



บทที่ 3

ข้อเท็จจริงและประเด็นพิพาทในกรณีประเทศฝรั่งเศสห้ามนำเข้าแร่ใยหิน และผลิตภัณฑ์ที่มี ส่วนประกอบแร่ใยหินจากประเทศแคนาดา

ประเทศแคนาดาได้กล่าวอ้างว่าประเทศฝรั่งเศสได้ออกบทบัญญัติที่ 96-1133 ขึ้นเมื่อวันที่ 1 มกราคม 1997 และมีผลบังคับใช้โดยสมบูรณ์ในวันที่ 1 มกราคม 2002 ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวเป็นการออกมาตรการห้ามผลิต แปรรูป ขยาย นำเข้า ส่งออก การค้าภายใน ครอบครองเพื่อขาย เสนอและส่งมอบ แร่ใยหินในหลายรูปแบบ โดยเฉพาะแร่ใยหินชนิด chrysotile เว้นแต่แร่เหล่านั้นจะเป็นส่วนประกอบที่สำคัญของผลิตภัณฑ์นั้นๆ ซึ่งแคนาดาได้ชี้ให้เห็นถึงความเปลี่ยนแปลงหลังจากมีบทบัญญัตินี้เกี่ยวกับปริมาณการนำเข้าของแร่ใยหินชนิด chrysotile ว่า ฝรั่งเศสเคยนำเข้าแร่ใยหินชนิด chrysotile จากแคนาดาทุก ๆ ปีเป็นจำนวน 20,000-40,000 ตัน แต่เมื่อมีการบังคับใช้บทบัญญัตินี้ ปรากฏว่าปริมาณการนำเข้าแร่ใยหินลดลงเหลือเพียง 1.8 ตัน

ดังนั้นในบทนี้ผู้เขียนจะกล่าวอ้างถึงข้อเท็จจริงของคำกล่าวอ้าง ข้อต่อสู้ของทั้งสองฝ่ายรวมถึงคำตัดสินของคณะกรรมการ และองค์การอุทธรณ์ที่เป็นประเด็นข้อพิพาทในคดีนี้ เพื่อนำไปใช้ในการวิเคราะห์ในบทที่ 4 ต่อไป

3.1 ประเด็นเรื่อง “ผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกัน” ตามมาตรา III:4 ของเกดต์ 1994

3.1.1 ข้อกล่าวอ้างของทั้งสองฝ่าย

ในประเด็นนี้แคนาดาได้อ้างว่า ในการประเมินว่าผลิตภัณฑ์ใดเป็นผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกันจะต้องพิจารณา ถึงเกณฑ์การใช้ผลิตภัณฑ์ว่าท้ายที่สุดแล้วถูกนำไปใช้เพื่ออะไร (The end-use of product) เกณฑ์รสนิยมนและนิสัยของผู้บริโภค เกณฑ์คุณสมบัติและคุณภาพของผลิตภัณฑ์รวมถึงเกณฑ์การจัดประเภทอัตราภาษีศุลกากรนั้น เป็นรายกรณีไป แต่ทั้งนี้ไม่จำเป็นต้องนำหลักเกณฑ์ทุกข้อดังกล่าวมาใช้ในการประเมินความเหมือนกันของผลิตภัณฑ์ และเมื่อพิจารณาคำว่า “เหมือน” ไม่ได้หมายความว่า “เหมือนกันทุกประการ” (identical) แต่เป็นการแสดงให้เห็นว่าผลิตภัณฑ์ที่นำมาเปรียบเทียบมีลักษณะที่เหมือนกันในหลายประการ ดังนั้นแคนาดาจึงเห็นว่าผลิตภัณฑ์ทดแทน (PVA : polyvinyl Alcohol, cellulose และ glass fibres) เป็น “ผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกัน” กับ chrysotile และผลิตภัณฑ์ซีเมนต์ที่มีส่วนประกอบของเส้นใยสังเคราะห์เป็น “ผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกัน” กับผลิตภัณฑ์ซีเมนต์ที่มีส่วนประกอบของ chrysotile

แต่ประชาคมยุโรปโต้แย้งว่า เส้นใยทดแทนกับ chrysotile และผลิตภัณฑ์ซีเมนต์ที่มีส่วนประกอบของเส้นใยสังเคราะห์ กับ ผลิตภัณฑ์ซีเมนต์ที่มีส่วนประกอบของ chrysotile ไม่เป็น “ผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกัน” ตามความหมายของมาตรา III:4 ของแกตต์ 1994 โดยประชาคมยุโรปเห็นว่า แม้ว่าผลิตภัณฑ์เส้นใยสังเคราะห์บางชนิดจะสามารถใช้แทน chrysotile ได้ แต่ก็ยังไม่ใช่ผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกัน เพราะแร่ใยหินมีคุณสมบัติและลักษณะทางกายภาพที่พิเศษเฉพาะ และลักษณะเฉพาะนี้เอง ทำให้นำผลิตภัณฑ์ทดแทนไปใช้แทนที่ เพื่อวัตถุประสงค์ทางอุตสาหกรรมบางอย่างได้ยาก เมื่อพิจารณาตามหลักเกณฑ์ 3 ประการจาก 4 ประการ คือ คุณสมบัติ ลักษณะและคุณภาพ การจัดประเภทอัตราภาษีศุลกากร และการใช้ผลิตภัณฑ์ว่าท้ายสุดแล้วถูกนำไปใช้เพื่ออะไรแล้วจะเห็นว่า ผลิตภัณฑ์ทดแทนไม่เป็น “ผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกัน” กับ chrysotile รวมถึงผลิตภัณฑ์ซีเมนต์ที่มีส่วนประกอบของเส้นใยสังเคราะห์กับผลิตภัณฑ์ซีเมนต์ที่มีส่วนประกอบของ chrysotile ก็มีใช้ “ผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกัน” ด้วย

3.1.2 คำวินิจฉัยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท

จากข้อต่อสู้ของทั้งสองฝ่าย คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ได้มีคำวินิจฉัยว่า ทั้งแคนาดา และประชาคมยุโรป ได้อ้างถึงรายงานของคณะทำงานว่าด้วยการปรับภาษี ณ พรมแดน (Border Tax Adjustment) ที่ปรากฏในคดี Japan-Alcoholic Beverage เกี่ยวกับหลักการพื้นฐานในการตีความคำว่า “ผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกัน” ซึ่งองค์กรอุทธรณ์ในคดีนี้ได้กล่าวว่า

ในเรื่องเกณฑ์คุณสมบัติ ลักษณะและคุณภาพของผลิตภัณฑ์นั้นมีความสำคัญเวลาประเมินความเหมือนกันภายในขอบเขตความหมายมาตรา III : 4 ของแกตต์ 1994 ซึ่งหลักเกณฑ์นี้ได้ถูกนำไปใช้กับมาตรา III: 4 ของแกตต์ 1994 อยู่เสมอ และเมื่อพิจารณาถึงคุณสมบัติของเส้นใยของผลิตภัณฑ์ทดแทนกับแร่ใยหินแล้วจะเห็นได้ว่า ต่างมีเส้นผ่านศูนย์กลางและอัตราส่วนของเส้นผ่านศูนย์กลางกับความกว้างไม่เท่ากัน ลักษณะเฉพาะทางเคมีและทางกายภาพของเส้นใยทดแทนไม่เหมือนกับเส้นใยแร่ใยหิน ไม่มีผลิตภัณฑ์ทดแทนตัวใดที่สามารถรวมคุณสมบัติทั้งหมดของเส้นใยแร่ใยหินไว้ได้ในหนึ่งเดียว จึงอาจสรุปได้ว่าเมื่อพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ในเรื่องคุณสมบัติ ลักษณะและคุณภาพแล้ว ผลิตภัณฑ์ทดแทน ไม่ใช่ “ผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกัน” กับแร่ใยหิน แต่อย่างไรก็ตาม การใช้มาตรา III: 4 ของแกตต์ 1994 ไม่ได้ใช้การจัดลำดับโดยอาศัยเหตุผลทางวิทยาศาสตร์เป็นเกณฑ์หลัก แท้จริงแล้ววัตถุประสงค์ของมาตรา III: 4 ของแกตต์ 1994 นั้นเกี่ยวข้องกับให้นำผลิตภัณฑ์เข้าสู่ตลาด คือเพื่อป้องกันไม่ให้มีการนำเอามาตรการภายในไปใช้ปกป้องการผลิตภายในประเทศ

องค์การอุทธรณ์ในคดี Japan-Alcoholic Beverage ได้กล่าวไว้ว่า

“...การตีความ [“ผลิตภัณฑ์เหมือนกัน”] ควรได้รับการตรวจสอบเป็นรายกรณีไป อันจะทำให้การประเมินนั้นยุติธรรมในแต่ละกรณีที่มีองค์ประกอบแตกต่างกัน อันก่อให้เกิดผลิตภัณฑ์ “เหมือน” หลักเกณฑ์บางประการที่ได้รับการเสนอเพื่อตัดสินว่าเป็นผลิตภัณฑ์เหมือนกันหรือไม่ ได้แก่เกณฑ์การใช้ผลิตภัณฑ์ว่าท้ายสุดแล้วถูกนำไปใช้เพื่ออะไรเมื่อเข้าสู่ตลาด (THE PRODUCT'S END-USES IN A GIVEN MARKET) เกณฑ์สนิยมและนิสัยของผู้บริโภคซึ่งเปลี่ยนแปลงไปในแต่ละประเทศ เกณฑ์คุณสมบัติ ลักษณะและคุณภาพของของผลิตภัณฑ์”

เมื่อพิจารณาเกี่ยวกับการเข้าสู่ตลาดที่จะต้องมีการประเมินค่าคุณสมบัติ ลักษณะ และคุณภาพของผลิตภัณฑ์ที่นำเข้ากับผลิตภัณฑ์ภายในประเทศ ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท เห็นว่าทั้งผลิตภัณฑ์ทดแทนและแร่ใยหินต่างเป็น “เส้นใย” จึงถือเป็นผลิตภัณฑ์ที่มีลักษณะ “เหมือนกัน” แต่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทมิได้นำโครงสร้างทางกายภาพและส่วนประกอบทางเคมีมาใช้ในการพิจารณาโดยตรง ถึงแม้ว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีอื่น ๆ จะได้ใช้วิธีการนี้ในการตรวจสอบก็ตาม แต่ถ้าหากในกรณีนี้ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทรับเอาวิธีการเช่นนั้นมาใช้แล้ว ผลิตภัณฑ์หลายๆชนิดจะไม่มีทางเหมือนกันได้เลยซึ่งถือเป็นการตีความคำว่า “เหมือนกัน” ในลักษณะที่ไม่มีการยึดหยุ่นหรือเปลี่ยนแปลงตามสถานการณ์ที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้รับจากองค์การอุทธรณ์ ดังนั้นในเรื่องของการเข้าสู่ตลาด จึงไม่จำเป็นที่ผลิตภัณฑ์ภายในประเทศจะต้องมีคุณสมบัติเดียวกันกับผลิตภัณฑ์ที่นำเข้าทั้งหมด เพียงแต่มีคุณสมบัติที่เหมือนกันจนแทนที่ผลิตภัณฑ์อื่นได้ก็เพียงพอแล้ว เพราะถ้าหากต้องมีคุณสมบัติเหมือนกันทุกประการเสมอ คงจะมีประเภทของ “ผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกัน” น้อยมาก ดังเช่น ในกรณีข้อพิพาท ญี่ปุ่น- อากาศอุตสาหกรรม ภาณี และการปิดฉลากเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ และไวน์นำเข้า ซึ่งได้วินิจฉัยว่า เหล้าจิน วอดก้า วิสกี้ บรั่นดี เหล้าลิเคอ ไวน์ไม่มีฟองถือเป็นผลิตภัณฑ์เหมือนกันภายในขอบเขตความหมายของมาตรา III : 2 เมื่อพิจารณาถึง คุณสมบัติและการใช้งานลำดับสุดท้ายที่เหมือนกัน วิธีเดียวกันนี้จึงสามารถนำไปใช้ได้กับเส้นใย chrysotile ฝ้ายหนึ่งกับ PVA, cellulose และ glass fibres อีกฝ้ายหนึ่งได้ ซึ่งการใช้งานในลำดับสุดท้ายของเส้นใย chrysotile กับ PVA, cellulose และ glass fibres จะเหมือนกันเพียงเล็กน้อยแต่ก็มีการใช้ประโยชน์เหมือนกันอยู่บ้าง

เมื่อมองถึงเกณฑ์คุณสมบัติ ลักษณะและคุณภาพของผลิตภัณฑ์แล้ว การที่ chrysotile มีคุณสมบัติในการแตกเป็นอนุภาคที่เล็กมากจนสามารถลอดเข้าไปในถุงลมเล็ก ๆ ในปอดได้นั้น ทำให้ chrysotile มีคุณสมบัติที่แตกต่างกับเส้นใยสังเคราะห์ซึ่งเป็นผลิตภัณฑ์ทดแทน ในประเด็นนี้ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท เห็นว่า การนำหลักเกณฑ์เกี่ยวกับอันตรายของผลิตภัณฑ์เข้าสู่การวิเคราะห์ “ผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกัน” ตามมาตรา III อาจจะทำให้ผลบังคับส่วนใหญ่ของมาตรา XX(b) ของแกตต์ ซึ่งเป็นมาตราที่คุ้มครองชีวิตและสุขภาพมนุษย์ไม่สามารถใช้บังคับได้

ดังนั้นจึงไม่เห็นด้วยที่จะใช้เรื่องความเสี่ยงของอันตรายที่จะเกิดขึ้นมาวิเคราะห์ความเป็น “ผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกัน” ตามมาตรา III : 4 ของแอกต์ด้วย

ส่วนในเกณฑ์เรื่องท้ายสุดแล้วผลิตภัณฑ์ถูกนำไปใช้เพื่ออะไร (end-use) นั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่าเส้นใย chrysotile กับ ผลิตภัณฑ์ทดแทน นั้นมีการใช้ลำดับสุดท้ายที่เหมือนกัน มีวัตถุประสงค์ในการนำไปใช้ที่เหมือนกัน จึงทำให้ ผลิตภัณฑ์ดังกล่าวทั้ง 2 ชนิด เป็น “ผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกัน” ตามความหมายในมาตรา III : 4

ในเกณฑ์เรื่องรสนิยมและนิสัยของผู้บริโภค คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท เห็นว่า การจะนำหลักเกณฑ์เรื่องรสนิยมและนิสัยของผู้บริโภคมาพิจารณาถึง “ความเหมือนกัน” นั้น กลุ่มผู้บริโภคที่จะนำมาพิจารณา มีความหลากหลายมาก รสนิยมและนิสัยของผู้บริโภคมีพื้นฐานที่หลากหลายซึ่งทำให้มีผลไม่ชัดเจน คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงเห็นว่า จะใช้หลักเกณฑ์นี้ในการพิจารณาถึง “ผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกัน”

ส่วนในเรื่องฟังก์ชันการใช้งานนี้ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่า การจัดแบ่งชั้นสะท้อนให้เห็นถึงความแตกต่างในลักษณะว่าสิ่งนั้นเป็นแร่ธาตุหรือฝัก ธรรมชาติ หรือสังเคราะห์ ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพบว่าปัจจัยนี้ไม่กระทบต่อคุณสมบัติและการใช้ลำดับสุดท้ายของผลิตภัณฑ์ในคดีนี้ จึงไม่นำหลักเกณฑ์นี้มาวิเคราะห์

ฉะนั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงสรุปว่า เส้นใย Chrysotile กับเส้นใยสังเคราะห์ ซึ่งใช้เป็นผลิตภัณฑ์ทดแทนนั้นเป็น “ผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกัน” ตามหลักเกณฑ์ในเรื่องการใช้ลำดับสุดท้าย (end-use)

เมื่อพิจารณาไปถึงผลิตภัณฑ์ซีเมนต์ที่มีส่วนประกอบ Chrysotile กับ ผลิตภัณฑ์ซีเมนต์ที่มีส่วนประกอบของเส้นใยสังเคราะห์ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท วินิจฉัยว่า หากเปรียบเทียบกระเบื้องที่ทำจากซีเมนต์ที่มีส่วนประกอบของเส้นใยทดแทนกับกระเบื้องที่ทำจากซีเมนต์ที่มีส่วนประกอบ Chrysotile แล้ว ความแตกต่างของกระเบื้องทั้งสองชนิดอยู่ที่การมี Chrysotile หรือไม่ก็มีเส้นใยทดแทนอยู่ในกระเบื้อง ซึ่งการที่มี Chrysotile หรือเส้นใยอื่นๆ ทำให้ผลิตภัณฑ์ซีเมนต์มีหน้าที่เฉพาะเจาะจง คือ แข็งแรง ทนความร้อนและแรงอัด เป็นต้น ก็ไม่ทำให้รสนิยมและนิสัยของผู้บริโภคเปลี่ยนแปลงแต่อย่างใด ดังนั้นเมื่อคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่า Chrysotile กับ ผลิตภัณฑ์ทดแทนเป็น “ผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกัน” แล้ว จึงสรุปว่าผลิตภัณฑ์ซีเมนต์ที่มีส่วนประกอบเส้นใย Chrysotile และผลิตภัณฑ์ซีเมนต์ที่มีส่วนประกอบเส้นใยสังเคราะห์ ซึ่งเป็นผลิตภัณฑ์ทดแทนเป็นผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกันภายใต้ความหมายตามมาตรา III : 4 ของแอกต์ 1994

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทยังได้พิจารณาถึงเรื่องการปฏิบัติที่เอื้อประโยชน์ให้น้อยกว่าต่อสินค้าของแคนาดาว่าบทบัญญัติของฝรั่งเศสนี้ได้กำหนดมาตรการห้ามเฉพาะแร่ใยหิน แต่ไม่ได้มีการประกาศห้ามในลักษณะเดียวกันกับ PVA, cellulose หรือ glass fibres ซึ่งเป็น

ผลิตภัณฑ์ทดแทนในคดีนี้ (เนื่องจากChrysotile กับ ผลิตภัณฑ์ทดแทนนี้ ถือเป็น “ผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกัน”) ทำให้บทบัญญัตินี้ปฏิบัติต่อ เส้นใย Chrysotile โดยเอื้อประโยชน์ให้น้อยกว่าผลิตภัณฑ์ทดแทนในประเทศ

โดยสรุป คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพบว่าบทบัญญัติในส่วนการห้ามทำการตลาดผลิตภัณฑ์เส้นใย Chrysotile กับผลิตภัณฑ์ซีเมนต์ที่มีส่วนประกอบ Chrysotile นี้ ละเมิด มาตรา III:4 ของแกตต์ 1994

3.1.3 คำวินิจฉัยขององค์กรอุทธรณ์

เกี่ยวกับ Chrysotile และ PCG fibres องค์กรอุทธรณ์ (Appellate Body) เห็นว่า ตามหลัก 4 ประการที่ปรากฏอยู่ในคณะทำงานปรับภาษี ณ พรหมแดน ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ควรจะพิจารณาถึงพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับหลักการแต่ละหลักทั้ง 4 ประการนี้ ซึ่งพิจารณาไปพร้อม ๆ กับหลักฐานอื่นๆ ที่สำคัญแล้วซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งหมด แล้วจึงจะตัดสินว่าคุณลักษณะ ของผลิตภัณฑ์นั้นควรจะถูกจัดว่า “เหมือน” หรือไม่ แต่ถ้า คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ทำข้อสรุปว่า “เหมือนกัน” โดยพิจารณาเพียงแค่หลักการที่ 1 ต่อจากนั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทก็ทำข้อสรุปภายใต้หลักการข้อที่ 2 (ก่อนที่จะไปพิจารณาถึง หลักการที่ 3 และ 4) โดยปราศจากการวิเคราะห์อื่นๆ อีก ซึ่งในความเห็นขององค์กรอุทธรณ์แล้ว เป็นการไม่เหมาะสมที่จะตัดสินภายหลังจากที่ได้พิจารณาเพียงแค่หลักการเดียวจากทั้ง 4 หลักการ

ในเรื่องคุณสมบัติทางกายภาพ องค์กรอุทธรณ์เชื่อว่าการจะเป็นการพิจารณาแยกต่างหาก และไม่ควรไปสับสนกับเรื่อง end-use ความคล้ายคลึงกันของคุณสมบัติทางกายภาพนี้อาจเป็นตัวบ่งชี้ที่เป็นประโยชน์ในเรื่องความเหมือน นอกจากนี้ในเรื่องคุณสมบัติทางกายภาพก็อาจจะมีอิทธิพลต่อการนำผลิตภัณฑ์นั้น ไปใช้, ทักษะของผู้บริโภคเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ และการจัดลำดับชั้นในทางภาษี ดังนั้นจึงเป็นการสำคัญที่ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจะต้องพิจารณาในเรื่องคุณสมบัติทางกายภาพอย่างละเอียด

โดยสรุปในความเห็นขององค์กรอุทธรณ์เห็นว่า ที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทสรุปว่า Chrysotile และ PCG เป็นผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกันตามมาตรา III: 4 ซึ่งเห็นว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท พิจารณาโดยไม่คำนึงถึงคุณสมบัติ ธรรมชาติ และคุณลักษณะที่แตกต่างกันของเส้นใยทั้งสองเฉกเช่นเดียวกับ ไม่พิจารณาถึงจัดลำดับทางด้านภาษี ไม่มีพยานหลักฐานเกี่ยวกับ รสนิยมและพฤติกรรมของผู้บริโภค

3.2 ประเด็นตามมาตรา XX (b) ของแอกต์ 1994

3.2.1 ข้อกล่าวอ้างของทั้งสองฝ่าย

แคนาดาอ้างว่าตามหลักปฏิบัติของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์การอุทธรณ์นั้น มาตรา XX (b) ยอมให้มีการยกเว้นจากพันธกรณีในมาตราอื่นๆของแอกต์ แต่เป็นการยกเว้นที่จำกัดและมีเงื่อนไข และจะต้องตีความมาตรา XX อย่างแคบ ซึ่งประชาคมยุโรปจะต้องพิสูจน์ว่าบทบัญญัตินี้ตกอยู่ภายใต้มาตรา XX (b) และแคนาดายังเห็นว่าการใช้ chrysotile ในปัจจุบัน ไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพมนุษย์ในวงกว้าง หากมีการควบคุมการใช้ที่ดี อันตรายที่เกิดจากแร่ใยหินเพียงอย่างเดียวคืออันตรายที่เกิดจากการใช้ amphiboles ในอดีตซึ่งมีผลสะสมอยู่จนถึงปัจจุบัน ดังนั้นบทบัญญัติซึ่งห้ามการใช้ chrysotile จึงไม่ “จำเป็น” ต่อการคุ้มครองสุขภาพและชีวิตมนุษย์จากความเสี่ยงที่เกี่ยวข้องกับการใช้แร่ใยหินในอดีต แต่ประชาคมยุโรป เห็นว่าบทบัญญัตินี้ตกอยู่ภายใต้ข้อยกเว้นตามมาตรา XX ของแอกต์ 1994 เพราะบทบัญญัตินี้มีความจำเป็นเพื่อบรรลุเป้าหมายของรัฐบาลฝรั่งเศสด้านสาธารณสุข อีกทั้งบทบัญญัตินี้ก็ไม่ใช่การเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจและไม่สมควรทั้งยังไม่ เป็นข้อจำกัดที่บิดเบือนต่อการค้าระหว่างประเทศภายใต้ความหมายของ chapeau ในมาตรา XX ประชาคมยุโรปยังอ้างว่าเส้นใยแร่ใยหินชนิด chrysotile นี้ได้รับการพิสูจน์แล้วนั้นเป็นอันตรายต่อสุขภาพมนุษย์ ทั้งนักวิทยาศาสตร์และองค์กรระหว่างประเทศต่างรับรู้ว่ายานตรายได้เกิดจาก chrysotile นี้ ทำให้ฝรั่งเศสต้องการที่จะหยุดการแพร่กระจายของอันตรายจากฝุ่น chrysotile นี้โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกลุ่มคนที่สัมผัสแร่ใยหินเป็นบางครั้งบางคราวหรือบ่อยๆโดยไม่เจตนา

3.2.2 คำวินิจฉัยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตั้งข้อสังเกตว่าในคดี United State-Gasoline นั้น คณะกรรมการ ได้วินิจฉัยข้อพิพาทได้พิจารณาเกี่ยวกับมาตรา XX (b) โดยระบุว่าฝ่ายที่อ้างข้อกำหนดนี้ต้องพิสูจน์ว่า

- (ก) นโยบายของมาตรการอันสอดคล้องกับมาตรา XX ที่อ้างนั้น ตกอยู่ภายใต้ขอบเขตของนโยบายที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ และ
- (ข) มาตรการที่อ้างนั้นเป็นไปตามข้อยกเว้นของแอกต์ซึ่งมีความจำเป็นต่อการทำให้วัตถุประสงค์ของนโยบายบรรลุผล

ในข้อ (ก) เกี่ยวกับความคิดเห็นเรื่อง “การคุ้มครอง” คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพิจารณาว่าวลีที่ว่า “นโยบายที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองชีวิตและสุขภาพมนุษย์” บอกเป็นนัยว่าได้เกิดความเสี่ยงต่อสุขภาพ ดังนั้นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทต้องตัดสินบนพยานหลักฐานว่า chrysotile ก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์หรือไม่ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี United State-Gasoline แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าไม่จำเป็นต้องตรวจสอบความจำเป็นของวัตถุประสงค์ของนโยบาย คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทไม่ต้องประเมินทางเลือกที่เสนอโดยฝรั่งเศส ในอันที่จะคุ้มครองประชาชนของคนจากอันตรายบางอย่าง และไม่ต้องประเมินระดับความคุ้มครองสาธารณสุขที่ประเทศฝรั่งเศสต้องการจะทำให้สำเร็จ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงต้องตัดสินเพียงว่านโยบายห้ามใช้แร่ใยหิน chrysotile ของฝรั่งเศสตกอยู่ภายใต้ขอบเขตนโยบายที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพมนุษย์หรือไม่

หลักเกณฑ์ “ความจำเป็น” ในข้อ(ข) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตั้งข้อสังเกตว่า คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี Thailand-Cigarette ต้องประเมิน “ความจำเป็น” ของมาตรการภายใต้มาตรา XX (b) นี้ว่าเป็นมาตรการที่สอดคล้องหรือขัดแย้งเล็กน้อยกับเกณฑ์เมื่อพิจารณาถึงเป้าหมายเรื่องสุขภาพ ซึ่งในคดี Thailand-Cigarette คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทชี้ขาดว่า

“ข้อจำกัดการนำเข้าที่ค้างขึ้นโดยประเทศไทยอาจพิจารณาว่า “จำเป็น” ในแง่ของมาตรา XX (b) ถ้าเพียงแต่ไม่มีมาตรการที่สอดคล้องหรือขัดแย้งน้อยกว่ากับเกณฑ์ (General Agreement) เป็นทางเลือกอื่นซึ่งคาดว่าประเทศไทยอาจใช้เพื่อบรรลุเป้าหมายด้านนโยบายสุขภาพ”

องค์ประกอบสำคัญ 3 ประการที่ใช้พิจารณาประเมิน “ความจำเป็น” ตามมาตรา XX (b) คือ

- (1) การมีอยู่ซึ่งอันตรายต่อสุขภาพมนุษย์
- (2) ระดับความคุ้มครองที่ประเทศสมาชิกที่เกี่ยวข้องต้องการจะได้รับ
- (3) การมีมาตรการอื่นๆ ที่สอดคล้องหรือขัดแย้งเล็กน้อยกับเกณฑ์ 1994 และสามารถทำให้บรรลุเป้าหมายที่จะคุ้มครองสุขภาพของประชาชน

ดังนั้นในการประเมินถึงความเป็นไปได้ของมาตรการที่จะสอดคล้องหรือขัดแย้งเล็กน้อยกับเกณฑ์ 1994 ส่วนใหญ่จึงขึ้นอยู่กับประเมินความเสี่ยงโดยวิธีทางวิทยาศาสตร์ ซึ่งก่อนอื่นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้พิสูจน์ว่านโยบายเกี่ยวกับมาตรการที่ตกอยู่ภายใต้มาตรา XX (b) นั้นได้อยู่ภายใต้ขอบเขตของนโยบายที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพมนุษย์หรือไม่ ซึ่งคำว่า “คุ้มครอง” มีความหมายอยู่ในตัวแล้วว่ามีอันตรายอยู่ และวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติของฝรั่งเศสนี้ได้พยายามที่จะหยุดการกระจายความเสี่ยงจากแร่ใยหิน อันเป็นสารก่อมะเร็งปอดหรือมะเร็งที่เยื่อหุ้มปอด (mesothelioma) ดังนั้นแสดงให้เห็นว่ามีอันตรายจากแร่ใยหินอยู่จริงซึ่ง มีการรับรองทางวิทยาศาสตร์จากองค์การระหว่างประเทศแล้วว่า chrysotile เป็นสารที่ก่อให้เกิดมะเร็งจริงและมีอัตราการตายใกล้เคียง 100% อันเกี่ยวข้องกับการหายใจเอา chrysotile เข้าไป ในประเด็นเรื่องการ

คุ้มครองชีวิตและสุขภาพของมนุษย์นั้น ประเทศแคนาดามุ่งเน้นไปถึงผลิตภัณฑ์ที่มีส่วนประกอบ chrysotile นั้นมีอัตราความเสี่ยงจากผลิตภัณฑ์ดังกล่าวน้อย ซึ่งผู้เชี่ยวชาญในคดีนี้เห็นพ้องกันว่า อันตรายจากเส้นใยที่กระจายออกไปเนื่องจากความแตกต่างของส่วนประกอบในผลิตภัณฑ์ซีเมนต์ที่มีส่วนประกอบ chrysotile นั้นเป็นไปอย่างจำกัด แต่อย่างไรก็ตามผู้เชี่ยวชาญยังยอมรับว่าการทำงานที่เกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์ที่มี chrysotile อาจก่อให้เกิดการกระจายของเส้นใยจำนวนมาก ทำให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพแน่นอน การใช้เครื่องมือที่ไม่ได้รับการออกแบบมาโดยเฉพาะ เพื่อหลีกเลี่ยงการกระจายของ เส้นใยอันไม่อาจหลีกเลี่ยงได้นั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของช่างทั่วไป หรือมืออาชีพที่ทำงานเป็นบางครั้งคราวในสภาพแวดล้อมที่มีแร่ใยหินอยู่สามารถทำให้ได้รับการกระจายของเส้นใยในปริมาณที่เกินกว่าข้อที่กำหนดไว้ภายใต้ ISO 7337 ซึ่งสูงกว่าองค์การอนามัยโลก(0.2 fibre/ml) หรือที่ประเทศฝรั่งเศสใช้ก่อนมีประกาศห้าม(0.1fibre/ml) ผู้เชี่ยวชาญทั้งหมดเห็นพ้องว่า ปัจจุบันคนที่ทำงานก่อสร้างถูกนับรวมอยู่ในกลุ่มผู้ได้รับการกระจายจากเส้นใย chrysotile มากที่สุด จึงมีความเสี่ยงต่อการเป็นโรคมะเร็งเยื่อหุ้มปอด โดยที่บทบัญญัตินี้มีเจตนาที่จะป้องกันผู้บริโภครหรือคนทำงานในเมืองแร่ใยหินหรือในขั้นตอนกรรมวิธีการผลิต ความถี่และระดับการกระจายของแร่ใยหินนั้น หากต่ำกว่าจุดกระจายตัวแล้วก็จะไม่เกิดอันตรายต่อสุขภาพในระดับที่ตรวจพบได้ ดังนั้นจึงเชื่อได้ว่าคนที่ได้รับการกระจายของแร่ใยหินบางครั้ง ก็จะไม่ได้รับอันตรายจนถึงระดับที่ตรวจพบได้ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่าจากหลักฐานที่ปรากฏผลิตภัณฑ์ทดแทนนั้นยังไม่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่แน่ชัดว่าเป็นสารที่ก่อมะเร็งโดยการศึกษานิสัตว์ก็พบว่าเส้นใยสังเคราะห์ไม่เป็นสารที่ก่อให้เกิดมะเร็งเหมือนกับ chrysotile จึงสรุปว่าการสัมผัสผลิตภัณฑ์ที่มีส่วนประกอบ chrysotile ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพมากกว่าผลิตภัณฑ์ทดแทน

ดังนั้นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงได้ข้อสรุปว่าประชาคมยุโรปได้ยื่นคดีที่มีมูลเหตุสำหรับการมีอยู่ของอันตรายต่อสุขภาพที่เกี่ยวข้องกับการใช้ chrysotile โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรื่องโรคมะเร็งปอดและ โรคมะเร็งเยื่อหุ้มปอดในภาคการผลิตและสำหรับประชาชน โดยทั่วไปซึ่งคนงานเกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์ซีเมนต์ที่มีส่วนประกอบ chrysotile และข้อคิดเห็นของผู้เชี่ยวชาญยืนยันว่าอันตรายต่อสุขภาพสัมพันธ์กับการได้รับการกระจายจาก chrysotile ที่ใช้ดังนั้นบทบัญญัตินี้จึงตกอยู่ภายใต้ขอบเขตนโยบายที่มุ่งคุ้มครองชีวิตและสุขภาพมนุษย์ภายใต้ความหมายตามมาตรา XX(b)ของแอกต์1994

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้พิจารณาในเรื่องจำเป็นว่าในการพิสูจน์ความจำเป็นนั้นมาตรการที่ใช้ต้องไม่มากเกินไปหรือเกินกว่าที่จะปฏิบัติได้จริง ซึ่งในประเด็นนี้การควบคุมการใช้เส้นใยแร่ใยหินนั้นยังไม่มีการศึกษาทางวิทยาศาสตร์อย่างแน่ชัดว่าสามารถใช้ได้ผลจริงมีเพียงข้อมูลของ OSHA (U.S. Department of Labor Occupational Safety and Health Administration) ซึ่งระบุว่า การกระจายของแร่ใยหินเฉลี่ยของคนงานที่สัมผัสต่อซีเมนต์ที่มี

ส่วนประกอบแร่ใยหินได้รับคือ 0.00253 ซึ่งเป็นค่าที่ต่ำลง และค่าเฉลี่ยการกระจายซึ่งคนงานสัมผัสแผ่นซีเมนต์ที่มีส่วนประกอบแร่ใยหินอยู่ที่ 0.00727 ค่าเฉลี่ยของคนงานที่สัมผัสผลิตภัณฑ์ที่แปรปรวนอยู่ที่ 0.00294 นอกจากนี้การใช้ชิ้นส่วนสำเร็จรูปยังเป็นที่ยอมรับอย่างมาก ทำให้ลดการทำงานที่เกี่ยวข้องกับแร่ใยหินนี้ได้และทำให้ลดอัตราการกระจายได้เท่านั้น ซึ่งยังไม่เพียงพอที่จะพิสูจน์ได้ว่าการควบคุมการใช้นี้จะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของฝรั่งเศสที่ต้องการจะหยุดการแพร่ของอันตรายถึงความร้ายแรงของการฟุ้งกระจายของแร่ใยหินเพราะ “การควบคุมการใช้” นั้นใช้ไม่ได้ผลในงานบางประเภท เช่นงานที่เกี่ยวข้องกับงานก่อสร้างตึก ซึ่งบทบัญญัตินี้ต้องการจะให้มีผลคุ้มครองไปถึงผู้ผลิต ผู้ใช้แรงงานในภาคอุตสาหกรรมด้วย “การควบคุมการใช้” สามารถใช้ได้อย่างประสบความสำเร็จ เฉพาะการทำเหมืองและในภาคการผลิตเท่านั้น แต่ในภาคที่เกี่ยวข้องกับการก่อสร้างนั้นดูจะเป็นการยากที่จะใช้ “การควบคุมการใช้” ให้เป็นผลได้

ดังนั้นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงทำการวินิจฉัยว่า “การควบคุมการใช้” ไม่ใช่ทางเลือกที่สมเหตุสมผลที่จะนำมาใช้ในทุกๆภาคการผลิต โดยเฉพาะในการก่อสร้างตึก ผู้เชี่ยวชาญได้ยืนยันว่าการเคลื่อนย้ายผลิตภัณฑ์แร่ใยหินของคนงาน และในบางครั้งการที่คนงานไม่ได้รับการอบรมที่เพียงพอรวมถึงการก่อสร้างที่มีจำนวนมากอาจเป็นเหตุให้ประชาชนได้รับการกระจายของแร่ใยหินได้ง่าย อีกทั้งเป็นการยากมากที่จะกำหนดให้พื้นที่ที่มีการสร้างตึกดำเนินการในเรื่องความปลอดภัย การควบคุมการใช้อาจจะเหมาะสมที่จะนำมาใช้กับกลุ่มอื่น แต่ในกรณีสินค้าที่ติดตั้งในบ้านของประชาชนเป็นไปไม่ได้ที่ทุก ๆ คริวเรือนจะมีผู้ชำนาญในอาชีพซึ่งจะสามารถกำหนดหลักเกณฑ์การควบคุมการใช้ได้ และก็เป็นการยากที่จะรับประกันว่าสินค้าเหล่านั้นจะไม่ถูกนำไปใช้โดยผู้ที่ไม่ได้รับการฝึกฝนในการควบคุมการใช้ อันเป็นผลที่ก่อให้เกิดความเสี่ยงในการได้รับอันตรายจากสินค้าหรือผลิตภัณฑ์แร่ใยหิน ดังนั้นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงสรุปว่าการควบคุมการใช้ตามที่แคนาดากล่าวอ้างนั้นยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอและไม่เหมาะสมที่จะนำมาใช้โดยเฉพาะในการก่อสร้างตึกของกลุ่มช่างตามบ้าน

ประเด็นในเรื่องการพิจารณาเรื่องการคุ้มครองชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ และพืช ตามของมาตรา XX ของแกตต์นี้จะต้องปรากฏหลักฐานว่าฝรั่งเศสกระทำอันไม่สุจริต หรือไม่มีเหตุผลหรือเป็นการใช้ในทางที่ผิด คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ตั้งข้อสังเกตไว้ในคดี United-States-Gasoline ว่า “องค์การอุทธรณ์ลงความเห็นว่าคุณค่าว่า “เลือกปฏิบัติ” ใน chapeau ของมาตรา XX ครอบคลุมถึงการเลือกปฏิบัติในสินค้าจากประเทศผู้ผลิตต่างกัน และการเลือกปฏิบัติต่อสินค้าภายในประเทศและสินค้านำเข้า” องค์การอุทธรณ์ได้ลงความเห็นว่าการเลือกปฏิบัติเกิดขึ้นจากการฝ่าฝืนมาตรา III ซึ่งอาจหมายความว่าได้เป็นการเลือกปฏิบัติในแร่ใยหิน เมื่อเปรียบเทียบกับเส้นใยทดแทนแต่ก็ไม่เพียงพอที่จะระบุได้ว่าได้มีการเลือกปฏิบัติเกิดขึ้นภายใต้มาตรา XX

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่าตามบทบัญญัติฉบับที่ 96-1133 นี้ใช้กับผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้องซึ่งผลิตจากทุกๆประเทศ รวมทั้งในประเทศฝรั่งเศสด้วย โดยบทบัญญัตินี้

ไม่ได้กล่าวถึงแหล่งกำเนิดของผลิตภัณฑ์ไว้ในบทบัญญัตินี้เลย แม้แต่ในมาตรา 1 และมาตรา 3 ซึ่งเกี่ยวกับการกำหนดและการใช้ชื่อยกเว้นก็มีได้มีข้อความที่แสดงถึงการเลือกปฏิบัติ สิ่งที่ต้องคำนึงถึงอีกประการหนึ่งด้วยเช่นกันคือ chapeau ของมาตรา XX ที่ระบุถึงหลักการใช้มาตรการจึงเป็นไปได้ที่ผู้ส่งออก chrysotile รวมถึงผลิตภัณฑ์ที่มีส่วนประกอบของ chrysotile จะได้รับการปฏิบัติที่ด้อยกว่าผลิตภัณฑ์จากประเทศอื่นหรือผลิตภัณฑ์ของประเทศฝรั่งเศสจากการใช้ชื่อยกเว้นดังกล่าวโดยเจ้าหน้าที่ของประเทศฝรั่งเศสดังเช่นในมาตรา 3 ของบทบัญญัตินี้ ประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปคือ การกีดกันที่แอบแฝงต่อการค้าระหว่างประเทศซึ่งการกีดกันที่แอบแฝงต่อการค้าระหว่างประเทศคือการกีดกันที่อยู่ในรูปของมาตรการทางการค้าและไม่ได้มีการประกาศล่วงหน้า (ในการอ้างมาตรฐานในการตัดสินนั้นองค์กรอุทธรณ์พิจารณาว่าสิ่งที่เข้าใจความหมายของ “การกีดกันที่แอบแฝงต่อการค้าระหว่างประเทศ” นั้นไม่ได้อยู่ที่คำว่า “การกีดกัน” เช่นเดียวกับมาตรการซึ่งอยู่ภายใต้มาตรา XX ซึ่งเป็นการกีดกันการค้าระหว่างประเทศแต่อยู่ที่คำว่า “แอบแฝง” ตามความหมายในมาตรา 31 ของ Vienna Convention คำว่า “แอบแฝง” มีความหมายรวมกับ “เจตนา” ดังนั้นคำว่า “แอบแฝง” หมายความว่าปกปิดภายใต้ภาพที่หลอกลวงการปลอมทำให้เข้าใจผิดอำพราง) ดังนั้นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทควรวิเคราะห์ว่าบทบัญญัตินี้สนับสนุนอุตสาหกรรมการผลิตทดแทน chrysotile และผลิตภัณฑ์ที่มีส่วนประกอบ chrysotile ซึ่งเป็นอุตสาหกรรมภายในประเทศของฝรั่งเศสหรือไม่ ซึ่งจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่าประเทศฝรั่งเศสได้มีมาตรการที่เกี่ยวกับการใช้แร่ใยหินมาโดยตลอด ก่อนที่จะมีบัญญัติฉบับที่ 96-1133 ดังนั้นจึงไม่ถือว่าเป็นการปิดบังการกีดกันทางการค้าระหว่างประเทศ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทสรุปว่าบทบัญญัตินี้เป็นไปตามเจตนารมณ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา XX ถึงแม้ว่าบทบัญญัตินี้ดังกล่าวจะละเมิดมาตรา III:4 ของแกตต์ 1994 ก็ตาม แต่ก็มีเหตุอันควรที่จะปฏิบัติได้ตามมาตรา XX (b)

3.2.3 คำวินิจฉัยขององค์กรอุทธรณ์

ในประเด็นที่ว่าผลิตภัณฑ์ซีเมนต์ที่มีส่วนประกอบ Chrysotile นี้ก่อให้เกิดอันตรายรุนแรงต่อสุขภาพมนุษย์หรือไม่ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้สรุปจากพยานหลักฐานในการพิจารณาว่า ข้อคิดเห็นของผู้เชี่ยวชาญซึ่งให้การรับรองว่า การแตกตัวของ Chrysotile อันเกิดจากการใช้ในหลายๆ รูปแบบก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อสุขภาพ

ในส่วนของการเห็นของผู้เชี่ยวชาญที่เกี่ยวกับความเสี่ยงต่อสุขภาพมนุษย์ในการใช้ผลิตภัณฑ์ซีเมนต์ที่มีส่วนประกอบ Chrysotile นี้สรุปได้ว่า คนงานก่อสร้างในปัจจุบันต้องเผชิญกับการสูดดมเอาเส้น ใยแร่ใยหิน Chrysotile เข้าสู่ร่างกาย และก่อให้เกิดเนื้องอกที่เยื่อหุ้มปอด (mesothelioma) หรือกรณีที่ผู้ป่วย ป่วยด้วยโรคเนื้องอกที่เยื่อหุ้มปอดซึ่งได้รับการแพร่กระจาย

ของแร่ใยหินชนิดนี้ โดยไม่ได้เกิดขึ้นจากอาชีพการทำงานของบุคคลเหล่านั้น หรือกรณีช่างยนต์ซึ่งได้รับสาร Chrysotile นี้ในสถานที่ซ่อมบำรุงเบรกรถยนต์ โดย Dr.Henderson¹ ได้ให้การยืนยันว่ามีอันตรายจากการทำงานนี้จริง และกรณีศึกษาในประเทศญี่ปุ่นพบว่า การใช้ผลิตภัณฑ์ดังกล่าวมีการแพร่กระจายของแร่ใยหิน ดังนั้น การฟุ้งกระจายของผลิตภัณฑ์ซีเมนต์ที่มีส่วนประกอบ Chrysotile ซึ่งได้ใช้เครื่องมือที่เหมาะสมสามารถทำให้ระดับของการแพร่กระจายนั้นต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนด

นอกจากนี้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้กล่าวไว้ว่า เส้นใยแร่ใยหิน Chrysotile นี้โดยธรรมชาติเป็นสารที่ก่อมะเร็ง ซึ่งเป็นที่รู้จักกันทั่วไปตั้งแต่ปี ค.ศ.1977 โดยองค์กรระหว่างประเทศ เช่น องค์การอนามัยโลก ดังนั้นองค์กรอุทธรณ์จึงเห็นด้วยกับการรับฟังพยานของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทว่าอยู่ในขอบเขตของการรับฟัง และพบว่าผลิตภัณฑ์ซีเมนต์ Chrysotile ก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์

องค์กรอุทธรณ์ได้สรุปว่า มาตรการตามบัญญัติฉบับที่ 96-1133 นี้เป็นเรื่องการปกป้องชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ ยืนยันตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท

ในประเด็นเรื่อง “ความจำเป็น” หรือ “Necessity” เป็นเรื่องเกี่ยวกับการวัดความเสี่ยง องค์กรอุทธรณ์เห็นว่าการวัดความเสี่ยงนี้เหมือนกับความตกลง SPS ซึ่งภายใต้มาตรา XX(b) ของแกตต์ 1994 นั้น ไม่มีเรื่องขนาดของความเสี่ยงต่อชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ ความเสี่ยงอาจจะประเมินจากจำนวนขนาดหรือชนิด ซึ่งในกรณีนี้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ประเมินจากลักษณะทางธรรมชาติ และลักษณะที่ก่อให้เกิดความเสี่ยงโดยผลิตภัณฑ์ซีเมนต์ที่มีส่วนประกอบ Chrysotile พบว่าจากหลักฐานทางวิทยาศาสตร์สารก่อให้เกิดโรคอันเกี่ยวกับ Chrysotile นั้นเป็นเรื่องที่สำคัญมากต่อการเกิดมะเร็งที่ปอดและเนื้องอกที่เยื่อหุ้มปอด ซึ่งสามารถเปลี่ยนเป็นมะเร็งได้ต่อไป องค์กรอุทธรณ์มิได้แย้งว่า สมาชิกองค์การการค้าโลกมีสิทธิที่จะกำหนดระดับของการปกป้องสุขภาพซึ่งเห็นว่าเหมาะสมตามสถานการณ์ ซึ่งประเทศฝรั่งเศสเลือกที่จะยับยั้งการแพร่กระจายของแร่ใยหินที่เสี่ยงต่อสุขภาพเป็นระดับหนึ่งของการปกป้องสุขภาพ โดยมีมาตรการห้ามนำเข้าแร่ใยหินทุกรูปแบบและโดยจำกัดการใช้แร่ใยหินชนิด Chrysotile นั้น ถือเป็นมาตรการที่ชัดเจนและเหมาะสมที่จะก่อให้เกิดผลสำเร็จในเรื่องระดับการปกป้องสุขภาพ ซึ่งข้อเท็จจริงที่ว่า PCG (PVA, cellulose, glass fibre) อาจจะก่อความเสี่ยงต่อสุขภาพ ซึ่งหลักฐานทางวิทยาศาสตร์พบว่า PCG ก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อสุขภาพน้อยกว่าเส้นใยแร่ใยหิน Chrysotile ดังนั้นองค์กรอุทธรณ์เห็นว่า การออกกฎสำหรับประเทศสมาชิกเพื่อหาทางหยุดยั้งการแพร่กระจายที่มีความเสี่ยงสูง ในขณะที่อนุญาตให้ใช้ผลิตภัณฑ์ที่มีความเสี่ยงน้อยกว่าแทนเป็นสิ่งที่จะต้อง

ประเด็นในเรื่อง “การควบคุมการใช้” นั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้มีความเห็นว่าความมีประสิทธิภาพของ “การควบคุมการใช้” ยังเป็นที่สงสัยอยู่บางส่วนสำหรับ

¹ ผู้เชี่ยวชาญในคดีนี้

อุตสาหกรรมและเมื่อผู้บริโภคนำมาใช้ทำให้ได้รับผลกระทบโดยตรงจากผลิตภัณฑ์ซีเมนต์ที่มี ส่วนประกอบของแร่ใยหินชนิด Chrysotile ดังนั้นองค์การอุทธรณ์จึงเห็นว่า “การควบคุมการใช้” จะ ไม่สามารถทำให้ประเทศฝรั่งเศสปกป้องคุ้มครองสุขภาพในระดับที่ต้องการ โดยการหยุดยั้งการ ขยายตัวของความเสี่ยงอันเนื่องมาจากแร่ใยหิน ทั้งนี้ทั้งนั้น “การควบคุมการใช้” ไม่อาจใช้มาตรการ อื่น (alternative measure) ที่เหมาะสมกว่าการใช้บังคับการห้ามนำเข้าแร่ใยหิน

จากเหตุผลดังกล่าวทำให้ องค์การอุทธรณ์มีคำวินิจฉัยยืนตามคำวินิจฉัยของ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทว่า ไม่มีมาตรการอื่นที่มีเหตุผลเหมาะสมต่อข้อห้ามที่บัญญัติอยู่ใน บทบัญญัติฉบับที่ 96-1133 ดังนั้นองค์การอุทธรณ์จึงยืนตามคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อ พิพาท

3.3 ประเด็นเรื่องอุปสรรคต่อการบรรลุวัตถุประสงค์ของเกณฑ์ 1994 ตามมาตรา XXIII:1(b)

3.3.1 ข้อกล่าวอ้างของทั้งสองฝ่าย

ในประเด็นนี้แคนาดาได้อ้างว่า บทบัญญัติฉบับที่96-1133 นี้เป็นบทบัญญัติที่ ก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการบรรลุวัตถุประสงค์ของเกณฑ์1994 ซึ่งแคนาดาเห็นว่าเงื่อนไขทั้ง 3 ประการนี้จะถูกนำเสนอเพื่อมาปรับใช้ในคดีนี้ได้ ซึ่งแร่ใยหินและบรรดาผลิตภัณฑ์ที่มี ส่วนประกอบของแร่ใยหินต่าง ๆ นั้นผูกพันตามข้อตกลงอันเกิดจากการเจรจาตกลงในเรื่องภาษี ซึ่ง เริ่มขึ้นในปีค.ศ.1947 และปีค.ศ.1960-1961เช่นเดียวกับการเจรจาในรอบอูรุกวัย การห้ามทั้งหมดใน บทบัญญัติฉบับที่96-1133 ได้ทำลายการแข่งขันในตลาดฝรั่งเศสระหว่างแร่ใยหินชนิด chrysotile ฝ่ายหนึ่ง กับผลิตภัณฑ์ของประเทศฝรั่งเศสที่เสมือนหรือคล้ายกันจนสามารถแข่งขัน ได้อีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งอาจทำให้เกิดการผูกขาดเส้นใยที่ใช้ทดแทนได้ซึ่งแคนาดาคาดหมายได้ว่าฝรั่งเศสกำลังละทิ้ง นโยบายในเรื่อง “การควบคุมการใช้” หรือ “controlled use” และจะบังคับให้เป็นไปตามบทบัญญัติ ฉบับที่96-1133 ในเรื่องของการห้ามนำเข้าแร่ใยหินชนิด chrysotile และมาตรการที่เป็นไปได้ตามที่ ระบุไว้ในบทบัญญัติฉบับดังกล่าว ซึ่งอาจสรุปได้ว่าประเทศฝรั่งเศสได้พยายามที่จะใช้มาตรการที่ รุนแรงอย่างที่ระบุไว้

การห้ามนำเข้าแร่ใยหินชนิด chrysotile นี้ มีผลเพื่อให้มีการใช้ผลิตภัณฑ์ที่สามารถ ใช้ทดแทนแร่ใยหินนี้ได้มากขึ้น โดยที่ยังไม่มีการพิสูจน์ว่าการใช้ผลิตภัณฑ์นี้มาทดแทนนั้นจะ สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ในเรื่องสุขภาพดังที่ฝรั่งเศสอ้างได้แต่อย่างใด แต่ประชาคมยุโรปโต้แย้ง ว่าการเสียหรือการทำให้เสื่อมไปซึ่งประ โยชน์ใดๆอันไม่ถือว่าเป็นการฝ่าฝืนวัตถุประสงค์ของ องค์การการค้าโลก จะนำมาใช้เฉพาะในกรณีที่มาตราการที่เป็นปัญหานั้นไม่อยู่ภายใต้ข้อกำหนด

อื่นๆของแอกต์ 1994 และมีส่วนสำคัญกับมาตรการทางการค้าอย่างแท้จริง ซึ่งไม่ควรนำมาใช้กับ มาตรการเพื่อปกป้องสุขภาพมนุษย์ และแคนาดาไม่อาจแสดงให้เห็นได้ว่าทบัญญัติฉบับที่ 96-1133 นี้ ทำลายความสัมพันธ์ในการแข่งขันของสินค้าระหว่างผลิตภัณฑ์แร่ใยหินและผลิตภัณฑ์ที่ทำ มาจากเส้นใยที่สามารถทดแทนได้ ประเด็นไม่ใช่เรื่องความเท่าเทียมกันของเงื่อนไขในการแข่งขัน ว่าปรากฏขึ้นหรือไม่ แต่เป็นเรื่องเงื่อนไขที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันซึ่งเกิดขึ้นระหว่างผลิตภัณฑ์ ภายในประเทศและนอกประเทศ ส่วนในประเด็นการเจรจาตกลงเรื่องภาษีนั้น การแข่งขันสำหรับ ผลิตภัณฑ์นั้นๆจะต้องเป็นไปตาม “tariff concession” ดังนั้นการพิจารณาว่าแร่ใยหินของประเทศ แคนาดาและแร่ใยหินของประเทศฝรั่งเศสนั้นอยู่ภายใต้บังคับของ “tariff concession” จึงเป็นคนละ กรณีกับการพิจารณา chrysotile กับผลิตภัณฑ์ซึ่งใช้ทดแทนได้ของประเทศฝรั่งเศส

3.3.2 คำวินิจฉัยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท

ประเด็นตามมาตรา XXIII:1(b) ได้กำหนดโครงสร้างไว้ 3 ประการที่ผู้ร้องต้อง พิสูจน์ กล่าวคือ

- 1) การใช้มาตรการ โดยประเทศสมาชิกองค์การการค้าโลก
- 2) ความมีอยู่ของผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นตามข้อตกลงที่ใช้บังคับ
- 3) การเสียหรือทำให้เสื่อมของผลประโยชน์เนื่องจากการใช้มาตรการ

หลังจากมีการเจรจารอบอุรุกวัย ประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลกบาง ประเทศได้เริ่มถกกันการนำเข้าแร่ใยหิน chrysotile ก่อนที่ประเทศฝรั่งเศสจะห้ามนำเข้าเสียอีก โดย ประเทศฝรั่งเศสได้ใช้มาตรการมากมายเกี่ยวกับการใช้แร่ใยหิน รวมทั้งการห้ามนำเข้าแร่ใยหินชนิด chrysotile ในการผลิตผลิตภัณฑ์บางประเภทอีกด้วย ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่า ประเทศแคนาดาไม่มีเหตุผลเพียงพอที่จะแสดงให้เห็นถึงกรณีนี้ และถึงแม้ว่าประเทศแคนาดาจะ อ้างว่าปัญหาเกี่ยวกับแร่ใยหินที่เกิดขึ้นในประเทศฝรั่งเศสเป็นปัญหาเกี่ยวกับการฟุ้งกระจายของแร่ ใยหินที่เกิดขึ้นสะสมมาตั้งแต่ในอดีต แต่ประเทศแคนาดาก็ไม่สามารถพิสูจน์ให้เห็นได้ตามข้ออ้าง ดังกล่าว ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้วินิจฉัยว่าประเทศแคนาดาไม่ได้ก่อให้เกิดการมีอยู่ ของการเสียหรือการทำให้เสื่อม ไปตามความหมายในมาตรา XXIII:1(b) ของแอกต์ 1994 ยิ่งไปกว่านี้ ประเทศฝรั่งเศสได้ให้ความสำคัญอย่างมากต่อปัญหาสุขภาพที่เกิดจากแร่ใยหินมานานมากก่อนที่จะ มีการออกกฎหมายห้ามนำเข้าแร่ใยหิน อย่างไรก็ตามประเทศแคนาดากลับไม่สามารถพิสูจน์ให้เห็น ได้ว่ามีมาตรการอื่นที่ประเทศฝรั่งเศสควรจะนำมาใช้ยิ่งไปกว่ามาตรการห้ามนำเข้าดังกล่าว

ดังนั้นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้วินิจฉัยว่าประเทศแคนาดาไม่สามารถพิสูจน์ให้เห็นได้ว่าประโยชน์ของคนที่จะควรจะได้รับ ทำให้เสียหรือทำให้เสื่อมไปตามมาตรา XXIII:1(b)

3.3.3 คำวินิจฉัยขององค์กรอุทธรณ์

ประเด็นเรื่องขอบเขตของการบังคับใช้ มาตรา XXIII:1(b) นั้น องค์กรอุทธรณ์เห็นว่า มาตรา XXIII:1(b) ได้วางหลักไว้ว่า เมื่อประโยชน์ของประเทศสมาชิกถูกทำให้เสียหรือเสื่อมไปอันเกิดมาจากการใช้บังคับมาตรการของประเทศสมาชิกหนึ่ง ประเทศสมาชิกที่เสียประโยชน์ย่อมได้รับการชดเชยความเสียหาย ไม่ว่ามาตรการดังกล่าวจะไม่ขัดต่อพันธกรณีภายใต้แกตต์หรือไม่ก็ตาม

ส่วนในประเด็นเรื่องวัตถุประสงค์ในการบังคับใช้มาตรา XXIII:1(b) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ตัดสินว่ามาตรา XXIII:1(b) นี้บังคับใช้กับมาตรการซึ่งมีวัตถุประสงค์ทางการค้า แต่อย่างไรก็ดี บทบัญญัตินี้ยังใช้บังคับรวมไปถึงมาตรการที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสุขภาพด้วย ซึ่งมาตรการตามบทบัญญัติของกฎหมายฉบับที่ 96-1133 ของฝรั่งเศสนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองสุขภาพ ดังนั้น มาตรการภายใต้กฎหมายของฝรั่งเศสฉบับนี้จึงอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา XXIII:1(b) ด้วย

องค์กรอุทธรณ์จึงไม่เห็นด้วยกับข้ออ้างของประชาคมยุโรป และตัดสินยืนตามคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทว่า มาตรา XXIII:1(b) อยู่ภายใต้ขอบเขตการบังคับใช้ของข้อบังคับอื่นของแกตต์ 1994 และรวมถึงมาตรการที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสุขภาพด้วย

3.4 ประเด็นเรื่องการขัดต่อข้อตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า

3.4.1 ข้อกล่าวอ้างของทั้งสองฝ่าย

แคนาดาอ้างว่า บทบัญญัติฉบับที่ 96-1133 นี้ใช้กับเส้นใยแรใยหินทุกชนิด และวัสดุผลิตภัณฑ์ หรืออุปกรณ์ที่มีส่วนประกอบของเส้นใยแรใยหิน ที่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพของมนุษย์ โดยบทบัญญัติฉบับที่ 96-1133 เป็น “ข้อบังคับทางเทคนิค” เพราะว่าได้วางข้อกำหนดในการที่จะบังคับใช้กับผลิตภัณฑ์ โดยการประกาศจากรัฐบาลของฝรั่งเศสในแต่ละปี

ซึ่งแคนาดาเห็นว่า ความหมายโดยทั่วไปของคำว่า “ลักษณะเฉพาะ” (characteristic) หมายถึง สิ่งซึ่งก่อให้เกิดโครงสร้างที่แตกต่างกันอันสามารถตระหนักได้ จากความหมายดังกล่าว แคนาดาเห็นว่าบทบัญญัติฉบับที่ 96-1133 ได้กำหนดลักษณะเฉพาะให้กับ

สินค้าที่มีส่วนประกอบแร่ใยหินชนิด chrysotile บางประเภท ที่สามารถนำเข้าไปในตลาดฝรั่งเศสได้อีกทั้งบทบัญญัติฉบับที่ 96-1133 นี้ได้กำหนดถึงการห้ามใช้และนำเข้าเส้นใยแร่ใยหิน โดยเฉพาะ Chrysotile ในโรงงานอุตสาหกรรม และกระบวนการผลิตในภาคอุตสาหกรรม และ ยังวางหลักถึงการปฏิบัติการในโรงงานอุตสาหกรรม ต้องเป็นไปตามมาตรฐานที่ใช้ในการควบคุมการแพร่กระจายของฝุ่นผงแร่ใยหินในสถานประกอบการทางธุรกิจ รวมไปถึงข้อกำหนดในทางบริหาร โดยได้ประกาศกลไกในการบังคับใช้ต่อผลิตภัณฑ์ที่มีส่วนประกอบของ Chrysotile และบทบัญญัติฉบับที่ 96-1133 นั้นยังกำหนดให้มีข้อบังคับในเรื่องการปิดฉลาก ดังนั้นการพิจารณาว่า กฎหมายฉบับที่ 96-1133 นั้น ได้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของการกำหนดนิยามของคำว่า “ข้อบังคับทางเทคนิค” หรือไม่ ควรจะต้องพิจารณาทั้งในส่วนที่เป็นข้อห้ามทั่วไปและข้อยกเว้นไปพร้อม ๆ กัน

แต่ประชาคมยุโรปอ้างว่าบทบัญญัติฉบับที่ 96-1133 ไม่ใช่ “ข้อบังคับทางเทคนิค” ตามความหมายในข้อตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า เพราะ “ข้อบังคับทางเทคนิค” ไม่ครอบคลุมไปถึงข้อห้ามโดยทั่วไปในการใช้ผลิตภัณฑ์ ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องสุขภาพของมนุษย์อันอยู่ภายใต้แกตต์ 1994 โดยพิจารณาตามอารัมภบท (Preamble) และตามประวัติการร่าง (Travaux Préparatoires) ของข้อตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า วัตถุประสงค์พื้นฐานของข้อตกลงนี้คือ เพื่อพิจารณาการปรับใช้และการบังคับใช้ของคำว่า “มาตรฐาน” และ “ข้อบังคับทางเทคนิค” ซึ่งมีส่วนสัมพันธ์กับ “ลักษณะเฉพาะ” ของผลิตภัณฑ์ หรือกรรมวิธีในการผลิต ดังนั้นบทบัญญัติฉบับที่ 96-1133 ที่ห้ามนำเข้าแร่ใยหินในทุกกรณี ไม่ได้เฉพาะเจาะจงถึง “ลักษณะเฉพาะ” ของกระบวนการหรือกรรมวิธีการผลิตเส้นใยแร่ใยหินและผลิตภัณฑ์ที่มีส่วนประกอบของแร่ใยหินหรือผลิตภัณฑ์ที่ได้รับการยกเว้นจากมาตรการห้ามดังกล่าว ซึ่งประชาคมยุโรปไม่เห็นด้วยกับข้อเท็จจริงที่ว่า ผลิตภัณฑ์ที่ไม่มีส่วนประกอบของแร่ใยหินจะเป็นการบ่งถึง “ลักษณะเฉพาะ” ที่ถูกวางขายในท้องตลาดประเทศฝรั่งเศส โดยที่เป็นการกำหนด “ลักษณะพิเศษ” ของผลิตภัณฑ์ได้ วัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของข้อตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า เกี่ยวข้องกับ “ข้อบังคับทางเทคนิค” และ “มาตรฐาน” นั้นเป็นปัญหาในเรื่องการเข้าสู่ตลาด กล่าวคือ “ผลิตภัณฑ์” ที่ได้รับผลกระทบจากข้อบังคับยังสามารถวางขายในตลาดได้ เพียงแต่ต้องผลิตตามมาตรฐานที่กำหนด ส่วนในกรณีของข้อยกเว้นที่ปรากฏอยู่ในบทบัญญัตินี้ถือเป็นมาตรการฝ่ายเดียวของประเทศฝรั่งเศส เพื่อปกป้องคุ้มครองชีวิตมนุษย์ ไม่ได้อธิบายถึงกระบวนการและกรรมวิธีการผลิตของผลิตภัณฑ์ซึ่งจะได้รับการยกเว้น ดังนั้นข้อกำหนดในบทบัญญัตินี้ในส่วนที่เกี่ยวกับข้อยกเว้นไม่ตกอยู่ภายใต้ขอบเขตของข้อตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าเช่นเดียวกัน

3.4.2 คำวินิจฉัยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท เห็นว่าบทบัญญัติฉบับนี้ควรจะมีการพิจารณาแยก ออกเป็น 2 ส่วน โดยแบ่งเป็นข้อกำหนดที่เกี่ยวกับการห้ามนำเข้าแร่ใยหินกับข้อกำหนดในส่วน ข้อยกเว้น เพื่อให้การวิเคราะห์ชัดเจนยิ่งขึ้น

“ข้อบังคับทางเทคนิค” เป็นข้อบังคับที่กำหนด “ลักษณะเฉพาะ” ของผลิตภัณฑ์ อย่างน้อยหนึ่งอย่างหรือมากกว่านั้น เมื่อเปรียบเทียบกับลักษณะ โดยทั่วไปของผลิตภัณฑ์ซึ่งไม่ได้ ระบุไว้เฉพาะเจาะจง คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่าบทบัญญัติฉบับที่ 96-1133 นี้ ได้ กำหนดถึงผลิตภัณฑ์ที่กำหนดข้อห้ามเอาไว้อย่างกว้าง ๆ โดยมีได้ระบุถึงชื่อเฉพาะ หรือจำพวก เฉพาะที่จะต้องถูกห้ามตามบทบัญญัตินี้ ดังนั้นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงสรุปว่า เมื่อ พิจารณาถึงถ้อยคำในนิยามศัพท์ เนื้อหา วัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของข้อตกลงว่าด้วยอุปสรรค ทางเทคนิคต่อการค้า สรุปว่ามาตรการนี้ก่อให้เกิด “ข้อบังคับทางเทคนิค” ถ้า

1) ก่อให้เกิดผลกระทบต่อผลิตภัณฑ์ประเภทใดประเภทหนึ่งหรือหลายประเภท เป็นพิเศษ

2) กำหนด “ลักษณะเฉพาะ” ของผลิตภัณฑ์ ซึ่งทำให้ผลิตภัณฑ์สามารถเข้าสู่ตลาด ของสมาชิกซึ่งได้ใช้มาตรการนั้นๆ ได้

3) ข้อบังคับที่ต้องปฏิบัติตาม

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท สรุปเบื้องต้นว่าข้อห้าม โดยทั่วไปของ บทบัญญัติ ฉบับที่ 96-1133 เกี่ยวกับการตลาดแร่ใยหินและผลิตภัณฑ์ที่มีส่วนประกอบแร่ใยหิน เป็น “ข้อบังคับ ทางเทคนิค” ตามความหมายของ Annex 1.1 ของข้อตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า

จากนิยามศัพท์ของคำว่า “ข้อบังคับทางเทคนิค” ประกอบกับวัตถุประสงค์และ เจตนารมณ์ของข้อตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ตัดสินว่าในส่วนที่เป็นข้อห้ามนั้นไม่ได้กำหนดถึงลักษณะของผลิตภัณฑ์ว่ามาจากที่ใดและไม่ได้ ครอบคลุมไปถึงกระบวนการหรือกรรมวิธีสำหรับการผลิตแร่ใยหินหรือผลิตภัณฑ์ที่มี ส่วนประกอบแร่ใยหินชนิด Chrysotile จึงไม่เข้าตามนิยามศัพท์ แต่ในส่วนข้อยกเว้นนั้นในทาง ปฏิบัติอนุญาตให้แร่ใยหินชนิด Chrysotile เข้าสู่ตลาดฝรั่งเศสได้บางประเภท โดยได้มีการจำแนก วัตถุประสงค์หรืออุปกรณ์ซึ่งกำหนดอยู่ในประกาศซึ่งออกโดยรัฐมนตรีตาม มาตรา 3 ของ บทบัญญัติที่ 96-1133 จึงถือได้ว่า กฎเกณฑ์ของฝรั่งเศสมีการกำหนดผลิตภัณฑ์ที่ได้รับประ โยชน์ จากข้อยกเว้นแล้ว อีกทั้งหลักเกณฑ์ในทางการตลาดใน มาตรา 2.1 ของบทบัญญัตินี้ สัมพันธ์กับ ลักษณะของผลิตภัณฑ์หนึ่ง หรือหลายประเภทเป็นพิเศษ หรือกระบวนการหรือกรรมวิธีในการผลิตซึ่ง เกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์ตาม มาตรา 2 ของบัญญัติฉบับนี้ และในมาตรา 3 ของบทบัญญัตินี้ ครอบคลุมไปถึงข้อกำหนดในทางบริหารซึ่งสามารถปรับใช้กับ “ข้อบังคับทางเทคนิค”วรรค 2 ของ มาตรา 4 ของบทบัญญัติของฝรั่งเศส ประกอบไปด้วยข้อกำหนดเกี่ยวกับการติดฉลากและการตลาด

สำหรับผลิตภัณฑ์ซึ่งได้รับประโยชน์จากข้อยกเว้น อีกทั้งการปฏิบัติตามข้อกำหนดเหล่านี้เป็นสิ่งจำเป็น และมีข้อกำหนดในการลงทะเบียนด้วย

ดังนั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท สรุปว่าในส่วนของข้อยกเว้นใน บทบัญญัติฉบับที่ 96-1133 ของข้อห้ามเรื่องแร่ใยหิน ตกอยู่ในนิยามศัพท์คำว่า “ข้อบังคับทางเทคนิค” ตาม Annex 1.1 ของ ข้อตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า

3.4.3 คำวินิจฉัยขององค์กรอุทธรณ์

องค์กรอุทธรณ์เห็นว่า การพิจารณาโดยแบ่งบทบัญญัติฉบับที่ 96-1133 ขึ้นเป็นสองส่วน คือ ส่วนที่เป็นการห้ามโดยทั่วไปกับส่วนที่เป็นข้อยกเว้นการห้ามนั้น ไม่ถูกต้องเนื่องจากส่วนที่เป็นข้อยกเว้นนั้นไม่สามารถอยู่ได้เองโดยอิสระจึงเห็นสมควรให้รวมพิจารณา เป็นฉบับเดียวกันโดยตลอด

ส่วนในประเด็นเกี่ยวกับ “ข้อบังคับทางเทคนิค” องค์กรอุทธรณ์เห็นว่า “ลักษณะเฉพาะ” หรือ “Characteristic” ของผลิตภัณฑ์ควรจะรวมไปถึง ลักษณะที่เด่นชัด คุณภาพ คุณสมบัติ หรือ ลักษณะที่ทำให้แตกต่างกันออกไป “ลักษณะเฉพาะ” ควรสัมพันธ์กับองค์ประกอบ ขนาด รูปร่าง สี โครงสร้าง ความทนทาน กำลังต้านทานการดึง ความสามารถในการติดไฟ ลักษณะที่เป็นสื่อกระแสไฟฟ้า ความร้อน ความหนาแน่น หรือ ความเหนียว

ซึ่งในนิยามศัพท์ของคำว่า “ข้อบังคับทางเทคนิค” ใน Annex 1 ของข้อตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าได้ให้ตัวอย่างของคำว่า “ลักษณะเฉพาะ” ของผลิตภัณฑ์ เป็นการ ใช้ถ้อยคำ สัญลักษณ์ การบรรจุหีบห่อ การทำเครื่องหมายหรือการปิดฉาก จากตัวอย่างเหล่านี้ชี้ให้เห็นว่า “ลักษณะเฉพาะ” ของผลิตภัณฑ์นี้ไม่เพียงแต่รวมไปถึงลักษณะที่เด่นชัดและคุณภาพที่มีอยู่โดยธรรมชาติเท่านั้น แต่ยังรวมไปถึงกระบวนการที่ซับซ้อน การนำเสนอ และลักษณะภายนอกของผลิตภัณฑ์

“ข้อบังคับทางเทคนิค” นี้สามารถนำไปใช้ในการบ่ง “ลักษณะเฉพาะ” ของผลิตภัณฑ์ หรือ กลุ่มของผลิตภัณฑ์ และพิจารณาถึงพันธกรณีตาม ข้อ 2.9.2 ของข้อตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า ที่ประเทศสมาชิกจะต้องแจ้งไปยังประเทศสมาชิกอื่นโดยผ่านสำนักเลขาธิการองค์การการค้าโลกถึงรายการผลิตภัณฑ์ที่ครอบคลุม โดยข้อเสนอเกี่ยวกับข้อบังคับทางเทคนิค การปฏิบัติตามพันธระดังกล่าวจำเป็นจะต้องจำแนกผลิตภัณฑ์ที่ควบคุมโดย “ข้อบังคับทางเทคนิค” ถึงแม้ว่าข้อตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าจะใช้กับผลิตภัณฑ์โดยทั่วไป ก็ไม่มีข้อความตอนใดในข้อตกลงนี้ระบุว่า ผลิตภัณฑ์เหล่านั้นจำเป็นจะต้องได้รับการระบุชื่อออกมา หรือ จะต้องได้รับการบ่งเฉพาะอย่างชัดเจน

เมื่อวินิจฉัยถึงบทบัญญัติฉบับที่ 96-1133 ได้ให้ชื่อผลิตภัณฑ์ที่ห้าม คือ แร่ใยหิน ซึ่งระบุไว้วรรค 1 และวรรค 2 ของมาตรา 1 ของบทบัญญัติ ประเด็นในเรื่อง “ข้อบังคับทางเทคนิค” ซึ่งการห้ามเส้นใยเหล่านี้เป็นการห้าม โดยไม่ใช่หลักในเรื่อง “ลักษณะเฉพาะ” ของเส้นใยแร่ใยหิน แต่เป็นการห้ามโดยพิจารณาถึงสภาพทางธรรมชาติเท่านั้น ดังนั้นถ้ามาตรการนี้ประกอบไปด้วยการห้ามเส้นใยแร่ใยหินเท่านั้น ก็ไม่น่าจะก่อให้เกิด “ข้อบังคับทางเทคนิค” แต่อย่างใด

โดยส่วนใหญ่เส้นใยแร่ใยหิน ไม่ได้ถูกนำมาใช้ในรูปแบบที่เป็นวัตถุใด ดังนั้น ข้อบังคับในมาตรการห้ามนี้จะประสบความสำเร็จได้ ก็โดยผ่านการใช้กับผลิตภัณฑ์ที่มีส่วนประกอบของแร่ใยหิน ซึ่งผลิตภัณฑ์ที่มีส่วนประกอบของแร่ใยหินนั้นถูกห้ามโดยมาตรา 1 วรรค 1 และวรรค 2 ของบทบัญญัติฉบับที่ 96-1133 ทำให้ผลิตภัณฑ์ทั้งหมดจะต้องไม่มีส่วนประกอบของแร่ใยหิน

และมาตรา 2, 3 และ 4 ของบทบัญญัติฉบับที่ 96-1133 เป็นข้อยกเว้นข้อห้ามในมาตรา 1 ของบทบัญญัติฉบับนี้ ซึ่งขอบเขตของข้อยกเว้นได้ถูกกำหนดไว้ในบัญชีรายการของผลิตภัณฑ์อย่างละเอียด ซึ่งผลิตภัณฑ์เหล่านี้สามารถมีส่วนประกอบของเส้นใย Chrysotile ได้ ซึ่งถูกประกาศใช้และแก้ไขเป็นรายปีโดยรัฐมนตรี

ดังนั้น การยกเว้นผลิตภัณฑ์บางประเภทที่สามารถนำเข้าตลาดฝรั่งเศสได้ ย่อมก่อให้เกิด “ลักษณะเฉพาะ” ของผลิตภัณฑ์แล้ว องค์กรอุทธรณ์จึงตัดสินว่าบทบัญญัติของประเทศฝรั่งเศสนี้ก่อให้เกิด “ข้อบังคับทางเทคนิค” แล้ว จึงตกอยู่ภายใต้ขอบเขตของข้อตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า แต่เนื่องจากในชั้นการพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท มิได้มีการพิจารณาในมาตราอื่นของข้อตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า องค์กรอุทธรณ์จึงมีอาจพิจารณาไปถึงมาตราอื่น ๆ ตามที่แคนาดากล่าวอ้างได้