บทที่ 4

การวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการลงโทษการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์แฝงโดยใช้เครื่องหมายการค้าเสมือน

จากการที่ผู้วิจัยได้ศึกษาความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์แฝงโดยใช้เครื่องหมายการค้าเสมือนตามบทที่ 2 และได้ศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการลงโทษการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์แฝง โดยใช้เครื่องหมายการค้าเสมือนไม่ว่าจะเป็นกฎหมายไทย และกฎหมายต่างประเทศได้แก่ สาธารณรัฐฝรั่งเศส, สหราชอาณาจักร และ ราชอาณาจักรนอร์เวย์ ค้นพบว่ากฎหมายไทย ยังมีข้อบกพร่องหลายประการที่สมควรได้รับการปรับปรุงแก้ไข โดยผู้วิจัยได้สรุปเป็นหัวข้อดังต่อไปนี้

4.1 คำจำกัดความคำว่า “เครื่องดื่มแอลกอฮอล์”

จากตัวบทกฎหมายตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 ซึ่งระบุคำจัดความของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ไว้ในมาตราว่า ความว่า “เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ หมายความว่า สุราตามกฎหมายว่าด้วยสุรา...” แต่หากพิเคราะห์แล้ว กฎหมายว่าด้วยสุรา ตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์หมายความถึงพระราชบัญญัติ สุรา พ.ศ. 2593 ซึ่งปัจจุบันกฎหมายฉบับดังกล่าวได้ถูกยกเลิกแห่ง โดยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2560

ซึ่งพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 ถือเป็นกฎหมายที่มีโทษทางอาญา และกฎหมายที่เรียกว่า “Mala Prohibita” หรือเป็นกฎหมายที่รัฐบัญญัติให้เป็นความผิด และมีโทษทางอาญา มีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของคนในสังคม ดังนั้นเมื่อเป็นกฎหมายที่มีโทษทางอาญาแล้ว การตีความกฎหมายต้องมีการตีความตัวอักษรอย่างเคร่งครัด และให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ดังนั้นแล้วการที่คำจำกัดความของคำว่า “เครื่องดื่มแอลกอฮอล์” ไปพาดพิงอยู่กับบทบัญญัติกฎหมายที่ถูกยกเลิกไปแล้วย่อมก่อให้เกิดช่องวางทางกฎหมายที่เป็นเหตุให้ผู้ที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะหน่วยงานภาครัฐ ภาคผู้ประกอบธุรกิจ หรือภาคประชาชนเกิดความสับสนใจการบังคับใช้ การตีความกฎหมาย และย่อมขัดต่อมาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่ว่ารัฐต้องมีการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายภายหลังจากมีการบังคับใช้กฎหมายแล้ว ต้องมีการยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายเพื่อให้ประชาชนเข้าถึงตัวบท

กฎหมายได้ง่าย สามารถเข้าใจและปฏิบัติตามได้โดยง่าย อีกทั้งกฎหมายที่ดีตามนัยมาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยต้องเป็นกฎหมายที่ไม่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพเกินสมควร

ในส่วนของการศึกษากฎหมายต่างประเทศนั้นจะพบว่าสาธารณรัฐฝรั่งเศสซึ่งเป็นประเทศที่มีการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์เป็นระดับต้นๆของโลกได้มีการกำหนดคำจำกัดความของประเภทต่างๆของเครื่องดื่ม ทั้งเครื่องดื่มไร้แอลกอฮอล์ และเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ไว้อย่างชัดเจนใน มาตราL3321 – 1 ประมวลกฎหมายสาธารณสุข (Code de la santé publique) ส่วนกฎหมายของสหราชอาณาจักรนั้นความหมายของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์นั้นอ้างอิงถึงกฎหมายสรรพสามิต หมายถึงเครื่องดื่มมึนเมาทุกชนิดที่ไม่สามารถขายได้หากไม่มีอนุญาตสรรพสามิต ตาม The Licensing Act 1964 มาตรา 201(1) และในราชอาณาจักรนอร์เวย์นั้นได้มีการจำกัดความไว้ในมาตรา 1-3 แห่ง พระราชบัญญัติแอลกอฮอล์ ค.ศ. 1997 (พ.ศ. 2540) (Act on the Sale of Beverages (Alcoholic Act)) โดยเป็นการจำกัดความทั้งเครื่องดื่มแอลกอฮอล์และเครื่องดื่มที่ไม่มีแอลกอฮอล์อย่างชัดเจน

โดยเฉพาะในฝรั่งเศส และนอร์เวย์ซึ่งจากการศึกษาทั้งสองประเทศนี้ยิ่งพบว่าการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในสองประเทศนี้ค่อนข้างมีประสิทธิภาพหากเทียบกับในประเทศแถบเดียวกัน และเมื่อเทียบกับประเทศไทย ทั้งนี้หากศึกษาพื้นฐาน วัฒนธรรมในการดื่มเครื่องดื่มแอลกอฮอล์แล้วพบว่าในวัฒนธรรมในการดื่มเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ทั้งของไทยและต่างประเทศต่างมีมาอย่างยาวนานทุกยุคทุกสมัย เป็นทั้งความเชื่อทางศาสนา วิถีการดำรงชีวิต รวมไปถึงการใช้เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในแง่ของการตอบสนองความต้องการทางด้านจิตใจ อาทิเช่นการดื่มสังสรรค์เพื่อเข้าสังคม หรือการดื่มในงานอวมงคลเป็นต้น

อีกทั้งในปัจจุบันในยุคสมัยที่เปลี่ยนแปลงไปทำให้เกิดเครื่องดื่มใหม่ๆเกิดขึ้นมาโดยเฉพาะอย่างยิ่งเครื่องดื่มมอลต์ไร้แอลกอฮอล์หรือเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ไม่เกิน 0.5 ดีกรี ซึ่งมีการประชาสัมพันธ์ภาพลักษณ์ในแง่ของเครื่องดื่มเพื่อสุขภาพ แต่ในความเป็นจริงพบว่าเครื่องดื่มดังกล่าวมีวัตถุดิบและกระบวนการผลิตที่เหมือนกับเบียร์ (เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ประเภทหนึ่ง) ทุกประการเพียงแต่ใช้กระบวนการผลิตพิเศษหรือใช้เครื่องมือในการสกัดแอลกอฮอล์ให้เหลือต่ำกว่า 0.5 ดีกรี จึงไม่ถือเป็นเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ตามตามพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2560 หรือพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 แต่หากพิจารณาจากความเป็นจริงของสภาวะการณ์ปัจจุบันแล้ว เครื่องดื่มดังกล่าวสามารถขายให้กับบุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปีได้ สามารถขายเวลาใดก็ได้ และการควบคุมการโฆษณาก็ไม่สามารถควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ นอกจากนี้ยังมีโครงการสำรวจการรับรู้ ความคิดเห็น และพฤติกรรมการดื่มเครื่องดื่มมอลต์ไม่มีแอลกอฮอล์ใน

12 จังหวัดทั่วทุกภูมิภาคของประเทศ พบว่า ผู้ที่พบเห็น/ ได้ยินโฆษณาเครื่องดื่มมอลต์ไม่มีแอลกอฮอล์กว่าร้อยละ 73 ขึ้นไปที่เข้าใจความหมายว่าหมายถึงเบียร์ยี่ห้อนั้นนอกจากนี้ยังพบว่ามีกว่าร้อยละ 33 ขึ้นไป รู้สึกอยากซื้อเบียร์ยี่ห้อนั้นร้อยละ 31 ขึ้นไป รู้สึกอยากดื่มเบียร์ยี่ห้อนั้น และร้อยละ 22 ขึ้นไป รู้สึกอยากดื่มเบียร์ โดยไม่จำกัดยี่ห้อ ผลสรุปสาคัญคือ ผู้ตอบแบบสำรวจที่พบเห็นโลโก้และบรรจุภัณฑ์ของเครื่องดื่มมอลต์ไม่มีแอลกอฮอล์ ทำให้คนส่วนใหญ่เข้าใจความหมายว่าหมายถึงเบียร์ยี่ห้อนั้น และส่งผลกระตุ้นให้ผู้พบเห็นส่วนหนึ่ง อยากซื้อ อยากดื่มเบียร์ยี่ห้อนั้น รวมถึงอยาก ดื่มเบียร์อะไรก็[1] ซึ่งเป็นที่น่ากังวลว่าเครื่องดื่มมอลต์ไร้แอลกอฮอล์จะถูกนำมาใช้เป็นสื่อกลางในการโฆษณาสื่อไปถึงเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ และส่งผลให้ประชาชน โดยเฉพาะเด็กและเยาวชนเข้าสู่การเป็นนักดื่มหน้าใหม่มากยิ่งขึ้น ข้อขัดแย้งนี้ย่อมขัดต่อจุดมุ่งหมายของพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 ที่ว่า “...ช่วยป้องกันเด็กและเยาวชนมิให้เข้าถึงเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ได้โดยง่าย” ทั้งในปัจจุบันเครื่องดื่มมอลต์ไร้แอลกอฮอล์หรือเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ไม่เกิน 0.5 ดีกรี ยังไม่มีกฎหมายเฉพาะ แต่เพียงอยู่ภายใต้บทบังคับพระราชบัญญัติพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่ายังไม่เพียงพอ และก่อให้เกิดช่องว่างหนึ่งในการโฆษณาแฝงถึงเครื่องดื่มแอลกอฮอล์โดยอาศัยเครื่องดื่มดังกล่าวนั้นได้ และจากการศึกษาความเห็นต่อการควบคุมเครื่องดื่มมอลต์ไร้แอลกอฮอล์ในโครงการสำรวจการรับรู้ ความคิดเห็น และพฤติกรรมการดื่มเครื่องดื่มมอลต์ไม่มีแอลกอฮอล์ใน 12 จังหวัดทั่วทุกภูมิภาคของประเทศ พบว่าความคิดเห็นส่วนใหญ่เห็นด้วย และค่อนข้างเห็นด้วยในอัตราร้อยละ 63.0 กับการห้ามทำการโฆษณาเครื่องดื่มมอลต์ไม่มีแอลกอฮอล์เช่นเดียวกับเหล้าเบียร์[2]

อีกทั้งหากพิจารณากฎหมายไทยที่มีความคล้ายคลึงกันได้แก่ พระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2560 จะพบว่า แต่เดิมคือ พระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2535 ก็มีการอ้างคำจำกัดความ “ผลิตภัณฑ์ยาสูบ” หมายความว่า ยาสูบตามกฎหมายว่าด้วยยาสูบ...” เช่นกันถูกยกเลิกโดย พระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2560 มาตรา 3 ก็ได้ได้มีการแก้ปรับปรุงกฎหมายใหม่ในปี พ.ศ. 2560 ปรากฏเป็นพระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2560 และมีการระบุคำจำกัดความ “ผลิตภัณฑ์ยาสูบ” ในตัวกฎหมายนั้นเอง

---

[1] สุริยัน บุญแท้. (2562). ***โครงการสำรวจการรับรู้ ความคิดเห็น และพฤติกรรมการดื่ม เครื่องดื่ม มอลต์ไม่มีแอลกอฮอล์: กรณีศึกษาประชาชนอายุ 15 ปี ขึ้นไป ใน 12 จังหวัดทั่วทุกภูมิภาคของประเทศ.*** รายงานการวิจัย. กรุงเทพฯ: ศูนย์วิจัยปัญหาสุรา(ศวส.) หน่วยระบาดวิทยา คณะแพทยศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์. หน้า 24-27.

[2] เรื่องเดียวกัน, หน้า 28.

ดังนั้นผู้วิจัยจึงเห็นควรในการปรับปรุงพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 มาตรา 3 ในส่วนของคำจำกัดความคำว่า “เครื่องดื่มแอลกอฮอล์” ให้มีความชัดเจนในตัวเอง โดยไม่ต้องอ้างอิงถึงพระราชบัญญัติอื่น รวมไปถึงการจำกัดความให้หมายความรวมถึงเครื่องดื่มมอลต์ไร้แอลกอฮอล์หรือเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ไม่เกิน 0.5 ดีกรี เพื่อให้สอดคล้องกับจุดมุ่งหมายในความคุ้มครองของพระราชบัญญัติเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ.2551 ในกรณีของการป้องกันเด็กและเยาวชนมิให้เข้าถึงเครื่องดื่มแอลกอฮอล์โดยง่าย

4.2 ปัญหาเรื่องการโฆษณาแฝงโดยใช้เครื่องหมายการค้าเสมือน

สิทธิในการใช้เครื่องหมายการค้า หรือการโฆษณา ถือเป็นสิทธิเสรีภาพอย่างหนึ่งที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุและจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ จากข้อความดังกล่าวจึงพิจารณาได้ว่าการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญนั้นสามารถกระทำได้ด้วยเหตุผลอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ประการแรก การตรากฎหมายที่มีผลจำกัดสิทธิเสรีภาพต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และประการที่สองในกรณีที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติเงื่อนไขในการตรากฎหมายที่มีผลจำกัดเสรีภาพนั้น การตรากฎหมายดังกล่าวยังสามารถกระทำการได้โดยให้พิจารณาว่าต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ได้

สิทธิในการใช้เครื่องหมายการค้า การโฆษณาประชาสัมพันธ์ หรือการสื่อสารการตลาด ถือเป็นสิทธิเสรีภาพในการโฆษณาตามรัฐธรรมนูญมาตรา 34 และสิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพตามมาตรา 40 โดยหลักแล้วการตรากฎหมายที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพทั้งสองประการดังกล่าวมิอาจกระทำได้เว้นแต่รัฐธรรมนูญบัญญัติเงื่อนไขไว้หรือ ต้องพิจารณาว่าไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังนั้นเมื่อพิจารณาจากมาตรา 34 แล้วพบว่าสิทธิเสรีภาพในการโฆษณารัฐธรรมนูญได้บัญญัติเงื่อนไขในการตรากฎหมายไว้ดังนี้ 1.เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ 2.เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น 3.เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และ 4.เพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน ต่อไปเมื่อพิจารณาถึงมาตรา 40 แล้วพบว่าสิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพรัฐธรรมนูญได้บัญญัติเงื่อนไขในการตรากฎหมายไว้ดังนี้ 1. เพื่อ

รักษาความมั่นคงหรือเศรษฐกิจของประเทศ 2. การแข่งขันอย่างเป็นธรรม 3. การป้องกันหรือขจัดการกีดกันหรือการผูกขาด 4. การคุ้มครองผู้บริโภค 5. การจัดระเบียบการประกอบอาชีพเพียงเท่าที่จำเป็น และ 6. เพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น

พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 ถือเป็นพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นโดยมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนในด้านการโฆษณา และในด้านการประกอบอาชีพโดยเฉพาะอย่างยิ่งในมาตรา 32 ในเรื่องของบทบัญญัติการห้ามการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ แต่อย่างไรก็ดี จากการศึกษาค้นคว้าพบข้อมูลจากงานเอกสารทางวิชาการ และงานวิจัยที่พบว่า การห้ามโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 มาตรา 32 ยังพบปัญหาอยู่มากไม่ว่าจะด้วยเรื่องการตีความโดยอาศัยแนวทางและความเห็นของคณะอนุกรรมการพิจารณาการกระทำความผิด[3] ฯ โดยการแต่งตั้งของคณะกรรมการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ รวมไปถึงช่องทางในการโฆษณาที่มีเพิ่มมากขึ้นซึ่งเป็นปรากฏการณ์มาจากการพัฒนาของเทคโนโลยีสารสนเทศ เช่นช่องทางการสื่อสารผ่านทางสื่อสังคมออนไลน์ไม่ว่าจะ Facebook, Tiktok, เว็บบอร์ด หรือ Instragram เป็นต้น ซึ่งพิจารณาได้ว่าช่องทางการการโฆษณาผ่านสื่อสังคมออนไลน์ เป็น Mass Media อย่างนึง กล่าวคือเป็นสื่อที่สามารถกระจายข้อมูลข่าวสารไปประชาชนหรือกลุ่มคนจำนวนมากได้ในเวลาอันรวดเร็ว ซึ่งปัจจุบันพบว่า ปัญหาของการโฆษณาแฝงโดยใช้สินค้าหรือบริการที่มีเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายคลึงกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ หรือที่เรียกว่า Brand DNA นั้นเป็นปัญหาที่พบได้มาก และเป็นคดีขึ้นสู่ศาลมาโดยตลอด อีกทั้งเมื่อพิจารณาถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในแต่ละคดี พบว่าผู้กระทำความผิดเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายย่อยอย่างร้านอาหาร หรือประชาชนทั่วไปด้วยความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ หาใช่ผู้ประกอบธุรกิจรายใหญ่แต่อย่างใดไม่

ปัจจุบันในประเทศไทยจะพบว่าผู้ประกอบธุรกิจหลายใหญ่หลายเจ้า นอกจากผลิตภัณฑ์ประเภทเครื่องดื่มแอลกอฮอล์แล้ว ยังมีผลิตภัณฑ์เครื่องดื่มประเภทอื่นด้วย โดยเครื่องดื่มแล้วเหล่านี้มักจะใช้เครื่องหมายการค้าที่คล้ายคลึงหรือเหมือนกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ รวมถึงในบางกรณียังมีการสร้างบรรจุภัณฑ์ (Packaging) โดยให้มีสีหรือรูปทรงคล้ายคลึงกับบรรจุภัณฑ์ของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ เพื่อยกตัวอย่างให้เห็นภาพประกอบการศึกษา ผู้วิจัยขอเสนอภาพตัวอย่างดังต่อไปนี้

---

[3] คำสั่งคณะกรรมการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ที่ 1 / 2556 เรื่อง การแต่งตั้งคณะอนุกรรมการพิจารณาการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 .

ภาพที่ 1 ภาพเครื่องดื่มแอลกอฮอล์

ภาพที่ 2 ภาพเครื่องดื่มประเภทน้ำแร่ (ไร้แอลกอฮอล์)

ภาพที่ 3 ภาพเครื่องดื่มโซดา (ไร้แอลกอฮอล์)

จากภาพตัวอย่างภาพที่ 1 – ภาพที่ 3[4] พบว่าตราสินค้าของผลิตภัณฑ์ทั้ง 3 อย่างมีความเหมือนหรือคล้ายคลึงกันอย่างมาก โดยเฉพาะภาพที่ 1 และภาพที่ 2 ที่มีบรรจุภัณฑ์ที่คล้ายกันจนแทบแยกไม่ออกว่าสินค้าชนิดใดคือเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ สินค้าชนิดใดคือน้ำแร่ รวมไปถึงการใช้สโลแกน “เติมเต็มคำว่าเพื่อน” ย่อมเป็นการปลูกฝังความรู้สึกที่ดีให้กับผลิตภัณฑ์ในเครือบริษัทดังกล่าวทั้งหมดโดยไม่เฉพาะเจาะจง ดังนั้นในการโฆษณาผลิตภัณฑ์อื่น หรือการเผยแพร่ภาพ

[4] ภาพที่ 1 – ภาพที่ 3. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://www.thaibev.com/ [2565,12 ตุลาคม]

เครื่องหมายการค้า หรือผลิตภัณฑ์อื่นใด ย่อมเป็นการสร้างการรับรู้ในตราสินค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ได้ และเป็นการปลูกฝังให้ประชาชน โดยเฉพาะประชาชนคุ้นชินกับตราสินค้า หรือคุ้นชินกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ที่ใช้เครื่องหมายการค้าที่คล้ายกันได้โดยปริยายนั้นเอง

นอกจากนี้พบว่ามีการนำส่วนนึงส่วนใดที่สำคัญของเครื่องหมายการค้าไปใช้เป็นสัญลักษณ์ของร้านค้าหรือบริการที่เปิดให้ประชาชนทั่วไปเข้าถึงได้โดยไม่จำกัดอายุ เพศ และวัย ยกตัวอย่างภาพประกอบดังต่อไปนี้

ภาพที่ 4 เบียร์ (เครื่องดื่มแอลกอฮอล์)

ภาพที่ 5 ภาพตราสินค้าเครื่องดื่มแอลกอฮอล์[5]

[5] ภาพที่ 4 – ภาพที่ 5. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://th.wikipedia.org [2565,12 ตุลาคม]

ภาพที่ 6 ภาพโลโก้ / รูปปั้นสัญลักษณ์สถานที่ท่องเที่ยวชื่อดังในจังหวัดเชียงราย

พิจารณาได้ว่าวัตถุประสงค์ของเครื่องหมายการค้า คือการสร้างการรับรู้ ทำให้สามารถแยกแยะสินค้าระหว่างผู้ผลิตต่างรายกัน แต่มิได้เมื่อเป็นสินค้าที่เป็นผู้ผลิตรายเดียวกัน การใช้เครื่องหมายการค้าที่คล้ายคลึงหรือเหมือนกันย่อมเป็นการสร้างการรับรู้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน เป็นการสร้างค่านิยม ชื่อเสียง รวมไปถึงการสะท้อนถึงภาพลักษณ์ หรือ Positioning ในใจของผู้บริโภคในลักษณะเหมารวม ซึ่งเป็นหน้าที่สำคัญในการส่งเสริมการขายหรือการตลาดให้กับสินค้าที่ใช้ตราสินค้านั้นๆ ซึ่งการสร้างตราสินค้าในลักษณะของ Brand DNA เป็นการสร้างการรับรู้ให้กับผู้รับสารอย่างเป็นระบบ และถือเป็นเจตนาแอบแฝงของผู้ประกอบธุรกิจในการแฝงการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์นั้นเอง ผู้วิจัยขอยกตัวอย่างการวิจัยของ ผศ. ดร. บุญอยู่ ขอพรประเสริฐ สาขาวิชานิเทศศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกริก ในงานวิจัยเรื่อง “การรับรู้ของประชาชนต่อการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ผ่านตราเสมือนหรือแบรนด์ดีเอ็นเอ และสัญลักษณ์ที่มีความคล้ายคลึงกันปี 2561” พบว่าจากการสำรวจกลุ่มตัวอย่างที่มีอายุ 15 ปีขึ้นไป ใน 10 จังหวัด ได้แก่ กรุงเทพฯ ปทุมธานี จันทบุรี ราชบุรี เชียงใหม่ พิษณุโลก นครศรีธรรมราช สงขลา สุรินทร์ และขอนแก่น โดยการให้กลุ่มตัวอย่างดูภาพ 30 ภาพที่เป็นตราสัญลักษณ์ที่คล้ายคลึงเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พบว่ากลุ่มตัวอย่าง 80-85% มองว่าทั้ง 11 ภาพเป็นตราสัญลักษณ์เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ 70-79% มองว่าทั้ง 15 ภาพเป็นตราสัญลักษณ์เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ และ 60-68% มองว่าทั้ง 4 ภาพ เป็นตราสัญลักษณ์เครื่องดื่มแอลกอฮอล์

ยกตัวอย่างป้ายโฆษณาของมหกรรมอาหารเมืองสิงห์ที่ใช้เพียงพื้นสีเหลืองและข้อความรายละเอียดงานแต่มีรูปสัตว์คล้ายคลึงตราน้ำเมาหนึ่ง คนยังมีการรับรู้เป็นเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ถึง 65 % เห็นว่าเป็นการจูงใจโดยอ้อมให้ซื้อหรือดื่ม 48.9% เป็นประโยชน์ทางการค้า 79% และมีระดับการจูงใจปานกลางมากที่สุด 24.4% หรือกรณีใช้พื้นสีเขียวมีเพียงข้อความ “SONGKRAN MOMENTS” และมีตราน้ำดื่มยี่ห้อหนึ่ง คนยังมีการรับรู้เป็นเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ถึง 79.2% เห็นว่า

เป็นการจูงใจโดยอ้อมให้ซื้อหรือดื่ม 49.7% เป็นประโยชน์ทางการค้า 85.7% และมีระดับการจูงใจปานกลางมากที่สุด 25.4% เป็นต้น [6]

นอกจากนี้ยังพบข้อมูลจากครือข่ายเยาวชนป้องกันนักดื่มหน้าใหม่ ลงพื้นที่สำรวจการรับรู้และความคิดเห็นของเด็กเยาวชน กรณีภาพสัญลักษณ์และการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ในกลุ่มตัวอย่าง1พันคน โดยแสดงภาพ10 ภาพ ซึ่งเป็นภาพสัญลักษณ์หรือเครื่องหมายหรือป้ายโฆษณาน้ำดื่ม โซดา พบว่า เด็กเยาวชนเข้าใจว่าภาพดังกล่าวเป็นเครื่องดื่มแอลกอฮอล์สูงถึงร้อยละ 82 นอกจากนี้ ร้อยละ 42.60 เห็นว่า การแสดงภาพสัญลักษณ์ดังกล่าว เป็นการจงใจมีเจตนาเลี่ยงกฎหมายให้คนเข้าใจว่าเป็นโฆษณาแฝงของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ข้อที่น่าสนใจคือ กลุ่มตัวอย่างร้อยละ 39 และร้อยละ 58 เห็นว่าโลโก้น้ำดื่ม โซดาที่คล้ายคลึงเครื่องดื่ม มีผลทำให้จูงใจให้ผู้พบเห็นตัดสินใจซื้อหรือดื่มเครื่องดื่มแอลกอฮอล์โดยตรงหรือโดยอ้อม[7]

นอกจากการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าให้เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าเครื่องดื่มแอลกอฮอล์จะเป็นการสร้างการรับรู้ถึงเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ แต่ยังพิจารณาพบว่าการใช้ภาพเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ยังส่งผลต่อความต้องการดื่มเครื่องดื่มแอลกอฮอล์อย่างมีนัยยะสำคัญ กล่าวคือมีงานวิจัยพบว่า ตัวอย่างกว่าครึ่งคือ ร้อยละ 55.3 เห็นว่าโลโก้ผลิตภัณฑ์ อาทิเช่น น้ำดื่ม โซดา กับผลิตภัณฑ์เครื่องดื่มแอลกอฮอล์นั้น มีความคล้ายคลึงกัน และเฉพาะกลุ่มตัวอย่างที่ระบุว่าโลโก้ของผลิตภัณฑ์ทั้งสองประเภทมีความคล้ายคลึงกัน พบว่ามีถึงร้อยละ 59.2 ที่ระบุว่าเมื่อเห็นโลโก้ผลิตภัณฑ์ อาทิ น้ำดื่ม โซดาแล้ว จะทำให้นึกถึงเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ขณะที่ร้อยละ 16.9 ระบุว่าเห็นแล้วต้องการจะดื่มเครื่องดื่มแอลกอฮอล์[8]

จากผลการวิจัย การสำรวจดังกล่าวที่ผู้วิจัยได้ค้นคว้ามาข้างต้นแล้วจึงสามารถสรุปได้ว่าเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในลักษณะที่เป็น BRAND DNA นั้นส่งผลกระทบต่อประชาชนทั่วไปทั้งในด้านการรับรู้ และการเพิ่มความต้องการอยากดื่มเครื่องดื่มแอลกอฮอล์

---

[6] คมชัดลึก ออนไลน์. (2562). ***ตราเสมือนสินค้าน้ำเมา แบรนด์ดีเอ็นเอหนีกฎหมาย.*** (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://www.komchadluek.net/news/breaking-news/364686. [2565,2 ธันวาคม]

[7] กรุงเทพธุรกิจ. (2562). ***ภาคปชช.บุกกรมทรัพย์สินฯ ค้าน บ.เบียร์ช้าง ขอจดทะเบียนโลโก้น้ำแร่.*** (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://www.bangkokbiznews.com/news/detail/827781.[2565,2 ธันวาคม]

[8] ศูนย์วิจัยเพื่อการพัฒนาสังคมและธุรกิจ. (2560). ***การสำรวจการรับรู้ ความคิดเห็นต่อฉลากเครื่องดื่มแอลกอฮอล์และพฤติกรรมการดื่มเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ : กรณีศึกษาตัวอย่างประชาชนใน 16 จังหวัดทุกภูมิภาคทั่วประเทศ.*** รายงานการวิจัย. กรุงเทพฯ: ศูนย์วิจัยปัญหาสุรา และสำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ (สสส.). หน้า 28-30.

สำหรับการยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับเครื่องหมายการค้าประเภทเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ที่ได้รับการจดทะเบียนแล้ว ทำให้สับสนหลงผิดเกี่ยวกับชนิดของสินค้า ประชาชนทั่วไปไม่สามารถแยกแยะว่า ป้ายโฆษณาเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนเป็นจำพวกน้ำดื่ม น้ำแร่ ไม่ใช่ป้ายโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2524 มาตรา 8 (13) ถือได้ว่าขัดวัตถุประสงค์ของการใช้เครื่องหมายการค้าที่ต้องการให้แยกแยะชนิดของสินค้าหรือบริการ

ดังนั้นหากพิจารณาตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ.2560 มาตรา 32 แล้วที่ “ห้ามมิให้ผู้ใดโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์หรือแสดงชื่อหรือเครื่องหมายของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์อันเป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจผู้อื่นดื่มโดยตรงหรือโดยอ้อม” จะพบว่าไม่เพียงพอในการห้ามปรามการกระทำความผิด ทั้งยังเป็นที่วิพากวิจารย์กันอย่างกว้างขวางถึงการตีความ และแนวทางในการบังคับใช้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นที่การแสดงเครื่องหมายของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ที่ชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มเครื่องดื่มแอลกอฮอล์โดยตรงหรือโดยอ้อม เมื่อพิจารณาโดยถี่ถ้วนแล้ว พบว่าการการยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับเครื่องหมายการค้าประเภทเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ที่ได้รับการจดทะเบียนแล้ว นอกจากทำให้ประชาชนสับสนหลงผิดแล้ว ยังทำให้กฎหมายในการห้ามโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ไม่ได้ผลเท่าที่ควร และการจดทะเบียนที่ขอจดทะเบียนโดยผู้ประกอบธุรกิจรายใหญ่ในอุตสาหกรรมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ แต่ผลกระทบที่ได้รับในการบังคับใช้กฎหมายตามมาตรา 32 กลับส่งผลต่อผู้ประกอบธุรกิจรายย่อยเช่นร้านอาหาร หรือประชาชนทั่วไป เป็นต้น ยกตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3623/2560 ที่กล่าวว่า “ เมื่อจำเลยยินยอมให้ปิดแผ่นป้ายดังกล่าวไว้ที่หน้าร้านของจำเลย และที่ร้านของจำเลยเป็นร้านจำหน่ายสินค้าเบ็ดเตล็ดรวมทั้งเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ประเภทเบียร์ ยี่ห้อช้าง ด้วยแล้ว การปิดแผ่นป้ายดังกล่าวจึงเป็นการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ให้ประชาชนเห็นหรือทราบข้อความเพื่อประโยชน์ทางการค้าและการสื่อสารการตลาดตามนิยามความหมายของคำว่า “โฆษณา” แห่งพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 มาตรา 3 แล้ว”[9] ผู้วิจัยเห็นว่าจำเลยเป็นเพียงผู้ประกอบธุรกิจรายย่อยประเภทร้านอาหารยินยอมให้ติดแผ่นป้ายไวนิลดังกล่าวก็มีความผิด แต่หากพิจารณาถึงมุมกลับกันผู้ประกอบการรายใหญ่อย่างบริษัทผู้ผลิตและจัดจำหน่ายซึ่งเป็นผู้ออกแผ่นป้ายไวนิลดังกล่าวกลับไม่ได้มีความผิดด้วยเลย

---

[9] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3623/2560

จากการศึกษาพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ.2560 และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 พบว่าไม่มีบทบัญญัติใดห้ามมิให้มีการยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับเครื่องหมายการค้าประเภทเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ที่ได้รับการจดทะเบียนแล้วไว้เป็นการชัดแจ้งโดยเฉพาะ ซึ่งแตกต่างจากพระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2560

แต่อย่างไรก็ดีในการศึกษาพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ผู้วิจัยพบข้อกำหนดที่น่าสนใจ ตามมาตรา 6 (3) เครื่องหมายการค้า อันพึงรับจดทะเบียนได้ ต้องประกอบด้วยลักษณะดังต่อไปนี้

ไม่เป็นเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่บุคคลอื่นได้จดทะเบียนไว้แล้ว

เครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์นั้นพบว่าเป็นเครื่องหมายการค้าของกลุ่มบุคคลเดียวกันจึงไม่มีการร้องเรียน หรือฟ้องร้องเป็นกรณีศึกษา นอกจากนี้ มาตรา 8 ยังกำหนดคุณลักษณะของเครื่องหมายการค้าที่ต้องห้ามจดทะเบียน มีอนุมาตรา 9 เครื่องหมายที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสโนบาย ซึ่งเป็นประเด็นที่น่าพิเคราะห์ว่าการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในประเทศไทยนั้นต้องห้ามตามมาตรา 8 (9) หรือไม่ แต่เห็นได้ว่าคำว่า “เครื่องหมายที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือรัฐประศาสโนบาย” เป็นคำที่ไม่ชัดแจ้ง และไม่มีข้อกำหนดที่ชัดเจนในการปฏิบัติ ทำให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติหน้าที่ในด้านการรับจดทะเบียนนั้นไม่สามารถปฏิเสธในการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์นั้น และยังพบว่าพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 8(13) เครื่องหมายการค้าที่มีหรือประกอบด้วยลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ห้ามมิให้รับจดทะเบียน

เครื่องหมายอื่นที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

ซึ่งเป็นแนวทางที่สามารถมีการกำหนดกฎเกณฑ์เพิ่มเติมที่ทำให้พนักงานเจ้าหน้าที่ไม่รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในสินค้าอื่นได้

เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศนอกจากราชอาณาจักรนอร์เวย์ที่มีการกำหนดกฎเกณฑ์ในการโฆษณาสินค้าอื่นที่มีการใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ โดยถือเป็นการสร้างกรอบแนวทางที่ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจเลือกที่จะไม่จดเครื่องหมายการค้าสำหรับผลิตภัณฑ์อื่นให้เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ยังมีอีกหนึ่งประเทศที่มีกฎหมายเกี่ยวกับการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่น่าสนใจได้แก่สหราชอาณาจักร โดยมีบัญญัติอยู่ใน Trade Marks Act 1994 หรือพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า 1994 โดนกำหนดเป็น

ข้อห้ามในการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าตามมาตรา 3 (3) ห้ามมิให้รับจดทะเบียนการค้าที่มีลักษณะดังต่อไปนี้คือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และ มีลักษณะที่อาจทำให้ประชาชนเกิดความเข้าใจผิด เช่นในเรื่องที่เกี่ยวกับลักษณะ ทั่วไป คุณภาพ หรือแหล่งกำเนิดของสินค้าหรือบริการนั้น และมาตราที่น่าสนใจเป็นพิเศษ คือ Trade Marks Act 1994 มาตรา 3(4) กล่าวคือห้ามพนักงานเจ้าหน้าที่รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่เป็นเครื่องหมายการค้าที่ต้องห้ามตามกฎหมายอื่น จึงสามารถแปลความได้ว่าหากมีกฎหมายอื่นบัญญัติห้ามมิให้ใช้เครื่องหมายการค้าในลักษณะหรือรูปแบบใดแล้ว หรือมีข้อห้ามประการอื่นใด พนักงานเจ้าหน้าที่ย่อมต้องห้ามไม่ให้รับจดทะเบียนการค้านั้นเอง นอกจากนี้สหราชอาณาจักรยังมีระบบตรวจสอบเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายคลึงกับเครื่องหมายการค้าที่มีอยู่ก่อนอยู่เสนอในทุกครั้งที่มีการยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า โดยให้สิทธิแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่มีอยู่ก่อนแล้วดำเนินการโต้แย้งคัดค้านได้

ทั้งนี้ผู้วิจัยขอยกเปรียบเทียบกฎหมายที่มีลักษณะใกล้เคียงกันอย่างพระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2560 ที่ห้ามมิให้ผลิตภัณฑ์อื่นจดทะเบียนโดยใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับผลิตภัณฑ์ยาสูบ ตามมาตรา 32 กล่าวคือ “ห้ามผู้ใดนำชื่อหรือเครื่องหมายของผลิตภัณฑ์ยาสูบ ชื่อหรือเครื่องหมายของผู้ผลิต หรือผู้นำเข้าผลิตภัณฑ์ยาสูบ ไปแสดงบนผลิตภัณฑ์อื่นใดที่ไม่ใช่ผลิตภัณฑ์ยาสูบ หรือนำชื่อหรือ เครื่องหมายของผลิตภัณฑ์ยาสูบมาตัด ต่อเติม หรือดัดแปลงข้อความให้เป็นส่วนหนึ่งของผลิตภัณฑ์นั้น เพื่อการโฆษณาชื่อหรือเครื่องหมายของผลิตภัณฑ์ยาสูบหรือชื่อหรือเครื่องหมายของผู้ผลิตหรือผู้นำเข้า ผลิตภัณฑ์ยาสูบ

ห้ามผู้ใดนำเข้าเพื่อขาย โฆษณา หรือขายซึ่งผลิตภัณฑ์ตามวรรคหนึ่งในราชอาณาจักร”

จะเห็นว่าเมื่อนำมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2560 มาประกอบกับกฎหมายในการจดทะเบียนการค้าย่อมทำให้ไม่มีผู้ใดสามารถนำเครื่องหมายการค้าผลิตภัณฑ์ยาสูบมาจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าของสินค้าชนิดอื่นได้ และในส่วนของการโฆษณาก็มีการห้ามโฆษณาผลิตภัณฑ์อื่นที่มีเครื่องหมายการค้าเหมือนหรือคล้ายกับผลิตภัณฑ์ยาสูบในกรณีที่มีการนำเข้ามาจากต่างประเทศ

ตารางที่ 2 ตารางเปรียบเทียบมาตรการควบคุมเครื่องหมายการค้าของไทยและต่างประเทศ

ประเทศ/หัวข้อ	มาตรการควบคุมเครื่องหมายการค้า
ไทย	ไม่พบ
พระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ.2560	พบในมาตรา 32 โดยห้ามผู้ใดนำชื่อหรือเครื่องหมายของผลิตภัณฑ์ยาสูบ ชื่อหรือเครื่องหมายของผู้ผลิตหรือผู้นำเข้าผลิตภัณฑ์ยาสูบ ไปแสดงบนผลิตภัณฑ์อื่นใดที่ไม่ใช่ผลิตภัณฑ์ยาสูบ
ฝรั่งเศส	ประมวลกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา มาตรา L711-4 วางหลักเกณฑ์ที่ว่า สัญลักษณ์ที่มีอยู่ก่อนแล้ว ไม่อาจใช้เป็นเครื่องหมายการค้าได้ กล่าวคือเป็นลักษณะของการละเมิดสิทธิ ประมวลกฎหมายสาธารณสุข (Code de la santé publique) มาตรา L3323-3 ได้ระบุเกี่ยวกับการโฆษณาสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ว่า การโฆษณาสินค้าดังกล่าว จะต้องมีการนำเสนอ การใช้ชื่อ สัญลักษณ์ หรือเครื่องหมายการค้า ที่ต้องไม่สื่อไปถึงหรือทำให้ระลึกถึงเครื่องดื่มแอลกอฮอล์
สหราชอาณาจักร	Trade Marks Act 1994 มาตรา 5 ห้ามมิให้รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายคลึงกับเครื่องหมายการค้าที่มีอยู่ก่อน
นอร์เวย์	บทบัญญัติมาตรา 9- 2 Act on the Sale of Beverages (Alcoholic Act) ให้การโฆษณาผลิตภัณฑ์ทุกประเภทที่ใช้เครื่องหมายการค้าเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์อยู่ภายใต้บังคับการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์

นอกจากการควบคุมเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนที่หมือนหรือคล้ายกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ที่ขอจดทะเบียนไว้แล้ว การควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ยังคงเป็นสิ่งที่ละเลยไม่ได้เมื่อนำบทกฎหมายในการควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ของไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศตามที่ได้ศึกษามานั้นพบว่ามีความแตกต่างกันบางประเทศและคล้ายคลึงกันบางประเทศดังนี้

เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศสหราชอาณาจักรนั้นพบว่า การควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ของประเทศไทยมีความชัดเจนกว่า กล่าวคือสหราชอาณาจักรอนุญาตให้โฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอลได้ภายใต้การควบคุมของ The British Code of Advertising Practice (BCAP) ในกรณีเป็นการโฆษณาทางสื่อวิทยุโทรทัศน์ และภายใต้การควบคุมของ The UK Code of Non-broadcast Advertising, Sales Promotion and Direct Marketing (The CAP Cade) เป็นการควบคุม

โฆษณาหรือการสื่อสารการตลาดโดยวิธีการอื่นนอกจากการโฆษณาผ่านทางการกระจายเสียงทางวิทยุโทรทัศน์ โดยวางหลักกฎหมายไว้เหมือนกันกล่าวคือมีข้อจำกัดห้ามมิ ให้แสดงเนื้อหาหรือท่าทางที่เป็นการกระตุ้นหรือสร้างแรงจูงใจในการดื่มเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ แก่บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี รวมทั้งห้ามมิให้มีการกล่าวอ้างสรรพคุณ คุณประโยชน์ของ เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ที่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในตัวผลิตภัณฑ์ ในกรณีมีการอ้างอิง เครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ผ่านทางสื่อโทรทัศน์ต้องไม่เป็นการส่งเสริมการ ขาย หรือกระตุ้นให้เกิดการซื้อเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ทั้งทางตรงหรือทางอ้อม เช่น การให้ข้อมูล เรื่องราคา ช่องทางการจำหน่าย ตลอดจนสโลแกนของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ยี่ห้อนั้น ๆ เป็นต้น

เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศสจะพบว่า“ให้ดำเนินการโฆษณาได้เฉพาะกรณีกฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น” ดังนั้นหากมองในมุมกลับกัน การโฆษณาหรือประชาสัมพันธ์ใดๆโดยทางตรงหรือทางอ้อม นอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดถือเป็นการต้องห้ามกระทำทั้งสิ้น ประมวลกฎหมายสาธารณสุข (Code de la santé publique) ไม่ได้กำหนดนิยามศัพท์ของคำว่า “โฆษณา” “การประชาสัมพันธ์” หรือ “การสื่อสารการตลาด” ให้มีกรอบที่ชัดเจน

ในส่วนของกฎหมายไทยนั้นพบว่า ตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์พ.ศ. 2551 ได้กำหนดการห้ามโฆษณาไว้ในมาตรา 32 โดยมิได้กำหนดประเภทของสื่อโฆษณาจึงต้องเข้าใจว่าในประเทศไทยนั้นห้ามโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮฮล์ในสื่อทุกประเภท และแม้จะมีการจำกัดความคำว่า “โฆษณา” และ “การสื่อสารการตลาด” แต่ผู้วิจัยมีความเห็นว่าในกรณีดังกล่าวยังไม่มีความชัดเจนมากพอ ยังต้องอาศัยการตีความของพนักงานเจ้าหน้าที่ และในทางปฏิบัติต้องยอมรับว่าการโฆษณาแฝงโดยใช้เครื่องหมายการค้าเสมือนยังไม่มีกฎหมายใดที่บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ

ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายราชอาณาจักรนอร์เวย์ พบว่ามีประเด็นที่น่าสนใจอยู่ในมาตรา 9- 2 พระราชบัญญัติแอลกอฮอล์ ค.ศ. 1997 (พ.ศ. 2540) (Act on the Sale of Beverages (Alcoholic Act)) กล่าวคือห้ามการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ข้อห้ามเช่นว่านี้รวมไปถึงกับการโฆษณาของผลิตภัณฑ์อื่นที่มีเครื่องหมายการค้าหรือตราสัญลักษณ์เดียวกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ นอกจากนี้ห้ามนำผลิตภัณฑ์ดังกล่าวที่มีเครื่องหมายการค้าหรือตราสัญลักษณ์เดียวกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ไปใช้ในโฆษณาสินค้าหรือบริการอื่นๆด้วย ซึ่งประเด็นดังกล่าวเป็นที่น่าสนใจว่ากฎหมายของประเทศนอร์เวย์นั้นได้ครอบคลุมไปถึงผลิตภัณฑ์อื่นที่ใช้เครื่องหมายการค้าเดียวกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ด้วย ซึ่งหากไม่ต้องการให้ผลิตภัณฑ์อื่นถูกควบคุมการโฆษณาไปด้วย ก็เพียงแต่จดทะเบียนในนามเครื่องหมายการค้าอื่น แต่อย่างไรก็ดีจากการศึกษาก็ยังค้นพบคดีขึ้นสู่ศาลประเทศนอร์เวย์ เช่น คดี AS P Ltz Aass and Hansa Borg Bryggerier ASA ที่บริษัททั้งสองได้

ให้เงินสนับสนุนการแข่งขันกีฬา รวมถึงกิจกรรมทางวัฒนธรรมและสังคมมาเป็นเวลานาน โดยมีผลตอบแทนคือการแสดงตราสินค้าของผลิตภัณฑ์หรือตราสัญลักษณ์ของบริษัทลงในสิ่งของต่างๆ เช่นชุดกีฬา ธงสโมสร หรือเอกสารอื่นๆเป็นต้น จากประเด็นปัญหาดังกล่าว ทำให้เห็นว่าผู้ประกอบธุรกิจยังคงมีความพยายามในการโฆษณาแฝงสร้างการรับรู้เครื่องหมายการค้าเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ผ่านทางผลิตภัณฑ์อื่นโดยพยายามอาศัยการตีความทางกฎหมายนั้นเอง

ตารางที่ 3 ตารางเปรียบเทียบมาตรการควบคุมการโฆษณาของไทยและต่างประเทศ

ประเทศ/หัวข้อ	มาตรการการควบคุมการโฆษณา
ไทย	พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 มาตรา 32 ห้ามมิให้ผู้ใดโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์หรือแสดงชื่อหรือเครื่องหมายของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์อันเป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจผู้อื่นดื่มโดยตรงหรือโดยอ้อม
พระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ.2560	มาตรา 30 ห้ามผู้ใดโฆษณาหรือทำการสื่อสารการตลาดผลิตภัณฑ์ยาสูบ มาตรา 31 ห้ามผู้ใดแสดงชื่อหรือเครื่องหมายของผลิตภัณฑ์ยาสูบ แสดงชื่อหรือเครื่องหมายของผู้ผลิตหรือผู้นำเข้าผลิตภัณฑ์ยาสูบ หรือแสดงสัญลักษณ์หรือสิ่งอื่นใดโดยทำให้สาธารณชนเข้าใจว่าเป็นชื่อหรือเครื่องหมายของผลิตภัณฑ์ยาสูบ หรือชื่อหรือเครื่องหมายของผู้ผลิตหรือผู้นำเข้าผลิตภัณฑ์ยาสูบ ทั้งนี้ เพื่อการโฆษณาผลิตภัณฑ์ยาสูบ
ฝรั่งเศส	ประมวลกฎหมายสาธารณสุข (Code de la santé publique) ให้ดำเนินการโฆษณาได้เฉพาะกรณีกฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น
สหราชอาณาจักร	อนุญาตให้โฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอลได้ภายใต้การควบคุมของ The British Code of Advertising Practice (BCAP) และภายใต้การควบคุมของ The UK Code of Non-broadcast Advertising, Sales Promotion and Direct Marketing (The CAP Cade) โดยวางหลักกฎหมายไว้เหมือนกันกล่าวคือมีข้อจำกัดห้ามมิให้แสดงเนื้อหาหรือท่าทางที่เป็นการกระตุ้นหรือสร้างแรงจูงใจในการดื่มเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ แก่บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี รวมทั้งห้ามมิให้มีการกล่าวอ้างสรรพคุณ คุณประโยชน์ของ เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ที่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในตัวผลิตภัณฑ์
นอร์เวย์	พระราชบัญญัติแอลกอฮอล์ ค.ศ. 1997 (พ.ศ. 2540) (Act on the Sale of Beverages (Alcoholic Act)) มาตรา 9- 2 ห้ามการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์

ประเทศ/หัวข้อ	มาตรการการควบคุมการโฆษณา
	ข้อห้ามเช่นว่านี้รวมไปถึงกับการโฆษณาของผลิตภัณฑ์อื่นที่มีเครื่องหมายการค้าหรือตราสัญลักษณ์เดียวกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์

ดังนั้นผู้วิจัยจึงเห็นควรในการปรับปรุงพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 โดยการแก้ไขมาตรา 32 ห้ามมิให้มีการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ และ ห้ามมิให้มีการโฆษณา แสดงชื่อ หรือเครื่องหมาย ของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ หรือผู้ผลิตหรือจำหน่ายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ เพื่อเป็นการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ นอกจากนี้จากการศึกษาค้นคว้าผู้วิจัยเห็นควรว่าควรมีการเพิ่มเติมกฎหมายในพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 โดยมีมาตรการห้ามมิให้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าสำหรับผลิตภัณฑ์หรือบริการอื่น โดยให้มีลักษณะคล้ายหรือเหมือน หรือมีเครื่องหมายส่วนใดส่วนหนึ่งของเครื่องหมายการค้าเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ที่ได้ขอจดทะเบียนไว้แล้ว ทั้งนี้การแก้ไขดังกล่าวแม้จะเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพในด้านการโฆษณาและการประกอบอาชีพตามรัฐธรรมนูญ แต่การตรากฎหมายดังกล่าวเป็นไปเพื่อคุ้มครองสุขภาพของประชาชน คุ้มครองผู้บริโภค และเพื่อประโยชน์สาธารณะ ย่อมกระทำได้ทั้งนี้ตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 34 และ มาตรา 40 ได้กำหนดไว้ นอกจากนี้การแก้ไขดังกล่าวยังประกาศใช้เป็นการทั่วไป มีความเท่าเทียมและเสมอภาค จึงไม่ใช่การจำกัดการแข่งขันอย่างไม่เป็นธรรม นอกจากนี้การมีมาตรการห้ามการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์เป็นการบังคับกฎหมายในส่วนของผู้ประกอบการในธุรกิจเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ จึงไม่เป็นการเพิ่มภาระแก่ประชาชนมากเกินสมควร อีกทั้งยังสามารถทำให้ประชาชนเข้าใจกฎหมายในการห้ามโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ได้โดยง่ายขึ้น

4.3 ปัญหาการควบคุมทุนอุปถัมภ์

ทุนอุปถัมภ์หมายถึงการที่ผู้ประกอบธุรกิจเป็นผู้สนับสนุนเงินทุน อุปกรณ์ หรือแหล่งทุนอื่นๆ ในผู้ประกอบธุรกิจเครื่องดื่มแอลกอฮอล์มักให้การสนับสนุนหรือเป็นทุนอุปถัมภ์ให้กับการกีฬาหรือกิจกรรมเพื่อสังคม เนื่องด้วยจากสามารถเข้าถึงกลุ่มคนได้ขนาดใหญ่ แม้การเป็นผู้อุปถัมภ์การกีฬา หรือการสังคม หรือการจัดกิจกรรมรับผิดชอบต่อสังคมอื่นใด จะกระทำโดยไม่ได้มีการโฆษณาที่เห็นได้ชัด แต่ก็ยังมีการแสดงให้เห็นถึงเครื่องหมายสินค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์หรือเครื่องหมายการค้าของผลิตภัณฑ์อื่นที่คล้ายกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ก่อให้เกิดการรับรู้ และการจดจำ และเป็นการสร้างภาพลักษณ์ที่ดีให้กับผลิตภัณฑ์ที่ใช้เครื่องหมายการค้านั้น ยกตัวอย่างการวิจัยเช่น รายงานศึกษาวิจัยเรื่อง “การรับรู้ การจดจำการครอบครอง และการให้ความหมายที่มีต่อ

สิ่งของที่มีตราสัญลักษณ์ของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ทัศนคติและพฤติกรรมการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ของเยาวชนไทย" ศึกษาความสัมพันธ์ที่มีต่อพฤติกรรมการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ของเยาวชนไทย อายุระหว่าง 15-19 ปี ที่ศึกษาในระดับมัธยมศึกษาตอนปลายและระดับอาชีวศึกษาทั้งในเขตเมืองและชนบททั่วประเทศใน 5 จังหวัด รวมทั้งสิ้น 1,351 ราย และการวิจัยเชิงคุณภาพ ผลการศึกษาเชิงปริมาณ พบว่า การรับรู้ การจดจำ การครอบครอง และทัศนคติที่มีต่อสิ่งของที่มีตราสัญลักษณ์ของเครื่องดื่มที่มีแอลกอฮอล์ มีความสัมพันธ์กับทัศนคติและพฤติกรรมการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ของเยาวชน ส่วนผลการศึกษาเชิงคุณภาพ พบว่า เมื่อเห็นสิ่งของที่มีตราสัญลักษณ์เยาวชนจะนึกถึงการสนับสนุนทางด้านการกีฬา การจัดแสดงดนตรี และการแสดงความรับผิดชอบต่อสังคม ซึ่งทำให้เกิดความรู้สึกประทับใจและชื่นชอบในเครื่องดื่มแอลกอฮอล์และอยากตอบแทนด้วยการซื้อ เครื่องดื่มแอลกอฮอล์[10]

แม้แต่ในกิจกรรมเพื่อสังคม (CSR) เพียงแค่แสดงเครื่องหมายสินค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์หรือเครื่องหมายการค้าของผลิตภัณฑ์อื่นที่คล้ายกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ก็ถือเป็นการสร้างภาพลักษณ์ที่ดี เข้าถึงกลุ่มคนทุกชนชั้น ถึงแม้จะต้องยอมรับว่าเป็นกิจกรรมที่ดี แต่มองในมุมกลับกันการแสดงตราสินค้าก็เป็นการเผยแพร่ภาพลักษณ์ที่ดีของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์เช่นกัน ซึ่งมีผลในการโฆษณาและประชาสัมพันธ์ในทางอ้อมในการเข้าถึงกลุ่มผู้บริโภคนั้นเอง

การให้ทุนอุปถัมภ์โดยเฉพาะแก่หน่วยงานของรัฐยังเป็นการสร้างสัมพันธภาพอันดีระหว่างกลุ่มผู้ประกอบธุรกิจเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ กับบุคคลผู้มีอำนาจในการตัดสินใจในเรื่องการออกกฎ ระเบียบ นโยบาย รวมไปถึงพนักงานเจ้าหน้าที่ในการวินัจฉัยประเด็นกฎหมายทำให้มีผลในการแทรกแซงการออกกฎ ระเบียบ หรือนโยบายในการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ได้ และรวมทั้งยังมีผลในการแทรกแซงการวินิจฉัยกฎหมาย การใช้ดุลพินิจของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการตีความกฎหมายในกรณีที่เกิดการกระทำความผิดเกิดขึ้นได้ ดังนั้นการควบคุมทุนอุปถัมภ์ถือเป็นสิ่งจำเป็นทั้งในด้านการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ และการควบคุมการแข่งขันในธุรกิจเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ให้เป็นธรรม แม้การควบคุมทุนอุปถัมภ์จะเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้ประกอบธุรกิจในด้านการประกอบอาชีพตามรัฐธรรมนูญมาตรา 40 แต่ในมาตราดังกล่าวก็ได้บัญญัติยกเว้น

---

[10] นงนุช ใจชื่น, โสภิต นาสืบ, สุรศักดิ์ ไชยสงค์ และทักษพล ธรรมรังสี. (2556). ***การรับรู้ การจดจำการครอบครองและการให้ความหมายที่มีต่อสิ่งของที่มีตราสัญลักษณ์ของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ทัศนคติและพฤติกรรมการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ของเยาวชนไทย.*** รายงานการวิจัย. กรุงเทพฯ: ศูนย์วิจัยปัญหาสุรา และสำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ (สสส.). หน้า 77-78.

ไว้ให้ตรากฎหมายได้ในกรณีที่เป็นไปเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค เพื่อการแข่งขันที่เป็นธรรม และเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ในปัจจุบันพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 ยังไม่มีบทบัญญัติในการกำหนดควบคุมการเป็นทุนอุปถัมภ์อย่างแน่ชัด

กฎหมายต่างประเทศนั้นพบถูกระบุไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ภายใต้ บทบัญญัติมาตรา L3323-2 แห่งประมวลกฎหมายสาธารณสุข (Code de la santé publique) ของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ความว่า “Toute opération de parrainage est interdite lorsqu'elle a pour objet ou pour effet la propagande ou la publicité, directe ou indirecte, en faveur des boissons alcooliques.” หรือ ห้ามมิให้มีการสนับสนุนหรืออุปถัมภ์ที่มีเป้าหมายเพื่อเป็นการโฆษณาหรือประชาสัมพันธ์เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม โดยไม่มีข้อยกเว้นในกรณีใดๆ ทั้งสิ้นส่วนในสหราชอาณาจักรนั้นไม่พบมาตรการควบคุมทุนอุปถัมภ์ และราชอาณาจักรนอร์เวย์นั้นพบการควบคุมทุนอุปถัมภ์โดยเฉพาะการสนับสนุนกีฬาถือเป็นสิ่งต้องห้ามเนื่องจากถือเป็นการโฆษณาตามนัยของพระราชบัญญัติแอลกอฮอล์ ค.ศ. 1997

ผู้วิจัยขอยกเปรียบเทียบกฎหมายที่มีลักษณะใกล้เคียงกันอย่างพระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2560 ในมาตรา 35 ความว่า “ห้ามผู้ประกอบการและผู้มีส่วนเกี่ยวข้องให้การอุปถัมภ์ หรือให้การสนับสนุน บุคคล กลุ่มบุคคล หน่วยงานของรัฐ หรือองค์กรเอกชน ในลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) เป็นการสร้างภาพลักษณ์ต่อผลิตภัณฑ์ยาสูบ ผู้ผลิต หรือผู้นำเข้าผลิตภัณฑ์ยาสูบ

(2) ที่ส่งผลหรือที่อาจส่งผลต่อการแทรกแซงนโยบายการควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ

(3) โฆษณาผลิตภัณฑ์ยาสูบ ผู้ผลิต หรือผู้นำเข้าผลิตภัณฑ์ยาสูบ

(4) ส่งเสริมการบริโภคยาสูบ

ความในวรรคหนึ่งไม่ใช้บังคับกับการกระทำในระหว่างผู้ประกอบการ ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องและผู้ซึ่ง เกี่ยวข้องกับกระบวนการผลิตและค้าผลิตภัณฑ์ยาสูบ หรือการบริจาค หรือการช่วยเหลือตามมนุษยธรรม ในกรณีที่เกิดสาธารณภัยร้ายแรง”

ดังนั้นผู้วิจัยพิจารณาแล้วเห็นว่าควรทำบทบัญญัติกฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศส ประเทศนอร์เวย์ และพระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2560 มาปรับแก้ไขพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551ให้มีบทบัญญัติเพิ่มเติมที่ชัดเจนเกี่ยวกับทุนอุปถัมป์ต่อไป

4.4 ปัญหาในการกำหนดบทลงโทษ

ในปัจจุบันประเทศไทยอยู่ในยุคสมัยที่มีกฎหมายมากเกินไปหรืออาญาเฟ้อ ขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 77 ที่ว่ารัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือ การประกอบอาชีพโดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นภาระแก่ประชาชน และดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึง ตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ได้โดยสะดวกและสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่ายเพื่อปฏิบัติตามกฎหมาย ได้อย่างถูกต้อง ... และพึงกำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรง

พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 มาตรา 32 ถือเป็นบทบัญญัติกฎหมายที่รัฐกำหนดไว้ให้เป็นความผิดเพียงเพื่อการรักษาความสงบเรียบร้อยของคนในสังคม หรือที่เรียกว่า “Mala Prohibita” ถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่ไม่ได้มีความผิดในตัวเอง (Mala In se) ไม่ได้เป็นกฎหมายที่มีความผิดร้ายแรงตามนัยรัฐธรรมนูญมาตรา 77 ดังนั้นการกำหนดโทษของพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์มาตรา 32 ไว้ในมาตรา 43 พระราชบัญญัติเดียวกันนั้นโดยกำหนดให้ต้องระวางโทษ “จำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินห้าแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับและยังมีโทษปรับอีกวันละไม่เกิน ห้าหมื่นบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนหรือจนกว่าจะได้ปฏิบัติให้ถูกต้อง” และในการกำหนดอัตราค่าปรับมีการระบุหลักเกณฑ์ในการเปรียบเทียบปรับไว้ในบัญชีอัตราการเปรียบเทียบแนบท้ายระเบียบคณะกรรมการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ว่าด้วยหลักเกณฑ์การเปรียบเทียบตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 ซึ่งลำดับที่ 26 กำหนดอัตราการเปรียบเทียบปรับในความผิดฐานโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ไว้ดังนี้ “ครั้งที่ 1 50,000 บาท ครั้งที่2 200,000บาท ครั้งที่ 3500,000บาท เว้นแต่เป็นการโฆษณา โดยผู้ผลิตหรือผู้นำเข้า ให้ปรับ 500,000 บาท” และมีการกำหนดเหตุผลพิเศษอันควรแก่การพิจารณาลดจำนวนเงินค่าปรับไว้ข้อ 9 ระเบียบฯ เดียวกัน โดยให้เมื่อมีเหตุผลพิเศษสามารถลดค่าปรับได้แต่ต้องไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนเงินค่าปรับดังกล่าวข้างต้น การกำหนดโทษดังกล่าวข้างต้นจึงเกินกว่าสัดส่วนของการลงโทษ

พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ.2551นั้นเป็นกฎหมายที่ไม่ได้มีความผิดร้ายแรงจึงไม่ควรมีบทกำหนดโทษทางอาญาโดยเฉพาะโทษจำคุก เนื่องจากเมื่อพิจารณาจากสัดส่วนของการลงโทษแล้ว การกระทำความผิดตามมาตรา 32 นั้น เป็นเพียงการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ โดยผู้กระทำความผิดบางคนอาจกระทำความผิดโดยไม่เข้าใจตัวบทกฎหมายหรือผู้กระทำความผิดบางคนอาจกระทำเพราะเหตุด้วยต้องการผลประโยชน์ทางด้านตัวเงิน แต่โดยรวมแล้วนั้นหากเป็นผู้ประกอบการ ผู้ประกอบธุรกิจ ร้านค้า ร้านอาหารที่กระทำความผิดตาม

มาตรา 32 นั้น มีจุดมุ่งหมายเพื่อเงินหรือรายได้ทั้งสิ้น ดังนั้นการมีโทษจำคุกในความผิดฐานดังกล่าวจึงเป็นการลงโทษบุคคลเกินกว่าความร้ายแรงความผิดที่ได้กระทำลงไป อีกทั้งเมื่อพิจารณาดูแล้วผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์มาตรา 32 ส่วนนึงเป็นนิติบุคคลการลงโทษจำคุกจึงไม่สามารถกระทำได้ การลงโทษจำคุกกับกฎหมายประเภท Mala Prohibita นั้น ผู้วิจัยเห็นว่าไม่ก่อให้เกิดประโยชน์เนื่องจากในทางนิติเศรษฐศาสตร์นั้นโทษจำคุกถือเป็นโทษที่ก่อให้เกิดภาระกับสังคมเป็นอย่างมาก เนื่องด้วยต้องใช้ทรัพยากรเป็นจำนวนมาก ไม่ว่าการก่อสร้าง การบริหารจัดการ ค่าใช้จ่ายต่างๆภายในเรือนจำ เป็นต้น

ส่วนของโทษปรับตามมาตรา 43 พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 นั้นที่กำหนดให้ปรับไม่เกิน “500,000 บาท” แม้จะมีระเบียบคณะกรรมการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ว่าด้วยหลักเกณฑ์การเปรียบเทียบตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 กำหนดอัตราการเปรียบเทียบปรับในความผิดฐานโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ไว้ในตารางท้าย ดังนี้ “ครั้งที่ 1 50,000 บาท ครั้งที่2 200,000บาท ครั้งที่ 3500,000บาท เว้นแต่เป็นการโฆษณา โดยผู้ผลิตหรือผู้นำเข้า ให้ปรับ 500,000 บาท” ผู้วิจัยเห็นว่ายังไม่เหมาะสมเนื่องจากในกรณีที่นิติบุคคลซึ่งเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายใหญ่เป็นผู้กระทำความผิดเงินจำนวน 500,000 บาทเทียบกับรายได้ที่ผู้ประกอบธุรกิจได้รับ รายได้ย่อมมีจำนวนมากกว่ามาก ผู้ประกอบธุรกิจย่อมเล็งเห็นผลประโยชน์ในจุดนี้มากกว่าค่าปรับที่เสียไป การยอมเสียค่าปรับจำนวน 500,000 บาท เพื่อให้คดีอาญาเลิกไปจึงไม่ก่อให้เกิดความเกรงกลัวในการกระทำความผิด และมีการกระทำความผิดซ้ำอีก หากมองในมุมกลับกัน แม้เป็นโทษปรับที่น้อยที่สุดจำนวน 1ใน 3 ของโทษปรับ 50,000 บาท (ประมาณ 16,667 บาท) แต่หากเป็นประชาชนที่หาเช้ากินค่ำอย่างร้านอาหารเล็กๆ หรือประชาชนทั่วไปที่ใช้สื่อสังคมอินเตอร์เน็ต จำนวนเงินดังกล่าวถือเป็นรายได้ขั้นต่ำใน 1 เดือนเลยทีเดียว

พิเคราะห์แล้วเห็นว่าแม้บทลงโทษของพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 ไม่เหมาะสมเนื่องจากบทลงโทษไม่ได้สัดส่วนของการกระทำความผิด แต่อย่างไรก็ดีการลงโทษถือเป็นสิ่งที่จำเป็นเนื่องจากการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติดังกล่าวเป็นการกระทำที่กระทบต่อสังคม และมวลชนหมู่มาก การลงโทษจึงเป็นสิ่งที่ขาดไม่ได้เพียงแต่โทษที่ผู้กระทำความผิดได้รับนั้นควรเป็นการลงโทษที่เหมาะสมกับการกระทำความผิด คือผู้กระทำความผิดสมควรได้รับโทษที่เหมาะสมกับความเสียหายที่เกิดขึ้น และสมควรได้รับโทษที่เหมาะสมกับตัวบุคคลผู้กระทำความผิดเอง นอกจากนี้การลงโทษถือว่าเป็นมาตรการทางอาญาที่จำเป็น เพื่อให้ผู้อื่นเกิดความเกรงกลัวไม่กล้าเอาเยี่ยงอย่างและ เพื่อป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ

พิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสแล้วจะเห็นว่ามีการกำหนดบทลงโทษไว้ในประมวลกฎหมายสาธารณสุข (Code de la santé publique) L3351-7 กล่าวโดยสรุป

คือ หากผู้ใดกระทำความผิดโดยการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ตามประมวลกฎหมายดังกล่าวมีโทษปรับสถานเดียวสูงถึง 75,000 ยูโร (ประมาณ 2,700,000 บาท) และค่าปรับดังกล่าวอาจเพิ่มขึ้นสูงสุดได้มากถึง 50 เปอเซ็นต์ของจำนวนเงินที่ใช้ไปในการกระทำการที่ผิดกฎหมายดังกล่าว นอกจากนี้การกระทำความผิดซ้ำยังมีบทบัญญัติลงโทษโดยการห้ามจำหน่ายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ที่เป็นต้นเหตุแห่งการกระทำความผิดเป็นระยะเวลา 5 ปี และยังมีการกำหนดโทษในส่วนของนิติบุคคลที่ทำให้ตัวนิติบุคคลเองต้องรวมกันรับผิดค่าปรับกับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้จัดการหรือพนักงานด้วย ซึ่งผู้วิจัยมีความเห็นการลงโทษตามกฎหมายฝรั่งเศสนั้นสามารถนำมาปรับใช้กับประเทศไทยได้ในเรื่องการกำหนดให้มีการลงโทษปรับอย่างเดียว การกำหนดมาตรการอื่นนอกจากค่าปรับเช่นการห้ามจำหน่ายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ที่เป็นต้นเหตุแห่งการกระทำความผิด การลงโทษกรณีกระทำความผิดซ้ำ รวมไปถึงการลงโทษนิติบุคคล ซึ่งสามารถนำมาปรับใช้กับพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551ได้

ดังนั้นผู้วิจัยเห็นว่าการกำหนดค่าปรับสมควรกำหนดค่าปรับให้เหมาะสมกับเกณฑ์รายได้และผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิด รวมไปถึงการกำหนดมาตรการอื่นที่จำเป็นนอกจากค่าปรับ เพื่อให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด และสมควรมีการกำหนดบทลงโทษอื่นเช่นการลงโทษกรณีกระทำความผิดซ้ำ รวมไปถึงการลงโทษนิติบุคคลอีกด้วย แต่ทั้งนี้นอกจากบทกำหนดโทษแล้วบทกฎหมายควรต้องพิจารณาให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญมาตรา 77 ด้วยกล่าวคือต้องเข้าใจง่าย และปฏิบัติตามได้ง่าย

จากการวิเคราะห์ประเด็นเนื้อหาในบทนี้ ทำให้ผู้วิจัยได้ทราบถึงปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการลงโทษการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์แฝงโดยใช้เครื่องหมายการค้าเสมือน เกี่ยวกับคำจำกัดความ ปัญหาเกี่ยวกับการโฆษณาโดยใช้เครื่องหมายการค้าที่คล้ายหรือเหมือนกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ปัญหาเรื่องของทุนอุปถัมภ์ ตลอดจนบทลงโทษที่จะบังคับใช้แก่ผู้กระทำความผิด ผู้วิจัยจึงได้ทำการศึกษาและวิเคราะห์ถึงประเด็นปัญหาทั้งหมดดังกล่าว จึงได้จัดทำบทสรุป และเสนอแนะแนวทางแก้ไขในบทที่ 5 ดังที่จะกล่าวต่อไป