

มาตรการที่เหมาะสมในการคุ้มครองสุขภาพ: ศึกษากรณี เครื่องหมายการค้าและบุหรี่ยาสูบ

ภูมินทร์ บุตรอินทร์ *[±] ณัฐกานต์ พงษ์พันธ์ปัญญา**

บทคัดย่อ

วัตถุประสงค์ของงานวิจัยฉบับนี้จัดทำขึ้นเพื่อศึกษามาตรการที่เหมาะสมทางกฎหมายที่คุ้มครองสุขภาพในการควบคุมผลิตภัณฑ์บุหรี่ยาสูบ และความสอดคล้องต้องกันของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา อันจะเป็นสาระสำคัญในการวิเคราะห์แนวทางในการร่างพระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพ เนื่องมาจากการอนุวัติการความตกลงว่าด้วยการควบคุมยาสูบขององค์การอนามัยโลกอันทำให้ประเทศไทยต้องมีพันธกรณีในการสร้างกฎหมายบรรจุกฎหมายยาสูบให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์

ผลการวิจัยได้แสดงให้เห็นว่ามาตรการบรรจุกฎหมายแบบเรียบหรือมาตรการของบุหรี่ยาสูบที่ปราศจากสีสันอันมีต้นแบบมาจากการตีความและอนุวัติการกฎหมายของออสเตรเลียสามารถใช้ได้อย่างชอบธรรมได้ สอดคล้องกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและเครื่องหมายการค้า กล่าวคือ แนวทางการสร้างกฎหมายทั้งหมดข้างต้นได้กระทำภายใต้กรอบที่กฎหมายให้อำนาจทั้งบริบทของการก่อตั้งสิทธิและการปฏิบัติตามข้อยกเว้นโดยเฉพาะเจาะจง ซึ่งทั้งกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในประเทศได้ให้ความสำคัญกับเรื่องสาธารณสุขอันนำไปสู่การแก้ไขและบรรเทาด้วยมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมและได้สอดคล้องกับสิทธิที่จำต้องถูกระทบ คือ เครื่องหมายการค้าด้วยมาตรการที่กล่าวถึงนี้

จากผลการศึกษาข้างต้นผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะสำหรับการร่างพระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ คือ ควรสร้างรูปแบบของกฎหมายให้อยู่ภายใต้หลักการของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและเครื่องหมายการค้า โดยควรมีการระบุถึงบทยกเว้นของกฎหมายเครื่องหมายการค้าเป็นการเฉพาะซึ่งควรเขียนไว้ในพระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบว่าเป็นการดำเนินการออกมาตรการเพื่อคุ้มครองสุขภาพตามอำนาจแห่งความตกลงทริปส์ และ ควรกำหนดระยะเวลาให้บริษัทผู้ผลิตยาสูบและบุหรี่ยาสูบมีช่วงระยะเวลาปรับตัวตามกฎหมายช่วงหนึ่ง เนื่องจากการปรับเปลี่ยนจะเกิดขึ้นกับบรรจุกฎหมายทั้งหมด ดังนั้น การบังคับใช้ควรจะต้องมีการกำหนดระยะเวลาอย่างเหมาะสมเพื่อให้ผู้ประกอบการได้ปฏิบัติตามกฎหมายด้วยเช่นกัน

คำสำคัญ: การคุ้มครองสุขภาพ, มาตรการที่เหมาะสม, เครื่องหมายการค้า, มาตรการบรรจุกฎหมายแบบเรียบ, ของบุหรี่ยาสูบปราศจากสีสัน

* คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ศูนย์ลำปาง, [±] email address: bhumidr@gmail.com

** ที่ปรึกษากฎหมายอิสระ

Appropriate Measure to Protect Public Health: A Case Study on Trademark and Tobacco Products

Bhumindr Butr-indr ^{*±} Nutthakarn Phongphunpunya ^{**}

Abstract

The research objective is to study proper legal measures in order to protect health of the people by controlling tobacco or cigarette products while not infringing on the intellectual property protection of which is the main point in analyzing how to draft efficient and effective Tobacco Products Control Act. This is because the implementation of the WHO Framework Convention on Tobacco Control gives the obligation to Thailand to enact the law relates to tobacco packaging.

The research found that the plain or colorless packaging measure which is the result of interpretation and implementation of Australian Law strikes a proportionate balance between intellectual property law and trademark, particularly the way in which the legislation is drafted and is under the scope of law both in the context of a right establishment and a specific performance being under provided exception. Both international and domestic law highlighted the importance of public health which leads to apply of appropriate legal measures which proportionate with the effected right, specifically, a trademark.

From the above-mentioned research findings, the author suggests that the Tobacco Products Control Act should be drafted under the principle of intellectual property law and trademark by providing the exception clause of trademark law. The amendment of the Tobacco Products Control Act shall be specified as an issuing of measures in order to protect health of the people under TRIPs agreement. Also, the Act should give a proper preparation period for tobacco and cigarettes companies due to its effect on entire products' packaging.

Keywords: Health Protection, Appropriate Measure, Trademark, Tobacco Plain Packaging Measure.

* Faculty of Law, Thammasat University (Lampang Campus).

** Freelance Legal Counsel.

± Corresponding author, email address: bhumindr@gmail.com

1. บทนำ (Introduction)

1.1 ความสำคัญของปัญหา

มาตรการที่ควบคุมบรรจุภัณฑ์หรือของบุหรี่ยี่ห้อที่เรานั้นได้มีการอนุมัติการโดยรัฐต้นแบบ ซึ่งในที่นี้ คือ ประเทศออสเตรเลียที่มีการตีความและบังคับใช้มาตรการสร้างป้ายคำเตือนและมาตรการบรรจุภัณฑ์แบบเรียบหรือบรรจุภัณฑ์ปราศจากสีสันทันจากกรอบความตกลงว่าด้วยการควบคุมยาสูบขององค์การอนามัยโลก อย่างไรก็ตาม การบังคับใช้ดังกล่าวได้ส่งผลโดยตรงต่อรูปแบบของบรรจุภัณฑ์ที่จะต้องมีการเปลี่ยนแปลงไปอย่างสิ้นเชิง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ทรัพย์สินทางปัญญาบางประเภท ซึ่งในที่นี้ คือ เครื่องหมายการค้าจะต้องถูกเปลี่ยนแปลงในลักษณะที่ด้อยคุณค่าลงอย่างชัดเจน ทั้งนี้ หากพิจารณาถึงบริบทของหลักของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอันได้แก่ หลักความเป็นเจ้าของทรัพย์สินตามธรรมชาติที่จะใช้ประโยชน์จากทรัพย์สิน และสิทธิตามกฎหมายที่ได้บัญญัติให้ทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภทที่ถูกสร้างให้ลักษณะเฉพาะเจาะจงโดยสำหรับเจตนารมณ์ของเครื่องหมายการค้า คือ การสร้างความแตกต่างระหว่างสินค้าหรือบริการด้วยลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายเช่นว่านั้น การบังคับใช้มาตรการดังกล่าวก็อาจส่งผลกระทบต่อเครื่องหมายการค้าได้เช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตาม แนวทางการพิจารณาความขัดแย้งของกฎหมายนั้นมีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาถึงแนวทางการตีความข้อยกเว้นทางกฎหมายรวมถึงบริบทของหลักการแห่งกฎหมายนั้นประกอบด้วย

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1.2.1 ศึกษามาตรการที่เหมาะสมทางกฎหมายที่คุ้มครองสุขภาพในการควบคุมผลิตภัณฑ์บุหรี่ยี่ห้อ และความสัมพันธ์ขององค์ประกอบทรัพย์สินทางปัญญา

1.2.2 วิเคราะห์แนวทางในการร่างพระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพ

1.3 การตรวจสอบเอกสารและวิธีดำเนินการวิจัย

การวิจัยเชิงคุณภาพโดยศึกษาจากเอกสารต่างๆ กล่าวคือ เอกสารชั้นทุติยภูมิ หมายถึงหนังสือ ตำรางานวิจัยที่เกี่ยวข้อง บทความจากวารสารกฎหมาย การค้นคว้าผ่านฐานข้อมูลระบบอินเทอร์เน็ต และเอกสารทางวิชาการอื่นๆ เอกสารชั้นปฐมภูมิ กล่าวคือ เอกสารที่ใช้ในการปฏิบัติงานของหน่วยงานราชการและเอกชนที่เกี่ยวข้อง คำพิพากษา สถิติต่างๆ ในหัวข้อดังต่อไปนี้

1.3.1 ทฤษฎีของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและกฎหมายเครื่องหมายการค้า เพื่อให้ทราบถึงหลักการและแนวคิดของทรัพย์สินทางปัญญาและเครื่องหมายการค้า

1.3.2 ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (ความตกลงทริพส์) ว่าด้วยเรื่องเครื่องหมายการค้าเป็นหลัก เพื่อให้ทราบถึงสิทธิและหน้าที่ของเจ้าของเครื่องหมายการค้า รวมไปถึงข้อยกเว้นทางกฎหมาย

1.3.3 พ.ร.บ. เครื่องหมายการค้าของราชอาณาจักรไทย (ฉบับแก้ไขปรับปรุงล่าสุด) เพื่อให้ทราบถึงความสอดคล้องระหว่างกฎหมายภายในและกฎหมายระหว่างประเทศ เพื่อประโยชน์ในการใช้และการตีความกฎหมาย รวมไปถึงลักษณะของกฎหมายที่บังคับใช้ในปัจจุบันหากมีผลกระทบใดๆ

1.3.4 กรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบขององค์การอนามัยโลก (Framework Convention on Tobacco Control: WHO FCTC) ว่าด้วยเรื่องมาตรการที่เกี่ยวข้องกับบรรจุภัณฑ์ เพื่อให้ทราบถึงหลักเกณฑ์และแนวคิดของการสร้างมาตรการบรรจุภัณฑ์ปราศจากสีส่น

1.3.5 ศึกษาวิเคราะห์กฎหมายของบางประเทศและแนวทางการตีความกฎหมายเบื้องต้น

2. ผลการศึกษา (Results)

มาตรการบรรจุภัณฑ์แบบเรียบหรือมาตรการซองบุหรี่ปราศจากสีส่น (Tobacco Plain Packaging Measure) มีองค์ประกอบตามกรอบความตกลงว่าด้วยการค้าขององค์การอนามัยโลก ได้แก่ (1) บรรจุภัณฑ์ต้องไม่ปรากฏเครื่องหมายการค้า สีส่น หรือข้อความอย่างหนึ่งอย่างใด (2) สีส่นของบรรจุภัณฑ์ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด (3) เครื่องหมายคำที่จะปรากฏอยู่ได้บนบรรจุภัณฑ์และจะต้องไม่มีการแต่งตัวอักษร และ (4) ปรากฏภาพคำเตือนตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งจากองค์ประกอบที่ได้ดำเนินการจัดหามา นั้น เป็นส่วนประกอบมาจากการบังคับใช้มาตรการตามกรอบความตกลงว่าด้วยการค้าของ 2 มาตรการ ได้แก่ มาตรการภาพคำเตือนบนซองบุหรี่ และ มาตรการบรรจุภัณฑ์ที่ปราศจากสีส่น โดยแต่ละประเทศนั้นต่างมีลักษณะการอนุวัติการกฎหมายที่แตกต่างกัน กล่าวคือบางประเทศ ใช้เพียงมาตรการภาพคำเตือนเพียงอย่างเดียว แต่สำหรับประเทศออสเตรเลียนั้นเป็นรัฐแรกที่ริเริ่มการอนุวัติเอาทั้งสองมาตรการมาประกอบด้วยกัน โดยเบื้องต้นจะขอนำเสนอการเปรียบเทียบลักษณะการบังคับใช้มาตรการผ่านรูปภาพดังต่อไปนี้



“ตัวอย่างของบุหรี่ยี่ห้อตราท Marlboto Menthol”, สืบค้นเมื่อวันที่ 21 เมษายน 2560, จาก http://cdn2.bigcommerce.com/se_rver900/447de/products/70/images/498/marlboto_Black_Menthol__48959.1327278658.2.20.220.jpg?c=2

“ตัวอย่างของบุหรี่ยี่ห้อตราตามกฎหมายไทย โดยการปรับใช้มาตรการภาพคำเตือน”, สืบค้นเมื่อวันที่ 19 เมษายน 2560, จาก <https://pbs.twimg.com/media/Bv3gboKCYAAqPes.jpg>



“ตัวอย่างของบุหรี่ยี่ห้อตราตามกฎหมายออสเตรเลีย แบบปรับใช้มาตรการภาพคำเตือนและบรรจุภัณฑ์ปราศจากสีสัน ทั้งสองมาตรการประกอบกัน”, สืบค้นเมื่อวันที่ 22 เมษายน 2560, จาก <https://static2.stuff.co.nz/1387218491/087/9343087.jpg>

“องค์ประกอบของมาตรการของบุหรี่ยี่ห้อปราศจากสีสัน”, สืบค้นเมื่อวันที่ 22 เมษายน 2560, จาก <http://www.who.int/campaigns/no-tobacco-day/2016/plain-packaging-630.jpg>

สำหรับผลการศึกษาที่จะกล่าวถึงนั้น จะขอกกล่าวถึงเพียงส่วนของมาตรการบรรจุ ภัณฑ์แบบเรียบหรือมาตรการของบุหรี่ปราศจากสีสันทันที่ประเทศออสเตรเลียได้ทำการอนุมัติจาก กรอบความตกลงว่าด้วยการควบคุมยาสูบในฐานะมาตรการที่เป็นแนวทางการสร้างกฎหมาย ควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบของประเทศอื่น ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศไทย ในเบื้องต้นนั้น ผู้วิจัยขอเน้นย้ำประเด็นเสียก่อนว่ามาตรการดังกล่าวนั้นถูกสร้างขึ้นภายใต้กรอบของกฎหมาย ระหว่างประเทศอยู่ คือ กรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบขององค์การอนามัยโลก (World Health Organization - Framework Convention on Tobacco Control: WHO FCTC) ดังนั้น ความชอบด้วยกฎหมายในลักษณะฐานของบทบัญญัตินี้จึงเป็นประเด็นที่ยุติ แต่ประเด็น ความชอบของมาตรการดังกล่าวต่อกฎหมายเครื่องหมายการค้าที่จะต้องพิจารณาถึงต่อไป โดย จะต้องนำมาวิเคราะห์กับลักษณะของเครื่องหมายการค้าทั้งตามกฎหมายระหว่างประเทศ คือ ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights) หรือความตกลงทริปส์ และ พระราช บัญญัติเครื่องหมายการค้าของไทย เพื่อให้เห็นว่าแนวทางการสร้างรูปแบบของมาตรการเช่นว่า นั้น สามารถกระทำได้ภายใต้กรอบของกฎหมายเครื่องหมายการค้าและทรัพย์สินทางปัญญา หรือไม่

เมื่อพิจารณาถึงภาพเปรียบเทียบตัวอย่างของบุหรี่ซิกาแรตข้างต้นนั้น แสดงให้เห็น ได้อย่างชัดเจนถึงความแตกต่างอย่างมีนัยสำคัญของซองบุหรี่ซิกาแรตแบบปกติกับซองที่ได้รับการเปลี่ยนแปลงตามกฎหมายควบคุมยาสูบ โดยเครื่องหมายการค้าและส่วนประกอบของสินค้า ได้ถูกทำลายลงไปทั้งหมดจนไม่หลงเหลือรูปแบบเดิม โดยเฉพาะอย่างยิ่งด้วยผลของมาตรการ บรรจุภัณฑ์แบบเรียบ ส่วนที่ปรากฏให้เห็นต่อสายตา (Visual Contact) ที่ถูกเปลี่ยนแปลงไป อย่างสิ้นเชิง อย่างไรก็ตาม ส่วนที่เป็นการออกเสียงในลักษณะที่เป็นเครื่องหมายคำ (Word Mark) มาตรการกฎหมายของประเทศออสเตรเลียยังให้ใช้บังคับอยู่ได้ โดยเมื่อพิจารณา ภาพประกอบทั้งหมดแล้ว ผู้วิจัยขอวิเคราะห์ประเด็นทางกฎหมายเครื่องหมายการค้าและ ทรัพย์สินทางปัญญาสำหรับส่วนมาตรการที่ปราศจากสีสันทัน เพื่อแสดงให้เห็นผลลัพธ์ของงานวิจัย อันจะนำไปสู่การสร้างกฎหมายภายใน ดังนี้

(1) เครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียน

สำหรับการวิเคราะห์ในหัวข้อนี้ผู้วิจัยจะถือว่าเครื่องหมายการค้าที่นำมาวิเคราะห์กับ มาตรการบรรจุภัณฑ์แบบเรียบเป็นเครื่องหมายการค้าที่ได้รับการจดทะเบียนตามกฎหมายแล้ว ดังนั้น เครื่องหมายการค้าและส่วนประกอบของสินค้าที่แสดงปรากฏบนหีบห่อบรรจุภัณฑ์ทั้งหมด

เป็นเครื่องหมายการค้าที่ได้รับความคุ้มครอง ทั้งตามกฎหมายประเทศไทยและกฎหมายระหว่างประเทศ

(2) วิเคราะห์หลักการรักษาไว้ซึ่งลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้า

สำหรับกรณีการเปลี่ยนแปลงเครื่องหมายการค้าเป็นการแตกต่างกับที่จดทะเบียน และที่เจ้าของมุ่งประสงค์จะใช้อย่างสิ้นเชิงนั้น จากภาพที่นำเสนอไป จะเห็นได้ว่าสาระสำคัญของเครื่องหมายแทบจะไม่หลงเหลืออยู่เลยยกเว้นเครื่องหมายคำ ดังนั้น หากพิจารณาเฉพาะส่วนหลักการสำคัญของเครื่องหมายคำนั้นมีความเป็นไปได้สูงที่มาตรการเช่นนี้จะไม่ถูกต้อง เพราะ เครื่องหมายการค้าได้เสียความสามารถทำหน้าที่ของตน คือ การสร้างความแตกต่างระหว่างสินค้าไปอย่างมาก (ณัฐกานต์ พงษ์พันธ์ปัญญา, 2558) ดังนั้น จึงส่งผลให้ประเด็นปัญหาตกอยู่ที่ว่าเครื่องหมายคำที่หลงเหลืออยู่บนบรรจุภัณฑ์และหีบห่อ นั้น เพียงพอต่อการทำหน้าที่แล้วหรือไม่ โดยหากยึดว่าความเป็นเครื่องหมายการค้า คือ สิ่งที่ทำหน้าที่เพื่อแยกแยะสินค้าหรือบริการออกจากกัน เครื่องหมายคำเช่นเดียวกันนี้จะเพียงพอแล้ว เพราะมีเครื่องหมายการค้าเป็นจำนวนมากที่มีการยื่นจดทะเบียนรับความคุ้มครอง หรือมีการใช้ในฐานเครื่องหมายคำเท่านั้น ในส่วนลวดลาย ความสวยงาม หรือ รูปประดิษฐ์ก็เป็นเพียงการเสริมให้เครื่องหมายนั้นสามารถถูกจดจำได้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น แต่ก็ได้หมายความว่า การพาดส่วนดังกล่าวออกไปจะส่งผลให้ความสามารถในการทำหน้าที่ของเครื่องหมายหมดลงไปอย่างสิ้นเชิง การทำหน้าที่ของเครื่องหมายยังคงสามารถทำได้เพียงแต่ประสิทธิภาพโดยรวมเป็นที่แน่นอนว่าจะต้องลดลงไป

ผู้วิจัยเห็นว่าการยินยอมให้มีการเปลี่ยนแปลงเครื่องหมายและส่วนประกอบของสินค้าให้คงเหลือไว้แต่เครื่องหมายคำเพื่อทำหน้าที่ของเครื่องหมายตามที่นำเสนอข้างต้นนั้น สมควรได้รับพิจารณาว่าเป็นการกระทำตามข้อยกเว้นที่กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและเครื่องหมายการค้าให้ไว้ตามกรอบของกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในประเทศ มิใช่เป็นการกระทำที่สามารถทำได้โดยทั่วไป หรืออ้างว่าเมื่อการเปลี่ยนแปลงไม่กระทบสาระสำคัญของเครื่องหมายการค้าก็สามารถทำได้ กล่าวคือ การเปลี่ยนแปลงเครื่องหมายไม่ว่ารูปแบบใด ๆ แม้ว่าเครื่องหมายนั้นยังสามารถทำหน้าที่ของตนได้อยู่ก็ต้องมีกฎหมายให้อำนาจแก่การกระทำนั้นมีใจว่าจะสามารถทำได้ตามอำเภอใจ แม้ว่าจะกระทำโดยรัฐก็ตาม ในกรณีนี้ Professor Mark Davidson นักวิชาการด้านทรัพย์สินทางปัญญาเห็นว่าเรื่องของสิทธิเอกชนในทรัพย์สินทางปัญญา และอำนาจของรัฐเป็นคนละประเด็นกัน โดยรัฐสามารถใช้อำนาจบังคับเอกชนได้ จึงอาจก่อให้เกิดความสับสนได้ว่ารัฐสามารถที่จะกระทำการใดก็ได้ด้วยเหตุที่รัฐมีอำนาจซึ่งเป็นเรื่องที่อธิบายไม่ครบถ้วน เพราะการสร้างมาตรการในส่วนนี้ควรจะต้องมีการพิจารณาเสริมถึงเรื่อง

ชื่อยกเว้นและเหตุผลทางกฎหมายสนับสนุน ด้วยว่าการยกเว้นสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาและเครื่องหมายการค้าจะต้องมีกฎหมายยอมรับและมีการบัญญัติอย่างเหมาะสม (Davidson Mark, 2015)

(3) วิเคราะห์หลักสิทธิตามธรรมชาติของเจ้าของเครื่องหมายการค้า

ในกรณีนี้เครื่องหมายได้มีการเปลี่ยนแปลงไปจากรูปแบบเดิมอย่างมีนัยสำคัญ อันเป็นส่วนที่อาจจะต้องมาพิจารณาว่าเป็นการละเมิดสิทธิตามธรรมชาติ ได้แก่ ความเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าหรือทรัพย์สินทางปัญญาของมนุษย์หรือไม่ เนื่องจากสิทธิตามธรรมชาตินั้นเป็นสิทธิในการแสดงความเป็นเจ้าของซึ่งทรัพย์สินที่อยู่ในตัวเจ้าของทุกคน โดยมีต้องได้รับมอบมาจากผู้ใด (Vaughn, I. Karen, 1978)

ผู้วิจัยนำเสนอแล้วว่ามาตรการที่สร้างขึ้นมานี้เป็นมาตรการที่ออกตามบริบทแห่งกฎหมายระหว่างประเทศให้อำนาจเป็นหลัก ทั้งนี้ความตกลงทริพส์ข้อ 8 ก็ยินยอมให้รัฐมีการสร้างชื่อยกเว้นต่อทรัพย์สินทางปัญญาได้เพื่อประโยชน์แห่งเรื่องสาธารณสุข “Members may, in formulating or amending their laws and regulations, adopt measures necessary to protect public health...” ดังนั้น จึงเห็นว่ามาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการที่ได้สัดส่วนตามกฎหมาย เนื่องจากมีเหตุผลอย่างชัดเจนเพื่อคุ้มครองสุขภาพของมนุษย์มิให้ได้รับอันตรายจากการบริโภคสินค้ายาสูบหรือบุหรี่ยี่ห้อเรต โดยเอกชนจะต้องเสียสิทธิบางประการเพื่อยินยอมให้รัฐลดทอนบางส่วนของเครื่องหมายลงตามบริบทของกฎหมาย แต่ก็ยังสามารถทำหน้าที่ของเครื่องหมายการค้าอยู่ได้ (ณัฐกานต์ พงษ์พันธ์ปัญญา, 2558) เนื่องจากสินค้าที่ถูกนำเสนอโดยเครื่องหมายดังกล่าวนั้นเป็นที่ยอมรับกันว่าหากบริโภคในปริมาณหนึ่งจะก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์

(4) วิเคราะห์หลักเรื่องสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของเครื่องหมายการค้าตามกฎหมายบัญญัติ

สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเครื่องหมายการค้าตามความตกลงทริพส์ข้อ 16 และ พรบ. เครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2559 มาตรา 44 บัญญัติในลักษณะเช่นเดียวกันให้ผู้ทรงสิทธิในเครื่องหมายการค้ามีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการปฏิเสธมิให้บุคคลที่สามเข้ามาใช้เครื่องหมายการค้าของตนโดยมิได้รับอนุญาต (the owner of a registered trademark shall have the exclusive right to prevent all third parties not having the owner's consent...) ดังนั้น สิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่ว่านั้น จึงไม่ได้รับผลกระทบจากมาตรการของบุหรี่ปราศจากสีสัน เพราะ สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้ทรงสิทธิในเครื่องหมายการค้า คือ สิทธิใน

การปฏิเสธ บุคคลอื่นที่จะเข้ามาใช้เครื่องหมายการค้าของตนโดยที่ไม่ได้รับอนุญาตเพื่อแสวงประโยชน์โดยมิชอบ (เลอสรร ธนสุกาญจน์, 2557) ดังนั้น เมื่อรัฐในฐานะผู้บัญญัติกฎหมายในการสร้างมาตรการมิได้เข้ามาใช้เครื่องหมายการค้าของเจ้าของเครื่องหมายฯ จึงไม่เป็นการละเมิดสิทธิที่กฎหมายมอบให้แต่อย่างใด

(5) วิเคราะห์ข้อยกเว้นของเครื่องหมายการค้าตามความตกลงทริปส์

ความตกลงทริปส์ได้ยินยอมให้เรื่องสาธารณสุขที่หมายรวมถึงเรื่องสุขภาพของมนุษย์เป็นอำนาจของรัฐที่จะสร้างมาตรการบางอย่างเพื่อยกเว้นสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาได้ตามข้อ 8 ที่ได้นำเสนอแล้วในส่วนวิเคราะห์สิทธิตามธรรมชาติของเครื่องหมายการค้า และข้อยกเว้นภายในบทบัญญัติแห่งเครื่องหมายการค้าตามข้อ 17 ซึ่งบัญญัติว่า “Members may provide limited exceptions to the rights conferred by a trademark...” ซึ่งทั้งสองส่วนก็ให้อำนาจรัฐในการสร้างมาตรการเพื่อจำกัดสิทธิได้เช่นกันหากมีองค์ประกอบตามกฎหมาย ดังนั้น หากพิจารณาถึงการให้อำนาจรัฐสร้างข้อยกเว้นตามความตกลงทริปส์ที่ยอมรับให้เรื่องคุ้มครองสุขภาพของสาธารณะสามารถนำมาสร้างเป็นข้อยกเว้นได้ (จักรกฤษณ์ ควรพจน์, 2555) การสร้างมาตรการตาม พรบ. ควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบที่เป็นส่วนสร้างมาตรการบรรจุภัณฑ์แบบเรียบจึงเป็นมาตรการที่สร้างขึ้นเพื่อคุ้มครองสุขภาพของประชาชนตามหลักข้อยกเว้นของความตกลงทริปส์จึงน่าจะสามารถบังคับใช้ได้ในลักษณะที่สอดคล้องกันกับความตกลงทริปส์

(6) วิเคราะห์ข้อยกเว้นของเครื่องหมายการค้าตาม พรบ. เครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2559

ในส่วนของข้อยกเว้นตาม พรบ. เครื่องหมายการค้า กฎหมายไทยมิได้มีการบัญญัติถึงเรื่องข้อยกเว้นว่าด้วยการคุ้มครองสุขภาพเอาไว้อย่างชัดเจนในดับทกฎหมาย อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาถึงข้อยกเว้นตามความตกลงทริปส์ในหัวข้อก่อนหน้านี้ จะเห็นได้ว่า ตัวกฎหมายควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบของประเทศไทยก็มีสถานะเป็นบทบัญญัติในลักษณะของข้อยกเว้นของเครื่องหมายการค้าส่งผลให้สามารถพิจารณาได้ว่า มาตรการบรรจุภัณฑ์แบบเรียบหรือมาตรการซองบุหรี่ปราศจากสีสันมิได้มีข้อความขัดหรือแย้งต่อกฎหมายแต่อย่างใด เนื่องจาก การบัญญัติกฎหมายมีความสอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศตามที่ได้วิเคราะห์ไว้อย่างละเอียดในงานวิจัยฉบับสมบูรณ์

มาตรการบรรจุภัณฑ์แบบเรียบมีพื้นฐานจากกรอบความตกลงว่าด้วยการควบคุมยาสูบอันเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่ได้ให้อำนาจไว้ แต่ด้วยผลกระทบของมาตรการนั้นไม่อาจหลีกเลี่ยงที่จะกระทบต่อกฎหมายฉบับอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

และกฎหมายเครื่องหมายการค้า ในส่วนต่อไปนีผู้วิจัยจะขอสรุปประเด็นที่ได้ทำการวิเคราะห์ ลักษณะความชอบด้วยกฎหมายของมาตรการดังกล่าวก่อนหน้านีทั้งหมด 6 ประเด็น ในรูปแบบของข้อความคิดและบริบททางกฎหมายทั้ง 4 ประการ ว่ามาตรการดังกล่าวมีความชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ประการใด ดังข้อความดังต่อไปนี้

ประการแรก ความชอบด้วยหลักการของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

หลักการสำคัญของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาแบ่งออกได้เป็น 2 ส่วน ได้แก่ ส่วนแรก คือ การแสดงความคิดสร้างสรรค์ในหลักความเป็นเจ้าของทรัพย์สิน โดยผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินสามารถใช้ทรัพย์สินนั้น แสวงประโยชน์ได้ตามความต้องการแห่งตนโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลใด และ ส่วนที่สอง คือ สิทธิทางกฎหมายของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาที่จะได้รับความคุ้มครองจากการแสวงประโยชน์โดยมิชอบของบุคคลอื่นผ่านรัฐเป็นผู้บังคับใช้กฎหมาย โดยทั้งสองส่วนจะต้องเคารพอยู่บนพื้นฐานของหลักการสร้างความสมดุลระหว่างสิทธิของผู้ทรงทรัพย์สินทางปัญญา และผลประโยชน์แห่งสังคม ตามเหตุผลแห่งการเกิดขึ้นของทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นทรัพย์สินไม่มีรูปร่างที่มีความจำเป็นจะต้องถูกจำกัดอำนาจบางส่วนลงมิเช่นนั้นสิทธิของผู้ทรงจะมีมากเกินไปจนไม่อาจถูกควบคุมได้ โดยที่ในส่วนที่สองนี้จะอธิบาย ในประเด็นของกฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายภายในราชอาณาจักรไทย

สำหรับมาตรการที่บังคับเข้ากับบรรทัดฐานของบุหรี่ยุติการเรตนั้น หากพิจารณาตามสิทธิธรรมชาติของมนุษย์ในอันที่จะแสดงความเป็นเจ้าของซึ่งทรัพย์สิน ผู้วิจัยเห็นว่าประเด็นทางกฎหมายอยู่พอสมควรเนื่องจากการเปลี่ยนแปลงรูปร่างของทรัพย์สินนั้นจะต้องวินิจฉัยขยายออกไปว่าไปกระทบสิทธิความเป็นเจ้าของหรือไม่ ในเบื้องต้นจะขอยกตัวอย่างกับเรื่องกรรมสิทธิ์เสียก่อน เช่น นาย ก. เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์รถยนต์ส่วนบุคคลเช่นนี้ไม่ว่าบุคคลใดจะมาเปลี่ยนแปลงแก้ไขรถยนต์อันเป็นทรัพย์สินของ นาย ก. ได้ ประเด็นต่อมา หากเปลี่ยนการพิจารณาจากบุคคลอื่นมาเป็นรัฐ เช่นนี้จะสามารถทำได้หรือไม่นั้น ผู้วิจัยเห็นว่าขึ้นอยู่กับกฎหมายที่บัญญัติและเหตุผลแห่งความเหมาะสม เพราะอาจมีหลายกรณีที่รัฐเห็นว่าการเข้าไปแทรกแซงเช่นนั้นอาจส่งผลให้เกิดผลประโยชน์ หรือสามารถป้องกันเหตุร้ายบางอย่างเช่นเดียวกัน (ณัฐกานต์ พงษ์พันธ์ปัญญา, 2558) ยกตัวอย่างเช่น พรบ. รถยนต์ พ.ศ. 2522 มาตรา 14 ได้กำหนดห้ามการเปลี่ยนแปลงรัฐหรือส่วนหนึ่งส่วนใดเว้นแต่จะได้รับความเห็นชอบจากนายทะเบียน โดยนายทะเบียนมีสิทธิไม่อนุญาตได้หากเห็นว่าการแก้ไขเปลี่ยนแปลงจะก่อให้เกิดอันตราย จากตัวอย่างข้างต้นผู้วิจัยต้องการแสดงให้เห็นว่าแม้แต่กรรมสิทธิ์นั้นในบางกรณีก็อาจถูกรัฐเข้ามาแทรกแซงการใช้สิทธิบางประการได้เช่นเดียวกัน ทั้งนี้จะต้องพึงระลึกว่าการแทรกแซงเช่นนั้นจะต้องมี

เหตุผลที่เหมาะสมประกอบกับตัวกฎหมายสารบัญญัติที่ให้อำนาจอย่างถูกต้อง หากพิจารณาต่อไปอีกจะพบตัวอย่างอีกหลายประการที่กรรมสิทธิ์ของเอกชนอาจถูกระงับโดยรัฐได้ ตัวอย่างข้างต้นนั้น เป็นเพียงแค่การเข้าไปแทรกแซงบางส่วน แต่บางกรณีอาจเป็นการยกเลิกการมีกรรมสิทธิ์เลยก็ได้ เช่น การเวนคืนที่ดินตาม พรบ. ว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 ที่ให้การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ทำได้เพื่อประโยชน์สาธารณะ

มาตรการที่บังคับเอากับบรรจุกฎหมายของบุหรี่ยุคแรก หากมองในมุมของความเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่มีขึ้นตามธรรมชาตินั้นก็อาจถูกยกเว้นได้เช่นเดียวกัน แต่การยกเว้นจะต้องมีเหตุผลที่เหมาะสมประกอบกับการบัญญัติกฎหมายให้อำนาจการยกเว้นเอาไว้อย่างชัดเจน ดังนั้นการที่ตัวมาตรการมีกฎหมายระหว่างประเทศ ได้แก่ กรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบขององค์การอนามัยโลก (FCTC) และมีเหตุผลเพื่อการคุ้มครองสุขภาพก็มีความสมเหตุสมผลให้ตัวมาตรการสามารถบังคับใช้ได้เหมาะสมไม่กระทบกับสิทธิในความเป็นเจ้าของอย่างเกินสมควร ทั้งนี้ด้วยเหตุผลจากการเป็นที่ยอมรับกันในระดับโลกแล้วว่าผลิตภัณฑ์ยาสูบหรือบุหรี่ยุคแรกนั้น มีโซ่ผลิตภัณฑ์สำหรับบริโภคอย่างทั่วไป เนื่องจากการบริโภคผลิตภัณฑ์ดังกล่าวจะก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพของมนุษย์อย่างมีนัยสำคัญ และในบางกรณีอาจส่งผลถึงชีวิตได้หากมีการบริโภคอย่างต่อเนื่องในระยะเวลาหนึ่ง กล่าวคือ การออกมาตรการควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบหรือบุหรี่ยุคแรกเป็นเรื่องที่มีความจำเป็นอย่างมาก การเข้ามาควบคุมเรื่องตัวบรรจุกฎหมายนั้นเป็นหนึ่งในมาตรการที่แสดงให้เห็นแล้วว่าเหมาะสม และมีความจำเป็น

ประการที่สอง ความชอบด้วยหลักการของกฎหมายเครื่องหมายการค้า
หลักการสำคัญของเครื่องหมายการค้า คือ กฎหมายที่มุ่งคุ้มครองผู้บริโภคไม่ให้เกิดความสับสนหลงผิดในความเป็นเจ้าของสินค้า หรือบริการภายใต้เครื่องหมายการค้า นั้น ๆ แสดงให้เห็นผ่านองค์ประกอบทางกฎหมายที่กำหนดว่าเครื่องหมายการค้าจะต้องมีลักษณะบ่งเฉพาะ และในบางประเทศกำหนดให้จะต้องไม่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนแล้วหรือเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงแพร่หลาย กล่าวคือ คุณสมบัติในการสร้างเอกลักษณ์นี้เองเป็นสาระสำคัญแห่งเครื่องหมายการค้า ดังนั้น การทำลายสาระสำคัญข้างต้นจึงไม่อาจยอมรับได้ไม่ว่าด้วยเหตุผลประการใดทั้งสิ้น

มาตรการที่บังคับเอากับบรรจุกฎหมายของบุหรี่ยุคแรกได้มีการเปลี่ยนแปลงเครื่องหมายการค้าและส่วนประกอบของสินค้าให้แตกต่างออกไปจากเดิมในลักษณะที่มีการลดคุณค่าลง ไม่ว่าจะเป็กรณีของการลดขนาดในมาตรการป้ายคำเตือน และการเปลี่ยนแปลงเครื่องหมายไปอย่างสิ้นเชิงสำหรับกรณีของมาตรการของบุหรี่ยุคแรกปราศจากสีส้ม อย่างไรก็ตาม การ

เปลี่ยนแปลงแม้จะเป็นการเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญของเครื่องหมายให้แตกต่างจากเดิม แต่กฎหมายยังยินยอมให้ “เครื่องหมายคำ” เหลือปรากฏบนบรรจุภัณฑ์เพื่อแสดงถึงเอกลักษณ์ของเครื่องหมายนั้นได้อยู่ ดังนั้น หน้าทีของเครื่องหมายการค้าจึงยังมิได้ถูกทำลายลงไปทั้งหมด เครื่องหมายยังสามารถทำหน้าที่ในการแสดงเอกลักษณ์ในการสร้างความแตกต่างระหว่างสินค้าหรือบริการได้อยู่ อย่างไรก็ตาม การเปลี่ยนแปลงเช่นนี้ แม้จะไม่ทำให้เครื่องหมายสินค้าความสามารถไป แต่ก็ยังเป็นการลดความสามารถของเครื่องหมายการค้าอยู่เช่นเดิม อย่างไรก็ตามหากพิจารณาถึงเพียงประเด็นเฉพาะสาระสำคัญในความสามารถของเครื่องหมายการค้าเพียงอย่างเดียว ผู้วิจัยเห็นว่าตัวมาตรการไม่ได้ขัดหรือแย้งกับสาระสำคัญดังกล่าว ด้วยเหตุที่ความสามารถของเครื่องหมายมิได้ถูกทำลายลงไปทั้งหมด ในทางตรงกันข้ามเครื่องหมายยังสามารถทำหน้าที่ของตนได้ และภาคส่วนที่ถูกเปลี่ยนแปลงไปก็มีเหตุผลและกฎหมายสนับสนุนอีกด้วย

ประการที่สาม ความชอบด้วยหลักเกณฑ์ของความตกลงว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องการค้า ในประการที่หนึ่งและสองนั้นเป็นเรื่องหลักทฤษฎีสำคัญของทรัพย์สินทางปัญญาและเครื่องหมายการค้าที่ผู้วิจัยขอเน้นย้ำว่าไม่มีส่วนของหลักเกณฑ์ทางกฎหมายมาเกี่ยวข้อง ในส่วนนี้จะเป็นการวิเคราะห์ในหลักเกณฑ์ทางกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในประเทศ

สำหรับส่วนกฎหมายระหว่างประเทศที่คุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ได้แก่ ความตกลงทริพส์นี้ ได้มีการกำหนดให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาและเครื่องหมายการค้า โดยมีการกำหนดสิทธิเอาไว้อย่างชัดเจนโดยกำหนดให้เจ้าของเครื่องหมายการค้ามีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในอันที่จะปฏิเสธบุคคลอื่นเข้ามาใช้เครื่องหมายของตนเพื่อแสวงประโยชน์โดยมิชอบ นอกจากนี้กฎหมายยังได้มีการกำหนดองค์ประกอบของความเป็นเครื่องหมายการค้าเอาไว้ด้วยว่าจะต้องมีลักษณะบ่งเฉพาะทางกฎหมาย ดังนั้น หากพิจารณาในบริบทของความคุ้มครองทางกฎหมาย ตัวเครื่องหมายการค้าก็ได้รับความคุ้มครองอย่างเต็มที่ทั้งในส่วนองค์ประกอบและสิทธิแต่เพียงผู้เดียว อย่างไรก็ตามกฎหมายบัญญัติที่ได้มีการถอดหลักการมาจากหลักการแห่งกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ได้แก่ หลักการสร้างความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิเช่นเดียวกัน ดังนั้น กฎหมายจึงมีการบัญญัติข้อยกเว้นแห่งสิทธิเอาไว้เพื่อเปิดช่องให้มีการใช้และการตีความเพื่อขกเว้นสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาได้ โดยการบัญญัติส่วนข้อยกเว้นนั้นก็มีทั้งการบัญญัติในส่วนหลักการทั่วไปและในส่วนทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละชนิดโดยเฉพาะเจาะจง โดยตามที่ผู้วิจัยได้นำเสนอแล้วว่บทบัญญัติทั่วไปนี้ กฎหมายกำหนดเอาไว้อย่างชัดเจนว่าเรื่องการสาธารณสุขนั้นสามารถยกขึ้น

เป็นข้อยกเว้นทางกฎหมายได้ ทั้งนี้ในส่วนบทบัญญัติเฉพาะความตกลงทริปส์ก็เปิดช่องให้รัฐสมาชิกสามารถสร้างมาตรการบางอย่างเพื่อจำกัดสิทธิได้เช่นเดียวกัน ดังนั้นเมื่อพิจารณาบริบทของกฎหมายแล้ว มาตรการบรรจุกฎแบบเรียบ หรือของบุงหรือปราศจากสีสันก็เป็นกรปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายแล้วทั้งในส่วนบททั่วไปและข้อยกเว้น

ประการสุดท้าย ความชอบด้วยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2559 สำหรับกฎหมายของประเทศไทยนั้นมีการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าเช่นเดียวกับความตกลงทริปส์ ซึ่งหากพิจารณาถึงการใช้และการตีความกฎหมายแล้วก็เป็นไปในทิศทางเดียวกัน จะมีก็เพียงแต่คำทางกฎหมายที่อาจบัญญัติแตกต่างกันไปเท่านั้น อย่างไรก็ตาม สิทธิแต่เพียงผู้เดียวตามกฎหมายเครื่องหมายการค้าของไทยมิได้ถูกยกเลิกเพิกถอนไปแต่อย่างใด เจ้าของเครื่องหมายการค้ายังมีสิทธิใช้เครื่องหมายกับสินค้าของตนได้ตราบใดที่การใช้นั้นเป็นไปตามที่กฎหมายได้ทำการบัญญัติเอาไว้เหมาะสม กล่าวคือจะต้องอยู่ในกรอบของบรรจุกฎที่ปราศจากสีสันและการปรากฏของป้ายคำเตือนตามขนาดที่กำหนด นอกเหนือจากบริบทของสิทธิแล้ว ในส่วนของระบบทะเบียนนั้น ผู้วิจัยยังเห็นว่าไม่มีประเด็นทางกฎหมายแต่อย่างใด ด้วยเหตุที่รัฐในฐานะผู้รับจดทะเบียนมิได้มีการเพิกถอนสิทธิให้ตามกฎหมาย และเป็นอำนาจโดยชอบธรรมของรัฐที่จะให้ความคุ้มครองแก่ตัวเครื่องหมายการค้า นั้น ๆ และทั้งนี้หากอ้างถึงระบบการจดทะเบียนมาดริด ผู้วิจัยก็ยังเห็นว่าเป็นอำนาจอธิปไตยของรัฐนั้น ๆ ที่จะให้หรือไม่ให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายนั้น ๆ ด้วยเช่นกัน

การใช้และการตีความกฎหมายตาม พรบ. เครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2559 นั้น ผู้วิจัยเห็นว่าจะต้องเป็นไปตามแนวทางของความตกลงทริปส์ เพราะสาระสำคัญทางกฎหมายที่เหมือนกัน ส่วนที่แตกต่างกันออกไป ก็เป็นเพียงรายละเอียดที่มีใช้บริบทสำคัญ ซึ่งจะมีใช้ส่วนที่เป็นประเด็นวินิจฉัยตามงานวิจัยฉบับนี้แต่อย่างใด กล่าวคือ สิทธิทางกฎหมายของเจ้าของเครื่องหมายการค้า นั้น แม้จะได้รับผลกระทบจริง เนื่องจากเครื่องหมายจะต้องลดความสามารถในการทำหน้าที่สร้างความแตกต่างระหว่างสินค้าหรือบริการจากเดิมที่อาจมีองค์ประกอบหลายส่วนที่สามารถทำหน้าที่เช่นนั้นได้ กลับกลายเป็นเหลือเพียงเครื่องหมายคำที่สามารถทำหน้าที่ดังกล่าว แต่หากพิจารณาโดยภาพรวมแล้วก็กระทำเช่นว่านี้ก็อยู่ในขอบเขตที่สามารถยอมรับได้เพื่อประโยชน์แห่งสาธารณะ โดยมีได้พรากเอาหลักสาระสำคัญของเครื่องหมายการค้าว่าด้วยลักษณะบ่งเฉพาะออกไปทั้งหมด

3. สรุปและขอเสนอแนะ (Conclusion and Recommendation)

มาตรการบรรจุภัณฑ์แบบเรียบ หรือมาตรการซองบุหรีที่ปราศจากสีส่น (Plain Packaging Measure) เป็นมาตรการที่สร้างขึ้นเพื่อลดปริมาณการบริโภคยาสูบของประชากรโลก ที่มีอย่างมหาศาล ซึ่งหากปล่อยให้ปัญหาเช่นนี้ยังคงมีอยู่ต่อไปอาจก่อให้เกิดอันตรายต่อทั้งชีวิต และสุขภาพของมนุษย์อย่างมีนัยสำคัญ ดังนั้น การสร้างกรอบความตกลงว่าด้วยการควบคุม ยาสูบขององค์การอนามัยโลกในฐานะสนธิสัญญาตามกฎหมายระหว่างประเทศก็เป็นการแสดง เจตนาอย่างชัดเจนขององค์การระหว่างประเทศที่จะบังคับใช้มาตรการอย่างจริงจังต่อรัฐภาคี สมาชิกทั้งหลายที่มีหน้าที่ในการอนุวัติการกฎหมายระหว่างประเทศให้เป็นกฎหมายภายในรัฐตน อย่างไรก็ตาม การสร้างมาตรการที่ส่งผลกระทบต่อธุรกิจขนาดใหญ่อย่างธุรกิจจำหน่ายยาสูบที่ ปัจจุบันนับว่าเป็นธุรกิจที่มีมูลค่าสูงลำดับต้น ๆ ของโลก เป็นที่แน่นอนว่าจะต้องมีการโต้แย้งถึง สิทธิของผู้ประกอบการเพื่อเป็นการคัดค้านมาตรการเช่นว่านั้นมีให้สามารถบังคับใช้ได้

เครื่องหมายการค้าถูกจัดเป็นทรัพย์สินทางปัญญาชนิดหนึ่งที่ได้รับ ความคุ้มครองทาง กฎหมายทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งความตกลงว่าด้วยสิทธิใน ทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้าหรือความตกลงทริปส์ ที่ได้ถูกนำมาเป็นประเด็นหลักของข้อ แแย้งโดยผู้ประกอบการกล่าวหาว่ามาตรการควบคุมตัวบรรจุภัณฑ์เช่นว่านี้เป็น การละเมิดสิทธิใน ความเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าของตน ทั้งนี้ ลักษณะของผลกระทบก็เป็นการทำให้เสื่อม หรือด้อยค่าลงไปซึ่งเครื่องหมายการค้าเช่นว่านั้นอีกด้วย เมื่อสถานการณ์เป็นเช่นนี้จึงทำให้ทั้ง สองฝ่ายต่างหาเหตุผลเพื่อสนับสนุนการกระทำของตนให้มีความชอบธรรม

ลักษณะของมาตรการบรรจุภัณฑ์แบบเรียบหรือมาตรการซองบุหรีที่ปราศจากสีส่น อันมีต้นแบบมาจากกรณีความและอนุวัติการกฎหมายของออสเตรเลียสามารถใช้ได้อย่างชอบ ธรรม และได้สัดส่วนกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและเครื่องหมายการค้า จึงสามารถสรุปได้ ว่ามาตรการบรรจุภัณฑ์แบบเรียบหรือมาตรการซองบุหรีที่ปราศจากสีส่นเป็นมาตรการในการ คุ้มครองสุขภาพที่เหมาะสมแล้วทั้งในส่วนกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา กฎหมายเครื่องหมาย การค้า รวมไปถึงแนวทางการสร้างมาตรการบรรจุภัณฑ์แบบเรียบหรือซองบุหรีปราศจากสีส่น ที่ อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า แนวทางการสร้างกฎหมายทั้งหมดข้างต้นได้กระทำภายใต้กรอบที่ กฎหมายให้อำนาจทั้งบริบทของการก่อตั้งสิทธิและการปฏิบัติตามข้อยกเว้นโดยเฉพาะเจาะจง ซึ่ง ทั้งกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในประเทศได้ให้ความสำคัญกับเรื่องสาธารณสุข ซึ่งก็เป็นเช่นเดียวกับกรณีของผลิตภัณฑ์ยาสูบที่กำลังก่อให้เกิดอันตรายอย่างยิ่งต่อสังคมมนุษย์

อันจะต้องแก้ไขและบรรเทาด้วยมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมและได้สัดส่วนกับสิทธิที่จำต้องถูกระทบ คือ เครื่องหมายการค้าด้วยมาตรการที่กล่าวถึงนี้

ผู้วิจัยขอเน้นย้ำว่าปัจจุบันนี้ลักษณะของมาตรการที่ออสเตรเลียสร้างขึ้นมาเป็นรูปแบบบรรจุกฎบัตรแบบเรียบหรือซองบุหรีปราศจากสีสนี่เป็นต้นแบบของกฎหมายออกกฎหมายควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบทั่วโลกที่เป็นรัฐสมาชิกขององค์การอนามัยโลก ซึ่งปรากฏทั้งการร่างใหม่ แก้ไขเพิ่มเติมบทกฎหมายที่มีอยู่ก่อนเพื่อเป็นการปฏิบัติตามพันธกรณีโดยการอนุวัติการกฎหมายภายในรัฐตน ซึ่งปัจจุบันนี้กลุ่มประเทศในสหภาพยุโรป เช่น อังกฤษและฝรั่งเศสก็มีการสร้างกฎหมายบรรจุกฎบัตรแบบเรียบหรือซองบุหรีปราศจากสีสนี่โดยยึดต้นแบบของออสเตรเลียเป็นรูปแบบของการสร้างกฎหมายเช่นเดียวกัน ดังนั้น แนวทางการสร้างกฎหมายของออสเตรเลีย นั้นจึงเป็นแนวทางที่ชอบด้วยกฎหมายแล้วทั้งกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในประเทศ ซึ่งแสดงออกผ่านการวิเคราะห์ของผู้วิจัยในงานเขียนฉบับนี้

ผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะต่อการจัดทำกฎหมายลำดับรองเพื่อรองรับการสร้างมาตรการควบคุมยาสูบแบบบรรจุกฎบัตรแบบเรียบหรือปราศจากสีสนี่ในประเทศไทยดังต่อไปนี้

(1) ควรสร้างรูปแบบของกฎหมายให้อยู่ภายใต้หลักการของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและเครื่องหมายการค้าโดยควรมีการระบุถึงบทยกเว้นของกฎหมายเครื่องหมายการค้าเป็นการเฉพาะซึ่งควรเขียนไว้ในพระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบว่าเป็นการดำเนินการออกมาตรการเพื่อคุ้มครองสุขภาพอันตามอำนาจแห่งกฎหมายระหว่างประเทศ คือ ความตกลงทริปส์ที่ให้อำนาจรัฐสมาชิกในการสร้างมาตรการเพื่อคุ้มครองเรื่องสาธารณสุขอันเป็นเหตุผลแห่งข้อยกเว้นได้ เพื่อเป็นฐานแห่งกฎหมายให้สอดคล้องกับกฎหมายลำดับรองที่จะใช้ประกอบกับพระราชบัญญัติควบคุมยาสูบในการสร้างมาตรการบรรจุกฎบัตรแบบเรียบต่อไป

(2) ไม่มีความจำเป็นต้องตราบทบัญญัติเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า เนื่องจากหากมีการบัญญัติในพระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบว่าเป็นการออกโดยอาศัยอำนาจแห่งกรอบความตกลงว่าด้วยการควบคุมยาสูบ และ ข้อยกเว้นแห่งความตกลงทริปส์แล้ว ย่อมเป็นเหตุที่เพียงพอแล้ว เนื่องจากความตกลงทริปส์ให้อำนาจแก่รัฐสมาชิกในการสร้างมาตรการเพื่อปกป้องเรื่องสาธารณสุขไว้ในข้อ 8 และ ข้อ 17

(3) ควรประชาสัมพันธ์ให้ประชาชนโดยทั่วไปรับทราบถึงที่มา วัตถุประสงค์ และรูปแบบของการจัดทำกฎหมายดังกล่าวผ่านสื่อทั้งหลายอย่างครอบคลุม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นที่เครื่องหมายการค้าบนบรรจุกฎบัตรหรือซองยังคงทำหน้าที่ได้เช่นเดิม

(4) ควรกำหนดระยะเวลาให้บริษัทผู้ผลิตยาสูบและบุหรี่ยิกาแรตมีช่วงระยะเวลาปรับตัวตามกฎหมายช่วงหนึ่ง เนื่องจากการปรับเปลี่ยนจะเกิดขึ้นกับบรรจุกัมภ์ทั้งหมด ดังนั้นการบังคับใช้ควรจะต้องมีการกำหนดระยะเวลาอย่างเหมาะสมเพื่อให้ผู้ประกอบการได้ปฏิบัติตามกฎหมายด้วยเช่นกัน

4. กิตติกรรมประกาศ (Acknowledgement)

บทความวิจัยนี้เป็นส่วนหนึ่งของงานวิจัย เรื่อง “มาตรการที่เหมาะสมในการคุ้มครองสุขภาพ: ศึกษากรณีเครื่องหมายการค้าและบุหรี่ยิกาแรต” โดยได้รับการสนับสนุนเงินงบประมาณการวิจัยจากศูนย์วิจัยและจัดการความรู้เพื่อการควบคุมยาสูบ (ศจย.) และสำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ (สสส.) ประจำปี พ.ศ. 2559

เอกสารอ้างอิง

- จักรกฤษณ์ ครอบจัน. (2555). **กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า**. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม.
- จุมพล ภิญโญสินวัฒน์. (2552). **หลักเหตุผลของการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา**. ดุษฎีนิพนธ์ สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- จุมพล ภิญโญสินวัฒน์ และ ภูมินทร์ บุตรอินทร์ (2559). **ประวัติศาสตร์และแนวคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา**. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2555). **ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (พื้นฐานความรู้ทั่วไป)**. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม.
- ณัฐกานต์ พงษ์พันธ์ปัญญา. (2558). **การให้เหตุผลทางกฎหมายของหลักความจำเป็นในการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ในฐานะเป็นข้อยกเว้นต่อหลักการของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศ: ศึกษากรณีบรรจุกัมภ์แบบเรียบของผลิตภัณฑ์ยาสูบ**. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

เลอสรรร อนุสาฎกจันท์. (2557). การบริหารจัดการสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวข้องกับเทคโนโลยี. วันที่ 10 มกราคม 2558, จาก

<http://www.lerson.sc.chula.ac.th/bc/index.php/articles/tech-innovation/ipr-management>.

เอื้ออารีย์ อึ้งจะนิล. (2555). กฎหมายว่าด้วยการจัดการทำของบุหรี่ปริมาณหรือของบุหรี่ปริมาณมาตรฐาน. วารสารนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 30(1): 49 - 70.

Amanda Michaels. (1996). **A Practical Guide to Trade Mark Law**. 2nd ed. London: Sweet and Maxwell Limited.

Peter Drahos. (1996). **A Philosophy of Intellectual Property**. Dartmouth Publishing Company Limited.

Karen I. Vaughn. (1978). John Locke and the Labor Theory of Value. **Journal of Libertarian Studies**. Vol. 2. No. 4. p. 311 - 326.

Mark Davidson. (2015). **Why the TRIPS challenges to plain packaging will fail**. February 22, 2015. http://www.mccabecentre.org/downloads/M_Davison_TRIPS_for_website_word_format_-_1.pdf.