

**ความสัมพันธ์ระหว่างความตกลงขององค์การการค้าโลกกับ  
กรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบ**

**1. ความสัมพันธ์ระหว่างความตกลงขององค์การการค้าโลกกับกรอบอนุสัญญา  
ว่าด้วยการควบคุมยาสูบ**

เนื่องจาก องค์การการค้าโลกและองค์การอนามัยโลกเป็นองค์การระหว่างประเทศคนละวงจรรกัน กล่าวคือ องค์การการค้าโลกเป็นองค์การระหว่างประเทศในระดับพหุภาคีที่มีสถานะเป็น "องค์การที่เกี่ยวข้อง" (Related agencies) ในกรอบขององค์การสหประชาชาติ ในขณะที่องค์การอนามัยโลกมีสถานะเป็น "ทบวงการชำนัญพิเศษ" (Specialized agencies) ดังนั้น สนธิสัญญาภายใต้องค์การทั้งสองจึงอยู่คนละวงจรรกันด้วย แต่ทั้งนี้ เมื่อกรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบเป็นสนธิสัญญาเพื่อควบคุมการบริโภคยาสูบโดยการใช้มาตรการต่าง ๆ ซึ่งรวมถึงมาตรการที่เกี่ยวกับการควบคุมการค้ายาสูบหรือมาตรการที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการค้ายาสูบด้วย ทำให้กรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบอาจทับซ้อนกับความตกลงขององค์การการค้าโลกในส่วนที่เกี่ยวข้องกับมาตรการฝ่ายเดียวที่รัฐใช้ภายใต้กรอบอนุสัญญาดังกล่าวซึ่งอาจถูกโต้แย้งว่ากระทบต่อกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศภายใต้ความตกลงขององค์การการค้าโลก ดังนั้น ความสัมพันธ์ระหว่างสนธิสัญญาทั้งสองฉบับจะเป็นอย่างไรนั้น สามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

**1.1 กรณีที่เป็นภาคีด้วยกันทั้งหมด**

ทั้งนี้ ถ้าประเทศภาคีของกรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบเป็นภาคีของความตกลงขององค์การการค้าโลกก็จะมีปัญหาในทางปฏิบัติ เนื่องจากกรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบเป็นสนธิสัญญาที่เกิดขึ้นในภายหลัง ดังนั้น จึงเป็นสนธิสัญญาที่จะมีผลใช้บังคับระหว่างความสัมพันธ์ของประเทศภาคีทั้งสองประเทศนั้น<sup>1</sup> ตามหลักที่กล่าวไว้ในอนุสัญญาเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา 1969 มาตรา 30: 3.

<sup>1</sup> Vienna Convention on the Law of Treaties, Article 30: 3.

"When all the parties to the earlier treaty are parties also to the later treaty but the earlier treaty is not terminated or suspended in operation under article 59, the earlier treaty applies only to the extent that its provisions are compatible with those of the later treaty"

## 1.2 กรณีที่ไม่ได้เป็นภาคีด้วยกันทั้งหมด

ทั้งนี้ ภายใต้ข้อสันนิษฐานที่ว่าความตกลงขององค์การการค้าโลกคือสนธิสัญญาที่เกิดขึ้นก่อนในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศภาคี ในขณะที่กรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบเป็นสนธิสัญญาที่เกิดขึ้นในภายหลัง ดังนั้น ความสัมพันธ์ระหว่างสนธิสัญญาทั้งสองฉบับซึ่งประเทศภาคีไม่ได้เป็นภาคีด้วยกันทั้งหมดนั้น อนุสัญญาเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา 1969 จึงได้วางหลักไว้ว่า “สนธิสัญญาที่ประเทศภาคีทั้งสองเป็นภาคีร่วมกันย่อมเป็นสนธิสัญญาที่ใช้บังคับแก่สิทธิและหน้าที่ต่างตอบแทนของประเทศภาคีทั้งสองประเทศนั้น”<sup>2</sup> ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

### 1.2.1 กรณีที่บังคับตามกรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบ

กล่าวคือ ถ้าประเทศหนึ่งเป็นภาคีของสนธิสัญญาทั้งสองฉบับดังกล่าวกับอีกประเทศหนึ่งซึ่งเป็นภาคีของกรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบเพียงฉบับเดียว โดยไม่ได้เป็นภาคีของความตกลงขององค์การการค้าโลก สนธิสัญญาที่จะใช้บังคับกับประเทศภาคีทั้งสองก็คือ “กรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบ” อันเป็นไปตามหลัก “สัญญาต้องเป็นสัญญา” กล่าวคือ เมื่อประเทศภาคีได้แสดงเจตนาพร้อมกันให้กรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบมีผลใช้บังคับ การใช้บังคับก็ย่อมเป็นไปตามเจตนาของประเทศภาคีเหล่านั้น อันมีผลทำให้มาตรการควบคุมการบริโภคยาสูบภายใต้เงื่อนไขของพิธีสารของกรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ (ซึ่งได้รับความเห็นชอบโดยประเทศภาคีทั้งหมด) จะสามารถกระทำได้เต็มที่โดยไม่ถูกโต้แย้งว่ามาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการที่ขัดกันทางการค้าระหว่างประเทศ

### 1.2.2 กรณีที่บังคับตามความตกลงขององค์การการค้าโลก

กรณีนี้ก็มีลักษณะเดียวกันกับกรณีแรก คือเมื่อประเทศหนึ่งเป็นภาคีของสนธิสัญญาทั้งสองฉบับดังกล่าวกับอีกประเทศหนึ่งซึ่งเป็นภาคีของความตกลงขององค์การการค้าโลกเพียงฉบับเดียว โดยไม่ได้เป็นภาคีของกรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบ สนธิสัญญาที่จะใช้บังคับกับ

<sup>2</sup> Vienna Convention on the Law of Treaties, Article 30: 4(b).

“When the parties to the later treaty do not include all the parties to the earlier one:

(b) as between a party to both treaties and a party to only one of the treaties, the treaty to which both are parties governs their mutual rights and obligations”

ประเทศภาคีทั้งสองก็คือ “ความตกลงขององค์การการค้าโลก” อันมีผลทำให้มาตรการควบคุมการบริโภคยาสูบที่รัฐใช้เพื่อปกป้องชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ภายใต้เงื่อนไขของพิธีสารของกรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบอาจถูกโต้แย้งว่าเป็นมาตรการที่ขัดกันทางการค้าระหว่างประเทศได้

ดังนั้น เพื่อประโยชน์ในการควบคุมการบริโภคยาสูบต่อประเทศที่ไม่ได้เป็นภาคีของกรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบแต่เป็นภาคีขององค์การการค้าโลก ซึ่งมักจะอ้างว่ากฎเกณฑ์เกี่ยวกับ “การค้าเสรี” จะอยู่เหนือกว่ากฎเกณฑ์ในการ “ปกป้องชีวิตและสุขภาพของมนุษย์” ประเทศภาคีที่เป็นภาคีของสนธิสัญญาทั้งสองฉบับ เช่น ประเทศไทย ซึ่งต้องผูกพันตามพันธกรณีภายใต้ความตกลงขององค์การการค้าโลกจึงต้องทำการศึกษาความตกลงขององค์การการค้าโลกที่อาจส่งผลกระทบต่อมาตรการเพื่อควบคุมการบริโภคยาสูบภายใต้กรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบ ทั้งนี้ ก็เพื่อใช้ในการพิจารณาว่าความตกลงขององค์การการค้าโลกความตกลงใดที่จะเอื้อประโยชน์ในการปกป้องชีวิตและสุขภาพของมนุษย์มากกว่ากัน ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี คือ ความสัมพันธ์ระหว่างกฎเกณฑ์ในการปกป้องชีวิตและสุขภาพของมนุษย์กับหลักการการค้าเสรีภายใต้ความตกลงขององค์การการค้าโลก และความสัมพันธ์ระหว่างมาตรการควบคุมการบริโภคยาสูบภายใต้กรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบกับหลักการการค้าเสรีภายใต้ความตกลงขององค์การการค้าโลก ดังนี้

#### 1.2.2.1 ความสัมพันธ์ระหว่างกฎเกณฑ์ในการปกป้องชีวิตและสุขภาพของมนุษย์กับหลักการการค้าเสรีภายใต้ความตกลงขององค์การการค้าโลก

ทั้งนี้ ผู้แทนขององค์การการค้าโลก (WTO representative) ได้กล่าวไว้ในการประชุมครั้งที่ 3 ของ Interagency Task Force ว่าหลักการการค้าเสรีที่สำคัญต่อการประเมินมาตรการเพื่อปกป้องชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ที่แทรกอยู่ในความตกลงขององค์การการค้าโลกมีอยู่ 2 หลัก คือ หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination) และหลักความจำเป็น (Necessity) ของมาตรการดังกล่าว<sup>3</sup> ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

<sup>3</sup> Joseph N. Eckhardt, “Balancing interests in free trade and health: How the WHO’s Framework Convention on Tobacco Control can withstand WTO scrutiny,” *Duke Journal of Comparative & International Law* 12 (Winter 2002) Available from: <http://www.lexis.com>; Internet.

## 1. การไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination)

กล่าวคือ ไม่ว่าจะ เป็นพันธกรณีภายใต้หลักการปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (Most-Favored Nation Treatment) ในความตกลงแกตต์ มาตรา I หรือพันธกรณีภายใต้หลักการปฏิบัติอย่างคนชาติ (National Treatment) ในความตกลงแกตต์ มาตรา III รวมถึงภายใต้ความตกลงอื่น ๆ ขององค์การการค้าโลกด้วย ซึ่งต่างก็กำหนดว่ามาตรการเพื่อการควบคุมการบริโภคยาสูบจะต้องไม่ก่อให้เกิดการปฏิบัติที่แตกต่างกันระหว่างสินค้าชนิดเดียวกัน (Like product) ไม่ว่าจะ เป็นการเลือกปฏิบัติระหว่างสินค้าชนิดเดียวกันของประเทศภาคีอื่น ๆ และการเลือกปฏิบัติระหว่างสินค้าชนิดเดียวกันของประเทศภาคีผู้นำเข้าและประเทศภาคีอื่น

## 2. ความจำเป็น (Necessity)

กล่าวคือ เมื่อประเทศภาคีดำเนินการควบคุมการบริโภคยาสูบซึ่งก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติต่อประเทศภาคีอื่น ประเทศภาคีที่ใช้มาตรการดังกล่าวก็สามารถอ้างได้ว่ามาตรการควบคุมการบริโภคยาสูบที่ได้นำมาใช้นั้นอยู่ภายใต้ข้อยกเว้นทั่วไปเพื่อปกป้องชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ [มาตรา XX (b) ของความตกลงแกตต์หรือมาตรา 2.2 ของความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า] กล่าวคือ ประเทศภาคีนั้นจะต้องแสดงให้เห็นว่ามาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการที่ "จำเป็น" เพื่อการบรรลุวัตถุประสงค์ในการปกป้องชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ ซึ่งการตีความว่ามาตรการใดจะได้รับการยอมรับว่าเป็นมาตรการที่ "จำเป็น" นั้น จะแตกต่างกันไปในแต่ละความตกลงขององค์การการค้าโลก เช่น ภายใต้ความตกลงแกตต์ มาตราการที่ "จำเป็น" จะหมายถึง "มาตรการที่กีดกันทางการค้าน้อยที่สุด" (Least trade restrictive measures) ในขณะที่ภายใต้ความตกลง SPS มาตรการที่ "จำเป็น" จะหมายถึง "มาตรการที่ไม่กีดกันทางการค้ามากกว่าที่จำเป็น" (Not more trade restrictive than required measures) ดังที่กล่าวไว้ในบทที่ 4 ข้างต้น

ดังนั้น จึงควรศึกษาถึงความสัมพันธ์ระหว่างกฎเกณฑ์ในการปกป้องชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ซึ่งแทรกอยู่ในการพิจารณาว่ามาตรการใดเป็นมาตรการที่ "จำเป็น" ภายใต้ความตกลงขององค์การการค้าโลกในแต่ละความตกลงเพื่อพิจารณาว่าความตกลงขององค์การการค้าโลกที่เป็นประโยชน์แก่ประเทศภาคีที่ต้องการควบคุมการบริโภคยาสูบในการอ้างว่ามาตรการเพื่อควบคุมการบริโภคยาสูบเป็นมาตรการที่ "จำเป็น" ทั้งนี้ สามารถพิจารณาได้ ดังนี้

### 1.2.2.1.1 ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994

เนื่องจาก ข้อยกเว้นทั่วไปเพื่อปกป้องชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช ภายใต้ความตกลงแกตต์ [มาตรา XX (b)] คือบทบัญญัติที่อนุญาตให้ประเทศภาคีขององค์การการค้าโลกสามารถใช้มาตรการที่ "จำเป็น" เพื่อปกป้องชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช เพื่อไม่ต้องปฏิบัติตามพันธกรณีภายใต้ความตกลงแกตต์ในฐานะข้อยกเว้นทั่วไป ดังนั้น จึงมีการตีความข้อยกเว้นดังกล่าวอย่างเคร่งครัด

ทั้งนี้ จากการตีความ "ความจำเป็น" ในข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศเท่าที่ผ่านมา องค์การระงับข้อพิพาทจะตีความโดยยึดถือหลักการค้าเสรีเป็นหลัก กล่าวคือ ภายใต้ความตกลงแกตต์ ประเทศภาคีจะต้องไม่มีมาตรการอื่นที่สอดคล้องกับความตกลงแกตต์หรือที่ขัดกับความตกลงแกตต์น้อยกว่ามาตรการที่ได้นำมาใช้เหลืออยู่อีกแล้ว หรือเป็นมาตรการที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ (Unavoidable) แม้จะขัดต่อความตกลงแกตต์ก็ตาม มาตรการดังกล่าวจึงจะถือเป็นมาตรการที่ "จำเป็น" เช่น การตีความของคณะกรรมการระงับข้อพิพาทในคดี Thailand-Restrictions on Importation of Internal Taxes on Cigarettes ที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตัดสินว่าการห้ามนำเข้าบุหรี่ของประเทศไทยไม่ใช่มาตรการที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ เนื่องจากมาตรการห้ามนำเข้าบุหรี่ยังคงไม่ใช่มาตรการเพียงอันเดียว (The only measure) ที่จะใช้ในการลดการบริโภคในประเทศไทย<sup>4</sup> กล่าวคือ ประเทศไทยสามารถใช้มาตรการบังคับให้เปิดเผยส่วนประกอบของบุหรี่ การห้ามใช้สารประกอบในบุหรี่ที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ รวมถึงมาตรการห้ามโฆษณาทั้งหมดไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมเพื่อลดการบริโภคนยาสูบแทนการใช้มาตรการห้ามนำเข้าได้ เป็นต้น

อย่างไรก็ดี องค์การระงับข้อพิพาทได้เปลี่ยนแนวทางการตีความ "ความจำเป็น" ในคำตัดสินคดี European Communities-Measures Affecting Asbestos and Asbestos Containing Products ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์การวินิจฉัยอุทธรณ์ได้ตัดสินว่ามาตรการห้ามการผลิต ขาย ส่งออก นำเข้า และใช้แร่ใยหิน (Asbestos fibers) และผลิตภัณฑ์ที่ประกอบด้วยแร่ใยหินของประเทศฝรั่งเศสเป็นมาตรการที่ "จำเป็น" ภายใต้ข้อยกเว้นทั่วไปของมาตรา XX (b) ของความตกลงแกตต์ เนื่องจากมาตรการที่เป็นทางเลือกอื่น ๆ เช่น "มาตรการควบคุมการใช้" (Controlled use) แม้จะเป็นมาตรการที่สอดคล้องหรือขัดแย้งต่อความตกลงแกตต์น้อยกว่า แต่

<sup>4</sup> Thailand-restrictions on Importation of and Internal Taxes on Cigarettes, para. 79.

เมื่อมาตรการดังกล่าวไม่สามารถให้การคุ้มครองชีวิตและสุขภาพของมนุษย์โดยการลดอันตรายต่อชีวิตและสุขภาพที่เกิดจากแร่ใยหินและผลิตภัณฑ์ที่มีส่วนประกอบของแร่ใยหินในระดับที่ประเทศฝรั่งเศสกำหนดได้ มาตรการดังกล่าวจึงไม่ใช่มาตรการที่ “จำเป็น” เพื่อปกป้องชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ ซึ่งแสดงให้เห็นแนวทางขององค์การระดับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกว่าเริ่มยอมรับว่ากฎเกณฑ์ในการปกป้องชีวิตและสุขภาพของมนุษย์กำลังมีความสำคัญเหนือหลักการค้าเสรี

เนื่องจากลักษณะของข้อยกเว้นทั่วไปในมาตรา XX (b) เป็นข้อยกเว้นพันธกรณีทั่วไปภายใต้ความตกลงแกตต์ ดังนั้น จึงมีการบัญญัติเนื้อหาของข้อยกเว้นไว้อย่างกว้าง ๆ คลุมเครือ ทำให้เกิดปัญหาในการตีความ กล่าวคือ ข้อยกเว้นดังกล่าวถูกตีความอย่างเคร่งครัด ทั้งนี้ ก็เพื่อไม่ให้มีการใช้ข้อยกเว้นเพื่อปกป้องชีวิตและสุขภาพของมนุษย์มาเป็นประโยชน์ในการกีดกันทางการค้าระหว่างประเทศอย่างแอบแฝง ดังนั้น การอ้างข้อยกเว้นทั่วไปในมาตรา XX (b) เพื่อเป็นฐานในการใช้มาตรการควบคุมการบริโภคยาสูบเพื่อปกป้องชีวิตและสุขภาพของมนุษย์นั้นจึงไม่เป็นประโยชน์กับประเทศที่จะกล่าวอ้างมาตรการดังกล่าวนัก เนื่องจากเท่าที่ผ่านมาองค์การระดับข้อพิพาทภายใต้องค์การการค้าโลกมักจะตีความข้อยกเว้นนี้โดยยึดหลักการการค้าเสรีมากกว่าที่จะให้ความสำคัญกับการปกป้องชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ และแม้ว่าแนวคิดในการปกป้องชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ที่แทรกอยู่ในข้อยกเว้นทั่วไปในมาตรา XX (b) จะได้รับการยอมรับว่าอยู่เหนือหลักการการค้าเสรีจากคำตัดสินในคดี European Communities-Measures Affecting Asbestos and Asbestos Containing Products ก็ตาม แต่เนื่องจากคำตัดสินในคดีนี้เป็นคดีแรกที่องค์การระดับข้อพิพาทภายใต้องค์การการค้าโลกตัดสินในแนวทางดังกล่าว ดังนั้น จึงไม่อาจถือเป็นแนวทางได้ว่าองค์การระดับข้อพิพาทภายใต้องค์การการค้าโลกจะตัดสินในลักษณะเช่นนี้อีก เพียงแต่อาจเป็นหลักฐานในการแสดงให้เห็นว่าองค์การการค้าโลกเริ่มที่จะให้ความสำคัญกับการปกป้องชีวิตและสุขภาพของมนุษย์มากขึ้นเท่านั้น

#### 1.2.2.1.2 ความตกลงว่าด้วยสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช

เนื่องจาก ความตกลงว่าด้วยสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช (ความตกลง SPS) เป็นความตกลงเฉพาะที่ถูกร่างขึ้นเพื่อแก้ไขช่องว่างของการบังคับใช้มาตรา XX (b) โดยการกำหนดกฎเกณฑ์การใช้บังคับมาตรา XX (b) ให้ละเอียดและชัดเจนขึ้น<sup>5</sup> ดังนั้น ประเทศภาคีจึงต้องบังคับ

<sup>5</sup> กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์ กระทรวงพาณิชย์, คำแปลกรรมสารสุดท้าย รวบรวมผลการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัย, พิมพ์ครั้งที่ 2, ความตกลง SPS, บทนำ.

ใช้มาตรการ SPS เฉพาะกรณีที่มีมาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการที่ "จำเป็น" เพื่อปกป้องชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช (Necessary for protection of human, animal or plant life or health)<sup>6</sup> ซึ่งมาตรการใดจะถือว่าเป็นมาตรการที่ "จำเป็น" หรือไม่นั้น จะต้องอยู่ภายใต้หลัก "การไม่กีดกันทางการค้ามากกว่าที่ "จำเป็น" (Not more trade restrictive than required approach) ซึ่งเป็นหลักสำคัญในความตกลง SPS กล่าวคือ มาตรการ SPS ที่ประเทศภาคีจะนำมาใช้นั้น จะต้อง

1. เป็นมาตรการที่กีดกันทางการค้าน้อยกว่าเป็นอย่างมาก เมื่อเทียบกับมาตรการ SPS ที่อ้างถึง (Significantly less restrictive to trade than the sanitary measure contested)
2. เป็นมาตรการที่สมเหตุสมผล เมื่อคำนึงถึงความเป็นไปได้ทางเทคนิคและเศรษฐกิจ (Reasonably available taking into account technical and economic feasibility)
3. เป็นมาตรการที่บรรลุระดับที่เหมาะสมของประเทศภาคีในการคุ้มครองสุขอนามัย และสุขอนามัยพืช (Achieves country's appropriate level of sanitary and phytosanitary protection)

ทั้งนี้ มาตรการ SPS ใดจะเป็นมาตรการที่สมเหตุสมผลหรือไม่จะต้องคำนึงถึงว่ามาตรการดังกล่าว

1. มีการประเมินความเสี่ยง (Risk assessment) โดยอยู่บนพื้นฐานทางวิทยาศาสตร์ (Scientific basis) แต่ทั้งนี้ จากคำตัดสินในคดี EC-Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones) ที่องค์การระงับข้อพิพาทตัดสินว่าการที่ประชาคมยุโรปห้ามนำเข้าเนื้อและผลิตภัณฑ์จากเนื้อที่ถูกเลี้ยงโดยฮอร์โมนเป็นการละเมิดความตกลงแกตต์และไม่อยู่ภายใต้บังคับของความตกลง SPS เนื่องจากขาดหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ การวิจัย และการประเมินค่าความเสี่ยง (Risk assessment) ที่เกี่ยวข้องในเรื่องผลกระทบต่อสุขภาพของมนุษย์ ทั้งนี้ เนื่องจากหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เกี่ยวกับผลกระทบต่อสุขภาพจากฮอร์โมนกำลังอยู่ในขั้นตอนของการพัฒนา ซึ่งจะเห็นได้ว่ามีลักษณะเช่นเดียวกับหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เกี่ยวกับผลกระทบต่อสุขภาพของมนุษย์จากการบริโภคผลิตภัณฑ์ยาสูบ ไม่ว่าจะเป็นการวินิจฉัยโรคที่เกิดจากการบริโภคยาสูบ รวมถึงค่าใช้จ่ายในการดูแลรักษาที่มีการพัฒนาน้อยเช่นเดียวกัน

<sup>6</sup> เรื่องเดียวกัน, ความตกลง SPS, มาตรา 2: 1.

กล่าวคือ การขาดพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เพียงพออาจทำให้มาตรการควบคุมการบริโภคยาสูบอาจถูกตัดสินว่าไม่ใช่มาตรการที่ “จำเป็น” ได้ อย่างไรก็ตาม องค์การอนามัยโลกอาจช่วยสนับสนุนการวิเคราะห์วิจัย<sup>7</sup> เกี่ยวกับความเสี่ยงที่เกิดจากการบริโภคยาสูบและวิธีดำเนินการลดการบริโภคยาสูบที่ได้ผล<sup>8</sup> เนื่องจากองค์การอนามัยโลกคือทบวงการชำนัญพิเศษขององค์การสหประชาชาติซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในเรื่องเกี่ยวกับสุขภาพโดยตรง และมีผู้เชี่ยวชาญที่จะวิเคราะห์วิจัยเพื่อใช้ข้อมูลที่ได้ในในฐานะหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เพื่อให้ประเทศภาคีต่าง ๆ สามารถใช้อ้างอิงได้

2. อยู่บนพื้นฐานของมาตรฐานระหว่างประเทศ (International standards) ที่สมเหตุสมผลและใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันหรือไม่ อันเป็นการสนับสนุนให้ประเทศภาคีร่วมกันพัฒนามาตรฐานด้านสุขภาพ (Health standards) ที่ได้รับการยอมรับในระดับระหว่างประเทศมากกว่าที่จะพัฒนามาตรฐานด้านสุขภาพภายในประเทศฝ่ายเดียว ซึ่งมาตรการภายใต้กรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบอาจจะถูกสันนิษฐานว่าเป็นมาตรฐานระหว่างประเทศที่ประเทศภาคีต้องคำนึงถึงในการออกมาตรการเพื่อคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์จากยาสูบได้<sup>9</sup>

ดังนั้น แม้ว่ามาตรการ SPS จะกำหนดเงื่อนไขในการพิจารณาว่ามาตรการใดเป็นมาตรการที่ “จำเป็น” ใช้น้อยกว่าเงื่อนไขในมาตรา XX (b) เนื่องจากมาตรการ SPS นั้น ๆ ไม่จำเป็นต้องเป็นมาตรการที่มีผลกีดกันทางการค้าระหว่างประเทศที่น้อยที่สุดในลักษณะเดียวกับมาตรการที่ “จำเป็น” ในความหมายของความตกลงแกตต์ กล่าวคือ เพียงแต่มาตรการ SPS ที่อ้างถึงนั้นเป็นมาตรการที่มีผลเป็นการจำกัดทางการค้าระหว่างประเทศน้อยกว่าเป็นอย่างมากก็ถือว่าเป็นมาตรการที่ “จำเป็น” แล้ว แต่การที่มาตรการ SPS กำหนดให้ต้องมีการประเมินความเสี่ยงและการที่มาตรการดังกล่าวต้องอยู่บนพื้นฐานของมาตรฐานระหว่างประเทศนั้นจะทำให้การใช้มาตรการควบคุมการบริโภคยาสูบภายใต้เงื่อนไขของความตกลง SPS ไม่เป็นประโยชน์กับ

<sup>7</sup> World Health Organization Constitution, Article 2(n).

“In order to achieve its objective, the functions of the Organization shall be:  
(n) to promote and conduct research in the field of health;”

<sup>8</sup> Benjamin C. Adams, “The WHO Framework Convention on Tobacco Control and Trade Related Protocols,” in *Reconciling Environment and Trade*, p 154.

<sup>9</sup> World Health Organization and World Trade Organization, “WTO Agreements and Public Health: A joint study by the WHO and the WTO Secretariat,” p. 143 Available from: [http://www.wto.org/english/res\\_e/booksp\\_e/who\\_wto\\_e.pdf](http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/who_wto_e.pdf); Internet.



ประเทศภาคีที่กล่าวอ้าง เนื่องจากพื้นฐานทางวิทยาศาสตร์ (Scientific basis) ที่จะใช้ในการประเมินความเสี่ยงยังอยู่ในขั้นตอนของการพัฒนา ประกอบกับถ้าประเทศภาคีของกรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบมีน้อยก็ย่อมไม่สามารถกล่าวอ้างได้ว่ากรอบอนุสัญญาดังกล่าวเป็นพื้นฐานระหว่างประเทศที่จะใช้ในการพิจารณาออกมาตรการเพื่อปกป้องชีวิตและสุขภาพของมนุษย์จากอันตรายที่เกิดจากการบริโภคยาสูบได้

### 1.2.2.1.3 ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า

เนื่องจาก ความตกลง TBT กำหนดให้การปกป้องชีวิตและสุขภาพของมนุษย์เป็นหนึ่งในวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรม (Legitimate objectives) ซึ่งประเทศภาคีจะต้องใช้มาตรการเพื่อปกป้องชีวิตและสุขภาพของมนุษย์โดยหลีกเลี่ยงการก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการค้าระหว่างประเทศมากกว่าที่จำเป็นเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมนั้น<sup>10</sup> ในกรณีนี้จะมีลักษณะเช่นเดียวกับการใช้บังคับมาตรการ SPS กล่าวคือ มาตรการ TBT นั้นจะต้อง

1. มีการประเมินความเสี่ยง (Risk assessment) โดยอยู่บนพื้นฐานทางวิทยาศาสตร์ (Scientific basis) และ
2. อยู่บนพื้นฐานของมาตรฐานระหว่างประเทศ (International standards) ที่สมเหตุสมผลและใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน

ทั้งนี้ องค์การอนามัยโลกอาจให้การสนับสนุนมาตรการ TBT ที่มีวัตถุประสงค์ในการควบคุมการบริโภคยาสูบโดยการออกข้อกำหนดที่มีผลผูกพันทางกฎหมาย (Binding regulations) ภายใต้ธรรมนูญขององค์การอนามัยโลกข้อ 21 โดยการใช้อ้อยค่าเดียวกับที่จะได้กำหนดไว้ในพิธีสารซึ่งกำหนดพันธกรณีเฉพาะตามกรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบ เพื่อให้มาตรการตามที่กำหนดไว้ในพิธีสารได้รับข้อสันนิษฐานว่าสอดคล้องกับมาตรฐานระหว่างประเทศ<sup>11</sup> กล่าวคือ สภานาอนามัยโลก (World Health Assembly: WHA) สามารถพัฒนาข้อกำหนดที่มีผลผูกมัดเกี่ยวกับ

<sup>10</sup> กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์ กระทรวงพาณิชย์, คำแปลกรรมสารสุดท้าย รวบรวมผลการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัย, พิมพ์ครั้งที่ 2, ความตกลง TBT, มาตรา 2.2.

<sup>11</sup> Benjamin C. Adams, "The WHO Framework Convention on Tobacco Control and Trade Related Protocols," in *Reconciling Environment and Trade*, p 144.

"4) มาตรฐานเกี่ยวกับความปลอดภัย ความบริสุทธิ์ และสมรรถภาพ ด้านชีววิทยา เภสัชกรรม และผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกันในการค้าระหว่างประเทศ และ

5) ข้อกำหนดเกี่ยวกับการโฆษณาและฉลากของผลิตภัณฑ์เหล่านั้น"<sup>12</sup>

ดังนั้น เมื่อพื้นฐานทางวิทยาศาสตร์เกี่ยวกับอันตรายจากการบริโภคยาสูบยังอยู่ในขั้นตอนของการพัฒนา ประกอบกับการที่กรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบอาจไม่ได้รับการยอมรับในระดับมาตรฐานระหว่างประเทศ การอ้างมาตรการ TBT ในการควบคุมการบริโภคยาสูบจึงไม่เป็นประโยชน์ต่อประเทศผู้กล่าวอ้างเช่นเดียวกับการกล่าวอ้างมาตรการ SPS เนื่องจากจะไม่สามารถพิสูจน์ให้เข้าองค์ประกอบของข้อยกเว้นเพื่อปกป้องชีวิตและสุขภาพได้นั่นเอง

#### 1.2.2.1.4 ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า

ทั้งนี้ แม้ว่าความตกลง TRIPs จะอนุญาตให้ประเทศภาคีสามารถใช้มาตรการที่ "จำเป็น" เพื่อปกป้องชีวิตและสุขภาพของประชาชนได้ ซึ่งการจะพิจารณาว่ามาตรการใดจะเป็นมาตรการที่ "จำเป็น" ภายใต้ความตกลง TRIPs สามารถพิจารณาได้จากแนวทางการตีความมาตรา XX (b) ของความตกลงแอกต์ต์เช่นเดียวกัน เนื่องจากผลของการตีความมาตรา XX (b) มีอิทธิพลต่อการตีความข้อยกเว้นเพื่อปกป้องชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ในทุกความตกลงขององค์การการค้าโลก

ดังนั้น จากการพิจารณาแนวทางการตีความมาตรา XX (b) ของความตกลงแอกต์ต์ก็จะพบว่าการตีความข้อยกเว้นดังกล่าวขององค์การระงับข้อพิพาทยังไม่มีคามแน่นอน ประกอบกับการที่ความตกลง TRIPs กำหนดเงื่อนไขในการใช้ข้อยกเว้นเพื่อคุ้มครองชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ว่ามาตรการที่ "จำเป็น" เพื่อปกป้องชีวิตและสุขภาพของมนุษย์จะต้องสอดคล้องกับบทบัญญัติของความตกลง TRIPs นี้ด้วย (Consistent with the provision of this agreement) ทำให้ต้องมีการทดสอบความสอดคล้องระหว่างมาตรการเพื่อปกป้องชีวิตและสุขภาพของมนุษย์กับความตกลง TRIPs ซึ่งจะทำให้ประเทศภาคีมีภาระการพิสูจน์มากกว่าที่กำหนดในมาตรา XX

<sup>12</sup> World Health Organization Constitution, Article 21.

"The Health Assembly shall have authority to adopt regulations concerning:

d) standards with respect to the safety, purity and potency of biological, pharmaceutical and similar products moving in international commerce;

e) advertising and labeling of biological, pharmaceutical and similar products moving in international commerce"

(b) ของความตกลงแกตต์ กล่าวคือ นอกจากจะต้องพิจารณาว่าเป็นมาตรการที่ “จำเป็น” หรือไม่แล้ว ยังต้องพิจารณาอีกว่ามาตรการดังกล่าวสอดคล้องกับบทบัญญัติของความตกลง TRIPs หรือไม่อีกด้วย ซึ่งแม้ว่าประเทศภาคีจะสามารถพิสูจน์ได้ว่ามาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการที่ “จำเป็น” แต่ถ้ามาตรการนั้นไม่สอดคล้องกับความตกลง TRIPs มาตรการนั้นก็ไม่สามารถนำมาใช้บังคับได้<sup>13</sup> ดังนั้น การกล่าวอ้างข้อยกเว้นเพื่อปกป้องชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ภายใต้ความตกลง TRIPs จึงไม่เป็นคุณสมบัติกับประเทศภาคีที่กล่าวอ้าง

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างแนวคิดในการปกป้องชีวิตและสุขภาพของมนุษย์กับหลักการค้าเสรีภายใต้ความตกลงขององค์การการค้าโลกดังที่กล่าวแล้วข้างต้น จะพบว่าข้อยกเว้นทั่วไปเพื่อปกป้องชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ภายใต้ความตกลงต่าง ๆ ขององค์การการค้าโลกไม่เป็นคุณต่อประเทศที่กล่าวอ้างนัก เนื่องจากเงื่อนไขในการพิจารณาว่ามาตรการใดเป็นมาตรการที่ “จำเป็น” เป็นเงื่อนไขที่มีการตีความอย่างเคร่งครัดและต้องพิจารณาแนวทางค้าตัดสินในแต่ละคดี

อย่างไรก็ดี จากคำตัดสินในคดี United States-Prohibition of Imports of Tuna and Tuna Products ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทมีคำตัดสินว่ามาตรการห้ามนำเข้าปลาทูน่าหรือผลิตภัณฑ์จากปลาทูน่าของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ใช่มาตรการที่ “จำเป็น” ในความหมายของมาตรา XX (b) ของความตกลงแกตต์ เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกายังมีมาตรการอื่น ๆ ที่ไม่ขัดต่อความตกลงแกตต์หรือขัดต่อความตกลงแกตต์น้อยกว่า โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การที่ประเทศสหรัฐอเมริกาส่งเสริมการขอเปิดการเจรจาเพื่อทำความตกลงกับประเทศผู้ผลิตเพื่อร่วมมือกันหาวิธีการผลิตที่จะสามารถลดอัตราการตายของปลาโลมาได้ ซึ่งทางเลือกนี้เป็นทางเลือกที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพมากกว่าการดำเนินมาตรการฝ่ายเดียวทางการค้า ดังนั้น เราสามารถนำแนวทางคำตัดสินในคดีนี้มาปรับใช้กับมาตรการควบคุมการบริโภคยาสูบได้ กล่าวคือ ถ้ามีการทำสนธิสัญญาระหว่างประเทศระหว่างรัฐต่าง ๆ เกี่ยวกับมาตรการควบคุมการบริโภคยาสูบ มาตรการภายใต้สนธิสัญญาดังกล่าวก็จะถือว่าเป็นมาตรการที่ “จำเป็น” เนื่องจากมีผลในการกีดกันทางการค้าน้อยกว่าการใช้มาตรการฝ่ายเดียวโดยรัฐซึ่งอาจถูกโต้แย้งว่าขัดกับหลักการพื้นฐานภายใต้ความตกลงขององค์การการค้าโลกได้

<sup>13</sup> John Bloom, “Public Health, International Trade and the Framework Convention on Tobacco Control,” Campaign for Tobacco-Free Kids, March 2001, p. 17 Available from: <http://tobaccofreekids.org/campaign/global/framework/docs/Policy.pdf>; Internet.

กล่าวคือ กฎเกณฑ์การค้าเสรีภายใต้องค์การการค้าโลกสนับสนุนหลักความร่วมมือระหว่างประเทศและการเคารพมาตรการจำกัดทางการค้าที่กระทำโดยสุจริต (Good faith trade-restricting measures) ที่มีจุดประสงค์เพื่อการปกป้องชีวิตและสุขภาพของมนุษย์<sup>14</sup> ดังนั้น ถ้าทุกประเทศเป็นภาคีของสนธิสัญญาระหว่างประเทศซึ่งในที่นี้คือ “กรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบ” มาตรการภายใต้กรอบอนุสัญญานี้ก็จะถือเป็นมาตรการที่ “จำเป็น” เพื่อปกป้องชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ แต่ในความเป็นจริงแล้วทุกประเทศไม่ได้เป็นภาคีของกรอบอนุสัญญาดังกล่าว ทั้งนี้ อาจเนื่องจากประเทศเหล่านั้นเป็นประเทศที่มีความเกี่ยวข้องกับการค้ายาสูบโดยตรง<sup>15</sup> ดังนั้น ในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศที่เป็นภาคีของทั้งความตกลงขององค์การการค้าโลกและกรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบกับประเทศที่เป็นภาคีของความตกลงขององค์การการค้าโลกแต่ไม่ได้เป็นภาคีของกรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบนั้นจะอยู่ภายใต้ความตกลงขององค์การการค้าโลก ซึ่งเมื่อพิจารณาความตกลงขององค์การการค้าโลกก็จะพบว่าความตกลงขององค์การการค้าโลกได้มีการอนุญาตให้มีการทำการค้าในสินค้าและบริการเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ของนโยบายด้านสุขภาพได้ ตราบใดที่มาตรการด้านสุขภาพ (Health measures) นั้น ๆ สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานทางด้านการค้าระหว่างประเทศ เช่น หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination)<sup>16</sup>

โดยสรุปแล้ว ประเทศภาคีสามารถพัฒนาเพื่อผลประโยชน์ของทั้ง 2 มาตรการได้ เนื่องจากนโยบายด้านสุขภาพมีความสำคัญในการบังคับใช้กฎเกณฑ์ขององค์การการค้าโลก<sup>17</sup>

<sup>14</sup> Joseph N. Eckhardt, “Balancing interests in free trade and health: How the WHO’s Framework Convention on Tobacco Control can withstand WTO scrutiny,” *Duke Journal of Comparative & International Law* 12 (Winter 2002) Available from: <http://www.lexis.com>; Internet.

<sup>15</sup> ประเทศบราซิล จีน อินเดีย ตุรกี และประเทศสหรัฐอเมริกาเป็น 5 ประเทศ ที่มีความเกี่ยวข้องกับการเพาะปลูกยาสูบเป็นอย่างมาก เนื่องจากเป็นสถานที่เพาะปลูกยาสูบถึงสองในสามของยาสูบที่ปลูกทั่วโลก (Judith Mackay and Michael Eriksen, *The Tobacco Atlas*, 1<sup>st</sup> ed., pp. 46-47)

<sup>16</sup> World Health Organization and World Trade Organization, “WTO Agreements and Public Health: A joint study by the WHO and the WTO Secretariat,” p. 137 Available from: [http://www.wto.org/english/res\\_e/booksp\\_e/who\\_wto\\_e.pdf](http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/who_wto_e.pdf); Internet.

<sup>17</sup> Joseph N. Eckhardt, “Balancing interests in free trade and health: How the WHO’s Framework Convention on Tobacco Control can withstand WTO scrutiny,” *Duke Journal of Comparative & International Law* 12 (Winter 2002) Available from: <http://www.lexis.com>; Internet.

### 1.2.2.2 ความสัมพันธ์ระหว่างมาตรการควบคุมการบริโภคยาสูบภายใต้กรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบเพื่อปกป้องชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ กับหลักการค้าเสรีภายใต้ความตกลงขององค์การการค้าโลก

จากการที่กรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบได้มีการจัดทำในรูปแบบของ “กรอบอนุสัญญา” (Framework convention) ซึ่งเป็นเพียงการกำหนดประเด็นกว้าง ๆ และขอบเขตที่จะมีการเจรจาต่อไปในอนาคต เพราะฉะนั้น โอกาสที่กรอบอนุสัญญาจะเกิดข้อขัดแย้งกับความตกลงขององค์การการค้าโลกจึงมีน้อยมากหรือไม่มีเลย แต่ส่วนที่จะเกิดข้อขัดแย้งกับความตกลงขององค์การการค้าโลกก็คือพิธีสารซึ่งจะเกิดขึ้นภายหลังจากกรอบอนุสัญญาซึ่งจะมีการกำหนดรายละเอียดของแต่ละประเด็น<sup>18</sup> อันเป็นการเสริมกรอบอนุสัญญาเดิม และจะก่อให้เกิดพันธกรณีทางกฎหมายแก่รัฐที่ยอมรับพิธีสาร ในการปฏิบัติตามพิธีสารที่อาจจะขัดแย้งกับพันธกรณีภายใต้ความตกลงขององค์การการค้าโลก<sup>19</sup>

เนื่องจาก มาตรการควบคุมการบริโภคยาสูบและผลิตภัณฑ์จากยาสูบที่สอดคล้องกับกรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบ (FCTC) จะได้ผลหรือไม่ เพียงใดนั้น ขึ้นอยู่กับการที่ประเทศภาคีนำกรอบอนุสัญญาดังกล่าวไปปฏิบัติ<sup>20</sup> และเมื่อความสำเร็จของการนำกรอบอนุสัญญาไปปฏิบัติขึ้นอยู่กับพิธีสารของกรอบอนุสัญญา ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณามาตรการควบคุมการบริโภคยาสูบภายใต้พิธีสารเปรียบเทียบกับกฎเกณฑ์ภายใต้ความตกลงต่าง ๆ ขององค์การการค้าโลกว่ามีความขัดแย้งกันหรือไม่ เพียงใด เพื่อที่จะได้เสนอแนวทางในการการกำหนดมาตรการควบคุมการบริโภคยาสูบและผลิตภัณฑ์จากยาสูบภายใต้พิธีสารในอนาคตให้สอดคล้องกับความตกลงต่าง ๆ ขององค์การการค้าโลก อันเป็นการป้องกันปัญหาข้อพิพาทระหว่างมาตรการควบคุมการบริโภคยาสูบและผลิตภัณฑ์จากยาสูบภายใต้พิธีสารของกรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบกับหลักการค้าเสรีภายใต้องค์การการค้าโลกที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต

<sup>18</sup> World Health Organization and World Trade Organization, “WTO Agreements and Public Health: A joint study by the WHO and the WTO Secretariat,” p. 77 Available from: [http://www.wto.org/english/res\\_e/booksp\\_e/who\\_wto\\_e.pdf](http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/who_wto_e.pdf); Internet.

<sup>19</sup> Benjamin C. Adams, “The WHO Framework Convention on Tobacco Control and Trade Related Protocols,” in *Reconciling Environment and Trade*, p 141.

<sup>20</sup> Kristyn Noeth, “Taxation to control tobacco in developing states,” in *Reconciling Environment and Trade*, p. 110.

โดยมาตรการควบคุมการบริโภคยาสูบที่อาจก่อให้เกิดข้อพิพาทกับหลักการค้าเสรีภายใต้ความตกลงต่าง ๆ ขององค์การการค้าโลกที่สำคัญ ๆ มีทั้งสิ้น 6 มาตรการ ได้แก่ มาตรการด้านราคาและภาษี มาตรการเกี่ยวกับสารประกอบในผลิตภัณฑ์ยาสูบ มาตรการเกี่ยวกับหีบห่อและฉลากของผลิตภัณฑ์ยาสูบ มาตรการเกี่ยวกับการโฆษณา การส่งเสริมการขาย และการอุปถัมภ์รายการโดยผลิตภัณฑ์ยาสูบ มาตรการเกี่ยวกับการลักลอบนำเข้า และมาตรการเกี่ยวกับการลดการอุดหนุนการผลิตยาสูบ ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

#### 1.2.2.2.1 มาตรการด้านราคาและภาษี

เนื่องจาก “ผลิตภัณฑ์ยาสูบ” (Tobacco products) ภายใต้ขอบเขตของกรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบ หมายถึง “ผลิตภัณฑ์ที่ใช้ใบยาสูบ (Leaf tobacco) เป็นวัตถุดิบในการผลิตทั้งหมดหรือส่วนใดส่วนหนึ่ง เพื่อใช้ในการสูบ (Smoking) ดูด (Sucking) เคี้ยว (Chewing) หรือพ่นเข้าจมูก (Snuffing)”<sup>21</sup> ดังนั้น ผลิตภัณฑ์ยาสูบดังกล่าวจึงอยู่ในขอบเขตของความตกลงแอกตต์ซึ่งวางกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการค้าสินค้า (Trade in goods) โดยหลักการที่สำคัญที่สุดก็คือ หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination)

อย่างไรก็ดี ในการพิจารณามาตรการด้านราคาและภาษีภายใต้พิธีสารของกรอบอนุสัญญานี้จะต้องแยกพิจารณาเป็น 2 กรณี คือ

##### 1. ภาษีนำเข้าสำหรับผลิตภัณฑ์ยาสูบ

กล่าวคือ ประเทศภาคีขององค์การการค้าโลกไม่สามารถเรียกเก็บภาษีนำเข้าสำหรับผลิตภัณฑ์ยาสูบเกินกว่าที่ประเทศภาคีได้ผูกพันไว้ในตารางข้อตกลงอนุภาชีตามความตกลงแอกตต์<sup>22</sup>

<sup>21</sup> International Negotiation Body on the Framework Convention on Tobacco Control, Sixth session, Draft WHO Framework Convention on Tobacco Control, A/FCTC/INB6/5, Article 1(f).

<sup>22</sup> กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์ กระทรวงพาณิชย์, คำแปลกรรมสารสุดท้าย รวบรวมผลการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัย, พิมพ์ครั้งที่ 2, ความตกลงแอกตต์, มาตรา II: 1(บี).

## 2. ภาษีภายในประเทศสำหรับผลิตภัณฑ์ยาสูบ

กล่าวคือ ประเทศภาคีจะต้องใช้บังคับอัตราภาษีภายในสำหรับผลิตภัณฑ์ยาสูบอย่างเท่าเทียมกัน และไม่เลือกปฏิบัติระหว่างผลิตภัณฑ์ยาสูบภายในประเทศและผลิตภัณฑ์ยาสูบนำเข้าชนิดเดียวกัน (Like domestic and imported products) กล่าวคือ มาตรา III: 2 ของความตกลงแกตตีได้วางข้อจำกัดที่เข้มงวดในเรื่องภาษีบนผลิตภัณฑ์ (Product-based taxes) ทั้งนี้ ก็เพื่อขจัด การเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจในกฎหมายภาษี ไม่ว่าจะผลกระทบจากการเลือกปฏิบัติหรือการให้ ความคุ้มครองจะเกิดขึ้นโดยตั้งใจหรือไม่ก็ตาม

ทั้งนี้ จากการที่ประเทศภาคีขององค์การการค้าโลกจะต้องไม่เลือกปฏิบัติระหว่าง ผลิตภัณฑ์ยาสูบชนิดเดียวกัน ทำให้เกิดประเด็นที่ควรพิจารณาว่าผลิตภัณฑ์ยาสูบจะถือเป็นสินค้า ชนิดเดียวกัน (Like product) ในทุก ๆ กรณีหรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งระหว่างผลิตภัณฑ์ยาสูบ ภายในประเทศและผลิตภัณฑ์ยาสูบนำเข้า กล่าวคือ ถ้าผลิตภัณฑ์ยาสูบภายในประเทศและ ผลิตภัณฑ์ยาสูบนำเข้าไม่ได้เป็นสินค้าชนิดเดียวกัน ประเทศภาคีก็สามารถเก็บภาษีบนผลิตภัณฑ์ ยาสูบดังกล่าวแตกต่างกันได้ เช่น ผลิตภัณฑ์ยาสูบที่มีส่วนผสมของผลิตภัณฑ์ยาสูบไม่เท่ากัน หรือเป็นผลิตภัณฑ์ยาสูบคนละชนิดกันจะถือว่าเป็นผลิตภัณฑ์ยาสูบชนิดเดียวกันหรือไม่ ซึ่ง สามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

### 1. การเก็บภาษีบนพื้นฐานของส่วนผสมของผลิตภัณฑ์ยาสูบ (Product ingredients)

เนื่องจากประเทศภาคีอาจกำหนดให้มีการเก็บภาษีบนพื้นฐานของส่วนผสมของ ผลิตภัณฑ์ยาสูบ เช่น การเก็บภาษีบนพื้นฐานของระดับนิโคตินหรือระดับของสารประกอบอื่น ๆ กล่าวคือ ประเทศภาคีจะดำเนินการเก็บภาษีบนพื้นฐานของระดับอันตรายต่อสุขภาพของมนุษย์ที่ เกิดจากสารประกอบนั้น<sup>23</sup> ซึ่งเป็นการนำหลักการ “ผู้ก่อมลภาวะเป็นผู้จ่าย” (Polluter Pay Principle)<sup>24</sup> อันเป็นหลักการตามกฎหมายสิ่งแวดล้อมมาใช้ในการควบคุมการบริโภคยาสูบ

<sup>23</sup> Kristyn Noeth, “Taxation to control tobacco in developing states,” in *Reconciling Environment and Trade*, p. 131.

<sup>24</sup> Rio Declaration on Environment and Development, Principle 16, June 14, 1992, U.N. Doc. A/Conf.151/5/Rev.1 (1992).

ทั้งนี้ จากการพิจารณาคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี Thailand-Restrictions on Importation of Internal Taxes on Cigarettes ซึ่งประเทศไทยได้แย้งว่าบุหรี่ที่นำเข้าจากประเทศสหรัฐอเมริกามีอันตรายนอกกว่าบุหรี่ที่ผลิตภายในประเทศ เนื่องจากบุหรี่ที่นำเข้าจากประเทศสหรัฐอเมริกามีปริมาณน้ำมันดิน (Tar) และนิโคตินมากกว่าบุหรี่ที่ผลิตภายในประเทศ และผู้ผลิตบุหรี่ของประเทศไทยยังมีการใช้สารเคมีที่อาจเป็นอันตรายต่อผู้บริโภคในบุหรี่นั้นด้วย แต่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทกลับมีความเห็นว่าบุหรี่ของประเทศไทยและประเทศสหรัฐอเมริกามีลักษณะเดียวกัน เนื่องจากทั้งบุหรี่ที่ผลิตภายในประเทศและบุหรี่ที่นำเข้ามีคุณลักษณะทางกายภาพ (Physical characteristics) และการใช้ประโยชน์ขั้นสุดท้าย (End uses) ในลักษณะเดียวกัน โดยไม่คำนึงถึงอันตรายต่อสุขภาพและความสามารถในการทำให้เสพติด (Addictive qualities) ดังนั้น จากคำตัดสินนี้ย่อมแสดงให้เห็นว่าผลิตภัณฑ์ยาสูบที่มีส่วนประกอบที่แตกต่างกันถูกถือว่าเป็นสินค้าชนิดเดียวกัน (Like product) ที่จะต้องถูกเก็บภาษีในอัตราเดียวกันโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ

2. การเก็บภาษีสรรพสามิตบนพื้นฐานของชนิดของผลิตภัณฑ์ยาสูบ (Type of tobacco product)

เนื่องจากประเทศภาคีอาจกำหนดให้มีการเก็บภาษีโดยพิจารณาจากแนวโน้มการบริโภคผลิตภัณฑ์ยาสูบชนิดต่าง ๆ ภายในประเทศ (Tobacco consumption trends) แล้วทำการเก็บภาษีกับผลิตภัณฑ์ยาสูบชนิดที่ได้รับการบริโภคมากที่สุด เช่น เก็บภาษีบุหรี่ซึ่งเป็นรูปแบบของผลิตภัณฑ์ยาสูบที่ได้รับการบริโภคมากที่สุด<sup>25</sup> ในอัตราที่มากกว่าผลิตภัณฑ์ยาสูบชนิดอื่น ๆ

ทั้งนี้ จากการพิจารณาคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี Thailand-Restrictions on Importation of Internal Taxes on Cigarettes พบว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทไม่อนุญาตให้ผลิตภัณฑ์ยาสูบคนละชนิดถูกเก็บภาษีแตกต่างกัน ดังนั้น จากคำตัดสินนี้ย่อม

---

"National authorities should endeavour to promote the internalization of environmental costs and the use of economic instruments, taking into account the approach that the polluter should, in principle, bear the cost of pollution, with due regard to the public interest and without distorting international trade and investment."

<sup>25</sup> Judith Mackay and Michael Eriksen, *The Tobacco Atlas*, 1<sup>st</sup> ed., pp. 22-23.



แสดงให้เห็นว่าผลิตภัณฑ์ยาสูบคนละชนิดถูกถือว่าเป็นสินค้าชนิดเดียวกัน (Like product)<sup>26</sup> ที่จะต้องถูกเก็บภาษีในอัตราเดียวกันโดยไม่มีทางเลือกปฏิบัติ โดยไม่คำนึงถึงอันตรายต่อสุขภาพและความสามารถในการทำให้เสพติด (Addictive qualities)

ดังนั้น ถ้ามาตรการด้านราคาและภาษีภายใต้พิธีสารใช้บังคับกับผลิตภัณฑ์ยาสูบทั้งหมดโดยไม่เลือกปฏิบัติ มาตรการเหล่านี้ก็จะสอดคล้องกับพันธกรณีภายใต้ความตกลงแกตต์ กล่าวคือ ประเทศภาคีไม่สามารถดำเนินมาตรการด้านภาษีโดยเลือกปฏิบัติระหว่างผลิตภัณฑ์ยาสูบระหว่างประเทศภาคีใด ๆ หรือระหว่างผลิตภัณฑ์ยาสูบภายในประเทศกับผลิตภัณฑ์ยาสูบนำเข้าจากประเทศภาคีใด ๆ เนื่องจากคำตัดสินในคดี Thailand-Restrictions on Importation of Internal Taxes on Cigarettes ได้แสดงให้เห็นว่าองค์ระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกมีความเห็นว่าผลิตภัณฑ์ยาสูบทุกประเภทเป็นสินค้าชนิดเดียวกันโดยไม่คำนึงถึงแหล่งกำเนิดของสินค้า (Rule of origin) ดังนั้น ผลิตภัณฑ์ยาสูบทุกชนิดจึงต้องได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันโดยไม่มีข้อยกเว้น คือไม่สามารถอ้างว่าการเลือกปฏิบัตินั้นเป็นมาตรการที่จำเป็นได้นั่นเอง

#### 1.2.2.2.2 มาตรการเกี่ยวกับสารประกอบในผลิตภัณฑ์ยาสูบ

เนื่องจาก มาตรการเกี่ยวกับการกำหนดสารประกอบในผลิตภัณฑ์ยาสูบ (Content restrictions) รวมถึงการจำกัดสารประกอบที่เป็นพิษ (Toxic ingredients) เช่น นิโคติน หรือสารประกอบอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการส่งผ่านนิโคติน (Nicotine delivery) ในผลิตภัณฑ์ยาสูบ<sup>27</sup> เป็น

<sup>26</sup> จากรายงานของคณะทำงานการปรับปรุงภาษี ณ พรมแดน (Working Party on Border Tax Adjustments) ได้กล่าวว่า สินค้าใดจะเป็นสินค้าชนิดเดียวกันหรือไม่นั้นจะต้องประเมินเป็นรายกรณีไป (Case-by-case basis) โดยคำนึงถึง การใช้ประโยชน์ขั้นสุดท้ายของผลิตภัณฑ์ (End-use of the product) รสนิยมและนิสัยของผู้บริโภค (Consumer's tastes and habits) และลักษณะพิเศษ ลักษณะทั่วไป และคุณภาพของผลิตภัณฑ์นั้น ๆ (Properties, nature and quality of the product)

Working Party Report Border Tax Adjustments, BISD 185/97, in para. 18: "...the interpretation of the term should be examined on a case-by-case basis. This would allow a fair assessment in each case of the different elements that constitute a "similar" product. Some criteria were suggested for determining, on a case-by-case basis, whether a product is "similar": the product's end-uses in a given market, consumer's tastes and habits, which change from country to country, the product's properties, nature and quality." (Kristyn Noeth, "Taxation to control tobacco in developing states," in *Reconciling Environment and Trade*, p. 128)

มาตรการเพื่อคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์จากสารปรุงแต่ง สิ่งเจือปน สารพิษที่มีอยู่ในผลิตภัณฑ์ยาสูบนั้น ดังนั้น มาตรการดังกล่าวนี้จึงเป็นมาตรการสุขอนามัย (มาตรการ SPS) ภายใต้ความตกลงว่าด้วยมาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช (ความตกลง SPS) ซึ่งมาตรการเกี่ยวกับสารประกอบของผลิตภัณฑ์ยาสูบนี้จะต้องถูกพิจารณาภายใต้หลักการไม่เลือกปฏิบัติ และหลักความจำเป็นเช่นเดียวกัน

ดังนั้น ถ้าประเทศภาคีบังคับใช้มาตรการเกี่ยวกับสารประกอบของผลิตภัณฑ์ยาสูบกับผลิตภัณฑ์ยาสูบทั้งหมดโดยไม่เลือกปฏิบัติ โดยมาตรการดังกล่าวได้ผ่านการประเมินความเสี่ยงและอยู่บนพื้นฐานของมาตรฐานระหว่างประเทศที่สมเหตุสมผลและได้รับการยอมรับในระดับสากล มาตรการเหล่านั้นก็จะสอดคล้องกับพันธกรณีภายใต้ความตกลง SPS

สำหรับประเทศไทย ได้มีการบัญญัติให้ผลิตภัณฑ์ยาสูบที่จะขายได้ต้องมีส่วนประกอบตามมาตรฐานที่กำหนดในกฎกระทรวง<sup>28</sup> ซึ่งแสดงให้เห็นว่าบทบัญญัตินี้ไม่ได้เลือกปฏิบัติอันจะก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการค้าระหว่างประเทศทั้งต่อผลิตภัณฑ์ยาสูบภายในประเทศและผลิตภัณฑ์ยาสูบนำเข้า เนื่องจากจะบังคับใช้ต่อผลิตภัณฑ์ยาสูบที่จะขายทั้งหมด นอกจากนี้ มาตรฐานของส่วนประกอบที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง เช่น สารที่สารที่ใช้ในการปรุงแต่ง (Addictives) ต้องไม่มีสารในปริมาณที่อาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพ<sup>29</sup> ก็จะต้องมีการกำหนดปริมาณของสารปรุงแต่งที่อาจจะเป็นอันตรายต่อสุขภาพไว้บนพื้นฐานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ ซึ่งองค์การอนามัยโลก

<sup>27</sup> World Health Organization, Subjects of Possible Protocols and Their Relation to the Framework Convention on Tobacco Control, WHO A/FCTC/WG1/3 19-22 (Sept. 3, 1999).

<sup>28</sup> พระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2535 มาตรา 11 วรรค 1.

“มาตรา ๑๑ ผลิตภัณฑ์ยาสูบที่จะขายได้จะต้องมีส่วนประกอบตามมาตรฐานที่กำหนดในกฎกระทรวง”

<sup>29</sup> กฎกระทรวง (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2535 ข้อ 1.

“ส่วนประกอบของผลิตภัณฑ์ยาสูบประเภทบุหรี่กาน้ำชาหรือบุหรี่การที่จะขายต้องเป็นไปตามมาตรฐาน ดังนี้

(1) ยาเส้น กระดาษหรือใบยาที่ใช้มวนและวัสดุกันกรอง (Filter) ต้องไม่มีเชื้อรา

(2) ยาเส้นหรือใบยาต้องไม่มีสารดีดีที (Dichloro Diphenyl Trichloroethane) และอนุพันธ์ของดีดีที เจือปน หรือมีเจือปนได้ไม่เกินสิบส่วนในหนึ่งล้านส่วน

(3) สารที่ใช้ในการปรุงแต่ง (Addictives) ต้องไม่มีสารในปริมาณที่อาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพ”

อาจจะเป็นผู้วิเคราะห์วิจัยดังกล่าวแล้วข้างต้น และถ้ามีการยอมรับตามที่องค์การอนามัยโลก วิเคราะห์ก็จะทำให้กลายเป็นมาตรฐานระหว่างประเทศที่ประเทศภาคีทุกประเทศจะใช้อ้างอิงได้

นอกจากนี้ ประเทศไทยยังได้มีการบัญญัติให้ผู้ผลิตหรือผู้นำเข้าผลิตภัณฑ์ยาสูบมีหน้าที่ ต้องแจ้งรายการส่วนประกอบของผลิตภัณฑ์ยาสูบให้กระทรวงสาธารณสุขทราบตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง<sup>30</sup> ซึ่งแสดงให้เห็นว่าบทบัญญัตินี้ไม่ได้เลือกปฏิบัติอัน จะก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการค้าระหว่างประเทศทั้งต่อผลิตภัณฑ์ยาสูบภายในประเทศและ ผลิตภัณฑ์ยาสูบนำเข้า เนื่องจากจะบังคับใช้ต่อผลิตภัณฑ์ยาสูบทุกตรา นอกจากนี้ มาตรการ เกี่ยวกับการแจ้งสารประกอบของผลิตภัณฑ์ยาสูบยังสอดคล้องกับมาตรฐานระหว่างประเทศอีก ด้วย เช่น การที่กำหนดให้แจ้งสารที่เกิดจากการเผาไหม้ของสารประกอบ (Emission products) ของบุหรี่ซิการ์แรตต่อหนึ่งมวน โดยระบุปริมาณของสารเป็นมิลลิกรัมตามมาตรฐานการวิเคราะห์ ขององค์การระหว่างประเทศว่าด้วยมาตรฐาน (International Organization for Standardization: ISO)<sup>31</sup> ดังนั้น มาตรการเกี่ยวกับสารประกอบในผลิตภัณฑ์ยาสูบจึงสอดคล้องกับพันธกรณีภายใต้ องค์การการค้าโลก

### 1.2.2.2.3 มาตรการเกี่ยวกับหีบห่อและฉลากของผลิตภัณฑ์ยาสูบ

เนื่องจาก มาตรการเกี่ยวกับหีบห่อและฉลากของผลิตภัณฑ์ยาสูบไม่ว่าจะเป็นข้อกำหนด

<sup>30</sup> พระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2535 มาตรา 11 วรรค 2.

“ผู้ผลิตหรือผู้นำเข้าผลิตภัณฑ์ยาสูบมีหน้าที่ต้องแจ้งรายการส่วนประกอบของผลิตภัณฑ์ยาสูบให้ กระทรวงสาธารณสุขทราบตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง”

<sup>31</sup> กฎกระทรวง (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2535 ข้อ 2.

“ผู้ผลิตหรือผู้นำเข้าผลิตภัณฑ์ยาสูบประเภทบุหรี่ยิการ์แรตหรือบุหรี่ยิการ์แต่ละตราต้องแจ้งรายการ ส่วนประกอบ ดังนี้

(1) สารที่เกิดจากการเผาไหม้ของส่วนประกอบ (Emission products) ของบุหรี่ยิการ์แรตต่อหนึ่งมวน โดยระบุปริมาณของสารคือ ทาร์ (Tar) นิโคติน (Nicotine) และคาร์บอนมอนอกไซด์ (Carbon Monoxide) เป็น มิลลิกรัมตามมาตรฐานการวิเคราะห์ขององค์การระหว่างประเทศว่าด้วยมาตรฐาน (International Organization for Standardization)

(2) ส่วนประกอบที่เป็นสารที่ใช้ในการปรุงแต่ง (Addictives) ต่อบุหรี่ยิการ์หนึ่งมวน โดยระบุปริมาณของสาร แต่ละชนิด ชื่อทางเคมี และหมายเลขทะเบียนของสารนั้นซึ่งกำหนดโดยหน่วยงานบริการเอกสารย่อทางเคมี (Chemical Abstracts Service) ของสมาคมเคมีอเมริกัน (American Chemical Society)”

เกี่ยวกับขนาดของผลิตภัณฑ์ที่เล็กที่สุดที่อนุญาตให้ผลิต (Minimum package size requirements)<sup>32</sup> ข้อกำหนดเกี่ยวกับฉลากของผลิตภัณฑ์ (Product labeling requirements)<sup>33</sup> และข้อกำหนดเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องในผลิตภัณฑ์ (Regulation of product claims)<sup>34</sup> เป็นต้น ซึ่งแสดงให้เห็นว่ามีการกำหนดว่าสิ่งใดบ้างที่จะได้รับอนุญาตให้ปรากฏหรือไม่ปรากฏบนหีบห่อหรือฉลากของผลิตภัณฑ์ คือข้อบังคับเกี่ยวกับลักษณะของผลิตภัณฑ์ (Regulations on product characteristics)<sup>35</sup> จึงเป็น “ข้อบังคับทางเทคนิค” (Technical regulations) ซึ่งอยู่ภายใต้ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า

ดังนั้น ถ้าประเทศภาคีบังคับใช้มาตรการเกี่ยวกับหีบห่อและฉลากของผลิตภัณฑ์ยาสูบกับผลิตภัณฑ์ยาสูบทั้งหมดโดยไม่เลือกปฏิบัติบนพื้นฐานของหลักการปฏิบัติอย่างคนชาติ (NT) โดยมาตรการดังกล่าวได้ผ่านการประเมินความเสี่ยงและอยู่บนพื้นฐานของมาตรฐานระหว่างประเทศที่สมเหตุสมผลและได้รับการยอมรับในระดับสากล มาตรการดังกล่าวก็จะเป็นมาตรการที่สอดคล้องกับพันธกรณีภายใต้ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า ทั้งนี้ ถ้ามาตรการเกี่ยวกับหีบห่อและฉลากของผลิตภัณฑ์ยาสูบ เช่น การบังคับให้เปิดเผยส่วนประกอบของผลิตภัณฑ์ยาสูบ (Disclosure of ingredients) บนหีบห่อและฉลากของผลิตภัณฑ์ถูกใช้ควบคู่กับ

<sup>32</sup> เนื่องจากขนาดของบรรจุภัณฑ์ที่เล็กกว่าจะดึงดูดผู้บริโภคที่เป็นผู้มีรายได้น้อยและกลุ่มวัยรุ่น เนื่องจากราคาบุหรี่ต่อซองจะได้รับความสนใจมากกว่าราคาบุหรี่ต่อมวน [World Health Organization, Subjects of Possible Protocols and Their Relation to the Framework Convention on Tobacco Control, WHO A/FCTC/WG1/3 22 (Sept. 3, 1999)]

<sup>33</sup> เนื่องจากฉลากของผลิตภัณฑ์จะต้องให้ข้อมูลเพิ่มเติมแก่ผู้บริโภคเพื่อจูงใจไม่ให้ผู้บริโภคสูบบุหรี่หรือเลิกสูบบุหรี่ เพราะเป็นที่ยอมรับกันว่าฉลากที่มีการให้ข้อมูลเพิ่มเติมคือองค์ประกอบสำคัญในนโยบายป้องกันการสูบบุหรี่ ประกอบกับแนวคิดที่ว่าเยาวชนจะสนใจผลิตภัณฑ์ยาสูบน้อยลงถ้าฉลากของผลิตภัณฑ์ดังกล่าวดึงดูดความสนใจน้อยลง [World Health Organization, Subjects of Possible Protocols and Their Relation to the Framework Convention on Tobacco Control, WHO A/FCTC/WG1/3 22-23 (Sept. 3, 1999)]

<sup>34</sup> World Health Organization, Subjects of Possible Protocols and Their Relation to the Framework Convention on Tobacco Control, WHO A/FCTC/WG1/3 22-23 (Sept. 3, 1999).

<sup>35</sup> กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์ กระทรวงพาณิชย์, คำแปลกรรมสารสุดท้าย รวบรวมผลการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัย, พิมพ์ครั้งที่ 2, ความตกลง TBT, ภาคผนวก 1 ข้อ 1.

มาตรการห้ามสารประกอบที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ (Ban on unhealthy substances) มาตรการเหล่านี้จะเป็นทางเลือกใหม่ที่สอดคล้องกับพันธกรณีภายใต้ความตกลงขององค์การการค้าโลก<sup>36</sup>

อย่างไรก็ดี เนื่องจากมาตรการเกี่ยวกับหีบห่อและฉลากของผลิตภัณฑ์จะครอบคลุมทั้งประเด็นด้านความปลอดภัยและข้อมูลของผลิตภัณฑ์ ดังนั้น จึงอยู่ภายใต้เงื่อนไขของทั้งความตกลง SPS และความตกลง TBT โดยข้อกำหนดด้านความปลอดภัย เช่น การกำหนดให้ผู้ผลิตหรือผู้นำเข้าจะต้องเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับสารประกอบที่มีพิษ (Toxic constituents) ของผลิตภัณฑ์ยาสูบ และการปล่อยสารประกอบที่มีพิษที่อาจเกิดขึ้นไว้บนหีบห่อหรือฉลากของผลิตภัณฑ์ยาสูบ จะอยู่ภายใต้ความตกลง SPS ซึ่งจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขเดียวกับมาตรการเกี่ยวกับการกำหนดสารประกอบในผลิตภัณฑ์ยาสูบที่เป็นมาตรการ SPS เช่นเดียวกัน ในขณะที่ข้อกำหนดเกี่ยวกับข้อมูลของผลิตภัณฑ์ เช่น มาตรการเกี่ยวกับฉลากและคำเตือนถึงพิษภัยของบุหรี่ ซึ่งได้มีประกาศกระทรวงสาธารณสุขกำหนดให้ต้องมีพื้นที่รวมทั้งกรอบไม่น้อยกว่า 1 ใน 3 (33.3 %) <sup>37</sup> ซึ่งสอดคล้องกับที่กำหนดไว้ในกรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบก็จะต้องอยู่ภายใต้ความตกลง TBT นั่นเอง

นอกจากนี้ การกำหนดให้ต้องเปิดเผยสารประกอบของผลิตภัณฑ์ยาสูบและสารที่ปล่อยออกมาจากสารประกอบนั้นอาจถูกโต้แย้งว่าเป็นการละเมิดความลับทางการค้าของบริษัทยาสูบได้ เนื่องจากสารประกอบของผลิตภัณฑ์ยาสูบและสารที่ปล่อยออกมาจากสารประกอบนั้นเป็นข้อมูลที่มีคุณค่าในเชิงพาณิชย์กับบริษัทยาสูบเพราะลักษณะที่เป็นความลับดังกล่าว ซึ่งทำให้คู่แข่งไม่สามารถผลิตขึ้นมาแข่งขันกับบริษัทยาสูบนั้น ๆ ได้ กล่าวคือ บริษัทยาสูบสามารถใช้การที่ข้อมูลเกี่ยวกับสารประกอบในผลิตภัณฑ์ยาสูบถูกเก็บเป็นความลับทางการค้านี้ทำให้ผลิตภัณฑ์ของตนแตกต่างจากผลิตภัณฑ์ของคู่แข่งได้ ความลับทางการค้าดังกล่าวจึงอยู่ภายใต้ความ

<sup>36</sup> Joseph N. Eckhardt, "Balancing interests in free trade and health: How the WHO's Framework Convention on Tobacco Control can withstand WTO scrutiny," *Duke Journal of Comparative & International Law* 12 (Winter 2002) Available from: <http://www.lexis.com>; Internet.

<sup>37</sup> ประกาศกระทรวงสาธารณสุข (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2543 เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการแสดงฉลาก และข้อความในฉลากของบุหรี่ยาสูบ ตามพระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2535 ข้อ 3 (1).

"ฉลากและข้อความคำเตือนตามข้อ 2 จะต้องมีลักษณะดังนี้

(1) มีขนาดพื้นที่รวมทั้งกรอบไม่น้อยกว่า 1 ใน 3 (ร้อยละ 33.3) ของพื้นที่ด้านหน้าและด้านหลังของซองหรือกล่องบรรจุของบุหรี่ยาสูบ"

คุ้มครองของความตกลงว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า (ความตกลง TRIPs) เพราะฉะนั้น ประเทศภาคีจึงต้องปฏิบัติตามหลักการของความตกลง TRIPs ที่กำหนดว่าในการออกหรือแก้ไขกฎหมายและระเบียบข้อบังคับ ประเทศภาคีอาจใช้มาตรการที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองสุขภาพอนามัย (Public health) และโภชนาการ และเพื่อส่งเสริมประโยชน์สาธารณะในภาคต่าง ๆ ที่มีความสำคัญอย่างมากต่อการพัฒนาด้านเศรษฐกิจ สังคม และเทคโนโลยีของตน ภายใต้เงื่อนไขว่า มาตรการดังกล่าวต้องสอดคล้องกับบทบัญญัติของความตกลงนี้<sup>38</sup>

ทั้งนี้ มาตรการที่ห้ามมิให้หีบห่อหรือฉลากของผลิตภัณฑ์ยาสูบส่งเสริมผลิตภัณฑ์ยาสูบด้วยข้อความอันเป็นเท็จ หรือทำให้เข้าใจผิดเกี่ยวกับลักษณะ ผลกระทบต่อสุขภาพ อันตราย และสารประกอบที่ถูกปล่อยออกมา เช่น การใช้ถ้อยคำว่า “มีน้ำมันดินต่ำ” (Low tar) เป็นต้น ก็อาจจะถูกโต้แย้งว่าไม่สอดคล้องกับการคุ้มครองเครื่องหมายการค้า (Trademark) ภายใต้ความตกลง TRIPs ได้ ทั้งนี้ เนื่องจากเครื่องหมายการค้าของผลิตภัณฑ์ยาสูบบางอันจะระบุข้อความที่เป็นเท็จดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของเครื่องหมายการค้าด้วย ดังนั้น การห้ามใช้ข้อความอันเป็นเท็จประกอบกับตราสินค้าซึ่งรวมกันถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของเครื่องหมายการค้า นั้นจึงอาจจะถูกโต้แย้งว่าเป็นการจำกัดสิทธิที่เกิดขึ้นจากเครื่องหมายการค้า ซึ่งความตกลง TRIPs ก็ได้กำหนดทางแก้ของปัญหาดังกล่าวไว้แล้ว กล่าวคือ ความตกลง TRIPs ได้อนุญาตให้ประเทศภาคีสามารถกำหนดข้อยกเว้นที่จำกัดต่อสิทธิที่เกิดขึ้นจากเครื่องหมายการค้าได้ เช่น การใช้ข้อความพรรณนาที่เป็นธรรม เพราะฉะนั้น เมื่อมีข้อความที่รวมเป็นส่วนหนึ่งของเครื่องหมายการค้าดังกล่าวทำให้เกิดการเข้าใจผิดว่าผลิตภัณฑ์ยาสูบนั้น ๆ มีอันตรายน้อยกว่าผลิตภัณฑ์ยาสูบชนิดอื่น ๆ ประเทศภาคีจึงสามารถดำเนินการยกเลิกข้อความดังกล่าวได้ในฐานะ “ข้อยกเว้น” ซึ่งมาตรการดังกล่าวก็จะถูกถือว่าสอดคล้องกับความตกลง TRIPs ทั้งนี้ มาตรการดังกล่าวจะต้องไม่ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติตามหลักทั่วไปขององค์การการค้าโลกด้วย ดังนั้น ถ้าประเทศภาคีดำเนินการให้สอดคล้องกับความตกลง TRIPs โดยไม่เลือกปฏิบัติไม่ว่าจะเป็นการปฏิบัติระหว่างผลิตภัณฑ์ยาสูบของประเทศภาคีต่าง ๆ หรือระหว่างผลิตภัณฑ์ยาสูบภายในประเทศกับผลิตภัณฑ์ยาสูบนำเข้า ประเทศภาคีก็จะสามารถดำเนินมาตรการที่จำเป็นดังกล่าวได้โดยสอดคล้องกับความตกลง TRIPs

<sup>38</sup> กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์ กระทรวงพาณิชย์, คำแปลกรมสารสุตท้าย รวบรวมผลการเจรจาการค้า พหุภาคีรอบอุรุกวัย, พิมพ์ครั้งที่ 2, ความตกลง TRIPs, มาตรา 8: 1.

#### 1.2.2.4 มาตรการเกี่ยวกับการโฆษณา ส่งเสริมการขาย และสนับสนุนกิจกรรม สาธารณะโดยผลิตภัณฑ์ยาสูบ

มาตรการเกี่ยวกับการโฆษณา ส่งเสริมการขาย และการสนับสนุนกิจกรรมสาธารณะโดยผลิตภัณฑ์ยาสูบเป็นมาตรการที่ถูกโต้แย้งมากที่สุดมาตรการหนึ่ง เนื่องจากเป็นมาตรการที่ได้รับความคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญในหลาย ๆ ประเทศในฐานะเสรีภาพขั้นพื้นฐานในการแสดงความคิดเห็น (Principles of free expression) เช่น ประเทศไทยก็ได้มีการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นไว้ในรัฐธรรมนูญมาตรา 39<sup>39</sup> ซึ่งทำให้เป็นการยากในการออกมาตรการห้ามการโฆษณา<sup>40</sup>

ทั้งนี้ ความตกลง GATS จะกระทบมาตรการเกี่ยวกับการโฆษณา ส่งเสริมการขาย และการสนับสนุนกิจกรรมสาธารณะโดยผลิตภัณฑ์ยาสูบในส่วนที่เกี่ยวข้องกับจำนวนของบริษัทโฆษณาที่สามารถเข้ามาให้บริการโฆษณาได้ กล่าวคือ ถ้าประเทศภาคีได้ทำข้อผูกพันเฉพาะว่าจะเปิดตลาดให้แก่ประเทศภาคีอื่น ๆ ในสาขาโฆษณา ประเทศภาคีนั้นก็ต้องอนุญาตให้บริษัทโฆษณาต่างประเทศเข้ามาดำเนินธุรกิจภายในประเทศได้และจะต้องให้การปฏิบัติต่อบริษัทโฆษณาต่างประเทศในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกฎระเบียบโดยเท่าเทียมกับที่ใช้บังคับอยู่กับบริษัทโฆษณาภายในประเทศ (หลักการปฏิบัติอย่างคนชาติ) ถึงแม้ว่าบริษัทโฆษณาต่างประเทศเหล่านั้นจะไม่ถูกควบคุมภายใต้กฎหมายภายในเกี่ยวกับเนื้อหาของโฆษณานั้นอย่างมีประสิทธิภาพก็ตาม อย่างไรก็ตาม ถ้าประเทศภาคีไม่ได้ทำข้อผูกพันการเปิดตลาดในสาขาการโฆษณาและไม่ได้ให้การรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นไว้ในรัฐธรรมนูญ (รวมถึงการโฆษณาด้วย) ดังที่กล่าวแล้ว ประเทศภาคีนั้นก็จะไม่ต้องอยู่ในบังคับของหลักการปฏิบัติอย่างคนชาติ ซึ่งจะทำให้ประเทศภาคี

<sup>39</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 39.

“บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน”

<sup>40</sup> Joseph N. Eckhardt, “Balancing interests in free trade and health: How the WHO’s Framework Convention on Tobacco Control can withstand WTO scrutiny,” *Duke Journal of Comparative & International Law* 12 (Winter 2002) Available from: <http://www.lexis.com>; Internet.

สามารถวางข้อกำหนดเกี่ยวกับการโฆษณาต่อผู้ผลิตโฆษณาของประเทศภาคีอื่นได้อย่างเต็มที่ แม้ว่าจะเป็นการปฏิบัติที่แตกต่างจากที่ให้แก่การโฆษณาและบริษัทโฆษณาภายในประเทศก็ตาม

ทั้งนี้ ในส่วนของเนื้อหาของโฆษณาผลิตภัณฑ์ยาสูบซึ่งได้มีการกำหนดรายละเอียดและเงื่อนไขไว้ในกฎหมายภายในจะไม่อยู่ภายใต้ความตกลง GATS แต่จะอยู่ภายใต้ความตกลงแกตต์ ในฐานะกฎเกณฑ์เกี่ยวกับข้อบังคับอื่นซึ่งมีผลกระทบต่อการขายภายใน การเสนอขาย การซื้อ การขนส่ง การจำหน่าย หรือการใช้ผลิตภัณฑ์ ในมาตรา III: 4 ของความตกลงแกตต์ ซึ่งกำหนดพันธกรณีห้ามมิให้ประเทศภาคีเลือกปฏิบัติระหว่างโฆษณาผลิตภัณฑ์ยาสูบภายในประเทศและผลิตภัณฑ์ยาสูบนำเข้า ดังที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ตัดสินไว้ในคดี Thailand-Restrictions on Importation of Internal Taxes on Cigarettes ว่าการโฆษณาผลิตภัณฑ์ยาสูบทั้งหมดไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม (Ban on direct and indirect advertisement) อยู่ภายใต้ มาตรา III: 4 และอยู่ภายใต้ข้อยกเว้นทั่วไปในมาตรา XX (b)<sup>41</sup> เนื่องจาก แม้ว่าการห้ามโฆษณา ยาสูบทั้งหมดจะกระทำโดยไม่เลือกปฏิบัติ แต่มาตรการห้ามโฆษณา ยาสูบก็อาจทำให้เกิดข้อ ได้แย้งได้ว่าก่อให้เกิดโอกาสในการแข่งขันที่ไม่เท่าเทียมกัน (Unequal competitive opportunities) ระหว่างผู้ผลิตบุหรี่ภายในประเทศกับผู้ผลิตบุหรี่รายใหม่หรือผู้ผลิตต่างประเทศ เนื่องจากเป็นการใช้กฎเกณฑ์เกี่ยวกับข้อบังคับอื่น ๆ ที่ไม่ใช่มาตรการด้านภาษีโดยไม่สอดคล้อง กับหลักการปฏิบัติอย่างคนชาติอื่นเป็นการขัดต่อพันธกรณีตามมาตรา III: 4 (Accord treatment to imported product no less favorable than that accorded to "like" domestic products of national origin) แต่การห้าม (ban) โฆษณาผลิตภัณฑ์ยาสูบดังกล่าวได้รับการยกเว้นตามมาตรา XX (b) ในฐานะที่เป็นมาตรการที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ (Unavoidable) และเป็นมาตรการที่ จำเป็นในความหมายของมาตรา XX (b) เนื่องจากเป็นมาตรการที่มีผลในการจำกัดทางการค้า น้อยกว่า (Less restrictive means) แต่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์เช่นเดียวกับการห้ามนำเข้า ผลิตภัณฑ์ยาสูบ ดังนั้น มาตรการห้ามโฆษณาผลิตภัณฑ์ยาสูบจึงเป็นมาตรการที่จำเป็นและเป็น มาตรการที่มีประสิทธิภาพในการควบคุมการบริโภคยาสูบ เนื่องจาก เป็นที่ยอมรับกันว่าถ้ามีการ ให้สิทธิในการโฆษณาเพิ่มขึ้นก็จะก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อความต้องการบุหรี่ที่เพิ่มขึ้นด้วย<sup>42</sup>

<sup>41</sup> Thailand-Restrictions on Importation of Internal Taxes on Cigarettes, in para. 78.

<sup>42</sup> Joseph N. Eckhardt, "Balancing interests in free trade and health: How the WHO's Framework Convention on Tobacco Control can withstand WTO scrutiny," *Duke Journal of Comparative & International Law* 12 (Winter 2002) Available from: <http://www.lexis.com>; Internet.



ดังนั้น ถ้าประเทศภาคีบังคับใช้มาตรการเกี่ยวกับการโฆษณา ส่งเสริมการขาย และการสนับสนุนกิจกรรมสาธารณะโดยผลิตภัณฑ์ยาสูบกับผลิตภัณฑ์ยาสูบทั้งหมด ถึงแม้ว่า มาตรการดังกล่าวอาจจะถูกโต้แย้งว่าก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติ แต่มาตรการดังกล่าวก็จะได้รับการยกเว้นในฐานะมาตรการที่ “จำเป็น” ในการควบคุมการบริโภคยาสูบ เพราะฉะนั้นมาตรการเหล่านี้จึงเป็นมาตรการที่สอดคล้องกับพันธกรณีภายใต้ความตกลงแกตต์

สำหรับประเทศไทย ได้มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2535 มาตรา 8 วรรคหนึ่งว่า

“ห้ามมิให้ผู้ใดโฆษณาผลิตภัณฑ์ยาสูบหรือแสดงชื่อหรือเครื่องหมายของผลิตภัณฑ์ยาสูบ ในสิ่งพิมพ์ ทางวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์หรือสิ่งอื่นใดที่ใช้เป็นการโฆษณาได้ หรือใช้ชื่อหรือเครื่องหมายของผลิตภัณฑ์ยาสูบในการแสดง การแข่งขัน การให้บริการ หรือการประกอบกิจกรรมอื่นใดที่มีวัตถุประสงค์ให้สาธารณชนเข้าใจว่าเป็นชื่อ หรือเครื่องหมายของผลิตภัณฑ์ยาสูบ”<sup>43</sup>

ทั้งนี้ จากบทบัญญัติของมาตรา 8 วรรคหนึ่งที่ครอบคลุมมาตรการเกี่ยวกับการห้ามโฆษณา การส่งเสริมการขาย และการสนับสนุนกิจกรรมสาธารณะโดยผลิตภัณฑ์ยาสูบซึ่งเป็นกฎเกณฑ์เกี่ยวกับข้อบังคับอื่น ๆ จึงอยู่ภายใต้มาตรา III: 4 ของความตกลงแกตต์ดังกล่าว จะเห็นได้ว่าในการบังคับใช้จะเป็นไปโดยสอดคล้องกับหลักการปฏิบัติอย่างคนชาติ เนื่องจากใช้บังคับกับ “ผลิตภัณฑ์ยาสูบ” ซึ่งแสดงว่าการบังคับใช้จะบังคับใช้กับผลิตภัณฑ์ยาสูบทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นผลิตภัณฑ์ยาสูบภายในประเทศหรือผลิตภัณฑ์ยาสูบนำเข้า ยกเว้นการใช้บังคับกับการถ่ายทอดสดรายการจากต่างประเทศทางวิทยุ โทรทัศน์ และการโฆษณาผลิตภัณฑ์ยาสูบในสิ่งพิมพ์ซึ่งจัดพิมพ์นอกราชอาณาจักรโดยมิได้มีวัตถุประสงค์ให้นำเข้ามาจำหน่ายแยกในราชอาณาจักรโดยเฉพาะ<sup>44</sup>

กล่าวโดยสรุปก็คือ การโฆษณาสามารถเข้าสู่ตลาดภายในของประเทศไทยได้ เนื่องจากประเทศไทยได้เปิดเสรีการค้าบริการในการบริการด้านธุรกิจ (Business services) ซึ่งรวมถึงการโฆษณาด้วย แต่สำหรับการโฆษณาผลิตภัณฑ์ยาสูบจะต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์เกี่ยวกับข้อบังคับ

<sup>43</sup> พระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2535 มาตรา 8: 1.

<sup>44</sup> พระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2535 มาตรา 8: 2.

“บทบัญญัติในวรรคหนึ่ง มิให้ใช้บังคับกับการถ่ายทอดสดรายการจากต่างประเทศทางวิทยุโทรทัศน์ และการโฆษณาผลิตภัณฑ์ยาสูบในสิ่งพิมพ์ซึ่งจัดพิมพ์นอกราชอาณาจักรโดยมิได้มีวัตถุประสงค์ให้นำเข้ามาจำหน่ายแยกในราชอาณาจักรโดยเฉพาะ”

ภายในประเทศ ซึ่งเมื่อประเทศไทยใช้บังคับโดยไม่มีทางเลือกปฏิบัติระหว่างผลิตภัณฑ์ยาสูบภายในประเทศและผลิตภัณฑ์นำเข้าก็ถือว่ามาตรการดังกล่าวสอดคล้องกับความตกลงแกตต์ สามารถบังคับได้<sup>45</sup>

#### 1.2.2.2.5 มาตรการเกี่ยวกับการลักลอบนำเข้า

มาตรการเกี่ยวกับการลักลอบนำเข้าเป็นมาตรการที่ไม่ค่อยเป็นที่โต้เถียงมากนัก เนื่องจากหลักการค้าเสรีไม่ได้ให้การคุ้มครองการกระทำที่ผิดกฎหมาย (Illegal activity)<sup>46</sup> อย่างไรก็ตามมาตรการเพื่อต่อต้านการลักลอบนำเข้าบางมาตรการก็อาจกระทบต่อหลักการค้าเสรีได้ เช่น มาตรการกำหนดให้หีบห่อมีข้อความตามที่กำหนดหรือมีเครื่องหมายอื่นเพื่อช่วยในการระบุว่าผลิตภัณฑ์ยาสูบนั้นมีความชอบด้วยกฎหมายที่จะขายในตลาดภายในประเทศหรือไม่<sup>47</sup> ซึ่งจะอยู่ภายใต้ขอบเขตของความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า ไม่ว่าจะ เป็นหลักการไม่เลือกปฏิบัติหรือหลักความจำเป็นดังที่ได้กล่าวแล้วในการพิจารณามาตรการที่เกี่ยวข้องกับหีบห่อและฉลากของผลิตภัณฑ์ยาสูบ ซึ่งถ้าประเทศภาคี (รวมทั้งประเทศไทย) บังคับใช้มาตรการดังกล่าวโดยไม่เลือกปฏิบัติก็จะถือได้ว่ามาตรการดังกล่าวสอดคล้องกับความตกลงขององค์การการค้าโลก สามารถบังคับได้

<sup>45</sup> มาตรการห้ามโฆษณาได้รับการยืนยันว่าสามารถทำได้ ในคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี Thailand-Restrictions on Importation of Internal Taxes on Cigarettes ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ปฏิเสธข้อเรียกร้องของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ให้อภัยเลิกการห้ามโฆษณา ทำให้ประเทศไทยยังสามารถใช้การห้ามโฆษณาได้ ในขณะที่ประเทศที่ทำการเจรจาวิภาคีกับประเทศสหรัฐอเมริกากรอบของความตกลงแกตต์ กลับต้องอนุญาตให้มีการโฆษณาบุหรี่ได้ตามข้อตกลงวิภาคีที่ได้ทำขึ้นระหว่างกันนั้น ("GATT negotiators losing fight against cigarettes" in The Nation, page B4, Bangkok, December 9, 1990 cited in WTO Agreements and public health, A joint study by the WHO and the WHO secretariat, p.75 Available from: [http://www.wto.org/english/res\\_e/booksp\\_e/who\\_wto\\_e.pdf](http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/who_wto_e.pdf); Internet)

<sup>46</sup> Joseph N. Eckhardt, "Balancing interests in free trade and health: How the WHO's Framework Convention on Tobacco Control can withstand WTO scrutiny," *Duke Journal of Comparative & International Law* 12 (Winter 2002): 16.

<sup>47</sup> International Negotiation Body on the Framework Convention on Tobacco Control, Sixth session, Draft WHO Framework Convention on Tobacco Control, A/FCTC/INB6/5, Article 1(a).

### 1.2.2.2.6 มาตรการเกี่ยวกับการลดการอุดหนุนการผลิตยาสูบ

เนื่องจาก มาตรการเกี่ยวกับการลดการอุดหนุนการผลิตยาสูบ เช่น การลดการที่รัฐบาลของประเทศภาคีประกันราคาใบยาสูบซึ่งเป็นสินค้าเกษตร<sup>48</sup> เป็นต้น มาตรการดังกล่าวจึงอยู่ภายใต้ความตกลงว่าด้วยการเกษตร

ทั้งนี้ พันธกรณีภายใต้ความตกลงว่าด้วยการเกษตรกำหนดให้ประเทศภาคีต้องลดการอุดหนุนภายในประเทศที่มีผลบิดเบือนการผลิตและการค้า เช่น การที่รัฐบาลของประเทศภาคีซื้อสินค้าเกษตรในราคาประกัน เป็นต้น โดยจะต้องลดลงตามอัตราที่กำหนด เช่น กรณีของประเทศไทยซึ่งเป็นประเทศกำลังพัฒนานั้น จะต้องลดการซื้อสินค้าเกษตรในราคาประกันลง 13% ภายในปี 2004 จึงจะสอดคล้องกับพันธกรณีภายใต้ความตกลงว่าด้วยการเกษตร

อย่างไรก็ดี วิธีการที่จะช่วยสนับสนุนการควบคุมการบริโภคยาสูบให้ได้ผล นอกจากการลดการอุดหนุนการผลิตยาสูบภายในประเทศแล้ว ประเทศภาคีก็ต้องสนับสนุนให้เกษตรกรผู้เพาะปลูกยาสูบเปลี่ยนแปลงจากการผลิตยาสูบไปปลูกพืชชนิดอื่น ๆ แทน ซึ่งการสนับสนุนเกษตรกรให้เปลี่ยนแปลงการผลิตนั้นอาจถูกโต้แย้งว่าเป็นการให้การอุดหนุนภายในประเทศได้ แต่เนื่องจากมาตรการอุดหนุนภายในประเทศบางกรณีก็ได้รับการยกเว้นจากข้อผูกพันภายใต้ความตกลงว่าด้วยการเกษตรภายใต้เงื่อนไขบางประการ เช่น เป็นการอุดหนุนภายในของประเทศกำลังพัฒนาเพื่อสนับสนุนการปลูกพืชทดแทนพืชเสพติดที่ผิดกฎหมาย<sup>49</sup> หรือเป็นมาตรการอุดหนุนโดยการจ่ายเงินโดยตรงภายใต้เงื่อนไขการจำกัดการผลิต (Blue box) ซึ่งเป็นกรณีที่รัฐบาลต้องการลดการผลิตสินค้าบางประเภทจึงทำแผนการลดการผลิตโดยการจ่ายเงินโดยตรงให้แก่เกษตรกร

<sup>48</sup> เนื่องจากคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี Thailand-Restrictions on Importation of Internal Taxes on Cigarettes ได้มีความเห็นว่า “สินค้าเกษตร” (Agricultural products) ไม่ว่าจะนำเข้าไปในรูปแบบใด (Import in any form) จะหมายถึงสินค้าที่อยู่ในสภาพขั้นต้นของการผลิตและเป็นสินค้าที่สามารถเสียหรือเน่าเปื่อยได้ (Perishable) หรือเป็นสินค้าที่ยังคงเดิมอยู่ (Fresh product) (โชติพรพรรณ เกตุราทร, “ผลกระทบของกฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศต่อกฎหมายของประเทศไทย: การเปิดตลาดบุหรี่ในประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), หน้า 145)

<sup>49</sup> กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์ กระทรวงพาณิชย์, คำแปลกรรมสารสุดท้าย รวบรวมผลการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัย, พิมพ์ครั้งที่ 2, ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า, มาตรา 6: 2.

เพื่อให้ลดการผลิตแล้วปลูกสินค้าอย่างอื่นแทน เช่น สินค้าเกษตรตัวใหม่ ภายใต้เงื่อนไขว่าการจ่ายเงินอุดหนุนนั้นเป็นการจ่ายเงินบนพื้นฐานของพื้นที่หรือผลผลิตที่ได้กำหนดไว้แล้ว โดยจะจ่ายได้ไม่เกิน 85% ของระดับการผลิตที่ใช้เป็นฐานในการลด กล่าวคือ การจ่ายเงินโดยตรงนี้จะไม่เกี่ยวข้องกับปริมาณการผลิตในปัจจุบัน ซึ่งประเทศภาคียังสามารถนำมาปรับใช้กับการให้การอุดหนุนเพื่อลดการผลิตยาสูบได้ กล่าวคือ ถือว่าทำได้โดยสอดคล้องกับพันธกรณีภายใต้ความตกลงว่าด้วยการเกษตร

ดังนั้น จากที่ได้ศึกษาทั้งหมดจะเห็นได้ว่ากรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบและพิธีสารที่จะออกในภายหลังซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมสุขภาพและความปลอดภัยโดยการกำหนดมาตรการซึ่งลดผลกระทบต่อสุขภาพจากการบริโภคยาสูบ ในขณะที่เดียวกันก็ให้อำนาจรัฐในการต่อสู้กับการแพร่กระจายของยาสูบ ดังนั้น ถ้าประเทศภาคีมีการประสานความสอดคล้องของนโยบาย (Policy coherence) ระหว่างการค้าและสุขภาพ โดยการทำให้ข้อขัดแย้งที่อาจเกิดขึ้นระหว่างการค้าและสุขภาพเกิดขึ้นให้น้อยที่สุด และเพิ่มผลประโยชน์ร่วมกันให้มากที่สุด เช่น การลดความยากจน การพัฒนาคุณภาพชีวิตของมนุษย์และความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ<sup>50</sup> ก็มีความเป็นไปได้ที่จะออกแบบมาตรการที่มุ่งที่การคุ้มครองสุขภาพของมนุษย์โดยไม่ก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการค้าโดยไม่จำเป็น (Unnecessary obstacle to trade)<sup>51</sup>

### 1.2.3 กรณีที่บังคับตามกฎหมายจารีตประเพณี

ในกรณีที่ ประเทศภาคีประเทศหนึ่งเป็นภาคีของความตกลงต่าง ๆ ภายใต้องค์การการค้าโลกเพียงฉบับเดียว และประเทศภาคีอีกประเทศหนึ่งก็เป็นภาคีของกรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบเพียงฉบับเดียวเช่นกัน ซึ่งเนื่องจากไม่มีสนธิสัญญาเป็นพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างกัน ดังนั้น ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศภาคีทั้งสองจึงต้องบังคับตามบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศอีกประเภทหนึ่งซึ่งอยู่ในลำดับชั้นเดียวกับสนธิสัญญา<sup>52</sup> คือ จารีตประเพณีระหว่างประเทศ ดังที่ได้กล่าวแล้วในบทที่ 2

<sup>50</sup> World Health Organization and World Trade Organization, "WTO Agreements and Public Health: A joint study by the WHO and the WTO Secretariat," p. 138 Available from: [http://www.wto.org/english/res\\_e/booksp\\_e/who\\_wto\\_e.pdf](http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/who_wto_e.pdf); Internet)

<sup>51</sup> Benjamin C. Adams, "The WHO Framework Convention on Tobacco Control and Trade Related Protocols," in *Reconciling Environment and Trade*, p 154.

<sup>52</sup> ประสิทธิ์ เอกบุตร, *กฎหมายระหว่างประเทศ สนธิสัญญา*, พิมพ์ครั้งที่ 3, หน้า 227.

แต่ทั้งนี้ แม้ว่าจากคำตัดสินขององค์การระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกที่เกี่ยวข้องกับการปกป้องชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช [ข้อยกเว้นทั่วไปของความตกลงแกดด์ มาตรา XX (b)] ซึ่งเป็นกรนำหลัก “การค้าเสรี” กับหลัก “การปกป้องชีวิตและสุขภาพของมนุษย์” มาเปรียบเทียบกันว่ากฎเกณฑ์ใดจะมีผลบังคับเหนือกว่า จะพบว่าเท่าที่ผ่านมาองค์การระงับข้อพิพาทมีความเห็นว่ากฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับ “การปกป้องชีวิตและสุขภาพของมนุษย์” ดูเหมือนจะมีความสำคัญน้อยกว่ากฎเกณฑ์ที่มุ่งส่งเสริม “การค้าเสรี” แต่จากคำตัดสินในคดี European Communities-Measures Affecting Asbestos and Asbestos Containing Products ได้แสดงให้เห็นว่าองค์การระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกได้ตีความในแนวใหม่โดยเน้น “การปกป้องชีวิตและสุขภาพของมนุษย์” มากกว่าที่จะเป็นการตีความที่เอื้อต่อ “การค้าเสรี”

ซึ่งเมื่อนำแนวการตีความขององค์การระงับข้อพิพาทภายใต้องค์การการค้าโลกในแนวใหม่ดังกล่าวข้างต้นมาประกอบกับมติของที่ประชุมรัฐมนตรีขององค์การการค้าโลกครั้งที่ 4 ณ เมือง Doha ในวันที่ 9-14 พฤศจิกายน 2001 ที่ยอมรับว่า “ภายใต้กฎเกณฑ์ขององค์การการค้าโลก ประเทศต่าง ๆ สามารถใช้มาตรการเพื่อปกป้องชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช หรือสิ่งแวดล้อมในระดับที่เห็นว่าเหมาะสมได้ โดยมาตรการดังกล่าวจะต้องไม่ถูกใช้ในลักษณะที่จะก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจหรือโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรระหว่างประเทศที่มีสภาพเดียวกัน หรือต้องไม่เป็นการกีดกันการค้าระหว่างประเทศอย่างแอบแฝง และจะต้องสอดคล้องกับบทบัญญัติขององค์การการค้าโลกอีกด้วย”<sup>53</sup> ก็จะเห็นได้ว่ากฎเกณฑ์เกี่ยวกับ “การปกป้องชีวิตและสุขภาพของมนุษย์” กำลังได้รับการยอมรับจากประชาคมระหว่างประเทศมากขึ้นเรื่อย ๆ ในฐานะจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ทั้งนี้ ถ้าจารีตประเพณีระหว่างประเทศในเรื่อง “การปกป้องชีวิตและสุขภาพของมนุษย์” ได้รับการยอมรับมากขึ้นจนถึงขนาดเป็นกฎเกณฑ์ที่มีลักษณะบังคับเด็ดขาด (Jus cogens) ก็จะสามารถใช้กล่าวอ้างได้กับทุกประเทศ (Erga Omnes) เนื่องจากทุกประเทศให้การยอมรับว่ากฎเกณฑ์ดังกล่าวเป็นกฎหมายที่ต้องปฏิบัติตามโดยไม่สามารถยกเว้นได้

<sup>53</sup> World Trade Organization, Ministerial Conference, Forth session, Ministerial Declaration, WT/MIN(01)/DEC/1, (Geneva: World Health Organization, 20 November, 2001).

“6. ... We recognized that under WTO rules no country should be prevented from taking measures for the protection of human, animal or plant life or health, or of the environment at the levels it considers appropriate, subject to the requirement that they are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where the same conditions prevail, or a disguised restriction on international trade, and are otherwise in accordance with the provisions of the WTO Agreements. ...”

## 2. การระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศภาคีของกรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบกับความตกลงขององค์การการค้าโลก

เนื่องจาก ความสัมพันธ์ระหว่างกรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบกับความตกลงขององค์การการค้าโลกสามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี ดังนั้น การระงับข้อพิพาท (Settlement of disputes) ที่เกิดจากความสัมพันธ์ดังกล่าวก็สามารถแยกได้เป็น 2 กรณี เช่นเดียวกัน ดังนี้

### 2.1 กรณีที่เป็นภาคีด้วยกัน

กรณีที่ประเทศภาคีมีปัญหาข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการปฏิบัติตามกรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบ การระงับข้อพิพาทจะอยู่ภายใต้กรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบ เนื่องจากเป็นสนธิสัญญาที่เกิดขึ้นในภายหลัง ซึ่งกำหนดวิธีการระงับข้อพิพาทโดยเน้นการใช้ช่องทางทางการทูต (Diplomatic channels) ในการระงับข้อพิพาท ผ่านการเจรจา (Negotiation) หรือโดยสันติวิธีอื่น ๆ แล้วแต่คู่กรณีจะเลือก รวมทั้ง การไกล่เกลี่ยโดยรัฐที่สาม (Good offices) การไกล่เกลี่ย (Mediation) หรือการประนีประนอม (Conciliation) แต่ถ้าไม่สามารถระงับข้อพิพาทได้โดยสันติวิธี ประเทศภาคีก็จะใช้การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการเฉพาะกิจ (Ad hoc arbitration) ไม่สามารถใช้วิธีอื่นแทนได้<sup>54</sup>

### 2.2 กรณีที่ไม่ได้เป็นภาคีด้วยกัน

กรณีที่ไม่ได้เป็นภาคีด้วยกันทั้งหมดนี้ สามารถแยกพิจารณาได้เป็น 3 กรณี ดังนี้

#### 2.2.1 กรณีที่บังคับตามกรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมการบริโภคยาสูบ

ในกรณีนี้ คือความสัมพันธ์ระหว่างประเทศที่เป็นภาคีของทั้งกรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบและความตกลงขององค์การการค้าโลกกับประเทศที่เป็นภาคีเฉพาะกรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบเพียงฉบับเดียว ซึ่งการระงับข้อพิพาทก็จะเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในกรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบดังที่กล่าวมาแล้ว

<sup>54</sup> International Negotiation Body on the Framework Convention on Tobacco Control, Sixth session, Draft WHO Framework Convention on Tobacco Control, A/FCTC/INB6/5, Article 27.

## 2.2.2 กรณีที่บังคับตามความตกลงภายใต้องค์การการค้าโลก

ในกรณีนี้ คือความสัมพันธ์ระหว่างประเทศที่เป็นภาคีของทั้งกรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบและความตกลงขององค์การการค้าโลกกับประเทศที่เป็นภาคีเฉพาะความตกลงขององค์การการค้าโลกเพียงฉบับเดียว การระงับข้อพิพาทจะอยู่ภายใต้องค์การระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลก (Dispute Settlement Body: DSB) ซึ่งจากการตีความในข้อพิพาทที่ผ่านมาจะเห็นได้ว่ามักจะเน้น “การค้าเสรี” เป็นหลัก แต่จากคำตัดสินในคดี European Communities-Measures Affecting Asbestos and Asbestos Containing Products ก็ได้แสดงให้เห็นแนวทางใหม่ในการตีความข้อพิพาท กล่าวคือ องค์การระงับข้อพิพาทหันมาให้ความสนใจกับ “การปกป้องชีวิตและสุขภาพของมนุษย์” มากขึ้น อย่างไรก็ตาม ก็ต้องคอยดูการตีความข้อพิพาทที่จะเกิดขึ้นในอนาคตต่อไป

## 2.2.3 กรณีที่บังคับตามกฎหมายจารีตประเพณี

ในกรณีนี้ คือกรณีที่ประเทศหนึ่งเป็นภาคีของความตกลงขององค์การการค้าโลกเพียงฉบับเดียว ในขณะที่อีกประเทศหนึ่งก็เป็นภาคีของกรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบเพียงฉบับเดียวเช่นกัน ซึ่งการบังคับใช้สนธิสัญญาระหว่างประเทศทั้งสองนี้เนื่องจากไม่มีสนธิสัญญาเป็นพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างกัน การบังคับใช้โดยทั่วไปจะบังคับตามกฎหมายจารีตประเพณี ทั้งนี้ ในกรณีของการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับการบังคับใช้มาตรการควบคุมการบริโภคยาสูบ เนื่องจากไม่มีสนธิสัญญาที่มีการกำหนดวิธีการในการระงับข้อพิพาทไว้โดยเฉพาะ เช่น กรณีของความตกลงขององค์การการค้าโลก เป็นพื้นฐานของพันธกรณีระหว่างกัน การระงับข้อพิพาทระหว่างคู่กรณีจึงขึ้นอยู่กับเจตนาของคู่กรณีนั่นเอง

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย