

การพัฒนากฎหมายควบคุมยาสูบในประเทศไทยตาม กรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบ

วศิน พิพัฒน์วัตร*

บทคัดย่อ

การศึกษานี้มีวัตถุประสงค์เพื่อวิเคราะห์ถึงการอนุวัติตามกฎหมายและนโยบายภายในของการควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบของประเทศไทยว่าเป็นไปตามกรอบอนุสัญญาหรือไม่ รวมทั้งมิติทางการค้าทั้งภายในและระหว่างประเทศ วิธีการศึกษาใช้วิธีการศึกษาเปรียบเทียบและสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิ

ผลการศึกษา พบว่า กรณีที่ 1 ในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ พบว่า ความสัมพันธ์ระหว่างมาตรการควบคุมยาสูบตามกรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบขององค์การอนามัยโลก และแนวทางปฏิบัติงานตามมาตรต่าง ๆ ของ FCTC กับความตกลงภายใต้องค์การการค้าโลก หาได้ขัดกันไม่ และกรณีความตกลงอื่น คือ ความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจภาคพื้นแปซิฟิก (TPPA) กับ ความตกลงเพื่อการคุ้มครองการลงทุน (BITS) มีบางข้อบทที่ส่งผลกระทบต่อมาตรการควบคุมยาสูบของประเทศไทย กรณีที่ 2 ในส่วนของกฎหมายภายในประเทศที่เกี่ยวข้องกับการค้าก็มิได้มีผลกระทบต่อการควบคุมยาสูบแต่อย่างใด จากการศึกษาเปรียบเทียบกับ FCTC และมาตรการควบคุมยาสูบของต่างประเทศยังคงมีบางมาตรการที่ต้องมีการดำเนินการพัฒนาให้สอดคล้องไปกับ FCTC ทั้งนี้ ประเทศไทยต้องไม่เลือกปฏิบัติในมาตรการควบคุมยาสูบต่ออุตสาหกรรมยาสูบทั้งในประเทศและต่างประเทศการออกมาตรการควบคุมยาสูบของประเทศไทยสามารถใช้ข้อยกเว้นภายใต้ความตกลงต่าง ๆ ของ WTO ซึ่งมีการเปิดช่องให้สามารถกล่าวอ้าง “ความจำเป็น” เพื่อคุ้มครองสุขภาพและการสาธารณสุขได้ประกอบกับต้องมีการประเมินทางเลือกที่มีเหตุผลอื่น ๆ ต้องเฝ้าระวังและศึกษาบรรดาข้อบทความตกลงการค้าเสรีต่าง ๆ ว่ามีผลกระทบต่อการควบคุมยาสูบหรือไม่ ต้องมีการพิจารณาคัดกรองการลงทุน กรณีที่ 2 ข้อเสนอแนะสำหรับภายในประเทศไทยยังคงต้องมีการพัฒนามาตรการในการควบคุมการบริโภคยาสูบเพื่อให้สอดคล้องไปกับ FCTC ตลอดจนการบังคับใช้กฎหมายของประเทศไทย

คำสำคัญ: กรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบขององค์การอนามัยโลก/มาตรการควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบของประเทศไทย/การค้าและสุขภาพ

*นักศึกษาระดับปริญญาโทสาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

THE DEVELOPMENT OF TOBACCO CONTROL LAW IN THAILAND UNDER WHO FRAMEWORK CONVENTION ON TOBACCO CONTROL

Vasin Pipattanachat*

ABSTRACT

This study aims at the implantation analysis of Thailand's laws and internal policies regarding tobacco products control whether they have complied with WHO Framework Convention on Tobacco Control. The research is completed through the comparative methods and scholar interviews. The research findings cover the facts that 1) In terms of international relationship, no conflicts are found in the relationship between tobacco control measures following WHO Framework Convention on Tobacco Control and working guidelines following FCTC measures as well as WTO agreements. Considering other agreements, i.e. Trans-Pacific Partnership and Bilateral Investment Treaty, it has been found that certain topics have affected Thailand's tobacco control. 2) Thailand's local trade laws have brought no negative effects towards tobacco control in the country. The comparative study between FCTC and other international tobacco control measures shows that development is called for on certain measures to comply with FCTC measures. Thailand needs to avoid any discrimination related to tobacco control measures. Exceptions to WTO agreements can be adopted in issuing tobacco control measures in Thailand, following the claims of "necessity" to protect public health, supported by evaluations on other reasonable options. Suggestions are made on Thailand's foreign affairs the country needs careful monitoring and thorough study on free-trade agreements in order to be aware that its tobacco control has been affected. Suggestions made for Thailand's local dimension include further development on its tobacco control measures to comply with FCTC as well as Thailand's law enforcement

Keywords: WHO Framework Convention on Tobacco Control/Tobacco control measures in Thailand/Trade and Health.

*LL.D. candidate, Law Faculty, Thammasat University

บทนำ (Introduction)

ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นหนึ่งในรัฐภาคีของ FCTC เมื่อวันที่ 8 พฤศจิกายน พ.ศ. 2547 (ศูนย์วิจัยและจัดการความรู้เพื่อการควบคุมยาสูบ (ศจย.), 2553) แต่การอนุวัติการตาม FCTC ยังคงมีปัญหามากจากบรรดาความตกลงภายใต้องค์การการค้าโลก¹ (हत्य चिताननत्, 2546, น. 8 – 26) และประเด็นความตกลงอื่นที่เกี่ยวข้องกับการค้าระหว่างประเทศ การศึกษานี้พยายามหาข้อเสนอแนะในการประสานสองหลักการทั้งในเรื่องสิทธิในสุขภาพและประโยชน์ทางการค้า ในส่วนของการพัฒนากฎหมายควบคุมยาสูบของประเทศไทยจะศึกษาเปรียบเทียบกับต่างประเทศเพื่อนำมาวิเคราะห์ประเด็นปัญหากฎหมายควบคุมยาสูบของประเทศไทยว่ามีความสอดคล้องไปกับ FCTC หรือไม่อย่างไร ตลอดจนปัญหาการบังคับใช้กฎหมาย

วัตถุประสงค์ของการศึกษา (Purpose of study)

1. เพื่อศึกษาถึงเงื่อนไขภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศทั้ง 2 กรณีอันได้แก่ FCTC และความตกลงต่าง ๆ ภายใต้ WTO ที่มีผลกระทบต่อการควบคุมยาสูบ และกรณีความตกลงอื่นที่เกี่ยวข้องกับการค้าระหว่างประเทศว่าสามารถดำเนินการตามกฎหมายระหว่างประเทศทั้ง 2 กรณี ไปพร้อมกันได้หรือไม่ อย่างไร
2. เพื่อศึกษาถึงมาตรการควบคุมยาสูบของประเทศไทยและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าในประเทศที่มีผลกระทบต่อการควบคุมยาสูบว่าสมควรมีความสัมพันธ์กันอย่างไร เพื่อให้บรรลุเจตนารมณ์ของกฎหมายทั้ง 2 กรณี
3. เพื่อศึกษาเปรียบเทียบมาตรการควบคุมยาสูบของประเทศไทยและมาตรการควบคุมยาสูบในทางระหว่างประเทศและต่างประเทศว่ามีแนวทางอย่างไร เพื่อนำข้อมูลที่ได้มาเปรียบเทียบเป็นแนวทางในการพัฒนากฎหมายควบคุมยาสูบของไทยต่อไป

วิธีการศึกษา (Methodology)

ศึกษาโดยการค้นคว้าจากเอกสารวิชาการ (Document Research) บทความจากวารสารทั้งภาษาไทย และภาษาต่างประเทศ วิทยานิพนธ์ที่เกี่ยวข้อง ความคิดเห็นของนักวิชาการ รวมทั้งข้อมูลเอกสารทางกฎหมายที่ปรากฏอยู่ในรูปของสื่ออิเล็กทรอนิกส์

ผลการศึกษา (Results)

¹ ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นรัฐภาคีก่อนหน้า FCTC เมื่อวันที่ 28 ธันวาคม พ.ศ. 2538 ในฐานะสมาชิกผู้ก่อตั้ง อันดับที่ 59

1) ปัญหาความสัมพันธ์ของ FCTC กับบรรดาความตกลงภายใต้ WTO และความตกลงอื่นที่เกี่ยวข้องกับการค้าระหว่างประเทศจะมีความสัมพันธ์ แยกพิจารณาเป็นดังต่อไปนี้ คือ

1.1) ความตกลงภายใต้ WTO อันได้แก่

1.1.1) GATT จะมีหลักการที่สัมพันธ์กับ FCTC ที่ต้องพิจารณา ใน 2 เรื่อง คือเรื่องที่ 1 ประเด็นทางด้านนโยบายทางภาษี ซึ่ง GATT ต้องการลดอุปสรรคทางภาษีการนำเข้าของประเทศสมาชิก (ทัชขมัย (ฤกษ์สุด) ทองอุไร, 2554, น. 49) กระทั่งต่อมามาตรการทางด้านภาษีและราคาของ FCTC² วิธีการ คือ กำหนดให้อากรขาเข้าของผลิตภัณฑ์ยาสูบค่อยๆลดลง ในขณะเดียวกันภาษีสรรพสามิตในประเทศค่อยๆเพิ่มขึ้น (World Health Organization, 2011, PP. 103 – 112) การเพิ่มขึ้นของภาษีสรรพสามิตให้มีผลบังคับใช้กับอุตสาหกรรมยาสูบทั้งที่ผลิตและจำหน่ายในประเทศ และที่นำเข้าเพื่อให้สอดคล้องไปกับหลักการห้ามเลือกปฏิบัติ (Non – discrimination principle) ภายใต้ความตกลง GATT เรื่องที่ 2 การอ้างข้อยกเว้นทั่วไปเพื่อปกป้องชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือ พืช ภายใต้ความตกลง GATT มาตรา XX(b) ในฐานะข้อยกเว้นทั่วไปมาตรการที่ “จำเป็น” ตามความตกลง GATT ในเรื่องการควบคุมยาสูบมีการตีความของคณะกรรมการระงับข้อพิพาทในคดี Thailand – Restrictions on Importation of Internal Taxes on Cigarettes ซึ่งได้วินิจฉัยว่า การ “ห้ามนำเข้าบุหรี่”³ ของไทยไม่ใช่มาตรการที่ “จำเป็น” เพื่อคุ้มครองชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ (เอก สุตา สารการบริรักษ์, 2545. น. 83 – 86) แต่มีมาตรการอื่นที่ทำได้ผลเทียบเท่า

1.1.2) TBT ฐฎฐฐฐฐ FCTC จะต้อง มีการประเมินความเสี่ยง (Risk assessment) โดยอยู่บนพื้นฐานทางวิทยาศาสตร์ (Scientific basis) และอยู่บนพื้นฐานมาตรฐานระหว่างประเทศ (International standards) ที่สมเหตุสมผล

² FCTC Article 6 Price and tax measures to reduce the demand for tobacco

³ เรื่อง “การห้ามนำเข้า” ผลิตภัณฑ์ที่มีผลต่อสุขภาพ มีคำตัดสินคดี European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos Containing Product Products ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรวินิจฉัยอุทธรณ์ได้ตัดสินว่า มาตรการห้ามการผลิต ขาย ส่งออก นำเข้า และใช้แร่ใยหิน (Asbestos fibers) และผลิตภัณฑ์ที่ประกอบด้วยแร่ใยหินของประเทศฝรั่งเศสเป็นมาตรการที่จำเป็นภายใต้ มาตรา XX(b) ที่เป็นข้อยกเว้นทั่วไปของความตกลง GATT เนื่องจาก “มาตรการควบคุมการใช้” แม้จะเป็น มาตรการที่สอดคล้องหรือแย้งต่อความตกลง GATT น้อยกว่า แต่เมื่อมาตรการดังกล่าวไม่อาจให้การคุ้มครองชีวิต และสุขภาพของมนุษย์ โดยการลดอันตรายต่อชีวิตและสุขภาพที่เกิดจากแร่ใยหินและผลิตภัณฑ์ที่มี ส่วนประกอบของแร่ใยหินในระดับที่ประเทศฝรั่งเศสกำหนดไว้ มาตรการห้ามนำเข้าจึงเป็นมาตรการที่จำเป็น เพื่อการปกป้องชีวิตและสุขภาพของมนุษย์

1.1.3) GATs จะกระทบมาตรการเกี่ยวกับการโฆษณา ส่งเสริมการขาย และการอุปถัมภ์โดยยาสูบ ในกรณีการเปิดสาขาการให้บริการด้านการโฆษณา (Benn McGrady, 2011, P.120) ซึ่งต้องไม่มีการเลือกปฏิบัติระหว่างบริษัทที่รับโฆษณาในประเทศและต่างประเทศ ในส่วนของเนื้อหาการควบคุมการโฆษณาตามกฎหมายภายในนั้นจะไม่ตกอยู่ภายใต้ GATS แต่จะตกอยู่ภายใต้ GATT การห้ามโฆษณาผลิตภัณฑ์ยาสูบ ได้รับการยกเว้นตามมาตรา XX(b) ในฐานะที่เป็นมาตรการที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ (Unavoidable) และเป็นมาตรการที่จำเป็นตามมาตรา XX(b) เพราะสามารถบรรลุวัตถุประสงค์เช่นเดียวกับการห้ามนำเข้าผลิตภัณฑ์ยาสูบได้

1.1.4) TRIPs เปิดช่องให้สามารถออก “กฎระเบียบ” ได้ “ถ้าเป็นไปได้เพื่อคุ้มครองการสาธารณสุข” โดยบัญญัติในข้อ 8(1) ของความตกลง TRIPs การตีความให้อ้าง Doha Declaration on the TRIPs Agreement and Public Health⁴ ร่วมด้วย ในส่วนของความตกลงนี้มี 2 เรื่องที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมยาสูบ คือ เครื่องหมายการค้ากับสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ เนื่องจากสามารถทำหน้าที่เป็นเครื่องมือในการโฆษณาได้ (วิส ดิงสมิตร, 2545, น. 3)⁵ ออสเตรเลียได้มี The Tobacco Plain Packaging Act 2011 ออกมาใช้บังคับให้บรรจุภัณฑ์ของบุหรี่ต้องไม่มีสีสันทันทั่วถึงสหราชอาณาจักร คือ Standardised Packaging of Tobacco Products Regulations 2015 ซึ่งสอดคล้องไปกับ Directive 2014/40/EU ของสหภาพยุโรป ในส่วนของการแปรเปลี่ยนเครื่องหมายการค้า (Trademark Diversification) ถ้าไม่มีการห้ามจะส่งผลต่อการห้ามการโฆษณาผลิตภัณฑ์ยาสูบ เนื่องจากอุตสาหกรรมยาสูบยังคงสามารถใช้เครื่องหมายการค้าของตนในการแสดงผ่านสินค้าอื่นได้ (วศิน พิพัฒน์ฉัตร, 2556, น. 150) สำหรับข้อสนเทศที่ไม่เปิดเผยและความลับทางการค้า FCTC ประสงค์ให้ประชาชนได้ทราบถึงสารพิษของผลิตภัณฑ์ยาสูบ ไม่ใช่กรณีที่ FCTC ก้าวล่วงในการเปิดเผยสารที่เป็นขั้นตอนการผลิต การเปิดเผยตัวเลขรายจ่ายเรื่องการตลาดของอุตสาหกรรมยาสูบ

⁴ ถือเป็นปฏิญญาด้านกฎหมายและการเมืองฉบับสำคัญที่เป็นผลมาจากการประชุมรัฐมนตรีการค้าโลกในการประชุมรอบโดฮา เมื่อปี ค.ศ. 2001 ซึ่งนับว่า เป็นสิ่งที่แสดงถึงความสำเร็จของการต่อรองของกลุ่มประเทศกำลังพัฒนาในเวทีเจรจาการค้าระหว่างประเทศในระดับพหุภาคี

⁵ หน้าที่เครื่องหมายการค้า ได้แก่ 1) หน้าที่ในการบ่งชี้และแยกแยะสินค้า 2) หน้าที่ในการบ่งบอกแหล่งที่มาของสินค้า 3) หน้าที่ในการบ่งบอกคุณภาพสินค้า และ 4) หน้าที่ในการโฆษณาและส่งเสริมการขายสินค้า

สามารถเปิดเผยได้เนื่องจากมีข้อยกเว้นที่อาจเปิดเผยข้อมูลได้ “ในกรณีนี้จำเป็นเพื่อคุ้มครองสาธารณชน”⁶

1.2) ความตกลงอื่นที่เกี่ยวข้องกับการค้าระหว่างประเทศ ได้แก่

1.2.1) TPPA ซึ่งมีสหรัฐอเมริกาเป็นแกนนำในการเปิดการเจรจา แต่ปัจจุบันสหรัฐอเมริกาได้ออกจาก TPPA แล้ว⁷ แต่เนื่องจากสหรัฐอเมริกามีอุตสาหกรรมยาสูบยักษ์ใหญ่ตั้งอยู่อย่างเช่น Philip Morris USA ซึ่งเป็นบริษัทที่ครองส่วนแบ่งตลาดบุหรี่ในสหรัฐาราวร้อยละ 50 และรูปแบบของข้อตกลงที่มีลักษณะเป็น WTO PLUS ซึ่งเป็นความตกลงที่เอื้อต่อผลประโยชน์ของประเทศที่พัฒนาแล้วจึงสมควรต้องเฝ้าระวัง

1.2.2) BITs อุตสาหกรรมยาสูบใช้เป็นกลไกในการฟ้องดำเนินคดีกับนานาประเทศที่มีการออกมาตรการควบคุมยาสูบ อย่างเช่น ออสเตรเลียที่มีการออกกฎหมายควบคุมบรรจุภัณฑ์⁸ หรือ อูรุกวัย เป็นต้น จึงสมควรมีการคัดกรองความตกลงประเภทนี้ว่ามีผลกระทบต่อการควบคุมยาสูบหรือไม่

2) กฎหมายภายในของประเทศไทยกับการควบคุมยาสูบและการค้า

2.1) กฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มีประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ คือ เรื่องที่ 1 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพ การควบคุมยาสูบจะเกี่ยวข้องกับ “สิทธิในทางสุขภาพ” ซึ่งสิทธิในทางสุขภาพจะเกี่ยวข้องกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (นิรภัย พิศนาคะ มั่นจิตร์, 2559, น. 7 – 13) สามารถใช้อ้างอิงได้เมื่อมีการออกมาตรการต่าง ๆ ในการควบคุมยาสูบ ซึ่งสอดคล้องไปกับคำพิพากษาของ สหราชอาณาจักรในคดี British American Tobacco & Others v. Department of Health ที่วินิจฉัยว่า “แม้กฎหมายควบคุมยาสูบมีลักษณะเป็นการจำกัดและกำกับการใช้สิทธิในทรัพย์สิน แต่หากพิจารณาถึงหลักความสมดุลระหว่างสิทธิในทรัพย์สินและผลประโยชน์ของสังคมทางด้านสาธารณสุข ได้สัดส่วนแล้วเนื่องจาก ผลประโยชน์ทางสุขภาพโดยรวมมีความชอบ

⁶ TRIPs Article 39(3)

⁷ วันที่ 23 มกราคม ค.ศ. 2017 ประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกา โดนัลด์ทรัมป์ ได้ประกาศถอนตัวอย่างเป็นทางการจากการเป็นประเทศผู้ลงนาม

⁸ คดีระหว่าง บริษัทฟิลลิปมอร์ริส เอเชีย จำกัด (Philip Morris Asia Limited) กับ รัฐบาลออสเตรเลีย (The Commonwealth of Australia)

ธรรมมากกว่าผลประโยชน์ทางการเงินของเอกชน”⁹ เรื่องที่ 2 หน้าที่ของรัฐ มีประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมยาสูบใน 3 เรื่อง คือ ในเรื่องการให้การศึกษาแก่เด็ก¹⁰ จะสัมพันธ์กับ FCTC มาตรา 12 ประเด็นเรื่องสิทธิในสุขภาพ¹¹ และการคุ้มครองผู้บริโภค¹² ภาควิชาสุขภาพสามารถกล่าวอ้างเป็นข้อสนับสนุนการออกมาตรการควบคุมยาสูบของประเทศไทยได้ และเรื่องที่ 3 การทำหนังสือสัญญาระหว่างประเทศจะสัมพันธ์กับเรื่อง BITs และความตกลงอื่นที่เกี่ยวข้องกับการค้าระหว่างประเทศ “การตัดผลิตภัณฑ์ยาสูบ” นอกจากการเจรจาการค้าระหว่างประเทศของประเทศไทยมีความเป็นไปได้ถ้ามีการทำความตกลงร่วมกันในระหว่างประเทศ 2 ฝ่าย หรือระหว่างกลุ่มประเทศทำได้โดยอาศัยหลักต่างตอบแทน อาจทำได้ 3 กรณี คือ ถอดเรื่องยาสูบออกจากกรอบการเจรจาข้อคุ้มครองการลงทุน อย่างเช่น กรณีความตกลง TPP การคุ้มครองการลงทุนโดยพิจารณาเรื่องอำนาจต่อรอง ซึ่งมีความเป็นไปได้ถ้าเป็นประเทศสมาชิก FCTC ด้วยกัน และสุดท้าย ถอดผลิตภัณฑ์ยาสูบออกจากรายการสินค้าที่ต้องลดภาษีนำเข้า โดยให้มีการตกลงให้นำผลิตภัณฑ์ยาสูบออกจากรายการสินค้าที่เป็นข้อยกเว้นไม่ต้องลดภาษีนำเข้าไม่ว่าจะเป็นการเจรจาในปัจจุบันและที่จะเกิดขึ้นในอนาคต และถ้าเป็นไปได้ก็สมควรมีการแก้ไขข้อตกลง FTA ต่าง ๆ ที่ประเทศไทยมีพันธกรณีอยู่ในปัจจุบันให้ถอดผลิตภัณฑ์ยาสูบออกจากรายการที่ต้องผูกพันให้ลดภาษีนำเข้าด้วย ในส่วนของการชั่งน้ำหนักประโยชน์ระหว่างการค้ากับสุขภาพในประเด็นเรื่องการควบคุมยาสูบในทางระหว่างประเทศต้องไม่เลือกปฏิบัติ เป็นมาตรการจำเป็น และได้สัดส่วน ซึ่งสอดคล้องไปกับความตกลงภายใต้ WTO และเป็นหลักกฎหมายมหาชนที่เกี่ยวข้องกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน

2.2) กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญา ได้มีหลักกฎหมายจากคดีข้อพิพาทเรื่องของบุหรี่ปราศีสันของออสเตรเลีย¹³ ที่ให้ความเห็นว่า สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็น “สิทธิใน

⁹ In the High Court of Justice Queen’s Bench Division Administrative Court, Case No : CO/2322/2015, CO/2323/2015, CO/2352/2015, CO/2601/2015 & CO/2706/2015, British American Tobacco & Others v. Department of Health

¹⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 54

¹¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 55

¹² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 61

¹³ Judgment of High Court of Australia, “Case No. S389/2011 – British American Tobacco Australasia Limited and Ors V. The Commonwealth of Australia and Related matter : S409/2011 – JT International SA v. the Commonwealth of Australia

เชิงปฏิเสธ” ไม่ใช่สิทธิในการใช้ประโยชน์ เป็นสิทธิที่มีลักษณะหวงกั้น ไม่ใช่เป็นสิทธิที่ใครจะใช้ได้ ไม่ใช่ “สิทธิที่จะแสดงออกทางการค้ากับสินค้าที่คุ้มครอง” ผู้ค้าบุหรืมีสิทธิและเสรีภาพในการค้าอย่างอิสระตามที่ยืนยันใน WTO และรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศ และสุดท้าย ความล้มเหลวทางการค้าสามารถเปิดเผยได้ถ้าเป็นกรณีจำเป็นเพื่อคุ้มครองสุขภาพอนามัยของบุคคล¹⁴

2.3) สิทธิในการใช้ชื่อทางการค้าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

พระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2560 ตามมาตรา 31¹⁵ และ 32¹⁶ หากได้มีผลกระทบต่อสิทธิในการใช้ชื่อทางการค้าแต่อย่างใดไม่ยังคงสามารถใช้ได้ในการดำเนินธุรกรรมอย่างอื่นได้ เป็นเพียงการห้ามใช้ชื่อผู้ผลิต ผู้นำเข้า ผลิตภัณฑ์ยาสูบเท่านั้น แต่เพียงแค่ควบคุมการใช้ชื่อถ้ามีวัตถุประสงค์เพื่อการโฆษณาต่อประชาชนหรือผู้บริโภคเท่านั้นทั้งแคนาดา และออสเตรเลียก็ได้มีการกำหนดห้ามเช่นเดียวกัน

3) ปัญหาความสอดคล้องระหว่างมาตรการควบคุมยาสูบของประเทศไทยกับ FCTC

พระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2560 เป็นกฎหมายหลักในเรื่องการควบคุมยาสูบในส่วนที่ไม่ใช่มาตรการทางด้านภาษีและราคา ประกาศออกมาใช้บังคับซึ่งมีผลเป็นการยกเลิกพระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติคุ้มครองสุขภาพของผู้ไม่สูบบุหรี่ พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2560 ได้มีการปรับบทนิยามคำว่า “ผลิตภัณฑ์ยาสูบ” โดยเพิ่มคำว่า “ผลิตภัณฑ์อื่นใดที่มีสารนิโคตินเป็นองค์ประกอบ” เพื่อนำมาใช้ชุดช่องว่างผลิตภัณฑ์ยาสูบรูปแบบต่าง ๆ เช่น E-cigarette¹⁷ ทั้งนี้จะศึกษาปัญหาความสอดคล้องกับ FCTC ในมาตรการดังต่อไปนี้ คือ

¹⁴ พระราชบัญญัติความล้มเหลวทางการค้า พ.ศ. 2545 มาตรา 7

¹⁵ มาตรา 31 ห้ามผู้ใดแสดงชื่อหรือเครื่องหมายของผู้ผลิตหรือผู้นำเข้าผลิตภัณฑ์ยาสูบ หรือแสดงสัญลักษณ์หรือสิ่งอื่นใด โดยทำให้สาธารณชนเข้าใจว่าเป็นชื่อหรือเครื่องหมายของผลิตภัณฑ์ยาสูบ หรือชื่อหรือเครื่องหมายของผู้ผลิตหรือผู้นำเข้าผลิตภัณฑ์ยาสูบ ทั้งนี้ เพื่อการโฆษณาผลิตภัณฑ์ยาสูบ

¹⁶ มาตรา 32 ห้ามผู้ใดนำชื่อหรือเครื่องหมายของผลิตภัณฑ์ยาสูบ ชื่อหรือเครื่องหมายของผู้ผลิตหรือผู้นำเข้าผลิต ไปแสดงบนผลิตภัณฑ์อื่นใดที่ไม่ใช่ผลิตภัณฑ์ยาสูบ หรือนำชื่อหรือเครื่องหมายของผลิตภัณฑ์ยาสูบ มาตัด ต่อเติม หรือดัดแปลงข้อความให้เป็นส่วนหนึ่งของผลิตภัณฑ์นั้นเพื่อการโฆษณาชื่อหรือเครื่องหมายของผลิตภัณฑ์ยาสูบหรือชื่อเครื่องหมายของผู้ผลิตหรือผู้นำเข้าผลิตภัณฑ์ยาสูบ

¹⁷ E-cigarette ถูกห้ามขายหรือห้ามบริการสินค้า ตามคำสั่งคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคที่ 9/2558 ซึ่งอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 36 และ มาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522และถูก

3.1) มาตรการว่าด้วยการปกป้องนโยบายสาธารณสุขเกี่ยวกับการควบคุมยาสูบจากการแทรกแซงของรัฐกิจและผู้มีส่วนได้เสียของอุตสาหกรรมยาสูบ ได้มีการบัญญัติมาตรการนี้ในแบบลายลักษณ์อักษรในระเบียบ 2 ฉบับด้วยกัน คือ ระเบียบกรมควบคุมโรค ว่าด้วยการติดต่อกับผู้ประกอบการและผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ.2555 และระเบียบกระทรวงสาธารณสุขว่าด้วยการติดต่อกันระหว่างเจ้าหน้าที่กับผู้ประกอบการหรือผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2559 ซึ่งมีผลใช้บังคับกับ เจ้าหน้าที่ในกระทรวงสาธารณสุข ระเบียบกระทรวงสาธารณสุขฉบับนี้ไม่มีการประกาศในราชกิจจานุเบกษาเนื่องจากถูกพิจารณาว่าเป็นระเบียบภายในของหน่วยงานรัฐ จึงไม่จำเป็นต้องประกาศเพราะไม่ได้มีผลบังคับออกไปภายนอก ซึ่งผู้เขียนไม่เห็นด้วย¹⁸ เพราะระเบียบดังกล่าวมีผลต่อ “อุตสาหกรรมยาสูบ” ซึ่งอยู่ในสถานะเป็นบุคคลภายนอก และไม่ได้หมายความว่า ต้องมีผลบังคับแก่ประชาชนทุกคน อาจมีผลบังคับเฉพาะประเภทของบุคคลก็ได้โดยไม่ต้องคำนึงว่าบุคคลที่อยู่ในบังคับนั้นจะมีจำนวนเท่าใดเพียงแต่ไม่ใช่มีผลบังคับเจาะจงตัวบุคคลใดบุคคลหนึ่งเท่านั้น ประกอบกับเป็นการขัดต่อหลักความโปร่งใส ตามแนวทางปฏิบัติงานตามมาตรา 5.3 FCTC ด้วย ระเบียบกรมควบคุมโรคและระเบียบกระทรวงสาธารณสุขฯ ยังไม่ครอบคลุมหน่วยงานรัฐทุกหน่วยตามที่แนวทางปฏิบัติงานมาตรา 5.3 ของ FCTC เสนอ จึงสมควรมีการออก “กฎ” ที่สามารถใช้ได้ครอบคลุมทุกหน่วยงานรัฐ อย่างเช่น การออกเป็นระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี (ไพศาล ลิ้มสถิตย์, 2555, น. 265)

3.2) มาตรการที่เกี่ยวข้องกับการลดอุปสงค์ของยาสูบ ซึ่งจะแยกพิจารณาออกเป็น 2 ประเด็น คือ (1) มาตรการทางด้านราคาและมาตรการทางด้านภาษี ปัจจุบันมีพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2560 มาบังคับใช้แทนพระราชบัญญัติยาสูบ พ.ศ. 2509 โดยในเรื่องการบริหารภาษีสมควรนำแนวทางปฏิบัติงานตามที่ องค์การอนามัยโลกได้มีการนำเสนอ และแนวทางปฏิบัติงาน

ห้ามนำเข้าตามประกาศกระทรวงพาณิชย์ พ.ศ. 2557 ซึ่งอาศัยอำนาจจากพระราชบัญญัติการส่งออกและนำเข้าในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า พ.ศ. 2522 มาตรา 5 วรรค 1(1) และมาตรา 25

¹⁸ สอดคล้องไปกับ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 514/2560 เรื่องการนำประกาศและระเบียบของการท่าเรือแห่งประเทศไทยไปประกาศในราชกิจจานุเบกษาตามมาตรา 7(4) แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 โดยคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 13) และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 26/2546

ตามที่ศูนย์ภาษีและการลงทุนระหว่างประเทศ¹⁹ เสนอในประเด็นที่มีความสอดคล้องกัน คือ ให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตยาสูบต่อหน่วย (specific tax)²⁰ แทนการคิดภาษีตามมูลค่า (ad valorem)²¹ เนื่องด้วยส่งผลต่อการใช้ปริมาณภาษีได้เต็มรูปแบบ และลดความซับซ้อนของการคำนวณภาษี แต่ทั้งนี้ให้ยังคงรูปแบบการจัดเก็บแบบตามมูลค่าไว้เพื่อจัดเก็บจากสินค้าที่ผู้ผลิตเน้นราคาสูง กรณี earmarked taxes สมควรมีอยู่เพื่อเป็นหลักประกันแก่สิทธิในทางสุขภาพของประชาชนซึ่งสอดคล้องไปกับ Ottawa Charter การแก้ปัญหาให้เป็นไปตามกฎหมายที่กำกับ earmarked taxes แทนสุดท้ายสมควรพิจารณาให้ยกเลิกการขายผลิตภัณฑ์ยาสูบที่ปลอดภาษีและไม่ต้องเสียภาษีและการกำหนดจำนวนการนำเข้าบุหรี่ในประเทศเพื่อให้สอดคล้องไปกับมาตรา 15 FCTC

(2) มาตรการอื่นซึ่งมิใช่มาตรการด้านราคา อันได้แก่ (2.1) การปกป้องบุคคลจากการสูดดมควันยาสูบเป็นไปตามพระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2560 หมวด 5 ที่ว่าด้วยการคุ้มครองสุขภาพของผู้ไม่สูบบุหรี่ตั้งแต่ มาตรา 41 ถึงมาตรา 46 และพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ปัญหาที่เกิดขึ้น คือ การบังคับใช้กฎหมายโดยเจ้าหน้าที่ และการขาดความเข้าใจหรือตระหนักในคุณค่าของกฎหมายโดยประชาชน ซึ่งจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องดำเนินการให้ความรู้ ความเข้าใจแก่ประชาชน (2.2) การควบคุมสารต่าง ๆ ที่อยู่ในผลิตภัณฑ์ยาสูบ และ (2.3) เกณฑ์ในการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ยาสูบสิ่งที่ประเทศไทยสมควรดำเนินการใน 2 เรื่อง คือ การกำหนด

¹⁹ มีการศึกษาพบว่า ศูนย์ภาษีและการลงทุนระหว่างประเทศ (International Tax and Investment center : ITIC) มีบทบาทในการช่วยเหลืออุตสาหกรรมยาสูบในการเข้าถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลต่าง ๆ อย่างจาก http://www.fctc.org/media-and-publications/fact-sheets/alternative-livelihoods-and-environment/1_2_4_6-itic-a-foundation-directly-sponsored-by-transnational-tobacco-companies สืบค้นเมื่อวันที่ 21 พฤษภาคม 2560

²⁰ การจัดภาษีสรรพสามิตยาสูบต่อหน่วย (specific tax) คือ ภาษีสรรพสามิตในราคาขายปลีกที่สามารถเพิ่มขึ้นได้ อันเกิดจากการจัดเก็บภาษีต่อมวนหรือต่อน้ำหนักกรัมของยาเส้นการพึ่งพาภาษีสรรพสามิตต่อหน่วยมากขึ้นจะส่งผลกับสุขภาพของประชาชนโดยการลดช่องว่างในระหว่างราคาที่สูงและราคาถูก เป็นการลดทางเลือกและการจำกัดโอกาสของผู้ใช้ยาสูบ

²¹ ภาษีตามมูลค่า (ad valorem) เป็นระบบการจัดเก็บภาษีที่คิดเป็นสัดส่วนโดยตรงกับราคาขาย ข้อดีคืออัตราภาษีจะเปลี่ยนแปลงไปเรื่อย ๆ หากราคายาสูบเปลี่ยนแปลง แต่ข้อเสีย คือ จะทำให้ความแตกต่างด้านราคามากขึ้นระหว่างผลิตภัณฑ์ยาสูบราคาแพงกับราคาถูก

ห้ามสารปรุงแต่งรส²² โดยกำหนดระยะเวลาไว้เมื่อถึงจุด ๆ หนึ่งต้องมีการห้ามการชรสของผลิตภัณฑ์ยาสูบดังเช่นในประชาคมยุโรป สมควรทำกฎระเบียบเรื่อง การป้องกันไฟไหม้จากบุหรี่ (reduced ignition propensity: rip) ด้วยตามที่แนวทางปฏิบัติงานตามมาตรา 9 และ 10 ของ FCTC (2.4) การบรรจุหีบห่อและติดป้ายผลิตภัณฑ์ยาสูบผู้เขียนเห็นว่าสอดคล้องไปกับ มาตรการตามที่ FCTC เสนอแล้ว ในอนาคตอาจมีการออกกฎหมายเรื่องบรรจุภัณฑ์ปราศสีสัน อย่างเช่น ในออสเตรเลียและสหราชอาณาจักร (2.5) การให้การศึกษา การสื่อสาร การฝึกอบรม และการสร้างจิตสำนึกของสาธารณะ มาตรการนี้ประเทศไทยไม่ได้มีการบัญญัติเป็นกฎหมายแต่อย่างใดการให้ความรู้สมควรมีการนำเสนอประเด็นอื่น ๆ ด้วยเช่น การคุกคามนโยบายของอุตสาหกรรมยาสูบ นอกเหนือจากเรื่องผลกระทบต่อสุขภาพอันเกิดจากการบริโภคยาสูบ (2.6) การโฆษณายาสูบ การส่งเสริมการขาย และการให้การอุปถัมภ์จะสอดคล้องไปกับพระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2560 โดยจะบัญญัติไว้อยู่ มาตรา 30 ถึงมาตรา 36 ซึ่งพระราชบัญญัติใหม่ได้มีการเพิ่มพินัยมคำว่า “การสื่อสารการตลาด” ซึ่งคำนี้แต่เดิมเป็นคำที่ปรากฏในพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551²³ แต่พระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2535 ได้มีการให้ความหมายใหม่ที่แตกต่าง ในเรื่องการควบคุมการตลาดนี้ พระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2560 บัญญัติได้ครอบคลุมชัดเจน แต่ผู้เขียนเห็นว่าแม้มีการบัญญัติถ้อยคำที่ครอบคลุม แต่ผู้เขียนอยากให้อิงบนคำนิยามของ FCTC มากกว่า เนื่องจาก มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8834/2542 ที่ศาลนำความตกลง TRIPs มาตีความคำว่า “เครื่องหมายที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป” ซึ่งในขณะนั้นพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ยังมิได้มีการบัญญัติความหมายของคำว่า “เครื่องหมายที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป” ไว้ แต่ศาลพิจารณาว่า ประเทศไทยมีพันธกรณีจำต้องปฏิบัติตามความตกลง TRIPs จึงนำคำอธิบายในความตกลงมาใช้เพื่อการตีความ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ในเรื่องการให้ความหมายเรื่อง การโฆษณาและส่งเสริมการขาย ตลอดจนการอุปถัมภ์ จึงควรอิงกับ FCTC มากกว่า และปัญหาสุดท้ายประเด็นในเรื่องการห้าม

²² เคยมีคดีเรื่อง “เมนธอล” ในส่วนประกอบชรสของบุหรี่ซิการ์เรต เคยเป็นพิพาทในเวทีการค้าระหว่างประเทศ ศึกษาได้จาก คดี United States – Measures Affecting the Production and Sale of Clove Cigarettes, Clove Cigarettes, WT/DS406/AB/R, Appellate Body, (2012)

²³ พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 ได้ให้ความหมายของคำว่า “การสื่อสารการตลาด” ไว้ คือ การกระทำกิจกรรมในรูปแบบต่าง ๆ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อขายสินค้า บริการ หรือ ภาพลักษณ์ การประชาสัมพันธ์ การเผยแพร่ข่าวสาร การส่งเสริมการขาย การแสดงสินค้า การจัดหรือสนับสนุนให้มีการจัดกิจกรรมพิเศษ และการตลาดแบบตรง

อย่างครอบคลุมเพื่อมิให้มีการโฆษณา การส่งเสริมการขายยาสูบ หรือการให้การอุปถัมภ์โดยยาสูบ ข้ามพรมแดนที่เริ่มต้นภายในอาณาเขตของรัฐตน²⁴ ผู้เขียนจึงเห็นว่า “ถ้าเป็นการผลิตในประเทศ” เพื่อส่งออกไปจำหน่าย สมควรมีการบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติมเรื่องการควบคุมผลิตภัณฑ์ภายในประเทศในประเด็นนี้ด้วย

3.3) มาตรการลดอุปสงค์เกี่ยวกับการติดยาสูบ และการเลิกยาสูบ แต่เดิมประเทศไทย พระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2560 ได้มีการบัญญัติเพิ่มอำนาจในการเสนอนโยบาย ของบรรดาคณะกรรมการภายใต้พระราชบัญญัติ²⁵ ในเรื่องการบำบัดรักษาการเสพติดซึ่งรองรับไป กับ FCTC แล้ว แต่ทั้งนี้การปฏิบัติสมควรพิจารณาแนวทางปฏิบัติงานตาม FCTC มาตรา 14 ประกอบด้วย

3.4) มาตรการเกี่ยวกับการลดปริมาณอุปทานของยาสูบ มีสาระสำคัญ 3 เรื่อง ดังนี้ เรื่องที่ 1 การค้าผลิตภัณฑ์ยาสูบที่ผิดกฎหมาย ประเทศไทยสมควรเข้าร่วมเป็นรัฐภาคีของพิธีสารว่า ด้วยการค้าผลิตภัณฑ์ยาสูบขององค์การอนามัยโลกเพื่อสร้างภาคีในทางระหว่างประเทศเพื่อแก้ปัญหา การค้าบุหรี่เถื่อน²⁶ และเป็นการดำเนินการเพื่ออุดช่องว่างเมื่อมีการใช้มาตรการทางด้านภาษีและ ราคาด้วยเนื่องจากเมื่อบุหรี่มีราคาสูงขึ้น ผู้บริโภคย่อมหาผลิตภัณฑ์อื่นมาทดแทน และเนื่องด้วยบุหรี่ เถื่อนมีราคาที่ถูกว่าบุหรี่ที่มีเสตมป์ ผู้บริโภคจึงมักนิยมลักลอบซื้อเพื่อบริโภค เรื่องที่ 2 การขาย ผลิตภัณฑ์ยาสูบให้แก่ผู้เยาว์ และการขายผลิตภัณฑ์ยาสูบโดยผู้เยาว์ พระราชบัญญัติควบคุม ผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2560 บัญญัติสอดคล้องไปกับ FCTC แล้วและสุดท้าย เรื่องที่ 3 บทบัญญัติ เกี่ยวกับการสนับสนุนกิจกรรมทางเลือกที่มีความเป็นไปได้ในทางเศรษฐกิจ ประเด็นเรื่องการปลูกพืช ทดแทนของไทย อยู่ในการจัดการของกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ โดยอยู่ในรูปแบบของนโยบายตาม

²⁴ FCTC ARTICLE 13(3)

²⁵ พระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2560 หมวด 1 คณะกรรมการควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ แห่งชาติ หมวด 2 คณะกรรมการควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบกรุงเทพมหานคร และหมวด 3 คณะกรรมการควบคุม ผลิตภัณฑ์ยาสูบจังหวัด

²⁶ Protocol to Eliminate Illicit Trade in Tobacco Products PART III: SUPPLY CHAIN CONTROL คณะรัฐมนตรีเห็นชอบกรอบการเจรจาพิธีสารว่าด้วยการค้าผลิตภัณฑ์ยาสูบที่ผิดกฎหมาย ตามที่ กระทรวงสาธารณสุขเสนอเมื่อวันที่ 29 เมษายน พ.ศ. 2552 และรัฐสภามีมติเห็นชอบเมื่อวันที่ 14 พฤษภาคม พ.ศ. 2552

มาตรการเยียวยาและบรรเทาผลกระทบแก่เกษตรกรผู้เพาะปลูกใบยาสูบ (ศูนย์วิจัยและจัดการความรู้เพื่อการควบคุมยาสูบ (ศจย.), 2559, น.35)

3.5) การคุ้มครองสิ่งแวดล้อม กระทรวงการคลังมีการออกข้อกำหนดแนวปฏิบัติของมาตรการป้องกันและควบคุมสารพิษตกค้างในใบยาสูบ (จิรวัดน์ เจริญสถาพรกุล, 2554)

3.6) ปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดชอบ ประเทศไทยยังไม่เคยมีการดำเนินคดีทางแพ่งต่ออุตสาหกรรมยาสูบ ปัจจุบันมีกฎหมาย 2 ฉบับ อันได้แก่ พระราชบัญญัติความรับผิดชอบอันเกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 26) จึงสมควรการดำเนินการ คือ การรวบรวมหลักฐานทางวิทยาศาสตร์อย่างเป็นระบบ มีระบบในการรวบรวมผู้เสียหาย กรณีที่ต้องการดำเนินคดีแบบกลุ่ม และการจัดทำฐานข้อมูลด้านกฎหมายและคดี ตลอดจนผลกระทบทางสุขภาพอันเกิดจากการบริโภคยาสูบ และความเสียหายอื่น ๆ

4) ปัญหาการบังคับใช้กฎหมาย ของประเทศไทยมี 2 กรณี คือ กรณีที่ 1 การจัดองค์กรปัญหาที่เกิดขึ้นคือความล่าช้าของระบบคณะกรรมการก่อให้เกิดปัญหาในเรื่องของความรวดเร็วในการบังคับใช้กฎหมายผู้เขียนเห็นว่า สมควรมีการประเมินผลการทำงานของคณะกรรมการ ตามพระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2560 อย่างสม่ำเสมอและติดตามการบังคับใช้กฎหมาย กรณีที่ 2 ปัญหาความเชื่อมโยงกับกฎหมายอื่นสมควรมีการประสานงาน ร่วมมือและสนับสนุนหน่วยงานอื่นที่บังคับใช้กฎหมายที่สามารถใช้ควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบได้ กรณีการควบคุมผลิตภัณฑ์อื่นๆ สมควรมีการเฝ้าระวังการจำหน่ายและพัฒนาเป็นกฎหมายลำดับรอง อย่างเช่น ในประเทศสหราชอาณาจักร แคนาดา และสหภาพยุโรป

ข้อเสนอแนะ (Recommendation)

1) ข้อเสนอแนะในทางระหว่างประเทศสำหรับประเทศไทย สำหรับระยะเวลาในปัจจุบัน กรณีความสัมพันธ์ระหว่าง มาตรการควบคุมยาสูบกับความตกลงภายใต้องค์การการค้าโลกมีดังนี้

1. ประเทศไทยต้องไม่เลือกปฏิบัติในมาตรการควบคุมยาสูบต่ออุตสาหกรรมยาสูบทั้งในประเทศและต่างประเทศ

2. ในการออกมาตรการควบคุมยาสูบของประเทศไทยสามารถใช้ข้อยกเว้นภายใต้ความตกลงต่าง ๆ ของ WTO ซึ่งมีการเปิดช่องให้สามารถกล่าวอ้าง “ความจำเป็น” เพื่อคุ้มครองสุขภาพและการสาธารณสุขได้ ต้องประเมินทางเลือกที่มีเหตุผลอื่น ๆ

2) ข้อเสนอแนะสำหรับอนาคต ในกรณีความสัมพันธ์ระหว่าง มาตรการควบคุมยาสูบกับความตกลงอื่นที่เกี่ยวข้องกับการค้าระหว่างประเทศสำหรับบริบทความสัมพันธ์ระหว่างประเทศกับประเทศไทย

1. ประเทศไทยต้องเฝ้าระวังและศึกษาบรรดาข้อบ่งชี้ความตกลงการค้าเสรี และบรรดาสนธิสัญญาทวิภาคีต่าง ๆ ต้องมีการพิจารณาคัดกรองการลงทุนว่าประเทศที่รับการลงทุนได้รับผลประโยชน์หรือสูญเสียมากน้อยแค่ไหนเพื่อจะได้จัดเตรียมมาตรการควบคุมยาสูบได้อย่างเหมาะสมกับบริบทของประเทศ

2. ในส่วนของ “การตัดผลิตภัณฑ์ยาสูบ” ออกจากการเจรจาการค้าระหว่างประเทศของประเทศไทยนั้นมีความเป็นไปได้ถ้ามีการทำความตกลงร่วมกัน

3) ข้อเสนอแนะสำหรับภายในประเทศไทย สำหรับการพัฒนามาตรการในการควบคุมการบริโภคยาสูบ มีสาระสำคัญดังต่อไปนี้ คือ

1. มาตรการว่าด้วยการปกป้องนโยบายสาธารณสุขเกี่ยวกับการควบคุมยาสูบสมควรมีการออก “กฎ” ที่สามารถใช้ได้ครอบคลุมทุกหน่วยงานของรัฐ และให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เพื่อบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการหลีกเลี่ยงผลประโยชน์ทับซ้อน กำหนดเป็นจรรยาบรรณสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยมีการกำหนดบทบังคับเจ้าหน้าที่ในรูปแบบโทษทางวินัย และสุดท้ายกำหนดระเบียบให้มีการเปิดเผยข้อมูลและให้มีการขึ้นทะเบียนบุคคลที่เป็นตัวแทน หรือดำเนินการพิทักษ์ประโยชน์ของอุตสาหกรรมยาสูบ

2. ปรับปรุงการการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตยาสูบ ให้เป็นรูปแบบต่อหน่วย แทนการคิดภาษีตามมูลค่า แต่ทั้งนี้ให้ยังคงวิธีคิดภาษีตามมูลค่าไว้เพื่อรองรับผลิตภัณฑ์ยาสูบที่มีมูลค่าสูง กรณี earmarked taxes สมควรที่จะยังคงมีอยู่ไว้ แต่ให้มีการตรวจสอบการใช้จ่ายให้โปร่งใส ยกเลิกการขายผลิตภัณฑ์ยาสูบปลอดภาษี และกำหนดจำนวนการนำเข้าบุหรี่ในประเทศเพื่อการบริโภค

3. ให้มีการออก “กฎ” ให้หน่วยงานของรัฐมีการเปิดเผยข้อมูลต่อประชาชนในเรื่องการเปิดเผยองค์ประกอบที่เป็นพิษและสารปลดปล่อยของผลิตภัณฑ์ยาสูบ อนาคตต้องมีการออกกฎที่สามารถห้ามการใช้สารซุสที่ทำให้ผลิตภัณฑ์ยาสูบมีความน่าสนใจ และการจัดทำกฎระเบียบว่าด้วยการป้องกันไฟไหม้จากบุหรี่ (reduced ignition propensity: rip)

4. กระทรวงสาธารณสุข สมควรมีการออกกฎระเบียบมากำหนดให้บุคลากรสาธารณสุขในภาครัฐต้องเป็นตัวอย่างที่ดีในการหลีกเลี่ยงพฤติกรรมการบริโภคยาสูบ

5. การให้ความหมายเรื่อง การโฆษณาและส่งเสริมการขาย ตลอดจนการอุปถัมภ์ ตามพระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2560 ควรอิงกับบทนิยามของ FCTC และเพิ่มเติมประเด็นเรื่องการตลาดข้ามพรมแดนที่เริ่มต้นภายในอาณาเขตของรัฐตน

6. ประเทศไทยสมควรเข้าร่วมเป็นรัฐภาคีของพิธีสารว่าด้วยการค้าผลิตภัณฑ์ยาสูบขององค์การอนามัยโลกเพื่อสร้างความร่วมมือระหว่างภาคีในทางระหว่างประเทศ และดำเนินการตาม

กรอบของพิธีสารเพื่อแก้ปัญหาการค้าผลิตภัณฑ์ยาสูบผิดกฎหมายในประเทศไทยให้เกิดประสิทธิผลมากที่สุด

7. ภาครัฐต้องดูแลและเยียวยาเกษตรกรชาวไร่ยาสูบให้สามารถมีทางออกจากการเลิกปลูกยาสูบ ตลอดจนงบประมาณเพื่อเยียวยาในระหว่างการเปลี่ยนผ่านจากการเลิกปลูกยาสูบ โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติกองทุนสงเคราะห์เกษตรกร พ.ศ. 2554 ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับของกระทรวงเกษตรและสหกรณ์

8. สมควรมีการศึกษาวิจัยในเรื่องการจัดเก็บข้อมูลการเจ็บป่วยอันเกิดจากการบริโภคยาสูบอย่างเป็นระบบเพื่อไว้ใช้เป็นหลักฐานในการดำเนินคดีกับอุตสาหกรรมยาสูบในอนาคต และมีการรวบรวมผลการดำเนินคดีอย่างเป็นระบบ การสร้างความร่วมมือของนักกฎหมายระหว่างประเทศในด้านการควบคุมยาสูบ

9. สมควรมีการประเมินผลการดำเนินงานของคณะกรรมการ ตามพระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2560 และติดตามการบังคับใช้กฎหมาย เฝ้าระวังศึกษาผลกระทบต่อสุขภาพอันเกิดจากผลิตภัณฑ์ยาสูบรูปแบบใหม่

กิตติกรรมประกาศ (Acknowledgments)

บทความนี้เรียบเรียงจากดัชนีนิพนธ์เรื่อง “การพัฒนากฎหมายควบคุมยาสูบในประเทศไทยตามกรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบขององค์การอนามัยโลก” หลักสูตธนิตศาสตรดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ผู้เขียนขอขอบพระคุณ ประธานกรรมการสอบดุษฎีนิพนธ์ ศาสตราจารย์แสวง บุญเฉลิมวิภาส อาจารย์ที่ปรึกษาดุษฎีนิพนธ์ รองศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสนิท อาจารย์ที่ปรึกษาดุษฎีนิพนธ์ร่วม รองศาสตราจารย์ สุดา วิศรุตพิชญ์ กรรมการสอบดุษฎีนิพนธ์ ดร.นพ.บัณฑิต ศรีไพศาล ผู้ช่วยศาสตราจารย์ นิรมัย พิศแข มั่นจิตร และ ศาสตราจารย์ ดร.ฉัตรสุนัน พฤตวิญญู ที่มอบโอกาสในการได้เผยแพร่บทความชิ้นนี้

เอกสารอ้างอิง (References)

- จิรวัดณ์ เจริญสถาพรกุล.(2554). สุขภาพของผู้ปลูกยาสูบ กับ ต้นทุนทางเศรษฐศาสตร์ ศูนย์วิจัยและจัดการความรู้เพื่อการควบคุมยาสูบ (ศจย.).
- ชูชัย ศุภวงศ์. (2550). 2 ทศวรรษการควบคุมการบริโภคยาสูบของสังคมไทย. กรุงเทพมหานคร : ศูนย์วิจัยและจัดการความรู้เพื่อการควบคุมยาสูบ (ศจย.).
- ทักษมัย (ฤกษ์สุด) ทองอุไร. (2554). แกตต์ และ องค์การการค้าโลก (WTO). พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน.

- นิรมัย พิเศษ มั่นจิต. (2559). รายงานฉบับสมบูรณ์ สิทธิในสุขภาพของผู้ด้อยโอกาสในประเทศไทย เสนอต่อคณะกรรมการส่งเสริมงานวิจัยคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ไพศาล ลิ้มสถิต. (2555). สังคมไทยจะสร้างกลไกป้องกันการแทรกแซงของอุตสาหกรรมยาสูบตามมาตรา 5.3 ของกรอบอนุสัญญา FCTC ได้อย่างไร. ศูนย์วิจัยและจัดการความรู้เพื่อการควบคุมยาสูบ (ศจย.).
- วิศาธิญญ์ จรุงศักดิ์เศรษฐ์ และคณะ. (2554). เหตุผลที่ควรถอดบุหรี่ออกจากการเจรจาการค้าเสรี, วารสารวิจัยระบบสาธารณสุข, ปีที่ 5 ฉบับที่ 3.
- วสิน พัทฒนฉัตร. (2556). การควบคุมการส่งเสริมการขายด้วยวิธีการแปรเปลี่ยนเครื่องหมายการค้าของอุตสาหกรรมยาสูบ, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- วิศ ดิงสมิตร. (2545). คำอธิบายกฎหมายเครื่องหมายการค้า. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม.
- วิสาชา ภู่อารว. (2554). ประเด็นกฎหมายเกี่ยวกับสินค้าประเภทบุหรี่” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ศูนย์วิจัยและจัดการความรู้เพื่อการควบคุมยาสูบ (ศจย.). (2553). ไทยในทิศทางกฎหมายยาสูบโลก. ปีที่ 2 ฉบับที่ 2 ก้าวทันวิจัยกับ ศจย.
- สาวิตี สุขศรี. (2557). บทเรียนจากการฟ้องคดีบริษัทยาสูบในสหรัฐอเมริกา สู่กฎหมายและมาตรการควบคุมยาสูบในประเทศไทย. วารสารนิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- หทัย ชิตานนท์. (2546). การค้าเสรี : ผลกระทบต่อการควบคุมยาสูบ. กรุงเทพมหานคร : บริษัทดีไซร์ จำกัด.
- เอกสุตา สารากรปริรักษ์. (2545). ความตกลงขององค์การการค้าโลกกับกรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบ. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- Judgment of High Court of Australia, “Case No. S389/2011 – British American Tobacco Australasia Limited and Ors V. The Commonwealth of Australia and Related matter : S409/2011 – JT International SA v. the Commonwealth of Australia,” สืบค้นเมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2560, จาก <http://www.hcourt.gov.au/cases/case-s389/2011>
- Benn McGrady. (2011) TRADE AND PUBLIC HEALTH THE WTO, TOBACCO, ALCOHOL, AND DIET. CAMBRIDGE UNIVERSITY, 2011.
- Shaffer ER, Brenner J. (2013). Intellectual Property Chapter of Trans – Pacific Partnership Trade Agreement, Tobacco, and Public Health” CPATH : Center for Policy Analysis on Trade and Health.
- World Health Organization. (2011) BEST PRACTICES WHO TECHNICAL MANUAL ON Tobacco Tax Administration