เรื่องเสร็จที่ ๔๔๗/๒๕๕๑

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง อำนาจเปรียบเทียบในความผิดฐานโฆษณาเครื่องสำอาง

สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ สธ ๑๐๑๑/๓๔๑๐ ลงวันที่ ๒๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๑ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า การบังคับใช้กฎหมายของสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาในส่วนที่เกี่ยวกับการโฆษณาเครื่องสำอางที่ผ่านมานั้นพบว่าผู้ประกอบธุรกิจเครื่องสำอางได้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายเป็นจำนวนมาก ทั้งนี้อาจเนื่องมาจากธุรกิจเครื่องสำอางในปัจจุบันมีการแข่งขันทางการตลาดสูงมาก ประกอบกับบทบัญญัติของกฎหมายเปิดช่องให้ผู้ประกอบธุรกิจสามารถที่จะทำการโฆษณาได้โดยไม่ต้องขออนุญาตตามกฎหมาย เพียงแต่ต้องโฆษณาภายในกรอบหรือหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น แต่การบังคับใช้กฎหมายหรือการดำเนินคดีกับผู้ฝ่าฝืนกฎหมายกรณีนี้ เมื่อสำนักงาน ตรวจพบการฝ่าฝืนกฎหมายเจ้าหน้าที่จะส่งสำนวนความผิดผ่านกระบวนการยุติธรรม ซึ่งต้องใช้ระยะเวลาค่อนข้างนานกว่าคดีจะถึงที่สุด เป็นผลให้มีคดีค้างการพิจารณาเป็นจำนวนมากตั้งแต่ในชั้นของเจ้าหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา ตำรวจ พนักงานอัยการ และศาล จึงมีแนวทางที่จะนำมาตรการในการบังคับใช้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการโฆษณาเครื่องสำอางเพื่อให้เป็นไปด้วยความรวดเร็ว คล่องตัว และสามารถบังคับใช้กฎหมายให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดแก่ผู้บริโภค โดยวิธีการมอบอำนาจให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจเปรียบเทียบโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๓๗ แห่งพระราชบัญญัติเครื่องสำอาง พ.ศ. ๒๕๓๕ ประกอบกับมาตรา ๖๒ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๒๒

ในการบังคับใช้กฎหมายที่ผ่านมานั้น เมื่อตรวจพบว่ามีการกระทำความผิดตามกฎหมายที่เกี่ยวกับการโฆษณาเครื่องสำอาง สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา จะกล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวนเพื่อดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดตามบทบัญญัติว่าด้วยการโฆษณา และบทกำหนดโทษในมาตรา ๔๗ ถึงมาตรา ๕๑ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๒๒ เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา ๓๗ แห่งพระราชบัญญัติเครื่องสำอาง พ.ศ. ๒๕๓๕ บัญญัติให้นำบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านการโฆษณามาใช้บังคับแก่การโฆษณาเครื่องสำอางโดยอนุโลม โดยให้ถือว่าอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข และให้ถือว่าอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการเครื่องสำอาง

ส่งพร้อมหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๙๐๑/๐๖๕๖ ลงวันที่ ๓๐ พฤษภาคม ๒๕๕๑ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

เมื่อสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาได้เสนอเรื่องเพื่อขอความเห็นชอบให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขมอบอำนาจให้กับพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจเปรียบเทียบได้เองโดยไม่ต้องฟ้องศาล ปรากฏว่าสำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข โดยกลุ่มกฎหมายให้ความเห็นแย้งเกี่ยวกับอำนาจในการเปรียบเทียบว่า รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข ไม่มีอำนาจนำบทกำหนดโทษตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๓๗ แห่งพระราชบัญญัติเครื่องสำอาง พ.ศ. ๒๕๓๕ ประกอบกับมาตรา ๖๒ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๒๒ มาใช้บังคับ ดังนั้น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขจึงไม่มีอำนาจมอบหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่เปรียบเทียบในความผิดฐานโฆษณาเครื่องสำอางได้

สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาพิจารณาแล้วเห็นว่าเพื่อให้เกิดความชัดเจนเกี่ยวกับปัญหาเรื่องอำนาจในการเปรียบเทียบในความผิดฐานโฆษณาเครื่องสำอาง และเพื่อป้องกันการโต้แย้งเรื่องอำนาจในการเปรียบเทียบของพนักงานเจ้าหน้าที่ รวมทั้งเพื่อความชอบธรรมในการบังคับใช้กฎหมาย จึงขอหารือปัญหาข้อกฎหมายในประเด็นปัญหา ดังนี้

๑. บทบัญญัติในมาตรา ๓๗ แห่งพระราชบัญญัติเครื่องสำอาง พ.ศ. ๒๕๓๕ ที่บัญญัติว่า ให้นำบทบัญญัติตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านการโฆษณามาใช้บังคับแก่การโฆษณาเครื่องสำอางโดยอนุโลม โดยให้ถือว่าอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นอำนาจของรัฐมนตรี และให้ถือว่าอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการเครื่องสำอาง นั้น มีความหมายว่าอย่างไร หมายความรวมถึงให้อำนาจในการนำบทกำหนดโทษตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคมาใช้บังคับด้วยหรือไม่ อย่างไร

๒. รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขมีอำนาจมอบหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาทั้งส่วนกลางและส่วนภูมิภาค เปรียบเทียบในความผิดตามบทบัญญัติว่าด้วยการโฆษณาเครื่องสำอาง ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๒๒ (มาตรา ๔๗ ถึงมาตรา ๕๑) โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๓๗ แห่งพระราชบัญญัติเครื่องสำอาง พ.ศ. ๒๕๓๕ ประกอบกับมาตรา ๖๒ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๒๒ ได้หรือไม่ อย่างไร

๓. หากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขมีอำนาจมอบหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาเปรียบเทียบในความผิดตามข้อ ๒ ได้ กรณีเช่นนี้ถือว่าการเปรียบเทียบในความผิดฐานโฆษณาเครื่องสำอางเป็นการดำเนินการตามกฎหมายใด ทั้งนี้ เพื่อสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาจะได้ดำเนินการตามข้อบังคับกระทรวงการคลังว่าด้วยเงินสินบนรางวัลได้อย่างถูกต้องต่อไป

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๐) ได้พิจารณาข้อหารือดังกล่าว โดยมีผู้แทนสำนักนายกรัฐมนตรี (สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค) และผู้แทนกระทรวงสาธารณสุข (สำนักงานปลัดกระทรวง และสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา) เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว มีความเห็นในแต่ละประเด็นดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง เห็นว่า การตีความบทบัญญัติที่ให้นำบทกำหนดความผิดและบทกำหนดโทษของกฎหมายหนึ่งมาใช้บังคับกับอีกกฎหมายหนึ่งโดยอนุโลมนั้น จะต้องตีความโดยเคร่งครัด โดยคณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมใหญ่)[๑] ได้วางแนวทางในการตีความเรื่องดังกล่าวไว้ว่า การนำบทกำหนดความผิดและบทกำหนดโทษมาใช้บังคับโดยอนุโลม จะต้องมีการบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าให้นำความผิดและบทกำหนดโทษของกฎหมายที่เกี่ยวข้องมาใช้บังคับด้วย เมื่อมาตรา ๓๗[๒] แห่งพระราชบัญญัติเครื่องสำอาง พ.ศ. ๒๕๓๕ บัญญัติให้นำบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค ในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านการโฆษณามาใช้บังคับแก่การโฆษณาเครื่องสำอางโดยอนุโลม โดยที่บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติเครื่องสำอาง พ.ศ. ๒๕๓๕ มิได้บัญญัติเรื่องบทกำหนดโทษของการโฆษณาเครื่องสำอางไว้ จึงอาจจะแปลความหมายได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวมุ่งหมายจะให้นำบทบัญญัติในเรื่องการโฆษณาตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภครวมทั้งบทกำหนดโทษในกรณีดังกล่าวมาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม แต่การนำบทกำหนดความผิดและบทกำหนดโทษมาใช้บังคับโดยอนุโลมต้องอยู่ภายใต้หลักกฎหมายตามมาตรา ๓๙[๓] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และมาตรา ๒[๔] แห่งประมวลกฎหมายอาญา กล่าวคือ ต้องมีการบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าให้นำบทกำหนดความผิดอาญาและบทกำหนดโทษของกฎหมายที่เกี่ยวข้องมาใช้บังคับแก่การนั้น เพราะบุคคลจะไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ หากไม่มีการบัญญัติให้นำเรื่องบทกำหนดความผิดและบทกำหนดโทษมาใช้บังคับโดยชัดแจ้งแล้ว ผู้กระทำการตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิดย่อมไม่อาจทราบได้ว่าเมื่อตน

---

[๑]บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง ความรับผิดทางอาญาของผู้ฝ่าฝืนคำสั่งอายัดทรัพย์สินของธนาคารแห่งประเทศไทย ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ลับที่ นร ๐๖๐๑/๐๐๑๒ ลงวันที่ ๒๙ พฤษภาคม ๒๕๔๕ ถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี (เรื่องเสร็จที่ ๒๗๑/๒๕๔๕)

[๒]มาตรา ๓๗ ให้นำบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค ในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านการโฆษณามาใช้บังคับแก่การโฆษณาเครื่องสำอางโดยอนุโลม โดยให้ถือว่าอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรี และให้ถือว่าอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ

[๓]มาตรา ๓๙ บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้

ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด

ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้

[๔]มาตรา ๒ บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

ถ้าตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง การกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดต่อไป ให้ผู้ที่ได้กระทำการนั้นพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิด และถ้าได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษแล้ว ก็ให้ถือว่าผู้นั้นไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดนั้น ถ้ารับโทษอยู่ก็ให้การลงโทษนั้นสิ้นสุดลง

กระทำการดังกล่าวแล้วจะเป็นความผิดและจะต้องได้รับโทษอาญา ดังนั้น เมื่อมาตรา ๓๗[๕] แห่งพระราชบัญญัติเครื่องสำอาง พ.ศ. ๒๕๓๕ ไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดแจ้งให้นำบทกำหนดความผิดและบทกำหนดโทษในเรื่องการโฆษณาตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคมาใช้บังคับกับการโฆษณาเครื่องสำอางด้วย กรณีจึงไม่อาจนำบทกำหนดโทษในกรณีดังกล่าวมาใช้บังคับได้

อนึ่ง ในกรณีที่สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาเห็นว่ามีข้อขัดข้องในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการบังคับใช้บทบัญญัติในเรื่องการโฆษณาเครื่องสำอางควรดำเนินการแก้ไขบทบัญญัติในมาตรา ๓๗ แห่งพระราชบัญญัติเครื่องสำอาง พ.ศ. ๒๕๓๕ โดยให้นำบทบัญญัติในเรื่องความผิดและบทกำหนดโทษในเรื่องการโฆษณาตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคมาใช้บังคับกับการโฆษณาเครื่องสำอางด้วย

ประเด็นที่สองและประเด็นที่สาม เห็นว่า เมื่อวินิจฉัยในประเด็นที่หนึ่งแล้วว่าไม่อาจอนุโลมบทกำหนดโทษของกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค ในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านการโฆษณามาใช้บังคับแก่การโฆษณาเครื่องสำอางได้ กรณีจึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในประเด็นที่สองและประเด็นที่สามอีก

(ลงชื่อ) พรทิพย์ จาละ
(คุณพรทิพย์ จาละ)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
พฤษภาคม ๒๕๕๑

---

[๕]โปรดดูเชิงอรรถที่ ๒, ข้างต้น