Legal Issues Concerning the Advertising of Traditional Medicines: A Study of the Judgment of the Supreme Administrative Court, Red Case No. A 1159/2568

Chardsumon Prutipinyo

Professor, Department of Public Health Administration, Faculty of Public Health Mahidol University, Chardsumon.pru@mahidol.ac.th

Interesting legal issues

OPEN ACCESS

Citation: Prutipinyo, C. Supreme Administrative Court judgment, Red Case No. A 1159/2568, concerning legal issues related to the advertising of traditional medicines. *Journal of Health Policy, Law and Administration*, 395–410. retrieved from https://so05.tci-thaijo.org/index.php/journal_law/article/view/287856

Abstract

This article aims to examine legal issues concerning the advertisement of traditional medicines through electronic and online media, as well as to analyze the Administrative Court's jurisprudence regarding the exercise of administrative power by the Food and Drug Administration under the Drug Act B.E. 2510 (1967). The study focuses on the relationship between administrative authority and the protection of individual rights and liberties under the rule of law.

The findings reveal that advertisements of traditional medicines disseminated through Facebook, websites, and other digital platforms, although not explicitly prescribed under the law, were interpreted by the Administrative Court in accordance with the legislative intent and objectives of the statute in order to encompass modern forms of communication. Such interpretation reflects the principle of legal interpretation in conformity with technological and social developments. Furthermore, the study finds that the exercise of administrative power in suspending or regulating drug advertisements must comply with the principles of legality, administrative discretion, proportionality, and procedural fairness to prevent excessive interference with the freedom of business operation and freedom of communication of private entities.

The article further proposes that state agencies should improve regulatory frameworks governing health-product advertising in digital media to ensure clarity, modernity, and consistency with technological advancement. Such regulations should maintain an appropriate balance between consumer protection and the protection of individual rights and liberties under modern administrative law principles.

Keywords: Traditional medicine advertising; Administrative law; Administrative discretion; Principle of proportionality; Procedural fairness

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ 1159/2568 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการโฆษณายาแผนโบราณ

ฉัตรสุมน พฤฒิภิญโญ

ศาสตราจารย์, ภาควิชาบริหารงานสาธารณสุข คณะสาธารณสุขศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล Chardsumon.pru@mahidol.ac.th

กฎหมายที่น่าสนใจ

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการโฆษณายาแผนโบราณผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์และสื่อออนไลน์ ตลอดจนวิเคราะห์แนววินิจฉัยของศาลปกครองเกี่ยวกับการใช้อำนาจของสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาในการควบคุมการโฆษณายาตามพระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 โดยมุ่งศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจทางปกครองกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของเอกชนภายใต้หลักนิติรัฐ

การศึกษาพบว่า การโฆษณายาแผนโบราณผ่าน Facebook เว็บไซต์ และสื่อดิจิทัล แม้มิได้ถูกบัญญัติไว้โดยตรงในกฎหมาย แต่ศาลปกครองได้ตีความบทบัญญัติของกฎหมายโดยคำนึงถึงเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เพื่อให้ครอบคลุมรูปแบบการสื่อสารสมัยใหม่ อันสะท้อนหลักการตีความกฎหมายให้สอดคล้องกับบริบททางเทคโนโลยีและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป นอกจากนี้ การศึกษายังพบว่า การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในการระงับหรือควบคุมการโฆษณายาต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย หลักดุลพินิจทางปกครอง หลักความได้สัดส่วน และหลักกระบวนการที่เป็นธรรม เพื่อมิให้การใช้อำนาจของรัฐกระทบต่อเสรีภาพในการประกอบธุรกิจและเสรีภาพในการสื่อสารของเอกชนเกินสมควรแก่เหตุ

บทความมีข้อเสนอว่า หน่วยงานของรัฐควรปรับปรุงหลักเกณฑ์การกำกับดูแลการโฆษณาผลิตภัณฑ์สุขภาพผ่านสื่อดิจิทัลให้มีความชัดเจน ทันสมัย และสอดคล้องกับพัฒนาการของเทคโนโลยี โดยคำนึงถึงการสร้างดุลยภาพระหว่างการคุ้มครองผู้บริโภคกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนภายใต้หลักกฎหมายปกครองสมัยใหม่

คำสำคัญ: การโฆษณายาแผนโบราณ; กฎหมายปกครอง; ดุลพินิจทางปกครอง; หลักความได้สัดส่วน; กระบวนการที่เป็นธรรม

บทนำ

การโฆษณายาในปัจจุบันมีบทบาทสำคัญต่อการสื่อสารข้อมูลด้านสุขภาพแก่ประชาชน แต่ในขณะเดียวกันก็เป็นประเด็นที่ต้องได้รับการควบคุมอย่างเข้มงวด เนื่องจากยาถือเป็นผลิตภัณฑ์ที่มีผลโดยตรงต่อร่างกายและสุขภาพของผู้บริโภค ในประเทศไทย การโฆษณายาถูกกำกับดูแลตาม **พระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510** โดยกำหนดให้การโฆษณายาจะต้องได้รับอนุญาตจากสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา (อย.) ก่อน และเนื้อหาของโฆษณาจะต้องไม่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิด ไม่โอ้อวดสรรพคุณเกินจริง และต้องไม่ชักจูงให้ประชาชนใช้ยาอย่างไม่เหมาะสม อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาสถานการณ์ในปัจจุบัน พบว่าการโฆษณายาโดยเฉพาะในสื่อออนไลน์มีแนวโน้มเพิ่มขึ้นอย่างมาก และมีการกระทำที่เข้าข่ายผิดกฎหมายอยู่ไม่น้อย

จากข้อเท็จจริงที่พบ หน่วยงานกำกับดูแลอย่างสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาได้รายงานว่าการกระทำผิดเกี่ยวกับการโฆษณาผลิตภัณฑ์สุขภาพ โดยเฉพาะยาและผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพ เป็นสัดส่วนจำนวนมากของคดีที่ตรวจพบในแต่ละปี ปัญหาที่พบได้บ่อยคือการโฆษณาโดยไม่ได้รับอนุญาตจาก อย. การกล่าวอ้างสรรพคุณเกินจริง และการโฆษณาที่อาจทำให้ผู้บริโภคเข้าใจผิดเกี่ยวกับประสิทธิภาพของยา ตัวอย่างเช่น การโฆษณาว่าสามารถรักษาโรคร้ายแรงได้อย่างรวดเร็ว เช่น โรคมะเร็ง โรคเบาหวาน หรือโรคหัวใจ ทั้งที่ผลิตภัณฑ์ดังกล่าวอาจเป็นเพียงอาหารเสริมหรือสมุนไพรที่ยังไม่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์รองรับอย่างเพียงพอ นอกจากนี้ยังพบการใช้วิธีรีวิวสินค้าในรูปแบบประสบการณ์ส่วนตัว การแสดงภาพก่อนและหลังการใช้ผลิตภัณฑ์ หรือการแอบอ้างบุคลากรทางการแพทย์เพื่อสร้างความน่าเชื่อถือ ซึ่งล้วนเป็นพฤติกรรมที่อาจเข้าข่ายโฆษณาเกินจริงหรือหลอกลวงผู้บริโภค

อีกประเด็นสำคัญคือการขยายตัวของสื่อสังคมออนไลน์ เช่น Facebook, TikTok และ YouTube ซึ่งทำให้ผู้ประกอบการสามารถโฆษณาและจำหน่ายยาได้ง่ายขึ้น โดยบางรายอาจไม่ได้มีใบอนุญาตขายยาอย่างถูกต้อง การโฆษณาผ่านแพลตฟอร์มเหล่านี้มักเกิดขึ้นอย่างรวดเร็วและกระจายไปยังผู้บริโภคจำนวนมาก ทำให้การควบคุมของหน่วยงานรัฐทำได้ยากขึ้น แม้ว่าจะมีการติดตาม ตรวจสอบ และดำเนินคดีอย่างต่อเนื่อง แต่ก็ยังคงพบการกระทำผิดซ้ำในหลายกรณี ทั้งจากผู้ขายรายเดิมและผู้ขายรายใหม่ที่เข้ามาในตลาดออนไลน์

จากสถานการณ์ดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่าการโฆษณายาในปัจจุบันมีทั้งด้านที่เป็นประโยชน์และด้านที่เป็นปัญหา ด้านหนึ่งการโฆษณาสามารถช่วยเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับยาและการดูแลสุขภาพให้ประชาชนเข้าถึงได้ง่ายขึ้น แต่อีกด้านหนึ่ง หากไม่มีการควบคุมที่เหมาะสมก็อาจก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อผู้บริโภค เนื่องจากประชาชนอาจตัดสินใจใช้ยาจากข้อมูลที่ไม่ถูกต้องหรือเกินจริง ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่ภาครัฐจะต้องเพิ่มมาตรการกำกับดูแลอย่างต่อเนื่อง ควบคู่กับการสร้างความรู้ความเข้าใจให้แก่ประชาชนเกี่ยวกับการใช้ยาอย่างถูกต้องและการตรวจสอบความน่าเชื่อถือของโฆษณาก่อนตัดสินใจซื้อหรือใช้ผลิตภัณฑ์ เพื่อป้องกันปัญหาที่อาจเกิดขึ้นต่อสุขภาพในระยะยาว

การ โฆษณายาในปัจจุบัน โดยเฉพาะในไทย (เช่น ทางทีวี โซเชียลมีเดีย หรืออินฟลูเอนเซอร์) มีแนวโน้ม เพิ่มขึ้นมากและมีการกระทำผิดกฎหมายค่อนข้างสูง โดยหน่วยงานรัฐอย่างสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา (อย.) พบว่าคดีเกี่ยวกับการโฆษณาผลิตภัณฑ์สุขภาพจำนวนมากเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย โดยสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา (อย.) เผยผลงานต้นปีงบประมาณ 2567 พบการละเมิดเป็นคดีโฆษณา ผลิตภัณฑ์สุขภาพและสถานประกอบการผิดกฎหมายกว่า 3,200 คดี จับกุมร่วมกับ บก.ปคบ. รวมมูลค่าของกลางกว่า 180 ล้านบาท คิดเป็นประมาณร้อยละ 69 ของคดีทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์สุขภาพ

นอกจากนี้ มีคดีที่ไปสู่ศาลปกครองเกี่ยวกับการโฆษณาผลิตภัณฑ์ด้านสุขภาพผ่านสื่อออนไลน์ซึ่งได้ขยายตัวอย่างรวดเร็ว โดยเฉพาะผลิตภัณฑ์สมุนไพรและยาแผนโบราณที่ได้รับความนิยมเพิ่มขึ้นในสังคมไทย การเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับสรรพคุณของยาแผนโบราณผ่านเว็บไซต์หรือสื่อสังคมออนไลน์ เช่น Facebook หรือเว็บไซต์ของผู้ผลิตหรือผู้จำหน่าย กลายเป็นช่องทางสำคัญในการสื่อสารกับผู้บริโภค อย่างไรก็ตาม การเผยแพร่ข้อมูลดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดคำถามสำคัญในทางกฎหมายว่า การนำเสนอข้อมูลเกี่ยวกับสรรพคุณของยาแผนโบราณผ่านสื่ออินเทอร์เน็ตนั้น

ถือเป็น “การโฆษณา” ตามความหมายของกฎหมายหรือไม่ และหากถือว่าเป็นการโฆษณา ผู้ประกอบการจำเป็นต้องปฏิบัติตามข้อจำกัดและขั้นตอนการอนุญาตตามกฎหมายอย่างไร

พระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 ได้กำหนดมาตรการควบคุมการโฆษณายาไว้อย่างชัดเจน โดยเฉพาะการห้ามโฆษณาที่มีลักษณะโอ้อวดสรรพคุณหรือแสดงสรรพคุณเกินจริง รวมถึงกำหนดให้การโฆษณายาต้องได้รับอนุมัติข้อความเสียง หรือภาพจากผู้อนุญาตก่อนตามมาตรา 88 ทวิ อย่างไรก็ตาม กฎหมายดังกล่าวมิได้บัญญัตินิยามของคำว่า “โฆษณา” ไว้โดยเฉพาะ จึงก่อให้เกิดข้อถกเถียงในทางกฎหมายว่า การเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับยาเพื่อให้ความรู้หรือเพื่อประกอบการขายนั้นจะถือเป็นการโฆษณาหรือไม่ โดยเฉพาะเมื่อการเผยแพร่เกิดขึ้นผ่านสื่ออินเทอร์เน็ต ซึ่งไม่ได้ถูกระบุไว้โดยตรงในบทบัญญัติของกฎหมายที่ตราขึ้นในช่วงเวลาที่เทคโนโลยีดังกล่าวยังไม่แพร่หลาย

จากประเด็นดังกล่าว จึงเกิดข้อสงสัยว่า การตีความบทบัญญัติของพระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 สามารถครอบคลุมการโฆษณายาผ่านสื่ออินเทอร์เน็ตได้หรือไม่ และการที่ผู้ประกอบการเผยแพร่ข้อความเกี่ยวกับสรรพคุณของยาแผนโบราณผ่านเว็บไซต์หรือสื่อสังคมออนไลน์นั้น ควรถือเป็นเพียงการให้ข้อมูลทางวิชาการหรือเป็นการโฆษณาเพื่อประโยชน์ทางการค้า นอกจากนี้ ยังมีคำถามต่อไปว่า หากมีการแสดงสรรพคุณของยาที่เกินกว่าที่ได้ขึ้นทะเบียนตำรับยาไว้ การกระทำดังกล่าวจะถือเป็นการโฆษณาอันเป็นเท็จหรือเกินจริงตามที่กฎหมายห้ามหรือไม่ และหน่วยงานของรัฐมีอำนาจเพียงใดในการสั่งระงับการโฆษณาดังกล่าวเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค

ปัญหาดังกล่าวได้ปรากฏอย่างชัดเจนในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ 1159/2568 ซึ่งเป็นกรณีพิพาทระหว่างผู้ได้รับอนุญาตผลิตยาแผนโบราณกับหน่วยงานของรัฐเกี่ยวกับคำสั่งระงับการโฆษณายาผ่านสื่ออินเทอร์เน็ต คดีนี้ผู้ฟ้องคดีถูกคำสั่งระงับการโฆษณาขายยาคดีไปสู่ศาลปกครองชั้นต้น ซึ่งศาลพิพากษายกฟ้องนั้น ทำให้ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุด ซึ่งศาลได้ตรวจพิจารณากฎหมายระเบียบและข้อบังคับที่เกี่ยวข้องประกอบด้วยแล้ว ศาลปกครองสูงสุดเห็นพ้องด้วยพิพากษายืนตามศาลปกครองชั้นต้น

บทความนี้จึงมุ่งศึกษาปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการโฆษณายาแผนโบราณผ่านสื่ออินเทอร์เน็ต โดยวิเคราะห์บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องและแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดในคดีดังกล่าว เพื่อพิจารณาว่าการตีความและการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการโฆษณายาในบริบทของเทคโนโลยีสมัยใหม่ควรมีแนวทางอย่างไร และเพียงพอต่อการคุ้มครองผู้บริโภคและรักษามาตรฐานความปลอดภัยด้านสาธารณสุขหรือไม่

หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

1. พระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510
2. พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522
3. พระราชบัญญัติผลิตภัณฑ์สมุนไพร พ.ศ. 2562
4. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ
5. พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539
6. พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550
7. พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

กรอบแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายปกครอง

กรอบแนวคิดในทางกฎหมายปกครองมีหลักการที่สำคัญอยู่หลายประการ ประการแรก ความสัมพันธ์ระหว่าง *“อำนาจรัฐ” กับ “สิทธิและเสรีภาพของเอกชน”* ถือเป็นแกนสำคัญของการควบคุมการใช้อำนาจทางปกครองในรัฐประชาธิปไตย เนื่องจากรัฐในฐานะองค์กรผู้ใช้อำนาจมหาชนมีหน้าที่สำคัญในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ รักษาความสงบเรียบร้อย และคุ้มครองสุขภาพอนามัยของประชาชน ขณะเดียวกัน ประชาชนและเอกชนก็เป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญและหลักสิทธิมนุษยชน ดังนั้น การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองจึงต้อง

ดำเนินไปอย่างสมดุลระหว่าง “การคุ้มครองสาธารณะ” กับ “การคุ้มครองสิทธิของเอกชน” เพื่อมิให้รัฐใช้อำนาจเกินขอบเขตหรือกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยไม่จำเป็น

กรณีการควบคุมการโฆษณายาแผนโบราณผ่านสื่อออนไลน์สะท้อนความสัมพันธ์ดังกล่าวอย่างชัดเจน กล่าวคือ สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาในฐานะหน่วยงานทางปกครองมีอำนาจตามพระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 ในการกำกับดูแลการโฆษณายา เพื่อป้องกันมิให้มีการเผยแพร่ข้อความอวดอ้างสรรพคุณเกินจริงหรือก่อให้เกิดความเข้าใจผิดแก่ผู้บริโภค การใช้อำนาจดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะด้านสาธารณสุข เนื่องจากผลิตภัณฑ์ยามีผลกระทบโดยตรงต่อชีวิต ร่างกาย และสุขภาพของประชาชน หากปล่อยให้มีการโฆษณาโดยปราศจากการควบคุม อาจทำให้ประชาชนหลงเชื่อข้อมูลที่ไม่ถูกต้องและเกิดอันตรายต่อสุขภาพได้

อย่างไรก็ตาม แม้รัฐจะมีอำนาจในการควบคุมการโฆษณายา แต่การใช้อำนาจดังกล่าวย่อมส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของเอกชน โดยเฉพาะเสรีภาพในการประกอบธุรกิจและเสรีภาพในการสื่อสารข้อมูลข่าวสารของผู้ประกอบการยาแผนโบราณ ดังนั้น การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองจึงต้องอยู่*ภายใต้ “หลักความชอบด้วยกฎหมาย”* กล่าวคือ ต้องมีฐานอำนาจตามกฎหมายอย่างชัดเจน และต้องใช้อำนาจภายในขอบเขตตามวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น หลักการดังกล่าวเป็นสาระสำคัญของ “หลักนิติรัฐ” ที่มุ่งควบคุมมิให้รัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกินสมควรแก่เหตุ

นอกจากนี้ ความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจรัฐกับสิทธิของเอกชนยังสะท้อนผ่าน *“หลักความได้สัดส่วน”* ซึ่งเป็นหลักสำคัญในกฎหมายปกครองสมัยใหม่ กล่าวคือ แม้รัฐจะสามารถจำกัดสิทธิของเอกชนเพื่อประโยชน์สาธารณะได้ แต่การจำกัดสิทธินั้นต้องเป็นมาตรการที่เหมาะสม จำเป็น และกระทบต่อสิทธิของประชาชนน้อยที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ เช่น ในกรณีการโฆษณายา หากข้อความบางส่วนอาจก่อให้เกิดความเข้าใจผิด รัฐอาจใช้มาตรการให้แก้ไขข้อความก่อน แทนการสั่งระงับการโฆษณาทั้งหมด ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างการคุ้มครองผู้บริโภคกับการคุ้มครองเสรีภาพของผู้ประกอบการ

อีกทั้ง กฎหมายปกครองยังให้ความสำคัญกับ *“หลักกระบวนการที่เป็นธรรม”* โดยกำหนดว่า ก่อนที่หน่วยงานของรัฐจะมีคำสั่งทางปกครองที่กระทบต่อสิทธิของบุคคล บุคคลนั้นควรได้รับโอกาสในการรับทราบข้อกล่าวหา ชี้แจงข้อเท็จจริง และแสดงพยานหลักฐานเพื่อปกป้องสิทธิของตน หลักการดังกล่าวสะท้อนแนวคิดว่าการใช้อำนาจรัฐต้องดำเนินไปอย่างโปร่งใส เป็นธรรม และตรวจสอบได้ มิใช่เป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวโดยปราศจากการคำนึงถึงสิทธิของผู้ได้รับผลกระทบ

ดังนั้น คดีเกี่ยวกับการโฆษณายาแผนโบราณจึงมิใช่เพียงข้อพิพาทเกี่ยวกับการโฆษณาผลิตภัณฑ์สุขภาพเท่านั้น หากแต่เป็นกรณีศึกษาสำคัญที่สะท้อนบทบาทของกฎหมายปกครองในการสร้างดุลยภาพระหว่าง “อำนาจรัฐ” กับ “สิทธิและเสรีภาพของเอกชน” ภายใต้หลักนิติรัฐและหลักประชาธิปไตย โดยศาลปกครองทำหน้าที่สำคัญในการตรวจสอบว่าการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย มีเหตุผล และไม่กระทบต่อสิทธิของประชาชนเกินสมควรแก่เหตุ อันเป็นกลไกสำคัญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในสังคมยุคดิจิทัลร่วมสมัย

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ถือเป็นหลักพื้นฐานสำคัญของกฎหมายปกครองและหลักนิติรัฐ โดยมีสาระสำคัญว่า การที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจใดอันมีผลกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพ หรือประโยชน์ของประชาชนได้นั้น จะต้องมี “ฐานอำนาจตามกฎหมาย” รองรับอย่างชัดเจน และการใช้อำนาจดังกล่าวต้องกระทำภายในขอบเขต วัตถุประสงค์ และเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจหรือใช้อำนาจเกินขอบเขตจนกระทบต่อสิทธิของประชาชนโดยไม่เป็นธรรม อันเป็นหัวใจสำคัญของหลักนิติรัฐ (Rule of Law)

ในกรณีการโฆษณายาแผนโบราณผ่านสื่อออนไลน์ สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาในฐานะหน่วยงานทางปกครองมีอำนาจตามพระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 ในการควบคุม กำกับ และตรวจสอบการโฆษณายา เพื่อคุ้มครอง

ผู้บริโภคจากการได้รับข้อมูลที่อาจเป็นเท็จ เกินจริง หรือก่อให้เกิดความเข้าใจผิดเกี่ยวกับสรรพคุณของยา การใช้อำนาจสั่งระงับการโฆษณาจึงเป็นมาตรการทางปกครองที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะด้านสาธารณสุข เนื่องจากผลิตภัณฑ์ยาเป็นสิ่งที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับชีวิตและสุขภาพของประชาชน หากปล่อยให้มีการโฆษณาโดยปราศจากการควบคุม อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อประชาชนในวงกว้างได้

อย่างไรก็ตาม แม้หน่วยงานของรัฐจะมีอำนาจตามกฎหมายในการควบคุมการโฆษณายา แต่การใช้อำนาจดังกล่าวย่อมกระทบต่อเสรีภาพในการประกอบธุรกิจและเสรีภาพในการสื่อสารของผู้ประกอบการยาแผนโบราณ ดังนั้น การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองจึงต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายอย่างเคร่งครัด กล่าวคือ ต้องเป็นการใช้อำนาจที่กฎหมายให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้ง และต้องใช้อำนาจเพื่อวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายมุ่งหมายไว้เท่านั้น มิใช่ใช้อำนาจเพื่อจำกัดสิทธิของเอกชนเกินสมควรหรือเพื่อวัตถุประสงค์อื่นที่ไม่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสาธารณสุข

นอกจากนี้ หลักความชอบด้วยกฎหมายยังครอบคลุมถึงการตรวจสอบว่า การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองมีความสมเหตุสมผลและเป็นธรรมเพียงใด กล่าวคือ แม้การระงับโฆษณาจะเป็นมาตรการที่กฎหมายให้อำนาจไว้ แต่หน่วยงานของรัฐก็ต้องพิจารณาข้อเท็จจริง พยานหลักฐาน และผลกระทบที่เกิดขึ้นอย่างรอบด้าน รวมทั้งต้องเลือกใช้มาตรการที่เหมาะสมและจำเป็นต่อการคุ้มครองสาธารณะเท่านั้น หลักการดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่า การใช้อำนาจทางปกครองในรัฐประชาธิปไตยมิใช่เพียงการอาศัยอำนาจตามตัวบทกฎหมายเท่านั้น หากแต่ต้องดำเนินไปภายใต้หลักเหตุผล ความเป็นธรรม และการคุ้มครองสิทธิของประชาชนควบคู่กันไปด้วย ศาลปกครองจึงมีหน้าที่สำคัญในการตรวจสอบว่าหน่วยงานของรัฐใช้อำนาจภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ และการใช้อำนาจดังกล่าวกระทบต่อสิทธิของเอกชนเกินสมควรแก่เหตุหรือไม่ อันเป็นกลไกสำคัญในการรักษาดุลยภาพระหว่าง “ประโยชน์สาธารณะ” กับ “สิทธิเสรีภาพของประชาชน” ภายใต้หลักนิติรัฐในสังคมประชาธิปไตยร่วมสมัย (Craig, 2021)

หลักดุลพินิจทางปกครอง เป็นหลักสำคัญประการหนึ่งของกฎหมายปกครองที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในการเลือกตัดสินใจหรือกำหนดมาตรการทางปกครองภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ ทั้งนี้ เนื่องจากกฎหมายไม่อาจกำหนดรายละเอียดของการใช้อำนาจรัฐไว้ได้ครบถ้วนทุกกรณี จึงจำเป็นต้องเปิดโอกาสให้หน่วยงานทางปกครองสามารถใช้ดุลพินิจในการพิจารณาข้อเท็จจริงและกำหนดแนวทางปฏิบัติให้เหมาะสมกับสถานการณ์เฉพาะเรื่อง อย่างไรก็ตาม แม้ฝ่ายปกครองจะมีดุลพินิจในการตัดสินใจ แต่การใช้ดุลพินิจดังกล่าวมิได้เป็นอิสระโดยปราศจากขอบเขต หากแต่ต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย หลักความสมเหตุสมผล หลักความสุจริต และหลักความเป็นธรรมทางปกครอง เพื่อป้องกันมิให้เกิดการใช้อำนาจตามอำเภอใจหรือใช้อำนาจเกินกว่าความจำเป็น

ในกรณีการโฆษณายาแผนโบราณผ่านสื่อออนไลน์ กฎหมายได้ให้อำนาจแก่สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาในการควบคุม ตรวจสอบ และพิจารณาว่า เนื้อหาโฆษณาใดอาจก่อให้เกิดความเข้าใจผิดหรืออาจเป็นอันตรายต่อผู้บริโภค โดยเฉพาะกรณีที่มีการกล่าวอ้างสรรพคุณทางยาเกินจริงหรือโฆษณาในลักษณะที่อาจทำให้ประชาชนหลงเชื่อจนเกิดผลเสียต่อสุขภาพ การพิจารณาว่าข้อความใดเหมาะสมหรือไม่เหมาะสมต่อการโฆษณาจึงเป็นเรื่องที่ต้องอาศัยการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองในการประเมินข้อเท็จจริง ข้อมูลทางวิชาการ และผลกระทบต่อสาธารณชนประกอบกัน

อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจดุลพินิจดังกล่าวต้องเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย กล่าวคือ เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคและรักษาประโยชน์สาธารณะด้านสาธารณสุข มิใช่เพื่อจำกัดเสรีภาพของผู้ประกอบการเกินสมควรแก่เหตุ การใช้ดุลพินิจจึงต้องมีเหตุผลรองรับอย่างเพียงพอ มีข้อเท็จจริงและข้อมูลทางวิชาการที่น่าเชื่อถือสนับสนุน และต้องเลือกใช้มาตรการที่เหมาะสมกับลักษณะของความเสียหายที่อาจเกิดขึ้น ทั้งนี้ เพราะการสั่งระงับหรือห้ามโฆษณาย่อมส่งผลกระทบต่อเสรีภาพในการประกอบธุรกิจและเสรีภาพในการสื่อสารของเอกชนโดยตรง

ในทางกฎหมายปกครอง ศาลปกครองมีอำนาจตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองได้ แม้ศาลจะไม่เข้า

ไปแทนที่การตัดสินใจของฝ่ายบริหารในเชิงนโยบายหรือวิชาการ แต่ศาลสามารถตรวจสอบได้ว่า การใช้อำนาจดังกล่าวอยู่ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ มีการพิจารณาข้อเท็จจริงอย่างรอบด้านหรือไม่ และมีเหตุผลเพียงพอที่จะรับฟังได้หรือไม่ หากปรากฏว่า หน่วยงานของรัฐใช้อำนาจโดยขาดเหตุผล ใช้อำนาจเกินสมควรแก่เหตุ หรือใช้ดุลพินิจโดยไม่คำนึงถึงผลกระทบต่อสิทธิของประชาชน ศาลปกครองย่อมมีอำนาจเพิกถอนคำสั่งหรือการกระทำทางปกครองดังกล่าวได้

ดังนั้น หลักดุลพินิจทางปกครองจึงเป็นกลไกสำคัญที่ช่วยให้ฝ่ายปกครองสามารถบริหารราชการแผ่นดินได้อย่างมีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ขณะเดียวกัน หลักการควบคุมดุลพินิจโดยศาลปกครองก็เป็นกลไกสำคัญในการคุ้มครองสิทธิของประชาชนและป้องกันการใช้อำนาจรัฐโดยไม่เป็นธรรม อันสะท้อนถึงหลักนิติรัฐและการถ่วงดุลอำนาจในระบบกฎหมายปกครองสมัยใหม่ (Worachet Pakeerut, 2021)

หลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) ถือเป็นหลักพื้นฐานสำคัญของกฎหมายปกครองสมัยใหม่และเป็นกลไกสำคัญในการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐ โดยเฉพาะในกรณีที่การใช้อำนาจดังกล่าวส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หลักการนี้มีสาระสำคัญว่า แม้รัฐจะมีอำนาจในการจำกัดสิทธิของบุคคลเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม แต่การจำกัดสิทธินั้นจะต้องกระทำเท่าที่จำเป็นและต้องไม่เกินสมควรแก่เหตุ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ รัฐต้องเลือกใช้มาตรการที่เหมาะสมและกระทบต่อสิทธิของประชาชนน้อยที่สุดเท่าที่จะสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ตามกฎหมายได้

ในทางกฎหมายปกครอง หลักความได้สัดส่วนจึงทำหน้าที่เป็น “เครื่องมือถ่วงดุล” ระหว่างอำนาจของรัฐกับสิทธิและเสรีภาพของเอกชน เพื่อป้องกันมิให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจเกินขอบเขตหรือใช้มาตรการที่รุนแรงเกินความจำเป็น หลักการดังกล่าวมีความสำคัญอย่างยิ่งในสังคมประชาธิปไตยภายใต้หลักนิติรัฐ เนื่องจากแม้รัฐจะมีหน้าที่สำคัญในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ แต่การดำเนินมาตรการใดที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนย่อมต้องอยู่ภายใต้การตรวจสอบถึงความเหมาะสม ความจำเป็น และความสมดุลของมาตรการนั้นด้วย

สำหรับกรณีการควบคุมการโฆษณายาแผนโบราณผ่านสื่อออนไลน์ การที่สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาใช้อำนาจสั่งระงับการโฆษณาย่อมมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคและป้องกันอันตรายที่อาจเกิดจากการหลงเชื่อข้อความโฆษณาเกินจริงเกี่ยวกับสรรพคุณของยา ซึ่งถือเป็นวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นประโยชน์สาธารณะด้านสาธารณสุข อย่างไรก็ตาม แม้การคุ้มครองสุขภาพของประชาชนจะเป็นเป้าหมายสำคัญของรัฐ แต่การใช้อำนาจดังกล่าวก็ย่อมส่งผลกระทบต่อเสรีภาพในการประกอบธุรกิจและเสรีภาพในการสื่อสารของผู้ประกอบการยาแผนโบราณด้วย ดังนั้น จึงจำเป็นต้องพิจารณาว่า มาตรการสั่งระงับโฆษณาทั้งหมดนั้นเป็นมาตรการที่เหมาะสมและจำเป็นเพียงใด

การวิเคราะห์ตามหลักความได้สัดส่วนจึงต้องพิจารณาเป็นลำดับ กล่าวคือ ประการแรก มาตรการของรัฐต้องเป็นมาตรการที่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ตามกฎหมายได้จริง เช่น การระงับโฆษณาสามารถช่วยป้องกันมิให้ประชาชนได้รับข้อมูลที่อาจก่อให้เกิดความเข้าใจผิดเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ยาได้ ประการที่สอง มาตรการดังกล่าวต้องเป็นมาตรการที่ “จำเป็น” กล่าวคือ ต้องพิจารณาว่ายังมีมาตรการอื่นที่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์เดียวกันได้ แต่กระทบต่อสิทธิของเอกชนน้อยกว่าหรือไม่ เช่น การกำหนดให้ผู้ประกอบการแก้ไขข้อความโฆษณา การลบเฉพาะข้อความที่อาจก่อให้เกิดความเข้าใจผิด หรือการกำหนดเงื่อนไขในการโฆษณา แทนการสั่งระงับการโฆษณาทั้งหมดโดยเด็ดขาด สุดท้ายคือ ต้องพิจารณาถึง “ความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะกับผลกระทบต่อสิทธิของเอกชน” กล่าวคือ แม้มาตรการของรัฐจะมีวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่หากผลกระทบต่อเสรีภาพของผู้ประกอบการมีความรุนแรงเกินกว่าประโยชน์ที่สาธารณะจะได้รับ มาตรการดังกล่าวก็อาจถือเป็นการใช้อำนาจที่ไม่สมควรแก่เหตุและขัดต่อหลักความได้สัดส่วนได้ ดังนั้น หลักความได้สัดส่วนจึงเป็นหลักสำคัญที่ช่วยให้การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองดำเนินไปอย่างสมดุลและเป็นธรรม โดยเฉพาะในคดีเกี่ยวกับการโฆษณายาแผนโบราณซึ่งเกี่ยวข้องทั้งกับ

“การคุ้มครองสาธารณสุข” และ “เสรีภาพของเอกชน” การนำหลักดังกล่าวมาวิเคราะห์จะช่วยให้เห็นว่า การใช้อำนาจทางปกครองมิใช่เพียงเรื่องของการมีอำนาจตามกฎหมายเท่านั้น แต่ยังต้องพิจารณาถึงความเหมาะสม ความจำเป็น และผลกระทบต่อสิทธิของประชาชนควบคู่กันไปด้วย อันเป็นสาระสำคัญของกฎหมายปกครองในรัฐประชาธิปไตยร่วมสมัย (Barak, 2012)

หลักกระบวนการที่เป็นธรรม (Procedural Fairness) หรือหลักความเป็นธรรมทางปกครอง เป็นหลักสำคัญของกฎหมายปกครองที่มุ่งคุ้มครองสิทธิของประชาชนจากการใช้อำนาจของรัฐ โดยมีสาระสำคัญว่า ก่อนที่หน่วยงานทางปกครองจะมีคำสั่งหรือดำเนินมาตรการใดอันอาจกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพ หรือประโยชน์ของบุคคล บุคคลผู้ได้รับผลกระทบควรได้รับโอกาสในการรับทราบข้อเท็จจริง ข้อกล่าวหา หรือเหตุผลของฝ่ายปกครอง รวมทั้งมีโอกาสชี้แจง แสดงพยานหลักฐาน และโต้แย้งข้อกล่าวหานั้นอย่างเพียงพอ หลักการดังกล่าวสะท้อนแนวคิดสำคัญของรัฐประชาธิปไตยภายใต้หลักนิติรัฐที่มุ่งควบคุมมิให้รัฐใช้อำนาจฝ่ายเดียวโดยปราศจากความโปร่งใสหรือความเป็นธรรม

ในระบบกฎหมายไทย หลักกระบวนการที่เป็นธรรมได้รับการรับรองไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยเฉพาะมาตรา 30 ซึ่งกำหนดว่า ก่อนออกคำสั่งทางปกครองที่อาจกระทบต่อสิทธิของบุคคล หน่วยงานของรัฐต้องเปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้เสียได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอ และมีโอกาสโต้แย้งหรือแสดงพยานหลักฐานของตน เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นตามที่กฎหมายกำหนด เช่น กรณีมีความจำเป็นเร่งด่วนเพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือเป็นกรณีที่หากล่าช้าอาจก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรงต่อสังคม

หลักการดังกล่าวมีความสำคัญอย่างยิ่งในคดีเกี่ยวกับการโฆษณายาแผนโบราณผ่านสื่อออนไลน์ เนื่องจากการสั่งระงับหรือห้ามโฆษณาถือเป็น “คำสั่งทางปกครอง” ที่มีผลกระทบโดยตรงต่อผู้ประกอบการ ทั้งในด้านชื่อเสียง ความน่าเชื่อถือทางธุรกิจ รายได้ และเสรีภาพในการประกอบกิจการ ดังนั้น แม้สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาจะมีอำนาจตามพระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 ในการควบคุมการโฆษณายาเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค แต่การใช้อำนาจดังกล่าวก็จำเป็นต้องดำเนินไปภายใต้หลักความเป็นธรรมทางปกครองด้วย กล่าวคือ ก่อนที่หน่วยงานของรัฐจะมีคำสั่งระงับโฆษณา ผู้ประกอบการควรได้รับแจ้งว่า ข้อความหรือเนื้อหาส่วนใดของการโฆษณาที่ถูกมองว่าอาจขัดต่อกฎหมาย หรืออาจก่อให้เกิดความเข้าใจผิดแก่ประชาชน พร้อมทั้งควรได้รับโอกาสในการชี้แจงข้อเท็จจริงหรือแสดงเอกสารหลักฐานทางวิชาการเพื่อสนับสนุนการโฆษณาของตน หลักการนี้มิใช่เพียงการคุ้มครองสิทธิของเอกชนเท่านั้น แต่ยังช่วยให้ฝ่ายปกครองได้รับข้อมูลที่ครบถ้วนรอบด้านก่อนตัดสินใจใช้อำนาจ ซึ่งจะนำไปสู่การตัดสินใจที่มีความถูกต้อง เหมาะสม และเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น

นอกจากนี้ หลักกระบวนการที่เป็นธรรมยังช่วยสร้าง “ความโปร่งใส” และ “ความน่าเชื่อถือ” ในการดำเนินงานของฝ่ายปกครอง เนื่องจากการเปิดโอกาสให้ผู้ได้รับผลกระทบมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาจะช่วยลดข้อครหาว่า หน่วยงานของรัฐใช้อำนาจโดยลำเอียงหรือใช้อำนาจตามอำเภอใจ อีกทั้งยังเป็นกลไกสำคัญในการสร้างความไว้วางใจระหว่างรัฐกับประชาชนในสังคมประชาธิปไตย

อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายจะเปิดช่องให้ฝ่ายปกครองสามารถยกเว้นการรับฟังความคิดเห็นของผู้ได้รับผลกระทบได้ในบางกรณี เช่น กรณีมีเหตุจำเป็นเร่งด่วนเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ แต่การใช้ข้อยกเว้นดังกล่าวก็ต้องตีความอย่างเคร่งครัด กล่าวคือ หน่วยงานของรัฐต้องสามารถแสดงให้เห็นได้ว่า หากปล่อยให้มีขั้นตอนการรับฟังหรือชี้แจงก่อนอาจก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพของประชาชนหรือสร้างความเสียหายร้ายแรงต่อสาธารณะอย่างแท้จริง มิใช่อ้างเหตุเร่งด่วนโดยไม่มีเหตุผลรองรับเพียงพอ เพราะหากฝ่ายปกครองใช้ข้อยกเว้นดังกล่าวอย่างกว้างขวางเกินสมควร ก็อาจกลายเป็นการตัดสิทธิในการต่อสู้และคุ้มครองตนเองของประชาชนโดยไม่เป็นธรรมได้

ในทางกฎหมายปกครอง ศาลปกครองจึงมีบทบาทสำคัญในการตรวจสอบว่า การออกคำสั่งทางปกครองของหน่วยงานรัฐได้ดำเนินไปตามหลักกระบวนการที่เป็นธรรมหรือไม่ หากปรากฏว่า หน่วยงานของรัฐมิได้เปิดโอกาสให้ผู้ได้รับผลกระทบชี้แจงข้อเท็จจริง ทั้งที่มิได้มีเหตุจำเป็นเร่งด่วนตามที่กฎหมายกำหนด คำสั่งทางปกครองดังกล่าวอาจถูกวินิจฉัยว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายและถูกเพิกถอนได้

ดังนั้น หลักกระบวนการที่เป็นธรรมจึงมิใช่เพียงขั้นตอนทางเทคนิคของกฎหมายปกครองเท่านั้น หากแต่เป็น

กลไกสำคัญในการคุ้มครองสิทธิของประชาชน ควบคุมการใช้อำนาจของรัฐ และสร้างความสมดุลระหว่าง “ประโยชน์สาธารณะ” กับ “สิทธิของเอกชน” อันเป็นหัวใจสำคัญของกฎหมายปกครองในรัฐประชาธิปไตยสมัยใหม่ (Elliott & Thomas, 2020)

นอกจากนี้ การตีความกฎหมายให้สอดคล้องกับพัฒนาการของเทคโนโลยีถือเป็นประเด็นสำคัญของกฎหมายมหาชนและกฎหมายปกครองในสังคมร่วมสมัย เนื่องจากสภาพสังคม เศรษฐกิจ และรูปแบบการสื่อสารของมนุษย์เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็วจากอิทธิพลของเทคโนโลยีดิจิทัล ขณะที่กฎหมายจำนวนมากถูกตราขึ้นในช่วงเวลาที่บริบททางเทคโนโลยียังแตกต่างจากปัจจุบันอย่างมาก หากมีการตีความกฎหมายอย่างเคร่งครัดตามถ้อยคำหรือความหมายดั้งเดิมเพียงอย่างเดียว อาจทำให้กฎหมายไม่สามารถตอบสนองต่อปัญหาใหม่ของสังคมได้อย่างมีประสิทธิภาพ และอาจส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายเกิดช่องว่างจนไม่สามารถคุ้มครองประโยชน์สาธารณะได้อย่างแท้จริง

กรณีการโฆษณายาแผนโบราณผ่าน Facebook และเว็บไซต์จึงเป็นตัวอย่างสำคัญของปัญหาดังกล่าว เนื่องจากพระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 ถูกตราขึ้นในยุคที่การสื่อสารของสังคมยังจำกัดอยู่ในรูปแบบของสื่อดั้งเดิม เช่น วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ ภาพยนตร์ และสิ่งพิมพ์ โดยมาตรา 88 ทวิ ได้กำหนดให้การโฆษณายาผ่านสื่อดังกล่าวต้องได้รับอนุญาตจากผู้อนุญาตก่อนดำเนินการ อย่างไรก็ตาม เมื่อสังคมเข้าสู่ยุคดิจิทัล รูปแบบการสื่อสารได้เปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก โดยเฉพาะการใช้สื่อสังคมออนไลน์และเว็บไซต์เป็นช่องทางหลักในการเผยแพร่ข้อมูลและทำการตลาดผลิตภัณฑ์สุขภาพ จึงเกิดปัญหาว่า การโฆษณาผ่าน Facebook หรือเว็บไซต์จะถือเป็น “การโฆษณา” ตามความหมายของกฎหมายหรือไม่ แม้กฎหมายจะมิได้บัญญัติถึงสื่อออนไลน์ไว้โดยชัดแจ้งก็ตาม

ในคดีนี้ ศาลปกครองสูงสุดได้ใช้แนวคิด “การตีความตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย” (Purposive Interpretation) โดยมิได้ยึดติดกับถ้อยคำตามตัวอักษรของกฎหมายเพียงอย่างเดียว แต่พิจารณาถึงเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 ที่มุ่งควบคุมการโฆษณายาเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคจากการได้รับข้อมูลที่เป็นเท็จ เกินจริง หรือก่อให้เกิดความเข้าใจผิดเกี่ยวกับสรรพคุณของยา ศาลจึงเห็นว่า แม้ Facebook และเว็บไซต์จะมิใช่สื่อที่ระบุไว้โดยตรงในมาตรา 88 ทวิ แต่ก็มีลักษณะเป็นช่องทางเผยแพร่ข้อมูลสู่สาธารณะเช่นเดียวกับสื่อดั้งเดิม ดังนั้น การโฆษณายาผ่านสื่อออนไลน์จึงควรอยู่ภายใต้การควบคุมตามกฎหมายเช่นเดียวกัน

แนวทางการตีความดังกล่าวสะท้อน “ทฤษฎี Dynamic Interpretation” หรือแนวคิด “Living Law” ซึ่งเป็นแนวคิดสำคัญของกฎหมายมหาชนสมัยใหม่ที่มองว่ากฎหมายมิใช่สิ่งหยุดนิ่งตายตัว หากแต่เป็นเครื่องมือของสังคมที่ต้องสามารถปรับใช้ให้สอดคล้องกับบริบททางสังคม เศรษฐกิจ และเทคโนโลยีที่เปลี่ยนแปลงไปได้อยู่เสมอ แนวคิดนี้มีรากฐานมาจากความเชื่อว่า หากกฎหมายไม่สามารถปรับตัวให้ทันต่อการเปลี่ยนแปลงของสังคม กฎหมายอาจสูญเสียประสิทธิภาพในการควบคุมสังคมและคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ

ในมิติของกฎหมายปกครอง แนวคิดดังกล่าวมีความสำคัญอย่างยิ่ง เนื่องจากฝ่ายปกครองเป็นกลไกหลักของรัฐในการกำกับดูแลกิจกรรมทางเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว โดยเฉพาะในยุคดิจิทัลที่รูปแบบของการสื่อสาร การค้า และการให้บริการสาธารณะมีความซับซ้อนมากขึ้น หากการตีความกฎหมายของฝ่ายปกครองและศาลยังคงยึดติดอยู่กับความหมายดั้งเดิมของตัวบทกฎหมายเพียงอย่างเดียว อาจทำให้เกิดช่องว่างในการบังคับใช้กฎหมาย และเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการหลีกเลี่ยงการควบคุมของรัฐผ่านเทคโนโลยีใหม่ได้

อย่างไรก็ตาม การตีความกฎหมายให้สอดคล้องกับเทคโนโลยีย่อมต้องดำเนินไปอย่างระมัดระวังและอยู่ภายใต้หลักนิติรัฐเช่นเดียวกัน กล่าวคือ แม้ศาลจะสามารถตีความกฎหมายให้ครอบคลุมบริบทใหม่ได้ แต่การตีความดังกล่าวต้องไม่เป็นการขยายอำนาจของรัฐเกินกว่าที่กฎหมายมุ่งหมายไว้ หรือกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินสมควรแก่เหตุ เพราะหากศาลตีความกฎหมายกว้างขวางเกินไป อาจนำไปสู่ปัญหาการใช้อำนาจรัฐโดยไม่สามารถคาดหมายได้ และกระทบต่อหลักความมั่นคงแน่นอนของกฎหมาย (Legal Certainty)

ดังนั้น คดีเกี่ยวกับการโฆษณายาแผนโบราณผ่านสื่อออนไลน์จึงเป็นตัวอย่างสำคัญที่สะท้อนพัฒนาการของกฎหมายปกครองไทยในการปรับใช้กฎหมายเดิมให้สอดคล้อง

กับบริบทสังคมดิจิทัล โดยศาลปกครองได้ใช้การตีความตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายเพื่อรักษาประสิทธิภาพของการคุ้มครองผู้บริโภคและประโยชน์สาธารณะ ขณะเดียวกันก็ยังต้องคำนึงถึงหลักนิติรัฐและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเอกชนควบคู่กันไป อันเป็นการสร้างดุลยภาพระหว่าง “ความยืดหยุ่นของกฎหมาย” กับ “ความมั่นคงแน่นอนของสิทธิ” ในสังคมยุคเทคโนโลยีดิจิทัลร่วมสมัย

ข้อเท็จจริงแห่งคดีหมายเลขแดงที่ อ 1159/2568

คดีนี้เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย คดีหมายเลขแดงที่ อ 1159/2568 ระหว่างผู้ฟ้องคดีนาย อ กับผู้ถูกฟ้องคดี กระทรวงสาธารณสุขที่ 1 เลขาธิการคณะกรรมการอาหารและยาที่ 2 และปลัดกระทรวงสาธารณสุขที่ 3

ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์คำพิพากษา ศาลปกครองนครราชสีมา คดีหมายเลขดำ ที่ 69/2562 หมายเลขแดงที่ 66/2566 คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องและเพิ่มเติมฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ได้รับอนุญาตให้ผลิตยาแผนโบราณตามใบอนุญาตผลิตยาแผนโบราณ ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีคำสั่งตามหนังสือสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาสั่งระงับการโฆษณาการขายยาทาง facebook และทางเว็บไซต์ของผู้ฟ้องคดี เนื่องจากเป็นการโฆษณาโดยไม่ได้รับอนุมัติข้อความ เสียง หรือภาพที่ใช้ในการโฆษณาจากสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา เป็นการฝ่าฝืนมาตรา 88 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติยา พ.ศ 2510 และเป็นการโฆษณาขายยา โดยแสดงสรรพคุณอันเป็นเท็จหรือเกินจริง ไม่ตรงตามที่ได้ขึ้นทะเบียนสำหรับไว้ได้แก่ ยาตรีผลา ชนิดแคปซูล ยาขับลม บำรุงธาตุ ยาแคปซูลผสมเถาวัลย์เปรียง ยาแคปซูลผสมกำลังช้างสาร ยาแคปซูลผสมว่านชักมดลูก และน้ำมันเหลือง ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือ ยื่นอุทธรณ์คำสั่งต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 พิจารณาแล้วยืนยันตามคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และได้มีหนังสือกระทรวงสาธารณสุขรับแจ้งผลการพิจารณาอุทธรณ์ให้ผู้ฟ้องคดีทราบ ผู้ฟ้องคดีแจ้งผลการพิจารณาอุทธรณ์ตามหนังสือดังกล่าว ผู้ฟ้อง คดีเห็นว่า คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยอ้างว่า แม้ตามมาตรา 46 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติยา พ.ศ 2510 จะบัญญัติว่าห้าม มิให้ผู้ใดผลิตขายหรือนำเข้าสั่งเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งยาแผนโบราณ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากผู้อนุญาต แต่ตามมาตรา 47 (2) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันบัญญัติให้ไม่ใช้บังคับแก่การปรุงยาแผนโบราณ ตามตำรายาที่รัฐมนตรีประกาศตามมาตรา 76 (1) โดยผู้ประกอบโรคศิลปะแผนโบราณเพื่อขายเฉพาะสำหรับคนไข้ของตนและขายปลีก และพระราชบัญญัติดังกล่าวมิได้ นิยามคำว่า โฆษณา ไว้โดยเฉพาะ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 จึงไม่อาจนำ นิยามคำว่า “โฆษณา” ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ 2522 และความหมายของคำว่า โฆษณา ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ 2554 มาวินิจฉัยให้เป็นผลร้ายแก่ผู้ฟ้องคดี เพื่อทำให้การกระทำของผู้ฟ้องคดีเป็นความผิดตามมาตรา 88 และมาตรา 88 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติยา พ.ศ 2510 ได้ อีกทั้งมาตรา 88 (2) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวไม่ได้บังคับให้ต้องแสดงสรรพคุณยาแผนโบราณที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้ เนื่องจากการเพิ่มเติมสรรพคุณยาเป็นการอาศัยตำราที่พัฒนาสืบต่อกันมาเป็นหลักการสำคัญของแพทย์แผนไทย นอกจากนี้มาตรา 88 ทวิแห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวบัญญัติให้การโฆษณาขายยาทางวิทยุกระจายเสียง เครื่องขยายเสียง วิทยุโทรทัศน์ ทางฉายภาพหรือภาพยนตร์ หรือทางสิ่งพิมพ์เท่านั้น ที่จะต้องขออนุมัติข้อความ สื่อโฆษณาการโฆษณาขายยาของผู้ฟ้องคดีทางสื่ออินเทอร์เน็ตจึงไม่ต้องห้ามตามมาตรา 88 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติข้างต้น ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้น ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งดังนี้ เพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ตามหนังสือกระทรวงสาธารณสุข และเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ตามหนังสือสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา

ประเด็นการวินิจฉัย

ประเด็นการวินิจฉัยของคำพิพากษานี้มี 3 ประเด็น ดังจะได้นำเสนอต่อไป

1. การเผยแพร่ข้อความเกี่ยวกับสรรพคุณยาในเว็บไซต์และ Facebook เป็น “การโฆษณาขายยา” ตามพระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 หรือไม่

ประเด็นนี้เกิดจากการที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่า การเผยแพร่ข้อมูลเป็นเพียงการให้ข้อมูลทางวิชาการ ไม่ใช่การโฆษณา และ

พระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 ไม่ได้ให้นิยามคำว่า “โฆษณา” ไว้

ศาลจึงต้องวินิจฉัยว่า การเผยแพร่ข้อความผ่านเว็บไซต์และสื่อสังคมออนไลน์ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ประชาชนรับรู้สรรพคุณยาและนำไปสู่การซื้อขาย ถือเป็น **การโฆษณาขายยา** หรือไม่

ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งกำหนดให้เลขาธิการคณะกรรมการอาหารและยาเป็นผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 แทนคณะกรรมการอาหารและยาผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ให้การว่า คำสั่งให้ระงับการโฆษณาขายยาตามหนังสือสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา ลับ ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เป็นการใช้อำนาจตามมาตรา 90 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 ซึ่งพระราชบัญญัติดังกล่าวไม่ได้กำหนดขั้นตอนและวิธีการในการอุทธรณ์ไว้โดยเฉพาะ เหมือนกรณีของคำสั่งพักใช้ใบอนุญาตหรือคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตที่กำหนดให้อุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข ตามมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ดังนั้น อำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์จึงเป็นอำนาจของปลัดกระทรวงสาธารณสุข ตาม พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ 2539 แต่เมื่อศาลมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ทำคำให้การยื่นต่อศาล ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงขอถือเอาคำชี้แจงของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ตามหนังสือกระทรวงสาธารณสุข และทำให้การของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เป็นคำให้การของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ให้การว่า สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาได้รับเรื่องร้องเรียนขอให้ตรวจสอบการโฆษณาขายยาหลายรายการทางเว็บไซต์และทาง Facebook ชื่อยาสมุนไพร...โดยแพทย์แผนไทยและเภสัชกร ของผู้ฟ้องคดีซึ่งจากการตรวจสอบพบว่าผู้ฟ้องคดีได้กระทำการโฆษณาขายยาทาง Facebook โดยไม่ได้รับอนุมัติข้อความเสียง หรือภาพที่ใช้ในการโฆษณาจากสำนักงานคณะกรรมการและอาหารและยา ต้องห้ามตามพระราชบัญญัติยา พ.ศ 2510 มาตรา 88 ทวิ ซึ่งผู้ฟ้องคดีขอขึ้นทะเบียนตามตำรับยาสามารถพิสูจน์สรรพคุณคุณประโยชน์กับสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาจนได้รับการขึ้นทะเบียน 6 ทะเบียนตำรับ

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เห็นว่า การโฆษณาขายยาดังกล่าวเป็นการโฆษณาโดยไม่ได้รับอนุญาตอันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติยา พ.ศ 2510 มาตรา 88 ทวิ และเป็นการโฆษณาขายยาที่ไม่ตรงตามที่ขึ้นทะเบียนตำรับอันเป็นการโอ้อวดสรรพคุณและเป็นเท็จเกินความจริง ฝ่าฝืนมาตรา 88 (1) และ (2) ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงใช้อำนาจตามมาตรา 90 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว มีคำสั่งตามหนังสือสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา ลับ ให้ผู้ฟ้องคดีระงับการโฆษณาขายยาดังกล่าวหรือข้อความอื่นในทำนองเดียวกันที่มีการโฆษณาขายยาโดยไม่ได้รับอนุญาตตั้งแต่ได้รับคำสั่งเป็นต้นไป ต่อมาผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือโต้แย้งคัดค้านคำสั่งดังกล่าวต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ว่าผู้ฟ้องคดีไม่ได้มีเจตนาโฆษณาขายยา มีเจตนามีไว้เพื่อขายหรือนำเสนอข้อมูลทางวิชาการเพื่อประโยชน์แก่ผู้สนใจเท่านั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 พิจารณาแล้วยืนยันตามคำสั่งดังกล่าว นอกจากนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 พิจารณาแล้วเห็นว่า แม้พระราชบัญญัติยา พ.ศ 2510 จะไม่ได้บัญญัติความหมายของคำว่า โฆษณา หรือโฆษณาขายยาไว้ แต่ก็สามารถพิจารณาความหมายตามที่เข้าใจกันอยู่ธรรมดาทั่วไปตามพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ 2554 คำว่า “โฆษณาขายยา” จึงหมายความว่า เผยแพร่ข้อความออกไปยังสาธารณชน การกระทำไม่ว่าด้วยวิธีใดๆให้ประชาชนเห็น หรือทราบข้อความเพื่อประโยชน์ทางการค้า ดังนั้น การกระทำของผู้ฟ้องคดีตามที่ปรากฏในเว็บไซต์และ Facebook ดังกล่าว จึงเป็นการโฆษณาขายยา ที่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ชี้แจงเกี่ยวกับพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ 2522 เป็นการอธิบายความหมายของคำว่า “โฆษณาขายยา” เท่านั้น ไม่ได้นำกฎหมายฉบับอื่นมาเพิ่มเติม พระราชบัญญัติยา พ.ศ 2510

2. การโฆษณายาแผนโบราณผ่านสื่ออินเทอร์เน็ต ต้องอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 88 และมาตรา 88 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 หรือไม่

ผู้ฟ้องคดีโต้แย้งว่า มาตรา 88 ทวิ กำหนดเฉพาะสื่อ เช่น วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ ภาพยนตร์ สิ่งพิมพ์ ซึ่งไม่ครอบคลุม **สื่ออินเทอร์เน็ต** ศาลจึงต้องวินิจฉัยว่า การ

โฆษณาผ่านอินเทอร์เน็ตเป็นรูปแบบหนึ่งของการสื่อสารที่อยู่ภายใต้การควบคุมของกฎหมายดังกล่าวหรือไม่

กรณีที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่า ข้อความบนอินเทอร์เน็ตไม่ต้องห้ามตามมาตรา 88 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว การโฆษณาขายยาทางอินเทอร์เน็ตประกอบด้วยข้อความภาพหรือเสียงโดยอินเทอร์เน็ต เป็นการรวมช่องทางสื่อสารต่างๆ เข้าไว้ด้วยกัน เท่านั้น สิ่งที่ปรากฏในอินเทอร์เน็ตเป็นเพียงข้อความเสียงหรือภาพอยู่เช่นเดิม ไม่ได้มีสิ่งใดแตกต่างจากช่องทางการสื่อสารที่เคยมีข้อความต่างๆ เมื่อ ถูกนำมาเผยแพร่ทางอินเทอร์เน็ต เป็นการกระจายเสียงและขยายเสียงมีการผ่านจอมอนิเตอร์ จอโทรทัศน์เคลื่อนที่ หรืออุปกรณ์อื่นใด ในลักษณะ เช่นเดียวกับวิทยุโทรทัศน์ มีภาพปรากฏเช่นเดียวกับการฉายภาพหลายครั้ง ปรากฏในรูปแบบของการโฆษณา และหลายครั้งมีลักษณะเช่นเดียวกับสิ่งพิมพ์ ทั้งยังสามารถพิมพ์ลงบนกระดาษหรือวัตถุอื่นได้ ดังนั้น โฆษณาขายยาทางอินเทอร์เน็ตจึงอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 88 ทวิ เป็นไปตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติยา พ.ศ 2510 ซึ่งต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้ออกระเบียบสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา ว่าด้วยหลักเกณฑ์การโฆษณาขายยา พ.ศ 2545 เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาอนุมัติข้อความเสียงหรือภาพที่ใช้ในการโฆษณาขายยาทางสื่อทั่วไปและทางอินเทอร์เน็ตด้วยแล้ว ทั้งนี้การควบคุมการโฆษณาขายยาไม่ได้ควบคุม เพียงควบคุมก่อนทำการโฆษณาคือต้องมาดำเนินการขออนุญาตก่อนตามมาตรา 88 ทวิ เท่านั้น แต่สาระสำคัญอยู่ที่การควบคุมเด็ดขาด คือห้ามโฆษณาขายยาตามมาตรา 88 (1) ถึง (8) มาตรา 89 และมาตรา 90 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งการโฆษณาขายยาในลักษณะต่างๆเหล่านี้แม้จะมีการขออนุญาต แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ก็ไม่สามารถอนุญาตได้ เนื่องจากเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายโดยชัดแจ้ง โดยเมื่อพิจารณาข้อความโฆษณายา ที่เป็นประเด็นพิพาทในคดีนี้จะเห็นได้ว่า ไม่เพียงแต่ไม่สามารถดำเนินการขออนุญาตโฆษณาก่อนตามมาตรา 88 เท่านั้น แต่ยังมีข้อความโฆษณาขายที่ฝ่าฝืนมาตรา 88 ที่เป็นสาระสำคัญของการควบคุมเด็ดขาดอีกด้วย

3. การโฆษณาสรรพคุณยาเกินกว่าที่ได้ขึ้นทะเบียนตำรับยาไว้ เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายหรือไม่ และคำสั่งระงับการโฆษณาของสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีโฆษณายาแผนโบราณ 6 รายการ โดยแสดงสรรพคุณเกินกว่าที่ระบุไว้ในทะเบียนตำรับยา ศาลจึงต้องวินิจฉัยว่าการโฆษณาดังกล่าวเป็น การโฆษณาอันเป็นเท็จหรือเกินจริงตามมาตรา 88 หรือไม่ และ คำสั่งระงับการโฆษณาของสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา ตามมาตรา 90 ทวิ เป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

การขอขึ้นทะเบียนตำรับยานั้น พระราชบัญญัติยา พ.ศ 2510 มาตรา 79 ได้บัญญัติให้ผู้รับอนุญาตผลิตหรือผู้อนุญาตให้นำหรือสั่งยาเข้ามาในราชอาณาจักรที่ประสงค์จะผลิตหรือนำหรือสั่งยาเข้ามาในราชอาณาจักรต้องนำตำรับยามาขอขึ้นทะเบียนก่อนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ และมาตรา 80 บัญญัติไว้ว่าการขอขึ้นทะเบียนตำรับยาตามมาตรา 79 ต้องแจ้งรายละเอียดดังต่อไปนี้ (1) ชื่อยา (5) ฉลาก (6) เอกสารกำกับยา ซึ่งการขอขึ้นทะเบียนผู้รับอนุญาตจะต้องระบุสรรพคุณของยาและข้อบ่งใช้ ในฉลากตาม (5) และเอกสารกำกับยาตาม (6) พร้อมเอกสารหลักฐานต่างๆที่สามารถพิสูจน์และยืนยันสรรพคุณ คุณภาพ ประสิทธิภาพ และความปลอดภัยของยา เพื่อที่พนักงานเจ้าหน้าที่จะนำไปพิจารณาในการรับขึ้นทะเบียนตำรับยา โดยพิจารณาการขึ้นทะเบียนตำรับยาของพนักงานเจ้าหน้าที่มาตรา 83 บัญญัติไว้ว่า ห้ามมิให้พนักงานเจ้าหน้าที่รับขึ้นทะเบียนตามหลักยา เมื่อคณะกรรมการเห็นว่า (3) ยาที่ขอขึ้นทะเบียนตามตำรับยานั้นไม่สามารถเชื่อถือในสรรพคุณได้ หรืออาจไม่ปลอดภัยแก่ผู้ใช้ (4) เป็นยาที่ใช้ชื่อไปในทำนองโอ้อวดหรือไม่สุภาพ หรืออาจทำให้เข้าใจผิดจากความจริง (5) ยาที่ใช้ชื่อไม่เหมาะสมกับวัฒนธรรมอันดีงามของไทยหรือส่อไปในทางทำลายคุณค่าของภาษาไทย ดังนั้น หากสรรพคุณของยาที่ผู้ขอขึ้นทะเบียนได้ระบุไว้บนฉลากหรือเอกสารกำกับยาไม่สามารถเชื่อถือในสรรพคุณได้ หรืออาจไม่ปลอดภัยแก่ผู้ใช้ หรือยาที่ใช้ไปในทำนองโอ้อวดหรืออาจทำให้เข้าใจผิดจากความจริง พนักงานเจ้าหน้าที่โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการยาต้องปฏิเสธการขึ้นทะเบียนตำรับยานั้น และเมื่อยาทะเบียนตำรับใดได้อนุมัติให้ใช้สรรพคุณและข้อบ่งใช้ใดแล้ว ผู้รับอนุญาตผลิตหรือผู้รับอนุญาตให้นำหรือสั่งยาเข้ามาในราชอาณาจักรต้อง

ระบุสรรพคุณและข้อบ่งใช้นั้นในฉลาก และเอกสารกำกับยาของตนตามที่ได้รับอนุมัติทะเบียนต่อไป หากผู้รับอนุญาตผลิตหรือนำหรือสั่งยาเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งยาแผนโบราณไม่ใช้ฉลาก และเอกสารกำกับยาตามที่ได้ขึ้นทะเบียนตำรับยาไว้จะเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 57 (3) และมาตรา 59 (4) เมื่อยาใดได้รับการขึ้นทะเบียนตำรับยาแล้ว ยานั้นต้องใช้สรรพคุณและข้อบ่งใช้ตามที่ระบุไว้ในฉลากและเอกสารกำกับยาตามที่ได้ขึ้นทะเบียนตำรับยาไว้เท่านั้น เพื่อให้ผู้บริโภคใช้ยาได้อย่างถูกต้อง มีความปลอดภัย ไม่เป็นการใช้ยาเพิ่ม หรือใช้ยาเกินความจำเป็นโดยการอ่านฉลากและเอกสารกำกับยาที่ผ่านการอนุมัติทะเบียนมาแล้วเป็นสำคัญ ไม่ว่าจะเป็นข้อมูลเกี่ยวกับสรรพคุณ ข้อบ่งใช้ วิธีการใช้ ขนาด การใช้คำเตือน วันผลิต และวันสิ้นอายุ เป็นต้น และการโฆษณาขายยาก็จะต้องแสดงสรรพคุณและข้อบ่งใช้ไม่เกินกว่าที่ปรากฏบนฉลากและเอกสารกำกับยานั้น หากมีการโฆษณาขายยาที่เกินกว่าสรรพคุณและข้อบ่งใช้บนฉลากและเอกสารกำกับยา ผู้บริโภคย่อมเกิดความเข้าใจผิดในการเลือกใช้ยาอันจะก่อให้เกิดการใช้ยาที่ไม่ถูกต้องใช้ยาอย่างพร่ำเพรื่อ หรือเกินความจำเป็น ทำให้เกิดความไม่ปลอดภัยต่อสุขภาพและชีวิตของผู้ใช้ยา ซึ่งการโฆษณาขายยาที่เป็นประเด็นพิพาทจำนวน 6 รายการข้างต้น เป็นยาแผนโบราณที่ได้รับการขึ้นทะเบียนตำรับยาแล้ว จึงได้รับการพิสูจน์ ตามขั้นตอนของกฎหมายแล้วว่ามีสรรพคุณตามที่ระบุไว้ในทะเบียน เมื่อผู้ฟ้องคดีได้มีการโฆษณาขายยาแผนโบราณทั้ง 6 รายการ เกินกว่าสรรพคุณที่ระบุไว้ในทะเบียนที่ตนเคยพิสูจน์ไว้ การโฆษณาดังกล่าว จึงเป็นการโฆษณาขายยาโดยแสดงสรรพคุณยาอันเป็นเท็จหรือเกินความจริง ฝ่าฝืนมาตรา 88 (2) แห่งพระราชบัญญัติยา พ.ศ 2510 ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดต่อผู้บริโภคในการเลือกใช้ยา หากผู้ฟ้องคดีเห็นว่ายาของตนมีสรรพคุณตามที่โฆษณาไว้เกินจริง ก็สามารถยื่นขอแก้ไขรายการทะเบียน ตำรับยาได้ตามมาตรา 82 โดยต้องขอเอกสารหลักฐานที่สามารถยืนยันได้ว่า ยาดังกล่าวมีสรรพคุณตามที่ได้ยื่นขอแก้ไข ดังนั้น เมื่อผู้ฟ้องคดียังไม่ได้มีการแก้ไขสรรพคุณ ตามทะเบียนของยาทั้ง 6 รายการ ย่อมถือเอาตามสรรพคุณที่ได้รับการพิสูจน์แล้วตามขั้นตอนของกฎหมายตามที่ปรากฏในทะเบียนของยาทั้ง 6 รายการที่พิพาทเท่านั้น

ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ได้รับอนุญาตขายยาแผนโบราณ ตามมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติยา พ.ศ 2510 และเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะผลิตยาแผนโบราณตามมาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยมาตรา 47 (2) ได้ให้ผู้ประกอบโรคศิลปะผลิตยาแผนโบราณ ตามตำรับยาและขายยาโบราณให้แก่คนไข้ของตนหรือขายปลีกแต่ไม่ได้ให้โฆษณายาแผนโบราณ เพราะการประกอบโรคศิลปะ ไม่ใช่เพื่อประโยชน์ทางการค้าตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติผลิตภัณฑ์สมุนไพร พ.ศ 2562 ในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติยา พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องวิเคราะห์ให้ได้ข้อเท็จจริงก่อนว่า ผู้ถูกกล่าวหาได้ฝ่าฝืนพระราชบัญญัติยา พ.ศ 2510 โดยต้องมีหนังสือเชิญมาสอบถามข้อเท็จจริงหรือให้ชี้แจงข้อเท็จจริงเมื่อได้ข้อเท็จจริงเป็นประการใด ต้องเสนอผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นพิจารณาสั่งการ แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ไม่ได้ดำเนินการตามขั้นตอนดังกล่าว ส่วนกรณี มาตรา 88 และมาตรา 88 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 มีเจตนารมณ์ป้องปรามการโฆษณาขายยาตามแผนโบราณนอกสถานที่ ที่เป็นการฉายหนังกลางแปลง หรือโฆษณาเร่ โดยนักพากย์หนังจะโฆษณาขายยาผ่านเครื่องขยายเสียงซึ่งเป็นความจริงส่วนใหญ่เกินความจริงเล็กน้อย แต่ปัจจุบันไม่มีแล้ว ดังนั้น มาตรา 88 ทวิ จึงมุ่งหมายใช้บังคับกับสื่อทั้งปวงที่ใช้ในเวลานั้นหรือใช้กับสื่อในกระบวนการใช้หนังกลางเป็นสำคัญ แต่ไม่ได้ใช้ป้องปรามกับการขายยาแผนโบราณทางอินเทอร์เน็ตแต่อย่างใด การขายยาทางสื่ออินเทอร์เน็ตจึงไม่อยู่ภายใต้บังคับมาตรา 88 และมาตรา 88 ทวิ เมื่อข้อเท็จจริงยังไม่สิ้นกระแสความว่า อีกฝ่ายหนึ่งอ้างว่าขาย อีกฝ่ายหนึ่งอ้างว่าโฆษณา และยังปรากฏข้อเท็จจริงว่าในระหว่างพิจารณาศาลคดีปกครองชั้นต้น มีการประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยผลิตภัณฑ์สมุนไพร จึงส่งผลให้ใบอนุญาตของผู้ฟ้องคดีผลิตยาแผนโบราณตามใบอนุญาตโอนไปเป็นใบอนุญาตผลิตผลิตภัณฑ์สมุนไพรซึ่งให้ไว้ ในปี 2564 ดังนั้น คำสั่งทางปกครองของพนักงานเจ้าหน้าที่ใบอนุญาตเดิมและหนังสือทั้งปวงที่ปรากฏในสำนวนย่อมสิ้นผลไปเช่นกันด้วยเหตุผลดังกล่าว การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 มีคำสั่งพิพาทจึงเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายขอให้ศาลปกครองพิพากษากับคำพิพากษาของศาลชั้นต้นเป็นให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ตามหนังสือสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา ลับ

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 แก้อุทธรณ์ว่า กรณีที่ผู้ฟ้องคดีไม่เคยได้รับหนังสือเชิญมาเพื่อสอบถามข้อเท็จจริง หรือให้ทำหนังสือชี้แจงข้อเท็จจริงนั้น พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 30 วรรคสอง (1) ได้บัญญัติข้อยกเว้นไว้ว่า เมื่อมีความจำเป็นรีบด่วน หากปล่อยให้เนิ่นช้าจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้หนึ่งผู้ใดและหรือกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ เจ้าหน้าที่ไม่ต้องให้คู่กรณี มีโอกาสรับทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสได้โต้แย้งแสดงพยานหลักฐานก่อนออกคำสั่ง เมื่อสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา ตรวจพบว่า มีการโฆษณาขายยาทาง Facebook และทางเว็บไซต์ที่เป็นการฝ่าฝืนมาตรา 88 และมาตรา 88 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวกรณีดังกล่าว จึงเข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 30 วรรคสอง (1) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ 2539 กรณีที่ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ว่ามาตรา 88 และ 88 ทวิ มิได้มีไว้เพื่อป้องปรามการขายยาแผนโบราณทางสื่ออินเทอร์เน็ตนั้น เห็นว่า มาตรา 88 มีเจตนารมณ์ควบคุมการโฆษณาขายยาทางทุกช่องทางและทุกกรณี ไม่ว่าจะเป็นการโฆษณาในสถานที่ใดก็ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งมาตรา 88 ทวิ กำหนดให้การโฆษณาขายยาต้องได้รับอนุมัติจากผู้อนุญาตก่อนจึงจะทำการโฆษณาได้ การกระทำของผู้ฟ้องคดีเป็นการโฆษณาที่ปรากฏใน Facebook ชื่อยาสมุนไพรโดยแพทย์แผนไทยและเภสัชกรและทางเว็บไซต์จึงต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติยา พ.ศ 2510 ปัจจุบันเทคโนโลยีการโฆษณาขายยาทางสื่ออินเทอร์เน็ตเป็นช่องทางการสื่อสารในรูปแบบหนึ่งที่รวมช่องทางการสื่อสารต่างๆเข้าไว้ด้วยกัน ไม่ว่าจะเป็นช่องทางวิทยุกระจายเสียง เครื่องขยายเสียง วิทยุโทรทัศน์ทางฉายภาพ ภาพยนตร์ หรือทางสิ่งพิมพ์ สิ่งที่ปรากฏในอินเทอร์เน็ตเป็นเพียงข้อความเสียงหรือภาพเช่นเดิม ไม่ได้มีสิ่งใดแตกต่างจากช่องทางการสื่อสารที่เคยมีข้อความเสียงหรือภาพต่างๆ เมื่อถูกนำมาเผยแพร่ทางอินเทอร์เน็ตก็เป็นการกระจายเสียงและขยายเสียงที่แสดงผลผ่านจอคอมมอนิเตอร์ จอโทรศัพท์เคลื่อนที่หรืออุปกรณ์อื่นใดในลักษณะเช่นเดียวกับวิทยุโทรทัศน์ มีการปรากฏภาพเช่นเดียวกับการขายภาพ หลายครั้งอยู่ในรูปแบบของภาพยนตร์โฆษณาสิ่งพิมพ์ ทั้งยังสามารถพิมพ์ลงบนกระดาษหรือวัตถุอื่นได้ ดังนั้น การโฆษณาขายยาทางอินเทอร์เน็ต จึงเป็นการโฆษณาขายยาทางวิทยุกระจายเสียง เครื่องขยายเสียง วิทยุโทรทัศน์ทางฉายภาพ ภาพยนตร์หรือทางสิ่งพิมพ์ที่ต้องได้รับอนุมัติข้อความเสียงหรือภาพที่ใช้ในการโฆษณาจากผู้อนุญาตก่อน จะทำการโฆษณาและจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไข ที่ผู้อนุญาตกำหนดตามมาตรา 88 ทวิ ส่วนกรณีที่ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ว่ามาตรา 87 (2) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้ให้ผู้ประกอบโรคศิลป์ผลิตยาแผนโบราณตามตำรับยาและขายยาโบราณให้แก่คนไข้ของตนหรือขายปลีกมิได้ให้โฆษณายาแผนโบราณเพราะการประกอบลูกศิลปะไม่ใช่เพื่อประโยชน์ทางการค้าดังนั้นเห็นว่าแม้ผู้ฟ้องคดีจะได้รับอนุญาตให้ผลิตยาแผนโบราณ ตามมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว และการขึ้นทะเบียนตามตำรับยาตามมาตรา 79 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว แต่การเผยแพร่ข้อความทาง Facebook และเว็บไซต์เป็นการโฆษณาที่ต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติยาการกระทำของผู้ฟ้องคดี จึงเป็นการโฆษณาขายยาที่ฝ่าฝืนมาตรา 88 และ มาตรา 88 ทวิ ส่วนกรณีที่ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ในระหว่างพิจารณาคดีมีเหตุสำคัญเกิดขึ้นคือ มีการประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยผลิตภัณฑ์สมุนไพรส่งผลให้คำสั่งทางปกครอง บรรดาหนังสือทั้งปวงที่ปรากฏในสำนวนใบอนุญาตเดิม คำสั่งเดิมเป็นอันสิ้นผลไประหว่างพิจารณานั้น เห็นว่าการโฆษณาขายยาที่ฝ่าฝืนพระราชบัญญัติยาเกิดขึ้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงอาศัยอำนาจตามมาตรา 90 สั่งระงับการโฆษณาดังกล่าวของผู้ฟ้องคดีเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของผู้บริโภคและประชาชน ซึ่งมิได้ถูกยกเลิก โดยพระราชบัญญัติผลิตภัณฑ์สมุนไพร พ.ศ 2562 โดยมาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวมีหลักการเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติยา พ.ศ 2510 ที่ห้ามมิให้ผู้ใดโฆษณาผลิตภัณฑ์สมุนไพร ในลักษณะดังต่อไปนี้ (1) โอ้อวดสรรพคุณหรือวัตถุอันเป็นส่วนประกอบของผลิตภัณฑ์สมุนไพรว่าด้วยสามารถบำบัดรักษาบรรเทาหรือป้องกันโรคหรือความเจ็บป่วยได้อย่างศักดิ์สิทธิ์หรือตามความเชื่อส่วนบุคคล หรือสามารถรักษาโรคให้หายขาดได้หรือใช้ถ้อยคำอื่นใดที่มีความหมายในทำนองเดียวกัน (2) แสดงสรรพคุณอันเป็นเท็จเกินความเป็นจริงหรือทำให้เข้าใจผิดในสรรพคุณของผลิตภัณฑ์สมุนไพร (3) ทำให้เข้าใจว่ามีวัตถุใดเป็นส่วนประกอบซึ่งความจริงไม่มีวัตถุหรือส่วนประกอบนั้นในผลิตภัณฑ์สมุนไพรหรือมีแต่ไม่เท่าที่ทำให้เข้าใจตามโฆษณา (4) เป็นการรับรองหรือยกย่องสรรพคุณของผลิตภัณฑ์สมุนไพร โดยบุคคลคณะบุคคลหรือสถาบันใดๆ (5) การ

กระทำโดยฝ่าฝืนหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขเกี่ยวกับการโฆษณาตามที่รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการประกาศกำหนด นอกจากนี้มาตรา 75 แห่งพระราชบัญญัติผลิตภัณฑ์สมุนไพร พ.ศ 2562 บัญญัติไว้ว่าในกรณีที่ผู้อนุญาตเห็นว่าการโฆษณาใดฝ่าฝืนมาตรา 74 ให้ผู้อนุญาตมีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้โฆษณาดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ (1) แก้ไขข้อความหรือวิธีการในการโฆษณา (2) ห้ามใช้ข้อความหรือวิธีการบางอย่างที่ปรากฏในการโฆษณา (3) ระงับการโฆษณา ซึ่ง ลักษณะเดียวกันกับพระราชบัญญัติยา พ.ศ 2510 ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีคำสั่งระงับให้ผู้ฟ้องคดีและระงับการโฆษณาขายยา และการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 มีคำวินิจฉัยยกอุทธรณ์เป็นการชอบด้วยกฎหมายแล้ว ศาลปกครองสูงสุดยืนตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น

สรุปและข้อเสนอแนะ

จากกรณีดังกล่าว การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการโฆษณายาในบริบทของเทคโนโลยีสมัยใหม่ยังคงเผชิญกับความท้าทายหลายประการ เนื่องจากการโฆษณาผ่านสื่ออินเทอร์เน็ตมีลักษณะเผยแพร่ได้อย่างรวดเร็ว เข้าถึงผู้บริโภคจำนวนมาก และสามารถเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขเนื้อหาได้ตลอดเวลา หน่วยงานรัฐ ในที่นี้ อย. ควรพัฒนา

ประการแรก มาตรการกำกับดูแลการโฆษณาผ่านสื่อออนไลน์ให้มีความชัดเจนและทันสมัยมากยิ่งขึ้น เช่น การกำหนดแนวทางปฏิบัติสำหรับผู้ประกอบการที่ต้องการโฆษณายาผ่านสื่ออินเทอร์เน็ต การกำหนดระบบอนุญาตหรือการตรวจสอบข้อความโฆษณาในรูปแบบดิจิทัลที่มีประสิทธิภาพ รวมทั้งการใช้เทคโนโลยีในการติดตามและเฝ้าระวังการโฆษณาที่อาจเข้าข่ายผิดกฎหมาย

ประการที่สอง ควรมีการเพิ่มประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย โดยการประสานความร่วมมือระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เช่น หน่วยงานกำกับดูแลด้านยา หน่วยงานด้านดิจิทัล และผู้ให้บริการแพลตฟอร์มออนไลน์ เพื่อให้สามารถระงับหรือถอดถอนเนื้อหาโฆษณาที่ผิดกฎหมายได้อย่างรวดเร็ว อันจะช่วยลดความเสี่ยงที่ผู้บริโภคจะได้รับข้อมูลที่คลาดเคลื่อนหรือเกินจริงเกี่ยวกับสรรพคุณของยา

ประการสุดท้าย การคุ้มครองผู้บริโภคไม่ควรอาศัยเพียงการบังคับใช้กฎหมายเท่านั้น แต่ควรส่งเสริมให้ประชาชนมีความรู้เท่าทันสื่อและสามารถพิจารณาความน่าเชื่อถือของข้อมูลเกี่ยวกับยาได้ด้วยตนเอง ทั้งนี้ เพื่อป้องกันการหลงเชื่อโฆษณาที่อาจกล่าวอ้างสรรพคุณเกินจริงหรือไม่สอดคล้องกับข้อเท็จจริงทางวิทยาศาสตร์

ในส่วนของจากการศึกษาคดีเกี่ยวกับการโฆษณายาแผนโบราณผ่านสื่อออนไลน์ พบว่า คดีดังกล่าวมิได้เป็นเพียงข้อพิพาทเกี่ยวกับการตีความพระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 เท่านั้น หากแต่สะท้อนพัฒนาการสำคัญของกฎหมายปกครองไทยในการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐภายใต้บริบทสังคมดิจิทัล โดยเฉพาะการใช้อำนาจทางปกครองของสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาในการกำกับดูแลการโฆษณาผลิตภัณฑ์สุขภาพผ่านสื่ออินเทอร์เน็ต เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคและประโยชน์สาธารณะด้านสาธารณสุข

คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดในคดีนี้แสดงให้เห็นว่า แม้พระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 จะตราขึ้นในช่วงเวลาที่เทคโนโลยีอินเทอร์เน็ตยังไม่แพร่หลาย แต่ศาลได้ใช้หลักการตีความกฎหมายตามเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ของกฎหมาย โดยเห็นว่า การโฆษณาผ่าน Facebook และเว็บไซต์ยังคงมีลักษณะเป็น “การโฆษณา” ตามความหมายของกฎหมาย เนื่องจากเป็นการเผยแพร่ข้อความ เสียง หรือภาพต่อสาธารณชนในลักษณะเดียวกับสื่อดั้งเดิม เช่น วิทยุโทรทัศน์ หรือสิ่งพิมพ์ ดังนั้น การโฆษณายาผ่านสื่อดิจิทัลจึงต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐและต้องได้รับอนุญาตก่อนดำเนินการเช่นเดียวกัน

นอกจากนี้ คดีดังกล่าวยังสะท้อนหลักสำคัญของกฎหมายปกครอง คือ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง กล่าวคือ แม้หน่วยงานของรัฐจะมีอำนาจจำกัดเสรีภาพของเอกชนเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ แต่การใช้อำนาจดังกล่าวต้องอยู่ภายในขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจไว้ และต้องกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายเท่านั้น การที่สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาใช้อำนาจสั่งระงับการโฆษณาจึงเป็นมาตรการทางปกครองที่มีเป้าหมายเพื่อป้องกันความเสียหายต่อผู้บริโภคจากการโฆษณาสรรพคุณยาเกินจริงหรืออาจก่อให้เกิดความเข้าใจผิดเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์สุขภาพ

อย่างไรก็ตาม แม้ศาลจะวินิจฉัยว่า การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในคดีนี้เป็นการดำเนินการที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ในเชิงวิชาการยังมีประเด็นที่ควรพิจารณาเพิ่มเติม โดยเฉพาะในเรื่อง “หลักความได้สัดส่วน” และ “กระบวนการที่เป็นธรรม” เนื่องจากการสั่งระงับการโฆษณาเป็นมาตรการที่ส่งผลกระทบต่อเสรีภาพในการประกอบธุรกิจและเสรีภาพในการสื่อสารของเอกชน ดังนั้น การใช้อำนาจดังกล่าวจึงควรพิจารณาว่าเป็นมาตรการที่จำเป็นและเหมาะสมหรือไม่ รวมทั้งควรเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการสามารถชี้แจงหรือแก้ไขข้อความโฆษณาก่อนถูกสั่งระงับ เว้นแต่เป็นกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนอย่างแท้จริงเพื่อคุ้มครองสาธารณชน

ในส่วนของข้อเสนอแนะ เห็นว่า หน่วยงานของรัฐควรปรับปรุงแนวทางกำกับดูแลการโฆษณาผลิตภัณฑ์สุขภาพผ่านสื่อดิจิทัลให้มีความชัดเจนและทันสมัยมากยิ่งขึ้น โดยควรกำหนดหลักเกณฑ์หรือคู่มือสำหรับผู้ประกอบการเกี่ยวกับการโฆษณาผ่านแพลตฟอร์มออนไลน์ รวมทั้งพัฒนาระบบอนุญาตและตรวจสอบโฆษณาในรูปแบบดิจิทัลให้มีประสิทธิภาพและรวดเร็ว นอกจากนี้ ควรส่งเสริมความร่วมมือระหว่างหน่วยงานกำกับดูแล ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มออนไลน์ และภาคประชาชน เพื่อป้องกันและระงับการเผยแพร่ข้อมูลที่อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อผู้บริโภค

ขณะเดียวกัน การบังคับใช้กฎหมายควรคำนึงถึงการสร้างสมดุลระหว่าง “การคุ้มครองสาธารณสุข” กับ “การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเอกชน” โดยรัฐควรเลือกใช้มาตรการที่เหมาะสมและกระทบสิทธิน้อยที่สุดตามหลักความได้สัดส่วน อันจะช่วยให้การใช้อำนาจทางปกครองมีความชอบธรรม โปร่งใส และสอดคล้องกับหลักนิติรัฐในสังคมประชาธิปไตยยุคดิจิทัลได้อย่างแท้จริง

เอกสารอ้างอิง (ภาษาอังกฤษ)

Barak, A. (2012). Proportionality: Constitutional rights and their limitations. Cambridge University Press.

Craig, P. (2021). Administrative law (9th ed.). Sweet & Maxwell.

Elliott, M., & Thomas, R. (2020). Public law (4th ed.). Oxford University Press.

Pakeerut Worachet. (2021). *Administrative law: General principles*. Nitirat. (Thai version)