

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เรื่อง คำสั่งห้ามการโฆษณาเครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์

สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา ได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ สธ ๑๐๐๕/๔/๑๕๖๕๙ ลงวันที่ ๗ พฤศจิกายน ๒๕๕๙ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความว่า กระทรวงสาธารณสุขโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข (นายแพทย์มิ่งคล ณ สงขลา) มีนโยบายห้ามการโฆษณาเครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์อย่างเด็ดขาด และเลขาธิการคณะกรรมการอาหารและยาโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการอาหาร ในฐานะได้รับมอบอำนาจจากคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ในส่วนการควบคุมฉลากและโฆษณาเครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๒๒ จึงออกประกาศควบคุมฉลากเครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์ และคำสั่งห้ามการโฆษณาเครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์ ซึ่งจะมีผลบังคับใช้ในวันที่ ๓ ธันวาคม ๒๕๕๙

การห้ามโฆษณาเครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์ตามคำสั่งฉบับดังกล่าว ถือเป็นนโยบายที่สำคัญของรัฐบาล และเป็นมาตรการที่มีผลกระทบต่อการประกอบกิจการของภาคเอกชนอย่างกว้างขวาง ดังนั้น เพื่อให้การวินิจฉัยและพิจารณาขอบเขตของคำสั่งห้ามการโฆษณาเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย จึงขอหารือคณะกรรมการกฤษฎีกาในการบังคับใช้คำสั่งห้ามการโฆษณา ดังนี้

๑. การแสดงหรือโฆษณาเฉพาะเครื่องหมายการค้า ชื่อทางการค้า สัญลักษณ์ หรือเครื่องหมายของผลิตภัณฑ์เครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์ โดยไม่มีภาพ หรือชื่อผลิตภัณฑ์ทางสื่อทุกชนิด

๒. การแสดงหรือโฆษณาเครื่องหมายการค้า ชื่อทางการค้า สัญลักษณ์ หรือเครื่องหมายของผลิตภัณฑ์เครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์ โดยมีภาพ หรือชื่อผลิตภัณฑ์รวมอยู่ด้วยทางสื่อทุกชนิด

๓. ในกรณีที่มีการจัดรายการแข่งขันกีฬา หรือมีการจัดรายการต่าง ๆ ทางสถานีวิทยุโทรทัศน์ สถานีวิทยุกระจายเสียง หรือสื่ออื่นใด โดยผู้ดำเนินการจัดให้มีการแข่งขันหรือจัดรายการใด ๆ ทางสื่อดังกล่าว ซึ่งมีการแสดงหรือโฆษณาชื่อรายการที่มีส่วนหนึ่งส่วนใดของชื่อนั้นเหมือนกับชื่อเครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์ เช่น รายการจอห์นนี่วอล์กเกอร์คลาสสิก (การแข่งขันกอล์ฟ) หรือรายการไทคัพ (การแข่งขันฟุตบอล) เป็นต้น

๔. การจัดกระเช้าของขวัญในช่วงเทศกาลต่างๆ โดยมีผลิตภัณฑ์เครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์ไม่ว่าทั้งหมด หรือบางส่วนในกระเช้าของขวัญ ซึ่งมีการแสดงปรากฏให้เห็นผลิตภัณฑ์ดังกล่าว

กรณีต่างๆ ตามรายละเอียดทั้ง ๔ ข้อข้างต้น อยู่ในการควบคุมและต้องห้ามการโฆษณาตามคำสั่งสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา ที่ ๕๐๔/๒๕๕๙ เรื่อง ห้ามการโฆษณาเครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์ หรือไม่ อย่างไร

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๐) ได้พิจารณาข้อหารือของสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา โดยได้ฟังคำชี้แจงข้อเท็จจริงเพิ่มเติมจากผู้แทนกระทรวงการคลัง (กรมสรรพสามิต) กระทรวงสาธารณสุข (กรมควบคุมโรค และสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา) และสำนักงานกฤษฎีกา (กรมประชาสัมพันธ์ และสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค) แล้ว เห็นว่า มีประเด็นปัญหาข้อกฎหมายที่ต้องพิจารณา ๒ ประเด็น ดังนี้

๑. ประกาศสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา เรื่อง ให้เครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์เป็นสินค้าที่ควบคุมฉลาก ลงวันที่ ๑๗ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๕๙ และคำสั่งสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา ที่ ๕๐๔/๒๕๕๙ เรื่อง ห้ามการโฆษณาเครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์ ลงวันที่ ๑๘ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๕๙ เป็นประกาศและคำสั่งที่มีผลใช้บังคับตามกฎหมาย หรือไม่

๒. ในกรณีที่ประกาศและคำสั่งตามข้อ ๑ เป็นประกาศและคำสั่งที่มีผลใช้บังคับตามกฎหมาย การดำเนินการตามกรณีที่หารือมาทั้ง ๔ ข้อข้างต้น อยู่ในการควบคุมและต้องห้ามการโฆษณาตามคำสั่งดังกล่าว หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๐) ได้พิจารณาประเด็นปัญหาดังกล่าวแล้วมีความเห็น ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง การออกประกาศสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา เรื่อง ให้เครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์เป็นสินค้าที่ควบคุมฉลาก ลงวันที่ ๑๗ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๕๙ และการออกคำสั่งสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา ที่ ๕๐๔/๒๕๕๙ เรื่อง ห้ามการโฆษณาเครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์ ลงวันที่ ๑๘ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๕๙ นั้น เลขาธิการคณะกรรมการอาหารและยาโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการอาหารเป็นผู้ออกประกาศและคำสั่งดังกล่าวในฐานะผู้รับมอบอำนาจจากคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ในการใช้อำนาจออกคำสั่งเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคตามหมวด ๒ การคุ้มครองผู้บริโภค แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๒๒ ในส่วนการควบคุมการโฆษณาและฉลากเครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์แทนคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาและคณะกรรมการว่าด้วยฉลาก ทั้งนี้ ตามประกาศคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค เรื่อง การมอบอำนาจในการคุ้มครองผู้บริโภคให้เจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ลงวันที่ ๒๙ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๕๙

โดยที่เครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์ คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๒) ได้เคยมีความเห็นในเรื่องเสร็จที่ ๔๗๓/๒๕๒๒^๑ สรุปความได้ว่า สุราและเครื่องดื่มที่มีแอลกอฮอล์ผสมอยู่ด้วยเป็น “อาหาร” ตามพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ประกอบกับคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๓) ได้เคยมีความเห็นในเรื่องเสร็จที่ ๔๑๒/๒๕๒๘^๒ สรุปความได้ว่า กฎหมายว่าด้วยอาหารได้บัญญัติเรื่องการควบคุมฉลากสำหรับอาหารไว้โดยเฉพาะ และมีเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายอยู่แล้ว คณะกรรมการว่าด้วยฉลากจึงไม่มีอำนาจกำหนดให้อาหารเป็นสินค้าที่ควบคุมฉลากขึ้นเองได้ ตามกรณีที่ทำรื้อมานี้ เมื่อเครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์ถือเป็นอาหาร และมาตรา ๖ (๑๐)^๓ แห่งพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ได้บัญญัติเรื่องการควบคุมฉลากสำหรับอาหารไว้โดยเฉพาะและมีเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายอยู่แล้ว การกำหนดให้เครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์เป็นสินค้าที่ควบคุมฉลากตามมาตรา ๓๐^๔ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๑ อีก จึงไม่อาจจะกระทำได้

^๑ บันทึก เรื่อง สุราและเครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์ผสมอยู่ด้วยเป็น “อาหาร” ตามพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. ๒๕๒๒ หรือไม่

^๒ บันทึก เรื่อง ขอบเขตการบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๒๒ (คณะกรรมการว่าด้วยฉลากจะอาศัยอำนาจตามมาตรา ๓๐ และมาตรา ๓๑ กำหนดให้สินค้าที่ควบคุมได้ตามกฎหมายเฉพาะเรื่องและยังมิได้มีการประกาศควบคุมตามกฎหมายนั้น เป็นสินค้าควบคุมฉลากได้ หรือไม่ และจะเป็นการขัดกับมาตรา ๒๑ หรือไม่ อย่างไร)

^๓ มาตรา ๖ เพื่อประโยชน์แก่การควบคุมอาหาร ให้รัฐมนตรีมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษา

ฯลฯ

ฯลฯ

(๑๐) กำหนดประเภทและชนิดอาหารที่ผลิตเพื่อจำหน่าย นำเข้าเพื่อจำหน่าย หรือที่จำหน่าย ซึ่งจะต้องมีฉลาก ข้อความในฉลาก เงื่อนไขและวิธีการแสดงฉลาก ตลอดจนหลักเกณฑ์และวิธีการโฆษณาในฉลาก

^๔ มาตรา ๓๐ ให้สินค้าที่ผลิตเพื่อขายโดยโรงงานตามกฎหมายว่าด้วยโรงงานและสินค้าที่สั่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อขายเป็นสินค้าที่ควบคุมฉลาก

ความในวรรคหนึ่งไม่ใช้บังคับกับสินค้าที่คณะกรรมการว่าด้วยฉลากกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

ในกรณีที่ปรากฏว่ามีสินค้าที่อาจก่อให้เกิดอันตรายแก่สุขภาพ ร่างกาย หรือจิตใจ เนื่องจากการใช้สินค้าหรือโดยสภาพของสินค้านั้น หรือมีสินค้าที่ประชาชนทั่วไปใช้เป็นประจำ ซึ่งการกำหนดฉลากของสินค้านั้นจะเป็นประโยชน์แก่ผู้บริโภคในการที่จะทราบข้อเท็จจริงในสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้านั้นแต่สินค้านั้นดังกล่าวไม่เป็นสินค้าที่ควบคุมฉลากตามวรรคหนึ่ง ให้คณะกรรมการว่าด้วยฉลากมีอำนาจกำหนดให้สินค้านั้นเป็นสินค้าที่ควบคุมฉลากได้ โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

ทั้งนี้ ตามมาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง^๔ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๑ ดังนั้น คณะกรรมการว่าด้วยฉลากจึงไม่มีอำนาจกำหนดให้เครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์ (ซึ่งถือเป็นอาหาร) เป็นสินค้าที่ควบคุมฉลากตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๒๒ ได้ และมีผลให้เลขาธิการคณะกรรมการอาหารและยาโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการอาหารในฐานะผู้รับมอบอำนาจไม่อาจใช้อำนาจดังกล่าวแทนคณะกรรมการว่าด้วยฉลากได้เช่นเดียวกัน ซึ่งเป็นไปตามหลักทั่วไปของการมอบอำนาจที่ผู้มอบอำนาจจักต้องมีอำนาจดำเนินการในเรื่องนั้นเสียก่อนจึงจะมอบอำนาจนั้นไปยังผู้รับมอบอำนาจได้

คำสั่งสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา ที่ ๕๐๔/๒๕๔๙ เรื่อง ห้ามการโฆษณาเครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์ ลงวันที่ ๑๘ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๔๙ นั้น ออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๒๔^๖ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งจะต้องเป็นกรณีที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาเห็นว่าสินค้านั้นอาจเป็นอันตรายแก่ผู้บริโภคและคณะกรรมการว่าด้วยฉลากได้กำหนดให้สินค้านั้นเป็นสินค้าที่ควบคุมฉลากตามมาตรา ๓๐ วรรคสาม^๗ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครอง

^๔ มาตรา ๒๑ ในกรณีที่กฎหมายว่าด้วยการใดได้บัญญัติเรื่องใดไว้โดยเฉพาะแล้วให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการนั้น และให้นำบทบัญญัติในหมวดนี้ไปใช้บังคับได้เท่าที่ไม่ขัดหรือขัดกับบทบัญญัติดังกล่าว เว้นแต่

(๑) ในกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์แก่ผู้บริโภคเป็นส่วนรวม หากปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายดังกล่าวยังมิได้มีการดำเนินการหรือดำเนินการยังไม่ครบขั้นตอนตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น และมีได้ออกคำสั่งเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคตามกฎหมายดังกล่าวภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งจากคณะกรรมการเฉพาะเรื่องหรือคณะกรรมการ ให้คณะกรรมการเฉพาะเรื่องหรือคณะกรรมการเสนอเรื่องให้นายกรัฐมนตรีพิจารณาออกคำสั่งตามความในหมวดนี้ได้

(๒) ในกรณีตาม (๑) ถ้ามีความจำเป็นเร่งด่วนอันมิอาจปล่อยให้เนิ่นช้าต่อไปได้ให้คณะกรรมการเฉพาะเรื่องหรือคณะกรรมการเสนอเรื่องให้นายกรัฐมนตรีพิจารณาออกคำสั่งตามความในหมวดนี้ได้โดยไม่ต้องมีหนังสือแจ้งหรือขอให้ครบกำหนดเก้าสิบวันตามเงื่อนไขใน (๑)

ฯลฯ

ฯลฯ

^๖ มาตรา ๒๔ ในกรณีที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาเห็นว่าสินค้าใดอาจเป็นอันตรายแก่ผู้บริโภคและคณะกรรมการว่าด้วยฉลากได้กำหนดให้สินค้านั้นเป็นสินค้าที่ควบคุมฉลากตามมาตรา ๓๐ ให้คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณามีอำนาจออกคำสั่งดังต่อไปนี้

(๑) กำหนดให้การโฆษณานั้นต้องกระทำไปพร้อมกับคำแนะนำหรือคำเตือนเกี่ยวกับวิธีใช้หรืออันตราย ตามเงื่อนไขที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณากำหนด ทั้งนี้ โดยคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาจะกำหนดเงื่อนไขให้แตกต่างกันสำหรับการโฆษณาที่ใช้สื่อโฆษณาต่างกันได้

(๒) จำกัดการใช้สื่อโฆษณาสำหรับสินค้านั้น

(๓) ห้ามการโฆษณาสินค้านั้น

ความใน (๒) และ (๓) ให้นำมาใช้บังคับแก่การโฆษณาที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาเห็นว่าการใช้หรือประโยชน์ของสินค้านั้นขัดต่อนโยบายทางสังคมศีลธรรมหรือวัฒนธรรมของชาติด้วย

^๗ โปรดดูเชิงอรรถที่ ๔, ข้างต้น

ผู้บริโภคน (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๑ แต่เนื่องจากเครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์ซึ่งถือเป็นอาหารและไม่อยู่ในอำนาจของคณะกรรมการว่าด้วยฉลากที่จะกำหนดให้เป็นสินค้าที่ควบคุมฉลากตามมาตรา ๓๐ วรรคสาม^๔ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ ได้อีก ดังนั้น จึงไม่เข้าเงื่อนไขในการออกคำสั่งห้ามโฆษณาเครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์ตามมาตรา ๒๔^๕ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๒๒

จากเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า ประกาศสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา เรื่อง ให้เครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์เป็นสินค้าที่ควบคุมฉลาก ลงวันที่ ๑๗ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๔๙ และคำสั่งสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา ที่ ๕๐๔/๒๕๔๙ เรื่อง ห้ามการโฆษณาเครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์ ลงวันที่ ๑๘ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๔๙ เป็นประกาศและคำสั่งที่ไม่มีผลใช้บังคับตามกฎหมาย

ประเด็นที่สอง เมื่อได้ให้ความเห็นในประเด็นที่หนึ่งแล้วว่า ประกาศและคำสั่งดังกล่าวไม่มีผลใช้บังคับตามกฎหมาย ดังนั้น จึงไม่จำเป็นต้องให้ความเห็นตามกรณีที่หารือมาทั้งสี่ข้อข้างต้นอีก

อนึ่ง ในกรณีที่รัฐบาลมีนโยบายที่จะห้ามการโฆษณาเครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์อย่างเด็ดขาด จะต้องดำเนินการแก้ไขนิยามคำว่า “อาหาร” ตามมาตรา ๔^๖ แห่งพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. ๒๕๒๒ เพื่อมิให้หมายรวมถึงเครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์ และแก้ไขมาตรา ๒๔ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๒๒ ให้ครอบคลุมถึงสินค้าที่ควบคุมฉลากตามมาตรา ๓๐ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ ด้วย โดยคณะกรรมการว่าด้วยฉลากไม่ต้องประกาศกำหนดให้เป็นสินค้าที่ควบคุมฉลากอีก

(ลงชื่อ) พรทิพย์ จาละ

(คุณพรทิพย์ จาละ)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

พฤษภาคม ๒๕๔๙

^๔ โปรดดูเชิงอรรถที่ ๔, ข้างต้น

^๕ โปรดดูเชิงอรรถที่ ๖, ข้างต้น

^๖ มาตรา ๔ ในพระราชบัญญัตินี้

“อาหาร” หมายความว่า ของกินหรือเครื่องค้ำจุนชีวิต ได้แก่

(๑) วัตถุทุกชนิดที่คนกิน ดื่ม อม หรือนำเข้าสู่ร่างกายไม่ว่าด้วยวิธีใด ๆ หรือในรูปลักษณะใด ๆ แต่ไม่รวมถึงยา วัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท หรือยาเสพติดให้โทษตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น แล้วแต่กรณี

(๒) วัตถุที่มุ่งหมายสำหรับใช้หรือใช้เป็นส่วนผสมในการผลิตอาหาร รวมถึงวัตถุเจือปนอาหาร สี และเครื่องปรุงแต่งกลิ่นรส