

การนำกฎหมายของบุหรี่แบบเรียบมาใช้ในประเทศไทย: พันธกรณีตามความตกลงขององค์การการค้าโลก และความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับการค้า

Thailand Implementation of the Plain Tobacco Packaging Law: Compatibility to World Trade Organization Agreement and the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property

ชญัญญา เตชะธัญชัย¹, อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์²

Chananya Techatnuchai¹, Udomsak Sinthipong²

บทคัดย่อ

งานวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงความชอบด้วยกฎหมายในการนำกฎหมายของบุหรี่แบบเรียบมาใช้ในประเทศไทย อันเป็นการอนุวัติการตามกรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบขององค์การอนามัยโลก โดยมีการเพิ่มขนาดภาพคำเตือนเป็นร้อยละ 82.5 ของด้านหน้าและหลังซอง และห้ามแสดงเครื่องหมายการค้าบนซองบุหรี่

จากการศึกษาพบว่า มาตรการของบุหรี่แบบเรียบไม่เป็นการเลือกปฏิบัติเพราะมาตรการดังกล่าวมีผลบังคับใช้กับผลิตภัณฑ์บุหรี่ทุกยี่ห้อที่จำหน่ายในประเทศจึงไม่มีการแบ่งแยกระหว่างบุหรี่ที่ผลิตภายในประเทศและบุหรี่ที่นำเข้าจากต่างประเทศ นอกจากนี้ มาตรการดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นการเวนคืนทางอ้อมในเครื่องหมายการค้าเพราะมีวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมายในด้านสาธารณสุข อย่างไรก็ตาม การจำกัดการใช้เครื่องหมายการค้าบนซองบุหรี่สำหรับจำหน่ายปลีกขัดกับหลักการแยกแยะความแตกต่างสินค้าของผู้บริโภคซึ่งเป็นนโยบายสาธารณะ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อผู้บริโภคด้วยเช่นกัน ดังนั้น การนำกฎหมายของบุหรี่แบบเรียบมาใช้ในประเทศไทย จึงควรอนุญาตให้มีการแสดงเครื่องหมายการค้าบนซองบุหรี่สำหรับจำหน่ายปลีก เพื่อให้การคุ้มครองสุขภาพของประชาชนเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

คำสำคัญ: องค์การการค้าโลก, ซองบุหรี่แบบเรียบ, สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับการค้า, การเวนคืนทางอ้อมในเครื่องหมายการค้า

¹ หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์และการค้าระหว่างประเทศ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

² รองศาสตราจารย์, ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

¹ Master of Law in International Business and Electronic Transaction, Faculty of Law, Bangkok University

² Assoc. Prof., Department of Law, Faculty of Law, Bangkok University

Abstract

The objective of this paper is to study a legitimate implementation of the Plain Tobacco Packaging law according to WHO Framework Convention on Tobacco Control (FCTC) by increasing the size of pictorial health warnings at 82.5% of the front and the back of packages and prohibit the use of trademarks.

The result of this study show that plain packaging measure is non-discriminatory because the measure applies to all tobacco products. No distinction between domestic and imported products is made. Furthermore, the purpose of this law is to protect and promote public health, therefore, is not indirectly expropriate tobacco trademarks. The restriction to prohibit the use of trademarks on retail tobacco packaging may not be very effective as the counterfeit cigarettes can be purchased through easier access to the market and consumers would be confused as to the trade origin and quality of cigarettes. Thus, implementation of the plain tobacco packaging act in Thailand should allow the use of trademarks on retail tobacco packaging.

Keywords: WTO, Plain Tobacco Packaging, Trade-Related Aspects of Intellectual, Property Trademarks Indirect Expropriation

บทนำ

ในแต่ละปีคนไทยเสียชีวิตจากการสูบบุหรี่ไม่น้อยกว่า 40,000 คน รัฐบาลต้องใช้งบประมาณเพื่อเป็นค่ารักษาโรคที่เกิดจากบุหรี่เป็นจำนวนมาก ไม่ว่าจะเป็นโรคทางเดินหายใจ โรคปอด โรคหัวใจ และโรคมะเร็งปอดและระบบทางเดินหายใจ เป็นต้น นอกจากนี้ การสูบบุหรี่ยังมีผลกระทบต่อผู้ที่ได้รับควันบุหรี่อีกด้วย (เอื้ออารีย์ อึ้งจะนิล, 2555) จากสถิติพบว่าผู้ที่สูดควันบุหรี่มีโอกาasเป็นโรคมะเร็งปอดมากกว่าคนทั่วไปถึงร้อยละ 10-30 จากการศึกษารายงานว่าประมาณ 1 ใน 5 ของประชากรโลกเป็นผู้ที่สูบบุหรี่ หรือประมาณ 1,250 ล้านคน โดยแนวโน้มของผู้สูบบุหรี่จะเพิ่มขึ้นตามจำนวนประชากรของโลกที่เพิ่มสูงขึ้นและการขยายตลาดของอุตสาหกรรมบุหรี่ (World Health Organization, 2012) สำหรับประเทศไทยจากสถิติในปี พ.ศ. 2552 พบว่ามีผู้สูบบุหรี่ประมาณ 10.9 ล้านคนและเพิ่มขึ้นเป็น 13 ล้านคนในปี พ.ศ. 2555

ประเทศต่างๆ ได้พยายามศึกษาหามาตรการลดการสูบบุหรี่ โดยสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศแรกที่มีการใช้มาตรการดังกล่าวในปี พ.ศ. 2507 โดยให้มูลค่าเตือนถึงผลกระทบของการสูบบุหรี่ต่อสุขภาพบนซองบุหรี่ (Halabi, S.F. 2012) และประเทศอื่นๆ ก็ได้มีการพัฒนามาตรการต่างๆ เพื่อลดการสูบบุหรี่ลงเช่นกัน เช่น การห้ามโฆษณาทางโทรทัศน์และสื่ออื่นๆ รวมทั้งห้ามผู้ประกอบการบุหรี่เป็นผู้สนับสนุนกิจกรรมทางกีฬาและสังคมอันเป็นช่องทางหนึ่งในการโฆษณาให้บุหรี่ของตน ผู้ประกอบการบุหรี่จึงพยายามสร้างความคุ้นเคยกับผู้บริโภคด้วยการจำหน่ายหรือแจกสินค้าประเภทอื่นที่มีตราสัญลักษณ์ของยี่ห้อ นั้น เช่น พวงกุญแจ กระเป๋า เสื้อ กางเกง หมวก เป็นต้น เพื่อเป็นสื่อโฆษณาแก่บุหรี่ยี่ห้อ นั้นโดยปริยาย เพราะผู้บริโภคมักเลือกซื้อหรือลองสูบบุหรี่จากยี่ห้อ ที่ตนคุ้นเคย

ในปี พ.ศ. 2555 ได้มีการนำแนวคิดของบุหรี่แบบเรียบมาใช้ในประเทศออสเตรเลียตามแนวปฏิบัติของกรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบ

ขององค์การอนามัยโลก (WHO Framework Convention on Tobacco Control: FCTC) ด้วยเหตุผลว่า ชองบุหรี่ที่ถูกออกแบบให้มีความน่าดึงดูดหรือทำให้ผู้บริโภคเข้าใจว่ามีอันตรายน้อยกว่าบุหรี่ชนิดอื่นสามารถกระตุ้นให้เกิดความอยากสูบบุหรี่ หากชองบุหรี่มีสีพื้นสีเดียวกันทุกยี่ห้อและไม่มีเครื่องหมายการค้าหรือสัญลักษณ์อื่นๆ ปรากฏอยู่ก็จะไม่มีความน่าดึงดูดและจะสามารถลดการสูบบุหรี่ลงได้

อย่างไรก็ดี ผู้ประกอบการบุหรี่ได้คัดค้านกฎหมายชองบุหรี่แบบเรียบอย่างรุนแรง เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวกระทบต่อผลประโยชน์ทางการค้าในอุตสาหกรรมของตนไม่ต้องการให้กฎหมายมีผลบังคับใช้ สำหรับประเทศไทยได้มีความพยายามในการนำมาตรการชองบุหรี่แบบเรียบมาใช้เพื่อคุ้มครองสุขภาพอนามัยของประชาชนจากการสูบบุหรี่ และเพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบขององค์การอนามัยโลก ซึ่งมีประเด็นที่ต้องพิจารณาถึงผลกระทบต่อความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับการค้าหรือ TRIPs ด้วยเช่นกัน

วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงแนวคิดและมาตรการการให้ความคุ้มครองสุขภาพจากมาตรการควบคุมยาสูบ ตามกรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบขององค์การอนามัยโลก
2. เพื่อศึกษาถึงหลักการและมาตรการการให้ความคุ้มครองประโยชน์ทางการค้าแก่อุตสาหกรรมบุหรี่ ตามข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับการค้า
3. เพื่อถึงความได้สัดส่วนระหว่างผลประโยชน์ทางการค้าและสุขภาพของประชาชนจากการใช้มาตรการชองบุหรี่แบบเรียบ

วิธีดำเนินการศึกษา

การวิจัยนี้เป็นการวิจัยจากเอกสาร โดยศึกษา ค้นคว้า วิเคราะห์ข้อมูลจากอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบขององค์การอนามัยโลก ข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับการค้า และร่างกฎหมายในการจัดทำชองบุหรี่แบบเรียบรวมทั้ง จากหนังสือ วารสาร บทความ และรายงานทางวิชาการที่เกี่ยวข้อง เพื่อประมวลและจัดทำบทสรุปของการศึกษา

ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาแนวคิดและหลักการในการคุ้มครองสุขภาพของผู้สูบบุหรี่ ตามตามกรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบขององค์การอนามัยโลก และการคุ้มครองประโยชน์ทางการค้าแก่ผู้ประกอบการอุตสาหกรรมบุหรี่ ตามข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับการค้า เพื่อเป็นแนวทางสำหรับการพัฒนากฎหมายของประเทศไทยให้เกิดความสมดุลระหว่างการคุ้มครองผลประโยชน์ทางการค้ากับสุขภาพของประชาชนจากการใช้มาตรการชองบุหรี่แบบเรียบ

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ได้ทราบถึงแนวคิดและมาตรการการให้ความคุ้มครองสุขภาพของผู้สูบบุหรี่จากมาตรการควบคุมยาสูบขององค์การอนามัยโลก
2. ได้ทราบถึงหลักการและมาตรการการคุ้มครองประโยชน์ทางการค้าแก่ผู้ประกอบการอุตสาหกรรมบุหรี่ ตามข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับการค้า
3. ได้ทราบถึงความได้สัดส่วนระหว่างผลประโยชน์ทางการค้าและสุขภาพของประชาชนจากการใช้มาตรการชองบุหรี่แบบเรียบ
4. ได้ทราบแนวทางการพัฒนากฎหมายในการนำมาตรการชองบุหรี่แบบเรียบมาใช้ในประเทศไทย

ผลการวิจัย

เนื่องจากกฎหมายของบุหรีแบบเรียบถูกโต้แย้งว่ามีบทบัญญัติที่จะเกิดการให้ความคุ้มครองทางการค้าตามความตกลงในองค์การการค้าโลก (World Trade Organization : WTO) ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับการค้า (Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights Agreement : TRIPs) ความตกลงด้านการลงทุนและการค้าเสรี (Free Trade Agreement : FTA) และความตกลงส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุน (Bilateral Investment Treaty : BIT) โดยมีการกล่าวอ้างว่ามาตรการตามกฎหมายของบุหรีแบบเรียบเป็นการเลือกปฏิบัติ เป็นการลิดรอนสิทธิในการใช้และการหาประโยชน์ในเครื่องหมายการค้า เป็นการเวนคืนทางอ้อม ในเครื่องหมายการค้าสำหรับผลิตภัณฑ์ยาสูบ ผู้ประกอบการบุหรีจึงยื่นฟ้องต่อศาลภายในประเทศออสเตรเลีย ยื่นคำร้องต่อองค์การการค้าโลก และยื่นคำร้องต่ออนุญาโตตุลาการตามความตกลงด้านการลงทุน เพื่อให้วินิจฉัยในข้อโต้แย้งดังกล่าว ดังนั้น จึงจะได้พิจารณาในเรื่องดังกล่าวโดยแบ่งออกเป็น 3 ประการ ดังนี้

1. หลักการไม่เลือกปฏิบัติ

จากการศึกษาพบว่าหลักการไม่เลือกปฏิบัติตามความตกลงในองค์การการค้าโลก แบ่งออกเป็น หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment : NT) และหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับอนุเคราะห์อย่างยิ่ง (Most Favoured Nation Treatment : MFN) ซึ่งผู้ประกอบการบุหรีได้กล่าวอ้างเพียงหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติว่า มาตรการของบุหรีแบบเรียบเป็นการเลือกปฏิบัติระหว่างผลิตภัณฑ์บุหรีที่ผลิตภายในประเทศและผลิตภัณฑ์บุหรีที่นำเข้าจากต่างประเทศ แต่เมื่อมาตรการดังกล่าวมีผลใช้บังคับกับผลิตภัณฑ์บุหรีทุกยี่ห้อที่วางจำหน่ายในประเทศออสเตรเลีย โดยไม่มีการแบ่งแยกระหว่างสินค้าที่ผลิตในประเทศหรือสินค้าที่นำ

เข้าจากต่างประเทศ หรือสินค้าที่นำเข้าจากประเทศใดประเทศหนึ่ง หรือสินค้านี้ห่อหุ้มด้วยห่อหนึ่ง จึงต้องถือว่ามาตรการดังกล่าวสอดคล้องกับหลักการไม่เลือกปฏิบัติตามความตกลงในองค์การการค้าโลก

นอกจากนี้ หลักการไม่เลือกปฏิบัติยังถูกบัญญัติไว้ในความตกลงด้านการลงทุนด้วย โดยใช้คำว่า “หลักการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมและเป็นธรรม” (Fair and Equitable Treatment) ซึ่งมีความหมายกว้างกว่าหลักการไม่เลือกปฏิบัติตามกฎหมายในองค์การการค้าโลก โดยให้ความคุ้มครองจากการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม การกระทำตามอำเภอใจ (Arbitrary) ไม่สมเหตุสมผล (Unjustified) หรือไม่เป็นไปตามกระบวนการโดยชอบด้วยกฎหมาย (Undue Process of Law) ด้วย ซึ่งในกรณีนี้ผู้ประกอบการบุหรีอ้างว่ารัฐบาลไม่สามารถสร้างเสถียรภาพทางกฎหมายให้แก่นักลงทุนได้ เพราะนักลงทุนย่อมคาดหวังถึงการได้รับประโยชน์จากกฎหมายส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนของรัฐและการได้กำไรจากการลงทุน แต่กฎหมายของบุหรีแบบเรียบเป็นกฎหมายที่นักลงทุนไม่อาจคาดหวังได้จึงเป็นการละเมิดความตกลงส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนอย่างใดก็ได้ หน้าที่ของรัฐในการรักษาเสถียรภาพทางกฎหมายเกิดจากการให้คำรับรองโดยชัดแจ้ง ซึ่งในกรณีนี้รัฐบาลออสเตรเลียไม่ได้ให้คำรับรองด้านเสถียรภาพทางกฎหมายต่อประเทศใด อีกทั้งมีผลการวิจัยมากมายที่ยืนยันว่าการสูบบุหรีเป็นอันตรายต่อสุขภาพ และมีการพัฒนากฎหมายเพื่อควบคุมการบริโภคยาสูบออกอย่างต่อเนื่องทั้งกฎหมายภายในประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศ โดยมาตรการของบุหรีแบบเรียบถูกบรรจุไว้ในมาตรา 11 และมาตรา 13 ของกรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบซึ่งมีสมาชิกประมาณ 200 ประเทศ ผู้ประกอบการบุหรีย่อมคาดหวังได้อยู่แล้วว่ามาตรการเพื่อควบคุมยาสูบจะต้องมีการเปลี่ยนแปลง ดังนั้น มาตรการตามกฎหมายของบุหรีแบบเรียบจึงไม่ขัดต่อหลักการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมและเป็นธรรมตามความตกลงด้านการลงทุน

2. เครื่องหมายการค้า

การให้ความคุ้มครองแก่สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับการค้า (Trade-Related Aspects of Intellectual Property: TRIPs) หรือ ความตกลงทริปส์ เป็นการให้สิทธิหวงกัน มากกว่าสิทธิในการหาประโยชน์ กล่าวคือ ความตกลงดังกล่าวให้สิทธิแก่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาประเภทต่างๆ ในการป้องกันบุคคลอื่นใช้ทรัพย์สินทางปัญญาของตนในทางที่ทำให้เสื่อมเสียสิทธิ เช่น การใช้ ดัดแปลง หรือลอกเลียนเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้วในเชิงพาณิชย์ หรือโดยไม่ได้รับอนุญาต เพื่อให้เกิดความสับสนแก่ประชาชนทั่วไป แต่มิได้บัญญัติถึงสิทธิในการใช้ หรือหาประโยชน์ในทรัพย์สินทางปัญญาแต่อย่างใด

การให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าตามความตกลงทริปส์ มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองประโยชน์ให้กับผู้ประกอบการในการแสดงลักษณะบ่งเฉพาะในผลิตภัณฑ์ของตน เพื่อให้ผู้บริโภคสามารถแยกแยะความแตกต่างระหว่างผลิตภัณฑ์ภายใต้เครื่องหมายการค้าต่างๆ ได้ และผู้บริโภคก็ได้รับข้อมูลโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย กล่าวคือ ผู้บริโภคสามารถทราบถึงแหล่งผลิต ผู้ผลิต คุณภาพ ความน่าเชื่อถือ และราคาของสินค้าภายใต้เครื่องหมายการค้า นั้น และการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ากับรัฐ ทำให้รัฐสามารถตรวจสอบการปฏิบัติตามกฎหมายของผลิตภัณฑ์นั้นได้ เช่น ตรวจสอบสารประกอบตามปริมาณที่กฎหมายกำหนด ซึ่งเป็นการสร้างความมั่นใจให้แก่ผู้บริโภคได้อีกทางหนึ่ง

สำหรับข้อกล่าวอ้างว่า มาตรการของบุนรีแบบเรียบเป็นการสร้างเงื่อนไขที่ไม่จำเป็นอันเป็นอุปสรรคในการใช้เครื่องหมายการค้าของตน ทำให้เครื่องหมายการค้าสำหรับผลิตภัณฑ์บุนรีไม่สามารถใช้ได้เลย ซึ่งสิทธิในการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าและสิทธิในการใช้เครื่องหมายการค้าเป็นสิทธิที่เกี่ยวข้องกันไม่สามารถแยกออก

จากกันได้ หากอนุญาตให้มีการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าสำหรับผลิตภัณฑ์บุนรี แต่มีข้อจำกัดให้ไม่สามารถใช้ประโยชน์เครื่องหมายการค้า นั้นได้เลย การจดทะเบียนก็จะไร้ประโยชน์โดยสิ้นเชิง มาตรการของบุนรีแบบเรียบจึงถือได้ว่าเป็นอุปสรรคในการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า

จากการวิเคราะห์พบว่า สิทธิในการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า และสิทธิในการใช้เครื่องหมายการค้าเป็นสิทธิที่แยกต่างหากจากกัน ซึ่งมาตรา 15 ของความตกลงทริปส์กำหนดว่า ห้ามเลือกปฏิบัติหรือสร้างเงื่อนไขที่เป็นอุปสรรคในการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ยกเว้นการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิของผู้อื่นและก่อให้เกิดความสับสนแก่ผู้บริโภคเมื่อมีการนำเครื่องหมายการค้า นั้นไปใช้ ซึ่งกฎหมายของบุนรีแบบเรียบไม่มีมาตรการที่เป็น การห้ามหรือสร้างเงื่อนไขพิเศษในการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า เจ้าของเครื่องหมายการค้ายังสามารถนำไปจดทะเบียนได้ตามปกติ และเมื่อมีการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแล้ว เจ้าของเครื่องหมายก็มีสิทธิหวงกันไม่ให้บุคคลอื่นนำเครื่องหมายการค้า นั้นไปลอกเลียน ดัดแปลง นำไปใช้ หรือกระทำการใดๆ ที่ทำให้สิทธิในเครื่องหมายการค้า นั้นต้องเสื่อมค่าไป

อีกทั้งมาตรา 17 ของความตกลงทริปส์ ยังรับรองสิทธิของรัฐไว้ว่า หลังจากมีการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแล้ว รัฐก็สามารถจำกัดขอบเขตการใช้เครื่องหมายการค้า นั้นได้ แต่ต้องคำนึงถึงสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของเครื่องหมายการค้าและบุคคลที่สามด้วย ประกอบกับมาตรา 20 ของความตกลงดังกล่าว กำหนดว่ารัฐต้องไม่สร้างเงื่อนไขที่ขัดขวางหรือกีดกันอย่างไม่เป็นธรรม เช่น ต้องใช้ร่วมกับเครื่องหมายการค้าอื่น ใช้ในรูปแบบพิเศษ หรือรูปแบบที่ทำให้สูญเสียลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้า นั้นในการใช้กับสินค้าหรือบริการ ซึ่งมาตรการของบุนรีแบบเรียบเป็นการจำกัดการใช้เครื่องหมายการค้าบนของบุนรีสำหรับ

จำหน่ายปลีก โดยไม่ให้เห็นเครื่องหมายการค้าอันเป็นเงื่อนไขในการใช้ที่ทำให้สูญเสียลักษณะบ่งเฉพาะ เพราะสามารถแสดงได้เพียงชื่อในรูปแบบคำตามสี ขนาด และแบบอักษรตามที่กำหนดไว้ อันเป็นข้อจำกัดที่ไม่คำนึงถึงสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าและผู้บริโภค กล่าวคือ กฎหมายเครื่องหมายการค้ามีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองทั้งเจ้าของเครื่องหมายการค้าและผู้บริโภค เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนมีสิทธิหากันไม่ให้ผู้อื่นจดทะเบียนหรือใช้เครื่องหมายการค้าของตนหรือเครื่องหมายการค้าที่คล้ายคลึงกันในเชิงพาณิชย์ เพื่อป้องกันการลงขายหรือการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม ส่วนผู้บริโภคก็สามารถแยกแยะความแตกต่างของสินค้าแต่ละยี่ห้อได้ซึ่งมีความแตกต่างในด้านวัสดุหรือส่วนประกอบกรรมวิธีการผลิต คุณภาพของสินค้า แหล่งผลิต และราคา การแสดงเครื่องหมายการค้าบนซองบุหรืสำหรับจำหน่ายปลีกจึงมีความสำคัญมากเพราะบุหรืประเภทดังกล่าวเข้าถึงผู้บริโภคโดยตรง หากไม่ปรากฏเครื่องหมายการค้าบนซองบุหรืแล้วบุหรืปลอมก็จะเข้าสู่ตลาดได้ง่ายขึ้น ซึ่งบุหรืปลอมไม่ผ่านการตรวจสอบใดๆ จากรัฐ หากผู้บริโภคไม่สามารถแยกแยะความแตกต่างระหว่างบุหรืแต่ละยี่ห้อได้และบริโภคบุหรืปลอมนั้นก็อาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพของผู้บริโภคมากกว่า กล่าวคือ บุหรืปลอมอาจมีสารเสพติดอื่น หรือสารทาร์ หรือนิโคตินเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด ซึ่งอาจทำให้ผู้บริโภคต้องเสพติดสารเหล่านั้นมากขึ้น และก่อให้เกิดโรคต่างๆ ได้รุนแรงขึ้น

3. มาตรการเวนคืน

การเวนคืน (Expropriation) คือ การออกกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองของรัฐซึ่งมีผลให้รัฐได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของเอกชน

การเวนคืนมีทั้งการเวนคืนทางตรงและทางอ้อม การเวนคืนทางตรง (Direct Expropriation) คือ การเอาไปซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของเอกชน และการเวนคืนทางอ้อม (Indirect Expropriation)

คือ การทำให้มูลค่าทางเศรษฐกิจในการใช้หรือการหาประโยชน์ในทรัพย์สินถูกทำให้ไร้ค่าหรือเสื่อมค่าอย่างถาวร กล่าวคือ สิทธิในการใช้ทรัพย์สินนั้นถูกทำให้เสื่อมค่าไปแต่ไม่กระทบถึงกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น เช่น รัฐเข้าควบคุมการลงทุนแทรกแซงการบริหาร หรือเก็บภาษีจากผู้ประกอบการธุรกิจเอกชนในจำนวนที่สูงจนผู้ประกอบการไม่สามารถดำเนินกิจการของตนได้ ซึ่งความตกลงด้านการลงทุนระหว่างประเทศส่วนใหญ่ได้รับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของรัฐผู้รับการลงทุนในการเวนคืนทรัพย์สินของผู้ลงทุนต่างชาติตามหลักอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดน และการเวนคืนโดยชอบด้วยกฎหมายต้องประกอบไปด้วย (1) เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะภายใต้กระบวนการของกฎหมาย (2) ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ และ (3) ต้องมีการจ่ายค่าชดเชยโดยพลันอย่างเพียงพอและมีประสิทธิภาพ

ผู้ประกอบการบุหรืได้กล่าวอ้างว่า มาตรการซองบุหรืแบบเรียบมีผลให้เครื่องหมายการค้าสำหรับผลิตภัณฑ์บุหรืไม่สามารถใช้ได้เลย แม้ว่าจะไม่กระทบต่อความเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าก็ตาม แต่ก็เป็นการลดรอนสิทธิทางการค้าในการใช้เครื่องหมายนั้น อีกทั้งการกำหนดขยายขนาดภาพคำเตือนจากร้อยละ 50 ของพื้นที่ซองทั้งด้านหน้าและด้านหลังเป็นร้อยละ 75 ของพื้นที่ด้านหน้า และร้อยละ 90 ของพื้นที่ด้านหลังเป็นการเวนคืนเครื่องหมายการค้าและพื้นที่ซองบุหรืของผู้ประกอบการบุหรืโดยทางอ้อม

จากการวิเคราะห์พบว่า มาตรการซองบุหรืแบบเรียบไม่เป็นการจำกัดขอบเขตในการจำหน่ายผลิตภัณฑ์ยาสูบ เพียงแต่จำกัดการใช้เครื่องหมายการค้าบนซองบุหรืสำหรับการจำหน่ายปลีกเท่านั้น มิได้จำกัดการใช้เครื่องหมายการค้าสำหรับผลิตภัณฑ์บุหรืทั้งหมด และมีได้เป็นการเพิกถอนเครื่องหมายการค้านั้น จึงไม่กระทบต่อความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของผู้ประกอบการบุหรือันเป็นการเวนคืน ซึ่งในกรณีนี้

ศาสตราจารย์คริสตี (Professor G.C. Christie) ได้กล่าวสนับสนุนว่า เมื่อมาตรการของบุหรี่แบบเรียบมีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องสุขภาพของประชาชน อีกทั้ง มาตรการดังกล่าวจำกัดการใช้เครื่องหมายการค้าบนซองบุหรี่สำหรับการขายปลีกเท่านั้น ไม่รวมถึงบรรจุก้นเพื่อประโยชน์ในการอื่น จึงไม่ถือเป็นการเอาไปซึ่งทรัพย์สินของเอกชน ไม่มีลักษณะเป็นการเวนคืนเครื่องหมายการค้าของผู้ประกอบการบุหรี่ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ซึ่งศาลสูงออสเตรเลียก็ได้ยืนยันว่า เมื่อรัฐบาลไม่ได้ประโยชน์จากเครื่องหมายการค้าที่ถูกจำกัดการใช้ ก็ไม่ถือว่าเป็น “การเวนคืน” ตามความตกลงด้านการลงทุนระหว่างประเทศ และไม่จำเป็นต้องจ่ายค่าทดแทนแก่ผู้ประกอบการบุหรี่ โดยกฎหมายนี้สามารถใช้บังคับได้อย่างสมบูรณ์

แต่ในคดีเครื่องหมายการค้าของยุโรปสหภาพยุโรปได้มีคำสั่งห้ามการใช้คำว่า Mild, Light, Ultra Light และ Low Tar เป็นส่วนหนึ่งของเครื่องหมายการค้าสำหรับผลิตภัณฑ์บุหรี่ เพราะอาจก่อให้เกิดความเข้าใจผิดว่าบุหรี่ชนิดนี้เป็นอันตรายต่อสุขภาพ น้อยกว่าบุหรี่ชนิดอื่น ผู้ประกอบการบุหรี่ได้กล่าวอ้างว่าคำสั่งดังกล่าวเป็นการขัดต่อหลักการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาตามความตกลงทริปส์ ซึ่งศาลยุติธรรมของยุโรป ได้ตัดสินว่า คำสั่งดังกล่าวขัดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานในทรัพย์สินทางปัญญา ทำให้เครื่องหมายการค้านั้นใช้ได้อย่างจำกัด แต่เมื่อคำสั่งดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสุขภาพของประชาชน จึงไม่ใช่การแทรกแซงการใช้เครื่องหมายการค้าที่มากเกินไป นอกจากนี้ ในมาตรา 8 ของความตกลงทริปส์ยังได้บัญญัติรับรองว่าการปฏิบัติตามความตกลงทริปส์จะต้องไม่เป็นการขัดขวางมาตรการด้านสาธารณสุขเกินความจำเป็นอีกด้วย จึงสามารถแปลความได้ว่า ถ้ามาตรการใดเป็นมาตรการที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ในด้านสาธารณสุข แม้มาตรการนั้นมีผลกระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาก็สามารถใช้บังคับได้ เพราะการคุ้มครอง

สุขภาพหรือชีวิตของประชาชนย่อมมีความสำคัญเหนือกว่าการให้ความคุ้มครองทางการค้าหรือเศรษฐกิจ แต่ก็ไม่สามารถแปลความได้ว่าหากเป็นมาตรการด้านสาธารณสุขแล้วจะสามารถก่อให้เกิดผลกระทบสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาได้อย่างไม่จำกัด

แม้เหตุผลทางด้านสุขภาพจะสามารถนำมาเป็นข้อยกเว้นในเรื่องการให้ความคุ้มครองทางการค้าตามบทบัญญัติในความตกลงขององค์การการค้าโลก ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับการค้า และความตกลงด้านการลงทุนได้ก็ตาม แต่การให้ความคุ้มครองสุขภาพและการคุ้มครองการลงทุนก็ต้องมีความสมดุลกัน กล่าวคือ มาตรการที่อ้างว่าเป็นไปเพื่อคุ้มครองสุขภาพของประชาชนต้องมีประสิทธิภาพเพียงพอและไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อการลงทุนมากเกินไปและไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อการลงทุนมากเกินไปจนสมควร ซึ่งกฎหมายของบุหรี่แบบเรียบมีหลักฐานสนับสนุนว่าจะทำให้ประชาชนตระหนักถึงผลกระทบของการสูบบุหรี่ต่อสุขภาพและสามารถลดปริมาณการบริโภคบุหรี่ได้ เพราะมีการขยายขนาดภาพคำเตือนทำให้ประชาชนสามารถเห็นคำเตือนได้ชัดเจนขึ้น คำเตือนด้านสุขภาพจึงมีประสิทธิภาพมากขึ้น ประชาชนสามารถทราบและเข้าใจถึงผลเสียต่อสุขภาพของการสูบบุหรี่ อีกทั้งการกำหนดให้ซองบุหรี่มีสีเขียวมะกอกเหมือนกันทุกยี่ห้อสามารถลดความน่าดึงดูดของบุหรี่ได้ ผู้บริโภคจะไม่สนใจซื้อยี่ห้อมากกว่าคำเตือนและไม่อยากสูบบุหรี่ ทำให้ผู้สูบบุหรี่หน้าใหม่ที่จะเป็นเยาวชนตัดสินใจไม่ลองสูบ และผู้ที่สูบบุหรี่ตัดสินใจเลิกสูบบุหรี่หรือสูบน้อยลง แต่การจำกัดการใช้เครื่องหมายการค้าแม้มีหลักฐานสนับสนุนว่ามีประสิทธิภาพในด้านสาธารณสุขซึ่งเป็นประโยชน์สาธารณะประเภทหนึ่ง แต่ก็ขัดกับการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคในการแยกแยะยี่ห้อสินค้าซึ่งเป็นประโยชน์สาธารณะอีกประเภทหนึ่งเช่นกัน และอาจเป็นช่องทางที่ทำให้บุหรี่ปลอมเข้าสู่ตลาดได้ง่ายขึ้นซึ่งจะเป็นผลเสียมากกว่าสำหรับทั้ง

ผู้ประกอบการและผู้บริโภค ดังนั้น มาตรการของ บุห์แบบเรียบจึงไม่ควรมียกเว้นในการแสดง เครื่องหมายการค้าบนของบุห์สำหรับจำหน่ายปลีก

บทสรุป

ประเทศไทยในฐานะที่เป็นภาคีของกรอบ อนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบ มีหน้าที่จะต้อง บัญญัติกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับกรอบ อนุสัญญาดังกล่าว ซึ่งไทยก็ได้พยายามพัฒนา กฎหมายภายในเกี่ยวกับการควบคุมยาสูบให้ สอดคล้องกับกรอบอนุสัญญามาโดยตลอด เช่น การเพิ่มอัตราภาษีบุห์ การห้ามโฆษณาผลิตภัณฑ์ บุห์ทางสื่อโทรทัศน์วิทยุ การใช้ภาพคำเตือนแทน ข้อความเตือนบนของบุห์ เป็นต้น ซึ่งส่งผลให้การ ควบคุมยาสูบในประเทศไทยมีประสิทธิภาพมากขึ้น เรื่อยๆ

อย่างไรก็ดี ไทยยังมีได้นำมาตรการของ บุห์แบบเรียบมาปรับใช้กับกฎหมายภายในของ ประเทศ และผลจากการวิเคราะห์ข้างต้นพบว่า แม้ มาตรการของบุห์แบบเรียบจะมีผลกระทบต่อสิทธิ ในเครื่องหมายการค้าของผู้ประกอบการบุห์ โดย เป็นการจำกัดการใช้เครื่องหมายการค้าบนของ บุห์สำหรับการจำหน่ายปลีก แต่เมื่อมาตรการดัง กล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสุขภาพของ ประชาชนจากอันตรายของบุห์ จึงไม่ถือว่า มาตรการดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อความตกลง ระหว่างประเทศ ยกเว้นการจำกัดการใช้เครื่องหมาย การค้าบนของบุห์ จึงเป็นการสมควรที่จะนำ มาตรการของบุห์แบบเรียบมาใช้ในประเทศไทยโดย ลดข้อจำกัดในเรื่องการใช้เครื่องหมายการค้าบน ของบุห์ เพื่อให้การควบคุมยาสูบมีประสิทธิภาพ มากยิ่งขึ้น

ข้อเสนอแนะ

จากปัญหาและอุปสรรคดังกล่าว มีข้อ เสนอแนะที่น่าจะเป็นประโยชน์ในการปรับปรุงและ พัฒนากฎหมายเพื่อให้การนำมาตรการของบุห์ แบบเรียบมาใช้ในประเทศไทยสามารถทำได้โดย

1. เพิ่มเติมข้อความในมาตรา 8 ของ พระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ.2535 ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการโฆษณายาสูบ ให้มี การนำมาตรการของบุห์แบบเรียบมาใช้ได้
2. ออกประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่องการจัดทำของบุห์แบบเรียบ ตามความใน มาตรา 8 ของพระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ ยาสูบ พ.ศ. 2535 กำหนดรายละเอียดและวิธีการ จัดการของบุห์แบบเรียบ
3. บัญญัติในร่างพระราชบัญญัติฉบับ ใหม่ที่เสนอโดยกระทรวงสาธารณสุข ซึ่งมี วัตถุประสงค์ในการรวบรวมพระราชบัญญัติควบคุม ผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติ คุ้มครองสุขภาพของผู้ไม่สูบบุห์ พ.ศ. 2535 ให้เป็น ฉบับเดียวกันและปรับปรุงให้มีความทันสมัยและ ครอบคลุมมากยิ่งขึ้น หรือ
4. จัดทำกฎหมายเฉพาะเพื่อควบคุม ผลิตภัณฑ์ยาสูบ ในรูปของพระราชบัญญัติของบุห์ แบบเรียบ พ.ศ.

เอกสารอ้างอิง

- ปิยรัตน์ ส่งเสริมรัตนกุล. (2554). *มาตรการเวนคืนทางอ้อม: แนวทางการตีความของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศในข้อพิพาททางการลงทุน*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต). กรุงเทพมหานคร: บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- เอื้ออารีย์ อึ้งจะนิล. (2555). กฎหมายว่าด้วยการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบหรือของบุหรี่แบบมาตรฐาน. *วารสารกฎหมาย*, 30(2), 30.
- Aleman, A. (2011). Plain packaging of cigarettes under TRIPs Agreement. *John Marshall Review of Intellectual Property Law*, 17(2011 April), 17.
- Department of Health and Ageing, Australian Government. (2011). *Policy and programs to improve the health of all Australians by eliminating or reducing their exposure to tobacco in all its forms*. Retrieved May 20, 2015, from <http://www.health.gov.au/internet/main/publishing.nsf/content/tobacco>.
- Halabi, S. F. (2012). International trademark protection and global public health: A just-compensation regime for expropriations and regulatory taking. *Catholic University Law Review*, (2012 June), 21.
- Mitchell, A. (2011). Assessing international investment claims against plain tobacco packaging in Australia. *Journal of International Economic Law*, (2011 September), 9.
- World Trade Organization. (2013). *Intellectual property: protection and enforcement*. Retrieved March, 2015, from http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/agrm7_e.htm.
- WTO & WHO. (2002). *WTO agreement & public health, a joint study by the WHO and the WTO secretariat*. Retrieved May 23, 2015, from http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/who_wto_e.pdf.