

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์

ตามที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ และการควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ของประเทศไทยและของต่างประเทศ ในบทที่ 3 และพบว่าในปัจจุบันประเทศไทยมีบทบัญญัติที่ควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ไว้เป็นการเฉพาะแล้วตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 ดังนั้น ในการวิเคราะห์ถึงปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในบทนี้ ผู้เขียนจึงขอทำการวิเคราะห์เฉพาะปัญหากฎหมายตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 รวมทั้ง จะ ได้ทำการวิเคราะห์คำพิพากษาของศาลไทยที่เกี่ยวกับการควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ด้วย เพื่อให้ทราบถึงปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 โดยมีรายละเอียดของการวิเคราะห์ ดังนี้

เมื่อเครื่องดื่มแอลกอฮอล์กลายเป็นสินค้าที่แม้ว่า โดยสภาพแล้วจะไม่ใช่สินค้าที่เป็นอันตรายในทันทีที่มีการบริโภคเข้าไปก็ตาม แต่เนื่องจากเครื่องดื่มแอลกอฮอล์เป็นเครื่องดื่มที่ไม่มีเพศ กล่าวคือ ไม่ว่าเพศชายหรือเพศหญิงก็สามารถบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ได้ โดยพบว่าในสังคมปัจจุบันมีแนวโน้มการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์สูงขึ้น โดยเฉพาะในเพศหญิง รวมทั้งวัยของผู้ดื่มก็ลดลง นอกจากนี้ ยังพบว่ามีผลงานวิจัยหลายชิ้นแสดงให้เห็นว่าการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์นั้นมีผลกระทบต่อด้านทั้งต่อร่างกายและจิตใจของผู้บริโภค รวมถึงครอบครัว สังคม และประเทศชาติ โดยรวม ดังมีรายละเอียดของปัญหาตามที่ผู้เขียนได้นำเสนอไว้ในบทที่ 2 จึงทำให้ภาครัฐจำเป็นต้องกำหนดมาตรการบางประการเพื่อคุ้มครองประชาชนมิให้มีการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์จนเกินสมควร รวมทั้ง เพื่อปกป้องเยาวชนซึ่งจะเป็นกำลังสำคัญของประเทศชาติต่อไปในอนาคตมิให้บริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์หรือสามารถหาซื้อเครื่องดื่มแอลกอฮอล์มาบริโภคได้โดยสะดวก และมีให้เข้าใจว่าการดื่มเครื่องดื่มแอลกอฮอล์เป็นสิ่งที่ควรกระทำ โดยมาตรการที่รัฐนำมาใช้ในการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในปัจจุบันคือการประกาศใช้พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 (พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ฯ) ซึ่งมีผลใช้บังคับมาตั้งแต่วันที่ 14 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2551 และเมื่อนับระยะเวลาตั้งแต่มีการประกาศใช้จนถึงปัจจุบันจะพบว่ากฎหมาย

ฉบับนี้มีการบังคับใช้มานานกว่า 5 ปี โดยมีมาตรการเกี่ยวกับการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ที่ระบุไว้ในกฎหมายอยู่ 4 มาตรการ คือ มาตรการควบคุมฉลากและบรรจุภัณฑ์ มาตรการควบคุมการขาย มาตรการควบคุมการบริโภค และมาตรการควบคุมการโฆษณา

โดยมาตรการสำคัญในพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ฯ ที่เป็นปัญหาและก่อให้เกิดความสับสนในการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ คือ มาตรการควบคุมการโฆษณาตามมาตรา 32 โดยปัญหาที่เกิดขึ้นดังกล่าวอาจสืบเนื่องมาจากขั้นตอนของการยกร่างกฎหมายเนื่องจากในขณะที่มีการยกร่างพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 (ร่างพรบ. ควบคุมฯ) นั้น คณะทำงานฯ ได้มีการนำพระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2535 (พระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบฯ) มาเป็นต้นแบบในการยกร่างตลอดจนได้มีการแก้ไขข้อความในร่างพรบ. ควบคุมฯ หลายมาตราก่อนที่จะผ่านความเห็นชอบจากสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ดังนั้น เมื่อร่างพรบ. ควบคุมฯ มีการนำแนวคิดและหลักเกณฑ์ของพระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบฯ มาเป็นต้นแบบในการยกร่าง จึงทำให้มาตรการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ตามที่มีการบัญญัติไว้ในร่างพรบ. ควบคุมฯ ที่ผ่านความเห็นชอบจากสภานิติบัญญัติแห่งชาติในวาระที่ 1 และตามที่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ฯ ฉบับที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันในส่วนของการควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์นั้นมีส่วนคล้ายกับมาตรการควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ ตามที่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบฯ เกือบทุกประการ แต่เมื่อมีการแปรญัตติและจำเป็นต้องพิจารณาในสมัยประชุมที่เร่งรีบจึงทำให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติมิได้ให้ความเห็นชอบกับหลักเกณฑ์ตามที่ได้บัญญัติไว้ในร่างพรบ. ควบคุมฯ ที่ผ่านความเห็นชอบจากสภานิติบัญญัติแห่งชาติในวาระที่ 1 (ร่างของกระทรวงสาธารณสุข) ทั้งหมด เสียทีเดียว ดังนั้น เมื่อกระทรวงสาธารณสุขมีความประสงค์จะห้ามโฆษณาโดยเด็ดขาดแต่ สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้มีการแก้ไขปรับปรุงหลักเกณฑ์ที่ได้บัญญัติไว้ในร่างพรบ. ควบคุมฯ บางประการ จึงทำให้พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ฯ ฉบับที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน มีเนื้อหาที่แตกต่างจากร่าง พรบ. ควบคุมฯ ที่เสนอโดยกระทรวงสาธารณสุข และทำให้เกิดปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ฯ ในประเด็นปัญหาที่ผู้เขียนได้นำเสนอในบทที่ 4 ดังต่อไปนี้

4.1 ปัญหาเกี่ยวกับเจตนารมณ์ของการประกาศใช้บังคับพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดืมแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551

เนื่องจากการประกาศใช้พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดืมแอลกอฮอล์ฯ นั้น เกิดขึ้นจากการที่ภาครัฐได้พิจารณาแล้วเห็นว่า เครื่องดืมแอลกอฮอล์ได้ก่อให้เกิดปัญหาด้านสุขภาพ ครอบครัว อุบัติเหตุ และอาชญากรรม ซึ่งมีผลกระทบต่อสังคมและเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ จึงเห็นสมควรให้มีการกำหนดมาตรการต่างๆ ในการควบคุมเครื่องดืมแอลกอฮอล์ รวมทั้ง ควรกำหนดมาตรการเพื่อการบำบัดรักษาหรือฟื้นฟูสภาพผู้ติดเครื่องดืมแอลกอฮอล์เพื่อช่วยลดปัญหาและผลกระทบทั้งด้านสังคมและเศรษฐกิจ ช่วยสร้างเสริมสุขภาพของประชาชนและให้ประชาชนได้ตระหนักถึงพิษภัยของเครื่องดืมแอลกอฮอล์ตลอดจนช่วยป้องกันเด็กและเยาวชนมิให้เข้าถึงเครื่องดืมแอลกอฮอล์ได้โดยง่าย ภาครัฐจึงมีความจำเป็นต้องประกาศใช้พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดืมแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 นับตั้งแต่วันที่ 14 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2551 เป็นต้นมา

อย่างไรก็ดี เนื่องจากการยกร่าง พรบ. ควบคุมฯ นั้น คณะทำงานได้นำพระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบฯ มาเป็นต้นแบบในการยกร่าง พรบ. ควบคุมฯ จึงทำให้มาตรการควบคุมเครื่องดืมแอลกอฮอล์ตามที่ได้บัญญัติไว้ในร่าง พรบ. ควบคุมฯ ที่ผ่านความเห็นชอบจากสภานิติบัญญัติแห่งชาติมาแล้วในวาระที่ 1 และตามที่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดืมแอลกอฮอล์ฯ ในส่วนของมาตรการควบคุมการโฆษณา และมาตรการควบคุมการจำหน่ายเครื่องดืมแอลกอฮอล์นั้น มีส่วนคล้ายกับมาตรการควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบตามที่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบฯ เกือบทุกประการ ยกตัวอย่าง เช่น มาตรการควบคุมการจำหน่ายเครื่องดืมแอลกอฮอล์ที่ได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดืมแอลกอฮอล์ฯ บัญญัติห้ามผู้ใดขายเครื่องดืมแอลกอฮอล์โดย (1) ใช้เครื่องขายอัตโนมัติ (4) ให้หรือเสนอสันทนาการแก่ผู้ซื้อเครื่องดืมแอลกอฮอล์ หรือแก่ผู้นำหีบห่อหรือสลากหรือสิ่งอื่นใดเกี่ยวกับเครื่องดืมแอลกอฮอล์มาแลกเปลี่ยนหรือแลกซื้อ หรือ (5) โดยแจก แถม ใ้ หรือแลกเปลี่ยนกับเครื่องดืมแอลกอฮอล์ หรือกับสินค้าอื่น หรือการให้บริการอย่างอื่นแล้วแต่กรณี โดยใช้วิธีการแจกจ่ายในลักษณะเป็นตัวอย่างฯลฯ ซึ่งบทบัญญัติใน มาตรา 30 ดังกล่าวได้ทำการคัดลอกมาจากมาตรการควบคุมการจำหน่ายผลิตภัณฑ์ยาสูบตามที่ได้ระบุไว้ใน มาตรา 5¹ มาตรา 6²

¹ มาตรา 5 ห้ามมิให้ผู้ใดขายผลิตภัณฑ์ยาสูบโดยใช้เครื่องขาย.

² มาตรา 6 ห้ามมิให้ผู้ใดกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

และมาตรา 7³ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบฯ ดังนั้น เมื่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้ให้ความเห็นชอบกับหลักเกณฑ์ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 30 ซึ่งปัจจุบันมีการประกาศใช้บังคับพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องคี่มแอลกอฮอล์ฯ ไว้แล้ว ภาครรัฐย่อมสามารถนำมาตราการต่างๆ ที่ภาครรัฐได้เคยนำไปใช้กับการควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ (เฉพาะหลักเกณฑ์ตาม มาตรา 5 มาตรา 6 และมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2535) มาใช้บังคับกับการขายเครื่องคี่มแอลกอฮอล์ได้เช่นเดียวกัน แต่ในข้อเท็จจริงนั้นปรากฏว่าสภานิติบัญญัติแห่งชาติมิได้ให้ความเห็นชอบกับหลักเกณฑ์ตามที่บัญญัติไว้ในร่าง พรบ. ควบคุมฯ ที่ผ่านความเห็นชอบจากสภานิติบัญญัติแห่งชาติในวาระที่ 1 ทั้งหมดเสียทีเดียวโดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้มีการแก้ไขปรับปรุงหลักเกณฑ์ตามที่บัญญัติไว้ในร่าง พรบ. ควบคุมฯ ในหลายมาตราก่อนที่จะผ่านความเห็นชอบจากสภานิติบัญญัติแห่งชาติในวันสุดท้ายของสมัยประชุมในเดือนธันวาคม พ.ศ. 2550 จึงทำให้การพิจารณากฎหมายฉบับนี้กระทำอย่างรีบเร่งส่งผลให้มาตรการควบคุมเครื่องคี่มแอลกอฮอล์ตามที่ได้ระบุไว้ในมาตราต่างๆ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องคี่มแอลกอฮอล์ฯ นั้น มีบทบัญญัติบางประการที่แตกต่างไปจากมาตรการควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ และบทบัญญัติที่แตกต่างดังกล่าวนำมาซึ่งปัญหาในการตีความของหน่วยงานต่างๆ อีกทั้ง ยังเป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมาย โดยเฉพาะการตีความทางกฎหมายภายใต้การใช้ดุลพินิจของหน่วยงานของภาครรัฐที่กำกับดูแลพระราชบัญญัติฉบับนี้กับผู้ประกอบธุรกิจที่เกี่ยวกับการผลิตและจำหน่ายเครื่องคี่มแอลกอฮอล์ที่มักจะมีความเห็นแตกต่างกันอยู่เสมอ จากความไม่ชัดเจนของกฎหมายดังกล่าวยอมทำให้ภาครรัฐไม่มีความชอบธรรมที่จะนำมาตราการต่างๆ ที่ภาครรัฐได้เคยนำไปใช้กับการควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ (เฉพาะในมาตราที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้มีการแก้ไขปรับปรุง) ทั้งหมดมาใช้บังคับกับการควบคุมเครื่องคี่มแอลกอฮอล์ด้วย

(1) ขายสินค้าหรือให้บริการ โดยมีกรแจก แดม ให้ผลิตภัณฑ์ยาสูบหรือแลกเปลี่ยนกับผลิตภัณฑ์ยาสูบแล้วแต่กรณี

(2) ขายผลิตภัณฑ์ยาสูบ โดยแจก แดม ให้หรือแลกเปลี่ยนกับสินค้าอื่นหรือการให้บริการอย่างอื่นประกอบ

(3) ให้หรือเสนอให้สิทธิในการเข้าขมการแข่งขันการแสดง การให้บริการหรือสิทธิประโยชน์อื่นใดเป็นการตอบแทนแก่ผู้ซื้อผลิตภัณฑ์ยาสูบ หรือแก่ผู้นำหีบห่อผลิตภัณฑ์ยาสูบมาแลกเปลี่ยนหรือแลกซื้อ.

³ มาตรา 7 บัญญัติว่า ห้ามมิให้ผู้ใดแจกจ่ายผลิตภัณฑ์ยาสูบในลักษณะเป็นตัวอย่างของผลิตภัณฑ์ยาสูบ หรือเพื่อให้ผลิตภัณฑ์ยาสูบแพร่หลายหรือเป็นการจูงใจสาธารณชนให้เสพผลิตภัณฑ์ยาสูบนั้น ทั้งนี้ เว้นแต่เป็นการให้คามประเพณีนิยม.

ทั้งนี้ มาตรการควบคุมเครื่องคัมแอลกอฮอล์ตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องคัมแอลกอฮอล์⁴ ที่มีผลกระทบต่อการประกอบธุรกิจของภาคเอกชนมากที่สุด คือ มาตรการควบคุมการโฆษณาเครื่องคัมแอลกอฮอล์ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 32 ซึ่งภาครัฐได้นำบทบัญญัติตามมาตรา 8⁴ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2535 มาเป็นต้นแบบในการยกร่าง และต่อมากระทรวงสาธารณสุขได้ทำการปรับปรุงข้อความดังกล่าวแล้วนำไปบัญญัติไว้ใน มาตรา 31⁵ แห่งร่าง พรบ. ควบคุมฯ ที่ผ่านความเห็นชอบจากสภานิติบัญญัติแห่งชาติในวาระที่ 1 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะห้ามมิให้มีการโฆษณาเครื่องคัมแอลกอฮอล์ในทุกรูปแบบเช่นเดียวกับการที่ภาครัฐได้เคยห้ามมิให้มีการโฆษณาผลิตภัณฑ์ยาสูบในทุกรูปแบบเป็นผลสำเร็จมาแล้ว⁶ แต่จากกรณี

⁴ มาตรา 8 บัญญัติว่า ห้ามมิให้ผู้ใดโฆษณาผลิตภัณฑ์ยาสูบหรือแสดงชื่อหรือเครื่องหมายของผลิตภัณฑ์ยาสูบในสิ่งพิมพ์ ทางวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์ หรือสิ่งอื่นใดที่ใช้เป็นการโฆษณาได้ หรือใช้ชื่อหรือเครื่องหมายของผลิตภัณฑ์ยาสูบในการแสดงการแข่งขัน การให้บริการ หรือการประกอบกิจกรรมอื่นใดที่มีวัตถุประสงค์ให้สาธารณชนเข้าใจว่าเป็นชื่อ หรือเครื่องหมายของผลิตภัณฑ์ยาสูบ

บทบัญญัติในวรรคหนึ่ง มิให้ใช้บังคับกับการถ่ายทอดสดรายการจากต่างประเทศทางวิทยุ โทรทัศน์ และ การโฆษณาผลิตภัณฑ์ยาสูบในสิ่งพิมพ์ซึ่งจัดพิมพ์นอกราชอาณาจักร โดยมีได้มีวัตถุประสงค์ให้นำเข้ามาจำหน่ายแจกในราชอาณาจักร โดยเฉพาะ.

⁵ มาตรา 31 บัญญัติว่า ห้ามมิให้ผู้ใดโฆษณาเครื่องคัมแอลกอฮอล์ หรือแสดงชื่อหรือเครื่องหมายของเครื่องคัมแอลกอฮอล์

(1) ในสิ่งพิมพ์ เทป หรือวัสดุโทรทัศน์ ทางวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ สื่ออิเล็กทรอนิกส์ ป้ายโฆษณา หรือสิ่งอื่นใดที่ใช้เป็นการโฆษณาได้ ตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด โดยคำแนะนำของคณะกรรมการควบคุม

(2) ในโรงมหรสพ หรือในการแสดง การละเล่น การประกวด การแข่งขัน การให้บริการ การใช้บุคคล หรือการประกอบกิจกรรมอื่นใด ทั้งนี้ เพื่อวัตถุประสงค์ให้สาธารณชนเข้าใจว่าเป็นชื่อ หรือเครื่องหมายของเครื่องคัมแอลกอฮอล์

บทบัญญัติในวรรคหนึ่ง มิให้ใช้บังคับกับการ โฆษณาที่ปรากฏในการถ่ายทอดสด รายการสดจากต่างประเทศทางวิทยุโทรทัศน์ หรือทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ และการโฆษณาเครื่องคัมแอลกอฮอล์ในสิ่งพิมพ์ ซึ่งจัดพิมพ์นอกราชอาณาจักร โดยมีได้มีวัตถุประสงค์ให้นำเข้ามาขายในราชอาณาจักร โดยเฉพาะ.

⁶ ในการบังคับใช้กฎหมายของภาครัฐในขณะนั้นหน่วยงานของภาครัฐได้มีความพยายามที่จะใช้ดุลพินิจตีความทางกฎหมายไปในลักษณะที่ว่า การวางผลิตภัณฑ์ยาสูบ ณ จุดขายก็ถือเป็นการ โฆษณาผลิตภัณฑ์ยาสูบด้วยเช่นกัน และทำให้การขายผลิตภัณฑ์ยาสูบของร้านสะดวกซื้อรายหนึ่งตกอยู่ในความเสี่ยงที่อาจถือได้ว่าเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2535 ทั้งสิ้น จนในที่สุดมีการนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาในชั้นศาลและผลปรากฏว่าฝ่ายผู้ประกอบการร้านสะดวกซื้อเป็นผู้ชนะคดี แต่ด้วยความสำนึกใน

ที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติมิได้ให้ความเห็นชอบกับหลักเกณฑ์ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 31 แห่งร่าง พรบ. ควบคุมฯ ที่ผ่านความเห็นชอบจากสภานิติบัญญัติแห่งชาติในวาระที่ 1 ทั้งหมด เสียทีเดียว โดยได้มีการแก้ไขปรับปรุงหลักเกณฑ์ดังกล่าวบางประการ และในที่สุดได้มีการบัญญัติมาตรการควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ไว้ใน มาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ฯ เพียงมาตราเดียว โดยบทบัญญัติตามมาตรา 32 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ฯ นั้น มีสาระสำคัญที่แตกต่างกับบทบัญญัติตามมาตรา 31 วรรคแรก แห่งร่าง พรบ. ควบคุมฯ ที่ผ่านความเห็นชอบจากสภานิติบัญญัติแห่งชาติในวาระที่ 1 ตรงที่บทบัญญัติตามมาตรา 32 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ฯ ได้มีการเพิ่มเติมข้อความว่า “อันเป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มโดยตรงหรือ โดยอ้อม” ต่อท้ายหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการห้ามโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ที่ว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์หรือแสดงชื่อหรือเครื่องหมายของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์” การที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้เพิ่มเติมข้อความดังกล่าวไว้ย่อมแสดงให้เห็นว่าภาครัฐ (สภานิติบัญญัติแห่งชาติ) ไม่น่าที่จะมีเจตนารมณ์ห้ามมิให้มีการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์โดยเด็ดขาด โดยจะห้ามแต่เฉพาะการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์อันเป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มโดยตรงหรือ โดยอ้อมเท่านั้น เพราะถ้าหากภาครัฐมีความประสงค์ที่จะห้ามมิให้มีการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์โดยเด็ดขาดแล้ว ภาครัฐก็ไม่จำเป็นที่จะต้องเพิ่มเติมข้อความที่ว่า “อันเป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มโดยตรงหรือ โดยอ้อม” ไว้ต่อท้ายหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการห้ามโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในวรรคแรกแต่ประการใดอีก⁷

4.2 ปัญหาเกี่ยวกับเจตนารมณ์ในการบังคับใช้กฎหมายภายใต้ดุลพินิจของหน่วยงานภาครัฐ

การที่มาตรการต่างๆ ในการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ตามที่ได้อ้างอิงไว้ในพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ฯ นั้น มีการนำพระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2535 มาเป็นต้นแบบในการยกร่าง แต่เมื่อขั้นตอนของการยกร่าง พรบ. ควบคุมฯ นั้น ได้มีการแก้ไขในหลายมาตราก่อนที่จะผ่านความเห็นชอบจากสภานิติบัญญัติแห่งชาติในวันสุดท้ายของสมัยประชุมในเดือนธันวาคม พ.ศ. 2550 และเมื่อมีการพิจารณาอย่างรีบเร่งจึงทำให้มาตรการในการควบคุม

ความรับผิดชอบต่อสังคมจึงทำให้ผู้ประกอบการร้านสะดวกซื้อนั้นเลือกที่จะนำอุปกรณ์พิเศษมาปิดบังผลิตภัณฑ์ยาสูบที่วางจำหน่าย ณ จุดขาย.

⁷ ชูปน สิริวัฒนภักดี. (2553). *การพัฒนาการของกระบวนการยุติธรรมต่อสภาพการเปลี่ยนแปลงของเศรษฐกิจและสังคม*. งานเอกสารวิชาการหลักสูตร “ผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.)” รุ่นที่ 14 วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม. หน้า 74-78.

เครื่องดื่มน้ำแอลกอฮอล์ตามที่ได้ระบุไว้ในพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มน้ำแอลกอฮอล์ฯ นั้น ยังขาดความชัดเจนอยู่หลายมาตราและยากต่อการปฏิบัติ ทำให้เกิดการตีความทางกฎหมายได้หลายมุมมอง โดยเฉพาะการตีความทางกฎหมายภายใต้การใช้ดุลพินิจของภาครัฐที่เกี่ยวข้องกับผู้ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการผลิตและจำหน่ายเครื่องดื่มน้ำแอลกอฮอล์ที่มักจะแตกต่างกันอยู่เสมอๆ รวมทั้ง ในหลายมาตราที่สำคัญยังต้องรอการออกกฎกระทรวงหรือประกาศเพื่อกำหนดแนวทางปฏิบัติให้ชัดเจน อย่างไรก็ตาม ในช่วงที่ยังรอการออกกฎกระทรวงหรือประกาศนั้นสำนักงานคณะกรรมการควบคุมเครื่องดื่มน้ำแอลกอฮอล์ ซึ่งเป็นหน่วยงานของภาครัฐที่มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ได้มีการออกประกาศสำนักงานคณะกรรมการควบคุมเครื่องดื่มน้ำแอลกอฮอล์อีกจำนวน 9 ฉบับ ซึ่งประกอบไปด้วย

1) ประกาศสำนักงานคณะกรรมการควบคุมเครื่องดื่มน้ำแอลกอฮอล์ ฉบับที่ 1/2552 เรื่อง การห้ามขายและบริโภคเครื่องดื่มน้ำแอลกอฮอล์ในสถานที่หรือบริเวณ “วัด หรือสถานที่ปฏิบัติพิธีกรรมทางศาสนา” ลงวันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2552

2) ประกาศสำนักงานคณะกรรมการควบคุมเครื่องดื่มน้ำแอลกอฮอล์ ฉบับที่ 2/2552 เรื่อง การห้ามขายและบริโภคเครื่องดื่มน้ำแอลกอฮอล์ในสถานที่หรือบริเวณ “สถานบริการสาธารณสุขของรัฐ สถานพยาบาลตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล และร้านขายยาตามกฎหมายว่าด้วยยา” ลงวันที่ 2 ตุลาคม พ.ศ. 2552 และต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยออกเป็นประกาศสำนักงานคณะกรรมการควบคุมเครื่องดื่มน้ำแอลกอฮอล์ ฉบับที่ 1/2553

3) ประกาศสำนักงานคณะกรรมการควบคุมเครื่องดื่มน้ำแอลกอฮอล์ ฉบับที่ 3/2552 เรื่อง การห้ามขายและบริโภคเครื่องดื่มน้ำแอลกอฮอล์ในสถานที่หรือบริเวณ “สถานที่ราชการ” ลงวันที่ 3 ตุลาคม พ.ศ. 2552

4) ประกาศสำนักงานคณะกรรมการควบคุมเครื่องดื่มน้ำแอลกอฮอล์ ฉบับที่ 4/2552 เรื่อง การห้ามขายและบริโภคเครื่องดื่มน้ำแอลกอฮอล์ในสถานที่หรือบริเวณ “หอพัก” ลงวันที่ 4 ตุลาคม พ.ศ. 2552

5) ประกาศสำนักงานคณะกรรมการควบคุมเครื่องดื่มน้ำแอลกอฮอล์ ฉบับที่ 5/2552 เรื่อง การห้ามขายและบริโภคเครื่องดื่มน้ำแอลกอฮอล์ในสถานที่หรือบริเวณ “สถานศึกษาตามกฎหมายว่าด้วยการศึกษาแห่งชาติ” ลงวันที่ 5 ตุลาคม พ.ศ. 2552

6) ประกาศสำนักงานคณะกรรมการควบคุมเครื่องดื่มน้ำแอลกอฮอล์ ฉบับที่ 6/2552 เรื่อง การห้ามขายและบริโภคเครื่องดื่มน้ำแอลกอฮอล์ในสถานที่หรือบริเวณ “สถานีบริการน้ำมันเชื้อเพลิงกับสวนสาธารณะของทางราชการ” ลงวันที่ 6 ตุลาคม พ.ศ. 2552 และต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยออกเป็นประกาศสำนักงานคณะกรรมการควบคุมเครื่องดื่มน้ำแอลกอฮอล์ ฉบับที่ 2/2553

7) ประกาศสำนักงานคณะกรรมการควบคุมเครื่องดืมแอลกอฮอล์ ฉบับที่ 7/2552 เรื่อง วิธีการหรือลักษณะที่ต้องห้ามสำหรับการขายเครื่องดืมแอลกอฮอล์ ลงวันที่ 7 ตุลาคม พ.ศ. 2552 และต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยออกเป็นประกาศสำนักงานคณะกรรมการควบคุมเครื่องดืมแอลกอฮอล์ ฉบับที่ 3/2553

8) ประกาศสำนักงานคณะกรรมการควบคุมเครื่องดืมแอลกอฮอล์ ฉบับที่ 8/2552 เรื่อง การจัดจำหน่ายกระเช้าของขวัญปีใหม่ที่มีเครื่องดืมแอลกอฮอล์ ลงวันที่ 8 ตุลาคม พ.ศ. 2552

9) ประกาศสำนักงานคณะกรรมการควบคุมเครื่องดืมแอลกอฮอล์ ฉบับที่ 9/2552 เรื่อง การห้ามโฆษณาเครื่องดืมแอลกอฮอล์ ตามมาตรา 32 ลงวันที่ 19 พฤศจิกายน พ.ศ. 2552 และต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยออกเป็นประกาศสำนักงานคณะกรรมการควบคุมเครื่องดืมแอลกอฮอล์ ฉบับที่ 4/2553

โดยการออกประกาศของสำนักงานคณะกรรมการควบคุมเครื่องดืมแอลกอฮอล์ดังกล่าวได้ก่อให้เกิดปัญหาและความสับสนแก่ผู้ประกอบการธุรกิจเกี่ยวกับการผลิตและจำหน่ายเครื่องดืมแอลกอฮอล์ในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดืมแอลกอฮอล์ฯ เป็นอย่างมาก โดยเฉพาะประกาศสำนักงานคณะกรรมการควบคุมเครื่องดืมแอลกอฮอล์ ฉบับที่ 9/2552 เรื่อง การห้ามโฆษณาเครื่องดืมแอลกอฮอล์ ตามมาตรา 32 ลงวันที่ 19 พฤศจิกายน พ.ศ. 2552 ซึ่งต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยออกเป็นประกาศสำนักงานคณะกรรมการควบคุมเครื่องดืมแอลกอฮอล์ ฉบับที่ 4/2553 เนื่องจากประกาศฉบับดังกล่าวได้มีการตีความบทบัญญัติตามมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดืมแอลกอฮอล์ฯ ไว้อย่างชัดเจนว่า

“บทบัญญัติตามมาตรา 32 วรรคแรก นั้น ได้แบ่งการกระทำความผิดออกเป็น 2 ส่วน คือ

(1) ห้ามมิให้ผู้ใดโฆษณาเครื่องดืมแอลกอฮอล์

(2) ห้ามมิให้ผู้ใดแสดงชื่อหรือเครื่องหมายของเครื่องดืมแอลกอฮอล์อันเป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นดืมโดยตรงหรือโดยอ้อม

ส่วนมาตรา 32 วรรคสอง เป็นเสมือนบทยกเว้นของมาตรา 32 วรรคแรก กล่าวคือ หากผู้ผลิตเครื่องดืมแอลกอฮอล์เป็นผู้โฆษณาเครื่องดืมแอลกอฮอล์ (หรือกระทำการในฐานะของผู้ผลิตเครื่องดืมแอลกอฮอล์) จะต้องดำเนินการ ดังนี้

(1) การ โฆษณากระทำได้เฉพาะการให้ข้อมูลข่าวสาร และความรู้เชิงสร้างสรรค์สังคม

(2) การ โฆษณานั้นต้องไม่มีการปรากฏภาพของสินค้าหรือบรรจุภัณฑ์ของเครื่องดืมแอลกอฮอล์

(3) การ โฆษณานั้นสามารถปรากฏภาพของสัญลักษณ์ของเครื่องดืมแอลกอฮอล์ หรือภาพสัญลักษณ์ของบริษัทผู้ผลิตเครื่องดืมแอลกอฮอล์ได้”

ผู้ประกอบการธุรกิจเกี่ยวกับการผลิตและจำหน่ายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์รายหนึ่งจึงได้ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองกลางว่า สำนักงานคณะกรรมการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ และผู้อำนวยการสำนักงานคณะกรรมการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ได้ออกประกาศฉบับดังกล่าวโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงขอให้ศาลปกครองกลางเพิกถอนประกาศฉบับดังกล่าว พร้อมทั้งให้ผู้ถูกฟ้องทั้งสองร่วมกันชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้ประกอบการธุรกิจเกี่ยวกับการผลิตและจำหน่ายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์รายนั้นด้วย ต่อมาศาลปกครองกลางได้มีคำสั่งไม่รับคำฟ้องและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ โดยให้เหตุผลว่า เนื่องจากเนื้อหาของประกาศฉบับดังกล่าวเป็นเพียงการอธิบายบทบัญญัติกฎหมายเพื่อให้เกิดความชัดเจนในการปฏิบัติกรไม่ใช่ว่าเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายใดมากำหนดเพิ่มเติมหรือจะขัดแย้งกับพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ฯ แต่อย่างไร ประกาศฉบับดังกล่าวจึงไม่ใช่กฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ศาลปกครองกลางจะรับไว้พิจารณาพิพากษาได้

จากการบังคับใช้พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ฯ ภายใต้ดุลพินิจของสำนักงานคณะกรรมการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ดังกล่าวนั้น จึงมีปัญหาตามมาว่าการบังคับใช้พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ฯ ของหน่วยงานภาครัฐถูกต้องตรงตามเจตนารมณ์ของมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ฯ หรือไม่ โดยมีประเด็นปัญหาจากการบังคับใช้กฎหมายภายใต้ดุลพินิจของสำนักงานคณะกรรมการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ซึ่งเป็นหน่วยงานภาครัฐที่บังคับใช้กฎหมายนี้โดยเฉพาะ ดังนี้

4.2.1 พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ฯ ห้ามบุคคลทุกคนโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์โดยเด็ดขาด และอนุญาตให้แต่เฉพาะผู้ผลิตเครื่องดื่มแอลกอฮอล์เท่านั้นที่สามารถโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ได้เท่านั้นหรือไม่

การที่มาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ฯ มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการควบคุมการโฆษณาโดยแบ่งออกเป็น 3 วรรค กล่าวคือ ในมาตรา 32 วรรคแรกบัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ หรือแสดงชื่อ หรือเครื่องหมายของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์อันเป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มโดยตรงหรือโดยอ้อม” ส่วนมาตรา 32 วรรค 2 บัญญัติว่า “การโฆษณาหรือประชาสัมพันธ์ใดๆ โดยผู้ผลิตเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ทุกประเภทให้กระทำได้เฉพาะการให้ข้อมูลข่าวสาร และความรู้เชิงสร้างสรรค์สังคม โดยไม่มีการปรากฏภาพของสินค้าหรือบรรจุภัณฑ์ของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์นั้น เว้นแต่เป็นการปรากฏของภาพสัญลักษณ์ของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ หรือสัญลักษณ์ของบริษัทผู้ผลิตเครื่องดื่มแอลกอฮอล์นั้นเท่านั้น ทั้งนี้ ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง” และมาตรา 32 วรรค 3 บัญญัติว่า “บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสอง มิให้ใช้บังคับกับการโฆษณาที่มีต้นกำเนิดนอกราชอาณาจักร” ผู้เขียนจึงเห็นว่า

บทบัญญัติในมาตรา 32 เป็นบทบัญญัติที่ห้ามมิให้บุคคลใดๆ รวมถึงผู้ผลิตเครื่องดื่มน้ำแอลกอฮอล์ด้วย ทำการโฆษณาเครื่องดื่มน้ำแอลกอฮอล์หรือแสดงชื่อหรือเครื่องหมายของเครื่องดื่มน้ำแอลกอฮอล์ อันเป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มน้ำ โดยตรงหรือโดยอ้อม แต่จากการที่ผู้เขียนได้ วิเคราะห์ให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของมาตรา 32 ในข้อ 4.1 ไว้แล้วว่าบทบัญญัติใน มาตรา 32 มิได้มี เจตนารมณ์ห้ามมิให้มีการ โฆษณาเครื่องดื่มน้ำแอลกอฮอล์โดยเด็ดขาด โดยจะห้ามแต่เฉพาะการ โฆษณาเครื่องดื่มน้ำแอลกอฮอล์ หรือแสดงชื่อ หรือเครื่องหมายของเครื่องดื่มน้ำแอลกอฮอล์อันเป็นการ อวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มน้ำ โดยตรงหรือโดยอ้อมเท่านั้น ดังนั้น การโฆษณาเครื่องดื่มน้ำ แอลกอฮอล์หรือแสดงชื่อหรือเครื่องหมายของเครื่องดื่มน้ำแอลกอฮอล์ของบุคคลใดๆ ที่ไม่เข้าเงื่อนไข ของการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มน้ำ โดยตรงหรือโดยอ้อมแล้วย่อมสามารถโฆษณาได้ แต่อย่างไรก็ดี หากการ โฆษณาดังกล่าวกระทำโดยผู้ผลิตด้วยแล้วกรณีเช่นนี้นอกจากผู้ผลิตมีหน้าที่ ต้องปฏิบัติตามมาตรา 32 วรรคแรก กล่าวคือ ต้องไม่ทำการ โฆษณาเครื่องดื่มน้ำแอลกอฮอล์หรือแสดงชื่อ หรือเครื่องหมายของเครื่องดื่มน้ำแอลกอฮอล์ในลักษณะที่เป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ ผู้ผู้อื่นดื่มน้ำ โดยตรงหรือโดยอ้อมแล้ว ผู้ผลิตยังมีหน้าที่ปฏิบัติตามมาตรา 32 วรรคสองเพิ่มเติมด้วย กล่าวคือ ผู้ผลิตสามารถ โฆษณาเครื่องดื่มน้ำแอลกอฮอล์หรือแสดงชื่อหรือเครื่องหมายของเครื่องดื่มน้ำ แอลกอฮอล์ได้เฉพาะภาพสัญลักษณ์ของเครื่องดื่มน้ำแอลกอฮอล์ หรือสัญลักษณ์ของบริษัทผู้ผลิต เครื่องดื่มน้ำแอลกอฮอล์เท่านั้น รวมถึงผู้ผลิตมีหน้าที่ให้ข้อมูลข่าวสาร และความรู้เชิงสร้างสรรค์ สังกตามหลักเกณฑ์ที่กฎกระทรวงซึ่งออกตามความใน มาตรา 32 กำหนดไว้โดยไม่มีการปรากฏ ภาพของสินค้าหรือบรรจุภัณฑ์ของเครื่องดื่มน้ำแอลกอฮอล์ในสื่อ โฆษณานั้นด้วย ดังนั้น การที่ หน่วยงานภาครัฐ (สำนักงานคณะกรรมการควบคุมเครื่องดื่มน้ำแอลกอฮอล์) ซึ่งเป็นผู้บังคับใช้ พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มน้ำแอลกอฮอล์ฯ โดยตรงนั้นมีความพยายามที่จะใช้ดุลพินิจตีความ ทางกฎหมายไปในลักษณะที่ว่า การโฆษณาเครื่องดื่มน้ำแอลกอฮอล์ในปัจจุบันทั้งหมดถือเป็นการฝ่าฝืน ต่อบทบัญญัติตามมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มน้ำแอลกอฮอล์ฯ ทั้งสิ้น โดยไม่คำนึงว่า ผู้ที่ทำการ โฆษณาเครื่องดื่มน้ำแอลกอฮอล์นั้นมีฐานะเป็นผู้ผลิตเครื่องดื่มน้ำแอลกอฮอล์หรือเป็นบุคคล อื่นใดที่มีใช้ผู้ผลิตเครื่องดื่มน้ำแอลกอฮอล์ก็ตามในกรณีดังกล่าวผู้เขียนจึงเห็นว่าการ ใช้ดุลพินิจใน ลักษณะเช่นนี้ ไม่ถูกต้องตรงตามเจตนารมณ์ของมาตรา 32 แต่อย่างใด

4.2.2 ผู้ผลิตเครื่องดื่มน้ำแอลกอฮอล์ตามมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มน้ำ แอลกอฮอล์ฯ ควรหมายถึงบุคคลใด

เนื่องจากโทษที่จะลงแก่ผู้ที่กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติตามมาตรา 32 แห่ง พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มน้ำแอลกอฮอล์ฯ เป็นโทษทางอาญา โดยผู้ฝ่าฝืนจะมีโทษจำคุก ไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 500,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ นอกจากนี้ ผู้ฝ่าฝืนยังต้องระวางโทษ

ปรับอีกวันละไม่เกิน 50,000 บาท ตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนหรือจนกว่าจะได้ปฏิบัติให้ถูกต้องอีกด้วย⁸ จึงทำให้การตีความมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดัดแปลงแอลกอฮอล์ฯ นั้น ต้องตีความอย่างเคร่งครัด⁹ โดยคำว่าผู้ผลิตเครื่องดัดแปลงแอลกอฮอล์ควรหมายถึงเฉพาะผู้ที่ได้รับการอนุญาตจากหน่วยงานภาครัฐให้สามารถผลิตเครื่องดัดแปลงแอลกอฮอล์ได้เท่านั้น ซึ่งในปัจจุบันหน่วยงานที่มีหน้าที่ควบคุมและอนุญาตให้ทำการผลิตเครื่องดัดแปลงแอลกอฮอล์ คือ กรมสรรพสามิต โดยผู้ผลิตเครื่องดัดแปลงแอลกอฮอล์ไม่ควรรวมไปถึงบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้ได้รับอนุญาตให้ผลิตเครื่องดัดแปลงแอลกอฮอล์ด้วย ในที่นี้ผู้เขียนยกตัวอย่างประกอบความเข้าใจในกรณีดังกล่าวได้ ดังนี้ กรณีมีนิติบุคคลหนึ่งได้จดทะเบียนเป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัด และจดทะเบียนวัตถุประสงค์ของบริษัทไว้หลายประการ โดยมีวัตถุประสงค์ข้อหนึ่งระบุว่า “ประกอบกิจการผลิตสุรา เบียร์ โซดา น้ำดื่ม และเครื่องดัดแปลงทุกชนิดทั้งที่มีและไม่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์ โดยจัดหาและซื้อเครื่องจักรและเครื่องมือทั้งหมดที่จำเป็นต่อการผลิตสุรา เบียร์ โซดา น้ำดื่ม และเครื่องดัดแปลงทุกชนิดทั้งที่มีและไม่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์จากภายในประเทศหรือภายนอกประเทศ อีกทั้ง ดำเนินธุรกิจการค้า การตลาด การขาย การจำหน่าย ทั้งภายในประเทศและภายนอกประเทศซึ่งสุราทุกชนิดทุกประเภท สินค้าเบียร์ชนิดอื่นทุกอย่าง โซดา น้ำดื่ม เครื่องดัดแปลงทุกชนิดทั้งที่มีและไม่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์ และสินค้าทุกประเภทตามวัตถุประสงค์ของบริษัท”

ในกรณีตามตัวอย่างดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่า แม้บริษัทจำกัดนั้นได้จดทะเบียนวัตถุประสงค์ไว้ให้สามารถผลิตเครื่องดัดแปลงแอลกอฮอล์ได้ก็ตาม แต่เนื่องจากคำว่า “ผลิต” ตามความหมายในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ให้ความหมายไว้หมายถึง “ทำให้เกิดมีขึ้นตามที่ต้องการด้วยอาศัยแรงงานหรือเครื่องจักร เป็นต้น เช่น ผลิตข้าว ผลิตรถยนต์” ประกอบกับในการผลิตสุรานั้นต้องอยู่ภายใต้กฎหมายควบคุมเฉพาะ คือ พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493¹⁰ ดังนั้น การที่

⁸ พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดัดแปลงแอลกอฮอล์ฯ มาตรา 43.

⁹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 บัญญัติว่า บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

ถ้าตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง การกระทำเช่นนั้น ไม่เป็นความผิดต่อไป ให้ผู้ที่ได้กระทำการนั้นพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิด และถ้าได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษแล้ว ก็ให้ถือว่าผู้นั้นไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดนั้น ถ้ารับโทษอยู่ก็ให้การลงโทษนั้นสิ้นสุดลง.

¹⁰ พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 มาตรา 5 บัญญัติว่า ห้ามมิให้ผู้ใดทำสุรา หรือมีภาชนะหรือเครื่องกลั่นสำหรับทำสุราไว้ในครอบครอง เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากอธิบดี การออกใบอนุญาตให้ทำสุราสำหรับใช้ในบ้านเรือนให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง.

บริษัทจะเป็นผู้ผลิตสุราได้นั้นมิใช่แค่จดทะเบียนวัตถุประสงค์ไว้ก็สามารถทำได้หากแต่บริษัทจะต้องขออนุญาตจากกรมสรรพสามิตเพื่อเป็นผู้ผลิตเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ซึ่งมีหลักเกณฑ์และวิธีการในการขออนุญาตทำสุราตามที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย หากบริษัทยังมิใช่ผู้ได้รับใบอนุญาตให้ทำสุราจากหน่วยงานราชการที่มีหน้าที่ออกใบอนุญาตแล้ว กรณีดังกล่าวนี้ย่อมไม่อาจถือได้ว่าบริษัทที่ได้จดทะเบียนวัตถุประสงค์ไว้ให้ผลิตเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ได้นั้นถือเป็นผู้ผลิตเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในทันที เนื่องจากการระบุดูวัตถุประสงค์ไว้ให้ผลิตเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ได้เป็นเพียงการระบุขอวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลเพื่อให้นิติบุคคลนั้นมีความสามารถในการประกอบธุรกิจประเภทนั้นๆ ได้เท่านั้น แต่หากนิติบุคคลนั้นจะทำการผลิตสุราจริง นิติบุคคลนั้นก็มีหน้าที่ต้องขออนุญาตจากหน่วยงานราชการที่มีหน้าที่ควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจในลักษณะดังกล่าวก่อน จากตัวอย่างดังที่นำเสนอผู้เขียนจึงเห็นว่า ผู้ผลิตเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ตามมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ฯ ควรหมายถึงเฉพาะบริษัทที่ได้รับใบอนุญาตผลิตสุราจากกรมสรรพสามิตและมีหน้าที่ยื่นเสียภาษีสุราในกรณีที่มีการจำหน่ายสุราที่ผลิตได้ให้แก่บุคคลอื่นต่อกรมสรรพสามิต ตามพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 เท่านั้น ไม่ควรรวมถึงบริษัทที่ไม่มีใบอนุญาตผลิตสุราและไม่ได้มีหน้าที่ยื่นเสียภาษีสุราสำหรับการจำหน่ายสุราที่ผลิตได้ให้แก่กรมสรรพสามิตตามพระราชบัญญัติสุราฯ ด้วย ดังนั้น หน่วยงานภาครัฐย่อมไม่มีความชอบธรรม ที่จะตีความว่านิติบุคคลที่ระบุดูประสงค์ในการผลิตเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ไว้ในวัตถุประสงค์ของบริษัทด้วยนั้นถือเป็นผู้ผลิตเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ นอกจากนี้ หากนิติบุคคลซึ่งมิใช่ผู้ผลิตเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ประสงค์จะโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ หรือแสดงชื่อ หรือเครื่องหมายของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ด้วยแล้ว นิติบุคคลดังกล่าวย่อมมีหน้าที่ปฏิบัติให้ถูกต้องตามที่บทบัญญัติของมาตรา 32 วรรคแรก แห่ง พรบ. ควบคุมฯ กำหนดไว้

4.2.3 พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ฯ ครอบคลุมไปถึงการโฆษณาเครื่องหมายการค้าของสินค้าประเภทอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ที่มีลักษณะเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ตลอดจนการโฆษณาชื่อนิติบุคคลที่มีตราสัญลักษณ์เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ด้วยหรือไม่

การที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติมิได้ให้ความเห็นชอบกับหลักเกณฑ์ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 31 แห่งร่าง พรบ. ควบคุมฯ ที่ผ่านความเห็นชอบจากสภานิติบัญญัติแห่งชาติในวาระที่ 1 ทั้งหมดเสียเดียว โดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้มีการแก้ไขปรับปรุงหลักเกณฑ์ดังกล่าวบางประการ และได้ตัดข้อความตามมาตรา 31¹¹ มาตรา 32¹² มาตรา 33¹³ และมาตรา 34¹⁴ แห่งร่าง พรบ. ควบคุมฯ

¹¹ ร่างมาตรา 31 ห้ามมิให้ผู้ใดโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ หรือแสดงชื่อหรือเครื่องหมายของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์

ที่ผ่านความเห็นชอบจากสภานิติบัญญัติแห่งชาติในวาระที่ 1 ออกทั้งหมด และได้มีการบัญญัติมาตรการควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ไว้ใน มาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ฯ เพียงมาตราเดียว ซึ่งมีสาระสำคัญที่แตกต่างกับบทบัญญัติตามมาตรา 31 วรรคแรก แห่งร่าง พรบ. ควบคุมฯ ที่ผ่านความเห็นชอบจากสภานิติบัญญัติแห่งชาติในวาระที่ 1 ตรงที่บทบัญญัติตามมาตรา 32 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ฯ นั้นได้เพิ่มเติมข้อความ “อันเป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มโดยตรงหรือโดยอ้อม” ต่อท้ายหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการห้ามโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ที่ว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์หรือแสดงชื่อหรือเครื่องหมายของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์”

* ในประเด็นนี้ผู้เขียนจึงเห็นว่า เมื่อพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ฯ มิได้กำหนดหลักเกณฑ์ห้ามบุคคลใดโฆษณาสินค้าที่ใช้เครื่องหมายของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์เป็นเครื่องหมายของสินค้านั้นเช่นเดียวกับหลักเกณฑ์ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 33 แห่งร่าง พรบ. ควบคุมฯ ที่ผ่านความเห็นชอบจากสภานิติบัญญัติแห่งชาติในวาระที่ 1 ที่บัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดโฆษณาหรือนำเครื่องหมายของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ไปแสดงบนผลิตภัณฑ์อื่นใดที่ไม่มีส่วนผสมของ

(1) ในสิ่งพิมพ์ เทป หรือวัสดุโทรทัศน์ ทางวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ สื่ออิเล็กทรอนิกส์ ป้ายโฆษณา หรือสิ่งอื่นใดที่ใช้เป็นการโฆษณาได้ ตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด โดยคำแนะนำของคณะกรรมการควบคุม

(2) ในโรงมหรสพ หรือในการแสดง การละเล่น การประกวด การแข่งขัน การให้บริการ การใช้บุคคล หรือการประกอบกิจกรรมอื่นใด ทั้งนี้ เพื่อวัตถุประสงค์ให้สาธารณชนเข้าใจว่าเป็นชื่อ หรือเครื่องหมายของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์

บทบัญญัติในวรรคหนึ่ง มิให้ใช้บังคับกับการโฆษณาที่ปรากฏในการถ่ายทอดสด รายการสดจากต่างประเทศทางวิทยุโทรทัศน์ หรือทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ และการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในสิ่งพิมพ์ซึ่งจัดพิมพ์นอกราชอาณาจักร โดยมิได้มีวัตถุประสงค์ให้นำเข้ามาขายในราชอาณาจักร โดยเฉพาะ.

¹² ร่างมาตรา 32 ห้ามมิให้ผู้ใดโฆษณาสินค้าที่ใช้เครื่องหมายของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ เป็นเครื่องหมายของสินค้านั้น

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งให้ใช้ บังคับกับการโฆษณาสินค้าโดยนำชื่อหรือ เครื่องหมายของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์มาติดหรือต่อเติมข้อความ เป็นเครื่องหมายของสินค้านั้น โดยประการที่จะทำให้เกิดการเข้าใจว่าเป็นการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์นั้นๆ.

¹³ ร่างมาตรา 33 ห้ามมิให้ผู้ใดโฆษณา หรือนำเครื่องหมายของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ไปแสดงบนผลิตภัณฑ์อื่นใดที่ไม่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์หรือผลิตภัณฑ์ที่มีได้เกี่ยวข้องกับ เครื่องดื่มแอลกอฮอล์.

¹⁴ ร่างมาตรา 34 ห้ามมิให้ผู้ใดโฆษณาชื่อ หรือเครื่องหมายของบริษัทห้างร้านผู้ผลิต ผู้นำเข้า หรือผู้ขายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ในลักษณะที่อาจทำให้แพร่หลายซึ่งชื่อหรือเครื่องหมาย ของบริษัทห้างร้านผู้ผลิตหรือผู้นำเข้าเครื่องดื่มแอลกอฮอล์.

แอลกอฮอล์หรือผลิตภัณฑ์ที่มีได้เกี่ยวข้องกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ดังนั้น การควบคุมการโฆษณา เครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ฯ นี้ จึงไม่ครอบคลุมไปถึงการโฆษณาเครื่องหมายการค้าของสินค้าประเภทอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องกับ เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ที่มีลักษณะเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ตลอดจนการโฆษณาชื่อนิติบุคคลที่มีตราสัญลักษณ์เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของ เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ด้วย

4.3 ปัญหาการกำหนดคำนิยาม “โฆษณา” ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่ม แอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551

เนื่องจากในกระบวนการของการสื่อสารการตลาด (Marketing Communication) จะมี วิธีการดำเนินการหรือเครื่องมือที่ผู้ประกอบการนำมาใช้หลายวิธีทั้งในรูปแบบของการโฆษณา (Advertising) การประชาสัมพันธ์ (Public Relations) การสื่อสารการตลาดทางตรง (Direct Marketing Communication) การสื่อสารเพื่อส่งเสริมการตลาด (Sales Promotion Communication) การสื่อสาร แบบส่วนตัว (Personal Communication) การสนับสนุนกิจกรรมทางการตลาด (Sponsorship and Event) เป็นต้น จึงทำให้การโฆษณามีลักษณะเป็นเพียงวิธีการหรือเครื่องมือ อย่างหนึ่งในหลายๆ วิธีการ ของการสื่อสารการตลาด แต่การที่ มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ฯ ได้บัญญัติคำนิยามของคำว่า “โฆษณา” ไว้หมายความว่า การกระทำไม่ว่าโดยวิธีใดๆ ให้ประชาชน เห็น ได้ยินหรือทราบข้อความ เพื่อประโยชน์ในทางการค้า และให้หมายความรวมถึงการสื่อสาร การตลาด และให้คำนิยามของคำว่า “การสื่อสารการตลาด” หมายความว่า การกระทำกิจกรรมใน รูปแบบต่างๆ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อขายสินค้า บริการหรือภาพลักษณ์ การประชาสัมพันธ์ การเผยแพร่ข่าวสาร การส่งเสริมการขาย การแสดงสินค้า การจัดหรือสนับสนุนให้มีการจัด กิจกรรมพิเศษ และการตลาดแบบตรง การบัญญัติคำนิยามดังกล่าวย่อมทำให้การกระทำใดก็ตามที่มี ลักษณะตามคำนิยามของการสื่อสารการตลาดล้วนถือเป็นการโฆษณาซึ่งผู้โฆษณา ที่ประสงค์จะ แสดงชื่อหรือเครื่องหมายของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์มีหน้าที่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ฯ อย่างเคร่งครัด ทำให้การขยายความ คำว่าโฆษณาในลักษณะเช่นนี้ย่อมทำให้เกิดความสับสนในการ บังคับใช้กฎหมายใน มาตรา 32 ยกตัวอย่าง เช่น ในกรณีที่ผู้ประกอบการร้านอาหารรายหนึ่งได้จัดทำรายการอาหาร (Menu) เพื่อ แสดงให้ลูกค้าหรือผู้ที่เข้ามาใช้บริการทราบว่าทางร้านมีบริการอาหารหรือเครื่องดื่มชนิดใด จำหน่ายบ้าง และในรายการอาหารนั้นปรากฏภาพเครื่องหมายการค้าของ เครื่องดื่มแอลกอฮอล์

รวมทั้ง ในร้านอาหารนั้นได้มีการจัดวางแก้วน้ำ จานรองแก้ว ผ้าปูโต๊ะที่มีภาพเครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ซึ่งบริษัทผู้จัดจำหน่ายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ได้จัดทำขึ้นเพื่อมอบให้แก่ร้านอาหารไว้ใช้งาน ในกรณีนี้หากพิจารณาในด้านการประกอบธุรกิจแล้วเมื่อเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ยังเป็นธุรกิจที่ถูกกฎหมายและผู้ประกอบการสามารถประกอบธุรกิจ ในลักษณะของการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรมแล้ว ย่อมถือว่าการจัดทำแก้วน้ำ จานรองแก้ว ผ้าปูโต๊ะที่มีภาพเครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์นั้นเป็นการสื่อสารการตลาด เพื่อมุ่งหมายให้ประชาชนทั่วไปทราบถึงการมีตัวตนอยู่ของผู้ประกอบธุรกิจ ซึ่งเป็นการประชาสัมพันธ์บริษัทและเป็นกลยุทธ์หนึ่งในการสื่อสารการตลาด ซึ่งกรณีนี้หากค่านิยมของคำว่าโฆษณา ไม่หมายรวมถึงการสื่อสารการตลาดด้วยแล้ว การดำเนินการของผู้ประกอบการดังกล่าวย่อมไม่เข้าตามหลักเกณฑ์ใน มาตรา 32 แต่เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าในปัจจุบันการสื่อสารการตลาด ถือเป็นส่วนหนึ่งของการโฆษณา จึงทำให้หน่วยงานภาครัฐอาจใช้ดุลพินิจตีความว่าการนำแก้วน้ำ จานรองแก้ว หรือผ้าปูโต๊ะที่มีภาพเครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ไปวางอยู่บนโต๊ะอาหารในร้านค้านั้นถือเป็นการโฆษณาซึ่งร้านค้าไม่สามารถจัดวางไว้ได้เพราะการวางสิ่งของดังกล่าวไว้ถือเป็นการชักจูงใจให้ดื่มเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ และทำให้ผู้กระทำการโฆษณา (เจ้าของร้าน) มีความผิดตามมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ฯ ด้วย นอกจากนี้ ในการจัดทำรายการอาหารที่มีภาพเครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ประกอบราคาของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์เพื่อแจ้งราคาสินค้าและบริการให้ผู้ใช้บริการทราบนั้น การจัดทำรายการอาหาร (Menu) ดังกล่าวจึงไม่ควรถือว่าเป็นการโฆษณาตามความใน มาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์

ดังนั้น การกำหนดค่านิยมของคำว่าโฆษณาให้ขยายขอบเขตออกไปเกินกว่าวิธีการโฆษณาซึ่งเป็นเพียงเครื่องมือหนึ่งในการสื่อสารการตลาด จึงทำให้เกิดความสับสนในการตีความและเกิดปัญหาการบังคับใช้กฎหมายทั้งในส่วนของภาครัฐและภาคเอกชน ผู้เขียนจึงเห็นว่าพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ฯ ควรกำหนดหลักเกณฑ์ของคำว่า “โฆษณา” ให้ชัดเจนจำกัดในระดับของการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดยไม่ควรขยายขอบเขตของถ้อยคำดังกล่าวให้กว้างเกินกว่าขอบเขตที่ควรจะเป็นจนกลายเป็นการควบคุมการประกอบธุรกิจแทนการคุ้มครองผู้บริโภค

4.4 ปัญหาเกี่ยวกับความชัดเจนของมาตรา 32 ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีโทษทางอาญา

ในการพิจารณาถึงความชัดเจนของกฎหมายที่มีโทษทางอาญานั้น ผู้เขียนเห็นว่าในที่นี้ควรทำความเข้าใจคำว่า “กฎหมายอาญา” เสียก่อน ซึ่ง ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ ได้ให้ความหมาย

ของคำว่ากฎหมายอาญาไว้ ดังนี้¹⁵ “กฎหมายอาญา คือ กฎหมายที่บัญญัติห้ามมิให้มีการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดหรือบังคับให้มีการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด โดยผู้ฝ่าฝืนหรือหรือไม่ปฏิบัติตามจะต้องได้รับโทษ” โดยโทษหรือสภาพบังคับในทางอาญานั้น จะต้องเป็นไปตามที่มาตรา 18 แห่งประมวลกฎหมายอาญากำหนดไว้ ซึ่งมี 5 ประการดังนี้ คือ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน ซึ่งการลงโทษในทางอาญานั้นมีวัตถุประสงค์ก็เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดและให้ผู้รับโทษนั้นกลับตัวเป็นคนดี นอกจากนี้ ยังเป็นการขู่มิให้บุคคลอื่นเอาเยี่ยงอย่างการกระทำของผู้รับโทษ โดยหากมีการฝ่าฝืนกระทำอย่างเดียวกันนั้นอีก ผู้ฝ่าฝืนก็ต้องได้รับโทษเช่นเดียวกันทำให้การลงโทษทางอาญาจึงเป็นไปเพื่อให้สังคมปลอดภัยด้วย

จากความหมายของกฎหมายอาญาข้างต้นทำให้กฎหมายที่จะถือว่าเป็นกฎหมายอาญานั้น จะต้องประกอบด้วยลักษณะดังต่อไปนี้ (1) เป็นบทบัญญัติที่ห้ามมิให้มีการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด หรือ (2) เป็นบทบัญญัติที่บังคับให้มีการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด และ (3) ผู้ที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามจะต้องได้รับโทษตามกฎหมาย ดังนั้น เมื่อสภาพการบังคับใช้ของพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ฯ เข้าลักษณะของกฎหมายที่มีบทบัญญัติ 3 ประการดังกล่าว จึงทำให้พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ฯ ถือเป็นกฎหมายอาญาด้วย และเมื่อพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ฯ ถือเป็นกฎหมายอาญา และโทษในทางอาญานั้นมีผลกระทบต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ และทรัพย์สินของประชาชน จึงทำให้บทบัญญัติหรือถ้อยคำของพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ฯ ต้องคำนึงถึงหลักการทั่วไปของกฎหมายอาญาด้วย

ทั้งนี้ หลักการทั่วไปที่สำคัญซึ่งต้องคำนึงถึงในกฎหมายอาญานั้น ได้แก่ กฎหมายอาญาต้องบัญญัติการกระทำที่เป็นความผิดและโทษไว้อย่างชัดเจน (Clarification) และเป็นที่ยอมรับของบุคคลทั่วไปได้ง่าย (Simplicity) เหตุที่ผู้เขียนหยิบยกหลักการดังกล่าวขึ้นมานั้น เนื่องจากผู้เขียนเห็นว่าเมื่อกฎหมายอาญามีผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ถ้อยคำในกฎหมายอาญาจึงต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอนปราศจากความคลุมเครือ กล่าวคือ บุคคลควรได้รู้อย่างชัดเจนว่าสิทธิของตนมีอยู่ตามกฎหมายฉบับนี้มีอะไรบ้างตนมีสิทธิทำอะไรและไม่มีสิทธิทำอะไรเพื่อไม่ให้เกิดการกระทำของตนนั้นถือเป็นความผิดและต้องได้รับโทษตามกฎหมาย ในกรณีของการบัญญัติถ้อยคำของกฎหมายที่มีโทษอาญาไว้ชัดเจนนั้น สามารถยกตัวอย่างประกอบได้ดังนี้ ตามมาตรา 288 แห่งประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติว่า “ผู้ใดฆ่าผู้อื่น ต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี” ซึ่งการบัญญัติถ้อยคำดังกล่าวถือว่ามีความชัดเจน เนื่องจากบุคคล

¹⁵ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2551). *คำอธิบายกฎหมายอาญามาตรา 1* (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์พลสยามพริ้นติ้ง (ประเทศไทย). หน้า 1.

ที่กระทำการดังกล่าวย่อมรู้แน่แก่ใจว่าการกระทำของตนเองเช่นนั้นเป็นความผิดและตนเองจะต้องได้รับโทษตามกฎหมาย แต่หากกฎหมายที่มีโทษอาญาไม่ได้บัญญัติถึงการกระทำความผิดไว้อย่างชัดแจ้งโดยบัญญัติไว้อย่างคลุมเครือดังเช่นถ้อยคำที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 32 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ฯ ซึ่งบัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์หรือแสดงชื่อหรือเครื่องหมายของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์อันเป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มโดยตรงหรือโดยอ้อม” ซึ่งข้อความที่มีลักษณะคลุมเครือและไม่ชัดเจนใน มาตรา 32 วรรคแรก คือ ข้อความที่ระบุว่า “...อันเป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มโดยตรงหรือโดยอ้อม” ซึ่งข้อความดังกล่าวนี้หากได้วิเคราะห์ความหมายของข้อความตามความหมายในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ซึ่งสามารถแยกพิจารณาเป็น 2 ส่วน ดังนี้

1) ข้อความในส่วนที่ระบุว่า “อันเป็นการอวดอ้างสรรพคุณ”

ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานฯ ได้อธิบายคำว่า “อวดอ้าง” หมายถึง ก. พุดแสดงสรรพคุณหรือคุณวิเศษที่มีได้มีอยู่หรือให้เกินความเป็นจริง พุดโดยยกหลักฐานซึ่งไม่มีอยู่จริง หรือที่บิดเบือนไปจากความจริงมาประกอบ ส่วนคำว่า “สรรพคุณ” หมายถึง น. คุณสมบัติของสิ่งที่เป็นยา ดังนั้น เมื่อนำคำทั้งสองมารวมกันและใช้กับการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ จึงทำให้เข้าใจได้ว่าการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ หรือแสดงชื่อหรือเครื่องหมายของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ อันเป็นการอวดอ้างสรรพคุณนั้นหมายถึงการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในลักษณะพุดแสดงสรรพคุณหรือคุณวิเศษของคุณสมบัติในสิ่งที่โฆษณาในลักษณะที่มีได้มีอยู่หรือในลักษณะที่เกินความเป็นจริง หรือการพุดโดยยกหลักฐานซึ่งไม่มีอยู่จริงหรือที่บิดเบือนไปจากความจริงมาประกอบการโฆษณา

2) ข้อความในส่วนที่ระบุว่า “ชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มโดยตรงหรือโดยอ้อม”

ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานฯ ได้อธิบาย คำว่า “ชักจูง” หมายถึง ก. จูงใจเพื่อให้เห็นคล้อยตาม ดังนั้น เมื่อมีการนำคำว่าชักจูงมารวมกับคำอื่นๆ แล้ว อาจทำให้เข้าใจความหมายของข้อความดังกล่าวได้ว่าหมายถึงการชักจูงใจให้ผู้อื่นคล้อยตาม (ในเรื่องของการดื่ม) ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม

ทั้งนี้ เมื่อนำข้อความทั้งสองส่วนมารวมเข้าไว้ด้วยกันและพิจารณาตามความหมายในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานฯ นั้น ผู้เขียนพบว่า การบัญญัติถ้อยคำ “...อันเป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มโดยตรงหรือโดยอ้อม” ในลักษณะดังกล่าวถือเป็นข้อความที่มีความหมายกว้างเกินไปและไม่มีความชัดเจนแน่นอนอนบุคคลทั่วไปไม่อาจตีความตัวบทกฎหมาย และทำความเข้าใจในความหมายที่บัญญัติไว้ไปในทางเดียวกัน ทำให้ในการตีความ

กฎหมาย จึงขึ้นอยู่กับพิจารณาและความเห็นของแต่ละบุคคล จึงทำให้บุคคลที่ทำการโฆษณา เครื่องดื่มแอลกอฮอล์หรือแสดงชื่อหรือเครื่องหมายของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์อาจไม่เข้าใจอย่างถ่องแท้ ชัดแจ้งว่าการกระทำของตน ในขณะที่นั้นถือว่ามีความผิดและต้องได้รับโทษตามกฎหมาย จากความเห็นดังกล่าวจึงทำให้ถ้อยคำ “อันเป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่ม โดยตรงหรือโดยอ้อม” อาจขัดต่อหลักการของกฎหมายที่มีโทษอาญาที่จำเป็นต้องบัญญัติการกระทำ ที่เป็นความผิดและโทษไว้อย่างชัดเจน (Clarification) และเป็นที่เข้าใจของบุคคลทั่วไปได้ง่าย (Simplicity) ผู้เขียนจึงมีความเห็น ดังนี้

1) ในการตีความกฎหมายอาญาต้องตีความทั้งตามตัวอักษรและเจตนารมณ์ของกฎหมายไปพร้อมๆ กัน โดยไม่ควรเลือกตีความอย่างใดอย่างหนึ่งเพียงอย่างเดียวก่อนหรือหลัง เพราะหากมีการเลือกตีความเพียงทางใดทางหนึ่งแล้ว อาจทำให้การตีความบทบัญญัติในกฎหมาย เกิดความคลาดเคลื่อนไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายได้อีกทั้งเมื่อพระราชบัญญัติควบคุม เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ฯ เป็นกฎหมายที่มีโทษอาญาจึงทำให้การตีความนั้นต้องตีความโดยเคร่งครัด และไม่ควรตีความกฎหมายเกินกว่าที่ตัวบทกฎหมายบัญญัติไว้

2) หากกฎหมายที่มีโทษอาญามีบทบัญญัติที่ไม่ชัดเจนหรือมีถ้อยคำคลุมเครือย่อม ส่งผลให้บุคคลที่อยู่ภายใต้กฎหมายและบุคคลที่มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมายตีความกฎหมายไปใน แนวทางที่แตกต่างกันและก่อให้เกิดความสับสน นอกจากนี้ การที่บุคคลทั่วไปไม่สามารถเข้าใจ ความหมายของถ้อยคำในตัวบทกฎหมายได้ชัดเจนนั้นยังส่งผลให้ในการใช้บังคับกฎหมายหรือใน การตัดสินใจตีความอาจมีบางครั้งผู้มีอำนาจหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ดุลพินิจในการตีความตาม ความรู้สึกที่เป็นอัตวิสัย และอำเภอใจของผู้พิจารณาคดีหรือของผู้ที่มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายจนทำให้ กฎหมายกลายเป็นเครื่องมือของบุคคลฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแทนการใช้เป็นเครื่องมือเพื่อคุ้มครองคน ในสังคมให้เกิดความปลอดภัย

3) การที่ประเทศไทยซึ่งเป็นหนึ่งใน 10 ประเทศภาคี ของประชาคมอาเซียน และมีความ ผูกพันต้องปฏิบัติตามพันธกรณีที่กำหนดไว้ในกฎบัตรอาเซียน รวมตลอดถึงบรรดาสนธิสัญญา อนุสัญญา ความตกลง ข้อตกลง ปฏิญญา พิธีสาร และตราสารอาเซียนอื่นๆ ที่ได้ทำขึ้นก่อนหรือหลัง วันที่กฎบัตรอาเซียน (ASEAN Charter) มีผลใช้บังคับ¹⁶ โดยพันธกรณีเร่งด่วนของประชาคมอาเซียน ได้แก่ การเชื่อมโยงด้านเศรษฐกิจ (Economic Connectivity) ผ่านการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Community (AEC)) โดยหนึ่งในเป้าหมายการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจของ อาเซียนนั้น เพื่อการเป็นตลาดเดียวและฐานการผลิตร่วมกัน (Single Market and Production Base)

¹⁶ กฎบัตรอาเซียนมีผลใช้บังคับในปี พ.ศ. 2550.

ซึ่งจะเป็นประโยชน์ในด้านการค้าการลงทุนระหว่างประเทศ รวมทั้ง เพื่อเพิ่มอำนาจการเจรจาต่อรองทางการค้ากับระบบเศรษฐกิจอื่น ทั้งนี้ การรวมกลุ่มกันดังกล่าวจะทำให้เกิดการหลั่งไหลเข้ามาของสินค้า บริการ แรงงานมีฝีมือ ทุน และการลงทุนจากสมาชิกอื่นของอาเซียนตามหลัก Free Flow of Goods, Services, Skilled Labor, Capital and Investment ดังนั้น เมื่อประเทศสมาชิกอาเซียนสามารถเคลื่อนย้ายสินค้า บริการ แรงงาน ทุน โดยการเข้าไปลงทุนในประเทศสมาชิกอื่นโดยเสรีย่อมเกิดผลดีต่อประเทศที่เป็นฐานการลงทุน กล่าวคือ ทำให้เกิดการจ้างงานและการขยายตัวทางเศรษฐกิจของประเทศที่เป็นฐานการลงทุนนั้น โดยผู้เขียนเห็นว่า มาตรการอย่างหนึ่งที่จะสร้างความมั่นใจให้กับนักลงทุนต่างชาติในการเข้าไปลงทุนในประเทศอื่นซึ่งเป็นประเทศเจ้าบ้าน (Host Country) คือ การที่ประเทศเจ้าบ้านมีเสถียรภาพและความมั่นคง ทั้งในเรื่องของการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม ซึ่งปัจจัยสำคัญประการหนึ่งที่สร้างความมั่นใจให้กับนักลงทุนได้นั้น คือ กฎหมายภายในของประเทศเจ้าบ้านที่ต้องมีความชัดเจน ไม่คลุมเครือและสอดคล้องกับ หลักเกณฑ์ของกฎหมายในเรื่องเดียวกันที่ประเทศอื่นๆ ใช้บังคับอยู่ แต่หากกฎหมายภายในซึ่งในที่นี้ คือ บทบัญญัติใน มาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องตี้มแอลกอฮอล์ฯ ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีโทษทางอาญาไม่มีความชัดเจนและการตีความกฎหมายเป็นไปตามความเข้าใจของผู้มีอำนาจบังคับใช้กรณีเช่นนี้อาจถือได้ว่ากฎหมายภายในประเทศของประเทศไทยไม่เกื้อหนุนและส่งเสริมให้เกิดการลงทุนสมดังเจตนาร่วมกันของประเทศสมาชิกอาเซียน รวมทั้ง กฎหมายที่ไม่ชัดเจนย่อมเป็นอุปสรรคต่อการเข้ามาลงทุนของนักลงทุนต่างชาติ รวมทั้ง ยังอาจส่งผลกระทบต่อการลงทุนภายในประเทศต่อไป

4.5 ปัญหาเกี่ยวกับความซ้ำซ้อนของกฎหมาย

ประเด็นปัญหาในกรณีนี้สืบเนื่องมาจากเมื่อภาครัฐมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องตี้มแอลกอฮอล์ฯ ซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมการโฆษณาเครื่องตี้มแอลกอฮอล์เป็นการเฉพาะแล้ว จึงมีประเด็นปัญหาว่าในการโฆษณาเครื่องตี้มแอลกอฮอล์นอกจากผู้โฆษณาจะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องตี้มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 แล้ว ผู้โฆษณาจะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 อีกหรือไม่

ในกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 เป็นบทบัญญัติกฎหมายทั่วไปที่มุ่งให้ความคุ้มครองผู้บริโภคในกรณีที่ไม่มีการบัญญัติคุ้มครอง

ผู้บริโภครอไว้เป็นการเฉพาะ โดยในมาตรา 21 วรรคแรกแห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค¹⁷ ได้บัญญัติว่า ในกรณีที่กฎหมายใดบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคในเรื่องใดไว้เป็นการเฉพาะแล้ว ให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการนั้น และให้นำบทบัญญัติในหมวดนี้ไปใช้บังคับได้เท่าที่ไม่ซ้ำ (Repetition) หรือขัด (Conflict) กับบทบัญญัติดังกล่าว ทำให้ในกรณีที่มิบทบัญญัติเฉพาะซึ่งบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคในเรื่องใดเอาไว้แล้ว (ไม่ว่าบทบัญญัติดังกล่าวจะมีอยู่ก่อนหรือหลังวันที่พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ ใช้บังคับ) จึงต้องใช้บทบัญญัติกฎหมายเฉพาะดังกล่าวบังคับโดยไม่สามารถนำบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ ซึ่งเป็นบทบัญญัติทั่วไปไปใช้บังคับซ้ำหรือขัดกับบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะดังกล่าวได้อีก ยกตัวอย่างเช่น

1) ในกรณีการควบคุมฉลากเครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์และการโฆษณาเครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์ เมื่อเครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์เป็นอาหารตามพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522¹⁸ และมีบทบัญญัติควบคุมฉลากเครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์

¹⁷ มาตรา 21 บัญญัติว่า ในกรณีที่กฎหมายว่าด้วยการใดได้บัญญัติเรื่องใดไว้โดยเฉพาะแล้ว ให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการนั้น และให้นำบทบัญญัติในหมวดนี้ไปใช้บังคับได้เท่าที่ไม่ซ้ำหรือขัดกับบทบัญญัติดังกล่าว เว้นแต่

(1) ในกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์แก่ผู้บริโภคเป็นส่วนรวม หากปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายดังกล่าวยังมิได้มีการดำเนินการหรือดำเนินการยังไม่ครบถ้วนตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นและมิได้ออกคำสั่งเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคตามกฎหมายดังกล่าวภายใน 90 วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งจากคณะกรรมการเฉพาะเรื่องหรือคณะกรรมการให้คณะกรรมการเฉพาะเรื่อง หรือคณะกรรมการเสนอเรื่องให้นายกรัฐมนตรีพิจารณาออกคำสั่งตามความในหมวดนี้ได้

(2) ในกรณีตาม (1) ถ้ามีความจำเป็นเร่งด่วนอันมิอาจปล่อยให้เนิ่นช้าต่อไปได้ ให้คณะกรรมการเฉพาะเรื่องหรือคณะกรรมการเสนอเรื่องให้นายกรัฐมนตรีพิจารณาออกคำสั่งตามความในหมวดนี้ได้ โดยไม่ต้องมีหนังสือแจ้งหรือขอให้ครบกำหนด 90 วันตามเงื่อนไขใน (1)

ในกรณีที่กฎหมายดังกล่าวมิได้มีบทบัญญัติให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายออกคำสั่งเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคตามที่บัญญัติได้ในหมวดนี้ ให้คณะกรรมการเฉพาะเรื่องมีอำนาจออกคำสั่งตามความในหมวดนี้ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายดังกล่าวมิได้มีเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายอยู่แล้ว คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคอาจมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นๆ ใช้อำนาจตามพระราชบัญญัตินี้แทนคณะกรรมการเฉพาะเรื่องได้

การมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นๆ ตามวรรคสองให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา.

¹⁸ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 473/2522 เรื่อง สุราและเครื่องดื่มที่มีแอลกอฮอล์ผสมอยู่ด้วยเป็นอาหารตามพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 หรือไม่.

และการโฆษณาเครื่องดื่มน้ำที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์ไว้เป็นการเฉพาะแล้ว¹⁹ ตั้งแต่ก่อนที่พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ จะมีผลใช้บังคับจึงต้องบังคับตามพระราชบัญญัติอาหารฯ ไม่อาจนำบทบัญญัติว่าด้วยการควบคุมฉลากและการโฆษณาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ ตามมาตรา 30 วรรคสาม²⁰ และมาตรา 24²¹ ไปใช้บังคับซ้ำหรือขัดกับพระราชบัญญัติอาหารฯ อีกได้

¹⁹ กรณีควบคุมฉลากเครื่องดื่มน้ำที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์ ได้แก่ พระราชบัญญัติอาหารฯ มาตรา 5 และมาตรา 6 (10) ประกอบกับประกาศกระทรวงสาธารณสุข (ฉบับที่ 272) พ.ศ. 2546 เรื่อง สุรา ลงวันที่ 8 กรกฎาคม พ.ศ. 2546 และประกาศกระทรวงสาธารณสุข (ฉบับที่ 275) พ.ศ. 2546 เรื่อง สุรา ลงวันที่ 26 พฤศจิกายน พ.ศ. 2546 (ปัจจุบัน ได้แก่ ประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง สุรา ลงวันที่ 30 พฤศจิกายน พ.ศ. 2552)

ส่วนกรณีควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่มน้ำที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์ ได้แก่ พระราชบัญญัติอาหารฯ มาตรา 40 มาตรา 41 และมาตรา 42 ประกอบกับประกาศคณะกรรมการอาหารและยาออกตามความในพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 เรื่อง หลักเกณฑ์การ โฆษณาเครื่องดื่มน้ำที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์ ลงวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2546 และประกาศสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา ออกตามความในพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 เรื่อง หลักเกณฑ์การ โฆษณาเครื่องดื่มน้ำที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์ (ฉบับที่ 2) ลงวันที่ 16 พฤษภาคม พ.ศ. 2548 แต่ต่อมาคณะกรรมการอาหารและยาได้ทำการออกประกาศคณะกรรมการอาหารและยา เรื่อง ยกเลิกประกาศสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาว่าด้วยหลักเกณฑ์การ โฆษณาเครื่องดื่มน้ำที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์ ลงวันที่ 3 พฤศจิกายน พ.ศ. 2549 เพื่อทำการยกเลิกประกาศดังกล่าวทั้งหมด เนื่องจากในช่วงนั้นสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาได้ไปอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ ซึ่งได้รับมอบมาจากคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ทำการออกคำสั่งสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา ที่ 504/2549 เรื่อง ห้ามการ โฆษณาเครื่องดื่มน้ำที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์ (โดยสิ้นเชิง) ลงวันที่ 18 ตุลาคม พ.ศ. 2549 มาใช้บังคับแทนประกาศดังกล่าวเป็นที่เรียบร้อยแล้ว.

²⁰ มาตรา 30 บัญญัติว่า ให้สินค้าที่ผลิตเพื่อขายโดยโรงงานตามกฎหมายว่าด้วยโรงงานและสินค้าที่ส่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อขายเป็นสินค้าที่ควบคุมฉลาก

ความในวรรคหนึ่งไม่ใช้บังคับกับสินค้าที่คณะกรรมการว่าด้วยฉลากกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

ในกรณีที่ปรากฏว่ามีสินค้าที่อาจก่อให้เกิดอันตรายแก่สุขภาพ ร่างกาย หรือจิตใจ เนื่องในการใช้สินค้า หรือโดยสภาพของสินค้านั้น หรือมีสินค้าที่ประชาชนทั่วไปใช้เป็นประจำ ซึ่งการกำหนดฉลากของสินค้านั้นจะเป็นประโยชน์แก่ผู้บริโภคในการที่จะทราบข้อเท็จจริงในสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้านั้น แต่สินค้านั้นดังกล่าวไม่เป็นสินค้าที่ควบคุมฉลากตามวรรคหนึ่ง ให้คณะกรรมการว่าด้วยฉลากมีอำนาจกำหนดให้สินค้านั้นเป็นสินค้าที่ควบคุมฉลากได้ โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา.

²¹ มาตรา 24 ในกรณีที่คณะกรรมการว่าด้วยการ โฆษณาเห็นว่าสินค้าใดอาจเป็นอันตรายแก่ผู้บริโภคและคณะกรรมการว่าด้วยฉลากได้กำหนดให้สินค้านั้นเป็นสินค้าที่ควบคุมฉลากตามมาตรา 30 ให้คณะกรรมการว่าด้วยการ โฆษณา มีอำนาจออกคำสั่งดังต่อไปนี้

การที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ มอบอำนาจให้เลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการอาหารมีอำนาจควบคุมฉลากและการโฆษณาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ แทนคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาและคณะกรรมการว่าด้วยฉลากซึ่งเป็นคณะกรรมการเฉพาะเรื่อง ตามมาตรา 21 วรรคสอง²² จึงไม่สามารถกระทำได้ ประกาศและคำสั่งต่างๆ ที่เลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ มาตรา 30 และมาตรา 24 ตามที่ได้รับมอบจากคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคดังกล่าว²³ จึงไม่มีผลใช้บังคับตามกฎหมาย²⁴

(1) กำหนดให้การ โฆษณานั้นต้องกระทำไปพร้อมกับคำแนะนำหรือคำเตือนเกี่ยวกับวิธีใช้หรืออันตรายตามเงื่อนไขที่คณะกรรมการว่าด้วยการ โฆษณากำหนด ทั้งนี้ โดยคณะกรรมการว่าด้วยการ โฆษณาจะกำหนดเงื่อนไขให้แตกต่างกันสำหรับการโฆษณาที่ใช้สื่อโฆษณาต่างกันได้

(2) จำกัดการใช้สื่อโฆษณาสำหรับสินค้านั้น

(3) ห้ามการโฆษณาสำหรับสินค้านั้น

ความใน (2) และ (3) ให้นำมาใช้บังคับแก่การ โฆษณาที่คณะกรรมการว่าด้วยการ โฆษณาเห็นว่าการใช้หรือประโยชน์ของสินค้านั้นขัดต่อนโยบายทางสังคมศีลธรรมหรือวัฒนธรรมของชาติด้วย.

²² ตามประกาศคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค เรื่อง การมอบอำนาจในการคุ้มครองผู้บริโภคให้เจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 ลงวันที่ 29 มิถุนายน พ.ศ. 2549.

²³ ประกาศสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา เรื่อง ให้เครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์เป็นสินค้าที่ควบคุมฉลาก (ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ) ลงวันที่ 17 ตุลาคม พ.ศ. 2549 และคำสั่งสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา ที่ 504/2549 เรื่อง ห้ามการ โฆษณาเครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์ ลงวันที่ 18 ตุลาคม พ.ศ. 2549 ซึ่งเป็นการห้าม โฆษณาเครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์ตามคำสั่งดังกล่าวเป็นการห้าม โฆษณาเครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์โดยสิ้นเชิง (Total Ban) ในทำนองเดียวกับคำสั่งคณะกรรมการว่าด้วยการ โฆษณา ที่ 2/2532 เรื่อง ห้ามการ โฆษณานูหรี่ ลงวันที่ 3 กุมภาพันธ์ 2532 ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ เช่นเดียวกัน.

²⁴ ความเห็นของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 590/2549 เรื่อง คำสั่งห้ามการ โฆษณาเครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์ และเรื่องเสร็จที่ 693/2549 เรื่อง ขอให้ทบทวนความเห็นเกี่ยวกับการออกคำสั่งห้าม โฆษณาเครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์ ภายหลังจากที่คณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีคำวินิจฉัยดังกล่าวแล้ว สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาได้ออกประกาศและคำสั่งฉบับใหม่เพื่อทำการยกเลิกประกาศและคำสั่งที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ ตามที่ได้รับมอบจากคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ทั้งหมด รายละเอียดปรากฏตาม

1) ประกาศสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา เรื่อง ยกเลิกประกาศสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาที่กำหนดให้เครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์เป็นสินค้าที่ควบคุมฉลาก (ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ) ลงวันที่ 17 ตุลาคม พ.ศ.2549 ลงวันที่ 30 เมษายน 2550

2) ในกรณีการควบคุมการโฆษณา เมื่อตามพระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2510 มีบทบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคในเรื่องของการโฆษณาเอาไว้เป็นการเฉพาะแล้วในหมวด 11 การโฆษณา (มาตรา 88-90 ทวิ) ตั้งแต่ก่อนที่พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ จะมีผลใช้บังคับ จึงไม่สามารถนำเอาบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ ไปใช้บังคับกับการควบคุมการโฆษณาซ้ำหรือขัดกับพระราชบัญญัติฯ ได้²⁵

3) ในกรณีการควบคุมการโฆษณาสูบ เมื่อพระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2535 ซึ่งใช้บังคับภายหลังจากที่พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ มีผลใช้บังคับแล้ว มีบทบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคในเรื่องของการโฆษณาสูบไว้เป็นการเฉพาะแล้วในมาตรา 8²⁶ จึงไม่สามารถนำเอาบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ ตามคำสั่งคณะกรรมการ ว่าด้วยการโฆษณาที่ 2/2532 เรื่อง ห้ามการ โฆษณาบุหรี่ (โดยสิ้นเชิง) ลงวันที่ 3 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2532 มาใช้บังคับกับการควบคุมการโฆษณาสูบซ้ำและขัดกับพระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบฯ ได้

อย่างไรก็ดี ได้มีข้อยกเว้นในกรณีที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคหรือคณะกรรมการเฉพาะเรื่องตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ เห็นว่ามีความจำเป็นเพื่อประโยชน์แก่ผู้บริโภคเป็นส่วนรวม แต่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายเฉพาะดังกล่าวไม่ได้มีการเร่งดำเนินการหรือดำเนินการยังไม่ครบขั้นตอนตามกฎหมายเฉพาะดังกล่าวบัญญัติไว้หรือยังไม่ได้มีการออกคำสั่งเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคตามกฎหมายดังกล่าว หากคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคหรือคณะกรรมการเฉพาะเรื่องดังกล่าวได้มีหนังสือแจ้งผู้มีอำนาจตามกฎหมายเฉพาะให้เร่งดำเนินการให้แล้วเสร็จภายใน 90 วันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งแล้ว แต่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายเฉพาะดังกล่าวไม่ได้มีการดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลาดังกล่าว คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคหรือคณะกรรมการเฉพาะเรื่องดังกล่าวอาจเสนอให้นายกรัฐมนตรีใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติคุ้มครอง

2) คำสั่งสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา ที่ 203/2550 เรื่อง ยกเลิกคำสั่งสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา ที่ 504/2549 ลงวันที่ 18 ตุลาคม พ.ศ. 2549.

²⁵ เทียบเคียงบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 252/2528 เรื่อง การ โฆษณาขายสายรัดใส่เดือน นีโอ-บาร์รี เป็นการ โฆษณาอันอยู่ในความควบคุมตามกฎหมายว่าด้วยยาหรือไม่.

²⁶ มาตรา 8 บัญญัติว่า ห้ามมิให้ผู้ได้โฆษณาผลิตภัณฑ์ยาสูบหรือแสดงชื่อหรือเครื่องหมายของผลิตภัณฑ์ยาสูบในสิ่งพิมพ์ ทางวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์หรือสิ่งอื่นใดที่ใช้เป็นการ โฆษณาได้ หรือใช้ชื่อหรือเครื่องหมายของผลิตภัณฑ์ยาสูบในการแสดงการแข่งขัน การให้บริการหรือการประกอบกิจกรรมอื่นใดที่มีวัตถุประสงค์ให้สาธารณชนเข้าใจว่าเป็นชื่อ หรือเครื่องหมายของผลิตภัณฑ์ยาสูบ

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับกับการถ่ายทอดสดรายการจากต่างประเทศทางวิทยุ โทรทัศน์ และการ โฆษณาผลิตภัณฑ์ยาสูบในสิ่งพิมพ์ซึ่งจัดพิมพ์นอกราชอาณาจักร โดยมีวัตถุประสงค์ให้นำเข้ามาจำหน่ายแจกในราชอาณาจักร โดยเฉพาะ.

ผู้บริโภครายอื่น ออกคำสั่งเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคในกรณีอื่นๆ ได้ (มาตรา 21 วรรคแรก (1)) หรือหากเป็นกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนอันมิอาจปล่อยให้เนิ่นช้าต่อไปได้ คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคหรือคณะกรรมการเฉพาะเรื่องดังกล่าวอาจเสนอให้นายกรัฐมนตรีใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค ออกคำสั่งใดๆ เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคในกรณีดังกล่าวได้ทันที โดยไม่ต้องมีหนังสือแจ้งให้ผู้มีอำนาจตามกฎหมายดังกล่าวดำเนินการให้แล้วเสร็จภายใน 90 วันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้ง (มาตรา 21 วรรคแรก (2)) ซึ่งหากนายกรัฐมนตรีได้อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค ออกคำสั่งใดๆ เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคในกรณีนี้แล้ว หากผู้ใดฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของนายกรัฐมนตรีดังกล่าวจะมีความผิดตามที่ระบุไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค ดังนั้นเมื่อในปัจจุบันพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ฯ ได้มีบทบัญญัติควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์เอาไว้เป็นการเฉพาะใน มาตรา 32 แล้วจึงทำให้ในการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ต้องบังคับตามมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ฯ ไม่สามารถนำเอาบทบัญญัติว่าด้วยการควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์ตามกฎหมายกระทรวงฯ ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ มาใช้บังคับซ้ำหรือ ขัดกับพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ฯ ได้

ในประเด็นนี้ผู้เขียนจึงเห็นว่า โดยผลของ มาตรา 21 ประกอบแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกาดังกล่าวข้างต้น ผู้โฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์จึงมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ฯ ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะเพียงอย่างเดียวโดยไม่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายกระทรวงซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคด้วย อย่างไรก็ตามผู้เขียนจะเห็นว่า เมื่อภาครัฐได้ใช้บังคับพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ฯ แล้ว ผู้โฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์มีหน้าที่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ฯ เพียงอย่างเดียวก็ตาม แต่ผู้เขียนมีความเห็นเพิ่มเติมว่า หากพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ฯ มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ไว้ในหลักการเช่นเดียวกับกฎหมายกระทรวงว่าด้วยการโฆษณาเครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์และเครื่องดื่มที่ผสมกาเฟอีนในโรงพยาบาลนตร์และทางป้ายโฆษณา พ.ศ. 2547 ซึ่งออกตามความใน มาตรา 22(5) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคนั้น ย่อมส่งผลให้การควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ฯ มีความชัดเจน เช่น การกำหนดลักษณะข้อความโฆษณาที่มีลักษณะอวดอ้างสรรพคุณชักจูงใจให้บริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ตามความในข้อ 3 ของกฎหมายกระทรวงว่าด้วยการโฆษณาเครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์และเครื่องดื่มที่ผสมกาเฟอีนในโรงพยาบาลนตร์และทางป้ายโฆษณา พ.ศ. 2547 ซึ่งออก

ตามความใน มาตรา 22(5) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค²⁷ เนื่องจากการระบุข้อความในลักษณะดังกล่าวนี้ย่อมมีความชัดเจนและทำให้ผู้ประสงค์จะโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์สามารถปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายได้อย่างถูกต้อง อีกทั้ง ยังไม่ทำให้เกิดข้อสงสัยว่าข้อความโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์เช่นใดที่มีลักษณะอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้บริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์

4.6 ปัญหาจากการบังคับใช้มาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551

ตามที่คุณเขียนได้วิเคราะห์ให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ฯ และเจตนารมณ์ของสำนักงานคณะกรรมการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ซึ่งเป็นหน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ว่าเมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ฯ แล้วนั้น สำนักงานคณะกรรมการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ได้ออกประกาศสำนักงานคณะกรรมการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ฉบับที่ 9/2552 เรื่องการห้ามโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ตามมาตรา 32 ลงวันที่ 19 พฤศจิกายน พ.ศ. 2552 และต่อมาได้มีการปรับปรุงโดยออกเป็นประกาศสำนักงานคณะกรรมการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ฉบับที่ 4/2553 ซึ่งเป็นการใช้ดุลพินิจตีความทางกฎหมายอย่างชัดเจนว่า “บทบัญญัติตามมาตรา 32 วรรคแรกนั้นได้แบ่งการกระทำความผิดออกเป็น 2 ส่วน คือ

(1) ห้ามมิให้ผู้ใดโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์

(2) ห้ามมิให้ผู้ใดแสดงชื่อหรือเครื่องหมายของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์อันเป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มโดยตรงหรือโดยอ้อม”

ส่วนมาตรา 32 วรรคสอง เป็นเสมือนบทยกเว้นของ มาตรา 32 วรรคแรก กล่าวคือ หากผู้ผลิตเครื่องดื่มแอลกอฮอล์เป็นผู้โฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ (หรือกระทำการในฐานะของผู้ผลิตเครื่องดื่มแอลกอฮอล์) จะต้องดำเนินการ ดังนี้

²⁷ ข้อ 3 ข้อความ โฆษณาเครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์ที่มีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ ให้ถือว่าเป็นข้อความตามข้อ 1(1) และ ข้อ 2(1)

(1) ข้อความโฆษณาที่ทำให้เกิดทัศนคติว่า จะทำให้ประสบความสำเร็จในทางสังคมหรือทางเพศ หรือทำให้สมรรถภาพทางร่างกายดีขึ้น

(2) ข้อความโฆษณาที่ใช้นักกีฬา หรือผู้ใช้แรงงาน เป็นผู้โฆษณา

(3) ข้อความโฆษณาที่ใช้ดารา นักร้อง หรือนักแสดง เป็นผู้โฆษณา

(4) ข้อความโฆษณาที่ใช้ภาพการ์ตูน

(5) ข้อความโฆษณาที่ชักจูงหรือโน้มน้าวให้ซื้อหรือบริโภค เพื่อนำรายได้ไปบริจาคเป็นสาธารณกุศล.

- (1) การโฆษณากระทำได้เฉพาะการให้ข้อมูลข่าวสาร และความรู้เชิงสร้างสรรค์สังคม
- (2) การโฆษณานั้นต้องไม่มีการปรากฏภาพของสินค้าหรือบรรจุภัณฑ์ของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์
- (3) การโฆษณานั้นสามารถปรากฏภาพของสัญลักษณ์ของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์หรือภาพสัญลักษณ์ของบริษัทผู้ผลิตเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ได้”

จากแนวทางการใช้ดุลพินิจของสำนักงานคณะกรรมการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ดังกล่าวจึงทำให้ในการบังคับใช้กฎหมายใน มาตรา 32 ของหน่วยงานภาครัฐโดยเฉพาะสำนักงานคณะกรรมการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์นั้นมุ่งเน้นการห้ามมิให้บุคคลทุกคนโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์โดยเด็ดขาด ยกเว้นแต่เฉพาะผู้ผลิตเครื่องดื่มแอลกอฮอล์เท่านั้นที่สามารถโฆษณาได้ภายใต้เงื่อนไขและหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ใน มาตรา 32 การมุ่งบังคับใช้กฎหมายไปในแนวทางดังกล่าว จึงทำให้เกิดปัญหาและผลกระทบต่อผู้ประกอบการธุรกิจเครื่องดื่มแอลกอฮอล์เป็นอย่างมาก ทั้งในส่วนของผู้ผลิตและผู้จำหน่ายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ไม่ว่าจะเป็นผู้ประกอบการร้านอาหาร ตัวแทนจำหน่ายสินค้า ร้านค้าทันสมัย (Modern Trade) ร้านสะดวกซื้อ (Convenience Store) ผู้ประกอบการโฆษณา เป็นต้น โดยในปัจจุบันได้มีการนำข้อพิพาทในกรณีการควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ตามมาตรา 32 นี้ เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทั้งในชั้นการพิจารณาของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการและศาล โดยผู้เขียนขอเสนอรายละเอียดประเด็นการพิจารณาของหน่วยงานรัฐที่เกี่ยวกับการควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ตามมาตรา 32 ดังต่อไปนี้

4.6.1 ประเด็นการพิจารณาในชั้นพนักงานสอบสวน

ในชั้นพนักงานสอบสวนมีกรณีศึกษาที่ผู้เขียนขอก่ออ้างเพื่อนงานทางวิชาการ ดังนี้

4.6.1.1 กรณีศึกษาที่ 1²⁸

ในเรื่องนี้มีข้อเท็จจริงตามรายงานการสอบสวนของพนักงานสอบสวน สถานีตำรวจนครบาล โครครามว่า ผู้กล่าวหาทำงานอยู่เครือข่ายชุมชน กทม. ลดละเลิกเหล้ายุคิ ความรุนแรงต่อผู้หญิงและเด็ก มีหน้าที่รณรงค์ลดการบริโภคแอลกอฮอล์และเฝ้าระวังการบังคับใช้กฎหมายควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ในวันที่ 12 พฤศจิกายน พ.ศ. 2551 ซึ่งเป็นวันเกิดเหตุ ผู้กล่าวหาได้ตรวจพื้นที่ในเขตท้องที่สถานีตำรวจนครบาล โครครามพบป้ายโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์เบียร์ ช. หน้าร้านอาหาร 2 ร้าน และเห็นว่าป้ายดังกล่าวเป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มโดยตรงหรือโดยอ้อมจึงไปร้องทุกข์ไว้ต่อพนักงานสอบสวนให้ดำเนินคดีกับบริษัท ท. จำกัด (มหาชน)

เมื่อพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้วได้สรุปความเห็นว่

²⁸ รายงานการสอบสวนคดีอาญาที่ 1893/2551 ของสถานีตำรวจนครบาล โครคราม.

“เมื่อรูปที่ผู้กล่าวหามาให้เป็นหลักฐานเห็นว่าเป็นบรรจุภัณฑ์รูปขวดสี่เหลี่ยมมีข้างสองตัวยื่นหันหน้าชนกัน เมื่อดูแล้วก็รู้ว่าเป็นบรรจุภัณฑ์ของเครื่องดื่มแต่ป้ายดังกล่าวเป็นการโฆษณาการโอเคของร้าน ค. ไม่ได้ข้อความ หรือชักชวนให้ดื่มแอลกอฮอล์ และมีชื่อร้าน ค. พิจารณาข้อความในป้ายโฆษณาทั้งสองแล้วไม่ปรากฏข้อความโฆษณาชวนเชื่อหรือเชื่อเชิญให้ผู้ที่พบเห็นด้วยตาเกิดแรงจูงใจอยากจะบริโภคแต่อย่างใดเพราะไม่มีข้อความใดชวนเชื่อ เชื่อเชิญ อดอ้างสรรพคุณว่าเมื่อบริโภคแล้วจะเกิดผลดีอย่างไร เพียงแต่เมื่อสายตาไปกระทบแล้วก็รู้ว่ามึรูปขวด และมีข้อความว่าคาราโอเกะหรือชื่อของร้านอาหารเท่านั้นจึงไม่เป็นการโฆษณาหรือประชาสัมพันธ์แต่อย่างใด ประกอบกับมาตรา 32 มิได้ห้ามโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ โดยเด็ดขาดแต่ห้ามเฉพาะ อดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ดื่มซึ่งภาพที่ผู้กล่าวหาใช้เป็นหลักฐานนั้นก็เพียงภาพบอกรื่องห้องคาราโอเกะและชื่อของร้านอาหารที่ให้บริการเท่านั้นมิได้มีข้อความอันเป็นการอดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจแต่อย่างใด

จากเหตุผลดังกล่าวการกระทำของผู้ต้องหาจึงไม่เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 มาตรา 32 วรรคแรก และเมื่อไม่เป็นการโฆษณาโดยมีข้อความที่อดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นนี้ก็อยากเสพหรือบริโภคแล้ว การที่ปรากฏภาพของสินค้าหรือบรรจุภัณฑ์ในลักษณะนั้นก็ไม่ได้กลายเป็นความผิดขึ้นมาได้ ตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 มาตรา 32 วรรคสอง การกระทำของผู้ต้องหาจึงไม่เป็นความผิดฐานโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ หรือแสดงชื่อหรือเครื่องหมายของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์อันเป็นการอดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มโดยตรงหรือโดยอ้อม ตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 มาตรา 32 และมาตรา 43 จึงเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง ผู้ต้องหาตามข้อกล่าวหาและตัวบทกฎหมายดังกล่าวข้างต้น”

4.6.1.2 กรณีศึกษาที่ 2²⁹

ในเรื่องนี้มีข้อเท็จจริงตามรายงานการสอบสวนของพนักงานสอบสวนสถานีตำรวจภูธรหนองสูงได้ว่า ผู้กล่าวหาซึ่งเป็นนักวิชาการสาธารณสุขชำนาญการ ประจำสำนักงานสาธารณสุขจังหวัดมุกดาหารได้ออกตรวจร้านขายของเบ็ดเตล็ดพบแผ่นป้ายรีว (ธง) โฆษณาเบียร์ช้างคลาสสิก จำนวน 5 แผ่น ผูกโยงไว้ที่ชายคาน้ำร้านค้า โดยแผ่นที่ 1 มีเครื่องหมายสัญลักษณ์เบียร์ช้างมีข้อความภาษาอังกฤษ “FINEST QUALITY Chang classic” แผ่นที่ 2 มีรูปสัญลักษณ์เบียร์ช้างมีข้อความ “FINEST QUALITY Chang classic PRODUCT OF Thailand PRIDE OF THAILAND” แผ่นที่ 3 มีข้อความ “ช้างคลาสสิก เข้มในความคิด” มีรูปภาพชายหนุ่มหน้าเข้ม 1 คน หญิงสาว 1 คน

²⁹ รายงานการสอบสวนคดีอาญาที่ 26/2552 ของสถานีตำรวจภูธรหนองสูงได้ จังหวัดมุกดาหาร.

ชายหนุ่มอีก 4 คน บนรถกระบะสีขาว รูปข้าง 3 ตัว ธรรมชาติ-น้ำตก CLASSIC แผ่นที่ 3 มีข้อความ “FULL FLAVOURED LAGER” สัญลักษณ์เบียร์ข้างข้อความ “FINEST QUALITY Chang classic PRODUCT OF Thailand PRIDE OF THAILAND” แผ่นที่ 5 เหมือนแผ่นที่ 1 ผู้กล่าวหาเห็นว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 มาตรา 32 จึงร้องทุกข์กล่าวโทษให้ดำเนินคดีกับบริษัท ป. จำกัด ว่าป้ายริ้วโฆษณาเครื่องดื่มเบียร์ข้างของบริษัทเป็นการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์หรือแสดงชื่อหรือเครื่องหมายของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์อันเป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มโดยตรงหรือโดยอ้อม

เมื่อพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้วได้สรุปความเห็นว่าเป็น

“ตามที่ผู้กล่าวหาได้ตรวจพบป้ายริ้วที่มีภาพสัญลักษณ์ของบริษัทผู้ผลิตเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ปรากฏตามของกลางที่ตรวจยึดซึ่ง นาย ว. นำมาแขวนไว้ที่หน้าร้านที่เกิดเหตุไม่มีลักษณะเป็นการแสดงอันเป็นการอวดอ้างสรรพคุณ หรือชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่ม ภาพชายหนุ่ม หญิงสาวที่ปรากฏในแผ่นที่ 3 ยืนยันไม่ได้ว่ามีสถานภาพเป็นคารา นักร้อง นักกีฬา ผู้ใช้แรงงานหรือ ผู้มีชื่อเสียงในวงสังคมและไม่มีข้อความที่เชิญชวนให้บริโภค หรืออวดอ้างสรรพคุณ ตามกฎกระทรวงว่าด้วยการโฆษณาเครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์และเครื่องดื่มที่ผสมกาเฟอีนในโรงภาพยนตร์และทางป้ายโฆษณา พ.ศ. 2547 ข้อ 2 และแผ่นป้ายดังกล่าวบริษัทผู้ผลิตเครื่องดื่มแอลกอฮอล์เบียร์ข้างเป็นผู้จัดทำขึ้นโดยปรากฏภาพสัญลักษณ์ของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ หรือสัญลักษณ์ของบริษัทเท่านั้น ซึ่งไม่เป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 มาตรา 32 ประกอบมาตรา 43 เห็นว่า การกระทำดังกล่าวไม่เป็นความผิด จึงเห็นควร “สั่งไม่ฟ้อง” บริษัท ป. จำกัด ในคดีนี้”

4.6.1.3 กรณีศึกษาที่ 3³⁰

ในเรื่องนี้มีข้อเท็จจริงตามรายงานการสอบสวนของพนักงานสอบสวนสถานีตำรวจภูธรอำเภอเมืองกาญจนบุรีว่า ผู้กล่าวหาซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายได้เข้าตรวจสอบร้านขายอาหารและเครื่องดื่มของ นาง ร. ผู้ต้องหา และพบการกระทำที่มีการนำเอาอุปกรณ์ที่มีชื่อและเครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์มาใช้ในร้านจึงได้จับกุมพร้อมยึดของกลางมาดำเนินคดีตามกฎหมาย

เมื่อพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้วได้สรุปความเห็นว่าเป็น

“บทบัญญัติของกฎหมายในคดีนี้ไม่ได้บัญญัติห้ามการโฆษณาโดยเด็ดขาด แต่เป็นการบัญญัติห้ามเฉพาะเป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มแอลกอฮอล์ โดยทางตรง

³⁰ รายงานการสอบสวนคดีอาญาที่ 1066/2553 ของสถานีตำรวจภูธรอำเภอเมืองกาญจนบุรี.

หรือทางอ้อมเท่านั้น ทั้งเครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ของกลางก็ไม่ปรากฏข้อความใดที่มีการแสดงสรรพคุณ หรืออวดอ้างให้ประชาชนได้ยิน หรือได้ทราบข้อความ หรือที่เป็นการชักจูงใจให้บุคคลอื่นดื่มทั้งทางตรงและทางอ้อม ทั้งยังไม่ปรากฏว่าผู้ต้องหาได้กระทำให้ปรากฏขึ้นซึ่งชื่อหรือเครื่องหมายของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ของกลางอันถือได้ว่าเป็นการ โฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ตามความในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 และพนักงานอัยการได้มีความเห็นไปในทางดังกล่าวตลอดมา (ปรากฏตามสำเนาคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการที่ผู้ต้องหาอ้างเป็นพยานหลักฐาน)

จากหลักฐานทางคดีและพยานหลักฐานที่รวบรวมได้ ข้อเท็จจริงฟังได้ว่า การกระทำของผู้ต้องหาไม่ได้เป็นความผิดฐาน โฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ หรือแสดงชื่อ หรือเครื่องหมายของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์เป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือจูงใจให้ผู้อื่นดื่มโดยตรงหรือโดยอ้อมตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 มาตรา 32 และมาตรา 43 แต่อย่างใด ชั้นนี้พยานหลักฐานพร้อมมูลคดีมีไม่พอฟ้อง จึงเห็นควร ตั้งไม่ฟ้องผู้ต้องหาตามข้อกล่าวหาด้วยกฎหมายและเหตุผลตามที่กล่าวอ้างอิงถึงแล้วดังกล่าวข้างต้น”

4.6.2 ประเด็นการพิจารณาในชั้นพนักงานอัยการ

ในชั้นพนักงานอัยการมีกรณีศึกษาที่ผู้เขียนขอกกล่าวอ้างเพื่องานทางวิชาการ ดังนี้

4.6.2.1 กรณีศึกษาที่ 1³¹

คดีนี้มีข้อเท็จจริงตามรายงานการสอบสวนของพนักงานสอบสวนสถานีตำรวจภูธรเมืองประจวบคีรีขันธ์ซึ่งเห็นว่าควรตั้งไม่ฟ้องผู้ต้องหาว่า ตามวันเวลาเกิดเหตุ ผู้อำนวยการสำนักงานคณะกรรมการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์พร้อมด้วยนิติกรของสำนักงานได้ตรวจสอบร้าน ค. ซึ่งตั้งอยู่ในอำเภอเมืองประจวบคีรีขันธ์ จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ พบการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในสื่อประเภทต่างๆ บริเวณภายนอกและภายในร้าน ผู้กล่าวหาจึงได้มาแจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน

อัยการจังหวัดประจวบคีรีขันธ์ได้พิจารณาข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานในสำนวนการสอบสวน พบว่าผู้ต้องหาเป็นเพียงผู้จำหน่ายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ เบียร์ ช. มิใช่ผู้ผลิตเครื่องดื่มแอลกอฮอล์แต่อย่างใด โดยซื้อสินค้าเบียร์และผลิตภัณฑ์จาก บริษัท บ. จำกัด และนำมาจำหน่ายเพื่อการค้าจึงต้องอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ฯ มาตรา 32 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใด โฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ หรือแสดงชื่อหรือเครื่องหมายของ

³¹ รายละเอียดตามหนังสือของสำนักงานอัยการจังหวัดประจวบคีรีขันธ์ ที่ อส 0042 (ปจ)/7775 ลงวันที่ 19 ตุลาคม พ.ศ. 2555 แจ้งคำสั่งไม่ฟ้อง.

เครื่องดื่มแอลกอฮอล์อันเป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มโดยตรงหรือโดยอ้อม” จึงเห็นว่าการแสดงสื่อโฆษณาไม่ว่าจะเป็นกรณีขงญี่ปุ่น ญี่ปุ่น และป้ายไฟดังกล่าว ไม่ปรากฏว่ามีข้อความอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้มีการดื่มเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ดังกล่าว เป็นแต่เพียงถ้อยคำที่ปรากฏอยู่ในเครื่องหมายการค้าของ บริษัท บ. จำกัด ซึ่งได้รับอนุญาตจากนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าโดยถูกต้องตามกฎหมายแล้วเท่านั้น ส่วนข้อความที่ปรากฏในปกด้านในเมนูอาหาร และปกหลังด้านในของเมนูอาหารแม้จะมีความหมายเป็นการชักจูงใจให้มีการสั่งซื้อเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ แต่ข้อความดังกล่าวปรากฏอยู่ภายในเมนูอาหารซึ่งหากไม่เปิดอ่านก็จะไม่พบข้อความดังกล่าว และเมนูรายการอาหารดังกล่าวเก็บอยู่ภายในสถานที่เกิดเหตุมิได้ประกาศให้ประชาชนทั่วไปทราบโดยเปิดเผยไม่ถือว่าเป็นการโฆษณาตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ฯ มาตรา 3 , 32, 43 การกระทำของผู้ต้องหาจึงขาดองค์ประกอบความผิดจึงมีคำสั่งไม่ฟ้องนาย ป. ผู้ต้องหา

4.6.2.2 กรณีศึกษาที่ 2³²

คดีนี้มีข้อเท็จจริงตามรายงานการสอบสวนของพนักงานสอบสวนสถานีตำรวจภูธรเมืองบุรีรัมย์ซึ่งเห็นควรสั่งฟ้องผู้ต้องหาว่า เมื่อวันที่ 28 กรกฎาคม พ.ศ. 2554 นาย ว. และ นาง อ. ผู้กล่าวหาซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายได้เข้าตรวจสอบร้านขายอาหารและเครื่องดื่มของ นาง จ. ผู้ต้องหา และพบป้ายไฟพื้นสีขาวมีสัญลักษณ์น้ำพุสีเหลืองทอง ฐานน้ำพุเป็นสีแดง ข้างซ้ายและขวามีน้ำพุมีรูปข้างหันหน้าเข้าหากัน ด้านล่างน้ำพุมีอักษรเขียนว่า “Chang Draught” ตั้งไว้ที่บริเวณทางเข้าร้านจำนวน 1 ป้าย ซึ่งผู้กล่าวหาเห็นว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ฯ จึงแจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนเพื่อดำเนินคดี ซึ่งพนักงานอัยการจังหวัดบุรีรัมย์วินิจฉัยว่าคดีดังกล่าวมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาแต่เพียงว่าป้ายไฟสัญลักษณ์ดังกล่าวเป็นการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์หรือแสดงชื่อหรือเครื่องหมายของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์อันเป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มโดยตรงหรือโดยอ้อม ตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ฯ มาตรา 32 หรือไม่

พนักงานอัยการจังหวัดได้พิจารณาบทบัญญัติตามกฎหมายดังกล่าวแล้ว เห็นว่ากฎหมายมิได้ห้ามโฆษณาโดยเด็ดขาด หากแต่การโฆษณาที่ชัดหรือฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติดังกล่าวนี้จะต้องเป็นการโฆษณาเพื่ออวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มโดยตรงหรือโดยอ้อม อีกทั้งป้ายสัญลักษณ์ “Chang Draught” ดังกล่าวนั้น ปรากฏข้อเท็จจริงจากเอกสารที่ผู้ต้องหาส่งเพิ่มเติม

³² รายละเอียดตามหนังสือของสำนักงานอัยการจังหวัดบุรีรัมย์ที่ อส 0042 (ปร)/248 ลงวันที่ 11 มกราคม พ.ศ. 2556 แจ้งคำสั่งไม่ฟ้อง.

ว่า บริษัท บ. จำกัด ซึ่งเป็นผู้ผลิตเบียร์ น้ำดื่ม โซดา ได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในจำพวกที่ 32 ใช้กับสินค้าเบียร์ น้ำดื่ม โซดา ตามทะเบียนเครื่องหมายการค้าเลขที่ ค และเมื่อพิจารณาป้ายดังกล่าวตามภาพถ่ายที่ปรากฏในสำนวนแล้วเห็นว่า ป้ายดังกล่าวไม่ปรากฏข้อความที่สื่อหรือบ่งบอกถึงเครื่องหมายแอลกอฮอล์ เช่น คำว่า สุรา เบียร์ หรือ ไวน์ รวมอยู่ด้วยแต่อย่างใด ซึ่งเครื่องหมายการค้าดังกล่าวสามารถใช้กับน้ำดื่มหรือโซดาตามและผู้ผลิตได้จดทะเบียนไว้ อีกทั้ง ป้ายไฟดังกล่าวไม่ปรากฏข้อความอื่นที่อาจอ้างสรรพคุณของเครื่องดื่มและไม่มีข้อความใดที่เป็นการชักจูงใจให้บุคคลที่พบเห็นป้ายไฟดังกล่าวดื่มเครื่องดื่มดังกล่าวโดยตรงหรือโดยอ้อม การกระทำของผู้ต้องหาดังกล่าวไม่เข้าองค์ประกอบความผิดฐานนี้ จึงมีคำสั่งไม่ฟ้อง นาง ฉ.

4.6.3 ประเด็นการพิจารณาในศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์

ในกรณีตามหัวข้อนี้มีกรณีศึกษาที่ผู้เขียนขอกล่าวอ้างเพื่องานทางวิชาการดังนี้

4.6.3.1 กรณีศึกษาที่ 1³³

คดีนี้พนักงานอัยการจังหวัดราชบุรี เป็นโจทก์ยื่นฟ้อง นาย ช. โดยโจทก์ฟ้องว่า เมื่อวันที่ 17 ตุลาคม พ.ศ. 2552 จำเลยโฆษณาเบียร์ยี่ห้อ HEINEKEN FEDERBRAU เบียร์ข้าง CHEERS X-TRA ไทเกอร์ และไวน์ SPY ซึ่งเป็นเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ตามกฎหมาย โดยแสดงชื่อเครื่องหมายของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ บรรจุภัณฑ์เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ อันเป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มโดยตรงหรือโดยอ้อมโดยวิธีการแสดงผ่านสื่อเผยแพร่ประชาสัมพันธ์ ด้วยการติดตั้งป้ายไฟป้ายไวน์นิล ธงญี่ปุ่น บนผ้าปูโต๊ะ บนตู้เครื่องดื่ม และบนเคาน์เตอร์บริการ อันสามารถมองเห็นได้ชัดเจนให้ประชาชนเห็นได้ชัดหรือทราบข้อความเพื่อประโยชน์ในทางการค้าที่สถานประกอบการแพคเกจจิ้งอาหารและเครื่องดื่มของจำเลย โดยไม่มีการให้ข้อมูลข่าวสารและความรู้เชิงสร้างสรรค์ ส่งเสริมคุณธรรมหรือวิชาการแต่อย่างใด อันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย และเมื่อศาลได้พิเคราะห์ข้อเท็จจริงในเบื้องต้นแล้วมีปัญหาที่ต้องวินิจฉัยว่าการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ของจำเลยมีลักษณะอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มโดยตรงหรือโดยอ้อมตามฟ้องโจทก์หรือไม่

โดยศาลจังหวัดราชบุรีเห็นว่าเมื่อพิจารณาภาพถ่ายหมาย จ.1 แผ่นที่ 5 มีลักษณะเป็นภาพฝาเบียร์ยี่ห้อ H มีภาพภูเขาหน้าแจ้งเป็นฉากหลังกับมีข้อความ “สัมผัสประสบการณ์เย็นสุดขีดต่ำกว่า 0 องศา ที่นี้เย็นลง.. อะไรก็ดีขึ้น” เมื่อพิจารณาภาพประกอบข้อความแล้วมีลักษณะเป็นการชักจูงใจให้บุคคลอื่นอยากดื่มเบียร์ ยี่ห้อ H โดยตรง เพราะเมื่อประชาชนโดยทั่วไปพบเห็นภาพในลักษณะเช่นนี้ก็จะเกิดความสนใจหรือสะดุดใจอันมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจซื้อสินค้าชนิดนี้ มากกว่าจะซื้อสินค้าของคู่แข่งที่ไม่มีภาพในลักษณะเดียวกัน การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดตามที่โจทก์ฟ้องแล้ว

³³ คำพิพากษาศาลจังหวัดราชบุรี คดีหมายเลขแดงที่ 3135/2554 ลงวันที่ 20 กันยายน พ.ศ. 2554.

กรณีจึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยการ โฆษณาเบียร์หรือไวน์ยี่ห้ออื่นอีกเพราะไม่ทำให้ผลของคดีเปลี่ยนไป ศาลจังหวัดราชบุรีพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 มาตรา 32 วรรคหนึ่ง, 43 วรรคหนึ่งและวรรคสอง...”

ต่อมาพนักงานอัยการได้นำคดีดังกล่าวอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ ภาค 7 เมื่อศาลอุทธรณ์ ภาค 7 ตรวจสอบพยานหลักฐานแล้ว ศาลอุทธรณ์ภาค 7 เห็นว่า³⁴ มีประเด็นปัญหาต้องวินิจฉัยว่า จำเลยกระทำความผิดตามฟ้องหรือไม่ โดยจำเลยอุทธรณ์ยอมรับว่าจำเลยได้ติดป้ายโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์จริง แต่จำเลยมิได้อวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มโดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 มาตรา 32 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์หรือแสดงชื่อหรือเครื่องหมายของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์อันเป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่ม โดยตรงหรือโดยอ้อม” ดังนั้น การกระทำความผิดตามบทกฎหมายดังกล่าวจึงแยกเป็น 2 กรณี คือ กรณีแรกเป็นการที่ผู้ใดโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ก็เป็นความผิดตามมาตรานี้แล้ว ซึ่งเป็นไปตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติฉบับนี้ที่มุ่งการห้ามโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์เป็นหลักและเป็นการห้ามโฆษณาโดยเด็ดขาด อีกกรณีเป็นเรื่องที่ผู้ใดแสดงชื่อหรือเครื่องหมายของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์อันเป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่ม โดยตรงหรือโดยอ้อม เมื่อข้อเท็จจริงในคดีนี้ โจทก์และจำเลยนำสืบรับกันฟังได้ว่า จำเลยกระทำการโฆษณาเครื่องดื่มเบียร์ยี่ห้อ HEINEKEN FEDERBRAU เบียร์ช้าง CHEERS X-TRA ไทเกอร์ และไวน์ SPY อันเป็นเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ที่แพบริกรอาหารและเครื่องดื่มของจำเลย ตามภาพถ่ายหมายเลข จ. 1 ทั้งคำว่า โฆษณาตามพระราชบัญญัติดังกล่าว มาตรา 3 ได้ให้คำนิยามไว้ว่า “โฆษณา” หมายความว่า “การกระทำไม่ว่าโดยวิธีใดๆ ให้ประชาชนเห็น ได้ยินหรือทราบข้อความเพื่อประโยชน์ในทางการค้า และให้หมายความรวมถึงการสื่อสารการตลาด” ดังนี้ เมื่อพิจารณาภาพถ่ายหมายเลข จ. 1 ทั้ง 15 ภาพ ประกอบแล้วจะเห็นได้ว่า ป้ายโฆษณาที่จำเลยติดไว้ทั่วไปภายในร้านโดยไม่มีรั้วรอบขอบชิดประชาชนทั่วไปที่มาเดินตลาดผ่านหน้าร้านของจำเลยสามารถเห็นได้โดยง่าย แม้ภาพถ่ายที่ติดไว้บางภาพจะเป็นเพียงเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนของผลิตภัณฑ์โดยไม่ปรากฏข้อความอื่น แต่เครื่องหมายการค้าก็คือเครื่องหมายที่หมายถึงเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ การปรากฏเครื่องหมายดังกล่าวบ่อยๆ เป็นการตอกย้ำการรับรู้ ย่อมมีผลในทางโฆษณาครบถ้วนโดยไม่ต้องมีข้อความใดๆ การกระทำของจำเลยดังกล่าวย่อมมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ในทางการค้าของจำเลยถือได้ว่า เป็นการ โฆษณาตามบทกฎหมายดังกล่าวแล้ว เมื่อข้อเท็จจริงฟังได้ว่า จำเลยได้โฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ตามฟ้องการกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดสำเร็จตาม

³⁴ คำพิพากษาศาลอุทธรณ์ ภาค 7 คดีหมายเลขแดงที่ 241/2555 ลงวันที่ 14 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2555.

มาตรา 32 วรรคหนึ่งแล้ว ไม่จำเป็นต้องพิจารณาต่อไปว่าเป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่น
ดื่มแอลกอฮอล์โดยตรงหรือโดยอ้อมอันเป็นความผิดอีกกรณีหนึ่ง

4.6.3.2 กรณีศึกษาที่ 2³⁵

คดีนี้พนักงานอัยการจังหวัดราชบุรีเป็น โจทก์ยื่นฟ้อง บริษัท ญ. จำกัด เป็นจำเลย ที่ 1
และ นาย ข. เป็นจำเลยที่ 2 ซึ่งในคดีนี้อัยการได้ฟ้องจำเลยว่าได้โฆษณาสุราและเบียร์ยี่ห้อ สไปย
(SPY) เบนมอร์ (BENMORE) FEDERBRAU เบียร์ช้าง 100 PIPERS JOHNNIE WALKER CHIVAS
Hennessy Dewar's WILLIEM LAWSON'S MALIBU BALLANTINE'S ABSOLUTE VODKA
SMIRNOFF Mc CLAN ซึ่งเป็นเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ตามกฎหมาย โดยแสดงชื่อเครื่องหมายของ
เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ บรรจุภัณฑ์เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ อันเป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือ ชักจูงใจ
ให้ผู้อื่นดื่มโดยตรงหรือโดยอ้อม โดยวิธีการแสดงผ่านสื่อเผยแพร่ประชาสัมพันธ์ด้วยการติดตั้งป้าย
โฆษณาและสื่อประเภทต่างๆ อันสามารถมองเห็นได้ชัดเจนให้ประชาชนเห็น ได้ยิน หรือ ทราบ
ข้อความเพื่อประโยชน์ในทางการค้าที่สถานประกอบการซึ่งเป็นร้านค้าติดถนนสาธารณะ ชื่อ ญ.
โดยไม่มีการให้ข้อมูลข่าวสารและความรู้เชิงสร้างสรรค์ ส่งเสริมคุณธรรม วัฒนธรรม หรือวิชาการ
แต่ประการใด อันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ซึ่งศาลชั้นต้นกำหนดประเด็นปัญหาต้องวินิจฉัย
ประการแรกว่าการกระทำของจำเลยทั้งสองเป็นความผิดตามที่โจทก์ฟ้องหรือไม่

ศาลจังหวัดราชบุรีในคดีนี้เห็นว่า ตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ใน
มาตรา 3 บัญญัติว่า “โฆษณา” หมายความว่า การกระทำไม่ว่าโดยวิธีใดๆ ให้ประชาชนเห็น ได้ยิน
หรือทราบข้อความเพื่อประโยชน์ในทางการค้า และให้หมายความรวมถึง การสื่อสารการตลาด
“การสื่อสารการตลาด” หมายความว่า การกระทำกิจกรรมในรูปแบบต่างๆ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อ
ขายสินค้า บริการหรือภาพลักษณ์ การประชาสัมพันธ์ การเผยแพร่ข่าวสาร การส่งเสริมการขาย
การแสดงสินค้า การจัดหรือสนับสนุนให้มีการจัดกิจกรรมพิเศษ และการตลาดแบบตรง เมื่อพิจารณา
การกระทำดังกล่าวก็เข้าบทนิยามของคำว่า โฆษณาตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ฯ
แต่การตีความศาลต้องพิจารณาถ้อยคำที่ปรากฏในกฎหมาย เมื่อมาตรา 32 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า
“ห้ามมิให้ผู้ใด โฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ หรือแสดงชื่อหรือเครื่องหมายของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์
อันเป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มโดยตรงหรือโดยอ้อม” วรรคสองบัญญัติว่า
“การโฆษณาหรือประชาสัมพันธ์ใดๆ โดยผู้ผลิตเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ทุกประเภทให้กระทำได้เฉพาะ
การให้ข้อมูลข่าวสาร และความรู้เชิงสร้างสรรค์สังคม โดยไม่มีการปรากฏภาพของสินค้าหรือบรรจุภัณฑ์
ของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์นั้น เว้นแต่เป็นการปรากฏของภาพสัญลักษณ์ของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์

³⁵ คำพิพากษาศาลจังหวัดราชบุรี คดีหมายเลขแดงที่ 1147/2554 ลงวันที่ 27 เมษายน พ.ศ. 2554.

หรือสัญลักษณ์ของบริษัทผู้ผลิตเครื่องดื่มแอลกอฮอล์นั้นเท่านั้น ทั้งนี้ ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง” แต่ในปัจจุบันไม่มีการห้ามผลิตจำหน่าย นำเข้าเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ดังนั้นการประกอบกิจการของประชาชนในส่วนดังกล่าว ก็จำเป็นต้องมีการโฆษณาประชาสัมพันธ์ซึ่งเป็นหลักโดยทั่วไปของการประกอบการค้า เมื่อพิจารณาบทบัญญัติใน มาตรา 32 แล้ว ก็ไม่มีข้อความที่บัญญัติไว้ชัดเจนว่าห้ามการโฆษณา โดยเด็ดขาดซึ่งหากกฎหมายมุ่งประสงค์ดังกล่าวควรต้องปฏิบัติไว้ให้ชัดเจน หากมีการตีความกฎหมายตามที่โจทก์นำสืบก็จะเป็นการขัดกับที่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษร ดังนั้น ที่กฎหมายบัญญัติห้ามคือห้ามมิให้ผู้ใดโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ หรือแสดงชื่อหรือเครื่องหมายของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์อันเป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มโดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งเป็นบทห้ามไว้ใน มาตรา 32 วรรคหนึ่ง นอกจากนั้น แล้วการโฆษณาที่กระทำโดยผู้ผลิตที่เป็นเจ้าของกิจการที่มีกำลังทุนและความได้เปรียบในด้านทรัพยากรบุคคล ปัจจัยเหนือกว่าผู้ค้ารายย่อยหรือผู้จำหน่ายปลีกที่ผู้ผลิตสามารถที่จะโฆษณาทางสื่อได้ทั้งวิทยุและโทรทัศน์ แผ่นป้ายโฆษณาขนาดใหญ่หรือสิ่งพิมพ์ต่างๆ จะต้องมีข้อจำกัดมากกว่ากรณีทั่วไปจึงมีข้อจำกัดไว้ใน มาตรา 32 วรรคสอง แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้ข้อห้ามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 32 วรรคหนึ่งเช่นกัน ซึ่งหลักการดังกล่าวก็มีการบัญญัติรองรับไว้ชัดเจนในกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการแสดงผลสัญลักษณ์เพื่อประกอบการโฆษณาหรือประชาสัมพันธ์เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2553 ต้องไม่เป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มโดยตรงหรือโดยอ้อม จากเหตุผลดังกล่าวการกระทำของจำเลยทั้งสองที่มิใช่ผู้ผลิตจะเป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ เมื่อการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์หรือแสดงชื่อหรือเครื่องหมายของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์อันเป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มโดยตรงหรือโดยอ้อม... แต่อย่างไรก็ตาม การโฆษณาของจำเลยทั้งสองเป็นการชักจูงใจให้ดื่มโดยตรงหรือโดยอ้อมหรือไม่ เมื่อได้ความว่า จำเลยประกอบกิจการค้าสินค้าประเภทเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ทั้งของไทยและต่างประเทศ แม้จำเลยจะอ้างว่าการโฆษณาเพื่อประชาสัมพันธ์ให้ลูกค้าทราบว่ามีสินค้าประเภทใดบ้าง หากเป็นเช่นนั้นการทำเพียงติดป้ายเครื่องหมายการค้าหรือชื่อของสินค้าก็น่าจะเพียงพอ ไม่จำเป็นต้องมีภาพสวยงามสีสันสะดุดตาหรือถ้อยคำที่อ่านแล้วเกิดความสนใจ แต่จำเลยที่ 2 ตอบโจทก์ถามค้านว่าการโฆษณามีผลต่อยอดขาย ซึ่งเป็นเรื่องปกติทางธุรกิจ ดังนั้น จึงไม่อาจปฏิเสธได้ว่าการโฆษณาเพื่อจุดประสงค์ในการจำหน่ายสินค้านั้นเอง และสินค้าของจำเลยทั้งสองเมื่อซื้อแล้วสุดท้ายก็เพื่อการดื่มเป็นหลัก สื่อโฆษณาต่างๆ หากปรากฏภาพของสินค้า บรรจุภัณฑ์ของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ เอกสารหมาย ล. 3 ภาพที่ 14 ที่ 15 ที่ 16 ที่ 17 ที่ 28 หรือมีถ้อยคำหรือภาพที่ปรากฏ แม้ไม่ใช่ภาพของสินค้า บรรจุภัณฑ์ของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์แต่เป็นภาพที่ประชาชน โดยทั่วไปพบเห็นเกิดความสนใจ สะดุดใจในสินค้าและมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจจะซื้อสินค้านั้น หรือเลือกที่จะซื้อสินค้านั้นแทนที่จะเลือก

สินค้าอื่นที่แข่งขันกันอยู่เช่นเอกสารหมายเลข 3 ภาพที่ 9 ที่ 10 มีข้อความ PARTNERSHIP OF CHAMPIONS และมีเครื่องหมายการค้าของเครื่องคั้มแอลกอฮอล์และชื่อทีมฟุตบอลดังของประเทศอังกฤษก็ถือได้ว่าเป็นการชักจูงใจหรือชักนำให้คั้ม โดยทางอ้อมตามที่กฎหมายบัญญัติแล้ว เพราะตามปกติผู้ที่โฆษณาจะเลี่ยงไม่ใช้คำพูดที่เป็นการชักชวนโดยตรง กฎหมายจึงต้องมีการบัญญัติให้ครอบคลุมเพื่อป้องกันการเลี่ยงกฎหมาย ส่วนที่จำเลยนำสืบถึงถ้อยคำที่ปรากฏใน โฆษณาตามภาพถ่ายเอกสารหมายเลข 3 ภาพที่ 6 ที่ 14 ที่ 27 ใส่ใจขึ้นอีกนิดชีวิตดีขึ้นอีกเยอะ ภาพที่ 29 คุณค่าแห่งบุรุษตอบได้ด้วยสิ่งที่ทำ ภาพที่ 31 แมนๆ ใจๆ ให้เพื่อนหมดเลย หมายเลข 5 สร้างแรงบันดาลใจในทุกโอกาส หมายถึง เมื่อเราสามารถค้นหาแรงบันดาลใจในตัวเองในการที่จะทำสิ่งใดๆ ได้แล้วนั้นก็เกิดความคิดในการที่จะกระทำสิ่งต่างๆ ให้ประสบความสำเร็จได้ตามที่ตั้งใจไว้ได้ หมายเลข 6 เหนือกว่าได้ด้วยรายละเอียดหมายถึงเราสามารถเหนือกว่าผู้อื่นได้ หากเราใส่ใจในรายละเอียดของสิ่งที่เราทำว่าเป็นข้อความที่ไม่ปรากฏว่ามีการชักจูงใจให้คั้ม ข้อความเหล่านั้นหากเป็นการให้ความหมายโดยทั่วไปก็จะไม่แตกต่างจากที่จำเลยนำสืบ แต่ข้อเท็จจริงปรากฏว่าข้อความเหล่านั้นปรากฏอยู่บนโฆษณาเครื่องคั้มแอลกอฮอล์และติดอยู่ในร้านขายเครื่องคั้มแอลกอฮอล์ การให้ความหมายเพียงตัวอักษรคงไม่เพียงพอในกรณีดังกล่าว เมื่อเห็นข้อความและเวดล้อมอื่นแล้วก็ถือได้ว่าเป็นการชักจูงใจหรือ ชักนำให้คั้ม โดยทางอ้อมตามที่กฎหมายบัญญัติแล้ว ป้ายโฆษณาแสดงข้อความศูนย์บริการหมายเลข โทรศัพท์และเครื่องหมายการค้า เอกสารหมายเลข 3 ภาพที่ 2 สื่อให้เห็นถึงการชักชวนให้มาใช้บริการคือชื่อเครื่องคั้มแอลกอฮอล์นั่นเองพร้อมหมายเลขโทรศัพท์จึงเป็นการชักจูงใจหรือ ชักนำให้คั้ม โดยทางอ้อมตามที่กฎหมายบัญญัติแล้ว ในส่วนการจัดเรียงสินค้าบนชั้นสินค้าภายในร้านแม้จะเข้าข่ายการ โฆษณาตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องคั้มแอลกอฮอล์ฯ แต่หากการจัดเรียงสินค้าดังกล่าวเป็นไปตามปกติของการจัดเรียงสินค้าบนชั้นสินค้าภายในร้าน โดยไม่เห็นบรรจุกฎหมายภายใน หรือตั้งใจเรียงในลักษณะโดดเด่นให้เห็นสะดุดตามโดยอุปกรณ์พิเศษต่างหาก ก็ไม่อาจถือได้ว่าเป็นความผิด รวมถึงการ โฆษณาให้เห็นเพียงเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนของผลิตภัณฑ์โดยไม่ปรากฏข้อความอื่นด้วย ซึ่งหากตีความกฎหมายให้กว้างรวมถึงกรณีดังกล่าวจะเป็นการตีความโดยการขยายความจนเป็นผลร้ายและขัดกับสิทธิเสรีภาพในการประกอบกิจการค้าของจำเลยทั้งสอง. . .พิพากษาว่า จำเลยทั้งสองมีความผิดตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องคั้มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 มาตรา 32 วรรคหนึ่ง มาตรา 43 วรรคหนึ่งวรรคสอง

ต่อมาพนักงานอัยการจังหวัดราชบุรีได้นำคดีดังกล่าวอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ภาค 7 เมื่อศาลอุทธรณ์ภาค 7 ตรวจสอบนวนประชุมปรึกษาแล้ว ศาลอุทธรณ์ภาค 7 เห็นว่า³⁶ คดีมีปัญหาต้อง

³⁶ คำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 7 คดีหมายเลขแดงที่ 2945/2554 ลงวันที่ 26 ธันวาคม พ.ศ. 2554.

วินิจฉัยตามอุทธรณ์ของโจทก์ในประการแรกว่า พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 มาตรา 32 วรรคหนึ่ง บัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์โดยเด็ดขาดหรือไม่... เมื่อพิจารณาด้อยคำในวรรคหนึ่งของมาตราดังกล่าวจะเห็นได้ว่า กฎหมายได้บัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดกระทำการในสองประการด้วยกัน กล่าวคือ ประการแรกห้ามโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์และประการที่สองห้ามแสดงชื่อหรือเครื่องหมายของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์และได้บัญญัติองค์ประกอบความผิดอันเป็นเงื่อนไขอีกส่วนหนึ่งไว้ด้วยว่า “อันเป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มโดยตรงหรือโดยอ้อม” โดยกฎหมายบัญญัติองค์ประกอบความผิดทั้งหมดนี้ต่อเนื่องกันไปเป็นประ โยคเดียวกันแสดงว่ากฎหมายต้องการให้องค์ประกอบความผิดส่วนที่เป็นเงื่อนไขที่ว่าเป็นองค์ประกอบความผิดของการกระทำทั้งสองประการมิใช่ให้เป็นองค์ประกอบความผิดของการกระทำเฉพาะประการหลังเพียงประการเดียว หากกฎหมายต้องการห้ามมิให้มีการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์โดยเด็ดขาด และต้องการให้องค์ประกอบความผิดส่วนที่เป็นเงื่อนไขที่ว่าเป็นองค์ประกอบความผิดเฉพาะการแสดงชื่อหรือเครื่องหมายของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์เพียงประการเดียวอย่างที่ โจทก์อุทธรณ์อ้าง กฎหมายจะต้องบัญญัติในทำนองห้ามมิให้ผู้ใดโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์โดยเด็ดขาด และบัญญัติห้ามแสดงชื่อหรือเครื่องหมายของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์อันเป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่ม โดยตรงหรือโดยอ้อมไว้ต่างหาก แยกออกจากกันเป็นคนละฐานความผิด... ฉะนั้น จึงต้องตีความบทบัญญัติในมาตราดังกล่าวว่า องค์ประกอบความผิดในส่วนที่เป็นเงื่อนไขว่า “อันเป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มโดยตรงหรือโดยอ้อม” เป็นองค์ประกอบความผิดของการห้ามโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ และการแสดงชื่อหรือเครื่องหมายของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์จึงจะถูกต้องตามความมุ่งหมายของบทบัญญัติฉบับนี้... และคดีมีปัญหาต้องวินิจฉัยตามอุทธรณ์ของโจทก์และจำเลยในประการต่อไปว่าการกระทำของจำเลยทั้งสองเป็นความผิดตามคำพิพากษาของศาลชั้นต้นหรือไม่ ซึ่งศาลอุทธรณ์ได้พิเคราะห์แผ่นป้ายและสื่อโฆษณาที่ปรากฏในภาพถ่ายประกอบการพิจารณาเอกสารหมาย จ. 1 แผ่นที่ 1 ถึง จ. 29 แล้วเห็นว่า ป้ายโฆษณาตามเอกสารหมาย จ. 1 แผ่นที่ 1, 4, 5, 7, 10 ถึง 28 เป็นการโฆษณาบรรจุภัณฑ์เครื่องดื่มแอลกอฮอล์และเครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในการโฆษณาสัญลักษณ์และผลิตภัณฑ์เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ จึงเป็นป้ายโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ที่แสดงชื่อหรือเครื่องหมายของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์อันเป็นการชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มโดยตรง³⁷

³⁷ เอกสารหมาย จ.1 แผ่นที่ 1 และ 2 เป็นภาพถ่ายป้ายโฆษณาประเภทกล่องไฟขนาดใหญ่ตั้งอยู่หน้าร้านมีภาพบรรจุภัณฑ์ที่มีเครื่องดื่มแอลกอฮอล์และเครื่องหมายการค้าชื่อ JOHNNIE WALKER และ 100 PIPERS อยู่ในป้าย และมีข้อความว่า “BLEND Malt Aged 8 Years” อยู่ในป้าย

4.6.3.3 กรณีศึกษาที่ 3³⁸

คดีนี้เป็นคดีที่พนักงานอัยการจังหวัดปทุมธานีเป็นโจทก์ฟ้อง นาย ค. เจ้าของ ร้าน ท. กุ้งย่างเกาหลี ตั้งอยู่ที่อำเภอเมืองปทุมธานี จังหวัดปทุมธานี เป็นจำเลยในความผิดตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มนแอลกอฮอล์ฯ โดยมีข้อเท็จจริงดังนี้ เมื่อวันที่ 20 กรกฎาคม พ.ศ. 2553 เจ้าหน้าที่ตำรวจและเจ้าหน้าที่สาธารณสุขได้ร่วมกันไปตรวจที่ ร้านอาหาร ท. กุ้งย่างเกาหลี พบ นาย ค. แสดงตัวเป็นเจ้าของร้านและยินยอมให้ตรวจค้นผลการตรวจค้นปรากฏว่าพบกล่องใส่กระดาษที่มีเครื่องหมายเครื่องดื่มนแอลกอฮอล์ยี่ห้อ ช. จำนวน 10 อัน แผ่นป้ายไวโนลิมีชื่อและเครื่องหมายเครื่องดื่มนแอลกอฮอล์ยี่ห้อ ช. จำนวน 1 แผ่น และยี่ห้อ ล. จำนวน 1 แผ่น จึงร่วมกันตรวจยึดเป็นของกลางและแจ้งข้อกล่าวหาจำเลยว่าโฆษณาเครื่องดื่มนแอลกอฮอล์หรือแสดงชื่อหรือเครื่องหมายของเครื่องดื่มนแอลกอฮอล์อันเป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือใช้ชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มนโดยตรงหรือโดยอ้อม

ศาลจังหวัดปทุมธานีได้พิพากษาว่า “...เมื่อพิเคราะห์ภาพและข้อความในป้ายดังกล่าว อีกทั้งได้พิจารณาถึงสถานที่ติดตั้งป้ายของกลางดังกล่าวแล้วเห็นว่า มีลักษณะเป็นการกระทำการกิจกรรมในรูปแบบต่างๆ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อขายสินค้า บริการหรือภาพลักษณ์ การประชาสัมพันธ์ การเผยแพร่ข่าวสาร การส่งเสริมการขาย การแสดงสินค้า การจัดหรือสนับสนุนให้มีการจัดกิจกรรมพิเศษโดยมีส่วนร่วมของสินค้าเครื่องดื่มนแอลกอฮอล์ยี่ห้อนี้ด้วย จึงเป็นการสื่อสารการตลาดซึ่งถือว่าเป็นการโฆษณาด้วยตามค่านิยมในพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มนแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 มาตรา 3 และเมื่อประชาชนทั่วไปเห็นอักษรสัญลักษณ์ดังกล่าวในแผ่นป้ายไวโนลิของกลางตามวัตถุประสงค์ โจทก์หมาย วจ. 3 นั้น อาจเข้าใจได้ว่ามีสินค้าเครื่องดื่มนแอลกอฮอล์ยี่ห้อนี้จำหน่ายในร้านสามารถซื้อหาดื่มได้ในร้านที่เกิดเหตุจึงเท่ากับว่าเป็นการชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มนโดยตรง หรือ โดยอ้อมตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มนแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 มาตรา 32 วรรคหนึ่ง ส่วนที่

เอกสารหมาย จ.1 แผ่นที่ 4 เป็นภาพถ่ายป้ายโฆษณาติดอยู่หน้าร้านของจำเลยทั้งสองมีเครื่องหมายการค้ายี่ห้อเบียร์ซ้าง และ FEDERBAU อยู่ในป้าย

เอกสารหมาย จ.1 แผ่นที่ 5 เป็นภาพถ่ายป้ายโฆษณาติดอยู่หน้าร้านของจำเลยทั้งสองมีเครื่องหมายการค้ายี่ห้อเบียร์ SPY และข้อความว่า “สร้างแรงบันดาลใจในทุกโอกาส” และ “แรงบันดาลใจ...เกิดขึ้นได้ทุกที่” อยู่ในป้าย

เอกสารหมาย จ.1 แผ่นที่ 7 เป็นภาพถ่ายป้ายโฆษณาติดอยู่หน้าร้านของจำเลยทั้งสองมีภาพเครื่องดื่มนแอลกอฮอล์ บรรจุภัณฑ์ที่มีเครื่องดื่มนแอลกอฮอล์และเครื่องหมายการค้ายี่ห้อ 100 PIPERS อยู่ในป้าย

เอกสารหมาย จ.1 แผ่นที่ 10-28 เป็นภาพถ่ายป้ายโฆษณาติดอยู่ภายในร้านของจำเลยทั้งสอง มีภาพเครื่องดื่มนแอลกอฮอล์ บรรจุภัณฑ์ที่มีเครื่องดื่มนแอลกอฮอล์ รวมทั้งเครื่องหมายการค้าของเครื่องดื่มนแอลกอฮอล์ (หลายยี่ห้อ) อยู่ในป้าย.

³⁸ คำพิพากษาศาลจังหวัดปทุมธานี คดีหมายเลขแดงที่ 2068/2554 ลงวันที่ 4 ตุลาคม พ.ศ. 2555.

จำเลยนำสืบในทำนองว่าการกระทำของจำเลยตามฟ้องไม่เป็นการโฆษณาที่เป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มโดยตรงหรือโดยอ้อม จึงไม่เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 มาตรา 32 วรรคหนึ่งนั้น เป็นเพียงการแปลความกฎหมายไปในทางที่เอื้อหรือก่อประโยชน์เฉพาะทางการค้าของตนเองเท่านั้นมิได้คำนึงถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่มุ่งจะควบคุมการโฆษณาสินค้าเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ซึ่งเป็นสิ่งของต้องห้ามทางศีลธรรมอย่างชัดแจ้งแต่อย่างใด ข้ออ้างต่อสู้ของจำเลย จึงไม่มีน้ำหนักให้รับฟังและที่จำเลยนำสืบและอ้างในคำแถลงการณ์ปิดคดีว่ามีกรณีที่มีการนำแผ่นป้ายรื้อที่มีภาพสัญลักษณ์ของบริษัทผู้ผลิตเครื่องดื่มแอลกอฮอล์มาติดตั้งในร้านค้าไม่เป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 มาตรา 32 ตามสำเนาคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการฝ่ายคดีเศรษฐกิจและทรัพยากร 2 และคำสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานสอบสวนสถานีตำรวจภูธรหนองสูงได้จังหวัดมุกดาหารตามเอกสารหมายเลข 8 นั้น เห็นว่าเป็นเพียงความเห็นทางคดีของเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเท่านั้น ซึ่งไม่ได้มีสภาพบังคับหรือมีผลผูกพันคดีอื่น ๆ แต่อย่างใด และไม่ถือเป็นบรรทัดฐานทาง ข้อกฎหมายอีกด้วย ข้ออ้างต่อสู้ของจำเลยส่วนนี้จึงมีน้ำหนักน้อย ส่วนที่จำเลยอ้างอิงคำพิพากษาศาลอาญาในคดีอาญาหมายเลขแดงที่ อ. 5083/2549 เรื่องความผิดต่อพระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบนั้น เห็นว่า ข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าวเป็นเรื่องการเรียงผลิตภัณฑ์ในร้านเพื่อประโยชน์ทางการค้า จึงเป็นข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่แตกต่างจากเหตุในคดีนี้อย่างสิ้นเชิง ไม่อาจนำมาเทียบเคียงวินิจฉัย คดีนี้ได้ตามที่ฝ่ายจำเลยอ้างแต่อย่างใด จึงไม่มีน้ำหนักให้รับฟังพยานหลักฐานที่จำเลยนำสืบมาจึงไม่มีน้ำหนักเพียงพอที่จะหักล้างพยานหลักฐานที่โจทก์นำสืบ มาอย่างมีน้ำหนักมั่นคงได้ ข้อเท็จจริงฟังได้ว่าการที่จำเลยในฐานะผู้ดูแลรับผิดชอบร้านอาหาร ชื่อร้าน ท. กุ้งย่างเกาหลี สถานที่เกิดเหตุได้ยินยอมให้มีการนำวัตถุพยานโจทก์ หมายเลข วจ. 1 ถึง วจ. 3 ของกลางในคดีนี้มาวางและติดตั้งในร้านที่เกิดเหตุจึงเท่ากับว่าจำเลยเองได้แสดงชื่อและเครื่องหมายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ยี่ห้อ ซ. และชื่อและเครื่องหมายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ยี่ห้อ ล. อันเป็นการโฆษณาเพื่อชักจูงในให้บุคคลที่มารับประทานอาหารในร้านของจำเลยดื่มเครื่องดื่มแอลกอฮอล์โดยตรงหรือโดยอ้อมตามฟ้อง และไม่ปรากฏในทางนำสืบหรือคำแถลงการณ์ปิดคดีของจำเลย อย่างชัดแจ้งว่าจำเลยได้รับการยกเว้นตามความในพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 มาตรา 32 วรรคสอง การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดตามฟ้อง ...”

4.6.4 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ³⁹

คดีนี้ศาลจังหวัดสุโขทัยและศาลจังหวัดปทุมธานีส่งคำโต้แย้งของจำเลยรวม 3 คำร้อง ไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 211 โดยประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาเบื้องต้นมีว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องทั้งสามคำร้องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 วรรคหนึ่ง หรือไม่ได้ โดยศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าตามคำร้องทั้งสามคำร้องมีประเด็นโต้แย้งว่า พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องคัมแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 มาตรา 3 มาตรา 32 และมาตรา 43 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 มาตรา 29 มาตรา 39 และ มาตรา 43 หรือไม่ และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับบทบัญญัตินี้มาก่อน กรณีจึงต้องด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 วรรคหนึ่ง ประกอบข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ข้อ 17(13) จึงมีคำสั่งรับคำร้องทั้งสามคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย โดยให้รวมพิจารณาและวินิจฉัยไปในคราวเดียวกัน

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยมีว่าพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องคัมแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 มาตรา 3 มาตรา 32 และมาตรา 43 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 มาตรา 29 มาตรา 39 และมาตรา 43 หรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามาตรา 3 เป็นบทนิยาม ซึ่งเป็นการอธิบายความหมายของคำที่ใช้ในพระราชบัญญัตินี้ เช่น โฆษณา และคำว่า การสื่อสารการตลาดซึ่งโดยลำพังเนื้อหาของบทบัญญัติเกี่ยวกับบทนิยามนี้ไม่มีกรณีที่จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตราใดได้ ส่วนมาตรา 43 นั้น เป็นบทบัญญัติ ในหมวด 7 ว่าด้วย บทกำหนดโทษ ซึ่งโดยเนื้อหาของบทบัญญัติเกี่ยวกับบทกำหนดโทษนี้ ไม่มีกรณีที่จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตราใดเช่นกัน

สำหรับประเด็นพิจารณาว่า พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องคัมแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 มาตรา 32 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 และมาตรา 43 หรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 29 และมาตรา 43 เป็นบทบัญญัติในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย โดยรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 เป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองและรับรองว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น ทั้งการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ โดยกฎหมายดังกล่าวต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง รัฐธรรมนูญ มาตรา 43 เป็นบทบัญญัติให้บุคคลมีเสรีภาพใน

³⁹ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 2-4/2555 วันที่ 15 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2555.

การประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข การรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาด หรือขัดขวางไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน

สำหรับพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องคัมแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดมาตรการควบคุมเครื่องคัมแอลกอฮอล์ และช่วยสร้างเสริมสุขภาพของประชาชน โดยให้ตระหนักถึงพิษภัยของเครื่องคัมแอลกอฮอล์ว่าจะก่อให้เกิดปัญหาด้านสุขภาพเป็นต้นเหตุให้เกิดโรคต่างๆ อันเป็นอันตรายต่อชีวิตและร่างกายของผู้คัมทั้งอาจเป็นสาเหตุให้เกิดการทะเลาะวิวาทหรือ ก่ออาชญากรรม เป็นปัญหาแก่ครอบครัว และก่อให้เกิดอุบัติเหตุซึ่งมีผลกระทบต่อสังคมและเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ รวมทั้งกำหนดมาตรการในการป้องกันเด็กและเยาวชนมิให้เข้าถึงเครื่องคัมแอลกอฮอล์ได้โดยง่าย อันเนื่องมาจากอิทธิพลการโฆษณาเครื่องคัมแอลกอฮอล์ที่มีผลกระทบต่อพฤติกรรม การบริโภคเครื่องคัมแอลกอฮอล์ของเด็กและเยาวชน พระราชบัญญัตินี้มีสาระสำคัญที่เกี่ยวกับมาตรการควบคุมเครื่องคัมแอลกอฮอล์ โดยมีมาตรการในการควบคุม ได้แก่ การให้ผู้ผลิตหรือนำเข้าเครื่องคัมแอลกอฮอล์ต้องจัดให้มีบรรจุภัณฑ์ฉลากพร้อมทั้งข้อความคำเตือนสำหรับเครื่องคัมแอลกอฮอล์ที่ผลิตหรือนำเข้าตามมาตรา 26 หรือการห้ามขายเครื่องคัมแอลกอฮอล์ในสถานที่หรือบริเวณที่กำหนดตามมาตรา 27 เช่น วัดหรือสถานที่สำหรับปฏิบัติพิธีกรรมทางศาสนา สถานพยาบาล และร้านขายยา เป็นต้น หรือการกำหนดวันหรือเวลาห้ามมิให้ผู้ใดขายเครื่องคัมแอลกอฮอล์ตามมาตรา 28 หรือการห้ามขายเครื่องคัมแอลกอฮอล์แก่บุคคลที่อายุต่ำกว่ายี่สิบปี หรือบุคคลที่มีอาการมีนเมาจนครองสติไม่ได้ตามมาตรา 29 เป็นต้น เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องคัมแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 มาตรา 32 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่าห้ามมิให้ผู้ใดโฆษณาเครื่องคัมแอลกอฮอล์หรือแสดงชื่อหรือเครื่องหมายของเครื่องคัมแอลกอฮอล์อันเป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นคัมโดยตรงหรือโดยอ้อม, และวรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า การโฆษณาหรือประชาสัมพันธ์ใดๆ โดยผู้ผลิตเครื่องคัมแอลกอฮอล์ทุกประเภทให้กระทำได้เฉพาะการให้ข้อมูลข่าวสาร และความรู้เชิงสร้างสรรค์สังคม โดยไม่มีการปรากฏภาพของสินค้าหรือบรรจุภัณฑ์ของเครื่องคัมแอลกอฮอล์นั้น เว้นแต่เป็นการปรากฏของภาพสัญลักษณ์ของเครื่องคัมแอลกอฮอล์หรือสัญลักษณ์ของบริษัทผู้ผลิตเครื่องคัมแอลกอฮอล์นั้นเท่านั้น ทั้งนี้ ตามที่กำหนดในกฎกระทรวงแล้ว เห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวเป็นมาตรการหนึ่งในการควบคุมเครื่องคัมแอลกอฮอล์โดยการโฆษณาเครื่องคัมแอลกอฮอล์ให้กระทำได้ในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด ด้วยเหตุที่อิทธิพลจากการ

โฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์มีผลกระทบโดยตรงต่อพฤติกรรมการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ของประชาชน แม้ว่าการห้ามโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์หรือการแสดงชื่อหรือเครื่องหมายของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์อันเป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมจะมีผลกระทบต่อการขายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ของผู้ประกอบอาชีพดังกล่าว ซึ่งหากฝ่าฝืนมีความผิดและมีโทษทางอาญาอันเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพอยู่บางส่วนก็ตาม แต่ก็เป็นการจำกัดเสรีภาพ ภายในขอบเขตตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 43 วรรคสองให้อำนาจกระทำได้เพื่อประโยชน์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นการจัดระเบียบการประกอบอาชีพและเป็นการคุ้มครองผู้บริโภค นอกจากนี้ บทบัญญัตินี้ยังเป็นบทบัญญัติที่ จำกัดเสรีภาพเพียงเท่าที่จำเป็น เนื่องจากมิได้ห้ามการโฆษณาโดยเด็ดขาด หากการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์เป็นการให้ข้อมูลข่าวสารและความรู้เชิงสร้างสรรค์ย่อมสามารถกระทำได้ นอกจากนี้ บทบัญญัตินี้ยังมีได้กระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญแห่งเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพของบุคคลแต่อย่างใด โดยมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปกับบุคคลที่ขายสินค้าประเภทนั้น และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง เป็นการเจาะจงอันเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 ส่วนพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 มาตรา 32 วรรคสาม ที่บัญญัติว่าบทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองมิให้ใช้บังคับกับการโฆษณาที่มีต้นกำเนิดนอกราชอาณาจักรนั้น เป็นบทบัญญัติที่มีให้ใช้บังคับกับการโฆษณาที่มีต้นกำเนิดนอกราชอาณาจักรอันเนื่องมาจากการถ่ายทอดสดผ่านดาวเทียมมาจากต่างประเทศ ซึ่งอยู่นอกเหนือการควบคุมและการ โฆษณานั้นย่อมสิ้นสุดไปพร้อมกับการถ่ายทอดสดรายการนั้นๆ มิได้ปรากฏให้เห็นอยู่ตลอดไปเหมือนดังเช่นการโฆษณาที่มีต้นกำเนิดภายในราชอาณาจักร ดังนั้น พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 มาตรา 32 จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 และมาตรา 43 อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 มาตรา 32 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 29 และมาตรา 43

จากประเด็นการพิจารณาของหน่วยงานภาครัฐดังกล่าวข้างต้นทำให้ผู้เขียนพบว่า ในการพิจารณาตีความบทบัญญัติในมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ฯ นั้นมีการตีความไปในแนวทางแตกต่างกัน โดยขึ้นอยู่กับการศึกษาและวางหลักกฎหมายของผู้พิจารณาแต่ละบุคคล อย่างไรก็ตาม แม้การพิจารณาลงโทษผู้ถูกกล่าวหาว่ามีการกระทำความผิดหรือไม่จะต้องพิจารณาหลักฐานและขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีก็ตาม แต่หากบทบัญญัติกฎหมายใน มาตรา 32 ที่บัญญัติขึ้นเพื่อควบคุมการ โฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์มีความชัดเจนแล้วคงไม่มีประเด็นของการ

ตีความกฎหมายที่แตกต่างกันตามแนวทางที่ผู้พิจารณาแต่ละบุคคลมีความเข้าใจในคํวาทกฎหมาย
คํวาทที่ปรากฏข้างต้น โดยผู้เขียนมีความเห็นในแต่ละประเด็น ดังนี้

1) ผู้เขียนมีความเห็นพ้องด้วยกับคำพิพากษาของศาลชั้นต้น⁴⁰ และศาลอุทธรณ์ที่
วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ฯ มิได้ห้ามโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์
โดยเด็ดขาดแต่ห้ามโฆษณาเฉพาะ (1) ที่เป็นการอวดอ้างสรรพคุณ หรือ (2) ชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่ม
โดยตรงหรือโดยอ้อมเท่านั้น ส่วนการโฆษณาโดยผู้ผลิตเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ นอกจากผู้ผลิตมี
หน้าที่ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่ระบุไว้ใน มาตรา 32 วรรคสองแล้ว ผู้ผลิตจะต้องปฏิบัติตาม
มาตรา 32 วรรคแรก ด้วย

2) ประเด็นที่ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์มีความเห็นแตกต่างกันในคำพิพากษาศาล
จังหวัดราชบุรี คดีหมายเลขแดงที่ 1147/2554 ในกรณีของป้ายโฆษณาตามฟ้องเอกสาร จ. 1 แผ่นที่ 2
ซึ่งเป็นป้ายโฆษณา 100 PIPER มีข้อความว่า “BLEND Malt Aged 8 Years” และเอกสาร จ. 1 แผ่นที่ 3
ป้ายโฆษณา BENMORE มีข้อความว่า “เหนือกว่าได้ด้วยรายละเอียด เบนมอร์ สกอตซ์วิสกี้ 5 ปี”
โดยศาลชั้นต้นพิพากษาว่าป้ายโฆษณาตามฟ้องทั้งสองป้ายไม่ถือเป็นการอวดอ้างสรรพคุณ
โดยวินิจฉัยว่าคำว่า “อวดอ้าง” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 หมายถึง พู
แสดงสรรพคุณหรือคุณวิเศษที่มีได้มีอยู่หรือให้เกินความจริง พูดยกหลักฐานซึ่งไม่มีอยู่จริงหรือ
บิดเบือนไปจากความจริงแม้การกระทำนั้นจะเข้าหลักวิชาทางนิเทศศาสตร์และการสื่อสารที่ถือว่า
เป็นการอวดอ้างสรรพคุณก็ตาม แต่เมื่อการโฆษณาที่ทำไม่ปรากฏว่าเป็นการแสดงคุณสมบัติของ
เครื่องดื่มนั้นที่ไม่ได้มีอยู่จริงหรือเกินความจริงและวิญญูชนโดยทั่วไปอาจเห็นได้ จึงไม่อาจถือว่า
การโฆษณาเป็นการอวดอ้างสรรพคุณ แต่ศาลอุทธรณ์ได้พิพากษากลับว่าป้ายโฆษณาดังกล่าวข้างต้น
เป็นการใช้ภาพเครื่องหมายการค้าเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในการโฆษณาภาพสัญลักษณ์และผลิตภัณฑ์
เครื่องดื่มแอลกอฮอล์โดยมีข้อความประกอบแสดงให้เห็นสรรพคุณของเครื่องดื่มเป็นการอวดอ้าง
สรรพคุณ โดยให้เหตุผลว่ากฎหมายฉบับนี้มุ่งปกป้องเยาวชนมิให้มาเป็นนักดื่มหน้าใหม่ด้วยการ
เลื่อนอายุ การริเริ่มดื่มเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ของเยาวชนออกไปให้นานที่สุด และต้องการลดปริมาณ
การดื่มของนักดื่มโดยรวมให้น้อยลง ด้วยวิธีการเข้าถึงหรือลดการเห็นสื่อโฆษณาทุกประเภท
จึงต้องตีความคำว่า “อวดอ้าง” ในมาตราดังกล่าวตามความมุ่งหมายของพระราชบัญญัติฉบับนี้มิใช่
ตีความตามความหมายในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานฯ ดังนั้น ไม่ว่าสรรพคุณของเครื่องดื่ม
แอลกอฮอล์นั้นจะมีอยู่จริงหรือไม่ หรือเกินเลยไปจากความจริงหรือไม่ก็ถือว่าเป็นการ อวดอ้าง
สรรพคุณของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ให้ผู้อื่นดื่มโดยตรงหรือโดยอ้อมแล้ว นอกจากนี้ ศาลอุทธรณ์ยัง

⁴⁰ คำพิพากษาศาลจังหวัดราชบุรี คดีหมายเลขแดงที่ 1147/2554.

วินิจฉัยว่าการจัดวางบรรจุภัณฑ์เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในจุดที่สามารถมองเห็นได้ง่ายและสะดวกตาเป็นพิเศษเพื่อดึงดูดผู้บริโภคให้เกิดความสนใจในเครื่องดื่มแอลกอฮอล์นั้น การจัดวางบรรจุภัณฑ์ในร้านจึงเป็นการ โฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์หรือแสดงชื่อหรือเครื่องหมายของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์อันเป็นการชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มโดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งในประเด็นนี้ผู้เขียนมีความเห็นเป็น 2 กรณี ดังนี้

(1) ผู้เขียนเห็นด้วยกับคำพิพากษาของศาลชั้นต้น เนื่องจากพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ฯ เป็นกฎหมายที่มีโทษทางอาญา ประกอบกับกฎหมายฉบับนี้มีได้ให้คำนิยามของคำว่า “อวดอ้าง” เอาไว้ ทำให้ในการตีความกฎหมายจึงต้องตีความถ้อยคำอย่างเคร่งครัด เมื่อพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ฯ ไม่ให้คำนิยามไว้จึงควรตีความถ้อยคำดังกล่าวตามความหมายที่บัญญัติไว้ในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานฯ

(2) ด้วยความเคารพในคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์แต่ผู้เขียนมิได้เห็นพ้องด้วยกับคำวินิจฉัยดังกล่าว ดังนี้

(2.1) เนื่องจากเครื่องดื่มแอลกอฮอล์เป็นสินค้าที่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ประกอบการจึงมีสิทธิที่จะแจ้งข้อเท็จจริงเกี่ยวกับข้อมูลของสินค้าให้ผู้บริโภคทราบเพื่อประกอบการตัดสินใจซื้อสินค้า การแสดงข้อมูลของสินค้าดังกล่าวจึงไม่น่าจะถือเป็นการอวดอ้างสรรพคุณ

(2.2) เมื่อพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ฯ เป็นกฎหมายที่มีโทษทางอาญาประกอบกับกฎหมายฉบับนี้มีได้ให้คำนิยามไว้ชัดเจนว่า การ โฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์หรือชื่อหรือเครื่องหมายของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ลักษณะเช่นใดเป็นการอวดอ้างสรรพคุณ ลักษณะเช่นใดเป็นการชักจูงใจโดยตรง ลักษณะเช่นใดเป็นการชักจูงใจโดยอ้อม ทำให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีการใช้ดุลพินิจตีความกฎหมายเกินขอบเขตหรือตามความรู้สึกลึกซึ้งของตนเอง ดังจะเห็นได้จากคำวินิจฉัยที่แตกต่างกันของศาลชั้นต้น และศาลอุทธรณ์เกี่ยวกับป้ายโฆษณาดังกล่าว โดยศาลชั้นต้นวินิจฉัยว่าป้ายโฆษณาดังกล่าวไม่ได้อวดอ้างสรรพคุณแต่ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่าป้ายโฆษณาดังกล่าวอวดอ้างสรรพคุณ ด้วยความเคารพในคำพิพากษาของศาลทั้งสอง ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ฯ เป็นกฎหมายที่มีโทษทางอาญา การตีความถ้อยคำของกฎหมายจะต้องตีความโดยเคร่งครัด การที่ศาลอุทธรณ์ตีความโดยขยายความหมายของคำว่า “อวดอ้าง” ให้เป็นผลร้ายกับจำเลยในคดีดังกล่าวจึงไม่น่าจะถูกต้อง

(2.3) สำหรับประเด็นที่ศาลอุทธรณ์พิพากษาว่าในกรณีการจัดวางบรรจุภัณฑ์เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในจุดที่สามารถมองเห็นได้ง่ายและสะดวกตาเพื่อดึงดูดผู้บริโภคให้เกิดความสนใจในเครื่องดื่มแอลกอฮอล์นั้น การจัดวางบรรจุภัณฑ์ในร้านจึงเป็นการ โฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์หรือแสดงชื่อหรือเครื่องหมายของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์อันเป็นการชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มโดยตรงหรือ

โดยอ้อม ด้วยความเคารพในคำพิพากษาดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า หากเป็นการจัดเรียงสินค้าตามปกติภายในร้านโดยไม่ตั้งใจวางเรียงในลักษณะโดดเด่นให้เห็นสะดวกตาโดยอุปกรณ์พิเศษต่างหาก การจัดเรียงตามปกติดังกล่าวไม่น่าจะถือว่าเป็นความผิด รวมถึงการ โฆษณาให้เห็นเพียงเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนของผลิตภัณฑ์โดยไม่ปรากฏข้อความอื่นด้วย ซึ่งประเด็นข้อความที่จะใช้ประกอบกับการโฆษณาเรื่องดีมีแอลกอฮอล์นั้นต้องพิจารณาเป็นรายกรณีตามข้อเท็จจริงว่าข้อความที่นำมาประกอบนั้นมีลักษณะเป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจหรือไม่ นอกจากนี้ ผู้เขียนยังมีความเห็นเพิ่มเติมว่าหากเป็นการจัดเรียงสินค้าโดยให้เห็นบรรจุภัณฑ์ภายใน (ขวด) ของเครื่องดีมีแอลกอฮอล์ย่อมสามารถทำได้ เนื่องจากเครื่องดีมีแอลกอฮอล์เป็นสินค้าที่ถูกต้องตามกฎหมายและเป็นสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายที่ผู้ประกอบการที่จำหน่ายเครื่องดีมีแอลกอฮอล์จะแสดงสินค้าให้ผู้บริโภคทราบ ดังนั้น การเห็นเพียงแค่บรรจุภัณฑ์ภายใน (ขวด) ของเครื่องดีมีแอลกอฮอล์ย่อมมิใช่เป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือมีลักษณะหรือข้อความใดๆ ที่เป็นการชักจูงใจให้ดื่มเครื่องดีมีแอลกอฮอล์ ซึ่งกรณีดังกล่าวมิได้แตกต่างจากการเห็นขวดเครื่องดีมีแอลกอฮอล์ที่มีผู้ส่งมาบริโภคภายในร้านแต่อย่างใด

3) ตามคำพิพากษาของศาลชั้นต้น⁴¹ ที่วินิจฉัยว่าป้ายโฆษณาของบริษัท... ที่แสดงหมายเลขโทรศัพท์สื่อให้เห็นถึงการชักชวนให้มาใช้บริการ คือ ชื่อเครื่องดีมีแอลกอฮอล์ เมื่อซื้อแล้วสุดท้ายก็เพื่อดื่มเป็นหลักเป็นการชักจูงใจหรือชักนำให้ดื่มโดยทางอ้อม ด้วยความเคารพในคำวินิจฉัยดังกล่าว ในประเด็นนี้ ผู้เขียนมีความเห็นแตกต่างไปเนื่องจากการที่ศาลตีความคำว่า “ชื่อ” เมื่อซื้อแล้วสุดท้ายก็เพื่อดื่มเป็นหลักการตีความถ้อยคำดังกล่าวเป็นการขยายความจนเป็นผลร้ายกับจำเลย จึงขัดกับหลักการตีความกฎหมายซึ่งมีโทษทางอาญาที่จะต้องตีความอย่างเคร่งครัด นอกจากนี้ การแสดงหมายเลข โทรศัพท์ถือเป็นธรรมเนียมปฏิบัติโดยปกติทางการค้าที่ผู้ประกอบการจะแสดงหมายเลข โทรศัพท์ให้ลูกค้าทราบเพื่อใช้ในการติดต่อซื้อขาย ซึ่งการแสดงหมายเลข โทรศัพท์นั้นสอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาลในตอนต้นที่วินิจฉัยว่า “ในปัจจุบันไม่มีการห้ามผลิต จำหน่าย นำเข้าเครื่องดีมีแอลกอฮอล์ ดังนั้น การประกอบกิจการของประชาชนในส่วนดังกล่าวก็จำเป็นต้องมีการโฆษณาประชาสัมพันธ์ซึ่งเป็นหลักทั่วไปของการประกอบการค้า” จึงทำให้การแสดงหมายเลข โทรศัพท์ไม่น่าจะถือเป็นการชักจูงใจให้ดื่มเครื่องดีมีแอลกอฮอล์แต่อย่างใด

4) ตามที่ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่า “การใช้เครื่องหมายการค้าของเครื่องดีมีแอลกอฮอล์ในการโฆษณาเป็นการชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มโดยตรง” ด้วยความเคารพในคำวินิจฉัยดังกล่าวในประเด็นนี้ ผู้เขียนมีความเห็นแตกต่างไปเนื่องจากการแสดงเครื่องหมายการค้าโดยไม่มีการอวดอ้าง

⁴¹ คำพิพากษาศาลจังหวัดราชบุรี คดีหมายเลขแดงที่ 1147/2554.

สรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มเป็นสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้ประกอบการที่จำหน่าย เครื่องดื่มแอลกอฮอล์จะแสดงให้เห็นให้ผู้บริโภคทราบเพื่อแยกแยะสินค้าและทำให้ผู้บริโภคเข้าใจได้ว่า สินค้าที่มีเครื่องหมายปรากฏนั้นแตกต่างจากสินค้าของผู้ประกอบการรายอื่นทำให้ผู้บริโภคสามารถ เลือกซื้อสินค้าได้อย่างถูกต้อง ประกอบกับตามที่คุณเขียนได้วิเคราะห์ไว้ในเบื้องต้นแล้วว่า พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ฯ มาตรา 32 วรรคแรก มิได้ห้ามโฆษณาเครื่องดื่ม แอลกอฮอล์โดยเด็ดขาด แต่ห้ามเฉพาะที่เป็นการโฆษณาโดยอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่น ดื่มโดยตรงหรือ โดยอ้อมเท่านั้น ซึ่งสอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์เองที่วินิจฉัยว่า “เมื่อ พิจารณาถึงความมุ่งหมายของพระราชบัญญัติฉบับนี้ที่มุ่งจะปกป้องเยาวชนมิให้มาเป็นนักดื่มหน้า ใหม่ด้วยการเลื่อนอายุการริเริ่มดื่มเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ของเยาวชนออกไปให้นานที่สุด และ ต้องการลดปริมาณการดื่มของนักดื่มโดยรวมให้น้อยลงด้วยวิธีการการเข้าถึงหรือลดการเห็นสื่อ โฆษณาทุกประเภทโดยมิได้มุ่งหมายถึงขนาดไม่ต้องการให้มีการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ โดยเด็ดขาด”

อย่างไรก็ดี ในประเด็นการห้ามโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์นี้ เมื่อผู้เขียนได้พิจารณา หลักเกณฑ์การควบคุมการโฆษณาของต่างประเทศในบทที่ 3 แล้วนั้น ผู้เขียนพบว่า ประเทศที่มี กฎหมายควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์เป็นการเฉพาะเช่นเดียวกับประเทศไทย ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส ซึ่งบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายสาธารณสุข (Code de la santé publique) โดยใน การโฆษณาหรือการประชาสัมพันธ์เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในประเทศฝรั่งเศสนั้น สามารถทำได้เฉพาะ เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ซึ่งมีการผลิตและจำหน่ายไม่เป็นการต้องห้ามตามกฎหมาย กล่าวคือ หากเป็น เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ที่กฎหมายห้ามไม่ให้มีการผลิตหรือจำหน่ายก็จะไม่สามารถดำเนินการ โฆษณา หรือประชาสัมพันธ์เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ดังกล่าวได้ นอกจากนี้ ในการโฆษณาหรือประชาสัมพันธ์ สามารถทำได้เฉพาะในสื่อตามประเภทและลักษณะที่กำหนดไว้ในกฎหมายเท่านั้น และภายใต้ เงื่อนไขที่กำหนดไว้สำหรับสื่อแต่ละประเภทและแต่ละกรณี เช่น ประเทศฝรั่งเศสห้ามการโฆษณาหรือ ประชาสัมพันธ์เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ทางโทรทัศน์ ส่วนการโฆษณาในวิทยุ หรือป้ายโฆษณา สามารถทำได้ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด สำหรับประเทศนอร์เวย์นั้นกฎหมายที่ใช้ควบคุม เครื่องดื่มแอลกอฮอล์จะบัญญัติอยู่ในพระราชบัญญัติเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ค.ศ. 1997 (Act on the Sale of Beverages (Alcoholic Act)) โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญเพื่อควบคุม การขายและให้บริการ (เสิร์ฟ) เครื่องดื่มแอลกอฮอล์รวมถึงการควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ด้วย ซึ่งประเทศ นอร์เวย์จะมีการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้อย่างชัดเจนว่าห้ามมิให้มีการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ส่วนผสมหรือสิ่งที่ผสมกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ การห้ามโฆษณาเครื่องดื่มมือเครื่องใช้หรือสิ่งที่ใช้ สำหรับการผลิตเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ไม่ว่าจะเป็นการโฆษณาในหนังสือพิมพ์ นิตยสาร หรือสิ่งอื่นใด

ที่มีลักษณะเช่นเดียวกัน รวมทั้ง การจัดแสดงสินค้าหน้าร้าน หรือการจัดแสดงอย่างอื่นที่มีลักษณะเช่นเดียวกัน นอกจากนี้ ยังห้ามมิให้โฆษณาสินค้าอื่นที่ใช้เครื่องหมายการค้าเช่นเดียวกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์หรือเครื่องหมายที่เข้าใจได้ว่าเป็นเครื่องหมายของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ รวมถึงห้ามโฆษณาสินค้าที่มีภาพของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์อยู่ในภาพโฆษณาของสินค้าหรือบริการอื่นๆ ด้วย ซึ่งบทบัญญัติของประเทศนอร์เวย์นั้นจะห้ามมิให้มีการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในทุกรูปแบบ และนอกจากการห้ามโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์แล้วยังรวมไปถึงเครื่องหมายการค้าเช่นเดียวกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ด้วย ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีความเข้มงวดมาก อย่างไรก็ตาม ไรท์คิด แม้ว่าจะกฎหมายของทั้งประเทศฝรั่งเศสและประเทศนอร์เวย์จะมีบทบัญญัติที่เข้มงวดแต่ถือว่าเป็นบทบัญญัติที่ชัดเจนและทำให้บุคคลทั่วไปเข้าใจได้อย่างชัดเจนว่าการโฆษณาในลักษณะใดที่สามารถกระทำได้ และการโฆษณาในลักษณะใดที่ห้ามมิให้กระทำ

4.7 ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับมาตรา 32 วรรค 3 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551

เนื่องจากบทบัญญัติใน มาตรา 32 วรรคสาม บัญญัติว่า “บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสอง มิให้ใช้บังคับกับการโฆษณาที่มีต้นกำเนิดคนนอกราชอาณาจักร” ซึ่งบทบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นเสมือนบทยกเว้นของ มาตรา 32 วรรค 1 และวรรค 2 ที่บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์หรือแสดงชื่อหรือเครื่องหมายของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์อันเป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มโดยตรงหรือโดยอ้อมการโฆษณาหรือประชาสัมพันธ์ใดๆ โดยผู้ผลิตเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ทุกประเภทให้กระทำได้เฉพาะการให้ข้อมูลข่าวสาร และความรู้เชิงสร้างสรรค์สังคม โดยไม่มีการปรากฏภาพของสินค้าหรือบรรจุภัณฑ์ของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์นั้น เว้นแต่เป็นการปรากฏของภาพสัญลักษณ์ของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ หรือสัญลักษณ์ของบริษัทผู้ผลิตเครื่องดื่มแอลกอฮอล์นั้นเท่านั้น ทั้งนี้ ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

ในประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่า ตามความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญท่านหนึ่ง ซึ่งมีความเห็นว่า “การที่บทบัญญัติมาตรา 32 วรรคหนึ่งและวรรคสองของพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 บัญญัติมาตรการควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์เช่นนั้น ถึงแม้จะเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการประกอบกิจการเครื่องดื่มแอลกอฮอล์อยู่บางส่วน แต่ก็เป็นการจำกัดเสรีภาพภายในขอบเขตตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 43 วรรคสองให้อำนาจกระทำได้ เพื่อประโยชน์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นการจัดระเบียบการประกอบอาชีพของบุคคล และเป็นการคุ้มครองผู้บริโภค ทั้งยังเป็นการจำกัด

เสรีภาพเพียงพอที่จำเป็นมิได้กระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของเสรีภาพนั้น และมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป การจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการเครื่องดัดแปลงแอลกอฮอล์ตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดัดแปลงแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 มาตรา 32 วรรคหนึ่งและวรรคสอง จึงมิได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 และมาตรา 43” จึงทำให้การบัญญัติหลักเกณฑ์ใน มาตรา 32 วรรคสามดังกล่าว ย่อมเป็นการยกเว้นไม่นำบทบัญญัติใน มาตรา 32 วรรคหนึ่งและวรรคสอง มาใช้บังคับกับการโฆษณาที่มีต้นกำเนิดนอกราชอาณาจักร ซึ่งการบัญญัติข้อความยกเว้นไว้ในมาตรา 32 วรรคสามเช่นนี้ ย่อมถือเป็นการเลือกปฏิบัติ เนื่องจากทำให้ ผู้ประกอบธุรกิจที่เกี่ยวกับการผลิตและจำหน่ายเครื่องดัดแปลงแอลกอฮอล์ที่มีศักยภาพมีความพร้อมและมีเงินทุนสามารถกระทำการโฆษณาเครื่องดัดแปลงแอลกอฮอล์หรือแสดงชื่อหรือเครื่องหมายของเครื่องดัดแปลงแอลกอฮอล์ในต่างประเทศได้โดยไม่ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติใน มาตรา 32 วรรคหนึ่งและวรรคสอง จึงเป็นการจำกัดเสรีภาพที่ไม่เท่าเทียมกัน นอกจากการยกเว้นกฎหมายดังกล่าวจะเป็นประโยชน์ต่อผู้ประกอบการรายใหญ่และเป็นการจำกัดเสรีภาพของผู้ประกอบธุรกิจผลิตและจำหน่ายเครื่องดัดแปลงแอลกอฮอล์ในประเทศที่ไม่มีศักยภาพหรือเงินทุนเพียงพอที่จะทำการโฆษณาเครื่องดัดแปลงแอลกอฮอล์หรือแสดงชื่อหรือเครื่องหมายของเครื่องดัดแปลงแอลกอฮอล์ในต่างประเทศแล้ว บทบัญญัตินี้ดังกล่าวยังเอื้อประโยชน์ต่อนักลงทุนต่างประเทศที่เข้ามาลงทุนในประเทศไทย ทำให้นอกจากผู้ประกอบการผลิตและจำหน่ายเครื่องดัดแปลงแอลกอฮอล์ในประเทศรายที่ไม่มีเงินทุนหรือศักยภาพจะต้องแข่งขันกับผู้ประกอบธุรกิจผลิตและจำหน่ายเครื่องดัดแปลงแอลกอฮอล์รายใหญ่ในประเทศแล้วยังจะต้องแข่งขันกับนักลงทุนจากต่างประเทศที่เข้ามาลงทุนขยายฐานการผลิตในประเทศไทยด้วย บทบัญญัติใน มาตรา 32 วรรคสามดังกล่าว จึงเป็นอุปสรรคในการประกอบธุรกิจ เป็นการจำกัดการแข่งขัน และจำกัดเสรีภาพที่ไม่เท่าเทียมกันเป็นการจำกัดเสรีภาพของผู้ประกอบธุรกิจผลิตและจำหน่ายเครื่องดัดแปลงแอลกอฮอล์ที่ไม่มีศักยภาพที่จะโฆษณานอกประเทศ อาจถือได้ว่าเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามมาตรา 43 เนื่องจากทำให้ผู้ประกอบธุรกิจผลิตและจำหน่ายเครื่องดัดแปลงแอลกอฮอล์ไม่สามารถแข่งขันกันได้อย่างเป็นธรรมและมีได้มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป

4.8 ปัญหาเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิ เสรีภาพของประชาชนตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ

โดยที่พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดัดแปลงแอลกอฮอล์ฯ นั้น เป็นบทกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อกำหนดมาตรการควบคุมเครื่องดัดแปลงแอลกอฮอล์และสร้างเสริมสุขภาพของประชาชนโดยให้ตระหนักถึงพิษภัยของเครื่องดัดแปลงแอลกอฮอล์ว่าจะก่อให้เกิดปัญหาด้านสุขภาพ ครอบครัว อุบัติเหตุ และอาชญากรรม ซึ่งมีผลกระทบต่อสังคมและเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ ตลอดจนเพื่อคุ้มครองเด็กและเยาวชนมิให้เข้าถึงเครื่องดัดแปลงแอลกอฮอล์ได้โดยง่าย ซึ่งมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติควบคุม

เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ฯ ให้อำนาจนายกรัฐมนตรีเป็นผู้รักษาการตามกฎหมายฉบับนี้ออกกฎกระทรวงระเบียบ และประกาศเพื่อปฏิบัติการตามกฎหมายฉบับนี้ และต่อมานายกรัฐมนตรีได้ออกประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีหลายฉบับ ซึ่งมีบทบัญญัติบางประการถือเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพของปวงชนชาวไทย ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้ให้การรับรองไว้ จึงทำให้การออกประกาศหรือกฎกระทรวงของภาครัฐโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตราต่างๆ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ฯ เช่น ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง กำหนดสถานที่หรือบริเวณห้ามบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์บนทาง พ.ศ. 2555 ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง กำหนดสถานที่หรือบริเวณห้ามขายหรือบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในรัฐวิสาหกิจและหน่วยงานอื่นของรัฐ พ.ศ. 2555 ภาครัฐควรที่จะต้องกระทำเท่าที่จำเป็นและสามารถที่จะอธิบายได้ รวมทั้ง จะต้องไม่เกินกว่าหลักเกณฑ์ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ฯ ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทด้วย นอกจากนี้ การออกประกาศหรือกฎกระทรวงนั้นจะต้องไม่ขัดต่อหลักหรือสิทธิขั้นพื้นฐานอื่นๆ ตามที่ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยอีกด้วย ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นหลักความเสมอภาคหรือหลักห้ามเลือกปฏิบัติ ดังจะเห็นตัวอย่างได้จากที่ภาครัฐได้ออกประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่องกำหนดวันห้ามขายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2552 ลงวันที่ 30 มิถุนายน พ.ศ. 2552 และประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่องกำหนดวันห้ามขายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2552 (ฉบับที่ 2) ลงวันที่ 4 กรกฎาคม พ.ศ. 2552 เพื่อห้ามมิให้บุคคลใดขายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในวันสำคัญทางศาสนา โดยยกเว้นให้โรงแรมตามกฎหมายว่าด้วยโรงแรมเท่านั้นที่ยังคงสามารถขายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในวันดังกล่าวได้เท่านั้น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการยกเว้นดังกล่าวอาจถือได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติและขัดต่อหลักความเสมอภาคตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย นอกจากนี้ ผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายฉบับนี้มีความไม่ชัดเจนในประเด็นของการเลือกปฏิบัติอีกหนึ่งประเด็น คือ ในพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ฯ ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ให้ผู้ผลิตหรือนำเข้าเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ปฏิบัติในเรื่องการควบคุมฉลากและบรรจุภัณฑ์ไว้ใน มาตรา 26 แต่ ในมาตรการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ไม่มีการกล่าวถึงผู้นำเข้าไว้ด้วย และที่ผ่านมาสักงานคณะกรรมการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ซึ่งเป็นหน่วยงานภาครัฐที่เป็นผู้บังคับใช้กฎหมาย ฉบับนี้ได้แสดงออกโดยชัดเจนว่ามีเพียงเฉพาะผู้ผลิตเท่านั้นที่สามารถโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ได้จึงมีประเด็นน่าสงสัยว่าแล้วผู้นำเข้าตามมาตรา 26 สามารถโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ได้หรือไม่ ทั้งนี้ หากตีความเจตนารมณ์ของกฎหมายตามสำนักงานคณะกรรมการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์หรือหน่วยงานภาครัฐอื่นที่มีความเห็นไปในแนวทางเดียวกันกับสำนักงานคณะกรรมการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ย่อมทำให้ผู้นำเข้าซึ่งเป็นผู้ประกอบธุรกิจเหมือนเช่นผู้ผลิตนั้นไม่สามารถโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์

ผู้เขียนจึงไม่เห็นด้วยกับแนวทางการตีความดังกล่าว ซึ่งจะมีผลกระทบต่อผู้ประกอบการโดยสุจริต ในทางที่จะทำให้เกิดความเสียหายและหากมีการตีความเช่นนี้อาจถือได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติและขัดต่อหลักความเสมอภาคตามที่ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้

จากการวิเคราะห์ประเด็นปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่ม แอลกอฮอล์ทั้งหมดข้างต้น ทำให้ได้ข้อสรุปและข้อเสนอแนะหลายประการดังมีรายละเอียด ที่ผู้เขียน ใ้ร้นำเสนอในบทที่ 5 เป็นลำดับสุดท้าย