

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดความผิดที่ไม่เหมาะสมกับสินค้า บางประเภท ศึกษากรณีการครอบครองบุหรี่ไฟฟ้า¹

วิจิตร สัมเวช²

“บุหรี่ไฟฟ้า” เป็นอุปกรณ์สูบบุหรี่หรืออิเล็กทรอนิกส์ชนิดหนึ่ง มีกลไกไฟฟ้าที่ใช้พลังงานแบตเตอรี่ให้ความร้อน ทำให้สารนิโคตินในน้ำยาบุหรี่ไฟฟ้าที่ประกอบไปด้วยสารเคมีต่าง ๆ เกิดการระเหย ผู้สูบบังคับไอรระเหยนั้นเข้าไป จึงไม่ทำให้เกิดควันจากการเผาไหม้เหมือนกับบุหรี่ธรรมดาทั่วไป ช่วยลดโอกาสเสี่ยงที่จะได้รับสารอันตรายจากการเผาไหม้บางตัวได้ สำหรับประเทศไทยแต่เดิมบุหรี่ไฟฟ้าไม่ได้มีสถานะเป็นสินค้าผิดกฎหมาย แต่ต่อมาปี พ.ศ. 2557 รัฐได้ออกประกาศกระทรวงพาณิชย์ พ.ศ. 2557 กำหนดให้บุหรี่ไฟฟ้าเป็นสินค้าต้องห้ามนำเข้ามาในราชอาณาจักร และประกาศให้เป็นสินค้าห้ามนำผ่านราชอาณาจักรตามบัญชีท้ายของประกาศกระทรวงพาณิชย์ พ.ศ. 2559 ผู้ฝ่าฝืนเป็นผู้นำเข้า ส่งออก หรือนำผ่านสินค้าบุหรี่ไฟฟ้า มีความผิดตามมาตรา 20 วรรคแรก และมาตรา 20/1 แห่งพระราชบัญญัติการส่งออกป็นนอกและการนำเข้าในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า พ.ศ. 2522 และยังมีคำสั่งคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ที่ 9/2558 ห้ามขายหรือให้บริการสินค้าจำพวกบุหรี่ไฟฟ้า ผู้ฝ่าฝืนเป็นผู้ขายหรือให้บริการ รวมถึงการให้เช่า หรือจัดมาให้ด้วยประการใดซึ่งสินค้าจำพวกบุหรี่ไฟฟ้ามีความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2562 มาตรา 29/9 วรรคสอง และมาตรา 56/4 และแม้ว่าบุหรี่ไฟฟ้าเป็นสินค้าที่อยู่ในคำนิยามของคำว่า ผลิตภัณฑ์ยาสูบเช่นเดียวกับบุหรืธรรมดา ตามพระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2560 แต่ในทางปฏิบัติไม่อาจเป็นสินค้าควบคุมเช่นเดียวกับบุหรืธรรมดาได้ เนื่องจากรัฐกำหนดให้เป็นสินค้าต้องห้ามผิดกฎหมาย ต่างกับหลายประเทศทั่วโลกที่ไม่ได้กำหนดให้บุหรี่ไฟฟ้าเป็นสินค้าผิดกฎหมาย แต่มีการควบคุมในฐานะที่เป็นผลิตภัณฑ์ยาสูบหรือใช้มาตรการทางภาษีเข้ามาควบคุม เช่น เกาหลีใต้ สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย เป็นต้น

จากข้อมูลสำนักงานสถิติแห่งชาติมีการเก็บข้อมูลผู้สูบบุหรี่ไฟฟ้าครั้งแรกตั้งแต่ปี พ.ศ. 2557 ซึ่งขณะนั้นประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายห้ามบุหรี่ไฟฟ้า ข้อมูลจากการสำรวจเมื่อปี พ.ศ. 2557 มีคนไทยอายุ 15 ปีขึ้นไปสูบบุหรี่ไฟฟ้า 49,180 คน หรือคิดเป็นร้อยละ 0.09 ต่อมาการสำรวจเมื่อปี พ.ศ. 2560 จำนวนคนสูบบุหรี่ไฟฟ้าลดลงเป็น 11,096 คนหรือคิดเป็นร้อยละ 0.02 ซึ่งเป็นปีที่พระราชบัญญัติควบคุม

¹บทความนี้เรียบเรียงจากการศึกษาอิสระ เรื่อง ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดความผิดที่ไม่เหมาะสมกับสินค้าบางประเภท ศึกษากรณีการครอบครองบุหรี่ไฟฟ้า โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ รองศาสตราจารย์เรืองยศ แสนภักดี และคณะกรรมการสอบ คือ รองศาสตราจารย์จรัส เล็งวิทยา และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธีรนิติ เทพสุเมธานนท์

²นักศึกษาระดับปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต (ส่วนกลาง) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2560 เริ่มบังคับใช้ และมีการห้ามจำหน่าย นำเข้าบุหรี่ไฟฟ้าแล้ว และการสำรวจเมื่อปี พ.ศ. 2564 จำนวนคนสูบบุหรี่ไฟฟ้าเพิ่มเป็น 78,742 คนหรือคิดเป็นร้อยละ 0.14 จึงเห็นได้ว่าแม้จะมีกฎหมายกำหนดให้บุหรี่ไฟฟ้าเป็นสินค้าผิดกฎหมาย แต่ก็ไม่ได้ทำให้ความนิยมในการสูบบุหรี่ไฟฟ้าลดลงแต่อย่างใด ในทางกลับกันบุหรี่ไฟฟ้ากลับมีแนวโน้มที่จะได้รับความนิยมมากขึ้นเรื่อย ๆ เห็นได้จากประชาชนทั่วไปหรือแม้แต่เด็กและเยาวชนสามารถเข้าถึงบุหรี่ไฟฟ้าได้ โดยมีการซื้อขายกันเปิดเผยไม่เกรงกลัวกฎหมาย ผ่านสื่อออนไลน์ หรือตามตลาดร้านค้า และเมื่อเป็นสินค้าผิดกฎหมาย จึงไม่มีการควบคุมทั้งในเรื่องความปลอดภัย หรือเกณฑ์อายุของผู้ซื้อ

สำหรับประเด็นความผิดฐานครอบครองบุหรี่ไฟฟ้าในประเทศไทย ปัจจุบันไม่มีกฎหมายใดบัญญัติไว้เป็นความผิดเฉพาะชัดเจน กล่าวคือ ไม่ได้มีกฎหมายบัญญัติการกระทำที่ชัดเจนในเรื่องการครอบครองบุหรี่ไฟฟ้าเป็นความผิด และไม่มีกฎหมายกำหนดความผิดและมีบทลงโทษเฉพาะ การตีความในส่วนของการครอบครองดังกล่าวจึงเป็นความผิดไม่ชัดเจน ทำให้ประชาชนและเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายเกิดความสับสนว่าสรุปแล้วการครอบครองบุหรี่ไฟฟ้าโดยเฉพาะตัวของผู้ใช้งานหรือผู้สูบนเองนั้น มีกฎหมายกำหนดความผิดไว้หรือไม่เพียงใด และด้วยเหตุนี้ผู้บังคับใช้กฎหมายจึงนำบทบัญญัติตามกฎหมายศุลกากรมาเอาผิดกับผู้ครอบครองบุหรี่ไฟฟ้า คือ เมื่อบุหรี่ไฟฟ้าเป็นสินค้าต้องห้ามนำเข้าและนำผ่านตามประกาศกระทรวงพาณิชย์ ก็ไม่อาจผ่านพิธีการศุลกากรได้ ผู้ที่มีไว้ในครอบครองจึงมีความผิดตามพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2560 ตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1411/2564 ซึ่งมีบทลงโทษทางอาญาที่รุนแรงทั้งจำคุกและปรับ เมื่อเทียบกับความผิดทางอาญาประเภทที่กำหนดให้เป็นความผิดโดยรัฐ ถือเป็นความผิดเพราะกฎหมายบัญญัติห้าม (mala prohibita) ไม่ใช่การกระทำที่เป็นความผิดในตนเอง (mala in se) นอกจากนี้ โทษที่นำมาใช้ยังไม่ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของการทำความผิดด้วย เพราะการครอบครองบุหรี่ไฟฟ้านั้นไม่ใช่อาชญากรรมถึงขั้นที่ต้องมีการนำโทษทางอาญามาใช้บังคับ

จากการศึกษาทำให้ทราบว่า กฎหมายเกี่ยวกับบุหรี่ไฟฟ้าของประเทศไทยที่มีอยู่ไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน และการบังคับใช้กฎหมายไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ อีกทั้งไม่มีการกำหนดความผิดฐานครอบครองบุหรี่ไฟฟ้าอย่างชัดเจน จึงนำกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิงมาใช้เอาผิดกับผู้ครอบครองนั้น ไม่เหมาะสมและไม่สอดคล้องกับหลักการกำหนดความผิดและโทษอาญา รวมทั้งไม่เป็นไปตามหลักการบังคับใช้กฎหมายอาญาอีกด้วย จึงสรุปปัญหาได้ 4 ประเด็น และมีข้อเสนอแนะ ดังต่อไปนี้

ประเด็นที่หนึ่ง ปัญหาความไม่ชัดเจนของกฎหมายเกี่ยวกับความผิดฐานครอบครองบุหรี่ไฟฟ้า

เนื่องด้วยประกาศกระทรวงพาณิชย์ เรื่อง กำหนดให้บารากูและบารากูไฟฟ้าหรือบุหรี่ไฟฟ้าเป็นสินค้าที่ต้องห้ามนำเข้าในราชอาณาจักร พ.ศ. 2557 ออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 5 วรรคหนึ่ง (1) และมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติการส่งออกป้อนอกและการนำเข้าในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า พ.ศ. 2522 ซึ่งข้อ 4 ของประกาศฯ กำหนดให้บุหรี่ไฟฟ้าเป็นสินค้าห้ามนำเข้ามาในราชอาณาจักร ผู้ฝ่าฝืนมีโทษตาม

มาตรา 20 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวซึ่งเป็นกฎหมายแม่บท รวมทั้งตามบัญชีท้ายของประกาศกระทรวงพาณิชย์ เรื่อง สินค้าต้องห้ามผ่านราชอาณาจักร พ.ศ. 2559 ลำดับ 3 ออกโดยอาศัยอำนาจตาม มาตรา 5/1 แห่งพระราชบัญญัติการส่งออกป็นอกและการนำเข้าในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการส่งออกป็นอกและการนำเข้าในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 กำหนดให้สินค้าจำพวกบุหรี่ไฟฟ้าเป็นสินค้าต้องห้ามผ่านราชอาณาจักร ผู้ฝ่าฝืนมีโทษตาม มาตรา 20/1 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว นอกจากนี้ ยังมีคำสั่งคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ที่ 9/2558 เรื่อง ห้ามขายหรือห้ามให้บริการสินค้า “บารากู บารากูไฟฟ้าหรือบุหรี่ไฟฟ้า หรือตัวยาบารากู น้ำยาสำหรับเติมบารากูไฟฟ้าหรือบุหรี่ไฟฟ้า” ออกตามความในมาตรา 36 และมาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2556 ซึ่งข้อ 2 และข้อ 3 ของคำสั่งฯ กำหนดห้ามขายหรือให้บริการ รวมถึงการให้เช่า หรือจัดมาให้ด้วยประการใดซึ่ง สินค้าจำพวกบุหรี่ไฟฟ้า ผู้ฝ่าฝืนมีโทษตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2562 มาตรา 29/9 วรรคสอง และมาตรา 56/4 ก็เพียงแต่ กำหนดความผิดและโทษสำหรับผู้ขายหรือผู้ให้บริการบุหรี่ไฟฟ้าเท่านั้น โดยพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับ มิได้มีบทบัญญัติความผิดและกำหนดโทษสำหรับกรณีบุคคลกระทำการครอบครองบุหรี่ไฟฟ้าแต่อย่างใด การครอบครองบุหรี่ไฟฟ้าจึงไม่มีความผิดและมีอาจลงโทษผู้ครอบครองบุหรี่ไฟฟ้าได้ตามพระราชบัญญัติ ทั้งสองดังกล่าวข้างต้น สอดคล้องกับหลัก “nullum crimen, nulla poena sine lege” คือไม่มีความผิด ไม่มี โทษ โดยไม่มีกฎหมาย เมื่อไม่มีการกำหนดความผิดและโทษสำหรับผู้ครอบครองดังกล่าวไว้ชัดเจน จึงมี การนำกฎหมายศุลกากรซึ่งเป็นกฎหมายว่าด้วยการจัดเก็บภาษีอากร โดยอาศัยการตีความและนำกฎหมาย โกล้เคียงอย่างยิ่งมาใช้บังคับกับผู้ครอบครองบุหรี่ไฟฟ้า คือ พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2560 มาตรา 246 วรรคแรก บัญญัติว่า ผู้ใดช่วยซ่อนเร้น ช่วยจำหน่าย ช่วยพาเอาไปเสีย ซื้อ รับจำนำหรือรับไว้โดยประการใด ซึ่งของอันตนพึงรู้ว่าเป็นความผิดตามมาตรา 242 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับเป็นเงินสี่เท่า ของราคาซึ่งได้รวมค่าอากรเข้าด้วยแล้วหรือทั้งจำทั้งปรับ อันเป็นความผิดฐานรับไว้ด้วยประการใด ๆ อันรู้ ว่าเป็นสินค้าลักลอบหนีศุลกากร ซึ่งมาตราดังกล่าวผู้จับกุมจะต้องพิสูจน์ให้ชัดเจนว่าผู้ที่ถูกจับกumnั้นได้ รู้อยู่แล้วว่าเป็นของที่เกี่ยวข้องกับความผิดศุลกากรฐานใดมาก่อน มิเช่นนั้นจะไม่ครบองค์ประกอบความผิด ฐานรับไว้ด้วยประการใด ๆ ตามมาตรา 246 จึงเป็นปัญหาความไม่ชัดเจนของกฎหมาย ทำให้ประชาชนเกิด ความสับสน กลายเป็นว่าเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายหยิบยกความผิดตามกฎหมายศุลกากรมาใช้เป็นฐาน ความผิดที่เหมาะสมตั้งแต่ผู้ขาย ผู้ซื้อ ผู้ครอบครอง ผู้สูบหรือแม้แต่ผู้รับฝากบุหรี่ไฟฟ้า โดยไม่มีการพิจารณา ที่มาของบุหรี่ไฟฟ้า ซึ่งแม้ไม่ได้เป็นผู้นำเข้า ส่งออกหรือผู้ขาย เพียงแต่ครอบครอง รับฝาก หรือมีไว้ใช้งาน ส่วนตัวก็ถือว่าเป็นความผิดแล้ว ต่างกับประเทศสิงคโปร์ถือเป็นประเทศที่กำหนดให้บุหรี่ไฟฟ้าเป็นสินค้า ต้องห้ามผิดกฎหมายเช่นเดียวกับประเทศไทย แต่ต่างกันตรงที่กฎหมายได้มีการบัญญัติความผิดสำหรับการ ครอบครองบุหรี่ไฟฟ้าไว้อย่างชัดเจน

จากประเด็นปัญหาที่หนึ่ง ผู้ศึกษาเสนอแนะให้แก้ไขเพิ่มเติม และยกเลิกกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้อง

กับบุหรี่ปัฟฟ้า ดังนี้

1) ยกเลิกประกาศกระทรวงพาณิชย์ เรื่อง กำหนดให้บารากูและบารากูไฟฟ้าหรือบุหรี่ปัฟฟ้าเป็นสินค้าที่ต้องห้ามนำเข้าในราชอาณาจักร พ.ศ. 2557 ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการส่งออกป็นอกและการนำเข้าในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า พ.ศ. 2522

2) ยกเลิกรายการสินค้าลำดับ 3 ตามประกาศกระทรวงพาณิชย์ เรื่อง สินค้าต้องห้ามนำเข้าในราชอาณาจักร พ.ศ. 2559 ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการส่งออกป็นอกและการนำเข้าในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า พ.ศ. 2522

3) ยกเลิกคำสั่งคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ที่ 9/2558 เรื่อง ห้ามขายหรือห้ามให้บริการสินค้า “บารากู บารากูไฟฟ้าหรือบุหรี่ปัฟฟ้า หรือตัวบารากู น้ำยาสำหรับเติมบารากูไฟฟ้าหรือบุหรี่ปัฟฟ้า พ.ศ. 2558 ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2556

เมื่อได้มีการแก้ไขและยกเลิกตามข้อเสนอแนะดังกล่าวข้างต้น ก็จะเป็นการยกเลิกสถานะของบุหรี่ปัฟฟ้าจากการเป็นสินค้าต้องห้ามนำเข้าและต้องห้ามนำเข้าในราชอาณาจักร รวมทั้งสถานะห้ามขายหรือให้บริการต่าง ๆ ทำให้บุคคลสามารถมีบุหรี่ปัฟฟ้าไว้ในความครอบครองได้อย่างถูกกฎหมาย สร้างความชัดเจนให้กับประชาชน และเจ้าหน้าที่ไม่สามารถใช้ดุลพินิจกล่าวอ้างน้ากฎหมายสุทธการซึ่งเป็นกฎหมายคนละฉบับมาใช้ไม่บังคับเอาผิดกับผู้ครอบครองอีกต่อไป

ประเด็นที่สอง ปัญหาความไม่เหมาะสมของการกำหนดความผิดเกี่ยวกับความผิดฐานครอบครองบุหรี่ปัฟฟ้า

บุหรี่ปัฟฟ้า แม้จะเป็นสินค้าที่มีผลกระทบต่อสุขภาพ แต่ก็ยังไม่มิจานวิจัยที่ชี้ชัดว่าบุหรี่ปัฟฟ้าอันตรายมากกว่าบุหรี่ปัฟฟัรรมดา และในหลายประเทศก็ไม่ได้กำหนดให้บุหรี่ปัฟฟ้าเป็นสินค้าที่ผิดกฎหมายโดยเมื่อเปรียบเทียบกับบุหรี่ปัฟฟัรรมดา หรือสุราที่มีผลกระทบต่อสุขภาพของประชาชนเช่นกัน แต่กฎหมายไทยยังอนุญาตให้เป็นสินค้าที่ถูกกฎหมายได้ เพียงแต่มีการควบคุมโดยรัฐ และมีข้อจำกัดบางประการ เช่น ห้ามโฆษณา เกณฑ์อายุผู้ซื้อ เป็นต้น หรือกัญชาซึ่งเคยเป็นยาเสพติดให้โทษออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท และเป็นสิ่งผิดกฎหมายในประเทศไทย แต่ทุกวันนี้มีการถอดกัญชาออกจากยาเสพติดให้เป็นสินค้าที่สามารถบริโภคได้อย่างถูกกฎหมาย แม้ว่าจะมีอันตรายและโทษต่อร่างกายหากใช้ในปริมาณมากเกินไป ดังนี้ จึงเห็นได้ว่าบุหรี่ปัฟฟ้าเป็นสินค้าที่ไม่ต่างจากบุหรี่ปัฟฟัรรมดา สุรา หรือกัญชา และในหลายประเทศก็มีการอนุญาตให้บุหรี่ปัฟฟ้าเป็นสินค้าถูกกฎหมาย ซึ่งการที่ประเทศไทยยังกำหนดให้บุหรี่ปัฟฟ้าผิดกฎหมายรวมทั้งเอาผิดกับผู้ครอบครองบุหรี่ปัฟฟ้านั้นไม่เหมาะสม เนื่องจากความผิดเกี่ยวกับบุหรี่ปัฟฟ้า เป็นการกำหนดลักษณะความผิดเพราะกฎหมายห้าม (mala prohibita) ไม่เป็นความผิดในตัวเอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการครอบครองบุหรี่ปัฟฟ้ามิได้เป็นความผิดร้ายแรงถึงขนาดเป็นอาชญากรรมที่ต้องนำโทษทางอาญามาใช้บังคับ การที่ประเทศไทยยังกำหนดให้บุหรี่ปัฟฟ้าเป็นสิ่งผิดกฎหมายไม่สอดคล้องกับบริบทในสังคมปัจจุบัน ไม่คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชน และยังส่งผลให้เกิดตลาดมืด และเป็น

ประโยชน์แก่ผู้ค้าที่ลักลอบนำเข้าซึ่งสินค้าต้องห้าม โดยที่รัฐไม่อาจปราบปราม หรือควบคุมมาตรฐาน ในด้านความปลอดภัยได้ และอีกแง่มุมหนึ่งบุหรี่ไฟฟ้ายังเป็นอีกทางเลือกให้กับประชาชนหรือผู้บริโภค เนื่องจากไม่มีการเผาไหม้ สอดคล้องกับแนวคิดลดอันตรายจากยาสูบ Tobacco Harm Reduction ที่นำเอาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีมาลดอันตรายจากยาสูบผ่านผลิตภัณฑ์ไร้ควันอย่างบุหรี่ไฟฟ้า ทำให้สามารถลดจำนวนสารเคมีอันตรายที่ถูกปล่อยออกมาจากการจุดไฟเผาใบยาสูบต้นเหตุของควันบุหรี่ได้ โดยเมื่อเปรียบเทียบกับบุหรี่ธรรมดา กลับพบว่ารัฐไม่ได้มีมาตรการควบคุมหรือจำกัดสิทธิอย่างเข้มงวด ตรงกันข้ามกับบุหรี่ไฟฟ้า ทั้งที่บุหรี่ธรรมดาและบุหรี่ไฟฟ้าต่างเป็นสินค้าส่งผลกระทบต่อสุขภาพและจัดอยู่ในผลิตภัณฑ์ยาสูบเหมือนกัน แต่รัฐกลับให้การสนับสนุนเฉพาะบุหรี่ธรรมดา ทั้งที่รัฐก็ตระหนักดีไม่ให้บุคคล ในสังคมสูบบุหรี่ ไม่ว่าจะเป็นผลิตภัณฑ์ยาสูบประเภทใดก็ตาม และเมื่อพิจารณาตามกฎหมายต่างประเทศ ทั้งประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐเท็กซัส ประเทศออสเตรเลีย รัฐนิวเซาท์เวลส์ หรือแม้แต่ประเทศเกาหลีใต้ แถบเอเชีย ต่างไม่ได้กำหนดให้บุหรี่ไฟฟ้าเป็นสินค้าผิดกฎหมาย ส่วนกรณีครอบครองบุหรี่ไฟฟ้านั้น โดยหลักไม่มีความผิด แต่มีการกำหนดมาตรการต่าง ๆ ในการเข้าถึงบุหรี่ไฟฟ้า จึงเห็นว่ากฎหมายที่มีอยู่ ไม่เหมาะสมกับสภาพความเป็นจริง และไม่สอดคล้องกับสถานะปัจจุบัน สมควรมีการแก้ไขกฎหมายที่ เกี่ยวกับบุหรี่ไฟฟ้า

จากประเด็นปัญหาที่สอง ผู้ศึกษาจึงเสนอแนะให้ออกประกาศกระทรวงพาณิชย์ฉบับใหม่ เรื่อง กำหนดให้บารากูและบารากูไฟฟ้าหรือบุหรี่ไฟฟ้าเป็นสินค้าที่ต้องขออนุญาตในการนำเข้าในหรือส่งออก ไปนอกราชอาณาจักร หรือนำผ่านราชอาณาจักร พ.ศ. โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 5 วรรคหนึ่ง (2) และมาตรา 5/1 แห่งพระราชบัญญัติการส่งออกไปนอกและนำเข้าในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า พ.ศ. 2522 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์โดยอนุมัติของคณะรัฐมนตรีออกประกาศไว้ โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

“...ให้บารากูและบารากูไฟฟ้าหรือบุหรี่ไฟฟ้าเป็นสินค้าที่ต้องขออนุญาตในการนำเข้าในหรือส่งออกไปนอกราชอาณาจักร หรือนำผ่านราชอาณาจักร

ให้สาร สารสกัด หรือสิ่งอื่นใด ที่ใช้เป็นแหล่งกำเนิดควันหรือละอองไอน้ำ เพื่อการสูบบบบารากู และบารากูไฟฟ้าหรือบุหรี่ไฟฟ้า ซึ่งนำเข้ามาพร้อมสินค้าตามวรรคหนึ่งเพื่อใช้รวม กันเป็นสินค้าที่ต้องขออนุญาตในการนำเข้าในหรือส่งออกไปนอกราชอาณาจักร หรือนำผ่านราชอาณาจักรด้วย...”

เพื่อเป็นการเปลี่ยนสถานะของบุหรี่ไฟฟ้าจากสินค้าต้องห้ามเป็นสินค้าต้องจำกัด หรือสินค้าควบคุม กล่าวคือ หากจะมีการนำเข้าในหรือส่งออกไปนอกราชอาณาจักร หรือนำผ่านราชอาณาจักร จะต้องได้รับ อนุญาตหรือปฏิบัติให้ครบถ้วนตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ทำให้สามารถนำเข้า ส่งออก นำผ่าน หรือ ทำการครอบครองบุหรี่ไฟฟ้าได้อย่างถูกกฎหมายนั่นเอง

ประเด็นปัญหาที่สาม ปัญหาดุลพินิจของผู้บังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความผิดฐานครอบครองบุหรี่ ไฟฟ้า

ภายใต้หลักนิติรัฐ กฎหมายเป็นเครื่องมือสำคัญ เพราะเป็นทั้งที่มาของอำนาจและข้อจำกัดของการ ใช้อำนาจในการกระทำทางปกครองของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่จึงเกิดขึ้น

จากการที่ตัวบทกฎหมายเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ใช้กฎหมายได้อย่างยืดหยุ่นและสอดคล้องกับข้อเท็จจริง เป็นการเฉพาะเรื่อง เพื่อมุ่งหมายให้เกิดความยุติธรรมมากที่สุด เจ้าหน้าที่จึงสามารถใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยโดยการตีความกฎหมายและการปรับข้อเท็จจริงให้เข้ากับข้อกฎหมายนั่นเอง ซึ่งหากเจ้าหน้าที่ผู้ใช้กฎหมายสามารถปรับใช้กฎหมายให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมตามเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้น ๆ ปราศจากการแทรกแซงใด ๆ มีความเป็นกลาง มีความโปร่งใส และมีความเป็นธรรม ถือเป็นการใช้อำนาจดุลพินิจโดยชอบ แต่หากเจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจกระทำการตามอำเภอใจ หรือมีผลประโยชน์อื่นใดเข้ามาเกี่ยวข้อง ย่อมถือว่าการใช้ดุลพินิจนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย

จากกรณีไม่มีกฎหมายฉบับใดกำหนดความผิดฐานครอบครองบุหรี่ไฟฟ้าไว้ชัดเจน คือ ไม่ได้มีกฎหมายบัญญัติการกระทำที่ชัดเจนในเรื่องการครอบครอง และไม่มีกฎหมายกำหนดความผิดและมีบทลงโทษเฉพาะ การตีความในส่วนของการครอบครองดังกล่าวจึงเป็นความผิดไม่ชัดเจน ทำให้เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายเกิดความสับสน จึงอาศัยการตีความโดยนำมาตรา 246 ตามพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2560 ตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1411/2564 มาใช้ตั้งข้อหาสำหรับผู้ครอบครองบุหรี่ไฟฟ้าที่มีได้เป็นผู้นำเข้า ส่งออก นำผ่าน ผู้ขายหรือผู้ให้บริการ ซึ่งไม่ตรงกับกฎหมายแม่บทที่ประกาศกระทรวงพาณิชย์ พ.ศ. 2557 อาศัยเป็นฐานอำนาจในการออกประกาศ คือ พระราชบัญญัติการส่งออกป้อนอกและการนำเข้าในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า พ.ศ. 2522 และยังเป็นการเปิดช่องให้เจ้าหน้าที่มีการใช้ดุลพินิจแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย โดยการเรียกรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อย่างอื่นจากบุคคลผู้มีบุหรี่ไฟฟ้าไว้ในครอบครอง หรือเลือกจับกุมและตั้งข้อหาแก่ผู้มีบุหรี่ไฟฟ้าในครอบครองตามด่านกวดขันวินัยจราจร ตัวอย่างเช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจจับกุมและเรียกปรับนักท่องเที่ยวต่างชาติฐานพกพาหรือครอบครองบุหรี่ไฟฟ้า และใช้ดุลพินิจเปรียบเทียบปรับโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจ ซึ่งตามกระบวนการที่ถูกต้องพนักงานสอบสวนจะต้องทำสำนวนส่งฟ้องให้อัยการ ไม่สามารถทำการเปรียบเทียบปรับที่โรงพัก ที่ด่าน หรือที่อื่น ๆ ได้ เนื่องจากอำนาจในการเปรียบเทียบปรับหรือระงับคดีในชั้นศุลกากรสำหรับความผิดตามพระราชบัญญัติศุลกากรนั้น เป็นอำนาจของอธิบดีกรมศุลกากรหรือคณะกรรมการเปรียบเทียบตามกฎหมายศุลกากร อันเป็นการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือโดยทุจริต

จากประเด็นปัญหาที่สาม เมื่อได้มีการแก้ไขตามข้อเสนอแนะที่หนึ่งให้กฎหมายมีความชัดเจน และข้อเสนอแนะที่สองให้บุหรี่ไฟฟ้ามีสถานะเป็นสินค้าควบคุมที่ต้องมีการขออนุญาต ทำให้ไม่เป็นสินค้าต้องห้ามผิดกฎหมาย ก็จะเป็นการแก้ปัญหการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย ที่จะใช้เป็นช่องทางในการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

ประเด็นปัญหาที่สี่ ปัญหาหลักการบังคับใช้กฎหมายอาญาเกี่ยวกับความผิดฐานครอบครองบุหรี่ไฟฟ้า

จากประเด็นปัญหาความไม่ชัดเจนของกฎหมายเกี่ยวกับความผิดฐานครอบครองบุหรี่ไฟฟ้าในปัญหาข้อแรก จึงนำเอาบทบัญญัติกฎหมายศุลกากรซึ่งเป็นกฎหมายอื่นมาใช้บังคับและลงโทษผู้ครอบครองดังกล่าว ถือว่าเป็นปัญหาไม่สอดคล้องกับหลักการของกฎหมายอาญาที่ต้องตีความโดยเคร่งครัดตาม

ตัวอักษร โดยเมื่อไม่มีกฎหมายกำหนดความผิดจะอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งมาใช้ให้เป็นผลร้ายกับบุคคลผู้ครอบครองบุหรี่ไฟฟ้าไม่ได้ ทั้งยังเป็นการอาศัยการตีความกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติศุลกากรซึ่งเป็นกฎหมายที่มุ่งเน้นจัดเก็บภาษีและบังคับเอาจากผู้นำเข้าหรือผู้ส่งออกให้เสียภาษีอากรแก่รัฐอย่างถูกต้องครบถ้วน มิได้มุ่งเน้นบังคับเอาผิดผู้ครอบครองบุหรี่ไฟฟ้าโดยเฉพาะผู้สูบบุหรี่หรือมีไว้ในครอบครองเพื่อใช้ในการส่วนตัวแต่อย่างใด นอกจากนี้ รัฐต้องคำนึงถึงหลักประกันในกฎหมายอาญา ที่เรียกว่า “หลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” การตีความกฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัดตามตัวอักษร โดยยึดหลักว่า “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ” จะตีความโดยขยายความเพื่อลงโทษหรือเพิ่มโทษแก่ผู้ครอบครองบุหรี่ไฟฟ้าไม่ได้ และไม่เกินไปตามแนวคิดของกฎหมายอาญามีขึ้นไว้เพื่อคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมาย เพราะการกำหนดให้การกระทำหรือไม่กระทำนั้นเป็นความผิดอาญาจะต้องเป็นหนทางสุดท้ายตามหลักการใช้กฎหมายอาญาเป็นวิธียุติสุดท้าย กล่าวคือ กฎหมายอาญาควรนำมาใช้แก่รูปแบบการกระทำที่น่าตำหนิมากที่สุด ซึ่งการครอบครองบุหรี่ไฟฟ้านั้นไม่ได้เป็นการกระทำที่มีเจตนาชั่วร้าย น่าตำหนิ ถึงขั้นเป็นอาชญากรรมที่ต้องนำโทษทางอาญามาใช้บังคับ ผู้ครอบครองที่ไม่ใช่ผู้นำเข้า หรือผู้จำหน่าย ไม่สมควรถูกบังคับโดยใช้โทษทางอาญา นอกจากนี้ การจะบัญญัติให้การกระทำใดเป็นความผิดและสมควรได้รับโทษทางอาญานั้น ประโยชน์ต่อสังคมที่ได้รับจะต้องมากกว่าราคาที่เสียไป เช่นนี้ หากเป็นกรณีมีบุหรี่ไฟฟ้าไว้ในครอบครองไว้เพื่อใช้ในการส่วนตัว และใช้งานอย่างถูกวิธี ไม่สูบบุหรี่ไฟฟ้าในที่สาธารณะ ย่อมไม่ก่อให้เกิดผลกระทบทางสุขภาพต่อบุคคลอื่น ย่อมเป็นการกระทำการก่อภัยให้แก่ตนเอง มิได้ก่อให้เกิดอันตรายแก่สังคมที่จะได้รับอันตรายจากละอองบุหรี่ไฟฟ้าเหมือนดังเช่นการได้รับควันจากบุหรี่ธรรมดา จึงไม่ควรกำหนดความผิดและโทษ เพราะไม่สอดคล้องกับหลักกษัตริย์ที่มีหลักการว่าสังคมควรเข้าไปแทรกแซงเสรีภาพการกระทำของปัจเจกบุคคลได้ในกรณีเพื่อป้องกันภัยอันตรายของผู้อื่นเท่านั้น และยังขัดแย้งกับทฤษฎีการลงโทษทางอาญาที่กำหนดให้การลงโทษต้องได้สัดส่วนกับความผิด (proportionality of punishment) คือ จำนวนโทษที่ผู้กระทำความผิดควรจะได้รับจะต้องเท่ากันกับความเสียหายที่เขาได้กระทำความผิดนั้น ประกอบกับความร้ายแรงของความเสียหายในทางการกระทำและผลต่อสังคมอันเกิดจากการกระทำ ความผิดนั้น ซึ่งผู้เขียนมองว่าการครอบครองบุหรี่ไฟฟ้าไม่ได้ร้ายแรงและก่อให้เกิดความเสียหายกับสังคมถึงขนาดต้องนำความผิดและโทษตามกฎหมายศุลกากรที่มีอัตราโทษสูงมาใช้บังคับ

จากประเด็นปัญหาที่สี่ เมื่อได้มีการแก้ไขตามข้อเสนอแนะที่หนึ่งให้กฎหมายมีความชัดเจน และข้อเสนอแนะที่สองให้บุหรี่ไฟฟ้ามีสถานะเป็นสินค้าควบคุมที่ต้องมีการขออนุญาต ทำให้ไม่เป็นสินค้าต้องห้ามผิดกฎหมาย ก็จะเป็นการแก้ปัญหาเกี่ยวกับหลักการบังคับใช้กฎหมายอาญา โดยเฉพาะหลักการของกฎหมายอาญาที่ต้องตีความโดยเคร่งครัดตามตัวอักษร เมื่อไม่มีกฎหมายกำหนดความผิด บุหรี่ไฟฟ้าไม่ได้เป็นสินค้าต้องห้าม จึงไม่มีการตีความโดยอาศัยการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งมาใช้ให้เป็นผลร้ายกับบุคคลผู้ครอบครองบุหรี่ไฟฟ้าอีกต่อไป ทำให้บุหรี่ไฟฟ้าเป็นสินค้าที่มีลักษณะเดียวกับบุหรี่ธรรมดา ส่งผลให้เป็นการใช้กฎหมายอย่างเสมอภาคกัน

เอกสารอ้างอิง

- กมลพร ชนันทน์. “มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมบุหรี่ไฟฟ้า.” วารสารบัณฑิตศึกษานิติศาสตร์ 13, 4 (ตุลาคม-ธันวาคม 2563): 447.
- เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 11 (แก้ไขเพิ่มเติม). (กรุงเทพฯ: บริษัท กรุงสยาม พับลิชชิ่ง จำกัด, 2562).
- มาโนช รอดสม. ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายศุลกากรและกฎหมายว่าด้วยพิกัดอัตราศุลกากร, พิมพ์ครั้งที่ 6. (2561).
- อิทธิพัทธ์ อโนทยานนท์. “ความผิดฐานครอบครองสินค้าต้องห้ามนำเข้าในราชอาณาจักรตามประกาศกระทรวงพาณิชย์: ศึกษากรณีการครอบครองบุหรี่ไฟฟ้า.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2564.
- ดร.ปราโมทย์ เสริมศีลธรรม, หลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษทางอาญา ภายใต้โครงการสนับสนุนสารสนเทศเพื่อการทำงานของสมาชิกรัฐสภา. สถาบันพระปกเกล้า กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า, 2564.
- อัจฉริยา ชูตินันท์. “หลักการกำหนดความผิดอาญาและหลักการกำหนดโทษอาญาในการตรากฎหมาย.” วารสารสุทธิปริทัศน์ 35, 3 (กรกฎาคม - กันยายน 2564): 29.