

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เรื่อง การขอความเห็นชอบการปฏิบัติบังคับใช้กฎหมาย “ห้ามโฆษณาผลิตภัณฑ์ยาสูบ ณ จุดขาย”

กระทรวงสาธารณสุข ได้มีหนังสือ ที่ สธ ๐๔๒๓.๓/๕๕๔๘ ลงวันที่ ๑๗ พฤศจิกายน ๒๕๕๘ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปลงความได้ว่า ตามที่โรงงานยาสูบ กระทรวงการคลัง ได้ขอหารือการห้ามแสดงผลิตภัณฑ์ยาสูบ ณ จุดขาย และคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๐) ได้พิจารณาให้ความเห็นปรากฏตามบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การห้ามแสดงผลิตภัณฑ์ยาสูบ ณ จุดขาย (เรื่องเสรีที่ ๗๑๘/๒๕๕๘) โดยมีสาระสำคัญว่า การแสดงผลิตภัณฑ์ยาสูบ ณ จุดขาย อาจจะมีทั้งกรณีที่เกี่ยวข้องและไม่เกี่ยวข้องเป็นการ “โฆษณา” ที่ต้องห้ามตามมาตรา ๘ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. ๒๕๓๕ ดังนั้น จึงต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆ ไป ถ้าการแสดงผลิตภัณฑ์ยาสูบ ณ จุดขาย นั้น มีข้อเท็จจริงหรือการกระทำอย่างอื่นซึ่งสื่อหรือแสดงให้เห็นได้ว่าผู้ผลิตหรือผู้ขายผลิตภัณฑ์ยาสูบมีเจตนาที่จะโฆษณาผลิตภัณฑ์ยาสูบ ณ จุดขาย เพื่อประโยชน์ในทางการค้าหรือมุ่งเน้นที่จะใช้จุดขายเป็นสถานที่โฆษณาผลิตภัณฑ์ยาสูบประกอบอยู่ด้วย เช่น การแสดงผลิตภัณฑ์ยาสูบไว้ในตำแหน่งที่คนทั่วไปสามารถมองเห็นได้ง่าย โดยการนำของผลิตภัณฑ์ยาสูบมาตั้งหรือวางเรียงให้เห็นเป็นที่สะดุดตาเป็นพิเศษ ซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็นการแสดงเจตนาเพื่อการโฆษณาอันยิ่งกว่าการแสดงเพื่อขายตามปกติ หรือถ้ามีข้อเท็จจริงว่าผู้ผลิตผลิตภัณฑ์ยาสูบให้ผลประโยชน์ตอบแทนแก่ผู้ขายในการเจาะจงตำแหน่งที่จะแสดงผลิตภัณฑ์ยาสูบ ย่อมเข้าข่ายโฆษณาอันต้องห้ามตามมาตรา ๘ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. ๒๕๓๕ อย่างชัดเจน แต่ในกรณีที่เป็นเพียงการนำผลิตภัณฑ์ยาสูบออกแสดงเพื่อขาย ณ สถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาต และมีข้อเท็จจริงหรือการกระทำในลักษณะที่สื่อหรือแสดงให้เห็นได้ว่าผู้ผลิตหรือผู้ขายผลิตภัณฑ์ยาสูบมีเจตนาที่จะโฆษณาผลิตภัณฑ์ยาสูบ ณ จุดขาย เพื่อประโยชน์ในทางการค้าหรือมุ่งเน้นที่จะใช้จุดขายเป็นสถานที่โฆษณาผลิตภัณฑ์ยาสูบประกอบอยู่ด้วย กรณีดังกล่าวยังถือไม่ได้ว่าเป็นการกระทำที่ต้องห้ามตามมาตรา ๘ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. ๒๕๓๕

ต่อมาเมื่อวันที่ ๑๑ พฤศจิกายน ๒๕๕๘ กระทรวงสาธารณสุขได้จัดประชุมผู้มีส่วนเกี่ยวข้องประกอบไปด้วย ผู้แทนสำนักงานอัยการสูงสุด ผู้แทนสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ผู้แทนกรมสรรพสามิต ผู้แทนคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย รองปลัดกระทรวงสาธารณสุข อธิบดีและรองอธิบดีกรมควบคุมโรค และข้าราชการอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ โดยมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขเป็นประธาน เพื่อปรึกษาหารือ

ส่งพร้อมหนังสือ ที่ นร ๐๙๐๑/๐๐๑๖ ลงวันที่ ๖ มกราคม ๒๕๕๙ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

กำหนดแนวทางปฏิบัติบังคับใช้กฎหมาย “ห้ามโฆษณาผลิตภัณฑ์ยาสูบ ณ จุดขาย” ซึ่งที่ประชุมได้ให้ความเห็นชอบกับแนวทางปฏิบัติบังคับใช้กฎหมาย “ห้ามโฆษณาผลิตภัณฑ์ยาสูบ ณ จุดขาย” ที่มีลักษณะสื่อหรือแสดงให้เห็นว่ามีเจตนาโฆษณาผลิตภัณฑ์ยาสูบ ณ จุดขาย ตามแนวทางการวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๐) กล่าวคือ

๑. ตำแหน่งที่วางผลิตภัณฑ์ยาสูบ ต้องเป็นตำแหน่งที่จะทำให้บุคคลจากภายนอกหรือภายในร้านมองเห็นได้ง่าย

๒. การตั้งวางเรียงผลิตภัณฑ์ยาสูบ ให้สามารถสังเกตเห็นได้ง่ายไม่ว่าจะมีจำนวนเท่าใดหรือนำผลิตภัณฑ์ยาสูบมาใส่ภาชนะใด ๆ ที่มีลักษณะสะดุดตาเป็นพิเศษ

๓. ตำแหน่งที่วางผลิตภัณฑ์ยาสูบ ณ จุดขาย เป็นตำแหน่งที่ผู้ผลิตหรือผู้นำเข้าผลิตภัณฑ์ยาสูบกำหนดหรือเจาะจงให้วางโดยอาจมีผลประโยชน์ตอบแทนไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม

อนึ่ง กระทรวงสาธารณสุข ได้มีคำสั่งที่ ๑๐๑๒/๒๕๔๘ สั่ง ณ วันที่ ๑๔ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๔๘ แต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาแนวทางปฏิบัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ ณ จุดขาย มีหน้าที่พิจารณาแนวทางปฏิบัติบังคับใช้กฎหมาย “ห้ามโฆษณาผลิตภัณฑ์ยาสูบ ณ จุดขาย” สำหรับผู้ประกอบการต่างๆ กำหนดมาตรการ แนวทางบังคับใช้สำหรับผู้ละเมิดกฎหมายและอื่น ๆ

แต่เนื่องจากมีกรณีที่เป็นข้อโต้แย้งในเรื่องการบังคับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. ๒๕๓๕ จากผู้ประกอบการรายหนึ่ง ในส่วนของการวางผลิตภัณฑ์ยาสูบ ณ จุดขาย แม้คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๐) จะได้มีคำวินิจฉัยแล้ว และผู้ประกอบการที่ได้รับอนุญาตให้ขายผลิตภัณฑ์ยาสูบจำนวนมากทั่วประเทศได้ให้ความร่วมมือปฏิบัติตามกฎหมายเป็นอย่างดี ฉะนั้น เพื่อความถูกต้อง ชัดเจน และเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย กระทรวงสาธารณสุขจึงขอหารือว่าแนวทางปฏิบัติบังคับใช้กฎหมาย “ห้ามโฆษณาผลิตภัณฑ์ยาสูบ ณ จุดขาย” ซึ่งที่ประชุมผู้มีส่วนเกี่ยวข้องเมื่อวันที่ ๑๑ พฤศจิกายน ๒๕๔๘ ได้ให้ความเห็นชอบว่ามีลักษณะสื่อหรือแสดงให้เห็นว่ามีเจตนาโฆษณาผลิตภัณฑ์ยาสูบ ณ จุดขาย อันเป็นความผิดตามมาตรา ๘ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. ๒๕๓๕ จำนวน ๓ ข้อข้างต้น เป็นแนวทางที่ถูกต้องและเป็นไปตามแนวทางการวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๐) (บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การห้ามแสดงผลิตภัณฑ์ยาสูบ ณ จุดขาย (เรื่องเสร็จที่ ๗๑๘/๒๕๔๘)) หรือไม่ อย่างไร เพื่อให้เป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๑๕ พฤศจิกายน ๒๕๔๘ ที่ให้ส่งแนวทางปฏิบัติบังคับใช้กฎหมาย “ห้ามโฆษณาผลิตภัณฑ์ยาสูบ ณ จุดขาย” ที่กระทรวงสาธารณสุขกำหนดขึ้นให้คณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาให้เกิดความชัดเจนก่อนตามหนังสือของสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร ๐๕๐๓/๑๗๖๒๒ ลงวันที่ ๒๙ พฤศจิกายน ๒๕๔๘

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา พิจารณาแล้ว เห็นว่า ข้อหารือของกระทรวงสาธารณสุขตามที่คณะรัฐมนตรีมีมติให้ส่งคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณานั้นเป็นประเด็นปัญหา

สำคัญที่มีผลต่อการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง ดังนั้น เพื่อให้เกิดความรอบคอบ จึงอาศัยอำนาจตามข้อ ๑๒ ของระเบียบคณะกรรมการกฤษฎีกา ว่าด้วยการประชุมของกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. ๒๕๒๒ จัดให้มีการประชุมร่วมกันของกรรมการกฤษฎีกา คณะที่ ๑ และคณะที่ ๑๐ เพื่อพิจารณาวินิจฉัย

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑ และคณะที่ ๑๐) ได้พิจารณาข้อหาหรือดังกล่าว โดยมีผู้แทนสำนักนายกรัฐมนตรี (สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค) ผู้แทนกระทรวงการคลัง (กรมสรรพสามิต) ผู้แทนกระทรวงพาณิชย์ (กรมการค้าภายใน) และผู้แทนกระทรวงสาธารณสุข (กรมควบคุมโรค) เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว เห็นว่า เนื่องจากคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๐) ได้ให้ความเห็นปรากฏตามบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การห้ามแสดงผลิตภัณฑ์ยาสูบ ณ จุดขาย<sup>๑</sup> (เรื่องเสร็จที่ ๗๑๘/๒๕๔๘) โดยยกตัวอย่างกรณีที่เข้าข่ายเป็นการ “โฆษณา” ที่ต้องห้ามตามมาตรา ๘ วรรคหนึ่ง<sup>๒</sup> แห่งพระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. ๒๕๓๕ ไว้สองกรณี คือ การแสดงผลิตภัณฑ์ยาสูบไว้ในตำแหน่งที่คนทั่วไปสามารถมองเห็นได้ง่าย โดยการนำของผลิตภัณฑ์ยาสูบมาตั้งหรือวางเรียงให้เห็นเป็นที่สะดุดตาเป็นพิเศษ ซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็นการแสดงเจตนาเพื่อการโฆษณายิ่งกว่าการแสดงเพื่อขายตามปกติ หรือกรณีถ้ามีข้อเท็จจริงว่าผู้ผลิตผลิตภัณฑ์ยาสูบให้ผลประโยชน์ตอบแทนแก่ผู้ขายในการเจาะจงตำแหน่งที่จะแสดงผลิตภัณฑ์ยาสูบ ย่อมเข้าข่ายโฆษณาอันต้องห้ามตามมาตรา ๘ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. ๒๕๓๕ อย่างชัดเจน แต่การที่กระทรวงสาธารณสุขนำตัวอย่างตามที่ปรากฏในบันทึกฯ มาแยกกำหนดเป็นสามข้อ<sup>๓</sup>ใน

<sup>๑</sup>บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การห้ามแสดงผลิตภัณฑ์ยาสูบ ณ จุดขาย ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ด่วนมาก ที่ นร ๐๔๐๑/๑๓๘๕ ลงวันที่ ๓ พฤศจิกายน ๒๕๔๘ ถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี (เรื่องเสร็จที่ ๗๑๘/๒๕๔๘)

<sup>๒</sup>มาตรา ๘ ห้ามมิให้ผู้ใดโฆษณาผลิตภัณฑ์ยาสูบหรือแสดงชื่อหรือเครื่องหมายของผลิตภัณฑ์ยาสูบในสิ่งพิมพ์ ทางวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์หรือสิ่งอื่นใดที่ใช้เป็นการโฆษณาได้ หรือใช้ชื่อหรือเครื่องหมายของผลิตภัณฑ์ยาสูบในการแสดง การแข่งขัน การให้บริการหรือการประกอบกิจกรรมอื่นใดที่มีวัตถุประสงค์ให้สาธารณชนเข้าใจว่าเป็นชื่อ หรือเครื่องหมายของผลิตภัณฑ์ยาสูบ

บทบัญญัติในวรรคหนึ่ง มิให้ใช้บังคับกับการถ่ายทอดสดรายการจากต่างประเทศทางวิทยุโทรทัศน์ และการโฆษณาผลิตภัณฑ์ยาสูบในสิ่งพิมพ์ซึ่งจัดพิมพ์นอกราชอาณาจักรโดยมิได้มีวัตถุประสงค์ให้นำเข้ามาจำหน่ายแจกในราชอาณาจักรโดยเฉพาะ

<sup>๓</sup>แนวทางปฏิบัติบังคับใช้กฎหมาย “ห้ามโฆษณาผลิตภัณฑ์ยาสูบ ณ จุดขาย”

ฯลฯ

ฯลฯ

กระทรวงสาธารณสุข จึงออกแนวทางปฏิบัติบังคับใช้กฎหมาย ถึงการกระทำที่มีลักษณะสื่อหรือแสดงให้เห็นว่ามีเจตนาโฆษณาผลิตภัณฑ์ยาสูบ ณ จุดขาย ตามมาตรา ๘ วรรคหนึ่ง ตามพระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. ๒๕๓๕ ดังนี้

๑. ตำแหน่งที่วางผลิตภัณฑ์ยาสูบ ต้องเป็นตำแหน่งที่จะทำให้บุคคลจากภายนอกหรือภายในร้านมองเห็นได้ง่าย

แนวทางปฏิบัติบังคับใช้กฎหมาย “ห้ามโฆษณาผลิตภัณฑ์ยาสูบ ณ จุดขาย” นั้น มีผลทำให้กรณีที่มีลักษณะสื่อหรือแสดงให้เห็นว่ามีเจตนาโฆษณาผลิตภัณฑ์ยาสูบ ณ จุดขาย มีสามกรณีแยกต่างหากจากกัน และมีความหมายแตกต่างจากความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๐) ที่ได้กำหนดให้การนำของผลิตภัณฑ์ยาสูบมาตั้งหรือวางเรียงให้เห็นเป็นที่สะดุดตาเป็นพิเศษเป็นส่วนขยายความของการแสดงผลิตภัณฑ์ยาสูบไว้ในตำแหน่งที่คนทั่วไปสามารถมองเห็นได้ง่าย และการใช้ถ้อยคำในข้อ ๒ ก็มีความแตกต่างกัน โดยความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๐) ไม่ได้กล่าวถึงกรณีที่ไม่ว่าจะมีจำนวนเท่าใด และกรณีการนำผลิตภัณฑ์ยาสูบมาใส่ภาชนะใด ๆ ที่มีลักษณะสะดุดตาเป็นพิเศษ อีกทั้งเนื้อหาในข้อ ๓ มีการกำหนดเพิ่มเติม “ผู้นำเข้าผลิตภัณฑ์ยาสูบ” และยังไม่ชัดเจนเกี่ยวกับการให้ผลประโยชน์ตอบแทนโดยใช้ถ้อยคำว่า “อาจมีผลประโยชน์ตอบแทนไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม” ซึ่งการยกตัวอย่างในความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๐) ไม่ได้กล่าวถึง “ผู้นำเข้าผลิตภัณฑ์ยาสูบ” และการให้ผลประโยชน์ตอบแทนนั้น ต้องมีข้อเท็จจริงว่าผู้ผลิตผลิตภัณฑ์ยาสูบให้ผลประโยชน์ตอบแทนแก่ผู้ขายในการเจาะจงตำแหน่งที่จะแสดงผลิตภัณฑ์ยาสูบด้วย ดังนั้น แนวทางปฏิบัติบังคับใช้กฎหมาย “ห้ามโฆษณาผลิตภัณฑ์ยาสูบ ณ จุดขาย” ทั้งสามข้อ ตามที่กระทรวงสาธารณสุขหรือมานั้นจึงยังไม่สอดคล้องกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๐) ที่ได้ให้ไว้ในบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การห้ามแสดงผลิตภัณฑ์ยาสูบ ณ จุดขาย (เรื่องเสร็จที่ ๗๑๘/๒๕๔๘) ประกอบกับคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๐) ได้ให้ความเห็นไว้ชัดเจนแล้วว่า การแสดงผลิตภัณฑ์ยาสูบ ณ จุดขาย อาจจะมีทั้งกรณีที่เข้าข่ายและไม่เข้าข่ายเป็นการ “โฆษณา” ที่ต้องห้ามตามมาตรา ๘ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. ๒๕๓๕ จึงต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นกรณี ๆ ไป และโดยที่พระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. ๒๕๓๕ ไม่ได้ให้อำนาจในการออกหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวไว้ แนวทางปฏิบัติบังคับใช้กฎหมาย “ห้ามโฆษณาผลิตภัณฑ์ยาสูบ ณ จุดขาย” ตามที่กระทรวงสาธารณสุขหรือมานั้น จึงไม่มีสภาพบังคับทางกฎหมายเป็นแต่เพียงคำแนะนำเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติตามมาตรา ๘ วรรคหนึ่ง<sup>๔</sup> แห่งพระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. ๒๕๓๕ เท่านั้น

(ลงชื่อ) พรทิพย์ จਾਲะ

(คุณพรทิพย์ จาละ)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

๒. การตั้งวางเรียงผลิตภัณฑ์ยาสูบ ให้สามารถสังเกตเห็นได้ง่ายไม่ว่าจะมีจำนวนเท่าใดหรือนำผลิตภัณฑ์ยาสูบมาใส่ภาชนะใด ๆ ที่มีลักษณะสะดุดตาเป็นพิเศษ

๓. ตำแหน่งที่วางผลิตภัณฑ์ยาสูบ ณ จุดขาย เป็นตำแหน่งที่ผู้ผลิตหรือผู้นำเข้าผลิตภัณฑ์ยาสูบกำหนดหรือเจาะจงให้วางโดยอาจมีผลประโยชน์ตอบแทนไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม

ฯลฯ

ฯลฯ

<sup>๔</sup> โปรดดูเชิงอรรถที่ ๒, ข้างต้น

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

มกราคม ๒๕๕๙