

หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ในการค้าสินค้าเกษตรและอาหารระหว่างประเทศ



นายชาญวิทย์ ปราชญาพิพัฒน์

สถาบันวิทยบริการ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

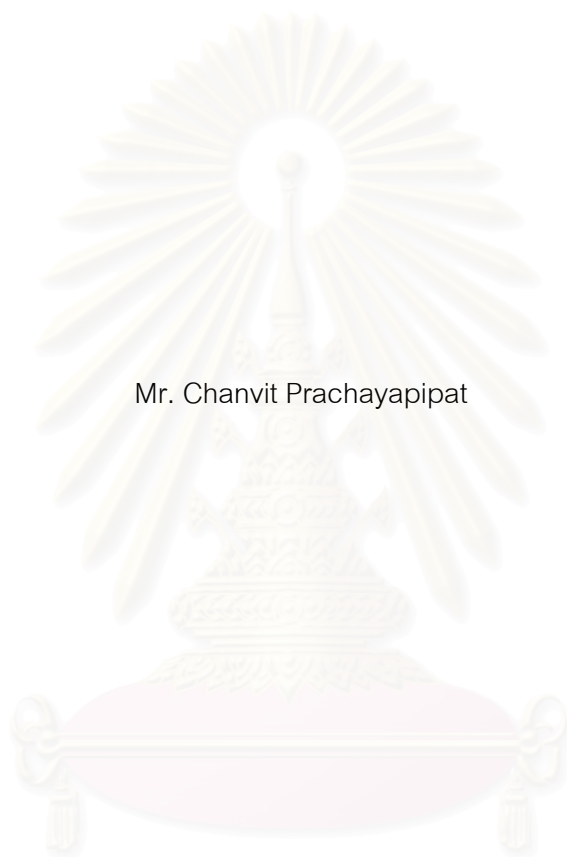
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2544

ISBN 974-03-1292-6

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

PRECAUTIONARY PRINCIPLE IN INTERNATIONAL TRADE IN AGRICULTURE AND FOOD



Mr. Chanvit Prachayapipat

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2001

ISBN 974-03-1292-6

หัวข้อวิทยานิพนธ์	หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ในการค้าสินค้าเกษตรและอาหารระหว่างประเทศ
โดย	นายชาญวิทย์ ปราชญาพิพัฒน์
ภาควิชา	นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ทชชมัย ฤกษ์สุด
อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม (ถ้ามี)	-

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้บัณฑิตวิทยาลัยรับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโท

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ธิติพันธ์ เต็มบุญชัย)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ
(รองศาสตราจารย์ สุธรรม อยู่ในธรรม)

..... อาจารย์ที่ปรึกษา
(รองศาสตราจารย์ ทชชมัย ฤกษ์สุด)

..... กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร. ศักดา ธนิตกุล)

..... กรรมการ
(อาจารย์พรศิลป์ พัชรินทร์ตนะกุล)

..... กรรมการ
(อาจารย์พิทักษ์ อุดมวิชัยวัฒน์)

บทคัดย่อวิทยานิพนธ์

ชาญวิทย์ ปรากฏาพิพัฒน์ : หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ในการค้าสินค้าเกษตรและอาหารระหว่างประเทศ. (Precautionary Principle in international trade in agriculture and food) อ. ที่ปรึกษา : รองศาสตราจารย์ ทักษิณ ฤกษ์สุด, หน้า. ISBN 974-03-1292-6

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อศึกษาและวิเคราะห์เกี่ยวกับหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ที่มีการนำมาใช้ในเรื่องการค้าสินค้าเกษตรและอาหารระหว่างประเทศ ตามที่ปรากฏในคดีพิพาทกรณีมาตรการเกี่ยวกับเนื้อวัวและผลิตภัณฑ์เนื้อวัว (ฮอร์โมน) ระหว่างสหภาพยุโรปกับสหรัฐอเมริกาและคดีพิพาทกรณีมาตรการที่กระทบต่อผลิตภัณฑ์ทางการเกษตรระหว่างญี่ปุ่นกับสหรัฐอเมริกา โดยมีการอ้างถึงหลักดังกล่าวเป็นพื้นฐานในการออกมาตรการสุขอนามัยเพื่อคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช ซึ่งก่อให้เกิดข้อโต้แย้งขึ้นสองประเด็น คือ สถานะของหลักดังกล่าวเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศหรือหลักทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศ ตามข้อ 38 แห่งธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ และความสอดคล้องของหลักดังกล่าวกับความตกลงว่าด้วยมาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช

จากการศึกษาพบว่าหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ยังไม่ได้รับการยอมรับในฐานะเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศหรือหลักทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศ ตามข้อ 38 แห่งธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ แต่ได้ถูกยอมรับให้นำมาใช้ภายใต้ความตกลงว่าด้วยมาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชได้ในระดับหนึ่ง โดยตั้งอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา 5.7 ซึ่งในปัจจุบันได้มีความพยายามจากกลุ่มประเทศสหภาพยุโรปที่จะผลักดันให้หลักดังกล่าวได้รับการยอมรับในทางการค้าระหว่างประเทศมากยิ่งขึ้น โดยอ้างเหตุผลในการคุ้มครองสุขอนามัยมนุษย์ สัตว์ หรือพืช แต่เคลือบแฝงด้วยการปกป้องผลประโยชน์ของแต่ละประเทศเป็นสำคัญ และได้มีการออกมาตรการซึ่งนำมาใช้กับประเทศคู่ค้าต่างๆ อีกด้วย

ภาควิชา	นิติศาสตร์	ลายมือชื่อนิติ.....
สาขาวิชา	นิติศาสตร์	ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา.....
ปีการศึกษา	2544	ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษาร่วม.....

AN ABSTRACT

4186075534 : MAJOR LAW

KEY WORD : PRECAUTIONARY PRINCIPLE / SPS / WTO / ENVIRONMENT / FOOD SAFETY

CHANVIT PRACHAYAPIPAT : PRECAUTIONARY PRINCIPLE IN INTERNATIONAL TRADE IN AGRICULTURE AND FOOD. THESIS ADVISOR : ASSO. PROF. TASHMAI RIKSHASUTA, pp. ISBN 974-03-1292-6

The objective of this thesis is to study and analyze Precautionary Principle implicated in international trade in agriculture and food as appeared in EC Measures concerning Meat and Meat Products (Hormones) case between European Union and the United State of America and Japan Measures Affecting Agricultural Products case between Japan and the United States of America. In both cases, the principle is adopted as a ground for applying the sanitary measures in order to protect health or life of human, animal or plant. Two starting points of argument are whether the said principle is obtained the status as international customary or a general principle in international law pursuant to Article 38 of the International Court of Justice Statute and whether the said principle is consistent with the provision of the Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures.

The research finding shows that Precautionary Principle is neither international customary, nor a general principle in international law pursuant to Article 38 of the International Court of Justice Statute, but it is adopted in the sense of the Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures under the conditions specified in Article 5.7. Presently, there has been an attempt coming from European Union in making the said principle more commercially acceptable at the international level. In implementing sanitary measure, of which the principle are being supportive, it claims the reason for the protection of human animal or plant sanitary, but on the other hand, the hidden intention is to protect its national trade benefits.

Department	Law	Student's signature.....
Field of study	Law	Advisor's signature.....
Academic year	2001	Co-advisor' s signature.....

กิตติกรรมประกาศ

ผู้เขียนขอขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ทัชชมัย ฤกษ์สุต ที่กรุณารับเป็น อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้แก่ผู้เขียน พร้อมทั้งได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าในการให้คำแนะนำที่มีประโยชน์ ตลอดจนให้การสนับสนุนและความช่วยเหลือต่างๆ แก่ผู้เขียนตลอดมา ขอขอบพระคุณ อาจารย์พิทักษ์ อุดมวิชัยวัฒน์ ที่สละเวลาอันมีค่าในการให้คำปรึกษาและคำแนะนำเกี่ยวกับเนื้อหาของวิทยานิพนธ์ และขอขอบพระคุณในความกรุณาของ รองศาสตราจารย์ สุธรรม อยู่ในธรรม รองศาสตราจารย์ศักดิ์ดา ธนิตกุล และอาจารย์พรศิลป์ พัชรินทร์ตนะกุล ที่มีให้กับผู้เขียนตลอดมา

ขอขอบพระคุณบิดามารดาของผู้เขียน หัสชัย ปราชญาพิพัฒน์ และมาลี มุลจิตดี รวมทั้งน้องชาย ผู้คอยให้กำลังใจ และให้การสนับสนุนผู้เขียน

ขอขอบคุณพี่นิก สุกัญญา พี่แก้ว และน้องฝน ที่ช่วยประสานการติดต่อกรรมการแต่ละท่าน พี่ไอ้ ที่เอื้อเฟื้อข้อมูลต่างๆ และมิตรไมตรีที่มีให้ผู้เขียน

ท้ายนี้ ขอขอบคุณเพื่อนกลุ่มไต้ะรักปี่รุ่น 2537 เบน จอย และเพื่อนสวนกุหลาบรุ่น 113 ที่คอยให้กำลังใจ ให้ความช่วยเหลือและให้คำแนะนำผู้เขียนตลอดมา และขอขอบคุณพี่ๆ น้องๆ บริษัท ที่ปรึกษากฎหมายและภาษีอากร ไพร์ชวอเตอร์เฮ้าส์คูเปอร์ส จำกัด ที่ให้โอกาสความช่วยเหลือ และกำลังใจที่มีให้เสมอมา

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะมีประโยชน์อยู่บ้าง ผู้เขียนขออุทิศความดีนี้ให้แก่บิดามารดาและคณาจารย์ผู้ถ่ายทอดความรู้ให้แก่ผู้เขียน และหากมีข้อผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับและขออภัยมา ณ ที่นี้

ชาญวิทย์ ปราชญาพิพัฒน์

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1	
บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย.....	4
1.3 สมมติฐานของการศึกษาวิจัย.....	4
1.4 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย.....	4
1.5 วิธีการศึกษาวิจัย.....	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับการศึกษาวิจัย.....	5
บทที่ 2 แนวความคิด และหลักเกณฑ์การใช้หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE.....	6
2.1 ประวัติความเป็นมา.....	6
2.2 แนวความคิดและคำจำกัดความ.....	9
2.3 องค์ประกอบของหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE.....	11
ก) การคุ้มครองสุขภาพมนุษย์หรือสิ่งแวดล้อม.....	11
ข) การระบุถึงอันตรายที่สามารถจะเกิดขึ้นได้.....	12
ค) การยอมรับในความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์.....	13
ง) การคาดการณ์ล่วงหน้า.....	14
จ) การเปลี่ยนแปลงภาวะการพิสูจน์.....	15
2.4 ความสัมพันธ์ของหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE	
และหลักการหรือแนวความคิดอื่นๆ.....	18
2.4.1 หลักการเปิดเผยต่อสาธารณชน.....	18
2.4.2 หลักผลประโยชน์สาธารณะ.....	19
2.4.3 หลักการพัฒนาแบบยั่งยืน.....	20
ก) หลักผู้สร้างมลพิษเป็นผู้จ่าย.....	21
ข) หลักการคุ้มครองจากมลพิษ.....	22
ค) หลักความเท่าเทียมกันระหว่างรุ่น.....	22

สารบัญ (ต่อ)

ง) การคุ้มครองความหลากหลายทางชีวภาพ.....	23
2.4.4 หลักการมีส่วนร่วม.....	23
2.4.5 หลักการประเมินความเสี่ยง.....	24
2.5 ขอบเขตการนำหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ไปใช้.....	25
2.5.1 เงื่อนไขการนำไปใช้.....	25
2.5.2 การใช้หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ในระดับระหว่างประเทศ.....	28
2.5.3 การใช้หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ในระดับภายในประเทศ.....	32
2.6 ตัวอย่างการใช้หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับ สิ่งแวดล้อม.....	36
2.6.1 คดีพิพาทในระดับระหว่างประเทศ.....	36
2.6.2 คดีพิพาทในระดับภายในประเทศ.....	38
2.7 ทิศทางการใช้หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ในเรื่องการเกษตรและอาหาร.....	41
2.7.1 ความเป็นมา.....	41
2.7.2 หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE กับแกดดัต.....	42
2.7.2 หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE กับ ความตกลงว่าด้วยสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช.....	43
บทที่3 ตัวอย่างกรณีพิพาทและคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับการใช้ หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ในสินค้าเกษตรและอาหาร.....	46
3.1 คดีพิพาทกรณีมาตรการเกี่ยวกับกรณีเนื้อวัวและผลิตภัณฑ์เนื้อวัว (ฮอร์โมน) ระหว่าง สหภาพยุโรปกับสหรัฐอเมริกา.....	46
3.1.1 ความเป็นมาและประเด็นปัญหา.....	46
3.1.2 ประเด็นเรียกร้องและข้อโต้แย้งของคู่กรณี.....	49
3.1.2.1 มาตรา 2.2.....	49
3.1.2.2 มาตรา 3.1.....	50
3.1.2.3 มาตรา 3.3.....	51
3.1.2.4 มาตรา 5.1 และ 5.1.....	53
3.1.2.5 หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE.....	54
3.1.2.6 มาตรา 5.7.....	56
3.1.3 คำตัดสินของคณะผู้พิจารณาคดี.....	56
3.1.3.1 ภาระการพิสูจน์.....	56
3.1.3.2 มาตรา 3.1.....	57

สารบัญ (ต่อ)

3.1.3.3	มาตรา 3.3.....	58
3.1.3.4	มาตรา 5.1-5.3.....	58
3.1.3.5	หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE	60
3.1.3.6	มาตรา 5.7.....	60
3.1.3.7	มาตรา 2.....	61
3.1.4	ประเด็นอุทธรณ์และข้อโต้แย้งอุทธรณ์.....	62
3.1.4.1	ภาระการพิสูจน์.....	62
3.1.4.2	หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE.....	62
3.1.4.3	มาตรา 2.2.....	63
3.1.4.4	มาตรา 3.1.....	64
3.1.4.5	มาตรา 3.3.....	64
3.1.4.6	มาตรา 5.1.....	65
3.1.5	คำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์.....	65
3.1.5.1	ภาระการพิสูจน์.....	65
3.1.5.2	หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE.....	66
3.1.5.3	การตีความมาตรา 3.1 และ 3.3.....	67
3.1.5.4	มาตรา 5.1 และ 5.2.....	69
3.1.5.5	มาตรา 2.2.....	70
3.2	คดีพิพาทกรณีมาตรการที่กระทบต่อผลิตภัณฑ์ทางการเกษตรระหว่างญี่ปุ่นกับสหรัฐอเมริกา.....	75
3.2.1	ความเป็นมาและประเด็นปัญหา.....	75
3.2.2	ประเด็นข้อเรียกร้องและข้อโต้แย้งของคู่กรณี.....	77
3.2.2.1	ภาระการพิสูจน์.....	78
3.2.2.2	มาตรา 2.2, 5.1 และ 5.2.....	79
3.2.2.3	มาตรา 5.7.....	81
3.2.3	คำตัดสินของคณะผู้พิจารณาคดี.....	82
3.2.3.1	ภาระการพิสูจน์.....	83
3.2.3.2	มาตรา 2.2, 5.1 และ 5.2.....	83
3.2.3.3	มาตรา 5.7.....	86
3.2.4	ประเด็นอุทธรณ์และข้อโต้แย้งอุทธรณ์ที่สำคัญ.....	88
3.2.4.1	มาตรา 2.2.....	88
3.2.4.2	มาตรา 5.7.....	89

สารบัญ (ต่อ)

3.2.4.3	มาตรา 5.1.....	91
3.2.5	คำตัดสินขององค์การอุทธรณ์.....	92
3.2.5.1	มาตรา 2.2.....	92
3.2.5.2	มาตรา 5.7.....	93
3.2.5.3	มาตรา 5.1.....	94
3.3	วิเคราะห์มุมมองของคู่กรณี.....	98
3.3.1	สหรัฐอเมริกา.....	98
3.3.2	สหภาพยุโรป.....	101
3.3.3	ญี่ปุ่น.....	104
3.4	วิเคราะห์หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ภายใต้คำตัดสินของคณะกรรมการ วินิจฉัยข้อพิพาท.....	106
(ก)	มาตรา 5.7.....	107
(ข)	วรรคหกของบทนำและมาตรา 3.3.....	109
บทที่ 4	วิเคราะห์ประเด็นพิพาทและคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท.....	114
4.1	ปัญหาการบังคับใช้และสถานะของหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ในกฎหมาย ระหว่างประเทศ.....	114
(ก)	ความเป็นมาและลักษณะปัญหา.....	114
(ข)	ข้อพิจารณาเกี่ยวกับสถานะของหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE.....	119
1.	หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE กับหลักกฎหมายจารีตประเพณี.....	120
2.	หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE กับหลักกฎหมายทั่วไป.....	131
4.2	วิเคราะห์หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE และการค้าสินค้าเกษตรและอาหาร ระหว่างประเทศ.....	134
(ก)	ความขัดแย้งในทางการค้าระหว่างประเทศในสินค้าเกษตรและอาหาร.....	134
(ข)	ผลกระทบจากการใช้หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE.....	136
(ค)	ข้อสังเกตประการอื่น.....	139
(ง)	แนวโน้มการใช้หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ในอนาคต.....	144
(1)	ระดับกฎหมายภายใน.....	144
-	สหรัฐอเมริกา.....	144
-	สหภาพยุโรป.....	145
(2)	ระดับกฎหมายระหว่างประเทศ.....	147

สารบัญ (ต่อ)

4.3 หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ในกฎหมายไทย.....	154
4.4 ผลกระทบจากการใช้หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ที่มีต่อประเทศไทย.....	158
4.4.1 มาตรการที่กระทบต่อประเทศไทย.....	159
4.4.2 ผลกระทบต่อการส่งออกสินค้าเกษตรและอาหาร.....	164
4.4.3 ผลกระทบต่อภาคการเกษตรและอุตสาหกรรม.....	167
4.4.4 ผลกระทบต่อการลงทุนและการจ้างแรงงาน.....	168
4.4.5 ผลกระทบทางกฎหมาย.....	169
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	172
5.1 บทสรุป.....	172
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	175
รายการอ้างอิง.....	181
ภาคผนวก.....	190
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	227

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 1 บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในปัจจุบันเนื่องจากกิจกรรมทางเศรษฐกิจ การค้า การผลิต และการบริโภคของมนุษย์ล้วนก่อให้เกิดสภาพการแข่งขันในระดับต่างๆกันทั้งในประเทศที่พัฒนาแล้วและประเทศกำลังพัฒนา ซึ่งผลสืบเนื่องจากการที่แกตต์ได้แปรสภาพเป็นองค์การการค้าโลก (WTO) ทำให้มีการค้าระหว่างประเทศเปิดเสรีมากขึ้น เพราะมีกฎเกณฑ์ที่ครอบคลุมกว้างขวางขึ้นในเรื่องที่เป็นประโยชน์ทางการค้า ที่ทุกประเทศจำเป็นต้องเพิ่มขีดความสามารถทางการผลิต (Productivity) และความสามารถในการแข่งขัน (Competitiveness) เพราะในขณะนี้แต่ละประเทศจะมีตลาดสินค้าและบริการที่กว้างขวางขึ้น ตลาดภายในก็ต้องเปิดกว้างให้ผู้อื่นเข้ามาแข่งขันได้¹ จึงมีการแสวงหาความรู้หรือคิดค้นเทคโนโลยีใหม่ๆ โดยเฉพาะในทางวิทยาศาสตร์มาใช้เพื่อพัฒนาศักยภาพการแข่งขันของประเทศตน ความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ที่นำมาใช้ดังกล่าวมีทั้งให้คุณและโทษ จนมนุษย์เริ่มตระหนักถึงภัยอันตรายต่างๆ ที่อาจเกิดขึ้นและส่งผลกระทบต่อสุขภาพหรือชีวิตของมนุษย์ พืช และสัตว์ ดังนั้นประเทศต่างๆ จึงพยายามดำเนินนโยบายและบังคับใช้มาตรการหลากหลายเพื่อป้องกันหรือเยียวยาแก้ไขความบกพร่องหรือความเสียหายใดๆ ที่ส่งผลกระทบต่อคนชาติของตน ความพยายามดังกล่าวพิจารณาได้จากความตกลงว่าด้วยการใช้บังคับมาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชในกรมสารสุดท้ายของการประชุมสุดยอดทางการค้ารอบอุรุกวัย เมื่อวันที่ 15 เมษายน พ.ศ. 2537 ซึ่งเป็นไปตามข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยพิกัดอัตราศุลกากรและการค้า (แกตต์ 1994) ซึ่งกำหนดให้รัฐเข้ามามีบทบาทในการกำหนดมาตรการสุขอนามัยต่างๆ ที่เห็นว่ามีจำเป็นเพื่อควบคุมกิจกรรมทางเศรษฐกิจ การค้า ซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบต่อสุขภาพอนามัยหรือชีวิตของผู้บริโภคโดยนำมาเกี่ยวโยงเพื่อใช้ในการค้าระหว่างประเทศมากยิ่งขึ้น

ความตกลงว่าด้วยการบังคับใช้มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช² ได้มีการนำเอาหลักวิธีการทางวิทยาศาสตร์มาใช้เป็นพื้นฐานในการกำหนดมาตรการสุขอนามัย ซึ่งเป็นการเพิ่มบทบาทของ

¹ อรุณ ภาณุพงศ์, จาก GATT สู่ WTO, วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีที่ 15 ฉบับที่ 3 กันยายน 2538, หน้า 44.

² ต่อไปนี้ผู้เขียนจะเรียกว่า ความตกลง SPS

วิทยาศาสตร์เข้ามาเกี่ยวข้องกับการค้าโดยเฉพาะในส่วนของผู้ผลิตภัณฑ์ทางการเกษตรและอาหารทั้งในภาคอุตสาหกรรมและภาคเกษตรกรรมที่มีการนำเทคโนโลยีทางวิทยาศาสตร์มาใช้เพื่อประโยชน์ในการเพิ่มปริมาณผลผลิตต่ออยู่เป็นจำนวนมาก ตัวอย่างเช่นการใช้ฮอร์โมนเพื่อเร่งการเจริญเติบโต หรือการตัดต่อยีนส์พันธุกรรม ซึ่งการใช้เทคโนโลยีหรือวิธีการดังกล่าวอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อสภาพร่างกายของสิ่งมีชีวิตได้หากมีการบริโภคเข้าไปสะสมในร่างกาย รัฐต่าง ๆ จึงมีการออกมาตรการต่างๆเป็นหลักประกันด้านความปลอดภัยของสินค้าโดยการตรวจสอบสภาพหรือลักษณะ รวมไปถึงกระบวนการผลิตสินค้าที่ใช้ในการบริโภคต่างๆเหล่านั้นก่อนมีการนำเข้ามาบริโภคหรือจำหน่ายภายในประเทศ

เนื่องจากหลายกรณียังไม่สามารถพิสูจน์ให้เห็นได้อย่างแน่นอนชัดเจนว่าสินค้านั้นมีความปลอดภัยหรือมีอันตรายหรือไม่ ในความตกลง SPS ได้เปิดโอกาสให้รัฐเข้ามามีบทบาทในการออกมาตรการต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับความปลอดภัยในสุขอนามัยเพื่อป้องกันอันตรายหรือผลกระทบที่มีความเป็นไปได้ว่าจะเกิดขึ้นได้ ขณะเดียวกันหากมีการใช้ที่เกินขอบเขตก็อาจจะเป็นการสร้างอุปสรรคทางการค้าได้เช่นกัน ดังนั้นการป้องกันไว้ล่วงหน้านั้นอาจเป็นช่องทางในการบิดเบือนรูปแบบทางการค้าระหว่างรัฐ เพราะการตรวจสอบเพื่อป้องกันล่วงหน้าไว้ก่อนนั้นยังขาดกรอบการนำไปใช้ที่ชัดเจนและยังอาจเป็นการเพิ่มภาระให้แก่ภาคอุตสาหกรรมหรือภาคเกษตรกรรมในประเทศผู้ส่งออกสินค้าในด้านต้นทุนการผลิตเพราะจะต้องมีค่าใช้จ่ายในการพิสูจน์ถึงความปลอดภัยในตัวสินค้าเพิ่มมากขึ้น อีกทั้งประเทศต่างๆ ยังมีความต้องการใช้มาตรการเกี่ยวกับความปลอดภัยในสุขอนามัยซึ่งเป็นมาตรการฝ่ายเดียวเพื่อปกป้องตลาดภายในประเทศของตนโดยนำมาเป็นเงื่อนไขในการเข้าสู่ตลาดของสินค้าต่างๆ

การพิจารณาข้อกำหนดเกี่ยวกับความตกลง SPS และข้อบังคับหรือกฎระเบียบอื่นๆ ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งนำมาใช้ในการค้าระหว่างประเทศ ทำให้รัฐบัญญัติกฎหมายออกมาเพื่อให้สอดคล้องกับความตกลงระหว่างประเทศอันถือได้ว่าเป็นมาตรการฝ่ายเดียว ซึ่งสิ่งที่ควรพิจารณาคือ มาตรการดังกล่าวเหล่านั้นมีเหตุผลสนับสนุนเพียงพอหรือไม่ หรือมีหลักเกณฑ์ใดมารองรับและหลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นที่ยอมรับจากนานาประเทศหรือไม่ และหลักหนึ่งซึ่งถูกนำมาอ้างในการบังคับใช้มาตรการสุขอนามัยคือ หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ซึ่งเป็นหลักที่มีการใช้อยู่ทั่วไปในเรื่องสิ่งแวดล้อม ดังจะเห็นได้จากการนำหลักดังกล่าวกำหนดไว้ในสนธิสัญญา อนุสัญญา หรือข้อตกลงต่างๆ ในกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ เพื่อจุดมุ่งหมายในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมโดยการป้องกันอันตรายที่มีความเป็นไปได้ว่าจะเกิดขึ้นในอนาคตและจะสร้างความเสียหายให้แก่สิ่งแวดล้อมหากยังปล่อยให้มีการดำเนินการหรือใช้สารบางชนิดอยู่ต่อไป แต่อย่างไรก็ตามหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ยังคงเป็นหลักที่ก่อให้เกิดประเด็นถกเถียงกันระหว่างประเทศต่างๆ เกี่ยวกับความหมายและขอบเขตการใช้บังคับที่แน่นอน ยิ่งกว่านั้นในปัจจุบันมีแนวโน้มที่จะนำหลักดังกล่าวมาใช้ในเรื่องเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคโดยเฉพาะในเรื่องความปลอดภัยในอาหาร

ซึ่งในเรื่องนี้ยังไม่มีกฎหมายออกมารองรับ ยิ่งทำให้ก่อให้เกิดประเด็นพิพาทขึ้นระหว่างประเทศที่นำหลักดังกล่าวมาใช้บังคับกับประเทศที่ไม่ยอมรับหลักดังกล่าวเพิ่มมากขึ้น เนื่องจากเห็นว่าหลักนี้ไม่อาจนำมาใช้ในเรื่องเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศได้เพราะอาจถูกนำมาใช้เป็นเครื่องมือในการกีดกันทางการค้า ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงเป็นสิ่งที่ควรศึกษาถึงประวัติความเป็นมาของการใช้หลักนี้ รวมถึงความหมาย ลักษณะหรือองค์ประกอบ และขอบเขตการบังคับใช้ เพื่อให้รับทราบถึงแนวทางขององค์การการค้าโลกและท่าทีต่อการนำหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มาใช้ในเรื่องการค้าระหว่างประเทศว่ามีขอบเขตให้กระทำมากน้อยเพียงใด ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นได้มีวิธีเยียวยาแก้ไขอย่างไร จึงควรมีการศึกษาตัวอย่างข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศที่นำไปสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกในคดีพิพาทที่ผ่านมาที่มีการกล่าวถึงหลักดังกล่าว ได้แก่ ข้อพิพาทเกี่ยวกับเนื้อวัวและผลิตภัณฑ์เนื้อวัว (ฮอร์โมน) ระหว่างสหภาพยุโรปและสหรัฐอเมริกา เป็นกรณีที่สหภาพยุโรปจำกัดการนำเข้าเนื้อวัวและผลิตภัณฑ์เนื้อวัว (ฮอร์โมน) จากสหรัฐอเมริกา ซึ่งข้อพิพาทดังกล่าวเป็นกรณีที่แสดงให้เห็นถึงความขัดแย้งทางการค้าที่เกี่ยวข้องกับเรื่องสุขภาพอนามัยของประชาชน โดยการห้ามนำเข้าของสหภาพยุโรปนั้น แม้จะมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสุขภาพหรือสุขภาพอนามัยโดยยกหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มาเป็นพื้นฐานในการออกมาตรการ แต่ก็จำเป็นที่จะต้องพิจารณาประเด็นเรื่องการค้าที่เคลือบแฝงอยู่ด้วย นอกจากนี้ยังศึกษาตัวอย่างข้อพิพาทเกี่ยวกับมาตรการที่กระทบต่อสินค้าเกษตรระหว่างญี่ปุ่นกับสหรัฐอเมริกา ซึ่งญี่ปุ่นออกมาตรการกักกันสินค้าเกษตรที่มีแมลงบางชนิดตกค้างอยู่ และสินค้าที่นำเข้าจะต้องผ่านกระบวนการตรวจสอบของญี่ปุ่นก่อน โดยยกหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มาเป็นพื้นฐานในการออกมาตรการเช่นเดียวกัน การศึกษาถึงการใช้อำนาจเกี่ยวกับสุขภาพอนามัยจึงควรวิเคราะห์ว่าการออกข้อกำหนดกฎระเบียบดังกล่าวที่มีการอ้างถึงหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE นั้นสอดคล้องกับข้อตกลงระหว่างประเทศภายใต้หลักการและกฎเกณฑ์การค้าเสรีขององค์การการค้าโลกหรือไม่ โดยนำหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับข้อตกลงระหว่างประเทศมาปรับใช้รวมไปถึงข้อยกเว้นทั่วไปของการจำกัดทางการค้าด้วย ไม่ว่าจะเป็นความตกลง SPS หรือคำวินิจฉัยของคณะผู้พิพากษาคดีพิพาทระหว่างสหภาพยุโรปและสหรัฐอเมริกา และคำวินิจฉัยของคณะผู้พิพากษาคดีพิพาทระหว่างญี่ปุ่นและสหรัฐอเมริกา เพื่อที่จะหาแนวทางการมองปัญหาหลักกฎหมายที่นำมาใช้รวมถึงขอบเขตการปรับใช้หลักดังกล่าวอีกด้วย

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย

1. เพื่อศึกษาความหมาย แนวความคิด และหลักเกณฑ์ทั่วไปของหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ที่ได้รับการยอมรับในกฎหมายระหว่างประเทศ
2. เพื่อศึกษาการใช้หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ในการออกกฎระเบียบด้านสุขอนามัยในการคุ้มครองผู้บริโภค ความสัมพันธ์ของหลักดังกล่าวและหลักการค้าเสรีภายใต้กรอบการค้าระหว่างประเทศและองค์การการค้าโลก
3. เพื่อศึกษาแนวทางในการปรับใช้และการยอมรับหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ขององค์การการค้าโลก โดยศึกษาจากกรณีพิพาทในมาตรการเกี่ยวกับเนื้อวัวและผลิตภัณฑ์เนื้อวัวระหว่างสหภาพยุโรปและสหรัฐอเมริกา และกรณีพิพาทในมาตรการที่กระทบต่อสินค้าเกษตรระหว่างญี่ปุ่นและสหรัฐอเมริกา รวมถึงแนวโน้มการยอมรับหลักดังกล่าวในด้านสุขอนามัย

1.3 สมมติฐานของการศึกษาวิจัย

หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ไม่เข้าเงื่อนไขที่จะเป็นหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศและหลักทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศตามมาตรา 38 ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ดังนั้นหลักดังกล่าวจึงไม่สามารถนำมาเป็นข้ออ้างเพื่อห้ามหรือจำกัดการนำเข้าสินค้าเกษตรและอาหารระหว่างประเทศ

1.4 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

มุ่งศึกษาถึงแนวความคิดและหลักเกณฑ์การใช้หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ในระดับกฎหมายภายในของประเทศต่างๆ และกฎหมายระหว่างประเทศ รวมถึงแนวโน้มการนำมาใช้ในเรื่องเกี่ยวกับความปลอดภัยในสินค้าเกษตรและอาหารเพื่อนำมาวิเคราะห์กับหลักการค้าเสรีและมาตรการด้านสุขอนามัยขององค์การการค้าโลก โดยศึกษากรณีพิพาทเรื่องมาตรการเกี่ยวกับเนื้อวัวและผลิตภัณฑ์เนื้อวัว (ฮอร์โมน) ระหว่างสหภาพยุโรปและสหรัฐอเมริกา และกรณีพิพาทเรื่องมาตรการที่กระทบต่อสินค้าเกษตรระหว่างญี่ปุ่นและสหรัฐอเมริกา และการใช้หลักดังกล่าวในมาตรฐานอาหารระหว่างประเทศของโคเด็กซ์ รวมไปถึงการศึกษาแนวโน้มการใช้หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ในอนาคตที่ปรากฏอยู่ในกฎระเบียบของสหภาพยุโรป สหรัฐอเมริกา และญี่ปุ่นในฐานะคู่กรณีที่สำคัญในข้อพิพาท และศึกษาถึงการยอมรับหลักดังกล่าวใน

ประเทศไทยและผลกระทบที่เกิดขึ้นจากมาตรการที่มีการยอมรับการใช้หลักนี้ต่อประเทศไทยในด้านต่างๆ

1.5 วิธีการศึกษาวิจัย

เป็นการศึกษาวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลวิเคราะห์ด้วยทฤษฎีหมาย อนุสัญญาระหว่างประเทศ คำตัดสินขององค์การการค้าโลก ตลอดจนเอกสารอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย

จากการศึกษาทำให้ทราบแนวความคิด ทฤษฎี สาระสำคัญ และหลักเกณฑ์ของการใช้หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE เพื่อออกกฎระเบียบด้านสุขอนามัยเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค รวมทั้งการศึกษาเกี่ยวกับแนวทางการใช้ การยอมรับหลักดังกล่าวในระดับการค้าระหว่างประเทศภายใต้หลักการค้าเสรีขององค์การการค้าโลก ซึ่งอาจกลายเป็นอุปสรรคทางการค้าได้ ทำให้ทราบถึงผลกระทบต่อการส่งออกของไทย เพื่อเตรียมรับมือกับปัญหาที่อาจเกิดขึ้นได้ในอนาคตอันเป็นประโยชน์ต่อภาคเกษตรกรรมและภาคอุตสาหกรรมในการส่งออกของไทย

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 2

แนวความคิด หลักเกณฑ์และการใช้หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE

ในบทนี้ผู้เขียนจะขออธิบายถึงประวัติความเป็นมาและแนวความคิดของหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ตลอดจนการตีความและหลักเกณฑ์ในการใช้หลักดังกล่าว เพื่อก่อให้เกิดความรู้และความเข้าใจเกี่ยวกับคดีข้อพิพาทที่ผู้เขียนได้นำมายกเป็นกรณีศึกษา ซึ่งจะได้กล่าวในบทต่อไป

ในส่วนี้ ผู้เขียนจะแสดงให้เห็นถึงแนวความคิด หลักเกณฑ์ รวมถึงหลักการที่เกี่ยวข้องกับหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE โดยศึกษาถึงคำจำกัดความ การตีความและการบังคับใช้หลักดังกล่าวตามบรรทัดฐานที่เคยมีการใช้อีก่อนแล้ว ตลอดจนศึกษาถึงลักษณะการใช้หลักดังกล่าวทั้งในเรื่องสิ่งแวดล้อมและแนวโน้มการใช้ในด้านอื่น ๆ ซึ่งจะได้ศึกษาในรายละเอียดที่จะกล่าวต่อไป

2.1 ประวัติความเป็นมา

ปัญหาและความเคลื่อนไหวเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนเป็นประเด็นโต้แย้งที่ประเทศต่างๆให้ความสำคัญ เนื่องจากมนุษย์มีการแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติอยู่ตลอดเวลาไม่ว่าจะเป็นทรัพยากรที่มีชีวิต (living resources) และไม่มีชีวิต (non-living resources) ในรูปแบบวิธีการในลักษณะต่างๆ จนเกิดสถานะ “ใช้ประโยชน์จนเกินไป” (over exploitation) ซึ่งทรัพยากรธรรมชาติบางประเภทเมื่อนำมาใช้แล้วสิ้นสลายไป (non renewable resources) และไม่สามารถกลับคืนสู่สภาพเดิมได้อันจะนำไปสู่วิกฤตการณ์เกี่ยวกับมลภาวะในระบบนิเวศวิทยาและความเสียหายอย่างรุนแรงต่อสิ่งแวดล้อม¹ จึงมีความพยายามแสวงหาวิธีการคุ้มครองสุขภาพมนุษย์และสิ่งแวดล้อม โดยเฉพาะเมื่อต้องเผชิญกับความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์เกี่ยวกับสาเหตุและผลของความเสียหายที่เกิดขึ้น ในหลายกรณีมีการดำเนินการซึ่งส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมแต่ไม่สามารถพิสูจน์ให้เห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างความเสียหายที่เกิดกับการกระทำที่คาดหมายว่าเป็นสาเหตุของความเสียหายดังกล่าวได้ ซึ่งอาจมาจากการขาดข้อมูลความรู้หรือวิธีการทางวิทยาศาสตร์ ทั้งนี้ผลจากความเสียหายย่อมไม่สามารถรู้ล่วงหน้าได้เพราะ

¹ พิพัฒน์ เลหาวิช, จิตวิญญาณของกฎหมายอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ, หนังสือรวบรวมบทความในโอกาสครบรอบ 72 ปี ศาสตราจารย์ ดร. ปรีดี เกษมทรัพย์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, (โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2543), หน้า 42-46.

ลักษณะของการกระทำต่างๆ จะก่อให้เกิดผลที่แตกต่างกันตามแต่สถานการณ์ด้วย ความเสียหายที่เกิดขึ้นอาจจะไม่ส่งผลกระทบต่อในทันทีแต่อาจต้องใช้ระยะเวลาในการสะสมจนกระทั่งเกิดขึ้นในภายหลัง รวมไปถึงความไม่แน่นอนที่เกิดขึ้นจากความหลากหลายของกระบวนการทางธรรมชาติ จากกรณีข้างต้นประชาชนจะต้องเป็นผู้รับภาระการพิสูจน์ว่าการกระทำนั้นเป็นอันตรายที่จะก่อให้เกิดความเสียหาย โดยให้ถือว่ากรกระทำดังกล่าวนั้นมีความปลอดภัยเมื่อเริ่มกระทำไปจนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเป็นอันตราย ซึ่งบางกรณีอาจจะไม่สามารถแก้ไขความเสียหายที่เกิดขึ้นก่อนที่จะมีการพิสูจน์ถึงอันตรายจากการกระทำนั้นได้ ดังนั้นจึงมีการแสวงหาแนวทางในการแก้ไขปัญหาเพื่อคุ้มครองสุขภาพมนุษย์หรือสิ่งแวดล้อมว่าควรมีการใช้วิธีการหรือมาตรการใดที่จะนำมาปรับใช้เพื่อยับยั้งการกระทำที่มีความเป็นไปได้ที่จะเกิดอันตรายซึ่งส่งผลกระทบต่อสุขภาพมนุษย์หรือสิ่งแวดล้อมก่อนที่ความเสียหายจะเกิดขึ้น

หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE เป็นหลักการหนึ่งที่ถูกใช้เพื่อแก้ปัญหาดังกล่าว เนื่องจากหลักนี้ยอมรับในเรื่องการคาดหมายไว้ล่วงหน้าถึงความเป็นไปได้ของความเสียหายซึ่งอาจจะเกิดขึ้นในอนาคตเพื่อจัดการปัญหาเกี่ยวกับสุขภาพมนุษย์หรือสิ่งแวดล้อม บางกรณีการกระทำของมนุษย์เพื่อสร้างผลประโยชน์ในด้านต่างๆ อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อสุขภาพมนุษย์หรือสิ่งแวดล้อมโดยไม่สามารถให้เหตุผลอธิบายด้วยหลักฐานที่น่าเชื่อถือได้ ปัญหาที่เกิดขึ้นคือการกระทำเช่นนั้นควรถูกควบคุมหรือระงับการกระทำไว้ก่อนจนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความปลอดภัยหรือไม่ หรือปล่อยให้เป็นที่หน้าที่ของสังคมหรือสาธารณชนที่ต้องหาเหตุผลมาอธิบายเพื่อชี้ให้เห็นถึงอันตรายที่จะเกิดขึ้น ดังนั้นจึงมีการใช้หลักนี้เพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหายที่จะเกิดขึ้นในอนาคตก่อนที่จะสายเกินไป และเพื่อสนับสนุนการสร้างคำตัดสินและเครื่องมือในการสร้างบรรทัดฐานทางจริยธรรม สังคม และวิทยาศาสตร์ในการคุ้มครองสุขภาพมนุษย์หรือสิ่งแวดล้อมอย่างเพียงพอ

หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE เริ่มปรากฏครั้งแรกช่วงกลางทศวรรษ 1960 เป็นแนวความคิดของประเทศเยอรมันในหลักการ Vorsorge หรือ Vorsorgeprinzip ซึ่งหมายถึงการมองเห็นล่วงหน้า (Foresight) การดูแลล่วงหน้า (forecaring)² หรือการเตือนล่วงหน้า

² แนวความคิดเกี่ยวกับการดูแลล่วงหน้าประกอบไปด้วยแนวความคิดสำคัญดังต่อไปนี้

- (1) การดำเนินการเพื่อยืนยันถึงการคุ้มครองคนรุ่นอนาคต
- (2) ความคิดเกี่ยวกับการคาดการณ์ล่วงหน้า ที่มีวิทยาศาสตร์รองรับ
- (3) สร้างการสนับสนุนทางจริยธรรมแก่หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE

(Carolyn Raffensperger, The Precautionary Principle as Forecaring: Hopeful Work for the Environmental Health Movement, (Mount Alverno Conference Center, Redwood City,

(Precaution) (หรือที่เรียกว่า Foresight principle หรือ Precautionary principle) เมื่อเรื่องสุขภาพมนุษย์หรือสิ่งแวดล้อมเริ่มกลายเป็นประเด็นทางการเมืองอันเกิดมาจากข้อสมมติฐานถึงการขาดวิธีการในการขจัดความขัดแย้งระหว่างบทบัญญัติของกฎหมายกับวัตถุประสงค์ของนโยบายสิ่งแวดล้อม³ และความเชื่อว่าสังคมควรที่จะดำเนินการเพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมโดยการวางแผนล่วงหน้าอย่างระมัดระวังและควบคุมการกระทำที่เป็นอันตรายซึ่งสามารถเกิดขึ้นได้⁴ ต่อมาในช่วงต้นทศวรรษ 1970 มีการนำหลักการนี้มาใช้ในกฎหมายภายในประเทศเยอรมันเรื่องการจัดการปัญหาสิ่งแวดล้อมได้แก่ ปัญหาโลกร้อน ฝนกรด และมลภาวะทางน้ำ ตามที่ปรากฏในนโยบายสิ่งแวดล้อมของรัฐบาลส่วนกลางของประเทศเยอรมันในปี.ศ. 1976:

“นโยบายสิ่งแวดล้อมสามารถบรรลุผลอย่างสมบูรณ์ โดยการขจัดอันตรายที่ใกล้จะเกิดขึ้น และการระงับความเสียหายที่เกิดขึ้น ยิ่งกว่านั้นนโยบายสิ่งแวดล้อมที่มีการเตือนล่วงหน้าจะช่วยคุ้มครองและดูแลรักษาแหล่งทรัพยากรธรรมชาติได้”⁵

หลักนี้นำมาใช้เป็นหลักสำคัญในกฎหมายสิ่งแวดล้อมของประเทศเยอรมัน ที่นำมาถ่วงดุลกับหลักการความหลากหลายทางเศรษฐกิจ ซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานของนโยบายสิ่งแวดล้อมที่มีอยู่เพื่อแสวงหาวิธีการวางแผนป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นต่อสิ่งแวดล้อมในอนาคต นอกจากนี้ยังต้องลดความเป็นไปได้ที่จะเกิดความเสียหายซึ่งยังไม่ทราบถึงความเชื่อมโยงระหว่างเหตุและผลของการกระทำ รวมไปถึงการปรับเปลี่ยนความสัมพันธ์ร่วมกันระหว่างภาครัฐ ภาคอุตสาหกรรม

California, October 6-8, 2000), Unpaged. Available from <http://www.biotech-info.net/forecaring.html>)

³ Paul L. Stein, Are decision-makers too cautious with the precautionary principle?, Environmental and Planning Law Journal, Feb 2000 v17 i1, (Center of Academic Resources: Chulalongkorn University: LegalTrac), available from: <http://infotrac.apla.galegroup>

⁴ Joel Tickner, Carolyn Raffensperger and Nancy Myers, The Precautionary Principle in Action : A handbook, (First Edition: the Science and Environmental Health Network), p.2.

⁵ Jane Holder Wiley, Impact of EC Environmental Law in the United Kingdom, (European Law Series, 1997), p.126.

และภาคประชาชน ในการเชื่อมโยงการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและการจัดการเพื่อคงไว้ซึ่งศักยภาพด้านเศรษฐกิจและสังคมให้ควบคู่กันไปอย่างมีประสิทธิภาพ⁶

2.2 แนวความคิดและคำจำกัดความของหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE

หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE นำมาใช้เพื่อวางกฎระเบียบเกี่ยวกับมาตรฐานสิ่งแวดล้อม (Environmental Standards) ซึ่งกำหนดแนวทางป้องกันความเสียหายล่วงหน้าหรือป้องกันความเป็นไปได้ที่จะเกิดความเสียหายต่อสุขภาพมนุษย์หรือสิ่งแวดล้อมโดยอาศัยสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ที่จะดำเนินการใดๆ เพื่อคุ้มครองรักษาสิ่งแวดล้อมในลักษณะหรือรูปแบบที่จำเป็นและเหมาะสม แม้ว่าจะยังไม่สามารถจะยืนยันได้ว่าจะเกิดความเสียหายขึ้นจริงในอนาคตหรือไม่ก็ตาม หลักดังกล่าวจึงเป็นข้อสันนิษฐานเบื้องต้นถึงความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นหากปล่อยให้มีการดำเนินการต่อไป ซึ่งความเสียหายนั้นอาจจะไม่สามารถแก้ไขเยียวยาให้กลับคืนสู่สภาพเดิมได้ จึงจำเป็นต้องระงับหรือหยุดการกระทำนั้นเสียก่อนจนกว่าจะมีการพิสูจน์ได้ถึงความปลอดภัย อีกทั้งยังให้อิสระในการกำหนดความเป็นไปได้ที่จะเกิดความเสียหายและการชดเชยความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้น โดยอาศัยหลักความรับผิดโดยเด็ดขาด (Strict Liability) มาใช้ด้วย⁷

การคาดหมายล่วงหน้าตามหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มีความเกี่ยวพันอยู่กับความไม่แน่นอนหรือยังไม่สามารถทราบถึงสาเหตุและผลในทางวิทยาศาสตร์เพื่อมาอธิบายความเสียหายนั้นว่ามีความสัมพันธ์กันอย่างไร ซึ่งในทางปฏิบัติเป็นไปได้ค่อนข้างยากที่จะสามารถสร้างความสัมพันธ์ดังกล่าวได้อย่างชัดเจน เพราะเหตุการณ์หรือการกระทำบางอย่างยังไม่สามารถหาข้อสรุปทางวิทยาศาสตร์ได้หรือยังขาดข้อมูลความรู้ทางวิทยาศาสตร์ที่มีอยู่ในขณะนั้นมาอธิบายได้ด้วยเหตุนี้ทำให้หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายหรือกฎระเบียบต่าง ๆ เท่าที่ผ่านมานั้น ส่วนใหญ่จะไม่กำหนดคำจำกัดความที่บ่งบอกถึงความหมายที่ชัดเจนไว้ จึงทำให้ขาดทิศทางที่แน่นอนในการสร้างบรรทัดฐานการนำไปใช้และก่อให้เกิดความสับสน อย่างไรก็ตามกรณีที่มีความเป็นไปได้เพียงพอว่าจะเกิดความเสียหายอันต่อสิ่งแวดล้อมก็จำเป็นที่จะต้องมีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่น่าเชื่อถือมาแสดงให้เห็นว่ามีความเสียหายที่จะเกิดขึ้นจริงไม่ว่าหลักฐานนั้นจะมาจากการทดลองทางวิทยาศาสตร์ รายงานของนักวิทยาศาสตร์หรือองค์กรที่

⁶ Timothy O' Riordan, The Precautionary Principle in Environmental Management, In Robert U. Ares and Udo E. imonis, Industrial Metabolism: Restructuring for Sustainable Development, p.306.

⁷ Tim O' Riordan and James Cameron, Interpreting the Precautionary Principle, (Earthscan Publications, Ltd., 1994), unpagued.

เกี่ยวข้อง ในการระบุถึงความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมเพื่อสร้างความมั่นใจและน่าเชื่อถือในการอ้างหลักนี้ไปใช้และเป็นการสร้างคำตัดสินอย่างเหมาะสม โดยอาศัยการแสวงหาข้อเท็จจริงในสองขั้นตอนคือ ข้อเท็จจริงทางวิทยาศาสตร์เพื่ออธิบายเกี่ยวกับการกระทำและข้อเท็จจริงเกี่ยวกับระดับความเป็นไปได้ที่ความเสียหายจะเกิดขึ้นซึ่งวิทยาศาสตร์ในขณะนั้นให้การยอมรับ⁸ ดังนั้นจากการศึกษาบรรทัดฐานข้างต้น เมื่อมีการนำหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มาใช้เป็นพื้นฐานในการสร้างนโยบายสิ่งแวดล้อมต่างๆ เป็นการแสดงให้เห็นถึงวิธีการสร้างคำตัดสินเพื่อประกันว่าการกระทำที่อาจจะนำมาซึ่งความเสียหายที่มีต่อสิ่งแวดล้อมนั้นจะต้องถูกป้องกันไม่ให้เกิดขึ้น แม้ว่าความเสียหายจะยังไม่สามารถพิสูจน์ในทางวิทยาศาสตร์ได้อย่างแน่นอนและน่าเชื่อถือเพียงพอที่จะเชื่อมโยงความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำกับความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมก็ตาม ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความต้องการในการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมมนุษย์ในการดำเนินการเกี่ยวกับการคุ้มครองสุขภาพมนุษย์และสิ่งแวดล้อม¹⁰

นอกจากเหตุผลในการคุ้มครองสุขภาพมนุษย์หรือสิ่งแวดล้อมแล้วยังมีการนำปัจจัยด้านอื่นๆ มาพิจารณาร่วมด้วย นั่นคือ ศักยภาพทางเศรษฐกิจ สังคม การเมือง เป็นต้น ปัจจัยเหล่านี้ส่งผลกระทบต่อขอบเขตการนำหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ไปใช้ เนื่องจากข้อมูลความรู้ทางวิทยาศาสตร์สามารถรวบรวมได้ด้วยกระบวนการในทางสังคม เศรษฐกิจ และการเมือง เพื่อพิจารณาเกี่ยวกับนโยบายซึ่งต้องมีการดำเนินอยู่ต่อไป¹¹ การใช้ปัจจัยหลายๆ ด้านประกอบกันก็เพื่อให้สามารถบรรลุถึงผลลัพธ์ที่น่าพอใจ อีกทั้งยังจำเป็นต้องดำเนินการอย่างรอบคอบและ

⁸ D. Farrier and F. Fisher, Reconstituting Decision Making Process and Structures in Light of the Precautionary Principle, (paper presented at the Precautionary Principle Conference, Institute of Environmental Studies, University of New South Wales, 20-21 September 1993), p.1.

⁹ J. Camerons and J. Abouchar, The Precautionary Principle: A Fundamental Principle of Law and Policy for the Protection of the Global Environment, (Boston College International and Comparative Law Review, 1991), p.1.

¹⁰ Paul L. Stein, Are decision-makers too cautious with the precautionary principle?, Environmental and Planning Law Journal, Feb 2000 v17 i1, (Center of Academic Resources: Chulalongkorn University: LegalTrac), available from: <http://infotrac.apla.galegroup>

¹¹ R. Ramsay and GC. Rowe, Environmental Law and Policy in Australia, (Text and Materials: Sydney, Butterworth, 1995), p.55.

ค้นหาวิธีการที่เหมาะสมมาใช้จนกว่าจะหาข้อสรุปที่เป็นบรรทัดฐานแน่นอนได้ ดังนั้นเมื่อเกิดความไม่แน่นอนในการบังคับใช้หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ย่อมส่งผลกระทบต่อปัจจัยด้านอื่นๆ ด้วยเช่นกัน เพราะหากมีการยับยั้งหรือระงับการกระทำที่ยังไม่สามารถหาข้อสรุปทางวิทยาศาสตร์ได้ก็อาจทำให้การดำเนินการด้านเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองไม่สามารถดำเนินต่อไปได้เช่นกัน ดังนั้นหากสามารถสร้างบรรทัดฐานการใช้หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE อย่างแน่นอนได้แล้วก็จะทำให้กำหนดขอบเขตการดำเนินการในด้านต่างๆ ทั้งเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองได้อย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพเพื่อสนองต่อความต้องการของประชาชนได้

2.3 องค์ประกอบของหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE

ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE เป็นการสร้างคำตัดสินเมื่อต้องเผชิญกับความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์ซึ่งจะนำมาเป็นแนวทางในการออกนโยบายหรือมาตรการในการปกป้องสุขภาพมนุษย์หรือสิ่งแวดล้อม โดยอาศัยการพิจารณาทางด้านเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองควบคู่ไปกับการตีความทางวิทยาศาสตร์อย่างอิสระและน่าเชื่อถือเพียงพอ เพื่อแก้ไขปัญหาความยุ่งยากซับซ้อนในความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผลของการกระทำของมนุษย์กับอันตรายที่อาจเกิดขึ้น แม้ว่าจะมีความหลากหลายในการตีความและวิเคราะห์หลักดังกล่าว แต่พอจะสรุปถึงองค์ประกอบสำคัญได้ดังนี้

ก) การคุ้มครองสุขภาพมนุษย์หรือสิ่งแวดล้อม

หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE เป็นหลักการในการวางแนวทางการสร้างนโยบายการปกป้องสุขภาพมนุษย์หรือสิ่งแวดล้อม ซึ่งจะต้องเป็นไปตามเป้าหมายที่ระบุไว้อย่างชัดเจน¹² คือหลีกเลี่ยงจากอันตรายที่จะสร้างความเสียหายต่อมนุษย์หรือสิ่งแวดล้อมโดยอาศัยการคาดการณ์ถึงความเป็นไปได้ว่าจะเกิดอันตรายขึ้นในอนาคต หลักนี้ให้ความสำคัญเป็นอันดับแรกต่อการป้องกันระบบที่มีความอ่อนแอและกำลังจะถูกทำลายมากกว่าการเยียวยาแก้ไขความเสียหายที่เกิดขึ้นไปแล้ว¹³ เพื่อเป็นเครื่องมือในการยับยั้งการทำลายความอุดมสมบูรณ์ของสิ่งแวดล้อม จึงจำเป็นต้องสร้างข้อสันนิษฐานถึงการคาดเดาที่ดีที่สุด (หมายถึงมีความน่าเชื่อถือเพียงพอ)

¹² Joel Tickner, Carolyn Raffensperger and Nancy Myers, The Precautionary Principle in action : A handbook, (First Edition: the Science and Environmental Health Network), p.4.

¹³ Katherin Barrett, Applying the Precautionary Principle to Agricultural Biotechnology, (Science and Environmental Health Network, March 2000), p.6.

ว่ามีความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้น จึงเห็นว่าการสันนิษฐานล่วงหน้าดังกล่าวแม้ว่าจะสรุปผลในภายหลังได้ว่าเกิดความผิดพลาดขึ้นก็ควรเป็นความผิดพลาดที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อสุขภาพมนุษย์หรือสิ่งแวดล้อมน้อยที่สุดหรือไม่สร้างผลกระทบเลย ซึ่งวิธีการที่ดีที่สุดวิธีหนึ่งคือการระงับการกระทำที่เป็นการทำลายสิ่งแวดล้อมนั้นก่อนจนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความปลอดภัย

หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ไม่ได้เสนอเฉพาะการกระทำเพื่อคุ้มครองสุขภาพมนุษย์หรือสิ่งแวดล้อมเท่านั้น แต่รวมไปถึงกระบวนการในการได้มาซึ่งการกระทำที่ได้รับการตัดสินว่าสามารถนำไปใช้ได้ เพื่อสร้างมาตรฐานความรับผิดชอบ (Responsibility) ความยุติธรรม (Fairness) และความโปร่งใส (Transparency) เมื่อต้องมีการพิจารณาเกี่ยวกับการใช้เทคโนโลยีหรือการใช้สารหรือผลิตภัณฑ์ใหม่ๆ ที่เริ่มนำมาใช้¹⁴

ข) การระบุถึงความเสียหายที่สามารถเกิดขึ้นได้

ได้แก่การระบุถึงความเสียหายที่คาดว่าจะเกิดขึ้นหากมีการดำเนินการใดๆ ต่อไปซึ่งจะแตกต่างกันไปแล้วแต่กรณี เพื่อนำมาสร้างคำตัดสินเกี่ยวกับนโยบายเรื่องสุขภาพมนุษย์หรือสิ่งแวดล้อม ในการกำหนดและยอมรับถึงความเสียหายที่สามารถเกิดขึ้นได้นี้แม้จะยังไม่มีการพิสูจน์ในทางวิทยาศาสตร์ แต่ยังคงจำเป็นต้องอาศัยการแสวงหาและการประเมินระดับหลักฐานที่มีอยู่โดยสร้างข้อสันนิษฐานเกี่ยวกับมาตรฐานความปลอดภัยที่สามารถนำมาใช้อย่างเหมาะสม หากพบความเป็นไปได้ที่อาจนำไปสู่การเกิดความเสียหายก็ถือว่าเพียงพอที่จะนำหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มาใช้ได้แล้ว ทั้งนี้จะต้องมีพื้นฐานทางวิทยาศาสตร์ให้การยอมรับในระดับหนึ่งด้วย ซึ่งจะถูกกำหนดโดยหลายองค์ประกอบทั้งจากการเลือกที่เป็นอิสระ ความเป็นธรรมตามสัดส่วนระหว่างความเสียหายที่คาดว่าจะเกิดในอนาคตและผลประโยชน์ที่จะได้รับความน่าเชื่อถือในการจัดการความเสียหาย ความสัมพันธ์ระหว่างความเสียหายและความสามารถในการควบคุมความเสียหาย¹⁵ และทัศนคติเกี่ยวกับสภาพแวดล้อมเป็นรายกรณี¹⁶

แนวทางการพิจารณาเกี่ยวกับความเสียหายที่สามารถเกิดขึ้นได้นั้น มีการนำเรื่องความเสี่ยงมาพิจารณาโดยจะต้องสัมพันธ์กับการกระทำที่อาจจะก่อให้เกิดความเสียหาย ความเสี่ยงในแต่ละกรณีจะมีระดับขั้นต่ำที่สุดที่ได้รับการยอมรับจากประชาชนว่ามีแนวโน้มที่จะเกิดความ

¹⁴ Ibid.

¹⁵ The Precautionary Principle and the Regulation of Food Biotechnology, (Chapter 8), p.204. Available from: [http:// www.biotech-info.net/](http://www.biotech-info.net/)

¹⁶ Fischhoff, B.,S. Lichtenstien, P. Slovic, S. Derby and R. Keeney, Acceptable Risk, (Cambridge: Cambridge University Press, 1981).

เสียหายได้จึงควรที่จะยับยั้งการกระทำเพื่อเป็นการคุ้มครองสุขภาพมนุษย์หรือสิ่งแวดล้อม แม้ในความเป็นจริงอาจยังไม่เกิดอันตรายใดๆ ต่อสิ่งแวดล้อมเลย แต่หากมีเพียงความเป็นไปได้หรือมีความเสี่ยงในระดับที่เป็นที่ยอมรับตามหลักเกณฑ์แล้วก็สามารถนำหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มาใช้ได้ แม้กระนั้นก็ยังมีความขัดแย้งเรื่องระดับมาตรฐานความเสี่ยงที่สามารถยอมรับได้เกิดขึ้นเช่นกัน เนื่องจากแนวโน้มของระดับความเสี่ยงที่อยู่ต่ำกว่าระดับที่ประชาชนให้การยอมรับ นั่นคือการกำหนดระดับความเสี่ยงที่เป็นศูนย์ (Zero risk)¹⁷ เพื่อความแน่ใจว่าจะไม่เกิดความเสียหายใดๆ ต่อสุขภาพมนุษย์หรือสิ่งแวดล้อมเลย ถือว่าเป็นการคุ้มครองสุขภาพมนุษย์หรือสิ่งแวดล้อมที่ดีที่สุด แต่เป็นการยากที่จะพิสูจน์ให้เห็นถึงความปลอดภัยอย่างสมบูรณ์ครบถ้วนโดยไม่มีข้อบกพร่องเลย ภาระหนักจึงตกอยู่กับผู้ดำเนินการพิสูจน์ที่จะต้องแสวงหาหลักฐานมาสนับสนุนอย่างเพียงพอและน่าเชื่อถือ

ค) การยอมรับในความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์

สาเหตุของการคาดหมายถึงความเสียหายมาจากความไม่แน่นอนในความรู้หรือข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ที่มีอยู่เพื่อนำมาตอบข้อสงสัยต่อการกระทำที่เกิดขึ้นโดยอาศัยวิธีการต่างๆ ซึ่งหากมีการกระทำอย่างระมัดระวังก็ย่อมไม่เกิดความเสียหายตามมา ความไม่แน่นอนดังกล่าวเกิดจากความเป็นไปได้ที่ยังไม่ทราบแน่ชัดว่ามีแนวโน้มของความเสียหายแต่ยังไม่สามารถระบุลงไปได้อย่างชัดเจนว่าจะมีผลกระทบมากน้อยเพียงใด หรืออาจไม่เกิดผลใดๆ เลยก็อาจเป็นได้¹⁸

หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มีรากฐานมาจากความรู้สึกสงสัยทางวิทยาศาสตร์ซึ่งอาจเกิดจากปัญหาด้านวิธีการหรือเทคนิคในการสืบสวนทางวิทยาศาสตร์ไม่ว่าจะเกิดจากข้อมูล

¹⁷ ความเสี่ยงที่เป็นศูนย์ (Zero risk) เป็นข้อเรียกร้องที่เข้มงวดเกี่ยวกับการกำหนดระดับความเสี่ยงว่าจะต้องไม่เกิดขึ้นเลยเมื่อมีการกระทำใดๆ ต่อสิ่งแวดล้อม ซึ่งได้รับการคัดค้านว่าเป็นแนวทางที่ปราศจากเหตุผลรองรับ เนื่องจากในทางปฏิบัติไม่มีการกระทำใดๆ ที่จะเกิดขึ้นได้โดยไม่มีความเสี่ยงเกิดขึ้นเลยจึงเป็นเรื่องยากและเข้มงวดเกินไปในการนำมาปฏิบัติจริง แต่อย่างไรก็ตามข้อเรียกร้องดังกล่าวมักถูกตีความในการแสดงออกถึงการไม่เพิ่มขึ้นของความเสี่ยงที่เคยเกิดขึ้นมาแล้วจากสาเหตุเดียวกันซึ่งได้รับการยอมรับมาก่อน ดังนั้นแม้ว่าจะเกิดความเสี่ยงที่จะเกิดอันตรายแต่ไม่เกินไปกว่าที่เคยเกิดมาก่อน ถือได้ว่าเป็นการเพิ่มความเสี่ยงเป็นศูนย์ (Zero increase) (*The Precautionary Principle and the Regulation of Food Biotechnology*, (Chapter 8), p.210. Available from [http:// www.biotech-info.net/](http://www.biotech-info.net/)).

¹⁸ Rahel Clark, Dealing with Uncertainty, *Rachel's Environmental & Health Weekly #510*, (September 5, 1996).

หรือรูปแบบโครงสร้างไม่เพียงพอ¹⁹ที่จะยืนยันและสนับสนุนได้อย่างน่าเชื่อถือ เพื่อแสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ในเชิงเหตุและผลว่าจะเกิดความเสียหายขึ้นหากยังมีการกระทำต่อไป สำหรับหลักนี้ยอมรับความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์ ซึ่งเกิดมาจากหลายสาเหตุด้วยกันดังนี้²⁰

(1) การขาดแคลนข้อมูล (Data deficiencies)²¹ ได้แก่ความไม่สมบูรณ์หรือไม่สอดคล้องของข้อมูลที่ได้รับมาภายในระยะเวลาและแหล่งข้อมูลที่จำกัด โดยปกติจะดำเนินการภายใต้เนื้อหาในกฎระเบียบและข้อสันนิษฐานทางวิทยาศาสตร์ซึ่งเป็นที่โต้แย้งและไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้²²

(2) การขาดแคลนรูปแบบ (Model deficiencies) ได้แก่ ความไม่เพียงพอของการวิจัยข้อมูล และ/หรือการวิจัยเพื่อให้สอดคล้องกับสมมติฐานโดยวิธีการต่างๆ

(3) ความไม่เกี่ยวเนื่องกับการกระทำที่เกิดขึ้น ได้แก่ ข้อมูลของเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นซึ่งสามารถที่จะนำมาประมวลเพื่อวิเคราะห์หาเหตุผล ความไม่แน่นอนประเภทนี้อาจเกิดจากความผิดพลาดส่วนบุคคลของผู้กระทำการ หรือผลจากโครงสร้างการดำเนินงานที่ไม่มีประสิทธิภาพ เป็นต้น

การสืบสวนหาข้อเท็จจริงทางวิทยาศาสตร์ก็เพื่อลดความไม่แน่นอนก่อนที่จะมีการยืนยันหรือปฏิเสธการกระทำใดการกระทำหนึ่ง แต่เมื่อขาดบทสรุปทางวิทยาศาสตร์ที่แน่นอนก็จะเป็นเหตุทำให้ต้องระงับการดำเนินการที่จะส่งผลกระทบต่อสุขภาพมนุษย์หรือสิ่งแวดล้อมไว้

ง) การคาดการณ์ล่วงหน้า

องค์ประกอบที่ถือเป็นศูนย์กลางของหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE คือ การคาดการณ์ล่วงหน้าเพื่อคุ้มครองสุขภาพมนุษย์หรือสิ่งแวดล้อม โดยสกัดกั้นความเสียหายที่อาจจะเกิด

¹⁹ Katherin Barrett, Applying the Precautionary Principle to Agricultural Biotechnology, (Science and Environmental Health Network, March 2000), p.7.

²⁰ Teaching and Learning Resources (TLR), Environmental Risk and the Precautionary Principle, available from: <http://www.gre.ac.uk/~bj61/tatessi/tlr16.htm>

²¹ Gerrard S., Tim O' Riodan, Environmental risk Management, (Environmental Science for Environmental Management, 1995, Longman), p.296-316.

²² Brunk C.G., L. Haworth and B. Lee, Value Assumptions Is Risk Assessment. A Case Study of the Alachlor Controversy, (Waterloo, 1992, ON: Wilfrid Laurier Press).

ขึ้นได้ในอนาคตและก่อนที่จะมีการพิสูจน์อย่างแน่นนอนว่าจะมีความเสียหายเกิดขึ้น²³ รวมทั้งรับประกันการจัดการความเสียหายที่จะเกิดขึ้น ภายใต้ข้อจำกัดเกี่ยวกับการยอมรับของประชาชนที่เห็นว่าถึงระดับที่จะก่อให้เกิดความเสียหายได้ในอนาคตแล้ว

การคาดการณ์ล่วงหน้าถึงความเสียหายที่จะเกิดขึ้นนั้น จะต้องกระทำการสืบสวนเพื่อหาข้อสรุปเกี่ยวกับความเสียหายดังกล่าว รวมถึงการสร้างความชัดเจนของโอกาสหรือความเป็นไปได้ที่จะก่อให้เกิดผลกระทบต่อสุขภาพมนุษย์หรือสิ่งแวดล้อมตามที่คาดไว้หรือไม่ นอกจากนี้ยังต้องพิจารณาถึงวิธีการหรือทางเลือกอื่นที่เป็นไปได้เพื่อบรรลุถึงเป้าหมายในการคุ้มครองสุขภาพมนุษย์หรือสิ่งแวดล้อมที่มีความเหมาะสมมากกว่าด้วย โดยอาศัยการประเมินและสรุปผลทางวิทยาศาสตร์ว่าจะเกิดผลกระทบต่อสุขภาพขึ้น โดยถือว่าหากการคาดเดาถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นนั้นสามารถสรุปผลได้แล้วว่าไม่มีอันตรายใดๆ แม้ว่าจะเป็นความผิดพลาด แต่ก็มีความผิดพลาดทางบวก (False positive) ซึ่งจะเป็นผลดีต่อสิ่งแวดล้อมหรือสุขภาพของประชาชนมากกว่าการคาดเดาเบื้องต้นที่มีความปลอดภัย แต่เมื่อสรุปผลออกมาปรากฏว่ามีอันตรายเกิดขึ้นกับสิ่งแวดล้อมหรือสุขภาพประชาชน แม้ว่าจะเกิดความผิดพลาดเช่นเดียวกับกรณีแรกแต่ก็เป็นความผิดพลาดในทางลบ (False negative)²⁴ ดังนั้น แม้จะเกิดความผิดพลาดในการคาดการณ์ล่วงหน้า แต่ก็มีความผิดพลาดที่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อม

จ) การเปลี่ยนแปลงภาวะการพิสูจน์

เป็นองค์ประกอบหนึ่งซึ่งแสดงให้เห็นถึงหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่สมเหตุสมผลทำให้เชื่อว่าการกระทำใดการกระทำหนึ่งอาจจะไม่ปลอดภัยและไม่ควรกระทำต่อไป โดยสร้างภาระหน้าที่ในการพิสูจน์ให้เห็นถึงความปลอดภัยนั้นตกอยู่กับผู้เสนอที่จะทำการดังกล่าว จากเดิมที่สาธารณชนหรือสังคมเป็นผู้พิสูจน์ถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อสุขภาพมนุษย์หรือสิ่งแวดล้อม แต่หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ให้ความสำคัญกับแนวความคิดที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าการกระทำนั้นจะสร้างผลกระทบต่อสุขภาพมนุษย์หรือสิ่งแวดล้อม ภาวะการพิสูจน์ที่

²³ Katherin Barrett, Applying the Precautionary Principle to Agricultural Biotechnology, (Science and Environmental Health Network, March 2000), p.7.

²⁴ Shrader-Frechette, Risk and Rationality, (Berkeley, CA: University of California Press, K.S. 1991).

มอบให้แก่ผู้กระทำการจะต้องแสดงให้เห็นถึงหลักฐานซึ่งสนับสนุนการกระทำว่ามีความปลอดภัยมากกว่าข้อสงสัยที่สมเหตุสมผลว่าอาจเกิดความเสียหาย²⁵

การเปลี่ยนแปลงภาระการพิสูจน์เป็นการเปลี่ยนข้อสันนิษฐานในเบื้องต้นเกี่ยวกับการกระทำที่ถูกคาดหมายว่ามีความปลอดภัยจนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเป็นอันตราย มาเป็นการถูกคาดหมายว่ามีอันตรายจนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความปลอดภัย²⁶ ซึ่งต่างจากหลักการพิสูจน์ในทางกฎหมายทั่วไป²⁷ โดยเห็นว่าการจะอ้างถึงข้อสันนิษฐานตามหลักกฎหมายทั่วไปได้นั้นจะต้องเป็นกรณีที่เป็นความเสียหายซึ่งสามารถถูกคาดหมายได้จากการวิเคราะห์ทางวิทยาศาสตร์ที่มีความแน่นอนชัดเจน โอกาสผิดพลาดมีน้อยมากหรือไม่มีเลยและต้องเป็นการวิเคราะห์ทั้งในเชิงปฏิบัติและทางทฤษฎีเพื่อเป็นหลักฐานที่ใช้เป็นมาตรฐานในการพิสูจน์ถึงความปลอดภัยของการกระทำ ซึ่งต่างจากองค์ประกอบสำคัญของหลักนี้ที่ยอมรับเรื่องความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์ นอกจากนี้ผู้กระทำการจะต้องรับภาระการพิสูจน์ถึงความปลอดภัยแล้วจะต้องรับภาระความรับผิดชอบอีกหลายประการเพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นต่อสุขภาพมนุษย์หรือสิ่งแวดล้อมอีกด้วย อาทิเช่น

²⁵ Peter J. Saunders, Use and Abuse of the Precautionary Principle, (Mathematics Department, King's College, London), available from http://www.biotech-info-net/precautionary_use-and-abuse.html.

²⁶ Katherin Barrett, Applying the Precautionary Principle to Agricultural Biotechnology, Science and Environmental Health Network, March 2000, p.8.

²⁷ หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย (in dubio pro reo) เป็นหลักนิติรัฐที่สำคัญหลักหนึ่งหมายความว่าผู้ถูกกล่าวหาไม่ต้องพิสูจน์ให้เห็นในเรื่องฐานที่อยู่ของตนขณะที่มีการกระทำผิดเกิดขึ้น อันจะเป็นการเชื่อมโยงระหว่างตัวผู้กระทำและผลการกระทำผิด แต่จะต้องมีการพิสูจน์โดยพยานหลักฐานอย่างแน่ชัดว่า ผู้ถูกกล่าวหาอยู่ ณ ที่เกิดเหตุหรือร่วมกระทำผิดที่เกิดขึ้น เป็นหลักที่นำมาใช้ในเรื่องการกระทำผิดทางอาญา ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความคิดพื้นฐานด้วยว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มุ่งถึงการยกฟ้องผู้บริสุทธิ์มากกว่าการลงโทษผู้กระทำผิด หรือที่มักจะถูกกล่าวกันเสมอว่า “ปล่อยคนผิดไปสิบคนดีกว่าลงโทษคนบริสุทธิ์เพียงคนเดียว” (ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ญ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, (สำนักพิมพ์นิติธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 5, 2542), หน้า 18-19).

-ความรับผิดชอบในทางการเงิน (Financial responsibility)²⁸ ในกรณีนี้อาจเกิดความเสียหายขึ้นในอนาคต จึงได้มีการนำหลักเกี่ยวกับการชดเชยความเสียหายที่จะเกิดขึ้นในรูปของตัวเงินมาใช้เพื่อสร้างความเชื่อมั่นให้กับสาธารณชนหรือสังคมว่าสุขภาพมนุษย์หรือสิ่งแวดล้อมจะได้รับการคุ้มครองและฟื้นฟูสภาพและระบุถึงตัวผู้รับผิดชอบได้อย่างแน่นอน ดังนั้นจึงได้มีการกำหนดเรื่องพันธบัตร (Bond) ขึ้นมาเพื่อใช้เป็นหลักประกันความเสียหาย เรียกว่า “พันธบัตรหลักประกัน” (Assurance bond) หรือ “พันธบัตรเพื่อความไว้วางใจ” (Bond of trust)²⁹ หรือ “พันธบัตรเพื่อการดำเนินการ” (Performance bond)³⁰ โดยมีการประเมินถึงผลกระทบที่เกิดจากการกระทำซึ่งผู้กระทำจะต้องมีการวางพันธบัตรนี้ให้มีความครอบคลุมความเสียหายนั้น³¹ และจะคืนให้แก่ผู้กระทำหลังจากได้มีการพิสูจน์ในภายหลังว่าการกระทำนั้นมีความปลอดภัย แต่หากมีความเสียหายเกิดขึ้น พันธบัตรหลักประกันก็จะถูกจ่ายให้แก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายและใช้ในการฟื้นฟูสิ่งแวดล้อมตามสัดส่วนที่เหมาะสม

-ความรับผิดชอบในการตรวจสอบ ทำความเข้าใจ สืบสวน แจ้งให้ทราบและดำเนินการเกี่ยวกับผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อสุขภาพมนุษย์หรือสิ่งแวดล้อม³²

²⁸ Joel Tickner, Carolyn Raffensperger and Nancy Myers, The Precautionary Principle in action : A handbook, (First Edition: the Science and Environmental Health Network), p.4.

²⁹ Peter Montague, The Precautionary Principle, Earth Time, March 1998, available from <http://www.sdearthtimes.com/et0398/et0398s4.html>

³⁰ Teaching and Learning Resources (TLR), Environmental Risk and the Precautionary Principle, available from <http://www.gre.ac.uk/~bj61/tatessi/tlr16.htm>

³¹ หลักการในเรื่องการออกพันธบัตรเพื่อวางไว้เป็นหลักประกัน เป็นแนวความคิดของนาย Robert Costanza ซึ่งเป็นผู้เข้าร่วมประชุม จากมหาวิทยาลัยแห่งมลรัฐแมริแลนด์ ซึ่งเสนอแนวความคิดเห็น 4P Approach ต่อความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์ ได้แก่ “the Precautionary Polluter Pays Principle” (Ibid.)

³² Joel Tickner, Carolyn Raffensperger, The Precautionary Principle in action : A handbook, (First Edition: the Science and Environmental Health Network), p.4.

2.4 ความสัมพันธ์ของหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE และหลักการหรือแนวความคิดอื่น ๆ

2.4.1 หลักการเปิดเผยต่อสาธารณชน (Corporate Disclosure)

การใช้หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มีความสัมพันธ์กับการขับเคลื่อนทางเศรษฐกิจเพราะการดำเนินงานในทางอุตสาหกรรมมักก่อให้เกิดผลกระทบต่อสุขภาพมนุษย์หรือสิ่งแวดล้อม ทั้งนี้รวมถึงการใช้สารเคมีหรือผลิตภัณฑ์เกี่ยวกับอุตสาหกรรมอีกด้วย การใช้หลักดังกล่าวอาจจะทำให้เกิดการชะลอการจัดหาเทคโนโลยีใหม่ๆ เพื่อมาเสริมประสิทธิภาพให้แก่วงการอุตสาหกรรม จึงทำให้ไม่อาจสร้างความเจริญเติบโตและการพัฒนาภาคอุตสาหกรรมให้มีบทบาทสำคัญในการส่งเสริมศักยภาพในทางเศรษฐกิจได้ ดังนั้นเพื่อไม่ให้เกิดการหยุดชะงักดังกล่าวจึงมีความพยายามปกปิดสิ่งที่ได้ศึกษามาก่อนแล้วเกี่ยวกับผลกระทบจากการกระทำนั้น หรือยับยั้งไม่ให้มีการศึกษาที่จะนำไปสู่การสรุปถึงความเสียหายที่จะเกิดขึ้นในอนาคต³³ หรือใช้วิธีว่าจ้างนักวิทยาศาสตร์เพื่อให้ความเห็นที่บิดเบือนไปจากความเป็นจริง³⁴ ไม่ให้สาธารณชนหรือสังคมรับทราบอย่างเพียงพอเพื่อหลีกเลี่ยงการถูกคัดค้านหรือไม่ยอมรับ ทำให้ขาดข้อมูลที่จะนำมาวิเคราะห์เพื่อสรุปผลของการกระทำว่าจะสร้างความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมหรือไม่ หรือสร้างความเข้าใจผิดให้แก่ประชาชนโดยอาศัยความสัมพันธ์ทางการเมืองทำให้เกิดการเพิกเฉยต่อการดำเนินการเพื่อคุ้มครองสุขภาพมนุษย์หรือสิ่งแวดล้อมอย่างมีประสิทธิภาพ รวมไปถึงการใช้อิทธิพลทางการเมืองในการยับยั้งการศึกษาหรือจำกัดขอบเขตการวิเคราะห์และค้นหาทางเลือกที่เหมาะสมในการแก้ไขปัญหา³⁵

ในทางปฏิบัติ ผู้ก่อให้เกิดความเสียหายส่วนมากเป็นนิติบุคคลเพราะโรงงานอุตสาหกรรมส่วนใหญ่ประกอบการในรูปของบริษัทเพื่อประกอบการค้า³⁶ และสร้างอำนาจต่อรองโดยอาศัยการเมืองเป็นเครื่องมือในการปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม การนำหลักการเปิดเผยต่อ

³³ Ibid. p.12.

³⁴ Sanford Lewis, The Precautionary Principle and Corporate Disclosure, A working Paper-Last update Feb.20, 1998.

³⁵ Ibid.

³⁶ เอกชัย ฤทธิภักดี, กฎหมายอาญากับการพิทักษ์สิ่งแวดล้อม, นิติสยามปริทัศน์ 2541, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสยาม, (โรงพิมพ์จามจุรีโปรดักท์), หน้า 142.

สาธารณชนมาใช้ก็เพื่อนำไปสู่การเปิดเผยข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำเพื่อพิจารณาถึงน้ำหนักหลักฐานว่าการกระทำนั้นก่อให้เกิดความเสียหายหรือมีความปลอดภัย โดยมีแนวทางดังต่อไปนี้³⁷

- (1) หน้าที่ในการศึกษาถึงอันตราย และโอกาสในการใช้ทางเลือกเพื่อการป้องกัน
- (2) ข้อมูลพื้นฐานในการเปิดเผยข้อมูลอย่างโปร่งใส และต้องเป็นข้อมูลเกี่ยวกับผลกระทบต่อสุขภาพหรือสิ่งแวดล้อมในขั้นต่ำ
- (3) การรวบรวมข้อมูลเพื่อให้ง่ายต่อการสืบค้นและค้นคว้าของสาธารณชนหรือสังคม
- (4) สิทธิในการใช้สิทธิทีก่อน ในการนำข้อมูลมาใช้เพื่อเตือนล่วงหน้าถึงอันตรายที่อาจเกิดขึ้น

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าหลักการเปิดเผยต่อสาธารณชนเป็นส่วนหนึ่งที่มีบทบาทสนับสนุนหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ในเรื่องของการเปิดเผยข้อมูลในการนำมาพิจารณาเกี่ยวกับลักษณะ วิธีการ หรือข้อมูลของการกระทำที่ได้รับการคาดหมายว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อม

2.4.2 หลักผลประโยชน์สาธารณะ (Public Interest Doctrine)

เป็นการกำหนดเกี่ยวกับผลประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ สาธารณชนหรือสังคมย่อมมีสิทธิที่จะคาดหวังว่าจะได้รับผลประโยชน์สูงสุดจากการดำเนินการใดๆ ของหน่วยงานหรือบุคคลต่างๆ เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสุขภาพมนุษย์หรือสิ่งแวดล้อมให้มีสภาพดีและสมบูรณ์ เนื่องจากการพัฒนาความรู้หรือเทคโนโลยีต่างๆอาจส่งผลกระทบต่อสุขภาพมนุษย์หรือสิ่งแวดล้อมจึงจำเป็นต้องระมัดระวังในการค้นคว้าและคำนึงถึงผลได้ผลเสียจากการกระทำดังกล่าวซึ่งจะต้องสร้างประโยชน์แก่คนส่วนใหญ่ในสังคม โดยข้อมูลจากการค้นคว้าต้องถูกนำมาใช้อย่างอิสระและได้รับความเห็นชอบอย่างฉันทามติจากประชาชน³⁸ หากเกิดข้อสงสัยเกี่ยวกับการกระทำนั้นก็ต้องมีการค้นคว้าเพื่อระบุถึงผลประโยชน์ที่ได้รับซึ่งสามารถสนองตอบต่อความต้องการของประชาชนในสังคมได้

³⁷ Sanford Lewis, The Precautionary Principle and Corporate Disclosure, A working Paper-Last update Feb.20, 1998, Unpaged.

³⁸ Carolyn Raffensperger, Scott Peters, Fred Kirschenmann, Ted Schettler, Katherine Barret, Mary Hendrickson, Dana Jackson, Rick Volland, Kim Leval and David Butcher, Defining Public Interest Research, (The Science and Environmental Health Network, June 1999), available from http://www.biotech-info.net/defining_research.html

เนื่องจากหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มีความเกี่ยวข้องกับความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์ ทำให้ต้องมีกรนำเรื่องผลประโยชน์สาธารณะมาใช้เพื่อวางรากฐานในการวิจัยวิเคราะห์ข้อเท็จจริงเพื่อแก้ปัญหาเกี่ยวกับความเสียหายที่อาจเกิดต่อสุขภาพมนุษย์หรือสิ่งแวดล้อมมากกว่าการคำนึงถึงผลประโยชน์ส่วนบุคคล (Individual Interest) เมื่อเกิดความไม่แน่นอนใดๆ ทั้งที่เกี่ยวข้องกับวิทยาศาสตร์และไม่เกี่ยวข้องกับทางวิทยาศาสตร์ ซึ่งอาจจะเกิดความเสียหายต่อสุขภาพมนุษย์หรือสิ่งแวดล้อมได้โดยที่ยังไม่สามารถพิสูจน์ความชัดเจนในการเกิดความเสียหาย จึงควรยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นแก่ประชาชน³⁹ เพื่อหลีกเลี่ยงความผิดพลาดที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายที่รุนแรงหรือไม่สามารถเยียวยาให้กลับคืนสู่สภาพเดิมได้

2.4.3 หลักการพัฒนาแบบยั่งยืน⁴⁰ (Sustainable Development)

เป็นแนวความคิดในรูปแบบของการพัฒนาระบบนิเวศวิทยาแบบยั่งยืน⁴¹ ที่มีการแสวงหาหลักการที่มีรูปแบบสมบูรณ์ในการนำมาใช้เพื่อรักษาระบบนิเวศวิทยาในสิ่งแวดล้อม โดยทั่วไป ลักษณะโครงสร้างของการพัฒนาแบบยั่งยืนถูกนำมาใช้ในการสร้างคำตัดสินที่พิจารณาถึงความเคลื่อนไหวในทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองที่มีผลต่อสุขภาพมนุษย์หรือสิ่งแวดล้อมทั้งระดับภายในประเทศและระหว่างประเทศ ในการนำแนวความคิดนี้มาใช้ต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ในระยะยาวมากกว่าในระยะสั้น⁴² ซึ่งหลักการพัฒนาแบบยั่งยืนนี้จะช่วยสร้างสมดุลให้กับ

³⁹ Ibid.

⁴⁰ การพัฒนาแบบยั่งยืน ในหนังสือ Our Common Future จัดพิมพ์โดย World Commission on Environment and Development หรือที่เรียกกันว่า Brundtland Report เมื่อปีค.ศ. 1987 ได้ให้ความหมายไว้ว่าเป็นการพัฒนาที่ตรงกับความต้องการในปัจจุบันโดยไม่ต้องคำนึงถึงความสามารถของคนรุ่นต่อไปในอนาคต ที่จะมีการพัฒนาการตรงกับความต้องการของพวกเขาต่อไป การพัฒนาอย่างยั่งยืนจึงต้องสัมพันธ์กับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม นโยบายเศรษฐกิจและสังคมด้วย (ดร. พรชัย ด่านวิวัฒน์, ประเทศไทยกับกฎหมายระหว่างประเทศ, วารสารสิ่งแวดล้อม ปีที่ 4 ฉบับที่ 17 เดือนเมษายน-มิถุนายน 2543, สถาบันวิจัยสภาวะแวดล้อม จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, (โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย), หน้า 16).

⁴¹ Paul L. Stein, Are decision-makers too cautious with the precautionary principle?, *Environmental and Planning Law Journal*, Feb 2000 v17 i1, (Center of Academic Resources: Chulalongkorn University: LegalTrac), available from: <http://infotrac.apla.galegroup>

⁴² Ibid.

ผลประโยชน์ในการพัฒนาและคุ้มครองสุขภาพมนุษย์หรือสิ่งแวดล้อม⁴³ ซึ่งประกอบไปด้วยหลายหลักการที่มีความเกี่ยวข้องกับหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ดังต่อไปนี้

ก) หลักผู้สร้างมลพิษเป็นผู้จ่าย (Polluter-Pays Principle)

เป็นหลักที่มุ่งหมายในการรวบรวมต้นทุนทางสิ่งแวดล้อมและสังคมมาไว้รวมกันในกระบวนการผลิตโดยไม่คำนึงว่าการผลิตจะเกิดขึ้น ณ สถานที่แห่งใด⁴⁴ ความรับผิดชอบของผู้กระทำซึ่งส่งผลต่อการเปลี่ยนแปลงสภาพของสิ่งแวดล้อมในอนาคตจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบในการชำระค่าชดเชยต่อผู้ที่ได้รับความเสียหายหรือผลกระทบจากการกระทำดังกล่าวและระบบธรรมชาติที่ถูกทำลายไปก็จะต้องได้รับการฟื้นฟู แม้ว่าจะได้มีการดำเนินการตามกฎหมายระเบียบที่เกี่ยวข้องในการป้องกันอย่างดีที่สุดและเหมาะสมแล้วก็ตาม ทั้งนี้จะต้องมีการพิสูจน์ถึงเจตนา (Mens Rea) หรือผลกระทบที่เกิดจากการกระทำและความเชื่อมโยงความสัมพันธ์ระหว่างความเสียหายจากการกระทำและผู้ก่อให้เกิดความเสียหายดังกล่าว⁴⁵

เนื่องจากหลักนี้เป็นการกำหนดภาระความรับผิดชอบให้แก่ผู้กระทำการซึ่งได้มีการคาดหมายไว้ล่วงหน้าว่าจะเกิดความเสียหาย ผู้กระทำการนั้นจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น⁴⁶ ซึ่งสัมพันธ์กับองค์ประกอบของหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ที่มุ่งจะเปลี่ยนแปลงภาระความรับผิดชอบและการพิสูจน์ให้ตกอยู่แก่ผู้กระทำการ นั่นคือ ผู้สร้างหรือก่อให้เกิดมลพิษ (Polluter) จึงต้องรับภาระความรับผิดชอบต่อความเสียหายดังกล่าว รวมถึงการพิสูจน์ให้เห็นว่าความเสียหายที่คาดการณ์ไว้จะไม่เกิดขึ้นและการกระทำนั้นมีความปลอดภัยไม่ได้สร้างความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมแต่อย่างใด

⁴³ Ibid.

⁴⁴ International Environmental Law, Emerging Trends and Implication for Transnational Corporations, (Environment Series No. 3, 1993), p.25.

⁴⁵ เอกชัย ฤทธิภักดี, กฎหมายอาญากับการพิทักษ์สิ่งแวดล้อม, นิติสยามปริทัศน์ 2541, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสยาม, (โรงพิมพ์จามจุรีโปรดักท์), หน้า 135.

⁴⁶ Timothy O' Riordan, The Precautionary Principle in Environmental Management, In Robert U. Ares and Udo E. imonis, Industrial Metabolism: Restructuring for Sustainable Development, pp.308-309.

ข) หลักการคุ้มครองจากมลพิษ (The Principle of Pollution Prevention)

เป็นหลักการที่มีความคล้ายคลึงกับหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มากที่สุดและสร้างความสับสนเกี่ยวกับความสัมพันธ์ของหลักทั้งสอง ซึ่งมีความแตกต่างกันคือ หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE จะนำไปใช้เฉพาะในกรณีที่เกิดความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์ขึ้นเท่านั้น ขณะที่หลักการคุ้มครองจากมลพิษจะนำมาใช้ในทุกกรณีทั้งที่มีความแน่นอนและไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์⁴⁷ โดยจำเป็นต้องสร้างความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผลของการกระทำที่เป็นอันตรายซึ่งส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและความเสียหายที่เกิดขึ้น สำหรับในกรณีที่ไม่มี ความแน่นอนทางวิทยาศาสตร์ ก็สามารถนำหลักการคุ้มครองจากมลพิษมาใช้ได้ แต่ส่วนใหญ่จะเลือกหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มาใช้มากกว่า

(ค) หลักความเท่าเทียมกันระหว่างรุ่น (The Inter-generational equity)

เป็นแนวความคิดหลักของการพัฒนาระบบนิเวศวิทยาแบบยั่งยืนในการจัดการความเท่าเทียมกันระหว่างคนรุ่นปัจจุบันและคนรุ่นอนาคต⁴⁸ โดยคนรุ่นปัจจุบันต้องประกันว่าแหล่งทรัพยากรธรรมชาติทั้งศักยภาพในด้านการผลิตและความหลากหลายจะยังคงต้องมีอยู่เพื่อให้ประโยชน์แก่คนรุ่นอนาคต โดยอาศัยหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ซึ่งเป็นความพยายามในการหลีกเลี่ยงความเสียหายต่อสุขภาพมนุษย์หรือสิ่งแวดล้อมที่รุนแรงและไม่อาจฟื้นฟูให้กลับคืนสู่สภาพเดิมได้ อันเป็นแนวทางในการสนับสนุนหลักความเท่าเทียมกันระหว่างรุ่นนี้ในทางปฏิบัติได้⁴⁹

⁴⁷ David Vander Zwaag, Cepa and the Precautionary Principle/Approach, (the House of Commons Standing Committee on Environment and Sustainable Development), Unpaged.

⁴⁸ Paul L. Stein, Are decision-makers too cautious with the precautionary principle?, Environmental and Planning Law Journal, Feb 2000 v17 i1, (Center of Academic Resources: Chulalongkorn University: LegalTrac), available from: <http://infotrac.apla.galegroup>

⁴⁹ David Vander Zwaag, Cepa and the Precautionary Principle/Approach, (the House of Commons Standing Committee on Environment and Sustainable Development), Unpaged.

(จ) การคุ้มครองความหลากหลายทางชีวภาพ⁵⁰

เป็นการอนุรักษ์⁵¹ ความหลากหลายทางชีวภาพและความอุดมสมบูรณ์ของระบบนิเวศนิเวศวิทยาในสิ่งแวดล้อม และคงไว้ซึ่งกระบวนการที่จำเป็นในการรักษาไว้ซึ่งความสมบูรณ์ของสิ่งแวดล้อมและการนำทรัพยากรธรรมชาติมาใช้อย่างคุ้มค่าเพื่อช่วยพัฒนาศักยภาพในการดำรงชีวิตอยู่ ซึ่งหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ก็เป็นแนวทางหนึ่งที่จะสนองตอบต่อจุดมุ่งหมายของหลักการนี้ได้ โดยเฉพาะหากมีการใช้หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE อย่างเคร่งครัดจะช่วยลดการกระทำที่อาจจะส่งผลเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมและคุณภาพชีวิตได้⁵²

2.4.4 หลักการมีส่วนร่วม (Public participation principle)

เป็นหลักการซึ่งได้รับการสนับสนุนจากหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE โดยกำหนดให้ฝ่ายที่เกี่ยวข้องหรือผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่ายเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมเพื่อก่อให้เกิดกระบวนการสร้างคำตัดสินที่โปร่งใส นอกจากนี้หลักการมีส่วนร่วมยังเป็นวิวัฒนาการของหลักการเรื่องความร่วมมือระหว่างประเทศที่ได้มีการนำไปปฏิบัติให้เป็นรูปธรรม เช่น การแลกเปลี่ยนข้อมูล การปรึกษาหารือ เป็นต้น⁵³

⁵⁰ ความหลากหลายทางชีวภาพ หมายถึง การมีสิ่งมีชีวิตหลายชนิดที่แตกต่างกันอยู่ในโลก ที่อาจจะเป็นจุลินทรีย์ ฟิช สัตว์ หรือมนุษย์ (Tom Clarke, Gene Mutation: Monster Creation?, The Marlet< (November 3, 1994) p.12. อ้างถึงใน ชนภัทร วินยวัฒน์, ข้อพิจารณาสำหรับประเทศไทยในการเข้าร่วมอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพในส่วนของทรัพยากรพันธุกรรม,วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีที่ 18 ฉบับที่ 2, พฤษภาคม 2541, หน้า 46).

⁵¹ การอนุรักษ์ตามความหมายของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ หมายถึง การสงวนรักษาความหลากหลายทางชีวภาพให้อยู่ได้นานที่สุด (เรื่องเดียวกัน, หน้า 50.)

⁵² David Vander Zwaag, Cepa and the Precautionary Principle/Approach, (the House of Commons Standing Committee on Environment and Sustainable Development), Unpaged.

⁵³ ดร. พรชัย ดำเนินวิวัฒน์, ประเทศไทยกับกฎหมายระหว่างประเทศ, วารสารสิ่งแวดล้อม ปีที่ 4 ฉบับที่ 17 เดือนเมษายน-มิถุนายน 2543, สถาบันวิจัยสภาวะแวดล้อม จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, (โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย), หน้า 17.

2.4.5 หลักการประเมินความเสี่ยง (Risk Assessment)

เป็นหลักการที่ถูกนำมาใช้ในช่วงทศวรรษที่ 1970 เพื่ออุดช่องว่างระหว่างความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์และความต้องการในทางการเมืองเพื่อสร้างคำตัดสินในการจำกัดขอบเขตของอันตราย⁵⁴ โดยการประเมินข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความเป็นไปได้ที่จะเกิดความเสียหายจากหลักฐานที่มีอยู่⁵⁵ อาจได้มาจากการรวบรวม คำนวณวิจัย และวิเคราะห์อย่างมีแบบแผน และมีเหตุผลในการอธิบายได้โดยวิธีทางวิทยาศาสตร์อย่างเพียงพอและน่าเชื่อถือเพื่อให้ได้ผลสรุปในการระบุถึงความเสียหายที่สาธารณชนหรือสังคมไม่สามารถยอมรับได้ และจำเป็นต้องมีการยับยั้งการกระทำดังกล่าวรวมทั้งวางกรอบการดำเนินงานไปในทิศทางที่จะลดผลกระทบที่จะเกิดต่อสุขภาพมนุษย์หรือสิ่งแวดล้อม

หลักการประเมินความเสี่ยงเป็นการมุ่งเน้นไปที่การตรวจสอบคุณสมบัติและการวิเคราะห์ข้อมูลเพื่อประเมินแนวโน้มที่อาจเกิดความเสียหายต่อสุขภาพมนุษย์หรือสิ่งแวดล้อม โดยอาศัยข้อมูลจากข้อสันนิษฐานที่มีความหลากหลายแล้วแต่กรณี ซึ่งทำให้มีการเปลี่ยนแปลงไปตามรูปแบบที่ไม่แน่นอนทำให้ผลลัพธ์ที่ได้แตกต่างกันออกไป ดังนั้นในปัจจุบันจึงมีความพยายามที่จะใช้วิธีการประเมินความเสี่ยงในรูปแบบมาตรฐานเดียวกันเพื่อให้เป็นไปในทิศทางเดียวกันและสร้างบรรทัดฐานที่สามารถนำไปใช้ได้ทั่วไป⁵⁶

หลักการประเมินความเสี่ยงนี้มีบทบาทในการส่งเสริมหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ในการทำความเข้าใจถึงความเสียหายที่จะเกิดขึ้นได้ดีกว่าและเปรียบเทียบทางเลือกอื่นเพื่อใช้ในการป้องกัน อีกทั้งนำไปใช้ในการสรรหาวิธีการสร้างคำตัดสินที่ได้รับการยอมรับโดยนำมาเป็นพื้นฐานในการสร้างนโยบายและคำตัดสินที่สร้างขึ้นด้วยการเตือนล่วงหน้าเพื่อป้องกันมากกว่าที่จะค้ำประกันว่าเป็นความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นได้⁵⁷

⁵⁴ Joel Tickner, Carolyn Raffensperger and Nancy Myers, The Precautionary Principle in action : A handbook, (First Edition: the Science and Environmental Health Network), p.14.

⁵⁵ Andrew Apel, Substantial Equivalence and the Precautionary Principle: A Challenge To Risk Assessment, available from http://www.biotech-info.net/risk_challenge.html

⁵⁶ Joel Tickner, Carolyn Raffensperger and Nancy Myers, The Precautionary Principle in action : A handbook, (First Edition: the Science and Environmental Health Network), p.15.

⁵⁷ Ibid.

2.5 ขอบเขตการนำหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ไปใช้

2.5.1 เงื่อนไขการนำไปใช้

หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE จะนำไปใช้เมื่อเกิดความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์ที่จะสามารถอธิบายถึงการกระทำที่อาจจะเกิดความเสียหายต่อสุขภาพมนุษย์หรือสิ่งแวดล้อมได้ ซึ่งผู้เสนอการกระทำซึ่งเป็นที่ยอมรับจะต้องเป็นผู้พิสูจน์ให้เห็นถึงความปลอดภัย แต่ทั้งนี้ในการนำหลักนี้มาใช้ยังมีเงื่อนไขที่จะต้องแสดงให้เห็นถึงความเป็นไปได้ว่าจะเกิดความเสียหายที่รุนแรงและไม่อาจกลับคืนสู่สภาพเดิมได้โดยความเป็นไปได้นั้นต้องมีพื้นฐานจากข้อมูลหลักฐานทางวิทยาศาสตร์สนับสนุนอย่างเพียงพอ เพื่อให้อำนาจในการตัดสินใจล่วงหน้าในการออกมาตรการใดมาตรการหนึ่งที่ใช้หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE เป็นรากฐาน

ลำดับชั้นในการนำไปสู่การใช้หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE⁵⁸

ก) การระบุถึงความเป็นไปได้ที่จะมีการคุกคามและลักษณะของปัญหา เป็นการระบุถึงความจำเป็นที่จะต้องนำหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มาใช้ โดยกำหนดขอบเขตของผลกระทบจากการกระทำว่าครอบคลุมเพียงใด

ข) การระบุถึงสิ่งที่รู้และไม่รู้เกี่ยวกับความเสียหายที่อาจเกิดขึ้น เพื่อแสดงให้เห็นถึงความไม่แน่นอนของความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นหรือไม่ก็ได้ และสามารถกำหนดรูปแบบของการกระทำที่เหมาะสมเพื่อยับยั้งความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยอาศัยการศึกษาค้นคว้าซึ่งจะต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป

ค) วางกรอบในการแก้ไขปัญหาเพื่อพิจารณาสิ่งที่จำเป็นต้องทำ เป็นการทำความเข้าใจเพื่อออกมาตรการให้สอดคล้องกับขอบเขตความเสียหายอันเป็นผลมาจากการกระทำที่ตั้งข้อสงสัยไว้ ทั้งนี้เพื่อแก้ไขเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการกระทำเหล่านั้นและบรรลุเป้าหมายในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม โดยอาศัยทางเลือกหรือวิธีการที่เหมาะสมในการจำกัดหรือกำจัดความเสียหายที่คาดว่าจะเกิดในอนาคตให้หมดไป

⁵⁸ Ibid.

ง) การประเมินหาทางเลือกอื่น

เสนอแนวทางปฏิบัติอื่นที่มีความปลอดภัยและไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อม ซึ่งสามารถสนองต่อความต้องการทั้งในทางสังคม เศรษฐกิจ และการเมืองได้

จ) การกำหนดลักษณะของมาตรการ

เมื่อมีการรวบรวมข้อมูลหลักฐานทั้งหมดที่มีอยู่จนเพียงพอ ก็สามารถนำหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มาใช้ในการออกมาตรการในการป้องกันสิ่งแวดล้อม ทั้งการหยุดหรือระงับดำเนินการหรือการนำทางเลือกอื่นที่เหมาะสมกว่ามาใช้แทนหรือปรับเปลี่ยน มาตรการให้เหมาะสมตามสถานการณ์ โดยพอจะจำแนกลักษณะของมาตรการได้ดังต่อไปนี้

(1) ข้อกำหนดทางกระบวนการ (Procedural Requirements)

เป็นการกำหนดกระบวนการขึ้นมาใช้ก่อนที่การกระทำที่ตั้งข้อสงสัยไว้จะเริ่มต้น เนื่องจากการกำหนดเนื้อหาเกี่ยวกับการออกใบอนุญาต การแจ้งเตือนหรือการรายงานผล ยังไม่อาจรับประกันถึงการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมได้อย่างเพียงพอ จึงจำเป็นต้องใช้หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE⁵⁹

(2) ข้อกำหนดในการศึกษา (Study Requirements)

เป็นบรรทัดฐานที่ใช้ในเวลาใดก็ตามที่มีความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์ที่จะนำมาอธิบายถึงการกระทำที่ถูกตั้งข้อสงสัย โดยดำเนินการรวบรวมข้อมูล การจัดเตรียมเมื่อได้รับผลกระทบหรือกำหนดวิธีการศึกษาวิจัยไว้เฉพาะ ให้เกิดความชัดเจนเกี่ยวกับความเสียหายที่คาดหมายไว้ล่วงหน้าที่มีข้อมูลทางวิทยาศาสตร์สนับสนุนอย่างเพียงพอที่จะอ้างถึงหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE⁶⁰

(3) มาตรฐานด้านเนื้อหา (Substantive Standard)

เป็นการรวบรวมการสร้างมาตรฐานด้านเนื้อหาที่ต้องมีขึ้นก่อนที่การกระทำที่ตั้งข้อสงสัยไว้จะถูกกระทำขึ้น ทางเลือกในการสร้างมาตรฐานด้านเนื้อหา นั้นควรสะท้อนให้เห็นถึงความเสียหายที่รุนแรงที่อาจจะเกิดจากการกระทำซึ่งส่ง

⁵⁹ James E. Hickey, Jr. and Vem R. Walker, Refining the Precaution Principle in International Environmental Law, *Virginia Environmental Law Journal*, Spring 1995, (1995 Virginia Environmental Law Journal Association), available from www.lexis-nexis.com

⁶⁰ Ibid.

ผลต่อสุขภาพมนุษย์หรือสิ่งแวดล้อม โดยผู้กระทำจะต้องเป็นผู้พิสูจน์ให้เห็นถึง
แนวทางการกระทำที่ไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสุขภาพมนุษย์หรือสิ่งแวดล้อม⁶¹

(4) การกระทำในลักษณะอื่น (Other Actions)

เป็นความผูกพันภายใต้หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ที่จะใช้
มาตรการในด้านอื่นๆ อาจโดยอาศัยความตกลงระหว่างคู่กรณี⁶²

ฉ) การตรวจสอบและติดตามผล

เป็นแนวทางในการตรวจสอบการดำเนินกิจกรรมตามบรรทัดฐานที่วางเอาไว้ว่าได้
ผลตามที่คาดหวังไว้หรือไม่ คือสามารถช่วยลดความเสี่ยงต่อสิ่งแวดล้อมตามที่ตั้งเป้าไว้หรือไม่

ในการนำหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ไปใช้ทั้งในระดับภายในประเทศและ
ระหว่างประเทศไม่ว่าในลักษณะใด จะต้องอยู่ภายใต้กรอบเงื่อนไขดังต่อไปนี้

1) กรณีเร่งด่วนในการนำมาตรการที่มีพื้นฐานจากหลัก PRECAUTIONARY
PRINCIPLE โดยต้องผ่านกระบวนการรวบรวมความรู้ ข้อมูลความเข้าใจทางวิทยาศาสตร์มา
สนับสนุนการคาดการณ์เพื่อประกันถึงความจำเป็นในการเลือกใช้มาตรการดังกล่าว⁶³

2) ต้องเป็นการมุ่งผลเพื่อลดหรือขจัดความเสี่ยงต่อสุขภาพมนุษย์หรือสิ่งแวดล้อม
และเพื่อปกป้องสุขภาพมนุษย์หรือสิ่งแวดล้อมมากกว่าการเข้ามารับผิดชอบต่อความเสี่ยงหลัง
จากที่เกิดขึ้นแล้ว

3) มาตรการที่มีหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE เป็นพื้นฐานนั้นต้องถูกนำไป
ใช้กับผู้มีส่วนได้เสียทั้งหมดที่เกี่ยวข้องเพื่อสร้างความโปร่งใสในการดำเนินการ⁶⁴

4) ต้องมีการประเมินให้เห็นถึงผลประโยชน์ที่จะได้รับและความมุ่งหมายในการลด
ความเป็นไปได้ที่จะเกิดความเสียหายมาสู่ระดับที่สังคมหรือสาธารณชนยอมรับได้ ซึ่งค่อนข้างจะ
เป็นกรอบที่ดำเนินการให้บรรลุเป้าหมายได้ยาก เนื่องจากต้องพิจารณาถึงปัจจัยในด้านต่างๆ

⁶¹ Ibid.

⁶² Ibid.

⁶³ European Chemical Industry Council (CIFIC), CIFIC Position paper on the
Precautionary Principle dated on 8 December 1999, available from
http://www.cefic.be/position/Sec/pp_sec23.htm

⁶⁴ Ibid.

ประกอบกัน ไม่ว่าจะเป็นการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ การยอมรับทางสังคม และแรงผลักดันทางการเมือง เป็นต้น

2.5.2 การใช้หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ในระดับระหว่างประเทศ

แนวทางการจัดการปัญหาสิ่งแวดล้อมระดับระหว่างประเทศมีพื้นฐานจากแนวความคิดของโรมันเรื่อง *immissio* ซึ่งกำหนดความรับผิดชอบของบุคคลต่อน้ำ ควัน หรือสิ่งใดๆ ที่มีลักษณะเช่นเดียวกันซึ่งล่องล้าเข้าไปในทรัพย์สินของบุคคลอื่น นั่นคือ รัฐต้องรับผิดชอบต่อกิจกรรมที่ก่อให้เกิดมลภาวะภายในเขตอำนาจของตนที่เป็นสาเหตุของอันตรายที่เกิดขึ้นในรัฐเพื่อนบ้าน⁶⁵ และได้พัฒนาเป็นหลักความรับผิดชอบของรัฐเรื่องความเสียหายที่เกิดจากมลภาวะข้ามพรมแดนระหว่างรัฐตามพันธกรณี⁶⁶ ที่รัฐจะต้องไม่เป็นสาเหตุหรืออนุญาตให้เกิดอันตรายที่รุนแรงต่อรัฐอื่นหรือบริเวณร่วมกันอันเป็นการแสดงให้เห็นถึงแนวทางการใช้ข้อผูกพันในเชิงการป้องกันและควบคุมในส่วนการตีความหลักความไม่มีอันตราย (No harm principle) นั่นก็เพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้มีการกำหนดทิศทางของมาตรการในการป้องกันและการเตือนล่วงหน้าถึงการกระทำที่อาจมีข้อสงสัยเกี่ยวกับความปลอดภัยและสามารถสร้างความกระจ่างให้กับมาตรการดังกล่าวได้โดยการ

⁶⁵ James E. Hickey, Jr. and Vem R. Walker, Refining the Precaution Principle in International Environmental Law, *Virginia Environmental Law Journal*, Spring 1995, (1995 Virginia Environmental Law Journal Association), Unpagged. Available from www.lexis-nexis.com

⁶⁶ พันธกรณีดังกล่าว ได้แก่ข้อ 21 ของคำประกาศสต็อกโฮล์ม ในการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยสิ่งแวดล้อมเกี่ยวกับมนุษย์ ปี 1972 (Stockholm Declaration at the United Nations Conference on the Human Environment) กำหนดความรับผิดชอบของรัฐเกี่ยวกับความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อสิ่งแวดล้อมที่ส่งผลกระทบต่อรัฐอื่น ซึ่งหลักเดียวกันนี้ยังยอมรับในเรื่องสิทธิอธิปไตยของรัฐในการสำรวจแหล่งทรัพยากรของตนตามแนวทางนโยบายที่รัฐตนกำหนด ภายใต้กรอบทั่วไปของสิทธิและพันธกรณีระหว่างประเทศ นอกจากนี้ในข้อ 22 ยังกำหนดให้รัฐพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับความรับผิดชอบและค่าชดเชยแก่ผู้เสียหายจากมลภาวะและความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมอื่นที่มีสาเหตุมาจากกิจกรรมภายในเขตอำนาจศาลหรือการควบคุมของรัฐนั้นต่อบริเวณเหนือเขตอำนาจของตน จึงถือได้ว่าหลักการเหล่านี้เป็นจุดเริ่มต้นของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ ที่ได้รับการยอมรับเนื่องจากได้ถูกนำไปใช้อย่างกว้างขวาง (Oscar Schachter, Chapter XVI Protecting the Environment, *International Law in Theory and Practice*, (Martinus Nijhoff Publishers), pp.362-363).

อ้างถึงความสามารถในการคาดหมายไว้ล่วงหน้าหรือความเป็นไปได้ที่จะเกิดอันตรายที่จะก่อให้เกิดความเสียหายที่รุนแรงซึ่งสามารถจะเกิดขึ้นได้⁶⁷ และเป็นที่มาของการนำหลักการ PRECAUTIONARY PRINCIPLE มาใช้ในระดับระหว่างประเทศ

เมื่อมีการนำหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มาใช้ในเรื่องเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม และได้รับการยอมรับเพิ่มมากขึ้นในเวลาต่อมา เนื่องจากปัญหามลพิษในสิ่งแวดล้อมได้กลายเป็นปัญหาสำคัญที่ทุกประเทศประสบโดยเฉพาะกลุ่มประเทศพัฒนาแล้วที่มีการเพิ่มศักยภาพทางเศรษฐกิจจากการพึ่งพาการขยายตัวทางอุตสาหกรรมซึ่งสร้างผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้จึงพยายามแสวงหาวิธีการที่จะช่วยบรรเทาความเสียหาย รวมทั้งจัดหาแนวทางที่เหมาะสมร่วมกัน ซึ่งจำเป็นต้องอาศัยความร่วมมือจากแต่ละประเทศในการกำหนดบรรทัดฐานเพื่อจุดมุ่งหมายในการจัดการแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อมในระดับระหว่างประเทศ ด้วยเหตุข้างต้นจึงได้มีการนำหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มาพัฒนารูปแบบและลักษณะของมาตรการเพื่อสร้างรากฐานแห่งกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ⁶⁸ เพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อมร่วมกัน

หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE เริ่มปรากฏให้เห็นในระดับระหว่างประเทศในสนธิสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล ณ การประชุมสหประชาชาติครั้งที่สาม ว่าด้วยกฎหมายทะเล ปีค.ศ. 1982 (Law of the Sea Treaty at the Third United Nations Conference on the Law of Sea) ที่ได้ขยายคำจำกัดความของมลพิษทางน้ำ (marine pollution) จากที่เคยได้บัญญัติในคำประกาศสต็อกโฮล์ม ในการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยสิ่งแวดล้อมเกี่ยวกับมนุษย์ในปีค.ศ. 1972 (Stockholm Declaration at the United Nations Conference on the Human Environment) โดยให้รวมถึงสารที่คาดว่าจะเกิดผลกระทบที่เป็นอันตราย (likely to result)⁶⁹

⁶⁷ Patricia W. Birnie and Alan E. Boyle, International Law and the Environment, (Clarendon Press Oxford 1992), pp.95-96.

⁶⁸ กฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ หมายถึง กฎหมายที่ใช้ควบคุมพฤติกรรมของรัฐต่างๆ ในการดำเนินกิจกรรมของรัฐและปัจเจกชนที่อยู่ในรัฐหรือในเขตอำนาจของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อม รวมทั้งอนุรักษ์ทรัพยากรโดยวิธีการใช้ทรัพยากรแบบยั่งยืน (ดร. พรชัย ด่านวิวัฒน์, ประเทศไทยกับกฎหมายระหว่างประเทศ, วารสารสิ่งแวดล้อม ปีที่ 4 ฉบับที่ 17 เดือนเมษายน-มิถุนายน 2543, สถาบันวิจัยสภาวะแวดล้อม จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, (โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย), หน้า 19).

⁶⁹ "Pollution of the marine environment means the introduction by man, directly or indirectly, of substances or energy into the marine environment, including estuaries, which results or is *likely to result* in such deleterious effects as harm to living resources

หลังจากนั้นมีการนำมาใช้อีกในปีค.ศ. 1984 จากการเสนอของประเทศเยอรมันในคำประกาศเบรเมน ในการประชุมระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองทะเลเหนือครั้งที่หนึ่ง (Bremen Declaration at the First International Conference on Protection of the North Sea) ที่ได้ข้อสรุปในการจำกัดความความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมที่ให้รวมไปถึงความเสียหายซึ่งไม่อาจกลับคืนสู่สภาพเดิมได้หรืออาจเยียวยาได้แต่ต้องใช้ค่าใช้จ่ายสูงและใช้ระยะเวลาอันยาวนานไป โดยไม่จำเป็นต้องรอให้มีการพิสูจน์ถึงผลกระทบในทางที่เป็นอันตรายก่อนที่จะเกิดขึ้น ดังนั้นจากการปรากฏของหลักดังกล่าวในคำประกาศระดับระหว่างประเทศทั้งสองฉบับแม้ว่าจะยังไม่มีการใช้ถ้อยคำเกี่ยวกับ PRECAUTIONARY โดยตรง แต่ลักษณะถ้อยคำที่ใช้ก็เป็นการแสดงให้เห็นถึงการยอมรับแนวความคิดของหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มาใช้เพื่อจัดการกับปัญหาสิ่งแวดล้อมในระดับหนึ่ง

ต่อมาในปีค.ศ. 1987 ในคำประกาศลอนดอน ณ การประชุมระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองทะเลเหนือ ครั้งที่สอง (London Declaration at the Second International Conference on Protection of the North Sea) มีความชัดเจนเกี่ยวกับการใช้หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มากยิ่งขึ้น โดยบัญญัติเกี่ยวกับสารพิษและการกำหนดมาตรการควบคุมไว้ดังนี้

“เพื่อคุ้มครองทะเลเหนือจากผลกระทบที่อาจเป็นไปได้ที่จะสร้างความเสียหายซึ่งเกิดจากสารอันตรายมากที่สุด... วิธีการ PRECAUTIONARY จะถูกนำมาใช้ซึ่งอาจจะกำหนดการกระทำเพื่อควบคุมการใช้สารก่อนจะมีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่ชัดเจนสมบูรณ์ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความเชื่อมโยงระหว่างเหตุและผล”⁷⁰

ในคำประกาศฉบับนี้ถือเป็นการปรากฏครั้งแรกของคำว่า PRECAUTIONARY ในระดับระหว่างประเทศ และแม้ว่าจะยังไม่มีคำชัดเจนเกี่ยวกับความหมายและลักษณะของหลักการ แต่ได้มีการนำไปใช้ในอนุสัญญาหรือความตกลงระดับระหว่างประเทศอื่นๆ หรือแม้แต่ในองค์กรระหว่างประเทศ แต่อาจมีการใช้ถ้อยคำที่แตกต่างกันออกไป (ดูตารางในหน้า 116 ประกอบ)

and marine life, hazards to human health, hindrance to marine activities, including fishing and other legitimate uses of the sea, impairment of quality for use of sea water and reduction of amenities.”

⁷⁰ “In order to protect the North Sea from possibly damaging effects of the most dangerous substances... a *precautionary approach* is addressed which may require action to control inputs of such substances even before a causal link has been established by absolutely clear scientific evidence.”

นอกจากความตกลงที่มีการระบุคำ “PRECAUTIONARY” อย่างชัดเจนแล้ว ยังมี ความตกลงอื่นที่แสดงให้เห็นถึงการนำเอาแนวความคิดเกี่ยวกับหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มาเป็นพื้นฐานอีกด้วย เช่น

ค.ศ. 1982 กฎบัตรโลกเรื่องธรรมชาติ (World Charter for Nature) มีใจความว่ากิจกรรม ซึ่งมีความเป็นไปได้ที่จะก่อให้เกิดความเสี่ยงอันนำไปสู่ความเสียหายหรืออันตรายต่อสิ่งแวดล้อม ไม่สามารถดำเนินการต่อไปหากไม่ได้แสดงให้เห็นถึงประโยชน์ที่จะได้รับ แม้ว่าจะไม่เข้าใจถึงผลกระทบที่สามารถเกิดขึ้นได้อย่างชัดเจนก็ตาม

ค.ศ. 1990 คำประกาศทางเศรษฐกิจ ในการประชุมเศรษฐกิจของชาติอุตสาหกรรม (Economic Declaration, Economic Summit of Industrialized Nations) ระบุเรื่องการขาดความ แน่นอนทางวิทยาศาสตร์อย่างชัดเจนไม่เป็นเหตุในการเลื่อนการกระทำใดๆเพื่อป้องกันสิ่งแวดล้อม

ค.ศ. 1992 อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีววิทยา (Convention on Biological Diversity) มีใจความเกี่ยวกับการขาดความแน่นอนทางวิทยาศาสตร์ไม่ควรนำมาเป็นเหตุผลในการเลื่อนการใช้มาตรการเพื่อหลีกเลี่ยงหรือลดการคุกคามจากการสูญเสียความหลากหลายทาง ชีววิทยา

ค.ศ. 1995 ร่างข้อตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา (Draft International Covenant on Environment and Development) เป็นการบัญญัติในลักษณะ เดียวกันกับคำประกาศทางเศรษฐกิจในการประชุมเศรษฐกิจของชาติอุตสาหกรรม

จากตัวอย่างความตกลงระหว่างประเทศที่กล่าวมาทั้งหมด⁷¹ ทำให้เห็นลักษณะการนำ หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ที่มีความหลากหลายและมีรูปแบบที่แตกต่างกันออกไปได้ ซึ่งรัฐทุกรัฐจะต้องดำเนินการในขั้นตอนที่จำเป็นเพื่อประกันถึงการใช้หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ให้ได้ผลอย่างมีประสิทธิภาพเพื่อคุ้มครองสุขภาพมนุษย์หรือสิ่งแวดล้อมโดยดำเนินการดังต่อไปนี้

- (1) กระตุ้นการป้องกันมลภาวะ ณ แหล่งกำเนิด โดยการใช้วิธีการทำความสะอาด รวมทั้ง การเลือกวัสดุดีบ การใช้ผลิตภัณฑ์ทดแทน และเทคโนโลยีและกระบวนการในการทำ ความสะอาด และการลดจำนวนขยะในสังคม⁷²
- (2) ประเมินผลทางสิ่งแวดล้อมและเศรษฐกิจในวิธีที่เลือกเพื่อให้งังเกิดผลในระยะยาว⁷³

⁷¹ ดูภาคผนวก ก

⁷² Carolyn Raffersperger, Uses of the Precautionary Principle in International Treaties and Agreements, (October 1999), available from http://www.biotech-info.net/uses_precautionary.html

- (3) สนับสนุนและใช้การวิจัยทั้งทางสังคม เศรษฐกิจ และการเมืองเท่าที่เป็นไปได้อย่างเต็มที่เพื่อให้บรรลุถึงความเข้าใจซึ่งได้รับการพิสูจน์แล้วว่าเป็นพื้นฐานของนโยบายในระยะยาว⁷⁴

2.5.3 การใช้หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ในระดับภายในประเทศ

นอกจากมีการนำหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ไปใช้ในระดับระหว่างประเทศแล้ว ยังมีปรากฏอยู่ในกฎหมายภายในของประเทศต่างๆ ซึ่งให้การยอมรับและนำแนวความคิดของหลักดังกล่าวมาเป็นบรรทัดฐานในการออกกฎหมายที่มีรูปแบบการใช้ที่แตกต่างกันออกไป แม้แต่ในประเทศเดียวกันก็มีการใช้หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ในลักษณะที่ต่างกันไป พิจารณาได้จากกฎหมายฉบับต่างๆ ของแต่ละประเทศที่มีหลักนี้ปรากฏอยู่มีทั้งที่เป็นเพียงการนำแนวความคิดมาใช้ หรือการกล่าวอ้างถึงอย่างชัดเจนในกฎหมายว่าให้การยอมรับหลักนี้เป็นพื้นฐาน และแม้ว่าจะมีการยอมรับอย่างชัดเจน แต่ถ้อยคำที่ใช้ก็มีความแตกต่างกันเช่นเดียวกับที่มีการใช้ในระดับระหว่างประเทศเช่นกัน ซึ่งพอจะจำแนกรูปแบบการใช้ได้ดังต่อไปนี้

(ก) รูปแบบการนำแนวความคิดมาใช้

กฎหมายภายในของหลายประเทศมีการนำหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ไปใช้โดยทางอ้อม ซึ่งเป็นการนำแนวความคิดของหลักนี้มาบัญญัติเป็นกฎหมาย โดยไม่มีการใช้ถ้อยคำโดยตรง อาทิเช่น

-ออสเตรเลีย ได้แก่ กฎหมายในเขตนิเวศวิทยา มี การนำแนวความคิดเกี่ยวกับหลักนี้มาใช้ในพระราชบัญญัติการคุ้มครองการบริหารสิ่งแวดล้อม ปีค.ศ. 1991 (Protection of the Environment Administration Act 1991) โดยนำมาใช้ร่วมกับหลักความเท่าเทียมกันระหว่างรุ่น และหลักการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ เพื่อเป็นพื้นฐานของกฎหมายฉบับนี้

-เดนมาร์ค นำมาบัญญัติในส่วนของกฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม เช่น พระราชบัญญัติการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม (Environmental Protection Act) หรือพระราชบัญญัติ

⁷³ Ibid.

⁷⁴ Ibid.

ว่าด้วยสารหรือผลิตภัณฑ์ทางเคมี (Act on Chemical Substances and Products) หรือพระราชบัญญัติว่าด้วยสิ่งแวดล้อมทางน้ำ (Marine Environment Act)⁷⁵ เป็นต้น

-สหราชอาณาจักร เริ่มนำมาใช้ในสมุดปกขาว (White Paper) เรื่องมรดกกรรมกัน (Common Inheritance) ปีค.ศ. 1990 เพื่อป้องกันการแพร่กระจายของสารที่ก่อให้เกิดมลพิษต่อสิ่งแวดล้อม

-เนเธอร์แลนด์ นำแนวความคิดดังกล่าวมาใช้เป็นพื้นฐานในการออกกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองดินและสารที่เป็นอันตราย⁷⁶

-แคนาดา มีการนำแนวความคิดนี้ไปใช้ในเรื่องสิ่งแวดล้อม โดยอาศัยทัศนคติเรื่องความระมัดระวังมาใช้ตามที่ปรากฏอยู่ในกรอบการจัดการสิ่งแวดล้อม (Environmental Management Framework) โดยคณะทำงานของสภาคณะรัฐมนตรีสิ่งแวดล้อมแห่งแคนาดา (Task Group of the Canadian Council of Ministers of the Environment: CCME) เพื่อให้สอดคล้องกับแนวทางการพัฒนาแบบยั่งยืน หรือในพระราชบัญญัติการประเมินสิ่งแวดล้อมแห่งประเทศแคนาดา (Canadian Environmental Assessment Act) ที่ประกาศใช้เมื่อเดือนมกราคมปีค.ศ. 1995 เป็นต้น

-สหรัฐอเมริกา ไม่มีการกล่าวถึงหลักนี้อย่างชัดเจน แต่มีกฎหมายหลายฉบับที่มีลักษณะของหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มาใช้เป็นพื้นฐานในการออกกฎหมายและกฎเกณฑ์เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม เช่น พระราชบัญญัติการดูแลรักษา น้ำ (Clean Water Act) หรือพระราชบัญญัตินโยบายสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ (The National Environmental Policy Act) หรือพระราชบัญญัติยาฆ่าแมลง กำจัดเชื้อราและสัตว์จำพวกฟันแทะของรัฐบาลกลาง (Federal Insecticide, Fungicide and Rodenticide Act: FIFRA)⁷⁷ เป็นต้น

⁷⁵ Ministry of Environment and Energy, Danish Environmental Protection Agency, Translation of "Faktuelt" No. 15 of November 6, 1998, available from <http://www.mem.dk/faktuelt/fak15.eng.htm>

⁷⁶ Aelexandre Kiss and Dinax Shelton, Fundamental Concept, *Manual of European Environmental Law*, (Cambridge University Press), p. 41.

⁷⁷ Bonner R. Cohen, *The Peril of the Precautionary Principle*, (Issue Brief, April 17, 2001), available from <http://www.texingtoninstitute.org/environment/precautionary.html-20k>

(ข) รูปแบบการใช้ถ้อยคำว่า “วิธีการ” (approach)

โดยการใช้ถ้อยคำว่า วิธีการ PRECAUTIONARY (precautionary approach) อาทิเช่น

-นิวซีแลนด์ นำมาใช้ในกฎหมายเกี่ยวกับระดับความเสี่ยงที่สามารถยอมรับได้ในกรณีที่เกิดความไม่แน่นอน โดยการเลือกใช้วิธีการ PRECAUTIONARY

-ออสเตรเลีย ในเขตออสเตรเลียใต้ มีการนำวิธีการ PRECAUTIONARY มาใช้ในพระราชบัญญัติการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมปีค.ศ. 1993 (Environment Protection Act 1993) หรือเขตทัสมาเนีย (Tasmania) ในกฎหมายเกี่ยวกับการจัดการและการวางแผนแหล่งทรัพยากรปี ค.ศ. 1993 (Resource Management and Planning Appeal Tribunal Act 1993)

-ประเทศแถบแคริบเบียนในกลุ่มคอมมอนเวลท์ อาศัยแนวความคิดในการร่างกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมสารเคมีที่เป็นพิษโดยนำวิธีการ PRECAUTIONARY มาใช้

-แคนาดา ได้แก่ กฎหมายของส่วนกลางบางฉบับที่มีการใช้วิธีการ PRECAUTIONARY เช่น พระราชบัญญัติการประมง (Fisheries Act)

-สหรัฐอเมริกา เช่น ในกฎหมายเกี่ยวกับการประมง ซึ่งได้บัญญัติไว้ในแนวทางมาตรฐานแห่งชาติ (National Standard Guideline) ซึ่งตีพิมพ์ในเดือนพฤษภาคม ค.ศ. 1998 เกี่ยวกับการจัดการด้านการประมงโดยให้นำวิธีการ PRECAUTIONARY มาใช้⁷⁸ หรือแผนปฏิบัติการเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงภูมิอากาศ (Climate Change Action Plan) เป็นต้น

(ค) รูปแบบของการใช้ถ้อยคำว่า “การกระทำ” (action)

โดยการใช้ถ้อยคำว่า การกระทำ PRECAUTIONARY (precautionary action) อาทิเช่น

-สหรัฐอเมริกา ปรากฏอยู่ในร่างมาตรฐานเกี่ยวกับโรคมะเร็งของพระราชบัญญัติว่าด้วยสุขภาพและความปลอดภัยในอาชีพ (The OSHA DRAFT Carcinogen Standard) ซึ่งเป็นร่างที่ยังไม่มีการนำไปใช้ในทางปฏิบัติ

-สหราชอาณาจักร ได้แก่ แผนงานของรัฐบาลประเทศสหราชอาณาจักรเรื่องการพัฒนาแบบยั่งยืนของกระทรวงสิ่งแวดล้อม ปีค.ศ. 1994 ที่รวมการ PRECAUTION เข้าไปเป็นหนึ่งในวัตถุประสงค์พื้นฐานเพื่อสนับสนุนการพัฒนาแบบยั่งยืน และในแผนปฏิบัติงานประเทศสหราชอาณาจักรเรื่องความหลากหลายทางชีวภาพของกระทรวงสิ่งแวดล้อม ปีค.ศ. 1994 ในการยืนยัน

⁷⁸ Victor R. Restrepo, Pamela M. Mace and Fredric M. Serchuk, The Precautionary Approach: A New Paradigm, or Business as Usual, Feature Article 1, Our Living Oceans 1998, available from <http://spo.nwr.noaa.gov/fal.pdf>

เรื่องความสมบูรณ์และการอาศัยความรู้ด้านวิทยาศาสตร์ที่ปลอดภัยและน่าเชื่อถือมาเป็นพื้นฐานสำหรับการกระทำ PRECAUTIONARY⁷⁹

(ง) รูปแบบการใช้ถ้อยคำว่า “หลักการ” (principle)

โดยการใช้ถ้อยคำว่า PRECAUTIONARY PRINCIPLE อาทิเช่น

-ออสเตรเลีย ปรากฏอยู่ในกฎหมายของรัฐบาลกลาง ซึ่งมีความเห็นชอบให้ออกข้อตกลงระหว่างรัฐบาลว่าด้วยสิ่งแวดล้อม (Intergovernmental Agreement on the Environment) ปีค.ศ. 1992 มาเป็นส่วนหนึ่งในข้อผูกพันในการพัฒนาระบบนิเวศวิทยาแบบยั่งยืน

-เดนมาร์ค ได้แก่ในรายงานนโยบายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมและธรรมชาติของรัฐบาล ปีค.ศ. 1995 (Government's Nature and Environment Policy Report) PRINCIPLE เพื่อที่จะไม่เป็นการกำหนดให้คนรุ่นหลังต้องทำลายสิ่งแวดล้อมและธรรมชาติ และเพื่อป้องกันต้นทุนที่เพิ่มขึ้นจากการคงไว้ซึ่งสุขภาพและความสมบูรณ์

-เยอรมัน มีการนำหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มาใช้ในการวางกฎเกณฑ์เกี่ยวกับกฎหมายสิ่งแวดล้อม ควบคู่ไปกับหลักความรับผิดชอบต่อการกระทำที่อาจก่อให้เกิดอันตราย (Gefahrungshaftung) เพื่อเป็นความรับผิดชอบต่อสิ่งแวดล้อม และหลักผู้ก่อเหตุต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นให้เป็นแบบแผนทั่วไปซึ่งใช้ได้กับทุกเรื่อง⁸⁰

-แคนาดา เช่น กรอบการจัดการการประสานคุณภาพอากาศซึ่งได้ผ่านความเห็นชอบจากรัฐบาลส่วนกลางและส่วนท้องถิ่นโดยคณะกรรมการร่วมมือเกี่ยวกับอากาศแห่งชาติ (National Air Issues Co-ordinating Committee: NAICC) ในปีค.ศ. 1993 ได้มีการนำหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มาใช้ นอกจากนี้ยังมีปรากฏอยู่ในกฎหมายของมลรัฐท้องถิ่น ได้แก่ กฎหมายของเซตโนวาสโกเทีย ซึ่งได้ออกรายงานเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติสิ่งแวดล้อมแห่งโนวาสโกเทีย (Nova Scotia Environment Act) ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม หรือในเขตบริติชโคลัมเบีย ที่นำมาบัญญัติในร่างพระราชบัญญัติการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมแห่งบริติชโคลัมเบีย (Draft of British Columbia Environmental Protection Act)

⁷⁹ Jane Holder Wiley, Impact of EC Environmental Law in the United Kingdom, (European Law Series, 1997) pp.131-132.

⁸⁰ รศ.ดร. บุญศรี มีวงศ์โฆษ, วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 31 ฉบับที่ 1 มีนาคม 2544, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, (บริษัท โรงพิมพ์เด็อนตุลา จำกัด), หน้า 81-82 และ 93.

-เนเธอร์แลนด์ ในคำประกาศเฮกว่าด้วยหลักการของกฎหมายสิ่งแวดล้อมที่มีการนำหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ซึ่งถือเป็นหลักหนึ่งของกฎหมายสิ่งแวดล้อมมาใช้ทั้งในระบบกฎหมายและนโยบายแห่งชาติ⁸¹

-สหภาพยุโรป มีการกล่าวอ้างถึงหลักนี้ในกฎหมายหรือนโยบายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ตามที่ปรากฏในสนธิสัญญามาชทริชท์ (Maastricht Treaty) หรือสนธิสัญญาสหภาพยุโรป (Treaty on the European Union) มาตรา 130 อาร์

2.6 ตัวอย่างการใช้หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

2.6.1 คดีพิพาทในระดับระหว่างประเทศ

หากพิจารณาแนวทางที่ผ่านมาของคำตัดสินของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศและอนุญาโตตุลาการที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมนั้น ยังไม่ปรากฏการกล่าวอ้างถึงหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ใช้อย่างชัดเจน เนื่องจากความคลุมเครือถึงสถานะของหลักดังกล่าวที่แม้จะมีการนำมาบัญญัติอยู่ในอนุสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างประเทศหลายฉบับด้วยกัน แต่ยังไม่อาจกำหนดขอบเขตการนำไปใช้ได้อย่างชัดเจน รวมไปถึงระดับการยอมรับที่แตกต่างกันออกไป แต่ยังมีคำตัดสินของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศและอนุญาโตตุลาการที่ได้นำแนวความคิดของหลักดังกล่าวมาใช้ประกอบคำตัดสินคดี ทั้งนี้โดยอาศัยองค์ประกอบของหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE เพื่อสนองตอบต่อความต้องการร่วมกันในการคุ้มครองสุขภาพมนุษย์และสิ่งแวดล้อมได้อย่างมีประสิทธิภาพ อาทิเช่น

ก) คดี Nuclear Tests

เป็นคดีพิพาทระหว่างออสเตรเลียกับฝรั่งเศสและนิวซีแลนด์กับฝรั่งเศส ในปีค.ศ. 1995 ตามข้อเท็จจริงที่ฝรั่งเศสได้ประกาศให้หลายพื้นที่เป็น “เขตหวงห้าม” (prohibited zones) และ “เขตอันตราย” (dangerous zones) บริเวณมหาสมุทรแปซิฟิกตอนใต้ เพื่อห้ามมิให้อากาศยานและเรือเข้าไปยังหรือใกล้เขตดังกล่าว เนื่องจากต้องการใช้พื้นที่ดังกล่าวในการทดลองอาวุธนิวเคลียร์ ออสเตรเลียและนิวซีแลนด์ได้ดำเนินการคัดค้านการกระทำดังกล่าวและร้องขอให้ศาลสั่ง

⁸¹ Wybe Th. Douma, The Precautionary Principle, (T.M.C. Asser Institute, The Hague, The Netherlands), Unpaged. Available from <http://www.asser.nl/EEL/virtue/precprin.htm-44k>

ห้ามไม่ให้ฝรั่งเศสทำการทดลองอาวุธนิวเคลียร์ในบริเวณดังกล่าวต่อไปและให้ศาลกำหนดมาตรการชั่วคราว (interim measure of protection) เพื่อระงับการทดลองที่ก่อให้เกิดละอองกัมมันตภาพรังสี (radio-active fall-out) จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา ซึ่งต่อมาศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้สั่งตามคำขอของออสเตรเลียและนิวซีแลนด์โดยกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราว และสั่งให้ฝรั่งเศสหลีกเลี่ยงการทดลองอาวุธนิวเคลียร์อันก่อให้เกิดการสะสมของละอองกัมมันตภาพรังสีในดินแดนของออสเตรเลียและนิวซีแลนด์⁸²

จากการตัดสินคดีข้อพิพาทข้างต้น การที่ศาลสั่งให้ระงับการดำเนินการใดๆ เพื่อหลีกเลี่ยงการเกิดมลพิษในอากาศเป็นการคาดการณ์ล่วงหน้าถึงผลกระทบที่คาดว่าจะเกิดขึ้นในอนาคตจากการสะสมของสารกัมมันตภาพรังสีที่เกิดจากการทดลองอาวุธนิวเคลียร์ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อสุขภาพมนุษย์และสิ่งแวดล้อมในบริเวณที่มีการทดลองอาวุธ ดังนั้นเพื่อป้องกันความเสียหายดังกล่าว จึงเห็นว่าควรจะระงับการกระทำนั้นเสียก่อนที่ความเสียหายจะเกิดขึ้น ทำให้แสดงให้เห็นถึงบทบาทของแนวความคิดของหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ได้ถูกนำมาพิจารณา ซึ่งอาจมีความสำคัญต่อไปในอนาคต แม้ว่าจะยังไม่มีกรกล่าวอ้างถึงหลักนี้อย่างชัดเจนก็ตาม

ข) คดี Trail Smelter (Arbitration)

เป็นคดีพิพาทระหว่างสหรัฐอเมริกาและแคนาดาเรื่องกลุ่มควันก๊าซจากโรงงานบริษัท Trail เคลื่อนตัวไปทางใต้ข้ามพรมแดนระหว่างแคนาดาและสหรัฐอเมริกา ก่อให้เกิดความเสียหายต่อพืชผล ปศุสัตว์ และอาคารบ้านเรือนในสหรัฐอเมริกา จนมีการนำกรณีดังกล่าวเสนอต่อคณะกรรมการการร่วมระหว่างประเทศ (International Joint Commission) ว่าด้วยปัญหาพรมแดนต่อมาจึงมีการตกลงกันระหว่างสองประเทศให้มีการระงับข้อพิพาทอย่างถาวรโดยคณะอนุญาโตตุลาการ ซึ่งได้มีคำชี้ขาดออกมาโดยได้อ้างถึงหลักกฎหมายในเรื่องที่รัฐย่อมไม่มีสิทธิที่จะใช้หรืออนุญาตให้ใช้ซึ่งดินแดนของตนในลักษณะอันจะก่อให้เกิดความเสียหายโดยควันในหรือต่อดินแดนของรัฐอื่นหรือต่อทรัพย์สินของบุคคลในดินแดนอื่น และได้มีการกำหนดระดับการปล่อยก๊าซให้อยู่ในระดับที่สามารถยอมรับได้ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหาย และวางระบบควบคุมไม่ให้เกิดความเสียหายในกรณีที่สภาพทางอุตุนิยมวิทยาเปลี่ยนแปลงไป และให้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขระบบดังกล่าวเมื่อได้ใช้และมีการติดตามผลในระยะเวลาหนึ่ง⁸³

⁸² จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศ, (โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539), หน้า 702-703.

⁸³ เรื่องเดียวกัน หน้า 743-747.

จากคำชี้ขาดดังกล่าว เห็นได้ว่าการกำหนดมาตรการเกี่ยวกับเรื่องมลพิษข้ามพรมแดนในเชิงการป้องกันและควบคุมระดับมลพิษไม่ให้เกิดขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหายหรือผลกระทบที่อาจจะเกิดขึ้นอีกในอนาคต ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE โดยอาศัยแนวความคิดตามหลักดังกล่าวเพื่อป้องกันความเสียหายล่วงหน้ามาใช้

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าคดีในระดับระหว่างประเทศนั้นยังไม่มี ความชัดเจนเกี่ยวกับการใช้หลักดังกล่าว เพียงแต่มีการนำแนวความคิดมาเป็นองค์ประกอบในการตัดสินคดีเท่านั้นและปราศจากรูปแบบการใช้ที่ชัดเจน แต่มีแนวโน้มว่าหากมีการกำหนดลักษณะที่แน่นอนของหลักนี้เพิ่มมากขึ้นก็อาจถูกนำมาใช้ได้ในอนาคตซึ่งเท่ากับเป็นการเปิดกว้างในการใช้ดุลพินิจของศาลหรือคณะอนุญาโตตุลาการเกี่ยวกับการตัดสินคดี อันอาจจะก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับความเป็นธรรมในการพิจารณาตัดสินคดีได้

2.6.2 คดีพิพาทระดับภายในประเทศ

การพิจารณาคดีข้อพิพาทที่เกิดขึ้นภายในประเทศต่างๆ จะแสดงให้เห็นถึงแนวทางหรือรูปแบบของหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ซึ่งแต่ละประเทศให้การยอมรับในลักษณะและระดับความเข้มข้นในการบังคับใช้ที่แตกต่างกัน เนื่องจากกฎหมายภายในที่มีการบัญญัติและนำหลักนี้ไปใช้ในระดับที่แตกต่างกันตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ทำให้แนวทางการพิจารณาคดีที่อิงตามกฎหมายของต้นนั้นมีลักษณะที่หลากหลายขึ้นอยู่กับ การยอมรับของแต่ละประเทศ จึงมีทั้งที่ให้การยอมรับอย่างชัดเจนโดยบัญญัติไว้ด้วยถ้อยคำต่างๆ และการนำแนวความคิดมาใช้เป็นพื้นฐานในการตัดสินคดี ตัวอย่างเช่น

- (ก) คำตัดสินในลักษณะการตีความกฎหมายที่มีการใช้หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE

เป็นคำตัดสินที่เป็นการอธิบายถึงขอบเขตการตีความและการใช้บังคับของหลักนี้ซึ่งบัญญัติในกฎหมายภายในของประเทศนั้น อาทิเช่น

-คดี Validity of EC measures to protect the ozone layer ซึ่งเป็นคดีภายในสหภาพยุโรปเลขที่ C-341/95 ระหว่าง Gianni Bettani และ Safety Hi-Tech Srl (ECJ 14 กรกฎาคม ค.ศ. 1998 n.y.r.) ที่พิจารณาเกี่ยวกับกฎระเบียบเลขที่ 3093/94 ออกเมื่อวันที่ 15 ธันวาคม ค.ศ. 1994 ว่าด้วยสารที่ทำลายชั้นบรรยากาศโอโซนและหลักการเรื่องสิ่งแวดล้อมในมาตรา 130 อาร์ (2) ของสนธิสัญญาสหภาพยุโรป ซึ่งให้การยอมรับประเด็นข้อสงสัยในเรื่องหลักที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 130 อาร์นั้นมีผลในทางปฏิบัติอย่างไร จึงเป็นไปได้ว่าในกรณีนี้หลัก

PRECAUTIONARY PRINCIPLE สามารถส่งเสริมในฐานะวิธีการหนึ่งซึ่งแสดงให้เห็นถึงความชอบด้วยกฎหมายของมาตรการของสหภาพยุโรป⁸⁴

-คดี R V Secretary of State for Trade and Industry. ex parte Duddridge and Others เป็นคดีของประเทศสหราชอาณาจักร ที่พิจารณาประเด็นเกี่ยวกับการตีความและการบังคับใช้หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ภายใต้สภาพบังคับของมาตรา 130 อาร์ของสนธิสัญญาสหภาพยุโรปว่าเป็นการกำหนดพันธกรณีแก่สมาชิกในการออกกฎหมายว่าต้องมีพื้นฐานจากหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE แม้จะมีการยอมรับหลักดังกล่าวในศาลไปแล้วบางส่วน แต่ยังคงเกิดความลังเลเกี่ยวกับการพิจารณาคดีที่ต้องมีการนำหลักนี้ไปใช้ในการสร้างนโยบาย อีกทั้งยังเกิดปัญหาในการตรวจสอบสถานภาพทางกฎหมายอีกด้วย ข้อเท็จจริงในคดีนี้เป็นกรณีของความเสียหายต่อสุขภาพจากสนามแม่เหล็กไฟฟ้าที่มาจากสายเคเบิลไฟฟ้าที่ส่งผลกระทบต่อผู้ที่อยู่อาศัยในบริเวณดังกล่าว ซึ่งคู่กรณีได้ตั้งข้อสงสัยว่าหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ตามมาตรา 130 อาร์ จำเป็นต้องถูกนำมาใช้เป็นพื้นฐานในการสร้างคำตัดสินหรือไม่ ขอบเขตการใช้ใช้นั้นหากนำมาใช้เฉพาะกับอันตรายต่อสิ่งแวดล้อมแต่ไม่รวมถึงสุขภาพมนุษย์ซึ่งมาจากปัจจัยที่มีสาเหตุจากองค์ประกอบทางสิ่งแวดล้อม การตีความดังกล่าวย่อมเป็นการมองข้ามความสัมพันธ์ระหว่างอันตรายต่อสุขภาพมนุษย์และสิ่งแวดล้อม ศาลในคดีนี้เห็นว่ามาตรา 130 อาร์ ได้รวมเอาการคุ้มครองสุขภาพมนุษย์เป็นส่วนหนึ่งของนโยบายสิ่งแวดล้อมของสหภาพยุโรปด้วย ในการพิจารณาสาเหตุที่นำมาซึ่งผลของความเสียหายที่ไม่สามารถกลับคืนสู่สภาพเดิมได้ของสิ่งแวดล้อม⁸⁵

(ข) การอ้างถึงหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มาใช้เพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อม มีการกล่าวอ้างถึงหลักดังกล่าวเพื่อใช้ในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมในรูปลักษณะเช่นเดียวกับหลักการทั่วไปในกฎหมายสิ่งแวดล้อม แม้ว่าจะไม่มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจน อาทิเช่น

-คดี Alfred McAlpine Home (North) Ltd. V Secretary of State for the Environment เป็นกรณีพิพาทของประเทศสหราชอาณาจักรเรื่องการปล่อยให้มีการสร้างที่พักอาศัยในเขตพื้นที่เนินสีเขียว มีการนำหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มาใช้ในการลดความ

⁸⁴ Wybe Th. Douma, *The Precautionary Principle*, (T.M.C. Asser Institute, The Hague, The Netherlands), Unpaged. Available from <http://www.asser.nl/EEL/virtue/precprin.htm-44k>

⁸⁵ Jane Holder Wiley, *Impact of EC Environmental Law in the United Kingdom*, (European Law Series, 1997) pp.135-138.

เสียงของผลที่ไม่อาจยอมรับได้ที่จะเกิดขึ้นต่อสิ่งแวดล้อม และศาลสหราชอาณาจักรเห็นด้วยกับความคิดดังกล่าว ซึ่งแม้จะมีการอ้างถึงหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ในศาลอย่างไม่ชัดเจนนัก แต่คดีนี้แสดงให้เห็นว่าหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ไม่ใช่การสร้างระบบทบทวนบัญญัติกฎหมายในลักษณะเดียวกับหลักอื่นในกฎหมายสิ่งแวดล้อม แต่ก็ยังคงถูกนำมาใช้ในฐานะเนื้อหาของนโยบายและ ได้รับการสนับสนุนในการพิจารณาในข้อพิพาทนี้⁸⁶

-คดี AP Pollution Control Board V Navudu เป็นคดีของประเทศอินเดียเกี่ยวกับอุตสาหกรรมที่เป็นอันตรายโดยมีการกล่าวอ้างถึงการเปลี่ยนแปลงแนวความคิดเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมที่มีความเกี่ยวข้องกับข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ ซึ่งเป็นที่มาของหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE และแนวความคิดใหม่เรื่องภาวะการพิสูจนเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ศาลสูงของประเทศอินเดียได้มีการปรึกษาหารือเกี่ยวกับการพัฒนาและการนำหลักดังกล่าวมาใช้ และเห็นว่าหลักนี้จะถูกนำมาใช้เมื่อมีความเสี่ยงที่สามารถระบุได้ว่าจะเกิดอันตรายที่รุนแรงและไม่สามารถกลับคืนสู่สภาพเดิมได้ เช่น การสูญพันธุ์ของสัตว์ การแพร่กระจายของสารพิษ ซึ่งสร้างความคุกคามต่อกระบวนการทางนิเวศวิทยา และมีความเหมาะสมที่จะวางภาวะการพิสูจนแก่บุคคลหรือหน่วยงานที่เสนอกิจกรรมดังกล่าว⁸⁷

-คดี Leatch V National Parks and Wildlife Service เป็นคดีในประเทศออสเตรเลียเกี่ยวกับการออกใบอนุญาตให้นำหรือฆ่าสัตว์ท้องถิ่นที่เป็นอันตรายออกจากบริเวณที่จะมีการก่อสร้างถนน และมีคู่กรณีฝ่ายที่สามเข้ามาคัดค้านโดยยกหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มาใช้เพื่อปฏิเสธการออกใบอนุญาตดังกล่าว เนื่องจากความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์เกี่ยวกับผลกระทบของสัตว์ท้องถิ่นที่เป็นอันตรายต่อการสร้างถนน ซึ่งศาลมีความเห็นว่าจะไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดเกี่ยวกับการพิจารณาหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE แต่การพิจารณาของรัฐเกี่ยวกับความรู้หรือความไม่แน่นอนเกี่ยวกับพันธุ์สัตว์ ความสามารถที่จะเกิดขึ้นได้ของอันตรายที่รุนแรงและไม่สามารถกลับคืนสู่สภาพเดิมได้ต่อสัตว์ท้องถิ่นที่เป็นอันตราย และการนำวิธีที่อาศัยความระมัดระวังไปใช้ในการคุ้มครองสัตว์ ถือว่าเป็นไปตามเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายเกี่ยวกับสัตว์ป่าและอุทยานแห่งชาติ โดยเห็นว่าหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE เป็นแนวความคิดเกี่ยวกับสามัญสำนึกที่ผู้สร้างคำตัดสินจะนำไปใช้ตามแต่ความเหมาะสมของสถานการณ์เพื่อจุดมุ่งหมายในการป้องกันอันตรายที่สามารถจะเกิดขึ้นต่อสิ่งแวดล้อมในกรณีที่มีความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์⁸⁸

⁸⁶ Ibid, pp.134-135.

⁸⁷ Ibid.

⁸⁸ Ibid.

2.7 ทิศทางการใช้หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ในเรื่องการเกษตรและอาหาร

2.7.1 ความเป็นมา

จากหัวข้อศึกษาที่ผ่านมา หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ถูกนำมาใช้เป็นพื้นฐานของมาตรการในการป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นต่อสิ่งแวดล้อมทั้งในระดับระหว่างประเทศและระดับภายในประเทศตามที่ปรากฏอยู่ในสนธิสัญญา คำประกาศหรือกฎหมายของประเทศต่างๆ แม้ว่าจะไม่มีบทบัญญัติที่ให้คำจำกัดความไว้อย่างชัดเจนซึ่งทำให้เกิดความเคลือบแคลงในการใช้หลักดังกล่าว แต่ก็มี ความพยายามที่จะขยายขอบเขตการใช้นอกเหนือจากเรื่องสิ่งแวดล้อม โดยเฉพาะประเด็นเกี่ยวกับการเกษตรและผลิตภัณฑ์อาหาร สิ่งทีจุดประกายความคิดในการนำหลักนี้มาใช้ในเรื่องการเกษตรกรรมและอาหาร คือ แรงผลักดันของสหภาพยุโรปที่จะอ้างหลักนี้มาใช้ในเรื่องการค้าระหว่างประเทศ เนื่องจากเป็นหลักที่เปิดกว้างให้มีการตัดสินใจได้อย่างอิสระและเปิดโอกาสให้สามารถออกมาตรการเพื่อควบคุมหรือจำกัดการนำเข้าสินค้าได้อย่างชอบธรรมโดยอาศัยเหตุผลในเรื่องการคุ้มครองสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช ซึ่งเป็นข้อยกเว้นจากพันธกรณีทั่วไปตามข้อตกลงทางการค้าที่ประเทศต่างๆ ให้การยอมรับการออกมาตรการทางกฎหมายที่มีผลบังคับใช้เพื่อการควบคุมปริมาณสินค้านำเข้าและการปกป้องผลประโยชน์ของธุรกิจภายในชาติได้อย่างมีประสิทธิภาพจึงเป็นทางเลือกที่เหมาะสมและถูกนำมาใช้ในฐานะเป็นข้อยกเว้นโดยอ้างเหตุผลเรื่องความปลอดภัยทางสุขภาพ ประกอบกับในปัจจุบันมีการนำสารเคมีทางวิทยาศาสตร์มาใช้เพื่อปรับปรุงและพัฒนาคุณภาพในการทำเกษตรกรรมและการเพิ่มผลผลิตซึ่งกำลังแพร่หลายเข้าไปในประเทศต่างๆ หรือการนำเทคโนโลยีชีวภาพมาใช้ในเรื่องเกี่ยวกับการเกษตรกรรมทำให้เกิดผลผลิตทางการเกษตรจากการตัดแต่งพันธุกรรมซึ่งเป็นที่รู้จักในชื่อ “จีเอ็มโอ” หรือ “GMOs” (Genetically Modified Organisms) ที่ส่วนใหญ่ใช้เป็นอาหารเรียกว่าอาหารจีเอ็มหรือ GMFs (Genetic Modified Foods)⁸⁹ ซึ่งยังเป็นที่ยกเถียงกันอยู่เกี่ยวกับความปลอดภัย จึงมีความพยายามจะนำเรื่องความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับความปลอดภัยของ

⁸⁹ จีเอ็มโอ โดยทั่วไปหมายถึงสิ่งมีชีวิตที่ได้รับการตัดแต่งสารพันธุกรรมโดยเทคโนโลยีชีวภาพสมัยใหม่ สิ่งมีชีวิตนี้อาจเป็นจุลินทรีย์ พืช หรือสัตว์ เมื่อนำสิ่งเหล่านี้มาเป็นอาหารหรือส่วนประกอบอาหารของคน จะเรียกว่าอาหารตัดแต่งพันธุกรรม หรืออาหารจีเอ็ม (อมรา วงศ์พุททพิทักษ์, อาหารตัดแต่งพันธุกรรมกับการแสดงฉลาก, วารสารอาหารและยา, ปีที่ 8 ฉบับที่ 2/2544 พฤษภาคม-สิงหาคม, หน้า 7).

เทคโนโลยีดังกล่าวโยงเข้ากับเหตุผลที่สามารถใช้อ้างเป็นข้อยกเว้นจากพันธกรณีทั่วไปเพื่อสร้างความชอบธรรมในการใช้มาตรการของตน ดังนั้นจึงได้นำหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ซึ่งเป็นหลักที่สามารถสนองตอบความต้องการดังกล่าวได้มาใช้ และได้ขยายขอบเขตการใช้ไปทั้งในส่วนของกฎหมายภายในและผลักดันให้มีการบัญญัติหลักนี้ไว้ในข้อตกลงระหว่างประเทศต่างๆ โดยเฉพาะในกรณีที่ต้องเผชิญกับอันตรายที่ความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์

ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้น ทำให้มีความพยายามในการเสนอให้มีการนำเอาหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มาใช้เพื่อระงับหรือหยุดยั้งการใช้ผลิตภัณฑ์การเกษตรและอาหารในทางการค้าระหว่างประเทศ โดยอาศัยการคาดการณ์ถึงอันตรายที่อาจจะเกิดขึ้นต่อสุขภาพมนุษย์จากการใช้ผลิตภัณฑ์เหล่านั้น แม้ว่าจะยังไม่มีที่ยืนยันแน่นอนจากข้อมูลหรือความรู้ทางวิทยาศาสตร์ที่มีอยู่ในขณะที่มีการใช้ก็ตาม สิ่งที่ศึกษาต่อไปคือ หลักดังกล่าวมีปรากฏอยู่ในข้อตกลงทางการค้าระหว่างประเทศมากน้อยเพียงใดและได้รับการยอมรับในระดับใดเพื่อพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายของมาตรการที่มีการนำหลักนี้มาบัญญัติไว้

2.7.2 หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE กับแกตต์

ในเรื่องการคุ้มครองสุขภาพอนามัยภายใต้กรอบการค้าโลก เริ่มบัญญัติอยู่ในมาตรา 20 (บี) ของแกตต์ 1994 ซึ่งมาตราดังกล่าวถือเป็นข้อยกเว้นทั่วไปของพันธกรณีทั่วไปตามแกตต์ โดยสร้างมาตรฐานขึ้นสองอย่าง นั่นคือ

- (1) ต้องเป็นมาตรการที่มีความจำเป็นเพื่อคุ้มครองสุขภาพหรือชีวิตของมนุษย์ สัตว์ พืช (necessary to protect human, animal or plant life or health)
- (2) มาตรการนั้นต้องไม่เป็นไปตามอำเภอใจหรือไม่กีดกันทางการค้าอย่างไม่มีเหตุผลระหว่างประเทศภายใต้เงื่อนไขเดียวกัน และจะต้องไม่เป็นการจำกัดทางการค้า

ทั้งนี้หากพิจารณาถึงถ้อยคำที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 20 (บี) แล้วไม่มีการกล่าวถึงหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE เนื่องจากบทบัญญัติของมาตรานี้กำหนดให้มีการสร้างหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เพียงพอซึ่งเกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์ในการออกนโยบาย ซึ่งหากพิจารณาถึงองค์ประกอบที่ก่อให้เกิดหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ที่มาจากความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์แล้ว จะเห็นได้ว่าโอกาสในการนำหลักนี้มาใช้ภายใต้แกตต์ไม่มีโอกาสเกิดขึ้นได้ เพราะถูกตีกรอบจากการหาเหตุผลของการสร้างหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ประกอบการใช้มาตรการเสมอ ด้วยเหตุผลเดียวกันในการตรวจสอบว่ามาตรการที่สมาชิกองค์การการค้าโลกออก

มาตรการมาด้วยความจำเป็นในการคุ้มครองสุขอนามัย แต่ทั้งนี้หากพิจารณาในบทบัญญัติที่ไม่มี
 ถ้อยคำใดที่แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าไม่ให้การยอมรับหลักนี้แต่อย่างใด การอ้างเหตุผลในการ
 คุ้มครองสุขอนามัยที่จำเป็นอย่างยิ่ง โดยการนำหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มาใช้ก็มิ
 ความเป็นไปได้ที่จะถูกตีความในลักษณะที่เข้าช้อยกเว้นตามมาตรา 20 (บี) นี้ แต่ต้องไม่เป็นไป
 ตามอำเภอใจหรือกีดกันทางการค้าหรือจำกัดทางการค้าได้เช่นกัน แต่จากแนวทางปฏิบัติที่ผ่านมา
 ก็ทำให้สรุปได้ว่าหลักนี้ไม่มีปรากฏอยู่ในแกตต์ 1994 แต่อย่างใด

2.7.3 หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE กับความตกลง SPS

ในการเจรจาอบอุรุกวัย ซึ่งมีประเด็นการพิจารณาที่สำคัญเกี่ยวกับการเกษตร โดยมีจุด
 มุ่งหมายเพื่อป้องกันกีดกันทางการค้าระหว่างประเทศจากมาตรการต่างๆ ที่แต่ละประเทศนำมาใช้
 จึงได้มีความพยายามจากหลายฝ่ายทั้งสหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป และกลุ่มประเทศที่ส่งออก
 สินค้าเกษตรในการวางกรอบและแนวทางการสร้างข้อตกลงร่วมกันในการควบคุมการค้าสินค้า
 เกษตรให้เป็นไปโดยความโปร่งใสและเป็นธรรม ความตกลง SPS ถือเป็นหนึ่งในความตกลง
 เกี่ยวกับการเกษตรที่มีการนำมาใช้เพื่อขยายความและอธิบายมาตรา 20 (บี) ของแกตต์ให้มีความ
 กระจ่างมากยิ่งขึ้น และยืนยันถึงสิทธิของประเทศต่างๆ ในการใช้มาตรการสุขอนามัยเพื่อคุ้มครอง
 ชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช โดยมีแนวความคิดสำคัญในเรื่องหลักฐานทาง
 วิทยาศาสตร์ (science evidence) การประเมินความเสี่ยง (risk assessment) ระดับการคุ้มครอง
 ที่เหมาะสม (appropriate level of protection) และความเท่าเทียมกัน (equivalence)⁹⁰ ซึ่งครอบคลุม
 ลักษณะของผลิตภัณฑ์ กระบวนการและวิธีการผลิต (processes and production methods:
 PPM) การทดสอบ การรับรอง และมาตรการที่เกี่ยวข้องอื่นๆ

สำหรับเรื่องหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ ซึ่งถือเป็นเงื่อนไขใหม่ในการระบุถึงความจำเป็น
 ในการใช้มาตรการสุขอนามัยที่ประเทศผู้ใช้จะต้องดำเนินการให้เห็นอย่างเหมาะสมและเป็นที่ยอมรับ
 แต่มิได้มีคำจำกัดความหรือมาตรฐานของการแสดงหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เพื่อสนับสนุน
 การออกมาตรการสุขอนามัย ดังนั้นจึงเป็นการยากที่จะพิสูจน์ให้เป็นที่ยอมรับได้โดยทั่วไปเนื่องจาก
 แต่ละประเทศย่อมมีบรรทัดฐานและความรู้ทางวิทยาศาสตร์ที่ต่างกัน และมีโอกาสที่จะเกิดการ
 ค้นพบทางวิทยาศาสตร์ใหม่ๆ ได้ตลอดเวลา แม้ว่าเรื่องหลักฐานทางวิทยาศาสตร์จะเป็นเงื่อนไข
 สำคัญในการออกมาตรการสุขอนามัยตามความตกลง SPS แต่จากความไม่แน่นอนดังกล่าวจึงได้
 มีการวางแนวทางช้อยกเว้นไว้ด้วยเช่นกันในกรณีที่ไม่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เพียงพอใน

⁹⁰ Timothy E. Josling, Stefan Tangermann and T.K. Warley, *Agriculture in GATT*,
 (Macmillan Press Ltd., 1996) p.210.

การสนับสนุนการออกมาตรการ แต่ทั้งนี้ทั้งนั้นจะต้องอยู่ภายใต้พันธกรณีโดยทั่วไปและเงื่อนไขการใช้ตามที่บัญญัติไว้ในความตกลง SPS ซึ่งเมื่อพิจารณาในกรณีการขาดหลักฐานทางวิทยาศาสตร์นี้เองจึงมีความพยายามจากกลุ่มประเทศสหภาพยุโรปในการนำหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ซึ่งเป็นหลักที่ยอมรับความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์มาใช้เพื่อเป็นพื้นฐานในการออกมาตรการสุขอนามัย และอาจถูกมาใช้เป็นเครื่องมือในการก่อกวนทางการค้า (trade harassment) หรือเครื่องมือกีดกันทางการค้า (trade protectionist measure) เพื่อปกป้องคุ้มครองสินค้าเกษตรและอาหาร⁹¹ ของแต่ละประเทศได้ แม้ว่าในความตกลง SPS จะไม่มีการนำหลักนี้มาบัญญัติไว้โดยตรงแต่ก็มีมาตราที่มีความเกี่ยวข้องและมาตราที่มีการอ้างถึงแนวความคิดของหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE อยู่สามมาตรา คือ

(1) มาตรา 2.2

กำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องใช้มาตรการสุขอนามัยหรือสุขอนามัยพืชที่อยู่บนพื้นฐานของหลักการทางวิทยาศาสตร์ และไม่คงไว้ซึ่งมาตรการโดยปราศจากหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เพียงพอ ดังนั้นการนำหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ซึ่งเป็นหลักที่มีความเกี่ยวข้องกับวิทยาศาสตร์มาใช้เป็นพื้นฐานในการออกมาตรการนั้นจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการแสดงให้เห็นถึงความเป็นไปได้ที่จะเกิดอันตรายที่จะก่อให้เกิดผลกระทบต่อสุขภาพมนุษย์ ความเป็นไปได้นี้ดังกล่าวจะต้องได้รับการสนับสนุนจากหลักฐานทางวิทยาศาสตร์อย่างเพียงพอที่จะเชื่อได้ว่าจะเกิดอันตรายขึ้นจริงในอนาคต

(2) มาตรา 3.3

กำหนดให้ประเทศสมาชิกสามารถเข้ามาตรการสุขอนามัยหรือสุขอนามัยพืชที่มีระดับการคุ้มครองด้านสุขอนามัยหรือสุขอนามัยพืชที่สูงกว่ามาตรฐานระหว่างประเทศ โดยต้องมีการแสดงเหตุผลทางวิทยาศาสตร์หรือเป็นผลของระดับการคุ้มครองด้านสุขอนามัยหรือสุขอนามัยพืชซึ่งประเทศที่นำมาใช้เห็นว่ามีเหมาะสม กรณีนี้เป็นความเกี่ยวข้องกับมาตรการที่มีพื้นฐานจากหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE โดยการคาดหมายล่วงหน้าถึงอันตรายที่จะเกิดขึ้นในอนาคต ซึ่งอาจเป็นผลทำให้ระดับการควบคุมและตรวจสอบสินค้านำเข้าและส่งออกมีมาตรฐานที่สูงกว่ามาตรฐานระหว่างประเทศ การนำมาตรการดังกล่าวมาใช้จะต้องมีการแสดงเหตุผลทางวิทยาศาสตร์มาประกอบเพื่อสนับสนุนด้วย ซึ่งสอดคล้องกับมาตรา 2.2

⁹¹ ศักดา ธนิตกุล และพรพิมล ชินพัฒนวานิช, ความตกลง SPS กับการส่งออกสินค้าเกษตรแปรรูปของไทย, บทบัญญัติ เล่มที่ 56 ตอน 2 มิถุนายน 2543, หน้า 138.

(3) มาตรา 5.7

เป็นกรณีที่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ไม่เพียงพอที่ให้ประเทศสมาชิกสามารถนำมาตราการสุขอนามัยหรือสุขอนามัยพืชโดยชั่วคราวบนพื้นฐานข้อมูลที่มีอยู่เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว และจะต้องมีการแสวงหาข้อมูลเพิ่มเติมเพื่อนำมาประเมินความเสี่ยงที่สามารถจะนำไปสู่การสรุปผลที่แน่นอนเกี่ยวกับมาตรการสุขอนามัยหรือสุขอนามัยพืชดังกล่าวได้ ในมาตรานี้แสดงให้เห็นถึงแนวความคิดของหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ไว้อย่างชัดเจนเนื่องจากระบุถึงหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่ไม่เพียงพอในการสรุปว่าผลิตภัณฑ์นั้นมีความปลอดภัย จึงได้มีการคาดหมายไว้ก่อนล่วงหน้าว่าเป็นอาจจะเกิดอันตรายขึ้นได้ ซึ่งความตกลง SPS อนุญาตให้นำมาใช้ได้แต่จะต้องมีการดำเนินการตามที่บัญญัติไว้ในส่วนแรกและส่วนที่สองดังต่อไปนี้

- ใช้ในกรณีที่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เกี่ยวข้องไม่เพียงพอ
- เป็นการนำมาตราการชั่วคราวบนพื้นฐานของข้อมูลในเรื่องนั้นที่มีอยู่
- ต้องมีแสวงหาหรือค้นคว้าหาข้อมูลเพิ่มเติมที่จำเป็นในการประเมินค่าความเสี่ยงที่มีเหตุผลมากขึ้นเพื่อหาบทสรุปว่าผลิตภัณฑ์ดังกล่าวมีความปลอดภัยหรือไม่
- มีการทบทวนพิจารณามาตรการดังกล่าวภายในระยะเวลาที่เหมาะสม

จากการศึกษาการปรากฏอยู่ของหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ที่ถูกนำมาบัญญัติทั้งในกฎหมายภายในและกฎหมายระหว่างประเทศต่างๆ โดยเฉพาะในเรื่องเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม แต่บทบัญญัติดังกล่าวเหล่านั้นไม่ได้ระบุถึงความหมายและลักษณะ รวมถึงขอบเขตการบังคับใช้หลักดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน ทำให้เกิดความหลากหลายในการใช้โดยปราศจากบรรทัดฐานที่แน่นอน ในปัจจุบันได้มีความพยายามที่จะนำหลักดังกล่าวมาใช้ในเรื่องการค้าระหว่างประเทศโดยเฉพาะในสินค้าเกษตรและอาหาร แม้ว่าสถานะและขอบเขตการใช้หลักนี้ยังไม่เป็นที่ชัดเจนก็ตาม แต่เพราะหลักดังกล่าวเป็นหลักที่สามารถสนองต่อความต้องการทั้งในด้านสังคม ได้แก่ การคุ้มครองผู้บริโภค และด้านเศรษฐกิจ ได้แก่การปกป้องผลประโยชน์ทางการค้า จึงได้รับการผลักดันให้มีการนำมาใช้ในเรื่องสินค้าเกษตรและอาหารด้วย แม้ว่าในข้อตกลงทางการค้าจะมีการนำแนวความคิดของหลักดังกล่าวมาบัญญัติไว้ แต่ยังคงจำเป็นต้องพิจารณาถึงลักษณะการตีความหลักดังกล่าว และขอบเขตการใช้ในเรื่องการค้าระหว่างประเทศ โดยศึกษาจากคำตัดสินคดีข้อพิพาทที่มีการอ้างถึงหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มาใช้สนับสนุนมาตรการสุขอนามัยที่เป็นมาตรการพิพาท

บทที่ 3

ตัวอย่างกรณีพิพาท และคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับการใช้หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ในสินค้าเกษตรและอาหาร

ในบทนี้จะศึกษาถึงข้อพิพาทระหว่างสหภาพยุโรปกับสหรัฐอเมริกาในกรณีการใช้มาตรการเกี่ยวกับเนื้อวัวและผลิตภัณฑ์เนื้อวัว (ฮอร์โมน) และข้อพิพาทระหว่างญี่ปุ่นกับสหรัฐอเมริกาในกรณีการใช้มาตรการที่กระทบต่อผลิตภัณฑ์ทางการเกษตร ซึ่งมีการกล่าวอ้างถึงหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มาใช้เป็นพื้นฐานสนับสนุนมาตรการสุขอนามัย โดยจะนำเสนอถึงข้อเท็จจริง ประเด็นข้อเรียกร้องและข้อโต้แย้งที่สำคัญของคู่กรณี รวมทั้งเหตุผลในการสนับสนุนข้อโต้แย้งของแต่ละฝ่าย ตลอดจนศึกษาถึงคำตัดสินของคณะผู้พิจารณา (PANEL) และองค์กรอุทธรณ์ (APPELLATE BODY) เพื่อให้ทราบถึงแนวทางการใช้และตีความหลักดังกล่าวให้ชัดเจนมากยิ่งขึ้น รวมถึงการวิเคราะห์ประเด็นพิพาทและคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทซึ่งจะทำให้เกิดความกระจ่างมากยิ่งขึ้น เพื่อเป็นแนวทางในการวินิจฉัยคดีต่อไปในอนาคต

3.1 คดีพิพาทกรณีมาตรการเกี่ยวกับเนื้อวัวและผลิตภัณฑ์เนื้อวัว (ฮอร์โมน) ระหว่างสหภาพยุโรปกับสหรัฐอเมริกา

3.1.1 ความเป็นมาและประเด็นปัญหา

เนื่องมาจากการที่คณะกรรมาธิการยุโรป ได้ออกคำสั่ง (Directive) ห้ามนำเข้าเนื้อวัวที่เลี้ยงโดยการให้ฮอร์โมนกระตุ้นการเจริญเติบโต ในปี ค.ศ. 1985 โดยอ้างว่าเป็นมาตรการเพื่อปกป้องสุขอนามัยของประชากร ซึ่งสหรัฐอเมริกาได้รับผลกระทบโดยตรงจากการห้ามนำเข้าดังกล่าว เพราะสหรัฐอเมริกาเป็นผู้ส่งออกเนื้อวัวรายใหญ่เข้าตลาดของสหภาพยุโรป และชาวนาสหรัฐอเมริกานิยมเลี้ยงเนื้อวัวโดยใช้ฮอร์โมนเพื่อเร่งการเจริญเติบโตกันมาก ทำให้เป็นปัญหาข้อพิพาทระหว่างสหภาพยุโรปและสหรัฐอเมริกาเป็นเวลาเกือบสิบปี

สำหรับคำสั่ง (Directive) ที่สหภาพยุโรปนำออกมาบังคับใช้เกี่ยวกับการใช้ฮอร์โมนในการเลี้ยงสัตว์ ได้แก่

1. คำสั่งที่ 81/602/EEC เป็นคำสั่งที่เกี่ยวข้องกับการห้ามใช้สารซึ่งมีปฏิกิริยาไทโรสเตติก (Thyrostatic action) หรือสารซึ่งมีปฏิกิริยาไอสโตรเจนิก (Oestrogenic) แอนโดรเจนิก (Androgenic) หรือเจสตาเจนิก (Gestagenic) ในฟาร์มเลี้ยงสัตว์เพื่อการจำหน่ายในตลาดหรือการฆ่าสัตว์ที่มีการใช้สารดังกล่าวมาเป็นอาหาร ซึ่งคำสั่งดังกล่าวได้วางหลักข้อยกเว้นไว้ดังนี้ คือ

- สำหรับการให้สารไอสโตรเจนิก แอนโดรเจนิก หรือเจสตาเจนิก ในทางอายุรเวชและสัตวเวชต้องดำเนินการโดยสัตวแพทย์หรือภายใต้ความรับผิดชอบของสัตวแพทย์
- สำหรับการให้สารไอสทราไดออล-17 เบต้า (Oestradiol-17 β) โปรเจสเตอโรน (Progesterone) เทสโทสเตอโรน (Testosterone)¹ เทรโนโบลอนอะซีเตท (Trenbolone acetate) และเซรานอล (Zeranol)² เพื่อเร่งการเจริญเติบโต ตามกฎระเบียบที่กำหนดไว้โดยสมาชิกของสหภาพยุโรปจะต้องผ่านการตรวจสอบด้านความปลอดภัยต่อสุขภาพมนุษย์ก่อนด้วย

2. คำสั่งที่ 88/146/EEC เป็นการขยายข้อห้ามที่กำหนดในคำสั่งที่ 81/602/EEC เกี่ยวกับการใช้สารเทรโนโบลอน อะซีเตท และเซรานอล ในฟาร์มเลี้ยงสัตว์เพื่อวัตถุประสงค์ในการใช้สารไอสทราไดออล-17 เบต้า โปรเจสเตอโรน และเทสโทสเตอโรน เพื่อเพิ่มน้ำหนัก และข้อยกเว้นเกี่ยวกับการใช้ฮอร์โมนสามประเภทข้างต้นในทางอายุรเวชและสัตวเวช ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้รวมทั้งวิธีการปฏิบัติที่ใช้กับสัตว์เฉพาะราย การตรวจสอบโดยสัตวแพทย์ การระบุวันหมดอายุของสารดังกล่าวก่อนที่จะถูกฆ่าเพื่อนำเป็นอาหาร เป็นต้น ในมาตรา 4 ของคำสั่งนี้ยังกำหนดให้บริษัทที่มีการจำหน่ายฮอร์โมนเหล่านี้ไม่ว่าเพื่อวัตถุประสงค์อะไรก็ตามต้องมีการเก็บบันทึกรายละเอียดลงทะเบียนไว้ ทั้งในเรื่องปริมาณที่ผลิตและสารที่ถูกขายหรือใช้เพื่อการผลิต นอกจากนี้คำสั่งนี้มีการระบุถึงการห้ามนำเข้าสู่สัตว์หรือเนื้อสัตว์ที่มีสารไทโรสเตติก ไอสโตรเจนิก แอนโดรเจนิกหรือเจสตาเจนิก จากประเทศที่สามภายใต้เงื่อนไขที่กำหนด

¹ ทั้งสามชนิดเป็นฮอร์โมนตามธรรมชาติ (natural hormone) ที่ร่างกายมนุษย์หรือสัตว์ผลิตขึ้น เพื่อกำหนดลักษณะของเพศหญิง ในขณะที่ตั้งครรภ์ และเพื่อกำหนดลักษณะของเพศชายตามลำดับ

² เป็นฮอร์โมนสังเคราะห์ (synthetic hormone) ซึ่งลอกเลียนพฤติกรรมทางชีววิทยาของเทสโทสเตอโรน และ ไอสทราไดออล-17 เบต้า ตามลำดับ หรือที่เรียกว่าสารเลียนแบบฮอร์โมน (hormone mimic) โดยสารกลุ่มนี้จะทำตัวเหมือนฮอร์โมนในร่างกาย (จักรพงษ์ ลิ้มปญฺสสรณ์, ภัยมืดจากสารรบกวนฮอร์โมนที่อยู่รอบตัวเรา, วารสารสิ่งแวดล้อม ปีที่ 3 ฉบับที่ 14 เดือนกรกฎาคม- กันยายน 2542, หน้า 45).

3. คำสั่งที่ 88/ 299/EEC วางเงื่อนไขสำหรับความเสียหายที่เกิดจากการห้ามค้าขายสัตว์หรือเนื้อสัตว์ ตามบทบัญญัติมาตรา 7 ของคำสั่งที่ 88/146/EEC ซึ่งการค้าขายสัตว์หรือผลิตภัณฑ์สัตว์ระหว่างรัฐสมาชิกสหภาพยุโรป จะได้รับอนุญาตให้ทำได้ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดเอาไว้ในคำสั่งนี้เท่านั้น โดยเฉพาะในเรื่องของระยะเวลาปลอดสารตกค้าง ทั้งนี้รวมไปถึงการนำเข้าจากประเทศที่สามด้วยเช่นกัน

4. คำสั่งที่ 99/22/EEC มีผลยกเลิกคำสั่งทั้งสามข้างต้น โดยมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 1997 แต่ยังคงไว้ซึ่งข้อห้ามในการใช้ฮอร์โมนเพื่อวัตถุประสงค์ในการกระตุ้นการเจริญเติบโตอยู่ และยังขยายรวมไปถึงการห้ามใช้สารเบต้า-อะโตนิสต์ (Beta-agonist) แต่ยังคงได้รับอนุญาตให้ใช้ในทางอายุรเวชและสัตวเวชได้ คำสั่งนี้ยังเพิ่มบทบาทของสัตวแพทย์และบทบัญญัติเกี่ยวกับการควบคุมและทดสอบ รวมทั้งค่าปรับและบทลงโทษในกรณีที่มีการละเมิดหรือฝ่าฝืน

มาตรการดังกล่าวทำให้สหภาพยุโรปห้ามการนำเข้าวัวและเนื้อวัวที่เลี้ยงโดยใช้ฮอร์โมนหกชนิดเพื่อเร่งการเจริญเติบโต ได้แก่ โอิสทราดอยล์-17 เบต้า โปรเจสเตอโรน เทสโทสเทอโรน เทรโนโบโรน เซรานอล และเมเลนเจสตรอล อะซีเตท หรือเอ็มจีเอ (Mestrol acetate: MGA) (ซึ่งเป็นฮอร์โมนสังเคราะห์ที่ลอกเลียนพฤติกรรมทางชีววิทยาของโปรเจสเตอโรน ถูกนำมาใช้ผสมในอาหารสัตว์) สหรัฐอเมริกาพยายามประท้วงและหาทางเจรจาออกกรอบของแอกตต์โดยการร้องเรียนต่อคณะกรรมการโคเด็กซ์ (Codex Alimentarius Commission) ในปี ค.ศ. 1986 แต่คณะกรรมการปฏิเสธที่จะออกคำรับรอง จึงมีการใช้กระบวนการปรึกษาหารือกับสหภาพยุโรปในการประชุมรอบโตเกียว (The Tokyo Round) ตามความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า (Agreement on Technical Barriers to Trade: TBT) เนื่องจากเป็นข้อพิพาทที่เป็นการใช้มาตรฐานสินค้าเป็นมาตรการกีดกันทางการค้า แต่การประชุมทวิภาคีดังกล่าวไม่สามารถแก้ไขปัญหาข้อพิพาทดังกล่าวได้ โดยมีประเด็นข้อโต้แย้งที่สำคัญเรื่องมาตรการของสหภาพยุโรปไม่มีข้อมูลทางวิทยาศาสตร์สนับสนุน สหรัฐอเมริกาได้ร้องขอให้มีการจัดตั้งคณะผู้เชี่ยวชาญทางเทคนิคตามมาตรา 14.5 ของความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าเพื่อตรวจสอบประเด็นดังกล่าว แต่คำร้องขอดังกล่าวได้รับการปฏิเสธจากสหภาพยุโรปซึ่งเห็นว่าการใช้สารเร่งการเจริญเติบโตเป็นกระบวนการ (process) หรือวิธีผลิตสินค้า (Product Production Method: PPM) แต่ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าใช้กับตัวสินค้า (product) เท่านั้น สหภาพยุโรปจึงได้เสนอให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการผู้พิจารณาคดี (Panel) นี้ขึ้นมาเพื่อประเมินสิทธิและพันธกรณีของคู่สัญญาที่เกิดจากมาตรา 14.5 ของความตกลงดังกล่าว

สหรัฐอเมริกาจึงใช้มาตรการตอบโต้โดยการขึ้นภาษีตอบโต้ (Retaliatory measures) ถึง 100% ของอัตราภาษีศุลกากรต่อสินค้าที่นำเข้าจากสหภาพยุโรป³ ซึ่งสหภาพยุโรปได้ร้องขอให้มีการจัดตั้งคณะผู้พิจารณาคดี แต่สหรัฐอเมริกาปฏิเสธ จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1989 คณะกรรมการร่วมของทั้งสองประเทศบรรลุข้อตกลงการนำเข้าเนื้อวัวที่รับรองว่าเลี้ยงโดยไม่ใช้ฮอร์โมน สหรัฐอเมริกาจึงยอมยกเลิกมาตรการขึ้นภาษีตอบโต้บางมาตรการ⁴ในปี ค.ศ.1996 และได้ร้องขอต่อองค์การระงับข้อพิพาท (The Dispute Settlement Body: DSB) ขอให้จัดตั้งคณะผู้พิจารณาคดี

3.1.2 ประเด็นข้อเรียกร้องและข้อโต้แย้งของคู่กรณี

จากข้อเท็จจริงข้างต้น คณะผู้พิจารณาคดีได้ถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อวินิจฉัยถึงข้อพิพาทเกี่ยวกับมาตรการห้ามนำเข้าเนื้อวัวและผลิตภัณฑ์เนื้อวัวของสหภาพยุโรป และการดำเนินการตามพันธกรณีของสหภาพยุโรปที่มีต่อความตกลง SPS ซึ่งในชั้นคณะผู้พิจารณาคดีนี้ ผู้เขียนขอยกประเด็นพิพาทในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ภายใต้ความตกลง SPS ดังนี้

3.1.2.1 มาตรา 2.2

สหรัฐอเมริการ้องว่ามาตรการของสหภาพยุโรปผิดพลาดในการแสดงหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่จะทำให้เชื่อว่ามี ความเกี่ยวข้องกับสุขภาพและแสดงให้เห็นว่าการใช้ฮอร์โมนนั้นไม่ปลอดภัย ซึ่งเมื่อพิจารณาตามมาตรา 2.2 ที่กำหนดให้สมาชิกสามารถใช้มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชเพื่อคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช บนพื้นฐานของหลักการวิทยาศาสตร์และจะไม่คงไว้โดยปราศจากหลักฐานทางวิทยาศาสตร์อย่างเพียงพอที่แสดงให้เห็นถึงความเสี่ยงที่เกิดจากฮอร์โมนเพื่อเร่งการเจริญเติบโต

สหภาพยุโรปโต้แย้งว่า ได้ยึดถือแนวทางวิทยาศาสตร์ที่แตกต่างไปจากสหรัฐอเมริกาโดยอาศัยวิธีการทางชีววิทยาเพื่อใช้ในการประเมินความเสี่ยงจากการใช้ฮอร์โมนเพื่อเร่งการเจริญเติบโต และมีหลายวิธีในการพิสูจน์หลักฐานทางวิทยาศาสตร์ อีกทั้งในความตกลง SPS เองก็ได้ให้คำจำกัดความคำว่า “พื้นฐานของหลักการทางวิทยาศาสตร์” จึงอาจทำให้เกิดข้อโต้แย้งได้ง่ายและเป็นการยากในการสรุปว่าจะไรคือหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ เนื่องจากนักวิทยาศาสตร์

³ ศักดา ธนิตกุล , พรพิมล ชินพัฒนวนิช, ความตกลง SPS กับการส่งออกสินค้าเกษตรแปลงรูปของไทย, บทบัญญัติ เล่ม 56 ตอน 2 มิถุนายน 2543 หน้า 155.

⁴ เรื่องเดียวกัน

ศาสตร์แต่ละคนย่อมมีความเห็นที่แตกต่างกัน แม้กระทั่งคณะผู้เชี่ยวชาญของโคเด็กซ์ก็ไม่สามารถตัดสินได้ว่าระดับใดคือความเพียงพอของหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่สมาชิกของความตกลงควรนำมาใช้⁵ สหภาพยุโรปจึงได้จัดตั้งคณะทำงานทางวิทยาศาสตร์ขึ้นมาเพื่อการศึกษาแนวทางในการใช้และผลกระทบของฮอร์โมนเอง

ส่วนประเด็นหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่สหรัฐอเมริกายกมานั้น สหภาพยุโรปเห็นว่าสมาชิกไม่ผูกพันที่จะต้องแสดงหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ถึงผลการกระทบจากอันตรายของการใช้ฮอร์โมน ระดับในการคุ้มครองเหล่านี้สมาชิกเป็นผู้ตัดสินโดยตนเองเพื่อแสดงให้เห็นว่าการห้ามใช้ฮอร์โมนเพื่อเร่งการเจริญเติบโตเป็นมาตรการที่นำไปใช้เพื่อให้บรรลุถึงระดับการคุ้มครองของประเทศผู้ออกมาตรการ

3.1.2.2 มาตรา 3.1

สหรัฐอเมริการ้องว่า มาตรการนั้นไม่ได้อยู่บนพื้นฐานของมาตรฐานระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องคือ โคเด็กซ์ ได้แก่ ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการควบคุมการใช้ยาสำหรับสัตว์ (Recommended International Code of Practice for Control of the Use of Veterinary Drugs/CAC/RCP 38-1993)⁶ ซึ่งมีการกำหนดค่า ADI (Acceptable Daily Intakes)⁷ และ MRL (Maximum Residue Limit)⁸ ในฮอร์โมนสังเคราะห์ เพื่อเป็นวิธีการในการตรวจสอบสารพิษในอาหาร ส่วนฮอร์โมนธรรมชาติไม่กำหนดเพราะการตกค้างไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพ⁹

สหภาพยุโรปโต้แย้งว่า คำสั่งเกี่ยวกับการใช้ฮอร์โมนของตนนำมาใช้ก่อนที่โคเด็กซ์จะมีผลบังคับใช้ และมาตรฐานที่โคเด็กซ์กำหนดได้รับเสียงสนับสนุนและคัดค้านจาก

⁵D.A. Wirth (1994) "The role of Science in the Uruguay Round and the NAFTA Trade Disciplines" 27 *Cornell International Law Journal* 817-859 , at 856-57.

⁶ เป็นโครงการมาตรฐานสากล FAO/WHO (Codex) ได้จัดทำขึ้นเพื่อให้การผลิตเนื้อสัตว์จากฟาร์มเลี้ยงสัตว์มีความปลอดภัย และมีปริมาณสารตกค้างจากยาสัตว์ไม่เกินหลักเกณฑ์ที่กำหนด (มาตรฐานนำสนใจประจำฉบับ, สมอ. สาร ปีที่ 26 ฉบับที่ 296 กุมภาพันธ์ 2543, หน้า 9).

⁷ ADI คือการประมาณจำนวนสารตกค้างที่อยู่ในร่างกายที่ไม่เกิดอันตรายต่อสุขภาพ, (Report of Panel (WT/DS26/R/USA) para 2.19).

⁸ MRL คือระดับสูงสุดในการตกค้างซึ่งเป็นผลมาจากการใช้ยาปฏิชีวนะ, (ibid, para 2.18).

⁹ Ibid. para. 2.21.

สมาชิกที่กำลังกัน¹⁰นอกจากนั้นมาตรา 3.1 ไม่ได้สร้างพันธกรณีโดยเด็ดขาดแก่สมาชิกในการปฏิบัติตามมาตรฐานระหว่างประเทศประกอบกับโคเด็กซ์และความตกลงนี้มิได้มีผลกระทบต่อน้องกัน สมาชิกขององค์การการค้าโลกภายใต้ความตกลงนี้กับสมาชิกของโคเด็กซ์อาจมีความเห็นแตกต่างกันในการยอมรับมาตรฐานที่กำหนด จึงเห็นว่าควรจะยึดถือตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในคำสั่งที่ 96/22/EC ซึ่งสอดคล้องกับมาตรฐานโคเด็กซ์ในส่วนที่เกี่ยวกับการควบคุมการใช้ยาที่ใช้กับสัตว์ ส่วนระดับค่า ADI และ MRL ที่โคเด็กซ์กำหนดเป็นเพียงระดับการคุ้มครองไม่ใช่มาตรฐานตามคำจำกัดความในภาคผนวกเอของความตกลงนี้ที่จะนำมาใช้เป็นมาตรฐานระหว่างประเทศตามมาตรา 3.1 ได้

สหรัฐอเมริกาโต้แย้งว่า สหภาพยุโรปมีความเข้าใจสับสนในมาตรา 3.1 เพราะข้อกำหนดที่ใช้เป็นมาตรการเกี่ยวกับมาตรฐานระหว่างประเทศนั้นรวมถึงข้อกำหนดทางรูปแบบของมาตรการด้วย¹¹ ดังนั้นระดับค่าการตกค้างของยาที่ใช้กับสัตว์จึงเป็นมาตรการไม่ใช่ระดับการคุ้มครอง

สหภาพยุโรปตอบโต้ว่า ความตกลงนี้อ่อนุญาตโดยชัดแจ้งให้สมาชิกเลือกแนวทางที่ไม่เป็นไปตามมาตรฐานระหว่างประเทศ แนวทาง หรือข้อเสนอแนะ เพื่อให้บรรลุถึงระดับการคุ้มครองที่เหมาะสม¹² มาตรา 3.1 บัญญัติขึ้นมาเพื่อให้มาตรการสุขอนามัยหรือสุขอนามัยพืชอยู่บนพื้นฐานที่กลมกลืนกันมากที่สุด ซึ่งแต่ละประเทศย่อมมีระดับการคุ้มครองที่แตกต่างกันและเป็นผู้ตัดสินใจเลือกใช้ระดับการคุ้มครองที่เหมาะสมภายในอาณาเขตของตนเอง สำหรับระดับค่า ADI และ MRL สหภาพยุโรปยังคงยืนยันว่าเป็นเพียงระดับการคุ้มครองไม่ใช่มาตรการ เพราะมาตรการจะต้องเป็นนโยบายที่ได้รับการยอมรับจากประเทศต่างๆ ไม่ใช่ลักษณะหรือสถิติทางวิทยาศาสตร์

3.1.2.3 มาตรา 3.3

สหภาพยุโรปอ้างถึงการอนุญาตให้สมาชิกสามารถใช้มาตรการสุขอนามัยหรือสุขอนามัยพืชที่มีผลให้ระดับการคุ้มครองสุขอนามัยหรือสุขอนามัยพืชสูงกว่าที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานมาตรฐานระหว่างประเทศ แนวทาง หรือข้อเสนอแนะที่เกี่ยวข้อง แต่ต้องมีความเหมาะสมและยังเห็นว่ามาตรฐานโคเด็กซ์มีระดับการคุ้มครองที่ต่ำกว่าข้อกำหนดเกี่ยวกับการใช้ฮอร์โมน สหภาพยุโรปจึงมีสิทธิตามมาตรา 3.3 ที่จะเลือกมาตรการอื่นที่นอกเหนือไปจากโคเด็กซ์โดยมีข้อยกเว้น 2 ประการคือ

¹⁰ Ibid. para. 4.78.

¹¹ Ibid. para. 4.82.

¹² Ibid. para. 4.83.

- (1) เมื่อมาตรฐานระหว่างประเทศมีไม่เพียงพอ ผิดพลาด หรือล้าสมัยทางวิทยาศาสตร์
- (2) ไม่ว่ากรณีใดๆ สมาชิกมีสิทธิที่จะนำมาใช้หรือคงไว้ซึ่งมาตรการที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อบรรลุถึงระดับการคุ้มครองที่เหมาะสม และสอดคล้องกับมาตรา 5 ของความตกลงนี้¹³

สหรัฐอเมริกาโต้แย้งว่า มาตรการของสหภาพยุโรปไม่เข้าข่ายยกเว้นตามมาตรา 3.3 เพราะไม่ได้แสดงให้เห็นว่ามาตรการที่ใช้อยู่นั้นสามารถบรรลุถึงระดับการคุ้มครองที่แตกต่างไปจากการใช้มาตรฐานโคเด็กซ์แต่อย่างใด หากมีการกำหนดระดับการคุ้มครองที่สูงกว่าก็จำเป็นที่จะต้องแสดงให้เห็นถึงระดับของความเสี่งต่อสุขภาพหรือสุขอนามัยที่สูงกว่าด้วย แต่สหรัฐอเมริกาเห็นด้วยกับการเลือกใช้ระดับการคุ้มครองที่เหมาะสมซึ่งจะต้องอาศัยปัจจัยทางสังคมด้วยเช่นกัน¹⁴ นอกจากนี้ยังเพิ่มเติมว่าข้อยกเว้นในมาตรา 3.1 ที่สหภาพยุโรปอ้างนั้นมีผลเช่นเดียวกันคือไม่มีมาตรฐานระหว่างประเทศเพียงพอที่จะทำให้สมาชิกบรรลุถึงระดับการคุ้มครองที่เหมาะสมได้และไม่ได้อธิบายถึงระดับความเหมาะสมที่ชัดเจนว่ายึดถือตามแนวทางใด ดังนั้นมาตรการนั้นไม่ใช่ข้อกำหนดเกี่ยวกับระดับการตกค้างของฮอร์โมน แต่เป็นการห้ามใช้สารเร่งการเจริญเติบโตโดยไม่คำนึงถึงการตกค้างใดๆ¹⁵

สหภาพยุโรปยอมรับว่า ตามมาตรา 3.3 ต้องมีการให้เหตุผลทางวิทยาศาสตร์สำหรับมาตรการที่สมาชิกนำมาใช้เพื่อกำหนดระดับการคุ้มครองที่เห็นว่าเหมาะสม แต่ใน

¹³ ibid para. 4 90.

¹⁴ US Statement of Administrative Action, point3(b). The European Communities noted that this Statement used the example of the so-called “Delaney clause” to illustrate the point :

“The Delaney clauses are entirely consider with the Agreement’s requirement in this regard. The determination that a particular substance poses a risk of cancer is a scientific determination, bases on an evaluation of the potential for a substance to induce cancer. Based on scientific principles, the United States has determined that if a substance induces cancer in animals, it poses some risk of human carcinogenesis. And since the level of protection under Delaney requires that there be zero risk of carcinogenesis, the United States prohibits the substance.”(point 9).

¹⁵ Report of Panel (WT/DS26/R/USA) para. 4.92.

หมายเหตุของมาตรานี้ได้ให้สิทธิแก่สมาชิกในการตัดสินใจบนพื้นฐานความเสี่ยงโดยพิจารณาถึงคุณค่าทางสังคมซึ่งเป็นทางเลือกที่แตกต่างจากกระบวนการทางวิทยาศาสตร์ ดังนั้นสมาชิกสามารถตัดสินใจเลือกใช้ระดับการคุ้มครองได้โดยไม่ต้องอยู่บนพื้นฐานทางวิทยาศาสตร์และได้มีการยกหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มาสนับสนุนมาตรการโดยอาศัยการคาดการณ์ถึงอันตรายที่จะเกิดขึ้นในอนาคตเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคจากข้อสงสัยเรื่องความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นได้ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อสุขภาพหรือชีวิตของประชาชนในสหภาพยุโรป

3.1.2.4 มาตรา 5.1 และ 5.2

สหรัฐอเมริกาอ้างถึงมาตรา 5.1 ซึ่งมีได้จำกัดความคำว่า “ความเสี่ยง” (Risk) แต่จำกัดความคำว่า “การประเมินความเสี่ยง” (Risk assessment) ว่าเป็นการประเมินความเป็นไปได้ของผลกระทบต่อสุขภาพหรือชีวิตมนุษย์และสัตว์ ซึ่งเกิดจากการมีสารปรุงแต่ง สิ่งเจือปน สารพิษ หรือสิ่งมีชีวิตที่ทำให้เกิดโรคในอาหาร เครื่องดื่ม หรืออาหารสัตว์ จึงอาจจำกัดความคำว่า “ความเสี่ยง” ได้ว่าหมายถึงความเป็นไปได้ของผลกระทบต่อสุขภาพมนุษย์ที่เกิดจากเนื้อวัวที่มีการฉีดฮอร์โมนเพื่อเร่งการเจริญเติบโต แต่สหภาพยุโรปไม่ได้ดำเนินการประเมินความเสี่ยงที่ต้องระบุถึงอันตรายที่เกิดจากการใช้ฮอร์โมนที่มีความเสี่ยงที่จะส่งผลกระทบต่อสุขภาพมนุษย์อย่างไร

สหภาพยุโรปโต้แย้งว่ามาตรฐานโคเด็กซ์ไม่มีการวางแนวทางเรื่องเทคนิคการประเมินความเสี่ยงทำให้ขาดแนวทางระดับระหว่างประเทศ จึงจำเป็นต้องกำหนดวิธีการด้วยตนเองโดยอาศัยรายงานทางวิทยาศาสตร์ที่เกี่ยวกับความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้น หรือจากคำสั่งหรือข้อมูลทางเทคนิคและข้อมูลทั่วไป ซึ่งความเห็นทางวิทยาศาสตร์บางส่วนแสดงให้เห็นว่ามีความเสี่ยงที่จะก่อให้เกิดโรคมะเร็งได้

สหรัฐอเมริกาแย้งว่าการประเมินความเสี่ยงตามความตกลงนี้จะต้องคำนึงหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่มีอยู่ตามมาตรา 5.2 เนื่องจากโคเด็กซ์ถือเป็นมาตรฐานซึ่งสอดคล้องกับความตกลงนี้ ดังนั้นเมื่อมีการประเมินความเสี่ยงตามโคเด็กซ์ก็ถือว่าสอดคล้องกับความตกลงด้วย

สหภาพยุโรปอ้างว่าไม่จำเป็นที่จะต้องอาศัยเพียงรายงานทางวิทยาศาสตร์ที่สหรัฐอเมริกาอ้างเท่านั้น ยังมีรายงานทางวิทยาศาสตร์อื่นๆ ซึ่งมีการกล่าวถึงอันตรายเกี่ยวกับการเกิดโรคมะเร็งไว้ แม้แต่รายงานฉบับ¹⁶ ของสหรัฐอเมริกาเองก็มีการระบุถึงอันตรายดังกล่าวด้วย

¹⁶ 21 U.S.C. 348(c)(3)(A). The European Communities noted that the Delaney Clause also Applied to colour additives (U.S.C. 379e(c)(5)(B)) and compounds administered to food-producing animals (21 U.S.C. 360b (d)(1)(I)). On 3 August 1996,

นอกจากนี้ยังมีการอ้างถึงรายงานทางวิทยาศาสตร์ที่แสดงให้เห็นว่าการทำงานของฮอร์โมนเมื่อนำไปผสมกับยาสัตว์และเกิดการตกค้างอาจก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อผู้บริโภคได้เช่นเดียวกับการเพิ่มขึ้นอย่างทวีคูณที่สะสมอยู่ในร่างกาย ความเสี่ยงที่อาจจะเกิดขึ้นจากทั้งสองกรณีแสดงให้เห็นว่าควรมีหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ซึ่งถือเป็นหัวใจสำคัญของนโยบายของสหภาพยุโรปมาใช้เพื่อป้องกันอันตรายดังกล่าวไม่ให้เกิดขึ้น

3.1.2.5 หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE

สหภาพยุโรปอ้างว่า ในแต่ละประเทศมีการวางกฎเกณฑ์ของตนเองที่มีความแตกต่างกันเกี่ยวกับขอบเขตของการใช้มาตรการสุขอนามัย ซึ่งเป็นผลสะท้อนถึงความแตกต่างของระดับการคุ้มครองผู้บริโภค สำหรับสหภาพยุโรปเองเลือกใช้วิธีการ PRECAUTIONARY เพื่อบรรลุถึงระดับการคุ้มครองผู้บริโภคมากกว่าผลประโยชน์ทางการค้าและผู้ผลิตยา โดยการคำนึงถึงข้อสงสัยของผู้บริโภคเกี่ยวกับความเสี่ยงที่จะก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนจำนวนมาก จึงต้องนำหลักนี้มาใช้เพื่อหลีกเลี่ยงสถานการณ์ซึ่งแสดงให้เห็นถึงอันตรายต่อสุขภาพซึ่งจะปรากฏชัดเจนในระยะยาว และสหภาพยุโรปได้เคยนำหลักการนี้มาใช้เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคแล้ว คือ ในกรณีของอี.โคไล (E.Coli) และปีเอสอี¹⁷ ประกอบกับมีรายงานและข้อมูลทางวิทยาศาสตร์เกี่ยวกับความเสี่ยงที่เกิดจากการใช้ฮอร์โมนและอันตรายที่เกิดขึ้นกับร่างกาย

new legislation had been enacted which changed US regulation of pesticides and encouraged international harmonization of pesticide tolerances (Food Quality Protection Act of 1996, Pub. L. No 104-170). This new legislation did not affect food additives other than pesticides residues. Thus, the Delaney Clause still governed the regulation by FDA of food additives and compounds administered to food-producing animals.

¹⁷ The European Communities explained that E. Coli was a bacterium which inhabited the intestines of all animals. In the early days of food bacteriology it had been assumed to be ubiquitous and harmless. In the first FAQ monograph on meat hygiene, published in 1957, it was stated that: "There are not convincing reports which directly implicate E. Coli in outbreaks of food poisoning". The second report of the E. Coli in causing food-borne disease was lacking and should be investigated in the human bowel". When the European Communities, in 1964, had adopted its first rules on meat hygiene, it had taken a precautionary approach, requiring hygienic structures, equipment and handling procedures with a view to preventing all bacterial

สหรัฐอเมริกาโต้แย้งว่า หลักฐานของสหภาพยุโรปไม่ได้สนับสนุนเรื่องความเสี่ยงตามที่กล่าวอ้าง หากพิจารณาตามแนวทางการประเมินความเสี่ยงที่ต้องระบุถึงอันตรายที่สามารถเกิดขึ้นได้ทั้งหมด ซึ่งสหภาพยุโรปต้องแสดงให้เห็นถึงโอกาสที่จะเกิดอันตรายอย่างสมเหตุสมผล ยิ่งกว่านั้นความตกลงนี้ยังกำหนดให้ต้องคำนึงถึงหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เพียงพอตามมาตรา 5.2 และมีการประเมินความเสี่ยงตามมาตรา 5.1 หรืออยู่ภายใต้เงื่อนไขมาตรา 5.7 กรณีที่มีหลักฐานข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ที่เกี่ยวข้องไม่เพียงพอ หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE

contamination of meat. This approach had been strongly criticised by the United States on the grounds that it was not necessary to lay down detailed production and processing methods, as consumer protection could be assured by end - product testing for dangerous pathogens, which did not include E.Coli. Subsequently, outbreaks of bacterial food poisoning, including several large E. Coli outbreaks in which children had died, had persuaded the United States to review and propose radical changes to its meat hygiene rules. Yet, only twenty years ago, E.Coli was not considered to be a significant danger to human health.

With regard to BSE, the European Communities noted that this was a new disease of cattle. It had been first recognized in the United Kingdom only 10 years ago. When it had been found to be a member of the group of transmissible spongiform encephalopathies, it had been widely assumed to be the bovine form scrapie, a disease of sheep recognized for over 250 years. As there was no evidence of a danger to human health from eating meat from scrapie-affected sheep, it had been assumed in some quarters that there would similarly be no danger to humans from BSE. That assumption had recently been challenged by the appearance of a cluster of cases of a new form of Creutzfeldt-Jakob disease, a human spongiform encephalopathy, which experts considered was likely linked to BSE. In this case, it was fortunate that a precautionary approach was taken at an early stage, despite the generally held view that any risk to humans was uncertain or extremely small. The tissues known to contain the BSE agent, as well as some in which infectivity had not been demonstrated but which could possibly be affected, were removed from the human food chain. At the time, this action was criticised in some quarters as an over-reaction but it now appeared to have been far-sighted.

ที่สหภาพยุโรปพยายามใช้เพื่อแสดงเหตุผลนั้นจะต้องถูกนำมาใช้ในกรณีที่มีพื้นฐานเบื้องต้นหรือข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ที่ยังไม่ได้ข้อสรุป แต่มีความจำเป็นที่จะต้องดำเนินการ ซึ่งหลักการดังกล่าวปรากฏอยู่ในมาตรา 5.7 ซึ่งจะได้กล่าวถึงต่อไป ดังนั้นสหภาพยุโรปจึงมีความเข้าใจผิดในหลักการที่ใช้อ้างสนับสนุนมาตรการของตน

3.1.2.6 มาตรา 5.7

สหรัฐอเมริกาเห็นว่า สหภาพยุโรปไม่สามารถให้เหตุผลต่อการห้ามใช้ฮอร์โมนตามบทบัญญัติมาตรา 5.7 ในกรณีที่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เกี่ยวข้องไม่เพียงพอ และอนุญาตให้สมาชิกนำมาตรการสุขอนามัยหรือสุขอนามัยพืชไปใช้ได้ชั่วคราวโดยอยู่บนพื้นฐานของข้อมูลที่มีอยู่ ซึ่งในกรณีนี้สหภาพยุโรปไม่ได้เสนอข้อมูลที่มีอยู่เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวอันเป็นพื้นฐานของ มาตรการเพื่อให้เป็นไปตามมาตรา 5.7 แต่อย่างใด

สหภาพยุโรปอ้างว่ามาตรการของตนไม่อยู่ในขอบเขตมาตรา 5.7 เนื่องจากไม่ใช่มาตรการชั่วคราว และการประเมินความเสี่ยงก็มีข้อมูลสนับสนุนเพียงพอ ประกอบกับความตกลงนี้ให้สมาชิกดำเนินการประเมินความเสี่ยงไม่ใช่การรวบรวมทางวิทยาศาสตร์ หลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เกี่ยวข้องต้องเพียงพอที่จะแสดงเหตุผลในการออกมาตรการเช่นว่านั้น จึงไม่มีความจำเป็นที่จะนำมาตรา 5.7 มาพิจารณามาตรการของสหภาพยุโรป

3.1.3 คำตัดสินของคณะผู้พิจารณาคดี

ในส่วนนี้ผู้เขียนได้ยกคำตัดสินที่มีความเกี่ยวข้องกับหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ดังต่อไปนี้

3.1.3.1 ภาระการพิสูจน์ (Burden of Proof)

ทางคณะผู้พิจารณาคดีได้พิจารณาโดยอาศัยบทบัญญัติที่ระบุถึงภาระการพิสูจน์ที่กำหนดในความตกลงและกระบวนการทางกฎหมายส่วนใหญ่ ซึ่งกำหนดให้ภาระการพิสูจน์เบื้องต้นตกแก่คู่กรณีฝ่ายผู้ร้องขอที่จะต้องพิสูจน์ในเบื้องต้นว่าคดีมีมูล (prima facie) นั่นคือการพิสูจน์ว่ามาตรการของสหภาพยุโรปไม่สอดคล้องกับความตกลงนี้ จึงตกเป็นหน้าที่ของสหรัฐอเมริกาที่จะต้องแสดงให้เห็นในประเด็นนี้ และเมื่อมีการพิสูจน์ตามนั้นแล้วภาระการพิสูจน์ก็จะเปลี่ยนกลับไปยังคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง นั่นคือสหภาพยุโรป ในการทำการพิสูจน์หักล้างข้อกล่าวหาดังกล่าว ดังนั้นจึงตัดสินว่าสหรัฐอเมริกามีภาระในการพิสูจน์ว่ามาตรการนั้นไม่สอดคล้องกับความตกลง SPS ตามมาตราที่ผู้ร้องขอมา หลังจากนั้นภาระการพิสูจน์จะเปลี่ยนไปยังสหภาพยุโรปซึ่ง

จะต้องพิสูจน์ให้เห็นว่ามาตรการของตนเป็นไปตามความตกลง SPS ตามมาตราต่างๆ ที่สหรัฐอเมริกายกขึ้นอ้าง

3.1.3.2 มาตรา 3.1

การใช้มาตรฐานระหว่างประเทศเกี่ยวกับการใช้ฮอร์โมนทั้งหกชนิด ในย่อหน้าที่สาม (เอ) ของภาคผนวกเอ ซึ่งคณะผู้พิจารณาคดีเห็นว่ามีความเหมาะสมที่จะนำมาตราฐานโคเด็กซ์มาใช้กับกรณีพิพาทภายใต้ความตกลงนี้ สิ่งที่ต้องพิจารณาคือมาตรการของสหภาพยุโรปอยู่บนพื้นฐานของมาตรฐานโคเด็กซ์ตามมาตรา 3.1 หรือไม่ หากมีระดับการคุ้มครองที่แตกต่างออกไป แสดงว่ามาตรการนั้นไม่อยู่บนพื้นฐานตามมาตรฐานระหว่างประเทศ

เมื่อวิเคราะห์ถึงมาตรฐานโคเด็กซ์เกี่ยวกับฮอร์โมนนั้นมีการกำหนดการใช้ฮอร์โมนทั้งหมดห้าชนิดจากหกชนิด (ยกเว้นฮอร์โมนเอ็มจีเอ) ซึ่งทั้งสหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรปต่างก็เป็นสมาชิกโครงการนี้ ซึ่งได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการวิชาการสาขาสาธารณสุขจากยาสัตว์ในอาหาร (Codex Committee on Residues of Veterinary Drugs in Foods- CCRVDF) เพื่อ กำหนดมาตรฐานสากลของปริมาณยาสัตว์ที่ตกค้างในอาหาร¹⁸ และข้อเสนอแนะของ Joint FAO/WHO Expert Committee on Food Additives (“JECFA”)¹⁹ ซึ่งกำหนดปริมาณหรือระดับในการตกค้าง

¹⁸ คณะกรรมการวิชาการชุดดังกล่าวได้จัดทำข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการควบคุมการใช้ยาสำหรับสัตว์ (Recommended International Code of Practice for Control of the Use of Veterinary Drugs: CAC/RCP 39-1993) เพื่อเป็นแนวทางให้การผลิตเนื้อสัตว์จากฟาร์มเลี้ยงสัตว์มีความปลอดภัยและมีปริมาณสารตกค้างจากยาสัตว์ไม่เกินเกณฑ์ที่กำหนด โดยได้ให้คำนิยามการปฏิบัติที่ถูกต้องในการใช้ยาสำหรับสัตว์ว่าหมายถึง การใช้ยาสำหรับสัตว์ตามคำแนะนำอย่างเป็นทางการ หรือวิธีการและขนาดการใช้ยาสำหรับสัตว์ที่ได้รับการรับรองแล้ว โดยรวมถึงระยะเวลาการหยุดใช้ยาสำหรับสัตว์ด้วย (การควบคุมการใช้ยาสำหรับสัตว์ มาตรการที่ไม่ควรมองข้าม, สมอ สาร ปีที่ 26 ฉบับที่ 305 พฤศจิกายน 2543, หน้า 3).

¹⁹ เป็นคณะผู้เชี่ยวชาญที่ทำงานโดยอิสระ ประกอบด้วยผู้แทนที่เป็นผู้เชี่ยวชาญในสาขานี้ โดยเฉพาะ ได้รับการแต่งตั้งโดยตรงจาก FAO และ WHO มิใช่ผู้แทนจากประเทศสมาชิก และมีหน้าที่ในการประเมินความเสี่ยงของวัตถุเจือปนอาหารแต่ละชนิดตามที่ Codex Committee on Food Additives and Contaminants: CCFAC จัดลำดับไว้ และจะนำผลจากการประเมินความเสี่ยงให้แก่ CCFAC ซึ่งเป็นข้อมูลทางวิทยาศาสตร์มาใช้ในการประกอบการพิจารณาตัดสินในขั้นตอนการบริหารจัดการความเสี่ยง วัตถุเจือปนที่อนุญาตให้ได้ตามมาตรฐานนี้จะต้องผ่านการประเมินโดย JECFA และยอมรับให้ใช้ในอาหารได้เท่านั้น (นงมล คงทน และสุนทรีย์ เกตุคง,

ของยาสำหรับสัตว์เฉพาะฮอร์โมนสังเคราะห์เท่านั้น ส่วนของฮอร์โมนธรรมชาติ โคเด็กซ์เห็นว่าปริมาณที่ถูกฉีดเข้าไปเพื่อเร่งการเจริญเติบโตนั้นมีระดับต่ำมากเมื่อเปรียบเทียบกับจำนวนที่ร่างกายมนุษย์ผลิตขึ้นแต่ละวัน จึงไม่จำเป็นต้องกำหนดเพื่อควบคุมเพราะไม่ก่อให้เกิดอันตรายใน ขณะที่มาตรการของสหภาพยุโรปไม่อนุญาตให้มีการตกค้างอยู่ของฮอร์โมนชนิดทั้งฮอร์โมนธรรมชาติและฮอร์โมนสังเคราะห์ ดังนั้นจึงไม่อยู่บนพื้นฐานของมาตรฐานระหว่างประเทศตาม มาตรา 3.1

3.1.3.3 มาตรา 3.3

พิจารณามาตรการสุขอนามัยของสหภาพยุโรปซึ่งไม่อยู่บนพื้นฐานมาตรฐานระหว่างประเทศ เพราะมีระดับการคุ้มครองสูงกว่าโคเด็กซ์ ทำให้เข้าเงื่อนไขตามมาตรา 3.3 นั่นคือ

- ต้องมีการให้เหตุผลทางวิทยาศาสตร์เพื่อรองรับการออกมาตรการ
- เป็นผลของระดับการคุ้มครองของสุขอนามัยหรือสุขอนามัยพืช ซึ่งสมาชิกเห็นว่าเหมาะสมตามบทบัญญัติมาตรา 5.1- 5.8

หากเข้าตามเงื่อนไขที่หนึ่งแล้ว ผู้ออกมาตรการยังคงผูกพันในการปฏิบัติตามความตกลงนี้ อยู่ คณะผู้พิจารณาตัดสินว่ามาตรการของสหภาพยุโรปจะสอดคล้องกับมาตรา 3.3 ได้ต่อเมื่อสอดคล้องกับข้อกำหนดทั้งหมดในมาตรา 5 เกี่ยวกับการประเมินความเสี่ยง

3.1.3.4 มาตรา 5.1-5.3

พิจารณาเรื่องการประเมินความเสี่ยงต่อสุขภาพหรือชีวิตของมนุษย์ สัตว์หรือพืช เพื่อกำหนดระดับความคุ้มครองสุขอนามัยจากการตัดสินใจของสมาชิกเอง ซึ่งการประเมินความเสี่ยงตามคำจำกัดความในย่อหน้าที่สี่ ภาคผนวกเอ ซึ่งระบุถึงความเป็นไปได้ของการเกิดอันตรายต่อสุขภาพหรือชีวิตของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช โดยอาศัยองค์ประกอบตามมาตรา 5.1-5.3 ที่ต้องผ่านการตรวจสอบข้อมูลทางวิทยาศาสตร์และการศึกษาข้อเท็จจริง ไม่ใช่นโยบายทางสังคมที่ตัดสินโดยอาศัยแนวทางการเมือง

จากการพิจารณาของคณะผู้พิจารณาตัดสินเกี่ยวกับการประเมินความเสี่ยงตามความตกลงนี้ ควรมีองค์ประกอบ คือ

- (1) ระบุถึงผลกระทบต่อสุขภาพมนุษย์ที่เกิดจากการมีอยู่ของฮอร์โมนเพื่อเร่งการเจริญเติบโต

- (2) ผลกระทบเช่นนั้นได้รับการประเมินถึงความเป็นไปได้หรือความน่าจะเป็นที่เกิดขึ้น²⁰

มาตรา 5.1 เป็นบทบัญญัติทั่วไปที่ไม่กำหนดระยะเวลาจึงสามารถนำไปใช้ได้กับมาตรการที่มีขึ้นก่อนความตกลงนี้จะใช้บังคับ ส่วนในมาตรา 5.2 เป็นการระบุถึงองค์ประกอบของความเสียหาย ได้แก่ หลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่มีอยู่ กระบวนการผลิตที่เกี่ยวข้องการตรวจสอบการสุ่มตัวอย่างและการทดสอบ และมาตรา 5.3 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับองค์ประกอบทางเศรษฐกิจที่จะนำไปสู่การประเมินความเสี่ยง แต่เนื่องจากขอบเขตข้อพิพาทจำกัดอยู่เพียงประเด็นสุขภาพหรือชีวิตมนุษย์เท่านั้นจึงไม่มีการนำมาพิจารณา ดังนั้นจึงพิจารณาเฉพาะรายงานทางวิทยาศาสตร์ว่าก่อให้เกิดการประเมินความเสี่ยงหรือไม่ ในส่วนข้อมูลหลักฐานที่ไม่เกี่ยวข้องกับวิทยาศาสตร์ซึ่งสหภาพยุโรปเสนอมานั้นไม่ถือเป็นการประเมินความเสี่ยง แต่จะเป็นการจัดการความเสี่ยง

ตามข้อเท็จจริง สหภาพยุโรปจะต้องแสดงหลักฐานที่นำไปสู่การประเมินความเสี่ยงโดยอาศัยข้อมูลทางวิทยาศาสตร์มาสนับสนุน สำหรับข้อมูลหลักฐานที่มาจากกรรวบรวมในระหว่างการพิจารณาคดีไม่ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของการประเมินความเสี่ยง ในขณะที่หลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เสนอมานี้ในช่วงระยะเวลาก่อนหน้านั้นก็ต้องถูกนำมาพิจารณาด้วยเช่นกันว่าจะทำให้มาตรการของสหภาพยุโรปอยู่บนพื้นฐานการประเมินความเสี่ยงหรือไม่ โดยอาศัยกฎเกณฑ์การพิจารณา คือ

- (1) ต้องระบุถึงข้อสรุปทางวิทยาศาสตร์ของการศึกษาแต่ละฉบับที่อ้างถึง
- (2) ต้องระบุถึงข้อสรุปทางวิทยาศาสตร์ที่อยู่ในมาตรการ
- (3) ต้องพิจารณาว่าข้อสรุปทางวิทยาศาสตร์ที่อยู่ในมาตรการ เป็นไปตามการศึกษาที่อ้างถึงหรือไม่²¹

นอกจากการศึกษาข้อมูลหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่คู่กรณีเสนอมานี้แล้ว คณะผู้พิจารณาคดีได้จัดตั้งคณะผู้เชี่ยวชาญขึ้นมา 6 คน เพื่อปรึกษาหารือเกี่ยวกับคำแนะนำทางวิทยาศาสตร์และเทคนิคตามมาตรา 13 ของ DSU และมาตรา 11.2 ของความตกลง SPS ซึ่งได้ลงความเห็นว่ามีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ใดเกี่ยวกับฮอริโมนทั้งห้าชนิด (ยกเว้นฮอริโมนเอ็มจีเอ) ที่แสดงให้เห็นว่ามีความเสี่ยงเกิดขึ้น อีกทั้งการศึกษาทางวิทยาศาสตร์ทั้งหมดเกี่ยวกับการใช้ฮอริโมนเพื่อเร่งการเจริญเติบโตนั้นมีความปลอดภัยหากมีการใช้อย่างถูกต้องตามหลักวิชาการ (สำหรับฮอริโมนเอ็มจีเอจะอธิบายในส่วนต่อไป) คณะผู้พิจารณาคดีตัดสินว่ามาตรการห้ามนำเข้า

²⁰ Report of Panel (WT/DS26/R/USA) para. 8.98.

²¹ Ibid para. 8.117.

เนื้อวัวและผลิตภัณฑ์เนื้อวัวที่ใช้ฮอร์โมนเพื่อเร่งการเจริญเติบโตของสหภาพยุโรปไม่ได้อยู่บนพื้นฐานการประเมินความเสี่ยง

3.1.3.5 หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE

ตามที่สหภาพยุโรปได้มีการกล่าวอ้างหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE เพื่อสนับสนุนข้อเรียกร้องของตนว่ามาตรการอยู่บนพื้นฐานการประเมินความเสี่ยง โดยเห็นว่าเป็นส่วนหนึ่งของหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศและถูกตีความในมาตรา 5.1 และ 5.2 ของความตกลงนี้ ซึ่งคณะผู้พิจารณาคดีลงความเห็นว่าหลักการดังกล่าวไม่ได้แสดงให้เห็นโดยชัดแจ้งในมาตรา 5.1 และ 5.2 แต่ถูกสร้างและให้ความหมายไว้ในมาตรา 5.7 ซึ่งไม่สามารถนำมาใช้กับในกรณีนี้ได้ ทำให้มาตรการการห้ามนำเข้าของสหภาพยุโรปไม่มีพื้นฐานบนการประเมินความเสี่ยง

3.1.3.6 มาตรา 5.7

เมื่อพิจารณาเกี่ยวกับบทบาทของหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ในความตกลงนี้ซึ่งไม่มีการระบุถึงไว้อย่างชัดแจ้งเกี่ยวกับหลักการนี้ แต่มีการกล่าวถึงในมาตรา 5.7 ซึ่งอาศัยการกำหนดระดับความคุ้มครองที่เหมาะสมเป็นส่วนหนึ่งของการจัดการความเสี่ยง (Risk Management) ที่สมาชิกสามารถตัดสินใจเลือกระดับการคุ้มครองภายใต้ขอบเขตที่กำหนด ภายใต้พันธกรณีขั้นพื้นฐานตามมาตรา 2.2 คณะผู้พิจารณาคดีได้จำแนกความแตกต่างระหว่างการประเมินความเสี่ยงและการจัดการความเสี่ยงไว้คือ การประเมินความเสี่ยงเป็นการตรวจสอบทางวิทยาศาสตร์ ส่วนการจัดการความเสี่ยงเป็นการตัดสินใจประเมินคุณค่าทางสังคม การกำหนดและการนำไปใช้ซึ่งระดับการคุ้มครองที่เหมาะสมโดยสมาชิกนั้นถือเป็นส่วนหนึ่งของการจัดการความเสี่ยงที่จะต้องพิจารณาตรวจสอบถึงจุดมุ่งหมายและการนำไปใช้ สำหรับสหภาพยุโรปได้กล่าวไว้อย่างชัดเจนแล้วว่า มาตรการของตนไม่ใช่มาตรการชั่วคราวตามมาตรา 5.7 ดังนั้นจึงไม่มีความจำเป็นต้องวิเคราะห์บทบัญญัตินี้แต่อย่างใด

โดยสรุปแล้วคณะผู้พิจารณาคดีวินิจฉัยว่า สหภาพยุโรปไม่สามารถอธิบายให้เห็นถึงการประเมินความเสี่ยงตามมาตรา 5 เกี่ยวกับมาตรการสุขอนามัยของตนได้ จึงส่งผลต่อไปถึงการพิจารณาตามมาตรา 3 เมื่อมาตรการดังกล่าวไม่สอดคล้องกับมาตรา 5.1 ส่งผลให้มาตรการดังกล่าวไม่สอดคล้องกับมาตรา 3.1 และ 3.3 ด้วยเช่นกัน เนื่องจากการพิจารณาถึงความไม่สอดคล้องกับมาตรา 3.1 จะต้องมีการให้เหตุผลเพื่อสนับสนุนการใช้มาตรการที่แตกต่างออกไปตามมาตรา 5 ด้วย

3.1.3.7 มาตรา 2

จากการที่คณะผู้พิจารณาคดีตัดสินว่ามาตรการของสหภาพยุโรปไม่สอดคล้องกับ มาตรา 3 และ 5 ของความตกลง SPS เกี่ยวกับสิทธิและพันธกรณีพิเศษที่พิเศษไปกว่าสิทธิและพันธกรณีพื้นฐานในมาตรา 2 จึงทำให้ไม่มีความจำเป็นต้องพิจารณาว่าละเมิดต่อมาตรา 2 อีกหรือไม่

สรุปคำตัดสินของคณะผู้พิจารณาคดี

(1) มาตรการของสหภาพยุโรปไม่สอดคล้องกับมาตรา 3.1 ของความตกลง SPS เนื่องจากไม่ได้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของมาตรฐานระหว่างประเทศ ในคดีนี้หมายถึงโคเด็กซ์ จึงเข้า ข้อยกเว้นในมาตรา 3.3 ซึ่งให้สิทธิแก่สมาชิกในการกำหนดมาตรการที่มีระดับการคุ้มครอง แตกต่างจากมาตรฐานระหว่างประเทศได้แต่ต้องมีกรให้เหตุผลทางวิทยาศาสตร์ แต่สหภาพยุโรป ไม่สามารถให้เหตุผลทางวิทยาศาสตร์เพื่อสนับสนุนมาตรการตามมาตรา 3.3 ได้อย่างเพียงพอ

(2) มาตรการของสหภาพยุโรปไม่ได้อยู่บนพื้นฐานการประเมินความเสี่ยงตาม ความหมายในมาตรา 5.1 เพื่อให้เข้าเงื่อนไขตามมาตรา 3.3 ในการอธิบายความจำเป็นในการที่จะ ต้องใช้มาตรการ และความสมเหตุสมผลของมาตรการดังกล่าว เมื่อสหภาพยุโรปไม่สามารถ อธิบายให้เห็นถึงหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ในการประเมินความเสี่ยงได้อย่างเพียงพอ มาตรการ นั้นจึงไม่สอดคล้องกับข้อกำหนดในมาตรา 5.1 ของความตกลง SPS

(3) คณะผู้พิจารณาไม่ยอมรับการกล่าวอ้างถึงหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ของสหภาพยุโรป เพื่อนำมาเป็นข้อยกเว้นจากพันธกรณีโดยทั่วไปตามความตกลง SPS แต่มีการ นำแนวความคิดของหลักดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในมาตรา 5.7 เท่านั้น ทั้งนี้หลักดังกล่าวยังต้องอยู่ ภายใต้อำนาจของพันธกรณีของความตกลง SPS

3.1.4 ประเด็นอุทธรณ์และข้อโต้แย้งอุทธรณ์

ภายหลังจากคณะผู้พิจารณาคดีได้ตัดสินคดี ในวันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 1997 สหภาพยุโรป สหรัฐอเมริกาและแคนาดาได้แจ้งต่อองค์กรระงับข้อพิพาทเพื่ออุทธรณ์ปัญหาข้อกฎหมายและการตีความกฎหมายของคณะผู้พิจารณาคดี โดยมีประเด็นอุทธรณ์และข้อโต้แย้งอุทธรณ์ดังนี้

3.1.4.1 ภาระการพิสูจน์

สหภาพยุโรปอุทธรณ์ว่า คณะผู้พิจารณาผิดพลาดในการกำหนดภาระการพิสูจน์ ในมาตรา 3.3 และ 5.1 ของความตกลง SPS โดยได้วินิจฉัยว่ามาตรา 3.3 เป็นข้อยกเว้นของมาตรา 3.1 เกี่ยวกับมาตรการที่มีพื้นฐานบนมาตรฐานระหว่างประเทศ ซึ่งภาระการพิสูจน์มาตรา 3.3 เป็นของคู่กรณีฝ่ายถูกร้องเรียน แต่สหภาพยุโรปเห็นว่าความตกลงดังกล่าวยอมรับอย่างชัดแจ้งให้สมาชิกมีสิทธิในการกำหนดระดับความคุ้มครองที่เหมาะสม มาตรา 3.3 จึงเป็นเงื่อนไขพิเศษในการใช้สิทธิดังกล่าวที่สมาชิกสามารถเลือกหลักฐานและข้อมูลทางวิทยาศาสตร์เกี่ยวกับการประเมินความเสี่ยงและการใช้ฮอริโมนเอ็มจีเอเพื่อเร่งการเจริญเติบโตจากสหรัฐอเมริกาและแคนาดาที่มีภาระในการพิสูจน์ว่ามีมูลในเรื่องความไม่สอดคล้องกับมาตรา 5.1

สหรัฐอเมริกาแย้งว่ามาตรา 3.3 ไม่ได้ก่อให้เกิดพันธกรณีด้วยตัวของมันเอง แต่เป็นเพียงลักษณะของการปกป้องการใช้มาตรฐานของตน จึงเห็นว่าคณะผู้พิจารณาคดีตัดสินถูกต้องแล้วที่ให้ภาระการพิสูจน์ตามมาตรานี้ตกอยู่แก่ฝ่ายคู่กรณีฝ่ายถูกร้องเรียน ส่วนมาตรา 5.1 สหภาพยุโรปผิดพลาดในการใช้มาตรการห้ามการนำเข้าโดยไม่คำนึงว่ามี การประเมินความเสี่ยงหรือไม่

3.1.4.2 หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE

สหภาพยุโรปอุทธรณ์ว่า คณะผู้พิจารณาคดีผิดพลาดในการพิจารณาว่าหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE เกี่ยวข้องเฉพาะกรณีมาตรา 5.7 ของความตกลง SPS เท่านั้น ทั้งที่หลักดังกล่าวเป็นหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศหรืออย่างน้อยก็เป็นหลักกฎหมายทั่วไป จึงไม่ควรถูกนำมาใช้เฉพาะในเรื่องการจัดการความเสี่ยงเท่านั้น แต่ควรนำมาใช้ในการประเมินความเสี่ยงด้วย แม้ว่าในมาตรา 5.1, 5.2 และย่อหน้าที่สี่ของภาคผนวกเอของความตกลงดังกล่าวจะมีได้ระบุไว้อย่างชัดแจ้งในการกำหนดถึงประเภทของการประเมินความเสี่ยงไว้ แต่ได้ระบุถึงองค์ประกอบต่างๆ เพื่อนำไปสู่การประเมินความเสี่ยง ซึ่งมีได้ถือเป็นการปกป้องสมาชิกจากการได้รับการเตือนล่วงหน้าเมื่อมาตรฐานทางสุขภาพมีความขัดแย้งกับข้อมูลทางวิทยาศาสตร์และความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์

สหรัฐอเมริกากลับมีความเห็นแย้งว่า การอ้างหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ของสหภาพยุโรปว่าเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่ได้รับการยอมรับโดยทั่วไปนั้นเป็นความผิดพลาดอย่างยิ่ง เนื่องจากเห็นว่าหลักการดังกล่าวไม่ได้เป็นหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ แต่เป็นเพียงลักษณะของวิธีการ (Approach) แม้ในความตกลง SPS ก็ให้ยอมรับในฐานะวิธีการเช่นกัน โดยมาตรา 5.7 อนุญาตให้มีการใช้มาตรการชั่วคราวในกรณีที่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เกี่ยวข้องไม่เพียงพอ จึงไม่มีความจำเป็นใดๆ ที่จะกล่าวอ้างหลักดังกล่าวเพื่อถือว่าเป็นความเสี่ยงที่จะต้องมีการกำหนดระดับการคุ้มครอง นอกจากนี้สหภาพยุโรปยังไม่ได้อธิบายว่าหลักดังกล่าวส่งผลกระทบต่อความตกลง SPS เกี่ยวกับมาตรการที่มีพื้นฐานบนการประเมินความเสี่ยงและมาตรการที่ปราศจากหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เพียงพออย่างไร หลักดังกล่าวไม่สามารถก่อให้เกิดการประเมินความเสี่ยงได้รวมถึงการสร้างหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เพียงพอ ซึ่งปรากฏอยู่ในมาตรา 5.7 ตามคำวินิจฉัยของคณะผู้พิจารณาคดี

แคนาดาในฐานะคู่กรณีฝ่ายที่สามมีความเห็นเพิ่มเติมว่า สหภาพยุโรปไม่ได้อธิบายถึงสิ่งที่ถูกจำกัดความโดยหลักดังกล่าวที่แฝงอยู่ในบทบัญญัติอื่นของความตกลง SPS ซึ่งกระทบต่อคำวินิจฉัยของคณะผู้พิจารณาคดี แคนาดาเห็นพ้องกับสหรัฐอเมริกาว่าหลักดังกล่าวเป็นเพียงวิธีการเนื่องจากยังไม่กลายเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายระหว่างประเทศ คำวินิจฉัยของคณะผู้พิจารณาจึงถูกต้องแล้ว แต่แคนาดาได้ตั้งข้อสังเกตว่าวิธีการหรือแนวความคิด PRECAUTIONARY นี้อาจจะสะสมการยอมรับและพัฒนาจนกลายเป็นหลักทั่วไปของกฎหมายได้ในอนาคต

3.1.4.3 มาตรา 2.2

สหรัฐอเมริการ้องว่า คณะผู้พิจารณาคดีผิดพลาดในการวินิจฉัยมาตรา 2.2 และเห็นว่าควรสรุปว่าการห้ามนำเข้าของสหภาพยุโรปคงไว้โดยปราศจากหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เพียงพอ นอกจากนี้มาตรา 3 และ 5 ของความตกลงนี้ไม่ได้ก่อให้เกิดสิทธิและพันธกรณีพิเศษไปกว่าสิทธิและพันธกรณีขั้นพื้นฐานตามมาตรา 2

สหภาพยุโรปเห็นว่า การที่คณะผู้พิจารณาคดีปฏิเสธการวางหลักตามมาตรา 2.2 เนื่องมาจากการตีความทางกฎหมายเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างมาตรา 2 และ 5 และได้แย้งว่า มาตรการของตนสอดคล้องกับมาตรา 2.2 และเสนอให้องค์ระอุทธรณ์ตรวจสอบการนำมาตรา 2.2 ไปใช้ รวมทั้งมาตรา 5.7 ที่ถูกอ้างถึงในมาตรา 2.2 ด้วย เนื่องจากสหรัฐอเมริกาไม่ได้แสดงให้เห็นถึงหลักฐานในการสนับสนุนที่เพียงพอ สำหรับหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เชิงคุณภาพเกี่ยวกับความเสี่ยงไม่จำเป็นต้องเป็นหลักฐานที่ดีที่สุดหรือน้ำหนักของหลักฐานที่มีอยู่ แต่ประเด็นการพิจารณาอยู่ที่สหภาพยุโรปคงไว้ซึ่งมาตรการที่มีพื้นฐานทางวิทยาศาสตร์สนับสนุนอยู่หรือไม่

3.1.4.4 มาตรา 3.1

สหภาพยุโรปอุทธรณ์ว่า คณะผู้พิจารณาคดีผิดพลาดในการตีความคำว่า “มีพื้นฐาน” (Based on) ในมาตรา 3 เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการสร้างความกลมกลืนในระดับระหว่างประเทศให้มากที่สุด โดยอนุญาตให้สมาชิกเลือกทางเลือกได้ 3 ทาง คือ

- (1) เลือกใช้มาตรการสุขอนามัยที่เป็นไปตามมาตรฐานโคเด็กซ์ ตามมาตรา 3.2
- (2) เลือกที่จะใช้มาตรการสุขอนามัยที่มีพื้นฐานบนข้อเสนอแนะระหว่างประเทศตามมาตรา 3.1
- (3) เลือกที่จะตัดสินใจใช้มาตรการสุขอนามัยที่มีระดับการคุ้มครองสูงกว่ามาตรการที่มีพื้นฐานตามมาตรฐานโคเด็กซ์

ดังนั้นมาตรา 3.3 ไม่สามารถนำมาใช้เป็นข้อยกเว้นของมาตรา 3.1 ได้ สหภาพยุโรปจึงคัดค้านการตีความของคณะผู้พิจารณาคดีเกี่ยวกับมาตรา 3.1

สำหรับสหรัฐอเมริกาโต้แย้งว่า มาตรการของสหภาพยุโรปไม่ได้อยู่บนพื้นฐานตามมาตรฐานโคเด็กซ์จึงไม่มีความจำเป็นที่องค์กรอุทธรณ์จะต้องระบุถึงความแตกต่างระหว่างมาตรการที่ “มีพื้นฐาน” บนมาตรฐานระหว่างประเทศและ “เป็นไปตาม” มาตรฐานระหว่างประเทศ

3.1.4.5 มาตรา 3.3

สหภาพยุโรปไม่เห็นด้วยกับคำตัดสินของคณะผู้พิจารณาคดีเกี่ยวกับมาตรา 3.3 เรื่องข้อยกเว้นให้ใช้มาตรการสุขอนามัยที่มีระดับการคุ้มครองสูงกว่ามาตรฐานระหว่างประเทศได้ แต่ต้องเข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา 5 และเห็นว่าการวินิจฉัยดังกล่าวไม่ตรงตามหลักการของมาตรา 3.3 ที่จำแนกข้อยกเว้นออกเป็น 2 กรณี คือ กรณีที่มีการให้เหตุผลทางวิทยาศาสตร์เพื่อสนับสนุนการออกมาตรการ และมาตรการที่มีระดับการคุ้มครองที่ความเหมาะสมตามบทบัญญัติมาตรา 5 ดังนั้นคำตัดสินของคณะผู้พิจารณาคดีจึงเป็นการนำเอาข้อยกเว้นทั้งสองมาใช้เพียงข้อเดียวเท่านั้น

สหรัฐอเมริกาโต้แย้งว่าความเข้าใจของสหภาพยุโรปไม่ถูกต้องที่เห็นว่ามาตรการของตนไม่จำเป็นต้องมีพื้นฐานการประเมินความเสี่ยงตามมาตรา 5 เมื่อมีการพิจารณาความเหมาะสมของมาตรการเพื่อให้เข้าตามหลักการมาตรา 3.3 แล้ว เนื่องจากในหมายเหตุที่ปรากฏท้ายมาตรา 3.3 เกี่ยวกับเหตุผลทางวิทยาศาสตร์ที่อยู่บนพื้นฐานการตรวจสอบและการประเมินข้อมูลทางวิทยาศาสตร์เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติในความตกลงนี้ นั้น รวมไปถึงมาตรา 5 โดยเฉพาะการประเมินความเสี่ยงตามมาตรา 5.1 ไปด้วย เนื้อหาในหมายเหตุยังรวมไปถึงคำจำกัด

ความของการประเมินความเสี่ยงตามภาคผนวกเอด้วย จึงไม่มีเหตุผลใดในการยกเว้นที่จะไม่นำ มาตรา 5 มาใช้พิจารณาประกอบมาตรา 3.3 ตามที่สหภาพยุโรปกล่าวอ้างแต่อย่างใด

3.1.4.6 มาตรา 5.1

สหภาพยุโรปอุทธรณ์ว่า คณะผู้พิจารณาคดีตีความเรื่องการประเมินความเสี่ยง ตามมาตรา 5.1 ไม่ถูกต้อง และเห็นว่าหลักฐานที่ตนอ้างถึงเพื่อสนับสนุนมาตรานั้นมีเหตุผล สนับสนุนและไม่เป็นไปตามอำเภอใจ เนื่องจากเป้าหมายของความตกลงนี้มีขึ้นเพื่อให้โอกาสแก่ สมาชิกที่ได้รับผลกระทบในการจัดหาหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เกี่ยวข้องกับมาตรการมาแสดง แก่คณะผู้พิจารณาคดี และเสนอว่าคู่กรณีทุกฝ่ายและคู่กรณีฝ่ายที่สมควรที่จะมีสิทธิในการแสดง หลักฐานใหม่ๆ ต่อคณะผู้พิจารณาคดีได้

สหรัฐอเมริกาโต้แย้งว่าคณะผู้พิจารณาคดีตัดสินได้อย่างถูกต้องแล้วในกรณีของ มาตรา 5.1 เรื่องการประเมินความเสี่ยงที่อาศัยข้อมูลหลักฐานทางวิทยาศาสตร์มาสนับสนุน ขณะที่สหภาพยุโรปไม่ได้ดำเนินการประเมินความเสี่ยงที่ระบุถึงความเสี่ยงใดๆ จากฮอริโมนทั้งหก ชนิด โดยทำการประเมินแยกเป็นรายกรณีตามความเหมาะสมของสถานการณ์ เพราะฮอริโมนแต่ละ ชนิดย่อมมีความแตกต่างกันซึ่งส่งผลต่อผลกระทบที่จะมีต่อร่างกายที่ต่างกันด้วย สำหรับการ ควบคุมการใช้ฮอริโมนให้ถูกต้องตามหลักวิชาการนั้น คำกล่าวอ้างของสหภาพยุโรปไม่มีหลัก ประกันที่ยืนยันว่าเป็นไปตามกฎหมายจึงไม่เพียงพอที่จะสนับสนุนให้ห้ามใช้ฮอริโมน ยิ่งกว่านั้นยัง ไม่มีหลักฐานชี้ชัดว่าการควบคุมฮอริโมนในข้อพิพาทมีความยุ่งยากมากกว่าการใช้ยาสัตว์ทั่วไป (ในกรณีที่ได้รับการอนุญาตให้ใช้ได้) และจากการศึกษาทางวิทยาศาสตร์ยืนยันว่าฮอริโมนมีความ ปลอดภัยหากมีการใช้อย่างถูกต้องตามหลักวิชาการ แต่ไม่ได้ยืนยันในเรื่องความปลอดภัยของ ฮอริโมน ในกรณีที่มีการใช้อย่างไม่ถูกต้องตามหลักวิชาการ

3.1.5 คำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์

3.1.5.1 ภาระการพิสูจน์

องค์กรอุทธรณ์ได้พิจารณากลับคำตัดสินของคณะผู้พิจารณาคดีในประเด็นภาระ พิสูจน์โดยเห็นว่าการตีความของคณะผู้พิจารณาคดีทำให้พื้นฐานของความตกลง SPS เสียไป เพราะมาตรา 5.8 ของความตกลง SPS ไม่ได้กำหนดถึงภาระการพิสูจน์ปัญหาในกรณีเกิดข้อ พิพาท แต่เป็นการใช้สิทธิในการขอรับข้อมูลก่อนเกิดข้อพิพาท ข้อมูลและคำอธิบายเหล่านั้นอาจ จะนำไปสู่กระบวนการพิจารณาคดีในภายหลังได้ รวมถึงภาระการพิสูจน์ตามพื้นฐานคดีมีมูล (Prima facie) ว่ามาตรการที่เกี่ยวข้องนั้นไม่สอดคล้องกับความตกลงนี้ แม้ว่ามาตรการของสมาชิก

จะไม่เป็นไปตามมาตรฐานระหว่างประเทศก็ไม่ได้ก่อให้เกิดภาระการพิสูจน์ต่อสมาชิกผู้ออกมาตรการไม่ว่าจะโดยทั่วไปหรือกรณีพิเศษ คู่กรณีฝ่ายผู้ร้องจะต้องเป็นผู้พิสูจน์ถึงควมมีมูลแห่งคดีนั้น

องค์กรอุทธรณ์มีความเห็นว่า คณะผู้พิจารณาคดียังไม่เข้าใจความสัมพันธ์ระหว่างมาตรา 3.1 และ 3.3 ทำให้ผิดพลาดในการกำหนดภาระการพิสูจน์ เนื่องจากมาตรา 3.1 จะไม่ถูกนำมาใช้หากเป็นสถานการณ์ที่เข้าตามมาตรา 3.3 สำหรับหลักการทั่วไปในการกำหนดภาระการพิสูจน์ในกรณีการเกิดข้อพิพาทนั้น คู่กรณีฝ่ายผู้ร้องเรียนจะต้องแสดงให้เห็นถึงความไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของความตกลงนี้ ก่อนที่ภาระจะโอนไปยังคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อพิสูจน์หักล้างว่ามีความสอดคล้อง เมื่อสหรัฐอเมริกาฟ้องเรียนว่ามาตรการของสหภาพยุโรปมีระดับการคุ้มครองต่างไปจากมาตรฐานระหว่างประเทศตามมาตรา 3.3 ก็ย่อมต้องเป็นผู้พิสูจน์ถึงความไม่สอดคล้องกับมาตราดังกล่าว หากพิสูจน์ว่าไม่สอดคล้องแล้ว ภาระการพิสูจน์ย่อมโอนไปยังสหภาพยุโรป

โดยสรุป องค์กรอุทธรณ์เสนอว่าเพื่อให้เป็นไปตามแนวทางที่เคยพิจารณามาก่อนในคดี United States-Shirt and Blouses²² ว่าควรมีการตรวจสอบว่าสหรัฐอเมริกาและแคนาดาได้มีการเสนอหลักฐานและข้อโต้แย้งทางกฎหมายที่เพียงพอที่จะแสดงให้เห็นว่ามาตรการของสหภาพยุโรปไม่สอดคล้องกับพันธกรณีตามความตกลง SPS หลังจากนั้นภาระการพิสูจน์ก็จะไปตกอยู่กับสหภาพยุโรปในการนำหลักฐานมาพิสูจน์หักล้างกับข้อเรียกร้องของคู่กรณีผู้ร้องเรียน²³

3.1.5.2 หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE

ความเกี่ยวข้องกับหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ตามการตีความของความตกลง SPS ซึ่งคณะผู้พิจารณาคดีตัดสินว่าหลักดังกล่าวไม่ได้ปรากฏอยู่ในมาตรา 5.1 และ 5.2 จึงไม่มีความเกี่ยวข้องกับการประเมินความเสี่ยงแต่อย่างใด สถานะของหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ในกฎหมายระหว่างประเทศนั้นยังเป็นข้อโต้แย้งในเชิงวิชาการอยู่ทั้งระหว่างนักวิชาการ นักกฎหมาย และผู้พิพากษา แม้ว่าหลักดังกล่าวจะได้รับการยอมรับในฐานะหลักทั่วไปของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม แต่ยังไม่เป็นที่แน่ชัดว่าได้รับการยอมรับในฐานะหลักทั่วไปของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศหรือไม่ องค์กรอุทธรณ์เห็นว่าคำตัดสินของคณะผู้พิจารณาคดีไม่ได้ให้การจำกัดความเกี่ยวกับสถานะของ

²² Adopted 23 May 1997 , WT/DS33/AB/R, pp. 14-16.

²³ Report of Appellate Body (WT/DS26/AB/R) para. 109.

หลักดังกล่าวในกฎหมายระหว่างประเทศ รวมไปถึงการใช้หลักดังกล่าวนอกเหนือไปจากขอบเขตกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ ซึ่งจะต้องรอกำหนดแนวทางในกรณีต่อไป

องค์กรอุทธรณ์แสดงให้เห็นถึงแนวทางความเชื่อบางประการเกี่ยวกับความสัมพันธ์ของหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ที่มีต่อความตกลง SPS ดังต่อไปนี้

(1) หลักดังกล่าวไม่ได้ถูกเขียนขึ้นในความตกลงนี้ ในฐานะบรรทัดฐานในการให้เหตุผลต่อมาตรการที่ไม่สอดคล้องกับพันธกรณีของสมาชิกที่เกิดขึ้นตามบทบัญญัติในความตกลง

(2) หลักดังกล่าวปรากฏอยู่ในมาตรา 5.7 ย่อหน้าที่ 6 ของบทนำ และในมาตรา 3.3 ซึ่งเป็นการยอมรับสิทธิของสมาชิกในการสร้างระดับการคุ้มครองสุขอนามัยที่เหมาะสม ซึ่งอาจจะสูงกว่ามาตรฐานระหว่างประเทศ แนวทาง หรือข้อเสนอแนะที่มีอยู่

(3) หลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เพียงพอ ซึ่งมีอยู่เพื่อรับประกันการคงไว้ซึ่งมาตรการของสมาชิกต้องหรือควรอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบของหน่วยงานรัฐบาลที่จะทำการอย่างรอบคอบและเตือนถึงความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้น

(4) คณะผู้พิจารณาคดียังคงมีหน้าที่ในการนำหลักการที่ความสนธิสัญญาโดยปกติมาใช้ในการอ่านบทบัญญัติของความตกลงนี้ หลักดังกล่าวไม่ได้ส่งผลกระทบต่อการศึกษาพิจารณาในประเด็นนี้

โดยสรุป องค์กรอุทธรณ์ไม่ได้ระบุว่าหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ได้กลายเป็นกฎหมายจารีตประเพณีหรือไม่ เพียงแต่เห็นด้วยกับคำตัดสินของคณะผู้พิจารณาคดีว่าหลักดังกล่าวไม่ได้อยู่ในบทบัญญัติมาตรา 5.1 และ 5.2 จึงทำให้มาตรการการห้ามนำเข้าเนื้อวัวของสหภาพยุโรปขาดการประเมินความเสี่ยงตามมาตรา 5.1 ของความตกลง SPS

3.1.5.3 การตีความ มาตรา 3.1 และ 3.3

องค์กรอุทธรณ์เน้นไปที่การศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างมาตรา 3.2 และมาตรา 3.3 โดยพิจารณาจากคำตัดสินของคณะผู้พิจารณาคดี พวกเขาสรุปองค์ประกอบได้ดังนี้

- มาตรฐานระหว่างประเทศ แนวทาง หรือข้อเสนอแนะที่มีอยู่เกี่ยวกับเนื้อวัวและผลิตภัณฑ์เนื้อวัวจากการใช้ฮอร์โมนทั้งห้าชนิดเพื่อเร่งการเจริญเติบโต

- มาตรการของสหภาพยุโรปไม่ได้ตั้งอยู่บนพื้นฐานมาตรฐานระหว่างประเทศ แนวทาง หรือข้อเสนอแนะที่นำมาตราฐานโคเด็กซ์เป็นแนวทาง

- มาตรการของสหภาพยุโรป ไม่ได้ถูกให้เหตุผล หรือเป็นไปตามมาตรา 3.3

(1) ความหมายของ “มีพื้นฐาน” (Based on) ในมาตรา 3.1

องค์กรอุทธรณ์ไม่เห็นด้วยกับการตีความความหมายคำว่า “มีพื้นฐาน” (Based

on) ของคณะผู้พิจารณาคดี ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้²⁴

- ความหมายปกติของคำว่า “มีพื้นฐาน” แตกต่างจากคำว่า “เป็นไปตาม” (Conform to) คำแรกใช้ในความหมายของการมีที่ตั้งหรือถูกวินิจฉัย หรือถูกสร้าง หรือได้รับการสนับสนุนจากคำสั่ง (“เป็นไปตาม”) คำว่า “เป็นไปตาม” ต้องเป็นการสอดคล้อง หรือเป็นไปตามรูปแบบหรือลักษณะ มาตรการที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานมาตรฐานเดียวกัน แต่อาจไม่เป็นไปตามมาตรฐานนั้นก็ได้ เพราะอาจจะนำเอาเพียงบางส่วนในมาตรฐานมาใช้

- คำว่า “มีพื้นฐาน” และ “เป็นไปตาม” นำมาใช้ในมาตราที่ต่างกัน แสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ที่แตกต่างในการใช้ถ้อยคำทั้งสองนี้

- วัตถุประสงค์และเป้าหมายของมาตรา 3 เกี่ยวกับการนำมาตรการที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของมาตรฐานระหว่างประเทศ เพื่อบรรลุถึงระดับการคุ้มครองสุขอนามัยเดียวกันตามมาตรา 3.1 หากมีระดับการคุ้มครองที่ต่างกัน ก็จะเข้าตามหลักมาตรา 3.3

องค์การอุทธรณ์ เห็นว่า การตีความของคณะผู้พิจารณาคดีว่าคำทั้งสองคำข้างต้นนี้ ความหมายเดียวกันนั้นไม่ถูกต้อง

(2) ความสัมพันธ์ระหว่างมาตรา 3.1 ,3.2 และ 3.3

องค์การอุทธรณ์ได้อธิบายถึงความสัมพันธ์ระหว่างมาตรา 3.1, 3.2 และ 3.3 ไว้ว่า ภายใต้มาตรา 3.2 สมาชิกอาจจะออกมาตราการสุขอนามัยหรือสุขอนามัยพืช ที่เป็นไปตามมาตรฐานระหว่างประเทศนั้นคือ ตามความตกลง SPS และแกตต์ 1994 ส่วนมาตรา 3.1 เป็นการที่สมาชิกเลือกที่จะใช้มาตรการสุขอนามัยหรือสุขอนามัยพืชที่มีพื้นฐานบนมาตรฐานระหว่างประเทศ แนวทาง หรือข้อเสนอแนะที่มีอยู่ อาจจะนำมาทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ ซึ่งสมาชิกที่กำหนดมาตรการนี้จะไม่ได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานความสอดคล้องตามมาตรา 3.2 และสุดท้ายมาตรา 3.3 ที่สมาชิกอาจตัดสินใจสร้างระดับการคุ้มครองขึ้นเอง ซึ่งแตกต่างไปจากระดับการคุ้มครองตามมาตรฐานระหว่างประเทศ สิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิโดยอิสระและไม่ใช่ข้อยกเว้นจากพันธกรณีในมาตรา 3.1

(3) ข้อกำหนดมาตรา 3.3

องค์การอุทธรณ์เห็นด้วยกับคำตัดสินของคณะผู้พิจารณาคดีที่ตัดสินว่าสหภาพยุโรปสามารถสร้างระดับการคุ้มครองสุขอนามัยที่สูงกว่าระดับการคุ้มครองตามมาตรฐานโคเด็กซ์ แต่ต้องอยู่ภายใต้ข้อกำหนดในมาตรา 5.1 เพื่อเป็นไปตามวัตถุประสงค์และเป้าหมายของมาตรา

²⁴ Ibid. paras. 163-165.

3.3 ที่สนับสนุนให้เกิดความกลมกลืนของมาตรการสุขอนามัยให้อยู่บนพื้นฐานที่เป็นไปได้ โดยให้สิทธิและกำหนดหน้าที่แก่สมาชิกในการใช้มาตรการเพื่อการคุ้มครองสุขภาพหรือชีวิตของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช มาตรการดังกล่าวต้องไม่เป็นไปตามอำเภอใจหรือเป็นการกีดกันทางการค้าระหว่างประเทศ และมีพื้นฐานทางวิทยาศาสตร์รองรับโดยอาศัยข้อกำหนดเกี่ยวกับการประเมินความเสี่ยง ในมาตรา 5.1 เช่นเดียวกับการมีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เพียงพอตามมาตรา 2.2

องค์การอุทธรณ์สรุปว่า คำตัดสินของคณะผู้พิจารณาคดีว่าสหภาพยุโรปถูกกำหนดตามมาตรา 3.3 ให้ใช้มาตรการที่สอดคล้องกับข้อกำหนดในมาตรา 5.1 เป็นสิ่งที่ถูกต้อง และยกฟ้อง ข้ออุทธรณ์ของสหภาพยุโรป

3.1.5.4 มาตรา 5.1 และ 5.2

พิจารณาตามคำอุทธรณ์ของสหภาพยุโรปเกี่ยวกับความสอดคล้องกับบทบัญญัติเกี่ยวกับการประเมินความเสี่ยง

(1) การตีความการประเมินความเสี่ยง (Risk assessment)

องค์การอุทธรณ์เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของคณะผู้พิจารณาคดีเกี่ยวกับมาตรา 2.2 และ 5.1 ซึ่งควรจะพิจารณาไปพร้อมกัน มาตรา 5.1 เป็นองค์ประกอบหนึ่งของพันธกรณีขั้นพื้นฐานที่กำหนดในมาตรา 2.2 แต่บทบัญญัติมาตรา 5 และภาคผนวกเอของความตกลงนี้กล่าวถึงเพียงการประเมินความเสี่ยงเท่านั้น ไม่ได้กำหนดในเรื่องการจัดการความเสี่ยง (Risk management) ตามที่คณะผู้พิจารณาคดีวิเคราะห์แยกความแตกต่างเอาไว้แต่อย่างใด

องค์การอุทธรณ์เห็นด้วยกับคณะผู้พิจารณาคดีว่าความไม่แน่นอนทางทฤษฎียังคงมีอยู่ เนื่องจากวิทยาศาสตร์ยังไม่สามารถพิสูจน์อย่างชัดเจนได้ รวมถึงการสรุปว่าฮอร์โมนไม่เคยก่อให้เกิดผลกระทบเลยก็ยังไม่พิสูจน์อย่างเด็ดขาดไม่ได้ แต่ความไม่แน่นอนทางทฤษฎีไม่ใช่ความเสี่ยงตามมาตรา 5.1 ที่ต้องถูกประเมินตามความเห็นขององค์การอุทธรณ์ คณะผู้พิจารณาคดีมีอำนาจเพียงตัดสินว่ามาตรการสุขอนามัยมีพื้นฐานอยู่บนการประเมินความเสี่ยงหรือไม่ นั่นคือต้องได้รับการสนับสนุนที่เพียงพอจากหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เพื่อเป็นหลักประกันอย่างมีเหตุผล

(2) การตีความคำว่า “มีพื้นฐาน”

เป็นการพิจารณาคำว่า “มีพื้นฐาน” ในมาตรา 5.1 ตามที่คณะผู้พิจารณาคดีเห็นว่าในการประเมินความเสี่ยงนั้น อย่างน้อยสหภาพยุโรปในฐานะผู้ออกมาตรการควรที่จะมีการนำส่งหลักฐานที่จะนำไปสู่การประเมินความเสี่ยง เพื่อจะถือได้ว่ามาตรการนั้นตั้งอยู่บนพื้นฐานการประเมินความเสี่ยง แต่สหภาพยุโรปยังไม่ได้แสดงให้เห็นถึงจุดนั้น ทำให้คณะผู้พิจารณาคดี

เห็นว่ามาตรการดังกล่าวไม่สอดคล้องกับมาตรา 5.1 สำหรับองค์กรอุทธรณ์เห็นว่า การกำหนดกระบวนการในการกำหนดหลักฐานขั้นต่ำตามที่คณะผู้พิจารณาให้เหตุผลเอาไว้ (Minimum Procedural Requirement) ไม่ได้มีอยู่ในมาตรา 5 จึงเห็นว่าการใช้ถ้อยคำของคณะผู้พิจารณาที่ใช้การนำไปสู่ (Take into account) ข้อกำหนดทางการดำเนินการขั้นต่ำสุด (Minimum Procedural Requirement) ยังไม่มีความเหมาะสมและตรงตามเป้าหมายของมาตรา 5.1 แต่ควรใช้คำว่า “มีพื้นฐาน” เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์และเป้าหมายตามมาตร 5.1 ในการสร้างข้อกำหนดทางสาระบัญญัติที่มีความสัมพันธ์ในเชิงเหตุผลมากกว่า องค์กรอุทธรณ์ได้พิจารณาวิธีการตรวจสอบข้อสรุป ความคิดเห็น ความเคลื่อนไหวทางวิทยาศาสตร์ เพื่อนำไปใช้ในการประเมินความเสี่ยงโดยไม่คำนึงถึงปริมาณข้อมูลวิทยาศาสตร์ที่เกี่ยวข้องแต่ขึ้นอยู่กับคุณภาพของข้อมูลวิทยาศาสตร์ และเห็นด้วยกับคำตัดสินของคณะผู้พิจารณาดีเกี่ยวกับหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่สหภาพยุโรปเสนอเพื่อใช้ในการประเมินความเสี่ยง ซึ่งไม่ได้สนับสนุนการห้ามนำเข้าเนื้อวัวที่มีการใช้ฮอร์โมนทั้งหกชนิดแต่อย่างใด

สำหรับมาตรา 5.2 แม้ว่าองค์กรอุทธรณ์จะเห็นด้วยกับสหภาพยุโรปว่าคณะผู้พิจารณาดีเข้าใจผิดเกี่ยวกับขอบเขตการใช้มาตรา 5.2 ที่สมาชิกจะต้องคำนึงถึงหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่สามารถนำไปใช้ได้ รวมทั้งกระบวนการ วิธีการที่เกี่ยวข้อง การสุ่มตัวอย่างและการทดสอบ แต่เห็นว่าคณะผู้พิจารณาดีกลับละเลยความเสี่ยงที่เป็นผลมาจากการใช้อย่างไม่ถูกต้อง ความยุ่งยากในการควบคุม และการแยกความแตกต่างระหว่างการประเมินความเสี่ยงและการจัดการความเสี่ยง ซึ่งแนวความคิดเกี่ยวกับการจัดการความเสี่ยงไม่ได้มีบัญญัติไว้ในความตกลงนี้และไม่สามารถนำมาใช้สนับสนุนการตีความเกี่ยวกับการประเมินความเสี่ยงในมาตรา 5.2 ได้

โดยสรุป องค์กรอุทธรณ์เห็นว่า สหภาพยุโรปไม่ได้ดำเนินการประเมินความเสี่ยงตามมาตรา 5.1 และ 5.2 ซึ่งผลจากความไม่สอดคล้องดังกล่าวทำให้มาตรการของสหภาพยุโรปไม่สอดคล้องกับมาตรา 3.3 เช่นกัน

3.1.5.5 มาตรา 2.2

องค์กรอุทธรณ์เห็นด้วยกับข้อสรุปว่ามาตรการของสหภาพยุโรปไม่สอดคล้องกับมาตรา 5.1 เกี่ยวกับการประเมินความเสี่ยงซึ่งต้องมีเหตุผลสนับสนุนที่เพียงพอ เนื่องจากมาตรา 2.2 มีความเกี่ยวพันกับมาตรา 5.1 ดังนั้นเมื่อมาตรการไม่สอดคล้องกับมาตรา 5.1 ย่อมโยงไปถึงความจำเป็นในการพิจารณามาตรา 2.2 ที่อาจถูกละเมิดด้วย องค์กรอุทธรณ์เห็นว่า การไม่ได้วินิจฉัยมาตรา 2.2 ไม่ใช่ความผิดพลาดของคณะผู้พิจารณาดี

สรุปคำตัดสินคดีขององค์กรอุทธรณ์

- (1) กลับหลักการตีความของคณะผู้พิจารณาคดีเกี่ยวกับภาระการพิสูจน์ ตามมาตรา 3.1 และ มาตรา 3.3 และกลับคำตัดสินของคณะผู้พิจารณาคดีที่ให้สหภาพยุโรปเป็นผู้พิสูจน์ถึงความสอดคล้องตามมาตรา 3.3 โดยให้ภาระการพิสูจน์ความไม่สอดคล้องกับความตกลง SPS ที่มีการกล่าวอ้างตกอยู่แก่สหรัฐอเมริกา
- (2) หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ไม่ได้อยู่เหนือบทบัญญัติในมาตรา 5.1 และ 5.2 แต่อยู่ในมาตรา 5.7 ย่อหน้าที่ 6 ของบทนำ และในมาตรา 3.3 ของความตกลง SPS และไม่อาจใช้เป็นข้อยกเว้นจากพันธกรณีทั่วไปตามความตกลงนี้ได้
- (3) กลับคำตัดสินของคณะผู้พิจารณาคดี เกี่ยวกับคำว่า “มีพื้นฐาน” (Based on) ในมาตรา 3.1 และ 3.3 ว่ามีความหมายเดียวกับคำว่า “เป็นไปตาม” (Conform to) ในมาตรา 3.2 ของความตกลง SPS และเปลี่ยนแปลงแก้ไขการตีความความสัมพันธ์ระหว่างมาตรา 3.1 ,3.2 และ 3.3 ของความตกลง SPS และกลับคำตัดสินของคณะผู้พิจารณาคดีที่เห็นว่ามาตรา 3.3 เป็นข้อยกเว้นของมาตรา 3.3 เนื่องจากมาตรา 3..3 เป็นการให้อิสระแก่สมาชิกในการเลือกใช้มาตรฐานการคุ้มครองที่แตกต่างไปจากมาตรฐานระหว่างประเทศ
- (4) พิพากษายืนว่ามาตรการของสหภาพยุโรปไม่สอดคล้องกับข้อกำหนดในมาตรา 5 ของความตกลง SPS แต่มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขการตีความแนวความคิดเกี่ยวกับการประเมินความเสี่ยงในมาตรา 5.1 และมีการกลับคำตัดสินของคณะผู้พิจารณาคดีโดยให้ใช้คำว่า “มีพื้นฐาน” (Based on) ในมาตรา 5.1 ของความตกลง SPS แทนที่ใช้ “ข้อกำหนดทางกระบวนการขั้นต่ำ” (Minimum procedural requirement) ว่าสมาชิกที่ออกมาตรการต้องนำส่งหลักฐานที่จะนำไปสู่การประเมินความเสี่ยงเมื่อมีการบังคับใช้มาตรการ
- (5) องค์กรอุทธรณ์เปลี่ยนแปลงแก้ไขการตีความเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างมาตรา 5.1 และ 2.2 ซึ่งเมื่อมาตรการของสหภาพยุโรปไม่สอดคล้องกับมาตรา 5.1 เกี่ยวกับการประเมินความเสี่ยงที่ต้องอาศัยกระบวนการทางวิทยาศาสตร์ ย่อมโยงไปถึงการพิจารณาตามมาตรา 2.2 ซึ่งเป็นพันธกรณีของความตกลงนี้ที่สมาชิกต้องใช้มาตรการสุขอนามัยต้องอยู่บนพื้นฐานของหลักการทางวิทยาศาสตร์ จึงเป็นไปได้ว่ามาตรา 2.2 จะถูกละเมิดด้วยเช่นกัน

ตารางเปรียบเทียบคำตัดสินคดีของคณะผู้พิจารณาคดีและองค์กรอุทธรณ์

ประเด็นพิพาท	คำตัดสินของคณะผู้พิจารณาคดี	คำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์
<p>ภาระการพิสูจน์</p>	<p>ผลจากการตีความมาตรา 3.1 และ 3.3 คณะผู้พิจารณาคดีตัดสินให้</p> <ul style="list-style-type: none"> -สหรัฐอเมริกาพิสูจน์ถึงความไม่สอดคล้องตามมาตรา 3.1 ของมาตรการของสหภาพยุโรป -สหภาพยุโรปพิสูจน์ถึงความสอดคล้องตามมาตรา 3.3 ของมาตรการของตน ในฐานะที่มาตราดังกล่าวเป็นข้อยกเว้นของพันธกรณีโดยทั่วไปตามมาตรา 3.1 	<p>-มีการกลับหลักการตีความมาตรา 3.1 และ 3.3 ของคณะผู้พิจารณาคดี โดยเห็นว่ามาตรา 3.3 ไม่ใช่ข้อยกเว้นของมาตรา 3.1 ที่จะสร้างพันธกรณีพิเศษแก่สมาชิกผู้ใช้มาตรการให้เป็นผู้พิสูจน์ ความสอดคล้องตามมาตราดังกล่าว ดังนั้นเมื่อสหรัฐอเมริกาเป็นผู้ร้องขอเกี่ยวกับความไม่สอดคล้องของมาตรการ ภาระการพิสูจน์ย่อมตกอยู่แก่สหรัฐอเมริกาในฐานะผู้ร้องจะต้องเป็นผู้พิสูจน์ความไม่สอดคล้องตามมาตรา 3.1 และ 3.3</p>
<p>PRECAUTIONARY PRINCIPLE</p>	<p>คณะผู้พิจารณาคดีไม่ได้ระบุถึงสถานะที่แน่นอนของหลักดังกล่าวในกฎหมายระหว่างประเทศ แต่ไม่ยอมรับ การ ก ล่า ว อื่ า ง ถึง ห ลั ก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ของสหภาพยุโรป เพื่อนำมาเป็นข้อยกเว้นจากพันธกรณีโดยทั่วไปตามความตกลง SPS แต่มีการนำแนวความคิดของหลักดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในมาตรา 5.7 เท่านั้น ทั้งนี้หลักดังกล่าวยังต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติของความตกลง SPS</p>	<p>องค์กรอุทธรณ์เห็นด้วยกับคำตัดสินของคณะผู้พิจารณาคดี โดยยังไม่มีกรณียืนยันถึงสถานะของหลักนี้ในระดับระหว่างประเทศ รวมไปถึงการใช้หลักดังกล่าวนอกเหนือไปจากขอบเขตกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ ซึ่งจะต้องรอการกำหนดแนวทางในกรณีต่อไป และยอมรับว่าแนวความคิดของหลักนี้ปรากฏอยู่ในมาตรา 5.7 ย่อหน้าที่ 6 ของบทนำ และในมาตรา 3.3 ซึ่งเป็นการยอมรับสิทธิของสมาชิกในการสร้างระดับการคุ้มครองสุขอนามัยที่เหมาะสมของความตกลง SPS แต่ไม่สามารถใช้เป็นข้อยกเว้นที่อยู่เหนือบทบัญญัติในมาตรา 5.1 และ 5.2 ได้ สหภาพยุโรปจึงไม่สามารถอ้าง</p>

		หลักนี้เพื่อสนับสนุนมาตรการของตน ได้
มาตรา 3.1-3.3	<p>-คณะผู้พิจารณาคดีตีความคำว่า “มีพื้นฐาน” ในมาตรา 3.1 และ 3.3 และคำว่า “เป็นไปตาม” ในมาตรา 3.2 ว่ามีความหมายเหมือนกัน</p> <p>-มาตรการของสหภาพยุโรปไม่สอดคล้องกับมาตรา 3.1 จึงเข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 3.3 ในกรณีที่มีการกำหนดระดับการคุ้มครองที่มีมาตรฐานแตกต่างไปจากมาตรฐานระหว่างประเทศ ซึ่งสหภาพยุโรปไม่สามารถให้เหตุผลทางวิทยาศาสตร์เพื่อสนับสนุนมาตรการของตนตามมาตรา 3.3 ได้อย่างเพียงพอ</p>	<p>-กลับคำตัดสินของคณะผู้พิจารณาคดีเกี่ยวกับการตีความคำว่า “มีพื้นฐาน” ในมาตรา 3.1 และ 3.3 และคำว่า “เป็นไปตาม” ในมาตรา 3.2 ว่ามีความหมายแตกต่างกัน โดยคำว่า “มีพื้นฐาน” เป็นการนำแนวทางของมาตรฐานระหว่างประเทศมาใช้บ้างเพียงบางส่วนก็ได้ ส่วนคำว่า “เป็นไปตาม” เป็นใช้มาตรการที่ยึดถือตามมาตรฐานทั้งหมด</p> <p>-พิจารณากลับคำตัดสินของคณะผู้พิจารณาคดีว่ามาตรา 3.3 ไม่ใช่ข้อยกเว้นของมาตรา 3.1 แต่เป็นทางเลือกแก่สมาชิกในการเลือกใช้มาตรการที่มีมาตรฐานแตกต่างไปจากมาตรฐานระหว่างประเทศ แต่จะต้องมีการให้เหตุผลทางวิทยาศาสตร์เพื่อสนับสนุนมาตรการของตนตามมาตรา 3.3 ซึ่งสหภาพยุโรปไม่สามารถแสดงหลักฐานให้เห็นได้อย่างเพียงพอ</p>
มาตรา 5.1 และ มาตรา 2.2	<p>-คณะผู้พิจารณาคดีตัดสินว่า มาตรการของสหภาพยุโรปไม่สอดคล้องกับมาตรา 5.1 เนื่องจากไม่สามารถแสดงหลักฐานยืนยันว่าการประเมินความเสี่ยงอย่างเพียงพอ โดยอาศัยการพิจารณาจากข้อกำหนดทางกระบวนการขั้นต่ำ นอกจากนั้นยังมีการตีความมาตรา 5 โดยจำแนกออกเป็นสองส่วนได้แก่</p>	<p>-เห็นด้วยกับคำตัดสินถึงความไม่สอดคล้องกับมาตรา 5.1 แต่กลับคำตัดสินให้มีการใช้คำว่า “มีพื้นฐาน” ตามมาตรา 5.1 แทนคำว่า “ข้อกำหนดทางกระบวนการขั้นต่ำ” และมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงการตีความ โดยเห็นว่าในมาตรา 5 ไม่ได้มีการระบุถึงการจัดการความเสี่ยงแต่อย่างใด</p> <p>-เปลี่ยนแปลงแก้ไขความสัมพันธ์</p>

	<p>การประเมินความเสี่ยง (มาตรา 5.1-5.3) และการจัดการความเสี่ยง (มาตรา 5.4-5.7)</p> <p>-เห็นว่าเมื่อมาตรการไม่สอดคล้องกับมาตรา 5.1 แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องมีการพิจารณามาตรา 2.2 อีกต่อไป</p>	<p>ระหว่างมาตรา 5.1 และ 2.2 โดยเห็นว่าเมื่อมาตรการของสหภาพยุโรปไม่สอดคล้องกับมาตรา 5.1 เกี่ยวกับการประเมินความเสี่ยงแล้ว ย่อมโยงไปถึงมาตรา 2.2 ซึ่งเป็นไปได้ว่าจะถูกละเมิดด้วยเช่นกัน</p>
--	---	---



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

3.2 คติพิพาทกรณีมาตรการที่กระทบต่อผลิตภัณฑ์ทางการเกษตรระหว่างญี่ปุ่นกับสหรัฐอเมริกา

3.2.1 ความเป็นมาและประเด็นปัญหา

ในปี ค.ศ. 1987 กระทรวงเกษตร ป่าไม้และประมงของญี่ปุ่น ได้ออกคู่มือการปฏิบัติงาน (Guideline) ออกมาสองฉบับ คือ The Experimental Guideline for lifting Import Ban-Fumigation และ The Experimental Guide for Cultivar comparison Test on Insect Mortality-Fumigation ซึ่งกำหนดการทดสอบผลิตภัณฑ์เกษตรกรรมจากต่างประเทศเพื่อตรวจว่าปราศจากโรคพืชใดๆ ก่อนที่จะอนุญาตให้นำเข้าประเทศได้ เรียกการทดสอบนี้ว่า ข้อกำหนดการทดสอบสายพันธุ์ (Varietal testing requirement) เนื่องจากบรรดาผลไม้ที่นำเข้าจากต่างประเทศนั้น อาจจะมีผีเสื้อประเภท Codling moth หรือไซติดอยู ซึ่งถือว่าเป็นศัตรูพืชที่ก่อความเสียหายให้แก่ผลไม้ในญี่ปุ่นอย่างมาก²⁵ ไม่ว่าจะในแอปเปิ้ล เชอร์รี่ และผลไม้อื่นๆ อีกหลายชนิด โดยจะฝังตัวอยู่ในผลไม้และเจริญเติบโตได้ดีในที่ที่มีอุณหภูมิสูง ซึ่งมาตรการดังกล่าวของญี่ปุ่นได้ส่งผลกระทบต่อประเทศผู้ส่งออกผลไม้ไปยังญี่ปุ่นเป็นอย่างมาก

แต่เดิมญี่ปุ่นออกกฎหมายคุ้มครองพืช เมื่อวันที่ 4 พฤษภาคม ค.ศ. 1950 และออกหลักเกณฑ์การใช้บังคับตามมาในวันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 1950²⁶ มีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างความมั่นใจและการพัฒนาผลิตภัณฑ์ทางการเกษตรโดยการตรวจพืชส่งออก พืชนำเข้า และพืชท้องถิ่น โดยการควบคุมศัตรูและพืชที่ถูกฉีดยาและป้องกันการระบาดของและการแพร่กระจายของโรคพืช²⁷ โดยไม่คำนึงว่าศัตรูพืชที่ก่อให้เกิดโรคพืชนั้นจะมีอยู่ในญี่ปุ่นหรือไม่ กฎหมายคุ้มครองพืชนี้ได้สร้างกลไกการตรวจสอบพืชนำเข้า และผลิตภัณฑ์เกี่ยวกับพืช²⁸ ดังต่อไปนี้

(1) พืชนำเข้าและผลิตภัณฑ์เกี่ยวกับพืชทั้งหมดต้องได้รับใบรับรองทางสุขอนามัยซึ่งระบุว่าพืชและผลิตภัณฑ์เกี่ยวกับพืชไม่มีศัตรูพืชตกค้างอยู่ (มาตรา 6 ย่อหน้าที่ 1 ของกฎหมายคุ้มครองพืช)

²⁵ ศักดา ธนิตกุล และพรพิมล ชินพัฒนวนิช ความตกลง SPS กับการส่งออกสินค้าเกษตรแปรรูปของไทย, บทบัญญัติ เล่ม 56 ตอน 2 มิถุนายน 2543 , หน้า 160.

²⁶ MAFF ordinance No.73 of 1950.

²⁷ The Plant Protection Law , Article 1.

²⁸ Report of Panel , Japan – Measures Affecting Agricultural Products, WTO , WT/DS76/R para. 2.20.

(2) การตรวจสอบพื้นที่เพาะปลูกโดยหน่วยงานต่างประเทศถือเป็นคำสั่ง (Mandatory) (มาตรา 6 ย่อหน้าที่ 2)

(3) เมื่อมีการนำพืชหรือผลิตภัณฑ์เกี่ยวกับพืชเข้ามาในประเทศญี่ปุ่นต้องได้รับการตรวจสอบจากเจ้าหน้าที่ตรวจกักโรคพืช ณ ท่าเรือ หรือสนามบินฝ่ายขาเข้า ตามหลักเกณฑ์การใช้บังคับ (มาตรา 6 ย่อหน้าที่ 3 และมาตรา 8 ย่อหน้าที่ 1)

(4) พืชหรือผลิตภัณฑ์เกี่ยวกับพืชต้องผ่านการตรวจสอบหลังนำเข้า ณ สถานที่ตรวจกักโรคพืชก่อนนำเข้า สำหรับไวรัสและศัตรูพืชชนิดอื่นที่ยังไม่ได้ถูกตรวจสอบ ณ ท่าเรือนำเข้า (มาตรา 8 ย่อหน้าที่ 7)

หากพืชหรือผลิตภัณฑ์เกี่ยวกับพืชไม่ผ่านการตรวจสอบข้างต้นก็จะถูกทำลายเพื่อขจัดความเสี่ยงจากอันตรายที่จะเกิดโรคพืชดังกล่าว กฎหมายฉบับนี้มีอำนาจในการห้ามนำเข้าพืชที่เป็นแหล่งที่อยู่ (host) จากประเทศที่มีศัตรูพืช (มาตรา 7 ย่อหน้าที่ 1 หัวข้อที่ 1)²⁹ อำนาจการใช้จะอยู่ในรูปแบบของรายการผลิตภัณฑ์ต้องห้ามซึ่งปรากฏอยู่ในตารางแนบท้ายหลักเกณฑ์การใช้บังคับที่กำหนดชนิดของศัตรูพืชที่ต้องตรวจกักอันเป็นสาเหตุของการห้ามนำเข้า และพืชที่เป็นแหล่งที่อยู่ รวมถึงส่วนใดส่วนหนึ่งของพืชชนิดนั้น

สหรัฐอเมริกาในฐานะประเทศผู้ส่งออกผลไม้รายใหญ่เข้าไปขายในญี่ปุ่นจึงได้รับผลกระทบจากมาตรการตรวจกักโรคพืชดังกล่าว และขอให้มีการปรึกษารื้อกับญี่ปุ่น เมื่อวันที่ 7 เมษายน ค.ศ. 1997 แต่ไม่สามารถระงับข้อพิพาทได้ สหรัฐอเมริกากล่าวหาว่ามาตรการดังกล่าวของญี่ปุ่นทำให้มีการห้ามนำเข้าผลิตภัณฑ์ทางการเกษตรจนกว่าจะมีการตรวจสอบเรียบร้อยแล้ว จึงกระทบต่อการส่งออกของสหรัฐอเมริกา และได้ร้องขอต่อองค์การระงับข้อพิพาทให้จัดตั้งคณะผู้พิจารณาคดี ตามมาตรา 7 ของ DSU ในเดือนตุลาคม ค.ศ. 1997 และมีการตั้งคณะผู้พิจารณาคดีในเดือนถัดมาเพื่อเป็นการพิจารณาข้อเรียกร้องของสหรัฐอเมริกา³⁰

²⁹ In addition, the Plant Protection Law prohibits the importation of quarantine pests, soil or plants contaminated by soil and packages containing these articles (Article 7, paragraph 1, items 2 to 4).

³⁰ WT/DS76/2 (Request for the Establishment of a Panel by the United States).

3.2.2 ประเด็นข้อเรียกร้องและข้อโต้แย้งของคู่กรณี

สหรัฐอเมริกาอ้างว่าข้อกำหนดเกี่ยวกับการทดสอบโรคพืชของญี่ปุ่นที่มีการตรวจกันผีเสื้อประเภท Codling moth ที่อาจทำให้เกิดโรคนั้นเป็นการสร้างอุปสรรคในการส่งออกผลไม้เข้าสู่ตลาดญี่ปุ่นซึ่งไม่สอดคล้องกับพันธกรณีที่ผูกพันอยู่ภายใต้ความตกลง SPS เกี่ยวกับหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ดังนี้³¹

- (1) คงมาตรการไว้โดยปราศจากหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เพียงพอและไม่อยู่บนพื้นฐานของหลักการวิทยาศาสตร์ (มาตรา 2.2)
- (2) ไม่อยู่บนพื้นฐานของการประเมินความเสี่ยงต่อชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ พืช ตามที่เหมาะสมแก่พฤติการณ์ (มาตรา 5.1)
- (3) ไม่คำนึงถึงหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่มีอยู่ ขบวนการ และวิธีการผลิตที่เกี่ยวข้อง วิธีการตรวจ การสุ่มตัวอย่าง และการทดสอบที่เกี่ยวข้อง การระบาดของแมลงศัตรูพืช เงื่อนไขด้านนิเวศวิทยาหรือสิ่งแวดล้อมที่เกี่ยวข้อง และการกักโรคพืชหรือการบำบัดอื่น (มาตรา 5.2)

สหรัฐอเมริกาเสนอว่าการทดสอบที่นำไปใช้ต่อผลไม้ส่งออกของสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับผีเสื้อประเภท Codling moth เป็นวิธีการตรวจกันโรคโดยการอบยา (Fumigation) หรือวิธีการผสมระหว่างอบยาและการแช่เย็น (Cold storage) สำหรับพืชและผลิตภัณฑ์เกี่ยวกับพืชทำให้มีการห้ามนำเข้าผลิตภัณฑ์การเกษตรหลายชนิดที่ส่งออกมาจากสหรัฐอเมริกา ที่มีความยุ่งยากในการกำหนดชนิดของผลิตภัณฑ์ผลไม้ที่มีการห้ามนำเข้าเพราะยังไม่เข้าใจในรายการพืชที่ห้ามนำเข้า (List of Plants Subject to Import Prohibition) อย่างเพียงพอ เนื่องจากในขั้นตอนการปรึกษาหารือ สหรัฐอเมริกาเข้าใจว่าใช้กับผลิตภัณฑ์ทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับผีเสื้อ นั่นคือ อย่างน้อยรวมถึงผลไม้ทั้งแปดชนิด ได้แก่ “แอปเปิ้ลเชอร์รี่ พลัม แพร์ ควินซ์ (quince) พืช แอปเปิ้ล และวอลนัท”³² ไม่เกี่ยวกับผลไม้ชนิดอื่น และเห็นว่าการห้ามนำเข้าผลิตภัณฑ์ทางการเกษตรที่เป็นแหล่งที่อยู่อาศัยของศัตรูพืชตามกฎหมายคุ้มครองพืชและหลักเกณฑ์การใช้บังคับของญี่ปุ่นนั้นไม่มีกฎระเบียบที่ระบุข้อกำหนดการทดสอบ

³¹ Report of Panel, Japan – Measures Affecting Agricultural Products, WTO, WT/DS76/R para. 3.1.

³² Japan clarified that the term “fresh fruits” related solely to walnuts. Furthermore, nectarine was a variety of peach, this was subsequently confirmed by all three experts advising the panel – therefore the term : “peaches, including nectarines” (Section VI of this report deals with the Panel’s consultation with scientific experts).

เกี่ยวกับการตรวจกันโรค³³ และไม่มีแนวปฏิบัติที่เป็นลายลักษณ์อักษรชัดเจน แม้ว่าในกฎหมายดังกล่าว จะมีการระบุถึงผลิตภัณฑ์ที่ห้ามนำเข้าและศัตรูพืชที่ถูกกักกัน (มาตรา 7) พันธุ์พืชที่เป็นแหล่งที่อยู่ของ ศัตรูพืชที่ถูกกักกัน โดยบันทึกเป็นรายการพืชที่ห้ามนำเข้า (ภาคผนวกของมาตรา 9) แต่ยังไม่มีความ ชัดเจนในข้อสงสัยเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ที่อาจได้รับอนุญาตให้นำเข้าได้ แม้ว่าความตกลง SPS จะให้สิทธิ แก่ประเทศสมาชิกในการใช้ข้อจำกัดโดยชอบด้วยกฎหมายทางการค้าเพื่อคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพพืช จากอันตรายที่เกิดจากศัตรูพืช แต่มิได้อนุญาตให้มีการห้ามนำเข้าโดยปราศจากเหตุผล สหรัฐอเมริกา เห็นว่ามาตรการของญี่ปุ่นเป็นการจำกัดทางการค้า ทำให้ปริมาณผลไม้ที่ส่งขายไปยังญี่ปุ่นลดลงเพราะ ปัญหาเกี่ยวกับวิธีกักกันพันธุ์พืชบางชนิด ซึ่งกำหนดการทดสอบโดยเด็ดขาดโดยไม่คำนึงถึงความ เหมือนหรือการได้รับการยอมรับมาก่อนแล้วหรือไม่ และต้องใช้ระยะเวลาการทดสอบนานกว่าจะได้รับ อนุมัติ

ญี่ปุ่นเห็นว่าความสำคัญของมาตรการสุขอนามัย คือ การคุ้มครองสุขอนามัยพืชจากศัตรูพืช จากต่างประเทศซึ่งได้รับการยอมรับภายใต้อนุสัญญาอารักขาพืชระหว่างประเทศ โดยมีการวางหลัก เกณฑ์เพื่อป้องกันการนำเข้าศัตรูพืชที่ถูกกักกันและพืชที่เป็นแหล่งที่อยู่ของศัตรูพืชบนพื้นฐานของ หลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่มีอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของกระทรวงเกษตร ป่าไม้ และประมง ที่มีอำนาจในการออกรายการผลิตภัณฑ์ในภาคผนวกโดยอาศัยหลักเกณฑ์จากแนวทางปฏิบัติในอดีต (Past practice) นโยบายนี้จะไม่มีการตีพิมพ์เป็นเอกสาร แต่พิจารณาจากประสิทธิภาพของวิธีการ ตรวจกันที่จะพัฒนาแนวทางการทดสอบที่มีความโปร่งใสเพื่อใช้กับประเทศผู้ส่งออกโดยวิธีการทดสอบ ตามหลักการที่เหมาะสม และเน้นเรื่องข้อเสนอแนะเกี่ยวกับรูปแบบ (Model Guideline) ที่ไม่มีอำนาจ บังคับทางกฎหมาย รัฐบาลผู้ส่งออกมีอิสระในการใช้วิธีการใดๆ เพื่อยืนยันประสิทธิภาพในการตรวจ สอบผลิตภัณฑ์ของตนที่ส่งออกมายังญี่ปุ่น

3.2.2.1 ภาระการพิสูจน์

สหรัฐอเมริกาอ้างว่า ญี่ปุ่นผิดพลาดในการเสนอ "หลักฐานขั้นต่ำที่เพียงพอ" (Minimally sufficient evidence) และยอมรับว่าตนมีภาระการพิสูจน์ว่าคดีมีมูลว่ามาตรการไม่ สอดคล้องกับความตกลง SPS เพราะไม่ได้อยู่บนพื้นฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เพียงพอและการประเมิน

³³ According to the United States, Japan had confirmed this under Question 2 of Japan's Response to US Consultation Questions (US Exhibit 3), in which Japan stated; "Lifting of import bans by variety is based on the legislation tabulated below. There is no situation where lifting of import bans by variety is based in legislation other than that given below". The table referred to listed the Plant Protection Law and the Enforcement Regulation.

ความเสี่ยงที่มีหลักฐานในการทดลองและทางวิทยาศาสตร์ที่แสดงให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่างสายพันธุ์ (Variety) ไม่ได้ส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพของวิธีการตรวจกันโรคของผีเสื้อประเภท Codling Moth หลังจากพิสูจน์แล้ว ภาวะจะเปลี่ยนไปยังคู่มือฝ่ายที่ถูกเรียกร้องที่ต้องแสดงให้เห็นถึงความสอดคล้องกับความตกลงดังกล่าว

ญี่ปุ่นโต้แย้งว่า สหรัฐอเมริกาไม่ได้แสดงให้เห็นว่าวิธีการรายผลิตภัณฑ์ (Product-by-Product) นำมาใช้กับลักษณะทุกประเภทได้และสหรัฐอเมริกาเองยังยอมรับหลักการที่ประเทศผู้นำเข้าเป็นผู้กำหนดให้ประเทศผู้ส่งออกเสนอแนะและแสดงหลักฐานเพื่อพิสูจน์ถึงประสิทธิภาพของวิธีการที่จะบรรลุระดับการคุ้มครองสุขอนามัยของประเทศผู้นำเข้า ความตกลง SPS ไม่ได้ห้ามการกำหนดเช่นนี้ แต่เป็นการรับผิดชอบของผู้ร้องที่จะต้องพิสูจน์ถึงความปลอดภัยของผลิตภัณฑ์ หากมีข้อมูลที่แสดงให้เห็นถึงความเป็นไปได้ที่จะเกิดความแตกต่างระหว่างสายพันธุ์ของผลิตภัณฑ์ในการตรวจกันโรคย่อมแสดงถึงความสอดคล้องกับความตกลง SPS เรื่องการประเมินความเสี่ยง ดังนั้น ญี่ปุ่นจึงเห็นว่าสหรัฐอเมริกาผิดพลาดในการพิสูจน์ว่าคดีมีมูล

สหรัฐอเมริกาโต้แย้งว่า ญี่ปุ่นไม่ได้แสดงหลักฐานทางวิทยาศาสตร์หรือการประเมินความเสี่ยงเพื่อแสดงเหตุผลในการสันนิษฐานตามความตกลง SPS และไม่ได้พิสูจน์ว่ามีความแตกต่างระหว่างสายพันธุ์ของผลิตภัณฑ์ในวิธีการตรวจกันโรคหรือไม่ ซึ่งสหรัฐอเมริกาไม่เห็นด้วยกับวิธีการแสดงประสิทธิภาพของวิธีการตรวจกันโรคที่ญี่ปุ่นกำหนดซึ่งเป็นข้อกำหนดทางกระบวนการที่ไม่สมเหตุสมผล

3.2.2.2 มาตรา 2.2, 5.1 และ 5.2

สหรัฐอเมริการ้องว่า ข้อกำหนดการทดสอบสายพันธุ์ของญี่ปุ่นไม่ได้คงไว้ซึ่งหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ตามมาตรา 2.2 และไม่ได้ตั้งอยู่บนพื้นฐานการประเมินความเสี่ยงตามมาตรา 5.1 และ 5.2 สหรัฐอเมริกาเห็นว่ามาตรการที่อยู่บนหลักการทางวิทยาศาสตร์ต้องระบุถึงความเสี่ยงโดยเฉพาะว่าต้องได้รับคุ้มครองและดำเนินการทบทวนเกี่ยวกับหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่แสดงให้เห็นถึงความเสี่ยงซึ่งเกิดจากผีเสื้อประเภท Codling Moth และเห็นว่าวิธีการตรวจกันโรคในข้อกำหนดมิได้คำนึงถึงบทสรุปในการศึกษาทางวิทยาศาสตร์ที่แสดงให้เห็นว่าสายพันธุ์ต่างๆ ของผลิตภัณฑ์เดียวกันไม่มีผลต่อประสิทธิภาพของวิธีการตรวจกันโรค อีกทั้งชี้ให้เห็นว่าการศึกษาเกี่ยวกับการตรวจกันโรคพืชของญี่ปุ่นมีความผิดพลาดและได้ผลสรุปที่คลาดเคลื่อนไปจากความเป็นจริง จึงไม่สามารถแสดงให้เห็นถึงหลักฐานที่เพียงพอ โดยยกเอาคำตัดสินขององค์การอุทธรณ์ในคดี EC-Hormone เกี่ยวกับมาตรา 5.1 ซึ่งเป็นการนำเอาพันธุกรรมขั้นพื้นฐานในมาตรา 2.2 มาใช้พิจารณาไปพร้อมๆ กัน

ในเรื่องการประเมินความเสี่ยงตามมาตรา 5.1 และ 5.2 นั้น สหรัฐอเมริกาเห็นว่าแม้ว่าในการปรึกษาหารือระดับทวิภาคี ญี่ปุ่นได้ยืนยันแนวทางการประเมินความเสี่ยงตามกระบวนการที่

สร้างขึ้นตามข้อเสนอแนะขององค์การอาหารและการเกษตรโลกและข้อเสนอแนะสำหรับการวิเคราะห์ความเสี่ยงจากศัตรูพืช (Guideline for Pest Risk Analysis)³⁴ แต่ไม่มีสิ่งใดสนับสนุนการยืนยันดังกล่าวตามความคิดของสหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่นไม่ได้ปฏิบัติตามข้อเสนอแนะดังกล่าวและไม่มี การประเมินความเสี่ยงเกี่ยวกับความแตกต่างในสายพันธุ์ของผลิตภัณฑ์ที่ส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพของวิธีการตรวจกันโรค รวมถึงการตรวจสอบกระบวนการเกี่ยวกับผีเสื้อประเภท Codling Moth และเงื่อนไขด้านนิเวศวิทยาหรือสิ่งแวดล้อมที่เกี่ยวข้อง³⁵ เพื่อสนับสนุนคำกล่าวอ้างของญี่ปุ่นแต่อย่างใด ดังนั้นจึงเห็นว่าญี่ปุ่นยังมีได้ดำเนินการประเมินความเสี่ยงที่สอดคล้องกับมาตรา 5.1 และ 5.2 และไม่มีพื้นฐานทางวิทยาศาสตร์ที่แสดงถึงความเป็นไปได้ที่ผีเสื้อประเภท Codling moth จะเข้าไประบาดในญี่ปุ่น ตามมาตรา 2.2 แต่อย่างใด

ญี่ปุ่นได้แย้งว่า มาตรการของตนมีเอกสารข้อมูลหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เพียงพอ และมีการประเมินความเสี่ยงที่สอดคล้องกับมาตรา 2.2, 5.1 และ 5.2 โดยได้แสดงให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่างสายพันธุ์ของผลิตภัณฑ์ที่มีผลต่อวิธีการตรวจกันโรคพืช โดยพิจารณาค่า CxT value (Concentration times time) ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างแก๊สที่ใช้อบยาและเวลาในการอบจนกว่าศัตรูพืชที่อยู่ในผลไม้จะปรากฏออกมา และอ้างถึงผลของรายงานที่แสดงให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่างสายพันธุ์ที่มีผลต่อค่า CxT value ซึ่งเป็นตัวบ่งชี้ถึงความแตกต่างในการใช้วิธีตรวจกันโรคที่มีประสิทธิภาพไม่เหมือนกันโดยจะเปลี่ยนแปลงไปตามสายพันธุ์ของผลไม้ ส่วนปัจจัยอื่นๆ ที่จะทำให้เกิดความแตกต่างของค่า CxT Value เช่น ความผิดพลาดในการทดลอง ระยะเวลาในการสุกของ

³⁴ เป็นมาตรการภายใต้อนุสัญญาอารักขาพืชระหว่างประเทศ ที่อยู่ภายใต้การบริหารงานขององค์การอาหารและการเกษตรโลกผ่านความร่วมมือจากรัฐบาลสมาชิก และองค์กรคุ้มครองพืชแห่งภูมิภาค ซึ่งประกอบไปด้วย 3 ขั้นตอน คือ

- (1) ระบุถึงประเภทของผลิตภัณฑ์นำเข้าที่ก่อให้เกิดการแพร่กระจายของศัตรูพืช
- (2) ระบุถึงศัตรูพืชที่ต้องผ่านวิธีตรวจกันโรคพืช
- (3) มีพื้นฐานจากข้อมูลที่ถูกรวบรวมภายใต้สองขั้นตอนแรก

ทั้งสามขั้นตอน จะนำไปสู่การกำหนดมาตรการสุขอนามัยพืชที่เหมาะสม เพื่อนำไปใช้

³⁵ Article 5.2 of the SPS Agreement indicated that when carrying out a risk assessment, “Members shall take into account available scientific evidence; relevant processes and production methods; relevant inspection, sampling and testing methods; prevalence of specific diseases or pests; existence of pest- or disease – free areas; relevant ecological and environmental conditions; and quarantine or other treatment”.

ผลไม้ ฤดูกาล หรือลักษณะทางกายภาพของผลไม้ เป็นต้นนั้น³⁶ ส่วนใหญ่สามารถถูกควบคุมให้อยู่ในแนวทางเดียวกันได้ และถือเป็นแนวทางปฏิบัติโดยปกติของนักวิทยาศาสตร์ ดังนั้นปัจจัยที่ชัดเจนและมีหลักฐานเพียงพอในการสนับสนุน คือ ปัจจัยเกี่ยวกับสายพันธุ์ของผลไม้ที่ญี่ปุ่นจะต้องคงไว้ซึ่งนโยบายการทดสอบสายพันธุ์ (variety-by-variety testing) ที่อยู่บนพื้นฐานทางวิทยาศาสตร์จากข้อมูลการทดลอง อันเป็นไปตามพันธกรณีในมาตรา 2.2

ญี่ปุ่นแย้งว่ามาตรการมีการประเมินความเสี่ยงซึ่งสอดคล้องกับข้อเสนอแนะและย่อหน้าที่สี่ของภาคผนวกเอ ซึ่งเป็นการประเมินความเสี่ยงเกี่ยวกับการทดสอบสายพันธุ์ที่แสดงให้เห็นถึงประสิทธิภาพของวิธีการฆ่าศัตรูพืชในพืชที่เป็นแหล่งที่อยู่โดยประเทศผู้ส่งออก องค์ประกอบสำคัญคือ ข้อกำหนดในทางสารบัญญัติที่ต้องระบุอย่างชัดเจน ซึ่งญี่ปุ่นได้ระบุถึงวิธีการที่ใช้กำหนดระดับความคุ้มครองความเสี่ยงที่เกิดจากผีเสื้อประเภท Codling Moth ไว้แล้ว ดังนั้นมาตรการของตนจึงเข้าองค์ประกอบต่างๆ ตามมาตรา 5.2 ที่เกี่ยวกับวิธีการตรวจสอบ การสุ่มตัวอย่าง เกี่ยวกับพืชที่เป็นแหล่งที่อยู่ของศัตรูพืช รวมทั้งเงื่อนไขทางด้านสิ่งแวดล้อมต่างๆ และยืนยันว่ามาตรการเกี่ยวกับข้อกำหนดการทดสอบสายพันธุ์ของญี่ปุ่นสอดคล้องกับมาตรา 5.1 และ 5.2

3.2.2.3 มาตรา 5.7

ญี่ปุ่นร้องว่า การทดสอบสายพันธุ์เป็นมาตรการชั่วคราวตามมาตรา 5.7 เพราะเป็นข้อกำหนดซึ่งมีข้อมูลที่เกี่ยวข้องโดยตรงมาแสดงให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่างสายพันธุ์ที่มีผลต่อประสิทธิภาพในวิธีการฆ่าเชื้อโรคหรือตรวจกันโรคพืชโดยมีพื้นฐานทางวิทยาศาสตร์ การห้ามนำเข้าจะนำมาใช้กับสายพันธุ์ใดสายพันธุ์หนึ่งโดยเฉพาะ หากมีข้อมูลใหม่ๆ เกี่ยวกับผลกระทบต่อวิธีการที่ได้รับความเห็นชอบสำหรับสายพันธุ์นั้นก็เพียงพอที่จะทำให้สามารถนำไปใช้กับวิธีการตรวจกันโรคพืชกับสายพันธุ์อื่นได้ วิธีการดังกล่าวก็จะได้รับการยอมรับให้นำมาใช้ได้เพราะไม่มีความแตกต่างระหว่างสายพันธุ์ที่จะกระทบต่อวิธีการตรวจกันโรคพืชในผลิตภัณฑ์เดียวกัน แต่หากยังไม่มีข้อมูลแสดงให้เห็นญี่ปุ่นยังคงมีสิทธิที่จะคงไว้ซึ่งการห้ามนำเข้าสายพันธุ์อื่นทั้งหมดของผลิตภัณฑ์เดียวกันนั้นก่อนได้เป็นการชั่วคราวเท่าที่ยังไม่มีการแสดงให้เห็นว่าวิธีการในปัจจุบันสำหรับผลิตภัณฑ์จากสหรัฐอเมริกาที่ได้รับอนุญาตให้นำเข้ามาได้นั้น สามารถควบคุมความเสี่ยงได้ตามระดับที่กำหนดเช่นเดียวกับสายพันธุ์อื่นทั้งหมดได้

อย่างไรก็ตามญี่ปุ่นยอมรับว่ามาตรา 5.7 กำหนดให้สมาชิกแสวงหาข้อมูลเพิ่มเติมที่จำเป็นในการประเมินค่าความเสี่ยงอย่างมีเหตุผลมากขึ้น และทบทวนมาตรการสุขอนามัยพืชภายใน

³⁶ Report of Panel, Japan – Measures Affecting Agricultural Products, WTO , WT/DS76/R para. 8.20.

ระยะเวลาที่สมควร³⁷ ซึ่งญี่ปุ่นเสนอว่าพันธกรณีในการรวบรวมข้อมูลตามแนวทางปฏิบัติของตนในการกำหนดให้ประเทศผู้ส่งออกนำส่งข้อมูลการเห็นชอบต่อสายพันธุ์ที่เพิ่มขึ้นมาในแต่ละครั้งให้แก่กระทรวงเกษตร ป่าไม้ และประมง เพื่อแสวงหาการรวบรวมข้อมูลและทำการศึกษาถึงประสิทธิภาพของวิธีการตรวจกันโรคพืชที่มีอยู่สำหรับสายพันธุ์ใหม่

สหรัฐอเมริกาได้แย้งว่า ข้อกำหนดการทดสอบสายพันธุ์ของญี่ปุ่นไม่ใช่ลักษณะของมาตรการชั่วคราวตามมาตรา 5.7 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ใช้กับมาตรการที่นำมาใช้เป็นการชั่วคราวในกรณีที่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เกี่ยวข้องไม่เพียงพอที่จะดำเนินการประเมินความเสี่ยงได้ ในกรณีนี้ สหรัฐอเมริกาเห็นว่ามีความสำคัญทางวิทยาศาสตร์ที่เพียงพอ นอกจากนั้นยังพยายามชี้ให้เห็นว่าการที่ญี่ปุ่นแย้งต่อคณะผู้พิจารณาถือว่ามาตรการของตนสอดคล้องกับมาตรา 2.2 และ 5.1 เกี่ยวกับหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เพียงพอ และเป็นมาตรการชั่วคราวตามมาตรา 5.7 ซึ่งถือว่าเป็นจุดยืนที่ขัดแย้งกันในประเด็นเรื่องความเพียงพอของหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ทั้งหมดในคดีนี้จะนำมาใช้ยืนยันถึงการมีอยู่จริงของหลักฐานทางวิทยาศาสตร์รวมถึงรูปแบบวิธีการเกี่ยวกับความแตกต่างระหว่างสายพันธุ์ที่มีการส่งออกไปยังญี่ปุ่น เพื่อแสดงให้เห็นว่าความแตกต่างระหว่างสายพันธุ์ไม่กระทบต่อประสิทธิภาพของวิธีการดังกล่าว

ยิ่งกว่านั้น สหรัฐอเมริกาแจ้งว่ามาตรการดังกล่าวของญี่ปุ่นนำมาใช้เป็นเวลาประมาณ 50 ปีแล้วจึงไม่อาจเรียกได้ว่าเป็นมาตรการชั่วคราวและยังไม่มีหลักฐานใดๆ ที่แสดงให้เห็นว่าญี่ปุ่นได้ดำเนินการตามกระบวนการเพื่อหาข้อมูลในการประเมินความเสี่ยงและทบทวนมาตรการชั่วคราวต่อไปภายในระยะเวลาที่สมควร ดังนั้นในกรณีนี้ ญี่ปุ่นผิดพลาดในการอ้างข้อกำหนดในมาตรา 5.7 ที่ว่ามีการประเมินความเสี่ยงที่ดำเนินการในระยะเวลาที่สมควร

3.2.3 คำตัดสินของคณะผู้พิจารณาคดี

ในสวนนี้ผู้เขียนได้ยกคำตัดสินที่มีความเกี่ยวข้องกับหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ดังต่อไปนี้

³⁷ Ibid para. 8.51.

3.2.3.1 ภาระการพิสูจน์

คู่กรณีทั้งสองฝ่ายได้อ้างถึงคำตัดสินขององค์การอุทธรณ์ในคดี EC-Hormones³⁸ และคณะผู้พิจารณาคดีเห็นด้วยที่จะให้สหรัฐอเมริกามีภาระการพิสูจน์ว่าคดีนี้มีมูลที่แสดงให้เห็นถึงความไม่สอดคล้องของมาตรการสุขอนามัยพืชของญี่ปุ่นกับความตกลง SPS และญี่ปุ่นจะโต้แย้งข้อเรียกร้องดังกล่าว หากสหรัฐอเมริกาอ้างถึงซึ่งเพียงพอที่จะสันนิษฐานว่าข้อเรียกร้องนั้นเป็นจริง ภาระการพิสูจน์จะเปลี่ยนมาอยู่ที่ญี่ปุ่นซึ่งต้องอ้างถึงหลักฐานซึ่งเพียงพอที่จะโต้แย้งข้อสันนิษฐานดังกล่าว³⁹ คณะผู้พิจารณาคดีเน้นในเรื่องภาระการพิสูจน์ภายใต้กระบวนการระดับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลก ควรแยกออกจากกรณีที่สมาชิกกำหนดให้ประเทศผู้ส่งออกพิสูจน์ที่จะได้รับความเห็นชอบให้นำเข้าผลิตภัณฑ์ของประเทศนั้น

3.2.3.2 พื้นฐานทางวิทยาศาสตร์และการประเมินความเสี่ยง (มาตรา 2.2, 5.1, 5.2)

คณะผู้พิจารณาคดีได้ตรวจสอบคำร้องขอของสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับมาตรา 2.2, 5.1 และ 5.2 รวมถึงข้อโต้แย้งของญี่ปุ่นที่อ้างมาตรา 5.7 โดยยึดตามแนวทางคำตัดสินขององค์การอุทธรณ์ในคดี EC-Hormone ว่า “มาตรา 2.2 และ 5.1 ควรถูกอ่านไปพร้อมๆกัน มาตรา 5.1 เป็นองค์ประกอบซึ่งให้คำจำกัดความพันธกรณีพื้นฐานในมาตรา 2.2 ที่ถูกอธิบายความหมายในมาตรา 5.1”⁴⁰

³⁸ Adopted 13 February 1998, WT/DS26/AB/R, stating as follows in paragraph 98:

“The initial burden lies on the complaining party, which must establish a *prima facie* case of inconsistency with a particular provision of the *SPS Agreement* on the part of the defending party, or more precisely, of its SPS measure or measure complained about. When that *prima facie* case is made the burden of proof moves to the defending party, which must in turn counter or refute the claimed inconsistency”. See also the Panel Report on EC-Hormones, *op. cit.*, respectively, at paragraph 8.51 and 8.54

³⁹ Appellate Body Report on *United States- Measure Affecting Imports of Woven Wool Shirts and Blouses from India*, adopted 23 May 1997, WT/DS33/AB/R, p.14.

⁴⁰ Adopted on 13 February 1998, WT/DS26/AB/R, paragraph 180. See also panel report on *Australia – Measures Affecting Importation of Salmon*, currently on appeal, WT/DS18/R, paragraph 8.51: “We recall that Articles 5.1 and 5.2 may be viewed as one of the specific applications of the basic obligations contained in Article 2.2”.

ตามมาตรา 2.2 กำหนดให้ญี่ปุ่นต้องประกันว่าข้อกำหนดการทดสอบสายพันธุ์ไม้ได้คงไว้โดยปราศจากหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เพียงพอและกำหนดให้มีทางเลือกอื่นสำหรับมาตรการที่คงไว้โดยปราศจากหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เพียงพอโดยต้องนำมาใช้เป็นการชั่วคราวตามมาตรา 5.7⁴¹ และเมื่อพิจารณามาตรา 2.2 และ 5.1 ญี่ปุ่นมีพันธกรณีที่จะต้องทำให้แน่ใจว่าข้อกำหนดการทดสอบสายพันธุ์ตั้งอยู่บนพื้นฐานการประเมินความเสี่ยงโดยอาศัยข้อมูลหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เพียงพอ คือมีความสัมพันธ์ในเชิงเหตุและผลระหว่างข้อกำหนดการทดสอบสายพันธุ์และหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่นำส่งต่อคณะผู้พิจารณาคดี โดยดำเนินการตรวจสอบแยกประเด็นดังนี้⁴²

- (1) ข้อกำหนดของญี่ปุ่นสำหรับประเทศผู้ส่งออกในการแสดงให้เห็นถึงประสิทธิภาพของวิธีการตรวจกันโรคพืชที่เสนอไปเพื่อนำผลิตภัณฑ์เข้าสู่ตลาดญี่ปุ่น
- (2) ข้อกำหนดของญี่ปุ่นสำหรับประเทศผู้ส่งออกในการแสดงให้เห็นถึงการพิสูจน์สำหรับสายพันธุ์แต่ละชนิดของผลิตภัณฑ์

สหรัฐอเมริกายอมรับถึงการแสดงให้เห็นถึงประสิทธิภาพของวิธีการตรวจกันโรคพืช แต่ไม่เห็นด้วยในประเด็นที่ให้มีการพิสูจน์แยกแต่ละสายพันธุ์ คณะผู้พิจารณาคดีจึงต้องพิจารณาว่ามีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เพียงพอจะให้มีการพิสูจน์ดังกล่าวหรือไม่ ทั้งนี้โดยอาศัยความคิดเห็นของผู้เชี่ยวชาญทางวิทยาศาสตร์ที่ปรึกษาคณะผู้พิจารณาและหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เสนอต่อคณะผู้พิจารณาคดี ผู้เชี่ยวชาญทางวิทยาศาสตร์ได้จัดทำร่างคำตอบและความคิดเห็นตามไว้ดังนี้⁴³

- (1) ตามหลักฐานที่เสนอต่อคณะผู้พิจารณาคดี เห็นว่าอาจมีความแตกต่างระหว่างสายพันธุ์ของผลิตภัณฑ์ในข้อพิพาทเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ในการกักกัน เช่น อาจกระทบต่อประสิทธิภาพของวิธีการอบยา (ซึ่งเป็นวิธีตรวจกันโรคพืชอย่างหนึ่ง) ซึ่งได้รับความเห็นชอบสำหรับสายพันธุ์หนึ่งของผลิตภัณฑ์ แต่นำไปใช้กับสายพันธุ์อื่นของผลิตภัณฑ์เดียวกัน
- (2) ข้อสงสัยเรื่องความแตกต่างระหว่างสายพันธุ์ ซึ่งมีความสำคัญต่อวัตถุประสงค์ของการตรวจกันที่ไม่ถือว่าอยู่บนพื้นฐานที่ปรากฏต่อคณะผู้พิจารณาคดี

⁴¹ Article 2.2 provides that “Members shall ensure that any ... phytosanitary measure ... is not maintained without sufficient scientific evidence, *except as provided for in paragraph 7 of Article 5*” (emphasis added).

⁴² Report of Panel, Japan – Measures Affecting Agricultural Product , WTO , WT/DS76/R para. 8.30.

⁴³ Ibid para. 8.33.

- (3) ความแตกต่างระหว่างสายพันธุ์ที่มีความสำคัญต่อวัตถุประสงค์ของการตรวจ
กันโรคพืชที่เกี่ยวข้องกับระดับที่แตกต่างของดูดซับของผลไม้ม (Sorpton)

ส่วนหลักฐานทางวิทยาศาสตร์อื่นๆที่ปรากฏต่อคณะผู้พิจารณาคดีเกี่ยวกับแอปเปิ้ล
เชอร์รี่ เนคทารีน หรือวอลนัท ผู้เชี่ยวชาญที่ปรึกษาคณะผู้พิจารณาคดีเห็นว่าความคิดเห็นที่อ้างถึงข้าง
ต้นนำไปใช้กับผลิตภัณฑ์อื่นอีกสี่ชนิดได้ (แอปพริคอต แพร์ พลัม และควินซ์)

ผู้เชี่ยวชาญดังกล่าวได้แสดงความคิดเห็นเป็นเอกฉันท์ในการเปรียบเทียบความ
สัมพันธ์ในเชิงเหตุและผลระหว่างข้อกำหนดการทดสอบสายพันธุ์ของญี่ปุ่นและหลักฐานต่างๆ ที่คู่กรณี
ส่งต่อคณะผู้พิจารณาคดีว่า แม้ในทางทฤษฎีจะมีความแตกต่างระหว่างสายพันธุ์เข้ามาเกี่ยวข้อง
แต่ไม่มีหลักฐานเพียงพอในการสนับสนุนข้อกำหนดการทดสอบสายพันธุ์เพราะหลักฐานที่แสดงให้เห็น
ยังขาดความชัดเจนและอาจมีปัจจัยทางด้านชีววิทยาและทางสถิติรวมถึงปัจจัยในด้านอื่นๆ
ที่สร้างความแตกต่างของประสิทธิภาพของวิธีการตรวจกันโรคพืชได้เช่นกัน ไม่ว่าจะเป็นความแตกต่าง
ในการอบยา การเก็บรักษาผลไม้ม ความผิดพลาดในการทดลอง ความหลากหลายทางธรรมชาติของ
ศัตรูพืชและผลไม้มแต่ละชนิด เช่น ระยะเวลาการสุก ฤดูกาล เป็นต้น ไม่จำเป็นต้องเป็นความแตกต่าง
ระหว่างสายพันธุ์เท่านั้นที่จะกระทบต่อประสิทธิภาพของวิธีการตรวจกันโรคพืช แม้ญี่ปุ่นจะอ้างว่า
ปัจจัยอื่นๆ เกี่ยวกับการทดลองสามารถควบคุมให้อยู่ในขอบเขตเดียวกันได้ แต่ก็ไม่ได้โต้แย้งในเรื่อง
ปัจจัยอื่นๆ (ที่ไม่ใช่ความแตกต่างระหว่างสายพันธุ์) ก็สามารถอธิบายถึงความแตกต่างของผลการ
ทดสอบได้เช่นกันและความแตกต่างอาจจะเชื่อมโยงระหว่างสายพันธุ์ได้เช่นเดียวกัน ผู้เชี่ยวชาญชี้ให้
เห็นว่าญี่ปุ่นยังขาดความพยายามในการแสดงให้เห็นว่าความแตกต่างระหว่างสายพันธุ์ก่อให้เกิด
ปัจจัยอันเป็นสาเหตุของความแตกต่างในผลการทดสอบอย่างแท้จริง และไม่ได้ยืนยันสมมติฐานเกี่ยว
กับความแตกต่างระหว่างสายพันธุ์ที่มีผลกระทบต่อประสิทธิภาพของวิธีการตรวจกันโรคพืช เพียงแต่อ้างถึง
ผลงานทางวิทยาศาสตร์ที่แสดงให้เห็นถึงการค้นพบความแตกต่างเท่านั้น

คณะผู้พิจารณาคดีได้ทำการทบทวนหลักฐานทั้งหมด รวมทั้งความคิดเห็นของ
ผู้เชี่ยวชาญแล้วเห็นว่ายังไม่มีการแสดงให้เห็นอย่างเพียงพอว่ามีความสัมพันธ์ในเชิงเหตุและผล
ระหว่างข้อกำหนดการทดสอบสายพันธุ์และหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เสนอต่อคณะผู้พิจารณาคดี
ซึ่งสหรัฐอเมริกาได้นำเสนอหลักฐานที่แสดงว่าความแตกต่างระหว่างสายพันธุ์ไม่มีผลต่อประสิทธิภาพ
ของวิธีการตรวจกันโรคพืช ทำให้ไม่จำเป็นต้องมีการทดสอบแต่ละสายพันธุ์ในผลิตภัณฑ์เดียวกันหรือ
ต้องเปลี่ยนวิธีการตรวจกันไปตามสายพันธุ์ที่เปลี่ยนไป แม้ว่าญี่ปุ่นจะมีข้อมูลบางส่วนจากการศึกษา
ส่วนบุคคลที่บ่งบอกถึงความแตกต่างระหว่างสายพันธุ์ที่มีความเกี่ยวข้องกัน แต่ไม่มีหลักฐานใดที่จะ
สร้างความเชื่อมโยงระหว่างเหตุและผลอย่างแท้จริงระหว่างความแตกต่างของผลการทดสอบและ
ความแตกต่างระหว่างสายพันธุ์ ดังนั้นคณะผู้พิจารณาคดี ตัดสินว่า เมื่อญี่ปุ่นไม่สามารถโต้แย้งหักล้าง
ของสันนิษฐานที่ว่าข้อกำหนดการทดสอบสายพันธุ์ปราศจากหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เพียงพอได้

เท่ากับว่าญี่ปุ่นคงไว้ซึ่งข้อกำหนดการทดสอบสายพันธุ์โดยปราศจากหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เพียงพอซึ่งขัดต่อมาตรา 2.2

เมื่อข้อกำหนดการทดสอบสายพันธุ์ละเมิดต่อมาตรา 2.2 คณะผู้พิจารณาคดีเห็นว่าไม่มีความจำเป็นใดๆ ที่จะต้องตรวจสอบต่อไปว่าข้อกำหนดดังกล่าวตั้งอยู่บนพื้นฐานการประเมินความเสี่ยงตามมาตรา 5.1 และ 5.2 หรือไม่

3.2.3.3 มาตรา 5.7

คณะผู้พิจารณาคดีได้ทบทวนมาตรา 5.7 ในประโยคแรกที่อนุญาตให้สมาชิกใช้มาตรการสุขอนามัยพืชได้ จะต้องอาศัยองค์ประกอบสองประการ คือ⁴⁴

- มาตรการกำหนดขึ้นในกรณีที่มีข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ที่เกี่ยวข้องไม่เพียงพอ
 - มาตรการที่นำไปใช้ตั้งอยู่บนพื้นฐานข้อมูลในเรื่องนั้นที่มีอยู่
- และเมื่อเข้าสู่องค์ประกอบข้างต้นแล้วในประโยคที่สองของมาตรานี้ ได้กำหนด

พันธกรณีเพิ่มเติมแก่สมาชิกในการใช้มาตรการดังกล่าวชั่วคราว คือ⁴⁵

- แสวงหาข้อมูลเพิ่มเติมที่จำเป็นในการประเมินความเสี่ยงที่มีเหตุผลมากขึ้น
- ทบทวนมาตรการสุขอนามัยพืชต่อไปภายในระยะเวลาที่สมควร

จากเงื่อนไขดังกล่าวข้างต้น การที่ญี่ปุ่นกล่าวอ้างว่ามาตรการของตนอยู่ภายใต้บทบัญญัติของมาตรา 5.7 ทำให้ญี่ปุ่นจะต้องผูกพันตามพันธกรณีตามที่บัญญัติไว้ในมาตราดังกล่าว ซึ่งหากสันนิษฐานโดยวิเคราะห์จากประโยคแรกของมาตรา 5.7 ในกรณีที่มีข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ไม่เพียงพอ และมีข้อมูลในเรื่องนั้นอยู่ อันทำให้ญี่ปุ่นสามารถใช้ข้อกำหนดการทดสอบสายพันธุ์ได้ แต่ญี่ปุ่นก็ยังคงต้องผูกพันในประโยคที่สองที่ต้องแสวงหาข้อมูลเพิ่มเติมในการประเมินความเสี่ยงที่มีเหตุผลมากขึ้นและทบทวนมาตรการสุขอนามัยพืชภายในระยะเวลาที่สมควรต่อไป

จากพันธกรณีในการแสวงหาข้อมูลเพิ่มเติมที่จำเป็นในการประเมินความเสี่ยงที่มีเหตุผลมากขึ้นนั้น ญี่ปุ่นอ้างถึงข้อมูลที่ประเทศผู้ส่งออกจัดหาซึ่งเป็นข้อมูลเกี่ยวกับการดำเนินการตามข้อกำหนดการทดสอบสายพันธุ์ ไม่ใช่ตรวจสอบถึงความเหมาะสมของข้อกำหนด และรายงานของกระทรวงเกษตร ป่าไม้ และประมงของญี่ปุ่นสองฉบับ⁴⁶ ซึ่งจากการพิจารณาคดีก่อนหน้านี้ไม่มีการศึกษาได้ที่

⁴⁴ Ibid para. 8.54.

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ All but two of the studies before the Panel were conducted on behalf of exporting countries. The two exceptions are two studies carried out by MAFF's Research Division (1997 tests of three varieties of Japanese nectarines, Research Division, Yokohama Plant

แสดงให้เห็นว่าลักษณะของสายพันธุ์เป็นสาเหตุของการเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับประสิทธิภาพของวิธีการตรวจกันโรคพืช ส่วนการทบทวนมาตรการสุขอนามัยพืชภายในระยะเวลาที่ สมควรนั้น พิจารณาจากการทดสอบรายสายพันธุ์ (Testing variety-by-variety) ที่ยกเอาการห้ามนำเข้าตามที่บัญญัติในกฎหมายคุ้มครองพืช ปี ค.ศ. 1969 และใช้ครั้งแรกในปี ค.ศ. 1978 ซึ่งเป็นระยะเวลาอันพอสมควรแล้ว ในระหว่างระยะเวลาดังกล่าว ญี่ปุ่นน่าจะได้รับข้อมูลเพิ่มเติมมากขึ้นในเรื่องความแตกต่างระหว่างสายพันธุ์ที่เกี่ยวข้องกับประสิทธิภาพของวิธีการตรวจกันโรคพืช ยิ่งกว่านั้น เมื่อความตกลงว่าด้วยการใช้บังคับมาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชนำมาบังคับใช้ในปี ค.ศ. 1995 ญี่ปุ่นมีพันธกรณีโดยชัดแจ้งในการรวบรวมข้อมูลเพิ่มเติมเพื่อทบทวนความเหมาะสมของข้อกำหนดการทดสอบสายพันธุ์ได้มากยิ่งขึ้น

จากเหตุผลดังกล่าวข้างต้น คณะผู้พิจารณาดีเห็นว่ามีหลักฐานปรากฏอย่างชัดแจ้งว่าญี่ปุ่นได้ดำเนินการแสวงหาข้อมูลที่เป็นในการประเมินความเสี่ยงที่มีเหตุผลมากขึ้น และทบทวนข้อกำหนดการทดสอบสายพันธุ์ภายในระยะเวลาที่สมควร แม้ว่าญี่ปุ่นจะอ้างถึงการรวบรวมข้อมูลจากประเทศผู้ส่งออกเพื่อก่อให้เกิดประสบการณ์และประสบการณ์ก็เป็นวิธีการที่ชอบด้วยกฎหมายในการแสวงหาข้อมูลซึ่งสอดคล้องกับมาตรา 5.7 ก็ตาม แต่ก็ไม่ใช่วิธีการรวบรวมข้อมูลที่จำเป็นสำหรับการประเมินความเสี่ยงที่มีเหตุผลมากขึ้นแต่อย่างใด และไม่ใช่ว่าการทบทวนข้อกำหนดการทดสอบสายพันธุ์ที่เหมาะสมในระยะเวลาที่สมควรแต่อย่างใด ดังนั้นมาตรการของญี่ปุ่นจึงไม่สอดคล้องกับมาตรา 5.7 ตามเหตุผลที่กล่าวข้างต้น

สรุปคำตัดสินของคณะผู้พิจารณาดี⁴⁷

- (1) การกำหนดเรื่องภาระการพิสูจน์ที่ตกอยู่แก่สหรัฐอเมริกาในฐานะผู้ร้องเรียน จะต้องเป็นผู้พิสูจน์ถึงความไม่สอดคล้องตามความตกลง SPS โดยยึดถือตามแนวทางของคดี EC-Hormone ในคดีนี้ได้แก่ สหรัฐอเมริกา

Protection Station, MAFF, 1997, Unpublished, Japan Exhibit 16 and Kawakami, F., et. al., Methyl Bromide Sorption in Fruit Varieties. Research Division, Yokohama Plant Protection Station, Japan Exhibit 36).

⁴⁷ Report of Panel, Japan – Measures Affecting Agricultural Product, WTO , WT/DS76/R paras. 9.1-9.3.

- (2) คงไว้ซึ่งข้อกำหนดการทดสอบสายพันธุ์เกี่ยวกับแอปเปิ้ล เซอร์รี่ แคนทารินและวอลนัท ซึ่งไม่สอดคล้องกับพันธกรณีในมาตรา 2.2 ของความตกลง SPS เนื่องจากไม่ได้คงไว้ซึ่งมาตรการที่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เพียงพอ เว้นแต่เป็นไปตามมาตรา 5.7 และเมื่อมาตรการไม่สอดคล้องกับมาตรา 2.2 แล้ว จึงไม่จำเป็นที่จะต้องพิจารณา มาตรา 5.1 และ 5.2 อีก
- (3) ในเรื่องหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE นั้น คณะผู้พิจารณาคดีได้วางเงื่อนไข ในการใช้มาตรการดังกล่าวตามมาตรา 5.7 ไว้ 4 ประการ ซึ่งประเทศสมาชิกสามารถ นำมาตรานี้มาใช้ได้เมื่อต้องเข้าองค์ประกอบครบถ้วนทั้ง 4 ประการตามที่ได้วาง แนวทางไว้

3.2.4 ประเด็นอุทธรณ์และข้อโต้แย้งอุทธรณ์ที่สำคัญ

หลังจากที่คณะผู้พิจารณาคดีได้ตัดสินคดีไปเมื่อวันที่ 27 ตุลาคม ค.ศ. 1998 ญี่ปุ่นและสหรัฐอเมริกาได้อุทธรณ์ในประเด็นข้อกฎหมายและการตีความกฎหมายต่อองค์การระงับข้อพิพาทในการจัดตั้งองค์การอุทธรณ์เพื่อพิจารณาข้ออุทธรณ์ของคู่กรณี

3.2.4.1 มาตรา 2.2

ญี่ปุ่นโต้แย้งว่าคณะผู้พิจารณาคดีผิดพลาดในการตีความว่า “หลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เพียงพอ” (sufficient scientific evidence) ตามมาตรา 2.2 เพราะไม่เป็นไปตามหลักการตีความตามมาตรา 31 ของอนุสัญญาเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ที่ต้องตีความไปในทาง สัจจริตตามความหมายปกติและตามลายลักษณ์อักษรโดยคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของสนธิสัญญาและ เห็นว่าสิทธิและพันธกรณีขั้นพื้นฐานเกี่ยวกับหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 2.2 นี้ต้อง ได้รับการพิสูจน์ตามมาตรา 5.1 และ 5.2 คณะผู้พิจารณาคดีควรจะมุ่งประเด็นการพิจารณาตาม มาตรา 5.1 และ 5.2 มากกว่า เพราะสหรัฐอเมริกาไม่ได้จัดหาหลักฐานใดๆ ที่แสดงให้เห็นว่ามาตรการ ของญี่ปุ่นไม่สอดคล้องกับมาตรา 2.2 และญี่ปุ่นยืนยันว่ามาตรการของตนเป็นข้อกำหนดทางข้อมูล

ญี่ปุ่นพยายามชี้ให้เห็นว่าไม่มีถ้อยคำส่วนใดในมาตรา 2.2 ที่กำหนดให้มาตรการมี พื้นฐานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เพียงพอ คณะผู้พิจารณาคดีได้ละเลยข้อกำหนดเกี่ยวกับความ สัมพันธ์เชิงเหตุและผลตามความเป็นจริงระหว่างผลการทดสอบและระความแตกต่างระหว่างสายพันธุ์ ซึ่งเท่ากับเป็นการปฏิเสธหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ที่ได้รับการยอมรับและปรากฏอยู่ใน

คดี EC-Hormones⁴⁸ และคดี Australia – Measures Affecting Importation of Salmon (“Australian-Salmon”)⁴⁹ มาตรการห้ามนำเข้าพืชที่เป็นแหล่งที่อยู่ของผีเสื้อประเภท Codling Moth ที่ถูกต้องตามกฎหมายจะต้องเป็นไปตามวิธีการ PRECAUTIONARY จึงจำเป็นต้องมีการทำความเข้าใจในหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE กับการใช้ข้อกำหนดการทดสอบสายพันธุ์ ซึ่งหลักดังกล่าวได้ถูกนำมาใช้ในทางปฏิบัติของรัฐสมาชิกและปรากฏอยู่ในมาตรฐานโคเด็กซ์ และข้อเสนอแนะขององค์การอาหารและการเกษตรโลกว่าด้วยการวิเคราะห์ความเสี่ยงจากศัตรูพืช (FAO Guidelines for Pest Risk Analysis)⁵⁰

สหรัฐอเมริกาเห็นด้วยกับคำตัดสินของคณะผู้พิจารณาคดีที่ตัดสินว่าข้อกำหนดการทดสอบสายพันธุ์ของญี่ปุ่นปราศจากหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เพียงพอตามที่กำหนดในมาตรา 2.2 ซึ่งจะต้องนำไปพิจารณาพร้อมๆ กับมาตรา 5.1 ด้วย และคณะผู้พิจารณาคดีไม่ได้ผิดพลาดในการยึดหลักตามแนวทางขององค์การอุทธรณ์ในคดี EC-Hormones ในการวิเคราะห์มาตรา 5.1 เมื่อต้องถูกตีความตามพันธกรณีที่ต้องคงไว้ซึ่งมาตรการสุขอนามัยที่ปราศจากหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เพียงพอ ในส่วนของหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE นั้น สหรัฐอเมริกาเห็นว่าญี่ปุ่นกล่าวเกินจริงในเรื่อง EC-Hormones ซึ่งองค์การอุทธรณ์มีความระมัดระวังในการใช้หลักดังกล่าวตามพื้นฐานแนวทางในการแสดงเหตุผลต่อมาตรการสุขอนามัย ซึ่งไม่สอดคล้องกับพันธกรณีของสมาชิกที่มีต่อบทบัญญัติในความตกลง SPS คือเมื่อหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ไม่เพียงพอตามมาตรา 2.2 สมาชิกอาจนำมาตรการไปใช้ชั่วคราวตามมาตรา 5.7 ได้ ส่วนในเรื่องความแตกต่างระหว่างสายพันธุ์ที่จะกระทบต่อประสิทธิภาพของวิธีการตรวจกันโรคพืชนั้น สหรัฐอเมริกาเห็นว่า เป็นเพียงความไม่แน่นอนทางทฤษฎีที่ยังขาดการให้เหตุผลประกอบ และยิ่งชี้แจงเพิ่มเติมว่าข้อกำหนดการทดสอบสายพันธุ์ของญี่ปุ่นไม่ใช่ข้อกำหนดเรื่องข้อมูลตามความหมายของย่อหน้าที่หนึ่ง (ซี) ของภาคผนวกซี เนื่องจากไม่ต้องการแสวงหา ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับข้อสงสัยเรื่องความแตกต่างของการดูดซับระหว่างสายพันธุ์

3.2.4.2 มาตรา 5.7

ญี่ปุ่นยืนยันว่ามาตรการของตนเป็นไปตามพันธกรณีตามมาตรา 2.2 ในการประกันว่า มาตรการจะไม่คงไว้โดยปราศจากหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ แต่หากองค์การอุทธรณ์พิพากษาเห็นว่า ไม่สอดคล้องกับมาตรา 2.2 มาตรการดังกล่าวก็ยังเป็นไปตามมาตรา 5.7 ญี่ปุ่นไม่เห็นด้วยกับการ

⁴⁸ Adopted 13 February 1998, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R.

⁴⁹ Adopted 6 November 1998, WT/DS18/AB/R.

⁵⁰ International Standards for Phytosanitary Measures Part I -Import Regulations, Guidelines for Pest Risk Analysis, Food and Agriculture Organisation Secretariat, 1996.

ตีความของคณะผู้พิจารณาคดีในการพิจารณามาตรา 5.7 ตามข้อกำหนดทั้งสองประโยค แต่ควรพิจารณาเฉพาะข้อความในประโยคแรกเท่านั้น ไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงข้อความในประโยคที่สองต่อไปอีก และเป็นกรณีที่มีจำนวนหลักฐานที่ไม่เพียงพอที่จะทำการประเมินความเสี่ยงตามประโยคแรกของมาตรา 5.7 ซึ่งการตีความความเพียงพอดังกล่าวจะทำให้แนวทางการพิจารณาคำว่าเพียงพอในมาตรา 2.2 และ 5.7 มีความหมายที่แตกต่างกัน

และเพื่อความรอบคอบในการพิจารณาคดี ในกรณีที่องค์กฤษฎกรรมไม่เห็นด้วยกับประเด็นอุทธรณ์ข้างต้นของญี่ปุ่น ญี่ปุ่นได้ยกข้อต่อสู้ในประเด็นข้อความในประโยคที่สองของมาตรา 5.7 ซึ่งญี่ปุ่นได้ปฏิบัติตามอย่างเพียงพอแล้ว คือ

- (1) การแสวงหาข้อมูลเพิ่มเติม ซึ่งญี่ปุ่นอ้างว่าข้อกำหนดดังกล่าวมีการรวบรวมข้อมูลจากประสบการณ์การนำเข้าสายพันธุ์ที่ได้รับอนุญาต การพิจารณาถ้อยคำในศัพท์ที่ใช้คำว่า “แสวงหา” (seek) มิได้หมายความว่าต้องการผลเป็นได้รับข้อมูลทางวิทยาศาสตร์จริงๆ ดังนั้นการที่ญี่ปุ่นได้พยายามรวบรวมข้อมูลจากประสบการณ์ที่ผ่านมาเพียงพอที่จะถือได้ว่าญี่ปุ่นได้พยายามแสวงหาข้อมูลตามข้อกำหนดในประโยคที่สองของมาตรา 5.7 แล้ว
- (2) การทบทวนมาตรการภายในระยะเวลาที่สมควร ญี่ปุ่นได้แย้งว่าความสมเหตุสมผลของระยะเวลาควรตัดสินมาตรการที่พิพาทและเวลาที่ต้องใช้เพื่อรวบรวมข้อมูล ระยะเวลาที่เหมาะสมในความตกลง SPS ควรจะต้องเริ่มนับตั้งแต่ความตกลงดังกล่าวมีผลบังคับใช้ นั่นคือ ตั้งแต่เดือนมกราคม ค.ศ. 1995 มิใช่ นับตั้งแต่วันที่ญี่ปุ่นประกาศใช้กฎหมายคุ้มครองพืชในปี ค.ศ. 1969

สหรัฐอเมริกาแย้งว่า ข้อกำหนดของญี่ปุ่นไม่เป็นไปตามมาตรา 5.7 การใช้มาตรการสุขอนามัยตามมาตรานี้จะต้องสอดคล้องกับข้อกำหนดทั้งสองประโยคเพื่อยกเว้นจากมาตรา 2.2 ได้ การกล่าวอ้างถึงมาตรา 5.7 ในมาตรา 2.2 ไม่ได้ถูกจำกัดไว้เฉพาะเพียงประโยคแรกเท่านั้น เนื่องจากข้อกำหนดในประโยคที่สองของมาตรา 5.7 มีลักษณะเป็นข้อจำกัดมิให้ประเทศสมาชิกใช้มาตรการดังกล่าวอย่างไม่มีกำหนด หากไม่มีข้อจำกัดดังกล่าว มาตรา 2.2 ซึ่งเป็นหน้าที่ขั้นพื้นฐานก็จะไม่อาจบังคับใช้ได้ ส่วนข้อมูลที่ญี่ปุ่นรวบรวมไว้นั้นไม่ได้แสดงให้เห็นว่าเป็นการตรวจสอบความแตกต่างของการดูชั้ระหว่างสายพันธุ์ สหรัฐอเมริกาเห็นว่าญี่ปุ่นต้องจัดหาข้อมูลที่จำเป็นในการประเมินความเสี่ยงที่มีเหตุผลมากขึ้น พันธกรณีในการทบทวนภายในเวลาที่สมควรนั้นไม่ควรถูกตรวจสอบแยกออกจากประเด็นการแสวงหาข้อมูล นั่นคือญี่ปุ่นไม่ได้แสวงหาข้อมูลวิทยาศาสตร์เพิ่มเติมเพื่อนำไปใช้ในการประเมินความเสี่ยงที่มีเหตุผลมากขึ้นตามข้อกำหนดในมาตรา 5.7 นี้

และเพื่อความรอบคอบในการพิจารณาคดี ในกรณีที่องค์กฤษฎกรรมเห็นด้วยกับญี่ปุ่นว่าการใช้มาตรา 5.7 พิจารณาเฉพาะประโยคแรกเท่านั้น สหรัฐอเมริกาจึงร้องขอในลักษณะตัดอุทธรณ์

ของญี่ปุ่นในประเด็นข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ที่มากเพียงพอที่จะพิสูจน์ปัจจัยความเสี่ยงแล้ว ตามมาตรา 2.2 ส่วนความเพียงพอในมาตรา 5.7 คือความเพียงพอในการประเมินความเสี่ยง ถ้าหากมีข้อมูลเพียงพอในการดำเนินการประเมินความเสี่ยง ญี่ปุ่นก็ต้องใช้มาตรการสุขอนามัยภายใต้หลักประเมินความเสี่ยงปกติตามมาตรา 5.1 ไม่สามารถอ้างมาตรา 5.7 ซึ่งใช้เฉพาะกรณีที่ไม่มีข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ที่เพียงพอได้

3.2.4.3 มาตรา 5.1

สหรัฐอเมริกาเสนอว่าควรมีการพิจารณาว่าข้อกำหนดการทดสอบสายพันธุ์ละเมียดต่อ บทบัญญัติในมาตรา 5.1 หรือไม่ เพื่อให้เกิดการวิเคราะห์ทางกฎหมายอย่างสมบูรณ์ การขาดหลักฐาน ไม่ใช่ข้ออ้างในการวินิจฉัยว่าข้อกำหนดดังกล่าวไม่ได้ตั้งอยู่บนพื้นฐานการประเมินความเสี่ยง และชี้ให้เห็นถึงความไม่เพียงพอที่จะระบุว่า การประเมินความเสี่ยงคือการมีความเป็นไปได้ที่จะเกิดขึ้น ดังนั้นแม้จะขาดหลักฐานเกี่ยวกับแอปพริคอต แพร์ พลัม และควินซ์ ก็ยังสามารถที่จะสรุปถึงความเป็นไปได้ที่น่าสงสัยว่าจะมีความเสี่ยงได้ เช่น ความเสี่ยงที่จะนำเข้าไป การมีอยู่หรือขยายพันธุ์ของผีเสื้อประเภท Codling Moth ซึ่งมีสาเหตุมาจากความแตกต่างระหว่างสายพันธุ์ที่กระทบต่อประสิทธิภาพของวิธีการตรวจกันโรคพืช การประเมินความเสี่ยงของญี่ปุ่นไม่มีการปรึกษาหารือถึงความต้องการในการทดสอบระหว่างสายพันธุ์ให้มีประสิทธิภาพจึงทำให้ไม่สอดคล้องกับข้อเสนอแนะขององค์การอาหารและการเกษตรโลกว่าด้วยการวิเคราะห์ความเสี่ยงจากศัตรูพืช ดังนั้นจึงเห็นว่าการประเมินความเสี่ยงควรจะนำไปใช้ได้กับผลิตภัณฑ์ทุกประเภท

ญี่ปุ่นแย้งว่าการประเมินความเสี่ยงของตนเป็นไปตามข้อเสนอแนะขององค์การอาหารและการเกษตรโลก โดยพิจารณาถึงความน่าจะเป็นที่จะเข้ามา การมีอยู่หรือการแพร่ระบาดของศัตรูพืชที่มีสาเหตุจากความไม่มีประสิทธิภาพของวิธีการตรวจกันโรคพืชจากหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่มีอยู่

สรุปประเด็นที่ยกขึ้นมาในชั้นอุทธรณ์⁵¹ เกี่ยวกับหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE

- (1) คณะผู้พิจารณาคดีผิดพลาดในประเด็นข้อกฎหมายในการตัดสินว่าข้อกำหนดการทดสอบสายพันธุ์คงไว้โดยปราศจากหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เพียงพอตามความหมายของมาตรา 2.2 ของความตกลง SPS

⁵¹ Report of Appellate Body, Japan – Measures Affecting Agricultural Product, WTO , WT/DS76/R para. 71.

- (2) คณะผู้พิจารณาผิดพลาดในประเด็นข้อกฎหมายในการนำมาตรา 5.7 ของความตกลง SPS ใช้ และในการตัดสินข้อกำหนดในประโยคที่สองของมาตรา 5.7
- (3) ข้อกำหนดการทดสอบสายพันธุ์สอดคล้องกับมาตรา 5.1 ของความตกลง SPS

3.2.5 คำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์

3.2.5.1 มาตรา 2.2

องค์กรอุทธรณ์ได้ยกประเด็นเกี่ยวกับมาตรา 2.2 ว่าคณะผู้พิจารณาตัดสินโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ในการตัดสินว่าข้อกำหนดการทดสอบสายพันธุ์ขาดหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เพียงพอสนับสนุน โดยได้สรุปความหมายของคำว่า “เพียงพอ” (Sufficient) โดยยึดหลักตามแนวทางของ EC-Hormones และ Australia-Salmon ว่าเป็นแนวความคิดในเชิงความสัมพันธ์ คือความสัมพันธ์ระหว่างมาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชกับหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ กล่าวคือ ถ้ามีข้อมูลทางวิทยาศาสตร์มาก ก็สามารถออกกฎระเบียบเกี่ยวกับมาตรการสุขอนามัยพืชได้อย่างละเอียดและเคร่งครัด

ส่วนมาตรา 5.7 ที่ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของเนื้อหาในมาตรา 2.2 ควรถูกนำมาพิจารณาในกรณีที่มีการคงไว้ซึ่งมาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชโดยปราศจากหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ โดยมาตรา 5.7 อนุญาตให้ใช้มาตรการดังกล่าวได้ชั่วคราว จึงเป็นข้อยกเว้นที่ต้องมีคุณสมบัติตามพันธกรณีภายใต้มาตรา 2.2 นี้ ส่วนกรณีข้อโต้แย้งของญี่ปุ่นซึ่งได้ทำตามหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE นั้น องค์กรอุทธรณ์ได้มีการนำเอาคดี EC-Hormone มาวิเคราะห์เทียบเคียง ในกรณีที่มาตรการห้ามนำเข้าเนื้อวัวที่ใช้ฮอร์โมนห้าชนิด ซึ่งไม่ได้ตั้งอยู่บนพื้นฐานการประเมินความเสี่ยงซึ่งวางแนวทางไว้ว่าหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ดังกล่าวไม่อาจนำมาใช้ให้ขัดต่อมาตรา 5.1 และ 5.2 ได้

องค์กรอุทธรณ์ไม่เห็นด้วยกับข้อโต้แย้งของญี่ปุ่นในมาตรา 2.2 เกี่ยวกับข้อจำกัดสถานการณ์ซึ่งหลักฐานทางวิทยาศาสตร์มีไม่เพียงพอ เนื่องจากไม่มีถ้อยคำในส่วนใดของมาตรา 2.2 และ 5.1 ที่กำหนดวงกรอบขอบเขตมาตรา 2.2 ส่วนมาตรา 5.1 เป็นการนำไปใช้โดยเฉพาะของพันธกรณีขั้นพื้นฐานตามมาตรา 2.2

จากการพิจารณาเนื้อความของมาตรา 2.2 ข้างต้นนั้น องค์กรอุทธรณ์เห็นด้วยกับคณะผู้พิจารณาคดีว่ามาตรการของญี่ปุ่นไม่ได้คงไว้โดยปราศจากหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เพียงพอ โดยพิจารณาจากความสัมพันธ์ในเชิงเหตุและผลระหว่างมาตรการสุขอนามัยพืชกับหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ นั่นคือ การแสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างความแตกต่างของค่าการทดสอบต่างๆ

และความแตกต่างระหว่างสายพันธุ์ ที่ไม่มีการอธิบายหรือมีเหตุผลสนับสนุนอย่างเพียงพอ ซึ่งในการพิจารณาความสัมพันธ์ดังกล่าวจะพิจารณาเป็นรายการขึ้นไปขึ้นอยู่กับสถานการณ์แวดล้อม รวมถึงลักษณะของมาตรการที่ออก คุณภาพและปริมาณของหลักฐานทางวิทยาศาสตร์

ดังนั้นองค์การอุทธรณ์จึงปฏิเสธคำอุทธรณ์ของญี่ปุ่น และยืนยันตามคำตัดสินของคณะผู้พิจารณาคดีว่าข้อกำหนดการทดสอบสายพันธุ์ที่นำมาใช้กับแอปเปิ้ล เซอร์รี เนคทารีน และวอลนัท คงไว้โดยปราศจากหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ตามความหมายในมาตรา 2.2⁵²

3.2.5.2 มาตรา 5.7

องค์การอุทธรณ์พิจารณาข้ออุทธรณ์และแก้คำอุทธรณ์ทั้งสองฝ่ายแล้ว จึงได้กำหนดประเด็นในการพิจารณาว่า คณะผู้พิจารณาคดีตัดสินผิดพลาดในการตีความมาตรา 5.7 หรือไม่ และในการพิจารณาถึงการดำเนินการตามข้อกำหนดในประโยคที่สองของมาตรา 5.7 หรือไม่ ซึ่งเป็นประเด็นในการอุทธรณ์ของญี่ปุ่นเท่านั้น ไม่ได้ตั้งประเด็นเกี่ยวกับข้ออุทธรณ์ของสหรัฐอเมริกาแต่อย่างใด ประเด็นดังกล่าว องค์การอุทธรณ์ได้วินิจฉัยถึงหลักการใช้มาตรการสุขอนามัยตามมาตรา 5.7 ว่าต้องประกอบด้วยหลัก 4 ข้อ คือ

- (1) จะต้องกำหนดสถานการณ์ซึ่งข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ที่เกี่ยวข้องมีไม่เพียงพอ
 - (2) ต้องใช้มาตรการดังกล่าวเท่าที่มีข้อมูลทางวิทยาศาสตร์บ่งชี้ในขณะนั้น จะใช้มาตรการเคร่งครัดมากเกินไปที่มีข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ไม่ได้
 - (3) จะต้องแสวงหา เพื่อให้ได้ข้อมูลทางวิทยาศาสตร์มากขึ้นเพื่อประเมินความเสี่ยงที่มีเหตุผลมากขึ้น
 - (4) จะต้องทบทวนมาตรการของตนภายในระยะเวลาที่สมควร
- ทั้งนี้การใช้มาตรการสุขอนามัยที่ขาดองค์ประกอบข้อใดข้อหนึ่งข้างต้นนี้ ย่อมถือว่าเป็นการใช้มาตรการที่ขัดกับมาตรา 5.7

พิจารณาในส่วนแรกของประโยคที่สอง ต้องมีการแสวงหาข้อมูลที่จำเป็นในการประเมินความเสี่ยง เช่น ความน่าจะถูกนำเข้า การมีอยู่หรือการแพร่กระจายของศัตรูพืช ซึ่งญี่ปุ่นได้รวบรวมข้อมูลที่ไม่ได้มีการตรวจสอบถึงความเหมาะสมของมาตรการสุขอนามัยหรือสุขอนามัยพืชที่นำมาใช้ และไม่ได้ระบุถึงลักษณะของสายพันธุ์ที่เป็นสาเหตุของประสิทธิภาพของวิธีการตรวจกันโรคพืชที่แตกต่างกันหรือไม่ องค์การอุทธรณ์จึงเห็นว่าญี่ปุ่นไม่ได้แสวงหาที่จะได้รับข้อมูลเพิ่มเติมที่จำเป็นสำหรับการประเมินความเสี่ยง

⁵² Ibid. para. 85.

ส่วนที่สองของประโยคที่สองในมาตรา 5.7 กำหนดให้สมาชิกที่ใช้มาตรการชั่วคราว ต้องทบทวนมาตรการภายในระยะเวลาที่สมควร ระยะเวลาที่สมควรจะต้องพิจารณาเป็นกรณีๆ ไป รวมถึงความยุ่งยากจากการได้รับข้อมูลเพิ่มเติมที่จำเป็นเพื่อการทบทวนถึงลักษณะของมาตรการ สุขอนามัยชั่วคราว

ดังนั้นองค์การอุทธรณ์จึงยืนยันตัดสินว่า แม้ข้อกำหนดการทดสอบสายพันธุ์จะถือว่าเป็นมาตรการชั่วคราวที่นำไปใช้ ซึ่งสอดคล้องกับประโยคแรกของมาตรา 5.7 แต่ญี่ปุ่นไม่ได้ปฏิบัติตามข้อกำหนดในประโยคที่สองของมาตรา 5.7⁵³

3.2.5.3 มาตรา 5.1

องค์การอุทธรณ์เห็นว่าคณะผู้พิจารณาคดีผิดพลาดในการวินิจฉัยว่าหากข้อกำหนดการทดสอบสายพันธุ์ของญี่ปุ่นละเมิดต่อมาตรา 2.2 ก็ไม่จำเป็นต้องตรวจสอบมาตรา 5.1 และ 5.2 เรื่องการประเมินความเสี่ยงแต่อย่างใด และการนำคำตัดสินไปใช้เฉพาะกับแอปเปิ้ล เชอร์รี่ เนคทาริน และวอลนัท ส่วนผลไม้ชนิดที่เหลือได้แก่ แอปพริคอต แพร์ พลัม และควินซ์ ยังคงต้องการที่จะได้รับการตรวจสอบว่ามาตรการดังกล่าวสอดคล้องกับมาตรา 5.1 หรือไม่นั้น สามารถพิจารณาได้ว่าการไม่สร้างคำวินิจฉัยเกี่ยวกับข้อกำหนดการทดสอบสายพันธุ์เกี่ยวกับแอปพริคอต แพร์ พลัม และควินซ์ เป็นการใช้หลัก Judicial Economy อย่างไม่ถูกต้อง⁵⁴ องค์การอุทธรณ์เชื่อว่าการตัดสินมาตรา 5.1 เกี่ยวกับผลไม้ทั้งสี่ชนิดหลังเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อให้แน่ใจได้ว่าเป็นการแก้ไขระงับข้อพิพาทอย่างมีประสิทธิภาพ

องค์การอุทธรณ์พิจารณาถึงความเหมาะสมในการวิเคราะห์กฎหมายโดยสมบูรณ์และตรวจสอบข้อกำหนดดังกล่าวเกี่ยวกับผลไม้ทั้งสี่ชนิดเพิ่มเติม ซึ่งมาตรา 5.1 กำหนดให้มาตรการ สุขอนามัยหรือสุขอนามัยพืชตั้งอยู่บนพื้นฐานการประเมินความเสี่ยง โดยได้อาศัยแนวทางตามคำตัดสินขององค์การอุทธรณ์ในคดี Australia-Salmon ดังนี้⁵⁵

การประเมินความเสี่ยงในความหมายของมาตรา 5.1 ต้อง

(1) ระบุ (Identify) ถึงโรคที่จะนำเข้าไป มีอยู่หรือแพร่กระจาย ซึ่งสมาชิกต้องการ

⁵³ Ibid. para. 94.

⁵⁴ We note that the Panel, in paragraph 8.6 of its Report, stated that in light of its terms of reference it was called upon “to examine the [varietal testing requirement] as it applies to all products covered by the contested measure”, i.e., apples, cherries, peaches (including nectarines), walnuts, *apricots*, *pears*, *plums* and *quince*.

⁵⁵ Report of Appellate Body, Japan – Measures Affecting Agriculture Products, WTO, WT/DS76/AB/R para. 112.

ที่จะป้องกันภายในอาณาเขตของตน เช่นเดียวกับผลในทางชีววิทยาและเศรษฐกิจที่จะเกิดขึ้นซึ่งเกี่ยวพันกับการที่จะเข้าไป มีอยู่ หรือการแพร่กระจายโรคเหล่านั้น

(2) การประเมินถึงความน่าจะเป็น (Evaluate the likelihood) การเข้าไป การมีอยู่ หรือแพร่กระจายโรคเหล่านั้น ซึ่งเกี่ยวข้องกับผลทางชีววิทยาและเศรษฐกิจที่เกิดขึ้น

(3) การประเมินถึงความน่าจะเป็นการเข้าไป การมีอยู่ หรือแพร่กระจายโรคเหล่านั้น ตามมาตรการสุขอนามัยหรือสุขอนามัยพืชที่ระบุเอาไว้

องค์กรอุทธรณ์เห็นว่าการประเมินความเสี่ยงของศัตรูพืชคือผีเสื้อประเภท Codling Moth ในปี ค.ศ. 1996 นั้น (1996 Pest Risk Assessment of codling moth) ที่ญี่ปุ่นอ้างว่าข้อกำหนดของตนมีพื้นฐานมาจากการประเมินดังกล่าวนั้น ไม่มีการปรึกษาหารือแม้แต่อ้างถึงข้อกำหนดการทดสอบสายพันธุ์หรือมาตรการสุขอนามัยพืชอื่นๆ เลย การประเมินดังกล่าวจึงไม่ใช่การประเมินถึงความน่าจะเป็นการนำเข้า การมีอยู่ หรือการแพร่กระจายของ Codling Moth ตามมาตรการสุขอนามัยที่ได้ถูกนำไปใช้ ตามความหมายในมาตรา 5.1

ดังนั้นองค์กรอุทธรณ์จึงตัดสินว่า ข้อกำหนดการทดสอบผลิตภัณฑ์เกี่ยวกับผลไม้สดชนิดที่เหลือ คือ แอปเปิ้ลคอกท แพร์ พลัม และควินซ์ ก็ไม่สอดคล้องกับมาตรา 5.1 เช่นกัน

สรุปคำตัดสินคดีขององค์กรอุทธรณ์⁵⁶

(1) พิพากษายืนตามคำตัดสินของคณะผู้พิจารณาคดีว่าข้อกำหนดการทดสอบสายพันธุ์ที่นำไปใช้กับแอปเปิ้ล เซอร์รี เนคทาริน และวอลนัท คงไว้โดยปราศจากหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เพียงพอตามความหมายของมาตรา 2.2 ของความตกลง SPS

(2) พิพากษายืนตามคำตัดสินของคณะผู้พิจารณาคดีว่า แม้ว่าข้อกำหนดการทดสอบสายพันธุ์จะถูกพิจารณาว่าเป็นมาตรการชั่วคราวที่นำไปใช้ได้ตามประโยคแรกของมาตรา 5.7 ของความตกลง SPS แต่ไม่ได้เป็นไปตามข้อกำหนดในประโยคที่สองของมาตรา 5.7 ดังกล่าว

(3) ตัดสินว่าข้อกำหนดการทดสอบสายพันธุ์ที่นำไปใช้กับแอปเปิ้ลคอกท แพร์ พลัม และ ควินซ์ ไม่ได้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของการประเมินความเสี่ยง จึงไม่สอดคล้องกับมาตรา 5.1 ของความตกลง SPS

⁵⁶ Report of Appellate Body, Japan – Measures Affecting Agriculture Products, WTO, WT/DS76/AB/R para. 143.

ตารางเปรียบเทียบคำตัดสินคดีของคณะผู้พิจารณาคดีและองค์กรอุทธรณ์

ประเด็นพิพาท	คำตัดสินของคณะผู้พิจารณาคดี	คำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์
<p>ภาระการพิสูจน์</p>	<p>ยึดถือตามแนวทางที่ให้ผู้กล่าวอ้างถึงความไม่สอดคล้องกับความตกลง SPS เป็นผู้พิสูจน์เช่นเดียวกับคดีเนื้อวัวฮอร์โมนของสหภาพยุโรป แต่ไม่มีการระบุถึงการกำหนดภาระการพิสูจน์ตามหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ในมาตรา 5.7</p>	<p>เห็นด้วยกับการนำหลักการเรื่องภาระการพิสูจน์ตามแนวทางในคดีเนื้อวัวฮอร์โมนของสหภาพยุโรป และไม่มีการระบุถึงภาระการพิสูจน์ตามหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE เช่นเดียวกัน</p>
<p>PRECAUTIONARY PRINCIPLE และ มาตรา 5.7</p>	<p>คณะผู้พิจารณาคดีมีการพิจารณาหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ตามที่ญี่ปุ่นกล่าวอ้างเพื่อสนับสนุนมาตรการสุขอนามัยของตนและยอมรับว่าหลักดังกล่าวปรากฏอยู่ในมาตรา 5.7 ซึ่งเป็นข้อยกเว้นจากมาตรา 2.2 ในกรณีที่ไม่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ไม่เพียงพอเท่านั้น ซึ่งนำไปใช้เพียงชั่วคราวภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา 5.7 วรรคหนึ่งและวรรคสอง ประกอบไปด้วย</p> <ol style="list-style-type: none"> (1) กรณีที่มีข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ที่เกี่ยวข้องมีไม่เพียงพอ (2) ต้องใช้มาตรการเท่าที่มีข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ที่เกี่ยวข้องมีอยู่ในขณะนั้น (3) ต้องแสวงหาให้ได้มาซึ่งข้อมูลทางวิทยาศาสตร์มากขึ้นเพื่อการประเมินความเสี่ยง (4) ต้องทบทวนมาตรการภายใน 	<p>พิพากษาขึ้นตามคำตัดสินของคณะผู้พิจารณาคดี และยืนยันว่าการใช้มาตรการที่อาศัยหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE เป็นพื้นฐานจะต้องเข้าเงื่อนไขข้อกำหนดในมาตรา 5.7 ทั้งวรรคหนึ่งและวรรคสองอย่างครบถ้วนทั้งสี่ประการจึงจะสามารถนำมาใช้ได้</p>

	ระยะเวลาที่เหมาะสม	
มาตรา 2.2	ตัดสินว่ามาตรการของญี่ปุ่นคงไว้โดยปราศจากหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่แสดงให้เห็นถึงความจำเป็นในการใช้มาตรการเกี่ยวกับการทดสอบรายสายพันธุ์และความเสียหายที่คาดหมายว่าจะเกิดขึ้น	พิพากษายืนตามคำตัดสินของคณะผู้พิจารณาคดี
มาตรา 5.1	ตัดสินว่าเมื่อมาตรการของญี่ปุ่นไม่สอดคล้องกับมาตรา 2.2 จากการคงไว้โดยปราศจากหลักฐานทางวิทยาศาสตร์แล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องตรวจสอบต่อไปว่ามาตรการดังกล่าวตั้งอยู่บนพื้นฐานการประเมินความเสี่ยงตามมาตรา 5.1 และ 5.2 หรือไม่ เนื่องจากมาตรา 2.2 และมาตรา 5.1 จะถูกพิจารณาไปพร้อมๆ กัน	เห็นว่าคณะผู้พิจารณาคดีผิดพลาดในการวินิจฉัยว่าเมื่อมาตรการละเมิดต่อมาตรา 2.2 แล้วก็ไม่จำเป็นต้องพิจารณามาตรา 5.1 อีกต่อไป และเห็นว่ายังจำเป็นต้องตรวจสอบว่ามาตรการนั้นเป็นไปตามมาตรา 5.1 อีกหรือไม่ โดยอาศัยหลักการตามแนวทางคำตัดสินในคดีปลาแซลมอนของออสเตรเลีย และเมื่อพิจารณาแล้วตัดสินว่ามาตรการของญี่ปุ่นไม่สอดคล้องกับมาตรา 5.1

3.3 วิเคราะห์มุมมองของคู่กรณี

ผู้เขียนเห็นว่าในการพิจารณาถึงประเด็นข้อพิพาทให้กระจ่างมากยิ่งขึ้น จึงจำเป็นต้องมีการศึกษาและทำความเข้าใจเกี่ยวกับที่มาของข้อพิพาทซึ่งจะนำไปสู่กระบวนการตัดสินคดี โดยการวิเคราะห์มุมมองของคู่กรณีสำคัญของทั้งสองคดี เพื่อจะนำไปสู่การวิเคราะห์ประเด็นปัญหาและคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทต่อไป

3.3.1 สหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศผู้ผลิตและผู้ค้าสินค้าเกษตรที่สำคัญที่สุดของโลก มีสัดส่วนประมาณร้อยละ 11 ของมูลค่าการค้าสินค้าเกษตรโลก มีพื้นที่การเกษตรประมาณ 190 ล้านเฮกเตอร์ หรือประมาณ 1,000 ล้านไร่ และพื้นที่การเกษตรหนึ่งในสามของประเทศทำการผลิตเพื่อส่งออก สหรัฐอเมริกาจึงเป็นประเทศที่มีการใช้เทคโนโลยี การจัดการด้านการผลิตและการตลาดในประเทศ รวมทั้งมีหน่วยงานช่วยเหลือรับผิดชอบด้านการเกษตรอย่างชัดเจนและมีประสิทธิภาพ เช่น กระทรวงเกษตรของสหรัฐ (U.S. Department of Agriculture: USDA) ซึ่งทำการศึกษาวิจัยและพัฒนาความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์มาใช้ เช่น การศึกษาด้านพัฒนาพันธุกรรม (Genetically Modified Organisms: GMOs) ซึ่งช่วยให้สหรัฐอเมริกาสามารถผลิตสินค้าเกษตรได้ผลผลิตต่อหน่วยสูง ปริมาณมาก ส่งผลให้สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศผู้ส่งออกสินค้าเกษตรสำคัญอันดับหนึ่งของโลกมีอัตรามูลค่าการส่งออกสินค้าเกษตรขยายตัวเฉลี่ยเพิ่มขึ้นประมาณร้อยละ 7 ต่อปี สินค้าส่งออกที่สำคัญ ได้แก่ ธัญพืช ใบบายาสูป อาหารสัตว์ ผลไม้ พืชน้ำมัน และเนื้อสัตว์ต่างๆ เป็นต้น⁵⁷ จากการที่สหรัฐอเมริกามีบทบาทสำคัญในเวทีการค้าสินค้าเกษตรของโลก และมีรายได้จากการค้าสินค้านี้คิดเป็นมูลค่ามหาศาล จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องรักษาผลประโยชน์และความได้เปรียบในเรื่องนี้ไว้ เมื่อสหภาพยุโรปได้ออกมาตรการห้ามนำเข้าเนื้อวัวและผลิตภัณฑ์เนื้อวัวที่มีการใช้ฮอร์โมนเพื่อเร่งการเจริญเติบโตเนื่องจากเห็นว่าอาจจะก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพมนุษย์ได้จึงสินค้าที่ส่งออกจากรัฐอเมริกา เพราะสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่มีการใช้ฮอร์โมนในกิจการปศุสัตว์เป็นจำนวนมากนับแต่ปีค.ศ. 1980 เป็นต้นมา และได้รับอนุญาตให้มีการใช้ฮอร์โมนในทางการค้าเป็นครั้งแรกในปีค.ศ. 1994 ซึ่งหน่วยงานองค์การอาหารและยาของสหรัฐอเมริกา (Food and Drug Administration: FDA) ได้ให้การยอมรับว่า

⁵⁷ สำนักงานวิจัยเศรษฐกิจการค้าระหว่างประเทศ กรมเศรษฐกิจพาณิชย์, บทสรุปสำหรับผู้บริหาร นโยบายการค้าสินค้าเกษตรของสหรัฐอเมริกาและผลกระทบต่อประเทศไทย (เดือนกุมภาพันธ์ 2543), ข้อมูลจาก <http://www.moc.go.th/thai/dbe/research/vijai25.html>

การใช้ฮอร์โมนเพื่อเร่งการเจริญเติบโตว่าไม่ก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อสุขภาพมนุษย์แต่อย่างใด⁵⁸ ทำให้การใช้ฮอร์โมนในกิจการปศุสัตว์ของสหรัฐอเมริกาขยายตัวออกไปอย่างรวดเร็ว และมีการใช้อย่างแพร่หลายทั้งการบริโภคภายในประเทศและส่งออกไปยังต่างประเทศ มาตรการห้ามนำเข้าดังกล่าวของสหภาพยุโรปจึงสร้างความเสียหายและผลกระทบทางการค้าต่อสหรัฐอเมริกาโดยตรง

สหภาพยุโรปยกเอาหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มาใช้เป็นพื้นฐานในการออก มาตรการสุขอนามัยของตน โดยอาศัยเหตุผลเกี่ยวกับการคุ้มครองสุขภาพประชาชนของตนจากการความเสี่ยงหรืออันตรายที่อาจเกิดขึ้นจากการตกค้างของฮอร์โมนหนักชนิดที่ใช้เพื่อเร่งการเจริญเติบโตในเนื้อวัวและผลิตภัณฑ์เนื้อวัว แต่สำหรับสหรัฐอเมริกาเห็นว่าหลักดังกล่าวไม่ได้เป็นหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ แต่เป็นเพียงลักษณะของวิธีการ (Approach) และในความตกลง SPS ก็ให้การยอมรับหลักนี้ในฐานะวิธีการเช่นกัน (Precautionary Approach) ซึ่งไม่สามารถก่อให้เกิดการประเมินความเสี่ยงที่เป็นปัจจัยพื้นฐานสำคัญของการใช้มาตรการให้สอดคล้องกับความตกลง SPS ได้ การที่สหภาพยุโรปนำมาเป็นข้อสนับสนุนมาตรการของตนเป็นความผิดพลาดประการหนึ่ง เพราะหลักนี้ไม่ได้รับการยอมรับในระดับระหว่างประเทศอย่างเพียงพอตามที่สหภาพยุโรปอ้าง

เมื่อพิจารณาถึงการยอมรับหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ก่อนหน้ากรณีพิพาทจะนำขึ้นสู่กระบวนการพิจารณาคดีนั้น ในสหรัฐอเมริกาไม่ได้มีการนำหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มาใช้อย่างแข็งขันนัก สหรัฐอเมริกาก็เป็นหนึ่งในประเทศที่ได้ให้สัตยาบันต่อคำประกาศริโอว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา (Rio Declaration on Environment and Development) ซึ่งผูกพันประเทศที่ให้สัตยาบันในการนำหลักนี้ไปใช้ แต่ในทางปฏิบัติแล้วสหรัฐอเมริกาไม่เคยมีการนำหลักนี้ไปใช้เป็นพื้นฐานในการออกมาตรการทางด้านสิ่งแวดล้อมอย่างชัดเจน อาจจะมีการนำโครงสร้างของหลักนี้มาบัญญัติอยู่ในกฎหมายอยู่บ้างแต่ก็ไม่ใช้อย่างครบถ้วนสมบูรณ์ ดูได้จากกฎหมายหลายฉบับของสหรัฐอเมริกาที่กำหนดเกี่ยวกับการคาดหมายล่วงหน้าถึงอันตรายที่อาจเกิดขึ้นหรือในกรณีที่ต้องเผชิญกับความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์ แต่ไม่มีการอ้างถึงหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE โดยตรงในบทบัญญัติกฎหมายเหล่านั้น เหตุผลหนึ่งที่สหรัฐอเมริกาไม่เห็นด้วยกับการนำหลักนี้มาใช้เพราะเป็นมาตรการป้องกัน ที่มีโอกาสที่จะถูกใช้ในระบอบที่มากเกินไปหากตั้งอยู่บนสมมติฐานที่แนวโน้มไปในทิศทางที่ให้ความสำคัญทางการเมืองหรือกลุ่มประชาชนที่เป็นฐานเสียงมากกว่าที่จะคำนึงถึงสภาพความเป็นจริง และอาจจะขัดขวางการพัฒนาก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ได้ ผู้เขียนมองว่าแม้แต่ในเรื่องสิ่งแวดล้อมซึ่งมีการนำหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ไปใช้อย่างแพร่หลาย

⁵⁸ Emily Marden, "Recombinant Bovine Growth Hormone and the Courts: In Search of Justice", *Drake Law Review*, 1998, (Drake University), available from <http://www.lexis.nexis.com>

นั้น สหรัฐอเมริกาก็ไม่ได้ให้การยอมรับมาเป็นพื้นฐานในการออกกฎระเบียบหรือมาตรการภายในประเทศของตน ดังนั้นเมื่อมีการนำมาอ้างในเรื่องเกี่ยวกับอาหาร สหรัฐอเมริกาจึงมองไม่เห็นถึงความจำเป็นใดๆ ในการที่จะต้องนำหลักนี้มาใช้แต่อย่างใด

ผู้เขียนขอตั้งข้อสังเกตว่า แม้ในเวทีระดับระหว่างประเทศ สหรัฐอเมริกาจะมีจุดยืนที่ชัดเจนในการไม่ยอมรับหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ในฐานะกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ แต่ก็มีเคลือบแคลงใจหลายประการของสหรัฐอเมริกาที่แสดงให้เห็นถึงประเด็นข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสถานะของหลักดังกล่าว ดังนี้

(ก) กฎหมายภายในต่างๆ เท้าที่ผ่านมาแล้วว่ากฎหมายส่วนใหญ่ในสหรัฐอเมริกาจะมีได้บัญญัติในกฎหมายไว้อย่างชัดเจนถึงการมีอยู่ของหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ไม่ว่าจะเป็นในส่วนของสิ่งแวดล้อม และความปลอดภัยในอาหาร อาทิเช่น

-Food Quality Protection Act 1996 สภาของเกรสได้ผ่านกฎหมาย Food Quality Protection Act ซึ่งเป็นกฎหมายที่แก้ไขเพิ่มเติม Federal Food, Drug, and Cosmetic Act (FFDCA) ที่ได้มีการระบุดังประกอบเรื่องความปลอดภัยบนหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE เพิ่มเติมเข้าไปให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น หรืออย่างในกรณีกฎหมายที่ออกมาบังคับใช้กับแบคทีเรียในอาหารสำเร็จรูป โดยการสร้างระดับความทนทานระดับศูนย์ (“Zero-tolerances”) เพื่อป้องกันอันตรายที่เกิดจากแบคทีเรียที่นำไปเป็นส่วนหนึ่งในกระบวนการประกอบอาหาร เช่น แบคทีเรีย E. coli O157: H7 ที่ถูกนำมาใช้ในช่วงทศวรรษที่ 1980 ซึ่งมีความเป็นไปได้ที่จะเป็นสาเหตุให้เกิดอาการป่วยที่รุนแรง กฎระเบียบที่ออกมากำหนดห้ามการมีอยู่ของแบคทีเรียในอาหารสำเร็จรูปแม้ว่าจะไม่มีการประเมินความเสี่ยงก็ตาม อีกทั้งยังไม่มี ความเข้าใจในทางวิทยาศาสตร์อย่างแน่นอนเกี่ยวกับโรคที่เกิดขึ้นและไม่ว่าจะมีการกำหนดระดับการมีอยู่ในอาหารของแบคทีเรียที่จะถือว่าปลอดภัย⁵⁹

-Delaney Clause บัญญัติถึงหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE และวิธีการเกี่ยวกับความทนทานระดับศูนย์ในเรื่องความปลอดภัยของอาหารเพื่อป้องกันอันตรายของสารที่อาจจะก่อให้เกิดโรคมะเร็ง

-กฎหมายเกี่ยวกับการประมง ที่นำหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มาใช้ในรูปแบบของวิธีการ (Precautionary Approach)

⁵⁹ Mickey Parish, “Science Behind the Regulation of Food Safety: Risk Assessment and the Precautionary Principle”, (National Council For Science And the Environment), available from http://www.agriculturelaw.com/aglibrary/articles/foodrisk_aug27-1999.htm

ผู้เขียนเห็นว่าในสหรัฐอเมริกาเองก็มีการนำหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มาใช้อยู่บ้าง แต่อาจไม่ชัดเจนเท่ากับที่ปรากฏในสหภาพยุโรปซึ่งจะกล่าวต่อไป จึงทำให้ไม่อาจปฏิเสธได้อย่างสิ้นเชิงถึงการมีอยู่ของหลักนี้ในระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกา

(ข) การจัดประชุม Wingspread Conference on the Precautionary Principle เป็นการประชุมในระดับระหว่างประเทศโดยอาศัยความร่วมมือจากหลายฝ่ายเพื่อปรึกษาหารือและสรรหาแนวบรรทัดฐานเกี่ยวกับการใช้หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ซึ่งได้รับการผลักดันให้จัดขึ้นในสหรัฐอเมริกา จากนักวิชาการฝ่ายต่างๆ และได้ข้อกำหนดคร่าวๆ ที่จำแนกหลักดังกล่าวออกมาให้ง่ายต่อการพิจารณา และที่สำคัญที่สุดนั่นคือการยอมรับการมีบทบาทของหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ในระดับระหว่างประเทศ แม้ว่าจะไม่มีสภาพบังคับซึ่งผูกพันให้ปฏิบัติตาม แต่ก็ป็นสัญญาณบอกเหตุของความขัดแย้งที่ยังไม่ได้ข้อสรุปที่แน่นอน และแนวความคิดที่แตกต่างไปจากจุดยืนของสหรัฐอเมริกาในเวทีการค้าระหว่างประเทศ

(ค) รายงานเรื่อง Generation at Risk: How Environmental Toxins May Effect Reproductive Health in Massachusetts⁶⁰ ที่ทำการศึกษาเกี่ยวกับผลกระทบต่อสุขภาพจากการนำสารเคมีไปใช้ และมีการนำเสนอการปฏิรูปนโยบายโดยอาศัยการ PRECAUTIONARY ในกรณีมีหลักฐานบางอย่างที่พอจะทำให้คาดหมายได้ว่าจะเกิดสารพิษต่อสุขภาพและสิ่งแวดล้อมก็ควรนำวิธีการ PRECAUTIONARY มาปรับใช้เพื่อลดอันตรายที่อาจจะเกิดขึ้นตามมา โดยยึดถือหลัก better safe than sorry และมีความต้องการอย่างชัดเจนที่จะนำหลักนี้มาใช้ รายงานฉบับนี้แม้จะจัดทำโดยหน่วยงานของภาคเอกชน แต่ก็แสดงให้เห็นถึงมุมมองที่แตกต่างกันภายในสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับการยอมรับหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มาใช้

3.3.2 สหภาพยุโรป

สหภาพยุโรปในฐานะเป็นกลุ่มประเทศในภาคพื้นทวีปยุโรปมารวมตัวกัน ทำให้กลายเป็นตลาดทางการค้าระหว่างประเทศที่สำคัญเพราะมีจำนวนประชากรรวมกันจากแต่ละประเทศเป็นจำนวนมาก จึงถือว่าเป็นตลาดขนาดใหญ่และมาตรการทางการค้าต่างๆ เกี่ยวกับการนำเข้าสินค้าที่ออกมาย่อมส่งผลกระทบต่อประเทศผู้ส่งออกสินค้าไปยังสหภาพยุโรป ดังนั้นประเทศผู้ส่งออกจึงควรจะต้องใช้ความระมัดระวังรอบคอบและจำเป็นต้องศึกษาทำความเข้าใจเกี่ยวกับกฎระเบียบต่างๆ ซึ่งเกี่ยว

⁶⁰ Ted Schettler, Gina Solomon, Paul Burns and Maria Valenti, “Generation at Risk: How Environmental Toxins May Effect Reproductive Health in Massachusetts”, Report by Greater Boston Physicians for Social Responsibility (GBPSR) and the Massachusetts Public Interest Research Group (MASSPIGR) Education Fund, unpagged.

ข้อในการนำสินค้าเข้าไปขายในสหภาพยุโรป อย่างเช่นในกรณีมาตรการห้ามนำเข้าเนื้อวัวและผลิตภัณฑ์เนื้อวัวที่มีการใช้ฮอร์โมนเพื่อเร่งการเจริญเติบโต โดยสหภาพยุโรปได้อ้างถึงความเสี่ยงที่จะเป็นโรคมะเร็งจากการบริโภคเนื้อวัวหรือผลิตภัณฑ์เนื้อวัวที่มีฮอร์โมนตกค้างอยู่ มาตรการดังกล่าวส่งผลกระทบต่อสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศที่ส่งออกเนื้อวัวไปยังสหภาพยุโรป และเนื้อวัวส่วนใหญ่ก็มีการใช้ฮอร์โมนเพื่อเร่งการเจริญเติบโต เนื่องจากกิจกรรมปศุสัตว์ในสหรัฐอเมริกามีการใช้ฮอร์โมนกันอย่างแพร่หลายและได้รับการยอมรับถึงความปลอดภัย จึงมีการนำกรณีนี้เข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทเพื่อให้ชี้ขาดว่ามาตรการดังกล่าวมีความสอดคล้องกับความตกลง SPS หรือไม่ ประเด็นซึ่งเป็นที่ยกเถียงนั้นคือ หลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เพียงพอจะพิสูจน์ให้เห็นว่ามีความเสี่ยงที่จะก่อให้เกิดโรคมะเร็ง ซึ่งสหภาพยุโรปได้ยกเอาหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ขึ้นมาเพื่อสนับสนุนการออกมาตรการห้ามนำเข้าของตนและเห็นว่าหลักดังกล่าวได้รับการพัฒนาขึ้นมาและยอมรับในฐานะกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ โดยพิจารณาจากที่มีการนำหลักนี้ไปบัญญัติไว้ในอนุสัญญาหรือสนธิสัญญาต่างๆ มากมาย สหภาพยุโรปมองว่าการยอมรับในระดับดังกล่าวได้ทำให้หลักนี้มีฐานะเป็นกฎหมายจารีตประเพณี โดยเฉพาะในด้านสิ่งแวดล้อม ดังจะเห็นได้จากกฎหมายของสหภาพยุโรปที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมที่ผ่านมาก็ดังอยู่บนพื้นฐานของหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ที่กำหนดให้บุคคลหรือหน่วยงานที่ใช้สารหรือนำสารใดๆ เข้ามาสหภาพยุโรปต้องนำมาตรการที่หลีกเลี่ยงการเกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมก่อนจะเกิดขึ้น ตัวอย่างที่ชัดเจน ได้แก่

-Maastricht Treaty ปีค.ศ. 1992 ซึ่งกำหนดเกี่ยวกับนโยบายสิ่งแวดล้อมของสหภาพยุโรปว่าควรตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE เพื่อป้องกันความเสียหายจากสิ่งแวดล้อม ณ จุดกำเนิดแห่งความเสียหาย ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 130 อาร์

แนวความคิดดังกล่าวได้ถูกนำมาใช้ในเรื่องกฎระเบียบเกี่ยวกับอาหารเพราะการออกกฎระเบียบเหล่านี้จะเป็นไปตามประเพณีปฏิบัติที่สืบทอดกันมา ซึ่งทั้งฝ่ายผู้ออกกฎระเบียบและผู้บริโภคต่างก็ให้ความสำคัญในเรื่องความปลอดภัยของอาหาร โดยภาครัฐบาลจะคำนึงถึงทัศนคติและความคิดเห็นของภาคเอกชนในฐานะผู้บริโภคเพื่อให้สามารถออกกฎหมายที่สอดคล้องกับความต้องการของสังคม ความปลอดภัยของอาหารที่จะถูกพิจารณาจึงมาจากพื้นฐานของประสบการณ์ที่ผ่านมาที่ประชาชนในประเทศนั้นๆ เคยเผชิญมาก่อนมากกว่าที่จะยึดถือตามผลการทดลองทางวิทยาศาสตร์ในห้องปฏิบัติการ (Laboratory)⁶¹ ดังนั้นในการออกกฎหมายเกี่ยวกับอาหาร กลุ่มผู้บริโภคจะ

⁶¹ Marcha A. Echols, "Food Safety Regulation in the European Union and the United States: Different Cultures, Different Laws", Columbia Journal of European Law ; Summer 1998, (The Park School of Foreign and Comparative Law, Columbia University), available from <http://www.lexis.nexis.com>

เข้ามา มีบทบาทสำคัญในการพิจารณายอมรับผลิตภัณฑ์สินค้าหรือเทคโนโลยีใหม่ที่จะนำเข้ามา ซึ่งอาจจะต้องอยู่ภายใต้กฎระเบียบที่เข้มงวดเพื่อหลีกเลี่ยงอันตรายที่อาจจะเกิดขึ้นจากการบริโภคสินค้าหรือใช้เทคโนโลยีเหล่านั้น การป้องกันหลีกเลี่ยงดังกล่าวนี้เองที่เป็นจุดเริ่มต้นให้มีการนำหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มาใช้ในเรื่องเกี่ยวกับอาหารด้วยเช่นกัน ดังจะเห็นได้จากให้การยอมรับหลักนี้ซึ่งปรากฏอยู่ในกฎหมายต่างๆ รวมไปถึงคำพิพากษาของศาลซึ่งสนับสนุนในจุดยืนดังกล่าวของสหภาพยุโรป อาทิเช่น

- ศาลยุติธรรมแห่งยุโรป (European Court of Justice: ECJ) ที่ตัดสินกรณีห้ามสหราชอาณาจักรส่งออกเนื้อวัวหรือผลิตภัณฑ์เนื้อวัวไปยังประเทศสมาชิกอื่นของสหภาพยุโรปชั่วคราว หรือในกรณีการเพิกถอนยาปฏิชีวนะออกจากบัญชีรายการอาหารแช่แข็งที่ได้รับอนุญาต ซึ่งศาลได้ยอมรับว่าในกรณีที่มีความไม่แน่นอนเกี่ยวกับขอบเขตของความเสี่ยงที่มีต่อสุขภาพมนุษย์ สามารถใช้มาตรการป้องกันโดยไม่จำเป็นต้องรอจนกว่าจะเกิดอันตรายจากความเสียดังกล่าว โดยเน้นในประเด็นความเชื่อมโยงระหว่างความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์และมาตรการป้องกัน เพราะความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์จะทำให้ผลการประเมินความเสี่ยงไม่สมบูรณ์พอที่สรุปว่ามีความเสี่ยงที่จะก่อให้เกิดอันตราย

นอกจากนั้นยังมีคำสั่ง (Directive)⁶² ต่างๆ ของสหภาพยุโรปที่กำหนดเกี่ยวกับความปลอดภัยในอาหารที่อยู่บนพื้นฐานของหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE เช่น คำสั่งเกี่ยวกับการตรวจสอบวัตถุเติมที่ใช้บริโภคเป็นอาหารบางชนิด เช่น ข้าวโพด ถั่วเหลือง ซึ่งจะต้องผ่านขั้นตอนการตรวจสอบก่อนนำเข้าไปในสหภาพยุโรป⁶³ เป็นต้น

หากพิจารณาถึงกฎหมายต่างๆ ของสหภาพยุโรปนั้นมีจำนวนมากที่มีการนำหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มาเป็นพื้นฐานในการออกกฎหมาย ทั้งในเรื่องสิ่งแวดล้อมซึ่งถูกนำไปใช้อย่างแพร่หลายในกฎหมายระหว่างประเทศด้วย และปัจจุบันสหภาพยุโรปได้มีการออกกฎหมายเกี่ยวกับอาหารที่มีการนำหลักนี้มาใช้แล้ว นั่นคือ กฎระเบียบฉบับที่ 178/2002 เมื่อวันที่ 28 มกราคม พ.ศ. 2545 ว่าด้วยหลักการและข้อกำหนดทั่วไปของกฎหมายอาหาร และการจัดตั้งหน่วยงานความ

⁶² เป็นคำสั่งที่ออกมาใช้บังคับกับประเทศในสหภาพยุโรปทั้งหมด รวมไปถึงมีบทบาทต่อกฎระเบียบภายใน ในขณะที่กฎระเบียบ (Regulation) จะส่งผลกระทบต่อสหภาพยุโรปตามที่ได้มีการนำไปใช้โดยตรงทั้งต่อสมาชิกแต่ละประเทศ (Barbara Cruthfield George and the others, "The Dilemma of the European Union: Balancing the Power of the Supranational EU Entity Against the Sovereignty of its Independent Member Nations", *9 Pace International Law Review*, page 113)

⁶³ Council Directive 90/220

ปลอดภัยของอาหารแห่งสหภาพยุโรปและกระบวนการเกี่ยวกับความปลอดภัยของอาหาร ซึ่งมีการนำหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มาบัญญัติอยู่ในมาตรา 7 ในกรณีที่มีความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์⁶⁴ ผู้เขียนมีความเห็นว่ากฎหมายต่างๆ ที่สหภาพยุโรปได้นำหลักนี้ไปใช้ยังไม่อาจหาข้อสรุปที่ชัดเจนถึงเนื้อหาและขอบเขตของหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE เพราะ

-ความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์ซึ่งเปรียบเสมือนตัวจุดชนวนให้เกิดการนำหลักนี้ไปใช้ ยิ่งก่อให้เกิดข้อสงสัยในการนำมาปฏิบัติว่าควรมีการดำเนินการมากน้อยเพียงใด และในระดับเท่าใดในการป้องกันความเสี่ยงที่คาดว่าจะเกิดขึ้น และจะต้องเข้าเงื่อนไขอะไรก่อนหรือไม่ถึงจะดำเนินการใดๆ เพื่อการป้องกันได้ ซึ่งความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์ย่อมไม่สามารถให้คำตอบเหล่านี้ได้ สหภาพยุโรปเองก็ไม่เคยอธิบายให้กระจ่างในประเด็นดังกล่าวเลย

-ความเชื่อของสหภาพยุโรปเกี่ยวกับการป้องกันที่จะต้องถูกกระทำก่อนโดยไม่จำเป็นต้องรอให้เกิดความเสียหายขึ้นจริงจากความเสี่ยงที่คาดหมายไว้ ประเด็นที่น่าพิจารณาและจำเป็นต้องคำนึงถึงอย่างยิ่ง นั่นคือการมีอยู่หรือขอบเขตของความเสี่ยงที่ไม่ได้ถูกระบุไว้ ทำให้เกิดความไม่ชัดเจนว่าความเสี่ยงนั้นจะต้องเป็นความเสี่ยงที่สามารถมองเห็นได้หรือมีความรุนแรงในระดับใด ข้อสันนิษฐานที่สหภาพยุโรปกำหนดไว้มีเพียงการประเมินทางวิทยาศาสตร์ (Scientific evaluation) ต่อความเสี่ยงที่ตั้งข้อสงสัยซึ่งจะต้องเปิดเผยให้เห็นถึงการมีอยู่จริงและความรุนแรงที่จะเกิดขึ้นในอนาคต อันเป็นข้อสันนิษฐานที่ตั้งไว้ในเบื้องต้นถึงสิ่งที่ต้องการ แต่ยังไม่ได้แสดงให้เห็นถึงสภาพความเสี่ยงเพื่อที่จะให้เหตุผลสนับสนุนการนำมาตรึงการป้องกันได้อย่างเพียงพอ

จากเหตุผลดังกล่าวผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับแนวทางการใช้หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ของสหภาพยุโรปที่จะมีการนำไปใช้ในเรื่องเกี่ยวกับอาหารตามที่อ้างไว้ในข้อพิพาทกรณีเนื้อวัวนี้ เนื่องจากยังไม่มีความชัดเจนอยู่หลายประการ ไม่ว่าจะเป็นในด้านของเนื้อหาและขอบเขตการนำไปใช้ ซึ่งหากนำมาใช้จริงอาจเป็นการเปิดโอกาสให้ประเทศต่างๆ เลือกรอกมาตรการได้ตามอำเภอใจโดยขาดการควบคุมเพื่อจุดมุ่งหมายในการกีดกันทางการค้าโดยแอบแฝงก็เป็นได้

3.3.3 ญีปุ่น

ญีปุ่นเป็นประเทศที่มีขนาดเล็ก แต่มีประชากรอาศัยอยู่อย่างหนาแน่นและมีระบบการติดต่อสื่อสารที่มีประสิทธิภาพ จึงทำให้ญีปุ่นเป็นตลาดที่มีการเคลื่อนไหวสูง กล่าวคือมีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา ดังนั้นในการส่งสินค้าเข้าไปจำหน่ายในญีปุ่นจึงมีความจำเป็นที่จะต้องติดตามการ

⁶⁴ Regulation (EC) No. 178/2002 of the European Parliament and of the Council of 28 January 2002 laying down the general principle and requirements of food law, establishing the European Food Safety Authority and laying down procedures in matters of food safety

เคลื่อนไหวและทิศทางของตลาดอยู่เสมอ⁶⁵ ซึ่งญี่ปุ่นเองก็เป็นประเทศที่มีการนำเข้าสินค้าประเภทอาหารมากที่สุดในโลก เพราะมีพื้นที่ทางการเกษตรเพียงร้อยละ 14 ของพื้นที่ทั้งประเทศเท่านั้น⁶⁶ ทำให้ผลิตอาหารได้ไม่เพียงพอกับความต้องการบริโภคภายในประเทศและจำเป็นต้องนำเข้าสินค้าอาหารจากต่างประเทศเป็นจำนวนมาก จากการเป็นประเทศที่มีรายได้เฉลี่ยต่อคนต่อปีสูงกว่า 30,000 เหรียญสหรัฐอเมริกา⁶⁷ ทำให้ญี่ปุ่นเป็นประเทศที่มีกำลังซื้อสูง อันเป็นปัจจัยที่ช่วยเพิ่มบทบาทของญี่ปุ่นในเวทีการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งประเทศผู้ส่งออกสินค้าอาหารจะต้องติดตามแนวทางหรือนโยบายทางการค้าสินค้าดังกล่าวของญี่ปุ่นอย่างสม่ำเสมอ

ตลาดญี่ปุ่นจัดว่าเป็นตลาดที่ยากแก่การส่งสินค้าเข้าไปจำหน่ายเพราะต้องผ่านขั้นตอนหรือกระบวนการการตรวจสอบที่ยุกยากซับซ้อน และอาจถูกนำมาใช้เป็นมาตรการในการกีดกันทางการค้า ด้วยเหตุผลดังกล่าวนั่นเองจึงเป็นที่มาของข้อพิพาทกรณีมาตรการการกักกันโรคพืชระหว่างญี่ปุ่นกับสหรัฐอเมริกา เมื่อญี่ปุ่นออกข้อกำหนดเกี่ยวกับการทดสอบโรคพืชมาใช้ในการตรวจกันผีเสื้อประเภท Codling moth ที่อาจทำให้เกิดโรคพืช สหรัฐอเมริกามองว่าข้อกำหนดดังกล่าวเป็นการสร้างอุปสรรคในการส่งออกผลไม้ของสหรัฐอเมริกาเข้าสู่ญี่ปุ่นซึ่งไม่สอดคล้องกับความตกลง SPS ญี่ปุ่นได้พยายามยกข้อโต้แย้งขึ้นมาหลายประเด็นและหนึ่งในนั้น คือการยกมาตรา 5.7 ภายใต้ความตกลง SPS มาสนับสนุนการออกข้อกำหนดของตน โดยอ้างถึงหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ตามมาตราดังกล่าวเพื่อแสดงเหตุผลถึงความสอดคล้องตามความตกลง ทั้งนี้การอ้างนั้นได้ก่อให้เกิดการตีความมาตรา 5.7 ของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเพื่อสร้างบรรทัดฐานในคดีต่อไปขึ้น

หากพิจารณาถึงแนวทางปฏิบัติของกฎระเบียบของญี่ปุ่นที่ให้ความสำคัญทางด้าน การเกษตรค่อนข้างสูงและดำเนินนโยบายให้ความคุ้มครองปกป้องสินค้าเกษตรมาโดยตลอด อีกทั้งยังให้ความสำคัญกับคุณภาพชีวิตของประชาชนภายในประเทศเป็นอย่างยิ่ง ดังนั้นจึงมีการออกมาตรการเพื่อป้องกันอันตรายที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตจากการบริโภคอาหารต่างๆ อยู่มากมาย การออกกฎระเบียบเกี่ยวกับการกักกันโรคและการตรวจสอบทางสาธารณสุขเกี่ยวกับผลไม้ในข้อพิพาทก็เพื่อสร้างความมั่นใจให้กับผู้บริโภคญี่ปุ่นจากอันตรายที่จะเกิดจากศัตรูพืชที่ติดมากับผลไม้ซึ่งอาจเข้ามาแพร่ระบาดไปยังพืชในประเทศ การนำหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มาใช้เพื่อป้องกันอันตรายที่จะเกิดล่วงหน้าจากการคาดหมายก่อนจะมีผลพิสูจน์อันเป็นหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่แน่นอนเพียงพอที่จะสรุปถึงอันตรายตามที่ได้มีการคาดการณ์ไว้ ผู้เขียนมองว่าญี่ปุ่นเลือกใช้มาตรา 5.7 เพื่ออุดช่อง

⁶⁵ Japan External Trade Organization, "The Japanese Market", (Japan: Japan External Trade Organization, 1990), p. 29.

⁶⁶ แหล่งข้อมูลจาก <http://www.exim.go.th>

⁶⁷ แหล่งข้อมูลจาก <http://www.exim.go.th>

ใหม่จากกรณีพิพาทเนื้อวัวและผลิตภัณฑ์เนื้อวัว (ฮอริโมน) ของสหภาพยุโรป แม้ว่าในคดีข้างต้นจะไม่มี การตีความมาตรา 5.7 อย่างชัดเจนแต่ก็ได้แสดงจุดยืนที่จะไม่ยอมรับหลักดังกล่าวในฐานะกฎหมาย จารีตประเพณีระหว่างประเทศที่สามารถเลือกนำมาใช้ได้ตามความเหมาะสม จึงมีความจำเป็นต้อง พิจารณากรอบการใช้ที่อยู่ภายใต้การยอมรับของความตกลง SPS ขององค์การการค้าโลก และได้เลือก ใช้มาตรา 5.7 มาสนับสนุน มาตรการกักกันโรคพืชของตนเพื่อให้มาตรการสอดคล้องกับความตกลง SPS โดยยกขึ้นมาเป็นข้อต่อสู้ตั้งแต่ขั้นตอนการพิจารณาของคณะผู้พิพากษาคดี และแม้ว่าจะแพ้คดี แต่ในชั้นอุทธรณ์ญี่ปุ่นก็ยังเลือกที่จะอุทธรณ์ในปัญหาข้อกฎหมายในเรื่องเกี่ยวกับความสอดคล้องกับ มาตรา 5.7 ต่อไปอีก

ผู้เขียนขอตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับการอุทธรณ์ของญี่ปุ่นว่า ญี่ปุ่นได้อุทธรณ์ในเรื่องการ พิจารณาถ้อยคำในมาตรา 5.7 โดยคำนึงถึงแต่เพียงความสอดคล้องตามข้อความประโยคแรกของ มาตราเท่านั้น ไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงข้อความในประโยคที่สองต่อไปอีก แต่ก็ได้ตีกันไว้ล่วงหน้าว่าหาก องค์การอุทธรณ์ไม่เห็นด้วยกับแนวทางการพิจารณาดังกล่าว ญี่ปุ่นก็ได้มีการดำเนินการตามข้อความใน ประโยคที่สองของมาตรา 5.7 แล้ว ผู้เขียนเห็นว่าคำตัดสินของคณะผู้พิพากษาคดีเกี่ยวกับองค์ประกอบ ของมาตรา 5.7 มีการแสดงผลทางกฎหมายได้อย่างหนักแน่นและมีความเหมาะสมแล้วว่าจะต้อง เข้าองค์ประกอบทั้งหมดที่ได้ระบุไว้ในมาตรา 5.7 ทั้งหมด (ทั้งประโยคแรกและประโยคที่สอง) จนยากที่ ญี่ปุ่นจะสามารถปฏิเสธได้ การยกเรื่องการตีความข้อความในประโยคแรกและประโยคที่สองของญี่ปุ่น เป็นเพียงการเบี่ยงเบนประเด็นข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการปฏิบัติตามข้อความในประโยคที่สอง ซึ่งในชั้นการ พิจารณาคดีของคณะผู้พิพากษาคดีก็ได้มีการตัดสินไปแล้วว่าข้อกำหนดของญี่ปุ่นไม่เป็นไปตาม พันธกรณีตามข้อความในประโยคที่สอง การอุทธรณ์ของญี่ปุ่นจึงเป็นเพียงการเลี่ยงประเด็นการโต้แย้ง ในข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการดำเนินการตามข้อกำหนดซึ่งไม่สามารถอุทธรณ์ได้ แต่ยกเรื่องการตีความ มาตรา 5.7 ซึ่งเป็นประเด็นข้อกฎหมายมาใช้เพื่อสร้างช่องทางในการต่อสู้คดีของตนเท่านั้น

3.4 วิเคราะห์หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ภายใต้คำตัดสินของคณะกรรมการ วินิจฉัยข้อพิพาท

จากคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตามที่ได้ชี้ขาดประเด็นพิพาทเกี่ยวกับหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ซึ่งสหภาพยุโรปนำมาอ้างเพื่อสนับสนุนการใช้มาตรการห้ามนำเข้า เนื้อวัวและผลิตภัณฑ์เนื้อวัว (ฮอริโมน) ของสหรัฐอเมริกา และญี่ปุ่นซึ่งได้อ้างหลักนี้เช่นเดียวกันเพื่อ สนับสนุนการใช้มาตรการกักกันผลไม้ที่นำเข้ามาจากสหรัฐอเมริกา ทั้งสองคดีคณะกรรมการวินิจฉัยข้อ พิพาทตัดสินทั้งสองคดีไปในทิศทางเดียวกัน นั่นคือ การไม่ยอมรับหลัก PRECAUTIONARY

PRINCIPLE มาใช้เป็นข้ออ้างที่จะยกเว้นการนำหลักการทั่วไปของความตกลง SPS มาใช้ โดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้กล่าวอ้างถึงหลักดังกล่าวในมาตราดังต่อไปนี้

(ก) มาตรา 5.7

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ยกเอามาตรา 5.7 มาพิจารณาประกอบการตัดสินดังกล่าว โดยเห็นว่าหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ได้ปรากฏอยู่ในมาตรานี้ คือ

“ในกรณีที่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ไม่เพียงพอ สมาชิกใดอาจใช้มาตรการสุขอนามัยหรือสุขอนามัยพืชโดยชั่วคราวบนพื้นฐานของข้อมูลในเรื่องนั้นที่มีอยู่ รวมทั้งที่ได้รับจากองค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง และจากมาตรการสุขอนามัยหรือสุขอนามัยพืชที่ใช้โดยสมาชิกอื่น ในพฤติการณ์เหล่านั้นมาตรการที่นำไปใช้สมาชิกจะแสวงหาข้อมูลเพิ่มเติมที่จำเป็นในการประเมินค่าความเสี่ยงอย่างมีเหตุผลมากขึ้นและทบทวนการใช้มาตรการสุขอนามัยหรือสุขอนามัยพืชต่อไปภายในระยะเวลาที่เหมาะสม”

หากพิจารณาในคดีกรณีพิพาทเรื่องเนื้อวัวและผลิตภัณฑ์เนื้อวัว (ฮอริโมน) ระหว่างสหภาพยุโรปกับสหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรปได้ยกหลักนี้มาเป็นพื้นฐานในการออกมาตรการห้ามนำเข้าเนื้อวัวที่มีการฉีดฮอริโมนเพื่อเร่งการเจริญเติบโตจากสหรัฐอเมริกา เพราะเชื่อว่าการบริโภคเนื้อวัวและผลิตภัณฑ์เนื้อวัวดังกล่าวจะเป็นสาเหตุให้เกิดโรคมะเร็งได้ หลักดังกล่าวจะเปิดโอกาสให้มีการป้องกันอันตรายหรือความเสี่ยงจากการบริโภคอาหารที่ไม่ได้รับประกันความปลอดภัยและอาจก่อให้เกิดอันตรายต่อร่างกายได้ โดยอาศัยการคาดหมายล่วงหน้าก่อนว่าอาจจะเกิดขึ้นแม้ว่าจะยังไม่มีข้อสรุปทางวิทยาศาสตร์ที่แน่นอนมาสนับสนุน ข้ออ้างของสหภาพยุโรปดังกล่าวไม่ได้อ้างถึงมาตรา 5.7 ของความตกลง SPS เลย เนื่องจากสหภาพยุโรปเชื่อว่าหลักนี้เป็นหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศซึ่งสามารถนำมาใช้เป็นข้อยกเว้นการใช้ความตกลง SPS ได้โดยไม่จำเป็นต้องอ้างมาตรา 5.7 และมาตรการของตนไม่ใช่มาตรการชั่วคราวตามเงื่อนไขของมาตรา 5.7 อีกด้วย จึงไม่มีความจำเป็นต้องนำมาตรานี้เป็นข้อสนับสนุนมาตรการที่ใช้ แต่ตามคำตัดสินหาเป็นเช่นนั้นไม่ เพราะมาตรการห้ามนำเข้าของสหภาพยุโรปที่อ้างถึงการใช้นี้ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของมาตรา 5.7 ด้วย เพราะหลักดังกล่าวไม่ใช่หลักที่ได้รับการยอมรับบนเวทีระดับระหว่างประเทศเพื่อที่จะนำมาเป็นข้ออ้างหักล้างหลักการพื้นฐานของความตกลง SPS ได้ ดังนั้นเมื่อสหภาพยุโรปไม่ได้มีการอ้างถึงมาตรา 5.7 คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงมิได้นำมาตราดังกล่าวมาตีความประกอบเพื่อปรับใช้กับมาตรการของสหภาพยุโรปแต่อย่างใด ส่งผลให้สหภาพยุโรปไม่สามารถใช้มาตรการดังกล่าวโดยอาศัยหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มาเป็นพื้นฐานของมาตรการได้

ต่อมาเมื่อเกิดคดีพิพาทภายใต้ความตกลง SPS ในคดีพิพาทกรณีมาตรการกักกันโรคพืชระหว่างญี่ปุ่นและสหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่นอ้างว่ามาตรการกักกันโรคพืชของตนตั้งอยู่บนหลัก

PRECAUTIONARY PRINCIPLE ตามมาตรา 5.7 ของความตกลง SPS ทำให้ต้องมีการตีความมาตราดังกล่าว ซึ่งคณะผู้พิจารณาคดีได้จำแนกองค์ประกอบของมาตรานี้ไว้ดังต่อไปนี้^{68 69}

- (1) มาตรการที่กำหนดขึ้นนั้นมีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เกี่ยวข้องมาสนับสนุนไม่เพียงพอ
- (2) มาตรการที่กำหนดขึ้นนั้นต้องอาศัยข้อมูลในเรื่องนั้นๆ ที่มีอยู่
- (3) สมาชิกต้องแสวงหาเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลเพิ่มเติมที่จำเป็นสำหรับการประเมินความเสี่ยงเพิ่มขึ้น
- (4) สมาชิกต้องทบทวนมาตรการสุขอนามัยพืชนั้นภายในระยะเวลาอันสมควร

ส่วนที่แสดงให้เห็นว่าเป็นการนำหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มาบัญญัติไว้คือ หลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่ไม่เพียงพอ ซึ่งจะแสดงให้เห็นว่ามีความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์เกิดขึ้น ทำให้ไม่สามารถอธิบายถึงความเสี่ยงที่จะเกิดอันตรายหรือความเสียหายจากการกระทำการใดอย่างหนึ่ง ความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์ดังกล่าวถือเป็นองค์ประกอบหนึ่งของหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE เพื่อป้องกันความเสี่ยงที่จะเกิดอันตรายขึ้นต่อสุขภาพหรือชีวิตของมนุษย์ได้ โดยความตกลง SPS ได้อนุญาตให้มีการนำมาตรการสุขอนามัยหรือสุขอนามัยพืชมาใช้ได้ล่วงหน้าก่อนที่จะมีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์สนับสนุนอย่างเพียงพอว่าจะเกิดอันตรายขึ้นหากมีการปล่อยให้มีการดำเนินการต่อไป ทั้งนี้การนำมาตรการสุขอนามัยซึ่งนำมาใช้ล่วงหน้าจากการอาศัยการคาดหมายก็จัดว่าเป็นส่วนหนึ่งของหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ด้วยเช่นกัน ดังนั้นจึงทำให้เห็นภาพของหลักดังกล่าวที่ปรากฏอยู่ในบทบัญญัตินี้ชัดเจนขึ้น

แต่บทบัญญัติในมาตรา 5.7 ที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้วางหลักเกณฑ์การใช้หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE โดยกำหนดเงื่อนไขเอาไว้ด้วยเช่นกัน คือ มาตรการสุขอนามัยต้องถูกนำไปใช้เป็นการชั่วคราว อีกทั้งยังมีการเพิ่มภาระหน้าที่ให้แก่สมาชิกต้องแสวงหาข้อมูลที่เป็นเพื่อประเมินค่าความเสี่ยงอย่างมีเหตุผลมากยิ่งขึ้น และทบทวนการใช้มาตรการภายในระยะเวลาอันเหมาะสม เงื่อนไขดังกล่าวจึงเท่ากับเป็นกรอบการยอมรับหลักดังกล่าวภายใต้องค์การการค้าโลกและเป็นหลักเกณฑ์แก่สมาชิกในการเลือกที่จะนำหลักนี้มาใช้ ดังนั้นในการพิจารณาคัดสินคดีที่มีการอ้างถึงหลักนี้ขึ้นมาจึงจำเป็นต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ข้างต้นเพื่อให้สอดคล้องกับความตกลง SPS

⁶⁸ David G. Victor, The Sanitary and Phytosanitary Agreement of the World Trade Organization: An Assessment after Five Years, *Journal of International Law and Politics*; Summer 2000, (New York University School of Law), available from <http://www.lexis.nexis.com>

⁶⁹ Panel Report, Japan – Measure Affecting Agricultural Products, WTO, WT/DS76/R27 October 1998, www.wto.org/wto/dispute/distab.html, para 8.54.

(ข) วรรณคดีของบทนำและมาตรา 3.3

นอกจากมาตรา 5.7 แล้ว ในคดีพิพาทกรณีมาตรการห้ามนำเข้าเนื้อวัวและผลิตภัณฑ์เนื้อวัว (ฮอริโมน) ระหว่างสหภาพยุโรปและสหรัฐอเมริกา⁷⁰ องค์การอุทธรณ์ได้วินิจฉัยยอมรับว่ามีบทบัญญัติในความตกลง SPS ซึ่งสะท้อนหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ในอีกสองส่วน ได้แก่ ในวรรคหกของบทนำโดยบัญญัติว่า

“มุ่งหมายที่จะให้มีการใช้มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชที่กลมกลืนกันให้มากขึ้นระหว่างสมาชิกบนพื้นฐานของมาตรฐานระหว่างประเทศ แนวทาง และข้อเสนอแนะที่ได้รับการพัฒนาโดยองค์การระหว่างประเทศต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งคณะกรรมการโคเด็กซ์แอลิเมเนแทเรียส องค์การโรคระบาดสัตว์แห่งโลก และองค์การระหว่างประเทศ และองค์การภูมิภาคที่เกี่ยวข้อง ซึ่งดำเนินการภายใต้กรอบของอนุสัญญาอารักขาพืชระหว่างประเทศโดยไม่เป็นการบังคับสมาชิกให้เปลี่ยนระดับที่เหมาะสมของการป้องกันชีวิตหรือสุขภาพมนุษย์ สัตว์ หรือพืช”

และในมาตรา 3.3 ซึ่งบัญญัติว่า

“สมาชิกอาจนำมาใช้หรือคงไว้ซึ่งมาตรการสุขอนามัยหรือสุขอนามัยพืชที่มีผลให้ระดับการคุ้มครองด้านสุขอนามัยหรือสุขอนามัยพืชสูงกว่าที่ควรจะเป็นเมื่อมาตรการนั้นตั้งอยู่บนพื้นฐานของมาตรการระหว่างประเทศ แนวทาง หรือข้อเสนอแนะที่เกี่ยวข้อง หากว่ามีทำให้เหตุผลทางวิทยาศาสตร์ หรือเป็นผลของระดับการคุ้มครองด้านสุขอนามัยหรือสุขอนามัยพืชที่สมาชิกกำหนดว่าเหมาะสมตามบทบัญญัติมาตรา 5.1–5.8 แม้ว่าจะมีบทบัญญัติข้างต้น มาตรการทั้งปวงซึ่งมีผลให้ระดับของการคุ้มครองสุขอนามัยหรือสุขอนามัยพืชที่แตกต่างจากระดับของมาตรการที่มีพื้นฐานของมาตรฐานระหว่างประเทศ แนวทาง หรือข้อเสนอแนะที่เกี่ยวข้อง ต้องไม่ขัดกับบทบัญญัติอื่นของความตกลงนี้”

จากบทบัญญัติสองส่วนข้างต้นแสดงให้เห็นว่า ความตกลง SPS ได้ให้การยอมรับอย่างชัดเจนถึงสิทธิของรัฐสมาชิกในการเลือกใช้มาตรการสุขอนามัยเพื่อคุ้มครองสุขภาพมนุษย์ สัตว์ และพืช ตามที่เห็นว่ามีความจำเป็นเหมาะสม โดยไม่เป็นการกีดกันทางการค้าระหว่างประเทศสมาชิก⁷⁰ แม้ว่าจะมีการคุ้มครองที่รัฐสมาชิกเลือกจะสูงกว่าระดับมาตรฐานระหว่างประเทศ การอนุญาตให้สมาชิกสามารถกำหนดมาตรการที่มีระดับการคุ้มครองแตกต่างไปจากระดับมาตรฐานระหว่างประเทศได้นั้นเป็นการยอมรับในสิทธิอธิปไตยของรัฐสมาชิกที่จะกำหนดมาตรการสุขอนามัยของตนเองเพื่อจุดมุ่งหมายในการคุ้มครองสุขภาพ หรือชีวิตของประชาชนในรัฐของตน แต่ทั้งนี้มาตรการที่กำหนดระดับการคุ้มครอง

⁷⁰ World Trade Organization, “Understanding the WTO Agreement on Sanitary and Phytosanitary (SPS) measures”. Available from <http://www.wto.org/wto/goods/spsund.html>

ขึ้นเองดังกล่าวก็จะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์การให้เหตุผลทางวิทยาศาสตร์ การยอมรับดังกล่าวถือเป็นการเปิดโอกาสให้สมาชิกสามารถเลือกที่จะใช้มาตรการซึ่งอยู่บนพื้นฐานที่สมาชิกแต่ละประเทศ เห็นควรว่าเหมาะสมซึ่งย่อมแตกต่างกัน และยังรวมไปถึงการที่สมาชิกคาดหวังไว้ล่วงหน้าถึงความ เสี่ยงหรืออันตรายที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคตซึ่งอยู่บนพื้นฐานหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ด้วย แต่ความเป็นอิสระในการเลือกระดับการคุ้มครองในมาตรการสุขอนามัยของตนก็ยังคงอยู่ภายใต้ หลักเกณฑ์ในการให้เหตุผลทางวิทยาศาสตร์เพื่อสนับสนุนการใช้มาตรการ โดยการแสดงหลักฐานทาง วิทยาศาสตร์เพื่อมาอธิบายถึงความจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการ คุ้มครองสุขภาพหรือชีวิตของตนอยู่

ผู้เขียนมองว่า ในคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาททั้งสองคดีไม่ได้มีการตีความ หรือกำหนดสถานะของหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ไว้อย่างชัดเจนแม้แต่ในคดีพิพาทเรื่อง เนื้อวัวและผลิตภัณฑ์เนื้อวัวที่มีการใช้ฮอร์โมนเพื่อเร่งการเจริญเติบโต ซึ่งสหภาพยุโรปได้อ้างถึงหลัก ดังกล่าวในฐานะเป็นหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่ได้รับการยอมรับเป็นการทั่วไปเพื่อ นำมาสนับสนุนการใช้มาตรการห้ามนำเข้าของตน แต่ในคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ไม่ได้มีการตัดสินชี้ขาดถึงสถานะของหลักนี้เป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศหรือไม่ เพียงแต่ตัดสินไว้อย่างกลางๆ ว่า หลักนี้ไม่ว่าอยู่ในสถานะใดก็ตาม ก็ได้บังคับบัญชาปฏิบัติในมาตรา 5.1 และ 5.2 ในเรื่องการประเมินความเสี่ยง และกำหนดกรอบการใช้เฉพาะในมาตรา 5.7 มาตรา 3.3 และวรรคหกของบทนำเท่านั้น ซึ่งความเชื่อมโยงของทั้งสามส่วนในความตกลง SPS จะเป็นไปใน ลักษณะดังต่อไปนี้

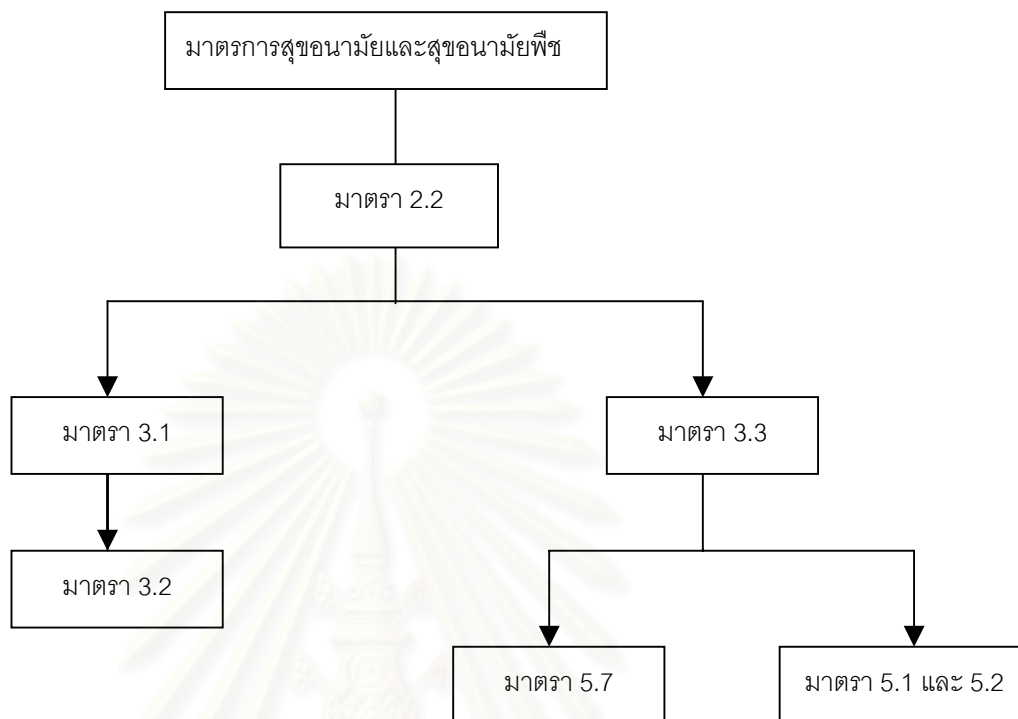
-มาตรา 3.3 และวรรคหกของบทนำ

เป็นการอนุญาตให้สมาชิกเลือกใช้มาตรการที่มีระดับการคุ้มครองแตกต่างไปจาก มาตรฐานระหว่างประเทศแต่ต้องมีการให้เหตุผลทางวิทยาศาสตร์มาอธิบายประกอบ โดยอาศัยการ แสดงหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ให้เห็นว่ามีการใช้มาตรการอย่างเหมาะสม และไม่ได้ถูกใช้ตาม อำนาจใจ

-มาตรา 5.7

เป็นกรณีที่ไม่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์มาสนับสนุนอย่างเพียงพอที่จะแสดงให้เห็น ถึงความสัมพันธ์ระหว่างมาตรการที่ใช้กับหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ได้อย่างสมบูรณ์ ทั้งนี้จะต้องปฏิบัติ ตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในมาตรานี้ด้วย จึงจะสามารถใช้มาตรการสุขอนามัยดังกล่าวได้

แผนภาพแสดงความสัมพันธ์ของมาตราที่สำคัญในความตกลง SPS



ผู้เขียนมีความเห็นว่า ตามคำตัดสินทั้งสองคดีได้มีการยอมรับหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE เชื่อมโยงกันคือ โดยทั่วไปมาตรการสุขอนามัยตามความตกลง SPS จะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักการทางวิทยาศาสตร์ในทุกกรณี (มาตรา 2.2) ประเทศสมาชิกสามารถใช้มาตรการที่มีพื้นฐานอยู่บนมาตรฐานระหว่างประเทศ (มาตรา 3.1) และหากมีการบัญญัติในลักษณะเป็นไปตามมาตรฐานระหว่างประเทศก็ให้สันนิษฐานว่าสอดคล้องกับบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องของความตกลงนี้ (มาตรา 3.2) นอกจากนั้นประเทศสมาชิกยังมีทางเลือกที่จะใช้มาตรการสุขอนามัยซึ่งตนเห็นว่ามีเหมาะสมซึ่งแตกต่างไปจากมาตรฐานระหว่างประเทศ แต่จะต้องมีการให้เหตุผลทางวิทยาศาสตร์หรือเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 5 ของความตกลงนี้ (มาตรา 3.3) นั่นคือต้องมีการประเมินความเสี่ยงโดยอาศัยหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่มีอยู่ (มาตรา 5.1 และ 5.2) ในกรณีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่รวบรวมมาได้นั้นไม่เพียงพอที่จะชี้ชัดถึงข้อสรุปได้อย่างชัดเจนเกี่ยวกับอันตรายที่จะเกิดขึ้นซึ่งสัมพันธ์กับมาตรการที่ถูกเลือกมาใช้ ประเทศสมาชิกอาจคาดหมายล่วงหน้าถึงความเสี่ยงหรืออันตรายที่อาจเกิดขึ้นได้ในอนาคตได้จึงจำเป็นต้องมีการป้องกันไว้ก่อนที่จะเกิดอันตราย ซึ่งจะส่งผลให้ระดับการคุ้มครองแตกต่างไปจากมาตรฐานระหว่างประเทศ (มาตรา 5.7) ทั้งนี้มาตรการที่เข้าตามหลักการนี้จะต้องมีการปฏิบัติตามเงื่อนไขซึ่งกำหนดไว้ตามความตกลง SPS นี้ด้วย ในกรณีนี้ก็คือหลักฐานทาง

วิทยาศาสตร์ที่นำมาแสดงเพื่อสนับสนุนการใช้มาตรการจะต้องมีอยู่ในระดับหนึ่ง แต่ไม่เพียงพอที่จะสร้างข้อสรุปได้อย่างแน่นอนว่าจะเกิดอันตรายตามที่มีการคาดการณ์ไว้หรือไม่

จากประเด็นข้อโต้แย้งเกี่ยวกับหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ที่มีการนำมาใช้ในเรื่องเกี่ยวกับอาหารนั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกได้วางแนวทางการใช้หลักดังกล่าวภายใต้ความตกลง SPS โดยกำหนดเงื่อนไขในการนำมาใช้ภายใต้มาตรา 5.7 แต่ไม่ได้ยืนยันชัดเจนถึงสถานะที่แท้จริงของหลักนี้ในกฎหมายระหว่างประเทศ จึงก่อให้เกิดความเห็นมากมายจากประเทศต่างๆ ที่แตกต่างกันออกไปเกี่ยวกับหลักนี้ อย่างเช่น สหภาพยุโรปเห็นว่าหลักนี้เป็นหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ขณะที่ญี่ปุ่นนำหลักนี้มาเป็นพื้นฐานสนับสนุนมาตรการสุขอนามัยของตน แต่สหรัฐอเมริกาคัดค้านการนำหลักนี้มาใช้ ดังนั้นจากการศึกษาข้อพิพาทจากทั้งสองคดีจะเห็นได้ว่าสถานะของหลักดังกล่าวในกฎหมายระหว่างประเทศยังคลุมเครืออยู่ และก่อให้เกิดกระแสความโต้แย้งเพิ่มมากขึ้น อันมาจากการโยงประเด็นทางการค้าระหว่างประเทศเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย ในบทต่อไปผู้เขียนจึงจะนำเสนอส่วนการวิเคราะห์เปรียบเทียบถึงลักษณะและสถานะของหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ตามกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศซึ่งเป็นที่ยอมรับและบ่งเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศ เพื่อพิจารณาถึงสถานะอันแท้จริงของหลักนี้ต่อไป

บทที่ 4

วิเคราะห์ประเด็นพิพาทและคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท

แม้ว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีนี้ จะมีคำตัดสินให้สหรัฐอเมริกาชนะคดีทั้งในคดีพิพาทกรณีมาตรการเกี่ยวกับกรณีเนื้อวัวและผลิตภัณฑ์เนื้อวัว (ฮอริโมน) กับสหภาพยุโรป และคดีพิพาทกรณีมาตรการที่กระทบต่อผลิตภัณฑ์ทางการเกษตรกับญี่ปุ่น แต่ก็ยังเกิดข้อโต้แย้งและการวิพากษ์วิจารณ์ทั้งที่เห็นด้วยและไม่เห็นด้วยกับคำตัดสินทั้งสองคดี ข้อพิพาทดังกล่าวได้ส่งสัญญาณว่าความตกลง SPS ยังมีความไม่ชัดเจนในการนำมาปรับใช้กับข้อเท็จจริง ทำให้ก่อให้เกิดปัญหาในการปฏิบัติ รวมถึงการตีความบทบัญญัติต่างๆ ของความตกลง

ประเด็นหนึ่งซึ่งเป็นที่วิพากษ์วิจารณ์และเป็นชนวนแห่งความโต้แย้งของหลายฝ่าย นั่นคือ หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ซึ่งคู่กรณีฝ่ายที่แพ้คดี คือ สหภาพยุโรปและญี่ปุ่นยกขึ้นอ้างเพื่อสนับสนุนมาตรการสุขอนามัยของตน แต่ไม่ได้รับการยอมรับจากองค์การการค้าโลก จึงทำให้เกิดข้อสงสัยตามมาถึงสถานะและขอบเขตการใช้หลักดังกล่าว เนื่องจากยังมีนักวิชาการ นักกฎหมายและผู้บริหารฝ่ายบ้านเมืองบางกลุ่มยังคงเคลือบแคลงและไม่เห็นด้วยกับแนวทางซึ่งองค์การการค้าโลกได้วางเอาไว้ เพราะคำตัดสินดังกล่าวจะกลายเป็นบรรทัดฐานในการพิจารณาคดีต่อไปในอนาคตหากเกิดกรณีพิพาทขึ้นมาในภายหลัง แม้ว่าหลักทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทจะไม่มีหลักเรื่องคำพิพากษาก่อนต้องผูกพันคำพิพากษาหลัง (Stare Decisis) ก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจะนำคำตัดสินในคดีก่อนที่มีข้อเท็จจริงที่ใกล้เคียงกันมาใช้ประกอบการพิจารณาคดีตัดสินเสมอ¹ ดังนั้นทั้งฝ่ายผู้เห็นด้วยและไม่เห็นด้วยจึงต้องการความกระจ่างและชัดเจนในการตีความบทบัญญัติในความตกลงรวมทั้งหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ด้วย

ในบทนี้จะได้มีการศึกษาถึงปัญหาการบังคับใช้หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE โดยการวิเคราะห์ถึงสภาพปัญหาและสถานะของหลักดังกล่าวในกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งจะทำให้เกิดความกระจ่างมากยิ่งขึ้นเพื่อเป็นแนวทางในการวินิจฉัยคดีต่อไปในอนาคต และจะได้วิเคราะห์ถึงข้อบกพร่องซึ่งอาจนำไปสู่ปัญหาที่จะเกิดตามมา และแนวโน้มการใช้หลักนี้ในอนาคต

¹ John H. Jackson, *The World Trade Organization*, (Great Britain: Biddles Ltd, Guildford King's Lynn, 1998), p.83.

4.1 ปัญหาการบังคับใช้และสถานะของหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ในกฎหมายระหว่างประเทศ

(ก) ความเป็นมาและลักษณะปัญหา

จากการศึกษามุมมองของคู่กรณีในคดีพิพาทที่เคยเกิดขึ้นและคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ประเด็นหนึ่งที่ถูกทิ้งไว้เป็นข้อสงสัยที่ยังสร้างความคลุมเครือให้แก่ประเทศต่างๆ อยู่นั้นก็คือ การบังคับใช้หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ในระดับระหว่างประเทศ เนื่องจากทั้งสหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรปต่างก็ยึดถือตามแนวทางของตน แม้แต่เมื่อมีคำตัดสินชี้ขาดคดีพิพาทไปแล้วก็ยังคงมีข้อถกเถียงทั้งจากฝ่ายสนับสนุนและฝ่ายคัดค้านเกี่ยวกับการนำหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มาใช้ ทั้งจากนักวิชาการ นักกฎหมาย นักสิ่งแวดล้อม กลุ่มองค์กรเอกชน กลุ่มคุ้มครองผู้บริโภค หรือกลุ่มอุตสาหกรรม ทั้งนี้ด้วยเหตุผลประการใหญ่ๆ สองประการด้วยกัน คือ

(1) บทบัญญัติกฎหมายทั้งในระดับภายในประเทศและระดับระหว่างประเทศที่ผ่านๆ มา ทั้งในอนุสัญญาหรือสนธิสัญญา ไม่มีการกำหนดหรือการระบุอย่างชัดเจนถึงเนื้อหา คำจำกัดความ ความหมาย และขอบเขตเงื่อนไขการนำไปใช้อย่างชัดเจน กฎหมายที่มีการกล่าวอ้างถึงหลักดังกล่าวก็มีทั้งที่มีการปรากฏอยู่อย่างชัดเจนหรือปรากฏอยู่ในลักษณะของแนวความคิดที่แฝงอยู่ในบทบัญญัติ ซึ่งสิ่งนี้ปรากฏอยู่เท่าที่ผ่านมายังสร้างความคลุมเครือในการนำไปใช้ และก่อให้เกิดแนวทางที่หลากหลายรูปแบบเพราะกฎหมายที่ออกมาแต่ละฉบับต่างก็สร้างแนวบรรทัดฐาน และเนื้อหาของหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ที่แตกต่างกันออกไป แม้จะอ้างถึงหลักเดียวกัน แต่โดยรายละเอียดก็ยังมี ความแตกต่างกันอยู่ จึงทำให้เกิดความเคลือบแคลงและเกิดข้อโต้แย้งในการนำหลักดังกล่าวมาใช้ เพราะมีทั้งประเทศที่เห็นด้วยและไม่เห็นด้วยกับหลักนี้

(2) เป็นเหตุผลเกี่ยวเนื่องกับเหตุผลข้างต้น ในกรณีที่เกิดความขัดแย้งระหว่างฝ่ายที่เห็นด้วยและฝ่ายที่ไม่เห็นด้วย ซึ่งได้นำข้อพิพาทขึ้นสู่กระบวนการพิจารณาคดี แนวทางคำตัดสินคดีขององค์กรระงับข้อพิพาทต่างๆ ก็มีได้ตัดสินชี้ขาดถึงสถานะของหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE อย่างชัดเจน แม้แต่ในประเทศที่ให้การสนับสนุนหลักนี้อยู่เต็มทีอย่างสหภาพยุโรปก็ตาม แต่ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปเองก็มีได้ระบุถึงเนื้อหาหรือขอบเขตการใช้หลักอย่างชัดเจนแน่นอน หรืออย่างในกรณีของข้อพิพาทในองค์การการค้าโลก คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทก็ยังหลีกเลี่ยงที่จะชี้ขาดถึงสถานะของหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE จึงส่งผลทำให้ขาดแนวทางคำตัดสินชี้ขาดจากผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมายเพื่อนำมาเป็นแนวทางการนำหลักนี้ไปใช้ในภายหลัง

เมื่อพิจารณาจากการนำหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มาใช้เท่าที่ผ่านมา ส่วนใหญ่จะปรากฏอยู่ในกฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม โดยมีการนำไปใช้เพื่อปกป้องจากการกระทำ สารเคมี หรือเทคโนโลยีต่างๆ ซึ่งถูกสันนิษฐานในเบื้องต้นว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อม จึงจำเป็นต้องมีการป้องกันไม่ให้เกิดขึ้น ซึ่งวิธีการที่จะให้ได้ผลที่ดีที่สุดก็คือการป้องกัน ณ จุดที่เป็นต้นกำเนิดของการกระทำ หรือการปล่อยสารเคมี หรือจากหน่วยงานหรือองค์กรต่างๆ ที่มีการนำเทคโนโลยีมาใช้ ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงได้มีการนำหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มาเป็นพื้นฐานในการสนับสนุนการออกมาตรการโดยต้องมีการยับยั้งการกระทำที่คาดว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายก่อนที่จะเกิดขึ้นจริง จากแนวทางนี้เองส่งผลให้มาตรการที่มีหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE เป็นพื้นฐานถูกนำมาใช้อย่างได้ผลและสามารถระงับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นต่อสิ่งแวดล้อมได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากการดำเนินการใดๆ ที่อาจจะส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมได้ถูกยับยั้งไว้ก่อนที่จะเกิดขึ้นแล้ว หลักนี้จึงเริ่มถูกนำไปใช้เป็นพื้นฐานในกฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมอย่างแพร่หลายมากขึ้นตามลำดับ นอกจากนี้จะมีปรากฏอยู่ในกฎหมายสิ่งแวดล้อมภายในของแต่ละประเทศแล้ว ยังมีปรากฏอยู่ในกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศอีกด้วย อาทิเช่น คำประกาศ อนุสัญญา หรือสนธิสัญญาต่างๆ อีกด้วย และแม้ว่าหลักนี้จะปรากฏอยู่ในกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศอยู่เป็นจำนวนมาก แต่ความแพร่หลายดังกล่าวก็ไม่อาจจะแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าหลักนี้ได้รับการยอมรับจากนานาประเทศเพียงพอที่จะระบุถึงลักษณะหรือเงื่อนไขที่จะนำมาใช้ได้

ผู้เขียนขอตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับบทบัญญัติในกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศเท่าที่ผ่านมา ซึ่งเป็นปัจจัยที่สร้างความสับสนในทางปฏิบัติดังต่อไปนี้

1. ประเด็นในเรื่องการระบุถึงระดับที่บ่งบอกถึงฐานะในการใช้ ในกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศในรูปแบบต่างๆ นั้นที่มีปรากฏของหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ที่ชัดเจนอยู่หลายฉบับด้วยกัน แต่ลักษณะบ่งบอกฐานะการใช้แตกต่างกันออกไป ซึ่งพอจะสรุปได้ดังนี้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ถ้อยคำที่ใช้ในบทบัญญัติ	ข้อตกลงระหว่างประเทศ
<p>“PRECAUTIONARY APPROACH” (วิธีการ PRECAUTIONARY)</p>	<ul style="list-style-type: none"> - คำประกาศลอนดอน ณ การประชุมระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองทะเลเหนือครั้งที่สอง (London Declaration at the Second International Conference on Protection of the North Sea) - การประชุมระหว่างประเทศแห่งองค์การร่วมนอร์ดิกว่าด้วยมลภาวะในทะเล ปี ค.ศ. 1990 (The Nordic Council's International Conference on the Pollution of the Seas) - คำประกาศริโอว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนาปี ค.ศ. 1992 (Rio Declaration on Environment and Development)
<p>“PRECAUTIONARY MEASURE” (มาตรการ PRECAUTIONARY)</p>	<ul style="list-style-type: none"> - พิธีสารมอนทรีออลว่าด้วยสารซึ่งทำลายชั้นบรรยากาศ ปี ค.ศ. 1987 (Montreal Protocol on Substances that Deplete the Ozone Layer) - คำประกาศคณะมนตรีแห่งการประชุมภูมิอากาศโลกครั้งที่สอง ปี ค.ศ. 1990 (Ministerial Declaration of the Second World Climate Conference)
<p>“THE PRINCIPLE OF PRECAUTIONARY ACTION”(หลักการกระทำ PRECAUTIONARY)</p> <p>แต่มีบางฉบับใช้ถ้อยคำว่า “PRECAUTIONARY ACTION”</p>	<ul style="list-style-type: none"> - ระเบียบวาระเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมแห่งสหประชาชาติ ปี ค.ศ. 1989 (United Nations Environment Programme) - อนุสัญญาปารีสสำหรับการป้องกันมลภาวะทางน้ำ ปี ค.ศ. 1989 (Paris Convention for the Prevention of Marine Pollution from Land-Based Sources) - คำแนะนำขององค์กรโออีซีดีเรื่องการควบคุมและป้องกันมลภาวะที่เพิ่มขึ้น ปี ค.ศ. 1991 (OECD Council Recommendation on Integrated Pollution Prevention and Control)
<p>“PRECAUTIONARY PRINCIPLE” (หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE)</p>	<ul style="list-style-type: none"> - อนุสัญญาเฮลซิงกิว่าด้วยการคุ้มครองและการใช้ทางน้ำข้ามพรมแดนและทะเลสาบระหว่างประเทศ ปี ค.ศ. 1992 (Helsinki Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lake) - อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางน้ำในเขตทะเลบอลติก ปี ค.ศ. 1992 (Convention on the Protection of the Marine Environment of the Baltic Sea Area)

จากการจำแนกการใช้ถ้อยคำที่แตกต่างกันออกไปดังกล่าวข้างต้นในกฎหมายแต่ละฉบับนั้น แม้ว่าจุดมุ่งหมายและแนวทางที่แสดงออกมาจะใกล้เคียงกัน นั่นคือการนำมาใช้เพื่อป้องกันอันตรายที่คาดว่าจะเกิดขึ้นต่อสิ่งแวดล้อม แต่การเลือกใช้ถ้อยคำว่า วิธีการ (approach) มาตรการ (measure) การกระทำ (action) หรือหลักการ (principle) ย่อมแสดงให้เห็นถึงระดับความเข้มข้นหรือความเข้มงวดของหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ที่แตกต่างกัน รวมทั้งทำให้เกิดความสับสนในสถานะอันแน่นอนของหลักนี้ว่ามีสภาพบังคับที่เคร่งครัดมากน้อยเพียงใด และแท้จริงแล้วฐานะของ PRECAUTIONARY คืออะไร หากพิจารณาจากถ้อยคำที่นำมาใช้ กรณีของการใช้ถ้อยคำว่าวิธีการ มาตรการ และการกระทำ จะมีลักษณะที่คล้ายคลึงกันในแง่ของการเน้นไปในแนวทางการปฏิบัติของรัฐที่นำไปใช้ในการป้องกันสิ่งแวดล้อมโดยตรงมากกว่าจะเป็นหลักการพื้นฐานของการออกกฎหมาย

2. ประเด็นเรื่องสิ่งที่จะต้องถูกป้องกันไม่ให้เกิดขึ้น หากพิจารณากฎหมายระหว่างประเทศทั้งในรูปของคำประกาศ อนุสัญญา หรือสนธิสัญญา ที่มีการนำหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ไปใช้นั้น ก็เพื่อจุดมุ่งหมายในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม โดยการป้องกันสิ่งแวดล้อมจากการทำลายโดยการกระทำ การหรือการใช้สารเคมี หรือเทคโนโลยีใดๆ ระดับของการทำลายที่มีการคาดว่าจะเกิดขึ้นนั้น มีการใช้ถ้อยคำที่แตกต่างซึ่งพอจะจำแนกได้ดังนี้

ถ้อยคำที่ใช้ในบทบัญญัติ	ข้อตกลงระหว่างประเทศ
“ความเสียหาย” (Damage) หรือ “อันตราย” (Harm)	<ul style="list-style-type: none"> - อนุสัญญาว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงภูมิอากาศภายใต้กรอบของสหประชาชาติ (United Nations Framework Convention on Climate Change) ซึ่งนำมาใช้เพื่อป้องกันผลกระทบที่เป็นอันตรายอันเกิดจากการคุกคามของความเสียหายที่รุนแรงและไม่อาจกลับคืนสู่สภาพเดิมได้ - คำประกาศริโอว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนาปี ค.ศ. 1992 (Rio Declaration on Environment and Development) ที่ระบุการนำไปใช้เมื่ออาจจะเกิดการคุกคามของความเสียหายที่รุนแรงและไม่อาจกลับคืนสู่สภาพเดิมได้
“ความเสี่ยง” (Risk)	- คำแนะนำขององค์กรโออีซีดีเรื่องการป้องกันและควบคุมมลภาวะที่เพิ่มขึ้น (OECD Council Recommendation on Integrated Pollution Prevention and Control) ซึ่งระบุในกรณีที่มีข้อมูลไม่

	<p>สมบูรณอื่นจะก่อให้เกิดความเสี่ยงที่จะเกิดอันตรายต่อสิ่งแวดล้อม</p> <p>- กฎบัตรโลกเรื่องธรรมชาติ (World Charter of Nature) ซึ่งระบุเกี่ยวกับความเป็นไปได้ที่จะก่อให้เกิดความเสี่ยงอันจะนำไปสู่อันตรายที่จะเกิดขึ้นต่อสิ่งแวดล้อม</p>
--	--

จากการเลือกใช้ถ้อยคำที่แตกต่างกันดังกล่าว ส่งผลให้การพิจารณาระดับความรุนแรงที่จะกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ซึ่งคาดหมายไว้ล่วงหน้าเกิดความไม่แน่นอนขึ้น เพราะการที่จะเลือกใช้ PRECAUTIONARY มาเพื่อออกกฎหมายนั้น ควรจะต้องคำนึงถึงความเป็นไปได้ที่จะเกิดความเสี่ยงต่อสิ่งแวดล้อม หรือความเป็นไปได้ที่จะเกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อม เนื่องจากในการออกกฎหมายหรือมาตรการในป้องกันไม่ให้สิ่งแวดล้อมถูกทำลายนั้น จำเป็นจะต้องระบุหรือกำหนดระดับความเป็นไปได้หรือแนวโน้มที่สามารถยอมรับได้ว่าหากปล่อยให้มีการกระทำที่ถูกตั้งข้อสงสัยว่าจะเป็นการทำลายสิ่งแวดล้อมดำเนินอยู่ต่อไป จะก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมในอนาคต แม้ว่าจะขาดความแน่นอนทางวิทยาศาสตร์ที่จะให้เหตุผลที่ชัดเจนเกี่ยวกับผลกระทบนั้นก็ตาม ทั้งนี้หากพิจารณาถึงระดับความรุนแรงของถ้อยคำทั้งสองกลุ่ม ถ้อยคำที่ “ความเสี่ยง” จะมีระดับความรุนแรงที่น้อยกว่า และเป็น การคาดการณ์ที่ยังห่างไกลจากสิ่งที่จะเกิดขึ้นจริง ในขณะที่ถ้อยคำที่ “ความเสียหาย” หรือ “อันตราย” นั้นสามารถมองเห็นภาพของผลกระทบที่ใกล้จะเกิดขึ้นได้มากกว่า หรือจะเรียกได้ว่า อาจเกิดความเสี่ยงที่จะนำไปสู่ความเสียหายหรืออันตรายขึ้น ก่อนที่จะเกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ดังนั้นในการพิจารณาถึงความเป็นไปได้หรือแนวโน้มที่คาดหมายว่าจะเกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมนั้นได้สร้าง ประเด็นข้อสงสัยขึ้นมาว่าสิ่งที่ต้องพิสูจน์เพื่อแสดงให้เห็นว่าจำเป็นต้องมีการเลือกใช้หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ควรเป็นการพิสูจน์ให้เห็นถึงระดับความเสี่ยงหรือระดับความเสียหายหรืออันตรายที่จะเกิดขึ้นในอนาคตกันแน่

ปัญหาในการบังคับใช้หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE เท่าที่ผ่านมาั้นเกิดจากความ ลักลั่นในการยอมรับหลักดังกล่าวในแต่ละประเทศที่แตกต่างกันออกไป สังเกตได้จากการขาดความ ชัดเจนในคำจำกัดความ ลักษณะ และเงื่อนไขที่เหมาะสมในการใช้เป็นบรรทัดฐานในการเลือกหลัก ดังกล่าวไปใช้ ดังนั้นการเลือกนำหลักนี้มาบังคับใช้จึงเป็นเพียงการบัญญัติไว้อย่างกว้างๆ เพื่อเปิด โอกาสให้กับผู้ออกกฎหมายหรือฝ่ายรัฐบาลสามารถระบุหรือกำหนดรายละเอียดเพิ่มเติมเพื่อให้เข้ากับ สถานการณ์เป็นรายกรณีไป ซึ่งยิ่งจะทำให้เกิดความสับสนและเคลือบแคลงใจให้กับผู้ที่ได้รับผล กระทบจากกฎหมายดังกล่าวทั้งจากกลุ่มผู้กระทำการหรือผู้ใช้สารเคมีหรือเทคโนโลยีหรือกลุ่มผู้บริโภค ในระดับภายในประเทศและระดับระหว่างประเทศ และปัจจัยที่ทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันในการ ยอมรับหลักดังกล่าวของแต่ละประเทศ คือ ความไม่มั่นใจในสถานะของหลัก PRECAUTIONARY

PRINCIPLE ในระดับระหว่างประเทศ ซึ่งจะมีผลต่อเนื่องไปยังสภาพบังคับของหลักดังกล่าวว่าจะมีมากน้อยเพียงใด รวมไปถึงความจำเป็นของรัฐในการผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามหลักนี้

(ข) ข้อพิจารณาเกี่ยวกับสถานะของหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE

ในกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศที่มีการนำหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มาบัญญัติไว้เป็นพื้นฐานนั้น ได้สร้างแนวทางปฏิบัติของรัฐในระดับประชาคมระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ซึ่งผู้เขียนได้กล่าวไว้ในเบื้องต้นแล้วว่า แม้จะมีการนำหลักดังกล่าวมาใช้ใช้อย่างแพร่หลายในระดับระหว่างประเทศแล้วก็ตาม แต่ก็ยังเกิดประเด็นโต้เถียงเกี่ยวกับสถานะของหลักนี้อยู่ อันจะส่งผลต่อเนื่องไปยังสภาพบังคับของหลักดังกล่าว และก่อให้เกิดความสับสนในนำไปใช้ในอนาคตต่อไปได้ จึงจำเป็นที่จะต้องทราบถึงสถานะของหลักนี้ในระดับระหว่างประเทศเพื่อสร้างความกระจ่างและเกิดบรรทัดฐานในการนำไปใช้

การพิจารณาสถานะของหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ต้องเป็นไปตามบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศทั้งในส่วนของเนื้อหา (material sources of international law) ในลักษณะที่เป็น "หลักฐาน" (evidence) ซึ่งแสดงถึงการมีอยู่ของกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศอันเป็นที่ยอมรับและถือปฏิบัติของรัฐต่างๆ ซึ่งบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศในทางเนื้อหาประเภทต่างๆ นั้นจะปรากฏอยู่ในข้อ 38 แห่งธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (Statute of International Court of Justice)² โดยมีการระบุถึงบ่อเกิดของกฎหมายไว้ 5 ประเภทด้วยกัน ได้แก่

- (1) สนธิสัญญา
- (2) จารีตประเพณี
- (3) หลักกฎหมายทั่วไป
- (4) คำพิพากษาของศาล
- (5) ความเห็นของนักนิติศาสตร์

สำหรับกรณีสนธิสัญญา คำพิพากษาของศาล และความเห็นของนักนิติศาสตร์นั้นไม่ได้แสดงให้เห็นอย่างเพียงพอว่าจะเป็นบ่อเกิดของหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ในกฎหมายระหว่างประเทศแต่อย่างใด ผู้เขียนเห็นว่าส่วนที่มีผลต่อหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE และเคยมีการกล่าวอ้างถึงสถานะของหลักนี้ไว้คือ จารีตประเพณีและหลักกฎหมายทั่วไป ผู้เขียนจึงขอตั้งประเด็นเกี่ยวกับสถานะของหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ในกฎหมายระหว่างประเทศไว้ดังนี้

² จุมพต สายสุนทร, "กฎหมายระหว่างประเทศ", (โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), หน้า 27.

1. หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE กับหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ
2. หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE กับหลักกฎหมายทั่วไป

1. หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE กับหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ

เมื่อพิจารณาถึงการปรากฏอยู่ของหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE เท่าที่ผ่านมาสหภาพยุโรปได้เคยกล่าวอ้างไว้ในกรณีข้อพิพาทเรื่องเนื้อวัวและผลิตภัณฑ์เนื้อวัว (ฮอร์โมน) ว่าหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE เป็นหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่มีการปฏิบัติสืบต่อกันมาจนได้รับการยอมรับจากรัฐต่างๆ โดยทั่วกันแล้ว จึงทำให้เกิดประเด็นพิจรรย์นาขึ้นมาว่าหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มีสถานะเป็นหลักกฎหมายจารีตประเพณีตามที่สหภาพยุโรปอ้างไว้หรือไม่

ความหมายและองค์ประกอบของจารีตประเพณีระหว่างประเทศ

ตามข้อ 38 (1)(บี) แห่งธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ได้กล่าวถึงจารีตประเพณีระหว่างประเทศในฐานะที่เป็นหลักฐานที่แสดงถึงการถือปฏิบัติกันโดยทั่วไป (general practice) และเป็นที่ยอมรับว่าเป็นกฎหมาย (accepted as law) ซึ่งการยอมรับโดยทั่วไประหว่างรัฐในการปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่งจะกลายเป็นพันธกรณีผูกพันรัฐดังกล่าวไว้

จากความหมายที่ปรากฏอยู่ในธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ทำให้พอจะระบุถึงองค์ประกอบสำคัญของจารีตประเพณีระหว่างประเทศไว้สองประการ กล่าวคือ³

- (1) องค์ประกอบภายนอกหรือองค์ประกอบทางกายภาพ (physical element) ของจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ซึ่งได้แก่การปฏิบัติกันโดยทั่วไป
- (2) องค์ประกอบภายในหรือองค์ประกอบทางจิตใจ (psychological element) ของจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ซึ่งได้แก่ ความเชื่อว่าการถือปฏิบัติกันโดยทั่วไปนั้น ซึ่งรัฐปฏิบัติก็เพราะรู้สึกว่าจะต้องกระทำหรือเป็นสิ่งที่ถูกต้องอันควรได้รับการยอมรับว่าเป็นกฎหมาย

ส่วนกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศหมายถึงแนวทางปฏิบัติต่อกันระหว่างรัฐ อันเนื่องมาจากความสัมพันธ์ที่แต่ละประเทศมีต่อกันและได้มีการปฏิบัติสืบต่อกันมาตั้งแต่อดีตถึงปัจจุบัน

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 31.

จนเป็นที่ยอมรับเสมือนว่าเป็นกฎหมายหรืออีกนัยหนึ่งคือรัฐเชื่อว่าตนมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมาย (Opinio Juris sive necessitatis) และถือเป็นพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติกันโดยทั่วไปในประชาคมระหว่างประเทศ⁴

การระบุลงไปว่าอะไรคือกฎหมายที่เกิดจากจารีตประเพณีนั้นเป็นเรื่องที่ค่อนข้างซับซ้อนและชี้ชัดได้ค่อนข้างยาก เพราะกฎหมายจารีตประเพณีมีลักษณะที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรจึงไม่มีหลักฐานที่จะแสดงให้เห็นถึงการมีอยู่หรือการเกิดขึ้นอย่างชัดแจ้งของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ดังนั้นการในการพิจารณาการเกิดขึ้นของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศจึงจำเป็นต้องพิจารณาจากองค์ประกอบที่กำหนดครบทั้งสองประการเพื่ออธิบายถึงการมีอยู่หรือการเกิดของกฎหมายดังกล่าว ยิ่งกว่านั้นเพื่อความชัดเจนในการตีความจึงจำเป็นต้องอาศัยคำวินิจฉัยชี้ขาดของศาลระหว่างประเทศและความเห็นของนักกฎหมายระหว่างประเทศเพิ่มเติมเข้าไป โดยสรุปแล้วองค์ประกอบจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่นักกฎหมายให้การยอมรับจึงมีทั้งหมดดังนี้⁵

- 1) การถือปฏิบัติโดยทั่วไป
- 2) การปฏิบัติอย่างสม่ำเสมอและในรูปแบบเดียวกัน
- 3) ระยะเวลา
- 4) ความเชื่อว่าการถือปฏิบัตินั้นถูกต้องควรยอมรับว่าเป็นกฎหมาย

ดังนั้น ในส่วนของการที่จะระบุได้ว่าหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE เป็นหลักกฎหมายจารีตประเพณีประเพณีหรือไม่ จึงจะต้องวิเคราะห์จากองค์ประกอบข้างต้นเป็นสำคัญ

หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE กับองค์ประกอบของจารีตประเพณีระหว่างประเทศ

- 1) การถือปฏิบัติโดยทั่วไป

เป็นองค์ประกอบภายนอกหรือองค์ประกอบทางกายภาพอย่างหนึ่งที่พิจารณาจากแนวทางปฏิบัติที่แท้จริงของรัฐซึ่งมีการปฏิบัติกันโดยทั่วไปภายใต้ขอบเขตอำนาจอธิปไตยของตนหรือการกระทำที่เกี่ยวข้องกับรัฐอื่น และได้มีการปฏิบัติหรือกระทำเช่นนั้นอยู่ซ้ำๆ ในช่วงระยะเวลาพอสมควร แต่ไม่จำเป็นว่าจะต้องเป็นทางปฏิบัติของรัฐทุกรัฐ เพียงแต่เป็นการปฏิบัติของรัฐกลุ่มหนึ่งก็

⁴ D.W. Greig, *International Law*, (London Butterworth 1970), p.18.

⁵ จุมพต สายสุนทร, “กฎหมายระหว่างประเทศ”, (โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), หน้า 31.

เพียงพอ⁶ รัฐทุกรัฐไม่จำเป็นต้องให้การยอมรับการถือปฏิบัติเช่นนั้นในลักษณะเป็นเอกฉันท์ หรือเป็นสากล เพียงแต่ไม่มีการคัดค้านการปฏิบัติหรือการนิ่งเฉยเสียก็ย่อมถือว่าเป็นการยอมรับแล้วเช่นกัน⁷

เมื่อพิจารณาการใช้หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ที่ผ่านมา ซึ่งปรากฏอยู่ในกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ ในรูปแบบของคำประกาศ อนุสัญญา หรือสนธิสัญญาต่างๆ ที่มีทั้งสภาพบังคับและไม่มีสภาพบังคับ ได้แสดงให้เห็นว่ามีรัฐต่างๆ จำนวนหนึ่งเข้าร่วมดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งในระดับระหว่างประเทศ ที่ได้มีการนำเอาหลักนี้มาบัญญัติไว้ในกฎหมายดังกล่าวทั้งที่มีการบัญญัติอยู่ด้วยถ้อยคำตรงๆ หรือการนำแต่เพียงหลักการไปใช้เป็นพื้นฐานการออกกฎหมายของรัฐตน ผู้เขียนมีความเห็นว่าจากหลักฐานการปรากฏอยู่ของหลักดังกล่าวในกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศจัดได้ว่าเป็นการถือปฏิบัติโดยทั่วไปแล้ว ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

1. เมื่อรัฐจำนวนหนึ่งใช้อำนาจอธิปไตยของตนเพื่อแสดงเจตนารมย์ยินยอมเข้าผูกพันในกฎหมายระหว่างประเทศ ถือว่ารัฐเหล่านั้นได้ยินยอมที่จะปฏิบัติตามพันธกรณีของตนได้ให้ไว้ แม้การดำเนินการในระดับระหว่างประเทศบางกรณี เช่น คำประกาศ หรือรายงานขององค์กรระหว่างประเทศ เป็นต้น เหล่านี้จะไม่ก่อให้เกิดผลผูกพันที่มีสภาพบังคับให้รัฐต้องปฏิบัติตามพันธกรณีนั้นก็ตาม แต่ก็ถือว่ารัฐเองก็ให้การยอมรับในระดับหนึ่งแล้ว เพียงแต่นำไปปฏิบัติอย่างเคร่งครัดหรือภายในระยะเวลาเท่าใดนั้นถือเป็นเรื่องภายในรัฐนั้นจะต้องดำเนินการ ผู้เขียนมองว่าการที่รัฐจำนวนหนึ่งได้เข้าผูกพันตามตามกฎหมายระหว่างประเทศที่มีการใช้หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE บัญญัติอยู่ทั้งทางตรงและทางอ้อมในส่วนของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศซึ่งมีอยู่มากมายหลายฉบับนั้น เพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ทั้งนี้ความผูกพันของรัฐต่างๆ ย่อมแสดงให้เห็นว่ามีรัฐจำนวนไม่น้อยได้ถือปฏิบัติตามหลักดังกล่าวและให้การยอมรับที่จะนำหลักดังกล่าวไปใช้เพื่อเป็นพื้นฐานในการออกมาตรการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมของตน

2. ความหลากหลายเกี่ยวกับกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศที่มีการนำหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มาใช้ โดยได้มีการนำไปใช้ในด้านต่างๆ ทั้งที่เกี่ยวกับมลภาวะทางน้ำ เช่น ในมหาสมุทร ทะเล หรือทะเลสาบ หรือมลภาวะทางอากาศ เช่น จากสารพิษ คาร์บอนไดออกไซด์ ฆะยมูลฝอย เป็นต้น โดยพิจารณาจากจำนวนกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศที่ปรากฏหลักดังกล่าวอยู่ในกฎหมายฉบับต่างๆ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดมลภาวะหรือมลพิษที่มีสาเหตุมาจากกระทำ การใช้

⁶ ดำรง ธรรมรักษ์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายระหว่างประเทศ, (สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537), หน้า 28.

⁷ Ian Brownlie, Principles of Public International Law, (Clarendon Press Oxford, 1973), p. 7.

สารเคมีหรือเทคโนโลยีต่อสิ่งแวดล้อมในส่วนต่างๆ แสดงให้เห็นถึงความเป็นทั่วไปในการปฏิบัติที่มีต่อทรัพยากรทางสิ่งแวดล้อมหลากหลายประเภท

3. จำนวนการปรากฏอยู่ของหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ในกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ ซึ่งรัฐที่เข้าร่วมผูกพันกฎหมายเหล่านั้นคือรัฐที่กระจายอยู่ทั่วทุกภูมิภาคทั้งในทวีปยุโรป หรือแอฟริกา รวมไปถึงในระดับโลกที่เกี่ยวกับสหประชาชาติ เช่น United Nations Environment Programme หรือ United Nations Framework Convention on Climate Change เป็นต้น ซึ่งจะมีผลผูกพันรัฐสมาชิกต่างๆ ทั่วโลก แม้ว่าอาจเป็นเพียงคำแนะนำ (recommendation) ที่ไม่มีผลบังคับทางกฎหมายโดยตนเอง มีผลเป็นเพียงการเรียกร้องให้รัฐสมาชิกปฏิบัติตามเท่านั้น แต่ก็สามารถก่อให้เกิดพันธกรณีหรือผลบังคับในทางการเมืองระหว่างประเทศและในทางศีลธรรมระหว่างประเทศให้รัฐปฏิบัติตามได้ อีกทั้งยังเป็นภาพสะท้อนของการตัดสินใจหรือเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาคมระหว่างประเทศ ทั้งนี้ย่อมแสดงให้เห็นถึงความเป็นทั่วไปในการนำหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ไปใช้อย่างแพร่หลายมิใช่เฉพาะท้องถิ่นหรือภูมิภาคใดภูมิภาคหนึ่งเท่านั้น แต่อยู่ในทั่วทุกภูมิภาคของโลก

แม้ว่ากฎหมายระหว่างประเทศที่มีการนำหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มาใช้นั้นจะถูกคัดค้านจากบางประเทศที่ไม่ให้การยอมรับ แต่หากรัฐที่คัดค้านแนวทางปฏิบัติของรัฐอื่นนิ่งเฉยไม่ได้ แสดงออกอย่างชัดเจนว่าตนคัดค้านการใช้หลักนี้ ก็เพียงพอที่จะถือได้ว่ารัฐนั้นให้การรับรองแนวทางการใช้หลักดังกล่าวแล้ว ดังนั้นจึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่คัดค้านจะต้องมีการแสดงออกถึงการคัดค้านอย่างชัดเจน รวมทั้งแสดงตนว่าเป็นผู้คัดค้านอย่างต่อเนื่อง (persistent objector) เพื่อมิให้การใช้หลักดังกล่าวมีผลผูกพันในฐานะที่เป็นกฎหมายปิดปาก (estoppel) จากการนิ่งเฉยของตน⁸ อย่างน้อยก็เพื่อยับยั้งแนวทางปฏิบัติจะพัฒนาต่อไปจนเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ เมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่มีการนำหลักดังกล่าวมาใช้ในกฎหมายสิ่งแวดล้อมต่างๆ เป็นจำนวนมาก แม้ว่าจะมีรายละเอียดที่ระบุแตกต่างกันตามแต่ละประเทศหรือกลุ่มประเทศจะเห็นว่าเหมาะสม แต่ยังไม่มียุทธศาสตร์ใดๆ แสดงการคัดค้านการใช้หลักนี้อย่างชัดเจนแม้แต่ประเทศเดียวอาจจะมีการแสดงความคิดเห็นจากองค์การเอกชน นักวิชาการ หรือกลุ่มอุตสาหกรรมจำนวนหนึ่ง ที่ไม่เห็นด้วยกับการใช้หลักนี้ แต่ยังไม่มียุทธศาสตร์หรือหน่วยงานของภาครัฐของประเทศใดกระทำการอันจะถือได้ว่าเป็นการคัดค้านอย่างชัดเจน แม้แต่สหรัฐอเมริกาที่แสดงออกในกรณีพิพาทคดีเนื้อวัวและผลิตภัณฑ์เนื้อวัว (ฮอริโมน) ว่าตนไม่เห็นด้วยกับการนำหลักนี้มาใช้ แต่ก็ไม่ได้ปฏิเสธถึงการมีอยู่ของแนวคิด PRECAUTIONARY เพียงแต่ไม่เห็นด้วยกับประเด็นเรื่องสถานะของหลักนี้เท่านั้น

⁸ มาตรา 7 ของ Vienna Convention Treaty on the Law of Treaties

2) การปฏิบัติอย่างสอดคล้องสม่ำเสมอและในรูปแบบเดียวกัน

เป็นองค์ประกอบภายนอกหรือองค์ประกอบทางกายภาพอย่างหนึ่ง นอกจากแนวปฏิบัติของรัฐจะต้องมีอยู่ทั่วไปแล้ว ยังจะต้องเป็นการปฏิบัติซึ่งอยู่ในรูปแบบเดียวกัน (uniformity) และมีลักษณะสอดคล้องสม่ำเสมอ (consistency)⁹ ในกรณีเรื่องรูปแบบเดียวกันนี้ ไม่จำเป็นว่าต้องเป็นรูปแบบเดียวกันโดยสิ้นเชิง เพียงแต่มีเนื้อหาสาระสำคัญในรูปแบบเดียวกันก็เพียงพอแล้ว¹⁰ และจะต้องมีการใช้หลักนี้อย่างสม่ำเสมอต่อเนื่อง

เมื่อพิจารณาการใช้หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ของรัฐต่างๆ ซึ่งนำมาใช้ในเรื่องเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ผู้เขียนมีความเห็นว่าลักษณะการใช้หลักดังกล่าวเท่าที่ปรากฏในข้อตกลงระหว่างประเทศหลายฉบับ ในแต่ละช่วงเวลาที่ผ่านมามีรูปแบบแตกต่างกัน อันพอจะจำแนกองค์ประกอบซึ่งเป็นประเด็นสำคัญที่สร้างความแตกต่างในการใช้หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ได้ดังต่อไปนี้

1. ลักษณะการใช้หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ผู้เขียนได้ตั้งข้อสังเกตไว้ข้างต้นแล้วว่ามีการใช้ถ้อยคำที่แตกต่างกันในข้อตกลงระหว่างประเทศแต่ละฉบับ ได้แก่ ถ้อยคำว่า “วิธีการ” (approach) “มาตรการ” (measure) “การกระทำ” (action) หรือ “หลักการ” (principle) นับจากการปรากฏของหลักนี้ มีเลือกการใช้ถ้อยคำประกอบกับคำว่า PRECAUTIONARY ไม่เหมือนกัน โดยมีได้ยึดถือตามถ้อยคำที่ปรากฏมาในกฎหมายระหว่างประเทศฉบับที่มีการบังคับใช้มาก่อน ซึ่งก็อาจจะทำให้สามารถตีความได้ว่าหากมีความประสงค์ที่จะใช้หลักดังกล่าวในลักษณะเดียวกันแล้ว ก็ควรมีการใช้ถ้อยคำไปในทิศทางเดียวกันหรือมีความหมายในลักษณะใกล้เคียงกัน แต่ในกรณีนี้มีการเลือกใช้ถ้อยคำที่แสดงให้เห็นถึงบทบาทของการ PRECAUTIONARY ในกฎหมายฉบับนั้นๆ ซึ่งมีความหมายที่บ่งชี้ถึงความแตกต่างในลักษณะของการปฏิบัติทางหนึ่งและลักษณะทางทฤษฎีอีกทางหนึ่ง ส่งผลให้ PRECAUTIONARY อาจไม่ได้เป็นหลักการที่นำมาใช้เป็นพื้นฐานในการออกมาตรการในทางทฤษฎีแต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น แต่อาจถูกนำมาใช้ในลักษณะของวิธีการปฏิบัติเพื่อป้องกันสิ่งแวดล้อมจากผลกระทบที่อาจจะเกิดขึ้นต่อสิ่งแวดล้อมในอนาคตได้เช่นเดียวกัน

2. ระดับของผลกระทบเพื่อแสดงเหตุผลอธิบายถึงการนำหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มาใช้ การอ้างถึงหลักดังกล่าวจากข้อตกลงระหว่างประเทศต่างๆ ตามที่ผู้เขียนได้ตั้งข้อสังเกตไว้ก่อนหน้านี้ว่ามีการใช้ถ้อยคำว่า “ความเสี่ยง” (risk) หรือ “ความเสียหาย” (damage) หรือ

⁹ Ian Brownlie, Principles of Public International Law, (Clarendon Press Oxford, 1973), p. 6.

¹⁰ Ibid.

“อันตราย” (harm) ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อระดับที่จะใช้เป็นบรรทัดฐานในการกำหนดว่าควรจะสามารถนำหลักนี้มาใช้ได้เมื่อใด เนื่องจากในการนำหลักนี้มาใช้ต้องสามารถอธิบายได้ว่ามีความจำเป็นอย่างไรแท้จริงว่าหากปล่อยให้มีการดำเนินการซึ่งถูกตั้งข้อสงสัยต่อไปอาจจะทำให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม จึงจำเป็นจะต้องแสดงหลักฐานที่มีเหตุผลเพียงพอว่ามีแนวโน้มที่จะเกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมได้จากลักษณะการใช้ถ้อยคำดังกล่าวทำให้มองได้ว่าแนวโน้มที่ต้องนำมาพิจารณาอาจจะเป็นได้ทั้งแนวโน้มที่จะเกิดความเสียหาย อันตราย หรือความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมตามที่กฎหมายระหว่างประเทศแต่ละฉบับระบุไว้ก็ได้ โดยประเด็นที่จะต้องพิจารณาได้แก่ข้อสงสัยเรื่องความรุนแรงว่าในระดับใดจึงจะถือว่าเป็นอันตรายที่จะนำไปสู่ผลเสียร้ายแรงที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคตได้ แต่จากข้อตกลงระหว่างประเทศต่างๆ มีการใช้ถ้อยคำหลากหลายทำให้การระบุถึงผลกระทบที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคตต่างกันตามไปด้วย บางฉบับอาจจะยึดถือตามระดับความเสี่ยง ขณะที่บางฉบับอาจยึดถือตามระดับความเสียหายหรือระดับอันตราย ทำให้หลักเกณฑ์ในการพิจารณาเรื่องเหตุผลสนับสนุนการใช้หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ขาดความสอดคล้องไปในแนวทางเดียวกัน

3. การกระทำลักษณะใดที่ควรจะถูกกระทำขึ้นเมื่อเกิดเหตุการณ์ที่ทำให้เกิดผลกระทบและความไม่แน่นอนตามที่ได้กำหนดไว้ เมื่อระดับของความรุนแรงถึงระดับตามเกณฑ์ในการพิจารณาแล้ว ข้อตกลงระหว่างประเทศต่างๆ ได้กำหนดลักษณะการกระทำต่อจากนั้นอย่างไรบ้าง เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าเนื้อหาในข้อตกลงแต่ละฉบับมีการระบุถึงลักษณะการกระทำภายหลังจากที่พิสูจน์ให้เห็นแล้วว่า จะเกิดผลกระทบที่ร้ายแรงต่อสิ่งแวดล้อมแตกต่างกันออกไป บางฉบับกำหนดให้มีการสร้างคำตัดสินที่เหมาะสมเกี่ยวกับการนำเข้าและห้ามนำเข้า (เช่น โปรโตคอลว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพ: Biosafety Protocol) หรือมาตรการเพื่อหลีกเลี่ยงหรือลดการคุกคาม (เช่น อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีววิทยา) หรือการป้องกันการปล่อยสารพิษเข้าสู่สิ่งแวดล้อม (เช่น อนุสัญญามามาโคว่าด้วยขยะข้ามพรมแดนในแอฟริกา) หรือการกระทำเพื่อหลีกเลี่ยงผลกระทบจากการนำวัตถุมีพิษข้ามพรมแดนที่สามารถเกิดขึ้นได้ (เช่น อนุสัญญาเฮลซิงกิว่าด้วยการคุ้มครองการใช้น้ำข้ามพรมแดนและทะเลสาบระหว่างประเทศ) หรือการใช้มาตรการที่ก่อให้เกิดต้นทุนที่เหมาะสม (cost-effective measure ในคำประกาศริโอว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา) เป็นต้น ทั้งนี้จึงแสดงให้เห็นว่าลักษณะของการดำเนินการ PRECAUTIONARY มีความแตกต่างกันเมื่อถูกนำมาปฏิบัติโดยรัฐต่างๆ ที่ร่วมกันเสนอเป็นแนวทางร่วมกันในแต่ละข้อตกลง จึงกล่าวได้ว่าวิธีการในการดำเนินการเพื่อรองรับหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ในทางปฏิบัติแตกต่างกันออกไป

4. การระบุถึงระดับความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์ ได้แก่ การกำหนดเกี่ยวกับระดับความไม่แน่นอนที่ข้อตกลงระหว่างประเทศแต่ละฉบับระบุไว้แตกต่างกัน อาทิเช่น การขาดการพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ (เช่น อนุสัญญามามาโคว่าด้วยขยะข้ามพรมแดนในแอฟริกา) หรือการขาดความแน่นอนทางวิทยาศาสตร์ที่ชัดเจน (คำประกาศริโอว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา) หรือการขาด

ความแน่นอนอันมาจากข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ที่เกี่ยวข้องไม่เพียงพอ (โปรดคอลว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพ: Biosafety Protocol) หรือการค้นคว้าวิจัยทางวิทยาศาสตร์ไม่ได้พิสูจน์ให้เห็นได้อย่างสมบูรณ์ถึงความเชื่อมโยงเชิงเหตุและผลระหว่างสารที่ตั้งข้อสงสัยและผลกระทบข้ามพรมแดนที่สามารถเกิดขึ้นได้ (เช่น อนุสัญญาเฮลซิงกิว่าด้วยการคุ้มครองการใช้น้ำข้ามพรมแดนและทะเลสาบระหว่างประเทศ) เป็นต้น แต่ไม่มีข้อตกลงใดที่จะสะท้อนภาพอย่างเที่ยงตรงในการพัฒนาความรู้ทางวิทยาศาสตร์แต่อย่างใด การใช้ถ้อยคำที่แตกต่างกัน ไม่ว่าจะเป็น "ความไม่แน่นอน" (Certainty) "การพิสูจน์" (Proof) "การสรุปผล" (conclusiveness) แสดงให้เห็นถึงความไม่แน่นอนที่จะนำไปสู่การใช้หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ซึ่งยังมีอยู่หลายความหมายด้วยกัน ทำให้เกิดประเด็นข้อสงสัยได้ว่าความรู้หรือข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ที่ต้องแสดงให้เห็นนั้นควรมีอยู่ขนาดไหนและต้องพิสูจน์อย่างไรถึงจะเพียงพอที่จะสามารถนำหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มาใช้ได้ ทั้งนี้จึงส่งผลต่อแนวทางการปฏิบัติตามข้อตกลงระหว่างประเทศแต่ละฉบับไปในทิศทางที่แตกต่างกันนั่นเอง

จากลักษณะที่กล่าวมาข้างต้น เมื่อบทบัญญัติเกี่ยวกับหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มีความหลากหลายและไม่อาจหาข้อสรุปที่ชัดเจนได้ จึงเป็นการเปิดโอกาสให้แก่วิธีต่างๆ สามารถเลือกใช้หรือตีความหลักดังกล่าวไปในมุมมองและลักษณะรูปแบบที่ไม่เหมือนกัน ทำให้หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มีความไม่แน่นอน รูปแบบของการใช้ก็จะแตกต่างกันไปตามการตีความของแต่ละรัฐโดยอาจคำนึงถึงผลประโยชน์ของตนเป็นสำคัญก็เป็นได้ ซึ่งแสดงให้เห็นว่ามีความไม่สอดคล้องกันขึ้นของหลักการในกฎหมายแต่ละฉบับ ในประเด็นนี้ผู้เขียนจึงเห็นว่าหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ยังอยู่ในช่วงของการวิวัฒนาการเพื่อปรับระดับการยอมรับและแนวทางการปฏิบัติให้เป็นไปในแนวทางเดียวกันอันจะก่อให้เกิดบรรทัดฐานในการนำไปใช้

3) ระยะเวลา

ปัจจุบัน องค์ประกอบในเรื่องระยะเวลามีความสำคัญด้อยลง เนื่องจากเป็นเพียงสิ่งที่แสดงให้เห็นว่าการถือปฏิบัติในเรื่องใดเรื่องหนึ่งนั้นมีความสอดคล้องสม่ำเสมอ (consistency) หรืออยู่ในรูปแบบเดียวกัน (uniformity)¹¹ สำหรับระยะเวลานั้นไม่มีการกำหนดไว้แน่นอนว่าจะต้องยาวนานเพียงใดจึงจะถือได้ว่าการยอมรับเป็นจารีตประเพณีแล้ว การถือปฏิบัติมาเป็นเวลานานก็ไม่อาจสรุปได้ว่าเป็นจารีตประเพณีแล้ว แต่อาจจำเป็นต้องเกิดขึ้นในช่วงระยะเวลาพอสมควร เช่น ระยะเวลาที่บุคคลทั่วไปสามารถจดจำได้ (Actual Human Memory) ทั้งนี้ยังต้องคำนึงถึงองค์ประกอบอื่นด้วย อาทิเช่น เป็นหลักที่ได้รับการเคารพเชื่อถือและปฏิบัติตาม

¹¹ จุมพต สายสุนทร, "กฎหมายระหว่างประเทศ", (โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), หน้า 43.

สำหรับในกรณีเรื่องระยะเวลา¹² หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ปรากฏอยู่มาหลายทศวรรษ แต่ในช่วงระยะเวลาที่มีการนำหลักนี้มาใช้ได้ก่อให้เกิดข้อโต้แย้งมาโดยตลอด ดังนั้นประเด็นเรื่องระยะเวลาไม้อาจจะเป็นตัวตัดสินหรือเป็นปัจจัยที่จำเป็นต้องนำมาพิจารณาในการสรุปว่ามีการเกิดขึ้นของจารีตประเพณีแล้วหรือไม่

4) ความเชื่อว่าการถือปฏิบัตินั้นถูกต้องควรยอมรับว่าเป็นกฎหมาย

เป็นองค์ประกอบภายในหรือองค์ประกอบทางจิตใจที่มีความสำคัญอย่างยิ่งของจารีตประเพณีระหว่างประเทศ เพราะนอกจากแนวทางการปฏิบัติของรัฐแล้ว รัฐต้องมีความเชื่อมั่นว่ารัฐกระทำการเช่นนั้นจากความเชื่อว่าเป็นสิ่งที่ต้องปฏิบัติและมีความถูกต้องควรค่าแก่การยึดถือเป็นกฎหมาย (Opinio juris necessitatis) หากไม่ปฏิบัติอาจจะถือได้ว่าเป็นการละเมิดต่อกฎหมายระหว่างประเทศ การพิจารณาว่ารัฐต้องปฏิบัติตามมาจากการถูกโน้มน้าวให้ยอมรับว่าการปฏิบัติเหล่านั้นเป็นผลมาจากสภาพบังคับ¹² ดังนั้นบทบัญญัติที่จะเป็นจารีตประเพณีจะต้องมีการกำหนดให้เห็นอย่างชัดเจนว่ารัฐจะต้องปฏิบัติตาม สภาพบังคับในลักษณะของกฎหมายนั้นไม่ใช่เป็นการบีบบังคับให้รัฐกระทำการตาม รัฐยังคงมีอำนาจอธิปไตยในเลือกที่จะเข้าผูกพันตนตามกฎหมายระหว่างประเทศต่างๆ ที่รัฐเห็นว่าเหมาะสม การที่รัฐเข้าผูกพันดังกล่าวโดยสมัครใจย่อมแสดงให้เห็นว่ารัฐมีความเต็มใจที่จะปฏิบัติตามหลักการหรือแนวทางในบทบัญญัตินั้น องค์ประกอบนี้จึงถือได้ว่าเป็นองค์ประกอบสำคัญของจารีตประเพณี เพราะหากไม่มีองค์ประกอบนี้ ก็อาจจะไม่เกิดพันธกรณีหรือข้อผูกพันใดๆ ที่รัฐต้องปฏิบัติตามแต่อย่างใด

นอกจากนั้น ยังจำเป็นที่จะต้องพิจารณาถึงความเชื่อของรัฐว่าการถือปฏิบัตินั้นถูกต้องควรยอมรับว่าเป็นกฎหมายนั้น โดยดูจากความยินยอมของรัฐ หากมีความยินยอมที่เพียงพอ ความยินยอมดังกล่าวก็จะถูกกำหนดในฐานะเป็นพื้นฐานของกฎหมายจารีตประเพณี นอกจากนี้รัฐต้องแสดงความยินยอมภายใต้หลักเกณฑ์ที่ได้รับการยอมรับ เช่น การให้สัตยาบันหรือวิธีการอื่นๆ ตามสถานการณ์ที่เหมาะสม เช่น กรณีของคำประกาศฝ่ายเดียว เป็นต้น¹³ การกระทำการเพื่อแสดงการยอมรับของรัฐ (pactum tacitum) เป็นองค์ประกอบที่จำเป็นในการก่อให้เกิดจารีตประเพณี เพื่อแสดงให้เห็นว่ารัฐยืนยันถึงการมีอยู่ของหลักนี้ทั้งทางตรงและทางอ้อมและมีความต้องการที่จะนำหลักนี้ไปใช้

¹² I G Starke, Introduction to International Law, (Tenth Edition, Butterworth International Edition), p.38.

¹³ H.W.A. Thirlway, International Customary Law and Codification, (A.W. Sijthoff-Leiden 1972), p.58.

ผู้เขียนขอตั้งข้อสังเกตในประเด็นนี้ว่า หากพิจารณาจากกฎหมายระหว่างประเทศที่มีการนำหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ไปใช้เท่าที่ผ่านมา โดยเฉพาะในเรื่องสิ่งแวดล้อมนั้น มีอยู่หลายรูปแบบด้วยกัน ทั้งในรูปของคำประกาศ (Declaration) ซึ่งไม่มีสภาพบังคับ หรือในอนุสัญญา (Convention) สนธิสัญญา (Treaty) ซึ่งมีสภาพบังคับ หากมีการนำหลักดังกล่าวไปบัญญัติอยู่ในคำประกาศที่ไม่มีสภาพบังคับ แม้ว่ารัฐที่เข้าร่วมประชุมจะมีจำนวนมากและเห็นชอบร่วมกันในคำประกาศนั้นก็ตาม แต่หลักดังกล่าวที่บัญญัติอยู่ในกฎหมายก็ไม่มีผลผูกพันรัฐให้ต้องปฏิบัติตาม แม้ว่าประเทศต่างๆ จะให้การยอมรับคำประกาศนั้นแล้วก็ตาม ดังนั้นจึงมีผลทำให้หลักการใดๆ ที่อยู่ในเนื้อความตามคำประกาศไม่มีผลผูกพันให้รัฐที่เห็นชอบในคำประกาศต้องปฏิบัติตามแต่อย่างใด หลักนั้นจึงมีสภาพเป็นเพียงแนวทางหรือทางเลือกให้แก่รัฐต่างๆ ไม่มีโอกาสได้ถูกนำมาใช้หรือวิวัฒนาการไปเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศได้ ซึ่งหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ที่มีปรากฏอยู่ในคำประกาศจำนวนมากเช่น คำประกาศคณะมนตรีเบร็วเจนว่าด้วยการพัฒนาแบบยั่งยืนในภูมิภาคยุโรป หรือคำประกาศคณะมนตรีแห่งการประมุขภูมิภาคโลกครั้งที่สอง หรือคำประกาศอนุควาด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนาในอาร์คติก เป็นต้น แม้ว่าประเทศต่างๆ จะให้การยอมรับหลักนี้ก็ตาม แต่ในข้อตกลงระหว่างประเทศบางฉบับก็ไม่ได้แสดงให้เห็นว่ามีสภาพบังคับอย่างที่ควรจะเป็น ดังจะสังเกตได้จากถ้อยคำที่มีการใช้ทั้งคำว่า “ควร” (should) หรือ “ต้อง” (shall) ซึ่งหากมีการใช้คำว่า “ควร” จะส่งผลให้อาจตีความได้ว่าเป็นเพียงการเสนอแนะให้รัฐเลือกที่จะใช้หรือเป็นแนวทางให้รัฐพิจารณาถึงความเหมาะสมกับความพร้อมของแต่ละรัฐ อาทิเช่น กรอบของสหประชาชาติเรื่องอนุสัญญาว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงภูมิอากาศ หรือคำประกาศริโอว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา ซึ่งคำประกาศฉบับนี้เกิดขึ้นจากการประชุมของสหประชาชาติ อันเป็นองค์กระจัดระหว่างประเทศที่ได้รับการยอมรับและมีการอ้างถึงหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE อย่างชัดเจนแต่ขาดสภาพบังคับที่จะให้รัฐปฏิบัติตามได้ หรืออย่างในกรณีอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีววิทยา แม้โดยฐานะจะเป็นอนุสัญญาที่มีสภาพบังคับ แต่มีการอ้างถึงหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ไว้ในส่วนของบทนำ ซึ่งเป็นส่วนที่ไม่มีผลผูกพันคู่สัญญาให้ต้องปฏิบัติตาม แต่หากใช้คำว่า “ต้อง” ก็จะมีสภาพบังคับให้รัฐปฏิบัติตามได้มากกว่า อาทิเช่น อนุสัญญาปารีสสำหรับการป้องกันสิ่งแวดล้อมของทะเลบอลติกตะวันออกเฉียงเหนือ เป็นต้น

สภาพบังคับที่มีต่อรัฐที่แสดงออกให้เห็นอย่างชัดเจนก็คือ การที่แต่ละรัฐนำเอาหลักดังกล่าวมาบัญญัติไว้เป็นกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ ซึ่งจากการศึกษาในบทที่ผ่านมา ประเทศต่างๆ ล้วนแล้วแต่มีการนำหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ไปใช้บัญญัติในกฎหมายภายในของตนเองทั้งทางตรงและทางอ้อม รัฐต้องมีความเชื่อว่าหลักนี้เป็นกฎหมายที่ตนต้องปฏิบัติตามหรือการนำไปใช้เพียงแต่ยังมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาเพิ่มเติมอีกว่าการนำไปใช้ดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการยอมรับหลักดังกล่าวในทางกฎหมายหรือไม่ หรือรับไปในฐานะวิธีการปฏิบัติ แต่จะเห็นได้ว่าฐานะของหลักนี้ยังมี

ความไม่แน่นอนอยู่ การนำไปใช้บัญญัติในกฎหมายของแต่ละประเทศจึงอาจแตกต่างกันไปตามการตีความที่ประเทศนั้นเห็นว่าเหมาะสมกับประเทศตน สิ่งที่จะต้องคำนึงถึงเป็นอย่างยิ่งคือสภาพของหลักที่จะถือว่าเป็นกฎหมายนั้นต้องมีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์ข้อบังคับที่เป็นมาตรฐาน (standard) ที่ใช้วัดและกำหนดแนวทางให้แก่รัฐต่างๆ และจะต้องมีกระบวนการที่แน่นอน ซึ่งสิ่งเหล่านี้เองที่ผู้เขียนเห็นว่าไม่มีอยู่ในหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE เพียงพอที่จะนำมายึดถือเป็นกฎหมายได้ จุดนี้จึงถือได้ว่าเป็นช่องโหว่ที่ทำให้ไม่สามารถเชื่อได้ว่ารัฐต่างๆ ซึ่งมีการนำหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ไปบัญญัติอยู่ในกฎหมายของตนนั้นเป็นการยอมรับฐานะทางกฎหมายของหลักดังกล่าวได้

ข้อพิจารณาจากกรณีวิเคราะห์หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE

Judges Weeramantry และ Palmer¹⁴ ได้พิจารณาบททวนสนธิสัญญาระหว่างประเทศทั้งหมดที่มีการนำหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ไปใช้แล้ว ได้ให้ข้อสรุปว่าหลักนี้ได้รับการพัฒนามาอย่างเพียงพอที่จะถูกพิจารณาว่าเป็นหลักของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมแล้ว

Patti Goldman และ J. Martin Wagner¹⁵ เห็นด้วยกับแนวทางของสหภาพยุโรปว่าหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE เป็นหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ อันเป็นการให้สิทธิแก่ประเทศต่างๆ ที่จะวางระเบียบเกี่ยวกับการกระทำ ซึ่งอาจจะเป็นอันตรายต่อสุขภาพมนุษย์ แม้ว่าจะไม่มีหลักฐานที่สามารถสรุปได้ว่าการกระทำนั้นจะเป็นสาเหตุที่แท้จริงของอันตรายที่คาดหมายไว้ว่าจะเกิดขึ้น และพยายามแสดงให้เห็นว่าหลักดังกล่าวมีอยู่ทั้งในส่วนของกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายท้องถิ่นซึ่งรัฐบาลของประเทศต่างๆ ได้นำหลักนี้มาใช้เพื่อการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมมาเป็นเวลาหลายทศวรรษ จนได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางให้เป็นพื้นฐานในการดำเนินการในระดับระหว่างประเทศ มีผลทำให้หลักนี้กลายเป็นหลักที่มีความจำเป็นแก่รัฐบาลของประเทศต่างๆ เพื่อให้สามารถบรรลุถึงระดับความรับผิดชอบในการคุ้มครองป้องกันอันตรายที่จะเกิดขึ้นต่อสุขภาพมนุษย์ นอกจากนั้นหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ควรถูกนำมาใช้ในการตีความข้อตกลงอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองป้องกันสุขภาพมนุษย์อีกด้วย

¹⁴ Nuclear tests (1995) ICJ Report, Weeramantry J dissenting opinion, p. 342., and Palmer J dissenting opinion, p.412.

¹⁵ Patti Goldman and J. Martin Wagner, "Comments to the Appellate Body of the World Trade Organization Concerning European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)", October 4, 1996, available from <http://www.citizen.org/public~citizen/pctrade/gattwto/meat/meat.htm>

จากการวิเคราะห์ที่ผ่านมาข้างต้น ผู้เขียนกลับเห็นว่าหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ยังไม่ได้ถูกยอมรับในฐานะของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ โดยพิจารณาจากองค์ประกอบแต่ละส่วนของการเกิดกฎหมายดังต่อไปนี้

-การถือปฏิบัติโดยทั่วไป มีการใช้หลักนี้อย่างแพร่หลายในข้อตกลงระหว่างประเทศ โดยเฉพาะในเรื่องสิ่งแวดล้อม รวมไปถึงการนำหลักการนี้มาบัญญัติในกฎหมายภายใน ซึ่งถือได้ว่าหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE เป็นการปฏิบัติโดยทั่วไป

-การปฏิบัติอย่างสม่ำเสมอและในรูปแบบเดียวกัน แต่สำหรับในเรื่องรูปแบบและความสอดคล้องกันนั้น หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ยังไม่อาจแสดงหลักฐานซึ่งเพียงพอที่จะสนับสนุนได้ว่าหลักนี้มีรูปแบบเดียวกัน เพราะข้อตกลงระหว่างประเทศแต่ละฉบับมีการบัญญัติลักษณะการใช้ที่แตกต่างกัน และยังก่อให้เกิดประเด็นข้อโต้แย้งและทิศทางที่หลากหลายซึ่งแต่ละประเทศเลือกที่จะนำไปใช้อีกด้วย ดังนั้นหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE จึงไม่เข้าองค์ประกอบข้อนี้

-ระยะเวลา สำหรับประเด็นเรื่องระยะเวลานั้นมีบทบาทลดน้อยลงและไม่มีความจำเป็นที่จะต้องนำมาพิจารณาในส่วนสาระสำคัญ เนื่องจากบางกรณีหลักที่มีการใช้มาเป็นระยะเวลายาวนานก็ไม่อาจจะยืนยันได้ว่าหลักนั้นได้รับการยอมรับเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศแล้ว

-ความเชื่อว่าการถือปฏิบัตินั้นถูกต้องควรยอมรับว่าเป็นกฎหมาย เป็นการพิจารณาถึงการแสดงออกของรัฐถึงความยินยอมเข้าผูกพันตนตามข้อตกลงระหว่างประเทศ และการนำหลักนี้ไปใช้ในกฎหมายภายในของตนเอง ซึ่งในข้อตกลงระหว่างประเทศหลายฉบับไม่ได้แสดงให้เห็นว่ามีสภาพบังคับที่ชัดเจนเพื่อให้รัฐต่างๆ ปฏิบัติตาม นอกจากนั้นข้อตกลงหลายฉบับยังเป็นเพียงคำประกาศหรือการประชุมที่ไม่มีผลผูกพันตามกฎหมาย ที่จำเป็นต้องปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด อีกทั้งลักษณะการใช้หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ที่แตกต่างกัน ทำให้เกิดความไม่แน่นอนในการบัญญัติให้มีสภาพเป็นกฎหมายอย่างสมบูรณ์ได้ จึงทำให้ไม่อาจพิสูจน์ได้ชัดแจ้งว่ารัฐต่างๆ มีความเชื่ออย่างแท้จริงว่าการปฏิบัติตามหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE จะถือว่าถูกต้องและยอมรับว่าเป็นกฎหมาย

ผู้เขียนมองว่าหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE นี้ยังอยู่ในระหว่างขั้นตอนการพัฒนา รูปแบบที่แน่นอน การขาดความแน่นอนดังกล่าวนี้เองที่ผู้เขียนเห็นว่าทำให้สภาพบังคับของหลักนี้อ่อนด้อยลงไปจนมีสภาพเป็นเพียง soft law เท่านั้น นอกจากนั้นหลักนี้ยังต้องอาศัยการรวบรวมความหมายและเนื้อหาเพื่ออธิบายลักษณะของหลักดังกล่าวเพื่อสร้างการยอมรับโดยทั่วไปจนสามารถแปรสภาพเป็นหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศได้ในอนาคต และยังคงต้องใช้ระยะเวลาและต้องแสวงหาจุดบรรจบที่เหมาะสมและความสมดุลระหว่างแนวความคิดเกี่ยวกับการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมโดยอาศัยอุตสาหกรรมเป็นแกนหลัก และการคุ้มครองผู้บริโภคจากอันตรายของสารเคมีหรือการดำเนินการเกี่ยวกับเทคโนโลยีต่างๆ อีกด้วย

2. หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE กับหลักกฎหมายทั่วไป

เมื่อปีค.ศ. 2000 สหภาพยุโรปได้ออก Communication from the Commission on the precautionary principle มีจุดมุ่งหมายเพื่อแสดงให้เห็นถึงวิธีการในการใช้หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE โดยสร้างความเข้าใจพื้นฐานเพื่อเป็นองค์ประกอบในการนำไปสู่การสร้างคำตัดสินโดยใช้หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE รวมถึงการสร้างแนวทางสำหรับการนำหลักไปใช้อย่างเหมาะสม Communication ฉบับนี้นำไปสู่ข้อบัญญัติแห่งกฎหมายทั้งในระดับประชาคมยุโรปและระดับระหว่างประเทศ โดยสรุปว่า

- (1) หลักดังกล่าวเป็นหลักทั่วไปที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายของสหภาพยุโรปที่เกี่ยวข้อง
- (2) หลักดังกล่าวได้พัฒนามาถึงจุดอิ่มตัวและกลายเป็นหลักทั่วไปในกฎหมายระหว่างประเทศ

จากข้อสรุปที่สหภาพยุโรปเสนอขึ้นมา ทำให้เกิดประเด็นพิจารณาว่าหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ได้กลายเป็นหลักทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศตามที่กล่าวอ้างหรือไม่ ดังนั้นจึงจำเป็นต้องวิเคราะห์จากหลักเกณฑ์ทั่วไปของการเป็นหลักกฎหมายทั่วไป

ตามข้อ 38 (1) (ซี) แห่งธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้กล่าวถึงข้อบัญญัติของกฎหมายระหว่างประเทศอีกประเภทหนึ่งก็คือ หลักกฎหมายทั่วไปซึ่งเป็นที่ยอมรับของอารยประเทศ (general principles of law recognized by civilized nations) ซึ่งเป็นที่เข้าใจว่าหมายถึงหลักกฎหมายอันมีลักษณะทั่วไปจนถึงขนาดที่มีการยอมรับและใช้กันในทุกระบบกฎหมาย คำว่าระบบกฎหมาย ในที่นี้หมายถึงระบบกฎหมายภายในของรัฐต่างๆ เช่น ระบบ common law ระบบ civil law หรือแม้แต่วาระบบ socialist law ก็ตาม ซึ่งถือว่าเป็นระบบกฎหมายที่แต่ละประเทศใช้กันอยู่¹⁶

จากบทบัญญัติข้างต้น พอจะจำแนกแนวทางได้ดังนี้¹⁷

1. หลักเกณฑ์ทางกฎหมายทั่วไปที่ยอมรับและใช้บังคับอยู่ในกฎหมายภายในของรัฐต่างๆ โดยบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร หรือกฎหมายภายในของประเทศที่มีความเจริญในทางกฎหมายจนถือได้ว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไป อันอาจนำมาเป็นหลักในการพิจารณาวินิจฉัยคดีได้

¹⁶ จุมพต สายสุนทร, “กฎหมายระหว่างประเทศ”, (โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), หน้า 61.

¹⁷ กรันต์ ธนุเทพ, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง, (สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง พ.ศ. 2537), หน้า 95-96.

2. หลักการทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งรัฐต่างๆ ยึดถือเป็นหลักปฏิบัติโดยทั่วไป โดยมีได้บัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร

จะสังเกตได้ว่าข้อ 38 ไม่ได้ระบุถึงว่าจะต้องเป็นหลักทั่วไปในกฎหมายระหว่างประเทศหรือกฎหมายภายใน แต่ใช้ถ้อยคำที่กว้างกว่า เพื่อให้มีการครอบคลุมทั้งสองกรณี ซึ่งจากบทบาทที่ผ่านมา ทั้งจากแนวทางปฏิบัติของรัฐและคำวินิจฉัยของศาลระหว่างประเทศหรือคณะผู้พิจารณาคดีดูเหมือนว่าจะโน้มเอียงไปในทางระหว่างประเทศมากกว่า สิ่งหนึ่งที่มีความใกล้เคียงกันทั้งในกรณีของการเกิดหลักกฎหมายทั่วไปในกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายใน ก็คือการอาศัยระยะเวลาในการพัฒนาการและการได้รับการยอมรับเป็นการทั่วไปในระบบกฎหมายต่างๆ เพื่อสรรหากลั่นกรองให้ได้มาซึ่งหลักกฎหมายทั่วไป ในความเป็นจริงระบบกฎหมายภายในของรัฐเป็นกฎหมายที่สามารถมองเห็นถึงลักษณะการวิวัฒนาการที่ยาวนานของกฎหมายได้ชัดเจนมากกว่า ขณะที่กฎหมายระหว่างประเทศอาจจะพิสูจน์ให้เห็นได้ยาก ทำให้ไม่สามารถพัฒนาหลักทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศได้อย่างเต็มที่ การพิจารณาการเกิดของหลักกฎหมายทั่วไปจึงยังต้องพึ่งพิงกฎหมายภายในมากกว่า ในกรณีนี้ผู้เขียนขอพิจารณาเกี่ยวกับการเกิดของหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ไว้ดังต่อไปนี้

1. กรณีการเกิดจากระบบกฎหมายภายใน

ต้องเกิดจากกฎหมายภายในแต่ละระบบให้การยอมรับหลักไปในแนวทางเดียวกัน ซึ่งเมื่อพิจารณาจากการปรากฏของหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ในกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ จะเห็นว่าแต่ละประเทศมีการกำหนดลักษณะการใช้หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ที่แตกต่างกัน คือ

- การบัญญัติเกี่ยวกับรูปแบบที่ปรากฏในกฎหมาย โดยการใช้ถ้อยคำว่า “วิธีการ” (approach) หรือ “หลักการ” (principle) เช่น กฎหมายของนิวซีแลนด์มีการใช้คำว่าวิธีการ กฎหมายของออสเตรเลียใช้ทั้งคำว่าหลักการและวิธีการ กฎหมายของเดนมาร์คใช้คำว่าหลักการ กฎหมายของสหภาพยุโรปใช้คำว่าหลักการ เป็นต้น

- การบัญญัติเกี่ยวกับความไม่แน่นอนเพื่อสร้างบรรทัดฐานเชิงเหตุผลในการนำหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มาบังคับใช้เมื่อถึงคราวจำเป็น เช่น ความไม่แน่นอนเกี่ยวกับระดับความเสี่ยงที่สามารถยอมรับได้ ที่กำหนดไว้ในกฎหมายของสหราชอาณาจักร หรือการระบุด้วยถ้อยคำกว้างๆ อย่างในกฎหมายของประเทศเดนมาร์คที่ใช้คำว่าผลกระทบในระยะยาวในการพัฒนาสุขภาพและความสมบูรณ์ของสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ ขณะที่กฎหมายของเยอรมันเกี่ยวกับความรับผิดชอบสิ่งแวดล้อมเรื่องการกระทำที่อาจก่อให้เกิดอันตรายหรือความไม่แน่นอนในการกำหนดเกี่ยวกับวิทยาศาสตร์ซึ่งถือเป็นปัจจัยสำคัญในการนำหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มาใช้

แต่ในกฎหมายของบางประเทศเช่น นิวซีแลนด์ หรือเนเธอร์แลนด์ ไม่ได้ระบุว่าต้องเป็นความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์ เพียงแต่บัญญัติไว้สั้นๆ ว่าเป็นความไม่แน่นอนเท่านั้น หรือในกฎหมายของออสเตรเลียกำหนดไว้ว่าต้องเป็นการขาดแน่นอนทางวิทยาศาสตร์อย่างสมบูรณ์ เป็นต้น

กฎหมายภายในของแต่ละประเทศที่มีการนำหลักนี้ไปใช้นั้น ไม่มีการระบุถึงการยอมรับหลักดังกล่าวอย่างชัดแจ้งในกฎหมาย บางกรณีก็อาจเป็นเพียงการนำแนวความคิดมาใช้เท่านั้น รวมไปถึงการขาดบทบัญญัติที่ให้ความหมายและขอบเขตการใช้บังคับที่แน่นอนของหลักนี้ ทำให้ในการพิจารณาว่าระบบกฎหมายภายในของแต่ละประเทศที่ได้นำหลักนี้ไปใช้ แม้จะปรากฏอยู่ในหลายประเทศโดยเฉพาะเรื่องสิ่งแวดล้อม แต่ก็ยังขาดความชัดเจนที่จะสามารถยอมรับได้ว่ามีการกลั่นกรองหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE จนกลายเป็นที่ยอมรับเป็นการทั่วไปได้ เนื่องจากความแตกต่างที่มีอยู่ในแต่ละประเทศทำให้ไม่อาจมองเห็นได้ถึงความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในการนำไปใช้

2. กรณีการเกิดจากระบบกฎหมายระหว่างประเทศ

หลักการทั่วไปในกฎหมายระหว่างประเทศที่เกิดจากรัฐต่างๆ ให้การยอมรับเช่นเดียวกับจารีตประเพณี แต่ก็ยังไม่ถึงขั้นที่เป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศ เพียงแต่รัฐต่างๆ ให้การยอมรับว่าเป็นหลักที่ชอบด้วยเหตุผลในการที่จะนำมาใช้ก็เพียงพอแล้ว สิ่งที่จะแสดงให้เห็นว่าหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE เป็นหลักกฎหมายทั่วไปได้หรือไม่ โดยอาจดูจากคำตัดสินที่ผ่านมาของคณะผู้พิพากษาคดีหรือจากศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ที่จะต้องระบุถึงการยอมรับหลักนี้ ซึ่งศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้เคยให้ความคิดเห็นเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของการคุกคามหรือการใช้อาวุธนิวเคลียร์ ซึ่งมีการยกประเด็นเกี่ยวกับหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มาพิจารณาศาลได้อ้างถึงหลักดังกล่าวว่าเป็นส่วนหนึ่งของหลักทั่วไปของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ¹⁸ แต่หากพิจารณาถึงข้อเท็จจริงที่ปรากฏจะเห็นได้ว่ารัฐต่างๆ ยังไม่ได้ให้การยอมรับหลักดังกล่าวจนถึงระดับที่อาจจะกล่าวได้ว่าเป็นการยอมรับด้วยความชอบด้วยเหตุผล เพราะหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ไม่ได้เป็นหลักที่มีการนำไปใช้อย่างกว้างขวางอย่างแท้จริงและยังเป็นสิ่งที่พิสูจน์ให้เห็นได้ยาก แม้จะดูว่ามีการนำไปบัญญัติไว้ในข้อตกลงระหว่างประเทศหลายฉบับ แต่ก็ไม่ผูกพันรัฐให้ต้องปฏิบัติตาม การที่รัฐเลือกที่จะไม่ปฏิบัติตามก็ไม่ใช่ว่าความผิดหรือเป็นการละเมิดต่อพันธกรณีแต่อย่างใด สิ่งที่รัฐต่างๆ ต้องแสดงออกมาก็คือการนำหลักนี้มาใช้ถือว่าชอบด้วยเหตุผลทั้งปวง แต่เจตนาที่แต่ละรัฐแสดงออกมากจากการนำหลักนี้ไปใช้ยังไม่มี ความชัดเจน ผู้เขียนมีความเห็นว่าแต่ละรัฐยังไม่มี ความมั่นใจในกรอบหรือขอบเขตการนำไปใช้ของหลักดังกล่าว และยังอาจจะก่อให้เกิดข้อโต้แย้งตามมาได้ ทั้งจากกลุ่มผู้มีส่วนได้เสียทั้งจากกลุ่มอุตสาหกรรมและกลุ่มคุ้มครองผู้บริโภค นอกจากนั้นประเด็น

¹⁸ Advisory opinion, of 8.7. 1996, Legality of Threat or Use of Nuclear Weapons, (1996).

เกี่ยวกับความไม่แน่นอนที่สร้างช่องทางให้แก่รัฐในการเลือกปฏิบัติได้ ผู้เขียนจึงไม่เห็นด้วยกับคำตัดสินของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในคดีดังกล่าวที่ระบุว่าหลักนี้มีสภาพเป็นหลักกฎหมายทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว ซึ่งจะส่งผลให้รัฐต่างๆ สามารถยกหลักนี้ขึ้นอ้างได้เช่นเดียวกับการอ้างถึงหลักกฎหมายทั่วไปอื่นๆ เช่นหลักกฎหมายปิดปาก หรือหลักการไม่แทรกแซงกิจการภายในของรัฐอื่น เป็นต้น ซึ่งอาจจะนำไปสู่ปัญหาการใช้บังคับได้ เพราะหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ยังมีข้อบกพร่องที่รัฐซึ่งให้การยอมรับหลักนี้ก็อาจจะมองหรือตีความไปในทิศทางที่ไม่เหมือนกัน รวมไปถึงมีรัฐอีกจำนวนหนึ่งที่คัดค้านการนำหลักนี้มาใช้อีกด้วย

ผู้เขียนขอสรุปว่า จากการพิจารณาการปรากฏอยู่ของหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ทั้งในระบบกฎหมายภายในและระบบกฎหมายระหว่างประเทศ ยังไม่มีรายละเอียดหรือลักษณะที่จะแสดงให้เห็นได้โดยว่าหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ได้รับการยอมรับเป็นหลักกฎหมายทั่วไปโดยชอบด้วยเหตุผลจากรัฐต่างๆ แล้ว

4.2 วิเคราะห์หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE และการค้าสินค้าเกษตรและอาหารระหว่างประเทศ

(ก) ความขัดแย้งในทางค้าระหว่างประเทศในสินค้าเกษตรและอาหาร

เท่าที่ผ่านมาหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE นอกจากจะถูกนำไปใช้ในเรื่องสิ่งแวดล้อมแล้ว ยังมีการนำหลักนี้มาใช้ในเรื่องเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศ และทำให้เกิดประเด็นโต้แย้งต่างๆ ขึ้นมากมาย กลุ่มผู้คัดค้านโดยเฉพาะกลุ่มอุตสาหกรรมมีความเห็นว่าหลักนี้เป็นหลักการที่ง่ายต่อการถูกนำมาใช้เพื่อเป็นมาตรการกีดกันทางการค้าหรือสร้างความไม่เป็นธรรมแก่ประเทศผู้ส่งออกสินค้าที่จะต้องเผชิญกับปัญหาการนำเข้าที่ต้องประสบกับความยุ่งยาก และมาตรการที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อรักษาตลาดหรือผลประโยชน์ของแต่ละประเทศเป็นสำคัญ ขณะเดียวกันหลักดังกล่าวเป็นที่ชื่นชอบของกลุ่มหรือองค์กรคุ้มครองผู้บริโภคและองค์กรเอ็นจีโอ (NGOs) ซึ่งเห็นว่าหลักนี้เป็นหลักที่สามารถนำมาใช้ออกมาตรการที่มีความเคร่งครัดและมีประสิทธิภาพในการคุ้มครองสุขภาพหรือชีวิตของมนุษย์จากผลกระทบที่จะเกิดขึ้นจากการดำเนินการหรือการใช้เทคโนโลยีหรือสารเคมีที่อาจจะก่อให้เกิดอันตรายต่อมนุษย์ได้ในอนาคต

ในการประชุมคณะมนตรีขององค์การการค้าโลกครั้งที่ 3 ณ เมือง Seattle เมื่อเดือนธันวาคม ค.ศ. 1999 สหภาพยุโรปได้เสนอแนวทางเกี่ยวกับการใช้หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE เพื่อการเจรจาในความตกลงทางการค้ารอบใหม่ โดยได้เสนอให้มีการทบทวนในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างหลักการค้าแบบพหุภาคีและหลักการเกี่ยวกับเรื่องสิ่งแวดล้อม โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ที่สหภาพยุโรปมีความต้องการที่จะนำมาใช้ โดยเล็งเห็นว่ามีความ

จำเป็นเพื่อประกันถึงสิทธิในการรักษาสมดุลระหว่างการกระทำโดยทันทีและได้สัดส่วนที่สมเหตุสมผล (prompt, proportional action) และการหลีกเลี่ยงการป้องกันล่วงหน้าที่ไม่สมเหตุสมผล นอกจากนั้น ยังแสดงจุดยืนเกี่ยวกับแนวความคิดพื้นฐานของหลักดังกล่าวที่ปรากฏอยู่ในองค์การการค้าโลก เช่นใน ความตกลง SPS และความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า ซึ่งเน้นให้เห็นถึงปัจจัยที่ควร ต้องคำนึงถึงความห่วงใยและความเอาใจใส่ต่อในเพื่อนมนุษย์ด้วยกันมากกว่าที่จะให้ความสำคัญ เฉพาะการค้าเพียงอย่างเดียว¹⁹ เหตุผลดังกล่าวเนื่องมาจากการขยายตัวทางการค้าระหว่างประเทศ ต่างๆ โดยเฉพาะสินค้าเกี่ยวกับการเกษตรและอาหาร ซึ่งมีสัดส่วนการค้าประมาณร้อยละ 9 ของยอด รวมของการค้าทั้งหมดทั่วโลก เรื่องดังกล่าวมีประเด็นด้านความปลอดภัยเป็นประเด็นหลักที่ประเทศ ต่างๆ ให้ความสำคัญเพราะมีความเกี่ยวข้องกับสุขภาพและชีวิตของมนุษย์ในประเทศของตนโดยตรง จึงก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวจากภายในประเทศทั้งฝ่ายที่สนับสนุนและคัดค้านการนำหลัก

PRECAUTIONARY PRINCIPLE มาใช้

ประกายแห่งความขัดแย้งทางการค้าระหว่างประเทศในสินค้าเกี่ยวกับอาหารและเกษตรมา จากการเริ่มนำเทคโนโลยีหรือสารเคมีใหม่ๆ มาใช้เพิ่มมากขึ้น โดยเห็นว่าเมื่อมีการใช้เทคโนโลยีชีวภาพ ทางการเกษตรและอาหาร หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE จะถูกนำมาใช้เพื่อมุ่งเน้นไปที่ความ เป็นไปได้ว่าผลิตภัณฑ์ใหม่ที่เกิดขึ้นอาจก่อให้เกิดความเสี่ยงในทางทฤษฎีได้ ผู้คัดค้านหลักนี้มองว่า มาตรฐานนี้ไม่สามารถยอมรับได้ เพราะมีความเชื่อว่าความเสี่ยงที่มีอยู่ในปัจจุบันอาจถูกกำจัดหรือ แบ่งเบาโดยผลิตภัณฑ์ที่เกิดขึ้นใหม่ได้ นอกจากนี้การนำหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ไปใช้ อาจจะเป็นการเพิ่มความเสี่ยงที่มีอยู่ก็เป็นไปได้เช่นกัน²⁰ ซึ่งบางครั้งการดำเนินการเหล่านั้นก็ไม่อาจ ตอบข้อสงสัยเกี่ยวกับความปลอดภัยหรือผลข้างเคียงที่จะเกิดต่อสุขภาพหรือชีวิตจากการดำเนินการ ดังกล่าวได้เช่นกัน ดังนั้นจะเห็นได้ว่าอุปสรรคทางการค้าที่สำคัญในเรื่องการค้าสินค้าเกี่ยวกับอาหาร และการเกษตรนั้นไม่ได้เกิดจากกฎระเบียบของภาครัฐที่ไม่เป็นธรรมหรือปราศจากเหตุผลที่จำเป็น แต่เกิดจากประเด็นเรื่องความไม่ปลอดภัยของอาหารซึ่งประเทศผู้ส่งออกมีความรับผิดชอบในการ ประกันถึงการบรรลุระดับเงื่อนไขสุขอนามัยที่ดีในการส่งออกอาหารที่ไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพ มนุษย์ โดยแต่ละประเทศมีสิทธิอธิปไตยทางกฎหมายในการเลือกกระบวนการผลิตอาหารของตนเอง ซึ่งสิทธิในการเลือกดังกล่าวอาจทำให้ประเทศต่างๆ เลือกรูปแบบที่จะลดต้นทุนการผลิตของตนให้ต่ำ เพื่อหวังผลส่วนต่างของราคาขายที่จะนำผลกำไรอันเป็นรายได้เข้าประเทศ จนทำให้มองข้ามนโยบาย

¹⁹ James Cameron, *The Precautionary Principle*, "Trade, Environment, and the Millenium", pp.254-255.

²⁰ "Precautionary Principle Stalls Advances in Food Technology", (Washington Legal Foundation: May 26, 2000), available from http://www.biotech-info.net/stalls_advances.html

ด้านความปลอดภัยในอาหารไป ดังนั้นจึงมีความพยายามที่จะนำหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มาใช้เพื่อสกัดกั้นการดำเนินการซึ่งส่งผลกระทบต่อผู้บริโภคสินค้าชนิดนั้นให้หมดไป สิ่งที่ต้องคำนึงถึงต่อมาก็คือหากมีการนำหลักนี้มาใช้จะก่อให้เกิดประโยชน์ตามที่มีการกล่าวอ้างไว้หรือไม่

(ข) ผลกระทบจากการใช้หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE

โดยพื้นฐานของหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE เป็นการสร้างคำตัดสินในเรื่องใดเรื่องหนึ่งเมื่อต้องเผชิญกับความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์ เพื่อการแก้ไขปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผลของการกระทำของมนุษย์และอันตรายที่คาดว่าจะเกิดขึ้น สำหรับผลกระทบจากการใช้หลักนี้จำเป็นต้องพิจารณาองค์ประกอบโดยรวมเพื่อให้สามารถมองเห็นภาพแต่ละส่วนของหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ได้ชัดเจนมากยิ่งขึ้น จะทำให้สามารถพิจารณาถึงผลกระทบที่จะเกิดขึ้นหากมีการนำหลักนี้มาใช้

การคุ้มครองสุขภาพมนุษย์และสิ่งแวดล้อม

เป็นองค์ประกอบที่ถูกนำมากล่าวอ้างเพื่อเป็นรากฐานรองรับการใช้หลักนี้ เพราะเป็นการวางแผนล่วงหน้าถึงอันตรายที่ยังไม่เกิดขึ้นและไม่ต้องการให้เกิดก่อนที่ไม่สามารถเยียวยาแก้ไขได้ และนำมาเป็นเหตุผลพื้นฐานในการออกมาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช สำหรับเรื่องอาหารและการเกษตรก็เช่นเดียวกัน ผู้เขียนเห็นว่าเหตุผลดังกล่าวเป็นสิ่งจำเป็นและมีความเกี่ยวข้องกับสุขภาพและชีวิตมนุษย์โดยตรง แต่ก็อาจเปิดโอกาสให้มีการใช้เป็นข้ออ้างเพื่อจุดมุ่งหมายอื่นได้ ดังนั้นหากมีการแสดงหลักฐานสนับสนุนได้ว่าการออกมาตรการของประเทศนั้นมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสุขภาพมนุษย์อย่างแท้จริงแล้ว ก็ถือได้ว่าเป็นการสร้างประโยชน์ให้แก่ประชาชนทั่วไปอีกด้วย

การระบุถึงอันตรายที่สามารถจะเกิดขึ้นได้

ผู้เขียนเห็นว่าองค์ประกอบนี้เป็นองค์ประกอบที่สร้างความยุ่งยาก และมีความหลากหลายในการนำไปปรับใช้ในกฎหมายฉบับต่างๆ เนื่องมาจากการขาดแนวทางบรรทัดฐานที่ชัดเจนเมื่อมีการนำไปใช้ จึงเกิดการตีความที่ขึ้นอยู่กับความเป็นมาพื้นฐานของแต่ละประเทศ รวมทั้งจุดมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์ของประเทศที่ต้องการนำหลักนี้ไปใช้ด้วย ดังนั้นหากมีการนำหลักนี้ไปใช้ในการการค้าระหว่างประเทศ อาจสร้างปัญหาข้อโต้แย้งขึ้นมาได้เพราะมุมมองของแต่ละประเทศที่แตกต่างกัน จึงมีความเป็นไปได้ที่ประเทศผู้นำเข้าและประเทศผู้ส่งออกอาจจะเห็นไม่ตรงกันเกี่ยวกับอันตรายที่ได้รับการคาดหมายว่าจะเกิดขึ้น ประเทศหนึ่งอาจมองว่าระดับอันตรายเท่านี้ก็สมารถจะเป็นเหตุผลเพียงพอที่จะนำหลักนี้มาใช้ในการออกมาตรการได้แล้ว ขณะที่อีกประเทศหนึ่งอาจมองว่ายังไม่ถึงระดับที่จะก่อให้เกิดอันตรายในอนาคต อันตรายหรือความเสี่ยงที่มีการกำหนดแตกต่างกันไป

นั้นอาจจะเกิดจากกระบวนการผลิตอาหารหรือวัตถุดิบในการผลิตอาหาร ซึ่งเป็นสิ่งที่พิสูจน์ได้ยากโดยเฉพาะหากมีการนำเทคโนโลยีหรือสารเคมีใหม่ๆ มาใช้ เนื่องจากยังไม่มีข้อมูลการใช้ที่ผ่านมาอย่างเพียงพอที่จะนำมาวิเคราะห์พิจารณาเพื่อระบุถึงอันตรายที่สามารถจะเกิดขึ้นได้ อันจะเป็นแนวทางที่จะนำไปสู่การสร้างเหตุผลสนับสนุนตามอำเภอใจที่ขาดหลักฐานสนับสนุนที่แน่นอน เมื่อมีการนำหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มาใช้ จึงเท่ากับเป็นเครื่องมือในการเปิดโอกาสแก่ประเทศต่างๆ ที่จะเลือกระดับอันตรายหรือความเสี่ยงที่ยังไม่เกิดขึ้น มีเพียงแนวโน้มว่าจะเกิดเท่านั้น ซึ่งไม่มีความแน่นอน และสามารถถูกนำมาใช้เป็นมาตรการกีดกันทางการค้าที่ไม่ใช่ภาษีอากร (Non-tariff Barrier: NTB) ได้

การยอมรับในความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์

ผู้เขียนเห็นว่าองค์ประกอบนี้เป็นองค์ประกอบที่สร้างข้อโต้แย้งและปัญหาตามมามากมาย เนื่องจากวิทยาศาสตร์เป็นเรื่องที่ต้องมีการพิสูจน์และสามารถจะเกิดสิ่งใหม่ๆ ขึ้นได้ตลอดเวลา และจำเป็นต้องอาศัยระยะเวลาพอสมควรในการที่จะพิสูจน์ให้เห็นถึงข้อสรุป ซึ่งระยะเวลาดังกล่าวนี้อาจทำให้เกิดแรงกระตุ้นให้มีการนำหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มาปรับใช้ เพราะไม่อาจรอให้มีการพิสูจน์ให้เห็นข้อสรุปที่แน่นอนได้ก่อนที่จะเกิดอันตรายจนไม่อาจเยียวยาได้ ในเรื่องสินค้าอาหารและการเกษตรในปัจจุบันที่มีการดึงวิทยาศาสตร์เข้ามามีบทบาทเพิ่มมากขึ้น จึงทำให้การค้าระหว่างประเทศมีความสัมพันธ์กับวิทยาศาสตร์ควบคู่กันไป ผู้เขียนมองว่าเมื่อมีการนำหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มาใช้ ก็จำเป็นที่จะต้องยอมรับแนวความคิดซึ่งอ้างอิงกับข้อมูลวิทยาศาสตร์ที่ยังไม่มีความแน่นอน อันอาจส่งผลกระทบต่อในด้านความน่าเชื่อถือและการแสดงให้เห็นว่าไม่ได้มีการใช้มาตรการโดยอำเภอใจ เพราะวิทยาศาสตร์อาจจะไม่ได้ให้คำตอบที่แน่นอนเสมอไป มีการปรับเปลี่ยนตลอดเวลา การนำเรื่องความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์มาพิจารณาจึงเป็นการอ้างหลักเกณฑ์ที่กว้างและอาจถูกตีความให้ครอบคลุมในเกือบทุกสถานการณ์ก็เป็นได้ อันจะส่งผลกระทบต่อความสัมพันธ์ทางการค้าสินค้าอาหารและเกษตรระหว่างประเทศ เพราะการไหลเวียนสินค้าระหว่างกันอาจหยุดชะงักด้วยเหตุผลดังกล่าว เนื่องจากยังขาดแนวบรรทัดฐานที่แน่นอนในการแสดงให้ถึงความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์ในระดับใดจึงจะเหมาะสมและได้รับการยอมรับทั้งกับประเทศผู้นำเข้าและประเทศผู้ส่งออก ซึ่งอาจเป็นช่องทางในการบิดเบือนเจตนารมณ์ในการสร้างประโยชน์ส่วนรวมกลายเป็นประโยชน์ส่วนตนได้เช่นกัน

การคาดการณ์ล่วงหน้า

เป็นองค์ประกอบศูนย์กลางของหลักนี้ในการป้องกันอันตรายโดยการคาดการณ์ล่วงหน้าว่าจะเกิดขึ้นในอนาคตก่อนที่จะมีการพิสูจน์อย่างชัดเจน การค้าสินค้าเกษตรและอาหารมีหลายกระบวนการเข้ามาเกี่ยวข้องก่อนที่จะมีการส่งสินค้าออกไปจำหน่ายยังประเทศผู้นำเข้า จึงมีความเป็น

ไปได้ที่จะก่อให้เกิดอันตรายหรือความเสี่ยงต่อสุขภาพหรือชีวิตมนุษย์ได้เช่นเดียวกัน องค์ประกอบในข้อนี้จึงจำเป็นต้องใช้ร่วมกับข้ออื่นๆ เพื่อสร้างหลักฐานประกอบว่าการคาดการณ์ล่วงหน้าดังกล่าวไม่ได้เป็นการกระทำเพื่อกีดกันทางการค้าแต่อย่างใด แต่จะต้องมีความชัดเจนในระดับหนึ่งว่ามีความเป็นไปได้ว่าจะเกิดอันตรายขึ้น มิฉะนั้นจะส่งผลต่อการค้าระหว่างประเทศแน่นอน หากทุกประเทศอาศัยการคาดหมายถึงอันตรายที่ยังไม่เกิดขึ้นโดยขาดเหตุผลสนับสนุนที่น่าเชื่อถือ การค้าขายระหว่างกันก็ไม้อาจเกิดขึ้นได้ เพราะความหวาดระแวงและมุ่งแสวงหาประโยชน์ของประเทศตนเป็นหลัก

การเปลี่ยนแปลงภาวะการพิสูจน์

เป็นแนวความคิดที่เป็นเอกลักษณ์เฉพาะเกี่ยวกับหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ซึ่งในกรณีการค้าระหว่างประเทศ ประเทศผู้นำเข้าสินค้าเกษตรไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงอันตรายหรือความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่นำเข้ามา แต่ตกเป็นภาระหน้าที่ของประเทศผู้ส่งออกที่จะต้องแสดงให้เห็นว่าสินค้านั้นมีปลอดภัยหรือเป็นไปตามมาตรฐานที่ได้รับการยอมรับในระดับระหว่างประเทศหรือจากทั้งสองประเทศ โดยยึดหลักในการสันนิษฐานเบื้องต้นไว้ก่อนว่าสินค้าเกษตรและอาหารที่ถูกตั้งข้อสงสัยนั้นจะสร้างผลกระทบและเป็นอันตรายต่อสุขภาพและชีวิตของมนุษย์ จึงสร้างภาวะการพิสูจน์หักล้างให้เห็นว่าสินค้านั้นมีความปลอดภัย ซึ่งเป็นการกลับหลักการพิสูจน์โดยทั่วไป ผู้เขียนเห็นว่าหากมีการยอมรับการใช้หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE การเปลี่ยนแปลงข้อสันนิษฐานเบื้องต้นดังกล่าวจะส่งผลให้สินค้าเกษตรและอาหารที่มีการนำเข้าต้องเผชิญกับกำแพงการค้าสินไปในแง่ลบก่อนเสมอ ทั้งที่ในบางกรณีการพิสูจน์ความเป็นไปได้เกี่ยวกับอันตรายยังไม่มีคำอธิบายที่ชัดเจน ผู้เขียนมองว่าอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมทางการค้าได้ง่ายเพราะการยอมรับบทสรุปว่ามีอันตรายไว้ก่อนเป็นการสร้างอุปสรรคทางการค้าในระดับระหว่างประเทศหากมีการกำหนดมาตรการโดยปราศจากหลักฐานสนับสนุนที่เพียงพอ แต่ทั้งนี้บทสรุปนั้นก็จำเป็นต้องมีพื้นฐานทางวิทยาศาสตร์รองรับในระดับหนึ่งเพื่อความน่าเชื่อถือ แต่อย่างไรก็ตามการกำหนดภาวะการพิสูจน์ดังกล่าวมีทั้งข้อดีและข้อเสีย กล่าวคือ

-ข้อดี เป็นความยุติธรรมในระดับหนึ่งที่เปลี่ยนภาระการแสดงผลหลักฐานเกี่ยวกับสินค้าจากประเทศผู้นำเข้าไปยังประเทศผู้ส่งออก เพราะประเทศผู้ส่งออกจะมีข้อมูลหลักฐานและเข้าใจถึงขั้นตอนการดำเนินการผลิตสินค้าต่างๆ มากกว่าประเทศผู้นำเข้า หากให้ภาระการพิสูจน์ตกอยู่กับประเทศผู้นำเข้าในการพิสูจน์ให้เห็นถึงอันตรายที่เกิดจากสินค้าที่มีการนำเข้าไปนั้นก็ต่อเมื่อมีการนำสินค้าเข้าไปจำหน่ายในตลาดภายในประเทศแล้ว ซึ่งอาจเกิดความเสียหายที่สายเกินกว่าจะเยียวยาแก้ไขได้ต่อสุขภาพมนุษย์ สัตว์ พืช ของประเทศผู้นำเข้า ดังนั้นหากมีการสกัดกั้นสินค้าที่ได้รับการคาดหมายว่าจะก่อให้เกิดอันตรายเข้าประเทศ โดยให้

ประเทศผู้ส่งออกพิสูจน์ให้เห็นได้ก่อนว่าสินค้ามีความปลอดภัยก่อนมีการนำเข้ามาที่ย่อมส่ง
ผลดีต่อการคุ้มครองสุขภาพหรือสุขอนามัยประชาชนของประเทศผู้นำเข้า

-ข้อเสีย เป็นการสร้างภาระหนักยิ่งแก่ประเทศผู้ส่งออกในการแสวงหาหลักฐานเพื่อ
สนับสนุนการกล่าวอ้างของตนว่าสินค้ามีความปลอดภัย โดยเฉพาะสำหรับประเทศกำลัง
พัฒนาซึ่งส่วนใหญ่ยังขาดศักยภาพ ความรู้ความเชี่ยวชาญทางวิทยาศาสตร์และทางเทคนิค
อย่างเพียงพอที่จะดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรฐานที่ได้รับการยอมรับ จึงเป็นการสร้างความ
ยุ่งยากอย่างยิ่งที่จะสามารถปฏิบัติการให้เป็นไปตามมาตรฐานเหล่านั้นได้ ซึ่งเมื่อไม่สามารถ
พิสูจน์ให้เห็นได้ว่าสินค้าของตนที่มีการส่งออกไปนั้นเป็นไปตามมาตรฐานแล้วก็ไม่สามารถส่ง
สินค้าเข้าไปขายในประเทศผู้นำเข้าได้ ประเด็นนี้แสดงให้เห็นว่าประเทศกำลังพัฒนาได้รับผล
กระทบจากภาระการพิสูจน์นี้ และเกิดความไม่เท่าเทียมกันระหว่างประเทศที่พัฒนาแล้วและ
ประเทศกำลังพัฒนาและอาจทำให้มองได้ว่าภาระการพิสูจน์ตามหลักนี้อาจเป็นการกีดกันทาง
การค้าประการหนึ่งต่อประเทศกำลังพัฒนาได้

(ค) ข้อสังเกตประการอื่น

จากข้อสรุปเกี่ยวกับคำวินิจฉัยในคดีพิพาททั้งสองคดีที่กล่าวไว้ข้างต้น แสดงให้เห็นถึงมุมมอง
และทัศนคติขององค์การการค้าโลกที่มีต่อหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE โดยเฉพาะในส่วน
มาตรการเกี่ยวกับสินค้าเกษตรและอาหารภายใต้ความตกลง SPS ซึ่งมีภาระบ่งชี้หลัก
PRECAUTIONARY PRINCIPLE ไว้อย่างชัดเจน จึงจำเป็นต้องพิจารณาบทบาทของหลักนี้ที่
สะท้อนให้เห็นภายใต้ความตกลง SPS และคำวินิจฉัยทั้งสองคดีดังต่อไปนี้

หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE กับการประเมินความเสี่ยง (Risk Assessment)

(1) หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE และการประเมินความเสี่ยงเกี่ยวข้องกันอย่างไร ?

ความสัมพันธ์ประการสำคัญของหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE และความตกลง
SPS คือการให้ความสำคัญกับบทบาทของวิทยาศาสตร์ แต่ในมุมมองที่แตกต่างกัน นั่นคือ ความตกลง
SPS พึ่งพาข้อมูลทางวิทยาศาสตร์มาเป็นพื้นฐานในการออกมาตรการ โดยได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับ
ระดับความเป็นไปได้ที่จะเกิดความเสี่ยงอันจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อสุขภาพหรือชีวิตมนุษย์ ซึ่งมีการ
พิสูจน์ให้เห็นโดยมีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์สนับสนุนตามมาตรา 5.2 ของความตกลง SPS ขณะที่
หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE แสดงให้เห็นว่าวิทยาศาสตร์อาจมีความไม่แน่นอนเกิดขึ้นได้
และอาศัยช่องว่างจากความไม่แน่นอนดังกล่าวมาใช้เป็นองค์ประกอบพื้นฐานของมาตรการสุขอนามัย
ในเรื่องการค้าระหว่างประเทศ

(2) บทบาทของวิทยาศาสตร์ในหลักทั้งสองเป็นอย่างไร ?

คำอธิบายเกี่ยวกับหลักการประเมินความเสี่ยงตามภาคผนวกเอของความตกลง SPS หมายถึง การประเมินความเป็นไปได้ของการเข้ามา การเกิดขึ้น หรือการแพร่ขยายของความเสียหายต่อพืชหรือสัตว์ตามมาตรการสุขอนามัยที่ใช้อยู่ จากการตีความขององค์การการค้าโลกตามคำวินิจฉัยคดีพิพาทที่ผ่านมาแสดงให้เห็นว่า มาตรการสุขอนามัยที่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ของความตกลง SPS ต้องมีการประเมินความเสี่ยงที่สามารถยอมรับได้ เพื่อนำมาให้เกิดผลต่อการตัดสินใจเลือกใช้มาตรการดังกล่าวของตน การประเมินความเสี่ยงที่จะได้รับการยอมรับต้องมีการแสดงข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ที่เพียงพอจะทำให้เชื่อได้ว่าจะเกิดความเสี่ยงว่าจะเกิดอันตรายต่อสุขภาพชีวิตของมนุษย์ได้ แต่เมื่อพิจารณาหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE กลับให้การยอมรับความไม่เพียงพอของข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ที่มีอยู่เกี่ยวกับความเสี่ยงดังกล่าว เพื่อที่จะสามารถนำมาตราการสุขอนามัยมาใช้ก่อนที่จะเกิดอันตรายขึ้นจริง โดยไม่จำเป็นต้องรอการพิสูจน์อย่างชัดเจนว่าจะเกิดอันตรายขึ้นตามที่คาดหมายไว้หรือไม่ ดังนั้นเมื่อมีข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ที่สมบูรณ์ ก็ไม่สามารถอ้างถึงหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ได้

(3) หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE กระทบต่อการประเมินความเสี่ยงอย่างไร ?

J. Martin Wagner²¹ ให้ความเห็นว่า เนื่องจากความตกลง SPS ได้ให้สิทธิรัฐสมาชิกต่างๆ ในการเลือกระดับการคุ้มครองสุขอนามัยของตนเอง แต่จะต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติการประเมินความเสี่ยงที่เหมาะสมเพื่อเป็นประกันว่ามาตรการสุขอนามัยนั้นไม่ได้เป็นการสร้างข้อจำกัดทางการค้าระหว่างประเทศขึ้น แต่จากแนวทางคำตัดสินวินิจฉัยคดีพิพาทเรื่องเนื้อวัวและผลิตภัณฑ์เนื้อวัว (ฮอริโมน) ขององค์การการค้าโลกกลับเป็นการสร้างอุปสรรคต่อความสามารถของรัฐในการกำหนดระดับการคุ้มครองสุขอนามัยของตนเอง จากการประเมินความเสี่ยงโดยให้การยอมรับหลักฐานทางวิทยาศาสตร์จำนวนมากที่สรุปไปในทิศทางเดียวกันว่าฮอริโมนมีความปลอดภัย แต่มองข้ามความคิดเห็นของวิทยาศาสตร์ส่วนน้อย ซึ่งอาจเป็นความคิดเห็นที่ถูกตัดทิ้งก็ได้ เพียงแต่ ณ ขณะเวลานั้นยังไม่อาจแสวงหาข้อมูลที่ชัดเจนว่าฮอริโมนมีความเสี่ยงที่จะก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพและชีวิตมนุษย์ได้เท่านั้น การที่รัฐเลือกใช้หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มาเป็นพื้นฐานของมาตรการสุขอนามัย

²¹ J. Martin Wagner, "Review of Key Substantive Agreement: Panel II D: Agreement on Technical Barrier to Trade (TBT) and Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures (SPS): The WTO's Interpretation of the SPS Agreement has Undermined the Right of Governments to Establish Appropriate Levels of Protection Against Risk", *Law & Policy in International Business 2000*, available from <http://www.lexis.nexis.com>

เพื่อป้องกันอันตรายที่สามารถเกิดขึ้นได้ แม้ว่าหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ซึ่งเชื่อมโยงกับสารหรือการกระทำที่ได้ตั้งข้อสงสัยไว้ยังไม่แน่นอนหรือไม่อาจหาข้อสรุปได้ก็ตาม ดังนั้นการคำนึงถึงการแสวงหาหลักฐานทางวิทยาศาสตร์มาใช้ในวิธีการประเมินความเสี่ยงโดยไม่คำนึงถึงความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์ จะส่งผลทำให้รัฐสมาชิกไม่มีสิทธิในการสร้างระดับการคุ้มครองสุขอนามัยด้วยตนเองอย่างแท้จริง ซึ่งแนวทางดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าองค์การการค้าโลกไม่ได้ให้การคุ้มครองสิทธิของรัฐสมาชิกในการเลือกระดับการคุ้มครองด้วยตนเองตามมาตรา 3.3 ของความตกลง SPS อย่างเต็มที่ที่คำตัดสินดังกล่าวจึงถือเป็นขั้นตอนในการกำหนดทิศทางที่ผิดพลาด

นอกจากนั้น Vern R. Walker²² มีความเห็นไปในแนวเดียวกับ Wagner เกี่ยวกับบทบาทของวิทยาศาสตร์ในการประเมินความเสี่ยงตามการวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ซึ่งเป็นการวินิจฉัยไปตามความคิดเห็นทางวิทยาศาสตร์ส่วนหนึ่ง ทั้งที่ในเรื่องดังกล่าวยังไม่มีความแน่นอน จึงควรให้มีบทสรุปที่ชัดเจนเสียก่อน การประเมินความเสี่ยงเป็นการสร้างนโยบายทางวิทยาศาสตร์เข้าไปอยู่ในคำตัดสิน การตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงเท่ากับเป็นการเลือกความคิดเห็นทางวิทยาศาสตร์ที่ตนเห็นว่าเหมาะสม ซึ่งถือว่าเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง Walker เห็นว่าในการพิจารณาคดีควรมีการจำกัดอำนาจการวินิจฉัยเฉพาะเพียงว่าการเลือกใช้นโยบายทางวิทยาศาสตร์ของสมาชิกในการกำหนดระดับความคุ้มครองในมาตรการสุขอนามัยนั้นไม่สอดคล้องกับความตกลง SPS หรือไม่เท่านั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงควรสร้างคำตัดสินจากการวินิจฉัยเกี่ยวกับความสมเหตุสมผลของการประเมินความเสี่ยงหรือความเป็นไปได้ของการตัดสินใจเกี่ยวกับนโยบายทางวิทยาศาสตร์ของรัฐสมาชิกในการประเมินความเสี่ยง รวมไปถึงการยอมรับขอบเขตความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์ที่อาจเกิดขึ้นได้เช่นกัน

ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับแนวความคิดข้างต้น ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

1. การที่ความตกลง SPS ให้สิทธิแก่สมาชิกในการกำหนดระดับการคุ้มครองด้วยตนเอง นั้นมิได้หมายความว่าสมาชิกจะสามารถเลือกกำหนดได้ตามอำเภอใจ ทั้งนี้ระดับการคุ้มครองดังกล่าวจะต้องมีเหตุผลสนับสนุนอย่างน่าเชื่อถือและไม่เป็นการกีดกันทางการค้า รัฐสมาชิกจึงยังจำเป็นต้องแสวงหาหลักฐานข้อมูลทางวิทยาศาสตร์มาพิสูจน์ให้เห็นถึงความเสี่ยงที่จะเกิดอันตรายนั้นว่ามีหรือไม่โดยอาศัยการประเมินความเสี่ยง ขณะที่ความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์ตามเกณฑ์

²² Vern R. Walker, Keeping the WTO from Becoming the “World Trans-science Organization”. Scientific Uncertainty, Science Policy, and Fact finding in the Growth Hormones Dispute, “Cornell International Law Journal 1998”, available from <http://www.lexis.nexis.com>

พื้นฐานของหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ไม่สามารถระบุถึงระดับที่จะสันนิษฐานได้ว่าสมควรที่จะนำหลักนี้มาใช้ได้หรือไม่ ผู้เขียนจึงเห็นว่าการไม่ยอมรับหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ซึ่งให้การยอมรับความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์ในการเกิดหรือไม่เกิดความเสี่ยนั้นถือเป็นเรื่องที่ถูกต้องและไม่เป็นการจำกัดสิทธิของรัฐสมาชิกในการเลือกระดับการคุ้มครองสุขภาพของตนเองอย่างไร เนื่องจากระดับความคุ้มครองต่างๆ ของมาตรการสุขภาพก็ต้องอยู่ภายใต้จุดมุ่งหมายหลักของความตกลง SPS คือไม่เป็นการสร้างอุปสรรคในทางการค้าระหว่างประเทศโดยไม่ชอบด้วยเหตุผล ความไม่แน่นอนในการเกิดหรือไม่เกิดความเสี่ยไม่ควรถูกนำมาใช้เป็นข้ออ้างในการออกมาตรการสุขภาพเพราะอาจก่อให้เกิดความสับสนและเปิดช่องทางให้มีการเลือกปฏิบัติและการกล่าวอ้างขึ้นลอยๆ โดยปราศจากมูลเหตุอันสมควรได้ แต่การใช้วิธีการประเมินความเสี่ยจะช่วยทำให้สามารถเชื่อได้ว่ามีเหตุผลสนับสนุนการใช้ระดับการคุ้มครองสุขภาพอย่างเพียงพอ

2. หากมีการยอมรับหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ที่ยอมรับความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์ ผลที่จะเกิดตามมาอาจมีการยกหลักนี้ขึ้นอ้างได้อย่างปราศจากขอบเขต เนื่องจากตามความเป็นจริงวิทยาศาสตร์มีการพัฒนาตลอดเวลา จากการค้นคว้าวิจัยและคิดค้นประดิษฐ์สิ่งใหม่ๆ ที่อาจจะลบล้างความเชื่อเก่าๆ ได้เสมอ จนถือได้ว่าแท้จริงแล้ววิทยาศาสตร์ที่ได้รับการยอมรับอยู่ในปัจจุบัน อาจเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้องและอาจถูกลบล้างไปในอนาคตได้หากมีการค้นพบวิธีการหรือแนวความคิดใหม่ๆ ที่น่าเชื่อถือและได้รับการยอมรับมากกว่า จึงเท่ากับว่าวิทยาศาสตร์ที่ได้รับการยอมรับอยู่ในปัจจุบันก็เป็นความไม่แน่นอนที่อาจถูกเปลี่ยนแปลงได้ในอนาคตเช่นกัน แนวความคิดนี้เองที่จะสร้างช่องทางให้มีการนำหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ไปใช้ได้ในทุกกรณีไม่ว่าจะได้รับการยอมรับหรือความน่าเชื่อถือมากน้อยเพียงใดก็ตาม โดยไม่ต้องคำนึงถึงเหตุผลทางวิทยาศาสตร์ที่ชัดเจนต้องมาสนับสนุนหรือไม่ ด้วยเหตุดังกล่าวการประเมินความเสี่ยจึงอาจไม่มีความจำเป็นแต่อย่างใด เพราะไม่ต้องพิจารณาถึงความเป็นไปได้ที่จะเกิดความเสี่ยจากการอาศัยข้อมูลหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่รวบรวมมาก็สามารถเลือกที่จะใช้หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE เพื่อป้องกันอันตรายที่อาจจะเกิดขึ้นได้ ซึ่งเท่ากับว่าการกระทำใดๆ ก็อาจอยู่ภายใต้ความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์ได้ทั้งสิ้นอันจะนำไปสู่การหยุดชะงักในการพัฒนาการด้านต่างๆ ด้วยการอ้างเหตุผลความไม่แน่นอนที่เกิดขึ้น รวมถึงผลกระทบในการค้าระหว่างประเทศที่สินค้าเกษตรหรืออาหารต่างๆ ที่อาจถูกอ้างว่ามีความเสี่ยที่จะเกิดอันตราย ผู้เขียนมองว่าหากให้การยอมรับหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ก็จะมีผลให้หลักนี้มีสถานะเป็นข้อยกเว้นของการประเมินความเสี่ย เพราะไม่ต้องรอการพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์เพื่อระบุถึงความเสี่ย และอาจถูกนำมาใช้จนกลายเป็นการปฏิบัติโดยทั่วไป เพราะหลักดังกล่าวยังมีช่องโหว่อยู่มากมายที่จะเปิดโอกาสให้แก่รัฐสมาชิกในการสร้างมาตรการกีดกันทางการค้าได้โดยง่าย ทั้งนี้การประเมินความเสี่ยเป็นวิธีการที่ความตกลง SPS นำมาใช้เพื่อ

เสริมสร้างความน่าเชื่อถือให้แก่มาตรการสุขอนามัยที่ออกโดยรัฐต่างๆว่าจะไม่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมทางการค้าระหว่างประเทศขึ้นแต่อย่างใด

หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE กับการจัดการความเสี่ยง (Risk Management)

ตามคำวินิจฉัยของคณะผู้พิจารณาคดีในข้อพิพาทเรื่องเนื้อวัวและผลิตภัณฑ์เนื้อวัว (ฮอริโมน) ที่จำแนกมาตรา 5 ของความตกลง SPS ออกเป็นสองส่วน คือการประเมินความเสี่ยง (มาตรา 5.1-5.3) และการจัดการความเสี่ยง (มาตรา 5.4-5.7) แม้ว่าองค์การอุทธรณ์จะกลับคำตัดสินในส่วนนี้ไปโดยเห็นว่าความตกลง SPS ไม่ได้มีจุดมุ่งหมายเพื่อจำแนกเรื่องการประเมินความเสี่ยงและการจัดการความเสี่ยงแต่อย่างใด แต่ทำให้เริ่มมีพิจารณาถึงเรื่องการจัดการความเสี่ยงขึ้น เนื่องจากในทางการค้าย่อมมีโอกาสที่จะเกิดความเสี่ยงขึ้นได้ และแต่ละประเทศย่อมต้องมีการจัดการความเสี่ยง โดยระบุถึงระดับและประเภทของความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้น โดยพิจารณาถึงภาระในทางสังคมและการเมืองมาประกอบด้วย ซึ่งตามพื้นฐานของความตกลง SPS มีลักษณะของการควบคุมรัฐต่างๆ รวมถึงการนำเรื่องจัดการความเสี่ยงมาใช้เพื่อไม่ให้เกิดการจำกัดทางการค้าหรือวัตถุประสงค์ในการปกป้องทางการค้า²³ และจากข้อพิพาทที่ผ่านมาแสดงให้เห็นว่าความตกลง SPS เป็นประเด็นโต้แย้งเกี่ยวกับบทบาทของวิทยาศาสตร์และวิธีการจัดการความเสี่ยง

แนวความคิดเกี่ยวกับการจัดการความเสี่ยงถูกนำมาอธิบายถึงขอบเขตการใช้หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE โดยอาศัยปัจจัยประกอบในหลายส่วนทั้งที่เกี่ยวกับวิทยาศาสตร์และปัจจัยทางด้านสังคม เศรษฐกิจ สังคม และการเมือง ซึ่ง Communication from the Commission on the precautionary principle ของสหภาพยุโรป ได้ระบุถึงการใช้หลักดังกล่าวในกรณีที่น่าจะเกิดความเสียหายที่สามารถเกิดขึ้นได้และเห็นว่าหลักนี้ไม่ใช่ส่วนหนึ่งของการประเมินความเสี่ยง เนื่องจากการประเมินความเสี่ยงเป็นแกนหลักของการวิเคราะห์ทางวิทยาศาสตร์ ขณะที่การจัดการความเสี่ยงเป็นการวิเคราะห์ในด้านอื่นที่ไม่ใช่วิทยาศาสตร์ จึงได้ว่าหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ไว้เป็นส่วนหนึ่งของการจัดการความเสี่ยงเมื่อมีความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์เกิดขึ้น Commission เห็นว่าการอาศัยหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE เป็นผลจากคำตัดสินทางการเมืองและบทบาทของระดับความเสี่ยงที่สังคมสามารถยอมรับได้ นอกจากนั้นในการกำหนดระดับความคุ้มครองที่อ้างอิงถึงความเสียหายที่คาดว่าจะเกิดขึ้นนั้นจะต้องบรรลุเป้าหมายในการคุ้มครองสุขภาพชีวิตของมนุษย์

²³ Katheen A. Ambrose, "Review of Key Substantive Agreement: Panel II D: Agreement on Technical Barrier to Trade (TBT) and Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures (SPS): Science and the WTO", *Law & Policy in International Business 2000*, available from <http://www.lexis.nexis.com>

พืช และสัตว์ รวมถึงสิ่งแวดล้อมด้วย ผู้เขียนมองว่าการจัดประเภทของหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ไว้ในการจัดการความเสี่ยงก็เพื่อวางแนวทางการใช้หลักนี้ให้เป็นระบบมากขึ้น เมื่อไม่สามารถจัดให้เป็นส่วนหนึ่งของการประเมินความเสี่ยงได้แล้วก็จำเป็นต้องนำมาบัญญัติไว้ในส่วนที่สามารถจะอ้างถึงเมื่อถูกนำไปใช้ได้โดยยืนยันถึงสิทธิการเลือกระดับการคุ้มครองที่เห็นว่าเหมาะสม เพื่อจัดการความเสี่ยงที่อาจจะเกิดขึ้น จึงเป็นที่มาของการปรับใช้หลักนี้ในทางการค้าระหว่างประเทศ

ผู้เขียนขอตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวความคิดที่วางหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE เป็นส่วนหนึ่งของการจัดการความเสี่ยงในเรื่องการระบุเรื่องระดับความไม่แน่นอนเพื่อเหตุผลในการคุ้มครองผู้บริโภค เช่นระดับความน่าจะเป็นของความเสี่ยงที่มีอยู่นั้น ความไม่แน่นอนที่เกิดขึ้นเหล่านี้ส่วนหนึ่งมาจากการขาดทิศทางที่จะใช้ยึดถือ การเปลี่ยนแปลงแนวทางการตัดสินใจเพื่อสนองต่อปัจจัยทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม เป็นสิ่งที่แปรเปลี่ยนไปได้ตามลักษณะวัฒนธรรม ประเพณี ระบบการค้า การปกครอง และสถานะทางเศรษฐกิจของแต่ละประเทศ ทำให้การเลือกระดับการคุ้มครองในมาตรการสุขอนามัยย่อมต่างกันตามไปด้วย แต่หากมีการยึดถือตามแนวทางทางวิทยาศาสตร์ซึ่งทุกประเทศมีแนวความคิดและผลสรุปทางวิทยาศาสตร์ที่ให้การยอมรับไปในแนวทางเดียวกันทั่วโลก แม้ว่าจะมีสภาพที่ต่างกันในด้านต่างๆ ก็ตาม ทำให้การเลือกใช้เกณฑ์ทางวิทยาศาสตร์จะก่อให้เกิดบรรทัดฐานเดียวกัน และป้องกันการเลือกใช้มาตรการที่ขาดเหตุผลโดยอาศัยเพียงแต่ปัจจัยภายในประเทศของตนมาเป็นตัวตัดสินใจเกี่ยวกับนโยบายในระดับระหว่างประเทศได้ ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าการกำหนดให้หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE เป็นส่วนหนึ่งของการจัดการความเสี่ยงอาจจะก่อให้เกิดความขัดแย้งในทางการค้าระหว่างประเทศมากขึ้นได้ในอนาคต

(ง) แนวโน้มการใช้หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ในอนาคต

(1) ระดับกฎหมายภายใน

ผู้เขียนขอยกเอาแนวทางการใช้หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ในสองประเทศที่มีจุดยืนในการใช้หลักดังกล่าวที่แตกต่างกันมาพิจารณาศึกษาแนวโน้มในอนาคตที่มีต่อหลักนี้นั้นคือ สหรัฐอเมริกา และสหภาพยุโรป ดังต่อไปนี้

สหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกาคือประเทศที่แสดงจุดยืนคัดค้านการใช้หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ในระดับระหว่างประเทศจากในคดีข้อพิพาทเนื้อวัวและผลิตภัณฑ์เนื้อวัว (ฮอร์โมน) โดยเห็นว่าหลักดังกล่าวยังไม่มีสถานะเป็นหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่จะสามารถยกขึ้นมาอ้างได้เป็นการทั่วไป แต่ในขณะเดียวกันในระดับภายในประเทศสหรัฐอเมริกาเองกลับแสดงให้เห็นถึงการ

ยอมรับหลักดังกล่าวมากขึ้น ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายอีกหลายฉบับที่มีอ้างอิงถึงขอบเขตของ PRECAUTIONARY เช่น The Federal Insecticide, Fungicide, and Rodenticide Act หรือ การกำหนดเกี่ยวกับความรับผิดชอบด้านสุขภาพ เช่น Endangered Species Act, Marine Mammal Protection Act หรือ Bald and Gold Eagle Protection Act

ในส่วนของกฎหมายเกี่ยวกับความปลอดภัยในอาหาร อาทิเช่น นโยบายการป้องกัน Bovine Spongiform Encephalopathy (BSE) อันเป็นผลจากการระบาดของโรควัวบ้า (Mad Cow Disease) ในสหราชอาณาจักร จึงได้ห้ามนำเข้าเนื้อวัวจากสหราชอาณาจักร แม้ว่าองค์กรเอ็นจีโอจะเห็นว่าหลักนี้มีความเข้มงวดด้วยเหตุผลที่แท้จริงในการป้องกันการแพร่กระจายที่อาจเกิดขึ้นของ BSE ในสหรัฐอเมริกา ทั้งที่ยังไม่มีการปรากฏของ BSE ขึ้นในสหรัฐอเมริกาเลย²⁴ การกระทำดังกล่าว ถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ป้องกันล่วงหน้าอย่างหนึ่งเช่นกัน หรือการตอบโต้ของสหรัฐอเมริกาที่มีต่ออาหารสัตว์ที่มีการเจือปนของสารไดออกซิน (dioxin) ของเบลเยียมในปี ค.ศ. 1999 ซึ่งพื้นฐานของการปฏิบัติดังกล่าวไม่ได้อยู่บนการประเมินความเสี่ยงที่แสดงให้เห็นถึงความเสี่ยงระดับสูงที่ไม่สามารถจะยอมรับได้ แต่เป็นการขาดการพิสูจน์ว่าไม่มีความเสี่ยงที่สามารถยอมรับได้เกิดขึ้นซึ่งเป็นลักษณะการ PRECAUTIONARY²⁵ หรือใน Federal Food, Drug, And Cosmetic Act เกี่ยวกับสารแต่งเติมและกฎระเบียบเกี่ยวกับยาชนิดใหม่ ซึ่งกำหนดให้บริษัทผู้ผลิตต้องแสดงให้เห็นถึงความปลอดภัยของสารแต่งเติมในอาหารและใช้ข้อสันนิษฐานในทางอนุรักษ์นิยมในการประเมินความปลอดภัยของสารแต่งเติมในอาหาร ทำให้เห็นได้ว่าในเรื่องความปลอดภัยในอาหาร สหรัฐอเมริกาเริ่มให้การยอมรับหลักดังกล่าวมากขึ้น แม้ว่าจะไม่มีการใช้ถ้อยคำที่ชัดเจนแต่ลักษณะการดำเนินการต่างๆ เป็นการบ่งบอกถึงการยอมรับการใช้หลักนี้ในระดับหนึ่ง แม้ว่าสหรัฐอเมริกาจะคัดค้านการใช้หลักนี้ แต่ก็จำเป็นต้องคำนึงถึงคือ ผลประโยชน์ของประเทศตนจึงต้องนำแนวความคิดดังกล่าวมาใช้ในบางกรณี ด้วยเหตุนี้เองจึงมีความเป็นไปได้ว่าในอนาคตหลักดังกล่าวอาจได้รับการยอมรับให้เป็นหลักการสำคัญในเรื่องความปลอดภัยในอาหารในที่สุด

สหภาพยุโรป

หลังจากที่สหภาพยุโรปแพ้คดีในข้อพิพาทเรื่องเนื้อวัวและผลิตภัณฑ์เนื้อวัว (ฮอริโมน) แล้ว บทเรียนสำคัญประการหนึ่งที่ได้รับจากคำตัดสินดังกล่าวคือ ความผิดพลาดในการอ้างอิงหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE เป็นพื้นฐานในการออกมาตรการสุขอนามัย เนื่องจากตามแนวทาง

²⁴ Edward Groth III, "Science, precaution and food safety: How can we do better?", (A Discussion Paper for the US Codex Delegation; February 2000), p. 7.

²⁵ Ibid. p.8.

ของสหภาพยุโรปที่มีการใช้หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE กันอย่างแพร่หลายจนทำให้เชื่อได้ว่าเป็นหลักกฎหมายจารีตประเพณี แต่ในระดับระหว่างประเทศกลับไม่ได้เป็นเช่นนั้น เมื่อองค์การการค้าโลกยังไม่ยอมรับให้มีการใช้หลักนี้อย่างเต็มที่ สหภาพยุโรปจึงได้มีการออก Communication from the Commission on the precautionary principle เพื่อใช้เป็นแนวทางการใช้หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE โดยมีพื้นฐานอยู่บนหลักการที่มีเหตุผลเกี่ยวโยงกัน และได้ขยายขอบเขตการใช้หลักดังกล่าวจากเรื่องสิ่งแวดล้อมไปยังกรณีอื่นๆ ที่หลักฐานทางวิทยาศาสตร์ไม่เพียงพอหรือไม่สามารถหาข้อสรุปได้ หรือไม่แน่นอน เพราะโดยพื้นฐานแล้วสหภาพยุโรปให้ความสำคัญกับความปลอดภัยในสุขภาพของประชาชนในฐานะผู้บริโภคเป็นสำคัญ และประชาชนส่วนใหญ่ตระหนักถึงสิทธิจะได้รับการคุ้มครองจากภาครัฐอย่างเต็มที่ มาตรการส่วนใหญ่ของสหภาพยุโรปจึงเน้นในเรื่องการบรรลุตามวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสุขภาพของประชาชนเป็นหลัก และพยายามหลีกเลี่ยงหรือป้องกันอันตรายที่อาจจะเกิดขึ้นได้ในอนาคต ซึ่งหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ถือเป็นหลักที่สามารถสนองตอบต่อความต้องการดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้นสหภาพยุโรปจึงยังคงยืนยันการใช้หลักนี้อยู่ โดยอาจเปลี่ยนรูปแบบการนำมาใช้โดยเฉพาะเมื่อปัจจุบันมีการใช้เทคโนโลยีทางชีวภาพและอาหารซึ่งยังไม่สามารถสรุปได้อย่างแน่นอนว่ามีความปลอดภัยหรือไม่ ความกลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อสุขภาพจึงเป็นแรงผลักดันสำคัญในการคงไว้ซึ่งหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE และมีการนำมาใช้ในกฎระเบียบภายในสหภาพยุโรปอย่างต่อเนื่อง ซึ่งอาจจะก่อให้เกิดผลกระทบในทางการค้าระหว่างประเทศได้ อาทิเช่น กฎระเบียบสมมุติบทกล่าวว่าด้วยความปลอดภัยในอาหารของสหภาพยุโรป (White Paper on Food Safety) ซึ่งเป็นกฎระเบียบซึ่งหลักการในเรื่องความปลอดภัยของอาหารในสหภาพยุโรป และได้มีการระบุเรื่องการวิเคราะห์ความเสี่ยง (Risk Analysis) และได้มีการนำหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มาใช้ในส่วนนี้ด้วย โดยกำหนดไว้ในคำตัดสินเกี่ยวกับการจัดการความเสี่ยง กฎระเบียบฉบับนี้จะควบคุมการส่งออกและนำเข้าอาหารในสหภาพยุโรป ดังนั้นจึงเป็นกฎระเบียบที่ส่งผลกระทบต่อการค้าระหว่างประเทศ และเท่ากับเป็นการยอมรับเอาหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มาใช้โดยตรง²⁶ นอกจากนี้ยังมีกฎหมายเกี่ยวกับอาหารฉบับใหม่ตามที่กล่าวมาข้างต้น (Regulation (EC) No. 178/2002) ซึ่งได้นำหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มาใช้เช่นเดียวกัน ซึ่งกฎหมายฉบับนี้จะนำมาใช้บังคับกับสินค้าอาหารภายในสหภาพยุโรปและสินค้าที่นำเข้ามาจากต่างประเทศอีกด้วย

²⁶ ดูภาคผนวก ข

(2) ระดับกฎหมายระหว่างประเทศ

เนื่องจากความสัมพันธ์ทางการค้าระหว่างรัฐต่างๆ มีความใกล้ชิดกันมากขึ้น การแข่งขันทางการค้าก็มีความรุนแรงเพิ่มขึ้นตามไปด้วยเช่นกัน ประเทศต่างๆ พยายามแสวงหามาตรการหรือหลักการเพื่อรักษาผลประโยชน์ทางการค้าของประเทศตนให้มากที่สุดโดยเฉพาะอย่างยิ่งการนำมาตรการที่มีใช้มาใช้ มาตรการสุขอนามัยก็เป็นหนึ่งในมาตรการที่พยายามจะนำมาใช้เป็นข้ออ้างเพื่ออำพรางจุดมุ่งหมายในการกีดกันทางการค้าเช่นเดียวกัน การนำหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มาใช้ในสินค้าเกษตรและอาหารโดยอ้างเหตุผลทางสุขอนามัยจึงเป็นอีกหนึ่งวิธีการที่จะสร้างข้อได้เปรียบทางการค้าเพื่อมุ่งรักษาผลประโยชน์ของประเทศตนเป็นสำคัญ

สหภาพยุโรปเป็นกลุ่มประเทศที่มีอำนาจต่อรองในเวทีทางการค้าระหว่างประเทศสูง และมีความพยายามเป็นอย่างยิ่งที่จะผลักดันหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ให้เป็นที่ยอมรับในทางการค้าระหว่างประเทศให้ได้ในอนาคต พิจารณาได้จากความพยายามที่จะบัญญัติหลักดังกล่าวให้ปรากฏอยู่ในกฎหมายระหว่างประเทศเรื่องต่างๆ ทั้งในด้านสิ่งแวดล้อมและอาหาร เพื่อแสดงให้เห็นถึงการยอมรับหลักนี้อย่างกว้างขวางและเสริมสถานะในระดับระหว่างประเทศให้ชัดเจนมากยิ่งขึ้น สหภาพยุโรปได้ใช้กลยุทธ์ดังกล่าวเพื่อให้นานาประเทศค่อยๆ ให้การยอมรับหลักนี้ไปโดยปริยาย โดยอาศัยเหตุผลในการคุ้มครองสุขอนามัยและสิ่งแวดล้อมเป็นข้ออ้าง ดังตัวอย่างต่อไปนี้

The Cartagena Protocol on Biosafety

หรือพิธีสารว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพ (Biosafety Protocol) เป็นข้อตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับสิ่งมีชีวิตดัดแปรพันธุกรรมหรือจีเอ็มโออยู่ภายใต้ข้อตกลงแม่บทที่มีชื่อเรียกว่า “อนุสัญญาความหลากหลายทางชีวภาพ” (Convention on Biological Diversity-CBD) เมื่อปี พ.ศ. 2535 โดยสร้างหลักเกณฑ์เบื้องต้นในทางระหว่างประเทศเพื่อวางกฎระเบียบทางการค้าเกี่ยวกับสินค้าจีเอ็มโอที่ถูกลำเลียงเข้าไปในสิ่งแวดล้อมและได้สร้างแนวบรรทัดฐานในการควบคุมทางกฎหมายเกี่ยวกับการนำเข้าและส่งออกสินค้าจีเอ็มโอเพื่อนำไปใช้บัญญัติในกฎหมายภายในต่อไป โดยจะมุ่งเน้นในเรื่องการส่งสินค้าข้ามพรมแดนและสร้างกระบวนการในการตรวจสอบการนำเข้า²⁷ และได้มีการนำหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มาบัญญัติไว้เป็นเงื่อนไขสำคัญในการการแสดงถึงประสิทธิภาพในการป้องกันความเสี่ยงจากอันตรายที่เกิดขึ้นจากความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์ที่ยังไม่อาจพิสูจน์ถึงความปลอดภัยได้ทั้งในส่วนของบทนำซึ่งยืนยันถึงวิธีการ

²⁷ Paul E. Hagen and John Barlaw Weiner, “The Cartagena Protocol on Biosafety; New Rule or International Trade in Living Modified Organisms”, Georgetown International Environmental Law Review: 2000, available from <http://www.lexis.nexis.com>

PRECAUTIONARY (“reaffirm the precautionary approach”) และในบทบัญญัติของข้อตกลง โดยอนุญาตให้รัฐต่างๆ ปฏิเสธการนำเข้าสินค้าแอลเอ็มโอได้ (LMO: Living modified organisms)²⁸ ในกรณีที่มีความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์ว่าจะก่อให้เกิดอันตรายใดๆ หรือไม่ โดยบทบัญญัติมีการอ้างถึงผลกระทบที่สามารถจะเกิดขึ้นได้ (potential adverse effects)²⁹ และคู่สัญญาได้รับอนุญาตให้นำประเด็นทางสังคมและเศรษฐกิจมาพิจารณาประกอบเพื่อตัดสินใจว่าให้มีการนำเข้าหรือไม่³⁰ ซึ่งถือได้ว่าเป็นการอ้างถึงหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE แล้ว³¹ เมื่อข้อตกลงนี้มีผลบังคับใช้ย่อมมีผลต่อการยอมรับหลักนี้ในระดับระหว่างประเทศ

ข้อตกลงฉบับนี้มีทั้งฝ่ายเห็นด้วยและคัดค้านโดยสหรัฐอเมริกาและประเทศผู้ส่งออกสินค้าจีเอ็มโอและแอลเอ็มโอต้องการหลักประกันว่าข้อตกลงฉบับดังกล่าวจะไม่ขัดแย้งต่อการค้าระหว่างประเทศภายใต้องค์การการค้าโลก ขณะที่สหภาพยุโรปและประเทศกำลังพัฒนากลับต้องการให้มีการใช้ข้อตกลงนี้อย่างไม่มีข้อจำกัด³² ทั้งนี้เพื่อผลักดันให้มีการยอมรับหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ซึ่งบัญญัติอยู่ในข้อตกลงนี้ไปโดยปริยายเช่นกัน แม้ว่าบทบัญญัตินี้จะยังใช้ถ้อยคำที่คลุมเครือก็ตาม อย่างเช่น เรื่องระดับความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์ที่กำหนดก่อนที่จะมีการใช้หลักนี้เพื่อห้ามนำเข้าก็ยังไม่ได้สร้างแนวทางหรือข้อกำหนดทางวิทยาศาสตร์ซึ่งเป็นที่ยอมรับอย่างเพียงพอ ทำให้ความคลุมเครือในหลักดังกล่าวยังคงมีอยู่ต่อไป

สำหรับท่าทีของประเทศไทยต่อพิธีสารฉบับนี้นั้น เนื่องจากประเทศไทยยังมิได้ให้สัตยาบัน CBD จึงยังไม่สามารถลงนามรับรองและให้สัตยาบันในพิธีสาร ซึ่งเป็นเสมือน “กฎหมายลูก” ได้ แต่มีผู้แทนเข้าร่วมในการประชุมเจรจาเกี่ยวกับพิธีสารทุกครั้งในฐานะผู้สังเกตการณ์ และมีความ

²⁸ ตามคำจำกัดความของ Living modified organisms ใน the Cartagena Protocol on Biosafety หมายถึง สิ่งมีชีวิตที่มีการเปลี่ยนแปลงพันธุกรรมชนิดหนึ่งมีสองลำดับชั้น คือ สิ่งมีชีวิตที่นำเข้าไปในระบบสิ่งแวดล้อม และสิ่งมีชีวิตที่นำเข้าใช้ในอาหาร อาหารสัตว์ หรือกระบวนการผลิต (Ibid.)

²⁹ Article 10 of the Cartagena Protocol on Biosafety

³⁰ Article 26 of the Cartagena Protocol on Biosafety

³¹ Deborah Katz, “The Mismatch Between the Biosafety Portocol and the Precautionary Principle”, Georgetown International Environmental Law Review: Summer 2001, available from <http://www.lexis.nexis.com>

³² Jonathan H. Adler, “More Sorry Than Safe: Assessing the Precautionary Principle and the Proposed International Biosafety Protocol”, Texas International Law Journal: Spring 2000, (University of Texas at Austin School of Law Publications, Inc.), available from <http://www.lexis.nexis.com>

พยายามจากหลายฝ่ายที่จะผลักดันให้รัฐบาลเร่งให้สัตยาบันใน CBD พร้อมทั้งเตรียมความพร้อมของหน่วยงานในประเทศไทยที่จะประสานงานกับหน่วยงานประสานและแลกเปลี่ยนข้อมูล (Biosafety Clearing-House) ของพิธีสารเมื่อถึงเวลาที่เหมาะสม³³ ซึ่งจะช่วยยกสถานะของประเทศไทยในการเจรจาต่อรอง อันนำไปสู่โอกาสได้รับการยอมรับให้มีสิทธิมีเสียงในการผลักดันเรื่องที่ต้องการเจรจามากขึ้น ในทำนองเดียวกัน การให้สัตยาบันในพิธีสารซึ่งอยู่ภายใต้ CBD จะทำให้ไทยมีโอกาสดำเนินการอย่างเป็นทางการที่จะผลักดันให้กฎระเบียบจะกำหนดในรายละเอียดต่อไปนั้น เป็นไปตามเงื่อนไขที่ประเทศไทยต้องการได้มากขึ้น³⁴ แต่หากประเทศไทยมีการให้สัตยาบันในพิธีสารฉบับนี้อาจถือได้ว่าประเทศไทยได้ให้การยอมรับแนวความคิดของหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มาใช้อย่างเป็นทางการด้วยเช่นเดียวกัน ดังนั้นก่อนจะมีการพิจารณาให้สัตยาบันดังกล่าว จึงควรมีการพิจารณาผลดีและผลเสียอย่างละเอียดรอบคอบเพื่อรักษาผลประโยชน์ของประเทศไทยในเวทีการค้าระหว่างประเทศ

Codex Alimentarius Committee

โคเด็กซ์เป็นโครงการมาตรฐานอาหารภายใต้องค์การอาหารโลกและองค์การอนามัยโลก โครงการ FAO/WHO (Joint FAO/WHO Food Standard Programme) หรือเรียกสั้นๆ ว่า Codex Alimentarius หรือ Codex Alimentarius Commission ก่อตั้งขึ้นเมื่อปี พ.ศ. 2505 มีวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้³⁵

- (1) คุ่มครองสุขภาพของผู้บริโภคและให้เกิดความเป็นธรรมในด้านการค้าระหว่างประเทศ
- (2) เพื่อส่งเสริมการประสานงานด้านมาตรฐานอาหารทั้งหมด ซึ่งดำเนินการอยู่โดยองค์การระหว่างประเทศ หน่วยงานภาครัฐบาล และหน่วยงานที่มีใช้ภาครัฐบาล
- (3) เพื่อจัดระดับความสำคัญ ริเริ่ม และแนะนำในการจัดเตรียมร่างมาตรฐานโดยความช่วยเหลือจากองค์กรที่เกี่ยวข้อง
- (4) เมื่อกำหนดมาตรฐานเสร็จเป็นขั้นสุดท้ายและมีการตอบรับจากประเทศสมาชิกแล้ว ให้จัดพิมพ์เป็นมาตรฐานอาหารระหว่างประเทศ รวมทั้งปรับปรุงแก้ไขมาตรฐานดังกล่าวให้ทันสมัยตลอดเวลา

³³ นเรศ ดำรงชัย, GMOs ในบริบทการค้าโลกและการเตรียมความพร้อมของไทย, Chulalongkorn Review ปีที่ 12 ฉบับที่ 47 เมษายน-มิถุนายน 2543, หน้า 63.

³⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 73.

³⁵ “โครงการมาตรฐานอาหาร”, วารสารสถาบันอาหาร ปีที่ 2 ฉบับที่ 9 ประจำเดือนมกราคม-กุมภาพันธ์ 2542, หน้า 65.

โคเด็กซ์มีหน้าที่ดำเนินการกำหนดการตั้งมาตรฐาน (Standard) ข้อกำหนด (Guidelines) และข้อแนะนำ (Recommendation) ให้ประเทศต่างๆ ที่เป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลกเพื่อใช้เป็นแนวทางอ้างอิงในการจัดทำมาตรฐานหรือข้อกำหนดเกี่ยวกับสุขอนามัยอาหารของตนเองหรือนำไปใช้ในการกำหนดมาตรฐานการนำเข้าสินค้าอาหาร โดยอาศัยหลักการพื้นฐานทางวิทยาศาสตร์และการวิเคราะห์ความเสี่ยง (Risk Analysis) เพื่อสร้างความมั่นใจให้แก่ผู้บริโภคในเรื่องความปลอดภัยในอาหารอย่างแท้จริง โคเด็กซ์เองได้ให้ยอมรับเอาหลักการวิเคราะห์ความเสี่ยงมาใช้ในการกำหนดมาตรฐานดังกล่าวโดยอาศัยข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ ซึ่งประกอบไปด้วยขั้นตอนสำคัญ 3 ประการ คือ การประเมินความเสี่ยง (Risk Assessment) การจัดการความเสี่ยง (Risk Management) และการสื่อสารความเสี่ยง (Risk Communication) ซึ่งมีการนำหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มาใช้ในเรื่องการจัดการความเสี่ยงโดยการตัดสินใจของผู้จัดการความเสี่ยงระหว่างรอข้อมูลเพื่อการประเมินความเสี่ยงมาใช้ในเรื่องดังกล่าวด้วย

หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ได้ถูกนำมาใช้ในเรื่องความปลอดภัยด้านอาหาร คือการดำเนินการเพื่อป้องกันสุขภาพอนามัยของผู้บริโภคหรือต่อสิ่งแวดล้อม ก่อนที่จะมีเหตุการณ์ทางวิทยาศาสตร์ ซึ่งสรุปได้ว่าอันตรายจะเกิดขึ้น เมื่อหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ไม่เพียงพอ แต่มีเหตุการณ์ที่แสดงให้เห็นว่าจะมีผลกระทบต่อสุขภาพอนามัยของผู้บริโภคจะเกิดขึ้นเพื่อความเหมาะสม³⁶ และมีการนำมาระบุไว้ใน Codex Committee on General Principles, 16th Session, ประชุมที่ประเทศฝรั่งเศส เมื่อวันที่ 23-27 เมษายน 2544

ในการประชุมครั้งนี้ผู้แทนจากสหรัฐอเมริกาได้เสนอหลักเกณฑ์ในการใช้หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ซึ่งเป็นแนวคิดในเบื้องต้นไว้ดังนี้

1. กรณีที่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เพียงพอสามารถอนุญาตหรือไม่อนุญาตแล้วแต่ความเหมาะสม
2. กรณีที่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์จำนวนมากแต่ก็ยังแนะนำให้นำหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มาใช้ได้
3. กรณีที่ข้อมูลวิทยาศาสตร์ไม่เพียงพอสำหรับการประเมินความเสี่ยง

³⁶ ภัคดี โพธิศิริ, หลักการวิเคราะห์ความเสี่ยงในการกำหนดมาตรฐาน CODEX บทบาทของข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ ข้อมูลที่เกี่ยวข้อง และหลักการป้องกันล่วงหน้า, ในรายงานการสัมมนา เรื่องการกำหนดมาตรฐาน CODEX และการวิเคราะห์ความเสี่ยง, หน้า 4-5. 18 กันยายน 2543 ณ โรงแรมอมาเรียเตอร์เกท ประตูน้ำ กรุงเทพมหานคร จัดโดยสำนักงานคณะกรรมการแห่งชาติว่าด้วยมาตรฐานอาหารระหว่างประเทศ สำนักงานมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม.

4. กรณีที่มีข้อมูลว่าสารชนิดใดมีอันตรายต่อสุขภาพ ถึงแม้ว่าจะทราบถึงระดับที่ปลอดภัยในการใช้ แต่ผลการวิจัยยังพบว่ามีความเสี่ยงใหม่ๆ เกิดขึ้น ซึ่งยังไม่มีข้อสรุปที่แน่นอน
5. กรณีที่ลักษณะของอันตรายที่เกิดขึ้นยังไม่เป็นที่เข้าใจแจ่มชัด

ภายหลังจากมีการประชุมได้มีการระบุถึงหลักดังกล่าวอยู่ใน Codex Proposed Draft/ Working Principle for Risk Analysis (step 3)³⁷ ย่อหน้าที่ 34 และ 35 ซึ่งเสนอทางเลือกในการใช้หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ไว้ 2 ทางดังต่อไปนี้

(1) ตามย่อหน้าที่ 34

วรรคแรก เป็นกรณีที่สามารถนำหลักมาใช้ได้ในฐานะเป็นมาตรการชั่วคราว เมื่อมีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เกี่ยวข้องไม่เพียงพอ โดยยังคงต้องมีการแสวงหาข้อมูลเพิ่มเติมเพื่อดำเนินการประเมินความเสี่ยง และทบทวนมาตรการภายในระยะเวลาที่เหมาะสม (reasonable timeframe)

วรรคสอง เป็นกรณีที่มีหลักฐานที่จะเชื่อได้ว่านำไปสู่การเกิดผลกระทบในทางลบ (adverse effect) ต่อสุขภาพมนุษย์แต่เป็นการยากที่จะประเมินถึงลักษณะและขอบเขตของอันตรายที่จะเกิดขึ้น จึงได้มีการวางเงื่อนไขที่ผู้จัดการความเสี่ยง (risk manager) อาจจะมีการ PRECAUTION มาใช้อย่างเหมาะสมเป็นมาตรการชั่วคราวก่อน โดยไม่ต้องรอข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ที่ครบถ้วนสมบูรณ์

(2) ตามย่อหน้าที่ 35

ได้มีการกำหนดสถานการณ์เพื่อใช้ในการประกันความสอดคล้องและความโปร่งใสในกระบวนการตัดสินใจ ดังต่อไปนี้

- มีการระบุถึงความเสี่ยงที่ชัดเจน แต่ยังไม่ทราบถึงสาเหตุหรือขอบเขตของผลกระทบที่จะเกิดขึ้นอันเนื่องมาจากความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์ที่มีอยู่
- คำตัดสินที่ขึ้นอยู่กับความเป็นไปได้ของข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ที่มีอยู่ขณะนั้น
- มีคำอธิบายที่ชัดเจนในการใช้ว่าถ้าไม่ใช้จะเกิดอันตราย
- คำตัดสินควรมีความสอดคล้องไปในแนวทางเดียวกันเมื่อเกิดสถานการณ์ที่คล้ายคลึงกัน
- เป็นคำตัดสินชั่วคราวและผ่านกระบวนการทบทวนที่เหมาะสม
- ควรมีการรวบรวมข้อมูลทางวิทยาศาสตร์และการทบทวนตามความเหมาะสม
- ต้องมีการตรวจสอบข้อกำหนดเหล่านั้นทั้งหมดเพื่อพิจารณาเกี่ยวกับต้นทุนและประสิทธิภาพที่เกิดขึ้น

กล่าวโดยสรุปย่อหน้าที่ 35 ได้วางหลักเกณฑ์ในการนำ PRECAUTIONARY ไปใช้เพื่อให้สอดคล้องกับกระบวนการตัดสินใจโดยกำหนดให้นำไปใช้ในกรณีที่มีหลักฐานที่แสดงให้เห็นว่ามีความ

³⁷ คู่มือภาคผนวก ค

เสี่ยงอยู่ แต่สาเหตุของผลกระทบที่ร้ายแรงยังไม่ทราบแน่ชัดอันมีสาเหตุมาจากช่องว่างหรือความไม่แน่นอนในข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ที่มีอยู่

จากการที่คณะกรรมการโคเด็กซ์ ได้นำเอาหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มาบัญญัติไว้ในส่วนของการวิเคราะห์ความเสี่ยงข้างต้นนั้นแสดงถึงการเปลี่ยนแปลงแนวความคิดสำคัญที่จะส่งผลกระทบต่อการค้าระหว่างประเทศและอาจเป็นการกระตุ้นให้เกิดการสร้างอุปสรรคทางการค้าขึ้นได้ เนื่องจากมาตรฐานที่กำหนดโดยองค์การโคเด็กซ์ถือเป็นมาตรฐานระหว่างประเทศตามที่องค์การการค้าโลกกำหนดไว้ ซึ่งรัฐสมาชิกสามารถใช้เป็นพื้นฐานในการออกมาตรการเกี่ยวกับความปลอดภัยของอาหาร

แต่เดิมแนวทางของโคเด็กซ์มุ่งเน้นไปที่การพัฒนาหลักเกณฑ์ที่มีประสิทธิภาพ โดยอยู่บนพื้นฐานของหลักการทางวิทยาศาสตร์ โดยประเทศต่างๆ ต้องรับประกันถึงความปลอดภัยและกระบวนการผลิตอาหารที่มีคุณภาพ ดังนั้นการนำหลักนี้มาใช้จึงมองได้ว่าอาจเกิดความขัดแย้งกันเองในแนวทางของโคเด็กซ์ในอนาคต เพราะหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ที่นำมาใช้ยังไม่มีทำให้ความหมายที่สมบูรณ์ และอาจสร้างความหลากหลายในการตีความ และบางส่วนอาจไม่สอดคล้องกับหลักการทางวิทยาศาสตร์ซึ่งถือว่าเป็นพื้นฐานของโคเด็กซ์ได้ นอกจากนี้ยังเป็นการเพิ่มความเสี่ยงต่อสุขภาพมนุษย์ได้ เพราะหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE อาจสร้างกระบวนการตัดสินใจที่ไม่เป็นธรรมภายใต้เงื่อนไขเรื่องความไม่แน่นอน เนื่องจากการวิเคราะห์ความเสี่ยงมีความเกี่ยวข้องกับความปลอดภัยของอาหารซึ่งมีความซับซ้อนจากความไม่แน่นอนทางการเมือง เศรษฐกิจ และวิทยาศาสตร์จึงอาจก่อให้เกิดข้อสงสัยในกระบวนการตัดสินใจ จากการพิจารณาหลักฐานที่มีความไม่สมบูรณ์หรือมีความขัดแย้งว่าอาจทำให้เป็นคำตัดสินที่ไม่มีความเหมาะสมได้

ดังนั้นเมื่อโคเด็กซ์นำหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มาใช้จะต้องมีกระบวนการที่โปร่งใสเกี่ยวกับการระบุถึงความเสี่ยง (Hazard identification) การประเมินความเสี่ยง การจัดการความเสี่ยง และการสื่อสารความเสี่ยงควบคู่ไปกับการแลกเปลี่ยนข้อมูลและทัศนคติระหว่างโคเด็กซ์และผู้มีส่วนได้เสียทั้งหมด ซึ่งผู้บริโภค กลุ่มอุตสาหกรรม ผู้ออกกฎระเบียบ และผู้ออกนโยบายจะต้องสามารถเข้าสู่ข้อมูลและการแสดงเหตุผลเกี่ยวกับคำตัดสินเพื่อใช้เป็นพื้นฐานต่อไป³⁸ นอกจากนี้ในการอ้างถึงหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ในฐานะเป็นส่วนหนึ่งของคำตัดสินนั้นจะต้องนำไปใช้เพื่อป้องกันอันตรายหรือความเสี่ยงที่มีความเหมาะสม โดยไม่กระทบต่อการกีดกันทางเศรษฐกิจและการเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยีที่นำไปสู่อันตรายที่เพิ่มมากยิ่งขึ้นและต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตหลักการทางวิทยาศาสตร์ที่เป็นหลักพื้นฐานของกรอบโครงสร้างของโคเด็กซ์

³⁸ Mark Mansour, "Comments below to US Codex, before the Codex Committee on General Principles", available from <http://www.soybean.com/precaut.htm>

จากแนวโน้มข้างต้นทั้งในระดับภายในประเทศและระหว่างประเทศยังคงมีการนำหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มาใช้อย่างต่อเนื่อง แม้แต่ในสหรัฐอเมริกาเองที่มีการคัดค้านการนำหลักนี้มาใช้อย่างชัดเจน แต่ในกฎหมายภายในประเทศเองกลับมีหลักนี้บัญญัติอยู่หลายฉบับ ผู้เขียนขอตั้งข้อสังเกตว่า เนื่องมาจากในคำตัดสินขององค์การการค้าโลกเกี่ยวกับหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ไม่ได้ตัดสินชี้ขาดอย่างชัดเจนถึงสถานะของหลักนี้ในกฎหมายระหว่างประเทศ แม้ว่าจะมีการวางแนวทางการใช้ไว้ในมาตรา 5.7 ในคดีพิพาทการกักกันโรคพีชระหว่างญี่ปุ่นกับสหรัฐอเมริกาไว้แล้วก็ตาม แต่ก็ไม่อาจสร้างบรรทัดฐานการปฏิบัติของรัฐที่มีต่อหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ได้ หลักดังกล่าวยังคงได้รับการผลักดันให้มีการนำมาใช้โดยตลอด ทั้งนี้อาจมีสาเหตุมาจากสภาพองค์ประกอบของหลักนี้เป็นหลักที่ง่ายต่อการนำมาใช้บัญญัติในกฎหมายต่างๆ เพราะสภาพที่ไม่แน่นอน การนำไปบัญญัติในกฎหมายฉบับต่างๆ หรือในระบบกฎหมายที่แตกต่างกันหลักนี้ก็สามรถเปลี่ยนแปลงรูปแบบไปได้ตามความเหมาะสมเพื่อสนองต่อเจตนารมณ์ของรัฐผู้บัญญัติกฎหมาย อีกทั้งโดยจุดมุ่งหมายสำคัญของหลักนี้เพื่อการป้องกันและคุ้มครองสุขภาพและชีวิตมนุษย์จากอันตรายที่คาดหมายว่าจะเกิดขึ้นในอนาคตเป็นประเด็นที่ได้รับการยอมรับทั่วไปและเป็นข้อยกเว้นในเรื่องการค้าระหว่างประเทศเรื่อยมานับแต่ในมาตรา 20 ของแอกต์มาจนถึงความตกลง SPS ดังจะสังเกตได้จากข้อพิพาททางการค้าส่วนใหญ่ที่ปรากฏผ่านมาล้วนเกิดจากการใช้ข้อยกเว้นของข้อตกลง ทำให้หน้าที่หลักในการตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงอยู่ที่การตีความข้อยกเว้นที่รัฐต่างๆ นำมาปฏิบัติเป็นการทั่วไป ด้วยเหตุนี้เองเมื่อหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ถูกนำมาใช้เป็นพื้นฐานการสนับสนุนการออกมาตรการสุขอนามัยในลักษณะที่เป็นข้อยกเว้นจากพันธกรณีทั่วไป จึงเป็นโอกาสที่รัฐต่างๆ จะนำมาบัญญัติไว้ในมาตรการของตนเพื่อเป็นช่องทางในการเข้าข้อยกเว้นความไม่ชัดเจนของหลักดังกล่าวนี้เองที่จะสร้างช่องทางให้รัฐต่างๆ สามารถนำมาบัญญัติไว้เพื่อแสวงหาผลประโยชน์ในทางการค้าได้เช่นกัน โดยนำมาใช้เป็นมาตรการกีดกันทางการค้าและสกัดกั้นการขยายตลาดของสินค้าที่นำเข้ามาจากต่างประเทศ อีกทั้งเพื่อลดศักยภาพในการแข่งขันอย่างเป็นธรรมระหว่างสินค้าที่ผลิตภายในประเทศและสินค้านำเข้า รัฐต่างๆ ย่อมต้องการที่จะปกป้องผลประโยชน์ของประเทศตน ยิ่งทำให้หลักนี้ยังคงได้รับความนิยมและยังมีการนำมาใช้อยู่ตลอด โดยขยายจากในส่วนที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมไปยังเรื่องการค้าระหว่างประเทศ โดยเฉพาะสินค้าเกษตรและอาหาร ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อการค้าระหว่างประเทศอย่างแน่นอนอนหากปล่อยให้มีการใช้อย่างแพร่หลายจนได้รับการยอมรับในระดับกฎหมายระหว่างประเทศย่อมจะสร้างภาระให้แก่ประเทศผู้ส่งออกสินค้าต่างๆ ที่จะต้องเผชิญกับมาตรการหรือกฎระเบียบที่เข้มงวดเกี่ยวกับการควบคุมการนำเข้าสินค้าโดยอ้างเหตุผลเกี่ยวกับความเสี่ยงที่จะเกิดอันตรายขึ้นในอนาคต แม้ว่าจะยังไม่อาจหาข้อสรุปทางวิทยาศาสตร์ที่แน่นอนในการระบุถึงอันตรายที่คาดหมายไว้ว่าจะเกิดขึ้น และอาจทำให้เกิดมาตรการหรือกฎระเบียบ

ที่ขาดความชัดเจนและไม่มีหลักเกณฑ์แน่นอนโดยอาศัยข้อยกเว้นของกฎหมายมาใช้จนกลายเป็นแนวทางปฏิบัติโดยทั่วไป

4.3 หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ในกฎหมายไทย

จากการศึกษาวิเคราะห์ที่ผ่านมา หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มีปรากฏอยู่ในกฎหมายของประเทศต่างๆ มากมาย ในส่วนนี้จะเป็นการวิเคราะห์กฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมและอาหารว่ามีการนำแนวความคิดเกี่ยวกับหลักนี้มาใช้มากน้อยเพียงใด

ตารางแสดงกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้อง

ชื่อกฎหมาย	มาตรา	ถ้อยคำพิจารณา
1. พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535	มาตรา 59 ในกรณีที่ปรากฏว่าท้องที่ใดมีปัญหามลพิษซึ่งมีแนวโน้มที่จะร้ายแรงถึงขนาดเป็นอันตรายต่อสุขภาพอนามัยของประชาชนหรืออาจก่อให้เกิดผลกระทบเสียหายต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม ให้คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษา กำหนดให้ท้องที่นั้นเป็นเขตควบคุมมลพิษเพื่อดำเนินการควบคุมลดและขจัดมลพิษได้	<p>๙. มีแนวโน้มที่จะร้ายแรงถึงขนาดเป็นอันตรายต่อสุขภาพอนามัยของประชาชน</p> <p>๑๐. อาจก่อให้เกิดผลกระทบเสียหายต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม</p>
2. ร่างพระราชบัญญัติอาหารฉบับที่กระทรวงสาธารณสุขเสนอไปยังคณะรัฐมนตรี ของพระราชบัญญัติอาหารปี พ.ศ. 2522	ร่างมาตรา 4 อาหารควบคุมพิเศษ หมายความว่า อาหารที่มีวัตถุประสงค์ใช้สำหรับทารกหรือเด็ก หรืออาหารที่ทำให้ผู้บริโภคมีโอกาสเสี่ยงต่ออันตรายในการบริโภคสูง หรืออาหารอื่นตามที่คณะกรรมการอาหารเห็นสมควร ทั้งนี้ตามที่รัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษาให้เป็นอาหารควบคุมพิเศษ อาหารควบคุม หมายความว่า อาหารที่อาจทำให้ผู้บริโภคมีโอกาสเสี่ยงต่ออันตรายในการ	<p>๙. อาจทำให้ผู้บริโภคมีโอกาสเสี่ยงต่ออันตรายในการบริโภค</p> <p>๑๐. อาจทำให้ผู้บริโภคเสียประโยชน์ในการเลือกซื้ออาหารอื่น</p>

	<p>บริโภค หรืออาหารที่อาจทำให้ผู้บริโภคเสียประโยชน์ในการเลือกซื้ออาหารอื่นตามที่คณะกรรมการอาหารเห็นสมควร ทั้งนี้ตามที่รัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษาให้เป็นอาหารควบคุม</p>	
<p>3. พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541</p>	<p>มาตรา 36 เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าสินค้าใดอาจเป็นอันตรายต่อผู้บริโภค คณะกรรมการอาจสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจดำเนินการทดสอบหรือพิสูจน์สินค้านั้นได้ ถ้าผู้ประกอบธุรกิจไม่ดำเนินการพิสูจน์สินค้าหรือดำเนินการล่าช้าโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร คณะกรรมการจะจัดให้มีการพิสูจน์โดยผู้ประกอบธุรกิจเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายก็ได้</p> <p>ถ้าผลการทดสอบหรือพิสูจน์ปรากฏว่าสินค้านั้นอาจเป็นอันตรายแก่ผู้บริโภค และกรณีไม่อาจป้องกันอันตรายที่จะเกิดจากสินค้านั้นได้โดยการกำหนดฉลากตามมาตรา 30 หรือตามกฎหมายอื่น ให้คณะกรรมการมีอำนาจสั่งห้ามขายสินค้านั้น และถ้าเห็นสมควรจะสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจเปลี่ยนแปลงสินค้านั้นภายใต้เงื่อนไขตามที่คณะกรรมการกำหนดก็ได้ ในกรณีที่สินค้านั้นไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้ หรือเป็นที่สงสัยว่าผู้ประกอบธุรกิจจะเก็บสินค้านั้นไว้เพื่อขายต่อไป คณะกรรมการมีอำนาจสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจทำลายหรือจะจัดให้มีการทำลายโดยผู้ประกอบธุรกิจเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายก็ได้</p> <p>ในกรณีจำเป็นและเร่งด่วน ถ้าคณะกรรมการมีเหตุที่น่าเชื่อว่าสินค้าใดอาจเป็นอันตรายแก่ผู้บริโภค ให้คณะกรรมการมีอำนาจสั่งห้ามขายสินค้านั้นเป็นการชั่วคราว</p>	<p>๙. เหตุอันควรสงสัยว่าสินค้าใดอาจเป็นอันตรายต่อผู้บริโภค</p> <p>๑. ถ้าผลการทดสอบหรือพิสูจน์ปรากฏว่าสินค้านั้นอาจเป็นอันตรายแก่ผู้บริโภค</p> <p>๒. เหตุที่น่าเชื่อว่าสินค้าใดอาจเป็นอันตรายแก่ผู้บริโภค</p>

	<p>จนกว่าจะได้มีการทดสอบหรือพิสูจน์สินค้าตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง</p> <p>การสั่งห้ามขายสินค้าตามวรรคสองหรือวรรคสาม ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา</p>	
--	--	--

ในกฎหมายสิ่งแวดล้อมจะมีการกำหนดมาตรการในเชิงป้องกันคือ กิจกรรมหรือโครงการบางประเภทที่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (EIA) เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐได้ทำการตรวจสอบถึงผลกระทบที่จะได้รับการดำเนินการกิจกรรมหรือโครงการนั้นๆ และมาตรการในการตรวจสอบถึงผลกระทบกับการตรวจสอบในระหว่างการดำเนินการก่อนที่จะอนุญาตให้ดำเนินการจัดสร้างต่อไป³⁹ ส่วนในกฎหมายอาหาร การกำหนดค่านิยมดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่าเป็นการให้ความสำคัญที่กว้างมากอันอาจทำให้อาหารเกือบทุกประเภทอาจถูกประกาศให้เป็นอาหารควบคุมพิเศษและอาหารควบคุมได้เสมอ⁴⁰ โดยเฉพาะคำว่า “อาจทำให้ผู้บริโภคมีโอกาสเสี่ยงต่ออันตรายในการบริโภค” และ “อาจทำให้ผู้บริโภคเสียประโยชน์ในการเลือกซื้ออาหารอื่น” ซึ่งเป็นคำที่กว้างมากในการที่จะสามารถระบุถึงระดับว่าควรมีเพียงใดจึงจะถือได้ว่ามีความเสี่ยงที่จะเกิดอันตราย หรือแสดงให้เห็นว่าผู้บริโภคกำลังจะเสียผลประโยชน์ การใช้ถ้อยคำที่กว้างมากเกินไป อาจส่งผลให้มีการตีความที่บิดเบือนไปจากเจตนารมณ์ของกฎหมาย ทั้งนี้จุดมุ่งหมายสำคัญที่มีการกำหนดห้ามมิให้ผลิตหรือนำเข้าหรือจำหน่ายซึ่งอาหารควบคุมพิเศษ (ร่างมาตรา 15) อาหารควบคุม (ร่างมาตรา 31) นั้นถือได้ว่าเป็นระบบการควบคุมเพื่อป้องกันความเสียหายของสาธารณสุข โดยการควบคุมที่ต้นทางการผลิต การนำเข้า ถือเป็นการควบคุมผลิตภัณฑ์อาหารก่อนออกจำหน่ายสู่ท้องตลาด (Pre-marketing Control System)⁴¹ ขณะที่กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคก็ได้กำหนดไว้ในลักษณะเดียวกันในการป้องกันอันตรายที่อาจเกิดขึ้นกับผู้บริโภค หรือมีข้อสงสัยว่าจะเกิดอันตรายก็สามารถที่จะระงับการขายสินค้าดังกล่าวจนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่าสินค้านั้นมีความปลอดภัย โดยเป็นภาระของผู้จำหน่ายสินค้าในการพิสูจน์ถึงความปลอดภัยของสินค้า

³⁹ สุณีเย มัลลิกะมาลย์, “การบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อม”, (สำนักพิมพ์นิติธรรม), หน้า 84.

⁴⁰ โกศล ฉันทิกุล, ร่างพระราชบัญญัติอาหาร ความเป็นพิษและประเด็นที่ยังเป็นปัญหา, วารสารสถาบันอาหาร ปีที่ 2 ฉบับที่ 8 พฤศจิกายน- ธันวาคม 2541, หน้า 34.

⁴¹ สุขุม ศุภนิติย์, กิตติ ลิ้มสกุล, นันทวัฒน์ บรมานันท์, ศักดา ธนิตกุล และสุนทร ชัยสัมฤทธิ์, “รายงานวิจัย เรื่องการศึกษาวเคราะห์กฎหมายอาหาร เสนอ สถาบันอาหาร”, (ศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 30 เมษายน 2541), หน้า 20 และ 28

จะเห็นได้ว่าในกฎหมายของประเทศไทยมีการนำแนวความคิดเกี่ยวกับหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มาใช้ แต่มีรูปแบบที่ไม่ชัดเจนนัก และไม่มีกรกล่าวอ้างถึงโดยตรง เพียงแต่ใช้ถ้อยคำในลักษณะที่สื่อความหมายไปในเรื่องความเป็นไปได้หรือแนวโน้มที่จะเกิดอันตราย หรือความเสียหายที่จะเกิดขึ้น สำหรับในเรื่องสภาพบังคับที่นำมาใช้ในกฎหมายทั้งสามฉบับมีความ คล้ายคลึงกันอยู่ คือเป็นไปในลักษณะเชิงป้องกันปัญหาที่อาจจะเกิดหรือคาดหมายว่าจะเกิดผล กระทบทั้งต่อสิ่งแวดล้อม สุขภาพชีวิตของมนุษย์ หรือผู้บริโภค สภาพบังคับในเชิงการป้องกันดังกล่าว จึงเป็นแนวทางในการวางแผนซึ่งกำหนดไว้เพื่อเป็นการปกป้องและเตือนภัยล่วงหน้าก่อนที่จะเกิดผล กระทบขึ้น ซึ่งจัดได้ว่าเป็นแนวความคิดหลักของหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE

แม้ว่าในกฎหมายของประเทศไทยจะมีการนำแนวความคิดเกี่ยวกับหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มาใช้ แต่ก็ไม่มีกรยอมรับหลักดังกล่าวอย่างชัดเจน และไม่มีกรบัญญัติไว้แจ้งชัด ประกอบกับหลักดังกล่าวยังไม่มีสถานะที่แน่นอนในระดับระหว่างประเทศเพียงพอที่จะผูกพันรัฐต่างๆ ในการที่จะสามารถอ้างถึงหลักนี้ได้เป็นการทั่วไป จึงยังไม่อาจสรุปได้ว่าประเทศไทยให้การยอมรับหลัก ดังกล่าวไว้แล้วหรือไม่ นอกจากนี้มีการกล่าวถึงไว้ในเอกสารของกรรมาการการค้าต่างประเทศ กระทรวง พาณิชย (หนังสือเลขที่ พณ. 0318/1690 ลงวันที่ 25 เมษายน 2543) เรื่องท่าทีของประเทศไทยต่อสมุด ปกขาวว่าด้วยความปลอดภัยอาหารของสหภาพยุโรป ซึ่งจัดทำโดยคณะอนุกรรมาการที่ตั้งขึ้นมาเพื่อ ศึกษาและติดตามการดำเนินการของสหภาพยุโรปเกี่ยวกับสมุดปกขาวว่าด้วยความปลอดภัยอาหาร และกำหนดท่าทีของประเทศไทยต่อสมุดปกขาวดังกล่าวภายใต้คณะกรรมการนโยบายเศรษฐกิจ ระหว่างประเทศ (กนศ.) ได้มีการแสดงข้อคิดเห็นในรายละเอียดเกี่ยวกับสมุดปกขาวเพื่อเสนอต่อสหภาพ ยุโรป และมีการกล่าวอ้างถึงหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ที่ถูกนำมาใช้ซึ่งส่งผลกระทบต่อ การค้าระหว่างประเทศไทยกับสหภาพยุโรป โดยระบุว่าประเทศไทยไม่เห็นด้วยกับการใช้หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ในเรื่องของสุขอนามัยอาหาร ตามที่ระบุไว้ในเอกสารสมุดปกขาว เนื่องจากอาจทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมทางการค้า ซึ่งขัดต่อพันธะความตกลงภายใต้องค์การการค้า โลก ในกรณีข้อสันนิษฐานที่ใช้ประกอบการตัดสินใจยังไม่มี ความชัดเจนเบื้องต้นในทางวิทยาศาสตร์ และหากจะมีการนำมาใช้จะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของความตกลง SPS หรืออยู่บนพื้นฐานมาตรฐาน สากลขององค์การระหว่างประเทศ จึงพอสรุปได้ว่าประเทศไทยเห็นว่าหลักดังกล่าวยังไม่ถือเป็นหลักที่ ได้รับการยอมรับทั่วไปในระดับระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่าง ประเทศหรือหลักกฎหมายทั่วไป ที่สามารถยกขึ้นอ้างเป็นข้อยกเว้นพันธกรณีโดยทั่วไปได้

4.4 ผลกระทบจากการใช้หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ที่มีต่อประเทศไทย

เนื่องจากรัฐต่างๆ สามารถกำหนดมาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชของตนเองได้ตามความต้องการของประชาชน ความรู้ของประชาชน ตลอดจนแนวความคิดวัฒนธรรมประเพณีในการบริโภคอาหาร ส่วนประกอบของอาหาร ความถี่และระดับการบริโภคที่จะทำให้ผู้บริโภคต้องเผชิญต่อความเสี่ยงต่อสุขอนามัย ดังนั้นระดับความเสี่ยงที่ยอมรับได้ของแต่ละประเทศแตกต่างกันไป โดยที่การกำหนดระดับความเสี่ยงที่ยอมรับได้มีความซับซ้อนทางเทคนิค ดังนั้นการกำหนดมาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช อาจกำหนดขึ้นโดยไม่ใช้เหตุผลทางสุขอนามัยแต่อาจเป็นข้อกำหนดอำพรางโดยอ้างเหตุผลสุขอนามัยซึ่งอาจพิสูจน์ได้ยากว่าเป็นเช่นนั้นจริง⁴² ในทางปฏิบัติทั่วไป มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชเป็นมาตรการตามกฎหมายและเป็นกฎระเบียบภายในของแต่ละประเทศที่รัฐสมาชิกต่างๆ มีสิทธิดำเนินการได้ โดยที่ความตกลงได้วางกรอบว่ามาตรการนั้นจะต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติและอยู่บนหลักการทางวิทยาศาสตร์ ซึ่งเป็นมาตรการที่กว้างขวาง และครอบคลุมการคุ้มครองปกป้องทั้งคน สัตว์ พืช และกระทบต่อการปฏิบัติในการค้าระหว่างประเทศ⁴³ รวมไปถึงการอ้างแนวความคิดที่จะนำหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มาเป็นพื้นฐานในการออกมาตรการสุขอนามัย ซึ่งอาจจะถูกมองได้ว่าเป็นข้อกำหนดอำพรางได้เช่นกัน เนื่องจากหลักดังกล่าวยังมีสถานะที่ไม่แน่นอนในกฎหมายระหว่างประเทศ อีกทั้งยังเป็นหลักที่เปิดโอกาสให้มีการใช้มาตรการได้ตามอำเภอใจโดยปราศจากการอ้างอิงถึงหลักฐานทางวิทยาศาสตร์อย่างเพียงพอ เมื่อถูกนำมาใช้ในการค้าระหว่างประเทศย่อมก่อให้เกิดผลกระทบแก่ประเทศผู้ส่งออกสินค้าเกษตรและอาหาร โดยเฉพาะการส่งออกของประเทศไทยเป็นอย่างมาก ในฐานะประเทศที่เป็นประเทศผู้ส่งออกสินค้าเกษตรและอาหารที่สำคัญประเทศหนึ่งย่อมไม่อาจหลีกเลี่ยงผลกระทบจากมาตรการที่เกี่ยวกับการนำเข้ดังกล่าวได้

มาตรการสุขอนามัยที่มีการนำหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มาใช้ อาจสร้างความยุ่งยากให้กับประเทศไทยเนื่องจากเป็นหลักการที่อาศัยช่องว่างของความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์นำมาเป็นเหตุผลในการออกมาตรการเพื่อป้องกันอันตรายที่อาจจะเกิดขึ้นโดยไม่รอผลพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ที่ชัดเจนเสียก่อน ประเด็นนี้เองที่เปิดโอกาสให้ประเทศผู้นำเข้าสามารถสร้างข้อกำหนดขึ้นตามความต้องการของประเทศตน อันเป็นการอำพรางการกีดกันทางการค้าได้

⁴² โกศล ฉันทิกุล, “ความตกลงองค์การการค้าโลก ที่เกี่ยวกับกฎระเบียบการส่งออกและนำเข้าสินค้ากับการปฏิบัติและผลกระทบต่อการค้าระหว่างประเทศของไทย”, บทบัญญัติ เล่มที่ 57 ตอน 3 กันยายน 2544, หน้า 141.

⁴³ เรื่องเดียวกัน หน้า 144-145.

4.4.1 มาตรการที่กระทบต่อประเทศไทย

นโยบายของสหภาพยุโรปด้านความปลอดภัยของอาหาร

หรือสรุปกล่าวได้ว่าด้วยความปลอดภัยของอาหารในสหภาพยุโรป (White Paper on Food Safety) เป็น Comprehensive Regulation ของสหภาพยุโรป ซึ่งได้เสนอนโยบายดังกล่าวขึ้นมาใช้ใน เดือนมกราคม 2543 อันเนื่องมาจากวิกฤตการณ์ด้านความปลอดภัยในอาหารที่สร้างความเดือดร้อน และมีความรุนแรงที่สุดในรอบสิบปีของสหภาพยุโรป เริ่มจากกรณีที่มีการระบาดของโรคควัวบ้า (BSE) ติดตามมาด้วยการปนเปื้อนของสารไดออกซินในอาหารสัตว์ รวมทั้งกระแสความวิตกกังวลในเรื่องการ ดัดแปลงทางพันธุกรรม (GMO) ของส่วนประกอบอาหาร⁴⁴ คณะกรรมาธิการยุโรป (European Commission) จึงได้ดำเนินการสรุปภาพรวมสถานะความปลอดภัยของอาหารภายในสหภาพยุโรป เพื่อใช้เป็นแนวทางในการฟื้นฟูและเสริมสร้างความเชื่อมั่นแก่ผู้บริโภคในสหภาพ โดยการกำกับดูแล เกี่ยวกับความปลอดภัยของอาหาร (Food safety) ที่เข้ามาจำหน่ายในสหภาพยุโรป และสร้างความ ชัดเจนในการนำไปใช้มีสาระสำคัญประกอบไปด้วย

1. การประเมินความเสี่ยง (Risk Assessment): การปรับกฎระเบียบต่างๆ ในการประเมิน ความเสี่ยง

ในสรุปกล่าวฉบับนี้มีการปรับกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องกับความปลอดภัยของอาหารมากกว่า 80 กฎระเบียบ โดยเฉพาะการดำเนินการทางวิทยาศาสตร์ที่จะแสดงให้เห็นถึงโอกาสและความรุนแรงที่ จะเกิดขึ้นกับสุขภาพหรือชีวิตจากการบริโภคอาหาร ซึ่งมีการควบคุมทุกขั้นตอนหรือปัจจัยทั้งหมดที่มี ความเกี่ยวข้องกับวงจรการผลิตอาหาร (Food chain) นับตั้งแต่แหล่งผลิตจนถึงอาหารสำเร็จรูป (farm to table)⁴⁵ ซึ่งหมายถึง ทุกสาขาการผลิตที่เกี่ยวข้องกับอาหาร ตั้งแต่การผลิตอาหารสัตว์ สินค้าเกษตร ที่เป็นวัตถุดิบการเลี้ยงสัตว์ ประเด็นด้านสวัสดิภาพของสัตว์ สุขอนามัยพืชและสัตว์ การเก็บรักษาสิน

⁴⁴ กลุ่มนโยบายและมาตรการทางการค้า สำนักพัฒนานโยบาย มาตรการ และระบบสาร สนเทศ, สรุปกล่าวความปลอดภัยของอาหารสหภาพยุโรป, กรมการค้าต่างประเทศ กระทรวง พาณิชย์: กุมภาพันธ์ 2544, ข้อมูลจาก <http://www.dft.moc.go.th/euro/data/whitepaper.htm>

⁴⁵ White Paper on Food Safety (Brussels, 12.1.2000 COM (1999)719 final), Chapter 2 Principles on Food Safety;

“9. ... In this way, the farm to table policy covering all sectors of the food chain, including feed production, primary production, food processing, storage, transport and retail sale, will be implemented systematically and in a consistent manner.”

ค่า การขนส่งสินค้า และการจำหน่ายปลีก โดยกระบวนการผลิตต่างๆ จะต้องเป็นไปอย่างมีระบบ เพื่อให้สามารถตรวจสอบแหล่งที่มาของสินค้า รวมทั้งแหล่งที่มาของส่วนประกอบของสินค้าด้วย⁴⁶ รวมถึงสินค้าข้างเคียง (By-products) ที่เกี่ยวกับสัตว์ และปัญหาสวัสดิภาพของสัตว์ (Animal Welfare) โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับคุณภาพและความปลอดภัยของผลิตภัณฑ์ที่มีสัตว์เป็นส่วนประกอบ การปรับปรุงกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องกับความปลอดภัยของอาหารประกอบไปด้วย

(1) ระเบียบในการตรวจสอบแหล่งที่มาของวัตถุดิบ (ability to trace) ในทุกขั้นตอน ว่ามีความไม่ปลอดภัยเกิดขึ้นในขั้นตอนใด และเป็นระเบียบการตรวจสอบการตรวจสอบควบคุมอาหารที่เข้มงวด โดยให้เป็นหน้าที่ของผู้ผลิตที่จะต้องเข้ามีบทบาทในขั้นตอนต่างๆ และต้องรับผิดชอบต่อความปลอดภัยของอาหารทั้งหมดที่ผลิตขึ้น หากตรวจพบความไม่ปลอดภัยในอาหาร สหภาพยุโรปสามารถสั่งห้ามนำเข้าสินค้าอาหารชนิดนั้นได้ ในกรณีเท่ากับเป็นการสร้างภาระให้แก่ผู้ผลิตในการพิสูจน์ถึงความปลอดภัยในอาหารที่ตนดูแลควบคุมการผลิตอยู่ก่อนที่จะนำเข้าสินค้านั้น

(2) ผลิตภัณฑ์ชนิดใหม่ของอาหาร หรือส่วนประกอบใหม่ๆ ที่มีการคิดค้นขึ้น (Novel foods) หรืออาหารจีเอ็มโอ ที่ยังไม่สามารถนำมาใช้บริโภคทันที แต่ควรมีการชี้แจงให้ผู้บริโภคทราบ และเห็นว่าสินค้าประเภทดังกล่าวอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อมนุษย์ได้

(3) ให้ความสำคัญกับเรื่องของการให้ข้อมูลทางด้านความปลอดภัยของอาหารแก่ผู้บริโภคอย่างเพียงพอ โดยเฉพาะกฎเกณฑ์เรื่องการปิดฉลากเพื่อให้ข้อมูลของสินค้าให้ผู้บริโภคทราบถึงรายละเอียดที่จำเป็นและใช้ประกอบการตัดสินใจเลือกซื้อสินค้าชนิดนั้นๆ

2. การจัดการความเสี่ยง (Risk Management): การจัดตั้งหน่วยงานกลางด้านความปลอดภัยของอาหาร

เสนอให้มีการจัดตั้งหน่วยงานอิสระทางด้านมาตรฐานอาหารของสหภาพยุโรป ได้แก่ หน่วยงานกลางด้านความปลอดภัยของอาหาร (European Food Authority: EFA) เพื่อดำเนินการให้ได้ภายในปี พ.ศ. 2545 เพื่อควบคุมดูแลความปลอดภัยของอาหารทั้งวงจร ตั้งแต่การเพาะปลูกหรือเพาะเลี้ยง จนกระทั่งถึงการบริโภคขั้นสุดท้าย (farm to table) มีหน้าที่หลักในเรื่องการให้คำแนะนำในด้านต่างๆ ในเชิงวิทยาศาสตร์ต่อคณะกรรมการสหภาพยุโรป และช่วยให้ความรู้แก่ผู้บริโภคเกี่ยวกับสุขอนามัยและความปลอดภัยของอาหาร เป็นกลไกสำคัญที่จะปรับปรุงข้อบกพร่องต่างๆ โดยใช้หลัก

⁴⁶ “นโยบายของสหภาพยุโรปด้านความปลอดภัยของอาหาร”, สมอ. สาร ปีที่ 26 ฉบับที่ 298 เมษายน 2543, หน้า 5.

การทางวิทยาศาสตร์สนับสนุนอย่างเป็นระบบ รวมไปถึงการนำหลักการ PRECAUTIONARY PRINCIPLE และองค์ประกอบทางกฎหมายอื่นๆ มาใช้อย่างเหมาะสม⁴⁷

3. การแจ้งข้อมูลข่าวสารด้านความเสี่ยง (Risk Communication)

ได้แก่การจัดให้มีการแจ้งข้อมูลข่าวสารด้านความเสี่ยงหรือความไม่ปลอดภัยของอาหาร เพื่อให้มีความมั่นใจแก่ผู้บริโภคว่าจะไม่ต้องเผชิญความเสี่ยงจากการบริโภคอาหารที่อาจเกิดอันตรายแก่ผู้บริโภคได้ จึงได้มีการพัฒนาระบบเตือนภัยฉุกเฉิน (rapid alert system) ของอาหาร โดยให้มีการตรวจสอบการเจ็บป่วยหรือปนเปื้อนในอาหารที่มีการนำเข้าและแจ้งต่อคณะกรรมการสุขภาพยุโรป เพื่อแจ้งต่อไปยังหน่วยงานศุลกากรของรัฐต่างๆ ในสหภาพยุโรป

จากแนวทางของสมุดปกขาวฉบับข้างต้น ถือเป็นความพยายามอีกครั้งหนึ่งของสหภาพยุโรปที่จะผลักดันหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ให้มีการนำไปใช้และได้รับการยอมรับจากนานาประเทศและใช้หลักดังกล่าวเป็นเครื่องมือในการปกป้องการนำเข้าสินค้าอาหารเป็นการทั่วไปทั้งจากรัฐสมาชิกของสหภาพยุโรปและรัฐที่สามที่มีการส่งสินค้าไปยังสหภาพยุโรป โดยจะระงับการนำเข้าหากมีข้อสงสัยว่าสินค้านั้นไม่มีความปลอดภัยเพียงพอตามข้อกำหนด โดยไม่ต้องมีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์พิสูจน์ยืนยัน ทั้งนี้เพื่อให้ได้อาหารนำเข้าที่มีคุณภาพและมาตรฐานความปลอดภัยสูงสุดตามหลักการที่ตั้งไว้ โดยได้วางหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการใช้หลักดังกล่าวว่าจะต้องไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination) ทั้งระหว่างรัฐสมาชิกและรัฐที่สาม และต้องดำเนินการอย่างสม่ำเสมอ (Consistency) โปร่งใส (Transparency) และสามารถนำกลับมาทบทวนได้หากมีข้อพิสูจน์ว่าปลอดภัย (Subject to review)⁴⁸ การให้ความสำคัญกับกรณีที่ไม่ใช่หลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เพียงพอที่จะแสดงให้เห็นว่าจะเกิดอันตรายหากมีการบริโภคอาหารที่ตั้งข้อสงสัยไว้ หรือความไม่มั่นใจในเรื่องความเสี่ยงของสหภาพยุโรป โดยไม่รอเวลาให้มีการพิสูจน์อย่างชัดเจน แต่ให้มีการควบคุมความเสี่ยง

⁴⁷ White Paper on Food Safety (Brussels, 12.1.2000 COM (1999)719 final), Chapter 2 Principles on Food Safety;

“14. Where appropriate, the **precautionary principle** will be applied in risk management decisions. The Commission intends to present a Communication on this issue.

15. In the decision making process in the EU, **other legitimate factors** relevant for the health protection of consumers and for the promotion of fair practices in food trade can also be taken into account. ...”

⁴⁸ เอกสารวิเคราะห์ กรมการค้าระหว่างประเทศ สิงหาคม- กันยายน 2543, ข้อมูลจาก <http://www.dft.moc.go.th>

ไว้ก่อนโดยการห้ามหรือจำกัดการนำเข้าสินค้านั้นๆ อันจะนำมาสู่การสร้างมาตรการที่ยากต่อการพิสูจน์ถึงความจำเป็นอย่างแท้จริงในการนำมาตราการมาใช้ ว่าเพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ พืช หรือการกีดกันทางการค้า ประเทศไทยในฐานะประเทศผู้ส่งออกสินค้าเกษตรและอาหารจึงอาจได้รับผลกระทบจากการใช้มาตรการดังกล่าวของสหภาพยุโรป ที่จะนำมาใช้กับสินค้าของประเทศไทยโดยอ้างถึงความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นแม้ว่าจะยังไม่อาจพิสูจน์ได้ว่าสินค้านั้นมีผลกระทบต่อสุขภาพหรือไม่ แต่ต้องถูกห้ามนำเข้าหรือจำกัดการนำเข้าเสียก่อน ซึ่งหากเป็นเช่นนั้นก็จะส่งผลกระทบต่อยอดการส่งออกสินค้าของประเทศอย่างแน่นอน ประกอบกับประเทศไทยยังไม่มีศักยภาพทางวิทยาศาสตร์ที่แข็งแกร่งและขาดผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านที่มีความชำนาญพิเศษในการแสวงหาหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่น่าเชื่อถือและเป็นที่ยอมรับในระดับระหว่างประเทศเพื่อแสดงให้เห็นว่าสินค้านั้นมีผลกระทบต่อสุขภาพและการเกษตรที่ถูกห้ามหรือจำกัดการนำเข้านั้นมีความปลอดภัยต่อสุขภาพมนุษย์ ซึ่งเป็นภาระของประเทศผู้ผลิต (ประเทศผู้ส่งออก) ที่จะต้องพิสูจน์ว่าสินค้านั้นมีความปลอดภัย ทั้งนี้จึงเป็นเรื่องยากสำหรับประเทศไทยที่จะตอบโต้ประเทศที่มีความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์มากกว่า อย่างเช่นสหภาพยุโรป หากมีการนำหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มาใช้เป็นพื้นฐานของมาตรการสุขอนามัย

มาตรการของญี่ปุ่นเกี่ยวกับสินค้าเกษตรและอาหาร

ญี่ปุ่นเป็นประเทศที่ให้ความสำคัญกับความปลอดภัยในอาหารและสินค้านำเข้าที่จะเข้าไปวางจำหน่ายในประเทศเป็นอย่างมาก และมีการออกกฎระเบียบออกมาหลายฉบับเพื่อใช้ควบคุมสินค้านำเข้าจากต่างประเทศจะต้องได้รับการตรวจสอบและรับรองความปลอดภัยของสินค้านั้นๆ และมีโอกาสที่จะมีการนำหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มาใช้ประกอบการพิจารณาได้มาก เนื่องจากกฎระเบียบเหล่านั้นมีจุดมุ่งหมายในการป้องกันผู้บริโภคภายในประเทศจากอันตรายจากสินค้านำเข้าเกษตรและอาหาร เช่น

(1) Food Sanitary Law⁴⁹ เป็นกฎหมายว่าด้วยการตรวจสอบสารปนเปื้อนในอาหาร ซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของกระทรวงสาธารณสุขและสวัสดิการ (Ministry of Health and Welfare) ของญี่ปุ่น โดยมีสาระสำคัญเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันผู้บริโภคในญี่ปุ่นจากการบริโภคสินค้า

⁴⁹ ดูภาคผนวก ง

ที่อาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพ หรือที่เรียกว่า Hazard Prevention ไม่ว่าจะเป็อาหารที่ผลิตภายในประเทศและนำเข้ามาจากต่างประเทศ⁵⁰ โดยสามารถทำได้ 2 วิธีคือ

-การตรวจสอบโดยหน่วยงานในญี่ปุ่น ผู้นำเข้าจะต้องยื่นเอกสารการนำเข้าที่เรียกว่า “Notification Form for Importation of Foods” รวมทั้งเอกสารอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องต่อหน่วยงานของญี่ปุ่นที่รับผิดชอบ เพื่อขอให้ทำการตรวจสอบสินค้านำเข้า หากปลอดจากเชื้อโรครวมทั้งปราศจากสารปนเปื้อนต่างๆ ที่อาจเป็นอันตรายต่อผู้บริโภคตามที่กำหนด ก็จะได้รับอนุญาตให้วางจำหน่ายในญี่ปุ่นได้

-การตรวจสอบโดยหน่วยงานในประเทศผู้ส่งออก ผู้นำเข้าในญี่ปุ่นอาจขอให้ ผู้ส่งออกดำเนินการตรวจสอบสินค้าล่วงหน้าก่อนส่งออก โดยติดต่อกับหน่วยงานของรัฐบาลในประเทศผู้ส่งออกที่กระทรวงสาธารณสุขและสวัสดิการของญี่ปุ่นให้การยอมรับ จึงจะส่งออกไปประเทศญี่ปุ่นได้

กฎหมายฉบับนี้มีการนำแนวความคิดเกี่ยวกับหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มาใช้ทำให้สินค้าของประเทศไทยที่ส่งออกไปยังญี่ปุ่นต้องผ่านการตรวจสอบข้างต้น โดยเฉพาะสินค้าประเภทอาหารของประเทศไทย

(2) Plant Protection Law⁵¹ อยู่ในความรับผิดชอบของกระทรวงเกษตร ป่าไม้ และประมง (Ministry of Agriculture, Forestry and Fisheries) ของญี่ปุ่น เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันการเกิดและแพร่กระจายของโรคต่างๆ จากผลผลิตทางการเกษตรที่นำเข้าจากต่างประเทศมาสู่พืชและผลผลิตทางการเกษตรในญี่ปุ่นรวมทั้งการตรวจสอบโรคพืชและแมลงศัตรูพืชระบาด โดยผู้นำเข้าต้องแจ้งขอรับการตรวจสอบเพื่อออกหนังสือรับรอง (Certificate) ก่อนการนำเข้าไปจำหน่ายในญี่ปุ่น โดยผู้นำเข้าต้องยื่นขอรับการตรวจสอบ (Application for Import Quarantine Inspection) พร้อมแนบใบรับรองการตรวจสอบ (Inspection Certificate) ที่ออกโดยหน่วยงานของรัฐบาลในประเทศผู้ส่งออกต่อหน่วยงานของญี่ปุ่นที่รับผิดชอบ เพื่อให้ดำเนินการตรวจสอบสินค้าทันทีที่สินค้าส่งถึงญี่ปุ่น ทั้งนี้ในกรณีที่ตรวจพบว่ามีโรคพืชหรือมีแมลงศัตรูพืชระบาด สินค้าดังกล่าวจะถูกนำไปฆ่าเชื้อโรคหรือกำจัดแมลงศัตรูพืชก่อนอนุญาตให้นำเข้าไปจำหน่ายในญี่ปุ่น แต่หากสินค้านั้นไม่สามารถฆ่าเชื้อโรคหรือกำจัดแมลงศัตรูพืชได้ สินค้าดังกล่าวต้องถูกทำลายหรือส่งกลับทันที

จากแนวนโยบายของกฎหมายทั้งสองฉบับของญี่ปุ่นจะเห็นได้ว่าเป็นการนำหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มาบัญญัติไว้ โดยการป้องกันอันตรายที่คาดหมายว่าอาจจะเกิดขึ้น

⁵⁰ สุขุม ศุภนิติย์, กิตติ ลิ้มสกุล, นันทวัฒน์ บรมานันท์, ศักดา ธนิตกุล และสุนทรี ชัยสัมฤทธิ์, “รายงานวิจัย เรื่องการศึกษาวิเคราะห์กฎหมายอาหาร เสนอ สถาบันอาหาร”, (ศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 30 เมษายน 2541), หน้า 60.

⁵¹ คู่มือฉบับ ก จ

จึงจัดให้มีการตรวจสอบก่อนที่จะนำเข้ามาจำหน่ายได้ ซึ่งอาจจะถือได้ว่าเป็นการสันนิษฐานไว้แล้วว่าสินค้าชนิดนั้นอาจก่อให้เกิดอันตรายได้ การตรวจสอบดังกล่าวอาจจะสร้างความเสียหายแก่ตัวสินค้าได้ เนื่องจากในการตรวจสอบแต่ละขั้นตอนย่อมต้องใช้ระยะเวลาพอสมควร แต่ลักษณะของสินค้าบางชนิดอาจเน่าเสียเร็ว หรืออยู่ในสภาพที่ไม่อาจเก็บรักษาไว้ได้นาน การต้องผ่านกระบวนการตรวจสอบที่อาศัยระยะเวลาอันยาวนานอาจทำให้สินค้าเกษตรและอาหารดังกล่าวเสียหายและไม่สามารถเข้าไปแข่งขันในตลาดได้ ดังนั้นการคาดหมายถึงอันตรายที่คาดหมายไว้ก่อนล่วงหน้าตามหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE จึงจำเป็นต้องมีการตรวจสอบก่อนที่จะนำเข้าไปจำหน่าย ด้วยเหตุดังกล่าวจึงแสดงให้เห็นว่าเมื่อมีการนำหลักนี้จึงอาจส่งผลกระทบต่อ การส่งออกได้

4.4.2 ผลกระทบต่อการส่งออกสินค้าเกษตรและอาหาร

(ก) การส่งออกสินค้าเกษตรและอาหารของประเทศไทยอาจลดลงหรือส่งออกได้ยากขึ้น

ผลผลิตทางการเกษตรกรรมของไทยในปี พ.ศ. 2543 จะลดการขยายตัวลงมาอยู่ที่ระดับร้อยละ 1.9 เทียบกับที่ขยายตัวร้อยละ 3.7 ในปี พ.ศ. 2542⁵² ขณะที่การส่งออกสินค้าเกษตรในปี พ.ศ. 2543 ขยายตัวประมาณร้อยละ 10⁵³ และในช่วงต้นปี พ.ศ. 2544 (มกราคม- เมษายน) สินค้าหมวดเกษตรกรรมมีมูลค่าเพิ่มขึ้น ร้อยละ 4.5 และอุตสาหกรรมการเกษตรของประเทศไทยมีมูลค่าลดลงร้อยละ 14.02⁵⁴ จากจำนวนทั้งหมดเป็นสินค้าประเภทอาหารประมาณร้อยละ 76.7 ของมูลค่าการส่งออกสินค้าเกษตรและอุตสาหกรรมการเกษตร⁵⁵ ในอนาคตสินค้าประเภทต่างๆ เหล่านี้กำลังประสบปัญหามากมาย อันเนื่องมาจากปัจจัยหลายๆ ด้านทั้งภายในประเทศและจากการเผชิญกับมาตรการกีดกันทางการค้าจากประเทศคู่ค้าอื่นที่พยายามแสวงหาวิธีการต่างๆ โดยเฉพาะมาตรการที่ไม่ใช่ภาษีอากรซึ่งได้ถูกนำมาใช้เพิ่มมากขึ้น และมีบางมาตรการที่ใช้หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE เป็นพื้นฐานการอธิบายเหตุผลในการนำมาตราการต่างๆ เหล่านี้มาใช้ เมื่อมีการป้องกันอันตรายมากยิ่งขึ้นก็เท่ากับเป็นการปิดกั้นการนำเข้าสินค้าเข้ามาในประเทศเพิ่มขึ้น

สินค้าเกษตรและอาหารของประเทศไทยเป็นสินค้าประเภทที่ได้รับผลกระทบจากการใช้มาตรการสุขอนามัยซึ่งอาศัยพื้นฐานจากหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE อย่างเช่นกรณี

⁵² นานาสาระ, กรุงเทพธุรกิจ (5 มีนาคม 2544), หน้า 1.

⁵³ เรื่องเดียวกัน

⁵⁴ ศรีวัฒนา, “การค้าระหว่างประเทศของไทยในปี 2544 (ม.ค.-เม.ย.)”, นิตยสารผู้ส่งออก ปีที่ 13 ฉบับที่ 335 (ประจำปีที่หลัง กรกฎาคม 2544), หน้า 79-80.

⁵⁵ แหล่งข้อมูลจากบริษัท ศูนย์วิจัยกสิกรรมไทย จำกัด

นโยบายของสหภาพยุโรปด้านความปลอดภัยของอาหาร ที่เพิ่มภาระความเข้มงวดต่อเกษตรกรให้รับผิดชอบต่อผู้บริโภคมากยิ่งขึ้น

สินค้าปศุสัตว์ เนื่องมาจากการเพิ่มการควบคุมขั้นตอนการผลิต รวมถึงการเพิ่มเติมกฎหมายของอาหารที่ผลิตจากสัตว์ในด้านการตรวจสอบขั้นตอนการควบคุมต่างๆ ทั้งก่อนและหลังมาประเด็นที่ประเทศไทยควรให้ความสำคัญถึงคือการควบคุมและดำเนินการเพื่อความปลอดภัยตั้งแต่การผลิต อาหารสัตว์ การฆ่าสัตว์ จนถึงการผลิตผลิตภัณฑ์เนื้อสัตว์พร้อมบริโภค นอกจากนี้สหภาพยุโรปได้ออกกฎระเบียบ เลขที่ 2788/98/EC ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2542 โดยเห็นว่สารดังกล่าวจะส่งผลกระทบต่อผู้บริโภค โดยเชื่อว่าเป็นสารที่อาจก่อให้เกิดโรคมะเร็งได้ สารเร่งการเจริญเติบโตดังกล่าวในอาหารสัตว์ 2 ชนิดที่ถูกห้ามนำมาใช้คือ คาร์บาดีออกซ์ (Carbadox) ซึ่งเป็นสารที่มีส่วนเป็นยาถ่ายพยาธิ และโอลาคิวินดีออกซ์ (Olaquinox) ที่เป็นสารเร่งการเจริญเติบโต ทั้งนี้ เพื่อกีดกันการนำเข้าไก่และหมู⁵⁶ สารทั้งสองชนิดที่สหภาพยุโรปประกาศห้ามใช้ เพราะเชื่อว่าเป็นสารที่ก่อให้เกิดมะเร็งได้ จึงได้มีการระงับการนำเข้าไว้ชั่วคราว จากกรณีเช่นนี้ย่อมส่งผลกระทบต่อสินค้าปศุสัตว์อย่างแน่นอน

สินค้าอาหารแปรรูป สินค้าอาหารของไทยที่ส่งออกไปยังสหภาพยุโรป มีอัตราการขยายตัวต่อเนื่องจากอัตราร้อยละ 5.1 ในปี พ.ศ. 2538 เป็นร้อยละ 9.7 ในปี พ.ศ. 2542 โดยสหภาพยุโรปนำเข้าสินค้าอาหารมูลค่า 1,320 ล้านดอลลาร์สหรัฐอเมริกา หรือคิดเป็นร้อยละ 6.5 ของการนำเข้าทั้งหมด และเป็นการนำเข้าภายในกลุ่มสหภาพยุโรปประมาณร้อยละ 70 ที่เหลืออีกร้อยละ 30 เป็นการนำเข้านอกสหภาพยุโรป⁵⁷ เมื่อมีการนำกฎระเบียบตามสมุดปกขาวของสหภาพยุโรปมาใช้จึงส่งผลกระทบต่อสินค้าอาหารของไทย โดยขยายขอบเขตการควบคุมตรวจสอบไปถึงวัตถุดิบที่ใช้ โรงงานหรือแหล่งผลิตสินค้าประเภทอาหารประกอบกับนำหลักการทางวิทยาศาสตร์มาใช้ประกอบการตรวจสอบ หากผู้ผลิตไม่มีการเตรียมพร้อมกับการตรวจสอบดังกล่าว หากพบว่าเป็นอันตรายหรือมีแนวโน้มว่าจะเกิดอันตรายก็จะมีห้ามนำเข้าทันที หรืออย่างกรณีของสุกรแช่เย็นแช่แข็ง ที่ญี่ปุ่นไม่อนุญาตให้นำเข้าจากประเทศไทย เนื่องจากอยู่ในกลุ่มโรคปากและเท้าเปื่อย เป็นต้น สินค้าที่อาจได้รับผลกระทบ อาทิเช่น ไก่สดแช่แข็ง ไก่แปรรูป ผลไม้แปรรูป ผลไม้กระป๋อง กุ้งสดแช่เย็นแช่แข็ง

สินค้าทางการเกษตร อาทิเช่น สินค้าประเภทผักและผลไม้ เนื่องจากมีการใช้ข้อกำหนดเกี่ยวกับการกักกันโรคพืชของญี่ปุ่น ส่งผลให้ญี่ปุ่นอนุญาตให้ผลไม้ของประเทศไทยเข้าประเทศ

⁵⁶ ปศุสัตว์ยอมอภัยห้ามนำใช้สารเร่งเติบโตในอาหารสัตว์วันครบการส่งออก, กรุงเทพธุรกิจ (8 กันยายน 2543), หน้า 21.

⁵⁷ อัญตึงมาตรฐานปกขาววางนำเข้าสินค้าอาหาร, กรุงเทพธุรกิจ (11 กรกฎาคม 2543), หน้า 22.

ได้เพียง 5 ชนิด ได้แก่ กัลยาดิบ ทุเรียน มะพร้าว สับปะรด และมะม่วง ที่ผ่านการทำลายแมลงวัน โดยอบไอน้ำ จากการอ้างโรคพืชและแมลงศัตรูพืชทั้งที่ประเทศไทยได้พัฒนาเทคโนโลยีเกษตรจนทำให้มีศักยภาพการผลิตผลไม้ได้ทั้งสายพันธุ์เขตร้อนและเย็นแล้วก็ตาม แต่ก็ยังไม่ได้ตามมาตรฐานที่ญี่ปุ่นตั้งเอาไว้⁵⁸ นอกจากนั้นสินค้าเกษตรของไทยที่ส่งไปยังญี่ปุ่นยังต้องเผชิญกับปัญหาด้านมาตรฐานเกี่ยวกับสารพิษตกค้างที่ไม่เป็นไปตามมาตรฐานที่ญี่ปุ่นกำหนด เช่น ผักสด ซึ่งกระทรวงสาธารณสุขของญี่ปุ่นได้สั่งกักกันไว้ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2541 จนถึงปี พ.ศ. 2543 จำนวน 10 ชนิด และอยู่ในระหว่างกักกัน 6 ชนิด ได้แก่ ผักคะน้า ผักชี ผักคะแยง ใบกะเพรา ใบโหระพา ผักชีฝรั่ง⁵⁹ การอ้างถึงการป้องกันอันตรายจึงเป็นการเพิ่มขอบเขตการนำเข้ามาตรการไปใช้มากขึ้น และอิงอยู่กับดุลยพินิจการตัดสินของประเทศผู้ออกมาตรการมากเกินไป โดยขาดการสนับสนุนที่น่าเชื่อถือ

สินค้าประมง เป็นสินค้าที่ได้รับผลกระทบเช่นเดียวกัน หากมีการนำเข้ามาตรการตามสมุดปกขาวของสหภาพยุโรปมาใช้ อาจจะทำให้สามารถเข้ามาตรวจสอบสภาพโรงงานประมงของประเทศไทย ได้เพื่อพิจารณาประกอบการอนุมัติการนำเข้าสินค้าประมงโดยจะต้องผ่านมาตรฐานตามที่สหภาพยุโรปกำหนด โดยเฉพาะในเรื่องเกี่ยวกับอาหารหรือสินค้าเกษตรที่มีส่วนประกอบของจีเอ็มโอ ที่ถูกคาดหวังว่าจะมีความเสี่ยง อันจะส่งผลกระทบต่อความปลอดภัยของปลาที่บริโภคในน้ำมันพืชและน้ำมันถั่วเหลืองที่อาจมีการเจือปนของสารดังกล่าวอยู่ สินค้าที่อาจได้รับผลกระทบ

(ข) เป็นการเพิ่มภาระต้นทุนการผลิตที่สูงขึ้น

จากตัวอย่างข้างต้นจะเห็นได้ว่าเมื่อมีการนำหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มาใช้จะเป็นการสร้างแนวนโยบายที่ส่งผลกระทบต่อการค้าส่งออก เพราะเป็นแนวทางการป้องกันในสิ่งที่ยังไม่เกิดขึ้นในปัจจุบันแต่คาดว่าจะเกิดในอนาคตหากใช้เกินระดับความเหมาะสมซึ่ง และอาจกลายเป็นการกีดกันการนำเข้าสินค้าจากประเทศอื่นได้เช่นกัน เนื่องจากจะมีต้องการจัดหามาตรการในการตรวจสอบลักษณะและคุณภาพของสินค้าที่ถูกคาดหวังว่าจะเกิดความเสียหายจะเป็นอันตรายเพื่อรับประกันว่าสินค้านั้นมีความปลอดภัย มาตรการดังกล่าวเหล่านั้นจะเป็นการเพิ่มภาระต้นทุนค่าใช้จ่ายทางการผลิตของผู้ผลิตหรือผู้ส่งออกหรือผู้ดำเนินการเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ทางการเกษตรในการพิสูจน์ให้เห็นถึงความปลอดภัยของผลิตภัณฑ์หรือสินค้าของตนเพื่อให้เป็นไปตามมาตรฐานที่กำหนดซึ่งอาจจะก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายในการดำเนินการ และการดำเนินการเหล่านั้นต้องเป็นมาตรการที่ได้รับการยอมรับ

⁵⁸ ทิชัมพร ศรีจันทร์, เปิดมาตรการต่างชาติดักกันสินค้าไทย ญี่ปุ่นคุมนำเข้าสินค้าเกษตรเข้มข้น, กรุงเทพธุรกิจ, (20 กรกฎาคม 2544) หน้า 21.

⁵⁹ 'ญี่ปุ่น' สั่งกักสินค้าเกษตร 10 ชนิดพบพบสารพิษตกค้างเกินมาตรฐาน, กรุงเทพธุรกิจ (9 มิถุนายน 2544), หน้า 22.

ในระดับมาตรฐานสากล อันจะทำให้ศักยภาพการแข่งขันของประเทศผู้ส่งออกลดลงตามไปด้วย ประกอบกับหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE เป็นหลักการที่อ้างอิงถึงหลักการทางวิทยาศาสตร์ ในการแสดงให้เห็นถึงความเสี่ยงที่จะเกิดอันตรายจากการบริโภค ประเทศไทยซึ่งเป็นประเทศกำลังพัฒนาที่ยังขาดความเชี่ยวชาญทางวิทยาศาสตร์ อันจะเป็นข้อเสียเปรียบของประเทศไทยหากเกิดข้อพิพาทขึ้นซึ่งจำเป็นต้องใช้ความรู้ความชำนาญทางวิทยาศาสตร์มาใช้เพื่ออธิบายและแสดงจุดยืนที่น่าเชื่อถือของประเทศ ทำให้ประเทศไทยมีภาระในการเก็บรวบรวมข้อมูลทางวิทยาศาสตร์และการพัฒนาอันอาจรวมไปถึงการว่าจ้างหน่วยงานหรือองค์กรวิจัยทางวิทยาศาสตร์ของต่างประเทศเพื่อ กำกับดูแลการดำเนินการให้ได้มาตรฐานตามกำหนดอีกด้วย

(ค) สภาพการแข่งขันทางการค้าในตลาดโลกที่รุนแรงขึ้นและการกีดกันทางการค้าสูงขึ้น

หากประเทศต่างๆ มีการยอมรับหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มาบัญญัติเป็น มาตรการมากยิ่งขึ้น อาจเป็นเหตุให้เกิดการปิดกั้นการนำเข้าสินค้าระหว่างประเทศ สินค้าที่ถูกปิดกั้น เหล่านั้นจากในตลาดหนึ่งก็อาจถูกนำไปขายอยู่ในตลาดอีกส่วนหนึ่งทำให้เกิดสภาวะการแข่งขันเพิ่มขึ้น อย่างในกรณีของสหภาพยุโรปที่มีการห้ามนำเข้าสินค้าสหรัฐอเมริกาที่ไม่ได้มาตรฐานตามที่กำหนด จึงอาจหันมาเน้นการแข่งขันในตลาดนอกสหภาพยุโรปแทน ซึ่งสินค้าที่จะได้รับผลกระทบมาก อาทิเช่น ไก่สดแช่แข็งและแปรรูป หรือข้าว ซึ่งสินค้าเหล่านี้เป็นสินค้าการเกษตรที่ประเทศไทยและสหรัฐอเมริกา มีการแข่งขันกันโดยตรง ประเทศไทยจึงต้องประสบกับสภาวะการแข่งขันทางการค้าจากประเทศอื่นเพิ่มขึ้น โอกาสในการขยายตลาดก็อาจทำได้ยากขึ้นด้วยเช่นกัน เนื่องจากทุกประเทศมีความระมัดระวังและ ตรวจสอบการนำเข้าสินค้า รวมไปถึงการออกกฎเกณฑ์เกี่ยวกับความปลอดภัยในอาหารเพื่อปกป้อง ตลาดภายในประเทศ

4.4.3 ผลกระทบต่อภาคการเกษตรและอุตสาหกรรม

แนวทางการนำมาตรการที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อป้องกันอันตรายที่คาดหมายว่าจะเกิดขึ้นใน อนาคตนั้นเป็นการเปิดกว้างในการตัดสินใจแก่ประเทศต่างๆ ในการเลือกใช้มาตรการสุขอนามัยตาม แต่ที่เห็นว่าเป็นความเหมาะสม ประเทศต่างๆ จึงอาจใช้โอกาสดังกล่าวในการป้องกันอันตรายได้ตั้งแต่ขั้น ตอนเริ่มการผลิตไปจนถึงการนำสินค้าอาหารและการเกษตรส่งออกไปยังต่างประเทศ โดยอ้างเหตุผล ว่าความเสี่ยงที่จะเกิดอันตรายมีโอกาสหรือความเป็นไปได้ที่จะเกิดได้ในทุกขั้นตอน ผลดังกล่าวจะนำ มาซึ่งมาตรการที่ก้าวล่วงเข้ามากำหนดและควบคุมวิธีการหรือขั้นตอนตั้งแต่แหล่งผลิต ซึ่งอาจจะเป็น พื้นที่การเกษตร วิธีการปลูก โรงงาน กระบวนการผลิต ไปจนถึงการบรรจุภัณฑ์เพื่อส่งสินค้าออกไปยัง ประเทศผู้นำเข้า หรืออาจจะกล่าวได้ว่ากระบวนการใดที่เกี่ยวข้องกับการได้มาซึ่งสินค้าและผลิตภัณฑ์

กระบวนการเหล่านั้นจะต้องถูกตรวจสอบไปด้วยทั้งหมด ซึ่งมาตรการที่กำหนดควบคุมวิธีการต่างๆ เหล่านั้นอาจจะตอบสนองต่อความต้องการในการป้องกันอันตรายตามจุดมุ่งหมายที่ประเทศผู้ออก มาตรการนำมาใช้ แต่อาจสร้างความยุ่งยากและปัญหาในการปรับใช้วิธีการเพื่อให้สอดคล้องกับ มาตรฐานที่มาตรการดังกล่าวกำหนดไว้ ด้วยเหตุผลหลายประการ ได้แก่

-ข้อจำกัดด้านเงินทุน เนื่องจากวิธีการบางอย่างที่มาตรการกำหนดมาตรฐานเอาไว้ นั้น อาจจำเป็นต้องใช้ค่าใช้จ่ายจำนวนมาก โดยเฉพาะกับประเทศกำลังพัฒนาอย่างประเทศไทยที่ จะต้องพึ่งพาการส่งออก จึงจำเป็นต้องดำเนินการเพื่อให้สอดคล้องกับมาตรฐานที่ประเทศ ต่างๆ กำหนดขึ้นมา

-วัฒนธรรมที่แตกต่างกัน ทั้งในรูปแบบของการเพาะปลูก การดำเนินการผลิต ระบบ การทำงาน อย่างกรณีลักษณะการทำงานระหว่างวัฒนธรรมของโลกตะวันตกและตะวันออก เช่น กรณีสมุดปกขาวว่าด้วยความปลอดภัยในอาหารของสหภาพยุโรป ที่ได้วางกฎเกณฑ์การ เพาะปลูกซึ่งแตกต่างกับประเทศไทย

-การขาดความรู้ ความเชี่ยวชาญชำนาญการเกี่ยวกับการใช้เทคโนโลยีการเกษตร และ การเกษตรรูปแบบใหม่ที่ได้มีการวางกฎเกณฑ์เอาไว้ อาจต้องใช้ระยะเวลาในการปรับตัว ขณะ เดียวกันวิธีการบางอย่างอาจไม่เหมาะสมกับประเทศไทย และอาจก่อให้เกิดปัญหาอื่นตามมา ได้เช่นกัน

ยิ่งกว่านั้นหากเกษตรกรของประเทศไทยหรือผู้ผลิตไม่มีศักยภาพที่เพียงพอในการสร้าง ระบบการควบคุมตรวจสอบและดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามมาตรฐานที่มีการกำหนดไว้ ก็อาจเกิดการ เข้ามาแทรกแซงของหน่วยงานเอกชนของประเทศผู้ออกกฎเกณฑ์เข้ามาแสวงหาผลประโยชน์ในการ เข้าช่วยเหลือยกระดับการดำเนินการให้ได้มาตรฐาน โดยอาจเข้ามาในรูปแบบของการร่วมทุน การเข้ามาลง ทุนและควบคุมการผลิตสินค้าเกษตรและอาหารของประเทศได้ เนื่องจากมีความเข้าใจในกฎระเบียบ และมีความเชี่ยวชาญชำนาญการมากกว่า ขณะที่สินค้าเกษตรและอาหารที่ไม่สามารถปฏิบัติตาม มาตรฐานก็จะไม่สามารถส่งออกไปยังประเทศที่บังคับใช้มาตรการได้ ทำให้อาจประสบปัญหาภาวะ สินค้าล้นตลาด ไม่สามารถส่งออกได้ เพราะไม่มีตลาดรองรับที่เพียงพอ

4.4.4 ผลกระทบต่อการลงทุนและการจ้างแรงงาน

เมื่อประเทศไทยไม่สามารถปรับใช้วิธีการดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามมาตรฐานที่ประเทศที่ บังคับใช้มาตรการได้ อาจมีผลทำให้ผู้ลงทุนเห็นว่าการประกอบกิจการต่อไปในประเทศไทยจะส่งผลทำ ให้สินค้าที่ผลิตออกมาก็ไม่สามารถหาตลาดส่งออกได้ เพราะไม่ได้มาตรฐานตามกำหนดจึงอาจก่อให้เกิดการย้ายฐานการผลิตไปยังประเทศที่มีความพร้อมมากกว่าประเทศไทย และมีความเข้าใจและ

มีศักยภาพเพียงพอที่จะดำเนินการตามที่ประเทศที่บังคับใช้กฎหมายต้องการ และจะส่งผลกระทบต่อเนื้องไป
ยังประเด็นปัญหาด้านการจ้างแรงงาน เมื่อไม่มีการลงทุนเข้ามาก็จะไม่เกิดการจ้างงานของคนใน
ประเทศแต่อย่างใด อย่างเช่นในกรณีของสหภาพยุโรปที่กำลังขยายฐานการผลิตไปยังยุโรปตะวันออก
เพื่อความสะดวกในการผลิตเพื่อส่งออกเข้าไปยังตลาดของสหภาพยุโรป

4.4.5 ผลกระทบทางกฎหมาย

หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE เป็นหลักที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อป้องกันอันตรายที่อาจจะ
เกิดขึ้นในอนาคต วิธีการปฏิบัติหรือข้อกำหนดที่เป็นเงื่อนไขสำคัญคือ การรับรองทางสุขอนามัยและ
สุขอนามัยพืชถึงความปลอดภัยของสินค้าเกษตรและอาหาร ซึ่งเป็นภาระหน้าที่ของนักกฎหมายที่เป็น
ผู้ตรวจสอบและพิจารณาว่ากฎระเบียบที่มีการกำหนดเกี่ยวกับการรับรองนั้นจะมีความสอดคล้องกับ
ความตกลง SPS หรือไม่ จึงจำเป็นต้องมีความเข้าใจในมาตรการและมีประสบการณ์ในทางปฏิบัติอยู่
พอสมควรเพื่อประสิทธิภาพในการเจรจาทางการค้าและการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมาย
มาตรการที่เป็นข้อสงสัย นอกจากนี้การยอมรับหลักดังกล่าวอาจกระทบต่อแนวทางกฎหมายของ
ประเทศไทยต่อไปที่จะต้องรองรับกับความเปลี่ยนแปลงและการออกเงื่อนไขข้อกำหนดรับรองความ
ปลอดภัยที่ประเทศจะต้องเร่งดำเนินการเพื่อศักยภาพในการแข่งขันกับประเทศอื่น

ตารางเปรียบเทียบการใช้หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ในกฎหมายหรือกฎระเบียบต่างๆ

หัวข้อ	ความตกลง SPS	โคเด็กซ์	White Paper
ถ้อยคำที่ใช้	ไม่มีถ้อยคำที่ระบุชัดเจน แต่มีการนำแนวความคิด มาบัญญัติไว้ในบทนำ มาตรา 5.7 และมาตรา 3.3	Precaution ที่ปรากฏอยู่ใน รายงานการประชุมของ Codex ครั้งที่ 16 เกี่ยวกับการวิเคราะห์ความเสี่ยง	Precautionary Principle เป็นหลักการที่นำมาใช้ใน เรื่องความปลอดภัยของ อาหาร ใน Chapter 2
เงื่อนไขการใช้	(1) ใช้ในสถานการณ์ซึ่ง ข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ที่เกี่ยวข้องไม่เพียงพอ (2) ต้องใช้เพียงเท่าที่มีข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ขณะ นั้นมีอยู่	(1) ใช้ในกรณีที่มีข้อมูลทาง วิทยาศาสตร์ที่เกี่ยวข้องไม่ เพียงพอ (2) ต้องมีการแสวงหาข้อมูลเพิ่มเติมเพื่อดำเนินการ ประเมินความเสี่ยง	(1) ใช้ในกรณีที่ไม่ มี หลักฐานทางวิทยาศาสตร์ ยืนยันถึงอันตรายที่อาจจะ เกิดขึ้น (2) จะต้องไม่เป็นการเลือก ปฏิบัติ (Non-

	<p>(3) ต้องมีการแสวงหาข้อมูลทางวิทยาศาสตร์เพิ่มเติม</p> <p>(4) ต้องทบทวนมาตรฐานดังกล่าวภายในระยะเวลาที่เหมาะสม</p>	<p>(3) ต้องทบทวนมาตรฐานภายในระยะเวลาที่เหมาะสม (reasonable timeframe)</p> <p>(4) กรณีที่มีหลักฐานที่จะเชื่อได้ว่าจะนำไปสู่การเกิดผลกระทบในทางลบ (adverse effect) ต่อสุขภาพมนุษย์แต่เป็นการยากที่จะประเมินถึงลักษณะและขอบเขตของอันตรายที่จะเกิดขึ้น</p>	<p>discrimination) ทั้งในระดับระหว่างประเทศและประเทศที่สาม</p> <p>(3) ต้องดำเนินการอย่างสม่ำเสมอ (Consistency)</p> <p>(4) มีความโปร่งใส (Transparency)</p> <p>(5) สามารถนำกลับมาทบทวนได้หากมีข้อพิสูจน์ว่าปลอดภัย (Subject to review)</p>
ระยะเวลาการใช้	เป็นการใช้ชั่วคราว	เป็นการใช้ชั่วคราว	ไม่มีกำหนดระยะเวลาในการใช้
ภาระการพิสูจน์	<p>ผู้ใช้มาตรฐานที่อ้างถึง PRECAUTIONARY PRINCIPLE ต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าตนได้ดำเนินการใช้เข้าตามหลักเกณฑ์ที่ระบุไว้ในมาตรา 5.7 จนครบถ้วนแล้ว จึงจะสามารถใช้หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ได้ โดยอาศัยหลักการที่ผู้กล่าวอ้างต้องเป็นผู้พิสูจน์</p>	<p>ผู้ที่นำมาตรฐานมาใช้มีภาระหน้าที่ในการดำเนินการวิเคราะห์ความเสี่ยงหากข้อมูลทางวิทยาศาสตร์มีไม่เพียงพอ ผู้ทำการวิเคราะห์ความเสี่ยงต้องเป็นผู้ดำเนินการพิสูจน์ให้เห็นว่าตนได้ดำเนินการใช้เข้าตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้</p>	<p>เนื่องจากเป็นมาตรฐานที่กระทบต่อการส่งสินค้าอาหารไปยังสหภาพยุโรป ซึ่งจะต้องดำเนินการไปตามหลักเกณฑ์ในสมุดปกขาว จึงเป็นหน้าที่ของประเทศผู้ส่งออกสินค้าต้องแสดงให้เห็นว่าสินค้าของตนเป็นไปตามเกณฑ์ที่กำหนด</p>

หมายเหตุ

White Paper คือ White Paper on Food Safety หรือสมุดปกขาวว่าด้วยความปลอดภัยในอาหาร

จากการวิเคราะห์ในบทนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่าหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ยังไม่
 เป็นหลักที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักจารีตประเพณีระหว่างประเทศ หรือหลักทั่วไปในกฎหมาย
 ระหว่างประเทศตามข้อ 38 แห่งธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ แต่อยู่ในช่วงของการพัฒนาและ
 การสะสมการยอมรับ ซึ่งได้รับการผลักดันจากสหภาพยุโรปที่มีความต้องการที่นำหลักนี้มาใช้เป็น
 พื้นฐานในการออกมาตรการในทางการค้าระหว่างประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งในสินค้าเกษตรและ
 อาหาร โดยยกเหตุผลเรื่องการคุ้มครองสุขภาพอนามัยมาเป็นข้ออ้างเพื่ออำพรางหรือแอบแฝงประเด็นการ
 รักษาผลประโยชน์ทางการค้า ดังนั้นการนำหลักนี้มาบัญญัติไว้ในความตกลงต่างๆ จึงไม่ใช่การสร้าง
 หลักการทางกฎหมาย แต่เป็นการดำเนินการเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของตน ซึ่งหากมีการยอมรับหลัก
 นี้ในเวทีการค้าระหว่างประเทศ อาจส่งผลกระทบต่อประเทศต่างๆ โดยเฉพาะประเทศกำลังพัฒนาที่
 ขาดความรู้ความเชี่ยวชาญทางวิทยาศาสตร์อย่างเพียงพอที่จะต่อรองกับประเทศพัฒนาแล้วได้ ดังนั้น
 จึงมีความจำเป็นที่จะต้องเรียนรู้และทำความเข้าใจเกี่ยวกับหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE
 และเตรียมความพร้อมในการรับมือกับมาตรการต่างๆ ที่มีการนำหลักดังกล่าวมาเป็นพื้นฐาน เพื่อหลีกเลี่ยง
 การถูกเอาเปรียบทางการค้าอย่างไม่เป็นธรรม

สถาบันวิทยบริการ
 จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

จากการศึกษาหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ทั้งจากกฎหมายภายในของประเทศต่างๆ และในกฎหมายระหว่างประเทศ ประกอบกับคำตัดสินคดีพิพาทต่างๆ ทั้งในเรื่องเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมและการเกษตรและอาหารนั้น จะเห็นว่ามีการนำหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ไปใช้ในหลายรูปแบบด้วยกัน แม้ว่าหลักนี้จะปรากฏอยู่ในกฎหมายต่างๆ มากมาย แต่ไม่มีการให้ความหมายหรือการกำหนดขอบเขตการใช้ที่แน่นอน แม้แต่ในประเทศที่ให้การยอมรับหลักดังกล่าวว่าเป็นหลักที่ชอบด้วยกฎหมาย อย่างเช่น สหภาพยุโรป ก็ยังไม่มีกรณีบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวไว้ ซึ่งจากผลการศึกษาจะเห็นว่าความไม่ชัดเจนดังกล่าวนี้เองที่ก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้เป็นอย่างยิ่ง เพราะลักษณะทั่วไปของหลักนี้ง่ายต่อการถูกนำไปใช้ในทางที่แสวงหาผลประโยชน์ โดยอาศัยองค์ประกอบสำคัญของหลักที่อิงอยู่กับความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์ ซึ่งเป็นการกำหนดกรอบไว้อย่างกว้างๆ ปราศจากรายละเอียด ปล่อยให้เป็นที่ของผู้นำไปใช้เป็นผู้สร้างกรอบการบังคับใช้เอง จึงทำให้มีความเป็นไปได้ที่จะถูกนำไปใช้ในการรักษาและปกป้องผลประโยชน์ของตนเองได้ และหากพิจารณาประกอบกับจุดมุ่งหมายในการนำหลักนี้มาใช้คือการป้องกันผลกระทบที่จะเกิดขึ้นในอนาคตล่วงหน้า เพื่อไม่ให้เกิดผลกระทบดังกล่าวสร้างความเสียหายขึ้นก่อนยอมจะดีกว่าปล่อยให้เกิดขึ้นแล้วจึงมาแก้ไขในภายหลัง จากประสิทธิภาพในการป้องกันดังกล่าวทำให้หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ถูกนำมาใช้อย่างแพร่หลาย ขณะเดียวกันก็มีทั้งผู้สนับสนุนและคัดค้านด้วยเช่นกัน จนกระทั่งในปัจจุบันได้มีความพยายามที่จะนำหลักนี้มาใช้กับเรื่องเกี่ยวกับความปลอดภัยในสินค้าเกษตรและอาหาร ประเด็นข้อถกเถียงจึงทวีความรุนแรงมากยิ่งขึ้นทั้งจากฝ่ายผู้ประกอบการอุตสาหกรรม ผู้ผลิตหรือนักวิชาการ ตลอดจนกลุ่มอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม หรือกลุ่มองค์กรเพื่อผู้บริโภค ในเรื่องความเหมาะสมที่จะนำหลักนี้มาใช้รวมถึงสถานะของหลักดังกล่าวในระดับกฎหมายระหว่างประเทศก็ยังไม่เป็นที่ชัดเจน

นอกจากนั้น หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE แม้จะถูกบัญญัติอยู่ในกฎหมายสิ่งแวดล้อมมากมายทั้งในระดับภายในประเทศและในระดับระหว่างประเทศในรูปแบบต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นสนธิสัญญา คำประกาศฝ่ายเดียว หรือข้อตกลงระหว่างประเทศในรูปแบบอื่นๆ จนเสมือนหนึ่งว่าจะได้รับการยอมรับเป็นการทั่วไปจากนานาประเทศแล้วก็ตาม แต่ก็ยังขาดคุณสมบัติการเป็นหลักจารีตประเพณีระหว่างประเทศหรือหลักทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศที่จะสามารถถูกหยิบยกขึ้นมา

กล่าวอ้างได้เป็นการทั่วไป เพราะหลักดังกล่าวยังมีข้อบกพร่องหลายประการเกี่ยวกับความคลุมเครือ และไม่มีความชัดเจนและรูปแบบการบังคับใช้ที่แตกต่างกันออกไป ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาการตีความอันจะนำไปสู่การปฏิบัติที่ไม่เท่าเทียมกันหรือการเลือกปฏิบัติได้ และเมื่อจะถูกนำไปใช้ในเรื่องเกี่ยวกับสินค้าเกษตรและอาหารก็ได้รับเสียงคัดค้านเช่นเดียวกัน ซึ่งจากคำตัดสินข้อพิพาทภายใต้ความตกลง SPS แม้ว่าอาจจะไม่ได้มีการระบุถึงสถานะทางกฎหมายที่แน่นอน แต่ก็มีได้ให้การยอมรับหลักนี้เป็นข้อยกเว้นจากพันธกรณีทั่วไปของความตกลง SPS แต่อย่างใด อีกทั้งยังได้มีการกำหนดเงื่อนไขการใช้หลักดังกล่าวภายใต้ความตกลง SPS ไว้เพื่อเป็นแนวทางให้แก่รัฐสมาชิก (มาตรา 5.7)

อย่างไรก็ตาม คำตัดสินดังกล่าวไม่ได้ช่วยให้ประเด็นข้อโต้แย้งลดลง ยังคงมีการวิพากษ์วิจารณ์เกี่ยวกับคำตัดสินดังกล่าวอยู่ว่ามีความถูกต้องเหมาะสมหรือไม่ โดยเฉพาะสหภาพยุโรปซึ่งเป็นประเทศผู้แพ้คดีในข้อพิพาทเกี่ยวกับเนื้อวัวและผลิตภัณฑ์เนื้อวัว (ฮอริโมน) ได้พยายามที่จะผลักดันหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ให้เป็นที่ยอมรับในทางการค้าระหว่างประเทศ โดยเสนอแนวทางการใช้หลักนี้ที่ครอบคลุมทั้งในเรื่องสิ่งแวดล้อมและความปลอดภัยในอาหาร รวมทั้งการออกกฎระเบียบที่อ้างอิงถึงหลักนี้เป็นพื้นฐานและนำมาใช้บังคับกับประเทศคู่ค้าต่างๆ ทั้งนี้การออกกฎระเบียบดังกล่าวได้สร้างผลกระทบทางการค้าแก่ประเทศผู้ส่งออกสินค้าเกษตรและอาหารเข้าไปยังสหภาพยุโรปเป็นอย่างมาก เพราะหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE เป็นหลักที่อิงอยู่กับความรู้สึก ความต้องการของสังคม กลุ่มการเมือง และความจำเป็นทางเศรษฐกิจที่อาจไม่มีความแน่นอนและอาจก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติหรือการปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม ซึ่งถือเป็นการกีดกันทางการค้าระหว่างประเทศอย่างหนึ่ง ประเทศไทยในฐานะที่เป็นประเทศส่งออกสินค้าเกษตรและอาหารที่สำคัญของโลกย่อมได้รับผลกระทบเช่นเดียวกัน ดังนั้นจึงควรมีการติดตามและศึกษาทำความเข้าใจเกี่ยวกับหลักดังกล่าว เนื่องจากปัจจุบันประเทศต่างๆ ได้หันมาใช้มาตรการกีดกันทางการค้าในรูปแบบใหม่ๆ โดยเฉพาะการยกประเด็นด้านสุขอนามัยเพิ่มมากขึ้น หากหลักนี้ได้รับการยอมรับจากนานาประเทศก็เท่ากับเป็นการเปิดโอกาสให้แก่ประเทศเหล่านั้นสามารถเลือกใช้มาตรการกีดกันทางการค้าโดยชอบธรรม โดยอ้างเหตุผลด้านความปลอดภัยเพื่อห้ามนำเข้าสินค้า ด้วยเหตุดังกล่าวจะทำให้การส่งออกสินค้าเกษตรและอาหารต้องเผชิญกับกฎระเบียบที่มีความยุ่งยากซับซ้อนมากยิ่งขึ้น มีการตรวจสอบคุณภาพและมาตรฐานของสินค้า และกำหนดกระบวนการตรวจสอบในทุกขั้นตอนตั้งแต่การจัดหาวัตถุดิบ การคัดเลือก การแปรรูป หรือการบรรจุ เป็นต้น ประเทศไทยจึงต้องมีการปรับตัวอย่างมากหากหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ถูกนำมาใช้อย่างแพร่หลาย มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชที่ออกมาจะมีขอบเขตการใช้ที่ครอบคลุมกระบวนการที่เกี่ยวข้องกับการได้มาซึ่งสินค้าทั้งหมดและกำหนดมาตรฐานที่ประเทศคู่ค้าจะต้องปฏิบัติตาม ทั้งนี้มาตรฐานเหล่านั้นอาจจะสร้างภาระแก่ประเทศผู้ส่งออกในการดำเนินการเพื่อเป็นไปตามข้อกำหนด เพราะแต่ละประเทศมีศักยภาพในการดำเนินการ

ที่แตกต่างกัน ประเทศกำลังพัฒนาย่อมเสียเปรียบประเทศที่พัฒนาแล้วหากต้องดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรฐานดังกล่าว เนื่องจากยังขาดความรู้ความชำนาญและความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ที่มีน้อยกว่า การพิสูจน์ถึงความปลอดภัยที่ต้องอาศัยข้อมูลหลักฐานทางวิทยาศาสตร์จึงเป็นเรื่องยากที่จะแสดงให้เห็นจนเป็นที่พอใจได้ ผลก็คือเป็นการยากที่จะดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรฐานที่ประเทศพัฒนาแล้วกำหนดไว้

แม้ว่าหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE จะก่อให้เกิดปัญหาในทางการค้าระหว่างประเทศ แต่ในปัจจุบันมีแนวโน้มที่จะนำมาใช้เพิ่มมากขึ้น ซึ่งสร้างกระแสความขัดแย้งขึ้นเกี่ยวกับประเด็นความปลอดภัยที่ยังไม่ชัดเจนของสินค้าบางชนิด จึงมีความพยายามจากหลายฝ่ายที่จะนำหลักดังกล่าวมาใช้เพื่อระงับหรือชะลอความแพร่หลายของสินค้าประเภทนี้จนกว่าจะได้ข้อสรุปที่แน่นอนเกี่ยวกับความปลอดภัย เพราะในขณะนี้ข้อมูลหรือหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ยังไม่สามารถพิสูจน์ให้เห็นได้ชัดเจน อีกทั้งในปัจจุบันผู้บริโภคตระหนักถึงสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองมากยิ่งขึ้น ประกอบกับความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีอาจสร้างความเสียหายแก่สิ่งแวดล้อมและสุขภาพชีวิตมนุษย์ จึงมีความต้องการที่จะควบคุมเทคโนโลยีเหล่านั้นและป้องกันอันตรายไม่ให้เกิดขึ้น แต่ทั้งนี้สิ่งจำเป็นที่ต้องคำนึงถึงควบคู่ไปด้วยก็คือการป้องกันอันตรายจะต้องไม่เกินขอบเขตหรือมีจุดมุ่งหมายอื่นเคลือบแฝงอยู่และการรักษาสมดุลของผลประโยชน์ของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องทั้งผู้บริโภค กลุ่มอุตสาหกรรม นักวิชาการ นักการเมืองผู้ออกนโยบาย เป็นต้น

ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าปัจจุบันหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE กำลังอยู่ในช่วงการพัฒนาการในระดับระหว่างประเทศที่จะต้องใช้ระยะเวลาในการสร้างรูปแบบและขอบเขตการนำไปใช้ที่ชัดเจนมากยิ่งขึ้น เพื่อสร้างความแน่นอนทำให้สามารถนำไปใช้ได้ง่าย อย่างไรก็ตามหลักการนี้เป็นหลักที่จะสร้างประโยชน์ให้แก่ผู้บริโภคและสิ่งแวดล้อมในการคุ้มครองจากอันตรายที่อาจจะเกิดขึ้น หากมีการใช้อย่างถูกต้องและภายในขอบเขตที่เหมาะสม แต่มีบางประเทศพยายามบิดเบือนหลักนี้โดยอาศัยเป็นข้ออ้างในการนำมาใช้เพื่อกีดกันทางการค้า ดังนั้นประเทศต่างๆ โดยเฉพาะประเทศกำลังพัฒนาซึ่งมักจะเป็นประเทศที่ได้รับผลกระทบจากการออกมาตรการหรือกฎระเบียบการนำเข้าสินค้า ควรให้ความเอาใจใส่และติดตามความเคลื่อนไหวเกี่ยวกับมาตรการที่มีการใช้หลักนี้เป็นพื้นฐาน เพราะแม้ว่าหลักดังกล่าวจะได้รับการยอมรับในความตกลง SPS ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ แต่ก็ยังต้องศึกษาและทำความเข้าใจอย่างชัดเจนและลึกซึ้งเพื่อช่วยในการวิเคราะห์พิจารณามาตรการของประเทศคู่ค้าที่ออกมาว่ามีความสอดคล้องกับความตกลง SPS หรือไม่ อย่างไร และมีประเด็นทางการค้าเคลือบแฝงอยู่หรือไม่ รวมไปถึงการร่วมมือกันปรับปรุงและวางบรรทัดฐานที่ชัดเจนเกี่ยวกับหลักนี้เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดในการนำไปใช้

5.2 ข้อเสนอแนะ

1. การใช้หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ควรมีความชัดเจนในการใช้ถ้อยคำเพื่อสร้างบรรทัดฐานการยอมรับโดยทั่วกัน เช่น หากจะใช้คำว่า principle ก็ควรใช้ให้เป็นแนวเดียวกัน เพื่อแสดงให้เห็นว่ายอมรับหลักดังกล่าวเป็นหลักการที่ในอนาคตอาจกลายสภาพเป็นหลักจารีตประเพณีระหว่างประเทศ หรือหลักทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศได้
2. จัดหาแนวทางที่ชัดเจนเกี่ยวกับระดับความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์ เพื่อหลีกเลี่ยงการตีความอันหลากหลายของแต่ละประเทศ โดยการกำหนดเงื่อนไขทางวิทยาศาสตร์ซึ่งเป็นที่ยอมรับว่าเพียงพอที่จะนำหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มาใช้ได้โดยไม่ก่อให้เกิดผลกระทบทางการค้า
3. ควรกำหนดเงื่อนไขการใช้หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ภายใต้ความตกลง SPS ให้มีความชัดเจน อย่างเช่นในเรื่องของการใช้มาตรการที่มีหลักนี้เป็นพื้นฐานเพียงชั่วคราว การตีความคำว่า “ชั่วคราว” อย่างไรจึงจะเรียกได้ว่าชั่วคราว การกำหนดด้วยระยะเวลาอาจไม่มีความเหมาะสม เนื่องจากในบางกรณีการพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์อาจใช้ระยะเวลายาวนาน หากตลอดมามีการใช้หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มาตลอดโดยยังไม่อาจแสวงหาหลักฐานที่เพียงพอจะสรุปได้ว่าการใช้มาตรการดังกล่าวจะก่อให้เกิดอันตรายหรือไม่ จะถือว่าเป็นการใช้ที่ไม่ชั่วคราวหรือไม่ ถ้าไม่แสดงว่ามีโอกาสที่ประเทศนั้นสามารถนำมาตรการนั้นได้ตลอดโดยไม่ขัดต่อความตกลง SPS แต่อย่างใด

แนวทางการแก้ไขปัญหาสำหรับประเทศไทย

ต้องอาศัยความร่วมมือระหว่างภาครัฐและภาคเอกชนในการแก้ไขปัญหาตามแนวทางดังต่อไปนี้

(ก) ภาครัฐ

1. หน่วยงานภาครัฐของประเทศไทยต้องทำการศึกษาทำความเข้าใจและเรียนรู้กฎระเบียบต่างๆ ตลอดจนคำอธิบายเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ที่ประเทศคู่ค้าของประเทศไทยนำมาใช้และอาจส่งผลกระทบต่อการค้าระหว่างกัน เพื่อจะได้รับทราบและทำความเข้าใจว่ามาตรการที่ออกมา นั้นมีความสอดคล้องกับความตกลง SPS หรือไม่ นั่นคือ มีเหตุผลและหลักฐานทางวิทยาศาสตร์สนับสนุนอยู่หรือไม่อย่างไร เพียงพอหรือไม่ มีการนำไปใช้อย่างเลือกปฏิบัติหรือไม่ เพื่อที่จะสามารถใช้สิทธิตามพันธกรณีขององค์การการค้าโลกในการระงับการกระทำดังกล่าวหากเห็นว่าไม่เป็นไปตามความตกลง SPS รวมทั้งการดำเนินการใดๆ ทั้งทางการบริหาร ทางการทูต และตามกระบวนการระงับข้อพิพาทเพื่อรักษาผลประโยชน์ของประเทศ

2. หน่วยงานที่รับผิดชอบทางด้านการตรวจสอบคุณภาพสินค้าประเภทอาหารและการเกษตร ควรให้ความสำคัญกับการทำการประเมินความเสี่ยงอย่างจริงจัง เนื่องจากเป็นหลักการสำคัญในความตกลง SPS หากไม่มีการพัฒนาในเรื่องนี้จะก่อให้เกิดอุปสรรคในการส่งออกสินค้าเกษตรและอาหารมากขึ้นโดยเฉพาะการส่งออกไปยังประเทศพัฒนาแล้วซึ่งมักจะกำหนดมาตรฐานการนำเข้าไว้สูงและเข้มงวด ทำให้ยากที่จะนำสินค้าเข้าไปขายได้อย่างสะดวกนัก และอาจก่อให้เกิดประเด็นข้อโต้แย้งจากประเทศพัฒนาแล้วหรือประเทศที่นำเข้าสินค้าจากประเทศไทยในเรื่องระดับคุณภาพสินค้าว่าไม่ได้มาตรฐานสากลซึ่งเป็นที่ยอมรับ

3. ประเทศไทยควรให้ความสนใจและจัดหาหน่วยงานในการเข้าร่วมเจรจาหรือรับฟังความคิดเห็นในเวทีระหว่างประเทศเกี่ยวกับสินค้าเกษตรและอาหารที่มีส่วนเชื่อมโยงกับการค้าด้วย รวมถึงองค์การระหว่างประเทศที่มีการกำหนดมาตรฐานซึ่งเป็นที่ยอมรับขององค์การการค้าโลก ซึ่งจากการวิเคราะห์ที่ผ่านมาในอนาคตคาดหมายว่าประเทศพัฒนาแล้วจะใช้เวทีระหว่างประเทศเหล่านั้นให้เป็นประโยชน์ในการสร้างมาตรฐานเพื่อให้สอดคล้องกับผลประโยชน์ของประเทศตนให้มากที่สุด

4. หน่วยงานของรัฐควรเป็นสื่อกลางในการรวบรวมข้อมูลความเคลื่อนไหวเกี่ยวกับมาตรการทางการค้าใหม่ที่ประเทศต่างๆ นำออกมาบังคับใช้ เพื่อเป็นประโยชน์แก่ผู้ผลิตในการรับรู้และปรับตัว เพื่อให้สอดคล้องกับมาตรการที่นำมาใช้ โดยจัดทำอย่างเป็นระบบและสามารถตรวจสอบข้อมูลได้ง่าย และรวดเร็ว และส่งเสริมความร่วมมือกับภาควิชาการเพื่อศึกษาข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ที่เป็นประโยชน์ในการพิจารณามาตรการสุขอนามัยต่างๆ และแสวงหาโอกาสในการแลกเปลี่ยนความรู้กับนักวิชาการในต่างประเทศ

(ข) ภาคเอกชน

1. ภาคเอกชนและภาคธุรกิจจะต้องให้ความร่วมมือกับภาครัฐในการให้ข้อมูลข่าวสารและลักษณะการปฏิบัติของประเทศคู่ค้าเกี่ยวกับมาตรการสุขอนามัยต่างๆ ที่มีการบังคับใช้ เพื่อให้ภาครัฐสามารถนำมาวิเคราะห์และกำหนดบทบาทของประเทศต่อมาตรการเหล่านั้นว่ามีความเหมาะสมในการนำมาใช้มากน้อยเพียงใด

2. ให้ความสนใจติดตามความคืบหน้าเกี่ยวกับการปรับปรุง เปลี่ยนแปลงกฎระเบียบ และมาตรฐานทางสุขอนามัยต่างๆ ที่อาจมีการกำหนดขึ้นมาใหม่ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการเจรจาในมน่านว (Lobby) หรือการเจรจาเพื่อทำความเข้าใจในกฎระเบียบเหล่านั้น

3. ในส่วนของภาคเอกชนควรที่จะมีการติดตาม วางแผน ปรับปรุง และพัฒนาระดับระบบการผลิตของตนเองทั้งในด้านกระบวนการ คุณภาพผลิตภัณฑ์ ส่วนผสม สารปรุงแต่ง หรือวัตถุดิบในการนำมาผลิตให้เป็นไปตามเกณฑ์มาตรฐานต่างๆ เพื่อให้สามารถปรับตัวได้ทันกับมาตรการสุขอนามัยที่มีความเข้มงวดมากยิ่งขึ้น รวมไปถึงการพัฒนาบุคลากร อุปกรณ์ ห้องปฏิบัติการภายใน

องค์กรให้มีความรู้ความสามารถในการใช้เทคโนโลยีที่มีการเปลี่ยนแปลงด้านการผลิต เพื่อประโยชน์ในการลดต้นทุน ค่าใช้จ่ายอื่นๆ และการขยายตลาดการค้า

4. การอาศัยการรับรองมาตรฐานคุณภาพทางด้านสุขอนามัยต่างๆ เพื่อให้เป็นที่ยอมรับตามมาตรฐานสากล เช่น ตาม International Organization for Standardization- ISO, Good Manufacturing Practice- GMP และ Hazard Analysis Critical Control Point- HACCP เป็นต้น ซึ่งมาตรฐานต่างๆ เหล่านี้จะเป็นเกณฑ์ในการควบคุมการดำเนินงานตั้งแต่วัตถุดิบ ด้านการผลิต ไปจนถึงการจัดจำหน่าย อย่างไรก็ตาม อุตสาหกรรมขนาดเล็กอาจไม่สามารถดำเนินการตามมาตรฐานดังกล่าวได้ หน่วยงานของที่เกี่ยวข้องก็จำเป็นต้องให้ความช่วยเหลือ

5. การพัฒนากลยุทธ์หรือนโยบายทางการค้าให้เกิดการร่วมทุนกับประเทศที่มีจะทำกาส่งออก รวมไปถึงนำวิธีการอื่นๆ ที่จะเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันของประเทศไทย เช่น Benchmarking ซึ่งเป็นกระบวนการในการวัดหรือเปรียบเทียบผลิตภัณฑ์บริการและวิธีการกับองค์กรที่มีความสามารถสูงกว่าเพื่อนำผลของการเปรียบเทียบมาใช้ปรับปรุงองค์กรของตน โดยกระบวนการดังกล่าวต้องทำอย่างต่อเนื่อง การวิเคราะห์ดังกล่าวจะนำข้อมูลมาสนับสนุนการตัดสินใจในการกำหนดนโยบาย และการวางแผนงานต่างๆ ซึ่งจะเป็นแนวทางในการพัฒนาศักยภาพการผลิตทั้งทางด้านเทคโนโลยีและการจัดการ เพื่อเป็นทางเลือกในการลดอุปสรรคทางการค้าที่อาจเกิดจากมาตรการที่มีใช้ภายใต้

(ค) นโยบายและความคืบหน้าในการแก้ไขปัญหา

ผู้เขียนได้รวบรวมข่าวสารข้อมูลความเคลื่อนไหวของหน่วยงานต่างๆ เกี่ยวกับภาวะเปรียบเทียบด้านสุขอนามัยที่ออกมาใหม่ดังต่อไปนี้

1. กระทรวงพาณิชย์ได้จัดตั้งจัดตั้งศูนย์ข้อมูลภาวะเปรียบเทียบทางการค้าแห่งชาติ โดยกรมการค้าต่างประเทศเป็นผู้รับผิดชอบทำหน้าที่ในการดำเนินการเพื่อรวบรวมข้อมูลภาวะเปรียบเทียบทางการค้าของประเทศต่างๆ และพิจารณาถึงการพัฒนามาตรฐานสินค้านำเข้า ที่อาจเป็นเครื่องมือกีดกันทางการค้าของโลก และข้อมูลของทุกหน่วยงานในประเทศไทยที่จัดกระจายอยู่ให้มาอยู่รวมกัน เช่น สำนักงานมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม (สมอ.) กรมวิทยาศาสตร์การแพทย์ เป็นต้น เพื่อใช้เป็นฐานข้อมูลในการวิเคราะห์กำหนดแผนนโยบายเชิงรุกและเชิงรับจากประเทศคู่ค้า และส่งสัญญาณเตือนให้แก่ภาคเอกชน เผยแพร่แนวทางการปรับตัวให้เอกชนรับรู้ก่อนจะส่งสินค้าเข้าไปยังประเทศต่างๆ รวมทั้งนำเสนอข้อมูลในการต่อสู้และเจรจาทางการค้ากับประเทศคู่ค้าที่มีการกีดกันทางการค้า

2. กรมการค้าต่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์ ได้จัดทำหนังสือเลขที่ พณ. 0318/1690 ลงวันที่ 25 เมษายน 2543 เพื่อสรุปผลการประชุมหารือเรื่องท่าทีของประเทศไทยที่มีต่อสมุดปกขาวว่าด้วยความปลอดภัยในอาหารของสหภาพยุโรป ซึ่งจัดขึ้นเมื่อวันที่ 20 เมษายน 2543 ต่อเลขานุการคณะ

กรรมการนโยบายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ เพื่อแจ้งต่อคณะกรรมการยุโรปตามระยะเวลาที่สหภาพยุโรปกำหนดให้มีการแจ้งความคิดเห็น และในหนังสือฉบับดังกล่าวได้เสนอข้อคิดเห็นเกี่ยวกับมาตรการ PRECAUTIONARY PRINCIPLE ว่าประเทศไทยไม่เห็นด้วยกับการใช้หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ในเรื่องของสุขอนามัยอาหารตามที่ระบุไว้ในเอกสารสมุดปกขาว เนื่องจากอาจทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมทางการค้า ซึ่งขัดต่อพันธะความตกลงภายใต้องค์การการค้าโลก ในกรณีข้อสันนิษฐานที่ใช้ประกอบการตัดสินใจยังไม่มี ความชัดเจนเบื้องต้นในทางวิทยาศาสตร์

3. การเชิญนักวิชาการจากต่างประเทศที่มีความเข้าใจเกี่ยวกับสมุดปกขาวว่าด้วยความปลอดภัยในอาหารของสหภาพยุโรปมาให้รายละเอียดและบรรยายถึงความคืบหน้าและผลที่เกิดขึ้นหลังจากใช้สมุดปกขาวฉบับดังกล่าวในช่วงปลายปี พ.ศ. 2543

4. กระทรวงพาณิชย์และกลุ่มผู้ส่งออกได้ร่วมมือกันว่าจ้างบริษัท อาดัมส์สัน จำกัด เป็นบริษัทที่ปรึกษาเพื่อศึกษารายละเอียดของสมุดปกขาวว่าด้วยความปลอดภัยในอาหารของสหภาพยุโรป โดยได้กำหนดประเด็นศึกษาไว้ประมาณ 20 ประเด็น

5. ประเทศไทยเริ่มมีการนำระบบการจัดการด้านสุขอนามัย สิ่งแวดล้อม และความปลอดภัยมาใช้เพื่อรองรับกับสถานการณ์การกีดกันทางการค้าเกี่ยวกับสินค้าอาหารและการเกษตร โดยมีสำนักงานมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม (สมอ.) เป็นผู้ดูแลไม่ว่าจะเป็นเรื่องของ HACCP รวมถึงระบบการจัดการเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ISO 14001 และระบบการจัดการอาชีวอนามัยและความปลอดภัยตามมาตรฐานของสำนักงาน (มอก. 18001)

6. การร่นระยะเวลาบังคับใช้ระบบสุขอนามัยที่ดี (GMP)¹ ที่จะนำมาใช้กับโรงงานผลิตอาหารของประเทศไทย จากเดิมสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา (อย.) กระทรวงสาธารณสุข ได้กำหนดว่า โรงงานจะต้องนำระบบดังกล่าวมาใช้ภายใน 2 ปี 6 เดือน ซึ่งเป็นระยะเวลานานเกินไป จึงมีการร่นระยะเวลาเข้ามาเพื่อไม่ให้ส่งผลกระทบต่อภาพรวมของการส่งออกสินค้าอาหารของประเทศไทยมาเป็นภายในเวลา 2 ปี โดยผู้ประกอบการรายใหม่ต้องจัดทำระบบทันที ส่วนผู้ประกอบการเก่าต้องจัดทำให้แล้วเสร็จภายในวันที่ 24 กรกฎาคม 2546

¹ ประกาศกระทรวงสาธารณสุข (ฉบับที่ 193) พ.ศ. 2543 เรื่องวิธีการผลิตเครื่องมือเครื่องใช้ในการผลิต และการเก็บรักษาอาหารตามหลักเกณฑ์วิธีการที่ดีในการผลิตอาหารว่าด้วยสุขลักษณะทั่วไป หรือ GMP

ทั้งนี้ผู้เขียนจะขอสรุปเกี่ยวกับหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ตามที่ได้เสนอมาข้างต้น ดังนี้

ข้อคัดค้าน จากประเทศสหรัฐอเมริกา และกลุ่มประเทศกำลังพัฒนา	ข้อสนับสนุน จากกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป
<p>1. หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE เป็นหลักที่มีความเคลือบคลุมไม่ชัดเจนและมีคำจำกัดความที่ขัดแย้งกัน แม้ว่าจะมีหลักสำคัญเกี่ยวกับการป้องกันผลเสียที่คาดหมายว่าจะเกิดขึ้น ในกรณีที่ไม่มีความแน่นอนทางวิทยาศาสตร์ แต่ก็ป็นระดับที่เปิดกว้างให้มีการนำทัศนคติหรือความคิดเห็นส่วนตัวที่อาจจะเอื้อต่อผลประโยชน์ของตนเองมาใช้มากเกินไป</p> <p>2. หากมีการนำหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มาใช้อย่างกว้างขวางหรือได้รับการยอมรับเป็นการทั่วไปก็อาจส่งผลให้การพัฒนาเทคโนโลยีต่างๆ หยุดชะงักลงได้ เพราะอาจถูกคาดหมายได้ว่าจะก่อให้เกิดผลเสียต่อสิ่งแวดล้อมหรือสุขภาพชีวิตได้ จึงจำเป็นต้องระงับการนำมาใช้เทคโนโลยีดังกล่าวไว้ก่อน</p> <p>3. เป็นไปไม่ได้ที่จะดำเนินการให้บรรลุถึงระดับความเสี่ยงในระดับศูนย์ (Zero risk) ตามหลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE เนื่องจากการดำเนินการทุกอย่างมีทั้งประโยชน์และโทษ</p> <p>4. หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE เป็นหลักที่ต่อต้านวิทยาศาสตร์ เนื่องจากการนำปัจจัยด้านอื่นเช่น การเมือง เศรษฐกิจ สังคม มาพิจารณาประกอบ ซึ่งปัจจัยเหล่านั้นจะเข้ามาบีบหนทางเพิ่มมากขึ้น และเหนือกว่าหลัก</p>	<p>1. หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE มีความหมายอยู่ในแนวทางเดียวกัน นั่นคือเป็นการป้องกันผลเสียที่จะเกิดขึ้นต่อสิ่งแวดล้อมและสุขภาพมนุษย์ แม้ว่าหลักฐานทางวิทยาศาสตร์จะยังไม่สามารถพิสูจน์ถึงผลเสียได้อย่างแน่นอน แม้ว่าจะมีการใช้ถ้อยคำที่แตกต่างกัน แต่มีจุดมุ่งหมายเหมือนกัน</p> <p>2. หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE เป็นแรงกระตุ้นให้เกิดการพัฒนาเทคโนโลยีที่ดียิ่งขึ้นและส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมน้อยลง จนกว่าจะได้รับการยอมรับจากสังคมว่าจะไม่ก่อให้เกิดผลเสียต่อสุขภาพหรือชีวิต ซึ่งประโยชน์ที่ได้รับทำยที่สุดจะตกอยู่แก่ประชาชน</p> <p>3. ในบางกรณีระดับความเสี่ยงเพียงเล็กน้อยก็อาจก่อให้เกิดผลที่เป็นอันตรายรุนแรงได้เช่นกัน ดังนั้นหากปล่อยให้มีการเกิดขึ้นก็จะทำให้ไม่สามารถปกป้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อมหรือสุขภาพมนุษย์ได้</p> <p>4. หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE จะช่วยสนับสนุนให้มีการสืบสวนสอบสวนทางวิทยาศาสตร์เพิ่มมากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะในประเด็นที่มีความซับซ้อน หลัก PRECAUTIONARY PRINCIPLE ไม่ได้เกิด</p>

<p>การทางวิทยาศาสตร์ได้ เท่ากับเป็นการเปิดโอกาสให้แต่ละประเทศเลือกใช้ได้ตามความพึงพอใจโดยอาศัยฐานเสียงสนับสนุนจากประชาชน กลุ่มผู้บริโภคร หรือกลุ่มที่เป็นฐานเสียงมากกว่าการพิจารณาที่มีหลักการทางวิทยาศาสตร์รองรับอย่างเพียงพอและสมบูรณ์</p>	<p>จากความกลัวว่าจะเกิดผลเสียหายแต่เพียงอย่างเดียว ยังต้องมีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์มาสนับสนุนการคาดหมายจากความกลัวดังกล่าวด้วย</p>
--	--



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

- กรันต์ ฐนุเทพ. กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง. สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง พ.ศ. 2537: หน้า 95-96.
- กลุ่มนโยบายและมาตรการทางการค้า สำนักพัฒนานโยบาย มาตรการ และระบบสารสนเทศ. สมุดปกขาวความปลอดภัยของอาหารสหภาพยุโรป. กรมการค้าต่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์, กุมภาพันธ์ 2544. ข้อมูลจาก <http://www.dft.moc.go.th/euro/data/whitepaper.htm>
- การควบคุมยาสำหรับสัตว์ มาตรการที่ไม่ควรมองข้าม. สมอ.สาร ปีที่ 26 ฉบับที่ 305 พฤศจิกายน 2543.
- โกศล ฉันทิกุล. ความตกลงองค์การการค้าโลกที่เกี่ยวกับกฎระเบียบการส่งออกและนำเข้าสินค้ากับการปฏิบัติและผลกระทบต่อการค้าระหว่างประเทศของไทย. บทบัญญัติ เล่มที่ 57 ตอน 3 กันยายน 2544: หน้า 141.
- โกศล ฉันทิกุล. ร่างพระราชบัญญัติอาหาร ความคืบหน้าและประเด็นที่ยังเป็นปัญหา. วารสารสถาบันอาหาร ปีที่ 2 ฉบับที่ 8 พฤศจิกายน- ธันวาคม 2541: หน้า 34.
- คณิต ณ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 5, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม. 2542: หน้า 18-19.
- จุมพต สายสุนทร. กฎหมายระหว่างประเทศ. โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539: หน้า 702-703.
- ชนภัทร วินยวัฒน์. ข้อพิจารณาสำหรับประเทศไทยในการเข้าร่วมอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพในส่วนของทรัพยากรพันธุกรรม. วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีที่ 18 ฉบับที่ 2, พฤษภาคม 2541: หน้า 46.
- ดำรง ธรรมารักษ์. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายระหว่างประเทศ. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537: หน้า 28.
- บุญศรี มีวงศ์เมษ. วิวัฒนาการของกฎหมายสิ่งแวดล้อมเยอรมันจากกฎเกณฑ์เฉพาะเรื่องสู่ประมวลกฎหมายสิ่งแวดล้อม. วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 31 ฉบับที่ 1 มีนาคม 2544: หน้า 81-82.
- นโยบายของสหภาพยุโรปด้านความปลอดภัยของอาหาร. สมอ.สาร ปีที่ 26 ฉบับที่ 298 เมษายน 2543: หน้า 5.

- นเรศ ดำรงชัย. GMOs ในบริบทการค้าโลกและการเตรียมความพร้อมของไทย. Chulalongkorn Review ปีที่ 12 ฉบับที่ 47 เมษายน-มิถุนายน 2543: หน้า 63 และ 73.
- นฤมล คงทน และสุนทรี เกตุคง. วัตถุเจือปนอาหารในศตวรรษที่ 21. วารสารสถาบันอาหาร ปีที่ 3 ฉบับที่ 16 มีนาคม-เมษายน 2544: หน้า 20.
- พิพัฒน์ เลหาภณวิช. จิตวิญญาณของกฎหมายอนุรักษ์ธรรมชาติ. หนังสือรวบรวมบทความในโอกาสครบรอบ 72 ปี ศาสตราจารย์ ดร. ปรีดี เกษมทรัพย์, ปี 2543: หน้า 42-46.
- พรชัย ดำเนินวิวัฒน์. ประเทศไทยกับกฎหมายระหว่างประเทศ. วารสารสิ่งแวดล้อม ปีที่ 4 ฉบับที่ 17 เดือนเมษายน-มิถุนายน 2543: หน้า 16.
- ภักดี โพธิศิริ. หลักการวิเคราะห์ความเสี่ยงในการกำหนดมาตรฐาน CODEX บทบาทของข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ ข้อมูลที่เกี่ยวข้อง และหลักการป้องกันล่วงหน้า. ในรายงานการสัมมนา เรื่องการกำหนดมาตรฐาน CODEX และการวิเคราะห์ความเสี่ยง. หน้า 4-5. 18 กันยายน 2543 ณ โรงแรมอมารีวอเตอร์เกท ประตูน้ำ กรุงเทพมหานคร จัดโดยสำนักงานคณะกรรมการแห่งชาติว่าด้วยมาตรฐานอาหารระหว่างประเทศ สำนักงานมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม.
- ศรวิวัฒนา. การค้าระหว่างประเทศของไทยในปี 2544 (ม.ค.- เม.ย.). นิตยสารผู้ส่งออก ปีที่ 13 ฉบับที่ 335, ประจำปีกษหลัง กรกฎาคม 2544: หน้า 79-80.
- ศักดิ์ ธนิตกุล และพรพิมล ชินพัฒน์วานิช ความตกลง SPS กับการส่งออกสินค้าเกษตรแปรรูปของไทย. บทบัญญัติ เล่มที่ 56 ตอน 2, มิถุนายน 2543: หน้า 138.
- สำนักงานวิจัยเศรษฐกิจการค้าระหว่างประเทศ กรมเศรษฐกิจพาณิชย์. บทสรุปสำหรับผู้บริหารนโยบายการค้าสินค้าเกษตรของสหรัฐอเมริกาและผลกระทบต่อประเทศไทย, กุมภาพันธ์ 2543 ข้อมูลจาก <http://www.moc.go.th/thai/dbe/research/vijai25.html>
- สุนีย์ มัลลิกะมาลย์. การบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อม, สำนักพิมพ์นิติธรรม: หน้า 84.
- สุขุม ศุภนิตย์, กิตติ ลิ้มสกุล, นันทวัฒน์ บรรมานันท์, ศักดา ธนิตกุล และสุนทรี ชัยสัมฤทธิ์. รายงานวิจัยเรื่องการศึกษาวเคราะห์กฎหมายอาหาร เสนอ สถาบันอาหาร. ศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 30 เมษายน 2541: หน้า 60.
- อมรา วงศ์พุทธพิทักษ์. อาหารตัดแต่งพันธุกรรมกับการแสดงฉลาก. วารสารอาหารและยา ปีที่ 8 ฉบับที่ 2/2544 พฤษภาคม-สิงหาคม: หน้า 7.
- อรุณ ภาณุพงศ์. จาก GATT สู่ WTO. วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีที่ 15 ฉบับที่ 3 กันยายน 2538: หน้า 444.
- เอกชัย ฤทธิภักดี. กฎหมายอาญากับการพิทักษ์สิ่งแวดล้อม. นิตยสารปริทัศน์ 2541. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. โรงพิมพ์จามจุรีโปรดักท์: หน้า 142.

เอกสารวิเคราะห์ กรมการค้าต่างประเทศ สิงหาคม-กันยายน 2543. ข้อมูลจาก
<http://www.dft.moc.go.th>

ภาษาอังกฤษ

Adler, J. H. More Sorry Than Safe: Assessing the Precautionary Principle and the Proposed International Biosafety Protocol. Texas International Law Journal, Spring 2000 (Online). University of Texas at Austin School of Law Publication, Inc., 2000. Available from: <http://www.lexis.nexis.com>

Advisory opinion, of 8.7. 1996. Legality of Threat or Use of Nuclear Weapons, (n.p.): 1996.

Ambrose, K. A. Review of Key Substantive Agreement: panel II D: Agreement on Technical Barrier to Trade (TBT) and Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures (SPS): Science and the WTO. Law & Policy in International Business 2000 (Online). 2000. Available from: <http://www.lexis.nexis.com>

Apel A. Substantial Equivalence and the Precautionary Principle: A Challenge To Risk Assessment (Online). (n.d.). Available from: http://www.biotech-info.net/risk_challenge.html

Barrett, K. Applying the Precautionary Principle to Agricultural Biotechnology. The Science and Environmental Health Network, March 2000.

Birnie, P. W. and Boyle, A. E. International Law and Environment. Clarendon Press Oxford, 1992.

Brownlie, I. Principles of Public International Law. Clarendon Press Oxford, 1973.

Brunk, C.G., Haworth, L. and Lee, B. Value Assumption is Risk Assessment. A Case Study of the Alachor Controversy. Waterloo: ON:Wilfrid Laurier Press, 1992.

Cameron, J. The Precautionary Principle. Trade, Environment and the Millenium. (n.p.). (n.d.).

Cameron, J. and Abouchar, J. The Precautionary Principle: A Fundamental Principle of Law and Policy for the Protection of the Global Environment. Boston College International and Comparative Law review. (n.p.). 1991.

- Clark, R. Dealing with Uncertainty. Rachel's Environmental & Health, #510 (Online). Environmental Research Foundation, 1996. Available from: <http://www.monitor.net/rachel>
- Cohen, B. R. The Peril of the Precautionary Principle (Online). Issue Brief, April 17, 2001. Available from: <http://www.textingtoninstitute.org/environment/precautionary.html-20k>
- Commission of the European Communities (2000). Communication from the Commission the Precautionary Principle, Annex I, CEC COM (2000)1. Brussels. February 2, 2000.
- Cromer, J. Sanitary and phytosanitary measures: what they could mean for health and safety regulations under GATT. Harvard International Law Journal 36. January 1995.
- Echols, M. A. Food Safety Regulation in the European Union and the United States: Different Cultures, Different Laws. Columbia Journal of European Law, Summer 1998. The Park School of Foreign and Comparative Law, Columbia University, 1998. Available from: <http://www.lexis.nexis.com>
- European Chemical Industry Council (CEFIC). CEFIC Position paper on the Precautionary Principle dated 8 December 1999 (Online). 1999. Available from: http://www.cefic.be/position/Sec/pp_sec23.htm
- Farrier, D. and Fisher, F. Reconstituting Decision Making Process and Structures in Light of the precautionary Principle. Paper presented at the Precautionary Principle Conference, p.1. 20-21 September 1993 at Institute of Environmental Studies, University of New South Wales.
- Fischhoff, B., Lichtenstien, S., Slovic, P., Derby, S. and Keeney, R. Acceptable Risk. Cambridge: Cambridge University Press, 1981.
- George, B. C. and the others. The Dilemma of the European Union: Balancing the Power of the Supranational EU Entity Against the Sovereignty of its Independent Member Nations. 9 Pace International Law Review. (n.d.).
- Gerrard, S., Riodan, T. O' . Environmental Risk Management. Environmental Science for Environmental Management, Longman: 1995.
- Golden, P. and Wagner, J. M. Comments to the Appellate Body of the World Trade Organization Concerning European Communities- Measure Concerning Meat and Meat Products (Hormone) (Online). 4 October 1996. Available from: <http://www.citizen.org/public~citizen/pctrade/gattwto/meat/meat.htm>

- Greig, D.W. International Law. London Butterworth, 1970.
- Groth III, E. Science, precaution and food safety: How can we do better?. A Discussion Paper for the US Codex Delegation, February 2000.
- Hagen, P. E. and Weiner, J. B. The Cartagena Protocol on Biosafety; New Rule or International Trade in Living Modified Organisms. Georgetown International Environment Law Review, 2000 (Online). Available from: <http://www.lexis.nexis.com>
- Hickey, J. E., Jr. and Walker, V. R. Refining the Precautionary Principle in International Environmental Law. Virginia Environmental Law Journal, Spring 1995 (Online). Virginia Environmental Law Journal Association, 1995. Available from: <http://www.lexis.nexis.com>
- International Environmental Law. Emerging Trends and Implication for Transnational Corporations. Environment Series No. 3. 1993.
- Jackson, J. H. The World Trade Organization. Great Britain: Biddles Ltd. Guildford King's Lynn, 1998.
- Japan External Trade Organization. The Japanese Market. Japan: Japan External Trade Organization, 1990.
- Josling, T. E., Tangemann, S. and Warley, T.K. Agriculture in GATT. Macmillan Press Ltd., 1996.
- Katz, D. The Mismatch Between the Biosafety Protocol and the Precautionary Principle. Georgetown International Environment Law Review, Summer 2001 (Online). (n.d.). Available from <http://www.lexis.nexis.com>
- Kiss, A. and Shelton, D. Fundamental Concept. Manual of European Environmental Law. Cambridge University Press, (n.d.).
- Lewis, S. The Precautionary Principle and Corporate Disclosure. A working Paper-List, 20 February 1998.
- Mansour, M. Comments below to US Codex, before the Codex Committee on General Principles (Online). (n.d.). Available from: <http://www.soybean.com/precaut.htm>
- Marden, E. Recombinant Bovine Growth Hormone and the Courts: In Search of Justice. Drake Law Review, 1998 (Online). 1998. Available from: <http://www.lexis.nexis.com>

Ministry of Environment and Energy. Danish Environmental Protection Agency. Translation of "Faktuelt" (Online). No. 15 of November 6, 1998. Available from: <http://www.mem.dk/faktuelt/fak15.eng.htm>

Montague, P. The Precautionary Principle. Rachel's Environmental & Health, #586 (Online). Environmental Research Foundation, 1998. Available from: <http://www.monitor.net/rachel>

Montague, P. The Precautionary Principle. Earth Time, March 1998 (Online). 1998. Available from: <http://www.sdearthtimes.com/et0398/et0398s4.html>

Nuclear Test (1995) ICJ Report. Weeramantry J dissenting opinion: p.342 and Palmer J. dissenting opinion: p.412.

Parish, M. Science Behind the Regulation of Food Safety: Risk Assessment and the Precautionary Principle (Online). National Council For Science And the Environment, (n.d.). Available from <http://www.agriculturelaw.com/aglibrary/articles/foodriskaug27-1999.htm>

Precautionary Principle Stalls Advances in Food Technology (Online). Washington Legal Foundation, 26 May 2000. Available from: <http://www.biotech-info.net/stallsadvances.html>

Raffensperger, C. Prepare for the NGOs Biotechnology Briefing for White House Official (Online). The Science and Environmental Health Network, 1999. Available from: <http://www.biotech-info.net>

Raffensperger, C. The Precautionary Principle as Forecaring: Hopeful Work for the Environmental Health Movement (Online). Mount Alvemo Conference Center, Redwood City, California, 6-8 October 2000. Available from: <http://www.biotech-info.net/forecaring.html>

Raffensperger, C. Uses of the Precautionary Principle in International Treaties and Agreements (Online). 1999. Available from <http://www.biotech-info.net/usesprecautionary.html>

Raffensperger, C., Peter, S., Kirshenmann, F., Schettler, T., Barrett, K., Hendrickson, M., Jackson, D., Voland, R., Leval, K. and Butcher, D. Defining Public Interest Research (Online) The Science and Environmental Health Network, June 1999. Available from: http://www.biotech-info.net/defining_research.html

- Ramsay, R. and Rowe, G. C. . Environmental Law and Policy in Australia. Text and Materials: Sydney, Butterworth, 1995.
- Restrepo, V. R., Mace, P. M. and Serchuk, F. M. The Precautionary Approach: A New Paradigm, or Business as Usual, Feature Article 1, Our Living Oceans 1998 (Online). 1998. Available from: <http://www.spo.nwr.noaa.gov/fal.pdf>
- Riodan, T. O'. The Precautionary Principle in Environmental Management. Industrial Metabolism: Restructuring for Sustainable Development. (n.d.).
- Riodan, T. O'. and Cameron, J. Interpreting the Precautionary Principle. Earthscan Publications, Ltd., 1994.
- Saunders, P. J. Use and Abuse of the Precautionary Principle (Online). Mathematics Department, King's Colledge, London: (n.d.). Available from: [http://www.biotech-info-net/precautionary use-and-abuse.html](http://www.biotech-info-net/precautionary_use-and-abuse.html)
- Schachter, O. Chapter XVI Protecting the Environment. International Law in Theory and Practice. Martinus Nijhoff Publishers, (n.d.).
- Schettler, T., Solomon, G., Burns, P. and Varenti, M. Generationat Risk: How Environmental Toxins May Effect Reproductive Health in Massachusetts. Report by Greater Boston Physicians for Social Responsibility (GBPSR) and the Massachusetts Public Interest Research Group (MASSPIGR) Education Fund, (n.d.).
- Shrader-Frechette. Risk and Rationality. Berkeley, CA: University of California Press, K.S., 1991.
- Starke, I. G. Introduction to International Law. Tenth Edition. Butterworth International Edition, (n.d.).
- Stein, P. L. Are decision-makers too cautious with the precautionary principle?. Environmental and Planing Law Journal v17 i1, February 2000 (Online). Center of Academic Resources: Chulalongkorn University Legal Trac, 2000. Available from: <http://infotrac.apla.galegroup>
- Teaching and Learning Resources (TLR). Environmental Risk and the Precautionary Principle (Online). (n.d.). Available from: <http://www.gre.ac.uk/~bj61/tatessi/tlr16.htm>
- The Precautionary Principle and the Regulation of Food Technology (Chapter 8) (Online). (n.d.). Available from <http://www.biotech-info.net>
- Thirlway, H.W.A. . International Customary Law and Codification. A.W. Sijthoff-Leiden, 1972.

- Tickner, J., Raffensperger, C. and Myers, N. The Precautionary Principle in action: A handbook. First Edition: the Science and Environmental Health Network, 2000.
- Victor, D. G. The Sanitary and Phytosanitary Agreement of the World Trade Organization: An Assessment after Five Years. Journal of International Law and Politics, Summer 2000 (Online). New York University School of Law, 2000. Available from <http://www.lexis.nexis.com>
- Wagner, J. M. Review of Key Substantive Agreement: panel II D: Agreement on Technical Barrier to Trade (TBT) and Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures (SPS): The WTO's Interpretation of the SPS Agreement has Undermined the Right of Governments to Establish Appropriate Levels of Protection Against Risk. Law & Policy in International Business 2000 (Online). 2000. Available from: <http://www.lexis.nexis.com>
- Walker, V. R. Keeping the WTO from Becoming the "World Trans-science Organization". Scientific Uncertainty, Science Policy, and Fact finding in the Growth Hormones Dispute (Online). Cornell International Law Journal, 1998. Available from: <http://www.lexis.nexis.com>
- White Paper on Food Safety. Brussels, 12.1.2000 COM (1999) 719 final.
- Wiley, J. H. Impact of EC Environmental Law in the United Kingdom. European Series, 1997.
- World Trade Organization. Report of Panel on EC Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones). WT/DS26/R/USA 18 August 1997. Available from: <http://www.wto.org>
- World Trade Organization. Report on Appellate Body on EC Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones). WT/DS26/R/USA, WT/DS48/AB/R, 16 January 1998. Available from: <http://www.wto.org>
- World Trade Organization. Report of Panel on Japan- Measures Affecting Agricultural Products. WT/DS76/R, 27 October 1998. Available from <http://www.wto.org>
- World Trade Organization. Report of Appellate Body on Japan- Measures Affecting Agricultural Products. WT/DS76/AB/R, 22 February 1999 available from <http://www.wto.org>

World Trade Organization. Understanding the WTO Agreement on Sanitary and Phytosanitary (SPS) measures (Online). (n.d.). Available from: <http://www.wto.org/wto/goods/spsund.html>

Wybe Th. Douma. The Precautionary principle. T.M.C. Asser Institute, The Hague, The Netherlands: unpagued available from <http://www.asser.nl/EEL/virtue/precprin.htm-44k>

Zwaag, D. V. Cepa and the Precautionary Principle/Approach. The House of Commons Standing Committee on Environment and Sustainable Development. (n.p.). (n.d.)



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



ภาคผนวก

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



ภาคผนวก ก
PRECAUTIONARY IN
INTERNATIONAL
AGREEMENT

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

PRECAUTIONARY IN INTERNATIONAL AGREEMENT

1. Montreal Protocol on Substances That Deplete The Ozone Layer 1987 (Preamble, paragraph 6) (as amended in 1990)

Determined to protect the ozone layer by taking *precautionary measures* to control equitably total global emissions of substances that deplete it, with the ultimate objective of their elimination on the basis of developments in scientific knowledge, taking into account technical and economic considerations and bearing in mind the developmental needs of developing countries.

2. Report of Governing Council on the Work of its Fifteenth Session, United Nations Environment Programme, 44th Session 1989

Recommends that all Governments adopt "*the principle of precautionary action*" as the basis of their policy with regard to the prevention and elimination of marine pollution.

3. Paris Convention for the Prevention of Marine Pollution from Land-Based Sources 1989

(PARCOM Recommendation 89/1-22 June, 1989)

Accept the principle of safeguarding the marine ecosystem of the Paris Convention area by reducing at source pollution emissions of substances that are persistent, toxic, and liable to bioaccumulate by the use of the best available technology and other appropriate measures. This applies especially when there is reason to assume that certain damage or harmful effects on the living resources of the sea are likely to be caused by such substances, even where there is no scientific evidence to prove a causal link between emissions and effects (*the principle of precautionary action*).

4. The Nordic Council's International Conference on the Pollution of the Seas 1990

And taking into account....the need for an effective *precautionary approach*, with that important principle intended to safeguard the marine ecosystem by, among other things, eliminating and preventing pollution emissions where there is reason to believe that damage or harmful effects are likely to be caused, even where there is inadequate or inconclusive scientific evidence to prove a causal link between emissions and effects.

5. The Third International Conference on Protection of the North Sea 1990

The participants...will continue to apply the *precautionary principle*, that is to take action to avoid potentially damaging impacts of substances that are persistent, toxic, and liable to bioaccumulate even where there is no scientific evidence to prove a causal link between emissions and effects.

6. Bergen Ministerial Declaration on Sustainable Development in the ECE Region 1990

In order to achieve sustainable development, policies must be based on the *precautionary principle*. Environmental measures must anticipate, prevent, and attack the causes of environmental degradation. Where there are threats of serious or irreversible damage, lack of full scientific certainty should not be used as a reason for postponing measures to prevent environmental degradation.

7. Ministerial Declaration of the Second World Climate Conference 1990

In order to achieve sustainable development in all countries and to meet the needs of present and future generations, *precautionary measures* to meet the climate challenge must anticipate, prevent, attack or minimize the causes of, and mitigate the adverse consequences of, environmental degradation that might result from climate change. Where there are threats of serious or irreversible damage, lack of full scientific certainty should not be used as a reasons for postponing cost-effective measures to prevent such environmental degradation. The measure adopted should take into account different socioeconomic contexts.

8. London Convention 1972 (Resolution LDC.44/14) (as amended in 1991)

AGREES that in implementing the London Dumping Convention the Contracting Parties shall be guided by a *precautionary approach* to environmental protection whereby appropriate preventive measures are taken when there is reason to believe that substances of energy introduced in the marine environment are likely to cause harm even when there is no conclusive evidence to prove a causal relation between inputs and their effect;

AGREES FURTHER that Contracting Parties shall take all necessary steps to ensure the effective implementation of the *precautionary approach* to environmental protection and to this end they shall;

- (a) encourage prevention of pollution at the source, by the application of clean production methods, including raw materials selection, product substitution and

clean production technologies and processes and waste minimization throughout society;

- (b) evaluate the environmental and economic consequences of alternative methods of waste management, including long-term consequences;
- (c) encourage and use as fully as possible scientific and socio-economic research in order to achieve an improved understanding on which to base long-range policy options;
- (d) endeavor to reduce risk and scientific uncertainty relating to proposed disposal operations; and
- (e) continue to take measures to ensure that potential adverse impacts of any dumping are minimized, and that adequate monitoring is provided for early detection and mitigation of these impacts...

9. Bamako Convention on Transboundary Hazardous Waste into Africa 1991

Each Party shall strive to adopt and implement the preventive, *precautionary approach* to pollution problems which entails, inter alia, preventing the release into the environment of substances which may cause harm to humans or the environment without waiting for scientific proof regarding such harm. The Parties shall cooperate with each other in taking appropriate measures to implement the *precautionary principle* to pollution prevention through the application of clean production methods, rather than the pursuit of a permissible emissions approach based on assimilative capacity assumptions.

10. OECD Council Recommendation on Integrated Pollution Prevention and Control 1991 (4th Session)

The Recommendation is accompanied by Guidance which is an integral part of the Recommendation. It lists some essential policy aspects including; the absence of complete information should not preclude *precautionary action* to mitigate the risk of significant harm to the environment.

11. UNCED Text on Protection of Ocean 1991

A precautionary and anticipatory rather than a reactive approach is necessary to prevent the degradation of the marine environment. This requires inter alia, the adoption of *precautionary measures*, environment impact assessments, clean production techniques, recycling, waste audits and minimization, construction and/or improvement of sewage treatment facilities, quality management criteria for the proper handling of hazardous substances, and a comprehensive approach to damaging impacts from air, land, and water. Any management framework must include the improvement of coastal human settlements and the integrated management and development of coastal areas.

12. Helsinki Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes 1992

The *precautionary principle*, by virtue of which action to avoid the potential transboundary impact of the release of hazardous substances shall not be postponed on the ground that scientific research has not fully proved a causal link between those substances, on the one hand, and the potential transboundary impact, on the other hand.

13. U.N. Framework Convention on Climate Change 1992 (Article 3(3))

The Parties should take *precautionary measures* to anticipate, prevent or minimize the causes of climate change and mitigate its adverse effects. Where there are threats of serious or irreversible damage, lack of full scientific certainty should not be used as a reason for postponing such measures, taking into account that policies and measures to deal with climate change should be cost effective so as to ensure global benefits at the lowest possible cost...

14. Convention on the Protection of the Marine Environment of the Baltic Sea Area 1992 (Article 3(2))

The Contracting Parties shall apply the *precautionary principle*, i.e., to take preventative measures when there is reason to assume that substances or energy introduced, directly or indirectly, into the marine environment may create hazards to human health, harm living resources and marine ecosystems, damage amenities or interfere with other legitimate uses of the sea even when there is no conclusive evidence of a causal relationship between inputs and their alleged effects.

15. Convention on the Protection of the Marine Environment of the North-East Atlantic 1992 (Article 3(2))

The Contracting Parties shall apply;

- (a) The *precautionary principle*, by virtue of which preventive measures are to be taken when there are reasonable grounds for concern that substances or energy introduced, directly or indirectly, into the marine environment may bring about hazards to human health, harm living resources and marine ecosystems, damage amenities or interfere with other legitimate uses of the sea, even when there is no conclusive evidence of a causal relationship between the inputs and the effects.

16. The Rio Declaration on Environment and Development 1992

In order to protect the environment, the *precautionary approach* shall be widely applied by States according to their capabilities. Where there are threats of serious or irreversible damage, lack of full scientific certainty shall not be used as a reason for postponing cost-effective measures to prevent environmental degradation.

17. Nuuk Declaration on Environment and Development in the Arctic 1993 (Principle 8)

We believe that development in the Arctic must incorporate the application of *precautionary approaches* to development with environmental implications, including prior assessment and systematic observation of the impacts of such development. Therefore we shall maintain, as appropriate, or put into place as quickly as possible, an internationally transparent domestic process for the environmental impact assessment of proposed activities that are likely to have a significant adverse impact on the Arctic environment and are subject to decisions by competent national authorities. To this end we support the implementation of the provisions of the Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context.

18. Esbjerg Declaration at the Final International Conference on Protection of the North Sea 1995

The Minister RECOMMEND:

That the *precautionary principle* be applied in fisheries management policies in accordance with the existing commitments of EU Member States, the corresponding commitments of Norway and, additionally, possible results of the elaboration of the FAO Code of Conduct for Responsible Fisheries.

19. World Charter for Nature 1982 (Paragraph 11)

11. Activities which might have an impact on nature shall be controlled, and the best available technologies that minimize significant risks to nature or other adverse effects shall be used; in particular:

- (a) Activities which are likely to cause irreversible damage to nature shall be avoided;
- (b) Activities which are likely to pose a significant risk to nature shall be preceded by an exhaustive examination; their proponents shall demonstrate that expected benefits outweigh potential damage to nature, and where potential adverse effects are not fully understood, the activities should not proceed;

- (c) Activities which may disturb nature shall be preceded by assessment of their consequences, and environmental impact studies of development projects shall be conducted sufficiently in advance, and if they are to be undertaken, such activities shall be planned and carried out so as to minimize potential adverse effects...

20. Economic Declaration, Economic Summit of Industrialized Nations, 1990 (Principle 62)

We agree that, in the face of threats of irreversible environmental damage, lack of full scientific certainty is no excuse to postpone actions which are justified in their own right.

21. Convention on Biological Diversity 1992 (Preamble)


Noting that it is vital to anticipate, prevent and attack the causes of significant reduction or loss of biological diversity at source.

Noting also that where there is a threat of significant or loss of biological diversity, lack of full scientific certainty should not be used as a reason for postponing measures to avoid or minimize such a threat.

22. Draft International Convention on Environment and Development, IUCN 1995 (Article 7)

Lack of scientific certainty is no reason to postpone action to avoid potentially significant or irreversible harm to the environment.

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



ภาคผนวก ข
WHITE PAPER ON
FOOD SAFETY OF EU

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES

Brussels, 12.1.2000
COM (1999) 719 final

WHITE PAPER ON FOOD SAFETY

(presented by the Commission)

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

EXECUTIVE SUMMARY

Assuring that the EU has the highest standards of food safety is a key policy priority for the Commission. This White Paper reflects this priority. A radical new approach is proposed. This process is driven by the need to guarantee a high level of food safety.

European Food Authority

The establishment of an independent European Food Authority is considered by the Commission to be the most appropriate response to the need to guarantee a high level of food safety. This Authority would be entrusted with a number of key tasks embracing independent scientific advice on all aspects relating to food safety, operation of rapid alert systems, communication and dialogue with consumers on food safety and health issues as well as networking with national agencies and scientific bodies. The European Food Authority will provide the Commission with the necessary analysis. It will be the responsibility of the Commission to decide on the appropriate response to that analysis. A European Food Authority could be in place by 2002 once the necessary legislation is in place. Before finalising our proposals we are inviting all interested parties to let us have their views by end April. A definitive legislative proposal would then be brought forward by the Commission.

Food Safety Legislation

The setting up of the independent Authority is to be accompanied by a wide range of other measures to improve and bring coherence to the corpus of legislation covering all aspects of food products from "farm to table".

Already the Commission has identified a wide range of measures that are necessary to improve food safety standards. The White Paper sets out over 80 separate actions that are envisaged over the next few years.

There have been enormous developments in the past decades, both in the methods of food production and processing, and the controls required to ensure that acceptable safety standards are being met. It is clear that, in a number of areas, existing European legislation has to be brought up to date.

Following the Commission's Green Paper on food law (COM(97)176 final), and subsequent consultations, a new legal framework will be proposed. This will cover the whole of the food chain, including animal feed production, establish a high level of consumer health protection and clearly attribute primary responsibility for safe food production to industry, producers and suppliers. Appropriate official controls at both national and European level will be established. The ability to trace products through the whole food chain will be a key issue. The use of scientific advice will underpin Food Safety policy, whilst the precautionary principle will be used where appropriate. The ability to take rapid, effective, safeguard measures in response to health emergencies throughout the food chain will be an important element.

Proposals for the animal feed sector will ensure that only suitable materials are used in its manufacture, and that the use of additives is more effectively controlled. Certain food quality issues, including food additives and flavourings and health claims, will be addressed, whilst controls over novel foods will be improved.

The risks associated with the contamination of foods have been brought into sharp focus by the recent dioxin crisis. Steps will be taken to address those areas where the existing legislation in this sector needs to be improved to provide adequate protection.

Food Safety Controls

The experience of the Commission's own inspection service, which visits Member States on a regular basis, has shown that there are wide variations in the manner in which Community legislation is being implemented and enforced. This means that consumers cannot be sure of receiving the same level of protection across the Community, and makes it difficult for the effectiveness of national authority measures to be evaluated. It is proposed that, in co-operation with the Member States, a Community framework for the development and operation of national control systems will be developed. This would take account of existing best practices, and the experience of the Commission's inspection services. It will be based on agreed criteria for the performance of these systems, and lead to clear guidelines on their operation.

In support of Community-level controls, more rapid, easier-to-use, enforcement procedures in addition to existing infringement actions will be developed.

Controls on imports at the borders of the Community will be extended to cover all feed and foodstuffs, and action taken to improve co-ordination between inspection posts.

Consumer Information

If consumers are to be satisfied that the action proposed in White Paper is leading to a genuine improvement in Food Safety standards, they must be kept well informed. The Commission, together with the new European Food Authority, will promote a dialogue with consumers to encourage their involvement in the new Food Safety policy. At the same time, consumers need to be kept better informed of emerging Food Safety concerns, and of risks to certain groups from particular foods.

Consumers have the right to expect information on food quality and constituents that is helpful and clearly presented, so that informed choices can be made. Proposals on the labelling of foods, building on existing rules, will be brought forward. The importance of a balanced diet, and its impact on health, will be presented to consumers.

International dimension

The Community is the world's largest importer/exporter of food products. The actions proposed in the White Paper will need to be effectively presented and explained to our trading partners. An active role for the Community in international bodies will be an important element in explaining European developments in Food Safety.

Conclusions

The implementation of all the measures proposed in the White Paper will enable Food Safety to be organised in a more co-ordinated and integrated manner with a view to achieving the highest possible level of health protection.

Legislation will be reviewed and amended as necessary in order to make it more coherent, comprehensive and up-to-date. Enforcement of this legislation at all levels will be promoted.

The Commission believes that the establishment of a new Authority, which will become the scientific point of reference for the whole Union, will contribute to a high level of consumer health protection, and consequently will help to restore and maintain consumer confidence.

The success of the measures proposed in this White Paper is intrinsically linked to the support of the European Parliament and the Council. Their implementation will depend on the commitment of the Member States. This White Paper also calls for strong involvement of the operators, who bear the prime responsibility for the daily application of the requirements for Food Safety.

Greater transparency at all levels of Food Safety policy is the thread running through the whole White Paper and will contribute fundamentally to enhancing consumer confidence in EU Food Safety policy.



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHAPTER 2: PRINCIPLES OF FOOD SAFETY

This White Paper makes proposals that will transform EU food policy into a proactive, dynamic, coherent and comprehensive instrument to ensure a high level of human health and consumer protection.

8. The guiding principle throughout this White Paper is that food safety policy must be based on a **comprehensive, integrated approach**. This means throughout the food chain¹ (‘farm to table’); across all food sectors; between the Member States; at the EU external frontier and within the EU; in international and EU decision-making fora, and at all stages of the policy-making cycle. The pillars of food safety contained in this White Paper (scientific advice, data collection and analysis, regulatory and control aspects as well as consumer information) must form a seamless whole to achieve this integrated approach.
9. The roles of all stakeholders in the food chain (feed manufacturers, farmers and food manufacturers/operators; the competent authorities in Member States and third countries; the Commission; consumers) must be clearly defined: feed manufacturers, farmers and food operators have the primary responsibility for food safety; competent authorities monitor and enforce this responsibility through the operation of national surveillance and control systems; and the Commission concentrates on evaluating the ability of competent authorities to deliver these systems through audits and inspections at the national level. Consumers must also recognise that they are responsible for the proper storage, handling and cooking of food. In this way, the **farm to table** policy covering all sectors of the food chain, including feed production, primary production, food processing, storage, transport and retail sale, will be implemented systematically and in a consistent manner.
10. A successful food policy demands the **traceability** of feed and food and their ingredients. Adequate procedures to facilitate such traceability must be introduced. These include the obligation for feed and food businesses to ensure that adequate procedures are in place to withdraw feed and food from the market where a risk to the health of the consumer is posed. Operators should also keep adequate records of suppliers of raw materials and ingredients so that the source of a problem can be identified. It must be emphasised however that unambiguous tracing of feed and food and their ingredients is a complex issue and must take into account the specificity of different sectors and commodities.
11. This comprehensive, integrated, approach will lead to a more **coherent, effective and dynamic** food policy. It needs to address the shortcomings which flow from the current sectoral, rigid approach, which has limited its ability to deal rapidly and flexibly with risks to human health. The policy needs to be kept under constant review and, where necessary, be adapted to respond to shortcomings, to deal with emerging risks, and to recognise new developments in the production chain. At the same time, the development of this approach needs to be **transparent**, involving all the stakeholders and allowing them to make effective contributions to new developments. The level of transparency already achieved by making public

¹ Throughout this White Paper, the term ‘food chain’ covers the whole of the feed and food chain

scientific opinions and inspection reports should be extended to other food safety related areas.

12. Risk analysis must form the foundation on which food safety policy is based. The EU must base its food policy on the application of the three components of risk analysis: risk assessment (scientific advice and information analysis) risk management (regulation and control) and risk communication.
13. The Commission will continue to use the best available science in developing its food safety measures. The organisation of the independent scientific advice, and the role of a new European Food Authority in providing this advice, will be dealt with in Chapter 4. The Commission recognises that consumers and the food industry need to be confident that this advice is being produced to the highest standards of independence, excellence and transparency.
14. Where appropriate, the precautionary principle will be applied in risk management decisions. The Commission intends to present a Communication on this issue.
15. In the decision making process in the EU, other legitimate factors relevant for the health protection of consumers and for the promotion of fair practices in food trade can also be taken into account. The definition of the scope of such legitimate factors is presently being studied at international level particularly in Codex Alimentarius. Examples of such other legitimate factors are environmental considerations, animal welfare, sustainable agriculture, consumers' expectation regarding product quality, fair information and definition of the essential characteristics of products and their process and production methods.

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



ภาคผนวก ค

PRECAUTIONARY IN CODEX

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

codex alimentarius commission



FOOD AND AGRICULTURE
ORGANIZATION
OF THE UNITED NATIONS

WORLD
HEALTH
ORGANIZATION



JOINT OFFICE: Viale delle Terme di Caracalla 00100 ROME Tel: 39 06 57051 www.codexalimentarius.net Email: codex@fao.org Facsimile: 39 06 5705 4593

Agenda Item 4

CX/GP 01/5

JOINT FAO/WHO FOOD STANDARDS PROGRAMME CODEX COMMITTEE ON GENERAL PRINCIPLES

Sixteenth Session

Paris, France, 23 - 27 April 2001

REVIEW OF THE STATEMENTS OF PRINCIPLE ON THE ROLE OF SCIENCE AND THE EXTENT TO WHICH OTHER FACTORS ARE TAKEN INTO ACCOUNT: ROLE OF SCIENCE AND OTHER FACTORS IN RELATION TO RISK ANALYSIS

Background

1) The Joint FAO/WHO Expert Consultation on Risk Management and Food Safety referred to the *Statements of Principle Concerning the Role of Science in the Codex Decision-Making Process and the Extent to which Other Factors are Taken into Account* (Procedural Manual, 10th Edition, Appendix: General Decisions of the Commission) and recommended that the Commission should clarify the application of the Second Statement of Principle.¹ The Consultation indicated that "in particular, this clarification should include explicit description of the factors which may be considered, the extent to which these factors should be taken into account, and the procedures to be used in this regard."² A reference to such factors is also included in the Proposed Draft Working Principles for Risk Analysis under development

2) Following the request of the 22nd Session of the Commission, the 13th Session of the Committee on General Principles considered the role of science and the application of "other factors" in the case of Bovine Somatotropin. It did not come to a consensus on their application and decided that "other factors" should also be considered from a general perspective in relation to risk analysis. The 14th Session therefore considered general aspects in relation to risk analysis (CX/GP 99/9) and agreed to consider this question further on the basis of a revised paper at its 15th Session. Concurrently the CCGP asked the Committees responsible for food safety issues to identify and clarify the relevant factors taken into account in their work, in the framework of risk analysis, as this would facilitate the general debate in CCGP.

3) The question of "other factors" was submitted for consideration to the Committee on Food Hygiene, the Committee on Food Additives and Contaminants, and the Committee on Residues of Veterinary Drugs in Foods prior to the 14th Session, and the discussions were taken into account in the debate, especially those of the CCFH and CCRVDF which had a substantial debate on this issue. The Committee on Pesticide Residues did not discuss the question and decided to consider it further at its next session. The 15th Session of the CCGP also agreed to ask the advice of the Committee on Nutrition and Foods for Special Dietary afterwards. The CCNFSU discussed the question briefly due to time constraints and did not come to a conclusion but agreed that it could consider it further if required following further developments in the CCGP.

¹ "When elaborating and deciding upon food standards Codex Alimentarius will have regard, where appropriate, to other legitimate factors relevant for the health protection of consumers and for the promotion of fair practices in food trade"

² FAO Food and Nutrition Paper No. 65

4) Following a question originating from the Committee on Food Additives and Contaminants, the Executive Committee noted that the question of other legitimate factors was under consideration by the CCGP at the request of the Commission. The CCGP had asked relevant Codex Committees to provide examples of other legitimate factors taken into account in their decision-making processes so as to facilitate the general debate in the CCGP on other legitimate factors. The CCEXEC confirmed that responsibility for a system-wide approach to the consideration of "other legitimate factors" rested with the Committee on General Principles and that no further action in this matter should be taken by the Committee on Food Additives and Contaminants (or any other Committee) at the moment (ALINORM 01/3, para. 56).

5) The 15th Session of the CCGP discussed the revised paper and there was no consensus on the need to take into account factors that did not meet the requirements of the second Statement of Principle and were not related to health protection and fair trade. The Committee had an exchange of views on the examples presented in the paper, as several delegations asked for clarification on their status, and recalled that its responsibility was to develop general guidance on the identification, management, interpretation of other legitimate factors as defined in the second Statement of Principle, and that the criteria presented in the paper offered a basis for discussion in that regard.

6) The Committee agreed that it should consider this issue further at its next session on the basis of the current text, taking into account the amendment made at the session and that the conclusions of the committees involved would be taken into account. The Secretariat would develop draft general guidance based on paragraph 34 of the document CX/GP 00/7 and circulate the revised text for comments and consideration by the next session.

7) In view of the decision of the Committee, and as the relevant Committees did not discuss the question further in the meantime, the present document does not include examples but considers only some general aspects as a background to the criteria proposed for further consideration.

8) The Committee also discussed the integration of other factors in the framework of the Proposed Draft Working Principles for Risk Analysis (section on risk management) and it may need to consider whether the criteria should be integrated into the Working Principles or presented as a separate text (ALINORM 01/33, para. 95).

General aspects

9) As the Second Statement refers to other factors "relevant for the health protection of consumers and for the promotion of fair practices in food trade" the Committee should consider their relevance and the relationship with the scientific basis of the decision-making process. This also corresponds to the recommendations of the Expert consultation on Risk Management to clarify the integration of such factors. There has been some discussion in the CCGP and relevant Committees on the need to extend the scope of these factors or the mandate of the Committee but there is no consensus to do so, as appeared also from earlier discussion on BST.

10) Earlier discussions allowed the Committee to identify the areas where no conclusion could be reached, especially the extension to factors which do not correspond to the second Statement. However, it appears possible to reach consensus on the identification and clarification of the factors covered by the second Statement, and to find a generally accepted understanding of such factors, in view of the experience of Codex Committees. The last session of the Committee agreed that it should concentrate on its original mandate from the Commission: the factors mentioned in the second Statement, in the framework of risk analysis. The detailed discussions held in the CCFH and CCRVDF show that there is a large measure of consensus on several factors which are taken into account in the risk management process.

11) The factors to be considered in the framework of Codex are limited by the criteria set out in the Statement, and this reflects the objectives of Codex to ensure health protection and fair trade practices. When considering food safety issues, several economic or practical concerns have been integrated into the process, although the criteria for their inclusion were not formally described. This is the case for example with control measures to prevent contamination in the codes of practice, which take into account the nature of the production or processing methods, current technology, or economic feasibility. However, practical considerations of this

nature do not change the overall purpose of Codex texts to ensure the protection of consumers' health. This general objective should be borne in mind when discussing the "other factors" in relation to risk analysis, as the recommendations made by Codex are intended to address safety issues and such factors should be considered in conjunction with the scientific basis of the decision. In the process the integrity of the risk assessment should be respected and the separation with risk management should be maintained, as recommended by the Risk Management Consultation.

12) This is the general approach taken in the elaboration of Codex and the Committee should consider as a matter of principle whether it should be reasserted. In some cases the "other factors" have been put forward as elements which can be incompatible with the results of risk assessment. This question was discussed initially in relation with BST but the relevance of risk assessment might be questioned in other cases, which would have important consequences for the overall focus of Codex work. It appeared from earlier discussions that there was no consensus on the integration of other factors to an extent where they would take precedence over the results of risk assessment, or represent the decisive element in the risk management decision.

13) Another general aspect of the discussion relates to the relevance of other factors in the framework of Codex as an intergovernmental standardization body. They should reflect aspects which are generally accepted as part of the decision process, and on which governments can reach consensus at the international level. The concerns described by the Consultation as "societal choices" are addressed at the national level as such choices may differ widely from one country to another, because they correspond to different economic, social or cultural conditions. These aspects were mentioned in the report of the Consultation, since its objective was also to provide guidance to governments, not only to Codex or Expert Committees, and to propose recommendations which could be used at the national level.

14) Codex recommendations differ from governmental regulations in their scope and applicability since they are not implemented in practice. When governments carry out sanitary measures, they take into account the specific conditions of the country to ensure that these measures are applicable at the national level and acceptable to all sectors of the economy and the public in general. The situation is different in Codex, where a measure based on societal or cultural choices may be acceptable in some countries and unacceptable to others, whereas Codex texts should reflect international consensus and provide general guidance to member countries. Governments may integrate a range of "other legitimate factors" in their national regulations, provided these are consistent with their obligations under WTO, especially the TBT Agreement, and do not create unjustified barriers to trade.

15) The factors taken into account in a national context may be justified under the TBT Agreement without being applicable within Codex because different criteria apply at the national, regional and international levels; the factors which characterize a specific national context may not be relevant in other countries or regions, or for the purposes of international food standardization. It appears from earlier discussions that consensus cannot be reached on the factors which are not directly related to health or trade but involve societal choices, since there are no objective criteria to determine the choice of social or cultural models.

Conclusions

16) The last session of the Committee discussed some of the examples provided in the document, which also reflected the discussions held in some of the relevant Committees. However it was agreed that the Committee should provide general guidance and concentrate on the criteria for the integration of "other legitimate factors" and no further examples have been included in the present document. As agreed by the last session, the criteria were amended in view of the decision of the last session (ALLNORM 01/33, para. 91) and a reference to the risk management process was also included in view of the current discussion in the Working Principles.

17) As regards the general aspects of "other factors" in the decision process, the Committee should provide a general orientation for Codex work in the framework of risk analysis, with the understanding that relevant committees can provide specific clarification on the integration of such factors in their own work. For this purpose, the Committee may recall that risk assessment should be generally applied for health related issues throughout Codex, and that other factors should be integrated at the risk management stage when appropriate and in conformity with the general objectives of Codex to ensure the protection of health and fair trade practices. In the process, the separation between risk assessment and risk management should be maintained.

18) Taking into account the above considerations concerning health and trade aspects of other factors in relation to risk analysis, the Committee may therefore wish to recommend the following:

- ◆ when health and safety matters are concerned, the first *Statement of Principle Concerning the Role of Science* and the *Statements of Principle Relating to the Role of Food Safety Risk Assessment* should be followed;
- ◆ other legitimate factors relevant for health protection and fair trade practices may be identified in the risk management process, and risk managers should indicate how it affect the selection of risk management options;
- ◆ consideration of other factors should not affect the scientific basis of risk analysis; in this process, the separation between risk assessment and risk management should be respected, in order to ensure the scientific integrity of the risk assessment;
- ◆ confusion should be avoided between justification of national measures under the SPS and TBT Agreements and their validity at the international level; it should be recognized that some legitimate concerns of governments when establishing their national legislation are not generally applicable or relevant world-wide
- ◆ only those other factors which can be accepted on a world-wide basis should be taken into account in the framework of Codex;
- ◆ the incidence of specific other factors on the risk management recommendations of Codex Committees should be clearly documented, including the rationale for their integration;
- ◆ health concerns relating to the environment, albeit not within the mandate of Codex, may be taken into account if international recommendations exist or a generally accepted scientific basis exists to substantiate them;
- ◆ the feasibility of risk management options due to the nature and particular constraints of the production or processing methods, transport and storage, especially in developing countries, may be considered, concerns related to economic interests and trade issues in general being substantiated by quantifiable data;
- ◆ the integration of other legitimate factors in risk management should not create unjustified barriers to trade; particular attention should be given to the impact on developing countries of the inclusion of such other factors

19) These recommendations could serve as the guidelines referred to in para. 30 of the Proposed Draft Working Principles for Risk Analysis (ALINORM 01/33, Appendix III):

“Guidelines should be defined for the integration in the risk management process of legitimate factors other than science relevant for the health protection of consumers and for the promotion of fair practices in food trade”

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

codex alimentarius commission



FOOD AND AGRICULTURE
ORGANIZATION
OF THE UNITED NATIONS

WORLD
HEALTH
ORGANIZATION



JOINT OFFICE: Viale delle Terme di Caracalla 00100 ROME Tel: 39 06 57051 www.codexalimentarius.net Email: codex@fao.org Facsimile: 39 06 5705 4593

Agenda Item 3a)

CX/GP 01/3

JOINT FAO/WHO FOOD STANDARDS PROGRAMME CODEX COMMITTEE ON GENERAL PRINCIPLES

Sixteenth Session

Paris, France, 23 - 27 April 2001

WORKING PRINCIPLES FOR RISK ANALYSIS: THE APPLICATION OF PRECAUTION IN RISK MANAGEMENT

I - BACKGROUND

The 15th Session of the Committee on General Principles considered the Application of Precaution in Risk Management in the Proposed Draft Working Principles for Risk Analysis (para. 34-35), in the framework of the section on Risk Management. The Committee discussed the proposals put forward in the comments and in the course of the session in order to provide recommendations on the use of precaution in risk management but recognized that no consensus existed at this stage. The Committee agreed that the alternative texts would be circulated for comments, as part of the Proposed Draft Working Principles for Risk Analysis and that a drafting group coordinated by the French Secretariat would work by electronic mail in order to prepare a revised text for consideration by the next session. The Committee noted that the French Secretariat would ensure prompt distribution of material to all members and observers, including replies to the Circular Letter sent at Step 3.

The relevant sections of the Proposed Draft Working Principles were circulated for comments by CL 2000/12-GP (April 2000). The French Secretariat prepared a revised text and a list of the main issues to be solved on the basis of the comments received, either formally at Step 3 or informally in the Working Group. The revised text is hereby circulated for additional comments at Step 3 and consideration by the 16th Session of the Committee. A Working Group will be held on 21 April 2001 to consider the Application of Precaution in Risk Management and discuss the proposed text in order to facilitate the discussion, as agreed by the Committee at its 15th Session.

Governments and international organizations wishing to submit comments on the above document should do so in writing to the Secretary, Joint FAO/WHO Food Standards Programme, FAO, Viale delle Terme di Caracalla, 00100 Rome, Italy, with a copy to the Codex Contact Point for France, SGCI/CODEX, Carré Austerlitz, 2 Boulevard Diderot 75703 Paris Cedex 12, Fax. 33 (0)1 4487 16 04, Email: sgci-codex-fr@sgci.finances.gouv.fr **before 15 March 2001.**

Note: The comments submitted at Step 3 in reply to the CL will be published in a separate document (CX/GP 01/3-Add.1)

II - PROPOSAL FOR REDRAFTING PARAGRAPHS 34 AND 35

34. "When relevant scientific evidence is insufficient to objectively and fully assess risk from a hazard in food ^[1], and where there is reasonable evidence to suggest that adverse effects on human health may occur, but it is difficult to evaluate their nature and their extent, it may be appropriate for [risk managers/members governments] to apply precaution ^[2] through interim measures to protect the health of consumers, without awaiting additional scientific data and a full risk assessment.

However, additional information for a more objective risk assessment should be sought and the measures taken reviewed accordingly [within a reasonable time frame/until a more complete risk assessment is performed]."

[1] It is recognized that hazard identification is a crucial step in this process.

[2] Some Members refer to this concept as the "precautionary principle".

35. In such situations the following considerations should be taken into account :

- 1) Examination of the full range of management options should be undertaken with all the stakeholders. This should include an assessment of the potential advantages and disadvantages of the alternative measures, including, where appropriate, flexibility and cost, effectiveness considerations.
- 2) There should be a transparent explanation of the need for the measures and the procedures followed to establish them.
- 3) The decisions/measures taken are proportional to the potential extent of the health risk and based on the available scientific data.
- 4) The decisions/measures taken are consistent with those taken in similar circumstances, based on all the available pertinent information, including available scientific information.
The measures taken are the least trade restrictive to achieve protection of the health of consumers.
- 5) The decisions/measures are subject to an on-going, transparent review process involving interested stakeholders.
- 6) Information should continue to be gathered to strengthen the scientific evidence. The original decisions should be reviewed and decisions taken to retain, modify, strengthen or rescind any measures as appropriate in the light of such information.

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

III - DISCUSSION

Paragraph 34

Following the submission of comments in the framework of the Working Group, a revised version was drafted (see section II). This takes into account the discussions at the 15th Session of the Codex Committee on General Principles and the elements of consensus in the above mentioned comments. However a number of questions remain to be discussed.

➤ The first issue is whether both footnotes should be retained:

- *Footnote 1: [It is recognized that hazard identification is a crucial step in this process]*

All comments recognize that hazard identification is an essential step. However it appears useful to clarify further this requirement.

The Procedural Manual defines Hazard Identification as "The identification of biological, chemical, and physical agents capable of causing adverse health effects and which may be present in a particular food or group of foods."

What elements should be identified at the hazard identification stage : clarifying the nature of the hazard, evidence/probability of occurrence of adverse health effects ?

The reply to this question should be considered in the wider framework of the factors that trigger the use of the precautionary principle/approach (the extent of scientific data, other objective elements..)

- *Footnote 2: [Some Members refer to this concept as the "precautionary principle".]*

Some comments request that this reference be deleted.

In view of the positions which have already been expressed, should it be deleted or not ?

➤ The second issue concerns two terms which were retained in square brackets:

- *[Risk managers/member governments]*

It remains to be decided whether the precautionary principle/approach is relevant in Codex work.

This question is controversial.

Some comments point out that the concept is not relevant for Codex work, since it should work on the basis of scientific evidence. In this context, if scientific evidence is insufficient, Codex should refrain from developing standards. The decisions related to the implementation of the precautionary principle/approach would therefore be relevant only for member governments.

- *[within a reasonable time frame]*


When and how should a decision taken on the basis of the precautionary principle/approach be revised ?

On the basis of the comments, two alternative drafts could be proposed. The first refers to the proposal from Malaysia for "a reasonable time frame". The second links the review to "a more complete risk assessment"

Paragraph 35

This paragraph was amended at two levels, in reply to the comments received.

- 1) The presentation of the paragraph was reorganized in order to improve the clarity and logic of the text.
- 2) Some amendments were introduced in each individual point (underlined in the text). This was intended to address several concurring comments on a consensus basis.



ภาคผนวก ง
FOOD SANITARY LAW
OF JAPAN

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

FOOD SANITATION LAW

I. Purpose of the law and system

The objective of this law is to protect the people from health hazards caused by the consumption of food or drink, thereby to contribute to the improvement and promotion of the public health.

II. Outline of the law and system

The sale of chemical synthetics intended for use as food additives or foods containing these chemical synthetics is forbidden, except where approved by the Minister of Health and Welfare (Article 6, Law).

When standards for methods of manufacture, labeling, or specifications for ingredients have been established by the Minister of Health and Welfare, for foods, food additives, apparatuses and container-packages for sale or business, it is forbidden to sell all products which are not in conformity with the relevant statutes (Article 7, Article 10, Article 11, Law).

Those who wish to import foods, food additives, apparatuses or container-packages for sale or business, must first notify the Minister of Health and Welfare (Article 17, Law)

III. Cabinet Order and Ministerial Ordinances

The Cabinet Order for the Enforcement of Foods Sanitation Law.
Enforcement Regulation of the Sanitation Law.

Ministerial Ordinance Concerning Compositional Standards, etc. for Milk and Milk Products.

Specifications and Standards for Food and Food Additives, etc. (Ministerial Notice)

IV. Outline of Specifications, Standards and Inspections, etc.

1. Items covered

2. Outline of specifications, standards and inspections, etc.

i. Specifications and standards for foods and food additives

Specifications and standards for foods and food additives are established for each item of foods and food additives on a scientific basis, after consulting with the Food Sanitation Investigation Council. In establishing standards or specifications, relevant international standards, prescribed by

international organizations such as the FAO or WHO, where they exist, are taken into consideration. However, there are difference standards from those applied in other countries due to the differences in dietary habits. Prior to establishment, an opportunity is guaranteed through holding Food Safety Group Meetings, etc. for hearing of appropriate comments on the part of foreign parties concerned.

ii. Procedures involved in the importation of foodstuffs (inspections)

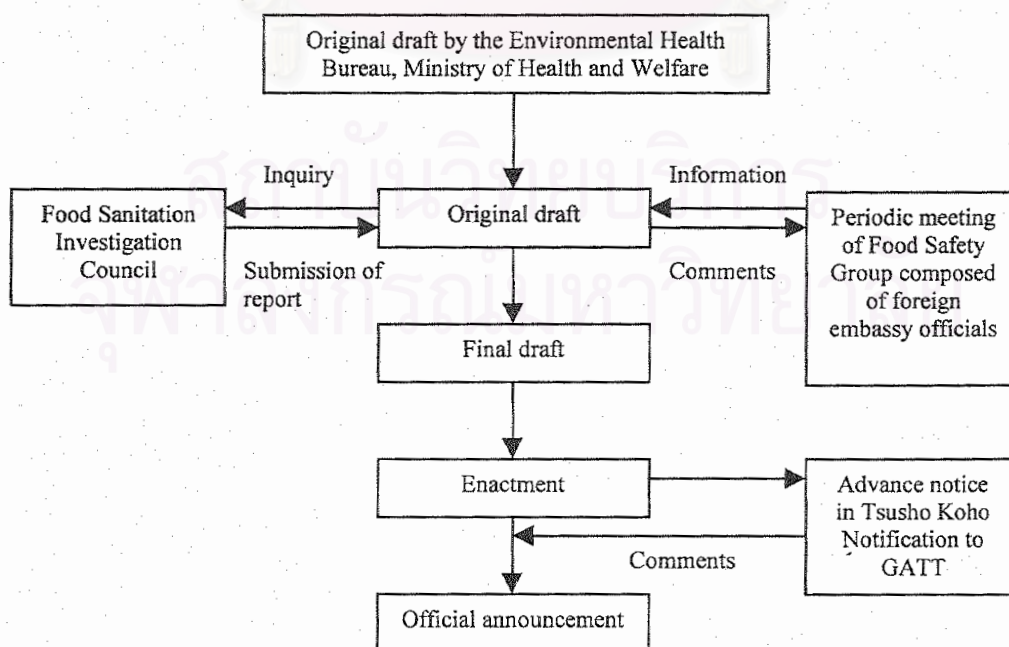
The sanitation inspection of imported foodstuffs is omitted, after having confirmed the methods of manufacture, etc., when the imported foodstuffs meet the following conditions:

- a. The sanitary condition of the foodstuffs in question is guaranteed not to change during the time period of transport or storage in bond.
- b. Confirmation that there has been no violation of the Law, etc. in the past concerning the same foodstuffs as those in question.

When certain kinds of foods, etc. are repeatedly imported, if importers submit their import plan at the time of the first importation, importers will be exempted from filing import notifications for subsequent imports within a specified period.

3. Procedures for the establishment and/or amendment of specifications, standards and inspections, etc.

Flowchart for establishment and amendment of specifications or standards



4. Certification system

i. Outline of import notification system

Those who wish to import foods, etc. must first notify the Minister of Health and Welfare on each occasion. The notification form is to be filed with the Quarantine Station at thirty major seaports and airports (including seven branch offices, two subbranch offices, and four detached offices). The Quarantine Station carefully be imported, and when necessary, some samples may be taken for testing etc., in order to ensure food sanitation.

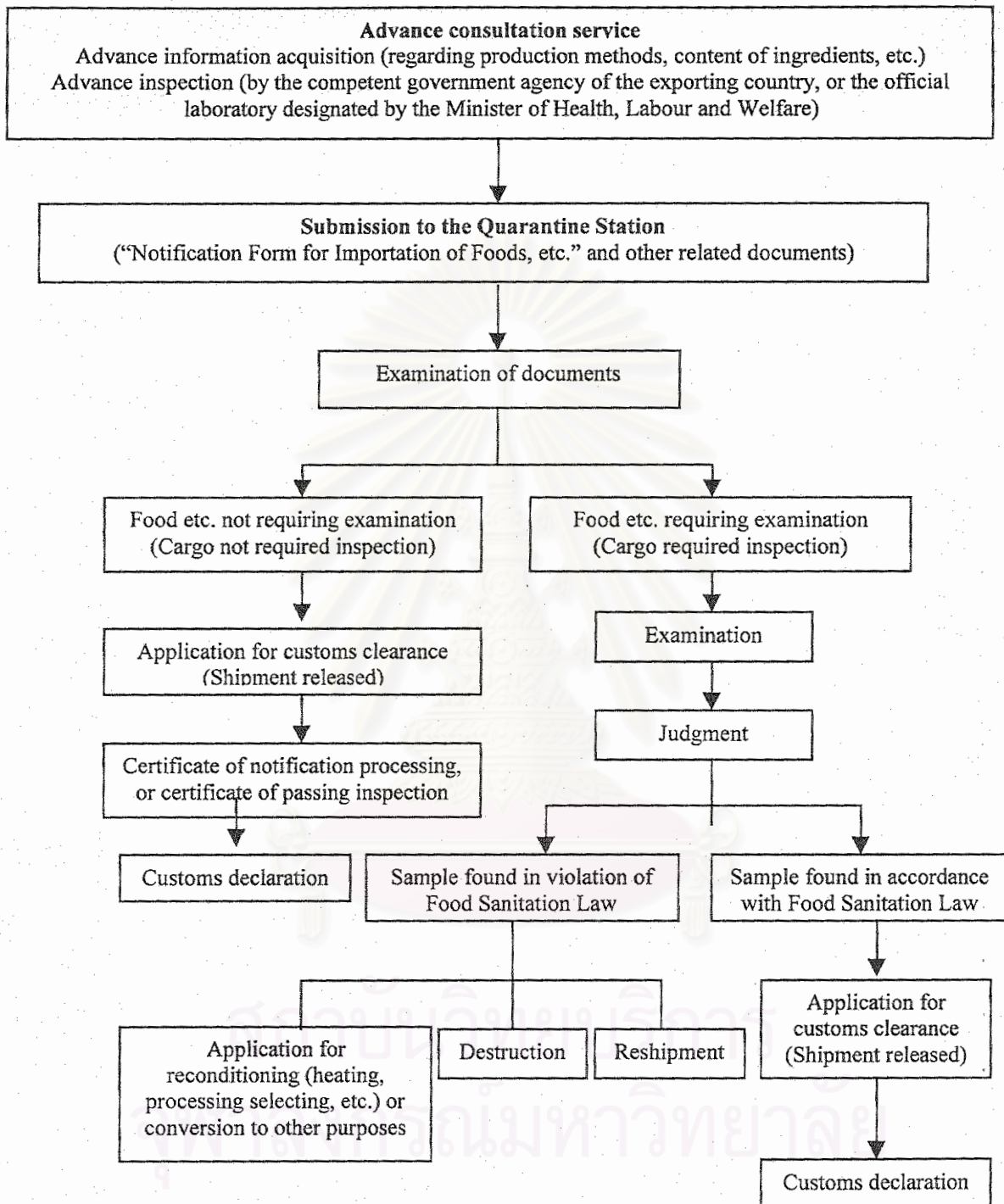
ii. Particular emphasis is given to inspections for the following foodstuffs

- a. Foodstuffs, etc. having sanitary problems due to accidents during transport to Japan, etc.
- b. Foodstuffs, etc. to be imported for the first time into Japan
- c. The same or similar kind of foodstuffs has previously violated the Food Sanitation Law.

As for the sanitation inspection procedures for importing foods, the following improved measures have been taken since April 1982, in order to accelerate and simplify the procedure to a large extent.

- a. Exemption for a certain period of time from inspections of foodstuffs to be imported continuously.
- b. Acceptance of the analysis table prepared by the official laboratories in exporting countries.
- c. Exemption from obligatory notification of foodstuffs for individuals or for tests and research.
- d. Filing of collective notification for foodstuffs to be imported continuously (planned import system)
- e. Filing of notification prior to the arrival of cargo (prior-notification system)
- f. Prolonged operating time of Quarantine Station at both Narita and Osaka International Airports.
- g. Consolidated administrative system (a large-scale increase in personnel responsible, and an increase counters for receipt of notification)

Flowchart for Notification System for Imported Foods, etc.



(REFERENCE)**IMPORT INSPECTION PROCEDURES BASED ON THE FOOD SANITATION LAW**

This Law prohibits the importation of the following foodstuffs, etc. for the prevention of health hazards caused by their consumption, etc.

- (1) Foods and food additives coming under any of the following categories.
 - i. Those which are rotten or decomposed or unripe. However, those foods which are recognized as not harmful to human health and are edible or drinkable are exempt from this rule.
 - ii. Those which contain or are in contact with poisonous or harmful substances, however the following cases are exempt from this rule.
 - a. Poisonous or harmful substances which are naturally contained in or attached to foods or food additives are recognized in general as not being harmful to human health because of their low toxicity and treating such substances used for the foods or food additives.
 - b. Mingling or accretion of poisonous or harmful substances are considered inevitable by manufacturers of foods or food additives, and as not harmful to human health in general.
 - iii. Foods which have been contaminated with pathogenic micro-organisms or are suspected of such contamination and therefore harmful to human health.
 - iv. Foods which might be harmful to human health due to mingling, accretion or other contamination by uncleanness or foreign substances.
- (2) Meat and viscera of animals (including cattle, horses, pigs, sheep, goats, and buffaloes) suffering from, suspected to be suffering from or having died from a specified disease, or meat and viscera of animals, etc. not having an attached certificate or a copy thereof issued by governmental authority of the exporting country.
- (3) Chemical synthetics intended for use as food additives or preparations and foods containing chemical synthetics except those approved by the Minister of Health and Welfare as not harmful to human health.
- (4) Foods and food additives which are not in conformity with the relevant statutes, when standards or specifications are established for manufacture, processing, use and ingredients, etc., by the Minister of Health and Welfare from the viewpoint of public health.

- (5) Apparatuses or container-packages coming under any of following conditions
- i. Apparatuses or container-packages which contain or are in contact with poisonous or harmful substances, and are therefore harmful to human health.
 - ii. Apparatuses or container-packages which give poisonous effects through contact with foods or food additives and are therefore harmful to human health.
- (6) Apparatuses, container-packages which are not in conformity with the relevant statutes, when specifications and manufacturing standards are established for apparatus, container-packages or materials for sale or business, or related materials by the Minister of health and Welfare from the viewpoint of public health.
- (7) Toys which contain or are in contact with poisonous or harmful substances. It is prescribed that those who wish to import foods, food additives, apparatuses, container-packages, toys or cleansing agents (for vegetables, fruits and tableware) for sale or business must submit a "Notification Form of Food etc. Importation" to the Food Sanitation Inspector's Office.

(Note)

"Apparatus" means utensils such as tableware, cooking ware, and machines, instruments, etc. used for collecting, manufacturing, processing preparing, storing, transporting, delivering (or taking) foods or food additives, which come into direct contact with foods or food additives. Machines, instruments, etc. used for collecting foods in agriculture and fisheries are exempt.

"Container-package" means articles containing or packing foods or food additives to be offered when foods or food additives are delivered.

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



ภาคผนวก จ

PLANT PROTECTION LAW
OF JAPAN

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

PLANT PROTECTION LAW

I. Purpose of the law and system

The objectives of this law are to inspect the exporting, importing and domestic plant, to control the injurious animal and plant, and to prevent the outbreak and/or spreading thereof, thereby to ensure the stabilization and development of agricultural production.

II. Outline of the law and system

Imported plants and their packing material or container must have phytosanitary certificates issued by the relevant government organizations of the respective exporting countries or copies of the same attached to them. (Article 6, paragraph 1).

Importation of plants is not allowed at locations other than ports or airports designated by ministerial ordinance (Article 6, paragraph 2).

When a plant is imported, it must be inspected without delay by a Plant Quarantine Inspector to determine if a phytosanitary certificate issued by the government organization of the exporting country or its copy is attached, if it is a plant for which importation is prohibited, and if any harmful living organisms or plants accompany it (Article 8, paragraph 1).

III. Cabinet Order and Ministerial Ordinances

Plant Protection Law Enforcement Order
Plant Protection Law Enforcement Regulations

IV. Outline of Specifications, Standards and Inspections etc.

1. Items covered

Plants subject to the quarantine inspection of imported plants include flowering plants, ferns, moss and liverwort (including plant parts, seeds, fruit, and other similar processed goods such as "Mushiro" and "Komo" straw mattings). Specifically, this includes seeds and seedlings, bulbs, cut flowers, fresh fruits, vegetables, grains, beans, lumber, delicacies, seasonings, etc.

2. Outline of specifications, standards and inspections etc.

i. Import restrictions

- a. Plants may only be imported at ports or airports designated by ministerial ordinance.
- b. Phytosanitary certificates issued by the relevant government organization of the exporting country or copies thereof must be attached.
- c. When imported through the postal system, it must be sent as postal parcel, a small packet, or a commercial.
- d. Persons who import plants must immediately notify the Plant Protection Station and have the plants inspected by a Plant Quarantine Inspector.

ii. Prohibition of importation

Importation of the following items is prohibited:

- a. Plants designated by ministerial ordinance and shipped from or passed through the district designated by ministerial ordinance
- b. Injurious animal or plant
- c. Soil or plants with soil
- d. Packing material or container of the articles mentioned above

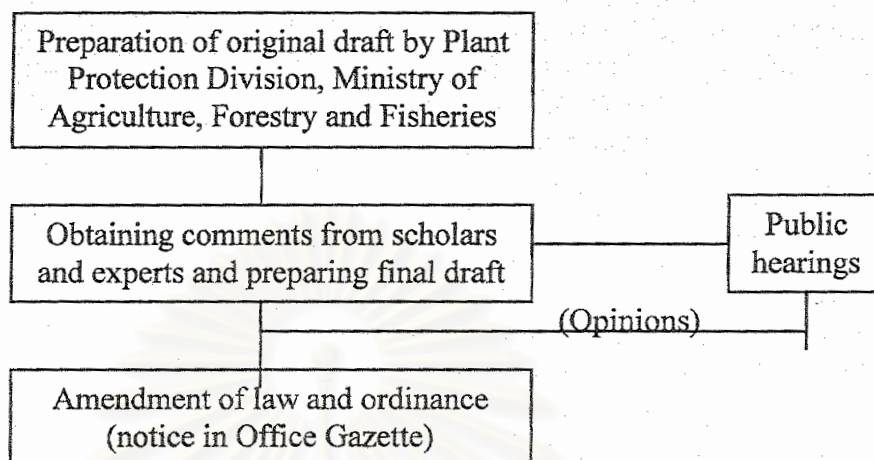
Among these, regarding a., importation of certain plants from certain regions is prohibited because of the fear of plant diseases and injurious insects for which entry is subject to *precautionary measures* by Japan. These include the Mediterranean fruit fly and Codling moth. Detection of these is very difficult at the time of importation and, further, no suitable disinfecting method has been established, so the only way to prevent the entry of these diseases or pests is to ban importation.

Note that even when importation is prohibited for a plant, that plant may be imported under certain conditions when a method of complete disinfection of plant disease or injurious insect prohibited has been established in the exporting country and the reliability of that method has been recognized in Japan.

iii. Measures after inspection

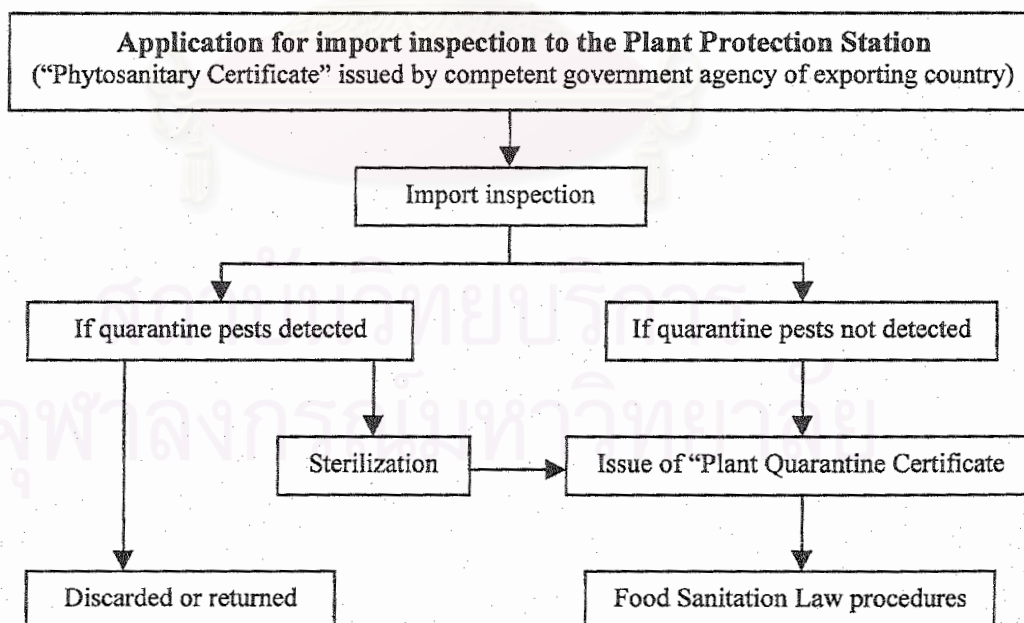
When no injurious animals or plants have been discovered as a result of the inspection, a certificate of passage is issued and the plant can be imported. When a injurious animals or plant has been discovered, however, the Plant Quarantine Inspector orders disinfection, disposal, etc. in accordance with the situation.

3. Procedures for the establishment and/or amendment of specifications, standards and inspections etc.



4. Certification system

Import inspection (quarantine) procedures under the Plant Protection Law



5. Procedures for application

Note : Regarding measures for improvement the inspection system, along with the recent increase in imports of agricultural products, the time required for inspection at the airports has increased. Measures are being taken to speed up the inspections and, also, the system is undergoing improvement such as increasing the number of inspection officers, expanding of inspection facilities, etc. Effort is being made to inspect plants accurately under the Plant Protection Law.

Outline of Quarantine Procedures of for Imported Plants

- i. Phytosanitary certificate issued by the competent government agency of the exporting country or copy thereof shall be attached to all quarantine-designated plants to be exported to Japan.
- ii. Any importer of plants shall submit written application to the Plant Protection Station and shall later submit said plants for inspection by plant inspectors to determine whether or not they harbor any injurious plants or animals or other matter.
- iii. Should the Plant Quarantine Inspector determine that the plants are import-prohibited articles, they shall not be imported.
- iv. Should the Plant Quarantine Inspector determine that the plants inspected do harbor any injurious plants or animals, said plants shall be disinfected. After determining that the injurious plants or animals have been fully exterminated, a certificate will be issued stating that said plant has passed inspection.
- v. Should the Plant Quarantine Inspector determine that the plant inspected does not fall under iii or iv above, a certificate will be issued stating that said plant has passed inspection.
- vi. Testing Organizations : Plant Protection Station (98 stations throughout Japan)

(REFERENCE)

Functions of plant protection stations

The ever increasing expansion of international trade, however, has resulted in an influx of wide varieties and tremendous quantities of agricultural products. Furthermore, the development of modern transportation methods enables the movement of great numbers of commodities in a short time, thereby facilitating the quick transportation of fresh plant commodities from one place to another. As a necessary consequence, the danger of invasion by noxious pests accompanying these plant imports has become increasingly more serious.

The quarantine offices have, thus far, protected Japanese agriculture from the infiltration of pests from abroad by means of import quarantines the seaports and airports throughout Japan. Furthermore, these offices also perform domestic quarantine to prevent the proliferation and spread of local pests which are deemed to be a serious threat to crops. In addition, quarantine officials inspect plants for export to respond to requirements from overseas countries.

Import quarantine

Plants and plant products are imported from foreign countries by means of freight, personal luggage and parcel post, etc. They are subject to plant quarantine to prevent a possible invasion of pests which may be inhabiting these plants. It is stipulated by Japanese law that a phytosanitary certificate issued by the authorities of the exporting country be attached to the plants and that these plants be imported to designated seaports and airports.

Import plants are classified into three categories: 1; Import prohibited items, 2; Items subject to quarantine, 3; Items not subject to quarantine.

***Import-prohibited items**

This category covers the following items:

1. plants shipped from a region where there are pests which have not yet occurred in Japan and could cause serious damage to crops and forest resources;
2. pests and plant pathogens;
3. soil; and
4. plants stuck with soil;

***Items subject to quarantine**

This category covers plant items which are not designated as import prohibited items but are inspected upon entry. These items range widely covering seedlings, ornamental plants, cut flowers, bulbs, seeds, fruits, vegetables, grain, beans, logs, spice crops, herbs, etc.

***Items not subject to quarantine**

No inspection is required for some highly processed items such as lumber, tea and the like.

Imported plants are routinely inspected for pests. If plants could possibly bear serious pests, they are inspected more closely. Once any pests are found at the inspection site, certain measures are taken on the plant consignment, either by sterilization, selection, elimination of the pests or destruction (incineration) of the plants.

Preshipment quarantine at origin

Some import prohibited items are exceptionally able to be imported, provided that importation is conducted in accordance with the standards established by the Minister of Agriculture, Forestry and Fisheries.

These standards include terms and conditions on the kind and variety of the plant, its production region, sterilization treatment, means of transportation and others. The table at right shows items subject to these procedures. During export seasons, Japanese plant quarantine officials are sent abroad to witness sterilization treatment and inspection by the

authorities of the exporting country. Even for the items subject to quarantine, plant quarantine officials are sent to the countries concerned.

For example, plant quarantine officials are dispatched to the Netherlands, from which large quantities of cut flowers and bulbs are exported to Japan. The inspection is done in advance at the export site.

Major import prohibited plants

Regions	Main import prohibited items	Pests
Europe, South America, Australia, Hawaii, Africa, the Middle and Near East, etc.	All fresh fruits (excluding pineapple, coconut, etc.)	Mediterranean fruit fly
Europe, Australia, Africa, North & South America, the Middle and Near East, New Zealand, China, India, etc.	Fresh fruits such as apple, pear, peach, sweet cherry; walnut in shell	Coding moth
Asia (excluding Korean Peninsula) Hawaii	Fresh fruits such as tropical fruits, citrus, peach, tomato, pepper, kidney bean, pumpkin, watermelon, cucumber, etc. (excluding pineapple, coconut, durian, etc.)	Oriental fruit fly Melon fly
Micronesia, Polynesia, Australia (excluding Tasmania)	Fresh fruits such as tropical fruits, citrus, peach, apple, pear, kiwi fruit, olive, common coffee, date palm (excluding pineapple, coconut, durian, etc.)	Queensland fruit fly
Europe, North America, New Zealand	Wheat and barley straw	Hussian fly
United States of America (including Hawaii)	Roots or underground portions of citrus, pineapple, genera of Anthurium, etc.	Citrus burrowing nematode
All countries	Rice plants, rice straw, rice husk and rice in the husk (excluding Korean Peninsula and Taiwan)	Rice pests
	Soil, plants with soil, plant pests	

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นายชาญวิทย์ ปราชญาพิพัฒน์ เกิดเมื่อวันที่ 29 มิถุนายน 2519 กรุงเทพมหานคร เข้าศึกษาระดับชั้นปริญญาบัณฑิต ที่คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อปี 2537 และสำเร็จ การศึกษานิติศาสตรบัณฑิต เกียรตินิยมอันดับสอง เมื่อปี 2540 และเข้าศึกษาระดับชั้นมหาบัณฑิต ที่ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในปี 2541 ปัจจุบันผู้เขียนทำงานตำแหน่งที่ปรึกษากฎหมาย อยู่ที่บริษัท ที่ปรึกษากฎหมายและภาษีอากร ไพร์ซวอเตอร์เฮ้าส์คูเปอร์ส จำกัด



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย