

ปัญหาและแนวทางการตีความมาตรา 20 (บี) และมาตรา 20 (จี)
ภายใต้เกณฑ์/องค์การการค้าโลก



นางสาวดวงแก้ว นพพรพรหม

ศูนย์วิทยพัทยากร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2552

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ISSUES AND JURISPRUDENCE ON ARTICLE XX (B) AND ARTICLE XX (G)
UNDER GATT/WTO



Miss Duangkaew Noppornprom

ศูนย์วิทยุทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

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

Chulalongkorn University

Academic Year 2009

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

ปัญหาและแนวทางการตีความมาตรา 20 (บี) และ
มาตรา 20 (จี) ภายใต้แกตต์/องค์การการค้าโลก
ISSUES AND JURISPRUDENCE ON
ARTICLE XX (B) AND ARTICLE XX (G)
UNDER GATT/WTO

โดย

นางสาวดวงแก้ว นพพรพรหม

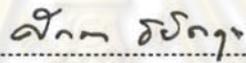
สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

รองศาสตราจารย์ ดร.ศักดา ธนิตกุล

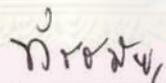
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบริหารธุรกิจ



คณบดีคณะนิติศาสตร์

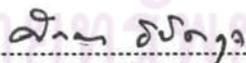
(รองศาสตราจารย์ ดร.ศักดา ธนิตกุล)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์



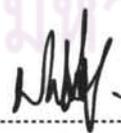
ประธานกรรมการ

(รองศาสตราจารย์ ทัชชัย ฤกษ์สุต)



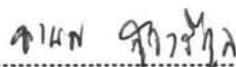
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

(รองศาสตราจารย์ ดร.ศักดา ธนิตกุล)



กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย

(ศาสตราจารย์ ดร. ประสิทธิ์ เอกบุตร)



กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย

(ดร.ธเนศ สุจารีกุล)

ดวงแก้ว นพพรพรหม : ปัญหาและแนวทางการตีความมาตรา 20 (บี) และมาตรา 20 (จี) ภายใต้แกตต์/องค์การการค้าโลก. ISSUES AND JURISPRUDENCE ON ARTICLE XX (B) AND ARTICLE XX (G) UNDER GATT/WTO อ.ที่ปริกษาวิทยานินพนธ์หลัก : รศ. ดร.ศักดา ธนิตกุล, 327 หน้า.

การศึกษาวินิจฉัยในครั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อจะทราบแนวทางการตีความมาตรา 20 (บี) และมาตรา 20 (จี) ภายใต้แกตต์/องค์การการค้าโลก ว่ามีการเปลี่ยนแปลงไปในแนวทางที่คุ้มครองสิ่งแวดล้อมมากขึ้นหรือไม่ ในการศึกษาวิจัย ผู้เขียนได้อธิบายถึงหลักกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช และว่าด้วยการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่เกี่ยวข้อง หลักการพื้นฐานขององค์การการค้าโลกและบทยกเว้นทั่วไปตามมาตรา 20 (บี) และมาตรา 20 (จี) ของแกตต์ 1994 และหลักเกณฑ์การตีความตามกฎหมายระหว่างประเทศได้แก่ อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญา ค.ศ. 1969

จากการศึกษาดังกล่าวสรุปได้ว่า แนวทางการตีความตั้งแต่แกตต์จนถึงองค์การการค้าโลกในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับมาตรา 20 (บี) และมาตรา 20 (จี) นั้น มีวิวัฒนาการไปในเชิงปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืชและอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมมากขึ้น ซึ่งเป็นการสร้างดุลยภาพให้กับคุณค่าทางเศรษฐกิจและคุณค่าด้านการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม พิจารณาได้จากการที่องค์การอุทธรณ์ในองค์การการค้าโลกได้ให้ความสำคัญกับประเด็นดังต่อไปนี้ เช่น ความเห็นขององค์การอนามัยโลก ความเห็นขององค์กรที่ไม่ใช่ระดับรัฐบาล ความเห็นของผู้เชี่ยวชาญด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ การยอมรับถึงสิทธิอันชอบธรรมของรัฐในการกำหนดระดับความคุ้มครองที่เหมาะสมด้านสุขภาพ การให้ความสำคัญกับความตกลงพหุภาคีเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เป็นต้น ซึ่งสอดคล้องกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช และว่าด้วยการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่เกี่ยวข้องดังที่ได้กล่าวข้างต้น

นอกจากนั้น เพื่อป้องกันมิให้มีการใช้สิทธิอย่างไม่ชอบธรรม องค์การอุทธรณ์จึงได้มีการตีความบทนำ (Chapeau) อย่างเคร่งครัดมากขึ้น กล่าวคือ องค์การอุทธรณ์ได้ตัดสินคดีที่จะเข้าข่ายบทนำของมาตรา 20 ได้ยากขึ้น ทำให้ประเทศสมาชิกองค์การการค้าโลกใช้มาตรการที่เกี่ยวข้องกับมาตรา 20 (บี) และมาตรา 20 (จี) ได้ยากขึ้น เพราะไม่สอดคล้องกับหลักการที่กำหนดไว้ในบทนำของมาตรา 20

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์.....ลายมือชื่อนิติศ.....ดวงแก้ว นพพรพรหม
ปีการศึกษา.....2552.....ลายมือชื่อ อ.ที่ปริกษาวิทยานินพนธ์หลัก.....ศ. - ธนิตกุล.

49 862382 34: MAJOR LAWS

KEYWORDS : ISSUES / JURISPRUDENCE/ARTICLE XX (B)/ARTICLE XX (G)/ GATT/WTO

DUANGKAEW NOPPORNPROM : ISSUES AND JURISPRUDENCE ON
ARTICLE XX (B) AND ARTICLE XX (G) UNDER GATT/WTO. THESIS ADVISOR:
ASSOC. PROF. SAKDA THANITCUL, Ph.D., 327 pp.

This research was carried out with the objective of studying the interpretation of Article XX (b) and (g) of GATT 1994 under GATT/WTO whether there has been a change in the direction to increase or reduce protection of the environment. The researcher has also explained the principles of international rules on the protection of life and the health of human, animal or plant life. The researcher has studied the basic principles of WTO and the general exception according to Article XX (b) and (g), as well as the rules of interpretation such as the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties.

The results from the research has shown that the interpretation approach according to Article XX (b) and (g) of GATT 1994 is increasingly placing more emphasis on the protection of human life and the health of human animal or plant life, as well as on the protection of the environment. This approach indicates that the Appellate Body has placed an increasing value on the environment, therefore giving more weight and balance to the economic value and the ecological value. This approach is explained in many instances such as the acceptance of recommendations by The World Health Organization, Non - Governmental Organizations (NGOs) and Amicus Curiae on the environmental and health issues, the appropriate level of protection of States, the Multilateral Environmental Agreements (MEAs). These approaches concur with the international rules on the protection of life and the health of human, animal or plant life.

Furthermore, in order to protect against the abuse of the members' action, the Appellate Body has decided to interpret the Chapeau of Article XX more strictly. As a result, any members who decide to use their exceptions under Article XX (b) and (g) will find them more difficult to exercise because those exceptions do not coincide with the principles laid out under the Chapeau of Article XX.

Field of Study : LAWS

Student's Signature

Duangkaew Noppornprom

Academic Year : 2009

Advisor's Signature

Sakda Thanitkul

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จได้ด้วยความเมตตากรุณาอย่างดียิ่งจากรองศาสตราจารย์ ดร.ศักดิ์ดา ธนิตกุล ที่ได้กรุณาให้ความอนุเคราะห์รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ และได้สละเวลาในการให้คำปรึกษา ตรวจสอบวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้คำแนะนำและข้อคิดเห็นต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งแก่ผู้เขียน ซึ่งผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์มา ณ โอกาสนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณรองศาสตราจารย์ ทัชชมัย ฤกษ์สุต ที่ได้กรุณาได้รับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าในการให้คำแนะนำและคำปรึกษาอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งแก่ผู้เขียนในทุก ๆ เรื่อง อีกทั้งยังคอยดูแลเอาใจใส่ผู้เขียนเป็นอย่างดีจนบุตรหลานของท่านเอง ทำให้ผู้เขียนซาบซึ้งในพระคุณของท่านอาจารย์เป็นอย่างยิ่ง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.ประสิทธิ์ เอกบุตร และ ดร.ธเนศ สุจารีกุล ที่กรุณาสละเวลารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้คำปรึกษา ตรวจสอบวิทยานิพนธ์และให้คำแนะนำในการแก้ไขข้อบกพร่องของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ดร.วันดี สุชาติกุลวิทย์ ที่ได้กรุณาตอบข้อซักถามอันเป็นประโยชน์และให้คำแนะนำจนทำให้ผู้เขียนเกิดความรู้ความเข้าใจในประเด็นปัญหาชัดเจนมากยิ่งขึ้น

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ คุณนิคม อิ่มใจ แห่งสำนักกฎหมายมงคล เปาอินทร์ แอนด์ แอสโซซิเอท ที่ได้ให้กำลังใจและให้แนวทางในการประกอบอาชีพนักกฎหมายเป็นอย่างดี

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ คุณปวิช ธีรจิตศักดิ์ดา และคุณกรรณิการ์ พฤกษ์ชาติที่ได้ให้กำลังใจ ให้คำปรึกษาและแนวทางในการศึกษาของผู้เขียนตลอดมา

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ คุณเสาวลักษณ์ อักษรศิริ แห่งโรงเรียนดนตรีจูไรต์นัที่เห็นความสำคัญของการศึกษานิติศาสตร์และได้ให้โอกาสอย่างดีเยี่ยมแก่ผู้เขียนตลอดมา

นอกจากนี้ ผู้เขียนใคร่ขอขอบคุณเจ้าหน้าที่คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยทุกท่าน เพื่อน ๆ พี่ ๆ น้อง ๆ ทุกคนทั้งจากที่ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยและคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ กลุ่มริมทาง ที่ได้ให้ความช่วยเหลือและเป็นกำลังใจอย่างดียิ่งแก่ผู้เขียนตลอดระยะเวลาของการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ท้ายที่สุดนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ คุณยายบุหงา วงษ์ภักดี คุณพ่อพรชัย นพพรพรหม คุณแม่พจนารถ นพพรพรหม และคุณไชยกร นพพรพรหม น้องชายอันเป็นที่รักยิ่ง ครอบครัวของผู้เขียนที่ได้ให้การสนับสนุนในทุก ๆ ด้าน และเป็นกำลังใจที่สำคัญอย่างยิ่งจนทำให้การศึกษาของผู้เขียนและวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี ทั้งนี้ประโยชน์และคุณค่าของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอมอบให้เป็นกตเวทิตาแด่ คุณยายบุหงา วงษ์ภักดี คุณพ่อ คุณแม่ และคณาจารย์ทุกท่านที่ได้กรุณาอบรมสั่งสอนประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้แก่ผู้เขียนทั้งในและนอกตำรา

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว และกราบขออภัยมา ณ โอกาสนี้ด้วย

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ	ฉ
สารบัญ	ช
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย	10
1.3 สมมติฐานของการศึกษาวิจัย	11
1.4 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย	11
1.5 วิธีการศึกษาวิจัย	11
1.6 ประโยชน์ที่ได้รับจากการศึกษาวิจัย	12
บทที่ 2 หลักกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพ ของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช และว่าด้วยการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ ที่เกี่ยวข้อง หลักการพื้นฐานและบทยกเว้นทั่วไปขององค์การการค้าโลก และหลักเกณฑ์การตีความตามกฎหมายระหว่างประเทศ	13
2.1 หลักกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช และว่าด้วยการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่เกี่ยวข้อง	14
2.1.1 หลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน	15
2.1.1.1 ปฏิญญาริโอว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา (Rio Declaration on Environment and Development)	17
2.1.1.2 แผนปฏิบัติการที่ 21 (Agenda 21)	20
2.1.1.3 อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการแปรสภาพเป็นทะเลทราย และความแห้งแล้ง (International Convention to Combat Desertification : UNCCD)	20
2.1.1.4 คำแถลงเกี่ยวกับหลักการในเรื่องป่าไม้ (Statement of Principle on Forests)	21
2.1.1.5 กรอบอนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการเปลี่ยนแปลง ภูมิอากาศ (UN Framework Convention on Climate Change : UNFCCC)	21
2.1.1.6 อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (Convention on Biological Diversity)	22

2.1.2	หลักกฎหมายระหว่างประเทศที่ว่าด้วยการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ที่เกี่ยวข้อง	26
2.1.2.1	กฎบัตรสหประชาชาติ (The United Nations Charter) : ว่าด้วยความร่วมมือทางเศรษฐกิจและสังคม (International Economic and Social Cooperation).....	27
2.1.2.2	กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ. 1966 (International Covenant on Economic Social and Culture Rights).....	28
2.1.2.3	อนุสัญญาบาเซลว่าด้วยการเคลื่อนย้ายข้ามแดนของเสียอันตรายและการกำจัด ค.ศ. 1989 (The Basel Convention on the Control of Transboundary Movement of Hazardous Wastes and their Disposal : Basel Convention).....	29
2.1.2.4	ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948.....	31
2.1.2.5	คำประกาศสต็อกโฮล์ม ค.ศ. 1972.....	34
2.1.2.6	ความเห็นทั่วไปที่รับรองโดยคณะกรรมการสิทธิเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม สำนักงานข้าหลวงใหญ่เพื่อสิทธิมนุษยชน แห่งสหประชาชาติ (General Comments adopted by The Committee on Economic, Social and Cultural Rights : United Nations High Commission for Human Rights).....	34
2.1.3	หลักกฎหมายระหว่างประเทศที่ว่าด้วยการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของสัตว์หรือพืชและว่าด้วยการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่เกี่ยวข้อง	38
2.1.3.1	อนุสัญญาว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศซึ่งชนิดสัตว์ป่าและพืชป่าที่ใกล้จะสูญพันธุ์ ค.ศ. 1973 (The Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora :CITES).....	38
2.1.3.2	อนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล 1982 (The 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea : UNCLOS).....	42
2.1.3.3	หลักความห่วงกังวลร่วมกันแต่รับผิดชอบต่างกัน (Common Concern of Humankind but differentiated responsibilities Principle).....	43

2.2	หลักการพื้นฐานและบทยกเว้นทั่วไปว่าด้วยการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพ ของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช และว่าด้วยการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่เกี่ยวข้อง ขององค์การการค้าโลก.....	44
2.2.1	หลักการพื้นฐานขององค์การการค้าโลก.....	44
2.2.1.1	หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination).....	45
	1. หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง (Most-Favored Nation Treatment : MFN).....	46
	2. หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment : NT).....	48
2.2.1.2	หลักการห้ามจำกัดจำนวน (General Elimination Quantitative Restriction).....	49
2.2.2	บทยกเว้นทั่วไปว่าด้วยการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช และว่าด้วยการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่เกี่ยวข้อง ขององค์การการค้าโลก.....	51
2.2.2.1	มาตรา 20 (บี).....	54
2.2.2.2	มาตรา 20 (จี).....	54
2.3	แนวทางการตีความขององค์การการค้าโลกโดยอาศัยหลักเกณฑ์การตีความ ตามกฎหมายระหว่างประเทศ.....	55
2.3.1	หลักเกณฑ์การตีความตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญา ค.ศ. 1969.....	57
2.3.1.1	สนธิสัญญาจะต้องตีความโดยสุจริต.....	57
2.3.1.2	การตีความจากพฤติกรรมการปฏิบัติ.....	61
2.3.1.3	การตีความโดยอาศัยวิธีการเพิ่มเติมอื่นๆ (Supplementary means of interpretation).....	62
2.3.1.4	การตีความสนธิสัญญาซึ่งทำเป็นฉบับที่ถูกต้องแท้จริงสอง ภาษาหรือกว่านั้น.....	64
2.3.2	ความสัมพันธ์ระหว่างหลักเกณฑ์การตีความตามอนุสัญญากรุงเวียนนา ว่าด้วยสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 และผลคำวินิจฉัยของคณะกรรมการ วินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์ในแกตต์และองค์การการค้าโลก.....	65
บทที่ 3	แนวทางการตีความบทยกเว้นทั่วไป ตามมาตรา 20 (บี) และบทนำของมาตรา 20 เมื่อนำมาใช้กับมาตรา 20 (บี) ภายใต้แกตต์และองค์การการค้าโลก.....	69
3.1	มาตรา 20 (บี).....	70
3.2	ความสัมพันธ์ระหว่างมาตรา 20 (บี) กับความตกลงว่าด้วยการใช้ บังคับมาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช และความตกลงว่าด้วย อุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า.....	71

3.2.1	มาตรา 20 (บี) กับความตกลงว่าด้วยการใช้บังคับมาตรการ สุขอนามัยและสุขอนามัยพืช	72
3.2.2	มาตรา 20 (บี) กับความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า.....	82
3.3	แนวทางการตีความมาตรา 20 (บี) ที่มีวิวัฒนาการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพ ของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช มากยิ่งขึ้น โดยพิจารณาจากการตีความประเด็นที่ เกี่ยวข้อง	88
3.3.1	การตีความคำว่า “จำเป็น” หรือ “การพิสูจน์ความจำเป็น”	89
3.3.1.1	คดีที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตัดสินว่ามาตรการ ของประเทศผู้นำเข้าเป็นมาตรการที่ “ไม่จำเป็น” เพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช	90
3.3.1.2	คดีที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทหรือองค์กรอุทธรณ์ ตัดสินว่ามาตรการของประเทศผู้นำเข้าเป็นมาตรการที่ “จำเป็น” เพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือ พืช”	97
3.3.2	การยอมรับถึงสิทธิโดยชอบธรรมของรัฐสมาชิกในการกำหนด “ระดับความคุ้มครองที่เหมาะสม” (appropriate level of protection).....	119
3.3.3	การให้ความสำคัญกับความเห็นขององค์การระหว่างประเทศ ที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพอนามัย	123
3.3.4	การให้ความสำคัญกับเอกสารความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ (Amicus curiae Briefs)	126
3.3.5	การวิเคราะห์แนวทางการตีความที่แสดงให้เห็นวิวัฒนาการ ปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช มากยิ่งขึ้น	129
3.4	แนวทางการตีความบทนำของมาตรา 20 ที่มีวิวัฒนาการในการตีความ ที่เคร่งครัดมากขึ้นภายใต้บริบทของมาตรา 20 (บี)	133
3.4.1	การตีความคำว่า “การเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจ” (arbitrary discrimination)	133
3.4.2	การตีความคำว่า “การเลือกปฏิบัติอย่างไม่มีเหตุผล” (unjustifiable discrimination)	136
3.4.3	การตีความคำว่า “การกีดกันอย่างแอบแฝงต่อการค้าระหว่างประเทศ” (disguise restriction on international trade).....	139
3.4.4	การวิเคราะห์แนวทางการตีความบทนำของมาตรา 20 ที่มีวิวัฒนาการใน การตีความที่เคร่งครัดมากขึ้น	141

บทที่ 4 แนวทางการตีความบทยกเว้นทั่วไปตามมาตรา 20 (จี) และบทนำของมาตรา 20	
เมื่อนำมาใช้กับมาตรา 20 (จี) ภายใต้แกตต์และองค์การการค้าโลก.....	144
4.1 มาตรา 20 (จี).....	144
4.2 ความสัมพันธ์ระหว่างมาตรา 20 (จี) กับความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า.....	145
4.2.1 ประเภทของมาตรฐานกระบวนการผลิต.....	147
4.2.1.1 มาตรฐานบังคับ (Compulsory Standard)	147
4.2.1.2 มาตรฐานสมัครใจ (Voluntary Standard)	147
4.2.2 มาตรฐานระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง.....	152
4.2.3 กระบวนการและวิธีการผลิต.....	154
4.2.3.1 กระบวนการและวิธีการผลิตที่ไม่มีผลต่อคุณลักษณะของผลิตภัณฑ์.....	154
4.2.3.2 กระบวนการและวิธีการผลิตที่มีผลต่อคุณลักษณะของผลิตภัณฑ์.....	155
4.3 แนวทางการตีความมาตรา 20 (จี) ที่มีวิวัฒนาการในการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมมากยิ่งขึ้น โดยพิจารณาจากการตีความประเด็นที่เกี่ยวข้อง.....	155
4.3.1 การตีความคำว่า “เกี่ยวข้องกับ” (relating to)	157
4.3.2 การตีความคำว่า “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” (exhaustible natural resources).....	171
4.3.3 การตีความคำว่า “ทำให้เกิดผลควบคู่ไปกับ” (made effective in conjunction with).....	180
4.3.4 การบังคับใช้กฎหมายภายในเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมนอกอาณาเขต (Extrajurisdictionality).....	185
4.3.5 การให้ความสำคัญกับความเห็นขององค์กรที่ไม่ใช่ระดับรัฐบาล (Non – Governmental Organization : NGOs).....	195
4.3.6 การให้ความสำคัญกับความตกลงพหุภาคีเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม (Multilateral Environmental Agreements: MEAs).....	204
4.3.7 การให้ความสำคัญกับกระบวนการและวิธีการผลิต (Processes and Production Methods)	207
4.3.8 การวิเคราะห์แนวทางการตีความที่แสดงให้เห็นวิวัฒนาการในการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมมากยิ่งขึ้น.....	217
4.4 แนวทางการตีความบทนำของมาตรา 20 ที่มีวิวัฒนาการในการตีความที่เคร่งครัดมากยิ่งขึ้น ภายใต้บริบทของมาตรา 20 (จี).....	220

4.4.1 การตีความคำว่า “การเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจ” (arbitrary discrimination)	221
4.4.2 การตีความคำว่า “การเลือกปฏิบัติอย่างไม่มีเหตุผล” (unjustifiable discrimination)	222
4.4.3 การตีความคำว่า “การกีดกันอย่างแอบแฝงต่อการค้าระหว่างประเทศ” (disguise restriction on international trade).....	226
4.4.4 การวิเคราะห์แนวทางการตีความบทนำของมาตรา 20 ที่มีวิวัฒนาการ ในการตีความที่เคร่งครัดมากยิ่งขึ้น	226
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	230
รายการอ้างอิง	243
ภาคผนวก.....	255
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	327

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในการประชุมรอบสุดท้ายของแกตต์ (The General Agreement on Tariffs and Trade : GATT) ซึ่งเรียกว่า การเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัย (Uruguay Round) ได้สิ้นสุดลงเมื่อวันที่ 15 เมษายน ค.ศ. 1994 ณ เมืองมาราเกช ประเทศโมร็อกโค รัฐมนตรีประเทศภาคีแกตต์ 124 ประเทศ จึงมีมติเอกฉันท์รับรองร่างกรรมสารสุดท้าย (Final Act) ซึ่งเป็นระเบียบด้านการค้าที่เป็นผลมาจากการเจรจารอบอุรุกวัย¹ และยอมรับให้มีการจัดตั้งองค์การการค้าโลก (The World Trade Organization : WTO)² ขึ้นเป็นสถาบันหลักทางการค้าระหว่างประเทศเพื่อมาทำหน้าที่แทนแกตต์ ภายในวันที่ 1 มกราคม ค.ศ.1995 กล่าวได้ว่าแกตต์และ WTO ต่างก็มีวัตถุประสงค์เพื่อลดและขจัดมาตรการของประเทศภาคีสมาชิกที่เป็นอุปสรรคทางการค้าทั้งที่เป็นภาษีศุลกากร (Tariff) และที่มิใช่ภาษีศุลกากร (Non -Tariff Barriers: NTBs) เพื่อให้ระบบการค้าพหุภาคี (The Multilateral Trading System) เป็นไปอย่างเสรีที่สุดทั้งด้านการค้าสินค้าและการค้าบริการ (trade in goods and services)³ โดยการใช้ทรัพยากรร่วมของโลก (global common resources) ที่มีอยู่อย่างจำกัดให้มีประสิทธิภาพ และก่อประโยชน์สูงสุดภายใต้หลักความได้เปรียบโดยเปรียบเทียบ (The Comparative Advantage) ตามที่เดวิด ริคาร์โด ได้นำเสนอทฤษฎีดังกล่าวไว้⁴

¹ ทัชชมัย ฤกษ์สุด, แกตต์และองค์การการค้าโลก (WTO), พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ ฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), หน้า 27.

² Van den Bossche, Peter, The Law and Policy of the World Trade Organization: Text, Cases and Materials, (NY: Cambridge University Press, 2005), p.45; Michael J. Trebilcock and Robert Howse, The Regulation of International Trade, 3 rd (Oxon: Routledge, 2005), pp. 23-28; John Jackson, The World Trading System : Law and Policy of International Economic Relations, 2nd edition (US: The Massachusetts Institute of Technology, 1997), pp. 44-49.

³ Thomas J. Schoenbaum, "International Trade and Environmental Protection," in International Law and The Environment, ed. P.W.Birmie and A.E. Bolye.(NY: Oxford University Press, 2002), p. 697.

⁴ David Ricardo เป็นนักเศรษฐศาสตร์ที่เสนอว่า ประเทศคู่ค้าสามารถได้ผลประโยชน์จากการค้าระหว่างประเทศแม้โดยพื้นฐานประเทศคู่ค้าฝ่ายหนึ่งสามารถผลิตสินค้าทุกอย่างได้มีประสิทธิภาพกว่าประเทศอื่นๆ กล่าวคือ เมื่อรัฐผลิตสินค้าหรือบริการที่ตนถนัด รัฐนั้นจะกลายเป็นผู้มีประสิทธิภาพในการผลิตสินค้าหรือบริการนั้น หากรัฐดังกล่าวซื้อขายแลกเปลี่ยนสินค้าหรือบริการที่ตนผลิตกับรัฐอื่น ทุกรัฐที่เกี่ยวข้องในการซื้อขายแลกเปลี่ยนสินค้าบริการระหว่างประเทศ ก็ย่อมจะได้ประโยชน์จากการค้า เพราะไม่มีการสูญเสียของทรัพยากรไปในการผลิตสินค้าที่ตนไม่ถนัด (Opportunity Cost) โปรดดู ฉัตรทิพย์ นาถสุภา, ลัทธิเศรษฐกิจการเมือง.(2539), หน้า 49-57.

ภายใต้ระบบของ WTO การห้ามการนำเข้าหรือการส่งออกสินค้าด้วยเหตุผลทางด้านสิ่งแวดล้อมเป็นการละเมิดต่อหลักการการค้าเสรีที่ประเทศสมาชิกได้ผูกพันไว้แต่ต้น แต่หลักการดังกล่าวก็ได้รับการยกเว้นตามบทยกเว้นทั่วไป (General Exceptions) มาตรา 20⁵ ซึ่งในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะมุ่งศึกษาเฉพาะมาตรา 20 (บี) และมาตรา 20 (จี) ของแกตต์ 1994 โดยประเทศสมาชิกสามารถที่จะดำเนินมาตรการใดๆ ซึ่งขัดต่อพันธกรณีได้ หากว่ามาตรการดังกล่าว “จำเป็นเพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช”⁶ (มาตรา 20 (บี)) และหากว่ามาตรการดังกล่าว “เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ และมาตรการดังกล่าวได้ดำเนินการไปพร้อมๆ กับการจำกัดการผลิตหรือการบริโภคภายในประเทศด้วย”⁷ (มาตรา 20 (จี)) จะเห็นได้ว่ามาตรา 20 (บี) นั้น เป็นการให้ความสำคัญกับสุขภาพ (Health) และมาตรา 20 (จี) เป็นการให้ความสำคัญกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม (Environment) บ่อยครั้งที่อาจเกิดความขัดแย้งกันระหว่างการค้าเสรี กับการให้ความสำคัญกับสุขภาพและสิ่งแวดล้อม จนเกิดเป็นข้อพิพาทขึ้นมา หากพิจารณาข้อพิพาทตั้งแต่แกตต์จนถึง WTO พบว่ามีคดีที่กล่าวอ้างมาตรา 20 (บี) 6 คดี⁸ และมาตรา 20 (จี) 7 คดี⁹

ในสมัยแกตต์นั้น เมื่อเกิดกรณีพิพาทกันระหว่างประเทศสมาชิก ซึ่งมีการดำเนินการบางอย่างกระทบกระเทือนต่อการปฏิบัติตามบทบัญญัติแกตต์ (มาตรา 22 วรรค 1) ประเทศภาคีที่พิพาทจะต้องร่วมมือกันในการเจรจาปรึกษาหารือ และถ้าภายในระยะเวลาอันควรยังไม่สามารถบรรลุข้อสรุปซึ่งเป็นที่ยอมรับกันได้ให้เสนอเรื่องดังกล่าวต่อที่ประชุมใหญ่แกตต์ (ซึ่งในทางปฏิบัติที่ประชุมใหญ่แกตต์อาจมอบหมายให้คณะมนตรีแกตต์ (GATT Council) ทำหน้าที่นี้แทนได้) ที่ประชุมใหญ่แกตต์จะตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท และคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจะเป็นผู้ทำหน้าที่ในการไต่สวนและพิจารณาข้อพิพาท¹⁰ แต่กระบวนการระงับข้อ

⁵ Robert Howse, “The Turtles Panel : Another Environmental Disaster in Geneva,” *Journal of World Trade* Vol. 32 No. 5 (October : 1998): 73-100.

⁶ GATT 1994

Article XX (b) “necessary to protect human, animal or plant life or health;”

⁷ GATT 1994

Article XX (g) “relating to the conservation of exhaustible natural resources if such measures are made effective in conjunction with restrictions on domestic production or consumption;”

⁸ คดี Thai – Cigarettes คดี Tuna – Dolphin I คดี Tuna – Dolphin II คดี US – Gasoline คดี EC – Asbestos และคดี Brazil – Retreaded Tyres

⁹ คดี US – Tuna from Canada คดี Canada – Herring and Salmon คดี Tuna – Dolphin I คดี Tuna – Dolphin II คดี US – Auto Taxes คดี US – Gasoline และคดี US – Shrimp

¹⁰ ทัชชัมย์ ถูกชะสุด, แกตต์และองค์การการค้าโลก (WTO), พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพ ฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), หน้า 138.

พิพาทสมัยแกตต์ขาดประสิทธิภาพ เพราะการรับรองผลของคำวินิจฉัยในคดีต้องให้การรับรองแบบ “ฉันทามติ” (Consensus) กล่าวคือ ประเทศสมาชิกทุกประเทศต้องให้การรับรองหมดทุกประเทศจึงจะมีผลให้คำวินิจฉัยในคดีดังกล่าวมีผลผูกพันประเทศคู่พิพาทและไม่ขาดสภาพบังคับ¹¹ ด้วยเหตุดังกล่าวประเทศสมาชิกจึงเห็นพ้องต้องกันในการที่จะปรับปรุงกระบวนการระงับข้อพิพาทของแกตต์ เมื่อมีการจัดตั้ง WTO จึงมีการนำหลักเกณฑ์ที่สำคัญในแกตต์มาขยายความเป็นบันทึกความเข้าใจว่าด้วยกฎเกณฑ์และกระบวนการระงับข้อพิพาท (Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes หรือ DSU (Dispute Settlement Understanding)) ซึ่งได้มีการปรับปรุงการรับรองคำวินิจฉัยโดยประเทศภาคีสมาชิกต้องมีการให้การรับรองแบบฉันทามติหากจะปฏิเสธไม่รับคำรับรองดังกล่าว หรือที่เรียกว่า “Negative Consensus” ซึ่งทำให้กระบวนการระงับข้อพิพาทมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น กล่าวได้ว่าบทบาทในการระงับข้อพิพาทของ WTO ในปัจจุบันได้เน้นย้ำให้เห็นถึงลักษณะทางกฎหมายของ WTO ที่ถือว่าเป็นองค์การระหว่างประเทศที่ยึดโยงกฎหมายทั้งทางกฎหมายเป็นหลัก (rule based organization) ดังนั้นการระงับข้อพิพาทของ WTO จึงเป็นไปตามกฎหมายของ WTO และบรรดาความตกลงที่เกี่ยวข้อง (covered agreements) ตามประเด็นข้อพิพาทที่มีอยู่อย่างหลากหลาย ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการค้าด้านสินค้า (Trade in Goods) การค้าบริการ (Trade in Services) หรือการค้าที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญา (Trips Agreement) รวมถึงปัญหาใหม่ ๆ (New issues) ที่มีผลกระทบต่อการค้าระหว่างประเทศในปัจจุบัน เช่น การค้ากับสิ่งแวดล้อม (Trade and Environment) ตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นและวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะได้ศึกษาในประเด็นดังกล่าว แม้ว่าจะเกิดประสิทธิภาพในกระบวนการตัดสินคดีมากยิ่งขึ้น แต่ประเด็นความขัดแย้งระหว่างการค้าและสิ่งแวดล้อมก็เป็นที่พหุภาคีพิจารณาตั้งแต่วางตั้งปี ค.ศ. 1970 จวบจนปัจจุบันซึ่งเป็นที่มาของข้อถกเถียงของการคำนึงถึง “คุณค่า” (value) ของแต่ละฝ่ายที่ต่างตระหนักว่าสำคัญ ได้แก่ “คุณค่าทางเศรษฐกิจ” (economic value) และ “คุณค่าด้านการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม” (ecological value)

¹¹ Virachai Plasai, “Compliance and Remedies Against Non-Compliance Under the WTO System : Towards A More Balanced Regime for All Members ,” ICTSD Dispute Settlement and Legal Aspects of International Trade Issue Paper No.3, (June 2007) : p.1. (ผู้เขียนต้องกราบขอพระคุณคุณวีระชัย พลาศรัย อดีตอธิบดีกรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ เป็นอย่างสูงที่ได้ให้โอกาสผู้เขียนซักถามข้อสงสัยในประเด็นการระงับข้อพิพาทในแกตต์และ WTO และได้กรุณามอบหนังสือที่มีคุณค่ายิ่งในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้ลุล่วงไปได้)

“คุณค่าทางเศรษฐกิจ” แนวความคิดดังกล่าวมีสาระสำคัญดังนี้¹²

1. เชื่อในหลักการค่าเสรี ห้ามมีการจำกัดการนำเข้า เพราะการจำกัดการนำเข้าเป็นการกระทำที่ร้ายแรงที่สุด กล่าวคือ การค้าเสรีสร้างความมั่งคั่งให้กับประชากร หากมีการค้าเสรีก็จะส่งผลให้ประชากรโลกมีฐานะมั่นคงและมั่งคั่งขึ้น ส่งผลให้มีการคำนึงถึงสุขภาพมากยิ่งขึ้น และอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมมากยิ่งขึ้นด้วย หากไม่มีการค้าเสรีหรือมีการจำกัดการนำเข้า การอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมหรือการคำนึงถึงสุขภาพก็จะไม่เกิดขึ้น¹³ นอกจากนี้ยังถือว่าการค้าเป็นการหารายได้เพื่อนำมาพัฒนาประเทศนับว่าเป็นกิจกรรมที่ก่อให้เกิดความสำคัญกับการพัฒนาประเทศ บางครั้งก็อาจเกิดผลกระทบกับสิ่งแวดล้อมบ้าง เช่น การทำประมงจะทำให้ทรัพยากรธรรมชาติทางทะเลอาจได้รับความเสียหาย จำนวนสัตว์น้ำในทะเลอาจลดลง เป็นต้น ซึ่งก็ต้องยอมรับและหาทางแก้ปัญหากันไป

2. การค้าเสรีทำให้เกิดความมีเสถียรภาพทางด้านภูมิศาสตร์ (Geopolitical Stability) หรือปราศจากสงครามโลกครั้งที่ 3 เพราะหากมีการค้าขายกันปัญหาเรื่องความกินดีอยู่ดีของประชากรในโลกจะเกิดขึ้นน้อย ไม่ต้องสู้รบกันเพื่อแย่งชิงดินแดนของประเทศอื่นเพื่อแสวงหาอาณานิคมและทรัพยากรธรรมชาติของประเทศอื่น

3. การค้าเสรีทำให้มีการใช้ทรัพยากรของโลกอย่างมีคุณค่า (Sufficient of Global Resources) เพราะจะทำให้เกิดการใช้ทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดให้เกิดคุณค่ามากที่สุด ก่อให้เกิดการกินดีอยู่ดี การค้าเสรีจึงสามารถพัฒนาประเทศและคุ้มครองสิ่งแวดล้อมด้วย¹⁴

4. การค้าเสรีทำให้เกิดการแพร่หลายของเทคโนโลยี เพราะประเทศมหาอำนาจที่มีเทคโนโลยีที่เป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อม (Green Technology) จะมาพร้อมกับการค้าเสรี ดังนั้น การทำการค้าเพื่อพัฒนาประเทศเป็นสิ่งที่รัฐต้องให้ความสำคัญก่อนการอนุรักษ์หรือรักษาสิ่งแวดล้อม¹⁵ ซึ่งแนวความคิดดังกล่าวเป็นของประเทศกำลังพัฒนา (developing countries)

¹² Daniel C. Esty, Greening The GATT, (Washington, DC: Institute for International Economics, 1994. pp. 20 - 23.

¹³ John H. Jackson, William J. Davey and Alan O. Sykes, Legal problems of international economic relations : cases materials and text on the national and international regulation of transnational economic relations, St. Paul minn: West Publishing, 1995, p. 573.

¹⁴ Markus Schlangen Hof, “Trade Measures Based on Environmental Processes and Production Methods,” Journal of World Trade Vol.29 No. 6 (December 1995), 123 – 155. (123)

¹⁵ พิมพ์ชนก วอนขอพร, “การเจรจาเรื่องการค้าและสิ่งแวดล้อม : มิติใหม่ในเวทีการค้าระหว่างประเทศ,” วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีที่ 19, ฉบับที่ 3 (กันยายน 2542): หน้า 89-90.

“คุณค่าด้านการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม” แนวความคิดดังกล่าวมีสาระสำคัญดังนี้

1. กิจกรรมทางเศรษฐกิจ การค้า การผลิต ตลอดจนการบริโภคของมนุษย์ในปัจจุบัน ก่อให้เกิดการทำลายสิ่งแวดล้อมไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อม ซึ่งส่งผลกระทบต่อสภาพแวดล้อมและการใช้ทรัพยากรธรรมชาติอย่างสิ้นเปลือง เพราะหากทรัพยากรธรรมชาติมีการสูญเสียหรือเสื่อมโทรมลงไปก็อาจต้องใช้ระยะเวลายาวนานในการฟื้นคืนมาใหม่อีกครั้ง ส่งผลให้ประชาคมโลกควรให้ความสำคัญกับการรักษาสิ่งแวดล้อมมากยิ่งขึ้น¹⁶

2. การรักษาสีงแวดล้อมเป็นเป้าหมายที่รัฐต้องให้ความสำคัญก่อนกิจกรรมทางการค้า เพราะปัญหาสิ่งแวดล้อมเป็นปัญหาที่ใกล้ตัว ไม่ว่าจะเป็นปัญหามลพิษ น้ำเสีย หรือการตัดต้นไม้ทำลายป่าและทรัพยากรธรรมชาติอื่นๆ และที่สำคัญคือปัญหาเหล่านี้ส่งผลกระทบต่อชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ และพืช รวมทั้งระบบนิเวศวิทยา ซึ่งในการรักษาสีงแวดล้อมอาจทำให้รัฐจำเป็นต้องใช้มาตรการบางอย่างที่มีผลเป็นการจำกัดทางการค้า เช่น การเก็บภาษีสิ่งแวดล้อม การห้ามนำเข้าสินค้าที่มีผลต่อสิ่งแวดล้อม¹⁷ เป็นต้น กระแสการตื่นตัวเรื่องสิ่งแวดล้อมจึงเกิดขึ้นทั่วโลก เช่น เมื่อต้นปี ค.ศ. 2008 และปลายปี ค.ศ. 2009 องค์การสหประชาชาติ (United Nations) ได้มีการจัดประชุมว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงภูมิอากาศ หรือภาวะโลกร้อน (The United Nations Climate Change Conference) ซึ่งล่าสุดได้จัดขึ้น ณ กรุงโคเปนเฮเกน ประเทศเดนมาร์ก เมื่อวันที่ 7-18 ธันวาคม แต่ปรากฏว่าล้มเหลว โดยจะมีการจัดการประชุมต่อที่เม็กซิโกในปีนี้¹⁸ เป็นต้น กล่าวได้ว่ากระแสนี้ได้รับความสนใจจากหลายประเทศ ก่อให้เกิดความร่วมมือกันทั้งในระดับภูมิภาคและระดับระหว่างประเทศในการดำเนินนโยบายเพื่อปกป้องและคุ้มครองสิ่งแวดล้อม

3. มีการกำหนดมาตรการ รวมทั้งมาตรฐานในการป้องกัน และคุ้มครองสิ่งแวดล้อมตลอดจนสุขอนามัยไว้ในระดับที่สูงโดยประเทศที่พัฒนาแล้ว และพยายามที่จะผลักดันหรือบังคับให้ประเทศกำลังพัฒนาปรับเปลี่ยนมาใช้มาตรการและมาตรฐานการปกป้องดังกล่าว¹⁹ ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดได้แก่ การกำหนดมาตรฐานสิ่งแวดล้อมขององค์การระหว่างประเทศว่าด้วยมาตรฐาน (International Organization for Standardization : ISO) การปิด

¹⁶ Daniel C. Esty, Greening The GATT, (Washington, DC: Institute for International Economics, 1994. pp.17 – 20.

¹⁷ ทัชชมัย ฤกษ์สุต, ประเด็นใหม่ในองค์การการค้าโลก, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2543), หน้า 72.

¹⁸ บัณฑิต เศรษฐศิริโรตม์, “การเจรจาเรื่องโลกร้อนในปี ค.ศ. 2010 หลังโคเปนเฮเกน,” หนังสือพิมพ์ฐานเศรษฐกิจ (3-6 มกราคม 2553) โปรดดู <http://www.prachatai.com/journal/2010/01/27262> (เข้าเยี่ยมชมเมื่อ 28 กุมภาพันธ์ 2553)

¹⁹ พิมพ์ชนก วอนขอพร, “การเจรจาเรื่องการค้าและสิ่งแวดล้อม : มิติใหม่ของการเจรจาการค้าระหว่างประเทศ,” (กรุงเทพฯ : จัดพิมพ์โดย สวัสดิการกรมเศรษฐกิจการพาณิชย์, 2540), หน้า 15.

ฉลากเขียว (Eco-labeling) หรือมาตรฐานที่ประเทศไทยในฐานะสมาชิก WTO ได้รับผลกระทบโดยตรง เช่น การห้ามนำเข้ากุ้งที่จับโดยวิธีที่เป็นอันตรายต่อเต่าทะเล กล่าวได้ว่า การค้าเสรีทำลายสิ่งแวดล้อม เช่น ขวดน้ำพลาสติกหากมีปริมาณที่มากขึ้นจะทำให้สิ่งแวดล้อมถูกทำลายมากยิ่งขึ้น และปัจจุบันนี้มีการลดมาตรฐานสิ่งแวดล้อม นอกจากนี้ยังมีการทำให้กฎเกณฑ์ดังกล่าวต้องหย่อนยานเพื่อที่จะมีการดึงดูดต่างชาติเข้ามาลงทุนมากยิ่งขึ้น ซึ่งหากย้อนกลับไปพิจารณาคุณภาพชีวิตของประชากรของโลก (Social Preference) ซึ่งปรารถนาที่จะมีชีวิตที่เรียบง่าย ต้องการมีวิถีชีวิตของตัวเอง และท้ายที่สุดหากเชื่อในการค้าเสรี โลกไม่สามารถรองรับได้กับปริมาณขยะที่เกิดขึ้น อาจเกิดการเปลี่ยนแปลงด้านภูมิศาสตร์²⁰

4. หลักเกณฑ์ของระบบการค้าพหุภาคี (the rules of multilateral trading system) ก่อให้เกิดความยากลำบากในการปรับใช้ความตกลงว่าด้วยสิ่งแวดล้อมที่ใช้การจำกัดทางการค้าเพื่อจะปกป้องสิ่งแวดล้อม เช่น อนุสัญญาว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศซึ่งชนิดสัตว์ป่าและพืชป่าที่ใกล้จะสูญพันธุ์ ค.ศ. 1973 (The Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora :CITES) อนุสัญญาบาเซลว่าด้วยการเคลื่อนย้ายข้ามแดนของของเสียอันตรายและการกำจัด ค.ศ. 1989 (The Basel Convention on the Control of Transboundary Movement of Hazardous Wastes and their Disposal : Basel Convention) เป็นต้น และหลักเกณฑ์ของระบบการค้าพหุภาคีทำให้ความพยายามในการปกป้องคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมซึ่งอยู่นอกเหนือไปจากเขตอำนาจของรัฐตนไม่ประสบความสำเร็จ ดังเช่น คดี United States – Restrictions on Imports of Tuna (1991) คดี United States – Restrictions on Imports of Tuna (1994) คดี United States – Import Prohibition of certain shrimp and shrimp products (1998)²¹

5. หลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน (Sustainable Development) เป็นแนวความคิดในรูปแบบของการพัฒนาระบบนิเวศวิทยาแบบยั่งยืน²² ที่แสวงหาหลักการที่สมบูรณ์ในการนำมาใช้เพื่อรักษาระบบนิเวศวิทยาในสิ่งแวดล้อม โดยทั่วไปลักษณะโครงสร้างของการพัฒนาแบบยั่งยืนถูกนำมาใช้ในการสร้างคำตัดสินที่พิจารณาถึงความเคลื่อนไหวในทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองที่มีผลต่อสุขภาพมนุษย์หรือสิ่งแวดล้อมทั้งระดับภายในประเทศและระหว่างประเทศ ใน

²⁰ Thomas J. Schoenbaum, "International Trade and Environmental Protection," in International Law and The Environment, ed. P.W.Birnie and A.E. Bolye.(NY: Oxford University Press, 2002), pp. 697-698.

²¹ Ibid.,

²² 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.gategroup>

การนำแนวความคิดนี้มาใช้ต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ในระยะยาวมากกว่าในระยะสั้น ซึ่งหลักการพัฒนาแบบยั่งยืนนี้จะช่วยสร้างสมดุลให้กับผลประโยชน์ในการพัฒนาและคุ้มครองสุขภาพมนุษย์หรือสิ่งแวดล้อม การพัฒนาเศรษฐกิจของโลกอย่างรวดเร็วก่อให้เกิดการละเลยการอนุรักษ์หรือปกป้องสิ่งแวดล้อม และยังเป็นการค้าอย่างง่าย ทำลาย (undermine) หลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน²³ ซึ่งแนวความคิดดังกล่าวข้างต้นเป็นของประเทศที่พัฒนาแล้ว (developed countries)

หากพิจารณาวิวัฒนาการในการตัดสินคดีตาม “มาตรา 20 (บี)” ที่เกี่ยวข้องกับ “ประเด็นการปกป้องสุขภาพหรือชีวิตของมนุษย์” จะพบว่าตัวอย่างคำตัดสินสมัยแกตต์ที่เกี่ยวข้อง เช่น คดี Thailand – Cigarettes (ค.ศ. 1990) ซึ่งไทยจำกัดการนำเข้าบุหรี่จากสหรัฐ ฯ ด้วยเหตุว่าเป็นการดำเนินมาตรการตามนโยบายสาธารณสุขเพื่อลดการบริโภคบุหรี่ ซึ่งเป็นอันตรายต่อชีวิตและสุขภาพ โดยเฉพาะอย่างยิ่งบุหรี่ที่มาจากต่างประเทศและมีส่วนประกอบของสารปรุ้งแต่งรสหลายชนิดที่เป็นอันตรายมากกว่าบุหรี่ที่ผลิตในไทย ดังนั้นมาตรการของไทยจึงเข้าข่ายยกเว้นตามมาตรา 20 (บี) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) พิจารณาว่าไทยมีทางเลือกอื่นที่ขัดต่อแกตต์ 1947 น้อยกว่าเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์เดียวกัน เช่น ออกกฎหมายหรือข้อบังคับให้ผู้ผลิตในประเทศ หรือผู้นำเข้าเปิดเผยข้อมูล รายละเอียดที่เกี่ยวกับส่วนประกอบและสารปรุ้งแต่งรส ระบุค่าเตือนถึงอันตรายของการบริโภคบุหรี่ปนบรรจุภัณฑ์ห้ามโฆษณา เป็นต้น ด้วยเหตุนี้มาตรการจำกัดการนำเข้าบุหรี่ของไทยจึง **ไม่ “จำเป็น”** เพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ตามมาตรา 20 (บี) แต่เมื่อพิจารณาประเด็นเดียวกันตัวอย่างคำตัดสินในสมัย WTO เช่น คดี EC – Asbestos (ค.ศ. 2001) โดยฝรั่งเศสหนึ่งในสมาชิกประชาคมยุโรปได้ออกมาตรการห้ามนำเข้าแร่ใยหินจากแคนาดาด้วยเหตุว่า การนำเข้าแร่ใยหินในปริมาณมากจะก่อให้เกิดโรคต่างๆ ตามมาหลายประการด้วยกัน เช่น โรคเกี่ยวกับปอด และทางเดินหายใจ เป็นต้น ซึ่งส่งผลกระทบต่อสุขภาพของประชากรชาวฝรั่งเศส องค์การอุทธรณ์ (Appellate Body) จึงตัดสินว่ามาตรการดังกล่าว **“จำเป็น”** เพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ เพราะฝรั่งเศสไม่มีทางเลือกอื่นที่มีเหตุผลในการห้ามนำเข้าแร่ใยหินอีกแล้ว และในคดีล่าสุด ได้แก่ คดี Brazil – Retreaded Tyres (ค.ศ. 2007) เป็นคดีที่บราซิลออกมาตรการห้ามนำเข้ายางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่ (retreaded tyres) จากประชาคมยุโรป ด้วยเหตุว่าการสะสมยางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่ซึ่งถือว่าเป็นยางที่ใช้แล้วก่อให้เกิดการสะสมของยาง ซึ่งเป็นสาเหตุของโรคต่างๆ เช่น โรคมาลาเรีย โรคไขเหลือง เป็นต้น อีกทั้งหากมีการเผาไหม้ของยางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่ทำให้เกิดสารพิษ และสารพิษดังกล่าวก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพและชีวิตของ

²³ Oren Perez, “International Trade Law and the Environment,” in *Environmental Law for Sustainability : A Reader*, ed. Benjamin J. Richardson and Stepan Wood. (Portland OR: Hart Publishing, 2006), p. 385.

มนุษย์ได้ องค์การอุทธรณ์จึงตัดสินว่ามาตรการของบราซิลดังกล่าวข้างต้น เป็นมาตรการที่ “จำเป็น” เพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ แต่อย่างไรก็ต้ององค์การอุทธรณ์ในคดีนี้ก็ได้อ้าง “ดุลยภาพ” (balance) ระหว่าง “คุณค่าทางด้านเศรษฐกิจ” และ “คุณค่าด้านการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์” ซึ่งเป็นการป้องกันการใช้สิทธิอย่างไม่ชอบธรรมของบราซิล โดยการตีความบทบาทที่เคร่งครัดมากยิ่งขึ้น แม้ว่ามาตรการห้ามนำเข้ายางรถยนต์ที่หล่อดกใหม่จะเป็นมาตรการที่ “จำเป็น” แต่มาตรการดังกล่าวไม่สอดคล้องกับบทบาท ดังนั้น มาตรการดังกล่าวจึงไม่เข้าข่ายมาตรา 20 (บี) (โปรดพิจารณารายละเอียดในบทที่ 3 หัวข้อ 3.4 ในคดีเดียวกัน)

นอกจากนี้ หากพิจารณาวิวัฒนาการของคำตัดสินที่เกี่ยวข้องกับ “มาตรา 20 (จี)” ซึ่งเป็น “ประเด็นการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” ที่ได้รับความสนใจมากคดีหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับความขัดแย้งด้านการค้าและสิ่งแวดล้อม ในสมัยแกตต์ได้แก่ คดี Tuna-Dolphin I (Mexico) (ค.ศ.1991) ซึ่งเป็นกรณีพิพาทระหว่างสหรัฐ ฯ และเม็กซิโก คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ตัดสินว่ามาตรการห้ามนำเข้าปลาหูฉลามจากเม็กซิโก เพราะเม็กซิโกมีวิธีการจับปลาหูฉลามซึ่งเป็นอันตรายต่อโลมาของสหรัฐ ฯ เป็นมาตรการที่ ไม่ “เกี่ยวข้องกับ” การอนุรักษ์โลมาตามมาตรา 20 (จี) ส่งผลให้คำตัดสินดังกล่าวถูกวิพากษ์วิจารณ์เป็นอย่างมากโดยองค์การอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมต่าง ๆ จึงได้มีการเรียกร้องให้คำตัดสินควรจะคำนึงถึงประเด็นการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมด้วย จนมีนักกฎหมายบางท่านเรียกร้องว่าต้องมีการ “Greening The GATT”²⁴ ด้วยเหตุผลว่าคำตัดสินเอียงไปทางด้านการค้าเสรีให้ความสำคัญกับ “คุณค่าทางเศรษฐกิจ” เพียงด้านเดียว โดยไม่คำนึงถึง “คุณค่าด้านการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม” อันเป็นทรัพยากรร่วมของโลก ดังนั้นถึงเวลาแล้วที่แกตต์ควรที่จะคำนึงถึงประเด็นด้านสิ่งแวดล้อมมากยิ่งขึ้น ภายหลังจากนั้น คำตัดสินใน WTO ที่ได้สร้างกระแสที่กระตุ้นให้ประชาชนตื่นตัวในด้านการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมมากยิ่งขึ้นอีกครั้งหนึ่ง ได้แก่ คดี US – Shrimp (ค.ศ. 1998) ซึ่งเป็นคดีพิพาทระหว่างสหรัฐ ฯ กับกลุ่มประเทศต่าง ๆ อันได้แก่ ไทย อินเดียน มาเลเซีย และปากีสถาน โดยองค์การอุทธรณ์ ตัดสินว่ามาตรการที่สหรัฐ ฯ ห้ามนำเข้ากุ้งที่จับด้วยวิธีการที่เป็นอันตรายต่อเต่าทะเลเป็นมาตรการที่ “เกี่ยวข้องกับ” การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติตามมาตรา 20 (จี) โดยองค์การอุทธรณ์ให้เหตุผลว่าจากการสำรวจของนักวิทยาศาสตร์ชาวสหรัฐ ฯ พบว่าประชากรเต่าจากเดิมที่มีอยู่ 7 สายพันธุ์ ปัจจุบันเหลือเพียง 5 สายพันธุ์ ซึ่งเห็นได้ชัดว่ามีจำนวนน้อยลงไปจากเดิม หากไม่อนุรักษ์เต่าทะเลซึ่งเป็นทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ไว้ อาจก่อให้เกิดการสูญพันธุ์ได้ และลูกหลานของเราในอนาคตอาจไม่มีโอกาสได้เห็นเต่าทะเลว่ายน้ำอีกต่อไป จากคดีดังกล่าวแม้ว่าจะให้ความสำคัญกับการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมมากยิ่งขึ้น แต่ต้ององค์การอุทธรณ์ก็ตัดสินว่า

²⁴ Daniel C. Esty, Greening The GATT, (Washington, DC: Institute for International Economics, 1994, pp. 231 – 237.

มาตรการของสหรัฐ ฯ ได้ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจหรืออย่างไม่มีเหตุผลเพราะองค์กรอุทธรณ์พิจารณาแล้วเห็นว่าสหรัฐ ฯ ไม่ได้ส่งเสริมความร่วมมือพหุภาคีระหว่างประเทศต่างๆ ในการอนุรักษ์เต่าทะเลอย่างจริงจัง แต่เป็นการใช้มาตรการฝ่ายเดียว (Unilateral measure) ของสหรัฐ ฯ ในการอนุรักษ์เต่าทะเล และระยะเวลาในการปรับตัวการติดตั้งเครื่องมือแยกเต่าทะเล (Turtle Excluder Devices : TEDs) นั้น สหรัฐ ฯ ให้การปฏิบัติที่ไม่เท่าเทียมกันระหว่างประเทศในกลุ่มทะเลแคริบเบียนและกลุ่มประเทศคูฟูฟาต (โปรตุเกสรายละเอียดในบทที่ 4 คดีเดียวกัน) ดังนั้นแม้ว่าองค์กรอุทธรณ์จะได้สร้าง “ดุลยภาพ” ระหว่าง “คุณค่าทางด้านเศรษฐกิจ” และ “คุณค่าด้านการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม” โดยการตีความที่คำนึงถึง “คุณค่าด้านการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม” มากยิ่งขึ้น แต่ก็มีกำบังกันการใช้สิทธิอย่างไม่ชอบธรรมของสหรัฐ ฯ โดยการตีความบทนำที่ “เคร่งครัด” มากยิ่งขึ้น (โปรดพิจารณารายละเอียดในบทที่ 4 หัวข้อ 4.4 ในคดีเดียวกัน)

ดังนั้นหากพิจารณาตัวอย่างคำตัดสินจากทั้งสมัยแกตต์และ WTO จะสังเกตได้ว่ามีวิวัฒนาการในการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช และมีวิวัฒนาการในการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมมากยิ่งขึ้น กล่าวคือ ให้ความสำคัญ “คุณค่าด้านการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม” หรือ “คุณค่าด้านการปกป้องสุขภาพหรือชีวิตของมนุษย์ สัตว์ พืช” มากกว่า “คุณค่าทางเศรษฐกิจ” แต่การกระทำดังกล่าวก็ต้องมีการพิจารณาว่าเป็นการกระทำที่เปิดช่องให้ประเทศที่มีระดับการพัฒนาของเทคโนโลยีที่ต่ำกว่าอาศัยช่องว่างดังกล่าวเพื่อเป็นการกีดกันทางการค้าอย่างแอบแฝงหรือไม่ ด้วยเหตุผลว่าประเทศดังกล่าวเป็นเจ้าของเทคโนโลยีซึ่งมีระดับความเชี่ยวชาญและชำนาญมากกว่าประเทศกำลังพัฒนาที่ต้องอาศัยเทคโนโลยีและต้องอาศัยความช่วยเหลือทางด้านเทคนิคในการรักษาและซ่อมแซมอุปกรณ์ดังกล่าวจากประเทศพัฒนาแล้ว ซึ่งเป็นเจ้าของเทคโนโลยีนั้นๆ อาจก่อให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบกันในการแข่งขันทางเศรษฐกิจได้

หากพิจารณาในแง่ของการตีความกฎหมายแล้ว การตีความขององค์กรอุทธรณ์ในคดีหลังๆ ส่งผลให้คำวินิจฉัยดังกล่าวมีผลผูกพันเป็นบรรทัดฐานให้กับคดีต่อไป ที่จะเกิดขึ้นในอนาคต เพราะแม้ว่าในทางทฤษฎีคำตัดสินในคดีก่อนจะไม่มีผลทางกฎหมายใดๆ แต่ในทางปฏิบัติคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์ก็มักจะหยิบยกประเด็นที่เกี่ยวข้องจากคดีก่อนขึ้นมาเพื่อพิจารณาประกอบการตัดสินคดีของตนเพื่อสนับสนุนการตีความในประเด็นเดียวกันซึ่งเรียกว่า *Stare decisis*

ด้วยเหตุดังกล่าว ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมุ่งศึกษาวิวัฒนาการในการตีความมาตรา 20 (บี) และมาตรา 20 (จี) เพื่อพิจารณาว่าแนวทางคำตัดสินคดีตั้งแต่สมัยแกตต์จนถึง WTO มีวิวัฒนาการในการตีความปกป้องสุขภาพหรือชีวิตของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช มากยิ่งขึ้นหรือไม่ อย่างไร โดยศึกษาถึงประเด็นที่เกี่ยวข้องทั้งมาตรา 20 (บี) เช่น การตีความคำว่า “จำเป็น” หรือ “การพิสูจน์ความจำเป็น” เป็นต้น และตามมาตรา 20 (จี) เช่น การตีความคำว่า “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้”

เป็นต้น และจากทั้งสองมาตรายังได้มีการศึกษาแนวทางการตีความบทนำ (Introductory Clause or Chapeau) ของมาตรา 20 ในบริบทของมาตรา 20 (บี) และมาตรา 20 (จี) ว่ามีแนวโน้มในการตีความที่ “เคร่งครัด” มากยิ่งขึ้นเพื่อป้องกันการใช้สิทธิอย่างไม่ชอบธรรมของประเทศสมาชิกที่ดำเนินมาตรการดังกล่าวหรือไม่ แต่จากการพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องยังเกิดคำถามสำคัญในปัจจุบันว่าแนวทางดังกล่าวขาดดุลยภาพที่เหมาะสมเนื่องจากมีการใช้สิทธิอย่างไม่ชอบธรรมโดยสมาชิกที่เป็นประเทศมหาอำนาจหรือไม่หากพิจารณาประเด็นปัญหาดังกล่าวข้างต้นจะพบว่านักวิชาการหลายท่านได้ให้ความเห็นว่าการตัดสินคดีพิพาทในแกตต์ได้ให้ความสำคัญกับ “คุณค่าทางเศรษฐกิจ” มากกว่า “คุณค่าด้านการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม” แต่ใน WTO ก็มีผู้กล่าวว่า การตัดสินข้อพิพาทของ WTO คำนึงถึง “คุณค่าด้านการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม” มากขึ้น ซึ่งในประเด็นดังกล่าวอาจก่อให้เกิดการใช้สิทธิอย่างไม่ชอบธรรมได้หรือไม่ อย่างไร ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะได้มีการศึกษาและวิเคราะห์ประเด็นดังกล่าวไว้

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย

1. เพื่อศึกษาถึงหลักกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการปกป้องหรือคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช และว่าด้วยการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่เกี่ยวข้องหลักการพื้นฐานและบทยกเว้นทั่วไป (General Exceptions) ตามมาตรา 20 (บี) และมาตรา 20 (จี) ของแกตต์ 1994 และหลักเกณฑ์การตีความตามกฎหมายระหว่างประเทศ

2. เพื่อศึกษาถึงแนวทางการตีความบทยกเว้นทั่วไป (General Exceptions) ตามมาตรา 20 (บี) และมาตรา 20 (จี) โดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์ภายใต้แกตต์และ WTO ว่าเป็นไปในแนวทางใด และทำการวิเคราะห์ประเด็นสำคัญแห่งคดีอันได้แก่ การตีความของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทของแกตต์ และคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์ของ WTO ซึ่งในอดีตได้ตีความอย่างเคร่งครัด โดยคำนึงถึงคุณค่าทางเศรษฐกิจ แต่ปัจจุบันทั่วโลกต่างตระหนักถึงปัญหาสิ่งแวดล้อม และตระหนักถึงการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช มากยิ่งขึ้น ดังนั้นจึงอาจเป็นปัจจัยหนึ่งที่ทำให้การตีความอาจต้องพิจารณาในประเด็นดังกล่าวมากขึ้นตามความเหมาะสมแห่งยุคสมัยหรือไม่ เพียงใด โดยนำหลักกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการปกป้องหรือคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช และทรัพยากรธรรมชาติที่เกี่ยวข้องมาพิจารณาประกอบเป็นพื้นฐาน และนำประเด็นการวิเคราะห์ที่ได้มา ปรับใช้ให้เหมาะสมแก่การปกป้องหรือคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช และทรัพยากรธรรมชาติของประเทศไทย โดยเสนอแนะแนวทางที่เหมาะสม

1.3 สมมติฐานของการศึกษาวิจัย

แนวทางการตีความมาตรา 20 (บี) และมาตรา 20 (จี) ของแกตต์ 1994 มีการเปลี่ยนแปลงไปในแนวทางที่คุ้มครองสิ่งแวดล้อมมากขึ้น

1.4 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

1. ศึกษาถึงหลักกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการปกป้องหรือคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช และว่าด้วยการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่เกี่ยวข้อง หลักเกณฑ์การตีความตามกฎหมายระหว่างประเทศ หลักการ ประวัติความเป็นมาและหลักเกณฑ์ของหลักการพื้นฐานของ WTO และบทยกเว้นทั่วไป (General Exceptions) ตามมาตรา 20 ในส่วนบทนำและมาตรา 20 (บี) และมาตรา 20 (จี) ของแกตต์ 1994

2. ศึกษาถึงการตีความสำคัญตามมาตรา 20 ในส่วน มาตรา 20 (บี) มาตรา 20 (จี) และบทนำของมาตรา 20 ตั้งแต่แกตต์ถึง WTO

3. วิเคราะห์การตีความดังกล่าวว่ามีวิวัฒนาการไปในเชิงอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม และปกป้องรักษาชีวิต หรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ พืช มากขึ้นหรือไม่ และประเทศไทยควรกำหนดแนวทางใดเพื่ออนุรักษ์สิ่งแวดล้อม และปกป้องรักษาชีวิต หรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ พืช ตามกระแสการเปลี่ยนแปลงของโลกในปัจจุบัน

1.5 วิธีการศึกษาวิจัย

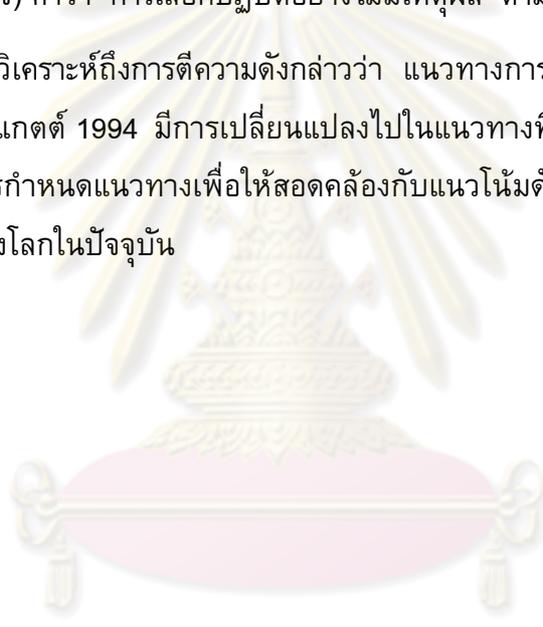
เป็นการค้นคว้าวิจัยในเชิงเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาค้นคว้า และรวบรวมข้อมูลของมาตรการทางด้านกฎหมาย ความตกลงระหว่างประเทศ คำวินิจฉัยขององค์กรระดับข้อพิพาทของแกตต์และ WTO ตลอดจนเอกสารอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งได้มาโดยการค้นคว้าจากหนังสือ บทความ วารสาร จุลสาร เอกสารเผยแพร่ของหน่วยงานรัฐบาลและเอกชน ต่างๆ รายการสัมมนา รายการวิจัย วิทยานิพนธ์ทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ โดยนำข้อมูลจากเอกสารที่ได้มาวิเคราะห์และหาข้อสรุป นอกจากนี้ยังมีการวิจัยภาคสนามโดยการสัมภาษณ์เชิงสนทนากับผู้ทรงคุณวุฒิ และผู้เกี่ยวข้องในประเด็นดังกล่าว

1.6 ประโยชน์ที่ได้รับจากการศึกษาวิจัย

1. ได้ทราบถึงหลักกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช และว่าด้วยการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่เกี่ยวข้อง หลักเกณฑ์การตีความตามกฎหมายระหว่างประเทศ หลักการ ประวัติความเป็นมาและหลักเกณฑ์ของหลักการพื้นฐานของ WTO และข้อยกเว้นทั่วไป (General Exceptions) ตามมาตรา 20 ในส่วนบทนำและมาตรา 20 (บี) และมาตรา 20 (จี) ของแกตต์ 1994

2. ได้ทราบถึงแนวทางการตีความข้อยกเว้นทั่วไป (General Exceptions) ตามมาตรา 20 ในส่วนบทนำและมาตรา 20 (บี) และมาตรา 20 (จี) ของแกตต์ 1994 ตั้งแต่แกตต์ ถึง WTO ที่เกี่ยวข้อง เช่น คำว่า “ความจำเป็น” ตามมาตรา 20 (บี) คำว่า “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” ตามมาตรา 20 (จี) คำว่า “การเลือกปฏิบัติอย่างไม่มีเหตุผล” ตามบทนำของมาตรา 20 เป็นต้น

3. สามารถวิเคราะห์ถึงการตีความดังกล่าวว่า แนวทางการตีความมาตรา 20 (บี) และมาตรา 20 (จี) ของแกตต์ 1994 มีการเปลี่ยนแปลงไปในแนวทางที่คุ้มครองสิ่งแวดล้อมมากขึ้น และประเทศไทยควรกำหนดแนวทางเพื่อให้สอดคล้องกับแนวโน้มดังกล่าว เพื่อรับมือกับกระแสการเปลี่ยนแปลงของโลกในปัจจุบัน



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 2

หลักกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช และว่าด้วยการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่เกี่ยวข้อง หลักการพื้นฐานและบทยกเว้นทั่วไปขององค์การการค้าโลก และหลักเกณฑ์การตีความตามกฎหมายระหว่างประเทศ

ในบทนี้จะศึกษาหลักกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช และว่าด้วยการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่เกี่ยวข้อง ซึ่งให้ความสำคัญกับ “คุณค่าด้านการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม” และ “คุณค่าด้านการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช” และหลักการพื้นฐานของ WTO ซึ่งให้ความสำคัญกับ “คุณค่าทางเศรษฐกิจ” แต่อย่างไรก็ดี ได้มีการบัญญัติบทยกเว้นทั่วไปเพื่อคำนึงถึงการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช ซึ่งได้แก่มาตรา 20 (บี) และคำนึงถึงการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ตามมาตรา 20 (จี) ของแกตต์ 1994 เพื่อเป็นความรู้พื้นฐานก่อนที่จะนำเข้าสู่บทที่ 3 และบทที่ 4 ซึ่งเป็นการศึกษาแนวทางการตีความของมาตรา 20 (บี) และมาตรา 20 (จี) ของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์ตั้งแต่แกตต์จนถึง WTO ซึ่งจะไดวิเคราะห์ในลำดับต่อไปว่าแนวทางคำตัดสินดังกล่าวนี้ ให้ความสำคัญหรือคำนึงถึงการปกป้องสุขภาพตามมาตรา 20 (บี) และอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมตามมาตรา 20 (จี) มากยิ่งขึ้นหรือไม่ ซึ่งวิเคราะห์โดยอาศัยหลักกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช และว่าด้วยการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่เกี่ยวข้องเป็นพื้นฐาน และที่จะละเลยไปเสียมิได้คือการศึกษหลักเกณฑ์การตีความตามกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองอันได้แก่ อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญา (The Vienna Convention on the Law of Treaty 1969: VCLT) ที่บัญญัติในมาตรา 31 - 33 โดยศึกษาการตีความตามตัวบทในสนธิสัญญาดังกล่าวว่ามีขั้นตอน และกระบวนการพิจารณาอย่างไร เพื่อที่จะนำไปสู่การตีความตามตัวบทกฎหมายนั้นได้อย่างถูกต้อง สอดคล้องกับวัตถุประสงค์แห่งสนธิสัญญาและตรงตามเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายฉบับนั้นๆ ซึ่งในการตัดสินคดีจะสังเกตได้ว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในแกตต์และคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์ใน WTO เอง ในบางคดี¹ ก็ได้มีการกล่าวถึงหลักเกณฑ์การตีความตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วย

¹ โปรดดู คดี Tuna – Dolphin II คดี US – Shrimp (Panel)

สนธิสัญญา ประกอบกับการตีความถ้อยคำหรือบริบทในมาตรานั้น ๆ เพื่อนำไปสู่การตัดสินคดีในประเด็นดังกล่าวได้อย่างสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

2.1 หลักกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช และว่าด้วยการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่เกี่ยวข้อง

ปัญหาสิ่งแวดล้อมเป็นปัญหาสำคัญที่นานาชาติให้ความสนใจ และตระหนักถึงผลกระทบซึ่งส่งผลต่อวิถีชีวิตความเป็นอยู่ของประชากร เช่น การเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศของโลก เป็นต้น นอกจากนี้ยังตระหนักถึงผลกระทบที่จะเกิดต่อทรัพยากรธรรมชาติ เช่น สัตว์ป่า ต้นไม้ แร่ธาตุ เป็นต้น ดังนั้นประเทศที่พัฒนาแล้วจึงพยายามที่จะสร้างความร่วมมือในระดับระหว่างประเทศเพื่อคุ้มครองทรัพยากรร่วมของโลก (global common resources) ด้วยเหตุว่าทรัพยากรธรรมชาติเป็นสิ่งที่มืออยู่อย่างจำกัด และบางประเภทไม่สามารถสร้างขึ้นใหม่ได้ หรืออาจสร้างขึ้นใหม่ได้แต่ต้องใช้ระยะเวลายาวนาน ดังนั้นการใช้ทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่อย่างจำกัดเพื่อสนองตอบต่อความต้องการของมนุษย์อันมีไม่จำกัดย่อมนำไปสู่ภาวะขาดแคลนอย่างแน่นอน นานาประเทศจึงมีความตั้งใจที่จะนำทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่อย่างจำกัดมาใช้ประโยชน์อย่างมีคุณค่ามากที่สุดและยั่งยืน ด้วยเหตุดังกล่าวจึงต้องอาศัยความร่วมมือระหว่างประเทศ เพราะการแก้ไขปัญหาดังกล่าวไม่สามารถที่จะกระทำได้โดยประเทศใดประเทศหนึ่งเพียงประเทศเดียว

ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1970 เป็นต้นมา องค์การสหประชาชาติ (The United Nations) เริ่มให้ความสนใจในเรื่องสิ่งแวดล้อม ต่อมาในปี ค.ศ. 1972 องค์การสหประชาชาติได้จัดให้มีการประชุมในระดับรัฐบาลที่กรุงสต็อกโฮล์ม ประเทศสวีเดน ในเรื่องสิ่งแวดล้อมเพื่อมนุษยชาติ เพื่อพิจารณาปัญหาสิ่งแวดล้อมที่ถูกทะเลาะมาเป็นระยะเวลายาวนาน จากการประชุมในครั้งนั้นได้นำมาสู่การประกาศหลักการสหประชาชาติว่าด้วยเรื่องสิ่งแวดล้อมของมนุษยชาติ (Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment: June 16, 1972) หรือที่เรียกว่า “ปฏิญญาสต็อกโฮล์ม” (Stockholm Declaration) ซึ่งมีหลักการที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมที่สำคัญ² เช่น ห้ามการปล่อยสารพิษ หรือสารอื่นที่จะมีผลต่อสิ่งแวดล้อม³ วางหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบในเรื่องสิ่งแวดล้อม⁴ กำหนดให้รัฐร่วมมือกันในการ

² ไพโรจน์ มินเด็น, “ความสัมฤทธิ์ผลในการพิทักษ์ชั้นโอโซนตามกฎหมายระหว่างประเทศ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538), หน้า 116 – 117.

³ Stockholm Declaration 1972, Article 6.

⁴ Stockholm Declaration 1972, Article 21.

รับผิดชอบและกำหนดค่าทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นจากมลพิษต่างๆ⁵ เป็นต้น ซึ่งกล่าวได้ว่าปฏิญญาสตอกโฮล์มเป็นการประกาศยืนยันถึงสิทธิมนุษยชนขั้นมูลฐานในประเด็นสิ่งแวดล้อมและชี้ว่ารัฐมีสิทธิอธิปไตย (sovereign rights) ที่จะใช้ประโยชน์จากทรัพยากรของตน แต่ขณะเดียวกันรัฐย่อมมีหน้าที่ในการให้หลักประกันว่า การใช้ประโยชน์ในทรัพยากรธรรมชาติดังกล่าวจะต้องไม่เป็นอันตราย หรือมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมของรัฐอื่น

นอกจากนั้นในปฏิญญาดังกล่าวนี้เรียกร้องให้มีความร่วมมือกันทั้งในระดับประเทศและระหว่างประเทศเพื่อให้มีการจัดการสิ่งแวดล้อมที่เป็นระบบเพื่อการปกป้อง ฟื้นฟู และคุ้มครองสภาวะแวดล้อมโดยรวมของโลก ผลจากการประชุมในปี ค.ศ. 1972 ส่งผลให้มีการก่อตั้งโครงการสิ่งแวดล้อมแห่งสหประชาชาติ (United Nations, Environmental Programme : UNEP) ซึ่งมีหน้าที่ในการปฏิบัติตามนโยบาย และข้อเสนอแนะตามที่ปรากฏในหลักการและแผนปฏิบัติการกรุงสตอกโฮล์มรวมทั้งประสานงานด้านสิ่งแวดล้อมของสหประชาชาติ นอกจากนี้หลักการในปฏิญญาสตอกโฮล์มได้ถูกนำไปใช้เป็นบรรทัดฐานในการออกกฎหมายภายในของรัฐ และอนุสัญญาต่าง ๆ เช่น อนุสัญญากรุงเวียนนา และพิธีสารมอนทรีออล ซึ่งเปรียบเทียบกันก้าวแรกของการคุ้มครอง และป้องกันปัญหาในเรื่องสิ่งแวดล้อมที่องค์การสหประชาชาติมีบทบาทในฐานะผู้ดำเนินการหรือให้การสนับสนุน และส่งเสริมให้เกิดความร่วมมือร่วมใจกันแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อมที่ต่อเนื่องจากนี้ และนำไปสู่หลักการที่สำคัญคือ “หลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน” (Sustainable Development) ซึ่งหลักดังกล่าวได้ปรากฏในอารัมภบทของความตกลงมาราเกชที่จัดตั้ง WTO (Marrakesh Agreement Establishing The World Trade Organization) และจากหลักนี้เองได้เข้ามามีอิทธิพลต่อการตัดสินใจของ WTO

2.1.1 หลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน (Sustainable Development)

คำว่า “การพัฒนาอย่างยั่งยืน” เริ่มใช้กันแพร่หลายในรายงานยุทธศาสตร์เพื่อการอนุรักษ์โลก ปี ค.ศ. 1950 ซึ่งรายงานฉบับดังกล่าวได้ร่วมกันจัดทำขึ้นโดยสหภาพนานาชาติเพื่อการอนุรักษ์ธรรมชาติและทรัพยากรธรรมชาติ (International Union for the Conservation of Nature and Natural Resources : IUCN) โครงการสิ่งแวดล้อมแห่งสหประชาชาติและกองทุนโลกเพื่อธรรมชาติ (World Wide Fund for Nature : WWF) ประเด็นที่เป็นสาระสำคัญของรายงานปี ค.ศ.1987 คือ “อนาคตร่วมกันของเรา” (Our Common Future)⁶ ซึ่งได้ให้คำจำกัดความของ “การพัฒนาอย่างยั่งยืน” เป็นครั้งแรกว่า

⁵ Stockholm Declaration 1972, Article 22.

⁶ David Hughes, Tim Jewell, Jason Lowther, Neil Parpworth and Paula de Prez, Environmental Law, 4th ed.(London: Butterworths LexisNexis, 2002), p. 20.

“การพัฒนาที่ยั่งยืน คือ รูปแบบการพัฒนาที่ตอบสนองต่อความต้องการของคนรุ่นใหม่ในปัจจุบันหรือเป็นการพัฒนาที่ตรงกับความต้องการของคนในปัจจุบัน โดยไม่ขัดขวางความสามารถของคนรุ่นต่อไปในอนาคตที่จะพัฒนาตนเองตามที่ตนต้องการ”⁷

รายงานดังกล่าวได้จัดทำขึ้นโดยคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมและการพัฒนาแห่งโลก (World Commission on Environment and Development : WCED) หรือที่เรียกกันว่า “รายงานบรันด์แลนด์” (Brundtland Report)⁸ ตามชื่อของประธานคณะกรรมการ คือ นางโกร ฮาร์เล็ม บรันด์แลนด์ (Gro Harlem Brundtland) นายกรัฐมนตรีประเทศนอร์เวย์ (ในขณะนั้น) คณะกรรมการนี้ตั้งขึ้นมาเพื่อจัดทำวาระแห่งโลกเพื่อการเปลี่ยนแปลง โดยทำการศึกษา ทบทวนปัญหาสำคัญทางด้านสิ่งแวดล้อม เศรษฐกิจ และสังคม ทำการศึกษาการสร้าง ความสมดุลระหว่างสิ่งแวดล้อมกับการพัฒนา และนำเสนอในเวทีสาธารณะไปทั่วโลก ในรายงานของ บรันด์แลนด์ได้กล่าวเพิ่มเติมว่าการพัฒนาอย่างยั่งยืนประกอบไปด้วยความคิดที่สำคัญ เช่น แนวความคิดเรื่อง “ความต้องการ” โดยเฉพาะอย่างยิ่งความต้องการที่จำเป็นอย่างยิ่งในประเทศ ด้อยพัฒนาซึ่งควรให้ความสำคัญในลำดับแรก⁹ และได้กล่าวถึงวิกฤตการณ์ด้านสิ่งแวดล้อมของ ประเทศต่างๆ เช่น ความแห้งแล้งในแอฟริกา การรั่วไหลของสารเคมีในอินเดีย การระเบิดของ โรงงานผลิตกระแสไฟฟ้าในเมือง Chermobyl ของรัสเซีย เป็นต้น¹⁰ ความขัดแย้งระหว่างนัก ออนุรักษนิยมและนักการค้าเสรีของประเทศกำลังพัฒนาส่งผลให้เกิดการเรียกร้องในประเด็นนี้ จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1992 มีการจัดประชุมสหประชาชาติว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา หรือ UN Commission on Environment and Development (UNCED) หรือที่เรียกว่า “Earth Summit”¹¹ ณ เมือง Rio De Janeiro ประเทศบราซิล โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดความร่วมมือ ระหว่างประเทศ และได้มีการลงนามรับรองเอกสาร 6 ฉบับ¹²

⁷ Sustainable development is development that meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs.

⁸ นิรมล สุธรรมกิจ, มาตรฐานสิ่งแวดล้อมกับระเบียบการค้าระหว่างประเทศ, (กรุงเทพฯ: โครงการ WTO Watch (ฉบับกระแสดังการการค้าโลก), 2548), หน้า 6.

⁹ P.K. Rao, Trade, Environment and Development, (NY: St. Martin's Press, LLC, 2000), p.46.

¹⁰ นิรมล สุธรรมกิจ, มาตรฐานสิ่งแวดล้อมกับระเบียบการค้าระหว่างประเทศ, (กรุงเทพฯ: โครงการ WTO Watch (ฉบับกระแสดังการการค้าโลก), 2548), หน้า 18.

¹¹ Daniel C. Esty, Greening The GATT, (Washington, DC: Institute for International Economics, 1994), p. 183.

¹² นิรมล สุธรรมกิจ, มาตรฐานสิ่งแวดล้อมกับระเบียบการค้าระหว่างประเทศ, (กรุงเทพฯ: โครงการ WTO Watch (ฉบับกระแสดังการการค้าโลก), 2548), หน้า 8-9.

2.1.1.1 ปฏิญญาริโอว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา (Rio Declaration on Environment and Development)¹³

ประกอบด้วยหลักการสำคัญทั้งหมด 27 ประการ เป็นเรื่องเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบของสหประชาชาติในการดำเนินการพัฒนา เพื่อปรับปรุงความเป็นอยู่ของประชาชนให้ดีขึ้น เพื่อประสานกฎเกณฑ์ทางการค้าและสิ่งแวดล้อมให้สอดคล้องกับ “หลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน” และลดการผลิตและการบริโภคอย่างไม่ยั่งยืน¹⁴ รวมทั้งประสานความขัดแย้งระหว่างแนวความคิดเรื่องอำนาจอธิปไตยของรัฐ กับแนวคิดของการร่วมมือระหว่างประเทศในปฏิญญาริโอว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา ได้มีการกำหนดหลักการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการพัฒนาอย่างยั่งยืน และกำหนดหลักการทางด้านสิ่งแวดล้อมที่สำคัญหลายประการ เช่น¹⁵

Principle 2¹⁶ ได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิอธิปไตยของรัฐต่างๆ ไว้ว่า ตามหลักการที่กำหนดไว้ในองค์การสหประชาชาติและตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศรัฐทุกรัฐมีสิทธิอธิปไตย (Sovereign Right) ในการที่จะใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติของตนให้สอดคล้องกับนโยบายด้านสิ่งแวดล้อม และการพัฒนาของตนเอง แต่ต้องมีความรับผิดชอบต่อกิจกรรมภายในรัฐหรือที่รัฐนั้นควบคุมอยู่จะต้องไม่ก่อให้เกิดผลกระทบในทางที่ทำให้รัฐอื่นเสียหายได้

Principle 3¹⁷ กำหนดว่าสิทธิของรัฐในการพัฒนาจะต้องเป็นไปโดยตอบสนองต่อความต้องการของมนุษยชาติทั้งในปัจจุบันและในอนาคตอย่างเท่าเทียมกัน

¹³ IUCN Academy of Environmental Law Research Studies, Compendium of Land Use laws for Sustainable Development, (NY: Cambridge University Press, 2006), pp. 49 – 51.

¹⁴ Janet M. Thomas and Scott J. Callan, Environmental Economics : Application, Policy and Theory, (OH: Thomson South – Western, 2007), p. 405.

¹⁵ พรรณทิพย์ วัฒนกิจการ, “WTO กับสิ่งแวดล้อม: เน้นการกีดกันทางการค้าระหว่างประเทศในประเด็นสิ่งแวดล้อม,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), หน้า 22-24.

¹⁶ Rio Declaration on Environment and Development ,

Principle 2: States have, in accordance with the Charter of the United Nations and the principles of international law, the sovereign right to exploit their own resources pursuant to their own environmental and developmental policies, and the responsibility to ensure that activities within their jurisdiction or control do not cause damage to the environment of other States or of areas beyond the limits of national jurisdiction.

¹⁷ Rio Declaration on Environment and Development ,

Principle 3: The right to development must be fulfilled so as to equitably meet developmental and environmental needs of present and future generations.

Principle 11¹⁸ เป็นหลักการที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและสิทธิอธิปไตยของรัฐในการกำหนดมาตรฐานที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมโดยประเทศอุตสาหกรรมที่มีข้อกำหนดทางสิ่งแวดล้อม หากต้องการจะทำให้เกิดความสอดคล้องกับประเทศกำลังพัฒนาจะต้องคำนึงถึงเศรษฐกิจและต้นทุนทางสังคม (social cost) ของประเทศกำลังพัฒนาด้วย

Principle 12¹⁹ ซึ่งเป็นหลักการสำคัญเกี่ยวกับการใช้มาตรการฝ่ายเดียว โดยกำหนดว่า รัฐทุกรัฐจะต้องให้ความร่วมมือกันเพื่อให้เศรษฐกิจเกิดการเจริญเติบโตไปพร้อมกับการพัฒนาอย่างยั่งยืน ดังนั้นการกำหนดมาตรการทางด้านสิ่งแวดล้อมไม่ควรเป็นการกระทำตามอำเภอใจ หรือเลือกปฏิบัติโดยไม่มีเหตุอันควร หรือเป็นการกีดกันทางการค้าระหว่างประเทศแบบแฝงด้วย และการจัดการกับปัญหาสิ่งแวดล้อมนอกอาณาเขตประเทศตนควรที่จะอยู่บนพื้นฐานของหลักจรรยาบรรณของนานาชาติ และปัญหาเกี่ยวกับทรัพยากรร่วมของโลกควรที่จะอยู่บนพื้นฐานของหลักจรรยาบรรณของนานาชาติ²⁰ ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่าหนทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวจึงควรเป็นข้อตกลงในรูปพหุภาคี (Multilateral Agreement) มากกว่าการใช้มาตรการฝ่ายเดียว (Unilateral Measure) ที่อาจเกิดผลทางด้านสิ่งแวดล้อม ซึ่งเป็นไปได้มาก ว่าอาจมีเหตุผลในการกีดกันทางการค้าแบบแฝงอยู่ และยังทำให้ระบบการค้าพหุภาคีภายใต้ WTO ล่มสลายลงได้ แม้

¹⁸ Rio Declaration on Environment and Development ,

Principle 11: States shall enact effective environmental legislation. Environmental standards, management objectives and priorities should reflect the environmental and development context to which they apply. Standards applied by some countries may be inappropriate and of unwarranted economic and social cost to other countries, in particular developing countries.

¹⁹ จีราวัลย์ คชฤทธิ์, "WTO กับการใช้มาตรการฝ่ายเดียวเพื่อคุ้มครองทรัพยากรร่วมของโลก : ศึกษากรณีสหรัฐอเมริกาห้ามนำเข้ากุ้งและผลิตภัณฑ์จากกุ้งจากประเทศไทย," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), หน้า 4.

¹⁹ Rio Declaration on Environment and Development ,

Principle 12: States should cooperate to promote a supportive and open international economic system that would lead to economic growth and sustainable development in all countries, to better address the problems of environmental degradation. Trade policy measures for environmental purposes should not constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination or a disguised restriction on international trade.

Unilateral actions to deal with environmental challenges outside the jurisdiction of the importing country should be avoided. Environmental measures addressing transboundary or global environmental problems should, as far as possible, be based on an international consensus

²⁰ จีราวัลย์ คชฤทธิ์, "WTO กับการใช้มาตรการฝ่ายเดียวเพื่อคุ้มครองทรัพยากรร่วมของโลก : ศึกษากรณีสหรัฐอเมริกาห้ามนำเข้ากุ้งและผลิตภัณฑ์จากกุ้งจากประเทศไทย," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), หน้า 41.

บางครั้งการตกลงกันในระดับพหุภาคีถูกมองว่าทำได้ยาก และใช้เวลานานไม่ทันกับการแก้ไข ปัญหาและการใช้มาตรการฝ่ายเดียวจะสามารถแก้ไขปัญหาได้อย่างรวดเร็วก็ตาม แต่การใช้ มาตรการฝ่ายเดียวก็เป็นมาตรการที่ไม่น่าพึงพอใจในการที่จะนำมาใช้แก้ปัญหาทางการค้าที่ เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม อีกทั้งการแก้ปัญหาดังกล่าวโดยความร่วมมือในระดับพหุภาคีจะมี ประสิทธิภาพมากกว่า และก่อให้เกิดความขัดแย้งทางการค้าอย่างน้อยที่สุด²¹

Principle 15²² “หลักการป้องกันล่วงหน้า” (Precautionary Principle) เป็น หลักการที่ยอมให้รัฐใช้มาตรการใดๆ เพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อมได้เมื่อปรากฏว่ามีการคุกคามที่จะ เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมซึ่งยากจะเยียวยา และข้ออ้างที่ว่ายังไม่มีคำแนะนำทาง วิทยาศาสตร์ในเรื่องนั้นมีใช้เหตุผลที่จะใช้เพื่อผ่อนผันการใช้มาตรการที่เหมาะสมต่อการป้องกัน มิให้สิ่งแวดล้อมเสื่อมโทรมลง ดังนั้นเพื่อตอบรับกับปัญหาสิ่งแวดล้อมจึงควรมีการป้องกัน ล่วงหน้าไว้ก่อนแทนที่จะรอให้การพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์เสร็จสมบูรณ์ หลักการป้องกัน ล่วงหน้า เริ่มปรากฏครั้งแรกช่วงกลางทศวรรษ 1960 ซึ่งเป็นแนวความคิดของประเทศเยอรมัน ในหลักการ Vorsorge หรือ Vorsorgeprinzip ซึ่งหมายถึงการมองเห็นล่วงหน้า (foresight) การ ดูแลล่วงหน้า (fore caring) หรือการเตือนล่วงหน้า เมื่อเรื่องสุขภาพของมนุษย์หรือสิ่งแวดล้อม เริ่มกลายเป็นประเด็นทางการเมืองอันเกิดมาจากข้อสมมติฐานถึงการขาดวิธีการในการขจัด ความขัดแย้งระหว่างบทบัญญัติของกฎหมายกับวัตถุประสงค์ของนโยบายสิ่งแวดล้อม²³ และ ความเชื่อว่าสังคมควรที่จะดำเนินการเพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมโดยการ วางแผนล่วงหน้าอย่างระมัดระวังและควบคุมการกระทำที่เป็นอันตรายซึ่งสามารถเกิดขึ้นได้²⁴

²¹ John H. Jackson, William J. Davey and Alan O. Sykes, Jr, *Legal Problems of International Economic Relations : Cases, Materials and Text on The National and International Regulation of Transnational Economic Relations*(St.Pual, MN: West Publishing Co., 1995), p. 564.

²² Rio Declaration on Environment and Development ,

Principle 15 : 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.

²³ Paul L. Stein, “Are decision-makers too cautious with the precautionary principle?,” *Environmental and Planning Law Journal* v17,i1, (February 2000) อ้างถึงใน ชาญวิทย์ ปราชญาพิพัฒน์, “หลัก PRECAUTIONARY PRICIPLE ในการค้าสินค้าเกษตรและอาหารระหว่างประเทศ,” *วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544*, หน้า 8 เซึ่งอรรถที่ 3

²⁴ Joel Tickner, Carolyn Raffensperger and Nancy Myers, *The Precautionary Principle in Action : A handbook*, (The Science and Environmental Health Network), p. 2. อ้างถึงใน ชาญวิทย์ ปราชญาพิพัฒน์, “หลัก PRECAUTIONARY PRICIPLE ในการค้าสินค้าเกษตรและอาหารระหว่างประเทศ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), หน้า 8 เซึ่งอรรถที่ 4

2.1.1.2 แผนปฏิบัติการที่ 21 (Agenda 21)²⁵

แผนปฏิบัติการที่ 21 เป็นแผนแม่บทของโลกสำหรับการดำเนินงานที่จะทำให้เกิดการพัฒนาอย่างยั่งยืน ทั้งในทางสังคม เศรษฐกิจ และสิ่งแวดล้อม โดยในแผนปฏิบัติการที่ 21 ได้นำเสนอแนวทางต่างๆ เพื่อต่อสู้กับความเสื่อมโทรมของดิน อากาศ และน้ำ และเสนอแนวทางเพื่อการอนุรักษ์ป่าไม้ และความหลากหลายทางชีวภาพ การต่อสู้กับความยากจน การแก้ไขการบริโภคที่ฟุ่มเฟือย การวางแผนการจัดการศึกษา สุขอนามัย อีกทั้งแผนปฏิบัติการที่ 21 ยังย้ำถึงความร่วมมือ และความรับผิดชอบในระดับโลกเท่ากันที่ก่อให้เกิดความมั่นใจว่าทุกๆ ประเทศจะมีความคืบหน้าที่ยั่งยืนและครอบคลุมปัญหาสังคมและเศรษฐกิจที่ส่งผลให้สิ่งแวดล้อมเสื่อมโทรม โดยมีแผนปฏิบัติการย่อย (Program Areas) 116 แผน ซึ่งมีการระบุหลักการ วัตถุประสงค์ แผนงาน และหนทางนำไปสู่การปฏิบัติจริง หรืองบประมาณที่ได้รับจัดสรรจากเงินบริจาคของประเทศสมาชิก²⁷ แผนปฏิบัติการที่ 21 จึงเป็นการกำหนดแนวทางสำหรับการวางนโยบายของภาครัฐ และเอกชน โดยในแผนดังกล่าว มีหลักการว่า ประชากร การบริโภค และเทคโนโลยี จะเป็นพลังผลักดันที่สามารถทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงของสิ่งแวดล้อมโลก²⁸

2.1.1.3 อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการแปรสภาพเป็นทะเลทรายและความแห้งแล้ง (International Convention to Combat Desertification : UNCCD)

ปัญหาการแปรสภาพเป็นทะเลทรายได้ถูกหยิบยกขึ้นเป็นเรื่องสำคัญในการประชุมสหประชาชาติเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา ณ เมือง ริโอ เดอ จาเนโร ในปี ค.ศ. 1992 โดยที่ประชุมได้สนับสนุนให้ใช้วิธีบูรณาการแบบใหม่ โดยเน้นบทบาทการส่งเสริมการพัฒนาอย่างยั่งยืนในระดับชุมชน นอกจากนั้น ที่ประชุมยังเรียกร้องให้การประชุมใหญ่ทั่วไปแห่งสหประชาชาติแต่งตั้งคณะกรรมการเจรจาต่อรองระหว่างประเทศขึ้น เพื่อจัดทำร่าง

²⁵ IUCN Academy of Environmental Law Research Studies, Compendium of Land Use laws for Sustainable Development, (NY: Cambridge University Press, 2006), pp. 24 – 48.

²⁶ พรรณทิพย์ วัฒนกิจการ, “WTO กับสิ่งแวดล้อม : เน้นการกีดกันทางการค้าระหว่างประเทศในประเด็นสิ่งแวดล้อม,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), หน้า 25.

²⁷ UNCED, Earth Summit'92 : The Nations Conference on Environmental and Development, Rio de Janeiro 1992, (New York: United Nations Conference on Environment and Development, 1992)

²⁸ John H. Jackson, William J. Davey and Alan O. Sykes, Jr, Legal Problems of International Economic Relations : Cases, Materials and Text on The National and International Regulation of Transnational Economic Relations (St.Paul, MN: West Publishing Co., 1995), p. 559.

อนุสัญญาเพื่อต่อต้านการแปรสภาพเป็นทะเลทรายในประเทศที่ประสบภัยแล้งรุนแรง และ/หรือ การแปรสภาพเป็นทะเลทรายโดยเฉพาะในทวีปแอฟริกาให้แล้วเสร็จในเดือนมิถุนายน ค.ศ. 1994 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการแปรสภาพเป็นทะเลทราย (UNCCD) ได้รับการรับรอง ณ กรุงปารีส เมื่อวันที่ 17 มิถุนายน ค.ศ.1994 อนุสัญญานับตั้งกล่าวเริ่มมีผลบังคับใช้ในวันที่ 26 ธันวาคม ค.ศ. 1996²⁹

2.1.1.4 คำแถลงเกี่ยวกับหลักการในเรื่องป่าไม้ (Statement of Principle on Forests)

เป็นการกำหนดแนวทางในการจัดการด้านป่าไม้เพื่อการพัฒนาอย่างยั่งยืนสำหรับป่าไม้ทุกประเภท ซึ่งเป็นสิ่งที่สำคัญสำหรับการพัฒนาเศรษฐกิจ และรักษาไว้ซึ่งสิ่งมีชีวิตในทุกรูปแบบ³⁰

2.1.1.5 กรอบอนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงภูมิอากาศ (UN Framework Convention on Climate Change : UNFCCC)

กรอบอนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงภูมิอากาศมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาระดับก๊าซเรือนกระจก (Greenhouse Gas) ในบรรยากาศที่จะไม่ให้เกิดอันตรายต่อสภาวะอากาศของโลก และลดผลกระทบจากการเปลี่ยนแปลงสภาพอากาศที่ทำให้อากาศร้อนขึ้นและนำไปสู่ภาวะแห้งแล้งในเขตเกษตรน้ำฝน การสูญเสียพื้นที่ชายฝั่งและป่าชายเลน การเปลี่ยนพื้นที่ป่าเขตร้อนขึ้นเป็นป่าดิบแล้ว ซึ่งมีผลต่อความสามารถในการผลิตอาหารของโลก³¹

²⁹ สำนักความหลากหลายทางชีวภาพสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, สามอนุสัญญาริโอกับผลกระทบจากการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศต่อความหลากหลายทางชีวภาพ[ออนไลน์]. พ.ศ. 2550. สามารถเข้าถึงข้อมูลได้จาก: <http://chm-thai.onep.go.th/CHM/bccc.html> (เข้าเยี่ยมชมเมื่อ 24 มกราคม 2553)

³⁰ พรรณทิพย์ วัฒนกิจการ, “WTO กับสิ่งแวดล้อม : เน้นการกีดกันทางการค้าระหว่างประเทศในประเด็นสิ่งแวดล้อม,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), หน้า 25.

³¹ สถาบันสิ่งแวดล้อมไทย, “สู่ทศวรรษใหม่ของการค้า-สิ่งแวดล้อมในประเทศไทย” เอกสารประกอบการสัมมนาวิชาการ จัดโดยสถาบันสิ่งแวดล้อมไทย เมื่อวันที่ 9 พฤศจิกายน 2543 ณ โรงแรมดิอิมเมอร์ลิต กรุงเทพมหานคร, หน้า 70. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

2.1.1.6 อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (Convention on Biological Diversity)

อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ประเทศต่าง ๆ ยอมรับเอาวิธีที่จะอนุรักษ์ความหลากหลายทางชนิดพันธุ์ของสิ่งมีชีวิต (living species) และเพื่อให้เกิดการแบ่งปันผลตอบแทนอย่างเป็นธรรมและเท่าเทียมกัน จากการเข้าไปใช้ประโยชน์จากความหลากหลายทางชีวภาพของประเทศผู้เป็นเจ้าของ³² อีกทั้งเป็นการอนุรักษ์พันธุกรรม ชนิดพันธุ์และระบบนิเวศน์เพื่อความหลากหลายทางชีวภาพและเพื่อให้มีการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรอย่างเป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อมนำไปสู่ความสมดุลและยั่งยืน อนุสัญญานี้กำหนดให้มีการจัดทำ “พิธีสารว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพ” (Biosafety Protocol) เพื่อควบคุมการเคลื่อนย้ายข้ามพรมแดน การจัดการและการใช้สิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม (Genetically Modified Organism : GMOs หรือ Living Modified Organisms : LMOs) ซึ่งอาจทำให้เกิดผลกระทบต่ออนุรักษ์และการใช้ประโยชน์จากความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืนรวมทั้งสุขภาพของมนุษย์

หลักการพัฒนาอย่างยั่งยืนในบริบทของ WTO หากจะพิจารณาประเด็นความสัมพันธ์ระหว่าง “หลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน” ในบริบทของ WTO นั้น กล่าวได้ว่า “หลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน” เป็นหลักที่มีความมุ่งหมายให้มีการพัฒนาเศรษฐกิจควบคู่ไปกับการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติอย่างสอดคล้องกัน เพื่อไม่ต้องการให้มีการพัฒนาในทางใดทางหนึ่งไปเพียงด้านเดียวซึ่งไม่ก่อให้เกิดประโยชน์อย่างแท้จริง³³ ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่จะต้องประสานการพัฒนาทั้งทางเศรษฐกิจ การค้า ควบคู่ไปกับการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม กล่าวได้ว่าเป็นวิถีทางที่จะสร้างความสมดุลให้เกิดขึ้นระหว่างการให้ความสำคัญกับ “คุณค่าทางเศรษฐกิจ” และ “คุณค่าด้านการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม” ด้วยเหตุนี้ ทำให้การค้าระหว่างประเทศต้องคำนึงถึงการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมควบคู่ไปด้วย ซึ่ง WTO ได้ตระหนักถึงความสำคัญในประเด็นดังกล่าว จึงได้มีการรวมวัตถุประสงค์ของการพัฒนาอย่างยั่งยืน และการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมไว้ในอารัมภบทของความตกลงมาร์ราเกซ ซึ่งเป็นความตกลงที่ก่อตั้ง WTO โดยเน้นให้การพัฒนาทางเศรษฐกิจต้องควบคู่ไปกับการคุ้มครองทรัพยากรและสิ่งแวดล้อม โดยมีสาระสำคัญว่า ประเทศสมาชิก WTO ต้องคำนึงถึงการค้าและการเพิ่มขีดความสามารถทางเศรษฐกิจนั้น ควรที่จะดำเนินการไปพร้อม ๆ กับการยกระดับมาตรฐานการดำรงชีวิต เพื่อจะได้เป็นหลักประกันว่าจะเกิดการจ้างงานและการเจริญเติบโตของรายได้ที่แท้จริงอย่างมั่นคง และ

³² พรรณทิพย์ วัฒนกิจการ, “WTO กับสิ่งแวดล้อม : เน้นการกีดกันทางการค้าระหว่างประเทศในประเด็นสิ่งแวดล้อม,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), หน้า 26.

³³ เรื่องเดียวกัน หน้า 78.

ก่อให้เกิดการขยายตัวในการผลิตสินค้าและบริการ ในขณะที่เดียวกันจะต้องมีการใช้ทรัพยากรของโลกให้เกิดประโยชน์สูงสุดโดยสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการพัฒนาอย่างยั่งยืน โดยมุ่งที่จะคุ้มครองและอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม เพื่อแก้ปัญหาของประเทศสมาชิกทั้งหลาย ซึ่งมีระดับการพัฒนาเศรษฐกิจที่แตกต่างกัน³⁴ “หลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน” นี้ ได้รับการเน้นย้ำอีกครั้งในการประชุมระดับรัฐมนตรีของ WTO ครั้งที่ 4 ณ เมืองโดฮา ประเทศกาตาร์ ในระหว่างวันที่ 9 - 13 พฤศจิกายน ค.ศ. 2001 ซึ่งนับได้ว่าเป็นครั้งแรกที่กำหนดให้การตัดสินใจวางกฎระเบียบข้อบังคับของ WTO ต้องคำนึงถึงความสัมพันธ์ระหว่างการค้าและสิ่งแวดล้อมด้วย³⁵ โดยในย่อหน้าที่ 6 ของปฏิญญาโดฮา (Doha Declaration) มีสาระสำคัญว่า³⁶ ประเทศสมาชิกเน้นย้ำให้การสนับสนุนวัตถุประสงค์ของการพัฒนาอย่างยั่งยืนดังที่ระบุไว้ในอารัมภบทของความตกลงมาร์ราเกช และยืนยันว่าระบบการค้าพหุภาคีจะสามารถส่งเสริมการพัฒนาอย่างยั่งยืนได้ และภายใต้กฎระเบียบของ WTO ประเทศสมาชิกสามารถที่จะดำเนินมาตรการเพื่อคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช หรือเพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อมในระดับที่ประเทศสมาชิกนั้นพิจารณาแล้วเห็นว่าเหมาะสม ทั้งนี้ภายใต้เงื่อนไขที่ว่ามาตรการดังกล่าวจะต้องไม่ใช่เพื่อก่อให้เกิดความลำเอียง บิดเบือน หรือเป็นข้ออ้างในการกีดกันทางการค้า ทั้งนี้ จะต้องสอดคล้องกับบทบัญญัติในความตกลงต่าง ๆ ของ WTO นอกจากนี้ประเทศสมาชิกต่างก็จะสนับสนุนความพยายามที่จะส่งเสริมความร่วมมือระหว่าง WTO และองค์การระหว่างประเทศด้านสิ่งแวดล้อมและด้านการพัฒนาที่เกี่ยวข้องโดยเฉพาะที่จะนำไปสู่การประชุมระดับผู้นำในเรื่องการพัฒนาอย่างยั่งยืน ซึ่งกำหนดจัดขึ้นที่เมืองโยฮันเนสเบิร์ก ประเทศแอฟริกาใต้ในเดือนกันยายน ค.ศ.

³⁴ Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization

The Parties to this Agreement, Recognizing that their relations in the field of trade and economic endeavor should be conducted with a view to raising standards of living, ensuring full employment and a large and steadily growing volume of real income and effective demand, and expanding the production of and trade in goods and services, while allowing for the optimal use of the world's resources in accordance with the objective of sustainable development, seeking both to protect and preserve the environment and to enhance the means for doing so in a manner consistent with their respective needs and concerns at different levels of economic development,

³⁵ Khor, Martin, “The WTO, the Post-Doha Agenda and the Future of the Trade System” A seminar paper on WTO held at the annual meeting of the Asian Development Bank in Shanghai, China on May, 10 2002. [Online]. Available from: <http://www.twinside.org.sg/title/mkadb.htm> (last visited March 1, 2010)

³⁶ Markus W. Gehring, “WTO Law and Sustainable Development,” in Routledge Handbook of International Law, ed. David Armstrong, Jutta Bruneel, Michael Byers, John Jackson and David Kennedy. (Oxon: Routledge, 2009), p. 386.

2002³⁷ และเมื่อปี ค.ศ. 2005 - 2006 สำนักงานเลขาธิการ WTO ก็ได้บรรจุให้ประเด็น “การพัฒนาอย่างยั่งยืน” เป็นประเด็นหนึ่งในการอภิปรายร่วมกันระหว่างประเทศภาคีสมาชิก³⁸ และหากพิจารณาจะพบว่าในคดีสมัย WTO มีหลายๆ คดีที่นำ “หลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน” มาประกอบการตัดสินคดี เช่น ในคดี US - Shrimp องค์กรอุทธรณ์ให้ความสำคัญกับอารัมภบทของความตกลงมาร์ราเกซ โดยองค์กรอุทธรณ์กล่าวว่า “ในขณะที่มาตรา 20 ไม่ได้มีการปรับปรุงหรือเปลี่ยนแปลงใหม่ในการเจรจาอนุสัญญา แต่อารัมภบท ซึ่งเป็นความตกลงที่ก่อตั้ง WTO นั้นเต็มไปด้วยการให้ความสำคัญกับการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม ซึ่งเปรียบเสมือนเป็นวัตถุประสงค์หรือนโยบายทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศ” ดังนั้น หากมีประเด็นข้อพิพาทเกิดขึ้นซึ่งเกี่ยวข้องกับมาตรา 20 (จี) จึงเป็นการสมควรอย่างยิ่งที่จะต้องพิจารณาถึง “หลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน” ควบคู่กันไปด้วย³⁹ ซึ่งก็มีผู้ที่เห็นด้วยในประเด็นดังกล่าว⁴⁰ โดยได้มีการตั้งข้อสังเกตไว้ 2 ประการดังนี้⁴¹

- องค์กรอุทธรณ์ใน WTO อธิบายถึงลักษณะของ “หลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน” และยอมรับว่าหลักการดังกล่าวควรที่จะเป็นกรอบความคิดใน WTO เพื่อนำไปสู่การออกกฎหมายซึ่งมีหลักการดังกล่าวเป็นพื้นฐานต่อไป

- WTO ยอมรับว่ามีความจำเป็นที่จะนำ 3 เสาหลัก (pillars) ของ “หลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน” มาพิจารณาเข้าด้วยกัน (integrate) ได้แก่ การพัฒนาทางด้านสังคม (social development) การพัฒนาทางด้านเศรษฐกิจ (economic development) และการปกป้องสิ่งแวดล้อม (environmental protection)

³⁷ จักรกฤษณ์ ครอบงำ และคณะ, “รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ โครงการวิจัยผลกระทบของข้อตกลงพหุภาคีขององค์การการค้าโลกต่อฐานทรัพยากรของประเทศไทย”, (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2548), หน้า. 80-81. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

³⁸ โปรดดู http://www.wto.org/english/tratop_e/envir_e/sust_dev_e.htm (เข้าเยี่ยมชมเมื่อ 1 มีนาคม 2553)

³⁹ Appellate Body report on United States – Import Prohibition of certain shrimp and shrimp products, WTO Doc WT/DS58/AB/R,AB-1998-4(1998) ,para. 129

⁴⁰ Virginia Dailey, “Sustainable Development: Reevaluating the Trade vs. Turtles Conflicts at WTO” (2000) 9 Transnational Law and Policy p. 331.

⁴¹ Markus W. Gehring, “WTO Law and Sustainable Development,” in Routledge Handbook of International Law, ed. David Armstrong, Jutta Brune, Michael Byers, John Jackson and David Kennedy.(Oxon: Routledge, 2009), p. 382.

ในคดี Brazil – Retreaded Tyres คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตัดสินว่า วัตถุประสงค์ในการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืชพรรณที่จะได้รับการพิจารณาว่าเป็นสิ่งที่สำคัญ โดยมีการพิจารณาเอกสารระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับ “หลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน” ควบคู่กันไปด้วย⁴² ซึ่งองค์กรอุทธรณ์ก็ได้สนับสนุนคำตัดสินในประเด็นดังกล่าวของ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท⁴³

แต่ก็ได้มีผู้วิจารณ์ในประเด็นนี้ว่า ปัญหาที่จะเกิดตามมาคือประเทศที่พัฒนาแล้วจะอาศัยหลักการดังกล่าวเพื่อกล่าวอ้างว่า วัตถุประสงค์ของตนคือการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมอย่างยั่งยืน แต่ในความเป็นจริงแล้วเป็นการกีดกันในทางการค้าเสียมากกว่า ซึ่งประเทศกำลังพัฒนาและประเทศด้อยพัฒนาอาจตกอยู่ในภาวะที่ลำบากต่อการที่จะต้องพัฒนาหรือปรับปรุงมาตรฐานการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมให้เทียบเท่ากับประเทศพัฒนาแล้วซึ่งมีความเจริญก้าวหน้าใน เศรษฐกิจ สังคมและเทคโนโลยีที่ดีกว่า แต่ก็มีผู้กล่าวว่า การพัฒนาอย่างยั่งยืนควรที่จะได้รับการยอมรับในฐานะที่เป็นกฎเกณฑ์ทางจารีตประเพณี⁴⁴ แต่เป็นการยากที่จะยอมรับความไม่ชัดเจนของนิยามการพัฒนาอย่างยั่งยืน⁴⁵ กล่าวได้ว่าหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืนเป็นหลักการพื้นฐานที่ก่อให้เกิดการพัฒนาความตกลงพหุภาคีที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม (Multilateral Environmental Agreements: MEAs) ซึ่งมีผลบังคับใช้กับหลายๆ ประเทศ แต่ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะได้ศึกษาความตกลงพหุภาคีที่เกี่ยวข้องเพื่อที่จะได้ศึกษาถึงหลักการและสาระสำคัญ และความเชื่อมโยงระหว่างความตกลงพหุภาคีที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมและการตัดสินคดีของ WTO ซึ่งจะได้มีการอธิบายในหัวข้อต่อไป

⁴² Panel Report on Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres, para. 7.112.

⁴³ Appellate Body Report on Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres, para. 151.

⁴⁴ Markus W. Gehring, “WTO Law and Sustainable Development,” in Routledge Handbook of International Law, ed. David Armstrong, Jutta Brunee, Michael Byers, John Jackson and David Kennedy.(Oxon: Routledge, 2009), p. 382.

⁴⁵ Philippe Sands, “International Law in the field of Sustainable Development : Emerging Legal Principles” in Sustainable Development and International Law, ed. Winfried Lang.(London: Graham & Trotman/M. Nijhoff, 1995), p. 58. noting that there is “no generally accepted international legal definition of sustainable development.”

2.1.2 หลักกฎหมายระหว่างประเทศที่ว่าด้วยการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ที่เกี่ยวข้อง

หลักกฎหมายระหว่างประเทศที่ว่าด้วยการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ได้ถือกำเนิดขึ้นหลังสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 2 โดยได้มีการจัดตั้งองค์การสหประชาชาติ (The United Nations) ซึ่งให้ความสำคัญต่อการเคารพ “สิทธิมนุษยชน” (Human Rights) และเพื่อเป็นการประกันความมั่นคงและสันติภาพของโลกและมวลมนุษยชาติ กฎบัตรสหประชาชาติจึงมีข้อบทหรือมาตราที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนอย่างชัดเจนอยู่หลายข้อ รวมทั้งการจัดตั้งกลไกต่างๆ เพื่อดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชน โดยกลไกเหล่านี้ได้มีการพัฒนามาโดยตลอด และได้รับรองกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับด้านสิทธิมนุษยชนในรูปแบบต่างๆ อาทิ กติกา ระหว่างประเทศ อนุสัญญา รวมทั้ง แนวปฏิบัติต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชน ซึ่งรัฐสมาชิก มีพันธกรณีตามกฎหมาย และ/หรือทางจริยธรรมที่จะต้องปฏิบัติตาม ดังเช่นหลังจากสมัชชา สหประชาชาติได้ผ่านมติเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 ให้มีปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิ มนุษยชน (The Universal Declaration of Human Rights) แม้ในตัวปฏิญญาฯ มิได้ให้คำจำกัด ความไว้แต่หากพิจารณาเนื้อความแห่งบทบัญญัติก็พอจะทราบได้ว่า สิทธิมนุษยชนได้แก่ ความเท่าเทียมกัน สิทธิในการดำรงชีวิต ในเสรีภาพ ในร่างกาย และในทรัพย์สิน

ดังนั้นโดยสรุป “สิทธิมนุษยชน” ได้แก่ ประโยชน์อันชอบธรรมซึ่งบุคคลจำเป็นต้องมีเพื่อใช้ในการดำรงอยู่และพัฒนาชีวิต ทั้งนี้ โดยปราศจากอันตรายซึ่งเกิดจากผู้อื่น และเพื่อเลือกแนวทางการเจริญเติบโตของร่างกายและจิตใจ ผู้อื่นหรือสังคมจะต้องไม่ขัดขวางหรือจำกัดการใช้ ประโยชน์ดังกล่าว นอกจากนี้แล้ว “รัฐ” ยังมีหน้าที่คุ้มครอง ดูแล ปกป้องมิให้บุคคลภายนอก ขัดขวาง ตลอดจนจนอำนวยความสะดวกในสิ่งต่างๆ ที่บุคคลพึงมีพึงได้ แต่ไม่สามารถทำได้ด้วย ตนเอง รวมทั้งเยียวยากรณีที่ใช้สิทธิถูกละเมิด ดังนั้น องค์การสหประชาชาติจึงถือเป็น จุดเริ่มต้นที่สำคัญของการพัฒนา “กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ” แนวทางปฏิบัติและ มาตรฐานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ จากพัฒนาการของกฎหมายระหว่างประเทศตั้งแต่อดีต จนถึงปัจจุบันเป็นที่ยุติแล้วว่า “รัฐ” มีพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศ ภายใต้ของระบบ สหประชาชาติ ที่ต้องเคารพต่อ “สิทธิมนุษยชน”⁴⁶ จึงนำไปสู่การที่ “รัฐ” จะต้องมีความ รับผิดชอบในการคุ้มครอง “สิทธิมนุษยชน” ตามมาเป็นลำดับ โดยประเด็นดังกล่าวไม่ใช่เป็น ความรับผิดชอบเพียงรัฐใดรัฐหนึ่ง แต่หากว่าเป็นประเด็นที่สังคมระหว่างประเทศทั้งหมดต้องให้

⁴⁶ Steven Weatley, “The Non – Intervention Doctrine and the Protection of the Basic needs of the Human Person in Contemporary International Law,” *Liverpool Law Review* XV,2(1993): 189 – 199; M. Reisman, “Sovereignty and Human Rights in Contemporary International Law,” *American Journal of International Law* 84 (1990): 866.

ความสำคัญและเคารพต่อ “สิทธิมนุษยชน” ซึ่งครอบคลุมไปถึงในเนื้อตัวร่างกาย จึงมีลักษณะเป็น “การผูกพันทั่วไป” (erga omnes)⁴⁷ ประกอบกับเมื่อเกิดการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจของประเทศต่างๆ และการขยายตัวทางการค้าอย่างรวดเร็วจึงเป็นจุดเริ่มต้นของ มาตรการที่ดำเนินการไปโดยมีความ “จำเป็น” เพื่อปกป้อง “สิทธิขั้นพื้นฐานของสังคม” (fundamental social rights) ด้วยสาเหตุจากการเพิ่มขึ้นของการแข่งขันทางการตลาด (The increased competition of market) และมีการแข่งขันลดค่าเงินลงโดยนโยบายของรัฐนั้นๆ⁴⁸ ประเด็นการปกป้องหรือคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์เป็นประเด็นหนึ่งที่ถือเป็น “สิทธิขั้นพื้นฐานของสังคม” มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง “รัฐ” ในสมัยใหม่จึงมิได้มีภาระกิจหลัก (core task) แต่เพียง “การปกครอง” หรือ “ป้องกันอธิปไตย” ทั้งจากภายนอกและภายในเท่านั้น แต่มีหน้าที่ในการบริหารจัดการ และมีหน้าที่ในการให้บริการด้วย กล่าวคือ “รัฐ” ต้องให้การสนับสนุนและการคุ้มครองสวัสดิภาพทางด้านสุขภาพ (Public health) การปกป้องหรือคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ หรือคุ้มครองผู้บริโภค⁴⁹ ดังนั้นจึงได้มีหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่ว่าด้วยการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพมนุษย์กำหนดการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ไว้ในบริบทที่แตกต่างกันไปตามประเภทของ “ข้อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศ” ดังนี้

2.1.2.1 กฎบัตรสหประชาชาติ (The United Nations Charter): ว่าด้วยความร่วมมือทางเศรษฐกิจและสังคม (International Economic and Social Cooperation)

กฎบัตรสหประชาชาติ มาตรา 55 และ 56 ได้วางหลักในประเด็นที่เกี่ยวกับความร่วมมือทางเศรษฐกิจและสังคมระหว่างประเทศสมาชิกว่า ประเทศสมาชิกจะต้องร่วมมือกันเพื่อที่จะก่อให้เกิดการพัฒนาด้านมาตรฐานการครองชีพ (Standard of living) เพื่อส่งเสริมให้มีงานทำ ก่อให้เกิดการพัฒนาด้านเศรษฐกิจและสังคม รวมถึงแก้ไขปัญหาในด้านเศรษฐกิจ สังคม สุขภาพ โดยอยู่บนพื้นฐานของสิทธิมนุษยชน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ⁵⁰

⁴⁷ Barcelona Traction Case, ICJ Reports 1970, paras. 33 – 34.

⁴⁸ Adalberto Perulli, “Globalization and Social Rights,” in Economic Globalization and Human Rights, ed. Wolfgang Benedek, Koen De Feyter and Fabrizio Marrella (Cambridge: Cambridge University Press, 2007), p. 93.

⁴⁹ Peter Van den Bossche, The Law and Policy of the World Trade Organization: Text, Cases and Materials, 2nd ed. (NY: Cambridge University Press, 2008), p. 615.

⁵⁰ Wolfgang Benedek, “The World Trade Organization and Human Rights,” in Economic Globalization and Human Rights, ed. Wolfgang Benedek, Koen De Feyter and Fabrizio Marrella.(Cambridge: Cambridge University Press, 2007), p.139.

2.1.2.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม

ค.ศ. 1966 (International Covenant on Economic Social and Culture Rights)

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม ค.ศ. 1966 เป็นข้อตกลงระหว่างประเทศในเรื่องของสิทธิต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับคุณภาพของชีวิตมนุษย์ ได้ผ่านการรับรองจากสมัชชาสหประชาชาติเมื่อวันที่ 16 ธันวาคม ค.ศ. 1966 ได้รับการให้สัตยาบันและมีผลใช้บังคับวันที่ 3 มกราคม ค.ศ. 1976 ส่วนที่เกี่ยวข้องคือส่วนที่ 3 (มาตรา 6 – มาตรา 15) ซึ่งกล่าวถึงการให้ความคุ้มครองสิทธิต่างๆ โดยรัฐภาคี เช่น ความมั่นคงทางสังคมและรวมทั้งการประกันสังคม สิทธิอันเท่าเทียมกันในมาตรฐานการครองชีพและสุขภาพอนามัย รวมทั้งอาหารอันพอเพียง เสื้อผ้าที่อยู่อาศัย สิทธิที่จะบรรลุถึงมาตรฐานสูงสุดซึ่งสุขภาพทางกายและจิตใจ ฯลฯ ดังตัวอย่างดังนี้

มาตรา 9 รัฐภาคีแห่งกติกานี้รับรองสิทธิของทุกคนในอันที่จะมีสวัสดิการสังคม รวมทั้งการประกันสังคม

มาตรา 11 (1) รัฐภาคีแห่งกติกานี้รับรองสิทธิของทุกคนในมาตรฐานการครองชีพที่เพียงพอสำหรับตนเองและครอบครัว ซึ่งรวมถึงอาหาร เครื่องนุ่งห่ม และที่อยู่อาศัยที่เพียงพอ และสภาพการครองชีพที่ดีขึ้นอย่างต่อเนื่อง รัฐภาคีจะดำเนินขั้นตอนที่เหมาะสมเพื่อประกันการทำให้สิทธินี้เป็นจริง โดยรับรองความสำคัญอย่างแท้จริงของความร่วมมือระหว่างประเทศบนพื้นฐานของความยินยอมโดยเสรี

(2) รัฐภาคีแห่งกติกานี้ รับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของทุกคนที่จะปลอดจากความหิวโหย โดยจะต้องดำเนินมาตรการโดยเอกเทศและโดยความร่วมมือระหว่างประเทศรวมทั้งโครงการเฉพาะซึ่งจำเป็น

(ก) ในการปรับปรุงวิธีการผลิต เก็บรักษาและการแบ่งสรรปันส่วนอาหาร โดยใช้ความรู้ที่ทางเทคนิคและทางวิทยาศาสตร์ โดยการเผยแพร่ความรู้เกี่ยวกับหลักโภชนาการ และโดยการพัฒนาหรือการปฏิรูประบบเกษตรกรรมในทางที่จะทำให้สามารถบรรลุผลการพัฒนา และการใช้ทรัพยากรธรรมชาติอย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด

มาตรา 12 (1) รัฐภาคีแห่งกติกานี้รับรองสิทธิของทุกคนที่จะมีสุขภาพกายและสุขภาพจิตตามมาตรฐานสูงสุดเท่าที่เป็นได้⁵¹

(2) ขั้นตอนในการดำเนินการโดยรัฐภาคีแห่งกติกานี้ เพื่อบรรลุผลในการทำให้สิทธินี้เป็นจริงอย่างสมบูรณ์จะต้องรวมถึงสิ่งต่าง ๆ ที่จำเป็นเพื่อ

(ก) การหาหนทางลดอัตราการตายของทารกก่อนคลอดและของเด็กแรกเกิดและการพัฒนาที่มีประโยชน์ต่อสุขภาพของเด็ก

⁵¹ Rebecca J. Cook, Bernard M. Dickens and Mahmoud F. Fathalla, Reproductive Health and Human Rights : Integrating Medicine, Ethics and Law, (NY: Oxford University Press, 2003), p. 37.

- (ข) การปรับปรุงสุขลักษณะทางสิ่งแวดล้อมและอุตสาหกรรมในทุกด้าน
- (ค) การป้องกัน รักษาและควบคุมโรคระบาด โรคที่เกิดขึ้นในท้องถิ่นนั้น โรคจากการประกอบอาชีพและโรคอื่น ๆ
- (ง) การสร้างสภาวะที่เป็นหลักประกันบริการทางแพทย์และการให้การดูแลรักษาพยาบาลแก่ทุกคนในกรณีเจ็บป่วย

2.1.2.3 อนุสัญญาบาเซลว่าด้วยการเคลื่อนย้ายข้ามแดนของ ของเสียอันตราย และการกำจัด ค.ศ. 1989 (The Basel Convention on the Control of Transboundary Movement of Hazardous Wastes and their Disposal : Basel Convention)

อนุสัญญาบาเซลมีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองสุขภาพอนามัยของมนุษย์ และสิ่งแวดล้อมจากของเสียอันตรายและการป้องกันอันตรายต่อสิ่งแวดล้อมในประเทศกำลังพัฒนา ซึ่งจะควบคุมการเคลื่อนย้ายกากที่เป็นภัยข้ามแดน กากที่เป็นภัยและเป็นมลพิษสิ่งแวดล้อมที่เกิดจากการพัฒนาอุตสาหกรรมที่ยังมิได้มีคำจำกัดความยอมรับเป็นมาตรฐานอย่างเดียวกันทั่วโลก ตัวอย่างกากสารที่เป็นภัยได้แก่ แร่ใยหิน (asbestos)⁵² โลหะหนัก (เช่น ตะกั่ว สารหนู แคดเมียม ปรอท) น้ำมัน กรดแก่ ต่างแก่ และตัวทำละลาย กากที่เป็นภัยนอกจากจะมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมเหมือนมลพิษอื่นแล้วยังมีอันตรายต่อสุขภาพอนามัยของคนโดยตรงด้วย โดยส่วนมากแล้วความเป็นพิษมักจะเป็นแบบเรื้อรัง (chronic effect) เช่น มะเร็ง โรคระดูกอ่อน หรือเป็นสาเหตุให้ทารกในครรภ์ผิดปกติมากกว่าที่จะมีผลร้ายแรงโดยตรง⁵³ โดยมีวัตถุประสงค์ 3 ประการ คือ

1. เพื่อลดการเคลื่อนย้ายของเสียอันตรายข้ามแดนให้น้อยที่สุด
2. เพื่อกำจัดของเสียอันตรายที่แหล่งกำเนิดให้ได้มากที่สุด และ
3. เพื่อลดการก่อกำเนิดของเสียอันตรายทั้งในเชิงปริมาณและความเป็นอันตราย

หลักการสำคัญของอนุสัญญานี้ คือ การใช้มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการเคลื่อนย้ายของของเสีย และเครื่องมือหรือกลไกการจัดการของเสียอันตรายให้อยู่ในระดับ

⁵² แร่ใยหิน (asbestos) เป็นของเสียในภาคผนวก 1 ครอบคลุมของเสียจากแหล่งกำเนิดหรือกระบวนการผลิต 18 แหล่ง (Y1-Y18) อาทิ ของเสียจากการรักษาพยาบาลทางการแพทย์ ของเสียประเภทกากน้ำมันดิบที่เกิดจากโรงกลั่นน้ำมัน กากที่เกิดจากการดำเนินการกำจัดของเสียทางอุตสาหกรรม เป็นต้น และของเสียที่มีองค์ประกอบที่เป็นอันตราย 27 ชนิด (Y19-Y45) อาทิ โลหะคาร์บอนิล แคดเมียม ตะกั่ว สารหนู แอสเบสตอส(ฝุ่นและเส้นใย) เป็นต้น ซึ่งเป็นของเสียที่อยู่ใน List A ผลคือจะถูกห้ามมิให้มีการขนส่งเคลื่อนย้ายจากประเทศ OECD ไปยังประเทศ Non OECD ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2541 เป็นต้นมา

⁵³ มิ่งสรรพ์ ขาวสะอาดและพิสมัย ภูรินสินสิทธิ์ เอี่ยมสกุลรัตน์ “การค้า VS ปัญหาสิ่งแวดล้อม จากแอกตต์ถึงองค์การการค้าโลก”, (กรุงเทพฯ : สถาบันเพื่อการพัฒนาประเทศไทย ฝ่ายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, 2540), หน้า 13 (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

สากล เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว ทั้งนี้ มาตรการด้านกฎหมายหลัก คือ ระบบการแจ้งและการให้การยินยอมล่วงหน้า (Prior informed consent : PIC) เพื่อการควบคุมการเคลื่อนย้ายของเสียอันตรายข้ามแดน กล่าวคือก่อนที่จะมีการนำเข้า ส่งออก และนำผ่านของเสียอันตรายไปยังประเทศภาคีอื่นจะต้องแจ้งรายละเอียดและขออนุญาตตามขั้นตอนจากหน่วยงานที่มีอำนาจของประเทศที่เกี่ยวข้องก่อนการขนส่ง ประเทศที่ส่งออกไม่สามารถดำเนินการส่งออกได้จนกว่าจะได้รับการยินยอมอย่างเป็นลายลักษณ์อักษรและคำยืนยันการทำสัญญาระหว่างผู้ส่งออกและผู้กำจัด พันธกรณีทั่วไปที่สำคัญ ซึ่งประเทศภาคีต้องปฏิบัติ ตัวอย่างมาตราที่สำคัญ เช่น

มาตรา 4 : พันธกรณีทั่วไป

1. (ก) ภาคีซึ่งใช้สิทธิของตนในการห้ามนำเข้าของเสียอันตรายหรือของเสียอื่นเพื่อการกำจัดต้องแจ้งภาคีอื่นให้ทราบ

(ข) ภาคีต้องห้ามหรือต้องไม่อนุญาตให้มีการส่งออกของเสียอันตรายและของเสียอื่นไปยังภาคีซึ่งได้ห้ามการนำเข้าของเสียดังกล่าวเมื่อได้รับแจ้งตามวรรค 1 (ก) ข้างต้น

(ค) ภาคีต้องห้ามหรือต้องไม่อนุญาตให้มีการส่งออกของเสียอันตรายและของเสียอื่น หากรัฐที่ผู้นำเข้าไม่ยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรต่อการนำเข้านั้นเป็นการเฉพาะ ในกรณีรัฐที่นำเข้าไม่ได้ห้ามการนำเข้าของเสียดังกล่าว

2. ภาคีแต่ละฝ่ายต้องดำเนินมาตรการที่เหมาะสมเพื่อ

(ก) ประกันว่า การก่อกำเนิดของเสียอันตรายและของเสียอื่นภายในรัฐของตนถูกลดลงให้ต่ำที่สุด โดยคำนึงถึงด้านสังคม เศรษฐกิจ และเทคโนโลยี

(ข) ประกันว่า มีสิ่งอำนวยความสะดวกในการกำจัดที่เพียงพอสำหรับการจัดการของเสียอันตรายและของเสียอื่นที่เป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อม ซึ่งต้องตั้งอยู่ในรัฐนั้น เท่าที่จะเป็นไปได้ ไม่ว่าสถานที่กำจัดจะเป็นอย่างไรก็ตาม

(ค) ประกันว่าบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการจัดการของเสียอันตรายหรือของเสียอื่นในรัฐของตนจะดำเนินการตามขั้นตอนที่จำเป็น เพื่อป้องกันมลพิษจากของเสียอันตรายและของเสียอื่นซึ่งเกิดขึ้นจากการจัดการดังกล่าว และหากมลพิษดังกล่าวเกิดขึ้นต้องลดผลที่จะเกิดต่อสุขภาพอนามัยของมนุษย์และสิ่งแวดล้อมให้ต่ำที่สุด

(ง) ประกันว่าการเคลื่อนย้ายข้ามแดนของของเสียอันตรายและของเสียอื่นได้รับการลดให้เหลือต่ำที่สุดให้สอดคล้องกับการจัดการของเสียดังกล่าว โดยเป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อมและมีประสิทธิภาพ และได้กระทำการในลักษณะที่จะคุ้มครองสุขภาพอนามัยของมนุษย์และสิ่งแวดล้อมจากผลกระทบที่ร้ายแรงซึ่งอาจเป็นผลจากการเคลื่อนย้ายดังกล่าว

2.1.2.4 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948

หากพิจารณาจะพบว่าบทบัญญัติบางประการมีลักษณะที่เป็นการบังคับอย่างไม่จริงจังหรือมีค่าบังคับอย่างอ่อน (soft law) ไม่ค่อยมีผลผูกมัดให้รัฐต่างๆ ต้องปฏิบัติตาม (non-binding) ดังเช่นปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ที่ไม่มีลักษณะเป็นสนธิสัญญา ซึ่งสามารถพิจารณาได้จากการจัดทำที่ไม่ได้มีการดำเนินการตามหลักของสนธิสัญญา เพราะสหประชาชาติเพียงแต่มอบให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนไปดำเนินการ แล้วนำเสนอต่อสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ เพื่อดำเนินการรับรอง โดยปราศจากการเจรจา ลงนาม ให้สัตยาบัน และหากพิจารณาจากอารัมภบทแห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแล้ว⁵⁴ จะเห็นได้ว่ามุ่งหมายเพียงให้ปฏิญญานับดังกล่าวเป็น “บรรทัดฐานร่วมกัน” แห่งความสำเร็จสำหรับบรรดาประชาชนและประชาชาติทั้งหลาย⁵⁵ แต่ถือได้ว่าปฏิญญานี้เป็นเสมือนมาตรฐานที่ประเทศทั้งหลายพึงใช้เป็นแนวทางในการจัดระบบภายในของตนให้สอดคล้องกับการจัดการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในระดับสากลต่อไป⁵⁶ เนื่องจากมีการกระตุ้นและย้ำเตือนอยู่เรื่อยๆ ถึงหลักการหรือแนวความคิดในการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ จนเวลาผ่านไปเป็นระยะเวลาหนึ่ง จึงได้รับการยอมรับจากนานาประเทศ ก่อให้เกิดเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ (customary law) และมีการบัญญัติเป็นกฎหมาย ซึ่งสิทธิที่สำคัญขั้นพื้นฐานที่ “รัฐ” จะต้องปกป้องและคุ้มครองมีตัวอย่างดังต่อไปนี้

1. “สิทธิในการมีชีวิต” (Right to Life)

วางหลักอยู่ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ข้อ 3 ซึ่งกำหนดว่า “ทุกคนมีสิทธิในชีวิต เสรีภาพ และความมั่นคงในตัวเอง” สิทธิที่จะมีชีวิตอยู่เป็นสิทธิพื้นฐานที่สุดที่ประชาชนต้องได้รับการเคารพ ปกป้อง และเติมเต็มจากรัฐไม่ว่าจะเป็นรัฐเจ้าของดินแดนหรือรัฐเจ้าของสัญชาติ รวมทั้งสังคมนระหว่างประเทศโดยรวมด้วยเมื่อคำนึงถึงความอยู่

⁵⁴ “ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้ เป็นมาตรฐานร่วมกันแห่งความสำเร็จสำหรับประชาชนทั้งหลายและประชาชาติทั้งปวง เพื่อจุดประสงค์ที่จะให้ บัจเจกชนทุกคนและองค์กรของสังคมทุกหน่วย โดยการระลึกถึงปฏิญยานี้อยู่เสมอ พยายามสั่งสอนและให้การศึกษา เพื่อส่งเสริมการเคารพสิทธิและอิสรภาพเหล่านี้ และด้วยมาตรการที่เจริญก้าวหน้าทั้งในและระหว่างประเทศ เพื่อให้ได้มาซึ่งการยอมรับและการถือปฏิบัติ ต่อสิทธิเหล่านั้นโดยสากลและได้ผล ทั้งในบรรดาประชาชนของรัฐสมาชิกด้วยตนเองและในบรรดาประชาชนของดินแดนที่อยู่ใต้อำนาจของรัฐนั้น ”

⁵⁵ วีระ โลจาเย, กฎหมายสิทธิมนุษยชน (Human Rights), (กรุงเทพฯ: แสงจันทร์การพิมพ์, 2531), หน้า 72-73.

⁵⁶ อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์, สิทธิมนุษยชน, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2550), หน้า 93.

รอดของมนุษยชาติ ฐานของสิทธินี้เป็นหลักกฎหมายจารีตประเพณีผูกพันรัฐที่ต้องให้ประชาชนในรัฐอยู่อย่างเป็นสุข (Well Being)⁵⁷

2. “สิทธิที่จะมีมาตรฐานการครองชีพอันเพียงพอสำหรับสุขภาพ” (Right to a standard of living adequate for the health)

วางหลักอยู่ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ข้อ 25(1)⁵⁸ ซึ่งกำหนดว่า “ทุกคนมีสิทธิในมาตรฐานการครองชีพอันเพียงพอสำหรับสุขภาพและความผาสุกของตนเองและครอบครัว รวมทั้งการมีอาหารเครื่องนุ่งห่มและที่อยู่อาศัยและการดูแลรักษาทางการแพทย์และบริการสังคมที่จำเป็น และมีสิทธิในความมั่นคงในยามว่างงาน เจ็บป่วยพิการ เป็นหม้าย ว่างงาน หรือขาดอาชีพอื่นในพฤติการณ์ที่นอกเหนืออำนาจของตน” โดยถือว่าเป็นสวัสดิการของสังคมที่รัฐจะต้องจัดให้มีขึ้น เพื่อให้ประชาชนมีหลักประกันขั้นต่ำสุดในอันที่จะดำรงชีพอยู่ในสังคมได้อย่างสุขสบาย⁵⁹ ซึ่งหลักการดังกล่าวได้รับการยอมรับและปฏิบัติสืบต่อกันมาเป็นระยะเวลาหนึ่ง ทำให้ตกผลึกอยู่ในตราสารกฎหมายระหว่างประเทศทั้งระดับสากลและภายในภูมิภาค⁶⁰ สิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ประชาชนพึงได้รับความคุ้มครองจากรัฐ การเรียกร้องของประชาชนที่จะให้มีสิทธิดังกล่าว ก็เพื่อไม่ให้รัฐใช้อำนาจและหน้าที่อย่างไร้ขีดจำกัดจนเป็นเหตุให้เกิดการทำลายหรือสร้างความเสื่อมโทรมแก่ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม อันจะส่งผลกระทบต่อชีวิตหรือสุขภาพของประชากร ดังนั้นรัฐจึงมีหน้าที่สร้างหลักประกันให้ประชาชนอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดี เพื่อให้มีสุขภาพร่างกายแข็งแรง⁶¹ กล่าวได้ว่า “สิทธิในการมีสุขภาพที่ดี” เป็นสิทธิที่รวมหลายๆ ประเด็นเข้าด้วยกัน ไม่เพียงแต่บุคคลจะมีสิทธิในการมีสุขภาพที่ดี หากแต่ยังเป็นการเน้นย้ำว่าการมีความมั่นคงทางสุขภาพอีกด้วย เช่น มีความปลอดภัยในชีวิต มีน้ำสะอาดที่ดื่มได้ มีการดำเนิน

⁵⁷ Jack L. Goldsmith and Eric A. Posner, *The Limits of International Law* (Oxford: Oxford University Press, 2005), pp. 190-194.

⁵⁸ Rebecca J. Cook, Bernard M. Dickens and Mahmoud F. Fathalla, *Reproductive Health and Human Rights : Integrating Medicine, Ethics and Law*, (NY: Oxford University Press, 2003), p.36 – 37.

⁵⁹ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและสันติภาพ, “ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน”, *เอกสารสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ* (กรุงเทพฯ: บริษัทอัมรินทร์พริ้นติ้งกรุ๊ปจำกัด), ม.ป.ป., หน้า 24 – 25.

⁶⁰ European Convention on Human Rights, article 2; African Charter on Human and Political Rights, article 4; American Convention on Human Rights, 4; Declaration of Human Rights in Islam, article 2.

⁶¹ มন্ত্রী กิจรุ่งเรือง, “มาตรการทางกฎหมายในการมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติในท้องถิ่น”, (หลักสูตรประกาศนียบัตรชั้นสูงการบริหารงานภาครัฐและกฎหมายมหาชน รุ่นที่ 6 สถาบันพระปกเกล้า, 2550), หน้า 23.

มาตรการทางสุขอนามัยที่เพียงพอ มีอาหารที่มีคุณค่าทางโภชนาการ สามารถเข้าถึงข้อมูลและการศึกษาที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพได้ เป็นต้น⁶²

กล่าวได้ว่าสิทธิมนุษยชนด้านสุขภาพนอกจากจะปรากฏในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ยังปรากฏในเอกสารทางกฎหมายในหลายรูปแบบด้วยกัน เช่น

- อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ ค.ศ. 1965 (มาตรา 5 (จ)(4))
- อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ค.ศ. 1979 (มาตรา 11 วรรค 1)
- อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 (มาตรา 24) เป็นต้น
- กฎบัตรสังคมแห่งยุโรป ค.ศ. 1961 ฉบับแก้ไข (มาตรา 11)
- กฎบัตรแอฟริกันว่าด้วยสิทธิของมนุษย์ และประชาชน ค.ศ. 1981 (มาตรา 16)
- พิธีสารผนวกในอนุสัญญาอเมริกันว่าด้วยสิทธิมนุษยชนในด้านสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ. 1988 (มาตรา 10)
- อาร์มภพของการจัดตั้ง WTO ยังได้กล่าวว่าความสัมพันธ์ทางด้านการค้าและความมุ่งมั่นทางเศรษฐกิจควรที่จะยกระดับมาตรฐานการครองชีพ (raising standard of living) และก่อให้เกิดการจ้างงานอย่างเต็มที่⁶³
- รายงานสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชน (Report on Situation of Human Rights) ในประเทศเอกวาดอร์ ของ Inter – American Commission of Human Rights โดยคณะกรรมการกล่าวว่ารัฐมีอิสระในการแสวงหาประโยชน์ (exploit) จากทรัพยากรธรรมชาติของรัฐนั้นๆ เอง รวมไปถึงการอนุญาตให้มีการลงทุน ซึ่งการกระทำดังกล่าวอาจก่อให้เกิดปัญหาต่อสิ่งแวดล้อมซึ่งอาจเป็นการละเมิด “สิทธิมนุษยชน” ในกรณีที่ออกกฎเกณฑ์ที่ไม่เหมาะสม ดังนั้น “รัฐ” จึงควรที่จะมีการป้องกันอันตรายที่จะเกิดขึ้นต่อปัจเจกบุคคล โดยการจัดเตรียมมาตรการป้องกันและมาตรการเยียวยาอย่างเหมาะสม⁶⁴ เป็นต้น

⁶² Rebecca J. Cook, Bernard M. Dickens and Mahmoud F. Fathalla, Reproductive Health and Human Rights : Integrating Medicine, Ethics and Law, (NY: Oxford University Press, 2003), p. 37.

⁶³ Wolfgang Benedek, “The World Trade Organization and Human Rights,” in Economic Globalization and Human Rights, ed. Wolfgang Benedek, Koen De Feyter and Fabrizio Marrella. (Cambridge: Cambridge University Press, 2007), p. 143.

⁶⁴ Elisa Morgera, Corporate Accountability in International Environmental Law, (NY: Oxford University Press, 2009), pp. 136 - 137.

ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่ามีกฎหมายระหว่างประเทศหลายต่อหลายฉบับที่ได้ให้ความคุ้มครองและให้ความสำคัญต่อสิทธิด้านสุขภาพอนามัย ดังนั้นรัฐจึงต้องจัดให้มีการดำเนินการคุ้มครองสิทธิของประชากรของตนด้านสุขภาพอนามัยตามพันธกรณีที่ตนได้ประกาศรับรองไว้⁶⁵

2.1.2.5 คำประกาศสต็อกโฮม ค.ศ. 1972

หลักการข้อ 1 กำหนดว่า “มนุษย์มีสิทธิพื้นฐานในอิสรภาพ ความเท่าเทียมกัน และสภาพชีวิตที่พอเพียงในสิ่งแวดล้อมที่มีคุณภาพและเอื้ออำนวยให้สามารถดำรงชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรีและอย่างผาสุก และมนุษย์มีหน้าที่สำคัญในการคุ้มครองและปรับปรุงสิ่งแวดล้อมเพื่อคนรุ่นปัจจุบันและรุ่นอนาคต”

2.1.2.6 ความเห็นทั่วไปที่รับรองโดยคณะกรรมการสิทธิเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม สำนักงานข้าหลวงใหญ่เพื่อสิทธิมนุษยชน แห่งสหประชาชาติ (General Comments adopted by The Committee on Economic, Social and Cultural Rights : United Nations High Commission for Human Rights)

ความเห็นทั่วไป (General Comments) ที่ได้รับการรับรองโดยองค์กรที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ได้แก่ คณะกรรมการสิทธิเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม สำนักงานข้าหลวงใหญ่เพื่อสิทธิมนุษยชน แห่งสหประชาชาติ (The Committee on Economic, Social and Cultural Rights : United Nations High Commission for Human Rights) ซึ่งได้ให้ความเห็นทั่วไปที่ได้รับการรับรองในการประชุมสมัยที่ 3 (ค.ศ. 1989) จนถึงการประชุมสมัยที่ 22 (ค.ศ. 2000) โดยเป็นประเด็นที่เกี่ยวข้องกับความเห็นเกี่ยวกับสิทธิในสุขภาพอนามัยที่รัฐพึงจะต้องมีการจัดเตรียมหรือดำเนินการเพื่อให้ประชาชนได้รับสวัสดิการที่ดี มีสุขภาพที่แข็งแรง มีความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน ดังตัวอย่างความเห็นทั่วไปดังต่อไปนี้

1. ความเห็นทั่วไปลำดับที่ 4 : สิทธิในที่อยู่อาศัยที่เพียงพอ (มาตรา 11(1) ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม ค.ศ. 1966) ซึ่งเป็นการประชุมสมัยที่ 6 (ค.ศ. 1990) ซึ่งคณะกรรมการสิทธิเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม สำนักงานข้าหลวงใหญ่เพื่อสิทธิมนุษยชน แห่งสหประชาชาติ มีความเห็นว่า

⁶⁵ คณะกรรมการสิทธิเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม สำนักงานข้าหลวงใหญ่เพื่อสิทธิมนุษยชน แห่งสหประชาชาติ. ความเห็นทั่วไปที่รับรองโดยคณะกรรมการสิทธิเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม สำนักงานข้าหลวงใหญ่เพื่อสิทธิมนุษยชน แห่งสหประชาชาติ. แปลโดย ศรีประภา เพชรมีศรี และปราณี แก้วเอียน. นครปฐม: สำนักงานสิทธิมนุษยชนศึกษาและการพัฒนาสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล, 2545. หน้า 172 – 173.

ข้อ 8 ข) “รัฐจะต้องจัดให้มีการบริการโครงสร้างพื้นฐาน สิ่งอำนวยความสะดวก และสิ่งที่เป็นทางวัตถุ แก่ประชากร ที่อยู่อาศัยอย่างเพียงพอจะต้องประกอบไปด้วยสิ่งอำนวยความสะดวกที่จำเป็น สำหรับสุขภาพอนามัย ความปลอดภัย ความสะดวกสบาย และโภชนาการ ผู้รับประโยชน์จากสิทธิในที่อยู่อาศัยที่เพียงพอ ควรมีโอกาสในการเข้าถึงทรัพยากรธรรมชาติ และทรัพยากรร่วมกัน น้ำดื่มที่สะอาด พลังงานสำหรับหุงต้ม อุปกรณ์ให้ความอบอุ่นและแสงสว่าง เครื่องอำนวยความสะดวกในการซักล้างและอนามัย ที่เก็บรักษาอาหาร ที่ทิ้งขยะ ที่ระบายน้ำเสียและบริการฉุกเฉิน”⁶⁶

ข้อ 8 ง) “รัฐจะต้องจัดให้ที่อยู่อาศัยของประชากรมีความเหมาะสม ในแง่ที่ว่าผู้อยู่อาศัยมีพื้นที่เพียงพอ และเป็นพื้นที่ที่สามารถปกป้องผู้อยู่อาศัยจากความหนาวเย็น ความชื้น ความร้อน ฝน ลม และสิ่งคุกคามทางสุขภาพอื่นๆ เช่น พาหะนำโรค อันตรายทางโครงสร้างอื่นๆ ความปลอดภัยเชิงกายภาพของผู้อยู่อาศัยจะต้องได้รับหลักประกันเช่นเดียวกัน คณะกรรมการ ฯ สนับสนุนให้รัฐภาคีนำ “หลักอนามัยในที่อยู่อาศัย” (Health Principal of Housing) ที่องค์การอนามัยโลกจัดทำขึ้นมาใช้ หลักการนี้มองที่อยู่อาศัยในฐานะองค์ประกอบทางสิ่งแวดล้อมเพราะบางครั้งอาจเป็นปัจจัยหนึ่งที่ทำให้เกิดโรคระบาด เช่น การมีที่อยู่อาศัยไม่เพียงพอ การขาดแคลนที่อยู่อาศัย สภาพความเป็นอยู่ เป็นต้น ซึ่งส่งผลต่ออัตราการตายและอัตราการป่วยของประชากร”⁶⁷

2. ความเห็นทั่วไป ลำดับที่ 12 : สิทธิในการได้รับอาหารที่เพียงพอ (ตามมาตรา 11 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม ค.ศ. 1966) ซึ่งเป็นการประชุมสมัยที่ 20 (ค.ศ. 1990)

ข้อ 4 “คณะกรรมการ ฯ ยืนยันว่าสิทธิในการได้รับอาหารอย่างเพียงพอเป็นเรื่องที่แยกออกจากศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ไม่ได้ และเป็นเรื่องจำเป็นต่อการดำเนินการให้สัมฤทธิ์ผลเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนอื่นๆ ซึ่งกำหนดไว้เป็นหลักการในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน สิทธิด้านอาหารยังไม่อาจแบ่งแยกจากความยุติธรรมในสังคม ซึ่งจะต้องมีการดำเนินนโยบายทางเศรษฐกิจ สิ่งแวดล้อม และสังคม อย่างเหมาะสมทั้งในระดับประเทศและระดับระหว่างประเทศ ที่

⁶⁶ คณะกรรมการสิทธิเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม สำนักงานข้าหลวงใหญ่เพื่อสิทธิมนุษยชน แห่งสหประชาชาติ. ความเห็นทั่วไปที่รับรองโดยคณะกรรมการสิทธิเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม สำนักงานข้าหลวงใหญ่เพื่อสิทธิมนุษยชน แห่งสหประชาชาติ. แปลโดย ศรีประภา เพชรมีศรี และปราณี เก้าเอี้ยน. นครปฐม: สำนักงานสิทธิมนุษยชนศึกษาและการพัฒนาสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล, 2545, หน้า 29.

⁶⁷ เรื่องเดียวกัน หน้า 30.

นำไปสู่การแก้ไขปัญหาความยากจนและตอบสนองสิทธิมนุษยชนของปวงชนในทุกด้าน”⁶⁸

ข้อ 10 “การปลอดจากสารที่เป็นอันตราย รัฐและเอกชนมีภาระกิจที่จะต้องดำเนินมาตรการที่เกี่ยวข้องกับความปลอดภัยในการบริโภคและมาตรการป้องกันต่าง ๆ เพื่อป้องกันสารปนเปื้อนในอาหารทั้งที่เกิดจากการปลอมปนและ/หรือจากมลพิษทางสิ่งแวดล้อม หรือการจัดการที่ไม่เหมาะสมระหว่างขั้นตอนต่าง ๆ ของห่วงโซ่อาหาร รวมทั้งจะต้องระมัดระวังในการตรวจหาและหลีกเลี่ยงหรือกำจัดสารพิษที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติอีกด้วย”⁶⁹

3. ความเห็นทั่วไป ลำดับที่ 14 : สิทธิเกี่ยวกับมาตรฐานสูงสุดที่สามารถบรรลุได้ด้านสุขภาพอนามัย (มาตรา 12 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม ค.ศ. 1966) ซึ่งเป็นการประชุมสมัยที่ 22 (ค.ศ. 2000) ข้อ 1 “การสาธารณสุขเป็นสิทธิมนุษยชนพื้นฐานที่จำเป็นต่อการดำเนินการเรื่องสิทธิมนุษยชนอื่น ๆ มนุษย์ทุกคนมีสิทธิได้รับมาตรฐานสูงสุดที่สามารถบรรลุได้ด้านสุขภาพอนามัย ที่นำไปสู่การมีชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรี การดำเนินการเพื่อให้ทุกคนมีสิทธิด้านสุขภาพอนามัยอาจใช้แนวทางต่าง ๆ ประกอบกัน เช่น การกำหนดนโยบายด้านสาธารณสุข หรือการปฏิบัติตามแผนงานสาธารณสุขที่จัดทำโดยองค์การอนามัยโลก หรือการบัญญัติกฎหมายเป็นการเฉพาะ...”⁷⁰

ข้อ 15 “รัฐจะต้องปรับปรุงอนามัยสิ่งแวดล้อมและอุตสาหกรรมทุกด้าน นอกจากนี้ยังต้องดำเนินมาตรการเพื่อป้องกันอุบัติเหตุและโรคภัยจากการทำงาน ข้อบังคับให้มีน้ำดื่มที่สะอาดปลอดภัย และมีสุขาภิบาลขั้นพื้นฐาน การป้องกันและการลดความเสี่ยงของประชากรต่อสารอันตราย เช่น การแผ่รังสี และสารเคมีอันตราย หรือสภาพแวดล้อมเสื่อมโทรม ซึ่งอาจมีผลกระทบทั้งทางตรงและทางอ้อมต่อสุขภาพและอนามัยของคน”⁷¹ ยิ่งกว่านั้น อนามัยอุตสาหกรรมยังหมายถึงการหาทางลดสาเหตุที่จะเป็นอันตรายต่อสุขภาพจากการทำงาน

⁶⁸ เรื่องเดียวกัน หน้า 123.

⁶⁹ เรื่องเดียวกัน หน้า 126.

⁷⁰ เรื่องเดียวกัน หน้า 172.

⁷¹ ในเรื่องนี้คณะกรรมการรับข้อสังเกตตามหลักการข้อ 1 ของปฏิญญากรุงสตอกโฮล์ม ค.ศ. 1972 ซึ่งระบุว่า “มนุษย์มีสิทธิขั้นพื้นฐานในเสรีภาพ เสมอภาค และเงื่อนไขอันพอเพียงแก่ชีวิต ในสภาพแวดล้อมที่มีคุณภาพ นำมาซึ่งชีวิตที่ก่อปรด้วยศักดิ์ศรีและความเป็นอยู่ที่ดี” ตลอดจนกฎหมายระหว่างประเทศที่ตราขึ้นในภายหลังก็มีหลักกฎหมายที่สอดคล้องกับ ปฏิญญากรุงสตอกโฮล์ม ค.ศ. 1972 ดังกล่าว เช่น มติการประชุมสมัชชาสหประชาชาติ ครั้งที่ 45/94 ในเรื่องความสำคัญของสิ่งแวดล้อมที่ดี เพื่อความเป็นอยู่ที่ดีของมนุษย์ ปฏิญญาริโอ ข้อ 1 และกฎหมายสิทธิมนุษยชนในระดับภูมิภาค เช่น มาตรา 10 ของพิธีสารซัวลาตอร์ตามอนุสัญญาอเมริกันว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

ให้มากที่สุดเท่าที่จะสามารถทำได้”⁷²

ข้อ 36 “...รัฐต้องออกมาตรการเพื่อป้องกันอันตรายต่อชีวิตอนามัยและสิ่งแวดล้อมตลอดจนความเสี่ยงอื่น ๆ ที่แสดงอยู่ในข้อมูลทางระบาดวิทยา และรัฐควรกำหนดและดำเนินการนโยบายระดับชาติที่มุ่งลดและกำจัดมลภาวะของดิน น้ำ อากาศ รวมทั้งมลพิษจากโลหะหนัก เช่น สารตะกั่วจากน้ำมันรถยนต์ เป็นต้น นอกจากนี้รัฐจะต้องกำหนดดำเนินการและทบทวนนโยบายระดับชาติที่เกี่ยวข้องอยู่เสมอ เพื่อลดความเสี่ยงต่อโรค และอุบัติเหตุจากการทำงาน...”⁷³

ข้อ 53 “รัฐแต่ละรัฐอาจมีมาตรการที่เหมาะสมต่างกัน ในการดำเนินการเกี่ยวกับสิทธิด้านสุขภาพอนามัย โดยพิจารณาจากความเหมาะสมและสถานการณ์ที่เกิดขึ้น...”⁷⁴

ข้อ 63 “รัฐควรที่จะรับความร่วมมือและความช่วยเหลือทางวิชาการจากองค์การอนามัยโลก นอกจากนี้ควรขอรับคำปรึกษาจากองค์การอนามัยโลกเกี่ยวกับการเก็บข้อมูล การจำแนกข้อมูล และการพัฒนาตัวชี้วัด และหลักเกณฑ์วัดผลสำเร็จด้านสิทธิเกี่ยวกับสุขภาพอนามัย หากจะต้องมีการเขียนรายงาน”⁷⁵

จากการพิจารณาหลักกฎหมายระหว่างประเทศในรูปแบบต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นกฎบัตร อนุสัญญา ปฎิญาญา หรือความเห็นของคณะกรรมการต่างๆ จะพบว่ารัฐมีหน้าที่ต้องปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ ซึ่งเป็น “สิทธิตามธรรมชาติ” (Natural Rights) ของมนุษย์ เพราะมนุษย์ทั้งหลายเกิดมาเท่าเทียมกัน สิทธิในชีวิต เสรีภาพในร่างกาย และความเสมอภาคเป็นสิ่งที่ไม่อาจโอนให้กันได้ และใครจะล่วงละเมิดมิได้ ดังนั้นจากหลักกฎหมายดังกล่าวข้างต้นสามารถสรุปได้ว่า “รัฐ” มีหน้าที่ต้องดำเนินการเพื่อให้ประชากรของประเทศได้รับความปลอดภัยในชีวิตและมาตรฐานสูงสุดด้านสุขภาพอนามัย เพื่อนำไปสู่การมีมาตรฐานการครองชีพที่ดี

ศูนย์วิทยทรัพยากร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁷² คณะกรรมการสิทธิเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม สำนักงานข้าหลวงใหญ่เพื่อสิทธิมนุษยชน แห่งสหประชาชาติ. ความเห็นทั่วไปที่รับรองโดยคณะกรรมการสิทธิเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม สำนักงานข้าหลวงใหญ่เพื่อสิทธิมนุษยชน แห่งสหประชาชาติ. แปลโดย ศรีประภา เพชรมีศรี และปราณี เก้าเอียน. นครปฐม: สำนักงานสิทธิมนุษยชนศึกษาและการพัฒนาสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล, 2545. หน้า 180.

⁷³ เรื่องเดียวกัน หน้า 193.

⁷⁴ เรื่องเดียวกัน หน้า 203.

⁷⁵ เรื่องเดียวกัน หน้า 207.

2.1.3 หลักกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของสัตว์หรือพืช และว่าด้วยการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่เกี่ยวข้อง

การเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจอย่างรวดเร็วส่งผลให้มีปัญหาผลกระทบต่อชีวิตหรือสุขภาพของสัตว์ และทรัพยากรธรรมชาติ ซึ่งผลกระทบดังกล่าวมิได้จำกัดเพียงในเขตแดนของประเทศใดประเทศหนึ่งเท่านั้น แต่ในหลายกรณีอาจมีผลกระทบข้ามแดนไปถึงประเทศข้างเคียงและประเทศอื่นๆ ในอาณาบริเวณนั้นได้ ดังนั้นในหัวข้อนี้จึงเป็นการอธิบายเกี่ยวกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของสัตว์หรือพืช และว่าด้วยการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่เกี่ยวข้อง ซึ่งให้ความสำคัญต่อ “คุณค่าด้านการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม” เพื่อให้สัตว์ป่าและพันธุ์พืชหลายๆ ชนิดไม่ถูกทำลายจนสูญพันธุ์หรือสูญสิ้นไป ประกอบกับเพื่อเป็นพื้นฐานความรู้เบื้องต้นที่จะนำไปสู่การการวิเคราะห์ในบทที่ 3 และ 4 ว่าแนวคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทหรือองค์กรอุทธรณ์ใน WTO มีการคำนึงถึง “คุณค่าด้านการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม” มากยิ่งขึ้น หรือไม่ โดนวิเคราะห์จากความสอดคล้องกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของสัตว์หรือพืช และว่าด้วยการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่เกี่ยวข้อง ที่ได้อธิบายในบทนี้

2.1.3.1 อนุสัญญาว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศซึ่งชนิดสัตว์ป่าและพืชป่าที่ใกล้จะสูญพันธุ์ ค.ศ. 1973 (The Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora :CITES)

CITES หรืออนุสัญญาวอชิงตัน (Washington Convention)⁷⁶ เป็นความตกลงพหุภาคีซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองและควบคุมการค้าและการค้าสัตว์ป่าระหว่างประเทศเพื่ออนุรักษ์ทรัพยากรที่มีชีวิตในโลกให้เป็นประโยชน์ของมนุษยชาติต่อไปในอนาคต แนวความคิดดังกล่าวเริ่มขึ้นในปี ค.ศ. 1960 เนื่องจากมีการล่าและค้าขายสัตว์ป่าโดยการขาดการควบคุมอย่างเป็นระบบ ทำให้เป็นที่วิตกกังวลว่าสัตว์ป่าและพืชป่า เช่น ช้างแอฟริกัน แรด และสัตว์อีกหลายชนิดที่ยังไม่เป็นที่รู้จักอาจจะสูญพันธุ์ไปจากโลกได้ ประเทศต่างๆ จึงยกประเด็นดังกล่าวขึ้นมาพิจารณาในการประชุมสหพันธ์ระหว่างประเทศเพื่อการอนุรักษ์ธรรมชาติและทรัพยากรธรรมชาติ (International Union for Conservation of Nature and Natural Resources : IUCN) และมีการประชุมกันอย่างจริงจังที่กรุงสต็อกโฮล์ม ประเทศสวีเดน ในปี ค.ศ.

⁷⁶ นิรมล สุธรรมกิจ, มาตรฐานสิ่งแวดล้อมกับระเบียบการค้าระหว่างประเทศ, (กรุงเทพฯ: โครงการ WTO Watch (จับกระแสองค์การการค้าโลก), 2548), หน้า 10.

1972 ต่อมาในปี ค.ศ. 1973 ได้มีการประชุมกันอีกครั้งที่กรุงวอชิงตัน ดี.ซี. และร่าง CITES ขึ้น มีประเทศที่เข้าร่วมประชุมถึง 88 ประเทศและมีประเทศที่ลงนามรับรองและเห็นด้วยกับอนุสัญญาฉบับนี้ทันทีถึง 21 ประเทศ ทำให้อนุสัญญาดังกล่าวมีผลบังคับใช้ตั้งแต่นั้นมา⁷⁷ ประเทศไทยได้ส่งตัวแทนเข้าร่วมในการประชุมครั้งนั้นด้วย แต่ลงนามรับรองอนุสัญญาฉบับนี้เมื่อปี ค.ศ. 1975 และให้สัตยาบันในวันที่ 21 มกราคม ค.ศ.1983 นับเป็นสมาชิกลำดับที่ 78 ปัจจุบัน CITES มีภาคีสมาชิกกว่า 175 ประเทศทั่วโลก ทั้งนี้ประเทศลาวได้เข้าเป็นสมาชิกลำดับที่ 165 เมื่อเดือนมีนาคม ค.ศ. 2004 ส่งผลให้ประเทศสมาชิกในกลุ่มอาเซียนทั้ง 10 ประเทศได้เข้าร่วมเป็นภาคีต่ออนุสัญญาฉบับนี้อย่างสมบูรณ์ และประเทศที่เข้าเป็นสมาชิกล่าสุดได้แก่ประเทศ Bosnia and Herzegovina โดยเข้าเป็นสมาชิกลำดับที่ 175 เมื่อวันที่ 21 มกราคม ค.ศ.2009 (แต่ยังมีได้มีการให้สัตยาบัน)⁷⁸

เป้าหมายสำคัญของอนุสัญญาฉบับนี้ คือการอนุรักษ์ทรัพยากรสัตว์ป่าและพืชป่าบนโลก เพื่อประโยชน์ แห่งมวลมนุษยชาติ โดยเน้นทรัพยากรสัตว์ป่าและพืชป่าที่ใกล้สูญพันธุ์ หรือที่มีการคุกคามซึ่งส่งผลให้ลดจำนวนลงไปจนอาจจะสูญพันธุ์ได้ วิธีการของการอนุรักษ์ที่ได้กล่าวไว้ใน CITES นั้น ทำโดยการสร้างเครือข่ายขึ้นทั่วโลกเพื่อควบคุมการค้าระหว่างประเทศ ทั้งสัตว์ป่า พืชป่าและผลิตภัณฑ์ โดยอาศัยการออกใบอนุญาตและการควบคุมปริมาณการส่งออกและการนำเข้าเป็นเครื่องมือในการควบคุมการค้าสัตว์และพืชคุ้มครอง⁷⁹ แต่ CITES จะไม่ควบคุมการค้าภายในประเทศสำหรับชนิดพันธุ์ท้องถิ่น นอกจากนี้ยังควบคุมไม่ให้เกิดการค้าสัตว์ป่าและพืชป่าระหว่างประเทศเป็นภัยคุกคามความอยู่รอดของชนิดพันธุ์ในธรรมชาติ โดยเฉพาะสัตว์ป่าและพืชป่าที่มีสถานภาพใกล้สูญพันธุ์ ซึ่งในอนุสัญญาดังกล่าวต้องการให้ประเทศสมาชิกมีการเตรียมการจัดการภายในประเทศและอนุกรรมการที่เกี่ยวข้องทางด้านวิทยาศาสตร์ด้วยเพื่อควบคุมระบบดังกล่าว⁸⁰ กล่าวได้ว่า หากพิจารณา CITES ดูภาพภายนอกเหมือนเป็นองค์กรเพื่อการอนุรักษ์ แต่บทบาทที่แท้จริงคือการควบคุมการค้าไม่ให้เกิด

⁷⁷ “ภาคผนวก : อนุสัญญาว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศซึ่งชนิดสัตว์ป่าและพืชป่าที่ใกล้สูญพันธุ์ (CITES),” ใน การบ้าน-การเมือง เรื่องไฮเดส : การจัดการสัตว์ป่าและพืชป่าของไทยในกระแสโลก, อัมไพหรคุณารักษ์,บรรณาธิการ.(กรุงเทพมหานคร: สำนักกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2547), หน้า 71.

⁷⁸ อ้างอิงจาก <http://www.cites.org/eng/disc/parties/chronolo.shtml> (เข้าเยี่ยมชมเมื่อวันที่ 23 มกราคม 2553)

⁷⁹ นีรมล สุธรรมกิจ, มาตรฐานสิ่งแวดล้อมกับระเบียบการค้าระหว่างประเทศ, (กรุงเทพฯ: โครงการ WTO Watch (จับกระแสการค้าโลก), 2548), หน้า 10.

⁸⁰ P.W. Birnie and A.E. Boyle, Basic Documents on International Law and The Environment, (NY: Oxford University Press Inc., 1995), p. 415.

ความเสียหายมากเกินไป แต่หากพิจารณาในการตกลงในเวทีการประชุมกล่าวได้ว่าจะเป็น การต่อรองทางการเมืองและเกี่ยวข้องกับเรื่องผลประโยชน์ทางการค้าสัตว์ป่าและพืชป่าของประเทศสมาชิก ประเทศใดมีอิทธิพลทางการเมืองมาก ย่อมได้ผลประโยชน์ในการต่อรองมากไปด้วย⁸¹ อนุสัญญาฉบับนี้มีผลบังคับใช้เมื่อเดือนกรกฎาคม ปี ค.ศ. 1975 ตลอดระยะเวลากว่า 35 ปีที่ผ่านมา CITES นับเป็นอนุสัญญาด้านการอนุรักษ์สัตว์ป่านานาชาติที่ถูกพูดถึงและมีประสิทธิภาพมากที่สุดฉบับหนึ่ง โดยมีการให้ความคุ้มครองแก่สัตว์และพืชแล้วกว่า 3 หมื่นชนิด ตั้งแต่เสือโคร่ง ช้างป่า ไปจนถึงไม้มะฮอกกานีและกล้วยไม้ด้วยการกำหนดรายชื่อสัตว์และพืชเหล่านี้ในบัญชีของ CITES กลไกสำคัญของ CITES คือการกำหนดให้ประเทศภาคีจะต้องมีมาตรการภายในที่เหมาะสมในการบังคับใช้กฎหมายให้เป็นไปตามอนุสัญญา โดยจะต้องมีการควบคุมการนำเข้าส่งออก หรือส่งผ่านตัวอย่างชนิดพันธุ์ที่ระบุไว้ในบัญชีของ CITES และมีบทลงโทษผู้กระทำการฝ่าฝืน

หลักการดำเนินงานของ CITES คือ การควบคุมการค้าระหว่างประเทศสำหรับพันธุ์พืชและสัตว์บางชนิด โดยกำหนดให้ การส่งออกสินค้า การนำเข้า การส่งออกสินค้าที่นำเข้า และการนำเข้าสินค้าที่มาจากทะเลซึ่งชนิดพันธุ์สัตว์และพืชตามที่กำหนดไว้ใน CITES จะต้องอยู่ภายใต้ระบบควบคุมด้วยวิธีการออกใบอนุญาตนำเข้า ส่งออก นำผ่าน หรือส่งกลับออก โดย CITES ได้กำหนดระเบียบและขั้นตอนของการอนุญาตเอาไว้⁸² อย่างไรก็ดี CITES ได้กำหนดข้อยกเว้นเกี่ยวกับการออกใบอนุญาตหรือใบรับรองสำหรับชนิดพันธุ์ที่อยู่ในระหว่างการส่งผ่านแดนที่ได้มีการเจรจาตกลงกันก่อนประกาศใช้ CITES ที่อยู่ในความครอบครองส่วนบุคคลหรือใช้ในบ้านเรือน ที่มุ่งใช้ในการวิจัย ตลอดจนสัตว์ที่ได้มาจากการขยายพันธุ์ในสถานที่เลี้ยง หรือเป็นส่วนหนึ่งของสัตว์เคลื่อนที่ จัดนิทรรศการ หรือละครสัตว์ รวมถึงพืชที่ได้รับการขยายพันธุ์เทียม ในช่วงระยะเวลาที่ผ่านมา มีการเจรจาในรายละเอียดของสัตว์และพืชที่ได้จากการขยายพันธุ์ ซึ่งเป็นผลให้มีข้อตกลงเฉพาะในกรณีดังกล่าวตามมติของที่ประชุมประเทศภาคี⁸³

⁸¹ สุรพล ดวงแข, “การค้าที่นำไปสู่การสูญพันธุ์ของพืชป่าและสัตว์ป่า,” ใน การบ้าน-การเมือง เรื่องไฮเดส : การจัดการสัตว์ป่าและพืชป่าของไทยในกระแสโลก, อัมไพ หรรณารักษ์, บรรณาธิการ. (กรุงเทพมหานคร: สำนักกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2547), หน้า 17.

⁸² “ภาคผนวก : อนุสัญญาว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศซึ่งชนิดสัตว์ป่าและพืชป่าที่ใกล้สูญพันธุ์ (CITES),” ใน การบ้าน-การเมือง เรื่องไฮเดส : การจัดการสัตว์ป่าและพืชป่าของไทยในกระแสโลก, อัมไพ หรรณารักษ์, บรรณาธิการ. (กรุงเทพฯ : สำนักกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2547), หน้า 72.

⁸³ Conference 10.16 (Rev.) Specimens of animal species bred in captivity (1997) and Conference 11.11 Regulation of trade in plants (2000).

โดยสรุป บทบาทและหน้าที่ของ CITES ที่ประเทศสมาชิกที่ได้ร่วมลงนามรับรองในพันธกรณีดังกล่าว มีดังนี้

1. สมาชิกมีหน้าที่รักษาและบังคับใช้ CITES มิให้มีการค้าสัตว์ป่า พืชป่าที่ผิดระเบียบอนุสัญญา และจะต้องมีมาตรการลงโทษผู้ค้า ผู้ครอบครอง ครอบครอง และส่งของกลางกลับแหล่งกำเนิด กรณีที่ทราบแหล่งกำเนิด
2. ต้องมีการตั้งด่านตรวจสัตว์ป่า พืชป่าระหว่างประเทศ เพื่อควบคุมและตรวจสอบการค้าสัตว์ป่า พืชป่า และการขนส่งที่ปลอดภัยตามระเบียบใน CITES
3. ต้องส่งรายงานประจำปีเกี่ยวกับสถิติการค้าสัตว์ป่า พืชป่าของประเทศตนแก่สำนักเลขาธิการ CITES
4. ต้องจัดตั้งคณะทำงานฝ่ายปฏิบัติการ และคณะทำงานฝ่ายวิทยาการประจำประเทศ เพื่อควบคุม การค้าสัตว์ป่า พืชป่า
5. มีสิทธิ์เสนอขอเปลี่ยนแปลงชนิดพันธุ์ในบัญชีแนบท้าย 1, 2 และ 3 ให้ภาคีพิจารณา

การคุ้มครองตาม CITES ฉบับนี้ ครอบคลุมทั้งสัตว์ป่าและพืชป่า โดยระบบใบอนุญาต กล่าวคือ สัตว์ป่าที่อยู่ในการควบคุมของ CITES จะต้องมีการขออนุญาตต่อไปนี้ 1.นำเข้า 2.ส่งออก 3.นำผ่าน 4.ส่งกลับออก ซึ่ง CITES ได้กำหนดให้จัดประเภทของสัตว์ป่าและพืชป่าใกล้จะสูญพันธุ์ออกเป็น 3 กลุ่มพร้อมรายชื่อชนิดพันธุ์แนบท้ายบัญชีดังนี้⁸⁴

ชนิดพันธุ์ในบัญชีหมายเลข 1 หมายถึง ชนิดพันธุ์ของสัตว์ป่าและพืชป่าที่ห้ามค้าโดยเด็ดขาดเนื่องจากใกล้สูญพันธุ์ ยกเว้นเพื่อการศึกษาวิจัยหรือเพาะพันธุ์ซึ่งจะต้องได้รับความยินยอมจากประเทศที่นำเข้าเสียก่อน ประเทศผู้ส่งออกจึงจะออกใบอนุญาตส่งออกได้ ทั้งนี้ต้องคำนึงถึงความอยู่รอดของชนิดพันธุ์นั้นๆ ด้วย ชนิดพันธุ์ของไทย เช่น กระต๊อ จระเข้ น้ำจืด จระเข้ น้ำเค็ม ช้างเอเชีย เสือโคร่ง แรด หมิวาย สมเสร็จ เต่าหลายชนิด กัลวี่ไม้หายาก บางชนิด และทั่วไป เช่น อรุ้งอุ้ม กอริลลา หมิวแพนด้ายักษ์ ปลาวาฬยักษ์ เสือชีตาร์ เสือโคร่ง และเต่าทะเล เป็นต้น

ชนิดพันธุ์ในบัญชีหมายเลข 2 หมายถึง ชนิดพันธุ์ของสัตว์ป่าและพืชป่าที่ยังไม่ถึงกับใกล้สูญพันธุ์จึงยังอนุญาตให้ค้าได้ แต่ต้องมีการควบคุมไม่ให้เกิดความเสียหายหรือลดปริมาณลงอย่างรวดเร็วจนถึงจุดใกล้สูญพันธุ์ โดยประเทศที่ส่งออกต้องออกหนังสืออนุญาตให้ส่งออกและรับรองว่าการส่งออกแต่ละครั้งจะไม่กระทบกระเทือนต่อการดำรงชีวิต ของชนิดพันธุ์

⁸⁴ อ้างอิงข้อมูลจาก <http://www.cites.org/eng/app/index.shtml> (เข้าเยี่ยมชมข้อมูลเมื่อ 1 มีนาคม 2553)

นั้น ๆ ในธรรมชาติ เช่น ค้างคาวแม่ไก่ทุกชนิด ลิง ค่าง นกแก้ว นม ชะมด นาก โลมา งูหลายชนิด พืชประเภทต้นหม้อข้าวหม้อแกงลิง (Nepenthes spp.) เป็นต้น

ชนิดพันธุ์ในบัญชีหมายเลข 3 หมายถึง ชนิดพันธุ์ที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายของประเทศใดประเทศหนึ่งแล้วขอความร่วมมือประเทศภาคีช่วยดูแลในการนำเข้า กล่าวคือ การส่งออกต้องได้รับการอนุญาต และมีหนังสือรับรองการส่งออกจากประเทศถิ่นกำเนิดว่า จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อความอยู่รอดตามธรรมชาติของชนิดพันธุ์นั้น ๆ เช่น ควายบ้านจากเนปาล หมาจิ้งจอกอินเดีย และนกกระทาดงอกสีน้ำตาลจามาเลเซีย นกขุนทอง เป็นต้น

2.1.3.2 อนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล 1982 (The 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea : UNCLOS)⁸⁵

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ถือว่าเป็นกฎหมายแม่บททางทะเลที่วางกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้ท้องทะเลของโลก มีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดระเบียบกฎหมายทางทะเลและมหาสมุทรนี้ โดยคำนึงถึงอำนาจอธิปไตยของรัฐที่ปวงตามควร ซึ่งการดำเนินงานภายใต้อนุสัญญาฉบับนี้จะอำนวยความสะดวกต่อการสื่อสารระหว่างประเทศและจะส่งเสริมการใช้ประโยชน์ทางทะเลและมหาสมุทรโดยสันติ โดยที่การใช้ประโยชน์ทรัพยากรแห่งทะเลและมหาสมุทรจะต้องเป็นไปอย่างเที่ยงธรรมและมีประสิทธิผลตลอดจนจะต้องมีการอนุรักษ์ทรัพยากรที่มีชีวิตของทะเลและมหาสมุทร และการศึกษา การคุ้มครอง และรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเลด้วยการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ครั้งที่ 1 (The First United Nations Conference on the Law of the Sea – UNCLOS I) ระหว่างวันที่ 24 กุมภาพันธ์ – 27 เมษายน 2501 (ค.ศ. 1958) ณ กรุงเจนีวา ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ที่ประชุมสมัชชาใหญ่สหประชาชาติได้ยอมรับอนุสัญญา 4 ฉบับ ได้แก่

1. อนุสัญญาว่าด้วยทะเลอาณาเขตและเขตต่อเนื่อง (Convention on the Territorial Sea and the Contiguous Zone)
2. อนุสัญญาว่าด้วยทะเลหลวง (Convention on the High Seas)
3. อนุสัญญาว่าด้วยการทำประมงและการอนุรักษ์ทรัพยากรที่มีชีวิตในทะเลหลวง (Convention on Fishing and Conservation of the Living Resources of the High Seas)
4. อนุสัญญาว่าด้วยไหล่ทวีป (Convention on the Continental Shelf)

⁸⁵ IUCN Academy of Environmental Law Research Studies, "Compendium of Land Use laws for Sustainable Development," (NY: Cambridge University Press, 2006), pp. 1-4.

อนุสัญญา เหล่านี้มักเรียกรวม ๆ ว่า “อนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยกฎหมายทะเล” อนุสัญญา ทั้งสี่ฉบับนี้ ประเทศไทยได้ลงนามเมื่อวันที่ 29 เมษายน พ.ศ. 2501 (ค.ศ. 1958) และให้สัตยาบันเมื่อวันที่ 23 พฤษภาคม พ.ศ. 2511 (ค.ศ. 1968) และได้มอบสัตยาบันสารต่อเลขาธิการองค์การสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 2 กรกฎาคม พ.ศ. 2511 อนุสัญญา จึงมีผลบังคับใช้สำหรับประเทศไทย ตั้งแต่วันที่ 1 สิงหาคม พ.ศ. 2511 เป็นต้นมา (ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 86 ตอนที่ 44 วันที่ 20 พฤษภาคม พ.ศ. 2512)

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 มีบทบัญญัติเกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์ทรัพยากรได้แก่ การอนุรักษ์ทรัพยากรในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ การอนุรักษ์ทรัพยากรในเขตทะเลหลวง และการคุ้มครองและรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเล ซึ่งมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติไม่ว่าจะมีชีวิตหรือไม่ ได้แก่

มาตรา 56 วางหลักว่า รัฐชายฝั่งมีสิทธิอธิปไตย (sovereign rights) ในการสำรวจใช้ประโยชน์ อนุรักษ์ และจัดการ “ทรัพยากรธรรมชาติ”ไม่ว่าจะมีชีวิตหรือไม่มีชีวิตก็ตาม⁸⁶

2.1.3.3 หลักความห่วงกังวลร่วมกันแต่รับผิดชอบต่างกัน (Common Concern of Humankind but differentiated responsibilities Principle)⁸⁷

หลักนี้พัฒนามาจากหลักความเป็นห่วงร่วมกันของมนุษยชาติ (common heritage of mankind) และกลายเป็นหลักการทั่วไปในกฎหมายระหว่างประเทศ หลักดังกล่าวได้ตระหนักถึงความแตกต่างกันทางประวัติศาสตร์ของประเทศกำลังพัฒนาและประเทศพัฒนาแล้วในปัญหาสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ และความแตกต่างกันในด้านความสามารถทางเศรษฐกิจ แนวคิดนี้มีอยู่ว่ารัฐต่างๆไม่ควรก่อความเสียหายให้แก่ทรัพยากรที่เป็นสมบัติส่วนรวมของมนุษยชาติ โดยเหตุนี้ รัฐทั้งหลายต่างมีหน้าที่ที่จะต้องร่วมกันแบ่งความรับผิดชอบระวังรักษาสิ่งแวดล้อมตามความสามารถ (capabilities) ของตน ซึ่งก็จะทำให้มีความรับผิดชอบแตกต่างกันไป กฎหมายระหว่างประเทศหลายฉบับที่ได้สะท้อนหลักการเรื่องความรับผิดชอบที่

⁸⁶ Article 56: Rights, jurisdiction and duties of the coastal State in the exclusive economic zone
1. In the exclusive economic zone, the coastal State has:

(a) sovereign rights for the purpose of exploring and exploiting, conserving and managing the natural resources, whether living or non-living, of the waters superjacent to the sea-bed and of the sea-bed and its subsoil, ...(emphasis added)

⁸⁷ The centre for International Sustainable Development Law. A CISDL Legal Brief : The Principle of Common But Differentiated Responsibilities : Origins and Scope [Online]. 2002. Available from: <http://www.cisd.org>. [March,9 2010]

แตกต่างกันของประเทศพัฒนาแล้วกับประเทศกำลังพัฒนา เช่น อนุสัญญาว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงภูมิอากาศ (The Framework Convention on Climate Change) ที่วางหลักว่าประเทศพัฒนาแล้ว จะต้องเป็นแกนนำในการป้องกันเรื่องของการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวรวมทั้งต้องมีมาตรการพิเศษ เพื่อช่วยเหลือประเทศกำลังพัฒนาที่จะต้องมีการร่วมมือเพื่อป้องกันการเปลี่ยนแปลงสภาพอากาศดังกล่าวด้วย⁸⁸

เมื่อได้มีการพิจารณาหลักกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช และว่าด้วยการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่เกี่ยวข้อง ที่อยู่ในรูปแบบต่างๆ ของ “บ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศ” ไม่ว่าจะเป็น สนธิสัญญา อนุสัญญา จารีตประเพณี ปฏิญญา ความเห็นแนะนำ ดังนั้นในหัวข้อต่อไปจะเป็นการพิจารณาเกี่ยวกับหลักการคำเสรีภายใต้แกตต์ 1994 ขณะเดียวกัน WTO ก็ได้มีการกำหนดบทกเว้นเพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช และว่าด้วยการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่เกี่ยวข้องของแกตต์ 1994 ไว้เช่นเดียวกัน

2.2 หลักการพื้นฐานและบทกเว้นทั่วไปว่าด้วยการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช และว่าด้วยการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่เกี่ยวข้องขององค์การการค้าโลก

2.2.1 หลักการพื้นฐานขององค์การการค้าโลก⁸⁹

เมื่อมีการจัดตั้ง WTO⁹⁰ ขึ้นเป็นสถาบันหลักทางการค้าระหว่างประเทศเพื่อมาทำหน้าที่แทนแกตต์ ภายในวันที่ 1 มกราคม ค.ศ.1995 ได้มีการรวมความตกลงต่างๆ ของแกตต์ทั้งหมดและความตกลงใหม่ซึ่งเพิ่มขึ้นประกอบเป็นความตกลง WTO เช่น การค้าสินค้า บริการ

⁸⁸ ชุมเจตน์ กาญจนเกสร, อนุสัญญาและกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับความหลากหลายทางชีวภาพ, (กรุงเทพฯ: สำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อม กระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี, 2539), หน้า 31.

⁸⁹ Matsushita, Mitsuo; Schoenbaum, Thomas J: and Mavroidis, Perros C, The World Trade Organization : Law, Practice and Policy, 2nd ed (NY: Oxford University Press, 2006), pp. 201-256; Mavroidis, Petros C, The General Agreement on Tariffs and Trade, (NY: Oxford University Press, 2005), pp. 110-177; Jackson, John H, The World Trading System: Law and Policy of International Economic Relations, 2nd ed (Massachusetts: The MIT Press, 1997), pp. 157-174, 213-217; Van den Bossche, Peter, The Law and Policy of the World Trade Organization: Text, Cases and Materials, (NY: Cambridge University Press, 2005), pp. 307-364. โปรดดู ทัชชขัย ฤกษ์สุด, แกตต์และ WTO, ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2549)

⁹⁰ Peter. Van den Bossche, The Law and Policy of the World Trade Organization: Text, Cases and Materials, (NY: Cambridge University Press, 2005), p. 45.

ทรัพย์สินทางปัญญา มาตรการลงทุนที่เกี่ยวข้องกับการค้า ตลอดจนกระบวนการระงับข้อพิพาท เป็นต้น⁹¹ แม้ว่า แกตต์จะถูกแทนที่ด้วย WTO แล้วก็ตาม แต่วัตถุประสงค์ บทบาท และหน้าที่ของ WTO ก็ยังเป็นเช่นเดียวกันกับแกตต์ คือ ต้องการให้การค้าระหว่างประเทศเป็นไปอย่างเสรี ให้ความสำคัญกับ “คุณค่าทางเศรษฐกิจ” มีการแข่งขันที่เป็นธรรม ทุกๆ ประเทศอยู่บนพื้นฐานที่เท่าเทียมกัน ปราศจากอุปสรรคและข้อกีดกันทางการค้า เพื่อให้การใช้ทรัพยากรร่วมกันซึ่งมีอยู่อย่างจำกัดเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้นแกตต์และ WTO จึงต้องบัญญัติหลักการพื้นฐานซึ่งจะนำมาใช้เป็นเครื่องมือหรือกลไกที่จะนำไปสู่หลักการค้าเสรีและการแข่งขันที่เป็นธรรมนั้น⁹² ซึ่งหลักการพื้นฐานที่สำคัญมากที่สุดได้แก่หลักการไม่เลือกปฏิบัติ

2.2.1.1 หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination)⁹³

สาระสำคัญของหลักการไม่เลือกปฏิบัติ คือ สินค้าที่เหมือนกัน (like product)⁹⁴ มีถิ่นกำเนิดใน หรือที่ส่งออกไปยังประเทศสมาชิกต่างๆ จะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอภาคกัน ณ พรอมแดนนำเข้าและส่งออก หลังจากที่สินค้านั้นผ่านแดนแล้ว ทั้งนี้ โดยอัตโนมัติและปราศจากเงื่อนไขในเรื่องอัตราภาษีศุลกากร ค่าธรรมเนียม ปริมาณการนำเข้าและส่งออก ภาษีอื่นๆ ที่เรียกเก็บจากสินค้าขณะนำเข้า กฎหมายภายใน ข้อบังคับต่างๆ ที่เกี่ยวกับการจำหน่าย การขนส่ง ฯลฯ ดังนั้น เมื่อสมาชิกของประเทศหนึ่งปฏิบัติต่อสินค้าชนิดหนึ่งที่มาจาก หรือที่จะส่งออกไปยังดินแดนของอีกประเทศหนึ่งอย่างไร ก็จะต้องให้การปฏิบัติอย่างเดียวกันกับสินค้าที่

⁹¹ WTO มิใช่เพียงองค์การที่จัดตั้งขึ้นมาแทนที่แกตต์ เท่านั้น หากแต่การจัดตั้ง WTO ยังเป็นการเปลี่ยนแปลงวิธีการทำงาน และขยายขอบเขตการทำงานมากขึ้นกว่าเดิม โดยเฉพาะการปรับปรุงกระบวนการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศสมาชิกให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดระยะเวลาที่ใช้ในแต่ละขั้นตอน การจัดตั้งองค์กรอุทธรณ์ (Appellate Body) เพื่อทบทวนคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) และยกเลิกวิธีการรับรองข้อวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท โดยระบบฉันทามติของที่ประชุม ซึ่งทำให้ประเทศที่ไม่ยอมรับคำวินิจฉัยคัดค้านได้ตั้งที่โต้แย้งไว้เสมอมา 1

⁹² ทัชชมัย ฤกษ์สุต, กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ องค์การการค้าโลก (WTO) : บททั่วไป, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), หน้า 63.

⁹³ Van den Bossche, Peter, The Law and Policy of the World Trade Organization: Text, Cases and Materials, (NY: Cambridge University Press, 2005), pp.308-309; Cass, Deborah Z, The Constitutionalization of the World Trade Organization : Legitimacy, Democracy, and Community in the International Trading System, (NY: Oxford University Press Inc, 2005), pp. 130-131.

⁹⁴ จากการที่ แกตต์ ไม่ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “สินค้าที่เหมือนกัน” (like product) อย่างชัดเจนโดยความตกลงภายใต้ WTO ส่วนใหญ่จะระบุว่าจะหมายถึง สินค้าที่เหมือนกันทุกประการกับสินค้าที่พิพาท และหากไม่มีสินค้าที่เหมือนกันทุกประการแต่ให้มีลักษณะที่เหมือนกับสินค้าที่พิพาทนั้น (มาตรา 2 วรรค 6 – ความตกลงการทุ่มตลาด : แกตต์ 1994) ดังนั้นสรุปได้ว่าการกำหนดความหมายของคำว่าสินค้าที่เหมือนกันจึงต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป (Case by case), โปรดดู ทัชชมัย ฤกษ์สุต ทัชชมัย ฤกษ์สุต, แกตต์และองค์การการค้าโลก (WTO), พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), หน้า 37.

เหมือนกันกับสินค้าที่มีถิ่นกำเนิดใน หรือที่จะส่งออกไปยังประเทศสมาชิกอื่นๆ ด้วยโดยทันที และปราศจากเงื่อนไข (immediately and unconditionally) และเมื่อสินค้านั้นได้เข้ามาใน ดินแดนของตนแล้ว ประเทศสมาชิกละต้องปฏิบัติต่อสินค้านำเข้าอย่างเสมอภาค หรือไม่ด้อย ไปกว่าที่ปฏิบัติต่อสินค้าที่เหมือนกันที่ผลิตในประเทศ⁹⁵

กล่าวได้ว่าการเลือกปฏิบัติ (Discrimination) เป็นลักษณะสำคัญของนโยบายการ ปกป้องทางการค้าโดยประเทศต่างๆ ตั้งแต่ช่วงวิกฤตการณ์เศรษฐกิจในช่วง ค.ศ. 1930 นักประวัติศาสตร์มองว่านโยบายการเลือกปฏิบัตินี้เป็นนโยบายที่ก่อให้เกิดสาเหตุของ วิกฤตการณ์ทางด้านเศรษฐกิจและการเมืองจนนำไปสู่สงครามโลกครั้งที่ 2 การเลือกปฏิบัติ ในทางการค้าได้ก่อให้เกิดความไม่พอใจต่อประเทศต่างๆ ทั้งผู้ผลิต นักการค้า และผู้ใช้แรงงาน ที่ได้ต่อต้านการเลือกปฏิบัติเช่นนี้ อีกทั้งยังก่อให้เกิดผลในเชิงลบต่อการค้าระหว่างประเทศ และ นำไปสู่การเผชิญหน้ากันทางด้านเศรษฐกิจและการเมือง และก่อให้เกิดความขัดแย้ง ดังนั้นการ เลือกปฏิบัติทำให้เกิดความชะงักงันทางเศรษฐกิจ จนก่อให้เกิดการบิดเบือนตลาด (distort the market) ซึ่งทำให้สินค้าหรือบริการมีราคาแพงหรือคุณภาพด้อยลงไป ในที่สุดก็จะทำให้ ประชากรของประเทศที่เกิดการเลือกปฏิบัติทางการค้าอาจถึงทางตันในการดำเนินนโยบายทาง การค้าดังกล่าว⁹⁶ หลักการไม่เลือกปฏิบัตินี้ประกอบด้วยหลักการที่สำคัญอีก 2 ประการได้แก่ หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง (Most-Favored Nation Treatment : MFN) และ หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment : NT) ซึ่งจะได้อธิบายความตามลำดับดังนี้

1. หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง (Most-Favored Nation Treatment : MFN)⁹⁷ (Article. I)⁹⁸

หลัก MFN เป็นหลักการพื้นฐานทางกฎหมายที่สำคัญ ซึ่งอยู่ภายใต้หลักการไม่ เลือกปฏิบัติและเป็นหลักปฏิบัติในทางระหว่างประเทศของประเทศสมาชิก WTO ที่ต้องให้ การปฏิบัติเป็นไปอย่างเดียวกันกับสมาชิกทุกประเทศ จะมีการเลือกปฏิบัติไม่ว่าโดยวิธีใดต่อ

⁹⁵ พิรุณา ดิงศกัทธิย์, “การค้าเสรีจะ “เขี้ยว” ด้วยได้หรือไม่ : ข้อพิพาทบางประการเกี่ยวกับ มาตรการทางการค้าเพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อมภายในกรอบของแกตต์” วารสารนิติศาสตร์ 24, (ธันวาคม 2537) : หน้า 742.

⁹⁶ Van den Bossche, Peter, The Law and Policy of the World Trade Organization: Text, Cases and Materials, (NY: Cambridge University Press, 2005), pp. 307-364.

⁹⁷ ทักษิณีย์ ฤกษ์สุต, กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ “WTO (WTO) : บททั่วไป”, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), หน้า 3.

⁹⁸ ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่าหลัก MFN

เฉพาะบางประเทศไม่ได้ ซึ่งหลักเกณฑ์นี้มีบัญญัติอยู่ในมาตรา 1 วรรค 1⁹⁹ ของแกตต์ 1994 ซึ่งมีสาระสำคัญว่า ผลประโยชน์ต่าง ๆ เอกสิทธิ และความคุ้มกันที่ให้โดยประเทศสมาชิกประเทศใดประเทศหนึ่งของ WTO ต่อสินค้าที่มาจากหรือที่จะส่งไปยังประเทศอื่น ๆ จะต้องขยายการให้ (ผลประโยชน์ เอกสิทธิ และความคุ้มกันต่าง ๆ เหล่านี้) ไปถึงสินค้าที่เหมือนกัน (like product) ที่มาจากหรือที่จะส่งไปยังดินแดนของประเทศสมาชิกของ WTO ทุกประเทศโดยทันที และปราศจากเงื่อนไข นอกจากนี้ ยังรวมถึงการยกเลิกการให้สิทธิประโยชน์หรือความได้เปรียบอื่นใดก็ต้องปฏิบัติต่อทุกประเทศเหมือนกันด้วย¹⁰⁰

โดยหลัก MFN จะใช้กับ “สินค้าที่เหมือนกัน” ของทุกประเทศสมาชิกโดยไม่มีเงื่อนไข การให้สิทธิพิเศษจะต้องให้แก่ประเทศสมาชิกของ WTO ทุกประเทศในลักษณะอย่างเดียวกัน จะต้องให้โดยทันทีและปราศจากเงื่อนไขเช่นกัน ซึ่งในการนำหลัก MFN นี้มาใช้ยังคงมีข้อยกเว้นบางประการ เช่น ในบทยกเว้นทั่วไปตามมาตรา 20 (ซึ่งจะได้มีการอธิบายรายละเอียดเฉพาะมาตรา 20 (บี) ในบทที่ 3 และมาตรา 20 (จี) ในบทที่ 4) ของแกตต์ 1994 ข้อตกลงในเขตการค้าเสรี (Free Trade Areas : FTA) และการให้สิทธิพิเศษทางการค้า (Trade Preferences) ในกรอบของกลุ่มประเทศที่เป็นสหพันธ์ทางด้านอัตราภาษีศุลกากร (Custom Unions)¹⁰¹

⁹⁹ THE GENERAL AGREEMENT ON TARIFFS AND TRADE

Article I : General Most-Favored-Nation Treatment

“ 1. With respect to customs duties and charges of any kind imposed on or in connection with importation or exportation or imposed on the international transfer of payments for imports or exports and with respect to the method of levying such duties and charges, and with respect to all rules and formalities in connection with importation and exportation, and with respect to all matters referred to in paragraph 2 and 4 of Article III, * any advantage, favour, privilege or immunity granted by any contracting party to any product originating in or destined for any other country shall be accorded immediately and unconditionally to the like product originating in or destined for the territories of all other contracting parties.”

¹⁰⁰ จิราวัลย์ คชฤทธิ์, “WTO กับการใช้มาตรการฝ่ายเดียวเพื่อคุ้มครองทรัพยากรร่วมของโลก : ศึกษากรณีสหรัฐอเมริกาห้ามนำเข้ากุ้งและผลิตภัณฑ์จากกุ้งจากประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต สาขากฎหมายระหว่างประเทศ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542), หน้า 12-13.

¹⁰¹ ประสิทธิ์ เอกบุตร, “ข้อเสนอทางกฎหมายบางประการต่อการกำหนดนโยบายทางการค้าระหว่างประเทศของไทยในแกตต์ (G.A.T.T.),” วารสารนิติศาสตร์, 15,4(2528), หน้า 23.

2. หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ¹⁰² (National Treatment : NT)¹⁰³ (Article III)

หลัก NT เป็นหลักการที่สำคัญมากในการทำสนธิสัญญาทวิภาคีด้านการค้า การเดินเรือในสมัยศตวรรษที่ 19-20¹⁰⁴ ต่อมาได้กลายมาเป็นหลักการพื้นฐานของการเข้าสู่ตลาดที่สำคัญหลักหนึ่งของแกตต์และ WTO ซึ่งได้มีการกำหนดพันธกรณีในการปฏิบัติที่เหมือนกันและไม่เลือกปฏิบัติระหว่างสินค้าภายในประเทศและสินค้าจากต่างประเทศ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 3 ของแกตต์ 1994 โดยหลักการนี้จะอยู่บนพื้นฐานของหลักการไม่เลือกปฏิบัติเช่นเดียวกับหลัก MFN เพียงแต่หลัก NT จะเป็นการปฏิบัติต่อสินค้าที่เหมือนกันอย่างเท่าเทียมกันระหว่างสินค้านำเข้าจากประเทศภาคีสมาชิกอื่นกับสินค้าภายในประเทศ¹⁰⁵ ไม่ว่าจะเป็นการเรียกเก็บภาษี หรือการออกระเบียบหรือกฎเกณฑ์ภายใน ซึ่งโดยหลักแล้วหลัก NT ถือเป็นหลักการที่สำคัญในการสร้างระบบการค้าพหุภาคีเช่นเดียวกับหลัก MFN โดยมาตรา 3 วรรค 2¹⁰⁶ กำหนดหลักเกณฑ์โดยมีสาระสำคัญว่า บรรดาสินค้านำเข้าเข้ามาในประเทศจะไม่ถูกเรียกเก็บภาษีภายใน หรือค่าภาระภายในไม่ว่าในรูปแบบใดๆ ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อมเกินกว่าที่ใช้บังคับอยู่กับสินค้าภายในประเทศ และมาตรา 3 วรรค 4¹⁰⁷ กำหนดหลักเกณฑ์โดยมี

¹⁰² Peter Van den Bossche, The Law and Policy of the World Trade Organization: Text, Cases and Materials, (NY: Cambridge University Press, 2005), pp.328-330; Jackson, John H, The World Trading System: Law and Policy of International Economic Relations, 2nd ed (Massachusetts: The MIT Press, 1997), pp.213-228; Edmond McGovern, International Trade Regulation, (Exeter: Globefield press, 2004), pp. 8.21-1 to 8.26-1.

¹⁰³ ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่าหลัก NT

¹⁰⁴ Edmond McGovern, International Trade Regulation, (Exeter: Globefield press, 2004), p. 8.21-1.

¹⁰⁵ Matsushita, Mitsuo; Schoenbaum, Thomas J: and Mavroidis, Perros C, The World Trade Organization : Law, Practice and Policy, 2nd ed (NY: Oxford University Press, 2006), pp. 234-235.

¹⁰⁶ THE GENERAL AGREEMENT ON TARIFFS AND TRADE

Article III : National Treatment on Internal Taxation and Regulation

2. "The products of the territory of any contracting party imported into the territory of any other contracting party shall not be subject, directly or indirectly, to internal taxes or other internal charges of any kind in excess of those applied, directly or indirectly, to like domestic products. Moreover, no contracting party shall otherwise apply internal taxes or other internal charges to imported or domestic products in a manner contrary to the principles set forth in paragraph 1"

¹⁰⁷ THE GENERAL AGREEMENT ON TARIFFS AND TRADE

Article III : National Treatment on Internal Taxation and Regulation

4. "The products of the territory of any contracting party imported into the territory of any other contracting party shall be accorded treatment no less favorable than that accorded to like products of national origin in respect of all laws, regulations and requirements affecting their internal sale, offering for sale, purchase, transportation, distribution or use. The provisions of this paragraph shall not prevent the application of differential internal transportation charges which are based exclusively on the economic operation of the means of transport and not on the nationality of the product."

สาระสำคัญว่า บรรดาสินค้าที่นำเข้ามาในประเทศจะต้องได้รับการปฏิบัติไม่ด้อยไปกว่าการปฏิบัติที่ได้ให้แก่สินค้าที่เหมือนกันที่มีแหล่งกำเนิดภายในประเทศในเรื่องทั้งปวงที่เกี่ยวกับกฎหมาย ข้อบังคับ และข้อกำหนดที่มีผลกระทบต่อการค้า การเสนอขาย การซื้อ การขนส่ง การจำหน่ายสินค้า หรือการใช้สินค้า เป็นต้น หรืออาจกล่าวได้ว่าสินค้านำเข้าจะต้องไม่อยู่ภายใต้การเก็บภาษีภายในประเทศ หรือการเรียกเก็บอื่นๆ ในอัตราที่เกินกว่าการเก็บภาษีของสินค้าที่มีลักษณะเดียวกัน หรือจะไม่กำหนดเงื่อนไขว่า สินค้านำเข้าจะต้องเก็บในโกดังที่มีลักษณะเฉพาะ หรือต้องขนส่งโดยยานพาหนะตามที่กำหนดไว้เกินกว่าที่กำหนดสำหรับสินค้าในประเทศหรือในด้านการออกกฎหมายที่ส่งผลกระทบต่อการค้า การขนส่ง การจำหน่าย จ่ายแจก หรือ การใช้ การออกกฎระเบียบ หรือกฎเกณฑ์ภายในประเทศ รวมทั้งมาตรการภายในประเทศอื่นๆ เช่น การควบคุมมาตรฐานสินค้า และจะต้องไม่เป็นการเข้มงวดกว่ากฎหมายที่กำหนดให้ผู้ผลิตในประเทศต้องปฏิบัติ

โดยสรุปก็คือ สินค้าภายในประเทศได้รับการปฏิบัติอย่างไร สินค้านำเข้าจากประเทศภาคีสมาชิกอื่นก็ต้องได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกัน หากว่าสินค้าภายในประเทศได้รับการปฏิบัติเป็นคุณเป็นพิเศษอย่างไร หรือได้รับการปฏิบัติยกเว้นอย่างไร หรือบังคับใช้กฎหมายอย่างไร สินค้านำเข้าจากประเทศภาคีสมาชิกอื่นก็ต้องได้รับการปฏิบัติเป็นคุณเป็นพิเศษอย่างเดียวกัน และกฎเกณฑ์หรือมาตรการที่ใช้ก็ต้องเป็นกฎเกณฑ์ที่นำมาใช้กับสินค้านำเข้าจากประเทศภาคีสมาชิกอื่นและสินค้าที่ผลิตขึ้นภายในประเทศด้วยในลักษณะที่จะต้องไม่เป็นการนำไปใช้เพื่อปกป้องสินค้าที่ผลิตขึ้นภายในประเทศ กล่าวคือต้องไม่เป็นการใช้กฎระเบียบภายในหรือภาษีภายในกับสินค้านำเข้าจากประเทศภาคีสมาชิก ในลักษณะเพื่อที่จะปกป้องสินค้าที่ผลิตขึ้นภายในประเทศ

2.2.1.2 หลักการห้ามจำกัดจำนวน(General Elimination Quantitative Restriction)

(Article XI)¹⁰⁸

การจำกัดการนำเข้าโดยการกำหนดจำนวนหรือที่เรียกว่า “โควตา” (Quota) นั้นเป็นอุปสรรคสำคัญในการค้าระหว่างประเทศ จึงอาจเรียกได้ว่าเป็นอุปสรรคที่ไม่ใช่ภาษีศุลกากร (Non -Tariff Barriers: NTBs) และอาจครอบคลุมในหลายกรณีนอกจากการจำกัดโควตา เช่น กฎเกณฑ์เกี่ยวกับมาตรฐานสินค้า ซึ่งมีผลทำให้สินค้าที่ไม่ถึงมาตรฐานที่กำหนด ไม่สามารถเข้าไปขายได้ หรือการห้าม (Ban) สินค้านำเข้าเพราะเหตุด้านความปลอดภัยหรือสุขภาพ หรือ

¹⁰⁸ John H. Jackson, The World Trading System: Law and Policy of International Economic Relations, 2nd ed (Massachusetts: The MIT Press, 1997), pp.139-140; ;Michael J. Trebilcock and Robert Howse, The Regulation of International Trade, 3rd (Oxon: Routledge, 2005) pp. 30 – 31.

การอนุญาต (Licensing) ให้สินค้าเข้าในช่วงใดช่วงหนึ่ง เป็นต้น ด้วยเหตุที่โควต้าเป็นอุปสรรคที่ไม่ใช่ภาษีศุลกากรที่ใช้กันมากที่สุดและเป็นที่ยกเว้นมากที่สุด จึงมักจะเรียกโควต้าแทนการจำกัดการนำเข้าโดยการกำหนดจำนวนดังกล่าว เรื่องโควตานั้นต่างจากภาษีศุลกากร เพราะเป็นมาตรการที่อาจไม่ต้องมีภาษีเข้ามาเกี่ยวข้องเลย เพียงแต่เป็นการกำหนดไว้ว่า เมื่อจำนวนสินค้าตามที่กำหนดวันนั้นเต็มแล้ว จะนำเข้ามาไม่ได้อีก เป็นต้น มาตรการเกี่ยวกับการกำหนดจำนวนจึงเป็นมาตรการที่ขาดความโปร่งใสเมื่อเทียบกับระบบภาษีนำเข้า ผู้ประกอบการค้ามักจะประสบปัญหาการทราบล่วงหน้าว่าจะส่งออกนำเข้าได้มากน้อยเท่าใดและอย่างไร เป็นต้น¹⁰⁹ ดังนั้นจึงได้มีการบัญญัติหลักการห้ามจำกัดจำนวนขึ้น หลักนี้มีปรากฏอยู่ตั้งแต่ในร่างกฎบัตรฮาวานา ซึ่งผู้ร่างกฎบัตรฮาวานามีวัตถุประสงค์สำคัญคือ ห้ามใช้ข้อจำกัดทางการค้าอย่างอื่นนอกจากภาษีศุลกากร และต้องการให้มีข้อตกลงเพื่อลดอัตราภาษีศุลกากรลง เพราะหากประเทศต่างๆ ยังสามารถใช้มาตรการใดๆ อันเป็นข้อจำกัดทางการค้าได้อยู่ ความมุ่งหมายที่ต้องการให้เกิดการค้าเสรีโดยการลดอัตราภาษีศุลกากรลงก็ไม่อาจเป็นผลสำเร็จได้ นอกจากนี้ยังอาจก่อให้เกิดการบิดเบือนทางการค้าอันเนื่องมาจากการวางข้อกำหนดที่มีผลเป็นการจำกัดจำนวนการนำเข้าซึ่งจะส่งผลให้เกิดผลร้ายแก่สิ่งแวดล้อมมากขึ้นกว่าเดิม¹¹⁰ ดังนั้น WTO จึงพยายามที่จะขจัดการใช้โควตา และการใช้มาตรการอื่นๆ ที่ไม่ใช่ภาษีศุลกากร แต่อย่างไรก็ตามยังคงมีข้อยกเว้น ซึ่งปรากฏตามมาตรา 11 วรรค 2¹¹¹ อยู่ คือประเทศสมาชิกสามารถใช้

¹⁰⁹ สุรเกียรติ์ เสถียรไทย, กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ : การควบคุมการค้าระหว่างประเทศ โดยรัฐ, กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531. หน้า 59 - 60.

¹¹⁰ จิราวัลย์ คชฤทธิ์, "WTO กับการใช้มาตรการฝ่ายเดียวเพื่อคุ้มครองทรัพยากรร่วมของโลก: ศึกษากรณีสหรัฐอเมริกาห้ามนำเข้ากุ้งและผลิตภัณฑ์จากกุ้งจากประเทศไทย," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขากฎหมายระหว่างประเทศ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542), หน้า 9-20.

¹¹¹ THE GENERAL AGREEMENT ON TARIFFS AND TRADE

Article XI : General Elimination of Quantitative Restriction

2. "The provision of paragraph 1 of this Article shall not extend to the following:

(a) Export prohibitions or restrictions temporarily applied to prevent or relieve critical shortages of foodstuffs or other products essential to the exporting contracting party;

(b) Import or export prohibitions or restrictions necessary to the application of standards or regulations for the classification, grading or marketing of commodities in international trade;

(c) Import restrictions on any agricultural or fisheries product, imported in any form, necessary to the enforcement of governmental measures which operate:

(i) to restrict the quantities of the like domestic product permitted to be marketed or produced, or, there is no substantial domestic production of the like product, of a domestic product for which the imported product can be directly substituted; or

มาตรการจำกัดจำนวนได้ เช่น จำกัดการส่งออกผลิตภัณฑ์เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการขาดแคลนภายในประเทศ จำกัดการนำเข้าและการส่งออกเพื่อดูแลมาตรฐานสินค้า จำกัดการนำเข้าสินค้าเกษตร และสินค้าประมง (มาตรา 11 วรรค 2 (ซี)) จำกัดปริมาณผลิตภัณฑ์ปศุสัตว์ และนม เป็นต้น ต่อมามาตรการดังกล่าวต้องค่อยๆ ยกเลิกไปเพื่อฟื้นวิกฤตดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ข้อยกเว้นที่มักหยิบยกขึ้นมาในปัจจุบันเพื่อจำกัดหรือห้ามนำเข้าสินค้าจากประเทศอื่นคือเหตุผลทางสิ่งแวดล้อม คือกรณีที่บัญญัติไว้ในมาตรา 11 วรรค 2 (บี) โดยสรุปจะเห็นได้ว่า มาตรา 11 ได้วางเงื่อนไขหรือข้อจำกัดในการอ้างข้อยกเว้นในการจำกัดจำนวน หรือห้ามนำเข้าที่สำคัญ คือ ประเทศสมาชิกจะจำกัดจำนวน หรือห้ามนำเข้าได้เฉพาะที่จำเป็น หากมาตรการใดมีผลทำให้การค้าระหว่างประเทศถูกจำกัดในระดับที่เกินควร ก็จะถือว่ามาตรการนั้นขัดต่อมาตรา 11 อย่างชัดเจน ส่วนปัญหาว่าจะจำกัดหรือห้ามนำเข้าได้เพียงใดจึงจะไม่เกินควรนั้นก็จะต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป

2.2.2 บทยกเว้นทั่วไปว่าด้วยการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช และว่าด้วยการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่เกี่ยวข้องขององค์การการค้าโลก

หากพิจารณาถึงประวัติของการร่างมาตรา 20 (บี) และมาตรา 20 (จี) นั้นกล่าวได้ว่า หลังสงครามโลกครั้งที่ 1 เป็นต้นมา การใช้มาตรการทางการค้าเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ทางสิ่งแวดล้อมมิใช่แนวคิดใหม่ เพราะในอดีตมีการดำเนินความร่วมมือระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม โดยรัฐบาลแต่ละประเทศต่างยอมรับว่ามาตรการกีดกันการส่งออกและนำเข้าอาจแก้ปัญหาสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้นนอกดินแดนของตนได้ อาทิเช่น ในปี ค.ศ. 1906 ประเทศสวิสเซอร์แลนด์ได้จัดการประชุมระหว่างประเทศก่อตั้งสนธิสัญญาเพื่อหยุดการผลิตและห้ามนำเข้าไม้ขีดไฟที่ทำจากฟอสฟอรัสขาวซึ่งเป็นสารเคมีที่ก่อให้เกิดโรคมะเร็งกับคนที่ทำงานผลิตไม้ขีดไฟหรือในปี ค.ศ. 1911 สหราชอาณาจักร ญี่ปุ่น รัสเซีย และสหรัฐ ฯ ลงนามสนธิสัญญาอนุรักษ์และคุ้มครองแมวน้ำและนากทะเล (The Preservation and Protection of Fur Seals and Sea Otters) เป็นต้น ถึงแม้จะมีความพยายามระหว่างประเทศ แต่บางประเทศก็ได้กระทำการฝ่ายเดียว (Unilateral Measure) เช่น สหรัฐฯ ได้ออกกฎหมายประมาณ 12 ฉบับ โดยใช้เครื่องมือทางการค้าเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ทางสิ่งแวดล้อม เช่น The Lacey Act of 1900 เป็นต้น ต่อมาในปี ค.ศ. 1927 มีการประชุมการค้าครั้งแรกของโลกเกิดขึ้น ก่อให้เกิดอนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อล้มเลิกการห้ามและจำกัดการนำเข้าและส่งออก (International Convention for the Abolition of Import and Export

product can be directly substituted, by making the surplus available to certain groups of domestic consumers free of charge or at prices below the current market level; or

(iii) to restrict the quantities permitted to be produced of any animal product the production of which is directly dependent, wholly or mainly, on the imported commodity, if the domestic production of that commodity is relatively negligible.”

Prohibitions and Restrictions) โดยมาตรา 2 ของอนุสัญญาฯ กำหนดให้ยกเลิกการกีดกันและห้ามนำเข้าและการส่งออกภายใน 6 เดือน แต่มีข้อยกเว้นตามมาตรา 4 ซึ่งมีข้อยกเว้นอยู่ 8 ประการ หนึ่งในข้อยกเว้นนั้นครอบคลุมถึงการกีดกันการค้าเพื่อคุ้มครองสุขภาพของส่วนรวม หรือห้ามจำกัดการนำเข้าเพื่อป้องกันสัตว์และพืชจากโรคและแมลง (for the protection of public health or for the protection of animals or plants against disease, insects and harmful parasites) และมาตรการที่ได้รับการยกเว้นต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าภาคีต้องไม่ใช้มาตรการใด ๆ ซึ่งเป็น การเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจระหว่างประเทศอื่นซึ่งอยู่ในสภาพเงื่อนไขเดียวกัน หรือเป็นการกีดกันการค้าระหว่างประเทศโดยแอบแฝง

หลังสงครามโลกครั้งที่สอง หลักเกณฑ์ตามมาตรา 4 ของอนุสัญญาฯ ค.ศ. 1927 ปรากฏอยู่ในข้อเสนอเพื่อการกระจายการจ้างงานและการค้าโลก (Proposals for Expansion of World Trade and Employment) ซึ่งถูกเสนอโดยรัฐบาลของสหรัฐ ฯ ในปี ค.ศ. 1945 ถึงแม้ว่าข้อเสนอของสหรัฐ ฯ จะมีข้อความสั้นกว่ามาตรา 4 แต่ก็มีข้อยกเว้นที่คล้ายคลึงกัน ในระหว่าง ค.ศ. 1946-1947 สมาสังคมและการจ้างงานแห่งสหประชาชาติได้จัดการประชุมแห่งสหประชาชาติเพื่อการจ้างงานและการค้า (United Nations Conferences on Trade and Employment : UNCTE) มีวัตถุประสงค์เพื่อร่างกฎบัตรการค้าโลกและจัดตั้งองค์การการค้าระหว่างประเทศ (International Trade Organization : ITO) เพื่อเจรจาลดภาษีศุลกากร ซึ่งมาตรา 20 ของแกตต์ มีรากฐานมากจากร่างกฎบัตรของ ITO มาตรา 43

โดยการประชุมครั้งแรกก่อให้เกิด “London Draft” ในเดือนพฤศจิกายน ค.ศ. 1946 และ “New York Draft” ในเดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ. 1947 การร่างกฎบัตรองค์การการค้าระหว่างประเทศครั้งแรกมาจากข้อเสนอของอังกฤษและสหรัฐ ฯ ในการประชุมที่กรุงลอนดอน ตัวแทนจากหลายประเทศเสนอให้มีเงื่อนไขปรากฏในข้อยกเว้นเพื่อป้องกันการกีดกันการค้าโดยทางอ้อม ซึ่งตัวแทนของอังกฤษเสนอให้แก้ไขว่ามาตรการการค้าที่จะบังคับได้จะต้องไม่เป็นมาตรการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจระหว่างประเทศที่อยู่ในสภาพหรือเงื่อนไขเดียวกัน หรือไม่เป็นการกีดกันการค้าระหว่างประเทศแอบแฝง ถึงแม้ว่าข้อเสนอนี้จะได้รับการยอมรับในระดับอนุกรรมการ แต่ก็ไม่มีการเพิ่มเงื่อนไขดังกล่าวในบทนำของข้อยกเว้น แต่เพียงจะกำหนดในบทนำเมื่อการประชุมที่นิวยอร์ก และมีการเพิ่มข้อความว่า “การเลือกปฏิบัติอย่างไม่มีเหตุผล” ด้วย

ส่วนข้อความตามมาตรา 20 (บี) ของแกตต์ 1947 (ปัจจุบันคือแกตต์ 1994) เกิดมาจากข้อเสนอของสหรัฐ ฯ และอังกฤษในช่วงระหว่างการประชุมรอบเจนีวาของคณะกรรมการร่างกฎหมาย ในช่วงนั้นก็ได้มีการพิจารณาตรา 20 (บี) และความสัมพันธ์ระหว่างมาตรา 20 (บี) และบทนำของมาตรา 20 (บี) โดยมาตรา 20 (บี) มีความมุ่งหมายที่จะใช้ครอบคลุมเรื่องการกีดกันการค้าที่เกี่ยวกับสุขอนามัยเท่านั้น

ส่วนมาตรา 20 (จี) เกิดจาก “suggested charter” ของสหรัฐ ฯ ที่กำหนดข้อยกเว้นสำหรับมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่สูญสิ้นไปได้ โดยประวัติการร่างมาตรา 20 (จี) เห็นว่าทรัพยากรธรรมชาติที่สูญสิ้นได้ (exhaustible resources) หมายถึงเฉพาะ stock resources เช่น แร่ธาตุ โลหะ ซึ่งแตกต่างจากคำว่าทรัพยากรที่สามารถสร้างขึ้นใหม่ได้ เช่น สัตว์ พืช น้ำ ทั้งที่ทรัพยากรที่สร้างขึ้นใหม่ได้สามารถหมดไปได้หากใช้ไปในทางที่ไม่ถูกต้อง (misuse) และวัตถุประสงค์ของมาตรา 20 คือ ต้องรักษาความสมดุลระหว่างการค้าเสรีและอำนาจอธิปไตยของรัฐ เนื่องจากแกตต์ เป็นข้อตกลงที่ต้องการให้โลกมีการค้าเสรี แต่ในขณะเดียวกันตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ รัฐย่อมมีอำนาจอธิปไตยในการออกกฎหมายและบังคับใช้กฎหมายของตนได้ ฉะนั้นแกตต์ก็มิอาจจำกัดอำนาจของรัฐในการออกกฎหมายหรือกฎระเบียบทางสิ่งแวดล้อมที่รัฐเห็นว่าดีและเหมาะสมสำหรับประเทศตนได้ ดังนั้นสาเหตุที่ต้องบัญญัติข้อยกเว้นตามมาตรา 20 เนื่องจากเป็นเรื่องอำนาจอธิปไตยของรัฐที่จะอ้างนโยบายสาธารณะ (public order) ของประเทศตนเองได้ และทำให้มาตรา 20 จะต้องกำหนดเงื่อนไขอย่างกว้าง ๆ เพื่อเป็นหลักประกันสำหรับการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐ กล่าวโดยสรุปมาตรา 20 เป็นข้อยกเว้นทั่วไปที่เปิดโอกาสให้ประเทศสมาชิก WTO ใช้มาตรการต่าง ๆ ที่อาจมีผลเป็นการกีดกันทางการค้าได้แต่ต้องอยู่บนพื้นฐานของการไม่เลือกปฏิบัติตามอำเภอใจหรือไม่มีเหตุผลอันสมควรระหว่างประเทศที่อยู่ในสภาพเดียวกัน ขณะเดียวกันต้องไม่เป็นการกีดกันการค้าโดยแอบแฝง ซึ่งมาตรการนั้น ๆ จะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขดังนี้

- (เอ) จำเป็นเพื่อปกป้องศีลธรรมอันดี (public moral)
 - (บี) จำเป็นเพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช
 - (ซี) เกี่ยวข้องกับการดำเนินการเกี่ยวกับการนำเข้าหรือส่งออกทองคำหรือเงิน
- จำเป็นเพื่อการบังคับใช้กฎหมายด้านศุลกากรที่ไม่ขัดต่อข้อตกลงแกตต์ และการดำเนินการเกี่ยวกับธุรกิจที่ผูกขาดตามมาตรา 2 วรรค 4 และเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาป้องกันการลอกเลียนแบบ

- (อี) เกี่ยวข้องกับการดำเนินการเกี่ยวกับสินค้าราชทัณฑ์
- (เอฟ) กำหนดเพื่อปกป้องสมบัติด้านศิลปกรรม ประวัติศาสตร์ และโบราณคดีของชาติ
- (จี) เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ ถ้าหากว่ามาตรการเช่นว่านั้นได้กระทำไปพร้อมกับการจำกัดการผลิตหรือการบริโภคภายในประเทศด้วย
- (เอช) เพื่อเป็นไปตามข้อผูกพันภายใต้ความตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยสินค้าโภคภัณฑ์ที่ได้รับการยอมรับจากแกตต์

(ไอ) เกี่ยวกับการรักษาไว้ซึ่งวัตถุดิบภายในประเทศที่มีความจำเป็นต่อกระบวนการผลิตของอุตสาหกรรมภายในประเทศ แต่การกีดกันการส่งออกนั้นจะต้องไม่เป็นการเพิ่มการส่งออก หรือเพิ่มการคุ้มครองให้กับอุตสาหกรรมภายในและจะต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ

(เจ) จำเป็นเพื่อประโยชน์ในการได้มาหรือการจำหน่ายสินค้าที่มี การขาดแคลนภายในประเทศโดยการใช้มาตรการต้องเป็นไปตามหลักการที่ให้ทุกภาคีมีสิทธิได้ส่วนแบ่งที่เป็นธรรมตามอุปทานระหว่างประเทศของสินค้านั้น และหากมาตรการนั้นขัดต่อบทบัญญัติของแกตต์ รัฐจะต้องระงับการใช้ทันทีที่สถานการณ์ซึ่งเป็นเหตุให้ใช้มาตรการนั้นสิ้นสุดลง

2.2.2.1 มาตรา 20 (บี)

มาตรา 20 (บี) ของแกตต์ 1994 เป็นหนึ่งในบทยกเว้นทั่วไป (General Exceptions) ของหลักการพื้นฐานของ WTO ซึ่งประเทศสมาชิกสามารถที่จะไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีได้หากมาตรการดังกล่าว “จำเป็นเพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช” (necessary to protect human, animal or plant life or health;) ส่งผลให้ประเทศสมาชิกสามารถใช้มาตรการที่จำเป็น (necessary) เพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืชเป็นข้อยกเว้นในการปฏิบัติตามพันธกรณีภายใต้แกตต์ 1994 ได้ ทั้งนี้จะต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจหรือไม่มีเหตุผลอันสมควรหรือไม่เป็นการกีดกันการค้าอย่างแอบแฝงตามที่บทนำของมาตรา 20 ได้วางหลักไว้ (โปรดดูรายละเอียดในบทที่ 3)

2.2.2.2 มาตรา 20 (จี)

มาตรา 20 (จี) ของแกตต์ 1994 เป็นหนึ่งในบทยกเว้นทั่วไป ของหลักการพื้นฐานของ WTO ที่ประเทศสมาชิกสามารถที่จะไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีได้ หากมาตรการดังกล่าว “เกี่ยวข้องกับอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ หากว่ามาตรการดังกล่าวได้กระทำไปพร้อมกับการจำกัดการผลิตและการบริโภคภายในประเทศ” (relating to the conservation of exhaustible natural resources if such measures are made effective in conjunction with restrictions on domestic production or consumption;) ทั้งนี้จะต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจหรือไม่มีเหตุผลอันสมควรหรือไม่เป็นการกีดกันการค้าอย่างแอบแฝงตามที่บทนำของมาตรา 20 ได้วางหลักไว้ (โปรดดูรายละเอียดในบทที่ 4)

ในลำดับต่อไปจะได้มีการอธิบายถึงแนวทางการตีความสนธิสัญญา หรืออนุสัญญา เพราะชื่อหัวข้อวิทยานิพนธ์ได้กล่าวถึงประเด็น “การตีความ” ไว้ ดังนั้นผู้เขียนเห็นสมควรที่จะนำหลักเกณฑ์การตีความตามกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง ซึ่งได้แก่

อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญา (The Vienna Convention on the Law of Treaties 1969 : VCLT) มาอธิบาย เพราะไม่ว่าจะเป็น WTO เองหรือบุคคลในกฎหมายระหว่างประเทศใดๆ (Subject of International Law) ก็ตามหากเกิดประเด็นปัญหาขึ้นเกี่ยวกับการตีความในทางปฏิบัติมักจะนำหลักเกณฑ์การตีความตาม VCLT มาปรับใช้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของผู้ที่มีอำนาจตีความตามกฎหมายหรืออนุสัญญาหรือสนธิสัญญานั้นๆ

2.3 แนวทางการตีความขององค์การการค้าโลกโดยอาศัยหลักเกณฑ์การตีความตามกฎหมายระหว่างประเทศ

หากกล่าวถึงประเด็นการตีความกฎหมายไม่ว่าจะเป็นกฎหมายฉบับใด รวมทั้งการตีความกฎหมายภายใต้แกตต์และ WTO คงมีอาจหลีกเลี่ยงที่จะกล่าวถึงอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญา (The Vienna Convention on the Law of Treaty 1969 : VCLT) ดังที่กล่าวไว้ข้างต้น หากพิจารณากระบวนการระงับข้อพิพาทและการตีความกฎหมายใน WTO เองมีมาตราที่เกี่ยวข้องใน DSU อาทิเช่น มาตรา 1 วรรค 1¹¹² ของ DSU ซึ่งมีสาระสำคัญว่าเมื่อเกิดกรณีพิพาทจะนำกฎเกณฑ์และกระบวนการของ DSU มาปรับใช้ซึ่งจะเป็นไปตามบทบัญญัติในเรื่องการปรึกษาหารือและกระบวนการระงับข้อพิพาท (โดยบัญญัติอยู่ในภาคผนวก 1 ท้ายความตกลงฉบับนี้) จากนั้นหากต้องวินิจฉัยคดี องค์การวินิจฉัยข้อพิพาทของ WTO จะส่งคำร้องขอเพื่อพิจารณาข้อมูลจากข้อพิพาทดังกล่าวตามมาตรา 7 วรรค 1 ของ DSU¹¹³ จากนั้นเมื่อมีการร้องขออย่างเป็นทางการให้มีการวินิจฉัยข้อพิพาทที่เกิดขึ้น กล่าวได้ว่าองค์การวินิจฉัยข้อพิพาทของ WTO ไม่มีอิสระในการที่จะหยิบยกกฎหมายฉบับใดก็ได้ขึ้นมาพิจารณา แต่จะเลือกจากความเหมาะสมกับรูปเรื่องหรือข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น และการตีความความตกลงทุกฉบับหรือความตกลงที่เกี่ยวข้อง (covered agreements)¹¹⁴ จะต้องพิจารณาตามมาตรา 3 วรรค 2 ของ DSU¹¹⁵ ด้วยเหตุนี้เพื่อสร้างความมั่นคงในระบบการค้าพหุภาคีและเพื่อให้บทบัญญัติของความ

¹¹² “The rules and procedures of this Understanding shall apply to disputes brought pursuant to the consultation and dispute settlement provisions of the agreements listed in Appendix 1 to this Understanding (referred to in this Understanding as the “covered agreements”)”

¹¹³ “To examine, in the light of the relevant provisions in (name of the covered agreement(s) cited by the parties to the dispute), the matter...”

¹¹⁴ Mitsuo Matsushita, Thomas J. Schoenbaum and Petros C. Mavroidis, The World Trade Organization : Law , Practice and Policy, 2 nd ed(NY: Oxford University Press, 2006), pp. 26-27.

¹¹⁵ Article 3:2 “The dispute settlement system of the WTO is a central element in providing security and predictability to the multilateral trading system. The Members recognize that it serves to

ตกลงที่เกี่ยวข้องเกิดความชัดเจนมากยิ่งขึ้น กล่าวคือ หากเกิดกรณีพิพาทที่ต้องอาศัย การตีความกฎหมายควรต้องพิจารณาตามกฎหมายเกณฑ์จารีตประเพณีที่ว่าด้วยการตีความตาม กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง (customary rules of interpretation of public international law) ซึ่งได้แก่ VCLT¹¹⁶ โดยสอดคล้องกับแนวความคิดของ Mitsuo Matsushita¹¹⁷ ซึ่งเป็นนักกฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศและเป็นหนึ่งในองค์คณะขององค์กรอุทธรณ์ กล่าวว่ “แม้ว่าใน DSU มาตรา 3 วรรค 2 มิได้กล่าวอย่างชัดเจนว่ามีการอ้างอิงถึงหลักการตีความตาม VCLT ก็ตาม แต่สาเหตุที่นำ VCLT มาเป็นองค์ประกอบหนึ่งในการตีความเนื่องจากเป็นข้อสังเขป พอที่จะอธิบายและเข้าใจได้ว่าหมายความถึง VCLT และในเกณฑ์มีการยอมรับเอา VCLT มาใช้ในการตีความโดยเปรียบ VCLT ได้ตั้งมิตรแห่งการตีความ¹¹⁸

จากเหตุผลดังกล่าวจึงเป็นปัจจัยให้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทกีดกันหรือองค์กรอุทธรณ์กีดกันใน WTO นำหลักเกณฑ์การตีความตาม VCLT ส่วนที่ 3 เรื่องการตีความสนธิสัญญา (Interpretation of Treaties) ตั้งแต่มาตรา 31-33 มาพิจารณาประกอบด้วย หากมีประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการตีความถ้อยคำต่างๆ ในบทบัญญัติเกณฑ์ 1994 ซึ่งการตีความสนธิสัญญามีวัตถุประสงค์เป็นอย่างเดียวกับการตีความเอกสารทางกฎหมายประเภทอื่นๆ ที่มีข้อความไม่ชัดเจนหรือคลุมเครือ ทั้งนี้เพื่อก่อให้เกิดความชัดเจนและเข้าใจได้ถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนั้นๆ มากยิ่งขึ้น ดังนั้นเมื่อเกิดความจำเป็นที่จะต้องตีความสนธิสัญญาจึงเป็นเรื่องของการใช้เหตุผลเพื่อค้นหาเจตนารมณ์ของรัฐภาคีเพื่อบังคับตาม “หลักสัญญาต้องเป็นสัญญา” (pacta sunt servanda)¹¹⁹ ดังนั้นในหัวข้อต่อไปจึงต้องมีการอธิบายหลักการตีความตาม VCLT และนำไปสู่การพิจารณาคดีภายใต้เกณฑ์และ WTO ว่าหากเกิดประเด็นข้อพิพาทขึ้นแล้ว VCLT

preserve the rights and obligations of Members under the covered agreements, and to clarify the existing provisions of those agreements in accordance with customary rules of interpretation of public international law. Recommendations and rulings of the DSB cannot add to or diminish the rights and obligations provided in the covered agreements.”

¹¹⁶ Mitsuo Matsushita, Thomas J. Schoenbaum and Petros C. Mavroidis, The World Trade Organization : Law , Practice and Policy, 2 nd ed(NY: Oxford University Press, 2006), p. 27.

¹¹⁷ Ibid., p.26 (Art 3.2 does not explicitly refer to the VCLT. Of course, it is a short step from customary rules (referred to in Art. 3.2 DSU) to the VCLT (unveiled by the Appellate Body) . It is however, the Appellate Body that first, in the WTO era, introduced the term.)

¹¹⁸ This is not to suggest that GATT panels never used the VCLT. The creation of the Legal Affairs Division in the eighties in the GATT marks the turning point in this direction and an adoption of VCLT-friendly interpretations, see Hudec, Robert E, Enforcing International Trade Law , Butterworth, 1993.

¹¹⁹ ประสิทธิ์ เอกบุตร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1 : สนธิสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพ ฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551), หน้า 221.

จะมีบทบาทมากขึ้นเพียงใดต่อคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในแกดต์ และคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์ใน WTO

2.3.1 หลักเกณฑ์การตีความตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญา

ค.ศ. 1969

ก่อนปี ค.ศ. 1969 หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการตีความสนธิสัญญาเป็นหลักกฎหมายทั่วไป (General Principal of Law) บางทีก็เป็นการใช้ภาษิตกฎหมาย (legal maxims) ซึ่งจะนำไปสู่ความมุ่งหมายในการตีความสนธิสัญญาในการที่จะหาเจตนา (intents) ของภาคี คล้ายคลึงกับการตีความกฎหมายภายในซึ่งมุ่งหมายที่จะหาเจตนาของฝ่ายนิติบัญญัติ (legislative intents) แต่โดยที่การตีความสนธิสัญญาจะต้องคำนึงถึงอำนาจอธิปไตยของรัฐและ “หลักสัญญาต้องเป็นสัญญา” พร้อมกันไป ซึ่งผู้ตีความก็ให้ความสำคัญแก่หลักที่เลือกมาใช้เพื่ออ่านเจตนาที่แตกต่างกัน จนกระทั่งเมื่อ ค.ศ. 1969 VCLT ก็ได้ถือกำเนิดขึ้น และได้มีการบัญญัติหลักเกี่ยวกับการตีความสนธิสัญญาไว้ในมาตรา 31-33 ว่าด้วยหลักเกณฑ์ทั่วไปของการตีความ ซึ่ง VCLT นี้ ส่วนใหญ่เป็นการประมวลกฎหมายจารีตประเพณีอันเป็นที่ยอมรับกันมาว่าเป็นหลักกฎหมายแล้ว หรือ lex lata แต่ก็มีบางส่วนที่เป็น lex ferenda คือกฎหมายที่บัญญัติขึ้นใหม่ซึ่งควรจะนำมาบัญญัติเป็นกฎหมาย¹²⁰ ซึ่งมาตรา 31 ได้วางหลักเกณฑ์การตีความไว้ดังนี้

2.3.1.1 สนธิสัญญาจะต้องตีความโดยสุจริต (Good faith)

ประเด็นคำถามที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการตีความกฎหมายคือ บรรทัดฐาน (norms) ใดที่จะช่วยอธิบายหรือทำให้เกิดความชัดเจนและถูกต้องเกี่ยวกับกระบวนการในการตีความความหมายหรือการตีความสนธิสัญญาตามกฎหมายระหว่างประเทศ คำตอบหนึ่งก็คือ “หลักสุจริต” (The Principle of good faith) ดังที่มาตรา 31 วางหลักไว้ว่า¹²¹ สนธิสัญญาต้องตีความโดยสุจริต กล่าวได้ว่า “หลักสุจริต” เป็นบรรทัดฐานหนึ่งซึ่งเป็นแนวทางในกระบวนการตีความที่สมบูรณ์ ดังนั้นหลักการดังกล่าวไม่ควรที่จะมีอิทธิพลเพียงแค่วิธีการตีความเท่านั้น แต่ควรที่จะมีบทบาทเหนือกว่าและไกลกว่านั้น กล่าวคือหากเกิดสถานการณ์ที่หลักเกณฑ์ในการตีความเกิดการขัดกัน และไม่สามารถแก้ปัญหาโดยการปรับใช้หลักการตีความดังกล่าว สิ่งหนึ่งที่จะต้องคำนึงถึงคือ การตีความโดยสุจริต คำว่า “สุจริต” มีการให้คำ

¹²⁰ อรุณ ภาณุพงศ์, “การตีความสนธิสัญญา,” ใน รวมบทความทางวิชาการในโอกาสครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์, (กรุงเทพฯ: มูลนิธินิติศาสตร์, 2534), 209.

¹²¹ Article 31 VCLT “[a] treaty shall be interpreted in good faith”

นิยามว่า¹²² หมายถึง บุคคลจะกระทำการดังกล่าวไปโดยสุจริตเมื่อ บุคคลนั้นได้มีการกระทำไป โดยความซื่อสัตย์ ด้วยความไม่รู้หรือไม่มีสาเหตุที่จะเชื่อได้ว่าคำกล่าวอ้างหรือข้อกล่าวอ้างของ บุคคลดังกล่าวไม่ซื่อสัตย์ บุคคลจะไม่ใช่ผู้สุจริตก็ต่อเมื่อรู้หรือควรที่จะรู้ถึงข้อเท็จจริงดังกล่าว ซึ่งแสดงให้เห็นว่าข้อกล่าวอ้างของบุคคลดังกล่าวไม่มีเหตุผลหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย¹²³

Lord Mcnair ได้ตั้งข้อสังเกตไว้ว่า¹²⁴ “หลักสุจริตมีอยู่ทั่วไป ดังนั้นสนธิสัญญา จึงไม่ควรมีการตีความเฉพาะตามตัวอักษรแต่ควรตีความโดยคำนึงถึงเจตนา” หลักสุจริตปรากฏ ในบริบทมาตรา 31 ของอนุสัญญากรุงเวียนนา ฯ ซึ่งเป็นที่ชัดเจนว่าหลักสุจริตมีขอบเขตที่จำกัด ซึ่งจะใช้ในฐานะที่เป็นส่วนเสริมความสมบูรณ์ของเนื้อหาในตัวบทและมีความมุ่งหมายที่จะลด ความเคร่งครัดตามตัวอักษร ในทางตรงกันข้ามหลักนี้ป้องกันมิให้มีการตีความที่แคบเกินควร เพื่อป้องกันความบกพร่องของการร่างสนธิสัญญา

ศาสตราจารย์ ดร.อรุณ ภาณุพงศ์ ได้ให้คำอธิบายโดยสังเขปของคำว่า “หลักสุจริต” โดยกล่าวว่า¹²⁵ “หลักสุจริต เป็นผลมาจากจิตใจสามารถแสดงออกได้ด้วยการกระทำ หากปรับใช้ในการตีความก็คือ การปฏิบัติตามพันธกรณีอย่างตรงไปตรงมาไม่บิดพลิ้ว หรือหลบ เลี่ยงไม่ใช่ว่ารู้อยู่แล้วว่าเจตนาที่แท้เป็นอย่างไรแล้วจงใจตีความให้เป็นอย่างอื่น” ซึ่งหลักสุจริต สามารถแยกพิจารณาดังนี้

1. การพิจารณาจากข้อบท (Text) ของสนธิสัญญาตามความหมายธรรมดา

กล่าวได้ว่าขั้นตอนแรกของการตีความสนธิสัญญา คือ การพิจารณาจากข้อบท หรือข้อความในสนธิสัญญา เพราะข้อบทดังกล่าวจะเป็นตัวที่บ่งบอกถึงเจตนารมณ์ของรัฐภาคีที่ดี ที่สุด ดังเช่นที่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้เคยพิพากษาในคดีปราสาทเขาพระวิหารโดยการ พิจารณาเบื้องต้นว่า “จะต้องตีความถ้อยคำไปตามความหมายปกติและธรรมดาในบริบทที่ ปรากฏ”¹²⁶ ดังนั้นสนธิสัญญาใดมีข้อบทที่ชัดเจนอยู่แล้วก็ไม่ต้องตีความ จะตีความเมื่อข้อบทไม่ ชัดแจ้งและจะตีความให้ผิดเพี้ยนไปจากความหมายปกติของถ้อยคำมิได้ มาตรา 31 วรรค 4 วาง

¹²² “Bona fides (good faith) : A person acts in *bona fides* when he acts honestly, not knowing nor having reason to believe that this claim is unjustified...*Bona fides* ends when the person becomes aware, or should have become aware, of facts which indicate the lack of legal justification for his claim”

¹²³ ULF LINDERFALK. On The Interpretation of Treaties : The Modern International Law as Expressed in the 1969 Vienna Convention of the Law of Treaties, (Dordrecht: Springer, 2007), pp. 44-47.

¹²⁴ J.F. O'CONNOR. Good Faith in International Law, (Hants : Dartmouth Publishing Company Limited, 1931), p. 108-109.

¹²⁵ อรุณ ภาณุพงศ์ “การตีความสนธิสัญญา,” ใน รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์, หน้า 217.

¹²⁶ Rec, 1961, p.32, I.C.J. Reports 1961, p. 32.

หลักว่า “ถ้อยคำจะมีความหมายเฉพาะได้ หากถ้อยคำนั้นได้จัดทำขึ้นโดยเจตนาของรัฐภาคี” ซึ่งหมายถึงว่า หากถ้อยคำใดจะกำหนดให้มีความหมายเฉพาะแล้วก็ต้องถูกกำหนดขึ้นโดยเจตนาของรัฐภาคีเท่านั้น VCLT ได้วางหลักการตีความตามความหมายธรรมดาไว้ในมาตรา 31 ว่า “สนธิสัญญานั้นให้ตีความโดยสุจริตตามความหมายธรรมดาของถ้อยคำ” หมายถึงถ้อยคำหรือข้อความที่ปรากฏในสนธิสัญญาย่อมแสดงถึงเจตนาร่วมกันของภาคีในสนธิสัญญาซึ่งมุ่งผูกพันกันตามตัวอักษรในความหมายธรรมดาที่ปรากฏในสนธิสัญญา¹²⁷ ผู้ตีความจะต้องพินิจพิเคราะห์ความหมายของถ้อยคำอย่างถี่ถ้วน และจะใช้ความรู้สึกว่าควรจะใช้ความหมายเช่นนั้นเช่นนั้นไม่ได้¹²⁸ ซึ่งสิ่งสำคัญในการกำหนดความหมายตามธรรมดาคือความมีเหตุผลที่เพียงพอ อย่างน้อยที่สุดเมื่อมีการตีความที่แตกต่างกันไปในทางตรงกันข้ามนั้น ความหมายปกติธรรมดา (Ordinary meaning) ก็จะสะท้อนให้เห็นถึงเจตนาของคู่สัญญา¹²⁹ ดังที่ McNair ได้กล่าวถึงหน้าที่ของการตีความว่า “หน้าที่ของการตีความเป็นหน้าที่ที่ก่อให้เกิดการแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ของภาคีสมาชิก และเจตนารมณ์เปรียบเสมือนกับการที่เราแสดงออกซึ่งถ้อยคำที่ใช้โดยภาคีสมาชิกในสภาพแวดล้อมของสถานการณ์นั้นๆ”¹³⁰ การกำหนดความหมายธรรมดาสามารถทำได้โดยพิจารณาจากบริบทของสนธิสัญญานั้นและพิจารณาจากความมุ่งหมายและวัตถุประสงค์ของสนธิสัญญา ซึ่งการพิจารณาจากวัตถุประสงค์และความมุ่งหมายของสนธิสัญญานั้นเราจะเห็นได้ชัดเจนในความสัมพันธ์ระหว่างข้อสงวนและสนธิสัญญา ซึ่งอาจเข้าใจยาก¹³¹

หากพิจารณาบทบาทของ VCLT ใน WTO นั้นกล่าวได้ว่าก็มีบทบาทสำคัญในการตีความทั้งในชั้นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์ เช่น ในคดี US-Shrimp องค์กรอุทธรณ์ได้มีการอธิบายถึงการตีความสนธิสัญญาว่า “ผู้ตีความสนธิสัญญาต้องเริ่มพิจารณาถ้อยคำของบทบัญญัติที่จะใช้ในการตีความก่อน ซึ่งจะต้องพิจารณาในความหมายธรรมดา (Ordinary meaning) ก่อนที่จะพิจารณาถึงความมุ่งหมายและวัตถุประสงค์ของสนธิสัญญา”¹³²

¹²⁷ McNair, Arnold Duncan, Baron McNair, The Law of Treaties, 2 nd published (Oxford: Clarendon Press, 1986), p. 365.

¹²⁸ Appellate Body report on United States – Import Prohibition of certain shrimp and shrimp products, para. 181.

¹²⁹ Anthony Aust, Handbook of International Law, (Cambridge: Cambridge University Press, 2005), p.90

¹³⁰ McNair, The Law of The Treaties, 2 nd edition (Oxford: Clarendon Press, 1961), p. 365.

¹³¹ Anthony Aust, Handbook of International Law, (Cambridge: Cambridge University Press, 2005), p. 9.

¹³² Appellate Body report on United States – Import Prohibition of certain shrimp and shrimp products, para. 114.

และองค์การอุทธรณ์กล่าวสนับสนุนว่า การตีความในบทนั้นก็ตีความภายใต้ VCLT เมื่อพิจารณาจากประวัติของการเจรจาของบทนั้นตามมาตรา 20 จะเห็นได้ว่าการนำหลักเกณฑ์การตีความตามกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง ซึ่งได้แก่ VCLT มาตรา 31-32 มาปรับใช้ และได้ตั้งข้อสังเกตว่าบทนั้นของมาตรา 20 เป็นการแสดงออกซึ่งหลักสุจริต (The Principle of Good Faith) ดังนั้นองค์การอุทธรณ์จึงเห็นว่าหน้าที่ขององค์การอุทธรณ์คือการตีความภาษาหรือถ้อยคำในบทนั้นของมาตรา 20 นี้ เพื่อที่จะหาแนวทางในการตีความที่เหมาะสมจากหลักกฎหมายทั่วไป (The General Principle of Law) ซึ่งได้แก่ VCLT¹³³

2. การพิจารณาจากบริบท (Context) ของสนธิสัญญา

การตีความสนธิสัญญานี้จะต้องพิจารณาจากบริบทของสนธิสัญญาทั้งหมดจะพิจารณาเพียงแต่ข้อความบางส่วนหรือบางประโยคไม่ได้ เพราะอาจทำให้ความหมายผิดเพี้ยนไปจากบริบทหรือขอบเขตเนื้อหาหรือเป้าประสงค์ของสนธิสัญญา ดังนั้นมาตรา 31 วรรค 2 จึงได้เน้นย้ำถึงความสำคัญของการตีความข้อบทสนธิสัญญาว่าจะแยกจากบริบทของสนธิสัญญาไม่ได้และในการตีความนั้นจะต้องพิจารณาข้อบทสนธิสัญญา (Text) อาร์มบทของสนธิสัญญา (Preamble) ภาคผนวกต่างๆ (Annexes) ไปพร้อมๆ กันกับการพิจารณาบริบท การตีความสนธิสัญญา หากแต่เพียงพิจารณาข้อความที่เป็นปัญหาแล้วตีความอาจได้ความหมายที่ไม่ชัดเจน ถ้อยคำบางคำเมื่ออยู่โดดๆ อาจไม่ให้ความหมายที่กระจ่างชัดแจ้งนัก ดังนั้นควรที่มีการพิจารณาบริบทของสนธิสัญญาหรือข้อความข้างเคียงด้วย ดังหลักกฎหมายที่ปรากฏในภาษิตกฎหมายละตินที่ว่า *Noscitur A Sociis* ซึ่งแปลว่าการตีความให้ดูข้อความข้างเคียงด้วย¹³⁴ ยกตัวอย่างเช่น เมื่อสนธิสัญญาได้กล่าวถึงคำว่า “เครื่องบิน” นอกจากนี่สิ่งที่แสดงออกถึงความ เป็นเครื่องบิน หรือองค์ประกอบของเครื่องบินลำหนึ่ง อย่างน้อยต้องประกอบไปด้วย ปีกเครื่องบิน ส่วนหัวเครื่องบิน ส่วนหางเครื่องบิน เป็นต้น¹³⁵

3. การพิจารณาจากวัตถุประสงค์และวัตถุประสงค์ของสนธิสัญญา

การตีความจะต้องเป็นไปตามวัตถุประสงค์และวัตถุประสงค์ของสนธิสัญญาด้วย กล่าวคือ ในการตีความจะต้องค้นหาวัตถุประสงค์แห่งสนธิสัญญา (Object) ซึ่งหมายถึงสาระสำคัญของสนธิสัญญา และต้องค้นหาวัตถุประสงค์ของสนธิสัญญาอันหมายถึงเป้าหมายของสนธิสัญญา

¹³³ Appellate Body Report, 1998, WT/DS58/AB/R, 12 October 1998 para.157-158.

¹³⁴ พิชัยศักดิ์ หรยางกูร, รวมศัพท์และภาษิตกฎหมายลาติน-ไทย, พิมพ์ครั้งที่ 1(กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544) หน้า 620.

¹³⁵ Anthony Aust, Handbook of International Law, (Cambridge: Cambridge University Press, 2005), p. 90.

ด้วย เนื้อหาสาระและวัตถุประสงค์ของสนธิสัญญาเป็นอย่างไรก็ควรตีความไปตามนั้น จะตีความบิดเบือนปราศจากเหตุผลหรือไร้เหตุผลมิได้ รวมทั้งจะตีความขัดกับเจตนารมณ์ หรือขัดต่อวัตถุประสงค์แห่งสนธิสัญญามิได้ และในกรณีนี้อาจตีความได้หลายนัยจะต้องเลือกตีความไปในทางที่จะใช้สนธิสัญญาได้อย่างมีประสิทธิภาพดังมาตรา 31 วรรค 1 ของ VCLT ด้วยเหตุนี้ในคดีช่องแคบคอร์ฟู (Corfu channel case) ศาลยุติธรรมจึงได้มีการตีความ “ข้อตกลงพิเศษ” ของคู่ความในคดีว่า “คงจะเป็นการกระทำที่ตรงกันข้ามกับหลักเกณฑ์ในการตีความทั่วไปที่เป็นที่ยอมรับ หากจะพิจารณาว่าบทบัญญัติที่มีอยู่ในข้อตกลงพิเศษนี้เป็นบทบัญญัติที่ปราศจากผล”¹³⁶ การตีความของศาลดังกล่าวจึงเป็นการตีความข้อตกลงพิเศษเพื่อให้เกิดผลต่อการระงับข้อพิพาทอย่างมีประสิทธิภาพ ในบางครั้งหลักการนี้จะถูกนำมาใช้ก่อนหากเป็นสนธิสัญญาที่มีความร่วมมือทางมนุษยธรรม¹³⁷ ซึ่งหลักการดังกล่าวจะมีความเป็นนามธรรมสูงกว่าหลักเกณฑ์อื่น ๆ ที่กล่าวมาข้างต้น ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นหลักการตีความตามความเป็นธรรมมากกว่า¹³⁸

2.3.1.2 การตีความจากพฤติกรรมการปฏิบัติ

มาตรา 31 วรรค 3 ของ VCLT ได้ยอมรับถึงส่วนประกอบอื่น ๆ ที่มีความเกี่ยวข้องกับสนธิสัญญาว่าสามารถนำมาใช้ในการตีความในฐานะที่เป็นบริบทของสนธิสัญญา ได้แก่ ข้อตกลงที่ทำขึ้นภายหลังของประเทศภาคีสมาชิกที่มีปัญหาในการตีความ (มาตรา 31 วรรค 3 (เอ)) หรือทางปฏิบัติใดๆ ที่เกิดขึ้นภายหลังเนื่องจากการบังคับใช้สนธิสัญญาที่มีปัญหาในการตีความ (มาตรา 31 วรรค 3 (บี)) ดังนั้นมาตรา 31 วรรค 3 จึงเป็นเรื่องของบริบทแวดล้อมที่ทำให้เห็นถึงความหมายที่แท้จริงของสนธิสัญญา¹³⁹ ซึ่งศาลยุติธรรมระหว่างประเทศก็ได้เคยให้ความเห็นไว้ในกรณี Sud – Quest African (ลงวันที่ 11 กรกฎาคม ค.ศ.1950) เกี่ยวกับการตีความกฎบัตรว่าด้วยดินแดนในอาณัติว่า “การตีความตราสารทางกฎหมายด้วยตัวของประเทศภาคีสมาชิกเอง แม้จะไม่ได้มีการตกลงกำหนดความหมายของถ้อยคำดังกล่าวไว้ ก็ต้องถือว่าการตีความดังกล่าวมีความหมายตามพันธกรณีที่ประเทศภาคีสมาชิกอีกฝ่ายมีอยู่”¹⁴⁰

¹³⁶ C.I.J., Rec., 1949, p.24.

¹³⁷ อรุณ ภาณุพงศ์ “การตีความสนธิสัญญา,” ใน รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์, หน้า 220.

¹³⁸ ธานินทร์ กรัยวิเชียรและวิชามหาคุณ, การตีความกฎหมาย, ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), หน้า 33-34.

¹³⁹ ประสิทธิ์ เอกบุตร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1 : สนธิสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551), หน้า 221.

¹⁴⁰ C.I.J., Rec., 1950 pp. 135-136, I.C.J. Reports 1950, pp. 135-136.

นอกจากนี้บริบทที่แวดล้อมในมาตรา 31 วรรค 3 ยังรวมถึงกฎเกณฑ์ทางกฎหมายระหว่างประเทศทุกกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ต่างๆ ของประเทศภาคีสมาชิก (มาตรา 31 วรรค 3 (ซี)) อีกด้วย กล่าวคือ การตีความสนธิสัญญาจะต้องกระทำไปภายในกรอบของกฎหมายระหว่างประเทศอันได้แก่กฎหมายอนุสัญญาซึ่งเกิดจากข้อตกลงกับกฎหมายจารีตประเพณีที่ใช้บังคับระหว่างภาคีนั้นเอง¹⁴¹ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้ให้ความเห็นแนะนำไว้ในกรณี Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970) (ลงวันที่ 21 มิถุนายน ค.ศ. 1971) สนับสนุนหลักเกณฑ์ในมาตรา 31 วรรค 3 (ซี) ว่าหลังจากที่ศาลได้เห็นถึงความจำเป็นในการตีความตราสารฉบับหนึ่งตามเจตนารมณ์ของประเทศภาคีสมาชิกที่เกิดขึ้นเมื่อมีการจัดทำข้อตกลงนั้นแล้ว ศาลก็เห็นว่า การตีความนั้นจะต้องคำนึงถึงวิวัฒนาการของกฎหมายที่เกิดขึ้นในภายหลังอันเป็นที่ยอมรับกันดังเช่น กฎบัตรสหประชาชาติและจารีตประเพณีระหว่างประเทศ และจะต้องตีความไปในกรอบของกฎหมายที่มีอยู่ในขณะที่มีการตีความเกิดขึ้น ด้วยเหตุนี้ศาลจึงเห็นว่ากฎหมายสนธิสัญญานั้นสามารถนำมาใช้กับข้อตกลงมอบอำนาจในอาณัติได้¹⁴² กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าวรวมไปถึงกฎหมายที่ร่วมสมัย (Contemporary Law) ด้วย ดังเช่นในการตีความเรื่องไหล่ทวีป ปัจจุบันไม่เพียงแต่เราจะพิจารณาอนุสัญญาเจนีวาว่าด้วยไหล่ทวีป ค.ศ. 1958 (The Geneva Convention of the Continental Shelf 1958) แต่ต้องพิจารณาอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 (The United Nations Convention on the Law of the Sea 1982) อีกด้วย

2.3.1.3 การตีความโดยอาศัยวิธีการเพิ่มเติมอื่นๆ (Supplementary means of interpretation)

นอกจากการตีความสนธิสัญญาโดยการพิจารณาถ้อยคำและบริบทแห่งตัวสนธิสัญญาแล้ว คณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศยังยอมรับให้นำปัจจัยซึ่งอยู่นอกตัวบทแห่งสนธิสัญญามาเป็นสิ่งที่จะช่วยในการค้นหาความหมายที่แท้จริงแห่งถ้อยคำในสนธิสัญญาได้ในฐานะเป็นวิธีเสริมในการตีความ¹⁴³ มาตรา 32 แห่ง VCLT ได้บัญญัติว่าการตีความสนธิสัญญาอาจอาศัยวิธีการเพิ่มเติมอื่นๆ ช่วยในการตีความได้ เช่น การอาศัยงานเตรียมร่าง

¹⁴¹ C.I.J., Rec., 1971 p. 31, et 47, I.C.J. Reports 1971, pp. 31, 47.

¹⁴² C.I.J., Rec., 1971 p. 31, et 47, I.C.J. Reports 1971, p. 31 and 47.

¹⁴³ จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550), หน้า 147.

สนธิสัญญา (Preparatory works or travaux pre'paratoires or travaux) มาพิจารณาประกอบเพื่อหยั่งทราบถึงเจตนารมณ์ของผู้จัดทำสนธิสัญญา ได้แก่ การอาศัยบันทึกแลกเปลี่ยน (Exchange of note) รายงานการร่างสนธิสัญญา เอกสารต่างๆ ที่เกี่ยวกับการร่างสนธิสัญญา มาประกอบการพิจารณา ซึ่งเป็นเอกสารที่บันทึกประวัติการเจรจารวมทั้งการพิจารณาถึงสภาพการณ์แวดล้อมในการจัดทำสนธิสัญญานั้นด้วย¹⁴⁴ ทั้งนี้จะต้องใช้ในกรณีที่จำเป็นเท่านั้น โดยมีจุดประสงค์ในการแสวงหาและพิสูจน์เจตนารมณ์ของรัฐผู้เป็นภาคีในสนธิสัญญา¹⁴⁵

อย่างไรก็ดีในทางปฏิบัติ ศาลระหว่างประเทศต่างๆ ก็มีได้ยึดถืองานเตรียมร่างสนธิสัญญาว่ามีความสำคัญเทียบเท่าตัวบทของสนธิสัญญาแต่อย่างใด แม้ว่าการจัดทำสนธิสัญญานั้นอาจจะมีการทำบันทึกแลกเปลี่ยนระหว่างภาคีสถิติสนธิสัญญาก็ตาม แต่บันทึกแลกเปลี่ยนนี้ก็เพียงเอกสารที่แสดงความเห็นของรัฐภาคีผู้ทำบันทึกแลกเปลี่ยนเท่านั้นโดยที่รัฐภาคีอีกฝ่ายไม่จำเป็นต้องเห็นด้วย จนกว่าจะถึงขั้นตอนของการรับเอาข้อบทของสนธิสัญญา (Adoption of text) จึงจะเห็นถึงความเห็นที่สอดคล้องกันของภาคีสถิติสนธิสัญญาได้ แต่ความเห็นดังกล่าวก็มีข้อความเห็นที่สอดคล้องกันเกี่ยวกับผลการบังคับใช้ของสนธิสัญญา ด้วยเหตุนี้งานเตรียมร่างสนธิสัญญาจึงมีความสำคัญน้อยกว่างานเตรียมร่างกฎหมายภายในของแต่ละรัฐซึ่งสามารถชี้ให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายได้ ดังเช่นที่ศาลประจำยุติธรรมระหว่างประเทศได้เคยตัดสินไว้ในคดีการตีความสถานะแห่งดินแดนของเมเมิล ซึ่งศาลเห็นว่าการเตรียมร่างสนธิสัญญากรุงปารีส (ลงวันที่ 8 พฤษภาคม ค.ศ.1925) ระหว่างอังกฤษ ฝรั่งเศส อิตาลี และญี่ปุ่นฝ่ายหนึ่งกับลิทัวเนียอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นสนธิสัญญามอบอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนเมเมิลให้แก่ลิทัวเนีย ย่อมไม่อาจถูกนำมาอ้างเพื่อตีความข้อบทของสนธิสัญญาได้ในเมื่อตัวข้อบทของสนธิสัญญานั้นมีความหมายชัดเจนอยู่แล้ว¹⁴⁶ ดังนั้นลักษณะของงานเตรียมร่างสนธิสัญญาในทางทฤษฎีและในทางปฏิบัติจึงมีความสำคัญเพียงแต่เป็นตราสารลำดับรองที่อาจนำมาตีความสนธิสัญญาได้เท่านั้น¹⁴⁷

¹⁴⁴ ประสิทธิ์ เอกบุตร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1 : สนธิสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพ ฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551), หน้า 225.

¹⁴⁵ จตุรนต์ ธีระวัฒน์, กฎหมายระหว่างประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), หน้า 172.

¹⁴⁶ Interpretation of the Statute of the Memel territory, preliminary objection, Series A/B No 47-Series C No.59, Judgment of June 24,1932 , p. 249.

¹⁴⁷ ประสิทธิ์ เอกบุตร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1 : สนธิสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพ ฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551), หน้า 225.

2.3.1.4 การตีความสนธิสัญญาซึ่งทำเป็นฉบับที่ถูกต้องแท้จริงสองภาษาหรือกว่านั้น

โดยทั่วไปแล้ว สนธิสัญญาทั้งทวิภาคีและพหุภาคีจะมีต้นฉบับมากกว่าหนึ่งภาษา โดยเฉพาะอย่างยิ่งสนธิสัญญาพหุภาคีจะประกอบไปด้วยหลายภาษาและต้นฉบับภาษาดังกล่าวเป็นตัวบทที่ถูกต้องแท้จริงมีค่าเท่าเทียมกัน ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นเกี่ยวกับการทำต้นฉบับของสนธิสัญญาที่มีความถูกต้องแท้จริงหลายภาษาและมีสถานะเป็นต้นฉบับเสมอกันนั้นจะเป็นปัญหาเกี่ยวกับความหมายของถ้อยคำที่ใช้ในต้นฉบับของสนธิสัญญาแต่ละฉบับว่ามีความหมายที่แตกต่างกันซึ่งจะทำให้ผลของการตีความสนธิสัญญาแต่ละภาษาเช่นว่านั้นแตกต่างกันไปด้วย และอาจก่อให้เกิดปัญหาขัดแย้งระหว่างต้นฉบับเหล่านั้นขึ้นได้¹⁴⁸ ในกรณีเช่นนี้หากสนธิสัญญาเหล่านั้นหรือรัฐภาคีแห่งสนธิสัญญาเหล่านั้นได้กำหนดว่า ในกรณีที่เกิดการขัดกันในการใช้ถ้อยคำหรือการแปลถ้อยคำที่ใช้ในสนธิสัญญาเหล่านั้น จะถือเอาสนธิสัญญาฉบับใดภาษาใดเป็นฉบับที่ถูกต้องแท้จริงที่สุดใช้บังคับ ก็จะไม่เกิดปัญหาความขัดแย้งเช่นว่านั้นได้ มิเช่นนั้นแล้วต้องถือว่าตัวบทในสนธิสัญญาที่ทำเป็นต้นฉบับหลายภาษานั้นมีผลบังคับเสมอกันและต้องสันนิษฐานว่ามีความหมายอย่างเดียวกันดังมาตรา 33 วรรค 3 ของ VCLT ที่วางหลักว่าสนธิสัญญาที่จัดทำขึ้นหลายภาษานั้นมีฐานะเท่าเทียมกันและต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าข้อบทแห่งสนธิสัญญาต่างภาษากันนั้นมีความหมายอย่างเดียวกัน และหากเมื่อนำข้อบทต่างภาษากันมาเปรียบเทียบกันแล้วหากพบว่าความหมายไม่ตรงกันทั้งๆ ที่ได้ใช้วิธีการตีความตามมาตรา 31 และมาตรา 32 ของ VCLT แล้ว การตีความก็ต้องใช้วิธีการตีความที่ได้ทำให้ความหมายเข้ากันกับข้อบทแห่งสนธิสัญญาได้มากที่สุด ทั้งนี้โดยคำนึงถึงวัตถุประสงค์และวัตถุประสงค์แห่งสนธิสัญญา ดังที่มาตรา 33 วรรค 4 ได้วางหลักไว้¹⁴⁹ บ่อยครั้งที่การเจรจาทวิภาคีถูกจัดขึ้นโดยการใช้ภาษาของประเทศใดประเทศหนึ่งหรือใช้ภาษาที่สามซึ่งในปัจจุบันนิยมใช้ภาษาอังกฤษ ซึ่งผลจากการที่นิยมใช้ภาษาอังกฤษทำให้สนธิสัญญาภูมิภาคควเวตว่าด้วยสิ่งแวดล้อมทางน้ำ ค.ศ. 1978 ที่มีการใช้ภาษาอาราบิก อังกฤษและเปอร์เซีย แต่กรณีดังกล่าวก็เลือกที่จะใช้ภาษาอังกฤษทั้งการร่างและการเจรจา แม้กระทั่งสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติเองในการประชุมมีการใช้ภาษาที่เป็นทางการถึง 6 ภาษาซึ่งการประชุมอย่างไม่เป็นทางการก็ถูกจัดขึ้นบ่อยครั้งและภาษาที่ใช้คือภาษาอังกฤษ¹⁵⁰

¹⁴⁸ จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550), หน้า 148.

¹⁴⁹ ประสิทธิ์ เอกบุตร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1 : สนธิสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551), หน้า 226.

¹⁵⁰ Anthony Aust, Handbook of International Law, (Cambridge: Cambridge University Press, 2005), p. 97.

จากหัวข้อแรกในบทที่ 2 ที่ได้ทำการศึกษาถึงหลักการพื้นฐานของ WTO ที่ค้ำประกันถึง “คุณค่าทางด้านเศรษฐกิจ” และศึกษาถึงหลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องดังเช่นหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน และ CITES ซึ่งค้ำประกันถึง “คุณค่าด้านการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม” เพื่อเป็นพื้นฐานความรู้ความเข้าใจที่จะพิจารณาประเด็นปัญหาแนวทางการตีความที่เกิดขึ้นจากความขัดแย้งระหว่างการค้าและสิ่งแวดล้อมตามมาตรา 20 (บี) และมาตรา 20 (จี) ดังที่จะได้อธิบายต่อไปในบทที่ 3 และบทที่ 4 นี้ กล่าวได้ว่าเมื่อศึกษาการตีความผู้เขียนจึงเห็นว่าควรต้องมีการกล่าวถึงหลักเกณฑ์ในการตีความสนธิสัญญาตาม VCLT ที่อธิบายข้างต้น ซึ่งแสดงให้เห็นว่า การตีความตัวบทกฎหมายนั้นจะพิจารณาเพียงแค่อ้อยคำที่เป็นปัญหาอย่างเดียวย่อมไม่ได้ แต่ต้องพิจารณาถึงอ้อยคำแวดล้อม บริบทของตัวบทกฎหมายนั้นๆ และอาจต้องพิจารณาไปถึงประวัติการร่าง พฤติกรรมของประเทศสมาชิก เพื่อก่อให้เกิดความสมบูรณ์ในการตีความกฎหมายมากที่สุด ในหัวข้อต่อไปจึงเป็นการศึกษาว่าเมื่อได้มีการตีความกฎหมายโดยอาศัย VCLT ภายใต้แกตต์ หรือ WTO ซึ่งก่อให้เกิดความสมบูรณ์ในการพิจารณาหรือตัดสินคดีมากยิ่งขึ้น แล้วคำตัดสินโดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทหรือองค์กรอุทธรณ์ก็ดีจะก่อให้เกิดผลผูกพันกับประเทศคู่พิพาทอย่างไร ในกรณีคำตัดสินที่ได้รับการรับรอง (adopted report) และคำตัดสินที่ไม่ได้รับการรับรอง (unadopted report) หรือคำตัดสินในคดีก่อนจะมีผลผูกพันกับการตัดสินในคดีหลังหรือไม่ อย่างไร เป็นประเด็นที่จะได้อธิบายดังต่อไปนี้

2.3.2 ความสัมพันธ์ระหว่างหลักเกณฑ์การตีความตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 และผลคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์ในแกตต์และองค์การการค้าโลก

ในแกตต์ 1947 (ปัจจุบันคือ แกตต์ 1994) มีเพียงมาตรา 22 และมาตรา 23 ที่ได้วางหลักเกณฑ์ที่สำคัญไว้เกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาหรือวินิจฉัยข้อพิพาทเมื่อเกิดกรณีพิพาทขึ้น ซึ่งในส่วนที่เหลือจะเป็นแนวทางปฏิบัติที่ได้ปฏิบัติสืบต่อมาเป็นระยะเวลายาวนานจนกลายเป็นจารีตประเพณี (Customary Law) เช่น มีการตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทโดยที่ประชุมใหญ่ของแกตต์ และมีการให้การรับรองคำตัดสินโดยที่ประชุมใหญ่ของแกตต์ เป็นต้น

กลไกการระงับข้อพิพาทในแกตต์ หากเมื่อพิจารณาถึงผลของคำวินิจฉัยดังกล่าว รายงานคำวินิจฉัยไม่มีค่าบังคับทางกฎหมายเหมือนเป็นคำพิพากษาเป็นเพียงแต่ข้อเสนอแนะ (Recommendation value) เพราะการระงับข้อพิพาทในแกตต์นั้นไม่ได้ใช้ระบบศาล (Judicial system) อนุญาโตตุลาการ (arbitration) หรือลูกขุน (jury) ที่ทำหน้าที่ตัดสินความว่าใครผิดใครถูกและมีการลงโทษผู้กระทำผิด ทั้งนี้เนื่องจากการระงับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศ

นั้นมิวัตุประสงค์เพื่อเป็นการปรึกษาหารือ การประนีประนอม โกล่เกลี่ยมากกว่าที่จะชี้ถูกชี้ผิด¹⁵¹ ดังนั้นจึงไม่มีผลผูกพันบังคับได้ด้วยตัวรายงานเอง จนกว่าที่ประชุมใหญ่แกตต์จะรับเอา รายงานเสนอแนะนั้นและอนุญาตให้ประเทศคู่พิพาทที่ชนะคดีทำการตอบโต้ทางการค้าต่อ ประเทศคู่สัญญาผู้แพ้คดีด้วยการระงับการปฏิบัติตามพันธกรณีในตารางข้อผูกพันการลดหย่อน (Schedule of concession)

ประเด็นที่สำคัญคือ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทควรที่จะปฏิบัติตามแนวทางคำตัดสิน ในคดีก่อนๆ ของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (previous panel) ที่ได้วางหลักไว้ในประเด็น นั้นๆ หรือไม่ ในคดี Tuna-Dolphin II¹⁵² คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ให้ข้อสรุปว่า แม้ว่า ประชาคมเศรษฐกิจยุโรป (ในปัจจุบันคือสหภาพยุโรป) จะกล่าวอ้างว่าไม่มี *Stare decisis*¹⁵³ ใน แกตต์ เพราะว่าการไม่มีการแบ่งลำดับชั้น (hierarchy) ในการพิจารณา โดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อ พิพาทกล่าวว่าการที่ไม่มีการแบ่งลำดับชั้นดังกล่าว เป็นการรักษาไว้ซึ่งบรรทัดฐานและความ เชื่อมโยงของคำตัดสินดังกล่าว และแกตต์เองก็ต้องความเชื่อมโยงในการตีความของ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเพื่อที่จะก่อให้เกิดเสถียรภาพในระบบการค้าระหว่างประเทศ¹⁵⁴ ดังนั้นแม้ว่าคำตัดสิน ซึ่งไม่ได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมใหญ่ของแกตต์ (ซึ่งในอดีตมีจำนวน มากเนื่องจากคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดสามารถคัดค้านความเห็นชอบได้) จะไม่มีผลใดๆ ใน เชิงกฎหมายเลย แต่ในทางปฏิบัติคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทก็ได้มีการนำคำตัดสินในคดี ก่อนๆ มาเป็นเครื่องมือในการพิจารณาคดี แม้ว่าคำตัดสินดังกล่าวจะไม่ได้รับการยอมรับก็ตาม

กลไกการระงับข้อพิพาทใน WTO มีการกำเนิดขององค์กรอุทธรณ์ซึ่งทำหน้าที่ในการ วินิจฉัยชี้ขาดคดีอีกครั้ง หลังจากที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทมีคำตัดสินไปแล้วและคู่กรณี พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเห็นว่าตนยังไม่ได้รับความเป็นธรรมอย่างเพียงพอ หรือไม่พอใจในคำ

¹⁵¹ ประสิทธิ์ เอกบุตร, “ปัญหาข้อพิพาททางการค้าไทย-สหรัฐ : กรณีบุหรี่ยี่” *บทบัณฑิตย์* เล่มที่ 56 (พ.ศ. 2533 ตอน1): หน้า 125-126. โปรดดูประสิทธิ์ เอกบุตร, “ข้อเสนอทางกฎหมายบางประการต่อการ กำหนดนโยบายทางการค้าระหว่างประเทศของไทยในแกตต์ (G.A.T.T.)” *วารสารนิติศาสตร์* ฉบับที่ 4 ปี ที่ 15 (ธันวาคม 2528): หน้า 24.

¹⁵² Panel Report on United States — Restrictions on Imports of Tuna (Not adopted, circulated on 16 June 1994, at ,para. 3.74.

¹⁵³ คำว่า *Stare decisis* เป็นหลักการในทางกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งองค์กรผู้พิจารณา (คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์) ควรที่จะพิจารณาและดำเนินแนวทางในการพิจารณาให้ สอดคล้องกับคำตัดสินในคดีก่อนและด้วยความเป็นธรรม (...the principal that a tribunal should follow its own previous decisions and those of other tribunals of equal or greater authority.) โปรดดู Walter Goode, *Dictionary of Trade Policy Terms*, 5 th ed(Cambridge: Cambridge University Press, 2007, p.400.

¹⁵⁴ David Palmeter and Petros C. Mavroidis, *Dispute Settlement in The World Trade Organization : Practice and Procedure*, 2 nd ed(NY: Oxford University Press, 2004), p. 52.

ตัดสินดังกล่าว ก็สามารถที่จะอุทธรณ์รายงานการวินิจฉัยคดีของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ต่อองค์กรอุทธรณ์ โดยองค์กรอุทธรณ์จะมีขอบเขตในการทำงานเพียงแต่พิจารณาเฉพาะประเด็นข้อกฎหมาย (Issue of Law) และการตีความกฎหมาย (Legal Interpretation) ในรายงานของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเท่านั้น¹⁵⁵

หากพิจารณาถึงผลจากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์ต่อประเทศคู่พิพาทและประเทศที่ไม่ใช่คู่พิพาท กล่าวได้ว่าในทางทฤษฎีแล้วคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์ซึ่งได้รับความเห็นชอบจากองค์กรระงับข้อพิพาทมีผลผูกพันแต่เฉพาะคู่พิพาทในกรณีพิพาทเท่านั้น¹⁵⁶ ไม่ผูกพันประเทศสมาชิก WTO อื่นๆ หรือแม้แต่คู่พิพาทนั้นในกรณีพิพาทอื่น นอกจากนั้นคำวินิจฉัยขององค์กรอุทธรณ์เองก็มิได้สร้างบรรทัดฐานที่จะต้องให้คดีหลังๆ มาผูกพันหรือพิจารณาคดีไปตามแนวทางในคดีก่อน¹⁵⁷ แต่ในทางปฏิบัติมีการให้ความสำคัญกับการพิจารณาในคดีก่อนๆ เป็นอย่างมาก (ซึ่งจะสามารถพิจารณาได้จากรายละเอียดคำตัดสินของคดีใน WTO จากบทที่ 3 และบทที่ 4 ที่คดีในปัจจุบันได้มีการหยิบยกคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในแกตต์ หรือคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทหรือองค์กรอุทธรณ์ใน WTO ในคดีก่อนๆ ที่ตีความในประเด็นปัญหาเดียวกันมาวิเคราะห์เพื่อสนับสนุน หรือแสดงความคิดเห็นจากคำตัดสินในคดีก่อนๆ ว่าควรมีแนวทางในการตัดสินคดีของตนในปัจจุบันเป็นไปในแนวทางใด แต่ส่วนใหญ่จะมีความเห็นสอดคล้องกับแนวทางการตัดสินในคดีก่อนๆ)

ในกรณีรายงานที่ไม่ได้รับรองในแกตต์ (Unadopted GATT Reports) จะส่งผลหรือมีอิทธิพลอย่างไรต่อการตัดสินคดีใน WTO หรือไม่นั้น องค์กรอุทธรณ์ในคดีหลังๆ ได้แสดงความคิดเห็นว่า ตนเห็นด้วยกับคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี Japan – Alcoholic Beverages II ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท กล่าวว่ารายงานที่ไม่ได้รับการรับรองนั้นไม่มีสถานะทางกฎหมายทั้งในระบบของแกตต์และ WTO เพราะวารายงานดังกล่าวไม่ได้รับการรับรองจากประเทศภาคีสมาชิกของทั้งแกตต์และ WTO¹⁵⁸ แต่องค์กรอุทธรณ์คดี Japan – Alcoholic Beverages II ก็เห็นว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทควรที่จะหาแนวทางคำตัดสินของรายงานดังกล่าวที่เป็นประโยชน์ต่อคดีของตน

¹⁵⁵ ทัชชัมย์ ฤกษ์สุต, แกตต์และองค์การการค้าโลก (WTO), พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2549), หน้า 158.

¹⁵⁶ David Palmer and Petros C. Mavroidis, Dispute Settlement in The World Trade Organization : Practice and Procedure, 2 nd ed(NY: Oxford University Press, 2004), p. 60.

¹⁵⁷ David Palmer and Petros C. Mavroidis, Dispute Settlement in The World Trade Organization : Practice and Procedure, 2 nd ed(NY: Oxford University Press, 2004), p. 60.

¹⁵⁸ Panel report in Japan – Alcoholic Beverages II, para.6.10.

โดยสรุปแล้วคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทใน WTO จะพิจารณารายงานที่ไม่ได้รับการรับรองของในสมัยแกตต์เพื่อที่จะสนับสนุนบทสรุปในประเด็นทางกฎหมายของตน¹⁵⁹ ส่วนรายงานที่ได้รับการรับรองในแกตต์ ในความตกลงแกตต์ 1994 ระบุว่า WTO จะต้องพิจารณาคำตัดสิน กระบวนการ และแนวทางปฏิบัติ (customary practices) การตัดสินคดีตั้งแต่สมัยแกตต์ประกอบกับการพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทใน WTO ด้วย¹⁶⁰ กล่าวคือ ภายใต้ WTO คำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์ซึ่งได้รับความเห็นชอบจากองค์กรระงับข้อพิพาทมีลักษณะเป็นส่วนสำคัญแห่งหลักกฎหมายของแกตต์ สำหรับคำตัดสินที่ไม่ได้รับความเห็นชอบจากองค์กรระงับข้อพิพาทนั้น ไม่มีสถานะใดๆ ในแกตต์หรือ WTO แต่เป็นเครื่องมือชี้แนะที่มีประโยชน์ในประเด็นที่เกี่ยวข้อง¹⁶¹ แม้ว่าคำวินิจฉัยในรายงานของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์จะไม่มีผลผูกพันประเทศสมาชิก แต่มีนัยว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์ในคดีต่อมาจะมีคำตัดสินมาจากการพิจารณาคำวินิจฉัยในคดีก่อนๆ หรือที่เรียกกันว่า *Stare decisis* ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹⁵⁹ David Palmeter and Petros C. Mavroidis, Dispute Settlement in The World Trade Organization : Practice and Procedure, 2 nd ed(NY: Oxford University Press, 2004), p. 55.

¹⁶⁰ Ibid.,

¹⁶¹ ทัชชมัย ฤกษ์สุต, แกตต์และองค์การการค้าโลก (WTO), พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2549), หน้า 168.

บทที่ 3

แนวทางการตีความบทยกเว้นทั่วไป (General Exceptions) ตามมาตรา 20 (บี) และบทนำของมาตรา 20 เมื่อนำมาใช้กับมาตรา 20 (บี) ภายใต้แกตต์และองค์การการค้าโลก

จากการศึกษาบทที่ 2 เป็นการอธิบายหลักกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช และว่าด้วยการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่เกี่ยวข้อง อันจะเป็นพื้นฐานในการวิเคราะห์ในบทนี้ว่าแนวทางการตีความมาตรา 20(บี) มีวิวัฒนาการไปในการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช มากยิ่งขึ้นหรือไม่ โดยใช้แนวทางในการพิจารณาตีความคำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์ในคดี US-Gasoline ที่ได้วางหลักไว้ว่าเมื่อมีข้อพิพาทเกี่ยวกับอนุมาตราใดมาตราหนึ่งในมาตรา 20 ของแกตต์ 1994 จะต้องพิจารณา 2 ขั้นตอน (two – tiered test) ด้วยกัน ได้แก่

1. พิจารณาว่ามาตรการดังกล่าวตกอยู่ภายใต้อนุมาตราใดตั้งแต่ (เอ) – (เจ) ของมาตรา 20
2. พิจารณาว่ามาตรการดังกล่าวที่ได้พิจารณาตามข้อ (1) นั้น สอดคล้องกับบทนำของมาตรา 20¹ หรือไม่

ดังนั้นการนำเสนอเนื้อหาในบทนี้จึงจะเริ่มจากการพิจารณาการตีความมาตรา 20 (บี) ว่ามีวิวัฒนาการในการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช มากยิ่งขึ้นหรือไม่อย่างไร และมีการตีความบทนำของมาตรา 20 ที่เคร่งครัดมากขึ้นหรือไม่อย่างไร เพื่อป้องกันการใช้สิทธิอย่างไม่ชอบธรรมตามมาตรการที่ได้มีข้อพิพาทระหว่างกัน (ผู้เขียนจะใช้แนวทางเดียวกันนี้ในการนำเสนอประเด็นของมาตรา 20 (จี) ในบทที่ 4)

ประการสำคัญ การนำเสนอเนื้อหาทั้งในบทที่ 3 และบทที่ 4 ผู้เขียนจะไล่เรียงไปตามระยะเวลาในการเกิดขึ้นของคดีเพื่อแสดงให้เห็นวิวัฒนาการในการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช กล่าวคือหากเป็นคดีที่เกิดขึ้นในช่วง ค.ศ. 1948 – 1994 จะเป็นคดีที่พิจารณาภายใต้กฎกติกาของแกตต์ และคดีนับตั้งแต่ 1 มกราคม ค.ศ.1995 จะเป็นคดีที่พิจารณาภายใต้กฎกติกาของ WTO นอกจากนี้ในการพิจารณาแนวทางการตีความของมาตรา 20 (บี) จำเป็นที่จะต้องพิจารณาความตกลงว่าด้วยการใช้บังคับมาตรการสุขอนามัยและ

¹ Appellate Body report on United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, p. 21-22.

สุขอนามัยพืช (Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures) และความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า (Agreement on Technical Barriers to Trade) เฉพาะบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการขยายความถ้อยคำต่าง ๆ ของมาตรา 20 (บี) เพื่อการศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะมีเนื้อหาที่ครอบคลุมและสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

3.1 มาตรา 20 (บี)

ปัจจุบันหลาย ๆ ประเทศให้ความสำคัญกับสุขภาพ ความปลอดภัยในชีวิตของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช มากยิ่งขึ้นโดยเฉพาะประเทศที่พัฒนาแล้ว ส่งผลให้มีการเรียกร้องว่าอาหารที่รับประทานเข้าไป ของเล่นที่ให้บุตรหลานเล่น และผลิตภัณฑ์ต่าง ๆ ที่ใช้อุปโภคและบริโภคต้องมีความปลอดภัย ซึ่งนำไปสู่การพิจารณาและบัญญัติกฎหมายที่เป็นจำนวนมากที่จะช่วยส่งเสริมความปลอดภัยของประเทศดังกล่าว ดังนั้นการปกป้องสุขภาพและความปลอดภัยในชีวิตของมนุษย์ สัตว์ หรือพืชจึงได้กลายมาเป็นหนึ่งในความรับผิดชอบร่วมกันที่สำคัญของหมู่วมวลมนุษยชาติ (The core responsibilities of national governments)² ขณะที่หลักเกณฑ์หรือกฎระเบียบเกี่ยวกับสุขภาพถือเป็นความห่วงกังวลร่วมกัน (Global Common Concern) ที่ประเทศต่าง ๆ ต้องคำนึงถึง จนในที่สุดหลาย ๆ ประเด็นที่เป็นนโยบายภายในประเทศ กลายเป็นความห่วงกังวลร่วมกันในระดับระหว่างประเทศ³ ซึ่งเป็นการสร้างอุปสรรคทางการค้า ที่มีไม่ภาษี (Non-tariff barriers to trade) อย่างหนึ่ง โดยประเทศสมาชิกสามารถออกมาตรการ เพื่อปกป้องสุขภาพหรือชีวิตของมนุษย์ สัตว์ หรือพืชได้

เมื่อพิจารณาใน WTO วัตถุประสงค์ที่สำคัญในการก่อตั้งองค์การนี้ขึ้น ก็เพื่อให้การค้าระหว่างประเทศเป็นไปอย่างเสรีปราศจากอุปสรรคทางการค้า หรือข้อจำกัดทางการค้าใด ๆ ก็ตามให้มากที่สุดดังที่ได้กล่าวมาแล้วตั้งแต่บทที่ 1 แต่ในขณะเดียวกัน หากประเทศสมาชิกเห็นว่าการกีดกันการค้าระหว่างประเทศบางประการ อาจส่งผลต่อชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช ของประเทศตน ประเทศสมาชิกดังกล่าวสามารถที่จะกำหนดมาตรการใดๆ ที่เป็นการ "จำเป็น" เพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืชได้ ทั้งนี้การใช้มาตรการนั้น จะต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจหรืออย่างไม่มีเหตุผลระหว่างประเทศต่าง ๆ ที่อยู่ในสถานการณ์เดียวกัน หรือจะต้องไม่มีการกีดกันอย่างแอบแฝงต่อการค้าระหว่างประเทศ ดังที่ปรากฏในบทนำของมาตรา 20 และมาตรา 20 (บี) ของแกตต์ 1994 ซึ่งบัญญัติว่า

² Catherine Button, The Power to Protect : Trade, Health and Uncertainty in the WTO,(Oregon: Hart Publishing c/o,2004), p. 1.

³ AB Zampetti and P Sauve, "New Dimensions of Market Access: An Overview" in OECD New Dimensions of Market Access in Globalising World Economy (OECD Paris 1995) pp. 13,16.

“Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where the same conditions prevail, or a disguised restriction on international trade, nothing in this Agreement shall be construed to prevent the adoption or enforcement by any contracting party of measures:

(b) necessary to protect human, animal or plant life or health;”

3.2 ความสัมพันธ์ระหว่างมาตรา 20 (บี) กับความตกลงว่าด้วยการใช้บังคับมาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช และความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า

WTO มีวัตถุประสงค์ในการลดและยกเลิกมาตรการกีดกันการค้าระหว่างประเทศเพื่อสร้างระบบการค้าเสรี แต่ก็มีข้อยกเว้นบางประการที่ประเทศสมาชิกสามารถใช้มาตรการกีดกันการค้าได้ หากมาตรการการค้าดังกล่าวมีเป้าหมายเพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช จากแมลงศัตรูพืช โรคหรือพาหะของโรค สารพิษในอาหาร ฯลฯ ซึ่งมาตรการดังกล่าวมาจาก “ความตกลงว่าด้วยการใช้บังคับมาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช” (Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures) หรือที่เรียกว่า SPS Agreement ซึ่งในช่วงก่อนการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัยนั้น มาตรการที่เกี่ยวข้องกับ SPS Agreement ปรากฏอยู่ในมาตรา 20 (บี) ของความตกลงแกตต์ 1947 และอีกมาตรการหนึ่งคือ “ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า” (Agreement on Technical Barriers to Trade) หรือที่เรียกว่า TBT Agreement โดยรู้จักกันดีในชื่อของ Standard Code ซึ่งมีลักษณะเป็นความตกลงหลายฝ่าย⁴ กล่าวได้ว่าทั้ง SPS Agreement และ TBT Agreement ต่างก็เป็นการนำมาตรการจากมาตรา 20 (บี) ของแกตต์ 1994 มาขยายความและมีการสร้างมาตรฐานในการใช้มาตรการต่างๆ ที่สามารถพิสูจน์หลักฐานทางวิทยาศาสตร์ในรูปแบบต่างๆ ได้ เพื่อก่อให้เกิดแนวทางปฏิบัติของประเทศสมาชิกที่เป็นรูปแบบเดียวกันและสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของ WTO ดังนั้น วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงศึกษาถึงความสัมพันธ์ระหว่างมาตรา 20 (บี) กับ SPS Agreement และ TBT Agreement เฉพาะบทบัญญัติของความตกลงดังกล่าวที่มีลักษณะเป็นการขยายความถ้อยคำในมาตรา 20 (บี) เพื่อก่อให้เกิดความเข้าใจมากยิ่งขึ้นและจะทำให้เห็นวิวัฒนาการของการตีความถ้อยคำต่างๆ ของมาตรา 20 (บี) อย่างครอบคลุมในทุกประเด็นที่เกี่ยวข้อง

⁴ ศิวัช อ่วมประดิษฐ์, “มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช (Sanitary and Phytosanitary Measures : SPS),” ใน กฎกติกา WTO เล่มที่สอง : การเข้าถึงตลาด Market Access, รังสรรค์ ธนะพรพันธุ์ และสมบุญรณ์ ศิริประชัย.(กรุงเทพฯ: โครงการ WTO Watch, 2552), หน้า 226-227.

3.2.1 มาตรา 20 (บี) กับความตกลงว่าด้วยการใช้บังคับมาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช

ในอดีตการยุติข้อพิพาททางการค้านั้น วิทยาศาสตร์จะเข้ามามีบทบาทน้อยมาก เนื่องจากข้อพิพาทที่เกิดจากภาษีศุลกากรหรือโควตาไม่มีแง่มุมทางด้านวิทยาศาสตร์เข้ามาเกี่ยวข้อง แต่หลังจากนั้นข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับวิทยาศาสตร์ก็ปรากฏมากยิ่งขึ้น ส่งผลให้บทบัญญัติของแกตต์ 1947 เท่าที่มีอยู่ในเวลานั้นอาจยังไม่เพียงพอ โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองสุขอนามัย ประกอบกับแม้จะได้มีการกำหนดการใช้มาตรการดังกล่าวแต่ประเทศสมาชิกบางประเทศอาจใช้มาตรการนั้นเพื่อกีดกันการค้าโดยเฉพาะต่อสินค้านำเข้าที่ประเทศผู้นำเข้าสามารถผลิตได้มากกว่า เพื่อจะเป็นการคุ้มครองสุขอนามัยตามเป้าประสงค์ที่ได้กำหนดขึ้นและแม้ว่าจะมีความพยายามที่จะทำให้เป็นมาตรฐานเดียวกันแต่เพื่อเป็นการกีดกันการนำเข้าประเทศนั้นก็มักจะกำหนดมาตรฐานให้สูงและแตกต่างโดยอ้างถึงความจำเป็นและลักษณะเฉพาะภายในประเทศของตน⁵ อีกทั้งเมื่อได้มีการนำมาตรา 20 (บี) มาบังคับใช้ทำให้เกิดประเด็นปัญหาการตีความตามมาหลายประการดังจะได้อธิบายในลำดับต่อไป ที่ประชุมใหญ่แกตต์จึงได้หาทางออกโดยการกำหนดข้อยกเว้นที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสุขอนามัยไว้ ดังนั้นในการเจรจาอุปถัมภ์ของแกตต์ เพื่อป้องกันไม่ให้ประเทศต่างๆ นำมาตรการสุขอนามัยไปใช้ตามใจชอบโดยไม่สมเหตุสมผล หรือใช้เป็นเครื่องมือก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการค้าระหว่างประเทศ ประกอบกับมาตรา 20 (บี) ยังขาดความชัดเจน⁷ SPS Agreement จึงถือกำเนิดขึ้นภายหลังจากการเจรจาในอุปถัมภ์ของแกตต์⁸ โดยที่ประเทศต่างๆ คาดหวังว่า SPS Agreement นี้จะสามารถอุดช่องว่างที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้มาตรา 20 (บี) ได้ โดยที่ SPS Agreement ได้กำหนดกติกาที่ชัดเจนในเรื่องสิทธิและหน้าที่ของประเทศผู้ใช้และประเทศผู้ถูกใช้มาตรการไว้⁹ ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่า SPS Agreement จึงเป็นรายละเอียดที่เพิ่มเติมของ

⁵ ทัชชชัย ฤกษ์สุต, แกตต์และองค์การการค้าโลก (WTO : World Trade Organization), พิมพ์ครั้งที่ 4(กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), หน้า 68.

⁶ พรพิมล ชินพัฒนาวานิช, “ข้อตกลงว่าด้วยมาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช 1994 กับระบบวิเคราะห์อันตรายและควบคุมจุดวิกฤต : การกีดกันทางการค้าในรูปแบบแฝงต่อสินค้าประมงไทย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542), หน้า 61.

⁷ ศักดา ธนิตกุล และพรพิมล ชินพัฒนาวานิช, “ความตกลง SPS กับการส่งออกสินค้าเกษตรแปรรูปของไทย” *บทบัญญัติ* เล่ม 56 ตอน 2 (มิถุนายน 2543): 142.

⁸ น้ำฝน ลิ้มปเจต, “ความตกลงว่าด้วยการบังคับใช้มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชภายใต้องค์การการค้าโลก : ศึกษากรณีมาตรการการนำเข้าไก่ต้มสุกของประเทศออสเตรเลีย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546), หน้า 9.

⁹ ศูนย์วิจัยเศรษฐกิจและพาณิชย์, “โครงการศึกษาวิจัยเศรษฐกิจและการค้าระหว่างประเทศเพื่อรองรับการเจรจาเปิดเสรีทางการค้า,” รายงานผลการวิจัย เสนอ กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์ กระทรวงพาณิชย์, กันยายน 2544 หน้า 3-49.

มาตรา 20 (บี)¹⁰ ดังอารัมภบทของ SPS Agreement ที่กล่าวว่า “ประเทศสมาชิกมีความปรารถนาที่จะพัฒนากฎเกณฑ์อย่างพิถีพิถันเพื่อที่จะปรับใช้บทบัญญัติแกตต์ที่เกี่ยวข้องกับการใช้มาตรการสุขอนามัยหรือสุขอนามัยพืช ซึ่งบทบัญญัติแกตต์ที่จะนำมาปรับใช้ได้แก่มาตรา 20 (บี)” นอกจากนั้นยังมีหมายเหตุท้าย ใน SPS Agreement ว่า “หากกล่าวถึงมาตรา 20 (บี) ให้รวมไปถึงบทนำของมาตรา 20 ด้วย”¹¹ กล่าวคือ SPS Agreement เป็นรายละเอียดที่เพิ่มเติมขึ้นมาว่าด้วยการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพมนุษย์ สัตว์ หรือพืช ของมาตรา 20 (บี) นอกจาก SPS Agreement จะได้มีการอ้างถึงมาตรา 20 (บี) แล้วยังรวมหลักเกณฑ์ในบทนำ (chapeau) ของมาตรา 20 เข้าไปด้วยซึ่งมาตรการดังกล่าวจะต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจ หรือไม่เป็นการเลือกปฏิบัติอย่างไม่มีเหตุผลระหว่างประเทศต่างๆ ที่อยู่ในสถานการณ์เดียวกัน หรือจะต้องไม่เป็นการกีดกันอย่างแอบแฝงต่อการค้าระหว่างประเทศ¹² และ SPS Agreement ประกอบไปด้วยการอธิบายคำศัพท์ที่เกี่ยวข้องกับการพิสูจน์หลักฐานว่าประเทศสมาชิกไม่ได้ใช้มาตรการดังกล่าวโดยมีวัตถุประสงค์เป็นการจำกัดหรือกีดกันทางการค้า แต่มาตรการดังกล่าวได้รับการพิสูจน์ในทางวิทยาศาสตร์แล้วว่า ก่อให้เกิดผลกระทบต่อชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช โดยแท้จริง มาตรการ SPS จะนำมาปรับใช้ในกรณีดังต่อไปนี้¹³

- เพื่อคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพของสัตว์หรือพืชภายในอาณาเขตของประเทศสมาชิกจากความเสี่ยงที่เกิดขึ้นจากการเข้ามา การเกิดขึ้น หรือการแพร่ขยายของแมลงศัตรูพืช โรค สิ่งมีชีวิตที่เป็นพาหะของโรค หรือสิ่งมีชีวิตที่ทำให้เกิดโรค

- เพื่อคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์หรือสัตว์ภายในอาณาเขตของสมาชิกจากความเสี่ยงซึ่งเกิดจากการใช้สารปรุงแต่ง สิ่งเจือปน สารพิษ หรือสิ่งมีชีวิตที่ทำให้เกิดโรคในอาหาร เครื่องดื่ม หรืออาหารสัตว์

- เพื่อคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ภายในอาณาเขตของสมาชิกจากความเสี่ยงซึ่งเกิดจากโรคที่มีสัตว์ พืช หรือผลิตภัณฑ์จากสิ่งเหล่านั้นเป็นพาหะ หรือจากการเข้ามา การเกิดขึ้น หรือการแพร่ขยายของแมลงศัตรูพืช หรือ

- เพื่อป้องกันหรือจำกัดความเสียหายอื่นภายในอาณาเขตของสมาชิกจากการเข้ามา การเกิดขึ้น หรือการแพร่ขยายของแมลงศัตรูพืช

¹⁰ Catherine Button, The Power to Protect Trade, Health and Uncertainty in the WTO, Oregon : Hart Publishing c/o, 2004, p. 10.

¹¹ “In the Agreement, reference to Article XX(b) includes also the chapeau of that Article”

¹² Patricio Leyton, “Evolution of The “Necessary Test” of Article XX(b) : From Thai Cigarettes to The Present,” in Reconciling Environment and Trade, Edith Brown Weiss, John H. Jackson and Nathalie Bernasconi-Osterwalder.,(Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008), pp. 86-87.

¹³ Ibid.,

SPS Agreement ระบุว่า ประเทศสมาชิก WTO มีสิทธิที่จะใช้มาตรการใดๆ เพื่อเป็นหลักประกันว่าสินค้าหรืออาหารประเภทนั้นๆ มีความปลอดภัยต่อผู้บริโภค โดยสร้างความมั่นใจว่าจะไม่มีการระบาดของเชื้อโรคต่างๆ ในประเทศตนซึ่งมาตรการดังกล่าวอาจอยู่ในรูปแบบที่แตกต่างกัน เช่น การกำหนดว่าสินค้านำเข้าจะต้องมาจากเขตปลอดเชื้อโรค (disease-free area) หรือมาจากแหล่งที่มีการตรวจสอบตามกระบวนการหรือวิธีการที่กำหนดไว้ หรือกำหนดว่าสินค้านำเข้าจะต้องมีสารตกค้างหรือการใส่สารปรุงแต่งไม่เกินปริมาณที่กำหนดไว้ เป็นต้น โดยมาตรการที่กำหนดนั้นจะต้องใช้อย่างเท่าเทียมกันระหว่างสินค้าที่ผลิตภายในประเทศผู้นำเข้าและสินค้าที่มาจากประเทศอื่น ดังนั้นประเทศสมาชิกแต่ละประเทศจึงมีสิทธิที่จะกำหนดมาตรการสุขอนามัยหรือสุขอนามัยพืชของตนเองได้ตราบเท่าที่ไม่ขัดกับ SPS Agreement¹⁴ เช่น ต้องมีข้อมูลทางวิทยาศาสตร์มาสนับสนุนและมาตรการนั้นจะต้องใช้เท่าที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองสุขอนามัยของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช เท่านั้น การใช้มาตรการนั้นจะต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจหรืออย่างไม่มีเหตุผลระหว่างสินค้าที่มาจากประเทศที่มีสภาพเดียวกันหรือเหมือนกัน¹⁵ หลักการสำคัญอื่นๆ ของความตกลงว่าด้วยมาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช ได้แก่

1. ระดับการคุ้มครองจะต้องใช้ภายในอาณาเขตประเทศสมาชิก กล่าวคือข้อ 5 ของภาคผนวกเอ (Annex A)¹⁶ ใน SPS Agreement กำหนดว่าระดับความคุ้มครองที่ประเทศผู้นำเข้าเห็นว่าเหมาะสมต่อการคุ้มครองสุขอนามัยของมนุษย์ สัตว์ และพืชนั้น จะต้องใช้ภายในอาณาเขตของประเทศผู้ใช้มาตรการเท่านั้น

2. การใช้มาตรการต้องไม่เป็นการกีดกันทางการค้า กล่าวได้ว่ามาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชอาจเป็นการสร้างข้อจำกัดทางการค้า (trade restrictions) ได้ แต่ขณะเดียวกันทุกประเทศต่างก็ยอมรับการใช้ข้อจำกัดทางการค้าดังกล่าวว่าเป็นสิ่งที่จำเป็นเพื่อสร้างหลักประกันในเรื่องความปลอดภัยของอาหาร เพื่อคุ้มครองสุขอนามัยของมนุษย์ สัตว์และพืช

¹⁴ มาตรา 2.1 :SPS

¹⁵ ศูนย์วิจัยเศรษฐศาสตร์ คณะเศรษฐศาสตร์, “โครงการศึกษาวิจัยเศรษฐกิจและการค้าระหว่างประเทศเพื่อรองรับการเจรจาเปิดเสรีทางการค้า,” รายงานผลการวิจัย เสนอ กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์ กระทรวงพาณิชย์, กันยายน 2544 หน้า 3-50.

¹⁶ The WTO Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures (SPS Agreement)

ANNEX A : DEFINITIONS

5. Appropriate level of sanitary or phytosanitary protection — The level of protection deemed appropriate by the Member establishing a sanitary or phytosanitary measure to protect human, animal or plant life or health within its territory.

2.1 มาตรา 2.3¹⁷ วางหลักว่า ประเทศสมาชิกจะต้องไม่ใช้มาตรการในลักษณะที่ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจ หรือเป็นการเลือกปฏิบัติอย่างไม่มีเหตุผลกับประเทศที่มีสภาพการณ์เดียวกัน หรือจะต้องไม่ใช้ในลักษณะเป็นการกีดกันอย่างแอบแฝงในทางการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งหากพิจารณาหลักการดังกล่าวจะเห็นได้ว่าเป็นการนำหลักการของบทนำของมาตรา 20 มาปรับใช้ แม้ว่า WTO จะมีวัตถุประสงค์หรือเป้าหมายในการที่จะให้การค้าระหว่างประเทศเป็นไปได้โดยเสรี แต่ก็มีได้เพิกเฉยต่อประเด็นสุขภาพอนามัยของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช เป็นการแสดงให้เห็นความคู่ขนานกันไประหว่างการคำนึงถึง “คุณค่าทางเศรษฐกิจ” และ “คุณค่าด้านการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม”

2.2 มาตรา 4¹⁸ วางหลักว่าประเทศสมาชิกผู้นำเข้าต้องยอมรับมาตรการ SPS ของประเทศสมาชิกอื่น แม้ว่ามาตรการ SPS ของประเทศอื่นนั้นจะมีความแตกต่างจากมาตรการ SPS ของตน หากประเทศผู้ส่งออกสามารถแสดงให้เห็นได้ว่ามาตรการ SPS ที่ใช้นั้นมีระดับการคุ้มครองเท่าเทียม (equivalence) กับระดับความคุ้มครองของประเทศผู้นำเข้า เพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าวหากมีการร้องขอ ประเทศสมาชิกสามารถตรวจสอบประเทศผู้นำเข้าอย่างละเอียด ทดสอบ หรือมีวิธีการที่เหมาะสมเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลได้

¹⁷ The WTO Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures (SPS Agreement)

Article 2 : Basic Rights and Obligations

3. Members shall ensure that their sanitary and phytosanitary measures do not arbitrarily or unjustifiably discriminate between Members where identical or similar conditions prevail, including between their own territory and that of other Members. Sanitary and phytosanitary measures shall not be applied in a manner which would constitute a disguised restriction on international trade.

¹⁸ The WTO Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures (SPS Agreement)

Article 4 Equivalence

1. Members shall accept the sanitary or phytosanitary measures of other Members as equivalent, even if these measures differ from their own or from those used by other Members trading in the same product, if the exporting Member objectively demonstrates to the importing Member that its measures achieve the importing Member's appropriate level of sanitary or phytosanitary protection. For this purpose, reasonable access shall be given, upon request, to the importing Member for inspection, testing and other relevant procedures.

2. Members shall, upon request, enter into consultations with the aim of achieving bilateral and multilateral agreements on recognition of the equivalence of specified sanitary or phytosanitary measures.

2.3 มาตรา 5.4¹⁹ วางหลักว่าการกำหนดระดับที่เหมาะสมของการคุ้มครองสุขอนามัยของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช ประเทศสมาชิกต้องดำเนินการให้เกิดผลกระทบกับการค้าให้น้อยที่สุด

3. การใช้มาตรฐานระหว่างประเทศ กล่าวคือ SPS มีวัตถุประสงค์ที่จะให้แต่ละประเทศใช้มาตรการ SPS ที่มีความกลมกลืนกันซึ่งจะช่วยขจัดปัญหาการใช้มาตรการดังกล่าวไปในทางที่แอบแฝง แต่การปฏิบัติดังกล่าวก็มีอาจกระทำโดยง่ายเนื่องจากแต่ละประเทศมีสภาพภูมิอากาศ สังคม เศรษฐกิจที่แตกต่างกัน ดังนั้นมาตรการ SPS จึงได้สนับสนุนให้แต่ละประเทศกำหนดมาตรฐานตามมาตรฐานระหว่างประเทศ ซึ่งตามข้อ 3 ของภาคผนวกเอ²⁰ ได้วางหลักว่าหากมาตรการดังกล่าวเป็นเรื่องความปลอดภัยของอาหาร (food safety) ให้ใช้มาตรฐานแนวทาง ข้อเสนอแนะของคณะกรรมการโครงการมาตรฐานอาหารระหว่างประเทศหรือ Codex (Codex Alimentarius Commission) หากเป็นเรื่องของสุขภาพสัตว์ให้ใช้มาตรฐานแนวทาง และข้อเสนอขององค์การระบาดสัตว์ระหว่างประเทศ หรือ OIE (International Office of Epizootics) หากเป็นประเด็นเรื่องสุขอนามัยพืชให้ใช้มาตรฐานแนวทาง และข้อเสนอแนะของสำนักงานเลขาธิการอนุสัญญาอารักขาพืชระหว่างประเทศหรือ IPPC (Secretariat of the International Plant Protection Convention) และมาตรา 3.2 ยังวางหลักว่าประเทศสมาชิกที่ใช้มาตรการ ๗ สอดคล้องกับมาตรฐานแนวทาง หรือข้อเสนอแนะของ Codex ,OIE หรือ IPPC

¹⁹ The WTO Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures (SPS Agreement)

Article 5 : Assessment of Risk and Determination of the Appropriate Level of Sanitary or Phytosanitary Protection

4. Members should, when determining the appropriate level of sanitary or phytosanitary protection, take into account the objective of minimizing negative trade effects.

²⁰ The WTO Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures (SPS Agreement)

ANNEX A : DEFINITIONS 3. International standards, guidelines and recommendations

(a) for food safety, the standards, guidelines and recommendations established by the Codex Alimentarius Commission relating to food additives, veterinary drug and pesticide residues, contaminants, methods of analysis and sampling, and codes and guidelines of hygienic practice;

(b) for animal health and zoonoses, the standards, guidelines and recommendations developed under the auspices of the International Office of Epizootics;

(c) for plant health, the international standards, guidelines and recommendations developed under the auspices of the Secretariat of the International Plant Protection Convention in cooperation with regional organizations operating within the framework of the International Plant Protection Convention; and

(d) for matters not covered by the above organizations, appropriate standards, guidelines and recommendations promulgated by other relevant international organizations open for membership to all Members, as identified by the Committee.

นั้นให้ถือว่ามาตรการ ๗ ดังกล่าวสอดคล้องกับความตกลงว่าด้วยมาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชและความตกลงแกตต์ 1994 ที่เกี่ยวข้องแล้ว

4. การใช้มาตรการสุขอนามัยหรือสุขอนามัยพืชที่สูงกว่ามาตรฐานระหว่างประเทศ กล่าวคือในกรณีดังกล่าวได้วางหลักในมาตรา 3.3 ซึ่งระบุว่าประเทศสมาชิกอาจใช้มาตรการ ๗ ที่สูงกว่ามาตรฐาน แนวทาง หรือข้อเสนอแนะขององค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องได้หากว่า

4.1 มีเหตุผลสนับสนุนทางวิทยาศาสตร์

4.2 ผลของระดับการคุ้มครองสุขอนามัยหรือสุขอนามัยพืชที่ประเทศสมาชิกเห็นว่าเหมาะสมเป็นไปตามบทบัญญัติตามมาตรา 5.1 – 5.8 คือมีการประเมินความเสี่ยง (Risk assessment) และมีการกำหนดระดับความคุ้มครองที่สอดคล้องกับบทบัญญัติในมาตรา 5

4.3 มาตรการว่าด้วยสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชนั้นต้องสอดคล้องกับบทบัญญัติอื่นของความตกลง ๗

5. การใช้มาตรการที่ต่างกันต่อสินค้าชนิดเดียวกัน กล่าวคือแม้ว่าความตกลง SPS จะต้องการให้ประเทศผู้นำเข้าปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันต่อสินค้านำเข้าชนิดเดียวกัน แต่ในความเป็นจริงแล้วความแตกต่างของแต่ละประเทศในเรื่องภูมิอากาศ (climate) แมลง (pets) เชื้อโรค (diseases) และสภาพความปลอดภัยด้านอาหาร (food safety conditions) ยังคงปรากฏอยู่ ดังนั้นมาตรา 6 ของความตกลง SPS²¹ จึงยินยอมให้ประเทศผู้นำเข้าใช้มาตรการ SPS ต่อสินค้านำเข้าชนิดเดียวกันแตกต่างกันไปได้ตามแหล่งกำเนิดสินค้า ขณะเดียวกันความตกลง SPS ก็กำหนดให้ประเทศผู้นำเข้าจะต้องยอมรับถึงการกำหนดเขตปลอดแมลง (pest-free areas)

²¹ The WTO Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures (SPS Agreement)

Article 6 Adaptation to Regional Conditions, Including Pest — or Disease — Free Areas and Areas of Low Pest or Disease Prevalence

1. Members shall ensure that their sanitary or phytosanitary measures are adapted to the sanitary or phytosanitary characteristics of the area — whether all of a country, part of a country, or all or parts of several countries — from which the product originated and to which the product is destined. In assessing the sanitary or phytosanitary characteristics of a region, Members shall take into account, *inter alia*, the level of prevalence of specific diseases or pests, the existence of eradication or control programmes, and appropriate criteria or guidelines which may be developed by the relevant international organizations.

2. Members shall, in particular, recognize the concepts of pest — or disease-free areas and areas of low pest or disease prevalence. Determination of such areas shall be based on factors such as geography, ecosystems, epidemiological surveillance, and the effectiveness of sanitary or phytosanitary controls.

3. Exporting Members claiming that areas within their territories are pest — or disease-free areas or areas of low pest or disease prevalence shall provide the necessary evidence thereof in order to objectively demonstrate to the importing Member that such areas are, and are likely to remain, pest— or disease—free areas or areas of low pest or disease prevalence, respectively. For this purpose, reasonable access shall be given, upon request, to the importing Member for inspection, testing and other relevant procedures.

เขตปลอดเชื้อโรค (disease-free area) เขตควบคุมการแพร่ระบาดของแมลงหรือเชื้อโรค (area of low pest or disease prevalence) ของประเทศผู้ส่งออกซึ่งอาจจะไม่เป็นไปตามกฎเกณฑ์ของประเทศผู้นำเข้า โดยประเทศผู้ส่งออกต้องแสดงหลักฐานที่จำเป็นต่อประเทศผู้นำเข้าซึ่งผู้ส่งออกพิสูจน์ได้ว่าเขตนั้นๆ เป็นเขตปลอดหรือควบคุมแมลงหรือเชื้อโรคจริง และต้องเปิดโอกาสให้ประเทศผู้นำเข้า เข้ามาตรวจสอบ พิสูจน์ หรือดำเนินการใดๆ ที่เกี่ยวข้องได้ อย่างไรก็ตามการใช้มาตรการสุขอนามัยหรือสุขอนามัยพืชจะต้องไม่เลือกปฏิบัติอย่างไม่มีเหตุผล

6. หลักการและหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ (scientific principles and scientific evidence) ตามมาตรา 2.2²² ของความตกลง SPS กำหนดให้ประเทศสมาชิกใช้มาตรการ SPS โดยอยู่บนพื้นฐานของหลักการทางวิทยาศาสตร์

7. การประเมินความเสี่ยง (Risk Assessment) มาตรา 5 กำหนดให้ประเทศสมาชิกที่ใช้มาตรการ SPS ที่อยู่บนพื้นฐานของการประเมินความเสี่ยงที่เหมาะสมกับพฤติกรรม โดยคำนึงถึงเทคนิคการประเมินความเสี่ยงขององค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง ซึ่ง SPS Agreement ได้ให้ความหมายของคำว่า “การประเมินความเสี่ยง” ไว้ในข้อ 4 ภาคผนวก A²³ โดยในการประเมินความเสี่ยงนี้ความตกลง SPS กำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องพิจารณาปัจจัยเหล่านี้คือ หลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่มีอยู่ กระบวนการและวิธีการผลิตที่เกี่ยวข้อง (relevant processes and production methods) วิธีการตรวจสอบ การสุ่มตัวอย่าง (sampling) วิธีการพิสูจน์ การแพร่ระบาดของเชื้อโรคหรือแมลง การมีอยู่ของเขตปลอดแมลงหรือเชื้อโรค ฯลฯ อีกทั้งประเทศผู้นำเข้ายังต้องพิจารณาถึงปัจจัยทางเศรษฐกิจที่เกี่ยวข้องด้วยคือ ความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นเกี่ยวกับการสูญเสียการผลิต (loss of production) การลดลงของยอดขายกรณีที่มีการเข้ามาหรือแพร่ระบาดของแมลงหรือเชื้อโรค ฯลฯ

²² The WTO Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures (SPS Agreement)

Article 2 : Basic Rights and Obligations

1. Members have the right to take sanitary and phytosanitary measures necessary for the protection of human, animal or plant life or health, provided that such measures are not inconsistent with the provisions of this Agreement.

2. Members shall ensure that any sanitary or phytosanitary measure is applied only to the extent necessary to protect human, animal or plant life or health, is based on scientific principles and is not maintained without sufficient scientific evidence, except as provided for in paragraph 7 of Article 5.

²³ The WTO Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures (SPS Agreement)

ANNEX A : DEFINITIONS 4. Risk assessment — The evaluation of the likelihood of entry, establishment or spread of a pest or disease within the territory of an importing Member according to the sanitary or phytosanitary measures which might be applied, and of the associated potential biological and economic consequences; or the evaluation of the potential for adverse effects on human or animal health arising from the presence of additives, contaminants, toxins or disease-causing organisms in food, beverages or feedstuffs.

8. คณะกรรมการว่าด้วยมาตรการ SPS (A Committee on Sanitary and Phytosanitary Measures) มาตรา 12 ได้กำหนดให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการว่าด้วยมาตรการ SPS ขึ้นมาเพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามความตกลง SPS และให้คณะกรรมการว่าด้วยมาตรการ SPS เป็นเวทีของการหารือระหว่างประเทศสมาชิก (วรรค 1) คณะกรรมการจะส่งเสริมและอำนวยความสะดวกในการหารือหรือเจรจา อีกทั้งส่งเสริมให้ประเทศสมาชิกใช้มาตรฐานระหว่างประเทศ แนวทาง หรือข้อเสนอแนะ ในการนี้จะมีการสนับสนุนการหารือและการค้นคว้าด้านวิชาการ (วรรค 2) คณะกรรมการต้องดำเนินการในการติดต่อประสานงานกับองค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องในด้านการคุ้มครองสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชโดยเฉพาะ Codex OIE และ IPPC โดยมีวัตถุประสงค์ในการแสวงหาคำแนะนำทางวิทยาศาสตร์และวิชาการที่ดีที่สุด (วรรค 3) คณะกรรมการจะต้องพัฒนาวิธีการที่จะติดตามกระบวนการทำให้เกิดความกลมกลืนระหว่างประเทศ นอกจากนี้คณะกรรมการจะต้องดำเนินการร่วมกับองค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องในการจัดทำรายชื่อมาตรฐานระหว่างประเทศ แนวทาง และข้อเสนอแนะที่เกี่ยวข้องกับมาตรการ SPS ซึ่งคณะกรรมการเห็นว่าจะมีผลกระทบต่อการค้าเป็นอย่างมาก (วรรค 4) และเพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงความซ้ำซ้อน คณะกรรมการอาจตัดสินใจตามที่เห็นสมควรในการใช้ข้อมูลที่เกิดขึ้นจากวิธีการต่าง ๆ ซึ่งใช้อยู่ในองค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง (วรรค 5) คณะกรรมการอาจเชิญองค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง หรือหน่วยงานในเครือเพื่อตรวจสอบเรื่องซึ่งเกี่ยวกับมาตรฐานใดโดยเฉพาะ แนวทาง หรือข้อเสนอแนะใด รวมทั้งพื้นฐานของการไม่ใช้เงื่อนไขตามทีระบุไว้ในวรรค 4 (วรรค 6) คณะกรรมการจะต้องทบทวนการดำเนินการและการปฏิบัติตามความตกลงนี้เมื่อครบสามปีหลังจากวันที่ความตกลง WTO มีผลบังคับใช้และหากจำเป็นเมื่อเห็นว่าเหมาะสมคณะกรรมการอาจยื่นข้อเสนอต่อคณะมนตรีการค้าสินค้าเพื่อให้แก้ไขตัวบทของความตกลงนี้โดยคำนึงถึงประสบการณ์ที่ได้รับจากการปฏิบัติ

9. การระงับข้อพิพาท (Consultation and Dispute Settlement) มาตรา 11²⁴ กำหนดให้ติดตามความตกลง (วรรค 7)

²⁴ The WTO Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures (SPS Agreement)

Article 11 : Consultation and Dispute Settlement

1. A Committee on Sanitary and Phytosanitary Measures is hereby established to provide a regular forum for consultations. It shall carry out the functions necessary to implement the provisions of this Agreement and the furtherance of its objectives, in particular with respect to harmonization. The Committee shall reach its decisions by consensus.

2. The Committee shall encourage and facilitate ad hoc consultations or negotiations among Members on specific sanitary or phytosanitary issues. The Committee shall encourage the use of international standards, guidelines or recommendations by all Members and, in this regard, shall sponsor technical consultation and study with the objective of increasing coordination and integration between international and national systems and approaches for approving the use of food additives or for establishing tolerances for contaminants in foods, beverages or feedstuffs.

3. The Committee shall maintain close contact with the relevant international organizations

นำมาตรา 22 และมาตรา 23 ของความตกลงแกดต์ 1994 ซึ่งได้มีการขยายความและเพิ่มเติมเป็นอีกความตกลงหนึ่งซึ่งเรียกว่า “ความเข้าใจว่าด้วยการระงับข้อพิพาท” (Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes) นำมาใช้กับข้อพิพาทในความตกลงนี้ด้วย เว้นแต่จะได้มีการบัญญัติเป็นอย่างอื่นโดยเฉพาะ (วรรค 1) เมื่อคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่าเป็นการเหมาะสมในการพิจารณาข้อพิพาทภายใต้ความตกลงนี้ที่เกี่ยวข้องกับ

in the field of sanitary and phytosanitary protection, especially with the Codex Alimentarius Commission, the International Office of Epizootics, and the Secretariat of the International Plant Protection Convention, with the objective of securing the best available scientific and technical advice for the administration of this Agreement and in order to ensure that unnecessary duplication of effort is avoided.

4. The Committee shall develop a procedure to monitor the process of international harmonization and the use of international standards, guidelines or recommendations. For this purpose, the Committee should, in conjunction with the relevant international organizations, establish a list of international standards, guidelines or recommendations relating to sanitary or phytosanitary measures which the Committee determines to have a major trade impact. The list should include an indication by Members of those international standards, guidelines or recommendations which they apply as conditions for import or on the basis of which imported products conforming to these standards can enjoy access to their markets. For those cases in which a Member does not apply an international standard, guideline or recommendation as a condition for import, the Member should provide an indication of the reason therefor, and, in particular, whether it considers that the standard is not stringent enough to provide the appropriate level of sanitary or phytosanitary protection. If a Member revises its position, following its indication of the use of a standard, guideline or recommendation as a condition for import, it should provide an explanation for its change and so inform the Secretariat as well as the relevant international organizations, unless such notification and explanation is given according to the procedures of Annex B.

5. In order to avoid unnecessary duplication, the Committee may decide, as appropriate, to use the information generated by the procedures, particularly for notification, which are in operation in the relevant international organizations.

6. The Committee may, on the basis of an initiative from one of the Members, through appropriate channels invite the relevant international organizations or their subsidiary bodies to examine specific matters with respect to a particular standard, guideline or recommendation, including the basis of explanations for non-use given according to paragraph 4.

7. The Committee shall review the operation and implementation of this Agreement three years after the date of entry into force of the WTO Agreement, and thereafter as the need arises. Where appropriate, the Committee may submit to the Council for Trade in Goods proposals to amend the text of this Agreement having regard, *inter alia*, to the experience gained in its implementation.

ประเด็นวิทยาศาสตร์หรือวิชาการ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจะขอคำแนะนำจากผู้เชี่ยวชาญที่ตนเลือกตามการปรึกษาหารือกับคู่พิพาทได้ นอกจากนี้หากคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่ามีความเหมาะสมก็อาจตั้งคณะผู้เชี่ยวชาญขึ้นมา หรือจะหารือกับองค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง โดยการดำเนินการทั้งหมดนี้อาจเกิดจากการร้องขอของกลุ่มความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือเกิดจากการริเริ่มของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเองก็ได้ (วรรค 2) ภายใต้ความตกลง SPS จะไม่มีสิ่งใดที่ไปลดรอนสิทธิของประเทศภาคีสมาชิกจากสิทธิในการเจรจาไกล่เกลี่ยหรือการใช้กระบวนการระงับข้อพิพาท หรือกลไกการระงับข้อพิพาทขององค์การระหว่างประเทศอื่น หรือกระบวนการระงับข้อพิพาทสามารถถูกจัดตั้งขึ้นภายใต้ความตกลงระหว่างประเทศอื่นๆ (วรรค 3)

กล่าวได้ว่า SPS Agreement เป็นภาพขยายของมาตรา 20 (บี) ซึ่งเป็นการกำหนดรายละเอียดเพื่อปกป้องหรือคุ้มครองสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช มากยิ่งขึ้นโดยที่ต้องมีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เข้ามาเกี่ยวข้องเพื่อพิสูจน์ความจำเป็นในการที่จะมุ่งคุ้มครอง ซึ่งสอดคล้องกับเอกสารข้อมูลขององค์การการค้าระหว่างประเทศ (International Trade Organization : ITO)²⁵ ซึ่งกล่าวว่าหากจะแก้ปัญหาในการตีความถ้อยคำที่ไม่ชัดเจนในมาตรา 20 (บี) หรือแก้ปัญหาการนำมาตรา 20 (บี) ไปใช้ในทางที่ผิด การพิสูจน์หลักฐานทางวิทยาศาสตร์ (The basis of a scientific test) จะช่วยแก้ปัญหาดังกล่าวได้²⁶ กล่าวคือการพิสูจน์หลักฐานทางวิทยาศาสตร์จะเข้ามาเป็นปัจจัยหลักในการก่อให้เกิดความชัดเจนและใช้มาตรการดังกล่าวตรงตามวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติในมาตรา 20 (บี) มากยิ่งขึ้น แม้ว่าจะมีเจตนาที่สุจริตในการปกป้องสุขภาพแต่หากขาดซึ่งการพิสูจน์หลักฐานทางวิทยาศาสตร์ก็อาจเป็น

²⁵ องค์การการค้าระหว่างประเทศ (International Trade Organization : ITO) เป็นองค์การที่มีวัตถุประสงค์ในการจัดการเรื่องความสัมพันธ์และระเบียบการค้าโลก เพื่อเป็นหนทางอันนำไปสู่การค้าเสรี แต่ไม่สามารถถูกจัดตั้งขึ้นได้ด้วยเหตุผลหลายประการ โดยเฉพาะการที่สหรัฐฯ ปฏิเสธที่จะรับรองกฎบัตรฮาวานา (Havana Charter) ซึ่งเป็นกฎบัตรในการจัดตั้ง ITO เมื่อการจัดตั้ง ITO ประสบกับความล้มเหลวประเทศต่างๆ จึงเห็นว่าควรมีการจัดทำกฎระเบียบว่าด้วยการค้าอยู่ มิฉะนั้นจะเกิดการกีดกันทางการค้าได้ จึงได้หันมาใช้แกตต์ และเมื่อสิ้นสุดการประชุมรอบอุรุกวัยซึ่งเป็นการเจรจาครั้งที่ 8 ของแกตต์ ประเทศสมาชิกที่เข้าร่วมเจรจาต่างเห็นว่าควรจะต้องมีการจัดตั้งองค์การการค้าระหว่างประเทศกันอย่างจริงจัง ต่อมาเดือนเมษายน ค.ศ. 1994 ประเทศภาคีแกตต์ที่สนใจเข้าร่วมเป็นสมาชิก WTO ก็เดินทางไปยังกรุงมาราเกช ประเทศโมร็อกโคเพื่อร่วมกันลงนามใน “กรรมสารสุดท้าย” (Final Act) ซึ่งเป็นความตกลงที่จัดตั้ง WTO จนกลายเป็น WTO ในปัจจุบันที่มีประเทศสมาชิก 153 ประเทศ (ข้อมูล ณ วันที่ 27 มกราคม 2553) โปรดดูทัชชฌัย ฤกษ์สุด, กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ องค์การการค้าโลก (WTO) : บททั่วไป, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), หน้า 63.

²⁶ Steve Chamovitz, “GATT and the environment,” *International Environmental Affairs* 4,3 (1992): 203-233.

มาตรการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้²⁷ ด้วยเหตุนี้เอง SPS Agreement จึงได้ถือกำเนิดขึ้น และในระดับของความจำเป็นในการใช้มาตรการดังกล่าวนั้น SPS Agreement วางหลักว่ามาตรการดังกล่าวจะต้องไม่เป็นการจำกัดการค้ามากกว่าที่จำเป็นเพื่อบรรลุถึงระดับที่เหมาะสมของการคุ้มครองสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช นอกจากนี้มาตรา 3 วรรค 2²⁸ วางหลักว่า หากว่าประเทศสมาชิกประเทศใดประเทศหนึ่งดำเนินมาตรการสุขอนามัยหรือสุขอนามัยพืชซึ่งได้รับการรับรองจากองค์การมาตรฐานระหว่างประเทศ เช่น CODEX²⁹ ดังที่ได้อธิบายข้างต้น จะถือว่าประเทศสมาชิกได้ดำเนินมาตรการไปเพื่อความ “จำเป็น” ในการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์หรือพืช และสันนิษฐานว่ามาตรการดังกล่าวสอดคล้องกับบทบัญญัติของแกตต์ 1994 ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวหมายถึงมาตรา 20 (บี) ดังนั้นมาตรา 20 (บี) และ SPS Agreement จึงมีความสัมพันธ์ซึ่งกันและกัน ในลำดับต่อไปจะอธิบายความตกลงที่มีความสำคัญเช่นเดียวกันกับ SPS Agreement ได้แก่ TBT Agreement

3.2.2 มาตรา 20 (บี) กับความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า

กล่าวได้ว่าในช่วงที่ผ่านมาประเทศต่าง ๆ ได้กำหนดกฎระเบียบทางเทคนิคและมาตรฐานต่าง ๆ ขึ้นมาด้วยเหตุผลด้านความมั่นคง ความปลอดภัย สุขภาพอนามัย สิ่งแวดล้อม และคุณภาพของสินค้า ซึ่งกฎระเบียบทางเทคนิคและมาตรฐานต่าง ๆ เหล่านี้จะให้ประโยชน์โดยตรงต่อผู้ผลิตสินค้าและประชาชนผู้บริโภค แต่อย่างไรก็ตามประเทศสมาชิกบางประเทศได้ใช้การกำหนดกฎระเบียบทางเทคนิคและมาตรฐานดังกล่าวไปในเชิงสร้างอุปสรรคต่อการค้า

²⁷ Catherine Button, *The Power to Protect : Trade, Health and Uncertainty in the WTO*, (Oregon: Hart Publishing c/o, 2004), p. 3.

²⁸ The WTO Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures (SPS Agreement)

Article 3 : Harmonization

2. Sanitary or phytosanitary measures which conform to international standards, guidelines or recommendations shall be deemed to be necessary to protect human, animal or plant life or health, and presumed to be consistent with the relevant provisions of this Agreement and of GATT 1994

²⁹ Codex คือ โครงการมาตรฐานอาหารระหว่างประเทศ (Codex Alimentarius Commission) จัดตั้งขึ้นโดยองค์การอาหารและเกษตรแห่งสหประชาชาติ (FAO) และองค์การอนามัยโลก (WHO) เมื่อ พ.ศ. 2505 Codex ทำหน้าที่กำหนดมาตรฐานอาหาร (Codex Standard) ให้ประเทศสมาชิกนำไปใช้เป็นเกณฑ์ปฏิบัติ เพื่อให้เป็นแบบอย่างเดียวกัน โดยมุ่งเน้นในด้านความปลอดภัย และสุขอนามัยของผู้บริโภค ทั้งนี้ มาตรฐานอาหารที่ Codex กำหนดขึ้นนั้น ได้รับการยอมรับจาก WTO ซึ่งหากเกิดกรณีพิพาททางการค้าระหว่างประเทศขึ้น WTO ก็จะทำมาตรฐานของ Codex มาใช้เป็นเกณฑ์ในการระงับข้อพิพาท โปรดดู http://www.tistr-foodprocess.net/download/should_know/Codex.htm (เข้าเยี่ยมชมเมื่อวันที่ 27 มกราคม 2553)

ระหว่างประเทศ เช่น การจำกัดการนำเข้า เป็นต้น ดังนั้นเพื่อแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นในแกตต์ 1947 จึงได้มีการตกลงให้มีแนวปฏิบัติระหว่างประเทศเกี่ยวกับประเด็นดังกล่าว ปรากฏอยู่ในมาตรา 3 มาตรา 11 และมาตรา 20 ซึ่งได้มีการกล่าวถึงประเด็นเรื่องกฎระเบียบทางเทคนิคและมาตรฐานไว้อย่างกว้าง ๆ³⁰ ซึ่งต่อมาในการเจรจาการค้าของแกตต์รอบโตเกียว³¹ (ระหว่างปี ค.ศ. 1973-1979) ได้มีการจัดตั้งคณะทำงาน (GATT Working Group) ขึ้นมาเพื่อศึกษาและประเมินถึงผลกระทบของมาตรการที่มีใช้ภาษีซึ่งก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการค้า และคณะทำงาน ฯ ก็สรุปผลการศึกษาว่าอุปสรรคทางด้านกฎระเบียบทางเทคนิคนั้น ก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการค้าระหว่างประเทศค่อนข้างสูง หลังจากนั้นมีการเจรจาประเด็นนี้ต่อมาอีกหลายปี จนเมื่อสิ้นสุดการเจรจาการค้ารอบโตเกียวในปี ค.ศ. 1979 จึงเกิดข้อตกลงหลายฝ่ายว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า (Plurilateral Agreement on Technical Barriers to Trade) หรือที่เรียกกันว่า “The Standards Code” ซึ่งในประมวลดังกล่าวนี้ได้กำหนดหลักการเกี่ยวกับการเตรียม (Preparation) การออกและบังคับใช้กฎระเบียบทางเทคนิค มาตรฐานและกระบวนการประเมินสอดคล้อง ในช่วงการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัยในระหว่างปี ค.ศ. 1986 -1994 ประเด็นเรื่องอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าได้รับการบรรจุเป็นหัวข้อหนึ่งในการเจรจาในรอบอุรุกวัยนี้³² ประเทศภาคีแกตต์ตกลงที่จะผนวก The Tokyo Round Standard Code เข้าเป็นส่วนหนึ่งของกฎกติกา WTO ในที่สุดที่ประชุมก็สามารถตกลงกันจัดทำความตกลงเกี่ยวกับมาตรฐานสินค้าได้ถึง 2 ความตกลงคือ ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า (The Agreement on Technical Barriers to Trade) หรือที่เรียกว่า TBT Agreement และ SPS Agreement (โปรโตคูลำอธิบายข้างต้น) ซึ่งทั้งสองความตกลงนี้มีผลต่อกระทบต่อประเทศกำลังพัฒนาและพัฒนาน้อยที่สุดค่อนข้างมาก เพราะความตกลงทั้งสองได้กำหนดแนวปฏิบัติและเงื่อนไขในการออกและบังคับใช้กฎระเบียบทางเทคนิคและมาตรฐานของประเทศสมาชิกเพื่อไม่ก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการค้าระหว่างประเทศโดยไม่จำเป็น

TBT Agreement เป็นความตกลงที่อยู่ภายใต้กรอบของ WTO ซึ่งมีวัตถุประสงค์หลักคือ

- กำหนดกฎเกณฑ์ต่างๆ ของประเทศสมาชิกที่จะไม่ก่อให้เกิดอุปสรรคที่ไม่จำเป็นต่อการค้าเกินกว่าที่จำเป็น และจะต้องเป็นข้อบังคับที่ไม่แตกต่างจากมาตรฐานสากลที่ WTO กำหนด
- ให้สิทธิแก่ประเทศสมาชิกในการกำหนดมาตรการต่างๆ เพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช

³⁰ ประภาภรณ์ ชื่อเจริญกิจ, “ข้อตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าระหว่างประเทศ (Technical Barrier to Trade Agreement : TBT)” ใน กฎกติกา WTO เล่มที่สอง : การเข้าถึงตลาด Market Access, รั้งสรรค์ ชนะพรพันธุ์ และสมบูรณ์ ศิริประชัย.(กรุงเทพฯ: โครงการ WTO Watch, 2552), หน้า. 212.

³¹ Edmond McGovern, International Trade Regulation,(Exeter: Globefield Press ,2004), p. 7.24-1.

³² Ibid.,

- กำหนดกฎระเบียบข้อบังคับทางเทคนิคเพื่อวัตถุประสงค์อื่น ๆ เช่น ข้อบังคับด้านคุณภาพของสินค้า การอำนวยความสะดวกทางการค้า เป็นต้น

หลักการสำคัญก็คือ รัฐบาลของประเทศสมาชิกจะไม่สามารถกำหนดข้อบังคับหรือกฎระเบียบรวมทั้งมาตรฐานใด ๆ ที่สูงเกินกว่ามาตรฐานระหว่างประเทศหรือไม่สอดคล้องกับทบทบัญญัติที่ WTO กำหนดไว้ และ TBT Agreement ได้ปรากฏบทบัญญัติเกี่ยวกับข้อกำหนดทางเทคนิค (technical requirements) ไม่ว่าจะเป็นเรื่องข้อกำหนดเกี่ยวกับปริมาณสารตกค้าง (pesticide residue limits) การตรวจสอบสินค้า และการติดฉลากสินค้า (labeling) โดย TBT Agreement มีองค์การสำคัญที่เกี่ยวข้องในการกำหนดมาตรฐานระหว่างประเทศคือ International Standard Institution ภายใต้ TBT Agreement ประเทศสมาชิกต้องแจ้งมาตรการเกี่ยวกับมาตรฐานสินค้าซึ่งใช้กับสินค้าภายในประเทศและสินค้านำเข้าให้แก่ประเทศสมาชิก WTO อื่น ๆ ทราบและหากจะมีการใช้มาตรฐานที่ต่างไปจากมาตรฐานระหว่างประเทศเนื่องจากประเทศผู้นำเข้าเห็นว่ามาตรฐานระหว่างประเทศนั้นไม่เพียงพอต่อการคุ้มครองสุขอนามัยก็สามารถทำได้แต่ประเทศผู้ใช้จะต้องแจ้งต่อรัฐอื่นผ่านสำนักเลขาธิการ WTO ด้วย³³ TBT Agreement ได้มีการให้คำนิยามที่สำคัญดังต่อไปนี้คือ

1. “กฎระเบียบทางเทคนิค” หมายถึงเอกสารที่อธิบายถึงลักษณะผลิตภัณฑ์หรือกระบวนการวิธีและวิธีการผลิตที่เกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์ รวมถึงกฎระเบียบด้านบริหารด้วย ซึ่งเป็นสิ่งที่ต้องปฏิบัติตาม โดยอาจจะรวมหรือระบุเฉพาะถึงข้อกำหนดเกี่ยวกับการใช้ชื่อ สัญลักษณ์ การบรรจุหีบห่อ การทำเครื่องหมายหรือการปิดฉลากที่ใช้กับผลิตภัณฑ์ กระบวนการหรือวิธีการผลิตด้วย³⁴ ดังนั้นจากนิยามความหมายของกฎระเบียบทางเทคนิคนั้น สรุปได้ว่ากฎระเบียบทางเทคนิคจะครอบคลุม

- คุณลักษณะเฉพาะและคุณภาพของผลิตภัณฑ์ (Characteristics of the Products)
- กระบวนการวิธีและกรรมวิธีการผลิตซึ่งมีผลต่อคุณลักษณะของผลิตภัณฑ์ (Product related Process and Production Methods : PRPPMs)
- การเรียกชื่อและการใช้สัญลักษณ์ (Terminology and Symbol) และ
- การบรรจุหีบห่อและการติดฉลากกับผลิตภัณฑ์ (Packaging and Labeling)

³³ ทัชชมัย ฤกษ์สุต, แกตต์และองค์การการค้าโลก (WTO : World Trade Organization), พิมพ์ครั้งที่ 4(กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), หน้า 91.

³⁴ “Technical regulation” means “document which lays down product characteristics or their related processes and production methods, including the applicable administrative provisions, with which compliance is mandatory. It may also include or deal exclusively with terminology, symbols, packaging, marking or labeling requirements as they apply to a product, process or production method.”

Requirements)³⁵

2. “มาตรฐาน” หมายถึงเอกสารที่ได้รับความเห็นชอบโดยองค์กรที่เป็นที่ยอมรับ ซึ่งระบุกฎระเบียบ แนวทาง หรือลักษณะของผลิตภัณฑ์หรือกระบวนการวิธีและวิธีการผลิตที่เกี่ยวข้อง ซึ่งใช้กันโดยทั่วไปและใช้อยู่เนือง ๆ ไม่ได้เป็นกฎระเบียบที่ต้องปฏิบัติตาม โดยอาจรวมหรือระบุ โดยเฉพาะถึงข้อกำหนดเกี่ยวกับการใช้ถ้อยคำสัญลักษณ์ การบรรจุหีบห่อ การทำเครื่องหมาย หรือการปิดฉลากที่ใช้กับผลิตภัณฑ์ กระบวนการหรือกรรมวิธีการผลิตด้วย³⁶

หากพิจารณาถึงความแตกต่างระหว่างกฎระเบียบทางเทคนิคและมาตรฐานจะมีความแตกต่างในประเด็นการบังคับใช้ ดังนี้

“กฎระเบียบทางเทคนิค” เป็นกฎเกณฑ์ที่บังคับโดยกฎหมายซึ่งเกิดจากรัฐหรือองค์กรของรัฐ (Public Authorities) กฎระเบียบทางเทคนิคนั้นมีสภาพบังคับให้ผู้ผลิต ผู้นำเข้าหรือผู้จัดจำหน่ายผลิตภัณฑ์ต้องปฏิบัติตาม (Mandatory) ตัวอย่างเช่น ในกรณีกฎระเบียบทางเทคนิคนั้น ผู้นำเข้าสินค้าต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ในกฎระเบียบ หากไม่ปฏิบัติตามสินค้านั้นก็จะไม่ได้รับอนุญาตให้นำเข้าหรือวางจำหน่ายได้ในประเทศที่กำหนดกฎระเบียบนั้น “มาตรฐาน” เป็นกฎเกณฑ์ที่ไม่บังคับโดยกฎหมาย ซึ่งอาจเกิดจากกลไกตลาด (Market Forces) หรือการครอบงำเหนือตลาดของผู้ประกอบการรายใหญ่ และการปฏิบัติตามมาตรฐานนั้นเป็นไปโดยลักษณะสมัครใจ (Voluntary) แต่หากเป็นกรณีมาตรฐานโดยสมัครใจ หากสินค้านั้นไม่ได้มีการปฏิบัติตามมาตรฐานที่ประเทศนั้นได้ระบุหรือกำหนดไว้ สินค้านั้น ๆ ยังคงได้รับอนุญาตให้นำเข้าหรือจัดจำหน่ายได้ เพียงแต่ผู้บริโภคบางรายหรือบางกลุ่มอาจไม่ซื้อสินค้านั้น เพราะไม่แน่ใจในคุณภาพของสินค้าที่ไม่ผ่านหรือไม่ได้รับมาตรฐานตามที่กำหนด

ทั้งนี้ มาตรฐานอาจถูกแบ่งออกได้ตามประเภทของหน้าที่ (Function) คือ มาตรฐานผลิตภัณฑ์ (Product Standards) และมาตรฐานกระบวนการและวิธีการผลิต กล่าวคือ มาตรฐานผลิตภัณฑ์ให้ความสำคัญกับคุณลักษณะ (Characteristics) คุณภาพ (Quality) การออกแบบ (Design) และการทำงานของผลิตภัณฑ์ (Performance) ซึ่งโดยทั่วไปมาตรฐานผลิตภัณฑ์จะอ้างถึงคุณลักษณะของผลิตภัณฑ์ว่าผลิตภัณฑ์นั้นต้องผ่านกรรมวิธีหรือกระบวนการอย่างใด

³⁵ ศูนย์วิจัยเศรษฐศาสตร์ คณะเศรษฐศาสตร์, “โครงการศึกษาวิจัยเศรษฐกิจและการค้าระหว่างประเทศเพื่อรองรับการเจรจาเปิดเสรีทางการค้า,” รายงานผลการวิจัย เสนอ กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์ กระทรวงพาณิชย์, กันยายน 2544 หน้า 3-75.

³⁶ “Standard” means “document approved by recognized body, that provides, for common and repeated use, rules, guidelines or characteristics for products or related processes and production methods, with which compliance is not mandatory. It may also include or deal exclusively with terminology, symbols, packaging, marking or labeling requirements as they apply to a product, process or production method”

อย่างหนึ่ง เช่น ประกอบด้วยสารโภชนาการในปริมาณขั้นต่ำเท่าใด หรือกำหนดปริมาณสารพิษหรือควันเสียขั้นสูง หรือข้อกำหนดการทำงานหรือการประสานงานกับอุปกรณ์อื่น ๆ ในระบบหรือเครือข่าย เป็นต้น แต่มาตรฐานกระบวนการและวิธีการผลิตนั้น มุ่งเน้นถึงเงื่อนไขหรือข้อกำหนดในการผลิตผลิตภัณฑ์ มาตรฐานกระบวนการและวิธีการผลิตอาจเกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์โดยตรง เช่น การกำหนดสูตรทางเคมีหรือกระบวนการผลิตไวน์ หรือบางครั้งมาตรฐานกระบวนการและวิธีการผลิตอาจเกี่ยวกับเงื่อนไขของการผลิตผลิตภัณฑ์แต่ก็ไม่ได้มีผลโดยตรงกับผลิตภัณฑ์สุดท้าย (Final Products) เช่น การกำหนดเงื่อนไขของการปล่อยของมลพิษสู่สิ่งแวดล้อมในกระบวนการผลิต สำหรับการติดฉลากจะเกี่ยวกับการกำหนดให้ผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายต้องติดฉลากหรือให้ข้อมูลที่เพียงพอกับผู้บริโภคเกี่ยวกับคุณลักษณะของผลิตภัณฑ์หรือเงื่อนไขการใช้ผลิตภัณฑ์ โดยส่วนใหญ่จะเป็นผลิตภัณฑ์อาหารและยา

มาตรฐานผลิตภัณฑ์จึงแตกต่างจากมาตรฐานกระบวนการและวิธีการผลิต ที่มุ่งเน้นกับกระบวนการหรือวิธีการผลิตว่าควรจะมีผลผลิตสินค้าหรือผลิตภัณฑ์อย่างไร (How goods should be produced) ดังนั้น มาตรฐานของกระบวนการและวิธีการผลิตนั้น จะใช้บังคับก่อนหรือในระหว่างขั้นตอนของการผลิต ก่อนที่จะมีการจัดจำหน่ายผลิตภัณฑ์นั้นสู่ตลาด ทั้งนี้ บทบัญญัติใน TBT Agreement มีผลใช้บังคับกับมาตรฐานผลิตภัณฑ์เป็นหลัก ไม่ครอบคลุมถึงมาตรฐานของกระบวนการและวิธีการผลิต เว้นแต่ในกรณีที่กระบวนการหรือวิธีการผลิตนั้นมีผลต่อคุณลักษณะ (characteristic) ของผลิตภัณฑ์ (Product related to Product and Process Methods : PRPPMs) ดังนั้นจึงไม่มีผลบังคับต่อกระบวนการหรือวิธีการผลิตที่ไม่มีผลต่อคุณลักษณะ (Non - Product related to Product and Process Methods : NPRPPMs) เพื่อความเข้าใจที่ชัดเจนมากยิ่งขึ้น ขอยกตัวอย่างการออกกฎระเบียบทางเทคนิคที่ห้ามนำเข้าผลิตภัณฑ์ยาที่ไม่ได้รับการรับรองมาตรฐานเรื่องความสะอาดในกระบวนการผลิตหรือในโรงงานที่เหมาะสม กรณีนี้ถือว่ากฎระเบียบทางเทคนิคในเรื่องยานี้เกี่ยวข้องกับคุณภาพของยาหรือคุณลักษณะของยาโดยตรง จึงถือว่าเป็นมาตรฐานกระบวนการหรือวิธีการผลิตที่อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของ TBT Agreement ซึ่งหากกฎระเบียบเหล่านั้นได้มีการปฏิบัติให้เป็นไปตามพันธกรณีหรือเงื่อนไขต่าง ๆ ของ TBT Agreement ประเทศสมาชิกก็สามารถออกและบังคับใช้กฎระเบียบทางเทคนิคเหล่านั้นได้ แต่ในทางกลับกันหากเป็นกรณีที่ประเทศสมาชิกออกกฎระเบียบทางเทคนิคเกี่ยวกับมาตรฐานกระบวนการและวิธีการผลิต ห้ามนำเข้าผลิตภัณฑ์เหล็กที่โรงงานผลิตไม่ได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขเกี่ยวกับการรักษาสิ่งแวดล้อมหรือการห้ามนำเข้ากุ้งหรือปลาที่ไม่ได้จับตามกรรมวิธีซึ่งกำหนดเพื่ออนุรักษ์สัตว์น้ำชนิดอื่น กล่าวได้ว่าการออกหรือบังคับใช้กฎระเบียบทางเทคนิคดังกล่าวเหล่านี้ อาจถือว่าเป็นอุปสรรคต่อการค้าได้ตามหลักเกณฑ์ภายใต้ TBT Agreement³⁷ จึงอาจสรุปได้ว่า SPS Agreement จะพิจารณาจากความเป็อันตรายเป็นของผลิตภัณฑ์ ส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องอาหารและยา แต่ TBT Agreement จะพิจารณาจากสินค้าและกระบวนการผลิตด้วย หากว่ากระบวนการผลิตส่งผลต่อคุณลักษณะของผลิตภัณฑ์

³⁷ Shrimp/Turtles case, WT/DS58/R (1998); Tuna/Dolphin, DS 21/R (1991), DS 29/R (1994).

กล่าวได้ว่า TBT Agreement ก็เป็นความตกลงหนึ่งที่ได้นำบทบัญญัติของมาตรา 20 ของแกดด์ 1994 มากำหนดรายละเอียดเพิ่มเติมมากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะมาตรา 20 (บี) นั้น ดังที่ได้กล่าวไว้ในตอนต้นว่า ประเทศสมาชิกสามารถดำเนินมาตรการที่ขัดต่อพันธกรณีหรือขัดต่อหลักการค้าเสรีของ WTO ได้หากว่ามาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการที่ “จำเป็น” เพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช มากยิ่งขึ้น ใน TBT Agreement ก็ได้มีการบัญญัติหลักการที่สอดคล้องเป็นส่วนเสริมของมาตรการพิสูจน์ความจำเป็น (โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อถัดไป) ตามมาตรา 2.2³⁸ ว่า ประเทศสมาชิกสามารถกำหนดหลักเกณฑ์ที่เป็นอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าได้ แต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวจะต้องไม่สร้างอุปสรรคที่ “ไม่จำเป็น” ต่อการค้าระหว่างประเทศ และประเทศสมาชิกสามารถกำหนดหลักเกณฑ์ว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าได้ โดยจะต้องไม่เป็นการจำกัดการค้ามากไปกว่าที่ “จำเป็น” เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของ TBT Agreement (shall not be more trade-restrictive than necessary to fulfil a legitimate objective) เช่น เพื่อความมั่นคงของรัฐ (National security requirements) หรือป้องกันการใช้สิทธิดังกล่าวในทางที่หลอกลวง (The Prevention of deceptive practices) หรือปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช หรือสิ่งแวดล้อม กล่าวได้ว่า TBT Agreement เป็นส่วนที่วางหลักเกณฑ์ของมาตรา 20 (บี) ให้มีความละเอียดมากยิ่งขึ้น มีการดำเนินการเป็นขั้นตอนและสามารถพิสูจน์ได้ และที่สำคัญคือมีมาตรฐานระหว่างประเทศรับรอง ดังนั้น SPS Agreement และ TBT Agreement ต่างก็เป็นการนำหลักเกณฑ์และปัญหาที่เกิดขึ้นในมาตรา 20 (บี) ที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช มาบัญญัติหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนมากยิ่งขึ้น ซึ่งสามารถตรวจสอบและพิสูจน์ได้ โดยมาตรา 20 (บี) จะนำมาปรับใช้กับมาตรการทุกมาตรการที่จำเป็นเพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช และ SPS Agreement จะปรับใช้กับมาตรการที่เกี่ยวข้องกับสุขอนามัยหรือสุขอนามัยพืชเท่านั้น และมาตรการที่เกี่ยวข้องกับสุขอนามัยหรือสุขอนามัยพืชเป็นกลุ่มย่อย (subset) ของมาตรการที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพ ซึ่งอยู่ภายใต้มาตรา 20 (บี) ส่วน TBT Agreement จะปรับใช้กับกฎเกณฑ์ทางเทคนิค (มาตรการ

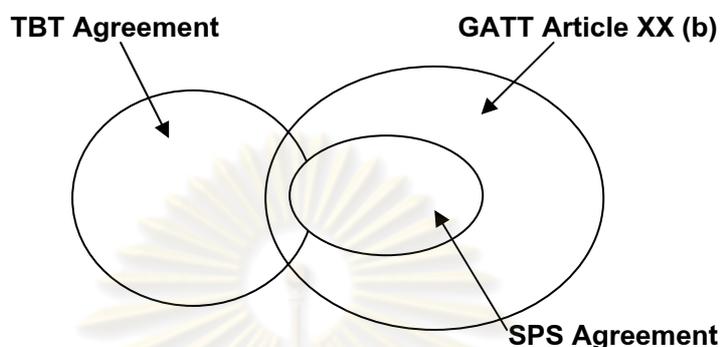
³⁸ Agreement on Technical Barriers to Trade

Article 2: Preparation, Adoption and Application of Technical Regulations by Central Government Bodies

With respect to their central government bodies:

2.2 Members shall ensure that technical regulations are not prepared, adopted or applied with a view to or with the effect of creating unnecessary obstacles to international trade. For this purpose, technical regulations shall not be more trade-restrictive than necessary to fulfil a legitimate objective, taking account of the risks non-fulfilment would create. Such legitimate objectives are, *inter alia*: national security requirements; the prevention of deceptive practices; protection of human health or safety, animal or plant life or health, or the environment. In assessing such risks, relevant elements of consideration are, *inter alia*: available scientific and technical information, related processing technology or intended end-uses of products.

บังคับ) และมาตรฐาน (มาตรการสมัครใจ) ซึ่งจะไม่ไปซ้ำซ้อนกับ SPS Agreement และวัตถุประสงค์ของ TBT Agreement ก็เป็นไปเพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืชหรือสิ่งแวดล้อม ดังที่กล่าวไว้ข้างต้น ดังนั้น TBT Agreement จึงอยู่ภายใต้มาตรา 20 (บี) บางส่วน แต่ไม่มีส่วนที่ไปทับซ้อนกับ SPS Agreement ดังจะอธิบายด้วยรูปภาพต่อไปนี้



รูปแสดงความสัมพันธ์ระหว่าง TBT Agreement , GATT Article 20 (บี) และ SPS Agreement³⁹

ในลำดับต่อไปจะนำเข้าสู่แนวทางการตีความมาตรา 20 (บี) และประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องหรือแวดล้อมมาตรา 20 (บี) ซึ่งได้จากการศึกษาคดีที่เกี่ยวข้องและสรุปเป็นรายประเด็นเพื่อแสดงถึงแนวโน้มของคำตัดสินว่ามีวิวัฒนาการไปในทางที่ปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช มากยิ่งขึ้นหรือไม่ อย่างไร

3.3 แนวทางการตีความมาตรา 20 (บี) ที่มีวิวัฒนาการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช มากยิ่งขึ้น โดยพิจารณาจากการตีความประเด็นที่เกี่ยวข้อง

จากที่ได้กล่าวในตอนต้นว่า โดยหลักประเทศสมาชิกไม่สามารถที่จะใช้มาตรการที่ก่อให้เกิดการจำกัดการค้าหรือก่อให้เกิดการค้าไม่เสรี แต่แกตต์ 1994 ได้กำหนดข้อยกเว้นว่าประเทศภาคีแกตต์ หรือประเทศสมาชิก WTO นั้น สามารถที่จะกำหนดหรือใช้มาตรการที่ขัดกับแกตต์ 1994 ได้ หากว่ามาตรการดังกล่าวนั้นเป็นมาตรการที่ “จำเป็น” เพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช ตามมาตรา 20 (บี)⁴⁰ จากแนวคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี US – Gasoline หากประเทศสมาชิกต้องการกล่าวอ้างมาตรา 20 (บี) จะต้องมีการพิสูจน์สองชั้นตอน (a two – tier test) ดังนี้

³⁹ Catherine Button, The Power to Protect : Trade, Health and Uncertainty in the WTO,(Oregon: Hart Publishing c/o,2004), p. 3.

⁴⁰ (b) necessary to protect human, animal or plant life or health;

- มาตรการของประเทศสมาชิกจะต้องออกมาบังคับใช้เพื่อจุดประสงค์ในการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช และ

- มาตรการของประเทศสมาชิกจะต้องเป็นมาตรการที่ “จำเป็น” เพื่อให้วัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้บรรลุผล

กล่าวได้ว่าการพิสูจน์ในข้อแรกค่อนข้างจะไม่ยากนัก และไม่มีปัญหาในการตีความแต่สำหรับในข้อที่สองก่อให้เกิดปัญหาในการตีความมาก ว่าอย่างไรถึงจะถือว่าเป็น “ความจำเป็น”⁴¹ ดังนั้นวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมุ่งศึกษาแนวโน้ม (Trend) ของการตีความคำดังกล่าว และประเด็นอื่นๆ ที่แวดล้อมเพื่อพิสูจน์ว่าการตีความตามมาตรา 20 (บี) นั้น มีแนวโน้มที่จะปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช มากยิ่งขึ้นหรือไม่ โดยอาศัยหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่ว่าด้วยการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช ตามที่ได้ศึกษามาในบทที่ 2 ทั้งนี้จะต้องมีการนำไปใช้โดยสอดคล้องกับบทนำ (Chapeau) ของมาตรา 20 ด้วย ดังจะได้อธิบายเป็นลำดับดังต่อไปนี้

3.3.1 การตีความคำว่า “จำเป็น” หรือ “การพิสูจน์ความจำเป็น”

จากการศึกษาแนวทางการตีความคำว่า “จำเป็น” ตามมาตรา 20 (บี) ตั้งแต่แกตต์ถึง WTO มีคดีที่เกี่ยวข้องทั้งหมด 6 คดี ได้แก่ คดี Thai – Cigarettes คดี Tuna – Dolphin I คดี Tuna – Dolphin II คดี US – Gasoline คดี EC – Asbestos และคดี Brazil – Retreaded Tyres จากคดีทั้งหมด มีแนวทางการวินิจฉัยคำว่า “จำเป็น” เหมือนกัน โดยในคดีหลังๆ จะนำแนวทางคำตัดสินของคดีก่อนๆ ในเรื่องเดียวกันมาพิจารณาในประเด็นที่เกี่ยวข้อง โดยตีความคำว่า “จำเป็น” ว่า มาตรการดังกล่าวจะต้อง

- ไม่มีมาตรการทางเลือกอื่นที่สอดคล้องกับบทบัญญัติแกตต์เหลืออยู่อีกแล้ว (there were no alternative measure consistent with the General Agreement) หรือ

- ไม่มีมาตรการทางเลือกอื่นที่ขัดกับบทบัญญัติแกตต์น้อยกว่ามาตรการที่ใช้อยู่ (there were no alternative measures less inconsistent with the General Agreement)

- มีความจำเป็นอันหลีกเลี่ยงมิได้ ที่จะต้องใช้มาตรการดังกล่าวแม้จะขัดกับความตกลงก็ตาม คดีที่เกิดขึ้นในช่วงหลังๆ (คดี EC – Asbestos และคดี Brazil – Retreaded Tyres) จะมีเหตุผลสนับสนุนเพิ่มเติมจากแนวทางการตีความคำว่า “จำเป็น” ในช่วงแรกที่จำกัดเพียงแค่ 3 ประการข้างต้น โดยเหตุผลที่เพิ่มเติมมักเป็นเหตุผลสนับสนุนในการใช้มาตรการของประเทศ

⁴¹ Peter Van den Bossche, The Law and Policy of the World Trade Organization: Text, Cases and Materials, 2 ed(NY: Cambridge University Press, 2008), pp. 621-622.

ผู้นำเข้าว่าเป็นมาตรการที่ “จำเป็น” นั้นเอง จากการศึกษาแนวทางการตีความคดีที่เกี่ยวข้องทั้งหมด 6 คดี สามารถแบ่งประเภทได้ดังนี้

3.3.1.1 คดีที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตัดสินว่ามาตรการของประเทศผู้นำเข้าเป็นมาตรการที่ “ไม่จำเป็น” เพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช

3.3.1.2 คดีที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทหรือองค์กรอุทธรณ์ตัดสินว่ามาตรการของประเทศผู้นำเข้าเป็นมาตรการที่ “จำเป็น” เพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช โดยแบ่งเป็น 2 กรณีดังนี้

1) คดีที่ “สอดคล้อง” กับบทนำของมาตรา 20

2) คดีที่ “ไม่สอดคล้อง” กับบทนำของมาตรา 20

ซึ่งในการอธิบายประเด็นการตีความคำว่า “จำเป็น” หรือ “การพิสูจน์คำว่าจำเป็น” จะไล่เรียงกันไปตามหัวข้อ 3.3.1.1 – 3.3.1.2 ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น และยังเป็นการไล่เรียงตามปี ค.ศ. ซึ่งจะแสดงให้เห็นแนวโน้มในการคำนึงถึง “คุณค่าในการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช” มากยิ่งขึ้น และท้ายที่สุดของทุกๆ ประเด็นในหัวข้อ 3.3 และ 3.4 จะมีบทวิเคราะห์เพื่อเป็นการวิเคราะห์แนวทางคำตัดสินตั้งแต่สมัยแกตต์ถึง WTO ว่ามีวิวัฒนาการในการปกป้อง ชีวิตหรือสุขภาพของ มนุษย์ สัตว์ หรือพืช มากยิ่งขึ้น หรือไม่

3.3.1.1 คดีที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตัดสินว่ามาตรการของประเทศผู้นำเข้าเป็นมาตรการที่ “ไม่จำเป็น” เพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช

ได้แก่ คดี Thai – Cigarettes คดี Tuna – Dolphin I คดี Tuna – Dolphin II คดี US – Gasoline (Panel) โดยองค์กรระงับข้อพิพาทให้เหตุผลว่ามาตรการต่างๆ ของประเทศสมาชิกที่ดำเนินการไป “ไม่จำเป็น” เพราะ

- ยังมีมาตรการทางเลือกอื่นที่ไม่ขัดต่อแกตต์เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์เดียวกัน
- ยังมีมาตรการทางเลือกอื่นที่ขัดต่อข้อตกลงแกตต์น้อยกว่าเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์เดียวกัน หรือมีมาตรการทางเลือกอื่นที่ขัดต่อแกตต์น้อยกว่ามาตรการที่ใช้อยู่ที่สามารถกระทำได้ เช่น การทำข้อตกลงกันเพื่อร่วมมือกันหาวิธีการผลิตที่แก้ปัญหาต่างๆ ได้ เช่น ลดอัตราการเสียชีวิตของโลมา เป็นต้น ซึ่งจะได้อธิบายรายละเอียดของแต่ละคดีตามลำดับดังนี้

1. คดี Thailand – Restriction on Importation of and Internal Taxes on Cigarettes (1990) ⁴²

คดีนี้เป็นคดีพิพาทระหว่างไทยกับสหรัฐฯ รายงานการพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีนี้ได้รับการรับรองเมื่อวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1990

⁴² คดีนี้อยู่ภายใต้แกตต์

ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นคือ ไทยได้จำกัดการนำเข้าบุหรี่จากสหรัฐฯ ดังนั้น สหรัฐฯ จึงกล่าวหาว่ามาตรการของไทยขัดต่อ มาตรา 11 ของแกตต์ 1947 ว่าด้วยหลักการห้าม จำกัดจำนวน และมาตรา 3 (2) ว่าด้วยหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ แต่ไทยอ้างว่ามาตรการจำกัด การนำเข้าบุหรี่จากต่างประเทศของไทยเป็นไปตามมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติยาสูบ พ.ศ. 2509 ซึ่งห้ามการนำเข้าหรือส่งออกยาสูบ และบุหรี่ เว้นแต่จะได้ใบอนุญาตจากรัฐบาลไทย อีกทั้งไทยต่อสู้ว่าการห้ามนำเข้าเป็นการดำเนินมาตรการตามนโยบายสาธารณสุขเพื่อลดการ บริโภคบุหรี่ยิ่งขึ้นซึ่งเป็นอันตรายต่อชีวิตและสุขภาพโดยเฉพาะอย่างยิ่งบุหรี่ยี่ห้อจากสหรัฐฯ ซึ่งมีส่วนประกอบของสารปรุ้งแต่งรสหลายชนิดที่เป็นอันตรายมากกว่าบุหรี่ยี่ห้อที่ผลิตในไทย ดังนั้น มาตรการจำกัดการนำเข้าบุหรี่จากสหรัฐฯ ของไทยจึงเข้าข่ายยกเว้นตามมาตรา 20 (บี)

ประเด็นพิพาทที่สำคัญของคดีนี้อยู่ที่การตีความคำว่า “จำเป็น” ว่าหมายความว่าอย่างไร และมาตรการจำกัดการนำเข้าบุหรี่ของไทยเข้าข่ายตามมาตรา 20 (บี) หรือไม่ ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ได้ตีความคำว่า “จำเป็น” โดยหมายความว่าถึง

1.1) กรณีที่ภาคีไม่มีมาตรการอื่นใดที่สอดคล้องกับบทบัญญัติแกตต์ หรือไม่มีมาตรการอื่นใดที่ขัดกับความตกลงน้อยกว่ามาตรการที่ใช้อยู่อีกแล้วเป็นทางเลือกอื่นเพื่อ บรรลุเป้าหมายตามนโยบายสาธารณสุขของรัฐหรือ

1.2) กรณีที่ภาคีมีความจำเป็นอันหลีกเลี่ยงมิได้ที่จะต้องใช้มาตรการ ดังกล่าวแม้จะขัดกับความตกลงก็ตาม

จากการตีความคำว่า “จำเป็น” ดังกล่าวข้างต้น คณะกรรมการวินิจฉัย ข้อพิพาทพิจารณาแล้วเห็นว่าไทยมีทางเลือกอื่นที่ขัดต่อความตกลงแกตต์ 1947 น้อยกว่าเพื่อ บรรลุวัตถุประสงค์เดียวกัน เช่น ออกกฎหมายหรือข้อบังคับในประเทศให้ผู้ผลิตในประเทศ หรือ ผู้นำเข้าเปิดเผยข้อมูล รายละเอียดเกี่ยวกับส่วนประกอบและสารปรุ้งแต่งรส ระบุค่าเตือนถึง อันตรายของการบริโภคบุหรี่ยี่ห้อหรือบริษัท ห้ามโฆษณาบุหรี่ เป็นต้น

ด้วยเหตุนี้มาตรการห้ามนำเข้าบุหรี่ของไทยจึงไม่ใช่มาตรการที่ “จำเป็น”⁴³ เพราะไทยได้อนุญาตให้มีการผลิตและการจำหน่ายบุหรี่ภายในประเทศ อีกทั้งไทย สามารถใช้มาตรการหรือข้อกำหนดภายในอื่น ๆ ที่สอดคล้องกับแกตต์และมีผลในการปกป้อง สุขภาพของประชาชนได้⁴⁴ อาทิเช่น การพิมพ์ค่าเตือนสุขภาพบนซองของบุหรี่ การเปิดเผย ส่วนผสมในบุหรี่ การห้ามสูบบุหรี่ในที่สาธารณะบางแห่ง การออกกฎหมายห้ามการโฆษณา

⁴³ WTO, Guide to GATT Law and Practice: Volume 1(Articles I-XXI),(Geneva: World Trade Organization and Bernan Press, 1995), pp. 569-570.

⁴⁴ Panel report on Thailand — Restrictions on the Importation of and Internal Taxes on Cigarettes (Adopted on 7 November 1990),para. 70.

บุหรี เป็นต้น⁴⁵ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงตัดสินว่ามาตรการจำกัดการนำเข้าบุหรีจาก สหรัฐฯ ของไทยไม่สอดคล้องกับแกตต์ ดังนั้นมาตรการดังกล่าวจึงเป็นมาตรการที่ ไม่ “จำเป็น” จึงไม่เข้าข่ายมาตรา 20 (บี)⁴⁶

2. คดี United States – Restrictions on Imports of Tuna (1991)⁴⁷

คดีนี้เป็นที่รู้จักกันในชื่อ “Tuna-Dolphin I” ซึ่งเป็นคดีพิพาทระหว่าง เม็กซิโก และสหรัฐฯ ซึ่งรายงานฉบับดังกล่าวไม่ได้รับการรับรอง (unadopted report) จากที่ ประชุมใหญ่ของแกตต์⁴⁸

ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นคือ ศาลาการของสหรัฐฯ อาศัยอำนาจตาม พระราชบัญญัติอนุรักษ์สัตว์ทะเลที่เลี้ยงลูกด้วยนมในทะเล (Marine Mammal Protection Act 1988 : MMPA) ออกมาตรการห้ามการนำเข้าปลาทูน่าครีบลีโง (certain yellowfin tuna) และ ผลิตภัณฑ์ที่ได้มาจากปลาทูน่าครีบลีโง (certain yellowfin tuna products) ที่มีถิ่นกำเนิดจาก เม็กซิโก โดยจะห้ามนำเข้าหากพบว่าเรือประมงของเม็กซิโกใช้อวนล้อมจับปลาทูน่าแล้วส่งผล กระทบต่อชีวิตโลมาตายเกินกว่าจำนวนที่ MMPA กำหนดไว้ โดยสหรัฐฯ กล่าวอ้างว่ามาตรการ ดังกล่าวของตนเป็นไปตามมาตรา 20 (บี) เพราะเป็นมาตรการ “จำเป็น” เพื่อปกป้องชีวิตและ สุขภาพของโลมา และแม้ว่าการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของโลมาในกรณีดังกล่าวจะอยู่นอกเขต

⁴⁵ มาตรการนี้ถือตามมติที่ 43 ของ World Health Assembly (WHA) แม้ว่าจะมีการโต้แย้งว่าการห้ามการ โฆษณาเป็นการก่อให้เกิดการแข่งขันที่ไม่เท่าเทียมกันระหว่างบุหรีที่ผลิตภายในประเทศกับบุหรีที่นำเข้าซึ่งขัดกับ มาตรา 3:4 ของแกตต์ 1947 ก็ตามถือว่าเป็นมาตรการที่จำเป็นตามมาตรา 20 (บี) เนื่องจากเป็นการโฆษณาที่ ก่อให้เกิดความเสียหายต่อการสูบบุหรีเพื่อมากขึ้น อ้างถึงใน Thailand — Restrictions on the Importation of and Internal Taxes on Cigarettes (Adopted on 7 November 1990, GATT panel reports), para. 80.

⁴⁶ Panel report on Thailand — Restrictions on the Importation of and Internal Taxes on Cigarettes (Adopted on 7 November 1990), para. 81.

⁴⁷ คดีนี้อยู่ภายใต้แกตต์

⁴⁸ แต่อย่างไรก็ดีหลังจากที่ได้มีคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทของแกตต์ ทาง กระทรวงพาณิชย์ของสหรัฐฯ ก็ยังพยายามที่จะเจรจากับประเทศที่จับปลาทูน่า เพื่อทำสนธิสัญญาระหว่าง ประเทศเพื่ออนุรักษ์ปลาโลมาต่อไป โดยคณะรัฐบาลของประธานาธิบดีบุช ได้เสนอร่างกฎหมายแก้ไข MMPA เข้าสภาองเกรสของสหรัฐฯ และสภาองเกรสก็เห็นชอบด้วย และได้อนุมัติร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวให้ ผ่านได้ กฎหมายฉบับใหม่ที่ผ่านสภาองเกรสออกมาเรียกว่า “พระราชบัญญัติอนุรักษ์ปลาโลมาระหว่าง ประเทศ” (International Dolphin Conservation Act : IDCA) ซึ่งให้อำนาจรัฐมนตรีต่างประเทศของสหรัฐฯ ไปทำสนธิสัญญาระหว่างประเทศ เพื่อจำกัดการจับปลาทูน่าด้วยวิธีใช้อวนแบบ purse seine ซึ่งทำให้ ปลาโลมาเสียชีวิตมากเกินไปให้ลดน้อยลงไปเรื่อยๆ โปรดดู Steve Charnovitz, “Environmentalism Confronts GATT Rules – Recent Development and New Opportunities,” *Journal of World Trade*, Vol.27 No.2 (April 1993): 39 อ้างถึงใน ศักดา ธนิตกุล, “GATT กับสิ่งแวดล้อม : ผลกระทบของคดี Tuna/Dolphin,” *วารสารกฎหมาย* ปีที่ 16 ฉบับที่ 2 (เมษายน 2539): 57

อำนาจของสหรัฐฯ ก็ตาม⁴⁹ ด้วยเหตุนี้ถ้าประเทศผู้ส่งออกปลาทูน่ามายังสหรัฐฯ ไม่สามารถพิสูจน์ให้เจ้าหน้าที่ศุลกากรของสหรัฐฯ เห็นว่ามีการดำเนินการตามมาตรฐานปกป้องโลมาตามที่กำหนดในกฎหมายของสหรัฐฯ แล้ว รัฐบาลสหรัฐฯ จะห้ามนำเข้าปลาทุกชนิดจากประเทศนั้นๆ จากข้อพิพาทดังกล่าว สหรัฐฯ ได้ห้ามนำเข้าปลาทูน่าจากเม็กซิโก และขยายผลไปถึงประเทศที่เป็นทางผ่านสินค้าปลาทูน่าจากเม็กซิโกมายังสหรัฐฯ ด้วย (Intermediaries Countries)⁵⁰ ประเด็นที่สำคัญในคดีนี้คือการห้ามนำเข้าปลาทูน่าและผลิตภัณฑ์ที่ได้มาจากปลาทูน่าของสหรัฐฯ นั้นเป็นมาตรการที่ “จำเป็น” หรือไม่ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทวินิจฉัยว่า มาตรการจำกัดการนำเข้าปลาทูน่าของสหรัฐฯ ขัดกับมาตรา 11 ของแกตต์ 1947 เพราะการจำกัดปริมาณการค้าเกิดขึ้นตามเงื่อนไขที่ไม่อาจคาดหมายได้ (Unpredictable Condition) ดังนั้นจึงพิจารณาว่า มาตรการดังกล่าวไม่ “จำเป็น” เพื่อคุ้มครองชีวิตโลมา⁵¹ โดยพิจารณาแนวทางการตีความคำว่า “จำเป็น” ของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี Thailand – Cigarettes แล้ว คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี Tuna – Dolphin I จึงกล่าวว่า เนื่องจากสหรัฐฯ มีทางเลือกอื่นที่ไม่ขัดต่อแกตต์ หรือมีทางเลือกอื่นที่ขัดต่อแกตต์น้อยกว่ามาตรการที่ใช้อยู่ที่สามารถกระทำได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสหรัฐฯ สามารถดำเนินการขอเปิดเจรจาเพื่อทำข้อตกลงกับประเทศผู้ผลิตเพื่อร่วมมือกันหาวิธีการผลิตที่ลดอัตราการเสียชีวิตของโลมา ทางเลือกนี้เป็นทางเลือกที่เหมาะสมและมีประสิทธิผลว่าการดำเนินการฝ่ายเดียว ทั้งนี้เพราะโลมาเป็นทรัพยากรมีชีวิตที่เคลื่อนย้ายถิ่นไปมาในน่านน้ำของหลายประเทศและในทะเลหลวง การที่สหรัฐฯ ไปตั้งมาตรฐานเรื่องโลมา (Dolphin Standard) ทำให้เม็กซิโกไม่ทราบว่าจะมาตรการหรือมาตรฐานที่คุ้มครองโลมาได้เริ่มมาตั้งแต่เมื่อไร นอกจากนั้นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทยังให้เหตุผลอีกว่า หากยอมรับตามข้ออ้างของสหรัฐฯ ประเทศต่างๆ ก็สามารถที่จะใช้มาตรการกีดกันทางการค้าได้โดยการห้ามนำเข้าสินค้าโดยอ้างความแตกต่างด้านสิ่งแวดล้อม หรือความแตกต่างด้านสุขอนามัย หรือนโยบายด้านสังคมซึ่งเป็นข้ออ้างของประเทศผู้นำเข้าแต่เพียงฝ่ายเดียว ก็จะกลายเป็นการปิดช่องอย่างไม่มีการสิ้นสุด ทำให้ประเทศหนึ่งสามารถใช้มาตรการจำกัดทางการค้าได้ฝ่ายเดียวและสามารถใช้กฎหมายภายในของตัวเองไปบังคับกับประเทศอื่นๆ ได้⁵² นอกจากนี้หากนำไปใช้กับ

⁴⁹ WTO, Guide to GATT Law and Practice: Volume 1 (Articles I-XXI), (Geneva: World Trade Organization and Bernan Press, 1995), p. 569.

⁵⁰ Michael J. Trebilcock and Robert Howse, The Regulation of International Trade, 3rd edition (New York: Routledge, 2005), p. 521.

⁵¹ WTO, Guide to GATT Law and Practice: Volume 1 (Articles I-XXI), (Geneva: World Trade Organization and Bernan Press, 1995), p. 571.

⁵² Panel Report on United States — Restrictions on Imports of Tuna (Not adopted, circulated on 3 September 1991, at para. 5.27.

ประเทศอื่น จะทำให้เปิดช่องให้เกิดลัทธิกีดกันทางการค้านำไปสู่การบิดเบือนกฎเกณฑ์และก่อให้เกิดการกีดกันทางการค้าอย่างมาก ซึ่งขัดต่อวัตถุประสงค์ของระบบการค้าหลายฝ่ายของแกตต์ ซึ่งในระบบแกตต์เป็นระบบที่ว่าไปตามกติกาไม่ใช่ว่าไปตามนโยบายของประเทศนั้น ๆ ดังนั้นถ้าสหรัฐฯ ประสงค์ที่จะดำเนินมาตรการดังกล่าวจะต้องขอยกเว้นจากที่ประชุมใหญ่ของแกตต์ เพื่อไม่ให้มีการกีดกันทางการค้าเกิดขึ้น⁵³ ดังนั้นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงตัดสินว่า มาตรการจำกัดการนำเข้าปลาหูฉลามหรือผลิตภัณฑ์ที่ได้จากปลาหูฉลามเป็นมาตรการที่ **ไม่ “จำเป็น”**

3. คดี United States – Restrictions on Imports of Tuna (1994)⁵⁴

คดีนี้เป็นที่รู้จักกันในชื่อ Tuna-Dolphin II ซึ่งเป็นคดีพิพาทระหว่างประชาคมยุโรปและเนเธอร์แลนด์ กับสหรัฐฯ โดยประชาคมยุโรปได้นำข้อพิพาทเสนอต่อแกตต์ โดยมีเหตุมาจากมาตรการห้ามนำเข้าปลาหูฉลามของสหรัฐฯ ตาม MMPA (สืบเนื่องจากคดี Tuna-Dolphin I) โดยประชาคมยุโรปและเนเธอร์แลนด์กล่าวหาว่า การที่สหรัฐฯ ใช้มาตรการห้ามนำเข้าปลาหูฉลามตาม MMPA ต่อประชาคมยุโรป และเนเธอร์แลนด์ซึ่งเป็นประเทศที่เป็นทางผ่านสินค้าปลาหูฉลามจากเนเธอร์แลนด์ยังสหรัฐฯ ด้วย นั้น ขัดต่อมาตรา 11 ว่าด้วยการห้ามจำกัดจำนวนและมาตรา 3 ว่าด้วยหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ แต่สหรัฐฯ ก็ตอบโต้ว่ามาตรการดังกล่าวของตนนั้นเป็นมาตรการที่ “จำเป็น” ในการปกป้องชีวิตของโลมาเพราะการจับปลาหูฉลามในประชาคมยุโรปและเนเธอร์แลนด์นั้นจับโดยใช้อวนล้อมจับ (purse-seine net) ซึ่งหากพิจารณาจากธรรมชาติของโลมาจะมีพฤติกรรมชอบว่ายปะปนอยู่กับฝูงปลาหูฉลามในน่านน้ำมหาสมุทรแปซิฟิกตะวันออกเขตร้อน (Eastern Tropical Pacific Ocean : ETP) เมื่อชาวประมงจับปลาหูฉลามทำให้ติดโลมาขึ้นมาด้วยโดยบังเอิญและทำให้โลมาตายเป็นจำนวนมาก สหรัฐฯ จึงได้อ้างถึง MMPA ที่เป็นกฎหมายภายในของตนซึ่งบัญญัติห้ามสหรัฐฯ นำเข้าปลาหูฉลามจากประเทศที่มีวิธีการจับหรือการทำประมงที่โหดร้ายทารุณส่งผลต่อการตายของโลมา ดังนั้นประเด็นที่สำคัญคือมาตรการห้ามนำเข้าปลาหูฉลามของสหรัฐฯ เป็นมาตรการที่ “จำเป็น” เพื่อปกป้องและอนุรักษ์ไว้ซึ่งชีวิตหรือสุขภาพของโลมาตามมาตรา 20 (บี) หรือไม่

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีนี้ตั้งข้อสังเกตว่าบริบทของมาตรา 20 (บี) นั้นจะต้องประกอบไปด้วยขั้นตอนการวิเคราะห์ 3 ขั้นตอน ดังนี้

ขั้นตอนที่ 1 นโยบายหรือมาตรการดังกล่าวเป็นนโยบายที่ปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช หรือไม่

⁵³ WTO. Mexico etc versus US: “tuna-dolphin” [Online]. Available from: http://www.wto.org/english/tatop_e/envir_e/edis04_e.htm [February 19,2010]

⁵⁴ คดีนี้อยู่ภายใต้แกตต์

ขั้นตอนที่ 2 มาตรการดังกล่าวที่ได้ดำเนินการไปซึ่งเป็นมาตรการที่ไม่สอดคล้องกับแกตต์ 1947 (ปัจจุบันคือ แกตต์ 1994) นั้น เป็นมาตรการที่ “จำเป็น” เพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช หรือไม่

ขั้นตอนที่ 3 มาตรการดังกล่าวสอดคล้องกับบทนำของมาตรา 20 หรือไม่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพิจารณาจากคำตัดสินในคดี Thailand – cigarettes ที่ตีความคำว่า “จำเป็น” คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทคดี Tuna - Dolphin II กล่าวว่าคำว่า “จำเป็น” หมายความว่าไม่มีทางเลือกอื่นเหลืออยู่ (no alternative existed) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงตัดสินว่าการที่สหรัฐฯ บังคับให้ประเทศอื่นเปลี่ยนแปลงนโยบายของประเทศนั้นๆ เพื่อเป็นไปตามกฎหมายภายในของตนไม่ใช่มาตรการที่ “จำเป็น” ภายใต้ความหมายของมาตรา 20 (บี) ซึ่งการกระทำของสหรัฐฯ จะทำให้หลักการหรือวัตถุประสงค์ของแกตต์ 1947 เสียหายอย่างรุนแรง⁵⁵ ดังนั้นมาตรการจำกัดการนำเข้าปลาทูน่าจากสหรัฐฯ เป็นมาตรการที่ **ไม่ “จำเป็น”** ตามมาตรา 20 (บี)

4. คดี United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline⁵⁶

คดีนี้เป็นคดีเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมคดีแรกนับแต่ก่อตั้ง WTO ซึ่งเป็นคดีพิพาทระหว่างเวเนซุเอลาและบราซิล กับสหรัฐฯ รายงานฉบับนี้ได้รับการรับรองในวันที่ 20 พฤษภาคม ค.ศ. 1996 โดยในคดีดังกล่าวมีการดำเนินคดีจนถึงชั้นขององค์กรอุทธรณ์ (Appellate Body) จึงมีการตัดสินคดีด้วยตามระบบของการระงับข้อพิพาทรูปแบบใหม่ที่ได้จัดตั้งขึ้นหลังจากการประชุมรอบอุรุกวัยหรือหลังจากที่ได้มีการจัดตั้ง WTO ขึ้นแทนที่แกตต์

ข้อเท็จจริงในคดีนี้ได้เริ่มต้นขึ้นเมื่อสหรัฐฯ เเชิญหน้ากับปัญหาสิ่งแวดล้อมอย่างร้ายแรงซึ่งมีสาเหตุมาจากการปล่อยมลพิษสู่อากาศโดยโรงงานและยานพาหนะ (รถยนต์) ทำให้สภาคองเกรสของสหรัฐฯ ได้ตรากฎหมายขึ้นมาฉบับหนึ่ง ได้แก่ “พระราชบัญญัติอากาศบริสุทธิ์” (The Clean Air Act 1963 :CAA) และได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเมื่อ ค.ศ. 1990 ซึ่งมีความสำคัญว่าระดับของมลพิษทางอากาศซึ่งมีสาเหตุมาจากการเผาไหม้เชื้อเพลิงจะต้องไม่เพิ่มไปจนถึงระดับตามที่กำหนดใน CAA ซึ่งกฎหมายฉบับดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องและควบคุมมลพิษทางอากาศในสหรัฐฯ ด้วยการลดการปล่อยควันเสียจากยานพาหนะ ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวได้ออกมาเพื่อบังคับให้ผู้ผลิตน้ำมัน (refiners) ผู้กลั่นน้ำมัน (blenders) และผู้นำเข้าน้ำมัน

⁵⁵ Panel Report on United States — Restrictions on Imports of Tuna (Not adopted, circulated on 16 June 1994, at paras. 5.34-5.39.

⁵⁶ คดีนี้อยู่ภายใต้ WTO

(importers) ของสหรัฐฯ ต้องปฏิบัติตาม โดยกฎหมายกำหนดให้น้ำมันปรับปรุงสูตร (Reformulated Gasoline) ต้องมีการลดสารพิษ และ VOCs (volatile organic compounds) ลงไปประมาณ 20 - 25% ภายในปี ค.ศ. 2000⁵⁷ และน้ำมันที่ไม่ได้ปรับปรุงสูตร (Conventional Gasoline) มีมาตรฐานเท่ากับมาตรฐานในปี ค.ศ. 1990 คือต้องมีการลดลดสารพิษ และ VOCs ลงไปประมาณ 15% เวเนซุเอลาและบราซิลซึ่งส่งออกน้ำมันปรับปรุงสูตรไปยังสหรัฐฯ ได้รับผลกระทบดังกล่าว ส่งผลให้น้ำมันนำเข้ามีมาตรฐานอุตสาหกรรมตามกฎหมายที่เข้มงวดกว่าน้ำมันที่ผลิตภายในประเทศ ในวันที่ 23 มกราคม ค.ศ. 1995 เวเนซุเอลาจึงได้ร้องเรียนต่อคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทว่าสหรัฐฯ ใช้กฎเกณฑ์ที่เป็นการเลือกปฏิบัติต่อน้ำมันเบนซินที่นำเข้า ตาม CAA เวเนซุเอลาและบราซิลจึงได้ร้องขอต่อคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเพื่อตัดสินว่ากฎหมายของสหรัฐฯ ขัดแย้งกับมาตรา 1 (หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้ออกอนุเคราะห์ยิ่ง) และมาตรา 3 (หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ) และไม่เข้าข้อยกเว้นใดๆ ตามมาตรา 20 นอกจากนี้ยังขัดแย้งกับมาตรา 2 (ข้อบังคับทางเทคนิคและมาตรฐาน) ของ TBT Agreement ด้วย แต่สหรัฐฯ อ้างว่ามาตรการที่ได้ดำเนินการไปเป็นมาตรการเพื่อปกป้องสุขภาพของมนุษย์จากมลพิษทางอากาศ เนื่องจากว่ามลพิษทางอากาศโดยเฉพาะอย่างยิ่งในระดับของชั้นโอโซนก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช ซึ่งมลภาวะจากอากาศเป็นพิษนี้เองเป็นสาเหตุให้เกิดโรคมะเร็ง และอาจทำลายเซลล์สมอง หรือระบบของประสาทได้ ดังนั้นมาตรการของสหรัฐฯ ตาม Gasoline Rules ซึ่งได้มีการออกวิธีการกำหนดคุณภาพของน้ำมัน (The baseline establishment methods) เพื่อรักษาอากาศบริสุทธิ์ (Clean air) ซึ่งกำหนดคุณสมบัติของน้ำมันที่นำเข้ามาจากประเทศต่างๆ ดังเช่น เวเนซุเอลาและบราซิล จึงสอดคล้องกับมาตรา 20 (บี) ซึ่งเป็นมาตรการที่ "จำเป็น" เพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช

แม้ว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจะเห็นด้วยกับสหรัฐฯ ว่านโยบายในการลดมลพิษทางอากาศที่เป็นผลมาจากการใช้น้ำมันนั้น เป็นนโยบายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช เพราะคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทยอมรับมาตรการของสหรัฐฯ ที่อ้างว่ามลพิษทางอากาศก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช ด้วยเหตุผลว่าครึ่งหนึ่งของมลพิษที่เกิดขึ้นมาจากสาเหตุของการปล่อยควันพิษของรถยนต์ และ Gasoline Rules ช่วยลดการปล่อยควันพิษได้ ดังนั้น Gasoline Rules จึงอยู่ในขอบเขตของมาตรา 20 (บี)⁵⁸ และมาตรการที่ได้ดำเนินการตามนโยบายของ Gasoline

⁵⁷ Panel Report on United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, para. 2.3.

⁵⁸ Panel Report on United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, para. 6.21.

Rules มีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช แต่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทวินิจฉัยว่ามาตรการของสหรัฐฯ นั้น ไม่ “จำเป็น” โดยได้ย้อนไปถึงการพิจารณาในคดี United States – Section 337 of the tariff Act of 1930 และในคดี Thailand – Cigarette ซึ่งได้มีการตีความคำว่า “จำเป็น” ว่า มาตรการดังกล่าวจะเป็นมาตรการที่ “จำเป็น” ก็ต่อเมื่อไม่มีมาตรการอื่นที่สอดคล้องกับแกตต์อยู่อีกแล้ว หรือไม่มีมาตรการอื่นที่ขัดกับแกตต์น้อยกว่านี้อีกแล้ว (if there were no alternative measures consistent with the General Agreement, or less inconsistent with it.) กล่าวคือหากมีมาตรการอื่นที่สอดคล้องหรือ มีมาตรการอื่นที่ขัดแย้งน้อยกว่ามาตรการที่ใช้อยู่ แล้วสหรัฐฯ ไม่ใช่มาตรการเหล่านั้น จะถือว่ามาตรการที่สหรัฐฯ ใช้อยู่เป็นมาตรการที่ไม่ “จำเป็น” คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงได้ตัดสินให้บราซิลและเวเนซุเอลาเป็นฝ่ายชนะคดี และได้ตัดสินว่ามาตรการของสหรัฐฯ ซึ่งให้การปฏิบัติที่น้อยกว่า (less favourable treatment) นั้น ไม่ “จำเป็น” ตามมาตรา 20 (บี) เพราะว่า สหรัฐฯ สามารถดำเนินมาตรการอื่นได้โดยการให้เวเนซุเอลาและบราซิลสามารถนำเข้าน้ำมันมายังสหรัฐฯ โดยใช้ข้อกำหนดในปี 1990 ที่ต้องลดสารพิษลงมา 15 % ก่อนส่งออกมายังสหรัฐฯ ⁵⁹

จากนั้นสหรัฐฯ ได้ยื่นอุทธรณ์ต่อองค์กรอุทธรณ์แต่ไม่ได้ยื่นในประเด็นมาตรา 20 (บี) แต่ยื่นในประเด็นมาตรา 20 (จี) ดังนั้นด้วยเหตุผลดังกล่าวองค์กรอุทธรณ์ก็ไม่มีหน้าที่ที่จะต้องพิจารณามาตรา 20 (บี) อีกต่อไป (โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมประเด็นการตีความมาตรา 20 (จี) ในบทที่ 4 คดีเดียวกัน)

3.3.1.2 คดีที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทหรือองค์กรอุทธรณ์ตัดสินว่า มาตรการของประเทศผู้นำเข้าเป็นมาตรการที่ “จำเป็น” เพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช

1. คดีที่ “สอดคล้อง” กับบทนำของมาตรา 20 ได้แก่ คดี European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products⁶⁰ หรือเรียกว่าคดี EC – Asbestos ซึ่งกล่าวว่ามาตรการห้ามนำเข้าแร่ใยหินมีความ “จำเป็น” เพราะ **หลักเกณฑ์เดิม**

ก. ไม่มีมาตรการทางเลือกอื่นที่สอดคล้องกับบทบัญญัติแกตต์เหลืออยู่อีกแล้ว (there were no alternative measure consistent with the General Agreement) หรือ

⁵⁹ Panel Report on United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, paras. 6.24-6.25.

⁶⁰ คดีนี้อยู่ภายใต้ WTO

ข. ไม่มีมาตรการทางเลือกอื่นที่ขัดกับบทบัญญัติแกตต์น้อยกว่ามาตรการที่ใช้อยู่ (there were no less inconsistent with the General Agreement)

ค. มีความจำเป็นอันหลีกเลี่ยงมิได้ ที่จะต้องใช้มาตรการดังกล่าวแม้จะขัดกับความตกลงก็ตาม

หลักเกณฑ์ใหม่

ก. มาตรการที่กำหนดขึ้นเพื่อผลประโยชน์หรือคุณค่าส่วนรวม (societal value) ควรที่จะได้รับการยอมรับว่าเป็นมาตรการที่ “จำเป็น”

ข. ประเทศสมาชิก WTO สามารถกำหนดระดับของการคุ้มครองสุขภาพหรือสิ่งแวดล้อมตามได้ตามความเหมาะสม (The level of protection of health or the environment) ในกรณีนี้ประเทศสมาชิกอื่นไม่สามารถโต้แย้งระดับการคุ้มครองได้ (โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ 3.3.2)

คดี EC – Asbestos เป็นคดีพิพาทระหว่างแคนาดา กับประชาคมยุโรป แคนาดาได้ร้องขอปรึกษาหารือกับฝรั่งเศสในวันที่ 28 พฤษภาคม ค.ศ. 1998 ตามมาตรา 22 ของแกตต์ 1994 มาตรา 11 ของ SPS Agreement และมาตรา 14 ของ TBT Agreement ในประเด็นข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับมาตรการห้ามนำเข้าแร่ใยหิน (asbestos)⁶¹ หรือผลิตภัณฑ์ที่มีส่วนประกอบของแร่ใยหิน (product containing asbestos) ของฝรั่งเศส โดยจะห้ามนำเข้าแร่ใยหินทุกชนิด ส่วนแร่ใยหินประเภท Chrysotile จะต้องจำกัดการใช้ ส่วนผลิตภัณฑ์ทดแทนเช่น PCG fibres (ประกอบด้วย polyvinyl alcohol fibres (PVA), cellulose, glass fibre : PCG fibres) สามารถให้ใช้ได้ ส่งผลให้จากที่แคนาดาเคยส่งออกแร่ใยหินจำหน่ายให้แก่ประเทศฝรั่งเศสเป็นจำนวน 20,000 – 40,000 ตัน เหลือเพียง 1.8 ตัน (ในปี ค.ศ. 1996) แต่การ

⁶¹ แร่ใยหิน (asbestos) เป็นชื่อทั่วไปของกลุ่มเส้นใยซิลิเกตที่มีน้ำเป็นองค์ประกอบซึ่งเป็นเส้นใยที่เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติ ปนอยู่ในหินหรือก้อนแร่ซิลิเกต ประกอบด้วย Silica (SiO₂) 40-60% รวมกับออกไซด์ของเหล็ก แมกเนเซียม และโลหะอื่นๆ ผลิตด้วยวิธีการนำก้อนแร่มาสกัด และทุบให้เป็นก้อนเล็กๆ ทำให้แห้งและคัดแยกชนิดหลังจากนั้นนำไปทำให้เป็นเส้นใย เพื่อแยกบรรจุจำหน่ายต่อไป แร่ใยหินมีคุณสมบัติที่คงทนต่อไฟ และความร้อน มีคุณสมบัติเฉื่อยต่อการทำปฏิกิริยาเคมี เส้นใยแข็ง เหนียว ยืดหยุ่นได้ ประโยชน์ของแร่ใยหินนั้นสามารถนำไปใช้ได้ ในอุตสาหกรรมหลายประเภทได้แก่ อุตสาหกรรมผ้าเบรก คลัชต์ ซีเมนต์ เป็นต้น แต่ก็มีโทษซึ่งก่อให้เกิดโรคมะเร็งปอดและโรคทางเดินหายใจหากมีการสูดดมเข้าสู่ร่างกายและสัมผัส หากแบ่งแร่ใยหินตามลักษณะและองค์ประกอบทางเคมีและคุณสมบัติสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่

1. Amphiboles Group เป็นเส้นใยที่มีลักษณะเหยียดตรงคล้ายเข็ม เช่น anthophyllite, amosite (or brown asbestos), crocidolite (or blue asbestos), actinolite, and tremolite.

2. Serpentine Group เป็นเส้นใยที่มีลักษณะโค้งงอ หักและสั้น ได้แก่ chrysotile (or white asbestos) โปรดดู Panel report on European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products, para. 2.1.

ปรึกษาหารือหรือประสบกับความล้มเหลว แคนาดาจึงร้องขอตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในวันที่ 8 ตุลาคม ค.ศ. 1998 แคนาดากล่าวอ้างว่ามาตรการของประเทศฝรั่งเศสไม่สอดคล้องกับมาตรา 2 และมาตรา 5 ของ SPS Agreement มาตรา 2 ของ TBT Agreement มาตรา 3 มาตรา 11 และมาตรา 22.3 (บี) ของแกตต์ 1994

ข้อเท็จจริงในคดีนี้เกิดขึ้นจากการที่ฝรั่งเศสได้ออกกฎหมายฉบับหนึ่ง ได้แก่ Decree No. 96 -1133 concerning asbestos and products containing asbestos (The Decree) ซึ่งมีผลบังคับใช้วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1997 โดยมาตรา 1 ได้กำหนดว่า

“ห้ามผลิตแร่ใยหินโดยผ่านกระบวนการหรือกรรมวิธีใดๆ ห้ามขาย ห้ามเสนอขายหรือแลกเปลี่ยน ห้ามนำเข้า ห้ามนำมาวางขายในตลาดภายในประเทศซึ่งแร่ใยหิน หรือสินค้าที่มีส่วนผสมของแร่ใยหินเพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองแรงงานและคุ้มครองผู้บริโภค”

แคนาดากล่าวอ้างว่าประชาคมยุโรปไม่ได้แสดงหลักฐานการพิสูจน์ว่ามาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการที่มีความ “จำเป็น” เพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์⁶² และ The Decree ได้สร้างมาตรการที่จำกัดการค้าโดยไม่จำเป็น แต่ประชาคมยุโรปกล่าวว่าแม้ The Decree จะไม่สอดคล้องกับมาตรา 3 วรรค 4 ของแกตต์ 1994 แต่มาตรการดังกล่าวตกอยู่ภายใต้ข้อยกเว้นในมาตรา 20 (บี) เพราะ The Decree เป็นกฎหมายที่ออกมาเพื่อความจำเป็นในการบรรลุวัตถุประสงค์พื้นฐานอันได้แก่ การปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ มีวัตถุประสงค์เพื่อลดการแพร่กระจายความเสี่ยงต่อสุขภาพจากแร่ใยหินหรือผลิตภัณฑ์ที่ทำมาจากแร่ใยหิน ซึ่งเป็นสาเหตุให้เกิดโรคมะเร็งปอด (lung cancer) หรือโรคปอดที่เกิดจากการสูดเอาเศษแร่ใยหินเข้าไป (asbestosis) และการบังคับใช้มาตรการดังกล่าวก็สอดคล้องกับบทนำของมาตรา 20 กล่าวคือ The Decree มีการปรับใช้กับทุกประเทศอย่างไม่เลือกปฏิบัติตามอำเภอใจหรือไม่เลือกปฏิบัติอย่างไม่มีเหตุผลในสถานการณ์เดียวกัน⁶³ และจากการศึกษาของ INSERM⁶⁴ พบว่าคุณสมบัติของแร่ใยหินและผลิตภัณฑ์ที่ทำมาจากแร่ใยหินได้รับการพิสูจน์แล้วว่าก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพมนุษย์ตาม The Decree ดังนั้น The Decree จึงเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อหยุดการแพร่กระจายและลดจำนวนการเสียชีวิตของประชากรชาวฝรั่งเศส อีกทั้งมาตรการ

⁶² Panel report on European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products, para. 3.496.

⁶³ Panel report on European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products, para. 3.474.

⁶⁴ INSERM เป็นสถาบันเพื่อสุขภาพและการวิจัยทางการแพทย์ของประเทศฝรั่งเศส ก่อตั้งขึ้นเมื่อ ค.ศ. 1941 ภายใต้ความร่วมมือของกระทรวงสาธารณสุขและกระทรวงการวิจัยของประเทศฝรั่งเศส มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อดูแลสุขภาพของประชากรในประเทศฝรั่งเศสจากการศึกษาและวิจัยโรคต่างๆ ที่พบในประชากรของประเทศ โปรดดู <http://www.inserm.fr/> (เข้าเยี่ยมชมเมื่อ 19 กุมภาพันธ์ 2553)

ดังกล่าวยังเป็นมาตรการเดียวที่สามารถจะทำให้วัตถุประสงค์ของฝรั่งเศสบรรลุผลสำเร็จ กล่าวคือลดการแพร่กระจายของแร่ใยหิน ดังนั้นมาตรการห้ามนำเข้าแร่ใยหินและผลิตภัณฑ์ที่ทำมาจากแร่ใยหินเป็นมาตรการที่ “จำเป็น” ภายใต้บริบทของมาตรา 20 (บี)⁶⁵

การพิจารณาคำว่า “จำเป็น” นั้นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีนี้พิจารณาจาก แนวคำตัดสินของคดีก่อนๆ ที่ได้มีการตีความคำว่า “จำเป็น” ไว้ โดยตั้งข้อสังเกตว่าการตีความของ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีก่อนๆ จะตีความว่ามาตรการดังกล่าว “จำเป็น” หรือไม่ ขึ้นอยู่กับว่ามีมาตรการอื่นที่สอดคล้องกับเกณฑ์หรือขัดแย้งกับเกณฑ์น้อยกว่า เพื่อที่จะให้บรรลุ วัตถุประสงค์ในการรักษาสุขภาพหรือไม่⁶⁶ (หลักเกณฑ์เดิม) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี EC - Asbestos สรุปว่าการใช้อย่างควบคุมไม่มีการป้องกันที่ดีพอ ไม่มีประสิทธิภาพ ดังนั้นการใช้ อย่างควบคุมไม่ใช่ทางเลือกอื่นที่เหมาะสมหรือมีเหตุผลอันสมควร⁶⁷ และประชาคมยุโรปได้แสดงให้เห็นว่าไม่มีทางเลือกอื่นที่มีเหตุผลที่จะไม่ต้องมีการห้ามนำเข้าแร่ใยหิน⁶⁸

นอกจากนี้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพิจารณาวานโยบายตาม The Decree มีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ เพราะมีข้อมูลจากองค์การระหว่าง ประเทศที่เกี่ยวข้องกับประเด็นสุขภาพเช่นองค์การอนามัยโลก (The World Health Organization : WHO) ว่าแร่ใยหินประเภท Chrysotile ก่อให้เกิดโรคมะเร็ง นอกจากนี้ยังได้รับการยืนยันจากผู้เชี่ยวชาญที่ได้ให้คำปรึกษากับคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทว่าแร่ใยหิน ประเภท Chrysotile ก่อให้เกิดโรคมะเร็งเช่นเดียวกัน⁶⁹ ในประเด็นนี้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อ พิพาทตั้งข้อสังเกตว่าความเสี่ยงอันเนื่องมาจาก Chrysotile ขยายตัวมากขึ้นเรื่อยๆ และเป็น สาเหตุให้เกิดโรคมะเร็งที่ปอดและโรคมะเร็งที่มีสาเหตุมาจากการสูดดมหรือสัมผัสกับแร่ใยหิน หรือที่เรียกว่า “Mesotheliomas” นอกจากนี้ยังพบว่าการขยายตัวของการใช้แร่ใยหินทำให้โรค ดังกล่าวยากต่อการรักษาอีกด้วย จากการวิเคราะห์ข้อมูลที่ได้รับจะพบว่าประชากรของฝรั่งเศส อยู่ในภาวะเสี่ยงเนื่องจากผลิตภัณฑ์มีส่วนประกอบของ Chrysotile ซึ่งนำมาใช้ในอุตสาหกรรม

⁶⁵ Panel report on European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products, paras. 3.477-3.378.

⁶⁶ Panel report on European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products, paras. 8.169-8.172.

⁶⁷ Panel report on European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products, paras. 8.204-8.209.

⁶⁸ Panel report on European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products, para. 8.217.

⁶⁹ Panel report on European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products, para. 8.188.

เกี่ยวกับสิ่งก่อสร้างและจากความเห็นของ Dr.Henderson⁷⁰ และ Dr. Infante⁷¹ ยืนยันว่ามีการใช้แร่ใยหินเป็นจำนวนมากในฝรั่งเศส โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้ Chrysotile มาหลายศตวรรษ ก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อสุขภาพของมนุษย์จากอุตสาหกรรมเหมืองแร่และอุตสาหกรรมแปรรูป⁷² แม้ว่าระดับความหนาแน่นของ chrysotile ในผลิตภัณฑ์จะน้อยก็ก่อให้เกิดการเสี่ยงต่อสุขภาพได้เหมือนกัน ดังนั้นการดำเนินการห้ามนำเข้าแร่ใยหินของประเทศฝรั่งเศสจึงเป็นมาตรการที่เข้มงวดและมีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องรักษาสุขภาพและชีวิตของมนุษย์

ดังนั้นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงตัดสินว่า The Decree นั้นสอดคล้องกับมาตรา 20 (บี) กล่าวคือมาตรการของประเทศฝรั่งเศสในการห้ามนำเข้า ห้ามนำเข้าแร่ใยหิน (asbestos) หรือผลิตภัณฑ์ที่มีส่วนประกอบของแร่ใยหิน ของประเทศฝรั่งเศส เป็นมาตรการที่ “จำเป็น” ตามมาตรา 20 (บี) จากคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้สร้างความไม่พอใจให้แก่แคนาดาเป็นอย่างมากประเทศแคนาดาจึงได้ยื่นอุทธรณ์ต่อองค์กรอุทธรณ์ องค์กรอุทธรณ์แยกเป็น 2 ประเด็นที่ต้องตรวจสอบดังนี้

ประเด็นที่ 1 การใช้ Chrysotile – cement Product ก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อสุขภาพของมนุษย์หรือไม่

องค์กรอุทธรณ์พิจารณาว่า ผลิตภัณฑ์ซีเมนต์ที่มีส่วนประกอบ chrysotile ก่อให้เกิดอันตรายรุนแรงต่อสุขภาพของมนุษย์โดยพิจารณาจากพยานหลักฐานที่เกิดขึ้น และผู้เชี่ยวชาญในคดี ดังเช่น Dr.Henderson ให้ความเห็นว่าคุณงานก่อสร้างในปัจจุบันต้องเผชิญกับการสูดดมเอาเส้นใยแร่ใยหินประเภท chrysotile เข้าสู่ร่างกาย และก่อให้เกิดเนื้องอกที่เยื่อหุ้มปอด Dr. Henderson จึงเน้นย้ำว่าแร่ใยหินก่อให้เกิดอันตราย นอกไปจากนี้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีนี้ให้ข้อสังเกตว่าธรรมชาติของการเกิดโรคมะเร็งจากแร่ใยหินประเภท chrysotile เป็นที่รับรู้กันตั้งแต่ในปี ค.ศ. 1977 ข้อมูลนี้ได้จากองค์การระหว่างประเทศ เช่น องค์การวิจัยมะเร็งระหว่างประเทศ (The International Agency for Research on Cancer) และองค์การ

⁷⁰ Dr. Douglas W. Henderson เป็นศาสตราจารย์ด้านพยาธิวิทยา (Pathology) หัวหน้าภาควิชาอายุรเวชที่เกี่ยวกับความเปลี่ยนแปลงขององค์ประกอบเนื้อเยื่อ (Anatomical Pathology) มหาวิทยาลัย South Australia ประเทศออสเตรเลีย โปรดดู Panel report on European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products, para. 5.20.

⁷¹ Dr. Peter F. Infante เป็นผู้อำนวยการสำนักงานมาตรฐานการตรวจสอบ โครงการมาตรฐานสุขภาพ กรมสุขภาพและความปลอดภัย ประเทศสหรัฐอเมริกาโปรดดู Panel report on European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products, para. 5.20.

⁷² Panel report on European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products, para. 8.201.

อนามัยโลก (The World Health Organization : WHO)⁷³ องค์การอุทธรณ์จึงสรุปว่า คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีนี้ตัดสินได้ถูกต้องแล้วในประเด็น การใช้ Chrysotile – cement Product ที่ก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อสุขภาพและชีวิตของมนุษย์ ดังนั้นองค์การอุทธรณ์จึงวินิจฉัยยืนตามคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในประเด็นดังกล่าวว่า มาตรการของฝรั่งเศสที่ห้ามนำเข้าแร่ใยหินเป็นมาตรการที่เป็นไปเพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ ตามมาตรา 20 (บี)⁷⁴ ของแกตต์ 1994

ประเด็นที่ 2 มาตรการดังกล่าว “จำเป็น” เพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์หรือไม่

องค์การอุทธรณ์เห็นด้วยกับคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทคดีนี้ที่ตัดสินว่า มาตรการของฝรั่งเศสมีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องสุขภาพของประชากรฝรั่งเศส คดีนี้จึงเป็นคดีที่มีมูล (prima facie case) และฝรั่งเศสไม่มีทางเลือกอื่นที่มีเหตุผลในการห้ามนำเข้า chrysotile และผลิตภัณฑ์จาก chrysotile – cement ดังนั้นจึงต้องห้ามนำเข้าแร่ใยหิน นอกจากนี้องค์การอุทธรณ์ได้อ้างถึงการตีความคำว่า “จำเป็น” ในคดีก่อนๆ⁷⁵ (ใช้หลักเกณฑ์เดิมในการตีความคำว่า “จำเป็น”) และพิจารณาเป็นประเด็นดังต่อไปนี้

ก. หากมาตรการที่ถูกกำหนดมาเพื่อความจำเป็นหรือความสำคัญต่อผลประโยชน์หรือคุณค่าส่วนรวม (common interest or value) มาตรการดังกล่าวควรที่จะได้รับการยอมรับว่าเป็นมาตรการที่ “จำเป็น” กล่าวคือ องค์การอุทธรณ์ได้ตั้งข้อสังเกตในประเด็นนี้ว่าหากมาตรการใดถูกกำหนดโดยมาตรการนั้นๆ เป็นสิ่งที่จำเป็นหรือสำคัญต่อผลประโยชน์หรือคุณค่าส่วนรวมหรืออาจส่งผลกระทบต่อสังคมส่วนรวม มาตรการดังกล่าวควรที่จะได้รับการยอมรับว่าเป็นมาตรการที่ “จำเป็น” และเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวก็ควรต้องมีการดำเนินมาตรการนั้นๆ ต่อไป หากพิจารณาในคดีนี้จะเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์ของมาตรการห้ามนำเข้าแร่ใยหินเป็นไปเพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ ซึ่งเป็นไปเพื่อผลประโยชน์ของส่วนรวม หากให้มีการ

⁷³ Panel report on European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products, para. 8.188.

⁷⁴ Appellate Body report on European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products, para. 163.

⁷⁵ ในคดี EC-Asbestos องค์การอุทธรณ์ได้ตัดสินยืนตามคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทซึ่งได้มีการตีความตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี United States – Section 337 of the Tariff Act of 1930 ที่กล่าวว่าประเทศคู่กรณีไม่สามารถกล่าวอ้างความ “จำเป็น” ตามมาตรา 20 (บี) หากว่ายังมีมาตรการอื่นที่คาดหมายได้ว่าจะสามารถใช้งานได้ และมาตรการดังกล่าวยังสอดคล้องกับบทบัญญัติของ แกตต์อยู่ กล่าวคือหากจะกล่าวอ้างว่ามาตรการดังกล่าว “จำเป็น” ก็จะต้องไม่มีมาตรการอื่นที่สอดคล้องกับแกตต์อยู่อีกแล้ว

นำเข้าแร่ใยหินต่อไปอาจเกิดผลกระทบต่อส่วนรวมได้ ดังนั้นการจัดหรือการลดความคุ้มครองต่อสุขภาพโดยห้ามนำเข้าแร่ใยหินเป็นสิ่งที่สำคัญและจำเป็นที่สุด องค์การอุทธรณ์จึงตัดสินว่าประเทศฝรั่งเศสไม่มีมาตรการอื่นใดที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ได้เช่นเดียวกับมาตรการห้ามนำเข้าแร่ใยหินอีกแล้ว ดังนั้นมาตรการของประชาคมยุโรปที่กำหนดขึ้นมาเพื่อปกป้องสุขภาพส่วนรวมของประชากรจึงเป็นมาตรการที่ “จำเป็น” ⁷⁶

ข. ประเทศสมาชิก WTO สามารถกำหนดระดับของการคุ้มครองสุขภาพหรือสิ่งแวดล้อมตามความเหมาะสม (The level of protection of health or the environment) ในกรณีนี้ประเทศสมาชิกอื่นไม่สามารถโต้แย้งระดับการคุ้มครองที่ประเทศสมาชิกดำเนินการได้ (โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ 3.3.2) แต่ประเทศสมาชิกอื่นจะโต้แย้งได้เพียงว่ามาตรการดังกล่าวไม่ “จำเป็น” พอที่จะทำให้ระดับการคุ้มครองสุขภาพหรือสิ่งแวดล้อมบรรลุวัตถุประสงค์เท่านั้น

จากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น องค์การอุทธรณ์พิจารณาว่าการที่ฝรั่งเศสกำหนดระดับความคุ้มครองสุขภาพของประชากรของตนโดยการหยุด (halt) การแพร่กระจายแร่ใยหิน ซึ่งถือได้ว่าเป็นการหยุดความเสี่ยงต่อการเกิดโรคที่มีสาเหตุมาจากแร่ใยหินนั้น เห็นได้ชัดเจนว่ามาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการที่ถูกออกแบบมาอย่างชัดเจนและมีแนวโน้มว่าระดับของการคุ้มครองสุขภาพดังกล่าวจะบรรลุผลสำเร็จ และหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ก็ปรากฏว่าความเสี่ยงที่เกิดจากแร่ใยหินชนิด Chrysotile มีความเสี่ยงมากกว่าชนิด PCGs fibre ดังนั้นองค์การอุทธรณ์จึงเห็นว่าการที่ฝรั่งเศสได้กำหนดมาตรการที่จะหยุดการแพร่กระจายความเสี่ยงขั้นร้ายแรงจากการสูดดมแร่ใยหินประเภท Chrysotile เป็นการกำหนดระดับความคุ้มครองที่เหมาะสมแล้ว ซึ่งสิทธิในการกำหนดระดับความคุ้มครองที่เหมาะสมดังกล่าวไม่สามารถถูกโต้แย้งได้⁷⁷ กล่าวคือ องค์การอุทธรณ์ตัดสินว่ามาตรการของฝรั่งเศสที่กำหนดขึ้นมาเพื่อหยุดการแพร่กระจายแร่ใยหินจากความเสี่ยงที่ก่อให้เกิดโรคต่างๆ ซึ่งเกี่ยวกับทางเดินหายใจเป็นมาตรการที่ฝรั่งเศสได้กำหนดขึ้นตามระดับความคุ้มครองต่อสุขภาพหรือสิ่งแวดล้อมตามความเหมาะสมแล้ว คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีนี้ก็พบหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ถึงความมีประสิทธิภาพของการใช้ควบคุม (the efficacy of “controlled use”) ว่ายังคงต้องมีการพิสูจน์กันต่อไป กล่าวคือยังไม่มีข้อสรุปว่าการใช้แร่ใยหินอย่างควบคุมจะมีประสิทธิภาพพอที่จะลดความเสี่ยงต่อสุขภาพหรือชีวิตของมนุษย์หรือไม่

⁷⁶ Appellate Body report on European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products, para. 172.

⁷⁷ Appellate Body report on European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products, para. 168.

ยิ่งไปกว่านั้นแม้ว่าจะได้มีการใช้แร่ใยหินอย่างควบคุมในบางกรณี แต่ก็มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์บ่งชี้ว่ามีความเสี่ยงต่อสุขภาพร่างกายมนุษย์ในปริมาณที่สูงก่อให้เกิดโรคที่เกี่ยวข้องกับแร่ใยหินได้ และอาจมีการพัฒนาโรคให้ร้ายแรงยิ่งขึ้นหากใช้แร่ใยหินต่อไป โทษของการใช้แร่ใยหินอย่างควบคุมนี้จะส่งผลกระทบต่ออุตสาหกรรมก่อสร้าง จากข้อเท็จจริงดังกล่าวองค์กรอุทธรณ์จึงเชื่อว่าการใช้อย่างควบคุมไม่ก่อให้เกิดระดับของการปกป้องสุขภาพของมนุษย์ในระดับที่เหมาะสมซึ่งจะหยุดการแพร่กระจายความเสี่ยงต่อสุขภาพจากแร่ใยหินได้

ดังนั้นการใช้อย่างควบคุมจึงไม่ใช่มาตรการทางเลือกอื่นที่เหมาะสมที่ประเทศฝรั่งเศสควรจะดำเนินการ⁷⁸ และไม่มีมาตรการทางเลือกอื่นที่มีเหตุผลที่ประเทศสมาชิกคาดว่าจะดำเนินการได้อีกแล้ว (no alternative to the measure at issue that the Member could reasonably be expected to employ) โดยที่การใช้แร่ใยหินอย่างควบคุมไม่ใช่มาตรการทางเลือกอื่นที่จะจำกัดการค้าน้อยกว่ามาตรการที่ใช้อยู่ (The alternative measure must be less trade – restrictive than the measure at issue)⁷⁹ ด้วยเหตุผลดังกล่าว องค์กรอุทธรณ์จึงตัดสินว่าประเทศฝรั่งเศสไม่มีทางเลือกอื่นที่มีเหตุผลเหลืออยู่ในการที่จะไม่ให้มีการห้ามนำเข้าแร่ใยหิน Chrysotile และผลิตภัณฑ์จาก Chrysotile – cement ตามที่บัญญัติไว้ใน The Decree จึงตัดสินว่า The Decree เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการดำเนินมาตรการเพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ภายใต้ความหมายของมาตรา 20 (บี) ของแกตต์ 1994⁸⁰

2. คดีที่ “ไม่สอดคล้อง” กับบทนำของมาตรา 20 ได้แก่คดี Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres หรือที่เรียกว่า คดี Brazil - Retreaded Tyres⁸¹ แม้ว่าจะเป็นคดีที่องค์กรอุทธรณ์ตัดสินว่ามาตรการห้ามนำเข้ายางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่เป็นมาตรการที่ “จำเป็น” ในการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช ตามมาตรา 20 (บี) แต่ในขณะที่เดียวกันบราซิลก็ได้มีการเลือกปฏิบัติใน 2 กรณีต่อไปนี้คือ ให้มีการนำเข้ายางที่ใช้แล้วตามคำสั่งศาลของบราซิล (ทั้งๆ ที่บราซิลเองออกมาตรการห้ามนำเข้ายางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่) และการยกเว้นมาตรการห้ามนำเข้ายางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่ให้แก่กลุ่มประเทศ

⁷⁸ Appellate Body report on European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products, paras. 173-174.

⁷⁹ Appellate Body report on European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products, para. 174.

⁸⁰ Appellate Body report on European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products, para. 175.

⁸¹ คดีนี้อยู่ภายใต้ WTO

MERCOSUR⁸² ดังนั้นมาตรการห้ามนำเข้ายางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่ของบราซิลจึงขัดต่อบทนำของมาตรา 20 ที่วางหลักไว้ว่าห้ามมีการเลือกปฏิบัติ จะเห็นได้ว่าองค์กรอุทธรณ์ได้ป้องกันการใช้สิทธิโดยไม่ชอบธรรม (abuse their rights) ของประเทศสมาชิกโดยการตีความบทนำที่เคร่งครัดมากยิ่งขึ้น (โปรดดูหัวข้อ 3.4 ในคดีเดียวกัน) แต่ที่น่าคดีนี้มาพิจารณาเพื่อจะศึกษาแนวทางการตีความคำว่า “จำเป็น” ของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์จากการใช้มาตรการต่างๆ ของประเทศผู้นำเข้าว่ามีวิวัฒนาการในการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช มากยิ่งขึ้น ซึ่งจะสังเกตได้ว่าองค์กรอุทธรณ์ในคดีนี้ได้ให้เหตุผลในการพิจารณาเพิ่มเติมในการตัดสินว่ามาตรการที่จะเข้าข่ายว่าเป็นมาตรการที่ “จำเป็น” จะต้องเป็นหลักเกณฑ์เพิ่มเติม โดยองค์กรอุทธรณ์ตัดสินว่า มาตรการห้ามนำเข้ายางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่มีความ “จำเป็น” เพราะ

หลักเกณฑ์เดิม

ก. ไม่มีมาตรการทางเลือกอื่นที่สอดคล้องกับบทบัญญัติแกตต์เหลืออยู่อีกแล้ว (there were no alternative measure consistent with the General Agreement) หรือ

⁸² กลุ่มประเทศเมอร์โคซัวร์ หรือ MERCOSUR (เป็นคำย่อที่มาจากคำว่า Mercado Comun del Sur เป็นภาษาสเปน แปลว่าตลาดร่วมแห่งอเมริกาใต้) ประกอบด้วย 4 ประเทศในทวีปอเมริกาใต้ ได้แก่ บราซิล อาร์เจนตินา ปารากวัย อุรุกวัย และต่อมาเมื่อเวเนซุเอลาเข้าร่วมเป็นสมาชิกแล้ว ทำให้ตลาดร่วมนี้มี 5 ประเทศ ครอบคลุมพื้นที่กว่า 60% ของลาตินอเมริกา มีประชากรรวม 250 ล้านคน และมีมูลค่าการค้าภายในกลุ่มกว่า 300,000 ล้านดอลลาร์ นอกจากนี้ เมอร์โคซัวร์ยังมีสมาชิกสมทบอีก 5 ประเทศ ประกอบด้วยโบลิเวีย ชิลี เปรู โคลัมเบีย และเอกวาดอร์

เมอร์โคซัวร์เป็นการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจประเภทหนึ่งที่เรียกว่า “ตลาดร่วม” (Common Market) หมายความว่า สินค้าที่ซื้อขายภายในตลาดร่วมรวมถึงปัจจัยการผลิตต่างๆ เคลื่อนย้ายอย่างเสรี และจะมีอัตราภาษีศุลกากรที่จัดเก็บจากสินค้าภายนอกตลาดร่วมกัน (Common External Tariff) รวมถึงจะมีการประสานนโยบายเศรษฐกิจมหภาคต่อกัน เช่น ด้านการเกษตร การเงิน การคลัง เป็นต้น ตลาดร่วมจึงเป็นระดับการพัฒนาการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจที่สูงกว่าเขตการค้าเสรี (FTA) และ สหภาพศุลกากร (Customs Union) ตลาดร่วมเมอร์โคซัวร์สถาปนาขึ้นตั้งแต่ปี ค.ศ. 1990 จัดเป็นตลาดร่วมที่มีขนาดใหญ่รองจากสหภาพยุโรป (EU) สมาชิกที่มีบทบาทและความสำคัญมากที่สุด คือ บราซิล ซึ่งเป็นประเทศใหญ่ที่สุดทั้งในแง่ของพื้นที่ จำนวนประชากร และขนาดเศรษฐกิจ เมอร์โคซัวร์มีความร่วมมือต่อกันเฉพาะด้านเศรษฐกิจและสังคม ดังนั้น เมื่อเวเนซุเอลาได้เสนอให้เมอร์โคซัวร์มีความร่วมมือทางทหารต่อกันด้วย โดยการจัดตั้งกองกำลังร่วมกัน จึงได้รับการปฏิเสธจากกลุ่ม ปัจจุบันเมอร์โคซัวร์ได้ใช้นโยบายการค้าต่างประเทศเชิงรุกด้วยการทำ FTA เช่นเดียวกับหลายประเทศในภูมิภาคอเมริกา เช่น สหรัฐอเมริกา แคนาดา และชิลี โดยขณะนี้เมอร์โคซัวร์กำลังพิจารณาจัดทำ FTA กับหลายประเทศในหลายภูมิภาค ได้แก่ สหภาพยุโรป เกาหลีใต้ ออสเตรเลีย อินเดีย กลุ่มแอนเดียน (เปรู โคลัมเบีย เอกวาดอร์ และโบลิเวีย ซึ่งเฉพาะโคลัมเบียได้ทำ FTA กับเมอร์โคซัวร์แล้ว) เม็กซิโก และประเทศไทย, โปรดดู <http://www.biothai.net/news/view>. (last visited March 1, 2010)

ข. ไม่มีมาตรการที่ขัดกับบทบัญญัติแกตต์น้อยกว่ามาตรการที่ใช้อยู่ (there were no less inconsistent with the General Agreement)

ค. มีความจำเป็นอันหลีกเลี่ยงมิได้ ที่จะต้องใช้มาตรการดังกล่าวแม้จะขัดกับความตกลงก็ตาม

หลักเกณฑ์ใหม่

ก. แม้ว่ามาตรการดังกล่าวจะก่อให้เกิดการจำกัดทางการค้าแต่มีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ก็ควรต้องดำเนินมาตรการดังกล่าวต่อไปเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์นั้นๆ เพราะมาตรการเพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์มีความสำคัญมากกว่าการจำกัดทางการค้า

ข. ควรพิจารณาอย่างรอบคอบหรือชั่งน้ำหนักและรักษาสมดุล (weighting and balance) ระหว่างมาตรการจำกัดการนำเข้ากับผลประโยชน์ของมาตรการจำกัดการนำเข้าดังกล่าวที่เป็นไปเพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช

ค. หากมีมาตรการทางเลือกอื่นที่เป็นการจำกัดการค้าน้อยกว่าปรากฏอยู่ แต่ประเทศสมาชิกไม่ใช้มาตรการดังกล่าว ถือว่ามาตรการที่ประเทศสมาชิกได้ดำเนินการไปเป็นมาตรการที่ "จำเป็น"

ง. ควรพิจารณาความสัมพันธ์กันอย่างแท้จริงของผลลัพธ์และวิธีการ (ends and means) กล่าวคือ เมื่อได้ออกมาตรการห้ามนำเข้ายางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่แล้วจะส่งผลให้ประชากรของบราซิลมีสุขภาพที่ดีขึ้นปลอดภัยจากโรคภัยไข้เจ็บต่างๆ ที่เกิดขึ้น มาตรการนั้น ๆ จะถือได้ว่าเป็นมาตรการที่ "จำเป็น"

คดี Brazil - Retreaded Tyres เป็นคดีพิพาทระหว่างประชาคมยุโรป กับบราซิล ข้อเท็จจริงในคดีนี้คือ บราซิลออกมาตรการห้ามนำเข้ายางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่ (retreaded tyres)⁸³ จากประชาคมยุโรป โดยอ้างถึงความเสี่ยงด้านสุขภาพและสิ่งแวดล้อมอันเกิดจากการที่

⁸³ ยางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่ (retreaded tyres) หมายถึงยางรถยนต์ที่ได้รับการผลิตขึ้นมาใหม่อีกครั้งหนึ่งจากยางที่ผ่านการใช้งานแล้ว ซึ่งเป็นยางเก่าหรือยางเปอร์เซ็นต์ โดยดอกยางสึกจากสภาพการขับขี่ และถูกนำมาหล่อดอกใหม่ โดยการหล่อดอกยางสามารถทำได้หลายวิธีด้วยกันได้แก่

1. Top-capping คือการฉีกยางออกเป็นแผ่นๆ (stripping) และนำวัสดุที่ได้จากส่วนของหน้ายาง (tread) มาผสมและหล่อ
2. Re-capping คือการนำแผ่นยางมาหลอมเชื่อมด้วยความร้อนบนโครงสร้างยางเก่าโดยจะใช้วัสดุที่ได้จากหน้ายางและแก้มยาง (sidewall)
3. Remoulding หรือ "Bead To Bead" Methods คือการนำหน้ายางและแก้มยาง และส่วนอื่นๆ มาหลอมรวมกัน

ยางรถยนต์ใช้แล้วที่นำมาหล่อดอกใหม่มีอายุการใช้งานที่สั้น อีกทั้งหากบราซิลเก็บสะสมยางรถยนต์ไว้เป็นจำนวนมากจะทำให้เป็นแหล่งเพาะพันธุ์ยุงซึ่งเป็นสาเหตุให้เกิดโรคต่าง ๆ มากมาย เช่น โรคมะลาเรีย เป็นต้น นอกจากนี้หากเกิดการเผาไหม้ของยางจะก่อให้เกิดสารที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพของมนุษย์ได้ แต่มาตรการห้ามนำเข้ายางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่ดังกล่าวจะไม่ใช้กับกลุ่มประเทศเมอร์โคซัวร์ (MERCOSUR) ได้แก่ อาร์เจนตินา บราซิล ปารากวัยและอุรุกวัย ตามคำตัดสินของคณะอนุญาโตตุลาการของกลุ่มประเทศ MERCOSUR

ดังนั้นในวันที่ 20 มิถุนายน ค.ศ. 2005 ประชาคมยุโรปจึงขอปรึกษาหารือกับบราซิล แต่การหารือไม่เป็นผล ประชาคมยุโรปจึงขอตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ในวันที่ 15 พฤศจิกายน ค.ศ. 2005 และวันที่ 16 มีนาคม ค.ศ. 2006 ได้มีการตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีดังกล่าว โดยประชาคมยุโรปยื่นฟ้องต่อ WTO ว่า มาตรการห้ามนำเข้ายางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่ของบราซิลขัดกับหลักการ “ห้ามเลือกปฏิบัติ” (non-discrimination)

ในประเด็นการตีความคำว่า “จำเป็น” ตามมาตรา 20 (บี) บราซิลกล่าวอ้างว่าทุกครั้งที่มีการส่งออกส่วนของยางที่อยู่นอกสุดสำหรับไว้หุ้มยางรถ (casing) และยางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่มาขายบราซิล จะสร้างปัญหาการกำจัดกากของเสียที่เกิดขึ้นซึ่งปัญหาดังกล่าวกำลังเป็นปัญหาใหญ่ ดังนั้นบราซิลจึงอ้างว่าในเมื่อมีปัญหาการกำจัดยางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่มากพอแล้ว จึงไม่ต้องการที่จะนำเข้ายางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่อีก⁸⁴ นอกจากนี้มาตรการของบราซิลเป็นมาตรการที่ “จำเป็น” เพื่อปกป้องชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ และปกป้องสิ่งแวดล้อมของบราซิลจากอันตรายที่เกิดจากผลกระทบของการนำเข้ายางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่ เพราะมาตรการห้ามนำเข้ายางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่สามารถลดการผลิตยางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่ลง นอกจากนี้จะได้ไม่ต้องกำจัดกากของเสียจากยางชนิดดังกล่าว ซึ่งการกำจัดกากของเสียจาก

ยางที่ได้จากการหล่อดอกใหม่เป็นการประหยัดต้นทุนในการผลิตยาง แต่อันตรายจากการใช้ยางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่ส่วนมากเกิดจากวิธีการหล่อดอกยางที่ไม่ได้มาตรฐาน โครงสร้างยางซึ่งเป็นยางเก่าถูกใช้งานมานานและหมดสภาพก่อนที่จะถูกนำมาหล่อดอกใหม่ส่งผลให้ชั้นยางใหม่และเข็มขัดรัดหน้ายางไม่เสมอกัน ยางหล่อดอกจะทำการถ่วงล้อให้สมดุลได้ยากและความไม่สมดุลของล้อจะส่งผลให้เกิดอาการพวงมาลัยสั่น ยางสึกเร็วกว่าปกติและระบบช่วงล่างเสียหายได้ ยางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่มีการนำไปใช้ประโยชน์หลายประเภทด้วยกันได้แก่ ยางรถยนต์โดยสารที่หล่อดอกใหม่ (passenger car retreaded tyres) ยางของยานพาหนะเพื่อการค้าที่หล่อดอกใหม่ (commercial vehicle retreaded tyres) ยางของเครื่องบินที่หล่อดอกใหม่ (aircraft retreaded tyres) ฯลฯ ภายใต้มาตรฐานระหว่างประเทศ ยางรถยนต์โดยสารที่หล่อดอกใหม่จะต้องมีการหล่อดอกใหม่เพียงครั้งเดียว ในทางตรงกันข้ามยางของยานพาหนะเพื่อการค้าที่หล่อดอกใหม่และยางของเครื่องบินที่หล่อดอกใหม่มีการหล่อดอกใหม่หลายครั้ง โปรดดู Panel Report on Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres, paras. 2.1-2.4.

⁸⁴ Panel Report on Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres, paras. 4.6-4.7.

ยางชนิดดังกล่าวก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพของประชากรและสิ่งแวดล้อม⁸⁵ และการห้ามนำเข้ายางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่จะช่วยลดอัตราการเกิดโรคมะเร็ง โรคเด็งกี (dengue) ซึ่งเป็นโรคที่มีอาการไข้สูง เจ็บปวดในข้อ เป็นผื่นตามผิวหนังและมีไข้เป็นพาหะ โรคเกี่ยวกับการสืบพันธุ์ (reproductive problems) การปนเปื้อนของสิ่งแวดล้อมและความเสี่ยงที่จะเกิดโรคอื่นตามมา เพราะการสะสมยางเก่าจะก่อให้เกิดปัญหาต่อสุขภาพและสิ่งแวดล้อมเนื่องจากก่อให้เกิดโรคระบาดที่มีสาเหตุมาจากยุง กล่าวคือหากมีปริมาณของยางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่มากยิ่งขึ้นและกองทิ้งไว้รวมกันจะก่อให้เกิดสถานที่เพาะพันธุ์ยุงได้โดยยุงจะนำมาซึ่งโรคต่างๆ ดังที่กล่าวข้างต้น⁸⁶ และหากเกิดการเผาไหม้ของยางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่ จะก่อให้เกิดสารพิษที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพของมนุษย์ได้ ส่วนสาเหตุที่ต้องยกเว้นให้กับประเทศสมาชิกกลุ่ม MERCOSUR เพราะบราซิลเป็นหนึ่งในภาคีของประเทศกลุ่มประเทศ MERCOSUR ที่จะต้องปฏิบัติตามคำตัดสินของคณะอนุญาโตตุลาการของกลุ่มประเทศ MERCOSUR ที่กำหนดให้รัฐบาลของบราซิลต้องยกเว้นการบังคับใช้ มาตรการห้ามนำเข้ายางรถที่หล่อดอกใหม่กับประเทศภาคีของกลุ่มประเทศ MERCOSUR ประชาคมยุโรปกล่าวอ้างว่า การห้ามนำเข้ายางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่ของบราซิลไม่สอดคล้องกับเงื่อนไขตามมาตรา 20 (บี)⁸⁷ เพราะบราซิลไม่เคยอธิบายว่าความเสี่ยงดังกล่าวจะส่งผลต่อชีวิตหรือสุขภาพของสัตว์หรือพืชอย่างไร ประชาคมยุโรปยังกล่าวเพิ่มเติมว่ามาตรการห้ามนำเข้ายางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่ของประเทศบราซิลไม่ “จำเป็น” ตามมาตรา 20 (บี) เพราะมาตรา 20 (บี) ครอบคลุมเฉพาะมาตรการที่ “จำเป็น” เพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช ซึ่งมาตรการดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ดังนั้นจึงไม่สามารถตัดสินได้ว่ามาตรการของประเทศบราซิลอยู่ภายใต้บริบทของมาตรา 20 (บี) อีกทั้งหากประเทศบราซิลมีการจัดการที่ดีกับยางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่จะทำให้ไม่เกิดความเสี่ยงต่อการเกิดโรคต่างๆ ดังที่บราซิลอ้างไว้ในเบื้องต้น⁸⁸

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้วินิจฉัยว่า แนวทางในการตัดสินว่ามาตรการห้ามนำเข้ายางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่จะอยู่ภายใต้มาตรา 20 (บี) หรือไม่ ควรที่จะพิจารณาคำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์คดี US-Gasoline ซึ่งต้องมีการพิสูจน์ว่ามาตรการดังกล่าวเข้าข่ายอนุมาตรา 1 ของมาตรา 20 และมาตรการดังกล่าวจะต้องสอดคล้องกับบทนำของมาตรา 20 แนวทางการพิสูจน์นี้ก็ได้รับการยืนยันจากองค์กรอุทธรณ์คดี US-Shrimp⁸⁹ การที่จะพิสูจน์หรือตรวจสอบ

⁸⁵ Panel Report on Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres, para. 4.8.

⁸⁶ Panel Report on Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres, paras. 4.11-4.12.

⁸⁷ Panel Report on Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres, para. 4.10.

⁸⁸ Panel Report on Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres, paras. 7.44-7.47.

⁸⁹ Panel Report on Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres, paras. 7.37-7.40.

ว่ามาตรการห้ามนำเข้ายางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่ “จำเป็น”หรือไม่นั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีนี้ได้อ้างถึงคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทคดี EC-Asbestos ซึ่งพิจารณาว่ามาตรการที่จะเข้าข่ายเป็นมาตรการที่ “จำเป็น” จะต้องตรวจสอบว่าผลิตภัณฑ์ในคดีนั้นๆ ก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์หรือไม่ หากพบว่าเกิดความเสี่ยงแล้วมาตรการของบราซิลที่ออกมานั้นลดความเสี่ยงที่เกิดขึ้น นโยบายหรือมาตรการดังกล่าวจะอยู่ภายใต้มาตรา 20 (บี)⁹⁰ และกล่าวว่ามาตรการที่ “จำเป็น” ควรจะถูกต้องความผ่านกระบวนการในการพิจารณาอย่างรอบคอบหรือชั่งน้ำหนักและรักษาสมดุล กล่าวคือการตีความคำว่า “จำเป็น” จะต้องพิจารณาหรือประเมินจากปัจจัย 3 อย่างด้วยกันได้แก่

- คุณค่าหรือความสำคัญของมาตรการที่พิพาทกัน ซึ่งได้แก่มาตรการห้ามนำเข้ายางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่ของบราซิล (The relative importance of the interests or values furthered by the challenged measure.) กล่าวคือในประเด็นนี้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพิจารณาว่าคุณค่าหรือความสำคัญของมาตรการห้ามนำเข้ายางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่ ที่ออกมาเพื่อปกป้องสุขภาพหรือชีวิตของมนุษย์นั้น ถือเป็นผลประโยชน์ร่วมกันของสังคม (The common interests or values) ของบราซิล⁹¹

- มาตรการห้ามนำเข้ายางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่ของบราซิลมีประสิทธิภาพพอที่จะทำให้วัตถุประสงค์ในการปกป้องสุขภาพหรือชีวิตของมนุษย์บรรลุผลหรือไม่ (The contribution of the measure to the realization of the ends pursued by it.)⁹²

- ผลกระทบของมาตรการห้ามนำเข้า ในบริบทของการค้าระหว่างประเทศ (The restrictive impact of the measure on international commerce) กล่าวคือมาตรการห้ามนำเข้ายางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่ส่งผลกระทบต่อการค้าระหว่างประเทศหรือไม่ อย่างไร ในประเด็นนี้ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้พิจารณามาตรา 40 ของ Portaria SECEX 14/2004 ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นโดยห้ามนำเข้ายางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่เข้ามาในบราซิลยกเว้นจากกลุ่มประเทศ MERCOSUR และพิจารณาจากคำตัดสินขององค์การอุทธรณ์ในคดี US-Shrimp คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี Brazil – Retreaded Tyres จึงกล่าวว่าการห้ามนำเข้าเป็นมาตรการที่รุนแรงที่สุดในการดำเนินมาตรการการค้าระหว่างประเทศ แม้ว่ามาตรการของบราซิลเป็นมาตรการที่จำกัดการค้า เพราะส่งผลกระทบต่อประเทศที่ไม่ใช่กลุ่มประเทศ MERCOSUR แต่มาตรการดังกล่าวมีเป้าหมายที่จะหยุดการนำเข้ายางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่อย่างสมบูรณ์สู่ประเทศบราซิลเพื่อเป็นการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์จากโรคต่างๆ

⁹⁰ Panel Report on Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres, paras. 7.37-7.42.

⁹¹ Panel Report on Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres, paras. 7.108-1.112.

⁹² Panel Report on Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres, paras. 7.119, 7.148.

เช่น โรคไข้เหลือง โรคมาลาเรีย เป็นต้น⁹³

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้อ้างถึงการตีความคำว่า “จำเป็น” จากคดีก่อนๆ⁹⁴ สรุปว่ามาตรการที่พิพาทกันจะเป็นมาตรการที่ “จำเป็น” ก็ต่อเมื่อไม่มีมาตรการทางเลือกอื่นที่สอดคล้องกับ WTO (a WTO – consistent alternatives measure) เหลืออยู่อีกแล้ว หรือไม่มีมาตรการทางเลือกอื่นที่ขัดกับ WTO น้อยกว่ามาตรการที่ใช้อยู่ (a less WTO – inconsistent measure)⁹⁵ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ให้ข้อสังเกตว่า แม้มาตรการห้ามนำเข้ายางรถยนต์ที่หลอดดอกใหม่จะมีผลเป็นการจำกัดการค้าแต่ก็ช่วยลดความเสี่ยงต่อสุขภาพและชีวิตของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช ลงได้ นอกจากนี้การจำกัดการค้าในระดับที่สูงก็ถือว่าเป็นมาตรการที่จำเป็น ถ้าไม่มีมาตรการทางเลือกอื่นที่เป็นการจำกัดการค้าน้อยกว่ามาตรการที่ประเทศสมาชิกได้ดำเนินการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวปรากฏอยู่ (...if no other less trade-restrictive alternative is reasonably available to the Member concerned to achieve its objective.) กล่าวคือหากมีมาตรการทางเลือกอื่นที่เป็นการจำกัดการค้าน้อยกว่าปรากฏอยู่ แต่ประเทศสมาชิกไม่ใช่มาตรการดังกล่าว ถือว่ามาตรการที่ประเทศสมาชิกได้ดำเนินการไปเป็นมาตรการที่ “ไม่จำเป็น”⁹⁶ นอกจากนี้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ตัดสินว่าการห้ามนำเข้ายางรถยนต์ที่หลอดดอกใหม่เป็นมาตรการที่มีประสิทธิภาพในการลดจำนวน waste tyres ดังนั้นจึงช่วยให้วัตถุประสงค์ของบราซิลบรรลุถึงจุดหมายอย่างแท้จริง ได้แก่ การปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืชจากความเสี่ยงที่เกิดจากการสะสม waste tyres ซึ่งจากการพิจารณา และตรวจสอบในประเด็นนี้แล้ว บราซิลไม่มีมาตรการทางเลือกอื่นที่จะดำเนินการให้ บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวเหมือนมาตรการห้ามนำเข้ายางรถยนต์ที่หลอดดอกใหม่ที่บราซิลได้ดำเนินการไปในคดีนี้⁹⁷ และคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้สรุปในประเด็นนี้ว่าบราซิลได้พิสูจน์ว่ามาตรการทางเลือกอื่นที่ได้รับการเรียกร้องให้ปฏิบัติจากประชาคมยุโรปไม่ใช่ทางเลือกอื่นที่เหมาะสม ดังนั้นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงเห็นว่าการห้ามนำเข้ายางรถยนต์ที่หลอดดอกใหม่ทำให้บราซิลบรรลุวัตถุประสงค์ในการลดการสะสม waste tyres ในอาณาเขตของตัวเอง และพิจารณาว่ามาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการที่ปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของสัตว์ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการปกป้องสิ่งแวดล้อม เป็นคุณค่าที่มีความสำคัญยิ่ง ซึ่งได้รับการยอมรับโดยอารัมภบทของความตกลงมาราเกซจัดตั้ง WTO ซึ่งให้ความสำคัญกับการปกป้องสิ่งแวดล้อม

⁹³ Panel Report on Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres, paras. 7.113-1.114.

⁹⁴ Korea – Various Measures on Beef, EC – Asbestos, Dominican Republic – Imports and Sales of Cigarettes and US – Gambling

⁹⁵ Panel Report on Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres, para. 7.106.

⁹⁶ Panel Report on Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres, para. 7.211.

⁹⁷ Panel Report on Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres, para. 7.212

โดยเป็นนโยบายระดับชาติและระหว่างประเทศ ดังนั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงตัดสินว่าวัตถุประสงค์ของมาตรการห้ามนำเข้ายางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่เป็นการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของสัตว์ ควรได้รับการพิจารณาว่าเป็นสิ่งที่สำคัญเช่นเดียวกับมนุษย์⁹⁸

แม้ว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตัดสินว่ามาตรการห้ามนำเข้ายางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่ของบราซิลเป็นมาตรการที่ “จำเป็น” เพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืชตามบริบทของมาตรา 20 (บี)⁹⁹ แต่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพบว่าการนำเข้ายางที่ใช้แล้วตามคำสั่งศาลของบราซิล ทั้งๆ ที่บราซิลมีมาตรการห้ามนำเข้ายางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่ นั้นเป็นการเลือกปฏิบัติอย่างไม่มีเหตุผลระหว่างประเทศต่างๆ ที่อยู่ในสถานการณ์เดียวกัน¹⁰⁰ อีกทั้งมาตรการดังกล่าวเป็นการกีดกันอย่างแอบแฝงต่อการค้าระหว่างประเทศตามความหมายของบทนำของมาตรา 20¹⁰¹ (ซึ่งรายละเอียดเกี่ยวกับบทนำของมาตรา 20 สามารถพิจารณาได้จากหัวข้อ 3.4 บทที่ 3) ดังนั้นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงตัดสินว่ามาตรการของประเทศบราซิลที่ห้ามนำเข้ายางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่เป็นมาตรการที่ไม่อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของมาตรา 20 ของแกตต์ 1994¹⁰²

แม้ว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจะตัดสินให้ประชาคมยุโรปเป็นฝ่ายชนะ แต่ก็ได้สร้างความไม่พอใจในคำตัดสิน เพราะว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตัดสินว่ามาตรการห้ามนำเข้ายางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่เป็นมาตรการที่ “จำเป็น” แม้ว่าบราซิลจะมีมาตรการที่ขัดแย้งกับมาตรการห้ามนำเข้ายางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่ คือบราซิลให้นำเข้ายางรถยนต์ที่ใช้แล้วซึ่งก็มีคุณสมบัติเหมือนยางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่เข้าประเทศ มาตรการอันหลังขัดต่อบทนำของมาตรา 20 ซึ่งประชาคมยุโรปต้องการให้องค์กรอุทธรณ์พิจารณาประเด็นทางกฎหมายและการตีความกฎหมายของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท โดย ประชาคมยุโรปกล่าวว่าการยกเว้นการห้ามนำเข้ายางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่ให้แก่ประเทศกลุ่ม MERCOSUR เป็นการเลือกปฏิบัติ และคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทวินิจฉัยผิดพลาดในประเด็นที่ตัดสินว่ามาตรการห้ามนำเข้ายางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่ของประเทศบราซิลว่าเป็นมาตรการที่ “จำเป็น” เพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช ตามมาตรา 20 (บี) ของแกตต์ 1994

องค์กรอุทธรณ์กล่าวว่า การพิจารณาว่ามาตรการห้ามนำเข้ายางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่ของบราซิล “จำเป็น” หรือไม่ตามมาตรา 20 (บี) องค์กรอุทธรณ์จึงพิจารณาถึงคำตัดสินของ

⁹⁸ Panel Report on Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres, paras. 7.111- 7.112

⁹⁹ Panel Report on Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres, para. 7.216

¹⁰⁰ Panel Report on Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres, para. 7.310

¹⁰¹ Panel Report on Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres, para. 7.349.

¹⁰² Panel Report on Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres, para. 7.357.

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีนี้ ซึ่งกล่าวว่าจะต้องพิจารณาปัจจัยที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งคุณค่าหรือความสำคัญของมาตรการที่พิพาทกัน ซึ่งได้แก่มาตรการห้ามนำเข้ายางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่ของบราซิล และองค์กรอุทธรณ์เห็นว่า “การพิสูจน์ความจำเป็น” ควรพิจารณาอย่างรอบคอบหรือชั่งน้ำหนักและรักษาสมดุล (weighting and balance) ระหว่างการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ กับการจำกัดทางการค้า คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีนี้ กล่าวว่าแม้ว่ามาตรการดังกล่าวจะก่อให้เกิดการจำกัดทางการค้าแต่มีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ก็ควรต้องดำเนินมาตรการดังกล่าวต่อไปเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์นั้นๆ เพราะมาตรการเพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์มี “ความสำคัญมากกว่า” การจำกัดทางการค้า (It appears from the Panel’s reasoning that it considered that, in the light of the importance of the interests protected by the objective of the Import Ban, the contribution of the Import Ban to the achievement of its objective **outweighs** its trade restrictiveness)¹⁰³

ดังนั้นองค์กรอุทธรณ์จึงตัดสินว่ามาตรการห้ามนำเข้ายางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่ของประเทศบราซิลเป็นมาตรการที่ “จำเป็น” เพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืชตามมาตรา 20 (บี) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงไม่ได้ตัดสินหรือวินิจฉัยผิดแต่อย่างใด¹⁰⁴ ประเด็นสำคัญที่เป็นปัจจัยในการวิเคราะห์ว่ามาตรการห้ามนำเข้ายางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่ของบราซิลมีความ “จำเป็น” หรือไม่ ได้แก่ วัตถุประสงค์ตามมาตรา 20 (บี) บรรลุผลหรือไม่ ซึ่งจะเป็นเช่นนั้นได้ ก็ต่อเมื่อเกิดความสัมพันธ์กันอย่างแท้จริงของผลลัพธ์และวิธีการ (ends and means) กล่าวคือ เมื่อได้ออกมาตรการห้ามนำเข้ายางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่แล้วจะส่งผลให้ประชากรของบราซิลมีสุขภาพที่ดีขึ้นปราศจากจากโรคภัยไข้เจ็บต่างๆ ที่เกิดขึ้น และมาตรการนั้น ๆ จะถือได้ว่าเป็นมาตรการที่ “จำเป็น” หากว่าไม่สามารถหามาตรการอื่นๆ มาทดแทนได้ องค์กรอุทธรณ์ได้พิจารณาถึงคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในประเด็นเดียวกันนี้ และได้พิจารณาว่าการห้ามนำเข้ายางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่ของบราซิลเป็นมาตรการที่ “จำเป็น” และไม่มีทางเลือกอื่นที่เหมาะสมไปกว่านี้¹⁰⁵

¹⁰³ Appellate Body Report on Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres, paras. 178-179.

¹⁰⁴ Appellate Body Report on Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres, paras. 179-182.

¹⁰⁵ Appellate Body Report on Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres, para. 210.

กล่าวโดยสรุปองค์การอุทธรณ์ได้มีคำตัดสินดังนี้¹⁰⁶

- มาตรการห้ามนำเข้ายางที่หล่อดอกใหม่ของบราซิลเป็นมาตรการที่ “จำเป็น” เพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช ตามมาตรา 20 (บี)¹⁰⁷ โดยองค์การอุทธรณ์เห็นด้วยกับเหตุผลของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทที่พิจารณาอย่างรอบคอบหรือซึ่งน้ำหนักและรักษาสมดุลระหว่างวัตถุประสงค์ในการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ กับการจำกัดทางการค้า

- มาตรการห้ามนำเข้ายางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่ให้แก่ประเทศกลุ่ม MERCOSUR ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจหรืออย่างไม่มีเหตุผลและเป็นการกีดกันต่อการค้าระหว่างประเทศอย่างแอบแฝง ตามบทนำของมาตรา 20 เพราะการเปิดตลาดให้แก่ประเทศกลุ่ม MERCOSUR จะทำลายวัตถุประสงค์ในการห้ามนำเข้าอย่างสิ้นเชิง

- การนำเข้ายางที่ใช้แล้วตามคำสั่งศาลของประเทศบราซิลเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจหรืออย่างไม่มีเหตุผลและเป็นการกีดกันการค้าอย่างแอบแฝงต่อการค้าระหว่างประเทศ ตามบทนำของมาตรา 20¹⁰⁸

บทวิเคราะห์แนวทางการตีความคำว่า “จำเป็น” หรือ “การพิสูจน์คำว่าจำเป็น”

จากแนวทางการตีความดังกล่าวจะพบว่าในสมัยแกตต์ และช่วงต้นของ WTO คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจะตีความคำว่า “จำเป็น” โดยพิจารณาจากแนวคำตัดสินในคดีก่อนๆ เท่านั้น มิได้สร้างหลักการใหม่ขึ้นมาแต่อย่างใดแต่ใน 2 คดีหลังจากนั้น (คดี EC – Asbestos และ คดี Brazil – Retreaded Tyres) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทหรือองค์การอุทธรณ์ใน WTO ก็มีแนวคำตัดสินที่อิงหลักเกณฑ์การตีความคำว่า “จำเป็น” เหมือนแนวคำตัดสินในคดีก่อนๆ ซึ่งรวมเรียกว่า GATT Jurisprudence และได้เพิ่มหลักเกณฑ์ใหม่ในการตีความคำว่า “จำเป็น”¹⁰⁹ โดยสามารถสรุปได้ดังตารางต่อไปนี้

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹⁰⁶ Appellate Body Report on Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres, para. 258.

¹⁰⁷ Appellate Body Report on Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres, para. 212.

¹⁰⁸ Appellate Body Report on Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres, para. 252.

¹⁰⁹ Jan Neumann and Elisabeth Turk, “Necessity Revised : Proportionality in World Trade Organization Law After Kores – Beef, EC – Asbestos and EC – Sardines,” *Journal of World Trade* Vol.37 No.1 (February 2003): 199 – 234.

ตารางสรุปหลักเกณฑ์การตีความคำว่า “จำเป็น” ภายใต้แกตต์/องค์การการค้าโลก¹¹⁰

หลักเกณฑ์การตีความ คำว่า “จำเป็น” ในแกตต์	หลักเกณฑ์การตีความ คำว่า “จำเป็น” ใน WTO
<p>1. ไม่มีมาตรการทางเลือกอื่นที่สอดคล้องกับบทบัญญัติแกตต์เหลืออยู่อีกแล้ว</p> <p>2. ไม่มีมาตรการทางเลือกอื่นที่ขัดกับบทบัญญัติแกตต์น้อยกว่ามาตรการที่ใช้อยู่</p> <p>3. มีความจำเป็นอันหลีกเลี่ยงมิได้ ที่จะต้องใช้มาตรการดังกล่าว แม้จะขัดกับความตกลงก็ตาม</p>	<p>1. ยึดถือแนวทางการตีความคำว่า “จำเป็น” ในแกตต์</p> <p>2. หลักเกณฑ์ใหม่จาก คดี EC – Asbestos</p> <p>2.1 มาตรการที่กำหนดขึ้นเพื่อผลประโยชน์หรือคุณค่าส่วนรวม (societal value) ควรที่จะได้รับการยอมรับว่าเป็นมาตรการที่ “จำเป็น”</p> <p>2.2 การกำหนดระดับของการคุ้มครองสุขภาพหรือสิ่งแวดล้อมของประเทศสมาชิกตามความเหมาะสม ถือว่าเป็นมาตรการที่ “จำเป็น”</p> <p>3. หลักเกณฑ์ใหม่จากคดี Brazil – Retreaded tyres</p> <p>3.1 แม้ว่ามาตรการของประเทศผู้นำเข้าจะก่อให้เกิดการจำกัดทางการค้าแต่มีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ก็ต้องดำเนินการดังกล่าวต่อไปเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์นั้นๆ เพราะมาตรการเพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์มีความสำคัญมากกว่าการจำกัดทางการค้า</p> <p>3.2 ควรพิจารณาอย่างรอบคอบหรือซึ่งน้ำหนักและรักษาสสมดุล (weighting and balance) ระหว่าง การปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช กับการจำกัดการค้านำเข้า</p> <p>3.3 หากมีมาตรการทางเลือกอื่นที่เป็นการค้าที่น้อยกว่าปรากฏอยู่ แต่ประเทศสมาชิกไม่ใช้มาตรการดังกล่าว ถือว่ามาตรการที่ประเทศสมาชิกได้ดำเนินการไปเป็นมาตรการที่ ไม่ “จำเป็น”</p> <p>3.4 ควรพิจารณาความสัมพันธ์กันอย่างแท้จริงของผลลัพธ์และวิธีการ (ends and means) หากวิธีการที่ดำเนินการไปของประเทศผู้นำเข้าส่งผลให้เกิดการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช จะถือได้ว่าเป็นมาตรการที่ “จำเป็น”</p>

จะสังเกตได้ว่าจากหลักเกณฑ์ “ใหม่” คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทหรือองค์กรอุทธรณ์ก็ได้ให้น้ำหนักกับการคำนึงถึงผลประโยชน์หรือคุณค่าส่วนรวม (common interest or value) หรือการกำหนดระดับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมหรือสุขภาพที่เหมาะสม ซึ่งกล่าวได้ว่า “รัฐ” ในสมัยใหม่มิได้มีภาระกิจหลัก (core task) แต่เพียง “การปกครอง” หรือ “ป้องกันอธิปไตย” ทั้งจากภายนอกและภายในเท่านั้น แต่ยังมีหน้าที่ในการบริหารจัดการและมีหน้าที่ในการ

¹¹⁰ จัดทำโดยผู้เขียน

ให้บริการด้วย กล่าวคือ รัฐต้องให้การสนับสนุนและการคุ้มครองสวัสดิภาพทางด้านสุขภาพ (Public health) การปกป้องหรือคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ หรือคุ้มครองผู้บริโภค¹¹¹ ซึ่งเป็นหนึ่งในภารกิจหลักหรือหน้าที่หลักของรัฐก็ได้¹¹² ประเด็นการปกป้องหรือคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์จึงเป็นประเด็นหนึ่งที่ถือเป็น “สิทธิขั้นพื้นฐานของสังคม” ซึ่งตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่ว่าด้วยการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ ตามที่ได้ศึกษามาในบทที่ 2 นั้น ก็ได้มีการกล่าวไว้ในกฎหมายหลายฉบับด้วยกัน เช่น

1. กฎบัตรสหประชาชาติ

ตามมาตรา 55 และ 56 ได้วางหลักในประเด็นที่เกี่ยวกับความร่วมมือทางเศรษฐกิจและสังคมระหว่างประเทศสมาชิกว่า ประเทศสมาชิกจะต้องร่วมมือกันเพื่อที่จะก่อให้เกิดการพัฒนาด้านมาตรฐานการครองชีพ (Standard of living) เพื่อส่งเสริมให้แรงงานทำ ก่อให้เกิดการพัฒนาทางเศรษฐกิจและสังคม รวมถึงแก้ไขปัญหาในด้านเศรษฐกิจ สังคม **สุขภาพ** โดยอยู่บนพื้นฐานของสิทธิมนุษยชน (Human Rights) โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ

2. ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948

กล่าวถึง “สิทธิในการมีชีวิต” (Right to Life) วางหลักอยู่ ข้อ 3 ซึ่งกำหนดว่า “ทุกคนมีสิทธิในชีวิต เสรีภาพ และความมั่นคงในตัวเอง”

ข้อ 25 (1) กล่าวถึง “สิทธิที่จะมีมาตรฐานการครองชีพอันเพียงพอสำหรับสุขภาพ” (Right to a standard of living adequate for the health) ซึ่งกำหนดว่า “ทุกคนมีสิทธิในมาตรฐานการครองชีพอันเพียงพอสำหรับ **สุขภาพ** และความผาสุกของตนเองและครอบครัว รวมทั้งการมีอาหาร เครื่องนุ่งห่ม และที่อยู่อาศัย และการดูแลสุขภาพทางการแพทย์และบริการสังคมที่จำเป็น และมีสิทธิในความมั่นคงในยามว่างงาน เจ็บป่วย พิการ เป็นหม้าย วยชรา หรือขาดอาชีพอื่นในพฤติการณ์ที่นอกเหนืออำนาจของตน”

3. กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม ค.ศ. 1966

ตามมาตรา 12 (1) วางหลักว่า รัฐภาคีแห่งกติกานี้รับรองสิทธิของทุกคนที่จะมี **สุขภาพกายและสุขภาพจิต** ตามมาตรฐานสูงสุดเท่าที่เป็นได้

¹¹¹ Peter Van den Bossche, The Law and Policy of the World Trade Organization: Text, Cases and Materials, 2 ed(NY: Cambridge University Press, 2008), p. 615.

¹¹² Carlos M. Correa, “Implementing National Public Health Policies in the Framework of WTO Agreement,” Journal of World Trade Vol.34 No. 5 (October 2000): 108.

4. อนุสัญญาบาเซลว่าด้วยการเคลื่อนย้ายข้ามแดนของ ของเสียอันตราย และการกำจัด

อนุสัญญาบาเซลว่าด้วยการเคลื่อนย้ายข้ามแดนของ ของเสียอันตรายและการกำจัด มีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองสุขภาพอนามัยของมนุษย์ และสิ่งแวดล้อมจากของเสียอันตรายและการป้องกันอันตรายต่อสิ่งแวดล้อมในประเทศกำลังพัฒนา ซึ่งจะควบคุมการเคลื่อนย้ายกากที่เป็น กากที่เป็นภัยและเป็นมลพิษสิ่งแวดล้อมที่เกิดจากการพัฒนาอุตสาหกรรมที่ยังมิได้มี คำจำกัดความยอมรับเป็นมาตรฐานอย่างเดียวกันว่าทั่วโลกเหมือนมลพิษทางน้ำ หรือมลพิษทาง อากาศ ตัวอย่างกากสารที่เป็นภัยได้แก่ แร่ใยหิน (asbestos) เป็นของเสียในภาคผนวก 1 และอยู่ใน List A ผลคือจะถูกห้ามมิให้มีการขนส่งเคลื่อนย้ายจากประเทศ OECD ไปยังประเทศ Non - OECD ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2541 เป็นต้นมา

จากหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่ว่าด้วยการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ ดังที่ได้ยกตัวอย่างข้างต้น บางฉบับแม้ว่าจะไม่มีผลผูกพันเพราะไม่ได้อยู่ในรูปแบบของ สนธิสัญญา หรืออนุสัญญา แต่เป็นการประพฤติปฏิบัติสืบมาเป็นระยะเวลายาวนาน จนได้รับการยอมรับจากนานาประเทศว่าเป็นกฎหมาย ดังนั้น “รัฐ” จึงต้องปฏิบัติตามหลักดังกล่าว ด้วย เหตุว่ามีการกระตุ้นและย้ำเตือนอยู่เรื่อย ๆ ถึงหลักการหรือแนวความคิดในการปกป้องชีวิตหรือ สุขภาพของมนุษย์ และการให้ความสำคัญกับคำว่า “คุณค่าทางสังคม” หรือ “ผลกระทบทาง สังคม” ใน คดี EC – Asbestos แม้ว่าองค์กรอุทธรณ์จะได้มีการตีความคำนี้โดยตรง แต่การ ตีความขององค์กรโดยคำนึงความเสี่ยงหรืออันตรายต่อสุขภาพของประชากร หากมีการสูดดม แร่ใยหินในปริมาณที่มากจะก่อให้เกิดโรครตามมาได้ เช่น โรคที่เกี่ยวกับระบบทางเดินหายใจ เป็นต้น และในคดี Brazil – Retreaded Tyres มีการกล่าวถึงประเด็นนี้อย่างชัดเจน โดย คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์ในคดีนี้กล่าวว่า มาตรการห้ามนำเข้าอย่าง ที่ หลอดดอกใหม่ของบราซิลเป็นมาตรการที่คำนึงถึงผลกระทบต่อสุขภาพของประชากร ดังนั้นจึง กล่าวได้ว่าแนวทางการตีความขององค์กรระงับข้อพิพาทจากแกตต์ถึง WTO คำนึงถึงคุณค่าใน การปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช มากยิ่งขึ้น จึงกล่าวได้ว่ามีวิวัฒนาการใน การตีความที่คำนึงถึงการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช มากยิ่งขึ้น โดยอาศัย พื้นฐานจากหลักกฎหมายระหว่างประเทศดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น

นอกจากนี้ หากพิจารณาใน 2 คดีหลังจะให้น้ำหนักกับความเห็นขององค์กร ระหว่างประเทศด้านสุขอนามัยดังเช่น องค์กรอนามัยโลก หรือผู้เชี่ยวชาญระหว่างประเทศด้าน สุขอนามัยมากยิ่งขึ้น และยังได้นำความเห็นซึ่งประกอบไปด้วยเหตุผลและการทดสอบความ เสี่ยงที่อาจเกิดโรคได้มาประกอบการพิจารณาและให้น้ำหนักกับประเด็นดังกล่าว จึงเป็นประเด็น สำคัญแห่งคดีที่ทำให้องค์กรอุทธรณ์ตัดสินให้มาตรการต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็มาตรการห้ามนำเข้า

แร่ใยหิน หรือมาตรการห้ามนำเข้ายางรถยนต์ที่หลอดอกใหม่ในประเทศผู้นำเข้าได้ดำเนินการเป็นมาตรการที่ “จำเป็น” เพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช ซึ่งหากสังเกตใน 4 คดีแรกมิได้ให้ความสำคัญกับความเห็นขององค์การระหว่างประเทศด้านสุขอนามัยดังเช่น องค์การอนามัยโลก หรือผู้เชี่ยวชาญระหว่างประเทศด้านสุขอนามัย ซึ่งแม้ว่าในคดี Thailand – cigarettes องค์การอนามัยโลก (The World Health Organization : WHO) จะแนะนำว่าบุหรี่เป็นอันตรายต่อชีวิต แต่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทก็ได้พิจารณาในประเด็นดังกล่าวแต่กลับไปพิจารณาว่าการโฆษณาเป็นการก่อให้เกิดการกระตุ้นการสูบบุหรี่ ดังนั้นไทยจึงควรห้ามการโฆษณาจูงใจเพื่อให้สูบบุหรี่มากกว่าที่จะห้ามนำเข้าบุหรี่จากสหรัฐ ฯ (โปรดพิจารณารายละเอียดในหัวข้อ 3.3.4 การให้ความสำคัญกับความเห็นขององค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสุขอนามัย) สาเหตุที่ในคดีหลัง ๆ ดังเช่น คดี EC – Asbestos และคดี Brazil – Retreaded Tyres คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์มีการตีความที่คำนึงถึงชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช มากยิ่งขึ้น ด้วยเหตุว่าเมื่อประเทศมีการพัฒนาระดับความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจมากขึ้น มีความเป็นอยู่ที่ดีขึ้น จึงเริ่มคำนึงถึงสวัสดิการของสังคม (Social Welfare) มากยิ่งขึ้น

นอกจากที่ได้วิเคราะห์ 6 คดีข้างต้น คำว่า “จำเป็น” มิได้บัญญัติอยู่เพียงแค่ แกตต์ 1994 เท่านั้น SPS Agreement และ TBT Agreement ยังได้วางหลักการตีความคำว่า “จำเป็น” หรือ “การพิสูจน์ความจำเป็น” ด้วย¹¹³ โดย

SPS Agreement มาตรการทางการค้าที่มีวัตถุประสงค์ในการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช จะเป็นมาตรการที่จำเป็น โดยมีมาตราที่เกี่ยวข้องกับการพิสูจน์ความจำเป็น (necessity test) ดังนี้

1. มาตรา 2.2 : ประเทศสมาชิกจะต้องมั่นใจว่ามาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชจะต้องไม่ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจหรือเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมระหว่างประเทศต่าง ๆ ที่อยู่ในสถานการณ์เดียวกัน¹¹⁴

¹¹³ Jan Neumann and Elisabeth Turk, “Necessity Revised : Proportionality in World Trade Organization Law After Kores – Beef, EC – Asbestos and EC – Sardines,” *Journal of World Trade* Vol.37 No.1 (February 2003): 199 – 234.

¹¹⁴ SPS Agreement

Article 2 : Basic Rights and Obligations

2. Members shall ensure that any sanitary or phytosanitary measure is applied only to the extent necessary to protect human, animal or plant life or health, is based on scientific principles and is not maintained without sufficient scientific evidence, except as provided for in paragraph 7 of Article 5.

2. มาตรา 3.2 : หากเป็นการใช้มาตรการตามมาตรฐานระหว่างประเทศ (International Standard) เมื่อใด ก็ถือได้ว่า มาตรการดังกล่าวมีความ “จำเป็น” แล้ว¹¹⁵

3. มาตรา 5.6 : การใช้มาตรฐานระหว่างประเทศตามมาตรา 3 วรรค 2 นั้น จะต้องใช้โดยปราศจากอคติ (prejudice) และจะต้องมีการปรับใช้มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชเพื่อเป็นไปตามระดับความคุ้มครองที่เหมาะสม ประเทศสมาชิกจะต้องทำให้มั่นใจได้ว่ามาตรการดังกล่าวจะต้องไม่เป็นการจำกัดการค้ามากเกินไปกว่าระดับการปกป้องสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช ทั้งนี้ต้องมีการพิจารณาระดับของความเป็นไปได้ทางเศรษฐกิจด้วย¹¹⁶

TBT Agreement มาตรา 2 วรรค 2 ได้วางหลักว่าประเทศสมาชิกสามารถกำหนดหลักเกณฑ์ที่เป็นอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าได้ แต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวจะต้องไม่สร้างอุปสรรคที่ “ไม่จำเป็น” ต่อการค้าระหว่างประเทศ และการกำหนดหลักเกณฑ์ว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าได้ โดยจะต้องไม่เป็นการจำกัดการค้ามากเกินไปกว่าที่ “จำเป็น” เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของ TBT Agreement (technical regulations shall not be more trade-restrictive than necessary to fulfil a legitimate objective) หากมาตรการ SPS หรือ TBT ที่นำมาใช้ ไม่มีมาตรฐานระหว่างประเทศกำหนดไว้ และประเทศสมาชิก WTO กำหนดขึ้นมาเอง หรือมีมาตรฐานระหว่างประเทศแต่ประเทศสมาชิก WTO ใช้มาตรการที่สูงกว่ามาตรฐานระหว่างประเทศ ผลคือประเทศผู้นำเข้าซึ่งเป็นผู้ใช้มาตรการมีหน้าที่ที่จะต้องพิสูจน์ (Burden of proof) ถึง “ความจำเป็น” ในการใช้มาตรการดังกล่าว และต้องพิสูจน์ด้วยว่า มาตรการนั้นไม่สร้างอุปสรรคโดยไม่จำเป็นต่อการค้าระหว่างประเทศ อีกทั้งไม่สร้างข้อจำกัดอย่างแอมแฝงต่อการค้าระหว่างประเทศ ในกรณีที่ประเทศสมาชิกกำหนดมาตรฐานของสินค้าขึ้นมาเองโดยไม่ได้มีการ

¹¹⁵ SPS Agreement

Article 3 : Harmonization

2. Sanitary or phytosanitary measures which conform to international standards, guidelines or recommendations shall be deemed to be necessary to protect human, animal or plant life or health, and presumed to be consistent with the relevant provisions of this Agreement and of GATT 1994

¹¹⁶ SPS Agreement

Article 5 : Assessment of Risk and Determination of the Appropriate Level of Sanitary or Phytosanitary Protection

6. Without prejudice to paragraph 2 of Article 3, when establishing or maintaining sanitary or phytosanitary measures to achieve the appropriate level of sanitary or phytosanitary protection, Members shall ensure that such measures are not more trade-restrictive than required to achieve their appropriate level of sanitary or phytosanitary protection, taking into account technical and economic feasibility

อิงมาตรฐานระหว่างประเทศ ประเทศสมาชิกต้องแจ้งต่อ WTO และประเทศสมาชิกอื่นตาม ขั้นตอนและกระบวนการที่กำหนดไว้เพื่อเปิดโอกาสให้ประเทศสมาชิกอื่นให้ความเห็นและ พิจารณามาตรการนั้นๆ ว่ามีความสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ของ WTO¹¹⁷

จากแนวทางการตีความคำว่า “จำเป็น” เป็นเพียงองค์ประกอบเบื้องต้นที่มีแนวโน้ม ในการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช มากยิ่งขึ้น หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งเป็นการ คำหนึ่งถึง “คุณค่าในการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช” นั้นเอง ดังนั้นจึงควร ศึกษาแนวทางการตีความในประเด็นต่อไปที่เกี่ยวข้องกับมาตรา 20 (บี) เพื่อสนับสนุนว่า แนว ทางการตีความของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทหรือองค์กรอุทธรณ์มีแนวโน้มในการปกป้อง ชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช มากยิ่งขึ้น

3.3.2 การยอมรับถึงสิทธิโดยชอบธรรมของรัฐสมาชิกในการกำหนด “ระดับ ความคุ้มครองที่เหมาะสม” (appropriate level of protection)¹¹⁸

เมื่อพิจารณาแนวทางการตีความในประเด็นการกำหนด “ระดับความคุ้มครองที่ เหมาะสม” ปรากฏว่าใน 3 คดีแรก (คดี Thai – Cigarettes คดี Tuna – Dolphin II คดี US – Gasoline) ไม่มีการกำหนดประเด็นดังกล่าวไว้ แต่การกำหนด “ระดับความคุ้มครองที่ เหมาะสม” เริ่มมีการกล่าวถึงในคดีของแอกตต์คดีเดียวได้แก่ คดี Tuna – Dolphin I¹¹⁹ แต่เมื่อ แนวความคิดเรื่องการคำนึงถึงคุณค่าด้านการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช เริ่มได้รับความสำคัญมากยิ่งขึ้น ดังนั้นองค์กรอุทธรณ์ใน 2 คดีหลัง ได้แก่ คดี EC – Asbestos และคดี Brazil – Retreaded Tyres จึงเล็งเห็นความสำคัญ และกำหนดให้ประเทศสมาชิก สามารถกำหนดระดับความคุ้มครองที่เหมาะสมเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ในการปกป้องสุขภาพ ตามมาตรา 20 (บี) ได้ ดังจะพิจารณาได้จากคดีตัวอย่างดังต่อไปนี้

1. คดี United States – Restrictions on Imports of Tuna (1991)

ในคดีนี้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทวินิจฉัยว่ามาตรา 20 (บี) อนุญาตให้ประเทศ สมาชิกสามารถที่จะกำหนดระดับหรือมาตรฐานของการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช ได้ เพราะคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพิจารณาแล้วเห็นว่ามาตรา 20 มีเจตนารมณ์ ที่จะอนุญาตให้ประเทศภาคีแอกตต์กำหนดมาตรการจำกัดทางการค้าที่ไม่สอดคล้องกับความตก

¹¹⁷ ทัชชมัย ฤกษ์สุต, กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ องค์การการค้าโลก (WTO) : บททั่วไป, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), หน้า 147-148.

¹¹⁸ ใน SPS ก็ยอมรับให้มีการใช้สิทธินี้ได้ตามมาตรา 5 ของ SPS Agreement

¹¹⁹ Panel Report on United States — Restrictions on Imports of Tuna (Not adopted, circulated on 3 September 1991, para. 5.27.

ลงได้ เพื่อให้นโยบายของรัฐที่กำหนดไว้บรรลุผล โดยมีเงื่อนไขว่ามาตรการที่ไม่สอดคล้องดังกล่าวไม่สามารถหลีกเลี่ยงที่จะไม่ปฏิบัติได้¹²⁰ แต่มาตรการของสหรัฐ ฯ ที่ห้ามนำเข้าปลาทูน่าจากประเทศที่มีวิธีการจับปลาทูน่าแล้วก่อให้เกิดอันตรายต่อโลมาดังเช่นเม็กซิโก เป็นมาตรการที่ไม่อาจคาดหมายได้ และเปิดช่องให้มีการกีดกันทางการค้า การกำหนดระดับหรือมาตรฐานของการคุ้มครองโดยห้ามนำเข้าปลาทูน่าจึงเป็นการกำหนดระดับการคุ้มครองที่ “ไม่เหมาะสม”

2. คดี European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products

ในชั้นการพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ประชาคมยุโรปกล่าวอ้างว่าประเทศสมาชิก WTO สามารถที่จะกำหนดระดับการคุ้มครองที่เหมาะสมเพื่อคุ้มครองสุขภาพประชากรของประเทศนั้นๆ ได้ซึ่งได้รับการยืนยันในคดี Tuna – Dolphin I¹²¹ ด้วย

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทวินิจฉัยในประเด็นนี้ว่าฝรั่งเศสสามารถที่จะกำหนดระดับความคุ้มครองที่เหมาะสมเพื่อปกป้องสุขภาพหรือชีวิตเพื่อเป็นทางเลือกของประชากรของประเทศได้ เพราะการกำหนดระดับความคุ้มครองดังกล่าวก่อให้เกิดการหยุดการแพร่กระจายของแร่ใยหินได้อย่างเห็นได้ชัด¹²²

องค์กรอุทธรณ์สรุปว่าประเทศสมาชิกองค์การการค้าโลกมีสิทธิในการที่จะกำหนดระดับความคุ้มครองสุขภาพตามที่เห็นว่าเหมาะสมในสถานการณ์ดังกล่าว เมื่อฝรั่งเศสกำหนดระดับความคุ้มครองที่เหมาะสมแล้ว และคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทก็ยอมรับว่าการระดับของการปกป้องสุขภาพที่ฝรั่งเศสเลือกใช้นั้น เป็นการหยุดการแพร่กระจายความเสี่ยงที่เกิดขึ้นจากแร่ใยหินอย่างเห็นได้ชัด¹²³ ซึ่งองค์กรอุทธรณ์เห็นว่าระดับการคุ้มครองที่ประเทศฝรั่งเศสกำหนดสามารถพิสูจน์ได้ว่าเป็นไปเพื่อป้องกันการแพร่กระจายแร่ใยหินซึ่งจะก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อสุขภาพของมนุษย์¹²⁴

3. คดี Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres

ในคดีนี้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตัดสินประเด็นนี้ตาม คำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์ในคดี EC – Asbestos ที่ยืนยันอย่างชัดเจนว่าประเทศสมาชิก WTO แต่ละประเทศมี

¹²⁰ Ibid.,

¹²¹ Ibid.,

¹²² Panel report on European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products, para. 8.179.

¹²³ Panel report on European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products, para. 8.204

¹²⁴ Appellate Body report on European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products, para. 168.

สิทธิในการกำหนดระดับความคุ้มครองที่เหมาะสมในสถานการณ์ดังกล่าว เพื่อปกป้องสุขภาพได้¹²⁵ ซึ่งประเทศที่กำหนดมาตรการก็ต้องพิจารณาถึงความเหมาะสมต่อสถานการณ์ด้วย ดังนั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงตัดสินว่าการกำหนดระดับความคุ้มครองที่เหมาะสมต่อสุขภาพของบราซิลเป็นการลดความเสี่ยงจากการสะสม waste tyres ในระดับสูงสุดเท่าที่จะเป็นไปได้¹²⁶ ดังนั้นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงตัดสินว่าบราซิลไม่มีทางเลือกอื่นที่เหมาะสมไปกว่ามาตรการห้ามนำเข้ายางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่แล้ว

องค์กรอุทธรณ์ในคดีนี้ยืนตามคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในประเด็นดังกล่าว¹²⁷

บทวิเคราะห์แนวทางการยอมรับถึงสิทธิโดยชอบธรรมของรัฐสมาชิกในการกำหนด “ระดับความคุ้มครองที่เหมาะสม”

เมื่อพิจารณาแนวทางการตีความประเด็นการกำหนด “ระดับความคุ้มครองที่เหมาะสม” ปรากฏว่าใน 3 คดีแรก (คดี Thai – Cigarettes คดี Tuna – Dolphin II คดี US – Gasoline) ไม่มีการกำหนดประเด็นดังกล่าวไว้ ด้วยเหตุว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพิจารณาว่า มาตรการของประเทศสมาชิกดังกล่าว ซึ่งเป็นมาตรการที่ดำเนินการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช เป็นมาตรการที่ “ไม่จำเป็น” แต่การกำหนด “ระดับความคุ้มครองที่เหมาะสม” เริ่มมีการกล่าวถึงในคดีของแกดต์คดีเดียวได้แก่ คดี Tuna – Dolphin I¹²⁸ ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทวินิจฉัยว่ามาตรา 20 (บี) อนุญาตให้ประเทศสมาชิกสามารถที่จะกำหนดระดับหรือมาตรฐานของการปกป้องหรือคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช ได้ แต่มาตรการของสหรัฐ ฯ เป็นมาตรการที่ไม่อาจคาดหมายได้ และเปิดช่องให้มีการกีดกันทางการค้า การกำหนดระดับหรือมาตรฐานของการคุ้มครองโดยห้ามนำเข้าปลาหูฉลามเป็นการกำหนดระดับการคุ้มครองที่ “ไม่เหมาะสม” ประเด็นดังกล่าวจึงเป็นประเด็นที่ไม่มีกล่าวถึงและไม่มีการพิจารณา แต่เมื่อแนวความคิดเรื่องการคำนึงถึงคุณค่าด้านการปกป้องสุขภาพหรือชีวิตของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช เริ่มมีอิทธิพลมากยิ่งขึ้นในช่วงปลายศตวรรษที่ 19 เป็นต้นมา ด้วยสาเหตุของการเจริญเติบโตและพัฒนาทางเศรษฐกิจอย่างรวดเร็ว นำมาซึ่งมลพิษและมลภาวะต่อมนุษย์ สัตว์ หรือพืชได้ ดังนั้นองค์กรอุทธรณ์ใน 2 คดีหลัง ได้แก่

¹²⁵ Ibid.,

¹²⁶ Panel Report on Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres, para. 7.108.

¹²⁷ Appellate Body Report on Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres, paras. 170,210.

¹²⁸ Panel Report on United States — Restrictions on Imports of Tuna (Not adopted, circulated on 3 September 1991, at para. 5.27.

คดี EC – Asbestos และคดี Brazil – Retreaded Tyres จึงเล็งเห็นความสำคัญและผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นได้ จึงกำหนดให้ประเทศสมาชิกสามารถกำหนดระดับความคุ้มครองที่เหมาะสมเพื่อบรรลូវวัตถุประสงค์ในการปกป้องสุขภาพตามมาตรา 20 (บี) ได้¹²⁹ จากแนวทางการตีความดังกล่าวจึงสามารถวิเคราะห์ได้ว่าใน 3 คดีแรก ซึ่งเป็นคดีในสมัยแกตต์และช่วงต้นๆ ของ WTO นั้น องค์การระบับข้อพิพาทมิได้เห็นความสำคัญของการปกป้องสุขภาพของมนุษย์จึงมิได้มีการพิจารณาว่าประเทศสมาชิกแต่ละประเทศสามารถที่จะกำหนด “ระดับความคุ้มครองที่เหมาะสม” ได้ แต่ต่อมาและเมื่อพิจารณาแนวทางการตัดสินคดีของ WTO ใน 2 คดีหลังได้มีการตัดสินว่าประเทศสมาชิกสามารถที่จะกำหนด “ระดับความคุ้มครองที่เหมาะสม” ซึ่งเป็นไปเพื่อการปกป้องสุขภาพหรือชีวิตของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช ได้ ดังนั้นจึงวิเคราะห์แนวโน้มของการตัดสินคดีในช่วงหลังๆ ว่ามีวิวัฒนาการในการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืชมากขึ้น ข้อสังเกตในประเด็นนี้คือ หากในอนาคตมีการตัดสินคดีเกี่ยวข้องกับประเด็น การกำหนดระดับความคุ้มครองที่เหมาะสมอีก คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทหรือองค์การอุทธรณ์อาจจะนำแนวทางคำตัดสินที่ว่า ประเทศสมาชิกสามารถกำหนดระดับความคุ้มครองที่เหมาะสมได้เพื่อปกป้องสุขภาพของมนุษย์มาพิจารณาประกอบคำตัดสิน

นอกจากนี้หากพิจารณาในส่วน SPS Agreement บทบัญญัติมาตรา 5¹³⁰ ของ SPS Agreement ก็วางหลักว่าประเทศสมาชิกแต่ละประเทศมีสิทธิที่จะกำหนด “ระดับความคุ้มครองที่เหมาะสม” ได้ และประเทศอื่นไม่สามารถที่จะคัดค้านระดับการคุ้มครองดังกล่าวได้ จึงเป็นการเน้นย้ำว่าในปัจจุบันมีการคำนึงถึงคุณค่าในการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์

¹²⁹ Robert Howse and Elisabeth Tuerk, “The WTO Impact on Internal Regulations : a Case Study of the Canada – EC Asbestos Dispute,” in The EU and The WTO : Legal and Constitutional Issues, ed. Grainne de Burca and Joanne Scott. (Hart Publishing, 2002), p. 323.

¹³⁰ The WTO Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures (SPS Agreement)

Article 5 : Assessment of Risk and Determination of the Appropriate Level of Sanitary or Phytosanitary Protection

3. In assessing the risk to animal or plant life or health and determining the measure to be applied for achieving the appropriate level of sanitary or phytosanitary protection from such risk, Members shall take into account as relevant economic factors: the potential damage in terms of loss of production or sales in the event of the entry, establishment or spread of a pest or disease; the costs of control or eradication in the territory of the importing Member; and the relative cost-effectiveness of alternative approaches to limiting risks.

4. Members should, when determining the appropriate level of sanitary or phytosanitary protection, take into account the objective of minimizing negative trade effects.

หรือพืช มากยิ่งขึ้น ซึ่งเป็นแนวโน้มที่สอดคล้องกับประเด็นการตีความคำว่า “จำเป็น” หรือ การ พิสูจน์คำว่าจำเป็น ดังที่ได้อธิบายข้างต้น

3.3.3 การให้ความสำคัญกับความเห็นขององค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง กับสุขภาพอนามัย

เมื่อพิจารณาประเด็นดังกล่าวในคดีที่ศึกษา จะพบว่า มี 3 คดี ที่ไม่ได้มีการกล่าวถึง ประเด็นของการให้ความสำคัญกับความเห็นขององค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพ อนามัย ได้แก่ คดี Tuna – Dolphin I คดี Tuna – Dolphin II คดี US – Gasoline และมี 3 คดีที่ ได้มีการกล่าวถึงในประเด็นนี้ในสมัยแกตต์ได้แก่ คดี Thailand – Cigarettes สมัย WTO ได้แก่ คดี EC – Asbestos และคดี Brazil – Retreaded Tyres ซึ่งจะอธิบายได้จากคดีดังต่อไปนี้

1. คดี Thailand – Restriction on Importation of and Internal Taxes on Cigarettes (1990)

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าคดีนี้มีองค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับ สุขอนามัยเข้ามาเกี่ยวข้องด้วยในการพิจารณาประเด็นข้อพิพาทดังกล่าว ได้แก่องค์การอนามัย โลก หรือ WHO (World Health Organization) ซึ่ง WHO ได้ส่งคำแนะนำที่เป็นการสนับสนุน ไทยมายังคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท โดยผู้แทนจาก WHO อธิบายว่าหนึ่งในผลกระทบที่ เกิดจากการสูบบุหรี่คือโรคมะเร็งปอด หรือโรคที่เกี่ยวกับปอด และโรคที่เกี่ยวกับหัวใจและหลอดเลือด ซึ่งโรคมะเร็งปอดนี้เองก่อให้เกิดการเพิ่มขึ้นของอัตราการตายของประชากรที่สูบบุหรี่ จึง กล่าวโดยสรุปว่ามาตรการที่รัฐบาลไทยห้ามนำเข้าบุหรี่จากสหรัฐนั้นเป็นมาตรการทางเลือกอื่น ที่สมเหตุสมผลแล้วภายใต้สถานการณ์ดังกล่าว¹³¹ แม้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจะได้นำ คำแนะนำของของผู้แทนจาก WHO มาพิจารณาด้วยแต่ไม่ได้ให้ความสำคัญแต่อย่างใดเกี่ยวกับ ผลกระทบจากการสูบบุหรี่¹³² ในทางตรงกันข้ามกลับพิจารณาในประเด็นความเห็นของผู้แทน WHO ว่าปริมาณความต้องการสูบบุหรี่เพิ่มของวัยรุ่นได้รับอิทธิพลจากการโฆษณา และหากมี การห้ามการโฆษณาจะช่วยลดความต้องการในการสูบบุหรี่ได้ หรือเป็นประเด็นที่ว่าหากประเทศ ใดต้องการที่จะลดปริมาณการสูบบุหรี่ ประเทศนั้นๆ จำต้องลดบทบาทของรัฐในการที่จะให้มี การผูกขาดการผลิตบุหรี่¹³³

¹³¹ Michael J. Trebilcock and Robert Howse, The Regulation of International Trade, 3rd Edition (New York: 2005), p. 518.

¹³² Thailand — Restrictions on the Importation of and Internal Taxes on Cigarettes (Adopted on 7 November 1990, GATT panel reports), para. 72.

¹³³ Thailand — Restrictions on the Importation of and Internal Taxes on Cigarettes (Adopted on 7 November 1990, GATT panel reports), para. 80.

2. คดี European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products

ในคดีนี้ ฝรั่งเศสได้ออกกฎหมายมาฉบับหนึ่งชื่อว่า The Decree โดยกำหนดมาตรการห้ามนำเข้าแร่ใยหินจากแคนาดา เนื่องจากว่าแร่ใยหินมีผลกระทบต่อสุขภาพของประชากรฝรั่งเศส โดยก่อให้เกิดโรคต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับปอดและทางเดินหายใจตามมา โดยจะห้ามนำเข้าแร่ใยหินทุกชนิด ส่วนแร่ใยหินประเภท Chrysotile จะต้องจำกัดการใช้ ส่วนผลิตภัณฑ์ทดแทนเช่น PCG fibres (ประกอบด้วย polyvinyl alcohol fibres (PVA), cellulose, glass fibre : PCG fibres) สามารถให้ใช้ได้ แคนาดาก็กล่าวอ้างว่าแร่ใยหินประเภท Chrysotile เป็นแร่ใยหินประเภทเดียวกันกับ PCG fibres ดังนั้น ฝรั่งเศสจึงไม่ควรจำกัดการใช้แร่ใยหินประเภท Chrysotile

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทกล่าวว่าจะต้องค้นหาความเห็น (seek opinions) จากผู้เชี่ยวชาญทางวิทยาศาสตร์ (the individual scientific experts) หากจำเป็น และมาตรา 13.1 วางหลักว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทมีสิทธิที่จะค้นหาข้อมูลและคำแนะนำจากบุคคลที่เห็นว่าเหมาะสม ประกอบกับมาตรา 13.2 วางหลักเพิ่มเติมว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทต้องค้นหาข้อมูลจากแหล่งข้อมูลใดก็ตามที่สามารถเข้าถึงได้และอาจจะต้องมีการปรึกษากับผู้เชี่ยวชาญเพื่อที่จะให้ได้มาซึ่งความคิดเห็นและประเด็นต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์แก่คดี ในคดีนี้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงสรุปว่าการวินิจฉัยจะครอบคลุมในทุกประเด็นสำคัญหากว่าได้รับฟังข้อมูลและความคิดเห็นอันเป็นประโยชน์จากผู้เชี่ยวชาญในด้านต่าง ๆ¹³⁴ ดังนั้นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทอาศัยความเห็นจาก WHO ที่กล่าวว่า แร่ใยหินประเภท Chrysotile มีความเสี่ยงสูงกว่า PCG fibres ในการที่จะก่อให้เกิดโรคเกี่ยวกับทางเดินหายใจและปอดตามมา ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของ IARC (International Agency for Research on Cancer)¹³⁵ ดังนั้นมาตรการของฝรั่งเศสที่ออกมาเพื่อปกป้องสุขภาพของมนุษย์ เป็นมาตรการที่เหมาะสมไม่มีทางเลือกอื่นเหลืออยู่อีกแล้ว และแคนาดาเองก็ไม่ได้มีการพิสูจน์หักล้างกับมาตรการของฝรั่งเศส ดังนั้นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงเห็นว่า The Decree สอดคล้องกับมาตรา 20 (บี) ที่เป็นไปเพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช¹³⁶ องค์การอุทธรณ์ยื่นตามคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในประเด็นดังกล่าว¹³⁷

¹³⁴ Panel report on European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products, para. 8.10.

¹³⁵ Panel report on European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products, para. 8.220.

¹³⁶ Panel report on European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products, paras. 8.221 – 8.222.

¹³⁷ Appellate Body report on European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products, para. 160.

3. คดี Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres

ในคดีนี้ประเทศบราซิลได้ออกมาตรการห้ามนำเข้ายางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่ จากประชาคมยุโรป โดยกล่าวอ้างเหตุผลว่า การสะสมยางรถยนต์ประเภทดังกล่าวข้างต้นก่อให้เกิดการแพร่พันธุ์ยุง ซึ่งก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อสุขภาพและชีวิตของมนุษย์อันเป็นสาเหตุของหลายๆโรค เช่น โรคเดงกี โรคไข้เหลือง โรคมาลาเรีย เป็นต้น¹³⁸ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีนี้รับฟังความคิดเห็นที่ได้จากองค์การอนามัยโลก (The World Health Organization : WHO) โดยกล่าวว่าเอกสารรายงานการวิจัย (The fact sheet) ของ WHO ชี้แจงว่าบราซิลเป็นประเทศหนึ่งในประเทศแถบทวีปอเมริกาใต้ซึ่งมีความเสี่ยงต่อการเป็นโรคไข้เหลือง มากที่สุดซึ่งพาหะนำโรคคือยุงและมีอัตราการตายสูงกว่าโรคเดงกี นอกจากนี้เอกสารฉบับดังกล่าวยังได้อธิบายว่าโรคไข้เหลืองเป็นสาเหตุของการเกิดโรคอื่นๆ ต่อเนื่องซึ่งส่งผลให้เกิดความเจ็บป่วยที่ร้ายแรงและตายในที่สุด โดยผู้ป่วยโรคไข้เหลือง 15 % จะเข้าสู่ช่วงที่อาการร้ายแรงและเป็นพิษ (Toxic Phase) และครึ่งหนึ่งของผู้ป่วยจะตายภายใน 14 วัน¹³⁹

ส่วนองค์การอุทธรณ์ไม่ได้มีการพิจารณาในประเด็นดังกล่าวแต่ได้เน้นประเด็นการพิจารณาไปที่เรื่องการตีความ “ความจำเป็น” ตามมาตรา 20 (บี) ในการปรับใช้มาตรการห้ามนำเข้ายางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่ของประเทศบราซิล และการพิจารณาว่ามาตรการดังกล่าวสอดคล้องกับบทนำของมาตรา 20 หรือไม่

บทวิเคราะห์การให้ความสำคัญกับความเห็นขององค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพอนามัย

คดี Thailand – Cigarettes เป็นคดีแรกที่ได้มีการกล่าวถึงประเด็นการให้ความสำคัญกับความเห็นขององค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพอนามัย ซึ่งได้แก่ องค์การอนามัยโลก (The World Health Organization) ในคดีนี้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทมิได้นำส่วนที่องค์การอนามัยโลกวิเคราะห์ว่าผลจากการสูบบุหรี่ก่อให้เกิดโรคมะเร็งปอด นำไปสู่ผลคือควรที่จะห้ามนำเข้าบุหรี่จากสหรัฐฯ แต่กลับนำประเด็นที่ผู้แทนองค์การอนามัยโลกวิเคราะห์ว่าปริมาณความต้องการสูบบุหรี่เพิ่มขึ้นของวัยรุ่นได้รับอิทธิพลจากการโฆษณา หากมีการห้ามการโฆษณาจะช่วยลดความต้องการในการสูบบุหรี่ได้ ดังนั้นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท จึงพิจารณาว่ามาตรการห้ามจำกัดการนำเข้าบุหรี่ของไทย มิใช่ทางเลือกอื่นที่เหมาะสม ไทยสามารถที่จะห้ามโฆษณา หรือมีคำเตือนพร้อมรูปประกอบบนบรรจุภัณฑ์เพื่อให้เห็นถึงอันตรายของการสูบบุหรี่ก็จะเป็นวิธีการที่ขัดกับเกณฑ์น้อยกว่าเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์เดียวกันได้ แต่ใน

¹³⁸ Panel Report on Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres, paras. 7.56-7.57.

¹³⁹ Panel Report on Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres, para. 7.58.

ประเด็นดังกล่าวได้มีนักกฎหมายตั้งข้อสังเกตว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ละเลยที่จะพิจารณาในประเด็นที่ว่า ทางเลือกอื่นที่ประเทศไทยสามารถจะกระทำได้นั้นอาจเป็นการสร้างกฎเกณฑ์ที่สูงขึ้นส่งผลให้ราคาบุหรี่สูงขึ้นและไม่อาจปรับใช้มาตรการได้อย่างมีประสิทธิภาพต่อประเทศกำลังพัฒนา และหากจะพิจารณาในคดีดังกล่าวก็ได้สร้างคำตัดสินที่เป็นบรรทัดฐานในเชิงลบ (a bad precedent) โดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเลือกที่จะเพิกเฉยหรือละเลยต่อรายงานขององค์การอนามัยโลก (The World Health Organization : WHO) ซึ่งแนะนำว่าวิธีการหรือมาตรการที่รัฐบาลไทยห้ามนำเข้าหรือจากสหรัฐ ฯ นั้นเป็นมาตรการทางเลือกที่สมเหตุสมผลแล้วภายใต้สถานการณ์ดังกล่าว¹⁴⁰ จนกระทั่งในสมัย WTO คดี EC – Asbestos ก็ยืนยันแนวทางการนำมาตรา 13 ของ DSU มาปรับใช้กับคดี และคดี Brazil – Retreaded Tyres ในชั้นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทก็ได้ให้ความสำคัญกับองค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสุขอนามัย ซึ่งได้แก่ องค์การอนามัยโลกและ IARC ดังที่ได้อธิบายข้างต้น ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าแนวทางการตีความสมัย WTO ให้ความสำคัญกับความคิดเห็นขององค์การระหว่างประเทศด้านสุขภาพดังเช่นองค์การอนามัยโลก ซึ่งตามมาตรา 20 (บี) เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการปกป้องสุขภาพ ดังนั้นหลักเสียงมีได้ที่องค์การอนามัยโลกจะมีบทบาทในประเด็นดังกล่าว และการที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทหรือองค์กรอุทธรณ์ก็ดีไม่นำเหตุผลขององค์การอนามัยโลกมาสนับสนุนเหตุผลของตนเพื่อนำมาพิจารณาประกอบคำตัดสินและให้ความเห็นวามาตรการนั้นๆ เป็นมาตรการที่ “จำเป็น” เพราะเหตุใด ซึ่งมีการอ้างอิงความคิดเห็นขององค์การอนามัยโลกหรือองค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง จึงวิเคราะห์ได้ว่า แนวคำตัดสินที่มีการให้ความสำคัญกับความเห็นขององค์การระหว่างประเทศมีวิวัฒนาการที่คำนึงถึงคุณค่าการปกป้องสุขภาพมากยิ่งขึ้น ซึ่งสอดคล้องกับแนวทางการตีความคำว่า “จำเป็น” หรือ “การพิสูจน์ความจำเป็น” การยอมรับถึงสิทธิโดยชอบธรรมของรัฐสมาชิกในการกำหนด “ระดับความคุ้มครองที่เหมาะสม” การให้ความสำคัญกับคำว่า “คุณค่าทางสังคม” หรือ “ผลกระทบทางสังคม” ดังที่ได้อธิบายข้างต้น

3.3.4 การให้ความสำคัญกับเอกสารความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ (Amicus curiae Briefs)

ก่อนที่จะมีการวิเคราะห์แนวคำตัดสินในประเด็นดังกล่าว เพื่อความเข้าใจจึงขออธิบายความหมายของคำว่า “Amicus curiae Briefs” ดังนี้

คำว่า “Amicus brief” หมายถึง เอกสารที่ยื่นมาจากภายนอกโดยมิได้รับการร้องขอไม่ว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทหรือองค์กรอุทธรณ์จะมีการยอมรับหรือพิจารณาความคิดเห็น

¹⁴⁰ Michael J. Trebilcock and Robert Howse, The Regulation of International Trade, 3rd Edition (New York: 2005), pp. 517 – 518; Carlos M. Correa, “Implementing National Public Health Policies in the Framework of WTO Agreement,” Journal of World Trade Vol.34 No. 5 (October 2000): 113.

จากที่ปรึกษาผู้เชี่ยวชาญหรือไม่¹⁴¹ และ คำว่า “Amicus curiae” หมายถึงผู้ที่ให้ความคิดเห็นต่อ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทหรือองค์การอุทธรณ์ ซึ่งคำดังกล่าวเป็นภาษาละตินแปลว่า A friend of court หมายถึงบุคคลภายนอกที่เข้ามามีพื้นฐานหรือเอกสารความเห็นต่าง ๆ ให้กับคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทหรือองค์การอุทธรณ์ กล่าวได้ว่าเป็นธรรมเนียมเดิมของ ระบบกฎหมาย Common Law ที่คณาจารย์จากมหาวิทยาลัยต่าง ๆ จะส่งความคิดเห็นใน ประเด็นที่เกี่ยวข้องในคดีไปให้ศาล หรืออาจจะเป็นผู้เชี่ยวชาญในสาขาที่เกี่ยวข้องในคดีก็จะส่ง ความคิดเห็นในประเด็นที่เกี่ยวข้องในคดีไปให้ศาล ซึ่งเป็นการช่วยสนับสนุนพยานหลักฐานหรือ ความเห็นที่อาจเป็นประโยชน์ ศาลจึงเห็นว่าบุคคลดังกล่าวเป็นมิตรที่ดีของศาลจึงเกิดธรรมเนียมปฏิบัติเป็นต้นมาตั้งแต่ครั้งอดีต

ดังนั้นคำว่า “Amicus curiae Briefs” จึงเป็นเอกสารที่ยื่นมาจากบุคคลภายนอก ซึ่งเป็น ผู้เชี่ยวชาญในประเด็นนั้นๆ หรือที่เรียกว่า “เอกสารความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ” ที่เกี่ยวข้องกับคดี และใน WTO ก็มีบทบัญญัติที่วางหลักว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทอาจจะรับหรือไม่รับ (Right to seek Information) เอกสารที่ยื่นมาจากภายนอกก็ได้ ซึ่งบัญญัติใน มาตรา 13 วรรค 1 ของ DSU ที่ให้อำนาจคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเพื่อค้นหาข้อมูลจากภายนอก

จากคำอธิบายข้างต้น หากพิจารณาประเด็นการให้ความสำคัญกับเอกสารความเห็นของ ผู้เชี่ยวชาญ จะเห็นว่าใน 4 คดีแรก (คดี Thai – Cigarettes คดี Tuna – Dolphin I คดี Tuna – Dolphin II คดี US – Gasoline) ไม่มีการให้ความสำคัญกับประเด็นดังกล่าว จนกระทั่งต่อมา ใน 2 คดีหลัง (คดี EC – Asbestos และคดี Brazil – Retreaded Tyres) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท และองค์การอุทธรณ์ก็ให้ความสำคัญกับเอกสารความเห็นของผู้เชี่ยวชาญดังรายละเอียดต่อไปนี้

1. คดี European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products

ในระหว่างการพิจารณาคดีของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทนั้น ได้รับเอกสาร ความเห็นจากผู้เชี่ยวชาญ 4 ฉบับ คือ Collegium Ramazzini (7 May 1999), Ban Asbestos Network (22 July 1999), Instituto Mexicano de Fibro-Industrias A.C.,(26 July 1999), และ American Federation of Labor and Congress of Industrial Organizations (28 July 1999) ซึ่งประชาคมยุโรปได้แนบเอกสารความเห็นผู้เชี่ยวชาญ 2 ฉบับแรกต่อคณะกรรมการวินิจฉัย ข้อพิพาทเพื่อพิจารณา แต่ 2 ฉบับหลังคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทไม่ได้รับไว้พิจารณา เนื่องจากเห็นว่าไม่มีข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อคดีนี้

¹⁴¹ Goode, Walter. Dictionary of Trade Policy Terms. 5th ed.(Cambridge: Cambridge University Press, 2007), p. 18.

ต่อมาในวันที่ 27 มิถุนายน ค.ศ. 2000 คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้รับเอกสารความเห็นจากองค์กรที่ไม่ใช่ระดับรัฐบาล (Non - Governmental Organization: NGOs) ได้แก่ ONE (Only Nature Endures) แต่ก็ไม่รับไว้พิจารณาอีกเช่นเดียวกันโดยให้เหตุผลว่าเอกสารดังกล่าวจะได้รับการพิจารณาในกระบวนการระงับข้อพิพาทนี้ต่อเมื่อไม่มีเอกสารที่จะต้องพิจารณาอีกต่อไป¹⁴² แต่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทให้ความสำคัญกับผู้เชี่ยวชาญในคดีนี้ เช่น Dr.Henderson¹⁴³ ซึ่งให้ความเห็นว่าคนงานก่อสร้างมีความเสี่ยงจากโรค mesothelioma ซึ่งเป็นโรคมะเร็งชนิดหนึ่งที่มีสาเหตุมาจากการสัมผัสหรือสูดดมเอาแร่ใยหินหรือวัสดุที่มีแร่ใยหินเป็นส่วนประกอบ¹⁴⁴ และ Dr.Henderson และ Dr. Infante¹⁴⁵ ยืนยันว่ามีปริมาณการใช้แร่ใยหินเป็นจำนวนมากในฝรั่งเศสโดยเฉพาะอย่างยิ่ง การใช้ Chrysotile มาหลายศตวรรษก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อสุขภาพของมนุษย์จากอุตสาหกรรมเหมืองแร่และอุตสาหกรรมแปรรูป ซึ่งปัจจุบันได้ขยายความเสี่ยงไปสู่อุตสาหกรรมปลายน้ำ กล่าวคือมีการส่งผลกระทบต่อกลุ่มชุมชน¹⁴⁶ องค์กรอุทธรณ์ให้ความสำคัญกับประเด็นนี้เช่นเดียวกันโดยพิจารณาได้ตามที่ปรากฏในคำตัดสินในประเด็นการพิจารณาคำว่า “จำเป็น” ได้ให้น้ำหนักกับความคิดเห็นจากผู้เชี่ยวชาญด้านสุขภาพ¹⁴⁷

2. คดี Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีนี้ยังได้กล่าวอ้างถึงรายงานการสังเกตการณ์ของ The Australian Environmental Department ว่าน้ำที่ขังอยู่ในยางรถยนต์ที่ไม่ได้ใช้แล้วจะเป็นที่อยู่อาศัยและแหล่งเพาะพันธุ์ยุงได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในบริเวณประเทศที่เป็นเขตร้อนเช่นประเทศบราซิลซึ่งก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อสุขภาพของมนุษย์อันเนื่องมาจากโรคที่มียุงเป็นพาหะนำโรค¹⁴⁸

¹⁴² Panel report on European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products, para. 8.10.

¹⁴³ Dr. Douglas W. Henderson เป็นศาสตราจารย์ด้านพยาธิวิทยา (Pathology) หัวหน้าภาควิชาอายุรเวชที่เกี่ยวกับความเปลี่ยนแปลงขององค์ประกอบเนื้อเยื่อ (Anatomical Pathology) มหาวิทยาลัย South Australia ประเทศออสเตรเลีย โปรดดู Panel report on European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products, para. 5.20.

¹⁴⁴ Panel report on European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products, para. 8.191.

¹⁴⁵ Dr. Peter F. Infante เป็นผู้อำนวยการสำนักงานมาตรฐานการตรวจสอบ โครงการมาตรฐานสุขภาพกรมสุขภาพและความปลอดภัย ประเทศสหรัฐอเมริกา โปรดดู Panel report on European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products, para. 5.20.

¹⁴⁶ Panel report on European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products, paras. 5.174-5.183, 5.190.

¹⁴⁷ Appellate Body Report on European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products, para. 163.

¹⁴⁸ Panel Report on Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres, para. 7.62.

องค์กรอุทธรณ์ในคดีนี้ไม่พิจารณาเอกสารความเห็นของผู้เชี่ยวชาญจาก The Humane Society International ที่ได้รับมาเมื่อวันที่ 28 กันยายน ค.ศ. 2007 และเอกสารความเห็นผู้เชี่ยวชาญจาก NGOs ทั้ง 9 กลุ่ม ที่ได้รับมาเมื่อวันที่ 11 ตุลาคม ค.ศ. 2007 โดยให้เหตุผลว่า องค์กรอุทธรณ์ไม่เห็นว่าการตั้งกล่าวจะมีความจำเป็นต่อการพิจารณาคดีในชั้นอุทธรณ์¹⁴⁹

บทวิเคราะห์การให้ความสำคัญกับ Amicus curiae Briefs (เอกสารความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ)

จากแนวทางคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทหรือองค์กรอุทธรณ์เกี่ยวกับการให้ความสำคัญกับเอกสารความเห็นของผู้เชี่ยวชาญนั้น สังเกตได้ว่ามีเพียงแค่ 2 คดีหลัง (คดี EC – Asbestos และ คดี Brazil – Retreaded Tyres) เท่านั้น ที่ให้ความสำคัญหรือให้น้ำหนักกับประเด็นดังกล่าวจนนำความเห็นของผู้เชี่ยวชาญด้านสุขภาพไปประกอบการพิจารณาว่ามาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการที่ “จำเป็น” เพื่อปกป้องสุขภาพหรือชีวิตของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช¹⁵⁰ ดังนั้นจึงวิเคราะห์ได้ว่าจากแนวทางการตีความในประเด็นนี้มีการกล่าวอ้างหลักฐานจากเอกสารความเห็นของผู้เชี่ยวชาญเพื่อตัดสินว่ามาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการที่ “จำเป็น” และในอนาคตหากมีประเด็นที่เกิดขึ้นเกี่ยวข้องกับมาตรา 20 (บี) ความเห็นของผู้เชี่ยวชาญจะเป็นเหตุผลสนับสนุนในการพิจารณาว่ามาตรการนั้นๆ ของประเทศสมาชิกเป็นมาตรการที่ “จำเป็น” จึงสรุปได้ว่าแนวทางการตีความคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทหรือองค์กรอุทธรณ์มีแนวโน้มในการคำนึงถึงการปกป้องสุขภาพหรือชีวิตของมนุษย์มากยิ่งขึ้น ซึ่งสอดคล้องกับแนวทางการตีความคำว่า “จำเป็น” หรือ “การพิสูจน์ความจำเป็น” การยอมรับถึงสิทธิโดยชอบธรรมของรัฐสมาชิกในการกำหนด “ระดับความคุ้มครองที่เหมาะสม” การให้ความสำคัญกับคำว่า “คุณค่าทางสังคม” การให้ความสำคัญกับความเห็นขององค์กรระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพอนามัยดังที่ได้อธิบายข้างต้น

3.3.5 การวิเคราะห์แนวทางการตีความที่แสดงให้เห็นวิวัฒนาการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช มากยิ่งขึ้น

จากการศึกษาคดีทั้งหมด 6 คดี ซึ่งเป็นคดีสมัยแกตต์ 3 คดี (คดี Thai – Cigarettes คดี Tuna – Dolphin I คดี Tuna – Dolphin II) และเป็นคดีสมัย WTO 3 คดี (คดี US – Gasoline คดี EC – Asbestos และคดี Brazil – Retreaded Tyres) โดยมีจุดประสงค์เพื่อศึกษาแนวทาง

¹⁴⁹ Appellate Body Report on Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres, para. 7.

¹⁵⁰ Geert A. Zonnekeyn, “The Appellate body’s Communication on Amicus Curiae Briefs in the Abestos Case,” in *Journal of World Trade* Vol.35 No.3 (June 2001): 553 – 563.

และแนวโน้มการตีความในประเด็นที่เกี่ยวข้องว่าจากแนวทางการตีความของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทหรือองค์การอุทธรณ์ตั้งแต่แกตต์ถึง WTO มีวิวัฒนาการในการตีความที่เป็นไปเพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช มากยิ่งขึ้นหรือไม่ โดยประเด็นที่ศึกษาเป็นประเด็นที่เกี่ยวข้องกับมาตรา 20 (บี) อันได้แก่

- การตีความคำว่า “จำเป็น” หรือ “การพิสูจน์ความจำเป็น”
- การยอมรับถึงสิทธิโดยชอบธรรมของรัฐสมาชิกในการกำหนด “ระดับความคุ้มครองที่เหมาะสม”
- การให้ความสำคัญกับความเห็นขององค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพอนามัย
- การให้ความสำคัญกับเอกสารความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ

กล่าวได้ว่าจากการศึกษาในทุกประเด็นดังกล่าวข้างต้น พบว่าจากคดีสมัยแกตต์และช่วงต้นของ WTO จะถูกตัดสินว่ามาตรการที่ประเทศสมาชิกดำเนินการไปเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ด้านสุขภาพตามรายละเอียดของแต่ละคดี ได้แก่ การจำกัดการนำเข้าหรือ การห้ามนำเข้าปลาหูฉลาม การออกมาตรการกำหนดคุณภาพน้ำมันนำเข้า เป็นมาตรการที่ “ไม่จำเป็น” เพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช เพราะยังมีมาตรการทางเลือกอื่นที่ขัดกับความตกลงแกตต์น้อยกว่ามาตรการที่ใช้อยู่ หรือมีมาตรการทางเลือกอื่นที่ไม่ขัดต่อความตกลงเหลืออยู่

แต่คดีที่ศึกษาที่เป็นช่วงหลังๆ จะพบว่ามาตรการดังต่อไปนี้เป็นมาตรการที่ “จำเป็น” เพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช มากยิ่งขึ้น ได้แก่ มาตรการห้ามนำเข้าแร่ใยหิน มาตรการห้ามนำเข้ายางรถยนต์ที่หลุดดอกใหม่ ซึ่งจากเหตุผลของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทหรือองค์การอุทธรณ์ที่ตัดสินว่ามาตรการดังกล่าว “จำเป็น” นำไปสู่การสร้างหลักเกณฑ์ใหม่ๆ ในการที่จะพิจารณาว่ามาตรการที่ประเทศสมาชิกดำเนินการจะเป็นมาตรการที่ “จำเป็น” นอกจากนี้มี 3 หลักเกณฑ์เดิม ได้แก่ ไม่มีมาตรการทางเลือกอื่นที่สอดคล้องกับบทบัญญัติแกตต์เหลืออยู่อีกแล้ว ไม่มีมาตรการทางเลือกอื่นที่ขัดกับบทบัญญัติแกตต์น้อยกว่ามาตรการที่ใช้อยู่ และมีความจำเป็นอันหลีกเลี่ยงมิได้ที่จะต้องใช้มาตรการดังกล่าวแม้จะขัดกับความตกลงก็ตาม แต่ก็ได้มีการเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ใหม่ ๆ ขึ้น เช่น มาตรการที่คำนึงถึงคุณค่าทางสังคม (Societal Value) การกำหนดระดับการคุ้มครองที่เหมาะสม จะต้องไม่มีมาตรการทางเลือกอื่นที่เป็น การจำกัดการค้าน้อยกว่ามาตรการที่ใช้อยู่ ดังที่ได้อธิบายรายละเอียดเรียงประเด็นข้างต้น แต่ประเด็นที่ผู้เขียนเห็นว่าเป็น “หัวใจ” ของการพิจารณาว่ามาตรการของประเทศสมาชิกมีความ “จำเป็น” หรือไม่ ได้แก่ การคำนึงถึง “คุณค่าทางสังคม” เพราะหลังจากที่สิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 2 ประเทศทั่วโลกต่างมีระดับของความเจริญทางเศรษฐกิจค่อนข้างต่ำ ลดลงอย่างมากเนื่องจากใช้เงินไปในการทำสงคราม ดังนั้นจึงก่อให้เกิดแรงผลักดันที่จะทำให้เศรษฐกิจฟื้นฟูขึ้น

อีกครั้ง โดยเกิดความร่วมมือระหว่างนานาประเทศที่จะจัดตั้งองค์การเพื่อพัฒนาระบบเศรษฐกิจโลกให้เจริญก้าวหน้า ซึ่งได้แก่ WTO ในปัจจุบัน โดยทุกประเทศอยู่บนพื้นฐาน หลักการ และกฎกติกาเดียวกัน (level of playing field) ในยุคแรกที่ได้มีการค้าเสรี หลายประเทศเร่งการผลิตเร่งพัฒนาการค้าขายระหว่างกันให้เศรษฐกิจมีการเจริญเติบโตให้เร็วที่สุด และมากที่สุดเท่าที่จะทำได้ จนมิได้ให้ความสำคัญกับสุขภาพหรือสิ่งแวดล้อมเท่าที่ควร ภายหลังจากที่มีการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจและเกิดการการค้าเสรีแล้ว ส่งผลให้กลุ่มประเทศดังกล่าวให้ความสำคัญ กับสิ่งที่อุปโภคและบริโภคมากยิ่งขึ้น จนนำไปสู่การคำนึงถึงประเด็นที่จะต้องปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช จากสิ่งที่ก่อให้เกิดอันตรายในรูปแบบต่างๆ รัฐบาลของประเทศสมาชิกแต่ละประเทศจึงต้องออกกฎหมายที่เป็นการคุ้มครองมนุษย์ สัตว์ หรือพืช ของประเทศตนเพื่อความปลอดภัยและดำเนินชีวิตได้อย่างสงบสุข ซึ่งถือว่ารัฐบาลของประเทศสมาชิกคำนึงถึงคุณค่าทางสังคมมากกว่าครั้งอดีต โดยสอดคล้องกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช ดังตัวอย่างต่อไปนี้

1. กฎบัตรสหประชาชาติ ตามมาตรา 55 และ 56 ได้วางหลักในประเด็นที่เกี่ยวกับความร่วมมือทางเศรษฐกิจและสังคมระหว่างประเทศสมาชิกว่า ประเทศสมาชิกจะต้องร่วมมือกันเพื่อที่จะก่อให้เกิดการพัฒนาด้านมาตรฐานการครองชีพ (Standard of living) เพื่อส่งเสริมให้มิงานทำ ก่อให้เกิดการพัฒนาทางเศรษฐกิจและสังคม รวมถึงแก้ไขปัญหาในด้านเศรษฐกิจ สังคม **สุขภาพ** โดยอยู่บนพื้นฐานของสิทธิมนุษยชน (Human Right) โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ

2. ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 กล่าวถึง“สิทธิในการมีชีวิต” (Right to Life) วางหลักอยู่ใน

ข้อ 3 ซึ่งกำหนดว่า “ทุกคนมีสิทธิในชีวิต เสรีภาพ และความมั่นคงในตัวเอง”

ข้อ 25 (1) กล่าวถึง “สิทธิที่จะมีมาตรฐานการครองชีพอันเพียงพอสำหรับสุขภาพ” (Right to a standard of living adequate for the health) ซึ่งกำหนดว่า “ทุกคนมีสิทธิในมาตรฐานการครองชีพอันเพียงพอสำหรับ **สุขภาพ** และความผาสุกของตนเองและครอบครัว รวมทั้งการมีอาหาร เครื่องนุ่งห่ม และที่อยู่อาศัย และการดูแลสุขภาพทางการแพทย์และบริการสังคมที่จำเป็น และมีสิทธิในความมั่นคงในยามว่างงาน เจ็บป่วย พิกการ เป็นหม้าย วยชรา หรือขาดอาชีพอื่นในพฤติการณ์ที่นอกเหนืออำนาจของตน”

3. กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม ค.ศ. 1966 ตามมาตรา 12 (1) วางหลักว่า รัฐภาคีแห่งกติกานี้รับรองสิทธิของทุกคนที่จะมี**สุขภาพ**กายและ**สุขภาพจิต** ตามมาตรฐานสูงสุดเท่าที่เป็นได้

4. อนุสัญญาบาเซลว่าด้วยการเคลื่อนย้ายข้ามแดนของ ของเสียอันตรายและการกำจัดมีเจตนารมณ์ เพื่อ**คุ้มครองสุขภาพอนามัยของมนุษย์** และสิ่งแวดล้อมจากของเสีย

อันตรายและการป้องกันอันตรายต่อสิ่งแวดล้อมในประเทศกำลังพัฒนา ซึ่งจะควบคุมการเคลื่อนย้ายกากที่เป็นภัยข้ามแดน กากที่เป็นภัยและเป็นมลพิษสิ่งแวดล้อมที่เกิดจากการพัฒนาอุตสาหกรรมที่ยังมิได้มีคำจำกัดความยอมรับเป็นมาตรฐานอย่างเดียวกันว่าทั่วโลกเหมือนมลพิษทางน้ำ หรือมลพิษทางอากาศ ตัวอย่างกากสารที่เป็นภัยได้แก่ แร่ใยหิน (asbestos) เป็นของเสียในภาคผนวก 1 และอยู่ใน List A ผลคือจะถูกห้ามมิให้มีการขนส่งเคลื่อนย้ายจากประเทศ OECD ไปยังประเทศ Non OECD ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2541 เป็นต้นมา

จากการที่ประเทศสมาชิก WTO ทุกประเทศได้ให้สัตยาบันอนุสัญญาของสหประชาชาติเกี่ยวกับ "สิทธิมนุษยชน" ดังนั้นประเทศสมาชิก WTO จึงมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามโดยให้การเคารพและปกป้องต่อ "สิทธิมนุษยชน" ตามกฎหมายดังกล่าวและตามกฎหมายบัตรสหประชาชาติและกฎหมายระหว่างประเทศอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องอีกด้วย¹⁵¹ อีกทั้ง "รัฐ" ในสมัยใหม่มิได้มีภาระกิจหลัก (core task) แต่เพียง "การปกครอง" หรือ "ป้องกันอธิปไตย" ทั้งจากภายนอกและภายในเท่านั้น แต่ยังมีหน้าที่ในการบริหารจัดการและมีหน้าที่ในการให้บริการด้วย กล่าวคือ รัฐต้องให้การสนับสนุนและการคุ้มครองสวัสดิภาพทางด้านสุขภาพ (Public health) การปกป้องหรือคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ หรือคุ้มครองผู้บริโภค¹⁵² ซึ่งเป็นหนึ่งในภารกิจหลักหรือหน้าที่หลักของรัฐก็ว่าได้¹⁵³ จากการศึกษาจึงได้ข้อสรุปว่าการตัดสินใจของ WTO มีวิวัฒนาการไปในทางปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืชมากขึ้น จึงมีแนวโน้มที่จะคำนึงถึงประเด็นด้านสุขภาพหรือสุขอนามัยมากยิ่งขึ้น ดังที่ได้อธิบายข้างต้น แต่ในอีกด้านหนึ่งมาตรการของประเทศสมาชิกที่ดำเนินการไปอาจส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจและกลายเป็นการกีดกันการค้าไปได้ ดังนั้นองค์กรอัครุทธธน์ของ WTO จึงมีมาตรการในการที่จะปกป้องกันการใช้สิทธิในทางที่ผิดของประเทศสมาชิก โดยนำบทนำของมาตรา 20 มาพิจารณาประกอบด้วย หลังจากพิจารณาว่ามาตรการดังกล่าวของประเทศสมาชิกเข้าข่ายมาตรา 20 (บี)

¹⁵¹ Ernst – Ulrich Petersmann, "The Human Rights Approach Advocated by the UN High Commissioner for Human Rights and by the International Labour Organization : Is It Relevant for WTO Law and Policy," in Reforming The World Trade System : Legitimacy, Efficiency and Democratic Governance, ed. Ernst – Ulrich Petersmann.(NY: Oxford University Press, 2005), pp. 358 – 359.

¹⁵² Peter Van den Bossche, The Law and Policy of the World Trade Organization: Text, Cases and Materials, 2 ed(NY: Cambridge University Press, 2008), p. 615.

¹⁵³ Carlos M. Correa, "Implementing National Public Health Policies in the Framework of WTO Agreement," Journal of World Trade Vol.34 No. 5 (October 2000): 108.

3.4 แนวทางการตีความบทนำของมาตรา 20 ที่มีวิวัฒนาการในการตีความที่เคร่งครัดมากยิ่งขึ้นภายใต้บริบทของมาตรา 20 (บี)

บทนำของมาตรา 20 วางหลักว่า¹⁵⁴ “ประเทศสมาชิกจะต้องดำเนินการตามมาตรการดังกล่าว (ตามมาตรา 20 ไม่ว่าจะอนุมาตราใดก็ตาม) โดยจะต้องไม่ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจหรือการเลือกปฏิบัติอย่างไม่มีเหตุผลระหว่างประเทศต่าง ๆ ที่อยู่ในสถานการณ์เดียวกัน หรือไม่ก่อให้เกิดการกีดกันอย่างแอมแฝงต่อการค้าระหว่างประเทศ” เป็นการวางหลักการพื้นฐานที่สำคัญของแกตต์หรือ WTO ที่แฝงอยู่ในบทนำของมาตรา 20 ได้แก่ หลักการไม่เลือกปฏิบัติ และหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติ (โปรดดูคำอธิบายในบทที่ 2 หัวข้อ 2.2 หลักการพื้นฐานของ WTO) เพื่อป้องกันไม่ให้ประเทศสมาชิคนำมาตรา 20 ไปใช้ในทางที่ไม่สุจริต ซึ่งเป็นวิธีการป้องกันการใช้สิทธิในทางที่ผิดของประเทศสมาชิกอีกวิธีหนึ่ง องค์การอุทธรณ์ในคดี US – Gasoline จึงมีคำตัดสินเกี่ยวกับขั้นตอนในการพิจารณาคดีในปี ค.ศ. 1996 ว่า การจะพิจารณาว่ามาตรการของประเทศสมาชิกที่ดำเนินการไปเพื่อปกป้องหรือคุ้มครองสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช ตามมาตรา 20 (บี) นั้น หรืออนุมาตราใดมาตราหนึ่งตั้งแต่ (เอ) - (เจ) หรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาว่ามาตรการดังกล่าวเข้าข่ายอนุมาตราใดก่อนแล้วจึงพิจารณาในลำดับต่อมาว่าขัดหรือแย้งกับบทนำของมาตรา 20 หรือไม่ ทำให้คดีในระยะหลังได้มีแนวทางการวินิจฉัยมาตรา 20 ไปตามแนวทางดังกล่าว ซึ่งก่อนหน้านั้นไม่เคยมีการพิจารณาในประเด็นนี้ โดยองค์การอุทธรณ์ในคดี US – Gasoline ได้ให้ความเห็นว่า ในความเป็นจริงแล้วบทนำของมาตรา 20 เป็นการแสดงออกซึ่งหลักสุจริต¹⁵⁵ ดังนั้นจึงต้องศึกษาแนวทางการตีความของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์การอุทธรณ์ในแกตต์และ WTO เพื่อวิเคราะห์หว่ามีการตีความบทนำที่เคร่งครัดมากยิ่งขึ้นเพื่อป้องกันการนำมาตรา 20 (บี) ไปใช้ในทางที่ผิดหรือไม่อย่างไร

3.4.1 การตีความคำว่า “การเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจ” (arbitrary discrimination)

จากการศึกษาใน 4 คดีแรก (คดี Thai – Cigarettes คดี Tuna – Dolphin I คดี Tuna – Dolphin II คดี US – Gasoline) มิได้มีการพิจารณาหรือตัดสินว่ามาตรการที่ประเทศคู่พิพาทดำเนินการไปก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจหรือไม่ อย่างไร แต่ใน 2 คดีหลัง (คดี EC

¹⁵⁴ Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where the same conditions prevail, or a disguised restriction on international trade, nothing in this Agreement shall be construed to prevent the adoption or enforcement by any contracting party of measures:

¹⁵⁵ Appellate Body Report on United States – Import Prohibition of certain shrimp and shrimp products, para. 158.

– Asbestos และคดี Brazil – Retreaded Tyres) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทหรือองค์กรอุทธรณ์ในแต่ละคดีได้มีการพิจารณาในประเด็นนี้ ดังต่อไปนี้

1. คดี European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products

ในประเด็นนี้ฝรั่งเศสหนึ่งในสมาชิกประชาคมยุโรปกล่าวว่ามาตรการห้ามนำเข้าแร่ใยหินไม่มีสิ่งใดที่จะสนับสนุนว่าฝรั่งเศสมีเจตนาไม่สุจริต หรือไม่มีเหตุผล หรือใช้มาตรการดังกล่าวภายใต้บทบัญญัติมาตรา 20 (บี) ไปในทางที่ผิด การห้ามนำเข้าแร่ใยหินบังคับใช้กับทุกประเทศปราศจากการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจหรือไม่มีเหตุผลระหว่างประเทศต่าง ๆ ที่อยู่ในสถานการณ์เดียวกัน เพราะมาตรการดังกล่าวครอบคลุมผลิตภัณฑ์ไม่ว่าจะผลิตในประเทศใดรวมถึงฝรั่งเศสด้วย และ The Decree¹⁵⁶ ไม่มีบทบัญญัติใดที่เป็นการเลือกปฏิบัติ แต่แคนาดาได้กล่าวอ้างว่า The Decree เป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจหรืออย่างไม่มีเหตุผล เพราะวากฎหมายดังกล่าวไม่ได้กระตุ้นให้เกิดวัตถุประสงค์ในการปกป้องสุขภาพหรือชีวิตของมนุษย์แต่ก่อให้เกิดการตื่นกลัว¹⁵⁷

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ตั้งข้อสังเกตว่าการจะพิจารณาว่าเป็นไปตามบทนำหรือไม่ต้องตรวจสอบก่อนว่าการบังคับใช้ The Decree ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจหรือก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติอย่างไม่มีเหตุผลระหว่างประเทศต่าง ๆ ที่อยู่ในสภาพการณ์เดียวกันหรือไม่ และมีการปรับใช้อย่างสมเหตุสมผลหรือไม่ ในประเด็นดังกล่าว คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพิจารณาจากคำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์ในคดี US-Gasoline ซึ่งกล่าวว่าคำว่า “การเลือกปฏิบัติ” ในบทนำของมาตรา 20 ครอบคลุมทั้งการเลือกปฏิบัติระหว่างผลิตภัณฑ์จากผู้จัดส่งจากประเทศต่าง ๆ และการเลือกปฏิบัติระหว่างผลิตภัณฑ์ภายในและผลิตภัณฑ์ที่นำเข้ามา คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตัดสินว่า The Decree เป็นบทบัญญัติที่มีได้ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติอย่างไม่มีเหตุผลหรือตามอำเภอใจ เพราะบทบัญญัติดังกล่าวบังคับใช้กับทุกประเทศที่จะมีการส่งแร่ใยหินเข้ามาในฝรั่งเศส¹⁵⁸ ดังนั้นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพิจารณาแล้วเห็นว่าการปรับใช้มาตรการดังกล่าวตามที่วางหลักไว้ใน The Decree ไม่มีการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจหรืออย่างไม่มีเหตุผล¹⁵⁹

¹⁵⁶ “The Decree” เป็นกฎหมายของฝรั่งเศสที่ออกมาเพื่อห้ามนำเข้าแร่ใยหินจากประเทศต่าง ๆ ด้วยเหตุผลในการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช

¹⁵⁷ Panel report on European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products, paras. 8.224-8.226

¹⁵⁸ Panel report on European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products, para. 8.228.

¹⁵⁹ Panel report on European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products, para. 8.230.

ในชั้นอุทธรณ์มิได้มีการพิจารณาในประเด็นนี้

2. คดี Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres

ในคดีนี้บราซิล ได้กำหนดมาตรการห้ามนำเข้ายางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่ ประชาคมยุโรปในฐานะที่เป็นประเทศที่มีการส่งออกยางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่ไปยังบราซิล จึงเสียหาย แต่ในขณะเดียวกัน บราซิลได้ยกเว้นมาตรการห้ามนำเข้ายางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่ ให้แก่กลุ่มประเทศ MERCOSUR และนำเข้ายางที่ใช้แล้วตามคำสั่งศาลของบราซิล (Court Injunctions) เอง โดยบราซิลอ้างว่าศาลจะมีคำสั่งให้นำเข้าได้โดยการพิจารณาเป็นรายคดีไป

ในประเด็นแรก คือ การยกเว้นมาตรการห้ามนำเข้ายางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่ ให้แก่กลุ่มประเทศ MERCOSUR คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตัดสินว่าไม่เป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจเพราะว่าปริมาณของการนำเข้าจากกลุ่มประเทศ MERCOSUR ไม่ปรากฏว่ามีจำนวนมาก¹⁶⁰ แต่ประชาคมยุโรปไม่พอใจจึงอุทธรณ์ประเด็นนี้¹⁶¹

องค์กรอุทธรณ์ตัดสินว่าเป็นมาตรการที่เลือกปฏิบัติตามอำเภอใจเพราะการเปิดตลาดให้แก่ประเทศกลุ่ม MERCOSUR และเป็นการทำลายวัตถุประสงค์ที่จะปกป้องสุขภาพหรือชีวิตของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช อย่างสิ้นเชิง นอกจากนี้องค์กรอุทธรณ์เห็นว่าคำตัดสินที่ออกโดยศาลของประเทศกลุ่ม MERCOSUR (The ruling issued by the MERCOSUR arbitral tribunal) ตาม MERCOSUR Decision 22/2000 ได้แก่ Treaty of Asuncion and its Protocols of Brasilia and Ouro Preto ที่กำหนดให้บราซิลต้องยกเว้นการห้ามนำเข้าให้แก่ประเทศกลุ่ม MERCOSUR ตาม Portaria SECEX 2 of 8 March 2002 ตามมาตรา 1 ที่วางหลักว่า “ประเทศสมาชิกกลุ่ม MERCOSUR สามารถได้รับใบอนุญาตนำเข้ายางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่ (remoulded tyres) ได้ตามกฎหมาย NCM Codes 4012.1100, 4012.1200, 4012.1300, 4012.1900” ภายใต้ The Economic complementation Agreement No.18¹⁶² นั้น ไม่ปรากฏเหตุผลอันสมควรที่ต้องมีการเลือกปฏิบัติ เพราะไม่มีความสัมพันธ์ใดๆ กับวัตถุประสงค์ของการห้ามนำเข้ายางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่ ตามมาตรา 20 (บี)¹⁶³ เพราะหากให้มีการนำเข้ายางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่มากๆ จะก่อให้เกิดแหล่งสะสมหรือเพาะพันธุ์ยุง อันเป็นสาเหตุของโรคต่าง เช่น โรคมาลาเรีย โรคไข้เหลือง เป็นต้น¹⁶⁴ อีกทั้งการยกเว้นการห้ามนำเข้าเป็นการกระทำที่ไม่แน่นอน (capricious) หรือเป็นไปโดยบังเอิญ (random) นอกจากนี้ยังเป็นการตั้งนั้น

¹⁶⁰ Panel report on Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres, paras. 7.217-7.219.

¹⁶¹ Panel report on Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres, para. 7.220.

¹⁶² Panel report on Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres, paras. 7.2.13-7.2.14.

¹⁶³ Appellate Body Report on Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres, para. 228.

¹⁶⁴ Appellate Body Report on Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres, para. 232.

การห้ามนำเข้ายางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่ให้แก่กลุ่มประเทศ MERCOSUR เป็นจึงเป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจ¹⁶⁵

ในประเด็นที่สอง คือ การนำเข้ายางที่ใช้แล้วตามคำสั่งศาลของบราซิล คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตัดสินว่าเป็นมาตรการที่ไม่ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจ แต่ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติอย่างไม่มีเหตุผล เพราะการนำเข้ายางที่ใช้แล้วโดยคำสั่งศาลของประเทศบราซิลเป็นการขัดต่อวัตถุประสงค์ของประเทศบราซิลที่จะปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ที่ได้ตั้งไว้แต่แรก อาจกล่าวได้ว่าเป็นการทำลายวัตถุประสงค์ในการปกป้องสุขภาพอย่างลับ ๆ (undermined)¹⁶⁶ องค์การอุทธรณ์พิจารณาแล้วเห็นว่า คำสั่งศาลของบราซิลที่ให้มีการนำเข้ายางที่ใช้แล้ว ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจหรืออย่างไม่มีเหตุผล เพราะว่าผู้นำเข้ายางที่หล่อดอกใหม่ของบราซิล สามารถที่จะนำยางที่ใช้แล้วตามคำสั่งศาลมาใช้ได้ ดังนั้นจึงพิจารณาได้ว่าไม่มีความสัมพันธ์ที่เกี่ยวข้องใดๆ ระหว่างการให้นำเข้าตามคำสั่งศาลของบราซิลและวัตถุประสงค์ของการห้ามนำเข้ายางที่หล่อดอกใหม่¹⁶⁷ กล่าวคือบราซิลห้ามนำเข้ายางที่หล่อดอกใหม่เพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช แต่กลับมีการนำเข้ายางที่ใช้แล้วได้หากมีคำสั่งศาลของบราซิล ซึ่งเท่ากับว่ามาตรการห้ามนำเข้าที่ออกมาไม่ก่อให้เกิดผลว่าจะลดความเสี่ยงต่อสุขภาพได้ เพราะบราซิลกลับให้มีการนำเข้ายางที่ใช้แล้วซึ่งเป็นยางที่มีคุณสมบัติเดียวกันกับยางที่หล่อดอกใหม่โดยศาลของบราซิลเอง กล่าวได้ว่าไม่มีความสัมพันธ์ซึ่งกันและกันระหว่างวัตถุประสงค์ของการนำเข้ายางที่ใช้แล้วขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของการห้ามนำเข้ายางที่หล่อดอกใหม่

3.4.2 การตีความคำว่า “การเลือกปฏิบัติอย่างไม่มีเหตุผล” (unjustifiable discrimination)

จากการพิจารณาประเด็นดังกล่าว 4 คดีแรก (คดี Thai – Cigarettes คดี Tuna – Dolphin I คดี Tuna – Dolphin II คดี US – Gasoline) ไม่มีการตีความในประเด็นว่า มาตรการของประเทศคู่พิพาทในแต่ละคดีที่ได้ดำเนินการไปเป็นมาตรการที่ก่อให้เกิด “การเลือกปฏิบัติอย่างไม่มีเหตุผล” ซึ่งมีเพียง 2 คดีที่ได้มีการตัดสินในประเด็นดังกล่าวได้แก่คดีดังต่อไปนี้

1. คดี European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products

คณะกรรมการวินิจฉัยว่ามาตรการของฝรั่งเศสหนึ่งในประเทศสมาชิกประชาคมยุโรป ที่ห้ามนำเข้าแร่ใยหิน (asbestos) หรือผลิตภัณฑ์ที่มีส่วนประกอบของแร่ใยหิน (product

¹⁶⁵ Appellate Body Report on Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres, para. 233.

¹⁶⁶ Panel report on Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres, para. 7.242.

¹⁶⁷ Appellate Body Report on Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres, para. 246.

containing asbestos) จากทุกประเทศรวมถึงแคนาดา เป็นมาตรการที่ “จำเป็น” เพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช ตามมาตรา 20 (บี) ต่อมาจึงพิจารณาว่ามาตรการดังกล่าวจะสอดคล้องกับบทนำในประเด็นที่ห้าม “การเลือกปฏิบัติอย่างไม่มีเหตุผล” หรือไม่ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพิจารณาแล้วพบว่า The Decree เป็นบทบัญญัติที่ไม่จำกัดว่าจะห้ามนำเข้าเฉพาะประเทศใดประเทศหนึ่ง หรือไม่จำกัดว่าจะห้ามนำเข้าแร่ใยหินที่มีถิ่นกำเนิดในประเทศใดประเทศหนึ่ง ดังนั้นจึงไม่มีหลักฐานว่ามาตรการของฝรั่งเศสจะก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติอย่างไม่มีเหตุผล¹⁶⁸ ในชั้นอุทธรณ์มิได้มีการพิจารณาในประเด็นนี้

2. คดี Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres

ในประเด็นแรก คือ การยกเว้นมาตรการห้ามนำเข้ายางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่ให้แก่กลุ่มประเทศ MERCOSUR คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตัดสินว่า ไม่ได้ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติอย่างไม่มีเหตุผล เพราะปริมาณการนำเข้ายางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่จากกลุ่มประเทศ MERCOSUR ไม่มีปริมาณมากจนก่อให้เกิดปัญหา¹⁶⁹ ทำให้ประชาคมยุโรปไม่พอใจ องค์กรอุทธรณ์จึงพิจารณาในประเด็นนี้อีกครั้ง

องค์กรอุทธรณ์ตัดสินว่าการยกเว้นมาตรการห้ามนำเข้ายางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่ให้กับประเทศกลุ่ม MERCOSUR ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติอย่างไม่มีเหตุผล เพราะไม่ปรากฏเหตุผลอันสมควรที่ต้องมีการเลือกปฏิบัติดังกล่าวเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของอนุमतานั้น ๆ และกฎหมายที่ออกโดยศาลของประเทศกลุ่ม MERCOSUR ไม่ปรากฏเหตุผลอันสมควรที่ต้องมีการเลือกปฏิบัติ เพราะปรากฏว่าการยกเว้นการห้ามนำเข้ายางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่ให้แก่กลุ่มประเทศ MERCOSUR ไม่มีความสัมพันธ์ใด ๆ กับวัตถุประสงค์ของการห้ามนำเข้ายางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่ตามมาตรา 20 (บี) ดังนั้นองค์กรอุทธรณ์ตัดสินว่าการยกเว้นแก่ประเทศกลุ่ม MERCOSUR ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติอย่างไม่มีเหตุผล¹⁷⁰ องค์กรอุทธรณ์กล่าวว่า การตีความคำว่า “อย่างไม่มีเหตุผล” (unjustifiable) ของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทไม่ได้คำนึงถึงสาเหตุหรือเหตุผลอันสมควรของการเลือกปฏิบัติต่อประเทศกลุ่ม MERCOSUR นั้น องค์กรอุทธรณ์จึงวินิจฉัยแตกต่างจากคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในประเด็นที่องค์กรอุทธรณ์จะพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างผลลัพธ์ของการเลือกปฏิบัติและลักษณะของการมีเหตุผลหรือไม่มีเหตุผล¹⁷¹ องค์กรอุทธรณ์ได้ตั้งข้อสังเกตเหมือนคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทว่า ก่อนที่จะตั้งกระบวนการระงับข้อ

¹⁶⁸ Panel report on European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products, para. 8.229.

¹⁶⁹ Panel report on Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres, para. 7.217-7.219.

¹⁷⁰ Appellate Body Report on Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres, para. 228.

¹⁷¹ Appellate Body Report on Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres, para. 230.

พิพาทของ MERCOSUR บราซิลควรที่จะมีแนวทางที่เหมาะสมในการแก้ปัญหา หากมีการร้องเรียนประเด็นการห้ามนำเข้ายางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่ เพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืชตามมาตรา 50 (ดี) ของสนธิสัญญามอนเตวิเดโอ¹⁷² ควรจะตัดสินหรือพิจารณาไปตามนั้น ไม่ใช่ตามมาตรา 20 (บี) ของแกตต์ 1994 ใน ไปพิจารณาแล้วอนุญาตให้มีการนำเข้าได้จากบางประเทศ เช่น ประเทศกลุ่ม MERCOSUR เท่านั้น บราซิลจึงควรอ้างประเด็นการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช ในกระบวนการพิจารณาของ MERCOSUR ซึ่งองค์กรอุทธรณ์เห็นว่าการเลือกปฏิบัติจากการยกเว้นมาตรการห้ามนำเข้า ยางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่ให้กับประเทศกลุ่ม MERCOSUR ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องก่อให้เกิดความขัดแย้งระหว่างบทบัญญัติภายใต้ MERCOSUR และแกตต์ 1994¹⁷³

ในประเด็นที่สอง คือ การนำเข้ายางที่ใช้แล้วตามคำสั่งศาลของบราซิล คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตัดสินว่าเป็นมาตรการที่ไม่ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจ แต่ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติอย่างไม่มีเหตุผล เพราะการนำเข้ายางที่ใช้แล้วเป็นโดยคำสั่งศาลของประเทศบราซิลเป็นการขัดต่อวัตถุประสงค์ของประเทศบราซิลที่จะปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ที่ได้ตั้งไว้แต่แรก อาจกล่าวได้ว่าเป็นการทำลายวัตถุประสงค์ในการปกป้องสุขภาพอย่างลับๆ (undermined)¹⁷⁴

องค์กรอุทธรณ์ได้อธิบายในประเด็นนี้ว่า การวิเคราะห์ว่าการปรับใช้มาตรการดังกล่าวก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจหรือการเลือกปฏิบัติอย่างไม่มีเหตุผลหรือไม่นั้น ควรที่จะมุ่งเน้นประเด็นไปที่สาเหตุ (cause) หรือเหตุผลอันสมควร (rationale) แห่งการเลือกปฏิบัติดังกล่าว ในบราซิลมีข้อเท็จจริงเกิดขึ้นว่าผู้ผลิตยางที่หล่อดอกใหม่ของประเทศบราซิลสามารถใช้ส่วนนอกสุดที่หุ้มยางรถหรือเรียกว่า casings ที่นำเข้ามาซึ่งเป็นผลจากคำสั่งศาลของประเทศบราซิลได้ ซึ่งอาจเป็นไปได้ว่าจะมีการขยายตัวในปริมาณที่มากขึ้น อีกทั้งการนำเข้ายางที่ใช้แล้วโดยคำสั่งศาลของประเทศบราซิลเป็นการขัดต่อวัตถุประสงค์ของประเทศบราซิลที่จะปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ที่ได้ตั้งไว้แต่แรกจากมาตรการห้ามนำเข้ายาง

¹⁷² Treaty of Montevideo, Instrument Establishing the Latin American Integration Association (ALADI), done at Montevideo, August 1980 (Exhibit EC-39 submitted by the European Communities to the Panel). Article 50(d) reads as follows:

No provision under the present Treaty shall be interpreted as precluding the adoption and observance of measures regarding:

...

d. Protection of human, animal and plant life and health;

¹⁷³ Appellate Body Report on Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres, para. 234.

¹⁷⁴ Panel report on Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres, para. 7.242.

รถยนต์ที่หล่อดอใหม่ องค์กรอุทธรณ์พิจารณาแล้วเห็นว่า คำสั่งศาล (Court Injunctions) ของประเทศบราซิลที่ห้ามการนำเข้ายางที่ใช้แล้ว (Used Tyres) ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติอย่างไม่มีเหตุผลตามบทนำของมาตรา 20¹⁷⁵

3.4.3 การตีความคำว่า “การกีดกันอย่างแอบแฝงต่อการค้าระหว่างประเทศ” (disguise restriction on international trade)

จากการพิจารณาประเด็นดังกล่าว 4 คดีแรก (คดี Thai – Cigarettes คดี Tuna – Dolphin I คดี Tuna – Dolphin II คดี US – Gasoline) ไม่มีการตีความในประเด็นว่า มาตรการของประเทศคู่พิพาทในแต่ละคดีที่ได้ดำเนินการไปเป็นมาตรการที่ก่อให้เกิด “การเลือกปฏิบัติอย่างไม่มีเหตุผล” ซึ่งมีเพียง 2 คดีที่ได้มีการตัดสินในประเด็นดังกล่าวได้แก่คดีดังต่อไปนี้

1. คดี European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทวินิจฉัยกล่าวว่า คำว่า “การกีดกันอย่างแอบแฝงในทางการค้าระหว่างประเทศ” มีคำนิยามที่ไม่ชัดเจน ดังนั้นภายใต้แกตต์ 1994 นี้ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงต้องวินิจฉัยว่า “การกีดกันอย่างแอบแฝงในทางการค้าระหว่างประเทศ” เป็นมาตรการที่เกิดขึ้นโดยไม่มีการแจ้งล่วงหน้า หรือไม่ได้มีการแจ้งต่อสาธารณะ หรือไม่มีการสอบสวน จากข้อเท็จจริง The Decree ได้รับการตีพิมพ์ลงใน Official Journal of the French Republic เมื่อวันที่ 26 ธันวาคม ค.ศ. 1996 และมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1997 กล่าวได้ว่า การบังคับใช้กฎหมายฉบับดังกล่าวไม่คลุมเครือ¹⁷⁶ โดยเบื้องต้นต้องเข้าใจคำว่า “อย่างแอบแฝง” โดยพิจารณาประกอบกับหลักการตีความตามความหมายปกติธรรมดาตามมาตรา 31 ของ VCLT คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทกล่าวว่าโดยปกติแล้วตามความเข้าใจ คำว่า “อย่างแอบแฝง” บ่งบอกเป็นนัยว่าหมายถึงความตั้งใจที่จะปกปิดความคิด ปลอมแปลง (conceal beneath deceptive appearances, counterfeit) หรือเปลี่ยนแปลงเพื่อหลอกลวง ต้มตุ๋น (alter so as to deceive) หรือบิดเบือน (misrepresent) หรือปิดบังอำพราง (dissimulate) จึงสรุปว่า The Decree เป็นกฎหมายที่ก่อให้เกิดมาตรการที่จำเป็นเพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ และการปรับใช้มาตรการดังกล่าวไม่ก่อให้เกิดการกีดกันอย่างแอบแฝงในทางการค้าระหว่างประเทศ อีกทั้งเมื่อพิจารณาวัตถุประสงค์ของ The Decree ไม่พบว่ากฎหมายฉบับดังกล่าวเป็นไปเพื่อ

¹⁷⁵ Appellate Body Report on Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres, para. 246.

¹⁷⁶ Panel report on European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products, para. 8.234.

ปกป้องทางการค้าแต่อย่างใด¹⁷⁷ และการปรับใช้มาตรการดังกล่าวไม่ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจหรืออย่างไม่มีเหตุผล ดังนั้น จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาว่าการเลือกปฏิบัติก่อให้เกิดการกีดกันอย่างแอบแฝงต่อการค้าระหว่างประเทศหรือไม่เมื่อพิจารณาถึงโครงสร้างของมาตรการดังกล่าว คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทกล่าวว่าไม่มีตัวบ่งชี้ว่ามาตรการห้ามนำเข้าแร่ใยหินนั้น จะมีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องอุตสาหกรรมภายในประเทศ (protectionist objectives) หรือก่อให้เกิดผลประโยชน์ต่อประเทศที่สาม (third country suppliers)

ในชั้นอุทธรณ์มิได้มีการพิจารณาในประเด็นนี้

2. คดี Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres

ในประเด็นแรก คือ การยกเว้นมาตรการห้ามนำเข้ายางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่ให้แก่กลุ่มประเทศ MERCOSUR

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้กล่าวถึงคำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์ในคดี US-Gasoline ว่าการพิจารณาความหมายของคำว่า “การกีดกันอย่างแอบแฝงต่อการค้าระหว่างประเทศ” ตามบทนำของมาตรา 20 ต้องพิจารณาไปพร้อมกันกับความหมายของคำว่า “การเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจ” และ “การเลือกปฏิบัติอย่างไม่มีเหตุผล” เพราะคำแต่ละคำจะถ่ายทอดความหมายจากคำหนึ่งสู่อีกคำหนึ่ง ดังนั้น “การกีดกันทางการค้าอย่างแอบแฝง” จะรวมความหมายของคำว่า “การเลือกปฏิบัติอย่างแอบแฝง” ด้วย¹⁷⁸ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตัดสินว่าการให้การยกเว้นมาตรการห้ามนำเข้ายางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่ต่อประเทศกลุ่ม MERCOSUR ไม่ได้ก่อให้เกิดการกีดกันอย่างแอบแฝงต่อการค้าระหว่างประเทศ เพราะการนำเข้ายางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่จากประเทศกลุ่ม MERCOSUR มีปริมาณน้อยและไม่สำคัญ อีกทั้งมีความเป็นไปได้ที่ผู้ผลิตยางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่จากประเทศกลุ่ม MERCOSUR จะให้ผลประโยชน์แก่ประชาคมยุโรปเพราะได้นำเข้า casing หรือชิ้นส่วนเพื่อผลิต retreaded tyres จากประชาคมยุโรป¹⁷⁹ จากการที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตัดสินว่าการยกเว้นมาตรการห้ามนำเข้า retreaded tyres ของประเทศบราซิลให้กับประเทศกลุ่ม MERCOSUR ไม่ได้ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจหรืออย่างไม่มีเหตุผลแต่อย่างใด อีกทั้งวินิจฉัยว่าการกระทำดังกล่าวของประเทศบราซิลไม่ก่อให้เกิดการกีดกันอย่างแอบแฝงต่อการค้าระหว่างประเทศ ประชาคมยุโรปจึงได้ร้องอุทธรณ์ในประเด็นนี้¹⁸⁰

¹⁷⁷ Panel report on European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products, paras. 8.237-8.239.

¹⁷⁸ Panel Report on Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres, para. 7.318.

¹⁷⁹ Panel Report on Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres, paras. 7.351-7.355.

¹⁸⁰ Appellate Body Report on Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres, para. 216.

องค์การอุทธรณ์จึงตัดสินในประเด็นดังกล่าว กล่าวคือการยกเว้นมาตรการห้ามนำเข้า retreaded tyres ของประเทศบราซิลให้กับประเทศกลุ่ม MERCOSUR ก่อให้เกิดการกีดกันอย่างแอมแฝงต่อการค้าระหว่างประเทศโดยได้ให้เหตุผลอย่างเดียวกับหัวข้อการวิเคราะห์การเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจและการเลือกปฏิบัติอย่างไม่มีเหตุผล (โปรดดูหัวข้อ 3.4.1 และ 3.4.2 ในคดีเดียวกัน)

ในประเด็นที่สอง คือ การนำเข้ายางที่ใช้แล้วตามคำสั่งศาลของบราซิล คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่าการนำเข้ายางที่ใช้แล้วตามคำสั่งศาลของประเทศบราซิลจะเป็นการกีดกันอย่างแอมแฝงต่อการค้าระหว่างประเทศหากว่าก่อให้เกิดผลประโยชน์ต่ออุตสาหกรรมยางหล่อดอกใหม่ภายในประเทศ ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่าการกระทำดังกล่าวของบราซิลตรงข้ามกับวัตถุประสงค์ตอนต้นที่บราซิลได้ห้ามนำเข้ายางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่เพื่อปกป้องสุขภาพดังกล่าว กล่าวได้ว่าเป็นการทำลายวัตถุประสงค์ในการปกป้องสุขภาพ และผู้หล่อดอกยางรถยนต์ใหม่ในบราซิล (domestic retreaders) ได้ประโยชน์จากการนำเข้ายางที่ใช้แล้วจำนวนมากเพื่อเป็นวัสดุในการทำยางที่หล่อดอกใหม่เอง โดยไม่ต้องนำเข้าจากประเทศอื่น ก่อให้เกิดผลประโยชน์กับอุตสาหกรรมยางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่ภายในประเทศ ดังนั้น มาตรการห้ามนำเข้ายางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่จึงเป็นการกีดกันอย่างแอมแฝงต่อการค้าระหว่างประเทศ¹⁸¹

คำตัดสินขององค์การอุทธรณ์สอดคล้องกับคำตัดสินคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทที่ตัดสินในประเด็นนี้ว่า ยางที่ใช้แล้วตามคำสั่งศาลของประเทศบราซิลจะเป็นการกีดกันอย่างแอมแฝงต่อการค้าระหว่างประเทศหากว่ามีการนำเข้ายางที่ไม่ใช้แล้วในปริมาณที่มากจนเป็นผลให้เกิดการทำลายวัตถุประสงค์ของการห้ามนำเข้ายางที่หล่อดอกใหม่ตามที่บราซิลได้กำหนดไว้ ซึ่งในกรณีนี้การที่บราซิลออกมาตรการห้ามนำเข้ายางที่หล่อดอกใหม่ แต่ในขณะเดียวกันมีการอนุญาตให้นำเข้าได้ หากศาลมีคำสั่งการนำเข้าโดยคำสั่งศาลจึงเป็นการทำลายวัตถุประสงค์ของการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช¹⁸²

3.4.4 การวิเคราะห์แนวทางการตีความบทนำของมาตรา 20 ที่มีวิวัฒนาการในการตีความที่เคร่งครัดมากยิ่งขึ้น

จากการศึกษาแนวทางการตีความ ตั้งแต่สมัยแกตต์ถึง WTO ของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์การอุทธรณ์ พบว่า 4 คดีแรก (คดี Thai – Cigarettes คดี Tuna – Dolphin I คดี Tuna – Dolphin II คดี US – Gasoline) มาตรการของประเทศผู้นำเข้าในการดำเนินมาตรการเพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช “ไม่จำเป็น” จนกระทั่งคดี

¹⁸¹ Panel Report on Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres, paras. 7.347-7.344

¹⁸² Appellate Body Report on Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres, para.251.

ที่ 5 (คดี EC - Asbestos) และคดีที่ 6 (คดี Brazil - Retreaded Tyres) จึงมีการตัดสินว่า มาตรการของประเทศผู้นำเข้านั้น “จำเป็น” แต่จะสังเกตได้ว่าในคดีที่ 6 แม้ว่าจะเข้ากรณี “จำเป็น” แต่ด้วยเหตุที่ไม่เป็นไปตามบทนำ (Chapeau) ของมาตรา 20 จึงทำให้ไม่สามารถอ้าง มาตรา 20 (บี) ได้

หากพิจารณาแนวทางการตีความบทนำของมาตรา 20 จะพบว่ามีเพียง 2 คดีหลังที่ได้มีการพิจารณาในประเด็นดังกล่าว จากคดีที่ 5-6 จึงสามารถสรุปได้ดังนี้

1. องค์กรอุทธรณ์มีการตีความบทนำที่เคร่งครัดมากยิ่งขึ้น¹⁸³ เพราะในคดี EC-Asbestos แม้ว่าจะมีการเลือกปฏิบัติระหว่างผลิตภัณฑ์ 2 ชนิด ที่มีลักษณะเหมือนกัน คือ PCG Fibres (นำเข้าได้) กับ Chrysotile (จำกัดการนำเข้า) ทั้ง ๆ ที่ผลิตภัณฑ์ทั้งสองนี้สามารถใช้ทดแทนกันได้ แต่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทซึ่งตัดสินว่าไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ แต่ต่อมา ในคดี Brazil - Retreaded Tyres องค์กรอุทธรณ์ ก็มีการตีความที่ “เคร่งครัด” มากยิ่งขึ้น จากเดิมที่การเลือกปฏิบัติสามารถทำได้ แต่องค์กรอุทธรณ์ในคดีนี้ตีความว่าการเลือกปฏิบัติในกรณีตามข้อพิพาทนี้ไม่สามารถทำได้ เพราะขัดต่อบทนำของมาตรา 20 ดังจะอธิบายในคดี Brazil - Retreaded Tyres

2. คดี Brazil - Retreaded Tyres นั้น แยกเป็นประเด็นดังนี้

2.1 ประเด็นการยกเว้นให้กลุ่ม MERCOSUR

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทซึ่งตัดสินว่า ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจ หรืออย่างไม่มีเหตุผล ตามเหตุผลที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น องค์กรอุทธรณ์ก็ตัดสิน “เคร่งครัด” มากยิ่งขึ้นโดยกลับคำตัดสินดังกล่าว และองค์กรอุทธรณ์ตัดสินว่าการยกเว้นให้กับกลุ่ม MERCOSUR เป็นการทำลายวัตถุประสงค์ของมาตรการห้ามนำเข้าอย่างรถยนต์ที่หลุดออกใหม่ อย่างลับ ๆ (undermined) และไม่ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ซึ่งกันและกันระหว่าง วัตถุประสงค์ของ มาตรการห้ามนำเข้าอย่างรถยนต์ที่หลุดออกใหม่จากประเทศสมาชิก WTO เพื่อปกป้องสุขภาพกับ มาตรการอนุญาตให้นำเข้าอย่างรถยนต์ที่หลุดออกใหม่ได้จากประเทศกลุ่ม MERCOSUR ซึ่งทำลายวัตถุประสงค์ของการปกป้องสุขภาพนี้ ดังนั้นการยกเว้นมาตรการห้ามนำเข้าอย่างรถยนต์

¹⁸³ M. Hilf, Power, “Rules and Principles: Which Orientations for GATT/WTO Law?,” *Journal of International Economic Law* ,4 (2001): 111 – 130; M. Hilf and S. Puth, “The Principle of Proportionality on its Way into WTO/GATT Law,” in *European Integration and International Coordination, Studies in Transnational Economic Law* in Honour of Claus – Dieter Ehlermann, ed. A. von Bogdandy, P. Mavroidis and Y. Meny (2002), pp. 199 – 218; D. Cass, “The Constitutionalization of International Trade Law,” *European Journal of International Law* 12(2001): 39 – 75; R. Quick, “The Community’s Regulation on Leghold Trap” in *New Directions in International Economic Law : Eassays in Honour of John H. Jackson*, eds. Marco Bronckers and Reinhard Quick.(The Hague: Kluwer Law, 2000), p.250.

ที่หล่อตอกใหม่ให้แก่ประเทศกลุ่ม MERCOSUR จึงไม่เข้าข่ายมาตรา 20

2.2 การนำเข้าที่ใช้แล้วตามคำสั่งศาลของบราซิล

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทซึ่งตัดสินว่าไม่เป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจ เพราะเป็นการกระทำที่คาดหมายได้ และเป็นการกระทำที่มีความแน่นอน องค์กรอุทธรณ์กลับคำตัดสินดังกล่าวของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท แล้วองค์กรอุทธรณ์จึงตัดสินว่าก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจ เพราะการที่บราซิลห้ามนำเข้าจากประเทศอื่นๆ โดยอ้างเหตุผลเพื่อปกป้องสุขภาพของประชากรของตน แต่ตนเองสามารถนำเข้าได้เนื่องจากคำสั่งศาลของประเทศตน วัตถุประสงค์ของการดำเนินการทั้งสองประการข้างต้นของบราซิลเกิดความขัดแย้งกันเอง องค์กรอุทธรณ์จึงตัดสินอย่าง “เคร่งครัด” มากยิ่งขึ้นว่าการกระทำดังกล่าวนำไปสู่การเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจ แต่องค์กรอุทธรณ์ได้ตัดสินเหมือนกันในประเด็นนี้ว่าก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติอย่างไม่มีเหตุผลและก่อให้เกิดการกีดกันการค้าอย่างแอบแฝง

สรุปได้ว่า องค์กรอุทธรณ์ ดีความบหน้าของมาตรา 20 “เคร่งครัด” มากยิ่งขึ้นกว่าเดิมจากคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทซึ่งเป็นการช่วยป้องกันการใช้สิทธิอย่างไม่ชอบธรรมของประเทศสมาชิก ด้วยเหตุว่าหากให้ประเทศสมาชิกสามารถใช้มาตรการใดๆ อันเป็นการขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ที่ได้กล่าวอ้างมาตรา 20 (บี) ซึ่งเป็นการปกป้องสุขภาพและชีวิตของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช โดยการกำหนดมาตรการอีกอย่างหนึ่งขึ้นมาซึ่งก่อให้เกิดความขัดแย้งกัน หากองค์กรอุทธรณ์ตัดสินให้กระทำได้จะเป็นการทำให้ระบบการค้าพหุภาคีของ WTO ต้องเสียไป ด้วยการกีดกันทางการค้า และการเลือกปฏิบัติ

ดังนั้น “บหน้า” เปรียบเหมือนเป็น “อาวุธ” ของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทหรือองค์กรอุทธรณ์ที่ดีในการวิเคราะห์หรือตัดสินว่าประเทศสมาชิกที่กล่าวอ้างมาตรการดังกล่าวมีเจตนา “สุจริต” หรือไม่ และจากการศึกษาประเด็นการตีความบหน้าของมาตรา 20 ดังกล่าว จึงสรุปได้ว่าแนวทางการตีความบหน้าของมาตรา 20 ที่มีวิวัฒนาการการตีความที่เคร่งครัดมากยิ่งขึ้น แต่มีข้อพิจารณาต่อไปว่า “อาวุธ” ที่ป้องกันการใช้เจตนาไม่สุจริตของประเทศสมาชิคนั้น หากต้องมีการผ่านมาตรการดังกล่าวไปได้ หรืออาวุธเสื่อมคลาย หย่อนยาน จะมีมาตรการอื่นใดหรือไม่ที่จะปกป้องประเทศสมาชิกอื่นจากการใช้สิทธิในทางที่ผิดของประเทศที่ “มักจะ” ใช้บริบทของมาตรา 20 ในการกล่าวอ้างเพื่อยกเว้น “ความผิด” ของตนอยู่ร่ำไป

บทที่ 4

แนวทางการตีความบทยกเว้นทั่วไป (General Exceptions) ตามมาตรา 20 (จี) และบทนำของมาตรา 20 เมื่อนำมาใช้กับมาตรา 20 (จี) ภายใต้แกตต์และองค์การการค้าโลก

จากการศึกษาแนวทางการตีความมาตรา 20 (บี) ในบทที่ 3 นั้น ทำให้เห็นแนวทางการตีความของมาตรา 20 (บี) ของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในแกตต์ และคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์ใน WTO ว่า มีวิวัฒนาการในการตีความที่ปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์มากยิ่งขึ้น (โปรดดูคำอธิบายในบทที่ 3) แต่มีการป้องกันการใช้สิทธิอย่างไม่ชอบธรรมโดยการตีความบทนำของมาตรา 20 ที่เคร่งครัดมากยิ่งขึ้น ดังนั้นเพื่อเป็นการตอบโจทย์ตามสมมติฐานที่ได้ตั้งไว้ให้ครบถ้วน จึงต้องมีการศึกษาถึงแนวทางการตีความมาตรา 20 (จี) ในบทที่ 4 ด้วยว่า ตั้งแต่คดีสมัยแกตต์ถึง WTO นั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในแกตต์ และคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์ของ WTO มีแนวทางการตีความมาตรา 20 (จี) เป็นไปในเชิงที่อนุรักษ์สิ่งแวดล้อมมากยิ่งขึ้นหรือไม่ แนวทางในการนำเสนอบทที่ 4 จึงมีลักษณะที่คล้ายคลึงกับบทที่ 3 ดังนั้นการนำเสนอเนื้อหาในบทนี้จึงจะเริ่มจากศึกษาแนวทางการตีความตามมาตรา 20 (จี) และศึกษาต่อว่าหากมาตรการของประเทศผู้นำเข้าสอดคล้องกับมาตรา 20 (จี) แล้ว เป็นไปตามเงื่อนไขในบทนำของมาตรา 20 หรือไม่ และมีการตีความในบทนำเคร่งครัดมากยิ่งขึ้นหรือไม่อย่างไร นอกจากนี้ยังมีการศึกษาประเด็นที่เกี่ยวข้องได้แก่ TBT Agreement ซึ่งเป็นความตกลงที่มีความเกี่ยวข้องกับมาตรา 20 (จี) ในเรื่องมาตรฐานของผลิตภัณฑ์ หรือกระบวนการหรือวิธีการผลิต

4.1 มาตรา 20 (จี)

มาตรา 20 (จี) ในแกตต์ 1994 เป็นบทบัญญัติที่กล่าวถึงการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ ซึ่งบัญญัติว่า

“relating to the conservation of exhaustible natural resources if such measures are made effective in conjunction with restrictions on domestic production or consumption;”

โดยบทบัญญัตินี้ดังกล่าวได้รับรองสิทธิของประเทศสมาชิกในการดำเนินมาตรการที่มีวัตถุประสงค์เพื่ออนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นไปได้ (exhaustible natural resources)

แม้ว่าจะขัดกับหลักการของ WTO ที่มุ่งเน้นการค้าเสรีห้ามจำกัดหรือกีดกันทางการค้าแต่มาตรการดังกล่าวอาจดำเนินไปในรูปแบบของการจำกัดหรือห้ามนำเข้าผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ และการดำเนินมาตรการเพื่ออนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นไปได้นั้น จะต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างมาตรการกับทรัพยากรธรรมชาติที่มุ่งจะอนุรักษ์¹ แต่ประเด็นที่สำคัญและได้มีการวิพากษ์วิจารณ์กันในปัจจุบันได้แก่การตีความคำสำคัญในมาตรา 20 (จี) ว่าเป็นคำว่า “เกี่ยวข้องกับ” (relating to) หรือคำว่า “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” (exhaustible natural resources) ฯลฯ ดังจะได้อธิบายในลำดับต่อไปว่า มีแนวทางการตีความคำดังกล่าวอย่างไร บางคำ บางวลี หรือบางประโยค ได้ถูกตีความมาตั้งแต่สมัยแกตต์จนถึงสมัย WTO เช่น คำว่า “เกี่ยวข้องกับ” เป็นต้น ก็ยังมีการตีความคำดังกล่าวอยู่ แต่บางคำ บางวลี หรือบางประโยค ก็ได้เกิดขึ้นมาใหม่พร้อมๆ กับการเปลี่ยนแปลงแนวคิดในการคำนึงถึงการอนุรักษ์ทรัพยากร ธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเพิ่มมากยิ่งขึ้น ดังนั้นจึงต้องมีการศึกษาแนวทางการตีความของมาตรา 20 (จี) และประเด็นปัญหาอื่นๆ ที่แวดล้อมมาตรา 20 (จี) ตั้งแต่แกตต์จนถึง WTO ว่ามีแนวทางในการตีความที่มีวิวัฒนาการไปในทางอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมมากยิ่งขึ้นหรือไม่ และหากประเทศสมาชิกใช้มาตรการดังกล่าวโดยไม่สุจริต คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์จะมีวิธีใดในการป้องกันการใช้สิทธิอย่างไม่ชอบธรรม

4.2 ความสัมพันธ์ระหว่างมาตรา 20 (จี) กับความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า

ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นว่ามาตรา 20 (จี) เป็นมาตรการของประเทศสมาชิกในการที่จะปกป้องหรืออนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นไปได้ ดังนั้นเพื่อป้องกันการใช้มาตรา 20 (จี) ในการกีดกันทางการค้าระหว่างประเทศ จึงได้มีการกำหนด TBT Agreement ขึ้นหลังจากที่ได้มีการเจรจาอนุสัญญาดังที่ได้อธิบายมาแล้วในบทที่ 3 กล่าวได้ว่า TBT Agreement เป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยการกำหนดอุปสรรคทางเทคนิคในประเด็นต่างๆ ที่ประเทศสมาชิคนิยมใช้เพื่อให้เกิดเป็นแนวปฏิบัติที่เป็นแนวทางเดียวกัน มีการพิสูจน์ได้ และต้องเป็นข้อบังคับที่ไม่แตกต่างจากมาตรฐานสากลที่ WTO กำหนด โดยให้สิทธิแก่ประเทศสมาชิกในการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ พืช และยังปกป้องสิ่งแวดล้อมอีกด้วย

¹ ธเนศ สุจารีกุล, “กฎหมายการค้าระหว่างประเทศกับสิ่งแวดล้อม,” เอกสารในการสัมมนาทางวิชาการ เรื่องกฎหมายระหว่างประเทศกับประเทศไทย เสนอที่จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 8 กุมภาพันธ์ 2543. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่) หน้า 13 และธเนศ สุจารีกุล, “GATT กับการค้าและสิ่งแวดล้อม,” ใน วารสารวิชาการศาสตราจารย์ ดร.อรุณ ภาณุพงศ์, จตุรนต์ ธีระวัฒน์.(กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), 274.

สาเหตุที่มาตรา 20 (จี) มีความสัมพันธ์และเชื่อมโยงกับ TBT Agreement นอกจากมีวัตถุประสงค์ให้ประเทศผู้นำเข้าสามารถกล่าวอ้างมาตรการเพื่ออนุรักษ์สิ่งแวดล้อมเหมือนกัน แต่ยังคงมีความเกี่ยวพันกันโดย หากพิจารณาคดี US - Shrimp จะพบว่า เป็นคดีที่ได้มีการพิจารณาถึงกระบวนการและวิธีการผลิต (Processes and Production Methods : PPMs) ซึ่งก็คือกระบวนการในการทำประมงกุ้ง ข้อเท็จจริงมีว่า หากสหรัฐ ฯ พบว่ากระบวนการผลิตของประเทศใดก่อให้เกิดการสูญพันธุ์ของเต่าทะเล เพราะไม่ได้ใช้เครื่องมือแยกเต่าทะเล (Turtle Excluder Devices : TEDs) เวลาจับกุ้งจะห้ามนำเข้ากุ้งและผลิตภัณฑ์ของกุ้งจากประเทศนั้นๆ ด้วยเหตุว่าเมื่อลากอวนเพื่อจับกุ้งแล้วติดเต่ามาด้วย เต่าก็จะถูกลากไปเรื่อยๆ เป็นระยะเวลา นานเกินกว่าที่เต่าจะทนได้ จึงผิดวิสัยธรรมชาติของเต่าที่จะต้องโผล่ขึ้นมาหายใจที่ผิวน้ำทุกๆ 30 - 40 นาที ส่งผลให้เต่าจมน้ำตาย แต่หากพิจารณาจะพบว่ากระบวนการผลิตดังกล่าวไม่ได้ส่งผลต่อคุณลักษณะของผลิตภัณฑ์ ซึ่งก็คือกุ้ง การจับกุ้งไม่ว่าจะใช้ TEDs หรือไม่ ก็ไม่ได้ทำให้ กุ้งมีลักษณะที่เปลี่ยนแปลงไป แต่องค์กรอุทธรณ์ก็ตัดสินว่ามาตรการของสหรัฐ ฯ ที่ห้ามนำเข้า กุ้งจากประเทศที่ไม่ได้ติด TEDs จากการทำประมงกุ้ง เป็นมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์ ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ดังเช่นเต่าทะเลในคดีนี้ มาตรการดังกล่าวจึงสอดคล้องกับ มาตรา 20 (จี) ของแกตต์ 1994 จึงอาจจะเป็นแนวโน้มของการตัดสินต่อไปในอนาคตว่า การตีความจะครอบคลุมไปถึงกระบวนการและวิธีการผลิตที่ ไม่ส่งผล ต่อคุณลักษณะของ ผลิตภัณฑ์ (Non - Product-Related PPMs : NPRPPMs) (โปรดพิจารณารายละเอียดเพิ่มเติมใน หัวข้อ 4.2.3) ซึ่งโดยหลักแล้วมาตรา 20 (จี) เองก็จะให้ความสำคัญกับ “ผลิตภัณฑ์” (product) ไม่ได้ ให้ความสำคัญกับกระบวนการผลิต (production and processes : PPMs) ส่วน TBT Agreement เองก็ครอบคลุมหรือพิจารณาเฉพาะ กระบวนการหรือวิธีการผลิตที่ ส่งผล ต่อคุณลักษณะของ ผลิตภัณฑ์ (Product-Related PPMs : PRPPMs) (โปรดพิจารณารายละเอียดเพิ่มเติมในหัวข้อ 4.2.3) เท่านั้น จากคำตัดสินในคดีดังกล่าวจึงอาจส่งผลให้ประเทศคู่กรณีก็สามารถที่จะกล่าวอ้าง เพื่อปกป้องสิ่งแวดล้อมของตนได้แม้ว่ากระบวนการหรือกรรมวิธีในการผลิตจะส่งผลต่อการ เปลี่ยนแปลงคุณลักษณะของผลิตภัณฑ์หรือไม่ก็ตาม

ดังนั้นการอธิบาย TBT Agreement ในบทนี้จะเป็นการเชื่อมโยงกับองค์ความรู้ ในบทที่ 3 ซึ่งได้กล่าวถึงบททั่วไปของ TBT Agreement อันได้แก่ ปกป้อง วัตถุประสงค์ และ หลักการที่สำคัญของ TBT Agreement โดยในบทนี้จะอธิบายความในประเด็นต่างๆ ที่น่าสนใจ เพื่อเป็นความรู้พื้นฐานในการวิเคราะห์แนวทางการตีความมาตรา 20 (จี) ในบทนี้

4.2.1 ประเภทของมาตรฐานกระบวนการผลิต

หลังจากการเจรจาอบูรุกวัย (ค.ศ. 1986 – ค.ศ. 1993) ในที่สุดที่ประชุมก็สามารถตกลงกันได้ ก่อให้เกิดความตกลงหลายความตกลงด้วยกัน² และ TBT Agreement ก็เป็นหนึ่งในนั้น ดังที่ได้กล่าวไปแล้วในบทที่ 3 ว่า TBT Agreement มีผลต่อกระทบต่อประเทศกำลังพัฒนาและพัฒนาที่ยุคก่อนข้างมาก เพราะความตกลงดังกล่าวเป็นการกำหนดแนวปฏิบัติและเงื่อนไขในการออกและบังคับใช้กฎระเบียบทางเทคนิคและมาตรฐานของประเทศสมาชิกเพื่อไม่ต้องการให้เกิดอุปสรรคต่อการค้าระหว่างประเทศโดยไม่จำเป็น ดังนั้นประเทศสมาชิกจะต้องระมัดระวังในการออกและบังคับใช้กฎระเบียบทางเทคนิคและมาตรฐานภายในประเทศไม่ให้ขัดหรือเป็นอุปสรรคต่อการค้าระหว่างประเทศโดยมาตรฐานที่ได้นำมาบังคับใช้แบ่งออกเป็น

4.2.1.1 มาตรฐานบังคับ (Compulsory Standard)

เป็นมาตรการที่เกี่ยวข้องกับความปลอดภัยของมนุษย์ สัตว์ และพืช ซึ่งจะต้องมีมาตรฐานการผลิตเพื่อไม่ให้เกิดอันตรายต่อผู้บริโภค เช่น ในเรื่องของ PPMs การผลิตโทรทัศน์ จะต้องไม่มีกระแสไฟฟ้ารั่ว ต้องมีมาตรฐานในการคุ้มครองความปลอดภัย การผลิตของเล่นเด็ก จะต้องไม่ให้มีสีผสมอาหารที่เป็นอันตรายต่อเด็กผสมปนเปื้อนอยู่ด้วย มาตรฐานที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม เช่น สหภาพยุโรปห้ามนำเข้าและจำหน่ายชิ้นส่วนยานยนต์ที่ซุบโครเมียมและชิ้นส่วนอุปกรณ์ไฟฟ้าและอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ตะกั่วบัดกรี³ เพราะหากมีการใช้ในปริมาณที่มากจะเป็นการทำลายสิ่งแวดล้อม

4.2.1.2 มาตรฐานสมัครใจ (Voluntary Standard)

เป็นมาตรฐานที่ใช้โดยภาคเอกชนผู้ส่งออกสินค้าไปยังประเทศผู้นำเข้าที่มีมาตรการด้านสิ่งแวดล้อมเข้มงวด มาตรฐานสมัครใจมิได้เกิดจากการบังคับของภาครัฐทั้งประเทศผู้นำเข้าและประเทศผู้ส่งออก มาตรฐานสมัครใจรวมถึงการที่ภาครัฐของประเทศนั้นๆ จัดทำเอกสารคู่มือเกี่ยวกับมาตรการด้านสิ่งแวดล้อมโดยเป็นไปตามหลักความโปร่งใส (Transparency) ตามหลักฉันทามติ

² Edmond McGovern, *International Trade Regulation*, (Exeter: Globefield Press, 2004), p. 7.24-1.

³ สถาบันสิ่งแวดล้อมไทย, “สูตรตรวจใหม่ของการค้า-สิ่งแวดล้อมในประเทศไทย” เอกสารประกอบการสัมมนาวิชาการ จัดโดยสถาบันสิ่งแวดล้อมไทย เมื่อวันที่ 9 พฤศจิกายน 2543 ณ โรงแรมดิอิมเมอร์ลิต กรุงเทพมหานคร, หน้า 70. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

(Consensus) และหลักการไม่เลือกปฏิบัติ⁴ ตัวอย่างของมาตรฐานสมัครใจที่สำคัญมีดังนี้

1. มาตรฐาน International Organization for Standardization (ISO)

คือ มาตรฐานที่องค์การระหว่างประเทศว่าด้วยการมาตรฐาน (International Organization for Standardization : ISO) จัดทำอนุกรมมาตรฐานการจัดการสิ่งแวดล้อม “ISO 14000 Series” ขึ้น ISO 14000 เป็นชุดของมาตรฐานที่ประกอบไปด้วยมาตรฐานหลายเล่ม เริ่มต้นตั้งแต่หมายเลข 14001 จนถึง 14100 (ปัจจุบัน ISO กำหนดเลขสำหรับมาตรฐานในอนุกรมนี้ไว้ 100 หมายเลข) โดยแต่ละเล่มเป็นเรื่องของมาตรฐานที่เกี่ยวข้องกับการจัดการสิ่งแวดล้อมทั้งสิ้น ซึ่ง ISO เป็นระบบการจัดการสิ่งแวดล้อม การตรวจประเมินการจัดการสิ่งแวดล้อม การประเมินความสามารถในการจัดการสิ่งแวดล้อม การแสดงฉลากรับรองผลิตภัณฑ์ และการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมในวงจรของผลิตภัณฑ์ ซึ่งทั้งหมดก็คืออนุกรมมาตรฐาน ISO 14000

2. มาตรฐาน Hazard Analysis Critical Control Pest (HACCP)

คำว่า “HACCP” หรืออาจอ่านว่า แฮชเซป เป็นตัวย่อจากคำภาษาอังกฤษที่ว่า Hazard Analysis Critical Control Point ซึ่งหมายถึง การวิเคราะห์อันตราย จุดควบคุมวิกฤต เป็นแนวคิดเกี่ยวกับมาตรการป้องกันอันตรายที่อาจเกิดขึ้นในแต่ละขั้นตอนของการดำเนินกิจกรรมใด ๆ โดยมีกระบวนการดำเนินงานเชิงวิทยาศาสตร์ คือ มีการศึกษาถึงอันตราย หาทางป้องกันไว้ล่วงหน้า รวมทั้งมีการควบคุมและเฝ้าระวังเพื่อให้แน่ใจว่ามาตรการป้องกันที่กำหนดขึ้นนั้น มีประสิทธิภาพตลอดเวลา ระบบ HACCP เป็นระบบควบคุมการผลิต ผลิตภัณฑ์อาหารในโรงงานโดยเน้นเรื่องความปลอดภัยและความสะอาดของการผลิตในแต่ละโรงงานระบบ HACCP เป็นระบบที่ประเทศพัฒนาแล้ว ได้แก่ สหรัฐฯ สหภาพยุโรป ญี่ปุ่น และแคนาดา นำมาใช้กับสินค้านำเข้าจากประเทศอื่น โดยส่วนใหญ่ประเทศเหล่านี้ได้ออกเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายภายในประเทศ แต่ก็ยังให้ถือว่าเป็นระบบสมัครใจอยู่ ขณะนี้มีการนำไปใช้กับผลิตภัณฑ์อาหารหลายประเภท เช่น อาหารทะเล (สินค้าประมง) ผลิตภัณฑ์นม และผลิตภัณฑ์เนื้อสัตว์ต่างๆ การดำเนินการจะกระทำโดยผู้ผลิตจะชี้แจงจุดวิกฤตในการผลิตสินค้าของตน (critical point) แล้วจะเตรียมการป้องกันมิให้เกิดความผิดพลาด หรือได้เตรียมการแก้ไขความผิดพลาดในขั้นตอนนั้นๆ ในโรงงานเมื่อได้มีการกำหนดแล้วผู้ผลิตจะต้องทำเอกสารชี้แจงรายละเอียดสินค้ามาตรการป้องกันความผิดพลาดในขั้นตอนการผลิตหรือการควบคุมความปลอดภัยในการผลิตระบบการตรวจสอบ (monitoring) ซึ่งต้องสามารถชี้แจงจุดวิกฤตในการผลิตสินค้าของตนในระบบการผลิต

⁴ สถาบันสิ่งแวดล้อมไทย, “รายงานหลักโครงการศึกษาบทบาทการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมต่อการค้าระหว่างประเทศ” เสนอองค์การคำพหุภาคี กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์ กระทรวงพาณิชย์ (กรุงเทพฯ: ฝ่ายจัดการทรัพยากรธรรมชาติ สถาบันสิ่งแวดล้อมไทย, 2539. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

วิธีแก้ไขปัญหา วิธีการควบคุมความสะอาดของเครื่องมือที่ใช้ในการผลิต ฯลฯ เมื่อได้มีการจัดทำเอกสารเรียบร้อยแล้ว ให้ยื่นต่อหน่วยงานที่รับผิดชอบในประเทศของตน หรืออาจยื่นต่อหน่วยงานที่รับผิดชอบในประเทศผู้นำเข้า แล้วแต่จะกำหนด เพื่อให้หน่วยงานนั้นมาตรวจสอบโรงงานดูว่าได้เป็นไปตามรายละเอียดที่ทำไว้หรือไม่ หากถูกต้องได้มาตรฐานที่หน่วยงานกำหนดไว้แล้วก็จะออกไปรับรองให้ สินค้าที่มาจากโรงงานที่ได้ไปรับรองนี้ จะสามารถส่งออกไปยังประเทศนั้นได้ทันที โดยไม่ต้องไปผ่านการตรวจสอบความปลอดภัย

3. ฉลากสิ่งแวดล้อม (Eco-labeling)

เมื่อการกำหนดมาตรฐานสิ่งแวดล้อมที่เกี่ยวกับกระบวนการผลิต ในผลิตภัณฑ์ที่นำเข้านั้นก่อให้เกิดปัญหาข้อพิพาททางค้า ทางออกที่น่าจะเป็นประโยชน์ต่อประเทศคู่ค้าทั้งสองฝ่าย คือ ประเทศผู้ส่งออกนำระบบฉลากสิ่งแวดล้อม หรือการออกไปประกันคุณภาพ มาใช้กับผลิตภัณฑ์ที่ส่งออกเพื่อให้ประเทศผู้นำเข้าทราบแน่ชัดว่าผลิตภัณฑ์ใดมีคุณสมบัติที่ผู้บริโภคต้องการ การใช้ฉลากสิ่งแวดล้อมเป็นการแยกแยะสินค้าที่ได้รับฉลากสิ่งแวดล้อมออกจากสินค้าทั่วไป เพื่อบ่งบอกว่าเป็นสินค้าที่ดีกว่า ความดีกว่าที่มีในสินค้านี้เป็นการสร้างตลาดโดยเฉพาะที่สามารถซื้อขายในราคาที่สูงกว่าสินค้าประเภทเดียวกันที่ไม่มีฉลากสิ่งแวดล้อม ในปัจจุบัน จึงมีการกำหนดมาตรฐานระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมมากขึ้น⁵

กล่าวได้ว่าฉลากสิ่งแวดล้อมได้มีการบังคับตามกฎหมายรัฐบาล หรือองค์กรเอกชนเป็นการให้ความรู้แก่ผู้บริโภคว่าสินค้านั้นเป็นภัยต่อสิ่งแวดล้อมน้อยกว่าสินค้าอื่นในประเด็นเดียวกัน ฉลากสิ่งแวดล้อมจึงเป็นความพยายามที่จะกระตุ้นจิตสำนึกของผู้บริโภคให้มีการเปลี่ยนแปลงวิธีการบริโภค ดังนั้นฉลากสิ่งแวดล้อมจึงแตกต่างจากฉลากเตือน (Negative labeling) ดังคำเตือนด้านสุขภาพบนซองบุหรี่ หรือฉลากเดี่ยว (Single Issue Label) เช่น ฉลากที่รับรองว่าปลาหูฉลามจับด้วยอวนที่ไม่ทำอันตรายต่อโลมา ในขณะที่ประเทศพัฒนาแล้วบางประเทศได้มีโครงการ “ตราสิ่งแวดล้อม” ที่รู้จักกันดี เช่น นางฟ้าสีน้ำเงิน (Blue Angel) ของเยอรมนี Ecomask ของญี่ปุ่น Environment Choice ของแคนาดา NF Environment ของฝรั่งเศส หงส์ขาว (White Swan) ของกลุ่มประเทศนอร์ดิก⁶ เป็นต้นและในประเทศกำลังพัฒนา เช่น Ecologo ของประเทศเกาหลีใต้ Eco-Mark ของประเทศอินเดีย Green Label ของ

⁵ Markus Schlagenhof, “Trade Measures Based on Environmental Processes and Production Methods,” *Journal of World Trade* Vol.29 No. 6 (December 1995), 123 – 155. (146)

⁶ กลุ่มประเทศนอร์ดิก (อังกฤษ: *Nordic countries*) หรือรวมเรียกเป็นภูมิภาคนอร์ดิก (อังกฤษ: *Nordic region*) หมายถึงภูมิภาคในยุโรปเหนือ ประกอบด้วยเดนมาร์ก ฟินแลนด์ ไอซ์แลนด์ นอร์เวย์ และสวีเดนและดินแดนปกครองตนเองสังกัดประเทศเหล่านั้นสามแห่ง ได้แก่ กรีนแลนด์ (เดนมาร์ก) หมู่เกาะแฟโร (เดนมาร์ก) และหมู่เกาะโอลันด์ (ฟินแลนด์) ประเทศในกลุ่มนอร์ดิกมีประวัติศาสตร์ร่วมกันมายาวนาน และมีสิ่งต่างๆที่คล้ายคลึงกันในสังคม เช่น ระบบการเมืองการปกครองกลุ่มนอร์ดิกมีประชากรรวมกันราว 24 ล้านคน โปรดดู <http://www.ce-review.org/00/20/cave20.html> เข้าเยี่ยมชมเมื่อ 3 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2553.

ประเทศไทย Selo Verde ของประเทศบราซิล เป็นต้น⁷

ในทางปฏิบัติแล้ว นโยบายฉลากสิ่งแวดล้อมนี้ยังประสบปัญหาด้านการปฏิบัติอยู่อีกมาก ตั้งแต่การเลือกประเภทสินค้าที่จะจัดเข้ามาในกลุ่มที่จะวิเคราะห์ นอกจากนี้เป้าหมายทางสิ่งแวดล้อมที่อาจจะมีมากกว่าหนึ่งเป้าหมาย การวิเคราะห์ยุ่งยากซับซ้อน แม้ในประเทศที่พัฒนาแล้ว เช่น เยอรมนีและญี่ปุ่น ก็สามารถออกตราให้แก่สินค้าเพียง 3-4 ประเภทเท่านั้น ถึงแม้ว่านโยบายฉลากสิ่งแวดล้อมจะเป็นนโยบายประเภทมาตรฐานสมัครใจ (Voluntary Measures) และไม่มีกฎหมายรองรับแต่ก็มีแนวโน้มว่าจะกลายเป็นเครื่องมือที่เป็นอุปสรรคต่อการค้าระหว่างประเทศได้ เพราะประเทศที่นำเข้าอาจจะใช้กฎเกณฑ์เดียวกันระหว่างสินค้าในประเทศและสินค้านำเข้า ซึ่งก็หมายความว่า ประเทศผู้นำเข้าเริ่มใช้มาตรการสิ่งแวดล้อมของตนกับประเทศที่ผู้ส่งออกสินค้านั้นมายังตนโดยปริยาย การอนุญาตให้มีการขายสินค้าแต่มีการให้ข้อมูลผู้บริโภคเกี่ยวกับความเป็นไปได้ที่อาจเป็นการทำลายสิ่งแวดล้อม เป็นการสร้างความสมดุลระหว่างการคำนึงถึง “คุณค่าด้านเศรษฐกิจ” และ “คุณค่าด้านการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม” กล่าวได้ว่าฉลากที่ติดอยู่ข้างกระป๋องเป็นอุปกรณ์ที่มีพลังอำนาจในนโยบายสิ่งแวดล้อม เช่น เมื่อมีการยุติข้อพิพาทในคดี Tuna-Dolphin I ก็ได้มีการติดฉลาก “Dolphin Safe” เกิดขึ้นเพื่อเป็นการให้ข้อมูลหรือโฆษณาแก่ผู้บริโภคว่าปลาทูน่ากระป๋องนั้นใช้วิธีการจับปลาทูน่าที่เป็นการปลอดภัยต่อโลมาไม่ได้เป็นการทำลายหรือทำให้โลมาต้องสูญพันธุ์ไป ในอดีตกล่าวได้ว่าแทบจะไม่มีปลาทูน่ากระป๋องจากประเทศเม็กซิโกที่ทำการประมงโดยใช้ “The dolphin – killing purse seine nets” จำหน่ายในสหรัฐ ฯ เลย⁸ โดยปลาทูน่ากระป๋องของสหรัฐ ฯ ได้เริ่มที่จะติดฉลากว่า “Dolphin Safe” จึงเป็นเหตุให้ปลาทูน่ากระป๋องที่มีวิธีในการผลิตซึ่งไม่ปลอดภัย (unsafe) ต่อโลมาแทบจะขายไม่ได้เลย



ตัวอย่าง ฉลาก “Dolphin Safe”⁹

⁷ Thomas J. Schoenbaum, “International Trade and Environmental Protection,” in International Law and The Environment, ed. P.W.Birnie and A.E. Bolye.(NY: Oxford University Press, 2002), p. 719.

⁸ Daniel C. Esty, Greening The GATT,(Washington, DC: Institute for International Economics, 1994), p. 134.

⁹ โปรดดู <http://www.earthisland.org/dolphinSafeTuna/consumer/> (เข้าเยี่ยมชมเมื่อ 3 กุมภาพันธ์ 2553)



ตัวอย่างปลาทูน่ากระป๋องที่มีฉลากฉลาก “Dolphin Safe”¹⁰

Daniel C. Esty¹¹ ได้แสดงความคิดเห็นในประเด็นฉลากสิ่งแวดลอมว่าเป็นประเด็นที่มีคุณค่าต่อแกตต์มาก ซึ่งเป็นการยอมรับและรับรองฉลากสิ่งแวดลอม “Dolphin Safe” ของสหรัฐฯ ในคดี Tuna-Dolphin I จึงทำให้การใช้ฉลากสิ่งแวดลอมเป็นสิ่งที่มีความสำคัญและแก้ปัญหาความขัดแย้งระหว่างการค้าและสิ่งแวดลอมได้บางส่วน และ Daniel C. Esty ได้แสดงความคิดเห็นต่อประเด็นความขัดแย้งระหว่างการค้าและสิ่งแวดลอมดังนี้¹²

ประเด็นที่ 1 แกตต์ (ซึ่งในปัจจุบันเป็น WTO) ควรจัดความแตกต่างระหว่างมาตรฐานสิ่งแวดลอมที่มุ่งไปที่ตัวผลิตภัณฑ์ (ซึ่งแกตต์ ได้ยอมรับและให้ความสำคัญกับผลิตภัณฑ์) และมาตรฐานสิ่งแวดลอมที่มุ่งไปที่กระบวนการหรือวิธีการผลิต (PPMs)

ประเด็นที่ 2 แกตต์ควรที่จะมีการแบ่งแยกกฎเกณฑ์ด้านสิ่งแวดลอมจากอุปสรรคทางการค้า กล่าวคือ ในมุมมองของนักการค้ามองว่าการค้าจะต้องเป็นไปอย่างเสรีปราศจากซึ่งอุปสรรคใด ๆ ก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาในประเด็นดังกล่าวไม่มากก็น้อยเมื่อเกิดกิจกรรมทางการค้าก็อาจมีการทำลายสิ่งแวดลอมโดยที่รู้ตัวหรือไม่ก็ตาม นักการค้าจึงมองว่าหากต้องให้กระบวนการผลิตมีการอนุรักษ์สิ่งแวดลอมควบคู่กันไปอาจเป็นการสิ้นเปลืองต้นทุนแต่นักอนุรักษ์สิ่งแวดลอมมองว่าเมื่อมีการค้าเมื่อใดสิ่งแวดลอมอาจถูกทำลายไปเนื่องจากกิจกรรมการค้าส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดลอม เช่น หากจะมีการตั้งโรงงานอุตสาหกรรมในการผลิตสินค้าอย่างใดอย่างหนึ่ง ก็ต้องมีมลพิษกระจายไปสู่สภาพแวดลอมโดยรอบ เช่น น้ำทิ้งอากาศเสีย เป็นต้น Daniel C. Esty จึงเสนอว่ากฎเกณฑ์แกตต์ควรที่จะเน้นย้ำในประเด็น

¹⁰ Ibid.,

¹¹ ซึ่งได้เขียนหนังสือเรื่อง “Greening The GATT” โดยเป็นหนังสือเล่มแรกๆ เล่มหนึ่งที่ได้รับรวบรวมข้อคิดเห็นที่เกี่ยวกับความขัดแย้งเรื่องการค้าและสิ่งแวดลอม

¹² Daniel C. Esty, Greening The GATT, (Washington, DC: Institute for International Economics, 1994), pp. 134-136.

ทรัพยากรธรรมชาติและแหล่งสิ่งแวดล้อมที่อาจถูกทำลาย และประสงค์ที่จะให้ประเด็นเรื่อง กระบวนการหรือวิธีการผลิตได้รับการรับรองในเกณฑ์

ประเด็นที่ 3 ควรมีการนำประเด็นการใช้มาตรการฝ่ายเดียวหรือการใช้ มาตรการทางการค้าที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมนอกอาณาเขตมาใช้ในเกณฑ์ได้ เพราะประเทศ ภาคีสมาชิกควรที่จะต้องมีความตระหนักหรือรับผิดชอบร่วมกัน

ประเด็นที่ 4 กฎเกณฑ์ของเกณฑ์นั้น จะต้องมีการชั่งน้ำหนักกันระหว่าง คุณค่าด้านการค้าและคุณค่าด้านสิ่งแวดล้อมซึ่งควรที่จะทำให้เกิดความสมดุลกัน เพื่อจำกัดสิทธิ ของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในประเด็นเหล่านี้จะได้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน

ประเด็นที่ 5 เกณฑ์ควรที่จะมีการพัฒนาบทบัญญัติให้เกิดความชัดเจนตาม สถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป

ประเด็นที่ 6 ประเทศภาคีสมาชิกควรที่จะมีการสนับสนุนนโยบายด้าน สิ่งแวดล้อม

ประเด็นที่ 7 คำวินิจฉัยของคดีสิ่งแวดล้อมควรที่จะถูกตัดสินโดยองค์การ สิ่งแวดล้อมหรือหน่วยงานด้านสิ่งแวดล้อม และเกณฑ์ควรที่จะหาวิถีทางหรือโครงสร้างการระงับ ข้อพิพาทซึ่งสอดคล้องกับหลักการ

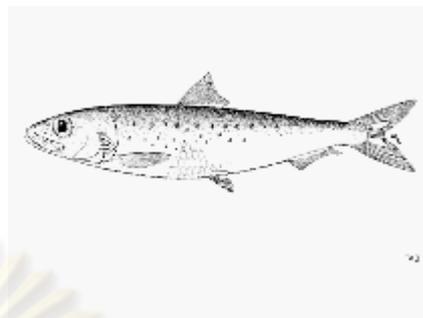
4.2.2 มาตรฐานระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

“มาตรฐานระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง” (International Relevant Standard) ตามมาตรา 2 วรรค 4 ใน TBT Agreement วางหลักว่า ในกรณีที่จะต้องมีการใช้ข้อบังคับทางเทคนิคและ กรณีที่มีมาตรฐานระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องอยู่ หรือจะมีการนำมาใช้ในระยะเวลาอันใกล้ ประเทศสมาชิกจะใช้มาตรฐานดังกล่าวเป็นพื้นฐานสำหรับกฎเกณฑ์ทางเทคนิคก็ได้ เว้นแต่ว่า มาตรฐานระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องดังกล่าวไม่มีประสิทธิภาพหรือไม่สมควรนำไปใช้เพื่อ ก่อให้เกิดวัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้

ในประเด็นนี้มีคดีที่เกี่ยวข้องคือคดี EC – Sardines¹³ ซึ่งเป็นคดีพิพาทระหว่างเปรูและ ประชาคมยุโรป ข้อเท็จจริงในคดีนี้คือ ประชาคมยุโรปกล่าวอ้างว่า Codex Stan 94 มิได้เป็น มาตรฐานระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับข้อบังคับทางเทคนิคของตนเนื่องจากว่า EEC-Regulation No.2136/89 ครอบคลุมเฉพาะปลาซาร์ดีน Sardina Pilchardus แต่เพียงชนิดเดียว ขณะที่ Codex

¹³ ัญญา ปริมาณศิษย์, “ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า : ศึกษากรณีข้อพิพาท Trade Description of Sardines,” สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546.

Stan 94 ครอบคลุมทั้งปลาซาร์ดีน *Sardina Pilchardus* และปลาอื่นอีกกว่า 20 ชนิด รวมถึงปลา *Sardinops sagax* ซึ่งเป็นปลาที่มีอยู่มากแถบชายฝั่งของประเทศเปรู และประเทศชิลี



รูปปลา *Sardina Pilchardus*¹⁴

รูปปลา *Sardinops sagax*¹⁵

นอกจากนี้ประชาคมยุโรปยังกล่าวอ้างว่า มาตรฐานระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องหมายถึง เฉพาะมาตรฐานระหว่างประเทศที่ประเทศสมาชิกรับรองโดยฉันทามติ เมื่อ Codex Stan 94 เป็นมาตรฐานระหว่างประเทศที่ประเทศสมาชิกมิได้มีการรับรองโดยฉันทามติแล้ว Codex Stan 94 จึงมิใช่มาตรฐานระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

องค์กรอุทธรณ์ซึ่งตัดสินยืนตามคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทโดยได้ พิจารณาว่า Codex Stan 94 เป็นมาตรฐานระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง เนื่องจาก Codex Stan 94 ครอบคลุมปลาซาร์ดีน *Sardina Pilchardus* เช่นเดียวกับ EEC-Regulation No.2136/89 Codex Stan 94 ก็ยังเป็นมาตรฐานระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องเพราะแม้ว่าการจัดทำมาตรฐาน ดังกล่าวจะไม่ได้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของฉันทามติ แต่เป็นมาตรฐานที่จัดทำขึ้นโดยองค์กรระหว่าง ประเทศ เพื่อเป็นการให้ประเทศสมาชิก WTO นำมาตรฐานระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องมาใช้เป็น พื้นฐานการจัดทำข้อกำหนดทางเทคนิค ความตกลง TBT จึงกำหนดแรงจูงใจให้ประเทศสมาชิก กระทำการดังนี้ เมื่อข้อบังคับทางเทคนิคสอดคล้องกับมาตรฐานระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องแล้ว ข้อบังคับทางเทคนิคนั้นจะได้รับการสนับสนุนไว้ก่อนว่าไม่ก่อให้เกิดอุปสรรคทางการค้าโดยไม่ จำเป็น ข้อเสนอแนะตามกฎหมายนี้เป็นการกำหนดภาระการพิสูจน์ ประเทศผู้ร้องจะต้องพิสูจน์ ว่าการกำหนดข้อบังคับทางเทคนิคนั้นก่อให้เกิดอุปสรรคทางการค้าอย่างไม่จำเป็น¹⁶

¹⁴ โปรดดู <http://eol.org/pages/213922> (เข้าเยี่ยมชมเมื่อ 3 กุมภาพันธ์ 2553)

¹⁵ โปรดดู <http://eol.org/pages/213922> (เข้าเยี่ยมชมเมื่อ 3 กุมภาพันธ์ 2553)

¹⁶ EC-Sardines, Appellate Body Report, paras 222-225.

4.2.3 กระบวนการและวิธีการผลิต

หากพิจารณาความหมายของคำว่า “กระบวนการและวิธีการผลิต” (Process and Production Methods : PPMs) สามารถที่จะพิจารณาได้จากรายงานขององค์การความร่วมมือและพัฒนาทางเศรษฐกิจหรือที่เรียกว่า OECD (Organization for Economic Cooperation and Development) ซึ่งเอกสารดังกล่าวเป็นการจัดเตรียมเพื่อการประชุมในประเด็น Trade and Environment : Issues Pertaining to Processes and Production Methods (PPMs) ที่เมืองเฮลซิงกิ ประเทศฟินแลนด์ ในวันที่ 6-7 เมษายน ค.ศ. 1994¹⁷ ได้มีการกล่าวถึงความหมายของ PPMs ว่าเป็นคำศัพท์เฉพาะที่ใช้กันในแกตต์และ WTO

Professor Simon Evenett ผู้เชี่ยวชาญด้านเศรษฐศาสตร์และศาสตราจารย์ประจำมหาวิทยาลัยออกซ์ฟอร์ด ได้ให้ความเห็นว่า โดยหลักแล้ว WTO คำนี้ถึงผลิตภัณฑ์ (product) ไม่รวมถึง PPMs เนื่องจากว่าหากรวม PPMs เข้าไปด้วยแล้วจะทำให้การค้าไม่เสรี แต่ในปัจจุบันอาจกล่าวได้ว่าประเด็น PPMs นั้นมีความสำคัญมากเนื่องจากว่านักอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมต่างคำนึงถึง PPMs ด้วยเพราะมีหลายกรณีที่ PPMs เป็นสาเหตุของการทำลายสิ่งแวดล้อมด้วย¹⁸ ซึ่ง PPMs ในรายงานนี้แบ่งออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่

4.2.3.1 กระบวนการและวิธีการผลิตที่ไม่มีผลต่อคุณลักษณะของผลิตภัณฑ์ (Non-Product-Related Process and Production Methods: NPRPPMs)

กล่าวได้ว่า เป็นกระบวนการผลิตที่แม้ว่าจะมีกระบวนการผลิตที่เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม แต่ผลกระทบดังกล่าวไม่ได้ส่งผลต่อ “ผลิตภัณฑ์” เช่น การจับกุ้งไม่ว่าจะใช้เครื่องมือแยกเต่าทะเลหรือไม่ ก็ไม่ส่งผลกระทบต่อกุ้งที่จับได้ หรือการจับปลาทูน่าไม่ว่าจะใช้อวนแบบใดก็ได้ส่งผลกระทบต่อปลาทูน่าที่จับได้ เป็นต้น

¹⁷ OECD, “Trade and Environment: Process and Production Methods” Paper were prepared at The workshop on Trade and Environment: Issues Pertaining to Processes and Production Methods (PPMs) held in Helsinki, Finland on 6-7 April 1994.p. 7-9.

¹⁸ Interview with Professor Simon Evenett, University Lecturer in International Business ,Said School of Business, Oxford University and Fellow and College Lecturer, Corpus Christi College, College University of Oxford, April 24, 2009.

4.2.3.2 กระบวนการหรือวิธีการผลิตที่มีผลต่อคุณลักษณะของผลิตภัณฑ์

(Product-Related Process and Production Methods: PRPPMs)

เป็นกรณีที่กระบวนการดังกล่าวสามารถเปลี่ยนแปลงคุณลักษณะของผลิตภัณฑ์นั้นๆ ได้¹⁹ ดังนั้นจึงอาจก่อให้เกิดการถ่ายทอดสารพิษไปยังผลิตภัณฑ์ และเกิดการทำให้สิ่งแวดล้อมจาก PPMs ตัวอย่างที่จะพบส่วนมากเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับอาหารปลอดภัย และเรื่องสุขภาพ PRPPMs ก่อให้เกิดการทำลายสิ่งแวดล้อมใน 4 ประเภทด้วยกัน ซึ่งขึ้นอยู่กับชนิดและขอบเขตของของสาเหตุของการทำลายสิ่งแวดล้อมโดย PPMs เช่น การเกิดมลพิษข้ามพรมแดน (Transboundary Pollution) เพราะกระบวนการหรือวิธีการผลิตอาจนำไปสู่การทำลายสิ่งแวดล้อมกับอากาศ น้ำ หรือที่ดินในประเทศใกล้เคียง หรือภูมิภาคที่มีภูมิศาสตร์ร่วมกัน โดยอาจเกิดในรูปแบบของมลพิษทางอากาศข้ามพรมแดน และมลพิษทางแม่น้ำหรือทะเลสาบข้ามพรมแดน นอกจากนี้ อาจเกิดการอพยพย้ายถิ่นของสายพันธุ์ และแบ่งปันทรัพยากรมีชีวิต (Migratory Species and Shared Living Resources) เนื่องจากมีมาตรการในการจัดการ หรือการอนุรักษ์ที่ไม่เหมาะสม ตัวอย่างของการทำลายทรัพยากรทางน้ำในเขตทะเลหลวง หรือ การคุกคามหรือการทำอันตรายต่อสัตว์เลี้ยงลูกด้วยนมที่ใกล้จะสูญพันธุ์

4.3 แนวทางการตีความมาตรา 20 (จี) ที่มีวิวัฒนาการในการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมมากยิ่งขึ้น โดยพิจารณาจากการตีความประเด็นที่เกี่ยวข้อง

4.3.1 การตีความคำว่า “เกี่ยวข้องกับ” (relating to)

คำว่า “เกี่ยวข้องกับ” เป็นเงื่อนไขประการหนึ่งที่จะต้องปรากฏอยู่ในเหตุผลแห่งการอ้างบทยกเว้นทั่วไปตามมาตรา 20 (จี) ซึ่งการตีความคำนี้ไม่มีที่ใดในแกตต์ 1994 ให้คำนิยามไว้²⁰ จึงต้องศึกษาแนวทางการตีความคำดังกล่าวตั้งแต่แกตต์ถึง WTO ว่าหมายความว่าอย่างไร เพื่อที่จะวิเคราะห์ว่ามีแนวโน้มในการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมมากยิ่งขึ้นหรือไม่ โดยพิจารณาประกอบกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่เกี่ยวข้อง ดังที่ได้อธิบายในบทที่ 2

¹⁹ Sakda Thanitkul WTO and Global Resources : The Shrimp-Turtle Dispute, (Bangkok: Nititham Publishing House, 2004), p. 78.

²⁰ ธเนศ สุจารีกุล, “กฎหมายการค้าระหว่างประเทศกับสิ่งแวดล้อม,” เอกสารในการสัมมนาทางวิชาการ เรื่องกฎหมายระหว่างประเทศกับประเทศไทย เสนอที่จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 8 กุมภาพันธ์ 2543. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่) หน้า 13 และธเนศ สุจารีกุล, “GATT กับการค้าและสิ่งแวดล้อม,” ใน วารสารกฎหมายตราจารย ดร.อรุณ ภาณุพงศ์, จตุรนต์ ธีระวัฒน์.(กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), 274.

จากการศึกษาแนวทางการตีความคำว่า “เกี่ยวข้องกับ” ของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทของแอกต์ และคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์ของ WTO ทั้งหมด 7 คดี²¹ พบว่าคำตัดสินในสมัยแอกต์²² ตัดสินว่ามาตรการที่ “เกี่ยวข้องกับ” การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่สูญสิ้นได้นั้น จะต้อง มี “เป้าหมายหลัก” (primarily aimed at) เพื่ออนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ กล่าวคือ มาตรการที่นำมาใช้กับการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติต้องมีความเกี่ยวพันกันโดยตรง (direct connection) และมี 1 คดีที่ไม่ได้มีการตัดสินประเด็นดังกล่าว²³ ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้

1. คดี Canada – Measures Affecting Exports of Unprocessed Herring and Salmon (1988)²⁴

คดีนี้สหรัฐ ฯ เป็นฝ่ายนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยกล่าวอ้างว่า มาตรการจำกัดการส่งออกตามพระราชบัญญัติการประมงปี ค.ศ. 1976 ของแคนาดา (Canadian Fisheries Act) ที่บัญญัติห้ามประเทศอื่นส่งออกปลา pink salmon และปลา sockeyes herring ที่ยังไม่ผ่านการแปรรูป (อาทิ บรรจุกระป๋อง รมควัน หรือแช่แข็ง เป็นต้น) ไปยังแคนาดา ส่งผลให้การส่งออกปลา pink salmon และปลา sockeyes herring บางชนิดที่จะนำไปจำหน่ายในแคนาดาได้จะต้องผ่านการแปรรูปในแคนาดาก่อนเท่านั้น กล่าวได้ว่าเป็นมาตรการที่ขัดกับหลักการห้ามจำกัดจำนวนภายใต้แอกต์ 1947 มาตรา 11 และเป็นมาตรการที่มีวัตถุประสงค์อื่นแอบแฝง คือ เพื่อปกป้องอุตสาหกรรมแปรรูปปลาทั้งสองชนิดจากการถูกแข่งขันจากสินค้าภายนอก

โดยแคนาดาโต้แย้งว่ามาตรการจำกัดการส่งออกดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของระบบการจัดการทรัพยากรประมงที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการสงวนพันธุ์ปลา ซึ่งถือเป็นมาตรการที่ได้รับการยกเว้นตามมาตรา 20 (จี)²⁵ โดยชี้แจงว่าการจำกัดการส่งออกนั้นมีเหตุผล 2 ประการด้วยกัน ประการแรก ปลาสายพันธุ์ที่บาดเจ็บได้ง่าย (vulnerability) ต้องการระบบควบคุมการจับที่มีความแม่นยำ และทางเดียวที่จะมีข้อมูลที่แน่นอนในการจับปลาคือการจำกัดที่จุดหมาย

²¹ คดี Tuna Import Ban คดี Canada – Herring and Salmon คดี Tuna – Dolphin I คดี Tuna – Dolphin II คดี US – Auto Taxes คดี US – Gasoline และคดี US – Shrimp

²² คดี Canada – Herring and Salmon คดี Tuna – Dolphin I คดี Tuna – Dolphin II คดี US – Auto Taxes

²³ คดี Tuna Import Ban

²⁴ คดีนี้อยู่ภายใต้แอกต์

²⁵ Panel report on Canada – Measures Affecting Exports of Unprocessed Herring and Salmon, para. 3.24.

ปลายทางไปยังเฉพาะโรงงานแปรรูปปลาของแคนาดา ซึ่งต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดที่ให้รายงานอย่างเข้มงวด ประการที่ 2 วงจรธรรมชาติในการจับปลาสองสายพันธุ์ดังกล่าว ทำให้ปลาที่มีได้ผ่านการแปรรูปหาได้เฉพาะในโรงงานประเทศแคนาดาเท่านั้น ซึ่งเป็นวิธีการเดียวที่จะสร้างความสมดุลต่อวัตถุประสงค์ในการสงวนพันธุ์ปลา โดยมีเป้าหมายในการสนับสนุนอุตสาหกรรมแปรรูปปลาในประเทศ ซึ่งปลา pink salmon และปลา sockeyes herring เป็น “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” และแคนาดาเองก็ได้ทำการอนุรักษ์อยู่บ้างแล้ว เช่น การปกป้องคุ้มครองที่อยู่อาศัยของสัตว์น้ำ การทำความตกลงระหว่างประเทศ การสงวนหรืออนุรักษ์พันธุ์ปลาโดยไม่จับปลาในฤดูวางไข่ เป็นต้น

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทก็ตัดสินว่าวัตถุประสงค์ในการรวมมาตรา 20 (จี) เข้ามาในแกตต์ 1947 ด้วยนั้น ไม่ใช่เป็นการขยายขอบเขตการใช้มาตรการทางการค้า แต่เพื่อเป็นการยืนยันว่าแกตต์ 1947 เองจะไม่ใช่อุปสรรคในการดำเนินการตามนโยบายที่มีวัตถุประสงค์เพื่ออนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ โดยมาตรการของประเทศผู้นำเข้าที่ “เกี่ยวข้องกับ” การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ นั้น จะต้อง “มีเป้าหมายหลัก” เพื่ออนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ ถึงจะได้รับการพิจารณาว่าเป็นมาตรการที่ “เกี่ยวข้องกับ” การอนุรักษ์ตามความหมายของมาตรา 20 (จี)²⁶

ดังนั้นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงพิจารณาว่าการจำกัดการส่งออกปลา pink salmon และปลา sockeyes herring ไม่ได้มี “เป้าหมายหลัก” เพื่ออนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้เช่นปลาแซลมอนและปลาเฮอริงเพราะ

- การที่แคนาดาเก็บสถิติของปลาหลาย ๆ สายพันธุ์รวมไปถึงปลาแซลมอนด้วยได้แก่ The Salmonid Enhancement Program²⁷ ครอบคลุมถึงสายพันธุ์ปลาแซลมอนทุกสายพันธุ์ที่ห้ามส่งออก แต่บางสายพันธุ์เหตุใดยังมีการส่งออกได้ และในตอนนั้นแคนาดาก็ทราบดีว่าปลาแซลมอนมีอัตราการเจริญเติบโตเป็นอย่างไร ก็ควรที่จะอนุรักษ์ตั้งแต่ตอนนั้น
- แคนาดาจำกัดการซื้อปลาแซลมอนและปลาเฮอริงที่ยังมีได้แปรรูปจากผู้ผลิตและผู้บริโภคจากต่างประเทศ แต่การกระทำดังกล่าวไม่ใช่บังคับกับผู้ผลิตและผู้บริโภคภายในประเทศ

²⁶ Panel report on Canada – Measures Affecting Exports of Unprocessed Herring and Salmon, para. 4.6.

²⁷ The Salmonid Enhancement Program เป็นโครงการของประเทศแคนาดา ซึ่งมีบทบาทสำคัญในการอนุรักษ์และดำเนินการในการดูแลฝูงปลาแซลมอนในแถบมหาสมุทรแปซิฟิก ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการดูแลฝูงปลาแซลมอนที่เกิดการบาดเจ็บ และคุ้มครองฝูงปลาแซลมอนในอนาคต ช่วยพัฒนาที่อยู่อาศัยของปลาแซลมอน โปรดดู <http://www.pac.dfo-mpo.gc.ca/sep-pmvs/hatcheries-ecloseries-eng.htm> (เข้าเยี่ยมชมเมื่อ 4 กุมภาพันธ์ 2553)

ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงตัดสินว่ามาตรการห้ามส่งออกปลาแซลมอนและปลาเฮอริ่งไปยังแคนาดา ไม่ “เกี่ยวข้องกับ” การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ตามมาตรา 20 (จี)²⁸

2. คดี United States – Restrictions on Imports of Tuna (1991)²⁹

คดีนี้เป็นที่รู้จักกันในชื่อ “Tuna-Dolphin I” ซึ่งเป็นคดีพิพาทระหว่างเม็กซิโกและสหรัฐฯ ซึ่งรายงานฉบับดังกล่าวไม่ได้รับการรับรอง (unadopted report) จากที่ประชุมใหญ่ของแกตต์ ข้อเท็จจริงมีว่าศาลกาการของสหรัฐฯ อาศัยอำนาจตามกฎหมายสัตว์เลี้ยงลูกด้วยนมในทะเล (Marine Mammal Protection Act 1988 : MMPA) ออกมาตรการห้ามนำเข้าปลาหูหนวกครีบเหลือง (certain yellowfin tuna) และผลิตภัณฑ์ที่ได้มาจากปลาหูหนวกครีบเหลือง (certain yellowfin tuna products) ที่มีถิ่นกำเนิดจากเม็กซิโก หากพบว่าเรือประมงของเม็กซิโกใช้อวนล้อมจับปลาหูหนวกแล้วส่งผลกระทบต่อชีวิตโลมาตายเกินกว่าจำนวนที่ MMPA กำหนดไว้ โดยสหรัฐฯ กล่าวอ้างว่ามาตรการดังกล่าวของตนเป็นไปตามมาตรา 20 (จี) คือมาตรการห้ามนำเข้าปลาหูหนวกครีบเหลืองและผลิตภัณฑ์ที่ได้มาจากปลาหูหนวกครีบเหลืองนั้น “มีเป้าหมายหลัก” เพื่ออนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ซึ่งก็คือโลมา และมาตรการดังกล่าวก่อให้เกิดประสิทธิภาพในการจำกัดการผลิตและการบริโภคภายในประเทศด้วย แต่เม็กซิโกได้กล่าวอ้างว่ามาตรการของสหรัฐฯ นั้น เป็นมาตรการที่ไม่เข้าข่ายตามมาตรา 20 (จี) เพราะมาตรการดังกล่าวเป็นการปรับใช้อย่าง Extrajurisdictionality กล่าวคือเป็นการอ้างอำนาจของกฎหมายภายในของสหรัฐฯ มาคุ้มครองสิ่งแวดลอมนอกอาณาเขต³⁰ เป็นการทำลายสิทธิของประเทศภาคีสมาชิกอื่นๆ ภายใต้แกตต์ 1947 ดังนั้นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงปฏิเสธ “การใช้เขตอำนาจนอกรัฐ” ของสหรัฐฯ³¹ (โปรดดูคำอธิบายในหัวข้อ 4.3.5 การบังคับใช้กฎหมายภายในเกี่ยวกับสิ่งแวดลอมนอกอาณาเขต (Extrajurisdictionality))

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพิจารณาแนวทางการตีความคำว่า “เกี่ยวข้องกับ” โดยพิจารณาจากแนวทางการตีความของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี Canada – Measures Affecting Exports of Unprocessed Herring and Salmon กล่าวคือ มาตรการที่ “เกี่ยวข้องกับ” การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ตามมาตรา 20 (จี) นั้น ต้องเป็น

²⁸ Panel report on Canada – Measures Affecting Exports of Unprocessed Herring and Salmon, para. 4.7.

²⁹ คดีนี้อยู่ภายใต้แกตต์

³⁰ Panel report on United States – Restrictions on Imports of Tuna, para. 5.30.

³¹ Panel report on United States – Restrictions on Imports of Tuna para. 5.32.

มาตรการที่มี “เป้าหมายหลัก” เพื่ออนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ ซึ่งในคดี Tuna – Dolphin I นี้ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตัดสินว่ามาตรการของสหรัฐ ฯ ซึ่งเป็นการกำหนดเงื่อนไขที่ คาดหมายไม่ได้ (unpredictable) และการที่เม็กซิโกไม่ทราบเกี่ยวกับนโยบายการอนุรักษ์โลมา หรือมาตรฐานของสหรัฐ ฯ เกี่ยวกับการอนุรักษ์ดังกล่าว จึงไม่เป็นมาตรการที่มี “เป้าหมายหลัก เพื่อ” อนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้³² ดังนั้นมาตรการห้ามนำเข้าปลาหูฉลาม และผลิตภัณฑ์ที่ได้มาจากปลาหูฉลามเหล่านั้น ไม่ “เกี่ยวข้องกับ” การอนุรักษ์ ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ตามมาตรา 20 (จี)³³

3. คดี United States – Restrictions on Imports of Tuna (1994)³⁴

คดีนี้เป็นที่รู้จักกันในชื่อ Tuna-Dolphin II ซึ่งเป็นคดีพิพาทระหว่างประชาคมยุโรป และสหรัฐ ฯ โดยประชาคมยุโรปได้นำข้อพิพาทเสนอต่อแกตต์ โดยมีเหตุมาจากมาตรการจำกัด การนำเข้าปลาหูฉลามของสหรัฐ ฯ ตาม MMPA (สืบเนื่องจากคดี Tuna-Dolphin I) โดยประชาคม ยุโรปและเนเธอร์แลนด์ได้กล่าวหาว่า การที่สหรัฐ ฯ ใช้มาตรการจำกัดการนำเข้าปลาหูฉลาม ตาม MMPA ต่อประชาคมยุโรป และเนเธอร์แลนด์ซึ่งเป็นประเทศที่เป็นทางผ่านสินค้าปลาหูฉลามจาก เนเธอร์แลนด์ยังสหรัฐ ฯ ด้วย (Intermediaries Countries) นั้น ขัดต่อมาตรา 11 ว่าด้วยการห้าม จำกัดปริมาณและมาตรา 3 ว่าด้วยหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติ แต่สหรัฐ ฯ ก็ตอบโต้ว่ามาตรการ ดังกล่าวของตนนั้นเป็นมาตรการที่ “เกี่ยวข้องกับ” การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้น ได้ ตามมาตรา 20 (จี)

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงตัดสินว่ามาตรการที่ “เกี่ยวข้องกับ” การอนุรักษ์ ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ควรจะต้องหมายถึงมาตรการที่ “มีเป้าหมายหลัก” เพื่ออนุรักษ์ ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ ดังนั้นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพิจารณาแล้วเห็นว่า มาตรการห้ามนำเข้าของสหรัฐ ฯ ไม่ได้ “มีเป้าหมายหลัก” เพื่ออนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจ สูญสิ้นได้ เพราะมาตรการของสหรัฐ ฯ ที่ห้ามนำเข้าจากประเทศที่เป็นทางผ่านสินค้าเช่นประชาคม ยุโรปและเนเธอร์แลนด์เป็นเพียงการบังคับให้ประเทศภาคีอื่นๆ เปลี่ยนแปลงนโยบายที่คุ้มครอง ดูแลประชากรและทรัพยากรที่อยู่ในอาณาเขตของตนเองเพื่อที่จะทำให้เกิดประสิทธิภาพในการ จำกัดการนำเข้าปลาหูฉลามของสหรัฐ ฯ³⁵ ดังนั้นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงพิจารณามาตรา 20

³² Panel report on United States – Restrictions on Imports of Tuna para. 5.33.

³³ Panel report on United States – Restrictions on Imports of Tuna para. 5.34.

³⁴ คดีนี้อยู่ภายใต้แกตต์

³⁵ Panel report on United States – Restrictions on Imports of Tuna para. 5.23-5.25.

แล้วกล่าวว่า แนวทางคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีก่อนๆ³⁶ จะตีความในบริบทของมาตรา 20 อย่างแคบเพื่อที่จะสงวนรักษาไว้ซึ่งวัตถุประสงค์และหลักการของแกตต์ 1947 หากว่ามาตรา 20 ได้ถูกตีความโดยอนุญาตให้ประเทศภาคีสามารถกระทำการอันใดที่ขัดแกตต์ 1947 โดยดำเนินมาตรการเพื่อให้นโยบายของตนบรรลุผลสำเร็จ ดังเช่น นโยบายการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมภายในเขตอำนาจของตน วัตถุประสงค์พื้นฐานของแกตต์ก็จะต้องยังคงอยู่ หากว่ามาตรา 20 ถูกตีความไปในทางที่ทำให้ประเทศภาคีสามารถบังคับประเทศภาคีอื่นๆ เพื่อเปลี่ยนแปลงนโยบายที่อยู่ในเขตอำนาจของประเทศภาคีอื่นๆ ดังเช่น นโยบายในการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมที่เป็นประเด็นปัญหานี้ กล่าวได้ว่าดุลยภาพของสิทธิและพันธกรณีของประเทศภาคีแกตต์ต้องถูกทำลายไป และยิ่งทำให้กรอบความร่วมมือพหุภาคีต้องถูกทำลายไปด้วย

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงสรุปว่า มาตรการที่เป็นการบังคับให้ประเทศภาคีอื่นๆ ต้องเปลี่ยนแปลงนโยบายตนเอง ไม่ได้มี “เป้าหมายหลัก” เพื่ออนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ อีกทั้ง ไม่ได้มี “เป้าหมายหลัก” เพื่อก่อให้เกิดผลไปพร้อมๆ กับการจำกัดการผลิตหรือการบริโภคภายในประเทศอีกด้วย ตามความหมายของมาตรา 20 (จี) ดังนั้นมาตรการห้ามนำเข้าเข้าปลาทูน่าครีบลีโง และผลิตภัณฑ์ที่ได้มาจากปลาทูน่าครีบลีโง ของสหรัฐฯ ฯ ไม่สอดคล้องกับมาตรา 20 (จี) จึงไม่ต้องพิจารณาบทนำของมาตรา 20 อีกต่อไป³⁷

4. คดี United States – Taxes on Automobiles (1994)³⁸

คดีนี้เป็นกรณีพิพาทระหว่างสหรัฐฯ ฯ และประชาคมยุโรปข้อเท็จจริงเริ่มต้นเมื่อสหรัฐฯ ฯ ออกกฎหมายที่เรียกว่า The Corporate Average Fuel Economy Regulation (CAFE)³⁹ ซึ่งห้ามนำเข้ารถยนต์ขนาดเล็ก ด้วยเหตุว่า หากมีการนำเข้ามาจำนวนมากส่งผลให้ต้องมีการใช้น้ำมันมาก และจากข้อมูลของการคมนาคมขนส่งของสหรัฐฯ ฯ ปรากฏว่ามีการบริโภคและอุปโภคน้ำมันในปริมาณมากเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศอื่น ดังนั้นมาตรการของสหรัฐฯ ฯ ที่ห้ามนำเข้ารถยนต์ดังกล่าวจึงเป็นมาตรการที่ “เกี่ยวข้องกัน” การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่สูญสิ้นได้เช่นน้ำมัน แต่ประชาคมยุโรปกล่าวอ้างว่ามาตรการของสหรัฐฯ ฯ ขัดต่อมาตรา 3 และไม่

³⁶ Reports of the Panels in Canada - Administration of the Foreign Investment Review Act, adopted 7 February 1984, 30S/140,64, para.5.20; United States - Section 337 of the Tariff Act of 1930, adopted 7 November 1989, 36S/345, 393, para. 5.27

³⁷ Panel report on United States – Restrictions on Imports of Tuna paras. 5.26-5.27.

³⁸ คดีนี้อยู่ภายใต้แกตต์

³⁹ The Corporate Average Fuel Economy Regulation (CAFE) คือภาษีที่เรียกเก็บจากผู้ผลิตหรือผู้นำเข้ารถยนต์ที่มีอัตราการประหยัดเชื้อเพลิงต่ำกว่าระดับที่สหรัฐฯ ฯ กำหนดไว้ โปรดดู Panel report on United States – Taxes on Automobiles, paras. 2.14 - 2.24.

สอดคล้องกับมาตรา 20 (จี) ประชาคมยุโรปกล่าวอ้างว่าควรจะกำหนดมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์น้ำมันโดยตรง คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงพิจารณาว่ามาตรการตาม CAFE นั้นเป็นมาตรการที่เข้าข่ายมาตรา 20 (จี) หรือไม่ โดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อโต้แย้งพิจารณาจากคำตัดสินในคดีก่อน ๆ⁴⁰ แล้วกล่าวว่ามาตรการที่ “เกี่ยวข้องกับ” การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ ซึ่งได้แก่น้ำมัน ตามที่สหรัฐ ฯ กล่าวอ้างนั้น ต้องเป็นมาตรการที่ “มีเป้าหมายหลัก” เพื่ออนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ และต้องทำให้เกิดผล “ควบคู่ไปกับ” การจำกัดการผลิตและการบริโภคภายในประเทศด้วย⁴¹ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพิจารณาแล้วจะเห็นว่ามาตรการของสหรัฐ ฯ ไม่ได้ใช้ควบคู่ไปกับการจำกัดการผลิตและการบริโภคภายในประเทศ เพราะแม้สหรัฐจะห้ามนำเข้ารถยนต์ขนาดเล็กจากต่างประเทศ แต่สหรัฐยังให้มีการผลิตรถยนต์ภายในประเทศอยู่ อีกทั้งไม่ได้มีการห้ามนำเข้ารถยนต์ขนาดใหญ่ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตัดสินว่ามาตรการดังกล่าวไม่ได้ “มีเป้าหมายหลักเพื่อ” ทำให้วัตถุประสงค์ที่จะอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติตามมาตรา 20 (จี) เกิดผล คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่า จริง ๆ แล้วควรที่จะนำมาตรการอื่นที่เป็นการจำกัดการค้าน้อยกว่ามาตรการที่ใช้อยู่มาดำเนินการ เช่น ภาษีน้ำมัน และควรที่จะใช้มาตรการดังกล่าวอย่างยุติธรรมและก่อให้เกิดการอนุรักษ์พลังงานมากกว่ามาตรการที่ใช้อยู่⁴²

ต่อมาคดีที่ตัดสินใน สมัย WTO⁴³ ได้ผ่อนคลายหลักการนี้ลงด้วยการตีความว่ามาตรการที่ “เกี่ยวข้องกับ” การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ จะต้องเป็นมาตรการที่มี “ความสัมพันธ์อันใกล้ชิด”(substantial relation) ระหว่างมาตรการที่ประเทศผู้นำเข้าใช้กับการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ ซึ่งเป็นเหตุให้ประเทศผู้นำเข้าที่กล่าวอ้างมาตรการดังกล่าวพิสูจน์ได้ง่ายขึ้นไม่จำเป็นที่จะต้องมี “เป้าหมายหลัก” เพื่ออนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ดังเช่นคดีก่อน ๆ

⁴⁰ Report of the Panel in Canada - Measures affecting exports of unprocessed herring and salmon , L/6268, adopted 22 March 1988,35S/98, 114, para. 4.6

⁴¹ Panel report on United States – Taxes on Automobiles,para. 5.59.

⁴² Panel report on United States – Taxes on Automobiles,paras. 5.62 – 5.64.

⁴³ คดี US –Gasoline และคดี US - Shrimp

1. คดี United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline (1996)⁴⁴

คดีนี้เป็นคดีเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมคดีแรกนับแต่ก่อตั้ง WTO ซึ่งเป็นคดีพิพาทระหว่าง เวเนซุเอลาและบราซิล กับสหรัฐฯ รายงานฉบับนี้ได้รับการรับรองในวันที่ 20 พฤษภาคม ค.ศ. 1996 โดยในคดีดังกล่าวมีการดำเนินคดีจนถึงชั้นขององค์กรอุทธรณ์ (Appellate Body) จึงมีการตัดสินคดีด้วยตามระบบของการระงับข้อพิพาทรูปแบบใหม่ที่ได้จัดตั้งขึ้นหลังจากการประชุมรอบ อูรุกวัยหรือหลังจากที่ได้มีการจัดตั้ง WTO ขึ้นแทนที่แกตต์ ข้อเท็จจริงในคดีนี้ได้เริ่มต้นขึ้นเมื่อ สหรัฐฯ เผชิญหน้ากับปัญหาสิ่งแวดล้อมอย่างร้ายแรงซึ่งมีสาเหตุมาจากการปล่อยมลพิษสู่อากาศโดยโรงงานและยานพาหนะ (รถยนต์) ทำให้สภาคองเกรสของสหรัฐฯ ได้ตรากฎหมายขึ้นฉบับหนึ่ง ได้แก่ “พระราชบัญญัติอากาศบริสุทธิ์” (The Clean Air Act 1963 :CAA) และได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเมื่อ ค.ศ. 1990 ซึ่งมีใจความสำคัญว่าระดับของมลพิษทางอากาศซึ่งมีสาเหตุมาจากการเผาไหม้เชื้อเพลิงจะต้องไม่เพิ่มไปจนถึงระดับตามที่กำหนดใน CAA ซึ่งกฎหมายฉบับดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องและควบคุมมลพิษทางอากาศในสหรัฐฯ ด้วยการลดการปล่อยควันเสียจากยานพาหนะ ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวได้ออกมาเพื่อบังคับให้ผู้ผลิตน้ำมัน (refiners) ผู้กลั่นน้ำมัน (blenders) และผู้นำเข้าน้ำมัน (importers) ของสหรัฐฯ ต้องปฏิบัติตาม โดยกฎหมายกำหนดให้น้ำมันปรับปรุงสูตร (reformulated gasoline) ต้องมีการลดสารพิษ และ VOCs (volatile organic compounds) ลงไปประมาณ 20-25% ภายในปี ค.ศ. 2000⁴⁵ และน้ำมันที่ไม่ได้ปรับปรุงสูตร (conventional gasoline) มีมาตรฐานเท่ากับมาตรฐานในปี ค.ศ. 1990 คือต้องมีการลดลดสารพิษ และ VOCs ลงไปประมาณ 15% เวเนซุเอลาและบราซิลซึ่งส่งออกน้ำมันปรับปรุงสูตรไปยังสหรัฐฯ ได้รับผลกระทบดังกล่าว ส่งผลให้น้ำมันนำเข้ามีมาตรฐานอุตสาหกรรมตามกฎหมายที่เข้มงวดกว่าน้ำมันที่ผลิตภายในประเทศ ในวันที่ 23 มกราคม ค.ศ. 1995 เวเนซุเอลาจึงได้ร้องเรียนต่อคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทว่าสหรัฐฯ ใช้กฎเกณฑ์ที่เป็นการเลือกปฏิบัติต่อน้ำมันเบนซินที่นำเข้าตาม CAA เวเนซุเอลาและบราซิลจึงได้ร้องขอต่อคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเพื่อตัดสินว่ากฎหมายของสหรัฐฯ ขัดแย้งกับมาตรา 1 (หลักการปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง) และมาตรา 3 (หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ) และไม่เข้าข้อยกเว้นใดๆ ตามมาตรา 20 นอกจากนี้ยังขัดแย้งกับมาตรา 2 (ข้อบังคับทางเทคนิคและมาตรฐาน) ของความตกลง TBT อีกด้วย สหรัฐฯอ้างว่ามาตรการที่ได้ดำเนินการไปเป็นมาตรการ

⁴⁴ คดีนี้อยู่ภายใต้ WTO

⁴⁵ Panel Report on United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, para. 2.3.

เพื่อปกป้องสุขภาพของมนุษย์จากมลพิษทางอากาศ เนื่องจากว่ามลพิษทางอากาศโดยเฉพาะอย่างยิ่งในระดับของชั้นโอโซนก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช ซึ่งมลภาวะจากอากาศเป็นพิษนี้เองเป็นสาเหตุให้เกิดโรคมะเร็ง และอาจทำลายเซลล์สมอง หรือระบบของประสาทได้ ดังนั้นมาตรการของสหรัฐฯตาม Gasoline Rules ที่ได้มีการกำหนดคุณสมบัติของน้ำมันที่นำเข้ามาจากประเทศต่างๆ ดังเช่น เวเนซุเอลาและบราซิล เพื่อสงวนรักษาไว้ซึ่งอากาศบริสุทธิ์ หรืออากาศสะอาด (clean air) อยู่ในขอบเขตของมาตรา 20 (จี) โดยสหรัฐฯ ให้ความสำคัญเพิ่มเติมว่า อากาศบริสุทธิ์เป็น “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” ตามความหมายในมาตรา 20 (จี) เพราะอากาศบริสุทธิ์จะถูกทำให้หมดไปได้ หากว่ามีการปล่อย VOCs, Nitrogen Oxide (NOx) และสารพิษ ในบริเวณที่มีมลพิษมากจะเกิดการปนเปื้อนสารดังกล่าวเป็นระยะเวลายาวนาน

ดังนั้น CAA จึงออกมาเพื่อวัตถุประสงค์ในการปกป้องทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ เช่น ทะเลสาบ สวนสาธารณะ ป่า เป็นต้น ซึ่งมีผลกระทบมาจากมลพิษทางอากาศ จึงเป็นการเน้นย้ำว่ามาตรการที่กำหนดในน้ำมันที่ปรับปรุงสูตร และน้ำมันที่ไม่ปรับปรุงสูตรต้องมีการลดสารพิษลง อยู่ในขอบเขตของนโยบายที่ต้องมีการอนุรักษ์ทั้งอากาศบริสุทธิ์และทรัพยากรธรรมชาติอื่นๆ

เวเนซุเอล่าเกิดความสงสัยในประเด็นที่ว่าอากาศบริสุทธิ์เป็น “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” ตามมาตรา 20 (จี) จริงหรือไม่ เนื่องจากเวเนซุเอล่าตั้งข้อสังเกตว่าอากาศบริสุทธิ์เป็นสภาพของอากาศอย่างหนึ่งซึ่งสามารถสร้างขึ้นหรือเกิดขึ้นใหม่ได้ (renewable) มากกว่าทรัพยากรธรรมชาติอื่นๆ ที่อาจสูญสิ้นได้ เช่น น้ำมันเชื้อเพลิง ถ่านหิน เป็นต้น ไม่มีบริบทใดในมาตรา 20 (จี) ที่จะขยายขอบเขตคำว่า “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” ครอบคลุมไปถึง “ทรัพยากรธรรมชาติที่สามารถสร้างขึ้นใหม่ได้”⁴⁶ และเวเนซุเอล่ายังได้กล่าวถึงมาตรการของสหรัฐฯ ว่ามาตรการดังกล่าวต้อง “เกี่ยวข้องกับ” การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้หากว่ามี “เป้าหมายหลักเพื่อ” อนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติดังกล่าว แต่มาตรการของสหรัฐฯ นั้น ไม่ได้พยายามที่จะอ้างว่าการเลือกปฏิบัติที่เกิดขึ้นใน Gasoline Rules มีเป้าหมายหลักเพื่ออนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติดังกล่าว แต่พยายามที่จะกล่าวอ้างว่ามาตรการของน้ำมันที่ปรับปรุงสูตรและน้ำมันที่ไม่ปรับปรุงสูตรเข้าข่ายมาตรา 20 (จี) แต่มีเป้าหมายหลักเพื่อปกป้องสุขภาพ ซึ่งไม่สอดคล้องกับมาตรา 20 (จี)

⁴⁶ Panel Report on United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, para. 3.60.

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพิจารณาเกี่ยวกับประเด็นการตีความคำว่า “เกี่ยวข้องกัน” ตามมาตรา 20 (จี) โดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีนี้เห็นด้วยกับคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี Canada – Herring and Salmon ที่กล่าวว่ามาตรการที่ประเทศผู้นำเข้าใช้จะต้อง “มีเป้าหมายหลัก” เพื่ออนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ ถึงจะเป็นมาตรการที่ “เกี่ยวข้องกัน” การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ตามมาตรา 20 (จี)⁴⁷ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี US – Gasoline จึงพิจารณาว่ามาตรการของสหรัฐ ฯ ที่กำหนดคุณภาพของน้ำมันเพื่อรักษาอากาศบริสุทธิ์ไม่มี “ความเชื่อมโยงโดยตรง” (direct connection) ระหว่างวิธีการกำหนดคุณภาพของน้ำมันของสหรัฐ ฯ และการที่น้ำมันนำเข้าได้รับการปฏิบัติที่น้อยไปกว่า (less favorable treatment) น้ำมันภายในประเทศ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่ามาตรการดังกล่าวจะสอดคล้องกับพันธกรณีต่อเมื่อมีการปฏิบัติหรือดำเนินมาตรการอย่างเท่าเทียมกันทั้งน้ำมันภายในประเทศและน้ำมันที่นำเข้า จากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น มีการให้การปฏิบัติต่อน้ำมันนำเข้าน้อยกว่าน้ำมันที่ผลิตภายในประเทศ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงพิจารณาว่าวิธีการกำหนดคุณภาพของน้ำมัน ไม่ “มีเป้าหมายหลัก” เพื่ออนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ จะเห็นได้ว่าขาดความเชื่อมโยงกันระหว่างวิธีการกำหนดคุณภาพของน้ำมันและมาตรการที่ให้การปฏิบัติต่อน้ำมันที่นำเข้าน้อยกว่าน้ำมันภายในประเทศ⁴⁸

โดยสรุปคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทยังกล่าวต่อนท้ายว่า ภายใต้แกตต์ 1994 นี้ ประเทศสมาชิก WTO มีอิสระที่จะกำหนดวัตถุประสงค์ในด้านสิ่งแวดล้อม แต่วัตถุประสงค์ดังกล่าวหากนำมาดำเนินการเป็นมาตรการต่าง ๆ มาตรการนั้น ๆ จะต้องสอดคล้องกับบทบัญญัติในแกตต์ 1994 ด้วยและจะต้องมีการปฏิบัติที่สอดคล้องกันทั้งสินค้านำเข้าและสินค้าภายในประเทศ คือต้องไม่ขัดต่อหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติตามมาตรา 3 ของแกตต์ 1994⁴⁹ ผลคือ เวเนซุเอล่าและบราซิล ชนะคดี สหรัฐ ฯ จึงอุทธรณ์ไปยังองค์กรอุทธรณ์

สหรัฐ ฯ อุทธรณ์ว่าวิธีการกำหนดคุณภาพของน้ำมัน (The baseline establishment methods) สอดคล้องกับมาตรา 20 (จี) องค์กรอุทธรณ์จึงได้ตัดสินประเด็นการตีความคำว่า “เกี่ยวข้องกัน” โดยองค์กรอุทธรณ์ได้ตั้งข้อสังเกตว่าการจะตีความถ้อยคำหรือบริบทในแกตต์ 1994

⁴⁷ Panel Report on United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, para. 6.39.

⁴⁸ Panel Report on United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, paras. 6.40 – 6.41.

⁴⁹ Panel Report on United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, para. 7.1

และในความตกลงที่เกี่ยวข้อง (covered agreement) ของ WTO นั้น ควรจะต้องพิจารณาแนวทางการตีความของ VCLT ด้วยซึ่งเป็นหลักการตีความตามกฎหมายระหว่างประเทศ โดยมาตรา 31 ซึ่งวางหลักว่า “สนธิสัญญาจะต้องตีความด้วยความสุจริตตามความหมายปกติเพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของสนธิสัญญาฉบับดังกล่าว” แม้ว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทไม่ได้มีการตีความคำว่า “เกี่ยวข้องกับ” และไม่ได้สรุปว่า คำว่า “เกี่ยวข้องกับ” และคำว่า “มีความเชื่อมโยงโดยตรง” ว่าจะมีความหมายเหมือนกันหรือไม่⁵⁰ แต่องค์กรอุทธรณ์เห็นว่าคู่กรณีทั้ง 2 ฝ่าย ยอมรับแนวการตีความคำว่า “เกี่ยวข้องกับ” ตามที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี Canada – Herring and Salmon ตัดสินไว้ว่ามาตรการดังกล่าว “ต้องมีเป้าหมายหลัก” ในการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ถึงจะอยู่ในขอบข่ายของมาตรา 20 (จี) แต่องค์กรอุทธรณ์ในคดี US – Gasoline ก็ได้ให้ข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า คำว่า “มีเป้าหมายหลัก” ไม่ได้เป็นภาษาของสนธิสัญญา และก็ไม่ได้เป็นหลักเกณฑ์ที่จะรวมหรือไม่รวมอยู่ในมาตรา 20 (จี) องค์กรอุทธรณ์ก็ไม่เห็นด้วยว่ามาตรการที่ “เกี่ยวข้องกับ” การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติจะต้อง “มีเป้าหมายหลัก” เพื่ออนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติด้วยเช่นเดียวกัน เพราะคำว่า “มีเป้าหมายหลัก” ก็มีได้ระบุอยู่ในมาตรา 20 (จี)⁵¹

ดังนั้นองค์กรอุทธรณ์จึงพิจารณาในประเด็นเดียวกันนี้แล้วกล่าวว่า “วิธีการกำหนดคุณภาพของน้ำมัน” เป็นมาตรการที่ถูกกำหนดขึ้นมาอย่างละเอียดเพื่อเป็นการกำหนดระดับให้ผู้กลั่นน้ำมัน หรือผู้ที่ส่งออกน้ำมันไปยังสหรัฐ ฯ ต้องปฏิบัติตาม หากไม่มี “วิธีการกำหนดคุณภาพของน้ำมัน” ก็จะไม่ได้มีการตรวจสอบอย่างละเอียดรอบคอบ และส่งผลให้กฎหมายน้ำมัน (The Gasoline Rule) ที่บัญญัติขึ้นมามีวัตถุประสงค์เพื่อลดระดับของมลพิษในอากาศต้องถูกทำลายไปอย่างน่าเสียดาย ความสัมพันธ์ระหว่าง “วิธีการกำหนดคุณภาพของน้ำมัน” และวัตถุประสงค์เพื่อลดระดับของมลพิษในอากาศของกฎหมายน้ำมันของสหรัฐ ฯ เป็น “ความสัมพันธ์อันใกล้ชิด” (substantial relationship) กัน องค์กรอุทธรณ์จึงตัดสินว่าจาก “ความสัมพันธ์อันใกล้ชิด” ดังกล่าวทำให้ “วิธีการกำหนดคุณภาพของน้ำมัน” เป็นมาตรการที่กำหนดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่ออนุรักษ์อากาศบริสุทธิ์ของสหรัฐ ฯ⁵²

⁵⁰ Appellate Body Report on United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, pp. 15-17.

⁵¹ Appellate Body Report on United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, p. 18.

⁵² Appellate Body Report on United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, p. 19.

2. คดี United States – Import Prohibition of certain shrimp and shrimp products (1998)⁵³

คดีนี้เรียกอีกชื่อหนึ่งว่า “คดี US – Shrimp” ซึ่งเป็นคดีพิพาทระหว่างประเทศ ผู้กล่าวหาทั้ง 4 ได้แก่ อินเดีย มาเลเซีย ปากีสถาน และไทย กับสหรัฐฯ

ข้อเท็จจริงในคดีนี้เริ่มต้นขึ้นเมื่อต้นปี ค.ศ. 1989 สหรัฐฯ ได้ประกาศใช้ Section 609 ตามกฎหมาย Public Law 101-162⁵⁴ และกฎหมายว่าด้วยการให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงต่างประเทศและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ร่วมกันเจรจากับรัฐบาลของประเทศที่มีแนวโน้มว่าจะมีการดำเนินการใดที่เป็นอันตรายต่อเต่าทะเล (sea turtles) เพื่อพัฒนาความตกลงทั้งในระดับทวิภาคี และพหุภาคี เพื่อคุ้มครองและสงวนพันธุ์เต่าทะเล และบัญญัติให้ประธานาธิบดีสหรัฐฯ ให้ใบรับรองแก่ประเทศที่มีมาตรการและโครงการอนุรักษ์เต่าทะเล เทียบเท่ากับสหรัฐฯ (หากประเทศใดไม่ได้รับการรับรองก็จะส่งออกกุ้ง หรือผลิตภัณฑ์กุ้งไปยังสหรัฐฯ ไม่ได้) ดังนั้นเพื่อให้เกิดระเบียบในการบังคับใช้ section 609 สหรัฐฯ จึงได้ออก 1991 Guidelines เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าโครงการหรือมาตรการใดๆ ในประเทศต่าง ๆ เทียบเท่ากับมาตรการของสหรัฐฯ หรือไม่โดยมีหลักในการพิจารณาดังนี้

- มีการติดตั้งเครื่องมือแยกเต่าทะเล (Turtle Excluder Devices : TEDs)
- ลดช่วงเวลาในการลากอวนสำหรับเรือที่ต่ำกว่า 25 ฟุต
- มีสถิติ และสามารถพิสูจน์ได้ว่าโครงการนั้นๆ ลดการตายของเต่าได้

อนึ่ง 1991 Guidelines บังคับใช้แค่ 19 ประเทศในแถบทะเลแคริบเบียน และ แอตแลนติกตะวันตกเท่านั้น โดยกำหนดให้มีระยะเวลาในการปรับตัว 3 ปี และได้มีการออก 1993 Guidelines โดยกำหนดข้อพิจารณามาตรการและโครงการในการอนุรักษ์เต่าทะเลโดยจำกัดว่าต้องมีการติดตั้ง TEDs ในเรือประมงกุ้งเท่านั้น โดยจะยกเว้นเฉพาะในกรณีที่เป็นการประมงกุ้งที่ใช้เครื่องมือที่อาศัยแรงงานคนมากกว่าเครื่องจักร

ภายหลังจากที่ NGOs ได้ยื่นฟ้องรัฐบาลสหรัฐฯ ต่อศาลการค้าระหว่างประเทศในคดี “Earth Island Institute” โดยได้กล่าวหาว่ารัฐบาลสหรัฐฯ ละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ตาม Section 609 โดยการใช้มาตรการจำกัดเฉพาะทางแถบแคริบเบียนเท่านั้น ซึ่งเป็นการละเมิด Section 609 (b) ที่กำหนดให้ใช้มาตรการบังคับกับทุกประเทศที่ทำประมงกุ้งในลักษณะที่เป็นผลร้ายต่อเต่าทะเล ซึ่งต่อมาศาลการค้าระหว่างประเทศได้ตัดสินให้รัฐบาลสหรัฐฯ แพ้คดีส่งผล

⁵³ คดีนี้อยู่ภายใต้ WTO

⁵⁴ เป็นกฎหมายที่กำหนดให้ทุกประเทศที่ส่งออกกุ้งต้องได้รับการรับรองโดยรัฐบาลว่ามีมาตรการป้องกันมิให้เต่าทะเลติดอวนกุ้งโดยบังเอิญ

ให้มีการออก 1996 Guidelines โดยมีใจความสำคัญว่า

- จะมีการขยายการบังคับใช้ Section 609 ไปทั่วโลก โดยให้มีผลบังคับตั้งแต่วันที่ 1 พฤษภาคม 1996

- ผลติภัณฑ์จากกึ่งที่ส่งมายังสหรัฐฯ ต้องมีใบกำกับเพื่อแสดงว่าเป็นกึ่งที่จับในประเทศที่มีมาตรการในการอนุรักษ์เต่าทะเลเทียบเท่ากับสหรัฐฯ หรือมีเอกสารที่ลงลายมือชื่อผู้ส่งออก และเจ้าหน้าที่ของประเทศนั้นๆ ว่าการจับกึ่งดังกล่าวไม่เกิดอันตรายกับเต่าทะเล ทั้งนี้การจับกึ่งที่ไม่ถือเป็นอันตรายกับเต่าทะเล คือ กึ่งที่เป็นกึ่งเลี้ยง กึ่งที่จับด้วย TEDs กึ่งที่ไม่ใช้เครื่องจักรในการจับ และเขตที่จับกึ่งนั้นไม่มีเต่าทะเลอาศัยอยู่

ดังนั้นการบังคับใช้ Section 609 ของสหรัฐฯ ทำให้เกิดภาระในการส่งออกกึ่ง และผลติภัณฑ์กึ่งไปยังสหรัฐฯ เพราะต้องเพิ่มขึ้นขั้นตอนในการส่งออก การตรวจสอบปริมาณ และมูลค่าเพื่อการประเมินภาษีศุลกากรให้สอดคล้องกับใบรับรอง ซึ่งก่อนหน้าที่จะมีการประกาศใช้ Section 609 นั้น ขั้นตอนมีเพียงแค่ตรวจสอบกับใบกำกับภาษีจากการบรรทุกระวางเรือเท่านั้น

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเริ่มต้นพิจารณาคดีนี้ด้วยการตีความขอบเขตของมาตรา 20 โดยใช้หลักการตีความกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองตามมาตรา 3 วรรค 2 ของ DSU ดังนั้นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงตีความมาตรา 20 โดยคำนึงถึงมาตรา 31 ของ VCLT จึงได้มีการพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ เจตนารมณ์ ของความตกลงจัดตั้ง WTO คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงเห็นว่าบทนำของมาตรา 20 ยังมีความคลุมเครืออยู่ เพราะไม่เคยได้รับการตีความให้ชัดเจน ประกอบกับเงื่อนไขในบทนำของมาตรา 20 ก็จะต้องปรับใช้กับทุกอนุมาตราของมาตรา 20 หากมาตรการดังกล่าวสอดคล้องกับบทนำแล้วจึงมาพิจารณาว่าเข้าข่ายมาตรา 20 (จ) หรือมาตรา 20 (บี) หรือไม่ ดังนั้นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงเริ่มต้นพิจารณาจากบทนำของมาตรา 20 ก่อน

เมื่อพิจารณาแล้วคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงตัดสินใจว่ามาตรการห้ามนำเข้ากึ่งของสหรัฐฯ ๕ ตามมาตรา 609 เป็นมาตรการที่บังคับให้ผู้ส่งออกต้องเปลี่ยนแปลงนโยบายภายในของตน เพื่อให้สอดคล้องกับประเทศผู้นำเข้าอย่างสหรัฐฯ ๕ การกระทำดังกล่าวจะนำไปสู่ความล่มสลายของระบบการค้าพหุภาคี⁵⁵ เพราะสินค้าชนิดเดียวกันจะเข้าสู่ตลาดของประเทศใดก็ตามต้องปฏิบัติตามนโยบายในการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมของประเทศผู้นำเข้าทุกประเทศจะก่อให้เกิดอุปสรรคทางการค้า จึงเป็นการเลือกปฏิบัติอย่างไม่มีเหตุผลระหว่างประเทศต่างๆ ที่อยู่ใน

⁵⁵ Panel report on United States – Import Prohibition of certain shrimp and shrimp products, para. 7.45 – 7.46.

สถานการณ์เดียวกัน ดังนั้นจึงไม่สอดคล้องกับบทนำของมาตรา 20⁵⁶ จากการพิจารณาว่า มาตรการตามมาตรา 609 ของสหรัฐ ฯ ไม่สอดคล้องกับบทนำจึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาต่อไปว่า มาตรการดังกล่าวเข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 20 (บี) หรือ มาตรา 20 (จี) หรือไม่

ข้อสังเกตจากคำตัดสินข้างต้น คือคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทมิได้มีการตีความ คำว่า “เกี่ยวข้องกัน” แต่อย่างใด หลังจากที่ได้มีการตัดสินอย่างเป็นทางการของคณะกรรมการ วินิจฉัยข้อพิพาทแล้ว เกิดกระแสการวิพากษ์วิจารณ์ในการโจมตีคำตัดสินของคณะกรรมการ วินิจฉัยข้อพิพาทเป็นอย่างมากทั้งจากองค์กรที่ไม่ใช่ระดับรัฐบาล (Non-Governmental Organization : NGOs) ด้านสิ่งแวดล้อมและรัฐบาลของสหรัฐ ฯ เอง ดังนั้นรัฐบาลของสหรัฐ ฯ จึงได้ยื่นอุทธรณ์คำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทต่อองค์กรอุทธรณ์

ในประเด็นการตีความคำว่า “เกี่ยวข้องกัน” นั้น องค์กรอุทธรณ์ได้กล่าวอ้างคำตัดสิน ในคดี US – Gasoline เพื่อย้ำในหลักการว่าหากมาตรการที่ใช้ “มีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิด” (substantial relationship) กับวัตถุประสงค์เพื่ออนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ มาตรการดังกล่าว ถือว่าเป็นมาตรการที่ “เกี่ยวข้องกัน” การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติตามมาตรา 20 (จี) กล่าวคือองค์กรอุทธรณ์ตัดสินว่าจากมาตรการตามมาตรา 609 ได้กำหนดไว้ว่าอนุญาตให้กุ้งที่ จับโดยวิธีที่ไม่ทำอันตรายต่อเต่าทะเลสามารถส่งออกมายังสหรัฐ ฯ ได้ หากว่ามีการอนุรักษ์เต่า ทะเลที่เทียบได้กับสหรัฐ ฯ ซึ่งได้แก่การติดเครื่องหมาย TEDs องค์กรอุทธรณ์พิจารณาแล้วเห็นว่าการติดเครื่องหมาย TEDs ในเรือประมงกุ้งเป็นมาตรการในการอนุรักษ์เต่าทะเล เพราะเต่าทะเล เป็นสัตว์ครึ่งบกครึ่งน้ำที่ต้องขึ้นมาหายใจทุก ๆ 30 - 40 นาที การที่เรือประมงกุ้งลากอวนกุ้งไป เป็นระยะเวลายาวนานเกินกว่านั้น อาจทำให้เต่าที่ติดอวนมาด้วยขาดอากาศหายใจเสียชีวิตได้ ดังนั้นมาตรการห้ามนำเข้ากุ้งของสหรัฐ ฯ ซึ่งมีข้อยกเว้นว่าสหรัฐ ฯ จะให้การรับรองให้สามารถ ส่งออกกุ้งมายังสหรัฐ ฯ ได้ หากมีการติดตั้งเครื่องหมาย TEDs ถือได้ว่ามาตรการห้ามนำเข้ากุ้ง และผลิตภัณฑ์จากกุ้งดังกล่าวเป็นมาตรการ “ที่เกี่ยวข้องโดยตรง” (directly connected) กับ การอนุรักษ์เต่าทะเล กล่าวได้ว่าวิธีการ (means) ซึ่งได้แก่การห้ามนำเข้ากุ้งจากประเทศที่ไม่มี เครื่องมือ TEDs มีความสัมพันธ์กับผลลัพธ์ (ends) ซึ่งได้แก่การที่เต่าทะเลจะลดจำนวน การ สูญพันธุ์ลงไป กล่าวคือวิธีการที่ห้ามนำเข้ากุ้งจากประเทศที่ไม่มีเครื่องมือ TEDs นี้จะเป็น การป้องกันไม่ให้เต่าทะเลต้องติดอวนขึ้นมาเสียชีวิต จากวิธีการดังกล่าวลูกหลานของเราใน อนาคตมีโอกาสเห็นเต่าทะเลได้ว่ายน้ำอยู่อีกต่อไปเพราะมาตรการของสหรัฐ ฯ ดังกล่าวลดอัตรา การสูญพันธุ์ของเต่าทะเลลงไป องค์กรอุทธรณ์จึงเห็นว่าวิธีการและผลลัพธ์ดังที่ได้กล่าวมา

⁵⁶ Panel report on United States – Import Prohibition of certain shrimp and shrimp products, para. 7.49.

ข้างต้นระหว่างมาตรา 609 กับนโยบายในการอนุรักษ์เต่าทะเล เห็นได้ชัดว่าเป็น “ความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิด” เฉกเช่นเดียวกับคำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์ในคดี US – Gasoline ที่ “วิธีการกำหนดคุณภาพของน้ำมัน” มี “ความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิด” กับการอนุรักษ์อากาศบริสุทธิ์ในสหรัฐ ฯ ดังนั้นองค์กรอุทธรณ์จึงเห็นว่ามาตรา 609 เป็นมาตรการที่ “เกี่ยวข้องกับ” การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติตามมาตรา 20 (จี) ของแกตต์ 1994⁵⁷

บทวิเคราะห์แนวทางการตีความคำว่า “เกี่ยวข้องกับ”

หากพิจารณาแนวทางการตีความคำว่า “เกี่ยวข้องกับ” ตั้งแต่ในสมัยแกตต์ คดี Canada – Herring and Salmon คดี Tuna – Dolphin I คดี Tuna – Dolphin II คดี US – Auto Taxes ได้มีการตีความว่ามาตรการที่ “เกี่ยวข้องกับ” การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติจะต้องเป็นมาตรการที่ “มีเป้าหมายหลัก” เพื่ออนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติดังที่ได้อธิบายข้างต้น เช่น ในคดี Tuna – Dolphin II มาตรการห้ามนำเข้าปลาหูหนวกของสหรัฐ ฯ โดยสหรัฐ ฯ กล่าวว่าเป็นมาตรการเพื่อคุ้มครองโลมา คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพิจารณาแล้วเห็นว่ามาตรการดังกล่าวเป็นการบังคับให้ประเทศผู้ส่งออกปลาหูหนวกจะต้องเปลี่ยนแปลงนโยบายในการอนุรักษ์โลมาให้เหมือนของตนจึงจะเกิดผล ดังนั้นมาตรการดังกล่าวจึงไม่ “มีเป้าหมายหลัก” เพื่ออนุรักษ์หรือคุ้มครองโลมาอย่างแท้จริง หากว่าจะอนุรักษ์โลมาก็ต้องห้ามนำเข้าโลมา มิใช่ห้ามนำเข้าปลาหูหนวก ต่อมาในสมัย WTO ก็ได้มีการผ่อนคลายนโยบายการตีความคำว่า “เกี่ยวข้องกับ” ลงไป โดยคดี US – Gasoline คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพิจารณาว่ามาตรการที่ “เกี่ยวข้องกับ” การอนุรักษ์อากาศบริสุทธิ์นั้น ต้องเป็นมาตรการที่มี “ความเชื่อมโยงโดยตรง” แต่จาก “วิธีการกำหนดคุณภาพของน้ำมัน” โดยสหรัฐ ฯ ซึ่งเป็นการให้การปฏิบัติที่น้อยกว่า กล่าวคือ มีการกำหนดคุณภาพของน้ำมันนำเข้าจากเวเนซุเอลาที่ต่ำกว่าเกณฑ์ที่กำหนดใช้กับน้ำมันภายในประเทศ มีการให้การปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกัน ส่งผลให้น้ำมันนำเข้ามีภาระในค่าใช้จ่ายสูงกว่าน้ำมันภายในประเทศ ต่อมาองค์กรอุทธรณ์ในคดีนี้ก็ตีความผ่อนคลายนโยบายไปอีกโดยกล่าวว่าความสัมพันธ์ระหว่าง “วิธีการกำหนดคุณภาพของน้ำมัน” และวัตถุประสงค์เพื่อลดระดับของมลพิษในอากาศของกฎหมายน้ำมันของสหรัฐ ฯ เป็น “ความสัมพันธ์อันใกล้ชิด” กัน จึงไม่ต้องมี “ความเชื่อมโยงโดยตรง” เหมือนที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตัดสินก็ได้ ต่อมาองค์กรอุทธรณ์ในคดี US – Shrimp ก็ตัดสินว่ามาตรการตาม

⁵⁷ Appellate Body report on United States – Import Prohibition of certain shrimp products, paras. 135 – 142.

มาตรา 609 ได้กำหนดไว้ว่าอนุญาตให้กุ้งที่จับโดยวิธีที่ไม่ทำอันตรายต่อเต่าทะเลสามารถส่งออกมายังสหรัฐ ฯ ได้ หากว่ามีการอนุรักษ์เต่าทะเลที่เทียบได้กับสหรัฐ ฯ คือการติดเครื่องมือ TEDs ซึ่งองค์กรอนุรักษ์พิจารณาแล้วเห็นว่าการติดเครื่องมือ TEDs ในเรือประมงกุ้งเป็นมาตรการในการอนุรักษ์เต่าทะเลเพราะ เต่าทะเลเป็นสัตว์ครึ่งบกครึ่งน้ำที่ต้องขึ้นมาหายใจทุก ๆ 30 - 40 นาที การที่เรือประมงกุ้งลากอวนกุ้งไปเป็นระยะเวลายาวนานเกินกว่านั้น อาจทำให้เต่าที่ติดอวนมาด้วยขาดอากาศหายใจเสียชีวิตได้ ดังนั้นมาตรการห้ามนำเข้ากุ้งของสหรัฐ ฯ ซึ่งมีข้อยกเว้นว่า สหรัฐ ฯ จะให้การรับรองให้สามารถส่งออกกุ้งมายังสหรัฐ ฯ ได้ หากมีการติดตั้งเครื่องมือ TEDs ดังนั้นจึงถือได้ว่ามาตรการห้ามนำเข้ากุ้งและผลิตภัณฑ์จากกุ้งของสหรัฐ ฯ เป็นมาตรการที่มีความเชื่อมโยงกับการอนุรักษ์เต่าทะเล ดังนั้น จึงสรุปวิวัฒนาการการตีความคำว่า “เกี่ยวข้องกับ” ไว้ดังนี้

“เกี่ยวข้องกับ” (relating to) => “มีเป้าหมายหลักเพื่อ” (primarily aimed at) => “ความเชื่อมโยงโดยตรง” (direct connection) => “ความสัมพันธ์อันใกล้ชิด” (substantial relationship)

แผนภาพแสดงวิวัฒนาการการตีความคำว่า “เกี่ยวข้องกับ”⁵⁸

จากปรากฏการณ์ดังกล่าวทำให้ประเด็นนี้ถูกวิพากษ์วิจารณ์มาก ศาสตราจารย์ Petros C. Mavroidis ซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายองค์การการค้าโลก ฯลฯ กล่าวว่า มาตรฐานของความเชื่อมโยงที่มีเหตุผล (rational connection) ที่ได้รับการรับรองโดยองค์กรอนุรักษ์ในคดี US-Shrimp ได้ผ่อนคลายเป็น (deferential) การควบคุมประเทศสมาชิก WTO มากกว่าในสมัยก่อนที่ตีความคำว่า “เกี่ยวข้องกับ” (relating to) ที่หมายความถึงว่ามาตรการดังกล่าวที่ได้ดำเนินการไปนั้น “มีเป้าหมายหลัก” (primarily aimed at) หรือมีความเกี่ยวข้องโดยตรง (direct connection) เพื่ออนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ แต่ในปัจจุบันหากมาตรการดังกล่าวไม่ได้ “มีเป้าหมายหลัก” (primarily aimed at) เพียงแต่มี “ความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิด” เพื่ออนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติก็สามารถพิจารณาได้ว่าตกอยู่ภายใต้มาตรา 20 (จี) ของแกตต์ 1994⁵⁹

⁵⁸ จัดทำโดยผู้เขียน

⁵⁹ Petros C. Mavroidis, The General Agreement on Tariffs and Trade : A Commentary, (New York: Oxford University Press, 2005), p.196.

4.3.2 การตีความคำว่า “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” (exhaustible natural resources)

จากการศึกษาประเด็นนี้พบว่าคดีที่ตีความคำว่า “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” 5 คดีด้วยกัน⁶⁰ ซึ่ง 4 คดีแรก (คดี Canada – Herring and Salmon คดี Tuna – Dolphin II คดี US – Auto Taxes คดี US – Gasoline) มิได้ตีความอย่างชัดเจนว่า “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” หมายถึงทรัพยากรชนิดใดบ้าง เพียงแต่เป็นการให้เหตุผลว่าเหตุใดจึงต้องอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติดังกล่าว แต่ในคดีหลังสุด (คดี US – Shrimp) ได้ตีความคำนี้ครอบคลุมว่า “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” หมายความว่ารวมถึง ทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิต (living things) หรือ ทรัพยากรธรรมชาติที่ไม่มีชีวิต (non – living things) ทรัพยากรธรรมชาติที่สร้างขึ้นใหม่ได้ (renewable resources) หรือทรัพยากรธรรมชาติที่ไม่สามารถสร้างขึ้นใหม่ได้ (non – renewable resources) กล่าวได้ว่าเป็นการตีความที่คำนึงถึงความร่วมสมัย (contemporary interpretation) ดังที่องค์กรอุทธรณ์ได้กล่าวไว้ นอกจากนี้ยังคำนึงถึงหลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ เช่น Sustainable Development CITES AGENDA 21 UNCLOS 1982 BIODIVERSITY Convention (Article 5) Rio Declaration (Article 12) เป็นต้น

หากพิจารณาจะพบว่าการใช้ทรัพยากรธรรมชาติตามที่ปรากฏในอารัมภบท (Preamble) เดิมของ GATT 1947⁶¹ ทำให้การค้าระหว่างประเทศไม่ได้มุ่งไปที่การคุ้มครองสิ่งแวดล้อมหรือให้ความสำคัญกับคุณค่าทางด้านการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม แต่มุ่งให้นำทรัพยากรธรรมชาติมาใช้ให้เกิดประโยชน์สูงสุด แต่หากพิจารณาอารัมภบทในความตกลง มาระกาเขตในการจัดตั้ง WTO⁶²

⁶⁰ คดี Canada – Herring and Salmon คดี Tuna – Dolphin II คดี US – Auto Taxes คดี US – Gasoline และคดี US - Shrimp

⁶¹ The General Agreement on Tariff and Trade (GATT 1947) Preamble

“Recognizing that their relations in the field of trade and economic endeavour should be conducted with a view to raising standards of living, ensuring full employment and a large and steadily growing volume of real income and effective demand, developing the full use of the resources of the world and expanding the production and exchange of goods,

Being desirous of contributing to these objectives by entering into reciprocal and mutually advantageous arrangements directed to the substantial reduction of tariffs and other barriers to trade and to the elimination of discriminatory treatment in international commerce,”

⁶² Marrakesh Agreement Establishing The World Trade Organization

The Parties to this Agreement,

(Marrakesh Agreement Establishing The World Trade Organization) มีการเพิ่มเติมคำว่า “การพัฒนาอย่างยั่งยืน” (sustainable development) ด้วยจึงหมายถึงการมุ่งให้เกิดการค้าเสรีแต่ต้องมีการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมด้วย ดังนั้นในสมัย WTO จึงก่อให้เกิดแนวความคิดในการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมขึ้นมา

ดังนั้นจึงสามารถสรุปได้จากการศึกษาแนวทางการตีความตั้งแต่แกตต์ถึง WTO⁶³ ว่า “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” ได้แก่ ปลาแซลมอนและปลาเฮอริ่ง โลมา น้ำมัน อากาศบริสุทธิ์ และเต่าทะเล มีข้อสังเกตว่าเป็นการกล่าวอ้างจากสหรัฐ ฯ ใน 4 ประเภทหลัง จึงอาจพิจารณาได้ว่าสหรัฐ ฯ เป็นประเทศที่มีการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติสูงมากประเทศหนึ่ง หากประเทศใดต้องการจะทำการค้ากับสหรัฐ ฯ ควรจะต้องมีการเตรียมความพร้อมในประเด็นดังกล่าวอย่างดี แต่อีกนัยหนึ่งอาจพิจารณาได้ว่าสหรัฐ ฯ ก็เป็นประเทศหนึ่งที่มีการกีดกันการนำเข้าสูงพอย ๆ กับการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ

1. คดี Canada – Measures Affecting Exports of Unprocessed Herring and Salmon (1988)⁶⁴

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตัดสินว่า ปลาแซลมอนและปลาเฮอริ่งเป็น “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” เพราะปลาทั้งสองสายพันธุ์ต้องการการอนุรักษ์ โดยแคนาดาก็ได้มีการดำเนินการอนุรักษ์ด้วย เช่น การปกป้องคุ้มครองที่อยู่อาศัยของปลาทั้งสองสายพันธุ์ การทำความสะอาดระหว่างประเทศในการสงวนหรืออนุรักษ์ปลาทั้งสองสายพันธุ์⁶⁵ แต่วิธีการในการดำเนินมาตรการของแคนาดาไม่สอดคล้องกับมาตรา 20 (จี) เพราะแม้ว่าแคนาดาจะออกมาตรการจำกัดการนำเข้าปลาทูน่าและปลาแซลมอนเพื่ออนุรักษ์ปลาทั้งสองสายพันธุ์ดังกล่าว แต่แคนาดาไม่ได้ดำเนินการไปพร้อมกับการจำกัดการผลิตและการบริโภคภายในประเทศ ดังนั้นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงตัดสินว่าไม่เข้าข่ายมาตรา 20 (จี)

Recognizing that their relations in the field of trade and economic endeavour should be conducted with a view to raising standards of living, ensuring full employment and a large and steadily growing volume of real income and effective demand, and expanding the production of and trade in goods and services, while allowing for the optimal use of the world's resources in accordance with the objective of sustainable development, seeking both to protect and preserve the environment and to enhance the means for doing so in a manner consistent with their respective needs and concerns at different levels of economic development.

⁶³ ข้อมูลที่ศึกษา ณ พ.ศ. 2553

⁶⁴ คดีนี้อยู่ภายใต้แกตต์

⁶⁵ Panel report on Canada – Measures Affecting Exports of Unprocessed Herring and Salmon, para. 4.5.

2. คดี United States – Restrictions on Imports of Tuna (1994)⁶⁶

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตัดสินว่า โลมาเป็น “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” เพราะมีความเป็นไปได้ว่าอาจจะสูญพันธุ์ และนโยบายในการปกป้องหรืออนุรักษ์โลมาไม่จำเป็นว่าในปัจจุบันนี้โลมากำลังจะสูญพันธุ์แล้วถึงจะมาอนุรักษ์ แต่เป็นการอนุรักษ์ไว้ก่อนที่จะสูญพันธุ์ไป ดังนั้นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทยอมรับว่านโยบายการอนุรักษ์โลมาจึงเป็นนโยบายที่อนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้⁶⁷

3. คดี United States – Taxes on Automobiles (1994)⁶⁸

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตั้งข้อสังเกตว่าน้ำมันเชื้อเพลิงเป็นทรัพยากรธรรมชาติที่ผลิตจากปิโตรเลียม (ซึ่งเป็นน้ำมันจากดินที่เอามากล้นเป็นน้ำมันเบนซินและน้ำมันก๊าด) ซึ่งเป็นทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ ดังนั้นนโยบายของสหรัฐ ฯ ที่เป็นการอนุรักษ์น้ำมันเชื้อเพลิงอยู่ในขอบข่ายของมาตรา 20 (จี) ซึ่งเป็นการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้⁶⁹

4. คดี United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline (1996)⁷⁰

โดยสหรัฐ ฯ ให้เหตุผลเพิ่มเติมว่า อากาศบริสุทธิ์ (clean air) เป็น “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้”⁷¹ หากว่ามีการใช้อย่างไม่เหมาะสม⁷² แต่เวเนซุเอล่าเกิดความสงสัยในประเด็นที่ว่าอากาศบริสุทธิ์เป็น “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” ตามมาตรา 20 (จี) จริงหรือไม่ เนื่องจากเวเนซุเอล่าตั้งข้อสังเกตว่าอากาศบริสุทธิ์เป็นสภาพของอากาศอย่างหนึ่งซึ่งสามารถสร้างขึ้นหรือเกิดขึ้นใหม่ได้ (renewable) มากกว่าทรัพยากรธรรมชาติอื่นๆ ที่อาจสูญสิ้นได้ เช่น น้ำมันเชื้อเพลิง ถ่านหิน เป็นต้น นอกจากนี้ไม่มีบริบทใดในมาตรา 20 (จี) ที่จะขยายขอบเขตคำว่า “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” ครอบคลุมไปถึง “ทรัพยากร ธรรมชาติที่สามารถสร้างขึ้นใหม่ได้”⁷³

⁶⁶ คดีนี้อยู่ภายใต้แกตต์

⁶⁷ Panel report on United States – Restrictions on Imports of Tuna para. 5.13.

⁶⁸ คดีนี้อยู่ภายใต้แกตต์

⁶⁹ Panel report on United States – Taxes on Automobiles, para. 5.57.

⁷⁰ คดีนี้อยู่ภายใต้ WTO

⁷¹ Panel report on United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, para. 3.59.

⁷² Panel report on United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, para. 3.62.

⁷³ Panel Report on United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, para. 3.60.

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตัดสินว่าอากาศบริสุทธิ์เป็น “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” เพราะอากาศบริสุทธิ์เป็นทรัพยากรธรรมชาติที่มีค่าและอาจถูกทำให้หมดสิ้นไปไม่ได้ ไม่ใช่ทรัพยากรที่สามารถสร้างขึ้นใหม่ได้จะไม่สูญสิ้นได้ อีกทั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีก่อนๆ ยังตัดสินว่าฝูงปลาแซลมอนเป็นทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นไปได้ทั้งๆ ที่ฝูงปลาแซลมอนก็สามารถสร้างขึ้นใหม่ได้⁷⁴ ดังนั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงตัดสินว่านโยบายในการลดการทำลายอากาศบริสุทธิ์ เป็นนโยบายที่อนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้⁷⁵

จากคำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์ว่า ความสัมพันธ์ระหว่าง “วิธีการกำหนดคุณภาพของน้ำมัน” และวัตถุประสงค์เพื่อลดระดับของมลพิษในอากาศของกฎหมายน้ำมันของสหรัฐ ฯ เป็น “ความสัมพันธ์อันใกล้ชิด” (substantial relationship) ดังนั้นองค์กรอุทธรณ์จึงตัดสินว่าจาก “ความสัมพันธ์อันใกล้ชิด” ดังกล่าวทำให้ “วิธีการกำหนดคุณภาพของน้ำมัน” เป็นมาตรการที่กำหนดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่ออนุรักษ์อากาศบริสุทธิ์ของสหรัฐ ฯ⁷⁶ ดังนั้น “อากาศบริสุทธิ์” จึงเป็นทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้

5. คดี United States – Import Prohibition of certain shrimp and shrimp products (1998)⁷⁷

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทคดีนี้มีได้มีการพิจารณาหรือตีความในประเด็นดังกล่าว

ในชั้นอุทธรณ์ประเทศผู้กล่าวหาทั้ง 4 ได้แก่ ไทย อินเดีย มาเลเซีย และปากีสถานไม่เห็นด้วยว่า “เต่าทะเล” (sea turtle) ควรจะได้รับพิจารณาว่าเป็นทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ภายใต้มาตรา 20 (จี)

องค์กรอุทธรณ์ได้ให้ข้อสังเกตว่า คำว่า “ทรัพยากรธรรมชาติที่สูญสิ้นได้” ในบริบทของมาตรา 20 (จี) ไม่ได้จำกัดอยู่เพียงแต่การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติประเภทแร่ธาตุ หรือทรัพยากรธรรมชาติที่ไม่สามารถสร้างขึ้นใหม่ได้ (non - renewable) เท่านั้น แต่ยังรวมถึงทรัพยากรประเภทที่มีชีวิตซึ่งสร้างขึ้นใหม่ได้ (renewable) เช่น เต่าทะเล เพราะ “เต่าทะเล” ก็อยู่ใน

⁷⁴ Canada - Measures Affecting Exports of Unprocessed Herring and Salmon", BISD 35S/98, para 4.4 (adopted on 22 March 1988). See also the same conclusion with respect to dolphins in the Report of the Panel on "United States - Restrictions on Imports of Tuna", circulated on 16 June 1994, DS29/R, para 5.13, not adopted.

⁷⁵ Panel Report on United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, para. 6.37.

⁷⁶ Appellate Body Report on United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, p. 19.

⁷⁷ คดีนี้อยู่ภายใต้ WTO

สถานการณ์ที่อาจถูกทำลายหรือทำให้หมดสิ้นไปได้อย่างแน่นอนหากไม่มีการอนุรักษ์ไว้ ประกอบกับ “เต่าทะเล” มีอยู่ 7 สายพันธุ์ ที่ถูกบัญญัติไว้ในภาคผนวกที่ 1 ของอนุสัญญาว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศซึ่งชนิดสัตว์ป่าและพืชป่าที่ใกล้สูญพันธุ์(The Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora : CITES)⁷⁸ แต่จากการสำรวจในขณะนี้เหลือเพียง 5 สายพันธุ์ เท่านั้น ซึ่งการสูญสิ้นและการสูญพันธุ์นั้นเกิดจากกิจกรรมของมนุษย์นั่นเอง⁷⁹ ดังนั้น “เต่าทะเล” จึงเป็น “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

- คำว่า “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” (exhaustible natural resources) ตามมาตรา 20 (จ) นั้นถูกร่างมาเป็นระยะเวลายาวนานกว่า 50 ปีแล้ว ดังนั้นคำว่า “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” จึงควรที่จะได้รับการอ่านหรือตีความจากผู้ตีความสนธิสัญญาด้วยคำนึงถึงความห่วงกังวลร่วมสมัยของนานาชาติเกี่ยวกับการปกป้องและการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม (the light of contemporary concerns of the community of nations about the protection and conservation of the environment)⁸⁰ โดยพิจารณาประกอบกับอารัมภบทความตกลงมาราเกชก่อตั้ง WTO⁸¹ ซึ่งตระหนักถึงความสำคัญของการปกป้องสิ่งแวดล้อม ต้องมีการใช้ทรัพยากรธรรมชาติอย่างสอดคล้องกับ “หลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน” (sustainable development) และต้องพยายามที่จะปกป้องและอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ โดยวิธีการในการที่จะบรรลุเป้าหมายดังกล่าวก็ต้องคำนึงถึงระดับการพัฒนาทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกันด้วย⁸² จากการพิจารณา

⁷⁸ Appellate Body report on United States – Import Prohibition of certain shrimp and shrimp products , paras. 131 – 132.

⁷⁹ Appellate Body report on United States – Import Prohibition of certain shrimp and shrimp products , para. 128.

⁸⁰ They must be read by a treaty interpreter in the light of contemporary concerns of the community of nations about the protection and conservation of the environment.

⁸¹ URUGUAY ROUND AGREEMENT : Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization

The *Parties* to this Agreement,

Recognizing that their relations in the field of trade and economic endeavour should be conducted with a view to raising standards of living, ensuring full employment and a large and steadily growing volume of real income and effective demand, and expanding the production of and trade in goods and services, while allowing for the optimal use of the world's resources in accordance with the objective of sustainable development, seeking both to protect and preserve the environment and to enhance the means for doing so in a manner consistent with their respective needs and concerns at different levels of economic development,

⁸² Appellate Body report on United States – Import Prohibition of certain shrimp and shrimp products , para. 129.

อาร์มบพตดังกล่าวองค์กรอุทธรณ์ได้ตั้งข้อสังเกตว่าคำว่า “ทรัพยากรธรรมชาติ” (natural resources) ตามมาตรา 20 (จี) ในบริบทดังกล่าวมีวิวัฒนาการที่ไม่หยุดนิ่งกับที่แต่ค่อนข้างที่จะมีคำนิยามหรือคำจำกัดความที่มีวิวัฒนาการเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลา (“ by definition, evolutionary”)

ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าสนธิสัญญาระหว่างประเทศและคำแถลงการณ์ในยุคสมัยใหม่ซึ่งบ่อยครั้งได้กล่าวอ้างถึง “ทรัพยากรธรรมชาติ” นั้น ควรจะรวมถึงทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิตและไม่มีชีวิตด้วย (living and non-living resources)⁸³ เช่น อนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล 1982 (The 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea : UNCLOS) ตามมาตรา 56 ที่วางหลักว่า รัฐชายฝั่งมีสิทธิอธิปไตย (sovereign rights) ในการสำรวจ ใช้ประโยชน์อนุรักษ์ และจัดการ “ทรัพยากรธรรมชาติ” ไม่ว่าจะมีความมีชีวิตหรือไม่มีชีวิตก็ตาม⁸⁴ ซึ่งสอดคล้องกับมาตรา 61 และมาตรา 62 ของอนุสัญญาดังกล่าว นอกจากนี้ยังสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (The Convention on Biological Diversity) และแผนปฏิบัติการที่ 21 (Agenda 21) ที่ให้คำนิยามอย่างกว้างของคำว่า “ทรัพยากรธรรมชาติ” ว่าหมายถึง ทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิตในน้ำ (marine living resources)

- จากการพิจารณาคดีก่อนๆ ของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทสมัยแกตต์ เช่น คดี Canada – Salmon and Herring พบว่าปลาแซลมอนและปลาแฮร์ริงเป็น “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” ซึ่งอยู่ภายใต้ความหมายของมาตรา 20 (จี)

- องค์กรอุทธรณ์ก็ตั้งข้อสังเกตว่า “เต่าทะเล” เป็นสัตว์ที่เดินทางไกล มีการย้ายถิ่นหรืออพยพสูง (highly migratory animals) ดังนั้นจึงต้องมีเคลื่อนย้ายผ่านอาณาเขตของรัฐชายฝั่งและทะเลหลวงของหลายๆ ประเทศ และมาตรา 609 ที่ได้กำหนดมาตรการห้ามนำเข้ากุ้งจากประเทศที่ไม่มีการติดเครื่องหมาย TEDs นั้นเป็นมาตรการที่สหรัฐ ฯ สามารถใช้อำนาจภายในเขตอำนาจของตนเองได้ แต่องค์กรอุทธรณ์ก็พิจารณาต่อว่า “เต่าทะเล” มิได้เคลื่อนย้ายไปในเขตอำนาจของสหรัฐ ฯ ประเทศเดียว

กล่าวโดยสรุป องค์กรอุทธรณ์ถือหลักในการตีความสนธิสัญญาอย่างมีประสิทธิภาพ (the principle of effectiveness in treaty interpretation) จึงตีความว่ามาตรการของสหรัฐ ฯ ในการห้ามนำเข้ากุ้งหรือผลิตภัณฑ์จากกุ้งที่ไม่มีการติดเครื่องหมาย TEDs ในการจับกุ้งแต่ละครั้ง เป็น

⁸³ Appellate Body report on United States – Import Prohibition of certain shrimp and shrimp products , para. 130.

⁸⁴ Article 56: Rights, jurisdiction and duties of the coastal State in the exclusive economic zone
1. In the exclusive economic zone, the coastal State has:
(a) sovereign rights for the purpose of exploring and exploiting, conserving and managing the natural resources, whether living or non-living, of the waters superjacent to the sea-bed and of the sea-bed and its subsoil, ...(emphasis added)

มาตรการที่อนุรักษ์ “เต่าทะเล” ซึ่งเป็น “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้น” ตามมาตรา 20 (จี) และจากเหตุผลที่ได้กล่าวมาทั้งหมดขององค์กรอุทธรณ์ องค์กรอุทธรณ์เห็นว่ามีเชื่อมโยงอย่างเพียงพอ (sufficient nexus) ระหว่าง “เต่าทะเล” ซึ่งเป็นประชากรสัตว์ครึ่งบกครึ่งน้ำที่มีการอพยพย้ายถิ่นอยู่เสมอและอยู่ในภาวะที่อันตรายต่อการสูญพันธุ์ กับวัตถุประสงค์ของมาตรา 20 (จี) ในการที่จะอนุรักษ์ “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้”

บทวิเคราะห์การตีความคำว่า “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” (exhaustible natural resources)

จากการพิจารณาแนวทางการตัดสินตั้งแต่แกตต์ถึง WTO กล่าวได้ว่าในสมัยแกตต์ ดูจะเคร่งครัดในหลักเกณฑ์ตามมาตรา 20 (จี) โดยพิจารณาตีความตามตัวบทและวัตถุประสงค์ของผู้ร่างเท่านั้น โดยอาจไม่ได้ให้ความสำคัญกับการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เพราะวัตถุประสงค์ของแกตต์ คือมุ่งให้เกิดการค้าเสรี และขจัดอุปสรรคทางการค้าประเด็นด้านสิ่งแวดล้อมจึงไม่ได้รับความสำคัญเท่าที่ควร และแนวทางการตีความในสมัยแกตต์ คำว่า “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” ก็ไม่ได้มีการตัดสินหรือตีความอย่างชัดเจนว่าควรจะรวมทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิต หรือทรัพยากรธรรมชาติที่สร้างขึ้นใหม่ได้ เข้าอยู่ในคำนิยามของคำว่า “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” หรือไม่ ซึ่งผู้เขียนวิเคราะห์ว่า

- ในสมัยแกตต์ให้ความสำคัญกับ “คุณค่าทางเศรษฐกิจ” มุ่งให้เกิดการค้าเสรี ขจัดอุปสรรคการค้าทุกรูปแบบ ที่จะก่อให้เกิดการค้าที่ไม่เสรี

- กระแสการคำนึงถึง “คุณค่าในการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม” ในแกตต์ ไม่ได้รับความสนใจเท่าที่ควร เพราะคดีแรกที่ได้รับการตัดสินในมาตรา 20 (จี) เกิดขึ้นเมื่อ 35 ปีผ่านมาหลังจากก่อตั้งแกตต์ ณ ขณะนั้นก็มีกระแสของการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมเข้ามา แต่ไม่มีเหตุผล ข้อมูล หรือการเก็บสถิติว่า ทรัพยากรธรรมชาติที่รวมสัตว์และพืชมีการสูญพันธุ์ไปแล้วกี่ชนิด และเหตุใดที่เราควรจะต้องคำนึงถึง “คุณค่าในการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม” มากกว่าการเร่งพัฒนาทางเศรษฐกิจ

ดังนั้นจึงเป็นเหตุให้การตีความคำว่า “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” ไม่ได้คำนึงว่าจะรวมไปถึงทรัพยากรที่มีชีวิตหรือไม่มีชีวิต แต่แนวโน้มในขณะนั้นของแกตต์ที่มุ่งก่อให้เกิดการค้าเสรี พัฒนาเศรษฐกิจ จึงตีความว่ามาตรการที่ “เกี่ยวข้องกับ” การอนุรักษ์ “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” ไม่เข้าข่ายมาตรา 20 (จี) ซึ่งเหตุผลส่วนใหญ่เกิดจากการที่ไม่เข้าองค์ประกอบแรก กล่าวคือ มาตรการดังกล่าวนั้นไม่ “มีเป้าหมายหลัก” อนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ ดังนั้นมาตรการดังกล่าวจึงไม่ “เกี่ยวข้องกับ” การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ เมื่อไม่ผ่าน

องค์ประกอบที่ 1 จึงไม่สามารถพิจารณาไปยังองค์ประกอบที่ 2 ได้ ในสมัยแกตต์จึงไม่ได้มีการพิจารณาว่า “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” นั้น ควรหมายความว่าอย่างไร

ต่อมาในสมัย WTO การตัดสินประเด็น “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” จากองค์การอุทธรณ์ในคดี US-Shrimp เป็นปรากฏการณ์ใหม่ที่ WTO ได้รับความชื่นชมจากฝ่ายอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม เพราะเหตุว่าองค์การอุทธรณ์ได้ตีความคำว่า “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” ให้หมายความรวมถึงทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิตและทรัพยากรธรรมชาติที่ไม่มีชีวิต เช่น แร่ธาตุ น้ำมัน อากาศบริสุทธิ์ เป็นต้น และรวมถึงทรัพยากรที่สามารถสร้างขึ้นใหม่ได้หรือไม่ก็ได้ก็ตาม⁸⁵ ซึ่งสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ตามหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน UNCLOS (Article 56,61,62) อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ แผนปฏิบัติการที่ 21 และ CITES

ผู้เขียนเห็นว่าจากการตีความที่ให้คำนิยามที่ชัดเจนมากยิ่งขึ้นว่า “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” รวมถึงทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิตหรือไม่ก็ได้ หรือจะเป็นทรัพยากรธรรมชาติที่สามารถสร้างขึ้นใหม่ได้หรือไม่ตาม เป็นการตีความที่ชัดเจนมากยิ่งขึ้นและขยายความครอบคลุมในประเด็นที่อาจเกิดข้อถกเถียงในอนาคต ผู้เขียนวิเคราะห์ว่าการตีความในรูปแบบใหม่ขององค์การอุทธรณ์ที่คำนึงถึง “คุณค่าในการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม” มากยิ่งขึ้น ด้วยสาเหตุจาก

- กระแสของแนวความคิดที่เกิดความหวังกังวลร่วมกันของสังคมต่อ “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” ซึ่งประเทศพัฒนาแล้วหรือประเทศมหาอำนาจจะเป็นผู้นำของโลกในกระแสเรียกร้องดังกล่าว ด้วยเหตุว่าเมื่อประเทศเหล่านั้นมีการพัฒนาระดับความกินดีอยู่ดีของประชากร ระดับความเจริญทางเศรษฐกิจของประเทศ จนถึงระดับที่เกิดความมั่นคงระดับหนึ่ง ประเทศเหล่านี้จะหันมาให้ความสนใจต่อสิ่งแวดล้อมที่อยู่รอบตัวซึ่งเป็นสิ่งที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตด้วย เช่น อากาศ ป่าไม้ แร่ธาตุ และสัตว์ เป็นต้น

- กระแสของการร่วมมือกันในระดับพหุภาคีหรือทวิภาคีที่เกี่ยวกับการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ เพื่อทรัพยากรธรรมชาติเหล่านี้จะได้มีให้ลูกหลานในวันข้างหน้า

จากการศึกษาจะพบว่าแนวทางการตีความตั้งแต่แกตต์ถึง WTO มีแนวโน้มในการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นมากยิ่งขึ้นจากอดีตดังที่ได้กล่าวข้างต้น แต่สังเกตได้ว่าไม่ได้มีการบัญญัตินิยามของคำว่า “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” ไว้ในกฎหมายของ WTO⁸⁶ ซึ่งบรรทัดฐานในประเด็นดังกล่าวองค์การอุทธรณ์ก็ได้กำหนดขึ้นเอง ซึ่งได้สร้าง

⁸⁵ Matsushita, Mitsuo; Schoenbaum, Thomas J: and Mavroidis, Perros C, The World Trade Organization : Law, Practice and Policy, 2nd ed (NY: Oxford University Press, 2006) p. 797.

⁸⁶ Petros C. Mavroidis, The General Agreement on Tariffs and Trade : A Commentary, (New York: Oxford University Press, 2005), p. 197.

กระแสวิพากษ์วิจารณ์ในวงวิชาการเป็นอย่างมากว่านิยามของคำว่า “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” นั้นสอดคล้องกับความตกลงจัดตั้งแกตต์หรือไม่ หากพิจารณาไปที่งานเตรียมร่างสนธิสัญญา (travaux preparatoires) ของแกตต์หรือประวัติการร่างมาตรา 20 (จี) ดังกล่าวยืนยันได้ว่าสนธิสัญญาต้นแบบ (the GATT founding fathers) พิจารณาคำว่า “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” (exhaustible natural resources) แล้วคณะผู้ร่าง ๙ คำนี้ถึงน้ำมันและแร่ธาตุ เท่านั้นซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่มีชีวิต (non-living organism) และไม่ได้คำนึงถึงว่าคำนิยามดังกล่าวจะครอบคลุมทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิต (living organism) มากเท่าไรนัก⁸⁷ นับได้ว่าคำตัดสินดังกล่าวได้สร้างความพึงพอใจให้กับกลุ่มอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมเป็นอย่างมาก สิ่งนี้จึงอาจเป็นวิธีที่องค์กรอุทธรณ์ของ WTO หา “ดุลยภาพ” (balance) ระหว่าง “คุณค่าทางเศรษฐกิจ” กับ “คุณค่าด้านการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม” โดยใช้แนวทางการตีความมาตรา 20 (จี) ตามบทยกเว้นทั่วไปให้มีลักษณะมีวิวัฒนาการไปในทางอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมและปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืชมากขึ้นองค์กรอุทธรณ์ก็ตั้งข้อสังเกตว่า “เต่าทะเล” เป็นสัตว์ที่เดินทางไกล มีการย้ายถิ่นหรืออพยพสูง ดังนั้นจึงต้องมีเคลื่อนย้ายผ่านอาณาเขตของรัฐชายฝั่งและทะเลหลวงของหลายๆ ประเทศ และ “เต่าทะเล” มิได้เคลื่อนย้ายไปในเขตอำนาจของสหรัฐ ฯ ประเทศเดียว ซึ่งจากแนวทางคำตัดสินประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่า องค์กรอุทธรณ์มีนัยสำคัญว่า “เต่าทะเล” อาจเคลื่อนย้ายไปในเขตอำนาจของประเทศอื่นๆ ได้

ดังนั้นจึงต้องมีการอนุรักษ์หรือคุ้มครอง “เต่าทะเล” ด้วย ซึ่งเป็นการขยายเขตอำนาจในการอนุรักษ์ “เต่าทะเล” ให้สหรัฐ ฯ ซึ่งอาศัยการตัดสินที่พิจารณาจากอนุสัญญาหรือหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมมาเป็นเหตุผลสนับสนุนให้ “เต่าทะเล” เป็น “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” นอกจากนี้ยังมีนัยในการขยายเขตอำนาจในการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมของสหรัฐ ฯ อีกด้วย

อย่างไรก็ดีองค์กรอุทธรณ์ก็ไม่ได้วินิจฉัยว่าการคุ้มครองหรือการอนุรักษ์ “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” นั้น จะต้องเป็นการคุ้มครองภายในเขตอำนาจรัฐเท่านั้นหรือไม่ ทั้งๆที่หากพิจารณาคำตัดสินในชั้นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ซึ่งกล่าวแต่เพียงว่าสหรัฐ ฯ ควรทำเป็นความตกลงพหุภาคีในการอนุรักษ์ “เต่าทะเล” ดีกว่าการที่จะดำเนินมาตรการฝ่ายเดียวในการห้ามนำเข้ากุ้ง และหากจะอนุญาตให้นำเข้ากุ้งได้ ประเทศผู้ส่งออกกุ้งมายังสหรัฐ ฯ ก็ต้องติดตั้งเครื่องมือ TEDs อีกการกระทำดังกล่าวแม้ว่าจะเป็นแนวโน้มคำตัดสินที่มีวิวัฒนาการ

⁸⁷ Ibid., p.198.

ในการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติมากยิ่งขึ้นแต่ก็เป็นการดำเนินมาตรการฝ่ายเดียว (Unilateralism) หรือเรียกว่า “ลัทธิเอกพาคีนิยม”

4.3.3 การตีความคำว่า “ทำให้เกิดผลควบคู่ไปกับ” (made effective in conjunction with)

เมื่อมาตรการของประเทศผู้นำเข้า “เกี่ยวข้องกับ” การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้แล้ว องค์ประกอบต่อไปที่จะต้องพิจารณาคือ มาตรการดังกล่าวได้ดำเนินไปพร้อมกับ การจำกัดการผลิตและการบริโภคภายในประเทศหรือไม่ หากมิได้ดำเนินการดังกล่าว มาตรการของประเทศผู้นำเข้าแม้ว่าจะเป็นไปมาตรการที่ “เกี่ยวข้องกับ” การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ แต่ก็ไม่เข้าข่ายมาตรา 20 (จี)

กล่าวได้ว่า เมื่อพิจารณาจะพบว่า แนวทางการตีความในมาตรา 20 (จี) นี้ มีการใช้คำว่า “มีเป้าหมายหลัก” เพื่อป้องกันเจตนาในการใช้มาตรการต่างๆ ของประเทศสมาชิก จากการตีความจาก 2 ประเด็นด้วยกัน ได้แก่

1. การตีความคำว่า “เกี่ยวข้องกับ”

จากสมัยแกตต์นั้น การตีความว่ามาตรการใดๆ ของประเทศสมาชิกเป็นมาตรการที่ “เกี่ยวข้องกับ” การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้หรือไม่ ต้องพิจารณาว่ามาตรการดังกล่าว “มีเป้าหมายหลัก” เพื่ออนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติหรือไม่ แต่ในสมัย WTO มาตรการดังกล่าวเพียงแต่มี “ความสัมพันธ์โดยตรง” หรือ “ความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิด” ก็เพียงพอแล้ว ไม่จำเป็นที่จะต้อง “มีเป้าหมายหลัก” ตามที่ได้อธิบายข้างต้น (โปรดดูคำอธิบายในหัวข้อ 4.3.1 การตีความคำว่า “เกี่ยวข้องกับ” ในบทนี้)

2. การตีความคำว่า “ทำให้เกิดผลควบคู่ไปกับ”

จากการศึกษาพบว่าในแกตต์มี 3 คดี (คดี Canada – Herring and Salmon คดี Tuna – Dolphin II คดี US – Auto Taxes) ที่ตัดสินในประเด็นนี้ โดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจะตีความว่ามาตรการที่ “ทำให้เกิดผลควบคู่ไปกับ” นั้น จะต้องเป็นมาตรการที่มี “เป้าหมายหลัก” (primarily aimed at) เพื่อทำให้เกิดผลต่อการจำกัดการผลิตและการบริโภคในประเทศ ซึ่งพิจารณาถึงความสัมฤทธิ์ผลของความสำเร็จด้วย แต่คดีในสมัย WTO (คดี US – Gasoline และคดี US - Shrimp) นั้น องค์การอุทธรณ์ของทั้ง 2 คดี ตัดสินว่ามาตรการที่ “ทำให้เกิดผลควบคู่ไปกับ” นั้น จะต้องเป็นมาตรการที่มี “ทำให้เกิดความเท่าเทียม หรือเสมอภาค” (even - handedness) ต่อการจำกัดการผลิตหรือการบริโภคภายในประเทศ ซึ่งทำให้เกิดความเท่าเทียมกันหรือเสมอภาคกันเป็นพอ ไม่ต้องพิจารณาว่าจะเกิดผลอย่างไรหรือไม่ หรือ มาตรการนั้น ๆ จะมีผลในทางปฏิบัติเป็นการจำกัดการผลิตหรือการบริโภคภายในประเทศ

หรือไม่ เพียงแต่ตัดสินว่าหากมีการปรับใช้กับภายนอกประเทศก็ต้องมีการปรับใช้กับภายในประเทศด้วย พิจารณาได้ว่าองค์ประกอบของทั้งสองคดีไม่ได้มองถึงความสัมฤทธิ์ผล (effectiveness) ของมาตรการดังกล่าว ดังจะอธิบายในคดีตัวอย่างต่อไปนี้

1. คดี Canada – Measures Affecting Exports of Unprocessed Herring and Salmon (1988)⁸⁸

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพิจารณา คำว่า “ควบคู่ไปกับ” ในมาตรา 20 (จี) จะต้องตีความแล้วทำให้มั่นใจได้ว่า ขอบเขตของการกระทำหรือมาตรการที่สามารถกระทำได้ภายใต้มาตรา 20 (จี) ซึ่งได้แก่การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ จะต้องสอดคล้องกับเกณฑ์ 1994 ดังนั้นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงตัดสินว่ามาตรการทางการค้าที่ได้ดำเนินการไปจะต้องทำให้เกิดผล “ควบคู่ไปกับ” การจำกัดการผลิตด้วย หากว่ามีเป้าหมายหลักเพื่อทำให้มาตรการจำกัดการผลิตดังกล่าวประสบความสำเร็จ แต่จากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นว่ามาตรการของแคนาดาที่เป็นจำกัดการนำเข้าปลาแซลมอนและปลาเฮอริงจากสหรัฐฯ ๗ ไม่ได้ “ทำให้เกิดผลควบคู่ไปกับ” การจำกัดการผลิตหรือการบริโภคภายในประเทศเพราะ ไม่ได้มีการจำกัดการผลิตหรือการบริโภคในแคนาดา ดังนั้นมาตรการของแคนาดาจึงไม่เข้าข่ายมาตรา 20 (จี)⁸⁹

2. คดี United States – Restrictions on Imports of Tuna (1994)⁹⁰

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตีความคำว่า “ทำให้เกิดผลควบคู่ไปกับ” ตามคำตัดสินในคดีคดี Canada – Herring and Salmon ซึ่งตัดสินว่าตัดสินว่ามาตรการที่จะต้องดำเนินการ “ควบคู่ไปกับ” การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ควรจะต้องมีความหมายถึงมาตรการที่ “มีเป้าหมายหลัก” เพื่อก่อให้เกิดผลกับการจำกัดการผลิตหรือการบริโภคภายในประเทศด้วย ดังนั้นการที่สหรัฐฯ ๗ ออกมาตรการจำกัดการนำเข้าปลาทูน่าที่มีวิธีการจับเป็นอันตรายต่อโลมานั้น เป็นมาตรการที่บังคับให้ประเทศอื่นต้องเปลี่ยนแปลงนโยบายในการอนุรักษ์โลมาให้เหมือนสหรัฐฯ ๗ ดังนั้นมาตรการดังกล่าวของสหรัฐฯ ๗ จึงไม่มี “เป้าหมายหลัก” เพื่อก่อให้เกิดการจำกัดการผลิตและการบริโภคภายในสหรัฐฯ ๗⁹¹

⁸⁸ คดีนี้อยู่ภายใต้เกณฑ์

⁸⁹ Panel report on Canada – Measures Affecting Exports of Unprocessed Herring and Salmon, paras. 4.6 – 4.7.

⁹⁰ คดีนี้อยู่ภายใต้เกณฑ์

⁹¹ Panel report on United States – Restrictions on Imports of Tuna, para. 5.22.

3. คดี United States – Taxes on Automobiles (1994)⁹²

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตีความคำว่า “เกิดผลควบคู่ไปกับ” โดยประกอบด้วย คำตัดสินในคดีก่อน ๆ⁹³ แล้วกล่าวว่ามาตรการที่ จะต้องทำให้เกิดผล “ควบคู่ไปกับ” การจำกัด การผลิตและการบริโภคภายในประเทศนั้น การทำให้เกิดผลก็ต้อง “มีเป้าหมายหลัก” ทำให้ เกิดผลทั้งในการจำกัดการผลิตและการบริโภคภายในประเทศด้วย ดังนั้นคณะกรรมการวินิจฉัย ข้อพิพาทตัดสินว่ามาตรการห้ามนำเข้ารถยนต์เล็ก ไม่เป็นมาตรการที่ “ทำให้เกิดผลควบคู่ไป กับ” การจำกัดการผลิตหรือการบริโภคภายในประเทศ เพราะยังมีการผลิตรถยนต์ขนาดใหญ่ ภายในประเทศอยู่ ดังนั้นมาตรการของสหรัฐ ฯ จึงไม่ได้ “มีเป้าหมายหลักเพื่อ” จำกัดการผลิต หรือการบริโภคภายในประเทศ⁹⁴

4. คดี United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline (1996)⁹⁵

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทคดี US – Gasoline ตัดสินตามแนวคำตัดสินในคดี ก่อน⁹⁶ ดังเช่นคดี Canada – Herring and Salmon โดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทคดี Canada – Herring and Salmon พิจารณา คำว่า “ควบคู่ไปกับ” ในมาตรา 20 (จี) จะต้องตีความ แล้วทำให้มั่นใจว่าขอบเขตของการกระทำหรือมาตรการที่สามารถกระทำได้ภายใต้มาตรา 20 (จี) ซึ่งได้แก่การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ จะต้องสอดคล้องกับแกตต์ 1994 ดังนั้นจึงตัดสินว่า มาตรการทางการค้าที่ได้ดำเนินการไปจะต้องทำให้เกิดผล “ควบคู่ไปกับ” การจำกัดการผลิตด้วย หากว่ามีเป้าหมายหลักเพื่อให้มาตรการจำกัดการผลิตดังกล่าวประสบผลสำเร็จ⁹⁷

การที่สหรัฐ ฯ กำหนดให้น้ำมันที่ปรับปรุงสูตร มีมาตรฐานอุตสาหกรรมตาม กฎหมายที่เข้มงวดกว่าน้ำมันที่ผลิตภายในประเทศ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตัดสินว่า เป็นการให้การปฏิบัติที่น้อยกว่า (less favorable treatment) ต่อน้ำมันที่นำเข้าจากเวเนซุเอล่า

⁹² คดีนี้อยู่ภายใต้แกตต์

⁹³ Report of the Panel in Canada - Measures affecting exports of unprocessed herring and salmon, para. 4.6

⁹⁴ Panel report on United States – Taxes on Automobiles, para. 5.59.

⁹⁵ คดีนี้อยู่ภายใต้ WTO

⁹⁶ Panel report on United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, para. 6.39.

⁹⁷ Report of the Panel in Canada - Measures affecting exports of unprocessed herring and salmon, para. 4.6.

และบราซิล ดังนั้นมาตรการของสหรัฐ ฯ จึงไม่ได้ “มีเป้าหมายหลัก” เพื่อจำกัดการผลิตหรือการบริโภคภายในประเทศ⁹⁸

ในชั้นอุทธรณ์เมื่อยื่นถึงการพิจารณาประเด็นแรก การตีความคำว่า “เกี่ยวข้องกับ” ในมาตรา 20 (จี) องค์การอุทธรณ์ก็ได้ตัดสินว่ามาตรการของสหรัฐ ฯ ที่มี “วิธีการกำหนดคุณภาพของน้ำมัน” ซึ่งเป็นมาตรการที่กำหนดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่ออนุรักษ์อากาศบริสุทธิ์ของสหรัฐ ฯ ในประเด็นที่ 2 ที่ต้องพิจารณาคือว่า มาตรการดังกล่าวของสหรัฐ ฯ นั้น ได้ดำเนินการไปโดยก่อให้เกิดผล “ควบคู่ไปกับ” การจำกัดการผลิตหรือการบริโภคภายในประเทศหรือไม่ องค์การอุทธรณ์พิจารณาคำว่า “ควบคู่ไปกับ” (in conjunction with) แล้วพิจารณาว่ามีความหมายเหมือนกับคำว่า “พร้อมกันกับ” (together with) “อย่างดำเนินการร่วมกันกับ” (jointly with) ในประเด็นที่ 2 นี้หมายถึง มาตรการของสหรัฐ ฯ ซึ่งได้แก่ “วิธีการกำหนดคุณภาพของน้ำมัน” จะต้องประกาศใช้หรือมีผลบังคับใช้กับการจำกัดการผลิตหรือการบริโภคน้ำมันภายในสหรัฐ ฯ เอง ไป “พร้อมกันกับ” น้ำมันที่นำเข้ามาจากต่างประเทศด้วย เป็นการสื่อความหมายของการใช้มาตรการจำกัดการผลิตหรือการบริโภคอย่าง “เท่าเทียมกัน” หรือ “เสมอภาค” (even - handedness)

องค์การอุทธรณ์ตัดสินว่า แม้ว่าจะไม่ได้เป็นการปฏิบัติที่เหมือนกัน (Identical Treatment) ระหว่างน้ำมันภายในสหรัฐ ฯ เองและน้ำมันที่นำเข้ามาจากเวเนซุเอล่าและบราซิล และแม้ว่าน้ำมันที่นำเข้ามาจะ “ได้รับการปฏิบัติที่น้อยไปกว่า” (less favorable treatment) น้ำมันภายในสหรัฐ ฯ เอง ซึ่งเป็นการขัดต่อมาตรา 3 วรรค 4 แต่การ “ได้รับการปฏิบัติที่น้อยไปกว่า” ไม่ได้เป็นความแตกต่างที่ “มีนัยสำคัญ” (material) ในการวิเคราะห์ภายใต้มาตรา 20 (จี) องค์การอุทธรณ์จึงสรุปว่ามาตรการดังกล่าวของสหรัฐ ฯ นั้น ได้ดำเนินการไปโดยก่อให้เกิดผล “ควบคู่ไปกับ” การจำกัดการผลิตหรือการบริโภคภายในประเทศ แม้ว่าจะเกิดการปฏิบัติที่แตกต่างกัน แต่ไม่ใช่ประเด็นสำคัญที่จะไม่เข้าข่ายมาตรา 20 (จี)⁹⁹

องค์การอุทธรณ์พิจารณาความหมายธรรมดา ตามหลักเกณฑ์การตีความ VCLT แล้วกล่าวว่า คำว่า “ทำให้เกิดผล” (made effective) นั้น จะใช้เพื่อเป็นการเชื่อมโยงมาตรการ เช่น การกระทำของรัฐบาล (a government act) หรือกฎระเบียบ ซึ่งมักจะใช้กล่าวอ้างถึงมาตรการ “ที่เกิดผล” (operative) “ที่บังคับใช้อยู่” (in force) หรือ “มองเห็นว่าเกิดผล”(come into effect)¹⁰⁰

⁹⁸ Panel report on United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, para. 6.40.

⁹⁹ Appellate Body Report on United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, p. 20 - 21.

¹⁰⁰ Appellate Body Report on United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, p. 20.

5. คดี United States – Import Prohibition of certain shrimp and shrimp products (1998)¹⁰¹

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทคดีนี้มีได้มีการพิจารณาหรือตีความในประเด็นดังกล่าว

องค์กรอุทธรณ์พิจารณาว่ามาตรการห้ามนำเข้ากุ้งหรือผลิตภัณฑ์จากกุ้งของสหรัฐ ฯ โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 609 จากประเทศที่ไม่มีเครื่องมือ TEDs ในการทำประมงกุ้งเป็นมาตรการที่ “เกี่ยวข้องกับ” การอนุรักษ์ “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” ซึ่งได้แก่เต่าทะเล ดังเหตุผลที่ได้อธิบายข้างต้น ต่อมาองค์กรอุทธรณ์จึงมีการตรวจสอบในขั้นตอนต่อไปว่า มาตรการดังกล่าวของสหรัฐ ฯ นั้น เป็นมาตรการที่ได้มีการปรับใช้กับเรือประมงกุ้งของสหรัฐ ฯ เอง ด้วยหรือไม่ ซึ่งในประเด็นนี้ได้มีการพิจารณาแนวทางการตีความประเด็นเดียวกันจากคดี US – Gasoline ที่วางหลักว่า “วิธีการกำหนดคุณภาพของน้ำมัน” ไม่เพียงแต่ใช้บังคับเฉพาะน้ำมันที่นำเข้ามา แต่ยังคงใช้บังคับกับน้ำมันภายในประเทศด้วย เงื่อนไขดังกล่าวเป็นการกำหนดการจำกัดการผลิตหรือการบริโภคอย่าง “เท่าเทียมกัน” หรือ “เสมอภาค” (even-handedness) ต่อทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้¹⁰²

ดังนั้นองค์กรอุทธรณ์ในคดี US – Shrimp จึงกล่าวว่ามาตรา 609 ที่บัญญัติขึ้นเมื่อ ค.ศ. 1989 วางหลักเกี่ยวกับกุ้งที่จะนำเข้ามาในสหรัฐ ฯ ว่า จะต้องมีการติดตั้งเครื่องมือ TEDs นั้น ได้มีการปรับใช้มาตรการดังกล่าวกับเรือประมงกุ้งของสหรัฐ ฯ ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1987 แล้ว ดังนั้นจึงเป็นการแสดงให้เห็นว่ามาตรการห้ามนำเข้ากุ้งของสหรัฐ ฯ จากประเทศต่าง ๆ หากว่าไม่ได้ติดตั้งเครื่องมือ TEDs ได้ “ทำให้เกิดผลควบคู่ไปกับ” การดำเนินการในสหรัฐ ฯ แล้ว ดังนั้นองค์กรอุทธรณ์จึงเห็นว่ามาตรา 609 เป็นมาตรการที่ได้มีการดำเนินการอย่าง “เท่าเทียมกัน” หรือ “เสมอภาค” กันแล้ว จึงสรุปได้ว่ามาตรการดังกล่าวเป็นการ “ทำให้เกิดผลควบคู่ไปกับ” การจำกัดการทำประมงกุ้งภายในสหรัฐ ฯ เองที่ต้องมีการติดตั้งเครื่องมือ TEDs ด้วย¹⁰³

¹⁰¹ คดีนี้อยู่ภายใต้ WTO

¹⁰² Appellate Body Report on United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, pp. 20 – 21.

¹⁰³ Appellate Body report on United States – Import Prohibition of certain shrimp and shrimp products, paras. 143 – 145.

บทวิเคราะห์ แนวทางการตีความคำว่า “ทำให้เกิดผลควบคู่ไปกับ” (made effective in conjunction with)

จากคำตัดสินในคดีสมัยแอกต์จะพบว่าคำว่า “ทำให้เกิดผล” ไม่ค่อยได้รับการตีความจากคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ส่วนใหญ่จะเป็นการตีความคำว่า “ควบคู่ไปกับ” มากกว่าสาเหตุสำคัญที่เป็นเช่นนั้นผู้เขียนพบว่าเป็นเพราะมาตรการที่ประเทศต่าง ๆ ได้กล่าวอ้างจะสอดคล้องและเข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา 20 (จี) นั้น เงื่อนไขประการสุดท้ายคือ มาตรการดังกล่าวจะต้องทำให้เกิดผล “ควบคู่ไปกับ” การจำกัดการผลิตหรือการบริโภครวมภายในประเทศด้วย ซึ่งคำว่า “ควบคู่ไปกับ” เป็นการแสดงให้เห็นถึงหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติ หากให้การปฏิบัติต่อผลิตภัณฑ์ภายในประเทศอย่างไร ก็ต้องให้การปฏิบัติเช่นนั้นต่อประเทศสมาชิกอื่น ๆ ที่ส่งออกผลิตภัณฑ์ดังกล่าวมายังประเทศนั้นๆ ด้วย ซึ่งในสมัยแอกต์จะตีความว่า มาตรการดังกล่าวจะมีการดำเนินการทำให้เกิดผล “ควบคู่ไปกับ” การจำกัดการผลิตหรือการส่งออกภายในประเทศด้วยมาตรการดังกล่าว จะต้องเป็นมาตรการที่ “มีเป้าหมายหลัก” ในการดำเนินมาตรการนั้นๆ หากมิได้ “มีเป้าหมายหลัก” ในการดำเนินมาตรการนั้นๆ แล้ว จะไม่ถือว่าเข้าข่ายตามมาตรา 20 (จี)

ต่อมาได้มีการผ่อนคลายการตีความคำดังกล่าวมากยิ่งขึ้น โดยองค์การอุทธรณ์ในคดี US – Gasoline และ US – Shrimp ตัดสินว่ามาตรการที่ “เกี่ยวข้องกับ” การอนุรักษ์ “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” ใต้นั้น จะต้อง “ทำให้เกิดความเท่าเทียม หรือเสมอภาค” ต่อการจำกัดการผลิตหรือการบริโภครวมภายในประเทศ ซึ่งทำให้เกิดความเท่าเทียมกันหรือเสมอภาคกันเป็นพอไม่ต้องพิจารณาว่าจะเกิดผลอย่างไรหรือไม่ หรือมาตรการนั้น ๆ จะมีผลในทางปฏิบัติเป็นการจำกัดการผลิตหรือการบริโภคหรือไม่หรือจะเกิดผลสัมฤทธิ์หรือไม่ โดยได้มีการตีความคำว่า “ควบคู่ไปกับ” ว่าหมายถึงมาตรการที่มีการปฏิบัติอย่าง “เท่าเทียมกัน” หรืออย่าง “เสมอภาคกัน” เท่านั้น โดยไม่จำเป็นว่ามาตรการดังกล่าวจะมีผลในทางปฏิบัติอีกต่อไป¹⁰⁴

4.3.4 การบังคับใช้กฎหมายภายในเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมนอกอาณาเขต (Extrajurisdictionality)

คำว่า “เขตอำนาจรัฐ” (State Jurisdiction) เป็นเรื่องของเขตอำนาจทางกฎหมายในการใช้อำนาจอธิปไตย (sovereignty) ของรัฐที่รัฐนั้นมีอยู่ทั้งในการนิติบัญญัติ บริหารและตุลาการ¹⁰⁵ ดังนั้นเขตอำนาจรัฐจึงหมายถึงอำนาจของรัฐภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศที่จะใช้อำนาจรัฐ

¹⁰⁴ ธเนศ สุจารีกุล, “กฎหมายการค้าระหว่างประเทศกับสิ่งแวดล้อม,” เอกสารในการสัมมนาทางวิชาการเรื่องกฎหมายระหว่างประเทศกับประเทศไทย เสนอที่จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 8 กุมภาพันธ์ 2543. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่) หน้า 17 - 18. ธเนศ สุจารีกุล, “GATT กับการค้าและสิ่งแวดล้อม,” ใน อาจารย์บุญชาติศาสตราจารย์ ดร.อรุณ ภาณุพงศ์, จตุรนต์ ธีระวัฒน์ (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), 290.

¹⁰⁵ Ian Brownlie, Principle of Public International Law, 6 th (London: Oxford University Press, 2003), p. 297.

ของตนเหนือบุคคลและทรัพย์สินตามกฎหมายภายในของตน¹⁰⁶ นอกจากนี้รัฐยังอาจตรากฎหมายคุ้มครองผลประโยชน์ของตนขยายเขตอำนาจรัฐตนออกไปนอกดินแดน ในลักษณะของการใช้เขตอำนาจนอกรัฐ (Long arm jurisdiction) เช่น การตรากฎหมายอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณวัตถุและทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่อยู่ในเขตไหล่ทวีปหรืออยู่ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่งอันมีลักษณะของการขยายเขตอำนาจรัฐออกไปเกินกว่าที่อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเลบัญญัติคุ้มครองสิทธิอธิปไตยของรัฐชายฝั่งไว้¹⁰⁷

ในสมัยแกดต์ มาตรการที่เกี่ยวกับเขตอำนาจรัฐ (the jurisdictional ambit of measures) ที่ประเทศภาคีกำหนดขึ้นเพื่อปกป้องสิ่งแวดล้อม ได้รับการตัดสินอย่างเป็นลายลักษณ์อักษรเพียง 2 คดี ได้แก่ คดี Tuna – Dolphin I และ คดี Tuna – Dolphin II ใน 2 คดีนี้ก็มีแนวทางคำตัดสินที่แตกต่างกันโดยสิ้นเชิงเกี่ยวกับการใช้อำนาจนอกราชอาณาเขต และมีการใช้คำที่ค่อนข้างจะทำให้เกิดความสับสนอยู่ 2 คำด้วยกันได้แก่คำว่า extra – territoriality และ extra – jurisdictionality ซึ่งคดี Tuna – Dolphin I ได้ตัดสินเกี่ยวกับประเด็น extra – jurisdictionality ไว้ และในคดี Tuna – Dolphin II ได้ตัดสินเกี่ยวกับประเด็น extra – territoriality ไว้โดย

คดี Tuna – Dolphin I “ปฏิเสธ” การบังคับใช้กฎหมายภายในเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมนอกราชอาณาเขตของตน โดยกล่าวว่า

“มาตรา 20 (จ) มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ประเทศภาคีแกดต์ดำเนินมาตรการทางการค้าโดย “มีเป้าหมายหลักเพื่อ” จำกัดการผลิตหรือการบริโภค “ภายใน” เขตอำนาจรัฐ (jurisdiction) ของตน เท่านั้น โดยที่ประเทศภาคีแกดต์ก็สามารถที่จะมีนโยบายปกป้องหรืออนุรักษ์สิ่งแวดล้อมของตนได้ การที่สหรัฐ ฯ ใช้กฎหมายภายในของตน อันได้แก่ MMPA เพื่อปกป้องคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ที่อยู่ “ภายนอก” อาณาเขตของตน ถือเป็น “การใช้เขตอำนาจนอกรัฐ” (extrajurisdictionality) หากตัดสินให้สหรัฐ ฯ ใช้มาตรการดังกล่าวได้ จะเป็นการทำให้สหรัฐ ฯ สามารถใช้อำนาจในการปกป้องอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมของตนเหนืออาณาเขตของเม็กซิโก และอาจทำให้ประเทศภาคีแกดต์อื่นๆ สามารถกำหนดนโยบายฝ่ายเดียว (unilaterally) เพื่ออนุรักษ์สิ่งแวดล้อมได้เช่นกัน ซึ่งเป็นการทำลายสิทธิของประเทศภาคีสมาชิกอื่นๆ ภายใต้แกดต์ 1947”¹⁰⁸

แต่คดี Tuna – Dolphin II ได้ “ยอมรับ” การการบังคับใช้กฎหมายภายในเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมนอกราชอาณาเขตของตน โดยกล่าวว่า

¹⁰⁶ ประสิทธิ์ เอกบุตร, รัฐ (กรุงเทพ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), หน้า. 37.

¹⁰⁷ Ibid., 39.

¹⁰⁸ Panel report on United States – Restrictions on Imports of Tuna para. 5.32

“มาตรา 20 (จี) ของแอกตต์ 1947 ไม่ได้มีการบัญญัติการจำกัดการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติในบริเวณที่ทรัพยากรธรรมชาตินั้นตั้งอยู่ กล่าวคือเงื่อนไขของมาตรา 20 (จี) และบทนำของมาตรา 20 ไม่ได้มีการกล่าวห้ามไม่ให้ใช้อำนาจในการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อยู่นอกอาณาเขตตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ รัฐจะไม่ถูกขัดขวางในการใช้อำนาจในการจัดการหรือควบคุมดูแลเหนือประชากร สัตว์ พืชและทรัพยากรธรรมชาติของตนที่อยู่ภายนอกอาณาเขต จากการพิจารณา VCLT ประกอบการตีความจึงนำกฎบัตรฮาวานาที่เป็นองค์ประกอบเสริมในการตีความ ก็ได้อธิบายชัดเจนถึงแหล่งที่ตั้งของทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ ดังนั้นจึงเห็นว่าไม่มีเหตุผลใดๆ ที่จะสนับสนุนว่ามาตรา 20 (จี) ต้องใช้เพื่ออนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ภายในประเทศที่กล่าวอ้างมาตรการนั้น เท่านั้น”¹⁰⁹

ในประเด็นนี้มีคำที่ค่อนข้างจะทำให้เกิดความสับสนอยู่ 2 คำด้วยกันได้แก่คำว่า extra – territorial และ extra – jurisdiction ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี Tuna – Dolphin II ได้แยกความแตกต่างระหว่างคำสองคำนี้ โดยอธิบายว่า การปรับใช้ extra – territorial กับมาตรา 20 (จี) นั้น ได้รับการสนับสนุนจากการวิเคราะห์โดยมีพื้นฐานมาจากมาตรฐาน (norm) ของการตีความสนธิสัญญาตามมาตรา 31 วรรค 1 ของ VCLT ซึ่งวางหลักว่าสนธิสัญญาจะต้องตีความโดยสุจริตตามความหมายปกติธรรมดาของคำดังกล่าวในบริบทนั้นๆ ซึ่งบริบทดังกล่าวประเทศภาคีควรจะพิจารณาหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องที่จะมาปรับใช้กับสถานการณ์ดังกล่าวด้วย กล่าวคือรัฐมีพันธกรณีที่ป้องกันการทำลายสิ่งแวดล้อมของรัฐอื่นและบริเวณที่อยู่นอกเหนือไปจากเขตอำนาจของรัฐนั้นๆ ดังนั้นมาตรา 20 (จี) อนุญาตให้ประเทศผู้นำเข้าสามารถที่จะออกมาตรการเพื่อที่จะปกป้องทรัพยากรที่อยู่นอกดินแดนของตน (extra – territorial resources) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทก็ได้พิจารณาประเด็น extra – territorial jurisdiction ซึ่งเป็นหลักการที่อยู่บนพื้นฐานของหลักสัญชาติ (nationality) ดังนั้นรัฐสามารถที่จะควบคุมการกระทำของประชากรของชาติตนได้ นอกจากนี้ยังรวมไปถึงการที่บุคคลของรัฐนั้นๆ ถูกกระทำโดยการก่ออาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์¹¹⁰

¹⁰⁹ Panel report on United States – Restrictions on Imports of Tuna paras. 5.14 – 5.19.

¹¹⁰ Thomas J. Schoenbaum, “International Trade and Environmental Protection,” in *International Law and The Environment*, ed. P.W.Birnie and A.E. Bolye.(NY: Oxford University Press, 2002), pp. 708 – 709.

1. คดี United States – Restrictions on Imports of Tuna (1991)¹¹¹

คดี Tuna – Dolphin I นั้น ศาลการของสหรัฐฯ อาศัยอำนาจตามกฎหมายสัตว์เลี้ยงลูกด้วยนมในทะเล (Marine Mammal Protection Act 1988 : MMPA) ออกมาตรการห้ามการนำเข้าปลาทูน่าครีบน้ำเงิน (certain yellowfin tuna) และผลิตภัณฑ์ที่ได้มาจากปลาทูน่าครีบน้ำเงิน (certain yellowfin tuna products) ที่มีถิ่นกำเนิดจากเม็กซิโก โดยจะห้ามนำเข้าหากพบว่าเรือประมงของเม็กซิโกใช้ฉนวนล้อมจับปลาทูน่าแล้วส่งผลกระทบต่อชีวิตโลมาตายเกินกว่าจำนวนที่ MMPA กำหนดไว้ โดยสหรัฐฯ กล่าวอ้างว่ามาตรการดังกล่าวของตนเป็นไปตามมาตรา 20 (จี) คือมาตรการห้ามนำเข้าปลาทูน่าครีบน้ำเงินและผลิตภัณฑ์ที่ได้มาจากปลาทูน่าครีบน้ำเงินนั้น “มีเป้าหมายหลัก” เพื่ออนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ ซึ่งก็คือปลาโลมา และการจำกัดการนำเข้าปลาทูน่าครีบน้ำเงินและผลิตภัณฑ์ที่ได้มาจากปลาทูน่าครีบน้ำเงินจาก MMPA “มีเป้าหมายหลัก” เพื่อก่อให้เกิดประสิทธิภาพในการจำกัดการผลิตและการบริโภคภายในประเทศด้วย แต่เม็กซิโกได้กล่าวอ้างว่ามาตรการของสหรัฐฯ นั้น เป็นมาตรการที่ไม่เข้าข่ายตามมาตรา 20 (จี) เพราะมาตรการดังกล่าวเป็นการปรับใช้อย่าง (Extrajurisdictionality) กล่าวคือเป็นการอ้างอำนาจของกฎหมายภายในของสหรัฐฯ มาคุ้มครองสิ่งแวดล้อมนอกอาณาเขต¹¹²

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงตัดสินว่าประเทศภาคีแก็ตต์สามารถที่จะควบคุมการผลิตหรือการบริโภคทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ หากว่าการผลิตหรือการบริโภคนั้นตั้งอยู่ในเขตอำนาจของตนเท่านั้น ดังนั้นมาตรา 20 (จี) จึงมีวัตถุประสงค์เพื่ออนุญาตให้ประเทศภาคีแก็ตต์ดำเนินมาตรการทางการค้าโดย “มีเป้าหมายหลัก” เพื่อจำกัดการผลิตหรือการบริโภค “ภายใน” เขตอำนาจรัฐ (jurisdiction) ของตน เท่านั้น โดยที่ประเทศภาคีแก็ตต์ก็สามารถที่จะมีนโยบายปกป้องหรืออนุรักษ์สิ่งแวดล้อมของตนได้ ดังนั้นการที่สหรัฐฯ ใช้กฎหมายภายในของตน อันได้แก่ MMPA เพื่อปกป้องคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ที่อยู่ “ภายนอก” อาณาเขตของตน ถือเป็น “การใช้เขตอำนาจนอกรัฐ” (extrajurisdictionality) ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทกล่าวว่า หากตัดสินให้สหรัฐฯ ใช้มาตรการดังกล่าวได้ จะเป็นการทำให้สหรัฐฯ สามารถใช้อำนาจในการปกป้องอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมของตนเหนืออาณาเขตของเม็กซิโก และอาจทำให้ประเทศภาคีแก็ตต์อื่นๆ สามารถกำหนดนโยบายฝ่ายเดียว (unilaterally) เพื่ออนุรักษ์สิ่งแวดล้อมได้เช่นกัน ซึ่งเป็นการทำลายสิทธิของประเทศภาคีสมาชิก

¹¹¹ คดีนี้อยู่ภายใต้แก็ตต์

¹¹² Panel report on United States – Restrictions on Imports of Tuna, para. 5.30

อื่นๆ ภายใต้เกตต์ 1947 ดังนั้นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงปฏิเสธการใช้ “การใช้เขตอำนาจนอกรัฐ” ดังกล่าว¹¹³

2. คดี United States – Restrictions on Imports of Tuna (1994)¹¹⁴

คดี Tuna-Dolphin II ซึ่งเป็นคดีพิพาทระหว่างประชาคมยุโรป และสหรัฐ ฯ โดยประชาคมยุโรปได้นำข้อพิพาทเสนอต่อเกตต์ โดยมีเหตุมาจากมาตรการห้ามการนำเข้าปลาหูหนามของสหรัฐ ฯ ตาม MMPA (สืบเนื่องจากคดี Tuna-Dolphin I) โดยประชาคมยุโรปและเนเธอร์แลนด์ได้กล่าวหาว่า การที่สหรัฐ ฯ ใช้มาตรการห้ามนำเข้าปลาหูหนามตาม MMPA ต่อประชาคมยุโรป และเนเธอร์แลนด์ซึ่งเป็นประเทศที่เป็นทางผ่านสินค้าปลาหูหนามจากเนเธอร์แลนด์ยังสหรัฐ ฯ ด้วย (Intermediaries Countries) นั้น ขัดต่อมาตรา 11 ว่าด้วยการห้ามจำกัดจำนวนและมาตรา 3 ว่าด้วยหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ แต่สหรัฐ ฯ ก็ตอบโต้ว่ามาตรการดังกล่าวของตนนั้นเป็นมาตรการที่ “เกี่ยวข้องกัน” การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ ตามมาตรา 20 (จี)

ในประเด็นที่เกี่ยวกับการใช้ “การใช้เขตอำนาจนอกรัฐ” นั้น ประชาคมยุโรปและเนเธอร์แลนด์กล่าวอ้างว่าการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ตามมาตรา 20 (จี) นั้น ไม่สามารถกระทำได้นอกอาณาเขตของประเทศที่ดำเนินมาตรการดังกล่าว (ได้แก่สหรัฐ ฯ) แต่สหรัฐ ฯ ไม่เห็นด้วย โดยกล่าวอ้างว่าไม่มีบริบทใดในมาตรา 20 (จี) ที่ได้บัญญัติห้ามอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อยู่นอกอาณาเขตของตนเองไม่ได้¹¹⁵ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงตั้งข้อสังเกตดังนี้

- หากพิจารณามาตรา 20 (จี) ของเกตต์ 1947 ไม่ได้มีการบัญญัติการจำกัดการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติในบริเวณที่ทรัพยากรธรรมชาตินั้นตั้งอยู่ กล่าวคือเงื่อนไขของมาตรา 20 (จี) และบทนำของมาตรา 20 ไม่ได้มีการกล่าวห้ามไม่ให้ใช้อำนาจในการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อยู่นอกอาณาเขต¹¹⁶

- ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ รัฐจะไม่ถูกขัดขวางในการใช้อำนาจในการจัดการหรือควบคุมดูแลเหนือประชากร สัตว์ พืชและทรัพยากรธรรมชาติของตนที่อยู่ภายนอกอาณาเขต และเรือสัญชาติของรัฐนั้นๆ เช่นกัน ซึ่งรัฐก็มีอำนาจที่จะควบคุมดูแลเรือ ชาวประมง สัตว์น้ำที่อยู่ในเขตทะเลหลวง¹¹⁷

¹¹³ Panel report on United States – Restrictions on Imports of Tuna para. 5.32

¹¹⁴ คดีนี้อยู่ภายใต้เกตต์

¹¹⁵ Panel report on United States – Restrictions on Imports of Tuna para. 5.14.

¹¹⁶ Panel report on United States – Restrictions on Imports of Tuna para. 5.15.

¹¹⁷ Panel report on United States – Restrictions on Imports of Tuna para. 5.17.

กรณีพิพาทในคดีนี้เกี่ยวข้องกับข้อโต้เถียงของแหล่งที่ตั้งของทรัพยากร ธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ ตามมาตรา 20 (จี) ซึ่งเกี่ยวกับสนธิสัญญาการค้าและสิ่งแวดล้อมมากกว่า แกตต์ 1947 คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงได้พิจารณาเกี่ยวกับประเด็นการตีความ ซึ่งต้องพิจารณาที่ VCLT หรืออนุสัญญาเวียนหนว่าด้วยสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 เพื่อที่จะหาเหตุผลว่า กฎหมายใดห้ามใช้อำนาจในการคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ที่อยู่นอกอาณาเขตของรัฐนั้นๆ โดยพิจารณาที่มาตรา 31 ซึ่งว่าด้วยหลักเกณฑ์ทั่วไปในการตีความ และมาตรา 32 ว่าด้วยองค์ประกอบเสริมที่ช่วยในการตีความ เช่น งานเตรียมร่างสนธิสัญญา (Preparatory work) เป็นต้น โดยหากพิจารณาจะพบว่าองค์ประกอบเสริมที่ช่วยตีความ อาจพิจารณาได้ถึงกฎบัตร ฮาวานา (The Havana Charter) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพิจารณาแล้วกล่าวว่า ในกฎบัตร ฮาวานาเอง ก็มีใต้อธิบายชัดเจนถึงแหล่งที่ตั้งของทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ ดังนั้นจึงเห็นว่าไม่มีเหตุผลใดๆ ที่จะสนับสนุนว่ามาตรา 20 (จี) ต้องใช้เพื่ออนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ภายในประเทศที่กล่าวอ้างมาตรการนั้น เท่านั้น¹¹⁸

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงสรุปว่านโยบายในการอนุรักษ์ปลาโลมาในมหาสมุทรแปซิฟิกทางด้านตะวันออก ซึ่งสหรัฐ ฯ สามารถใช้อำนาจในการจัดการหรือควบคุมดูแลเหนือประชากร สัตว์ พืชและทรัพยากรธรรมชาติของตนที่อยู่ภายนอกอาณาเขตและเรือสัญชาติของรัฐนั้นๆ เช่นกัน ซึ่งสหรัฐ ฯ ก็มีอำนาจที่จะควบคุมดูแลเรือ ชาวประมง สัตว์น้ำที่อยู่ในเขตทะเลหลวง¹¹⁹ ซึ่งโลมาเป็นสัตว์ที่สามารถเคลื่อนย้ายถิ่นฐานได้ แม้ว่าจะอนุญาตให้ใช้มาตรการดังกล่าวภายนอกอาณาเขตได้ แต่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตัดสินว่า มาตรา 20 นั้น ไม่อนุญาตให้มีการดำเนินมาตรการที่อนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้โดยการบังคับหรือข่มขู่ให้รัฐบาลของประเทศภาคีอื่นต้องยอมรับนโยบายในการอนุรักษ์หรือนโยบายในการปกป้องดังกล่าวจากประเทศภาคีผู้นำเข้า ดังนั้นมาตรการของสหรัฐ ฯ จึงไม่สอดคล้องกับมาตรา 20 (จี)¹²⁰

3. คดี United States – Import Prohibition of certain shrimp and shrimp products (1998)

สหรัฐ ฯ ออกมาตรการห้ามนำเข้ากุ้งและผลิตภัณฑ์จากกุ้งจากประเทศที่มีการทำประมงกุ้งซึ่งเป็นอันตรายต่อเต่าทะเล กล่าวคือไม่มีการติดเครื่องมือแยกเต่าทะเลหรือ TEDs โดยกฎหมายมาตรา 606 และ 1991,1993 Guidelines ในประเด็นนี้สหรัฐ ฯ อ้างว่า ฝ่าย

¹¹⁸ Panel report on United States – Restrictions on Imports of Tuna paras. 5.16 – 5.19.

¹¹⁹ Panel report on United States – Restrictions on Imports of Tuna para. 5.20.

¹²⁰ Panel report on United States – Restrictions on Imports of Tuna paras. 5.26 – 5.27.

ประเทศผู้กล่าวหาทั้ง 4 อันได้แก่ ไทย อินเดี๋ย มาเลเซีย และปากีสถาน สืบสนระหว่างการใช้ อำนาจนอกอาณาเขตของกฎหมายของประเทศนั้นๆ กับการใช้กฎหมายของประเทศนั้นๆ ภายในอาณาเขตของตนเพื่อที่จะปกป้องทรัพยากรธรรมชาติที่ตั้งอยู่นอกอาณาเขตของตน

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีนี้ไม่นำประเด็นการใช้อำนาจนอกอาณาเขตของ กฎหมายสหรัฐ ฯ มาเป็นหลักในการตัดสินคดี โดยกล่าวว่า “we note that we are not basing our finding on an extra – jurisdictional application of US Law” นอกจากนี้ยังให้ข้อสังเกตว่า มาตรการ ภายในของประเทศต่างๆ สามารถก่อให้เกิดผลภายนอกอาณาเขตของตนได้ และมาตรการดังกล่าว นั้นจะไม่เข้าข่ายมาตรา 20 ของแกตต์ 1994 หากว่านโยบายของรัฐบาลประเทศนั้นๆ คุกคาม (threatens) ต่อระบบการค้าพหุภาคี ในกรณีตามประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้น การที่สหรัฐ ฯ ต้องการให้ ประเทศสมาชิกอื่นๆ ยอมรับนโยบายของตนหรือเทียบเท่ากับตน (comparable) ซึ่งส่งผลต่อตลาด ภายในประเทศนั้นๆ (domestic market) หรือตลาดอื่นๆ ก่อให้เกิดการคุกคาม (threaten) ต่อระบบ การค้าพหุภาคีของ WTO¹²¹ ซึ่งประเด็นดังกล่าวได้รับการยืนยันจากองค์กรอุทธรณ์ในคดี US – Gasoline ที่ตัดสินว่าประเทศสมาชิกต่างก็มีอิสระ (autonomy) ในการกำหนดหรือตัดสินใจนโยบาย ของตนในด้านสิ่งแวดล้อม วัตถุประสงค์ที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม การบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับ สิ่งแวดล้อมและการอนุรักษ์ทรัพยากรกฎหมายดังกล่าว (the environmental legislation they enact and implement)¹²² ดังนั้นมาตรการของประเทศสมาชิกที่กำหนดเงื่อนไขการเข้าสู่ตลาดต่อประเทศ ผู้ส่งออก โดยมาตรการดังกล่าวเกี่ยวข้องกับนโยบายในการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและ สิ่งแวดล้อม กล่าวได้ว่าเป็นการปฏิเสธความมีอิสระในการกำหนดหรือตัดสินใจนโยบายของด้าน สิ่งแวดล้อม¹²³ ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตัดสินว่าการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและ สิ่งแวดล้อมควรที่จะเป็นความร่วมมือระหว่างประเทศมากกว่าที่จะเป็นมาตรการฝ่ายเดียว (unilateral measures) ดังที่อาร์มภทของความตกลงจัดตั้ง WTO วางหลักไว้ว่าความแตกต่าง ทางด้านสิ่งแวดล้อมและการพัฒนาของแต่ละประเทศสมาชิกควรที่จะใช้ความร่วมมือระหว่าง ประเทศ (international cooperation) ในการแก้ปัญหาความแตกต่างดังกล่าว¹²⁴

¹²¹ Panel report on United States – Import Prohibition of certain shrimp and shrimp products, para. 7.51.

¹²² Appellate Body Report on United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, p. 30.

¹²³ Panel report on United States – Import Prohibition of certain shrimp and shrimp products, para. 7.51.

¹²⁴ Panel report on United States – Import Prohibition of certain shrimp and shrimp products, para. 7.52.

องค์กรอุทธรณ์ในคดีนี้ตัดสินว่า จะไม่ก้าวล่วงเข้าไปพิจารณาในเรื่องการใช้มาตรา 20 (จี) ภายนอกอาณาเขตของประเทศผู้นำเข้าได้หรือไม่¹²⁵ ดังที่ได้กล่าวว่า “We do not pass upon the question of whether there is an implied jurisdictional limitation in Article XX(g), and if so the nature of extent of that limitation”

บทวิเคราะห์การบังคับใช้กฎหมายภายในเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมนอกอาณาเขต (Extrajurisdictionality)

ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศนั้น มีข้อจำกัดที่สำคัญยิ่งที่กฎหมายระหว่างประเทศได้กำหนดไว้สำหรับรับคือ การห้ามใช้อำนาจของรัฐเหนือดินแดนของรัฐอื่น เว้นเสียแต่ว่ามีกฎเกณฑ์อนุญาตไว้ในทางตรงกันข้าม¹²⁶ แต่ในกรอบการศึกษาคดีตั้งแต่แกตต์ถึง WTO พบว่าในแกตต์นั้น มีคำตัดสินที่แตกต่างกันโดยสิ้นเชิงจากคดี Tuna – Dolphin I และคดี Tuna – Dolphin II¹²⁷ กล่าวคือ คดี Tuna – Dolphin I นั้น Panel กำหนดว่ามาตรา 20 (จี) ไม่สามารถใช้นอกอาณาเขตของประเทศที่ดำเนินมาตรการนั้นๆ ได้ เพราะมาตรา 20 (จี) มีวัตถุประสงค์เพื่ออนุญาตให้ประเทศภาคีแกตต์ดำเนินมาตรการทางการค้าโดย “มีเป้าหมายหลัก” เพื่อจำกัดการผลิตหรือการบริโภค “ภายใน” เขตอำนาจรัฐ ของตน เท่านั้น โดยที่ประเทศภาคีแกตต์ก็สามารถที่จะมีนโยบายปกป้องหรืออนุรักษ์สิ่งแวดล้อมของตนได้ ดังนั้นการที่สหรัฐฯ ใช้นโยบายภายในของตน อันได้แก่ MMPA เพื่อปกป้องคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ที่อยู่ “ภายนอก” อาณาเขตของตน ถือเป็น “การใช้เขตอำนาจของรัฐ” (extrajurisdictionality) ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทกล่าวว่า หากตัดสินให้สหรัฐฯ ใช้นโยบายดังกล่าวได้ จะเป็นการทำให้สหรัฐฯ สามารถใช้อำนาจในการปกป้องอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมของตนเหนืออาณาเขตของเม็กซิโก และอาจทำให้ประเทศภาคีแกตต์อื่นๆ สามารถกำหนดนโยบายฝ่ายเดียว (unilaterally) เพื่ออนุรักษ์สิ่งแวดล้อมได้เช่นกัน ซึ่งเป็นการทำลายสิทธิของประเทศภาคีสมาชิกอื่นๆ ภายใต้อัตต 1947 แต่ต่อมาในคดี Tuna – Dolphin II ก็ตัดสินว่าสามารถบังคับใช้กฎหมายภายในนอกอาณาเขตของรัฐที่ดำเนินมาตรการได้ เพราะในมาตรา 20 (จี) และกฎบัตรฮาวานามีได้กำหนดห้ามไว้ ในประเด็นนี้รอง

¹²⁵ Appellate Body report on United States – Import Prohibition of certain shrimp and shrimp products, para. 133.

¹²⁶ จตุรนต์ ธีระวัฒน์, กฎหมายระหว่างประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550, หน้า 324.

¹²⁷ Thomas J. Schoenbaum, “International Trade and Environmental Protection,” in International Law and The Environment, ed. P.W. Birnie and A.E. Boyle. (NY: Oxford University Press, 2002), p. 708.

ศาสตราจารย์ Steve Charnovitz จากมหาวิทยาลัย George Washington กล่าวว่า คำว่า “extrajurisdictionality” เป็นคำที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี Tuna – Dolphin I ไม่ได้คิดค้นหรือประดิษฐ์คำเหล่านี้ขึ้น ซึ่งคำดังกล่าวหมายถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำหรือกิจกรรมที่เกิดขึ้นนอกประเทศใดประเทศหนึ่ง แม้ว่าจะเกิดความไม่ชัดเจนระหว่างการให้การปฏิบัติภายในประเทศและระหว่างประเทศ ส่วนคำว่า “extraterritoriality” นั้นเป็นการที่กฎหมายกำหนดมาตรฐานภายในประเทศเกี่ยวกับการซื้อขายที่เกิดขึ้นในต่างประเทศ นอกจากนี้กฎหมายที่กำหนดการใช้สินค้าที่ผลิตภายในประเทศของชาวต่างชาติ หรือความร่วมมือภายในประเทศที่เกิดขึ้นยังต่างประเทศ (domestic cooperation abroad)¹²⁸

ในสมัย WTO คดี US – Shrimp องค์กรอุทธรณ์ปฏิเสธที่จะพิจารณาในประเด็นนี้ อย่างชัดเจน¹²⁹ แม้ว่าจะไม่ปรากฏการตีความในประเด็นดังกล่าวแต่อย่างใด ทั้งในการพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท แต่องค์กรอุทธรณ์ก็ตั้งข้อสังเกตว่า “เต่าทะเล” เป็นสัตว์ที่เดินทางไกล มีการย้ายถิ่นหรืออพยพสูง (highly migratory animals) ดังนั้นจึงต้องมีเคลื่อนย้ายผ่านอาณาเขตของรัฐชายฝั่งและทะเลหลวงของหลายๆ ประเทศ และ “เต่าทะเล” มิได้เคลื่อนย้ายไปในเขตอำนาจของสหรัฐ ฯ ประเทศเดียว และไม่มีประเทศใดประเทศหนึ่งจะอ้างความเป็นเจ้าของได้เพียงประเทศเดียว ดังนั้นองค์กรอุทธรณ์เห็นว่าเมื่อเต่าทะเลปรากฏอยู่ในบริเวณทะเลของสหรัฐ ฯ มาตรการห้ามนำเข้ากุ้งและผลิตภัณฑ์จากกุ้งตามมาตรา 609 มีจุดมุ่งหมายในการคุ้มครองเต่าทะเล จึงถือได้ว่าเป็นมาตรการที่มีความเกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์เต่าทะเลอันถือเป็นสัตว์ที่อยู่ในภาวะใกล้สูญพันธุ์ (endangered species)¹³⁰ ตามอนุสัญญา CITES โดยองค์กรอุทธรณ์ใช้คำว่า “มีความสัมพันธ์กันอย่างเพียงพอ” (sufficient nexus) ทำให้มาตรา 20 (จี) สามารถนำมาอ้างเพื่อสนับสนุนการใช้มาตรการทางการค้าฝ่ายเดียวที่มีข้ออ้างจากประเด็นการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติได้ง่ายกว่าเดิม¹³¹ และจากแนวทางคำตัดสินประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่า องค์กรอุทธรณ์มีนัยสำคัญว่า “เต่าทะเล” อาจเคลื่อนย้ายไปในเขตอำนาจของประเทศอื่นๆ ได้ ดังนั้น จึงต้องมีการอนุรักษ์หรือคุ้มครอง “เต่าทะเล” ด้วย ซึ่งเป็นการขยายเขตอำนาจในการอนุรักษ์ “เต่าทะเล”

¹²⁸ Steve Charnovitz, “GATT and the Environment,” *International Environmental Affairs* 4(3)(1992): 5-6.

¹²⁹ Sakda Thanitkul *WTO and Global Resources : The Shrimp-Turtle Dispute*, (Bangkok : Nititham Publishing House, 2004), p. 150.

¹³⁰ Appellate Body report on United States – Import Prohibition of certain shrimp and shrimp products, para. 133.

¹³¹ Erich Vranes, *Trade and Environment : Fundamental Issues in International Law, WTO Law and Legal Theory*, (NY: Oxford University Press, 2009),p. 161.

ให้สหรัฐ ฯ ซึ่งอาศัยการตัดสินที่พิจารณาจากอนุสัญญาหรือหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมมาเป็นเหตุผลสนับสนุนให้ “เต่าทะเล” เป็น “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญพันธุ์ได้” นอกจากนี้ยังมีนัยในการขยายเขตอำนาจในการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมของสหรัฐ ฯ อีกด้วย

แต่อย่างไรก็ดี ดังที่กล่าวข้างต้นว่าองค์กรอุทธรณ์ก็ไม่ได้วินิจฉัยว่าการคุ้มครองหรือการอนุรักษ์ “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญพันธุ์ได้” นั้น จะต้องเป็นการคุ้มครองภายในเขตอำนาจรัฐหรือไม่ ทั้งๆ ที่หากพิจารณาคำตัดสินในชั้นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ซึ่งกล่าวแต่เพียงว่าสหรัฐ ฯ ควรทำเป็นความตกลงพหุภาคีในการอนุรักษ์ “เต่าทะเล” ดีกว่าการที่จะดำเนินมาตรการห้ามนำเข้ากุ้ง ซึ่งเป็นการดำเนินมาตรการฝ่ายเดียว (Unilateralism) และหากพิจารณาในมุมมองของกฎหมายระหว่างประเทศก็ไม่ได้มีการห้ามประเทศหนึ่งประเทศใดที่จะออกกฎหมายในการคุ้มครองคน, เรือ ของสัญชาตินั้นๆ ของรัฐ การตีความดังกล่าวแม้จะไม่ได้ตีความประเด็นการใช้กฎหมายภายในของตนนอกอาณาเขตว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้องหรือสามารถดำเนินการได้หรือไม่ แต่จากคำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์ในคดี US - Shrimp จึงสรุปได้ว่าสามารถดำเนินการได้จึงเป็นการตีความในเชิงขยายความ ที่มีแนวโน้มในการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญพันธุ์ได้มากยิ่งขึ้น แต่หากว่ามีการเจรจาระหว่างประเทศว่าด้วยการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบของทวิภาคีหรือพหุภาคีและเกิดความล้มเหลว มาตรการฝ่ายเดียวจะถูกนำกลับมาใช้อีกครั้ง¹³²

ดังนั้นผู้เขียนจึงด้วยกับแนวทางการตีความของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี Tuna – Dolphin I และคดี Tuna – Dolphin II ที่แม้ว่าจะมีการตีความในประเด็นการใช้อำนาจนอกอาณาเขตที่แตกต่างกันโดยสิ้นเชิง แต่หากมีการอนุญาตให้ใช้อำนาจนอกอาณาเขตได้ จะเป็นการทำให้สหรัฐ ฯ สามารถใช้อำนาจในการปกป้องอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมของตนเหนืออาณาเขตของเม็กซิโก และอาจทำให้ประเทศภาคีแกตต์อื่นๆ สามารถกำหนดนโยบายฝ่ายเดียว (unilaterally) เพื่ออนุรักษ์สิ่งแวดล้อมได้เช่นกัน อีกทั้งยังเป็นการบังคับให้ประเทศภาคีอื่นๆ ต้องเปลี่ยนแปลงนโยบายของตนเพื่อเป็นไปตามมาตรการที่เปลี่ยนแปลงไปของประเทศภาคีผู้นำเข้า กล่าวได้ว่าดุลยภาพของสิทธิและพันธกรณีของประเทศภาคีแกตต์หรือประเทศสมาชิก WTO ต้องถูกทำลายไป และยังเป็นการทำลายวัตถุประสงค์ของระบบการค้าพหุภาคีด้วย และหากตัดสินว่าสามารถมีใช้อำนาจนอกอาณาเขตในการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติได้อย่างชัดเจนจะทำให้ส่งผลกระทบต่อหลายๆ ด้าน เช่น หลักกฎหมายระหว่างประเทศ แต่ในกรณีของแกตต์และ WTO ใช้หลักการที่เรียกว่า “Principle of Judicial Economy” ที่ได้ให้อำนาจคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทหรือองค์กรอุทธรณ์ในการที่จะ

¹³² Asif H. Qureshi, “Extraterritorial Shrimps, NGOs and The WTO Appellate Body,” *Internaitonal and Comparative Law Quarterly* Vol.48 Part 1 (January 1999): pp. 204 – 205.

ไม่พิจารณาประเด็นที่ไม่มีผลต่อการแพ้ชนะในการตัดสินคดี¹³³ จึงทำให้คำตัดสินในประเด็นดังกล่าวอยู่ในจุดที่ยังไม่มีความชัดเจน (grey area) ซึ่งศาสตราจารย์ William J. Davey อดีตผู้อำนวยการของ WTO ในส่วนกฎหมาย (Director of WTO Legal Affairs Division) ในช่วงปี 1995 – 1999 ก็ได้ให้ความเห็นว่า “Principle of Judicial Economy” เป็นเทคนิคในการตัดสินคดีของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทที่ใช้เพื่อหลีกเลี่ยงประเด็นที่ หากคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทมีคำตัดสินไปจากก่อให้เกิดความขัดแย้ง (controversial issues) ซึ่งบ่อยครั้งที่คู่กรณีพิพาทในคดีดังกล่าวจะรู้สึกไม่พอใจต่อการกระทำดังกล่าว¹³⁴ (โปรดดูคำอธิบายในหัวข้อ 4.3.7 การให้ความสำคัญกับกระบวนการและวิธีการผลิต ในบทนี้ ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทหรือองค์กรอุทธรณ์ก็ตัดสินคดีในลักษณะเดียวกันนี้) ผู้เขียนเห็นว่าหากประเทศสมาชิก WTO ต้องการดำเนินนโยบายในการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ควรที่จะมีการดำเนินการร่วมมือกันในการอนุรักษ์ หรือมีการจัดทำความตกลงเพื่อร่วมกันอนุรักษ์มากกว่าที่จะเป็นการดำเนินการมาตรการฝ่ายเดียวเพื่ออนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมนอกอาณาเขต

4.3.5 การให้ความสำคัญกับความเห็นขององค์กรที่ไม่ใช่ระดับรัฐบาล (Non – Governmental Organization: NGOs)

ในอดีตที่ผ่านมา การพิจารณาและการดำเนินการในแกตต์มักจะเป็นการภายในและอนุญาตให้เฉพาะผู้แทนรัฐบาลประเทศสมาชิกเท่านั้นที่สามารถเข้าร่วมฟังหรือแสดงความคิดเห็นได้ ซึ่งแม้แต่ใน WTO เองก็ยังมีได้มีการเปลี่ยนแปลงกฎเกณฑ์นี้ ยกเว้นให้มืองค์การระหว่างประเทศบางองค์การเข้าร่วมประชุมได้ ทำให้ NGOs ที่สนใจเรื่องของ WTO สามารถที่จะเข้าร่วมด้วยโดยการยื่นเอกสารแสดงข้อคิดเห็นของตนให้หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องหรืออาจยื่นให้กับคณะผู้พิจารณาของ WTO หากมีการร้องขอ โดยสามารถยื่นข้อคิดเห็นเป็นเอกสารแก่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทหรือองค์กรอุทธรณ์ได้ (โดยมิได้มีการร้องขอ) ซึ่งเอกสารดังกล่าวจะเรียกว่า “Amicus brief”¹³⁵ หมายถึง เอกสารที่ยื่นมาจากภายนอกโดยมิได้รับการร้อง

¹³³ Sakda Thanitkul WTO and Global Resources : The Shrimp-Turtle Dispute, Bangkok : Nititham Publishing House, 2004, p. 82 – 84.

¹³⁴ Gabrielle Marceau and Jennifer Morrissey “Clarification of The DSU Brought by WTO Jurisprudence,” in Joseph A. McMahon ed., TRADE & AGRICULTURE: NEGOTIATION A NEW AGREEMENT? 2001, at 165.

¹³⁵ โปรดดู Mitsuo Matsushita, Thomas J. Schoenbaum and Perros C. Mavroidis, The World Trade Organization : Law, Practice and Policy, 2nd ed (NY: Oxford University Press, 2006), pp.124-125 ; James Dorling and David Hardin, “Amicus curiae participation in WTO dispute settlement :

ขอไม่ว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทหรือองค์กรอุทธรณ์จะมีการยอมรับหรือพิจารณาความคิดเห็นจากที่ปรึกษาผู้เชี่ยวชาญหรือไม่¹³⁶ (โปรดดูหัวข้อที่ 3.3.4 การให้ความสำคัญกับเอกสารความเห็นของผู้เชี่ยวชาญในบทที่ 3)

จากการศึกษาคดีทั้งหมด 7 คดี มีเพียงคดีเดียวที่ได้ให้ความสำคัญกับ NGOs ซึ่งได้แก่ คดี US - Shrimp ซึ่งองค์กรอุทธรณ์ได้ยอมรับความคิดเห็นหรือข้อเสนอแนะจากที่ปรึกษาผู้เชี่ยวชาญเป็นหลักสำคัญ¹³⁷ แม้ว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจะปฏิเสธไม่ยอมรับความคิดเห็นจากที่ปรึกษาผู้เชี่ยวชาญแต่องค์กรอุทธรณ์ได้กลับคำพิจารณาและกล่าวว่าตามมาตรา 13 วรรค 1 ของ DSU ได้ให้อำนาจคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในการที่จะค้นหาข้อมูลจากองค์กรอิสระ รวมถึงอำนาจในการตีความว่าจะยอมรับและพิจารณาข้อเสนอแนะของที่ปรึกษาผู้เชี่ยวชาญได้¹³⁸ มีอีกคำหนึ่งที่ใช้เรียกผู้ที่ให้ความคิดเห็นต่อคณะกรรมการพิจารณาหรือองค์กรอุทธรณ์ ได้แก่ คำว่า Amicus curiae หมายถึงผู้ที่เป็นผู้ที่ให้ความคิดเห็นของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (โปรดดูหัวข้อที่ 3.3.4 การให้ความสำคัญกับ เอกสารความเห็นของผู้เชี่ยวชาญในบทที่ 3)

ในกรณีของ WTO นั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทอาจจะรับหรือไม่รับก็ได้ (Right to seek Information) ตามมาตรา 13 วรรค 1 ของ DSU ที่ให้อำนาจคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเพื่อค้นหาข้อมูลจากภายนอก หรืออาจเรียกได้ว่าเป็นข้อมูลนอกสำนวนจากภายนอก นอกจากนี้ล่าสุดคดี Brazil Retreaded Tyres¹³⁹ ก็ได้มีการส่งเอกสารเข้าสู่กระบวนการในการพิจารณาคดีดังกล่าวด้วย (โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ 3.3.4 บทที่ 3) ส่วนในมาตรา 20 (จ) ก็มีการให้ความสำคัญกับความเห็นของ NGOs ดังรายละเอียดดังต่อไปนี้

reflections on the past decade," In Rufus Yerxa and Bruce Wilson editor. Key Issues in WTO Dispute Settlement : The first ten years, 221-231. Cambridge : Cambridge University Press, 200.

¹³⁶ Goode, Walter. Dictionary of Trade Policy Terms. 5th ed (Cambridge: Cambridge University Press, 2007), p.18.

¹³⁷ WTO, United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, Report of the Panel composed on 15 April 1997 (WT/DS58/R) and Report of the Appellate Body adopted on 6 November 1998 (WT/DS58/AB/R).

¹³⁸ โปรดดู <http://www.ciel.org/Publications/pubtae.html> (เข้าเยี่ยมชมเมื่อ 13 กุมภาพันธ์ 2553)

¹³⁹ โปรดดู <http://www.ciel.org/Publications/pubtae.html> (เข้าเยี่ยมชมเมื่อ 13 กุมภาพันธ์ 2553)

1. คดี United States – Import Prohibition of certain shrimp and shrimp products (1998)¹⁴⁰

ในระหว่างการพิจารณาชั้นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท องค์กรเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมของสหรัฐ ฯ ได้เสนอข้อมูลต่อคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเมื่อวันที่ 28 กรกฎาคม โดย Center for Marine Conservation (CMC) และ The Center for International Environmental Law (CIEL) และ 16 กันยายน ค.ศ. 1997 โดย The World Wide Fund for Nature (WWF)¹⁴¹ โดยในเอกสารดังกล่าวประกอบไปด้วยประเด็นข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงต่างๆ โดยมีลักษณะคล้ายกับคำให้การ (submission) ของคู่กรณี โดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้พิจารณาไม่รับเอาเอกสารดังกล่าว โดยให้เหตุผลว่าการรับเอาข้อมูลจาก NGOs ด้านสิ่งแวดล้อมซึ่งไม่ใช่คู่กรณีหรือประเทศภาคีฝ่ายที่ 3 ที่มีส่วนได้เสียเป็นการขัดต่อมาตรา 13 ของ DSU¹⁴²

จากนั้นเมื่อเข้าสู่การพิจารณาชั้นอุทธรณ์ สหรัฐ ฯ ได้มีการอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทโดยสหรัฐ ฯ กล่าวอ้างว่าไม่มีบทมาตราใดใน DSU ที่ห้ามมิให้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพิจารณารับฟังความคิดเห็นในประเด็นดังกล่าว¹⁴³ ซึ่งประเทศที่ถูกอุทธรณ์อื่นได้แก่ไทย อินเดีย มาเลเซีย และปากีสถานเห็นว่า ไม่มีมาตราใดใน DSU บอกว่าต้องรับพิจารณาความเห็นของ NGOs แต่องค์กรอุทธรณ์ก็ได้กลับคำตัดสินในประเด็นนี้โดยวินิจฉัยว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทวินิจฉัยผิดไปที่เห็นว่าการรับข้อมูลที่มีได้รับการร้องขอจาก NGOs เป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎและกระบวนการเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาท แต่องค์กรอุทธรณ์เห็นว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทมีดุลพินิจที่จะรับข้อมูลจาก NGOs ได้ตามมาตรา 13 ของ DSU¹⁴⁴ ที่วางหลักว่าให้คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งสามารถที่จะแนบ

¹⁴⁰ คดีนี้อยู่ภายใต้ WTO

¹⁴¹ Panel report on United States – Import Prohibition of certain shrimp and shrimp products, para. 155.

¹⁴² Panel report on United States – Import Prohibition of certain shrimp and shrimp products, paras. 7.7 – 7.10.

¹⁴³ Appellate Body report on United States – Import Prohibition of certain shrimp and shrimp products, para. 98.

¹⁴⁴ Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes

Article 13: Right to Seek Information

1. Each panel shall have the right to seek information and technical advice from any individual or body which it deems appropriate. However, before a panel seeks such information or advice from any individual or body within the jurisdiction of a Member it shall inform the authorities of that Member. A Member should respond promptly and fully to any request by a panel for such information as the panel considers necessary and appropriate. Confidential information which is provided shall not be revealed without formal authorization from the individual, body, or authorities of the Member providing the information.

amicus brief ที่จัดทำโดย NGOs หรือบางส่วนของเอกสารดังกล่าวมาพร้อมกับคำฟ้องหรือคำให้การของตนได้ว่าแม้ว่าจะเป็นเอกสารที่ได้มาจากฝ่ายผู้อุทธรณ์หรือผู้ถูกอุทธรณ์เอง องค์กรอุทธรณ์ก็มีหน้าที่ที่จะต้องรับไว้พิจารณาอยู่แล้ว โดยที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทมีสิทธิที่จะค้นหาข้อมูล (right to seek information) และคำแนะนำทางเทคนิคจากหน่วยงานหรือองค์กรที่เหมาะสมตามแต่ละคดี (technical advice from any individual or body which it deems appropriate) (มาตรา 13 วรรค 1)¹⁴⁵

นอกจากนี้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทอาจจะหาข้อมูลจากแหล่งข้อมูลที่เกี่ยวข้อง (seek information from any relevant sources) และปรึกษาผู้เชี่ยวชาญ (consult expert) เพื่อที่จะได้รับความคิดเห็นตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น (มาตรา 13 วรรค 2) ซึ่งสอดคล้องกับคดี EC Measures Affecting Meat and Meat Products (Hormones)¹⁴⁶ และคดี Argentina - Measures Affecting Imports of Footwear, Textiles, Apparel and Other Items ที่องค์กรอุทธรณ์ตัดสินว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทอาจจะหาข้อมูลจากแหล่งข้อมูลที่เกี่ยวข้องและปรึกษาผู้เชี่ยวชาญ เพื่อที่จะได้รับความคิดเห็นตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ซึ่งเป็นการอนุญาตให้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทมีหน้าที่ในการพิจารณาไตร่ตรองอย่างรอบคอบ (discretionary authority) ก่อนที่จะรับความคิดเห็นดังกล่าว¹⁴⁷ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทมีหน้าที่รับหรือปฏิเสธข้อมูลและคำแนะนำที่ส่งมาไม่ว่าจะได้รับการร้องขอหรือไม่¹⁴⁸ องค์กรอุทธรณ์คดี US - Shrimp จึงตัดสินว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีนี้ผิดพลาดในการตีความว่าการยอมรับข้อมูลที่ไม่ได้มีการร้องขอ (non - requested information) จาก NGOs เช่น CMC, CIEL และ WWF ไม่สอดคล้องกับมาตรา 13 ของ DSU และองค์กรอุทธรณ์พิจารณาว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้กระทำหน้าที่ตามขอบอำนาจที่ตนมีอยู่ภายใต้มาตรา 12 และมาตรา 13

2. Panels may seek information from any relevant source and may consult experts to obtain their opinion on certain aspects of the matter. With respect to a factual issue concerning a scientific or other technical matter raised by a party to a dispute, a panel may request an advisory report in writing from an expert review group. Rules for the establishment of such a group and its procedures are set forth in Appendix 4.

¹⁴⁵ Appellate Body report on United States – Import Prohibition of certain shrimp and shrimp products, paras. 102 – 103.

¹⁴⁶ Appellate Body report on EC Measures Affecting Meat and Meat Products, para. 147.

¹⁴⁷ Appellate Body report on Argentina - Measures Affecting Imports of Footwear, Textiles, Apparel and Other Items, paras. 84 – 86.

¹⁴⁸ Appellate Body report on United States – Import Prohibition of certain shrimp and shrimp products, para. 108.

ของ DSU ในการอนุญาตให้คู่กรณีพิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดสามารถส่งเอกสารจาก NGOs มาประกอบเป็นคำให้การของตนก็ได้¹⁴⁹

**บทวิเคราะห์การให้ความสำคัญกับความเห็นขององค์กรที่ไม่ใช่ระดับรัฐบาล
(Non – Governmental Organization)**

กล่าวได้ว่าคำวินิจฉัยในคดี US – Shrimp ได้ให้การต้อนรับเป็นอย่างดีต่อ NGOs¹⁵⁰ เช่น Earth Island Institute ที่เป็นองค์กรที่มีวัตถุประสงค์ในการอนุรักษ์เต่าทะเล¹⁵¹ ได้มีการเปิดโอกาสให้ NGOs มีช่องทางเข้ามาสู่การดำเนินการของ WTO มากยิ่งขึ้น¹⁵² โดยนักวิชาการจากและประเทศที่เข้าร่วมเป็นคู่ความฝ่ายที่สามเช่น EC (European Community) แต่องค์กรอุทธรณ์เห็นว่าคำร้องอุทธรณ์ของสหรัฐ ฯ เป็นคำร้องที่สามารถพิจารณาซึ่งเป็นคำร้องที่ทำถูกต้องตามหลักเกณฑ์ของ Rules 20 (2) of the working Procedures for Appellate Review provides¹⁵³ หากพิจารณาในคดี US-Shrimp จะพบว่าข้อมูลที่องค์กรอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมได้แก่ Earth Island Institutes ตามที่สหรัฐ ฯ ได้เสนอมานั้นมีอิทธิพลต่อคำตัดสินมาก ดังจะเห็นได้ว่าองค์กรอุทธรณ์กล่าวว่าวิธีการอนุรักษ์เต่าทะเลอย่างมีประสิทธิภาพเพียงวิธีเดียวได้แก่การออกข้อกำหนดให้เรือประมงติดตั้งเครื่องมือแยกเต่าทะเล (Turtle Excluder Devices : TEDs)¹⁵⁴ นอกจากนี้ยังมี CMC, CIEL และ WWF ซึ่งผู้ที่มีความเห็นสอดคล้องในการที่จะรับเอกสารจาก NGOs ที่ได้มีการเสนอเข้ามายังคดีได้แก่ ศาสตราจารย์ Petros C. Mavroidis จากมหาวิทยาลัย Columbia และมหาวิทยาลัย Neuchâtel¹⁵⁵ ในประเด็นนี้มีผู้ที่ไม่

¹⁴⁹ Ibid., para. 110.

¹⁵⁰ Joost Pauwelyn, Conflict of norm of International Law,(Cambridge: Cambridge University Press,2003), p. 484.

¹⁵¹ Tom Turner. A History of Earth Island Institute's 25 Years[Online]. Berkeley, California: Earth Island Institute,2008. Available from: <http://www.earthisland.org/index.php/aboutUs/story/> (last visited March,1 2010)

¹⁵² Asif H. Qureshi, "Extraterritorial Shrimps, NGOs and The WTO Appellate Body," Internaitonal and Comparative Law Quarterly Vol.48 Part 1 (January 1999): 203.

¹⁵³ Appellate Body report on United States – Import Prohibition of certain shrimp and shrimp products,paras. 95-97.

¹⁵⁴ Appellate Body report on United States – Import Prohibition of certain shrimp and shrimp products,para. 140.

¹⁵⁵ Petros C. Mavroidis, "Amicus Curiae Briefs Before The WTO : Much Ado About Nothing," Jean Monnet Working Paper 2/01: 2.

เห็นด้วยกับคำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์ในคดี US – Shrimp ได้แก่ศาสตราจารย์ Asif H. Qureshi มหาวิทยาลัย Manchester ประเทศอังกฤษ กล่าวว่าการตีความขององค์กรอุทธรณ์ในมาตรา 13 ของ DSU ใช้คำว่า “ค้นหา” (seek) เพื่อที่จะรวมการ “ยอมรับ” (receive) ข้อมูลที่ไม่ได้ร้องขอ (unsolicited information) จาก NGOs ดูเหมือนว่าจะเป็นการขยายความ (stretched) ซึ่งในคำร้องอุทธรณ์ของไทย มาเลเซีย อินเดีย และปากีสถาน ก็ได้ยื่นคำร้องในประเด็นนี้ว่าประเทศสมาชิกซึ่งมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับคดีดังกล่าวก็สามารถยื่นคำให้การได้ อาจส่งผลให้มีคำให้การปรากฏในคดีเป็นจำนวนมาก (deluged) แต่ก็ได้รับการปฏิเสธจากองค์กรอุทธรณ์ ดังนั้นศาสตราจารย์ Asif H. Qureshi จึงตั้งข้อสังเกตดังนี้¹⁵⁶

1. ตามมาตรา 13 วรรค 1 ได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกผู้เป็นคู่กรณีและประเทศที่ 3 ที่มีส่วนได้เสียเท่านั้น ที่จะสามารถมีสิทธิเสนอคำให้การได้ ประเทศสมาชิกอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องและไม่มีส่วนได้เสียในคดี ไม่มีสิทธิที่จะเสนอคำให้การได้ตามมาตรา 13 ดังนั้น NGOs ด้านสิ่งแวดล้อมจึงไม่เกี่ยวข้องและไม่ได้รับสิทธิในการเสนอคำให้การ

2. DSU ได้กำหนดรูปแบบหรือระยะเวลา (format or timing) ในการนำเสนอคำให้การไว้เพื่อบังคับแก่คู่กรณี และประเทศคู่กรณีฝ่ายที่ 3 ที่มีส่วนได้เสียอย่างชัดเจน เพื่อให้เกิดความโปร่งใสเป็นไปตาม “หลักศุภกระบวนการ” (Due process of Law) ในการชี้แจงข้อเท็จจริง แต่ในการนำเสนอเอกสารของ NGOs ไม่ได้มีการกำหนดรูปแบบและระยะเวลาของการนำเสนอไว้ และคำให้การของ NGOs ไม่ได้นำเสนอพร้อมกับเอกสารของคู่ความ ดังนั้นจึงไม่สอดคล้องกับหลักความโปร่งใสตามภาคผนวก 3 ข้อ 10¹⁵⁷ ที่วางหลักว่าการนำเสนอข้อโต้แย้ง (rebuttals) และคำให้การ (statements) ของคู่กรณีจะต้องนำเสนอพร้อมกับเอกสารของคู่ความ ทำให้คู่กรณีอีกฝ่ายไม่มีโอกาสและระยะเวลาอันเพียงพอในการชี้แจงหรือโต้แย้งคดีได้ ดังนั้นจึงไม่เป็นไปตาม “หลักศุภกระบวนการ”

3. ข้อมูลที่ได้รับมาจาก NGOs ไม่จำเป็นต้องมีการพิสูจน์ถึงความถูกต้องของข้อมูลที่ตนเสนอมา ดังนั้นข้อมูลจาก NGOs จึงอาจมีความไม่แน่นอนและอาจบิดเบือน (distorting) ไปจากความเป็นจริง ทำให้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทอาจไม่รับเอกสาร

¹⁵⁶ Asif H. Qureshi, “Extraterritorial Shrimps, NGOs and The WTO Appellate Body,” *International and Comparative Law Quarterly* Vol.48 Part 1 (January 1999): 205 – 206.

¹⁵⁷ Appendix 3: Working Procedures

10. In the interest of full transparency, the presentations, rebuttals and statements referred to in paragraphs 5 to 9 shall be made in the presence of the parties. Moreover, each party's written submissions, including any comments on the descriptive part of the report and responses to questions put by the panel, shall be made available to the other party or parties.

ดังกล่าวจาก NGOs ส่งผลให้ในการพิจารณากรณีพิพาทก็มั่นใจได้ว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้รักษาผลประโยชน์ของคู่กรณี แม้ว่าจะปฏิเสธไม่รับเอาเอกสารดังกล่าว

4. การตีความมาตรา 13 ของ DSU โดยองค์กรอุทธรณ์ในคดี US – Shrimp ที่ให้รับเอาเอกสารที่ไม่ได้มีการร้องขอของ NGOs เข้าสู่กระบวนการพิจารณานั้น ดูเหมือนว่าองค์กรอุทธรณ์จะได้รับอิทธิพลจากนโยบายที่สนับสนุนส่งเสริมการมีส่วนร่วมของ NGOs ในระบบการคำพิพากษาของ WTO

แม้ว่าองค์กรอุทธรณ์ของ WTO จะยืนยันว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทมีอิสระที่จะรับข้อมูลหรือเอกสารจากภายนอกได้ แต่ประเด็นนี้ก็ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์เป็นอย่างมากเนื่องจากว่าประเทศสมาชิก WTO ที่เป็นประเทศกำลังพัฒนาเห็นว่าอาจเกิดการสูญเสียการควบคุมประเทศสมาชิก แต่ที่ปรึกษาของผู้อำนวยการ WTO ยอมรับว่าเอกสารดังกล่าวมีประโยชน์และพัฒนาคุณภาพของรายงานคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้¹⁵⁸

อนึ่ง เป็นที่น่าสังเกตว่าองค์กรซึ่งไม่ใช่ภาครัฐบาลอันได้แก่ NGOs ทางด้านสิ่งแวดล้อมหลายองค์กรได้ขานรับสุนทรพจน์ของประธานาธิบดีคลินตันที่กล่าวในการประชุมระดับรัฐมนตรีของ WTO และเป็นการฉลองครบรอบ 50 ปี ของระบบการค้าพหุภาคี ที่นครเจนีวา ประเทศสวิสเซอร์แลนด์ ระหว่างวันที่ 18 - 20 พฤษภาคม ค.ศ. 1998¹⁵⁹ (ซึ่งเป็นปีที่เกิดคำตัดสินในคดี US – Shrimp ขึ้น) ซึ่งได้แผ่แนวนโยบายทาง เศรษฐกิจและการค้าระหว่างประเทศที่สำคัญของสหรัฐ ฯ หลายประการ อันอาจมีผลกระทบต่อกฎเกณฑ์ทางการค้า ของโลก และการค้าระหว่างประเทศของประเทศกำลังพัฒนา โดยทั่วไปและของไทยโดยเฉพาะสาระสำคัญของสุนทรพจน์โดยสรุปก็คือสหรัฐ ฯ ได้เชิญชวนให้ประเทศสมาชิก WTO เปิดเสรีทางการค้า ทั้งในด้านการค้าสินค้าและการค้าบริการให้มากขึ้น โดยให้เหตุผลว่าการเปิดเสรีดังกล่าวจะเป็นผลทำให้ความเป็นอยู่และสวัสดิการของประชาชนในทุกประเทศดีขึ้นและในการเปิดเสรีนี้ประเทศสมาชิก ควรตระหนักด้วยว่าโลกาภิวัตน์ เป็นข้อเท็จจริงของชีวิตในปัจจุบันที่ไม่สามารถปฏิเสธได้ (Globalization is not a policy choice-it is a fact) และด้วยเหตุดังกล่าวจึงควรพร้อมใจกันเปิดเสรีทางการค้า ด้านใหม่ๆ เช่นการค้าอิเล็กทรอนิกส์ (electronic commerce) การค้าบริการด้านวิชาชีพ (professional services) และ ฯลฯ แต่ทั้งนี้การเปิดเสรีดังกล่าวจะต้องคำนึงการอนุรักษ์ สิ่งแวดล้อม (environmental protection) การคุ้มครองผู้บริโภค

¹⁵⁸ Wolfgang Benedek, "The World Trade Organization and Human Rights," in Economic Globalization and Human Rights, ed. Wolfgang Benedek, Koen De Feyter and Fabrizio Marrella.(Cambridge: Cambridge University Press, 2007), p.160.

¹⁵⁹ Benjamin Simmons, "In search of Balance : An Analysis of the WTO Shrimp – Turtle Appellate Body Report," Columbia Journal of Environmental Law, Volume 24, November 2,1999, at 429

(consumer protection) การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา (intellectual property) นอกจากนี้ ควรเริ่มกำหนดกฎเกณฑ์ในด้านเทคโนโลยีชีวภาพ (biotechnology) และมาตรฐานด้านแรงงาน (labour standards) ตลอดจนควรปรับกฎเกณฑ์ของ WTO ให้สามารถรองรับกับสถานะความเป็นจริงของโลกและการเปิดเสรีเหล่านี้ด้วย อาทิ ควรมีความโปร่งใส (transparency) มากขึ้น โดยการเปิดโอกาสให้บุคคลธรรมดา สามารถแสดงความคิดเห็นไปยังองค์การฯ ได้โดยตรงโดยไม่ 'ต้องผ่านรัฐบาล' ซึ่งรวมถึงการเสนอคำให้การ (amicus briefs) ไปยังคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ นอกจากนี้ คำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ควรได้รับการเปิดเผยให้ สาธารณะชนได้รับทราบและวิพากษ์วิจารณ์ได้โดยไม่ชักช้าเหมือน เช่นที่เคยเป็นมาในอดีตในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการค้าและสิ่งแวดล้อมมีประเด็นที่มีความสำคัญ ซึ่งควรให้ความสนใจเป็นอย่างยิ่ง กล่าวคือ ปรธานาธิบดีคลินตันได้กล่าวในตอนหนึ่งว่ากฎเกณฑ์ ทางการค้าระหว่างประเทศจะต้องอนุญาตให้ชาติอธิปไตย (sovereign nations) กำหนดมาตรฐานเพื่อให้ความคุ้มครอง สุขอนามัย (health) และความปลอดภัย (safety) (แก่คน สัตว์ และพืช) ตลอดจนการกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับ ความหลากหลายทางชีวภาพ (biodiversity) แม้ว่ามาตรฐาน ดังกล่าวจะสูงกว่ามาตรฐานระหว่างประเทศ (international standards) ก็ตาม ทั้งนี้เนื่องจากอารัมภบท (preamble) ของความตกลงจัดตั้ง WTO ได้ระบุไว้ตอนหนึ่ง ว่าการเปิดเสรีทางการค้าจะต้องคำนึงถึงการคุ้มครองและ การอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมด้วย (...a commitment to preserve the environment and to increase the capacity of doing so โดยได้มีการ ออกข่าว (press releases) ให้การสนับสนุนสุนทรพจน์ดังกล่าว อย่างเต็มที่ อาทิ The Royal Society for the Prevention of Cruelty to Animals(RSPCA) และ The Eurogroup for Animal Welfare (Eurogroup) ได้แสดงความห่วงใยที่กฎเกณฑ์ต่างๆ ขององค์การ การค้าโลกได้เป็นอุปสรรคในการดำเนินมาตรการเพื่อจุดประสงค์ ด้านสังคมและสิ่งแวดล้อม (social and environmental goals) ความล่าช้าและอุปสรรคของการเจรจาในคณะกรรมการด้านการค้าและสิ่งแวดล้อม (Committee on Trade and Environment (CTE)) รวมทั้งสนับสนุนข้อเสนอของ Sir Leon Brittan (EU Commissioner) ที่ให้มีการเจรจาในระดับสูงเกี่ยวกับเรื่องนี้ใน CTE โดยเร็ว ซึ่งตารางดังกล่าวเป็นตารางผู้สังเกตการณ์ใน WTO และกล่าวได้ว่าจากคำตัดสินในคดี US-Shrimp เป็นการให้การต้อนรับอย่างอบอุ่นแก่ NGOs¹⁶⁰ ซึ่งเราสามารถจะพิจารณากลุ่ม NGOs ที่ WTO ได้ให้สถานะเป็นผู้สังเกตการณ์ได้ดังนี้

¹⁶⁰ Joost Pauwelyn, *Conflict of norm of International Law*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2003), p.484.

ตารางแสดงกลุ่มผู้สังเกตการณ์ในคณะกรรมการว่าด้วยการค้าและสิ่งแวดลอม
ในองค์การการค้าโลก¹⁶¹

Abbreviation	Definition
<u>ACP Group</u>	African, Caribbean and Pacific Group of States
<u>CBD</u>	Convention on Biological Diversity
<u>CITES</u>	Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora
<u>CSD</u>	United Nations Commission for Sustainable Development
<u>EFTA</u>	European Free Trade Association
<u>FAO</u>	Food and Agriculture Organization
<u>ICCAT</u>	International Commission for the Conservation of Atlantic Tunas
<u>IDB</u> ⁴¹	Islamic Development Bank
<u>IMF</u>	International Monetary Fund
<u>IPGRI</u>	International Plant Genetic Resources Institute
<u>ISO</u>	International Organization for Standardization
<u>ITC</u>	International Trade Centre
<u>OECD</u>	Organization for Economic Co-operation and Development
<u>SEAFDEC</u>	Southeast Asian Fisheries Development Center
<u>SELA</u>	Latin American Economic System
<u>SPF</u>	South Pacific Forum
<u>UN</u>	United Nations
<u>UNCTAD</u>	United Nations Conference on Trade and Development
<u>UNDP</u>	United Nations Development Programme
<u>UNEP</u>	United Nations Environment Programme
<u>UNFCCC</u>	United Nations Framework Convention on Climate Change
<u>UNIDO</u>	United Nations Industrial Development Organization
<u>WCO</u>	World Bank World Customs Organization
<u>WIPO</u>	World Intellectual Property Organization

¹⁶¹http://intranet.corpei.ec/carpetas/cic/OMC/WTOCD/WTO%20Website/SnapshotOfWTOWebsiteInEnglish/english/tratop_e/envir_e/envir_backgrnd_e/c9s1_e.

4.3.6 การให้ความสำคัญกับความตกลงพหุภาคีเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม (Multilateral Environmental Agreements: MEAs)

กล่าวได้ว่าในคดี Tuna – Dolphin I เป็นตัวอย่างที่เห็นได้ชัดว่าให้ความสำคัญกับบทบัญญัติที่เกี่วข้องเป็นหลัก โดยไม่ได้นำเรื่อง MEAs เข้ามาพิจารณาประกอบการตัดสิน เพราะในขณะนั้นน้ำหนักของการคุ้มครองทรัพยากรร่วมของโลกยังมีไม่มากเท่ากับคดี คดี US – Shrimp ซึ่งแม้ว่าผลคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท และองค์กรอุทธรณ์จะมีคำตัดสินที่แตกต่างกัน แต่แสดงให้เห็นถึงแนวโน้มในการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมมากยิ่งขึ้น ดังตัวอย่างคดีต่อไปนี้

1. คดี United States – Restrictions on Imports of Tuna (1994)¹⁶²

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทปฏิเสธที่จะนำบทบัญญัติของอนุสัญญาว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศซึ่งชนิดสัตว์ป่าและพืชป่าที่ใกล้จะสูญพันธุ์ (The Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora :CITES) หรือความตกลงพหุภาคีอื่นมาพิจารณา โดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทให้เหตุผลว่าภายใต้หลักการตีความสนธิสัญญาตามมาตรา 31 ของ VCLT ความตกลงพหุภาคี (อนุสัญญาไซเตส) ไม่สามารถนำมาพิจารณาได้เว้นแต่ความตกลงพหุภาคีว่าด้วยสิ่งแวดล้อมดังกล่าวจะมีการลงนามโดยประเทศที่เกี่วข้องทั้งหมด และความตกลงดังกล่าว ไม่มีการอ้างถึงโดยตรงในเกี่วข้อง, กฎบัตรฮาวานา หรือจากคณะทำงานเรื่องดังกล่าว¹⁶³

2. คดี United States – Import Prohibition of certain shrimp and shrimp products (1998)¹⁶⁴

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพิจารณาว่ามาตรการห้ามนำเข้ากุ้งของสหรัฐ ฯ ขัดต่อบทนำของมาตรา 20 เพราะมาตรการดังกล่าวของสหรัฐ ฯ ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติในหลายกรณี เช่น ให้ระยะเวลาในการปรับตัวที่แตกต่างกันระหว่างกลุ่มประเทศผู้ร้อง (ไทย อินเดีมาเลเซีย ปากีสถาน) กับประเทศในแถบทะเลแคริบเบียน เป็นต้น ดังนั้นจึงไม่สอดคล้องกับบทนำของมาตรา 20 ซึ่งพิจารณาประกอบกับอารัมภบทของความตกลงจัดตั้ง WTO ต้องพิจารณาถึง “หลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน”¹⁶⁵ และตัดสินว่าการอนุรักษ์ “เต่าทะเล” สมควรที่จะต้องมีความ

¹⁶² คดีนี้อยู่ภายใต้เกี่วข้อง

¹⁶³ Panel report on United States – Restrictions on Imports of Tuna, para. 5.19.

¹⁶⁴ คดีนี้อยู่ภายใต้ WTO

¹⁶⁵ Panel report on United States – Import Prohibition of certain shrimp and shrimp products, paras. 7.42.

ร่วมมือจากประเทศสมาชิกหลายฝ่าย เพราะ “เต่าทะเล” ถือเป็นทรัพยากรร่วมของโลก (shared global resources) ดังนั้นจึงควรมีการตกลงในระดับระหว่างประเทศ ตามหลักการข้อ 2 ของ Rio Declaration ที่วางหลักว่ารัฐทุกรัฐมีสิทธิอธิปไตย (Sovereign Right) ในการที่จะใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติของตนให้สอดคล้องกับนโยบายด้านสิ่งแวดล้อม¹⁶⁶ และการพัฒนาของตนเอง และมาตรา 5 ของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ที่วางหลักว่าประเทศภาคีสมาชิกต้องร่วมมือกันในการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์จากความหลากหลายทางชีวภาพ ดังนั้นจึงตัดสินว่ามาตรการของสหรัฐ ฯ ไม่เข้าข่ายบทนำ จึงไม่เข้าข่ายมาตรา 20 (จี) แต่ประเด็นที่จะชี้ให้เห็นคือ มีการนำเอากฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศมาพิจารณาประกอบคำตัดสิน ซึ่งเป็นแนวโน้มของการคำนึงถึง “คุณค่าในการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม” มากยิ่งขึ้น

องค์กรอุทธรณ์ตัดสินว่า คำว่า “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” ตามมาตรา 20 (จี) นั้นถูกร่างมาเป็นระยะเวลายาวนานกว่า 50 ปีแล้ว ดังนั้นคำว่า “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” จึงควรที่จะได้รับการอ่านหรือตีความจากผู้ตีความสนธิสัญญาด้วยคำนึงถึงความห่วงกังวลร่วมสมัยของนานาประเทศเกี่ยวกับการปกป้องและการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม (the light of contemporary concerns of the community of nations about the protection and conservation of the environment)¹⁶⁷ ดังนั้นเต่าทะเลซึ่งเป็นสัตว์ที่ตกอยู่ในภาวะอันตรายเสี่ยงต่อการสูญพันธุ์ ตามบัญชีรายชื่อในภาคผนวก 1 ของอนุสัญญา CITES และเมื่อพิจารณาประกอบกับอาร์มบทความตกลงมาราเกชก่อตั้ง WTO¹⁶⁸ ซึ่งตระหนักถึงความสำคัญของการปกป้องสิ่งแวดล้อมต้องมีการใช้ทรัพยากรธรรมชาติอย่างสอดคล้องกับ “หลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน” (sustainable

¹⁶⁶ Panel report on United States – Import Prohibition of certain shrimp and shrimp products , paras. 7.51 – 7.62.

¹⁶⁷ They must be read by a treaty interpreter in the light of contemporary concerns of the community of nations about the protection and conservation of the environment.

¹⁶⁸ URUGUAY ROUND AGREEMENT : Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization

The *Parties* to this Agreement,

Recognizing that their relations in the field of trade and economic endeavour should be conducted with a view to raising standards of living, ensuring full employment and a large and steadily growing volume of real income and effective demand, and expanding the production of and trade in goods and services, while allowing for the optimal use of the world's resources in accordance with the objective of sustainable development, seeking both to protect and preserve the environment and to enhance the means for doing so in a manner consistent with their respective needs and concerns at different levels of economic development,

development) และต้องพยายามที่จะปกป้องและอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ โดยวิธีการในการที่จะบรรลุเป้าหมายดังกล่าวก็ต้องคำนึงถึงระดับการพัฒนาทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกันด้วย¹⁶⁹ จากการพิจารณาอาร์มบทดังกล่าวองค์การอนุสัญญาได้ตั้งข้อสังเกตว่าคำว่า “ทรัพยากรธรรมชาติ” (natural resources) ตามมาตรา 20 (จี) ในบริบทดังกล่าวมีวิวัฒนาการที่ไม่หยุดนิ่งกับที่แต่ค่อนข้างที่จะมีค่านิยามหรือคำจำกัดความที่มีวิวัฒนาการเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลา (“ by definition, evolutionary”) ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าสนธิสัญญาระหว่างประเทศและคำแถลงการณ์ในยุคสมัยใหม่ซึ่งบ่อยครั้งได้กล่าวอ้างถึง “ทรัพยากรธรรมชาติ” นั้น ควรจะรวมถึงทรัพยากร ธรรมชาติที่มีชีวิตและไม่มีชีวิตด้วย (living and non-living resources)¹⁷⁰ เช่น อนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล 1982 (The 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea : UNCLOS) ตามมาตรา 56 ที่วางหลักว่า รัฐชายฝั่งมีสิทธิอธิปไตย (sovereign rights) ในการสำรวจ ใช้ประโยชน์ อนุรักษ์ และจัดการ “ทรัพยากรธรรมชาติ” ไม่ว่าจะมีความมีชีวิตหรือไม่มีชีวิตก็ตาม¹⁷¹ ซึ่งสอดคล้องกับ มาตรา 61 และมาตรา 62 นอกจากนี้ยังสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (The Convention on Biological Diversity) และแผนปฏิบัติการที่ 21 (Agenda 21) ที่ให้คำนิยามอย่างกว้างของคำว่า “ทรัพยากรธรรมชาติ” ว่าหมายถึง ทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิตในน้ำ (marine living resources)

องค์การอนุสัญญาคำนึงถึง “คุณค่าในการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม” มากยิ่งขึ้น ส่งผลให้การตีความมีเหตุผลสนับสนุนที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมมากยิ่งขึ้น โดยอ้างหลักกฎหมายระหว่างประเทศว่า สิ่งแวดล้อมด้วย เช่น Sustainable Development, CITES, AGENDA 21, UNCLOS 1982

¹⁶⁹ Appellate Body report on United States – Import Prohibition of certain shrimp and shrimp products , para. 129.

¹⁷⁰ Appellate Body report on United States – Import Prohibition of certain shrimp and shrimp products , para. 130.

¹⁷¹ *Article 56: Rights, jurisdiction and duties of the coastal State in the exclusive economic zone*

1. In the exclusive economic zone, the coastal State has:

(a) sovereign rights for the purpose of exploring and exploiting, conserving and managing the *natural resources, whether living or non-living*, of the waters superjacent to the sea-bed and of the sea-bed and its subsoil, ...(emphasis added)

บทวิเคราะห์การให้ความสำคัญกับความตกลงพหุภาคีเกี่ยวกับ ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม (Multilateral Environmental Agreements: MEAs)

กล่าวได้ว่าในคดี Tuna – Dolphin I และคดี Tuna – Dolphin II เป็นตัวอย่างที่เห็นได้ชัดว่าให้ความสำคัญกับบทบัญญัติภาคตัดเป็นหลัก โดยไม่ได้นำ MEAs เข้ามาพิจารณาประกอบการตัดสิน เพราะในขณะนั้นน้ำหนักของการคุ้มครองทรัพยากรร่วมของโลกยังมีไม่มากเท่ากับคดี คดี US – Shrimp ซึ่งแม้ว่าผลคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์การอุทธรณ์ในคดี US – Shrimp จะมีคำตัดสินที่แตกต่างกัน แต่แสดงให้เห็นถึงแนวโน้มในการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมมากยิ่งขึ้น เพียงแต่ความแตกต่างอยู่ที่ว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี US – Shrimp นำ MEAs และกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศมาพิจารณาเพื่อประสงค์จะให้เกิดความตกลงร่วมกันในระดับ “พหุภาคี” ในการอนุรักษ์ “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” แต่องค์การอุทธรณ์ตัดสินว่าการตีความภาคตัด 1994 คำว่า “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” ควรรวมถึงทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิตหรือไม่ก็ได้ ซึ่งคำตัดสินดังกล่าวสอดคล้องกับหลักการตามกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศในรูปแบบต่างๆ ดังนี้ CITES AGENDA 21 Sustainable Development UNCLOS 1982 BIODIVERSITY Convention (Article 5) Rio Declaration (Article 12) ดังที่ได้กล่าวข้างต้น

ดังนั้นจึงสรุปได้ว่า แม้วางค์กรอุทธรณ์และคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจะมีการตีความในประเด็นที่แตกต่างกัน แต่สิ่งที่เหมือนกันคือนำเอากฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศมาพิจารณามากยิ่งขึ้น¹⁷² ซึ่งแสดงถึงแนวโน้มในการคำนึงถึง “คุณค่าในการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม” มากยิ่งขึ้นโดยอาจพิจารณาเป็นส่วนเสริมหรือส่วนประกอบ (Complementary) ในการตีความประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมตาม VCLT มาตรา 31 และมาตรา 32

4.3.7 การให้ความสำคัญกับกระบวนการและวิธีการผลิต (Processes and Production Methods)

จากที่ได้กล่าวถึงความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับประเด็น “กระบวนการและวิธีการผลิต” (โปรดดูหัวข้อ 4.2.3 ในบทเดียวกัน) จึงนำมาสู่การศึกษาประเด็นดังกล่าวตั้งแต่ภาคตัดถึง WTO 7 คดีด้วยกัน (Tuna Import Ban คดี Canada – Herring and Salmon คดี Tuna – Dolphin I คดี Tuna – Dolphin II คดี US – Auto Taxes คดี US – Gasoline และคดี US – Shrimp) กล่าว

¹⁷² Thomas J. Schoenbaum, “International Trade and Environmental Protection,” in *International Law and The Environment*, ed. P.W.Birnie and A.E. Bolye.(NY: Oxford University Press, 2002), p. 706.

ได้ว่าไม่มีคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์ในคดีใดที่มีการตัดสินในประเด็นนี้ อย่างชัดเจน ด้วยเหตุว่าโดยหลักแล้วแกตต์และ WTO ให้ความสำคัญกับ “ผลิตภัณฑ์” (product) ไม่ได้ครอบคลุมกระบวนการและวิธีการผลิต (Processes and Production Methods : PPMs)¹⁷³ กล่าวคือ กฎเกณฑ์ของแกตต์และ WTO นั้น เกี่ยวข้องกับมาตรการทางการค้าที่เกี่ยวข้องมาตรฐานของผลิตภัณฑ์ (trade measures related to product standards) เท่านั้น และไม่อนุญาตหรือยอมรับ มาตรการทางการค้าที่เกี่ยวข้องกับมาตรฐานสิ่งแวดล้อมของ PPMs (environmental PPMs standard) ซึ่งในประเด็นหลังนี้ได้ก่อให้เกิดความสับสนจนกลายเป็นอันมาก¹⁷⁴ จึงอาจทำให้ประเทศสมาชิก WTO มีแนวโน้มในการลดมาตรฐานสิ่งแวดล้อมไปซึ่งอาจนำไปสู่สภาวะการแข่งขันกันลด มาตรฐานสิ่งแวดล้อม (Environmental Standards) หรือที่เรียกว่า “Race to the Bottom”¹⁷⁵ เพื่อเป็น การลดต้นทุนในการผลิตและเพื่อความสามารถในการที่จะแข่งขันกับตลาดโลกได้

หากพิจารณาประเด็น PPMs ใน TBT Agreement นั้น กล่าวได้ว่ามีการแก้ไข้ปัญหา จากการไม่มีความชัดเจน โดยหลักการแล้ว TBT Agreement อนุญาตให้ประเทศสมาชิกกำหนด มาตรฐานของผลิตภัณฑ์ (product standard) และข้อบังคับทางเทคนิค (technical regulations) เพื่อวัตถุประสงค์ด้านสุขภาพและความปลอดภัยเช่นเดียวกันกับเพื่อปกป้องสิ่งแวดล้อม ภายในประเทศ ด้วยเงื่อนไขตามหลักปฏิบัติอย่างชาติที่ ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง (Most-Favored Nation : MFN) และหลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination) และมาตรฐานของผลิตภัณฑ์ ข้อบังคับทางเทคนิคนั้นจะต้องไม่สร้างอุปสรรคทางการค้าโดยไม่จำเป็น¹⁷⁶ กล่าวคือ TBT Agreement จะครอบคลุมกระบวนการผลิตที่มีผลต่อคุณลักษณะของผลิตภัณฑ์ โดยมาตรฐาน ของกระบวนการหรือวิธีการผลิตซึ่งมาตรฐานดังกล่าวส่งผลต่อคุณลักษณะทางกายภาพของ ผลิตภัณฑ์ในขั้นสุดท้าย (production and processing methods standards where such

¹⁷³ ธเนศ สุจารีกุล, “กฎหมายการค้าระหว่างประเทศกับสิ่งแวดล้อม,” เอกสารในการสัมมนาทาง วิชาการเรื่องกฎหมายระหว่างประเทศกับประเทศไทย เสนอที่จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 8 กุมภาพันธ์ 2543. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่) หน้า 20 และ ธเนศ สุจารีกุล, “GATT กับการค้าและสิ่งแวดล้อม,” ใน อาจารย์ บุษาศาสตราจารย์ ดร.อรุณ ภาณุพงศ์, จตุรนต์ ธีระวัฒน์.(กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), 291 – 292.

¹⁷⁴ Maekus Schlangenhof, “Trade Measures Based on Environmental Processes and Production Methods,” Journal of World Trade Vol.29 No.6 (December 1995): 125.

¹⁷⁵ นิรมล สุธรรมกิจ, มาตรฐานสิ่งแวดล้อมกับระเบียบการค้าระหว่างประเทศ,(กรุงเทพฯ: โครงการ WTO Watch (ฉบับกระแสดังการการค้าโลก), 2548), หน้า 1.

¹⁷⁶ Ponciano S Intal Jr., Beyond WTO : Meeting the Challenges of the New Trade and Environment Regime Perspectives From the Philippines and the ASEAN,(Makati City: Philippines Institute for Development Studies, 1996), p. 6.

standards affect the physical characteristics of the final product) เพื่อเป็นการปกป้องสิ่งแวดล้อมและความปลอดภัยต่อสุขภาพของประชากร

ประเด็นที่เกิดการโต้เถียงกันได้แก่ กระบวนการผลิตที่ไม่มีผลต่อคุณลักษณะของผลิตภัณฑ์ (NPRPPMs) ประเทศกำลังพัฒนาได้คัดค้านในประเด็นที่จะมีการรวม NPRPPMs เข้าไปอยู่ในความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า ซึ่งประเทศกำลังพัฒนาเกรงว่าจะนำไปสู่ “ระบบการคุ้มครองอุตสาหกรรมภายในประเทศสีเขียว” (green protectionism) เหมือนกันกับประเด็นความสัมพันธ์ระหว่างการค้าและมาตรฐานแรงงาน ซึ่งก็เป็นประเด็นที่ประเทศกำลังพัฒนาต่อต้าน มีเหตุผลที่บีบบังคับด้านเศรษฐกิจ สังคม และสิ่งแวดล้อมในการต่อต้านการบังคับใช้ NPRPPMs ในการจำกัดการค้า การที่แต่ละประเทศมีความแตกต่างในเรื่องสภาพของสิ่งแวดล้อมและระดับความสามารถ ดังนั้นจึงนำไปสู่การใช้กระบวนการและวิธีการผลิตที่แตกต่างกัน และประเทศทั้งหลายย่อมไม่ต้องการให้มีการแทรกแซงจากประเทศอื่นและกลุ่มอื่น ๆ ในการออกกฎหมายของเขาเองและกฎระเบียบต่างๆ ในประเด็นเดียวที่ยอมให้มีการใช้การจำกัดทางการค้าโดย NPRPPMs เมื่อการจำกัดการค้าเป็นส่วนหนึ่งของความตกลงพหุภาคีซึ่งหมายความว่า เป็นการกล่าวถึงปัญหาสิ่งแวดล้อมร่วมของโลก เช่น การลดลงของโอโซนในชั้นบรรยากาศ ซึ่งในสถานการณ์เช่นนี้ประเทศต่างๆ จะยินยอมในการที่จะลดอำนาจอธิปไตยของตน เหนือกฎหมายและระเบียบบังคับของตนเพื่อที่จะแก้ไขหรือทำให้ปัญหาสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้นนั้นหมดไป และก่อให้เกิดความสำเร็จโดยอาศัยความร่วมมือระหว่างประเทศในปัญหาสิ่งแวดล้อมร่วมของโลก¹⁷⁷

แม้ว่าคำตัดสินในแกตต์และ WTO ที่ได้ศึกษามาไม่มีการกล่าวถึงประเด็นนี้อย่างชัดเจน แต่ก็มีบางคดีที่ได้มีคำตัดสินที่เกี่ยวข้องกับประเด็นการให้ความสำคัญกับกระบวนการและวิธีการผลิต ซึ่งได้แก่ คดี Tuna – Dolphin I คดี Tuna – Dolphin II และคดี US - Shrimp ดังคำอธิบายต่อไปนี้

1. คดี United States – Restrictions on Imports of Tuna (1991)

ข้อเท็จจริงในคดีนี้คือสหรัฐ ฯ ออกกฎหมาย MMPA ซึ่งได้ระบุมมาตรการห้ามนำเข้าปลาทูน่าและผลิตภัณฑ์ที่ได้จากปลาทูน่าที่ผลิตโดยกระบวนการที่เป็นอันตรายต่อโลมา แม็กซิโกต่อสู้ว่ามาตรการห้ามนำเข้าปลาทูน่าและผลิตภัณฑ์ของสหรัฐ ฯ ขัดต่อมาตรา 11 (1) ซึ่งบัญญัติห้ามประเทศสมาชิกจำกัดจำนวนสินค้าที่นำเข้า (quota) หรือห้ามนำเข้าเลย (ban) เพราะการใช้

¹⁷⁷ Ponciano S Intal Jr., *Beyond WTO : Meeting the Challenges of the New Trade and Environment Regime Perspectives From the Philippines and the ASEAN*, (Makati City: Philippines Institute for Development Studies, 1996), p.7.

มาตรการดังกล่าวขัดต่อวัตถุประสงค์ของแกตต์¹⁷⁸ สหรัฐฯ ต่อสู้อำนาจกีดกันของแกตต์ ที่จะนำมาปรับใช้กับกรณีการห้ามนำเข้าปลาหูจากเม็กซิโกของสหรัฐฯ ๓ คือมาตรา 3 (4) ซึ่งตามบทบัญญัติดังกล่าวสหรัฐฯ ๓ มีสิทธิที่จะออกกฎหมายหรือระเบียบภายใน (internal regulation) อย่างไม่อย่างหนึ่งให้มีผลบังคับต่อสินค้านำเข้าจากต่างประเทศได้ หากกฎหมายหรือระเบียบภายในดังกล่าวไม่ได้ทำให้สินค้านำเข้าและสินค้าที่ผลิตภายในประเทศได้รับการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกัน เพื่อคุ้มครองการผลิตภายในประเทศ และสหรัฐฯ ๓ อ้างว่าการห้ามนำเข้าปลาหูและผลิตภัณฑ์ที่ได้จากปลาหูเป็นกฎหมายหรือระเบียบภายในของสหรัฐฯ ๓ ซึ่งมีผลบังคับใช้ ณ จุดแดนของ MMPA ตามหมายเหตุอธิบายข้อ 3 (Note Ad Article 3)¹⁷⁹

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีนี้ตัดสินว่า MMPA ไม่ได้เป็นกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับตัวสินค้าที่เป็นปลาหูโดยตรง แต่เป็นบทบัญญัติที่ก้าวล่วงเข้าไปบัญญัติถึงวิธีการจับปลาหู และหลังจากที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 3 (1) และ(4) และ Note Ad มาตรา 3 แล้ว คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตัดสินว่าบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับตัวสินค้า ว่าตัวสินค้าจะต้องถูกปฏิบัติอย่างไร ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสินค้านำเข้าจากเม็กซิโกนั้นไม่ใช่มาตรการภายใน ตามความหมายของ Note Ad มาตรา 3 เพราะบทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้มีผลบังคับต่อปลาหูในฐานะที่เป็นผลิตภัณฑ์¹⁸⁰

บทวิเคราะห์ แนวทางคำตัดสินการให้ความสำคัญกับกระบวนการและวิธีการผลิต (Processes and Production Methods)

จากคำตัดสินในคดี Tuna – Dolphin I,II มีข้อสังเกตดังนี้¹⁸¹

1. แนวความคิดเรื่อง “สินค้าที่เหมือนกัน” (like product)

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทมองว่าสหรัฐฯ ๓ กำลังแยก “สินค้าที่เหมือนกัน” ทุกประการโดยการเอามาตรฐานกระบวนการผลิตมาเป็นตัวแยกความแตกต่างระหว่างปลาหูที่

¹⁷⁸ Panel report on United States – Restrictions on Imports of Tuna, para. 5.8.

¹⁷⁹ “Note Ad” เป็นคำศัพท์เฉพาะของแกตต์ซึ่งใช้ในภาคผนวก 1 ของแกตต์ 1947 (ปัจจุบันคือแกตต์ 1994) ซึ่งเป็นหมายเหตุเพื่ออธิบายความหมายของคำในบทบัญญัติแกตต์ 1947 เรียกว่า “Notes and Supplementary Provisions” ตัวอย่างเช่น Note Ad III คือหมายเหตุอธิบายบทบัญญัติข้อ 3 ของแกตต์ 1947 นั่นเอง โปรดดู ตักดา ธนิตกุล, “GATT กับสิ่งแวดล้อม : ผลกระทบของคดี Tuna/Dolphin,” วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีที่ 16 ฉบับที่ 2 (เมษายน 2539): 61.

¹⁸⁰ Panel report on United States – Restrictions on Imports of Tuna, paras. 5.9 – 5.15.

¹⁸¹ มณฑาทิพย์ ลิ้มชนะกิจ. หลักการค้าเสรีของแกตต์กับการคุ้มครองทรัพยากรร่วม : ศึกษากรณีคดี Tuna-Dolphin. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขากฎหมายระหว่างประเทศ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542, หน้า 106 – 108.

ถูกจับโดยเรือประมงของเม็กซิโกกับปลาหูช้างที่จับโดยเรือประมงสหรัฐ ฯ ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่าจะนำ Note Ad มาตรา 3 มาปรับใช้กับข้อเท็จจริงนี้ไม่ได้ เท่าที่ผ่านมา แกตต์ 1947 ก็ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่อง “สินค้าที่เหมือนกัน” ไว้ แต่แกตต์มีแนวทางในการตีความเรื่อง “สินค้าที่เหมือนกัน” อย่างจำกัดโดยพิจารณาเป็นกรณีๆ ไป (case – by – case)¹⁸² เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นแกตต์ (หรือ WTO ในปัจจุบัน) จะมีแนวทางในการวิเคราะห์ว่าสินค้าที่นำเข้ากับที่ผลิตขึ้นในประเทศเหมือนกันหรือไม่โดยมุ่งเน้นที่คุณลักษณะคุณสมบัติทางกายภาพ (physical characteristics)¹⁸³ คุณสมบัติของผลิตภัณฑ์ขั้นสุดท้าย (end – use characteristic)¹⁸⁴ และสภาพของผลิตภัณฑ์หรือแกตต์อาจพิจารณาว่าเป็นสินค้าที่สามารถแข่งขันกันเองโดยตรงหรือใช้ทดแทนกันได้หรือไม่ แต่แกตต์จะไม่วิเคราะห์ว่าสินค้านำเข้านั้นจะมีกรรมวิธีหรือกระบวนการผลิตเดียวกันกับสินค้าที่ผลิตภายในประเทศหรือไม่ ยกเว้นในกรณีที่ความแตกต่างในกระบวนการผลิตมีผลทำให้ผลิตภัณฑ์นั้นผิดแผกออกไป มีผลกระทบต่อคุณลักษณะของผลิตภัณฑ์ ดังนั้นความแตกต่างของ PPMs ไม่มีความเกี่ยวข้องในการกำหนดว่าสินค้านั้นเหมือนหรือต่างกันหรือไม่ เพราะแกตต์ไม่เคยใช้ PPMs มาเป็นหลักในการสนับสนุนว่าสินค้านั้นไม่เหมือนกัน (unlikeness)¹⁸⁵

2. ในประเด็นเรื่อง PPMs นี้ในคดี Tuna – Dolphin I และคดี Tuna – Dolphin II หลีกเสี่ยงที่จะอธิบายหรือตัดสินในประเด็นดังกล่าว โดยตัดสินในประเด็นการใช้มาตรการของสหรัฐ ฯ แทนที่ ขัดต่อมาตรา 20 เพราะเป็นการบังคับให้ประเทศอื่นต้องเปลี่ยนแปลงนโยบายและกฎหมายให้เหมือนกับกฎหมายภายในของสหรัฐ ฯ และภายใต้แกตต์ 1947 จะใช้บังคับกับตัวสินค้านั้นไม่รวมถึง PPMs สินค้าที่เหมือนกันจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันโดยไม่เลือกปฏิบัติ หากคดี Tuna – Dolphin I และคดี Tuna – Dolphin II ตัดสินให้สินค้านั้นเหมือนกันได้รับการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันถ้ามีกระบวนการผลิตสินค้านั้นๆ ที่แตกต่างกันไป อาจก่อให้เกิดความวุ่นวายต่อระบบการค้าพหุภาคีของแกตต์และ WTO ได้ในอนาคต นอกจากนี้เรื่อง PPMs ยังเป็นประเด็นที่มีความอ่อนไหวทางการเมืองภายใต้กฎเกณฑ์การค้า

¹⁸² WTO, Guide to GATT Law and Practice: Volume 1 (Articles I-XXI), (Geneva: World Trade Organization and Bernan Press, 1995), p. 155.

¹⁸³ ตัวอย่างเช่น ในคดี Canada/Japan : Tariff on Imports of Spruce, Pine, Fir (SPF) Dimension Lumber, GATT BISD, 36 th. Supp. 167 (1989), para. 5.14

¹⁸⁴ EEC – Measures on Animal Frrd Proteins, GATT. BISD 2s th Supp. 49, para 4.2 (1979) cited in Thomas J. Scheoenbaum “Agora : Trade and Environment,” American Journal of International Law 86(1992) : 700 – 735.

¹⁸⁵ Michel J. Reiterer, “The International Legal Aspects of Process and Production Methods,” World Competition Law and Economics 17, 4(1994): 111.

ระหว่างประเทศ¹⁸⁶ จากผลของคำตัดสินส่งผลให้ได้รับการต่อต้านและได้รับกระแสวิพากษ์วิจารณ์จากนักอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมเป็นอย่างมาก เพราะการตัดสินในแนวทางดังกล่าวไม่เป็นการรับรองมาตรการทางการค้าทุกรูปแบบที่ออกมาเพื่อปกป้องคุ้มครองผลประโยชน์ที่สำคัญ เช่น สิทธิมนุษยชน สิทธิของผู้ใช้แรงงาน¹⁸⁷

จากคดี US – Shrimp มีข้อสังเกตดังนี้ แม้ว่าองค์กรอุทธรณ์จะไม่ได้กล่าวอย่างชัดเจนว่าภายใต้โต้เถียง 1994 อนุญาตให้มีการใช้มาตรการฝ่ายเดียวทางการค้าเพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อมที่มีพื้นฐานอยู่บนกระบวนการผลิตได้หรือไม่ แต่หากสังเกตคำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์ที่ตัดสินว่ามาตรการของสหรัฐ ฯ ที่ห้ามนำเข้ากุ้งและผลิตภัณฑ์จากกุ้งที่มีพื้นฐานอยู่บนวิธีการจับกุ้งนั้น เป็นมาตรการที่เข้าข่ายมาตรา 20 (จี) ซึ่งเป็นไปเพื่อการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ ทำให้สามารถตีความไปได้ว่า WTO มีการยอมรับให้มีการใช้มาตรการฝ่ายเดียวเพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อมได้¹⁸⁸ และหากเทียบกับการพิจารณาประเด็นนี้ในคดี Tuna – Dolphin I ถือว่ามีการตีความที่ “ผ่อนคลาย” ลงไปอย่างมาก เพราะคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี Tuna – Dolphin I วินิจฉัยว่าแกตต์ครอบคลุมเฉพาะผลิตภัณฑ์เท่านั้น ไม่ครอบคลุม PPMs แต่องค์กรอุทธรณ์คดี US – Shrimp มิได้มีการตัดสินประเด็นนี้อย่างชัดเจน โดยองค์กรใช้หลักการที่เรียกว่า “Principle of Judicial Economy” ที่ได้ให้อำนาจคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทหรือองค์กรอุทธรณ์ในการที่จะไม่พิจารณาประเด็นที่ไม่มีผลต่อการแพ้ชนะในการตัดสินคดี อย่างไรก็ตามการที่จะไม่พิจารณาในประเด็นใดควรที่จะพิจารณาจากข้อย่อยในทุกประเด็นก่อน จากนั้นจึงค่อยพิจารณาไปตามประเด็นที่ได้มีการโต้แย้งกันในชั้นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตามมาตรา 17.6 ประกอบกับมาตรา 17.2 ของ DSU¹⁸⁹ การที่องค์กรอุทธรณ์เลือกพิจารณาประเด็นตามมาตรา 20 (จี) ได้แก่

¹⁸⁶ Maekus Schlangenhof, “Trade Measures Based on Environmental Processes and Production Methods,” *Journal of World Trade* Vol.29 No.6 (December 1995) : 130.

¹⁸⁷ Robert E. Hudec, “The Product – Process Doctrine in GATT/WTO” in *New Directions in International Economic Law*, eds. Marco Bronckers and Reinhard Quick. (The Hague: Kluwer Law International, 2000), p. 188.

¹⁸⁸ Nancy L. Perkins, “WTO Appellate Body Report : United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products,” *International legal Materials* Vol. 38 No. 1 (January 1999): 119.

¹⁸⁹ DSU Article 17: Appellate Review

Standing Appellate Body :

(6) An appeal shall be limited to issues of law covered in the panel report and legal interpretations developed by the panel.

Procedures for Appellate Review :

- “เต๋าทะเล” เป็นทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้หรือไม่

- มาตรการของสหรัฐ ฯ ที่ห้ามนำเข้ากุ้งและผลิตภัณฑ์จากกุ้งเป็นมาตรการที่มีความเชื่อมโยงกับการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติหรือไม่ และมาตรการดังกล่าวได้กระทำไปพร้อมกับการจำกัดการผลิตหรือการบริโภคหรือไม่ แต่ไม่ได้มีการพิจารณาประเด็นการใช้อำนาจนอกอาณาเขตของสหรัฐ ฯ หรือมาตรการห้ามนำเข้าสินค้าที่มีพื้นฐานกระบวนการผลิตที่แตกต่างกัน ทั้งๆ ที่กระบวนการผลิตดังกล่าวมิได้ส่งผลอย่างใดต่อผลิตภัณฑ์นั้นๆ¹⁹⁰ ทำให้ความตึงเครียดในการได้รับกระแสวิพากษ์วิจารณ์ในประเด็น PPMs น้อยลง เพราะคำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์ในคดี US – Shrimp ดูเหมือนว่าจะปฏิเสธคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี Tuna – Dolphin I และคดี Tuna – Dolphin II ในการกล่าวอ้างมาตรา 20 ในประเด็น PPMs¹⁹¹ และองค์กรอุทธรณ์ในคดี US – Shrimp นอกจากไม่ได้มีการพิจารณาในประเด็นนี้แต่องค์กรอุทธรณ์ในคดี US – Shrimp ยังเปิดกว้างให้กับการนำบทกเว้นตามมาตรา 20 ไปใช้เพื่ออนุญาตให้รัฐบาลของประเทศผู้นำเข้าสามารถที่กำหนดเงื่อนไขในการนำเข้าสินค้าจากกระบวนการและวิธีการผลิตของสินค้านั้นๆ¹⁹²

ในประเด็นนี้ Michael J. Trebilcock and Robert Howse กล่าวอ้างว่ากฎหมายของสหรัฐ ฯ ที่วางหลักว่ากุ้งที่จะมีการนำเข้ามาในสหรัฐ ฯ ไม่ว่าจะถูกจับที่ใดไม่ว่าในสหรัฐ ฯ เองหรือที่ใดในโลกนี้ก็ตาม จะต้องมีการทำประมงที่อนุรักษ์เต๋าทะเลด้วย ซึ่งมาตรการดังกล่าวสอดคล้องกับหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติตามมาตรา 3 ของแกตต์ 1994 และมาตรการดังกล่าวไม่ได้ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติ เพราะไม่ได้มีการแยกความแตกต่างระหว่างประเทศต่าง ๆ กล่าวคือทุกประเทศได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน และไม่ได้แยกนโยบายในการอนุรักษ์เต๋า

(12) The Appellate Body shall address each of the issues raised in accordance with paragraph 6 during the appellate proceeding

¹⁹⁰ ธเนศ สุจารีกุล, “กฎหมายการค้าระหว่างประเทศกับสิ่งแวดล้อม,” เอกสารในการสัมมนาทางวิชาการเรื่องกฎหมายระหว่างประเทศกับประเทศไทย เสนอที่จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 8 กุมภาพันธ์ 2543. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่) หน้า 21-26 และ ธเนศ สุจารีกุล, “GATT กับการค้าและสิ่งแวดล้อม,” ใน อาจารย์บุษาศาสตราจารย์ ดร.อรุณ ภาณุพงศ์, จตุรนต์ ธีระวัฒน์. (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), 291 – 299.

¹⁹¹ Michael J. Trebilcock and Robert Howse, The Regulation of International Trade, 3rd Edition, Oxon: Routledge, 2005. p. 539.

¹⁹² Robert E. Hudec, “The Product – Process Doctrine in GATT/WTO” in New Directions in International Economic Law, eds. Marco Bronckers and Reinhard Quick. (The Hague: Kluwer Law International, 2000), p. 188.

ทะเลระหว่างประเทศต่าง ๆ¹⁹³ แต่ในประเด็นนี้ John H. Jackson กล่าวว่าแม้ว่า Michael J. Trebilcock and Robert Howse จะวิพากษ์วิจารณ์ว่าประเด็น PPMs ในแกตต์ หรือ WTO จะกล่าวอ้างถึงคำว่า “ผลิตภัณฑ์” ซึ่งปรากฏอยู่ในหลายๆ บริบทของแกตต์ 1994 แต่ประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นมักจะเกิดมาจากการตีความ อย่างไรก็ตามก็ตีประเด็น PPMs ก็เป็นประเด็นที่ก่อให้เกิดประโยชน์ เพราะมีแนวทางที่ชัดเจน (bright – line rule) แต่ John H. Jackson เห็นว่าหากเกิดกรณีที่ประเทศสมาชิกประเทศใดประเทศหนึ่งนำประเด็น PPMs ไปใช้ในทางที่ผิดแล้วจะมีวิธีในการปกป้องมาตรการจำกัดทางการค้าที่มีผลมาจากการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างไร และการตีความในคดี US – Shrimp ควรที่จะคำนึงถึงคุณสมบัติของผลิตภัณฑ์ ไม่ใช่กระบวนการผลิตผลิตภัณฑ์ดังกล่าว¹⁹⁴ และ John H. Jackson ยังให้ความเห็นที่เกี่ยวข้องกับประเด็น PPMs และการใช้อำนาจนอกอาณาเขตด้วยว่า บทยกเว้นตามมาตรา 20 สามารถปรับใช้กับมาตรฐานของผลิตภัณฑ์ (product standards) ภายในประเทศสมาชิกผู้นำเข้าเท่านั้น ไม่ควรที่จะใช้มาตรการที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการผลิตที่อยู่ภายนอกอาณาเขตของประเทศผู้นำเข้า (outside the territorial limits of jurisdiction) หากอนุญาตให้มีการกระทำดังกล่าวได้จะก่อให้เกิดการทำลายวัตถุประสงค์ของระบบการค้าพหุภาคี และทฤษฎีความได้เปรียบโดยเปรียบเทียบซึ่งสนับสนุนการค้าเสรีก็เสนอแนะว่า แม้ว่าประเทศสมาชิกจะมีความแตกต่างระหว่างกันในเรื่องทรัพยากรธรรมชาติ ความแตกต่างในด้านวัฒนธรรมและลักษณะของประชากรแต่ละชาติ การศึกษา การลงทุน และสิ่งแวดล้อม กล่าวได้ว่าความแตกต่างดังกล่าวเป็นสิ่งสำคัญที่ก่อให้เกิดการค้ำระหว่างประเทศสมาชิก¹⁹⁵ อีกทั้งแกตต์และ WTO คำนึงถึงมาตรฐานของผลิตภัณฑ์ไม่ใช่มาตรการของกระบวนการหรือวิธีการผลิต¹⁹⁶

หากคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทหรือองค์กรอุทธรณ์ในคดี US – Shrimp มีคำตัดสินเกี่ยวกับประเด็นนี้เป็นประการใดก็จะมีผลสำคัญต่อประเด็นการค้าและสิ่งแวดล้อมเป็นอย่างยิ่ง

¹⁹³ Michael J. Trebilcock and Robert Howse, The Regulation of International Trade, 3rd Edition, Oxon: Routledge, 2005. p. 539.

¹⁹⁴ John H. Jackson, “Comments on Shrimp/Turtle and the Product/Process Distinction,” European Journal of International Law Vol.11 No.2 (2000): 303 – 307. (303-304)

¹⁹⁵ John H. Jackson, “World Trade Rules and Environmental Policies : Congruence or Conflict,” Washington and Lee Law Review 1227 (Fall 1992): 1 – 44 (12).

¹⁹⁶ Markus Schlangen Hof, “Trade Measures Based on Environmental Processes and Production Methods,” Journal of World Trade Vol.29 No. 6 (December 1995), 123 – 155. (123)

1. หากตัดสินว่ามาตรา 20 (จี) ของแอกต์ 1994 ไม่สามารถใช้บังคับ

NPRPPMs

โดยหลักแล้วมาตรา 1 และมาตรา 3 ของแอกต์ 1994 เป็นหลักการพื้นฐานที่ครอบคลุมเฉพาะตัวสินค้าเท่านั้น ไม่รวมถึงกระบวนการผลิต อีกทั้งใน TBT Agreement ก็ไม่รวมถึง NPRPPMs ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า ในแอกต์และ WTO ไม่คำนึงถึง NPRPPMs เช่นในคดี US-Shrimp พิจารณาได้ว่ากึ่งที่จับโดยเรือที่ติด TEDs กับกึ่งที่จับโดยเรือที่ไม่ได้ติด TEDs ไม่ได้มีคุณลักษณะที่แตกต่างกันแต่อย่างใด ยังคงเป็นสินค้าชนิดเดียวกัน อีกทั้งหากสหรัฐ ฯ ต้องการที่จะอนุรักษ์เต่าทะเลก็ต้องห้ามนำเข้าเต่าทะเล มิใช่ห้ามนำเข้ากึ่ง จะส่งผลให้ประเทศที่ดำเนินมาตรการดังกล่าวไม่สามารถจะหยิบยกมาตรา 20 (จี) และมาตรา 20 (บี) มาเป็นข้ออ้างในการดำเนินมาตรการดังกล่าวได้อีกต่อไป หากตัดสินไปในแนวทางนี้จะทำให้กลุ่มผู้อนุรักษ์สิ่งแวดล้อมไม่พอใจเป็นอย่างมาก¹⁹⁷ เพราะปัญหามลพิษข้ามแดนหรือการทำลายทรัพยากรร่วมของโลกล้วนแล้วแต่เกิดจากกระบวนการผลิตสินค้าที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม การที่ประเทศต่าง ๆ ต้องการอนุรักษ์ทรัพยากรร่วมของโลกจึงเป็นที่มาของมาตรฐานกระบวนการการผลิตที่ไม่มีผลใด ๆ ต่อผลิตภัณฑ์ หรือ NPRPPMs นั้นเอง ซึ่งมาจากสาเหตุว่าแต่ละประเทศต่างกังวลว่าปัญหาสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้นในดินแดนของประเทศหนึ่งอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่ออีกประเทศหนึ่งได้

นอกจากนี้หาก NPRPPMs สามารถใช้บังคับกับแอกต์ 1994 อาจเกิดปัญหาความได้เปรียบในการแข่งขัน เพราะในปัจจุบันมีปัจจัยจำนวนมากที่กำหนดความได้เปรียบในการแข่งขัน เช่น ความได้เปรียบที่เกิดจากต้นทุนทางเทคโนโลยี ความได้เปรียบในเรื่องที่ตั้งของฐานการผลิต เป็นต้น ซึ่งความแตกต่างทางข้อกำหนดสิ่งแวดล้อมก็เป็นปัจจัยหนึ่งในเรื่องความได้เปรียบในการแข่งขัน เพราะฉะนั้นการกำหนดว่าสินค้านำเข้าดังกล่าวมีกระบวนการหรือกรรมวิธีในการผลิตอย่างไร หรือมีส่วนประกอบอย่างไร จึงมีอิทธิพลสำคัญต่อต้นทุนการผลิตและส่งผลกระทบต่อความสามารถในการแข่งขัน¹⁹⁸

¹⁹⁷ ธเนศ สุจารีกุล, “กฎหมายการค้าระหว่างประเทศกับสิ่งแวดล้อม,” เอกสารในการสัมมนาทางวิชาการเรื่องกฎหมายระหว่างประเทศกับประเทศไทย เสนอที่จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 8 กุมภาพันธ์ 2543. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่) หน้า 21.

¹⁹⁸ Robertson, Trade and The Environment : Harmonization and Technical Standards, cited in Patrich Low. International Trade and Environment. World Bank Discussion Papers 159.(The World Bank, Washington, D.C, 1992), p. 316.

2. หากตัดสินว่ามาตรา 20 (จี) ของแกตต์ 1994 สามารถใช้บังคับกับ

NPRPPMs

ในคดี US-Shrimp กล่าวได้ว่ากระบวนการผลิตกุ้ง (การทำประมงกุ้ง) ไม่ได้ส่งผลต่อคุณลักษณะของกุ้งที่ต้องเปลี่ยนแปลงไป แม้ว่าการจับกุ้งโดยมี TEDs หรือไม่มี TEDs ก็ไม่ได้ทำให้ลักษณะของกุ้งเปลี่ยนแปลงไป หากแต่กระบวนการดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบต่อเต่าทะเล เพราะหากจับกุ้งโดยไม่มีเครื่องมือแยกเต่าทะเล จะส่งผลให้เต่าทะเลถูกลากไปในระยะเวลานาน ซึ่งโดยธรรมชาติเต่าทะเลต้องโผล่พ้นน้ำหายใจทุก ๆ 30 – 40 นาที เมื่อเต่าถูกลากไปเรื่อย ๆ จึงทำให้เต่าเสียชีวิต ส่งผลต่ออัตราการตายของเต่าทะเล แต่หากการจับกุ้งโดยติด TEDs ที่เรือประมง จะส่งผลให้เต่าทะเลรอดตายได้ ด้วยระบบการทำงานของ TEDs ที่ปล่อยให้เต่าทะเลออกไปได้ จึงไม่ทำให้เต่าทะเลอยู่ในน้ำเป็นระยะเวลานาน

อย่างไรก็ดี ในประเด็นนี้ไม่ได้มีการตัดสินไปในแนวทางหนึ่งหรือแนวทางใดอย่างชัดเจน คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี US-Shrimp ดูเหมือนว่าจะตัดสินคดีไปในทางที่ว่า NPRPPMs นั้นไม่อยู่ในขอบข่ายของแกตต์เพราะหากว่ามีการอนุญาตให้ทำได้ก็จะเป็นภัยต่อระบบการค้าพหุภาคีทั้งหมด¹⁹⁹ แต่องค์กรอุทธรณ์ได้ตัดสินว่ามาตรการห้ามนำเข้ากุ้งจากประเทศที่มีการทำประมงกุ้งที่เป็นอันตรายต่อเต่าทะเล “เกี่ยวข้องกับ” การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ เช่น เต่าทะเล จึงอาจเป็นแนวทางการตีความขององค์กรอุทธรณ์ในคดี US-Shrimp ที่ได้รวม NPRPPMs ไว้ใน WTO ด้วย ซึ่งเป็นผลมาจากการตีความ²⁰⁰

แต่หากพิจารณาประเด็น PPMs ไม่อยู่ในขอบเขตการบังคับใช้ใน TBT Agreement เพราะดังที่ได้กล่าวข้างต้นว่า TBT Agreement ครอบคลุมเฉพาะ PRPPMs ไม่ได้ครอบคลุม NPRPPMs²⁰¹ ดังนั้นจากแนวทางคำตัดสินของประเทศสหรัฐอเมริกาโดยองค์กรอุทธรณ์ในคดี US-Shrimp ผู้เขียนเห็นว่ามาตรการของสหรัฐ ฯ ซึ่งมีลักษณะเป็น NPRPPMs ที่องค์กรอุทธรณ์ตัดสินว่าสอดคล้องกับ มาตรา 20 (จี) ส่งผลให้ NPRPPMs อาจเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของ

¹⁹⁹ Panel Report on United States – Import Prohibition of certain shrimp and shrimp products ,paras. 7.26,7.45-7.46.

²⁰⁰ Robert E. Hudec, “The Product – Process Doctrine in GATT/WTO” in New Directions in International Economic Law, eds. Marco Bronckers and Reinhard Quick. (The Hague: Kluwer Law International, 2000), p.188.

²⁰¹ Maekus Schlangenhof, “Trade Measures Based on Environmental Processes and Production Methods,” Journal of World Trade Vol.29 No.6 (December 1995): 132.

WTO²⁰² และโดยนัยแล้วทำให้เข้าใจได้ว่าองค์กรอุทธรณ์ในคดีนี้ยอมรับ NPRPPMs อาจทำให้ระบบการค้าพหุภาคีเสียไป และอาจทำให้ความตกลง TBT ต้องไร้ความหมายไปโดยสิ้นเชิง เนื่องจากกว่าความตกลง TBT ห้ามใช้ NPRPPMs แต่มาตรา 20 (จี) ในแกตต์ 1994 อนุญาตให้ใช้ได้ ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของ Ernst-Ulrich Petersmann ศาสตราจารย์ทางด้านกฎหมายระหว่างประเทศ²⁰³ สิ่งนี้เองอาจตั้งเป็นข้อสังเกตหรือกล่าวเป็นนัยๆ ได้ว่า การปรับใช้มาตรา 20 (จี) นั้นได้เปิดโอกาสให้กับ NPRPPMs ในการเข้ามาสู่มาตรการทางการค้าเพื่ออนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้มากยิ่งขึ้น สาเหตุที่ไม่ได้มีการตัดสินในประเด็นว่า NPRPPMs ให้ชัดเจนเนื่องจากว่าสหรัฐ ฯ ไม่ได้มีการกล่าวอ้างในประเด็นนี้อย่างชัดเจน กล่าวโดยสรุป แม้ว่าจากแนวทางคำตัดสินในประเด็น PPMs ใน WTO ได้มีการตัดสินที่คำนึงถึงการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมมากยิ่งขึ้น โดยการคำนึงถึง PPMs ที่เป็นอันตรายต่อสิ่งแวดล้อม แต่ในประเด็นดังกล่าวก็ไม่ได้รับการตัดสินที่ชัดเจน

4.3.8 การวิเคราะห์แนวทางการตีความที่แสดงให้เห็นวิวัฒนาการในการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมมากยิ่งขึ้น

จากการศึกษาแนวทางการตีความในมาตรา 20 (จี) ทั้งหมด 7 คดี ได้แก่ ซึ่งเป็นคดีสมัยแกตต์ 5 คดี ได้แก่ คดี Tuna Import Ban คดี Canada – Herring and Salmon คดี Tuna – Dolphin I คดี Tuna – Dolphin II คดี US – Auto Taxes และคดีสมัย WTO 2 คดี ได้แก่ คดี US – Gasoline และคดี US – Shrimp โดยศึกษาแนวทางการตีความประเด็นสำคัญที่ได้รับการตีความมาตั้งแต่แกตต์ ถึง WTO ในประเด็นต่างๆ ได้แก่

- การตีความคำว่า “เกี่ยวข้อกับ”
- การตีความคำว่า “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้”
- การตีความคำว่า “ทำให้เกิดผลควบคู่ไปกับ”

²⁰² Robert E. Hudec, “The Product – Process Doctrine in GATT/WTO” in New Directions in International Economic Law, eds. Marco Bronckers and Reinhard Quick. (The Hague: Kluwer Law International, 2000), p.190.

²⁰³ Ernst-Ulrich Petersmann, International and European Trade and Environment law after Uruguay Round, (London: Kluwer Law International, 1995), p.49; Erich Vranes, Trade and Environment : Fundamental Issues in International Law, WTO Law and Legal Theory, (NY: Oxford University Press, 2009), p. 161.

- การบังคับใช้กฎหมายภายในเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมนอกอาณาเขต
- การให้ความสำคัญกับความเห็นขององค์กรที่ไม่ใช่ระดับรัฐบาล
- การให้ความสำคัญกับกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ
- การให้ความสำคัญกับกระบวนการและวิธีการผลิต

จากการศึกษาประเด็นข้างต้นพบว่าคดีที่เป็นจุดเปลี่ยนที่สำคัญและเป็นคดีแรกที่น่าไปสู่แนวทางการตีความที่ผ่อนคลายจากแนวทางการตีความเดิมของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในแกตต์ คือ คดี US – Gasoline ด้วยเหตุผลดังนี้

1. จากการตัดสินขององค์กรอุทธรณ์ว่าแนวทางในการตีความมาตรา 20 ของแกตต์ 1994 นั้น ต้องพิจารณา 2 ขั้นตอน ดังนี้ ขั้นตอนแรก มาตรการของประเทศผู้นำเข้าเป็นไปตามอนุมาตราใดในมาตรา 20 ก่อนแล้วจึงค่อยพิจารณาขั้นตอนที่สองว่า มาตรการดังกล่าวสอดคล้องกับบทนำหรือไม่

ผู้เขียนวิเคราะห์ว่าจากการที่มาตรา 20 นั้นเป็นมาตราที่ให้สิทธิแก่ “ประเทศสมาชิก WTO” หรือ “รัฐสมาชิก” ในอันที่จะกระทำการใดๆ ซึ่งเป็นการใช้มาตรการเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของส่วนรวม (common concern) โดยมีบริบทหรือความมุ่งหมายที่แตกต่างกัน (ตั้งแต่ข้อ(เอ) – (เจ)) ดังนั้น ผลของการกำหนดขั้นตอนการตีความจากคดี US – Gasoline ดังกล่าวทำให้ประเทศสมาชิกที่กล่าวอ้างมาตรา 20 ในคดีหลังได้รับ “อานิสงค์” หรือ “โอกาส” ที่จะพิสูจน์ว่ามาตรการของตนเป็นไปตามอนุมาตราใด ก่อให้เกิดการตีความคำหรือบริบทในมาตราที่กล่าวอ้าง และผลจากการตีความคำดังกล่าวทำให้เกิดแนวคำตัดสินที่เป็นตัวอย่างให้คดีต่อไปในอนาคตยกขึ้นกล่าวอ้างและสนับสนุน แม้ว่าในที่สุดแล้วมาตรการของประเทศผู้นำเข้าจะเป็นมาตรการที่ไม่สอดคล้องกับบทนำ คือ มีการเลือกปฏิบัติเกิดขึ้นก็ตาม ซึ่งจากแนวทางการตีความที่ต้องเรียงลำดับไป 2 ขั้นตอน ก่อให้เกิดแนวโน้มในการตีความที่มีวิวัฒนาการในการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติมากยิ่งขึ้น ดังเช่น ในคดี US – Shrimp องค์กรอุทธรณ์ก็ตัดสินว่า มาตรการห้ามนำเข้ากุ้งที่มีกระบวนการผลิตที่เป็นอันตรายต่อเต่าทะเล เป็นมาตรการที่เข้าข่ายมาตรา 20 (จี) แต่หากการพิจารณบทนำต้องตัดสินว่าเป็นไปตามบทนำหรือไม่ก่อน แล้วค่อยพิจารณาว่าเข้าข่ายอนุมาตราใด ผู้เขียนมีความเห็นว่าคงไม่มีมาตรการใดที่สามารถผ่านบทนำไปได้ เพราะปัญหาที่เป็นข้อถกเถียงกันก็มีสาเหตุจากการเลือกปฏิบัติอันเป็นมาตรการต้องห้ามใน WTO อีกทั้งจะอนุมาตราต่าง ๆ ตั้งแต่ข้อ (เอ) – (เจ) ก็จะไม่ได้รับการพิจารณาซึ่งอาจเป็นการยากต่อประเทศสมาชิกหรือรัฐภาคีในการที่จะปกป้องหรือคุ้มครองผลประโยชน์ของรัฐผ่านบทยกเว้นดังกล่าว

2. การตีความคำว่า “เกี่ยวข้องกับ” ในคดี US – Gasoline องค์การอุทธรณ์ได้ตีความว่า มาตรการกำหนดคุณภาพของน้ำมันที่จะนำเข้ามาในสหรัฐ ฯ โดยการตรวจสอบอย่างละเอียดและ วัตถุประสงค์ของส่วนประกอบในน้ำมันของประเทศผู้ส่งออกที่อาจจะส่งผลกระทบต่ออากาศบริสุทธิ์ใน สหรัฐ ฯ มี “ความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิด” (substantial relationship) กับผลของการกำหนดมาตรการ ดังกล่าวก็เพียงพอแล้ว ไม่จำเป็นที่จะต้องที่จะต้อง “มีเป้าหมายหลัก” (primarily aimed at) เพื่ออนุรักษ์อากาศบริสุทธิ์ ซึ่งเป็นกรให้น้ำหนักว่าจะต้องเกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์โดยตรง ต้องมี เป้าหมายโดยตรงที่จะดำเนินการเพื่อให้เกิดผลนั้นดังอดีต และองค์การอุทธรณ์ในคดี US – Shrimp ก็สนับสนุนแนวความคิดดังกล่าว และเพิ่มเติมว่ามาตรการห้ามนำเข้ากุ้งและผลิตภัณฑ์จากกุ้ง ดังกล่าวเป็นมาตรการ “ที่เกี่ยวข้องโดยตรง” (directly connected) กับการอนุรักษ์เต่าทะเล และ กล่าวได้ว่าวิธีการ (means) มีความสัมพันธ์กับผลลัพธ์ (ends) ที่เกิดขึ้น

3. การตีความคำว่า “ทำให้เกิดผลควบคู่ไปกับ” ในคดี US – Gasoline องค์การอุทธรณ์ ได้ตีความว่า มาตรการที่จะ “ทำให้เกิดผลควบคู่ไปกับ” ไม่จำเป็นที่จะต้องมี “เป้าหมายหลัก” เพื่ออนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ เพียงแค่มีการดำเนินมาตรการที่เท่าเทียมกัน (even - handedness) ก็เพียงพอแล้วไม่ต้องคำนึงว่าจะเกิดผลเป็นประการใดหรือไม่ก็ตาม ซึ่งองค์การอุทธรณ์ในคดี US – Shrimp ก็ได้มีการตีความไปในแนวทางเดียวกัน

ในส่วน คดี US – Shrimp ก็ได้ก่อให้เกิดการสร้าง “บรรทัดฐาน” ในการตีความประเด็น ต่าง ๆ ซึ่งคำนึงถึง “คุณค่าในการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม” มากยิ่งขึ้น²⁰⁴ กล่าวคือ การตีความคำว่า “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” ในอดีตมิได้มีการให้ความหมายหรือคำนิยามชัดเจนว่า คำว่า “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” หมายความว่าอย่างไร แต่จากการตีความคำ ดังกล่าวก่อให้เกิดความชัดเจนมากยิ่งขึ้นว่า “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” หมายความว่า รวมถึง ทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิต หรือทรัพยากรธรรมชาติที่ไม่มีชีวิต หรือทรัพยากร ธรรมชาติที่สร้างขึ้นใหม่ หรือทรัพยากรธรรมชาติที่สร้างขึ้นใหม่ไม่ได้ ด้วยสาเหตุจากการ พิจารณาหลักกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและ สิ่งแวดล้อม ดังเช่น CITES AGENDA 21 Sustainable Development UNCLOS 1982 BIODIVERSITY Convention (Article 5) Rio Declaration (Article 12) กล่าวได้ว่าเป็นการให้ ความสำคัญกับกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศมากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ยังมีการยอมรับความ คิดเห็น หรือเอกสารการให้ความเห็น (Amicus brief) จาก NGOs เช่น CIEL, Earth Island Institute เป็นต้น เพื่อมาสนับสนุนกับการตัดสินคดีว่าการติด TEDs ในเรือประมงกุ้งเป็นวิธีการ

²⁰⁴ Oren Perez, “International Trade Law and the Environment,” in Environmental Law for Sustainability : A Reader, ed. Benjamin J. Richardson and Stepan Wood. (Portland OR: Hart Publishing, 2006), p. 399.

เดียวที่มีประสิทธิภาพในการอนุรักษ์พันธุ์เต่าทะเล โดยอาศัยกฎหมายมาตรา 609 ของสหรัฐฯ ๙ ที่ให้อำนาจห้ามนำเข้ากุ้งจากประเทศที่ไม่ได้มีการติด TEDs ไม่ว่าประเทศนั้นจะอยู่ที่ใดในโลก กล่าวได้ว่าเป็นการแผ่อำนาจการปกป้องคุ้มครองหรืออนุรักษ์สิ่งแวดล้อมไปยังนอกอาณาเขตของตนเองด้วย โดยนำประเด็นเรื่องการให้ความสำคัญกับกระบวนการและวิธีการผลิตเป็นกฎเกณฑ์ในการบังคับให้ประเทศอื่นต้องปฏิบัติตามตน ซึ่งเป็นการใช้มาตรการฝ่ายเดียวซึ่งอาจจะกลายเป็น “de lege ferenda” ซึ่งหมายถึงเป็นกฎหมายตามที่ควรจะเป็น (what the law should be) ซึ่งเป็นแนวโน้มของกฎหมายที่เกิดจากการปฏิบัติของแต่ละรัฐ²⁰⁵

จากการวิเคราะห์ประเด็นดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนสามารถสรุปได้ว่าคดี US-Shrimp เป็นการล้มล้างแนวความคิดหรือเหตุผลในคำตัดสินคดี Tuna- Dolphin I และคดี Tuna- Dolphin II โดยการปรับใช้มาตรา 20 ซึ่งในคดี US-Shrimp ได้ลบความผิดพลาดในการตีความที่ผิดไป ซึ่งจำกัดการใช้มาตรา 20 ในอดีต และได้มีการปลดล๊อคมาตรา 20 ของแกตต์ 1994²⁰⁶ เพื่อก้าวเข้าสู่วิถีทางแห่งการรักษาคุณภาพทางด้านเศรษฐกิจและสิ่งแวดล้อมให้เกิดขึ้น²⁰⁷ องค์กรอุทธรณ์มีแนวโน้มในการตีความที่มีวิวัฒนาการไปในทางอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมมากยิ่งขึ้น โดยคำนึงถึง “คุณค่าในการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ” มากยิ่งขึ้นกว่า “คุณค่าทางเศรษฐกิจ” ด้วยสาเหตุจากบริบทของสังคมโลกที่เปลี่ยนแปลงไปจากอดีตดังที่ได้กล่าวข้างต้น ในหัวข้อถัดไปจะเป็นการศึกษาถึง “อาวูธ” ขององค์กรอุทธรณ์ในการป้องกันการใช้สิทธิในการกล่าวอ้างมาตรา 20 อย่างไม่ชอบธรรมซึ่งหมายความว่าถึง “บทนำ” ของมาตรา 20

4.4 แนวทางการตีความบทนำของมาตรา 20 ที่มีวิวัฒนาการในการตีความที่เคร่งครัดมากยิ่งขึ้น ภายใต้บริบทของมาตรา 20 (จี)

จากคดี US – Gasoline เมื่อองค์กรอุทธรณ์ได้ตัดสินว่า “วิธีการกำหนดคุณภาพของน้ำมัน” โดยกฎหมายน้ำมันของสหรัฐฯ ๙ อยู่ในขอบข่ายของมาตรา 20 (จี) ดังนั้นประเด็นต่อมาที่ควรต้องมีการพิจารณาคือ “วิธีการกำหนดคุณภาพของน้ำมัน” ดังกล่าวมาแล้วข้างต้นนั้น สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ของบทนำของมาตรา 20 หรือไม่ ดังนั้นองค์กรอุทธรณ์กล่าวว่า การจะ

²⁰⁵ Thomas J. Schoenbaum, “International Trade and Environmental Protection,” in *International Law and The Environment*, ed. P.W.Birnie and A.E. Bolye.(NY: Oxford University Press, 2002), p. 713.

²⁰⁶ Sanford E. Gaines, “The WTO’s Reading of the GATT Article XX Chapeau : A Disguised Restriction on Environmental Measures,” *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law* Vol.22,No.4 (Winter 2001)[Online] Available from: <http://papers.ssrn.com>

²⁰⁷ Mitsuo Matsushita, Thomas J. Schoenbaum and Petros C. Mavroidis, *The World Trade Organization : Law , Practice and Policy*, 2 nd ed(NY: Oxford University Press, 2006), p. 803.

วิเคราะห์ตามมาตรา 20 ของแกตต์ 1994 มีสองขั้นตอน (two - tiered) ด้วยกัน ได้แก่

1. พิจารณาว่ามาตรการดังกล่าวตกอยู่ภายใต้อนุมาตราใดตั้งแต่ (เอ) – (เจ)
2. พิจารณาว่ามาตรการดังกล่าวที่ได้พิจารณาตามข้อ (1) นั้น สอดคล้องกับบทนำของ

มาตรา 20²⁰⁸

จากแนวทางในการวิเคราะห์ขั้นตอนการตัดสินมาตรา 20 ทำให้คดีหลังๆ มีแนวทางการวิเคราะห์เช่นเดียวกันนี้ เช่น คดี US – Shrimp คดี EC – Asbestos คดี Brazil – Retreaded Tyres เป็นต้น จากการศึกษาพบว่าคดีที่มีการตีความบทนำได้แก่ คดี US – Gasoline และ US – Shrimp ดังรายละเอียดดังต่อไปนี้

4.4.1 การตีความคำว่า “การเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจ” (arbitrary discrimination)

1. คดี United States – Import Prohibition of certain shrimp and shrimp products (1998)²⁰⁹

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทมิได้พิจารณาหรือตัดสินในประเด็นนี้

องค์กรอุทธรณ์ได้ตัดสินว่ามาตรการห้ามนำเข้ากุ้งและผลิตภัณฑ์จากกุ้งของสหรัฐ ฯ เป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจ ด้วยเหตุว่า

1.1 มาตรา 609 มีการบังคับใช้ที่เคร่งครัด ไม่สามารถยืดหยุ่นได้ โดยกำหนดให้ประเทศที่จะส่งออกกุ้งมายังสหรัฐ ฯ ต้องยอมรับมาตรการของสหรัฐ ฯ ที่มีการกำหนดให้ติด TEDs โดยไม่ได้พิจารณาถึงความเหมาะสมของมาตรการดังกล่าวต่อประเทศผู้ส่งออกอื่นๆ ซึ่งมีสภาพที่แตกต่างกันและไม่มีการคำนึงถึงความเหมาะสมของประเทศผู้ส่งออกในด้านลักษณะของเรือประมงที่ใช้ สภาพภูมิประเทศ ฯลฯ (หากพิจารณาในกรณีประเทศไทย TEDs ที่นำเข้ามาจากสหรัฐ ฯ มีขนาดใหญ่ไม่เหมาะสมกับขนาดเรือประมงไทยทำให้สิ้นเปลืองน้ำมันและเพิ่มภาระแก่ชาวประมงด้วย) ซึ่งองค์กรอุทธรณ์เห็นว่าความเคร่งครัดและไม่ยืดหยุ่นเป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจ²¹⁰

1.2 การให้การรับรองแก่ประเทศผู้ส่งออกนั้นขาดความโปร่งใสและขัดต่อหลักหลักศุนีนิติกระบวนการของกฎหมาย (Due process) คือต้องมีทนายและมีโอกาสในการต่อสู้คดี ซึ่งตามมาตรา 10 (3) ของแกตต์ 1994 ได้กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำของการใช้มาตรการทาง

²⁰⁸ Appellate Body report on United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, pp. 21-22.

²⁰⁹ คดีนี้อยู่ภายใต้ WTO

²¹⁰ Appellate Body report on United States – Import Prohibition of certain shrimp and shrimp products, para. 177.

การค้าด้วยความโปร่งใส (transparency) และความยุติธรรมในกระบวนการ (procedural fairness)²¹¹ เนื่องจากว่าการรับรองตามมาตรา 609 นั้นกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของประเทศสหรัฐอเมริกาที่อยู่ในสำนักงานอนุรักษ์ทะเล (The office of Marine Conservation) กระทรวงการต่างประเทศ ร่วมกับเจ้าหน้าที่ของสถาบันบริหารประมงแห่งชาติ ทำให้ประเทศผู้ส่งออกไม่สามารถที่จะมีส่วนร่วมในการพิจารณาหรือโต้แย้งปฏิเสธรผลการพิจารณาได้เลย อีกทั้งยังไม่ทราบสาเหตุแห่งการปฏิเสธรการให้การรับรองแต่อย่างใด ทั้งยังไม่ทราบว่าเจ้าหน้าที่ใช้มาตรฐานใดในการพิจารณาให้การรับรองหรือการปฏิเสธ²¹² องค์กรอุทธรณ์จึงสรุปว่าวิธีการใช้มาตรการห้ามนำเข้าดังกล่าวนอกจากจะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยปราศจากเหตุผลแล้วยังเป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจอีกด้วย จึงขัดต่อบทนำมาตรา 20 จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาต่อไปว่ามาตรการของสหรัฐ ฯ เป็นการจำกัดการค้าโดยแอบแฝงหรือไม่ โดยในชั้นนี้องค์กรอุทธรณ์ได้เสนอให้สหรัฐ ฯ แก้ไขกฎหมายของสหรัฐ ฯ ให้สอดคล้องกับแกตต์ 1994 มาตรา 11 (หลักการห้ามจำกัดจำนวน)²¹³

4.4.2 การตีความคำว่า “การเลือกปฏิบัติอย่างไม่มีเหตุผล” (unjustifiable discrimination)

1. คดี United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline (1996)²¹⁴

ข้อเท็จจริงมีว่าสหรัฐ ฯ ได้ออกมาตรการในการกำหนดคุณภาพของน้ำมันนำเข้ามาซึ่งมีมาตรฐานที่แตกต่างไปจากน้ำมันภายในประเทศ โดยไม่ได้มีการอธิบายมาตรฐานดังกล่าวให้แก่โรงกลั่นน้ำมันในต่างประเทศ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นด้วยกับสหรัฐ ฯ เพราะสหรัฐ ฯ ไม่มีข้อมูลเกี่ยวกับโรงกลั่นน้ำมันในต่างประเทศเลย แต่องค์กรอุทธรณ์มีการตีความว่า “วิธีการกำหนดคุณภาพของน้ำมัน” ของสหรัฐ ฯ มิได้บังคับใช้มาตรฐานขององค์ประกอบและไอเสียตามกฎหมายอากาศบริสุทธิ์แก่โรงกลั่นน้ำมันทุกโรงไม่ว่าในสหรัฐ ฯ และในต่างประเทศ และไม่ได้มีการอธิบายมาตรฐานดังกล่าวแก่โรงกลั่นน้ำมันในต่างประเทศโดยอ้างว่าเป็นการยากที่จะไปตรวจ

²¹¹ Appellate Body report on United States – Import Prohibition of certain shrimp and shrimp products, paras. 182 - 183.

²¹² Appellate Body report on United States – Import Prohibition of certain shrimp and shrimp products, para. 180.

²¹³ Appellate Body report on United States – Import Prohibition of certain shrimp and shrimp products, para. 188.

²¹⁴ คดีนี้อยู่ภายใต้ WTO

พิสูจน์และบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวกับโรงกลั่นน้ำมันในต่างประเทศ แต่ในปัจจุบันมีเทคนิคการตรวจสอบข้อมูลเกี่ยวกับน้ำมันนำเข้าซึ่งสามารถตรวจสอบได้ โดยรัฐบาลของสหรัฐ ฯ ต้องร่วมมือกับโรงกลั่นน้ำมันและรัฐบาลต่างประเทศที่โรงกลั่นน้ำมันนั้นตั้งอยู่ แต่ตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น รัฐบาลของสหรัฐ ฯ ไม่พยายามร่วมมือกับรัฐบาลของบราซิลและเวเนซุเอลาเลย²¹⁵

2. คดี United States – Import Prohibition of certain shrimp and shrimp products (1998)²¹⁶

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตัดสินว่ามาตรา 609 ที่ออกมาเพื่อปกป้องและอนุรักษ์เต่าทะเล โดยการที่ประเทศผู้ส่งออกกุ้งมายังสหรัฐ ฯ ต้องติดเครื่องหมายที่ไม่เป็นการทำอันตรายต่อเต่าทะเล ซึ่งได้แก่ TEDs หากประเทศที่ส่งออกกุ้งมายังสหรัฐ ฯ ไม่ได้ติด TEDs ก็จะไม่ได้รับการรับรอง และไม่สามารถส่งออกกุ้งมายังสหรัฐ ฯ ได้อีกต่อไป คณะกรรมการวินิจฉัยว่ามาตรการดังกล่าวเป็นการเลือกปฏิบัติอย่างไม่มีเหตุผล เพราะการกล่าวอ้างมาตรา 20 จะต้องเป็นการกล่าวอ้างภายในอาณาเขตของสหรัฐ ฯ เท่านั้น แต่มาตรการดังกล่าวของสหรัฐ ฯ ที่มีการแพร่ขยายอำนาจในการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมของตนไปยังเขตอำนาจของประเทศสมาชิกอื่นโดยที่ไม่มีกฎหมายของ WTO ให้การรับรองไว้ อีกทั้งการที่มาตรการดังกล่าวบังคับให้ประเทศอื่น ๆ ต้องปฏิบัติตามนโยบายของสหรัฐ ฯ นั้น เป็นมาตรการก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติอย่างไม่มีเหตุผล²¹⁷

องค์กรอุทธรณ์ตัดสินว่ามาตรการของสหรัฐ ฯ ที่ห้ามนำเข้ากุ้งเป็นมาตรการที่เลือกปฏิบัติอย่างไม่มีเหตุผล ด้วยสาเหตุดังนี้

2.1 องค์กรอุทธรณ์พิจารณาว่ามาตรา 609 มีความยืดหยุ่นและให้อำนาจในการใช้ดุลยพินิจในการอนุญาตให้มีการนำเข้ากุ้งมาในสหรัฐ ฯ ได้²¹⁸ แต่ 1996 Guidelines ที่ออกโดยกระทรวงการต่างประเทศของสหรัฐ ฯ ทำให้มาตรการในการอนุรักษ์เต่าทะเลที่เทียบเท่ากับสหรัฐ ฯ เหลือเพียงมาตรการเดียวคือการติดตั้ง TEDs²¹⁹ ซึ่งมาตรการดังกล่าวทำให้การใช้มาตรา 609 ไม่

²¹⁵ Appellate Body report on United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, p. 27 – 29.

²¹⁶ คดีนี้อยู่ภายใต้ WTO

²¹⁷ Panel report on United States – Import Prohibition of certain shrimp and shrimp products, paras. 7.34 – 7.49.

²¹⁸ Appellate Body report on United States – Import Prohibition of certain shrimp and shrimp products, para. 161.

²¹⁹ Appellate Body report on United States – Import Prohibition of certain shrimp and shrimp products, para. 162.

ยืดหยุ่น และเจ้าหน้าที่ไม่มีความยืดหยุ่นในการที่จะใช้มาตรการที่อาจจะมีประสิทธิผลเหมือนกัน เพียงแต่ไม่ใช่ TEDs หรือแม้ว่าประเทศผู้ส่งออกกุ้งจะมีมาตรฐานในการอนุรักษ์เต่าทะเลอยู่แล้ว แต่ก็ไม่สามารถนำมาประกอบการพิจารณาของเจ้าหน้าที่สหรัฐฯ ๒ ได้²²⁰ องค์การอุทธรณ์ยังคงกล่าวเพิ่มเติมว่าการใช้มาตรา 609 ไม่ได้รับการยอมรับภายใต้ความสัมพันธ์ทางการค้าระหว่างประเทศ (international trade relation) เพราะเป็นการใช้มาตรการทางการค้าเพื่อให้ประเทศสมาชิก WTO ต้องยอมรับมาตรการของสหรัฐฯ ๒ หากประสงค์จะส่งกุ้งเข้ามายังสหรัฐฯ ๒ โดยมีได้คำนึงถึงสภาพความแตกต่างกันของประเทศสมาชิก²²¹ นอกจากนี้แม้ว่าจะเป็นกุ้งและผลิตภัณฑ์จากกุ้งที่ได้มาจากการจับโดยเรือประมงกุ้งที่ติดเครื่องมือ TEDs แล้วก็ตามแต่หากไม่ได้รับการรับรองจากสหรัฐฯ ๒ ก็ไม่สามารถส่งออกไปยังสหรัฐฯ ๒ ได้²²²

2.2 การที่สหรัฐฯ ๒ ได้เข้ามาเจรจาทำสนธิสัญญาเกี่ยวกับการอนุรักษ์เต่าทะเลกับบางประเทศแต่กลับกลุ่มประเทศผู้ร้องอุทธรณ์ทั้ง 4 (ไทย อินเดีย มาเลเซีย และปากีสถาน) มิได้มีการติดต่อเจรจาทำสนธิสัญญาว่าด้วยการอนุรักษ์เต่าทะเล ถือเป็นทางเลือกปฏิบัติอันทำให้ประเทศที่ไม่ได้รับการเจรจาดังกล่าวส่งผลกระทบต่ออย่างร้ายแรง อีกทั้งมาตรา 609 (เอ) ได้กำหนดหน้าที่ให้แก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศของสหรัฐฯ ๒ ส่งเสริมให้เกิดความร่วมมือระหว่างประเทศในการอนุรักษ์เต่าทะเล²²³ และเต่าทะเลเป็นสัตว์ที่มีการย้ายถิ่นฐานไกลจึงต้องอาศัยความร่วมมือระหว่างประเทศในการอนุรักษ์อันเป็นไปตามวิธีการและค่าแถลงการณ์ระดับระหว่างประเทศ ดังเช่น Principle 12 ของ Rio Declaration on Environment ข้อ 2.22 (1) ของ Agenda 21 มาตรา 5 ของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ และเต่าทะเลเป็นสัตว์ที่ใกล้สูญพันธุ์ตามภาคผนวก 1 ของอนุสัญญาไซเตส และรายงานของคณะกรรมการว่าด้วยการค้าและสิ่งแวดล้อม²²⁴

²²⁰ Appellate Body report on United States – Import Prohibition of certain shrimp and shrimp products, para. 163.

²²¹ Appellate Body report on United States – Import Prohibition of certain shrimp and shrimp products, para. 164.

²²² Appellate Body report on United States – Import Prohibition of certain shrimp and shrimp products, para. 165.

²²³ Appellate Body report on United States – Import Prohibition of certain shrimp and shrimp products, para. 166.

²²⁴ Appellate Body report on United States – Import Prohibition of certain shrimp and shrimp products, para. 168.

2.3 สหรัฐฯ ได้จัดทำอนุสัญญาความร่วมมือระหว่างสหรัฐฯ (The Inter – American Convention) เป็นอนุสัญญาที่มุ่งจะคุ้มครองและอนุรักษ์พันธุ์เต่าทะเล ซึ่งมี 5 ประเทศที่ได้มีการลงนามนอกจากสหรัฐฯ ได้แก่ บราซิล คอสตาริกา เม็กซิโก นิการากัว และเวเนซุเอลา อนุสัญญาดังกล่าวกำหนดให้ประเทศภาคีสามารถที่จะกำหนดมาตรการที่เหมาะสมและเป็นกรจำเป็นในการคุ้มครองและอนุรักษ์เต่าทะเลได้ นอกจากการใช้ TEDs²²⁵ กล่าวได้ว่าการที่มาตรการของสหรัฐฯ เป็นมาตรการที่แสดงถึงการเลือกปฏิบัติระหว่าง 5 ประเทศดังกล่าวกับกลุ่มประเทศผู้ส่งออกอื่นทั้ง 4 (ไทย อินเดีย มาเลเซีย ปากีสถาน) ซึ่งมีได้มีการเจรจาเพื่อทำความเข้าใจในเรื่องการอนุรักษ์เต่าทะเลอย่างจริงจัง เมื่อเทียบกับ 5 ประเทศดังกล่าว และมาตรการของสหรัฐฯ เป็นมาตรการที่มีลักษณะเป็นมาตรการฝ่ายเดียว เพราะการที่สหรัฐฯ กำหนดให้ใช้เครื่องมือ TEDs ในการทำประมงกึ่งทุกน่านน้ำเป็นการกำหนดโดยกระทรวงการต่างประเทศของสหรัฐฯ เพียงฝ่ายเดียว โดยประเทศผู้ส่งออกกึ่งมายังสหรัฐฯ มิได้เข้าไปมีส่วนร่วมในการตัดสินใจ²²⁶

2.4 ความแตกต่างในเรื่องระยะเวลาในการปรับตัวโดยเป็นผลจากมาตรา 609 และ 1991 และ 1993 Guidelines ที่ประเทศผู้ส่งออกกึ่งในแถบทะเลแคริบเบียนและมหาสมุทรแอตแลนติกตะวันตกมีระยะเวลาในการปรับตัวเพื่อติดตั้ง TEDs 3 ปี แต่ประเทศอื่นที่ต้องปฏิบัติตามมาตรา 609 และ 1996 Guidelines มีระยะเวลาในการปรับตัวเพียง 4 เดือนเท่านั้น องค์กรอุทธรณ์เห็นว่ามี ความแตกต่างกันอย่างมากระหว่างสหรัฐฯ และสหรัฐฯ มิได้คำนึงถึงค่าใช้จ่ายของประเทศผู้ส่งออกในการที่จะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการติดตั้ง TEDs

โดยสรุป องค์กรอุทธรณ์จึงเห็นว่าด้วยเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้น พิจารณาได้ว่าการให้การปฏิบัติที่แตกต่างกันระหว่างประเทศผู้ส่งออกกึ่งมายังสหรัฐฯ ดังนั้นมาตรการห้ามนำเข้ากึ่งและผลิตภัณฑ์จากกึ่งตามมาตรา 609 เป็นการเลือกปฏิบัติอย่างไม่มีเหตุผลระหว่างประเทศต่างๆ ที่อยู่ในสถานการณ์เดียวกัน²²⁸

²²⁵ Appellate Body report on United States – Import Prohibition of certain shrimp and shrimp products, para. 169.

²²⁶ Appellate Body report on United States – Import Prohibition of certain shrimp and shrimp products, paras. 171 - 172.

²²⁷ Appellate Body report on United States – Import Prohibition of certain shrimp and shrimp products, para. 173.

²²⁸ Appellate Body report on United States – Import Prohibition of certain shrimp and shrimp products, paras. 174 - 177.

4.4.3 การตีความคำว่า “การกีดกันอย่างแอบแฝงต่อการค้าระหว่างประเทศ”

(disguise restriction on international trade)

1. คดี United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline (1996)²²⁹

องค์กรอุทธรณ์พิจารณาแล้วเห็นว่า “วิธีการกำหนดคุณภาพของน้ำมัน” ของสหรัฐ ฯ เป็นการกีดกันอย่างแอบแฝงต่อการค้าระหว่างประเทศ เพราะรัฐบาลของสหรัฐ ฯ ไม่ได้บังคับให้โรงกลั่นน้ำมันในประเทศตนต้องรับเอามาตรฐานองค์ประกอบและไอเสียตามกฎหมายอากาศบริสุทธิ์ไปปฏิบัติเนื่องจากจะทำให้เกิดต้นทุนทั้งด้านกายภาพและด้านการเงินแก่โรงกลั่นน้ำมันในสหรัฐ ฯ แต่ไม่ได้คำนึงถึงว่ามาตรการดังกล่าวของตนจะก่อให้เกิดต้นทุนแก่โรงกลั่นน้ำมันในต่างประเทศด้วย²³⁰

2. คดี United States – Import Prohibition of certain shrimp and shrimp products (1998)

คดีนี้องค์กรอุทธรณ์ตัดสินว่าเมื่อมาตรการของสหรัฐ ฯ ไม่เพียงแต่เป็นการเลือกปฏิบัติอย่างไม่มีเหตุผล แต่ยังเป็น การเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจระหว่างประเทศต่าง ๆ ที่อยู่ในสถานการณ์เดียวกันอีกด้วย ซึ่งขัดแย้งกับบทนำของมาตรา 20 ดังนั้นมาตรการของสหรัฐ ฯ จึงไม่เข้าข่ายมาตรา 20 ของแกตต์ 1994 องค์กรอุทธรณ์จึงตัดสินว่าไม่มีความจำเป็นที่จะต้องตรวจสอบว่ามาตรการห้ามนำเข้ากุ้งจากประเทศต่าง ๆ ของสหรัฐ ฯ ก่อให้เกิดการกีดกันอย่างแอบแฝงต่อการค้าระหว่างประเทศอีกหรือไม่²³¹

4.4.4 การวิเคราะห์แนวทางการตีความบทนำของมาตรา 20 ที่มีวิวัฒนาการในการตีความที่เคร่งครัดมากยิ่งขึ้น

หากพิจารณาถึงความปรารถนาของผู้ร่าง (the drafters’ desire) บทนำของมาตรา 20 จะพบว่าผู้ร่างต้องการที่จะป้องกันการใช้บทยกเว้นตามมาตรา 20 ในทางที่ผิด (to prevent abuse of exceptions) ซึ่งบทยกเว้นดังกล่าวจะต้องมีการนำไปปรับใช้อย่างสมเหตุสมผล (must

²²⁹ คดีนี้อยู่ภายใต้ WTO

²³⁰ Appellate Body report on United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, p. 28 – 29.

²³¹ Appellate Body report on United States – Import Prohibition of certain shrimp and shrimp products, para. 184.

be applied reasonably)²³² และบทนำของมาตรา 20 จะเป็นการสร้าง “ดุลยภาพ” (balance) ระหว่างสิทธิของประเทศสมาชิกในการใช้ประโยชน์จากบทนำของมาตรา 20 และสิทธิของประเทศสมาชิก WTO อื่นๆ นอกจากนี้ยังเป็นการสร้าง “ดุลยภาพ” ระหว่างสิทธิของประเทศสมาชิกในการกล่าวอ้างบทยกเว้นและหน้าที่ของประเทศนั้นๆ ในการเคารพต่อสิทธิในแกตต์ 1994 ของประเทศสมาชิกอื่น²³³ บทนำจึงเป็น “เครื่องมือ” ในการป้องกันการใช้สิทธิในทางที่ผิดของประเทศสมาชิกผู้กล่าวอ้างมาตรการดังกล่าว

จากการศึกษาคดีทั้งหมด 7 คดี ได้แก่ คดี Tuna Import Ban คดี Canada – Herring and Salmon คดี Tuna – Dolphin I คดี Tuna – Dolphin II คดี US – Auto Taxes คดี US – Gasoline และคดี US – Shrimp กล่าวได้ว่ามีเพียง 2 คดี (คดี US – Gasoline และคดี US – Shrimp) ที่มีการพิจารณาและตีความว่ามาตรการดังกล่าวสอดคล้องกับบทนำหรือไม่ ซึ่งองค์การอุทธรณ์ในคดี US – Shrimp ก็ได้เน้นย้ำว่ามีความยืดหยุ่นของมาตรฐานที่บัญญัติไว้ในบทนำของมาตรา 20 กล่าวคือ หน้าที่ในการตีความและการปรับใช้บทนำเป็นหน้าที่ที่สำคัญและละเอียดอ่อนประการหนึ่งของการสร้าง “ดุลยภาพ” (equilibrium) ระหว่างสิทธิของประเทศสมาชิกในการกล่าวอ้างบทยกเว้นตามมาตรา 20 และสิทธิของประเทศสมาชิกอื่นที่ได้รับผลกระทบจากการกล่าวอ้างมาตรการดังกล่าวตามแกตต์ 1994 (เช่น ตามมาตรา 11 ว่าด้วยการห้ามจำกัดปริมาณ)

ดังนั้น “จุดแห่งเส้นดุลยภาพ” (the location of the line of equilibrium) จึงไม่จำกัดตายตัว และสามารถเปลี่ยนแปลงได้ ตามมาตรการและสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป²³⁴ (The location of the line of the equilibrium, as expressed in the chapeau, is not fixed and unchanging ; the line moves as the kind and the shape of the measures at stake vary and as the facts making up specific cases differ.)

ด้วยเหตุจากการที่แต่ละประเด็นจะมีมาตรฐานในการตีความที่แตกต่างกันไปตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ดังนั้นมาตรฐานที่บัญญัติในบทนำของ มาตรา 20 จึงมีขอบเขตที่ “กว้าง” เพื่อพิจารณาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ในอดีตมาตรการของประเทศผู้นำเข้าดังกล่าวที่เป็น การเลือกปฏิบัติหรือกีดกันการค้าอย่างแอบแฝง แต่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทหรือองค์กร

²³² Appellate Body report on United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, p. 22.

²³³ Appellate Body report on United States – Import Prohibition of certain shrimp and shrimp products, para. 159.

²³⁴ Ibid.,

อุทธรณ์เห็นว่ามาตรการดังกล่าวไม่ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติหรือไม่เป็นการกีดกันทางการค้าอย่างแอบแฝง แต่ปัจจุบันบทบาทมีบทบาทในการป้องกันการใช้สิทธิในทางที่ผิด จึง “ขยายขอบเขต” ในการตีความมากยิ่งขึ้น ซึ่งวิธีการดังกล่าวเป็นการตีความบทบาทที่ “เคร่งครัด” มากยิ่งขึ้น ดังเช่น คดี US – Gasoline และ คดี US – Shrimp²³⁵ กล่าวคือ ในคดี US – Gasoline นั้น สหรัฐฯ ได้ออกมาตรการในการกำหนดคุณภาพของน้ำมันนำเข้าซึ่งมีมาตรฐานที่แตกต่างไปจากน้ำมันภายในประเทศ โดยไม่ได้มีการอธิบายมาตรฐานดังกล่าวแก่โรงกลั่นน้ำมันในต่างประเทศคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นด้วยกับสหรัฐฯ แต่องค์กรอุทธรณ์พิจารณาแล้วตัดสินว่า วิธีการกำหนดคุณภาพของน้ำมัน” ของสหรัฐฯ มิได้บังคับใช้มาตรฐานองค์ประกอบและไอเสียตามกฎหมายอากาศบริสุทธิ์แก่โรงกลั่นน้ำมันทุกโรงไม่ว่าในสหรัฐฯ และในต่างประเทศ และไม่ได้มีการอธิบายมาตรฐานดังกล่าวแก่โรงกลั่นน้ำมันในต่างประเทศโดยอ้างว่าเป็นการยากที่จะไปตรวจพิสูจน์และบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวกับโรงกลั่นน้ำมันในต่างประเทศ แต่ในปัจจุบันมีเทคนิคการตรวจสอบข้อมูลเกี่ยวกับน้ำมันนำเข้าซึ่งสามารถตรวจสอบได้ โดยรัฐบาลของสหรัฐฯ ต้องร่วมมือกับโรงกลั่นน้ำมันและรัฐบาลต่างประเทศที่โรงกลั่นน้ำมันนั้นตั้งอยู่ แต่ตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นรัฐบาลของสหรัฐฯ ไม่พยายามร่วมมือกับรัฐบาลของบราซิลและเวเนซุเอล่า

จากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจะพบว่าองค์กรอุทธรณ์ได้มีการตีความที่ “เคร่งครัด” มากยิ่งขึ้น แม้ว่าในชั้นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจะไม่พบว่ามาตรการดังกล่าวเป็นการเลือกปฏิบัติ แต่องค์กรอุทธรณ์ตัดสินว่ามาตรการดังกล่าวเป็นการเลือกปฏิบัติระหว่างประเทศต่างๆ ที่อยู่ในสถานการณ์เดียวกัน

ในคดี US – Shrimp ซึ่งเป็นกรณีที่สหรัฐฯ ออกกฎหมายมาตรา 609 มาเพื่อกำหนดมาตรการในการห้ามนำเข้ากุ้งหรือผลิตภัณฑ์จากกุ้ง หากว่าประเทศผู้ส่งออกไม่ติดเครื่องมือ TEDs คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตัดสินว่าการกล่าวอ้างมาตรา 20 จะต้องเป็นการกล่าว

²³⁵ M. Hilf, Power, “Rules and Principles: Which Orientations for GATT/WTO Law?,” *Journal of International Economic Law* ,4 (2001): 111 – 130; M. Hilf and S. Puth, “The Principle of Proportionality on its Way into WTO/GATT Law,” in *European Integration and International Coordination, Studies in Transnational Economic Law* in Honour of Claus – Dieter Ehlermann, ed. A. von Bogdandy, P. Mavroidis and Y. Meny (2002), pp. 199 – 218; D. Cass, “The Constitutionalization of International Trade Law,” *European Journal of International Law* 12(2001): 39 – 75; R. Quick, “The Community’s Regulation on Leghold Trap” in *New Directions in International Economic Law : Essays in Honour of John H. Jackson*, eds. Marco Bronckers and Reinhard Quick.(The Hague: Kluwer Law, 2000), p.250.

อ้างภายในอาณาเขตของสหรัฐ ฯ เท่านั้น แต่มาตรการดังกล่าวของสหรัฐ ฯ ที่มีการแพร่ขยายอำนาจในการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมของตนไปยังเขตอำนาจของประเทศสมาชิกอื่นโดยที่ไม่มีกฎหมายของ WTO ให้การรับรองไว้ อีกทั้งการที่มาตรการดังกล่าวบังคับให้ประเทศอื่นๆ ต้องปฏิบัติตามนโยบายของสหรัฐ ฯ นั้น เป็นมาตรการก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติอย่างไม่มีเหตุผล (แสดงว่าประเด็นอื่นๆ ที่เป็นการเลือกปฏิบัติ เช่น การให้ระยะเวลาในการปรับตัวในการใช้ TEDs ที่แตกต่างกันระหว่างประเทศต่างๆ ก็ไม่ได้รับการตีความว่าก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติหรือไม่อย่างไร) แต่องค์กรอุทธรณ์ได้ตัดสินในประเด็นดังกล่าวว่ามาตรการของสหรัฐ ฯ ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจและการเลือกปฏิบัติอย่างไม่มีเหตุผลระหว่างประเทศต่างๆ ที่อยู่ในสถานการณ์เดียวกัน เมื่อข้อสรุปประกอบ 2 ข้อของบทนำ จึงไม่ต้องพิจารณาว่ามีการกีดกันทางการค้าอย่างแอบแฝงหรือไม่

ผู้เขียนวิเคราะห์ว่าแนวทางการตีความบทนำขององค์กรอุทธรณ์ในคดี US – Shrimp ค่อนข้างตีความ “เคร่งครัด” กว่าคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีเดียวกัน เพราะหากพิจารณาคำตัดสินในองค์กรอุทธรณ์นั้น กล่าวได้ว่าการตัดสินที่ละเอียดกว่าเป็นประเด็น พิจารณากระทั่งระยะเวลาในการปรับตัวในการบังคับใช้เครื่องมือ TEDs หรือสภาพของประเทศต่างๆ ที่มีความแตกต่างกันในการปรับใช้ TEDs ฯลฯ ซึ่งประเด็นดังกล่าวไม่ปรากฏในคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท จึงแปลความได้ว่าประเด็นนอกเหนือจากที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทกล่าวถึงจึงไม่ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจหรืออย่างไม่มีเหตุผล หรือก่อให้เกิดการกีดกันอย่างแอบแฝงต่อการค้าระหว่างประเทศ จึงอาจกล่าวได้ว่าองค์กรอุทธรณ์ของ WTO ป้องกันการใช้สิทธิอย่างไม่ชอบธรรมโดยการตีความบทนำของมาตรา 20 ในลักษณะที่ “เคร่งครัด” มากขึ้นนั่นเอง

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 5

บทสรุป ข้อเสนอแนะ

จากการนำเสนอบทที่ 2 – 4 แสดงให้เห็นแนวทางการตีความของมาตรา 20 (บี) และมาตรา 20 (จี) ว่ามีวิวัฒนาการในการตีความในการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช มากยิ่งขึ้น และอนุรักษสิ่งแวดล้อมมากยิ่งขึ้น ดังสรุปได้จากการศึกษาต่อไปนี้

1. แนวทางการตีความบทยกเว้นทั่วไป ตามมาตรา 20 (บี) และบทนำของมาตรา 20 เมื่อนำมาใช้กับมาตรา 20 (บี) ภายใต้แกตต์และ WTO ในเรื่องนี้มีประเด็นที่ต้องพิจารณา 2 ประเด็นด้วยกันคือ

1.1 มาตรา 20 (บี) : จากการศึกษาคดีทั้งหมด 6 คดีได้แก่ คดี Thai – Cigarettes คดี Tuna – Dolphin I คดี Tuna – Dolphin II คดี US – Gasoline คดี EC – Asbestos และ คดี Brazil – Retreaded Tyres ได้แสดงให้เห็นวิวัฒนาการที่มีการตีความมาตรา 20 (บี) ในเชิงปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช มากยิ่งขึ้น ซึ่งพิจารณาได้จากการตีความคำต่างๆ ของมาตรา 20 (บี) และประเด็นที่เกี่ยวข้องดังนี้

ก. การตีความคำว่า “จำเป็น” หรือ “การพิสูจน์คำว่าจำเป็น”

จากแนวทางการตีความดังกล่าวจะพบว่าในสมัยแกตต์ และช่วงต้นของ WTO คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจะตีความคำว่า “จำเป็น” โดยพิจารณาจากแนวคำตัดสินในคดีก่อนๆ เท่านั้น มิได้สร้างหลักการใหม่ขึ้นมาแต่อย่างใด แต่ใน 2 คดีหลัง (คดี EC – Asbestos และ คดี Brazil – Retreaded Tyres) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทหรือองค์กรอุทธรณ์ใน WTO ก็มีแนวคำตัดสินที่อิงหลักการตีความคำว่า “จำเป็น” เหมือนแนวคำตัดสินในคดีก่อนๆ ซึ่งรวมเรียกว่า GATT Jurisprudence และได้เพิ่มหลักการใหม่ในการตีความคำว่า “จำเป็น” จากคดี EC – Asbestos และ คดี Brazil – Retreaded Tyres จะสังเกตได้ว่าจากหลักการ “ใหม่” คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์ใน WTO ก็ได้ให้นำหนักกับการคำนึงถึงผลประโยชน์หรือคุณค่าส่วนรวม (common interest or value) หรือการกำหนดระดับความคุ้มครองสิ่งแวดล้อมหรือสุขภาพที่เหมาะสม

จึงกล่าวได้ว่า “รัฐ” ในสมัยใหม่มิได้มีภารกิจหลัก (core task) แต่เพียง “การปกครอง” หรือ “ป้องกันอธิปไตย” ทั้งจากภายนอกและภายในเท่านั้น แต่มีหน้าที่ในการบริหารจัดการ และมีหน้าที่ในการให้บริการด้วย กล่าวคือ รัฐต้องให้การสนับสนุนและการคุ้มครองสวัสดิภาพทางด้านสุขภาพ (Public health) การปกป้องหรือคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ หรือ

คุ้มครองผู้บริโภคประเด็นการปกป้องหรือคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์จึงเป็นประเด็นหนึ่งที่ถือเป็น “สิทธิขั้นพื้นฐานของสังคม” ซึ่งตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่ว่าด้วยการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ ตามที่ได้ศึกษามาในบทที่ 2 นั้น ก็ได้มีการกล่าวไว้ในกฎหมายหลายฉบับด้วยกัน เช่น กฎบัตรสหประชาชาติ (ตามมาตรา 55 และ 56 ได้วางหลักว่าประเทศสมาชิกจะต้องร่วมมือกันเพื่อที่จะก่อให้เกิดการพัฒนาด้านมาตรฐานการครองชีพ (Standard of living) รวมถึงแก้ไขปัญหาในด้านเศรษฐกิจ สังคม สุขภาพ โดยอยู่บนพื้นฐานของสิทธิมนุษยชน (Human Rights) โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ) ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ข้อ 3 ข้อ 25(1) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ. 1966 มาตรา 12 (1) อนุสัญญาบาเซลว่าด้วยการเคลื่อนย้ายข้ามแดนของของเสียอันตรายและการกำจัด ซึ่งมีเจตนารมณ์ เพื่อคุ้มครองสุขภาพอนามัยของมนุษย์

ข. การยอมรับถึงสิทธิโดยชอบธรรมของรัฐสมาชิกในการกำหนด “ระดับความคุ้มครองที่เหมาะสม”

เริ่มมีการกล่าวถึงประเด็นนี้ในคดีของแกดต์คดีเดี่ยวได้แก่ คดี Tuna – Dolphin I ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทวินิจฉัยว่ามาตรา 20 (บี) อนุญาตให้ประเทศสมาชิกสามารถที่จะกำหนดระดับหรือมาตรฐานของการปกป้องหรือคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช ได้ แต่มาตรการของสหรัฐ ฯ เป็นมาตรการที่ไม่อาจคาดหมายได้ และเปิดช่องให้มีการกีดกันทางการค้า การกำหนดระดับหรือมาตรฐานของการคุ้มครองโดยห้ามนำเข้าปลาทูน่าเป็นการกำหนดระดับการคุ้มครองที่ “ไม่เหมาะสม” ประเด็นดังกล่าวจึงเป็นประเด็นที่ไม่มีการกล่าวถึงและไม่มีการพิจารณา แต่เมื่อแนวความคิดเรื่องการคำนึงถึงคุณค่าด้านการปกป้องสุขภาพหรือชีวิตของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช เริ่มมีอิทธิพลมาก ดังนั้นองค์การอุทธรณ์ใน 2 คดีหลังได้แก่ คดี EC – Asbestos และคดี Brazil – Retreaded Tyres จึงเล็งเห็นความสำคัญและผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นได้ จึงกำหนดให้ประเทศสมาชิกสามารถกำหนดระดับความคุ้มครองที่เหมาะสมเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ในการปกป้องสุขภาพตามมาตรา 20 (บี) ได้

ค. การให้ความสำคัญกับความเห็นขององค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพอนามัย

คดี Thailand – Cigarettes เป็นคดีแรกที่ได้มีการกล่าวถึงประเด็นการให้ความสำคัญกับความเห็นขององค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพอนามัย ซึ่งได้แก่องค์การอนามัยโลก แต่คดีนี้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทมิได้นำส่วนที่องค์การอนามัยโลกวิเคราะห์ว่าผลจากการสูบบุหรี่ก่อให้เกิดโรคมะเร็งปอด นำไปสู่ผลคือควรที่จะห้ามนำเข้าบุหรี่จากสหรัฐ ฯ แต่กลับนำประเด็นที่ผู้แทนองค์การอนามัยโลกวิเคราะห์ว่าปริมาณความต้องการสูบบุหรี่เพิ่มขึ้นของวัยรุ่นได้รับอิทธิพลจากการโฆษณา หากมีการห้ามการโฆษณาจะช่วยลด

ความต้องการในการสูบบุหรี่ได้ โดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเลือกที่จะเพิกเฉยหรือละเลยต่อรายงานขององค์การอนามัยโลกในบางประเด็นและเลือกรับบางประเด็น จนกระทั่งในสมัย WTO คดี EC – Asbestos ก็ยืนยันแนวทางการนำมาตรา 13 ของ DSU มาปรับใช้กับคดีและคดี Brazil – Retreaded Tyres ในชั้นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทก็ได้ให้ความสำคัญกับองค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพ ซึ่งได้แก่ องค์การอนามัยโลกและ หน่วยงานระหว่างประเทศ ด้านการค้นคว้าวิจัยเกี่ยวกับโรคมะเร็ง (International Agency for Research on Cancer : IARC) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทหรือองค์กรอุทธรณ์ก็ได้นำเหตุผลขององค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพมาสนับสนุนเหตุผลของตนเพื่อนำมาพิจารณาประกอบคำตัดสินและให้ความเห็นว่ามาตรการนั้นๆ เป็นมาตรการที่ “จำเป็น” เพราะเหตุใดจึงวิเคราะห์ได้ว่า แนวคำตัดสินที่มีการให้ความสำคัญกับความเห็นขององค์การระหว่างประเทศ มีวิวัฒนาการที่ดำเนินถึงคุณค่าการปกป้องสุขภาพมากยิ่งขึ้น ซึ่งสอดคล้องกับแนวทางการตีความคำว่า “จำเป็น” หรือ “การพิสูจน์ความจำเป็น” การยอมรับถึงสิทธิโดยชอบธรรมของรัฐสมาชิกในการกำหนด “ระดับความคุ้มครองที่เหมาะสม” การให้ความสำคัญกับคำว่า “คุณค่าทางสังคม” ดังที่ได้อธิบายข้างต้น

ง. การให้ความสำคัญกับ Amicus curiae Briefs (เอกสารความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ)

จากแนวทางคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทหรือองค์กรอุทธรณ์เกี่ยวกับการให้ความสำคัญกับเอกสารความเห็นของผู้เชี่ยวชาญนั้น สังเกตได้ว่ามีเพียงแค่ 2 คดีหลัง (คดี EC- Asbestos และคดี Brazil – Retreaded Tyres ในส่วนของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท) เท่านั้น ที่ให้ความสำคัญหรือให้น้ำหนักกับประเด็นดังกล่าวจนนำความเห็นของผู้เชี่ยวชาญด้านสุขภาพไปประกอบการพิจารณาว่ามาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการที่ “จำเป็น” เพื่อปกป้องสุขภาพหรือชีวิตของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช เช่น Dr. Henderson และ Dr. Infante ซึ่งทั้งสองท่านเป็นผู้เชี่ยวชาญด้านสุขภาพ และให้ความเห็นว่าแร่ใยหินก่อให้เกิดโรคเกี่ยวกับทางเดินหายใจ ดังนั้นการที่ฝรั่งเศสออกมาตรการห้ามนำเข้าแร่ใยหินดังกล่าวเป็นมาตรการที่ “จำเป็น” เพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์แล้ว

จากการศึกษาจึงได้ข้อสรุปว่าการตัดสินคดีตามมาตรา 20 (บี) ขององค์กรอุทธรณ์มีวิวัฒนาการไปในทางปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืชมากขึ้น ดังที่ได้อธิบายข้างต้น แต่ในอีกด้านหนึ่งมาตรการของประเทศสมาชิกที่ดำเนินการไปอาจส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจและกลายเป็นการกีดกันการค้าไปได้ ดังนั้นองค์กรอุทธรณ์ของ WTO จึงมีมาตรการในการที่จะปกป้องกันการใช้สิทธิในทางที่ผิดของประเทศสมาชิก โดยนำบทนำของมาตรา 20 มาพิจารณาประกอบด้วย

1.2 บทนำของมาตรา 20 เมื่อนำมาใช้กับมาตรา 20 (บี)

จากการศึกษาแนวทางการตีความ ตั้งแต่สมัยแกตต์ถึง WTO ของ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์ พบว่า 4 คดีแรก (คดี Thai – Cigarettes คดี Tuna – Dolphin I คดี Tuna – Dolphin II คดี US – Gasoline) มาตรการของประเทศผู้นำเข้า ในการดำเนินมาตรการเพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช “ไม่จำเป็น” จนกระทั่งคดีที่ 5 (คดี EC - Asbestos) และคดีที่ 6 (คดี Brazil – Retreaded Tyres) จึงมีการ ตัดสินว่ามาตรการของประเทศผู้นำเข้านั้น “จำเป็น” แต่จะสังเกตได้ว่าในคดีที่ 6 แม้ว่าจะเข้า กรณี “จำเป็น” แต่ด้วยเหตุที่ไม่เป็นไปตามบทนำ (Chapeau) ของมาตรา 20 จึงทำให้ไม่สามารถอ้างมาตรา 20 (บี) ได้ หากพิจารณาแนวทางการตีความบทนำของมาตรา 20 จะพบว่ามีเพียง 2 คดีหลังที่ได้มีการพิจารณาในประเด็นดังกล่าว จากคดีที่ 5-6 จึงสามารถสรุปได้ดังนี้

ก. องค์กรอุทธรณ์มีการตีความบทนำที่เคร่งครัดมากยิ่งขึ้น เพราะ ในคดี EC-Asbestos แม้ว่าจะมีการเลือกปฏิบัติระหว่างผลิตภัณฑ์ 2 ชนิด ที่มีลักษณะเหมือนกัน คือ PCG Fibres (นำเข้าได้) กับ Chrysotile (จำกัดการนำเข้า) ทั้ง ๆ ที่ผลิตภัณฑ์ทั้งสองนี้สามารถใช้ทดแทนกันได้ แต่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทซึ่ง ตัดสินว่าไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ แต่ต่อมา ในคดี Brazil - Retreaded Tyres องค์กรอุทธรณ์ ก็มีการตีความที่ “เคร่งครัด” มากยิ่งขึ้น จากเดิมที่การเลือกปฏิบัติสามารถทำได้ แต่องค์กรอุทธรณ์ในคดีนี้ตีความว่าการเลือกปฏิบัติในกรณีตามข้อพิพาทนี้ไม่สามารถทำได้ เพราะขัดต่อบทนำของมาตรา 20 ดังจะอธิบายในคดี Brazil - Retreaded Tyres

ข. คดี Brazil - Retreaded Tyres นั้น แยกเป็นประเด็นดังนี้

(ข.1) ประเด็นการยกเว้นให้กลุ่ม MERCOSUR : คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตัดสินว่า ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจหรืออย่างไม่มีเหตุผล และไม่ก่อให้เกิด การกีดกันอย่างแอบแฝงต่อการค้าระหว่างประเทศ เพราะการยกเว้นมาตรการห้ามนำเข้าให้แก่ กลุ่มประเทศ MERCOSUR ไม่ได้เกิดจากเหตุการณ์ที่ไม่แน่นอนหรือคาดหมายไม่ได้ และก่อนหน้านี้บราซิลก็ห้ามนำเข้ายางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่จากทุกประเทศ เมื่อมีคำสั่งของศาล MERCOSUR บราซิลหนึ่งในประเทศสมาชิกกลุ่ม MERCOSUR จึงต้องให้การยกเว้นดังกล่าว นอกจากนี้ปริมาณยางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่จากกลุ่มประเทศ MERCOSUR ไม่ได้มีปริมาณที่มากพอที่จะทำให้ความมุ่งหมายที่จะปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช ถูกทำลายไป ต่อมาในประเด็นเดียวกันองค์กรอุทธรณ์ก็ตัดสิน “เคร่งครัด” มากยิ่งขึ้นโดยกลับคำตัดสินดังกล่าว และองค์กรอุทธรณ์ตัดสินว่าการยกเว้นให้กับกลุ่ม MERCOSUR เป็นการทำลายวัตถุประสงค์ของ มาตรการห้ามนำเข้ายางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่อย่างลับ ๆ (undermined) และไม่ก่อให้เกิด ความสัมพันธ์ซึ่งกันและกันระหว่างวัตถุประสงค์ของมาตรการห้ามนำเข้ายางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่

จากประเทศสมาชิก WTO เพื่อปกป้องสุขภาพ กับ มาตรการอนุญาตให้นำเข้ายางรถยนต์ที่หล่อ ดอกใหม่ได้จากประเทศกลุ่ม MERCOSUR ซึ่งทำลายวัตถุประสงค์ของการปกป้องสุขภาพนี้

(ข.2) การนำเข้ายางที่ใช้แล้วตามคำสั่งศาลของบราซิล : คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทซึ่งตัดสินว่าไม่เป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจ เพราะเป็นการกระทำที่คาดหมายได้ และเป็นการกระทำที่มีความแน่นอน

องค์กรอุทธรณ์กลับคำตัดสินดังกล่าวของ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ซึ่ง แล้วองค์กรอุทธรณ์ จึงตัดสินว่า ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจ เพราะการที่บราซิล ห้ามนำเข้าจากประเทศอื่นๆ โดยอ้างเหตุผลเพื่อปกป้องสุขภาพของประชากรของตน แต่ตนเอง สามารถนำเข้ายางรถยนต์ที่ใช้แล้วได้เนื่องจากคำสั่งศาลของประเทศตน วัตถุประสงค์ของการ ดำเนินการทั้งสองประการข้างต้นของบราซิลเกิดความขัดแย้งกันเอง องค์กรอุทธรณ์จึงตัดสิน อย่าง “เคร่งครัด” มากยิ่งขึ้นว่าการกระทำดังกล่าวนำไปสู่การเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจ แต่ องค์กรอุทธรณ์ได้ตัดสินเหมือนกันในประเด็นนี้ว่าก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติอย่างไม่มีเหตุผล และก่อให้เกิดการกีดกันการค้าอย่างแอบแฝง ดังนั้น จึงสรุปได้ว่าองค์กรอุทธรณ์ ติความบทนา ของมาตรา 20 “เคร่งครัด” มากยิ่งขึ้นกว่าเดิมจากคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัย ข้อพิพาทซึ่งเป็นการช่วยป้องกันการใช้สิทธิอย่างไม่ชอบธรรมของประเทศสมาชิก

2. แนวทางการตีความบทยกเว้นทั่วไป ตามมาตรา 20 (จี) และบทนำของมาตรา 20 เมื่อนำมาใช้กับมาตรา 20 (จี) ภายใต้แกตต์และองค์การการค้าโลก ในเรื่องนี้มีประเด็นที่ ต้องพิจารณา 2 กรณีด้วยกันคือ

2.1 มาตรา 20 (จี) : จากการศึกษาคดีทั้งหมด 7 คดี ได้แก่ คดี Tuna Import Ban คดี Canada – Herring and Salmon คดี Tuna – Dolphin I คดี Tuna – Dolphin II คดี US – Auto Taxes คดี US – Gasoline และคดี US – Shrimp

ก. แนวทางการตีความคำว่า “เกี่ยวข้องกับ”

หากพิจารณาแนวทางการตีความคำว่า “เกี่ยวข้องกับ” ตั้งแต่ในสมัยแกตต์ คดี Canada – Herring and Salmon คดี Tuna – Dolphin I คดี Tuna – Dolphin II คดี US – Auto Taxes ได้มีการตีความว่ามาตรการที่ “เกี่ยวข้องกับ” การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ จะต้องเป็นมาตรการที่ “มีเป้าหมายหลักเพื่อ” อนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ เช่น ในคดี Tuna – Dolphin II มาตรการห้ามนำเข้าปลาทูน่าของสหรัฐ ฯ โดยสหรัฐ ฯ กล่าวว่าเป็นมาตรการ เพื่อคุ้มครองโลมา คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพิจารณาแล้วเห็นว่ามาตรการดังกล่าวเป็นการ บังคับให้ประเทศผู้ส่งออกปลาทูน่าจะต้องเปลี่ยนแปลงนโยบายในการอนุรักษ์โลมาให้ เหมือนของตนจึงจะเกิดผล ดังนั้นมาตรการดังกล่าวจึงไม่ “มีเป้าหมายหลัก” เพื่ออนุรักษ์หรือ คุ้มครองโลมาอย่างแท้จริง หากว่าจะอนุรักษ์โลมาก็ต้องห้ามนำเข้าโลมา มิใช่ห้ามนำเข้าปลา

ทูน่า ต่อมาในสมัย WTO ก็ได้มีการผ่อนคลายนโยบายการค้าความค้ำว่า “เกี่ยวข้องกับ” โดยคดี US - Gasoline คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพิจารณาว่ามาตรการที่ “เกี่ยวข้องกับ” การอนุรักษ์อากาศบริสุทธิ์ นั้นต้องเป็นมาตรการที่มี “ความเชื่อมโยงโดยตรง” ต่อมาองค์กรอุทธรณ์ในคดีนี้ก็ตีความผ่อนคลายนโยบายการค้าความค้ำว่า “วิธีการกำหนดคุณภาพของน้ำมัน” และวัตถุประสงค์เพื่อลดระดับของมลพิษในอากาศของกฎหมายน้ำมันของสหรัฐ ฯ เป็น “ความสัมพันธ์อันใกล้ชิด” กัน จึงไม่ต้องมี “ความเชื่อมโยงโดยตรง” เหมือนที่ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตัดสินก็ได้ ต่อมาองค์กรอุทธรณ์ในคดี US - Shrimp ตัดสินว่า มาตรา 609 กับนโยบายในการอนุรักษ์เต่าทะเล เห็นได้ชัดว่าเป็น “ความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิด” กัน จึงไม่ต้องพิจารณาว่าจะก่อให้เกิดผลในการจำกัดการผลิตหรือการบริโภคภายในประเทศหรือไม่

ข. การตีความค้ำว่า “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” (exhaustible natural resources)

แนวทางการตีความในสมัยแกตต์ ค้ำว่า “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” ก็ไม่ได้มีการตัดสินหรือตีความอย่างชัดเจนว่าควรหมายถึงอะไร เพราะในสมัยแกตต์ให้ความสำคัญกับ “คุณค่าทางเศรษฐกิจ” มุ่งให้เกิดการค้าเสรี ขจัดอุปสรรคการค้าทุกรูปแบบที่จะก่อให้เกิดการค้าที่ไม่เสรี กระแสการค้าหนึ่งถึง “คุณค่าในการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม” ในแกตต์ ไม่ได้ได้รับความสนใจเท่าที่ควร ต่อมาในสมัย WTO การตัดสินประเด็น “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” จากองค์กรอุทธรณ์ในคดี US-Shrimp เป็นปรากฏการณ์ใหม่ที่ WTO ได้รับความชื่นชมจากฝ่ายอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม เพราะเหตุว่าองค์กรอุทธรณ์ได้ตีความค้ำว่า “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” ให้หมายความรวมถึงทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิตหรือทรัพยากรธรรมชาติที่ไม่มีชีวิตหรือทรัพยากรที่สามารถสร้างขึ้นใหม่ได้หรือไม่ก็ได้ก็ตาม ซึ่งสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ตามหลักการพัฒนายั่งยืน UNCLLOS (Article 56,61,62) อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ และแผนปฏิบัติการที่ 21

ค. แนวทางการตีความค้ำว่า “ทำให้เกิดผลควบคู่ไปกับ” (made effective in conjunction with)

ค้ำว่า “ควบคู่ไปกับ” เป็นการแสดงให้เห็นถึงหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติ หากให้การปฏิบัติต่อผลิตภัณฑ์ภายในประเทศอย่างไร ก็ต้องให้การปฏิบัติเช่นนั้นต่อประเทศสมาชิกอื่น ๆ ที่ส่งออกผลิตภัณฑ์ดังกล่าวมายังประเทศนั้นๆ ด้วย ซึ่งในสมัยแกตต์จะตีความว่ามาตรการดังกล่าวจะมีการดำเนินการทำให้เกิดผล “ควบคู่ไปกับ” การจำกัดการผลิตหรือการส่งออกภายในประเทศด้วย มาตรการดังกล่าว จะต้องเป็นมาตรการที่ “มีเป้าหมายหลัก” ในการดำเนินมาตรการนั้นๆ หากมิได้ “มีเป้าหมายหลัก” ในการดำเนินมาตรการนั้นๆ แล้ว จะไม่ถือว่าเข้าข่ายตามมาตรา 20 (จี) แต่ต่อมาได้มีการผ่อนคลายนโยบายการค้าความค้ำดังกล่าวมากยิ่งขึ้น โดยองค์กร

อุทธรณ์ในคดี US – Gasoline และ US – Shrimp ตัดสินว่ามาตรการที่ “เกี่ยวข้อกับ” การอนุรักษ์ “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” นั้น จะต้อง “ทำให้เกิดความเท่าเทียม หรือ เสมอภาค” ต่อ การจำกัดการผลิตหรือการบริโภคภายในประเทศ ซึ่งทำให้เกิดความเท่าเทียมกันหรือเสมอภาคกันเป็นพอ ไม่ต้องพิจารณาว่าจะเกิดผลอย่างไรหรือไม่

ง. การบังคับใช้กฎหมายภายในเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมนอกอาณาเขต (Extrajurisdictionality)

จากแนวโน้มในการตีความจะเห็นได้ว่า คดี Tuna – Dolphin I นั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทกำหนดว่ามาตรา 20 (จี) ไม่สามารถใช้นอกอาณาเขตของประเทศที่ดำเนินมาตรการนั้นๆ ได้ แต่ต่อมาในคดี Tuna – Dolphin II ก็ตัดสินว่าสามารถบังคับใช้กฎหมายภายในนอกอาณาเขตของรัฐที่ดำเนินมาตรการได้ เพราะในมาตรา 20 (จี) และ กฎบัตรฮาวานามีได้กำหนดห้ามไว้ ในสมัย WTO คดี US – Shrimp แม้ว่าองค์กรอุทธรณ์ ปฏิเสธที่จะพิจารณาในประเด็นนี้อย่างชัดเจน แต่องค์กรอุทธรณ์ก็ตั้งข้อสังเกตว่า “เต่าทะเล” เป็น สัตว์ที่เดินทางไกล มีการย้ายถิ่นหรืออพยพสูง (highly migratory animals) ดังนั้นจึงต้องมี เคลื่อนย้ายผ่านอาณาเขตของรัฐชายฝั่งและทะเลหลวงของหลายๆ ประเทศ และ “เต่าทะเล” มิได้ เคลื่อนย้ายไปในเขตอำนาจของสหรัฐ ฯ ประเทศเดียว ซึ่งจากแนวทางคำตัดสินประเด็นนี้ผู้เขียน เห็นว่า องค์กรอุทธรณ์มีนัยสำคัญว่า “เต่าทะเล” อาจเคลื่อนย้ายไปในเขตอำนาจของประเทศอื่นๆ ได้ ดังนั้นจึงต้องมีการอนุรักษ์หรือคุ้มครอง “เต่าทะเล” ด้วย ซึ่งเป็นการขยายเขตอำนาจในการ อนุรักษ์ “เต่าทะเล” ให้สหรัฐ ฯ การตีความดังกล่าวแม้จะไม่ได้ตีความประเด็นนี้อย่างชัดเจน แต่จากคำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์ จึงสรุปได้ว่าสามารถดำเนินการได้จึงเป็นการตีความในเชิง ขยายความและขยายอาณาเขตเพื่อให้การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้มากยิ่งขึ้น

จ. การให้ความสำคัญกับความเห็นขององค์กรที่ไม่ใช่ระดับรัฐบาล (Non – Governmental Organization)

จะเห็นได้ว่ามีเพียงคดี US – Shrimp เท่านั้นที่ให้ความสำคัญกับความเห็นของ องค์กรที่ไม่ใช่ระดับรัฐบาล (NGOs) ซึ่งได้แก่องค์กร Earth Island Institute ซึ่งเป็นองค์กรที่มี วัตถุประสงค์ในการอนุรักษ์เต่าทะเล Center for Marine Conservation (CMC) และ The Center for International Environmental Law (CIEL) และ 16 กันยายน ค.ศ. 1997 โดย The World Wide Fund for Nature (WWF) ซึ่งสอดคล้องกับมาตรา 13 ของ DSU ที่วางหลักว่า คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทมีหน้าที่รับหรือปฏิเสธข้อมูลและคำแนะนำที่ส่งมาไม่ว่าจะได้รับการ ร้องขอหรือไม่ จากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจะพบว่าข้อมูลได้เสนอนั้นมีอิทธิพลต่อคำตัดสิน มาก ดังจะเห็นได้ว่าองค์กรอุทธรณ์กล่าวว่าวิธีการอนุรักษ์เต่าทะเลอย่างมีประสิทธิภาพเพียงวิธี

เดี่ยวได้แก่การออกข้อกำหนดให้เรือประมงติดตั้งเครื่องมือแยกเต่าทะเล (Turtle Excluder Devices : TEDs) วิธีเดี่ยว ตามที่ Earth Island Institute เสนอมา

จ. การให้ความสำคัญกับความตกลงพหุภาคีเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อม

กล่าวได้ว่าในคดี Tuna – Dolphin I - II เป็นตัวอย่างที่เห็นได้ชัดว่าให้ความสำคัญกับบทบัญญัติแกตต์เป็นหลัก โดยไม่ได้นำเรื่องกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศเข้ามาพิจารณาประกอบการตัดสิน เพราะในขณะนั้นน้ำหนักของการคุ้มครองทรัพยากรร่วมของโลกยังมีไม่มากเท่ากับคดี คดี US – Shrimp ซึ่งแม้ว่าผลคำตัดสินของ Panel และ AB จะมีคำตัดสินที่แตกต่างกัน แต่แสดงให้เห็นถึงแนวโน้มในการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมมากยิ่งขึ้น เพียงแต่ความแตกต่างอยู่ที่ว่า Panel นำกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศมาพิจารณาเพื่อประสงค์จะให้เกิดความตกลงร่วมกันในระดับ “พหุภาคี” ในการอนุรักษ์ “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” แต่ AB ตัดสินว่า คำว่า “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” ควรรวมถึงทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิตหรือไม่ก็ได้ ซึ่งคำตัดสินดังกล่าวสอดคล้องกับหลักการตามกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศในรูปแบบต่างๆ ดังนี้ CITES, AGENDA 21, Sustainable Development, UNCLOS 1982, BIODIVERSITY Convention (Article 5), Rio Declaration (Article 12)

ข. แนวทางคำตัดสินการให้ความสำคัญกับกระบวนการและวิธีการผลิต (Processes and Production Methods)

ในประเด็นนี้ไม่ได้มีการตัดสินไปในแนวทางหนึ่งหรือแนวทางใดอย่างชัดเจน คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี US-Shrimp ดูเหมือนว่าจะตัดสินคดีไปในทางที่ว่า NPRPPMs นั้นไม่อยู่ในขอบข่ายของแกตต์เพราะหากว่ามีการอนุญาตให้ทำได้ก็จะเป็นภัยต่อระบบการค้าพหุภาคีทั้งหมด แต่องค์กรอุทธรณ์ได้ตัดสินว่ามาตรการห้ามนำเข้ากุ้งจากประเทศที่มีการทำประมงกุ้งที่เป็นอันตรายต่อเต่าทะเล “เกี่ยวข้องกับ” การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ เช่น เต่าทะเล เพราะมี “ความสัมพันธ์อย่างเพียงพอ” (sufficient nexus) จึงอาจเป็นแนวทางการตีความขององค์กรอุทธรณ์ในคดี US-Shrimp ที่ได้รวม NPRPPMs ไว้ใน WTO ด้วย ซึ่งเป็นผลมาจากการตีความ แต่หากพิจารณาประเด็น PPMs ไม่อยู่ในขอบเขตการบังคับใช้ใน TBT Agreement เพราะดังที่ได้กล่าวข้างต้นว่า TBT Agreement ครอบคลุมเฉพาะ PRPPMs ไม่ได้ครอบคลุม NPRPPMs ดังนั้นจากแนวทางคำตัดสินของประเทศสหรัฐอเมริกาโดยองค์กรอุทธรณ์ในคดี US-Shrimp ว่ามาตรการของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งมีลักษณะเป็น NPRPPMs สอดคล้องกับ มาตรา 20 (จี) ส่งผลให้ NPRPPMs เข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของ WTO อาจทำให้ระบบการค้าพหุภาคีเสียไป และอาจทำให้ความตกลง TBT ต้องไร้ความหมายไปโดยสิ้นเชิง

จากการวิเคราะห์ประเด็นดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนสามารถสรุปได้ว่าคดี US-Shrimp เป็นการล้มล้างแนวความคิดหรือเหตุผลในคำตัดสินคดี Tuna- Dolphin I,II โดยการปรับใช้มาตรา 20 ซึ่งในคดี US-Shrimp ได้ลบความผิดพลาดในการตีความที่ผิดไป ซึ่งจำกัดการใช้มาตรา 20 ในอดีต และได้มีการปลดล็อกมาตรา 20 ของแกตต์ 1994 เพื่อก้าวเข้าสู่วิถีทางแห่งการรักษาดุลยภาพทางด้านเศรษฐกิจและสิ่งแวดล้อมให้เกิดขึ้น องค์การอุทธรณ์มีแนวโน้มในการตีความที่มีวิวัฒนาการไปในทางอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมมากยิ่งขึ้น โดยคำนึงถึง “คุณค่าในการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ” มากยิ่งขึ้นกว่า “คุณค่าทางเศรษฐกิจ” ด้วยสาเหตุจากบริบทของสังคมโลกที่เปลี่ยนแปลงไปจากอดีตตั้งที่ได้กล่าวข้างต้น และมีการป้องกันการใช้สิทธิโดยการตีความบทนำของมาตรา 20 อย่างเคร่งครัดมากขึ้น

2.2 บทนำของมาตรา 20เมื่อนำมาใช้กับมาตรา 20 (จี)

หากพิจารณาถึงความปรารถนาของผู้ร่าง บทนำมาตรา 20 จะพบว่าผู้ร่างต้องการที่จะป้องกันการใช้บทยกเว้นตามมาตรา 20 ในทางที่ผิด) ซึ่งบทยกเว้นดังกล่าวจะต้องมีการนำไปปรับใช้อย่างสมเหตุสมผล และบทนำของมาตรา 20 จะเป็นการสร้าง “ดุลยภาพ” (balance) ระหว่างสิทธิของประเทศสมาชิกในการใช้ประโยชน์จากบทนำของมาตรา 20 และสิทธิของประเทศสมาชิก WTO อื่นๆ มีเพียง 2 คดี (คดี US – Gasoline และคดี US – Shrimp) ที่มีการพิจารณาและตีความว่ามาตรการดังกล่าวสอดคล้องกับบทนำหรือไม่ ซึ่งองค์การอุทธรณ์ในคดี US – Shrimp ก็ได้เน้นย้ำว่ามีความยืดหยุ่นของมาตรฐานที่บัญญัติไว้ในบทนำของมาตรา 20 กล่าวคือ หน้าที่ในการตีความและการปรับใช้บทนำเป็นหน้าที่ที่สำคัญและละเอียดอ่อนประการหนึ่งของการสร้าง “ดุลยภาพ” (equilibrium)

ดังนั้น “จุดแห่งเส้นดุลยภาพ” (the location of the line of equilibrium) จึงไม่จำกัดตายตัว และสามารถเปลี่ยนแปลงได้ ตามมาตรการและสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป ด้วยเหตุจากการที่แต่ละประเด็นจะมีมาตรฐานในการตีความที่แตกต่างกันไปตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ดังนั้นมาตรฐานที่บัญญัติในบทนำของ มาตรา 20 จึงมีขอบเขตที่ “กว้าง” เพื่อพิจารณาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ในคดี US – Shrimp เป็นกรณีที่สหรัฐ ฯ ออกกฎหมายมาตรา 609 มาเพื่อกำหนดมาตรการในการห้ามนำเข้ากุ้งหรือผลิตภัณฑ์จากกุ้ง หากว่าประเทศผู้ส่งออกไม่ติดตั้งเครื่องมือ TEDs คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตัดสินว่าการกล่าวอ้างมาตรา 20 จะต้องเป็นการกล่าวอ้างภายในอาณาเขตของสหรัฐ ฯ เท่านั้น แต่มาตรการดังกล่าวของสหรัฐ ฯ ที่มีการแพร่ขยายอำนาจในการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมของตนไปยังเขตอำนาจของประเทศสมาชิกอื่นโดยที่ไม่มีกฎหมายของ WTO ให้การรับรองไว้

อีกทั้งการที่มาตรการดังกล่าวบังคับให้ประเทศอื่นๆ ต้องปฏิบัติตามนโยบายของสหรัฐ ฯ นั้น เป็นมาตรการก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติอย่างไม่มีเหตุผล (แสดงว่าประเด็นอื่นๆ ที่

เป็นการเลือกปฏิบัติ เช่น การให้ระยะเวลาในการปรับตัวในการใช้ TEDs ที่แตกต่างกันระหว่างประเทศต่าง ๆ ก็ไม่ได้รับการตีความว่าก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติหรือไม่อย่างไร) แต่ต้องคุ้มครองสิทธิในประเด็นดังกล่าวว่ามาตรการของสหรัฐ ฯ ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจและการเลือกปฏิบัติอย่างไม่มีเหตุผลระหว่างประเทศต่าง ๆ ที่อยู่ในสถานการณ์เดียวกัน เมื่อเข้าองค์ประกอบ 2 ข้อของบทนำ จึงไม่ต้องพิจารณาว่ามีการกีดกันทางการค้าอย่างแอบแฝงหรือไม่

ผู้เขียนวิเคราะห์ว่าแนวทางการตีความบทนำขององค์การอุทธรณ์ในคดี US – Shrimp ค่อนข้างตีความ “เคร่งครัด” กว่าคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีเดียวกัน เพราะหากพิจารณาคำตัดสินในองค์การอุทธรณ์นั้น กล่าวได้ว่ามีการตัดสินที่ละเอียดกว่า เป็นประเด็น พิจารณากระทั่งระยะเวลาในการปรับตัวในการบังคับใช้เครื่องมือ TEDs หรือสภาพของประเทศต่าง ๆ ที่มีความแตกต่างกันในการปรับใช้ TEDs ฯลฯ ซึ่งประเด็นดังกล่าวไม่ปรากฏในคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท จึงแปลความได้ว่าประเด็นนอกเหนือจากที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทกล่าวถึงจึงไม่ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจหรืออย่างไม่มีเหตุผล หรือก่อให้เกิดการกีดกันอย่างแอบแฝงต่อการค้าระหว่างประเทศ จึงอาจกล่าวได้ว่าองค์การอุทธรณ์ของ WTO ป้องกันการใช้สิทธิอย่างไม่ชอบธรรมโดยการตีความบทนำของมาตรา 20 ในลักษณะที่ “เคร่งครัด” มากขึ้นนั่นเอง จากแนวทางการตีความทางการตีความมาตรา 20 (บี) และมาตรา 20 (จี) ตามบทยกเว้นทั่วไปให้มีลักษณะมีวิวัฒนาการไปในทางอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมและปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืชมากขึ้น ซึ่งป้องกันการใช้สิทธิอย่างไม่ชอบธรรมโดยการตีความบทนำของมาตรา 20 ในลักษณะที่เคร่งครัดมากขึ้น แต่ยังคงเกิดคำถามสำคัญในปัจจุบันว่าแนวทางดังกล่าวขาดดุลยภาพที่เหมาะสมเนื่องจากการใช้สิทธิอย่างไม่ชอบธรรมโดยสมาชิกที่เป็นประเทศมหาอำนาจหรือไม่ ประเทศมหาอำนาจในบริบทของ WTO ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป ประเทศแคนาดา และประเทศญี่ปุ่น ที่เป็นเช่นนั้นเนื่องจากว่าเมื่อประเทศใดมีความประสงค์ที่จะเข้าเป็นสมาชิกของ WTO จะต้องมีการเจรจาครั้งสำคัญแรกเริ่ม (an initial breakthrough) กับประเทศมหาอำนาจเหล่านี้ และจากสถิติการเป็นผู้ฟ้องคดีซึ่งเกี่ยวกับมาตรา 20 (บี) และมาตรา 20 (จี) ซึ่งจะเป็นการวัดว่าประเทศทั้ง 4 มีการฟ้องคดีมากน้อยเพียงใด ดังตารางสรุปต่อไปนี้

ตารางสรุปสถิติในการเป็นผู้ฟ้องและผู้ถูกฟ้องของประเทศมหาอำนาจในมาตรา 20 (บี) และ
มาตรา 20 (จี) ภายใต้แกตต์/องค์การการค้าโลก¹

ประเด็นที่ฟ้อง	สหรัฐ ฯ	สหภาพยุโรป	แคนาดา	ญี่ปุ่น
1. มาตรา 20 (บี) จากทั้งหมด 6 คดี	เป็นผู้ฟ้องคดี 1 เป็นผู้ถูกฟ้องคดี 4	เป็นผู้ฟ้องคดี 2 เป็นผู้ถูกฟ้องคดี 1	เป็นผู้ฟ้องคดี 1 เป็นผู้ถูกฟ้องคดี 0	เป็นผู้ฟ้องคดี 0 เป็นผู้ถูกฟ้องคดี 0
ประเด็นที่ฟ้อง	สหรัฐ ฯ	สหภาพยุโรป	แคนาดา	ญี่ปุ่น
2. มาตรา 20 (จี) จากทั้งหมด 7 คดี	เป็นผู้ฟ้องคดี 1 เป็นผู้ถูกฟ้องคดี 6	เป็นผู้ฟ้องคดี 2 เป็นผู้ถูกฟ้องคดี 0	เป็นผู้ฟ้องคดี 1 เป็นผู้ถูกฟ้องคดี 1	เป็นผู้ฟ้องคดี 0 เป็นผู้ถูกฟ้องคดี 0

จากตารางข้างต้นจะสังเกตเห็นได้ว่าสหรัฐ ฯ จะเป็นผู้ถูกฟ้องมากที่สุดทั้งในมาตรา 20 (บี) และมาตรา 20 (จี) ดังนั้นจึงสามารถวิเคราะห์ได้ดังประเด็นต่อไปนี้

1. จากการที่ เป็นผู้ถูกฟ้องมากที่สุด ย่อมหมายถึงว่าสหรัฐ ฯ ได้ดำเนินมาตรการใด ๆ ที่มีวัตถุประสงค์ในการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ ตามมาตรา 20 (บี) และอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ตามมาตรา 20 (จี) มากที่สุด ซึ่งจะสังเกตจากการพิจารณาคดี US – Shrimp พบว่ามีการใช้สิทธิโดยไม่ชอบธรรมของสหรัฐ ฯ ในหลายกรณีด้วยกัน เพราะแม้ว่าคำตัดสินในคดีนี้จะสร้างชัยชนะให้แก่ ประเทศไทย มาเลเซีย อินเดีย ปากีสถาน แต่ชัยชนะที่แท้จริงและในระยะยาวตกอยู่กับสหรัฐ ฯ หากว่าสหรัฐ ฯ ปรับเปลี่ยนวิธีการใช้ให้ถูกต้องตามคำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์ ก็เท่ากับว่าสหรัฐ ฯ สามารถใช้มาตรการฝ่ายเดียวได้อย่างชอบธรรม ซึ่งเป็นการรับรองสิทธิเอกภาคินิยมทางสิ่งแวดล้อมให้กับสหรัฐ ฯ ซึ่งประเทศมหาอำนาจอย่างสหรัฐ ฯ ก็สามารถอ้างการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของประเทศตนต่อไป โดยอาศัยการบังคับใช้กฎหมายภายในเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมนอกอาณาเขต (Extrajurisdictionality)

2. การที่ประเทศสมาชิกสามารถที่จะกำหนดระดับความคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช ได้ตามแนวคำตัดสินในคดี EC – Asbestos และ คดี Brazil – Retreaded Tyres ทำให้เกิดช่องโหว่ในการที่ประเทศสมาชิกแต่ละประเทศกำหนดระดับความคุ้มครองของตัวเองได้ ประเทศที่พัฒนาแล้วก็กำหนดไว้สูงมาก ประเทศกำลังพัฒนามีการ

¹ จัดทำโดยผู้เขียน

กำหนดไว้ค่อนข้างต่ำ แต่ต้องพิจารณาต่อไปว่าระดับในการพัฒนาเศรษฐกิจของแต่ละประเทศไม่เท่ากัน ประเทศมหาอำนาจที่ร่ำรวยทางเศรษฐกิจ มีมาตรฐานในการดำรงชีวิต (Standard of Living) สูงกว่าประเทศกำลังพัฒนาหรือประเทศพัฒนาน้อยที่สุดอื่นๆ ทำให้การกำหนดระดับความคุ้มครองในแต่ละประเทศไม่มีความเท่าเทียมกัน ประเทศกำลังพัฒนาหรือประเทศพัฒนาน้อยที่สุด มีระดับมาตรฐานในการคุ้มครองดังกล่าวที่ต่ำกว่า จึงไม่สามารถปรับตัวให้เข้ากับระดับการคุ้มครองที่สูงกว่าของประเทศพัฒนาแล้วได้ จึงก่อให้เกิดภาระค่าใช้จ่ายที่สูงมากยิ่งขึ้น

3. ด้วยเหตุว่าคำตัดสินตั้งแต่แกตต์ ถึง WTO เป็น Economic Justice หรือ Judicial Economy ส่งผลให้การวิเคราะห์ในประเด็นที่พิพาทกันโดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์มิได้มีการวิเคราะห์ทุกประเด็น แต่จะมีการวิเคราะห์ในประเด็นที่ส่งผลต่อการแพ้ชนะของคดี จึงไม่ก่อให้เกิดความยุติธรรมอย่างแท้จริง ไม่เกิดความสมดุล องค์กรอุทธรณ์ก็ไม่ได้พิจารณาถึงขั้นตอนการใช้มาตรการดังกล่าว เพียงแต่พิจารณาว่าผลสุดท้ายเป็นอย่างไร และในหลายคดี ๆ ที่องค์กรอุทธรณ์ หรือคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในบางกรณีก็หลีกเลี่ยงที่จะตีความหรือตัดสินในบางประเด็นที่ยังเป็นความไม่ชัดเจน (Grey area) เช่น ประเด็น PPMs ประเด็นการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมนอกอาณาเขต

ดังนั้นผู้เขียนจึงเสนอแนะแนวทางในการรักษาดุลยภาพระหว่าง “คุณค่าทางเศรษฐกิจ” และ “คุณค่าด้านการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมและการปกป้องสุขภาพหรือชีวิตของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช” เป็นประเด็นดังนี้

1. มาตรการที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมทั้งหมดควรที่เข้าไปรวมอยู่ในมาตรา 20 (จี) เพื่อที่จะก่อให้เกิดความชัดเจนในการตีความ และมาตรการที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพหรือชีวิตจะต้องอยู่ภายใต้มาตรา 20 (บี) จากการศึกษาแนวทางการตีความตามมาตรา 20 (บี) และมาตรา 20 (จี) พบว่าทั้ง 2 มาตรา มีแนวโน้มในการตีความที่คำนึงถึงสุขภาพและสิ่งแวดล้อมมากยิ่งขึ้นกว่าในสมัยแกตต์ แต่อย่างไรก็ดีควรตีความมาตรา 20 (บี) ผ่อนคลายกว่ามาตรา 20 (จี) ด้วยเหตุว่ามาตรา 20 (บี) เป็นมาตรการที่ว่าด้วยการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ซึ่งมีความสำคัญกว่า แต่จากการศึกษาแนวทางการตีความในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้พบว่ามาตรา 20 (จี) จะถูกตีความกว้างกว่ามาตรา 20 (บี) โดยองค์กรอุทธรณ์ได้เน้นย้ำว่าเป็นเพราะความแตกต่างของคำที่ระบุในแต่อนุมาตรา กล่าวคือ มาตรา 20 (จี) ใช้คำว่า “เกี่ยวข้องกับ” มาตรา 20 (บี) ใช้คำว่า “จำเป็น”² และในทางปฏิบัติเงื่อนไขที่ตั้งไว้ตามมาตรา 20 (จี) สามารถพิสูจน์ได้ง่ายกว่ามาตรา 20 (บี)³

2. ในปัจจุบันนี้จากกระแสของความตื่นตัวในด้านการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม ประเทศไทยในฐานะที่เป็นสมาชิกองค์การการค้าโลกซึ่งมีรายได้หลักจากการส่งออกสินค้าไปยัง

² Ernst-Ulrich Petersmann, *The GATT/WTO Dispute Settlement System : International Law, International Organizations and Dispute Settlement*, (London: Kluwer Law International, 1998), p. 110.

³ Ranee Omar, “More Leeway for Unilateral Trade Measures? The Report of Appellate Body in The Shrimp – Turtle Case,” *Intereconomics* (March/April 1999): 79.

ต่างประเทศควรที่จะมีการพัฒนากระบวนการผลิตสินค้าที่เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อมมากยิ่งขึ้น เพราะนอกจากจะเป็นประโยชน์แก่ประเทศไทยเองแล้ว หากพิจารณาถึงแนวทางการตีความของ WTO ตามมาตรา 20 (บี) และมาตรา 20 (จี) ที่มีวิวัฒนาการในการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพ และอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมมากยิ่งขึ้น เป็นที่หลีกเลี่ยงมิได้หากในอนาคตจะมีมาตรการกีดกันทางการค้าในรูปแบบใหม่ โดยอาศัยนโยบายดังกล่าว ไม่ว่าจะมาจากนโยบายของรัฐเองหรือมาจากนโยบายขององค์กรเอกชนด้านสิ่งแวดล้อม ซึ่งหากประเทศไทยได้มีการเตรียมความพร้อมในเรื่องกระบวนการผลิตที่เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อมแล้ว ก็อาจเป็นข้อได้เปรียบประการหนึ่งในอันที่จะต่อสู้กับประเทศมหาอำนาจได้

3. ในประเด็นเรื่องการใช้มาตรการฝ่ายเดียวในการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมสร้างความร่วมมือหรือความตกลงระหว่างประเทศในเรื่องนั้นๆ เพื่อแก้ไขปัญหาที่เกี่ยวกับความห่วงกังวลของแต่ละประเทศด้านสุขภาพและสิ่งแวดล้อมจะเป็นทางออกที่ดีกว่า ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาควรที่จะมีการขอยกเว้นตามมาตรา 9 (3) ของความตกลงจัดตั้ง WTO โดยให้ประเทศสมาชิกสามารถเสนอรายชื่อ MEAs ที่เกี่ยวกับการอนุรักษ์และคุ้มครองสิ่งแวดล้อมที่มีการกำหนดมาตรการทางการค้าไว้ เช่น CITES ให้ที่ประชุมรัฐมนตรี WTO ตัดสินใจรับไว้เป็นรายกรณีไป แม้ว่าจะเป็นการที่ไม่ถาวร แต่มาตรการดังกล่าวก็มีพื้นฐานมาจากความตกลงพหุภาคี มิได้การใช้มาตรการฝ่ายเดียว

4. ประเด็นการกำหนดมาตรฐานเพื่อให้ความคุ้มครองกับความหลากหลายทางชีวภาพ (biodiversity) ซึ่งในขณะนี้ยังไม่ปรากฏในความตกลงใดๆ ภายใต้ WTO หลักการสำคัญของการให้ความคุ้มครองทางชีวภาพก็คือการให้ความคุ้มครอง พันธุ์พืชและสัตว์ซึ่งในทางทฤษฎีไม่จำกัดว่าจะต้องอยู่ภายในอาณาเขต (jurisdiction) ของประเทศใด ในขณะที่ มาตรา 20 (บี) ของแกตต์ 1994 (จากการตีความของคณะพิจารณาที่ผ่านมา) ให้ความคุ้มครองกับชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ และ พืช ภายในอาณาเขตของประเทศผู้ดำเนินมาตรการเท่านั้น หากมีการเจรจาตกลงในอนาคตอนุญาตให้ประเทศสมาชิก WTO ให้ความคุ้มครองกับความหลากหลายทางชีวภาพภายใต้แกตต์ มาตรา 20 (บี) หรือภายใต้บทบัญญัติของความตกลงอื่นใดภายใต้ WTO ได้ มีโอกาสที่จะเป็นไปได้ว่าประเทศสมาชิก WTO อาจสามารถที่จะกำหนดมาตรฐานภายในประเทศของตนเพื่อให้ความคุ้มครองแก่พันธุ์พืชและสัตว์ซึ่งอยู่ในเขตอาณาของประเทศอื่นได้ ดังเช่นที่สหรัฐ ฯ กล่าวอ้าง ในคดี US-Shrimp แต่การปฏิบัติจัดการกับทรัพยากรนั้นก็ต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของ ความร่วมมือระหว่างประเทศ ไม่ใช่การดำเนินมาตรการฝ่ายเดียว ดังเช่นที่ได้กำหนดไว้ใน มาตรา 5 ของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลาย (Convention on Biological Diversity 1992)

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและสันติภาพ, “ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน”, เอกสารสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ กรุงเทพฯ: บริษัทอัมรินทร์พริ้นติ้งกรุ๊ปจำกัด, ม.ป.ป.,

คณะกรรมการสิทธิเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม สำนักงานข้าหลวงใหญ่เพื่อสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ. ความเห็นทั่วไปที่รับรองโดยคณะกรรมการสิทธิเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม สำนักงานข้าหลวงใหญ่เพื่อสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ. แปลโดย ศรีประภา เพชรมีศรี และปราณี เก้าเอี้ยน. นครปฐม : สำนักงานสิทธิมนุษยชนศึกษาและการพัฒนาสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล, 2545.

จิราวัลย์ คชฤทธิ์, “WTO กับการใช้มาตรการฝ่ายเดียวเพื่อคุ้มครองทรัพยากรร่วมของโลก : ศึกษากรณีสหรัฐอเมริกาห้ามนำเข้ากุ้งและผลิตภัณฑ์จากกุ้งจากประเทศไทย,” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขากฎหมายระหว่างประเทศ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542.

จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 7 กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550.

จตุรนต์ ธิระวัฒน์, กฎหมายระหว่างประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550.

จักรกฤษณ์ ควรวจน์ และคณะ, “รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ โครงการวิจัยผลกระทบของข้อตกลงพหุภาคีขององค์การการค้าโลกต่อฐานทรัพยากรของประเทศไทย”, กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2548, (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

ชุมเจตน์ กาญจนเกษร, อนุสัญญาและกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับความหลากหลายทางชีวภาพ, กรุงเทพฯ ฯ : สำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อม กระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี, 2539,

ทัชชมัย ฤกษ์สุต, แกตต์และองค์การการค้าโลก (WTO), พิมพ์ครั้งที่ 4 กรุงเทพฯ ฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549.

ทัชชมัย ฤกษ์สุต, ประเด็นใหม่ในองค์การการค้าโลก, กรุงเทพฯ ฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543.

ทัชชมัย ฤกษ์สุต, กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ “องค์การการค้าโลก (WTO) : บททั่วไป”, กรุงเทพฯ ฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549.

ธัญญา ปรมาณุศิษฐ์, “ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า : ศึกษากรณีข้อพิพาท Trade Description of Sardines,” ,สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546.

- ชเนศ สุจารีกุล, “กฎหมายการค้าระหว่างประเทศกับสิ่งแวดล้อม,” เอกสารในการสัมมนาทางวิชาการเรื่องกฎหมายระหว่างประเทศกับประเทศไทย เสนอที่จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 8 กุมภาพันธ์ 2543. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)
- ชเนศ สุจารีกุล, “GATT กับการค้าและสิ่งแวดล้อม,” ใน อาจารย์บุษชาศตราจารย์ ดร.อรุณ ภาณุพงศ์, จตุรนต์ ธีระวัฒน์. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550.
- ชานินทร์ กรัยวิเชียรและวิชามหาคุณ, การตีความกฎหมาย, ครั้งที่ 5, กรุงเทพฯ ฯ : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548.
- ธีระวุฒิ เต็มสิริวัฒนกุล, “แนวทางการตีความอนุสัญญาเพื่อการยกเว้นการเก็บภาษีซ้อนในบริบทของกฎหมายระหว่างประเทศ : กรณีศึกษาประเทศไทย,” ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายระหว่างประเทศ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548.
- น้ำฝน ลิ้มปเจต, “ความตกลงว่าด้วยการบังคับใช้มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชภายใต้องค์การการค้าโลก : ศึกษากรณีมาตรการการนำเข้าไก่ต้มสุกของประเทศออสเตรเลีย,” วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546.
- นิรมล สุธรรมกิจ, มาตรฐานสิ่งแวดล้อมกับระเบียบการค้าระหว่างประเทศ, กรุงเทพฯ : โครงการ WTO Watch (จับกระแสดองค์การการค้าโลก), 2548.
- ประภาภรณ์ ซื่อเจริญกิจ, “ข้อตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าระหว่างประเทศ (Technical Barrier to Trade Agreement : TBT)” ใน กฎกติกา WTO เล่มที่สอง : การเข้าถึงตลาด Market Access, รั้งสรรค์ ชนะพรพันธ์ และสมบุญ สิริประชัย. กรุงเทพฯ: โครงการ WTO Watch, 2552.
- ประสิทธิ์ เอกบุตร, “ข้อเสนอทางกฎหมายบางประการต่อการกำหนดนโยบายทางการค้าระหว่างประเทศของไทยในแกตต์ (G.A.T.T.),” วารสารนิติศาสตร์, 2528.
- ประสิทธิ์ เอกบุตร, “ปัญหาข้อพิพาททางการค้าไทย-สหรัฐ : กรณีบุหรี่” บทบัณฑิตย์ เล่มที่ 56 ตอน1, พ.ศ. 2533.
- ประสิทธิ์ เอกบุตร, รัฐ, กรุงเทพฯ ฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547.
- ประสิทธิ์ เอกบุตร, การระงับข้อพิพาททางการค้าของไทยใน WTO, กรุงเทพฯ ฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550.
- ประสิทธิ์ เอกบุตร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1 : สนธิสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 4 กรุงเทพฯ ฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551.
- พิมพ์ชนก วอนขอพร, “การเจรจาเรื่องการค้าและสิ่งแวดล้อม : มิติใหม่ในเวทีการค้าระหว่างประเทศ,” วารสารกฎหมาย, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 19 กันยายน 2542.

- พิมพ์ชนก วอนขอพร, มาตรการสิ่งแวดลอมกับการค้าระหว่างประเทศของไทย,
กรุงเทพฯ : จัดพิมพ์โดย สวัสดิการกรมเศรษฐกิจการพาณิชย์, 2540.
- พิชัยศักดิ์ ทรยางกูร, รวมศัพท์และภาษิตกฎหมายลาติน-ไทย, พิมพ์ครั้งที่ 1, กรุงเทพฯ:
สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544.
- พิรุณา ดิงศภักดิ์, “การค้าเสรีจะ “เขี้ยว” ด้วยได้หรือไม่ : ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับ
มาตรการทางการค้าเพื่อคุ้มครองสิ่งแวดลอมภายในกรอบของแกตต์,” วารสารนิติศาสตร์ ,
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2537.
- พรชัย ดำเนินวิวัฒน์, กฎหมายการค้าและสิ่งแวดลอมระหว่างประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 1 กรุงเทพฯ:
วิญญูชน, 2544.
- พรชญา ลัทธิวรรณ, “ประสิทธิภาพของกระบวนการระงับข้อพิพาทแกตต์กับการค้าระหว่าง
ประเทศปัจจุบัน,” วิทยานิพนธ์ปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมาย
ระหว่างประเทศ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539.
- พรพิมล ชินพัฒนาวานิช, “ข้อตกลงว่าด้วยมาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช 1994 กับ
ระบบวิเคราะห์อันตรายและความคุมจุดวิกฤต : การกีดกันทางการค้าในรูปแอบแฝงต่อ
สินค้าประมงไทย,” วิทยานิพนธ์ปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย, 2542.
- พรรณทิพย์ วัฒนกิจการ, “WTO กับสิ่งแวดลอม : เน้นการกีดกันทางการค้าระหว่างประเทศใน
ประเด็นสิ่งแวดลอม,” วิทยานิพนธ์ปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546.
- ไพโรจน์ มินเด็น, “ความสัมพันธ์ผลในการพิทักษ์ชั้นโอโซนตามกฎหมายระหว่างประเทศ,”
วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538.
- พิมพ์ชนก วอนขอพร, การค้าและสิ่งแวดลอม : มิติใหม่ของการเจรจาการค้าระหว่างประเทศ,
กรุงเทพฯ : จัดพิมพ์โดย สวัสดิการกรมเศรษฐกิจการพาณิชย์, 2540.
- “ภาคผนวก : อนุสัญญาว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศซึ่งชนิดสัตว์ป่าและพืชป่าที่ใกล้สูญพันธุ์
(CITES),” ใน การบ้าน-การเมือง เรื่องไซเตส : การจัดการสัตว์ป่าและพืชป่าของ
ไทยในกระแสโลก, อ่ำไพ หรือคุณารักษ์, บรรณาธิการ. (กรุงเทพฯ : สำนักกองทุน
สนับสนุนการวิจัย, 2547.
- มณฑาทิพย์ ลิ้มระนงกิจ. หลักการค้าเสรีของแกตต์กับการคุ้มครองทรัพยากรร่วม : ศึกษากรณี
คดี Tuna-Dolphin. วิทยานิพนธ์ปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายระหว่างประเทศ
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542.
- มิ่งสรรพ์ ขาวสอาด และพิสมัย ภูริสินสิทธ์ เอี่ยมสกุลรัตน์, การค้า VS ปัญหาสิ่งแวดลอมจาก
แกตต์ถึงWTO, กรุงเทพฯ : สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, 2538.

- ศูนย์วิจัยเศรษฐศาสตร์ คณะเศรษฐศาสตร์, “โครงการศึกษาวิจัยเศรษฐกิจและการค้าระหว่างประเทศเพื่อรองรับการเจรจาเปิดเสรีทางการค้า,” รายงานผลการวิจัย เสนอกรมเศรษฐกิจการพาณิชย์ กระทรวงพาณิชย์, กันยายน 2544.
- ศักดิ์ดา ธนิตกุล, “GATT กับสิ่งแวดลอม : ผลกระทบของคดี Tuna/Dolphin,” วารสารกฎหมาย, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีที่ 16 ฉบับที่ 2 (เมษายน 2539)
- ศักดิ์ดา ธนิตกุล และพรพิมล ชินพัฒน์วานิช, “ความตกลง SPS กับการส่งออกสินค้าเกษตรแปรรูปของไทย” บทบัญญัติ เล่ม 56 ตอน 2 (มิถุนายน 2543)
- ศักดิ์ดา ธนิตกุลและ มณฑาทิพย์ ลิ้มระนงกิจ, “คำตัดสิน WTO คดีกุ้ง/เต่าทะเล: รัฐบาลไทยชนะหรือแพ้” วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีที่ 20, ฉบับที่ 2 (พฤศจิกายน 2543)
- สถาบันสิ่งแวดล้อมไทย, “สู่ทศวรรษใหม่ของการค้า-สิ่งแวดล้อมในประเทศไทย” เอกสารประกอบการสัมมนาวิชาการ, จัดโดยสถาบันสิ่งแวดล้อมไทย, เมื่อวันที่ 9 พฤศจิกายน 2543 ณ โรงแรมดิเอมเมอร์ลด์ กรุงเทพฯ, (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)
- สถาบันสิ่งแวดล้อมไทย, “รายงานหลักโครงการศึกษาบทบาทการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมต่อการค้าระหว่างประเทศ” เสนอกองการค้าพหุภาคี กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์ กระทรวงพาณิชย์, กรุงเทพฯ: ฝ่ายจัดการทรัพยากรธรรมชาติ สถาบันสิ่งแวดล้อมไทย, 2539. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)
- สุรเกียรติ์ เสถียรไทย, กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ : การควบคุมการค้าระหว่างประเทศโดยรัฐ, กรุงเทพฯ ฯ: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531.
- สุรพล ดวงแข, “การค้าที่นำไปสู่การสูญพันธุ์ของพืชป่าและสัตว์ป่า,” ใน การบ้าน-การเมืองเรื่องไซเตส : การจัดการสัตว์ป่าและพืชป่าของไทยในกระแสโลก, อำไพ หรคุณารักษ์, บรรณาธิการ. กรุงเทพฯ ฯ : สำนักกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2547.
- สุจิตรา วาสนาดำรงดี, “ข้อมูลเบื้องต้นเกี่ยวกับอนุสัญญาบาเซลและการดำเนินงานของประเทศไทย” กรุงเทพฯ ฯ : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2551. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)
- สิทธิกร นิพภยะ, “การใช้และการตีความความตกลง TBT และนัยต่อประเทศไทย,” NTMs in Focus Vol.2 ,Issue 2 March 2009.
- วีระ โลจายะ, กฎหมายสิทธิมนุษยชน (Human Rights), กรุงเทพฯ: แสงจันทร์การพิมพ์, 2531.
- วศิน วีระชญาณ, “การระงับข้อพิพาทภายใต้WTO,” เอกสารในการสัมมนาทางวิชาการเรื่องกฎหมายระหว่างประเทศกับประเทศไทย เสนอที่จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 8 กุมภาพันธ์ 2543. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)
- อรุณ ภาณุพงศ์, “การตีความสนธิสัญญา,” ใน รวมบทความทางวิชาการในโอกาสครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์, กรุงเทพฯ : มูลนิธินิติศาสตร์, 2534.
- อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์, สิทธิมนุษยชน, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2550.

ภาษาอังกฤษ

- AB Zampetti and P Sauve, "New Dimensions of Market Access: An Overview" in OECD New Dimensions of Market Access in Globalising World Economy OECD Paris 1995.
- Adalberto Perulli, "Globalization and Social Rights," in Economic Globalization and Human Rights, ed. Wolfgang Benedek, Koen De Feyter and Fabrizio Marrella Cambridge: Cambridge University Press, 2007.
- "Air Pollution: The Reformulated Gasoline Case," in Reconciling Environment and Trade, Brown Weiss, ed. John H. Jackson and Nathalie Bernasconi-Osterwalder.,Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008.
- Anthony Aust, Handbook of International Law, Cambridge: Cambridge University Press, 2005.
- Asif H. Qureshi, "Extraterritorial Shrimps, NGOs and The WTO Appellate Body," International and Comparative Law Quarterly Vol.48 Part 1 (January 1999)
- Benjamin Simmons, "In search of Balance : An Analysis of the WTO Shrimp – Turtle Appellate Body Report," Columbia Journal of Environmental Law, Volume 24, November 2,1999.
- Brazil — Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres, Report of the Panel composed on 16 March 2006 (WT/DS332/R) and Report of the Appellate Body adopted on 17 December 2007 (WT/DS332/AB/R).
- Bradly J. Condon, "Trade, Environment and Sovereignty : Developing Coherence between WTO Law, International Environmental Law and General International Law," Doctoral dissertation Faculty of Law Bond University, 2004.
- Bradly J. Condon, Environmental Sovereignty and The WTO : Trade Sanctions and International Law, NY: Transnational Publishers, Inc, 2006.
- Carlos M. Correa, "Implementing National Public Health Policies in the Framework of WTO Agreement," Journal of World Trade Vol.34 No. 5 (October 2000)
- Cass, Deborah Z, The Constitutionalization of the World Trade Organization : Legitimacy, Democracy, and Community in the International Trading System, NY: Oxford University Press Inc, 2005.
- Catherine Button, The Power to Protect : Trade, Health and Uncertainty in the WTO, Oregon: Hart Publishing c/o, 2004.

- Canada — Measures Affecting Exports of Unprocessed Herring and Salmon Adopted on 22 March 1988.
- Committee on Trade and Environment, “GATT/WTO Dispute Settlement Practice Relating to GATT Article XX, Paragraph (b) (d) and (g)” , WT/CTE/W/203
8 March 2002.
- D. Cass, “The Constitutionalization of International Trade Law,” European Journal of International Law 12, 2001.
- David Hughes, Tim Jewell, Jason Lowther, Neil Parpworth and Paula de Prez, Environmental Law, 4th ed London: Butterworths LexisNexis, 2002.
- David Palmeter and Petros C. Mavroidis, “Dispute Settlement in The World Trade Organization : Practice and Procedure”2nd ed Cambridge: Cambridge University Press, 2004.
- Daniel C. Esty, Greening The GATT, (Washington, DC: Institute for International Economics, 1994.
- Donald M. Mcrae, “GATT Article XX and the WTO Appellate Body,” in New Directions in International Economic Law : Essays in Honour of John H. Jackson, Marco Bronckers and Reinhard Quick. Cambridge: Kluwer Law International, 2000.
- Edmond McGovern, International Trade Regulation, Exeter: Globefield press, 2004.
- Elisa Morgera, Corporative Accountability in International Environmental Law, NY : Oxford University Press, 2009.
- Erich Vranes, Trade and Environment : Fundamental Issues in International Law, WTO Law and Legal Theory, NY: Oxford University Press, 2009.
- Ernst-Ulrich Petersmann, International Trade Law and the GATT/WTO Dispute Settlement System, London: Kluwer Law International Ltd, 1997.
- Ernst-Ulrich Petersmann , “Settlement of International Environmental Disputes in GATT and the EC ,” in Towards More Effective Supervision by International Organizations : Volume I, Essay in Honour of Henry G. Schermers, eds. Niels Blokker and Sam Muller, Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1994.
- Ernst-Ulrich Petersmann, “International Trade Law and International Environmental Law, Prevention and Settlement of International Environmental Disputes in GATT,” Journal of World Trade , Vol.27 No.1 (February 1993)
- Ernst-Ulrich Petersmann, International and European Trade and Environment law after Uruguay Round, London: Kluwer Law International, 1995.

- Ernst-Ulrich Petersmann, *The GATT/WTO Dispute Settlement System : International Law, International Organizations and Dispute Settlement*, London: Kluwer Law International, 1998.
- Ernst – Ulrich Petersmann, “The Human Rights Approach Advocated by the UN High Commissioner for Human Rights and by the International Labour Organization : Is It Relevant for WTO Law and Policy,” in Reforming The World Trade System : Legitimacy, Efficiency and Democratic Governance, ed. Ernst – Ulrich Petersmann. NY: Oxford University Press, 2005.
- European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos – Containing Products, Report of the Panel composed on 29 March 1999(WT/DS135/R) and Report of the Appellate Body adopted on 5 April 2001(WT/DS135/AB/R). WT/DS26/R/USA modified US Panel Report adopted 13 February 1998(“Hormones”) para 8.36. Note also WT/DS48/R/CAN Modified Canada Panel Report adopted 13 February 1998 .
- European Communities – Trade Description of Sardines Report of the Appellate Body WT/DS231/R 29 May 2002.
- Gabrielle Marceau and Jennifer Morrissey “Clarification of The DSU Brought by WTO Jurisprudence,” in Joseph A. McMahon ed., *TRADE & AGRICULTURE: NEGOTIATION A NEW AGREEMENT? 2001*
- Geert A. Zonnekeyn, “The Appellate body’s Communication on Amicus Curiae Briefs in the Asbestos Case,” in Journal of World Trade Vol.35 No.3 (June 2001)
- Goode, Walter. *Dictionary of Trade Policy Terms*. 5th ed ,Cambridge: Cambridge University Press, 2007.
- Ian Brownlie, Principle of Public International Law, 6 th, London: Oxford University Press, 2003.
- IUCN Academy of Environmental Law Research Studies, Compendium of Land Use laws for Sustainable Development, NY: Cambridge University Press, 2006.
- Jack L. Goldsmith and Eric A. Posner, The Limits of International Law , Oxford : Oxford University Press, 2005.
- James Dorling and David Hardin, “Amicus curiae participation in WTO dispute settlement : reflections on the past decade,” In Rufus Yerxa and Bruce Wilson editor. Key Issues in WTO Dispute Settlement : The first ten years, 221-231. Cambridge : Cambridge University Press, 2005.

- Janet M. Thomas and Scott J. Callan, Environmental Economics : Application, Policy and Theory, OH : Thomson South – Western, 2007.
- Jan Neumann and Elisabeth Turk, “Necessity Revised : Proportionality in World Trade Organization Law After Korea – Beef, EC – Asbestos and EC – Sardines,” Journal of World Trade Vol.37 No.1 (February 2003)
- J.F.O’Connor. Good Faith in International Law, Hants : Dartmouth Publishing Company Limited, 1931.
- Joel Tickner, Carolyn Raffensperger and Nancy Myers, The Precautionary Principle in Action : A handbook, The Science and Environmental Health Network.
- John H. Jackson, “World Trade Rules and Environmental Policies : Congruence or Conflict,” Washington and Lee Law Review ,1227 (Fall 1992)
- John H. Jackson, The World Trading System : Law and Policy of International Economic Relation, 2nd edition US : The Massachusetts Institute of Technology, 1997.
- John H. Jackson, William J. Davey and Alan O. Sykes, Legal problems of international economic relations : cases materials and text on the national and international regulation of transnational economic relations, St. Paul minn : West Publishing, 1995.
- John H. Jackson, “Comments on Shrimp/Turtle and the Product/Process Distinction,” European Journal of International Law Vol.11 No.2 , 2000.
- Joost Pauwelyn, Conflict of norm of International Law, Cambridge: Cambridge University Press, 2003.
- Khor, Martin, “The WTO, the Post-Doha Agenda and the Future of the Trade System”
A seminar paper on WTO held at the annual meeting of the Asian Development Bank in Shanghai, China on May, 10 2002.
- Maekus Schlangenhof, “Trade Measures Based on Environmental Processes and Production Methods,” Journal of World Trade Vol.29 No.6 (December 1995)
- Markus W. Gehring, “WTO Law and Sustainable Development,” in Routledge Handbook of International Law, ed. David Armstrong, Jutta Bruneel, Michael Byers, John Jackson and David Kennedy. Oxon : Routledge, 2009.
- Matsushita, Mitsuo; Schoenbaum, Thomas J: and Mavroidis, Perros C, The World Trade Organization : Law, Practice and Policy, 2nd ed , NY: Oxford University Press, 2006.

- McNair, Arnold Duncan, Baron McNair, The Law of Treaties, 2nd published, Oxford: Clarendon Press, 1986.
- M. Hilf, Power, "Rules and Principles: Which Orientations for GATT/WTO Law?," Journal of International Economic Law, 4, 2001.
- M. Hilf and S. Puth, "The Principle of Proportionality on its Way into WTO/GATT Law," in European Integration and International Coordination, Studies in Transnational Economic Law in Honour of Claus – Dieter Ehlermann, eds. A. von Bogdandy, P. Mavroidis and Y. Meny, 2002.
- Michel J. Reiterer, "The International Legal Aspects of Process and Production Methods," World Competition Law and Economics, 4, 1994.
- Michael J. Trebilcock and Robert Howse, The Regulation of International Trade, 3rd Edition, Oxon: Routledge, 2005.
- M. Reisman, "Sovereignty and Human Rights in Contemporary International Law," American Journal of International Law, 84, 1990.
- Nancy L. Perkins, "WTO Appellate Body Report : United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products," International legal Materials Vol. 38 No. 1 (January 1999)
- OECD, "Trade and Environment : Process and Production Methods" Paper were prepared at The workshop on Trade and Environment: Issues Pertaining to Processes and Production Methods (PPMs) held in Helsinki, Finland on 6-7, April 1994.
- Oren Perez, "International Trade Law and the Environment," in Environmental Law for Sustainability : A Reader, ed. Benjamin J. Richardson and Stepan Wood. Portland OR: Hart Publishing, 2006.
- http://intranet.corpei.ec/carpetas/cic/OMC/WTOCD/WTO%20Website/SnapshotOfWTOWebsiteInEnglish/english/tratop_e/envir_e/envir_backgrnd_e/c7s3_e.htm.
- http://intranet.corpei.ec/carpetas/cic/OMC/WTOCD/WTO%20Website/SnapshotOfWTOWebsiteInEnglish/english/tratop_e/envir_e/envir_backgrnd_e/c6s4_e.htm.
- http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/analytic_index_e/gatt1994_e.htm.
- P.K. Rao, Trade, Environment and Development, NY: St. Martin's Press, LLC, 2000.

- Patricio Leyton, "Evolution of The "Necessary Test" of Article XX(b) : From Thai Cigarettes to The Present," in Reconciling Environment and Trade, Edith Brown Weiss, John H. Jackson and Nathalie Bernasconi-Osterwalder, . Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008.
- Paul L. Stein, "Are decision-makers too cautious with the precautionary principle?, " Environmental and Planning Law Journal v17,i1, (February 2000)
- Petros C. Mavroidis, The General Agreement on Tariffs and Trade : A Commentary, New York: Oxford University Press, 2005.
- Petros C. Mavroidis, "Amicus Curiae Briefs Before The WTO : Much Ado About Nothing," Jean Monnet Working Paper , 2001.
- Peter Van den Bossche, The Law and Policy of the World Trade Organization: Text, Cases and Materials, NY: Cambridge University Press, 2005.
- P.W. Birnie and A.E. Boyle, Basic Documents on International Law and The Environment, NY: Oxford University Press Inc., 1995.
- Ponciano S Intal Jr., Beyond WTO : Meeting the Challenges of the New Trade and Environment Regime Perspectives From the Philippines and the ASEAN, Makati City: Philippines Institute for Development Studies, 1996.
- Ranne Omar, "More Leeway for Unilateral Trade Measures? The Report of Appellate Body in The Shrimp – Turtle Case," Intereconomics (March/April 1999)
- Rebecca J. Cook, Bernard M. Dickens and Mahmoud F. Fathalla, Reproductive Health and Human Rights : Integrating Medicine, Ethics and Law, NY: Oxford University Press, 2003.
- R. Quick, "The Community's Regulation on Leghold Trap" in New Directions in International Economic Law : Eassays in Honour of John H. Jackson, eds. Marco Bronckers and Reinhard Quick. The Hague: Kluwer Law, 2000.
- Robert Howse, "The Turtles Panel : Another Environmental Disaster in Geneva," Journal of World Trade Vol. 32 No. 5 (October : 1998)
- Robert Howse and Elisabeth Tuerk, "The WTO Impact on Internal Regulations : a Case Study of the Canada – EC Asbestos Dispute," in The EU and The WTO : Legal and Constitutional Issues, ed. Grainne de Burca and Joanne Scott. Hart Publishing, 2002.

- Robert E. Hudec, "The Product – Process Doctrine in GATT/WTO" in New Directions in International Economic Law, eds. Marco Bronckers and Reinhard Quick. The Hague: Kluwer Law International, 2000.
- Sakda Thanitkul WTO and Global Resources : The Shrimp-Turtle Dispute, Bangkok : Nititham Publishing House, 2004.
- Steve Charnovitz, "Exploring the Environmental Exceptions in GATT Article XX," Journal of World Trade, 25 ,1991.
- Steve Charnovitz, "GATT and the Environment," International Environmental Affairs 4(3) ,1992.
- Steve Charnovitz, "Environmentalism Confronts GATT Rules – Recent Development and New Opportunities," Journal of World Trade, Vol.27 No.2 (April 1993)
- Steven Weatley, "The Non – Intervention Doctrine and the Protection of the Basic needs of the Human Person in Contemporary International Law," Liverpool Law Review ,2 ,1993.
- Thailand – Restriction on Importation of and Internal Taxes on Cigarettes (1990), Report of the Panel adopted on 7 November 1990 .
- Thomas J. Scheoenbaum "Agora : Trade and Environment," American, Journal of International Law , 86, 1992.
- Thomas J. Schoenbaum, "International Trade and Environmental Protection," in International Law and The Environment, ed. P.W.Birnie and A.E. Bolye.NY: Oxford University Press, 2002.
- ULF LINDERFALK. On The Interpretation of Treaties : The Modern International Law as Expressed in the 1969 Vienna Convention of the Law of Treaties, Dordrecht: Springer, 2007.
- United States — Prohibition of Imports of Tuna and Tuna Products from Canada ,Panel finding adopted on 22 February 1982.
- United States — Restrictions on Imports of Tuna (Not adopted, circulated on 3 September 1991.
- United States — Taxes on automobiles, Not adopted, circulated on 11 October 1994.
- United States-Standards for Reformulates and Conventional Gasoline, WTO Doc. WT/DS2/AB/R,AB-1996-1 (1996) (Report of the Appellate Body)

Virachai Plasai, "Compliance and Remedies Against Non-Compliance Under the WTO System : Towards A More Balanced Regime for All Members ," ICTSD Dispute Settlement and Legal Aspects of International Trade Issue Paper No.3, June 2007.

Virginia Dailey, "Sustainable Development: Reevaluating the Trade vs. Turtles Conflicts at WTO" Transnational Law and Policy, 2000.

Wolfgang Benedek, "The World Trade Organization and Human Rights," in Economic Globalization and Human Rights, ed. Wolfgang Benedek, Koen De Feyter and Fabrizio Marrella. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

WTO, Guide to GATT Law and Practice : Volume 1(Articles I-XXI), Geneva : World Trade Organization and Bernan Press, 1995.



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



ภาคผนวก

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Article XX
General Exceptions

Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where the same conditions prevail, or a disguised restriction on international trade, nothing in this Agreement shall be construed to prevent the adoption or enforcement by any contracting party of measures:

- (a) necessary to protect public morals;
- (b) necessary to protect human, animal or plant life or health;
- (c) relating to the importations or exportations of gold or silver;
- (d) necessary to secure compliance with laws or regulations which are not inconsistent with the provisions of this Agreement, including those relating to customs enforcement, the enforcement of monopolies operated under paragraph 4 of Article II and Article XVII, the protection of patents, trade marks and copyrights, and the prevention of deceptive practices;
- (e) relating to the products of prison labour ;
- (f) imposed for the protection of national treasures of artistic, historic or archaeological value;
- (g) relating to the conservation of exhaustible natural resources if such measures are made effective in conjunction with restrictions on domestic production or consumption;
- (h) undertaken in pursuance of obligations under any intergovernmental commodity agreement which conforms to criteria submitted to the CONTRACTING PARTIES and not disapproved by them or which is itself so submitted and not so disapproved;*
- (i) involving restrictions on exports of domestic materials necessary to ensure essential quantities of such materials to a domestic processing industry during periods when the domestic price of such materials is held below the world price as part of a governmental stabilization plan; *Provided* that such restrictions shall not operate to increase the exports of or the protection afforded to such domestic industry, and shall

not depart from the provisions of this Agreement relating to non-discrimination;

(j) essential to the acquisition or distribution of products in general or local short supply; *Provided* that any such measures shall be consistent with the principle that all contracting parties are entitled to an equitable share of the international supply of such products, and that any such measures, which are inconsistent with the other provisions of the Agreement shall be discontinued as soon as the conditions giving rise to them have ceased to exist. The CONTRACTING PARTIES shall review the need for this sub-paragraph not later than 30 June 1960.



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

The Vienna Convention on the Law of Treaties 1969**SECTION 3. INTERPRETATION OF TREATIES****Article 31****General rule of interpretation**

1. A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose.

2. The context for the purpose of the interpretation of a treaty shall comprise, in addition to the text, including its preamble and annexes:

(a) any agreement relating to the treaty which was made between all the parties in connection with the conclusion of the treaty;

(b) any instrument which was made by one or more parties in connection with the conclusion of the treaty and accepted by the other parties as an instrument related to the treaty.

3. There shall be taken into account, together with the context:

(a) any subsequent agreement between the parties regarding the interpretation of the treaty or the application of its provisions;

(b) any subsequent practice in the application of the treaty which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation;

(c) any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties.

4. A special meaning shall be given to a term if it is established that the parties so intended.

Article 32**Supplementary means of interpretation**

Recourse may be had to supplementary means of interpretation, including the preparatory work of the treaty and the circumstances of its conclusion, in order to confirm the meaning resulting from the application of article 31, or to determine the meaning when the interpretation according to article 31:

(a) leaves the meaning ambiguous or obscure; or

(b) leads to a result which is manifestly absurd or unreasonable.

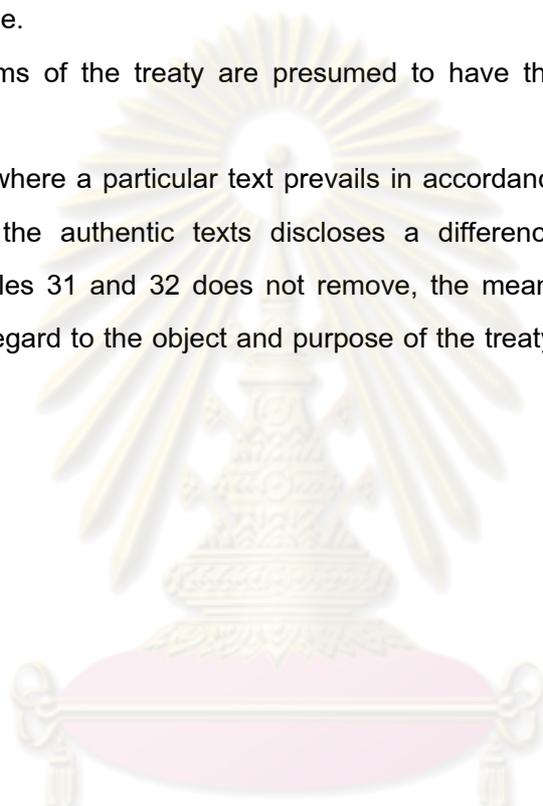
Article 33***Interpretation of treaties authenticated in two or more languages***

1. When a treaty has been authenticated in two or more languages, the text is equally authoritative in each language, unless the treaty provides or the parties agree that, in case of divergence, a particular text shall prevail.

2. A version of the treaty in a language other than one of those in which the text was authenticated shall be considered an authentic text only if the treaty so provides or the parties so agree.

3. The terms of the treaty are presumed to have the same meaning in each authentic text.

4. Except where a particular text prevails in accordance with paragraph 1, when a comparison of the authentic texts discloses a difference of meaning which the application of articles 31 and 32 does not remove, the meaning which best reconciles the texts, having regard to the object and purpose of the treaty, shall be adopted



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วิวัฒนาการการตีความตามมาตรา 20 (บี) ที่มีแนวโน้มในการคำนึงถึงชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืชมากยิ่งขึ้น

ประเด็น	1.คดี Thai – Cigarettes (1990)	2. คดี Tuna – Dolphin I (1991)	3. คดี Tuna – Dolphin II (1994)	4. คดี US -Gasoline (1996)	5. คดี EC-Asbestos (2001)	6. คดี Brazil - Retreaded Tyres (2007)	การวิเคราะห์
ผลคำตัดสิน	มาตรการจำกัด การนำเข้าบุหรี่ <u>ไม่</u> “จำเป็น” เพื่อปกป้องชีวิต หรือสุขภาพของ มนุษย์	มาตรการห้าม นำเข้าปลาหูฉลาม <u>ไม่</u> “จำเป็น” เพื่อปกป้อง ชีวิตหรือ สุขภาพของ สัตว์ (โลมา)	มาตรการห้าม นำเข้าปลาหูฉลาม <u>ไม่</u> “จำเป็น” เพื่อปกป้อง ชีวิตหรือ สุขภาพของ สัตว์ (โลมา)	มาตรการที่กำ หนดคุณภาพ ของน้ำมัน นำเข้า <u>ไม่</u> “จำเป็น” เพื่อปกป้อง ชีวิตหรือ สุขภาพของ มนุษย์ สัตว์ หรือพืช	มาตรการห้ามนำเข้า แร่ใยหิน “จำเป็น” เพื่อปกป้องชีวิตหรือ สุขภาพของมนุษย์	มาตรการห้ามนำเข้ายาง รถยนต์ที่หล่อดอกใหม่ “จำเป็น” เพื่อปกป้องชีวิตหรือ สุขภาพของมนุษย์ <u>แต่ขัดกับ “บทนำ” ของ มาตรา 20 จึงไม่เข้าหลัก เกณฑ์ตาม 20 (บี)</u>	เห็นได้ว่าการตีความใน 2 คดี หลัง มีแนวทางการตีความที่จะ ยอมรับว่าประเทศผู้นำเข้ามี ความ “จำเป็น” ในการใช้ มาตรการ เพื่อปกป้องชีวิตหรือ สุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช มากยิ่งขึ้น ดังเหตุผลจากการ พิจารณาประเด็นการตีความ ตั้งแต่ข้อ 1-5 ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

ประเด็น	1.คดี Thai – Cigarettes (1990)	2. คดี Tuna – Dolphin I (1991)	3. คดี Tuna – Dolphin II (1994)	4. คดี US -Gasoline (1996)	5. คดี EC-Asbestos (2001)	6. คดี Brazil - Retreaded Tyres (2007)	การวิเคราะห์
1. การตีความ คำว่า “จำเป็น”	Panel ¹ ตีความคำ ว่า “จำเป็น” หมายถึง 1. การที่ประเทศ ภาคีไม่มี มาตรการ ทางเลือกอื่นที่ สอดคล้องกับ แกตต์ 1947 เหลืออยู่อีกแล้ว หรือ 2. การที่ประเทศ ภาคีไม่มี มาตรการ	Panel ตีความคำ ว่า “จำเป็น” ตาม คดีที่ 1 และ ตัดสินว่า มาตรการของ สหรัฐ ฯ ที่ห้าม นำเข้าปลาทูน่า จากเม็กซิโก “ไม่จำเป็น” เพราะ 1. การจำกัด ปริมาณการค้า เกิดขึ้นตาม เงื่อนไขที่ไม่อาจ คาดหมายได้ (Unpredictable	Panel ตีความ คำว่า “จำเป็น” ตามคดีที่ 1 และ ตัดสินว่า มาตรการของ สหรัฐ ฯ ที่ห้าม การนำเข้าปลา ทูน่าจาก ประชาคมยุโรป และ เนเธอร์แลนด์ “ไม่จำเป็น” เพราะ การที่สหรัฐ ฯ	Panel ตีความ คำว่า “จำเป็น” ตามคดีที่ 1 และตัดสินว่า มาตรการของ สหรัฐ ฯ ที่ กำหนด คุณภาพของ น้ำมันนำเข้า “ไม่จำเป็น” เพราะสหรัฐ ฯ สามารถ ดำเนิน	Panel ตีความคำว่า “จำเป็น” ตามคดีที่ 1 และตัดสินว่า มาตรการของฝรั่งเศส ที่ห้ามนำเข้าแร่ใยหิน ของแคนาดา เป็น มาตรการที่ “จำเป็น” เพราะฝรั่งเศสได้ แสดงให้เห็นอย่าง ชัดเจน ว่าไม่มี ทางเลือกอื่นที่ เหมาะสมไปกว่านี้ อีกแล้ว และแม้ว่า แคนาดาจะเสนอ ทางเลือกอื่นโดยการ	Panel ตีความคำว่า “จำเป็น” ตามคดีที่ 1 และตัดสินว่า มาตรการของบราซิลที่ห้าม นำเข้ายางรถยนต์ที่หลุดดอก ใหม่เป็นมาตรการที่ “จำเป็น” เพราะ 1. มาตรการเพื่อปกป้อง ชีวิตหรือสุขภาพของ มนุษย์มี “คุณค่าเกินกว่า” การจำกัดทางการค้า แม้ว่า จะมีผลเป็นการจำกัดการค้า แต่ก็ช่วยลดความเสี่ยงต่อ สุขภาพและชีวิตของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช ลงได้อย่างมาก และไม่มีมาตรการทางเลือก อื่นที่จำกัดการค้าน้อยกว่า นี้อีกแล้ว	

¹ Panel หมายถึง คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท

ประเด็น	1.คดี <u>Thai – Cigarettes</u> (1990)	2. คดี <u>Tuna – Dolphin I</u> (1991)	3. คดี <u>Tuna – Dolphin II</u> (1994)	4. คดี <u>US -Gasoline</u> (1996)	5. คดี <u>EC-Asbestos</u> (2001)	6. คดี <u>Brazil - Retreaded Tyres</u> (2007)	การวิเคราะห์
	<p>ทางเลือกอื่นที่ขัดกับแกตต์ 1947 น้อยกว่า</p> <p>มาตรการที่ใช้อยู่หรือ</p> <p>3. การที่ประเทศภาคีมีความจำเป็นอันหลีกเลี่ยงมิได้ที่จะต้องใช้มาตรการดังกล่าว แม้จะขัดกับแกตต์ 1947 ก็ตาม</p>	<p>Condition) ทำให้เม็กซิโกไม่ทราบว่ามีมาตรการหรือมาตรฐานที่คุ้มครองโลมาได้เริ่มมาตั้งแต่เมื่อไร</p> <p>2. เนื่องจากสหรัฐฯ มีทางเลือกอื่นที่ไม่ขัดต่อแกตต์ 1947 หรือมีทางเลือกอื่นที่ขัดต่อแกตต์ 1947 น้อยกว่า มาตรการที่ใช้อยู่ที่สามารถกระทำ</p>	<p>บังคับให้ประเทศอื่นเปลี่ยนแปลงนโยบายของประเทศนั้นๆ เพื่อเป็นไปตามกฎหมายภายในของตน จะทำให้หลักการหรือวัตถุประสงค์ของแกตต์ 1947 เสียหายอย่างรุนแรง ดังนั้นมาตรการดังกล่าวจึง</p>	<p>มาตรการอื่นเพื่อให้สอดคล้องกับแกตต์ ได้ โดยการให้เวเนซุเอล่าและบราซิลสามารถนำเข้าน้ำมันมายังสหรัฐฯ โดยใช้ข้อกำหนดในปี 1990 ที่ต้องลดสารพิษลงมา 15 % ก่อนส่งออกมายังสหรัฐฯ (para. 6.24 – 6.25)</p>	<p>ให้ใช้แร่ใยหินอย่างควบคุม แต่ไม่มีการป้องกันที่ดีพอ ไม่มีประสิทธิภาพ ดังนั้นการใช้อย่างควบคุมจึงไม่ใช่ทางเลือกอื่นที่เหมาะสมหรือที่มีเหตุอันสมควร (para. 8.204 – 8.209)</p> <p>AB ตีความคำว่า “จำเป็น” ตามคดีที่ 1 และตัดสินว่า มาตรการของฝรั่งเศสที่ห้ามนำเข้าแร่ใยหิน</p>	<p>2. นอกจากนี้ Panel พิจารณาว่ามาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการที่ปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของสัตว์ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการปกป้องสิ่งแวดล้อม เป็นคุณค่าที่มีความสำคัญยิ่ง ซึ่งได้รับการยอมรับโดยอารัมภบทของความตกลงมาราเกซจัดตั้ง WTO ซึ่งให้ความสำคัญกับการปกป้องสิ่งแวดล้อม (paras. 7.111-7.112) โดยเป็นนโยบายระดับชาติและระหว่างประเทศ ดังนั้น</p>	<p>คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์ใน 2 คดีหลัง (คดี EC – Asbestos และ คดี Brazil – Retreaded Tyres) ได้มีการตีความว่ามาตรการของประเทศผู้นำเข้า “จำเป็น” เพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช นั้น โดยให้เหตุผลในการตีความคำว่า “จำเป็น” เพิ่มขึ้นมาโดยให้น้ำหนักกับการคำนึงถึงผลประโยชน์หรือคุณค่าส่วนรวม (common interest or value) หรือเรียกว่าคุณค่าทางสังคม (Societal value) มากยิ่งขึ้น</p>

ประเด็น	1. คดี Thai – Cigarettes (1990)	2. คดี Tuna – Dolphin I (1991)	3. คดี Tuna – Dolphin II (1994)	4. คดี US -Gasoline (1996)	5. คดี EC-Asbestos (2001)	6. คดี Brazil - Retreaded Tyres (2007)	การวิเคราะห์
	<p>ดังนั้นการที่ไทยออกมาตรการจำกัดการนำเข้าบุหรี่จากสหรัฐ ฯ เป็นมาตรการที่ไม่ “จำเป็น” เพราะที่ไทยมีทางเลือกอื่นที่ขัดต่อความตกลงแกตต์ 1947 น้อยกว่าเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์เดียวกัน เช่น ออก</p>	<p>ได้ เช่น ทำความตกลงกับประเทศผู้ผลิตเพื่อร่วมมือกันหาวิธีการผลิตที่ลดอัตราการเสียชีวิตของโลมา ทางเลือกนี้เป็นทางออกที่เหมาะสมและมีประสิทธิผลกว่าการดำเนินการฝ่ายเดียว (para. 5.27)</p>	<p>“ไม่จำเป็น” (para. 5.34 – 5.39) “</p>	<p><u>AB</u>² (N/A)³</p>	<p>ของแคนาดา เป็นมาตรการที่ “จำเป็น” โดยได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์การตีความคำว่า “จำเป็น” เพิ่มขึ้น ดังนี้</p> <p>1. หากมาตรการที่ถูกกำหนดมาเพื่อความจำเป็นหรือความสำคัญต่อผลประโยชน์หรือคุณค่าส่วนรวม (the vital or important</p>	<p>Panel จึงตัดสินว่าวัตถุประสงค์ของมาตรการห้ามนำเข้ายางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่เป็นการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของสัตว์ ควรได้รับการพิจารณาว่าเป็นสิ่งที่สำคัญเช่นเดียวกันมนุษย์ (para. 7.211)</p> <p><u>AB</u> ตีความคำว่า “จำเป็น” ตาม Panel ในคดีนี้ และกล่าวว่า “การพิสูจน์ความจำเป็น” ควรพิจารณาอย่างรอบคอบหรือชั่งน้ำหนักและรักษาสมดุล (weighting and balance) ระหว่างการ</p>	<p>ในอดีต “รัฐ” จะมีการกิจหลัก (core task) ในการป้องกันประเทศจากการรุกรานของข้าศึกศัตรู แต่ในปัจจุบันบทบาทของ “รัฐ” ได้เปลี่ยนแปลงไปแล้ว โดย “รัฐ” มีหน้าที่สนับสนุนและการคุ้มครองสวัสดิภาพทางด้านสุขภาพ (Public health) การคุ้มครองผู้บริโภค การคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น กฎบัตรสหประชาชาติ (มาตรา 55-56) ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (มาตรา 3,25) กติกา</p>

² AB (Appellate Body) หมายถึง องค์การอุทธรณ์

ประเด็น	1. คดี Thai – Cigarettes (1990)	2. คดี Tuna – Dolphin I (1991)	3. คดี Tuna – Dolphin II (1994)	4. คดี US -Gasoline (1996)	5. คดี EC-Asbestos (2001)	6. คดี Brazil - Retreaded Tyres (2007)	การวิเคราะห์
	<p>กฎหมายภายในให้ ผู้ผลิตในประเทศ หรือผู้นำเข้าเปิดเผย ข้อมูล รายละเอียดที่ เกี่ยวกับส่วน ประกอบและสาร ปรุงแต่งรส ระบุค่า เตือนถึงอันตราย ของการบริโภคหรือ บนบรรจุภัณฑ์ ห้าม โฆษณาหรือ เป็น ต้น (para. 70,81)</p>				<p>common interest or values) มาตรการ ดังกล่าวควรที่จะได้รับ การยอมรับว่าเป็น มาตรการที่ “จำเป็น” เพราะ วัตถุประสงค์ ของมาตรการดังกล่าว เป็นไปเพื่อปกป้อง ชีวิตหรือสุขภาพของ มนุษย์ ซึ่งมีความ จำเป็นและสำคัญมาก ที่สุด</p> <p>2. ประเทศสมาชิก WTO สามารถกำหนด ระดับของการคุ้มครอง สุขภาพหรือ สิ่งแวดล้อมตามความ</p>	<p>ปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของ มนุษย์ กับการจำกัดทาง การค้า แม้ว่ามาตรการ ดังกล่าวจะก่อให้เกิดการ จำกัดทางการค้าแต่มี วัตถุประสงค์เพื่อปกป้องชีวิต หรือสุขภาพของมนุษย์ก็ควร ต้องดำเนินการดังกล่าว ต่อไปเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ นั้นๆ เพราะมาตรการเพื่อ ปกป้องชีวิตหรือสุขภาพ ของมนุษย์มีคุณค่าเกิน กว่าการจำกัดทางการค้า (para. 178 - 179) และ ประเด็นสำคัญคือการห้าม</p>	<p>ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทาง เศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม ค.ศ. 1966 (มาตรา 12) อนุสัญญาบาเซล (มาตรา 4) ต่าง ก็วางหลักว่ารัฐมีพันธกรณีที่ จะต้องดำเนินการให้เกิด มาตรฐานการครองชีพที่ดี ประชากรมีสุขภาพและอนามัยที่ ดี ก่อให้เกิดการพัฒนาด้าน เศรษฐกิจและสังคม ดังนั้นเมื่อประชากรของรัฐมี รายได้ดี มีความเป็นอยู่ที่ดีขึ้น จึงเริ่มคำนึงถึงสวัสดิการของ สังคม (Social Welfare) มาก ยิ่งขึ้นมีแนวโน้มในการปกป้อง ชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช มากยิ่งขึ้น จึงอาจสรุป</p>

³ N/A (Non - Available) หมายถึง การที่ไม่ได้มีการตัดสินหรือตีความในประเด็นดังกล่าว

ประเด็น	1.คดี Thai – Cigarettes (1990)	2. คดี Tuna – Dolphin I (1991)	3. คดี Tuna – Dolphin II (1994)	4. คดี US -Gasoline (1996)	5. คดี EC-Asbestos (2001)	6. คดี Brazil - Retreaded Tyres (2007)	การวิเคราะห์
					เหมาะสม โดย มาตรการดังกล่าว จะต้องถูกออกแบบมา อย่างชัดเจนและมี แนวโน้มว่าระดับของ การคุ้มครองสุขภาพ ดังกล่าวจะบรรลุผล สำเร็จ (para, 168 - 172)	นำเข้ายางรถยนต์ที่หลุดดอก ใหม่ส่งผลให้ประชากรของ บราซิลมีสุขภาพดีไม่เจ็บป่วย ซึ่งก่อให้เกิดความสัมพันธ์ ระหว่างวิธีการและผลลัพธ์ (means and end) ที่เกิดขึ้น ดังนั้นมาตรการของบราซิล จึงเป็นมาตรการที่จำเป็น (para. 2.10)	ได้ว่าองค์กรอุทธรณ์มี วิวัฒนาการในการตีความ ตามมาตรา 20 (บี) ที่มีแนวโน้ม ในการคำนึงถึงชีวิตและสุขภาพ ของมนุษย์ สัตว์ หรือพืชมาก ยิ่งขึ้น โดยสอดคล้องกับหลัก กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วย การปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของ มนุษย์ สัตว์ หรือพืช ที่เกี่ยวข้อง ดังที่ได้อธิบายข้างต้น

ประเด็น	1.คดี Thai – Cigarettes (1990)	2. คดี Tuna – Dolphin I (1991)	3. คดี Tuna – Dolphin II (1994)	4. คดี US -Gasoline (1996)	5. คดี EC-Asbestos (2001)	6. คดี Brazil - Retreaded Tyres (2007)	การวิเคราะห์
2.การกำหนด ระดับความ คุ้มครองที่ เหมาะสม	<u>Panel</u> (N/A)	<u>Panel</u> ตัดสินว่า มาตรา 20 (บี) อนุญาตให้ ประเทศภาคีแต่ละ ประเทศ กำหนด มาตรฐานการ คุ้มครองชีวิต หรือสุขภาพของ มนุษย์ สัตว์ พืช ได้ตามความ เหมาะสมเพราะ พิจารณาแล้ว เห็นว่ามาตรา 20 มีเจตนารมณ์ที่ จะอนุญาตให้	<u>Panel</u> (N/A)	<u>Panel</u> (N/A) AB (N/A)	<u>Panel</u> และ <u>AB</u> ตัดสินว่ามาตรการของ ฝรั่งเศสที่ห้ามนำเข้าแร่ ใยหินจากแคนาดาเป็น การกำหนดระดับ ความคุ้มครองที่ เหมาะสมแล้ว เพราะ มาตรการของฝรั่งเศส ที่ได้ดำเนินการไปนั้น “หยุด” การแพร่ กระจายความเสี่ยง ของโรคที่มีสาเหตุมา จากแร่ใยหินอย่างเห็น ได้ชัด และประเทศ สมาชิก WTO มีสิทธิ ในการกำหนดระดับ ความคุ้มครองที่	<u>Panel</u> และ <u>AB</u> ตัดสิน ประเด็นนี้ตาม คำตัดสินของ AB คดี EC – Asbestos ที่ ยืนยันอย่างชัดเจนว่าประเทศ สมาชิก WTO แต่ละประเทศ มีสิทธิในการกำหนดระดับ ความคุ้มครองที่เหมาะสมใน สถานการณ์ดังกล่าว เพื่อ ปกป้องสุขภาพ และ มาตรการของบราซิลที่ห้าม นำเข้ายางรถยนต์ที่หลุดดอก ใหม่เป็นมาตรการที่ลดความ เสี่ยงจากการเกิดโรคที่เกิด จากการสะสมของยางรถยนต์ ที่หลุดดอกใหม่ เช่น โรค มาลาเรีย ไข้เลือดออก โรค เด็งกี ซึ่งมีสาเหตุมาจากยุง	เมื่อแนวความคิดเรื่องการ คำนึงถึงคุณค่าด้านการปกป้อง สุขภาพหรือชีวิตของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช เริ่มมีน้ำหนักมากยิ่งขึ้น องค์การอุทธรณ์ใน 2 คดีหลัง ได้แก่ คดี EC – Asbestos และ คดี Brazil – Retreaded Tyres เล็งเห็นความสำคัญ ของการ ปกป้องสุขภาพมากกว่าในอดีต จึงกำหนดให้ประเทศสมาชิก สามารถกำหนดระดับความ คุ้มครองที่เหมาะสมเพื่อบรรลุ วัตถุประสงค์ในการปกป้อง สุขภาพตามมาตรา 20 (บี) ได้ โดยประเทศอื่นไม่สามารถ โต้แย้งได้ และเหตุผลที่ Panel

ประเด็น	1.คดี Thai – Cigarettes (1990)	2. คดี Tuna – Dolphin I (1991)	3. คดี Tuna – Dolphin II (1994)	4. คดี US -Gasoline (1996)	5. คดี EC-Asbestos (2001)	6. คดี Brazil - Retreaded Tyres (2007)	การวิเคราะห์
		<p>ประเทศภาคีกำหนดมาตรการจำกัดทางการค้าที่ไม่สอดคล้องกับความตกลงแกตต์ 1947 ได้ เพื่อให้นโยบายของรัฐที่กำหนดไว้บรรลุผล โดยมีเงื่อนไขว่ามาตรการที่ไม่สอดคล้องดังกล่าวไม่สามารถหลีกเลี่ยงที่จะไม่ปฏิบัติได้ (para.5.27)</p>			<p>เหมาะสมในสถานการณ์ดังกล่าวซึ่งสิทธิดังกล่าวนั้นไม่อาจโต้แย้งได้ (Panel para.8.204 AB para.168.)</p>	<p>เป็นต้น และลดความเสี่ยงจากการได้รับสารพิษซึ่งเกิดจากการเผาไหม้ยาง ซึ่งมาตรการดังกล่าวเป็นการลดความเสี่ยงได้ผลสูงสุด ดังนั้นมาตรการของบราซิลจึงเป็นการกำหนดระดับความคุ้มครองในการปกป้องสุขภาพที่เหมาะสมแล้ว (Panel para. 7.108, 7.212, AB para. 170,210)</p>	<p>และ AB ตัดสินว่ามาตรการของประเทศผู้นำเข้าทั้ง 2 กรณีเป็นมาตรการที่เป็นไปโดยมีการกำหนดระดับความคุ้มครองที่เหมาะสมแล้ว คือ ผลจากการใช้มาตรการดังกล่าวก่อให้เกิดการลดความเสี่ยงต่อโรคภัยไข้เจ็บต่างๆ เช่น คดี EC – Asbestos จะเป็นโรคที่เกี่ยวกับทางเดินหายใจ ปอด คดี Brazil – Retreaded Tyres จะเป็นโรคไขข้อเข่า มาลาเรีย เต้านม (เป็นไขชนิดหนึ่ง) และโรคที่เกิดจากการเผาไหม้ของยางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่ ทั้งนี้จะอาศัยหลักฐานทางวิทยาศาสตร์จากผู้เชี่ยวชาญระหว่างประเทศ</p>

ประเด็น	1.คดี Thai – Cigarettes (1990)	2. คดี Tuna – Dolphin I (1991)	3. คดี Tuna – Dolphin II (1994)	4. คดี US -Gasoline (1996)	5. คดี EC-Asbestos (2001)	6. คดี Brazil - Retreaded Tyres (2007)	การวิเคราะห์
							ด้านสุขภาพ หรือองค์การระหว่างประเทศด้านสุขภาพ (WHO) ประกอบการพิจารณา (โปรดดูแนวคำตัดสินในคดี EC – Asbestos และคดี Brazil – Retreaded Tyres ข้อ 3- 4 ในตารางนี้)

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ประเด็น	1. คดี Thai – Cigarettes (1990)	2. คดี Tuna – Dolphin I (1991)	3. คดี Tuna – Dolphin II (1994)	4. คดี US -Gasoline (1996)	5. คดี EC-Asbestos (2001)	6. คดี Brazil - Retreaded Tyres (2007)	การวิเคราะห์
3. การให้ความสำคัญกับความเห็นขององค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง	<u>Panel</u> (N/A) <u>ข้อสังเกต</u> คดีนี้มีองค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสุนอานามัยเข้ามาเกี่ยวข้องด้วยในการพิจารณาประเด็นข้อพิพาท	<u>Panel</u> (N/A)	<u>Panel</u> (N/A)	<u>Panel</u> (N/A) <u>AB</u> (N/A)	<u>Panel</u> และ <u>AB</u> ตัดสินว่าในคดีนี้มีสิทธิที่จะได้รับความคิดเห็นจากผู้เชี่ยวชาญทางวิทยาศาสตร์ตามมาตรา 13 ของ DSU (Right to Seek Information) ในคดีนี้ ฝรั่งเศสได้ออกมาตรการห้ามนำเข้าแร่ใยหินจากประเทศแคนาดาเนื่องจากว่าแร่ใยหินมีผลกระทบต่อสุขภาพของประชากรฝรั่งเศส โดยก่อให้เกิดโรคต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับปอดและทางเดินหายใจ	<u>Panel</u> ให้ความสำคัญกับความเห็นของ WHO ว่าประเทศบราซิลเป็นประเทศหนึ่งในประเทศแถบทวีปอเมริกาใต้ซึ่งมีความเสี่ยงต่อการเป็นโรคไข้เหลือง โรคเด็งกี (dengue) ซึ่งโรคเด็งกี เป็นโรคที่เกี่ยวกับเชื้อไวรัส เป็นปัญหาสำคัญด้านสาธารณสุข โดยมีสาเหตุมาจากการสะสม waste tyres ดังนั้นการที่บราซิลมีมาตรการห้ามนำเข้ายางรถยนต์ที่หลุดดอกใหม่และ waste tyres เป็นการทำให้วัตถุประสงค์ในการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์บรรลุผลสำเร็จ (para. 7.58) <u>AB</u> (N/A)	จะเห็นได้ว่าในสมัยแกตต์ไม่ได้ให้ความสำคัญกับความเห็นขององค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง แม้ว่าคดี Thailand – Cigarettes จะเป็นคดีแรกที่ได้มีการกล่าวถึงประเด็นการให้ความสำคัญกับความเห็นของ WHO แต่ Panel ในคดีนี้ไม่ได้นำส่วนที่ผู้แทนของ WHO วิเคราะห์ว่าผลจากการสูบบุหรี่ก่อให้เกิดโรคมะเร็งปอด นำไปสู่ผลคือควรห้ามนำเข้าบุหรี่จากสหรัฐฯ กลับนำประเด็นที่ผู้แทนของ WHO วิเคราะห์ว่าปริมาณความต้องการสูบบุหรี่ที่เพิ่มขึ้นของวัยรุ่นได้รับอิทธิพลจากการโฆษณา หากห้ามการโฆษณาจะช่วยลดความต้องการในการสูบบุหรี่ได้ แต่ต่อมาในสมัย WTO

ประเด็น	1.คดี <u>Thai – Cigarettes</u> (1990)	2. คดี <u>Tuna – Dolphin I</u> (1991)	3. คดี <u>Tuna – Dolphin II</u> (1994)	4. คดี <u>US -Gasoline</u> (1996)	5. คดี <u>EC-Asbestos</u> (2001)	6. คดี <u>Brazil - Retreaded Tyres</u> (2007)	การวิเคราะห์
	<p>ดังกล่าว ได้แก่ องค์การอนามัยโลก หรือ WHO (World Health Organization) ซึ่ง WHO ได้ส่งคำแนะนำที่เป็น การสนับสนุน ประเทศไทยว่า หนึ่งในผลกระทบที่ เกิดจากการสูบบุหรี่คือโรคมะเร็งปอด หรือโรคที่เกี่ยวกับปอด และโรคที่เกี่ยวกับหัวใจ และหลอดเลือด ซึ่งโรคมะเร็งปอดนี้เองก่อให้เกิดการ</p>				<p>ตามมา โดยจะห้ามนำเข้าแร่ใยหินทุกชนิด ส่วนแร่ใยหินประเภท Chrysotile จะต้องจำกัดการใช้ ส่วนผลิตภัณฑ์ทดแทนเช่น PCG fibres (ประกอบด้วย polyvinyl alcohol fibres (PVA), cellulose, glass fibre : PCG fibres) สามารถให้ใช้ได้</p> <p>แคนาดาก็กล่าวอ้างว่าแร่ใยหินประเภท Chrysotile เป็นแร่ใยหินประเภทเดียวกันกับ PCG fibres</p>		<p>ได้มีการให้ความสำคัญกับความเห็นของ WHO จึงเห็นได้ว่ามีแนวโน้มอย่างชัดเจนว่า คำนึงถึงสุขภาพและชีวิตของมนุษย์ สัตว์ พืชมากยิ่งขึ้น</p>

ประเด็น	1.คดี Thai – Cigarettes (1990)	2. คดี Tuna – Dolphin I (1991)	3. คดี Tuna – Dolphin II (1994)	4. คดี US -Gasoline (1996)	5. คดี EC-Asbestos (2001)	6. คดี Brazil - Retreaded Tyres (2007)	การวิเคราะห์
	<p>เพิ่มขึ้นของอัตรา การตายของ ประชากรที่สูบบุหรี่ จึงกล่าวโดยสรุปว่า มาตรการที่รัฐบาล ไทยห้ามนำเข้า บุหรี่จากสหรัฐนั้น เป็นมาตรการ ทางเลือกอื่นที่ สมเหตุสมผลแล้ว ภายใต้สถานการณ์ ดังกล่าว แต่ Panel มิได้ให้ ความสำคัญแต่ อย่างไรก็ตาม ผลกระทบจากการ สูบบุหรี่ในทาง ตรงกันข้ามกลับ พิจารณาใน</p>				<p>ดังนั้น ฝรั่งเศสจึงไม่ ควรจำกัดการใช้แร่ใย หินประเภท Chrysotile Panel ตัดสินประเด็น ดังกล่าวโดยอาศัย ความเห็นจาก WHO ที่กล่าวว่า แร่ใยหิน ประเภท Chrysotile มี ความเสี่ยงสูงกว่า PCG fibres ในการที่ จะก่อให้เกิดโรค เกี่ยวกับทางเดิน หายใจและปอดตามมา ซึ่งสอดคล้องกับ ความเห็นขององค์การ วิจัยมะเร็งระหว่าง ประเทศหรือ IARC</p>		

ประเด็น	1.คดี Thai – Cigarettes (1990)	2. คดี Tuna – Dolphin I (1991)	3. คดี Tuna – Dolphin II (1994)	4. คดี US -Gasoline (1996)	5. คดี EC-Asbestos (2001)	6. คดี Brazil - Retreaded Tyres (2007)	การวิเคราะห์
	<p>ประเด็นความเห็นของผู้แทน WHO ว่าปริมาณความต้องการสูบบุหรี่เพิ่มของวัยรุ่นได้รับอิทธิพลจากการโฆษณา หากมีการห้ามการโฆษณาจะช่วยลดความต้องการในการสูบบุหรี่ได้หรือหากประเทศใดต้องการที่จะลดปริมาณการสูบบุหรี่ ประเทศนั้นๆ จำต้องลดบทบาทของรัฐในการที่จะให้มีการผูกขาดการผลิตบุหรี่ (paras. 72 - 80)</p>				<p>(International Agency for Research on Cancer) ดังนั้นมาตรการของฝรั่งเศสจึงเป็นมาตรการที่ไม่มีทางเลือกอื่นเหลืออยู่อีกแล้ว AB ตัดสินยืนตาม Panel (Panel para. 8.220) (AB para. 160)</p>		

ประเด็น	1.คดี Thai – Cigarettes (1990)	2. คดี Tuna – Dolphin I (1991)	3. คดี Tuna – Dolphin II (1994)	4. คดี US -Gasoline (1996)	5. คดี EC-Asbestos (2001)	6. คดี Brazil - Rtreaded Tyres (2007)	การวิเคราะห์
4. การให้ความสำคัญกับเอกสารความเห็นของผู้เชี่ยวชาญด้านสุขภาพ (Amicus curiae briefs)	<u>Panel</u> (N/A)	<u>Panel</u> (N/A)	<u>Panel</u> (N/A)	<u>Panel</u> (N/A) <u>AB</u> (N/A)	<u>Panel</u> และ <u>AB</u> ก็อ้างคำตัดสินของผู้เชี่ยวชาญ เช่น Dr.Henderson ⁴ และ Dr. Infante ⁵ ยืนยันว่ามีปริมาณการใช้แร่ใยหินเป็นจำนวนมากในฝรั่งเศส มาหลายศตวรรษก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อสุขภาพของมนุษย์จากอุตสาหกรรมเหมืองแร่และอุตสาหกรรมแปรรูป	<u>Panel</u> อ้างถึงรายงานการสังเกตการณ์ของ The Australian Environmental Department ว่ายางรถยนต์ที่ไม่ได้ใช้แล้วจะเป็นที่อยู่อาศัยและแหล่งเพาะพันธุ์ยุงได้ (para. 7.62) <u>AB</u> (N/A)	จากแนวทางการตีความในประเด็นนี้มีการกล่าวอ้างหลักฐานจากเอกสารความเห็นของผู้เชี่ยวชาญเพื่อตัดสินว่ามาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการที่ “จำเป็น” และในอนาคตหากมีประเด็นที่เกิดขึ้นเกี่ยวข้องกับมาตรา 20 (บี) ความเห็นของผู้เชี่ยวชาญจะเป็นเหตุผลสนับสนุนในการพิจารณาว่ามาตรการนั้นๆ ของประเทศสมาชิกเป็นมาตรการที่ “จำเป็น” จึงสรุปได้ว่าแนวทางการตีความ Panel

⁴ Dr. Douglas W. Henderson เป็นศาสตราจารย์ด้านพยาธิวิทยา (Pathology) หัวหน้าภาควิชาอายุรเวชที่เกี่ยวกับความเปลี่ยนแปลงขององค์ประกอบเนื้อเยื่อ (Anatomical Pathology) มหาวิทยาลัย South Australia ประเทศออสเตรเลีย

ประเด็น	1.คดี Thai – Cigarettes (1990)	2. คดี Tuna – Dolphin I (1991)	3. คดี Tuna – Dolphin II (1994)	4. คดี US -Gasoline (1996)	5. คดี EC-Asbestos (2001)	6. คดี Brazil - Retreaded Tyres (2007)	การวิเคราะห์
					ซึ่งปัจจุบันได้ขยาย ความเสี่ยงไปสู่ อุตสาหกรรมปลายน้ำ กล่าวคือมีการส่งผล กระทบดังกล่าวสู่ ชุมชน (Panel para. 8.188, 8.191, 8.194, 8.201) (AB para. 163)		หรือ AB มีแนวโน้มในการ คำนึงถึงการปกป้องสุขภาพหรือ ชีวิตของมนุษย์มากยิ่งขึ้น

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁵ Dr. Peter F. Infante เป็นผู้อำนวยความสะดวกสำนักงานมาตรฐานการตรวจสอบ โครงการมาตรฐานสุขภาพ กรมสุขภาพและความปลอดภัย ประเทศสหรัฐอเมริกา

วิวัฒนาการการตีความบทนำของมาตรา 20 ที่มีแนวโน้มในการตีความที่เคร่งครัดมากยิ่งขึ้น: กรณีศึกษามาตรา 20 (ปี)

ประเด็นการตีความ	1. คดี Thai – Cigarettes (1990)	2. คดี Tuna – Dolphin I (1991)	3. คดี Tuna – Dolphin II (1994)	4. คดี US -Gasoline (1996)	6. คดี EC-Asbestos (2001)	6. คดี Brazil - Retreaded Tyres (2007)	การวิเคราะห์
ผลคำตัดสิน	มาตรการจำกัดการนำเข้าบุหรี่ <u>ไม่</u> “จำเป็น” เพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์	มาตรการจำกัดการนำเข้าปลาทูน่า <u>ไม่</u> “จำเป็น” เพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของสัตว์ (โลมา)	มาตรการจำกัดการนำเข้าปลาทูน่า <u>ไม่</u> “จำเป็น” เพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของสัตว์ (โลมา)	มาตรการกำหนดคุณสมบัติของน้ำมัน <u>ไม่</u> “จำเป็น” เพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช	มาตรการห้ามนำเข้าแร่ใยหิน “จำเป็น” เพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์	มาตรการห้ามนำเข้ายางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่ “จำเป็น” เพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์แต่ขัดกับ “บทนำ” ของมาตรา 20 จึงไม่เข้าหลักเกณฑ์ตาม 20 (ปี)	เห็นได้ว่าใน 4 คดีแรกมาตรการของประเทศผู้นำเข้าในการดำเนินมาตรการเพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช “ไม่จำเป็น” จนกระทั่งคดีที่ 5 (คดี EC - Asbestos) และคดีที่ 6 (คดี Brazil – Retreaded Tyres) จึงมีการตัดสินว่ามาตรการของประเทศผู้นำเข้านั้น “จำเป็น” แต่จะสังเกตเห็นว่าในคดีที่ 6 แม้ว่าจะเข้ากรณี “จำเป็น” แต่ด้วยเหตุที่ไม่เป็นไปตามบทนำ (Chapeau) ของมาตรา 20 จึงทำให้ไม่สามารถอ้างมาตรา 20 (ปี) ได้

ประเด็นการ ตีความ	1. คดี Thai – Cigarettes (1990)	2. คดี Tuna – Dolphin I (1991)	3. คดี Tuna – Dolphin II (1994)	4. คดี US -Gasoline (1996)	6. คดี EC-Asbestos (2001)	6. คดี Brazil - Retreaded Tyres (2007)	การวิเคราะห์
1. การเลือก ปฏิบัติตาม อำเภอใจ (Arbitrary Discrimina tion)	<u>Panel</u> (N/A)	<u>Panel</u> (N/A)	<u>Panel</u> (N/A)	<u>Panel</u> (N/A) <u>AB</u> (N/A)	ในคดีนี้ ฝรั่งเศสได้ออก กฎหมายฉบับหนึ่งชื่อว่า The Decree โดยกำหนด มาตรการห้ามนำเข้าแร่ใยหิน จากแคนาดาเนื่องจากว่าแร่ใย หินมีผลกระทบต่อสุขภาพของ ประชากรฝรั่งเศส โดย ก่อให้เกิดโรคต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับ ปอดและทางเดินหายใจ ตามมา โดยจะห้ามนำเข้าแร่ ใยหินทุกชนิด ส่วนแร่ใยหิน ประเภท Chrysotile จะต้อง จำกัดการใช้ ส่วนผลิตภัณฑ์	<u>1.การยกเว้นให้กลุ่ม MERCOSUR</u> <u>1.1 Panel</u> ตัดสินว่า “ไม่เป็นการ เลือกปฏิบัติตามอำเภอใจ” เพราะไม่ได้เกิดจากเหตุการณ์ที่ไม่ แน่นอนหรือคาดหมายไม่ได้ เพราะก่อนหน้านี้บราซิลห้ามนำ เข้าจากทุกประเทศ แต่ต่อมามี คำสั่งของศาล MERCOSUR ว่า การห้ามนำเข้าดังกล่าวขัดต่อ กฎหมายของ MERCOSUR บราซิลในฐานะประเทศสมาชิก MERCOSUR ก็ต้องปฏิบัติตาม	จากการศึกษาแนวทางการ ตีความบทนำมาตรา 20 จะ พบว่า มีเพียง 2 คดีหลังที่ได้มี การพิจารณาในประเด็นดังกล่าว จากคดีที่ 5-6 จึงสามารถสรุปได้ ดังนี้ 1. องค์กรอุทธรณ์มีการตีความ บทนำที่เคร่งครัดมากยิ่งขึ้น เพราะ ในคดี EC-Asbestos แม้ว่าจะมีการเลือกปฏิบัติ ระหว่างผลิตภัณฑ์ 2 ชนิด ที่มี ลักษณะเหมือนกัน คือ PCG Fibres (นำเข้าได้) กับ

ประเด็นการ ตีความ	<u>1.คดี</u> <u>Thai –</u> <u>Cigarettes</u> <u>(1990)</u>	<u>2. คดี</u> <u>Tuna –</u> <u>Dolphin I</u> <u>(1991)</u>	<u>3. คดี</u> <u>Tuna –</u> <u>Dolphin II</u> <u>(1994)</u>	<u>4. คดี</u> <u>US -Gasoline</u> <u>(1996)</u>	<u>6. คดี</u> <u>EC-Asbestos</u> <u>(2001)</u>	<u>6. คดี</u> <u>Brazil - Retreaded Tyres</u> <u>(2007)</u>	การวิเคราะห์
					<p>ทดแทนเช่น PCG fibres (ประกอบด้วย polyvinyl alcohol fibres (PVA), cellulose, glass fibre : PCG fibres) สามารถให้ใช้ได้</p> <p>แคนาดาก็กล่าวอ้างว่าแร่ใยหินประเภท Chrysotile เป็นแร่ใยหินประเภทเดียวกันกับ PCG fibres ดังนั้น ฝรั่งเศสจึงไม่ควรจำกัดการใช้แร่ใยหินประเภท Chrysotile</p> <p>Panel สนับสนุนตามข้อมูลของ WHO ที่กล่าวว่าแร่ใยหินประเภท Chrysotile มีความเสี่ยงสูงกว่า PCG fibres ใน การที่จะก่อให้เกิดโรคเกี่ยวกับทางเดินหายใจและปอด</p>	<p>และปริมาณที่นำเข้าจากMER COSUR ไม่มาก (para.7.217 -19)</p> <p>1.2 AB ตัดสินว่า “เป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจ” เพราะ - ไม่มีเหตุผล (rationale) ที่จะต้องมีการเลือกปฏิบัติให้ยางที่หลุดตกใหม่จากประเทศกลุ่ม MERCOSUR เข้าสู่บราซิล เพราะหากให้มีการนำเข้ามากก็จะก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพ ซึ่งขัดต่อวัตถุประสงค์ของ มาตรา 20 (บี) ดังนั้นจึงไม่มี ความสัมพันธ์ที่เชื่อมโยงกันระหว่างการอนุญาตให้นำเข้ายางที่หลุดตกใหม่จากประเทศกลุ่ม MERCOSUR กับการห้ามนำเข้ายางที่หลุดตกใหม่จากประเทศอื่น ผู้เขียนเห็นว่าการกระทำดังกล่าว</p>	<p>Chrysotile (จำกัดการนำเข้า) ทั้ง ๆ ที่ผลิตภัณฑ์ทั้งสองนี้ สามารถใช้ทดแทนกันได้ แต่ Panel ตัดสินว่าไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ แต่ต่อมาในคดี Brazil - Retreaded Tyres AB ก็มีการตีความที่ “เคร่งครัด” มากยิ่งขึ้น จากเดิมที่การเลือกปฏิบัติสามารถทำได้ แต่ AB ในคดีนี้ตีความว่าการเลือกปฏิบัติในกรณีตามข้อพิพาทนี้ไม่สามารถทำได้ เพราะขัดต่อบทนำของ มาตรา 20 ดังจะอธิบายในคดี คดี Brazil - Retreaded Tyres</p>

ประเด็นการ ตีความ	1.คดี <u>Thai – Cigarettes</u> <u>(1990)</u>	2. คดี <u>Tuna – Dolphin I</u> <u>(1991)</u>	3. คดี <u>Tuna – Dolphin II</u> <u>(1994)</u>	4. คดี <u>US -Gasoline</u> <u>(1996)</u>	6. คดี <u>EC-Asbestos</u> <u>(2001)</u>	6. คดี <u>Brazil - Retreaded Tyres</u> <u>(2007)</u>	การวิเคราะห์
					<p>ตามมา ดังนั้นมาตรการของฝรั่งเศสที่ออกมาจำกัดการนำเข้าแร่ใยหินถือเป็นมาตรการที่ “จำเป็น” เพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ แล้วและมาตรการดังกล่าวไม่เป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจ เพราะมาตรการห้ามนำเข้าแร่ใยหินนั้น บังคับกับทุกประเทศไม่ว่าจะแร่ใยหินจะมีถิ่นกำเนิดจากประเทศใดก็ตาม (para. 8.224-8.226, 8.228, 8.230) AB (N/A)</p>	<p>มิได้ต้องการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ อย่างจริงจังเกิดความ “ขัดแย้ง” ของผลประโยชน์ (Conflict of Interest) ในตัวของบราซิลเอง และการห้ามนำเข้าอย่างรถยนต์ที่หลุดออกใหม่จากประเทศอื่นไม่มีความแน่นอน (paras. 223,228) 2. การนำเข้าที่ใช้แล้วตามคำสั่งศาลของบราซิล 2.1 Panel ตัดสินว่า “ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจ” เพราะการนำเข้าที่ใช้แล้ว</p>	<p>2. คดี Brazil - Retreaded Tyres นั้น แยกเป็นประเด็นดังนี้ 2.1 ประเด็นการยกเว้นให้กลุ่ม MERCOSUR - Panel ตัดสินว่า ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจหรืออย่างไม่มีเหตุผล และไม่ได้ก่อให้เกิดการกีดกันอย่างแอมแฝงต่อการค้าระหว่างประเทศด้วย ตามเหตุผลที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น - AB ก็ตัดสิน เคร่งครัด มากยิ่งขึ้นโดยกลับคำตัดสินดังกล่าว และ AB ตัดสินว่าการยกเว้นให้กับกลุ่ม MERCOSUR เป็นการทำลายวัตถุประสงค์ของ</p>

ประเด็นการ ตีความ	<u>1.คดี</u> <u>Thai –</u> <u>Cigarettes</u> <u>(1990)</u>	<u>2. คดี</u> <u>Tuna –</u> <u>Dolphin I</u> <u>(1991)</u>	<u>3. คดี</u> <u>Tuna –</u> <u>Dolphin II</u> <u>(1994)</u>	<u>4. คดี</u> <u>US -Gasoline</u> <u>(1996)</u>	<u>6. คดี</u> <u>EC-Asbestos</u> <u>(2001)</u>	<u>6. คดี</u> <u>Brazil - Retreaded Tyres</u> <u>(2007)</u>	การวิเคราะห์
					<p>ตามคำสั่งศาลของบราซิลไม่ได้ก่อให้เกิดการกระทำที่ไม่แน่นอนหรือคาดหมายไม่ได้ แต่อย่างไรก็ตามนอกจากนี้คู่พิพาทยังตกลงกันแล้วว่า จะนำเข้ายางที่ใช้แล้วได้ (paras. 7.292 – 7.294)</p> <p>2.2 AB ตัดสินว่า “เป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจ” เพราะ</p> <ul style="list-style-type: none"> - ผู้ผลิตยางรถยนต์ที่หล่อตอกใหม่สามารถที่จะนำยางรถยนต์ที่ใช้แล้วมาผลิตยางรถยนต์ที่หล่อตอกใหม่เองภายในประเทศ ตามคำสั่งศาลของบราซิล และ AB เห็นว่าไม่ปรากฏความสัมพันธ์ใดๆ ระหว่างวัตถุประสงค์ของการห้ามนำเข้า 	<p>มาตรการห้ามนำเข้ายางรถยนต์ที่หล่อตอกใหม่อย่างลับ ๆ (undermined) และไม่ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ซึ่งกันและกันระหว่าง วัตถุประสงค์ของมาตรการห้ามนำเข้ายางรถยนต์ที่หล่อตอกใหม่จากประเทศสมาชิก WTO เพื่อปกป้องสุขภาพ กับ มาตรการอนุญาตให้นำเข้ายางรถยนต์ที่หล่อตอกใหม่ได้จากประเทศกลุ่ม MERCOSUR ซึ่งทำลายวัตถุประสงค์ของการปกป้องสุขภาพนี้</p>	

ประเด็นการ ตีความ	1.คดี <u>Thai – Cigarettes</u> (1990)	2. คดี <u>Tuna – Dolphin I</u> (1991)	3. คดี <u>Tuna – Dolphin II</u> (1994)	4. คดี <u>US -Gasoline</u> (1996)	6. คดี <u>EC-Asbestos</u> (2001)	6. คดี <u>Brazil - Retreaded Tyres</u> (2007)	การวิเคราะห์
					<p>ยางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่เพื่อปกป้องสุขภาพ กับ การอนุญาตให้นำเข้ายางที่ใช้แล้วตามคำสั่งศาล จึงกล่าวได้ว่าเป็นการกระทำที่ขัดแย้งกันเอง</p> <p>- การที่ประเทศสมาชิก WTO พยายามที่จะทำให้การเลือกปฏิบัติที่ได้ดำเนินการไปได้รับการรับรองว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้อง (คือศาลของบราซิลมีคำสั่งอนุญาตให้นำเข้ายางที่ใช้แล้ว) แต่ไม่ปรากฏว่ามาตรการดังกล่าวของประเทศสมาชิกรับมีความสัมพันธ์อันใดกับมาตรการอีกอันหนึ่ง (คือมาตรการห้ามนำเข้ายางรถยนต์ที่หล่อดอก</p>	<p>ยางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่เพื่อปกป้องสุขภาพ กับ การอนุญาตให้นำเข้ายางที่ใช้แล้วตามคำสั่งศาล จึงกล่าวได้ว่าเป็นการกระทำที่ขัดแย้งกันเอง</p> <p>- การที่ประเทศสมาชิก WTO พยายามที่จะทำให้การเลือกปฏิบัติที่ได้ดำเนินการไปได้รับการรับรองว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้อง (คือศาลของบราซิลมีคำสั่งอนุญาตให้นำเข้ายางที่ใช้แล้ว) แต่ไม่ปรากฏว่ามาตรการดังกล่าวของประเทศสมาชิกรับมีความสัมพันธ์อันใดกับมาตรการอีกอันหนึ่ง (คือมาตรการห้ามนำเข้ายางรถยนต์ที่หล่อดอก</p>	<p>2.2 การนำเข้ายางที่ใช้แล้วตามคำสั่งศาลของบราซิล</p> <p>- Panel ตัดสินว่าไม่เป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจ เพราะเป็นการกระทำที่คาดหมายได้ และเป็นการกระทำที่มีความแน่นอน</p> <p>- AB กลับคำตัดสินดังกล่าวของ Panel แล้ว AB จึงตัดสินว่าก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจ เพราะการที่บราซิลห้ามนำเข้าจากประเทศอื่นๆ โดยอ้างเหตุผลเพื่อปกป้องสุขภาพของประชากรของตน แต่ตนเองสามารถนำเข้าได้ เนื่องจากคำสั่งศาลของประเทศ</p>

ประเด็นการ ตีความ	1.คดี Thai – Cigarettes (1990)	2. คดี Tuna – Dolphin I (1991)	3. คดี Tuna – Dolphin II (1994)	4. คดี US -Gasoline (1996)	6. คดี EC-Asbestos (2001)	6. คดี Brazil - Retreaded Tyres (2007)	การวิเคราะห์
					ใหม่ของบราซิล) ที่ประเทศสมาชิก นั้นออกมาเพื่อปกป้องสุขภาพของ มนุษย์ ตามมาตรา 20 (บี) ส่งผล ให้เกิดการเลือกปฏิบัติตาม อำเภอใจหรือการเลือกปฏิบัติอย่าง ไม่มีเหตุผล (para. 246)	<p>ตน วัตถุประสงค์ของการ ดำเนินการทั้งสองประการข้างต้น ของบราซิลเกิดความขัดแย้ง กันเอง AB จึงตัดสินอย่าง “เคร่งครัด” มากยิ่งขึ้นว่าการ กระทำดังกล่าวนำไปสู่การเลือก ปฏิบัติตามอำเภอใจ</p> <p>- แต่ AB ได้ตัดสินเหมือนกันใน ประเด็นนี้ว่าก่อให้เกิดการเลือก ปฏิบัติอย่างไม่มีเหตุผลและ ก่อให้เกิดการกีดกันการค้าอย่าง แอบแฝง</p> <p>ดังนั้น จึงสรุปได้ว่า AB ตีความบทนำของมาตรา 20 เคร่งครัด” มากยิ่งขึ้นกว่าเดิม จากคำตัดสินของ“Panel</p>	

ประเด็นการ ตีความ	1.คดี Thai – Cigarettes (1990)	2. คดี Tuna – Dolphin I (1991)	3. คดี Tuna – Dolphin II (1994)	4. คดี US -Gasoline (1996)	6. คดี EC-Asbestos (2001)	6. คดี Brazil - Retreaded Tyres (2007)	การวิเคราะห์
							<p>ซึ่งเป็นการช่วยป้องกันการใช้สิทธิอย่างไม่ชอบธรรมของประเทศสมาชิก ด้วยเหตุว่าหากให้ประเทศสมาชิกสามารถใช้มาตรการใดๆ อันเป็นการขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ที่ได้กล่าวอ้างมาตรา 20 (บี) ซึ่งเป็นการปกป้องสุขภาพและชีวิตของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช โดยการกำหนดมาตรการอีกอย่างหนึ่งขึ้นมาซึ่งก่อให้เกิดความขัดแย้งกัน หาก AB ตัดสินให้กระทำได้ จะเป็นการทำให้ระบบการค้าพหุภาคีของ WTO ต้องเสียไป ด้วยการกีดกันทางการค้า และการเลือกปฏิบัติ ดังที่ได้อธิบายมาข้างต้น</p>

ประเด็นการ ตีความ	1.คดี Thai – Cigarettes (1990)	2. คดี Tuna – Dolphin I (1991)	3. คดี Tuna – Dolphin II (1994)	4. คดี US -Gasoline (1996)	5. คดี EC-Asbestos (2001)	6. คดี Brazil - Rtreaded Tyres (2007)	การวิเคราะห์
2. การเลือกปฏิบัติอย่างไม่มีเหตุผล (Unjustifiable Discrimination)	<u>Panel</u> (N/A)	<u>Panel</u> (N/A)	<u>Panel</u> (N/A)	<u>Panel</u> (N/A) <u>AB</u> (N/A)	Panel ตัดสินว่าไม่มีการเลือกปฏิบัติอย่างไม่มีเหตุผลเพราะมาตรการห้ามนำเข้าแร่ใยหินนั้น บังคับกับทุกประเทศ ไม่ว่าจะแร่ใยหินจะมีถิ่นกำเนิดจากประเทศใดก็ตาม (para. 8.229) <u>AB</u> (N/A)	<u>1.การยกเว้นให้กลุ่ม MERCOSUR</u> <u>1.1 Panel</u> ตัดสินว่า “ไม่เป็นทางเลือกปฏิบัติอย่างไม่มีเหตุผล” เพราะปริมาณการนำเข้าจากประเทศกลุ่ม MERCOSUR ซึ่งได้รับการยกเว้นให้นำเข้าได้ ไม่ได้มีปริมาณ (amount) มากพอที่จะไปทำลายวัตถุประสงค์การปกป้องสุขภาพที่บราซิลได้ตั้งเป้าหมายไว้ซึ่งก่อนหน้านี้จะมีการห้ามนำเข้ายางที่หล่อดอกใหม่ ประชาคมเศรษฐกิจยุโรปมีปริมาณการส่งออกยางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่มาบราซิลมากกว่าประเทศกลุ่ม MERCOSUR อื่น (paras. 7.285-7.288)	โปรดดูเหตุผลการวิเคราะห์ตามข้อ 1. ในตารางวิวัฒนาการการตีความบทนำของมาตรา 20 ที่มีแนวโน้มในการตีความที่เคร่งครัดมากยิ่งขึ้น: กรณีศึกษา มาตรา 20 (ปี)

ประเด็นการ ตีความ	1.คดี <u>Thai – Cigarettes</u> (1990)	2. คดี <u>Tuna – Dolphin I</u> (1991)	3. คดี <u>Tuna – Dolphin II</u> (1994)	4. คดี <u>US -Gasoline</u> (1996)	5. คดี <u>EC-Asbestos</u> (2001)	6. คดี <u>Brazil - Rtreaded Tyres</u> (2007)	การวิเคราะห์
						<p>1.2 AB ตัดสินว่า “เป็นการเลือกปฏิบัติอย่างไม่มีเหตุผล” เพราะกฎหมายที่ออกโดยศาลของประเทศกลุ่ม MERCOSUR ไม่ปรากฏเหตุผลอันสมควรที่ต้องมีการเลือกปฏิบัติ และการยกเว้นการห้ามนำเข้ายางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่ให้แก่ประเทศกลุ่ม MERCOSUR ไม่มีความสัมพันธ์ใดๆ กับวัตถุประสงค์ในการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพตามมาตรา 20 (บี) ดังนั้นบรรดาศาลควรมีแนวทางที่เหมาะสมในการแก้ปัญหา หากมีการร้องเรียนประเด็นการห้ามนำเข้ายางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่ เพื่อปกป้องชีวิต</p>	

ประเด็นการ ตีความ	1.คดี Thai – Cigarettes (1990)	2. คดี Tuna – Dolphin I (1991)	3. คดี Tuna – Dolphin II (1994)	4. คดี US -Gasoline (1996)	5. คดี EC-Asbestos (2001)	6. คดี Brazil - Rtreaded Tyres (2007)	การวิเคราะห์
						<p>หรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืชตามมาตรา 50 (ดี) ของสนธิสัญญามอนเตวิเดโอ ซึ่งควรจะตัดสินหรือพิจารณาไปตามนั้น</p> <p>ไม่ใช่ตามมาตรา 20 (บี)ของแกตต์ 1994 ไปพิจารณาแล้วอนุญาตให้มีการนำเข้าได้จากบางประเทศ</p> <p>เช่น ประเทศกลุ่ม MERCOSUR เท่านั้น บราซิลจึงควรอ้างประเด็นการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช ในกระบวนการพิจารณาของ MERCOSUR (para. 228,234)</p>	

ประเด็นการ ตีความ	1.คดี Thai – Cigarettes (1990)	2. คดี Tuna – Dolphin I (1991)	3. คดี Tuna – Dolphin II (1994)	4. คดี US -Gasoline (1996)	5. คดี EC-Asbestos (2001)	6. คดี Brazil - Rtreaded Tyres (2007)	การวิเคราะห์
						<p><u>2. การนำเข้ายางที่ใช้แล้วตามคำสั่งศาลของบราซิล</u></p> <p>2.1 Panel ตัดสินว่า “เป็นการเลือกปฏิบัติอย่างไม่มีเหตุผล” เพราะการอนุญาตนำเข้ายางที่ใช้แล้วตามคำสั่งศาลขัดแย้งกับมาตรการห้ามนำเข้ายางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่ของบราซิล เพราะการห้ามนำเข้ายางรถยนต์ที่หล่อดอกใหม่เป็นการป้องกันเพื่อมิให้มีการนำเข้ายางที่เคยถูกใช้งานมาแล้ว (second – life) หรือยางที่เคยผ่านการหล่อดอกใหม่มาแล้วเข้าสู่บราซิล แต่ศาลบราซิลกลับอนุญาตให้นำเข้ายางที่ใช้แล้ว กล่าวคือจะห้ามนำเข้า <u>หลัง</u> จากที่มีการหล่อดอกใหม่แล้ว แต่ไม่ห้ามนำเข้ายางที่ใช้แล้ว <u>ก่อน</u> การหล่อ</p>	

ประเด็นการ ตีความ	1.คดี Thai – Cigarettes (1990)	2. คดี Tuna – Dolphin I (1991)	3. คดี Tuna – Dolphin II (1994)	4. คดี US -Gasoline (1996)	5. คดี EC-Asbestos (2001)	6. คดี Brazil - Rtreaded Tyres (2007)	การวิเคราะห์
						<p>ดอกใหม่ และการนำเข้ายางที่ใช้ แล้วมีปริมาณมาก จนแสดงให้เห็น ว่าบราซิลเลือกปฏิบัติ ขัดกับหลัก การค้าเสรีของ WTO (paras. 7.295 – 7.306)</p> <p>2.2 AB ตัดสินว่า “เป็นการเลือก ปฏิบัติอย่างไม่มีเหตุผล” (โปรดดูหัวข้อคำอธิบาย “การเลือก ปฏิบัติตามอำเภอใจ” ในประเด็น เดียวกัน)</p>	

ประเด็นการตีความ	1. คดี Thai – Cigarettes (1990)	2. คดี Tuna – Dolphin I (1991)	3. คดี Tuna – Dolphin II (1994)	4. คดี US -Gasoline (1996)	5. คดี EC-Asbestos (2001)	6. คดี Brazil - Rtreaded Tyres (2007)	การวิเคราะห์
3.การกีดกันทางการค้าอย่างแอบแฝงต่อการค้าระหว่างประเทศ (Disguised Restriction on International Trade)	<u>Panel</u> (N/A)	<u>Panel</u> (N/A)	<u>Panel</u> (N/A)	<u>Panel</u> (N/A) <u>AB</u> (N/A)	<u>Panel</u> ตัดสินว่า The Decree เป็นกฎหมายที่ก่อให้เกิดมาตรการที่จำเป็นเพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ และการปรับใช้มาตรการดังกล่าวไม่ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจหรืออย่างไม่มีเหตุผล ดังนั้นจึงไม่มี ความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาว่าการเลือกปฏิบัติก่อให้เกิดการกีดกันอย่างแอบแฝง ในทางการค้าระหว่างประเทศหรือไม่ (para. 8.234, 8.237-8.239) และ Panel กล่าวอีกว่าไม่มีตัวบ่งชี้ว่ามาตรการ	<u>1.การยกเว้นให้กลุ่ม MERCOSUR</u> <u>1.1 Panel</u> ตัดสินว่า “ไม่เป็นการกีดกันอย่างแอบแฝงต่อการค้าระหว่างประเทศ” เพราะ - การยกเว้นให้กับประเทศกลุ่ม MERCOSUR ไม่ได้มีปริมาณมากจนไปทำลายวัตถุประสงค์ในการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช (paras. 7.350 – 7.355)	โปรดดูเหตุผลการวิเคราะห์ตามข้อ 1.

ประเด็นการ ตีความ	1.คดี Thai – Cigarettes (1990)	2. คดี Tuna – Dolphin I (1991)	3. คดี Tuna – Dolphin II (1994)	4. คดี US -Gasoline (1996)	5. คดี EC-Asbestos (2001)	6. คดี Brazil - Rtreaded Tyres (2007)	การวิเคราะห์
					<p>ห้ามนำเข้าแร่ใยหินจะมี วัตถุประสงค์เพื่อปกป้อง อุตสาหกรรมภายในประเทศ หรือก่อให้เกิดผลประโยชน์ต่อ ประเทศที่ 3 และการบังคับใช้ กฎหมาย The Decree ไม่ คลุมเครือ เพราะมีการ ประกาศในหนังสือพิมพ์ Official Journal of The French Republic เมื่อ 26 ธ.ค. 1996 และมีผลใช้บังคับ เมื่อ 1 มกราคม 1997</p> <p>AB (N/A)</p>	<p>1.2 AB ตัดสินว่า “เป็นการกีด กันอย่างแอมแฝงต่อการค้า ระหว่างประเทศ” ซึ่งเป็นเหตุผล เดียวกันกับเหตุผลของ AB ใน ประเด็นการเลือกปฏิบัติตาม อำเภอใจ และการเลือกปฏิบัติ อย่างไม่มีเหตุผลในประเด็น เดียวกัน (para. 239)</p> <p>2. การนำเข้าที่ใช้แล้วตาม คำสั่งศาลของบราซิล</p> <p>2.1 Panel ตัดสินว่า “เป็นการ กีดกันอย่างแอมแฝงต่อการค้า ระหว่างประเทศ” เพราะ</p> <ul style="list-style-type: none"> - การกระทำดังกล่าวของบราซิล ตรงข้ามกับวัตถุประสงค์ตอนต้นที่ บราซิลได้ห้ามนำเข้ายางรถยนต์ที่ หลุดดอกใหม่เพื่อปกป้องสุขภาพ ดังกล่าวข้างต้น กล่าวได้ว่าเป็น 	

ประเด็นการ ตีความ	1.คดี Thai – Cigarettes (1990)	2. คดี Tuna – Dolphin I (1991)	3. คดี Tuna – Dolphin II (1994)	4. คดี US -Gasoline (1996)	5. คดี EC-Asbestos (2001)	6. คดี Brazil - Rtreaded Tyres (2007)	การวิเคราะห์
						<p>การทำลายวัตถุประสงค์ในการปกป้องสุขภาพ</p> <p>- ผู้หล่อดอกลายใหม่ภายในประเทศบราซิลเอง (domestic retreaders) ได้ประโยชน์จากการนำเข้ายางที่ใช้แล้วเพื่อเป็นวัสดุเป็นจำนวนมากเพื่อเอาไปทำยางหล่อดอกใหม่เอง โดยไม่ต้องนำเข้าจากประเทศอื่น (paras. 7.347 – 7.349)</p> <p>2.2 AB ตัดสินว่า “เป็นการกีดกันอย่างแอบแฝงต่อการค้าระหว่างประเทศ” ซึ่งเป็นเหตุผลเดียวกันกับเหตุผลของ AB ในประเด็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจ และการเลือกปฏิบัติอย่างไม่มีเหตุผลในประเด็นเดียวกัน (para. 251)</p>	

วิวัฒนาการการตีความตามมาตรา 20 (จี) ที่มีแนวโน้มในการอนุรักษัทรพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้มากยิ่งขึ้น

ประเด็น	1. คดี Tuna Import Ban (1982)	2. คดี Canada – Herring and Salmon (1988)	3. คดี Tuna – Dolphin I (1991)	4. คดี Tuna – Dolphin II (1994)	5. คดี US – Auto Taxes (1994)	6. คดี US -Gasoline (1996)	7. คดี US - Shrimp (1998)	การวิเคราะห์
ผลคำตัดสิน	มาตรการห้ามนำเข้าปลาทูน่าและผลิตภัณฑ์ปลาทูน่า <u>ไม่“เกี่ยวข้อง”</u> การอนุรักษั ๕	มาตรการจำกัดการส่งออกปลาเฮอริ่งและปลาแซลมอนที่ยังมีได้แปรรูปไปยังแคนาดา <u>ไม่ “เกี่ยวข้องกับ”</u> การอนุรักษั ๕	มาตรการห้ามนำเข้าปลาทูน่าหรือผลิตภัณฑ์ที่ได้จากปลาทูน่าเป็นมาตรการที่ <u>ไม่ “เกี่ยวข้องกับ”</u> การอนุรักษั ๕	มาตรการห้ามนำเข้าปลาทูน่าหรือผลิตภัณฑ์ที่ได้จากปลาทูน่าเป็นมาตรการที่ <u>ไม่ “เกี่ยวข้องกับ”</u> การอนุรักษั ๕	มาตรการห้ามนำเข้ารถยนต์ขนาดเล็ก <u>ไม่ “เกี่ยวข้องกับ”</u> การอนุรักษั ๕	วิธีการกำหนดคุณภาพของน้ำมัน (The baseline establishment methods) เพื่อรักษาอากาศบริสุทธิ์ (Clean air) <u>“เกี่ยวข้องกัน”</u> การอนุรักษั ๕ แต่ขัดกับ บทนำของมาตรา 20	มาตรการห้ามนำเข้ากุ้งและผลิตภัณฑ์ที่ได้จากกุ้ง <u>“เกี่ยวข้องกัน”</u> การอนุรักษั ๕ แต่ขัดกับบทนำของมาตรา 20	จะเห็นได้ว่าคดีในสมัยแกตต์ Panel ได้ตีความว่ามาตรการต่างๆ ที่ได้มีการกำหนดขึ้นมาเพื่ออนุรักษัทรพยากรธรรมชาติของแต่ละประเทศนั้น ไม่เข้าข่ายตามมาตรา 20 (จี) แต่ในสมัย WTO องค์การอุทธรณ์ได้มีการตีความที่คำนึงถึงการอนุรักษัสิ่งแวดลอมมากยิ่งขึ้น ซึ่งสอดคล้องกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษัทรพยากรธรรมชาติไม่ว่าจะเป็น - CITES - AGENDA 21

ประเด็น	1. คดี Tuna Import Ban (1982)	2. คดี Canada – Herring and Salmon (1988)	3. คดี Tuna – Dolphin I (1991)	4. คดี Tuna – Dolphin II (1994)	5. คดี US – Auto Taxes (1994)	6. คดี US -Gasoline (1996)	7. คดี US - Shrimp (1998)	การวิเคราะห์
								<ul style="list-style-type: none"> - Sustainable Development - UNCLOS 1982 - BIODIVERSITY Convention (Art.5) - Rio Declaration (Art.12) <p>จึงสรุปแนวโน้มการตีความขององค์กรอุทธรณ์ว่า มีวิวัฒนาการในการตีความที่มีแนวโน้มในการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้มากยิ่งขึ้น</p>

ประเด็น	1. คดี Tuna Import Ban (1982)	2. คดี Canada – Herring and Salmon (1988)	3. คดี Tuna – Dolphin I (1991)	4. คดี Tuna – Dolphin II (1994)	5. คดี US – Auto Taxes (1994)	6. คดี US -Gasoline (1996)	7. คดี US - Shrimp (1998)	การวิเคราะห์
1. การตีความคำว่า “เกี่ยวข้องกับ” (relating to)	Panel (N/A)	<u>Panel</u> ตัดสินว่าวัตถุประสงค์ในการบัญญัติมาตรา 20 (จี) ในแกตต์ 1947 เพื่อยืนยันว่าแกตต์ 1947 จะไม่เป็นอุปสรรคในการดำเนินนโยบายที่มีวัตถุประสงค์เพื่ออนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ ดังนั้นมาตรการของประเทศผู้นำเข้าที่ “เกี่ยวข้องกับ” การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ตามมาตรา 20 (จี) นั้นต้องเป็นมาตรการที่มี	<u>Panel</u> ตีความตีความคำว่า “เกี่ยวข้องกับ” ตาม Panel คดีที่ 2 และตัดสินว่ามาตรการของสหรัฐ ฯ ที่ห้ามนำเข้าปลาหูฉลามครีบลีและผลิตภัณฑ์ที่ได้มาจากปลาหูฉลามครีบลี	<u>Panel</u> ตีความคำว่า “เกี่ยวข้องกับ” ตาม Panel คดีที่ 2 และตัดสินว่ามาตรการของสหรัฐ ฯ ที่ห้ามนำเข้าปลาหูฉลามครีบลีและผลิตภัณฑ์ที่ได้มาจากปลาหูฉลามครีบลีและ	<u>Panel</u> ตีความคำว่า “เกี่ยวข้องกับ” ตาม Panel คดีที่ 2 และตัดสินว่ามาตรการของสหรัฐ ฯ ที่ห้ามนำเข้ารถยนต์ขนาดเล็กจากประชาคมยุโรปเป็นมาตรการที่ไม่ “เกี่ยวข้องกับ” การอนุรักษ์น้ำมันเพราะมาตรการที่	<u>Panel</u> ตัดสินตามคดีที่ 2 และตัดสินว่าวิธีการกำหนดคุณภาพของน้ำมันของสหรัฐ ฯ ที่กำหนดให้ประเทศที่ส่งออกน้ำมันที่ปรับปรุงสูตรมายังสหรัฐ ฯ ต้องมีการลดสารพิษ และ VOCs ลงไปประมาณ 20-25% ภายในปี ค.ศ. 2000 แต่น้ำมันที่ไม่ได้ปรับปรุงสูตรให้มีมาตรฐานเท่ากับปี ค.ศ. 1990	<u>Panel</u> (N/A) <u>AB</u> ได้กล่าวอ้างคำตัดสินในคดี US – Gasoline เพื่อยืนยันหลักการว่าหากมาตรการที่ใช้ “มีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิด” กับวัตถุประสงค์ในการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ มาตรการดังกล่าวถือว่าเป็นมาตรการที่ “เกี่ยวข้องกับ” การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติตามมาตรา 20 (จี) กล่าวคือ AB ตัดสินว่าจาก	จะเห็นได้ว่าตั้งแต่คดีที่ 2 – 5 คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตีความคำว่า “เกี่ยวข้องกับ” ว่าหมายถึงมาตรการดังกล่าวต้อง “มีเป้าหมายหลักเพื่อ” อนุรักษ์ทรัพยากร ฯ จนกระทั่ง 2 คดี สุดท้ายในคดี US - Gasoline และคดี US – Shrimp นั้น AB ได้ผ่อนคลายความเคร่งครัดของการตีความคำว่า “เกี่ยวข้องกับ” ลงมา โดยให้หมายความถึงมาตรการนั้นมี “ความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิด” (substantial relationship)

ประเด็น	1. คดี Tuna Import Ban (1982)	2. คดี Canada – Herring and Salmon (1988)	3. คดี Tuna – Dolphin I (1991)	4. คดี Tuna – Dolphin II (1994)	5. คดี US – Auto Taxes (1994)	6. คดี US -Gasoline (1996)	7. คดี US - Shrimp (1998)	การวิเคราะห์
		เป้าหมายหลักเพื่อ (primarily aimed at) อนุรักษ์ทรัพยากรธรรม ชาติ ดังนั้น Panel จึง พิจารณาว่าการจำกัดการ ส่งออกปลา pink salmon และปลา sockeyes herring ไม่ได้มี “เป้าหมายหลักเพื่อ” อนุรักษ์ทรัพยากร ธรรมชาติที่อาจสูญ สิ้นได้เช่นปลาแซลมอน และปลาเฮอริงเพราะ - แคนาดายังมีการ อนุญาตให้ส่งออก ปลาแซลมอนบางสาย พันธุ์มายังแคนาดา	เหลือจาก เม็กซิโกเป็น การกำหนด เงื่อนไขที่ คาดหมาย ไม่ได้ (unpredictab le) และการที่ เม็กซิโกไม่ ทราบเกี่ยว กับนโยบาย การอนุรักษ์ โลมา หรือ มาตรฐาน ของสหรัฐ ฯ เกี่ยวกับการ อนุรักษ์	เนเธอร์แลนด์ ไม่ได้ “มี เป้าหมายหลัก เพื่อ” อนุรักษ์ ทรัพยากรธรรม ชาติที่อาจสูญ สิ้นได้ เพราะ มาตรการของ สหรัฐ ฯ ที่ห้าม นำเข้าจาก ประเทศที่เป็น ทางผ่านสินค้า เช่นประชาคม ยุโรปและ เนเธอร์แลนด์ เป็นเพียงการ บังคับให้	“เกี่ยวข้องกับ” การอนุรักษ์ น้ำมัน ต้องเป็น มาตรการที่ “มี เป้าหมายหลัก เพื่อ” อนุรักษ์ ทรัพยากรธรรม ชาติ และต้อง ทำให้เกิดผล “ควบคู่ไปกับ” การจำกัดการ ผลิตและการ บริโภคภายใน ประเทศด้วย เพราะแม้ว่า สหรัฐจะห้าม นำเข้ารถยนต์	คือต้องมีการลด สารพิษ และ VOCs ลงไปประมาณ 15% ส่งผลต่อเวเนซุเอล่า และบราซิลที่เป็นผู้ ส่งน้ำมันที่ปรับปรุง สูตร มีมาตรฐาน อุตสาหกรรมตาม กฎหมายที่เข้มงวด กว่าน้ำมันที่ผลิต ภายในประเทศ Panel ตัดสินว่าเป็น การให้การปฏิบัติที่ น้อยกว่า (less favorable treatment) ต่อ น้ำมันที่นำเข้าจาก	มาตรา 609 ที่กำหนดว่า อนุญาตให้กุ้งที่จับโดยวิธี ที่ไม่ทำอันตรายต่อเต่า ทะเลสามารถส่งออก มายังสหรัฐ ฯ ได้ หากว่า มีการอนุรักษ์เต่าทะเลที่ เทียบได้กับสหรัฐ ฯ ซึ่ง ได้แก่การติดเครื่องมือ TEDs โดย AB พิจารณาแล้วเห็นว่าการ ติดเครื่องมือ TEDs ใน เรือประมงกุ้งเป็น มาตรการในการอนุรักษ์ เต่าทะเล เพราะเต่าทะเล เป็นสัตว์ครึ่งบกครึ่งน้ำที่ ต้องขึ้นมาหายใจทุก ๆ 30 นาที การที่เรือประมง	กล่าวคือมีความสัมพันธ์ ระหว่างวิธีการและผลลัพธ์ (means and ends) เช่น วิธีการกำหนดคุณภาพ น้ำมันมีผลทำให้ลดระดับ มลพิษในอากาศ และ อากาศในสหรัฐ ฯ จะ บริสุทธิ์ สะอาดขึ้น หรือ การกำหนดให้การจับกุ้ง ต้องกระทำโดยวิธีการที่ไม่ เป็นอันตรายต่อการสูญ พันธุ์ของเต่าทะเล (ติด TEDs) จะส่งผลให้เต่าทะเล ไม่สูญพันธุ์ไป เป็นต้น ผล จากการผ่อนคลายการ ตีความในประเด็นดังกล่าว ทำให้ใน 2 คดีหลัง สามารถ

ประเด็น	1. คดี Tuna Import Ban (1982)	2. คดี Canada – Herring and Salmon (1988)	3. คดี Tuna – Dolphin I (1991)	4. คดี Tuna – Dolphin II (1994)	5. คดี US – Auto Taxes (1994)	6. คดี US -Gasoline (1996)	7. คดี US - Shrimp (1998)	การวิเคราะห์
		<p>- แคนาดาไม่ได้จำกัดการนำเข้าจากผู้ผลิตและผู้บริโภคภายในประเทศ (paras. 4.6 - 4.7)</p> <p>สรุป relating to = primarily aimed at</p>	<p>ตั้งกล่าว จึงไม่เป็นมาตรการที่มี “เป้าหมายหลักเพื่อ” อนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ (para. 5.34)</p> <p>สรุป relating to = primarily aimed at</p>	<p>ประเทศภาคีอื่นๆ เปลี่ยนแปลงนโยบายของตนเอง เพื่อที่จะทำให้เกิดประสิทธิภาพในมาตรการจำกัดการนำเข้าของสหรัฐ ฯ ดังนั้น มาตรการที่เป็น การบังคับให้ ประเทศภาคีอื่นๆ ต้องเปลี่ยนแปลงนโยบายตนเอง ไม่ได้มี “เป้าหมายหลัก เพื่อ” อนุรักษ์</p>	<p>ขนาดเล็กจากต่างประเทศ แต่สหรัฐยังให้มีการผลิตรถยนต์ภายในประเทศ อยู่ อีกทั้งไม่ได้มีการห้ามนำเข้ารถยนต์ขนาดใหญ่ ดังนั้นมาตรการของสหรัฐ ฯ จึงไม่เข้าข่าย มาตรา 20 (จี)</p> <p>สรุป relating to = primarily aimed at (para. 5.59,</p>	<p>เวเนซุเอล่าและบราซิล และไม่มี ความเชื่อมโยงโดยตรง (direct connection) ระหว่างวิธีการ กำหนดคุณภาพของ น้ำมันของสหรัฐ ฯ ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อ อนุรักษ์อากาศบริสุทธิ์กับการให้ การปฏิบัติที่น้อยกว่า ต่อน้ำมันที่นำเข้า</p> <p>Panel เห็นว่า มาตรการดังกล่าวจะ สอดคล้องกับ พันธกรณีต่อการมี การปฏิบัติหรือ</p>	<p>กุ้งลากอวนกุ้งไปเป็น ระยะเวลายาวนานเกินกว่านั้น อาจทำให้เต่าที่ ติดอวนมาด้วยขาด อากาศหายใจเสียชีวิตได้ ดังนั้นมาตรการห้าม นำเข้ากุ้งของสหรัฐ ฯ ซึ่งมีข้อยกเว้นว่าสหรัฐ ฯ จะ ให้การรับรองว่าสามารถ ส่งออกกุ้งมายังสหรัฐ ฯ ได้ หากมีการติดตั้ง เครื่องมือ TEDs ถือได้ว่า มาตรการห้ามนำเข้ากุ้ง และผลิตภัณฑ์จากกุ้ง ดังกล่าวเป็นมาตรการ “ที่ เกี่ยวข้องโดยตรง” (directly connected) กับการอนุรักษ์เต่าทะเล และ กล่าวได้ว่าวิธีการ</p>	<p>ผ่านเงื่อนไขมาตรา 20 (จี) ไปได้ แม้ว่าแนวทางของคำตัดสินดังกล่าวจะเป็นการ ผ่อนคลายการตีความ เพื่อที่จะอนุรักษ์ ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจ สูญสิ้นได้ซึ่งก่อให้เกิด ผลประโยชน์ต่อส่วนรวม แต่อาจกล่าวได้ว่าในอนาคต ประเทศมหาอำนาจอย่าง สหรัฐ ฯ อาจหยิบยก ประเด็นการอนุรักษ์ ทรัพยากรธรรมชาติมาเป็น เครื่องมือในการกีดกันทางการค้าได้</p>

ประเด็น	1. คดี Tuna Import Ban (1982)	2. คดี Canada – Herring and Salmon (1988)	3. คดี Tuna – Dolphin I (1991)	4. คดี Tuna – Dolphin II (1994)	5. คดี US – Auto Taxes (1994)	6. คดี US -Gasoline (1996)	7. คดี US - Shrimp (1998)	การวิเคราะห์
				ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ สรุป relating to = primarily aimed at (para. 5.22 – 5.27)	5.62 – 5.64)	ดำเนินมาตรการอย่างเท่าเทียมกันทั้งน้ำมันภายในประเทศและน้ำมันที่นำเข้า ดังนั้น มาตรการของสหรัฐฯ ไม่ได้ “มีเป้าหมายหลักเพื่อ” อนุรักษ์อากาศบริสุทธิ์ตามมาตรา 20 (จี้) สรุป relating to = primarily aimed at + direct connection (para. 6.39 - 6.41) AB⁶ กลับคำตัดสินของ panel แล้ว ตัดสินว่า	(means) ซึ่งได้แก่การห้ามนำเข้ากุ้งจากประเทศที่ไม่มีเครื่องมือ TEDs เกี่ยวข้องหรือมีความสัมพันธ์กับผลลัพธ์ (ends) ซึ่งได้แก่การที่เต่าทะเลจะลดจำนวนการสูญพันธุ์ลงไป กล่าวคือการห้ามนำเข้ากุ้งจากประเทศที่ไม่มีเครื่องมือ TEDs นี้จะเป็นการป้องกันไม่ให้เต่าทะเลต้องติดอวนขึ้นมาเสียชีวิต จากวิธีการดังกล่าวลูกหลานของเราในอนาคตมีโอกาสเห็นเต่าทะเลได้ว่ายน้ำอยู่อีกต่อไปเพราะมาตรการของสหรัฐฯ ๗ ดังกล่าวลด	สรุปแนวทางการตีความ คำว่า “เกี่ยวข้องกับ” ดังนี้ “เกี่ยวข้องกับ” (relating to) ↓ “มีเป้าหมายหลักเพื่อ” (primarily aimed at) ↓ “ความเชื่อมโยงโดยตรง” (direct connection) ↓ “ความสัมพันธ์อันใกล้ชิด” (substantial relationship)

ประเด็น	1. คดี Tuna Import Ban (1982)	2. คดี Canada – Herring and Salmon (1988)	3. คดี Tuna – Dolphin I (1991)	4. คดี Tuna – Dolphin II (1994)	5. คดี US – Auto Taxes (1994)	6. คดี US -Gasoline (1996)	7. คดี US - Shrimp (1998)	การวิเคราะห์
						<p>“วิธีการกำหนดคุณภาพของน้ำมัน” เป็นการตรวจสอบอย่างละเอียดและวัดระดับของส่วนประกอบในน้ำมันของประเทศผู้ส่งออกที่อาจจะส่งผลกระทบต่ออากาศบริสุทธิ์ในสหรัฐ ฯ ดังนั้น “วิธีการกำหนดคุณภาพของน้ำมัน” มี “ความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิด” (substantial relationship) กับวัตถุประสงค์ในการ</p>	<p>อัตราการสูญพันธุ์ของเต่าทะเลลงไปที่ AB เห็นว่าวิธีการและผลลัพธ์ที่ได้กล่าวมาข้างต้นระหว่างมาตรา 609 กับนโยบายในการอนุรักษ์เต่าทะเล เห็นได้ชัดว่าเป็น “ความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิด” เจกเช่นเดียวกับคำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์ในคดี US – Gasoline ที่ “วิธีการกำหนดคุณภาพของน้ำมัน” มี “ความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิด” กับการอนุรักษ์อากาศบริสุทธิ์ในสหรัฐ ฯ ดังนั้นองค์กรอุทธรณ์จึงเห็นว่ามาตรา 609 เป็น</p>	

ประเด็น	1. คดี Tuna Import Ban (1982)	2. คดี Canada – Herring and Salmon (1988)	3. คดี Tuna – Dolphin I (1991)	4. คดี Tuna – Dolphin II (1994)	5. คดี US – Auto Taxes (1994)	6. คดี US -Gasoline (1996)	7. คดี US - Shrimp (1998)	การวิเคราะห์
						<p>อนุรักษ์อากาศ บริสุทธีในสหรัฐ ฯ ตามมาตรา 20 (จี) ซึ่ง มีความสัมพันธ์กัน ระหว่างวิธีการและ ผลลัพธ์ (means and ends) กล่าวคือวิธีการ กำหนดคุณภาพของ น้ำมันที่จะนำเข้ามาใน สหรัฐ ฯ ก่อให้เกิด การลดระดับของ มลพิษในอากาศ ส่งผลให้เกิดอากาศ บริสุทธีเพิ่มมากยิ่งขึ้น ดังนั้นมาตรการของ สหรัฐ ฯ จึงสอดคล้อง กับมาตรา 20 (จี) (p. 19)</p> <p>สรุป relating to = substantial relationship</p>	<p>มาตรการที่ “เกี่ยวข้องกับ กับ” การอนุรักษ์ ทรัพยากรธรรมชาติตาม มาตรา 20 (จี) ของแกตต์ 1994 (para. 135 - 142)</p> <p>สรุป relating to = substantial relationship</p>	

ประเด็น	1. คดี Tuna Import Ban (1982)	2. คดี Canada – Herring and Salmon (1988)	3. คดี Tuna – Dolphin I (1991)	4. คดี Tuna – Dolphin II (1994)	5. คดี US – Auto Taxes (1994)	6. คดี US -Gasoline (1996)	7. คดี US - Shrimp (1998)	การวิเคราะห์	
2.การตีความคำว่า “ทรัพยากร ธรรมชาติที่อาจ สูญสิ้นได้” (exhaustible natural resources)	<u>Panel</u> (N/A)	<u>Panel</u> ตัดสินว่า ปลาแซลมอนและปลา เฮอริ่ง เป็น “ทรัพยากรธรรมชาติที่ อาจสูญสิ้นได้” เพราะ ปลาทั้งสองสายพันธุ์ ต้องการการอนุรักษ์โดย แคนาดาก็ได้มีการ ดำเนินการอนุรักษ์ด้วย เช่น การปกป้องคุ้มครอง ที่อยู่อาศัยของปลาทั้ง สองสายพันธุ์ การทำ ความตกลงระหว่าง ประเทศในการสงวนหรือ อนุรักษ์ปลาทั้งสองสาย พันธุ์ แต่ที่ไม่เข้าข่าย มาตรา 20 (จี) เพราะ แคนาดาไม่ได้ดำเนินการ	<u>Panel</u> (N/A)	<u>Panel</u> ตัดสินว่า โลมา เป็น “ทรัพยากร ธรรมชาติที่ อาจสูญสิ้นได้” เพราะมีความ เป็นไปได้ว่า โลมาอาจจะ สูญพันธุ์ (para. 5.13)	<u>Panel</u> ตัดสินว่า น้ำมัน เชื้อเพลิง เป็น “ทรัพยากร ธรรมชาติ ที่อาจสูญสิ้นได้” เพราะเป็น ทรัพยากรธรรม ชาติที่ผลิตจาก ปิโตรเลียม (ซึ่ง เป็นน้ำมันจาก ดินที่เอามากัน เป็นน้ำมัน เบนซินและ น้ำมันก๊าด) (para. 5.57)	<u>Panel</u> ตัดสินว่า น้ำมัน เชื้อเพลิง เป็น “ทรัพยากร ธรรมชาติ ที่อาจสูญสิ้นได้” เพราะเป็น ทรัพยากรธรรม ชาติที่มีค่าและอาจถูกทำ ให้หมดสิ้นไปได้หาก ไม่อนุรักษ์หรือรักษา ไว้ ดังนั้นทรัพยากร ที่สามารถสร้างขึ้น ใหม่ได้จะสูญสิ้นได้ หากไม่อนุรักษ์ไว้ (Panel para.6.37, AB p.19)	<u>Panel</u> และ <u>AB</u> ตัดสินว่า อากาศบริสุทธิ์ เป็น “ทรัพยากร ธรรมชาติ ที่อาจสูญสิ้นได้” เพราะ อากาศบริสุทธิ์เป็น ทรัพยากรธรรมชาติ ที่มีค่าและอาจถูกทำ ให้หมดสิ้นไปได้หาก ไม่อนุรักษ์หรือรักษา ไว้ ดังนั้นทรัพยากร ที่สามารถสร้างขึ้น ใหม่ได้จะสูญสิ้นได้ หากไม่อนุรักษ์ไว้ (Panel para.6.37, AB p.19)	Panel (N/A) <u>AB</u> เห็นว่าควรตีความ ตามแนวคิดของสหรัฐ ว่า “เต่าทะเล” เป็น ทรัพยากรธรรมชาติที่ อาจสูญสิ้นได้เพราะว่าแม้ เทคโนโลยีจะ เจริญก้าวหน้ามากจน สามารถผลิตหรือ เพาะเลี้ยงสัตว์ได้ แต่ ภาวะความเป็นจริงใน ปัจจุบันเห็นได้ชัดว่าสิ่ง มีชีวิตในโลกหลายพันธุ์ ได้สูญสิ้นไป ดังนั้น <u>AB</u> จึงเห็นว่ามาตรา 20 (จี) ถูกร่างมาตั้งแต่ 50 ปี ก่อน การตีความตาม มาตรา 20 ควรตีความให้ ร่วมสมัย	จากการศึกษาประเด็นนี้ พบว่ามคคที่ตีความคำว่า “ทรัพยากรธรรมชาติ ที่อาจสูญสิ้นได้” 5 คดี ด้วยกันซึ่ง 4 คดีแรกมิได้ ตีความอย่างชัดเจนว่า “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจ สูญสิ้นได้” หมายถึง ทรัพยากรชนิดใดบ้าง เพียงแต่เป็นการให้เหตุผล ว่าเหตุใดจึงต้องอนุรักษ์ ทรัพยากร ธรรมชาติดังกล่าว แต่ในคดี หลังสุด (US - Shrimp) <u>AB</u> ได้ตีความคำนี้ครอบคลุมว่า “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจ สูญสิ้นได้” หมายความว่า รวมถึง ทรัพยากรธรรมชาติ ที่มีชีวิต (living things) หรือ

ประเด็น	1. คดี Tuna Import Ban (1982)	2. คดี Canada – Herring and Salmon (1988)	3. คดี Tuna – Dolphin I (1991)	4. คดี Tuna – Dolphin II (1994)	5. คดี US – Auto Taxes (1994)	6. คดี US -Gasoline (1996)	7. คดี US - Shrimp (1998)	การวิเคราะห์
		ไปพร้อมๆ กับการจำกัด การผลิตหรือการบริโภค ภายในประเทศ(para. 3.27,3.29, 4.5)					(contemporary) ในการ อนุรักษ์สิ่งแวดล้อม และ จากข้อมูลของ นักวิทยาศาสตร์ชาว สหรัฐ ฯ ระบุว่าเต่าทะเล มี 7 สายพันธุ์ แต่ใน ปัจจุบันเหลือเพียง 5 สายพันธุ์ ดังนั้นองค์กร อนุรักษ์จึงได้มีการ ตีความคำว่า “ทรัพยากรธรรมชาติที่ อาจสูญสิ้นได้” ควรจะ รวมถึง ทรัพยากรธรรมชาติที่มี ชีวิตและไม่มีชีวิตด้วย (living and non-living resources) ซึ่งสอดคล้อง กับ UNCLOS (Art. 56,61,62) อนุสัญญาว่า	ทรัพยากรธรรมชาติที่ไม่มี ชีวิต (non – living things) ทรัพยากรธรรมชาติที่สร้าง ขึ้นใหม่ได้ (renewable resources) หรือ ทรัพยากรธรรมชาติที่ไม่ สามารถสร้างใหม่ได้ (non – renewable resources) เหตุผลของ AB เห็นชัดได้ ว่ามีพลวัต (dynamic) ใน หลายประเด็นคือ 1. คำนี้ถึง “คุณค่าในการ อนุรักษ์สิ่งแวดล้อม” มาก ยิ่งขึ้น ส่งผลให้การตีความมี เหตุผลสนับสนุนที่เกี่ยวกับ สิ่งแวดล้อมมากยิ่งขึ้น โดย อ้างหลักกฎหมายระหว่าง ประเทศด้านสิ่งแวดล้อม ด้วย เช่น

ประเด็น	1. คดี Tuna Import Ban (1982)	2. คดี Canada – Herring and Salmon (1988)	3. คดี Tuna – Dolphin I (1991)	4. คดี Tuna – Dolphin II (1994)	5. คดี US – Auto Taxes (1994)	6. คดี US -Gasoline (1996)	7. คดี US - Shrimp (1998)	การวิเคราะห์
							<p>ด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ และแผนปฏิบัติการที่ 2 และไม่ควรจำกัดอยู่เพียงแค่การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติประเภทแร่ธาตุ หรือทรัพยากรธรรมชาติที่ไม่สามารถสร้างขึ้นใหม่ได้ (non - renewable) เท่านั้น แต่ยังรวมถึงทรัพยากรประเภทที่มีชีวิตซึ่งสร้างขึ้นใหม่ได้ (renewable) เช่น เต่าทะเล เพราะ “เต่าทะเล” ก็อยู่ในสถานการณ์ที่อาจถูกทำลายหรือทำให้หมดสิ้นไปได้อย่างแน่นอนหากไม่มีการอนุรักษ์ไว้ (para. 127 - 134)</p>	<ul style="list-style-type: none"> - CITES - AGENDA 21 - Sustainable Development - UNCLOS (Art. 56,61,62) 2. คำนี้ถึงความทันสมัยของการตีความกฎหมาย (Contemporary Interpretation) ที่ต้องสอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงของอนุรักษสิ่งแวดล้อม AB จึงตีความโดยอาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น กล่าวได้ว่าการตีความคำว่า “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” ก็มีแนวโน้มการตีความที่มีวิวัฒนาการ อนุรักษทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้มากยิ่งขึ้น ตามมาตรา 20 (จี)

ประเด็น	1. คดี Tuna Import Ban (1982)	2. คดี Canada – Herring and Salmon (1988)	3. คดี Tuna – Dolphin I (1991)	4. คดี Tuna – Dolphin II (1994)	5. คดี US – Auto Taxes (1994)	6. คดี US -Gasoline (1996)	7. คดี US - Shrimp (1998)	การวิเคราะห์
3. การตีความคำว่า “ทำให้เกิดผลควบคู่ไปกับ” (made effective in conjunction with)	Panel N/A	Panel ตีความ คำว่า “ควบคู่ไปกับ” ในมาตรา 20 (จี) ว่าต้องเป็นมาตรการดังต่อไปนี้ 1. ตีความแล้วทำให้มั่นใจว่าขอบเขตของการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติจะต้องสอดคล้องกับแกตต์ 1947 2. มาตรการทางการค้าที่ได้ดำเนินการไปจะทำให้เกิดผล “ควบคู่ไปกับ” การจำกัดการผลิต หากว่ามีเป้าหมายหลัก” เพื่อให้มาตรการจำกัดการผลิตและการบริโภคภายในประเทศประสบความสำเร็จ Panel จึงตัดสินว่า	Panel N/A	Panel ตีความ คำว่า “ควบคู่ไปกับ” ในมาตรา 20 (จี) ตามคดีที่ 2 และตัดสินว่าการที่สหรัฐ ฯ ออกมาตรการจำกัดการนำเข้าปลาทูน่าที่มีวิธีการจับเป็นอันตรายต่อโลมานั้น เป็น มาตรการที่บังคับให้ประเทศอื่นต้องเปลี่ยนแปลงนโยบายในการอนุรักษ์โลมาให้เหมือนสหรัฐ ฯ	Panel ตีความ คำว่า “ควบคู่ไปกับ” ในมาตรา 20 (จี) ตามคดีที่ 2 และตัดสินว่าการจำกัดการผลิตหรือการบริโภคภายในประเทศเพราะยังมีการผลิตรถยนต์ขนาดใหญ่ภายในประเทศ	Panel ตีความ คำว่า “ควบคู่ไปกับ” ในมาตรา 20 (จี) ตามคดีที่ 2 และตัดสินว่าการที่สหรัฐ ฯ กำหนดให้น้ำมันที่ปรับปรุงสูตร มีมาตรฐานอุตสาหกรรมตามกฎหมายที่เข้มงวดกว่าน้ำมันที่ผลิตภายในประเทศ Panel ตัดสินว่าเป็นการให้การปฏิบัติที่น้อยกว่า (less favorable treatment) ต่อ น้ำมันที่นำเข้าจากเวเนซุเอลาและ	Panel (N/A) AB พิจารณาจากคำตัดสิน AB ในคดี US – Gasoline แล้วตัดสินว่า มาตรการในการห้ามนำเข้ากุ้งจากประเทศที่ไม่มีเครื่องมือติด TEDs ตามมาตรา 609 นี้เป็น มาตรการที่ได้ดำเนินการต่อการทำประมงกุ้งในสหรัฐ ฯ ตั้งแต่ 2 ปี ก่อนหน้าที่มาตรา 609 จะมีผลใช้บังคับแล้ว (มีผลใช้บังคับเมื่อ ค.ศ. 1987) ดังนั้นการดำเนินการของสหรัฐ ฯ จึงเป็นการดำเนินการที่ “เท่าเทียมกัน” หรือ “เสมอภาคกัน” กับการจำกัดการผลิต	จากคำตัดสินในคดีสมัยแกตต์จะพบว่าคำว่า “ทำให้เกิดผล” ไม่ค่อยได้รับการตีความจาก Panel ส่วนใหญ่จะเป็นการตีความคำว่า “ควบคู่ไปกับ” มากกว่าสาเหตุสำคัญที่เป็นเช่นนั้น ผู้เขียนพบว่าเป็นเพราะ มาตรการที่ประเทศต่างๆ ได้กล่าวอ้าง จะสอดคล้องและเข้าหลักเกณฑ์ตาม มาตรา 20 (จี) นั้น เงื่อนไขประการสุดท้ายคือ มาตรการดังกล่าวจะต้องทำให้เกิดผล “ควบคู่ไปกับ” การจำกัดการผลิตหรือการบริโภคภายในประเทศด้วย ซึ่งคำว่า “ควบคู่ไปกับ” เป็นการแสดงให้เห็นถึงหลักการ

ประเด็น	1. คดี Tuna Import Ban (1982)	2. คดี Canada – Herring and Salmon (1988)	3. คดี Tuna – Dolphin I (1991)	4. คดี Tuna – Dolphin II (1994)	5. คดี US – Auto Taxes (1994)	6. คดี US -Gasoline (1996)	7. คดี US - Shrimp (1998)	การวิเคราะห์
		<p>มาตรการของแคนาดาที่เป็นจำกัดการนำเข้าปลาแซลมอนและปลาเฮอริ่งจากสหรัฐ ฯ ไม่ได้ “ทำให้เกิดผลควบคู่ไปกับ” การจำกัดการผลิตหรือการบริโภคภายในประเทศเพราะไม่ได้มีการจำกัดการผลิตหรือการบริโภคในแคนาดา ดังนั้นมาตรการของแคนาดาจึงไม่เข้าข่ายมาตรา 20 (จี) (para. 4.6 – 4.7)</p> <p><u>สรุป in conjunction with = primarily aimed at</u></p>		<p>ดังนั้นมาตรการดังกล่าวของสหรัฐ ฯ จึงไม่มี “เป้าหมายหลักเพื่อ” ก่อให้เกิดการจำกัดการผลิตและการบริโภคภายในสหรัฐ ฯ เอง (para. 5.23, 5.26 – 5.27)</p> <p><u>สรุป in conjunction with = primarily aimed at</u></p>	<p>อยู่ ดังนั้น มาตรการของสหรัฐ ฯ จึงไม่ได้ “มีเป้าหมายหลักเพื่อ” จำกัดการผลิตหรือการบริโภคภายในประเทศ</p> <p><u>สรุป in conjunction with = primarily aimed at</u></p>	<p>บราซิลดังนั้น มาตรการของสหรัฐ ฯ จึงไม่ได้ “มีเป้าหมายหลักเพื่อ” จำกัดการผลิตหรือการบริโภคภายในประเทศ para. 6.39)</p> <p><u>สรุป in conjunction with = Primarily aimed at</u> AB กลับคำตัดสินในประเด็นนี้ของ Panel แล้วตัดสินว่า คำว่า “ควบคู่ไปกับ” (in conjunction with) มีความหมายเหมือนกับคำว่า “พร้อมกันกับ”</p>	<p>หรือการบริโภคกึ่งภายในสหรัฐ ฯ เองด้วย ดังนั้น AB จึงตัดสินว่ามาตรา 609 ของสหรัฐ ฯ ได้ “ทำให้เกิดผลควบคู่ไปกับ” มาตรการจำกัดการผลิตหรือการบริโภคกึ่งภายในประเทศแล้วตาม มาตรา 20 (จี)</p> <p><u>สรุป in conjunction with = even-handedness</u></p>	<p>ปฏิบัติเยี่ยงชาติ หากให้การปฏิบัติต่อผลิตภัณฑ์ภายในประเทศอย่างไร ก็ต้องให้การปฏิบัติเช่นนั้นต่อประเทศสมาชิกอื่น ๆ ที่ส่งออกผลิตภัณฑ์ดังกล่าวมายังประเทศนั้น ๆ ด้วย ซึ่งในสมัยแกดต์จะตีความว่า มาตรการดังกล่าวจะมีการดำเนินการทำให้เกิดผล “ควบคู่ไปกับ” การจำกัดการผลิตหรือการส่งออกภายในประเทศด้วย มาตรการดังกล่าว จะต้องเป็นมาตรการที่ “มีเป้าหมายหลัก” ในการดำเนินมาตรการนั้น ๆ หากมิได้ “มีเป้าหมายหลัก” ในการดำเนินมาตรการนั้น ๆ</p>

ประเด็น	1. คดี Tuna Import Ban (1982)	2. คดี Canada – Herring and Salmon (1988)	3. คดี Tuna – Dolphin I (1991)	4. คดี Tuna – Dolphin II (1994)	5. คดี US – Auto Taxes (1994)	6. คดี US -Gasoline (1996)	7. คดี US - Shrimp (1998)	การวิเคราะห์
						<p>(together with) “อย่างดำเนินการ ร่วมกันกับ” (jointly with) กล่าวคือ มาตรการของสหรัฐ ฯ ซึ่งได้แก่ “วิธีการ กำหนดคุณภาพของ น้ำมัน” จะต้อง ประกาศใช้หรือมีผล บังคับใช้ในการ จำกัดการผลิตหรือ การบริโภคน้ำมัน ภายในสหรัฐ ฯ เอง ไป “พร้อมกันกับ” น้ำมันที่นำเข้ามา จากต่างประเทศด้วย เป็นการสื่อความ หมายของการใช้ มาตรการจำกัด</p>		<p>แล้ว จะไม่ถือว่าเข้าข่าย ตามมาตรา 20 (จี) แต่ ต่อมาได้มีการผ่อนคลายน การตีความคำดังกล่าวมาก ยิ่งขึ้น โดยองค์กรอุทธรณ์ ในคดี US – Gasoline และ US – Shrimp ตัดสินว่า มาตรการที่ “เกี่ยวข้องกับ” การอนุรักษ์ “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจ สูญสิ้นได้” ได้นั้น จะต้อง “ทำให้เกิดความเท่าเทียม หรือเสมอภาค” ต่อ การ จำกัดการผลิตหรือการ บริโภคภายในประเทศ ซึ่ง ทำให้เกิดความเท่าเทียมกัน หรือเสมอภาคกันเป็นพอ ไม่ต้องพิจารณาว่าจะ เกิดผลอย่างไรหรือไม่ หรือ</p>

ประเด็น	1. คดี Tuna Import Ban (1982)	2. คดี Canada – Herring and Salmon (1988)	3. คดี Tuna – Dolphin I (1991)	4. คดี Tuna – Dolphin II (1994)	5. คดี US – Auto Taxes (1994)	6. คดี US -Gasoline (1996)	7. คดี US - Shrimp (1998)	การวิเคราะห์
						<p>การผลิตหรือการ บริโภคอย่าง “เท่า เทียมกัน” หรือ “เสมอภาค” (even - handedness) จากข้อเท็จจริงแม้ว่า น้ำมันที่นำเข้าจะไม่ เป็นการปฏิบัติที่ เหมือนกัน (Identical Treatment) และจะ “ได้รับการปฏิบัติที่ น้อยไปกว่า” (less favorable treatment) น้ำมันภายในสหรัฐ ฯ เอง ซึ่งเป็นการขัดต่อ มาตรา 3 วรรค 4 ของ แกตต์ 1994แต่การ “ได้รับการปฏิบัติที่ น้อยไปกว่า” ไม่ได้ เป็นความแตกต่างที่</p>		<p>มาตรการนั้น ๆ จะมีผล ในทางปฏิบัติเป็นการจำกัด การผลิตหรือการบริโภค หรือไม่ โดยได้มีการ การ ตีความคำว่า “ควบคู่ไปกับ” ว่าหมายถึงมาตรการที่มี การปฏิบัติอย่าง “เท่าเทียม กัน” หรือ อย่าง “เสมอภาค กัน” เท่านั้น โดยไม่จำเป็น ว่ามาตรการดังกล่าวจะมีผล ในทางปฏิบัติอีกต่อไป</p>

ประเด็น	1. คดี Tuna Import Ban (1982)	2. คดี Canada – Herring and Salmon (1988)	3. คดี Tuna – Dolphin I (1991)	4. คดี Tuna – Dolphin II (1994)	5. คดี US – Auto Taxes (1994)	6. คดี US -Gasoline (1996)	7. คดี US - Shrimp (1998)	การวิเคราะห์
						<p>“มีนัยสำคัญ” (material) ดังนั้น มาตรการของสหรัฐ ฯ ที่ออก“วิธีการกำหนด คุณภาพของน้ำมัน” เพื่ออนุรักษ์อากาศ บริสุทธิ์ เข้าข่าย มาตรา 20 (จี) (p. 20 - 21)</p> <p><u>สรุป in</u> conjunction with = even - handedness</p>		<p><u>สรุปแนวทางการตีความ</u> <u>คำว่า “ทำให้เกิดผล</u> <u>ควบคู่ไปกับ”</u></p> <p>“ทำให้เกิดผลควบคู่ไปกับ” (made effective in conjunction with)</p> <p>↓</p> <p>“มีเป้าหมายหลักเพื่อ” (primarily aimed at)</p> <p>↓</p> <p>“เท่าเทียมกัน” หรือ “เสมอภาคกัน”(even – handedness)</p>

ประเด็น	1. คดี Tuna Import Ban (1982)	2. คดี Canada – Herring and Salmon (1988)	3. คดี Tuna – Dolphin I (1991)	4. คดี Tuna – Dolphin II (1994)	5. คดี US – Auto Taxes (1994)	6. คดี US -Gasoline (1996)	7. คดี US - Shrimp (1998)	การวิเคราะห์
4. การบังคับใช้ กฎหมายภายใน เกี่ยวกับ สิ่งแวดล้อมนอก อาณาเขต (extrajuris - dictionality)	<u>Panel</u> (N/A)	<u>Panel</u> (N/A)	<u>Panel</u> พิจารณาว่า การใช้มาตรา 20 (จี) จะต้อง บังคับใช้ ภายในประ สาชชิกผู้ นำเข้า เพราะ หากอนุญาตให้ ใช้เขตอำนาจ นอกเหนือรัฐ ตนจะเป็นการ ใช้มาตรการ ฝ่ายเดียว ดังนั้น มาตรการของ สหรัฐ ฯ ที่ ใช้ กฎหมาย	<u>Panel</u> เห็นว่า มาตรการ อนุรักษ์ สิ่งแวดล้อม สามารถที่จะใช้ นอกอาณาเขต ของรัฐที่กล่าว อ้างได้ เพราะ ในมาตรา 20 (จี) และกฎบัตร ฮาวานา มิได้มี การจำกัดให้ อนุรักษ์ ทรัพยากรธรรม ชาติที่อาจสูญ สิ้นได้ภายใน อาณาเขตของ รัฐที่กล่าวอ้าง มาตรการ	<u>Panel</u> (N/A)	<u>Panel</u> (N/A) <u>AB</u> (N/A)	<u>Panel</u> (N/A) <u>AB</u> (N/A) <u>ข้อสังเกต</u> ในคดีนี้แม้ว่าจะมิได้มีการ ตีความประเด็นดังกล่าว ทั้งในการพิจารณาของ Panel แต่ <u>AB</u> ก็ตั้ง ข้อสังเกตว่า “เต่าทะเล” เป็นสัตว์ที่เดินทางไกล มี การย้ายถิ่นหรืออพยพสูง (highly migratory animals) ดังนั้นจึงต้องมี เคลื่อนย้ายผ่านอาณาเขต ของรัฐชายฝั่งและทะเล หลวงของหลายๆ ประเทศ และ “เต่าทะเล” มิได้ เคลื่อนย้ายไปในเขต อำนาจของสหรัฐ ฯ	จากแนวโน้มในการตีความ จะเห็นได้ว่า คดี Tuna – Dolphin I นั้น Panel กำหนดว่ามาตรา 20 (จี) ไม่ สามารถใช้นอกอาณาเขต ของประเทศที่ดำเนิน มาตรการนั้นๆ ได้ แต่ต่อมา ในคดี Tuna – Dolphin II ก็ตัดสินว่าสามารถบังคับใช้ กฎหมายภายในนอกอาณา เขตของรัฐที่ดำเนิน มาตรการได้ เพราะใน มาตรา 20 (จี) และกฎบัตร ฮาวานามีได้กำหนดห้ามไว้ และในคดี US – Shrimp แม้ว่า <u>AB</u> จะมิได้มีการ ตัดสินในประเด็นนี้อย่าง ชัดเจนแต่คำตัดสินที่ว่า “เต่าทะเล” เป็นสัตว์ที่ต้อง

ประเด็น	1. คดี Tuna Import Ban (1982)	2. คดี Canada – Herring and Salmon (1988)	3. คดี Tuna – Dolphin I (1991)	4. คดี Tuna – Dolphin II (1994)	5. คดี US – Auto Taxes (1994)	6. คดี US -Gasoline (1996)	7. คดี US - Shrimp (1998)	การวิเคราะห์
			ภายในของตนเองอันได้แก่ MMPA (The Marine Mammal Protection Act) เพื่อปกป้องคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติที่อยู่นอกอาณาเขตของตนถือเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียว (unilateral measure)	ดังกล่าวเท่านั้นโดยใช้หลักการตีความสนธิสัญญาของ VCLT (para 5.14 -5.20)			ประเทศเดียว ซึ่งจากแนวทางคำตัดสินประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่า AB มีนัยสำคัญว่า “เต่าทะเล” อาจเคลื่อนย้ายไปในเขตอำนาจของประเทศอื่น ๆ ได้ ดังนั้นจึงต้องมีการอนุรักษ์หรือคุ้มครอง “เต่าทะเล” ด้วย ซึ่งเป็นการขยายเขตอำนาจในการอนุรักษ์ “เต่าทะเล” ให้สหรัฐ ฯ ซึ่งอาศัยการตัดสินที่พิจารณาจากอนุสัญญาหรือหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมมาเป็นเหตุผลสนับสนุนให้ “เต่าทะเล” เป็น “ทรัพยากรธรรมชาติที่	อพยพเดินทางไกล ดังนั้นจึงเป็นเหตุให้มีการเคลื่อนย้ายไปในเขตอำนาจของรัฐอื่น ๆ มิใช่แต่สหรัฐ ฯ ประเทศเดียว ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงต้องมีการอนุรักษ์ “เต่าทะเล” ด้วยไม่ว่าจะอพยพไปอยู่ที่ใด กล่าวได้ว่า การตีความดังกล่าวแม้จะไม่ได้ตีความประเด็น การใช้กฎหมายภายในของตนนอกอาณาเขตว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้องหรือสามารถดำเนินการได้หรือไม่ แต่จากคำตัดสินของ AB จึงสรุปได้ว่าสามารถดำเนินการได้ จึงเป็นการตีความในเชิงขยายความ ที่มีแนวโน้มในการ

ประเด็น	1. คดี Tuna Import Ban (1982)	2. คดี Canada – Herring and Salmon (1988)	3. คดี Tuna – Dolphin I (1991)	4. คดี Tuna – Dolphin II (1994)	5. คดี US – Auto Taxes (1994)	6. คดี US -Gasoline (1996)	7. คดี US - Shrimp (1998)	การวิเคราะห์
			<p>ในการปกป้องสิ่งแวดล้อมที่อยู่นอกอาณาเขตของตน (extrajuris - dictionality) (paras. 5.31-5.32)</p>				<p>อาจสูญเสียได้” นอกจากนี้ยังมีนัยในการขยายเขตอำนาจในการอนุรักษสิ่งแวดล้อมของสหรัฐ ฯ อีกด้วย แต่อย่างไรก็ดี AB ก็ไม่ได้วินิจฉัยว่าการคุ้มครองหรือการอนุรักษ “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญเสียได้” นั้นจะต้องเป็นการคุ้มครองภายในเขตอำนาจรัฐหรือไม่ แต่ AB ก็กล่าวว่า จากเหตุผลดังกล่าว จึงมีความสัมพันธ์อย่างเพียงพอ (sufficient nexus) ระหว่างเต่าทะเลซึ่งเป็นประชากรสัตว์ครึ่งบกครึ่งน้ำ</p>	<p>อนุรักษทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญเสียได้ เช่น เต่าทะเลมากยิ่งขึ้น</p>

ประเด็น	1. คดี Tuna Import Ban (1982)	2. คดี Canada – Herring and Salmon (1988)	3. คดี Tuna – Dolphin I (1991)	4. คดี Tuna – Dolphin II (1994)	5. คดี US – Auto Taxes (1994)	6. คดี US -Gasoline (1996)	7. คดี US - Shrimp (1998)	การวิเคราะห์
							<p>ที่ต้องมีอพยพย้ายถิ่นและเดินทางไกล (migratory species) และอยู่ในภาวะอันตรายต่อการสูญพันธุ์ (endanger species) กับวัตถุประสงค์ของมาตรา 20 (จ) ซึ่งเป็นมาตรการของสหรัฐฯ ที่เกี่ยวข้องกับอนุรักษทรัพย์ากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้เช่นน้ำทะเล (para. 133)</p>	

ประเด็น	1. คดี Tuna Import Ban (1982)	2. คดี Canada – Herring and Salmon (1988)	3. คดี Tuna – Dolphin I (1991)	4. คดี Tuna – Dolphin II (1994)	5. คดี US – Auto Taxes (1994)	6. คดี US -Gasoline (1996)	7. คดี US - Shrimp (1998)	การวิเคราะห์
5. การให้ ความสำคัญกับ ความเห็นของ องค์กรที่ไม่ใช่ระดับ รัฐบาล (Non – Governmental Organization)	<u>Panel</u> (N/A)	<u>Panel</u> (N/A)	<u>Panel</u> (N/A)	<u>Panel</u> (N/A)	<u>Panel</u> (N/A)	<u>Panel</u> (N/A) <u>AB</u> (N/A)	<u>Panel</u> (N/A) <u>AB</u> แม้ว่าคณะกรรมการ วินิจฉัยข้อพิพาทจะ ปฏิเสธไม่ยอมรับความ คิดเห็นจากที่ปรึกษา ผู้เชี่ยวชาญแต่องค์กร อุทธรณ์ได้กลับคำ พิจารณาและกล่าวว่า ตามมาตรา 13 วรรค 1 ของ DSU ได้ให้อำนาจ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อ พิพาทในการที่จะค้นหา ข้อมูลจากองค์กรอิสระ รวมถึงอำนาจในการ ตีความว่าจะยอมรับและ พิจารณาข้อเสนอแนะ ของที่ปรึกษาผู้เชี่ยวชาญ ได้ ดังนั้น AB จึงรับ	จะเห็นได้ว่ามีเพียงคดี US – Shrimp เท่านั้นที่ให้ ความสำคัญกับความเห็นของ องค์กรที่ไม่ใช่ระดับรัฐบาล (NGOs) ซึ่งได้แก่องค์กร Earth Island Instituteที่เป็น องค์กรที่มีวัตถุประสงค์ใน การอนุรักษ์เต่าทะเลจะพบว่า ข้อมูลได้เสนอมานั้นมี อิทธิพลต่อคำตัดสินมาก ดัง จะเห็นได้ว่าองค์กรอุทธรณ์ กล่าวว่าวิธีการอนุรักษ์เต่า ทะเลอย่างมีประสิทธิภาพ เพียงวิธีเดียวได้แก่การออก ข้อกำหนดให้เรือประมง ติดตั้งเครื่องมือแยกเต่าทะเล (Turtle Excluder Devices : TEDs) วิธีเดียว ตามที่

ประเด็น	1. คดี Tuna Import Ban (1982)	2. คดี Canada – Herring and Salmon (1988)	3. คดี Tuna – Dolphin I (1991)	4. คดี Tuna – Dolphin II (1994)	5. คดี US – Auto Taxes (1994)	6. คดี US -Gasoline (1996)	7. คดี US - Shrimp (1998)	การวิเคราะห์
							<p>เอกสารความเห็นของ NGOs ที่สหรัฐฯ ย้ายเข้ามาในชั้นอุทธรณ์ เช่น Earth Island Institute และ The Center for International Environmental Law (CIEL), CMC, WWF (para. 108-110)</p>	<p>Earth Island Institute เสนอมาและในการประชุมระดับรัฐมนตรีของ WTO ที่นครเจนีวา ประเทศสวิสเซอร์แลนด์ ระหว่างวันที่ 18 - 20 พฤษภาคม ค.ศ. 1998 (ซึ่งเป็นปีที่เกิดคำตัดสินในคดี US – Shrimp ขึ้น และครบรอบ 50 ปี WTO) ได้มีการให้ความสำคัญกับการปรับกฎเกณฑ์ของ WTO ให้สามารถรองรับกับสถานะของโลกและการเปิดเสรีโดยควรมีความโปร่งใส (transparency) มากขึ้น และเปิดโอกาสให้บุคคลธรรมดา</p>

ประเด็น	1. คดี Tuna Import Ban (1982)	2. คดี Canada – Herring and Salmon (1988)	3. คดี Tuna – Dolphin I (1991)	4. คดี Tuna – Dolphin II (1994)	5. คดี US – Auto Taxes (1994)	6. คดี US -Gasoline (1996)	7. คดี US - Shrimp (1998)	การวิเคราะห์
								สามารถแสดงความคิดเห็น ไปยัง WTO ได้โดยตรงโดย ไม่ต้องผ่านรัฐบาล ซึ่ง รวมถึงการเสนอความ คิดเห็นของผู้เชี่ยวชาญ (amicus briefs) ไปยัง คณะกรรมการวินิจฉัยข้อ พิพาทและองค์กรอุทธรณ์ ของ WTO ได้

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ประเด็น	1. คดี Tuna Import Ban (1982)	2. คดี Canada – Herring and Salmon (1988)	3. คดี Tuna – Dolphin I (1991)	4. คดี Tuna – Dolphin II (1994)	5. คดี US – Auto Taxes (1994)	6. คดี US -Gasoline (1996)	7. คดี US - Shrimp (1998)	การวิเคราะห์
6. การให้ ความสำคัญกับ ความตกลงพหุ ภาคีเกี่ยวกับ ทรัพยากรธรรม ชาติและสิ่งแวดล้อม (Multilateral Environmental Agreements: MEAs)	<u>Panel</u> (N/A)	<u>Panel</u> (N/A)	<u>Panel</u> (N/A)	<u>Panel</u> ปฏิเสธที่จะนำ บทบัญญัติของ อนุสัญญาไซ เตสหรือความ ตกลงพหุภาคี อื่นมาพิจารณา โดย Panel ให้ เหตุผลว่า ภายใต้หลักการ ตีความ สนธิสัญญาตาม มาตรา 31 ของ VCLT ความตก ลงพหุภาคี (อนุสัญญาไซ เตส) ไม่ สามารถนำมา พิจารณาได้	<u>Panel</u> (N/A)	<u>Panel</u> (N/A) <u>AB</u> (N/A)	<u>Panel</u> พิจารณาว่า มาตรการห้ามนำเข้ากุ้ง ของสหรัฐ ฯ ขัดต่อบทนำ ของมาตรา 20 เพราะ มาตรการดังกล่าวของ สหรัฐ ฯ ก่อให้เกิดการ เลือกปฏิบัติในหลายกรณี เช่น ให้ระยะเวลาในการ ปรับตัวที่แตกต่างกัน ระหว่างกลุ่มประเทศผู้ ร้อง (ไทย อินเดีย มาเลเซีย ปากีสถาน) กับ ประเทศในแถบทะเล แคริบเบียน เป็นต้น ดังนั้นจึงไม่สอดคล้องกับ บทนำ ซึ่งพิจารณา ประกอบกับอาร์มบท ของความตกลงจัดตั้ง WTO ต้องพิจารณาถึง	กล่าวได้ว่าในคดี Tuna – Dolphin I - II เป็นตัวอย่าง ที่เห็นได้ชัดว่าให้ ความสำคัญกับบทบัญญัติ แกตต์เป็นหลัก โดยไม่ได้ นำเรื่องกฎหมาย สิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ เข้ามาพิจารณา ประกอบการตัดสิน เพราะ ในขณะนั้นน้ำหนักของการ คุ้มครองทรัพยากรร่วมของ โลกยังมีไม่มากเท่ากับคดี คดี US – Shrimp ซึ่งแม้ว่า ผลคำตัดสินของ Panel และ AB จะมีคำตัดสินที่ แตกต่างกัน แต่แสดงให้เห็นถึง แนวโน้มในการ อนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อมมากยิ่งขึ้น

ประเด็น	1. คดี Tuna Import Ban (1982)	2. คดี Canada – Herring and Salmon (1988)	3. คดี Tuna – Dolphin I (1991)	4. คดี Tuna – Dolphin II (1994)	5. คดี US – Auto Taxes (1994)	6. คดี US -Gasoline (1996)	7. คดี US - Shrimp (1998)	การวิเคราะห์
				เว้นแต่ความตกลงพหุภาคีว่าด้วยสิ่งแวดลอมดังกล่าวจะมีการลงนามโดยประเทศภาคีแกตต์ทั้งหมดและความตกลงดังกล่าว ไม่มีการอ้างถึงโดยตรงในแกตต์, กฎบัตรฮาวานา หรือจากคณะทำงานเรื่องดังกล่าว (para. 5.19)			“หลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน” และตัดสินว่าการอนุรักษ์ “เต่าทะเล” สมควรที่จะต้องมีความร่วมมือจากประเทศสมาชิกหลายฝ่าย เพราะ “เต่าทะเล” ถือเป็นทรัพยากรร่วมของโลก (shared global resources) ดังนั้นจึงควรมีการตกลงในระดับระหว่างประเทศ ตามหลักการข้อ 2 ของ Rio Declaration ที่วางหลักว่ารัฐทุกรัฐมีสิทธิอธิปไตย (Sovereign Right) ในการที่จะใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติของ	เพียงแต่ความแตกต่างอยู่ที่ว่า Panel นำกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศมาพิจารณาเพื่อประสงค์จะให้เกิดความตกลงร่วมกันในระดับ “พหุภาคี” ในการอนุรักษ์ “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” แต่ AB ตัดสินว่าคำว่า “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” ควรรวมถึงทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิตหรือไม่ก็ได้ ซึ่งคำตัดสินดังกล่าวสอดคล้องกับหลักการตามกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศในรูปแบบต่าง ๆ ดังนี้ - CITES - AGENDA 21

ประเด็น	1. คดี Tuna Import Ban (1982)	2. คดี Canada – Herring and Salmon (1988)	3. คดี Tuna – Dolphin I (1991)	4. คดี Tuna – Dolphin II (1994)	5. คดี US – Auto Taxes (1994)	6. คดี US -Gasoline (1996)	7. คดี US - Shrimp (1998)	การวิเคราะห์
							<p>ตนให้สอดคล้องกับนโยบายด้านสิ่งแวดล้อมและการพัฒนาของตนเอง และมาตรา 5 ของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพที่วางหลักว่าประเทศภาคีสมาชิกต้องร่วมมือกันในการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์จากความหลากหลายทางชีวภาพ ดังนั้นจึงตัดสินใจว่ามาตรการของสหรัฐ ฯ ไม่เข้าข่ายบทนำ จึงไม่เข้าข่ายมาตรา 20 (จี) แต่ประเด็นที่ผู้เขียนจะชี้ให้เห็นคือ มีการนำเอาหลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ หรือ</p>	<p>- Sustainable Development - UNCLOS 1982 ดังนั้นจึงสรุปได้ว่า แม้ว่า AB และ Panel จะมีการตีความในประเด็นที่แตกต่างกัน แต่สิ่งที่เหมือนกันคือนำเอากฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศมาพิจารณามากยิ่งขึ้น ซึ่งแสดงถึงแนวโน้มในการคำนึงถึง “คุณค่าในการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมมากยิ่งขึ้น” โดยสอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ ดังนี้ - CITES - AGENDA 21</p>

ประเด็น	1. คดี Tuna Import Ban (1982)	2. คดี Canada – Herring and Salmon (1988)	3. คดี Tuna – Dolphin I (1991)	4. คดี Tuna – Dolphin II (1994)	5. คดี US – Auto Taxes (1994)	6. คดี US -Gasoline (1996)	7. คดี US - Shrimp (1998)	การวิเคราะห์
							<p>MEAs มาพิจารณาประกอบคำตัดสิน ซึ่งเป็นแนวโน้มของการคำนึงถึง “คุณค่าในการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม” มากยิ่งขึ้น (paras. 7.42-7.62)</p> <p>AB ตัดสินว่า คำว่า “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” (exhaustible natural resources) ตามมาตรา 20 (จี) นั้นถูกร่างมาเป็นระยะเวลายาวนานกว่า 50 ปีแล้ว ดังนั้น จึงควรที่จะได้รับการอ่านหรือตีความด้วยคำนึงถึงความหวังกังวลร่วมสมัยของนานาประเทศเกี่ยวกับการปกป้องและการ</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Sustainable Development - UNCLOS 1982 - BIODIVERSITY Convention (Art.5) - Rio Declaration (Art.12)

ประเด็น	1. คดี Tuna Import Ban (1982)	2. คดี Canada – Herring and Salmon (1988)	3. คดี Tuna – Dolphin I (1991)	4. คดี Tuna – Dolphin II (1994)	5. คดี US – Auto Taxes (1994)	6. คดี US -Gasoline (1996)	7. คดี US - Shrimp (1998)	การวิเคราะห์
							<p>อนุรักษสิ่งแวดล้อมโดยพิจารณาประกอบกับอาร์มภบความตกลงมาเรชก่อตั้ง WTO ซึ่งตระหนักถึงความสำคัญของการปกป้องสิ่งแวดล้อมต้องมีการใช้ทรัพยากรธรรมชาติอย่างสอดคล้องกับ “หลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน” (sustainable development) จึงกล่าวได้ว่าสนธิสัญญาระหว่างประเทศและคำแถลงการณ์ในยุคสมัยใหม่ซึ่งบ่อยครั้งได้กล่าวอ้างถึง “ทรัพยากรธรรมชาติ” นั้น ควรจะรวมถึงทรัพยากร - ธรรมชาติที่มีชีวิต</p>	

ประเด็น	1. คดี Tuna Import Ban (1982)	2. คดี Canada – Herring and Salmon (1988)	3. คดี Tuna – Dolphin I (1991)	4. คดี Tuna – Dolphin II (1994)	5. คดี US – Auto Taxes (1994)	6. คดี US -Gasoline (1996)	7. คดี US - Shrimp (1998)	การวิเคราะห์
							<p>และไม่มีชีวิตด้วย (living and non-living resources) ตามหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม เช่น</p> <ul style="list-style-type: none"> - CITES ,AGENDA 21 - Sustainable Development - UNCLOS 1982 <p>ดังนั้น “เต่าทะเล” ซึ่งเป็นทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิต แต่มีความเสี่ยงว่าอาจสูญพันธุ์ได้หากไม่มีการอนุรักษ์อีกต่อไป “เต่าทะเล” จึงเป็น “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” ตามมาตรา 20 (จี) (para. 129 - 130)</p>	

ประเด็น	1. คดี Tuna Import Ban (1982)	2. คดี Canada – Herring and Salmon (1988)	3. คดี Tuna – Dolphin I (1991)	4. คดี Tuna – Dolphin II (1994)	5. คดี US – Auto Taxes (1994)	6. คดี US -Gasoline (1996)	7. คดี US - Shrimp (1998)	การวิเคราะห์
7. การให้ ความสำคัญกับ กระบวนการผลิต สินค้า (PPMs)	<u>Panel</u> (N/A)	<u>Panel</u> (N/A)	<u>Panel</u> (N/A)	<u>Panel</u> (N/A)	<u>Panel</u> (N/A)	<u>Panel</u> (N/A) AB (N/A)	<u>Panel</u> (N/A) AB (N/A)	แม้ว่าจะไม่มีการตัดสินหรือ พิจารณาประเด็นดังกล่าว ในแกตต์และ WTO แต่จาก คำตัดสินในคดี US – Shrimp ที่ AB ยอมรับว่า มาตรการห้ามนำเข้ากุ้งที่ จับโดยเครื่องมือที่เป็น อันตรายต่อเต่าทะเล สอดคล้องกับมาตรา 20 (จี) จึงทำให้ตีความได้ว่าแกตต์ 1994 ใช้บังคับกับ กระบวนการผลิตสินค้าได้ นอกจากนี้ยังเป็น กระบวนการที่ไม่มีผลต่อ ผลิตภัณฑ์อีกด้วย

วิวัฒนาการการตีความบทนำของมาตรา 20 ที่มีแนวโน้มในการตีความที่เคร่งครัดมากยิ่งขึ้น: กรณีศึกษามาตรา 20 (จี)

ประเด็น	คดี US – Tuna from Canada (1982)	คดี Canada – Herring and Salmon (1988)	คดี Tuna – Dolphin I (1991)	คดี Tuna – Dolphin II (1994)	คดี US – Auto Taxes (1994)	คดี US -Gasoline (1996)	คดี US - Shrimp (1998)	การวิเคราะห์
ผลคำตัดสิน	มาตรการห้ามนำเข้าปลาทูน่าและผลิตภัณฑ์ปลาทูน่า <u>ไม่“เกี่ยวข้องกับ”</u> การอนุรักษ ๕	มาตรการจำกัดการส่งออกปลาเฮอริงและปลาแซลมอนที่ยังมีได้แปรรูปไปยังแคนาดา <u>ไม่“เกี่ยวข้องกับ”</u> การอนุรักษ ๕	มาตรการจำกัดการเข้าปลาทูน่าหรือผลิตภัณฑ์ที่ได้จากปลาทูน่าเป็นมาตรการที่ <u>ไม่“เกี่ยวข้องกับ”</u> การอนุรักษ ๕	มาตรการจำกัดการนำเข้าปลาทูน่าหรือผลิตภัณฑ์ที่ได้จากปลาทูน่าเป็นมาตรการที่ <u>ไม่“เกี่ยวข้องกับ”</u> การอนุรักษ ๕	มาตรการห้ามนำเข้ารถยนต์ขนาดเล็ก <u>ไม่“เกี่ยวข้องกับ”</u> การอนุรักษ ๕	วิธีการกำหนดคุณภาพของน้ำมัน (The baseline establishment methods) เพื่อรักษาอากาศบริสุทธิ์ (Clean air) <u>“เกี่ยวข้องกับ”</u> การอนุรักษ ๕ <u>แต่ขัดกับบทนำของ</u> <u>มาตรา 20</u>	มาตรการห้ามนำเข้ากุ้งและผลิตภัณฑ์ที่ได้จากกุ้ง <u>“เกี่ยวข้องกับ”</u> การอนุรักษ ๕ <u>แต่ขัดกับบทนำของ</u> <u>มาตรา 20</u>	เห็นได้ว่าใน 5 คดีแรกมาตรการของประเทศผู้นำเข้าในการดำเนินมาตรการไป “ไม่เกี่ยวข้องกับ” การอนุรักษทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญเสียได้ จนกระทั่งคดีที่ 6 - 7 (คดี US – Gasoline และคดี US – Shrimp) จึงมีการตัดสินว่า มาตรการของประเทศผู้นำเข้านั้น “เกี่ยวข้องกับ” การอนุรักษ ๕ แต่จะสังเกตได้ว่าในคดีที่ 6 - 7 แม้ว่า จะเข้ากรณี “เกี่ยวข้องกับ” การอนุรักษ ๕ แต่ด้วยเหตุที่ไม่เป็นไปตามบทนำ (Chapeau) ของมาตรา 20 จึงทำให้ไม่สามารถอ้างมาตรา 20 (จี) ได้

ประเด็น	คดี US – Tuna from Canada (1982)	คดี Canada – Herring and Salmon (1988)	คดี Tuna – Dolphin I (1991)	คดี Tuna – Dolphin II (1994)	คดี US – Auto Taxes (1994)	คดี US -Gasoline (1996)	คดี US - Shrimp (1998)	การวิเคราะห์
1. การเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจ	<u>Panel</u> ⁷ (N/A) ⁸	<u>Panel</u> (N/A)	<u>Panel</u> (N/A)	<u>Panel</u> (N/A)	<u>Panel</u> (N/A)	<u>Panel</u> (N/A) <u>AB</u> ⁹ (N/A)	<u>Panel</u> (N/A) <u>AB</u> 1. มาตรา 609 มีการบังคับใช้ที่เคร่งครัด ไม่สามารถยืดหยุ่นได้ (para.177) 2. การให้การรับรองแก่ประเทศผู้ส่งออกนั้นขาดความโปร่งใสและขัดต่อหลักหลักสุภนิติกระบวนการของกฎหมาย (Due process) ดังนั้นมาตรการของสหรัฐ ฯ จึงเป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจ (para. 180-188)	จากการศึกษาคดีทั้งหมด 7 คดี ได้แก่ (โปรดดูช่องวิเคราะห์ถัดไป)

ประเด็น	คดี US – Tuna from Canada (1982)	คดี Canada – Herring and Salmon (1988)	คดี Tuna – Dolphin I (1991)	คดี Tuna – Dolphin II (1994)	คดี US – Auto Taxes (1994)	คดี US -Gasoline (1996)	คดี US - Shrimp (1998)	การวิเคราะห์
2. การเลือกปฏิบัติอย่างไม่มีเหตุผล	<u>Panel</u> (N/A)	<u>Panel</u> (N/A)	<u>Panel</u> (N/A)	<u>Panel</u> (N/A)	<u>Panel</u> (N/A)	<u>Panel</u> (N/A) ข้อเท็จจริงมีว่าสหรัฐฯ ๙ ได้ออกมาตรการในการกำหนดคุณภาพของน้ำมันนำเข้าซึ่งมีมาตรฐานที่แตกต่างไปจากน้ำมันภายในประเทศ โดยไม่ได้มีการอธิบายมาตรฐานดังกล่าวแก่โรงกลั่นน้ำมันในต่างประเทศ <u>Panel</u> เห็นด้วยกับสหรัฐฯ ๙ (p. 26 - 27) <u>AB</u> ตีความว่า “วิธีการกำหนดคุณภาพของน้ำมัน” ของสหรัฐฯ ๙ 1. มิได้บังคับใช้มาตรฐานองค์ประกอบและไอเสียตามกฎหมาย	<u>Panel</u> คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตัดสินว่ามาตรา 609 ที่ออกมาเพื่อปกป้องและอนุรักษ์เต่าทะเล เป็นการเลือกปฏิบัติอย่างไม่มีเหตุผล เพราะการกล่าวอ้างมาตรา 20 จะต้องเป็นการกล่าวอ้างภายในอาณาเขตของสหรัฐฯ ๙ เท่านั้น (para. 7.34-7.49) <u>AB</u> ตัดสินว่ามาตรการของสหรัฐฯ ๙ ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจเพราะ 1, เป็นการใช้มาตรการทางการค้าเพื่อให้ประเทศสมาชิก	กล่าวได้ว่ามีเพียง 2 คดี(คดี US – Gasoline และคดี US – Shrimp) ที่มีการพิจารณาและตีความว่า มาตรการดังกล่าวสอดคล้องกับบทนำหรือไม่ AB ในคดี US – Shrimp กล่าวว่าบทนำมีความยืดหยุ่นและมาตรฐานของบทนำมีขอบเขตที่กว้าง หน้าที่ในการตีความและการปรับใช้บทนำเป็นหน้าที่ที่สำคัญและละเอียดอ่อนประการหนึ่งของการสร้าง “ดุลยภาพ” (equilibrium) (AB para. 159) (โปรดดูช่องการวิเคราะห์ถัดไป)

ประเด็น	คดี US – Tuna from Canada (1982)	คดี Canada – Herring and Salmon (1988)	คดี Tuna – Dolphin I (1991)	คดี Tuna – Dolphin II (1994)	คดี US – Auto Taxes (1994)	คดี US -Gasoline (1996)	คดี US - Shrimp (1998)	การวิเคราะห์
						<p>อากาศบริสุทธิ์แก่โรงกลั่นน้ำมันทุกโรงไม่ว่าในสหรัฐ ฯ และในต่างประเทศ และ</p> <p>2. ไม่ได้มีการอธิบายมาตรฐานดังกล่าวแก่โรงกลั่นน้ำมันในต่างประเทศโดยอ้างว่าเป็นการยากที่จะไปตรวจพิสูจน์และบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวกับโรงกลั่นน้ำมันในต่างประเทศ แต่ในปัจจุบันมีเทคนิคการตรวจสอบข้อมูลเกี่ยวกับน้ำมันนำเข้าซึ่งสามารถตรวจสอบได้ โดยรัฐบาลของสหรัฐ ฯ ต้องร่วมมือกับโรงกลั่นน้ำมันและ</p>	<p>WTO ต้องยอมรับมาตรการของสหรัฐ ฯ หากประสงค์จะส่งกุ้งเข้ามายังสหรัฐ ฯ โดยมีได้คำนึงถึงสภาพความแตกต่างกันของประเทศสมาชิก (para. 161-165)</p> <p>2. การที่สหรัฐ ฯ ได้เข้ามาเจรจาทำสนธิสัญญาเกี่ยวกับการอนุรักษ์เต่าทะเลกับบางประเทศแต่กลับกลุ่มประเทศผู้ร้องอุทธรณ์ทั้ง 4 ไม่ได้มีการเจรจา (para. 166-168)</p>	<p>ตัวอย่างการตีความที่เคร่งครัดมากยิ่งขึ้น ได้แก่คดี US -Shrimp โดยมาตรการห้ามนำเข้ากุ้งที่ไม่มีเครื่องมือ TEDs Panel ตัดสินว่าเป็นการเลือกปฏิบัติอย่างไม่มีเหตุผล (แปลความได้ว่าไม่เป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจและไม่เป็นการกีดกันการค้าอย่างแอบแฝง) ต่อมา AB ตัดสินว่ามาตรการดังกล่าวก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจหรืออย่างไม่มีเหตุผล จึงเป็นการตีความที่เคร่งครัดมากยิ่งขึ้น (โปรดดูช่องการวิเคราะห์ถัดไป)</p>

ประเด็น	คดี US – Tuna from Canada (1982)	คดี Canada – Herring and Salmon (1988)	คดี Tuna – Dolphin I (1991)	คดี Tuna – Dolphin II (1994)	คดี US – Auto Taxes (1994)	คดี US -Gasoline (1996)	คดี US - Shrimp (1998)	การวิเคราะห์
					รัฐบาลต่างประเทศที่โรงกลั่นน้ำมันที่ตั้งอยู่ แต่ตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น รัฐบาลของสหรัฐ ฯ ไม่พยายามร่วมมือกับรัฐบาลของบราซิล และเวเนซุเอล่าเลย (p.27-29)	3. ความแตกต่างในเรื่องระยะเวลาในการปรับตัว โดยเป็นผลจากมาตรา 609 และ 1991 และ 1993 Guidelinesประเทศผู้ส่งออก กุ้งในแถบทะเลคาริบเบียน และมหาสมุทรแอตแลนติก ตะวันตกมีระยะเวลาในการปรับตัวเพื่อติดตั้ง TEDs 3 ปี แต่ไทย อินเดีย มาเลเซีย ปากีสถาน 4 เดือน (para. 171-172)	กล่าวคือในชั้น Panel อาจตีความว่าการเลือกปฏิบัติดังกล่าวไม่ขัดต่อบทนำแต่ต่อมาในชั้น AB ตีความครอบคลุมหลายประเด็นมากขึ้น จึงสรุปได้ว่าองค์กรอุทธรณ์มีแนวโน้มในการตีความที่ “เคร่งครัด” ยิ่งขึ้น	

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ประเด็น	คดี US – Tuna from Canada (1982)	คดี Canada – Herring and Salmon (1988)	คดี Tuna – Dolphin I (1991)	คดี Tuna – Dolphin II (1994)	คดี US – Auto Taxes (1994)	คดี US -Gasoline (1996)	คดี US - Shrimp (1998)	การวิเคราะห์
3.การกีดกันทาง การค้าอย่างแอม แฝง	<u>Panel</u> (N/A)	<u>Panel</u> (N/A)	<u>Panel</u> (N/A)	<u>Panel</u> (N/A)	<u>Panel</u> (N/A)	<u>Panel</u> (N/A) AB พิจารณาแล้วเห็นว่า “วิธีการกำหนดคุณภาพ ของน้ำมัน” ของสหรัฐ ฯ เป็นการกีดกันอย่างแอม แฝงต่อการค้าระหว่าง ประเทศ เพราะรัฐบาล ของสหรัฐ ฯ ไม่ได้บังคับ ให้โรงกลั่นน้ำมันใน ประเทศตนต้องรับเอา มาตรฐานองค์ประกอบ และไอเสียตามกฎหมาย อากาศบริสุทธิ์ไปปฏิบัติ เนื่องจากจะทำให้เกิด ต้นทุนทั้งด้านกายภาพ และด้านการเงินแก่โรง กลั่นน้ำมันในสหรัฐ ฯ แต่ไม่ได้คำนึงถึงว่า มาตรการดังกล่าวของ ตนจะก่อให้เกิดต้นทุน แก่โรงกลั่นน้ำมันใน ต่างประเทศด้วย (p.29)	<u>Panel I</u> (N/A) AB (N/A) เพราะ AB พิจารณาแล้วสรุปว่า มาตรการห้ามนำเข้ากุ้งจาก ประเทศที่ไม่ได้มีกระบวนการ วิธีในการจับกุ้งที่ไม่เป็น อันตรายต่อเต่าทะเลเหมือน สหรัฐ ฯ แม้ว่าจะเป็น มาตรการที่สอดคล้องกับ มาตรา 20 (จี) แต่มาตรการ ดังกล่าวก็เป็นมาตรการที่ เลือกปฏิบัติตามอำเภอใจ หรือเป็นการเลือกปฏิบัติ อย่างไม่มีเหตุผล ดังนั้นจึง ไม่ต้องพิจารณาว่า มาตรการดังกล่าวเป็น มาตรการที่กีดกันทาง การค้าอย่างแอมแฝง หรือไม่ (para. 184)	

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

ชื่อ - นามสกุล	นางสาวดวงแก้ว นพพรพรหม
เกิด	วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2526 ณ โรงพยาบาลพญาไท กรุงเทพมหานคร
ปัจจุบัน	อยู่บ้านเลขที่ 251/92 หมู่ 6 ถนนพหลโยธิน แขวงอนุสาวรีย์ เขตบางเขน กรุงเทพมหานคร
สำเร็จการศึกษา	ได้รับปริญญาตรีนิติศาสตร์บัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย ธรรมศาสตร์ ในปีการศึกษา 2547 ได้รับประกาศนียบัตรวิชาเปียโน ชั้นสูง Associate (ATCL: Piano Recital with 1 st honor), Trinity College London, UK เมื่อปี พ.ศ. 2550 ได้รับประกาศนียบัตรวิชาว่าความ เมื่อปี พ.ศ. 2551 ได้เข้าศึกษาต่อในหลักสูตร นิติศาสตรมหาบัณฑิต ที่จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ.2549
ปัจจุบัน	เป็นผู้ช่วยวิจัย รองศาสตราจารย์ทัชชมัย ฤกษ์สุต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เป็นทนายความประจำสำนักกฎหมายมงคล เปาอินทร์ แอนด์ แอสโซซิเอท และเป็นอาจารย์สอนวิชาเปียโน โรงเรียนดนตรีจูไรรัตน์

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย