

ความตกลงภายใต้องค์การการค้าโลกที่เกี่ยวกับการควบคุมยาสูบระหว่างประเทศ

เนื่องจาก ความตกลงขององค์การการค้าโลกกับกรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบ เป็นสนธิสัญญาที่อยู่คนละวงจรกัน แต่การบังคับใช้ก็อาจมีบางส่วนที่ทับซ้อนกันได้ เนื่องจาก มาตรการควบคุมการบริโภคยาสูบภายใต้กรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบในหลาย มาตรการคือมาตรการจำกัดทางการค้าซึ่งอาจถูกโต้แย้งว่าขัดแย้งกับความตกลงขององค์การการค้าโลกได้ ดังนั้น เราสามารถแยกพิจารณาความตกลงขององค์การการค้าโลกในแต่ละความตกลงได้ดังต่อไปนี้

เนื่องจาก องค์การการค้าโลกมีวัตถุประสงค์เพื่อ “ยกระดับมาตรฐานความเป็นอยู่ เพื่อประกันให้มีการจ้างงานอย่างทั่วถึง และการขยายตัวอย่างกว้างขวางและมั่นคงของปริมาณรายได้ที่แท้จริงและอุปสงค์ที่มีประสิทธิภาพ และเพื่อขยายการผลิตและการค้าสินค้าและบริการ ในขณะที่ให้มีการใช้ทรัพยากรของโลกให้เกิดประโยชน์สูงสุดโดยสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการพัฒนาอย่างยั่งยืน โดยมุ่งที่จะคุ้มครองและอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม และเพื่อเพิ่มหนทางในการดำเนินการดังกล่าวในลักษณะที่สอดคล้องกับความต้องการและปัญหาของภาคีทั้งหลายที่ระดับการพัฒนาทางเศรษฐกิจแตกต่างกัน”¹ กล่าวโดยสรุปก็คือ องค์การการค้าโลกจัดตั้งขึ้นเพื่อสนับสนุนการขยายตัวของการค้าระหว่างประเทศให้เป็นไปอย่างเสรี² ภายใต้ระบบการค้าพหุภาคี โดยพยายาม

¹ กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์ กระทรวงพาณิชย์, คำแปลกรรมสารสุดท้าย รวบรวมผลการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัย, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ชุมนุมชนสนทนาการเกษตรแห่งประเทศไทย จำกัด, 2542), ความตกลงมารีราเขตตั้งองค์การการค้าโลก: บทนำ.

² นโยบายการค้าเสรี (Free trade policy) หมายถึง นโยบายการค้าระหว่างประเทศที่รัฐบาลจะมีบทบาทและการแทรกแซงน้อยที่สุด รัฐบาลจะพยายามจัดอุปสรรคต่าง ๆ ที่เป็นข้อจำกัดหรือกีดกันเสรีภาพทางการค้าระหว่างประเทศ เช่น การตั้งกำแพงภาษีศุลกากรในอัตราสูง การกำหนดโควตาการนำเข้าสินค้า การควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ เป็นต้น รัฐบาลจะต้องไม่ควบคุม หรือกำหนดข้อบังคับ หรือกระทำการใด ๆ ในลักษณะที่จะเป็นอุปสรรคกีดขวางการค้าระหว่างประเทศ ทั้งนี้ เพื่อให้มีบรรยากาศของการค้าระหว่างประเทศโดยเสรี การค้าระหว่างประเทศที่ดำเนินไปอย่างเสรีจะขยายตัวอย่างกว้างขวาง การผลิตจะมีประสิทธิภาพ ระดับผลผลิตและรายได้จะสูง ผู้ผลิตและผู้บริโภคจะได้รับประโยชน์ สวัสดิการทางเศรษฐกิจและมาตรฐานการครองชีพของประชาชนจะดีขึ้น [ประพันธ์ เศรษฐนันท์ และไพศาล เล็กอุทัย, หลักเศรษฐศาสตร์, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย), หน้า 240]

ให้การค้าระหว่างประเทศปราศจากอุปสรรคและการกีดกันทางการค้า รวมถึงการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐในการแทรกแซงการค้าระหว่างประเทศในกรณีต่าง ๆ และในขณะเดียวกันก็ได้พยายามให้ประเทศภาคีเข้ามามีบทบาทในการแสวงหาความร่วมมือกับประเทศภาคีอื่น ๆ โดยกำหนดผลประโยชน์ต่าง ๆ ทางการค้าให้แก่กันมากขึ้นเพื่อให้มีการใช้ทรัพยากรซึ่งมีอยู่อย่างจำกัดให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ อันเป็นการสอดคล้องกับทฤษฎีความได้เปรียบโดยเปรียบเทียบ (Comparative advantage)³ ซึ่งสามารถแยกพิจารณาในแต่ละความตกลงได้ ดังนี้

1. ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994

1.1 หลักทั่วไปของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994

เพื่อที่จะได้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวข้างต้น จึงได้มีการวางหลักเกณฑ์ที่สำคัญเกี่ยวกับการค้าสินค้า (Trade in goods) ไว้ในความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994 (General Agreement on Tariff and Trade 1994: ความตกลงแกตต์) ดังนี้

1. หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination principle) ซึ่งแยกพิจารณาได้เป็น 2 ประเด็น คือ
 - 1.1 หลักการปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (Most-Favored Nation Treatment)
 - 1.2 หลักการปฏิบัติอย่างคนชาติ (National Treatment)
2. หลักการห้ามจำกัดปริมาณการนำเข้า (Quantitative Restriction)
3. หลักความโปร่งใส (Transparency)

³ นักเศรษฐศาสตร์ David Ricardo ได้เสนอว่า ประเทศคู่ค้าสามารถได้ผลประโยชน์จากการค้าระหว่างประเทศได้ แม้โดยพื้นฐานประเทศคู่ค้าฝ่ายหนึ่งสามารถผลิตสินค้าทุกอย่างได้อย่างมีประสิทธิภาพกว่าประเทศอื่น ๆ กล่าวคือ เมื่อรัฐผลิตสินค้าหรือบริการที่ตนถนัด รัฐนั้นก็จะกลายเป็นผู้มีประสิทธิภาพในการผลิตสินค้าหรือบริการนั้น หากรัฐดังกล่าวซื้อขายแลกเปลี่ยนสินค้าหรือบริการที่ตนผลิตกับรัฐอื่น ทุกรัฐที่เกี่ยวข้องในการซื้อขายแลกเปลี่ยนสินค้าและบริการระหว่างประเทศก็ย่อมได้ประโยชน์จากการค้าระหว่างประเทศ เพราะไม่มีการสูญเสียของทรัพยากรไปในการผลิตสินค้าที่ตนไม่ถนัด [ฉัตรทิพย์ นาถสุภา, สิทธิเศรษฐกิจการเมือง, (2539), หน้า 49-57 อ้างถึงใน มณฑาทิพย์ ลิ้มธนะกิจ, “หลักการค้าเสรีของแกตต์กับการคุ้มครองทรัพยากรร่วม: ศึกษากรณี tuna-dolphin,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542), หน้า 2]

1.1.1 หลักการไม่เลือกปฏิบัติ

หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination principle) หมายถึง การที่ประเทศภาคีประเทศใดประเทศหนึ่งปฏิบัติต่อประเทศภาคีอีกประเทศหนึ่งอย่างไรก็จะต้องให้การปฏิบัติเช่นนั้นต่อประเทศภาคีอื่น ๆ อย่างเดียวกันด้วย เพื่อให้ทุกประเทศได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน โดยแยกพิจารณาได้เป็น 2 หลักย่อย ๆ คือ

1. หลักการปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (Most-Favored Nation Treatment) ซึ่งเป็นหลักการไม่เลือกปฏิบัติระหว่างสินค้าของประเทศภาคีต่าง ๆ ณ พรมแดน (border) ที่สินค้าถูกนำเข้ามาภายในประเทศภาคีผู้นำเข้า (Importing Country) และ

2. หลักการปฏิบัติอย่างคนชาติ (National Treatment) ซึ่งเป็นหลักการไม่เลือกปฏิบัติระหว่างสินค้าที่ผลิตภายในประเทศผู้นำเข้าและสินค้าของประเทศภาคีอื่น ๆ ที่นำเข้ามาภายในประเทศภาคีผู้นำเข้า กล่าวคือ เป็นการไม่เลือกปฏิบัติเมื่อสินค้าผ่านพรมแดนเข้ามาแล้ว

ทั้งนี้ การที่ประเทศภาคีมีพันธกรณีที่จะต้องให้การปฏิบัติที่เท่าเทียมกันทั้งต่อสินค้าชนิดเดียวกัน (Like product) ของประเทศภาคีต่าง ๆ และระหว่างสินค้าชนิดเดียวกันภายในประเทศและสินค้าชนิดเดียวกันจากประเทศภาคีอื่น ๆ ดังนั้น การพิจารณาว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าชนิดเดียวกันหรือไม่ จึงมีความสำคัญในการที่จะพิจารณาต่อไปว่า กฎเกณฑ์ ภาษี หรือมาตรการอื่น ๆ จะนำมาใช้หรือไม่ ซึ่งจากการตีความ “สินค้าชนิดเดียวกัน” ในคดีต่าง ๆ พบว่า การตีความจะพิจารณาจาก

1. คุณลักษณะทางกายภาพ (Physical characteristics)

เช่น ในคดี United states-Restrictions on Imports of Tuna and Tuna Product คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) ได้ตีความว่า วิธีการในการจับปลาของชาวประมงเม็กซิโกนั้นไม่ได้ทำให้คุณสมบัติทางกายภาพของปลาทูน่าในกรณีนี้แตกต่างจากปลาทูน่าที่ถูกจับมาโดยเครื่องมืออื่น ๆ ที่เป็นผลร้ายต่อปลาโลมา⁴ เพราะฉะนั้น มาตรการห้ามนำเข้าปลาทูน่าเพื่ออนุรักษ์ปลาโลมาจึงไม่สามารถทำได้ภายใต้ความตกลงแอกตต์

⁴ กล่าวคือ การพิจารณาสินค้าชนิดเดียวกันจะพิจารณา ณ จุดนำเข้าสินค้าเท่านั้น โดยจะไม่คำนึงถึงกระบวนการในการผลิตสินค้า (Product and Production Methods: PPMs) โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กระบวนการผลิตที่ไม่เกี่ยวข้องกับคุณลักษณะของผลิตภัณฑ์ (Non-Product Related Product and Production Methods: NPRPPMs) หรือผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม (Environmental consequences) จากการผลิตนั้น [จิราวัลย์

2. การใช้ประโยชน์ขั้นสุดท้ายของผลิตภัณฑ์ (End-uses)

กล่าวคือ สินค้าซึ่งถูกใช้ในลักษณะเดียวกันจะต้องได้รับการปฏิบัติโดยเท่าเทียมกันในฐานะสินค้าชนิดเดียวกัน (Like product) โดยไม่คำนึงถึงผลที่ตามมาทั้งต่อสิ่งแวดล้อมหรือสังคมจากการผลิตหรือการตลาดของสินค้านั้น ๆ

3. ความสามารถในการแข่งขันได้โดยตรงหรือทดแทนกันได้โดยตรง (Directly competitive or substitutable goods)

4. การอยู่ในประเภทของการเสียภาษีในอัตราเดียวกัน (Tariff classification)

ดังนั้น ภายใต้ความตกลงแกตต์ บทบัญญัติของแกตต์จะใช้บังคับเฉพาะกับสินค้า (Product) เท่านั้น ไม่รวมถึงกระบวนการผลิตสินค้า เพราะฉะนั้น สินค้าชนิดเดียวกันจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันโดยไม่เลือกปฏิบัติ⁵ ซึ่งสามารถแยกพิจารณาโดยละเอียดได้ ดังนี้

1.1.1.1 หลักการปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง

หลักการปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (Most-Favored Nation Treatment: MFN) เป็นหลักที่ระบุอยู่ในมาตรา 1 ของความตกลงแกตต์อันเป็นหนึ่งในหลักการห้ามเลือกปฏิบัติ

คชฤทธิ์, “WTO กับการใช้มาตรการฝ่ายเดียวเพื่อคุ้มครองทรัพยากรร่วมของโลก: ศึกษากรณีสหรัฐอเมริกาห้ามนำเข้ากุ้งและผลิตภัณฑ์จากกุ้งจากประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542), หน้า 18] แต่ในคดี United States-Import Prohibitions of Certain Shrimp and Shrimp Products องค์การวินิจฉัยอุทธรณ์ (Appellate body) ได้มีคำตัดสินว่า มาตรการห้ามนำเข้ากุ้งและผลิตภัณฑ์จากกุ้งของประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีพื้นฐานอยู่บนวิธีการจับกุ้งเป็นมาตรการที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขของข้อยกเว้นภายใต้มาตรา XX (g) เพราะมาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการที่นำมาใช้เพื่อปกป้องทรัพยากรธรรมชาติที่อาจหมดสิ้นไปได้ ซึ่งเป็นการยอมรับว่ามาตรการห้ามนำเข้าสินค้าที่มีพื้นฐานมาจากกระบวนการผลิตที่แตกต่างกันสามารถนำมาใช้ได้ภายใต้กฎเกณฑ์ของแกตต์โดยอาศัยข้อยกเว้นในมาตรา XX (g) ทำให้ในอนาคต สินค้าที่ไม่มีความแตกต่างในทางกายภาพอาจได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกันโดยมีเหตุผลมาจากกระบวนการผลิตที่แตกต่างกันเท่านั้น (เรื่องเดียวกัน, หน้า 196)

⁵ มณฑาทิพย์ ลิ้มธนะกิจ, “หลักการค้าเสรีของแกตต์กับการคุ้มครองทรัพยากรร่วม: ศึกษากรณีคดี Tuna-Dolphin,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542), หน้า 109.

(Non-Discrimination) ที่กำหนดให้ประเทศภาคีขององค์การการค้าโลกทั้งหมดมีความผูกพันที่จะต้องปฏิบัติต่อประเทศภาคีอื่น ๆ อย่างเท่าเทียมกัน โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติต่อประเทศใดประเทศหนึ่งหรือหลายประเทศเป็นการเฉพาะ ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับอากรศุลกากรและค่าภาระชนิดใด ๆ (Customs duties and charges) ที่เรียกเก็บหรือเกี่ยวข้องกับการนำเข้าหรือส่งออก หรือเรียกเก็บจากการโอนเงินระหว่างประเทศที่ชำระสำหรับการนำเข้าหรือส่งออก และในส่วนของเรื่องเกี่ยวกับวิธีการเรียกเก็บอากรและค่าภาระเช่นนั้น และในส่วนของเรื่องทั้งปวงที่อ้างถึงในวรรค 2 และ 4 ของข้อ 1 ดังนั้น ผลประโยชน์ การอนุเคราะห์ เอกสิทธิ หรือความคุ้มกันใด (Advantage, favor, privilege or immunity) ที่ประเทศภาคีใดให้แก่สินค้าใดซึ่งมีถิ่นกำเนิดในประเทศภาคีอื่นใดหรือมีจุดหมายปลายทางไปยังประเทศภาคีอื่นใดจะต้องให้โดยทันทีและโดยปราศจากเงื่อนไข (Immediately and unconditionally) แก่สินค้าชนิดเดียวกัน (Like product) ซึ่งมีถิ่นกำเนิดในประเทศภาคีอื่นทั้งปวง⁶ หรือมีจุดหมายปลายทางไปยังอาณาเขตของประเทศภาคีอื่นทั้งปวง ทั้งนี้ ยังรวมถึงการยกเลิกการให้สิทธิประโยชน์หรือความได้เปรียบอื่นใดก็จะต้องปฏิบัติต่อทุกประเทศอย่างเท่าเทียมกันด้วย⁷ อันจะทำให้เกิดการแข่งขันที่เท่าเทียมกัน (Fair competition) ระหว่างประเทศภาคีทั้งหมด

1.1.1.2 หลักการปฏิบัติอย่างคนชาติ

หลักการปฏิบัติอย่างคนชาติ (National Treatment: NT) เป็นหลักที่ระบุอยู่ในมาตรา III ของความตกลงแกตต์ อันเป็นหนึ่งในหลักการห้ามเลือกปฏิบัติ (Non discrimination) เช่นเดียวกับหลักการปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (MFN) ซึ่งถูกอ้างถึงบ่อยครั้งในข้อพิพาท เนื่องจากการกีดกันทางการค้ามักจะทำเพื่อคุ้มครองอุตสาหกรรมภายในประเทศ จึงทำให้มีการเลือกปฏิบัติระหว่างสินค้าที่นำเข้าภายในประเทศกับสินค้าที่มีแหล่งกำเนิดภายในประเทศ ดังนั้น มาตรา III ของความตกลงแกตต์จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อหลีกเลี่ยงการที่ประเทศภาคีขององค์การการค้าโลกจะกีดกันทางการค้าโดยใช้มาตรการภาษีและข้อบังคับภายในประเทศ (Domestic tax and regulatory policies)⁸

⁶ กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์ กระทรวงพาณิชย์, คำแปลกรรมสารสุดท้าย รวบรวมผลการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัย, พิมพ์ครั้งที่ 2, GATT, มาตรา I: 1.

⁷ สุรเกียรติ์ เสถียรไทย, กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ: การควบคุมการค้าระหว่างประเทศโดยรัฐ, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 50.

⁸ John H. Jackson, *The World Trading System Law and Policy of International Economic Relations* (The MIT Press, 1989), p.189.

มาตรา III: 1 จึงได้กำหนดห้ามไม่ให้ประเทศภาคีขององค์การการค้าโลกนำภาษีภายใน และค่าภาระภายในอื่น ๆ และกฎหมาย ข้อบังคับ และข้อกำหนดต่าง ๆ ไม่ว่าจะในรูปแบบใด ๆ ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม ซึ่งมีผลกระทบต่อการขายภายใน การเสนอขาย การซื้อ การขนส่ง การจำหน่าย หรือการใช้ของผลิตภัณฑ์ มาใช้บังคับกับสินค้าที่นำเข้ามาจากต่างประเทศหรือสินค้าภายในประเทศที่เป็นสินค้าชนิดเดียวกัน (Like product) ในลักษณะที่เป็นการให้ความคุ้มครองแก่การผลิตภายในประเทศ (Applied... so as to afford protection to domestic production)⁹ เช่น การเก็บภาษีการขายของสินค้าต่างประเทศในอัตราที่สูงกว่าอัตรารภาษีที่ใช้กับสินค้าที่ผลิตภายในประเทศผู้นำเข้า หรือกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการบรรจุหีบห่อ การโฆษณาต่าง ๆ ที่ถูกใช้ในลักษณะที่เป็นการให้ความคุ้มครองแก่การผลิตภายในประเทศ ซึ่งพบว่าในบางกรณีสามารถให้ความคุ้มครองได้ดีกว่ามาตรการทางด้านภาษีศุลกากร¹⁰

ทั้งนี้ อาจแยกกฎเกณฑ์ของหลักการปฏิบัติอย่างคนชาติออกได้เป็น 2 ส่วน คือ

1. กฎเกณฑ์เกี่ยวกับภาษี (Obligation relating to taxation)

มาตรา III: 2¹¹ ได้กำหนดห้ามไม่ให้ประเทศภาคีขององค์การการค้าโลกเรียกเก็บภาษีภายใน (Internal taxes) หรือค่าภาระภายในไม่ว่าในรูปแบบใด ๆ (Other internal charges) ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อมกับสินค้าที่นำเข้ามาจากต่างประเทศ เกินกว่า (In excess) ที่ใช้บังคับอยู่กับสินค้าภายในประเทศไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม ยิ่งไปกว่านั้น ประเทศภาคีขององค์การการค้าโลกยังไม่สามารถเรียกเก็บภาษีภายใน หรือค่าภาระภายในอื่น ๆ จากสินค้านำเข้าหรือสินค้าภายในประเทศในลักษณะที่เป็นการให้ความคุ้มครองแก่สินค้าภายในประเทศอีกด้วย

2. กฎเกณฑ์เกี่ยวกับข้อบังคับอื่น ๆ (Obligation relating to other regulations)

มาตรา III: 4¹² ได้กำหนดให้ประเทศภาคีขององค์การการค้าโลกต้องให้การปฏิบัติต่อ

⁹ กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์ กระทรวงพาณิชย์, คำแปลกรรมสารสุดท้าย รวบรวมผลการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัย, พิมพ์ครั้งที่ 2, มาตรา III: 1.

¹⁰ สุรเกียรติ์ เสถียรไทย, กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ: การควบคุมการค้าระหว่างประเทศโดยรัฐ, หน้า 54.

¹¹ กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์ กระทรวงพาณิชย์, คำแปลกรรมสารสุดท้าย รวบรวมผลการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัย, พิมพ์ครั้งที่ 2, ความตกลงแกตต์, มาตรา III: 2.

สินค้าที่นำเข้ามาจากต่างประเทศในลักษณะที่ไม่ด้อยไปกว่า (No less favorable) การปฏิบัติที่ได้ให้แก่สินค้าชนิดเดียวกันซึ่งมีแหล่งกำเนิดภายในประเทศ (Like domestic product) ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย ข้อบังคับ และข้อกำหนด ซึ่งกระทบต่อการขายภายใน การเสนอขาย การซื้อ การขนส่ง การจำหน่าย หรือการใช้

ดังนั้น มาตรา III จึงมีจุดมุ่งหมายในการสร้างความเสมอภาคทางโอกาสในการแข่งขัน (Equality of competitive opportunities) สำหรับสินค้าที่นำเข้ามาภายในประเทศเช่นเดียวกับสินค้าที่มีแหล่งกำเนิดภายในประเทศที่เป็นสินค้าชนิดเดียวกัน ณ เวลาหรือจุดที่มีการนำเข้ามาสินค้า (At the time or point of importation) ซึ่งหมายความว่า ภาษีภายในใด ๆ หรือค่าภาระอื่น หรือกฎหมายใด กฎเกณฑ์ หรือข้อกำหนดกฎเกณฑ์ซึ่งนำมาใช้กับสินค้านำเข้า ณ เขตแดน หรือ ณ จุดที่มีการนำเข้า (เมื่อสินค้าผ่านพรมแดนเข้ามาแล้ว) จะถูกถือเป็นภาษีภายใน หรือค่าภาระอื่น ๆ หรือกฎหมาย กฎเกณฑ์ หรือข้อกำหนดกฎเกณฑ์ภายในประเทศ ซึ่งจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของ มาตรา III ดังกล่าวแล้วข้างต้น¹³

ในการพิจารณาว่าภาษีภายในประเทศ (Internal taxes) ที่เรียกเก็บจากสินค้าที่นำเข้ามาภายในประเทศกับสินค้าที่มีแหล่งกำเนิดภายในประเทศเป็นการละเมิดบทบัญญัติในมาตรา III ของความตกลงแกตต์หรือไม่นั้น ได้มีการวิเคราะห์ที่ไว้ในคดี Japan-Taxes on Alcoholic Beverages II ว่าต้องมีการพิจารณาเป็น 3 ขั้นตอน ดังนี้

1. สินค้าที่นำเข้ามาภายในประเทศกับสินค้าที่มีแหล่งกำเนิดภายในประเทศนั้นเป็นสินค้าที่แข่งขันหรือสามารถทดแทนกันได้โดยตรง (Directly competitive or substitutable goods) หรือไม่
2. สินค้าที่นำเข้ามาภายในประเทศกับสินค้าที่มีแหล่งกำเนิดภายในประเทศที่แข่งขันหรือสามารถทดแทนกันได้โดยตรงนั้นถูกเก็บภาษีในอัตราที่แตกต่างกัน (Not similarly taxed) หรือไม่ โดยจะต้องมีอัตราภาษีที่แตกต่างกันมากกว่าอัตราภาษีเล็กน้อย (De minimis) จึงจะสามารถสรุปได้ว่าสินค้านั้น ๆ ถูกเก็บภาษีภายในในอัตราที่แตกต่างกัน
3. ภาษีที่ถูกเก็บในอัตราที่แตกต่างกันสำหรับสินค้าที่นำเข้ามาภายในประเทศกับสินค้าที่มีแหล่งกำเนิดภายในประเทศที่แข่งขันหรือสามารถทดแทนกันได้โดยตรงนั้นถูกนำมาใช้เพื่อให้

¹² เรื่องเดียวกัน, ความตกลงแกตต์, มาตรา III: 4.

¹³ เรื่องเดียวกัน, ความตกลงแกตต์, มาตรา III เพิ่มเติม.

การคุ้มครองการผลิตภายในประเทศ (Applied...so as to afford protection to domestic production) หรือไม่¹⁴

1.1.2 หลักการห้ามจำกัดปริมาณ

หลักการห้ามจำกัดปริมาณ (Quantitative Restrictions: QR) เป็นหลักที่ระบุอยู่ในมาตรา XI ของความตกลงแกตต์¹⁵ ที่กำหนดห้ามไม่ให้ประเทศภาคีขององค์การการค้าโลกใช้การจำกัดปริมาณไม่ว่าจะเป็นการห้ามนำเข้า (Ban) การจำกัดปริมาณ การกำหนดโควตา ไม่ว่าจะกระทำต่อสินค้านำเข้าหรือส่งออกอันเป็นมาตรการกีดกันทางการค้าที่มีใช้ภายใต้ศุลกากร¹⁶ เนื่องจากมาตรการเหล่านี้เป็นมาตรการที่ขาดความโปร่งใสเมื่อเปรียบเทียบกับระบบภาษีศุลกากร เพราะผู้ประกอบการจะไม่สามารถทราบว่าจะสามารถนำเข้าหรือส่งออกสินค้าได้ในปริมาณมากหรือน้อย เพียงใด

1.1.3 หลักความโปร่งใส

หลักความโปร่งใส (Transparency) เป็นหลักที่ระบุอยู่ในมาตรา X ของความตกลงแกตต์¹⁷ ซึ่งเป็นเรื่องของการพิมพ์โฆษณาและการบริหารข้อบังคับทางการค้า (Publication and

¹⁴ Kristyn Noeth, "Taxation to control tobacco in developing states," in *Reconciling Environment and Trade*, p. 123.

¹⁵ กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์ กระทรวงพาณิชย์, *คำแปลกรรมสารสุดท้าย รวบรวมผลการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัย*, พิมพ์ครั้งที่ 2, ความตกลงแกตต์, มาตรา XI: 1.

¹⁶ มาตรการกีดกันทางการค้าที่ไม่ใช่ภาษีศุลกากร (Non-Tariff Measures: NTMs) หมายถึง มาตรการที่ไม่ใช่ภาษีศุลกากร ซึ่งเป็นกฎระเบียบข้อบังคับของภาคีรัฐบาลที่ได้กำหนดขึ้นเพื่อกีดกันทางการค้าเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่ต้องการ เช่น การจำกัดปริมาณการนำเข้า การออกใบอนุญาต การจำกัดการส่งออกโดยสมัครใจ การเก็บค่าธรรมเนียมต่าง ๆ เป็นต้น โดยองค์การการค้าโลกได้ห้ามใช้มาตรการที่ไม่ใช่ภาษีศุลกากรที่ขัดกับความตกลงขององค์การการค้าโลก โดยจะต้องปรับเปลี่ยนมาเป็นมาตรการภาษี (Tariffication) หรือต้องสอดคล้องกับข้อยกเว้นต่าง ๆ เช่น องค์การการค้าโลกอนุญาตให้ใช้ได้ในกรณีของการส่งเสริมการค้าที่เป็นธรรมหรือมีสิทธิใช้เป็นข้อยกเว้นในกรณีฉุกเฉินและจำเป็น รวมทั้งเพื่อคุ้มครองชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ พืช หรือสัตว์ ทั้งนี้ จะต้องไม่มีการเลือกปฏิบัติอย่างไม่มีเหตุผล และ/หรือไม่มีเหตุผลต่อการกีดกันการค้าอย่างแอบแฝง [กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์, "มาตรการที่ไม่ใช่ภาษี: NTMs" (กรุงเทพฯ: กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์), (เอกสารไม่ตีพิมพ์)]

¹⁷ กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์ กระทรวงพาณิชย์, *คำแปลกรรมสารสุดท้าย รวบรวมผลการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัย*, พิมพ์ครั้งที่ 2, ความตกลงแกตต์, มาตรา X.

administration of trade regulations) ที่กำหนดให้ประเทศภาคีต้อง

1. เผยแพร่กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าและข้อตกลงทางการค้าของตน
2. ละเว้นที่จะบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวจนกว่าจะมีการเผยแพร่
3. ใช้บังคับกฎหมายการค้าเหล่านั้นอย่างยุติธรรมและมีเหตุผล¹⁸

โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเปิดโอกาสอย่างเท่าเทียมกันให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับมาตรการ กฎหมาย หรือข้อกำหนดต่าง ๆ ทั้งผู้ผลิตและผู้นำเข้าในการทราบข้อมูลและสามารถแสดงความคิดเห็นโดยใช้เวลาเพียงพอก่อนที่จะนำมาตราการ กฎหมาย หรือข้อกำหนดต่าง ๆ มาใช้บังคับ

1.2 ข้อยกเว้นทั่วไปของความตกลงว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994 เพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์

การที่จะดำเนินการให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการก่อให้เกิดการพัฒนาอย่างยั่งยืน นั้น นอกจากการส่งเสริมให้เกิดความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจโดยการใช้นโยบายการค้าเสรีตามหลักเกณฑ์ดังที่กล่าวแล้วข้างต้น ยังต้องมีการคำนึงถึงเรื่องอื่น ๆ ที่มีความสำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจของประเทศ เช่น ประเด็นการคุ้มครองแรงงาน การอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม รวมถึงประเด็นการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ด้วย ซึ่งประเด็นต่าง ๆ ดังกล่าวมานี้ได้รับผลกระทบอย่างมากจากการที่ประเทศภาคีต่างมุ่งส่งเสริมการค้าเสรีแต่เพียงอย่างเดียว ทั้งนี้ มาตรการต่าง ๆ ที่ใช้ในการคุ้มครองเรื่องดังกล่าวส่วนใหญ่จะก่อให้เกิดการจำกัดการค้าระหว่างประเทศอันเป็นการขัดแย้งกับหลักการพื้นฐานของความตกลงแกตต์ ทำให้มีการโต้แย้งเป็นข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศ ทำให้การบังคับใช้มาตรการต่าง ๆ เพื่อคุ้มครองเรื่องดังกล่าวทำได้ไม่เต็มที่

อย่างไรก็ดี เนื่องจากองค์การการค้าโลกได้ตระหนักในความสำคัญของประเด็นต่าง ๆ เหล่านี้จึงได้มีการกำหนดข้อยกเว้นทั่วไปจากการปฏิบัติตามพันธกรณีพื้นฐานของความตกลงแกตต์ โดยมาตรการที่จะสามารถอ้างข้อยกเว้นทั่วไปได้นั้นจะต้องเป็นมาตรการที่ถูกพิจารณาแล้วว่าขัด

¹⁸ จีราวัลย์ คุชฤทธิ์, "WTO กับการใช้มาตรการฝ่ายเดียวเพื่อคุ้มครองทรัพยากรร่วมของโลก: ศึกษากรณีสหรัฐอเมริกาห้ามนำเข้ากุ้งและผลิตภัณฑ์จากกุ้งจากประเทศไทย," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542), หน้า 109.

กับหลักการพื้นฐานของความตกลงแกตต์ก่อน จึงจะนำมาพิจารณาต่อไปว่าจะได้รับการยกเว้นตามข้อยกเว้นทั่วไปหรือไม่

ดังนั้น มาตรา XX ของความตกลงแกตต์จึงเป็นข้อยกเว้นทั่วไปที่เปิดโอกาสให้ประเทศภาคีขององค์การการค้าโลกสามารถใช้มาตรการต่าง ๆ ที่อาจมีผลเป็นการกีดกันทางการค้าได้ แต่ทั้งนี้จะต้องอยู่ภายใต้พื้นฐานของการไม่เลือกปฏิบัติตามอำเภอใจหรืออย่างไม่มีเหตุผลระหว่างประเทศต่าง ๆ ซึ่งอยู่ในสภาพเดียวกัน หรือก่อให้เกิดการจำกัดอย่างแสบแฝงต่อการค้าระหว่างประเทศ และจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้¹⁹

¹⁹ จะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขใดเงื่อนไขหนึ่ง ดังนี้

- (a) จำเป็นเพื่อปกป้องศีลธรรมอันดีของประชาชน
- (b) จำเป็นเพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช
- (c) เกี่ยวกับการนำเข้าหรือส่งออกทองคำหรือเงิน
- (d) จำเป็นเพื่อให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายหรือข้อบังคับที่สอดคล้องกับบทบัญญัติของความตกลงนี้ รวมทั้งกฎหมายหรือข้อบังคับที่เกี่ยวกับการบังคับทางศุลกากร การบังคับการผูกขาดที่ดำเนินการภายใต้วรรค 4 ของข้อ 2 และข้อ 17 การคุ้มครองสิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า และลิขสิทธิ์ และการป้องกันการปฏิบัติที่เป็นการหลอกลวง
- (e) เกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ที่ใช้แรงงานของนักโทษ
- (f) กำหนดขึ้นเพื่อการคุ้มครองทรัพย์สินสมบัติแห่งชาติ ซึ่งมีคุณค่าทางศิลปะ ประวัติศาสตร์หรือโบราณคดี
- (g) เกี่ยวกับการอนุรักษ์แหล่งทรัพยากรธรรมชาติที่สามารถใช้ให้หมดไปได้ หากมาตรการเช่นนั้นได้ทำไปให้เกิดผลพร้อมกับการจำกัดการผลิต หรือการบริโภคภายในประเทศ
- (h) ดำเนินการตามพันธกรณีภายใต้ความตกลงโลกกติกาดังกล่าวในระหว่างรัฐบาล ซึ่งสอดคล้องกับเกณฑ์ที่เสนอต่อที่ประชุมใหญ่ภาคีสัญญา และได้รับความเห็นชอบโดยที่ประชุมใหญ่ภาคีสัญญา หรือซึ่งได้ยื่นเสนอและได้รับความเห็นชอบดังกล่าวแล้ว
- (i) เกี่ยวข้องกับข้อจำกัดการส่งออกวัสดุภายในประเทศที่จำเป็นเพื่อประกันถึงปริมาณที่จำเป็นของวัสดุดังกล่าวที่ต่ออุตสาหกรรม ผู้ผลิตภายในประเทศ ระหว่างช่วงเวลาที่ยอดขายภายในประเทศของวัสดุนั้นต่ำกว่าราคาตลาดโลก โดยเป็นส่วนหนึ่งของแผนการทำให้มีเสถียรภาพของรัฐบาล ทั้งนี้ มีเงื่อนไขว่าข้อจำกัดนั้นจะต้องไม่ดำเนินการไปเพื่อเพิ่มการส่งออก หรือเพื่อการป้องกันอุตสาหกรรมภายในประเทศ และจะต้องไม่เบี่ยงเบนไปจากบทบัญญัติของความตกลงนี้ในส่วนที่เกี่ยวกับการไม่เลือกปฏิบัติ
- (j) จำเป็นต่อการได้มา หรือการจัดจำหน่ายผลิตภัณฑ์ซึ่งขาดแคลนโดยทั่วไปภายใน ประเทศหรือในท้องถิ่น โดยมีเงื่อนไขว่ามาตรการใด ๆ ดังกล่าวนั้นจะต้องสอดคล้องกับหลักการที่ว่าภาคีสัญญาทุกภาคีมีสิทธิในส่วนแบ่งที่เป็นธรรมของอุปทานระหว่างประเทศของผลิตภัณฑ์นั้น และมาตรการใด ๆ ดังกล่าวนั้นซึ่งไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติอื่น ๆ ของความตกลงนี้จะต้องยุติลงทันทีที่เงื่อนไขที่ก่อให้เกิดมาตรการนั้นได้สิ้นสุดลงที่ประชุมใหญ่ภาคีสัญญาจะพิจารณาบททวนความจำเป็นสำหรับอนุวรรคนี้นี้ไม่เกินวันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ.

แต่ในการบังคับใช้ข้อยกเว้นทั่วไปนี้ ก็จะต้องมีการพิจารณาให้รอบคอบว่าจะให้ประเทศภาคีขององค์การการค้าโลกสามารถอ้างข้อยกเว้นเหล่านี้ได้มากหรือน้อย เพียงใด จึงจะเป็นการรักษาสมดุลย์ระหว่างคุณค่า 2 ประการที่มีความขัดแย้งกัน อันได้แก่ การพัฒนาระบบการค้าระหว่างประเทศโดยเสรีกับการเคารพวัตถุประสงค์ของนโยบายแห่งชาติที่จำเป็น กล่าวคือ ไม่ควรให้การค้าระหว่างประเทศมุ่งส่งเสริมแต่เพียงการค้าเสรีโดยไม่คำนึงถึงอำนาจอธิปไตยของรัฐในการกำหนดนโยบายสาธารณะภายในประเทศตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งนโยบายเพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ เช่น นโยบายในการควบคุมการบริโภคยาสูบ เป็นต้น และในขณะเดียวกันก็ไม่ควรให้มีการอ้างข้อยกเว้นเพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์เพื่อใช้เป็นอุปสรรคในการกีดกันการค้าระหว่างประเทศอย่างแอบแฝง

การที่จะแสวงหาจุดสมดุลย์ระหว่างการค้าเสรีและอำนาจอธิปไตยของรัฐ จึงต้องเริ่มจากการศึกษาหลักและข้อยกเว้นในความตกลงต่าง ๆ ขององค์การการค้าโลก ตลอดจนการตีความขององค์การระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกในข้อพิพาทต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง เพื่อที่จะได้สามารถอ้างข้อยกเว้นต่าง ๆ ได้โดยสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ขององค์การการค้าโลกหรือขัดแย้งกับหลักเกณฑ์ดังกล่าวให้น้อยที่สุด

ทั้งนี้ ข้อยกเว้นทั่วไปตามมาตรา XX ของความตกลงแกตต์ มีหลักการที่สำคัญ 3 ประการคือ

1. การตีความมาตรา XX ต้องตีความอย่างแคบ เนื่องจากมีแนวคิดว่าถ้ามีการตีความข้อยกเว้นนี้อย่างกว้างก็อาจจะทำให้มีการใช้มาตรการฝ่ายเดียวทางการค้าไปบังคับกับประเทศอื่นโดยอ้างว่าเพื่อปกป้องชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ อันจะทำให้การค้าระหว่างประเทศจะสามารถมีขึ้นได้ระหว่างประเทศภาคีที่มีนโยบายทางการค้าเหมือนกันเท่านั้น

2. ภาระการพิสูจน์ตามมาตรา XX จะเป็นไปตามหลักที่ว่าประเทศใดกล่าวอ้างประเทศนั้นมีหน้าที่ในการนำสืบให้เข้าข้อยกเว้นตามมาตรา XX

3. ขั้นตอนในการตีความมาตรา XX จะเริ่มพิจารณาว่ามาตรการที่กล่าวอ้างนั้นอยู่ภายใต้อนุมาตราใดอนุมาตราหนึ่งของมาตรา XX หรือไม่ กล่าวคือ เมื่อมาตรการนั้น ๆ อยู่ภายใต้เงื่อนไข

1960 [กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์ กระทรวงพาณิชย์, คำแปลกรรมสารสุดท้าย รวบรวมผลการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัย, พิมพ์ครั้งที่ 2, ความตกลงแกตต์, มาตรา XX]

เฉพาะของมาตรา XX แล้ว จึงค่อยพิจารณาต่อไปว่ามาตรการนั้น ๆ อยู่ภายใต้เงื่อนไขทั่วไปในบทนำ (Chapeau) ของมาตรา XX หรือไม่²⁰

นอกจากนี้ Edmond McGovern ยังได้อธิบายการใช้ข้อยกเว้นมาตรา XX ว่าคู่กรณีที่ยกอ้างข้อยกเว้นดังกล่าว จะต้องพิสูจน์เงื่อนไขให้ครบ 3 ประการ คือ

1. มาตรการจำกัดทางการค้าดังกล่าวถูกใช้ในทางปฏิบัติเพื่อจะได้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ระบุไว้ในข้อยกเว้น
2. มาตรการจำกัดทางการค้าดังกล่าวจะต้องขัดกับกฎและหลักการที่เกี่ยวข้องของความตกลงแกตต์น้อยที่สุด (The minimum derogation) และ
3. สัดส่วนการไม่ปฏิบัติตามหลักการของความตกลงแกตต์นั้นจะต้องสมเหตุสมผลกับวัตถุประสงค์ที่พยายามจะบรรลุ²¹

1.2.1 บทนำของข้อยกเว้นทั่วไปมาตรา XX

เนื่องจากบทบัญญัติในมาตรา XX ของความตกลงแกตต์เป็นบทบัญญัติยกเว้นบทบัญญัติอื่น ๆ ทั้งหมดของความตกลงแกตต์ในฐานะข้อยกเว้นทั่วไป บทบัญญัตินี้จึงอาจมีผลทำให้ประเทศภาคีขององค์การการค้าโลกดำเนินมาตรการที่เบี่ยงเบนหรือหลีกเลี่ยงพันธกรณีที่มีอยู่ภายใต้มาตราอื่น ๆ ของความตกลงแกตต์และบทบัญญัติในมาตรา XX ดังกล่าวก็อาจถูกใช้ในลักษณะของการบิดเบือนได้มาก ดังนั้น จึงได้มีการกำหนดเงื่อนไขในการใช้ข้อยกเว้นทั่วไปตามมาตรา XX ไว้ในบทนำ (Chapeau) ของมาตรา XX ดังกล่าว ซึ่งก็คือการกล่าวย้ำหลักการไม่เลือกปฏิบัติและหลักความสุจริต (Good faith) อันเป็นหลักทั่วไปของความตกลงแกตต์นั่นเอง ทั้งนี้ ก็เพื่อหลีกเลี่ยงการใช้ข้อยกเว้นนี้โดยมีเจตนาเพื่อกีดกันทางการค้าระหว่างประเทศ (Indirect protection)

ดังนั้น บทนำของมาตรา XX จึงบัญญัติว่า “ภายใต้บังคับของข้อกำหนดที่ว่ามาตรการดังต่อไปนี้จะไม่ใช้ในลักษณะที่จะก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจหรือไม่มีเหตุผลระหว่างประเทศต่าง ๆ ซึ่งอยู่ในสภาพการณ์เดียวกันนี้ หรือก่อให้เกิดการจำกัดที่แอบแฝงต่อการค้า

²⁰ มณฑาทิพย์ ลิ้มชนะกิจ, “หลักการค้าเสรีของแกตต์กับการคุ้มครองทรัพยากรร่วม: ศึกษากรณีคดี Tuna-Dolphin,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542), หน้า 38-39.

²¹ Edmond McGovern, *International Trade Regulation*, 1995 หน้า 13.11-3, อ้างถึงใน ศักดา ธนิตกุล, “GATT กับสิ่งแวดล้อม: ผลกระทบของคดี Tuna/Dolphin,” *วารสารกฎหมาย* 16 (2539): 62.

ระหว่างประเทศ จะไม่มีข้อความใดในความตกลงนี้ที่ตีความห้ามมิให้ภาคีสัญญารับรองหรือ บังคับใช้มาตรการที่...”²² ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี คือ มาตรการจำกัดทางการค้าที่ ประเทศภาคีอ้างว่าอยู่ภายใต้ข้อยกเว้นเฉพาะตามอนุมาตรา (a)-(j) อนุมาตราใดอนุมาตราหนึ่ง นั้น

1. ต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจหรือโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรระหว่างประเทศ ที่มีสภาพเดียวกัน (Arbitrary or unjustifiable discrimination restriction on international trade between countries where the same conditions prevail)

2. ต้องไม่เป็นการกีดกันทางการค้าระหว่างประเทศอย่างแอบแฝง (disguised restriction on international trade)

ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

1.2.1.1 ต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจหรือโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ระหว่างประเทศที่มีสภาพเดียวกัน

มาตรการที่จะเป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจหรือโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรระหว่าง ประเทศที่มีสภาพเดียวกันนั้นจะต้องประกอบไปด้วยองค์ประกอบ 3 ประการ ได้แก่

1. วิธีการใช้มาตรการนั้นต้องก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติ (The application of the measure must result in discrimination)
2. การเลือกปฏิบัตินั้นมีลักษณะเป็นไปตามอำเภอใจหรือโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร (The discrimination must be arbitrary or unjustifiable character)
3. การเลือกปฏิบัติเกิดขึ้นระหว่างประเทศที่มีสภาพเดียวกัน (This discrimination must occur between countries where the same conditions prevail)²³

ตัวอย่างเช่น คำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี United states-Prohibition of Imports of Tuna and Tuna Products ที่กล่าวว่า การจำกัดปริมาณการนำเข้า สินค้าหรือผลิตภัณฑ์จากประเทศอื่นด้วยเหตุผลเพียงว่าประเทศนั้นมีนโยบายหรือมาตรฐาน

²² กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์ กระทรวงพาณิชย์, คำแปลกรรมสารสุดท้าย รวบรวมผลการเจรจาการค้า พหุภาคีรอบอุรุกวัย, พิมพ์ครั้งที่ 2, ความตกลงแอกตต์, บทนำมาตรา XX.

²³ World Trade Organization, United states-Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, Report of the Appellate Body, WT/DS58/AB/R, 12 October 1998 in para. 150.

สิ่งแวดล้อมแตกต่างไปจากประเทศตน เป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจหรือโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร เนื่องจากมาตรฐานที่ประเทศสหรัฐอเมริกาบังคับใช้กับประเทศอื่นที่มีส่วนได้เสียในที่นี้ไม่มีความแน่นอนและเป็นที่ยอมรับได้ล่วงหน้า เพราะเป็นการกำหนดขึ้นหลังจากที่มีการกำหนดมาตรฐานสำหรับสินค้าชนิดเดียวกันที่ผลิตภายในประเทศของตนแล้ว²⁴

1.2.1.2 ต้องไม่เป็นการกีดกันทางการค้าระหว่างประเทศอย่างแอบแฝง

มาตรการที่จะเป็นการกีดกันทางการค้าระหว่างประเทศอย่างแอบแฝงหรือไม่นั้น ได้มีการตีความโดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี United States-Prohibition of Imports of Tuna and Tuna Products ว่าหมายถึง การที่ประเทศภาคีดำเนินมาตรการทางการค้าที่มีผลจำกัดการนำเข้าสินค้าจากประเทศที่สาม แต่ทั้งนี้ หากเป็นมาตรการที่ภาคีได้มีการโฆษณา (Publicly announced) ให้ประเทศที่มีส่วนได้เสียทราบเป็นการทั่วไปแล้วจะไม่ได้ถือว่าเป็นการกีดกันทางการค้าระหว่างประเทศอย่างแอบแฝง²⁵ อย่างไรก็ตาม ประเทศแคนาดาได้โต้แย้งการตีความของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทว่า การจะพิจารณาว่ามาตรการใดเป็นการกีดกันทางการค้าระหว่างประเทศอย่างแอบแฝงหรือไม่ตามบทนำของมาตรา XX ไม่ใช่การดูแค่ได้มีการโฆษณาให้ทราบถึงมาตรการจำกัดทางการค้าเพื่อที่จะได้ไม่ต้องถูกพิจารณาว่าเป็นการกีดกันทางการค้าระหว่างประเทศอย่างแอบแฝงภายใต้มาตรา XX หรือไม่เท่านั้น²⁶ เนื่องจากจะทำให้มีการสรุปว่าความตกลงแกตตซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการจัดอุปสรรคต่าง ๆ ทางการค้าจะอนุญาตให้ประเทศภาคีสามารถสร้างอุปสรรคทางการค้าระหว่างประเทศกับประเทศภาคีอื่น ๆ ได้ ด้วยเงื่อนไขเพียงว่าประเทศภาคีนั้นได้มีการประกาศโฆษณาให้สาธารณชนรับทราบถึงมาตรการนั้น ๆ แล้ว

1.2.2 ข้อยกเว้นเพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพมนุษย์ สัตว์ หรือพืชภายใต้มาตรา XX (b)

มาตรา XX (b) บัญญัติรับรองว่าจะไม่มีข้อความใดในความตกลงนี้ที่ตีความห้ามมิให้ประเทศภาคีคู่สัญญารับรองหรือบังคับใช้มาตรการที่ “จำเป็นเพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพมนุษย์

²⁴ United States-Prohibition of Import of tuna, April 30, 1992 (unadopted), in para. 5.33.

²⁵ World Trade Organization, United States-Prohibition of Imports of Tuna and Tuna Products from Canada 1982 in para. 4.8.

²⁶ World Trade Organization, Analytical Index Guide to GATT Law and Practice Volume 1, 6, p. 565.

สัตว์ หรือพืช" (Necessary to protect human, animal or plant life or health) ซึ่งหมายความว่า ประเทศภาคีขององค์การการค้าโลกสามารถบังคับใช้มาตรการที่ขัดแย้งกับหลักการขององค์การการค้าโลกได้ ภายใต้เหตุผลที่ว่ามาตรการนั้นถูกใช้เพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช

ซึ่งผลที่ตามมาก็คือ การที่ประเทศภาคีที่กล่าวอ้างข้อยกเว้นตามมาตรา XX (b) จะมีภาระการพิสูจน์เพื่อให้เข้าเงื่อนไขของมาตรา XX (b) ที่หนักมาก กล่าวคือ จะต้องพิสูจน์ว่า

1. มาตรการที่อ้างนั้นจะต้องอยู่บนพื้นฐานของนโยบายที่เกี่ยวข้องกับการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช
2. มาตรการที่อ้างนั้นจะต้องเป็นมาตรการที่จำเป็นเพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช
3. มาตรการที่อ้างนั้นจะต้องถูกใช้บังคับโดยสอดคล้องกับบทนำของมาตรา XX (Chapeau) คือ ต้องหลีกเลี่ยงการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจหรือโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรระหว่างประเทศที่มีสภาพเดียวกันหรือต้องไม่เป็นการกีดกันทางการค้าระหว่างประเทศอย่างแอบแฝง²⁷ เนื่องจาก ถ้ามาตรการดังกล่าวขัดแย้งกับบทนำของมาตรา XX แม้จะเป็นมาตรการที่จำเป็นก็จะไม่สามารถอ้างข้อยกเว้นนี้ได้

ในทางปฏิบัติข้อยกเว้นข้อนี้กลับมีปัญหาในการบังคับใช้อย่างมาก เนื่องจากบทบัญญัติของความตกลงแกตต์ซึ่งไม่มีความชัดเจน จึงก่อให้เกิดการตีความได้หลายนัย ดังนั้น การที่จะถือว่าการตีความคำว่า "ความจำเป็น" (Necessary) แบบใดที่สามารถนำมากล่าวอ้างเป็นหลักอ้างอิงได้นั้น จึงต้องพิจารณาจากการตีความขององค์กรระงับข้อพิพาทภายใต้องค์การการค้าโลก ซึ่งองค์กรระงับข้อพิพาทก็ได้มีการตีความคำว่า "ความจำเป็น" (Necessary) เป็นรายกรณีไป (Case by case) เพราะแต่ละประเทศย่อมมีความแตกต่างกันในปัจจุบันหลาย ๆ ด้าน เช่น สภาพเศรษฐกิจ สังคม การเมือง เป็นต้น ทำให้การพิจารณา "ความจำเป็น" (Necessary) ในแต่ละกรณีย่อมแตกต่างกันไป

ทั้งนี้ การทดสอบ "ความจำเป็น" (Necessary test) ที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทนำมาใช้ในการตีความนั้นเริ่มมาจากการตีความมาตรา XX (d) ในคดี United States–Section

²⁷ Benjamin C. Adams, "The WHO Framework Convention on Tobacco Control and Trade Related Protocols," in *Reconciling Environment and Trade*, p 144.

337 of Tariff Act of 1930²⁸ ซึ่งเป็นข้อพิพาทระหว่างประชาคมเศรษฐกิจยุโรปกับประเทศสหรัฐอเมริกาในเรื่องการละเมิดสิทธิบัตร ซึ่งได้นำมาใช้ในการตีความ "ความจำเป็น" ในคดี Thailand-Restrictions on Importation of and Internal Taxes on Cigarettes ด้วย โดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี United States-Section 337 of Tariff Act of 1930 ได้ตัดสินว่า "ประเทศภาคีไม่สามารถใช้มาตรการที่ไม่สอดคล้องกับความตกลงแกตต์ในฐานะที่เป็นมาตรการที่ "จำเป็น" ในความหมายของมาตรา XX (d) ได้ถ้าหากว่ายังมีมาตรการอื่น ๆ ที่สอดคล้องกับความตกลงแกตต์ที่สามารถใช้บังคับได้เหลืออยู่ แต่ในกรณีที่ไม่มีความมาตรการใด ๆ ที่สอดคล้องกับความตกลงแกตต์ ประเทศภาคีก็ถูกผูกพันให้ต้องเลือกใช้มาตรการที่ไม่สอดคล้องกับความตกลงแกตต์น้อยที่สุด หรือที่เรียกว่าหลัก "การกีดกันทางการค้าที่น้อยที่สุด"²⁹ (Least-trade restrictive test, Least-GATT inconsistent test หรือ Least-trade restrictive alternative test of necessary) ซึ่งสามารถแยกองค์ประกอบได้เป็น 3 ประการ คือ

1. มาตรการนั้นเป็นมาตรการที่กีดกันทางการค้าที่น้อยที่สุด
2. มาตรการนั้นเป็นมาตรการที่ประเทศภาคีสามารถนำมาบังคับใช้ได้
3. มาตรการนั้นบรรลุเป้าหมายของประเทศ³⁰

การที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทใช้การตีความ "ความจำเป็น" ใน 2 คดีนี้ในลักษณะเดียวกัน แม้จะอ้างข้อยกเว้นตามมาตรา XX คนละอนุมาตรา กล่าวคือในคดี United States-Section 337 of the tariff Act of 1930 คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทอ้างมาตรา XX (d) ในขณะที่ในคดี Thailand-Restrictions on Importation of and Internal Taxes on Cigarettes อ้าง

²⁸ United States-Section 337 of Tariff Act of 1930 adopted on 7 November 1989.

²⁹ Ibid., para. 5.26.

"A contracting party cannot justify a measure inconsistent with other GATT provisions as "necessary" in terms of Article XX (d) if an alternative measure which it could reasonably be expected to employ and which is not inconsistent with other GATT provisions is available to it. By the same token, in case where a measure consistent with other GATT provisions is not reasonably available, a contracting party is bound to use, among the measures reasonably available to it, that which entails the least degree of inconsistency with other GATT provisions"

³⁰ Patricio Leyton, "Evolution of the "Necessary Test" of Article XX (b): from Thai cigarettes to the present," in *Reconciling Environment and Trade*, eds. Brown Weiss and John Jackson (Transnational Publishers, 2001), p. 98.

มาตรา XX (b) ก็เนื่องจากทั้ง 2 อนุมาตราใช้ถ้อยคำเดียวกันและมีวัตถุประสงค์อย่างเดียวกัน³¹ คือ การอนุญาตให้ประเทศภาคีสามารถออกมาตรการจำกัดทางการค้าที่ไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของความตกลงแกตต์เพื่อสนับสนุนวัตถุประสงค์ของนโยบายสาธารณะที่มีความสำคัญเหนือกว่า (Overriding public policy goals) ในกรณีที่ไม่สอดคล้องกับความตกลงแกตต์นั้นเป็นสิ่งที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้³²

ดังนั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงตัดสินว่าวัตถุประสงค์ของนโยบายสาธารณสุขของประเทศไทยเพื่อลดการบริโภคยาสูบอยู่ภายใต้ขอบเขตของมาตรา XX (b)³³ โดยการห้ามนำเข้าบุหรี่จากต่างประเทศของประเทศไทยจะถูกถือว่าเป็นมาตรการที่ “จำเป็น” ภายใต้เงื่อนไขของมาตรา XX (b) ก็ต่อเมื่อไม่มีมาตรการอื่น ๆ ซึ่งประเทศไทยสามารถใช้อย่างบังคับได้เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ของนโยบายสาธารณสุขของประเทศไทยโดยสอดคล้องกับความตกลงแกตต์หรือขัดแย้งกับบทบัญญัติของความตกลงแกตต์น้อยกว่าเหลืออยู่อีกแล้ว³⁴ กล่าวคือ จะต้องมีการพิจารณาว่า

³¹ Young Duk Park, “The Thai Cigarettes case: a current critique,” in *Reconciling Environment and Trade*, eds. Edith Weiss and John Jackson (Transnational Publishers, 2001), p. 52.

³² Thailand-restrictions on Importation of and Internal Taxes on Cigarettes, para. 74.

“The panel could see no reason why under Article XX the meaning of the term “necessary” under paragraph (d) should not be the same as in paragraph (b). In both paragraphs the same term was used and the same objective intended: to allow contracting parties to impose trade restrictive measures inconsistent with the General Agreement to pursue overriding public policy goals to the extent that such inconsistencies were unavoidable. The fact that paragraph (d) applies to inconsistencies resulting from the enforcement of GATT-consistent laws and regulations while paragraph (b) applies to those resulting from health-related policies therefore did not justify a different interpretation of the term “necessary”.

³³ Ibid., para. 73.

“... that smoking constituted a serious risk to human health and that consequently measures designed to reduce the consumption of cigarettes fell within the scope of Article XX (b)”

³⁴ Ibid., para. 75.

“Import restrictions imposed by Thailand could be considered to be “necessary” in terms of Article XX (b) only if there were no alternative measures consistent with the General Agreement, or less inconsistent with it, which Thailand could reasonably be expected to employ to achieve its health policy objective...”

1. มีมาตรการอื่นใดอีกหรือไม่เพื่อที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ของนโยบายสาธารณสุข และ
2. มาตรการอื่นใดนั้นขัดต่อความตกลงแกตต์น้อยกว่ามาตรการในปัญหาที่พิพาทกันนี้หรือไม่ ซึ่งถ้ามีมาตรการอื่น ๆ ที่ขัดต่อความตกลงแกตต์น้อยกว่ามาตรการที่อ้างถึงในข้อพิพาท มาตรการที่อ้างถึงในข้อพิพาทก็จะกลายเป็นมาตรการที่ไม่ "จำเป็น" อีกต่อไป

แต่เนื่องจาก คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทมองว่าประเทศไทยยังคงมีมาตรการอื่น ๆ ที่มีผลในการปกป้องชีวิตและสุขภาพของมนุษย์และสามารถนำมาใช้บังคับได้เหลืออยู่อีก เช่น มาตรการปิดฉลากและการพิมพ์คำเตือนถึงอันตรายต่อสุขภาพบนซองบุหรี่ การบังคับให้เปิดเผยสารประกอบและการห้ามใช้ (Ban) สารประกอบในบุหรี่ที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ รวมถึงการห้ามโฆษณาทั้งหมดไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม (Ban on direct or indirect advertising) เป็นต้น ดังนั้น มาตรการห้ามนำเข้าบุหรี่จากต่างประเทศของประเทศไทยจึงไม่ใช่มาตรการที่ "จำเป็น"

สำหรับในคดี United States-Prohibition of Imports of Tuna and Tuna Products ซึ่งเป็นข้อพิพาทระหว่างประเทศเม็กซิโกและประชาคมเศรษฐกิจยุโรป (European Communities) กับประเทศสหรัฐอเมริกาในเรื่องการห้ามนำเข้า (Ban) ปลาทูน่าและผลิตภัณฑ์จากปลาทูน่า ซึ่ง คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) ในคดี United States-Prohibition of Import of Tuna, April 30, 1992 (unadopted) หรือที่เรียกว่าคดี Tuna-dolphin I ได้ตัดสินเช่นเดียวกับการตีความของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี United States-Section 337 of the Tariff Act of 1930 และคดี Thailand-Restrictions on Importation of Internal Taxes on Cigarettes ว่ามาตรา XX อนุญาตให้มีการใช้มาตรการที่ไม่สอดคล้องกับความตกลงแกตต์ได้ เฉพาะกรณีเพื่อการปฏิบัติตามวัตถุประสงค์ของนโยบายสาธารณะที่เหนือกว่า ภายในขอบเขตที่ว่า การไม่สอดคล้องกับความตกลงแกตต์นั้นคือสิ่งที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ (To pursue overriding public policy goals to the extent that such inconsistencies were unavoidable) ซึ่งหมายความว่า ประเทศภาคีของแกตต์ถูกบังคับให้ใช้มาตรการที่ไม่สอดคล้องกับความตกลงแกตต์น้อยที่สุด คือ เมื่อประเทศภาคีของความตกลงแกตต์นำข้อยกเว้นตามมาตรา XX ขึ้นกล่าวอ้าง ประเทศภาคีนั้นจะต้องไม่มีวิธีการอื่น ๆ ที่เป็นทางเลือกในการดำเนินการตามวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมายนั้นโดยมาตรการที่สอดคล้องกับความตกลงแกตต์อีกแล้ว³⁵

³⁵ United States-Prohibition of Import of tuna, April 30, 1992 (unadopted), para. 5.28.

"...When a GATT contracting party invoked an Article XX exception in panel proceedings, the country was required to have exhausted all options reasonably available to it to pursue its

ดังนั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงตัดสินว่า มาตรการจำกัดหรือห้ามนำเข้าปลาหู
 นำของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่อาจพิจารณาได้ว่าเป็นมาตรการที่จำเป็นอันหลีกเลี่ยงไม่ได้ในการ
 คุ้มครองปลาโลมาตามมาตรา XX (b) เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกายังมีมาตรการอื่น ๆ ที่ไม่ขัด
 ต่อความตกลงแกตต์หรือขัดต่อความตกลงแกตต์น้อยกว่า โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การที่ประเทศ
 สหรัฐอเมริกาสามารถดำเนินการขอเปิดการเจรจาเพื่อทำความตกลงกับประเทศผู้ผลิตเพื่อร่วมมือ
 กันหาวิธีการผลิตที่จะสามารถลดอัตราการตายของปลาโลมาได้ ซึ่งทางเลือกนี้เป็นทางเลือกที่
 เหมาะสมและมีประสิทธิภาพมากกว่าการดำเนินมาตรการฝ่ายเดียวทางการค้า³⁶

ทั้งนี้ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี United States-Restrictions on Import of
 Tuna, June 1994 หรือที่เรียกว่าคดี Tuna-Dolphin II³⁷ ยังได้มีการตีความมาตรา XX (b) โดยแบ่ง
 การวิเคราะห์ออกเป็น 3 ขั้นตอน คือ

1. นโยบาย (Policy) ที่จะอยู่ภายใต้มาตรา XX (b) จะต้องเป็นนโยบายเพื่อปกป้อง
 ชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช
2. มาตรการทางการค้าที่ขัดต่อหลักพื้นฐานของความตกลงแกตต์นั้น ต้องเป็น
 มาตรการที่จำเป็น (Necessary) เพื่อบรรลุนโยบายในการปกป้องชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์
 หรือพืช
3. จะมีการพิจารณาว่ามาตรการจำกัดทางการค้านั้นอยู่ภายใต้มาตรา XX (b) หรือไม่
 ก็ต่อเมื่อมาตรการนั้น ๆ สอดคล้องกับบทนำของมาตรา XX (Article XX Chapeau) ที่กำหนดว่า
 มาตรการจำกัดทางการค้านั้นต้องไม่เป็นการก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจหรือโดยไม่มี
 เหตุผลอันสมควรระหว่างประเทศที่มีสภาพเดียวกัน หรือก่อให้เกิดการจำกัดที่แอบแฝงต่อการค้า
 ระหว่างประเทศ³⁸

legitimate objective, such as human health and safety, through measures consistent with the GATT
 1947”

³⁶ Ibid., para. 5.27.

³⁷ United States-Restrictions on Import of Tuna, June 1994 (adopted).

³⁸ Ibid., para. 5.29.

คดีต่อมาที่มีการตีความข้อยกเว้นทั่วไปในมาตรา XX (b) คือ คดี United States–Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products ซึ่งเป็นข้อพิพาทระหว่างประเทศไทยและประเทศผู้ร้องเรียนร่วม (ประเทศมาเลเซีย อินเดีย และปากีสถาน) กับประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) ได้ตัดสินว่ามาตรการของประเทศสหรัฐอเมริกาในการห้ามนำเข้ากุ้งและผลิตภัณฑ์จากกุ้งไม่อยู่ภายใต้ข้อยกเว้นทั่วไปตามมาตรา XX เนื่องจากไม่สอดคล้องกับบทนำของมาตรา XX ซึ่งทำให้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่าในกรณีนี้ไม่ต้องพิจารณาตามอนุมาตรา (b) หรือ (g)³⁹ ซึ่งเป็นการตีความในลักษณะ Chapeau down⁴⁰

กล่าวคือ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทมองว่ามาตรการของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ใช่มาตรการที่ "จำเป็น" เนื่องจากยังมีมาตรการอื่น ๆ ที่จะสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ในการปกป้องชีวิตและสุขภาพของเต่าทะเลจากการประมงกุ้งได้ เช่น การดำเนินการตามอนุสัญญาว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศซึ่งชนิดของสัตว์และพืชป่าที่ใกล้สูญพันธุ์ 1973 (The Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora 1973: CITES) ที่ประเทศผู้กล่าวหาและประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นภาคี ซึ่งแสดงให้เห็นว่าประเทศภาคีสามารถใช้มาตรการทางการค้าเพื่อคุ้มครองเต่าทะเลได้อยู่แล้ว⁴¹ เป็นต้น

ในขณะที่ องค์การวินิจฉัยอุทธรณ์ (Appellate Body) ในคดีนี้กลับไม่เห็นด้วยกับการตีความตามบทนำของมาตรา XX ของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทโดยเห็นว่าควรพิจารณาตามบทบัญญัติ (Provision justification) ในมาตรา XX (g) อันมีลักษณะเฉพาะเรื่อง (Most pertinent)⁴² ก่อนแล้วจึงค่อยมาพิจารณาตามบทนำ

³⁹ United States–Import Prohibitions of Certain Shrimp and Shrimp Products, Panel report, WT/DS58/R, 15 May 1998, in para. 7.63

⁴⁰ Patricio Leyton, "Evolution of the "Necessary Test" of Article XX (b): from Thai cigarettes to the present," in *Reconciling Environment and Trade*, p. 89.

⁴¹ United States–Import Prohibitions of Certain Shrimp and Shrimp Products, Panel report, WT/DS58/R, 15 May 1998, in para. 3.221.

⁴² จีราวัลย์ คชฤทธิ์, "WTO กับการใช้มาตรการฝ่ายเดียวเพื่อคุ้มครองทรัพยากรร่วมของโลก: ศึกษากรณีสหรัฐอเมริกาห้ามนำเข้ากุ้งและผลิตภัณฑ์จากกุ้งจากประเทศไทย," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542), หน้า 179.

และล่าสุด จากคำตัดสินในคดี European Communities-Measures Affecting Asbestos and Asbestos Containing Products ซึ่งเป็นข้อพิพาทระหว่างประเทศแคนาดากับประเทศฝรั่งเศส เนื่องจากประเทศฝรั่งเศสห้ามการผลิต ขาย ส่งออก นำเข้า และใช้แร่ใยหิน (Asbestos fibers) และผลิตภัณฑ์ที่ประกอบด้วยแร่ใยหิน ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) ได้ตัดสินว่า แม้ว่าการห้ามนำเข้าของประเทศฝรั่งเศสเป็นการละเมิดหลักการปฏิบัติอย่างคนชาติภายใต้มาตรา III: 4 แต่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ตัดสินว่าประเทศฝรั่งเศสมีสิทธิทำได้ตามมาตรา XX (b) เนื่องจาก

1. การจะพิจารณาว่ามาตรการใด “จำเป็น” เพื่อปกป้องชีวิตและสุขภาพของมนุษย์หรือไม่ จำเป็นที่จะต้องพิจารณาว่ามีมาตรการอื่นที่สอดคล้องหรือขัดแย้งกับความตกลงแกตต์น้อยกว่า มาตรการห้ามนำเข้านี้หรือไม่⁴³ ทั้งนี้ เมื่อ “มาตรการควบคุมการใช้” (Controlled use) ที่ประเทศแคนาดาเสนอไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ เนื่องจากไม่สามารถให้การคุ้มครองที่เหมาะสมตามวัตถุประสงค์ของนโยบายสุขภาพของประเทศฝรั่งเศสที่ต้องการลดอันตรายจากแร่ใยหินและผลิตภัณฑ์ที่ประกอบด้วยแร่ใยหิน เพราะฉะนั้น “มาตรการควบคุมการใช้” จึงไม่ใช่มาตรการที่เป็นทางเลือกที่มีอยู่อย่างสมเหตุสมผล (Reasonably available alternative measures) ที่ประเทศฝรั่งเศสจะนำมาใช้ ดังนั้น มาตรการห้ามนำเข้าของประเทศฝรั่งเศสจึงเป็นมาตรการที่ “จำเป็น” เพื่อลดอันตรายที่จะเกิดจากแร่ใยหินแล้ว

2. มาตรการของประเทศฝรั่งเศสไม่ใช่มาตรการที่เลือกปฏิบัติตามอำเภอใจหรือโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรระหว่างประเทศที่มีสภาพเดียวกันจึงสอดคล้องกับบทนำของมาตรา XX เนื่องจาก การห้ามนำเข้าครอบคลุมผลิตภัณฑ์ของทุกประเทศรวมทั้งของประเทศฝรั่งเศสด้วย เพราะฉะนั้น จึงไม่ได้เลือกปฏิบัติในการบังคับใช้ระหว่างประเทศที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขเดียวกัน⁴⁴

ประกอบกับองค์กรวินิจฉัยอุทธรณ์ (Appellate Body) ได้ตัดสินยืนตามคำตัดสินของ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทที่ว่ามาตรการของประเทศฝรั่งเศสเป็นมาตรการที่ “จำเป็น” ภายใต้มาตรา XX (b) โดยการพิจารณาว่ามาตรการที่ไม่ใช่มาตรการที่จำเป็นอย่างยิ่ง (Indispensable) จะเป็นมาตรการที่จำเป็น (Necessary) หรือไม่นั้น ต้องใช้การชั่งน้ำหนักปัจจัยต่าง ๆ รวมถึง

⁴³ United States–Section 337 of Tariff Act of 1930 adopted on 7 November 1989 in para. 5.26.

⁴⁴ European Communities-Measures affecting asbestos and asbestos containing products, Panel report, in para. 8.224.

ความสำคัญของประโยชน์สาธารณะ (Common interests) หรือคุณค่าที่ได้รับการปกป้องโดยมาตรการดังกล่าว (Value) ความมีประสิทธิภาพของมาตรการดังกล่าวในการบรรลุนโยบายที่ตั้งไว้ และผลกระทบที่ตามมาของกฎหมายหรือกฎเกณฑ์นั้นต่อการนำเข้าหรือส่งออก

ซึ่งจากคำตัดสินของทั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์การวินิจฉัยอุทธรณ์ได้แสดงให้เห็นว่าคดี European Communities-Measures Affecting Asbestos and Asbestos Containing Products เป็นคดีแรกที่องค์การระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกมีความเห็นว่างค์ประกอบของมาตรา XX (b) ภายใต้อรรถาธิบายของมาตรา XX (b) มีภาระในการพิสูจน์สูง จึงถูกใช้เพื่อป้องกันการละเมิดทบทวนของมาตรการที่ขัดแย้งกับการอ้างข้อยกเว้นดังกล่าวมากกว่าที่จะใช้เพื่อปกป้องชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ จนกระทั่งถึงคดีนี้ ซึ่งเป็นคดีแรกที่มีการตีความข้อยกเว้นตามมาตรา XX (b) ในทางบวก

ดังนั้น เมื่อพิจารณาหลักทั่วไปของความตกลงแกตต์ก็จะพบว่ามาตรการทางการค้าฝ่ายเดียวที่รัฐใช้เพื่อควบคุมการบริโภคยาสูบที่สอดคล้องกับกรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบจะต้องไม่ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติระหว่างผลิตภัณฑ์ยาสูบภายในประเทศและผลิตภัณฑ์ยาสูบของประเทศภาคีอื่น ๆ เนื่องจากคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) ในคดี Thailand-Restrictions on Importation of Internal Taxes on Cigarettes ได้ตัดสินว่าผลิตภัณฑ์ยาสูบถือเป็นสินค้าชนิดเดียวกัน (Like product) ซึ่งจะต้องได้รับการปฏิบัติโดยเท่าเทียมกัน แต่ทั้งนี้ ถ้ามาตรการทางการค้าฝ่ายเดียวที่รัฐใช้เพื่อควบคุมการบริโภคยาสูบที่สอดคล้องกับกรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบก่อให้เกิดการละเมิดหลักทั่วไปของความตกลงแกตต์ เช่น ก่อให้เกิดการจำกัดปริมาณสินค้า เป็นต้น ประเทศภาคีก็สามารถใช้มาตรการเพื่อควบคุมการบริโภคยาสูบดังกล่าวได้ภายใต้ข้อยกเว้นทั่วไปของความตกลงแกตต์ในฐานะมาตรการที่ "จำเป็น" เพื่อปกป้องชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ ซึ่งแม้ว่าการตีความที่ผ่านมาโดยส่วนใหญ่จะตีความไปในลักษณะเดียวกันคือ การใช้มาตรการใดจะถือว่าเป็นมาตรการที่จำเป็นก็ต่อเมื่อ "จะต้องไม่มีมาตรการอื่นที่สอดคล้องกับความตกลงแกตต์หรือที่ขัดกับความตกลงแกตต์น้อยกว่ามาตรการที่ได้นำมาใช้ หรือเป็นมาตรการที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ (Unavoidable) แม้จะขัดต่อความตกลงแกตต์ก็ตาม" ซึ่งจะเห็นได้ว่า การตีความข้อยกเว้นในมาตรา XX นี้ เป็นการตีความที่เอื้อต่อการค้าเสรี (In favor of free trade) แต่ในคดี European Communities-Measures Affecting Asbestos and Asbestos Containing Products นั้น ทั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) และองค์การวินิจฉัยอุทธรณ์ (Appellate Body) ต่างก็ตัดสินว่ามาตรการห้ามนำเข้า ผลิต จำหน่าย หรือใช้แร่ใยหินหรือผลิตภัณฑ์ที่มีแร่ใยหินเป็นองค์ประกอบของประเทศฝรั่งเศสเป็นมาตรการที่จำเป็นตามมาตรา XX

ของความตกลงแกตต์ เนื่องจากสามารถบรรลุระดับของการคุ้มครองชีวิตและสุขภาพที่เหมาะสม โดยการกำจัดหรือลดอันตรายต่อสุขภาพที่เกิดจากแร่ใยหินซึ่งเป็นที่ทราบกันดีและมีผลคุกคามต่อชีวิต อันเป็นการตีความข้อยกเว้นตามมาตรา XX โดยเน้นการปกป้องชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ มากกว่าการเอื้อต่อการค้าเสรี ซึ่งเป็นการตีความข้อยกเว้นตามมาตรา XX ในแนวใหม่ที่สามารถนำมาปรับใช้กับการพิจารณาความชอบธรรมของมาตรการเพื่อควบคุมยาสูบได้ ซึ่งจะได้กล่าวถึงต่อไป

2. ความตกลงว่าด้วยการเกษตร

ความตกลงว่าด้วยการเกษตรครอบคลุมทั้งสินค้าเกษตรขั้นพื้นฐาน เช่น ข้าวสาลี นม และสัตว์ที่มีชีวิต เป็นต้น และสินค้าที่เกิดจากสินค้าเกษตรขั้นพื้นฐานดังกล่าว เช่น ขนมปัง เนย และเนื้อสัตว์ เป็นต้น รวมถึงสินค้าเกษตรที่ผ่านกระบวนการผลิต และผลิตภัณฑ์จากยาสูบด้วย⁴⁵ ดังนั้น การควบคุมผลิตภัณฑ์จากยาสูบซึ่งเป็นสินค้าเกษตรประเภทหนึ่งจึงอยู่ภายใต้ความตกลงว่าด้วยการเกษตร ซึ่งจะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

2.1 หลักทั่วไปของความตกลงว่าด้วยการเกษตร

ความตกลงว่าด้วยการเกษตร คือ ความตกลงที่ได้วางกฎเกณฑ์เกี่ยวกับมาตรการสินค้าเกษตรที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการค้าในประเด็นสำคัญ ดังนี้

1. การเปิดตลาด (Market access) เนื่องจากข้อจำกัดทางการค้าส่วนใหญ่จะเกี่ยวกับการนำเข้าสินค้า
2. การอุดหนุนภายในประเทศ (Domestic support) ซึ่งหมายถึง การอุดหนุนและโปรแกรมอื่น ๆ ที่เพิ่มหรือรับประกันราคาผลผลิตและรายได้ของเกษตรกร
3. การอุดหนุนการส่งออก (Export subsidies) ซึ่งหมายถึง การอุดหนุนและวิธีการอื่น ๆ ที่ใช้เพื่อทำให้การส่งออกมีความสามารถในการแข่งขันที่สูงขึ้น⁴⁶

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁴⁵ WTO, "Agriculture: Introduction", Available from: http://www.wto.org/english/tratop_e/agric_e/ag_intro01_intro_e.htm; Internet.

⁴⁶ WTO, "Agriculture: fairer markets for farmers", Available from: http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/agam3_e.htm; Internet.

2.1.1 การเปิดตลาด (market access)

ความตกลงว่าด้วยการเกษตรได้กำหนดห้ามไม่ให้ประเทศภาคีคงไว้ นำมาใช้ หรือหวนกลับไปใช้ซึ่งมาตรการใดๆ⁴⁷ ซึ่งได้ถูกกำหนดให้เปลี่ยนเป็นภาษีศุลกากรทั่วไป (Tariffication)⁴⁸ แล้ว ดังนั้น การเปิดตลาดจะกระทำได้โดย 2 วิธี คือ

1. การลดภาษี (Tariff concessions)

ประเทศภาคีขององค์การการค้าโลกมีตารางข้อตกลงหย่อนภาษี (Schedule of tariff concessions) ที่ครอบคลุมสินค้าเกษตรทั้งหมด ซึ่งจะกำหนดอัตราภาษีนำเข้าสูงสุดที่ประเทศนั้นใช้บังคับอยู่สำหรับสินค้าเกษตร อันเป็นผลมาจากกระบวนการเปลี่ยนมาตรการที่ไม่ใช่ภาษีให้เป็นมาตรการด้านภาษี (Tariffication process) โดยประเทศภาคีต้องผูกพันที่จะลดภาษีศุลกากรสินค้าเกษตรทุกรายการ ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 1995 ดังนี้

ประเทศ	ลดแต่ละรายการ	ลดลงเฉลี่ยทั้งสิ้น	ภายในเวลา ⁴⁹
พัฒนาแล้ว	15%	36%	6 ปี
กำลังพัฒนา	10%	24%	10 ปี

กล่าวคือ โดยภาพรวมแล้วประเทศพัฒนาแล้วจะต้องลดภาษีลงอย่างน้อย 36% โดยแต่ละรายการจะต้องลดลงอย่างน้อย 15% เพราะฉะนั้น ในแต่ละรายการจะเหลือภาษีไม่เกิน 85% แต่ในบางรายการจะต้องลดมากกว่า 15% เพื่อให้ภาพรวมมีการลดภาษีลงอย่างน้อย 36% ซึ่งประเทศภาคีจะลดภาษีมากกว่า 15% ในสินค้าที่ประเทศภาคีนั้นเสียหายน้อยที่สุด คือจะลดภาษีในสินค้าที่ตนเองได้เปรียบเนื่องจากสินค้าจากต่างประเทศสู้ไม่ได้อยู่แล้ว

⁴⁷ มาตรการเหล่านี้รวมถึง การจำกัดปริมาณการนำเข้า ค่าธรรมเนียมนำเข้าผันแปร ราคานำเข้าขั้นต่ำ การออกไปอนุญาตนำเข้าโดยใช้ดุลยพินิจ มาตรการที่ไม่ใช่ภาษีศุลกากรซึ่งใช้โดยวิสาหกิจของรัฐ การจำกัดการส่งออกโดยสมัครใจ (Voluntary Export Restraints: VER) และมาตรการที่พรมแดนซึ่งคล้ายคลึงกันที่นอกเหนือจากภาษีศุลกากรทั่วไป (กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์ กระทรวงพาณิชย์, คำแปลกรรมสารสุดท้ายรวบรวมผลการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัย, พิมพ์ครั้งที่ 2, ความตกลงว่าด้วยการเกษตร, เชิงอรรถมาตรา 4: 2)

⁴⁸ เรื่องเดียวกัน, ความตกลงว่าด้วยการเกษตร, มาตรา 4: 2.

⁴⁹ สำนักเจรจาการค้าพหุภาคี กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์ กระทรวงพาณิชย์, "ความตกลงว่าด้วยการเกษตรภายใต้ WTO," (เอกสารไมตีพิมพ์)

2. ข้อผูกพันโควตาภาษี (Tariff quota commitments)

การใช้โควตาภาษี⁵⁰ เป็นแนวทางหนึ่งในการส่งเสริมการเปิดตลาดสินค้าเกษตร โดยการยกเลิกมาตรการจำกัดปริมาณการนำเข้าที่มีอยู่ แล้วแปลงมาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการโควตาภาษีในฐานะส่วนหนึ่งของมาตรการ Tariffication ซึ่งโดยทั่วไปอัตราภาษีภายในโควตาภาษีจะอยู่ในอัตราที่ต่ำกว่าเมื่อเทียบกับภาษีศุลกากรทั่ว ๆ ไป (Normal customs duties) ที่ใช้กับสินค้านำเข้าที่อยู่นอกโควตาภาษี⁵¹ ดังนี้

ประเทศ	โควตาขั้นต่ำ	ขยายโควตาเป็น
พัฒนาแล้ว	3%	5%
กำลังพัฒนา	3%	5%

ทั้งนี้ เงื่อนไขต่าง ๆ เกี่ยวกับโควตาภาษีจะระบุอยู่ในตารางข้อตกลงหย่อนภาษีของแต่ละประเทศภาคี ซึ่งจะก่อให้เกิดข้อผูกพันที่มีผลบังคับ (Binding commitment) โดยถ้าโควตาที่มีอยู่แล้วน้อยกว่าโควตาขั้นต่ำก็ให้ขยายมาที่โควตาขั้นต่ำ แต่ถ้าโควตาที่มีอยู่มากกว่าโควตาขั้นต่ำก็ให้คงปริมาณโควตาไว้ที่ปริมาณเดิม

2.1.2 การอุดหนุนภายในประเทศ (Domestic support)

ทั้งนี้ สามารถแบ่งมาตรการอุดหนุนภายในประเทศออกได้เป็น 2 กรณี คือ

⁵⁰ “โควตาภาษี” คือการที่ประเทศภาคีต้องอนุญาตให้มีการนำเข้าได้ในปริมาณที่กำหนดจำนวนหนึ่งในอัตราภาษีที่ตั้งไว้ (อัตราภาษีที่ต่ำ) ส่วนปริมาณที่เกินกว่าที่กำหนดจะเรียกเก็บภาษีในอัตราที่สูงได้ ทั้งนี้ ปริมาณที่กำหนดจะคำนวณจากอัตราการนำเข้าเฉลี่ยในปฏิฐานหรืออัตราการนำเข้าขั้นต่ำ (Minimum access) ตามที่ได้มีการตกลงกัน (WTO, “Agriculture: fairer markets for farmers”, Available from: http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/agam3_e.htm; Internet)

⁵¹ WTO, “Agriculture: explanation, Market access”, Available from: http://www.wto.org/english/tratop_e/agric_e/ag_intro02_access_.htm; Internet.

1. มาตรการอุดหนุนภายในที่มีผลกระทบโดยตรงต่อการผลิตและการค้า (Direct effect)

กล่าวคือ ประเทศภาคีผูกพันที่จะต้องลดการอุดหนุนการผลิตภายในประเทศที่มีผลบิดเบือนการผลิตและการค้า (Amber box) เช่น การที่รัฐบาลของประเทศภาคีซื้อสินค้าเกษตร (เช่น ไบยาสูบ) ในราคาประกันหรือการอุดหนุนที่มีความสัมพันธ์โดยตรงกับปริมาณผลผลิต ซึ่งก็คือ การอุดหนุนภายในทุกประเภทที่ไม่อยู่ภายใต้ข้อยกเว้นที่จะกล่าวถึงต่อไป ดังนี้

ประเทศ	ลดลง	ภายในเวลา ⁵²
พัฒนาแล้ว	20%	6 ปี
กำลังพัฒนา	13%	10 ปี

กล่าวคือ การอุดหนุนภายในประเทศเดิมมีอยู่เท่าไรก็ต้องคงไว้เท่านั้น และจะต้องลดลงตามอัตราที่กำหนด

2. มาตรการอุดหนุนที่ไม่มีผลกระทบต่อการผลิตหรือการค้าหรือมีเพียงเล็กน้อย (Minimal impact)

กล่าวคือ มาตรการอุดหนุนที่ไม่มีผลกระทบต่อการผลิตหรือการค้าหรือมีเพียงเล็กน้อย (Green box) นี้ ประเทศภาคีสามารถใช้ได้โดยเสรี เช่น การวิจัย (Research) การบริการในด้านโครงสร้างพื้นฐาน (Infrastructural services) เช่น ไฟฟ้า ถนน และวิธีการขนส่งอื่น⁵³ การให้เงินช่วยเหลือภายใต้โครงการประกันรายได้และโครงการรายได้ขั้นต่ำ (Income insurance and income safety-net programs) การให้เงินช่วยเหลือเพื่อบรรเทาภัยธรรมชาติ (Natural disaster relief) รวมถึงการจ่ายเงินโดยตรงภายใต้โครงการด้านสิ่งแวดล้อม (Direct payments under environmental and regional assistance programs) เป็นต้น⁵⁴

⁵² สำนักเจรจาการค้าพหุภาคี กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์ กระทรวงพาณิชย์, “ความตกลงว่าด้วยการเกษตรภายใต้ WTO,” (เอกสารไมตีพิมพ์)

⁵³ กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์ กระทรวงพาณิชย์, คำแปลกรรมสารสุดท้าย รวบรวมผลการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัย, พิมพ์ครั้งที่ 2, ความตกลงว่าด้วยการเกษตร, ภาคผนวก 2 ข้อ 2.

⁵⁴ เรื่องเดียวกัน, ความตกลงว่าด้วยการเกษตร, ภาคผนวก 2 ข้อ 5-13.

ข้อยกเว้นอื่นๆ ของมาตรการอุดหนุนภายในประเทศ

นอกจาก Green box แล้ว มาตรการอุดหนุนภายในประเทศที่ได้รับการยกเว้นจากข้อผูกพันในการลดภาษีภายใต้ความตกลงว่าด้วยการเกษตร มีดังต่อไปนี้

1. มาตรการอุดหนุนภายในของประเทศกำลังพัฒนา (S&D box)

มาตรการอุดหนุนภายในของประเทศกำลังพัฒนา คือ มาตรการให้ความช่วยเหลือของรัฐบาลไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมเพื่อการพัฒนาการเกษตรและชนบท ซึ่งเป็นส่วนสำคัญส่วนหนึ่งของโครงการพัฒนาของประเทศกำลังพัฒนา เช่น การให้การอุดหนุนการลงทุนซึ่งให้เป็นการทั่วไปแก่ภาคการเกษตร การอุดหนุนในเรื่องปัจจัยการผลิตซึ่งให้เป็นการทั่วไปแก่เกษตรกรที่มีรายได้ต่ำหรือเกษตรกรที่ขาดแคลนปัจจัยการผลิต รวมถึงการอุดหนุนแก่ผู้ผลิตเพื่อสนับสนุนการปลูกพืชทดแทนพืชเสพติดที่ผิดกฎหมาย⁵⁵ เป็นต้น

2. มาตรการอุดหนุนโดยการจ่ายเงินโดยตรงภายใต้เงื่อนไขการจำกัดการผลิต (Blue box)

มาตรการอุดหนุนโดยการจ่ายเงินโดยตรงภายใต้เงื่อนไขการจำกัดการผลิต (Direct payment under production limiting programs)⁵⁶ คือ การอุดหนุนที่สามารถทำได้ภายใต้เงื่อนไขในการลดการอุดหนุนที่กำหนดไว้ กล่าวคือ การอุดหนุนประเภทนี้ไม่ใช่การอุดหนุนภายในประเทศที่สามารถทำได้โดยเสรี (Green box) แต่เป็นการอุดหนุนที่ต้องห้ามเนื่องจากมีผลกระทบต่อการผลิตและการค้าโดยตรงที่มีเงื่อนไขพิเศษเพื่อลดการบิดเบือนทางการค้า (Amber box with conditions) กล่าวคือ การจ่ายเงินอุดหนุนนั้นเป็นการจ่ายเงินบนพื้นฐานของพื้นที่หรือผลผลิตต่อหน่วยที่ได้กำหนดไว้แล้ว โดยจะจ่ายได้ไม่เกิน 85% ของระดับการผลิตที่ใช้เป็นฐานในการลด ในปีฐานที่กำหนด

3. มาตรการอุดหนุนภายใต้เกณฑ์การอุดหนุนเล็กน้อย (De minimis)

กล่าวคือ การอุดหนุนการผลิตภายในประเทศ เช่น มาตรการอุดหนุนราคาตลาด การอุดหนุนการผลิตโดยตรง หรือการอุดหนุนปัจจัยการผลิต ซึ่งโดยปกติจะเป็นการอุดหนุนที่ต้องห้าม

⁵⁵ เรื่องเดียวกัน, ความตกลงว่าด้วยการเกษตร, มาตรา 6: 2.

⁵⁶ เรื่องเดียวกัน, ความตกลงว่าด้วยการเกษตร, มาตรา 6: 5.

(Amber box measures) เหล่านี้จะไม่ถูกกำหนดให้ต้องลดการอุดหนุนลงไม่ว่าในปีใด ๆ ถ้ามูลค่าการอุดหนุนภายในที่จะจะงผลผลิตภักซ์ใดเป็นการเฉพาะนั้นไม่เกินจำนวนที่กำหนด ดังนี้

<u>ประเทศ</u>	<u>การอุดหนุนเล็กน้อย</u>
พัฒนาแล้ว	5% หรือน้อยกว่า
กำลังพัฒนา	10% หรือน้อยกว่า ⁵⁷

กล่าวคือ ถ้าประเทศภาคีใดไม่มีข้อผูกพันในการลดการอุดหนุนตามตารางข้อผูกพัน และการอุดหนุนภายในประเทศของประเทศภาคีนั้นไม่อยู่ภายใต้ข้อยกเว้นใด ๆ ดังกล่าวแล้วข้างต้น การอุดหนุนภายในประเทศนั้นจะต้องเป็นการอุดหนุนภายใต้เกณฑ์ “การอุดหนุนเล็กน้อย” จึงจะสามารถทำได้ภายใต้ความตกลงว่าด้วยการเกษตร

2.1.3 การอุดหนุนการส่งออก (Export competition/subsidies)

ความตกลงว่าด้วยการเกษตรได้กำหนดห้ามไม่ให้มีการอุดหนุนการส่งออกในส่วนที่เกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์เกษตรเกินกว่างบประมาณรายจ่าย (Budgetary outlays) และระดับข้อผูกพันด้านปริมาณที่ระบุไว้ในตารางข้อผูกพันของประเทศภาคีนั้น ๆ และจะต้องไม่ให้การอุดหนุนเช่นนั้นแก่ผลิตภัณฑ์เกษตรใด ๆ ที่ไม่ได้ระบุไว้ในตารางข้อผูกพันของประเทศภาคีนั้น⁵⁸ กล่าวคือ ถ้าได้มีการระบุไว้ในตารางข้อผูกพันของประเทศภาคี ประเทศภาคีขององค์การการค้าโลกต้องลดการอุดหนุน ทั้งในจำนวนเงินที่ใช้ในการอุดหนุนการส่งออก (The value of export subsidies) และปริมาณการส่งออกที่ได้รับการอุดหนุน (The quantities of subsidized exports) ดังนี้

<u>ประเทศ</u>	<u>ลดเงินที่ใช้อุดหนุน</u>	<u>ลดปริมาณ</u>	<u>ภายในเวลา</u> ⁵⁹
พัฒนาแล้ว	21%	36%	6 ปี
กำลังพัฒนา	14%	24%	10 ปี

⁵⁷ เรื่องเดียวกัน, ความตกลงว่าด้วยการเกษตร, มาตรา 6: 4 (บี).

⁵⁸ เรื่องเดียวกัน, ความตกลงว่าด้วยการเกษตร, มาตรา 3: 3 และมาตรา 8.

⁵⁹ สำนักเจรจาการค้าพหุภาคี กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์ กระทรวงพาณิชย์, “ความตกลงว่าด้วยการเกษตรภายใต้ WTO,” (เอกสารไม่ตีพิมพ์)

3. ความตกลงว่าด้วยการใช้บังคับมาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช

ความตกลงว่าด้วยการใช้บังคับมาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช (Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures: ความตกลง SPS) เป็นความตกลงที่เกิดขึ้นเพื่อแก้ไขช่องว่างในการบังคับใช้มาตรา XX (b) โดยการกำหนดกฎเกณฑ์การใช้บังคับมาตรา XX (b) ให้ละเอียดและชัดเจนขึ้น⁶⁰ ทั้งนี้ ก็เพื่อรักษาสิทธิอธิปไตย (Sovereign right) ของประเทศภาคีในการกำหนดระดับการปกป้องชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ และพืช ที่ประเทศภาคีนั้นเห็นว่าเหมาะสม⁶¹ เนื่องจากแต่ละประเทศก็ย่อมมีความแตกต่างทางด้านภูมิศาสตร์และสภาพสิ่งแวดล้อม และในขณะเดียวกันก็เพื่อให้แน่ใจว่าสิทธิอธิปไตยนั้นจะไม่ถูกใช้ในทางที่ผิดเพื่อวัตถุประสงค์ในการกีดกันทางการค้าและก่อให้เกิดอุปสรรคที่ไม่จำเป็นต่อการค้าระหว่างประเทศ โดยการกำหนดเงื่อนไขที่ซับซ้อนทางเทคนิคซึ่งการตรวจสอบสามารถทำได้ยาก

มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช (มาตรการ SPS) ภายใต้ความตกลงนี้ คือ มาตรการใดที่ใช้

1. เพื่อคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพสัตว์หรือพืช จากความเสี่ยงซึ่งเกิดจากการเข้ามา การเกิดขึ้น หรือการแพร่ขยายของแมลงศัตรูพืช โรค สิ่งมีชีวิตที่เป็นพาหะของโรค หรือสิ่งมีชีวิตที่ทำให้เกิดโรค
2. เพื่อคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพมนุษย์หรือสัตว์ จากความเสี่ยงซึ่งเกิดจากการใช้สารปรุงแต่ง สิ่งเจือปน สารพิษ หรือสิ่งมีชีวิตที่ทำให้เกิดโรคในอาหาร เครื่องดื่ม หรืออาหารสัตว์
3. เพื่อคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพมนุษย์ จากความเสี่ยงซึ่งเกิดจากโรคที่มีสัตว์ พืช หรือผลิตภัณฑ์จากสิ่งเหล่านั้นเป็นพาหะ หรือจากการเข้ามา การเกิดขึ้น หรือการแพร่ขยายของแมลงศัตรูพืช
4. เพื่อป้องกันหรือจำกัดความเสียหายอื่น จากการเข้ามา การเกิดขึ้น หรือการแพร่ขยายของแมลงศัตรูพืช⁶²

⁶⁰ กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์ กระทรวงพาณิชย์, คำแปลกรรมสารสุดท้าย รวบรวมผลการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัย, พิมพ์ครั้งที่ 2, ความตกลง SPS, บทนำ.

⁶¹ WTO, "Sanitary and Phytosanitary Measures: Introduction", Available from: http://www.wto.org/english/tratop_e/whatis_e/sps_e/spsund_e.htm; Internet.

⁶² กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์ กระทรวงพาณิชย์, คำแปลกรรมสารสุดท้าย รวบรวมผลการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัย, พิมพ์ครั้งที่ 2, ความตกลง SPS, ภาคผนวกเอ ข้อ 1.

3.1 หลักทั่วไปของความตกลง SPS

กล่าวคือ ประเทศภาคีมีสิทธิที่จะกำหนดมาตรการ SPS ของประเทศตนเองได้ทราบเท่าที่ไม่ขัดกับความตกลง SPS นี้⁶³ ซึ่งมาตรการที่สอดคล้องกับความตกลง SPS ดังกล่าวจะถูกสันนิษฐานว่าเป็นไปตามพันธกรณีของประเทศภาคีภายใต้บทบัญญัติของความตกลงแอกตต์ซึ่งเกี่ยวข้องกับกำรใช้มาตรการ SPS โดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรา XX (b)⁶⁴

หลักทั่วไปของความตกลง SPS มีดังนี้

3.1.1 เป็นมาตรการที่จำเป็น

ความตกลง SPS ให้สิทธิแก่ประเทศภาคีในการกำหนดมาตรการเกี่ยวกับสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช แต่ต้องเป็นมาตรการที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองชีวิต หรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช (Necessary for protection of human, animal or plant life or health)⁶⁵ โดยจะต้องใช้มาตรการ SPS เพียงเท่าที่จำเป็นเท่านั้น (Only the extent necessary) เพื่อคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช⁶⁶ โดยมาตรการ SPS ที่สอดคล้องหรือเป็นไปตามมาตรฐานระหว่างประเทศ แนวทาง หรือข้อเสนอแนะ (International standards, guidelines or recommendations) จะได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นมาตรการที่ “จำเป็น” เพื่อคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช และสอดคล้องกับบทบัญญัติของความตกลง SPS และความตกลงแอกตต์⁶⁷

3.1.2 การไม่เลือกปฏิบัติ

มาตรการ SPS จะต้องไม่ถูกนำมาปฏิบัติตามอำเภอใจหรือเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่สามารถอธิบายได้อย่างสมเหตุสมผลกับประเทศภาคีที่มีเงื่อนไขเดียวกันหรือคล้ายกัน และจะต้องไม่ถูกนำไปใช้ในลักษณะที่จะก่อให้เกิดการจำกัดการค้าระหว่างประเทศโดยแอบแฝง (Avoid arbitrary or unjustifiable distinctions in the levels it considers to be appropriate in

⁶³ เรื่องเดียวกัน, ความตกลง SPS, มาตรา 2: 1.

⁶⁴ เรื่องเดียวกัน, ความตกลง SPS, มาตรา 2: 4.

⁶⁵ เรื่องเดียวกัน, ความตกลง SPS, มาตรา 2: 1.

⁶⁶ เรื่องเดียวกัน, ความตกลง SPS, มาตรา 2: 2.

⁶⁷ เรื่องเดียวกัน, ความตกลง SPS, มาตรา 3: 2.

different situations, if such distinctions result in discrimination or a disguised restriction on international trade)⁶⁸

3.1.3 อยู่บนพื้นฐานของมาตรฐานระหว่างประเทศ

มาตรการ SPS ต้องอยู่บนพื้นฐานของมาตรฐาน แนวทาง หรือข้อเสนอแนะระหว่างประเทศ (International standards, guidelines or recommendations) ที่มีอยู่ซึ่งเป็นที่ยอมรับทั่วไป⁶⁹ ทั้งนี้ ก็เพื่อให้เกิดความกลมกลืน (Harmonization)⁷⁰ ระหว่างมาตรการของประเทศภาคีขององค์การการค้าโลก แต่ทั้งนี้ ไม่ได้เป็นการบังคับประเทศภาคีให้เปลี่ยนระดับที่เหมาะสมของการป้องกันชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช⁷¹

อย่างไรก็ดีประเทศภาคีอาจนำมาใช้หรือคงไว้ซึ่งมาตรการ SPS ที่มีผลให้ระดับการคุ้มครองสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชสูงกว่าที่ควรจะเป็นเมื่อมาตรการนั้นตั้งอยู่บนพื้นฐานของมาตรฐานระหว่างประเทศ แนวทาง หรือข้อเสนอแนะที่เกี่ยวข้องได้ ถ้ามาตรการนั้น

1. มีเหตุผลทางวิทยาศาสตร์ (Scientific justification)

มาตรการ SPS จะอยู่บนพื้นฐานของการมีเหตุผลทางวิทยาศาสตร์ก็ต่อเมื่อประเทศภาคีมีการพิจารณามาตรการ SPS บนพื้นฐานของการตรวจสอบและการประเมินข้อมูลด้านวิทยาศาสตร์ที่มีอยู่ซึ่งสอดคล้องกับบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องของความตกลง SPS นี้ และพบว่ามาตรฐานระหว่างประเทศ แนวทาง หรือข้อเสนอแนะที่เกี่ยวข้องไม่เพียงพอที่จะบรรลุระดับที่เหมาะสมของการคุ้มครองสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช⁷²

⁶⁸ เรื่องเดียวกัน, ความตกลง SPS, มาตรา 2: 3.

⁶⁹ เรื่องเดียวกัน, ความตกลง SPS, มาตรา 3: 1.

⁷⁰ “การก่อให้เกิดความกลมกลืน” คือ การก่อให้เกิดขึ้น การยอมรับ และการใช้มาตรการ SPS ที่เหมือนกันโดยประเทศภาคีที่แตกต่างกัน (เรื่องเดียวกัน, ความตกลง SPS, ภาคผนวกเอ ข้อ 2)

⁷¹ เรื่องเดียวกัน, ความตกลง SPS, บทนำ.

⁷² เรื่องเดียวกัน, ความตกลง SPS, เซึ่งบรรณมาตรา 3: 3.

2. มีระดับของการคุ้มครองด้านสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชในระดับที่เหมาะสม ซึ่งเกิดจากการตั้งอยู่บนพื้นฐานของการประเมินความเสี่ยงที่เหมาะสม (Based on appropriate risk assessment) โดยไม่เลือกปฏิบัติ

3. มาตรการ SPS นั้นสอดคล้องกับบทบัญญัติอื่นของความตกลง SPS

3.1.4 มีระดับที่เหมาะสม

มาตรการ SPS จะต้องมีความเหมาะสมในการปกป้องชีวิต และสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช⁷³ แต่เนื่องจากระดับของความเสี่ยงที่ยอมรับได้ของแต่ละประเทศแตกต่างกัน ดังนั้น มาตรการซึ่งอยู่บนข้อสันนิษฐานว่ามีความเหมาะสมทางเทคนิคและทางเศรษฐกิจที่สามารถให้การปกป้องแก่สุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช ในระดับเดียวกันจึงมีอยู่หลายมาตรการ ประเทศภาคีจึงควรเลือกมาตรการที่ไม่เป็นการกีดกันทางการค้ามากกว่าที่จำเป็นเพื่อบรรลุระดับที่เหมาะสมของการปกป้องสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช (Not more trade-restrictive than require measures)⁷⁴ กล่าวคือ มาตรการ SPS จะไม่ถือว่าเป็นการกีดกันทางการค้ามากกว่าที่จำเป็น เว้นแต่จะมีมาตรการอื่นอยู่ซึ่งมาตรการนั้นสามารถบรรลุระดับที่เหมาะสมของการปกป้องสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชเช่นเดียวกัน แต่มีผลเป็นการกีดกันทางการค้าน้อยกว่าเป็นอย่างมาก (Significantly less restrictive to trade)⁷⁵

ดังนั้น การที่จะพิจารณาว่ามาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการที่ “กีดกันทางการค้ามากกว่าที่จำเป็น” หรือไม่ ก็คือการที่จะต้องพิจารณาว่าในกรณีนั้นไม่มีมาตรการ SPS ที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขที่อ้างถึงในคดี Australia–Measure Affecting Importation of Salmon⁷⁶ ดังต่อไปนี้แล้ว คือ

1. เป็นมาตรการที่สมเหตุสมผล เมื่อคำนึงถึงความเป็นไปได้ทางเทคนิคและเศรษฐกิจ (Reasonably available taking into account technical and economic feasibility)

⁷³ “ระดับที่เหมาะสมของการปกป้องสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช” คือ ระดับของการคุ้มครองซึ่งถือว่าเหมาะสมโดยประเทศภาคีที่กำหนดมาตรการ SPS เพื่อปกป้องชีวิต หรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช ภายในอาณาเขตตน (เรื่องเดียวกัน, ความตกลง SPS, ภาคผนวกเอ ข้อ 5)

⁷⁴ เรื่องเดียวกัน, ความตกลง SPS, มาตรา 5: 6.

⁷⁵ เรื่องเดียวกัน, ความตกลง SPS, เชิงอรรถมาตรา 5: 6.

⁷⁶ Australia–Measure Affecting Importation of Salmon, Panel Report WT/DS18/R (June 12, 1998) in para. 8.167.

2. เป็นมาตรการที่บรรลุนiveauระดับที่เหมาะสมของประเทศภาคีในการปกป้องสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช (Achieves country's appropriate level of sanitary and phytosanitary protection)

3. เป็นมาตรการที่กีดกันทางการค้าน้อยกว่าเป็นอย่างมาก เมื่อเทียบกับมาตรการ SPS ที่อ้างถึง ("Significantly less restrictive to trade" than the measure contested)⁷⁷

3.1.5 อยู่บนพื้นฐานของหลักการและหลักฐานทางวิทยาศาสตร์

มาตรการ SPS ต้องวางอยู่บนพื้นฐานของหลักการและหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ (Based on scientific principles and scientific evidence) ทั้งในการตรวจสอบและการประเมินค่าความเสี่ยง รวมทั้งจะต้องไม่คงไว้ซึ่งมาตรการ SPS ดังกล่าว โดยปราศจากหลักฐานทางวิทยาศาสตร์อย่างเพียงพอ (Without sufficient scientific evidence)⁷⁸

3.1.6 มีการประเมินความเสี่ยง

ความตกลง SPS กำหนดให้มาตรการ SPS ต้องอยู่บนพื้นฐานของการประเมินค่าความเสี่ยง (Based on assessment of risks)⁷⁹ ต่อชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช ตามที่ เหมาะสมแก่พฤติการณ์ โดยคำนึงถึงเทคนิคการประเมินค่าความเสี่ยงที่พัฒนาโดยองค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง⁸⁰ และหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่มีอยู่ ทั้งนี้ ก็เพื่อกำหนดระดับของ ความเสี่ยงที่ยอมรับได้นั่นเอง

⁷⁷ Patricio Leyton, "Evolution of the "Necessary Test" of Article XX (b): from Thai cigarettes to the present," in *Reconciling Environment and Trade*, p. 86.

⁷⁸ กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์ กระทรวงพาณิชย์, *คำแปลกรรมสารสุดท้าย รวบรวมผลการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัย, พิมพ์ครั้งที่ 2, ความตกลง SPS, มาตรา 2: 2.*

⁷⁹ "การประเมินค่าความเสี่ยง" คือ การประเมินความเป็นไปได้ของการเข้ามา การเกิดขึ้น หรือการแพร่ขยายของแมลงศัตรูพืช หรือโรค ภายในอาณาเขตของภาคีผู้นำเข้า ตามมาตรการสุขอนามัยหรือสุขอนามัยพืช ซึ่งอาจใช้อยู่ และการประเมินผลที่อาจเกิดขึ้น และตามมาทางด้านเศรษฐกิจ และชีววิทยา ซึ่งเกี่ยวเนื่องกับการเข้ามา การเกิดขึ้น หรือการแพร่ขยายดังกล่าว หรือการประเมินแนวโน้มซึ่งจะมีผลเสียหายต่อสุขภาพของมนุษย์หรือสัตว์ ซึ่งเกิดจากการที่สารปรุงแต่ง สิ่งเจือปน สารพิษ หรือสิ่งมีชีวิตที่ทำให้เกิดโรคในอาหาร เครื่องดื่ม หรืออาหารสัตว์ (เรื่องเดียวกัน, ความตกลง SPS, ภาคผนวกเอ ข้อ 4)

⁸⁰ เรื่องเดียวกัน, ความตกลง SPS, มาตรา 5: 1.

3.1.7 ความโปร่งใส

ความตกลง SPS กำหนดให้ประเทศภาคีต้องแจ้งการเปลี่ยนแปลงต่าง ๆ เกี่ยวกับมาตรการ SPS และให้ข้อมูลเกี่ยวกับมาตรการ SPS ที่กระทบต่อการค้าระหว่างประเทศ⁸¹ อันได้แก่

1. การพิมพ์โฆษณาข้อบังคับ (Publication of new or changed sanitary and phytosanitary regulations) และ
2. การตั้งจุดตอบข้อซักถาม (Enquiry point)

3.2 ความสัมพันธ์ระหว่างความตกลงว่าด้วยการใช้บังคับมาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช กับข้อยกเว้นเพื่อปกป้องชีวิต หรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช ภายใต้ความตกลงแกตต์

ข้อยกเว้นทั่วไปเพื่อปกป้องชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช ภายใต้ความตกลงแกตต์ (มาตรา XX (b)) คือบทบัญญัติที่อนุญาตให้ประเทศภาคีขององค์การการค้าโลกสามารถใช้มาตรการที่ "จำเป็น" เพื่อปกป้องชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืชได้ เพื่อไม่ต้องปฏิบัติตามพันธกรณีของความตกลงแกตต์ในฐานะข้อยกเว้นทั่วไป ดังนั้นจึงมีการตีความข้อยกเว้นดังกล่าวอย่างเคร่งครัด

ซึ่งจากการตีความในคดีตัวอย่างต่าง ๆ ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว องค์การระงับข้อพิพาทได้ตีความว่า มาตรการที่ "จำเป็น" (Necessary) หมายถึง การที่ประเทศภาคีต้องไม่มีมาตรการอื่นที่สอดคล้องกับความตกลงแกตต์หรือไม่สอดคล้องกับความตกลงแกตต์น้อยกว่ามาตรการนั้น ๆ (Least trade restrictive approach) เพื่อการบรรลุวัตถุประสงค์ของนโยบายของรัฐในการปกป้องชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช ทั้งนี้หลัก "การกีดกันทางการค้าน้อยที่สุด" สามารถแยกองค์ประกอบได้ 3 ประการ ดังนี้

1. มาตรการนั้นต้องเป็นมาตรการที่กีดกันทางการค้าน้อยที่สุด (Least trade restrictive)
2. มาตรการนั้นต้องเป็นมาตรการที่ประเทศภาคีสามารถนำมาใช้บังคับได้ (Reasonably available to the member)
3. มาตรการนั้นต้องบรรลุเป้าหมายของประเทศ (Achieves the country's goals)

⁸¹ เรื่องเดียวกัน, ความตกลง SPS, มาตรา 7.

ในขณะที่หลัก “การไม่กีดกันทางการค้ามากกว่าที่จำเป็น” (Not more trade restrictive than required approach) ซึ่งเป็นหลักสำคัญในความตกลง SPS ก็สามารถแยกองค์ประกอบได้เป็น 3 ประการเช่นกัน คือ

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. เป็นมาตรการที่บรรลุระดับที่เหมาะสมของประเทศภาคีในการปกป้องสุขอนามัย และสุขอนามัยพืช (Achieves country's appropriate level of sanitary and phytosanitary protection)

ดังนั้น เมื่อเปรียบเทียบหลัก “การกีดกันทางการค้าน้อยที่สุด” (Least trade restrictive approach) ภายใต้อาณัติของกฎบัตรหลัก “การไม่กีดกันทางการค้ามากกว่าที่จำเป็น” (Not more trade restrictive than required approach) ภายใต้อาณัติของ SPS จะพบว่า

1. มาตรการที่เป็นทางเลือกอื่น ๆ ที่จะต้องถูกพิจารณาภายใต้หลัก “การกีดกันทางการค้าน้อยที่สุด” หรือหลัก “การไม่กีดกันทางการค้ามากกว่าที่จำเป็น” นั้น จะต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป (Case by case) เช่นเดียวกัน

2. หลักทั้งสองมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ สำหรับหลัก “การกีดกันทางการค้าน้อยที่สุด” ได้กำหนดให้ใช้มาตรการที่กีดกันทางการค้าที่น้อยที่สุด ซึ่งก็คือการที่ต้องไม่มีมาตรการอื่นที่จะเป็นการกีดกันทางการค้าระหว่างประเทศน้อยกว่ามาตรการดังกล่าวอีกแล้ว แต่ภายใต้หลัก “การไม่กีดกันทางการค้ามากกว่าที่จำเป็น” มาตรการ SPS นั้น ๆ ไม่จำเป็นต้องเป็นมาตรการที่มีผลกีดกันทางการค้าระหว่างประเทศที่น้อยที่สุด แต่จะพิจารณาว่ามีมาตรการที่เป็นทางเลือกอื่น ๆ ที่มีผลเป็นการจำกัดทางการค้าน้อยกว่าเป็นอย่างมากหรือไม่

3. การพิจารณาถึงความได้ผลของมาตรการนั้นในการบรรลุเป้าหมายของประเทศภาคีจะต้องพิจารณาจากกรณีศึกษาขององค์การระดับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกเป็นรายกรณีไป เช่นเดียวกัน แต่โดยหลักทั่วไปแล้ว หลัก “การไม่กีดกันทางการค้ามากกว่าที่จำเป็น” จะพิจารณาถึงการบรรลุเป้าหมายของประเทศภาคีโดยการใช้มาตรการที่เป็นทางเลือกอื่น ๆ นั้น แต่ภายใต้หลัก

“การกีดกันทางการค้าที่น้อยที่สุด” จะเน้นที่การหลีกเลี่ยงการแทรกแซงระบบการค้าพหุภาคีของ
มาตรการที่เป็นทางเลือกอื่น ๆ นั้น⁸²

4. ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า

เนื่องจากอุปสรรคทางเทคนิค คือ มาตรการกีดกันทางการค้าที่ไม่ใช่ภาษี (Non-Tariff Measures: NTM) ที่ใหญ่ที่สุด⁸³ ดังนั้น จึงได้มีการจัดทำความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อ
การค้า (Agreement on Technical Barriers to Trade: ความตกลง TBT) ซึ่งเป็นความตกลงที่
ขยายความและทำให้ประมวลมาตรฐาน (The Standard Code) ภายใต้ความตกลงว่าด้วย
อุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าของการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบโตเกียว ซึ่งกำหนดกฎเกณฑ์
เกี่ยวกับการเตรียมการ การออก การบังคับใช้ข้อบังคับทางเทคนิค มาตรฐาน และกระบวนการใน
การประเมินความสอดคล้องให้มีความชัดเจนและเข้มงวดมากขึ้น

ทั้งนี้ ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้ามีหลักทั่วไป ดังนี้

4.1 หลักทั่วไปของความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า

เนื่องจาก การมีกฎเกณฑ์ที่หลากหลายเป็นการก่อให้เกิดอุปสรรคทางเทคนิคและก่อภาระ
ให้ผู้ส่งออกเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่ออุตสาหกรรมขนาดกลางและขนาดย่อม (Small
and Medium Enterprises: SMEs) ดังนั้น ความตกลง TBT จึงกำหนดกฎเกณฑ์เพื่อให้ข้อกำหนด
ทางเทคนิค⁸⁴ มาตรฐาน⁸⁵ ตลอดจนวิธีการประเมินความสอดคล้อง⁸⁶ ไม่ก่อให้เกิดอุปสรรคต่อ
การค้าระหว่างประเทศ ดังนี้

⁸² Patricio Leyton, “Evolution of the “Necessary Test” of Article XX (b): from Thai cigarettes to the present,” in *Reconciling Environment and Trade*, pp. 98-99.

⁸³ WTO, “TBT: Why an Agreement?,” Available from:
http://www.wto.org/english/thewto_e/eol/e/wto03/wto3_4.htm#note1; Internet

⁸⁴ ข้อบังคับทางเทคนิค (Technical regulation) คือ เอกสารซึ่งอธิบายลักษณะของผลิตภัณฑ์ หรือ
ขบวนการ และวิธีการผลิตที่เกี่ยวข้องของผลิตภัณฑ์นั้น รวมถึงข้อกำหนดการบริหารที่ใช้อยู่ ซึ่งเป็นกฎข้อบังคับ
ที่ต้องปฏิบัติตาม โดยอาจจะรวมหรือระบุโดยเฉพาะถึงข้อกำหนดเกี่ยวกับการใช้ถ้อยคำ สัญลักษณ์การบรรจุหีบ
ห่อ การทำเครื่องหมายหรือการปิดฉลากที่ใช้กับผลิตภัณฑ์ ขบวนการ หรือวิธีการผลิตด้วย (กรมเศรษฐกิจการ
พาณิชย์ กระทรวงพาณิชย์, *คำแปลกรรมสารสุดท้าย รวบรวมผลการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัย*, พิมพ์ครั้งที่
2, ความตกลง TBT, ภาคผนวก 1 ข้อ 1)

4.1.1 การไม่เลือกปฏิบัติ

เช่นเดียวกับความตกลงอื่น ๆ ขององค์การการค้าโลก ความตกลง TBT มีพันธกรณีห้ามมิให้ประเทศภาคีกระทำการอันเป็นการเลือกปฏิบัติ ทั้งการเลือกปฏิบัติระหว่างสินค้าของประเทศภาคีต่าง ๆ (MFN) และการเลือกปฏิบัติระหว่างสินค้าที่มีแหล่งกำเนิดภายในประเทศภาคีผู้นำเข้ากับสินค้าของประเทศภาคีอื่น ๆ ที่นำเข้ามาภายในประเทศภาคีผู้นำเข้า (NT)

4.1.2 การหลีกเลี่ยงอุปสรรคต่อการค้าที่ไม่จำเป็น

เนื่องจากอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าจะเกิดจากการที่มีข้อบังคับทางเทคนิคและกระบวนการในการประเมินความสอดคล้องที่แตกต่างกันในแต่ละประเทศ ดังนั้น ความตกลง TBT จึงกำหนดข้อจำกัดว่าข้อกำหนดทางเทคนิคนั้นจะต้องไม่ถูกจัดเตรียม ออก หรือใช้เพื่อที่จะหรือเป็นผลในการก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการค้าระหว่างประเทศอย่างไม่จำเป็น (Unnecessary obstacles to trade)

กล่าวคือ ข้อบังคับทางเทคนิคนั้น ๆ จะต้องไม่เป็นการจำกัดทางการค้ามากกว่าที่จำเป็น (Not be more trade restrictive than necessary) เพื่อการบรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรม (Legitimate objective) ซึ่งรวมถึงแต่ไม่จำกัดเฉพาะเรื่องความมั่นคงของชาติ การป้องกันการหลอกลวง การคุ้มครองสุขภาพหรือความปลอดภัยของมนุษย์ ชีวิตหรือสุขภาพของสัตว์ หรือพืชหรือสิ่งแวดล้อม⁸⁷ โดยข้อบังคับทางเทคนิคที่ก่อให้เกิดการจำกัดทางการค้ามากกว่าที่จำเป็น คือ

⁸⁵ มาตรฐาน (Standard) คือ เอกสารที่ได้รับความเห็นชอบโดยองค์กรที่เป็นที่ยอมรับ ซึ่งระบุกฎ ข้อบังคับแนวทาง หรือลักษณะของผลิตภัณฑ์ หรือขบวนการ และวิธีการผลิตที่เกี่ยวข้อง ซึ่งใช้กันโดยทั่วไปและใช้ต่อเนื่อง ๆ ไม่ได้เป็นกฎข้อบังคับที่ต้องปฏิบัติตาม โดยอาจจะรวมหรือระบุโดยเฉพาะถึงข้อกำหนดเกี่ยวกับการใช้ถ้อยคำ สัญลักษณ์ การบรรจุหีบห่อ การทำเครื่องหมาย หรือการปิดฉลากที่ใช้กับผลิตภัณฑ์ ขบวนการ หรือวิธีการผลิตด้วย (เรื่องเดียวกัน, ความตกลง TBT, ภาคผนวก 1 ข้อ 2)

⁸⁶ วิธีการประเมินความสอดคล้อง (Conformity assessment) คือ การใช้ระเบียบการใด ๆ ทั้งทางตรงหรือทางอ้อม เพื่อกำหนดว่าได้มีการปฏิบัติตามข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องกับข้อบังคับทางเทคนิคหรือมาตรฐาน (เรื่องเดียวกัน, ความตกลง TBT, ภาคผนวก 1 ข้อ 3)

⁸⁷ เรื่องเดียวกัน, ความตกลง TBT, มาตรา 2.2.

“Members shall ensure that technical regulations are not prepared, adopted or applied with a view to or with the effect of creating unnecessary obstacles to international trade. For this purpose, technical regulations shall not be more trade-restrictive than necessary to fulfill a legitimate objective,

การที่วัตถุประสงค์ของข้อบังคับทางเทคนิคนั้นๆ สามารถบรรลุผลโดยมาตรการอื่น ๆ ซึ่งมีผลในการจำกัดทางการค้าน้อยกว่า ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นถ้าไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของมาตรการดังกล่าวด้วย⁸⁸

4.1.3 อยู่บนพื้นฐานของมาตรฐานระหว่างประเทศ

ความตกลง TBT สนับสนุนให้ประเทศภาคีใช้มาตรฐานระหว่างประเทศที่มีอยู่ (Existing international standards) ในการกำหนดข้อบังคับภายในประเทศ เว้นแต่การใช้มาตรฐานระหว่างประเทศจะไม่ก่อให้เกิดผลหรือไม่เหมาะสม (Ineffective or Inappropriate) ในการบรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น ด้วยเหตุผลเกี่ยวกับปัจจัยพื้นฐานทางภูมิประเทศ ภูมิอากาศ หรือปัญหาพื้นฐานทางเทคโนโลยี เป็นต้น⁸⁹ โดยประเทศภาคีที่ใช้มาตรฐานระหว่างประเทศจะได้รับการสันนิษฐานว่าข้อบังคับภายในประเทศนั้น ๆ จะไม่ก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการค้าระหว่างประเทศโดยไม่จำเป็น⁹⁰ อย่างไรก็ดี ข้อสันนิษฐานนี้ก็อาจถูกโต้แย้งได้ แต่ภาระการพิสูจน์จะตกเป็นของประเทศภาคีที่โต้แย้งว่ามาตรการดังกล่าวก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการค้ามากกว่าที่จำเป็นเพื่อการบรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรม

4.1.4 ความโปร่งใส

เพื่อความโปร่งใส (Transparency) ความตกลง TBT กำหนดให้ประเทศภาคีจะต้องแจ้งให้ประเทศภาคีอื่นทราบล่วงหน้าเกี่ยวกับการใช้บังคับข้อบังคับทางเทคนิคและวิธีการประเมินความสอดคล้องภายใต้เงื่อนไข 2 ประการ คือ

taking account of the risks non-fulfillment would create. Such legitimate objectives are, *inter alia*: national security requirements; the prevention of deceptive practices; protection of human health or safety, animal or plant life or health, or the environment. In assessing such risks, relevant elements of consideration are, *inter alia*: available scientific and technical information, related processing technology or intended end-uses of products.”

⁸⁸ WTO, “Sanitary and Phytosanitary Measures: Introduction”, Available from: http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/eol/e/wto03/wto3_10.htm; Internet.

⁸⁹ กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์ กระทรวงพาณิชย์, คำแปลกรรมสารสุดท้าย รวบรวมผลการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัย, พิมพ์ครั้งที่ 2, ความตกลง TBT, มาตรา 2.4.

⁹⁰ เรื่องเดียวกัน, ความตกลง TBT, มาตรา 2.5.

1. กรณีที่ไม่มีมาตรฐาน แนวทาง หรือข้อเสนอแนะระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง หรือเนื้อหาทางเทคนิคของข้อกำหนดทางเทคนิค หรือวิธีการประเมินความสอดคล้องไม่สอดคล้องกับเนื้อหาทางเทคนิคของมาตรฐาน แนวทาง หรือข้อเสนอแนะระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง
2. กรณีที่ข้อกำหนดทางเทคนิค หรือวิธีการประเมินความสอดคล้องอาจจะส่งผลกระทบต่ออย่างสำคัญต่อการค้าของประเทศภาคีอื่น⁹¹

นอกจากนี้ ประเทศภาคีขององค์การการค้าโลกแต่ละประเทศจะต้องจัดตั้งจุดตอบข้อซักถาม (Enquiry points) ซึ่งประเทศภาคีขององค์การการค้าโลกอื่น ๆ สามารถร้องขอและได้รับข้อมูลและเอกสารที่เกี่ยวข้องกับข้อกำหนดทางเทคนิค มาตรฐาน วิธีการทดสอบ และวิธีการประเมินความสอดคล้องที่มีอยู่ หรือที่จะนำมาใช้ของประเทศภาคีนั้น ๆ ได้⁹² อันจะเป็นประโยชน์อย่างมากต่อประเทศกำลังพัฒนา เนื่องจากประเทศกำลังพัฒนาสามารถขอข้อมูลจากจุดตอบข้อซักถามของประเทศภาคีอื่น ๆ ในเรื่องข้อกำหนดทางเทคนิค และมาตรฐานจากประเทศภาคีอื่นที่กระทบสินค้าซึ่งประเทศกำลังพัฒนามีผลประโยชน์ทางการค้าได้

4.2 ความสัมพันธ์ระหว่างความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้ากับความตกลงว่าด้วยการใช้บังคับมาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช

สิทธิและหน้าที่ที่กำหนดโดยความตกลง TBT และความตกลง SPS มีความแตกต่างกันในหลายกรณี เช่น ความตกลง SPS บัญญัติว่ามาตรการ SPS ที่ถูกกำหนดขึ้นจะต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตของความจำเป็นเพื่อปกป้องชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช และอยู่บนพื้นฐานของข้อมูลทางวิทยาศาสตร์โดยไม่ต้องคำนึงว่าจะเป็นกฎเกณฑ์ทางเทคนิคหรือไม่ ในขณะที่ความตกลง TBT อนุญาตให้มีการใช้ข้อบังคับทางเทคนิคหรือมาตรฐาน เพื่อวัตถุประสงค์ที่ขอบด้วยกฎหมายได้อย่างหลากหลาย เช่น เพื่อความมั่นคงของชาติ การปกป้องการกระทำที่เป็นการหลอกลวง การปกป้องสุขภาพหรือความปลอดภัยของมนุษย์ ชีวิตหรือสุขภาพของสัตว์ หรือพืช หรือสิ่งแวดล้อม⁹³ กล่าวคือ มาตรการ SPS จะเป็นมาตรการที่มีขอบเขตในการใช้แคบกว่า แต่ก็จะมีข้อกำหนดที่เจาะจงมากกว่าด้วย เช่น การที่มาตรการ SPS จะต้องอยู่บนพื้นฐานของเหตุผลทาง

⁹¹ เรื่องเดียวกัน, ความตกลง TBT, มาตรา 2.9 และมาตรา 5.6.

⁹² เรื่องเดียวกัน, ความตกลง TBT, มาตรา 10.1.

⁹³ World Health Organization and World Trade Organization, "WTO Agreements and Public Health: A joint study by the WHO and the WTO Secretariat," p. 36 Available from: http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/who_wto_e.pdf; Internet.

วิทยาศาสตร์ (Scientific justification) เป็นต้น ในขณะที่มาตรการ TBT จะเป็นมาตรการที่ใช้บังคับได้กว้างกว่า แต่ก็ยังเป็นลักษณะที่ไม่เฉพาะเจาะจง เช่น การที่ความตกลง TBT กำหนดให้มีการใช้แค่ข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ (Scientific information) เป็นองค์ประกอบหนึ่งในการประเมินความเสี่ยง⁹⁴ เท่านั้น

นอกจากนี้ เนื่องจากความตกลง TBT ได้อนุญาตให้มีการใช้ข้อบังคับทางเทคนิคเพื่อปกป้องสุขภาพหรือความปลอดภัยของมนุษย์ ชีวิตหรือสุขภาพของสัตว์ หรือพืช⁹⁵ ซึ่งจะเห็นได้ว่าการก้าวล้ำเข้าไปในความตกลง SPS ดังนั้น ความตกลง TBT จึงได้มีการบัญญัติว่า มาตรการ TBT จะครอบคลุมกฎเกณฑ์ทางเทคนิคทั้งหมด เว้นแต่กรณีที่เป็นมาตรการ SPS ตามที่กำหนดไว้ในภาคผนวก A ของความตกลง SPS⁹⁶ และในความตกลง SPS ก็ได้มีการบัญญัติว่า มาตรการที่ไม่ได้อยู่ภายในขอบเขตของความตกลง SPS ตามคำนิยามที่กำหนดไว้ในภาคผนวก A ของความตกลง SPS ก็จะไม่ได้อยู่ภายใต้ความตกลง TBT⁹⁷ กล่าวคือ ถ้ามาตรการใดอยู่ภายใต้ความตกลง SPS ความตกลง TBT ก็จะไม่มีผลใช้บังคับ เนื่องจากความตกลง SPS จะอยู่เหนือความตกลง TBT เช่น

- มาตรการที่เกี่ยวกับอาหาร ฉลาก สารอาหาร คุณภาพ และข้อกำหนดเกี่ยวกับฉลากเหล่านี้ โดยทั่วไปมักจะอยู่ภายใต้ความตกลง TBT ไม่ใช่ความตกลง SPS

- มาตรการเกี่ยวกับการเจือปนของเชื้อจุลินทรีย์ในอาหาร การกำหนดระดับที่ได้รับอนุญาตของยาฆ่าแมลง การอนุญาตให้มีสารปรุงแต่งในอาหาร เหล่านี้ จะอยู่ภายใต้ความตกลง SPS

- มาตรการส่วนใหญ่ที่เกี่ยวกับการควบคุมเชื้อโรคในมนุษย์ จะอยู่ภายใต้ความตกลง TBT เว้นแต่ว่าจะเป็นมาตรการเกี่ยวกับเชื้อโรคซึ่งมีพืชหรือสัตว์เป็นพาหะ เช่น มาตรการเกี่ยวกับโรคพิษสุนัขบ้า ดังนี้ จึงจะอยู่ภายใต้ความตกลง SPS

อย่างไรก็ดี ในบางกรณีก็ไม่สามารถแยกเรื่องความปลอดภัยและข้อกำหนดทางเทคนิคออกจากกันได้ เช่น ข้อกำหนดเรื่องฉลาก ซึ่งจะครอบคลุมทั้งประเด็นด้านความปลอดภัยและข้อมูลของผลิตภัณฑ์ ดังนั้น จึงอยู่ภายใต้เงื่อนไขของทั้งสองความตกลง โดยข้อกำหนดด้านความปลอดภัยจะอยู่ภายใต้ความตกลง SPS ในขณะที่ข้อกำหนดเกี่ยวกับข้อมูลของผลิตภัณฑ์จะอยู่

⁹⁴ Ibid., p. 37.

⁹⁵ กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์ กระทรวงพาณิชย์, คำแปลกรรมสารสุดท้าย รวบรวมผลการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัย, พิมพ์ครั้งที่ 2, ความตกลง TBT, มาตรา 2.2.

⁹⁶ เรื่องเดียวกัน, ความตกลง TBT, มาตรา 1.5.

⁹⁷ เรื่องเดียวกัน, ความตกลง SPS, มาตรา 1: 4.

ภายใต้ความตกลง TBT⁹⁸ ดังนั้น มาตรการเกี่ยวกับฉลากของผลิตภัณฑ์ยาสูบจึงต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของทั้งสองความตกลง ซึ่งจะได้กล่าวถึงต่อไป

5. ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ

ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (General Agreement on Trade in Services: ความตกลง GATS) มีวัตถุประสงค์สำคัญเพื่อส่งเสริมการค้าบริการผ่านการเปิดเสรีแบบค่อยเป็นค่อยไป (Progressive liberalization) กล่าวคือ การจัดทำข้อผูกพันการเปิดเสรีในระยะแรกอาจมีข้อจำกัดหรือเงื่อนไขได้ แต่จะมีการเพิ่มระดับของข้อผูกพันในตารางข้อผูกพันให้มากกว่าที่ได้ผูกพันไว้ ทั้งนี้ โดยผ่านการเจรจาเปิดเสรีการค้าบริการในรอบต่อ ๆ ไป

ทั้งนี้ การค้าบริการ (Trade in services) ภายใต้ความตกลงว่าด้วยการค้าบริการ หมายถึง การให้บริการที่มีลักษณะข้ามแดน (Cross border movement of services) โดยสามารถแยกได้เป็น 4 ประเภท ดังนี้ คือ

1. การให้บริการจากอาณาเขตของภาคีหนึ่งเข้าสู่อาณาเขตของภาคีอื่นใด (Cross border supply)
2. การให้บริการในอาณาเขตของภาคีหนึ่งแก่ผู้รับบริการของภาคีอื่นใด (Consumption abroad)
3. การให้บริการโดยผู้ให้บริการของภาคีหนึ่งผ่านการจัดตั้งทางพาณิชย์ในอาณาเขตของภาคีอื่นใด (Commercial presence)
4. การให้บริการโดยผู้ให้บริการของภาคีหนึ่งผ่านบุคคลธรรมดาในอาณาเขตของภาคีอื่นใด (Presence of natural persons)⁹⁹

กล่าวคือ ความตกลง GATS จะครอบคลุมมาตรการของประเทศภาคีทั้งปวงที่มีผลต่อการค้าบริการ¹⁰⁰ (Affecting trade in services) โดยจะใช้นับกับทุกสาขาบริการ¹⁰¹

⁹⁸ World Health Organization and World Trade Organization, "WTO Agreements and Public Health: A joint study by the WHO and the WTO Secretariat," p. 36 Available from: http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/who_wto_e.pdf; Internet.

⁹⁹ กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์ กระทรวงพาณิชย์, คำแปลกรรมสารสุดท้าย รวบรวมผลการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัย, พิมพ์ครั้งที่ 2, GATS, มาตรา 1: 2.

¹⁰⁰ เรื่องเดียวกัน, GATS, มาตรา 1: 1.

¹⁰¹ การเปิดเสรีการค้าบริการจะครอบคลุม 12 สาขาบริการ ดังนี้

5.1 โครงสร้างของความตกลงว่าด้วยการค้าบริการ

5.1.1 พันธกรณีทั่วไป (General obligations)

พันธกรณีทั่วไปจะใช้บังคับโดยตรงและโดยอัตโนมัติต่อประเทศภาคีทุกประเทศและภาคบริการทั้งหมด ทั้งนี้ ก็เพื่อประกันว่ามาตรการที่เกี่ยวกับเงื่อนไขและวิธีดำเนินการด้านคุณสมบัติมาตรฐานทางเทคนิค และเงื่อนไขด้านการออกใบอนุญาตที่แต่ละประเทศนำมาใช้ซึ่งเป็นกฎระเบียบภายใน (Domestic regulations) จะไม่ก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการค้าบริการโดยไม่จำเป็น ทั้งนี้ ก็เพื่อประกันคุณภาพของการบริการ¹⁰² ดังนี้

5.1.1.1 การปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (MFN treatment)

ความตกลง GATS กำหนดให้ประเทศภาคีแต่ละประเทศต้องให้การปฏิบัติแก่การบริการ

-
1. สาขาบริการด้านธุรกิจ (Business services) ซึ่งรวมทั้งบริการวิชาชีพ (Professional services) และบริการด้านคอมพิวเตอร์ (Computer services)
 2. สาขาบริการสื่อสารโทรคมนาคม (Communication services)
 3. สาขาบริการการก่อสร้างและบริการวิศวกรรมที่เกี่ยวข้อง (Construction and related engineering services)
 4. สาขาบริการการจัดจำหน่าย (Distribution services)
 5. สาขาบริการการศึกษา (Education services)
 6. สาขาบริการสิ่งแวดล้อม (Environmental services)
 7. สาขาบริการการเงิน (Financial services) ซึ่งรวมถึงการบริการด้านประกันภัย (Insurance services) และการบริการธนาคาร (Banking services)
 8. สาขาบริการสุขภาพและด้านสังคม (Health-related and social services)
 9. สาขาบริการการท่องเที่ยวและบริการที่เกี่ยวข้อง (Tourism and travel-related services)
 10. สาขาบริการนันทนาการ วัฒนธรรม และการกีฬา (Recreational, culture and sporting services)
 11. สาขาบริการการขนส่ง (Transport services)
 12. สาขาบริการอื่น ๆ ที่ไม่อยู่ภายใต้ 11 สาขาข้างต้น (Miscellaneous services)
- [สำนักเจรจาการค้าพหุภาคี กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์ กระทรวงพาณิชย์, "การเปิดเสรีการค้าบริการของไทย," (เอกสารไม่ตีพิมพ์)]

¹⁰² กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์ กระทรวงพาณิชย์, คำแปลกรรมสารสุดท้าย รวบรวมผลการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัย, พิมพ์ครั้งที่ 2, GATS, มาตรา VI: 4(b).

(Services) และผู้ให้บริการ (Service suppliers) ของประเทศภาคีอื่นใดที่เป็นการอนุเคราะห์ซึ่งไม่ด้อยไปกว่า (Treatment no less favorable) ที่ตนปฏิบัติแก่การบริการและผู้ให้บริการที่คล้ายคลึงกันของประเทศภาคีอื่นใดในทันที (Immediately) และโดยไม่มีเงื่อนไข (Unconditionally)¹⁰³

5.1.1.2 ความโปร่งใส (Transparency)

ความตกลง GATS กำหนดให้ประเทศภาคีต้องตีพิมพ์มาตรการที่เกี่ยวข้องทั้งปวงซึ่งใช้บังคับเป็นการทั่วไปโดยเร็วและอย่างช้าที่สุดก็คือก่อนที่มาตรการนั้นจะมีผลใช้บังคับ¹⁰⁴ นอกจากนี้ประเทศภาคีแต่ละรายจะต้องแจ้งคณะมนตรีสำหรับการค้าบริการ (Council for Trade in Services) ถึงการนำออกใช้หรือการเปลี่ยนแปลงกฎหมายหรือข้อบังคับที่จะมีผลเป็นอย่างมากต่อการค้าบริการ ซึ่งเป็นข้อผูกพันเฉพาะตามความตกลงนี้¹⁰⁵ นอกจากนี้ ประเทศภาคีจะต้องตั้งจุดตอบข้อซักถาม (National enquiry points) เพื่อตอบสนองต่อคำร้องขอข้อมูลของประเทศภาคีอื่น ๆ¹⁰⁶

5.1.2 พันธกรณีตามข้อผูกพันเฉพาะ (Specific commitments)

ข้อผูกพันเฉพาะจะใช้บังคับกับการบริการบางประเภทที่อยู่ในตารางข้อผูกพันเฉพาะของประเทศภาคี (Schedule of specific commitments) โดยประเทศภาคีแต่ละรายจะประกันว่าจะบริหารมาตรการที่มีผลต่อการค้าบริการ (The services regulations) ที่ระบุอยู่ในตารางข้อผูกพันของประเทศภาคีนั้นอย่างสมเหตุสมผล เป็นไปอย่างมีหลักเกณฑ์ และไม่ลำเอียง รวมทั้งไม่ก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการค้าระหว่างประเทศโดยไม่จำเป็น (Unnecessary barriers to trade)¹⁰⁷ โดยประเทศภาคีสามารถปรับปรุงสาขาของการบริการและเนื้อหาของข้อผูกพันตามที่ตนเห็นว่าเหมาะสมได้ เนื่องจากความตกลง GATS รับรองสิทธิของประเทศภาคีในการจัดการกับปริมาณ

¹⁰³ เรื่องเดียวกัน, GATS, มาตรา II: 1.

¹⁰⁴ เรื่องเดียวกัน, GATS, มาตรา III: 1.

¹⁰⁵ เรื่องเดียวกัน, GATS, มาตรา III: 3.

¹⁰⁶ เรื่องเดียวกัน, GATS, มาตรา III: 4.

¹⁰⁷ เรื่องเดียวกัน, GATS, มาตรา VI: 1.

ของการบริการตามวัตถุประสงค์ของนโยบายภายในประเทศได้ แต่ทั้งนี้ ต้องมีการเจรจากับประเทศที่จะได้รับผลกระทบด้วย¹⁰⁸

5.1.2.1 การเข้าสู่ตลาด (Market access)

ประเทศภาคีแต่ละรายจะให้การปฏิบัติแก่การบริการและผู้ให้บริการของประเทศภาคีอื่นใดในส่วนที่เกี่ยวกับการเข้าสู่ตลาดโดยรูปแบบของการให้บริการทั้ง 4 ประเภทที่กล่าวแล้วที่เป็นการอนุเคราะห์ซึ่งไม่ด้อยไปกว่าที่ได้เสนอไว้ ภายใต้ข้อกำหนด ข้อจำกัด และเงื่อนไขที่ตกลงและระบุไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะของประเทศตน (Schedule of specific commitments)¹⁰⁹ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าความตกลง GATS ได้ระบุเป็นมาตรฐานขั้นต่ำซึ่งประเทศภาคีสามารถให้การปฏิบัติที่ดีกว่าที่กำหนดไว้ได้

5.1.2.2 การปฏิบัติอย่างคนชาติ (National Treatment)

ความตกลง GATS กำหนดให้ประเทศภาคีแต่ละรายให้การปฏิบัติต่อการบริการและผู้ให้บริการของประเทศภาคีอื่นใดที่เป็นการอนุเคราะห์ซึ่งไม่ด้อยไปกว่าการปฏิบัติที่ภาคีนั้นให้แก่การบริการและผู้ให้บริการที่คล้ายคลึงกันของประเทศตน ทั้งนี้ ในสาขาการบริการที่ระบุไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะของตน และภายใต้เงื่อนไข ข้อจำกัดใด ๆ ที่กำหนดไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะนั้น¹¹⁰ นอกจากนี้ ประเทศภาคีจะต้องไม่ให้การปฏิบัติที่จะเป็นการแก้ไขเงื่อนไขในการแข่งขัน (The conditions of competition) ให้เป็นประโยชน์ต่อการบริการหรือผู้ให้บริการของประเทศตน¹¹¹

5.1.3 ภาคผนวกของแต่ละสาขาบริการ (Sectoral annexes)

ในปัจจุบันได้มีการตกลงเกี่ยวกับภาคผนวกของแต่ละสาขาบริการในบางสาขาแล้ว เช่น สาขาการบริการขนส่งทางอากาศ การบริการการเงิน และการโทรคมนาคม อย่างไรก็ตาม ภาคผนวก

¹⁰⁸ . WTO, "The General Agreement on Trade in Services: Objectives, coverage and disciplines", Available from: http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/agrm5_e.htm; Internet.

¹⁰⁹ กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์ กระทรวงพาณิชย์, คำแปลกรรมสารสุดท้าย รวบรวมผลการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัย, พิมพ์ครั้งที่ 2, GATS, มาตรา XVI: 1.

¹¹⁰ เรื่องเดียวกัน, GATS, มาตรา XVII: 1.

¹¹¹ เรื่องเดียวกัน, GATS, มาตรา XVII: 3.

ของแต่ละสาขาบริการก็ยังคงมีการเจรจาตกลงในรายละเอียดเพิ่มเติมในการเจรจาเปิดเสรีการค้าบริการรอบต่อ ๆ ไป เพื่อให้ครอบคลุมในทุกสาขาบริการ

5.2 ข้อยกเว้นทั่วไป (General exceptions)

ความตกลง GATS อนุญาตให้ประเทศภาคีสามารถใช้หรือคงไว้ซึ่งมาตรการที่ขัดแย้งกับพันธกรณีภายใต้ความตกลงนี้ได้ ถ้ามาตรการนั้น ๆ จะไม่ถูกนำมาใช้ในลักษณะที่ก่อให้เกิดช่องทางในการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจหรือไม่มีเหตุผลระหว่างประเทศต่าง ๆ ในกรณีที่มีเงื่อนไขที่คล้ายคลึงกัน หรือก่อให้เกิดข้อจำกัดที่แอบแฝงต่อการค้าบริการ กล่าวคือ เป็นมาตรการที่

1. จำเป็นเพื่อคุ้มครองศีลธรรมของประชาชนหรือรักษาความสงบเรียบร้อยสาธารณะ
2. จำเป็นเพื่อคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช
3. จำเป็นเพื่อประกันการปฏิบัติตามกฎหมายหรือข้อบังคับซึ่งขัดต่อบทบัญญัติของความตกลง GATS รวมถึงเรื่องซึ่งเกี่ยวข้องกับ

3.1 การป้องกันการปฏิบัติที่หลอกลวงหรือข้อโกง

3.2 การป้องกันสิทธิของปัจเจกชนเกี่ยวกับการประมวลและการเผยแพร่ข้อมูลส่วนบุคคล และการรักษาความลับของประวัติหรือบัญชีส่วนบุคคล

3.3 ความปลอดภัย

4. ไม่สอดคล้องกับหลักการปฏิบัติอย่างคนชาติ ถ้าเป็นการประกันการกำหนดหรือการจัดเก็บภาษีทางตรงเกี่ยวกับการบริการหรือผู้ให้บริการของประเทศภาคีอื่นให้เป็นไปอย่างเป็นธรรมและมีประสิทธิภาพ

5. ไม่สอดคล้องกับหลักการปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับอนุเคราะห์หยิ่ง ถ้าเป็นผลเนื่องจากความตกลงเกี่ยวกับการหลีกเลี่ยงการเก็บภาษีซ้อน¹¹²

6. ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า

เนื่องจากในปัจจุบันทรัพย์สินทางปัญญาได้กลายมาเป็นปัจจัยสำคัญในทางการค้าระหว่างประเทศ เพราะเป็นองค์ประกอบสำคัญที่ทำให้เกิดความได้เปรียบโดยเปรียบเทียบ (Comparative advantage) ในการแข่งขันทางการค้าในตลาดโลก เนื่องจาก มูลค่าของสินค้าที่เพิ่มขึ้นนั้นจะเป็นผลมาจากการประดิษฐ์ การสร้างสรรค์ การวิจัย การออกแบบ การทดสอบ และ ข้อมูลที่มีอยู่ภายในตัวสินค้า กล่าวคือ มูลค่าของสินค้าไม่ได้อยู่ที่โลหะ พลาสติก หรือกระดาษที่ใช้

¹¹² เรื่องเดียวกัน, GATS, มาตรา XIV.

ในการผลิตสินค้าอื่น ๆ ดังนั้น วัตถุประสงค์ในระยะยาวของความตกลง TRIPs คือ เพื่อสร้างแรงจูงใจในการประดิษฐ์และการสร้างสรรค์ความรู้ใหม่ ๆ ในขณะที่วัตถุประสงค์ในระยะสั้น คือ การอนุญาตให้ประชาชนสามารถใช้ในการประดิษฐ์และการสร้างสรรค์ที่มีอยู่ในปัจจุบันได้¹¹³

ทั้งนี้ ทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual property) เป็นสิทธิทางกฎหมายที่มีอยู่เหนือผลงานการสร้างสรรค์ทางปัญญาของบุคคล รวมถึงบรรดาสิ่งที่เกี่ยวข้องกับข้อมูล ความรู้ อุปกรณ์ และเครื่องมือต่าง ๆ ซึ่งสามารถนำไปใช้ประโยชน์ในทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมได้¹¹⁴ ดังนั้น ผู้สร้างสรรค์จึงมีสิทธิที่จะป้องกันผู้อื่นจากการใช้การประดิษฐ์ (Invention) การออกแบบ (Designs) หรือการสร้างสรรค์ของตนได้ โดยภายใต้ความตกลง TRIPs ได้ให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา 7 ประเภท ดังนี้

1. ลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียง (Copyright and related rights)
2. เครื่องหมายการค้า รวมถึงเครื่องหมายบริการ (Trademarks including service marks)
3. สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ (Geographical indications)
4. การออกแบบทางอุตสาหกรรม (Industrial designs)
5. สิทธิบัตร (Patents)
6. การออกแบบผังภูมิของวงจรรวม (Layout-designs (topographics) of integrated circuits)
7. ข้อมูลเทคโนโลยีที่ไม่เปิดเผย รวมถึงความลับทางการค้า (Undisclosed information, including trade secrets)¹¹⁵

6.1 หลักทั่วไปของความตกลง TRIPs

หลักทั่วไปของความตกลง TRIPs ที่ใช้กับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาทุกประเภทที่อยู่ภายใต้ความตกลงนี้ที่สำคัญที่สุด คือ หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination

¹¹³ World Health Organization and World Trade Organization, "WTO Agreements and Public Health: A joint study by the WHO and the WTO Secretariat," p. 39 Available from: http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/who_wto_e.pdf; Internet.

¹¹⁴ จักรกฤษณ์ ครอบงำ, กฎหมายสิทธิบัตร: แนวความคิดและบทวิเคราะห์, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544), หน้า 1-2.

¹¹⁵ กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์ กระทรวงพาณิชย์, คำแปลกรรมสารสุดท้าย รวบรวมผลการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัย, พิมพ์ครั้งที่ 2, ความตกลง TRIPs, มาตรา 1: 2.

treatment) ซึ่งแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี คือ

1. หลักการปฏิบัติอย่างคนชาติ (National Treatment: NT)
2. หลักการปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (Most-Favored Nation

Treatment: MFN)

6.1.1 หลักการปฏิบัติอย่างคนชาติ (National Treatment: NT)

ภายใต้หลักการนี้ ความตกลง TRIPs กำหนดให้ประเทศภาคีขององค์การการค้าโลก จะต้องให้การคุ้มครองคนชาติ (Nationals)¹¹⁶ ของประเทศภาคีอื่นในเรื่องที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา เช่นเดียวกับการคุ้มครองที่ให้แก่คนชาติของตนเอง (Treating one's own nationals and foreigners equally)¹¹⁷

6.1.2 หลักการปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (Most-Favored Nation Treatment: MFN)

ภายใต้หลักการปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่งนี้ ถ้าประเทศภาคีขององค์การการค้าโลกได้ให้สิทธิประโยชน์ ข้อได้เปรียบ ความอนุเคราะห์ เอกสิทธิ์ หรือความคุ้มกัน (Advantage, favor, privilege or immunity) ใดๆ ในเรื่องการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาแก่คนชาติของประเทศใดแล้ว ประเทศภาคีนั้นจะต้องให้สิทธิประโยชน์เช่นนั้นแก่คนชาติของประเทศภาคีอื่น ๆ (Equal treatment for nationals of all trading partners in the WTO) โดยทันทีและโดยปราศจากเงื่อนไข¹¹⁸

6.2 ข้อยกเว้นของความตกลง TRIPs

ความตกลง TRIPs กำหนดว่าในการออกหรือแก้ไขกฎหมาย และระเบียบข้อบังคับ

¹¹⁶ “คนชาติ” (Nationals) หมายถึง บุคคลธรรมดาและนิติบุคคล ซึ่งมีความเกี่ยวข้องอย่างใกล้ชิดกับประเทศภาคีอื่น โดยที่ไม่จำเป็นต้องเป็นผู้มีสัญชาติของประเทศภาคีอื่น ๆ นั้น (WTO, “Overview: the TRIPs Agreement”, Available from: http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/intel2_e.htm; Internet)

¹¹⁷ ธัชชัย สุขผลศิริ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2539), หน้า 53.

¹¹⁸ กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์ กระทรวงพาณิชย์, คำแปลกรรมสารสุดท้าย รวบรวมผลการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัย, พิมพ์ครั้งที่ 2, ความตกลง TRIPs, มาตรา 4.

ประเทศภาคีอาจใช้มาตรการที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองสุขภาพของประชาชน (Public health) และ โภชนาการ และเพื่อส่งเสริมประโยชน์สาธารณะในภาคต่าง ๆ ที่มีความสำคัญอย่างมากต่อการพัฒนาด้านเศรษฐกิจ สังคม และเทคโนโลยีของตน ภายใต้เงื่อนไขว่ามาตรการดังกล่าวต้อง สอดคล้องกับบทบัญญัติของความตกลงนี้¹¹⁹

6.3 การคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

ทั้งนี้ สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่จะเกี่ยวข้องกับการควบคุมยาสูบระหว่างประเทศที่สำคัญก็คือ การคุ้มครองเครื่องหมายการค้า และการคุ้มครองสิทธิในข้อสนเทศที่ไม่เปิดเผยและความลับทางการค้า ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

6.3.1 เครื่องหมายการค้า (Trademarks)

การคุ้มครองเครื่องหมายการค้าภายใต้ความตกลง TRIPs คือ การคุ้มครองเจ้าของเครื่องหมายการค้า¹²⁰ ที่จดทะเบียนว่าจะมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive right) ที่จะป้องกันไม่ให้บุคคลที่สามซึ่งมิได้รับความยินยอมจากเจ้าของเครื่องหมายการค้า ใช้เครื่องหมายเหมือนกันหรือคล้ายกันในทางการค้ากับสินค้าหรือบริการที่เหมือนกันหรือคล้ายกันกับสินค้าหรือบริการที่ได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้า หากการใช้ดังกล่าวอาจเป็นเหตุที่น่าจะก่อให้เกิดความสับสนขึ้นได้

121

ทั้งนี้ ประเทศภาคีอาจกำหนดให้มีข้อยกเว้นที่จำกัดต่อสิทธิที่เกิดขึ้นจากเครื่องหมายการค้าได้ เช่น การใช้ข้อความพรรณนาที่เป็นธรรม โดยมีเงื่อนไขว่าข้อยกเว้นดังกล่าวจะต้องคำนึงถึงผลประโยชน์อันชอบธรรมของเจ้าของเครื่องหมายการค้าและของบุคคลที่สาม¹²²

¹¹⁹ เรื่องเดียวกัน, ความตกลง TRIPs, มาตรา 8: 1.

¹²⁰ เครื่องหมายการค้า (Trademarks) หมายถึง เครื่องหมายหรือการรวมกันของเครื่องหมายใด ซึ่งสามารถจำแนกสินค้าหรือบริการของกิจการหนึ่งออกจากกิจการอื่น ๆ ทั้งนี้ เครื่องหมายดังกล่าวโดยเฉพาะคำ ซึ่งรวมถึงชื่อบุคคล ตัวอักษร ตัวเลข ส่วนของภาพ และการรวมกันของสีต่างๆ ตลอดจนการรวมกันใด ๆ ของเครื่องหมายดังกล่าว ซึ่งมีสิทธิที่จะจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้ โดยประเทศภาคีอาจกำหนดให้การที่เครื่องหมายนั้นต้องสามารถมองเห็นได้ (Visually perceptible) เป็นเงื่อนไขในการจดทะเบียนด้วยก็ได้ (เรื่องเดียวกัน, ความตกลง TRIPs, มาตรา 15: 1)

¹²¹ เรื่องเดียวกัน, ความตกลง TRIPs, มาตรา 16: 1.

¹²² เรื่องเดียวกัน, ความตกลง TRIPs, มาตรา 17.

นอกจากนี้ ความตกลง TRIPs ยังได้ให้ความคุ้มครองการใช้เครื่องหมายการค้าในทางการค้า (The use of a trademark in the course of trade) ว่าจะไม่ถูกกีดขวางอย่างไม่สมเหตุสมผลโดยข้อกำหนดพิเศษ เช่น การใช้ร่วมกับเครื่องหมายการค้าอีกเครื่องหมายหนึ่ง การใช้ในแบบพิเศษ หรือใช้ในลักษณะที่ก่อความเสียหายต่อความสามารถของเครื่องหมายการค้าในการจำแนกสินค้าหรือบริการของกิจการหนึ่งออกจากกิจการอื่น ๆ¹²³ เป็นต้น

6.3.2 ข้อเสนอแนะที่ไม่เปิดเผยและความลับทางการค้า

เนื่องจาก ข้อเสนอแนะที่ไม่เปิดเผย คือ ข้อมูลที่

1. เป็นความลับ (Secret) ในความหมายที่ว่ายังไม่เป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไป หรือเข้าถึงแล้วในหมู่บุคคลในวงการซึ่งโดยปกติเกี่ยวข้องกับประเภทของข้อเสนอแนะดังกล่าวนั้นเนื่องจากเป็นหน่วยหนึ่งหรืออยู่ในรูปลักษณะและการรวมกันที่ชัดเจนขององค์ประกอบของข้อเสนอแนะ
2. มีคุณค่าในเชิงพาณิชย์ (Commercial value) เนื่องจากเป็นความลับ¹²⁴ และ
3. อยู่ในขั้นที่มีเหตุผลภายใต้สถานการณ์ซึ่งบุคคลที่ควบคุมข้อเสนอแนะนั้นโดยถูกต้องตามกฎหมายจะรักษาไว้เป็นความลับ (Subject to reasonable step to keep it secret)¹²⁵

การคุ้มครองข้อเสนอแนะที่ไม่เปิดเผย (Protection of undisclosed information) จะรวมถึงการคุ้มครองความลับทางการค้า (Trade secrets or Know-how) และข้อมูลจากการทดสอบต่างๆ (Test data) ซึ่งโดยหลักการแล้วจะไม่มี การให้สิทธิเด็ดขาดโดยทางกฎหมาย คือจะไม่ได้ให้การคุ้มครองในลักษณะของทรัพย์สิน (Property) แต่เรียกร้องให้ผู้ที่มิสิทธิควบคุมข้อมูลดังกล่าวโดยชอบด้วยกฎหมายสามารถที่จะป้องกันไม่ให้ข้อเสนอแนะนั้นถูกเปิดเผย เอาไป หรือนำไปใช้โดย

¹²³ เรื่องเดียวกัน, ความตกลง TRIPs, มาตรา 20.

¹²⁴ ทั้งนี้ เนื่องจากคู่แข่ง รวมถึงผู้ลักลอบผลิตไม่สามารถผลิตขึ้นมาแข่งขันกับบริษัทฯ ได้ ทำให้บริษัทฯ นั้น ๆ สามารถขายผลิตภัณฑ์ยาสูบดังกล่าวได้แต่ผู้เดียวโดยไม่ถูกตัดราคา ซึ่งตามหลักเศรษฐศาสตร์ได้กล่าวว่า ถ้าสินค้ามีคุณภาพเหมือนกันแต่ราคาแตกต่างกัน สินค้าที่ราคาถูกกว่าย่อมขายได้มากกว่า ดังนั้น บริษัทฯ จึงสามารถใช้การที่สารประกอบในผลิตภัณฑ์ยาสูบถูกเก็บเป็นความลับทางการค้านี้ ทำให้สินค้าของตนแตกต่างจากสินค้าของบริษัทคู่แข่ง

¹²⁵ กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์ กระทรวงพาณิชย์, คำแปลกรรมสารสุดท้าย รวบรวมผลการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัย, พิมพ์ครั้งที่ 2, ความตกลง TRIPs, มาตรา 39: 2.

ผู้อื่นโดยไม่ได้รับความยินยอมจากตน ในลักษณะที่ขัดต่อแนวปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ที่ซื่อตรงต่อกัน
(A manner contrary to honest commercial practices)¹²⁶

ดังนั้น เมื่อได้ทำการศึกษาหลักทั่วไปและข้อยกเว้นภายใต้ความตกลงต่าง ๆ ขององค์การการค้าโลกแล้ว ก็ควรที่จะนำมาตรการควบคุมการบริโภคนยาสูบภายใต้กรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบในแต่ละมาตรการที่อาจถูกโต้แย้งว่าก่อให้เกิดอุปสรรคต่อหลักการค้าเสรีมาศึกษาเปรียบเทียบกันกับหลักและข้อยกเว้นของความตกลงขององค์การการค้าโลก เพื่อที่จะได้ทราบความสัมพันธ์ของมาตรการควบคุมการบริโภคนยาสูบกับความตกลงขององค์การการค้าโลกและกรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบ ซึ่งจะได้ทำการศึกษาต่อไป



ศูนย์วิทยทรัพยากร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹²⁶ “ลักษณะที่ขัดต่อแนวปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ที่ซื่อตรงต่อกัน” (A manner contrary to honest commercial practices) หมายถึง การเปิดเผยข้อสนเทศนั้นมีการละเมิดสัญญา การละเมิดความลับ และการจู่โจมให้มีการละเมิด รวมถึงการได้ข้อสนเทศที่ไม่พึงเปิดเผยโดยบุคคลที่สาม ซึ่งรู้หรือโดยประมาทเลินเล่อไม่รู้ว่า การได้มาซึ่งข้อสนเทศเกี่ยวข้องกับแนวปฏิบัติดังกล่าวข้างต้น (เรื่องเดียวกัน, ความตกลง TRIPs, เชิงอรรถ มาตรา 39: 2)