

รายงานผลการศึกษา

โครงการศึกษาวิจัย

เรื่อง

มาตรการชองบุหรืแบบเรียบ : กฎหมายและคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ

ผู้วิจัย

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.เอื้ออารีย์ อั้งจะนิล

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

พฤศจิกายน 2560

สนับสนุนโดยศูนย์วิจัยและจัดการความรู้เพื่อการควบคุมยาสูบ (ศจย.)

มหาวิทยาลัยมหิดล

## บทสรุปผู้บริหาร

**ชื่อโครงการวิจัย :** มาตรการของบุหรี่แบบเรียบ : กฎหมายและคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ

**ผู้วิจัย :** ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.เอื้ออารีย์ อัจจะนิล

### ที่มาของปัญหา

มาตรการของบุหรี่แบบเรียบเป็นหนึ่งในมาตรการขององค์การอนามัยโลก ตามกรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบ (Framework Convention on Tobacco Control: FCTC) การจัดทำของบุหรี่แบบเรียบมีวัตถุประสงค์เพื่อลดความตึงตึงคุณภาพลักษณะที่ปรากฏบนซองบุหรี่ไปยังนักสูบ โดยเฉพาะกลุ่มนักสูบหน้าใหม่ อย่างไรก็ตามมาตรการดังกล่าวได้รับการโต้แย้งจากกลุ่มธุรกิจยาสูบเนื่องจากเห็นว่าเป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิของเอกชนจนเกินสมควร ก่อให้เกิดการฟ้องร้องคดีขึ้นในหลายประเทศที่ดำเนินการตรากฎหมายของบุหรี่แบบเรียบ ได้แก่ ประเทศออสเตรเลีย สหราชอาณาจักรและประเทศฝรั่งเศส ซึ่งปัจจุบันศาลได้ทำการพิจารณาและตัดสินคดีแล้ว จึงสมควรที่จะทำการศึกษารายละเอียดทางคดี เพื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบให้เข้าใจถึงทิศทางและการให้เหตุผลทางกฎหมายของศาล อันจะเป็นการสร้างองค์ความรู้และเตรียมการสำหรับมาตรการของบุหรี่แบบเรียบที่ประเทศไทยอาจดำเนินการต่อไป

### ประเด็นในการศึกษา

1. **กรอบอนุสัญญาขององค์การอนามัยโลกว่าด้วยการควบคุมยาสูบ (FCTC) และกฎหมายของบุหรี่แบบเรียบ** กรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบ เป็นอนุสัญญาด้านสุขภาพฉบับแรกที่ทำโดยองค์การอนามัยโลก มีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมจำนวนผู้สูบบุหรี่และอุตสาหกรรมยาสูบ ตลอดจนป้องกันการเพิ่มจำนวนของผู้สูบบุหรี่โดยเฉพาะในกลุ่มเด็กและเยาวชน กรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบ มีผลใช้บังคับตั้งแต่ปี ค.ศ. 2005 และเป็นอนุสัญญาที่มีผลผูกพันทางกฎหมาย (legally binding treaty) ไปยังรัฐภาคีในการพัฒนาและบังคับใช้มาตรการควบคุมยาสูบผ่านช่องทางการออกกฎหมายไปยังกิจกรรมของตลาดอุตสาหกรรมยาสูบ การขายและการลดการบริโภคยาสูบ ตลอดจนรวมถึงการจัดหาทางเลือกทางการเกษตรให้กับผู้ที่เกี่ยวข้องโดยเฉพาะเกษตรกร

การจัดทำของบุหรี่แบบเรียบเป็นหนึ่งในมาตรการที่ปรากฏอยู่ในกรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบ ประกอบด้วยบทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ มาตรา 11 ว่าด้วยการบรรจุหีบห่อและฉลากผลิตภัณฑ์ยาสูบ

และมาตรา 13 ว่าด้วยการโฆษณาขายยาสูบ การส่งเสริมการขายยาสูบและการให้การสนับสนุนโดยยาสูบ ในปัจจุบันหลายประเทศได้แสดงความประสงค์ที่จะดำเนินการออกมาตรการของบุหรี่แบบเรียบ ซึ่งประเทศที่ตรากฎหมายของบุหรี่แบบเรียบและได้มีการบังคับใช้อย่างสมบูรณ์ทั้งฉบับไปแล้ว ได้แก่ ประเทศออสเตรเลีย สหราชอาณาจักรและประเทศฝรั่งเศส สารหลักของกฎหมายของบุหรี่แบบเรียบทั้ง 3 ประเทศข้างต้นมีจุดร่วมกันคือ กฎหมายกำหนดให้หีบห่อของบุหรี่ที่ขายภายในประเทศต้องใช้สี ขนาด แบบตัวอักษรและภาพคำเตือนต่าง ๆ เป็นไปตามที่รัฐบาลกำหนด ในขณะที่ตลาดสาย สีสัน สัญลักษณ์หรือเครื่องหมายการค้าไม่สามารถจัดแสดงบนของบุหรี่ได้อีกต่อไป

## 2. คำฟ้องคดีและการตีความของศาลในคดีกฎหมายของบุหรี่แบบเรียบ

การฟ้องคดีกฎหมายของบุหรี่แบบเรียบเกิดขึ้นในประเทศที่ได้ประกาศใช้กฎหมายของบุหรี่แบบเรียบ ได้แก่ ประเทศออสเตรเลีย สหราชอาณาจักรและประเทศฝรั่งเศส เมื่อพิจารณาถึงประเด็นแห่งคดี ตลอดถึงคำพิพากษาของศาลทั้ง 3 ประเทศ พบว่าสามารถพิจารณาจุดร่วมกันได้ดังต่อไปนี้

2.1 มาตรการของบุหรี่แบบเรียบไม่ได้กระทบสิทธิในเครื่องหมายการค้า การฟ้องคดีกฎหมายของบุหรี่แบบเรียบกับสิทธิในเครื่องหมายการค้า นั้น ศาลทั้ง 3 ประเทศได้มีการตัดสินคดีไปในทางเดียวกัน คือ กฎหมายของบุหรี่แบบเรียบไม่กระทบต่อสิทธิในเครื่องหมายการค้า การวางหลักในเรื่องดังกล่าวมีความน่าสนใจ เนื่องจากสิทธิในเครื่องหมายการค้าเป็นสิทธิที่สำคัญประการหนึ่งของทรัพย์สินทางปัญญาและเป็นสิทธิที่กลุ่มธุรกิจเห็นว่าเป็นมูลค่าในทางการค้าของตน กฎหมายของบุหรี่แบบเรียบได้ถูกประกาศใช้เพื่อกำหนดเงื่อนไขไม่ให้กลุ่มธุรกิจยาสูบสามารถแสดงสิ่งที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญา เช่น เครื่องหมายการค้าบนของบุหรี่ได้อีกต่อไป อย่างไรก็ตาม ศาลทั้ง 3 ประเทศมีความเห็นร่วมกันว่า สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาถือเป็นสิทธิในการปฏิเสธ (negative right) ซึ่งเป็นสิทธิที่มีไว้เพื่อกันมิให้บุคคลที่สามเข้ามาใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินทางปัญญาของเจ้าของผู้จดทะเบียน ซึ่งรัฐผู้ตรากฎหมายของบุหรี่แบบเรียบไม่ได้เข้ามาใช้ประโยชน์ดังกล่าว แต่เป็นเพียงกำหนดเงื่อนไขในการใช้ (conditions d'exercice) เครื่องหมายการค้าบนของบุหรี่แบบเรียบ โดยที่กลุ่มธุรกิจยาสูบเจ้าของเครื่องหมายการค้ายังคงสิทธิในการหวงกันไม่ให้บุคคลที่สามเข้ามาใช้ประโยชน์ในเครื่องหมายการค้าของตนได้ต่อไป นอกจากนี้ผู้บริโภคยังคงสามารถแยกแยะสินค้าบุหรี่แต่ละยี่ห้อออกจากกันได้ เนื่องจากกฎหมายของบุหรี่แบบเรียบยังคงยินยอมให้ยี่ห้อบุหรี่ปรากฏอยู่บนหีบห่อบรรจุภัณฑ์บุหรี่ ซึ่งทำให้ผู้บริโภคไม่เกิดการสับสนหลงผิดในตัวสินค้าแต่ละยี่ห้อแต่อย่างใด ทั้งนี้กฎหมายระหว่างประเทศที่คุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เช่น TRIPS และกรอบอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบ (FCTC) ไม่ได้มีความขัดแย้งซึ่งกันและกัน เนื่องจากแม้ข้อตกลงระหว่างประเทศเรื่องทรัพย์สินทางปัญญา

จะมุ่งคุ้มครองผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาที่จดทะเบียนอย่างถูกต้อง แต่ก็จะมีข้อยกเว้นในเรื่องมาตรการเพื่อสุขภาพเสมอ

**2.2 มาตรการของบุหรีแบบเรียงสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน** ศาลได้ชี้แจงน้ำหนักระหว่างความจำเป็นของรัฐที่ตรากฎหมายของบุหรีแบบเรียงขึ้นเพื่อเป็นมาตรการคุ้มครองสุขภาพของประชาชนจากอันตรายของบุหรีและประโยชน์ของเอกชน ได้แก่ กลุ่มธุรกิจยาสูบ ว่าผลกระทบที่เกิดขึ้นกับธุรกิจของผู้ประกอบการจากการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้มีความเหมาะสม ได้สัดส่วนหรือจำเป็นมากน้อยเพียงใด แนวทางการตีความของศาลทั้ง 3 ประเทศมีความเห็นตรงกันว่า กฎหมายของบุหรีแบบเรียงมีความสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนตามรัฐธรรมนูญด้วยเหตุผลว่ารัฐดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะด้านการคุ้มครองสุขภาพของประชาชน

**2.3 มาตรการของบุหรีแบบเรียงสอดคล้องกับหลักการไม่เลือกปฏิบัติ** คำพิพากษาของศาลสูงแห่งสหราชอาณาจักรและศาลปกครองสูงสุดของประเทศฝรั่งเศสต่างได้พิจารณาว่า การจัดทำของบุหรีแบบเรียงเป็นการตรากฎหมายที่ดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยที่ผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการธุรกิจยาสูบซึ่งจำหน่ายบุหรีในประเทศที่บังคับใช้กฎหมายของบุหรีแบบเรียงต้องปฏิบัติภายใต้กฎเกณฑ์ตามกฎหมายฉบับนี้เช่นเดียวกัน กฎหมายมิได้มีเงื่อนไขยกเว้นแก่กลุ่มธุรกิจกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง ดังนั้นกฎหมายของบุหรีแบบเรียงจึงเคารพเงื่อนไขหลักความเสมอภาคหรือการไม่เลือกปฏิบัติสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญหรือกติการะหว่างประเทศต่าง ๆ

## **2.4 มาตรการของบุหรีแบบเรียงไม่ขัดกับหลักการใช้สิทธิอื่นของผู้ประกอบการตามรัฐธรรมนูญ**

สิทธิอื่น ๆ ของผู้ประกอบการตามรัฐธรรมนูญในที่นี้ประกอบด้วย สิทธิในทรัพย์สินและเสรีภาพในการประกอบกิจการ

**2.4.1 สิทธิในทรัพย์สิน** วัตถุประสงค์ของกฎหมายของบุหรีแบบเรียงคือการจำกัดสิทธิในการใช้เครื่องหมายหรือสัญลักษณ์ใด ๆ บนซองบุหรีมิให้ปรากฏเป็นช่องทางการสื่อสารกับผู้บริโภคอีกต่อไป ดังนั้นสิทธิในทรัพย์สินของเอกชนยังคงได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญอีกหรือไม่ ศาลพิจารณาว่าสิทธิในทรัพย์สินแม้จะได้รับการรับรองในระดับรัฐธรรมนูญแต่ก็เป็นสิทธิที่รัฐสามารถจำกัดได้ หากการจำกัดการใช้สิทธิดังกล่าวเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ แม้ผู้ฟ้องคดีจะมองว่าการที่ตนไม่สามารถใช้เครื่องหมายการค้าหรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ บนซองบุหรีได้เป็นการเวนคืนสิทธิในทรัพย์สินของตนโดยรัฐ แต่ศาลมีความเห็นไปในทางเดียวกันว่า ผลที่เกิดขึ้นจากกฎหมายของบุหรีแบบเรียงไม่ได้ทำให้ทรัพย์สินของเอกชนถูกเวนคืนแต่อย่างใด แต่เป็นเพียงการที่รัฐเข้าไปกำหนดกฎเกณฑ์เงื่อนไข “การใช้” สิทธิในทรัพย์สินดังกล่าวของเอกชน เนื่องจาก

สินค้าบุหรี่ยังเป็นสินค้าที่ไม่ปกติ เมื่อบริโภคแล้วก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพ รัฐจึงมีความจำเป็นในฐานะที่ต้องดูแลสุขภาพประชาชนอันถือเป็นภารกิจด้านบริการสาธารณะ กฎหมายของบุหรี่ยังแบบเรียบจึงเป็นหนึ่งในเครื่องมือที่รัฐใช้เพื่อดำเนินการตามภารกิจด้านสาธารณสุขดังกล่าว นอกจากนี้ การที่กฎหมายของบุหรี่ยังแบบเรียบกำหนดเงื่อนไขการใช้ทรัพย์สินของเอกชน ย่อมหมายถึงสิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญาที่กลุ่มธุรกิจยาสูบได้จดทะเบียนเป็นเจ้าของยังคงได้รับการคุ้มครองและสามารถหวงกันมิให้บุคคลที่ 3 เข้ามาใช้ประโยชน์ดังกล่าวได้ ในขณะที่รัฐนั้น แม้จะเป็นผู้ตรากฎหมายของบุหรี่ยังแบบเรียบแต่ก็ไม่ได้เข้ามามีใช้ประโยชน์หรือได้รับประโยชน์ใด ๆ จากทรัพย์สินทางปัญญาที่กลุ่มธุรกิจยาสูบได้ทำการจดทะเบียนเป็นเจ้าของ ด้วยเหตุนี้รัฐจึงไม่ต้องเยียวยาความเสียหายใด ๆ ให้กับเอกชน เนื่องจากกฎหมายของบุหรี่ยังแบบเรียบไม่ได้เวนคืนทรัพย์สินของเอกชนและเอกชนยังคงสิทธิในการเป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาอยู่

**2.4.2 เสรีภาพในการประกอบกิจการ** เสรีภาพในการประกอบกิจการนี้ ศาลพิจารณาว่า แม้จะได้รับการรับรองในระดับรัฐธรรมนูญ แต่ก็มีใช้เสรีภาพโดยเด็ดขาด กล่าวคือรัฐสามารถตรากฎหมายเพื่อจำกัดการใช้เสรีภาพในการประกอบกิจการได้ หากมีความจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ กฎหมายของบุหรี่ยังแบบเรียบก็เช่นเดียวกับกฎหมายอีกหลาย ๆ ฉบับที่มีเป้าประสงค์เพื่อคุ้มครองสุขภาพสาธารณะ ดังนั้นการกำหนดกฎเกณฑ์การใช้เสรีภาพในการประกอบกิจการดังกล่าวของรัฐจึงเป็นเรื่องที่ยอมรับได้ แม้รัฐจะออกกฎหมายของบุหรี่ยังแบบเรียบเพื่อควบคุมการใช้รูปแบบบนของบุหรี่ยังที่กำหนดโดยรัฐ แต่กฎหมายฉบับนี้ไม่ได้ไปไกลถึงขนาด “ห้าม” ผู้ประกอบการผลิตหรือขายสินค้ายาสูบ ทั้ง ๆ ที่ข้อเท็จจริงได้ประจักษ์ชัดว่าบุหรี่ยังสร้างอันตรายให้กับสุขภาพอย่างร้ายแรง แต่รัฐก็ยังยินยอมให้มีการผลิตหรือการขายบุหรี่ยังได้ต่อไป ดังนั้นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการของผู้กลุ่มธุรกิจยาสูบโดยผลของกฎหมายของบุหรี่ยังแบบเรียบจึงมีความเหมาะสมและไม่ขัดแย้งกับการคุ้มครองเสรีภาพดังกล่าวในระดับรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

### ข้อเสนอแนะ

จากการฟ้องคดีและคำพิพากษาเรื่องกฎหมายของบุหรี่ยังแบบเรียบของศาลประเทศออสเตรเลีย สหราชอาณาจักรและประเทศฝรั่งเศส มีข้อเสนอแนะที่ควรนำมาพิจารณาสำหรับประเทศไทย หากในอนาคตมีนโยบายที่จะดำเนินการจัดทำกฎหมายของบุหรี่ยังแบบเรียบ ดังนี้

1 ประเทศไทยในฐานะภาคีของกรอบอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการควบคุมยาสูบ (FCTC) มีพันธกรณีที่ผลักดันมาตรการต่าง ๆ ภายใต้ข้อตกลงของกรอบอนุสัญญาฉบับดังกล่าว ซึ่งการจัดทำของบุหรี่ยังแบบเรียบเป็นหนึ่งในมาตรการที่องค์การอนามัยโลกและกรอบอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการควบคุมยาสูบ (FCTC) ให้การสนับสนุนหากรัฐภาคีจะดำเนินการ

2 การตรากฎหมายของบาหลีแบบเรียบสามารถกระทำได้ เนื่องจากวัตถุประสงค์ของกฎหมายของบาหลีแบบเรียบมีเป้าหมายเพื่อคุ้มครองสุขภาพของประชาชนจากพิษภัยของบาหลี แม้ข้อตกลงระหว่างประเทศหลายฉบับที่ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิก เช่น ข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า (TRIPs) หรือปฏิญญาโตฮาจะมีสาระในเรื่องการคุ้มครองเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา แต่ข้อตกลงระหว่างประเทศเหล่านี้ล้วนมีข้อยกเว้นการคุ้มครอง หากรัฐต้องออกมาตรการใด ๆ เพื่อสุขภาพสาธารณะของประชาชน ดังนั้นหลักการด้านสุขภาพภายใต้กรอบอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการควบคุมยาสูบ (FCTC) กับข้อตกลงระหว่างประเทศในเรื่องการค้าหรือทรัพย์สินทางปัญญา เช่น ข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า (TRIPs) สามารถดำเนินการไปด้วยกันได้ ไม่ขัดหรือแย้งกันแต่อย่างใด

3 อย่างไรก็ตาม แม้รัฐจะอ้างเรื่องการออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองสุขภาพของประชาชน เช่น กฎหมายของบาหลีแบบเรียบ แต่รัฐต้องตระหนักถึงหลักการสำคัญที่มีค่าบังคับในทางรัฐธรรมนูญมาใช้เสมอ ได้แก่ หลักการไม่เลือกปฏิบัติและหลักความได้สัดส่วน เนื่องจากหลักการทั้ง 2 เรื่องนี้เป็นเครื่องมือที่สำคัญในการควบคุมการออกกฎหมายของรัฐ เพื่อพิจารณาว่ากฎหมายที่รัฐตราขึ้นนั้นจะอยู่ในขอบเขตที่เหมาะสม ไม่เกินไปจากเป้าหมายที่รัฐต้องการให้บรรลุผล ได้แก่การอยู่ในขอบเขตการคุ้มครองสุขภาพของประชาชน ในขณะที่เดียวกันต้องไม่มีบุคคลภายใต้การบังคับใช้กฎหมายของบาหลีแบบเรียบที่ถูกเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม มิฉะนั้นแล้วหากมีผู้ที่ไม่ได้รับความไม่เป็นธรรมจากกฎหมายฉบับดังกล่าว อาจฟ้องคดีไปยังศาลเพื่อขอให้เพิกถอนกฎหมายฉบับดังกล่าวได้ อันจะเป็นการเสียเวลาและต้นทุนค่าใช้จ่ายทั้งฝ่ายรัฐผู้ผลักดันกฎหมายและประชาชนเอกชนผู้ได้รับความเสียหาย

## สารบัญ

บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	2
1.3 สมมติฐานของการศึกษา	2
1.4 ขอบเขตและวิธีการศึกษา	2
1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	
บทที่ 2 แนวคิดและกฎหมายของบุหรี่แบบเรียบ	4
2.1 กรอบอนุสัญญาขององค์การอนามัยโลกว่าด้วยการควบคุมยาสูบ (Framework Convention on Tobacco Control : WHO FCTC)	4
2.1.1 วัตถุประสงค์ของกรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบ	4
2.1.2 กรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบและมาตรการ	
ที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำซองบุหรี่แบบเรียบ	6
2.2 การจัดทำซองบุหรี่แบบเรียบภายใต้แนวปฏิบัติของสหภาพยุโรป: แนวปฏิบัติแห่งสหภาพยุโรปว่าด้วยการออกกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการผลิต การแสดงและการขายยาสูบและผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้อง	14
2.2.1 มาตรการภายใต้แนวปฏิบัติแห่งสหภาพยุโรปว่าด้วย การออกกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการผลิต การแสดงและการขายยาสูบและ ผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้อง	14
2.2.2 แนวปฏิบัติแห่งสหภาพยุโรปว่าด้วยการออกกฎเกณฑ์	

ที่เกี่ยวข้องกับการผลิต การแสดงและการขายยาสูบและผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้อง

และมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบ	16
2.3 การจัดทำของบุหรี่แบบเรียบในประเทศออสเตรเลีย	18
2.3.1 ความเป็นมาของการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบ	18
2.3.2 กฎหมายของบุหรี่แบบเรียบ	20
2.4 การจัดทำของบุหรี่แบบมาตรฐานในสหราชอาณาจักร	23
2.4.1 ความเป็นมาของการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบ	24
2.4.2 กฎหมายของบุหรี่แบบเรียบ	25
2.5 การจัดทำของบุหรี่แบบเรียบในประเทศฝรั่งเศส	26
2.5.1 ความเป็นมาของการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบ	26
2.5.2 กฎหมายของบุหรี่แบบเรียบ	28
2.5.2.1 ประมวลกฎหมายสุขภาพสาธารณะ	28
2.5.2.2 กฎหมายลำดับรองว่าด้วยของบุหรี่แบบเรียบ	29
บทที่ 3 การฟ้องคดีและคำพิพากษาของศาลเรื่องกฎหมายของบุหรี่แบบเรียบ	31
3.1 ประเทศออสเตรเลีย	32
3.1.1 การจัดทำของบุหรี่แบบเรียบและการเวนคืนสิทธิในทรัพย์สิน	33
3.1.2 การจัดทำของบุหรี่แบบเรียบและสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา	35
3.2 สหราชอาณาจักร:	37
3.2.1 การจัดทำของบุหรี่แบบเรียบและผลกระทบที่เกิดกับการค้าขายผลิตภัณฑ์ยาสูบ	38
3.2.2 การจัดทำของบุหรี่แบบเรียบกับการประสานผลประโยชน์ของกลุ่ม	



ผู้ประกอบการยาสูบ	40
3.2.3 การจัดทำของบุหรี่แบบเรียบและสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา	41
3.2.3.1 ลักษณะของสิทธิในเครื่องหมายการค้า	41
3.2.3.2 ลักษณะและขอบเขตของสิทธิในทรัพย์สิน	42
3.2.4 การจัดทำของบุหรี่แบบเรียบและการสร้างความสมดุลระหว่างสิทธิเสรีภาพ ที่เกี่ยวข้อง	43
3.2.4.1 การจัดทำของบุหรี่แบบเรียบและการเวนคืนสิทธิในทรัพย์สิน	43
3.2.4.2 การจัดทำของบุหรี่แบบเรียบและสิทธิในการประกอบกิจการ	45
3.3 ประเทศฝรั่งเศส	46
3.3.1 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ	46
3.3.1.1 ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกระบวนการอนุมัติมาตรา 27 ของร่างรัฐบัญญัติว่าด้วยความทันสมัยของระบบสุขภาพว่าด้วยการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบ	49
3.3.1.2 ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเรื่องการขยายอำนาจในการออก กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ	49
3.3.1.3 ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของสิทธิในทรัพย์สินและ เสรีภาพในการประกอบการของการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบ	50
3.3.2 ศาลปกครองสูงสุด	54
3.3.2.1 การจัดทำของบุหรี่แบบเรียบและความชอบด้วยกฎหมายภายในประเทศ	57
3.3.2.2 การจัดทำของบุหรี่แบบเรียบและความสอดคล้องกับข้อตกลงระหว่างประเทศ	58
3.3.3 ศาลบัญชี	68

บทที่ 4 วิเคราะห์หลักกฎหมายและการตีความของศาลในคดีของบุหรีแบบเรียบ	71
4.1 มาตรการของบุหรีแบบเรียบไม่ได้กระทบสิทธิในเครื่องหมายการค้า	71
4.2 มาตรการของบุหรีแบบเรียบสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน	75
4.2.1 หลักความได้สัดส่วนและการจัดทำกฎหมายของบุหรีแบบเรียบ	76
4.2.2 หลักความได้สัดส่วนและสิทธิในทรัพย์สิน	78
4.2.3 หลักความได้สัดส่วนและเสรีภาพในการประกอบกิจการ	79
4.3 มาตรการของบุหรีแบบเรียบสอดคล้องกับหลักการไม่เลือกปฏิบัติ	80
4.4 มาตรการของบุหรีแบบเรียบไม่ขัดกับหลักการใช้สิทธิอื่นของผู้ประกอบการตามรัฐธรรมนูญ	82
4.4.1 สิทธิในทรัพย์สิน	82
4.4.2 เสรีภาพในการประกอบกิจการ	86
4.5 ข้อพิจารณาในการจัดทำของบุหรีแบบเรียบในประเทศไทย	88
4.5.1 กระบวนการจัดทำกฎหมายของบุหรีแบบเรียบ	88
4.5.2 เนื้อหาของกฎหมายของบุหรีแบบเรียบ	89
บทที่ 5 สรุปและเสนอแนะ	91
5.1 บทสรุป	91
5.1.1 กฎหมายบุหรีแบบเรียบไม่ได้กระทบสิทธิในเครื่องหมายการค้า	92
5.1.2 กฎหมายของบุหรีแบบเรียบสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน	92
5.1.3 กฎหมายของบุหรีแบบเรียบสอดคล้องกับหลักการไม่เลือกปฏิบัติ	92
5.1.4 กฎหมายของบุหรีแบบเรียบไม่ขัดกับหลักสิทธิในทรัพย์สินตามรัฐธรรมนูญ	93
5.1.5 กฎหมายของบุหรีแบบเรียบไม่ขัดกับหลักเสรีภาพในการประกอบ	

กิจการตามรัฐธรรมนูญ	93
5.2 ข้อเสนอแนะ	93
บรรณานุกรม	95

## บทที่ 1

### บทนำ

#### 1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา

การจัดทำของบุหรี่แบบเรียบ (Plain packaging) เป็นหนึ่งในมาตรการควบคุมการบริโภคยาสูบตามกรอบอนุสัญญาขององค์การอนามัยโลกว่าด้วยการควบคุมยาสูบ (Framework Convention on Tobacco Control: FCTC) โดยมุ่งประสงค์ให้บริษัทผู้ผลิตบุหรี่จัดทำของบุหรี่ที่ปราศจากสีส่นและสัญลักษณ์ที่ดึงดูดผู้บริโภค เพื่อลดอัตราการสูบบุหรี่ของประชาชน โดยเฉพาะกลุ่มนักสูบหน้าใหม่ อย่างไรก็ตามการดำเนินการดังกล่าวย่อมกระทบกับรูปแบบ สีส่น สัญลักษณ์หรือโลโก้บนฉลากของบุหรี่ ทั้งที่ลักษณะดังกล่าวเป็นสาระสำคัญของการแสดงสิทธิ์ในเครื่องหมายการค้าของบริษัทบุหรี่และได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาทั้งภายในและระหว่างประเทศ

มาตรการของบุหรี่แบบเรียบได้เริ่มนำไปบังคับใช้ในหลายประเทศ บางประเทศได้มีการออกกฎหมายกฎหมายและมีการใช้บังคับอย่างเต็มรูปแบบ เช่น ประเทศออสเตรเลีย บางประเทศกำลังอยู่ในขั้นตอนของกระบวนการตรากฎหมาย เช่น ประเทศนิวซีแลนด์ นอร์เวย์ และในบางประเทศอยู่ในขั้นตอนการผลักดันเชิงนโยบาย เช่น ประเทศตุรกี อย่างไรก็ตามการนำมาตราการของบุหรี่แบบเรียบมาบังคับใช้ได้รับการโต้แย้งจากผู้ไม่เห็นด้วย โดยเฉพาะในกลุ่มผู้ประกอบการธุรกิจยาสูบ ด้วยเหตุนี้รัฐบาลของประเทศที่นำมาตราการของบุหรี่แบบเรียบมาบังคับใช้จึงได้ถูกกลุ่มธุรกิจยาสูบดำเนินการฟ้องร้อง เพื่อให้ศาลพิจารณาว่าการออกมาตรการดังกล่าว มีความเหมาะสม สอดคล้องกับความได้สัดส่วนและเป็นธรรมต่อกลุ่มธุรกิจมากน้อยเพียงใด

ในปัจจุบันได้มีคำพิพากษาของศาลในคดีของบุหรี่แบบเรียบแล้ว 3 ประเทศ ได้แก่ ศาลสูงแห่งประเทศออสเตรเลีย ศาลสูงแห่งสหราชอาณาจักร คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสและศาลปกครองสูงสุดของประเทศฝรั่งเศส ด้วยเหตุนี้จึงสมควรทำการศึกษา วิเคราะห์และเปรียบเทียบคำพิพากษาของศาลทั้ง 3 ประเทศ เพื่อให้ทราบถึงประเด็นข้อโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีและแนวทางคำตัดสิน ตลอดจนรวมถึงการให้เหตุผลของศาลในเรื่องมาตรการของบุหรี่แบบเรียบ อันจะเป็นประโยชน์ต่อทิศทางของประเทศไทยในการเตรียมการหรือการสร้างองค์ความรู้ต่อมาตรการของบุหรี่แบบเรียบ ที่อาจนำมาใช้กับประเทศไทยในอนาคตต่อไป

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษา รวบรวมกฎหมายและวิเคราะห์เปรียบเทียบแนวทางคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในคดีที่เกี่ยวข้องกับซองบุหรี่แบบเรียบ

1.2.2 เพื่อเผยแพร่องค์ความรู้ของมาตรการซองบุหรี่แบบเรียบ ข้อโต้แย้งทางคดีและคำพิพากษาของคดีซองบุหรี่แบบเรียบ

1.2.3 เพื่อสังเคราะห์ข้อมูลจากการศึกษาและให้ข้อเสนอแนะเพื่อนำมาปรับใช้กับกรณีของประเทศไทย

## 1.3 สมมติฐานของการศึกษา

มาตรการซองบุหรี่แบบเรียบเป็นหนึ่งในมาตรการขององค์การอนามัยโลก ตามกรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบ (Framework Convention on Tobacco Control: FCTC) การจัดทำซองบุหรี่แบบเรียบมีวัตถุประสงค์เพื่อลดความตึงตึงคุณภาพลักษณะที่ปรากฏบนซองบุหรี่ไปยังนักสูบ โดยเฉพาะกลุ่มนักสูบหน้าใหม่ อย่างไรก็ตามมาตรการดังกล่าวได้รับการโต้แย้งจากกลุ่มธุรกิจยาสูบเนื่องจากเห็นว่าเป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิของเอกชนจนเกินสมควร ก่อให้เกิดการฟ้องร้องคดีขึ้นในหลายประเทศที่ดำเนินการจัดทำมาตรการซองบุหรี่แบบเรียบ ทั้งนี้ศาลในบางประเทศได้ทำการพิจารณาและตัดสินคดีแล้ว จึงสมควรที่ประเทศไทยจะทำการศึกษาถึงรายละเอียดทางคดี เพื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบให้เข้าใจถึงทิศทางและการให้เหตุผลทางกฎหมายของตุลาการเหล่านี้ อันจะเป็นการสร้างองค์ความรู้และเตรียมการสำหรับมาตรการซองบุหรี่แบบเรียบที่ประเทศไทยอาจดำเนินการต่อไป

## 1.4 ขอบเขตและวิธีการศึกษา

ศึกษา รวบรวมกฎหมายและวิเคราะห์คำพิพากษาของศาลประเทศออสเตรเลีย อังกฤษและฝรั่งเศสในคดีซองบุหรี่แบบเรียบ

## 1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.5.1 ทำให้ทราบถึงแนวทางของต่างประเทศต่อมาตรการซองบุหรี่แบบเรียบ ทั้งด้านกฎหมายและคดีข้อพิพาท รวมถึงคำพิพากษาของศาล

1.5.2 เพื่อเผยแพร่และสร้างความรู้ความเข้าใจต่อมาตรการของบุรีรัมย์แบบเรียบในมิติทางนิติศาสตร์ ทั้งข้อกฎหมายและคดีข้อพิพาทในต่างประเทศ

1.5.3 เพื่อนำข้อมูลจากการศึกษามาเป็นแนวทางในการเตรียมตัวออกกฎหมายว่าด้วยของบุรีรัมย์แบบเรียบในประเทศไทย

## บทที่ 2

### แนวคิดและกฎหมายของบุหรี่แบบเรียบ

การจัดทำของบุหรี่แบบเรียบ (Plain packaging) หรือของบุหรี่แบบมาตรฐาน (Standard package) เป็นหนึ่งในของมาตรการสากลเพื่อการควบคุมการบริโภคยาสูบ โดยแนวคิดเรื่องของบุหรี่แบบเรียบปรากฏอยู่ในกรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบ (Framework Convention on Tobacco Control : WHO FCTC) มาตรา 11 ว่าด้วยการบรรจุหีบห่อและการติดป้ายแสดงผลผลิตภัณฑ์ยาสูบและมาตรา 13 ว่าด้วยการห้ามการโฆษณาทางอ้อม เป้าหมายในการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบของกรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบ (FCTC) มีขึ้นเพื่อลดแรงจูงใจของผู้บริโภคในการสูบบุหรี่ เนื่องจากผลการวิจัยหลายฉบับพบว่าภาพ สัญลักษณ์ รูปแบบต่าง ๆ ที่ปรากฏบนของบุหรี่ยุคก่อนก่อให้เกิดความดึงดูดต่อผู้บริโภค รวมถึงเกิดการกระตุ้นให้ผู้บริโภคเกิดความอยากในการบริโภคยาสูบมากขึ้นกว่าเดิม ทำให้เกิดนโยบายในการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบขึ้น ภายใต้แนวคิดการห้ามใช้โลโก้ที่มีสีสัน ตรา เครื่องหมาย หรือรูปแบบสัญลักษณ์ใด ๆ ให้ปรากฏบนหีบห่อบรรจุภัณฑ์บุหรี่อีกต่อไป เนื่องจากงานวิจัยหลายชิ้นได้พิสูจน์ว่าการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบนั้น<sup>1</sup>

- ลดความดึงดูดใจของสินค้าบุหรี่ที่มีต่อผู้บริโภค
- เพิ่มประสิทธิภาพของภาพคำเตือนอันตรายด้านสุขภาพบนของบุหรี่แบบขายปลีก
- จำกัดการใช้หีบห่อบรรจุภัณฑ์บุหรี่เป็นช่องทางในการโฆษณา
- ลดความเข้าใจผิดจากการโฆษณาบนฉลากที่มีต่อผู้บริโภค

ด้วยเหตุนี้หากประเทศภาคีใดกำหนดมาตรการเพื่อรองรับการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบตามกรอบอนุสัญญาขององค์การอนามัยโลกว่าด้วยการควบคุมยาสูบ (FCTC) จะส่งผลให้ของบุหรี่ที่ขายภายในประเทศห้ามปรากฏสีสัน เครื่องหมาย สัญลักษณ์หรือรูปภาพ รวมทั้งข้อความโฆษณาบนของบุหรี่อย่างที่เคยมีมาในอดีต โดยรัฐจะดำเนินการให้ของบุหรี่ยุคใหม่กลายเป็นแบบเรียบหรือแบบมาตรฐานรูปแบบเดียวกัน กล่าวคือ รัฐจะกำหนดให้หีบห่อบรรจุภัณฑ์บุหรี่ยุคใหม่มีการจัดทำข้อความ รูปแบบ สีสันและตัวอักษรตามมาตรฐานแบบเดียวกันทั้งหมด ในขณะที่ชื่อของยี่ห้อบุหรี่ยังคงปรากฏบนหีบห่อบรรจุภัณฑ์เพื่อบอกความแตกต่างหรือที่มาของของบุหรี่แต่ละยี่ห้อเท่านั้น

<sup>1</sup> Plain packaging of tobacco products: evidence, design and implementation, World Health Organization, 2016, p. 9

การศึกษาเรื่องแนวคิดและกฎหมายของบุหรี่แบบเรียบในบพนี้ประกอบด้วย กรอบอนุสัญญาขององค์การอนามัยโลกว่าด้วยการควบคุมยาสูบ (Framework Convention on Tobacco Control : WHO FCTC) (2.1) และภูมิภาคที่ได้ดำเนินการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบไปแล้ว ได้แก่ การจัดทำของบุหรี่แบบเรียบภายใต้ EU Directive (2.2) การจัดทำของบุหรี่แบบเรียบในประเทศออสเตรเลีย (2.3) การจัดทำของบุหรี่แบบเรียบในสหราชอาณาจักร (2.4) และการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบในประเทศฝรั่งเศส (2.5)

## 2.1 กรอบอนุสัญญาขององค์การอนามัยโลกว่าด้วยการควบคุมยาสูบ (Framework Convention on Tobacco Control : WHO FCTC)

กรอบอนุสัญญาขององค์การอนามัยโลกว่าด้วยการควบคุมยาสูบเป็นสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่จัดทำขึ้นเพื่อคุ้มครองประชากรโลกให้ปลอดภัยจากผลร้ายที่เกิดจากการบริโภคยาสูบและการสูดดมควันยาสูบ กลไกทางกฎหมายระหว่างประเทศฉบับนี้จะป้องกันมิให้ผลิตภัณฑ์ยาสูบแพร่กระจายโดยเฉพาะในประเทศกำลังพัฒนา หัวข้อนี้จะพิจารณาเรื่องวัตถุประสงค์ของกรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบ (2.1.1) และกรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบและมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบ (2.1.2)

### 2.1.1 วัตถุประสงค์ของกรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบ

กรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบ (Framework Convention on Tobacco Control : WHO FCTC) เป็นอนุสัญญาด้านสุขภาพฉบับแรกๆ ที่จัดทำโดยองค์การอนามัยโลก<sup>2</sup> มีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมจำนวนผู้สูบบุหรี่และอุตสาหกรรมยาสูบ ตลอดจนป้องกันการเพิ่มจำนวนของผู้สูบบุหรี่โดยเฉพาะในกลุ่มเด็กและเยาวชน โดยมุ่งผลักดันการดำเนินงานระดับชาติ ระดับภูมิภาคและระดับนานาชาติ ตลอดจนความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อปกป้องคุ้มครองสุขภาพอนามัยของประชาชนจากผลกระทบของการบริโภคยาสูบ กรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบ มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 28 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2005 และเป็นอนุสัญญาที่มีผลผูกพันทางกฎหมาย (legally binding treaty)<sup>3</sup> ไปยังรัฐภาคีในการพัฒนาและบังคับใช้มาตรการควบคุมยาสูบผ่านช่องทางทางการออกกฎหมายไปยังกิจกรรมของตลาดอุตสาหกรรมยาสูบ การขายและการลดการบริโภคยาสูบ ตลอด

<sup>2</sup> กรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบ พ.ศ. 2546 มีประเทศสมาชิกทั้งหมด 181 ประเทศ รวมถึงประเทศไทยที่ได้ลงนามเป็นภาคีสมาชิกลำดับที่ 36 เมื่อวันที่ 26 มิถุนายน พ.ศ. 2546

<sup>3</sup> Plain Packaging of tobacco products: a worldwide movement to address a global challenge, Press kit : First ministerial meeting on plain tobacco packaging, Paris, 20 July 2015, p.2



รวมถึงการจัดหาทางเลือกทางการเกษตรให้กับผู้ที่เกี่ยวข้องโดยเฉพาะเกษตรกร ปัจจุบันกรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบมีประเทศสมาชิกจำนวนทั้งสิ้น 181 ประเทศ<sup>4</sup>

### 2.1.2 กรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบและมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบ

การจัดทำของบุหรี่แบบเรียบเป็นหนึ่งในมาตรการที่ปรากฏอยู่ในกรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบ โดยมีแนวทาง (Guideline) เพื่อการดำเนินงานตามมาตรา 11 ของกรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบว่าด้วยการบรรจุหีบห่อและฉลากผลิตภัณฑ์ยาสูบขยายรายละเอียด<sup>5</sup> แนวทางตามมาตรา 11 นี้ได้แนะนำให้รัฐภาคีดำเนินการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบภายในประเทศด้วย

นอกจากมาตรา 11 ของกรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบเรื่องการบรรจุหีบห่อและฉลากผลิตภัณฑ์ยาสูบแล้ว เมื่อพิจารณาในภาพรวมของกรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบพบว่ามีมาตราที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบ ดังนี้

#### มาตรา 5 พันธกรณีทั่วไป<sup>6</sup>

<sup>4</sup> Parties to the WHO Framework Convention on Tobacco Control, (Online), Available from [http://www.who.int/fctc/signatories\\_parties/en/](http://www.who.int/fctc/signatories_parties/en/), (27 July 2017)

<sup>5</sup> แนวทางเพื่อการดำเนินงานตามมาตรา 11 ของกรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบ (ว่าด้วยการบรรจุหีบห่อและการฉลากผลิตภัณฑ์ยาสูบ (Guidelines for implementation of Article 11 of the WHO Framework Convention on Tobacco Control (Packaging and labelling of tobacco products))

#### วัตถุประสงค์

1. เพื่อให้สอดคล้องกับเงื่อนไขข้ออื่นๆ ในกรอบการทำงานว่าด้วยการควบคุมการบริโภคยาสูบ องค์การอนามัยโลก และความประสงค์ของที่ประชุมประเทศสมาชิกอนุสัญญา แนวทางการทำงานเหล่านี้มีวัตถุประสงค์เพื่อสนับสนุนประเทศสมาชิกในการปฏิบัติตามภาระหน้าที่ภายใต้มาตราที่ 11 และเพื่อเสนอมาตรการที่ประเทศสมาชิกสามารถนำไปใช้เพิ่มประสิทธิภาพของมาตรการควบคุมการบรรจุหีบห่อและการปิดฉลากมาตราที่ 11 กำหนดไว้ว่าแต่ละประเทศจะต้องยอมรับและดำเนินการมาตรการที่มีประสิทธิภาพในการควบคุมการบรรจุหีบห่อและการปิดฉลากภายในระยะเวลาสามปี นับจากวันที่อนุสัญญาดำเนินผลบังคับใช้ในประเทศสมาชิก : คำแปลจาก สำนักควบคุมการบริโภคยาสูบ กรมควบคุมโรค กระทรวงสาธารณสุข, [ออนไลน์] สืบค้นจาก <http://btc.ddc.moph.go.th/th/laws-th.php?type=3> (21 July 2017)

<sup>6</sup> Article 5 on Framework Convention on Tobacco Control : WHO FCTC) : General obligations

1. Each Party shall develop, implement, periodically update and review comprehensive multisectoral national tobacco control strategies, plans and programs in accordance with this Convention and the protocols to which it is a Party.

2. Towards this end, each Party shall, in accordance with its capabilities:

(a) establish or reinforce and finance a national coordinating mechanism or focal points for tobacco control; and

(b) adopt and implement effective legislative, executive, administrative and/or other measures and cooperate, as appropriate, with other Parties in developing appropriate policies for preventing and reducing tobacco consumption, nicotine addiction and exposure to tobacco smoke.

1. ให้ภาคีแต่ละฝ่ายพัฒนา บังคับใช้ ปรับปรุงให้ทันสมัยเป็นระยะ ๆ และทบทวนกลยุทธ์ แผนงาน ตลอดจนโครงการในการควบคุมยาสูบในระดับชาติหลายฝ่ายที่ครอบคลุม ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามความ ในอนุสัญญาฉบับนี้ ตลอดจนความพิธีสารฉบับต่าง ๆ ตามอนุสัญญานี้ ซึ่งภาคีดังกล่าวได้เข้าเป็นภาคีในพิธีสาร ฉบับนั้น ๆ ด้วย

2. เพื่อการนี้ โดยเป็นไปตามความสามารถของภาคีนั้น ๆ ให้ภาคีแต่ละฝ่าย

(ก) จัดตั้ง หรือสนับสนุน และให้เงินแก่กลไกอื่นหนึ่งในการประสานงานระดับประเทศ หรือจุด ปฏิบัติการต่าง ๆ เพื่อการควบคุมยาสูบ และ

(ข) นำมาตรการทางนิติบัญญัติ มาตรการทางบริหาร มาตรการทางปกครอง และมาตรการอื่น ๆ ที่มีประสิทธิภาพมาใช้ และร่วมมือกับภาคีอื่นในการพัฒนานโยบายที่เหมาะสมเพื่อป้องกันและลดปริมาณการ บริโภคยาสูบ การติดสารนิโคติน และการสูดดมควันยาสูบ

3. ในการจัดทำและดำเนินนโยบายด้านสาธารณสุขที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมยาสูบของภาคีนั้น ให้ภาคีกระทำการต่าง ๆ เพื่อคุ้มครองนโยบายเหล่านี้จากผลประโยชน์ทางการค้าและผลประโยชน์อื่น ๆ ที่มี ของอุตสาหกรรมยาสูบซึ่งเป็นไปตามกฎหมายภายในของภาคี

4. ให้ภาคีร่วมมือกันในการจัดทำร่างมาตรการ กระบวนการ และแนวทางในการอนุวัติการตาม อนุสัญญานี้ ตลอดจนการอนุวัติการตามพิธีสารฉบับต่าง ๆ ตามอนุสัญญานี้ ซึ่งภาคีดังกล่าวได้เข้าเป็นภาคีใน พิธีสารฉบับนั้นด้วย

5. ให้ภาคีร่วมมือกับองค์การระหว่างรัฐบาลทั้งในระดับภูมิภาคและระดับนานาชาติ และ หน่วยงานอื่น ๆ ที่มีอำนาจหน้าที่ในเรื่องดังกล่าวตามความเหมาะสม ทั้งนี้ เพื่อบรรลุถึงวัตถุประสงค์ของ อนุสัญญานี้และพิธีสารฉบับต่าง ๆ ตามอนุสัญญานี้ ซึ่งภาคีดังกล่าวได้เข้าเป็นภาคีในพิธีสารฉบับนั้นด้วย

---

3. In setting and implementing their public health policies with respect to tobacco control, Parties shall act to protect these policies from commercial and other vested interests of the tobacco industry in accordance with national law.

4. The Parties shall cooperate in the formulation of proposed measures, procedures and guidelines for the implementation of the Convention and the protocols to which they are Parties.

5. The Parties shall cooperate, as appropriate, with competent international and regional intergovernmental organizations and other bodies to achieve the objectives of the Convention and the protocols to which they are Parties.

6. The Parties shall, within means and resources at their disposal, cooperate to raise financial resources for effective implementation of the Convention through bilateral and multilateral funding mechanisms.

6. ให้ภาคีต่าง ๆ ร่วมมือกันในการระดมแหล่งเงินทุน เพื่อการอนุวัติการตามอนุสัญญานี้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยผ่านกลไกของกองทุนระดับทวีภาคีและระดับพหุภาคี ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามวิธีการและทรัพยากรที่ภาคีดังกล่าว

### มาตรา 11 การบรรจุหีบห่อและติดป้ายผลิตภัณฑ์ยาสูบ<sup>7</sup>

1. ภายใน 3 ปีนับแต่วันที่อนุสัญญานี้มีผลใช้บังคับกับภาคี ให้ภาคีรายนั้นกำหนดและใช้มาตรการที่มีประสิทธิภาพ ทั้งนี้ เป็นไปตามกฎหมายภายในของภาคี เพื่อให้มั่นใจได้ว่า

(ก) การบรรจุหีบห่อและติดฉลากของผลิตภัณฑ์ยาสูบมิได้ส่งเสริมให้มีการขายผลิตภัณฑ์ยาสูบด้วยวิธีการใด ๆ อันมีลักษณะเป็นเท็จ เป็นการทำให้เข้าใจผิด เป็นการหลอกลวง หรือทำให้เกิดความรู้สึกผิด ๆ เกี่ยวกับลักษณะของผลิตภัณฑ์ ผลกระทบต่อสุขภาพ อันตราย หรือสารที่ปล่อยออกมาจากการบริโภค ความดังกล่าวนี้ให้รวมถึง ข้อความคำอธิบาย เครื่องหมายการค้า รูปภาพหรือสัญลักษณ์อื่นใด ซึ่งอาจก่อให้เกิดความ

<sup>7</sup> Article 11 on Framework Convention on Tobacco Control : WHO FCTC) : Packaging and labelling of tobacco products

1. Each Party shall, within a period of three years after entry into force of this Convention for that Party, adopt and implement, in accordance with its national law, effective measures to ensure that:

(a) tobacco product packaging and labelling do not promote a tobacco product by any means that are false, misleading, deceptive or likely to create an erroneous impression about its characteristics, health effects, hazards or emissions, including any term, descriptor, trademark, figurative or any other sign that directly or indirectly creates the false impression that a particular tobacco product is less harmful than other tobacco products. These may include terms such as “low tar”, “light”, “ultra-light”, or “mild”; and

(b) each unit packet and package of tobacco products and any outside packaging and labelling of such products also carry health warnings describing the harmful effects of tobacco use, and may include other appropriate messages. These warnings and messages:

(i) shall be approved by the competent national authority,

(ii) shall be rotating,

(iii) shall be large, clear, visible and legible,

(iv) should be 50% or more of the principal display areas but shall be no less than 30% of the principal display areas,

(v) may be in the form of or include pictures or pictograms.

2. Each unit packet and package of tobacco products and any outside packaging and labelling of such products shall, in addition to the warnings specified in paragraph 1(b) of this Article, contain information on relevant constituents and emissions of tobacco products as defined by national authorities.

3. Each Party shall require that the warnings and other textual information specified in paragraphs 1(b) and paragraph 2 of this Article will appear on each unit packet and package of tobacco products and any outside packaging and labelling of such products in its principal language or languages.

4. For the purposes of this Article, the term “outside packaging and labelling” in relation to tobacco products applies to any packaging and labelling used in the retail sale of the product.

เข้าใจที่ไม่ถูกต้อง ทั้งนี้ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อม ในแง่ที่ว่า ผลิตภัณฑ์ยาสูบอย่างหนึ่งเป็นอันตรายต่อสุขภาพน้อยกว่าผลิตภัณฑ์ยาสูบอื่น ความดังกล่าวนี้อาจได้แก่ ข้อความเช่น “low tar”, “ultra-light” หรือ “mind”

(ข) ผลิตภัณฑ์ยาสูบแต่ละซอง และแต่ละกล่อง และหีบห่อหรือบรรจุภัณฑ์หรือฉลากภายนอกของผลิตภัณฑ์ดังกล่าวต้องแสดงคำเตือนด้านสุขภาพซึ่งระบุถึงอันตรายของการใช้ยาสูบ และอาจรวมถึงข้อความอื่น ๆ ที่เหมาะสม ทั้งนี้ คำเตือนหรือข้อความดังกล่าวนี้

- (1) ต้องได้รับความเห็นชอบจากหน่วยงานระดับชาติที่มีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้น
- (2) ต้องหมุนเวียน
- (3) ต้องมีขนาดใหญ่ ชัดเจน เห็นและอ่านได้ง่าย
- (4) ควรมีขนาดไม่น้อยกว่าร้อยละ 50 ของพื้นที่แสดงหลัก แต่ทั้งนี้ต้องไม่น้อยกว่าร้อยละ 30 ของพื้นที่แสดงหลัก

(5) อาจอยู่ในรูปแบบภาพหรือภาพสัญลักษณ์ หรือรวมอยู่ในรูปแบบต่าง ๆ ดังกล่าว

2. นอกเหนือจากคำเตือนที่กำหนดไว้ในวรรค 1(ข) ของมาตรานี้แล้ว ผลิตภัณฑ์ยาสูบแต่ละซองและแต่ละกล่องและหีบห่อหรือบรรจุภัณฑ์หรือฉลากภายนอกของผลิตภัณฑ์ดังกล่าวต้องมีข้อมูลเกี่ยวกับสารที่เกี่ยวข้องและสารที่ปล่อยออกมาจากผลิตภัณฑ์ยาสูบ ดังที่กำหนดไว้โดยหน่วยงานของภาคนั้น

3. ให้ภาคีแต่ละฝ่ายบังคับไว้ว่า คำเตือนและข้อมูลที่เป็นตัวอักษรอื่น ๆ ตามที่ระบุไว้ในวรรค 1(ข) และวรรค 2 ของมาตรานี้ จะต้องปรากฏอยู่บนผลิตภัณฑ์ยาสูบแต่ละซอง และแต่ละกล่อง ตลอดจนหีบห่อหรือบรรจุภัณฑ์หรือฉลากภายนอกของผลิตภัณฑ์ดังกล่าวในภาษาประจำชาติของภาคนั้นด้วย

4. เพื่อวัตถุประสงค์ของมาตรานี้ คำว่า “หีบห่อหรือบรรจุภัณฑ์ของฉลากภายนอก” ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์ยาสูบนั้น ให้หมายความถึง หีบห่อหรือบรรจุภัณฑ์และฉลากใด ๆ ซึ่งใช้ในการขายปลีกของผลิตภัณฑ์นั้น ๆ

### มาตรา 13 การโฆษณา ยาสูบ การส่งเสริมการขายยาสูบ และการให้การสนับสนุนโดยยาสูบ<sup>8</sup>

<sup>8</sup> Article 13 on Framework Convention on Tobacco Control : WHO FCTC) : Tobacco advertising, promotion and sponsorship

1. ภาคืทุกฝัายพืงตระหนักรัว่า การห้ามอย่างครอบคลุมเพือมิให้มืการโฆษณายาสูบ ส่งเสริมการขายยาสูบ และการให้การสนับสนุนโดยยาสูบนั้นจะช่วยเหลือปริมาณการบริโภคผลิถัณฑ์ยาสูบได้

---

1. Parties recognize that a comprehensive ban on advertising, promotion and sponsorship would reduce the consumption of tobacco products.

2. Each Party shall, in accordance with its constitution or constitutional principles, undertake a comprehensive ban of all tobacco advertising, promotion and sponsorship. This shall include, subject to the legal environment and technical means available to that Party, a comprehensive ban on cross-border advertising, promotion and sponsorship originating from its territory. In this respect, within the period of five years after entry into force of this Convention for that Party, each Party shall undertake appropriate legislative, executive, administrative and/or other measures and report accordingly in conformity with Article 21.

3. A Party that is not in a position to undertake a comprehensive ban due to its constitution or constitutional principles shall apply restrictions on all tobacco advertising, promotion and sponsorship. This shall include, subject to the legal environment and technical means available to that Party, restrictions or a comprehensive ban on advertising, promotion and sponsorship originating from its territory with cross-border effects. In this respect, each Party shall undertake appropriate legislative, executive, administrative and/or other measures and report accordingly in conformity with Article 21.

4. As a minimum, and in accordance with its constitution or constitutional principles, each Party shall:

(a) prohibit all forms of tobacco advertising, promotion and sponsorship that promote a tobacco product by any means that are false, misleading or deceptive or likely to create an erroneous impression about its characteristics, health effects, hazards or emissions;

(b) require that health or other appropriate warnings or messages accompany all tobacco advertising and, as appropriate, promotion and sponsorship;

(c) restrict the use of direct or indirect incentives that encourage the purchase of tobacco products by the public;

(d) require, if it does not have a comprehensive ban, the disclosure to relevant governmental authorities of expenditures by the tobacco industry on advertising, promotion and sponsorship not yet prohibited. Those authorities may decide to make those figures available, subject to national law, to the public and to the Conference of the Parties, pursuant to Article 21;

(e) undertake a comprehensive ban or, in the case of a Party that is not in a position to undertake a comprehensive ban due to its constitution or constitutional principles, restrict tobacco advertising, promotion and sponsorship on radio, television, print media and, as appropriate, other media, such as the internet, within a period of five years; and

(f) prohibit, or in the case of a Party that is not in a position to prohibit due to its constitution or constitutional principles restrict, tobacco sponsorship of international events, activities and/or participants therein.

5. Parties are encouraged to implement measures beyond the obligations set out in paragraph 4.

6. Parties shall cooperate in the development of technologies and other means necessary to facilitate the elimination of cross-border advertising.

7. Parties which have a ban on certain forms of tobacco advertising, promotion and sponsorship have the sovereign right to ban those forms of cross-border tobacco advertising, promotion and sponsorship entering their territory and to impose equal penalties as those applicable to domestic advertising, promotion and sponsorship originating from their territory in accordance with their national law. This paragraph does not endorse or approve of any particular penalty.

8. Parties shall consider the elaboration of a protocol setting out appropriate measures that require international collaboration for a comprehensive ban on cross-border advertising, promotion and sponsorship.

2. ให้ภาคีแต่ละฝ่ายดำเนินการห้ามอย่างครอบคลุมเพื่อมิให้มีการโฆษณาสูบ ส่งเสริมการขาย ยาสูบและการให้การสนับสนุนโดยยาสูบ ทั้งนี้ เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและหลักกฎหมาย รัฐธรรมนูญของภาคีนั้น นอกจากนี้ ภายใต้บังคับบริบทแวดล้อมทางกฎหมายและวิธีการทางเทคนิคซึ่งภาคีนั้น สามารถนำมาใช้ได้ ความในข้อนี้ให้รวมถึง การห้ามอย่างครอบคลุมเพื่อมิให้มีการโฆษณาสูบข้ามพรมแดน การส่งเสริมการขายยาสูบ หรือการให้การสนับสนุนโดยยาสูบ ซึ่งเริ่มขึ้นจากภายในอาณาเขตของรัฐตนในเรื่อง นี้ภายใน 5 ปี นับแต่วันที่อนุสัญญานี้มีผลบังคับกับภาคีรายนั้น ให้ภาคีแต่ละฝ่ายดำเนินการทางนิติ บัญญัติ มาตรการทางบริหาร มาตรการทางปกครอง หรือมาตรการอื่น ๆ ที่เหมาะสม และให้รายงานถึงการ ดำเนินการดังกล่าว ทั้งนี้ เป็นไปตามมาตรา 21<sup>9</sup>

3. ภาคีใดซึ่งไม่อยู่ในฐานะที่จะดำเนินการห้ามในลักษณะที่ครอบคลุมดังกล่าว เนื่องจากอาจ เป็นการขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญของรัฐตน ให้ภาคีดังกล่าวจำกัดการ โฆษณาสูบ การส่งเสริมการขายยาสูบ หรือการให้การสนับสนุนโดยยาสูบ นอกจากนี้ ภายใต้บังคับของ บริบทแวดล้อมทางกฎหมายและวิธีการทางเทคนิคซึ่งภาคีนั้นสามารถนำมาใช้ได้ ความในข้อนี้ให้รวมถึง การ จำกัดหรือการห้ามอย่างครอบคลุมเพื่อมิให้มีการโฆษณาสูบ การส่งเสริมการขายยาสูบ หรือการให้การ สนับสนุนโดยยาสูบ ซึ่งเริ่มขึ้นจากอาณาเขตภายในของรัฐตนและส่งผลในลักษณะข้ามพรมแดน ในเรื่องนี้ให้ ภาคีแต่ละฝ่ายดำเนินการทางนิติบัญญัติ มาตรการทางบริหาร มาตรการทางปกครอง หรือมาตรการอื่น ๆ ที่เหมาะสม และให้รายงานถึงการดำเนินการดังกล่าว ทั้งนี้ เป็นไปตามมาตรา 21

<sup>9</sup> มาตรา 21 ของกรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบ ว่าด้วยเรื่องการรายงานและแลกเปลี่ยนข้อมูล

#### Article 21 Reporting and exchange of information

1. Each Party shall submit to the Conference of the Parties, through the Secretariat, periodic reports on its implementation of this Convention, which should include the following:

- (a) information on legislative, executive, administrative or other measures taken to implement the Convention;
- (b) information, as appropriate, on any constraints or barriers encountered in its implementation of the Convention, and on the measures taken to overcome these barriers;
- (c) information, as appropriate, on financial and technical assistance provided or received for tobacco control activities;
- (d) information on surveillance and research as specified in Article 20; and
- (e) information specified in Articles 6.3, 13.2, 13.3, 13.4 (d), 15.5 and 19.2.

2. The frequency and format of such reports by all Parties shall be determined by the Conference of the Parties. Each Party shall make its initial report within two years of the entry into force of the Convention for that Party.

3. The Conference of the Parties, pursuant to Articles 22 and 26, shall consider arrangements to assist developing country Parties and Parties with economies in transition, at their request, in meeting their obligations under this Article.

4. The reporting and exchange of information under the Convention shall be subject to national law regarding confidentiality and privacy. The Parties shall protect, as mutually agreed, any confidential information that is exchanged

4. ให้ภาคีแต่ละฝ่ายดำเนินการดังต่อไปนี้อย่างน้อย ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญของภาคีนั้น

(ก) ห้ามการโฆษณายาสูบ การส่งเสริมยาสูบ และการให้การสนับสนุนโดยยาสูบ ในทุกรูปแบบที่จะส่งเสริมผลิตภัณฑ์ยาสูบ ไม่ว่าจะด้วยวิธีการใด ๆ ที่ผิด ทำให้เข้าใจผิด หรือหลอกลวง หรืออาจสร้างความประทับใจผิด ๆ เกี่ยวกับลักษณะเฉพาะ ผลต่อสุขภาพ อันตราย หรือสารที่ปล่อยออกมาจากยาสูบ

(ข) บังคับให้มีคำเตือนหรือข้อความในด้านสุขภาพ หรือในด้านอื่น ๆ ที่เหมาะสม มาพร้อมกับ การโฆษณายาสูบทุกครั้ง ตลอดจนการส่งเสริมการขายยาสูบและการให้การสนับสนุนโดยยาสูบตามที่เห็นสมควรด้วย

(ค) ควบคุมและจำกัดการใช้สิ่งจูงใจ ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อมในการกระตุ้นให้ประชาชนทั่วไปซื้อผลิตภัณฑ์ยาสูบ

(ง) ในกรณีที่มีได้มีการห้ามอย่างครอบคลุมไว้ บังคับให้มีการเปิดเผยตัวเลขรายจ่ายของการโฆษณายาสูบ การส่งเสริมการขายยาสูบ และการให้การสนับสนุนโดยยาสูบ ซึ่งมีได้มีลักษณะเป็นการต้องห้าม ตามกฎหมายให้แก่หน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้อง หน่วยงานราชการเหล่านี้อาจตัดสินใจให้มีการเปิดเผยตัวเลขดังกล่าวต่อสาธารณะ และต่อที่ประชุมใหญ่ของภาคีตามความในมาตรา 21 ทั้งนี้ให้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายภายในของภาคี

(จ) ภายใน 5 ปี ให้ดำเนินการห้ามอย่างครอบคลุม หรือในกรณีภาคีไม่อยู่สถานะที่จะดำเนินการห้ามอย่างครอบคลุมได้ เนื่องจากอาจเป็นการขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญของรัฐตน ให้ภาคีควบคุมการโฆษณายาสูบ การส่งเสริมการขายยาสูบ และการให้การสนับสนุนโดยยาสูบ ไม่ว่าจะผ่านสื่อวิทยุ สื่อโทรทัศน์ สื่อสิ่งพิมพ์ หรือสื่ออื่น ๆ ที่เหมาะสม เช่น สื่ออินเทอร์เน็ต และ

(ฉ) ห้าม หรือในกรณีภาคีไม่อยู่ในฐานะที่จะดำเนินการห้ามอย่างครอบคลุมได้ เนื่องจากอาจเป็นการขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือหลักกฎหมายแห่งรัฐธรรมนูญของรัฐตน ให้ควบคุมจำกัดการให้การสนับสนุน โดยยาสูบในเหตุการณ์หรือกิจกรรมระหว่างประเทศ และ/หรือ ผู้เข้าร่วมในเหตุการณ์หรือกิจกรรมดังกล่าว

5. สนับสนุนให้ภาคีทุกฝ่ายใช้มาตรการที่เข้มงวดไปกว่าพันธกรณีที่กำหนดไว้ในวรรค 3

6. ให้ภาคีทุกฝ่ายร่วมมือกันพัฒนาเทคโนโลยีและวิธีการอื่นที่จำเป็นต่อการเอื้อให้การโฆษณา ยาสูบข้ามพรมแดนหมดสิ้นไป

7. ภาคีฝ่ายที่ได้สั่งห้ามการโฆษณายาสูบ การส่งเสริมการขายยาสูบ และการให้การสนับสนุน โดยยาสูบในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่ง หรือในหลายรูปแบบไว้ ทรงไว้ซึ่งอำนาจอธิปไตยในการห้ามการโฆษณายาสูบ การส่งเสริมการขายยาสูบ และการให้การสนับสนุนโดยยาสูบในรูปแบบดังกล่าวเหล่านั้นมิให้เข้ามาในอาณาเขตของรัฐตน และยังทรงไว้ซึ่งอำนาจอธิปไตยในการกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้ฝ่าฝืนข้อห้ามดังกล่าวด้วย แต่ทั้งนี้อัตราโทษดังกล่าวจะต้องเป็นเท่ากันกับอัตราโทษที่จะลงโทษแก่ผู้ทำการโฆษณายาสูบภายในประเทศ ผู้ทำการส่งเสริมการขายยาสูบในประเทศ และผู้ให้การสนับสนุนภายในประเทศ ซึ่งเริ่มขึ้นจากภายในอาณาเขตของรัฐนั่นเอง ทั้งนี้ เป็นไปตามกฎหมายภายในของภาคีนั้น อนึ่ง ความในวรรคนี้มีได้มีผลเป็นการรับรองหรือเห็นของกับโทษใดโทษหนึ่งเป็นการเฉพาะ

8. ให้พิจารณาถึงการขยายความในอนุสัญญาฯ โดยพิธีสารซึ่งกำหนดมาตรการที่เหมาะสมให้มีความร่วมมือระหว่างประเทศ เพื่อการห้ามอย่างครอบคลุม มิให้มีการโฆษณายาสูบ การส่งเสริมการขายยาสูบ และการให้การสนับสนุนของยาสูบอันมีลักษณะข้ามพรมแดน

จากบทบัญญัติตามมาตรา 11 และมาตรา 13 ของกรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบพบว่า มาตรการของบุหรี่แบบเรียบมีความแตกต่างจากมาตรการเรื่องหีบห่อหรือฉลาก เช่น การขยายขนาดภาพคำเตือนอันตรายที่เคยดำเนินการมาก่อนหน้านี้ เนื่องจากแนวทาง (Guideline) เพื่อการดำเนินงานตามมาตรา 11 ของกรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบว่าด้วยหีบห่อและฉลากของผลิตภัณฑ์ยาสูบ ได้นิยามของบุหรี่แบบเรียบว่า มาตรการจำกัดหรือห้ามการใช้โลโก้ สี เครื่องหมาย ภาพหรือข้อความส่งเสริมบนหีบห่อนอกเหนือจากชื่อยี่ห้อและชื่อผู้ผลิตจัดแสดงภายใต้สีและตัวอักษรมาตรฐานเดียวกัน และมาตรา 13 ของกรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบว่าด้วยการโฆษณา การส่งเสริมและการเป็นผู้ให้การสนับสนุนยาสูบ ได้ขยายรายละเอียดว่า ของบุหรี่แบบเรียบให้ดำเนินการในรูปแบบสีดำและขาว หรือสองสีอื่น ๆ ที่ต่างกัน ตามที่รัฐผู้ออกกฎหมายกำหนด ให้ปรากฏเฉพาะชื่อยี่ห้อ ชื่อผู้ผลิตหรือโรงงานที่ผลิต รายละเอียดที่อยู่ติดต่อ และปริมาณของผลิตภัณฑ์ที่อยู่ในหีบห่อ โดยปราศจากโลโก้หรือสัญลักษณ์ใด ๆ นอกจากคำเตือนด้านสุขภาพ แสตมป์ภาษีและข้อมูลอื่นตามที่รัฐกำหนด ได้แก่ ประเภทและขนาดตัวอักษร ขนาด รูปทรงและวัสดุตามมาตรฐานที่กำหนด ตลอดจนถึงไม่ควรมีการโฆษณาหรือการส่งเสริมการขายภายในหรือสิ่งที่แนบมากับหีบห่อหรือบุหรี่ซิกาแรตรายมวน<sup>10</sup>

<sup>10</sup> Plain packaging of tobacco products: evidence, design and implementation, World Health Organization, 2016, p.VII



นอกเหนือจากนโยบายการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบจะปรากฏในกรอบอนุสัญญาขององค์การอนามัยโลกว่าด้วยการควบคุมยาสูบ สหภาพยุโรปก็ได้มีการออกแนวปฏิบัติ (Directive) เพื่อปรับปรุงการควบคุมยาสูบภายในประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรป โดยมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบด้วย

## 2.2 การจัดทำของบุหรี่แบบเรียบภายใต้แนวปฏิบัติของสหภาพยุโรป: แนวปฏิบัติแห่งสหภาพยุโรปว่าด้วยการออกกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการผลิต การแสดงและการขายยาสูบและผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้อง<sup>11</sup>

สถานการณ์การบริโภคยาสูบของสหภาพยุโรปมีลักษณะเช่นเดียวกันกับภูมิภาคอื่น ๆ กล่าวคือการบริโภคยาสูบส่งผลให้เกิดการเสียชีวิตของประชากรในสหภาพยุโรปแต่ละปีเป็นจำนวนเกือบ 70,000 คน ทั้งนี้จำนวนผู้สูบบุหรี่ในสหภาพยุโรปมีสัดส่วนประมาณร้อยละ 28 ของประชากรทั้งหมดและร้อยละ 29 เป็นกลุ่มเยาวชนที่มีอายุระหว่าง 15-24 ปี<sup>12</sup>

ในส่วนนี้จะพิจารณาเรื่องมาตรการภายใต้แนวปฏิบัติว่าด้วยการออกกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการผลิต การแสดงและการขายยาสูบและผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้อง (2.2.1) และแนวปฏิบัติแห่งสหภาพยุโรปว่าด้วยการออกกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการผลิต การแสดงและการขายยาสูบและผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้องและมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบ (2.2.2)

### 2.2.1 มาตรการภายใต้แนวปฏิบัติแห่งสหภาพยุโรปว่าด้วยการออกกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการผลิต การแสดงและการขายยาสูบและผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้อง

แนวปฏิบัติแห่งสหภาพยุโรปที่ 2014/40/UE ว่าด้วยการออกกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการผลิต การแสดงและการขายยาสูบและผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้องหรือแนวปฏิบัติแห่งสหภาพยุโรปว่าด้วยผลิตภัณฑ์ยาสูบ มีการจัดทำขึ้นด้วยวัตถุประสงค์ 2 ประการ

<sup>11</sup> Directive 2014/40/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning the manufacture, presentation and sale of tobacco and related products

<sup>12</sup> Plain packaging of tobacco products: a worldwide movement to address a global challenge, Press kit First ministerial meeting on plain tobacco packaging, Paris, 20 July 2015, p.3

ประการที่หนึ่ง เพื่ออำนวยความสะดวกในการดำเนินการของตลาดภายในสหภาพยุโรปสำหรับสินค้าและผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับยาสูบ โดยคำนึงถึงพื้นฐานระดับสูงต่อการคุ้มครองสุขภาพของประชากรชาวสหภาพยุโรป<sup>13</sup>

ประการที่สอง เพื่อบังคับการให้สหภาพยุโรปดำเนินการให้เป็นไปตามกรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบ (FCTC)

แนวปฏิบัติดังกล่าวมาจากข้อเสนอของคณะกรรมการสิทธิการสหภาพยุโรปและได้มาแทนที่แนวปฏิบัติเดิมที่ 2001/37/CE ซึ่งแนวปฏิบัติแห่งสหภาพยุโรปที่ 2014/40/UE นี้ มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 19 พฤษภาคม ค.ศ. 2014 และปรับใช้กับประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรปตั้งแต่วันที่ 20 พฤษภาคม ค.ศ. 2016

ทั้งนี้ ที่ผ่านมาสหภาพยุโรปและประเทศสมาชิกได้ดำเนินการจัดทำมาตรการในการควบคุมยาสูบหลากหลายประเภท ทั้งในรูปแบบการออกกฎหมาย คำแนะนำและการรณรงค์ มาตรการเหล่านี้ประกอบด้วย

- การจัดทำกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์ยาสูบในตลาดสหภาพยุโรป (เช่น การจัดทำหีบห่อบรรจุภัณฑ์ ฉลากและส่วนประกอบ)
- การห้ามการโฆษณาผลิตภัณฑ์ยาสูบ
- การจัดทำสถานที่ปลอดบุหรี่
- การออกมาตรการและทำกิจกรรมต่อต้านการค้าบุหรี่ที่ไม่ถูกกฎหมาย
- การรณรงค์ต่อต้านการสูบบุหรี่

ในส่วนของแนวปฏิบัติแห่งสหภาพยุโรปว่าด้วยผลิตภัณฑ์ยาสูบที่ 2014/40/UE มีสาระเกี่ยวกับการวางกฎเกณฑ์เพื่อควบคุมการผลิต การแสดงและการขายยาสูบและผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งแนวปฏิบัติเหล่านี้เริ่มมีผลบังคับใช้ยังประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปตั้งแต่วันที่ 20 พฤษภาคม ค.ศ. 2016 ประกอบด้วย

- การห้ามเติมกลิ่นในบุหรี่ซีการ์เรตและบุหรี่ปริมาณเองตั้งแต่ ค.ศ. 2016 และห้ามเติมกลิ่นเมนทอลตั้งแต่ปี ค.ศ. 2020

<sup>13</sup> Revision of the Tobacco Products Directive, European Commission (Online), Available from [https://ec.europa.eu/health/tobacco/products/revision\\_en](https://ec.europa.eu/health/tobacco/products/revision_en) (21 July 2017)

- การกำหนดให้ให้อุตสาหกรรมยาสูบต้องจัดทำรายงานเกี่ยวกับรายละเอียดของส่วนประกอบในผลิตภัณฑ์ยาสูบ โดยเฉพาะบุหรี่ยี่ห้อตราและบุหรี่ยี่ห้อตัวเองให้กับประเทศสมาชิก
  - การกำหนดให้มีค่าเตือนด้านสุขภาพบนหีบห่อบรรจุภัณฑ์ยาสูบและสินค้าที่เกี่ยวข้อง ประกอบด้วยภาพและข้อความเตือนด้านสุขภาพที่มีขนาดไม่น้อยกว่าร้อยละ 65 ทั้งด้านหน้าและด้านหลังของหีบห่อบรรจุภัณฑ์บุหรี่ยี่ห้อตราและบุหรี่ยี่ห้อตัวเอง
  - การเปลี่ยนภาพอันตรายที่เกิดจากการสูบบุหรี่บนซองบุหรี่ยี่ห้อทุก ๆ 3 ปี
  - การห้ามจัดทำซองบุหรี่ยี่ห้อในรูปแบบแท่งลิปติกหรือขวดน้ำหอม
  - การห้ามใส่ข้อมูลด้านการส่งเสริมการค้าหรือการก่อให้เกิดความเข้าใจผิดต่อผลิตภัณฑ์ยาสูบ เช่น ถ้อยคำว่า “เบาบาง”
  - การยินยอมให้ประเทศสมาชิกห้ามการจำหน่ายยาสูบและผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้องผ่านช่องทางอินเทอร์เน็ต
  - การกำหนดมาตรฐานความปลอดภัยและคุณภาพในการบริโภคบุหรี่ยี่ห้อไฟฟ้า
  - การบังคับให้ผู้ผลิตยาสูบต้องแจ้งเรื่องผลิตภัณฑ์ยาสูบของตนก่อนวางจำหน่ายในสหภาพยุโรป
  - การให้อำนาจรัฐสมาชิกในการจัดทำหีบห่อแบบเรียบบนสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ยาสูบ หากเป้าหมายของการจัดทำซองบุหรี่ยี่ห้อแบบเรียบของรัฐนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์ของสุขภาพสาธารณะ
- แนวปฏิบัติแห่งสหภาพยุโรปที่ 2014/40/UE ว่าด้วยผลิตภัณฑ์ยาสูบยังมีบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำหีบห่อบรรจุภัณฑ์บุหรี่ยี่ห้อแบบเรียบอีกด้วย

## 2.2.2 แนวปฏิบัติแห่งสหภาพยุโรปว่าด้วยการออกกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการผลิต การแสดงและการขายยาสูบและผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้องและมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำซองบุหรี่ยี่ห้อแบบเรียบ

แนวปฏิบัติแห่งสหภาพยุโรปที่ 2014/40/UE ว่าด้วยการออกกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการผลิต การแสดงและการขายยาสูบและผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้อง เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำซองบุหรี่ยี่ห้อแบบเรียบได้ปรากฏในข้อพิจารณา 53 และมาตรา 24 (2) มีสาระดังนี้

ข้อพิจารณา 53 ของแนวปฏิบัติแห่งสหภาพยุโรปที่ 2014/40/UE <sup>14</sup>

“ยาสูบและสินค้าที่เกี่ยวข้องซึ่งอยู่ภายใต้แนวปฏิบัติฉบับนี้ควรได้รับประโยชน์จากเสรีภาพในการเคลื่อนย้ายสินค้า อย่างไรก็ตามก็ตีระดับความแตกต่างที่จะให้บรรลุเป้าหมายตามแนวปฏิบัตินี้ รัฐสมาชิกควรมีอำนาจกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ เพื่อคุ้มครองสุขภาพสาธารณะ กรณีดังกล่าวได้แก่ การแสดงและการบรรจุหีบห่อสีของสินค้ายาสูบรวมถึงคำเตือนด้านสุขภาพ ซึ่งแนวปฏิบัตินี้ได้วางกฎเกณฑ์ขั้นพื้นฐานไว้ ดังนั้นรัฐสมาชิกสามารถบัญญัติเรื่องหีบห่อยาสูบแบบมาตรฐาน บทบัญญัติเหล่านี้สอดคล้องกับเงื่อนไขของสนธิสัญญาว่าด้วยการบริหารงานแห่งสหภาพยุโรป (TFEU) องค์การการค้าโลก (WTO) และไม่กระทบต่อการปรับใช้แนวปฏิบัตินี้ได้อย่างเต็มรูปแบบแต่อย่างไร”

มาตรา 24 (2) ของแนวปฏิบัติแห่งสหภาพยุโรปที่ 2014/40/UE ว่าด้วยเสรีภาพในการเคลื่อนย้าย <sup>15</sup>

“แนวทางปฏิบัติฉบับนี้จะไม่กระทบต่อสิทธิของรัฐสมาชิกในการอ้างไว้หรือกำหนดมาตรการใหม่เพื่อใช้กับผลิตภัณฑ์ยาสูบทั้งหมดในตลาดให้มีลักษณะเป็นหีบห่อแบบมาตรฐาน มาตรการหีบห่อแบบมาตรฐานมีความชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุผลพื้นฐานของสุขภาพสาธารณะ โดยคำนึงถึงการคุ้มครองสุขภาพในระดับสูงของมนุษยชาติเพื่อบรรลุตามแนวทางปฏิบัติฉบับนี้ มาตรการหีบห่อแบบมาตรฐานได้สัดส่วนและไม่ก่อให้เกิด

<sup>14</sup> (53) on DIRECTIVE 2014/40/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 3 April 2014 on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning the manufacture, presentation and sale of tobacco and related products and repealing Directive 2001/37/EC

“Tobacco and related products which comply with this Directive should benefit from the free movement of goods. However, in light of the different degrees of harmonisation achieved by this Directive, the Member States should, under certain conditions, retain the power to impose further requirements in certain respects in order to protect public health. This is the case in relation to the presentation and the packaging, including colours, of tobacco products other than health warnings, for which this Directive provides a first set of basic common rules. Accordingly, Member States could, for example, introduce provisions providing for further standardisation of the packaging of tobacco products, provided that those provisions are compatible with the TFEU, with WTO obligations and do not affect the full application of this Directive”.

<sup>15</sup> Article 24 (2) on DIRECTIVE 2014/40/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 3 April 2014 on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning the manufacture, presentation and sale of tobacco and related products and repealing Directive 2001/37/EC: Free movement

“This Directive shall not affect the right of a Member State to maintain or introduce further requirements, applicable to all products placed on its market, in relation to the standardisation of the packaging of tobacco products, where it is justified on grounds of public health, taking into account the high level of protection of human health achieved through this Directive. Such measures shall be proportionate and may not constitute a means of arbitrary discrimination or a disguised restriction on trade between Member States. Those measures shall be notified to the Commission together with the grounds for maintaining or introducing them”.

การเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม อีกทั้งไม่ได้สร้างอุปสรรคในทางการค้าระหว่างรัฐสมาชิก มาตรการเหล่านี้ต้อง  
 แจ่มแจ้งยังคณะกรรมการการค้ายุโรปพร้อมด้วยเหตุผลของการอ้างไว้หรือการกำหนดมาตรการดังกล่าว”

บทบัญญัติทั้งสองเรื่องของแนวปฏิบัติแห่งสหภาพยุโรปที่ 2014/40/UE ว่าด้วยผลิตภัณฑ์ยาสูบมีความสอดคล้องซึ่งกันและกันเนื่องจากข้อพิจารณา 53 ได้รับรองว่ารัฐสมาชิกสหภาพยุโรปสามารถออกมาตรการ  
 ของบุหรี่แบบเรียบได้ หากมีความเหมาะสมและมีความพร้อม ในขณะที่มาตรา 24 (2) ได้รับรองว่ามาตรการ  
 ของบุหรี่แบบเรียบมีความชอบธรรมหากรัฐดำเนินการภายใต้การเคารพหลักความได้สัดส่วนและไม่เลือก  
 ปฏิบัติ

ภายหลังจากการออกแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการออกกฎหมายที่เกี่ยวเนื่องกับการผลิต การแสดงและ  
 การขายยาสูบและผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้องของสหภาพยุโรปในปี ค.ศ. 2014 ในเวลาต่อมาประเทศไอร์แลนด์  
 สหราชอาณาจักร ประเทศฝรั่งเศสและประเทศนอร์เวย์<sup>16</sup> ได้เริ่มดำเนินการจัดทำซองบุหรี่แบบเรียบโดยการ  
 ตราเป็นกฎหมายขึ้นใช้บังคับภายในประเทศและได้แจ้งมายังคณะกรรมการการค้าสหภาพยุโรปถึงการสนับสนุนใน  
 การนำมาตรการของบุหรี่แบบเรียบมาใช้บังคับภายในประเทศของตน<sup>17</sup>

กรอบอนุสัญญาขององค์การอนามัยโลกว่าด้วยการควบคุมยาสูบและแนวปฏิบัติแห่งสหภาพยุโรปที่  
 2014/40/UE ว่าด้วยผลิตภัณฑ์ยาสูบต่างมีบทบัญญัติรับรองการจัดทำซองบุหรี่แบบเรียบ รวมถึงสนับสนุนให้  
 รัฐสมาชิกนำมาตรการของบุหรี่แบบเรียบไปใช้บังคับภายในประเทศของตน ทั้งนี้ ในปัจจุบันมีประเทศที่ได้  
 ดำเนินการจัดทำซองบุหรี่แบบเรียบโดยการออกกฎหมายและมีการบังคับใช้อย่างสมบูรณ์ทั้งฉบับไปบ้างแล้ว  
 ได้แก่ ประเทศออสเตรเลีย สหราชอาณาจักรและประเทศฝรั่งเศส มีรายละเอียดดังนี้

## 2.3 การจัดทำซองบุหรี่แบบเรียบในประเทศออสเตรเลีย

การจัดทำซองบุหรี่แบบเรียบในประเทศออสเตรเลียจะพิจารณาเรื่องความเป็นมาของการจัดทำซอง  
 บุหรี่แบบเรียบ (2.3.1) และกฎหมายซองบุหรี่แบบเรียบ (2.3.2)

### 2.3.1 ความเป็นมาของการจัดทำซองบุหรี่แบบเรียบ

รัฐบาลของประเทศออสเตรเลียได้ออกมาตรการปฏิรูปเพื่อลดการสูบบุหรี่และผลกระทบที่เกิดขึ้นจาก  
 การสูบบุหรี่ โดยมีเป้าหมายลดอัตราการสูบบุหรี่ของประชากรออสเตรเลียลงให้ได้ร้อยละ 10 ภายในปี ค.ศ.

<sup>16</sup> นอกจากนี้ประเทศสโลวีเนีย เบลเยียม โรมาเนียและฟินแลนด์กำลังเข้าสู่การจัดทำซองบุหรี่แบบเรียบด้วย

<sup>17</sup> Plain Packaging of tobacco products: a worldwide movement to address a global challenge, Press kit : First ministerial meeting on plain tobacco packaging, Paris, 20 July 2015, p.4, (Online) Available from [http://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/150720\\_-\\_PK\\_-\\_Plain\\_Packaging\\_Meeting.pdf](http://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/150720_-_PK_-_Plain_Packaging_Meeting.pdf). (7 October 2017)

2018 มาตรการที่จัดทำขึ้นดังกล่าว ได้แก่ การห้ามการโฆษณาผลิตภัณฑ์ยาสูบทางอินเทอร์เน็ตหรือสื่ออื่น ๆ การเพิ่มอัตราภาษีสรรพสามิตยาสูบขึ้นเป็นร้อยละ 25<sup>18</sup> การมอบงบประมาณให้กับองค์กรที่รณรงค์งดการสูบบุหรี่ รวมถึงการให้งบประมาณสนับสนุนทางเภสัชกรรมสำหรับการบำบัดผู้ติดยาสูบ เป็นต้น

กระบวนการปฏิรูปเพื่อลดการสูบบุหรี่ที่สำคัญอีกประการหนึ่ง ได้แก่ การตราพระราชบัญญัติว่าด้วยซองบุหรี่แบบเรียบ โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อระงับการโฆษณาขายยาสูบบนซองบรรจุภัณฑ์ยาสูบ ลดการดึงดูดหรือการเชิญชวนซึ่งนำไปสู่การสูบบุหรี่โดยผ่านช่องทางที่ห่อบรรจุภัณฑ์ โดยเฉพาะในคนหนุ่มสาวหรือนักสูบหน้าใหม่ และเพิ่มขนาดคำเตือนด้านสุขภาพเรื่องอันตรายของการบริโภคยาสูบเพื่อลดอัตราการสูบบุหรี่ รวมถึงเพื่อสอดคล้องกับมาตรการของกรอบอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการควบคุมยาสูบ (FCTC)<sup>19</sup> ทั้งนี้ประเทศออสเตรเลียเป็นประเทศแรกที่ได้ดำเนินการตราพระราชบัญญัติซองบุหรี่แบบเรียบ โดยรัฐสภาได้อนุมัติกฎหมายฉบับดังกล่าวเมื่อวันที่ 1 ธันวาคม ค.ศ. 2011 และมีผลใช้บังคับอย่างสมบูรณ์ทั้งฉบับตั้งแต่วันที่ 1 ธันวาคม ค.ศ. 2012

มีข้อสังเกตว่าก่อนการตรากฎหมายซองบุหรี่แบบเรียบของออสเตรเลีย รัฐได้มีการเตรียมความพร้อมเชิงนโยบายในเรื่องการจัดทำมาตรการซองบุหรี่แบบเรียบมาเป็นระยะเวลาหนึ่งแล้ว กล่าวคือ ตั้งแต่ปี ค.ศ. 2008 รัฐบาลออสเตรเลียได้จัดตั้งคณะทำงานเพื่อการป้องกันสุขภาพแห่งชาติ (National Preventative Health Taskforce) มีวัตถุประสงค์เพื่อพัฒนาคำแนะนำและยุทธศาสตร์ที่เกี่ยวข้องกับปัญหาสุขภาพที่เกิดจากเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ เบาหวานและบุหรี่ โดยการศึกษาจากพยานหลักฐานเชิงประจักษ์ ในปี ค.ศ. 2009 คณะทำงานเพื่อการป้องกันสุขภาพแห่งชาติได้จัดตั้งแผนงาน “ออสเตรเลีย : ประเทศที่สุขภาพดีที่สุด” (Australia: the healthiest country by 2020<sup>20</sup> ทั้งนี้ในส่วนของคณะทำงานที่เกี่ยวข้องด้านยาสูบได้พิจารณาสถานการณ์การควบคุมยาสูบภายในประเทศและหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับผลกระทบจากการจัดทำของ

<sup>18</sup> มาตรการทางภาษีได้เริ่มดำเนินการในเดือนเมษายน ค.ศ. 2010

<sup>19</sup> section 3 of the Tobacco Plain Packaging Act 2011 : the objectives of the legislation in the following terms:

(1) The objects of this Act are:

(a) to improve public health by:

(i) discouraging people from taking up smoking, or using tobacco products; and

(ii) encouraging people to give up smoking, and to stop using tobacco products; and

(iii) discouraging people who have given up smoking, or who have stopped using tobacco products, from relapsing; and

(iv) reducing people's exposure to smoke from tobacco products; and

(b) to give effect to certain obligations that Australia has as a party to the Convention on Tobacco Control.

<sup>20</sup> Australia: The Healthiest Country by 2020 – National Preventative Health Strategy, Commonwealth of Australia, (2009) (Online), available from <http://www.preventativehealth.org.au/internet/preventativehealth/publishing.nsf/Content/national-preventative-health-strategy-11p>. (10 October 2017)

บุหรี่แบบเรียบ ก่อนได้ทำคำแนะนำให้รัฐบาลปรับใช้มาตรการดังกล่าว โดยได้ข้อสรุปจากการศึกษา พยานหลักฐานทั้งหลายว่า<sup>21</sup> “ยี่ห้อบุหรี่และการออกแบบบนหีบห่อสามารถสื่อสารถึงบุคลิกลักษณะ ความเป็นตัวตนในสังคมและแรงบันดาลใจ รวมถึงเป็นด้านสำคัญของการตลาดในสินค้ายาสูบ การกำหนดให้บุหรี่ ต้องถูกขายในซองแบบเรียบเป็นการตอกย้ำแนวคิดที่ว่าบุหรี่ซิการ์แต่ไม่ใช่สินค้าปกติในการบริโภค รวมถึงเป็น การลดประสิทธิภาพของบุหรี่ซิการ์แต่ในฐานะที่เป็นการระบุความเป็นตัวตน ซองบุหรี่แบบเรียบจะช่วยเพิ่มความ เด่นชัดของคำเตือนสุขภาพ ซึ่งผลการศึกษาได้แสดงว่าจะสามารถช่วยจดจำคำเตือนทางสุขภาพบนซอง บุรุษ”

ในปี ค.ศ. 2010 รัฐบาลออสเตรเลียได้ตอบรับรายงานฉบับดังกล่าวและมีความตั้งใจที่จะดำเนินการ จัดทำซองบุหรี่แบบเรียบ โดยได้เริ่มต้นการรับฟังความคิดเห็นจากกลุ่มอุตสาหกรรมและกลุ่มผู้ขายปลีก รวมถึง ทำการวิจัยในกลุ่มผู้บริโภค นอกจากนี้รัฐบาลยังได้มอบหมายให้บริษัทเอกชนทำการวิจัยในกลุ่มผู้บริโภคและ ตลาดเพื่อประเมินส่วนประกอบและการออกแบบของบุหรี่แบบเรียบที่มีประสิทธิภาพที่จะทำให้การจัดทำของ บุหรี่แบบเรียบบรรลุเป้าหมายตามนโยบายการจัดทำกฎหมายของบุหรี่แบบเรียบ การทำวิจัยในส่วนนี้บริษัทที่ จัดทำวิจัยต้องประเมินถึงสี ขนาดและประเภทตัวอักษรสำหรับการจัดวางชื่อยี่ห้อบุหรี่ รวมถึงขนาดและ รูปแบบของภาพคำเตือนอีกด้วย<sup>22</sup> ในช่วงเดือนเมษายน ค.ศ. 2011 รัฐบาลได้เผยแพร่ร่างกฎหมายของบุหรี่ แบบเรียบและเปิดรับฟังความคิดเห็นจากสาธารณชนเป็นเวลา 60 วัน การปรับแก้ร่างกฎหมายจาก กระบวนการรับฟังความคิดเห็นได้ถูกส่งไปยังรัฐสภาในเดือนกรกฎาคม ค.ศ. 2011 พร้อมกับการขอแก้ไข กฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศด้วย ทั้งนี้รัฐบาลออสเตรเลียได้รับฟังความคิดเห็นอย่างกว้างขวางทั้ง ระหว่างและหลังการเปิดรับฟังความเห็นจากสาธารณชนรวมถึงได้ปรับปรุงรายละเอียดของกฎหมายอนุบัญญัติ ที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำซองบุหรี่แบบเรียบ<sup>23</sup>

### 2.3.2 กฎหมายของบุหรี่แบบเรียบ

พระราชบัญญัติว่าด้วยซองบุหรี่แบบเรียบปี ค.ศ. 2011 (Tobacco Plain Packaging Act 2011) มี เนื้อหาจำนวน 6 บท ได้แก่ บททั่วไป บทว่าด้วยรูปแบบของบุหรี่แบบเรียบ บทกำหนดฐานความผิด บท กำหนดอำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ บทลงโทษและบทเฉพาะกาล ซึ่งโครงสร้างเนื้อหาของพระราชบัญญัติของ บุหรี่แบบเรียบมีดังนี้

<sup>21</sup> Australia: The Healthiest Country by 2020. Technical Report No 2: Tobacco Control in Australia: making smoking history, including addendum for October 2008 to June 2009, Commonwealth of Australia, 2009, p.24, (Online) Available from [www.health.gov.au/internet/preventativehealth/publishing.nsf/.../tobacco-jul09.pdf](http://www.health.gov.au/internet/preventativehealth/publishing.nsf/.../tobacco-jul09.pdf), (15 September 2017)

<sup>22</sup> Plain packaging of tobacco products: evidence, design and implementation, World Health Organization, 2016, p.22

<sup>23</sup> Plain packaging of tobacco products: evidence, design and implementation, World Health Organization, 2016, p.23

ในส่วนของบริษัททั่วไป มีเนื้อหากล่าวถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายของบุหรี่แบบเรียบที่มุ่งส่งเสริมและเพื่อคุ้มครองสุขภาพของประชาชน ตลอดจนถึงพันธกรณีของประเทศออสเตรเลียในฐานะเป็นประเทศภาคีของกรอบอนุสัญญาขององค์การอนามัยโลกว่าด้วยการควบคุมยาสูบ

กฎหมายฉบับดังกล่าวครอบคลุมผลิตภัณฑ์ที่มีส่วนผสมของใบยาสูบ ไม่ว่าจะมีส่วนผสมเล็กน้อยเพียงใด จะถูกจำกัดรวมให้อยู่ภายใต้บทบัญญัติส่วนนี้ไม่ว่าเป็นการผลิตเพื่อการสูบ การดูด การเคี้ยว หรือการสูดระเหยเข้าสู่ร่างกายทั้งหมด เช่น บุหรี่ ซิการ์ ยาเส้นชนิดพันมวนสูบเอง แต่หากเพื่อเป็นการบำบัดรักษาผู้ที่เสพติดยาสูบและได้ขึ้นทะเบียนเพื่อการรักษา หรือเป็นสารนิโคตินแต่ไม่ได้รวมอยู่ในผลิตภัณฑ์ยาสูบจะไม่รวมใช้บังคับอยู่ในกฎหมายฉบับดังกล่าว

นอกจากรูปแบบที่กฎหมายของบุหรี่แบบเรียบบังคับให้จัดทำบนซองบุหรี่แล้ว กล่องที่แพ็คเกจบรรจุภัณฑ์ยาสูบไว้สำหรับขายปลีกก็ต้องเปลี่ยนเช่นกัน รวมถึงบรรจุภัณฑ์หีบห่อ กล่องกระดาษหรือพลาสติกที่บรรจุซองบุหรี่ไว้เป็นคือตตอน แต่ไม่รวมถึงการบรรจุหีบห่อสินค้าสำหรับการขนส่งทางเรือหรือการขนส่งในลักษณะเดียวกัน

บทที่สองของกฎหมายของบุหรี่แบบเรียบ เป็นบทบัญญัติให้ผู้ว่าการมลรัฐภายใต้คำแนะนำของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข ต้องออกระเบียบที่เกี่ยวข้องกับซองบุหรี่แบบเรียบในเรื่องที่รัฐอนุญาตให้ปรากฏหรือไม่ให้ปรากฏบนซองบรรจุภัณฑ์แบบเรียบ เช่น ลักษณะสีที่ปรากฏบนซองบุหรี่ ซึ่งรัฐบาลออสเตรเลียกำหนดให้ใช้สีมะกอกเข้ม ขนาดตัวอักษรที่ใช้บนซองยาสูบ ขนาดและที่เปิดบรรจุภัณฑ์ ตำแหน่งของเครื่องหมายการค้า

ทั้งนี้การจำกัดรูปแบบที่เคร่งครัดบนซองบุหรี่ก่อให้เกิดคำถามและความกังวลขึ้นอย่างมาก เช่น แนวทางปฏิบัติของรัฐต่อมาตรการในเรื่องการป้องกันสินค้าปลอมแปลง ที่อาจเพิ่มปริมาณมากขึ้นภายหลังการออกกฎหมายของบุหรี่แบบเรียบ ซึ่งกรมสุขภาพและวัยของประเทศออสเตรเลียได้ทำการปรึกษากับสภาอุตสาหกรรมยาสูบถึงความเป็นไปได้ต่อมาตรการป้องกันการปลอมแปลงสินค้าที่อาจบรรจุลงบนซองบุหรี่ได้ดังนี้

ในส่วนของสภาอุตสาหกรรมยาสูบได้เสนอมาตรการป้องกันการปลอมแปลงสินค้าในกรณีการจัดทำซองบุหรี่แบบเรียบ โดยเสนอให้ใช้ระบบ Codentify ของรหัสตัวอักษรและตัวเลขที่ไม่ซ้ำกันในแต่ละซองบุหรี่ โดยเครื่องทำรหัสดังกล่าวต้องเป็นเครื่องที่รัฐบาลให้อนุญาตและมีใบรับรอง นอกจากนี้รัฐบาลต้องจัดทำเบอร์โทรศัพท์และเว็บไซต์ที่เกี่ยวข้องเพื่อให้ผู้บริโภคและหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายสามารถตรวจสอบความถูกต้องของซองยาสูบแต่ละซองได้ รวมทั้งเครื่องหมายแอบแฝง (covert marking) และหมึกที่ใช้พิมพ์ประทับ



จำหน่าย ต้องสามารถถูกจำแนกแยกแยะได้เพียงการใช้อุปกรณ์พิเศษของผู้ผลิตหรือหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายเท่านั้น

ในส่วนของรัฐบาลออสเตรเลียได้มีความเห็นต่อข้อเสนอเบื้องต้นของสภาอุตสาหกรรมยาสูบในเรื่องการปลอมแปลงสินค้าที่อาจเกิดขึ้นหลังการออกกฎหมายของบุหรี่แบบเรียบว่า รัฐบาลอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายรหัสตัวอักษรและตัวเลขที่ไม่ซ้ำกันได้ทั้งในด้านฐานล่างของซองหรือด้านข้างของซองยาสูบโดยตั้งอยู่บนพื้นฐานความสมัครใจ ภายใต้เงื่อนไขว่ารหัสตัวอักษรหรือตัวเลขเหล่านี้จะต้องไม่เชื่อมโยงกับการตลาดหรือการส่งเสริมกิจกรรมยาสูบและไม่กระทบกับคำเตือนสุขภาพที่เป็นรูปภาพกราฟิก และรัฐบาลยังคงอนุญาตให้มีการใช้เครื่องหมายแอมแปงบนซองบุหรี่ได้อย่างต่อเนื่องหากได้ปฏิบัติตามข้อกำหนดอื่น ๆ ตามที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายของบุหรี่แบบเรียบ โดยเจ้าของสินค้าต้องไม่พยายามเติมสิ่งจูงใจอื่น ๆ เพิ่มบนซองบุหรี่

นอกจากนี้รัฐบาลออสเตรเลียจะไม่ทำการจัดหาเครื่องจักรอุปกรณ์ที่ใช้ในการจัดทำเครื่องออกใบอนุญาตในการผลิตรหัสบนซองบุหรี่ หรือทำการจัดตั้งสายโทรศัพท์หรือเว็บไซต์ที่เกี่ยวข้องเพื่อให้ผู้บริโภคและหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายสามารถตรวจสอบความถูกต้องของซองบุหรี่ เนื่องจากรัฐบาลพิจารณาแล้วเห็นว่าข้อเสนอจากทางสภาอุตสาหกรรมยาสูบนั้นเป็นต้นทุนที่ไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะแก้ไขปัญหาในเรื่องการปลอมแปลงสินค้าหรือการค้าบรรจุภัณฑ์ยาสูบแบบผิดกฎหมายได้

บทที่สามและบทที่ห้าเรื่องความผิดและบทลงโทษ กฎหมายของบุหรี่แบบเรียบกำหนดฐานความผิดของผลิตภัณฑ์และการบรรจุหีบห่อที่ไม่ถูกต้องตามรูปแบบของซองบุหรี่แบบเรียบ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการขาย การซื้อ การนำเข้า การบรรจุหรือการผลิต และในกรณีการขายปลีก ตลอดจนถึงผู้ผลิต ผู้นำเข้า ผู้บรรจุและผู้ขายส่งและขายปลีกของผลิตภัณฑ์ยาสูบในประเทศออสเตรเลีย แต่ความผิดดังกล่าวไม่ใช้กับบุคคลที่ซื้อผลิตภัณฑ์ยาสูบเพื่อการบริโภคส่วนบุคคล ทั้งนี้ความผิดที่บัญญัติไว้ในกฎหมายฉบับดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญา<sup>24</sup>

<sup>24</sup> ความรับผิดตามกฎหมายของบุหรี่แบบเรียบได้มีกระบวนการในเรื่องความรับผิดและโทษ โดยได้กำหนดเวลาไว้ 3 ช่วง ดังนี้

ช่วงเวลาที่หนึ่ง ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2012 การมีผลบังคับใช้ในเรื่องการจัดระเบียบเรื่องบรรจุภัณฑ์แบบเรียบและบทบัญญัติอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ทำการสืบสวนและทำการบังคับใช้กฎหมาย

ช่วงเวลาที่สอง ตั้งแต่วันที่ 20 พฤษภาคม ค.ศ. 2012 การมีผลบังคับใช้ในความผิดที่เกี่ยวกับการนำเข้า การบรรจุและการผลิตที่ไม่เป็นไปตามมาตรฐานผลิตภัณฑ์ยาสูบและผลิตภัณฑ์ยาสูบที่ไม่ได้มาตรฐานในการบรรจุ รวมถึงอำนาจในการสืบสวนและทำการบังคับใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่รัฐ

ช่วงเวลาที่สาม ตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2012 การมีผลบังคับใช้ของความผิดที่เกี่ยวกับการขายและการซื้อผลิตภัณฑ์ยาสูบที่ไม่ได้มาตรฐานและผลิตภัณฑ์ยาสูบที่ไม่ได้บรรจุตามมาตรฐานของกฎหมายฉบับนี้

เพื่อให้การปรับใช้กฎหมายของบุหรี่แบบเรียบเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ การเผยแพร่ข้อมูลของกฎหมายฉบับนี้และการบังคับใช้กฎหมายตามอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ได้เร่งให้มีผลตั้งแต่วันที่ 20 พฤษภาคม ค.ศ. 2012 เป็นต้นไป ทั้งนี้บทบัญญัติในส่วนอื่น ๆ เริ่มมีผลตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2012 และเพื่อให้มาตรการข้อบังคับของกฎหมายฉบับนี้สามารถดำเนินการได้ รัฐต้องชี้แจงให้ผู้ประกอบอุตสาหกรรมยาสูบ ผู้ที่เกี่ยวข้องในการบรรจุหีบห่อและผู้ทำการค้าปลีกได้รับข้อมูลของระเบียบต่าง ๆ ที่ออกโดยอาศัยอำนาจของกฎหมายของบุหรี่แบบเรียบอย่างเพียงพอ

บทที่สี่อำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ การสืบสวนและอำนาจต่าง ๆ ตามกฎหมายของบุหรี่แบบเรียบอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบของระเบียบกรมสุขภาพและวัย พนักงานเจ้าหน้าที่รัฐจะได้รับมอบหมายการทำงานตามจุดมุ่งหมายของกฎหมายฉบับดังกล่าว นอกจากนี้เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานมากขึ้นหน่วยงานที่เกี่ยวข้องอาจจัดหาผู้ช่วยจากหน่วยงานอื่นในการให้ความร่วมมือของการปฏิบัติงานได้ด้วย

เนื่องจากประเทศออสเตรเลียเป็นประเทศสมาชิกของกรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบประเทศแรกที่ผลักดันพันธกรณีดังกล่าวโดยการออกกฎหมายและได้มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2012 กฎหมายฉบับดังกล่าวจึงเป็นที่สนใจของประเทศสมาชิกตามกรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบ เนื่องจากการจัดทำกฎหมายฉบับนี้ได้เกิดข้อโต้แย้งหลายประการจากฝั่งผู้ประกอบการหรือกลุ่มธุรกิจยาสูบที่เห็นว่าตนได้รับผลกระทบจากการออกกฎหมายฉบับนี้ได้ นำมาสู่การเคลื่อนไหวและการฟ้องร้องคดีการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบของรัฐบาลออสเตรเลียไปยังศาลสูงภายในประเทศ ปัจจุบันได้มีคำวินิจฉัยและตัดสินโดยศาลสูงภายในออสเตรเลียแล้ว ซึ่งสาระคำฟ้องแห่งคดีและคำพิพากษาของศาลสูงแห่งประเทศออสเตรเลียจะได้อธิบายในบทถัดไป

## 2.4 การจัดทำของบุหรี่แบบมาตรฐานในสหราชอาณาจักร

การจัดทำของบุหรี่แบบมาตรฐานในสหราชอาณาจักร (The Standardised Packaging of Tobacco Products Regulations 2015) ในที่นี้จะพิจารณาเรื่อง ความเป็นมาของการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบ (2.4.1) และกฎหมายของบุหรี่แบบเรียบ (2.4.2)

อนึ่ง เพื่อให้เกิดความสอดคล้องของถ้อยคำ งานวิจัยชิ้นนี้จึงของใช้คำว่าของบุหรี่แบบเรียบในการจัดทำมาตรการดังกล่าวของสหราชอาณาจักรด้วย

### 2.4.1 ความเป็นมาของการจัดทำซองบุหรี่แบบเรียบ

สหราชอาณาจักรเป็นหนึ่งในภาคีสมาชิกของกรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบ โดยเข้าร่วมเป็นสมาชิกในปี ค.ศ. 2004 อัตราการเสียชีวิตจากการสูบบุหรี่ของประชากรในสหราชอาณาจักร มีจำนวนมากกว่า 100,000 คนต่อปี ทั้งยังเกิดความเจ็บป่วยทางตรงต่อสุขภาพของประชาชนที่สูบบุหรี่หรือผู้ที่รับควันบุหรี่มือสองซึ่งมูลค่าทางเศรษฐกิจจากผลกระทบดังกล่าวสูงกว่าอัตราค่าใช้จ่ายทางสาธารณสุข<sup>25</sup> ทั้งนี้กระทรวง Health and Devolved administrations มีนโยบายและเป้าหมายในการพัฒนาสุขภาพสาธารณะ ได้แก่ การลดจำนวนนักสูบหน้าใหม่หรือกลุ่มเยาวชน การสนับสนุนและช่วยเหลือผู้สูบบุหรี่ให้เลิกการบริโภคยาสูบ การลดจำนวนผู้ที่ได้รับผลกระทบในฐานะนักสูมือสองและการดำเนินการจัดทำซองบุหรี่แบบเรียบที่มีเป้าหมายเพื่อสุขภาพสาธารณะ เพิ่มประสิทธิภาพของค่าเตือนด้านสุขภาพบนซองหรือฉลากของซองบุหรี่ ลดความสามารถของบรรจภัณฑ์ยาสูบที่อาจก่อให้เกิดความเข้าใจผิดของผู้บริโภคต่ออันตรายที่เกิดจากผลของการสูบบุหรี่และผลต่อทัศนคติ ความเชื่อ พฤติกรรมของผู้สูบที่เป็นผู้เยาว์หรือเยาวชน<sup>26</sup>

ในเดือนพฤศจิกายน ค.ศ. 2010 รัฐบาลอังกฤษได้ประกาศที่จะดำเนินการจัดทำซองบุหรี่แบบเรียบสำหรับสินค้าบุหรี่ซิการ์และผลิตภัณฑ์ยาสูบประเภทอื่น ๆ ภายหลังจากการรับฟังความคิดเห็นจากสาธารณชน<sup>27</sup> รัฐบาลได้จัดทำร่างกฎหมายซองบุหรี่แบบเรียบและแจ้งไปยังกรรมาธิการสหภาพยุโรปถึงความประสงค์ที่จะดำเนินการในเรื่องดังกล่าว<sup>28</sup> ในวันที่ 11 มีนาคม ค.ศ. 2015 สมาชิกรัฐสภาอังกฤษได้อนุมัติผ่านพระราชบัญญัติซองบุหรี่แบบเรียบ กฎหมายฉบับดังกล่าวมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 20 พฤษภาคม 2016 โดยรัฐบาลได้กำหนดช่วงเวลาเปลี่ยนผ่านของหีบห่อซองบุหรี่แบบเดิมสู่รูปแบบซองบุหรี่แบบมาตรฐานในท้องตลาดเป็นระยะเวลา 1 ปี และตั้งแต่วันที่ 21 พฤษภาคม ค.ศ. 2017 ที่ผ่านมาหีบห่อผลิตภัณฑ์ยาสูบทุกประเภทที่ขายในสหราชอาณาจักรต้องดำเนินการจัดทำในรูปแบบซองบุหรี่แบบมาตรฐานตามที่รัฐบาลได้กำหนดไว้

มีข้อสังเกตว่า รัฐบาลของสหราชอาณาจักรได้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นก่อนการประกาศใช้กฎหมายซองบุหรี่แบบเรียบเช่นเดียวกับรัฐบาลออสเตรเลีย ในเดือนมีนาคม ค.ศ. 2011 รัฐบาลได้ตีพิมพ์สมุด

<sup>25</sup> Consultation on standardized packaging of tobacco products, Department of Health, 16 April 2012, p.3, (Online) Available from <https://www.gov.uk/government/consultations/standardised-packaging-of-tobacco-products>, (18 August 2017)

<sup>26</sup> Ibid., p.5

<sup>27</sup> Plain packaging of tobacco products: a worldwide movement to address a global challenge, Press kit First ministerial meeting on plain tobacco packaging, Paris, 20 July 2015, p.5, (Online) Available from [http://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/150720\\_-\\_PK\\_-\\_Plain\\_Packaging\\_Meeting.pdf](http://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/150720_-_PK_-_Plain_Packaging_Meeting.pdf). (15 September 2017)

<sup>28</sup> รัฐบาลอังกฤษได้แจ้งไปยังคณะกรรมาธิการสหภาพยุโรปถึงเรื่องความประสงค์ที่จะจัดทำซองบุหรี่แบบเรียบเมื่อวันที่ 29 สิงหาคม ค.ศ. 2014

ปกขาว “ชีวิตที่สุขภาพดี, ประชาชนที่สุขภาพดี : แผนการควบคุมยาสูบของอังกฤษ” (Health lives, healthy people: a tobacco control plan for England) ซึ่งมีสาระรวมถึงข้อตกลงที่รัฐจะรับฟังความคิดเห็นจากสาธารณชนเรื่องการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบก่อนปลายปี ซึ่งการเปิดรับฟังความคิดเห็นจากสาธารณชนครั้งนี้ได้ดำเนินการในเดือนสิงหาคม ค.ศ. 2012 ผลของการรับฟังความคิดเห็นจากสาธารณชนได้ถูกนำเสนอเผยแพร่ในเดือนกรกฎาคม ค.ศ. 2013 และถัดมาในเดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ. 2014 ได้มีการแก้ไขกฎหมายเด็กและครอบครัวเพื่อให้สามารถดำเนินการจัดทำกฎหมายของบุหรี่แบบเรียบได้<sup>29</sup>

#### 2.4.2 กฎหมายของบุหรี่แบบเรียบ

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบของสหราชอาณาจักรมีอยู่ด้วยกัน 2 ฉบับ ได้แก่ กฎหมายว่าด้วยยาสูบและผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้อง (The Tobacco and Related Products Regulations 2016) และกฎหมายว่าด้วยซองบุหรี่แบบเรียบ (The Standardised Packaging of Tobacco Products Regulations 2015)

(1) กฎหมายว่าด้วยยาสูบและผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้อง ค.ศ. 2016 (The Tobacco and Related Products Regulations 2016) มีเนื้อหาเกี่ยวกับแนวปฏิบัติภายใต้กฎเกณฑ์ของสหภาพยุโรปว่าด้วยผลิตภัณฑ์ยาสูบ (Tobacco Product Directive 2014/40/EU) เช่น การกำหนดขนาดขั้นต่ำของภาพหรือข้อความคำเตือนด้านสุขภาพของหีบห่อผลิตภัณฑ์ยาสูบ

(2) กฎหมายว่าด้วยซองบุหรี่แบบเรียบ ค.ศ. 2015 (The Standardised Packaging of Tobacco Products Regulations 2015) กำหนดเรื่องการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบ ประกอบด้วยรายละเอียดต่าง ๆ จำนวน 6 บท ได้แก่

บททั่วไป บทบัญญัติเรื่องการเริ่มต้นวันที่บังคับใช้กฎหมายและนิยามต่าง ๆ ของถ้อยคำที่ปรากฏในกฎหมายฉบับนี้ เช่น บุหรี่ซิการ์เรต ผู้บริโภค หีบห่อภายนอก

บทที่ 2 บทบัญญัติเรื่องการปรับใช้ซองบุหรี่แบบเรียบกับหีบห่อบุหรี่ซิการ์เรต เช่น สีที่อนุญาตใช้บนหีบห่อบรรจุภัณฑ์บุหรี่ซิการ์เรต วัสดุ รูปแบบ ตัวอักษรที่ปรากฏบนหีบห่อซองบุหรี่แบบเรียบ

บทที่ 3 บัญญัติเรื่องการปรับใช้ซองบุหรี่แบบเรียบกับหีบห่อบุหรี่มวนเอง เช่น สีหรือรูปแบบที่อนุญาตให้ปรากฏบนหีบห่อบรรจุภัณฑ์

<sup>29</sup> Plain packaging of tobacco products: evidence, design and implementation, World Health Organization, 2016, p. 23

บทที่ 4 บัญญัติเรื่องการปรับใช้ของบุหรี่แบบเปรียบกับผลิตภัณฑ์ยาสูบทุกประเภทหรือปรับใช้ทั้งบุหรี่ซิการ์และบุหรี่มวนเอง ได้แก่ การแสดงของผลิตภัณฑ์ ฉลาก ข้อความส่งเสริมให้เกิดการสูบบุหรี่ หีบห่อของบุหรี่ซิการ์หรือบุหรี่มวนเองต้องไม่มีเสียงหรือกลิ่น ไม่เปลี่ยนแปลงภายหลังจากการขายส่ง

บทที่ 5 บทบัญญัติทั่วไป กฎเกณฑ์เหล่านี้ไม่กระทบต่อการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า กำหนดบทลงโทษต่อผู้กระทำการฝ่าฝืน และกำหนดบทเฉพาะกาล

## 2.5 การจัดทำของบุหรี่แบบเรียบในประเทศฝรั่งเศส

ภายหลังจากการเข้าเป็นสมาชิกของกรอบอนุสัญญาขององค์การอนามัยโลกว่าด้วยการควบคุมยาสูบ ในปี ค.ศ.2004 ประเทศฝรั่งเศสได้ดำเนินการออกมาตรการเพื่อควบคุมการบริโภคยาสูบอย่างเข้มข้น เช่น การห้ามการโฆษณา การห้ามสูบบุหรี่ในสถานที่สาธารณะหรือที่ทำงาน ที่ผ่านมามีประเทศฝรั่งเศสได้มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมยาสูบทั้งสิ้นจำนวน 3 ฉบับ ได้แก่ กฎหมาย Veil ค.ศ. 1976 กฎหมาย Evin ค.ศ. 1991 และปัจจุบันกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมยาสูบได้บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายสุขภาพสาธารณะ (Code of Public Health)

การจัดทำของบุหรี่แบบเรียบในประเทศฝรั่งเศสในที่นี้จะพิจารณาเรื่อง ความเป็นมาของการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบ (2.5.1) และกฎหมายของบุหรี่แบบเรียบ (2.5.2)

### 2.5.1 ความเป็นมาของการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบ

การสูบบุหรี่เป็นพฤติกรรมทางสังคมที่ยอมรับได้ในสังคมฝรั่งเศส<sup>30</sup> อย่างไรก็ตามอัตราการเสียชีวิตของประชาชนจากการสูบบุหรี่ในสาธารณรัฐฝรั่งเศส มีจำนวนประมาณ 73,000 คนต่อปี<sup>31</sup> หรือประมาณ 200 คนต่อวัน โดยมีจำนวนเด็กและเยาวชนเข้าสู่การบริโภคยาสูบประมาณ 200,000 คนต่อปี

รัฐบาลฝรั่งเศสได้เริ่มดำเนินการเข้าสู่กระบวนการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบตั้งแต่เดือนเมษายน ค.ศ. 2010 มาตรการในเรื่องนี้เป็นการส่งสัญญาณว่ารัฐต้องการลดสินค้ายาสูบและลดการบริโภคยาสูบในประเทศ อย่างไรก็ตามก็ได้เกิดกระแสต่อต้านจากผู้ประกอบการยาสูบอย่างมาก ในเดือนกันยายน ค.ศ. 2014 รัฐบาล

<sup>30</sup> Plan Cancer 2014-2019 : Objectif 10, Programme National de Réduction du Tabagisme 2014-2019, Rapport Annuel, 2015, Ministère des Affaires Sociales et de la Santé, p.11, (Online) Available from [http://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/rapport\\_annuel\\_pnr2016.pdf](http://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/rapport_annuel_pnr2016.pdf) , (9 September 2017)

<sup>31</sup> Intervention de Marisol Touraine, Conférence de presse-Annonce du Programme national de réduction du tabagisme, 25 septembre 2014, (Online), Available from [http://societe-francaise-de-tabacologie.com/dl/\\_Discours\\_Marisol\\_Tourain](http://societe-francaise-de-tabacologie.com/dl/_Discours_Marisol_Tourain), (11 Octobre 2017)

ฝรั่งเศสได้นำเสนอแผนชาติว่าด้วยการลดอัตราการสูบบุหรี่ (National Plan for Smoking Reduction)<sup>32</sup> ประกอบด้วยมาตรการหลายด้านที่จะดำเนินการต่อต้านการบริโภคยาสูบ<sup>33</sup> หนึ่งในยุทธศาสตร์ภายใต้แผนชาติฉบับดังกล่าวเป็นเรื่องการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบ<sup>34</sup> โดยได้บัญญัติมาตรการของบุหรี่แบบเรียบในเวลาต่อมาไว้ในกฎหมายว่าด้วยความทันสมัยของระบบสุขภาพ (loi de modernisation du système de santé)<sup>35</sup> ซึ่งกฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมเงื่อนไขที่เหมาะสมต่อการมีสุขภาพที่ดี เพิ่มคุณภาพชีวิตให้กับประชาชน ลดความเหลื่อมล้ำทางสุขภาพในสังคมและดินแดน สร้างความเท่าเทียมกันต่อสตรีและบุรุษและรับประกันความปลอดภัยต่อสุขภาพรวมถึงการเข้าถึงการป้องกันและการรักษาที่มีประสิทธิภาพ ในขณะที่รัฐบาลฝรั่งเศสได้แจ้งไปยังกรมการสาธารณสุขยุโรปเรื่องการดำเนินการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบ รวมถึงรายงานการศึกษาผลกระทบในด้านต่าง<sup>36</sup> ๆ นอกจากนี้ประเทศฝรั่งเศสได้นำแนวปฏิบัติแห่งสหภาพยุโรปว่าด้วยการออกกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการผลิต การแสดงและการขายยาสูบและผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้องและมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบมาใช้ในประเทศ (Tobacco Product Directive 2014/40/EU) ไปพร้อม ๆ กันด้วย

ทั้งนี้บทบัญญัติต่าง ๆ ภายใต้กฎหมายว่าด้วยความทันสมัยของระบบสุขภาพเกี่ยวข้องกับประเด็นทางสาธารณสุขจำนวนมาก ซึ่งก่อนที่กฎหมายฉบับนี้จะประกาศใช้บังคับสมาชิกรัฐสภาบางส่วนได้ร้องขอให้ส่งบทบัญญัติบางมาตราของกฎหมายว่าด้วยความทันสมัยของระบบสุขภาพให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยถึงความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ซึ่งในเวลาต่อมากฎหมายว่าด้วยความทันสมัยของระบบสุขภาพได้ผ่านความเห็นชอบโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญว่าไม่ขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญเมื่อวันที่ 21 มกราคม 2016

บทบัญญัติที่ถูกยกขึ้นไปเพื่อให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณามีด้วยกันหลายมาตรา รวมถึงมาตรการต่อต้านยาสูบด้วย อนึ่ง เนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับมาตรการต่อต้านยาสูบภายใต้กฎหมายว่าด้วยความทันสมัยของระบบสุขภาพมีด้วยกันหลายมาตรา แต่บทบัญญัติที่ถูกร้องไปให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยมี

<sup>32</sup> แผนชาติว่าด้วยการลดอัตราการสูบบุหรี่ (National Plan for Smoking Reduction) อยู่ภายใต้การดูแลโดยกระทรวงกิจการสังคมและสุขภาพ

<sup>33</sup> มาตรการด้านการคุ้มครองเยาวชนและหลีกเลี่ยงการเข้าถึงยาสูบ นอกเหนือจากการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบ เช่น การห้ามการโฆษณาผลิตภัณฑ์ยาสูบในสถานที่ขาย การห้ามเติมกลิ่นในผลิตภัณฑ์ยาสูบ

<sup>34</sup> แผนชาติว่าด้วยการลดอัตราการสูบบุหรี่ (National Plan for Smoking Reduction) ประกอบด้วยมาตรการป้องกัน 3 ด้าน ได้แก่ ปกป้องเยาวชน ช่วยผู้ที่ติดบุหรี่ให้หยุดการบริโภคและกิจกรรมในตลาดยาสูบ เช่น การค้าบุหรี่เถื่อน การห้ามซื้อขายยาสูบผ่านทางอินเทอร์เน็ต การกำหนดให้อุตสาหกรรมยาสูบต้องแจ้งรายงานประจำปีเกี่ยวกับกิจกรรมที่มีอิทธิพลหรือนำเสนอผลประโยชน์

<sup>35</sup> Plain packaging of tobacco products: a worldwide movement to address a global challenge, Press kit First ministerial meeting on plain tobacco packaging, Paris, 20 July 2015, p.5, (Online) Available from [http://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/rapport\\_annuel\\_pnrt\\_2016.pdf](http://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/rapport_annuel_pnrt_2016.pdf). (5 October 2017)

<sup>36</sup> การศึกษาผลกระทบในเรื่องมาตรการของบุหรี่แบบเรียบประกอบด้วย ประสิทธิภาพของมาตรการของบุหรี่แบบเรียบ ความชัดเจนของข้อกฎหมาย ผลกระทบกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง รวมถึงความได้สัดส่วนของมาตรการของบุหรี่แบบเรียบต่อเป้าหมายเรื่องสุขภาพสาธารณะ

อยู่ด้วยกัน 3 มาตรา ได้แก่ มาตรา 22 การห้ามเติมกลิ่นหรือสารปรุงแต่งลงในผลิตภัณฑ์ยาสูบ มาตรา 23 การห้ามโฆษณาในสถานที่ขายยาสูบและมาตรา 27 เรื่องซองบุหรี่แบบเรียบ<sup>37</sup>

ภายหลังจากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ให้ความเห็นชอบกฎหมายว่าด้วยความทันสมัยของระบบสุขภาพแล้ว บทบัญญัติในกฎหมายฉบับนี้จะไปถูกรรจนไว้ในประมวลกฎหมายสุขภาพสาธารณะ รวมถึงบทบัญญัติเรื่องการจัดทำซองบุหรี่แบบเรียบด้วย

## 2.5.2 กฎหมายซองบุหรี่แบบเรียบ

ประเทศฝรั่งเศสในฐานะภาคีสมาชิกของกรอบอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการควบคุมยาสูบและเป็นสมาชิกสหภาพยุโรป ได้ดำเนินการจัดทำกฎหมายซองบุหรี่แบบเรียบ โดยมาตรการซองบุหรี่แบบเรียบได้ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยความทันสมัยของระบบสุขภาพส่วนที่ว่าด้วย “การต่อต้านแอลกอฮอล์และยาสูบ” เนื้อหาในส่วนนี้ได้กำหนดการแสดงรูปแบบบนซองบุหรี่ซีกาแรตและซองบุหรี่แบบมวนเอง

โดยมาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญตั้งวันที่ 26 มกราคม 2016 ว่าด้วยความทันสมัยของสุขภาพสาธารณะได้กำหนดให้มีการจัดทำซองบุหรี่แบบเรียบ ความว่า “เงื่อนไขของหีบห่อภายนอกและวัสดุที่ห่อหุ้มบุหรี่ซีกาแรตและบุหรี่แบบมวนเอง กระดาษห่อบุหรี่ซีกาแรตและกระดาษห่อบุหรี่แบบมวนเองต้องจัดทำแบบเรียบและมีลักษณะแบบเดียวกัน”

ในเวลาต่อมาบทบัญญัติภายใต้มาตรา 27 ได้ถูกนำไปบรรจุในประมวลกฎหมายสุขภาพสาธารณะ (Code de la Santé Publique) (2.5.2.1) รวมถึงได้ขยายรายละเอียดของการจัดทำซองบุหรี่แบบเรียบลงในอนุบัญญัติว่าด้วยซองบุหรี่แบบเรียบด้วย (2.5.2.2)

### 2.5.2.1 ประมวลกฎหมายสุขภาพสาธารณะ

ประมวลกฎหมายสุขภาพสาธารณะของฝรั่งเศสเป็นการรวบรวมบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพสาธารณะของประเทศมาเรียบเรียงอยู่ในประมวลกฎหมายฉบับเดียวกันอย่างเป็นระบบ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมยาสูบปรากฏอยู่ในบรรพ 5 ของประมวลกฎหมายสุขภาพสาธารณะ เรื่องการต่อต้านยาสูบและการต่อต้านการใช้สารกระตุ้น

<sup>37</sup> Conseil Constitutionnel, Décision 2015-727 DC, 21 janvier 2016, para. 2, (Online) Available from <http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2016/2015727dc.htm> (19 Octobre 2017)

มาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญว่าด้วยความทันสมัยของสุขภาพได้กำหนดเรื่องมาตรการการจัดทำซองบุหรี่แบบเรียบ และได้ให้บรรจุไว้ในประมวลกฎหมายสุขภาพสาธารณะ ซึ่งบทบัญญัติเรื่องซองบุหรี่แบบเรียบได้ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา L.3511-6-1<sup>38</sup> ความว่า

“เงื่อนไขให้บรรจุภัณฑ์หีบห่อภายนอกและภายในของบุหรี่ซิการ์เรต บุหรี่มวนเอง กระดาษห่อบุหรี่ซิการ์เรตและกระดาษห่อบุหรี่มวนเองต้องเป็นแบบเรียบและมีลักษณะแบบเดียวกัน

ให้ตรารัฐกฤษฎีกาเพื่อกำหนดเงื่อนไขของซองบุหรี่แบบเรียบและลักษณะที่ต้องจัดทำแบบเดียวกัน โดยเฉพาะรูปแบบ ขนาด ตัวอักษรและสี และรูปแบบที่ลงทะเบียนของเครื่องหมายและชื่อทางการค้าของเจ้าของ”

มาตรา L.3511-6-1 ของประมวลกฎหมายสุขภาพสาธารณะได้กำหนดหลักการการจัดทำซองบุหรี่แบบเรียบ ในขณะเดียวกันได้มอบอำนาจให้มีการออกกฎหมายลำดับรองเพื่อขยายรายละเอียดลักษณะของซองบุหรี่แบบเรียบต่อไป

#### 2.5.2.2 กฎหมายลำดับรองว่าด้วยซองบุหรี่แบบเรียบ

เมื่อประมวลกฎหมายสุขภาพสาธารณะกำหนดให้มีการจัดทำซองบุหรี่แบบเรียบแล้ว ประเทศฝรั่งเศสได้มีการออกกฎหมายลำดับรองอีก 2 ฉบับ เพื่อขยายรายละเอียดและเนื้อหาของการจัดทำซองบุหรี่แบบเรียบ กฎหมายลำดับรองเหล่านี้ประกอบด้วย

1. รัฐกฤษฎีกาลงวันที่ 21 มีนาคม ค.ศ. 2015 ว่าด้วยซองบุหรี่แบบเรียบของบุหรี่ซิการ์เรตและผลิตภัณฑ์ยาสูบ<sup>39</sup> ถูกตราขึ้นเพื่อขยายรายละเอียดของการจัดทำซองบุหรี่แบบเรียบสำหรับหีบห่อบุหรี่ซิการ์เรตและหีบห่อบุหรี่มวนเอง กล่าวคือ ในการดำเนินการต่อลักษณะทั่วไปของซองบุหรี่แบบเรียบ รัฐกฤษฎีกาได้กำหนดให้ซองบุหรี่ซิการ์เรตและซองบุหรี่แบบมวนเองต้องประกอบด้วยสีบนซองบุหรี่เพียงสีเดียว รวมถึงสามารถมีบาร์โค้ดได้ ในขณะเดียวกันหีบห่อภายในซองบุหรี่ต้องปราศจากสี สัน โปรงใส เงื่อนไขเหล่านี้บังคับใช้กับบุหรี่ทุกยี่ห้อ ทั้งนี้รายละเอียดต่าง ๆ ได้กำหนดให้รัฐมนตรีผู้รักษาการ<sup>40</sup> ไปออกระเบียบต่อไป

<sup>38</sup> Article L3511-6-1 de Code de la Santé Publique :

Les unités de conditionnement, les emballages extérieurs et les suremballages des cigarettes et du tabac à rouler, le papier à cigarette et le papier à rouler les cigarettes sont neutres et uniformisés.

Un décret en Conseil d'Etat fixe leurs conditions de neutralité et d'uniformisation, notamment de forme, de taille, de texture et de couleur, et les modalités d'inscription des marques et des dénominations commerciales sur ces supports.

<sup>39</sup> Le décret du 21 mars 2016 relatif au paquet neutre des cigarettes et de certains produits du tabac.

<sup>40</sup> รัฐมนตรีผู้รักษาการในเรื่องนี้ ได้แก่ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข



2. ระเบียบลงวันที่ 21 มีนาคม ค.ศ. 2016 ว่าด้วยเงื่อนไขของรูปแบบต่าง ๆ และกระดาษมวน บุหรี่ซิการ์แรตและบุหรี่ปั่นเอง<sup>41</sup>

ระเบียบฉบับนี้มีขึ้นเพื่อขยายรายละเอียดตามที่รัฐกฤษฎีกาลงวันที่ 21 มีนาคม ค.ศ. 2015 ว่าด้วย ของบุหรี่แบบเรียบของบุหรี่ปั่นและผลิตภัณฑ์ยาสูบกำหนดขึ้น กล่าวคือ ระเบียบว่าด้วยเงื่อนไขของ รูปแบบต่าง ๆ และกระดาษมวนบุหรี่ปั่นและบุหรี่ปั่นเองได้ขยายรายละเอียดเรื่องประเภทและขนาด ตัวอักษร ตำแหน่งการจัดวางต่าง ๆ บนพื้นที่ของบุหรี่ เช่น บาร์โค้ด ที่อยู่ของผู้ผลิต

จากการศึกษาที่มาและกฎหมายของบุหรี่แบบเรียบของประเทศออสเตรเลีย สหราชอาณาจักรและ ประเทศฝรั่งเศสพบว่า ทั้ง 3 ประเทศนี้ต่างเป็นภาคีของกรอบอนุสัญญาขององค์การอนามัยโลกว่าด้วยการ ควบคุมยาสูบ (FCTC) ซึ่งภาคีทั้ง 3 ประเทศดังกล่าวต่างได้นำมาตรการที่อยู่ภายในกรอบอนุสัญญา FCTC มา ปรับใช้บังคับ รวมถึงการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบด้วย มีข้อสังเกตว่าก่อนที่ประเทศออสเตรเลีย สหราชอาณาจักรและประเทศฝรั่งเศสจะมีการตรากฎหมายของบุหรี่แบบเรียบขึ้นใช้บังคับ ประเทศเหล่านี้ได้ ทำการศึกษาวิจัยถึงผลกระทบที่จะเกิดขึ้นในด้านต่างๆ ที่จะเกิดขึ้นจากการออกกฎหมายของบุหรี่แบบเรียบ อีกทั้งยังได้มีการสอบถามความคิดเห็นของสาธารณชนเพื่อนำมาปรับปรุงแก้ไขร่างกฎหมาย รวมถึงสอบถามไป ยังกลุ่มผู้ประกอบการยาสูบด้วย ขั้นตอนต่างๆ เหล่านี้รัฐบาลของทั้ง 3 ประเทศได้ดำเนินการภายใต้นโยบาย ควบคุมยาสูบที่มีแนวทางและระยะเวลาอย่างชัดเจน ซึ่งเมื่อข้อมูลต่าง ๆ มีความพร้อม รัฐจึงได้ดำเนินการ ผลักดันให้มีการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับในเวลาต่อมา

ทั้งนี้ลักษณะของของบุหรี่แบบเรียบอาจมีรายละเอียดที่แตกต่างกันออกไปในแต่ละประเทศ แต่จุด ร่วมของของบุหรี่แบบเรียบที่ได้ออกแบบโดยประเทศออสเตรเลีย สหราชอาณาจักรและประเทศฝรั่งเศสคือ สิ่ง ที่ปรากฏบนของบุหรี่จะจำกัดให้เหลือเพียงชื่อยี่ห้อบุหรี่ ในขณะที่เครื่องหมายการค้า สี สัน ลวดลายต่าง ๆ ที่ เคยปรากฏเป็นลูกเล่นที่ดึงดูดใจให้กับผู้พบเห็นได้สูญหายไป การกำหนดให้พื้นที่บนของบุหรี่เหลือเพียงชื่อยี่ห้อ และอื่น ๆ ตามที่รัฐกำหนดได้กลายเป็นข้อโจมตีจากผู้ที่ได้รับผลกระทบจากมาตรการเรื่องนี้ ซึ่งผู้ได้รับ ผลกระทบหลักคือกลุ่มอุตสาหกรรมหรือธุรกิจยาสูบ จนกลายเป็นการฟ้องคดีระหว่างธุรกิจยาสูบกับรัฐบาล ของทั้ง 3 ประเทศข้างต้นในเวลาต่อมา

<sup>41</sup> L'arrêté du 21 mars 2016 relatif aux conditions de neutralité et d'uniformisation des conditionnements et du papier des cigarettes et du tabac à rouler.

### บทที่ 3

#### การฟ้องคดีและคำพิพากษาเรื่องกฎหมายของบุหรี่แบบเรียบ

มาตรการของบุหรี่แบบเรียบตามที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 11 ของกรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบ (WHO Framework Convention on Tobacco Control : WHO FCTC) มีเนื้อหาว่าด้วยรูปแบบการบรรจุหีบห่อและติดป้ายแสดงผลิตภัณฑ์ยาสูบต้องเป็นไปตามมาตรฐานแบบเดียวกัน ที่ผ่านมามาตรการของบุหรี่แบบเรียบได้มีการดำเนินการตราเป็นกฎหมายและมีการบังคับใช้ในบางประเทศแล้ว ได้แก่ ประเทศออสเตรเลีย โดยการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยของบุหรี่แบบเรียบ ค.ศ. 2011 สหราชอาณาจักร โดยการตราพระราชบัญญัติของบุหรี่แบบมาตรฐาน ค.ศ. 2015 ประเทศฝรั่งเศส โดยบัญญัติในรัฐบัญญัติว่าด้วยความทันสมัยของระบบสุขภาพ ค.ศ. 2016 เพื่อนำไปแก้ไขเพิ่มเติมในประมวลสุขภาพสาธารณะและประเทศไอร์แลนด์ โดยการตรารัฐบัญญัติว่าด้วยของบุหรี่แบบมาตรฐาน ค.ศ. 2017

การตรากฎหมายของบุหรี่แบบเรียบเพื่อใช้บังคับใน 4 ประเทศข้างต้นพบว่ากลุ่มธุรกิจอุตสาหกรรมยาสูบผู้ได้รับผลกระทบในการปรับใช้มาตรการดังกล่าว และได้ดำเนินการฟ้องร้องรัฐบาลของประเทศที่ดำเนินการตรากฎหมายของบุหรี่แบบเรียบต่อศาลภายในประเทศ ประกอบด้วยประเทศออสเตรเลีย สหราชอาณาจักรและประเทศฝรั่งเศส ในขณะที่กฎหมายของบุหรี่แบบเรียบของประเทศไอร์แลนด์เพิ่งมีการประกาศใช้บังคับและยังไม่ได้มีการฟ้องร้องจากกลุ่มธุรกิจยาสูบแต่อย่างใด

การฟ้องร้องของกลุ่มธุรกิจยาสูบไปยัง 3 ประเทศที่ประกาศใช้กฎหมายของบุหรี่แบบเรียบข้างต้น มีเนื้อหาสาระที่เกี่ยวข้องประเด็นทางกฎหมายหลายประการ ทั้งในด้านเนื้อหาสาระและด้านกระบวนการจัดทำกฎหมายของบุหรี่แบบเรียบ อย่างไรก็ตามคดีฟ้องร้องเรื่องของบุหรี่แบบเรียบที่เกิดขึ้นทั้ง 3 ประเทศดังกล่าวศาลภายในของประเทศได้ทำการพิจารณาและมีคำพิพากษาจบสิ้นแล้ว ประเทศไทยในฐานะภาคีสมาชิกของกรอบอนุสัญญาขององค์การอนามัยโลกว่าด้วยการควบคุมยาสูบ (FCTC) ได้มีพันธกรณีในการดำเนินการเรื่องการควบคุมยาสูบให้เป็นไปตามมาตรฐานสากล รวมถึงพระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2560 ได้บัญญัติให้รัฐสามารถดำเนินการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบได้<sup>42</sup> จึงควรนำสาระและประเด็นในการฟ้องร้องคดี

<sup>42</sup> มาตรา 38 ของพระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2560

“ผู้ผลิตหรือผู้นำเข้าผลิตภัณฑ์ยาสูบ เพื่อขายในราชอาณาจักรต้องดำเนินการ ให้หีบห่อผลิตภัณฑ์ยาสูบหรือผลิตภัณฑ์ยาสูบมีขนาด สี สัญลักษณ์ ฉลาก รวมทั้งลักษณะการแสดง เครื่องหมายการค้า สัญลักษณ์ รูปภาพ และข้อความ เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดโดยคำแนะนำของคณะกรรมการ ก่อนที่จะนำออกจากแหล่งผลิตหรือก่อนที่จะนำเข้ามาในราชอาณาจักร แล้วแต่กรณี

รวมถึงรายละเอียดที่สำคัญของคำพิพากษาของศาลภายในประเทศต่าง ๆ มาพิจารณาศึกษาเพื่อเป็นการเตรียมความพร้อมให้กับประเทศไทยหากจะดำเนินการจัดทำมาตรการของบุหรี่แบบเรียบต่อไปในอนาคต

ในบทนี้จะพิจารณาถึงประเด็นการฟ้องร้องและคำพิพากษาของศาลภายในประเทศที่มีต่อคดีกฎหมายของบุหรี่แบบเรียบที่เกิดขึ้นในประเทศออสเตรเลีย (3.1) สหราชอาณาจักร (3.2) และประเทศฝรั่งเศส (3.3)

### 3.1 ประเทศออสเตรเลีย

ออสเตรเลียเป็นประเทศแรกที่ได้มีการประกาศใช้กฎหมายของบุหรี่แบบเรียบ โดยเริ่มบังคับในวันที่ 1 ธันวาคม ค.ศ. 2011 และได้มีการใช้บังคับอย่างสมบูรณ์ทั้งฉบับในวันที่ 1 ธันวาคม ค.ศ. 2012 อย่างไรก็ตาม องค์กรธุรกิจยาสูบได้แก่ บริษัทฟิลิป มอริส จำกัด บริษัทบริติช อเมริกัน บริษัทเจแปน โทแบคโคสากลและบริษัทอิมพีเรียล โทแบคโค ได้ดำเนินการฟ้องร้องรัฐบาลต่อศาลสูงของประเทศในประเด็นทางรัฐธรรมนูญว่ากฎหมายของบุหรี่แบบเรียบก่อให้เกิดการเวนคืนทรัพย์สินของตน กล่าวคือการบังคับใช้กฎหมายของบุหรี่แบบเรียบส่งผลกระทบต่อกลุ่มธุรกิจในฐานะเจ้าของเครื่องหมายการค้าไม่สามารถทำการใช้เครื่องหมายการค้าที่ตนจดทะเบียนอย่างถูกต้องบนหีบห่อผลิตภัณฑ์ยาสูบได้อีกต่อไป นอกจากนี้กลุ่มธุรกิจยาสูบยังได้ฟ้องคดีการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบของรัฐบาลออสเตรเลียไปที่องค์การการค้าโลก (WTO)<sup>43</sup> และข้อตกลงระหว่างประเทศฉบับต่างๆ อีกด้วย อย่างไรก็ตามในการศึกษาการฟ้องคดีของบุหรี่แบบเรียบนี้ จะศึกษาเฉพาะคดีที่

---

ห้ามผู้ใดขายผลิตภัณฑ์ยาสูบที่มีได้จัดให้มีหีบห่อผลิตภัณฑ์ยาสูบ หรือแสดงเครื่องหมายการค้า สัญลักษณ์ รูปภาพ และข้อความตามที่กำหนดในวรรคหนึ่ง

เพื่อคุ้มครองสุขภาพอนามัยและความปลอดภัยของประชาชน ให้คณะกรรมการพิจารณาว่า สมควรปรับปรุงประกาศตามวรรคหนึ่งหรือไม่ ทุกสองปีนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ทั้งนี้ ในกรณี ที่มีความจำเป็น คณะกรรมการจะพิจารณาปรับปรุงประกาศดังกล่าวในกำหนดระยะเวลาที่เร็วกว่านั้นก็ได้”

<sup>43</sup> นอกจากการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบจะถูกฟ้องยังศาลภายในประเทศออสเตรเลียแล้ว การจัดทำของบุหรี่แบบเรียบยังได้ถูกยกขึ้นเป็นข้อพิพาทไปยังองค์การการค้าโลก (WTO) อีกด้วย ในเรื่องนี้เริ่มต้นประเทศสมาชิกองค์การการค้าโลกจำนวน 5 ประเทศ ประกอบด้วย ยูเครน สาธารณรัฐโดมินิกัน ฮอนดูรัส คิวบาและอินโดนีเซีย ได้ทำการฟ้องร้องรัฐบาลออสเตรเลีย ซึ่งในเดือนพฤษภาคม ค.ศ. 2014 องค์การการค้าโลกได้ตั้งอนุญาโตตุลาการจำนวน 3 คนเพื่อพิจารณาข้อพิพาทจากผู้ฟ้องร้องทั้ง 5 ประเทศ

ผู้ฟ้องคดีทั้ง 5 ประเทศได้ยกข้อตกลงระหว่างประเทศขึ้นมาเพื่อโต้แย้งว่าการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบของรัฐบาลออสเตรเลียไม่สอดคล้องกับข้อตกลงระหว่างประเทศ ข้อตกลงระหว่างประเทศเหล่านี้ประกอบด้วย ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (GATT) ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า (TBT) และข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า (TRIPS) ข้อกล่าวหาที่ผู้ฟ้องได้ยกขึ้นต่อการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบ ได้แก่ มาตรการดังกล่าวสร้างภาระเกินความจำเป็นต่อการค้า กฎหมายของบุหรี่แบบเรียบมีการเลือกปฏิบัติ เป็นการจำกัดการค้าเกินความจำเป็นและละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าอย่างไม่เป็นธรรม

รัฐบาลออสเตรเลียโต้แย้งในข้อกล่าวหาดังกล่าวโดยให้เหตุผลว่า กฎหมายการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบเป็นกฎหมายที่มีความสมเหตุสมผลและได้รับการพิจารณาทบทวนถึงมาตรการดังกล่าวเป็นอย่างดีว่าจะสามารถบรรลุเป้าหมายโดยชอบด้วยกฎหมายในเรื่องการคุ้มครองสุขภาพสาธารณะ

อย่างไรก็ตาม การพิจารณาข้อพิพาทระหว่างผู้ร้องและรัฐบาลออสเตรเลีย ณ องค์การการค้าโลกยังคงอยู่ในระหว่างการพิจารณา, ใน Plain packaging of tobacco products: evidence, design and implementation, World Health Organization, 2016, p. 42-46

เกิดขึ้นและมีการตัดสินโดยศาลภายในประเทศเท่านั้น มิได้ขยายไปถึงข้อพิพาทเรื่องของบุหรีแบบเรียบที่ถูกยกขึ้นไปยังองค์การระหว่างประเทศหรือข้อตกลงระหว่างประเทศแต่อย่างใด<sup>44</sup> ดังนั้น ในส่วนนี้จะพิจารณาถึงการจัดทำของบุหรีแบบเรียบและคำพิพากษาของศาลสูงภายในประเทศ

ข้อพิพาทในเรื่องการจัดทำของบุหรีแบบเรียบที่ฟ้องโดยกลุ่มธุรกิจยาสูบไปยังศาลสูงแห่งประเทศออสเตรเลียนี้มีประเด็นหลักอยู่ 2 กรณี ได้แก่ การจัดทำของบุหรีแบบเรียบเป็นการเวนคืนสิทธิในทรัพย์สินของธุรกิจยาสูบ (3.1.1) และการจัดทำของบุหรีแบบเรียบและสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (3.1.2)

### 3.1.1 การจัดทำของบุหรีแบบเรียบและการเวนคืนสิทธิในทรัพย์สิน

กลุ่มธุรกิจยาสูบได้กล่าวหาว่าการจัดทำของบุหรีแบบเรียบถือเป็นการเวนคืนทรัพย์สินของผู้ประกอบการ ซึ่งทรัพย์สินที่กลุ่มธุรกิจยาสูบยกขึ้นในที่นี้หมายถึงรวมถึงเครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ ค่าความนิยม (goodwill) การออกแบบ สิทธิบัตร สิทธิในหีบห่อและสิทธิตามใบอนุญาตต่าง ๆ ทั้งนี้หลักการสิทธิหรือสิทธิในทรัพย์สินเป็นสิทธิในที่ได้รับการรับรองไว้ในมาตรา 51 (xxxi) ของรัฐธรรมนูญประเทศออสเตรเลีย ความว่า

“51 รัฐสภาสามารถจัดทำกฎหมายเพื่อสันติภาพ เพื่อความสงบเรียบร้อยและเพื่อธรรมาภิบาลของประเทศ โดยต้องเคารพ...

(xxxi) การเวนคืนสิทธิในทรัพย์สินต้องมีการเยียวยาค่าทดแทน...”<sup>45</sup>

<sup>44</sup> การจัดทำของบุหรีแบบเรียบและข้อตกลงทวิภาคีว่าด้วยการลงทุนระหว่างออสเตรเลียและฮ่องกง (Hong Kong–Australia bilateral investment treaty (BIT))

หลังจากการแพ้คดีในศาลภายในประเทศเรื่องการจัดทำของบุหรีแบบเรียบ บริษัทฟิลิป มอริส จำกัด เอเชีย (PMA) ได้นำเรื่องการจัดทำของบุหรีแบบเรียบฟ้องรัฐบาลออสเตรเลีย โดยผ่านช่องทางของข้อตกลงทวิภาคีว่าด้วยการลงทุน ซึ่งข้อตกลงทวิภาคีว่าด้วยการลงทุนระหว่างฮ่องกงและออสเตรเลียนี้ ได้มีการทำขึ้นตั้งแต่ปี ค.ศ. 1993 โดยผู้ร้องกล่าวหาว่ากฎหมายของบุหรีแบบเรียบของรัฐบาลออสเตรเลียละเมิดข้อตกลงระหว่างรัฐบาลของทั้งสองประเทศในการสนับสนุนและคุ้มครองการลงทุน ได้แก่ การเวนคืนทรัพย์สินของตน อย่างไรก็ตาม อนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทดังกล่าวได้ให้ความเห็นว่ารัฐสามารถออกกฎหมายให้เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะได้ รวมถึงมาตรการด้านสุขภาพด้วย นอกจากนี้แม้กฎหมายของบุหรีแบบเรียบจะไม่ได้จ่ายค่าทดแทนใด ๆ ให้กับกลุ่มธุรกิจแต่การออกกฎหมายเพื่อเป็นการคุ้มครองสุขภาพของประชาชนถือเป็นสิ่งที่นักลงทุนสามารถคาดการณ์ได้อยู่แล้ว อีกทั้งกฎหมายดังกล่าวมีความได้สัดส่วนและไม่เลือกปฏิบัติ, ใน Plain packaging of tobacco products: evidence, design and implementation, World Health Organization, 2016, p. 47-48

<sup>45</sup> Article 51 of the Constitution of Australia:

“The Parliament shall, subject to this Constitution, have power to make laws for the peace, order, and good government of the Commonwealth with respect to:

...

(xxxi) the acquisition of property on just terms from any State or person for any purpose in respect of which the Parliament has power to make laws;...”

ในขณะที่รัฐบาลออสเตรเลียได้ยืนยันว่าการจัดทำของบุหรีแบบเรียบนั้นชอบด้วยกฎหมายและชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรการของบุหรีแบบเรียบมีขึ้นเพื่อให้ข้อมูล แก่ไข และลดอันตรายที่เกิดขึ้นต่อสุขภาพ สาธารณะอันมีสาเหตุมาจากผลิตภัณฑ์ยาสูบ นอกจากนี้กฎหมายการจัดทำของบุหรีแบบเรียบมิได้สร้างความแตกต่างจากมาตรฐานของสินค้าที่จะเป็นวัตถุทางการค้าในอนาคต

ศาลสูงแห่งประเทศออสเตรเลียได้พิจารณาว่า สินค้าจำนวนมากได้ถูกกฎหมายกำหนดเพื่อวางหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ด้วยวัตถุประสงค์ที่จะหลีกเลี่ยงหรือลดความเสี่ยงจากอันตรายที่จะเกิดขึ้นจากสินค้า กระทั่งตัวฉลากสินค้าเองต่างก็ถูกกำหนดด้วยเหตุผลเพราะเป็นเวชภัณฑ์หรือสารพิษ เช่นเดียวกับอาหารบางชนิดด้วยเหตุผลเพื่อคุ้มครองสุขภาพสาธารณะ<sup>46</sup> นอกจากนี้ยังได้เพิ่มเติมด้วยว่าวัตถุประสงค์ของการจัดทำของบุหรีแบบเรียบคือการคุ้มครองสุขภาพสาธารณะและในฐานะที่ประเทศออสเตรเลียเป็นภาคีสมาชิกของกรอบอนุสัญญาขององค์การอนามัยโลกว่าด้วยการควบคุมยาสูบ (FCTC)<sup>47</sup>

ศาลสูงของออสเตรเลียได้พิจารณาว่า การเวนคืนตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 51 (xxxi) ของรัฐธรรมนูญนั้น ต้องเกี่ยวข้องกับสิ่งที่บุคคลได้มาซึ่งการใช้ประโยชน์หรือมูลค่าของทรัพย์สิน กฎหมายของบุหรีแบบเรียบเป็นกำหนดกฎเกณฑ์ไปยังสิทธิในเครื่องหมายการค้าและควบคุมการแสดงหีบห่อผลิตภัณฑ์ยาสูบ แต่รัฐหรือบุคคลอื่น ๆ ก็ไม่ได้ทำหรือผลประโยชน์ใดจากทรัพย์สินของผู้ประกอบการ ด้วยเหตุนี้กฎหมายของบุหรีแบบเรียบจึงไม่ได้เป็นกฎหมายที่มีเหตุในการเวนคืนทรัพย์สินตามที่มาตรา 51 (xxxi) ของรัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้

ศาลสูงได้อธิบายอีกว่าภายใต้รัฐธรรมนูญนั้น การเวนคืนทรัพย์สินที่รัฐต้องทำการเยียวยาจ่ายค่าทดแทนให้ยังเจ้าของทรัพย์สิน หมายถึงรัฐต้องได้รับประโยชน์หรือกำไรจากทรัพย์สินนั้น ๆ ด้วย หลักการเยียวยาจ่ายค่าทดแทนในกรณีการเวนคืนนี้ถือเป็นหลักการตั้งเสาหินที่มั่นคง (bedrock principle) ไม่สามารถกัดเซาะหรือยกเว้นได้ ในขณะที่ข้อโต้แย้งของอุตสาหกรรมยาสูบเป็นเพียงการวิ่งอยู่รอบ ๆ หลักการดังกล่าวเท่านั้น<sup>48</sup> อย่างไรก็ตามแม้จะมีผู้เห็นว่ารัฐอาจได้ประโยชน์จากทรัพย์สินของเอกชนด้วยเหตุผลจากการจัดทำกฎหมายของบุหรีแบบเรียบ แต่เป้าหมายของรัฐในเรื่องนี้มีมิใช่เป็นไปเพื่อประโยชน์ของตนเอง แม้กฎหมายของบุหรีแบบเรียบจะดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพและธุรกิจของบริษัทบุหรีอาจได้รับผลกระทบบ้าง แต่ถึงกระนั้นรัฐก็ไม่ได้รับประโยชน์ใด ๆ จากทรัพย์สินเหล่านี้ของเอกชน<sup>49</sup>

<sup>46</sup> High court of Australia, Matter No S409/2011 & S389/2011, 15 August 2012, para. 22

<sup>47</sup> Ibid., para. 22

<sup>48</sup> Ibid., para. 169-170

<sup>49</sup> Ibid., para 143, 148, 296, 300, 306

ศาลยังได้มีความเห็นด้วยว่า ข้อต่อสู้ของอุตสาหกรรมยาสูบที่ว่ากฎหมายของบุหรีแบบเรียบได้เข้ามาใช้หรือควบคุมหีบห่อยาสูบของตนนั้น เมื่อพิจารณาแล้วพบว่าข้อกำหนดของกฎหมายของบุหรีแบบเรียบไม่ได้มีความแตกต่างจากกฎหมายฉบับอื่น ๆ ที่กำหนดให้มีฉลากเตือนการใช้สินค้าหรือสื่อสารกับผู้บริโภคว่าผลิตภัณฑ์ดังกล่าวมีอันตราย การที่กฎหมายกำหนดให้มีฉลากคำเตือนบนผลิตภัณฑ์หรือแม้จะมีขนาดใหญ่เช่นกรณีของฉลากบนซองบุหรีแบบเรียบก็ไม่ส่งผลเป็นการเวนคืนแต่อย่างใด<sup>50</sup> นอกจากนี้ผลิตภัณฑ์จำนวนมากต่างถูกกฎหมายกำหนดมาตรการเพื่อหลีกเลี่ยงหรือลดอันตรายต่อสุขภาพผู้บริโภคเช่นกัน เช่น ยา สารพิษหรืออาหาร

### 3.1.2 การจัดทำของบุหรีแบบเรียบและสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

การจัดทำของบุหรีแบบเรียบและสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นอีกประเด็นหนึ่งที่กลุ่มธุรกิจยาสูบได้ร้องไปยังศาลสูง กล่าวคือ การที่กฎหมายของบุหรีแบบเรียบกำหนดให้บริษัทบุหรีคงความสามารถเพียงการใช้ชื่อยี่ห้อบุหรีของตนให้ปรากฏบนซองบุหรีต่อไปเพียงอย่างเดียว นั้น สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาต่าง ๆ ที่ตนได้จดทะเบียน เช่น สิทธิในเครื่องหมายการค้าได้ถูกเวนคืนไป ข้อกล่าวหาที่ศาลได้พิจารณาคือกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญามีขึ้นเพื่อบริการในเรื่องของเป้าหมายทางนโยบายสาธารณะ มิได้เป็นไปแค่เพื่อผลประโยชน์ส่วนตัวของผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา นอกจากนี้พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้ามิได้ให้เสรีภาพในการใช้เครื่องหมายที่จดทะเบียนอย่างเสรีโดยปราศจากข้อจำกัดใด ๆ<sup>51</sup> ศาลสูงยังได้ให้ความเห็นว่าแม้กฎหมายของบุหรีแบบเรียบจะเข้ามากำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ บนซองบุหรีแต่อุตสาหกรรมยาสูบยังคงสามารถใช้ชื่อยี่ห้อบุหรีของตนบนหีบห่อบุหรีต่อไปได้ ซึ่งสิ่งนี้ถือเป็นความแตกต่างของสินค้าแต่ละชิ้นที่ยังคงค่าความนิยม (goodwill) ไว้ ไม่ว่าจะเป็นทางการเห็น การพูด การได้ยิน ความเฉพาเจาะจงของชื่อยี่ห้อสินค้าเหล่านี้ยังคงส่งผลต่อผู้ซื้อปลีกในการหาซื้อสินค้าต่อไปได้ แม้ว่าจะมีการจำกัดสภาพทางกายภาพบางอย่างบนหีบห่อบุหรีตามกฎหมายของบุหรีแบบเรียบ แต่สิทธิเฉพาะ (exclusive right) ของยาสูบจากการที่ยังคงแยกชื่อยี่ห้อสินค้าได้และยังคงก่อให้เกิดการซื้อขายสินค้ายาสูบต่อไปถือว่าสินค้าเหล่านี้ยังมีมูลค่าอยู่ (valuable right)<sup>52</sup>

เมื่อพิจารณาถึงเหตุผลอื่น ๆ ที่ศาลใช้ประกอบการอธิบายในเรื่องกฎหมายของบุหรีแบบเรียบและสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา พบว่ามีการให้เหตุผลหลายประการ ได้แก่ สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาคือเป็นสิทธิในการปฏิเสธ (negative right) กล่าวคือเป็นสิทธิที่มีไว้เพื่อกันมิให้บุคคลที่สาม เข้ามาใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินทางปัญญาของตน สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาคือเป็นสิทธิในเชิงปฏิเสธมากกว่าเป็นสิทธิในทางบวกที่จะใช้สิทธิ

<sup>50</sup> Ibid., para. 181

<sup>51</sup> Ibid., para. 22

<sup>52</sup> Ibid., 293

นี้ ซึ่งข้อกำหนดในกฎหมายของบุหรี่แบบเรียบเป็นการวางหลักการในเรื่องการขายสินค้ายาสูบ รัฐบาลออสเตรเลียมิได้เข้าใช้ประโยชน์จากหีบห่อบรรจุภัณฑ์ยาสูบหรือสินค้ายาสูบแต่อย่างใดและแม้ว่าบริษัทบุหรี่อาจสูญเสียมูลค่าบางอย่างในทางการค้า แต่มูลค่าในทางการค้ามิใช่เป้าหมายที่รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองแต่อย่างใด ถึงกระนั้นกฎหมายของบุหรี่แบบเรียบยังคงอนุญาตให้บริษัทบุหรี่ใช้ชื่อยี่ห้อบุหรี่ต่อไปได้ ซึ่งความสามารถที่ยังคงใช้ชื่อยี่ห้อบุหรี่นี้ถือเป็นมูลค่าอย่างหนึ่ง

ศาลยังได้ตั้งข้อสังเกตว่าบทบัญญัติในกฎหมายของบุหรี่แบบเรียบมิได้มีความแตกต่างไปจากกฎหมายอื่น ๆ ที่กำหนดมาตรการเกี่ยวกับสุขภาพหรือความปลอดภัย อีกทั้งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาถูกสร้างขึ้นมาเพื่อการให้บริการสาธารณะ (serve public purposes) ไม่ได้จัดทำขึ้นเพื่อสร้างความศักดิ์สิทธิ์ (sacrosanct) หรือเพื่อดำเนินการให้อยู่เหนือหรือแยกออกไปจากกฎหมายอื่น ๆ ที่มีเป้าหมายเพื่อประโยชน์สาธารณะ<sup>53</sup>

จากเหตุผลข้างต้น กล่าวโดยสรุปศาลสูงแห่งออสเตรเลียพิพากษาว่า กฎหมายของบุหรี่แบบเรียบสามารถใช้บังคับต่อไปได้และไม่ได้เป็นกฎหมายที่ทำการเวนคืนทรัพย์สินของเอกชนแต่อย่างใด เมื่อไม่ได้มีผลเป็นการเวนคืนแล้ว ย่อมไม่อยู่ภายใต้ความผูกพันตามมาตรา 51 (xxxi) ของรัฐธรรมนูญที่รัฐจะต้องเยียวยาจ่ายค่าทดแทนให้กับผู้ถูกเวนคืน

เมื่อพิจารณาแนวทางการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบทางภูมิภาคอื่น ๆ มีข้อสังเกตว่าแนวปฏิบัติแห่งสหภาพยุโรปที่ 2014/40/UE ว่าด้วยการออกกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการผลิต การแสดงและการขายยาสูบและผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้องและมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบ ได้เคยถูกร้องโดยกลุ่มธุรกิจยาสูบไปยังศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปเพื่อให้ยกเลิกบทบัญญัติในบางข้อเป็นจำนวนทั้งสิ้น 3 ครั้ง ได้แก่ มาตรการเรื่องการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบ การห้ามปรุงแต่งกลิ่นเมนทอลในผลิตภัณฑ์ยาสูบซิกาแรตและกฎเกณฑ์ในเรื่องบุหรี่ไฟฟ้า ในเวลาต่อมาศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปได้พิจารณาและมีคำพิพากษาในวันที่ 4 พฤษภาคม ค.ศ. 2016 ว่าบทบัญญัติต่าง ๆ ภายใต้แนวปฏิบัติแห่งสหภาพยุโรปที่ 2014/40/UE นั้นชอบด้วยกฎหมาย<sup>54</sup> มีความถูกต้องและไม่ขัดแย้งกับหลักการพื้นฐานของสหภาพยุโรปแต่อย่างใด

ทั้งนี้ ในส่วนบทบัญญัติที่เกี่ยวกับมาตรการของบุหรี่แบบเรียบ ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปอธิบายว่า การห้ามฉลากบรรจุภัณฑ์ทั้งภายในและภายนอก รวมถึงสิ่งใดก็ตามที่เป็นการสื่อสารประชาสัมพันธ์ผลิตภัณฑ์ยาสูบตลอดรวมถึงจงใจให้ผู้บริโภคสูบบุหรี่ให้ปรากฏนั้น ไม่ถือเป็นการกระทำที่เกินเลย (not go

<sup>53</sup> Plain packaging of tobacco products: evidence, design and implementation, World Health Organization, 2016, p.42

<sup>54</sup> Judgement in Case C-358/14 Poland v Parliament and Council, Court of Justice of the European Union, Press Release No. 48/16, Luxembourg, 4 May 2016

beyond) ต่อความจำเป็นเพื่อเป้าหมายเรื่องสุขภาพสาธารณะ รวมถึงกฎเกณฑ์ที่ให้จัดทำคำเตือนด้านสุขภาพ เมื่อเปิดบรรจุภัณฑ์ การกำหนดคำเตือนด้านสุขภาพขั้นต่ำ รูปแบบของบรรจุภัณฑ์และจำนวนบุหรี่ซีกาแรตขั้นต่ำในบรรจุภัณฑ์ถือว่าเป็นมาตรการที่ได้สัดส่วน นอกจากนี้ในส่วนของบรรจุภัณฑ์ของบุหรี่ซีกาแรตที่กำหนดข้อความคำเตือนด้วยพื้นที่ขนาดไม่ต่ำกว่า 65% ของพื้นที่ไม่ถือว่าเป็นมาตรการที่ขัดกับหลักความได้สัดส่วน<sup>55</sup>

เมื่อพิจารณาแนวทางตามศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปได้วินิจฉัยไว้ พบว่าในปัจจุบันได้มีประเทศที่ดำเนินมาตรการจัดทำขนาดคำเตือนเกินกว่า 65% ของพื้นที่ของบุหรี่ โดยใช้รูปแบบของแบบเรียบเช่น ประเทศออสเตรเลียและมีผลใช้บังคับไปแล้ว ได้แก่สหราชอาณาจักร ประเทศฝรั่งเศสและประเทศไอร์แลนด์ ซึ่งสหราชอาณาจักรและประเทศฝรั่งเศสได้ถูกกลุ่มธุรกิจยาสูบและผู้ประกอบการฟ้องร้องว่าการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบไม่สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของสหภาพยุโรป รัฐธรรมนูญและกฎหมายภายในประเทศ

ในส่วนนี้จะพิจารณาคดีและคำพิพากษาของประเทศที่ได้ดำเนินการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบและถูกกลุ่มผู้ประกอบการฟ้องร้องได้แก่ สหราชอาณาจักร (3.2) และสาธารณรัฐฝรั่งเศส (3.3) มีเนื้อหาดังต่อไปนี้

### 3.2 สหราชอาณาจักร

สหราชอาณาจักรได้ประกาศใช้กฎหมายของบุหรี่แบบเรียบ (The Standardised Packaging of Tobacco Products Regulations) เมื่อวันที่ 16 มีนาคม ค.ศ. 2015 และมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 20 พฤษภาคม ค.ศ. 2016 กฎหมายของบุหรี่แบบเรียบฉบับนี้ได้ถูกพัฒนาจากมาตรา 94 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยเด็กและครอบครัว ค.ศ. 2014 (Children and Families Act 2014) ซึ่งกฎหมายว่าด้วยเด็กและครอบครัวฉบับนี้มีเนื้อหาให้ความยินยอมในการออกกฎหมายลำดับรองเพื่อดำเนินการในเวลาใด ๆ ที่เป็นการลดความเสี่ยงของอันตราย หรือเพื่อเป็นการสนับสนุนสุขภาพหรือสวัสดิการของบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี<sup>56</sup> การประกาศใช้กฎหมายการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบของสหราชอาณาจักรจึงเป็นประเทศที่สองของโลกถัดจากประเทศออสเตรเลีย ด้วยผลของการบังคับใช้กฎหมายฉบับดังกล่าว ส่งผลให้ผลิตภัณฑ์ยาสูบที่วางขายในส

<sup>55</sup> Gilles Pargneaux, Element d'intervention, Discours de Monsieur le depute europeen, Conference de Press 20 mai 2016, Berne

<sup>56</sup> Section 94 Children and Families Act 2014 : Regulation of retail packaging etc of tobacco products

“(1) The Secretary of State may make regulations under subsection (6) or (8) if the Secretary of State considers that the regulations may contribute at any time to reducing the risk of harm to, or promoting, the health or welfare of people under the age of 18.

(2) Subsection (1) does not prevent the Secretary of State, in making regulations under subsection (6) or (8), from considering whether the regulations may contribute at any time to reducing the risk of harm to, or promoting, the health or welfare of people aged 18 or over....”



สหราชอาณาจักร ได้แก่ อังกฤษ เวลส์<sup>57</sup> ไอร์แลนด์เหนือ<sup>58</sup> และสกอตแลนด์<sup>59</sup> ต้องดำเนินการจัดทำหีบห่อแบบเรียบรูปแบบเดียวกันทั้งหมดตั้งแต่วันที่ 20 พฤษภาคม ค.ศ. 2016 เป็นต้นมา อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดีในช่วงเวลาก่อนกฎหมายของบุหรี่แบบเรียบจะถูกใช้บังคับ กลุ่มอุตสาหกรรมยาสูบ<sup>60</sup> ได้ดำเนินการฟ้องรัฐบาลสหราชอาณาจักรต่อศาลสูงของประเทศเพื่อให้พิจารณาความถูกต้องของกฎหมายของบุหรี่แบบเรียบ และในวันที่ 19 พฤษภาคม ค.ศ. 2016 ศาลสูงของสหราชอาณาจักรได้ยกฟ้องคดีดังกล่าว ส่งผลให้กฎหมายของบุหรี่แบบเรียบสามารถใช้บังคับได้ทั่วประเทศ

ในหัวข้อนี้จะพิจารณาถึงคดีและคำพิพากษาที่เกิดขึ้นจากคดีของบุหรี่แบบเรียบที่ผู้ประกอบการได้ร้องไปยังศาลสูงแห่งสหราชอาณาจักร ประกอบด้วย การจัดทำของบุหรี่แบบเรียบและผลกระทบที่เกิดกับการค้าขายผลิตภัณฑ์ยาสูบ (3.2.1) การจัดทำของบุหรี่แบบเรียบกับการประสานผลประโยชน์ของกลุ่มผู้ประกอบการยาสูบ (3.2.2) การจัดทำของบุหรี่แบบเรียบและสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (3.2.3) การจัดทำของบุหรี่แบบเรียบและการสร้างความสมดุลระหว่างสิทธิเสรีภาพที่เกี่ยวข้อง (3.2.4)

### 3.2.1 การจัดทำของบุหรี่แบบเรียบและผลกระทบที่เกิดกับการค้าขายผลิตภัณฑ์ยาสูบ

ผู้ร้องได้ยกประเด็นเรื่องกฎหมายการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบก่อให้เกิดผลกระทบต่อธุรกิจยาสูบ ในเรื่องนี้ศาลสูงแห่งสหราชอาณาจักรได้พิจารณาภาพรวมของวัตถุประสงค์ในการจัดทำกฎหมายของบุหรี่แบบเรียบและได้ให้เหตุผลประกอบดังนี้ กฎหมายของบุหรี่แบบเรียบมีผลบังคับใช้ยังผู้ผลิตผลิตภัณฑ์ยาสูบตั้งแต่วันที่ 20 พฤษภาคม ค.ศ. 2016 และมีผลบังคับใช้ไปยังผู้ค้าปลีกผลิตภัณฑ์ยาสูบตั้งแต่วันที่ 21 พฤษภาคม ค.ศ. 2017 กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดมาตรฐานของวัสดุ รูปแบบ ฉลากและเนื้อหาของหีบห่อบรรจุภัณฑ์บุหรี่ซิกาเรตสำเร็จรูป ตลอดจนรวมถึงบุหรี่ซิกาเรตแบบมวนเองด้วย กฎหมายได้ห้ามการใช้ฉลากบนหีบห่อบรรจุภัณฑ์เป้าหมายของกฎหมายฉบับนี้คือการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบ โดยมีมาตรการทางเนื้อหาในการจำกัดการใช้เครื่องหมายต่าง ๆ บนซองบรรจุภัณฑ์ โดยสี่ที่กฎหมายอนุญาตให้ใช้บนหีบห่อได้แก่สีน้ำตาลเข้มแบบด้าน (a

<sup>57</sup> Welsh Government, “Health Minister gives go-ahead for standardised packaging for cigarettes to be introduced in Wales” (news release) January 29, 2015. (Online), Available from <http://wales.gov.uk/newsroom/healthandsocialcare/2015/packaging/?lang=en8> (2 July 2017).

<sup>58</sup> Northern Ireland Department of Health, Social Services and Public Safety, “Standardised Packaging for Tobacco Products to be Introduced in Northern Ireland” (press release) February 2, 2015 (Online), Available from <http://www.northernireland.gov.uk/index/media-centre/news-departments/news-dhssps/news-dhssps020215-standardised-packaging-for.htm> (2 July 2017).

<sup>59</sup> Scottish Government, “Plain tobacco packaging” (news release) January 22, 2015. (Online), Available from <http://news.scotland.gov.uk/News/Plain-tobacco-packaging-14da.aspx> (2 July 2017).

<sup>60</sup> กลุ่มอุตสาหกรรมยาสูบประกอบด้วย : บริษัทบริติช อเมริกัน โทแบคโค บริษัทอิมพีเรียล โทแบคโค บริษัทเจแปน โทแบคโคและบริษัทฟิลิป มอริส

drab brown with a matt finish) พร้อมจำนวนที่กฎหมายกำหนด และชื่อยี่ห้อของบุหรีซีกาเรตนั้นเท่านั้น พร้อมขนาดและประเภทตัวอักษรตามที่กฎหมายกำหนด และห้ามจัดทำหีบห่อบรรจุภัณฑ์ที่ส่งเสียง มีกลิ่น หรือมีเปลี่ยนแปลงได้หลังการขายปลีก<sup>61</sup>

จากข้อมูลข้างต้นเห็นได้อย่างชัดเจนว่าวัตถุประสงค์ของกฎหมายการจัดทำของบุหรีแบบเรียบมีขึ้น เพื่อลดความสามารถของผู้ผลิตและผู้ขายในการโฆษณาประชาสัมพันธ์สินค้าผลิตภัณฑ์ยาสูบของตนไปยังผู้บริโภค อย่างไรก็ตามก็ดี กฎหมายฉบับนี้<sup>62</sup>

- (1) ไม่ได้ห้ามการขายผลิตภัณฑ์ยาสูบทั้งหมด
- (2) ยินยอมให้ชื่อยี่ห้อของผลิตภัณฑ์บุหรีซีกาเรตปรากฏอยู่บนหีบห่อบรรจุภัณฑ์
- (3) ยินยอมให้ชื่อยี่ห้อของผลิตภัณฑ์บุหรีซีกาเรตยี่ห้อใหม่ปรากฏได้บนหีบห่อบรรจุภัณฑ์
- (4) อนุญาตให้ชื่อของผู้ผลิตปรากฏอยู่บนหีบห่อบรรจุภัณฑ์
- (5) อนุญาตให้ประชาสัมพันธ์สินค้าในระดับขายส่ง (wholesale level)

จากบริบทข้างต้นกฎหมายของบุหรีแบบเรียบจึงเกี่ยวข้องกับการจำกัดเนื้อหาและความสามารถของผู้ผลิตในการโฆษณาสื่อสารหรือการจัดวางเครื่องหมายการค้าบนของหรือบนหีบห่อบรรจุภัณฑ์เพื่อที่จะลดความน่าดึงดูดของยี่ห้อหรือการโฆษณาให้มากที่สุด โดยที่มาตรการดังกล่าวมิได้มีการเลือกปฏิบัติในการดำเนินการแตกต่างกันออกไปในแต่ละยี่ห้อแต่อย่างใด<sup>63</sup> ผู้ผลิตยังคงสามารถจัดวางชื่อยี่ห้อบนหีบห่อ ซึ่งเป็นวิธีทางที่สามารถสื่อสารตัวตนไปยังผู้บริโภค ทำให้แยกแยะความแตกต่างของสินค้าของตนออกจากสินค้าของผู้แข่งขันรายอื่นๆ ได้<sup>64</sup> ซึ่งทั้งหมดนี้อยู่ภายใต้แนวทางที่กฎหมายการจัดทำของบุหรีแบบเรียบได้กำหนดขึ้น เพื่อให้ชื่อยี่ห้อของสินค้าบุหรีลดความน่าดึงดูดบนหีบห่อจากการโฆษณาให้มากที่สุด<sup>65</sup>

ดังนั้น ข้อกล่าวหาของผู้ร้องคือ กลุ่มธุรกิจยาสูบที่ว่ากรจัดทำของบุหรีแบบเรียบก่อให้เกิดผลกระทบกับการค้าขายผลิตภัณฑ์ยาสูบ ศาลสูงแห่งสหราชอาณาจักรได้พิจารณาและสรุปว่าข้อโต้แย้งของกลุ่มธุรกิจยาสูบได้กล่าวเกินจริงในเรื่องผลกระทบทางธุรกิจที่เกิดขึ้นจากการปรับใช้กฎหมายของบุหรีแบบเรียบ

<sup>61</sup> BAT, PM, JTI, ITL & Secretary of State for Health, EWHC 1169, (2016), para 57

<sup>62</sup> Ibid., para 59

<sup>63</sup> Ibid., para 2

<sup>64</sup> Ibid., para 2, 785

<sup>65</sup> Ibid., para 2

### 3.2.2 การจัดทำของบุหรี่ป้ายแบบเรียบกับการประสานผลประโยชน์ของกลุ่มผู้ประกอบการยาสูบ

ผู้ร้องได้กล่าวหาว่าการจัดทำของบุหรี่ป้ายแบบเรียบควรต้องมีการประสานประโยชน์ระหว่างรัฐและเอกชนผู้ประกอบการธุรกิจยาสูบด้วย จากข้อโต้แย้งนี้ ศาลได้พิจารณาว่าผลประโยชน์ของบริษัทยาสูบกับสุขภาพสาธารณะเป็นสิ่งที่ประสานเข้ากันไม่ได้โดยสิ้นเชิง แม้ว่าสิทธิของผู้ผลิตยาสูบตามที่ได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าใช้เพื่อประโยชน์ในการประชาสัมพันธ์การบริโภคสินค้ายาสูบ ประโยชน์ที่กลุ่มบริษัทยาสูบได้ใช้จากสิทธิในทรัพย์สินของตนดังกล่าวจึงถือเป็นกำไร (profit) ซึ่งผลกำไรที่ผู้เป็นเจ้าของธุรกิจได้รับล้วนกลายเป็นค่าใช้จ่ายทางงบประมาณด้านสาธารณสุขของรัฐ ด้วยเหตุนี้จึงไม่มีเหตุนี้จะสามารถประนีประนอมต่อกันได้ระหว่างผลประโยชน์ของกลุ่มธุรกิจและประโยชน์สาธารณะ หมายถึงการคุ้มครองสุขภาพสาธารณะได้รับการรับรองในกฎหมายว่าเป็นหนึ่งในประโยชน์สาธารณะที่สำคัญที่สุดและรัฐต้องดูแลให้ความช่วยเหลือด้านดังกล่าวแก่ประชาชน<sup>66</sup> การออกกฎหมายที่เกี่ยวกับมาตรการด้านสุขภาพเป็นส่วนหนึ่งของภารกิจทางนิติบัญญัติซึ่งมีความสำคัญอย่างยิ่ง สุขภาพของประชาชนต้องได้รับการตระหนักว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน<sup>67</sup> ทั้งนี้ การสูบบุหรี่เป็นสาเหตุลำดับต้น ๆ ของการเสียชีวิตก่อนวัยอันควร ทั้ง ๆ ที่การสูญเสียดังกล่าวสามารถหลีกเลี่ยงได้ ในสหราชอาณาจักรมีผู้เสียชีวิตในแต่ละปีจากการสูบบุหรี่เป็นจำนวนกว่า 100,000 ราย<sup>68</sup> การเริ่มต้นสูบบุหรี่มักเกิดขึ้นในช่วงวัยเด็กจนถึงวัยรุ่นตอนต้น มีเด็กประมาณ 207,000 คน ช่วงอายุระหว่าง 11-15 ปี ที่เริ่มต้นสูบบุหรี่ในประเทศหรือเฉลี่ยประมาณ 600 คนต่อวัน<sup>69</sup>

ศาลยังได้พิจารณาอีกด้วยว่า สิทธิในเครื่องหมายการค้าและสิทธิในทรัพย์สินของผู้ผลิตยาสูบที่จะใช้เครื่องหมายของตนในการส่งเสริมประชาสัมพันธ์การบริโภคยาสูบนั้นถือเป็นประโยชน์ขั้นพื้นฐานที่สุดของบริษัทบุหรี่ป้ายที่มีต่อสิทธิการใช้เครื่องหมายการค้าส่งเสริมและสื่อสารทรัพย์สินของตนเพื่อให้เกิดกำไร (profit) ) ซึ่งผลกำไรที่ผู้เป็นเจ้าของธุรกิจได้รับล้วนกลายเป็นค่าใช้จ่ายทางงบประมาณของรัฐ<sup>70</sup> บริษัทยาสูบได้ดำเนินการหาค่าชดเชยในการที่ตนสูญเสียความสามารถในการสื่อสารผลิตภัณฑ์ของตนอันเป็นที่รู้จักในทางสากลทั้งที่สินค้ายาสูบเป็นอันตรายและเป็นเหตุให้เกิดการเจ็บป่วยต่อสุขภาพ คดีกฎหมายของบุหรี่ป้ายแบบเรียบนี้แตกต่างออกไปจากคดีอื่น ๆ ที่ศาลได้พิพากษาให้มีการจ่ายค่าชดเชย เนื่องจาก<sup>71</sup>

<sup>66</sup> Ibid., para 682

<sup>67</sup> Ibid., para 438

<sup>68</sup> Ibid., para 62

<sup>69</sup> Ibid., para 63

<sup>70</sup> Ibid., para 683

<sup>71</sup> Ibid., para 794

- (1) ผู้กล่าวหาไม่ได้มีความเสี่ยงใด ๆ ที่จะถูกกันออกไปจากช่องทางการประกอบธุรกิจ
- (2) ไม่ปรากฏการโต้แย้งใด ๆ ในเรื่องระยะเวลาเปลี่ยนผ่านของสินค้า ผู้กล่าวหาได้รับรู้ล่วงหน้า และหากกฎหมายฉบับนี้ชอบด้วยกฎหมาย ผู้กล่าวหาจะมีระยะเวลาอีกมากในการปรับพฤติกรรมในทางการค้า
- (3) มีกระบวนการทำประชาพิจารณ์ก่อนหน้าที่จะทำการออกกฎหมายฉบับนี้ ซึ่งผู้กล่าวหาได้มีส่วนเข้าร่วมมาโดยตลอด
- (4) กฎหมายของบุห์รีแบบเรียบมิได้มีการเลือกปฏิบัติ ไม่มีผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายยาสูญรายใดได้รับการยกเว้น

จากข้อพิจารณาข้างต้น พบว่า สิทธิและผลประโยชน์ทั้งหลายอาจมิได้มีคุณค่าเท่าเทียมกัน การคุ้มครองสุขภาพสาธารณะถือเป็นหนึ่งในประโยชน์สำคัญสูงสุดของรัฐและเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน ดังนั้น ประโยชน์ของรัฐในด้านสาธารณสุขและประโยชน์ของกลุ่มธุรกิจในเรื่องผลกำไรจึงเป็นสิ่งที่ไม่สามารถต่อรองกันได้ (the most irreconcilable of ways)<sup>72</sup>

### 3.2.3 การจัดทำของบุห์รีแบบเรียบและสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

การจัดทำของบุห์รีแบบเรียบและสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามที่บริษัทยาสูบได้ยกขึ้นนั้น หมายถึงกฎหมายของบุห์รีแบบเรียบจะไม่ยินยอมให้เครื่องหมายการค้าหรือสัญลักษณ์ต่าง ๆ ที่เคยปรากฏบนของบุห์รีมีอีกต่อไป ซึ่งผู้ร้องมีความเห็นว่าสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่ตนได้ทำการจดทะเบียนถูกระงับกระเทือนเรื่องนี้สามารถพิจารณาได้ 2 ส่วน ได้แก่

#### 3.2.3.1 ลักษณะของสิทธิในเครื่องหมายการค้า

ศาลได้พิจารณาว่าสิทธิในเครื่องหมายการค้าของบริษัทบุห์รีเป็นสิทธิในเชิงปฏิเสธ (negative right) กล่าวคือ เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้ทำการจดทะเบียนมีสิทธิที่จะหวงกันบุคคลอื่นที่จะเข้ามาใช้เครื่องหมายการค้าของตน สิทธิในเชิงปฏิเสธนี้จึงมิได้มีความหมายถึงสิทธิในการใช้เครื่องหมายการค้าแต่อย่างใด (right to use)<sup>73</sup> ศาลยังได้เห็นว่าไม่มีส่วนใดของข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎเกณฑ์ของสหภาพยุโรปหรือกฎหมายภายในประเทศในเรื่องสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่ยินยอมให้เครื่องหมายการค้ามีความหมายรวมถึงการใช้สิทธิในเครื่องหมายไปในทางที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพสาธารณะอย่างถูกกฎหมาย<sup>74</sup> นอกจากนี้แม้ว่าแก่น (essence) ของสิทธิในเครื่องหมายการค้าจะได้ถูกกำหนดไว้อย่างกว้างขวางให้รวมถึงสิทธิในการใช้

<sup>72</sup> Ibid., para 683

<sup>73</sup> Ibid., para 40, 177-178, 745, 832, 916

<sup>74</sup> Ibid., para 40

เครื่องหมาย แต่ก็ไม่มีส่วนใดในข้อตกลง TRIPS ที่กำหนดให้แก่นของเครื่องหมายการค้าหมายรวมถึงสิทธิในการใช้ทรัพย์สิน (เครื่องหมายการค้า) ของตนเพื่ออำนวยความสะดวกให้กับโรคภัยที่ก่อให้เกิดปัญหาต่อสุขภาพที่ร้ายแรง (lethal health epidemic)<sup>75</sup>

### 3.2.3.2 ลักษณะและขอบเขตของสิทธิในทรัพย์สิน

ลักษณะและขอบเขตของสิทธิในทรัพย์สินกับการจัดทำของบุหรี่ปแบบเรียบนี้ ศาลได้พิจารณาว่าสิทธิในทรัพย์สินไม่ใช่สิทธิโดยเด็ดขาด (not absolute) และต้องมีความสมดุลกับประโยชน์สาธารณะ ซึ่งประโยชน์สาธารณะเหล่านี้ไม่ได้มีรายละเอียดที่เจาะจงประเภทได้เฉพาะลงไปในพื้นที่ สิ่งที่ชัดเจนคือสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาสามารถถูกยกเลิกได้ในกรณีที่มีการดำเนินการเพื่อสุขภาพสาธารณะ ซึ่งสุขภาพสาธารณะนี้จัดเป็นประโยชน์สาธารณะประเภทหนึ่งที่มีความประจักษ์ชัดในตัวเอง<sup>76</sup>

นอกจากนี้ศาลยังให้ความเห็นว่า หลักการของข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า (TRIPS) และกรอบอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการควบคุมยาสูบ (FCTC) สามารถผสานไปด้วยกันได้ โดยไม่กระทบหรือขัดแย้งซึ่งกัน<sup>77</sup> ซึ่งความเห็นในเรื่องดังกล่าวศาลได้อ้างถึง

(A) มาตรา 7 ของข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า (TRIPS) วัตถุประสงค์ : “การคุ้มครองและการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ควรเกื้อหนุนต่อการส่งเสริมนวัตกรรมทางเทคโนโลยี ต่อประโยชน์ร่วมกันของผู้ผลิตและผู้ใช้ความรู้ทางเทคโนโลยีและในลักษณะอำนวยความสะดวกต่อสวัสดิการทางสังคมและทางเศรษฐกิจ และต่อความสมดุลของสิทธิและพันธกรณีด้วย”<sup>78</sup>

(B) มาตรา 8 ของข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า (TRIPS) : หลักการ : “ในการตราหรือแก้ไขกฎหมายและระเบียบข้อบังคับของตน บรรดาสมาชิกอาจใช้มาตรการที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองสาธารณสุขและโภชนาการ และเพื่อส่งเสริมประโยชน์สาธารณะในภาคต่าง ๆ ที่มีความสำคัญอย่างมากต่อการพัฒนาด้านสังคม เศรษฐกิจ และเทคโนโลยีของตน โดยมีเงื่อนไขว่ามาตรการดังกล่าวสอดคล้องกับพันธกรณีแห่งความตกลงนี้...”<sup>79</sup>

<sup>75</sup> Ibid., para 832

<sup>76</sup> Ibid., para 186, 829, 916

<sup>77</sup> Ibid., para 186

<sup>78</sup> คำแปลจาก ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า (ความตกลงทริปส์) (1994) โดยกลุ่มอุตสาหกรรมยาสามัญและทรัพย์สินทางปัญญา กองควบคุมยา สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา, 2550, หน้า 8

<sup>79</sup> เพิ่งอ้าง, หน้า 8-9

(C) ปฏิญญาโดฮาว่าด้วยความตกลงทริปส์และสาธารณสุข (The Doha Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health)

ปฏิญญาโดฮาได้รับความเห็นชอบโดยที่ประชุมรัฐมนตรีขององค์การการค้าโลก เมื่อวันที่ 14 พฤศจิกายน 2544 ปฏิญญานี้เกิดขึ้นจากความตระหนักถึงความร้ายแรงที่มีต่อปัญหาสุขภาพสาธารณะที่กระทบต่อประเทศกำลังพัฒนาหรือประเทศที่พัฒนาแล้ว โดยเฉพาะผลกระทบที่มาจากโรคเอดส์ วัณโรค มาลาเรีย และโรคอื่น ๆ ที่ประชุมได้เห็นชอบว่า “ความตกลงทริปส์มิได้กีดขวางประเทศสมาชิกที่จะใช้มาตรการต่าง ๆ เพื่อปกป้องการสาธารณสุขของประเทศ ความตกลงทริปส์สามารถถูกตีความและบังคับใช้ในลักษณะที่ให้การสนับสนุนสิทธิของสมาชิกองค์การการค้าโลกในการปกป้องคุ้มครองสุขภาพสาธารณะ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสนับสนุนการเข้าถึงยาของทุกคน”

ศาลได้ให้ความเห็นว่า แม้ปฏิญญาโดฮาจะเน้นความสำคัญเรื่องความขัดแย้งระหว่างทรัพย์สินทางปัญญาและราคาเวชภัณฑ์สำหรับการบริการสาธารณสุขของชาติ แต่ปฏิญญานี้มีเจตนาที่จะขยายขอบเขตการคุ้มครองสุขภาพให้กว้างขวางขึ้น<sup>80</sup> ซึ่งเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบยังกรอบอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการควบคุมยาสูบ (FCTC) ก็ได้กำหนดไว้อย่างแจ่มชัดว่ายาสูบเป็น “โรค” อย่างหนึ่ง ซึ่งตรงกับถ้อยคำ “โรค” ตามถ้อยคำที่ใช้ในวรรค 1 ของปฏิญญาโดฮาเช่นกัน<sup>81</sup>

### 3.2.4 การจัดทำของบุหรี่แบบเรียบและการสร้างความสมดุลระหว่างสิทธิเสรีภาพที่เกี่ยวข้อง

การจัดทำของบุหรี่แบบเรียบและการสร้างความสมดุลระหว่างสิทธิเสรีภาพที่เกี่ยวข้องในส่วนนี้ ประกอบด้วย การจัดทำของบุหรี่แบบเรียบและการเวนคืนสิทธิในทรัพย์สิน (3.2.4.1) การจัดทำของบุหรี่แบบเรียบและสิทธิในการประกอบกิจการ (3.2.4.2)

#### 3.2.4.1 การจัดทำของบุหรี่แบบเรียบและการเวนคืนสิทธิในทรัพย์สิน

การเวนคืนและการจ่ายค่าทดแทนที่ผู้ฟ้องคดีได้กล่าวอ้างมานั้น หมายถึง เป้าหมายของการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบคือการทำให้เครื่องหมายการค้า สี สัน สัญลักษณ์ต่าง ๆ ของบุหรี่ไม่มีอีกต่อไป ถือว่าผู้ประกอบการได้รับผลกระทบ เทียบได้กับสิทธิในทรัพย์สิน อันได้แก่เครื่องหมายการค้าถูกรัฐพรากความเป็นเจ้าของไป เจ้าของเครื่องหมายการค้าจึงควรมีสิทธิที่จะได้รับการชดเชยเยียวยาจากรัฐ ในเรื่องนี้ศาลได้พิจารณาเป็น 3 ประเด็น ได้แก่

<sup>80</sup> BAT, PM, JTI, ITL & Secretary of State for Health, EWHC 1169, (2016), para 181

<sup>81</sup> Ibid., para 182

### (1) การจัดทำของบุหรี่แบบเรียบไม่เป็นการเวนคืนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน

ผู้ร้องได้กล่าวหาว่าการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบถือเป็นการเวนคืนสิทธิ์ในทรัพย์สินของผู้ประกอบการ ในประเด็นนี้ศาลได้พิจารณาว่าการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบเป็นการควบคุมการใช้ (control of use) มิได้เป็นการเวนคืนสิทธิ์ในทรัพย์สินของผู้ประกอบการแต่อย่างใด<sup>82</sup> โดยศาลได้ให้เหตุผลประกอบดังต่อไปนี้

(1.1) เครื่องหมายการค้ายังคงเป็นทรัพย์สินของผู้ประกอบการและรัฐมิได้ทำการเวนคืนหรือพรากสิทธิ์ในเครื่องหมายการค้าดังกล่าวไปเป็นของรัฐหรือนำไปให้บุคคลที่ 3 ใช้ประโยชน์แต่อย่างใด<sup>83</sup> กฎหมายยังคงสงวนสิทธิ์ในเครื่องหมายที่ได้จดทะเบียนให้กับเจ้าของเครื่องหมายที่จดทะเบียน กฎหมายการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบเพียงกำหนดให้จำกัดสาระ (substantial restrictions) เสรีภาพของบริษัทยาสูบในการใช้สิทธิ์ในทรัพย์สิน โดยเฉพาะเครื่องหมายการค้า อย่างไรก็ตามการจำกัดสิทธิ์ดังกล่าวห่างไกลจากการจำกัดสิทธิ์แบบเด็ดขาด และผู้ร้องยังคงเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าอยู่ผ่านทางชื่อยี่ห้อ (brand name) และชื่อผู้ผลิต<sup>84</sup>

(1.2) เครื่องหมายการค้าของผู้ประกอบการยังคงมีบทบาทป้องกันมิให้ความยินยอมหากไม่ได้รับอนุญาตในลักษณะเพื่อแยกแยะแหล่งที่มา<sup>85</sup>

(1.3) การจำกัดการใช้เครื่องหมายการค้าไม่ได้ส่งผลกระทบต่อ ๑ ต่อธุรกิจยาสูบจนไม่สามารถดำเนินธุรกิจของตนต่อไปได้<sup>86</sup>

(1.4) มาตรการของบุหรี่แบบเรียบมีวัตถุประสงค์ชัดเจนว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะและมีได้มีการร้องเรียนใด ๆ ถึงความชอบด้วยวัตถุประสงค์ดังกล่าวโดยรัฐสภาในระหว่างการพิจารณากฎหมายเรื่องนี้

87

### (2) หากแม้การจัดทำของบุหรี่แบบเรียบเป็นการเวนคืนสิทธิ์ในทรัพย์สินก็ จะไม่มีการจ่ายค่า

#### ทดแทน

ศาลได้ตั้งประเด็นต่อไปว่า แม้หากกฎหมายการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบเป็นการเวนคืนสิทธิ์ในทรัพย์สินของผู้ประกอบการจริง ก็จะเป็นกรณียกเว้นที่รัฐไม่จำเป็นต้องจ่ายค่าทดแทน เนื่องจากเป็นที่ประจักษ์ว่าการสูบบุหรี่นั้นเป็นอันตรายต่อสุขภาพอย่างร้ายแรง (health evil) แม้ว่าบุหรี่จะเป็นสินค้าที่ไม่ผิดกฎหมาย แต่ก็ไม่เคยมีคำพิพากษาหรือกฎหมายใดก่อนหน้านี้ ที่กำหนดให้รัฐต้องจ่ายค่าทดแทนต่อการเวนคืนสิทธิ์ใน

<sup>82</sup> Ibid., para 784

<sup>83</sup> Ibid., para 785

<sup>84</sup> Ibid., para 785

<sup>85</sup> Ibid., para 786

<sup>86</sup> Ibid., para 787

<sup>87</sup> Ibid., para 788

ทรัพย์สิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องที่เป็นภัยอันตรายต่อสุขภาพ นอกเหนือจากนี้อันตรายที่กระทบต่อสุขภาพจากการสูบบุหรี่ ยังได้ส่งผลกระทบต่อปริมาณการรักษาพยาบาลของรัฐ จึงไม่มีความจำเป็นใด ๆ ที่รัฐต้องจ่ายค่าทดแทนต่อกรณีการเวนคืนดังกล่าว

### (3) ไม่มีการจ่ายค่าทดแทนสำหรับการควบคุมการใช้สิทธิในทรัพย์สิน

ศาลได้อธิบายว่ารัฐไม่ต้องจ่ายค่าทดแทนแก่ผู้ประกอบการยาสูบจากผลกระทบที่ได้รับจากการถูกควบคุมการใช้ทรัพย์สินหรือสิทธิในเครื่องหมายการค้าของตนหากกฎหมายการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบประกาศใช้บังคับ เนื่องจากเป็นเรื่องสามัญสำนึก (common sense) ปกติที่กลุ่มธุรกิจย่อมได้รับความเสียหายบ้างจากการประกาศใช้กฎหมายที่มีสาระเพื่อลดการบริโภคผลิตภัณฑ์นั้น ๆ ภายใต้พื้นฐานว่าสินค้านั้นมีอันตรายต่อสุขภาพผู้บริโภคกฎหมายจึงต้องเข้าไปจัดระเบียบการควบคุม ความเข้าใจในเรื่องนี้จึงเป็นสาเหตุว่าเหตุใดรัฐจึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องจ่ายค่าทดแทนแก่กลุ่มอุตสาหกรรมยาสูบ นอกจากนี้ศาลยังได้ให้เหตุผลเพิ่มเติมต่อไปว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญก็ไม่ได้มีขึ้นเพื่อรักษาคุณค่าของธุรกิจการค้าหรือมูลค่าของทรัพย์สินเหล่านี้<sup>88</sup>

#### 3.2.4.2 การจัดทำของบุหรี่แบบเรียบและสิทธิในการประกอบกิจการ

ศาลได้พิจารณาคำร้องเรื่องสิทธิของผู้ประกอบการในการทำธุรกิจว่าได้รับผลกระทบจากการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบ โดยได้พิจารณาว่าสิทธิในการประกอบการเป็นสิทธิที่อยู่ในกฎบัตรว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพพื้นฐานของสหภาพยุโรป

เสรีภาพในการประกอบกิจการปรากฏอย่างชัดเจน (manifestly) ว่าไม่ใช่สิทธิโดยเด็ดขาดและการใช้สิทธิในเรื่องนี้มักถูกจำกัดด้วยกฎหมายอยู่เสมอ เช่น กฎหมายการแข่งขัน กฎหมายสิ่งแวดล้อม กฎหมายสุขภาพและความปลอดภัย กฎหมายเหล่านี้ต่างก็มีบทบัญญัติที่เป็นการจำกัดเสรีภาพของผู้ประกอบการ<sup>89</sup> เสรีภาพในการประกอบกิจการจึงเป็นสิทธิที่ถูกจำกัดบ่อยครั้งมากหรือน้อยขึ้นอยู่กับประโยชน์สาธารณะในเรื่องนั้น ๆ<sup>90</sup> ด้วยเหตุนี้ศาลจึงพิจารณาว่าการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบไม่เป็นการละเมิดเสรีภาพในการประกอบกิจการแต่อย่างใด

จากคำพิพากษาของศาลสูงแห่งสหราชอาณาจักรพบว่า กฎหมายการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบไม่ถือเป็นการกระทบต่อสิทธิต่าง ๆ ที่ผู้ร้องได้ร้องมา ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ได้แก่ เครื่องหมาย

<sup>88</sup> Ibid., para 295

<sup>89</sup> Ibid., para 860

<sup>90</sup> Ibid., para 862



การค้า มาตรการการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบไม่ได้เป็นการเวนคืนสิทธิในทรัพย์สินข้างต้น และรัฐไม่ต้องจ่ายค่าทดแทนตามที่ผู้ร้องได้ร้องมา ตลอดรวมถึงการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบไม่ได้ละเมิดต่อเสรีภาพในการประกอบอาชีพแต่อย่างใด

### 3.3 ประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสได้ดำเนินการจัดทำกฎหมายของบุหรี่แบบเรียบโดยบรรจุไว้ในรัฐบัญญัติว่าด้วยความทันสมัยของระบบสุขภาพ (Loi de modernisation du système de santé) กฎหมายฉบับนี้ได้ประกาศใช้เมื่อวันที่ 26 มกราคม ค.ศ. 2016 และมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 20 พฤษภาคม ค.ศ. 2016 ส่งผลให้ผู้ผลิตยาสูบต้องจัดทำหีบห่อบรรจุภัณฑ์บุหรี่ให้มีลักษณะมาตรฐานตามที่รัฐบาลได้กำหนดหรือที่เรียกว่าของบุหรี่แบบเรียบของบุหรี่แบบเรียบที่จะสามารถวางขายในตลาดประเทศฝรั่งเศสได้หมายความว่าหีบห่อบุหรี่ซิกาแรตและหีบห่อบุหรี่แบบมวนเอง อย่างไรก็ตามในการบังคับใช้มาตรการของบุหรี่แบบเรียบดังกล่าว รัฐได้กำหนดช่วงระยะเวลาเปลี่ยนผ่านเพื่อให้ผู้ผลิตและผู้ประกอบการได้ดำเนินการปรับตัว กล่าวคือ ทำการเปลี่ยนรูปแบบบนของบุหรี่ให้เป็นซองแบบเรียบตามที่กฎหมายกำหนดและรวมถึงการจำหน่ายสินค้าบุหรี่ที่ยังคงมีหีบห่อแบบเดิมให้หมดไปจากตลาด ดังนั้นการบังคับใช้มาตรการของบุหรี่แบบเรียบต่อบุหรี่ซิกาแรตและบุหรี่แบบมวนเองที่วางจำหน่ายในประเทศฝรั่งเศสทั้งหมดจึงได้เริ่มต้นในวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2017 ที่ผ่านมา

อย่างไรก็ตามมาตรการของบุหรี่แบบเรียบได้ถูกโต้แย้งจากกลุ่มผู้ประกอบการธุรกิจยาสูบ เป็นที่มาของการฟ้องคดีเพื่อให้ศาลภายในประเทศได้ทำการพิจารณาถึงความถูกต้องและความเหมาะสมของมาตรการดังกล่าว มีข้อสังเกตว่าการฟ้องคดีเรื่องกฎหมายของบุหรี่แบบเรียบ ได้มีการส่งเรื่องไปยังศาลเพื่อพิจารณาคดีดังกล่าว จำนวน 2 ศาล ได้แก่ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (3.3.1) และศาลปกครองสูงสุด (3.3.2) นอกจากนี้ยังมีศาลบัญชี (3.3.3) ที่ได้เข้ามาพิจารณาถึงความเหมาะสมของมาตรการการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบอีกด้วย

#### 3.3.1 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Conseil constitutionnel) ของประเทศฝรั่งเศสเป็นหนึ่งในสถาบันที่ถูกจัดตั้งขึ้นมาภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐที่ 5<sup>91</sup> ทำหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในระดับรัฐบัญญัติว่ามีความสอดคล้องกับบทบัญญัติทางรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตลอดรวมถึงเป็นผู้ให้

<sup>91</sup> รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐที่ 5 ได้ถูกประกาศใช้เมื่อวันที่ 4 ตุลาคม ค.ศ. 1958

คำปรึกษาแก่ประธานาธิบดีในการใช้อำนาจภายใต้มาตรา 16 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐ<sup>92</sup> และให้คำปรึกษาแก่รัฐบาลในการจัดการเลือกตั้งประธานาธิบดีและการลงประชามติ เป็นต้น

ปัจจุบันผู้ที่มีอำนาจยื่นคำร้องเพื่อให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างรัฐบัญญัติมีความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น ประกอบด้วย ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ นายกรัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวน 60 คนหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวน 60 คน ในขณะที่ประชาชนทั่วไปไม่สามารถเสนอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาร่างกฎหมายได้ เนื่องจากขั้นตอนดังกล่าวยังเป็นเพียงร่างกฎหมาย ยังมิได้มีการประกาศใช้บังคับมีผลเป็นการทั่วไป<sup>93</sup>

มาตรการการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบได้ถูกบัญญัติไว้ในร่างรัฐบัญญัติว่าด้วยความทันสมัยของระบบสุขภาพ (Loi de modernisation du système de santé) ซึ่งในร่างรัฐบัญญัติฉบับนี้ได้ประกอบด้วยเนื้อหาส่วนอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการปรับปรุงระบบสุขภาพสาธารณะของฝรั่งเศสอีกหลายเรื่อง ได้แก่ มาตรการต่อต้านโรคเบาหวาน กฎเกณฑ์การบริจาคอวัยวะ การขยายระบบร่วมจ่าย (tiers payant) การเข้าถึงเอกสารในการรักษาของคนไข้ สิทธิการขอลบประวัติ (droit à l'oubli) ในกรณีที่คนไข้เคยเป็นโรคร้ายแรง เป็นต้น ทั้งนี้การพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐบัญญัติว่าด้วยความทันสมัยของสุขภาพโดยคณะตุลา

<sup>92</sup> มาตรา 16 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส เป็นบทบัญญัติที่วางกลไกการตรวจสอบการใช้อำนาจพิเศษของประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ มีเนื้อหา ดังนี้

«Lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacés (1) d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu, le Président de la République prend les mesures exigées par ces circonstances, après consultation officielle du Premier ministre, des Présidents des Assemblées ainsi que du Conseil constitutionnel.

Il en informe la Nation par un message.

Ces mesures doivent être inspirées par la volonté d'assurer aux pouvoirs publics constitutionnels, dans les moindres délais, les moyens d'accomplir leur mission. Le Conseil constitutionnel est consulté à leur sujet.

Le Parlement se réunit de plein droit.

L'Assemblée nationale ne peut être dissoute pendant l'exercice des pouvoirs exceptionnels.

Après trente jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels, le Conseil constitutionnel peut être saisi par le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat, soixante députés ou soixante sénateurs, aux fins d'examiner si les conditions énoncées au premier alinéa demeurent réunies. Il se prononce dans les délais les plus brefs par un avis public. Il procède de plein droit à cet examen et se prononce dans les mêmes conditions au terme de soixante jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels et à tout moment au-delà de cette durée »

<sup>93</sup> อย่างไรก็ตามแม้ว่าแนวคิดและอำนาจแต่เดิมของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสในเรื่องการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายจะเป็นการใช้อำนาจตรวจสอบก่อนที่กฎหมายจะบังคับใช้ (contrôle a priori) แต่ในปี ค.ศ. 2008 เป็นต้นมา ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อให้อำนาจตุลาการรัฐธรรมนูญชี้ขาดว่ากฎหมายที่บังคับใช้แล้วขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ (contrôle a posteriori) อย่างไรก็ตามการแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อให้อำนาจคณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้แล้วนั้นจำกัดเฉพาะประเด็นเรื่องสิทธิเสรีภาพที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น ส่วนในประเด็นอื่น ๆ ตุลาการรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจแต่อย่างใด

การรัฐธรรมนูญ ได้เริ่มต้นโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภายื่นคำร้องไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อให้พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติบางมาตราในร่างกฎหมายฉบับดังกล่าว ซึ่งรวมถึงบทบัญญัติในเรื่องการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบตามที่ปรากฏในมาตรา 27 ของร่างรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยความทันสมัยของระบบสุขภาพด้วย

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญต่อร่างรัฐบัญญัติว่าด้วยความทันสมัยของระบบสุขภาพว่ามีความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ได้ถูกวินิจฉัยและเผยแพร่ในวันที่ 21 มกราคม ค.ศ. 2016 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัติว่าด้วยการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบ ได้ผ่านความเห็นชอบโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญว่าไม่ขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญ มีข้อสังเกตว่าบทบัญญัติในส่วนว่าด้วยมาตรการต่อต้านยาสูบของร่างรัฐบัญญัติว่าด้วยความทันสมัยของระบบสุขภาพมีอยู่ด้วยกันหลายมาตรา<sup>94</sup> แต่เฉพาะบทบัญญัติในส่วนมาตรการต่อต้านยาสูบที่ผู้ร้องได้ยกขึ้นไปให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณามีอยู่ด้วยกัน 3 มาตรา ได้แก่ มาตรา 22 การห้ามเติมกลิ่นหรือสารปรุงแต่งลงในผลิตภัณฑ์ยาสูบ มาตรา 23 การห้ามโฆษณาในสถานที่ขายยาสูบและมาตรา 27 การจัดทำของบุหรี่แบบเรียบ

เนื้อหาในส่วนนี้จะกล่าวถึงเฉพาะมาตรา 27 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยความทันสมัยของระบบสุขภาพว่าด้วยการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบ ซึ่งมาตรการการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบเป็นหนึ่งในมาตราที่มีการโต้แย้งและอภิปรายกันมากที่สุดในระหว่างการพิจารณาร่างกฎหมายฉบับดังกล่าว บทบัญญัติเรื่องการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบปรากฏในมาตรา 27 มีเนื้อหาว่า

“เงื่อนไขของหีบห่อภายนอกและวัสดุที่ห่อหุ้มบุหรี่ซิการ์เรตและบุหรี่แบบมวนเอง กระดาษห่อบุหรี่ซิการ์เรตและกระดาษห่อบุหรี่แบบมวนเองต้องจัดทำแบบเรียบและมีลักษณะแบบเดียวกัน

ให้จัดทำรัฐกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขของแบบเรียบและลักษณะ โดยเฉพาะรูปทรง ขนาด ตัวอักษรและสี รวมถึงรูปแบบที่ได้ทำการจดทะเบียนเครื่องหมายและชื่อในทางการค้าของผู้ที่เกี่ยวข้อง”<sup>95</sup>

<sup>94</sup> นอกเหนือจากบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องกับมาตรการต่อต้านยาสูบแล้ว ยังมีบทบัญญัติอื่น ๆ ของร่างรัฐบัญญัติว่าด้วยความทันสมัยของระบบสุขภาพที่ถูกร้องไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อให้วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญด้วยเช่นกัน ได้แก่ ระยะเวลาในการอนุญาตให้ยุติการตั้งครุฑ การขยายระบบร่วมจ่าย การขยายขอบเขตการควบคุมตรวจสอบของศาลบัญชีแห่งภูมิภาคไปยังสถานพยาบาลเอกชน เป็นต้น

<sup>95</sup> Article 27 Loi de modernisation de notre système de santé :

« Les unités de conditionnement, les emballages extérieurs et les suremballages des cigarettes et du tabac à rouler, le papier à cigarette et le papier à rouler les cigarettes sont neutres et uniformisés

Un décret en Conseil d'État fixe leurs conditions de neutralité et d'uniformisation, notamment de forme, de taille, de texture et de couleur, et les modalités d'inscription des marques et des dénominations commerciales sur ces supports »

จากบทบัญญัติตามมาตรา 27 ข้างต้น มีประเด็นที่ผู้ร้องได้ทำการโต้แย้งไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ให้ทำการวินิจฉัยว่าบทบัญญัติว่าด้วยการจัดทำของบุหรีแบบเรียบมีความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ดังต่อไปนี้

### 3.3.1.1 ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกระบวนการอนุมัติมาตรา 27 ของร่างรัฐบัญญัติว่าด้วยความทันสมัยของระบบสุขภาพว่าด้วยการจัดทำของบุหรีแบบเรียบ

บทบัญญัติเรื่องการจัดทำของบุหรีแบบเรียบตามมาตรา 27 ของร่างรัฐบัญญัติว่าด้วยความทันสมัยของระบบสุขภาพได้ถูกแก้ไขในระหว่างการแปรญัตติในชั้นการอภิปรายวาระที่ 1 (première lecture) ของสภาผู้แทนราษฎร ผู้ร้องได้นำประเด็นดังกล่าวร้องไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญว่าการแก้ไขบทบัญญัติในระหว่างการอภิปรายวาระที่ 1 ส่งผลให้ขั้นตอนนี้เกิดความไม่ชัดเจนและความไม่สุจริตในระหว่างการอภิปรายหรือไม่

ปัญหาที่ผู้ร้องยกมาข้างต้น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่ากระบวนการทำงานลักษณะดังกล่าวของรัฐสภาในขั้นตอนการอภิปรายและการอนุมัติร่างกฎหมายมิได้ส่งผลกระทบต่อความชัดเจนหรือความสุจริตที่จะเข้าใจเนื้อหาของร่างกฎหมายในระหว่างการอภิปรายของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแต่อย่างใด การแปรญัตติในชั้นวาระการอภิปรายดังกล่าวมิได้มีส่วนใดที่ละเมิดต่อบทบัญญัติทางรัฐธรรมนูญ<sup>96</sup>

### 3.3.1.2 ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเรื่องการขยายอำนาจในการออกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ

ผู้ร้องได้ยกประเด็นว่ามาตรา 27 ของร่างรัฐบัญญัติว่าด้วยความทันสมัยของระบบสุขภาพได้ให้อำนาจฝ่ายบริหารไปออกกฎหมายลำดับรองเพื่อขยายรายละเอียดของการจัดทำของบุหรีแบบเรียบเป็นการขยายอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ ในเรื่องนี้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าขอบเขตอำนาจในการออกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติในประเทศฝรั่งเศสได้ถูกกำหนดโดยบทบัญญัติตามมาตรา 34<sup>97</sup> ของรัฐธรรมนูญแห่ง

<sup>96</sup> Conseil Constitutionnel, Décision 2015-727 DC, 21 janvier 2016, para. 15, (Online) Available from <http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2016/2015727dc.htm> (19 septembre 2017)

<sup>97</sup> มาตรา 34 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958

รัฐสภาเป็นผู้ตราบัญญัติ รัฐบัญญัติกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องดังต่อไปนี้

- สิทธิแห่งพลเมืองและหลักประกันขั้นพื้นฐาน สำหรับประชาชนในการใช้เสรีภาพ รวมตลอดถึงการเกณฑ์แรงงานและทรัพย์สินของพลเมืองเพื่อประโยชน์ในการป้องกันประเทศ

- สัญชาติ สถานะและความสามารถทางกฎหมายของบุคคล ระบบกฎหมายว่าด้วยการสมรส การสืบมรดก และการให้โดยเสนหา

- การกำหนดความผิดอาญาชั้นอุกฤษโทษและมิชมิโทษ รวมทั้งการกำหนดโทษสำหรับความผิดดังกล่าว วิธีพิจารณาความอาญา การนิรโทษกรรม การจัดตั้งระบบศาลชั้นใหม่ และสถานภาพของผู้พิพากษา

- ฐานภาษี อัตราและวิธีการจัดเก็บภาษีทุกชนิด การออกใช้เงินตรา

รัฐบัญญัติกำหนดกฎเกณฑ์ในเรื่องดังต่อไปนี้ด้วยเช่นเดียวกัน

สาธารณรัฐ<sup>98</sup> เมื่อกลับมาพิจารณาถึงบทบัญญัติเรื่องการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบตามที่ปรากฏในร่างกฎหมายว่าด้วยความทันสมัยของระบบสุขภาพ พบว่าฝ่ายนิติบัญญัติได้กำหนดการจำกัดความที่ชัดเจนของของบุหรี่แบบเรียบให้แก่ผู้ผลิตสินค้ายาสูบ และให้อำนาจฝ่ายบริหารในการตรารัฐกฤษฎีกา (décret) เพื่อไปกำหนดขยายความในส่วนข้อยกเว้นและรูปแบบลักษณะการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบ ซึ่งเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารในการที่จะไปกำหนดหรือขยายรายละเอียดของการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบ ซึ่งมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น โดยมีได้ยินยอมให้ฝ่ายบริหารสามารถไปออกกฎเกณฑ์ที่มีเนื้อหาแตกต่างหรือห้ามมิให้ผู้ประกอบการใช้ชื่อที่ห่อปรากฏบนของบุหรี่แต่อย่างใด การที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้ให้อำนาจฝ่ายบริหารในการออกรัฐกฤษฎีกาฉบับดังกล่าวจึงไม่ถือว่าเป็นการขยายขอบเขตอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะก่อให้เกิดการขัดต่อความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ<sup>99</sup>

### 3.3.1.3 ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของสิทธิในทรัพย์สินและเสรีภาพในการประกอบกิจการของการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบ

ในเรื่องสิทธิในทรัพย์สินและเสรีภาพในการประกอบกิจการซึ่งผู้ร้องได้ยกขึ้นมาี้ หมายถึงการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินและเสรีภาพในการประกอบอาชีพ ซึ่งสิทธิในทรัพย์สินและเสรีภาพในการประกอบอาชีพต่างได้รับการคุ้มครองในระดับรัฐธรรมนูญซึ่งทำให้กฎหมายใด ๆ ไม่สามารถขัดหรือแย้งได้

จากประเด็นข้างต้นคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้พิจารณาว่า การคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินได้รับการรับรองไว้ในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ซึ่งคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองนี้มีค่าบังคับหรือมีลำดับศักดิ์เทียบเท่ากับรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ บทบัญญัติของกฎหมายใด ๆ ย่อมไม่สามารถขัดหรือแย้งกับเนื้อหาที่ปรากฏในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองได้ ทั้งนี้การรับรองสิทธิในทรัพย์สินภายใต้คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองปรากฏในข้อ 2 และข้อ 17 มีเนื้อหาว่า

- ระบบการเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภาและสมาชิกสภาท้องถิ่น
- การจัดตั้งประเภทขององค์การมหาชนขึ้นใหม่
- หลักประกันขั้นพื้นฐานสำหรับข้าราชการพลเรือนและข้าราชการทหาร

<sup>98</sup> การกำหนดขอบเขตอำนาจการออกกฎหมายของรัฐสภาฝรั่งเศสมีหลักการที่แตกต่างจากประเทศไทย เนื่องจากขอบเขตอำนาจในการออกกฎหมายของรัฐสภาฝรั่งเศสถูกกำหนดไว้ในมาตรา 34 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐ ในขณะที่อำนาจในการออกกฎหมายของรัฐสภาไทยสามารถออกเรื่องใด ๆ ก็ได้ มิได้มีขอบเขตกำหนด การกำหนดเงื่อนไขขอบเขตอำนาจของรัฐสภาในการออกกฎหมายของฝรั่งเศสได้ถูกกำหนดไว้ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1958 ด้วยเหตุผลของความพยายามในการจัดความสมดุลของการใช้อำนาจอภิปไตยระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร

<sup>99</sup> Conseil Constitutionnel, Décision 2015-727 DC, 21 janvier 2016, para. 17, (Online) Available from <http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2016/2015727dc.htm> (19 septembre 2017)

ข้อ 2 ของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง “วัตถุประสงค์ของการรวมกลุ่มทางการเมืองทุก คือ การรักษาไว้ซึ่งสิทธิตามธรรมชาติและไม่มีอายุความ สิทธิเหล่านี้ได้แก่ เสรีภาพ กรรมสิทธิ์ ความมั่นคงปลอดภัยและการต่อต้านการกดขี่ข่มเหง”<sup>100</sup>

ข้อ 17 ของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง “กรรมสิทธิ์เป็นสิทธิที่ละเมิดมิได้และมีความศักดิ์สิทธิ์ ไม่มีผู้ใดสามารถพรากสิทธิดังกล่าว ยกเว้นเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะที่ชอบด้วยกฎหมาย ภายใต้เงื่อนไขที่เป็นธรรมและมีการจ่ายค่าทดแทนล่วงหน้า”<sup>101</sup>

แม้ว่าหลักการสิทธิตามที่ปรากฏในข้อ 2 และข้อ 17 ของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองจะเป็นการรับรองสิทธิให้กับเจ้าของทรัพย์สิน แต่อย่างไรก็ดีรัฐอาจจำกัดการใช้สิทธิดังกล่าวได้ ภายใต้หลักการว่าการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินต้องชอบด้วยเหตุผลในเรื่องประโยชน์สาธารณะ (intérêt général) และมีความได้สัดส่วนต่อวัตถุประสงค์ของเรื่องดังกล่าว<sup>102</sup>

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้พิจารณาว่าเงื่อนไขของการใช้สิทธิในทรัพย์สินหรือหลักการสิทธิได้มีการวางหลักไว้ตั้งแต่ภายหลังการปฏิวัติประเทศในปี ค.ศ. 1789 จนกระทั่งในปัจจุบันสิทธิในทรัพย์สินได้ขยายมาถึงเครื่องหมายการผลิต การค้าหรือการบริการ สิทธิในทรัพย์สินยังได้รับการคุ้มครองทั้งกฎหมายภายในประเทศและข้อตกลงระหว่างประเทศด้วย<sup>103</sup> ทั้งนี้บทบัญญัติในเรื่องการจัดทำของบุหรีแบบเรียบตามที่ปรากฏในร่างรัฐบัญญัติว่าด้วยความทันสมัยของระบบสุขภาพ “มิได้ห้าม” เจ้าของเครื่องหมายแสดงชื่อเครื่องหมายที่ตนได้ทำการจดทะเบียนแต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้แม้รัฐจะดำเนินให้ผู้ประกอบการจัดทำของบุหรีแบบเรียบเพื่อวางขายในท้องตลาด แต่สินค้ายาสูบยังคงสามารถถูกแยกแยะ (être identifié) ด้วยความแน่ใจ (certitude) จากผู้บริโภคได้ ในขณะที่เดียวกันเจ้าของเครื่องหมายที่ทำการจดทะเบียนยังคงได้รับการคุ้มครองจากบุคคลอื่นที่จะเข้ามาใช้ประโยชน์หรือบิดเบือนเครื่องหมายได้อยู่เช่นเดิม ดังนั้นข้อโต้แย้งที่ผู้ร้องได้ยกขึ้นมาว่าบทบัญญัติเรื่องการจัดทำของบุหรีแบบเรียบจะขัดกับหลักการสิทธิตามที่ได้รับการคุ้มครองภายใต้คำ

<sup>100</sup> Article 2 Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789:

« Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'Homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression »

<sup>101</sup> Article 17 Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 :

« La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité ».

<sup>102</sup> Conseil Constitutionnel, Décision 2015-727 DC, 21 janvier 2016, para. 18, (Online) Available from <http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2016/2015727dc.htm> (15 septembre 2017)

<sup>103</sup> Ibid., para. 19

ประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองนั้น จึงไม่เข้ากรณีดังกล่าว เนื่องจากมิได้มีการเวนคืนสิทธิในทรัพย์สินจากเอกชนแต่อย่างใด<sup>104</sup>

ผู้ร้องยังได้ยกประเด็นเรื่องเสรีภาพในการประกอบการที่ตนได้รับผลกระทบจากบทบัญญัติเรื่องการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบ ในประเด็นนี้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้พิจารณาว่า แม้ฝ่ายนิติบัญญัติต้องการให้หีบห่อผลิตภัณฑ์ยาสูบลดความสามารถในการโฆษณาสื่อสารกับประชาชนโดยผ่านช่องทางการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบ แต่เมื่อพิจารณาถึงตัวผลิตภัณฑ์ยาสูบจะพบว่าเป็นสินค้าที่ส่งผลกระทบต่อสุขภาพ การจัดทำของบุหรี่แบบเรียบจึงเป็นมาตรการที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสุขภาพ โดยที่บทบัญญัติในเรื่องการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบนี้ ไม่ได้ห้ามการผลิตหรือห้ามการขายสินค้ายาสูบ มาตรการในเรื่องของบุหรี่แบบเรียบจึงมิได้กระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินและเสรีภาพในการประกอบการในลักษณะที่เกินความได้สัดส่วนแต่อย่างใด<sup>105</sup>

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่ามาตรา 27 ของร่างรัฐบัญญัติว่าด้วยความทันสมัยของระบบสุขภาพมีความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ<sup>106</sup>

จากคำวินิจฉัยข้างต้นพบว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้แยกหลักการที่ปรากฏในข้อ 2 และข้อ 17 ของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ออกเป็น 2 ส่วน ได้แก่ ข้อ 2 รัฐต้องแสดงให้เห็นถึงเหตุผลว่ามาตรการที่ตราขึ้นเป็นกฎหมายนั้นเป็นไปเพื่อ “ประโยชน์สาธารณะและมีความได้สัดส่วน” ที่จะสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ตามที่ตั้งได้เป่าไว้ ในขณะที่ข้อ 17 การเวนคืนทรัพย์สินของเอกชนจะเกิดขึ้นได้ต้องมีเหตุผลเพื่อความจำเป็นสาธารณะ มีความเป็นธรรมและมีการจ่ายค่าทดแทน

ทั้งนี้กรรมสิทธิ์ในเครื่องหมายการค้าของกลุ่มอุตสาหกรรมยาสูบที่เป็นประเด็นโต้แย้งถึงความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติเรื่องซองบุหรี่แบบเรียบนั้น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยในประเด็นเรื่องในลักษณะดังกล่าวว่า กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เป็นเครื่องหมายการค้าถือเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้เคยวางหลักไว้ว่ากรรมสิทธิ์ในเครื่องหมายการค้า หมายความว่า “สิทธิในความเป็นเจ้าของของเครื่องหมายเพื่อการผลิต เพื่อการค้าหรือเพื่อการบริการ สามารถนำไปใช้โดยได้รับการคุ้มครองภายใต้กฎหมายและความผูกพันระหว่างประเทศของสาธารณรัฐฝรั่งเศส”<sup>107</sup> หลักการดังกล่าวปรากฏอยู่ในคำ

<sup>104</sup> Conseil Constitutionnel, Décision 2015-727 DC, 21 janvier 2016, para. 20, (Online) Available from <http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2016/2015727dc.htm> (19 Octobre 2017)

<sup>105</sup> Ibid., para 21

<sup>106</sup> Ibid., para 22

<sup>107</sup> Conseil Constitutionnel, Décision n. 90-283 DC du 8 janvier 1991 précitée, cons. 7, et n. 91-303 DC du 21 janvier 1992, Loi renforçant la protection des consommateurs, cons. 9.

วินิจฉัยเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของรัฐบัญญัติ Evin ในปี ค.ศ. 1992 เรื่องมาตรการการห้ามการโฆษณาผลิตภัณฑ์ยาสูบว่ามีความขัดแย้งกับสิทธิในทรัพย์สินตามที่ได้รับการรับรองในระดับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 90-283 DC ลงวันที่ 8 มกราคม ค.ศ. 1991 ขยายความหลักสิทธิในทรัพย์สินว่ารวมถึงเครื่องหมายการค้า<sup>108</sup>

ทั้งนี้ในคำวินิจฉัยเรื่องมาตรการของบุหรี่ปแบบเรียบ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้วางหลักว่า “บทบัญญัติที่ถูกต้องซึ่งได้กำหนดเงื่อนไขของหีบห่อภายนอกและวัสดุที่ห่อหุ้มบุหรี่ปกาแรตและบุหรี่ปแบบมวนเอง กระดาษห่อบุหรี่ปกาแรตและกระดาษห่อบุหรี่ปแบบมวนเองต้องจัดทำแบบเรียบและมีลักษณะแบบเดียวกันนั้น ไม่ได้เป็นการห้ามมิให้มีการใส่ยี่ห้อของสินค้า ลักษณะเช่นนี้จึงยังทำให้ผลิตภัณฑ์ยาสูบแต่ละยี่ห้อสามารถแยกแยะได้ออกจากกันสร้างความชัดเจนให้แก่ผู้ซื้อ ในขณะที่เดียวกันเจ้าของเครื่องหมายการค้ายังคงสิทธิในการได้รับความคุ้มครองต่อการใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้าจากบุคคลที่สาม บทบัญญัติที่ถูกต้องซึ่งมิได้เป็นการก่อให้เกิดการเวนคืนกรรมสิทธิในทรัพย์สินตามที่ได้รับการคุ้มครองไว้ในมาตรา 17 ของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 แต่อย่างใด”

เมื่อพิจารณาถึงคำวินิจฉัยข้างต้นว่าบทบัญญัติในเรื่องการจัดทำของบุหรี่ปแบบเรียบมิได้เป็นการเวนคืนสิทธิในทรัพย์สินภายใต้มาตรา 17 ของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 นั้นพบว่าเหตุผลสนับสนุนในเรื่องนี้ประกอบด้วยหลักการ 3 ประการ<sup>109</sup> ได้แก่

**ประการที่หนึ่ง** การจัดทำของบุหรี่ปแบบเรียบมิได้เป็นการเวนคืนสิทธิในทรัพย์สินอันเนื่องมาจากตัวบทบัญญัติเอง เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 27 วรรค 2 ของร่างรัฐบัญญัติว่าด้วยความทันสมัยของระบบสุขภาพ ได้กำหนดว่า

“...ให้จัดทำรัฐกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขของแบบเรียบและลักษณะ โดยเฉพาะรูปทรง ขนาด ตัวอักษร และสี รวมถึงรูปแบบที่ได้ทำการจดทะเบียนเครื่องหมายและชื่อในทางการค้าของผู้ที่เกี่ยวข้อง”

เนื้อหาตามวรรค 2 ของบทบัญญัติข้างต้นพบว่ากฎหมายไม่ได้ห้ามการปรากฏชื่อยี่ห้อตามที่ผู้ร้องได้ยกขึ้น แต่กฎหมายได้กำหนดอย่างชัดเจนถึงสิทธิของผู้ประกอบการที่ได้ทำการจดทะเบียน

<sup>108</sup> มีข้อสังเกตว่าปัญหาเรื่องการค้าตามข้อ 17 ของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ที่ขึ้นไปสู่การพิจารณาโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้นมิใช่บ่อยครั้งนัก

<sup>109</sup> Conseil Constitutionnel, Commentaire Décision n.2015-727 DC du 21 janvier 2016, p.12 (Online) available from [http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2015727DC2015727dc\\_ccc.pdf](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2015727DC2015727dc_ccc.pdf). (11 octobre 2016)



**ประการที่สอง** การจัดทำของบุหรีแบบเรียบมิได้เป็นการเวนคืนสิทธิในทรัพย์สิน เนื่องจากการใช้ชื้อยี่ห้อยังคงทำให้ผู้บริโภคสามารถแยกแยะสินค้าได้ ผู้ประกอบการจึงมิได้ถูกละเมิดต่อสิทธิในการแสดงตัวตนจากการใช้ชื้อ

**ประการที่สาม** การจัดทำของบุหรีแบบเรียบมิได้เป็นการเวนคืนสิทธิในทรัพย์สิน เนื่องจากสิทธิในเครื่องหมายการค้าของเจ้าของหรือผู้ประกอบการที่ทำการจดทะเบียนยังคงเป็นสิทธิที่ได้รับการหวงกันมิให้บุคคลที่สามเข้ามาใช้ประโยชน์

แม้การใช้ประโยชน์ในเครื่องหมายจะถูกจำกัดลงโดยบทบัญญัติที่ถูยกยกขึ้น แต่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้สรุปว่าบทบัญญัติดังกล่าวก็ยังไม่ถือว่าเป็นการเวนคืนสิทธิในทรัพย์สินตามที่ได้รับการรับรองไว้ในข้อ 17 ของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789

ในขณะที่ข้อ 2 ของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 และเสรีภาพในการประกอบกิจการ (liberté d'entreprendre) คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า “ผู้ร่างกฎหมายในมาตราดังกล่าวประสงค์ให้แยกช่องทางการโฆษณาอันเป็นบ่อเกิดให้เกิดความสนใจที่จะบริโภค ทั้งที่จริงแล้วการบริโภคผลิตภัณฑ์ชนิดนี้ส่งผลกระทบต่อสุขภาพ ดังนั้นเป้าหมายของการดำเนินมาตรการดังกล่าวจึงมีขึ้นเพื่อปกป้องและคุ้มครองสุขภาพ บทบัญญัติตามมาตรานี้มิได้ห้ามการผลิตหรือการขายผลิตภัณฑ์ยาสูบ ด้วยเหตุผลข้างต้นจึงมิได้ปรากฏว่ามาตรการดังกล่าวกระทบต่อความได้สัดส่วนอย่างชัดเจนต่อสิทธิในทรัพย์สินและเสรีภาพในการประกอบกิจการ” อีกทั้งหากพิจารณาเปรียบเทียบถึงผลกระทบที่ได้รับจากการบริโภคยาสูบและผลกระทบต่อสุขภาพสาธารณะ พบว่าความจำเป็นในระดับรัฐธรรมนูญที่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองสุขภาพสาธารณะย่อมยินยอมให้รัฐสามารถออกมาตรการที่อาจกระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินและเสรีภาพในการประกอบการของเอกชนได้<sup>110</sup>

### 3.3.2 ศาลปกครองสูงสุด

ศาลปกครองสูงสุดหรือสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) ของประเทศฝรั่งเศสมีอำนาจหน้าที่ 2 ประการ<sup>111</sup> ได้แก่ อำนาจหน้าที่ในฐานะศาลปกครอง ได้แก่ การเป็นศาลปกครองในการพิจารณาคดีทางปกครองที่เกี่ยวข้องกับการกระทำทางปกครอง การใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น องค์กรอิสระ องค์กรมหาชน เป็นต้น และ อำนาจหน้าที่ในฐานะเป็นที่ปรึกษากฎหมายแก่ฝ่ายบริหาร ได้แก่ การเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ให้คำปรึกษาทางกฎหมายแก่รัฐบาลในการจัดทำร่างกฎหมายต่าง ๆ

<sup>110</sup> Ibid., para 13

<sup>111</sup> Le Conseil d'Etat et la juridiction administrative, (Online) Available from <http://www.conseil-etat.fr/Conseil-d-Etat/Missions>. (12 Octobre 2017)

ในการจัดทำซองบุหรี่แบบเรียบตามที่ปรากฏในรัฐบัญญัติว่าด้วยความทันสมัยของสุภาพนั้น เพื่อให้การดำเนินการมีความสอดคล้องและชัดเจนตามวัตถุประสงค์ที่ปรากฏในรัฐบัญญัติ รัฐจึงต้องมีการออกรายละเอียดต่าง ๆ โดยการตราเป็นกฎหมายลำดับรองหรืออนุบัญญัติ ทั้งนี้มาตรา 27 ของรัฐบัญญัติว่าด้วยความทันสมัยของสุภาพ ลงวันที่ 26 มกราคม 2016 บัญญัติว่า

“เงื่อนไขของหีบห่อภายนอกและวัสดุที่ห่อหุ้มบุหรี่ซิการ์เรตและบุหรี่แบบมวนเอง กระดาษห่อบุหรี่ซิการ์เรตและกระดาษห่อบุหรี่แบบมวนเองต้องจัดทำแบบเรียบและมีลักษณะแบบเดียวกัน

ให้มีการออกรัฐกฤษฎีกาเพื่อกำหนดรายละเอียดของซองบุหรี่แบบเรียบ โดยเฉพาะรูปทรง ขนาด ตัวอักษรและสี และรูปแบบที่ได้จดทะเบียนเครื่องหมายและชื่อทางการค้า”

ด้วยเหตุนี้จึงเป็นที่มาของการตรากฎหมายลำดับรองเพื่อขยายรายละเอียดของมาตรา 27 เรื่องการจัดทำซองบุหรี่แบบเรียบของรัฐบัญญัติว่าด้วยความทันสมัยของสุภาพ จำนวน 4 ฉบับ ประกอบด้วย

3. รัฐกฤษฎีกาลงวันที่ 21 มีนาคม ค.ศ. 2015 ว่าด้วยซองบุหรี่แบบเรียบของบุหรี่ซิการ์เรตและผลิตภัณฑ์ยาสูบ<sup>112</sup>

4. รัฐกฤษฎีกาลงวันที่ 11 สิงหาคม ค.ศ. 2016 ว่าด้วยการผลิต การแสดง การขายและการใช้ผลิตภัณฑ์ยาสูบ ผลิตภัณฑ์ไอระเหยและผลิตภัณฑ์ที่ใช้สูบจากพันธุ์พืชอื่น ๆ นอกจากพืชยาสูบ<sup>113</sup>

5. ระเบียบลงวันที่ 21 มีนาคม ค.ศ. 2016 ว่าด้วยเงื่อนไขของรูปแบบต่าง ๆ และกระดาษมวนบุหรี่ซิการ์เรตและบุหรีมวนเอง<sup>114</sup>

6. ระเบียบลงวันที่ 22 สิงหาคม ค.ศ. 2016 ว่าด้วยผลิตภัณฑ์ยาสูบ ผลิตภัณฑ์ไอระเหยและผลิตภัณฑ์ที่ใช้สูบจากพันธุ์พืชอื่น ๆ นอกจากพืชยาสูบรวมถึงกระดาษห่อบุหรี่ซิการ์เรต<sup>115</sup>

อย่างไรก็ดี กฎหมายลำดับรองทั้ง 4 ฉบับเพื่อขยายรายละเอียดของมาตรา 27 ของรัฐบัญญัติว่าด้วยความทันสมัยของสุภาพว่าด้วยการจัดทำซองบุหรี่แบบเรียบได้ถูกกลุ่มธุรกิจยาสูบ สมาคมผู้ผลิตหรือผู้ค้าผลิตภัณฑ์ยาสูบแห่งประเทศไทย รวมถึงสมาพันธ์ผู้ขายยาสูบแห่งชาติยื่นคำร้องต่อศาลปกครองสูงสุดใน

<sup>112</sup> Le décret du 21 mars 2016 relatif au paquet neutre des cigarettes et de certains produits du tabac.

<sup>113</sup> Le décret du 11 août 2016 relatif à la fabrication, à la présentation, à la vente et à l’usage des produits du tabac, des produits du vapotage et des produits à fumer à base de plantes autres que le tabac.

<sup>114</sup> L’arrêté du 21 mars 2016 relatif aux conditions de neutralité et d’uniformisation des conditionnements et du papier des cigarettes et du tabac à rouler.

<sup>115</sup> L’arrêté du 22 août 2016 relatif aux produits du tabac, du vapotage, et à fumer à base de plantes autres que le tabac ainsi qu’au papier à rouler les cigarettes.

เวลาต่อมา ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรองในประการต่าง ๆ ซึ่งคำร้องทั้งหลายของกลุ่มผู้ร้องข้างต้น<sup>116</sup> มีสาระร่วมกันคือขอให้ศาลปกครองสูงสุดเพิกถอนกฎหมายลำดับรองเรื่องของบุหรี่แบบเรียบทั้ง 4 ฉบับ

<sup>116</sup> ผู้ร้องทั้ง 6 กลุ่ม ประกอบด้วย

1. บริษัทเจทีไอ จำกัด ร้องขอให้
  - เพิกถอนรัฐกฤษฎีกาลงวันที่ 21 มีนาคม ค.ศ. 2016 ว่าด้วยของบุหรี่แบบเรียบของบุหรี่ซิการ์และผลิตภัณฑ์ยาสูบ และรัฐกฤษฎีกาลงวันที่ 11 สิงหาคม ค.ศ. 2016 ว่าด้วยการผลิต การแสดง การขายและการใช้ผลิตภัณฑ์ยาสูบ ผลิตภัณฑ์ไอระเหยและผลิตภัณฑ์ที่ใช้สูบจากพันธุ์พืชอื่น ๆ นอกจากพืชยาสูบ
  - เพิกถอนระเบียบลงวันที่ 21 มีนาคม ค.ศ. 2016 ว่าด้วยเงื่อนไขของรูปแบบต่าง ๆ และกระดามวนบุหรี่ซิการ์และบุหรี่ปริมาณเอง และระเบียบลงวันที่ 22 สิงหาคม ค.ศ. 2016 ว่าด้วยผลิตภัณฑ์ยาสูบ ผลิตภัณฑ์ไอระเหยและผลิตภัณฑ์ที่ใช้สูบจากพันธุ์พืชอื่น ๆ นอกจากพืชยาสูบ รวมถึงกระดามวนบุหรี่ซิการ์
  - ให้รัฐชำระเงินจากค่าดำเนินการจำนวน 5,000 ยูโร ภายใต้บทบัญญัติมาตรา L.761-1 ของประมวลกฎหมายกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง (code de justice administrative)
2. สมาคมผู้ประกอบการอุตสาหกรรมยาสูบแห่งชาติ ร้องขอให้
  - เพิกถอนรัฐกฤษฎีกาลงวันที่ 21 มีนาคม ค.ศ. 2016 ว่าด้วยของบุหรี่แบบเรียบของบุหรี่ซิการ์และผลิตภัณฑ์ยาสูบ และรัฐกฤษฎีกาลงวันที่ 11 สิงหาคม ค.ศ. 2016 ว่าด้วยการผลิต การแสดง การขายและการใช้ผลิตภัณฑ์ยาสูบ ผลิตภัณฑ์ไอระเหยและผลิตภัณฑ์ที่ใช้สูบจากพันธุ์พืชอื่น ๆ นอกจากพืชยาสูบ
  - เพิกถอนระเบียบลงวันที่ 21 มีนาคม ค.ศ. 2016 ว่าด้วยเงื่อนไขของรูปแบบต่าง ๆ และกระดามวนบุหรี่ซิการ์และบุหรี่ปริมาณเอง และระเบียบลงวันที่ 22 สิงหาคม ค.ศ. 2016 ว่าด้วยผลิตภัณฑ์ยาสูบ ผลิตภัณฑ์ไอระเหยและผลิตภัณฑ์ที่ใช้สูบจากพันธุ์พืชอื่น ๆ นอกจากพืชยาสูบ รวมถึงกระดามวนบุหรี่ซิการ์
  - ให้รัฐชำระเงินจากค่าดำเนินการจำนวน 10,000 ยูโร ภายใต้บทบัญญัติมาตรา L.761-1 ของประมวลกฎหมายกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง
3. บริษัท ฟิลิป มอริส และบริษัทอื่น ๆ ร้องขอให้
  - เพิกถอนรัฐกฤษฎีกาลงวันที่ 21 มีนาคม ค.ศ. 2016 ว่าด้วยของบุหรี่แบบเรียบของบุหรี่ซิการ์และผลิตภัณฑ์ยาสูบ และรัฐกฤษฎีกาลงวันที่ 11 สิงหาคม ค.ศ. 2016 ว่าด้วยการผลิต การแสดง การขายและการใช้ผลิตภัณฑ์ยาสูบ ผลิตภัณฑ์ไอระเหยและผลิตภัณฑ์ที่ใช้สูบจากพันธุ์พืชอื่น ๆ นอกจากพืชยาสูบ
  - เพิกถอนระเบียบลงวันที่ 21 มีนาคม ค.ศ. 2016 ว่าด้วยเงื่อนไขของรูปแบบต่าง ๆ และกระดามวนบุหรี่ซิการ์และบุหรี่ปริมาณเอง
  - ให้รัฐชำระเงินจากค่าดำเนินการจำนวน 5,000 ยูโร ภายใต้บทบัญญัติมาตรา L.761-1 ของประมวลกฎหมายกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง
4. สมาพันธ์ผู้ขายยาสูบแห่งชาติ ร้องขอให้
  - เพิกถอนรัฐกฤษฎีกาลงวันที่ 21 มีนาคม ค.ศ. 2016 ว่าด้วยของบุหรี่แบบเรียบของบุหรี่ซิการ์และผลิตภัณฑ์ยาสูบ และรัฐกฤษฎีกาลงวันที่ 11 สิงหาคม ค.ศ. 2016 ว่าด้วยการผลิต การแสดง การขายและการใช้ผลิตภัณฑ์ยาสูบ ผลิตภัณฑ์ไอระเหยและผลิตภัณฑ์ที่ใช้สูบจากพันธุ์พืชอื่น ๆ นอกจากพืชยาสูบ
  - เพิกถอนระเบียบลงวันที่ 21 มีนาคม ค.ศ. 2016 ว่าด้วยเงื่อนไขของรูปแบบต่าง ๆ และกระดามวนบุหรี่ซิการ์และบุหรี่ปริมาณเอง
  - ทบทวนความสอดคล้องของกฎหมายลำดับรองกับ Directive 2014/40/EU ลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 2014 ในเรื่องการใช้เพียงชื่อยี่ห้อให้ปรากฏบนหีบห่อยาสูบ โดยปราศจากสัญลักษณ์อื่นใด
5. สมาคมรีพับลิค เทคโนโลยีแห่งฝรั่งเศส ได้ขอให้
  - เพิกถอนรัฐกฤษฎีกาลงวันที่ 21 มีนาคม ค.ศ. 2016 ว่าด้วยของบุหรี่แบบเรียบของบุหรี่ซิการ์และผลิตภัณฑ์ยาสูบ และรัฐกฤษฎีกาลงวันที่ 11 สิงหาคม ค.ศ. 2016 ว่าด้วยการผลิต การแสดง การขายและการใช้ผลิตภัณฑ์ยาสูบ ผลิตภัณฑ์ไอระเหยและผลิตภัณฑ์ที่ใช้สูบจากพันธุ์พืชอื่น ๆ นอกจากพืชยาสูบ
  - เพิกถอนระเบียบลงวันที่ 21 มีนาคม ค.ศ. 2016 ว่าด้วยเงื่อนไขของรูปแบบต่าง ๆ และกระดามวนบุหรี่ซิการ์และบุหรี่ปริมาณเอง
  - ให้รัฐชำระเงินจากค่าดำเนินการจำนวน 5,000 ยูโร ภายใต้บทบัญญัติมาตรา L.761-1 ของประมวลกฎหมายกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง

ศาลปกครองสูงสุดได้พิจารณามูลแห่งคดีในการฟ้องร้องครั้งนี้ พบว่าผู้ร้องทั้ง 6 ราย ต่างได้ร้องขอให้ศาลปกครองสูงสุดทำการเพิกถอนรัฐกฤษฎีกาและระเบียบฉบับเดียวกัน จึงได้รวมคำร้องจากผู้ร้องทั้งหมดและพิจารณาคัดสินคดีขอเพิกถอนกฎหมายลำดับรองเรื่องการจัดทำซองบุหรี่แบบเรียบทั้ง 4 ฉบับเข้าไว้เป็นคดีเดียวกัน ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้พิจารณาและมีคำตัดสินเรื่องกฎหมายลำดับรองเรื่องซองบุหรี่แบบเรียบว่ามี ความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือกฎเกณฑ์ในระดับที่สูงกว่าหรือไม่ในวันที่ 23 ธันวาคม ค.ศ. 2016

ประเด็นที่ผู้ร้องยกขึ้นและศาลปกครองสูงสุดได้พิจารณาสามารถแยกในที่นี้เป็น 2 ประการ ได้แก่ การจัดทำซองบุหรี่แบบเรียบและความชอบด้วยกฎหมายภายในประเทศ (3.3.2.1) และการจัดทำซองบุหรี่แบบเรียบและความสอดคล้องกับข้อตกลงระหว่างประเทศ (3.3.2.2)

### 3.3.2.1 การจัดทำซองบุหรี่แบบเรียบและความชอบด้วยกฎหมายภายในประเทศ

การจัดทำซองบุหรี่แบบเรียบและความชอบด้วยกฎหมายภายในประเทศนี้ มาจากการที่ผู้ร้องได้กล่าวหาว่าการจัดทำซองบุหรี่แบบเรียบตามที่กำหนดในกฎหมายลำดับรองทั้ง 4 ฉบับไม่มีความสอดคล้องกับกฎหมายภายในประเทศ ซึ่งกฎหมายภายในประเทศที่ผู้ร้องได้อ้างถึง ได้แก่ หลักการพื้นฐานที่ได้รับการรับรองอยู่ในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789<sup>117</sup> เนื่องจากกฎหมายลำดับรองทั้ง 4 ฉบับนี้ เกี่ยวข้องกับการห้ามใช้เครื่องหมายหรือสัญลักษณ์ต่าง ๆ ของเจ้าของเครื่องหมายที่ได้ทำการจดทะเบียนมิให้ปรากฏอยู่บนซองบุหรี่แบบเรียบอีกต่อไป ถือเป็น การละเมิดสิทธิในทรัพย์สินตามที่ได้รับการรับรองไว้ใน ข้อ 2 และข้อ 17 รวมถึงเสรีภาพในการประกอบกิจการตามข้อ 4 ของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789<sup>118</sup>

ศาลปกครองสูงสุดได้พิจารณาว่า แม้บทบัญญัติตามกฎหมายลำดับรองทั้ง 4 ฉบับจะส่งผลกระทบต่อ ข้อ 2 และข้อ 7 ว่าด้วยกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง จากการห้ามมิให้ใช้

6. บริษัทบริทิช อเมริกัน โทแบคโค ฝรั่งเศส ได้ขอให้

- เพิกถอนรัฐกฤษฎีกาลงวันที่ 21 มีนาคม ค.ศ. 2016 ว่าด้วยซองบุหรี่แบบเรียบของบุหรี่ซิการ์และผลิตภัณฑ์ยาสูบ และรัฐกฤษฎีกาลงวันที่ 11 สิงหาคม ค.ศ. 2016 ว่าด้วยการผลิต การแสดง การขายและการใช้ผลิตภัณฑ์ยาสูบ ผลิตภัณฑ์ไอระเหยและผลิตภัณฑ์ที่ใช้สูบจากพันธุ์พืชอื่น ๆ นอกจากพืชยาสูบ

- เพิกถอนระเบียบลงวันที่ 21 มีนาคม ค.ศ. 2016 ว่าด้วยเงื่อนไขของรูปแบบต่าง ๆ และกระดาดขมวนบุหรี่ซิการ์และบุหรี่ยี่ห้อเอง

- ปรับรัฐเป็นจำนวนเงิน 5,000 ยูโร

<sup>117</sup> คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789

<sup>118</sup> Conseil d'Etat, CE. 9 mai 2001, para 16, (Online) Available from <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Selection-des-decisions-faisant-l-objet-d-une-communication-particuliere/CE-23-decembre-2016-societe-JT-International-SA-Societe-d-exploitation-industrielle-des-tabacs-et-des-allumettes-societe-Philip-Morris-France-SA-et-autres>, (4 octobre 2017)

เครื่องหมายใด ๆ ให้ปรากฏบนซองบุหรี่ รวมถึงข้อ 4 ว่าด้วยเสรีภาพในการประกอบกิจการของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง แต่อย่างไรก็ดีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยที่ DC n.2015-727 ลงวันที่ 21 มกราคม 2016 ว่ามาตรา 27 ของกฎหมายว่าด้วยความทันสมัยของสุขภาพได้มอบอำนาจให้มีการออกกฎหมายบริหารบัญญัติเพื่อกำหนดรูปแบบเฉพาะเจาะจงตามเงื่อนไขของบุหรี่แบบเรียบ ซึ่งบทบัญญัติในเรื่องนี้ก็ไม่ได้อนุญาตให้ฝ่ายบริหารห้ามการใช้ซองห่อซองบุหรี่ เนื่องจากผู้บริโภคยังมีความจำเป็นที่จะต้องแยกแยะสินค้าจากซองห่ออยู่ ดังนั้นแล้วกฎหมายลำดับรองทั้ง 4 ฉบับที่จัดทำขึ้นเพื่อขยายรายละเอียดของซองบุหรี่แบบเรียบจึงไม่ได้ตราขึ้นเกินเลยไปจากขอบเขตที่กฎหมายว่าด้วยความทันสมัยของสุขภาพมอบอำนาจให้แต่อย่างใด กฎหมายลำดับรองทั้ง 4 ฉบับจึงมิได้ขัดแย้งกับกฎหมายภายในประเทศตามที่ผู้ร้องได้ยกขึ้น

### 3.3.2.2 การจัดทำซองบุหรี่แบบเรียบและความสอดคล้องกับข้อตกลงระหว่างประเทศ

ข้อโต้แย้งที่ถูกยกขึ้นในเรื่องการจัดทำซองบุหรี่แบบเรียบและความสอดคล้องกับข้อตกลงระหว่างประเทศในที่นี้ ประกอบด้วยความสอดคล้องของการจัดทำซองบุหรี่แบบเรียบกับอนุสัญญาปารีสว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินอุตสาหกรรม ค.ศ. 1883 และข้อตกลงด้านทรัพย์สินทางปัญญาที่กระทบต่อการค้า ค.ศ. 1994 (1) ความสอดคล้องของการจัดทำซองบุหรี่แบบเรียบและอนุสัญญาแห่งสหภาพยุโรปว่าด้วยการปกป้องสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (2) ความสอดคล้องของการจัดทำซองบุหรี่แบบเรียบและกฎหมายสหภาพยุโรป (3)

**(1) ความสอดคล้องของการจัดทำซองบุหรี่แบบเรียบกับอนุสัญญาปารีสว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินอุตสาหกรรม ค.ศ. 1883 และข้อตกลงด้านทรัพย์สินทางปัญญาที่กระทบต่อการค้า ค.ศ. 1994**

ผู้ร้องได้ยกเรื่องความสอดคล้องของมาตรา L.3512-20 ของประมวลกฎหมายว่าด้วยสุขภาพสาธารณะ (Code de la Santé Publique) ซึ่งมีเนื้อหาว่า “โดยไม่เป็นการกระทบกระเทือนต่อมาตรา 575 D ของประมวลระชากร รูปแบบและเงื่อนไขของหีบห่อภายนอกและพัสดุที่ห่อหุ้มบุหรี่ซิการ์เรตและบุหรี่แบบมวนเอง กระดาษห่อบุหรี่ซิการ์เรตและกระดาษห่อบุหรี่แบบมวนเองต้องเป็นแบบเรียบและมีรูปแบบอย่างเดียวกัน”<sup>119</sup> กับมาตรา 6 แห่งอนุสัญญาปารีสว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินอุตสาหกรรม ค.ศ. 1883 และมาตรา 15-1 ของข้อตกลงด้านทรัพย์สินทางปัญญาที่กระทบต่อการค้า ค.ศ. 1994 ซึ่งมีสาระดังนี้

<sup>119</sup> Article L.3512-20 Code de la Santé Publique :

« Sans préjudice des dispositions de l'article 575 D du code général des impôts, les unités de conditionnement, les emballages extérieurs et les suremballages des cigarettes et du tabac à rouler, le papier à cigarette et le papier à rouler les cigarettes sont neutres et uniformisés »

มาตรา 6 quinquies ของอนุสัญญาปารีสว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินอุตสาหกรรม ค.ศ. 1883<sup>120</sup> ว่าด้วยเครื่องหมาย : การคุ้มครองเครื่องหมายที่ได้รับจดทะเบียนในประเทศภาคีแห่งสหภาพประเทศหนึ่งในประเทศภาคีแห่งสหภาพอื่น ๆ

“A 1. ให้เครื่องหมายการค้าที่ได้รับการจดทะเบียนไว้โดยชอบในประเทศที่เป็นแหล่งกำเนิดทุกเครื่องหมายสามารถขอรับการจดทะเบียนและได้รับการคุ้มครองในลักษณะเดียวกันนั้นในประเทศภาคีแห่งสหภาพอื่น ๆ ทั้งนี้ภายใต้ข้อสงวนที่ระบุไว้ในข้อนี้ ประเทศเหล่านั้นอาจกำหนดให้ส่งหนังสือรับรอง การจดทะเบียนในประเทศที่เป็นแหล่งกำเนิดที่ออกโดยพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจก่อนที่จะดำเนินการ จดทะเบียนในขั้นสุดท้ายต่อไป แต่มิให้กำหนดว่าต้องมีการรับรองความแท้จริงของหนังสือรับรองนี้

2. ให้ถือว่าประเทศที่เป็นแหล่งกำเนิดคือ ประเทศภาคีแห่งสหภาพซึ่งผู้ยื่นคำขอมีสถานประกอบการทางอุตสาหกรรมหรือพาณิชย์กรรมที่แท้จริง ในกรณีที่ไม่มีภูมิลำเนาอยู่แต่บุคคลนั้นเป็นผู้มีสัญชาติของประเทศภาคีแห่งสหภาพ ได้แก่ประเทศที่ผู้ยื่นคำขอมีสัญชาติของประเทศนั้น

B. ห้ามปฏิเสธการรับจดทะเบียนหรือเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในข้อนี้ เว้นแต่ในกรณีดังต่อไปนี้

1. เมื่อเป็นเครื่องหมายที่มีลักษณะอันเป็นการละเมิดสิทธิที่บุคคลที่สามได้มาในประเทศที่ขอให้มีการคุ้มครองเครื่องหมายการค้านั้น

<sup>120</sup> Article 6 quinquies of Paris Convention for the Protection of Industrial Property

Marks: Protection of Marks Registered in One Country of the Union in the Other Countries of the Union

A.

(1) Every trademark duly registered in the country of origin shall be accepted for filing and protected as is in the other countries of the Union, subject to the reservations indicated in this Article. Such countries may, before proceeding to final registration, require the production of a certificate of registration in the country of origin, issued by the competent authority. No authentication shall be required for this certificate.

(2) Shall be considered the country of origin the country of the Union where the applicant has a real and effective industrial or commercial establishment, or, if he has no such establishment within the Union, the country of the Union where he has his domicile, or, if he has no domicile within the Union but is a national of a country of the Union, the country of which he is a national.

B. Trademarks covered by this Article may be neither denied registration nor invalidated except in the following cases:

(i) when they are of such a nature as to infringe rights acquired by third parties in the country where protection is claimed;

(ii) when they are devoid of any distinctive character, or consist exclusively of signs or indications which may serve, in trade, to designate the kind, quality, quantity, intended purpose, value, place of origin, of the goods, or the time of production, or have become customary in the current language or in the bona fide and established practices of the trade of the country where protection is claimed;

2. เมื่อเครื่องหมายการค้านั้นขาดลักษณะบ่งเฉพาะ หรือประกอบไปด้วยสัญลักษณ์หรือสิ่งบ่งชี้ที่อาจใช้ในทางการค้าเพื่อระบุประเภท คุณภาพ ปริมาณ วัตถุประสงค์ที่ใช้ มูลค่า แหล่งกำเนิดของสินค้า หรือเวลาที่ผลิต หรือเครื่องหมายการค้านั้นได้กลายเป็นสิ่งสามัญในภาษาที่ใช้ในปัจจุบันหรือในประเพณีปฏิบัติในทางการค้าโดยสุจริตของประเทศที่ขอรับความคุ้มครอง

3. เมื่อเครื่องหมายการค้าเหล่านั้นขัดต่อศีลธรรมอันดีหรือความสงบเรียบร้อยของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งมีลักษณะที่เป็นการหลอกลวงสาธารณชน ห้ามมิให้ถือว่าเครื่องหมายขัดต่อความสงบเรียบร้อยเพียงเพราะเครื่องหมายนั้นไม่เป็นที่มาของบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยเครื่องหมาย เว้นแต่บทบัญญัติเช่นว่านั้นจะเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย...”<sup>121</sup>

ในขณะที่มาตรา 15-1 ของข้อตกลงด้านทรัพย์สินทางปัญญาที่กระทบต่อการค้า ค.ศ. 1994<sup>122</sup> บัญญัติว่า

“เครื่องหมายหรือเครื่องหมายที่ได้รวมกัน ซึ่งแยกแยะสินค้าหรือบริการของกิจการตนออกจากกิจการของผู้อื่นสามารถเป็นเครื่องหมายการผลิตหรือการค้าได้ เครื่องหมายดังกล่าวโดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้อยคำ ชื่อ บุคคล ตัวอักษร ตัวเลข องค์ประกอบที่เป็นรูปร่างและการผสมสี รวมถึงการรวมกันของเครื่องหมาย ย่อมสามารถจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการผลิตหรือการค้าได้...”

จากบทบัญญัติของข้อตกลงระหว่างประเทศ 2 ฉบับข้างต้น ศาลปกครองสูงสุดมีความเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 6 แห่งอนุสัญญาปารีสว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินอุตสาหกรรม ค.ศ. 1883 และมาตรา 15-1 ของข้อตกลงด้านทรัพย์สินทางปัญญาที่กระทบต่อการค้า ค.ศ. 1994 นั้น พบว่าบทบัญญัติทั้งสองเรื่องต่างมีวัตถุประสงค์เพื่อรับประกันว่าเครื่องหมายเฉพาะต่าง ๆ จะก่อให้เกิดการแยกแยะตัวสินค้าหรือบริการ โดยรัฐสมาชิกของอนุสัญญาฉบับดังกล่าว แต่อย่างไรก็ดีการรับประกันในเรื่องนี้ได้มีเป้าหมายหรือส่งผลห้ามรัฐสมาชิกที่จะกำหนดกฎเกณฑ์การใช้เครื่องหมายดังกล่าว ดังนั้นบทบัญญัติในมาตรา L.3512-20 ของประมวลกฎหมายเพื่อสุขภาพสาธารณะก็มิได้มีความขัดแย้งกับบทบัญญัติของอนุสัญญาปารีสว่าด้วยการ

<sup>121</sup> ที่มา : สำเนาอนุสัญญากรุงปารีสว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินอุตสาหกรรม, การประชุมสมานิติบัญญัติแห่งชาติ เรื่องการสมัครเข้าเป็นภาคีอนุสัญญากรุงปารีสว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินอุตสาหกรรม (Paris Convention for the Protection of Industrial Property) และสนธิสัญญาความร่วมมือด้านสิทธิบัตร (Patent Cooperation Treaty: PCT), 2550, เอกสารประกอบชุดที่ 3, หน้า 12-13, 2550

<sup>122</sup> Article 15 of TRIPs Agreement :

Protectable Subject Matter

“1. Any sign, or any combination of signs, capable of distinguishing the goods or services of one undertaking from those of other undertakings, shall be capable of constituting a trademark. Such signs, in particular words including personal names, letters, numerals, figurative elements and combinations of colours as well as any combination of such signs, shall be eligible for registration as trademarks...”

คุ้มครองทรัพย์สินอุตสาหกรรม ค.ศ. 1883 และข้อตกลงด้านทรัพย์สินทางปัญญาที่กระทบต่อการค้า ค.ศ. 1994 แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากบทบัญญัติยังคงมีความชัดเจนแก่ผู้ประกอบการที่อยู่ภายใต้กฎหมายภายในประเทศ ที่จะยังคงสามารถทำการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของผลิตภัณฑ์ยาสูบและยังคงได้รับการคุ้มครองจากการพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับเครื่องหมายอยู่<sup>123</sup>

นอกจากนี้ผู้ร้องยังได้ยกมาตรา 7 ของอนุสัญญาปารีสว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินอุตสาหกรรม ค.ศ. 1883 และมาตรา 15-4 ของข้อตกลงด้านทรัพย์สินทางปัญญาที่กระทบต่อการค้า ค.ศ. 1994 ซึ่งมีเนื้อหาเกี่ยวกับการจดทะเบียนว่า

มาตรา 7 ของอนุสัญญาปารีสว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินอุตสาหกรรม ค.ศ. 1883 ว่าด้วยเครื่องหมาย : ลักษณะของสินค้าที่ใช้กับเครื่องหมาย

“ห้ามมิให้นำลักษณะของสินค้าที่ใช้กับเครื่องหมายการค้ามาเป็นอุปสรรคต่อการจดทะเบียนเครื่องหมายนั้น”<sup>124</sup>

และมาตรา 15-4 ของข้อตกลงด้านทรัพย์สินทางปัญญาที่กระทบต่อการค้า ค.ศ. 1994 บัญญัติว่า “ลักษณะของสินค้าหรือบริการที่เครื่องหมายการค้าหรือบริการปรับใช้ย่อมไม่เป็นอุปสรรคในการจดทะเบียนของเครื่องหมายดังกล่าว”

จากบทบัญญัติทั้ง 2 มาตราของข้อตกลงระหว่างประเทศข้างต้น พบว่าทั้ง 2 มาตรามีวัตถุประสงค์ห้ามมิให้ประเทศสมาชิกปฏิเสธการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าหรือบริการอันเนื่องมาจากเหตุผลลักษณะของสินค้า ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้พิจารณาว่าบทบัญญัติตามข้อตกลงระหว่างประเทศที่ถูกต้องถึงนั้น มุ่งใช้เฉพาะการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ในขณะที่มาตรา L.3512-20 ของประมวลกฎหมายสุขภาพ สาธารณะมิได้มีวัตถุประสงค์ที่จะให้รัฐปฏิเสธการจดทะเบียนเครื่องหมายของผู้ประกอบการแต่อย่างใด<sup>125</sup>

<sup>123</sup> Conseil d'Etat, CE. Société JT International SA, Société d'exploitation industrielle des tabacs et des allumettes, société Philip Morris France SA et autres, para 18 , (Online) Available from <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Selection-des-decisions-faisant-l-objet-d-une-communication-particuliere/CE-23-decembre-2016-societe-JT-International-SA-Societe-d-exploitation-industrielle-des-tabacs-et-des-allumettes-societe-Philip-Morris-France-SA-et-autres>, (5 octobre 2017)

<sup>124</sup> ที่มา : สำเนาอนุสัญญากรุงปารีสว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินอุตสาหกรรม, การประชุมสมานิติบัญญัติแห่งชาติ เรื่องการสมัครเข้าเป็นภาคีอนุสัญญากรุงปารีสว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินอุตสาหกรรม (Paris Convention for the Protection of Industrial Property) และสนธิสัญญาความร่วมมือด้านสิทธิบัตร (Patent Cooperation Treaty: PCT), เอกสารประกอบชุดที่ 3, หน้า 14, 2550

<sup>125</sup> Conseil d'Etat, CE. Société JT International SA, Société d'exploitation industrielle des tabacs et des allumettes, société Philip Morris France SA et autres, para 19, (Online) Available from <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Selection-des-decisions-faisant-l-objet-d-une-communication-particuliere/CE-23-decembre-2016-societe-JT-International-SA-Societe-d-exploitation-industrielle-des-tabacs-et-des-allumettes-societe-Philip-Morris-France-SA-et-autres>



(2) ความสอดคล้องของการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบและอนุสัญญาแห่งสหภาพยุโรปว่าด้วยการปกป้องสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน

อนุสัญญาแห่งสหภาพยุโรปว่าด้วยการปกป้องสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (La Convention de sauvegarde des droits de l'homme et libertés fondamentales) มีชื่อเรียกสั้น ๆ ว่าอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เป็นอนุสัญญาระหว่างประเทศในระดับในภูมิภาคด้านสิทธิมนุษยชนที่คุ้มครองปัจเจกชนที่ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชน เนื้อหาของอนุสัญญากำหนดหลักการที่สำคัญในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่ถูกละเมิดโดยรัฐหรือเจ้าหน้าที่สำคัญ 2 ประการ คือ เพื่อเป็นการคุ้มครองปัจเจกชนในฐานะผู้เสียหาย และกรณีที่สองกำหนดให้ปัจเจกชนในฐานะผู้เสียหายได้ใช้สิทธิเข้าร้องเรียนหรือเข้าร้องทุกข์ต่อศาลได้โดยตรง ตัวอย่างของสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองภายใต้อนุสัญญาดังกล่าว ได้แก่ สิทธิในการมีชีวิต สิทธิในการไม่ถูกรังแกหรือทำร้าย การห้ามการซื้อขายทาส สิทธิที่จะได้รับการเคารพในความเป็นส่วนตัว สิทธิในการมีเสรีภาพและความมั่นคง เป็นต้น

ในเรื่องความสอดคล้องของการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบและอนุสัญญาแห่งสหภาพยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนั้น ผู้ร้องได้ยกว่าการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบไม่สอดคล้องกับมาตรา 1 ของอนุสัญญาดังกล่าว ซึ่งมาตรานี้ได้บัญญัติว่า

“บุคคลทุกคนหรือนิติบุคคลมีสิทธิที่จะได้รับการเคารพในทรัพย์สิน ไม่มีใครสามารถพรากความเป็นเจ้าของออกไปได้ ยกเว้นเพื่อการใช้ประโยชน์สาธารณะ ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎหมายและกฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศ

บทบัญญัติในวรรคแรกไม่กระทบต่อการที่รัฐจะออกกฎหมายที่เห็นว่ามีความจำเป็นในการใช้ทรัพย์สินดังกล่าวเพื่อประโยชน์สาธารณะ”

ศาลปกครองสูงสุดได้พิจารณาคำร้องข้างต้นของผู้ประกอบการว่า บทบัญญัติในเรื่องการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบแม้จะห้ามมิให้แสดงภาพเครื่องหมาย หรือสัญลักษณ์ต่าง ๆ บนหีบห่อบรรจุภัณฑ์ของบุหรี่ซิการ์แรตและบุหรี่ปวงเอง แต่ชื่อยี่ห้อของบุหรี่ยังคงสามารถปรากฏอยู่บนหีบห่อได้ตามปกติ กฎเกณฑ์ที่รัฐได้ตราขึ้นเป็นเพียงเงื่อนไขในการใช้ (conditions d'exercice) เครื่องหมายการค้า โดยที่ผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายที่ได้ทำการจดทะเบียนยังคงเป็นเจ้าของซึ่งมีสิทธิในทรัพย์สิน ได้แก่ เครื่องหมายการค้าของตนอยู่ สาระ

(substance) ของสิทธิในเครื่องหมายการค้าจึงมิได้ถูกระทบแต่อย่างใด มีเพียงเงื่อนไขในการใช้เครื่องหมายการค้าเท่านั้นที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัติในมาตราดังกล่าว ดังนั้นบทบัญญัติที่ผู้ร้องได้ยกขึ้นมาเพื่อขอให้ศาลปกครองสูงสุดทำการเพิกถอน มิได้ก่อให้เกิดผลที่เป็นการเวนคืนสิทธิในทรัพย์สินของเครื่องหมายการค้าของผลิตภัณฑ์ยาสูบแต่อย่างใด<sup>126</sup>

ในขณะที่เดียวกันบทบัญญัติการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบที่ผู้ร้องได้ยกขึ้นมานั้นกลับสามารถพิจารณาได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่สอดคล้องกับวรรค 2 ของมาตรา 1 ของอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินของเอกชนให้เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ (intérêt général) จึงต้องมีการวางเงื่อนไขการดำเนินการต่อสิทธิในทรัพย์สิน นอกจากนี้ เงื่อนไขที่ปรากฏเป็นมาตรการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบยังพิจารณาได้ว่ามีความสมเหตุสมผลกับหลักความได้สัดส่วนระหว่างการจำกัดการใช้สิทธิในทรัพย์สิน ได้แก่ เครื่องหมายการค้าและประโยชน์สาธารณะซึ่งเป็นที่มาของมาตรการในเรื่องการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบดังกล่าว<sup>127</sup>

แม้ว่าผู้ร้องจะโต้แย้งว่าการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบจะมีได้ส่งผลให้เกิดลดการบริโภคยาสูบ รวมถึงเป็นมาตรการที่ไม่สอดคล้องกับความได้สัดส่วนเมื่อเทียบกับเป้าหมายเรื่องสุขภาพสาธารณะ โดยผู้ร้องได้อ้างถึงการศึกษางานวิจัยจำนวนหลายชิ้นว่ามาตรการของบุหรี่แบบเรียบนั้นไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ ตลอดจนรวมถึงอาจก่อให้เกิดปัญหาการค้าบุหรี่ปลอม (commerce illicite) รวมถึงไม่ส่งผลต่อการลดจำนวนการบริโภคยาสูบภายในประเทศที่ได้ใช้มาตรการดังกล่าวไปแล้วนั้น ศาลปกครองสูงสุดได้พิจารณาว่าผลการศึกษาในเรื่องการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบ ซึ่งอ้างโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขมีข้อมูลว่ามาตรการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบส่งผลให้เกิดการลดการติงตูดของตัวผลิตภัณฑ์ยาสูบและเป็นการปรับลดช่องทางการรับรู้สื่อสารของผลิตภัณฑ์ไปยังผู้บริโภค ศาลปกครองสูงสุดยังเห็นว่าในกรณีนี้อาจเป็นการเร็วเกินไปที่จะสรุปว่ามาตรการของบุหรี่แบบเรียบส่งผลกระทบและก่อให้เกิดการค้าบุหรี่ปลอม แต่ในขณะที่เดียวกันมาตรการของบุหรี่แบบเรียบควรถูกพิจารณาได้ว่าจะส่งผลให้เกิดการลดการบริโภคยาสูบลง อันเป็นการสอดคล้องกับเป้าหมายของการคุ้มครองสุขภาพสาธารณะและช่วยลดภาระงบประมาณค่าใช้จ่ายด้านสุขภาพของรัฐลงด้วย ดังนั้นเมื่อพิจารณาวัตถุประสงค์เรื่องสุขภาพสาธารณะ ตลอดจนจนภาพรวมของสถานการณ์ด้านสุขภาพและค่าใช้จ่ายทางสาธารณสุข บทบัญญัติเรื่องการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบจึงไม่ขัดหรือแย้งกับมาตรา 1 ของอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนตามที่ผู้ร้องได้ยกขึ้นมาแต่อย่างใด<sup>128</sup>

<sup>126</sup> Ibid., para 25

<sup>127</sup> Ibid., para 26

<sup>128</sup> Ibid., para 28

### (3) ความสอดคล้องของการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบและกฎหมายสหภาพยุโรป

การจัดทำของบุหรี่แบบเรียบและความสอดคล้องกับกฎหมายสหภาพยุโรป มีประเด็นที่ผู้ร้องได้ยกขึ้น ดังนี้

(3.1) การจัดทำของบุหรี่แบบเรียบละเมิดกฎบัตรสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรป (Charter of Fundamental Rights of the European Union) ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพในกิจการ เสรีภาพในทรัพย์สิน หลักความเสมอภาคและหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกำหนดโทษ

กฎบัตรสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรป (Charter of Fundamental Rights of the European Union) มีสาระว่าด้วยเรื่องสิทธิทางการเมือง สังคมและเศรษฐกิจสำหรับผู้ที่พักอาศัยในสหภาพยุโรป

ผู้ร้องได้ยกมาตรา 16 ของกฎบัตรสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรป ซึ่งบัญญัติว่า “เสรีภาพในกิจการ ต้องมีความสอดคล้องกับกฎเกณฑ์แห่งสหภาพและกฎเกณฑ์ทางนิติบัญญัติ รวมถึงแนวปฏิบัติของชาติ” ในเรื่องนี้ศาลปกครองสูงสุดได้พิจารณาว่า บทบัญญัติเรื่องมาตรการการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบมิได้ห้ามผู้ประกอบการผลิตหรือขายผลิตภัณฑ์ยาสูบแต่ประการใด หากแต่เป็นบทบัญญัติที่มีขึ้นเพื่อกำหนดกฎเกณฑ์เงื่อนไขในทางการค้า ด้วยเหตุนี้มาตรการการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบจึงไม่ได้กระทบต่อหลักการภายใต้กฎบัตรสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรปทั้งในเรื่องเสรีภาพในกิจการและเสรีภาพในทรัพย์สินแต่อย่างใด<sup>129</sup>

นอกจากนี้ผู้ร้องยังได้ยกมาตรา 20 ของกฎบัตรสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรป ที่บัญญัติว่า “บุคคลทุกคนมีความเสมอภาคกันในทางกฎหมาย” ด้วยเหตุผลว่ากฎหมายลำดับรองทั้ง 4 ฉบับ ได้แก่รัฐกฤษฎีกา และระเบียบไม่เคารพหลักความเสมอภาค (principe d'égalité) เนื่องจากเป็นการออกมาตรการที่เลือกปฏิบัติให้สินค้ายาสูบแตกต่างออกไปจากผลิตภัณฑ์ประเภทอื่น ๆ ที่ส่งผลกระทบต่อสุขภาพเช่นกัน เช่น ผลิตภัณฑ์แอลกอฮอล์ ในเรื่องนี้ศาลปกครองสูงสุดมีความเห็นว่าเมื่อพิจารณาถึงผลิตภัณฑ์สินค้ายาสูบและสินค้าอื่น ๆ ที่มีผลกระทบต่อสุขภาพ พบว่าภัยอันตรายที่เกิดขึ้นจากผลิตภัณฑ์ยาสูบนั้นก่อให้เกิดผลกระทบต่อสุขภาพที่รุนแรงกว่าสินค้าอื่น ๆ อย่างเห็นได้ชัด<sup>130</sup> ด้วยเหตุนี้ผู้ตรากฎหมายจึงมีเหตุผลและความจำเป็นที่จะสามารถปรับใช้มาตรการการที่แตกต่างกันออกไปด้วยวัตถุประสงค์เพื่อการปกป้องและคุ้มครองสุขภาพสาธารณะ

<sup>129</sup> Ibid., para 32

<sup>130</sup> อย่างไรก็ตามก็ต้องระมัดระวังว่าในเรื่องนี้ศาลไม่ได้ชี้ว่าแอลกอฮอล์ไม่มีอันตรายต่อสุขภาพแต่อย่างใด

มาตรการการจัดทำของบู่หรือแบบเรียบจึงไม่ขัดกับหลักความเสมอภาคตามที่มาตรา 20 ของกฎบัตรสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรปได้ทำการรับรองไว้แต่อย่างใด<sup>131</sup>

(3.2) การจัดทำของบู่หรือแบบเรียบไม่สอดคล้องกับมาตรา 34 ของสนธิสัญญาว่าด้วยการบริหารงานของสหภาพยุโรป

สนธิสัญญาว่าด้วยการบริหารงานของสหภาพยุโรป (Traite sur le Fonctionnement de l'Union Europeene) เป็นหนึ่งในสนธิสัญญาพื้นฐานของสถาบันทางการเมืองของสหภาพยุโรป มีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับ การบริหารจัดการภายในสหภาพยุโรป เช่น ตลาดภายในสหภาพ เสรีภาพในการเคลื่อนย้ายสินค้า เสรีภาพในการเดินทางของบุคคล การควบคุมพรมแดน การอพยพหรือการลี้ภัย

ผู้ร้องได้ยกมาตรา 34 ของสนธิสัญญาว่าด้วยการบริหารงานของสหภาพยุโรปที่ได้ห้ามการจำกัดปริมาณการนำเข้าสินค้าระหว่างประเทศสมาชิก รวมถึงมาตรการใด ๆ ที่มีผลลักษณะเดียวกัน การห้ามการจำกัดปริมาณการนำเข้านี้ครอบคลุมถึงกฎเกณฑ์ทุกประเภทของประเทศสมาชิก ไม่ว่าจะเป็นการห้ามทางตรงหรือทางอ้อมของการค้าในสหภาพยุโรป

กฎเกณฑ์ข้างต้นศาลปกครองสูงสุดได้ให้ความเห็นว่า แม้มาตรการของบู่หรือแบบเรียบได้มีการกำหนดเงื่อนไขของสินค้าประเภทผลิตภัณฑ์ยาสูบที่ได้วางขายภายในตลาดประเทศฝรั่งเศส ซึ่งอาจสามารถพิจารณาได้ว่าเทียบเท่ากับการจำกัดปริมาณภายใต้เงื่อนไขของมาตรา 34 ของสนธิสัญญาว่าด้วยการทำงานของสหภาพยุโรป แต่อย่างไรก็ดีมาตรา 36 ของสนธิสัญญาว่าด้วยการทำงานของสหภาพยุโรปยินยอมให้มีการจำกัดเสรีภาพการเคลื่อนย้าย (libre circulation) ในทางการค้าด้วยเหตุผลด้านการปกป้องสุขภาพและชีวิตของประชาชนได้<sup>132</sup> เหตุผลเรื่องสุขภาพนี้ถือเป็นเงื่อนไขขั้นพื้นฐานของกฎเกณฑ์แห่งสหภาพยุโรปภายใต้วัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมายและไม่เกินความจำเป็น ดังนั้นการจัดทำของบู่หรือแบบเรียบจึงไม่ขัดหรือแย้งกับมาตรา 34 ของสนธิสัญญาว่าด้วยการบริหารงานของสหภาพยุโรปแต่อย่างใด<sup>133</sup>

<sup>131</sup> Ibid., para 33

<sup>132</sup> Ibid., para 39

<sup>133</sup> ในประเด็นนี้ศาลปกครองสูงสุดได้ยกเหตุผลในคำพิพากษาของศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปที่ aff. C-141/07 วันที่ 11 กันยายน 2008 ระหว่างกรรมาธิการกับประเทศเยอรมนีว่า “การเคารพหลักความชอบด้วยสัดส่วนในเรื่องของสุขภาพสาธารณะต้องพิจารณาว่า รัฐสมาชิกย่อมสามารถกำหนดการตัดสินใจของระดับการคุ้มครองสุขภาพสาธารณะ ซึ่งระดับในการคุ้มครองนี้อาจแตกต่างกันออกไปในแต่ละประเทศ แม้มีข้อเท็จจริงว่าการออกกฎเกณฑ์ในบางประเทศมีความเข้มข้นน้อยกว่าประเทศอื่น ๆ แต่ก็มิได้หมายความว่ามาตรการของประเทศอื่น ๆ นั้นจะขัดกับความได้สัดส่วน”

(4) ความสอดคล้องของการจัดทำของบุหรีแบบเรียบ (ตามมาตรา L.3512-20 ของประมวล  
 สุขภาพสาธารณะ) และประมวลกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

ผู้ร้องได้ยกว่าการจัดทำของบุหรีแบบเรียบไม่สอดคล้องกับมาตรา L.711-1 และมาตรา L.713-1 แห่ง  
 ประมวลกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

(4.1) มาตรา L.711-1 ของประมวลกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

บทบัญญัติตามมาตรา L.711-1 ของประมวลกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา มีว่า

“เครื่องหมายการผลิต การค้าหรือการบริการคือสัญลักษณ์ที่ใช้ในการแยกแยะสินค้าหรือบริการของ  
 บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล สามารถมีลักษณะต่าง ๆ ได้ดังต่อไปนี้...”<sup>134</sup> บทบัญญัติตามมาตรา L.711-1 มี  
 วัตถุประสงค์ที่ให้เกิดการเจาะจง ไม่ลอกเลียนแบบของสัญลักษณ์ที่ใช้เพื่อแยกแยะสินค้าหรือบริการของธุรกิจ  
 หนึ่งออกจากอีกธุรกิจหนึ่ง ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาว่าในกรณีของการจัดทำของบุหรีแบบเรียบแม้ว่ากลุ่ม  
 ธุรกิจยาสูบไม่สามารถแสดงสัญลักษณ์ใด ๆ ให้ปรากฏบนหีบห่อบรรจุภัณฑ์ยาสูบซิการ์แรตหรือบุหรีมวนเองได้  
 อีกต่อไป แต่ชื่อยี่ห้อของสินค้ายังคงได้รับอนุญาตให้ใช้ต่อไปได้บนหีบห่อบรรจุภัณฑ์ ซึ่งความยินยอมในการให้  
 ใช้ชื่อยี่ห้อสินค้าปรากฏได้ต่อไปบนหีบห่อบรรจุภัณฑ์ ถือว่ามีความเพียงพอที่จะแยกแยะตัวสินค้าและ  
 ผลิตภัณฑ์ของยี่ห้อต่าง ๆ ออกจากกันได้ ไม่ถือว่าการจัดทำของบุหรีแบบเรียบก่อให้เกิดความเสี่ยงที่จะทำให้  
 ผู้บริโภคเกิดความสับสนระหว่างบุหรียี่ห้อต่างๆ ที่วางจำหน่ายในท้องตลาดแต่อย่างใด<sup>135</sup>

(4.2) มาตรา L.713-1 ของประมวลกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

<sup>134</sup> Article L 711-1 de Code de la propriété intellectuelle :

« La marque de fabrique, de commerce ou de service est un signe susceptible de représentation graphique  
 servant à distinguer les produits ou services d'une personne physique ou morale.

Peuvent notamment constituer un tel signe :

- a) Les dénominations sous toutes les formes telles que : mots, assemblages de mots, noms patronymiques et  
 géographiques, pseudonymes, lettres, chiffres, sigles ;
- b) Les signes sonores tels que : sons, phrases musicales ;
- c) Les signes figuratifs tels que : dessins, étiquettes, cachets, lisières, reliefs, hologrammes, logos, images de  
 synthèse ; les formes, notamment celles du produit ou de son conditionnement ou celles caractérisant un service ; les  
 dispositions, combinaisons ou nuances de couleurs ».

<sup>135</sup> Conseil d'Etat, CE. Société JT International SA, Société d'exploitation industrielle des tabacs et des allumettes, société  
 Philip Morris France SA et autres, para 53, (Online) Available from <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Selection-des-decisions-faisant-l-objet-d-une-communication-particuliere/CE-23-decembre-2016-societe-JT-International-SA-Societe-d-exploitation-industrielle-des-tabacs-et-des-allumettes-societe-Philip-Morris-France-SA-et-autres>, (5 octobre 2017)

บทบัญญัติของมาตรา L.713-1 ของประมวลกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา มีว่า

“การจดทะเบียนเครื่องหมายเป็นของผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินของเครื่องหมายดังกล่าวสำหรับสินค้าและบริการที่ได้ออกแบบ”<sup>136</sup>

ภายใต้บทบัญญัตินี้ดังกล่าวหมายความว่าเครื่องหมายการค้าเป็นสิทธิในทรัพย์สินของผู้ซึ่งทำการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าและเจ้าของมีสิทธิที่จะห้ามมิให้บุคคลที่สามเข้ามาใช้ประโยชน์ในเครื่องหมายของตนไม่ว่าจะมีเจตนาดีหรือมีเจตนาไม่สุจริต ศาลปกครองสูงสุดได้พิจารณาว่า บทบัญญัติในเรื่องการจัดทำของบุหรีแบบเรียบมิได้เว้นคืนหรือส่งผลกระทบต่อ สิทธิในทรัพย์สินของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้ทำการจดทะเบียน บทบัญญัติตามมาตรา L.713-1 ของประมวลกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญามีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้ทำการจดทะเบียนมิให้เครื่องหมายของตนถูกลอกเลียนแบบหรือถูกนำเครื่องหมายดังกล่าวไปใช้ ซึ่งวัตถุประสงค์ในมาตรานี้มิได้ก่อให้เกิดอุปสรรคในการที่รัฐจะเข้ามาแทรกแซงเพื่อออกกฎหมายในเรื่องการคุ้มครองสุขภาพประชาชนแต่อย่างใด<sup>137</sup>

กล่าวโดยสรุป จากคำร้องของผู้ร้องที่ยื่นมายังศาลปกครองสูงสุดให้พิจารณาว่าการจัดทำของบุหรีแบบเรียบมีความขัดแย้งกับกฎหมายภายในประเทศและข้อตกลงระหว่างประเทศตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นหรือไม่นั้น ศาลปกครองสูงสุดได้พิพากษาว่า การจัดทำของบุหรีแบบเรียบมิได้ขยายไปถึงการห้ามใช้ชื่อยี่ห้อทางการค้าบนหีบห่อบรรจุภัณฑ์ยาสูบ ซึ่งยังคงทำให้ผู้บริโภคสามารถแยกแยะตัวสินค้าแต่ละยี่ห้อได้อย่างแน่นอนชัดเจน และแม้ว่าการห้ามใช้เครื่องหมายการค้าหรือสัญลักษณ์ใด ๆ บนของบุหรีจะเป็นการจำกัดการใช้สิทธิในทรัพย์สินของเจ้าของเครื่องหมายที่ทำการจดทะเบียน แต่ก็ถือว่าการจำกัดสิทธิในเรื่องดังกล่าวมีความได้สัดส่วนด้วยเหตุผลเรื่องสุขภาพสาธารณะและสินค้าที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ

<sup>136</sup> Article L 713-1 de Code de la propriété intellectuelle « L'enregistrement de la marque confère à son titulaire un droit de propriété sur cette marque pour les produits et services qu'il a désignés ».

<sup>137</sup> Conseil d'Etat, CE. Société JT International SA, Société d'exploitation industrielle des tabacs et des allumettes, société Philip Morris France SA et autres, para 54, (Online) Available from <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Selection-des-decisions-faisant-l-objet-d-une-communication-particuliere/CE-23-decembre-2016-societe-JT-International-SA-Societe-d-exploitation-industrielle-des-tabacs-et-des-allumettes-societe-Philip-Morris-France-SA-et-autres>, (5 octobre 2017)

### 3.3.3 ศาลบัญชี

ศาลบัญชีในประเทศฝรั่งเศส (Cour des comptes)<sup>138</sup> เป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาความถูกต้องและประสิทธิภาพของการใช้จ่ายเงินงบประมาณ โดยในแต่ละปีศาลบัญชีจะทำการตรวจสอบบัญชีงบประมาณ ความถูกต้อง ประสิทธิภาพของการนำเงินงบประมาณไปใช้ยังโครงการหรือภารกิจต่าง ๆ ของหน่วยงานรัฐ ในปี ค.ศ. 2012 คณะกรรมการเพื่อการประเมินและควบคุม (Comité d'évaluation et de contrôle : CEC) ของสภาผู้แทนราษฎร ได้ร้องขอให้ศาลบัญชีทำการประเมินนโยบายสาธารณะว่าด้วยการต่อต้านยาสูบที่รัฐบาลได้ดำเนินการมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 2002 และในปี ค.ศ. 2016 ศาลบัญชีได้จัดทำรายงานประจำปีเรื่องผลการประเมินนโยบายการต่อต้านยาสูบ

ศาลบัญชีได้พิจารณาถึงความจำเป็นของนโยบายต่อต้านยาสูบ โดยคำนึงถึงเครื่องมือในด้านต่าง ๆ ที่จะก่อให้เกิดการขับเคลื่อนเพื่อลดการบริโภคยาสูบลงได้ ในภาพรวมศาลบัญชีได้มีข้อเสนอแนะหลายประการ เช่น การจัดทำยุทธศาสตร์ระยะยาวเพื่อต่อต้านยาสูบโดยผ่านทางแผนดำเนินการเฉพาะ มีการนำร่องและมีเป้าหมายชัดเจน การจัดการความรู้ความเข้าใจในเรื่องยาสูบและผลกระทบที่ได้รับ การปรับปรุงและบังคับใช้กฎหมายที่เน้นในเรื่องของการป้องกัน โดยเฉพาะในกลุ่มเยาวชนและการให้ความช่วยเหลือในกรณีที่ต้องการเลิกบุหรี่ การสร้างความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องการต่อต้านยาสูบ เป็นต้น

ทั้งนี้ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบ ศาลบัญชีได้พิจารณาว่าซองหรือหีบห่อบรรจุภัณฑ์ยาสูบถือเป็นช่องทางการติดต่อสื่อสารของธุรกิจยาสูบด้วยวิธีการใช้รูปภาพที่ดึงดูดไปยังกลุ่มผู้บริโภค โดยเฉพาะกลุ่มนักสูบหน้าใหม่ ด้วยเหตุนี้การกำจัดของบุหรี่แบบเรียบหรือการทำให้บรรจุภัณฑ์หรือหีบ

<sup>138</sup> ศาลบัญชีเป็นหนึ่งในสถาบันที่เก่าแก่ของประเทศฝรั่งเศส จัดตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1807 มีการใช้อำนาจตุลาการทางปกครอง ทำการพิจารณาตรวจสอบบัญชีสาธารณะทั้งของรัฐและองค์การมหาชน รวมทั้งเป็นมีฐานะเป็นศาลอุทธรณ์ในกรณีการตรวจสอบบัญชีขององค์กรส่วนท้องถิ่นและองค์การมหาชนในระดับท้องถิ่น และหากมีการฎีกาเรื่องจะถูกส่งไปยังศาลปกครองสูงสุด (Conseil d'Etat) ศาลบัญชีมีความเป็นอิสระจากอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร ความเป็นอิสระของศาลบัญชีได้รับการรับรองโดยบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐ ค.ศ. 1958 มาตรา 47 ที่บัญญัติให้ศาลบัญชีทำหน้าที่ในการให้ความช่วยเหลือรัฐสภาและรัฐบาลในเรื่องการควบคุมตรวจสอบการใช้งบประมาณ การเป็นผู้ให้ความช่วยเหลือของศาลบัญชีในที่นี้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเคยตีความว่าเป็นการแสดงถึงความเป็นอิสระขององค์กรจากอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร ภารกิจของศาลบัญชีคือการตรวจสอบบัญชีงบประมาณภายหลังจากที่กฎหมายงบประมาณได้มีการใช้จ่ายไปแล้ว การตรวจสอบของศาลบัญชีในช่วงแรก เน้นที่การตรวจสอบความถูกต้องทางบัญชี แต่ในเวลาต่อมาได้เริ่มมุ่งเน้นสู่การตรวจสอบในเรื่องการบริหารงบประมาณ โดยเฉพาะประสิทธิภาพของนโยบายสาธารณะ

ศาลบัญชีทำหน้าที่ในการพิจารณาตรวจสอบความถูกต้องของบัญชี โดยทำการตรวจสอบหน่วยรับตรวจที่มีการใช้งบประมาณแผ่นดิน ได้แก่ หน่วยงานของรัฐ องค์การมหาชน รัฐวิสาหกิจ องค์กรส่วนท้องถิ่น รวมทั้งการให้การรับรองทางบัญชีและตรวจสอบการบริหารการคลังสาธารณะและประเมินนโยบายการคลังสาธารณะ อำนาจหน้าที่ของศาลบัญชีสามารถแบ่งได้ดังนี้, ดูเพิ่มเติมใน เอื้ออารีย์ อังจะนิล, กฎหมายการคลัง, วิญญูชน, 2558, หน้า 243

หอยาสูบมีลักษณะแบบเดียวกันทั้งหมดถือเป็นมาตรการป้องกันที่สำคัญตามมาตรการขององค์การอนามัยโลกในเรื่องการต่อต้านยาสูบ<sup>139</sup>

จากข้อเท็จจริงว่าการที่แผนชาติว่าด้วยการลดยาสูบ (Programme National de Réduction du Tabagisme : PNRT) ได้บังคับให้มีการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบ กล่าวคือ หีบห่อบรรจุภัณฑ์ต้องไม่ปรากฏรูปแบบลักษณะเฉพาะของแต่ละยี่ห้ออีกต่อไป มาตรการดังกล่าวถูกบรรจุไว้ในรัฐธรรมนูญที่ด้วยความทันสมัยของระบบสุขภาพและประกาศใช้บังคับในเดือนพฤษภาคม ค.ศ. 2016 รัฐมนตรีสาธารณสุขเชื่อมั่นว่ามาตรการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบนี้จะทำให้ลดจำนวนการบริโภคยาสูบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกลุ่มเยาวชน

ทั้งนี้ศาลบัญชีได้ให้ความเห็นว่าการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบตามที่ปรากฏในแผนชาติว่าด้วยการลดยาสูบและรัฐธรรมนูญที่ด้วยความทันสมัยของระบบสุขภาพได้ขยายมิติใหม่ของภารกิจรัฐในเรื่องการต่อต้านการบริโภคยาสูบ อย่างไรก็ตาม ศาลบัญชีได้สรุปว่าทิศทางเรื่องการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบและมาตรการทางกฎหมายในเรื่องนี้ยังอยู่ในช่วงเวลาเริ่มต้น จึงเป็นการเร็วไปที่จะสรุปถึงผลที่เกิดขึ้นจากการใช้มาตรการของบุหรี่แบบเรียบต่อการบริโภคยาสูบ นอกจากนี้การจัดทำของบุหรี่แบบเรียบในครั้งนี้ไม่ได้ใช้ร่วมกับมาตรการขึ้นราคาสินค้าบุหรี่ ซึ่งการขึ้นราคาสินค้ามักจะให้เห็นผลกระทบเร็วที่สุด โดยเฉพาะสินค้ายาสูบที่สร้างความเสียหายรุนแรงต่อสุขภาพสาธารณะ

การจัดทำของบุหรี่แบบเรียบในประเทศฝรั่งเศสได้ถูกต่อต้านจากผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง เช่น สมาชิกบางส่วนของสภานิติบัญญัติ ผู้ประกอบการหรือสมาคมผู้ขายยาสูบ โดยองค์กรที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสมของมาตรการการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบ ได้แก่ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญในฐานะผู้พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างบทบัญญัติการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบ ศาลปกครองสูงสุดในฐานะผู้พิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรองที่ออกโดยอาศัยอำนาจของรัฐบัญญัติว่าด้วยความทันสมัยของระบบสุขภาพและศาลบัญชีเพื่อพิจารณาความเหมาะสมของนโยบายการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบ

ผลการวินิจฉัยโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญและคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดในเรื่องการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบพบว่า การจัดทำของบุหรี่แบบเรียบไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือหลักการที่มีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญ รวมถึงไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายอื่น ๆ ภายในประเทศและไม่ขัดหรือแย้งกับข้อตกลง

<sup>139</sup> La Cour des Comptes, La lutte contre le tabagisme : Une politique à consolider, Rapport Public Annuel 2016, Février 2016, p. 333 (Online) Available from <https://www.ccomptes.fr/sites/default/files/EzPublish/08-lutte-contre-tabagisme-RPA2016-Tome-2.pdf>. (11 septembre 2017)



ระหว่างประเทศในเรื่องต่าง ๆ แต่อย่างไรก็ตาม ในขณะที่ศาลบัญญัติให้ความเห็นว่าการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบควรเสริมด้วยมาตรการทางภาษีเพื่อให้ราคาสินค้าบุหรี่ยิ่งสูงขึ้นควบคู่กันไป เพื่อลดการบริโภคยาสูบได้เห็นผลเร็วยิ่งขึ้น อันเป็นการสอดคล้องต่อนโยบายตามแผนชาติว่าด้วยการต่อต้านยาสูบได้อย่างมีประสิทธิภาพ

เมื่อพิจารณาถึงคำพิพากษาของศาลภายในประเทศของประเทศที่ถูกกลุ่มอุตสาหกรรมยาสูบฟ้องคดีจากการตรากฎหมายของบุหรี่แบบเรียบ ได้แก่ประเทศออสเตรเลีย สหราชอาณาจักร ประเทศฝรั่งเศส พบว่าเนื้อหาแห่งคดีจากฝั่งผู้ฟ้องมีหลายประเด็นที่มีจุดร่วมกัน เช่น ปัญหาการเวนคืนสิทธิในทรัพย์สินของเอกชน ปัญหาการจำกัดสิทธิในเครื่องหมายการค้า อย่างไรก็ตามคำพิพากษาของศาลภายในประเทศของทั้ง 3 ประเทศข้างต้นได้ยอมรับความชอบด้วยกฎหมายของมาตรการการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบ ซึ่งประเด็นร่วมของคำฟ้องและเหตุผลคำอธิบายที่ปรากฏในคำพิพากษาจะเป็นรายละเอียดที่จะศึกษาในบทถัดไป

## บทที่ 4

### วิเคราะห์หลักกฎหมายและการตีความของศาลในคดีของบุหรีแบบเรียบ

จากการศึกษาบทที่ 3 เรื่องการฟ้องคดีและคำพิพากษาของศาลในเรื่องกฎหมายของบุหรีแบบเรียบ พบว่ามาตรการของบุหรีแบบเรียบเป็นหนึ่งในพันธกรณีของกรอบอนุสัญญาขององค์การอนามัยโลกว่าด้วยการควบคุมยาสูบ (FCTC) รวมถึงแนวปฏิบัติของสหภาพยุโรปที่ 2014/40/EU ว่าด้วยผลิตภัณฑ์ยาสูบก็ได้รับรองการจัดทำของบุหรีแบบเรียบของสมาชิกสหภาพยุโรปด้วย อย่างไรก็ตามการจัดทำของบุหรีแบบเรียบเกิดการโต้แย้งจากฝั่งผู้ประกอบการธุรกิจยาสูบเป็นอย่างมาก เนื่องจากมาตรการดังกล่าวส่งผลให้กลุ่มธุรกิจยาสูบไม่สามารถแสดงเครื่องหมาย รูปภาพ สี สัน สัญลักษณ์ใด ๆ บนหีบห่อบรรจุภัณฑ์บุหรีได้อีกต่อไป เป็นเหตุให้เกิดการฟ้องร้องคดีไปยังรัฐบาลของประเทศที่ได้นำมาตรการของบุหรีแบบเรียบมาใช้บังคับภายในประเทศ ซึ่งประเทศที่ได้ดำเนินการจัดทำของบุหรีแบบเรียบ ณ เวลาปัจจุบันประกอบด้วยประเทศออสเตรเลีย สหราชอาณาจักร ประเทศฝรั่งเศสและประเทศไอร์แลนด์ อย่างไรก็ตามการฟ้องคดีของบุหรีแบบเรียบที่เกิดขึ้นและได้มีการคำพิพากษาโดยศาลภายในประเทศแล้วมีจำนวน 3 ประเทศ ได้แก่ประเทศออสเตรเลีย สหราชอาณาจักรและประเทศฝรั่งเศส ในขณะที่ประเทศไอร์แลนด์ซึ่งได้เริ่มใช้มาตรการของบุหรีแบบเรียบเมื่อวันที่ 30 กันยายน 2017 ที่ผ่านมายังไม่ได้ถูกฟ้องคดีจากกลุ่มธุรกิจยาสูบแต่อย่างใด

การฟ้องคดีและคำพิพากษาของศาลที่เกิดขึ้นในประเทศออสเตรเลีย สหราชอาณาจักรและประเทศฝรั่งเศสจากที่ได้ศึกษาในบทที่ 3 ทำให้เห็นว่าข้อโต้แย้งที่กลุ่มธุรกิจยาสูบได้ยกขึ้นเพื่อโจมตีกฎหมายของบุหรีแบบเรียบนั้นมีอยู่ด้วยกันหลายประเด็น อย่างไรก็ตามประเด็นส่วนใหญ่ที่เป็นข้อพิพาทใน 3 ประเทศมีเนื้อหาไปในทิศทางเดียวกัน ในบทนี้จะเป็นการวิเคราะห์ประเด็นปัญหาข้อพิพาทและการตีความของศาลที่เกิดขึ้นจากการฟ้องคดีของบุหรีแบบเรียบในประเทศออสเตรเลีย สหราชอาณาจักรและประเทศฝรั่งเศส ประกอบด้วย มาตรการของบุหรีแบบเรียบไม่ได้กระทบสิทธิในเครื่องหมายการค้า (4.1) มาตรการของบุหรีแบบเรียบสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน (4.2) มาตรการของบุหรีแบบเรียบสอดคล้องกับหลักการไม่เลือกปฏิบัติ (4.3) และ มาตรการของบุหรีแบบเรียบไม่ขัดกับหลักการใช้สิทธิอื่นของผู้ประกอบการตามรัฐธรรมนูญ (4.4)

#### 4.1 มาตรการของบุหรีแบบเรียบไม่ได้กระทบสิทธิในเครื่องหมายการค้า

เครื่องหมายการค้าเป็นทรัพย์สินทางปัญญาแขนงหนึ่ง เครื่องหมายการค้าเป็นสิ่งในการจำแนกสินค้าของผู้ประกอบการรายหนึ่งออกจากสินค้าของผู้ประกอบการรายอื่นเพื่อให้ลูกค้าสามารถตัดสินใจได้ว่าจะเลือก

ซื้อสินค้าของผู้ประกอบการรายใด บทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้าของประเทศต่าง ๆ ส่วนใหญ่กำหนดให้ความคุ้มครองสิทธิในเครื่องหมายการค้าอันได้รับการจดทะเบียนไว้โดยชัดแจ้ง<sup>140</sup>

สิทธิในเครื่องหมายการค้าเป็นประเด็นสำคัญที่ผู้ฟ้องคดียาสูบได้ยกขึ้นฟ้องไปยังที่ศาลของประเทศที่มีการประกาศใช้กฎหมายของบุหรีแบบเรียบ ได้แก่ ศาลสูงแห่งประเทศออสเตรเลีย ศาลสูงแห่งสหราชอาณาจักร คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสและศาลปกครองสูงสุดของประเทศฝรั่งเศส เนื่องจากกลุ่มธุรกิจยาสูบเห็นว่าสินค้ายาสูบของพวกตนได้มีการจดทะเบียนอย่างถูกต้องเป็นจำนวนมาก<sup>141</sup> รวมถึงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองทั้งกฎหมายภายในประเทศและข้อตกลงระหว่างประเทศจำนวนมาก เช่น ข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวพันกับการค้า (TRIPs) หรืออนุสัญญาปารีสว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินอุตสาหกรรม ดังนั้นกฎหมายของบุหรีแบบเรียบจึงเสมือนเป็นการละเมิดสิทธิขั้นต่ำทั้งกฎหมายภายในประเทศและข้อตกลงระหว่างประเทศที่กลุ่มธุรกิจยาสูบควรได้รับการคุ้มครอง

ศาลสูงของประเทศออสเตรเลียได้พิจารณาว่า กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญามีขึ้นเพื่อให้บริการในเรื่องของเป้าหมายทางนโยบายสาธารณะ มิได้เป็นไปแค่เพื่อผลประโยชน์ส่วนตัวของผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าของประเทศออสเตรเลียมิได้ให้เสรีภาพในการใช้เครื่องหมายที่จดทะเบียนอย่างเสรีโดยปราศจากข้อจำกัดใด กฎหมายของบุหรีแบบเรียบยังคงยินยอมให้อุตสาหกรรมยาสูบสามารถใช้ชื่อยี่ห้อของของตนบนหีบห่อของบุหรีต่อไปได้ ความเฉพาเจาะจงของชื่อยี่ห้อสินค้าเหล่านี้ยังคงส่งผลต่อผู้ซื้อปลีกที่จะสามารถหาซื้อสินค้าบุหรีได้ต่อไป และชื่อยี่ห้อบุหรีถือเป็นความแตกต่างของสินค้าแต่ละชิ้นที่ยังคงค่าความนิยม (goodwill) ไว้ ทั้งการเห็น การพูด การได้ยิน แม้ว่ากฎหมายของบุหรีแบบเรียบจะจำกัดการแสดงภาพหรือสัญลักษณ์บางอย่างบนหีบห่อบุหรีตาม แต่สิทธิเฉพาะ (exclusive right) ของยาสูบจากการที่ยังคงแยกชื่อยี่ห้อสินค้าได้และยังคงก่อให้เกิดการซื้อขายสินค้ายาสูบต่อไปถือว่าสินค้าเหล่านี้ยังมีมูลค่าอยู่ (valuable right) นอกจากนี้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาถือเป็นสิทธิในการปฏิเสธ (negative right) กล่าวคือเป็นสิทธิที่มีไว้เพื่อกันมิให้บุคคลที่สามเข้ามาใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินทางปัญญาของเจ้าของผู้จดทะเบียน ข้อกำหนดในกฎหมายของบุหรีแบบเรียบเป็นการวางหลักการในเรื่องการขายสินค้ายาสูบ รัฐบาลมิได้เข้าใช้ประโยชน์จากหีบห่อบรรจุภัณฑ์ยาสูบหรือสินค้ายาสูบแต่อย่างใดและแม้ว่าบริษัทบุหรีอาจสูญเสียมูลค่าบางอย่างในทางการค้า แต่มูลค่าในทางการค้ามิใช่เป้าหมายที่รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครอง ถึงกระนั้นกฎหมายของ

<sup>140</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, กรุงเทพฯ : นิติธรรม, พิมพ์ ครั้งที่ 10, 2559, หน้า 290

<sup>141</sup> ตัวอย่างเช่น บริษัทฟิลิป มอริส จำกัด ได้ทำการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าสำหรับสินค้ายาสูบในสหรัฐอเมริกาจำนวน 159 เครื่องหมาย บริษัทบริทช อเมอริกัน โทแบคโค ได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าไว้จำนวน 113 เครื่องหมายและบริษัทอิมพีเรียล โทแบคโค ได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าไว้จำนวน 129 เครื่องหมาย, ใน Becky Freeman, Simon Chapman & Matthew Rimmer, The case for the plain packaging of tobacco products, Addiction Vol 103, No.4, April 2008, p. 585

บุหรืแบบเรียบยังคงอนุญาตให้บริษัทบุหรืใช้ซื่อหื้อบุหรืต่อไปได้ ซึ่งความสามารถที่ยังคงใช้ซื่อหื้อบุหรืนี้ถือ เป็นมูลค้ำอย่างหนึ่ง กฎหมายของบุหรืแบบเรียบมิได้มีความแตกต่างไปจากกฎหมายอื่น ๆ ที่กำหนดมาตรการ เกี่ยวกับสุขภาพหรือความปลอดภัย อีกทั้งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาถูกสร้างขึ้นมาเพื่อการใช้บริการ สาธารณะ ไม่ได้จัดทำขึ้นเพื่อสร้างความศักดิ์สิทธิ์ (sacrosanct) หรือเพื่อดำเนินการให้กฎหมายอยู่เหนือหรือ แยกออกไปจากกฎหมายอื่น ๆ ที่มีเป้าหมายเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ศาลสูงแห่งสหราชอาณาจักรพิพากษาว่า สิทธิในเครื่องหมายการค้าเป็นสิทธิในเชิงปฏิเสธ (negative right) กล่าวคือ เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้ทำการจดทะเบียนมีสิทธิที่จะหวงกันบุคคลอื่นที่จะเข้ามาใช้ เครื่องหมายการค้าของตน สิทธิในเชิงปฏิเสธนี้จึงมิได้มีความหมายถึงสิทธิในการใช้เครื่องหมายการค้าแต่อย่าง ใด (right to use) ศาลยังได้เห็นว่าไม่มีส่วนใดของข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎเกณฑ์ของสหภาพยุโรปหรือ กฎหมายภายในประเทศในเรื่องสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่ยินยอมให้เครื่องหมายการค้ามีความหมายรวมไป ถึงการใช้สิทธิไปในทางที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพสาธารณะอย่างถูกกฎหมาย<sup>142</sup> โดยย้ำว่าไม่มีส่วนใดใน ข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า (TRIPS) กำหนดให้แก่นของเครื่องหมาย การค้าหมายรวมถึงสิทธิในการใช้ทรัพย์สิน (เครื่องหมายการค้า) ของเจ้าของที่จดทะเบียนดำรงอยู่เพื่อใช้ อำนาจความสะดวกให้กับโรคภัยที่ก่อให้เกิดปัญหาต่อสุขภาพที่ร้ายแรง ด้วยเหตุนี้หลักการของข้อตกลงว่าด้วย สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า (TRIPS) และกรอบอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการ ควบคุมยาสูบ (FCTC) สามารถประสานวัตถุประสงค์ไปด้วยกันได้ระหว่างการคุ้มครองสุขภาพสาธารณะกับ สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของเอกชนโดยไม่กระทบหรือขัดแย้งซึ่งกันและกัน<sup>143</sup>

ศาลสูงแห่งสหราชอาณาจักรอธิบายเพิ่มเติมว่า สิทธิในเครื่องหมายการค้ามีความสำคัญในฐานะที่ คุ้มครองเจ้าของที่ได้ทำการจดทะเบียนในสินค้าหรือผลิตภัณฑ์นั้น ๆ ในขณะที่การจัดทำของบุหรืแบบเรียบมี วัตถุประสงค์ที่จะขจัดการปรากฏของเครื่องหมายหรือสัญลักษณ์ทางการค้าบนหีบห่อผลิตภัณฑ์ยาสูบเพื่อเป็น การลดความดึงดูดในการเข้าถึงสินค้าบุหรื โดยเฉพาะในกลุ่มนักสูบน้ำใหม่ กฎหมายการจัดทำของบุหรืแบบ เรียบจำกัดเพียงการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเฉพาะบนซองยาสูบ อย่างไรก็ตามการจำกัดสิทธิดังกล่าวไม่ใช่ การจำกัดสิทธิแบบเด็ดขาด และกลุ่มธุรกิจยาสูบยังคงเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า ตลอดถึงสิทธิใน เครื่องหมายการค้าของผู้ประกอบการยังคงมีบทบาทป้องกันบุคคลอื่นเข้าใช้ประโยชน์หากเจ้าของมิให้ความ

<sup>142</sup> ดูเพิ่มเติมในหัวข้อ 3.2.3.1 ลักษณะของสิทธิในเครื่องหมายการค้า

<sup>143</sup> ดูเพิ่มเติมในหัวข้อ 3.2.3.2 ลักษณะและขอบเขตของสิทธิในทรัพย์สิน

ยินยอม ผู้ประกอบการบุหรี่ยังสามารถสื่อสารกับผู้บริโภคผ่านทางชื่อยี่ห้อ (brand name) และชื่อผู้ผลิตบนของบุหรี่ยี่ห้อได้ เงื่อนไขเหล่านี้ส่งผลให้ผู้บริโภคยังคงสามารถแยกแยะแหล่งที่มาของสินค้าบุหรี่ยี่ห้อได้ตามปกติ<sup>144</sup>

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสเคยวางหลักว่าสิทธิในทรัพย์สินนั้น รวมถึงเครื่องหมายการค้า<sup>145</sup> ในคดีกฎหมายของบุหรี่ยี่ห้อแบบเรียบ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าเงื่อนไขของกฎหมายของบุหรี่ยี่ห้อแบบเรียบยินยอมให้ใช้ชื่อยี่ห้อบนของบุหรี่ยี่ห้อได้ ทำให้ผู้บริโภคสามารถแยกแยะผลิตภัณฑ์ยาสูบแต่ละยี่ห้อออกจากกันได้อีกเป็นการสร้างความชัดเจนให้แก่ผู้ซื้อ ในขณะที่เดียวกันเจ้าของเครื่องหมายการค้ายังคงสิทธิในการได้รับความคุ้มครองต่อการใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้าจากบุคคลที่สามอยู่เช่นเดิม

ในขณะที่ศาลปกครองสูงสุดของประเทศฝรั่งเศสได้พิจารณาเรื่องสิทธิในเครื่องหมายการค้าของผู้ประกอบการว่า บทบัญญัติในกฎหมายลำดับรองเรื่องของบุหรี่ยี่ห้อแบบเรียบแม้จะห้ามมิให้แสดงภาพเครื่องหมาย หรือสัญลักษณ์ต่าง ๆ บนหีบห่อบรรจุภัณฑ์ของบุหรี่ยี่ห้อชิคาแรตและบุหรี่ยี่ห้อตัวเอง แต่ชื่อยี่ห้อของบุหรี่ยี่ห้อยังคงปรากฏอยู่บนหีบห่อยาสูบได้ตามปกติ การใช้ชื่อยี่ห้อสินค้าปรากฏได้ต่อไปบนหีบห่อบรรจุภัณฑ์ ถือว่าเพียงพอที่ผู้บริโภคจะแยกแยะตัวสินค้าและผลิตภัณฑ์ของยี่ห้อต่าง ๆ ออกจากกันได้ การจัดทำของบุหรี่ยี่ห้อแบบเรียบไม่ก่อให้เกิดความเสียหายที่จะทำให้ผู้บริโภคเกิดความสับสนระหว่างบุหรี่ยี่ห้อต่างๆ ที่วางจำหน่ายในท้องตลาดแต่อย่างใด<sup>146</sup> ในขณะที่เดียวกันกฎเกณฑ์ที่รัฐได้ตราขึ้นเป็นกฎหมายลำดับรองเรื่องของบุหรี่ยี่ห้อแบบเรียบเป็นเพียงเงื่อนไขในการใช้ (conditions d'exercice) เครื่องหมายการค้าบนของบุหรี่ยี่ห้อแบบเรียบ โดยที่ผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายที่ได้ทำการจดทะเบียนยังคงเป็นเจ้าของซึ่งมีสิทธิในทรัพย์สิน ได้แก่ เครื่องหมายการค้าของตนอยู่สาระสำคัญของสิทธิในเครื่องหมายการค้าจึงมิได้ถูกระทบกระเทือนโดยผลของกฎหมายของบุหรี่ยี่ห้อแบบเรียบแต่อย่างใด<sup>147</sup>

จากการศึกษาคำพิพากษาของศาลทั้ง 3 ประเทศข้างต้น พบว่าการฟ้องคดีกฎหมายของบุหรี่ยี่ห้อแบบเรียบกับสิทธิในเครื่องหมายการค้านั้น ศาลทั้ง 3 ประเทศได้มีการตัดสินคดีไปในทางเดียวกัน คือ กฎหมายของบุหรี่ยี่ห้อแบบเรียบไม่กระทบต่อสิทธิในเครื่องหมายการค้า การวางหลักในเรื่องดังกล่าวมีความน่าสนใจ เนื่องจากสิทธิในเครื่องหมายการค้าเป็นสิทธิที่สำคัญประการหนึ่งของทรัพย์สินทางปัญญาและเป็นสิทธิที่กลุ่มธุรกิจเห็นว่าเป็นมูลค่าในทางการค้าของตน กฎหมายของบุหรี่ยี่ห้อแบบเรียบได้ถูกประกาศใช้เพื่อกำหนดเงื่อนไขไม่ให้กลุ่มธุรกิจยาสูบสามารถแสดงสิ่งที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญา เช่น เครื่องหมายการค้าบนของบุหรี่ยี่ห้อได้อีกต่อไป อย่างไรก็ตาม

<sup>144</sup> ดูเพิ่มเติมในหัวข้อ 3.2.4.1 (1) การจัดทำของบุหรี่ยี่ห้อแบบเรียบไม่เป็นการเวนคืนกรรมสิทธิในทรัพย์สิน

<sup>145</sup> ดูเพิ่มเติมในหัวข้อ 3.3.1.3 ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของสิทธิในทรัพย์สินและเสรีภาพในการประกอบกิจการของการจัดทำของบุหรี่ยี่ห้อแบบเรียบ

<sup>146</sup> ดูเพิ่มเติมในหัวข้อ 3.3.2.2 (4) (4.1) มาตรา L.711-1 ของประมวลกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

<sup>147</sup> ดูเพิ่มเติมในหัวข้อ 3.3.2.2 (2) ความสอดคล้องของการจัดทำของบุหรี่ยี่ห้อแบบเรียบและอนุสัญญาแห่งสหภาพยุโรปว่าด้วยการปกป้องสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน

ก็ดี ศาลทั้ง 3 ประเทศมีความเห็นร่วมกันว่า สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาถือเป็นสิทธิในการปฏิเสธ (negative right) ซึ่งเป็นสิทธิที่มีไว้เพื่อกันมิให้บุคคลที่สามเข้ามาใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินทางปัญญาของเจ้าของผู้จดทะเบียน ซึ่งรัฐผู้ตรากฎหมายของบุหรีแบบเรียบไม่ได้เข้ามาใช้ประโยชน์ดังกล่าว แต่เป็นเพียงกำหนดเงื่อนไขในการใช้ (conditions d'exercice) เครื่องหมายการค้าของบุหรีแบบเรียบ โดยที่กลุ่มธุรกิจยาสูบเจ้าของเครื่องหมายการค้ายังคงสิทธิในการหวงกันมิให้บุคคลที่สามเข้ามาใช้ประโยชน์ในเครื่องหมายการค้าของตนได้ต่อไป นอกจากนี้ผู้บริโภคยังคงสามารถแยกแยะสินค้าบุหรีแต่ละยี่ห้อออกจากกันได้ เนื่องจากกฎหมายของบุหรีแบบเรียบยังคงยินยอมให้ยี่ห้อบุหรีปรากฏอยู่บนหีบห่อบรรจุภัณฑ์บุหรี ซึ่งทำให้ผู้บริโภคไม่เกิดการสับสนหลงผิดในตัวสินค้าแต่ละยี่ห้อแต่อย่างใด ศาลยังเห็นด้วยอีกว่ากฎหมายระหว่างประเทศที่คุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เช่น TRIPS และกรอบอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการจัดทำของบุหรีแบบเรียบ (FCTC) ไม่ได้มีความขัดแย้งซึ่งกันและกัน เนื่องจากแม้ข้อตกลงระหว่างประเทศเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาจะมุ่งคุ้มครองผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาที่จดทะเบียนอย่างถูกต้อง แต่ก็จะมีข้อยกเว้นในเรื่องมาตรการเพื่อสุขภาพเสมอ

#### 4.2 มาตรการของบุหรีแบบเรียบสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน

หลักความได้สัดส่วน เป็นหลักการขั้นพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างใช้อำนาจกับผู้ที่อยู่ภายใต้อำนาจรัฐ กล่าวคือหลักการนี้จะบังคับให้ใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่อยู่ภายใต้อำนาจของตนอย่างพอเหมาะพอประมาณ (moderation)<sup>148</sup> หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักกฎหมายมหาชนอย่างหนึ่งที่ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางในฐานะที่เป็นกฎหมายทั่วไปในระดับรัฐธรรมนูญ มีขึ้นเพื่อใช้ในการตรวจสอบการกระทำของรัฐ อันจะมีผลต่อความสมบูรณ์หรือความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำนั้นๆ นอกเหนือจากจะเป็นหลักการในทางเนื้อหาที่ห้ามมิให้มีการใช้อำนาจอย่างอำเภอใจแล้ว หลักความได้สัดส่วนยังถือว่าเป็นเกณฑ์มาตรฐานที่เป็นสาระสำคัญในการควบคุมตรวจสอบของรัฐธรรมนูญ รวมถึงยังมีบทบาทสำคัญในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำในทางปกครองทั้งหลาย โดยเฉพาะในกรณีที่มีการแทรกแซงในสิทธิขั้นพื้นฐาน<sup>149</sup> ดังนั้นหลักความได้สัดส่วนจึงมีผลใช้บังคับกับการกระทำของรัฐทุกประเภทและเป็นสาระสำคัญประการหนึ่งที่ผูกพันรัฐในการออกกฎหมายว่า มาตรการที่ออกมาเพื่อใช้บังคับนั้นต้องมีความเหมาะสมและสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ได้ในทางปฏิบัติ

<sup>148</sup> สรุปหลักกฎหมายมหาชน เรื่อง หลักแห่งความได้สัดส่วน, สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, 2548, หน้า 32

<sup>149</sup> เพิ่งอ้าง, หน้า 2

เมื่อพิจารณาการฟ้องคดีและคำพิพากษาเรื่องการจัดทำของบุหรี่ปแบบเรียบพบว่า หลักความได้สัดส่วน เป็นหนึ่งในประเด็นที่ศาลได้ยกขึ้นเพื่อพิจารณาถึงความเหมาะสมและได้สัดส่วนระหว่างการจัดทำของบุหรี่ปแบบเรียบและสิทธิเสรีภาพของกลุ่มธุรกิจยาสูบ ดังนี้

#### 4.2.1 หลักความได้สัดส่วนและการจัดทำกฎหมายของบุหรี่ปแบบเรียบ

กฎหมายของบุหรี่ปแบบเรียบกำหนดให้สิ่งที่เคยแสดงให้เห็นปรากฏบนซองบุหรี่ปของบุหรี่ปแต่ละยี่ห้อไม่สามารถมีได้อีกต่อไป ยกเว้นเพียงชื่อยี่ห้อ ในขณะที่รายละเอียดอื่น ๆ เช่น การใช้สีบนซองบุหรี่ป ขนาดตัวอักษร ตำแหน่งจัดแสดงหรือขนาดภาพคำเตือนจะถูกกำหนดและควบคุมโดยบทบัญญัติในกฎหมายของบุหรี่ปแบบเรียบ การกำหนดเงื่อนไขการแสดงรายละเอียดบนซองบุหรี่ปเช่นนี้ กลุ่มธุรกิจยาสูบมีความเห็นว่าธุรกิจของตนได้รับผลกระทบกระเทือนเป็นอย่างยิ่ง ทั้งในเรื่องมูลค่าและความเป็นตัวตนของบุหรี่ปแต่ละยี่ห้อ กฎหมายของบุหรี่ปแบบเรียบจึงเสมือนเป็นเครื่องมือของรัฐที่ใช้อำนาจ “เวนคืน” ธุรกิจที่ตนได้ลงทุนไปในตลาดของประเทศ

ข้อกล่าวหาข้างต้น แม้ว่าธุรกิจยาสูบในฐานะผู้ฟ้องคดีจะมีได้ยกหลักความได้สัดส่วนมาใช้ประกอบคำฟ้องอย่างชัดเจน แต่เนื่องจากหลักความได้สัดส่วนถือเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่มีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญ และเป็นเครื่องมือที่ศาลนำมาใช้เพื่อพิจารณาตรวจสอบว่าการออกกฎหมายของรัฐนั้นมีความเหมาะสมหรือไม่ โดยซึ่งประโยชน์ระหว่างมาตรการที่รัฐนำมาใช้บังคับกับประโยชน์ของเอกชนเพื่อหาความสมดุลที่เหมาะสม การฟ้องคดีกฎหมายของบุหรี่ปแบบเรียบจึงเป็นอีกคดีหนึ่งที่ศาลได้ยกหลักความได้สัดส่วนขึ้นมาพิจารณาด้วยเช่นกัน

การฟ้องคดีกฎหมายของบุหรี่ปแบบเรียบในสหราชอาณาจักร กลุ่มธุรกิจผู้ฟ้องคดีได้ร้องขอให้มีการประสานประโยชน์ระหว่างรัฐกับเอกชนผู้ประกอบการ ศาลสูงแห่งสหราชอาณาจักรได้พิจารณาว่ามาตรการตามกฎหมายของบุหรี่ปแบบเรียบนั้นมีความเหมาะสมแล้วและไม่มีความจำเป็นใด ๆ ที่ต้องประสานประโยชน์ในเรื่องเป้าหมายของการจัดทำของบุหรี่ปแบบเรียบให้เข้ากับผลประโยชน์ตามความต้องการของเอกชน เนื่องจากการจัดทำของบุหรี่ปแบบเรียบมีขึ้นด้วยเหตุที่รัฐมีหน้าที่ดูแลให้ความช่วยเหลือด้านสุขภาพแก่ประชาชน ซึ่งถือเป็นหน้าที่พื้นฐานของรัฐอย่างหนึ่ง ในขณะที่เป้าหมายของเอกชนที่ประกอบการธุรกิจคือมุ่งหวังเรื่องผลประโยชน์หรือกำไร เมื่อพิจารณาถึงภารกิจที่รัฐต้องดูแลหรือให้ข้อมูลด้านสุขภาพแก่ประชาชนอันเป็นสิทธิ

ขั้นพื้นฐานกับการที่รัฐต้องคุ้มครองผลกำไรของเอกชนนั้นจึงไม่มีความจำเป็นใด ๆ ที่จะต้องให้กฎหมายของ บุหรี่แบบเรียบประนีประนอมกับผลประโยชน์ของเอกชน<sup>150</sup>

ในขณะที่การฟ้องคดีของบุหรี่แบบเรียบในประเทศฝรั่งเศส คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ให้ความเห็นว่า แม้กฎหมายของบุหรี่แบบเรียบมีวัตถุประสงค์เพื่อลดความสามารถในการโฆษณาสื่อสารสิ่งที่อยู่บนซองบุหรี่กับ ประชาชน แต่เมื่อพิจารณาถึงตัวผลิตภัณฑ์ยาสูบซึ่งเป็นสินค้าที่ส่งผลกระทบต่อสุขภาพ การจัดทำของบุหรี่ แบบเรียบจึงเป็นมาตรการที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสุขภาพ โดยที่บทบัญญัติในเรื่องการจัดทำของบุหรี่ แบบเรียบนี้ ไม่ได้ห้ามการผลิตหรือห้ามการขายสินค้ายาสูบ มาตรการในเรื่องของบุหรี่แบบเรียบจึงมิได้กระทบ ต่อผู้ประกอบการจนเกินความได้สัดส่วนแต่อย่างใด<sup>151</sup>

นอกจากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสแล้ว กลุ่มธุรกิจยาสูบได้ขอให้ศาลปกครองสูงสุดของประเทศฝรั่งเศสเพิกถอนกฎหมายลำดับรองที่ประกาศใช้เพื่อขยายรายละเอียดของกฎหมายของบุหรี่แบบ เรียบอีกด้วย โดยผู้ร้องได้ยกประเด็นถึงความไม่สอดคล้องของกฎหมายของบุหรี่แบบเรียบและสนธิสัญญาว่า ด้วยการบริหารงานของสหภาพยุโรปซึ่งสนธิสัญญาดังกล่าวฉบับนี้คุ้มครองเสรีภาพในการเคลื่อนย้ายสินค้าของเอกชน ภายในตลาดสหภาพยุโรป ศาลปกครองสูงสุดได้พิพากษาว่าการจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนย้ายสินค้าของรัฐ สามารถกระทำได้หากเป็นไปเพื่อเหตุผลเพื่อคุ้มครองสุขภาพของประชาชน มาตรการของบุหรี่แบบเรียบมี ความสอดคล้องกับเงื่อนไขขั้นพื้นฐานในเรื่องนี้จึงถือว่ากฎหมายของบุหรี่แบบเรียบมีความชอบด้วยกฎหมาย และไม่เกินความจำเป็น<sup>152</sup>

จากความเห็นข้างต้นของศาลสูงแห่งสหราชอาณาจักร คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส และศาลปกครองสูงสุดของประเทศฝรั่งเศสพบว่า ศาลทั้ง 3 แห่งได้นำหลักความได้สัดส่วนเข้ามาพิจารณาใน เรื่องคดีการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบ โดยศาลได้ชี้ให้เห็นถึงความจำเป็นของรัฐที่ตรากฎหมายของบุหรี่ แบบเรียบขึ้นเพื่อเป็นมาตรการคุ้มครองสุขภาพของประชาชนจากอันตรายของบุหรี่และประโยชน์ของเอกชน ได้แก่ กลุ่มธุรกิจยาสูบว่าผลกระทบที่เกิดขึ้นกับธุรกิจของผู้ประกอบการจากการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้มี ความเหมาะสม ได้สัดส่วนหรือจำเป็นมากน้อยเพียงใด แนวทางการตีความของศาลทั้ง 3 ศาลพบว่า ศาล ทั้งหมดมีความเห็นตรงกันว่าในภาพรวมนั้น กฎหมายการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบมีความสอดคล้องกับหลัก ความได้สัดส่วนตามรัฐธรรมนูญด้วยเหตุผลว่ารัฐดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะด้านการคุ้มครองสุขภาพ ของประชาชน

<sup>150</sup> ดูเพิ่มเติมในหัวข้อ 3.2.2 การจัดทำของบุหรี่แบบเรียบกับการประสานผลประโยชน์ของกลุ่มผู้ประกอบการยาสูบ

<sup>151</sup> ดูเพิ่มเติมในหัวข้อ 3.3.1.3 ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของสิทธิในทรัพย์สินและเสรีภาพในการประกอบกิจการของการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบ

<sup>152</sup> ดูเพิ่มเติมในหัวข้อ 3.3.2.2 (3) (3.2) การจัดทำของบุหรี่แบบเรียบและความสอดคล้องกับข้อตกลงระหว่างประเทศ



#### 4.2.2 หลักความได้สัดส่วนและสิทธิในทรัพย์สิน

สิทธิในทรัพย์สินหรือหลักกรรมสิทธิ์เป็นสิทธิพื้นฐานที่สำคัญประการหนึ่งและได้รับการบัญญัติไว้ในระดับรัฐธรรมนูญหรือในเอกสารประวัติศาสตร์ของโลกชิ้นสำคัญ เช่น มหากฎบัตรแมกนา กาทา (The Great Charter Magna Carta) คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของประเทศฝรั่งเศส 1789 อย่างไรก็ตามแม้สิทธิในทรัพย์สินหรือหลักกรรมสิทธิ์จะได้รับการรับรองอย่างชัดเจนในระดับรัฐธรรมนูญ แต่สิทธิในทรัพย์สินมิได้เป็นสิทธิโดยเด็ดขาดที่รัฐจะไม่สามารถออกข้อยกเว้นใดหรือจำกัดสิทธิใด ๆ ได้เลย กล่าวคือ หากรัฐมีความจำเป็นต้องใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินของเอกชนเพื่อประโยชน์สาธารณะ รัฐสามารถจำกัดการใช้สิทธิหรือทำการเวนคืนทรัพย์สินนั้น ๆ ได้ แต่รัฐต้องทำการเยียวยาจ่ายค่าทดแทนให้เอกชนผู้ต้องเสียสละในทรัพย์สินที่ตนเป็นเจ้าของให้กับประโยชน์ส่วนรวมเสมอ

การฟ้องคดีของบุหรีแบบเรียบบต่อศาลสูงของสหราชอาณาจักร มีข้อพิจารณาในเรื่องความได้สัดส่วนกับหลักสิทธิในทรัพย์สินเนื่องจากกลุ่มธุรกิจได้กล่าวหาว่ากฎหมายของบุหรีแบบเรียบเป็นการเวนคืนสิทธิในทรัพย์สินของตน เนื่องจากผู้ประกอบการไม่สามารถใช้ประโยชน์จากการแสดงภาพหรือสัญลักษณ์ตามที่ตนได้จดทะเบียนเป็นเจ้าของบนของบุหรีได้อีกต่อไป ข้อโต้แย้งจากผู้ฟ้องคดีในเรื่องดังกล่าวนอกจากศาลสูงได้ให้เหตุผลในเรื่องขอบเขตที่กฎหมายของบุหรีได้เข้าวางกฎเกณฑ์ในลักษณะเป็นเพียงการควบคุมการใช้แล้ว (control of use)<sup>153</sup> ศาลสูงยังได้พิจารณาในเรื่องหลักความได้สัดส่วนด้วย โดยศาลสูงให้ความเห็นว่าแม้หากการจัดทำของบุหรีแบบเรียบจะเป็นการเวนคืนสิทธิในทรัพย์สินของผู้ประกอบการจริง แต่รัฐก็ไม่มี ความจำเป็นใด ๆ ที่ต้องจ่ายค่าทดแทน เนื่องจากบุหรีนั้นเป็นอันตรายต่อสุขภาพอย่างร้ายแรง นอกจากอันตรายที่กระทบต่อสุขภาพแล้ว ยังได้ส่งผลกระทบต่อปริมาณการรักษาพยาบาลของรัฐจำนวนมาก<sup>154</sup> จากเหตุผลดังกล่าวศาลสูงเห็นว่าไม่มีความจำเป็นใด ๆ ที่รัฐต้องจ่ายค่าทดแทนต่อการเวนคืนหากเหตุการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้นจริงภายใต้กฎหมายของบุหรีแบบเรียบ เนื่องจากความได้สัดส่วนในเรื่องนี้คือการชั่งน้ำหนักระหว่างมูลค่าความเสียหายในทางสุขภาพของประชาชนและจำนวนงบประมาณทางสาธารณสุขของประเทศกับผลประโยชน์ที่เอกชนที่ขายสินค้าอันเป็นภัยต่อสุขภาพอย่างประจักษ์ชัด

ในขณะเดียวกันหลักความได้สัดส่วนกับกฎหมายของบุหรีแบบเรียบก็ได้ถูกยกขึ้นพิจารณาโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแห่งประเทศฝรั่งเศสเช่นกัน แม้ฝ่ายนิติบัญญัติต้องการให้หีบห่อผลิตภัณฑ์ยาสูบลดความสามารถในการโฆษณาสื่อสารกับประชาชนโดยผ่านช่องทางการจัดทำของบุหรีแบบเรียบ แต่เมื่อ

<sup>153</sup> ดูเพิ่มเติมในหัวข้อ 3.2.4.1 (1) การจัดทำของบุหรีแบบเรียบและการเวนคืนสิทธิในทรัพย์สิน

<sup>154</sup> ดูเพิ่มเติมในหัวข้อ 3.2.4.1 (2) การจัดทำของบุหรีแบบเรียบและการเวนคืนสิทธิในทรัพย์สิน

พิเคราะห์ดูถึงตัวผลิตภัณฑ์ยาสูบจะพบว่าเป็นสินค้าที่ส่งผลกระทบต่อสุขภาพ การจัดทำของบุหรี่แบบเรียบจึงเป็นมาตรการที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสุขภาพ โดยที่บทบัญญัติในเรื่องการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบนี้ไม่ได้ห้ามการผลิตหรือห้ามการขายสินค้ายาสูบ มาตรการในเรื่องของบุหรี่แบบเรียบจึงมิได้กระทบต่อสิทธิในทรัพย์สิน<sup>155</sup>

ขณะเดียวกันกลุ่มธุรกิจยาสูบได้ฟ้องคดีไปยังศาลปกครองสูงสุดของประเทศฝรั่งเศสว่าการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบมิได้ส่งผลให้เกิดลดการบริโภคยาสูบ รวมถึงเป็นมาตรการที่ไม่สอดคล้องกับความได้สัดส่วนเมื่อเทียบกับเป้าหมายเรื่องสุขภาพสาธารณะ แต่ศาลปกครองสูงสุดได้พิพากษาว่ากฎหมายของบุหรี่แบบเรียบสอดคล้องกับอนุสัญญาแห่งสหภาพยุโรปว่าด้วยการปกป้องสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานในแง่ความสมเหตุสมผลและมีความได้สัดส่วนระหว่างการจำกัดการใช้สิทธิในทรัพย์สินของเอกชนกับเป้าหมายเรื่องสุขภาพสาธารณะ<sup>156</sup> เนื่องจากผลการวิจัยทางฝั่งสาธารณสุขยืนยันว่ามาตรการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบส่งผลให้เกิดการลดการติงดูดของตัวผลิตภัณฑ์ยาสูบและเป็นการปรับลดช่องทางการรับรู้สื่อสารของผลิตภัณฑ์ไปยังผู้บริโภค อันเป็นการสอดคล้องกับเป้าหมายของการคุ้มครองสุขภาพสาธารณะและช่วยลดภาระงบประมาณค่าใช้จ่ายด้านสุขภาพของรัฐลงด้วย

ด้วยเหตุนี้เมื่อพิจารณาถึงคำพิพากษาของศาลสูงแห่งสหราชอาณาจักร คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสและศาลปกครองสูงสุดของประเทศฝรั่งเศสพบว่า สิทธิในทรัพย์สินเป็นสิทธิที่ไม่เด็ดขาด รัฐสามารถออกมาตรการเพื่อมาจำกัดการใช้สิทธิในทรัพย์สินของเอกชนเจ้าของทรัพย์สินได้ การที่รัฐออกกฎหมายของบุหรี่แบบเรียบเพื่อควบคุม “การใช้” รูปแบบของหีบห่อของบุหรี่ ในขณะที่ผู้ประกอบการธุรกิจยาสูบยังคงสามารถขายสินค้าบุหรี่ของตนต่อไปได้ ทั้งที่สินค้าบุหรี่ยังมีอันตรายต่อสุขภาพของประชาชน จึงถือว่ากฎหมายของบุหรี่แบบเรียบไม่ได้เป็นมาตรการที่จำกัดการใช้สิทธิในทรัพย์สินของผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินจนเกินความได้สัดส่วนแต่อย่างใด

#### 4.2.3 หลักความได้สัดส่วนและเสรีภาพในการประกอบกิจการ

เสรีภาพในการประกอบการเป็นสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ในระดับรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายของหลาย ๆ ประเทศ ภายใต้ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีบุคคลสามารถประกอบกิจการธุรกิจใด ๆ ของตนได้ ตราบที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย เสรีภาพในการประกอบกิจการเป็นหนึ่งในข้อพิพาทที่เกิดขึ้นกับคดีของบุหรี่แบบ

<sup>155</sup> ดูเพิ่มเติมในหัวข้อ 3.3.1.3 ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของสิทธิในทรัพย์สินและเสรีภาพในการประกอบกิจการของการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบ

<sup>156</sup> ดูเพิ่มเติมในหัวข้อ 3.3.2.2 (2) ความสอดคล้องของการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบและอนุสัญญาแห่งสหภาพยุโรปว่าด้วยการปกป้องสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน

เรียบ ซึ่งศาลสูงแห่งสหราชอาณาจักรและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสได้พิจารณาถึงความได้ สัดส่วนของกฎหมายของบุหรี่แบบเรียบกับเสรีภาพในการประกอบการ

ศาลสูงแห่งสหราชอาณาจักรพิจารณาว่า กฎหมายของบุหรี่แบบเรียบนั้นมิได้ก่อให้เกิดความเสี่ยงใด ๆ ที่ผู้ประกอบการค้ายาสูบจะถูกกันออกไปจากช่องทางการประกอบธุรกิจ รัฐได้จัดทำกระบวนการประชา พิจารณ์ก่อนหน้าที่จะทำการออกกฎหมายของบุหรี่แบบเรียบ ซึ่งผู้ประกอบการค้ายาสูบได้มีส่วนร่วมเข้ามา โดยตลอดและไม่เคยปรากฏการโต้แย้งใด ๆ ต่อมาเมื่อกฎหมายใช้บังคับแล้วก็ยังกำหนดให้มีระยะเวลาเปลี่ยน ผ่านของสินค้า เพื่อให้ผู้ประกอบการได้เตรียมตัวล่วงหน้าถึงระยะเวลาในการปรับพฤติกรรมในทางการค้า<sup>157</sup>

ในขณะที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสวินิจฉัยว่า การที่ผลิตภัณฑ์ยาสูบเป็นสินค้าที่ส่งผล กระทบต่อสุขภาพ รัฐจึงต้องมีมาตรการที่คุ้มครองสุขภาพ โดยที่กฎหมายของบุหรี่แบบเรียบไม่ได้ห้ามการผลิต หรือห้ามการขายสินค้ายาสูบ กฎหมายของบุหรี่แบบเรียบจึงมิได้กระทบต่อเสรีภาพการประกอบการใน ลักษณะที่เกินความได้สัดส่วน<sup>158</sup>

เมื่อพิจารณาถึงคำพิพากษาของศาลทั้ง 2 ประเทศจะพบว่าศาลได้ชี้แจงน้ำหนักความได้สัดส่วนระหว่าง การคุ้มครองสุขภาพของประชาชนจากสินค้าที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพกับความสามารถที่ผู้ประกอบการยาสูบ ยังสามารถทำธุรกิจของตนได้ต่อไป ดังนั้นเมื่อกฎหมายของบุหรี่แบบเรียบมีขึ้นเพื่อปกป้องและคุ้มครองสุขภาพ และมีได้ห้ามผู้ประกอบการยาสูบทำการผลิตหรือทำการขายผลิตภัณฑ์ กฎหมายของบุหรี่แบบเรียบจึงไม่ กระทบต่อความได้สัดส่วนต่อเสรีภาพในการประกอบกิจการ

#### 4.3 มาตรการของบุหรี่แบบเรียบสอดคล้องกับหลักการไม่เลือกปฏิบัติ

หลักการไม่เลือกปฏิบัติหรือหลักความเสมอภาคถือเป็นหลักการพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หมายความว่ามนุษย์ย่อมได้รับการรับรองและคุ้มครองจากกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันในฐานะที่เป็นมนุษย์โดย มิต้องคำนึงถึงคุณสมบัติอื่น ๆ ขณะเดียวกันหลักความเสมอภาคเป็นหลักที่ควบคุมรัฐมิให้ใช้อำนาจตาม อำนาจใจ การใช้อำนาจของรัฐแก่กลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่งต้องอธิบายได้ว่าเหตุใดรัฐจึงกระทำการอันก่อให้เกิด ผลกระทบหรือให้ประโยชน์แก่กลุ่มบุคคลใดโดยเฉพาะ หลักการง่าย ๆ ของหลักการไม่เลือกปฏิบัติคือ สิ่ง ที่เหมือนกันย่อมได้รับการปฏิบัติที่เหมือนกันหรือไม่แตกต่างกัน<sup>159</sup>

<sup>157</sup> ดูเพิ่มเติมในหัวข้อ 3.2.2 การจัดทำของบุหรี่แบบเรียบกับการประสานผลประโยชน์ของกลุ่มผู้ประกอบการยาสูบ

<sup>158</sup> ดูเพิ่มเติมในหัวข้อ 3.3.1.3 ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของสิทธิในทรัพย์สินและเสรีภาพในการประกอบกิจการของการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบ

<sup>159</sup> สรุปหลักกฎหมายมหาชน เรื่องหลักความเสมอภาค, สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, หน้า 1

หลักการไม่เลือกปฏิบัติในที่นี้ได้ถูกยกขึ้นพิจารณาโดยศาลสูงแห่งสหราชอาณาจักรในการฟ้องคดีของ บุหรี่แบบเรียบ เนื่องจากผู้ฟ้องคดีกล่าวหาว่ากฎหมายการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบก่อให้เกิดผลกระทบต่อ ธุรกิจยาสูบ เนื่องจากกฎหมายของบุหรี่แบบเรียบได้จำกัดเนื้อหาและความสามารถของผู้ผลิตในการโฆษณา สื่อสารหรือการจัดวางเครื่องหมายการค้าบนซองหรือบนหีบห่อบรรจุภัณฑ์ ก่อให้เกิดความดึงดูดของยี่ห้อหรือ การโฆษณาของผลิตภัณฑ์บุหรี่ลง ศาลสูงได้วางหลักในเรื่องนี้ว่ากฎหมายของบุหรี่แบบเรียบมิได้เลือกปฏิบัติใน การดำเนินการลดความดึงดูดใจบนหีบห่อบุหรี่ให้แตกต่างกันออกไปในแต่ละยี่ห้อแต่อย่างใด และไม่มีผู้ผลิต หรือผู้จำหน่ายยาสูบรายใดได้รับการยกเว้นจากกฎหมายฉบับดังกล่าว นอกจากนี้ผู้ผลิตยังคงสามารถใช้ชื่อ ยี่ห้อบนหีบห่อบุหรี่ ซึ่งเป็นวิถีทางที่สามารถสื่อสารตัวตนของบุหรี่แต่ละยี่ห้อไปยังผู้บริโภค ตลอดจนใช้เพื่อ แยกแยะความแตกต่างของสินค้าของตนออกจากสินค้าของผู้แข่งขันรายอื่นๆ ได้<sup>160</sup>

ในขณะที่การฟ้องคดีกฎหมายของบุหรี่แบบเรียบที่กลุ่มธุรกิจยาสูบได้ฟ้องศาลปกครองสูงสุดของประเทศฝรั่งเศส เพื่อขอให้เพิกถอนกฎหมายลำดับรอง ได้แก่ รัฐกฤษฎีกาและระเบียบว่าด้วยซองบุหรี่แบบ เรียบของบุหรี่ซิการ์และผลิตภัณฑ์ยาสูบนั้น ผู้ร้องได้ยกเรื่องการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบละเมิดหลักความ เสมอภาคของกฎบัตรสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรป<sup>161</sup> โดยอ้างเหตุผลว่ากฎหมายของบุหรี่แบบเรียบเลือก ปฏิบัติให้สินค้ายาสูบแตกต่างออกไปจากผลิตภัณฑ์ประเภทอื่น ๆ ที่ส่งผลกระทบต่อสุขภาพเช่นกัน ในเรื่องนี้ ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาว่าหากพิจารณาเปรียบเทียบกับสินค้าประเภทอื่น ๆ แล้วพบว่า สินค้ายาสูบส่งผล กระทบต่อสุขภาพรุนแรงกว่าสินค้าอื่น ๆ อย่างเห็นได้ชัด ผู้ตรากฎหมายจึงมีเหตุผลและความจำเป็นที่จะ สามารถปรับใช้มาตรการการที่แตกต่างกันออกไปด้วยวัตถุประสงค์เพื่อการปกป้องและคุ้มครองสุขภาพ สาธารณะ มาตรการการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบจึงไม่ขัดแย้งกับหลักความเสมอภาคภายใต้กฎบัตรสิทธิขั้น พื้นฐานของสหภาพยุโรป

หลักการไม่เลือกปฏิบัติหรือหลักความเสมอภาคเป็นหลักการพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การ ที่รัฐจะออกมาตรการหรือตรากฎหมายในเรื่องใด ๆ จำเป็นต้องพิจารณาถึงหลักการดังกล่าวเป็นสำคัญ กล่าวคือ รัฐต้องใช้กฎเกณฑ์เดียวกันกับทุกคนที่อยู่ภายใต้สถานการณ์เดียวกัน มิฉะนั้นแล้วองค์กรที่ทำหน้าที่ ตรวจสอบในเรื่องดังกล่าว เช่น องค์กรตุลาการอาจเพิกถอนกฎหมายหรือบทบัญญัติที่ขัดแย้งกับหลักความ เสมอภาคได้ คำพิพากษาของศาลสูงแห่งสหราชอาณาจักรและศาลปกครองสูงสุดของประเทศฝรั่งเศสต่างได้ พิจารณาว่า การจัดทำของบุหรี่แบบเรียบเป็นการตรากฎหมายที่ดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยที่

<sup>160</sup> ดูเพิ่มเติมในหัวข้อ 3.2.1 การจัดทำของบุหรี่แบบเรียบและผลกระทบต่อที่เกิดกับการค้าขายผลิตภัณฑ์ยาสูบ และ 3.2.2 การจัดทำของบุหรี่แบบ เรียบกับการประสานผลประโยชน์ของกลุ่มผู้ประกอบการยาสูบ

<sup>161</sup> ดูเพิ่มเติมในหัวข้อ 3.3.2.2 (3) (3.1) การจัดทำของบุหรี่แบบเรียบละเมิดกฎบัตรสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรป

ผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการธุรกิจยาสูบซึ่งจำหน่ายบุหรี่ในประเทศที่บังคับใช้กฎหมายของบุหรี่แบบเรียงต้องปฏิบัติภายใต้กฎเกณฑ์ตามกฎหมายฉบับนี้เช่นเดียวกัน กฎหมายมิได้มีเงื่อนไขยกเว้นแก่กลุ่มธุรกิจกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง ดังนั้นกฎหมายของบุหรี่แบบเรียงจึงเคารพเงื่อนไขหลักความเสมอภาคหรือการไม่เลือกปฏิบัติสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญหรือกติการะหว่างประเทศต่าง ๆ

#### 4.4 มาตรการของบุหรี่แบบเรียงไม่ขัดกับหลักการใช้สิทธิอื่นของผู้ประกอบการตามรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ถูกจัดทำขึ้นเพื่อกำหนดกลไกโครงสร้างความสัมพันธ์ขององค์กรหรือสถาบันทางการเมืองของรัฐ รวมถึงการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วย ทั้งนี้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญที่ผู้ฟ้องคดีกฎหมายของบุหรี่แบบเรียงได้ฟ้องไปยังศาลสูงของประเทศออสเตรเลีย ศาลสูงแห่งสหราชอาณาจักร คณะตุลาการรัฐธรรมนูญแห่งประเทศฝรั่งเศสและศาลปกครองสูงสุดของประเทศฝรั่งเศสมีด้วยกัน 2 เรื่องหลัก ได้แก่ สิทธิในทรัพย์สิน (4.4.1) และเสรีภาพในการประกอบกิจการ (4.4.2)

##### 4.4.1 สิทธิในทรัพย์สิน

สิทธิในทรัพย์สินหรือหลักกรรมสิทธิ์เป็นสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองในระดับรัฐธรรมนูญ เช่นคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของประเทศฝรั่งเศส มหากฎบัตรแมคนา กาทาของสหราชอาณาจักร รวมถึงรัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรเลีย อย่างไรก็ตามสิทธิตามทรัพย์สินไม่ใช่สิทธิสมบูรณ์ กล่าวคือ รัฐอาจทำการเวนคืนหรือจำกัดการใช้สิทธิในทรัพย์สินได้หากมีความจำเป็นต้องดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ ในกรณีที่ทรัพย์สินของเอกชนถูกรัฐทำการเวนคืน บทบัญญัติทางรัฐธรรมนูญมักกำหนดให้รัฐต้องจ่ายค่าทดแทนให้แก่ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินด้วย

สิทธิในทรัพย์สินของกลุ่มธุรกิจยาสูบเป็นประเด็นหนึ่งที่ปรากฏในคำฟ้องคดีกฎหมายของบุหรี่แบบเรียงทั้งในประเทศออสเตรเลีย สหราชอาณาจักรและประเทศฝรั่งเศส เนื่องจากผู้ฟ้องคดีกล่าวหาว่ามาตรการที่กฎหมายกำหนดห้ามมิให้ผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการยาสูบสามารถแสดงเครื่องหมายการค้า รูปภาพ สัญลักษณ์หรือสีอื่นใดบนซองบุหรี่ได้อีกต่อไปยกเว้นตามที่กฎหมายกำหนดนั้น ส่งผลให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของผู้ฟ้องที่มีอยู่บนซองบุหรี่ เช่น เครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ ค่าความนิยม การออกแบบ สิทธิบัตรหรือสิทธิในใบอนุญาตต่าง ๆ ซึ่งได้ทำการจดทะเบียนไว้อย่างถูกต้อง ได้ถูกเวนคืนโดยผลของกฎหมายของบุหรี่แบบเรียงและผู้ฟ้องไม่สามารถใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินของตนได้อีก

ศาลสูงของประเทศออสเตรเลีย<sup>162</sup> ได้วางหลักในเรื่องนี้ว่า การที่ผู้ประกอบการยาสูบฟ้องว่าทรัพย์สินของตนได้ถูกรัฐออกกฎหมายของบุหรี่แบบเรียบเวนคืนไปนั้น การเวนคืนต้องหมายถึง การที่บุคคลได้มาซึ่งการใช้ประโยชน์หรือการได้มูลค่าของทรัพย์สินไป แต่กฎหมายของบุหรี่แบบเรียบกำหนดเพียงกฎเกณฑ์ไปยังการใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้าและควบคุมการแสดงหีบห่อผลิตภัณฑ์ยาสูบ รัฐหรือบุคคลอื่น ๆ ไม่ได้ทำอะไรหรือผลประโยชน์ใดๆ จากทรัพย์สินของผู้ประกอบการยาสูบ และแม้กฎหมายของบุหรี่แบบเรียบกำหนดให้มีฉลากคำเตือนบนผลิตภัณฑ์หรือมีฉลากคำเตือนจะมีขนาดใหญ่ก็ไม่ส่งผลเป็นการเวนคืนแต่อย่างใด ศาลยังได้มีความเห็นว่าผลิตภัณฑ์จำนวนมากต่างถูกกฎหมายกำหนดมาตรการเพื่อหลีกเลี่ยงหรือลดอันตรายต่อสุขภาพผู้บริโภคเช่นกัน เช่น ยา สารพิษหรืออาหาร ด้วยเหตุนี้กฎหมายของบุหรี่แบบเรียบจึงไม่ได้เป็นกฎหมายที่มีเหตุในการเวนคืนทรัพย์สินตามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ ดังนั้นการที่ผู้ฟ้องกล่าวหาว่ากฎหมายของบุหรี่แบบเรียบเป็นการเวนคืนทรัพย์สินที่รัฐต้องเยียวยาจ่ายค่าทดแทนให้กับเจ้าของทรัพย์สิน ย่อมหมายถึงรัฐต้องได้รับประโยชน์หรือกำไรจากทรัพย์สินนั้น ๆ แต่เป้าหมายของรัฐในเรื่องการบังคับใช้กฎหมายของบุหรี่แบบเรียบมิได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของตนเอง หรือหากแม้กฎหมายของบุหรี่แบบเรียบจะดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพและธุรกิจของบริษัทบุหรี่อาจได้รับผลกระทบบ้าง แต่ถึงกระนั้นรัฐก็ยังคงไม่ได้รับประโยชน์หรือมูลค่าทางการค้าใด ๆ จากทรัพย์สินเหล่านี้ของเอกชน

ในขณะที่ศาลสูงแห่งสหราชอาณาจักรอธิบายว่า สิทธิในทรัพย์สินไม่ใช่สิทธิโดยเด็ดขาด (not absolute) และต้องมีความสมดุลกับประโยชน์สาธารณะ<sup>163</sup> สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาย่อมถูกยกเลิกได้ในกรณีที่รัฐมีการดำเนินการเพื่อสุขภาพสาธารณะอันเป็นประโยชน์สาธารณะประเภทหนึ่งในตัวเอง กฎหมายการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบเพียงกำหนดให้จำกัดสาระ (substantial restrictions) เสรีภาพของบริษัทยาสูบในการใช้สิทธิในทรัพย์สิน โดยเฉพาะเครื่องหมายการค้า ซึ่งการจำกัดสิทธิดังกล่าวไม่ใช่จำกัดสิทธิในทรัพย์สินแบบเด็ดขาด เนื่องจากผู้ฟ้องคดียังคงเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าอยู่ผ่านทางชื่อยี่ห้อ (brand name) และชื่อผู้ผลิต

ศาลสูงได้พิจารณาว่าการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินภายใต้กฎหมายของบุหรี่แบบเรียบ รัฐไม่มีความจำเป็นใด ๆ ที่ต้องจ่ายค่าทดแทนให้แก่เอกชนผู้ฟ้องคดี<sup>164</sup> เนื่องจากการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบเป็นการควบคุมการใช้ (control of use) มิได้เป็นการเวนคืนสิทธิในทรัพย์สินของผู้ประกอบการ เครื่องหมายการค้ายังคงเป็นทรัพย์สินของผู้ประกอบการและรัฐมิได้ทำการเวนคืนหรือพรากสิทธิในเครื่องหมายการค้าดังกล่าวไป

<sup>162</sup> ดูเพิ่มเติมในหัวข้อ 3.1.1 การจัดทำของบุหรี่แบบเรียบและการเวนคืนสิทธิในทรัพย์สิน

<sup>163</sup> ดูเพิ่มเติมในหัวข้อ 3.2.3.2 ลักษณะและขอบเขตของสิทธิในทรัพย์สิน

<sup>164</sup> ดูเพิ่มเติมในหัวข้อ 3.2.4.1 การจัดทำของบุหรี่แบบเรียบและการเวนคืนสิทธิในทรัพย์สิน

เป็นของรัฐหรือนำไปให้บุคคลที่ 3 ใช้ประโยชน์แต่อย่างใด นอกจากนี้สามัญสำนึก (common sense) ภายใต้อรรถแท้จริงที่ว่ารัฐต้องออกกฎหมายเพื่อเข้าไปจัดระเบียบการควบคุมสินค้าที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพของผู้บริโภค ถือเป็นสภาพปกติที่กลุ่มผู้ประกอบการธุรกิจย่อมได้รับความเสียหายบ้างจากการประกาศใช้กฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมหรือลดการบริโภคผลิตภัณฑ์ที่มีอันตรายต่อสุขภาพ ดังนั้นจึงเป็นเหตุผลว่าทำไมรัฐจึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องจ่ายค่าทดแทนแก่กลุ่มอุตสาหกรรมยาสูบ ตลอดจนถึงเจตนารมณ์ของบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญก็ไม่ได้มีขึ้นเพื่อรักษาคุณค่าของธุรกิจการค้าหรือมูลค่าของทรัพย์สินเหล่านี้<sup>165</sup>

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสได้พิจารณาเรื่องสิทธิในทรัพย์สินกับกฎหมายของบุหรีแบบเรียบเช่นกัน เนื่องจากผู้ร้องได้ยกประเด็นว่าบทบัญญัติว่าด้วยของบุหรีแบบเรียบกระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินหรือกรรมสิทธิ์ของผู้ประกอบการยาสูบ เช่นเดียวกับประเทศอื่น ๆ สิทธิในทรัพย์สินของประเทศฝรั่งเศสได้รับการรับรองไว้ในกฎหมายที่มีค่าบังคับเทียบเท่ารัฐธรรมนูญ ได้แก่ คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง 1789 อย่างไรก็ดี แม้สิทธิในทรัพย์สินหรือหลักกรรมสิทธิ์จะได้รับการรับรองไว้ในกฎหมายระดับรัฐธรรมนูญ แต่สิทธิดังกล่าวสามารถถูกจำกัดได้ด้วยเหตุผลเรื่องประโยชน์สาธารณะ<sup>166</sup> คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีความเห็นว่าผู้ประกอบการในฐานะเจ้าของเครื่องหมายการค้ายังคงสิทธิในการได้รับความคุ้มครองต่อสิทธิในเครื่องหมายการค้าของตนจากบุคคลที่สาม กฎหมายของบุหรีแบบเรียบที่ถูกต้องแม้จะมีได้เป็นการก่อให้เกิดการเวนคืนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตามที่ผู้ร้องได้กล่าวหา นอกจากนี้การที่กฎหมายของบุหรีแบบเรียบกำหนดให้ผู้ประกอบการสามารถใช้ชื่อยี่ห้อของบุหรีปรากฏบนซองบุหรีได้ต่อไป เจื่อนใจดังกล่าวส่งผลให้ผู้บริโภคสามารถแยกแยะสินค้าบุหรีแต่ละยี่ห้อออกจากกันได้ ผู้ประกอบการจึงมิได้ถูกละเมิดต่อสิทธิในทรัพย์สินโดยผ่านทางแสดงตัวตนของบุหรีจากการใช้ชื่อยี่ห้อ สะท้อนว่ากฎหมายของบุหรีแบบเรียบมิได้เป็นการเวนคืนสิทธิในทรัพย์สิน เนื่องจากสิทธิในเครื่องหมายการค้าของเจ้าของหรือผู้ประกอบการที่ทำการจดทะเบียนยังคงเป็นสิทธิที่ได้รับการหวงกันมิให้บุคคลที่สามเข้ามาใช้ประโยชน์อยู่ต่อไปโดยไม่ได้รับความกระทบกระเทือน

ในขณะที่ศาลปกครองสูงสุดของประเทศฝรั่งเศสซึ่งผู้ฟ้องคดีได้โต้แย้งกฎหมายลำดับรองเรื่องของบุหรีแบบเรียบว่า ไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนในเรื่องสิทธิในทรัพย์สิน ก็ได้พิพากษาว่ากฎหมายลำดับรองดังกล่าวไม่ได้ขัดแย้งกับหลักสิทธิในทรัพย์สินของอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแต่อย่างใด เนื่องจากบทบัญญัติในกฎหมายลำดับรองเพื่อขยายรายละเอียดเรื่องการจัดทำของบุหรีแบบเรียบแม้จะห้ามมิให้แสดงภาพ เครื่องหมายหรือสัญลักษณ์ต่าง ๆ บนหีบห่อบรรจุภัณฑ์ของบุหรีซิการ์และบุหรีมวนเอง แต่ชื่อยี่ห้อของบุหรียังคงสามารถปรากฏอยู่บนหีบห่อได้ตามปกติ กฎเกณฑ์ที่รัฐได้ตราขึ้นเป็นเพียง

<sup>165</sup> ดูเพิ่มเติมในหัวข้อ 3.2.4.1 (3) ไม่มีการจ่ายค่าทดแทนสำหรับการควบคุมการใช้สิทธิในทรัพย์สิน

<sup>166</sup> ดูเพิ่มเติมในหัวข้อ 3.3.1.3 ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของสิทธิในทรัพย์สินและเสรีภาพในการประกอบกิจการของการจัดทำของบุหรีแบบเรียบ

เงื่อนไขในการใช้ (conditions d'exercice) เครื่องหมายการค้า โดยที่ผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายที่ได้ทำการจดทะเบียนยังคงเป็นเจ้าของซึ่งมีสิทธิในทรัพย์สิน ได้แก่ เครื่องหมายการค้าของตนอยู่ ด้วยเหตุนี้แก่นสาระ (substance) ของสิทธิในเครื่องหมายการค้าจึงมิได้ถูกระทบแต่อย่างใด กฎหมายลำดับรองเรื่องของบุหรีแบบเรียบมิได้ก่อให้เกิดผลที่เป็นการเวนคืนสิทธิในทรัพย์สินของเครื่องหมายการค้าของผลิตภัณฑ์ยาสูบ แต่เนื่องจากรัฐมุ่งหมายให้กฎหมายลำดับรองเรื่องของบุหรีแบบเรียบเป็นการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินของเอกชน ภายใต้ประโยชน์สาธารณะ (intérêt général) จึงต้องมีการวางเงื่อนไขการดำเนินการต่อสิทธิในทรัพย์สินของเอกชน

เมื่อพิจารณาถึงคำพิพากษาทั้ง 4 ฉบับของศาลเรื่องคดีกฎหมายของบุหรีแบบเรียบ พบว่า สิทธิในทรัพย์สินเป็นหนึ่งในหัวใจสำคัญของการฟ้องคดี เนื่องจากวัตถุประสงค์ของกฎหมายของบุหรีแบบเรียบคือการจำกัดสิทธิในการใช้เครื่องหมายหรือสัญลักษณ์ใด ๆ บนของบุหรีมิให้ปรากฏเพื่อเป็นช่องทางการสื่อสารกับผู้บริโภคอีกต่อไป จากคำพิพากษาจะเห็นว่าศาลยอมรับว่าสิทธิในทรัพย์สิน แม้จะได้รับการรับรองในระดับรัฐธรรมนูญแต่ก็เป็นสิทธิที่รัฐสามารถจำกัดได้ หากการจำกัดการใช้สิทธิดังกล่าวเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ แม้ผู้ฟ้องคดีจะมองว่าการที่ตนไม่สามารถใช้เครื่องหมายการค้าหรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ บนของบุหรีได้เป็นการเวนคืนสิทธิในทรัพย์สินของตนโดยรัฐ แต่ศาลทั้ง 4 แห่งมีความเห็นไปในทางเดียวกันทั้งหมดว่า ผลที่เกิดขึ้นจากกฎหมายของบุหรีแบบเรียบไม่ได้ทำให้ทรัพย์สินของเอกชนถูกเวนคืนแต่อย่างใด แต่เป็นเพียงการที่รัฐเข้าไปกำหนดกฎเกณฑ์เงื่อนไข “การใช้” สิทธิในทรัพย์สินดังกล่าวของเอกชน เนื่องจากสินค้าบุหรีเป็นสินค้าที่ไม่ปกติ เมื่อบริโภคแล้วก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพ รัฐจึงมีความจำเป็นในฐานะที่ต้องดูแลสุขภาพประชาชนอันถือเป็นภารกิจด้านบริการสาธารณะ กฎหมายของบุหรีแบบเรียบจึงเป็นหนึ่งในเครื่องมือที่รัฐใช้เพื่อดำเนินการตามภารกิจด้านสาธารณสุขดังกล่าว

การที่กฎหมายของบุหรีแบบเรียบกำหนดเงื่อนไขการใช้ทรัพย์สินของเอกชน ย่อมหมายถึงสิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญาที่กลุ่มธุรกิจยาสูบได้จดทะเบียนเป็นเจ้าของยังคงได้รับการคุ้มครองและสามารถหวงกันมิให้บุคคลที่ 3 เข้ามาใช้ประโยชน์ดังกล่าวได้ ในขณะที่รัฐนั้น แม้จะเป็นผู้ตรากฎหมายของบุหรีแบบเรียบแต่ก็ไม่ได้เข้ามาใช้ประโยชน์หรือได้รับประโยชน์ใด ๆ จากทรัพย์สินทางปัญญาที่กลุ่มธุรกิจยาสูบได้ทำการจดทะเบียนเป็นเจ้าของ ด้วยเหตุนี้รัฐจึงไม่ต้องเยียวยาความเสียหายใด ๆ ให้กับเอกชน เนื่องจากกฎหมายของบุหรีแบบเรียบไม่ได้เวนคืนทรัพย์สินของเอกชนและเอกชนยังคงสิทธิในการเป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาอยู่



#### 4.4.2 เสรีภาพในการประกอบกิจการ

เสรีภาพในการประกอบกิจการเป็นสิทธิประการหนึ่งภายใต้ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม<sup>167</sup> เสรีภาพในการประกอบกิจการนี้อาจได้รับการรับรองในระดับรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายลายลักษณ์อักษรของหลายประเทศ เสรีภาพในการประกอบกิจการได้กลายเป็นประเด็นในเรื่องกฎหมายของบุห์รีแบบเรียกว่า การที่รัฐตรากฎหมายซึ่งมีเนื้อหาจำกัดการเครื่องหมายการค้าหรือสัญลักษณ์อื่นใดบนของบุห์รี จะส่งผลให้เสรีภาพในการประกอบกิจการของกลุ่มธุรกิจยาสูบยังคงดำรงอยู่อย่างปกติหรือไม่ การฟ้องคดีของบุห์รีแบบเปรียบกับเสรีภาพในการประกอบกิจการได้มีการพิจารณาโดยองค์กรตุลาการของสหราชอาณาจักรและประเทศฝรั่งเศส ดังนี้

จากคำพิพากษาของศาลสูงแห่งสหราชอาณาจักรได้อธิบายเรื่องเสรีภาพในการประกอบกิจการว่า เสรีภาพในการประกอบกิจการไม่ใช่สิทธิเสรีภาพเด็ดขาด การใช้สิทธิในเสรีภาพประเภทนี้มักถูกกฎหมายจำกัดเสมอ เช่น กฎหมายการแข่งขัน กฎหมายสิ่งแวดล้อม กฎหมายสุขภาพและความปลอดภัย เนื้อหาของกฎหมายเหล่านี้มักมีบทบัญญัติที่จำกัดเสรีภาพของผู้ประกอบการ เสรีภาพในการประกอบกิจการจึงเป็นสิทธิที่ถูกรัฐจำกัดบ่อยครั้ง โดยความหนักเบาของการจำกัดเสรีภาพดังกล่าวขึ้นอยู่กับประโยชน์สาธารณะในเรื่องที่รัฐต้องการคุ้มครอง<sup>168</sup> ศาลสูงยืนยันว่ากฎหมายของบุห์รีแบบเปรียบไม่ได้เวนคืนสิทธิในทรัพย์สินของผู้ประกอบการยาสูบ เนื่องจากเป้าหมายของกฎหมายฉบับนี้ต้องการควบคุมการใช้ (control of use) ซึ่งการจำกัดการใช้เครื่องหมายการค้าภายใต้กฎหมายของบุห์รีแบบเปรียบไม่ได้ส่งผลกระทบต่อใด ๆ ต่อกลุ่มธุรกิจยาสูบจนไม่สามารถดำเนินธุรกิจของตนต่อไปได้<sup>169</sup> ศาลสูงแห่งสหราชอาณาจักรจึงพิจารณาว่าการจัดทำของบุห์รีแบบเปรียบไม่เป็นการละเมิดเสรีภาพในการประกอบกิจการแต่อย่างใด

ในขณะเดียวกันการฟ้องคดีกฎหมายของบุห์รีแบบเรียกว่ากระทบเสรีภาพในการประกอบกิจการได้เกิดขึ้นที่ประเทศฝรั่งเศสด้วย กล่าวคือ ผู้ร้องได้ตั้งประเด็นว่ากฎหมายของบุห์รีแบบเปรียบไม่สอดคล้องกับเสรีภาพในการประกอบกิจการซึ่งได้รับการคุ้มครองในระดับรัฐธรรมนูญ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้พิจารณาประเด็นดังกล่าว แล้ววินิจฉัยว่ารัฐอาจจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการได้ ภายใต้หลักการว่าการจำกัดสิทธิเสรีภาพเหล่านี้ต้องชอบด้วยเหตุผลในเรื่องประโยชน์สาธารณะ (intérêt général) และมีความได้สัดส่วนต่อวัตถุประสงค์ของเรื่องที่ควบคุม เมื่อพิจารณาถึงผลิตภัณฑ์ยาสูบจะพบว่าเป็นสินค้าที่ส่งผลกระทบต่อ

<sup>167</sup> ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมเป็นระบบเศรษฐกิจที่ให้เสรีภาพแก่เอกชนในการเลือกดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจแต่ทว่าเสรีภาพดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมาย

<sup>168</sup> ดูเพิ่มเติมในหัวข้อ 3.2.4.2 การจัดทำของบุห์รีแบบเปรียบและสิทธิในการประกอบกิจการ

<sup>169</sup> ดูเพิ่มเติมในหัวข้อ 3.2.4.1 (1) การจัดทำของบุห์รีแบบเปรียบไม่เป็นการเวนคืนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน

สุขภาพ มาตรการควบคุมสินค้าประเภทดังกล่าวจึงมีความจำเป็น ดังนั้นการที่รัฐต้องการให้หีบห่อผลิตภัณฑ์ยาสูบลดความสามารถในการโฆษณาสื่อสารกับประชาชนโดยผ่านช่องทางการจัดทำกฎหมายของบุหรี่แบบเรียงจึงเป็นสิ่งรัฐธรรมนุญยินยอมให้รัฐออกมาตรการที่อาจกระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินและเสรีภาพในการประกอบกิจการของเอกชนได้ ซึ่งบทบัญญัติในเรื่องการจัดทำของบุหรี่แบบเรียงนี้ ไม่ได้ห้ามการผลิตหรือห้ามการขายสินค้ายาสูบ มาตรการในเรื่องของบุหรี่แบบเรียงจึงมิได้กระทบต่อเสรีภาพในการประกอบกิจการในลักษณะที่เกินความได้สัดส่วน<sup>170</sup>

นอกจากนี้กฎหมายลำดับรองเรื่องของบุหรี่แบบเรียงกับเสรีภาพในการประกอบกิจการก็ได้ถูกฟ้องไปยังศาลปกครองสูงสุดของประเทศฝรั่งเศสด้วย โดยผู้ฟ้องได้อ้างถึงคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง รวมถึงกฎบัตรสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรป ซึ่งหลักการทั้ง 2 เรื่องต่างรับรองเสรีภาพในการประกอบกิจการ ในเรื่องนี้ศาลปกครองสูงสุดได้พิพากษาว่า กฎหมายลำดับรองเรื่องของบุหรี่แบบเรียงยังคงอนุญาตให้ผู้ประกอบการใช้ชื่อยี่ห้อบนซองบุหรี่ต่อไปได้ เนื่องจากผู้บริโภคยังมีความจำเป็นที่จะต้องรู้ชื่อยี่ห้อเพื่อแยกแยะสินค้าออกจากกัน กฎหมายลำดับรองจึงไม่ได้ตราโดยขยายอำนาจเกินเลยไปจากขอบเขตที่กฎหมายหลักมอบอำนาจ<sup>171</sup> อีกทั้งมาตรการการจัดทำของบุหรี่แบบเรียงมิได้ห้ามผู้ประกอบการผลิตหรือขายผลิตภัณฑ์ยาสูบ หากแต่เป็นบทบัญญัติที่มีขึ้นเพื่อกำหนดกฎเกณฑ์เงื่อนไขในทางการค้า เสรีภาพในการประกอบกิจการของกฎหมายลำดับรองเรื่องของบุหรี่แบบเรียงจึงมิได้ขัดแย้งกับคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง และกฎบัตรสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรปแต่อย่างใด

เสรีภาพในการประกอบกิจการเป็นหนึ่งในคำฟ้องของคดีของบุหรี่แบบเรียง แนวทางการตีความของศาลที่พิจารณาคดีทั้ง 3 ศาล ได้แก่ ศาลสูงแห่งสหราชอาณาจักร คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส และศาลปกครองสูงสุดของประเทศฝรั่งเศสได้อธิบายด้วยเหตุผลเดียวกันว่าเสรีภาพในการประกอบกิจการแม้จะได้รับการรับรองในระดับรัฐธรรมนูญ แต่ก็มีใช้เสรีภาพโดยเด็ดขาด กล่าวคือรัฐสามารถตรากฎหมายเพื่อจำกัดการใช้เสรีภาพในการประกอบกิจการได้ หากมีความจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ กฎหมายของบุหรี่แบบเรียงก็เช่นเดียวกับกฎหมายอีกหลาย ๆ ฉบับที่มีเป้าประสงค์เพื่อคุ้มครองสุขภาพสาธารณะ ดังนั้นการกำหนดกฎเกณฑ์การใช้เสรีภาพในการประกอบกิจการดังกล่าวของรัฐจึงเป็นเรื่องที่ยอมรับได้ แม้รัฐจะออกกฎหมายของบุหรี่แบบเรียงเพื่อควบคุมการใช้รูปแบบบนซองบุหรี่ที่กำหนดโดยรัฐ แต่กฎหมายฉบับนี้ก็ไม่ได้ไปไกลถึงขนาด “ห้าม” ผู้ประกอบการผลิตหรือขายสินค้ายาสูบ ทั้ง ๆ ที่ข้อเท็จจริงได้ประจักษ์ชัดว่าบุหรี่สร้าง

<sup>170</sup> ดูเพิ่มเติมในหัวข้อ 3.3.1.3 ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของสิทธิในทรัพย์สินและเสรีภาพในการประกอบกิจการของการจัดทำของบุหรี่แบบเรียง

<sup>171</sup> ดูเพิ่มเติมในหัวข้อ 3.3.2.1 การจัดทำของบุหรี่แบบเรียงและความชอบด้วยกฎหมายภายในประเทศและ 3.3.2.2 (3) ความสอดคล้องของการจัดทำของบุหรี่แบบเรียงและกฎหมายสหภาพยุโรป

อันตรายให้กับสุขภาพอย่างร้ายแรง แต่รัฐก็ยังคงยินยอมให้มีการผลิตหรือการขายบุหรี่ได้ต่อไป ดังนั้นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการของผู้กลุ่มธุรกิจยาสูบโดยผลของกฎหมายของบุหรี่แบบเรียบจึงมีความเหมาะสมและไม่ขัดแย้งกับการคุ้มครองเสรีภาพดังกล่าวในระดับรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

#### 4.5 ข้อพิจารณาในการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบในประเทศไทย

จากการพิจารณาแนวทางการตัดสินใจของศาลในประเทศที่ถูกฟ้องคดีกฎหมายของบุหรี่แบบเรียบข้างต้นพบว่า คำฟ้องของกลุ่มธุรกิจยาสูบส่วนใหญ่มีประเด็นร่วมกัน ได้แก่ สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเสรีภาพในการประกอบอาชีพ การเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมายของบุหรี่แบบเรียบ ซึ่งข้อกล่าวหาต่าง ๆ เหล่านี้ ผลของคำพิพากษาของศาลที่ตัดสินคดีก็มีการวางแนวทางที่ไม่แตกต่างกันมากนัก ประเทศไทยในฐานะที่เป็นภาคีสมาชิกของกรอบอนุสัญญาาระหว่างประเทศว่าด้วยการควบคุมยาสูบ (FCTC) และได้มีมาตรา 38 ของพระราชบัญญัติควบคุมยาสูบ พ.ศ. 2560 ได้เปิดช่องเพื่อให้รัฐมนตรีสามารถประกาศใช้กฎหมายของบุหรี่แบบเรียบได้ หากประเทศไทยมีความพร้อมที่จะดำเนินการจัดทำกฎหมายของบุหรี่แบบเรียบ ประสพการณ์และคำพิพากษาของต่างประเทศในเรื่องกฎหมายของบุหรี่แบบเรียบที่สมควรนำมาพิจารณาศึกษามีดังนี้

##### 4.5.1 กระบวนการจัดทำกฎหมายของบุหรี่แบบเรียบ

การจัดทำกฎหมายของบุหรี่แบบเรียบในต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศออสเตรเลีย สหราชอาณาจักร และประเทศฝรั่งเศสพบว่า ในส่วนของกระบวนการก่อนการตรากฎหมายของบุหรี่แบบเรียบนั้น รัฐบาลได้กำหนดเรื่องการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบเป็นหนึ่งในนโยบายด้านสาธารณสุข โดยอาจอยู่ภายใต้แผนงาน “ออสเตรเลีย : ประเทศที่สุขภาพดีที่สุด” ของประเทศออสเตรเลีย<sup>172</sup> หรือแผนชาติว่าด้วยการลดอัตราการสูบบุหรี่เช่นประเทศฝรั่งเศส<sup>173</sup> มาตรการปฏิรูปหรือแผนชาติว่าด้วยการลดอัตราการสูบบุหรี่เหล่านี้ มีกรอบแผนงานและกรอบระยะเวลาในการดำเนินการอย่างชัดเจน อีกทั้งยังมีกระบวนการอื่น ๆ ควบคู่กันไปด้วย เช่น การห้ามการโฆษณาผลิตภัณฑ์ยาสูบในสถานที่ขาย การห้ามเติมกลิ่นในผลิตภัณฑ์ยาสูบของประเทศฝรั่งเศส หรือการขึ้นภาษีบุหรี่ของออสเตรเลีย มาตรการคู่ขนานเหล่านี้จัดทำขึ้นเพื่อให้การควบคุมยาสูบได้ผลและเกิดประสิทธิผลมากที่สุด

นอกจากการผลักดันทางนโยบายและแผนงานแล้ว การสร้างความเข้าใจและรับฟังความเห็นจากสังคมเป็นเรื่องที่รัฐบาลของประเทศที่ตรากฎหมายของบุหรี่แบบเรียบได้ขับเคลื่อนไปพร้อมๆ กัน เห็นได้จาก

<sup>172</sup> ดูเพิ่มเติมในหัวข้อ 2.3.1 ความเป็นมาของการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบ

<sup>173</sup> ดูเพิ่มเติมในหัวข้อ 2.5.1 ความเป็นมาของการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบ

การที่รัฐได้ดำเนินการศึกษาและประเมินผลกระทบที่จะเกิดขึ้นของกฎหมายฉบับดังกล่าว มีการศึกษาวิจัยเก็บพยานหลักฐานเชิงประจักษ์ เช่น ความจำเป็นในการใช้โทสนีเพื่อลดการดึงดูดผู้บริโภครู้สึกว่ายาสูบเป็นสินค้าปกติ รวมถึงมีการเปิดรับฟังความคิดเห็นจากสาธารณชนทั้งจากฝั่งผู้ประกอบการหรือผู้มีส่วนได้เสียทางธุรกิจและประชาชน เพื่อนำความเห็นมาปรับปรุงร่างกฎหมายของบุหรี่แบบเรียบก่อนเข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภาด้วย

นอกจากนี้ศาลยังได้นำประเด็นเรื่องกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของสาธารณชนมาประกอบการพิจารณาในคดีกฎหมายของบุหรี่แบบเรียบด้วย ในเรื่องความได้สัดส่วนของกฎหมายของบุหรี่แบบเรียบกับเสรีภาพในการประกอบกิจการ ศาลสูงแห่งสหราชอาณาจักรได้พิพากษาว่ารัฐบาลได้มีกระบวนการทำประชาพิจารณ์ก่อนหน้าที่จะตรากฎหมายฉบับนี้ขึ้นใช้บังคับ ดังนั้นผู้ประกอบการจึงมีส่วนร่วมและมีเวลาเตรียมตัวสำหรับการปรับรูปแบบสินค้าของตนมาโดยตลอด กฎหมายของบุหรี่แบบเรียบจึงได้สัดส่วนระหว่างการควบคุมสินค้าที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพกับเสรีภาพในการประกอบกิจการ

กระบวนการที่เกิดขึ้นก่อนการประกาศใช้กฎหมายของบุหรี่แบบเรียบของ 3 ประเทศข้างต้นนี้แสดงให้เห็นถึงความรอบคอบของรัฐบาลในการออกกฎหมายที่มีผลกระทบและอาจเกิดกระแสต่อต้านโดยเฉพาะจากกลุ่มผู้ประกอบการ การใช้ความระมัดระวังเหล่านี้สะท้อนหลักธรรมาภิบาลและสร้างความโปร่งใสในการบริหารราชการแผ่นดิน หากรัฐสามารถทำให้สังคมเข้าใจถึงที่มา ความจำเป็นและวัตถุประสงค์ของกฎหมายดังเช่นกรณีกฎหมายของบุหรี่แบบเรียบ ประสบการณ์ในเรื่องกระบวนการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบของประเทศออสเตรเลีย สหราชอาณาจักรและประเทศฝรั่งเศสเป็นกรณีตัวอย่างที่น่าสนใจให้กับประเทศไทยในการศึกษาแนวทางเพื่อสร้างความพร้อมให้รัฐบาลหากต้องการผลักดันกฎหมายของบุหรี่แบบเรียบได้อย่างราบรื่นในอนาคต

#### 4.5.2 เนื้อหาของกฎหมายของบุหรี่แบบเรียบ

นอกเหนือจากกระบวนการก่อนการจัดทำกฎหมายของบุหรี่แบบเรียบแล้ว หากประเทศไทยประสงค์ที่จะดำเนินการตรากฎหมายของบุหรี่แบบเรียบในอนาคต รัฐมีสิ่งสมควรพิจารณาประกอบจากประสบการณ์ของเนื้อหาการฟ้องคดีของบุหรี่แบบเรียบในประเทศออสเตรเลีย สหราชอาณาจักรและประเทศฝรั่งเศส ดังนี้

1. ประเทศไทยในฐานะภาคีของกรอบอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการควบคุมยาสูบ (FCTC) มีพันธกรณีที่จะผลักดันมาตรการต่าง ๆ ภายใต้ข้อตกลงของกรอบอนุสัญญาฉบับดังกล่าว ซึ่งการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบเป็นหนึ่งในมาตรการที่องค์การอนามัยโลกและกรอบอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการควบคุมยาสูบ (FCTC) ให้การสนับสนุนหากรัฐภาคีจะดำเนินการ

2. การตรากฎหมายของบาหลีแบบเรียบสามารถกระทำได้ เนื่องจากวัตถุประสงค์ของกฎหมายของบาหลีแบบเรียบมีเป้าหมายเพื่อคุ้มครองสุขภาพของประชาชนจากพิษภัยของบาหลี แม้ข้อตกลงระหว่างประเทศหลายฉบับที่ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิก เช่น ข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า (TRIPs) หรือปฏิญญาโดฮาจะมีสาระในเรื่องการคุ้มครองเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา แต่ข้อตกลงระหว่างประเทศเหล่านี้ล้วนมีข้อยกเว้นการคุ้มครอง หากรัฐต้องออกมาตรการใด ๆ เพื่อสุขภาพสาธารณะของประชาชน ดังนั้นหลักการด้านสุขภาพภายใต้กรอบอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการควบคุมยาสูบ (FCTC) กับข้อตกลงระหว่างประเทศในเรื่องการค้าหรือทรัพย์สินทางปัญญา เช่น ข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า (TRIPs) สามารถดำเนินการไปด้วยกันได้ ไม่ขัดหรือแย้งกันแต่อย่างใด

3. อย่างไรก็ตาม แม้รัฐจะอ้างเรื่องการออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองสุขภาพของประชาชน เช่น กฎหมายของบาหลีแบบเรียบ แต่รัฐต้องตระหนักถึงหลักการสำคัญที่มีค่าบังคับในทางรัฐธรรมนูญมาใช้เสมอ ได้แก่ หลักการไม่เลือกปฏิบัติและหลักความได้สัดส่วน เนื่องจากหลักการทั้ง 2 เรื่องนี้เป็นเครื่องมือที่สำคัญในการควบคุมการออกกฎหมายของรัฐ เพื่อพิจารณาว่ากฎหมายที่รัฐตราขึ้นนั้นจะอยู่ในขอบเขตที่เหมาะสม ไม่เกินเลยไปจากเป้าหมายที่รัฐต้องการให้บรรลุผล ได้แก่การอยู่ในขอบเขตการคุ้มครองสุขภาพของประชาชน ในขณะที่เดียวกันต้องไม่มีบุคคลภายใต้การบังคับใช้กฎหมายของบาหลีแบบเรียบที่ถูกเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม มิฉะนั้นแล้วหากมีผู้ที่ไม่ได้รับความไม่เป็นธรรมจากกฎหมายฉบับดังกล่าว อาจฟ้องคดีไปยังศาลเพื่อขอให้เพิกถอนกฎหมายฉบับดังกล่าวได้ อันจะเป็นการเสียเวลาและต้นทุนค่าใช้จ่ายทั้งฝ่ายรัฐผู้ผลักดันกฎหมายและประชาชนเอกชนผู้ได้รับความเสียหาย

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

กฎหมายของบุห์รีแบบเรียบเป็นหนึ่งในมาตรการการควบคุมยาสูบขององค์การอนามัยโลกโดยผ่านทางกรอบอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการควบคุมยาสูบ (FCTC) กรอบอนุสัญญาระหว่างประเทศด้านสุขภาพฉบับนี้มีประเทศสมาชิกจำนวน 181 ประเทศ เนื้อหาของกรอบอนุสัญญาระหว่างประเทศ FCTC ประกอบด้วยมาตรการด้านการควบคุมยาสูบหลายเรื่อง ซึ่งประเทศสมาชิกสามารถนำมาตราการด้านต่าง ๆ ไปปรับใช้ภายในประเทศเพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ในการควบคุมยาสูบ มาตรการของบุห์รีแบบเรียบเป็นหนึ่งในข้อเสนอแนะของกรอบอนุสัญญาระหว่างประเทศ FCTC เพื่อลดพื้นที่การสื่อสารหรือการโฆษณาของสินค้ายาสูบของบุห์รี จากที่ปรากฏเครื่องหมาย สี สัน สัญลักษณ์ที่ดึงดูดใจด้วยรูปแบบต่าง ๆ ให้กลายเป็นสีโทนเดียวกันทุกยี่ห้อตามที่รัฐกำหนด รวมถึงสภาพต่าง ๆ ที่จะปรากฏบนหีบห่อของบุห์รีได้นั้นต้องอยู่ภายใต้การกำหนดโดยกฎหมายของบุห์รีแบบเรียบ ปัจจุบันประเทศที่ได้ประกาศใช้กฎหมายของบุห์รีแบบเรียบได้แก่ ประเทศออสเตรเลีย สหราชอาณาจักร ประเทศฝรั่งเศสและประเทศไอร์แลนด์ บทบัญญัติที่เคร่งครัดเช่นนี้ส่งผลให้ผู้ประกอบการธุรกิจยาสูบได้รับผลกระทบเป็นอย่างมากจนนำมาสู่การฟ้องคดีกฎหมายของบุห์รีแบบเรียบยัง 3 ประเทศ ได้แก่ ประเทศออสเตรเลีย สหราชอาณาจักรและประเทศฝรั่งเศส การฟ้องคดีกฎหมายของบุห์รีแบบเรียบเป็นที่จับตาของประเทศจำนวนมาก เนื่องจากการฟ้องคดีที่เอกชนอ้างถึงสิทธิของตนทั้งกฎหมายระดับสูงในประเทศได้แก่ รัฐธรรมนูญ และอ้างถึงกฎหมายหรือข้อตกลงระหว่างประเทศอีกหลายฉบับ เช่น ข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า (TRIPs) พร้อมด้วยข้อเรียกร้องเรื่องการชดเชยความเสียหายจำนวนมหาศาล คดีกฎหมายของบุห์รีแบบเรียบจึงเป็นการหาคำตอบของการสร้างความสมดุลระหว่างการคุ้มครองสุขภาพของประชาชนและการคุ้มครองทางการค้าให้กับเอกชน การฟ้องร้องในเรื่องนี้จึงมีความท้าทายและน่าสนใจเป็นอย่างยิ่ง

#### 5.1 บทสรุป

เมื่อพิจารณาการฟ้องคดีและคำพิพากษาของศาลที่พิจารณาคดีกฎหมายของบุห์รีแบบเรียบ ได้แก่ ศาลสูงแห่งประเทศออสเตรเลีย ศาลสูงแห่งสหราชอาณาจักร คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส และศาลปกครองสูงสุดของประเทศฝรั่งเศสพบว่ากฎหมายของบุห์รีแบบเรียบที่รัฐบาลทั้ง 3 ประเทศได้บังคับใช้นั้น ไม่ได้ขัดหรือแย้งกับกฎหมายภายในประเทศและข้อตกลงระหว่างประเทศแต่อย่างใด กล่าวคือ

### 5.1.1 กฎหมายบุหรีแบบเรียบไม่ได้กระทบสิทธิในเครื่องหมายการค้า

สิทธิในเครื่องหมายการค้าเป็นแขนงหนึ่งของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา สิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิในการปฏิเสธ (negative right) ได้แก่ เป็นสิทธิที่มีไว้เพื่อกันมิให้บุคคลที่สามเข้ามาใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินทางปัญญาของเจ้าของผู้จดทะเบียน ซึ่งรัฐผู้ตรากฎหมายของบุหรีแบบเรียบไม่ได้เข้ามาใช้ประโยชน์ดังกล่าว รัฐตรากฎหมายของบุหรีแบบเรียบเพื่อกำหนดเงื่อนไขในการใช้ (conditions d'exercice) เครื่องหมายการค้าบนของบุหรี โดยที่กลุ่มธุรกิจยาสูบเจ้าของเครื่องหมายการค้ายังคงสิทธิในการหวงกั้นมิให้บุคคลที่สามเข้ามาใช้ประโยชน์ในเครื่องหมายการค้าของตนได้ต่อไป อีกทั้งผู้บริโภคยังสามารถแยกแยะสินค้าบุหรีแต่ละยี่ห้อออกจากกันได้ เนื่องจากกฎหมายของบุหรีแบบเรียบยังคงยินยอมให้ยี่ห้อบุหรีปรากฏอยู่บนหีบห่อบรรจุภัณฑ์บุหรี ซึ่งทำให้ผู้บริโภคไม่เกิดการสับสนหลงผิดในตัวสินค้าแต่ละยี่ห้อแต่อย่างใด นอกจากนี้กฎหมายระหว่างประเทศที่คุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เช่น TRIPS และกรอบอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการควบคุมยาสูบ (FCTC) ไม่ได้มีความขัดแย้งซึ่งกันและกัน เนื่องจากแม้ข้อตกลงระหว่างประเทศเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาจะมุ่งคุ้มครองผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาที่จดทะเบียนอย่างถูกต้อง แต่ก็จะมีข้อยกเว้นในเรื่องมาตรการเพื่อสุขภาพเสมอ ดังนั้นกฎหมายบุหรีแบบเรียบจึงไม่ได้กระทบสิทธิในเครื่องหมายการค้าแต่อย่างใด

### 5.1.2 กฎหมายของบุหรีแบบเรียบสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน

หลักความได้สัดส่วนได้ถูกนำมาพิจารณาในการฟ้องคดีกฎหมายของบุหรีแบบเรียบ โดยศาลได้ชี้แจงน้ำหนักระหว่างความจำเป็นของรัฐที่ตรากฎหมายของบุหรีแบบเรียบขึ้นเพื่อเป็นมาตรการคุ้มครองสุขภาพของประชาชนจากอันตรายของบุหรีและประโยชน์ของเอกชน ได้แก่ กลุ่มธุรกิจยาสูบว่าผลกระทบที่เกิดขึ้นกับธุรกิจของผู้ประกอบการจากการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้มีความเหมาะสม ได้สัดส่วนหรือจำเป็นมากน้อยเพียงใด ซึ่งหากพิจารณาถึงความรุนแรงต่อปัญหาสุขภาพ ภาระทางงบประมาณด้านการรักษาพยาบาลกับผลประโยชน์ของกลุ่มธุรกิจยาสูบ รวมถึงการที่ธุรกิจยังสามารถดำเนินการต่อไปได้ตามปกติ การตรากฎหมายของบุหรีแบบเรียบจึงมีความสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนตามรัฐธรรมนูญ

### 5.1.3 กฎหมายของบุหรีแบบเรียบสอดคล้องกับหลักการไม่เลือกปฏิบัติ

กฎหมายของบุหรีแบบเรียบแม้จะมีเงื่อนไขที่กำหนดกฎเกณฑ์จำกัดการใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้าบนของบุหรี แต่เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสุขภาพของประชาชน โดยที่ผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการธุรกิจยาสูบซึ่งจำหน่ายบุหรีในประเทศที่บังคับใช้กฎหมายของบุหรีแบบเรียบต้องปฏิบัติภายใต้กฎเกณฑ์ตามกฎหมายฉบับนี้เช่นเดียวกัน กฎหมายของบุหรีแบบเรียบมิได้มีเงื่อนไขหรือข้อยกเว้นแก่กลุ่ม

ธุรกิจกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเป็นพิเศษ ดังนั้นกฎหมายของบุหรีแบบเรียงจึงสอดคล้องกับหลักความเสมอภาคหรือหลักการไม่เลือกปฏิบัติตามที่รัฐธรรมนูญหรือข้อตกลงระหว่างประเทศให้การคุ้มครองไว้

#### 5.1.4 กฎหมายของบุหรีแบบเรียงไม่ขัดกับหลักสิทธิในทรัพย์สินตามรัฐธรรมนูญ

สิทธิในทรัพย์สินแม้จะได้รับการรับรองในระดับรัฐธรรมนูญแต่ก็เป็นสิทธิที่รัฐสามารถจำกัดได้ หากการจำกัดการใช้สิทธิดังกล่าวเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ กฎหมายของบุหรีแบบเรียงกำหนดกฎเกณฑ์เงื่อนไข “การใช้” สิทธิในทรัพย์สินของเอกชน เนื่องจากสินค้าบุหรีเป็นสินค้าที่ไม่ปกติ เมื่อบริโภคแล้วก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพ รัฐจึงมีความจำเป็นในฐานะที่ต้องดูแลสุขภาพประชาชน กฎหมายของบุหรีแบบเรียงจึงเป็นหนึ่งในเครื่องมือที่รัฐใช้เพื่อดำเนินการตามภารกิจด้านสาธารณสุข แม้กฎหมายของบุหรีแบบเรียงกำหนดเงื่อนไขการใช้ทรัพย์สินของเอกชน แต่สิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญาที่กลุ่มธุรกิจยาสูบได้จดทะเบียนเป็นเจ้าของยังคงได้รับการคุ้มครองและสามารถหวงกั้นมิให้บุคคลที่ 3 เข้ามาใช้ประโยชน์ดังกล่าวได้ ในขณะที่รัฐนั้นไม่ได้เข้ามาใช้ประโยชน์หรือได้รับประโยชน์ใด ๆ จากทรัพย์สินทางปัญญาที่กลุ่มธุรกิจยาสูบได้ทำการจดทะเบียนเป็นเจ้าของ เมื่อเอกชนยังคงสิทธิในการเป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา กฎหมายของบุหรีแบบเรียงจึงไม่ขัดกับหลักสิทธิในทรัพย์สินตามรัฐธรรมนูญ

#### 5.1.5 กฎหมายของบุหรีแบบเรียงไม่ขัดกับหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการตามรัฐธรรมนูญ

เสรีภาพในการประกอบกิจการแม้จะได้รับการรับรองในระดับรัฐธรรมนูญ แต่ก็มีใช้เสรีภาพโดยเด็ดขาด กล่าวคือรัฐสามารถตรากฎหมายเพื่อจำกัดการใช้เสรีภาพในการประกอบกิจการได้ หากมีความจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ กฎหมายของบุหรีแบบเรียงก็เช่นเดียวกับกฎหมายอีกหลาย ๆ ฉบับที่มีเป้าประสงค์เพื่อคุ้มครองสุขภาพสาธารณะ แม้รัฐจะออกกฎหมายของบุหรีแบบเรียงเพื่อควบคุมการใช้รูปแบบบนของบุหรีที่กำหนดโดยรัฐ แต่กฎหมายฉบับนี้ก็ได้ “ห้าม” ผู้ประกอบการผลิตหรือขายสินค้ายาสูบ ทั้ง ๆ ที่ข้อเท็จจริงได้ประจักษ์ชัดว่าบุหรีสร้างอันตรายให้กับสุขภาพอย่างร้ายแรง แต่รัฐก็ยังยินยอมให้มีการผลิตหรือการขายบุหรีได้ต่อไป ดังนั้นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการของผู้กลุ่มธุรกิจยาสูบโดยผลของกฎหมายของบุหรีแบบเรียงจึงมีไม่ขัดกับหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการตามรัฐธรรมนูญ

### 5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาการฟ้องคดีของบุหรีแบบเรียงในต่างประเทศพบว่าหากประเทศไทยต้องการดำเนินการตรากฎหมายของบุหรีแบบเรียงเพื่อให้เป็นไปตามพันธกรณีของกรอบอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการควบคุมยาสูบ (FCTC) และเพื่อยกระดับการคุ้มครองสุขภาพของประชาชนจากพิษภัยของยาสูบให้มากขึ้น



ประเทศไทยสามารถดำเนินการจัดทำกฎหมายของบุหรีแบบเรียบได้ เนื่องจากปัจจุบันพระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2560 ได้ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขในการจัดทำกฎหมายของบุหรีแบบเรียบ อย่างไรก็ตาม การตรากฎหมายของบุหรีแบบเรียบนี้ แม้จะไม่ขัดกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ประกอบการตามรัฐธรรมนูญและข้อตกลงที่เกี่ยวข้องกับการค้าหรือทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศ แต่รัฐบาลต้องพึงระวังว่า ก่อนการตรากฎหมายของบุหรีแบบเรียบควรมีการรับฟังความคิดเห็นจากสาธารณสุขและเนื้อหาของกฎหมายของบุหรีแบบเรียบต้องได้สัดส่วนและไม่เลือกปฏิบัติแก่ผู้ประกอบการธุรกิจกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง เพื่อให้กฎหมายดังกล่าวสอดคล้องกับหลักความเสมอภาคและสามารถใช้อย่างราบรื่น

## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

#### หนังสือ

ไชยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 10, 2559

เอื้ออารีย์ อึ้งจะนิล, กฎหมายการคลัง, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2558

สรุปลัทธิกฎหมายมหาชน เรื่อง หลักแห่งความได้สัดส่วน, สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง , 2548

#### งานวิจัย

เอื้ออารีย์ อึ้งจะนิล, ผลการศึกษาความเป็นไปได้ของการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบ, โครงการสนับสนุนการบังคับใช้กฎหมายควบคุมการบริโภคยาสูบ กระทรวงสาธารณสุข, ธันวาคม 2554

#### บทความ

เอื้ออารีย์ อึ้งจะนิล, "กฎหมายว่าด้วยการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบหรือของบุหรี่แบบมาตรฐาน", วารสารนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ปีที่ 30 ฉบับที่ 1, 2555, หน้า 49 – 69

เอื้ออารีย์ อึ้งจะนิล, “ผลการศึกษาความเป็นไปได้ของการจัดทำของบุหรี่แบบเรียบ”, วารสารนิติศาสตร์ปริทัศน์ มหวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, ปีที่ 1 ฉบับ 2 กันยายน-พฤศจิกายน 2555, หน้า 51 – 68

#### เอกสาร

สำเนาอนุสัญญากรุงปารีสว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินอุตสาหกรรม, การประชุมสมานิติบัญญัติแห่งชาติ เรื่อง การสมัครเข้าเป็นภาคีอนุสัญญากรุงปารีสว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินอุตสาหกรรม (Paris Convention for the Protection of Industrial Property) และสนธิสัญญาความร่วมมือด้านสิทธิบัตร (Patent Cooperation Treaty: PCT), 2550, เอกสารประกอบชุดที่ 3

## ภาษาต่างประเทศ

### หนังสือ

Tania Voon, Andrew D Mitchell and Jonathan Liberman, Regulation Tobacco, Alcohol and Unhealthy Foods, The Legal issues, New York : Routeledge, 2014

Tania Voon and Andrew Mitchell, Implications of WTO law for plain packaging of Tobacco products, Melbourne legal studies research paper, No. 554. 2012

Plain packaging of tobacco products: evidence, design and implementation, World Health Organization, 2016

### บทความ

Becky Freeman, Simon Chapman & Matthew Rimmer, The case for the plain packaging of tobacco products, Addiction Vol 103, No.4, April 2008, p. 580-590

### สื่ออิเล็กทรอนิกส์

Australia: The Healthiest Country by 2020 – National Preventative Health Strategy, Commonwealth of Australia, (2009) (Online), available from <http://www.health.gov.au/internet/preventativehealth/publishing.nsf/Content/national-preventative-health-strategy-1lp>.

Australia: The Healthiest Country by 2020. Technical Report No 2: Tobacco Control in Australia: making smoking history, including addendum for October 2008 to June 2009, Commonwealth of Australia, 2009, (Online) Available from [www.health.gov.au/internet/preventativehealth/publishing.nsf/.../tobacco-jul09.pdf](http://www.health.gov.au/internet/preventativehealth/publishing.nsf/.../tobacco-jul09.pdf)

Case law of the European Court of Justice with relevance to packaging and packaging waste, European Commission, (Online) Available from <http://ec.europa.eu/environment/waste/packaging/case-law.htm>.

Conseil Constitutionnel, n. 2015-727 DC 21 janvier 2016, para 15, (online), Available from <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 Constitutionnel, Commentaire Décision n 2015-727 du 21 janvier 2016 (online), Available from [http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2015727DC2015727dc\\_ccc.pdf](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2015727DC2015727dc_ccc.pdf).

Consultation on standardized packaging of tobacco products, Department of Health, 16 April 2012, P.3, (Online) Available from <https://www.gov.uk/government/consultations/standardised-packaging-of-tobacco-products>

Cour des comptes, Rapport d'évaluation pour le Comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques de l'Assemblée nationale, Les politiques de lutte contre le tabagisme, décembre 2012,(Online) Available from [https://www.ccomptes.fr/sites/default/.../rapport\\_evaluation\\_lutte\\_contre\\_tabagisme.pdf](https://www.ccomptes.fr/sites/default/.../rapport_evaluation_lutte_contre_tabagisme.pdf)

Cyril Chamtal, Standardised packaging of tobacco, Report of the independent review, April 2014, (Online) Available from <https://www.gov.uk/government/publications/health-matters-tobacco-standard-packs/health-matters-tobacco-standard-packs>

Intervention de Marisol Touraine, Conférence de presse-Annonce du Programme national de réduction du tabagisme, 25 septembre 2014, (Online) Available from [http://societe-francaise-de-tabacologie.com/dl/PNRT-25092014\\_Discours\\_Marisol\\_Touraine.pdf](http://societe-francaise-de-tabacologie.com/dl/PNRT-25092014_Discours_Marisol_Touraine.pdf).

Le Conseil d'Etat et la juridiction administrative, (Online) Available from <http://www.conseil-etat.fr/Conseil-d-Etat/Missions>.

Northern Ireland Department of Health, Social Services and Public Safety, "Standardised Packaging for Tobacco Products to be Introduced in Northern Ireland" (press release) February 2, 2015, (Online) Available from

<http://northernireland.gov.uk/index/media-centre/news-departments/news-dhssps/news-dhssps020215-standardised-packaging-for.html>

Plain Packaging of tobacco products: a worldwide movement to address a global challenge, Press kit: First ministerial meeting on plain tobacco packaging, Paris, 20 July 2015  
[http://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/150720\\_-\\_PK\\_-\\_Plain\\_Packaging\\_Meeting.pdf](http://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/150720_-_PK_-_Plain_Packaging_Meeting.pdf).

Plan Cancer 2014-2019 : Objectif 10, Programme National de Réduction du Tabagisme 2014-2019, Rapport Annuel, 2015, Ministère des Affaires Sociales et de la Santé, P.11, (Online)  
 Available from [http://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/rapport\\_annuel\\_pnrt\\_2016.pdf](http://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/rapport_annuel_pnrt_2016.pdf) , (9 Sep 2017)

Press kit : First ministerial meeting on plain tobacco packaging, Paris, 20 July 2015 (Online )  
 Available from [http://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/150720\\_-\\_PK\\_-\\_Plain\\_Packaging\\_Meeting.pdf](http://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/150720_-_PK_-_Plain_Packaging_Meeting.pdf).

Revision of the Tobacco Products Directive, European Commission (Online), Available from  
[https://ec.europa.eu/health/tobacco/products/revision\\_en](https://ec.europa.eu/health/tobacco/products/revision_en)

Scottish Government, “Plain tobacco packaging” (news release) January 22, 2015, (Online)  
 Available from <http://news.scotland.gov.uk/News/Plain-tobacco-packaging-14da.aspx>

Tobacco Packaging Guidance, Guidance for retailers, manufacturers and distributors of tobacco products, enforcement agencies and the public on charges to tobacco packaging from 20 May 2016, Department of Health, March 2017, (Online) Available from  
<http://www.legislation.gov.uk/uksi/2016/507/contents/made>

Welsh Government, “Health Minister gives go-ahead for standardised packaging for cigarettes to be introduced in Wales” (news release) January 29, 2015. (Online), Available from  
<http://www.walesonline.co.uk/news/health/health-minister-gives-go-ahead-standardised-8544038>

