

## Lesson Learned from Legal Dispute regarding Plain Packaging<sup>\*\*</sup>

Aua-aree Engchanil<sup>\*</sup>

Received 1 September 2020; Revised 22 October 2020; Accepted 22 October 2020

### Abstract

Plain packaging and the enlargement of Graphic Health Warning (GHW) on tobacco packaging are measures supported by the World Health Organization. It appears within the Framework Convention on Tobacco Control (WHO-FCTC). This measure aimed at reducing the advertising space on tobacco packaging, which impacted the tobacco industries. They consider this measure effects on their rights and liberties, such as freedom of occupation or trademark rights. The implementation of such measures became litigation cases in several countries, including World Trade Organization (WTO). Currently, all courts have ruled the case confirming that Plain Packaging and Graphic Health Warning (GHW) are not against the law. The state can implement this measure. Consequently, these landmark cases should be studied, to understand the relationship between public health measures and the interest of private sector in order to apply the next tobacco control measure.

**Keywords:** Plain Packaging; graphic health warning; proportionality; trademark; intellectual property

---

<sup>\*</sup> Associate Professor, Faculty of Law, Chulalongkorn University, e-mail address:

[aengchanil@gmail.com](mailto:aengchanil@gmail.com)

<sup>\*\*</sup> This paper is from the complete research project, "Lesson Learn from Legal Dispute regarding Plain Packaging", funding by the Tobacco Control Research and Knowledge Management Center (TRC) and the Office of Thai Health Promotion Foundation, 2020

## ถอดบทเรียนเกี่ยวกับการดำเนินข้อพิพาททางกฎหมาย เกี่ยวกับบรรจุภัณฑ์ยาสูบแบบเรียบ\*\*

เอื้ออารีย์ อึ้งจะนิล \*

วันที่รับบทความ 1 กย.2563; วันที่ไขบทความ 22 ตค. 2563; วันที่ตอบรับบทความ 22 ตค. 2563

### บทคัดย่อ

การจัดทำของบุหรี่แบบเรียบและการขยายขนาดภาพคำเตือนบนบรรจุภัณฑ์ยาสูบเป็นมาตรการที่ได้รับการสนับสนุนจากองค์การอนามัยโลก โดยปรากฏอยู่ในกรอบอนุสัญญาควบคุมยาสูบ (WHO-FCTC) มีวัตถุประสงค์เพื่อลดพื้นที่การโฆษณาบนตัวบรรจุภัณฑ์ อย่างไรก็ตามการดำเนินการดังกล่าวได้ถูกโต้แย้งจากกลุ่มธุรกิจยาสูบ เนื่องจากกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของชน เช่น เสรีภาพในการประกอบอาชีพ สิทธิในเครื่องหมายการค้า เป็นที่มาของการฟ้องคดีไปยังศาลประเทศต่างๆ ที่ดำเนินการมาตรการนี้ รวมถึงองค์การการค้าโลก (WTO) ต่อมาศาลทุกแห่งได้มีคำตัดสินว่ามาตรการบรรจุภัณฑ์ยาสูบแบบเรียบและมาตรการขยายขนาดภาพคำเตือนให้มีขนาดใหญ่ขึ้นนั้นไม่ขัดต่อกฎหมาย รัฐสามารถดำเนินการได้ จึงควรศึกษาประเด็นของคดีดังกล่าว เพื่อทำความเข้าใจทิศทางการสัมพันธ์ระหว่างมาตรการทางสาธารณสุขและการประกอบกิจการของธุรกิจในปัจจุบันอันอาจส่งผลต่อการออกมาตรการควบคุมยาสูบต่อไป

**คำสำคัญ:** บรรจุภัณฑ์ยาสูบแบบเรียบ; ภาพคำเตือนต่อสุขภาพ 85%; หลักความได้สัดส่วน; สิทธิในเครื่องหมายการค้า; ทรัพย์สินทางปัญญา

---

\*อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย email address: [aenechanil@gmail.com](mailto:aenechanil@gmail.com)  
บทความวิจัยนี้มาจากโครงการวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง “ถอดบทเรียนเกี่ยวกับการดำเนินข้อพิพาททางกฎหมายเกี่ยวกับบรรจุภัณฑ์ยาสูบแบบเรียบ” ซึ่งเป็นโครงการได้รับทุนอุดหนุนวิจัยจากศูนย์วิจัยและจัดการความรู้เพื่อการควบคุมยาสูบ (ศจย.) และสำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ (สสส.), 2563

## 1. บทนำ (Introduction)

หนึ่งในมาตรการลดการสูบบุหรี่ขององค์การอนามัยโลกภายใต้กรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบ (WHO-FCTC) ได้แก่ การจัดทำภาพคำเตือนด้านสุขภาพให้มีขนาดใหญ่และหมุนเวียนกันบนบรรจุภัณฑ์และฉลากของผลิตภัณฑ์ยาสูบ ตลอดจนรวมถึงการห้ามการโฆษณาสินค้ายาสูบ มาตรการเหล่านี้ได้รับการตอบรับจากประเทศภาคีจำนวนมาก โดยการตรากฎหมายการขยายภาพคำเตือนบนบรรจุภัณฑ์ยาสูบให้มีขนาดใหญ่ขึ้นเพื่อให้ประชาชนได้เห็นพิชภัยอันตรายของยาสูบ รวมถึงได้พัฒนามาถึงการจัดทำบรรจุภัณฑ์ยาสูบแบบเรียบ กล่าวคือ การห้ามแสดงภาพ สีสัน สัญลักษณ์หรือเครื่องหมายใด ๆ ของสินค้ายาสูบบนบรรจุภัณฑ์ยาสูบ โดยรัฐจะเป็นผู้กำหนดสิ่งที่สามารถปรากฏบนบรรจุภัณฑ์ได้เพียงฝ่ายเดียว วัตถุประสงค์ของบรรจุภัณฑ์ยาสูบแบบเรียบ คือการลดพื้นที่โฆษณาจูงใจผู้สูบบุหรี่ โดยเฉพาะนักสูบหน้าใหม่ ส่งผลให้ผู้ประกอบการอุตสาหกรรมยาสูบโจมตีว่ามาตรการดังกล่าวกระทบต่อสินค้าและธุรกิจยาสูบ นำมาสู่การโต้แย้งในทางคดีว่าด้วยบรรจุภัณฑ์ยาสูบในหลายประเทศ เช่น ประเทศออสเตรเลีย อังกฤษ ฝรั่งเศส ปัจจุบันข้อพิพาทเหล่านี้ได้ถูกตัดสินและวินิจฉัยโดยองค์กรที่เกี่ยวข้องแล้ว ไม่ว่าจะเป็นองค์การการค้าโลก (WTO) หรือศาลในประเทศที่มีการฟ้องคดีกฎหมายจัดทำบรรจุภัณฑ์ยาสูบแบบเรียบ ในขณะเดียวกันการออกประกาศขยายขนาดภาพคำเตือนบนบรรจุภัณฑ์ยาสูบจาก 55% เป็น 85% ของประเทศไทยทำให้กลุ่มธุรกิจยาสูบได้ฟ้องร้องไปยังศาลปกครอง เพื่อให้เพิกถอนและยกเลิกประกาศฉบับดังกล่าว ซึ่งศาลปกครองได้ตัดสินคดีและมีคำพิพากษาเป็นที่ยุติแล้ว วัตถุประสงค์ของการวิจัยชิ้นนี้จึงมีขึ้นเพื่อศึกษา รวบรวม และวิเคราะห์แนวทางคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในคดีบรรจุภัณฑ์ยาสูบแบบเรียบ รวมถึงศาลปกครองไทยในคดีภาพคำเตือนขนาด 85% บนบรรจุภัณฑ์ยาสูบ ด้วยข้อมูลในทางข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายของประเทศต่าง ๆ อันจะเป็นฐานข้อมูลในทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการตรากฎหมายบรรจุภัณฑ์ยาสูบแบบเรียบและการขยายขนาดภาพคำเตือนต่อไป

## 2. ผลการศึกษา (Results)

แม้ลักษณะที่ปรากฏบนบรรจุภัณฑ์ยาสูบภายใต้กฎหมายบรรจุภัณฑ์ยาสูบแบบเรียบ<sup>1</sup> และประกาศภาพคำเตือนขนาด 85%<sup>2</sup> จะมีความแตกต่างกัน เนื่องจากกฎหมายบรรจุภัณฑ์ยาสูบแบบเรียบนั้น รัฐจะเป็นผู้กำหนดลักษณะ วิธีการแสดงภาพหรือคำเตือนบนบรรจุภัณฑ์ยาสูบทั้งหมดเพียงฝ่ายเดียว ในขณะที่ประกาศภาพคำเตือนขนาด 85% ของประเทศไทย กระทรวงสาธารณสุขจะดำเนินการกำหนดการแสดงภาพ ข้อความคำเตือนบนพื้นที่ร้อยละ 85 ของซองบรรจุภัณฑ์ยาสูบ และคงพื้นที่อีกร้อยละ 15 ให้เอกชนจัดแสดงอย่างอิสระ แต่เป้าหมายของการจัดทำกฎเกณฑ์ทั้งสองประเภทนี้ ต่างมุ่งหมายให้ลดหรือจำกัดพื้นที่การโฆษณาของธุรกิจยาสูบผ่านทางบรรจุภัณฑ์ยาสูบ ข้อโต้แย้งของกลุ่มธุรกิจยาสูบในฟอรัมไปยังศาลในประเทศที่ตรากฎหมายบรรจุภัณฑ์ยาสูบแบบเรียบและศาลในประเทศที่ตรากฎหมายขยายขนาดภาพคำเตือนให้ใหญ่ขึ้นนั้น มีจุดร่วมของคำฟ้องข้อกล่าวหาที่คล้ายคลึงกัน เช่น เสรีภาพในการประกอบอาชีพ หรืออาจมีประเด็นการฟ้องร้องที่แตกต่างกัน เช่นกรณีกระบวนการในการออกกฎหมายว่าด้วยภาพคำเตือนขนาด 85% ของประเทศไทยเป็นไปโดยมิชอบ งานชิ้นนี้ศึกษาเฉพาะประเด็นการฟ้องคดีที่มีลักษณะร่วมกันของกฎหมายบรรจุภัณฑ์ยาสูบแบบเรียบ ได้แก่ ประเทศออสเตรเลีย สหราชอาณาจักรและประเทศฝรั่งเศส และกฎหมายขยายขนาดภาพคำเตือนบนบรรจุภัณฑ์ยาสูบให้มีขนาดใหญ่ขึ้น ได้แก่ ประเทศไทย

### 2.1 การจัดทำบรรจุภัณฑ์ยาสูบแบบเรียบและการขยายขนาดภาพคำเตือน 85% ไม่ขัดกับเสรีภาพในการประกอบอาชีพ

ข้อโต้แย้งประการแรกคือ เสรีภาพในการประกอบอาชีพ<sup>3</sup>ของกลุ่มธุรกิจยาสูบ (เอื้ออารีย์ อึ้งจะนิล, 2560 น. 91-92)

---

<sup>1</sup> Tobacco Plain Packaging Act 2011 ของประเทศออสเตรเลีย

The Standardised Packaging of Tobacco Products Regulations 2015 under the Children and Families Act 2014 (Section 94) ของสหราชอาณาจักร

Loi de modernisation de notre système de santé 2016 ของประเทศฝรั่งเศส

<sup>2</sup> ประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการแสดงรูปภาพ ข้อความคำเตือนเกี่ยวกับพิษภัยและช่องทางติดต่อเพื่อการเลิกยาสูบ พ.ศ. 2556

<sup>3</sup> เสรีภาพในการประกอบอาชีพเป็นกลไกหนึ่งที่อยู่ภายใต้ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม อาจได้รับการรับรองในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายลายลักษณ์อักษรของแต่ละประเทศ ซึ่งเสรีภาพในการประกอบอาชีพถูกโต้แย้งจากกลุ่มธุรกิจยาสูบว่า การที่รัฐตรากฎหมายซึ่งมีเนื้อหาจำกัดการใช้เครื่องหมายการค้าหรือสัญลักษณ์อื่นใดบนบรรจุภัณฑ์

**ศาลสูงแห่งสหราชอาณาจักร** ได้อธิบายเรื่องเสรีภาพในการประกอบอาชีพในคดีระหว่าง BAT, PM, JTI, ITL & Secretary of State for Health (BAT, PM, JTI, ITL & Secretary of State for Health, EWHC 11, (2016), para 57-59) ว่า เสรีภาพในการประกอบอาชีพไม่ใช่สิทธิเสรีภาพเด็ดขาด การใช้สิทธิในเสรีภาพประเภทนี้มีกฎหมายหมายจำกัดเสมอ<sup>4</sup> โดยความหนักเบาของการจำกัดเสรีภาพดังกล่าวขึ้นอยู่กับประโยชน์สาธารณะในเรื่องที่รัฐต้องการคุ้มครอง ศาลสูงยืนยันว่ากฎหมายบรรจุภัณฑ์ยาสูบแบบเรียบไม่ได้เวนคืนสิทธิในทรัพย์สินของผู้ประกอบการยาสูบ เนื่องจากเป้าหมายของกฎหมายฉบับนี้ต้องการควบคุมการใช้ (control of use) ซึ่งการจำกัดการใช้เครื่องหมายการค้าภายใต้กฎหมายบรรจุภัณฑ์ยาสูบแบบเรียบไม่ได้ส่งผลกระทบใด ๆ ต่อกลุ่มธุรกิจยาสูบจนไม่สามารถดำเนินธุรกิจของตนต่อไปได้ ศาลสูงแห่งสหราชอาณาจักรจึงพิจารณาว่าการจัดทำบรรจุภัณฑ์ยาสูบแบบเรียบไม่เป็นการละเมิดเสรีภาพในการประกอบอาชีพแต่อย่างใด

**คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส** ในคดีรัฐบัญญัติว่าด้วยความทันสมัยของสุขภาพ (CC., Décision 2015-727 DC, (2016), para 18) มีว่า รัฐอาจจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพได้ ภายใต้หลักการว่าการจำกัดสิทธิเสรีภาพเหล่านี้ต้องชอบด้วยเหตุผลในเรื่องประโยชน์สาธารณะ (intérêt général) และมีความได้สัดส่วนต่อวัตถุประสงค์ของเรื่องที่ควบคุม เมื่อพิจารณาถึงผลิตภัณฑ์ยาสูบจะพบว่าเป็นสินค้าที่ส่งผลกระทบต่อสุขภาพ มาตรการควบคุมสินค้าประเภทดังกล่าวจึงมีความจำเป็น ดังนั้นการที่รัฐต้องการให้หีบห่อผลิตภัณฑ์ยาสูบลดความสามารถในการโฆษณาสื่อสารกับประชาชนโดยผ่านช่องทางการจัดทำกฎหมายบรรจุภัณฑ์ยาสูบแบบเรียบจึงเป็นสิ่งที่รัฐธรรมนูญยินยอมให้รัฐออกมาตรการที่อาจกระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินและเสรีภาพในการประกอบอาชีพของเอกชนได้ ซึ่งบทบัญญัติในเรื่องการจัดทำบรรจุภัณฑ์ยาสูบแบบเรียบนี้ ไม่ได้ห้ามการผลิตหรือห้ามการขายสินค้ายาสูบ มาตรการในเรื่องบรรจุภัณฑ์ยาสูบแบบเรียบจึงมิได้กระทบต่อเสรีภาพในการประกอบอาชีพในลักษณะที่เกินความได้สัดส่วน

**ศาลปกครองสูงสุดของประเทศฝรั่งเศส** ได้ตัดสิน (CE., Decision n.399117, (2016), para 15) ว่ากฎหมายลำดับรองเรื่องบรรจุภัณฑ์ยาสูบแบบเรียบยังคงอนุญาตให้

---

ยาสูบ จะส่งผลให้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของกลุ่มธุรกิจยาสูบยังคงดำรงอยู่เช่น กฎหมายการแข่งขัน กฎหมายสิ่งแวดล้อม กฎหมายสุขภาพและความปลอดภัย อย่างปกติหรือไม่

<sup>4</sup> เช่น กฎหมายการแข่งขัน กฎหมายสิ่งแวดล้อม กฎหมายสุขภาพและความปลอดภัย

ผู้ประกอบการใช้ซื้อยี่ห้อบนบรรจุภัณฑ์ยาสูบต่อไปได้ เนื่องจากผู้บริโภคยังมีความจำเป็นที่จะต้องรู้ชื่อยี่ห้อเพื่อแยกแยะสินค้าออกจากกัน กฎหมายลำดับรองจึงไม่ได้ตราโดยขยายอำนาจเกินเลยไปจากขอบเขตที่กฎหมายหลักมอบอำนาจ อีกทั้งมาตรการการจัดทำบรรจุภัณฑ์ยาสูบแบบเรียบมิได้ห้ามผู้ประกอบการผลิตหรือขายผลิตภัณฑ์ยาสูบ หากแต่เป็นบทบัญญัติที่มีขึ้นเพื่อกำหนดกฎเกณฑ์เงื่อนไขในการค้า เสรีภาพในการประกอบอาชีพของกฎหมายลำดับรองเรื่องบรรจุภัณฑ์ยาสูบแบบเรียบจึงมิได้ขัดแย้งกับคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองแต่อย่างใด

ศาลปกครองของไทยได้พิจารณา ในคดีหมายเลขแดงที่ 1886/2561 และหมายเลขแดงที่ 1887/2561 ว่า<sup>5</sup> กระทรวงสาธารณสุขมีหน้าที่ภารกิจในการออกกฎเกณฑ์เกี่ยวกับภาพคำเตือนอันตรายบนบรรจุภัณฑ์ยาสูบ อันเป็นภารกิจหน้าที่ของรัฐที่ต้องดำเนินการให้มีการลดปริมาณการบริโภคยาสูบให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ซึ่งเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนโดยส่วนรวมให้ได้ประโยชน์สูงสุด ดังนั้นแม้กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ประกอบการกิจการยาสูบที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการยาสูบโดยถูกต้องตามกฎหมายและสุจริต แต่การใช้อำนาจดุลยพินิจของรัฐ จึงต้องเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย จะกระทบการเตือนสาระสำคัญหวั่นสิทธิไม่ได้และเสรีภาพนั้นมิได้ มาตรการเพิ่มขนาดของพื้นที่ในการแสดงรูปภาพ ข้อความ หรือคำเตือนไว้บนซองหรือภาชนะบรรจุบุหรี่ซิการ์เพิ่มเติมขึ้น ย่อมชัดเจนว่าจะทำให้ประชาชนตระหนักถึงพิษภัยของบุหรี่ซิการ์ตามมาขึ้น ส่งผลต่อการเกรงกลัวถึงพิษภัยของบุหรี่และสามารถลดจำนวนผู้สูบบุหรี่ลงได้อย่างมีนัยสำคัญ เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายว่าด้วยการควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ โดยหากมาตรการใดสามารถช่วยลดจำนวนของผู้ต้องการบริโภคยาสูบลงได้ ก็ย่อมเป็นมาตรการที่บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ดี

จากการที่เสรีภาพในการประกอบอาชีพเป็นหนึ่งในคำฟ้องของคดีบรรจุภัณฑ์ยาสูบแบบเรียบและคดีประกาศภาพคำเตือนขนาด 85% แนวทางการตีความของศาลที่พิจารณาคดีทั้ง 3 ศาล ได้แก่ ศาลสูงแห่งสหราชอาณาจักร คณะตุลาการรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง

---

<sup>5</sup> โปรดดูคำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 1886/2561 ระหว่าง บริษัทเจที อินเตอร์เนชั่นแนล (ไทยแลนด์) จำกัด และ เจที อินเตอร์เนชั่นแนล เอสเอ กับ กระทรวงสาธารณสุข วันที่ 25 กันยายน 2561, หน้า 37 และคำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 1887/2561 25 กันยายน 2561 ระหว่างบริษัท บริติชอเมริกัน โทแบคโค ลิมิเตด และ บริษัทบริติช อเมริกัน โทแบคโค (แบรนด) อิงค์ กับ กระทรวงสาธารณสุข, หน้า 35-36

สูงสุดของประเทศฝรั่งเศส ได้อธิบายด้วยเหตุผลเดียวกันว่าเสรีภาพในการประกอบอาชีพแม้ จะได้รับการรับรองในระดับรัฐธรรมนูญ แต่ก็มีใช้เสรีภาพโดยเด็ดขาด กล่าวคือรัฐสามารถ ตรากฎหมายเพื่อจำกัดการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพได้ หากมีความจำเป็นเพื่อ ประโยชน์สาธารณะ เช่นเดียวกับศาลปกครองไทย พิจารณาในเรื่องประกาศสภาพคำเตือน ขนาด 85% ว่า “การใช้อำนาจดุลยพินิจของรัฐ ต้องเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ ต้องสอดคล้องกับบทบัญญัติว่าด้วยการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรอง ไว้<sup>6</sup> จะกระทำไม่ได้ เว้นแต่โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตาม บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น” ซึ่งแสดงให้เห็นว่าศาลปกครองของประเทศไทยพิจารณาว่า เสรีภาพในการประกอบอาชีพมิใช่เสรีภาพโดยเด็ดขาด เช่นเดียวกับศาลต่างประเทศ ด้วย เหตุนี้ รัฐจึงสามารถออกกฎเกณฑ์ทางกฎหมายเพื่อจำกัดการใช้เสรีภาพเรื่องนี้ได้ ตราบใดที่ เป้าหมายของการตรากฎเกณฑ์ดังกล่าวเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะและเท่าที่จำเป็นจะ กระทบการเตือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

ดังนั้นจากคำวินิจฉัยข้างต้นของศาลต่างประเทศและประกาศสภาพคำเตือนขนาด 85% บนบรรจุภัณฑ์ยาสูบของประเทศไทย พบว่าการจัดทำกฎหมายบรรจุภัณฑ์ยาสูบแบบ เรียบไม่ขัดต่อเสรีภาพในการประกอบอาชีพแต่อย่างใด

## 2.2 การจัดทำบรรจุภัณฑ์ยาสูบแบบเรียบและการขยายภาพคำเตือนขนาด 85% ไม่ขัดกับหลักความได้สัดส่วน

หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักกฎหมายมหาชนอย่างหนึ่งที่ได้รับการยอมรับอย่าง กว้างขวางในฐานะที่เป็นกฎหมายทั่วไปในระดับรัฐธรรมนูญ มีขึ้นเพื่อใช้ในการตรวจสอบการ กระทำของรัฐ อันจะมีผลต่อความสมบูรณ์หรือความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำนั้นๆ นอกเหนือจากจะเป็นหลักการในทางเนื้อหาที่ห้ามมิให้มีการใช้อำนาจอย่างอำเภอใจ แล้ว หลักความได้สัดส่วนยังถือว่าเป็นเกณฑ์มาตรฐานที่เป็นสาระสำคัญในการควบคุมตรวจสอบ ของรัฐธรรมนูญ รวมถึงยังมีบทบาทสำคัญในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของ การ กระทำในทางปกครองทั้งหลาย โดยเฉพาะในกรณีที่มีการแทรกแซงในสิทธิขั้นพื้นฐาน

<sup>6</sup> มาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้ กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้...”

การที่กฎหมายบรรจุกัญธยาสูบแบบเรียบกำหนดให้สิ่งที่เคยแสดงให้เห็นปรากฏบนบรรจุกัญธยาสูบของบุหรี่ยี่ห้อไม่สามารถมีได้อีกต่อไป หรือการที่ประกาศภาพคำเตือนขนาด 85% กำหนดพื้นที่ให้ผู้ประกอบการยาสูบสามารถใช้พื้นที่บนบรรจุกัญธยาได้เพียง 15% นั้น กลุ่มธุรกิจยาสูบมีความเห็นว่าธุรกิจของตนได้รับผลกระทบกระเทือนเป็นอย่างยิ่ง (เอื้ออารีย์ อึ้งจะนิล, 2563, น. 63-64, น.77-80) ทั้งในเรื่องมูลค่าและความเป็นตัวตนของบุหรี่ยี่ห้อแต่ละยี่ห้อ โดยเฉพาะกฎหมายบรรจุกัญธยาสูบแบบเรียบที่เสมือนเป็นเครื่องมือของรัฐที่ใช้อำนาจ “เวนคืน” ธุรกิจที่ตนได้ลงทุนไป

ศาลสูงแห่งสหราชอาณาจักรได้พิจารณาว่ามาตรการตามกฎหมายบรรจุกัญธยาสูบแบบเรียบนั้นมีความเหมาะสมแล้วและไม่มีความจำเป็นใด ๆ ที่ต้องประสานประโยชน์ในเรื่องเป้าหมายของการจัดทำบรรจุกัญธยาสูบแบบเรียบให้เข้ากับผลประโยชน์ตามความต้องการของเอกชน (เอื้ออารีย์ อึ้งจะนิล, 2563, น.37) เนื่องจากการจัดทำบรรจุกัญธยาสูบแบบเรียบมีขึ้นด้วยเหตุที่รัฐมีหน้าที่ดูแลให้ความช่วยเหลือด้านสุขภาพแก่ประชาชน ซึ่งถือเป็นหน้าที่พื้นฐานของรัฐอย่างหนึ่ง ในขณะที่เป้าหมายของเอกชนที่ประกอบธุรกิจคือมุ่งหวังเรื่องผลประโยชน์หรือกำไร เมื่อพิจารณาถึงภารกิจที่รัฐต้องดูแลหรือให้ข้อมูลด้านสุขภาพแก่ประชาชนอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานกับการที่รัฐต้องคุ้มครองผลกำไรของเอกชนนั้นจึงไม่มีความจำเป็นใด ๆ ที่จะต้องให้กฎหมายบรรจุกัญธยาสูบแบบเรียบประนีประนอมกับผลประโยชน์ของเอกชน

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสได้ให้ความเห็นว่าแม้กฎหมายบรรจุกัญธยาสูบแบบเรียบมีวัตถุประสงค์เพื่อลดความสามารถในการโฆษณาสื่อสารสิ่งที่อยู่บนบรรจุกัญธยาสูบกับประชาชน แต่เมื่อพิจารณาถึงถึงตัวผลิตภัณฑ์ยาสูบซึ่งเป็นสินค้าที่ส่งผลกระทบต่อสุขภาพ การจัดทำบรรจุกัญธยาสูบแบบเรียบจึงเป็นมาตรการที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสุขภาพ โดยที่บทบัญญัติในเรื่องการจัดทำบรรจุกัญธยาสูบแบบเรียบนี้ ไม่ได้ห้ามการผลิตหรือห้ามการขายสินค้ายาสูบ มาตรการในเรื่องบรรจุกัญธยาสูบแบบเรียบจึงมิได้กระทบต่อผู้ประกอบการจนเกินความได้สัดส่วนแต่อย่างใด (เอื้ออารีย์ อึ้งจะนิล, 2563, น. 48-49)

ศาลปกครองของประเทศไทยได้พิพากษาว่า เมื่อมาตรการเพิ่มขนาดของพื้นที่ในการแสดงรูปภาพ ข้อความหรือคำเตือนไว้บนซองหรือภาชนะบรรจุบุหรี่ยี่ห้อเพิ่มขึ้น ย่อมชัดเจนว่าจะทำให้ประชาชนตระหนักถึงพิษภัยของบุหรี่ยี่ห้อเพิ่มขึ้น ส่งผลต่อการเกรงกลัวถึงพิษ



ภัยของบุหรี่และสามารถลดจำนวนผู้สูบบุหรี่ลงได้อย่างมีนัยสำคัญ อันเป็นมาตรการที่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชนโดยรวมมากขึ้น เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายว่าด้วยการควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบที่มุ่งคุ้มครองสุขภาพของผู้บริโภคยาสูบและผู้ที่มิได้บริโภคยาสูบ โดยหากมาตรการใดสามารถช่วยลดจำนวนของผู้ต้องการบริโภคยาสูบลงได้ ก็ย่อมเป็นมาตรการที่บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ดี ข้อความคำเตือนที่มีภาพประกอบมีขนาดใหญ่ขึ้นย่อมได้รับความสนใจมากกว่า และจะกระตุ้นความรู้สึกและความต้องการที่จะเลิกสูบบุหรี่และลดปริมาณการบริโภคยาสูบลงได้ เป็นช่องทางการสื่อสารที่มีคุณภาพสำหรับ กลุ่มประชากรที่มีระดับการศึกษาต่ำหรือมีข้อจำกัดด้านการอ่านรวมถึงเด็กและเยาวชน ดังนั้น มาตรการตามประกาศภาพคำเตือนขนาด 85% จึงไม่เป็นการรุกรานสิทธิของผู้ฟ้องคดี จนเกินไปกว่าความจำเป็นที่ต้องมีมาตรการดังกล่าว (เอื้ออารีย์ อึ้งจะนิล, 2563, น.65-66)

จากความเห็นข้างต้นของศาลสูงแห่งสหราชอาณาจักร คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสและศาลปกครองของประเทศไทยพบว่า ศาลทั้ง 3 แห่งได้พิจารณาหลักความได้สัดส่วนในคดีการจัดทำบรรจุภัณฑ์ยาสูบแบบเรียบ และประกาศภาพคำเตือนขนาด 85% โดยศาลได้ชี้ให้เห็นระหว่างความจำเป็นของรัฐที่ตรากฎหมายจำกัดการใช้พื้นที่บนบรรจุภัณฑ์ยาสูบในการโฆษณาของกลุ่มธุรกิจ เพื่อเป็นมาตรการคุ้มครองสุขภาพของประชาชนจากอันตรายของบุหรี่และประโยชน์ของเอกชน ได้แก่ กลุ่มธุรกิจยาสูบว่า ผลกระทบที่เกิดขึ้นกับธุรกิจของผู้ประกอบการจากการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้มีความเหมาะสม ได้สัดส่วนหรือจำเป็นมากน้อยเพียงใด แนวทางการตีความของศาลทั้ง 3 ศาลพบว่า ศาลทั้งหมดมีความเห็นตรงกันว่าในภาพรวมนั้น กฎหมายการจัดทำบรรจุภัณฑ์ยาสูบแบบเรียบมีความสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนตามรัฐธรรมนูญด้วยเหตุผลว่ารัฐดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะด้านการคุ้มครองสุขภาพของประชาชน

### **2.3 การจัดทำบรรจุภัณฑ์ยาสูบแบบเรียบและการขยายภาพคำเตือนขนาด 85% ไม่ขัดกับสิทธิในเครื่องหมายการค้า**

เครื่องหมายการค้าเป็นหนึ่งในประเด็นของข้อพิพาทในคดีการจัดทำบรรจุภัณฑ์ยาสูบแบบเรียบและการขยายขนาดภาพคำเตือน 85% เนื่องจากเครื่องหมายการค้า นั้น ถือเป็นทรัพย์สินทางปัญญาแขนงหนึ่ง มีขึ้นเพื่อเป็นการจำแนกสินค้าของผู้ประกอบการรายหนึ่งออกจากสินค้าของผู้ประกอบการรายอื่นเพื่อให้ลูกค้าสามารถตัดสินใจได้ว่าจะเลือกซื้อสินค้าของผู้ประกอบการรายใด บทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้าของ

ประเทศต่าง ๆ ส่วนใหญ่กำหนดให้ความคุ้มครองสิทธิในเครื่องหมายการค้าอันได้รับการจดทะเบียนไว้โดยชัดแจ้ง ข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นจากกลุ่มธุรกิจจากการจัดทำบรรจุภัณฑ์ยาสูบแบบเรียบคือ รัฐได้ทำการ “เวนคืน” เครื่องหมายการค้าของธุรกิจที่ตนได้จดทะเบียนคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาไว้ (เอื้ออารีย์ อึ้งจะนิล, 2563, น.80-81)

**องค์การการค้าโลก (WTO)** ได้มีคำตัดสินในคดีดังกล่าวระหว่างรัฐผู้ฟ้องคดีกับรัฐบาลของประเทศออสเตรเลีย (เอื้ออารีย์ อึ้งจะนิล, 2563, น.19-21 และ น.81) จากมาตรการการจัดทำบรรจุภัณฑ์ยาสูบแบบเรียบว่า ความตกลงระหว่างประเทศที่คุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา (TRIPS) ไม่ได้รับรอง “สิทธิที่จะใช้เครื่องหมายการค้า” (positive right to use) แต่เป็นการรับรอง “สิทธิเชิงปฏิเสธ” (negative right to exclude) ที่ผู้เป็นเจ้าของสิทธิมีสิทธิหวงกันมิให้เอกชนรายอื่นมาใช้เครื่องหมายการค้าของตน แต่รัฐสามารถกำหนดเงื่อนไขการใช้เครื่องหมายการค้าเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะได้ ดังนั้นเมื่อรัฐยอมให้แสดงเครื่องหมายการค้าในรูปแบบตัวอักษรสีเดียวไม่มีโลโก้ ลูกค้ายังแยกแยะสินค้าได้ ก็บรรลุวัตถุประสงค์กฎหมายคุ้มครองเครื่องหมายการค้าแล้ว

**ศาลสูงแห่งสหราชอาณาจักรพิพากษาว่า** สิทธิในเครื่องหมายการค้าเป็นสิทธิในเชิงปฏิเสธ (negative right) กล่าวคือ เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้ทำการจดทะเบียนมีสิทธิที่จะหวงกันบุคคลอื่นที่จะเข้ามาใช้เครื่องหมายการค้าของตน สิทธิในเชิงปฏิเสธนี้จึงมิได้มีความหมายถึงสิทธิในการใช้เครื่องหมายการค้าแต่อย่างใด (right to use) ศาลยังได้เห็นว่าไม่มีส่วนใดของข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎเกณฑ์ของสหภาพยุโรปหรือกฎหมายภายในประเทศในเรื่องสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่ยินยอมให้เครื่องหมายการค้ามีความหมายรวมถึงการใช้สิทธิไปในทางที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพสาธารณะอย่างถูกกฎหมาย โดยย้ำว่าไม่มีส่วนใดในข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า (TRIPS) กำหนดให้แก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าหมายถึงสิทธิในการใช้ทรัพย์สิน (เครื่องหมายการค้า) ของเจ้าของที่จดทะเบียนดำรงอยู่เพื่อใช้อำนวยความสะดวกให้กับโรคภัยที่ก่อให้เกิดปัญหาต่อสุขภาพที่ร้ายแรง ด้วยเหตุนี้หลักการของข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า (TRIPS) และกรอบอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการควบคุมยาสูบ (FCTC) สามารถประสานวัตถุประสงค์ไปด้วยกันได้ระหว่างการคุ้มครองสุขภาพสาธารณะกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของเอกชนโดยไม่กระทบหรือขัดแย้งซึ่งกันและกัน (เอื้ออารีย์ อึ้งจะนิล, 2563, น. 39)

ศาลสูงแห่งสหราชอาณาจักรอธิบายเพิ่มเติมว่า สิทธิในเครื่องหมายการค้ามีความสำคัญในฐานะที่คุ้มครองเจ้าของที่ได้ทำการจดทะเบียนในสินค้าหรือผลิตภัณฑ์นั้น ๆ ในขณะที่การจัดทำบรรจุภัณฑ์ยาสูบแบบเรียบมีวัตถุประสงค์ที่จะจัดการปรากฏของเครื่องหมายหรือสัญลักษณ์ทางการค้าบนหีบห่อผลิตภัณฑ์ยาสูบเพื่อเป็นการลดความดึงดูดในการเข้าถึงสินค้าบุหรี่ย โดยเฉพาะในกลุ่มนักสูบหน้าใหม่ กฎหมายการจัดทำบรรจุภัณฑ์ยาสูบแบบเรียบจำกัดเพียงการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเฉพาะบนของยาสูบ อย่างไรก็ตาม การจำกัดสิทธิดังกล่าวไม่ใช่การจำกัดสิทธิแบบเด็ดขาด และกลุ่มธุรกิจยาสูบยังคงเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า ตลอดถึงสิทธิในเครื่องหมายการค้าของผู้ประกอบการยังคงมีบทบาทป้องกันบุคคลอื่นเข้าใช้ประโยชน์หากเจ้าของมิให้ความยินยอม ผู้ประกอบการบุหรี่ยังสามารถสื่อสารกับผู้บริโภคผ่านทางชื่อยี่ห้อ (brand name) และชื่อผู้ผลิตบนบรรจุภัณฑ์ยาสูบได้ เงื่อนไขเหล่านี้ส่งผลให้ผู้บริโภคยังคงสามารถแยกแยะแหล่งที่มาของสินค้าบุหรี่ยได้ตามปกติ (เอื้ออารีย์ อึ้งจะนิล, 2563, น.40-41)

**คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส** วินิจฉัยว่าเงื่อนไขของกฎหมายบรรจุภัณฑ์ยาสูบแบบเรียบยินยอมให้ใช้ชื่อยี่ห้อบนบรรจุภัณฑ์ยาสูบได้ ทำให้ผู้บริโภคสามารถแยกแยะผลิตภัณฑ์ยาสูบแต่ละยี่ห้อออกจากกันได้ถือเป็นการสร้างความชัดเจนให้แก่ผู้ซื้อ ในขณะที่เดียวกันเจ้าของเครื่องหมายการค้ายังคงสิทธิในการได้รับความคุ้มครองต่อการใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้าจากบุคคลที่สามอยู่เช่นเดิม (เอื้ออารีย์ อึ้งจะนิล, 2563, น.82)

**ศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศส** ได้พิจารณาเรื่องสิทธิในเครื่องหมายการค้าของผู้ประกอบการว่า บทบัญญัติในกฎหมายลำดับรองเรื่องบรรจุภัณฑ์ยาสูบแบบเรียบแม้จะห้ามมิให้แสดงภาพเครื่องหมาย หรือสัญลักษณ์ต่าง ๆ บนหีบห่อบรรจุภัณฑ์บรรจุภัณฑ์ยาสูบซิการ์เรตและบุหรี่ยี่สิบซอง แต่ชื่อยี่ห้อของบุหรี่ยังคงปรากฏอยู่บนหีบห่อยาสูบได้ตามปกติ การใช้ชื่อยี่ห้อสินค้าปรากฏได้ต่อไปบนหีบห่อบรรจุภัณฑ์ ถือว่าเพียงพอที่ผู้บริโภคจะแยกแยะตัวสินค้าและผลิตภัณฑ์ของยี่ห้อต่าง ๆ ออกจากกันได้ การจัดทำบรรจุภัณฑ์ยาสูบแบบเรียบไม่ก่อให้เกิดความเสี่ยงที่จะทำให้ผู้บริโภคเกิดความสับสนระหว่างบุหรี่ยี่ห้อต่างๆ ที่วางจำหน่ายในท้องตลาดแต่อย่างใด ในขณะที่เดียวกันกฎเกณฑ์ที่รัฐได้ตราขึ้นเป็นกฎหมายลำดับรองเรื่องบรรจุภัณฑ์ยาสูบแบบเรียบเป็นเพียงเงื่อนไขในการใช้ (conditions d'exercice) เครื่องหมายการค้าบนบรรจุภัณฑ์ยาสูบแบบเรียบ โดยที่ผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายที่ได้ทำการจดทะเบียนยังคงเป็นเจ้าของซึ่งมีสิทธิในทรัพย์สิน ได้แก่ เครื่องหมายการค้าของตนอยู่

สาระสำคัญของสิทธิในเครื่องหมายการค้าจึงมิได้ถูกระทบกระเทือนโดยผลของกฎหมายบรรจุกฎหมายยาสูบแบบเรียบแต่อย่างใด (เอื้ออารีย์ อึ้งจะนิล, 2563, น.82-83)

**ศาลปกครองของประเทศไทย**มีคำพิพากษา ในคดีหมายเลขแดงที่ 1886/2561 ว่า การที่กลุ่มธุรกิจกล่าวหาว่า “ประกาศภาพคำเตือนขนาด 85% ได้สร้างภาระแก่กลุ่มธุรกิจจนเกินสมควรและลิดรอนสิทธิในการใช้เครื่องหมายการค้าที่ได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แม้ตามข้อกำหนดในประกาศพิพาทที่ให้ฉลากของบุหรี่ซีการ์เรตต้องมีขนาดครอบคลุมพื้นที่ร้อยละ 85 ของบรรจุกฎหมายยาสูบ ทำให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองอาจใช้พื้นที่แสดงเครื่องหมายการค้าได้เพียงร้อยละ 15 ของพื้นที่ของ แต่ผู้ฟ้องคดีก็ยังสามารถแยกแยะความแตกต่างหรือสาระสำคัญของผลิตภัณฑ์ยาสูบยี่ห้อต่าง ๆ ได้ โดยไม่ถึงขนาดทำให้คุณค่าเครื่องหมายการค้าของธุรกิจเสื่อมลงอย่างมีนัยสำคัญแต่ประการใด มาตรการของรัฐเรื่องภาพคำเตือนขนาด 85% จึงไม่เป็นการลิดรอนสิทธิของธุรกิจที่ได้รับตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 จนเกินไปกว่าความจำเป็นที่ต้องมีมาตรการดังกล่าวแต่อย่างใด”<sup>7</sup>

จากการศึกษาคำพิพากษาข้างต้น พบว่า ศาลทุกแห่งได้มีการตัดสินคดีไปในทางเดียวกัน คือ กฎหมายบรรจุกฎหมายยาสูบแบบเรียบและประกาศภาพคำเตือนขนาด 85% ไม่กระทบต่อสิทธิในเครื่องหมายการค้า องค์การการค้าโลก สหราชอาณาจักรและฝรั่งเศสมีความเห็นร่วมกันว่า สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาถือเป็นสิทธิในการปฏิเสธ (negative right) ซึ่งเป็นสิทธิที่มีไว้เพื่อกันมิให้บุคคลที่สามเข้ามาใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินทางปัญญาของเจ้าของผู้จดทะเบียน ซึ่งรัฐผู้ตรากฎหมายบรรจุกฎหมายยาสูบแบบเรียบไม่ได้เข้ามาใช้ประโยชน์ดังกล่าว แต่เป็นเพียงกำหนดเงื่อนไขในการใช้ (conditions d'exercice) เครื่องหมายการค้าบนบรรจุกฎหมายยาสูบแบบเรียบ โดยที่กลุ่มธุรกิจยาสูบเจ้าของเครื่องหมายการค้ายังคงสิทธิในการหวงกันไม่ให้บุคคลที่สามเข้ามาใช้ประโยชน์ในเครื่องหมายการค้าของตนได้ต่อไป (เอื้ออารีย์ อึ้งจะนิล, 2563, น.84) นอกจากนี้ผู้บริโภคยังคงสามารถแยกแยะสินค้าบุหรี่ยี่ห้อออกจากกันได้ เนื่องจากกฎหมายบรรจุกฎหมายยาสูบแบบเรียบยังคงยินยอมให้ยี่ห้อบุหรี่ปากก้อยู่บนหีบห่อบรรจุกฎหมายยาสูบ ซึ่งทำให้ผู้บริโภคไม่เกิดการสับสนหลงผิดในตัว

---

<sup>7</sup> โปรดดูคำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 1886/2561 ระหว่าง บริษัทเจที อินเตอร์เนชั่นแนล (ไทยแลนด์) จำกัด และ เจที อินเตอร์เนชั่นแนล เอสเอ กับ กระทรวงสาธารณสุข วันที่ 25 กันยายน 2561, หน้า 36-37

สินค้าแต่ละยี่ห้อแต่อย่างใด ซึ่งเหตุผลประการหลังของศาลในคดีกฎหมายบรรจุภัณฑ์ยาสูบแบบเรียบนี้ตรงกับคำพิพากษาของศาลปกครองไทยเรื่องประกาศภาพคำเตือนขนาด 85% ที่อธิบายว่า ประกาศภาพคำเตือนขนาด 85% นั้น ผู้ประกอบการยังสามารถแยกแยะความแตกต่างหรือสาระสำคัญของผลิตภัณฑ์ยาสูบยี่ห้อต่าง ๆ ได้ โดยไม่ถึงขนาดทำให้คุณค่าเครื่องหมายการค้าของธุรกิจเสื่อมลงอย่างมีนัยสำคัญแต่ประการใด

จากการศึกษาข้อพิพาทและคำตัดสินขององค์การการค้าโลก ศาลประเทศออสเตรเลีย ศาลสหราชอาณาจักร ศาลประเทศฝรั่งเศสและศาลปกครองของไทยพบว่า แม้กฎหมายการจัดทำบรรจุภัณฑ์ยาสูบแบบเรียบและประกาศภาพคำเตือนขนาด 85% จะมีรายละเอียดที่ปรากฏบนบรรจุภัณฑ์แตกต่างกันบ้าง แต่สาระหรือแก่นของมาตรการการจัดทำภาพ ข้อความ คำเตือนบนบรรจุภัณฑ์ยาสูบของกฎเกณฑ์ 2 ประเภทข้างต้นไม่ได้มีความแตกต่างกัน และเมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาที่ยุติลงอย่างเด็ดขาดแล้วในองค์การการค้าโลก (WTO) ศาลประเทศออสเตรเลีย ศาลสหราชอาณาจักร ศาลประเทศฝรั่งเศสและศาลปกครองของไทย พบว่าศาลทุกแห่งได้ยืนยันว่า มาตรการบรรจุภัณฑ์ยาสูบแบบเรียบและประกาศภาพคำเตือนขนาด 85% นั้น ไม่ขัดต่อสิทธิเสรีภาพในทางรัฐธรรมนูญและไม่ขัดต่อกติกาการค้าระหว่างประเทศแต่อย่างใด

### 3. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

บทสรุปและข้อเสนอแนะจากการศึกษางานชิ้นดังกล่าว มีดังนี้

#### 3.1 บทสรุป

หากพิจารณาถึงจุดร่วมของข้อโต้แย้งจากบริษัทยาสูบในคดีบรรจุภัณฑ์ยาสูบแบบเรียบกับประกาศภาพคำเตือนขนาด 85% นั้นพบว่ามีประเด็นร่วมกันในเรื่อง การกระทบต่อเสรีภาพในการประกอบอาชีพ การกระทบต่อหลักความได้สัดส่วน และการกระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (เครื่องหมายการค้า) ซึ่งคำพิพากษาของศาลและองค์การที่พิจารณาคดีพิพาทเรื่องนี้ทุกแห่ง ได้ตัดสินให้รัฐบาลของประเทศที่ออกมาตรการจำกัดพื้นที่การโฆษณาบนบรรจุภัณฑ์ยาสูบแบบเรียบและการขยายขนาดภาพคำเตือนเป็นฝ่ายชนะคดีทั้งหมด ด้วยเหตุผลที่ว่ามาตรการบรรจุภัณฑ์ยาสูบแบบเรียบและมาตรการขยายขนาดภาพคำเตือนบนบรรจุภัณฑ์ยาสูบไม่ขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบอาชีพ สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาและหลักความได้สัดส่วนซึ่งได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ

### 3.2 ข้อเสนอแนะ

(1) การตรากฎหมายบรรจุภัณฑ์ยาสูบแบบเรียบหรือการตรากฎหมายเพื่อขยายขนาดภาพคำเตือนบนบรรจุภัณฑ์ยาสูบสามารถกระทำได้และเป็นสิ่งที่กรอบอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการควบคุมยาสูบ (FCTC) สนับสนุนหากรัฐภาคีจะดำเนินการเนื่องจากวัตถุประสงค์ของกฎหมายดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสุขภาพของประชาชนจากอันตรายของบุหรี่ แม้ข้อตกลงระหว่างประเทศหลายฉบับ เช่น ข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวพันกับการค้า (TRIPs) จะมีสาระในเรื่องการคุ้มครองเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา แต่ข้อตกลงระหว่างประเทศเหล่านี้ล้วนมีข้อยกเว้นการคุ้มครอง หากรัฐต้องออกมาตรการใด ๆ เพื่อสุขภาพสาธารณะของประชาชน ดังนั้นหลักการด้านสุขภาพภายใต้กรอบอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการควบคุมยาสูบ (FCTC) กับข้อตกลงระหว่างประเทศในเรื่องการค้าหรือทรัพย์สินทางปัญญา เช่น ข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวพันกับการค้า (TRIPs) สามารถดำเนินการไปด้วยกันได้ ไม่ขัดหรือแย้งกันแต่อย่างใด

(2) คดีข้อพิพาทจากการตรากฎหมายบรรจุภัณฑ์ยาสูบแบบเรียบและการตรากฎหมายเพื่อขยายขนาดภาพคำเตือนบนบรรจุภัณฑ์ยาสูบ แม้จะเป็นการฟ้องคดีไปยังหลายประเทศ แต่ลักษณะข้อโต้แย้งจากกลุ่มธุรกิจยาสูบมีความคล้ายคลึงกัน ตลอดจนถึงแนวทางคำตัดสินคดีของศาลในประเทศต่าง ๆ ที่เกิดข้อพิพาทดังกล่าวมีการวางแนวทางไปในทิศทางเดียวกัน แสดงให้เห็นถึงกระแสโลกในเรื่องการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะทางสุขภาพกับประโยชน์ทางธุรกิจของเอกชน (ธุรกิจยาสูบ) ว่าการจำกัดพื้นที่บนบรรจุภัณฑ์ยาสูบนั้น เป็นมาตรการที่มีความชอบธรรมและเป็นหนึ่งในวิธีการที่จะบรรลุเป้าหมายการคุ้มครองสุขภาพของประชาชน

(3) แม้กฎหมายบรรจุภัณฑ์ยาสูบแบบเรียบและกฎหมายขยายขนาดภาพคำเตือนบนบรรจุภัณฑ์ยาสูบ จะมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสุขภาพของประชาชน แต่รัฐต้องตระหนักถึงหลักการสำคัญ ได้แก่ หลักการไม่เลือกปฏิบัติและหลักความได้สัดส่วน เนื่องจากหลักการทั้ง 2 เรื่องนี้เป็นเครื่องมือที่สำคัญในการควบคุมการใช้อำนาจออกกฎหมายของรัฐเพื่อพิจารณาว่ากฎหมายที่รัฐตราขึ้นนั้นจะอยู่ในขอบเขตที่เหมาะสม ไม่เกินเลยไปจากเป้าหมายที่รัฐต้องการให้บรรลุผล กล่าวคือ การอยู่ในขอบเขตเพื่อคุ้มครองสุขภาพ ในขณะเดียวกันต้องไม่มีบุคคลภายใต้การบังคับใช้กฎหมายบรรจุภัณฑ์ยาสูบแบบเรียบและ

กฎหมายขยายขนาดภาพคำเตือนบนบรรจุภัณฑ์ยาสูบ ที่ถูกเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม มีฉะนั้นแล้วกฎหมายฉบับนั้น จะกลายเป็นวัตถุในการฟ้องคดีเป็นข้อพิพาทให้ศาลเพิกถอน การบังคับใช้ได้

#### 4. เอกสารอ้างอิง

- เอื้ออารีย์ อึ้งจะนิล. (2560). **มาตรการของบุหรี่แบบเรียบ : กฎหมายและคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ**. ศูนย์วิจัยและจัดการความรู้เพื่อการควบคุมยาสูบ (ศจย.) มหาวิทยาลัยมหิดล
- เอื้ออารีย์ อึ้งจะนิลและคณะ. (2563). **ถอดบทเรียนเกี่ยวกับการดำเนินข้อพิพาททางกฎหมายเกี่ยวกับบรรจุภัณฑ์ยาสูบแบบเรียบ**, ศูนย์วิจัยและจัดการความรู้เพื่อการควบคุมยาสูบ (ศจย.) และสำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ (สสส.)
- คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 1886/2561 ระหว่าง บริษัทเจที อินเตอร์เนชั่นแนล (ไทยแลนด์) จำกัด และ เจที อินเตอร์เนชั่นแนล เอสเอ กับ กระทรวงสาธารณสุข
- คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 1887/2561 25 กันยายน 2561 ระหว่างบริษัท บริติช อเมริกัน โทแบคโค ลิมิเตด และ บริษัทบริติช อเมริกัน โทแบคโค (แบรนด) อิงค์ กับ กระทรวงสาธารณสุข
- BAT, PM, JTI, ITL & Secretary of State for Health, EWHC 1169, (2016), เข้าถึงเมื่อวันที่ 9 เมษายน 2563 จาก <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2016/05/bat-v-doh-judgment.pdf>
- Conseil Constitutionnel, n. 2015-727 DC 21 มกราคม 2016, เข้าถึงเมื่อวันที่ 15 เมษายน 2563 จาก <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2016/2015-727-dc/decision-n-2015-727-dc-du-21-janvier-2016.146887.html>
- Conseil d'Etat, n. 399117 DC 23 ธันวาคม 2016, เข้าถึงเมื่อวันที่ 20 เมษายน 2563 จาก <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000033685128/>

วารสารกฎหมายและนโยบายสาธารณะ ปีที่ 7 ฉบับที่ 1 มกราคม-เมษายน 2564