

บันทึก

เรื่อง การโฆษณาขายสารสกัดไล่เลือนนีโอ-บาร์รี่ เป็นการโฆษณา
อันอยู่ในความควบคุมตามกฎหมายว่าด้วยยา หรือไม่

สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคได้มีหนังสือ ที่ นร ๐๑๐๙/๐๒๕๖ ลงวันที่ ๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๒๘ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า ด้วยคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.๒๕๒๒ ได้พิจารณาการโฆษณาขายสารสกัดไล่เลือนนีโอ-บาร์รี่ ของห้างขายยาวัตสามจินในหนังสือพิมพ์ไทยรัฐ ฉบับวันที่ ๑๕ พฤษภาคม ๒๕๒๖ ซึ่งใช้ข้อความโฆษณาว่า “ไล่เลือนใช้นีโอ-บาร์รี่ หดกั้วลโดยสิ้นเชิง... เป็นสารสกัดไล่เลือนที่มีชื่อเสียงทั่วโลก ไม่ต้องผ่าตัด ไม่ต้องใช้เบาะรอง และไม่ต้องใช้สปริงรัดอีกต่อไป ท่านจะสัมผัสไล่เลือนได้อย่างเด็ดขาด...สามารถปฏิบัติการได้นุ่มนวลเหมือนมือ ใช้งานและสะดวกที่สุด ท่านจะรู้สึกสบายเหมือนไม่ได้เป็นไล่เลือนเลย.... จะไม่รัดกลัมนื้อให้รู้สึกอึดอัดเหมือนสปริงชนิดอื่น คุณภาพเชื่อถือ และไว้วางใจได้... มีทั้งชนิดสำหรับผู้ใหญ่และเด็ก...” แล้ว มีความเห็นว่า สารสกัดไล่เลือนนีโอ-บาร์รี่ เข้าลักษณะเป็นยาตาม พ.ศ.๒๕๑๐ เนื่องจากเป็นวัตถุที่มุ่งหมายสำหรับใช้ในการบรรเทาความเจ็บป่วยของมนุษย์ และพระราชบัญญัติยา พ.ศ.๒๕๑๐ ได้มีบทบัญญัติควบคุมการโฆษณาไว้โดยเฉพาะแล้ว ต้องบังคับตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว แต่สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาได้มีหนังสือแจ้งให้สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคทราบว่า ข้อความโฆษณาดังกล่าวมิได้เกี่ยวกับพระราชบัญญัติยา พ.ศ.๒๕๑๐ ไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา จึงมีมติให้สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคนำเสนอต่อคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคพิจารณา ซึ่งคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคได้พิจารณาเกี่ยวกับเรื่องนี้แล้ว มีมติให้ส่งเรื่องให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาให้ความเห็นว่า การโฆษณาขายสารสกัดไล่เลือน นีโอ-บาร์รี่ เป็นการโฆษณาอันอยู่ในความควบคุมตามกฎหมายว่าด้วยยา หรือไม่ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคจึงขอให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาให้ความเห็นในปัญหาดังกล่าว

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๘) ได้พิจารณาปัญหาดังกล่าวประกอบกับคำชี้แจงจากผู้แทนสำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี (สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค) และผู้แทนกระทรวงสาธารณสุข (สำนักงานปลัดกระทรวงและสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา) แล้ว เห็นว่า เรื่องนี้มีปัญหาว่า การโฆษณาขายสารสกัดไล่เลือน นีโอ-บาร์รี่ เป็นการโฆษณาขาย “ยา” ตามบทนิยามของคำว่า “ยา” ในมาตรา ๔^๑ แห่ง

^๑พระราชบัญญัติยา พ.ศ.๒๕๑๐ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติยา(ฉบับที่ ๓) พ.ศ.

พระราชบัญญัติยา พ.ศ.๒๕๑๐ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติยา (ฉบับที่ ๓) พ.ศ.๒๕๒๒ หรือไม่ ซึ่งปัญหานี้ คณะกรรมการการกฤษฎีกา(กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๘) เห็นว่า ตาม (๒) ของบทนิยามดังกล่าวได้บัญญัติไว้ว่า “ยา” หมายความว่า

“(๒) วัตถุที่มุ่งหมายสำหรับใช้ในการวินิจฉัย บำบัด บรรเทา รักษาหรือป้องกันโรค หรือความเจ็บป่วยของมนุษย์หรือสัตว์”

การที่จะวินิจฉัยว่าวัตถุใดเป็น “ยา” ตามบทนิยามดังกล่าวข้างต้น หรือไม่นั้น ข้อสำคัญหาได้อยู่ที่ว่าวัตถุนั้นจะวินิจฉัย บำบัด บรรเทา รักษา หรือป้องกันโรคหรือความเจ็บป่วยของมนุษย์หรือสัตว์ได้จริงหรือไม่ แต่ข้อสำคัญอยู่ที่ความมุ่งหมายในการใช้วัตถุนั้นว่าใช้ในการวินิจฉัย บำบัด บรรเทา รักษา หรือป้องกันโรคหรือความเจ็บป่วยของมนุษย์หรือสัตว์หรือไม่เท่านั้น ในเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงตามคำชี้แจงของผู้แทนกระทรวงสาธารณสุขว่าไส้เลื่อนนั้นในวงการแพทย์ถือกันว่าเป็นโรคอย่างหนึ่ง และในเมื่อได้พิจารณาข้อความโฆษณาสายรัดไส้เลื่อน นีโอ-บาร์รีรี ของห้างขายยาวัตสามจินในหนังสือพิมพ์ไทยรัฐ ฉบับวันที่ ๑๕ พฤษภาคม ๒๕๒๖ ที่ว่า “ไส้เลื่อน ใช้เนโอ-บาร์รีรี หดกั๊วโดยสิ้นเชิง... เป็นสายรัดไส้เลื่อนที่มีชื่อเสียงทั่วโลก ไม่ต้องผ่าตัด ไม่ต้องใช้เบาะรอง และไม่ต้องใช้สปริงรัดอีกต่อไป ท่านจะลืมนไส้เลื่อนได้อย่างเด็ดขาด ... สามารถปฏิบัติการได้นุ่มนวลเหมือนมือ ใช้ง่ายและสะดวกที่สุด ท่านจะรู้สึกสบายเหมือนไม่ได้เป็นไส้เลื่อนเลย จะไม่รัดกลั๊วเนื้อให้รู้สึกอึดอัดเหมือนสปริงชนิดอื่น คุณภาพเชื่อถือและวางใจได้...มีทั้งชนิดสำหรับผู้ใหญ่และเด็ก...” แล้ว จะเห็นได้ว่า ถึงแม้ข้อความโฆษณาดังกล่าวจะโฆษณาโดยหลีกเลี่ยงไม่ใช้ถ้อยคำว่า “บำบัด” “บรรเทา” “รักษา” หรือ “ป้องกัน” โดยตรงก็ตาม แต่เมื่ออ่านข้อความโฆษณาดังกล่าวทั้งหมดรวมกันแล้ว ย่อมเป็นที่เข้าใจได้ว่า เป็นการโฆษณาสายรัดไส้เลื่อนซึ่งเป็นวัตถุที่มุ่งหมาย สำหรับใช้ในการบำบัด บรรเทา รักษา หรือป้องกันโรคไส้เลื่อนได้ ดังนั้น จึงถือได้ว่าการโฆษณาขายสายรัดไส้เลื่อน นีโอ-บาร์รีรีนี้เป็นการโฆษณาขาย“ยา”ตาม

“ยา” หมายความว่า

(๑) วัตถุที่รับรองไว้ในตำรายาที่รัฐมนตรีประกาศ

(๒) วัตถุที่มุ่งหมายสำหรับใช้ในการวินิจฉัย บำบัด บรรเทา รักษาหรือป้องกันโรค หรือความเจ็บป่วยของมนุษย์หรือสัตว์

(๓) วัตถุที่เป็นเภสัชเคมีภัณฑ์ หรือเภสัชเคมีภัณฑ์กึ่งสำเร็จรูป หรือ

(๔) วัตถุที่มุ่งหมายสำหรับให้เกิดผลแก่สุขภาพ โครงสร้าง หรือการกระทำหน้าที่ใด ๆ ของร่างกายของมนุษย์หรือสัตว์

วัตถุตาม (๑) (๒) หรือ (๔) ไม่หมายความว่ารวมถึง

(ก) วัตถุที่มุ่งหมายสำหรับใช้ในการเกษตรหรือการอุตสาหกรรมตามที่รัฐมนตรีประกาศ

(ข) วัตถุที่มุ่งหมายสำหรับใช้เป็นอาหารสำหรับมนุษย์ เครื่องกีฬาเครื่องมือ เครื่องใช้ในการส่งเสริมสุขภาพ เครื่องสำอาง หรือเครื่องมือและส่วนประกอบของเครื่องมือที่ใช้ในการประกอบโรคศิลปะหรือวิชาชีพเวชกรรม

(ค) วัตถุที่มุ่งหมายสำหรับใช้ในห้องวิทยาศาสตร์สำหรับการวิจัยการวิเคราะห์หรือการชันสูตรโรคซึ่งมิได้กระทำโดยตรงต่อร่างกายของมนุษย์

พระราชบัญญัติยา พ.ศ.๒๕๑๐ ส่วนสายรัดใส่เลื้อนดังกล่าวจะสามารถใช้ในการบำบัด บรรเทา รักษาหรือป้องกันโรคใส่เลื้อนได้จริงตามที่โฆษณาไว้ หรือไม่ นั้น เป็นเรื่องข้อเท็จจริงที่จะต้องมีการพิสูจน์กันต่อไป

ปัญหาทำนองเดียวกันนี้ศาลฎีกาโดยที่ประชุมใหญ่ได้เคยวินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐานในคำพิพากษาศาลฎีกา ที่ ๒๐๑/๒๕๐๖ แล้วว่า คำว่า “ยา” ตาม (๒) ของบทนิยามคำว่า “ยา” ในมาตรา ๔^๒ แห่งพระราชบัญญัติการขายยา พ.ศ.๒๔๙๓ นั้นข้อสำคัญไม่ได้อยู่ที่ว่าวัตถุนั้นจะบำบัด รักษา หรือป้องกันโรคได้จริงหรือไม่ แต่อยู่ที่ความมุ่งหมายในการใช้ ถ้ามุ่งหมายจะให้ใช้วัตถุนั้นบำบัด รักษา และป้องกันโรคแล้ว ก็ต้องถือว่าวัตถุนั้นเป็นยา ดังนั้น ในคดีนี้ ศาลฎีกาจึงได้วินิจฉัยว่า กำไล แหวนและสร้อยวิทยาศาสตร์ เป็น “ยา” ตามบทนิยามในมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติการขายยา พ.ศ.๒๔๙๓ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่คล้ายคลึงกับบทนิยามคำว่า “ยา” ตามมาตรา ๔^๓ แห่งพระราชบัญญัติยา พ.ศ.๒๕๑๐ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติยา(ฉบับที่ ๓) พ.ศ.๒๕๒๒

ในเมื่อได้วินิจฉัยไว้แล้ว ข้อความโฆษณาขายสายรัดใส่เลื้อนนีโอ-บาร์รี่ เป็นการโฆษณาขาย “ยา” ตามพระราชบัญญัติยา พ.ศ.๒๕๑๐ ดังนั้น การโฆษณาขายสายรัดใส่เลื้อนนีโอ-บาร์รี่จึงเป็นการโฆษณาอันอยู่ในความควบคุมตามพระราชบัญญัติยา พ.ศ.๒๕๑๐

(ลงชื่อ) อมร จันทสมบุรณ์

(นายอมร จันทสมบุรณ์)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

^๒พระราชบัญญัติการขายยา พ.ศ.๒๔๙๓

มาตรา ๔ ในพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ

ฯลฯ

“ยา” หมายความว่า

(๑) วัตถุที่รับรองไว้ในตำราฟาร์มาโคเปียใด ๆ หรือตำราใด ๆ ซึ่งรัฐมนตรี โดยคำแนะนำของคณะกรรมการประกาศระบุไว้ในราชกิจจานุเบกษา

(๒) วัตถุที่มุ่งหมายสำหรับใช้ในการพิเคราะห์ บำบัด บรรเทา รักษา หรือป้องกันโรคหรือความเจ็บป่วยของมนุษย์หรือสัตว์

(๓) วัตถุที่มุ่งหมายสำหรับให้เกิดผลแก่โครงสร้าง หรือการทำหน้าที่ใด ๆ ของร่างกายมนุษย์หรือสัตว์

(๔) วัตถุที่มุ่งหมายสำหรับเป็นส่วนประกอบของวัตถุดังที่ระบุไว้ใน (๑) (๒) หรือ (๓)

ทั้งนี้ไม่รวมถึงอาหาร เครื่องมือแพทย์ เครื่องสำเร็จ เช่น กล้องจุลทรรศน์ สิ่งประดิษฐ์เช่น ฟันเทียม เครื่องกีฬา เครื่องสำอาง และส่วนประกอบของสิ่งเช่นว៉านนั้น

ฯลฯ

ฯลฯ

^๓โปรดดูเชิงอรรถที่ (๑)

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
มิถุนายน ๒๕๒๘