

มาตรการของบุหรีแบบเรียบ : กฎหมายและคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ

เอื้ออารีย์ อึ้งจะนิล*

บทคัดย่อ

วัตถุประสงค์ของงานวิจัยฉบับนี้จัดทำขึ้นเพื่อศึกษาและเปรียบเทียบกฎหมายและคำพิพากษาของศาลในคดีกฎหมายของบุหรีแบบเรียบของประเทศออสเตรเลีย สหราชอาณาจักร และประเทศฝรั่งเศส เพื่อให้ทราบถึงคำฟ้องคดีและคำพิพากษาของศาลทั้ง 3 ประเทศข้างต้น เพื่อวิเคราะห์แนวทางการตีความของศาลในคดีกฎหมายของบุหรีแบบเรียบ และเป็นแนวทางการจัดทำกฎหมายของประเทศไทยเกี่ยวกับของบุหรีแบบเรียบในอนาคต

ผลการวิจัยได้แสดงให้เห็นว่าศาลในประเทศที่เกิดการฟ้องคดีดังกล่าววางหลักว่า กฎหมายของบุหรีแบบเรียบไม่ขัดแย้งกับกฎหมายภายในประเทศและข้อตกลงระหว่างประเทศ แต่อย่างไรก็ดี กล่าวคือ กฎหมายของบุหรีแบบเรียบไม่ขัดแย้งกับสิทธิในเครื่องหมายการค้า หลักความได้สัดส่วน หลักความเสมอภาค สิทธิในทรัพย์สินและเสรีภาพในการประกอบกิจการ

จากผลการศึกษาข้างต้นผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะสำหรับการจัดทำกฎหมายของบุหรีแบบเรียบของประเทศไทยว่า ในฐานะที่ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกในกรอบอนุสัญญาขององค์การอนามัยโลกว่าด้วยการควบคุมยาสูบ (FCTC) จึงย่อมมีพันธกรณีในการดำเนินการผลักดันมาตรการต่าง ๆ ให้เป็นไปตามอนุสัญญาดังกล่าว กฎหมายของบุหรีแบบเรียบเป็นมาตรการที่รัฐไทยสามารถดำเนินการได้ ภายใต้การเคารพหลักความได้สัดส่วนและการไม่เลือกปฏิบัติ

คำสำคัญ: ของบุหรีแบบเรียบ, หลักความได้สัดส่วน, ทรัพย์สินทางปัญญา, การเวนคืน, เครื่องหมายการค้า

* คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, e-mail address: aengchanil@gmail.com

Plain Packaging: Laws and Judgements

Aua-aree Engchanil^{*}

Abstract

The research objective is to study and compare the issue of laws and judgments of plain packaging's case in Australia, United Kingdom and France. In order to understand the complaints and the decisions of these three courts above, this study has the main point in analyzing the interpretation of plain packaging's challenge by the courts. The study also aims to prepare for Thailand to implement the plain packaging law in the future.

The research found that the courts in these countries considered that the plain packaging laws do not conflict with their domestic law and the International agreements' principles. These principles include: Trademark laws, proportionality, non-discrimination, property rights and freedom of business

From the above-mentioned research finding, the author suggests that Thailand as a party of the Framework Convention on Tobacco Control (FCTC), has the obligation to use its law complying with this convention, the principle of proportionality, as well as, the non-discrimination.

Keywords: Plain packaging, proportionality, intellectual property, expropriation, trade mark

^{*} Faculty of Law, Chulalongkorn University, e-mail address: aengchanil@gmail.com

1. บทนำ (Introduction)

1.1 ความสำคัญของปัญหา

การจัดทำซองบุหรี่แบบเรียบ (Plain packaging) เป็นหนึ่งในมาตรการควบคุมการบริโภคยาสูบตามกรอบอนุสัญญาขององค์การอนามัยโลกว่าด้วยการควบคุมยาสูบ (Framework Convention on Tobacco Control: FCTC) โดยมุ่งประสงค์ให้บริษัทผู้ผลิตบุหรี่จัดทำซองบุหรี่ที่ปราศจากสีและสัญลักษณ์ที่ดึงดูดผู้บริโภค เพื่อลดอัตราการสูบบุหรี่ของประชาชน โดยเฉพาะกลุ่มนักสูบหน้าใหม่ อย่างไรก็ตาม การดำเนินการดังกล่าวย่อมกระทบกับรูปแบบ สี สัญลักษณ์หรือโลโกบนซองบุหรี่ ทั้งที่ลักษณะดังกล่าวเป็นสาระสำคัญของการแสดงสิทธิในเครื่องหมายการค้าของบริษัทบุหรี่และได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาทั้งภายในและระหว่างประเทศ

มาตรการซองบุหรี่แบบเรียบได้เริ่มถูกนำไปตราเป็นกฎหมายใช้บังคับอย่างเต็มรูปแบบในหลายประเทศ อย่างไรก็ตาม การนำมาตราของซองบุหรี่แบบเรียบมาบังคับใช้ได้รับการโต้แย้งจากผู้ไม่เห็นด้วย โดยเฉพาะกลุ่มธุรกิจยาสูบ ด้วยเหตุนี้รัฐบาลของประเทศที่นำมาตราของซองบุหรี่แบบเรียบมาบังคับใช้จึงได้ถูกกลุ่มธุรกิจยาสูบดำเนินการฟ้องร้อง เพื่อให้ศาลพิจารณาว่าการออกมาตรการดังกล่าว มีความเหมาะสม สอดคล้องกับความได้สัดส่วนและเป็นธรรมต่อกลุ่มธุรกิจมากน้อยเพียงใด

ในปัจจุบันได้มีคำพิพากษาของศาลในคดีซองบุหรี่แบบเรียบแล้ว 3 ประเทศ ได้แก่ ศาลสูงแห่งประเทศออสเตรเลีย ศาลสูงของสหราชอาณาจักร คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส และศาลปกครองสูงสุดของประเทศฝรั่งเศส ด้วยเหตุนี้จึงสมควรทำการศึกษาและวิเคราะห์คำพิพากษาของศาลทั้ง 3 ประเทศ เพื่อให้ทราบถึงประเด็นข้อโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีและแนวทางคำตัดสิน ตลอดจนรวมถึงการให้เหตุผลของศาลในเรื่องมาตรการซองบุหรี่แบบเรียบ อันจะเป็นประโยชน์ต่อทิศทางการประเทศไทยในการเตรียมการหรือการสร้างองค์ความรู้ต่อมาตรการซองบุหรี่แบบเรียบ ที่อาจนำมาใช้ในประเทศไทยต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1.2.1 ศึกษากฎหมายซองบุหรี่แบบเรียบและวิเคราะห์เปรียบเทียบแนวทางคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในคดีกฎหมายซองบุหรี่แบบเรียบ

1.2.2 เผยแพร่องค์ความรู้ของมาตรการซองบุหรี่แบบเรียบ ข้อโต้แย้งทางคดีและคำพิพากษาของคดีกฎหมายซองบุหรี่แบบเรียบ

1.2.3 สังเคราะห์ข้อมูลจากการศึกษาและให้ข้อเสนอแนะเพื่อนำมาปรับใช้กับกรณีการจัดทำกฎหมายซองบุหรี่แบบเรียบในประเทศไทย

1.3 การตรวจเอกสารและวิธีดำเนินการวิจัย

การวิจัยเชิงคุณภาพโดยศึกษาจากเอกสารต่างๆ กล่าวคือ เอกสารชั้นทุติยภูมิ หมายถึง หนังสือ งานวิจัยที่เกี่ยวข้อง บทความจากวารสารกฎหมาย การค้นคว้าผ่านฐานข้อมูลระบบ

อินเทอร์เน็ต เอกสารขึ้นปฐมภูมิ กล่าวคือ คำพิพากษาของศาลประเทศออสเตรเลีย อังกฤษและฝรั่งเศสในคดีกฎหมายของบุหรี่แบบเรียบ ในหัวข้อดังต่อไปนี้

1.3.1 กรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบขององค์การอนามัยโลก (Framework Convention on Tobacco Control: WHO FCTC) ว่าด้วยเรื่องมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการบรรจุภัณฑ์ เพื่อให้ทราบถึงหลักเกณฑ์และแนวคิดของการสร้างมาตรการบรรจุภัณฑ์ปราศจากสีส่น และมาตรการเรื่องการโฆษณา

1.3.2 แนวปฏิบัติแห่งสหภาพยุโรปที่ 2014/40/UE ว่าด้วยการออกกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการผลิต การแสดงและการขายยาสูบและผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้อง เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบ

1.3.3 ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (ความตกลงทริปส์) ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเครื่องหมายการค้า เพื่อให้ทราบถึงสิทธิและหน้าที่ของเจ้าของเครื่องหมายการค้า รวมไปถึงข้อยกเว้นทางกฎหมาย

1.3.4 กฎหมายของบุหรี่แบบเรียบของประเทศออสเตรเลีย สหราชอาณาจักรและประเทศฝรั่งเศส

1.3.5 คำพิพากษาของศาลสูงแห่งประเทศออสเตรเลีย ศาลแห่งสหราชอาณาจักร คณะตุลาการรัฐธรรมนูญและศาลปกครองสูงสุดแห่งประเทศฝรั่งเศส

2. ผลการศึกษา (Results)

แนวคิดเรื่องซองบุหรี่แบบเรียบปรากฏอยู่ในกรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบ (Framework Convention on Tobacco Control : WHO FCTC) มาตรา 11 ว่าด้วยการบรรจุหีบห่อและการติดป้ายแสดงผลิตภัณฑ์ยาสูบและมาตรา 13 ว่าด้วยการห้ามการโฆษณา เป้าหมายในการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบของกรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบ มีขึ้นเพื่อลดแรงจูงใจของผู้บริโภคในการสูบบุหรี่ เนื่องจากผลการวิจัยหลายฉบับพบว่าภาพ สี สัญลักษณ์ รูปแบบต่าง ๆ ที่ปรากฏบนซองบุหรี่ยุคก่อนทำให้เกิดความดึงดูดต่อผู้บริโภค รวมถึงเกิดการกระตุ้นให้ผู้บริโภคเกิดความอยากในการบริโภคยาสูบมากขึ้นกว่าเดิม ด้วยเหตุนี้หากประเทศภาคีใดกำหนดมาตรการเพื่อรองรับการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบตามกรอบอนุสัญญาขององค์การอนามัยโลกว่าด้วยการควบคุมยาสูบ (FCTC) จะส่งผลให้บุหรี่ที่ขายภายในประเทศ ห้ามปรากฏสีส่น เครื่องหมาย สัญลักษณ์หรือรูปภาพ รวมทั้งข้อความโฆษณาบนซองบุหรี่อย่างที่เคยมีมาในอดีต โดยรัฐจะดำเนินการให้ซองบุหรี่ยุคใหม่เป็นแบบเรียบหรือแบบมาตรฐานรูปแบบเดียวกัน กล่าวคือรัฐจะกำหนดให้หีบห่อบรรจุภัณฑ์บุหรี่ยุคใหม่มีการจัดทำข้อความ รูปแบบ สีส่นและตัวอักษรตามมาตรฐานแบบเดียวกันทั้งหมด ในขณะที่ชื่อของยี่ห้อบุหรี่ยังคงปรากฏบนหีบห่อบรรจุภัณฑ์เพื่อบอกความแตกต่างหรือที่มาของบุหรี่แต่ละยี่ห้อเท่านั้น

ในปัจจุบันมีประเทศที่ได้ดำเนินการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบโดยการออกกฎหมายและมีการบังคับใช้อย่างสมบูรณ์ทั้งฉบับไปบ้างแล้ว ได้แก่ ประเทศออสเตรเลีย สหราชอาณาจักร

ประเทศฝรั่งเศสและประเทศไอร์แลนด์ ซึ่งประเทศออสเตรเลีย สหราชอาณาจักร และประเทศฝรั่งเศสต่างถูกกลุ่มธุรกิจยาสูบฟ้องคดีเรื่องกฎหมายของบุหรี่แบบเรียบ ในขณะที่ประเทศไอร์แลนด์เพิ่งประกาศใช้บังคับกฎหมายของบุหรี่แบบเรียบเมื่อเดือนกันยายน ค.ศ. 2017 ยังไม่ได้ถูกฟ้องจากกลุ่มธุรกิจยาสูบแต่อย่างใด จากข้อเท็จจริงดังกล่าว ผู้วิจัยจึงได้ทำการวิเคราะห์ประเด็นการฟ้องคดีและคำพิพากษาของศาลทั้ง 3 ประเทศ เพื่อให้ทราบถึงแนวทางการตีความของคดีกฎหมายของบุหรี่แบบเรียบ อันจะนำมาสู่การเตรียมความพร้อมของประเทศไทยในเรื่องการจัดทำกฎหมายของบุหรี่แบบเรียบต่อไป ดังนี้

(1) วิเคราะห์กฎหมายของบุหรี่แบบเรียบไม่ได้กระทบสิทธิในเครื่องหมายการค้า

สิทธิในเครื่องหมายการค้าเป็นประเด็นสำคัญที่ผู้ฟ้องคดีได้ยกขึ้นฟ้องไปยังที่ศาลเนื่องจากกลุ่มธุรกิจยาสูบเห็นว่าสินค้ายาสูบของพวกเขาได้มีการจดทะเบียนอย่างถูกต้อง รวมถึงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองทั้งกฎหมายภายในประเทศและข้อตกลงระหว่างประเทศจำนวนมาก กฎหมายของบุหรี่แบบเรียบจึงเสมือนเป็นการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าทั้งกฎหมายภายในประเทศและข้อตกลงระหว่างประเทศที่กลุ่มธุรกิจยาสูบควรได้รับการคุ้มครอง

ศาลสูงของประเทศออสเตรเลียได้พิจารณาว่า กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญามีขึ้นเพื่อให้บริการในเรื่องของเป้าหมายทางนโยบายสาธารณะ มิได้เป็นไปแค่เพื่อผลประโยชน์ส่วนตัวของผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าของประเทศออสเตรเลียมิได้ให้เสรีภาพในการใช้เครื่องหมายที่จดทะเบียนอย่างเสรีโดยปราศจากข้อจำกัดใด (Matter No. S409/2011 & S389/2011, (2012), para 22) กฎหมายของบุหรี่แบบเรียบยังคงยินยอมให้อุตสาหกรรมยาสูบสามารถใช้ชื่อยี่ห้อหรือชื่อของตัวบุหรี่ต่อไปได้ ความเฉพาะเจาะจงของชื่อยี่ห้อสินค้าเหล่านี้ยังคงส่งผลต่อผู้ซื้อปลีกที่จะสามารถหาซื้อสินค้าบุหรี่ได้ต่อไป และชื่อยี่ห้อหรือชื่อเป็นความแตกต่างของสินค้าแต่ละชิ้นที่ยังคงค่าความนิยม (goodwill) ไว้ ทั้งการเห็นการพูด การได้ยิน แม้ว่ากฎหมายของบุหรี่แบบเรียบจะจำกัดการแสดงภาพหรือสัญลักษณ์บางอย่างบนหีบห่อหรือตามแต่สิทธิเฉพาะ (exclusive right) ของยาสูบจากการที่ยังคงแยกแยะชื่อยี่ห้อสินค้าได้และยังคงก่อให้เกิดการซื้อขายสินค้ายาสูบต่อไปถือว่าสินค้าเหล่านี้ยังมีมูลค่าอยู่ (valuable right) (Matter No. S409/2011 & S389/2011, (2012), para 293) นอกจากนี้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาก็เป็นสิทธิในการปฏิเสธ (negative right) กล่าวคือเป็นสิทธิที่มีไว้เพื่อกันมิให้บุคคลที่สามเข้ามาใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินทางปัญญาของเจ้าของผู้จดทะเบียนข้อกำหนดในกฎหมายของบุหรี่แบบเรียบเป็นการวางหลักการในเรื่องการขายสินค้ายาสูบ รัฐบาลมิได้เข้าใช้ประโยชน์จากหีบห่อบรรจุภัณฑ์ยาสูบหรือสินค้ายาสูบแต่อย่างใดและแม้ว่าบริษัทบุหรี่อาจสูญเสียมูลค่าบางอย่างในทางการค้า แต่มูลค่าในทางการค้ามิใช่เป้าหมายที่รัฐธรรมนูญคุ้มครอง ถึงกระนั้นกฎหมายของบุหรี่แบบเรียบยังคงอนุญาตให้บริษัทบุหรี่ใช้ชื่อยี่ห้อหรือชื่อต่อไปได้ ซึ่งความสามารถที่ยังคงใช้ชื่อยี่ห้อหรือชื่อเป็นมูลค่าอย่างหนึ่ง กฎหมายของบุหรี่แบบเรียบมิได้มีความแตกต่างไปจากกฎหมายอื่น ๆ ที่กำหนดมาตรการเกี่ยวกับสุขภาพหรือความปลอดภัย

อีกทั้งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาถูกสร้างขึ้นมาเพื่อให้บริการสาธารณะ ไม่ได้จัดทำขึ้นเพื่อสร้างความศักดิ์สิทธิ์ (sacrosanct) หรือเพื่อบังคับการให้กฎหมายอยู่เหนือหรือแยกออกไปจากกฎหมายอื่น ๆ ที่มีเป้าหมายเพื่อประโยชน์สาธารณะ (Plain packaging of tobacco products: evidence, design and implementation, 2016)

ศาลสูงแห่งสหราชอาณาจักรพิพากษาว่า สิทธิในเครื่องหมายการค้าเป็นสิทธิในเชิงปฏิเสธ (negative right) กล่าวคือ เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้ทำการจดทะเบียนมีสิทธิที่จะหวงกั้นบุคคลอื่นที่จะเข้ามาใช้เครื่องหมายการค้าของตน สิทธิในเชิงปฏิเสธนี้จึงไม่ได้มีความหมายถึงสิทธิในการใช้เครื่องหมายการค้าแต่อย่างใด (right to use) ศาลยังได้เห็นว่าไม่มีส่วนใดของข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎเกณฑ์ของสหภาพยุโรปหรือกฎหมายภายในประเทศในเรื่องสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่ยินยอมให้เครื่องหมายการค้ามีความหมายรวมถึงการใช้สิทธิไปในทางที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพสาธารณะอย่างถูกกฎหมาย (BAT, PM, JTI, ITL & Secretary of State for Health, EWHC 1169, (2016), para 40) โดยย้ำว่าไม่มีส่วนใดในข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า (TRIPS) กำหนดให้แก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าหมายรวมถึงสิทธิในการใช้ทรัพย์สิน (เครื่องหมายการค้า) ของเจ้าของที่จดทะเบียนดำรงอยู่เพื่อใช้อำนวยความสะดวกให้กับโรคภัยที่ก่อให้เกิดปัญหาต่อสุขภาพที่ร้ายแรง ด้วยเหตุนี้หลักการของข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า (TRIPS) และกรอบอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการควบคุมยาสูบ (FCTC) สามารถประสานวัตถุประสงค์ไปด้วยกันได้ระหว่างการคุ้มครองสุขภาพสาธารณะกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของเอกชนโดยไม่กระทบหรือขัดแย้งซึ่งกันและกัน (BAT, PM, JTI, ITL & Secretary of State for Health, EWHC 1169, (2016), para 186)

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสเคยวางหลักว่าสิทธิในทรัพย์สินนั้น รวมถึงเครื่องหมายการค้า (CC., Décision n. 90-283 DC, (1991), para 7) ในคดีกฎหมายของบูห์รีแบบเรียบ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าเงื่อนไขของกฎหมายของบูห์รีแบบเรียบยินยอมให้ใช้ชื่อยี่ห้อของบูห์รีได้ ทำให้ผู้บริโภคสามารถแยกแยะผลิตภัณฑ์ยาสูบแต่ละยี่ห้อออกจากกันได้ถือเป็นการสร้างความชัดเจนให้แก่ผู้ซื้อ ในขณะที่เดียวกันเจ้าของเครื่องหมายการค้ายังคงสิทธิในการได้รับความคุ้มครองต่อการใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้าจากบุคคลที่สามอยู่เช่นเดิม (CC., Décision 2015-727 DC, (2016), para 20)

ในขณะที่ศาลปกครองสูงสุดของประเทศฝรั่งเศสได้พิจารณาเรื่องสิทธิในเครื่องหมายการค้าของผู้ประกอบการว่า บทบัญญัติในกฎหมายลำดับรองเรื่องของบูห์รีแบบเรียบแม้จะห้ามมิให้แสดงภาพเครื่องหมาย หรือสัญลักษณ์ต่าง ๆ บนหีบห่อบรรจุภัณฑ์ของบูห์รีซิการ์และบูห์รีมวนเอง แต่ชื่อยี่ห้อของบูห์รียังคงปรากฏอยู่บนหีบห่อยาสูบได้ตามปกติ การใช้ชื่อยี่ห้อสินค้าปรากฏได้ต่อไปบนหีบห่อบรรจุภัณฑ์ ถือว่าเพียงพอที่ผู้บริโภคจะแยกแยะตัวสินค้าและผลิตภัณฑ์ของยี่ห้อต่าง ๆ ออกจากกันได้ การจัดทำของบูห์รีแบบเรียบไม่ก่อให้เกิดความเสี่ยงที่จะทำให้ผู้บริโภคเกิดความสับสนระหว่างบูห์รียี่ห้อต่างๆ ที่วางจำหน่ายในท้องตลาดแต่อย่างใด (CE.,

Société JT International SA, Société d'exploitation industrielle des tabacs et des allumettes, Société Philip Morris France SA et autres, (2017), para 53) ในขณะเดียวกันกฎเกณฑ์ที่รัฐได้ตราขึ้นเป็นกฎหมายลำดับรองเรื่องซองบุหรี่แบบเรียบเป็นเพียงเงื่อนไขในการใช้ (conditions d'exercice) เครื่องหมายการค้าบนซองบุหรี่แบบเรียบ โดยที่ผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายที่ได้ทำการจดทะเบียนยังคงเป็นเจ้าของซึ่งมีสิทธิในทรัพย์สิน ได้แก่ เครื่องหมายการค้าของตนอยู่ สาระสำคัญของสิทธิในเครื่องหมายการค้าจึงมิได้ถูกกระทบกระเทือนโดยผลของกฎหมายซองบุหรี่แบบเรียบแต่อย่างใด (CE., Société JT International SA, Société d'exploitation industrielle des tabacs et des allumettes, Société Philip Morris France SA et autres, (2017), para 25)

กล่าวโดยสรุป สิทธิในเครื่องหมายการค้าเป็นสิทธิในการปฏิเสธ (negative right) ได้แก่ เป็นสิทธิที่มีไว้เพื่อกันมิให้บุคคลที่สามเข้ามาใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินทางปัญญาของผู้จดทะเบียน ซึ่งรัฐผู้ตรากฎหมายซองบุหรี่แบบเรียบไม่ได้เข้ามาใช้ประโยชน์ดังกล่าว รัฐตรากฎหมายซองบุหรี่แบบเรียบเพื่อกำหนดเงื่อนไขในการใช้ (conditions d'exercice) เครื่องหมายการค้าบนซองบุหรี่ โดยที่กลุ่มธุรกิจยาสูบเจ้าของเครื่องหมายการค้ายังคงสิทธิในการหวงกั้นไม่ให้บุคคลที่สามเข้ามาใช้ประโยชน์ในเครื่องหมายการค้าของตนได้ต่อไป อีกทั้งผู้บริโภคยังคงสามารถแยกแยะสินค้าบุหรี่แต่ละยี่ห้อออกจากกันได้ เนื่องจากกฎหมายซองบุหรี่แบบเรียบยังคงยินยอมให้ยี่ห้อบุหรี่ปรากฏอยู่บนที่บ่อบรรจุภัณฑ์บุหรี่ ซึ่งทำให้ผู้บริโภคไม่เกิดการสับสนหลงผิดในตัวสินค้าแต่ละยี่ห้อแต่อย่างใด นอกจากนี้กฎหมายระหว่างประเทศที่คุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เช่น TRIPS และกรอบอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการควบคุมยาสูบ (FCTC) ไม่ได้มีความขัดแย้งซึ่งกันและกัน เนื่องจากแม้ข้อตกลงระหว่างประเทศเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาจะมุ่งคุ้มครองผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาที่จดทะเบียนอย่างถูกต้อง แต่ก็จะมีข้อยกเว้นในเรื่องมาตรการเพื่อสุขภาพเสมอ ดังนั้นกฎหมายบุหรี่แบบเรียบจึงไม่ได้กระทบสิทธิในเครื่องหมายการค้าแต่อย่างใด

(2) วิเคราะห์กฎหมายซองบุหรี่แบบเรียบสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน

กฎหมายซองบุหรี่แบบเรียบกำหนดให้สิ่งที่เคยปรากฏบนซองบุหรี่ไม่สามารถมีได้อีกต่อไป ยกเว้นเพียงชื่อยี่ห้อ ในขณะที่รายละเอียดอื่น ๆ เช่น การใช้สีบนซองบุหรี่ ขนาดตัวอักษร ตำแหน่งจัดแสดงหรือขนาดภาพคำเตือนจะถูกกำหนดและควบคุมโดยบทบัญญัติในกฎหมายซองบุหรี่แบบเรียบ การกำหนดเงื่อนไขการแสดงรายละเอียดบนซองบุหรี่เช่นนี้ กลุ่มธุรกิจยาสูบมีความเห็นว่าธุรกิจของตนได้รับผลกระทบกระเทือนเป็นอย่างยิ่ง ทั้งในเรื่องมูลค่าและความเป็นตัวตนของบุหรี่แต่ละยี่ห้อ กฎหมายซองบุหรี่แบบเรียบจึงเสมือนเป็นเครื่องมือของรัฐที่ใช้อำนาจ “เวนคืน” ธุรกิจที่ตนได้ลงทุนไปแล้ว

การฟ้องคดีกฎหมายซองบุหรี่แบบเรียบในสหราชอาณาจักร กลุ่มธุรกิจผู้ฟ้องคดีได้ร้องขอให้มีการผกผันประโยชน์ระหว่างรัฐกับเอกชนผู้ประกอบการธุรกิจ ศาลสูงแห่งสหราชอาณาจักรได้พิจารณาว่ามาตรการตามกฎหมายซองบุหรี่แบบเรียบนั้นมีความเหมาะสมแล้วและไม่มีความ

จำเป็นใด ๆ ที่ต้องประสานประโยชน์ในเรื่องเป้าหมายของการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบให้เข้ากับผลประโยชน์ตามความต้องการของเอกชน เนื่องจากการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบมีขึ้นด้วยเหตุที่รัฐมีหน้าที่ดูแลให้ความช่วยเหลือด้านสุขภาพแก่ประชาชน ซึ่งถือเป็นหน้าที่พื้นฐานของรัฐอย่างหนึ่ง ในขณะที่เป้าหมายของเอกชนที่ประกอบธุรกิจคือมุ่งหวังเรื่องผลประโยชน์หรือกำไร เมื่อพิจารณาถึงภารกิจที่รัฐต้องดูแลหรือให้ข้อมูลด้านสุขภาพแก่ประชาชนอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานกับการที่รัฐต้องคุ้มครองผลกำไรของเอกชนนั้นจึงไม่มีความจำเป็นใด ๆ ที่จะต้องให้กฎหมายของบุหรี่แบบเรียบประนีประนอมกับผลประโยชน์ของเอกชน (BAT, PM, JTI, ITL & Secretary of State for Health, EWHC 1169, (2016), para 682)

ในขณะที่การฟ้องคดีของบุหรี่แบบเรียบในประเทศฝรั่งเศส คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ให้ความเห็นว่าแม้กฎหมายของบุหรี่แบบเรียบมีวัตถุประสงค์เพื่อลดความสามารถในการโฆษณาสื่อสารสิ่งที่อยู่บนของบุหรี่กับประชาชน แต่เมื่อพิจารณาถึงถึงตัวผลิตภัณฑ์ยาสูบซึ่งเป็นสินค้าที่ส่งผลกระทบต่อสุขภาพ การจัดทำของบุหรี่แบบเรียบจึงเป็นมาตรการที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสุขภาพ โดยที่บทบัญญัติในเรื่องการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบนี้ ไม่ได้ห้ามการผลิตหรือห้ามการขายสินค้ายาสูบ มาตรการในเรื่องของบุหรี่แบบเรียบจึงมิได้กระทบต่อผู้ประกอบการจนเกินความได้สัดส่วนแต่อย่างใด (CC., Décision 2015-727 DC, (2016), para 18)

นอกจากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสแล้ว กลุ่มธุรกิจยาสูบได้ขอให้ศาลปกครองสูงสุดของประเทศฝรั่งเศสเพิกถอนกฎหมายลำดับรองที่ประกาศใช้เพื่อขยายรายละเอียดของกฎหมายของบุหรี่แบบเรียบอีกด้วย โดยผู้ร้องได้ยกประเด็นถึงความไม่สอดคล้องของกฎหมายของบุหรี่แบบเรียบและสนธิสัญญาว่าด้วยการบริหารงานของสหภาพยุโรป ซึ่งสนธิสัญญานี้คุ้มครองเสรีภาพในการเคลื่อนย้ายสินค้าของเอกชนภายในตลาดสหภาพยุโรป ศาลปกครองสูงสุดได้พิพากษาว่าการจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนย้ายสินค้าของรัฐสามารถกระทำได้ หากเป็นไปเพื่อเหตุผลเพื่อคุ้มครองสุขภาพของประชาชน มาตรการของบุหรี่แบบเรียบมีความสอดคล้องกับเงื่อนไขขั้นพื้นฐานในเรื่องนี้จึงถือว่ากฎหมายของบุหรี่แบบเรียบมีความชอบด้วยกฎหมายและไม่เกินความจำเป็น (CE. Société JT International SA, Société d'exploitation industrielle des tabacs et des allumettes, Société Philip Morris France SA et autres, (2017), para 39)

กล่าวโดยสรุป หลักความได้สัดส่วนได้ถูกนำมาพิจารณาในการฟ้องคดีกฎหมายของบุหรี่แบบเรียบ โดยศาลได้ชี้ให้เห็นระหว่างความจำเป็นของรัฐที่ตรากฎหมายของบุหรี่แบบเรียบขึ้นเพื่อเป็นมาตรการคุ้มครองสุขภาพของประชาชนจากอันตรายของบุหรี่และประโยชน์ของเอกชน ได้แก่ กลุ่มธุรกิจยาสูบว่าผลกระทบที่เกิดขึ้นกับธุรกิจของผู้ประกอบการจากการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้มีความเหมาะสม ได้สัดส่วนหรือจำเป็นมากน้อยเพียงใด ซึ่งหากพิจารณาถึงความรุนแรงต่อปัญหาสุขภาพ ภาระทางงบประมาณด้านการรักษาพยาบาลกับผลประโยชน์ของกลุ่มธุรกิจยาสูบ รวมถึงการที่ธุรกิจยังสามารถดำเนินการต่อไปได้ตามปกติ การตรากฎหมายของบุหรี่แบบเรียบจึงมีความสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนตามรัฐธรรมนูญ

(3) วิเคราะห์กฎหมายของบุหรี่แบบเรียบสอดคล้องกับหลักการไม่เลือกปฏิบัติ

ผู้ฟ้องคดีกล่าวหาว่ากฎหมายการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบก่อให้เกิดผลกระทบต่อธุรกิจยาสูบ เนื่องจากกฎหมายของบุหรี่แบบเรียบได้จำกัดเนื้อหาและความสามารถของผู้ผลิตในการโฆษณาสื่อสารหรือการจัดวางเครื่องหมายการค้าบนซองหรือบนหีบห่อบรรจุภัณฑ์ ก่อให้เกิดความตึงตึงของยี่ห้อหรือการโฆษณาของผลิตภัณฑ์บุหรี่ลง ศาลแห่งสหราชอาณาจักรได้วางหลักในเรื่องนี้ว่ากฎหมายของบุหรี่แบบเรียบมิได้เลือกปฏิบัติในการดำเนินการลดความตึงตึงบนหีบห่อบุหรี่ให้แตกต่างกันออกไปในแต่ละยี่ห้อแต่อย่างใด (BAT, PM, JTI, ITL & Secretary of State for Health, EWHC 1169, (2016), para 2) และไม่มีผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายยาสูบรายใดได้รับการยกเว้นจากกฎหมายฉบับดังกล่าว (BAT, PM, JTI, ITL & Secretary of State for Health, EWHC 1169, (2016), para 794) นอกจากนี้ผู้ผลิตยังคงสามารถใช้ชื่อยี่ห้อบนซองบุหรี่ ซึ่งเป็นวิธีการที่สามารถสื่อสารตัวตนของบุหรี่แต่ละยี่ห้อไปยังผู้บริโภค ตลอดจนใช้เพื่อแยกแยะความแตกต่างของสินค้าของตนออกจากสินค้าของผู้แข่งขันรายอื่นๆ ได้ (BAT, PM, JTI, ITL & Secretary of State for Health, EWHC 1169, (2016), para 785)

ในขณะที่การฟ้องคดีกฎหมายของบุหรี่แบบเรียบที่กลุ่มธุรกิจยาสูบได้ฟ้องศาลปกครองสูงสุดของประเทศฝรั่งเศส เพื่อขอให้เพิกถอนกฎหมายลำดับรอง ได้แก่ รัฐฎีกาและระเบียบว่าด้วยของบุหรี่แบบเรียบของบุหรี่ซิการ์และผลิตภัณฑ์ยาสูบนั้น ผู้ร้องได้ยกเรื่องการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบละเมิดหลักความเสมอภาคของกฎบัตรสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรป (CE. Société JT International SA, Société d'exploitation industrielle des tabacs et des allumettes, Société Philip Morris France SA et autres, (2017), para 33) โดยอ้างเหตุผลว่ากฎหมายของบุหรี่แบบเรียบเลือกปฏิบัติให้สินค้ายาสูบแตกต่างออกไปจากผลิตภัณฑ์ประเภทอื่น ๆ ที่ส่งผลกระทบต่อสุขภาพเช่นกัน ในเรื่องนี้ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาว่าหากพิจารณาเปรียบเทียบกับสินค้าประเภทอื่น ๆ แล้วพบว่า สินค้ายาสูบส่งผลกระทบต่อสุขภาพรุนแรงกว่าสินค้าอื่น ๆ อย่างเห็นได้ชัด ผู้ตรากฎหมายจึงมีเหตุผลและความจำเป็นที่จะสามารถปรับใช้มาตรการการที่แตกต่างกันออกไปด้วยวัตถุประสงค์เพื่อการปกป้องและคุ้มครองสุขภาพสาธารณะ มาตรการการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบจึงไม่ขัดแย้งกับหลักความเสมอภาคภายใต้กฎบัตรสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรป

กล่าวโดยสรุป กฎหมายของบุหรี่แบบเรียบแม้จะมีเงื่อนไขที่กำหนดกฎเกณฑ์จำกัดการใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้าบนซองบุหรี่ แต่เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสุขภาพของประชาชน โดยที่ผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการธุรกิจยาสูบซึ่งจำหน่ายบุหรี่ในประเทศที่บังคับใช้กฎหมายของบุหรี่แบบเรียบต้องปฏิบัติตามภายใต้กฎเกณฑ์ตามกฎหมายฉบับนี้เช่นเดียวกัน กฎหมายของบุหรี่แบบเรียบมิได้มีเงื่อนไขหรือข้อยกเว้นแก่กลุ่มธุรกิจกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเป็นพิเศษ ดังนั้นกฎหมายของบุหรี่แบบเรียบจึงสอดคล้องกับหลักความเสมอภาคหรือหลักการไม่เลือกปฏิบัติตามที่รัฐธรรมนูญหรือข้อตกลงระหว่างประเทศให้การคุ้มครองไว้

(4) วิเคราะห์กฎหมายของบุหรี่แบบเรียบไม่ขัดกับสิทธิของผู้ประกอบการตามรัฐธรรมนูญ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญที่ผู้ฟ้องคดีกฎหมายของบุหรี่แบบเรียบได้ฟ้องไปยังศาลทั้ง 3 ประเทศด้วยกัน 2 เรื่องหลัก ได้แก่ สิทธิในทรัพย์สินและเสรีภาพในการประกอบกิจการ

(4.1) กฎหมายของบุหรี่แบบเรียบไม่ขัดกับสิทธิในทรัพย์สินตามรัฐธรรมนูญ

ผู้ฟ้องคดีกล่าวหาว่ามาตรการที่กฎหมายกำหนดห้ามมิให้ผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการยาสูบสามารถแสดงเครื่องหมายการค้า รูปภาพ สัญลักษณ์หรือสีอื่นใดบนซองบุหรี่ได้อีกต่อไป ยกเว้นตามที่กฎหมายกำหนดนั้น ส่งผลให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของผู้ฟ้องที่มีอยู่บนซองบุหรี่ เช่น เครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ ค่าความนิยม การออกแบบ หรือสิทธิบัตรซึ่งได้ทำการจดทะเบียนไว้ อย่างถูกต้อง ได้ถูกเวนคืนโดยผลของกฎหมายของบุหรี่แบบเรียบและผู้ฟ้องไม่สามารถใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินของตนได้อีก

ศาลสูงของประเทศออสเตรเลีย ได้วางหลักในเรื่องนี้ว่า การที่ผู้ประกอบการยาสูบฟ้องว่าทรัพย์สินของตนได้ถูกรัฐออกกฎหมายของบุหรี่แบบเรียบเวนคืนไปนั้น การเวนคืนต้องหมายถึง การที่บุคคลได้มาซึ่งการใช้ประโยชน์หรือการได้มูลค่าของทรัพย์สินไป แต่กฎหมายของบุหรี่แบบเรียบกำหนดเพียงกฎเกณฑ์ไปยังการใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้าและควบคุมการแสดงหีบห่อผลิตภัณฑ์ยาสูบ รัฐหรือบุคคลอื่น ๆ ไม่ได้กำไรหรือผลประโยชน์ใดๆ จากทรัพย์สินของผู้ประกอบการยาสูบ และแม้กฎหมายของบุหรี่แบบเรียบกำหนดให้มีฉลากคำเตือนบนผลิตภัณฑ์หรือแม้ฉลากคำเตือนจะมีขนาดใหญ่ก็ไม่ส่งผลเป็นการเวนคืนแต่อย่างใด (Matter No S409/2011 & S389/2011, (2012), para 181) ศาลยังได้มีความเห็นว่าผลิตภัณฑ์จำนวนมากต่างถูกกฎหมายกำหนดมาตรการเพื่อหลีกเลี่ยงหรือลดอันตรายต่อสุขภาพผู้บริโภคเช่นกัน เช่น ยา สารพิษหรืออาหาร ด้วยเหตุนี้กฎหมายของบุหรี่แบบเรียบจึงไม่ได้เป็นกฎหมายที่มีเหตุในการเวนคืนทรัพย์สินตามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ ดังนั้นการที่ผู้ฟ้องกล่าวหาว่ากฎหมายของบุหรี่แบบเรียบเป็นการเวนคืนทรัพย์สินที่รัฐต้องเยียวยาจ่ายค่าทดแทนให้กับเจ้าของทรัพย์สิน ย่อมหมายถึงรัฐต้องได้รับประโยชน์หรือกำไรจากทรัพย์สินนั้น ๆ (Matter No S409/2011 & S389/2011, (2012), para 169-170) แต่เป้าหมายของรัฐในเรื่องการบังคับใช้กฎหมายของบุหรี่แบบเรียบมิได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของตนเอง หรือหากแม้กฎหมายของบุหรี่แบบเรียบจะดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพและธุรกิจของบริษัทบุหรี่อาจได้รับผลกระทบบ้าง แต่ถึงกระนั้นรัฐก็ยังคงไม่ได้รับประโยชน์หรือมูลค่าทางการค้าใด ๆ จากทรัพย์สินเหล่านี้ของเอกชน (Matter No S409/2011 & S389/2011, (2012), para 143, 148, 296, 300, 306)

ในขณะที่ศาลสูงแห่งสหราชอาณาจักรอธิบายว่า สิทธิในทรัพย์สินไม่ใช่สิทธิโดยเด็ดขาด และต้องมีความสมดุลกับประโยชน์สาธารณะ (BAT, PM, JTI, ITL & Secretary of State for Health, EWHC 1169, (2016), para 186, 829, 916) สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาย่อมถูกยกเลิกได้ในกรณีที่รัฐมีการดำเนินการเพื่อสุขภาพสาธารณะอันเป็นประโยชน์สาธารณะประเภทหนึ่งในตัวเอง กฎหมายการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบเพียงกำหนดให้จำกัดสาระ (substantial

restrictions) เสรีภาพของบริษัทยาสูบในการใช้สิทธิในทรัพย์สิน โดยเฉพาะเครื่องหมายการค้า ซึ่งการจำกัดสิทธิดังกล่าวไม่ใช่จำกัดสิทธิในทรัพย์สินแบบเด็ดขาด เนื่องจากผู้ฟ้องคดียังคงเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าโดยผ่านทางชื่อยี่ห้อ (brand name) และชื่อผู้ผลิต ศาลยังได้พิจารณาต่อไปว่า การจำกัดสิทธิในทรัพย์สินภายใต้กฎหมายของบุห์รีแบบเรียบ รัฐไม่มีความจำเป็นใด ๆ ที่ต้องจ่ายค่าทดแทนให้แก่เอกชนผู้ฟ้องคดี (BAT, PM, JTI, ITL & Secretary of State for Health, EWHC 1169, (2016), para 784) เนื่องจากการจัดทำของบุห์รีแบบเรียบเป็นการควบคุมการใช้ (control of use) มิได้เป็นการเวนคืนสิทธิในทรัพย์สินของผู้ประกอบการ เครื่องหมายการค้ายังคงเป็นทรัพย์สินของผู้ประกอบการและรัฐมิได้ทำการเวนคืนหรือพรากสิทธิในเครื่องหมายการค้าดังกล่าวไปเป็นของรัฐหรือนำไปให้บุคคลที่ 3 ใช้ประโยชน์แต่อย่างใด นอกจากนี้สามัญสำนึก (common sense) ภายใต้ข้อเท็จจริงที่ว่ารัฐต้องออกกฎหมายเพื่อเข้าไปจัดระเบียบการควบคุมสินค้าที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพของผู้บริโภค ถือเป็นสภาพปกติที่กลุ่มผู้ประกอบการธุรกิจย่อมได้รับความเสียหายบ้างจากการประกาศใช้กฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมหรือลดการบริโภคผลิตภัณฑ์ที่มีอันตรายต่อสุขภาพ ดังนั้นจึงเป็นเหตุผลว่าทำให้รัฐจึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องจ่ายค่าทดแทนแก่กลุ่มอุตสาหกรรมยาสูบ ตลอดจนถึงเจตนารมณ์ของบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญก็ไม่ได้มีขึ้นเพื่อรักษาคุณค่าของธุรกิจการค้าหรือมูลค่าของทรัพย์สินเหล่านี้ (BAT, PM, JTI, ITL & Secretary of State for Health, EWHC 1169, (2016), para 295)

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสได้พิจารณาเรื่องสิทธิในทรัพย์สินกับกฎหมายของบุห์รีแบบเรียบเช่นกัน เนื่องจากผู้ร้องได้ยกประเด็นว่าบทบัญญัติว่าด้วยของบุห์รีแบบเรียบกระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินหรือกรรมสิทธิ์ของผู้ประกอบการยาสูบ เช่นเดียวกับประเทศอื่น ๆ สิทธิในทรัพย์สินของประเทศฝรั่งเศสได้รับการรับรองไว้ในกฎเกณฑ์ที่มีค่าบังคับเทียบเท่ารัฐธรรมนูญ ได้แก่ คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง 1789 อย่างไรก็ดี แม้สิทธิในทรัพย์สินหรือหลักกรรมสิทธิ์จะได้รับการรับรองไว้ในกฎเกณฑ์ระดับรัฐธรรมนูญ แต่สิทธิดังกล่าวสามารถถูกจำกัดได้ด้วยเหตุผลเรื่องประโยชน์สาธารณะ (CC., Décision 2015-727 DC, (2016), para 18) คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีความเห็นว่าผู้ประกอบการในฐานะเจ้าของเครื่องหมายการค้า ยังคงสิทธิในการได้รับความคุ้มครองต่อสิทธิในเครื่องหมายการค้าของตนจากบุคคลที่สาม กฎหมายของบุห์รีแบบเรียบที่ถูกโต้แย้งจึงมิได้เป็นการก่อให้เกิดการเวนคืนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตามที่ผู้ร้องได้กล่าวหา นอกจากนี้การที่กฎหมายของบุห์รีแบบเรียบกำหนดให้ผู้ประกอบการสามารถใช้ชื่อยี่ห้อของบุห์รีปรากฏบนของบุห์รีได้ต่อไป เงื่อนไขดังกล่าวส่งผลให้ผู้บริโภคสามารถแยกแยะสินค้าบุห์รีแต่ละยี่ห้อออกจากกันได้ ผู้ประกอบการจึงมิได้ถูกละเมิดต่อสิทธิในทรัพย์สิน โดยผ่านการแสดงตัวตนของบุห์รีจากการใช้ชื่อยี่ห้อ สะท้อนว่ากฎหมายของบุห์รีแบบเรียบมิได้เป็นการเวนคืนสิทธิในทรัพย์สิน เนื่องจากสิทธิในเครื่องหมายการค้าของเจ้าของหรือผู้ประกอบการที่ทำการจดทะเบียนยังคงเป็นสิทธิที่ได้รับการหวงกันมิให้บุคคลที่สามเข้ามาใช้ประโยชน์อยู่ต่อไปโดยไม่ได้รับความกระทบกระเทือน

ในขณะที่ศาลปกครองสูงสุดของประเทศฝรั่งเศสซึ่งผู้ฟ้องคดีได้โต้แย้งกฎหมายลำดับรองเรื่องของบุหรี่แบบเรียบว่า ไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนในเรื่องสิทธิในทรัพย์สิน ก็ได้พิพากษาว่ากฎหมายลำดับรองดังกล่าวไม่ได้ขัดแย้งกับหลักสิทธิในทรัพย์สินของอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแต่อย่างใด เนื่องจากบทบัญญัติในกฎหมายลำดับรองเพื่อขยายรายละเอียดเรื่องการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบแม้จะห้ามมิให้แสดงภาพเครื่องหมายหรือสัญลักษณ์ต่าง ๆ บทห้ามหรือบรรทัดของบุหรี่ซิการ์และบุหรี่มวนเอง แต่ข้อห้ามของบุหรี่ยังคงสามารถปรากฏอยู่บนหีบห่อได้ตามปกติ กฎเกณฑ์ที่รัฐได้ตราขึ้นเป็นเพียงเงื่อนไขในการใช้ (conditions d'exercice) เครื่องหมายการค้า โดยที่ผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายที่ได้ทำการจดทะเบียนยังคงเป็นเจ้าของซึ่งมีสิทธิในทรัพย์สิน ได้แก่ เครื่องหมายการค้าของตนอยู่ด้วยเหตุนี้แก่นสาระ (substance) ของสิทธิในเครื่องหมายการค้าจึงมิได้ถูกระทบแต่อย่างใด (CE. Société JT International SA, Société d'exploitation industrielle des tabacs et des allumettes, Société Philip Morris France SA et autres, (2017), para 25) กฎหมายลำดับรองเรื่องของบุหรี่แบบเรียบมิได้ก่อให้เกิดผลที่เป็นการเวนคืนสิทธิในทรัพย์สินของเครื่องหมายการค้าของผลิตภัณฑ์ยาสูบ แต่เนื่องจากรัฐมุ่งหมายให้กฎหมายลำดับรองเรื่องของบุหรี่แบบเรียบเป็นการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินของเอกชนภายใต้ประโยชน์สาธารณะ (l'intérêt général) จึงต้องมีการวางเงื่อนไขการดำเนินการต่อสิทธิในทรัพย์สินของเอกชน (CE. Société JT International SA, Société d'exploitation industrielle des tabacs et des allumettes, Société Philip Morris France SA et autres, (2017), para 26)

กล่าวโดยสรุป สิทธิในทรัพย์สินแม้จะได้รับการรับรองในระดับรัฐธรรมนูญแต่ก็เป็นสิทธิที่รัฐสามารถจำกัดได้ หากการจำกัดการใช้สิทธิดังกล่าวเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ กฎหมายของบุหรี่แบบเรียบกำหนดกฎเกณฑ์เงื่อนไข “การใช้” สิทธิในทรัพย์สินของเอกชน เนื่องจากสินค้าบุหรี่ยังเป็นสินค้าที่ไม่ปกติ เมื่อบริโภคแล้วก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพ รัฐจึงมีความจำเป็นในฐานะที่ต้องดูแลสุขภาพประชาชน กฎหมายของบุหรี่แบบเรียบจึงเป็นหนึ่งในเครื่องมือที่รัฐใช้เพื่อดำเนินการตามภารกิจด้านสาธารณสุข แม้กฎหมายของบุหรี่แบบเรียบกำหนดเงื่อนไขการใช้ทรัพย์สินของเอกชน แต่สิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญาที่กลุ่มธุรกิจยาสูบได้จดทะเบียนเป็นเจ้าของยังคงได้รับการคุ้มครองและสามารถหวงกันมิให้บุคคลที่ 3 เข้ามาใช้ประโยชน์ดังกล่าวได้ ในขณะที่รัฐนั้นไม่ได้เข้ามาใช้ประโยชน์หรือได้รับประโยชน์ใด ๆ จากทรัพย์สินทางปัญญาที่กลุ่มธุรกิจยาสูบได้ทำการจดทะเบียนเป็นเจ้าของ เมื่อเอกชนยังคงสิทธิในการเป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา กฎหมายของบุหรี่แบบเรียบจึงไม่ขัดกับหลักสิทธิในทรัพย์สินตามรัฐธรรมนูญ

(4.2) กฎหมายของบุหรี่แบบเรียบไม่ขัดกับหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการตามรัฐธรรมนูญ เสรีภาพในการประกอบกิจการได้กลายเป็นประเด็นในเรื่องกฎหมายของบุหรี่แบบเรียบว่า การที่รัฐตรากฎหมายซึ่งมีเนื้อหาจำกัดการเครื่องหมายการค้าหรือสัญลักษณ์อื่นใดบนของบุหรี่ จะส่งผลให้เสรีภาพในการประกอบกิจการของกลุ่มธุรกิจยาสูบยังคงดำรงอยู่อย่างปกติ

หรือไม่ การฟ้องคดีของบุหรืแบบเรียบกับเสรีภาพในการประกอบกิจการได้มีการพิจารณาโดยองค์กรตุลาการของสหราชอาณาจักรและประเทศฝรั่งเศส ดังนี้

จากคำพิพากษาของศาลสูงแห่งสหราชอาณาจักรได้อธิบายเรื่องเสรีภาพในการประกอบกิจการว่า เสรีภาพในการประกอบกิจการไม่ใช่สิทธิเสรีภาพเด็ดขาด การใช้สิทธิในเสรีภาพประเภทนี้มักถูกกฎหมายจำกัดเสมอ เช่น กฎหมายการแข่งขัน กฎหมายสิ่งแวดล้อม กฎหมายสุขภาพและความปลอดภัย เนื้อหาของกฎหมายเหล่านี้มักมีบทบัญญัติที่จำกัดเสรีภาพของผู้ประกอบการ เสรีภาพในการประกอบกิจการจึงเป็นสิทธิที่ถูกรัฐจำกัดบ่อยครั้ง โดยความหนักเบาของการจำกัดเสรีภาพดังกล่าวขึ้นอยู่กับประโยชน์สาธารณะในเรื่องที่รัฐต้องการคุ้มครอง (BAT, PM, JTI, ITL & Secretary of State for Health, EWHC 1169, (2016), para 862) ศาลสูงยืนยันว่ากฎหมายของบุหรืแบบเรียบไม่ได้ละเมิดสิทธิในทรัพย์สินของผู้ประกอบการยาสูบเนื่องจากเป้าหมายของกฎหมายฉบับนี้ต้องการควบคุมการใช้ (control of use) ซึ่งการจำกัดการใช้เครื่องหมายการค้าภายใต้กฎหมายของบุหรืแบบเรียบไม่ได้ส่งผลกระทบต่อ ใดๆ ต่อกลุ่มธุรกิจยาสูบจนไม่สามารถดำเนินธุรกิจของตนต่อไปได้ (BAT, PM, JTI, ITL & Secretary of State for Health, EWHC 1169, (2016), para 787) ศาลสูงแห่งสหราชอาณาจักรจึงพิจารณาว่าการจัดทำของบุหรืแบบเรียบไม่เป็นการละเมิดเสรีภาพในการประกอบกิจการแต่อย่างใด

ในขณะเดียวกันการฟ้องคดีกฎหมายของบุหรืแบบเรียบว่ากระทบเสรีภาพในการประกอบกิจการได้เกิดขึ้นที่ประเทศฝรั่งเศสด้วย กล่าวคือ ผู้ร้องได้ตั้งประเด็นว่ากฎหมายของบุหรืแบบเรียบไม่สอดคล้องกับเสรีภาพในการประกอบกิจการซึ่งได้รับการคุ้มครองในระดับรัฐธรรมนูญ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้พิจารณาประเด็นดังกล่าว แล้ววินิจฉัยว่ารัฐอาจจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการได้ ภายใต้หลักการว่าการจำกัดสิทธิเสรีภาพเหล่านี้ต้องชอบด้วยเหตุผลในเรื่องประโยชน์สาธารณะ (l'intérêt général) และมีความได้สัดส่วนต่อวัตถุประสงค์ของเรื่องที่ควบคุม (CC., Décision 2015-727 DC, (2016), para 18) เมื่อพิจารณาถึงผลิตภัณฑ์ยาสูบจะพบว่าเป็นสินค้าที่ส่งผลกระทบต่อสุขภาพ มาตรการควบคุมสินค้าประเภทดังกล่าวจึงมีความจำเป็น ดังนั้นการที่รัฐต้องการให้ยับยั้งผลิตภัณฑ์ยาสูบลดความสามารถในการโฆษณาสื่อสารกับประชาชนโดยผ่านช่องทางการจัดทำกฎหมายของบุหรืแบบเรียบจึงเป็นสิ่งที่รัฐธรรมนูญยินยอมให้รัฐออกมาตรการที่อาจกระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินและเสรีภาพในการประกอบกิจการของเอกชนได้ ซึ่งบทบัญญัติในเรื่องการจัดทำของบุหรืแบบเรียบนี้ ไม่ได้ห้ามการผลิตหรือห้ามการขายสินค้ายาสูบ มาตรการในเรื่องของบุหรืแบบเรียบจึงมิได้กระทบต่อเสรีภาพในการประกอบกิจการในลักษณะที่เกินความได้สัดส่วน (CC., Décision 2015-727 DC, (2016), para 21)

นอกจากนี้กฎหมายลำดับรองเรื่องของบุหรืแบบเรียบกับเสรีภาพในการประกอบกิจการก็ได้ถูกฟ้องไปยังศาลปกครองสูงสุดของประเทศฝรั่งเศสด้วย โดยผู้ฟ้องได้อ้างถึงคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง รวมถึงกฎบัตรสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรป ซึ่งหลักการทั้ง 2 เรื่องต่างรับรองเสรีภาพในการประกอบกิจการ ในเรื่องนี้ศาลปกครองสูงสุดได้พิพากษาว่า กฎหมายลำดับ

รองเรื่องของบุหรี่แบบเรียบยังคงอนุญาตให้ผู้ประกอบการใช้ชื่อยี่ห้อบนซองบุหรี่ต่อไปได้ เนื่องจากผู้บริโภคยังมีความจำเป็นที่จะต้องรู้ชื่อยี่ห้อเพื่อแยกแยะสินค้าออกจากกัน กฎหมายลำดับรองจึงไม่ได้ตราโดยขยายอำนาจเกินเลยไปจากขอบเขตที่กฎหมายหลักมอบอำนาจ อีกทั้งมาตรการการจัดทำซองบุหรี่แบบเรียบมิได้ห้ามผู้ประกอบการผลิตหรือขายผลิตภัณฑ์ยาสูบ หากแต่เป็นบทบัญญัติที่มีขึ้นเพื่อกำหนดกฎเกณฑ์เงื่อนไขในการค้า เสรีภาพในการประกอบกิจการของกฎหมายลำดับรองเรื่องซองบุหรี่แบบเรียบจึงมิได้ขัดแย้งกับคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง และกฎบัตรสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรปแต่อย่างใด

กล่าวโดยสรุป เสรีภาพในการประกอบกิจการแม้จะได้รับการรับรองในระดับรัฐธรรมนูญ แต่ก็มีใช้เสรีภาพโดยเด็ดขาด รัฐสามารถตรากฎหมายเพื่อจำกัดการใช้เสรีภาพในการประกอบกิจการได้ หากมีความจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ กฎหมายซองบุหรี่แบบเรียบก็เช่นเดียวกับกฎหมายทั้งหลาย ๆ ฉบับที่มีเป้าประสงค์เพื่อคุ้มครองสุขภาพสาธารณะ แม้รัฐจะออกกฎหมายซองบุหรี่แบบเรียบเพื่อควบคุมการใช้รูปแบบบนซองบุหรี่ที่กำหนดโดยรัฐ แต่กฎหมายฉบับนี้ไม่ได้ “ห้าม” ผู้ประกอบการผลิตหรือขายสินค้ายาสูบ ทั้ง ๆ ที่ข้อเท็จจริงได้ประจักษ์ชัดว่าบุหรี่สร้างอันตรายให้กับสุขภาพอย่างร้ายแรง แต่รัฐก็ยังยินยอมให้มีการผลิตหรือการขายบุหรี่ได้ต่อไป ดังนั้นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการของผู้กลุ่มธุรกิจยาสูบโดยผลของกฎหมายซองบุหรี่แบบเรียบจึงไม่ขัดกับหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการตามรัฐธรรมนูญ

3. บทสรุปและข้อเสนอแนะ (Conclusion and Recommendation)

จากคำพิพากษาของศาลในประเทศที่มีการฟ้องคดีกฎหมายซองบุหรี่แบบเรียบพบว่ากฎหมายดังกล่าวไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายภายในประเทศและข้อตกลงระหว่างประเทศแต่อย่างใด หากประเทศไทยประสงค์ที่จะดำเนินการตรากฎหมายซองบุหรี่แบบเรียบในอนาคต รัฐไทยควรพิจารณาจากประสบการณ์ของคดีกฎหมายซองบุหรี่แบบเรียบในประเทศออสเตรเลีย สหราชอาณาจักรและประเทศฝรั่งเศส ดังนี้

(1) ประเทศไทยในฐานะภาคีของกรอบอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการควบคุมยาสูบ (FCTC) มีพันธกรณีที่จะผลักดันมาตรการต่าง ๆ ให้เป็นไปตามข้อตกลงของกรอบอนุสัญญาฉบับดังกล่าว การจัดทำซองบุหรี่แบบเรียบเป็นหนึ่งในมาตรการที่ปรากฏในกรอบอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการควบคุมยาสูบ (FCTC) ซึ่งองค์การอนามัยโลกได้สนับสนุนให้รัฐภาคีดำเนินการเมื่อมีความพร้อม ในขณะที่มาตรา 38 ของพระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2560 ได้รองรับเรื่องการจัดทำกฎหมายซองบุหรี่แบบเรียบของประเทศไทยไว้แล้ว

(2) การตรากฎหมายซองบุหรี่แบบเรียบสามารถกระทำได้ เนื่องจากวัตถุประสงค์ของกฎหมายซองบุหรี่แบบเรียบมีเป้าหมายเพื่อคุ้มครองสุขภาพของประชาชนจากพิษภัยของบุหรี่ แม้ข้อตกลงระหว่างประเทศหลายฉบับที่ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิก เช่น ข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวพันกับการค้า (TRIPS) หรือปฏิญญาโตฮาจะมีสาระในเรื่องการ

คุ้มครองเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา แต่ข้อตกลงระหว่างประเทศเหล่านี้ล้วนมีข้อยกเว้น โดยเฉพาะกรณีที่รัฐต้องการออกมาตรการที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสุขภาพสาธารณะ ดังนั้น หลักการด้านสุขภาพภายใต้กรอบอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการควบคุมยาสูบ (FCTC) กับ ข้อตกลงระหว่างประเทศในเรื่องการค้าหรือทรัพย์สินทางปัญญา เช่น ข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวพันกับการค้า (TRIPS) สามารถดำเนินการไปด้วยกันได้ ไม่ขัดหรือแย้งกันแต่อย่างใด

(3) อย่างไรก็ดี แม้รัฐจะอ้างเรื่องการออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองสุขภาพของประชาชน เช่น การตรากฎหมายของบุหรี่แบบเรียบ แต่รัฐต้องตระหนักถึงหลักการสำคัญที่มีค่าบังคับในทางรัฐธรรมนูญ ได้แก่ หลักการไม่เลือกปฏิบัติและหลักความได้สัดส่วน เนื่องจากหลักการทั้ง 2 เรื่องนี้เป็นเครื่องมือที่สำคัญในการควบคุมการออกกฎหมายของรัฐ เพื่อพิจารณาว่ากฎหมายที่รัฐตราขึ้นนั้นจะอยู่ในขอบเขตที่เหมาะสม ไม่เกินเลยไปจากเป้าหมายที่รัฐต้องการให้บรรลุผล ได้แก่ มีวัตถุประสงค์ที่อยู่ในขอบเขตการคุ้มครองสุขภาพของประชาชน ในขณะที่เดียวกันต้องไม่มีบุคคลภายใต้การบังคับใช้กฎหมายของบุหรี่แบบเรียบที่ถูกเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม มิฉะนั้นแล้วหากมีผู้ที่ไม่ได้รับความไม่เป็นธรรมจากกฎหมายฉบับดังกล่าว อาจฟ้องคดีไปยังศาลเพื่อขอให้เพิกถอนกฎหมายฉบับดังกล่าวได้ อันจะเป็นการเสียเวลาและเกิดภาระต้นทุนค่าใช้จ่ายทั้งฝ่ายรัฐผู้ผลักดันกฎหมายและฝ่ายเอกชนผู้ได้รับความเสียหาย

4. กิตติกรรมประกาศ (Acknowledgement)

บทความวิจัยนี้เป็นส่วนหนึ่งของงานวิจัย เรื่อง “มาตรการของบุหรี่แบบเรียบ : กฎหมายและคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ” โดยได้รับการสนับสนุนเงินงบประมาณการวิจัยจากศูนย์วิจัยและจัดการความรู้เพื่อการควบคุมยาสูบ (ศจย.) และสำนักงานกองทุนสนับสนุนการส่งเสริมสุขภาพ (สสส.) ประจำปี พ.ศ. 2559

เอกสารอ้างอิง

- BAT, PM, JTI, ITL & Secretary of State for Health, EWHC 1169, (2016), September 21, 2017. <https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/2016/05/bat-v-doh-judgment.pdf>
- Conseil Constitutionnel, Décision n. 90-283 DC (1991), October 15, 2017. <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1991/90-283-dc/decision-n-90-283-dc-du-8-janvier-1991.8752.html>
- Conseil Constitutionnel, Décision 2015-727 DC, (2017), September 29, 2017. <http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2016/2015727dc.htm>

- Conseil d'Etat, CE. Société JT International SA, Société d'exploitation industrielle des tabacs et des allumettes, Société Philip Morris France SA et autres (2017), October 17, 2017.<http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Selection-des-decisions-faisant-l-objet-d-une-communication-particuliere/CE-23-decembre-2016-societe-JT-International-SA-Societe-d-exploitation-industrielle-des-tabacs-et-des-allumettes-societe-Philip-Morris-France-SA-et-autres>
- High court of Australia: Matter No. S409/2011 & S389/2011, (2012), October 1, 2017.
<http://www.hcourt.gov.au/cases/case-s409/2011>
- WHO, (2016), Plain packaging of tobacco products: evidence, design and implementation. August 15, 2017.
http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/207478/1/9789241565226_eng.pdf.