (ร้อยละ 3.31) โดยแสดงข้อความอย่างอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง (อ้างอิงตามบทเฉพาะกาลในมาตรา 94) ส่วนข้อความที่เป็นการสนับสนุนให้มีการกระทำผิดกฎหมายหรือศีลธรรมหรือนำไปสู่ความเสื่อมเสียในวัฒนธรรมของชาติและข้อความที่จะทำให้เกิดความแตกแยกหรือเสื่อมเสียความสามัคคีในหมู่ประชาชนนั้น (มาตรา 41(5) และ (6)) ไม่พบการฝ่าฝืนแต่อย่างใด

ลักษณะข้อความที่ฝ่าฝืนกฎหมาย

การตรวจสอบโฆษณาที่ผิดกฎหมายพบลักษณะข้อความโฆษณาที่ฝ่าฝืนกฎหมาย 4 ประเภทหลักดังต่อไปนี้

1. ข้อความที่ทำให้เข้าใจได้ว่าผลิตภัณฑ์มีผลต่อโครงสร้างหรือการทำงานของระบบภายในร่างกาย ซึ่งเป็นสรรพคุณทางยา จึงทำให้เข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับเครื่องสำอาง เช่น ผลิตภัณฑ์บำรุงผิวที่มีสารไวท์เทนนิ่งใช้ข้อความว่า สามารถเปลี่ยนแปลงหรือทำให้สีผิวขาวขึ้นมากกว่าหรือแตกต่างจากสีผิวเดิมตามธรรมชาติ หรือใช้ข้อความอื่นที่มีความหมายในทำนองเดียวกัน ทำลายเซลล์สร้างเม็ดสี ยับยั้งกระบวนการสร้างเม็ดสี

2. ข้อความที่มีวัตถุประสงค์ในการใช้ที่ไม่จัดเป็นเครื่องสำอาง เช่น ข้อความที่กล่าวอ้างในการบำบัดบรรเทา รักษาแผลเป็น สมานรอยแผลเป็นทุกชนิด (แผลนูนคีรอยด์ แผลหลังการผ่าตัด แผลจากอุบัติเหตุ แผลจากไฟไหม้ หรือ แผลจากการแกะสิว) เพิ่มจำนวนเซลล์อย่างเห็นได้ชัด

3. การโฆษณาเครื่องสำอางที่ยังไม่สามารถพิสูจน์ความจริงตามข้อความโฆษณา เช่น การระบุระยะเวลาที่ได้รับผลในการใช้ผลิตภัณฑ์ การอ้างถึงการรับรองจากสถาบันต่าง ๆ และอ้างถึงลิขสิทธิ์

4. ข้อความที่ไม่เหมาะสม หรือเกินจริง หรือเป็นเท็จ เช่น การใช้ข้อความโฆษณาที่มีลักษณะเป็นการยืนยันข้อเท็จจริงอันยากแก่การพิสูจน์ ได้แก่ ครั้งแรก สุดยอด สมบูรณ์แบบ มหัศจรรย์

ข้อเสนอแนะจากการระดมสมอง

ผลการศึกษาเอกสารและการระดมสมองในกลุ่มผู้เชี่ยวชาญสรุปได้ว่า สื่อโฆษณาที่หน่วยงานซึ่งรับผิดชอบควรเพิ่มระดับการควบคุมกำกับจากมากไปน้อย ได้แก่ สื่อวิทยุ โทรทัศน์ นิตยสาร สื่อหนังสือพิมพ์ และแผ่นพับ/ฉลาก ตามลำดับ เนื่องจากสื่อวิทยุและโทรทัศน์เป็นสื่อที่กระจายโฆษณาไปในวงกว้าง สามารถเข้าถึงได้ง่าย และเป็นเปิดโฆษณาซ้ำ ๆ หลายรอบต่อวัน การจัดการสื่อเหล่านี้ที่ฝ่าฝืนกฎหมายทำได้ยาก พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องรวบรวมพยานหลักฐานหลายกระบวนการ การโฆษณามักกระทำในช่วงสั้น ๆ เพื่อให้เกิดความสนใจแล้วเปลี่ยนรูปแบบไป ส่วนสื่อนิตยสารและหนังสือพิมพ์เป็นสื่อที่กระจายได้กว้างเช่นกัน แต่ผู้บริโภคเข้าถึงได้ยากกว่าวิทยุและโทรทัศน์ โฆษณาในนิตยสารและหนังสือพิมพ์คงอยู่นาน การจัดการเมื่อฝ่าฝืนกฎหมายทำได้ไม่ยาก แต่การแก้ไขโฆษณาที่ฝ่าฝืนกฎหมายและเผยแพร่ไปแล้วนั้นทำได้ยากเพราะการว่าจ้างโฆษณาทางสื่อนิตยสารนั้น มักมีว่าจ้างล่วงหน้าก่อนทำการตีพิมพ์ และเมื่อสัญญาว่าจ้างลงโฆษณาต่อเนื่องหลายฉบับติดต่อกัน จึงมีความซับซ้อนในการแก้ไขโฆษณาให้ถูกต้อง ส่วนสื่อแผ่นพับ/ฉลาก เป็นการโฆษณาที่กระจายไปเฉพาะในกลุ่มผู้บริโภค สามารถจัดการได้ง่ายกว่าสื่อประเภทอื่น ๆ เนื่องจากมักระบุบริษัทผู้ผลิต ทำให้เจ้าหน้าที่สามารถติดต่อผู้ทำการโฆษณาได้ง่ายกว่า

นอกจากนั้น เครื่องสำอางที่โฆษณาทำให้เข้าใจได้ว่า ผลิตภัณฑ์มีผลต่อโครงสร้างหรือการทำงานของระบบภายในร่างกาย ซึ่งเป็นสรรพคุณทางยา ได้แก่ ครีมหน้าขาว หน้าแดง ครีมแก้ฝ้า กระ จุดต่างด้า มีโอกาสลักลอบใส่สารห้ามใช้ เช่น ส่วนประกอบของสารปรอทที่อาจทำให้ทางเดินปัสสาวะอักเสบและไตอักเสบ หรือผลิตภัณฑ์ที่อ้างสรรพคุณปลูกผม ลดการหลุดร่วงของเส้นผม อาจมีส่วนผสมของตัวยา minoxidil หรือ finasteride ที่อาจเกิดอันตรายต่อผู้ที่ใช้ได้ ผลิตภัณฑ์กลุ่มนี้มีการโฆษณาสูงที่สุดและอาจมีผลต่อความปลอดภัยของ

ผู้บริโภค ผู้วิจัยจึงขอเสนอแนวทางการพัฒนาทั้งในระดัสนั้นและระยะยาวเพื่อแก้ไขปัญหาการโฆษณาเครื่องสำอางที่ผิดกฎหมายดังต่อไปนี้

แนวทางการพัฒนาระยะสั้น

1. จำนวนบุคลากรที่ควบคุมกำกับโฆษณาไม่เพียงพอต่อปริมาณงาน อีกทั้งการร้องทุกข์กล่าวโทษซึ่งมีข้อกฎหมายซับซ้อน เป็นภาระของเภสัชกรที่เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งมีความรู้ด้านกฎหมายเพียงเบื้องต้นเท่านั้น จึงควรกำหนดให้การร้องทุกข์กล่าวโทษต้องมีผู้ที่มีความชำนาญในข้อกฎหมายร่วมด้วย เช่น นิติกร โดยจัดจ้างนิติกรประจำหน่วยงานระดับกองที่ทำหน้าที่ควบคุมกำกับผลิตภัณฑ์สุขภาพ เพื่อให้เป็นผู้ประมวลหลักฐานทางคดีและร่วมร้องทุกข์กล่าวโทษ และกำหนดให้การร้องทุกข์กล่าวโทษที่เดิมให้ดำเนินการที่ท้องที่เกิดเหตุ เป็นการร้องทุกข์กล่าวโทษทุกคดีสามารถดำเนินการที่กองบังคับการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งมีที่ตั้งอยู่ที่ศูนย์ราชการถนนแจ้งวัฒนะ ซึ่งสะดวกในการเดินทาง และพนักงานสอบสวนมีความเชี่ยวชาญในการทำคดีคุ้มครองผู้บริโภคโดยตรง การปรับเปลี่ยนเช่นนี้จะทำให้สามารถลดระยะเวลาในการดำเนินการลงได้มาก

2. ออ. ควรปรับปรุงขั้นตอนการดำเนินการกับการโฆษณาเครื่องสำอางที่ฝ่าฝืนกฎหมาย ปัจจุบันหน่วยงานยังถือปฏิบัติตามขั้นตอนของประกาศสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา ณ วันที่ 29 ตุลาคม 2553 ถึงแม้ว่าพระราชบัญญัติเครื่องสำอาง พ.ศ. 2558 จะมีผลบังคับใช้แล้วก็ตาม เพราะต้องรอจนกว่าจะกำหนดระเบียบในเรื่องขั้นตอนใหม่ให้เสร็จสิ้น ในปัจจุบันองค์ประกอบของคณะกรรมการตรวจสอบการโฆษณาเครื่องสำอาง (8 คน) และคณะกรรมการกลั่นกรองโฆษณาเครื่องสำอางที่ฝ่าฝืนกฎหมาย (13 คน) มีกรรมการซ้ำซ้อนกัน จากการที่พระราชบัญญัติเครื่องสำอาง พ.ศ.2558 มีผลบังคับใช้แล้ว ประกอบกับได้มีมติสมัชชาสุขภาพแห่งชาติ ครั้งที่ 4 พ.ศ. 2554 ในเรื่องนี้ จึงเป็นโอกาสดีที่ ออ. จะปรับเปลี่ยนขั้นตอนการดำเนินงานให้กระชับและรวดเร็วขึ้นได้ โดยยกเลิกคณะทำงานตรวจสอบฯ ทั้งนี้การโฆษณาที่ผิดกฎหมายชัดเจนโดยไม่ต้องมีการพิสูจน์ใด ๆ หรือการพิสูจน์นั้นไม่ทำให้สาระสำคัญของการโฆษณาฝ่าฝืน

กฎหมายเปลี่ยนแปลงไป ควรให้พนักงานเจ้าหน้าที่เจ้าของคดีพิจารณาสิ่งคดีได้โดยไม่ต้องนำเรื่องเสนอคณะกรรมการกลั่นกรอง ฯ พิจารณาอีก ส่วนในกรณีที่โฆษณาามีลักษณะคลุมเครือจำเป็นต้องมีการพิสูจน์หรือหากผลการพิสูจน์นั้นทำให้สาระสำคัญของการฝ่าฝืนกฎหมายเปลี่ยนแปลงไปได้ ควรให้พนักงานเจ้าหน้าที่สืบสวนประมวลหลักฐานแล้วแจ้งข้อกล่าวหาต่อผู้ฝ่าฝืนกฎหมาย จากนั้นให้โอกาสผู้กระทำความผิดส่งเอกสารหรือชี้แจงข้อเท็จจริงเพิ่มเติม (หน้าที่พิสูจน์ทราบและแก้ต่างทางคดีเป็นหน้าที่ของผู้ประกอบการต้องพิสูจน์) แล้วนำเสนอคณะกรรมการกลั่นกรอง ฯ เพื่อพิจารณาและมีมติทางคดีต่อไป การปรับเช่นนี้เป็นการลดขั้นตอนการดำเนินการ ลดเอกสารที่เกี่ยวข้อง และสามารถจัดการปัญหาการโฆษณาได้ทันที่ อันจะส่งผลดีต่อผู้บริโภค

3. อย. ควรกำหนดรูปแบบการขยายผลการดำเนินการทางกฎหมายกับผู้ผลิตเครื่องสำอางหรือเจ้าของผลิตภัณฑ์ หากพบหลักฐานเชื่อมโยงได้ว่า ผู้ทำการโฆษณาได้รับข้อมูลจากผู้ผลิตเครื่องสำอางหรือเจ้าของผลิตภัณฑ์ซึ่งจะมีหรือไม่มีส่วนรู้เห็นเกี่ยวกับการโฆษณานั้นก็ตาม เนื่องจากพบว่า ผู้ผลิตเครื่องสำอางหรือเจ้าของผลิตภัณฑ์นั้นได้รับประโยชน์กับการโฆษณาร่วมด้วย จึงถือได้ว่าเป็นตัวการหรือผู้สนับสนุนให้มีการกระทำการโฆษณาเครื่องสำอางที่ฝ่าฝืนกฎหมาย

4. กรณีพบการโฆษณาเครื่องสำอางที่เข้าข่ายเป็นการโฆษณาที่ทำให้ผู้บริโภคเข้าใจผิดว่าเป็นยาอย่างชัดเจน ตัวอย่างเช่น ผลิตภัณฑ์เครื่องสำอางรายการหนึ่งที่ถูกโฆษณาเข้ามาจากประเทศมาเลเซียโดยมีการจัดแจ้งก่อนนำเข้า แต่มีการโฆษณาโอ้อวดสรรพคุณว่าเป็นครีมมหัศจรรย์ใช้ทาตรงจุดซีพอร์เพื่อรักษาโรคต่าง ๆ เช่น ไซนัสอักเสบ ไทรอยด์ เบาหวาน ความดันโลหิตสูง กระบวนการโฆษณาใช้สื่อแผ่นพับโฆษณาผ่านระบบขายตรง อาศัยการจัดประชุมสมาชิกตามศูนย์กระจายสินค้าในจังหวัดต่าง ๆ โดยให้สมาชิกจ่ายค่าอบรมและมีการแจกผลิตภัณฑ์ดังกล่าวพร้อมบรรยายรูปแบบการตลาด รวมทั้งการอบรมวิธีการโฆษณาขายสินค้า และมีการนำบุคคลที่เป็นผู้ช่วยมาอ้างอิง การกระทำดังกล่าวเป็นการโฆษณาที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้บริโภคในวงกว้างและอาจทำให้ผู้บริโภคเสียโอกาสจากการรักษาที่เหมาะสม จึงควรใช้มาตรการการเพิกถอนใบรับแจ้งฯ ซึ่งผู้รับแจ้งฯ โดยความ

เห็นชอบของคณะกรรมการเครื่องสำอางสามารถใช้อำนาจตามมาตรา 37(1) ประกอบมาตรา 14 วรรคสาม และมาตรา 6(8) แห่งพระราชบัญญัติเครื่องสำอาง พ.ศ. 2558 ดำเนินการเพิกถอนใบรับแจ้งฯ เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคต่อไป และให้ดำเนินคดีกับผู้ประกอบการในข้อหาแจ้งความเท็จต่อเจ้าพนักงาน ซึ่งเป็นโทษทางอาญาเพิ่มเติมด้วย

5. การกำหนดแนวทางปฏิบัติให้ชัดเจนในเรื่องของการใช้อำนาจออกคำสั่งตามมาตรา 43 และ มาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องสำอาง พ.ศ. 2558 ของเลขาธิการคณะกรรมการอาหารและยาโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการเครื่องสำอางนั้น อาจเสนอให้คณะกรรมการฯ ให้ความเห็นชอบในหลักการไว้เป็นแนวทาง เพื่อให้เลขาธิการสามารถใช้อำนาจออกคำสั่งได้รวดเร็วยิ่งขึ้น เนื่องจากการประชุมคณะกรรมการเพื่อความเห็นชอบในการออกคำสั่งทุกครั้งจะใช้เวลาในการเตรียมการประชุมมาก เนื่องจากมีระเบียบขั้นตอนทางราชการหลายขั้นตอน ทำให้ไม่สามารถจัดการกับปัญหาได้ทันต่อเหตุการณ์

6. อย. ควรปรับปรุงคู่มือการโฆษณาเครื่องสำอาง เพื่อให้ผู้ประกอบการธุรกิจใช้เป็นคู่มือในการจัดทำโฆษณาให้ถูกต้องตามกฎหมาย โดยเพิ่มเติมข้อความที่มีการพิจารณาแล้วว่ามี การฝ่าฝืนกฎหมาย เพื่อให้สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบันเพิ่มเติม โดยมีประเด็นต่าง ๆ ดังนี้ ข้อความที่เป็นเท็จหรือเกินความจริง ข้อความที่จะก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับเครื่องสำอาง ข้อความที่แสดงสรรพคุณที่เป็นการรักษาโรคหรือที่มีใช้จุดมุ่งหมายเป็นเครื่องสำอาง ข้อความที่ทำให้เข้าใจว่ามีสรรพคุณบำรุงงาม ข้อความที่เป็นการสนับสนุนโดยตรงหรือโดยอ้อมให้มีการกระทำผิดกฎหมายหรือศีลธรรมหรือนำไปสู่ความเสื่อมเสียในวัฒนธรรมของชาติ และข้อความที่จะทำให้เกิดความแตกแยกหรือเสื่อมเสียความสามัคคีในหมู่ประชาชน

7. อย. ควรประชาสัมพันธ์กฎระเบียบและแนวทางการโฆษณาที่ถูกต้องตามกฎหมายดังนี้

7.1 ประชาสัมพันธ์บทกำหนดโทษของการโฆษณาที่ฝ่าฝืนกฎหมายให้มากขึ้น เพื่อให้ผู้ประกอบการรับทราบและปฏิบัติตามให้ถูกต้องตามกฎหมายต่อไป นอกจากนี้ควรประชาสัมพันธ์เว็บไซต์ของ อย. สำนัก

ควบคุมเครื่องสำอางและวัตถุอันตรายที่มีข้อมูลดังกล่าว และประชาสัมพันธ์ให้ทราบว่าสามารถติดต่อที่งานโฆษณา กลุ่มกำกับ ดูแลเครื่องสำอางหลังออกสู่ตลาด สำนักควบคุมเครื่องสำอางและวัตถุอันตราย อาคาร 4 ชั้น 4 สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา เพื่อขอรายละเอียดที่เกี่ยวข้อง

7.2 ประชาสัมพันธ์ให้ความรู้กับผู้บริโภค ทั้งในด้านความรู้เกี่ยวกับเครื่องสำอาง และข้อชี้แจงเกี่ยวกับการที่ผู้ประกอบการไม่ต้องขออนุญาตโฆษณาเครื่องสำอางก่อนทำการโฆษณานั้น ผู้บริโภคจะได้ระมัดระวังและมีวิจารณญาณก่อนเชื่อคำโฆษณานั้น ๆ

7.3 ประชาสัมพันธ์การยื่นขอความเห็นในการโฆษณาเครื่องสำอางเนื่องจากผู้ประกอบการส่วนใหญ่ไม่ทราบว่าการโฆษณาเครื่องสำอางสามารถใช้ข้อความหรือบรรยายสรรพคุณอย่างไรได้บ้าง พนักงานเจ้าหน้าที่พบปัญหาว่า ผู้ประกอบการที่ทำโฆษณาเอง มักค้นคว้าหาข้อมูลของผลิตภัณฑ์เครื่องสำอางที่มีการโฆษณาอยู่แล้วในสื่อต่าง ๆ เช่น นิตยสาร อินเทอร์เน็ต วิทยูโทรทัศน์ เคเบิลทีวี เป็นต้น โดยนำข้อความที่พบมาประยุกต์ ดัดแปลงหรือเป็นแนวทางในการทำชิ้นงานโฆษณาของตนเอง แต่ผู้จัดทำโฆษณาจะไม่ทราบเลยว่า ชิ้นงานโฆษณาที่ปรากฏในสื่อ นั้นถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ แต่ถ้าผู้ประกอบการไม่มั่นใจหรือสงสัยว่าข้อความโฆษณาของตนเองถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ สามารถยื่นขอความเห็นเกี่ยวกับการโฆษณาเครื่องสำอาง โดยปฏิบัติตามระเบียบคณะกรรมการเครื่องสำอางในเรื่องนี้ เมื่อเจ้าหน้าที่ของ ออย. พิจารณาแล้ว จะมีหนังสือแจ้งให้ผู้ประกอบการทราบภายใน 60 วันนับแต่วันที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาได้รับคำขอ ถ้าไม่แจ้งภายในระยะเวลาดังกล่าว ให้ถือว่าคณะกรรมการฯ ให้ความเห็นชอบแล้วตามมาตรา 46 วรรคหนึ่ง ที่ผ่านมามีผู้ยื่นคำขออน้อยมาก เมื่อเทียบกับจำนวนชิ้นงานที่ผู้ประกอบการมาขอคำแนะนำการโฆษณาเครื่องสำอาง

เมื่อเจ้าหน้าที่ได้อธิบายกฎระเบียบ รวมทั้งหลักเกณฑ์แนวทางการโฆษณาแก่ผู้ประกอบการโฆษณา และช่วยปรับข้อความโฆษณาให้สอดคล้องกับประเภทผลิตภัณฑ์และกฎหมาย พบว่า จำนวนชิ้นงานที่เข้ามาขอคำปรึกษามีเพิ่มมากขึ้น แต่จำนวนผู้ที่มายื่นขอความเห็นเกี่ยวกับการโฆษณาเครื่องสำอางที่ต้องจ่ายค่าธรรมเนียม

นั้น กลับพบว่ามีจำนวนลดลง อาจเป็นเพราะระยะเวลาที่ใช้ในการพิจารณานาน ไม่ทันต่อการโฆษณาในปัจจุบันที่มีการแข่งขันสูง ประกอบกับข้อความโฆษณาที่ผ่านการพิจารณาอาจถูกตัดข้อความส่วนที่ผู้ประกอบการต้องการสื่อให้ผู้บริโภคตีความจนเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับเครื่องสำอาง

8. ปัจจุบัน ออย. เผยแพร่ข้อมูลการดำเนินคดี เปรียบเทียบปรับรายเดือนที่เว็บไซต์ www.fda.moph.go.th โดยระบุชื่อผู้ประกอบการ ที่ตั้งกฎหมายที่ฝ่าฝืน มาตรา ข้อหาความผิด และวันที่เปรียบเทียบปรับ การเผยแพร่ข้อมูลลักษณะนี้ได้ประโยชน์น้อย ออย. ควรปรับให้มีการระบุชื่อผลิตภัณฑ์และการโฆษณาที่ฝ่าฝืน ซึ่งจะได้ประโยชน์ทั้งการป้องปรามผู้ประกอบการรายอื่นและผู้บริโภคได้ทราบข้อเท็จจริง อันจะทำให้ผู้ประกอบการระมัดระวังมากขึ้น

9. ออย. ควรจัดอบรมเจ้าหน้าที่ของสำนักงานสาธารณสุขจังหวัด ผ่านระบบวิดีโอทางไกลในเรื่องวิธีดำเนินการเมื่อพบการโฆษณาเครื่องสำอางที่ฝ่าฝืนกฎหมาย ทั้งเรื่องการรวบรวมพยานหลักฐาน การบันทึกเทป การถอดเทป รวมถึงการตรวจสถานที่ การบันทึกค่าให้การต่าง ๆ จนสามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำฝ่าฝืนกฎหมายได้ การขาดทักษะเหล่านี้มักเป็นปัญหาของเจ้าหน้าที่ในระดับภูมิภาค จนนำไปสู่การไม่สามารถดำเนินคดีได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้นเพื่อให้เจ้าหน้าที่สามารถเข้าประชุมได้จำนวนมากและประหยัดค่าใช้จ่ายในการเดินทาง ออย. จึงควรจัดอบรมผ่านระบบวิดีโอทางไกลงานวิจัยนี้ยังเสนอให้ ออย. จัดทำฐานข้อมูลการโฆษณาที่ฝ่าฝืนกฎหมาย โดยอาศัยความร่วมมือจากศูนย์สารสนเทศของ ออย. เพื่อเปิดเผยให้เจ้าหน้าที่สำนักงานสาธารณสุขจังหวัดใช้เป็นข้อมูล โดยฐานข้อมูลดังกล่าวต้องมีการจัดหมวดหมู่และมีการปรับปรุงตลอดเวลา เพื่อให้ทันต่อสถานการณ์ปัจจุบัน

10. ออย. ควรจัดอบรมหรือให้มีช่องทางให้ความรู้แก่เจ้าของสื่อโฆษณา บรรณาธิการ หรือผู้พิจารณาข้อความโฆษณาก่อนตีพิมพ์ โดยอาจเป็นการอบรมเชิงปฏิบัติการเพื่อให้ผู้ประกอบการโฆษณาทราบแนวทางการโฆษณาเครื่องสำอางที่ถูกต้องตามกฎหมายและได้ฝึกปฏิบัติจนเกิดความชำนาญในการคัดกรองเบื้องต้น

11. อย. ควร จัดอบรมหรือให้มีช่องทางให้ความรู้แก่ผู้ประกอบการธุรกิจเครื่องสำอางเกี่ยวกับแนวทางการโฆษณาเครื่องสำอาง เนื่องจากผู้ประกอบการธุรกิจเครื่องสำอางเป็นผู้ให้ข้อมูลกับผู้ประกอบการธุรกิจโฆษณาเพื่อใช้ในการโฆษณาที่ไม่ถูกต้องหลายด้าน เช่น การอ้างสรรพคุณของวัตถุดิบหรือเครื่องสำอางในทางยา การให้ความรู้กับผู้ประกอบการธุรกิจเครื่องสำอางในเรื่องโฆษณาหรือการแสดงสรรพคุณของเครื่องสำอางให้ถูกต้องตามกฎหมายนั้น จะเป็นการช่วยให้ผู้ประกอบการธุรกิจเครื่องสำอางสามารถให้ข้อมูลที่ถูกต้องแก่สื่อต่าง ๆ เพื่อการโฆษณา

12. การพัฒนาความร่วมมือระหว่างภาคีเครือข่ายภาครัฐ ภาคเอกชน และตัวแทนผู้บริโภคในการร่วมจัดทำร่างแนวทางการแสดงสรรพคุณของเครื่องสำอาง เพื่อให้เกิดความยอมรับจากทุกภาคส่วน อาจช่วยลดปัญหาการต่อต้านจากภาคเอกชนที่อาจเกิดขึ้นจากการกำหนดแนวทางจากภาครัฐเพียงฝ่ายเดียว นอกจากนี้ยังควรมีการจัดตั้งองค์กรอิสระขึ้นมาเพื่อควบคุมกระบวนการโฆษณาซึ่งกันและกันเองโดยภาคีดังกล่าว เพื่อเป็นการลดภาระของภาครัฐในการดำเนินการภายใต้ข้อจำกัดด้านอัตราค่าลงต่อไป

13. อย. ควรจัดลำดับความสำคัญของความเสี่ยงของทั้งประเภทผลิตภัณฑ์ สื่อ ผู้ประกอบการ เพื่อให้สามารถจัดการปัญหาตามระดับความเสี่ยงของปัญหาได้อย่างมีประสิทธิภาพ ภายใต้ทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัด

แนวทางการพัฒนาระยะยาว

1. อย. ควรจัดทำกฎหมายระดับรองตามพระราชบัญญัติเครื่องสำอาง พ.ศ. 2558 ให้มีความละเอียดและชัดเจน ทั้งนี้ถึงแม้ว่าจะมีการบัญญัติไว้ในมาตรา 41(3) แห่งพระราชบัญญัติเครื่องสำอาง พ.ศ. 2558 ว่าการโฆษณาเครื่องสำอางต้องไม่ใช่ข้อความที่แสดงสรรพคุณที่เป็นการรักษาโรคหรือที่มีใช้จุดมุ่งหมายเป็นเครื่องสำอางแล้วก็ตาม แต่เนื่องจากกฎหมายฉบับดังกล่าวอยู่ในช่วงเริ่มบังคับใช้ แนวทางการจัดการจึงยังไม่มีประสิทธิภาพ ทำให้พบข้อขัดข้องในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการบังคับใช้บทบัญญัติดังกล่าว

2. อย. ควรขอความร่วมมือจากสภาวิชาชีพทางสาธารณสุข เช่น แพทยสภา ทันตแพทยสภา สภาเภสัช

กรรม เป็นต้น เพื่อประสานความร่วมมือในการดำเนินการทางจริยธรรมวิชาชีพกับบุคลากรทางการแพทย์ที่เป็นผู้แนะนำสินค้าหรือโฆษณาผลิตภัณฑ์เครื่องสำอางอย่างไม่ถูกต้อง เนื่องจากบุคคลดังกล่าวนั้นสามารถทำให้ผู้บริโภคเชื่อถือในผลิตภัณฑ์เครื่องสำอางนั้นมากขึ้น

3. อย. ควรพัฒนาความร่วมมือระหว่างภาครัฐเพื่อประสานการบังคับใช้กฎหมายให้เกิดประสิทธิภาพและอุดช่องโหว่ของกฎหมาย ตลอดจนส่งต่อข้อมูลและขยายผลการดำเนินการกับผู้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายอย่างจริงจัง ดังนี้

3.1 การโฆษณาเครื่องสำอางที่เข้าข่ายเป็นการประกอบธุรกิจขายตรงและตลาดแบบตรง ควรมีการส่งข้อมูลให้สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคตรวจสอบการขึ้นทะเบียนประกอบธุรกิจขายตรงและการขออนุญาตการโฆษณาตลาดแบบตรง หากไม่ได้รับอนุญาตจะต้องดำเนินการตามกฎหมายเกี่ยวกับที่เกี่ยวข้องต่อไป

3.2 ควรร่วมมือกับ กสทช. ซึ่งเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบหลักในการควบคุมสื่อต่าง ๆ และมีระบบ Intensive watch เป็นเครื่องมือที่ทันสมัยในการตรวจสอบโฆษณาได้อย่างมีประสิทธิภาพและใช้ระยะเวลาน้อย ตลอดจนมีความแม่นยำสูง สามารถใช้กำกับดูแลโฆษณาผลิตภัณฑ์สุขภาพทางสื่อวิทยุและโทรทัศน์ได้อย่างเข้มข้นขึ้น

3.3 อาจพัฒนาแนวทางเพื่อใช้มาตรการตรวจสอบภาษี โดยส่งข้อมูลการโฆษณาให้สรรพากรตรวจสอบผลการดำเนินธุรกิจและจัดเก็บภาษีอย่างเข้มงวด

3.4 ควรร่วมมือกับหน่วยงานรัฐวิสาหกิจ เช่น บริษัทไปรษณีย์ไทย ซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีข้อมูลการกระจายสินค้า รวมทั้งข้อมูลที่จะสามารถนำสืบไปถึงผู้กระทำความผิดได้

4. อย. ควรพัฒนารูปแบบการตรวจสอบสื่อโฆษณาด้วยผู้บริโภค โดยมีการสร้างแรงจูงใจ เช่น การหาแนวทางจัดจ้างผู้บริโภคเพื่อตรวจสอบโฆษณา และรวบรวมหลักฐานเพื่อจัดการกับสื่อที่โฆษณาฝ่าฝืนกฎหมาย หรือการกำหนดสินบนนำจับเพิ่มขึ้นเพื่อเป็นแรงจูงใจในการร่วมตรวจสอบ แต่ทั้งนี้ผู้ตรวจสอบต้องรวบรวมหลักฐานให้ครบถ้วนทั้งกระบวนการตั้งแต่บันทึกภาพ เสียง และจัดทำเอกสาร ถอดเทปจนสามารถ

นำมาดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดได้เลย เนื่องจากหากรวบรวมเพียงข้อมูลเบื้องต้นเท่านั้น ก็ไม่สามารถแก้ปัญหากำลังคนภาครัฐที่มีไม่เพียงพอในการจัดการเช่นเดิม

สรุปผล

ผลจากการศึกษาในเรื่องความชุกของการโฆษณาเครื่องสำอางที่ฝ่าฝืนกฎหมายที่พบจากการแผ้วถางของ อย. ผลการดำเนินคดี ตลอดจนลักษณะข้อความโฆษณาที่ฝ่าฝืนกฎหมาย สามารถนำไปจัดทำคู่มือแนวทางการพิจารณาโฆษณาเครื่องสำอาง ตามพระราชบัญญัติเครื่องสำอาง พ.ศ.2558 เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านโฆษณาต่อไป

กิตติกรรมประกาศ

การวิจัยครั้งนี้สำเร็จได้ด้วยความอนุเคราะห์จากบุคคลและหน่วยงานต่อไปนี้ แผนงานพัฒนาวิชาการและกลไกคุ้มครองผู้บริโภคด้านสุขภาพ (คคส.) ที่สนับสนุนงบประมาณในการวิจัยครั้งนี้ นายแพทย์บุญชัย สมบูรณ์สุข เลขาธิการคณะกรรมการอาหารและยา เกษัชกรประพนธ์ อางตระกูล รองเลขาธิการคณะกรรมการอาหารและยา ดร. เกษัชกรหญิงสุมาลี พรภิฑยประสาน ผู้อำนวยการสำนักควบคุมเครื่องสำอางและวัตถุอันตราย ที่ให้การส่งเสริมโอกาสและสนับสนุนการทำวิจัยครั้งนี้ เกษัชกรหญิงพรพรรณ สุนทรธรรม อาจารย์ที่ปรึกษา และรองศาสตราจารย์ ดร.เกษัชกรสงวน ลือเกียรติบัณฑิต ดร.อัศนี วันชัย ที่ให้คำแนะนำ ข้อเสนอแนะที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่ง เกษัชกรหญิงน้ำหนึ่ง ศรีประเสริฐยิ่ง และเกษัชกรหญิงกาญจนา ลีมถาวรกิจ และเจ้าหน้าที่กลุ่มกำกับดูแลเครื่องสำอางหลังออกสู่ตลาด สำนักควบคุมเครื่องสำอางและวัตถุอันตรายทุกท่าน ที่ให้ความอนุเคราะห์ข้อมูล และความร่วมมือในการวิจัยอย่างยิ่ง

เอกสารอ้างอิง

1. Digital Advertising Association. Thailand's digital advertising spending during 2014-2015 [online]. 2015 [cited Oct 12, 2015]. Available from: www.daat.in.th/index.php/daat-2557-2558/#sthash.J9uWrx9b.dpuf
2. National Science and Technology Development Agency. Cosmetics and cosmeceuticals industry [online]. 2015 [cited Oct 12, 2015]. Available from: www.technology.in.th/industrial-data/doku.php?id=cosmetics-industry:newstart-introduction
3. Digital Advertising Association (Thailand). Trends in digital advertising 2014-2015 [online]. 2015 [cited Oct 13, 2015]. Available from: thumbsup.in.th/2015/03/daat-direction-digital-advertising-thailand-2014-2015/
4. Cosmetic Act B.E. 2535. Royal Gazette No. 109, Part 42 (Apr 8, 1992).
5. Cosmetic Act B.E. 2558. Royal Gazette No. 132, Part 86A (Sep 8, 2015).
6. Rujirayunyong T. Situation of illegal advertising of health products among local radios in Lopburi in the era of the National Council for Peace and Order (NCPO). Thai Journal of Pharmacy Practice 2015; 7:187-95.
7. Suwanmanee O, Lerkiatbundit S. Illegal advertising of products classified as drugs by law among local radios. Thai Journal of Pharmacy Practice 2011;3: 41-56.
8. Declaration of Prime Minister Office on appointments of competent officers for the execution of the Consumer Protection Act, B.E. 2522. (Jul 16, 2010).
9. Declaration of Prime Minister Office on the correction of the Declaration on appointments of competent officers for the execution of the Consumer Protection Act, B.E. 2522. (Sep 28, 2010).
10. Directive of Consumer Protection Committee no 7/2553 on authorization of competent officers to settle the case according to of the Consumer Protection Act, B.E. 2522. (Jul 16, 2010).

11. Directive of Consumer Protection Committee no 8/2553 on Directive on the correction of the authorization of competent officers to settle the case according to of the Consumer Protection Act, B.E. 2522. (Sep 28, 2010).
12. The fourth National Health Assembly. Eradication of unlawful advertising of drugs, foods, and health products on radios, televisions and internet [online]. 2015 [cited Oct 12, 2015]. Available from: nha2011.samatcha.org/sites/default/files/7res5_food&_drug_advertising.pdf.
13. Consumer Protection Act B.E. 2522. Royal Gazette No. 96, Part 72A special (May 4, 1979).
14. Marketeer Magazine. Online advertising as an answer for advertising budgeting among businessmen, 40-52% growth of expenditures for online advertising expected in 2016 [online]. 2015 [cited Oct 13, 2015]. Available from: marketeer.co.th/2016/01/69345/.
15. Cosmetics and Hazardous Substances Control Bureau. Guidelines on the monitoring of cosmetics advertising. Nonthaburi: Food and Drug Administration; 2011.
16. Cosmetics and Hazardous Substances Control Bureau. ASEAN cosmetic document: Appendix III-ASEAN cosmetic claim guideline. Nonthaburi: Food and Drug Administration; 2007.
17. Cosmetics and Hazardous Substances Control Bureau. Guidelines for approving advertising messages for cosmetics. Nonthaburi: Food and Drug Administration; 1996.
18. Cosmetics and Hazardous Substances Control Bureau. Penalty fines to settle the cases on cosmetics advertising. Nonthaburi: Food and Drug Administration; 2008.
19. Cosmetics and Hazardous Substances Control Bureau. Bureau 's report on the fiscal year 2011-2015. Nonthaburi: Food and Drug Administration; 2015.
20. Kutchamas S. Cosmetics advertising. Medicinal and Health Product Bulletin 2013; 16: 24-8.
21. Cosmetics and Hazardous Substances Control Bureau. Guidelines for controlling cosmetics advertising. Nonthaburi: Food and Drug Administration; 2014.
22. Pandech A. Cooperation for stopping illegal advertising of health products with FDA. Yawipak 2014; 6: 10-11

Surveillances and Handlings of Advertisings Violating the Cosmetics Act by Food and Drug Administration during the Fiscal Year of 2011-2015

Chatchai Panichsuphaphorn

Cosmetics and Hazardous Substances Control Bureau, Food and Drug Administration

Abstract

Objective: To study the prevalence of advertisings violating the Cosmetics Act identified in the surveillances of Food and Drug administration (FDA) during the fiscal year of 2011 to 2015, to examine the results on relevant litigations, and characteristics of advertising messages breaching the Law. **Methods:** This study was a documentary research. The first step involved data collection from related documents on cosmetics advertising from the Cosmetics and Hazardous Substances Control Bureau in FDA during 5 studied fiscal years, especially those on FDA's surveillances of advertisings and litigation of the cases on cosmetic advertisings to be fined by the order of FDA's Secretary General. The second phase involved brain-storming among experts to examine accuracy of information and analyze the data to reach the conclusions on illegal advertisings of cosmetics in various dimensions. The researcher employed content analysis to summarize the characteristics of advertising messages violating the Law. **Results:** FDA's examination of 63,266 cosmetics advertisings during 5 studied fiscal years showed 0.54% of unlawful advertisings. Law breaking advertisings on radio, television, and Internet were accounted for 3.81%, 1.27%, and 0.91% of total number of examined advertisings in corresponding media, respectively. One hundred eighty one litigations involved 179 cosmetics businessmen and 172 advertising businessmen. Around 57.46%, 22.81%, and 10.09% of the litigated advertisements were those appeared on magazines, internet, and television, respectively. Among 351 offenders to be fined during 5 studied fiscal years, 53.57% did not pay the fine and had to be prosecuted. When categorized the offences according to the Cosmetics Act 2015 A.D., 46.06% of messages violated the section 41(2) on showing the messages that might lead to misunderstandings of essential details of cosmetics. Law violating messages could be categorized into 4 groups, including 1) messages that might lead to the understandings that the product affects structures or functions of body systems which is considered by law as the effects of drugs; 2) messages showing the purposes of the product use inconsistent to legal definition of cosmetic; 3) claims in advertisings that cannot prove their credibility; and 4) inappropriate, over-claimed or falsified messages. **Conclusions:** The results from the study can be applied to the development of a handbook on the guideline for evaluation of cosmetics advertisement according to the Cosmetics Act 2015 A.D.

Keywords: illegal advertisings, cosmetics, consumer protection, pharmacy laws