

WTO กับ ศีลธรรมอันดีของประชาชน: ศึกษากรณีการห้ามนำเข้าและวางตลาดผลิตภัณฑ์จากแม่น้ำ  
ของสหภาพยุโรป



นางสาวณัจฉรียา โฉมงาม

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)  
เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR)  
are the thesis authors' files submitted through the University Graduate School.

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2559

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

WTO and Public Moral: A Case Study of EU's Prohibition of Importation and Marketing of Seal Products



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 2016

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

WTO กับ ศีลธรรมอันดีของประชาชน: ศึกษากรณีการ  
ห้ามนำเข้าและวางตลาดผลิตภัณฑ์จากแม่น้ำของสหภาพ  
ยุโรป

โดย

นางสาวณัจฉรียา โฉมงาม

สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

ศาสตราจารย์ ดร. ศักดา ธนิตกุล

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง  
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบริหารธุรกิจ

.....คณบดีคณะนิติศาสตร์

(ศาสตราจารย์ ดร. นันทวัฒน์ บรมานันท์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธานกรรมการ

(รองศาสตราจารย์ ทัชชมัย ทองอุไร)

.....อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

(ศาสตราจารย์ ดร. ศักดา ธนิตกุล)

.....กรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. โชติกา วิทวารากุล)

.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย

(ดร. วันดี สุชาติกุลวิทย์)

ฉัจฉริยา โฉมงาม : WTO กับ ศีลธรรมอันดีของประชาชน: ศึกษากรณีการห้ามนำเข้าและวางตลาดผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำของสหภาพยุโรป (WTO and Public Moral: A Case Study of EU's Prohibition of Importation and Marketing of Seal Products) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก: ศ. ดร. ศักดา ธนิตกุล ศักดา ธนิตกุล, 227 หน้า.

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาถึงการตีความขององค์การการค้าโลกต่อกรณีการคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชนภายใต้ข้อยกเว้นทั่วไปมาตรา 20 (เอ) ของความตกลงแกตต์ ซึ่งโดยทั่วไปนั้น เมื่อเกิดประเด็นพิพาทตามมาตรา 20 แนวทางการตีความขององค์การการค้าโลกจะตีความบทเฉพาะของมาตราอย่างยืดหยุ่น และตีความบทนำของมาตรา 20 อย่างเคร่งครัด อันถือเป็นเกณฑ์ในการสร้างสมดุลระหว่างการค้าและการคุ้มครองคุณค่าทางสังคมอื่นๆของรัฐ

อย่างไรก็ดี ณ ปัจจุบัน ข้อยกเว้นตามมาตรา 20 (เอ) เรื่องการคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชนกลับมีประเด็นขึ้นสู่การพิจารณาขององค์การการค้าโลกเพียง 2 คดีเท่านั้น โดยคดีล่าสุดคือ EC – Seal Products ซึ่งมีข้อพิพาทเกี่ยวกับมาตรการ EU Seal Regime ของสหภาพยุโรปที่ก่อให้เกิดการจำกัดทางการค้าต่อการนำเข้าและวางตลาดของผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำโดยสหภาพยุโรปให้เหตุผลในความจำเป็นเพื่อคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชน เนื่องจากการล่าแมวน้ำนั้นมีความทารุณโหดร้ายและไร้มนุษยธรรม จึงเป็นที่น่าสังเกตว่า องค์การการค้าโลกจะตีความเรื่องศีลธรรมอันดีของประชาชนและมาตรา 20 (เอ) ที่สหภาพยุโรปยกขึ้นกล่าวอ้างเช่นไร

ทั้งนี้จากการศึกษาพบว่า คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์วินิจฉัยให้มาตรการ EU – Seal Regime สอดคล้องตามบทเฉพาะมาตรา 20 (เอ) แต่ไม่ตกอยู่ภายใต้ขอบเขตของบทนำมาตราดังกล่าว อันถือเป็นภาระเน้นย้ำถึงแนวทางการตีความมาตรา 20 ขององค์การการค้าโลกในการตีความบทเฉพาะมาตรา 20 อย่างยืดหยุ่น และตีความบทนำของมาตรา 20 อย่างเคร่งครัดว่า การตีความลักษณะดังกล่าวถือเป็นเกณฑ์ที่องค์การการค้าโลกสร้างขึ้นเพื่อสร้างดุลยภาพระหว่างการค้าเสรีภายใต้องค์การการค้าโลกกับคุณค่าทางสังคมของรัฐสมาชิก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องศีลธรรมอันดีของประชาชน

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ปีการศึกษา 2559

ลายมือชื่อนิติ .....  
 ๒๕๕๙

ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก .....

# # 5685969134 : MAJOR LAWS

KEYWORDS:

NATCHARIYA CHOMNGAM: WTO and Public Moral: A Case Study of EU's Prohibition of Importation and Marketing of Seal Products. ADVISOR: PROF. SAKDA THANITCUL, Ph.D., 227 pp.

This thesis aimed to study the interpretation of WTO regarding the protection of public morals according to general exception under Article 20 (a) of GATT Agreement. Generally, when the dispute under the Article 20 is arisen, WTO often interprets the sub-paragraph of Article 20 flexibly and, moreover, interprets the chapeau in *stricto sensu*. These interpretations are considered as a standard in balancing between trade and protection of other social values of States.

However, nowadays, the exception under Article 20 (a) regarding to the protection of public morals has been adjudicated by WTO only two cases. The latest case is EC-Seal Products concerning the dispute derived from EU Seal Regime's measures prescribed by European Union. These measures cause, unavoidably, trade restriction on importation of seal products. European Union reasons this restrictive measures that it necessarily intends to protect the public morals since the seal hunting, based on its nature, is cruelty and inhumane. As demonstrated above, it is interesting to observe the WTO's interpretation on public morals under Article 20 (a) claimed by European Union.

Based on this study, it found that the panel and appellate body in this case decided that EU-Seal Regime's measures are consistent with the exceptional provision Article 20 (a), however, they do not fall into the scope of the chapeau of such Article. The decision reiterates the precedence of the interpretation of Article 20 of WTO in which it interprets the sub-paragraph of Article 20 (a) flexibly and interprets the chapeau in *stricto sensu*. These interpretations are commonly used as a standard of WTO to balance between the free trade under WTO and social values of Member States, especially, in the sense of public morals.

Field of Study: Laws

Student's Signature .....

Academic Year: 2016

Advisor's Signature .....

## กิตติกรรมประกาศ

ขอขอบพระคุณอาจารย์ศักดิ์ดา ธนิตกุล อาจารย์ที่ปรึกษา ผู้เป็นแรงบันดาลใจในการศึกษากฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศของข้าพเจ้า และเป็นผู้ให้คำแนะนำ คำปรึกษา คอยดูแลช่วยเหลือข้าพเจ้ามาตลอดระยะเวลาที่ข้าพเจ้าในศึกษาในรั้วนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ทั้งในระดับปริญญาตรีและระดับปริญญาโท วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ไม่อาจสำเร็จลุล่วงไปได้หากปราศจากความเมตตากรุณาของท่านอาจารย์

ขอขอบพระคุณอาจารย์ทัชชฌาย์ ทองอุไร ที่สละเวลารับเป็นประธานกรรมการวิทยานิพนธ์ อาจารย์โชติกา วิทยาวรากุล และอาจารย์วันดี สุชาติกุลวิทย์ ที่สละเวลารับเป็นกรรมการวิทยานิพนธ์ ข้าพเจ้าได้รับความเมตตาและคำแนะนำอันเป็นประโยชน์ต่อวิทยานิพนธ์จากท่านอาจารย์ทั้งสามเป็นอย่างมาก และวิทยานิพนธ์ของข้าพเจ้าคงไม่อาจสำเร็จได้หากปราศจากท่านอาจารย์เช่นเดียวกัน

ขอขอบคุณ พ่อแม่ พี่สาว และครอบครัวของข้าพเจ้า ที่รักและคอยสนับสนุนทั้งร่างกายและแรงใจเพื่อการศึกษาของข้าพเจ้าเสมอมา ตั้งแต่ระดับอนุบาลหนึ่งจนกระทั่งข้าพเจ้าสำเร็จการศึกษาระดับปริญญาโท ข้าพเจ้าทราบดีว่าครอบครัวของข้าพเจ้าต้องทุ่มเท และเสียสละมากเพียงใด ขอขอบคุณมิตรและสหายรักของข้าพเจ้าทุกคนที่เข้าใจในตัวตนของข้าพเจ้า คอยดูแลช่วยเหลือ ร่วมฝ่าฟันอุปสรรคทั้งหลายด้วยกันมาจนกระทั่งวันนี้

ณ เวลานี้ ความฝันของข้าพเจ้าได้สำเร็จลุล่วงไปอีกประการหนึ่งแล้ว และความสำเร็จในครั้งนี้ จะเป็นแรงผลักดันให้ข้าพเจ้าได้เดินความความฝันอื่นต่อไป...

per aspera ad astra

## สารบัญ

|   | หน้า |
|---|------|
| บทคัดย่อภาษาไทย.....  | ง    |
| บทคัดย่อภาษาอังกฤษ .....  | จ    |
| กิตติกรรมประกาศ .....   | ฉ    |
| สารบัญ.....   | ช    |
| บทที่ 1.....  | 1    |
| บทนำ .....  | 1    |
| 1.1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....  | 1    |
| 1.2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย .....  | 7    |
| 1.3. สมมติฐาน.....  | 7    |
| 1.4. วิธีการวิจัยและขอบเขตของการวิจัย .....   | 8    |
| 1.5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ .....  | 8    |
| บทที่ 2.....  | 10   |
| ความสัมพันธ์ระหว่างการค้าเสรีกับศีลธรรมอันดีของประชาชนภายใต้องค์การการค้าโลกและ<br>กรอบการค้าของสหภาพยุโรป..... | 10   |
| 2.1. ความเป็นมาขององค์การการค้าโลก .....  | 10   |
| 2.2. การค้าเสรีในบริบทขององค์การการค้าโลก .....   | 15   |
| 2.3. หลักการพื้นฐานของการค้าเสรีภายใต้องค์การการค้าโลก.....   | 19   |
| 2.3.1. หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-Discrimination) .....  | 20   |
| 2.3.1.1. หลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง (Most-Favored Nation<br>Treatment: MFN).....              | 21   |
| 2.3.1.2. หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment: NT).....  | 28   |
| 2.3.2. หลักการห้ามจำกัดจำนวน (Quantitative Restrictions).....   | 35   |
| 2.3.3. หลักการต่างตอบแทน (Reciprocity).....   | 38   |

|  |     |
|--|-----|
| 2.3.4. ข้อยกเว้นทั่วไป.....  | 40  |
| 2.3.4.1. ข้อยกเว้นทั่วไปตามมาตรา 20 ของความตกลงแกตต์ (General Exception).....                                  | 42  |
| 2.3.4.1.1. ประวัติการบัญญัติข้อยกเว้นทั่วไปตามมาตรา 20.....  | 42  |
| 2.3.4.1.2. สาระสำคัญของมาตรา 20 ตามความตกลงแกตต์.....  | 45  |
| 2.4. การให้ความคุ้มครองสิทธิธรรมอันดีของประชาชน.....   | 51  |
| 2.5. ความสัมพันธ์ระหว่างการค้าภายใต้องค์การการค้าโลกและสิทธิธรรมอันดีของประชาชน.....                           | 52  |
| 2.6. การตีความการคุ้มครองสิทธิธรรมอันดีของประชาชนภายใต้ข้อยกเว้นทั่วไป มาตรา 20 (เอ).....                      | 59  |
| 2.6.1. ตัวอย่างคดีที่เกี่ยวข้องในประเด็นการพิจารณาการคุ้มครองสิทธิธรรมอันดีของประชาชนขององค์การการค้าโลก ..... | 66  |
| 2.6.1.1. คดี China – Publications and Audiovisual Products .....   | 68  |
| 2.7. การให้ความคุ้มครองสิทธิธรรมอันดีของประชาชนภายใต้กรอบการค้าของสหภาพยุโรป.....                              | 79  |
| 2.7.1. การใช้และตีความข้อยกเว้นมาตรา 36 ในเรื่องสิทธิธรรมอันดีของประชาชน.....                                  | 82  |
| 2.7.2. ตัวอย่างคดีที่เกี่ยวข้องในประเด็นการพิจารณาการคุ้มครองสิทธิธรรมอันดีของประชาชนของสหภาพยุโรป .....       | 84  |
| 2.7.2.1. คดี Regina V. Henn & Darby .....  | 84  |
| 2.7.2.2. คดี Dynamic Medien Vertriebs V. Avides Media.....   | 91  |
| 2.7.2.3. คดี Commission V. Poland .....  | 97  |
| บทที่ 3.....   | 102 |
| ข้อเท็จจริงและกรณีพิพาทการห้ามนำเข้าและจำหน่ายผลิตภัณฑ์จากเมวน้ำของสหภาพยุโรป                                  |     |
| ศึกษากรณีการตีความการบังคับใช้ มาตรา 20 (เอ) ภายใต้ความตกลงแกตต์ขององค์การระงับข้อพิพาท.....                   | 102 |
| 3.1. ข้อเท็จจริงเบื้องต้น: การล่าและค้าผลิตภัณฑ์จากเมวน้ำ.....   | 103 |



|   |     |
|---|-----|
| 3.1.1. ลักษณะของการล่าแมวน้ำเพื่อการพาณิชย์ .....   | 106 |
| 3.1.2. วิธีการล่าและฆ่าแมวน้ำ .....   | 109 |
| 3.2. มาตรการของรัฐเพื่อการคุ้มครองแมวน้ำ .....  | 115 |
| 3.3. ข้อพิพาทเรื่องการห้ามนำเข้าและจำหน่ายผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำของสหภาพยุโรป .....   | 117 |
| 3.3.1. มาตรการของสหภาพยุโรปในการห้ามการนำเข้าและจำหน่ายผลิตภัณฑ์จาก<br>แมวน้ำ.....  | 118 |
| 3.3.1.1. ข้อบังคับที่ (EC) No 1007/2009 โดยรัฐสภายุโรปและคณะมนตรียุโรป ...  | 118 |
| 3.3.1.2 ข้อบังคับที่ (EU) No 737/2010 โดยคณะกรรมการสิทธิการยุโรป.....   | 121 |
| 3.4. คดี European Communities – Measures Prohibiting the Importation and<br>Marketing of Seal Product.....  | 126 |
| 3.4.1. มาตรการ EU Seal Regime ในฐานะที่เป็นข้อบังคับทางเทคนิค (Technical<br>Regulation).....  | 129 |
| 3.4.2. มาตรการ EU Seal Regime ในฐานะที่เป็นมาตรการที่ขัดต่อหลักการไม่เลือก<br>ปฏิบัติ (Non-Discrimination).....                                       | 137 |
| 3.4.3. ความสอดคล้องของมาตรการ EU Seal Regime ตามมาตรา 20 (เอ) ของความตกลง<br>ลกแกตต์.....   | 143 |
| 3.4.3.1. การพิจารณาในประเด็นความจำเป็นเพื่อคุ้มครองศีลธรรมอันดีของ<br>ประชาชนตามบทเฉพาะมาตรา 20 (เอ) ขององค์การการค้าโลก.....                         | 152 |
| 3.4.3.2. การพิจารณาในประเด็นตามบทนำมาตรา 20 ขององค์การการค้าโลก.....  | 175 |
| บทที่ 4.....  | 184 |
| บทวิเคราะห์จากคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและคำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์ต่อ<br>กรณีการห้ามนำเข้าและจำหน่ายผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำของสหภาพยุโรป ..... | 184 |
| 4.1 ประเด็นการตีความตามมาตรา 20 (เอ) ของความตกลงลกแกตต์.....  | 184 |
| 4.1.1 การตีความบทเฉพาะมาตรา 20 (เอ) ให้มีความยืดหยุ่น.....  | 187 |
| 4.1.2 การตีความบทนำ (Chapeau) ของมาตรา 20 อย่างเคร่งครัด.....   | 190 |

|   |     |
|---|-----|
| 4.2 ประเด็นที่เกี่ยวข้องจากการตีความและบังคับใช้มาตรา 20 (เอ).....  | 194 |
| 4.2.1 การบังคับใช้มาตรการฝ่ายเดียวซึ่งมีผลเป็นการบังคับใช้กฎหมายนอกเขตอำนาจ<br>อธิปไตย (Extraterritorial Jurisdiction)..... | 194 |
| 4.2.2 การใช้หลัก Process and Production Methods (PPMs) ในการออกข้อจำกัด<br>ทางการค้าของรัฐ.....                             | 199 |
| 4.3 การดำเนินการของสหภาพยุโรปให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยขององค์การการค้าโลก: การ<br>แก้ไขมาตรการ EU Seal Regime.....             | 204 |
| บทที่ 5.....  | 211 |
| บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....  | 211 |
| 5.1. บทสรุป.....  | 211 |
| 5.2. ข้อท้าทายและข้อเสนอแนะ.....  | 214 |
| รายการอ้างอิง.....  | 217 |
| ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....   | 227 |

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การค้าระหว่างประเทศ เกิดขึ้นจากสาเหตุและความจำเป็นในหลายปัจจัยด้วยกัน สืบเนื่องจากความแตกต่างกันทางด้านทรัพยากร ความแตกต่างกันในเรื่องรสนิยมในการบริโภคสินค้าและบริการ รวมไปถึงความแตกต่างกันในเรื่องต้นทุนในการผลิตสินค้าและบริการที่ไม่เท่ากันของแต่ละรัฐ<sup>1</sup> ทำให้รัฐมีความสามารถในการผลิตสินค้าและบริการชนิดหนึ่ง แต่ก็มีความต้องการในสินค้าและบริการชนิดอื่นที่ตนไม่สามารถผลิตได้หรือผลิตได้แต่มีต้นทุนการผลิตที่สูงกว่า ดังนั้น จึงเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า การค้าและการลงทุนระหว่างประเทศเป็นกลไกสำคัญในการสร้างความเจริญทางเศรษฐกิจของรัฐ โดยการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศจะนำมาซึ่งการแพร่กระจายของเทคโนโลยีและเพิ่มความต้องการ (อุปสงค์ หรือ Demand) ต่อสินค้า อันจะส่งผลให้เศรษฐกิจภายในรัฐมีการขยายตัวเพื่อรองรับการขยายตัวของตลาดระหว่างประเทศและก่อให้เกิดการใช้ทรัพยากรอย่างมีประสิทธิภาพ<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> ทัชชัมย์ (ฤกษ์สุด) ทองอุไร, แกตต์และองค์การการค้าโลก (WTO), พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554), หน้า 11-12.

<sup>2</sup> บัณฑิต หลิมสกุล, องค์การการค้าโลก (WTO) ในบริบทของเศรษฐกิจที่ไร้พรมแดน เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), หน้า 17.

ตามทฤษฎีความได้เปรียบโดยเปรียบเทียบ (Comparative Advantage) ของเดวิด ริคาร์โด (David Ricardo)<sup>3</sup> เห็นว่า รัฐต่างๆมีความจำเป็นต้องแลกเปลี่ยนสินค้าและบริการระหว่างกัน โดยการค้าระหว่างประเทศจะทำให้รัฐสามารถผลิตสินค้าที่ตนมีความชำนาญพิเศษอันจะก่อให้เกิดการจัดการทรัพยากรที่ใช้ในการผลิตที่ดีขึ้นและทำให้ผลิตสินค้าและบริการได้มากขึ้น โดยรัฐจะมีรายได้จากการส่งออกสินค้าที่ตนสามารถผลิตได้อย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุดไปขายยังต่างประเทศ ในขณะที่รัฐจะนำสินค้าที่ตนผลิตได้ไม่มีประสิทธิภาพเท่าจากต่างประเทศเข้ามาขายในตลาดภายใน การค้าระหว่างประเทศจึงทำให้รัฐสามารถที่จะใช้ทรัพยากรที่มีอยู่ในอณูปไตยของตนให้เกิดประโยชน์สูงสุด ซึ่งจะก่อให้เกิดประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจ

เพื่อควบคุมกำกับดูแลการเปิดการค้าเสรีและระงับมิให้มีการกีดกันทางการค้า ในปี ค.ศ. 1994 จึงได้มีการรับรองร่างกรรมสารสุดท้าย (Final Act) ซึ่งเป็นระเบียบด้านการค้าที่เป็นผลมาจากการเจรจาอบอูร์กวัย ณ เมืองมารากาช ประเทศโมร็อกโก โดยร่างกรรมสารสุดท้ายมีสาระสำคัญคือการยอมรับให้มีการจัดตั้งองค์การการค้าโลก (World Trade Organization: WTO) ขึ้น เพื่อทำหน้าที่แทนแกตต์ (GATT) ภายในวันที่ 1 มกราคม 1995<sup>4</sup> โดยองค์การการค้าโลกจะทำหน้าที่เป็นทั้งกรอบแห่งกฎกติกาของการค้าระหว่างประเทศ เป็นสัญญาระหว่างรัฐสมาชิก เป็นความตกลงในการแลกเปลี่ยนสินค้าระหว่างรัฐสมาชิก รวมถึงเป็นศาลที่ทำหน้าที่ชี้ขาดข้อพิพาททางการค้าระหว่างรัฐ

<sup>3</sup> เดวิด ริคาร์โด เป็นนักเศรษฐศาสตร์ชาวอังกฤษที่ยิ่งใหญ่และมีอิทธิพลต่อแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ ริคาร์โดได้นำเสนอทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์เอาไว้ในหนังสือ “The Principles of Political Economy & Taxation” ปี ค.ศ. 1817 โดยมีทฤษฎีเศรษฐศาสตร์ที่สำคัญซึ่งชี้ให้เห็นถึงความถูกต้องของการค้าเสรีและมีส่วนในความสำเร็จของการเปิดเสรีทางการค้าในช่วงกลางศตวรรษที่ 19 ได้แก่ ทฤษฎีความได้เปรียบโดยเปรียบเทียบ (Comparative Advantage) (วิชิตวงศ์ ณ ป้อมเพชร์, 2552: 49-64) ซึ่งมีแนวคิดที่ว่า รัฐทั้งหลายจะสามารถใช้ประโยชน์จากทรัพยากรที่ตนมีอยู่ได้มากน้อยเพียงใด รัฐจำเป็นต้องพิจารณาว่า ตนสามารถผลิตสินค้าชนิดใดได้ประสิทธิภาพที่สุด แล้วจึงทำการค้าสินค้าชนิดดังกล่าว เพื่อแลกเปลี่ยนกับสินค้าชนิดอื่นที่รัฐอื่นสามารถผลิตได้ประสิทธิภาพที่สุด

<sup>4</sup> ทัชชฌัย (ฤกษ์สุด) ทองอุไร, แกตต์และองค์การการค้าโลก (WTO), พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554), หน้า 24.

สมาชิก<sup>5</sup> กล่าวได้ว่า องค์การการค้าโลกเป็นองค์การที่คอยกำกับดูแลพันธกรณีระหว่างประเทศของรัฐ ทำให้การค้าระหว่างประเทศมีความเป็นระเบียบ คล่องตัว และมีประสิทธิภาพ

อย่างไรก็ตาม แม้คุณค่า (Value) ทางเศรษฐกิจในการค้าระหว่างประเทศจะเป็นสิ่งสำคัญที่สุดที่ทำให้รัฐค้าขายแลกเปลี่ยนสินค้าระหว่างกัน แต่สังคมระหว่างประเทศก็ยังคงมีการคำนึงถึงคุณค่าทางสังคมอื่นด้วย ดังเช่นในองค์การการค้าโลกเอง ซึ่งแม้ว่าหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง (Most-Favored Nation Treatment: MFN) และหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment: NT) จะเป็นหลักการสำคัญพื้นฐานของระบอบกฎหมายแอกต์และองค์การการค้าโลกเพราะเป็นมาตรการสำคัญที่ช่วยป้องกันมิให้มีการเลือกปฏิบัติต่อสินค้าและสมาชิกองค์การการค้าโลกอื่น<sup>6</sup> แต่ก็มีข้อยกเว้นหลักการสำคัญประการหนึ่งอันได้แก่ บทยกเว้นทั่วไป (General Exception) ในบทบัญญัติมาตรา 20 ของความตกลงแอกต์ ที่อนุญาตรัฐภาคีให้ออกมาตรการภายในที่มีลักษณะเป็นมาตรการจำกัดทางการค้าได้ภายใต้เหตุผลของการคุ้มครองคุณค่าทางสังคมอื่นๆ ตัวอย่างเช่น การคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชนตามมาตรา 20 (เอ) การคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์และพืชตามมาตรา 20 (บี) การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่สามารถใช้หมดสิ้นได้ตามมาตรา 20 (จี) เป็นต้น ทั้งนี้การออกมาตรการดังกล่าวจะต้องไม่ถูกใช้ในลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจ (Arbitrary Discrimination) หรือเป็นการเลือกปฏิบัติอย่างไม่มีเหตุผล (Unjustifiable Discrimination) และจะต้องไม่เป็นการจำกัดทางการค้าโดยแอบแฝง (Disguised Restriction) ซึ่งรัฐสมาชิกขององค์การการค้าโลกก็ได้ นำข้อพิพาทระหว่างคุณค่าทางเศรษฐกิจและคุณค่าทางสังคมอื่น ขึ้นสู่การพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทของแอกต์และองค์การการค้าโลกอยู่หลายคดี อันแสดงให้เห็นว่าบรรดารัฐสมาชิกขององค์การการค้าโลกได้ให้ความสำคัญและตระหนักถึงคุณค่าทางสังคมอื่นไม่น้อยไปกว่าคุณค่าทางเศรษฐกิจ

<sup>5</sup> บัณฑิต หลิมสกุล, องค์การการค้าโลก (WTO) ในบริบทของเศรษฐกิจที่ไร้พรมแดน เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), หน้า 81.

<sup>6</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 445.

ศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public Morality) เป็นคุณค่าทางสังคมอีกประการหนึ่งที่สังคมระหว่างประเทศตระหนักถึง แม้ว่าโดยลักษณะแล้ว คำว่า “ศีลธรรม” ในความหมายและความเข้าใจของแต่ละรัฐจะแตกต่างกันออกไปตามสภาพสังคม ศาสนา วัฒนธรรมหรือประวัติศาสตร์ของตน อย่างไรก็ตาม ยังคงมีบางประเด็นที่สังคมระหว่างประเทศเห็นพ้องต้องกันว่าประเด็นดังกล่าวเป็นเรื่องของศีลธรรมอันดีของประชาชน อันได้แก่ เรื่องสิทธิมนุษยชนที่เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ (Fundamental Rights) ซึ่งได้รับการยอมรับจากนานาชาติ เช่น เรื่องการฆาตกรรม (Murder) การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (Genocide) การค้าทาส (Slavery) และการทรมาน (Torture)<sup>7</sup> เป็นต้น

ทั้งนี้ มีรัฐหลายรัฐที่ออกมาตรการทางการค้าที่นำมาใช้โดยให้เหตุผลเกี่ยวกับการคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชนเพื่อสนับสนุนมาตรการของตน ตัวอย่างเช่น ในช่วงสงครามเย็น สหรัฐอเมริกาได้ออกมาตรการห้ามหรือ Embargo เพื่อกดดันคิวบา โดยมาตรการดังกล่าวซึ่งชาวคิวบารู้จักในนามว่า El Bloqueo หรือ The Blockade นั้น ประกอบด้วยมาตรการลงโทษ (Sanction) ทางเศรษฐกิจต่อคิวบาโดยห้ามชาวคิวบาเดินทางและทำธุรกรรม (Commerce) กับบุคคลหรือบริษัทภายในเขตอำนาจของสหรัฐอเมริกา ทั้งนี้ หนึ่งในสาเหตุสำคัญที่ทำให้สหรัฐอเมริกาต้องออกมาตรการลงโทษทางเศรษฐกิจต่อคิวบาก็สืบเนื่องมาจากคิวบามีนโยบายการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่ย่ำแย่มาก โดยสหรัฐอเมริกาได้อ้างถึงหน้าที่หรือพันธกรณีของตนต่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนไว้ในพระราชบัญญัติ Helms-Burton Act 1996 อันเป็นกฎหมายที่สหรัฐอเมริกาใช้เพื่อส่งเสริมและดำรงมาตรการลงโทษคิวบา โดยในข้อที่ 2 วรรค 9 ของพระราชบัญญัติฉบับนี้มีใจความสำคัญคือ ‘สหรัฐอเมริกามีพันธกรณีทางด้านศีลธรรมในการส่งเสริมสิทธิมนุษยชนที่สอดคล้องกับกฎบัตรสหประชาชาติและปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน’<sup>8</sup>

<sup>7</sup> Jeremy C. Marwell, “Trade and Morality: The WTO Public Morals Exception after Gambling,” *New York International Law Review* 81, (2006): 815-816.

<sup>8</sup> Cuban Liberty and Democratic Solidarity (Libertad) Act (Helms-Burton Act). Section 2 (9): ‘The United State has shown a deep commitment, and considers it a moral obligation, to promote and protect human right and fundamental freedom as express in the Charter of the United Nations and in the Universal Declaration of Human Rights.’

นอกจากนี้ สหรัฐอเมริกายังได้ออกมาตรการจำกัดทางการค้าอื่นๆเพื่อคุ้มครองแรงงานเด็กอีกด้วย สืบเนื่องจากข้อเท็จจริงที่ว่า เด็กถูกผลักดันให้เข้าเป็นส่วนหนึ่งของการผลิตสินค้ามาเป็นเวลายาวนานแล้ว แต่โดยลักษณะและธรรมชาติของเด็กทำให้แรงงานเด็กมักถูกเอาเปรียบจากนายจ้าง เช่น อุตสาหกรรมการผลิตพรมในประเทศแถบเอเชียกลางที่มีความจำเป็นต้องใช้แรงงานเด็กในการทอพรมให้มีความสวยงามเพื่อส่งสินค้าออกไปขายในต่างประเทศ เป็นต้น โดยในปี ค.ศ. 1999 ประธานาธิบดี บิล คลินตัน ได้ลงนามในคำสั่ง (Executive Order) 13126 ชื่อ Prohibition of Acquisition of Products Produced by Force or Indentured Child Labor อันมีใจความห้ามการนำเข้าสินค้าที่ผลิตขึ้นโดยเด็กที่ถูกบังคับหรือติดสัญญาให้เป็นแรงงาน<sup>9</sup> ซึ่งการออกมาตรการลงโทษทางการค้าของสหรัฐอเมริกาและมาตรการจำกัดทางการค้าสหรัฐอเมริกาดังกล่าวได้แสดงให้เห็นว่า สหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าคุณค่าอื่นโดยได้ใช้มาตรการทางการค้าเป็นเครื่องมือในการต่อรอง

นอกจากการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนแล้ว รัฐบาลรัฐยังได้ออกมาตรการจำกัดทางการค้าด้วยเหตุผลด้านศีลธรรมอันดีของประชาชนในด้านอื่นด้วยโดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้เหตุผลด้านศีลธรรมที่มีความเกี่ยวข้องกับศาสนาในการออกมาตรการ ตัวอย่างเช่น รัฐอิสลามบางรัฐได้มีการออกมาตรการจำกัดการนำเข้าสินค้าประเภทเครื่องตีมีแอลกอฮอล์โดยเหตุผลว่า ตามกฎหมายอิสลาม

<sup>9</sup> ตามเว็บไซต์กรมแรงงานของสหรัฐอเมริกา ได้มีการแสดงถึงบัญชีของสินค้าที่มีเหตุผลให้เชื่อได้ว่า ถูกผลิตขึ้นโดยแรงงานเด็กที่ถูกบังคับหรือติดสัญญาแรงงาน เช่น สินค้าประเภทพรมจากประเทศปากีสถานและเนปาล เป็นต้น โปรดดู United States Department of Labor, List of Products Produced by Forced or Indentured Child Labor [online], 2016. Available form: <https://www.dol.gov/ilab/reports/child-labor/list-of-products/>.

ทั้งนี้ เด็กที่ถูกบังคับให้เป็นแรงงานส่วนหนึ่งเป็นเด็กที่ถูกพ่อแม่ขายให้แก่ นายจ้าง โดยเด็กเหล่านี้ต้องทำงานมากกว่าสิบปีเพื่อซื้ออิสรภาพให้แก่ตนเอง ซึ่งตามทฤษฎีแล้ว เด็กเหล่านี้ควรจะสามารถใช้หนี้ได้ในเวลาน้อยปี แต่นายจ้างมักจะเอาเปรียบและทบทหนักครั้งที่เด็กกระทำผิดแม้เล็กน้อย มีเด็กหลายคนที่ต้องตกอยู่ภายใต้สัญญาในลักษณะนี้จนกระทั่ง 21 ปี โปรดดู The Trade Environment Database (TED), [online], 2016. Available form: [www.american.edu/TED/rugmark.htm](http://www.american.edu/TED/rugmark.htm).

แล้วแอลกอฮอล์เป็นถือสิ่งต้องห้าม (Haraam, Forbidden) หรืออิสราเอลซึ่งห้ามการนำเข้าเนื้อที่ไม่  
สอดคล้องกับกฎหมายของยิวเกี่ยวกับอาหารที่ต้องห้าม (Non-Kosher Meat)<sup>10</sup>

นอกจากนี้ ยังมีการกระทำอีกประเภทหนึ่งซึ่งเป็นประเด็นสำคัญที่สังคมโลกกำลัง  
ตระหนักถึงและถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนอันอาจทำให้รัฐมีความ  
จำเป็นที่จะต้องให้ความคุ้มครอง ได้แก่ การล่าและฆ่าสัตว์เพื่อเอาประโยชน์จากส่วนหนึ่งส่วนใดของ  
สัตว์มาผลิตเป็นสินค้าต่างๆ โดยไม่ได้คำนึงว่า วิธีการล่าและฆ่าสัตว์นั้นจะมีความรุนแรงโหดร้ายและ  
ทารุณกรรมต่อสัตว์และทำให้สัตว์ได้รับความทุกข์ทรมานเพียงใด ตัวอย่างเช่น การล่าช้างเพื่อเอา  
งาช้างไปใช้ประโยชน์ ซึ่งแม้ว่าการค้าสินค้าที่ผลิตจากงาช้างถือเป็นข้อต้องห้ามตามอนุสัญญาว่าด้วย  
การค้าระหว่างประเทศซึ่งชนิดสัตว์ป่าและพืชป่าที่ใกล้สูญพันธุ์ (CITES) อยู่แล้ว แต่ก็ไม่สามารถมองข้าม  
มุมมองด้านศีลธรรมในการล่าช้างเพื่อรางวัล (Trophy Hunting) หรือล่าช้างเพื่อเอางาช้างได้<sup>11</sup>  
รวมถึงการล่าแมวน้ำซึ่งมีวิธีในการล่าที่ถือได้ว่าไร้มนุษยธรรมและสร้างความเจ็บปวดเกินความจำเป็น  
ให้แก่แมวน้ำอันทำให้มีรัฐบาลบางรัฐได้ออกมาตรการเพื่อจำกัดการนำเข้าผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำมายังดินแดน  
ของตน เช่น มาตรการ EU Seal Regime ของสหภาพยุโรป เป็นต้น

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า รัฐได้มีความตระหนักถึงคุณค่าทางศีลธรรมอันดีของประชาชนใน  
รูปแบบต่างๆไม่ต้อยไปกว่าคุณค่าทางเศรษฐกิจ โดยเมื่อคุณค่ามีการขัดกันระหว่างคุณค่าทั้งสอง  
องค์กระจะข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกก็จะทำหน้าที่เป็นผู้วินิจฉัย ทั้งนี้ ข้อพิพาทระหว่างคุณค่า  
ทางเศรษฐกิจกับศีลธรรมอันดีของประชาชนได้ถูกนำข้อพิพาทขึ้นสู่องค์กระจะข้อพิพาทขององค์การ  
การค้าโลกล่าสุดในคดี European Communities-Measures Prohibiting the Importation and  
Marketing of Seal Products โดยแคนาดาและนอร์เวย์ได้กล่าวหาสหภาพยุโรปว่าบัพัญญัติของ

<sup>10</sup> Mark Wu, “Free Trade and the Protection of Public Morals: An Analysis of the Newly Emerging Public Morals Clause Doctrine,” *The Yale Journal of International Law*, 33 (2008): 223.

<sup>11</sup> Humane Society International, *Trophy Hunting by the Numbers: The United States' Role in Global Trophy Hunting* [online], 2017. Available form: [http://www.hsi.org/assets/pdfs/report\\_trophy\\_hunting\\_by\\_the.pdf](http://www.hsi.org/assets/pdfs/report_trophy_hunting_by_the.pdf).



สหภาพยุโรปที่ห้ามการนำเข้าผลิตภัณฑ์จากแม่น้ำเข้าสู่ตลาดสหภาพยุโรปขัดต่อพันธกรณีที่สหภาพยุโรปมีต่อองค์การการค้าโลก ซึ่งสหภาพยุโรปได้ยกบทบัญญัติมาตรา 20 (เอ) ของความตกลงแกตต์ ขึ้นต่อสู้ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากข้อพิพาทระหว่างคุณค่าทางเศรษฐกิจกับศีลธรรมอันดีของประชาชนที่ได้รับการพิจารณาจากองค์กรระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกมีอยู่เพียงไม่กี่คดี ต่างกับคุณค่าทางสังคมอื่นๆ ที่ถูกวินิจฉัยอย่างชัดเจนแล้วโดยองค์การการค้าโลก เรื่องการคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชนจึงยังคงมีประเด็นปัญหาทั้งในต้วนิยามเองและการนำบทบัญญัติไปใช้เพราะอาจจะเป็นช่องทางให้บางรัฐใช้มาตรการทางการค้าเพื่อจำกัดการนำเข้าสินค้าอย่างแอบแฝงได้โดยอาศัยความคลุมเครือของบทบัญญัติมาตรา 20 (เอ) การศึกษาคำวินิจฉัยขององค์กรระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกจึงมีความสำคัญ เพื่อเป็นแนวทางในการใช้บทบัญญัติดังกล่าวของรัฐสมาชิกในอนาคต

## 1.2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย

วัตถุประสงค์ของการวิจัย เพื่อศึกษาถึงการตีความข้อยกเว้นทั่วไปมาตรา 20 (เอ) ความตกลงแกตต์ขององค์กรระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลก และศึกษาถึงแนวโน้มการให้ความสำคัญต่อคุณค่าด้านศีลธรรมอันดีของประชาชนขององค์การการค้าโลก เพื่อเป็นแนวทางสำหรับรัฐสมาชิกในการใช้มาตรการทางการค้าเพื่อคุ้มครองคุณค่าทางศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยมุ่งศึกษาจากกรณีการห้ามนำเข้าและวางตลาดผลิตภัณฑ์จากแม่น้ำของสหภาพยุโรป

## 1.3. สมมติฐาน

องค์การการค้าโลกจะตีความบทเฉพาะมาตรา 20 (เอ) ให้มีความผ่อนคลายเป็นพิเศษ และตีความบททั่วไปของข้อยกเว้นมาตรา 20 ให้เคร่งครัด เพื่อส่งเสริมให้คุณค่าทางศีลธรรมอันดีของประชาชนมีความสำคัญต่อองค์การการค้าโลกในระดับที่ใกล้เคียงกับคุณค่าทางเศรษฐกิจ

#### 1.4. วิธีการวิจัยและขอบเขตของการวิจัย

วิธีเดินการวิจัย จะกระทำโดยการวิจัยในเชิงเอกสาร โดยจะศึกษาจากคำตัดสินของ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและขององค์กรอุทธรณ์ขององค์การการค้าโลก ที่เป็นกรณีเกี่ยวข้องกับ ข้อพิพาทเรื่องการค้าภายใต้องค์การการค้าโลก รวมไปถึงการศึกษาและวิจัยเอกสารจากตำราทาง วิชาการ วิทยานิพนธ์ และบทความที่มีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับทั้งในและต่างประเทศ รวมไปถึงข่าวสารที่ เกี่ยวข้องอื่นๆ และนำข้อมูลที่ได้มาวิเคราะห์ สังเคราะห์ และหาข้อสรุป

#### 1.5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

ปัญหาเรื่องการค้าระหว่างประเทศกับการคุ้มครองสิทธิธรรมอันดีของประชาชนเป็น ประเด็นใหม่ที่มีแนวโน้มว่าจะก่อให้เกิดข้อพิพาทระหว่างรัฐสมาชิกองค์การการค้าโลกมากขึ้น เนื่องจากรัฐสมาชิกขององค์การการค้าโลกในปัจจุบันมีจำนวนมาก ทำให้มีความหลากหลายและ แตกต่างทางสังคมภายในระหว่างรัฐสมาชิกด้วยกัน การวิจัยในหัวข้อดังกล่าวจะก่อให้เกิดประโยชน์ คือ

ได้ทราบถึงหลักการและข้อกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง ตัวอย่างเช่น หลักการ ขององค์การการค้าโลก ทั้งหลักการพื้นฐานและข้อยกเว้นทั่วไปตามข้อตกลงแกตต์ หลักการให้ความ คุ้มครองสิทธิธรรมอันดีของประชาชนทั้งในระดับรัฐและในระดับระหว่างประเทศ รวมไปถึงหลักการ ติความสนธิสัญญา เป็นต้น

ได้ทราบถึงวิธีพิจารณา การพิจารณา การให้เหตุผล และการตีความของคณะกรรมการ  
วินิจฉัยข้อพิพาทและขององค์การอุทธรณ์ขององค์การการค้าโลก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีการห้าม  
นำเข้าและวางตลาดผลิตภัณฑ์จากแม่น้ำของสหภาพยุโรป

การวิเคราะห์และสังเคราะห์ในประเด็นที่กล่าวมาจะทำให้ได้ข้อเสนอทางวิชาการว่า  
องค์การการค้าโลกได้วินิจฉัยและตีความการให้ความคุ้มครองสิทธิธรรมอันดีของประชาชนอย่างไร เพื่อ  
เป็นแนวทางให้แก่วิธีในการใช้บทบัญญัติมาตรา 20 (เอ) ของความตกลงแกตต์



## บทที่ 2

### ความสัมพันธ์ระหว่างการค้าเสรีกับศีลธรรมอันดีของประชาชนภายใต้องค์การการค้าโลกและกรอบการค้าของสหภาพยุโรป

องค์การการค้าโลก หรือ World Trade Organization (WTO) มีวิวัฒนาการมาจากความตกลงแกตต์ (General Agreement on Tariffs and Trade) ซึ่งเป็นความตกลงที่เกิดขึ้นในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 อันเป็นช่วงที่รัฐต่างประสบปัญหาจากภัยสงคราม เกิดปัญหาสภาพเศรษฐกิจตกต่ำทั่วโลก จึงมีความต้องการที่จะฟื้นฟูเศรษฐกิจและสังคมโลกเกิดขึ้น

#### 2.1. ความเป็นมาขององค์การการค้าโลก

ในช่วงก่อนสงครามโลกครั้งที่ 1 สภาพเศรษฐกิจโลกเป็นไปด้วยความสงบเรียบร้อย โดยในระหว่างช่วงปี ค.ศ. 1860 ถึง ค.ศ. 1913 ความสัมพันธ์ทางการค้าระหว่างประเทศส่วนใหญ่จะอยู่ภายใต้ความตกลงทวิภาคีซึ่งได้บรรจุหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง (Most-Favoured Nation Treatment: MFN) ไว้ด้วย โดยที่รัฐแต่ละรัฐจะมีอิสระในการตั้งกำแพงภาษี ณ ระดับใดก็ได้ หากรัฐยังคงปฏิบัติตามหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่งอยู่ แต่เมื่อเกิดสงครามโลกครั้งที่ 1 สงครามได้ทำลายความตกลงทางการค้าระหว่างประเทศต่างๆลง เพราะ ณ ช่วงเวลาดังกล่าว รัฐทั้งหลายได้ออกมาตรการสร้างกำแพงทางการค้าโดยการขึ้นภาษี (Higher Tariffs) การจำกัดปริมาณ

การนำเข้า (Import Quotas) การกำหนดให้มีการขอใบอนุญาต (Licensing Requirements) และการควบคุมอัตราแลกเปลี่ยนเงินตราระหว่างประเทศ (Foreign-exchange Controls)<sup>12</sup>

ในระหว่างทศวรรษที่ 1930 ถึง 1940 ได้เกิดภาวะเศรษฐกิจตกต่ำครั้งใหญ่ (The Great Depression) และสงครามโลกครั้งที่ 2 ขึ้น ในช่วงเวลาดังกล่าว รัฐต่างๆ ได้ดำเนินนโยบายทางการค้าในลักษณะที่ใช้นโยบายปกป้องทางการค้า (Protectionism) ตัวอย่างเช่น สหรัฐอเมริกาได้ออกข้อบังคับ Smoot-Hawley Tariffs Act<sup>13</sup> เพื่อขึ้นกำแพงภาษีสำหรับสินค้าที่นำเข้ามาในสหรัฐฯ และการออกมาตรการโต้ตอบของนานาประเทศในช่วงศตวรรษที่ 1930 ทำให้เกิดการชะงักงันของการค้าระหว่างประเทศอย่างแท้จริง<sup>14</sup> สินค้าภายในประเทศมีราคาที่สูงจนประชาชนไม่สามารถซื้อได้ สินค้าที่ถูกผลิตออกมาจึงล้นตลาดทำให้ผู้ผลิตสินค้าประสบปัญหาขาดทุนจนหลายรายต้องปิดกิจการไปจนก่อให้เกิดภาวะว่างงานขึ้นในหลายรัฐ เมื่อคนตกงานก็ไม่มีรายได้ไปใช้สอยเพื่อให้เงินในระบบเศรษฐกิจหมุนเวียน ระบบเศรษฐกิจของรัฐจึงขาดสภาพคล่องและซบเซายิ่งขึ้น ทางด้านการเงินระหว่างประเทศเองก็ประสบความตกต่ำอย่างรุนแรงเพราะแต่ละรัฐพยายามแข่งขันกันลดค่าเงินของตนเพื่อให้สินค้าของตนมีราคาถูกลงซึ่งจะทำให้สามารถส่งออกสินค้าและได้ส่วนแบ่งในตลาดสินค้าระหว่างประเทศมากขึ้นได้อันถือเป็นการกระตุ้นเศรษฐกิจของตนให้ฟื้นตัว อย่างไรก็ตาม ทั้งการตั้งกำแพงภาษีและการดำเนินนโยบายทางการเงินของรัฐยิ่งทำให้เศรษฐกิจของโลกตกต่ำถึงขีดสุดและเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้เกิดสงครามโลกครั้งที่ 2 ในที่สุด

<sup>12</sup> Douglas A. Irwin, "The GATT in Historical Perspective," *AEA Papers and Proceedings*, (1995): 323-324.

<sup>13</sup> Tariff Act of 1930 (Smoot-Hawley Tariff Act). เป็นพระราชบัญญัติ ซึ่งได้รับแรงสนับสนุนจาก รีด สมูท (Reed Smoot) และ วิลลิส ซี ฮาวลีย์ (Willis C. Hawley) วุฒิสมาชิกและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในขณะนั้น โดยมีเนื้อหาในการขึ้นภาษีสินค้าที่นำเข้ามาในสหรัฐอเมริกาว่า 20,000 รายการ เพื่อปกป้องธุรกิจสัญชาติอเมริกันและเกษตรกรทั้งหลายเนื่องจากวิกฤตการณ์ภาวะเศรษฐกิจตกต่ำครั้งใหญ่ หรือ The Great Depression

<sup>14</sup> Chad P. Bown, *Self-Enforcing Trade: Developing Countries and WTO Dispute Settlement* (Brookings Institution Press, 2009): 10-21.

เมื่อสงครามโลกครั้งที่ 2 สิ้นสุดลง สหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักร ได้ตระหนักถึงปัญหาของภาวะเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นจากสงครามที่ทำให้รัฐยิ่งใช้นโยบายปกป้องทางการค้า จึงเกิดแนวคิดในการจัดทำระเบียบการค้าของโลกขึ้น และผลักดันให้มีการประชุมเพื่อจัดระเบียบทางเศรษฐกิจทั้งในมิติของการค้าและการเงินขึ้น ณ เมืองเบรตตัน วูดส์ (Bretton Woods) รัฐนิวแฮมป์เชียร์ (New Hampshire) สหรัฐอเมริกา โดยมีผู้แทนกว่า 700 คนจาก 44 ทั่วโลกเข้าร่วมการประชุมในครั้งนี้ เฮนรี มอร์แกนทอว์ (Henry Morgenthau) ประธานการประชุม ซึ่งแต่งตั้งโดยแฟรงกลิน ดี. รูสเวลต์ (Franklin D. Roosevelt) ประธานาธิบดีของสหรัฐอเมริกาในขณะนั้น ได้กล่าวในที่ประชุมว่า “การแข่งขันในการลดค่าเงิน และการใช้เครื่องมือในการทำให้หยุดชะงักและจำกัดการเคลื่อนไหวอย่างเสรีของสินค้า (Free Movement of Goods) ได้กลายเป็นเครื่องมือทางเศรษฐกิจซึ่งผู้นำเผด็จการทั้งหลายใช้เป็นจุดเริ่มต้นของการนองเลือด การรุกรานทางเศรษฐกิจไม่ได้ให้ผลใดๆ นอกจากสงครามซึ่งมีความอันตรายมากพอๆกับความไร้ประโยชน์ของมัน”<sup>15</sup> อันแสดงให้เห็นว่าผลกระทบที่เกิดจากมาตรการของรัฐในการแข่งขันกันลดค่าเงิน ตั้งกำแพงภาษี และกีดกันทางการค้าระหว่างประเทศนั้น ได้ก่อให้เกิดผลร้ายและสร้างความเสียหายเพียงใด

หลังจากการประชุมเบรตตัน วูดส์ ในปี ค.ศ. 1944 สหรัฐอเมริกาได้เป็นตัวตั้งตัวตีในการผลักดันให้เกิดองค์การการค้าระหว่างประเทศ (International Trade Organization: ITO) ขึ้นเพื่อจัดระเบียบทางการค้าระหว่างรัฐ โดยได้ร่างความตกลงเพื่อจัดตั้งองค์การดังกล่าว อันได้แก่ กฎบัตรฮาวานา (Havana Charter) ซึ่งเป็นสนธิสัญญาที่ก่อตั้งองค์การรวมถึงบัญญัติกฎระเบียบเบื้องต้นทางการค้าระหว่างประเทศเอาไว้ อย่างไรก็ตาม การก่อตั้งองค์การการค้าระหว่างประเทศกลับไม่ประสบความสำเร็จเนื่องจากวุฒิสภา (Congress) ของสหรัฐอเมริกาไม่อนุมัติให้สหรัฐอเมริกาให้สัตยาบันแก่กฎบัตรฉบับนี้ การขาดรัฐมหาอำนาจอย่างสหรัฐอเมริกาจึงส่งผลให้ไม่มีรัฐใดให้สัตยาบันต่อกฎบัตรดังกล่าวเช่นกัน การก่อตั้งองค์การการค้าระหว่างประเทศจึงล้มเหลวในที่สุด อย่างไรก็ตาม ในระหว่างที่มีความพยายามก่อตั้งองค์การการค้าระหว่างประเทศนั้น ได้มีการเจรจา ณ กรุงเจนีวา (Geneva Negotiations) เพื่อเจรจาความตกลงทางภาษีและการค้าขึ้น ต่อมา ในปี ค.ศ. 1947 จึงได้

<sup>15</sup> Benn Steil, *The Battle of Bretton Woods: John May Nard Keynes, Harry Dexter White, and the Making of a New World Order* (Oxfordshire: Princeton University Press, 2013): p. 13.

เกิดความตกลงทั่วไปว่าด้วยพิกัดอัตราภาษี ศุลกากรและการค้า ค.ศ. 1947 (General Agreement on Tariffs and Trade) หรือ แกดต์ (GATT)<sup>16</sup> ลงนามในขั้นแรกโดย 23 รัฐและมีผลบังคับใช้ ณ วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1948 ความตกลงแกดต์ฉบับนี้ได้รวมเอาส่วนของนโยบายทางการค้าของกฎบัตรฮาวานามาบัญญัติด้วย โดยบัญญัติถึงรูปแบบพื้นฐานของกฎและข้อยกเว้น เพื่อดูแลการค้าระหว่างประเทศและควบคุมการตั้งกำแพงภาษีของรัฐภาคี

ทั้งนี้ ความตกลงแกดต์ มีความต้องการให้เกิดกระบวนการทางการค้าอย่างเสรี (Trade Liberalization) โดยวัตถุประสงค์ของแกดต์ตามที่บัญญัติไว้ในอารัมภบท (Preamble) คือ “การเพิ่มมาตรฐานในการดำรงชีวิต (Rising Standard of Living) มีการจ้างงานเต็มอัตรา (Full Employment) โดยประชาชนมีรายได้แท้จริงตามความจำเป็นที่เพิ่มขึ้นอย่างมั่นคง รวมถึงเพื่อให้รัฐสามารถพัฒนาการใช้ทรัพยากรของโลกให้ได้เต็มศักยภาพ และขยายการผลิตและแลกเปลี่ยนสินค้าระหว่างกันโดยการเข้าสู่ข้อกำหนด (Arrangements) ซึ่งมีประโยชน์ร่วมกันและต่างตอบแทนกัน โดยการลดภาษีและกำแพงทางการค้า รวมถึงมาตรการทางการค้าระหว่างประเทศที่เป็นการเลือกปฏิบัติอย่างเป็นทางการ”<sup>17</sup> (Douglas A. Irwin, 1995: 325)

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

<sup>16</sup> บทบาทของแกดต์ คือ เป็นตัวกลางด้านความสัมพันธ์ทางการค้า เป็นกลไกในการสนับสนุนการกำจัดอุปสรรคทางการค้า และเป็นกลไกในการควบคุมความประพฤติของภาคีมิให้ดำเนินการกระทำฝ่ายเดียว (Unilateral Act) โดยหน้าที่ของแกดต์คือ 1. เป็นกฎเกณฑ์ทางการค้าระหว่างประเทศ เพื่อให้รัฐสามารถแข่งขันทางการค้าได้อย่างเป็นธรรม 2. เป็นเวทีในการเจรจาทางการค้า ซึ่งเรียกว่าการเจรจาการค้าพหุภาคี โดยแกดต์ได้จัดการเจรจามาแล้ว 9 รอบ และ 3. เป็นเวทีในการระงับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศ (ทัชชฌัย (ฤกษ์สุต) ทองอุไร, 2554: 22-24)

<sup>17</sup> General Agreement on Tariffs and Trade 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...”

กระนั้น ความตกลงแกตต์นี้ที่ประชุมเห็นว่าเป็นเพียงมาตรการชั่วคราว ซึ่งจะสิ้นสุดผลไปเมื่อกฎบัตรขององค์การการค้าระหว่างประเทศ (ITO) มีผลบังคับใช้<sup>18</sup> ต่อมา เมื่อไม่สามารถจัดตั้งองค์การการค้าระหว่างประเทศหรือ ITO ได้สำเร็จ ความตกลงแกตต์ 1947 จึงถือได้ว่าเป็นข้อตกลงที่ใช้ขึ้นไปพลางก่อนในระหว่างที่ไม่มีองค์การการค้าระหว่างประเทศ จนที่สุดแล้ว ในวันที่ 15 เมษายน ค.ศ. 1994 ณ เมืองมาราเกช รัฐโมร็อกโก จึงได้มีมติเอกฉันท์รับรองกรรมสารสุดท้าย (Final Act) ขึ้น ซึ่งเป็นระเบียบด้านการค้าที่เป็นผลมาจากการเจรจาอูรุกวัยและยอมรับให้มีการจัดตั้งองค์การการค้าโลก (World Trade Organization: WTO) ขึ้นมาทำหน้าที่แทนแกตต์<sup>19</sup>

ทั้งนี้ ตามความตกลงมาราเกชในการจัดตั้งองค์การการค้าโลก (Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization) มาตรา 16 วรรค 1 ได้กำหนดความสัมพันธ์ขององค์การการค้าโลกกับความตกลงแกตต์ 1947 ว่า “ให้องค์การการค้าโลกปฏิบัติตามแนวทางของคำตัดสิน กระบวนพิจารณาและประเพณีปฏิบัติของภาคีแกตต์ 1947 และองค์กรซึ่งได้รับการก่อตั้งขึ้นตามกรอบการดำเนินงานของแกตต์ 1947”<sup>20</sup> ประกอบกับได้มีการนำความตกลงแกตต์ 1947 ทั้งฉบับมาบัญญัติไว้ในภาคผนวกของความตกลงแกตต์ฉบับใหม่ (แกตต์ 1994) ความตกลงแกตต์ 1947 จึงยังคงมีผลบังคับใช้อยู่ในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของความตกลงแกตต์ 1994 ดังนั้น กฎพื้นฐานขององค์การการค้าโลกจึงวางอยู่บนหลักพื้นฐานเดิมของความตกลงแกตต์ และมีความตกลงอื่นที่เป็นผลมาจากการเจรจาทางการค้าอูรุกวัยมาช่วยขยายความให้หลักการพื้นฐานของแกตต์มีความชัดเจนและมีบริบทครอบคลุมเศรษฐกิจระหว่างประเทศมากขึ้น<sup>21</sup>

<sup>18</sup> ทัชชชัย (ฤกษ์สุด) ทองอุไร, แกตต์และองค์การการค้าโลก, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554) หน้า 18-21.

<sup>19</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 24.

<sup>20</sup> Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization Article 16 (1): “1. Except as otherwise provided under this Agreement or the Multilateral Trade Agreements, the WTO shall be guided by the decisions, procedures and customary practices followed by the contracting parties to GATT 1947 and the bodies established in the framework of GATT 1947.”

<sup>21</sup> บัณฑิต หลิมสกุล, องค์การการค้าโลก (WTO) ในบริบทของเศรษฐกิจที่ไร้พรมแดน เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), หน้า 352.



## 2.2. การค้าเสรีในบริบทขององค์การการค้าโลก

การค้าเสรีหรือเสรีทางการค้า เป็นทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์ที่อธิบายถึงระบบทางการค้าอันอยู่ในสถานะที่ไม่มีการกีดกันใดๆ ซึ่งทำให้การค้าสินค้าและบริการระหว่างรัฐสามารถดำเนินได้อย่างคล่องตัวโดยปราศจากการขัดขวางโดยข้อกำหนดของรัฐ ข้อจำกัดของรัฐ (Restriction) และการแทรกแซงของรัฐ (Intervention) ทั้งนี้ การแทรกแซงของรัฐนั้นจะรวมถึงการตั้งกำแพงทางภาษีและที่มิใช่ภาษี เช่น กฎหมายภายในของรัฐ การกำหนดโควตา (Quota) แม้กระทั่งข้อตกลงทางการค้าระหว่างรัฐด้วยกัน<sup>22</sup> เพราะอาจก่อให้เกิดการกีดกันแก่รัฐที่สาม

พัฒนาการและวิวัฒนาการของการเปิดการค้าเสรีทางเศรษฐกิจเริ่มต้นจากการเปิดเสรีทางการค้า ซึ่งย้อนไปในสมัยกรีกและโรมันที่ยอมรับสิทธิทางกฎหมายของคนต่างชาติที่ต้องการจะเข้ามาทำการค้าขายในดินแดนของตน อย่างไรก็ตาม การเปิดเสรีทางการค้าได้เริ่มต้นอย่างจริงจังในช่วงปลายศตวรรษที่ 18 โดยได้รับอิทธิพลมาจากแนวคิดของอดัม สมิท (Adam Smith)<sup>23</sup> อันได้แก่ ทฤษฎีความได้เปรียบสมบูรณ์ (Absolute Advantage) ซึ่งอธิบายว่า การแลกเปลี่ยนสินค้า

<sup>22</sup> Regine Adele Ngono Fouda, "Protectionism and Free Trade: A Country's Glory or Doom?," *International Journal of Trade, Economics and Finance* 3, 5 (October 2012): 351.

<sup>23</sup> อดัม สมิท (Adam Smith) เป็นนักเศรษฐศาสตร์ชาวสก็อตแลนด์ซึ่งมีอายุในช่วงระหว่างปี ค.ศ. 1723 ถึง ค.ศ. 1790 อดัม สมิท เป็นนักเศรษฐศาสตร์และปรัชญาที่สำคัญของโลกผู้ซึ่งได้สถาปนาวิชาทางวิทยาศาสตร์สังคมสาขาใหม่ที่เรียกว่าเศรษฐศาสตร์ อดัม สมิท สร้างชื่อเสียงมาจากการเขียนหนังสืออันโด่งดังถึงสองเล่ม ได้แก่ "The Theory of Moral Sentiments" และ "An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations" โดยเขาได้เสนอแนวคิดเกี่ยวกับเศรษฐกิจเสรีนิยมอันมีกฎแห่งธรรมชาติพื้นฐานว่า "ไม่ว่าจะเป็นกิจกรรมหรือองค์กรใดในสังคม ก็จะต้องไม่ขัดแย้งกับกฎแห่งธรรมชาติแต่จะสอดคล้องต่อกัน เมื่อสิ่งใดเป็นธรรมชาติ ย่อมมีความเป็นอิสระเสรี ดังนั้น การดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจก็จะต้องเป็นไปโดยอิสระเสรีโดยปราศจากการแทรกแซงที่ไม่จำเป็นจากอำนาจใดๆ"

แนวคิดเศรษฐกิจเสรีนิยมของอดัม สมิทเห็นว่า ตลาดที่มีการแข่งขันโดยเสรีย่อมจะนำไปสู่การจัดสรรทรัพยากรที่เหมาะสมที่สุด โดยปัจเจกจะมุ่งแสวงหาประโยชน์ของตนและเพื่อตัวเอง ซึ่งจะทำให้มีการแข่งขันกันผลิตสินค้าและบริการตามที่ต้องการในปริมาณ คุณภาพและราคาที่สังคมต้องการและสามารถชำระหนี้ได้ โดยสิ่งที่ทำให้ผลประโยชน์ของปัจเจกสอดคล้องกับผลประโยชน์ของสังคมเป็นส่วนรวมก็คือ มือที่มองไม่เห็น (Invisible Hand) หรืออีกนัยหนึ่งคือ กลไกราคา หรือ กลไกตลาด (Price Mechanism) (วิชิตวงศ์ ณ ป้อมเพชร์, 2552: 13-24)

ระหว่างประเทศจะเป็นผลดีกับทุกๆรัฐโดยรวมเพราะแต่ละรัฐจะได้ทุ่มเทพยายามและวัตถุดิบเพื่อผลิตสินค้าที่ตนมีความชำนาญมากที่สุด โดยกลไกตลาดจะทำหน้าที่เสมือนมือที่มองไม่เห็นเพื่อให้เกิดการแข่งขันที่สมบูรณ์<sup>24</sup> ต่อมา ทฤษฎีดังกล่าวได้รับการพัฒนาโดย เดวิด ริคาร์โด (David Ricardo) กลายเป็นทฤษฎีความได้เปรียบโดยสมบูรณ์ (Comparative Advantage) ซึ่งต่อมา ได้กลายเป็นรากฐานของการค้าเสรีในองค์การการค้าโลก

อย่างไรก็ดี ในช่วงระยะเวลาหลังเกิดสงครามโลกครั้งที่ 1 จนกระทั่งถึงการเกิดขึ้นของสงครามโลกครั้งที่ 2 ภาวะเศรษฐกิจและผลจากสงครามบีบคั้นให้แต่ละรัฐหันมาใช้นโยบายกีดกันทางการค้ามากขึ้น ซึ่งส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจโลกเกิดการชะงักงัน ทุกรัฐเริ่มตระหนักถึงผลกระทบของการปิดกั้นการค้าเสรีว่า การปิดกั้นทางการค้าซึ่งดูจะเป็นประโยชน์ในช่วงแรก กลับส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจของโลกในระยะยาว<sup>25</sup> ดังนั้น จึงมีความพยายามจัดตั้งองค์การการค้าระหว่างประเทศขึ้น เพื่อทำหน้าที่กำกับดูแลเศรษฐกิจการค้าโลก และเมื่อองค์การการค้าโลกได้ถูกก่อตั้งขึ้นวัตถุประสงค์ที่สำคัญจึงเป็นการทำให้การค้าระหว่างประเทศมีความเป็นเสรีมากที่สุด ภายใต้การแข่งขันที่เป็นธรรม ไม่เลือกปฏิบัติ มีความโปร่งใสและส่งเสริมการพัฒนาและปฏิรูประบบเศรษฐกิจระหว่างประเทศ

หลักการพื้นฐานขององค์การการค้าโลกที่ปรากฏอยู่ในความตกลงแกตต์ 1994 ซึ่งมีผลมาจากการเจรจาต่อรองที่วุ่นวายและเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมจากความตกลงแกตต์ฉบับเก่า มีความต้องการที่จะสนับสนุนการขยายตัวทางเศรษฐกิจและการค้าระหว่างประเทศในรูปแบบพหุภาคี โดยพยายามให้รัฐเข้ามามีบทบาทในความร่วมมือระหว่างประเทศต่างๆเพื่อกำหนดผลประโยชน์ทางการค้าให้แก่มกกันมากขึ้น<sup>26</sup> ในขณะเดียวกันก็พยายามกำจัดอุปสรรคทางการค้าและการแทรกแซงทาง

<sup>24</sup> บัณฑิต หลิมสกุล, องค์การการค้าโลก (WTO) ในบริบทของเศรษฐกิจที่ไร้พรมแดน เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), หน้า 17-18.

<sup>25</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 18.

<sup>26</sup> สุรเกียรติ์ เสถียรไทย, กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ : การควบคุมการค้าระหว่างประเทศโดยรัฐ, (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย), หน้า 5.

การค้าของรัฐ เช่น การตั้งกำแพงภาษี การจำกัดการนำเข้า การอุดหนุนการส่งออก และการทุ่มตลาด เป็นต้น เพื่อให้รัฐสมาชิกสามารถแข่งขันทางการค้าได้อย่างเป็นธรรมและเสรีภายใต้กลไกของตลาดที่คล้ายคลึงกันที่สุด และด้วยสภาพของการแข่งขันที่มีความเสรีภายใต้กลไกตลาดที่คล้ายคลึงกันเช่นนี้ จะทำให้รัฐสามารถผลิตสินค้าเพื่อจัดจำหน่ายภายในรัฐเองและส่งออกไปยังรัฐอื่นๆได้อย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุด และทำให้รัฐสามารถใช้ทรัพยากรในการผลิตสินค้าให้เกิดประโยชน์สูงสุดอีกด้วย ซึ่งจะทำให้องค์การการค้าโลกบรรลุวัตถุประสงค์ตามอารัมภบทของความตกลงแกตต์ 1947 ในการทำให้เกิดการจ้างงานเต็มอัตรา (Full Employment) และยกระดับความเป็นอยู่ของประชาชน

แนวคิดการค้าเสรีขององค์การการค้าโลกนั้น ได้รับอิทธิพลมาจากทฤษฎีความได้เปรียบโดยเปรียบเทียบของเดวิด ริคาร์โด (David Ricardo) ซึ่งเป็นทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์มหภาคที่สำคัญ และเป็นรากฐานให้แก่องค์การการค้าโลกจนถึงปัจจุบัน

### ก. ทฤษฎีความได้เปรียบโดยเปรียบเทียบ (Comparative Advantage) กับการค้าเสรี

ในปี ค.ศ. 1817 ผลงานของเดวิด ริคาร์โด (David Ricardo) เรื่อง Principle of Political Economy and Taxation ได้ถูกนำออกเผยแพร่โดยตีพิมพ์เป็นหนังสือ ในหนังสือฉบับดังกล่าว ริคาร์โดได้เสนอทฤษฎีการค้าทฤษฎีหนึ่งได้แก่ ‘ทฤษฎีความได้เปรียบโดยเปรียบเทียบ’ ซึ่งต่อมากลายเป็นทฤษฎีที่สำคัญทางเศรษฐศาสตร์ที่มีการประยุกต์ใช้กันอย่างกว้างขวาง

ริคาร์โดได้อธิบายทฤษฎีความได้เปรียบโดยเปรียบเทียบ โดยยกตัวอย่างการผลิตสินค้าภายในรัฐของรัฐ 2 รัฐ คืออังกฤษและโปรตุเกส ในการผลิตสินค้าสองชนิดได้แก่ ไวน์และผ้า โดยโปรตุเกสมีความสามารถในการผลิตทั้งไวน์และผ้าได้ด้วยต้นทุนที่ต่ำกว่าอังกฤษ และมีต้นทุนในการผลิตไวน์ต่ำกว่าต้นทุนในการผลิตผ้า ในขณะที่อังกฤษมีต้นทุนในการผลิตทั้งไวน์และผ้าสูงกว่า

โปรตุเกส และมีต้นทุนในการผลิตผ้าต่ำกว่าต้นทุนในการผลิตไวน์ เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบต้นทุนค่าใช้จ่ายในการผลิตสินค้าระหว่างอังกฤษและโปรตุเกสแล้ว ริคาร์โดแสดงให้เห็นว่า หากโปรตุเกสผลิตเพียงไวน์เท่านั้นและให้อังกฤษทำการผลิตเพียงผ้าเท่านั้น แล้วทั้งสองรัฐทำการค้าขายแลกเปลี่ยนสินค้าทั้ง 2 ชนิดนี้ระหว่างกัน ทั้ง 2 รัฐจะได้รับประโยชน์จากการค้ามากกว่าการที่แต่ละรัฐจะผลิตทั้งไวน์และผ้า เพื่อค้าขายแลกเปลี่ยนสินค้าระหว่างกันเอง<sup>27</sup>

กล่าวคือ ถึงแม้ว่ารัฐหนึ่งจะมีประสิทธิภาพในการผลิตสินค้าทั้งสองชนิดน้อยกว่าอีกรัฐหนึ่ง รัฐทั้งสองก็ยังสามารถได้รับประโยชน์จากการค้าร่วมกัน โดยรัฐที่มีความได้เปรียบในการผลิตทุกสินค้าควรมุ่งผลิตสินค้าที่ตนได้เปรียบมากที่สุดและรัฐที่เสียเปรียบในการผลิตทุกสินค้าควรเลือกที่จะมุ่งผลิตสินค้าที่ตนเสียเปรียบน้อยที่สุด ดังนั้นแล้ว รัฐต่างๆจึงจะได้รับประโยชน์จากการค้าระหว่างประเทศ เมื่อแต่ละรัฐเลือกที่จะผลิตและส่งออกสินค้าตามความได้เปรียบโดยเปรียบเทียบ<sup>28</sup>

ทั้งนี้ ริคาร์โดเห็นว่า การค้าตามทฤษฎีความได้เปรียบโดยเปรียบเทียบนี้ รัฐจะได้รับประโยชน์สูงสุดเมื่อทำการค้าภายใต้การค้าเสรีภายใต้ระบบของการค้าเสรีที่สมบูรณ์แบบ แต่ละรัฐจะอุทิศทุน (Capital) และแรงงานให้การจ้างงานที่จะส่งผลตอบแทนให้กับรัฐมากที่สุด การแสวงหาข้อได้เปรียบนี้จะทำให้การใช้แรงงานมีประสิทธิภาพและก่อให้เกิดผลดีทางเศรษฐกิจ กระตุ้นภาคอุตสาหกรรมและพัฒนาเทคโนโลยี ทั้งนี้ เมื่อมีการเพิ่มกำลังการผลิตก็จะก่อให้เกิดการกระจายผลกำไรไปยังภาคส่วนต่างๆอันก่อให้เกิดความร่วมมือกันของรัฐทั้งหลาย<sup>29</sup> ในการซื้อขายแลกเปลี่ยนสินค้าระหว่างกัน

<sup>27</sup> วิจิตวงศ์ ณ ป้อมเพชร, เบื้องต้นของเศรษฐศาสตร์, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิริยะ, 2552), หน้า 49-64.

<sup>28</sup> เยาวเรศ ทับพันธุ์, เศรษฐศาสตร์การค้าระหว่างประเทศ: ทฤษฎีและนโยบาย, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557), หน้า 25-26.

<sup>29</sup> Robert L. Formaini, "David Ricardo: Theory of Free International Trade," Economic Insights 9,2 (2004): 2.

### 2.3. หลักการพื้นฐานของการค้าเสรีภายใต้องค์การการค้าโลก

ดังที่กล่าวมาแล้วว่า หลักการค้าเสรีในอุดมคตินั้น การเคลื่อนไหวของสินค้าและบริการ รวมถึงปัจจัยการผลิตต่างๆจะต้องสามารถเคลื่อนไหวได้อย่างเสรีโดยปราศจากการแทรกแซงจากรัฐไม่ว่าจะโดยการออกมาตรการหรือนโยบายใดๆ เมื่อองค์การการค้าโลกได้ถูกก่อตั้งขึ้น องค์การการค้าโลกยังคงหลักการ บทบาท หน้าที่ เช่นเดียวกับความตกลงแกตต์ 1947 รวมถึงวัตถุประสงค์ที่ต้องการให้การค้าของโลกเป็นไปอย่างเสรีโดยมีการแข่งขันกันอย่างเป็นธรรมและทุกประเทศอยู่บนพื้นฐานที่เท่าเทียมกันด้วย

อย่างไรก็ดี ในทางปฏิบัติ การค้าเสรีอันมีการแข่งขันที่เป็นธรรมและอยู่บนพื้นฐานเดียวกันนั้นกระทำได้ยาก เนื่องจากแต่ละรัฐมีปัจจัยที่ส่งผลต่อการผลิตสินค้าเข้าสู่ตลาดการค้าระหว่างประเทศที่แตกต่างกัน ตัวอย่างเช่น ความแตกต่างในทรัพยากรการผลิต ขนาดของกำลังการผลิต ต้นทุนการผลิต เทคโนโลยี เป็นต้น รวมถึงปัญหาภายในของแต่ละรัฐเอง ตัวอย่างเช่น ความจำเป็นที่จะต้องดำเนินนโยบายทางเศรษฐกิจเพื่อคุ้มครองอุตสาหกรรมภายในรัฐ การขาดดุลการค้าหรือดุลการชำระเงิน เป็นต้น ดังนั้นแล้ว ในทางปฏิบัติ ความสามารถทางการแข่งขันทางการค้าของรัฐจึงไม่เท่าเทียมกันและก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในที่สุด โดยหลักการที่จะสามารถจัดปัญหาเหล่านี้เพื่อให้เกิดการค้าเสรีได้ องค์การการค้าโลกจะต้องพยายามให้รัฐลดอุปสรรคที่การค้าระหว่างกันลงและให้รัฐปฏิบัติต่อรัฐคู่ค้าทุกรัฐอย่างเท่าเทียม เพื่อให้การค้าระหว่างประเทศเป็นการค้าที่เสรีให้ได้มากที่สุด ถึงแม้ว่าอาจจะมิใช่การค้าเสรีในอุดมคติที่สมบูรณ์

เพื่อบรรลุถึงการค้าเสรีโดยคำนึงถึงสภาพความเป็นจริงของการค้าและเศรษฐกิจระหว่างประเทศ แกตต์หรือองค์การการค้าโลกจึงได้กำหนดหลักการไม่เลือกปฏิบัติ เพื่อให้รัฐสมาชิกปฏิบัติต่อรัฐสมาชิกด้วยอย่างเท่าเทียมกัน และกำหนดหลักการห้ามจำกัดจำนวน เพื่อมิให้รัฐสมาชิกจำกัดจำนวนการนำเข้าหรือส่งออกสินค้าซึ่งถือเป็นการสร้างอุปสรรคทางการค้าที่สำคัญ นอกจากนี้

ยังได้กำหนดหลักการต่างตอบแทน เพื่อเป็นการลดอุปสรรคทางการค้าโดยหลักการต่างตอบแทนจะทำให้สิทธิประโยชน์ทางการค้าที่รัฐสมาชิกทำระหว่างกันส่งผลไปถึงรัฐสมาชิกอื่นๆ ทำให้รัฐสมาชิกอื่นได้รับสิทธิประโยชน์ เกิดการลดอุปสรรคทางการค้า และทำให้การค้าระหว่างประเทศภายใต้องค์การการค้าโลกมีความเป็นเสรีมากยิ่งขึ้น<sup>30</sup>

ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นในการปฏิบัติตามพันธกรณีของรัฐสมาชิกโดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับมิติของความมั่นคงและสังคมภายในรัฐรวมไปถึงคุณค่าทางสังคมที่รัฐมีความจำเป็นที่จะต้องคุ้มครอง เช่น การคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชน การคุ้มครองสุขภาพของมนุษย์และสัตว์ การคุ้มครองสิ่งแวดล้อม เป็นต้น องค์การการค้าโลกจึงได้บัญญัติข้อยกเว้นของหลักการไม่เลือกปฏิบัติเอาไว้ เพื่อเปิดช่องให้รัฐสมาชิกสามารถออกมาตรการคุ้มครองคุณค่าดังกล่าวได้ ภายใต้บทบัญญัติของแกตต์

### 2.3.1. หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-Discrimination)

การเลือกปฏิบัติระหว่างรัฐเป็นกลไกสำคัญที่รัฐทั้งหลายเลือกใช้ เพื่อดำเนินนโยบายปกป้องทางการค้าในช่วงทศวรรษที่ 1930 เมื่อเกิดภาวะเศรษฐกิจตกต่ำทั่วโลก อย่างไรก็ตามประวัติศาสตร์ได้สะท้อนให้เห็นผ่านเหตุการณ์ขณะเกิดสงครามโลกครั้งที่ 2 แล้วว่า นโยบายเลือกปฏิบัติทางการค้าจะยิ่งก่อให้เกิดความตกต่ำทางเศรษฐกิจมากเพียงใด โดยนโยบายทางการค้าที่เลือกปฏิบัติของรัฐจะส่งผลให้เกิดความไม่พอใจต่อรัฐที่ถูกเลือกปฏิบัติรวมถึงภาคอุตสาหกรรมภายในของรัฐดังกล่าว ซึ่งอาจกระทบความสัมพันธ์ระหว่างประเทศจนกระทั่งเกิดการเผชิญหน้าหรือเกิดความขัดแย้งทางเศรษฐกิจและการเมืองได้

<sup>30</sup> ทัชชฌัย (ฤกษ์สุด) ทองอุไร, แกตต์และองค์การการค้าโลก, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554) หน้า 33.

หลักการไม่เลือกปฏิบัติถือเป็นหลักพื้นฐานและหัวใจสำคัญของการค้าระหว่างประเทศและองค์การการค้าโลก โดยได้ถูกบัญญัติไว้ในอารัมภบทของความตกลงมาราเกชในการจัดตั้งองค์การการค้าโลกว่า “รัฐสมาชิก ... มีเจตจำนงในการทำให้เป้าประสงค์ต่างๆ (ขององค์การการค้าโลก) บรรลุผลโดยการเข้าสู่ความตกลงที่เป็นการลดภาษีและกำแพงทางการค้าอย่างยั่งยืนและเป็นประโยชน์ร่วมกันในลักษณะต่างตอบแทน รวมถึงการขจัดมาตรการที่เป็นการเลือกปฏิบัติในความสัมพันธ์การค้าระหว่างประเทศ”<sup>31</sup>

องค์การการค้าโลกกำหนดให้รัฐสมาชิกต้องดำเนินนโยบายและใช้มาตรการทางค้าต่อรัฐสมาชิกอื่นอย่างเสมอภาค โดยจะต้องปฏิบัติต่อรัฐสมาชิกอื่นในสองลักษณะด้วยกัน คือ รัฐต้องปฏิบัติต่อสินค้าที่เหมือนคล้ายกัน (Like Product) ของรัฐสมาชิกอื่นอย่างเท่าเทียมในฐานะเยี่ยงชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง (Most-Favored Nation Treatment) และต้องปฏิบัติต่อสินค้าที่นำเข้าจากรัฐสมาชิกอื่นอย่างเท่าเทียมกับสินค้าที่เหมือนหรือคล้ายกันของซึ่งผลิตภายในรัฐเองด้วย ตามหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment)

### 2.3.1.1. หลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง (Most-Favored Nation Treatment: MFN)

หลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง หรือ MFN เป็นพันธกรณีซึ่งเป็นหลักพื้นฐานของแกตต์และเป็นหนึ่งในเสาหลักทั้งหลายของระบบการค้าภายใต้องค์การการค้าโลก ดังเช่นคำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์ (Appellate Body) ในคดี US-Section 221 Appropriations Act ซึ่ง

---

<sup>31</sup> Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization. Preamble: “The parties to this Agreement ..... 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 trade relations, ...”

กล่าวว่า “เป็นเวลากว่า 50 ปีแล้ว ที่พันธกรณีอันเกี่ยวข้องกับหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ ยิ่ง ตามมาตรา 1 ของความตกลงแกตต์ 1994 ได้เป็นทั้งศูนย์กลางและสิ่งสำคัญซึ่งจะรับประกันว่า ระบบการค้าสินค้าภายใต้ระเบียบของโลกนั้นประสบความสำเร็จ”<sup>32</sup>

หลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่งจึงมีวัตถุประสงค์ในการเป็นหลักประกันถึง โอกาสที่ความเท่าเทียมกันของรัฐสมาชิกองค์การการค้าโลกในการส่งออกสินค้าและนำเข้าสินค้า ระหว่างกัน โดยในคดี EC – Bananas III องค์การอุทธรณ์ได้กล่าวว่า “สาระสำคัญของหลักปฏิบัติเยี่ยง ชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่งคือ การที่สินค้าที่มีลักษณะเหมือนกันถูกปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน (Equally) โดยไม่ต้องคำนึงว่า สินค้าดังกล่าวมีแหล่งกำเนิดมาจากที่ใด เนื่องจากไม่มีข้อโต้แย้งได้ว่า กลัวยทั้งหมดเป็นสินค้าที่เหมือนกัน มาตรการไม่เลือกปฏิบัติจึงใช้กับสินค้านำเข้าซึ่งได้แก่กลัวย ทั้งหมด โดยไม่คำนึงว่ารัฐสมาชิกจะแยกประเภทหรือแบ่งชนิดสินค้านำเข้าเหล่านี้ด้วยเหตุผลทาง บทบัญญัติรัฐหรือเหตุผลอื่นใด”<sup>33</sup>

หลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง หรือ MFN ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 1 วรรค 1 ของความตกลงแกตต์ 1994 อันมีใจความว่า "ในส่วนที่เกี่ยวกับภาษีศุลกากรและค่าภาระชนิดอื่นใด ที่เกี่ยวข้องหรือเรียกเก็บกับการนำเข้าหรือการส่งออก หรือเรียกเก็บกับการชำระเงินระหว่างประเทศ สำหรับการนำเข้าหรือส่งออก ในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีการเรียกเก็บอากรและค่าภาระเช่นว่านั้น ในส่วนที่ เกี่ยวกับกฎเกณฑ์และพิธีการทั้งหลายที่เกี่ยวกับการนำเข้าและการส่งออก และในส่วนที่เกี่ยวกับกรณี ต่างๆอันถูกอ้างถึงในวรรค 2 และวรรค 4 ของมาตรา 3 ไม่ว่าใจเป็นผลประโยชน์ การอนุเคราะห์เอก สิทธิ์หรือความคุ้มกันใดๆ ที่รัฐสมาชิกให้แก่ผลิตภัณฑ์ใดซึ่งมีถิ่นกำเนิดในรัฐอื่นหรือมีปลายทางไปยัง

<sup>32</sup> Appellate Body Report, US – Section 211 Appropriations Act, para. 297.

<sup>33</sup> Appellate Body Report, EC – Bananas III, para. 190.



รัฐอื่นๆ จะต้องมอบให้แก่สินค้าที่เหมือนคล้ายกันซึ่งมีถิ่นกำเนิดในรัฐอื่นหรือมีปลายทางไปยังรัฐสมาชิกอื่นๆ โดยทันทีและปราศจากเงื่อนไข”<sup>34</sup>

กล่าวคือ มาตรา 1 วรรค 1 ของความตกลงแกตต์ 1994 บัญญัติห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติระหว่างสินค้าที่เหมือนคล้ายกันอันมีต้นกำเนิดมาจากรัฐอื่นหรือจะถูกส่งออกไปยังรัฐอื่น โดยมิได้พิจารณาถึงการเลือกปฏิบัติทางนิติบัญญัติ (De jure) เพียงเท่านั้น แต่ครอบคลุมไปถึงการเลือกปฏิบัติทางพฤตินัย (De facto) ด้วย เพราะถึงแม้รัฐให้สิทธิประโยชน์แก่รัฐสมาชิกอื่นเหมือนกันแต่หากผลจากสิทธิประโยชน์ดังกล่าวที่รัฐสมาชิกได้รับนั้นแตกต่างกันก็ถือได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติเช่นเดียวกัน<sup>35</sup> ดังเช่นในคดี Canada – Autos<sup>36</sup> ซึ่งแคนาดาได้ยกเว้นภาษีนำเข้ายานพาหนะที่ใช้มอเตอร์ (Motor Vehicle) แก่ผู้ประกอบการ โดยไม่มีข้อห้ามเกี่ยวกับเรื่องแหล่งที่มาของยานพาหนะดังกล่าวในข้อยกเว้น อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติ ผู้ประกอบการได้นำเข้าเฉพาะแต่ยานพาหนะที่ใช้มอเตอร์ที่ตนเองผลิตเองหรือมีความข้องเกี่ยวกับบริษัทของตนเท่านั้น ทำให้อานพาหนะที่ใช้มอเตอร์อันมีแหล่งกำเนิดจากรัฐอื่นเพียงจำนวนเล็กน้อยเท่านั้นได้รับประโยชน์จากทางปฏิบัติของข้อยกเว้นนี้ องค์การอุทธรณ์จึงปฏิเสธของโต้แย้งของแคนาดาที่ว่า มาตรา 1 วรรค 1 ไม่ได้ใช้กับมาตรการของแคนาดาซึ่งทำให้แหล่งกำเนิดสินค้าเป็นกลาง (Original-Neutral) ไว้ เนื่องจากมาตรการที่ทำให้

<sup>34</sup> GATT 1994, Article 1 (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 paragraphs 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.”

<sup>35</sup> Peter Van den Bossche and Werner Zdouc, *The Law and Policy of the World Trade Organization*, 3 ed. (United Kingdom: Cambridge University Press, 2013), pp 318-319.

<sup>36</sup> Appellate Body Report, Canada - Autos

แหล่งกำเนิดสินค้าเป็นกลาง (Original-Neutral) สามารถให้โอกาสทางการค้าแก่บางรัฐได้มากกว่ารัฐอื่น ดังนั้น จึงถือได้ว่ามาตรการดังกล่าวละเมิดพันธกรณีตามมาตรา 1 วรรค 1 ของแกตต์<sup>37</sup>

ในการพิจารณาว่า มาตรการที่ออกโดยรัฐนั้นสอดคล้องกับพันธกรณีของรัฐสมาชิกที่มีต่อองค์การการค้าโลกในเรื่องหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับอนุเคราะห์หรือไม่ มาตรา 1 วรรค 1 ของความตกลงแกตต์ได้กำหนดหลักเกณฑ์ขึ้น 3 ประการ ดังต่อไปนี้

### ก. มาตรการที่ให้สิทธิประโยชน์

มาตรการที่ให้สิทธิประโยชน์ตามมาตรา 1 วรรค 1 นั้น หมายถึงมาตรการทางการค้า ซึ่งให้สิทธิประโยชน์แก่ผลิตภัณฑ์ที่มีแหล่งกำเนิดในรัฐสมาชิกอื่น หรือมีจุดหมายปลายทางของสินค้าไปยังรัฐสมาชิกอื่น ทั้งนี้ คำว่า สิทธิประโยชน์นั้น หมายความว่า ผลประโยชน์ การอนุเคราะห์ เอกสิทธิ หรือความคุ้มกันใด โดยเป็นการให้สิทธิประโยชน์ในเรื่อง (1) อากรนำเข้า (2) ค่าภาระไม่ว่ารูปแบบใดที่เรียกเก็บจากการนำเข้าหรือส่งออก เช่น ค่าธรรมเนียมพิเศษการนำเข้า (Import Surcharge) และอากรกงสุล (3) ค่าธรรมเนียมใดที่เกี่ยวข้องกับการนำเข้าหรือส่งออก เช่น ค่าธรรมเนียมศุลกากร และค่าธรรมเนียมการตรวจสอบคุณภาพสินค้า (4) ค่าธรรมเนียมที่เกี่ยวกับการโอนเงินระหว่างประเทศที่ชำระสำหรับการนำเข้าหรือการส่งออก (5) วิธีการเรียกเก็บอากรและค่าภาระ เช่น วิธีประเมินมูลค่าซึ่งเป็นฐานภาษีการคำนวณอากรนำเข้าในกรณีที่กำหนดอัตราภาษีนำเข้าแบบตามมูลค่า (6) กฎเกณฑ์และพิธีการที่เกี่ยวเนื่องกับการนำเข้าและส่งออก เช่น รายการให้ข้อมูลหรือการสำแดงการส่งออกหรือนำเข้า (7) ภาษีภายในและค่าธรรมเนียมภายใน เช่น ภาษีขาย และ (8) กฎหมาย ข้อบังคับ และข้อกำหนดอันมีผลกระทบต่อการขาย การเสนอขาย การซื้อ การขนส่ง การจัดจำหน่าย หรือการใช้ผลิตภัณฑ์ใด เช่น ข้อกำหนดในใบประกันคุณภาพ (Requirement of

<sup>37</sup> Peter Van den Bossche and Werner Zdouc, *The Law and Policy of the World Trade Organization*, 3 ed. (United Kingdom: Cambridge University Press, 2013), p 371.

Quality Certificate) ข้อกำหนดเกี่ยวกับการเคลื่อนย้าย การขนส่ง คลังสินค้า ช่องทางการจัดจำหน่าย รูปแบบบรรจุภัณฑ์ และข้อจำกัดการใช้<sup>38</sup>

กล่าวโดยสรุปคือ มาตรการของรัฐซึ่งให้สิทธิประโยชน์แก่รัฐสมาชิกตามหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ก็จะต้องเป็นมาตรการที่เกี่ยวข้องกับ

1. ภาษีศุลกากร รวมถึงค่าภาระไม่ว่ารูปแบบใดที่เรียกเก็บจากการนำเข้าหรือส่งออก และอากรกงสุลอื่นๆ
2. ภาษีภายในรัฐ (Internal Taxes)
3. มาตรการภายในของรัฐซึ่งส่งผลกระทบต่อการขายสินค้า การจัดส่งสินค้า (Distribution) รวมถึงการใช้สินค้า

การให้สิทธิประโยชน์ตามหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง มิใช่เป็นเพียงแต่เฉพาะสิทธิประโยชน์ที่รัฐสมาชิกมีให้แก่กันเพียงเท่านั้น ทว่าหากรัฐสมาชิกใดได้ให้สิทธิประโยชน์ทางการค้าแก่รัฐซึ่งมิได้เป็นสมาชิกองค์การการค้าโลกแล้ว สิทธิประโยชน์ดังกล่าวก็จะขยายและตกแก่รัฐสมาชิกขององค์การการค้าโลกทุกรัฐด้วยเช่นกัน

#### ข. สินค้าที่เหมือนคล้ายกัน (Like Product)

มาตรา 1 วรรค 1 กำหนดให้รัฐต้องปฏิบัติตามหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่งต่อสินค้าที่เหมือนคล้ายกัน อันหมายความว่า สินค้าที่มีแหล่งกำเนิดในรัฐสมาชิกอื่น

<sup>38</sup> Peter Van den Bossche and Werner Zdouc, The Law and Policy of the World Trade Organization, 3 ed. (United Kingdom: Cambridge University Press, 2013), p 372. (อ้างถึงโดย สิทธิกร นิพเกษ, 2552: 7)

หรือมีจุดหมายปลายทางของสินค้าไปยังรัฐสมาชิกอื่น หากมีลักษณะเหมือนกันแล้ว รัฐสมาชิกจะต้องปฏิบัติต่อสินค้านี้ดังกล่าวอย่างเหมือนและเท่าเทียมกัน

ในการพิจารณาว่าสินค้าใด เป็นสินค้าที่เหมือนกันหรือไม่ บอสส์ช (Peter Van Den Bossche) ได้แสดงความเห็นว่า จะต้องพิจารณาโดยการตั้งคำถาม 3 ข้อ คือ

1. มีคุณลักษณะหรือคุณภาพใด เป็นปัจจัยในการกำหนดความเหมือนกัน
2. สินค้าจะต้องมีคุณลักษณะหรือคุณภาพเท่าใด จึงจะถือว่าเป็นสินค้าที่เหมือนกัน
3. ความเหมือนกันนั้น ได้รับการพิจารณาผ่านมุมมองหรือการวินิจฉัยของผู้ใด หรือองค์กรใด<sup>39</sup>

ความหมาย “สินค้าเหมือนกัน” ตามมาตรา 1 วรรค 1 ของเกณฑ์ 1994 ได้ถูกให้นิยามไว้ในคำตัดสินขององค์การระงับข้อพิพาทในหลายคดี โดยคำว่า “สินค้าเหมือนกัน” นั้น อาจมีความหมายที่แตกต่างกันออกไปได้ ตามแต่บริบทที่ถูกนำไปใช้ ตัวอย่างเช่น ในคดี Spain – Unroasted Coffee คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) จะต้องพิจารณาว่า เมล็ดกาแฟที่ยังมิได้คั่วชนิดต่างๆ เป็นสินค้าที่เหมือนกันตามมาตรา 1 วรรค 1 หรือไม่ โดยในคดีดังกล่าว สเปนมิได้เรียกเก็บภาษีศุลกากรจากเมล็ดกาแฟที่ยังมิได้คั่วประเภท โคลอมเบีย มายด์ (Colombia Mild) และอาเตอร์ มายด์ (Other Mild) และเรียกเก็บภาษีศุลกากรถึงร้อยละ 7 จากเมล็ดกาแฟที่ยังมิได้คั่วประเภทอื่น บราซิลซึ่งส่งออกเมล็ดกาแฟที่ยังมิได้คั่วประเภท อันวอช อาราบิก้า (Unwashed Arabica) เป็นหลักจึงร้องว่า การยกเว้นภาษีศุลกากรเพียงเฉพาะเมล็ดกาแฟที่ยังมิได้คั่วบางประเภทนั้น เป็นการละเมิดพันธกรณีตามหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่รับอนุเคราะห์

<sup>39</sup> Peter Van den Bossche and Werner Zdouc, *The Law and Policy of the World Trade Organization*, 3 ed. (United Kingdom: Cambridge University Press, 2013), p 374.

ในคดีนี้ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้พิจารณาจากลักษณะทางกายภาพของสินค้า โดยตัดสินว่า ข้อต่อสู้ส่วนใหญ่ของสเปนเป็นเรื่องของรสชาติและกลิ่นของกาแฟที่แตกต่างกัน อันเป็นผลจากปัจจัยทางภูมิศาสตร์ วิธีการเก็บเกี่ยว กระบวนการแปรรูปเมล็ด รวมถึงพันธุกรรม ซึ่งองค์รอุทธรณ์ไม่เห็นว่าการแตกต่างดังกล่าวเป็นเหตุผลเพียงพอที่จะทำให้สเปนเก็บภาษีศุลกากรต่อเมล็ดกาแฟในอัตราที่ต่างกันได้ เนื่องจากเป็นเรื่องตามธรรมชาติที่สินค้าเกษตรจะมีรสชาติหรือกลิ่นของผลิตภัณฑ์ขั้นสุดท้ายแตกต่างกัน นอกจากนี้ เมล็ดกาแฟส่วนใหญ่ถูกจัดจำหน่ายในลักษณะของกาแฟผสม ทั้งประโยชน์ใช้สอยขั้นสุดท้าย (End Used) คือเพื่อการดื่ม รวมถึงยังมีเคยมีรัฐสมาชิกใด เรียกเก็บภาษีศุลกากรต่อเมล็ดกาแฟที่ยังมีได้คั่วในอัตราที่ต่างกัน คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงสรุปว่า เมล็ดกาแฟที่ยังมีได้คั่วตามรายการเรื่องภาษีศุลกากรของสเปนนั้น เป็นสินค้าที่เหมือนกันตามความหมายของมาตรา 1 วรรค 1<sup>40</sup>

### ค. มาตรการที่ให้สิทธิประโยชน์โดยทันทีและปราศจากเงื่อนไข (Advantage Granted Immediately and Unconditionally)

มาตรา 1 วรรค 1 ของแกตต์ 1994 ได้กำหนดให้สิทธิประโยชน์ ซึ่งรัฐสมาชิกหนึ่งจะได้รับจากอีกรัฐสมาชิกหนึ่งจากการส่งออกสินค้า ต้องขยายไปและตกแก่รัฐสมาชิกทั้งหมดขององค์การการค้าโลกด้วยเช่นกัน โดยสิทธิประโยชน์ดังกล่าวจะต้องส่งผลไปถึงรัฐสมาชิกทั้งหมดในพื้นที่และปราศจากเงื่อนไขใดๆ

ประเด็นของวลี “โดยทันทีและปราศจากเงื่อนไข” นั้น ได้ถูกตัดสินไว้ในคดี Canada – Autos ซึ่งองค์การระงับข้อพิพาทเห็นว่า มาตรการของแคนาดาซึ่งให้ยกเว้นภาษีนำเข้าแก่ยานพาหนะที่ใช้มอเตอร์ซึ่งนำเข้ามาในแคนาดาจากรัฐต่างๆนั้น ได้ให้เอกสิทธิต่อสินค้าของรัฐบางรัฐในจำนวนจำกัดเท่านั้น โดยในทางปฏิบัติแล้ว มาตรการของแคนาดานี้มิได้ก่อให้เกิดการยกเว้นภาษี

<sup>40</sup> GATT Panel Reports, Spain – Unroasted Coffee, para. 4.6-4.9.

นำเข้าแก่รัฐสมาชิกทุกรัฐโดยทันทีและปราศจากเงื่อนไข เนื่องจากสิทธิประโยชน์จากการยกเว้นภาษีนำเข้านั้นก่อให้เกิดผลประโยชน์ต่อยานพาหนะที่ใช้มอเตอร์ซึ่งมีแหล่งกำเนิดจากเพียงบางรัฐเท่านั้น โดยมีได้ก่อให้เกิดผลประโยชน์แก่รัฐสมาชิกทุกรัฐ มาตรการดังกล่าวจึงขัดต่อหลักหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง ตามมาตรา 1 วรรค 1<sup>41</sup>

ดังนั้น รัฐสมาชิกจึงต้องให้สิทธิประโยชน์รัฐอื่นโดยไม่ชักช้า และไม่สามารถตั้งเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งในมาตรการของตนได้ เช่น เงื่อนไขในเรื่องของคุณสมบัติของสินค้า กฎหมายภายในของรัฐสมาชิก เป็นต้น

### 2.3.1.2. หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment: NT)

หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) ได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 3 ของความตกลงแกตต์ 1994 โดยมาตราดังกล่าวได้ห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติต่อสินค้านำเข้า (Import Products) กล่าวคือ รัฐสมาชิกจะต้องปฏิบัติต่อสินค้าที่นำเข้ามาในรัฐ ไม่ด้อยกว่าสินค้าที่ภายในของรัฐที่มีลักษณะเหมือนกัน เมื่อสินค้านำเข้าดังกล่าวได้เข้าสู่ตลาดหรือวางจำหน่ายในตลาดสินค้าภายในประเทศ (Domestic Market)<sup>42</sup> ทั้งนี้ การเลือกปฏิบัติตามมาตรา 3 นี้ มิได้หมายถึงเพียงการเลือกปฏิบัติทางกฎหมายเท่านั้น แต่รวมถึงการเลือกปฏิบัติทางข้อเท็จจริงด้วย โดยตามมาตรา 3 วรรค 2<sup>43</sup> สินค้าจากรัฐสมาชิกซึ่งนำเข้ามายังอาณาเขตของอีกรัฐสมาชิกหนึ่ง จะต้องไม่ถูกเรียกเก็บ

<sup>41</sup> Peter Van den Bossche and Werner Zdouc, The Law and Policy of the World Trade Organization, 3 ed. (United Kingdom: Cambridge University Press, 2013), pp 376-377.

<sup>42</sup> Ibid., pp 385-386.

<sup>43</sup> GATT 1994, Article 3 (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

ภาษีภายในหรือค่าภาระภายในอื่นๆไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมเกินกว่าที่ได้เรียกเก็บจากสินค้าภายในของรัฐสมาชิกนั้น นอกจากนี้ หากรัฐออกมาตรการเรียกเก็บภาษีจากสินค้าที่วางตลาดภายในประเทศแล้ว และการเรียกเก็บภาษีภายในดังกล่าว จะต้องมิได้เป็นการคุ้มครองการผลิตภายในประเทศตามบทบัญญัติในมาตรา 3 วรรค 1<sup>44</sup> ของความตกลงแกตต์

วัตถุประสงค์ของหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติตามมาตรา 3 นั้น ได้ถูกอธิบายไว้ในคดี Italy – Agricultural Machinery โดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทให้ความเห็นว่า “จุดมุ่งหมายของผู้ร่างความตกลงนี้ มีความประสงค์ที่จะให้รัฐปฏิบัติต่อสินค้านำเข้าเช่นเดียวกับสินค้าภายในประเทศ เมื่อสินค้านั้นได้ผ่านขั้นตอนทางศุลกากรเรียบร้อยแล้ว มิฉะนั้นอาจถือได้ว่าเป็นการปกป้องสินค้าภายในประเทศทางอ้อม”<sup>45</sup> นอกจากนี้ ในคดี US – Section 337 คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทยังได้ให้ความเห็นอีกเช่นกันว่า “วัตถุประสงค์ของมาตรา 3 นั้น ก็เพื่อเป็นการประกันว่า มาตรการภายในจะไม่ถูกใช้กับสินค้านำเข้าหรือสินค้าภายในประเทศ เพื่อปกป้องสินค้าภายในประเทศ”<sup>46</sup> และในคดี Korea – Alcoholic Beverages องค์กรอุทธรณ์ยังเห็นอีกด้วยว่า วัตถุประสงค์ของมาตรา 3 นั้น มีเพื่อ “หลีกเลี่ยงลัทธิปกป้องทางการค้า ทำให้ปัจจัยในการแข่งขันทางการค้าระหว่างรัฐนั้นมีความเท่าเทียมกัน และปกป้องความต้องการที่จะให้รัฐมีความสัมพันธ์ทางการแข่งขันทางการค้าที่เท่าเทียม”<sup>47</sup>

---

internal charges to imported or domestic products in a manner contrary to the principles set forth in paragraph 1.”

<sup>44</sup> GATT 1994 Article 3 (1): “The contracting parties recognize that internal taxes and other internal charges, and laws, regulations and requirements affecting the internal sale, offering for sale, purchase, transportation, distribution or use of products, and internal quantitative regulations requiring the mixture, processing or use of products in specified amounts or proportions, should not be applied to imported or domestic products so as to afford protection to domestic production.”

<sup>45</sup> GATT Panel Report, Italian Agricultural Machinery, para 11.

<sup>46</sup> GATT Panel, US – Section 337, para 5.10.

<sup>47</sup> Appellate Body Report, Korea – Alcoholic Beverages, para 120.

หลักเรื่องการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติตามมาตรา 3 นี้ จะบังคับใช้ต่อมาตรการของรัฐซึ่งเป็นมาตรการภายในเท่านั้น (Internal Measure) มิได้บังคับกับมาตรการ ณ จุดผ่านแดน (Border Measure) ดังนั้น ในการพิจารณาว่ามาตรการของรัฐนั้นสอดคล้องหรือขัดกับหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติหรือไม่ สิ่งสำคัญคือจะต้องพิจารณาก่อนว่า มาตรการนั้น เป็นมาตรการที่บังคับใช้ภายใน หรือเป็นมาตรการที่บังคับใช้ ณ เขตแดน ทั้งนี้ในการพิจารณาถึงความสอดคล้องกับหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติ จึงต้องพิจารณาหลักเกณฑ์อีก 3 ประการ ได้แก่

#### ก. มาตรการที่เรียกเก็บภาษีภายในหรือค่าภาระภายในอื่นๆ

มาตรา 3 วรรค 2 ประโยคแรกระบุว่า “ภาษีภายในหรือค่าภาระภายในอื่นๆ ซึ่งได้บังคับใช้ต่อสินค้าไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม” โดยการบังคับใช้ต่อสินค้าไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมนั้นสามารถเข้าใจได้ว่า หมายความว่าถึงมาตรการที่บังคับใช้ต่อสินค้าโดยตรง หรือบังคับใช้ต่อลักษณะที่เป็นความเกี่ยวข้องกับสินค้า ซึ่งถือได้ว่าเป็นการบังคับใช้มาตรการทางอ้อม โดยลักษณะดังกล่าวอาจหมายถึงกระบวนการผลิตสินค้า เป็นต้น<sup>48</sup>

ในการพิจารณาประเด็นของคำว่า “ภาษีภายในหรือค่าภาระภายในอื่นๆ” นั้นสามารถยกตัวอย่างได้จากคดี US – Tobacco ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่า มาตรการลงโทษ (Penalty Provision) ตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาอันประกอบด้วยเรื่องการประเมินทางการตลาดซึ่งไม่สามารถเรียกคืนได้ และข้อกำหนดในการซื้อขายสูบซึ่งจำหน่ายภายในประเทศในปริมาณเพิ่มเติม นั้น มิใช่ภาษีภายในหรือค่าภาระภายในอื่นๆ เนื่องจากมาตรการลงโทษดังกล่าว เป็น

<sup>48</sup> Peter Van den Bossche and Werner Zdouc, *The law and policy of the World Trade Organization* 3 ed., p.390.



มาตรการทางการบังคับ (Enforcement) สำหรับกฎหมายภายในประเทศ ซึ่งมาตรการทางการบังคับนี้ มีใช้ภายในหรือค่าภาระภายในอื่นๆ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 3<sup>49</sup>

## ข. สินค้าที่เหมือนคล้ายกัน (Like Product)

ถึงแม้ว่าแนวคิดเรื่องสินค้าเหมือนคล้ายกันตามมาตรา 3 มิได้ถูกนิยามไว้ในความตกลงแกตต์ 1994 กระนั้น ก็สามารถพิจารณาได้ว่าสินค้าที่เหมือนคล้ายกันตามมาตรา 3 มีหลักการคล้ายกับสินค้าที่เหมือนคล้ายกันซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 1 วรรค 1 เรื่องหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง กล่าวคือ ในการพิจารณาว่าสินค้าชนิดใดเหมือนคล้ายกันตามหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติจะต้องดูและพิจารณาเป็นรายกรณีไปโดยดูจากปัจจัยต่างๆ เช่น คุณสมบัติของสินค้า คุณภาพของสินค้า สภาพของสินค้านิยมหรือนิสัยในการเลือกสินค้าบริโภคของประชาชนในรัฐ รวมทั้งประโยชน์ใช้สอยขั้นสุดท้าย เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม การพิจารณาถึงสินค้าเป็นชนิดเดียวกันตามหลักปฏิบัติเยี่ยงชาตินั้น จะแตกต่างจากการพิจารณาถึงสินค้าเป็นชนิดเดียวกันตามหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง โดยสินค้าตามหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติจะมีความหมายกว้างกว่าเนื่องจากสินค้าตามหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่งจะพิจารณาที่การจำแนกพิคัตอัตราภาษีศุลกากร (Classification) หรืออีกนัยหนึ่งคือ การเรียกเก็บภาษีศุลกากรจากรัฐที่นำเข้าสินค้า ขณะที่สินค้าตามหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติจะพิจารณาจากสินค้าที่แข่งขันกันได้ หรืออีกนัยหนึ่งคือสินค้าที่สามารถแข่งขันกันได้ในตลาดภายในของรัฐ<sup>50</sup>

<sup>49</sup> Appellate Body Report, US-Tobacco

<sup>50</sup> ทัชชมัย (ฤกษ์สุด) ทองอุไร, แกตต์และองค์การการค้าโลก, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554) หน้า 98.

ในคดี Us – Tax on Automobiles สหรัฐอเมริกาเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตสำหรับการขายปลีกรถยนต์ประเภทหรูหรามีราคาสูงกว่า 30,000 ดอลลาร์สหรัฐ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงต้องพิจารณาว่า รถยนต์ที่มีราคาต่ำกว่า 30,000 ดอลลาร์สหรัฐนั้น เป็นสินค้าเหมือนคล้ายกันกับรถยนต์ประเภทหรูหรหรือไม่ สหภาพยุโรปซึ่งเป็นโจทก์ในคดีเห็นว่า ความเหมือนคล้าย (Likeness) ควรที่จะต้องตัดสินจากปัจจัยพื้นฐาน เช่น ประโยชน์ใช้สอยขั้นสุดท้ายของสินค้า ลักษณะทางกายภาพของสินค้า และการจำแนกพิภัก้อัตราภาษีศุลกากร (Tariff Classification) ในขณะที่สหรัฐอเมริกาโต้แย้งว่า ปัจจัยหลักในการพิจารณาถึงความเหมือนคล้ายของสินค้า ควรจะต้องตัดสินจากวัตถุประสงค์ของมาตรการว่าเจตนาเพื่อปกป้องอุตสาหกรรมภายในประเทศหรือไม่<sup>51</sup>

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่า ความเหมือนคล้ายของสินค้า ควรพิจารณาจากวัตถุประสงค์และผลกระทบ (Aim and Effect) ของมาตรการทางภาษี โดยภาษีต่อรถยนต์ประเภทหรูหรา (Luxury Tax) มิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องอุตสาหกรรมภายในประเทศ ดังนั้นในบริบทของมาตรการทางภาษีต่อรถยนต์ประเภทหรูหรานี้ รถยนต์ที่มีราคาสูงและต่ำกว่า 300,000 ดอลลาร์สหรัฐจึงมิใช่สินค้าเหมือนคล้ายกัน ตามมาตรา 3 วรรค 2 ของความตกลงแกตต์<sup>52</sup>

อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี Japan – Alcoholic Beverages II กลับปฏิเสธการพิจารณาสินค้าเหมือนคล้ายกันจากวัตถุประสงค์และผลกระทบโดยเห็นว่าการพิจารณาจากปัจจัยดังกล่าวมิได้สอดคล้องกับถ้อยคำตามมาตรา 3 วรรค 2 เนื่องจากเห็นว่าหลักวัตถุประสงค์และผลกระทบนั้นถูกสร้างขึ้นมาเพื่อรองรับและใช้ในการพิจารณาคำว่า “ปกป้อง” ซึ่งคำดังกล่าวได้ถูกบรรจุไว้ในมาตรา 3 วรรค 1 แต่มิได้รับการบรรจุไว้ในมาตรา 3 วรรค 2 ด้วย นอกจากนี้ ตามหลักดังกล่าว รัฐซึ่งเป็นโจทก์ในคดีจะต้องรับภาระการพิสูจน์วัตถุประสงค์และผลกระทบของมาตรการเอง โดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่า ในการพิสูจน์สิ่งที่เป็น

<sup>51</sup> GATT Panel Report, US Tax on Automobiles, para 5.8.

<sup>52</sup> Peter Van den Bossche and Werner Zdouc, *The law and policy of the World Trade Organization* 3 ed., p.394.

วัตถุประสงค์ของมาตรการนั้น เป็นสิ่งที่มองไม่เห็น หรือนามธรรม นอกจากนั้น ยังมีหลายกรณีที่มีการออกมาตรการหรือกฎหมายฉบับหนึ่ง อาจประกอบด้วยวัตถุประสงค์หลายประการและเป็นการยากที่จะกำหนดหรือพิสูจน์ได้ว่า วัตถุประสงค์ใดเป็นวัตถุประสงค์ที่ใช้ในการพิจารณาหลักเรื่อง วัตถุประสงค์และผลกระทบดังกล่าว นอกจากนี้ การเข้าถึงบทบัญญัติและเจตนารมณ์ของมาตรการหรือกฎหมายที่เป็นประเด็นของรัฐฝ่ายโจทก์ก็กระทำได้อย่างเช่นกัน<sup>53</sup>

### ค. ปฏิบัติต่อสินค้านำเข้าไม่ด้อยกว่าปฏิบัติต่อสินค้าที่เหมือนคล้ายกันภายในประเทศ (No Less Favorable Treatment)

มาตรา 3 วรรค 4 ของความตกลงแกตต์ 1994 ไม่อนุญาตให้รัฐสมาชิกปฏิบัติต่อสินค้านำเข้าด้อยกว่าปฏิบัติต่อสินค้าที่เหมือนคล้ายกันซึ่งวางจำหน่ายภายในประเทศ กล่าวคือ หากมีมาตรการที่ปฏิบัติต่อสินค้าภายในประเทศและสินค้านำเข้าซึ่งเป็นสินค้าเหมือนคล้ายกันแตกต่างกันออกไป และมาตรการดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาดและทำให้สินค้านำเข้าได้รับความเสียหายก็ถือได้ว่า เป็นการปฏิบัติที่ด้อยกว่า (Less Favorable Treatment) ต่อสินค้านำเข้า

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

วัตถุประสงค์ของหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ มิได้ต้องการให้รัฐสมาชิกปฏิบัติต่อสินค้านำเข้าให้เหมือนต่อการปฏิบัติต่อสินค้าภายในประเทศ แต่ต้องการให้ปฏิบัติต่อสินค้านำเข้าไม่ด้อยไปกว่าปฏิบัติต่อสินค้าภายในประเทศ เนื่องจากการปฏิบัติต่อสินค้านำเข้าและสินค้าภายในประเทศให้เหมือนกันมิได้เป็นการรับประกันว่า มาตรการและการปฏิบัตินั้นจะไม่ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติ เพราะมาตรการของรัฐบางมาตรการอาจเป็นการเลือกปฏิบัติทางพหุติณัย อีกทั้งยังเป็นการยากสำหรับรัฐในการปฏิบัติต่อสินค้านำเข้าและสินค้าภายในให้เหมือนกัน (Roessler, 1997: 26) ดังนั้น รัฐสมาชิกจึงยังคงสามารถออกมาตรการซึ่งทำให้การปฏิบัติต่อสินค้านำเข้ามีความแตกต่างจาก

<sup>53</sup> GATT Panel Report, Japan – Alcoholic Beverages II

การปฏิบัติต่อสินค้าภายในประเทศได้ หากการปฏิบัติดังกล่าวมิก่อให้เกิดผลกระทบซึ่งทำให้โอกาสในการแข่งขันของสินค้านำเข้าด้อยไปกว่าของสินค้าภายในประเทศ<sup>54</sup>

ในคดี US - Section 337 คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้อธิบายถึงคำว่า “ปฏิบัติที่ไม่ด้อยกว่า” (สินค้าภายในประเทศ) ตามมาตรา 3 วรรค 4 ว่าหมายถึง “ความเท่าเทียมกันอย่างมีประสิทธิภาพของโอกาสสำหรับสินค้านำเข้าต่อการบังคับใช้กฎหมายภายใน ข้อบังคับ และเงื่อนไขของรัฐ ซึ่งส่งผลกระทบการค้าสินค้า การเสนอขายสินค้า การขนส่งสินค้า การจัดจำหน่ายหรือการใช้สินค้า”<sup>55</sup> คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีนี้จึงได้ตีความอย่างชัดเจนถึงการ “ปฏิบัติที่ไม่ด้อยกว่า” ว่าหมายถึง ความเท่าเทียมอย่างมีประสิทธิภาพของโอกาสทางการแข่งขัน (Effective Equality of Competitive Opportunities)<sup>56</sup>

ในคดี Us - Gasoline<sup>57</sup> ซึ่งเป็นกรณีพิพาทเกี่ยวกับบทบัญญัติของสหรัฐอเมริกาที่มิวัตถุประสงค์เพื่อการป้องกันและควบคุมมลพิษทางอากาศ โดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่ามาตรการที่สหรัฐอเมริกาได้ออกมานั้น ปฏิบัติต่อน้ำมัน (Gasoline) นำเข้าด้อยกว่าปฏิบัติต่อน้ำมันภายในประเทศ เนื่องจากในการกลั่นน้ำมันภายในประเทศจะมีการจัดทำมาตรฐานอุตสาหกรรม (Industrial Baseline) ซึ่งแสดงคุณภาพน้ำมันที่ผลิตโดยโรงกลั่นในประเทศในปี ค.ศ. 1990 แต่ขณะที่น้ำมันซึ่งนำเข้ามากลับต้องมีมาตรฐานอุตสาหกรรมตามบทบัญญัติที่ออกมาภายหลังซึ่งมีความเข้มงวดมากกว่า ภายใต้วิธีการกำหนดมาตรฐานอุตสาหกรรม น้ำมันนำเข้าจึงถูกขัดขวางผลประโยชน์

<sup>54</sup> สิทธิกร นิพลยะ, “หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination Principles)”, ใน กฎกติกา WTO เล่มหนึ่ง: กฎกติกาทั่วไป, รังสรรค์ ชนะพรพันธุ์ และ สมบูรณ์ ศิริประชัย, บรรณาธิการ. (ห้างหุ้นส่วนจำกัด สามลดา: โครงการ WTO Watch (จับกระแสการค้าโลก), 2552), หน้า 78.

<sup>55</sup> GATT Panel, US - Section 337, para 5.11.

<sup>56</sup> Peter Van den Bossche and Werner Zdouc, The law and policy of the World Trade Organization 3 ed., p.394.

<sup>57</sup> Panel Report, Us - Gasoline.

ที่ควรได้รับจากเงื่อนไขทางการค้าที่ดีกว่าซึ่งน้ำมันที่ผลิตในประเทศได้รับตามมาตรฐานอุตสาหกรรมของโรงกลั่น น้ำมันน้ำเข้าจึงถูกสหรัฐอเมริกาปฏิบัติดีกว่าน้ำมันภายในประเทศ<sup>58</sup>

### 2.3.2. หลักการห้ามจำกัดจำนวน (Quantitative Restrictions)

หลักการห้ามจำกัดจำนวน เป็นหลักการที่ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 11<sup>59</sup> ของความตกลงแกตต์โดยมีสาระสำคัญคือการห้ามมิให้มีการจำกัดจำนวนการนำเข้าหรือส่งออกสินค้าไม่ว่าจะอยู่ใน

---

<sup>58</sup> สิทธิกร นิพนธ์, “หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination Principles)”, ใน กฎกติกา WTO เล่มหนึ่ง: กฎกติกาทั่วไป, รัชสรรค์ ณะพรพันธุ์ และ สมบูรณ์ ศิริประชัย, บรรณาธิการ. (ห้างหุ้นส่วนจำกัด สามลดา: โครงการ WTO Watch (จับกระแสองค์การการค้าโลก), 2552), หน้า 79-80

<sup>59</sup> GATT 1994, Article 11, General Elimination of Quantitative Restrictions:

“ 1. No prohibitions or restrictions other than duties, taxes or other charges, whether made effective through quotas, import or export licences or other measures, shall be instituted or maintained by any contracting party on the importation of any product of the territory of any other contracting party or on the exportation or sale for export of any product destined for the territory of any other contracting party.

2. The provisions 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 and 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, if there is no substantial domestic production of the like product, of a domestic product for which the imported product can be directly substituted; or

(ii) to remove a temporary surplus of the like domestic product, or, if there is no substantial domestic production of the like product, of a domestic product for which the imported product can be directly substituted, by making the surplus

รูปแบบของการจำกัดปริมาณ (Quota) การห้าม (Ban) การใช้ใบอนุญาต (Licensing)<sup>60</sup> อย่างไรก็ตาม รัฐสมาชิกอาจอ้างข้อยกเว้นตามบทเฉพาะของมาตรา 11 เฉพาะที่จำเป็นโดยหากมาตรการดังกล่าวมีผลทำให้เป็นการจำกัดทางการค้าในระดับที่เกินควร ก็จะถือว่ารัฐสมาชิกนั้นละเมิดพันธกรณีตามมาตรา 11

การจำกัดจำนวนของสินค้านั้น ถือได้ว่าเป็นอุปสรรคทางการค้าชนิดหนึ่งซึ่งมิใช่ อุปสรรคทางการค้าที่เป็นภาษีศุลกากร หรือเรียกว่าเป็น Non-Tariff Barrier (NTB) โดยหลักดังกล่าวนี้ได้เกิดขึ้นมาช้านานแล้วและได้ถูกรับรู้ไว้ในตราสารทางการค้าระหว่างประเทศหลายฉบับรวมถึงในร่างของกฎบัตรฮาวานาซึ่งมีวัตถุประสงค์คือ การห้ามใช้ข้อจำกัดทางการค้าใดๆ นอกเหนือไปจากภาษีศุลกากร และต้องการให้มีข้อตกลงเพื่อลดอัตราภาษีศุลกากรลง<sup>61</sup>

---

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.

Any contracting party applying restrictions on the importation of any product pursuant to sub-paragraph (c) of this paragraph shall give public notice of the total quantity or value of the product permitted to be imported during a specified future period and of any change in such quantity or value. Moreover, any restrictions applied under (i) above shall not be such as will reduce the total of imports relative to the total of domestic production, as compared with the proportion which might reasonably be expected to rule between the two in the absence of restrictions. In determining this proportion, the contracting party shall pay due regard to the proportion prevailing during a previous representative period and to any special factors\* which may have affected or may be affecting the trade in the product concerned.”

<sup>60</sup> Robert Housman and Durwood Zaelke, “Trade, Environment and Sustainable Development: A Primer,” *Hastings International and Comparative Law Review* 535, (1992): 542.

<sup>61</sup> จีราวัลย์ คชฤทธิ์, “WTO กับการใช้มาตรการฝ่ายเดียวเพื่อคุ้มครองทรัพยากรร่วมของโลก : ศึกษากรณี สหรัฐอเมริกาห้ามนำเข้ากุ้ง และผลิตภัณฑ์จากกุ้งจากประเทศไทย”, *นิติศาสตร์มหาบัณฑิต*, (2542), หน้า 19.

การจำกัดจำนวนหรือ Quota นั้น เป็นการที่กำหนดจำนวนสินค้าเอาไว้ โดยเมื่อจำนวนสินค้านั้นเต็มตามกำหนดแล้ว รัฐจะไม่นำเข้าสินค้าชนิดดังกล่าวเข้ามาอีก<sup>62</sup> ทั้งนี้ การจำกัดการนำเข้าได้ถูกพิจารณาและวินิจฉัยโดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทแล้วอยู่หลายคดีด้วยกัน อย่างไรก็ตาม เป็นที่สังเกตว่า มาตรการที่เป็นการจำกัดจำนวนนั้นอาจไม่มีความโปร่งใสเมื่อเทียบกับอุปสรรคทางการค้าที่เป็นระบบภาษีศุลกากรเพราะผู้ประกอบการจะไม่อาจรู้ได้ว่าตนเองจะสามารถนำเข้าหรือส่งออกสินค้าได้จำนวนมากเพียงใด<sup>63</sup> ในความตกลงแกตต์จึงได้มีความพยายามที่จะขจัดการใช้มาตรการจำกัดจำนวนและอุปสรรคทางการค้าที่มีใช้ภาษีศุลกากรอื่นๆ ภาระนั้น ความตกลงแกตต์ก็ยังคงมีข้อยกเว้นให้รัฐสมาชิกออกมาตรการจำกัดจำนวนได้ในกรณีนี้

1. เป็นการห้ามหรือจำกัดชั่วคราวเพื่อป้องกันวิกฤตการณ์การขาดแคลนอาหารหรือสินค้าจำเป็นอื่นๆภายในประเทศของรัฐสมาชิก
2. เป็นการห้ามหรือจำกัดการนำเข้าและส่งออกที่มีความจำเป็นเพื่อมาตรฐานของสินค้า
3. เป็นการจำกัดการนำเข้าสินค้าเกษตรกรรมหรือประมงที่มีความจำเป็นตามมาตรการของรัฐบาลในการ
  - 3.1 ควบคุมปริมาณสินค้าที่ถูกวางตลาด
  - 3.2 เพื่อกำจัดส่วนเกินชั่วคราวของสินค้าชนิดเดียวกันในตลาดโดยไม่คิดค่าธรรมเนียมใดๆ (Free Charge) หรือคิดต่ำกว่าราคาตลาดทั่วไป
  - 3.3 เป็นการจำกัดปริมาณสินค้าจากสัตว์

<sup>62</sup> จีราวัลย์ คชฤทธิ์, “WTO กับการใช้มาตรการฝ่ายเดียวเพื่อคุ้มครองทรัพยากรร่วมของโลก : ศึกษากรณีสหรัฐอเมริกาห้ามนำเข้ากุ้ง และผลิตภัณฑ์จากกุ้งจากประเทศไทย”, นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, (2542), หน้า 19.

<sup>63</sup> สุรเกียรติ์ เสถียรไทย, กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ: การควบคุมการค้าระหว่างประเทศโดยรัฐ (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย), หน้า 59.

### 2.3.3. หลักการต่างตอบแทน (Reciprocity)

หลักการตอบแทนในบริบทขององค์การการค้าโลก เป็นส่วนหนึ่งของหลักการพื้นฐานอันสำคัญของการค้าระหว่างประเทศ โดยหลักการต่างตอบแทนนี้มีถ้อยคำถูกบัญญัติไว้ในอารัมภบทของความตกลงแกตต์ 1994 มีใจความหวังให้รัฐภาคีแกตต์ “การเข้าสู่ข้อกำหนด (Arrangements) ซึ่งมีประโยชน์ร่วมกันและต่างตอบแทนกัน (Reciprocal) โดยการลดภาษีและกำแพงทางการค้า รวมถึงมาตรการทางการค้าระหว่างประเทศที่เป็นการเลือกปฏิบัติอย่างเป็นรูปธรรม”

หลักต่างตอบแทน หมายถึง การที่รัฐแลกเปลี่ยนข้อลดหย่อน หรือนโยบายที่ผ่อนปรนทางการค้าระหว่างกันในการเจรจาเพื่อลดอุปสรรคทางการค้า โดยรัฐจะลดอุปสรรคทางการค้าของตนลง เมื่อรัฐคู่เจรจาให้ผลตอบแทนโดยการยินยอมลดอุปสรรคทางการค้าของตนเองลงด้วย โดยการให้และรับในลักษณะต่างตอบแทนนี้ก่อให้เกิดการได้รับผลประโยชน์ร่วมกันและเท่าเทียมกัน<sup>64</sup> หลักต่างตอบแทน จึงเปรียบเสมือนหลักพื้นฐานของการเจรจาทางการค้าระหว่างประเทศ เพราะรัฐทั้งหลาย เมื่อเข้าสู่การเจรจาทางการค้าระหว่างกันแล้ว ย่อมมีความต้องการให้ตนได้รับผลประโยชน์จากการเจรจาทั้งสองฝ่าย หลักการต่างตอบแทนจึงเป็นเครื่องมือที่ทำให้การเจรจาทางการค้าอยู่ในสถานการณ์ที่ต่างฝ่ายต่างได้ประโยชน์ร่วมกัน (Win-win Situation) หลักการต่างตอบแทนนี้จึงสร้างความเป็นธรรมในการเจรจาทางการค้า และสามารถลดความขัดแย้งระหว่างรัฐจากการเสียเปรียบทางการค้าได้

ทั้งนี้ ภายใต้ระบบการค้าระหว่างประเทศขององค์การการค้าโลก หลักต่างตอบแทนจะเป็นอีกกลไกหนึ่งที่มีบทบาทและส่งผลต่อหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ ห้าง (MFN)

<sup>64</sup> ทักษิณ (ฤกษ์สุด) ทองอุไร, แกตต์และองค์การการค้าโลก, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554) หน้า 43.



กล่าวคือ เมื่อรัฐสมาชิกประสบความสำเร็จในการเจรจาทางการค้าแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ระหว่างกันตามหลักต่างตอบแทนแล้ว ผลประโยชน์หรือสิทธิประโยชน์ที่ทั้งสองฝ่ายได้มีการเจรจาและตกลงกัน จะตกแก่รัฐสมาชิกขององค์การการค้าโลกทุกรัฐ ถึงแม้ว่าจะรัฐสมาชิกอื่นจะมีได้เข้าร่วมการเจรจาด้วย

อย่างไรก็ดี มีบางกรณีที่ใช้หลักต่างตอบแทนไม่มีประสิทธิผลเท่าที่ควร เนื่องจากหากเป็นการเจรจาทางการค้าระหว่างรัฐที่มีขนาดและระดับการพัฒนาทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกันมากแล้ว รัฐที่มีขนาดและระดับการพัฒนาทางเศรษฐกิจด้อยกว่า อาจไม่สามารถต่างตอบแทนสิทธิประโยชน์ทางการค้าใดๆได้ด้วยเหตุจากปัญหาเศรษฐกิจภายใน ทำให้ในทางปฏิบัติ รัฐสมาชิกจะเลือกเจรจาเฉพาะแต่กับรัฐสมาชิกที่มีความสามารถในการให้สิทธิและผลประโยชน์ต่างตอบแทนแก่ตนได้เท่านั้น ซึ่งกรณีดังกล่าว จึงก่อให้เกิดการปฏิบัติต่อรัฐที่ต่างกัน ระหว่างรัฐที่สามารถให้สิทธิประโยชน์ต่างตอบแทนได้ กับรัฐที่ไม่สามารถให้ได้<sup>65</sup>

การแก้ปัญหาต่อกรณีข้างต้นนี้ จึงได้มีการบัญญัติส่วนที่ 4 (Part 4) แนบท้ายความตกลงแกตต์ 1994 โดยมีเนื้อหาให้สิทธิพิเศษแก่รัฐสมาชิกที่เป็นประเทศกำลังพัฒนาในการไม่จำเป็นต้องเสนอสิทธิประโยชน์ใดๆเป็นการต่างตอบแทนแก่รัฐสมาชิกซึ่งเป็นประเทศพัฒนาแล้ว รวมถึงรัฐสมาชิกซึ่งเป็นประเทศพัฒนาแล้วจะต้องให้ความสำคัญต่อการลดอุปสรรคทางการค้าแก่รัฐสมาชิกซึ่งเป็นประเทศกำลังพัฒนาด้วย<sup>66</sup> นอกจากนี้ ยังได้จัดตั้งระบบทั่วไปในการให้สิทธิพิเศษทางการค้าขึ้นซึ่งเรียกว่า Generalized System of Preferences หรือ GSP โดยระบบดังกล่าวเป็นสิทธิพิเศษซึ่งรัฐ

<sup>65</sup> ทัชชัมย์ (ฤกษ์สุด) ทองอุไร, กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ องค์การการค้าโลก (WTO): บททั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554) หน้า 112.

<sup>66</sup> Part 4 of GATT 1994, Article 27: Commitments: “1. The developed contracting parties shall to the fullest extent possible \_ that is, except when compelling reasons, which may include legal reasons, make it impossible \_ give effect to the following provisions: (a) accord high priority to the reduction and elimination of barriers to products currently or potentially of particular export interest to less-developed contracting parties, including customs duties and other restrictions which differentiate unreasonably between such products in their primary and in their processed forms;..”

สมาชิกที่เป็นประเทศพัฒนาแล้วให้แก่รัฐสมาชิกที่เป็นประเทศกำลังพัฒนาแต่ฝ่ายเดียวในการเรียกเก็บภาษีนำเข้าสินค้าในอัตราที่ต่ำกว่าอัตราภาษีสินค้านำเข้าที่เรียกเก็บจากรัฐสมาชิกอื่นโดยรัฐสมาชิกที่เป็นประเทศกำลังพัฒนามีต้องให้อะไรเป็นการต่างตอบแทน เพื่อช่วยเหลือรัฐสมาชิกที่เป็นประเทศกำลังพัฒนาให้มีรายได้จากการส่งออกสินค้ามากขึ้นและนำมาพัฒนาประเทศของตน จึงกล่าวได้ว่า ระบบของ GSP นั้น เป็นข้อยกเว้นของหลักการต่างตอบแทนในทางการค้าระหว่างประเทศ<sup>67</sup>

#### 2.3.4. ข้อยกเว้นทั่วไป

ถึงแม้ว่าองค์การการค้าโลกจะมีวัตถุประสงค์และเป้าหมายประสงค์ในการทำระบบการค้าระหว่างประเทศของโลกให้เป็นการค้าเสรี และถึงแม้ว่าหลักการห้ามเลือกปฏิบัติ (Non-discrimination) อันได้แก่ หลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง (Most-Favored Nation Treatment) และหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) จะเป็นหลักการพื้นฐานขององค์การการค้าโลก และเป็นพันธกรณีตามความตกลงแกตต์ซึ่งรัฐสมาชิกจำต้องปฏิบัติตาม แต่ในบางกรณีรัฐสมาชิกก็ยังคงมีความจำเป็นในการออกมาตรการทางการค้าอันมีลักษณะที่ขัดกับการเปิดเสรีทางการค้า เพื่อคุ้มครองสิ่งที่รัฐและสังคมโลกให้คุณค่า (Value) ไว้ เช่น สิ่งแวดล้อม สุขอนามัยของมนุษย์และสัตว์ ทรัพยากรทางธรรมชาติ รวมไปถึงคุณค่าซึ่งเป็นคุณภายในของแต่ละรัฐ เช่น ศีลธรรม อันติของประชาชน สังคมและวัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ เป็นต้น ซึ่งล้วนแต่เป็นหน้าที่อันสำคัญ เป็นสิ่งที่รัฐพึงปฏิบัติ

ด้วยเหตุผลดังกล่าว ในกรมสารสุตท้ายของกฎบัตรฮาวานา (Final Act of the Havana Convention) จึงได้มีการบัญญัติข้อยกเว้นสำหรับการออกมาตรการจำกัดทางการค้าของรัฐอันเนื่องมาจากการให้ความคุ้มครองคุณค่าที่รัฐเห็นว่ามีค่าจำเป็นไว้ เพื่อให้การปฏิบัติตาม

<sup>67</sup> ทักษิณ (ฤกษ์สุด) ทองอุไร, กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ องค์การการค้าโลก (WTO): บททั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554), หน้า 113.

พันธกรณีของรัฐภายใต้องค์การการค้าโลกมีความยืดหยุ่น ทำให้รัฐสามารถดำเนินนโยบายของตนได้ แม้ว่าจะขัดหรือส่งผลกระทบต่อการค้าเสรีและการค้าระหว่างประเทศ โดยการอนุญาตให้รัฐปฏิบัติตามข้อยกเว้น จะส่งผลดีกว่าการบีบบังคับให้รัฐสมาชิกต้องเลือกระหว่างการดำเนินนโยบาย เพื่อคุ้มครองคุณค่าของตนกับการปฏิบัติตามพันธกรณีเกณฑ์ ซึ่งอาจถึงขนาดทำให้รัฐถอนตัวจากการเป็นสมาชิกองค์การการค้าโลก จึงเห็นได้ว่า หากพันธกรณีระหว่างประเทศไม่มีความยืดหยุ่นหรือข้อยกเว้นใดเลย ก็อาจส่งผลกระทบต่อระบบความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ โดยในที่นี้ได้แก่ ระบบเศรษฐกิจและการค้าระหว่างประเทศ<sup>68</sup>

ในการจัดทำความตกลงพหุภาคีทางการค้าระหว่างประเทศ จึงจำเป็นต้องสร้างความสมดุล ระหว่างการค้าเสรีภายใต้กรอบความตกลงกับการดำเนินนโยบายภายในของรัฐในการให้ความคุ้มครองสิ่งที่ตนให้คุณค่าไว้ การสร้างสมดุลดังกล่าวจึงได้รับการบัญญัติให้เป็นข้อยกเว้นของพันธกรณีไว้ โดยการกำหนดข้อยกเว้นเหล่านี้ ก็เพื่อป้องกันมิให้การเปิดเสรีทางการค้ากระทบต่ออำนาจอธิปไตยในการออกบทบัญญัติของรัฐมากเกินไป แต่ขณะเดียวกันก็ต้องระวังมิให้การออกนโยบายดังกล่าวของรัฐไปจำกัดการค้าเสรีโดยอำเภอใจและปราศจากเหตุผลอันสมควร<sup>69</sup>

ดังนั้น เมื่อมีการร่างความตกลงเพื่อจัดตั้งองค์การการค้าระหว่างประเทศ หรือ ITO ขึ้น ในกรรมสารสุดท้ายของกฎบัตรฮาวานาจึงได้บัญญัติหลักของข้อยกเว้นนี้ไว้ในมาตรา 43 ของร่างความตกลงขององค์การการค้าระหว่างประเทศ (Draft Charter for the ITO) และต่อมา เมื่อมีการจัดตั้งองค์การการค้าโลก ข้อยกเว้นดังกล่าวจึงกลายเป็นมาตรา 20 ตามความตกลงเกณฑ์

<sup>68</sup> บัณฑิต หลิมสกุล, องค์การการค้าโลก (WTO) ในบริบทของเศรษฐกิจที่ไร้พรมแดน เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), หน้า 446.

<sup>69</sup> Jackson, John H., World Trade and the Law of GATT: a Legal Analysis of the General Agreement on Tariffs and Trade, (Bobbs-Merrill: Indianapolis, 1969), p. 535 อ้างถึงใน (บัณฑิต หลิมสกุล 2553: 446)

### 2.3.4.1. ข้อยกเว้นทั่วไปตามมาตรา 20 ของความตกลงแกตต์ (General Exception)

บทบัญญัติข้อยกเว้นทั่วไป (General Exception) ปรากฏอยู่ในมาตรา 20 ของความตกลงแกตต์ 1994 ซึ่งเปิดโอกาสให้รัฐสมาชิกสามารถใช้อนุสัญญาที่เป็นการจำกัดทางการค้าได้ หากมาตรการดังกล่าวเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ เพื่อความคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชน เพื่อป้องกันชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช เพื่อคุ้มครองและอนุรักษ์ทรัพยากรทางธรรมชาติที่สูญสิ้นไปได้ เพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพของแรงงานนักโทษ และเพื่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา

#### 2.3.4.1.1. ประวัติการบัญญัติข้อยกเว้นทั่วไปตามมาตรา 20

การบัญญัติข้อยกเว้นทั่วไปในความตกลงทางการค้าเพื่อคุ้มครองคุณค่าของภูมิจึงเป็นส่วนหนึ่งของธรรมเนียมปฏิบัติที่รัฐซึ่งเป็นประเทศที่พัฒนาแล้วต่างใช้เมื่อมีการจัดทำความตกลงทางการค้าระหว่างประเทศแบบทวิภาคี ก่อนที่จะมีการจัดทำความตกลงทางการค้าแบบทวิภาคีในเวลาต่อมาอันได้แก่ องค์การการค้าระหว่างประเทศ (ITO) และแกตต์

ในปี ค.ศ. 1927 มีการจัดประชุมทางการค้าระหว่างประเทศครั้งแรกของโลกขึ้นเพื่อหารือถึงการยกเลิกมาตรการการจำกัดการนำเข้าส่งออก ณ ที่ประชุมดังกล่าว ได้มีการจัดทำความตกลงเพื่อเปิดเสรีทางการค้าและล้มเลิกการจำกัดการนำเข้าและส่งออก อันได้แก่ International Convention for the Abolition of Import and Export Prohibitions and Restrictions of 1927 โดยความตกลงนี้ ได้ประกอบด้วยบทบัญญัติมาตรา 4<sup>70</sup> ซึ่งเป็นข้อยกเว้นที่เปิดโอกาสให้รัฐภาคี

<sup>70</sup> International Convention for the Abolition of Import and Export Prohibitions and Restrictions., Article 4: “The following classes of prohibitions and restrictions are not prohibited by the present Convention, on condition, however, that they are not applied in such a manner as to

สามารถใช้มาตรการกีดกันทางการค้าได้ หากรัฐมีวัตถุประสงค์ในการออกมาตรการเพื่อคุ้มครองคุณค่าหรือนโยบายที่มีความสำคัญอย่างยิ่งยวด (Vital Interests) ซึ่งมีข้อยกเว้นตามความตกลงฉบับดังกล่าว มีอยู่ 8 ประการ ตัวอย่างเช่น การคุ้มครองความมั่นคงทางสังคม การคุ้มครองศีลธรรมหรือเหตุผลทางมนุษยธรรม การคุ้มครองสุขภาพของมนุษย์ และมาตรการที่เป็นการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม เป็นต้น เนื่องจากเห็นว่าข้อยกเว้นตามมาตรานี้เป็นธรรมเนียมปฏิบัติที่นานาชาติยึดถือมาโดยตลอด<sup>71</sup> โดยมาตรการที่ได้รับการยกเว้นตามมาตรา 4 จะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า การออกมาตรการดังกล่าวของรัฐภาคีจะต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจต่อรัฐภาคีอื่นซึ่งอยู่ในสภาวะการณ์เดียวกัน หรือเป็นการออกมาตรการที่เป็นการจำกัดทางการค้าโดยแอบแฝง

---

constitute a means of arbitrary discrimination between foreign countries where the same conditions prevail, or a disguised restriction on international trade:

1. Prohibitions or restrictions relating to public security.
2. Prohibitions or restrictions imposed on moral or humanitarian grounds.
3. Prohibitions or restrictions regarding traffic in arms, ammunition and implements of war, or, in exceptional circumstances, all other military supplies.
4. Prohibitions or restrictions imposed for the protection of public health or for the protection of animals or plants against disease, insects and harmful parasites.
5. Export prohibitions or restrictions issued for the protection of national treasures of artistic, historic or archaeological value.
6. Prohibitions or restrictions applicable to gold, silver, coins, currency notes, banknotes or securities.
7. Prohibitions or restrictions designed to extend to foreign products the regime established within the country in respect of the production of, trade in, and transport and consumption of native products of the same kind.
8. Prohibitions or restrictions applied to products which, as regards production or trade, are or may in future be subject within the country to State monopoly or to monopolies exercised under State control.

<sup>71</sup> บัณฑิต หลิมสกุล, องค์การการค้าโลก (WTO) ในบริบทของเศรษฐกิจที่ไร้พรมแดน เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), หน้า 449.

หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 เมื่อมีการยกร่างความตกลงในการจัดตั้งองค์การการค้าระหว่างประเทศขึ้น ได้มีการเสนอให้นำเอาข้อยกเว้นข้างต้นมาบัญญัติไว้ในร่างกฎบัตรขององค์การการค้าระหว่างประเทศ (Draft Charter for the International Trade Agreement) ในมาตรา 43 โดยการนำของสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักรซึ่งให้เหตุผลว่าเป็น Customary Trade Exceptions โดยในระหว่างปี ค.ศ. 1946 ถึง ค.ศ. 1947 สภาสังคมและการจ้างงานแห่งองค์การสหประชาชาติได้มีการจัดการประชุมสหประชาชาติเพื่อการค้าและการจ้างงาน (United Nations Conferences on Trade and Employment : UNCTE) ขึ้น เพื่อร่างกฎบัตรและจัดตั้งองค์การการค้าโลก รวมถึงเพื่อเจรจาลดภาษีศุลกากร

ในการประชุมยกร่างครั้งแรกที่กรุงลอนดอน ในปี ค.ศ. 1946 สหราชอาณาจักร ได้เสนอให้มีการกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมในการใช้ข้อยกเว้นซึ่งเป็นข้อยกเว้นนี้ โดยเห็นว่าจะเป็นการป้องกันมิให้มีการนำข้อยกเว้นดังกล่าวไปใช้อย่างบิดเบือนและเป็นการปกป้องผู้ผลิตสินค้าของรัฐในทางอ้อม โดยได้เพิ่มเงื่อนไขของการใช้ข้อยกเว้นขึ้นในบทนำ (Chapeau) ให้มาตรการทางการค้าที่จะบังคับใช้ได้ “ต้องไม่เป็นมาตรการที่เลือกปฏิบัติตามอำเภอใจระหว่างรัฐที่อยู่ในสภาวะการณ์เดียวกันหรือไม่เป็นการจำกัดทางการค้าระหว่างประเทศโดยแอบแฝง” โดยเงื่อนไขดังกล่าวนี้ ได้รับการรับรองและถูกนำมาบัญญัติไว้ในบทนำในการประชุมยกร่างที่นครนิวยอร์ก ในปี ค.ศ. 1947 และเป็นที่ยกเลิกกันว่า เงื่อนไขเรื่องการไม่เลือกปฏิบัติตามบทนำของข้อยกเว้นนี้ จะครอบคลุมไปถึงการไม่เลือกปฏิบัติภายใต้หลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง (MFN) และหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติ (NT) ด้วย

ในส่วนของประเด็นรายละเอียดข้อยกเว้นซึ่งเป็นเงื่อนไขว่ารัฐจะสามารถออกมาตรการใดให้สอดคล้องตามข้อยกเว้นได้บ้างนั้น ในกรณีนี้ รัฐภาคีได้มีการเจรจาต่อรองในรายละเอียดเมื่อมีการจัดทำความตกลง International Convention for the Abolition of Import and Export Prohibitions and Restrictions of ในปี ค.ศ. 1927 แล้ว นโยบายที่เคยเห็นชอบให้บัญญัติไว้ใน

ข้อยกเว้นจึงถูกนำมาบัญญัติไว้ในยกร่างความตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลกโดยปริยาย อย่างไรก็ตาม ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในรายละเอียดบางส่วนเพื่อให้ข้อยกเว้นมีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น โดยในการประชุมยกร่างที่กรุงเจนีวา ในปี ค.ศ. 1947 บราซิลได้เสนอให้ตัดข้อความที่ว่า “(มาตรการ) ที่อยู่ภายใต้ข้อตกลงระหว่างประเทศ” (...Taken Pursuant to International Agreements...) ออก เพื่อให้ประโยชน์มีความกระชับและเข้าใจง่าย

ในระหว่างการประชุมยกร่างความตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลกนั้น รัฐภาคีที่เข้าร่วมประชุมทั้งหลายได้มีความพยายามที่จะเสนอให้ข้อยกเว้นเพิ่มเติม ตามความเห็น ผลประโยชน์ และข้อกังวลของตน อย่างไรก็ตาม ที่ประชุมยกร่างประชุมยกร่างยังคงยืนยันที่จะจำกัดเงื่อนไขในข้อยกเว้นไว้ ให้เป็นไปตามข้อยกเว้นดั้งเดิมที่ได้ตกลงกันไว้เท่านั้น ต่อมาเงื่อนไขและข้อยกเว้นดังกล่าวปรากฏในยกร่างกฎบัตรองค์การการค้าระหว่างประเทศ มาตรา 43 จึงได้กลายมาเป็นข้อยกเว้นบททั่วไปมาตรา 20 ของความตกลงแกตต์

#### 2.3.4.1.2. สาระสำคัญของมาตรา 20 ตามความตกลงแกตต์

มาตรา 20 ของความตกลงแกตต์ เป็นข้อยกเว้นซึ่งเปิดโอกาสให้รัฐสมาชิกองค์การการค้าโลก สามารถออกมาตรการซึ่งอาจมีผลก่อให้เกิดการจำกัดและการกีดกันทางการค้าได้ อย่างไรก็ตาม มาตรการนั้นจะต้องอยู่บนพื้นฐานของการไม่เลือกปฏิบัติตามอำเภอใจหรือไม่มีเหตุผลอันสมควรระหว่างรัฐที่อยู่ในสภาพเดียวกัน นอกจากนี้ มาตรการดังกล่าวต้องไม่มีวัตถุประสงค์เป็นการกีดกันทางการค้าโดยแอบแฝง ซึ่งข้อยกเว้นทั่วไปมาตรา 20<sup>72</sup> มีเงื่อนไขและรายละเอียดดังนี้

<sup>72</sup> GATT 1994, Article 20 General Exception: “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:

“ภายใต้ข้อบังคับที่ว่า ข้อยกเว้นทั่วไปต่อไปนี้จะต้องไม่ถูกใช้ในลักษณะที่ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจ หรือการเลือกปฏิบัติอย่างไม่สมเหตุสมผลระหว่างรัฐที่อยู่ในสภาวะการณ์เดียวกัน หรือเป็นการกีดกันทางการค้าระหว่างประเทศโดยแอบแฝง บทบัญญัติใดๆ ในความตกลงฉบับนี้จะต้องไม่ถูกตีความในลักษณะที่ห้ามมิให้รัฐภาคีแกตตี๋ใช้มาตรการอันเป็นข้อยกเว้นทั่วไปดังต่อไปนี้

- 
- (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, trademarks 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.



- (เอ) จำเป็นเพื่อรักษาซึ่งศีลธรรมอันดีของประชาชน
- (บี) จำเป็นเพื่อคุ้มครองชีวิตหรือสุขอนามัยของมนุษย์ สัตว์และพืช
- (ซี) เกี่ยวกับการนำเข้าหรือส่งออกทองคำหรือเงิน
- (ดี) จำเป็นเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายหรือข้อบังคับที่ไม่ขัดกับความตกลงนี้
- (อี) เกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ที่ใช้แรงงานนักโทษ
- (เอฟ) เพื่อคุ้มครองสมบัติแห่งชาติที่มีคุณค่าทางศิลปะ ประวัติศาสตร์ หรือ โบราณคดี
- (จี) เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่สามารถสูญสิ้นไปได้ หากมาตรการดังกล่าวต้องถูกใช้ควบคู่ไปกับการจำกัดการผลิตหรือการบริโภค ภายในประเทศอย่างมีประสิทธิภาพ
- (เอช) ดำเนินการตามพันธกรณีภายใต้ความตกลงโลกภูมิภาคระหว่างประเทศ
- (ไอ) มาตรการที่เกี่ยวกับการจำกัดการส่งออกวัตถุดิบภายในประเทศที่จำเป็นต่อ กระบวนการผลิตของอุตสาหกรรมภายในช่วงระยะเวลาที่ราคาวัตถุดิบ ภายในประเทศดังกล่าวต่ำกว่าราคาตลาดโลก... โดยมีเงื่อนไขว่า การจำกัด การส่งออกดังกล่าวต้องไม่ดำเนินการไปเพื่อเพิ่มการส่งออก หรือปกป้อง อุตสาหกรรมภายใน และต้องไม่เบี่ยงเบนไปจากบทบัญญัติว่าด้วยการไม่ เลือกลงปฏิบัติ
- (เจ) จำเป็นอย่างยิ่งเพื่อการได้มาหรือการจัดจำหน่ายสินค้าที่ขาดแคลนโดยทั่วไป หรือขาดแคลนในท้องถิ่น โดยมีเงื่อนไขว่ามาตรการดังกล่าวต้องสอดคล้อง กับหลักที่ว่า รัฐภาคีแก่ตต์ทุกรัฐมีสิทธิได้รับส่วนแบ่งที่เป็นธรรมของสินค้า ดังกล่าวตามอุปทานระหว่างประเทศ ทั้งนี้ มาตรการใดๆที่ขัดกับบทบัญญัติ

ในความตกลงนี้ จะต้องยกเลิกทันทีที่เงื่อนไขที่จำเป็นต่อมาตรการดังกล่าว  
ได้สิ้นสุดลง”<sup>73</sup>

โดยในการพิจารณามาตรการของรัฐ ว่าสอดคล้องกับบทบัญญัติมาตรา 20 ของ  
ความตกลงแกตต์หรือไม่ มีขั้นตอนในการพิจารณาอยู่ 2 ประการ คือ มาตรการดังกล่าวจะต้อง  
สอดคล้องตามอนุมาตราของมาตรา 20 จากนั้นจึงจะพิจารณาว่า มาตรการดังกล่าวสอดคล้องตามบท  
นำ (Chapeau) ของมาตรา 20 หรือไม่ ซึ่งในส่วนของ การพิจารณาและตีความมาตรา 20 ดังกล่าวนี้นี้  
ผู้เขียนจะทำการอธิบายในหัวข้อต่อไป

อย่างไรก็ตาม แม้บทบัญญัติข้อยกเว้นตามมาตรา 20 จะถูกบัญญัติขึ้นเพื่อเปิด  
ช่องทางให้รัฐสมาชิกสามารถคุ้มครองคุณค่าที่ตนยอมรับและถือไว้ได้ โดยมีจำต้องละเมิดพันธกรณี  
ที่ตนมีต่อองค์การการค้าโลก และถึงแม้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวจะมีวิวัฒนาการมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1927 อัน  
เป็นเวลากว่า 90 ปีแล้ว ข้อยกเว้นทั่วไปตามมาตรา 20 ก็ยังคงมีข้อบกพร่อง ก่อให้เกิดปัญหา และ  
เป็นประเด็นในการตีความบทบัญญัติ ซึ่งทำให้รัฐสมาชิกนำคดีขึ้นสู่องค์กรระงับข้อพิพาทของ  
องค์การการค้าโลกอยู่เป็นประจำ โดยสาเหตุสำคัญสามารถสรุปได้ว่า

1. เกิดจากแนวคิดพื้นฐานของรัฐซึ่งเป็นแกนนำในการยกเว้นบทบัญญัติ เพราะ  
ถึงแม้ว่าการนำเหตุผลและคุณค่าทางสังคมมาบัญญัติเป็นข้อยกเว้นของมาตรา  
20 จะสะท้อนถึงความตระหนักในคุณค่า จริยธรรม และคุณธรรมของรัฐสมาชิก  
และองค์การการค้าโลก แต่ในความเป็นจริงนั้นเงื่อนไขทั้งหลายในข้อยกเว้น  
กลับมีลักษณะคล้ายกับปรัชญาซึ่งเป็นรากฐานของแนวคิดและระบบกฎหมาย

<sup>73</sup> แปลโดย บัณฑิต หลิมสกุล 2553: 453-454, โปรดดู: บัณฑิต หลิมสกุล, องค์การการค้าโลก (WTO) ใน  
บริบทของเศรษฐกิจที่ไร้พรมแดน เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,  
2553), หน้า 453-454.

ของรัฐในแถบยุโรปสมัยที่ยังมีการล่าอาณานิคม ซึ่งรัฐดังกล่าวมักจะจำกัดแหล่งที่มาของกฎหมายระหว่างประเทศให้อยู่ในเฉพาะหลักกฎหมายที่รัฐซึ่งเป็นอารยประเทศนั้นเห็นควร<sup>74</sup> ต่อมา เมื่อรัฐซึ่งเป็นประเทศพัฒนาแล้วทั้งหลายได้เป็นแกนนำในการจัดทำความตกลงและก่อตั้งองค์การขึ้นมากำกับดูแลการค้าระหว่างประเทศเป็นครั้งแรก การจัดทำข้อยกเว้นจึงได้ยกมาแต่หลักการและเงื่อนไขของยกเว้นซึ่งอิงแนวคิดของรัฐซึ่งเป็นประเทศพัฒนาแล้วเป็นหลัก โดยเห็นว่ารัฐอื่นยังคงเป็นเพียงอนารยะประเทศ มาตรา 20 ของความตกลงแกตต์ซึ่งเป็นข้อยกเว้นที่มีวิวัฒนาการมาจากแนวคิดดั้งเดิมจึงอาจจะไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ของสังคมในปัจจุบัน เงื่อนไขในข้อยกเว้นบางข้อไม่สามารถใช้ได้จริงกับระบบเศรษฐกิจในปัจจุบัน เช่น ข้อซี ในเรื่องเกี่ยวกับการนำเข้าหรือส่งออกทองคำหรือเงิน เป็นต้น

2. เกิดจากถ้อยคำในตัวบทบัญญัติ ซึ่งมีลักษณะคลุมเครือ ไม่ชัดเจน และสามารถตีความได้ในหลายนัย โดยศาสตราจารย์ สตีฟ ชาร์นอวิกซ์ (Steve Charnovitz) เห็นว่า การที่บทบัญญัติสามารถตีความได้หลายนัย จะทำให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้<sup>75</sup>
3. เกิดจากผลประโยชน์ทางด้านเศรษฐกิจ เนื่องจากเมื่อรัฐซึ่งเป็นประเทศพัฒนาแล้ว ได้หยิบยกเงื่อนไขในข้อยกเว้นขึ้นมากล่าวอ้างเพื่อให้มาตรการของตนซึ่งมีลักษณะเป็นการจำกัดทางการค้ามีความชอบธรรม มาตรการเหล่านี้จะวางอยู่บนพื้นฐานของผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ เพราะเบื้องหลังของการออกมาตรการ เช่น มาตรการเพื่อคุ้มครองแรงงานหรือสิ่งแวดล้อม เป็นต้นนั้น คือความต้องการของรัฐในการทำให้สินค้าภายในของตนเองสามารถแข่งขันได้

<sup>74</sup> บัณฑิต หลิมสกุล 2553: 453-454, โปรดดู: บัณฑิต หลิมสกุล, องค์การการค้าโลก (WTO) ในบริบทของเศรษฐกิจที่ไร้พรมแดน เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), หน้า 453-447.

<sup>75</sup> Steve Charnovitz, "Exploring the Environmental Exceptions in GATT Article XX", p. 742 อ้างถึงโดย จีราวัลย์ คชฤทธิ์ (2542: 26)

เนื่องจากภาคการผลิตของรัฐเหล่านี้จะมีต้นทุนในการผลิตที่สูง จนทำให้ภาคอุตสาหกรรมของรัฐเหล่านี้สูญเสียความได้เปรียบในการแข่งขันทางการค้าต่อรัฐซึ่งเป็นประเทศกำลังพัฒนา การหยิบยกข้อยกเว้นขึ้นมาใช้จึงอาจเป็นการปิดเพื่อน เพื่อที่จะมีต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การค้าที่เป็นธรรมได้<sup>76</sup>

สำหรับเงื่อนไขในข้อยกเว้นซึ่งถูกกล่าวอ้างโดยรัฐเพื่อความชอบธรรมในการออกมาตรการบ่อนั้น ได้แก่ ข้อ (บี) เรื่องความจำเป็นเพื่อคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ และพืช และข้อ (จี) ในมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่สามารถสูญสิ้นไปได้ หากมาตรการดังกล่าวต้องถูกใช้ควบคู่ไปกับการจำกัดการผลิตหรือการบริโภคภายในประเทศอย่างมีประสิทธิภาพ

ในส่วนของเงื่อนไขตามมาตรา 20 ในข้อ (เอ) นั้น เป็นเรื่องเกี่ยวกับความจำเป็นในการให้ความคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ยังมีคดีพิพาทขึ้นสู่ศาลน้อยมาก<sup>77</sup> เมื่อเปรียบเทียบกับปริมาณของคดีพิพาทตามข้อยกเว้นข้อ (บี) และข้อ (จี) โดยปัญหาของข้อบทดังกล่าวนี้คือ ความไม่ชัดเจนในความหมายและบริบทของคำว่า “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” เนื่องจากคำดังกล่าวนี้มีความแตกต่างกันและแปรผกผันไปตามสภาพทางศาสนา เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม รวมไปถึงประวัติศาสตร์ของแต่ละรัฐด้วย การจำกัดขอบเขตของคำว่า “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” จึงทำได้ยากมาก เนื่องจากแต่ละรัฐมีกรอบความคิดและความเข้าใจต่อคำดังกล่าวนี้ไม่เหมือนกัน

<sup>76</sup> บัณฑิต หลิมสกุล 2553: 453-454, โปรดดู: บัณฑิต หลิมสกุล, องค์การการค้าโลก (WTO) ในบริบทของเศรษฐกิจที่ไร้พรมแดน เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), หน้า 449.

<sup>77</sup> คดีพิพาทในประเด็นตามมาตรา 20 (เอ) ตามความตกลงแกตต์ 1994 นี้ ปัจจุบันยังคงมีเพียง 2 คดีเท่านั้น ได้แก่ คดี China – Audiovisual Products และคดี EU – Seal Products.

## 2.4. การให้ความคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชน

คำว่า “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” (Public Moral) เป็นคำที่มีความหมายอย่างกว้างและเปลี่ยนแปลงได้ตามนโยบายของรัฐ สภาวะทางเศรษฐกิจและสังคม รวมไปถึงทัศนคติของประชาชนที่เปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย อย่างไรก็ตาม ศีลธรรมอันดีเป็นสิ่งสำคัญที่ทำให้สังคมดำรงอยู่ได้และเกี่ยวข้องกับประโยชน์โดยทั่วไปของรัฐหรือประชาชนโดยส่วนรวม ศีลธรรมอันดีของประชาชนในความหมายของแต่ละรัฐจึงไม่เหมือนกัน ขึ้นอยู่กับรากฐานทางประวัติศาสตร์และวัฒนธรรมของรัฐ ประกอบกับสภาพทางเศรษฐกิจและสังคมที่ไม่เหมือนกัน ทำให้ศีลธรรมอันดีของประชาชนดังกล่าวในแต่ละรัฐจึงมีความแตกต่างกันออกไป

คำว่า ศีลธรรมอันดีของประชาชน สามารถแยกพิจารณาได้เป็นสองคำ ได้แก่ คำว่า “ศีลธรรม” และ “ของประชาชน” โดยพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ได้แปลความหมายของ “ศีลธรรม” ว่าหมายถึง “ความประพฤติที่ดีที่ชอบ ศีลและธรรม ธรรมในระดับศีล” นอกจากนี้ ดิกชันนารีของมหาวิทยาลัยออกฟอร์ด<sup>78</sup> ได้แปลความหมายของคำว่า “ศีลธรรม” หรือ “Moral” ว่าหมายถึง มาตรฐานของการประพฤติตัวที่ดี (Standards of good behaviour)

ในส่วนของคำนิยามจากความเห็นของนักกฎหมายต่อคำว่า “ศีลธรรม” หรือ “ศีลธรรมอันดี” นั้น ศ. ดร. หยุด แสงอุทัย ได้ให้ความจำกัดความของคำว่า “ศีลธรรม” ไว้ในหนังสือความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไปว่า “ศีลธรรม คือ ความรู้สึกนึกคิดของมนุษย์ว่าการกระทำอย่างไรเป็นการกระทำที่ชอบ การกระทำอย่างไรเป็นการกระทำที่ผิด”<sup>79</sup> นอกจากนี้ ศ.ดร.จิต เศรษฐบุตร ได้ให้คำอธิบายถึงศีลธรรมอันดีของประชาชนไว้ในหนังสือหลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้ว่า “ศีลธรรมอันดีของประชาชนหมายถึงธรรมเนียมประเพณีที่ค้ำจุนของสังคมที่ประชาชนถือ

<sup>78</sup> Oxford Wordpower Dictionary for learners of English, (Oxford:2004), p 435.

<sup>79</sup> หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 15 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ประกายพริก, 2545), หน้า 50-52.

ปฏิบัติเพื่อให้เกิดความสงบสุขของสังคม” เมื่อพิจารณารวมกับคำว่า “ของประชาชน” ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความคิด ความรู้สึกร่วมกันของกลุ่มบุคคลภายในสังคมและภายในรัฐ ทำให้เข้าใจได้ว่า คำว่า ศีลธรรมอันดีของประชาชนดังกล่าว หมายความว่าได้ถึง “ความรู้สึกนึกคิด หรือธรรมเนียมปฏิบัติอันดีงามของประชาชนทุกคนในสังคม”

ด้วยลักษณะของศีลธรรมอันดีของประชาชน ที่เป็นความรู้สึกผิดชอบชั่วดีของมนุษย์ ที่อันเกิดจากกรอบทางความคิดซึ่งได้รับการขัดเกลาในหลายมิติ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องความเชื่อ ศาสนา วัฒนธรรม รวมไปถึงความรู้สึกผิดถูกตามสัญชาตญาณและธรรมชาติ ทั้งยังเปรียบเสมือนอัตลักษณ์ประเภทหนึ่งของรัฐ เนื่องจากแต่ละรัฐจะมีกรอบความคิดในเรื่องนี้ที่ต่างกันอย่างออกไป ประชาชนในรัฐ และรัฐเอง จึงให้คุณค่าต่อศีลธรรมอันดีโดยปราศจากข้อสงสัย คุณค่าที่สังคมและรัฐยอมรับและเห็นพ้องต้องกันนี้ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องคุ้มครองและให้ความสำคัญ การให้ความคุ้มครองต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนจึงเป็นสิ่งที่รัฐพึงกระทำอย่างยั้งยวด ซึ่งการให้ความคุ้มครองดังกล่าวสามารถกระทำได้ทั้งในระดับภายในรัฐและระหว่างประเทศ โดยใช้เรื่องศีลธรรมอันดีของประชาชนเป็นรากฐานในการออกบทบัญญัติ กฎหมายหรือข้อบังคับฉบับต่างๆ เช่น กฎหมายอาญา หรือกฎหมายมหาชน เป็นต้น รวมไปถึงการออกนโยบายระหว่างประเทศของรัฐ เมื่อรัฐเห็นว่าการกระทำของรัฐอื่นอาจส่งผลกระทบต่อหรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่คุณค่าซึ่งถือศีลธรรมอันดีของประชาชนสำหรับรัฐตน

## 2.5. ความสัมพันธ์ระหว่างการค้าภายในต้องการค้าโลกและศีลธรรมอันดีของประชาชน

แม้การค้าเสรีจะถือเป็นหัวใจหลักในการค้าระหว่างประเทศ และก่อให้เกิดประสิทธิภาพในระบบเศรษฐกิจระหว่างประเทศ รัฐแต่ละรัฐก็ยังคงมีความจำเป็นที่จะต้องดำเนินนโยบายภายในเพื่อวัตถุประสงค์ด้านอื่นที่มีมิติด้านเศรษฐกิจเพียงอย่างเดียว โดยเฉพาะการคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงเป็นที่ทราบกันดีว่า รัฐจะไม่ออกนโยบายทางการค้าที่เสรีออกมาหากนโยบายดังกล่าวขัดหรือส่งผลกระทบต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

กรณีดังกล่าวทำให้เกิดความขัดแย้งกันระหว่างคุณค่าทางสังคมในมิติอื่นนอกจาก เศรษฐกิจ อันได้แก่การรักษาซึ่งศีลธรรมอันดีของประชาชน กับการปฏิบัติเพื่อให้ได้มาซึ่งประสิทธิภาพ ในระบบเศรษฐกิจระหว่างประเทศตามหลักการค้าเสรีขององค์การการค้าโลก โดย ศาสตราจารย์ จอห์น เอช. แจ็คสัน (John H. Jackson) ได้ตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับประเด็นนี้ว่า “ในการจัดทำความตกลงทางการค้าระหว่างประเทศภายใต้ระบบพหุภาคีนั้น จำเป็นที่ต้องสร้างความสมดุลระหว่างการเปิดเสรีทางการค้ากับการดำเนินนโยบายภายในเกี่ยวกับด้านสังคม โดยเฉพาะในเรื่องศีลธรรม ซึ่ง ข้อยกเว้นเหล่านี้เป็นนโยบายที่มีได้เกี่ยวข้องกับเหตุผลทางเศรษฐกิจโดยตรง แต่จะเน้นมิติด้านสังคม วัฒนธรรม และจริยธรรมเป็นส่วนใหญ่ ทั้งนี้ การกำหนดข้อยกเว้นเหล่านี้ก็เพื่อป้องกันมิให้การเปิดเสรีทางการค้าภายใต้กรอบความตกลงของแกตต์และองค์การการค้าโลก ไปกระทบอธิปไตยภายในรัฐ มากเกินไป และในขณะเดียวกัน ก็ต้องระมัดระวังมิให้การดำเนินนโยบายด้านสังคมเหล่านี้ ไปจำกัด การเปิดเสรีทางการค้าโดยไม่สมเหตุผลด้วย”<sup>80</sup>

ถึงแม้ว่าจะมีความตกลงระหว่างประเทศร่วมกัน ในการพยายามทำให้การค้าสินค้าและบริการระหว่างประเทศเป็นการค้าเสรี รัฐสมาชิกขององค์การการค้าโลกก็ยังคงมีอำนาจอธิปไตย ตามกฎหมายระหว่างประเทศในการกำหนดมาตรการต่างๆ โดยในขณะที่ยังคงการค้าโลกไม่ อนุญาตให้มีการออกมาตรการที่เป็นการจำกัดทางการค้านั้น ความตกลงแกตต์ก็ยังยืดหยุ่นให้มี ข้อยกเว้นได้ เพื่อให้รัฐสมาชิกยังคงสามารถใช้อำนาจอธิปไตยอย่างเต็มที่ได้ใน การให้ความคุ้มครอง คุณค่าที่ตนเห็นสมควร อันรวมไปถึงคุณค่าในการคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชนด้วย โดย มาตรการดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของข้อยกเว้นทั่วไปมาตรา 20 ตามความตกลงแกตต์ ซึ่งถือ เป็นการสร้างสมดุลระหว่างสิทธิของรัฐในการรักษาคุณค่าทางสังคมของรัฐสมาชิกกับการรักษาระบบ การค้าเสรีภายใต้องค์การการค้าโลก

<sup>80</sup> John H. Jackson, “World Trade and the law of GATT: a legal analysis of the General Agreement on Tariffs and Trade”, 1969. อ้างถึงใน (บัณฑิต หลิมสกุล: 2553, 445)

มีหลายแนวคิดที่เสนอว่า ขอยกเว้นเรื่องศีลธรรมอันดีของประชาชน จะมีบทบาทที่สำคัญมากขึ้นในความสัมพันธ์ทางการค้าระหว่างประเทศทั้งภายใต้กรอบขององค์การการค้าโลกและภายนอกกรอบขององค์การการค้าโลก เนื่องจากลักษณะหลากหลายขององค์การการค้าโลกจากบรรดาระัฐสมาชิกที่มีเพิ่มมากขึ้น รวมถึงความสำคัญของการค้าต่างประเทศที่มีมากขึ้นต่อรัฐสมาชิก ปัจจัยเหล่านี้ อาจส่งผลให้มีข้อพิพาทเรื่องศีลธรรมอันดีของประชาชนเกิดบ่อยครั้งมากขึ้น โดยในช่วงเริ่มก่อตั้งองค์การการค้าโลกนั้น มีรัฐสมาชิกที่เป็นภาคีความตกลงแกตต์ 1947 อยู่เพียง 23 รัฐเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันองค์การการค้าโลกมีรัฐสมาชิกอยู่กว่า 160 รัฐ โดยมากกว่าครึ่งหนึ่ง เป็นประเทศกำลังพัฒนา ซึ่งประเทศเหล่านั้น มีความหลากหลายทั้งในเรื่อง ศาสนา วัฒนธรรม ชาติพันธุ์ และพื้นฐานทางสังคม และยังมีการขยายจำนวนสมาชิก ก็จะทำให้เกิดความแตกต่างกัน ความหลากหลายของสมาชิกขององค์การการค้าโลกที่มากขึ้นเรื่อยๆ มาพร้อมกับความสำคัญของการค้าระหว่างประเทศต่อรัฐสมาชิกที่มีมากขึ้นเรื่อยๆ โดยมาตรการจากรัฐสมาชิกทั้งหลายอาจก่อให้เกิดประเด็นสำคัญที่จะต้องพิจารณา รวมไปถึงการพิจารณาถึงความมีอยู่ของข้อจำกัดทางการค้าเพื่อคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชน และข้อจำกัดเพื่อคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชนจะขัดกับกฎระเบียบของการค้าระหว่างประเทศหรือไม่

ขอยกเว้นจากกฎเกณฑ์ของความตกลงแกตต์เพื่อคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชน ก่อให้เกิดคำถามว่า มีพฤติกรรมการใดบ้างเกี่ยวข้องกับศีลธรรมอันดีของประชาชนและศีลธรรมอันดีของใครที่สามารถปกป้องได้ เช่น ของประชาชน หรือของแรงงานเด็ก เป็นต้น

ในเรื่องศีลธรรมอันดีนั้น ยังคงเป็นเรื่องที่ถกเถียงกัน โดยผู้มีหน้าที่วางนโยบายของรัฐจะต้องชั่งน้ำหนักระหว่างมาตรการทางการค้าที่มีประสิทธิผลกับการละเมิดกฎเกณฑ์ทางการค้าระหว่างประเทศ โดยการใช้ข้อจำกัดทางการค้าโดยเหตุผลทางด้านศีลธรรม อาจสามารถให้เหตุผลได้ 3 ประการคือ

1. เพื่อคุ้มครองศีลธรรมแก่ปัจเจกที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการค้า เช่น ผู้ซื้อและผู้ขาย
2. เพื่อคุ้มครองผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในกระบวนการผลิต เช่น แรงงานเด็ก



3. เพื่อเป็นการสนับสนุนทางศีลธรรมต่อกลุ่มบุคคล เช่น รัฐ ก. ไม่ทำการค้ากับรัฐ ข. เพื่อประท้วงการกระทำของรัฐ ข. ต่อ ที่กระทำต่อประชาชนในรัฐ ก.

นอกจากนี้ การเกิดขึ้นของเทคโนโลยียังทำให้เส้นแบ่งระหว่างประเด็นเรื่องสิ่งแวดล้อม สุขภาพ และศีลธรรมอันดีของประชาชนเกิดความไม่ชัดเจน ตัวอย่างเช่น ในปี ค.ศ. 1998 สหภาพยุโรปได้ห้ามการนำเข้าเนื้อวัวที่ฉีดโฮโมนเร่งการเจริญเติบโต โดยในกรณีดังกล่าว องค์การอุทธรณ์ได้ตัดสินว่า มาตรการดังกล่าวขัดกับความตกลงว่าด้วยการใช้บังคับมาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช (Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures: SPS) อย่างไรก็ตาม สหภาพยุโรปได้ปฏิเสธที่จะเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขมาตรการดังกล่าว เนื่องจากผู้บริโภคนในสหภาพยุโรปเองก็ไม่ปรารถนาที่จะบริโภคเนื้อสัตว์ที่ฉีดโฮโมนเช่นกัน ซึ่งกรณีนี้ อาจพิจารณาในอีกแง่มุมหนึ่งได้ว่า เป็นการคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชน เนื่องจาก เป็นการสะท้อนให้เห็นถึงความพยายามที่จะรักษาวัฒนธรรมของชาวยุโรปในการทำปศุสัตว์และการผลิตอาหาร ซึ่งตรงข้ามกับการทำปศุสัตว์โดยใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่ อย่างไรก็ตาม ก็สามารถพิจารณาได้ว่าเป็นการออกมาตรการเพื่อคุ้มครองสุขอนามัย และความเสี่ยงด้านสิ่งแวดล้อมได้เช่นกัน<sup>81</sup>

การคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชน อาจส่งผลถึงการค้าระหว่างประเทศภายนอกกรอบขององค์การการค้าโลกด้วย เนื่องจาก นอกจากความตกลงภายใต้องค์การการค้าโลกแล้ว รัฐสมาชิกยังได้มีการทำความตกลงอื่นๆระหว่างกัน ทั้งที่เป็นความตกลงในระดับภูมิภาค และความตกลงพหุภาคีซึ่งเกี่ยวกับการค้าเสรี โดยในความตกลงทั้งพหุภาคีและทวิภาคีกว่า 100 ฉบับนั้น มีเรื่องการคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชนถูกบัญญัติรวมอยู่ด้วย ตัวอย่างเช่น สนธิสัญญา Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) ซึ่งมีบทบัญญัติในมาตรา 36 ที่อนุญาตให้รัฐออกข้อจำกัดทางการค้าโดยเหตุผลเรื่องการคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชน (รวมถึงนโยบายของรัฐและความมั่นคง) ได้ เป็นต้น

<sup>81</sup> Jeremy C. Marwell, "Trade and Morality: The WTO Public Morals Exception after Gambling," New York International Law Review 81, (2006): 809-810.

กระนั้น ก็ยังคงเป็นการยากที่จะให้คำนิยามถึง “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” เนื่องจาก ศีลธรรมอันดีของประชาชนสามารถหมายความถึงอะไรก็ได้ตั้งแต่ เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ไปจนถึงเรื่องของการศึกษาและสิทธิมนุษยชน และเมื่อสังเคราะห์ว่าสิ่งใดเป็นศีลธรรมอันดีของประชาชน สิ่งนั้น อาจมีความเกี่ยวข้องน้อยมากในเรื่องศีลธรรมอันดีของประชาชนต่ออีกสิ่งหนึ่งสิ่งที่แตกต่างระหว่างอย่างสำคัญระหว่างประเด็นข้อยกเว้นทั่วไปเรื่องศีลธรรมอันดีของประชาชนกับประเด็นเรื่องทรัพยากรทางธรรมชาติหรือสุขอนามัย คือ การมีหรือไม่มีหลักฐานว่ามีการยอมรับอย่างเป็นทางการเป็นสากลต่อข้อยกเว้นดังกล่าว

โดยจากข้อพิพาทที่ขึ้นสู่องค์กรระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกในคดี US – Shrimp นั้น องค์กรอุทธรณ์ได้ตีความถึง ‘ทรัพยากรธรรมชาติที่หมดสิ้นไปได้’ (Exhaustible Natural Resources) ในความตกลงเขตการค้าเสรี 20 (จี) ว่า “จะต้องมีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่แน่นหนาว่า ทรัพยากรทางธรรมชาติที่มีชีวิตนั้น สามารถหมดสิ้นไปได้และมีการยอมรับโดยส่วนใหญ่ในทางระหว่างประเทศว่า มาตรการนี้เป็นมาตรการเพื่อเต่าทะเล เช่นเดียวกับข้อพิพาทต่อกรณีของฝรั่งเศสที่ออกมาตรการห้ามนำเข้าแรใยหิน หรือผลิตภัณฑ์ที่มีส่วนประกอบของแรใยหิน ซึ่งองค์กรอุทธรณ์ได้อ้างถึงข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ที่เป็นสากล ได้แก่ รายงานขององค์การอนามัยโลกว่า แรใยหินนั้นเป็นอันตรายต่อสุขภาพและชีวิตของมนุษย์”<sup>82</sup>

ดังนั้นแล้ว จึงเป็นการยากกว่ามากที่จะอธิบายถึงสาระสำคัญของศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยฐานของการยอมรับที่มีหลักฐานชัดเจน อันเนื่องมาจากข้อจำกัดทางด้านศีลธรรมอันดีของประชาชนอาจไม่มีแนวปฏิบัติของรัฐในทางระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตาม กรณีที่ถือได้ว่าเป็นศีลธรรมอันดีของมนุษย์ซึ่งมีความใกล้เคียงความเป็นสากลที่สุด อาจยกตัวอย่างได้ อันได้แก่ การ

<sup>82</sup> Appellate Body Report, *US – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*

ฆาตกรรม (Murder) การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (Genocide) การบังคับให้เป็นทาส (Slavery) และการทรมาน (Torture) เป็นต้น<sup>83</sup>

กระนั้นในแง่มุมมองเรื่องของการค้า ก็ยังคงมีบางประเด็นที่รัฐและบุคคลในสังคมมีความเห็นพ้องต้องกันว่า การค้าสินค้าดังกล่าวเป็นการขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ตัวอย่างเช่น การค้าสื่อกามกอนาจาร การให้บริการการพนัน การค้าเครื่องดื่มแอลกอฮอล์และยาหรือสารเสพติดที่ผิดกฎหมาย เป็นต้น ดังนี้แล้ว จึงสามารถสรุปได้ว่า ประเด็นตามข้อยกเว้นทั่วไปมาตรา 20 ที่พิพาทกันเกี่ยวกับทรัพยากรทางธรรมชาติหรือสุขอนามัย ไม่ว่าจะแต่ละประเทศจะมีความแตกต่างหรือความหลากหลายในสังคมและระหว่างกันเพียงใดเกณฑ์ในการพิจารณาประเด็นเหล่านี้ก็จะมีลักษณะคล้ายกันโดยทั่วไปซึ่งต่างจากกับเรื่องของศีลธรรมอันดีของประชาชนที่การจะนำเรื่องศีลธรรมอันดีของประชาชนของรัฐหนึ่งไปบังคับใช้กับอีกรัฐหนึ่ง ย่อมไม่ได้ผล<sup>84</sup>

ทั้งนี้ แนวทางการใช้และตีความศีลธรรมอันดีของประชาชนอาจสามารถแบ่งได้เป็น 3 แนวคิด คือ

### ก. แนวคิดดั้งเดิม

แนวคิดนี้ สิ่งสำคัญที่จะต้องทำการพิจารณาคือ ศีลธรรมอันดีของประชาชนมีความหมายอย่างไร ณ ขณะที่ได้มีการลงนามในความตกลงแกตต์ขึ้นในปี ค.ศ.1947 โดยจากข้อเสนอของสตีฟ ชาร์โนวิทซ์ (Steven Charnovitz) ซึ่งได้ศึกษา

<sup>83</sup> Jeremy C. Marwell, "Trade and Morality: The WTO Public Morals Exception after Gambling," New York International Law Review 81, (2006): 815-816.

<sup>84</sup> Jeremy C. Marwell, "Trade and Morality: The WTO Public Morals Exception after Gambling," New York International Law Review 81, (2006): 815-822.

ถึงประวัติศาสตร์และยกเว้นเอกสารในการก่อตั้งองค์การการค้าโลกนั้น เห็นว่า การบัญญัติถึงเรื่องการคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชนตามมาตรา 20 (เอ) ของความตกลงแกตตีในช่วงระยะเวลาดังกล่าวนั้น ก็เพื่อบังคับใช้ต่อสินค้าประเภท แอลกอฮอล์ สารเสพติด สื่ออนาจาร ตัวสลากกินแบ่ง อาวุธปืน บทความความดูหมิ่นศาสนา ผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำทารุณต่อสัตว์ ภาพยนตร์ที่เสนอความรุนแรง (Prize Fight Films) ยาเพื่อการทำแท้ง (Abortion-Including Drugs)<sup>85</sup>

#### ข. แนวคิดสากลนิยม

แนวทางการตีความเรื่องศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้น อาจจะขอให้รัฐภาคีอธิบายหรือพิสูจน์ถึงทางปฏิบัติในการคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชนดังกล่าว ที่เป็นสากลหรือใกล้เคียงกับสากลระหว่างรัฐสมาชิกด้วยกัน ทั้งนี้ ในประเด็นของการคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาตินั้น องค์การอุทธรณ์ในคดี US – Shrimp ได้กล่าวว่า “จะต้องมีการรับรู้โดยสังคมนระหว่างประเทศ (Acknowledgement By the International Community) ต่อความจำเป็นในการคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิต” ดังนั้น ในบริบทของศีลธรรมอันดีของประชาชน หลักฐานที่แสดงถึงความเห็นร่วมกันอาจพบได้จากบทนำของความตกลงระหว่างประเทศหรือสนธิสัญญา<sup>86</sup>

<sup>85</sup> Ibid., pp 819-820.

<sup>86</sup> Jeremy C. Marwell, “Trade and Morality: The WTO Public Morals Exception after Gambling,” *New York International Law Review* 81, (2006): 820-822.

### ค. แนวคิดการกระทำฝ่ายเดียว

รัฐอาจสามารถออกมาตรการคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยฝ่ายเดียวได้ ทั้งในบทบัญญัติข้อ 20 เอง ก็ใช้คำว่า “รัฐใดๆ” (Any State) แสดงถึงความเป็นเอกพจน์หรือรัฐเดียว<sup>87</sup>

อย่างไรก็ตามองค์การการค้าโลกควรที่จะต้องให้ความหมายของ “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” โดยวางอยู่บนพื้นฐานและปัจจัยภายในของแต่ละรัฐ อย่างไรก็ตาม การที่รัฐสามารถกำหนดนิยามหรือเกณฑ์เพื่อการคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชนได้โดยฝ่ายเดียวก็อาจจะก่อให้เกิดข้อกังวลว่า รัฐสมาชิกจะสามารถออกมาตรการที่มีขอบเขตกว้างขวางได้มากเพียงใดอันเนื่องมาจากการออกมาตรการฝ่ายเดียวจะนำมาซึ่งวัตถุประสงค์อื่นที่แอบแฝงและจะทำให้มาตรการดังกล่าวเป็นการบั่นทอนความศักดิ์สิทธิ์ของข้อตกลง

#### 2.6. การตีความการคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชนภายใต้ข้อยกเว้นทั่วไป มาตรา 20 (เอ)

จะเห็นได้ว่า มาตรา 20 ภายใต้ความตกลง GATT นั้น มีความสลับซับซ้อนคลุมเครือ และไม่ชัดเจน โดยเฉพาะคำว่า ‘ศีลธรรมอันดีของประชาชน’ ซึ่งเป็นคำที่มีความหมายอย่างกว้างและเปลี่ยนแปลงได้ ประจวบกับศีลธรรมอันดีของประชาชนในแต่ละรัฐก็ต่างกันออกไป รัฐสมาชิกและองค์กรระดับข้อพิพาทในองค์การการค้าโลก จึงต้องมีการตีความคำว่า ศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public Moral) ที่มีความหมายกว้างขวางและกำกวมและไม่แน่นอนในแต่ละรัฐ

<sup>87</sup> Ibid., pp 823-824.

เป็นที่ทราบกันดีว่า สนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศต่างๆ เมื่อเกิดปัญหาในเรื่องของการตีความ ศาล อนุญาโตตุลาการ หรือองค์ระงับข้อพิพาท จะหยิบยกอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา (Vienna Convention on the Law of Treaties: VCLT) ขึ้นมาเป็นเครื่องมือในการช่วยพิจารณา ในการตีความเนื้อหาตามข้อตกลงแกตต์ และความตกลงภายใต้องค์การการค้าโลกอื่น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องนำทบทวนสัญญาเรื่องการตีความตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญาขึ้นมาพิจารณาด้วย เพื่อให้การตีความดังกล่าวสอดคล้องกับกฎเกณฑ์ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ เนื่องจากว่า ความตกลงภายใต้องค์การการค้าโลกเอง ถือเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายระหว่างประเทศชนิดหนึ่งจึงควรจะต้องได้รับการตีความในลักษณะของมันในฐานะที่เป็นกฎหมายระหว่างประเทศ นอกจากนี้ ตามความเข้าใจว่าด้วยกฎเกณฑ์และกระบวนการระงับข้อพิพาท (Understanding on Rules and Procedures Governing in the Settlement of Disputes: DSU) มาตรา 3 วรรค 2 ขององค์การการค้าโลก ยังได้บัญญัติถึงการตีความตามธรรมเนียมปฏิบัติและกฎหมายระหว่างประเทศอีกว่า “ระบบการระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลก เป็นองค์ประกอบซึ่งเป็นศูนย์กลางในการทำให้เกิดความมั่นคง และสามารถคาดคะเนได้ต่อระบบการค้าแบบพหุภาคี โดยรัฐสมาชิกตระหนักดีว่าจะต้องรักษาสีทธิและพันธกรณีของตนภายใต้ความตกลงซึ่งกำกับอยู่ และต้องทำให้ชัดเจนว่าบทบัญญัติที่มีอยู่ของความตกลงเหล่านั้นเป็นไปตามกฎจารีตประเพณีในการตีความของกฎหมายระหว่างประเทศ...”<sup>88</sup>

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

ดังนั้น อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญาจึงมีความจำเป็นในการตีความความตกลงภายใต้กรอบองค์การการค้าโลก โดยเหตุผลว่า

1. อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญาเป็นเครื่องมือที่ใช้ควบคุมดูแลการตีความของสนธิสัญญาระหว่างรัฐ และถึงแม้ว่ารัฐสมาชิกจะให้สัตยาบันแก่

---

<sup>88</sup> DSU, 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 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...”

ความตกลงภายใต้องค์การการค้าโลก แต่ไม่ได้ให้สัตยาบันแก่อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ตัวอย่างเช่น สหรัฐอเมริกา เป็นต้น อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญาก็ยังมีผลผูกพันรัฐสมาชิกในฐานะที่เป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ<sup>89</sup> เนื่องจากอนุสัญญาฉบับนี้ เป็นการประมวลจารีตประเพณีระหว่างประเทศขึ้นมาเป็นหลักเกณฑ์ในการทำความตกลงหรือสนธิสัญญาระหว่างรัฐ ดังเช่น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์การอุทธรณ์ในคดี Japan – Alcohol ซึ่งได้ให้ความเห็นว่า อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญาได้ก่อให้เกิดการจัดระเบียบเรียบเรียง (Codification) ของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ<sup>90</sup> ดังนั้น การเป็นภาคีอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญาหรือไม่จึงมิใช่ประเด็นสำคัญ เพราะกฎแห่งการตีความกฎหมายระหว่างประเทศของอนุสัญญาฯ ได้รับการยอมรับอย่างเป็นสากล รวมถึงได้รับการยอมรับจากกระบวนการพิจารณาขององค์การการค้าโลกแล้ว ว่าเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศในการตีความสนธิสัญญา

2. อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ได้รับการยอมรับว่าเป็นกฎหมายจารีตประเพณีในการตีความกฎหมายระหว่างประเทศ จากองค์การระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลก โดยสามารถพิจารณาได้จากคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์การอุทธรณ์ ตัวอย่างเช่น ในคดี US – Restrictions on the Import of Sugar<sup>91</sup> คดี EEC – Restrictions on Imports of Desserts Apple – Complaint by Chile<sup>92</sup> และคดี Canada –

---

<sup>89</sup> James Cameron and Kevin Gray, “Principle of International Law in The WTO Dispute Settlement Body,” *International and Comparative Law Quarterly* Vol. 50 (April 2001), pp. 254

<sup>90</sup> Panel Report, Japan – Tax on Alcohol Beverages, para 7.6

Appellate Body Report, Japan – Tax on Alcohol Beverages, para 10

<sup>91</sup> Panel Report, US – Restrictions on the Import of Sugar, para. 5.2

<sup>92</sup> Panel Report, European Economic Community – Restrictions on the Import of Dessert Apple – Complaint by Chile, para. 12.2-12.8

Measures Affecting Exports of Unprocessed Herring and Salmon<sup>93</sup>  
เป็นต้น<sup>94</sup>

กฎแห่งการตีความกฎหมายระหว่างประเทศได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 31 และ มาตรา 32 ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา โดยมาตรา 31<sup>95</sup> ได้กำหนดเกณฑ์ทั่วไปในการตีความสนธิสัญญาว่า สนธิสัญญาจะต้องถูกตีความตามหลักสุจริต (Good Faith) ตามความหมายโดยปกติของคำและบริบทของสนธิสัญญานั้น โดยให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ (Objective) และจุดประสงค์ (Purpose) ของสนธิสัญญา โดยมีเครื่องมือในการใช้ตีความได้แก่ ถ้อยคำ (Wording) บริบท (Context) อาร์มภบท (Preamble) ภาคผนวก (Annexes) ความตกลง

<sup>93</sup> Panel Report, Canada – Measure Affecting the Exports of Unprocessed Herring and Salmon, para 4.3

<sup>94</sup> Sebastian Mantilla Blanco, The Interpretation of the WTO Agreement (December 2010), pp. 98

<sup>95</sup> Vienna Convention on the Law 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 connexion 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.”



อื่นใดที่เกี่ยวข้องกับความตกลงนั้น วัตถุประสงค์และความมุ่งหมาย (Objects and Purpose) ความตกลงภายหลัง (Subsequent agreement) และทางปฏิบัติในภายหลัง (Subsequent Practice) เกี่ยวกับความหมายหรือนิยามของบทบัญญัติใดบทบัญญัติหนึ่งในสนธิสัญญาของรัฐภาคี รวมถึงหลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปที่ใช้บังคับระหว่างรัฐด้วย โดยเครื่องมือเหล่านี้จะเป็น เครื่องมือหลัก (Primary Means) ในการตีความสนธิสัญญาทั้งหลาย

ในส่วนของ มาตรา 32<sup>96</sup> ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ได้ กำหนดถึงเครื่องมือรอง (Supplementary Means) เพื่อใช้ในการตีความสนธิสัญญาไว้ อันได้แก่ ประวัติการร่างสนธิสัญญา (Preparatory Works) และสภาวะแวดล้อมการทำสนธิสัญญา (Circumstance of Treaties' Conclusion) โดยการใช้เครื่องมือรองนี้ มีข้อจำกัดว่า จะต้องใช้ เพื่อยืนยันความหมายของสนธิสัญญาซึ่งผ่านการตีความตามมาตรา 31 ของอนุสัญญากรุงเวียนนา ว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญาแล้ว หรือเพื่อหาความหมายเมื่อสนธิสัญญาที่ผ่านการตีความตามมาตรา 31 นั้น ยังมีความหมายที่คลุมเครือหรือไม่ชัดเจน (Ambiguous or Obscure) หรือได้ผลลัพธ์มาใน ลักษณะที่ผิดปกติหรือไม่สมเหตุสมผล (Absurd or Unreasonable)

นอกจากนี้ ยังมีหลักการตีความสนธิสัญญาระหว่างประเทศอีกบางประการ ซึ่งอาจมีความจำเป็นในการใช้ตีความสนธิสัญญา รวมถึงความตกลงขององค์การการค้าโลก เช่น หลักสนธิสัญญายอมเป็นไปตามความหมายซึ่งเป็นที่รู้จักกันในขณะทำสนธิสัญญา (Ratione Temporis) หลักการตีความข้อยกเว้นจะต้องตีความโดยเคร่งครัด (Stricto Sensu) หลักสนธิสัญญาหรือ

---

<sup>96</sup> Vienna Convention on the Law of Treaties, 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."

ข้อกำหนดเฉพาะเรื่อง (Lex Specialis) ย่อมมีผลใช้บังคับเหนือสนธิสัญญาหรือข้อกำหนดทั่วไป (Lex Generali) ในเรื่องเดียวกัน และหลักสนธิสัญญาฉบับหลังย่อมมีผลใช้บังคับเหนือสนธิสัญญาฉบับแรกในเรื่องเดียวกัน เป็นต้น<sup>97</sup>

สำหรับแนวทางในการตีความข้อยกเว้นทั่วไปภายใต้มาตรา 20 ของความตกลงแกตต์ นอกจากการตีความจะใช้วิธีและเครื่องมือในการตีความตามมาตรา 31 และ มาตรา 32 ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญาแล้ว ขั้นตอนในการตีความมาตรา 20 ของความตกลงแกตต์ยังต้องแยกการพิจารณาเป็น 2 ขั้นตอน เนื่องจากมาตรา 20 นี้ ประกอบด้วย เนื้อหา 2 ส่วน คือ บทนำ (Chapeau) และข้อบทย่อยที่กำหนดรายละเอียดและเงื่อนไขของมาตรการที่ได้รับยกเว้นในประเภทต่างๆ โดยองค์กรอุทธรณ์ในคดี US – Gasoline ได้กำหนดแนวทางและขั้นตอนในการพิจารณาและตีความมาตรา 20 ของความตกลงแกตต์ว่า

**ขั้นตอนที่ 1** นำมาตรการที่เป็นประเด็นพิพาทในคดีมาพิจารณาว่า เป็นมาตรการที่เข้าเงื่อนไขตามบทเฉพาะของมาตรา 20 หรือไม่ โดยต้องคำนึงว่า ข้อยกเว้นย่อในมาตรา 20 จะใช้คำที่มีลักษณะแตกต่างกัน เช่น จำเป็นเพื่อ (Necessary to) ในข้อย่อย (เอ) (บี) และ (ดี) เกี่ยวข้องกับ (Relating to) ในข้อย่อย (ซี) (อี) และ (จี) เกี่ยวพันกับ (Involving) ในข้อย่อย (ไอ) และจำเป็นต่อ (Essential to) ในข้อย่อย (เจ) ซึ่งการใช้คำที่แตกต่างกันในแต่ละบทเฉพาะนั้น แสดงให้เห็นว่า ระดับความสำคัญของนโยบายในแต่ละประเด็นในบทเฉพาะมีนัยสำคัญแตกต่างกันไป

**ขั้นตอนที่ 2** เมื่อมีการพิจารณามาตรการว่าเข้าเงื่อนไขตามบทเฉพาะของมาตรา 20 แล้ว จึงจะพิจารณาว่า มาตรการดังกล่าวถูกบังคับใช้อย่างสอดคล้องกับเงื่อนไขในบทนำหรือไม่<sup>98</sup>

<sup>97</sup> ธเนศ สุจารีกุล, “GATT กับการค้าและสิ่งแวดล้อม”, 5-6.

<sup>98</sup> Appellate Body Report, US – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, pp.22: “Having concluded, in the preceding section, that the baseline establishment rules of the Gasoline Rule fall within the terms of Article XX (g), we come to the question of whether those rules

โดยการกำหนดขั้นตอนในการพิจารณามาตรา 20 ของความตกลงแกตต์นี้ ถือเป็นวิธีการพิจารณาที่สิ้นสุด เด็ดขาดและจำต้องปฏิบัติตาม ทั้งนี้ องค์การอุทธรณ์ได้ยืนยันถึงหลักเกณฑ์ดังกล่าวในคดี US – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products ซึ่งองค์การอุทธรณ์ได้วิจารณ์การพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีนี้ที่ใช้วิธีการพิจารณาของตนเองโดยการวิเคราะห์ถึงบทนำของข้อยกเว้นทั่วไปมาตรา 20 ก่อน แล้วจึงมาวิเคราะห์ในส่วนของบทเฉพาะตามมาตราดังกล่าวในภายหลัง โดยองค์การอุทธรณ์ได้อธิบายว่า การกำหนดขั้นตอนในการพิจารณาบทเฉพาะและบทนำในมาตรา 20 นั้น มิใช่เป็นเพียงการกำหนดอย่างไร้ความหมาย แต่เป็นผลจากการวิเคราะห์โครงสร้างของมาตรา 20 โดยการพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างบทนำและบทเฉพาะ ดังนั้นวิธีการพิจารณาที่ถูกต้องจึงต้องพิจารณาจากบทเฉพาะก่อน แล้วจึงค่อยพิจารณาตรวจสอบเงื่อนไขภายใต้บทนำ ดังนั้นการกลับลำดับขั้นตอนในการพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงเป็นวิธีการที่ไม่เหมาะสมในการตีความบทนำของข้อยกเว้นมาตรา 20 นี้<sup>99</sup>

ทั้งนี้ องค์การอุทธรณ์ในคดี US – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products ยังได้กล่าวอีกว่า การตีความบทนำจะต้องเป็นการตีความอย่างกว้าง เพื่อให้มีขอบเขตครอบคลุมบทบัญญัติของมาตรการทางการค้าในทุกลักษณะ ซึ่งจะช่วยป้องกันมิให้มีการบิดเบือนมาตรการหรือนำมาตรการดังกล่าวไปใช้อย่างผิดวัตถุประสงค์ โดยการตีความบทนำจะต้องตีความอย่างยืดหยุ่นและผันแปรไปตามลักษณะและสภาพข้อเท็จจริงของแต่ละกรณี โดยหน้าที่ของผู้ตีความบทนำตามมาตรา 20 นี้จะต้องพึงระวังในการกำหนดสมดุลระหว่างสิทธิของรัฐในการออก

---

also meet the requirements of the chapeau of Article XX. In order that the justifying protection of Article XX may be extended to it, the measure at issue must not only come under one or another of the particular exceptions- paragraphs (a) to (j) - listed under Article XX; it must also satisfy the requirements imposed by the opening clauses of Article XX. The analysis is, in other words, two-tiered: first, provisional justification by reason of characterization of the measure under XX (g); second, further appraisal of the same measure under the introductory clauses of Article XX.”

<sup>99</sup> บัณฑิต หลิมสกุล, องค์การการค้าโลก (WTO) ในบริบทของเศรษฐกิจที่ไร้พรมแดน เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), หน้า 482-483.

มาตรการที่อ้างข้อยกเว้นทั่วไปนี้ กับพันธกรณีของรัฐในการปฏิบัติตามข้อบังคับขององค์การการค้าโลก เพื่อมิให้สิทธิของรัฐสมาชิกในการออกมาตรการดังกล่าวไปกระทบกับสิทธิของรัฐสมาชิกอื่น<sup>100</sup> ดังนั้น แนวทางในการสร้างสมดุลระหว่างหลักทั่วไปของความตกลงแกตต์กับข้อยกเว้นทั่วไป จึงต้องตีความบทบัญญัติในลักษณะที่ไม่ก่อให้เกิดการทำลายหรือล้มล้างสิทธิที่รัฐสมาชิกอื่นมีภายใต้ความตกลงแกตต์นี้

ดังนั้นแล้ว ในการพิจารณาและตีความการคุ้มครองสิทธิธรรมอันดีของประชาชนภายใต้ข้อยกเว้นทั่วไป มาตรา 20 (เอ) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์การอุทธรณ์จึงเริ่มจากการพิจารณาในบทเฉพาะ มาตรา 20 (เอ) มาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองสิทธิธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่ หากเข้าเงื่อนไขดังที่กำหนด จึงจะพิจารณาต่อไปว่ามาตรการนั้นสอดคล้องกับบทนำของมาตรา 20 หรือไม่ โดยการตีความมาตรการให้สอดคล้องกับเงื่อนไขต่างๆที่กำหนดไว้ ทั้งนี้ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์การอุทธรณ์จะใช้เครื่องมือและวิธีการตีความหลักการตีความสนธิสัญญาซึ่งกำหนดไว้ในอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา มาตรา 31 และ 32



#### 2.6.1. ตัวอย่างคดีที่เกี่ยวข้องในประเด็นการพิจารณาการคุ้มครองสิทธิธรรมอันดีของประชาชนขององค์การการค้าโลก

ถึงแม้ว่าระยะเวลาจากการจัดทำความตกลงแกตต์ 1947 จนกระทั่งมีการก่อตั้งองค์การการค้าโลกและดำเนินการมาถึงปัจจุบันนั้นเป็นเวลากว่า 70 ปีแล้ว ข้อพิพาทที่ได้สู่กระบวนการระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลก โดยหยิบยกมาตรา 20 (เอ) ของความตกลงแกตต์เพื่อคุ้มครองสิทธิธรรมอันดีของประชาชน มาเป็นประเด็นในคดี กลับมีเพียงแค่ 2 คดีเท่านั้น คือ คดี

<sup>100</sup> บัณฑิต หลิมสกุล, องค์การการค้าโลก (WTO) ในบริบทของเศรษฐกิจที่ไร้พรมแดน เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), หน้า 480.

China – Publications and Audiovisual Products<sup>101</sup> ในปี ค.ศ. 2009 และล่าสุดคือคดี EU – Seal Products<sup>102</sup> ซึ่งเป็นกรณีพิพาทที่เกิดขึ้นในปี ค.ศ. 2012

นอกจากนี้ ในส่วนคดีพิพาทภายใต้ความตกลงแกตส์ (General Agreement on Trade in Services: GATS<sup>103</sup>) มาตรา 14<sup>104</sup> อันเป็นมาตราข้อยกเว้นทั่วไปของความตกลงฉบับนี้ ซึ่ง

---

<sup>101</sup> China – Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products

<sup>102</sup> European Communities – Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products

<sup>103</sup> General Agreement on Trade in Services: GATS หรือ ความตกลงแกตส์ คือ ความตกลงว่าด้วยการค้าบริการภายใต้องค์การการค้าโลก ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่วางกฎเกณฑ์การเปิดเสรีการค้าบริการ โดยพันธกรณีภายใต้ความตกลงแกตส์มีองค์ประกอบ 4 ส่วนด้วยกัน ได้แก่ 1. บทบัญญัติทั่วไปเกี่ยวกับการค้าบริการ 2. ภาคผนวกของแกตส์ รวมทั้งปฏิญญาระดับรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้อง 3. ข้อผูกพันเฉพาะที่ปรากฏในตารางข้อผูกพัน และ 4. ผลของการเจรจาเปิดเสรีการค้าบริการอย่างเป็นลำดับขั้น

<sup>104</sup> GATS 1994, Article 14 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 like conditions prevail, or a disguised restriction on trade in services, nothing in this Agreement shall be construed to prevent the adoption or enforcement by any Member of measures:

- (a) necessary to protect public morals or to maintain public order;
- (b) necessary to protect human, animal or plant life or health;
- (c) necessary to secure compliance with laws or regulations which are not inconsistent with the provisions of this Agreement including those relating to:
  - (i) the prevention of deceptive and fraudulent practices or to deal with the effects of a default on services contracts;
  - (ii) the protection of the privacy of individuals in relation to the processing and dissemination of personal data and the protection of confidentiality of individual records and accounts;
  - (iii) safety;
- (d) inconsistent with Article XVII, provided that the difference in treatment is aimed at ensuring the equitable or effective imposition or collection of direct taxes in respect of services or service suppliers of other Members;

มีกรอบแนวคิด (Concept) และโครงสร้างเช่นเดียวกับมาตรา 20 ของความตกลงแกตต์ ก็มีคดีพิพาทอยู่ก่อนแล้ว ในปี ค.ศ. 2003 เพียง 1 คดี ได้แก่ คดี US - Gambling<sup>105</sup> คดีพิพาทภายใต้ความตกลงแกตต์ดังกล่าวนี้ จึงถือเป็นคดีแรกที่มีประเด็นเรื่องการคุ้มครองสิทธิธรรมอันดีของประชาชนให้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์การอุทธรณ์ได้วินิจฉัย คดี US - Gambling จึงเปรียบเสมือนแม่แบบในการพิจารณาซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์การอุทธรณ์ที่พิจารณาในสองคดีหลังได้อ้างถึงด้วย

ทั้งนี้ ข้อเท็จจริงและประเด็นเกี่ยวกับเรื่องสิทธิธรรมอันดีของประชาชนในคดี EC-Seal Products ผู้เขียนจะได้อธิบายอย่างละเอียดในบทถัดไป โดยในส่วนของข้อเท็จจริงและประเด็นเกี่ยวกับเรื่องสิทธิธรรมอันดีของประชาชนในคดี China – Publications and Audiovisual Products และคดี US – Gambling นั้น สามารถอธิบายได้ดังต่อไปนี้

#### 2.6.1.1. คดี China – Publications and Audiovisual Products<sup>106</sup>

คดี China – Publications and Audiovisual Products เป็นคดีซึ่งสหรัฐอเมริกาเป็นโจทก์ กล่าวหาจีน ซึ่งเป็นจำเลยในคดี ว่า กฎหมายและข้อบังคับในเรื่องเกี่ยวกับการนำเข้าและจัดจำหน่ายสิ่งพิมพ์ (Publications) และสินค้าประเภทโสตทัศนูปกรณ์ (Audiovisual Products) ทั้งหมด อันรวมถึงหนังสือ หนังสือพิมพ์ วารสาร เทปวิดีโอ แผ่นซีดีวีดี เครื่องอัดเสียง และฟิล์ม

---

(e) inconsistent with Article II, provided that the difference in treatment is the result of an agreement on the avoidance of double taxation or provisions on the avoidance of double taxation in any other international agreement or arrangement by which the Member is bound.”

<sup>105</sup> United States – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Service

<sup>106</sup> Appellate Body Report, China – Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products

ภาพยนตร์สำหรับการฉายในภาพยนตร์ ละเมิดพันธกรณีขององค์การการค้าโลก และก่อนให้เกิดการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมระหว่างรัฐต่างๆ

จีนได้ออกบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิในการค้า (Trading Rights) และสิทธิที่จะทำการค้า (Right to Trade) โดยผู้นำเข้าสินค้าเข้ามาในจีน จะต้องนำเข้าสินค้าจำพวกสิ่งพิมพ์ต่างชาติและสินค้าประเภทโสตทัศนูปกรณ์ต่างชาติผ่านช่องทางของบริษัทที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐบาลจีนเท่านั้น โดยบริษัทดังกล่าวจะทำการตรวจสอบสินค้า (Censor) ว่าขัดต่อศีลธรรมอันดีของจีนหรือไม่ สหรัฐอเมริกาจึงโต้แย้งมาตรการการจำกัดการนำเข้าดังกล่าว เนื่องจากข้อจำกัดในการจัดจำหน่ายของจีนล้มเหลวในการปฏิบัติตามพันธกรณีต่อองค์การการค้าโลกตามหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) โดยสหรัฐอเมริกาเห็นว่า การไม่อนุญาตให้นักลงทุนต่างชาติใดๆหรือคนต่างชาติในฐานะปัจเจกใดๆ นำเข้าสินค้า หรือในทางกลับกันการอนุญาตเพียงแค่นำเข้าผ่านบริษัทลูกของบริษัทรัฐวิสาหกิจ หรือบริษัทที่มีรัฐบาลจีนเป็นเจ้าของ ซึ่งกิจการของบริษัทจะถึงกำหนดและตัดสินใจโดยรัฐบาลจีนนั้น ก็ถือว่าเป็นการละเมิดพันธกรณีแล้ว

อย่างไรก็ตาม จีนได้โต้แย้งว่า ระบบการเลือกตัวแทนในการควบคุมการนำเข้าสินค้าของจีนนั้น มีกลไกอันมีประสิทธิภาพในการพิจารณาสินค้าที่มีลักษณะก่อให้เกิดความรุนแรงหรือลามกอนาจาร โดยการกระทำดังกล่าวก็เพื่อความจำเป็นในการคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชนตามมาตรา 20 (เอ) ของความตกลงแกตต์ สหรัฐอเมริกาได้ตอบว่า ยังคงมีทางเลือกอื่นใดอันเป็นมาตรการซึ่งสอดคล้องกับหลักการขององค์การการค้าโลกมากกว่านี้ ทั้งรัฐวิสาหกิจที่มีต่างชาติร่วมทุนด้วยเองก็สามารถทำการตรวจสอบสินค้าเหล่านี้เองได้โดยการจัดอบรมเพื่อพัฒนาความชำนาญในการตรวจสอบ หรือการว่าจ้างผู้ชำนาญการพิเศษในฐานะลูกจ้าง เพื่อทำการตรวจสอบสินค้านำเข้าดังกล่าว อย่างไรก็ตาม จีนได้โต้แย้งกลับไปว่า หากยินยอมให้รัฐวิสาหกิจที่มีต่างชาติร่วมทุนสามารถทำการตรวจสอบสินค้าเองได้ รัฐวิสาหกิจที่มีต่างชาติร่วมทุนก็จะไม่สามารถตรวจสอบสินค้าได้อย่างครอบคลุมและเข้าใจกรอบความคิดของศีลธรรมอันดีของประชาชนจีน ยิ่งกว่านั้น เพราะรัฐวิสาหกิจ

ดังกล่าวมิได้อยู่ภายใต้กฎหมายจีน จึงไม่อาจมีความรับผิดชอบที่สมควรได้หากการตรวจสอบดังกล่าว ล้มเหลวหรือเกิดข้อบกพร่อง

สืบเนื่องจากคดีนี้ เป็นคดีแรกที่มีการตัดสินในประเด็นข้อยกเว้นมาตรา 20 (เอ) เพื่อคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชน คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงเห็นว่า จะต้องใช้ 2 ขั้นตอนในการพิจารณามาตรา 20 ว่ามาตรการของจีนสอดคล้องหรือไม่ โดยในขั้นตอนแรก คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจะพิจารณาก่อนว่า มาตรการจำกัดการค้าดังกล่าว นั้น

1. มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่ และ
2. มาตรการดังกล่าวมีความจำเป็นเพื่อคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่

ต่อมา ในขั้นตอนที่ 2 คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท จึงจะพิจารณาว่า มาตรการจำกัดทางการค้าของจีนสอดคล้องกับบทนำ (Chapeau) ในมาตรา 20 ของความตกลงแกตต์หรือไม่

**การพิจารณาบทเฉพาะมาตรา 20 (เอ) เรื่องความจำเป็นเพื่อคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชน ในคดี**

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

ในการพิจารณาขั้นตอนแรก คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้นำแนวทางการตีความจากคดี US – Gambling ซึ่งเป็นคดีพิพาทภายใต้ความตกลงแกตต์และเป็นคดีแรกขององค์การการค้าโลกที่มีการพิพาทและร้องให้วินิจฉัยในประเด็นของการคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยคณะผู้ตีความได้ให้เหตุผลถึงการหดยกการตีความในคดี US – Gambling มาปรับใช้ว่า มาตรา 20 (เอ) นั้น มีกรอบความคิด (Concept) เช่นเดียวกับมาตรา 14 (เอ) ของความตกลงแกตต์ นอกจากนี้ ยังไม่มีเหตุผลใดที่จะแบ่งแยกการตีความเรื่องการคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชนให้เป็นอย่างอื่นไม่จากการตีความที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี US – Gambling ตีความไว้ได้ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงได้ใช้แนวทางเดียวกันในคดี US – Gambling ในการตีความบทบัญญัติมาตรา 20 (เอ) โดยองค์กรอุทธรณ์ในคดีดังกล่าวให้วิเคราะห์ถึง การตีความศีลธรรม



อันดีของประชาชนอย่างกว้างว่า รัฐสมาชิกไม่ควรถูกตีกรอบในการอธิบายและการใช้มาตรการตามกรอบความคิดเรื่องศีลธรรมอันดีของประชาชนตามระบบและระดับของการให้คุณค่าของรัฐตน

ด้วยรายละเอียดและขอบเขตของคำว่าศีลธรรมอันดีของประชาชนที่มีขอบข่ายกว้างขวาง คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงเห็นว่า จีนมีสิทธิในการกำหนดการค้าของตน (Right to Regulate Trade) ตราบใดที่มาตรการที่ใช้กับผู้นำเข้ามีความเชื่อมโยงอย่างมีเหตุผลกับมาตรการที่ใช้กับสินค้าที่เป็นประเต็นนั้น และมาตรการดังกล่าวต้องสอดคล้องกับองค์การการค้าโลก<sup>107</sup> โดยมาตรการของจีนนั้นเข้าเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชนเพราะหากมีการอนุญาตให้นำเข้าสินค้าเข้ามาแล้ว อาจก่อให้เกิดผลกระทบในแง่ร้ายต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนในจีน

ในส่วนของการการตีความคำว่า “จำเป็น (Necessary)” คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้นำแนวทางการตีความมาจากคำตัดสินในคดี US - Gambling เช่นกัน นอกจากนี้ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทยังได้ยกแนวทางการตีความจากคดี Brazil – Tyres<sup>108</sup> ซึ่งแม้เป็นคดีที่พิพาทในประเด็นตามมาตรา 20 (บี) แต่ใช้หลักการวิเคราะห์เรื่อง “ความจำเป็น” ที่เหมือนกัน<sup>109</sup> โดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ให้ความเห็นว่า “ในการพิจารณาถึงความจำเป็นของมาตรการนั้น จะต้องพิจารณาถึงปัจจัยที่เกี่ยวข้อง (Relevant Factors) ความสำคัญของคุณค่าหรือผลประโยชน์ที่เป็นประเต็น ขอบเขตของที่ทำให้วัตถุประสงค์ของมาตรการประสบความสำเร็จ รวมถึงการจำกัดของการค้า หากการวิเคราะห์นี้สามารถสรุปได้ในเบื้องต้นว่ามาตรการนั้นมีความจำเป็น ก็จัก

<sup>107</sup> Elanor A. Mangin, “Market Access in China – Publications and Audiovisual Materials: A Moral Victory with A Silver Lining,” Berkeley Technology Law Journal Vol. 25 (2010): 296.

<sup>108</sup> Appellate Body Report, Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres

<sup>109</sup> Tyler M. Smith, “Much Needed Reform in the Realm of Public Morals: A Proposed Addition to the GATT Article XX (a) “Public Moral” Framework, Resulting from China – Audiovisual,” Cardozo Journal of International Law & Competitive Law Vol. 19 (2011): 757.

ต้องมาเปรียบเทียบดูว่า มาตรการดังกล่าว มีหนทางอื่นใดที่เป็นการจำกัดทางการค้าที่น้อยกว่า ในขณะที่มีผลที่เท่าเทียมกันอันทำให้วัตถุประสงค์ของมาตรการสำเร็จหรือไม่”<sup>110</sup>

เมื่อพิจารณาอย่างถี่ถ้วนแล้ว คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่า ข้อเสนอของสหรัฐอเมริกาที่ให้รัฐวิสาหกิจที่มีต่างชาติร่วมทุนสามารถทำการตรวจสอบสินค้าเองได้ เป็นหนทางอื่นใดที่มีเหตุผลอย่างแท้จริงต่อมาตรการของจีน ดังนั้น มาตรการที่ทำให้มีการจำกัดทางการค้าที่มากกว่าของจีนจึงไม่ถือว่ามี “จำเป็น” เพื่อคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชนตามมาตรา 20 (เอ) องค์การอุทธรณ์ในคดีนี้เห็นด้วยกับคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในประเด็นดังกล่าว โดยเห็นว่า ข้อเสนอของสหรัฐอเมริกาคือมาตรการอื่นใดที่มีอยู่ซึ่งมีเหตุผลและก่อให้เกิดการจำกัดทางการค้าที่น้อยกว่า

#### การพิจารณาบทนำมาตรา 20 ในคดี

ทั้งนี้ เมื่อคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์การอุทธรณ์ตัดสินว่า มาตรการที่เป็นการจำกัดทางการค้าของจีนไม่สอดคล้องกับข้อย่อยมาตรา 20 เนื่องจากเป็นมาตรการที่ไม่มีความจำเป็นอย่างเพียงพอ เพราะยังมีมาตรการอื่นใดอันมีเหตุผลซึ่งสามารถปฏิบัติได้จริงและก่อให้เกิดผลกระทบต่อการค้าที่น้อยกว่าหลงเหลืออยู่ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์การอุทธรณ์จึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาในส่วนของบทนำ (Chapeau) อีก

<sup>110</sup> Panel Report, China – Audiovisual: “In order to determine whether a measure is “necessary” ... a panel must consider that relevant factors, particularly the importance of the interest or value at stake, the extent of the contribution to the achievement of the measure’s objective, and its trade restrictiveness. If this analysis yields a preliminary conclusion that the measure is necessary, this result must be confirmed by comparing the measure with possible alternatives, which may be less trade restrictive while providing an equivalent contribution to the achievement of the objective.”

### 2.6.1.2. คดี US - Gambling<sup>111</sup>

คดี US – Gambling เป็นคดีพิพาทกันระหว่างสหรัฐอเมริกา และแอนทีกัวและบาร์บูดา (Antigua and Barbuda) รัฐขนาดเล็กในแถบทะเลแคริบเบียน ซึ่งมีประชากรเพียงเก้าหมื่นคน และมีขนาดเศรษฐกิจที่เล็กมากเมื่อเทียบกับรัฐที่เป็นประเทศพัฒนาแล้วเช่นสหรัฐอเมริกา โดยในปี ค.ศ. 2003 แอนทีกัวและบาร์บูดา ได้ร้องว่า สหรัฐอเมริกามีได้ปฏิบัติตามพันธกรณีภายใต้ความตกลง แกตส์ อันเนื่องมาจากบทบัญญัติของสหรัฐอเมริกาหลายฉบับทั้งในระดับมลรัฐ (State) และระดับประเทศ (Federal) ห้ามมิให้มีการให้บริการเกี่ยวกับการพนันออนไลน์ผ่านทางระบบ อินเทอร์เน็ตแก่คนชาติสหรัฐ ซึ่งส่งผลกระทบต่อการประกอบกิจการของบริษัทในแอนทีกัวและบาร์บูดา ถึงแม้ว่าในความตกลงแกตส์ดังกล่าว สหรัฐอเมริกาได้ระบุการเปิดเสรีทางการบริการด้านการพนันไว้ในตารางข้อผูกพัน และแม้ว่าการให้บริการการพนันออนไลน์ผ่านอินเทอร์เน็ตถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของการให้บริการข้ามพรมแดน (Mode 1: Cross-Border Supply) ก็ตาม

ความขัดแย้งระหว่างสหรัฐกับแอนทีกัวและบาร์บูดา เกิดขึ้นจากพัฒนาการของธุรกิจ การพนันออนไลน์ผ่านระบบอินเทอร์เน็ตของแอนทีกัวและบาร์บูดา โดยภายในระยะเวลาที่แอนทีกัวและบาร์บูดาได้เริ่มพัฒนาโครงสร้างระบบอินเทอร์เน็ต จนถึง ปี ค.ศ. 1999 มีบริษัทที่ประกอบธุรกิจ รับพนันออนไลน์ในแอนทีกัวและบาร์บูดา กว่า 119 บริษัท และการเก็บค่าธรรมเนียมจากการพนันได้ สร้างรายได้ให้กับรัฐกว่า 7.4 ล้านดอลลาร์สหรัฐ อย่างไรก็ตาม ธุรกิจการพนันดังกล่าวทำให้เกิดการฟอกเงินและปัญหาอาชญากรรม จนกระทั่งสหรัฐอเมริกาจำต้องแจ้งเตือนคนชาติของตนถึงการโอนเงินผ่านสถาบันทางการเงินในการเก็บค่าธรรมเนียมการพนัน ต่อมาศาลอุทธรณ์ของสหรัฐอเมริกาได้สั่ง จำคุกนายเจย์ โคเฮน (Jay Cohen) เจ้าของบริษัทลงทุนรายใหญ่ในธุรกิจการรับพนันออนไลน์ของ

<sup>111</sup> Appellate Body Report, United States – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Service

แอนทีกัวและบาร์บูดา โดยศาลให้เหตุผลว่า นายเจย์ โคเฮน ละเมิดกฎหมาย The Wire Act of 2000 เนื่องจากเปิดบริการรับแทงพนันออนไลน์ให้แก่คนชาติของสหรัฐอเมริกา<sup>112</sup> นายเจย์ โคเฮนจึงได้แจ้งเรื่องดังกล่าวไปยังรัฐบาลของแอนทีกัวและบาร์บูดา จนแอนทีกัวและบาร์บูดานำคดีขึ้นสู่องค์กรระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกในที่สุด

แอนทีกัวและบาร์บูดากล่าวหาว่าบทบัญญัติของสหรัฐอเมริกา รวมถึงคำพิพากษาของศาลก่อให้เกิดการห้ามโดยเด็ดขาด (Total Prohibition) ในการให้บริการข้ามพรมแดน ซึ่งขัดกับพันธกรณีที่สหรัฐอเมริกามีต่อแกตส์ สหรัฐอเมริกาได้อ้างสิทธิภายใต้ของยกเว้นทั่วไปตามมาตรา 14 ของความตกลงแกตส์ในการออกบทบัญญัติดังกล่าว

สหรัฐอเมริกากล่าวอ้างว่า กฎหมายภายในของตนนั้น ได้แยกความแตกต่างระหว่างการให้บริการรับพนันแบบปกติ กับการให้บริการรับพนันในระยะไกลซึ่งรวมถึงการพนันออนไลน์ และการห้ามการให้บริการโดยเด็ดขาด (Total Prohibition) นั้น จะจำกัดเฉพาะเพียงแต่การให้บริการรับพนันในระยะไกลเท่านั้น เนื่องจากกรณีดังกล่าวจะไม่สามารถควบคุมพฤติกรรมของผู้เล่นและผู้ให้บริการได้ โดยวัตถุประสงค์ของการห้ามโดยเด็ดขาดคือการคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือความสงบเรียบร้อยของสาธารณะ เนื่องจากว่าการพนันออนไลน์นั้นก่อให้เกิดปัญหาทางสังคม เช่น การฟอกเงิน การหลอกลวง ทำให้เยาวชนติดการพนัน รวมถึงทำให้ผู้เล่นพนันติดการพนันง่ายและรุนแรงกว่าการพนันแบบปกติทั่วไป

ในการตีความและให้ความเห็นต่อประเด็นศีลธรรมอันดีของประชาชนตามมาตรา 14 ความตกลงแกตส์นั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์ได้นำแนวทางการตีความในมาตรา 20 ของความตกลงแกตส์มาปรับใช้ เนื่องจากถึงแม้ว่าจะอยู่ในความตกลงคนละฉบับกันแต่บทบัญญัติทั้งสองก็มีโครงสร้างที่เหมือนกัน โดยในขั้นต้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กร

<sup>112</sup> โปรดดู: Jay Cohen v. United States of America, (2005).

อุทธรณ์ได้ยกเอาคำตัดสินในคดี US –Gasoline<sup>113</sup> ขึ้นมาเป็นแนวทางในการพิจารณา โดยคดีดังกล่าวนี้ องค์กรระงับข้อพิพาทได้กำหนดขั้นตอนในการพิจารณามาตรา 20 ของความตกลงแกตต์ว่า จะต้องนำมาตรการที่เป็นประเด็นในคดีมาพิจารณาก่อนว่าเป็นมาตรการที่สอดคล้องกับบทบัญญัติข้อย่อยของมาตรา 20 หรือไม่ จากนั้นจึงจะพิจารณาว่ามาตรการที่เป็นประเด็นในคดีดังกล่าว ได้ถูกบังคับใช้อย่างสอดคล้องกับเงื่อนไขตามบทนำของมาตรา 20 หรือไม่

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์จึงได้นำบทบัญญัติของสหรัฐซึ่ง เป็นประเด็นข้อพิพาท 3 บทบัญญัติ ได้แก่ 1. The Wire Act 2. The Travel Act และ 3. The Illegal Gambling Business Act ขึ้นมาพิจารณาถึงความสอดคล้องกับเงื่อนไขในมาตรา 14 (เอ)

### การพิจารณาบทเฉพาะมาตรา 14 (เอ) เรื่องความจำเป็นเพื่อคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชน ในคดี

มาตรา 14 (เอ) ของความตกลงแกตส์ บัญญัติไว้ว่า “(เอ) จำเป็นเพื่อคุ้มครอง ศีลธรรมของประชาชน หรือรักษาความสงบเรียบร้อยของสาธารณะ” โดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ตั้งข้อสังเกตว่า นิยามของคำว่า “ศีลธรรมอันดี และความสงบเรียบร้อยของสาธารณะ” นั้น จะแปรผันไปตามเวลาและสถานที่ (Time and Space)<sup>114</sup> ของสังคม วัฒนธรรม เชื้อชาติและศาสนา โดยรัฐสมาชิกจะเป็นผู้กำหนดระดับของศีลธรรมและความสงบเรียบร้อยของสาธารณะเอง โดยคำว่า ศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public Moral) ตามพจนานุกรมโดยทั่วไปนั้น มีความหมายว่า มาตรฐานของพฤติกรรมที่ถูกต้องหรือความรู้สึกผิดชอบชั่วดี ทั้งนี้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่า บทบัญญัติของสหรัฐอเมริกาทั้ง 3 ฉบับ มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชนที่

<sup>113</sup> Appellate Body Report, US – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline

<sup>114</sup> บัณฑิต หลิมสกุล 2553: 453-454, โปรดดู: บัณฑิต หลิมสกุล, องค์การการค้าโลก (WTO) ในบริบทของ เศรษฐกิจที่ไร้พรมแดน เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), หน้า

นัยต่อสังคมโดยรวมจริง จึงสรุปว่า บทบัญญัติที่ห้ามการให้บริการรับพินันทางไกลรวมถึงการพินันผ่านระบบออนไลน์ เป็นมาตรการที่อยู่ในความหมายของคำว่า “คุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชน” ตามมาตรา 14 (เอ)

ต่อมา คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่า จำต้องพิจารณาถึงคำว่า “จำเป็น (Necessary)” โดยได้นำแนวทางในการประเมินถึงความ “จำเป็นที่มียุทธศาสตร์” ของคดี Korea – Beef<sup>115</sup> มาปรับใช้ โดยในคดีนี้ องค์กรอุทธรณ์ได้กำหนดเครื่องมือในการประเมินและสร้างความสมดุล เพื่อพิสูจน์ถึงความจำเป็นของมาตรการทางการค้าที่จะต้องสอดคล้องกับมาตรา 20 อยู่ 4 ประการ คือ

1. มาตรการดังกล่าวจะต้องมีความสำคัญต่อสังคมจริง
2. มาตรการดังกล่าวจะต้องเป็นกลไกที่มีประสิทธิภาพ เพื่อที่วัตถุประสงค์ของ มาตรการจะสามารถบรรลุผลได้จริง
3. มาตรการดังกล่าวส่งผลกระทบต่อการค้าอย่างรุนแรงหรือไม่ และ
4. มีทางเลือกอื่นใดอันเป็นมาตรการซึ่งสามารถปฏิบัติได้จริงที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อการค้าน้อยกว่านี้หรือไม่

นอกจากนี้ องค์กรอุทธรณ์ในคดีดังกล่าวยังได้วางหลักอีกว่า ความจำเป็นที่มียุทธศาสตร์นั้น มีบริบทที่ครอบคลุมโดยมิได้ระบุระดับของความจำเป็นที่แน่ชัด โดยระดับของความจำเป็นดังกล่าวครอบคลุม ตั้งแต่ความจำเป็นในระดับน้อย เช่น บริบทของคำว่า “มีความจำเป็นต่อ” ไปจนถึงบริบทของคำว่า “จำเป็นอย่างสำคัญจนขาดเสียมิได้” ซึ่งถือว่ามีความจำเป็นระดับมาก

---

<sup>115</sup> Appellate Body Report, Korea – Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef

ในส่วนของการตีความถึงคำว่า “จำเป็นอย่างมีนัยสำคัญ” นั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี US – Gambling เห็นว่า ความจำเป็นเพื่อคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามมาตรา 14 (เอ) นั้น ถือเป็นความจำเป็นในระดับมาก ใกล้เคียงกับความจำเป็นอย่างสำคัญจนขาดเสียมิได้ และเมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติของสหรัฐอเมริกาทั้ง 3 ฉบับแล้ว พบว่าวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติมุ่งเพื่อคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชนจริง สุดท้ายแล้ว คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงตัดสินว่า บทบัญญัติทั้ง 3 ฉบับของสหรัฐอเมริกาเป็นมาตรการที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชน นอกจากนี้ องค์การอุทธรณ์ในคดี US – Gambling ยังได้เสริมถึงหลักการในการพิจารณาคำว่าจำเป็นอย่างมีนัยสำคัญ อีกด้วยว่า ในการพิจารณาจะต้องอาศัยปัจจัยอื่นที่เกี่ยวข้องกับมาตรการประกอบ เช่น ตัวบท ประวัติการร่างบทบัญญัติดังกล่าว รวมไปถึงนโยบายของรัฐต่อเรื่องดังกล่าวด้วย

ในส่วนของการประเมินผลกระทบของมาตรการตามบทบัญญัติของสหรัฐอเมริกาทั้ง 3 ฉบับนั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ให้ความเห็นว่า ตามข้อเท็จจริงแล้ว สหรัฐอเมริกาไม่ยอมเจรจาเพื่อหาแนวทางแก้ไขปัญหาตามคำขอของแอนทีกัวและบาร์บูดา ซึ่งแสดงให้เห็นว่าสหรัฐอเมริกายังมีทางเลือกอื่นใดที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อการค้าน้อยกว่าบทบัญญัติที่ออกมา 3 ฉบับ โดยเป็นสหรัฐเองที่ได้แสวงหาทางเลือกอื่นดังกล่าว คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงเห็นว่า มาตรการตามบทบัญญัติทั้ง 3 ฉบับของสหรัฐอเมริกายังมีเป็นมาตรการที่มีความจำเป็นจริง ๆ ในการคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชน อย่างไรก็ตาม องค์การอุทธรณ์กลับไม่เห็นด้วยกับคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท โดยองค์การอุทธรณ์เห็นว่า ข้อเท็จจริงที่สหรัฐอเมริกานำไปใช้ในการหาหรือกับแอนทีกัวและบาร์บูดาถือว่าสหรัฐมิได้พยายามแสวงหาวิธีการหรือทางเลือกอื่นที่ขัดกับพันธกรณีต่อองค์การการค้าโลกน้อยที่สุดนั้น เป็นการวิเคราะห์ที่ไม่ถูกต้อง เพราะเท่ากับว่า คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทมิได้ให้ความสำคัญกับการแสวงหาทางเลือกอื่นที่ขัดกับพันธกรณีต่อองค์การการค้าโลกน้อยที่สุด แต่กลับไปมุ่งเน้นพิจารณาถึงการปรึกษาหารือระหว่างรัฐเป็นสำคัญแทน ในประเด็นนี้ องค์การอุทธรณ์พิจารณาแล้วเห็นว่า แม้มาตรการของสหรัฐอเมริกาน่าจะก่อให้เกิดผลกระทบที่เป็นการบิดเบือนทางการค้าอย่างมาก แต่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเองรวมถึง

แอนทิกัวและบาร์บูดา ก็มีได้เสนอทางเลือกอื่นที่ขัดต่อพันธกรณีน้อยกว่า ดังนั้น บทบัญญัติทั้ง 3 ของสหรัฐอเมริกาจึงถือได้ว่ามีความจำเป็นในการคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชน

#### การพิจารณาบทนำมาตรา 14 ในคดี

ในส่วนของการพิจารณาบทนำ (Chapeau) ของมาตรา 14 ซึ่งเป็นการพิจารณาต่อจากการพิจารณาเงื่อนไขในข้อยกเว้นอยู่นั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้นำแนวทางการตีความตามมาตรา 20 ของความตกลงแกตต์มาเป็นเครื่องมือในการพิจารณาเช่นเดียวกันเนื่องจากบทนำของทั้งสองมาตรามีความคล้ายคลึงกันอย่างมาก และสามารถนำมาปรับใช้ได้ โดยในบทนำของมาตรา 14 ความตกลงแกตต์ ได้วางหลักว่า มาตรานั้น จะต้องมิใช่การใช้มาตรการในลักษณะที่ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมหรือตามอำเภอใจ หรือเป็นการกีดกันทางการค้าโดยแอบแฝง

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่า จากคำกล่าวหาของแอนทิกัวและบาร์บูดา สหรัฐไม่สามารถอธิบายได้ว่า เพราะเหตุใดจึงมีการอนุญาตให้เล่นการพนันทางไกลได้ตามบทบัญญัติอื่นอันได้แก่ พระราชบัญญัติการแข่งม้าระหว่างรัฐ (Interstate Horseracing Act) เพราะฉะนั้น สหรัฐอเมริกาจึงล้มเหลวในการแสดงให้เห็นว่า การบังคับใช้มาตรการทั้ง 3 ฉบับของตนสอดคล้องกับบทนำของมาตรา 14 ในกรณีของการไม่เลือกปฏิบัติระหว่างผู้ให้บริการภายในรัฐและระหว่างประเทศ ดังนั้น บทบัญญัติของสหรัฐอเมริกาทั้ง 3 ฉบับจึงขัดกับข้อยกเว้นทั่วไปมาตรา 14 และต่อมา องค์การอุทธรณ์ได้วินิจฉัยย้ำถึงประเด็นนี้ว่า สหรัฐอเมริกาไม่สามารถหักล้างคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในการพิสูจน์ว่า บทบัญญัติพระราชบัญญัติการแข่งม้าระหว่างรัฐ (Interstate Horseracing Act) ซึ่งอนุญาตให้เล่นการพนันทางไกล มิได้เป็นการเลือกปฏิบัติอันขัดต่อบทนำของมาตรา 14 ได้ ดังนั้น บทบัญญัติของสหรัฐอเมริกาทั้ง 3 ฉบับ จึงขัดต่อพันธกรณีที่สหรัฐอเมริกามีต่อองค์การการค้าโลกตามมาตรา 14 (เอ) ภายใต้ความตกลงแกตต์



## 2.7. การให้ความคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชนภายใต้กรอบการค้าของสหภาพยุโรป

สหภาพยุโรป ถือเป็นองค์การระหว่างประเทศที่มีลักษณะพิเศษและทันสมัย ผิดแผกไปจากองค์การระหว่างประเทศอื่นๆ เนื่องมาจากลักษณะขององค์การที่เหนือรัฐ (Supra-National Integration) สหภาพยุโรปมีสถาบันต่าง เพื่อให้องค์การสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ อันได้แก่ Parliament, European Council, Council, Commission, Court of justice ประหนึ่งองค์กรนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการของรัฐ นอกจากนี้ กฎหมายของสหภาพยุโรปยังบังคับใช้กับรัฐสมาชิกเสมือนเป็นกฎหมายภายในของรัฐสมาชิกเองอีกด้วย จึงเห็นได้ว่า ลักษณะขององค์การนี้จึงเหมือนเป็นรัฐใหญ่รัฐหนึ่ง ซึ่งประกอบด้วยมลรัฐน้อยใหญ่เป็นจำนวนมาก หากแต่ในสหภาพยุโรปรัฐยังคงมีอำนาจอธิปไตยอยู่เพียงแต่ส่วนหนึ่งฝากไว้กับสหภาพยุโรป

ถึงแม้ว่าจะเป็นองค์การในระดับภูมิภาคแต่การดำเนินการภายใต้สหภาพยุโรปยังมีความทันสมัย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในด้านเศรษฐกิจและการค้าระหว่างประเทศซึ่งนโยบายและมาตรการของสหภาพยุโรปนั้น ได้ถูกออกแบบให้สอดคล้องกับระบบเศรษฐกิจระหว่างประเทศของโลกในปัจจุบัน คือ การเปิดเสรีทางการค้าอย่างแท้จริง ไม่ว่าจะเป็นเสรีในการค้าสินค้าและบริการ หรือเสรีในการเคลื่อนย้ายของปัจจัยการผลิตไม่ว่าจะเป็น แรงงาน ทุน รวมไปถึงการชำระเงิน เป็นต้น

กล่าวได้ว่า ในทางการค้าเสรีระหว่างประเทศนั้น สังคมโลกมีองค์การการค้าโลกเป็นผู้กำกับดูแลเพื่อประกันว่า ความตกลงทางการค้าและพันธกรณีระหว่างรัฐจะมีความเสรีและยุติธรรม ในขณะที่การค้าภายใต้สหภาพยุโรป ก็เป็นการค้าเสรีเช่นเดียวกันแต่จะจำกัดเฉพาะการค้าระหว่างรัฐสมาชิกของสหภาพยุโรปด้วยกันเท่านั้น ในส่วนของการค้ากับรัฐนอกสหภาพยุโรป สหภาพยุโรปในฐานะองค์การเหนือรัฐสมาชิกจะทำหน้าที่แต่เพียงผู้เดียวในการเจรจาความตกลงทางการค้าภายใต้กฎเกณฑ์องค์การการค้าโลกโดยมีผู้นำของรัฐสมาชิกความติดตามและร่วมทำงานด้วยอย่างใกล้ชิด แนวคิดการเปิดเสรีและความเป็นตลาดเดียว (Single Market) ของสหภาพยุโรปได้แรงบันดาลใจมา

จากหลักการและหลักปฏิบัติของความตกลงแกตต์ โดยเห็นว่าจะทำให้ธุรกิจของคนชาติรัฐสมาชิกสามารถเข้าสู่ตลาดได้อย่างยุติธรรม ซึ่งจะส่งเสริมการเติบโตของเศรษฐกิจภายในรัฐสมาชิกสหภาพยุโรป<sup>116</sup>

สหภาพยุโรปมีสนธิสัญญาซึ่งเปรียบเสมือนธรรมนูญขององค์การระหว่างประเทศนี้ได้แก่ Treaty on European Union (TEU) และ Treaty on the Function of European Union (TFEU) โดย TEU เปรียบเสมือนสนธิสัญญาซึ่งถูกร่างขึ้นโดยความหมายอย่างกว้าง และ TFEU เป็นสัญญาที่ออกมาเพื่อขยายความและลงรายละเอียดของ TEU ในภายหลัง สนธิสัญญาทั้ง 2 ฉบับได้ประกอบด้วยเนื้อหาตั้งแต่ลักษณะขององค์กรในสหภาพยุโรปไปจนถึงการเปิดเสรีระหว่างรัฐสมาชิกสหภาพยุโรปด้วยกันในเรื่องต่างๆ ซึ่งรวมไปถึงการเปิดเสรีทางการค้า ความต้องการในการเปิดเสรีทางการค้าของสหภาพยุโรปได้ถูกนำไปบัญญัติไว้ในบทนำ (Preamble) ของ TFEU ซึ่งกล่าวว่า “... ประสงค์ที่จะก่อให้เกิดการล้มเลิกอย่างก้าวหน้าในการจำกัดทางค้าระหว่างประเทศ ...”<sup>117</sup>

เมื่อมีความต้องการในการเปิดเสรีทางการค้า สหภาพยุโรปได้จึงบัญญัติถึงข้อห้ามในการจำกัดทางการค้าไว้ โดยบทบัญญัติที่เข้ามาจัดการกับกำแพงต่อการนำเข้าและส่งออกสินค้าระหว่างรัฐสมาชิกสหภาพยุโรปด้วยกันอยู่ในมาตรา 34<sup>118</sup> และมาตรา 35<sup>119</sup> ของ TFEU ซึ่งห้ามมิให้มี

<sup>116</sup> Susana Mendonca, “The European Union and the World Trade Organization,” Fact Sheets on the European Union – 2017, (December, 2016): 3.

<sup>117</sup> TFEU, preamble: “...DESIRING to contribute, by means of a common commercial policy, to the progressive abolition of restrictions on international trade, ...”

<sup>118</sup> Ibid., Article 34: “Quantitative restrictions on imports and all measures having equivalent effect shall be prohibited between Member States.”

<sup>119</sup> Ibid., Article 35: “Quantitative restrictions on exports, and all measures having equivalent effect, shall be prohibited between Member States.”

การออกมาตรการจำกัดปริมาณ (Quantitative Restrictions) ต่อสินค้านำเข้าและส่งออกรวมทั้ง มาตรการอื่นใดอันมีผลที่เท่าเทียมกัน (Equivalent Effect)<sup>120</sup>

ทั้งนี้ ศาลยุติธรรมยุโรปได้ให้นิยามถึงมาตรการที่เป็นการจำกัดทางการค้าตาม มาตรา 34 และ 35 ไว้ในคดี Procureur Du Roi V. Dassonville<sup>121</sup> โดยศาลกล่าวว่า มาตรการที่ เป็นการจำกัดทางการค้าคือมาตรการทางการค้าใดก็ตามที่รัฐสมาชิกบัญญัติขึ้นโดยเป็นบทบัญญัติที่ ขัดขวางหรือเป็นไปได้ที่จะขัดขวางการค้าระหว่างรัฐสมาชิกด้วยกันไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม นอกจากนี้ ในคดี Cassis De Dijon<sup>122</sup> ศาลยังได้วางหลักอีกว่า มาตรา 34 ของ TFEU นั้นใช้กับ มาตรการภายในของรัฐที่ไม่ได้เป็นการเลือกปฏิบัติด้วยเนื่องจาก ถึงแม้ว่ามาตรการจะไม่ได้เป็นการ เลือกปฏิบัติแต่ก็อาจก่อให้เกิดการขัดขวางทางการค้าระหว่างรัฐสมาชิกเพราะรัฐต้นทางสินค้าอาจใช้ บทบัญญัติเกี่ยวกับสินค้านั้นๆที่แตกต่างกัน<sup>123</sup>

อย่างไรก็ตามหลักการห้ามจำกัดปริมาณดังกล่าวยังได้กำหนดข้อยกเว้นเอาไว้ เพื่อให้รัฐสมาชิกสามารถที่จะออกมาตรการจำกัดปริมาณทางการค้าได้หากพิจารณาได้ว่ามาตรการ นั้นมีเหตุผลตามข้อยกเว้นสนับสนุน โดยข้อยกเว้นนั้น ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 36 ของ TFEU เพื่อ คุ่มครองศีลธรรม ความสงบหรือนโยบายสาธารณะ การคุ้มครองสุขภาพและชีวิตของคน สัตว์และพืช สมบัติของชาติ และทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมการค้า<sup>124</sup>

<sup>120</sup> Robert Schutze, *European Union Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2015). pp 449-450.

<sup>121</sup> Procureur Du Roi V. Benoît and Gustave Dassonville, (1974).

<sup>122</sup> Rewe-Zentral Ag V. Bundesmonopolverwaltung Für Branntwein (Cassis De Dijon Case), (1979).

<sup>123</sup> Alina Kaczorowska, *European Union Law* (Oxon: Routledge, 2011). pp. 536.

<sup>124</sup> Robert Schutze, *European Union Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2015). Pp 449-450

### 2.7.1. การใช้และตีความข้อยกเว้นมาตรา 36 ในเรื่องศีลธรรมอันดีของประชาชน

มาตรา 36 ของ TFEU บัญญัติว่า “เงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในมาตรา 34 และมาตรา 35 จะไม่เป็นการขัดขวางการห้ามหรือการจำกัดมาตรการการส่งออกหรือนำเข้าหรือการผ่านของสินค้าที่ชอบธรรมเพื่อเหตุผลทางศีลธรรมอันดีของประชาชน การคุ้มครองสุขภาพและชีวิตของมนุษย์ สัตว์หรือพืช การคุ้มครองมรดกของชาติซึ่งมีคุณค่าทางทางศิลปกรรม ประวัติศาสตร์ หรือโบราณคดี การคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมและธุรกิจการค้า โดยการห้ามหรือการจำกัดดังกล่าวมิได้เป็นหรือก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจ หรือเป็นการกีดกันทางการค้าโดยแอบแฝงต่อการค้าระหว่างรัฐสมาชิก”<sup>125</sup>

สังเกตได้ว่า ถึงแม้ว่าจะไม่มีการแยกมาตราข้อยกเว้นเป็นบทนำ (Chapeau) และข้อเงื่อนไขย่อย แต่ใจความของมาตราข้อยกเว้นการห้ามจำกัดทางการค้าของสหภาพยุโรปก็มีความใกล้เคียงกับข้อยกเว้นมาตรา 20 ตามความตกลงเขตการค้าโลก และที่สำคัญ ได้มีการหยิบยกมิติทางสังคมเรื่องศีลธรรมอันดีของประชาชนมาบัญญัติไว้ในข้อยกเว้นด้วยเช่นกัน ซึ่งแสดงให้เห็นว่าสหภาพยุโรปได้ให้ความสำคัญแก่เรื่องศีลธรรมอันดีของประชาชนไม่ต่างจากองค์การการค้าโลก

อย่างไรก็ดี การออกมาตรการจำกัดทางการค้าเพื่อคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชนในสหภาพยุโรปก็ยังคงมีประเด็นปัญหาเช่นเดียวกับในระดับองค์การการค้าโลก เนื่องจากลักษณะของการคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้นยากแก่การตีความ เพราะบริบทของศีลธรรม

<sup>125</sup> TFEU, Article 36: “The provisions of Articles 34 and 35 shall not preclude prohibitions or restrictions on imports, exports or goods in transit justified on grounds of public morality, public policy or public security; the protection of health and life of humans, animals or plants; the protection of national treasures possessing artistic, historic or archaeological value; or the protection of industrial and commercial property. Such prohibitions or restrictions shall not, however, constitute a means of arbitrary discrimination or a disguised restriction on trade between Member States.”

อันดีของประชาชนจะขึ้นอยู่กับรัฐแต่ละรัฐในการตีค่าความชอบธรรมและมาตรการจำกัดทางการค้า เพื่อคุ้มครองคุณค่าทางศีลธรรมของตน โดยมีเป็นหลักสนับสนุนพื้นฐานคือเสรีภาพในตลาดภายใน (Internal Market) ของตน ถึงแม้ว่าจะมีการควบคุมทางตุลาการ (Judicial Control) และการพิจารณาในชั้นสุดท้ายโดยศาลยุติธรรมยุโรป<sup>126</sup> โดยปัญหาการออกมาตรการจำกัดทางการค้าเพื่อคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชนด้วยเหตุผลที่ไม่เหมือนกันในแต่ละรัฐอาจจะส่งผลกระทบต่อความพยายามในการเป็นตลาดเดียวของสหภาพยุโรปอีกด้วย

ในส่วนการตีความมาตรา 36 ของ TFEU นั้น กรณีที่มีการพิพาทกันในประเด็น ข้อยกเว้นมาตรา 36 ของ TFEU เกิดขึ้น ศาลยุติธรรมยุโรปจะเป็นผู้พิจารณา อย่างไรก็ตาม มีคดีพิพาทในประเด็นนี้ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลยุติธรรมยุโรปไม่มากนักและพบได้ยาก โดยในภาพรวม ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศจะตระหนักถึงความแตกต่างระหว่างบทบัญญัติในแต่ละรัฐ แต่ก็ยังคงตั้งประเด็นในการพิจารณาคดีว่า คำกล่าวอ้างดังกล่าวของรัฐสมาชิกมีความชอบธรรมตามนโยบาย สาธารณะ (Public Policy) หรือไม่ เนื่องจากกรอบความคิดที่ปรากฏอยู่ในมาตรานั้นมีความเป็น รูปธรรมและไม่สามารถจับต้องได้<sup>127</sup>

<sup>126</sup> Panos Koutrakos, Niamh Nic Shuibhne and Phil Syrpis, Exceptions from EU Free Movement Law: Derogation, Justification and Proportionality, (Bloomsbury Publishing, 2016), pp. 145

<sup>127</sup> Roger J. Goebel, Eleanor M. Fox, George A. Bermann, Jeffery Atik, Frank Emmert and Damien Gerard, Cases and materials on European Union law, 4 ed. (St. Paul, MN: West Academic Publishing, 2015), pp. 399.

## 2.7.2. ตัวอย่างคดีที่เกี่ยวข้องในประเด็นการพิจารณาการคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชนของสหภาพยุโรป

ดังที่กล่าวในข้างต้น คดีซึ่งพิพาทในประเด็นของข้อยกเว้นมาตรา 36 ภายใต้เงื่อนไขเรื่องความคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชนซึ่งขึ้นสู่ศาลยุติธรรมยุโรปนั้นมีเพียงไม่กี่คดี โดยผู้เขียนได้ทำการยกตัวอย่างใน 3 คดี ดังต่อไปนี้

### 2.7.2.1. คดี Regina V. Henn & Darby



คดี Regina V. Henn & Darby ถือเป็นคดีแรกที่ศาลยุติธรรมยุโรป (European Court of Justice: ECJ) ได้พิจารณาถึงข้อยกเว้นต่อการห้ามจำกัดทางการค้าในสหภาพยุโรปเพื่อคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชน<sup>128</sup> ข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าวเกิดขึ้นจากกรณีที่สหราชอาณาจักรออกมาตรการห้ามนำสิ่งที่มีลักษณะลามกหรืออนาจาร (Indecent or Obscene Articles) เข้ามาในสหราชอาณาจักรและได้กำหนดบทลงโทษหากมีการกระทำหรือความพยายามหลีกเลี่ยงกฎหมายเพื่อนำเข้าสิ่งของต้องห้ามเหล่านี้<sup>129</sup> ซึ่งมาตรการดังกล่าวถูกบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติศุลกากรอันได้แก่ Customs Consolidation Act 1876 มาตรา 42 และ Customs and Excise Act 1952 มาตรา 309

ในปี ค.ศ. 1975 นายเฮนน์ (Henn) และนายดาร์บี้ (Darby) ได้ถูกจับกุมฐานนำเข้าซึ่งสิ่งอันมีลักษณะลามกหรืออนาจาร ได้แก่ ภาพยนตร์และนิตยสารที่มีลักษณะทั่วไปอันเห็นได้ชัดเจนว่าเกี่ยวข้องหรือสื่อไปยังเรื่องทางเพศ โดยสิ่งต้องห้ามดังกล่าวถูกนำเข้ามาจากฮอลแลนด์เพื่อจัดจำหน่ายภายในสหราชอาณาจักร ซึ่งการกระทำดังกล่าวถือเป็นการละเมิดพระราชบัญญัติศุลกากรจำเลยทั้งสองให้การปฏิเสธในชั้นพิจารณาคดีโดยเห็นว่า มาตรการห้ามนำเข้าสินค้าตาม

<sup>128</sup> Regina v Henn and Darby, ECJ p. 399.

<sup>129</sup> Regina v Henn and Darby, ECJ, p. 3798.

พระราชบัญญัติ Customs Consolidation Act 1876 มาตรา 42 นั้นเป็นโมฆะ เนื่องจากมาตราดังกล่าวไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาก่อตั้งประชาคมเศรษฐกิจยุโรป (Treaty establishing the European Economic Community: EEC Treaty หรือ Treaty of Rome) ซึ่งเป็นหนึ่งในสนธิสัญญาก่อตั้งสหภาพยุโรปอันมีสหราชอาณาจักรเป็นภาคีและสมาชิก โดยมาตรา 30<sup>130</sup> ของสนธิสัญญานี้มีใจความห้ามมิให้มีการจำกัดเชิงปริมาณ (Quantitative Restrictions) ต่อการนำเข้า หรือมีการออกมาตรการอื่นใดอันมีผลที่เท่าเทียมกัน (Equivalent Effect) ระหว่างรัฐสมาชิก อย่างไรก็ตาม ศาลชั้นต้นได้ตัดสินให้จำเลยทั้งสองถูกรับโทษปรับและจำคุก<sup>131</sup>

ต่อมา จำเลยทั้งสองได้ทำการอุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์แผนกอาชญากรรม แต่ศาลอุทธรณ์ปฏิเสธการส่งประเด็นคำถามของจำเลยเกี่ยวกับบทบัญญัติของ EEC Treaty ไปยังศาลยุติธรรมยุโรป กระนั้นศาลอุทธรณ์เห็นว่าจำเลยยังสามารถที่จะยื่นอุทธรณ์ต่อศาลสูงของสหราชอาณาจักร (House of Lords) ได้<sup>132</sup> เมื่อคดีขึ้นสู่ศาลสูง ศาลสูงได้พิจารณาว่า ประเด็นคำถามเกี่ยวกับการตีความ EEC Treaty ซึ่งได้ถูกหยิบยกขึ้นมานั้น ควรที่จะถูกส่งไปยังศาลยุติธรรมยุโรป เนื่องจากประเด็นการตีความบทบัญญัติของ EEC Treaty นี้ อยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลยุติธรรมยุโรปตามมาตรา 177<sup>133</sup> ของ EEC Treaty ศาลสูงของสหราชอาณาจักรจึงได้ส่งประเด็นคำถามเพื่อขอให้ศาลยุติธรรมยุโรปพิจารณาในที่สุด

<sup>130</sup> EEC Treaty, Article 30: “Quantitative restrictions on imports and all measures having equivalent effect shall, without prejudice to the following provisions, be prohibited between Member States.”

<sup>131</sup> Regina v Henn and Darby, ECJ, pp. 3798-3799.

<sup>132</sup> Regina v Henn and Darby, ECJ, pp. 3800.

<sup>133</sup> EEC Treaty, Article 177: “The Court of Justice shall have jurisdiction to give preliminary rulings concerning:

- (a) the interpretation of this Treaty;
- (b) the validity and interpretation of acts of the institutions of the Community;
- (c) the interpretation of the statutes of bodies established by an act of the Council, where those statutes so provide.

Where such a question is raised before any court or tribunal of a Member State, that court or tribunal may, if it considers that a decision on the question is necessary to enable it to give judgment, request the Court of Justice to give a ruling thereon.

ศาลสูงอังกฤษได้ยกประเด็นคำถามเพื่อขอการตีความจากศาลในหลายประเด็น โดยหนึ่งในประเด็นสำคัญคือการขอให้ศาลพิจารณาว่า รัฐสมาชิกสามารถออกบทบัญญัติตามความเข้าใจภายในรัฐตน ในการห้ามนำเข้าสินค้าจากรัฐสมาชิกอื่นอันมีลักษณะเป็นสิ่งลามกหรืออนาจาร ภายใต้มาตรา 36 ของ EEC Treaty ได้หรือไม่ และหากว่ามาตรการห้ามนำเข้าสินค้านี้ดังกล่าว พิจารณาได้ว่าเป็นมาตรการอันอยู่บนพื้นฐานของศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือนโยบายรัฐแล้ว มาตรการดังกล่าว จะถูกพิจารณาว่าเป็นเครื่องของการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจหรือการจำกัดทางการค้าโดยแอบแฝง อันจะทำให้มาตรการดังกล่าวไม่สอดคล้องกับมาตรา 36 ของ EEC Treaty ได้หรือไม่<sup>134</sup>

มาตรา 36 ของ EEC Treaty นั้นมีลักษณะเป็นข้อยกเว้นโดยทั่วไปของมาตรา 30 โดยเนื้อหาของมาตรา 36 บัญญัติให้รัฐสมาชิกสามารถออกมาตรการห้ามหรือจำกัดการนำเข้า ส่งออก หรือการผ่านแดนของสินค้าได้ หากว่ามาตรการดังกล่าวถูกพิจารณาได้ว่าเป็นมาตรการที่อยู่บนพื้นฐานของศีลธรรมอันดีของประชาชน นโยบายรัฐ หรือความมั่นคงของรัฐ<sup>135</sup> ทั้งนี้ ศาลยุติธรรมยุโรปได้พิจารณาประเด็นคำถามของจำเลยเกี่ยวกับการตีความเรื่องศีลธรรมอันดีตามมาตรา 36 ของ EEC Treaty ไว้ โดยสามารถอธิบายได้ดังต่อไปนี้

---

Where any such question is raised in a case pending before a court or tribunal of a Member State, against whose decisions there is no judicial remedy under national law, that court or tribunal shall bring the matter before the Court of Justice.”

<sup>134</sup> Regina v Henn and Darby, ECJ, pp. 3800.

<sup>135</sup> EEC Treaty, Article 36: “The provisions of Articles 30 to 34 shall not preclude prohibitions or restrictions on imports, exports or goods in transit justified on grounds of public morality, public policy or public security; the protection of health and life of humans, animals or plants; the protection of national treasures possessing artistic historic or archaeological value; or the protection of industrial and commercial property. Such prohibitions or restrictions shall not, however, constitute a means of arbitrary discrimination or a disguised restriction on trade between Member States.”



## การพิจารณาประเด็นศีลธรรมอันดีของประชาชนตามมาตรา 36 ในคดี

ก่อนที่ศาลยุติธรรมยุโรปจะทำการพิจารณาในประเด็นนี้ ฝ่ายจำเลยได้แสดงความเห็นต่อศาล (Written Observations) ว่า การตีความมาตรา 36 อย่างเคร่งครัด จะต้องมีการพิสูจน์ให้ได้ว่า การออกบทบัญญัติมาตรา 42 ของ Customs Consolidation Act 1876 อยู่บนพื้นฐานของนโยบายรัฐที่ถูกอธิบายอย่างชัดเจน และหรือ หลักที่ต่อเนื่องและชัดเจนของศีลธรรมอันดีของประชาชนในเรื่องสิ่งลามกหรืออนาจาร<sup>136</sup> กล่าวคือ จะต้องมีการแสดงให้เห็นถึงการมีอยู่ของพื้นฐานของนโยบายรัฐที่ถูกอธิบายอย่างชัดเจน และหรือ หลักที่ต่อเนื่องและชัดเจนของศีลธรรมอันดีของประชาชน ก่อนที่จะสรุปได้ว่า มาตรการจำกัดทางการค้าที่สอดคล้องกับมาตรา 36 ของ EEC Treaty<sup>137</sup>

ในขณะที่สหราชอาณาจักรได้แสดงความเห็นว่า คำตัดสินที่ผ่านมาของศาลยุติธรรมยุโรปเป็นที่กระจ่างแล้วว่า มาตรา 36 จะต้องได้รับการตีความอย่างเคร่งครัด โดยการออกมาตรการอันขัดต่อมาตรา 30 ของ EEC Treaty นั้น จะทำได้ก็ต่อเมื่อมีความจำเป็นเพื่อทำให้วัตถุประสงค์ที่ถูกบัญญัติไว้ตามมาตรา 36 บรรลุผล โดยในส่วนของคำว่า ‘ศีลธรรมอันดีของประชาชน’ ตามมาตรา 36 นั้น สหราชอาณาจักรเห็นว่า คำดังกล่าวไม่ได้ถูกระบุไว้ในมาตราอื่นของอนุสัญญาและไม่เคยได้รับการพิจารณาจากศาลยุติธรรมยุโรปมาก่อนด้วยเช่นกัน กระนั้น สหราชอาณาจักรเห็นว่า ขอบเขตของศีลธรรมอันดีของประชาชนค่อนข้างที่จะเป็นการให้คำนิยามโดยตัวของรัฐเอง (Self-Defining) โดยศีลธรรมอันดีของประชาชนจะต้องเป็นสิ่งที่แน่ชัดว่าสามารถเปลี่ยนแปลงได้ตามแต่ละรัฐและเวลาดังนั้นแล้ว ศีลธรรมอันดีของประชาชนจึงไม่เหมาะที่จะถูกกำหนดให้เป็นมาตรฐานระหว่างประเทศโดยสมบูรณ์ (Absolute International Standard)<sup>138</sup>

ในส่วนของคณะกรรมการยุโรป (Commission) นั้น แสดงความเห็นว่าเป็นที่สมควรที่รัฐสมาชิกสามารถกำหนดมาตรการห้ามนำเข้าสินค้าจากรัฐสมาชิกอื่นได้หากรัฐเห็น

<sup>136</sup> Regina v Henn and Darby, ECJ, pp. 3801

<sup>137</sup> Regina v Henn and Darby, ECJ, pp. 3802

<sup>138</sup> Regina v Henn and Darby, ECJ, pp. 3804-3805.

ว่าสินค้าดังกล่าวเป็นสิ่งที่มีลักษณะลามกหรืออนาจาร<sup>139</sup> อย่างไรก็ดี คณะกรรมาธิการยุโรปมิได้แสดงความเห็นต่อไปว่า ศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามมาตรา 36 นั้นจะต้องมีลักษณะเช่นไร

ในประเด็นเรื่องศีลธรรมอันดีของประชาชน ศาลยุติธรรมยุโรปได้วินิจฉัยว่า “ในทางทฤษฎี เป็นเรื่องของรัฐเองที่จะตัดสินใจหรือกำหนดศีลธรรมอันดีของประชาชนของตน ตามระดับของคุณค่าและในรูปแบบที่ได้กำหนดไว้โดยศีลธรรมอันดีของประชาชนภายในรัฐนั้น”<sup>140</sup> โดยสุดท้ายแล้วศาลได้ให้คำตอบว่า ประโยคแรกตามมาตรา 36 อันกล่าวถึงข้อยกเว้นการห้ามจำกัดการนำเข้าเมื่อมาตรการอยู่บนพื้นฐานของศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้น หมายความว่า ในทางทฤษฎี รัฐสมาชิกอาจสามารถออกมาตรการตามกฎหมายในการห้ามนำเข้าซึ่งสิ่งที่มีลักษณะลามกหรืออนาจารจากรัฐสมาชิกอื่นได้ตามที่กฎหมายภายในของตนนั้นเข้าใจ<sup>141</sup>

### การพิจารณาถึงลักษณะของมาตรการตามมาตรา 36 ในคดี

ประโยคที่ 2 ของมาตรา 36 ได้กำหนดถึงลักษณะของมาตรการ โดยหากมาตรการนั้นก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจ หรือการจำกัดทางการค้าโดยแอบแฝง ก็จะไม่สามารถถูกพิจารณาได้ว่า เป็นมาตรการที่สอดคล้องกับมาตรา 36 อันจะทำให้มาตรการนั้น ขัดกับหลักการห้ามจำกัดทางการค้าตามมาตรา 30 ของ EEC Treaty และถือเป็นการละเมิด EEC Treaty ในที่สุด

จำเลยในคดีได้แสดงความเห็นต่อศาลยุติธรรมยุโรปในประเด็นนี้ โดยเห็นว่า คำตัดสินของศาลยุติธรรมยุโรปในคดีก่อนๆได้แสดงให้เห็นว่า คำว่า สามารถพิจารณาได้ หรือ “Justified” ในความหมายของมาตรา 36 นั้น หมายความว่า จำเป็น หรือ “Necessary” ดังนั้น มาตรการอันเป็นข้อพิพาทในคดีจึงต้องไม่ใช่มาตรการจำกัดการนำเข้าที่เกินกว่าความจำเป็นอย่าง

<sup>139</sup> Regina v Henn and Darby, ECJ, pp. 3807.

<sup>140</sup> Regina v Henn and Darby, ECJ, pp. 3813, para 15.

<sup>141</sup> Regina v Henn and Darby, ECJ, pp. 3813, para 17.

แท้จริง และจะต้องเป็นมาตรการที่เหมาะสมในการที่จะทำให้วัตถุประสงค์ของมาตรการบรรลุผลอีกด้วย ทั้งนี้ มาตรการจำกัดทางการค้านั้น อาจไม่สามารถพิจารณาได้ว่าสอดคล้องกับมาตรา 36 หากว่าวัตถุประสงค์ของมาตรการเป็นไปเพื่อบรรเทาการบริหารงานของรัฐเพียงเท่านั้น เช่น เป็นมาตรการที่ทำให้ตำรวจสามารถบังคับใช้กฎหมายภายในได้ง่ายขึ้น เป็นต้น นอกเสียจากว่า การไม่มีอยู่ของมาตรการจะก่อให้เกิดภาระแก่เจ้าหน้าที่อื่นมิอาจแบกรับไว้ นอกจากนี้ จะต้องแสดงให้เห็นว่า ไม่มีมาตรการอื่นใดซึ่งสามารถทำให้วัตถุประสงค์ของมาตรการบรรลุผลได้หลงเหลืออยู่<sup>142</sup>

ทั้งนี้ จำเลยเห็นว่า ความหมายที่แท้จริงของมาตรา 36 คือ รัฐสมาชิกสามารถที่จะคงไว้ซึ่งการจำกัดการนำเข้าได้ หากมาตรการดังกล่าวมีความจำเป็นเพื่อให้วัตถุประสงค์ของมาตรการบรรลุผลโดยที่จะต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติระหว่างรัฐสมาชิกด้วยกัน นอกจากนี้ จำเลยได้อ้างคำตัดสินของศาลยุติธรรมยุโรปในคดี 8/74 Procureur du Roi v Benoit & Gustave Dassonville ซึ่งศาลเห็นว่า หากมาตรการอันเป็นประเด็นพิพาทนั้นก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่ามาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการที่เหมาะสมอันจะทำให้วัตถุประสงค์ของมาตรการบรรลุผลหรือไม่<sup>143</sup>

ในขณะที่สหราชอาณาจักรเห็นว่า หากมาตรการห้ามการนำเข้านั้นสามารถพิจารณาได้ว่าเป็นมาตรการที่อยู่บนพื้นฐานของศีลธรรมอันดีของประชาชน ถึงแม้ว่ามาตรการดังกล่าวจะก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติต่อการค้าระหว่างรัฐสมาชิกด้วยกัน กรณีดังกล่าวก็มีใช้การเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจ<sup>144</sup>

ในส่วนของคณะกรรมการยุโรปนั้น ได้ให้ความเห็นว่า มาตรการห้ามนำเข้าสินค้าซึ่งสามารถพิจารณาได้ว่าอยู่บนพื้นฐานของศีลธรรมอันดีของประชาชน และเป็นมาตรการที่ถูกบัญญัติ

<sup>142</sup> Regina v Henn and Darby, ECJ, pp. 3802

<sup>143</sup> Regina v Henn and Darby, ECJ, pp. 3803

<sup>144</sup> Regina v Henn and Darby, ECJ, pp. 3805.

ขึ้นเพื่อให้วัตถุประสงค์ของมาตรการบรรลุผล จะมีใช้มาตรการที่สอดคล้องกับมาตรา 36 หากว่า มาตรการดังกล่าวก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจหรือการจำกัดทางการค้าโดยแอบแฝง หรือ หากว่ามีมาตรการอื่นใดที่สามารถจะทำให้วัตถุประสงค์บรรลุผลได้โดยที่มีได้เป็นการจำกัดการค้า ภายในสหภาพยุโรปมากเกินไป<sup>145</sup>

ศาลยุติธรรมยุโรปได้พิจารณาถึงประเด็นนี้และอธิบายถึงหน้าที่ของมาตรา 36 ว่า มาตรการ 36 ได้ถูกออกแบบมาเพื่อป้องกันมิให้มาตรการจำกัดทางการค้าที่สอดคล้องกับประโยคแรก ของมาตรา 36 นั้น มีวัตถุประสงค์ที่หันเหหรือเบี่ยงเบนไปจากที่ควร และถูกใช้ไปในทางที่จะ ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติต่อสินค้าอันมีแหล่งกำเนิดจากรัฐสมาชิกอื่น หรือเพื่อต้องการคุ้มครองสินค้า ภายในของตนเอง เมื่อพิจารณามาตรการอันเป็นประเด็นพิพาทในคดี ศาลได้วินิจฉัยว่า ไม่มีการค้าสิ่ง อันมีลักษณะลามกหรืออนาจารใดที่ถูกกฎหมายในสหราชอาณาจักร การห้ามการนำเข้าซึ่งอาจจะมี ความเข้มงวดมากกว่ากฎหมายบางบทที่ใช้ภายในสหราชอาณาจักร<sup>146</sup> ก็ได้สามารถถูกพิจารณาได้ว่าเป็น มาตรการที่ถูกออกมาเพื่อให้ความคุ้มครองทางอ้อมแก่สินค้าภายในประเทศ หรือต้องการที่จะทำ ให้เกิดการเลือกปฏิบัติระหว่างสินค้าชนิดเดียวกันที่มีแหล่งกำเนิดคนละรัฐกัน<sup>147</sup>

ดังนั้นแล้ว ศาลจึงให้คำตอบในประเด็นนี้ว่า หากมาตรการห้ามนำเข้าสินค้านั้น สามารถพิจารณาได้ว่าวางอยู่บนพื้นฐานของศีลธรรมอันดีของประชาชน และหากมาตรการดังกล่าว ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์เพื่อศีลธรรมอันดีของประชาชน การบังคับใช้มาตรการห้ามดังกล่าวจะ ไม่สามารถก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจหรือการจำกัดทางการค้าโดยแอบแฝงได้ หากมิได้มี

<sup>145</sup> Regina v Henn and Darby, ECJ, pp. 3808.

<sup>146</sup> จำเลยได้กล่าวอ้างว่า มีความแตกต่างระหว่างการห้ามนำเข้าซึ่งสิ่งอันมีลักษณะลามกหรืออนาจาร กับ กฎหมายที่บังคับใช้ภายในสหราชอาณาจักร เนื่องระหว่างประเทศในสหราชอาณาจักร หากสิ่งดังกล่าวมิได้มี วัตถุประสงค์เพื่อการค้าแล้ว การนำเข้ดังกล่าวจะมีทำให้เกิดความรับผิดชอบทางอาญาดังเช่นพระราชบัญญัติศุลกากรของส หราชอาณาจักร (โปรดดู: Regina v Henn and Darby, ECJ, pp. 3814, para 19)

<sup>147</sup> Regina v Henn and Darby, ECJ,, pp. 3815, para 21

ประเด็นพิพาทหรือข้อกังวลเรื่องความถูกต้องตามกฎหมายของการค้าสินค้าชนิดเดียวกันระหว่างรัฐสมาชิก<sup>148</sup>

### 2.7.2.2. คดี Dynamic Medien Vertriebs V. Avides Media

คดี Dynamic Medien Vertriebs V. Avides Media เป็นคดีซึ่งพิพาทกันระหว่างบริษัทสัญชาติเยอรมนี 2 บริษัท คือ Dynamic Medien Vertriebs และ Avides Media<sup>149</sup> สืบเนื่องจากข้อเท็จจริงในคดีที่ว่า Avides Media ได้ประกอบกิจการจัดขายสื่อประเภทภาพและเสียงผ่านทางไปรษณีย์ ตามคำสั่งซื้อทางอินเทอร์เน็ตในระบบซื้อขายอิเล็กทรอนิกส์ของตนเอง สินค้าซึ่งเป็นประเด็นพิพาทนั้น ได้แก่ การ์ตูนญี่ปุ่น หรือเรียกว่า อะนิเมะ (Anime) ในรูปแบบของดีวีดี หรือวีดีโอเทป โดยสินค้านี้ถูกนำเข้าจากสหราชอาณาจักรมายังเยอรมนี ทั้งนี้ ก่อนที่จะมีการนำเข้ามายังเยอรมนีนั้น สินค้าดังกล่าวนี้ได้ผ่านการพิจารณาโดยสมาคมจำแนกประเภทหนังของอังกฤษ (British Board of Film Classification: BBFC) และถูกจัดให้เป็นสื่อซึ่งเหมาะสมสำหรับบุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 15 ปีขึ้นไป และสินค้าได้ถูกติดป้ายว่า รับประทานเฉพาะเยาวชนที่มีอายุ 15 ปีขึ้นไปเท่านั้น<sup>150</sup>

Dynamic Medien บริษัทคู่แข่งของ Avides Media ได้นำคดีขึ้นสู่ศาลจังหวัดในเยอรมนี (Regional Court Germany) โดยอ้างว่า กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้เยาว์ (Protection of Young Person) ของเยอรมนีนั้น ห้ามมิให้มีการขายผ่านทางไปรษณีย์ซึ่งสื่ออันมีภาพ (Image Storage Media) ที่ยังไม่ผ่านการพิจารณาของเจ้าหน้าที่เยอรมนี และไม่มีการติดตราจำกัดอายุผู้ชมโดยเจ้าหน้าที่เยอรมนีด้วย<sup>151</sup> โดยในปี ค.ศ. 2004 ศาลได้ตัดสินว่า การขายสินค้าอันมีลักษณะดังกล่าวนี้ขัดต่อกฎหมายคุ้มครองผู้เยาว์ รวมถึงก่อให้เกิดการกระทำซึ่งต่อต้านการแข่งขันทาง

<sup>148</sup> Regina v Henn and Darby, ECJ, p. 3815, para 22

<sup>149</sup> Dynamic Medien Vertriebs v. Avides Media, ECJ, para 2

<sup>150</sup> Dynamic Medien Vertriebs v. Avides Media, ECJ, para 12

<sup>151</sup> Dynamic Medien Vertriebs v. Avides Media, ECJ, para 13

การค้า (Anti-Competitive Conduct)<sup>152</sup> โดยศาลได้มีคำสั่งห้าขายสินค้านั้นจนกว่าจะได้รับการจัดระดับโดยองค์กรที่เกี่ยวข้องของเยอรมนี<sup>153</sup> ทั้งนี้ ศาลอุทธรณ์จังหวัด (Higher Regional Court) ของเยอรมนี ได้ยืนยันคำตัดสินดังกล่าว<sup>154</sup>

นอกจากนี้ ศาลเยอรมนีได้พิจารณาถึงประเด็นในข้อพิพาท และไม่แน่ใจว่า ข้อห้ามตามกฎหมายคุ้มครองผู้มีอายุน้อยนั้นสอดคล้องกับกฎหมายของสหภาพยุโรป คือ EC Treaty<sup>155</sup> (Treaty Establishing the European Community: TEC) มาตรา 28 (เดิมคือ มาตรา 30) เรื่องการเคลื่อนที่โดยเสรีของสินค้า (Free Movement of Good) และ Directive 2000/31<sup>156</sup> หรือไม่ ศาลเยอรมนีจึงได้ส่งประเด็นคำถามเพื่อขอให้ศาลยุติธรรมยุโรปพิจารณา<sup>157</sup>

ประเด็นคำถามซึ่งศาลเยอรมนีขอให้ศาลยุติธรรมยุโรปพิจารณาเบื้องต้นนั้นมีอยู่ 3 ประเด็น โดยประเด็นสำคัญอันเกี่ยวกับการตีความเรื่องศีลธรรมอันดี คือการที่ศาลเยอรมนีขอให้ศาลยุติธรรมยุโรปพิจารณาว่า กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้เยาว์ของเยอรมนีนั้น สอดคล้องกับมาตรา

<sup>152</sup> Dynamic Medien Vertriebs v. Avides Media, ECJ., para 13-14

<sup>153</sup> Roger J. Goebel, Eleanor M. Fox, George A. Bermann, Jeffery Atik, Frank Emmert and Damien Gerard, Cases and Materials on European Union Law, 4 (St. Paul, MN: West Academic Publishing, 2015), p. 400

<sup>154</sup> Ibid., para 14

<sup>155</sup> เดิมคือ EEC Treaty หรือ Treaty of Rome อย่างไรก็ตาม เมื่อ Treaty of Maastricht ได้ก่อตั้งสหภาพยุโรป (The European Union) ขึ้นในปี ค.ศ. 1992 สนธิสัญญาดังกล่าวจึงได้รับการแก้ไขและเปลี่ยนชื่อเป็น EC Treaty ในที่สุด

<sup>156</sup> Directive 2000/21 เป็นบทบัญญัติของสหภาพยุโรป โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดการตลาดภายในสหภาพยุโรปให้มีกระบวนการที่เหมาะสม โดยได้มีการประกันถึงการเคลื่อนที่โดยเสรีของบริการทางข้อมูลแก่สังคม (Information Society Services) ระหว่างรัฐสมาชิก อย่างไรก็ตาม บทบัญญัตินี้มีข้อยกเว้น หากว่าการจำกัดการจัดหาซึ่งบริการทางข้อมูลแก่สังคมจากรัฐสมาชิกอื่นนั้นเป็นมาตรการที่ เช่น เพื่อปฏิบัติตามนโยบายรัฐ โดยเฉพาะในเรื่องการคุ้มครองผู้มีอายุน้อยและคุ้มครองสุขภาพและผู้บริโภค โปรดดู: Dynamic Medien Vertriebs v. Avides Media, ECJ, para 3-7

<sup>157</sup> Dynamic Medien Vertriebs v. Avides Media, ECJ, para 14

28 ของ EC Treaty หรือไม่ และหากเป็นเช่นนั้น การห้ามดังกล่าวจะได้รับการพิจารณาว่าเป็นมาตรการตามมาตรา 30 (เดิมมาตรา 36) ของ EC Treaty หรือไม่<sup>158</sup>

ในการพิจารณาเบื้องต้น ศาลเห็นว่า กฎระเบียบทางการค้าทั้งหลายของรัฐสมาชิก หากเป็นการขัดขวางไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อมที่แท้จริงหรือที่เป็นไปได้ต่อการค้าภายในสหภาพยุโรป กฎระเบียบดังกล่าวนี้จะถูกพิจารณาว่าเป็นมาตรการที่มีผลกระทบที่เท่าเทียมกันกับการจำกัดทางการค้าตามมาตรา 28 ของ EC Treaty<sup>159</sup> ทั้งนี้ ถึงแม้ว่ามาตรการดังกล่าวจะไม่ได้ต้องการที่ควบคุมการค้าระหว่างรัฐสมาชิก ที่ปัจจัยในการพิจารณาของศาลก็คือผลกระทบต่อการค้าภายในสหภาพยุโรป<sup>160</sup> อย่างไรก็ตาม มาตรการของรัฐอาจถูกพิจารณาได้ว่าสอดคล้องกับ EC Treaty หากว่ามีวัตถุประสงค์เพื่อผลประโยชน์ของสาธารณชนซึ่งมีลำดับความสำคัญเหนือกว่าการเคลื่อนที่ของสินค้าอย่างเสรี<sup>161</sup>

ศาลพิจารณาว่า มาตรการของเยอรมนีมิได้ห้ามการขายสื่อภาพและเสียงผ่านทางไปรษณีย์ แต่สื่อภาพและเสียงดังกล่าวจะต้องผ่านการจัดระดับโดยองค์กรของเยอรมนี ไม่ว่าสินค้านี้จะได้รับการจัดระดับมาแล้วในประเทศต้นทางหรือไม่<sup>162</sup> ซึ่งศาลเห็นว่า การที่ต้องให้มีการจัดระดับของสินค้าใหม่นั้น ทำให้การขายสินค้าที่ถูกนำเข้ามามีความยากลำบากและมีค่าใช้จ่ายมากกว่าสินค้าภายในเยอรมนีเอง<sup>163</sup> มาตรการที่เป็นประเด็นพิพาทของเยอรมนีจึงเป็นมาตรการที่มีผลกระทบที่เท่าเทียมกันกับการจำกัดทางการค้าตามความหมายในมาตรา 28 ของ EC Treaty<sup>164</sup> ซึ่งทำให้มาตรการของเยอรมนีไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติมาตรา 28

<sup>158</sup> Dynamic Medien Vertriebs v. Avides Media, ECJ, para 15

<sup>159</sup> Dynamic Medien Vertriebs v. Avides Media, ECJ, para 26

<sup>160</sup> Dynamic Medien Vertriebs v. Avides Media, ECJ, para 27

<sup>161</sup> Dynamic Medien Vertriebs v. Avides Media, ECJ, para 27

<sup>162</sup> Dynamic Medien Vertriebs v. Avides Media, ECJ, para 33

<sup>163</sup> Dynamic Medien Vertriebs v. Avides Media, ECJ, para 34

<sup>164</sup> Dynamic Medien Vertriebs v. Avides Media, ECJ, para 35

ในส่วนของการตีความและพิจารณาของศาลต่อประเด็นถัดไป คือการพิจารณาถึงความสอดคล้องตามมาตรา 30 ในเรื่องศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้น สามารถอธิบายได้ดังต่อไปนี้

### การพิจารณาถึงศีลธรรมอันดีของประชาชนตามมาตรา 30

มาตรา 30 ของ EC Treaty นั้น เดิมอยู่ในมาตรา 28 ของ EEC Treaty และมีสาระสำคัญเช่นเดียวกันคือ บัญญัติให้รัฐสมาชิกสามารถออกมาตรการห้ามหรือจำกัดการนำเข้า ส่งออก หรือการผ่านแดนของสินค้าได้ หากว่ามาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการที่อยู่บนพื้นฐานของศีลธรรมอันดีของประชาชน นโยบายรัฐ หรือความมั่นคงของรัฐ<sup>165</sup>

รัฐบาลสหราชอาณาจักรและคณะกรรมการยุโรปเห็นว่า มาตรการที่เป็นประเด็นพิพาทนั้นสามารถพิจารณาได้ว่า ถูกออกแบบมาเพื่อคุ้มครองผู้เยาว์ ซึ่งวัตถุประสงค์ดังกล่าวนี้มีความเชื่อมโยงต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนและนโยบายรัฐซึ่งเป็นฐานในการพิจารณาตามมาตรา 30 ของ EC Treaty<sup>166</sup> ในขณะที่รัฐบาลเยอรมนีและ Dynamic Medien เห็นว่า วัตถุประสงค์ของมาตรการนั้นเป็นไปเพื่อคุ้มครองผู้เยาว์และเป็นการประกันว่าผู้เยาว์จะสามารถที่จะพัฒนาตนเองทั้งในด้านความรับผิดชอบส่วนตัวและทักษะการเข้าสังคมได้ ทั้งวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองบุคคลกลุ่มนี้ก็เพื่อเป็นการประกันถึงความเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity)<sup>167</sup>

---

<sup>165</sup> EC Treaty Article 30: “The provisions of Articles 28 and 29 shall not preclude prohibitions or restrictions on imports, exports or goods in transit justified on grounds of public morality, public policy or public security; the protection of health and life of humans, animals or plants; the protection of national treasures possessing artistic, historic or archaeological value; or the protection of industrial and commercial property. Such prohibitions or restrictions shall not, however, constitute a means of arbitrary discrimination or a disguised restriction on trade between Member States.”

<sup>166</sup> Dynamic Medien Vertriebs v. Avides Media, ECJ., para 36

<sup>167</sup> Ibid., para 37



เมื่อศาลยุติธรรมยุโรปได้ทำการพิจารณา ศาลได้ยกอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (UN Convention on the Rights of the Child: CRC) มาตรา 17 (e) ซึ่งเปิดช่องทางให้รัฐสามารถใช้วิธีการที่เหมาะสมเพื่อคุ้มครองเด็กจากข้อมูลหรือสิ่งก่อกำเนิดอันตรายต่อความเป็นอยู่ของเด็ก<sup>168</sup> และกฎบัตรว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรป (Charter of Fundamental Rights of the European Union) มาตรา 24 ซึ่งบัญญัติถึงสิทธิของเด็กในการได้รับความคุ้มครองและดูแลที่จำเป็นต่อความเป็นอยู่ของเด็ก<sup>169</sup> โดยการยกบทบัญญัติทั้งสองของศาลนั้น ก็เพื่ออธิบายถึงบทบัญญัติภายในสำหรับการคุ้มครองเด็ก<sup>170</sup>

ศาลพิจารณาและเห็นว่า มาตรการอันเป็นประเด็นพิพาทของเยอรมนีนั้น ถูกออกแบบเพื่อคุ้มครองเด็กจากข้อมูลหรือสิ่งก่อกำเนิดอันตรายต่อสวัสดิความเป็นอยู่ของเด็กอย่างชัดเจน<sup>171</sup> โดยศาลเห็นว่า มาตรการอันเป็นการจำกัดทางการค้าซึ่งกำหนดผ่านรัฐสมาชิกเพื่อคุ้มครอง

---

<sup>168</sup> CRC, Article 17 (e): “States Parties recognize the important function performed by the mass media and shall ensure that the child has access to information and material from a diversity of national and international sources, especially those aimed at the promotion of his or her social, spiritual and moral well-being and physical and mental health. To this end, States Parties shall: ...

(e) Encourage the development of appropriate guidelines for the protection of the child from information and material injurious to his or her well-being, bearing in mind the provisions of articles 13 and 18.”

<sup>169</sup> Charter of Fundamental Rights of the European Union: Article 24:

“1. Children shall have the right to such protection and care as is necessary for their well-being. They may express their views freely. Such views shall be taken into consideration on matters which concern them in accordance with their age and maturity.

2. In all actions relating to children, whether taken by public authorities or private institutions, the child’s best interests must be a primary consideration. 18.12.2000 Official Journal of the European Communities C 364/13 EN

3. Every child shall have the right to maintain on a regular basis a personal relationship and direct contact with both his or her parents, unless that is contrary to his or her interests.”

<sup>170</sup> Roger J. Goebel, Eleanor M. Fox, George A. Bermann, Jeffery Atik, Frank Emmert and Damien Gerard, Cases and Materials on European Union Law, 4 (St. Paul, MN: West Academic Publishing, 2015), p. 400

<sup>171</sup> *Dynamic Medien Vertriebs v. Avides Media*, ECJ, para 43

สิทธิของเด็กนั้น จะต้องสอดคล้องและเป็นแนวคิดที่ใช้ร่วมกันระหว่างรัฐสมาชิก ทั้งในระดับของการคุ้มครองและรายละเอียดเกี่ยวกับการคุ้มครองเหล่านี้ เนื่องจากศาลเห็นว่า แนวคิดเรื่องการคุ้มครองเด็กนั้น อาจจะแตกต่างกันไปในแต่ละรัฐโดยขึ้นอยู่กับพื้นฐานของมุมมองทางวัฒนธรรมและศีลธรรม ซึ่งรัฐสมาชิกแต่ละรัฐต้องตระหนักเมื่อใช้ดุลยพินิจตามขอบเขตของตน<sup>172</sup>

ทั้งนี้ ศาลได้เน้นย้ำว่า ถึงแม้รัฐสมาชิกจะสามารถกำหนดระดับการคุ้มครองผลประโยชน์ดังที่ได้กล่าวถึงมาของตนได้ แต่ดุลยพินิจดังกล่าวจะต้องถูกใช้อย่างสอดคล้องกับกฎหมายของสหภาพยุโรป<sup>173</sup> ดังนั้น ถึงแม้ว่ามาตรการของเยอรมนีจะเป็นกฎหมายภายในเพื่อคุ้มครองผู้เยาว์ แต่มาตรการดังกล่าวก็ต้องถูกบังคับใช้ในลักษณะที่ให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์อย่างเหมาะสมและไม่เกินกว่าความจำเป็น (Necessary) ในการบรรลุวัตถุประสงค์นั้น<sup>174</sup>

### การพิจารณาถึงลักษณะของมาตรการตามมาตรา 30 ในคดี

ในประเด็นนี้ ศาลเห็นว่า กฎหมายเพื่อการคุ้มครองผู้มีอายุน้อยนั้นไม่ได้ห้ามหรือขัดขวางการค้าสื่อภาพและเสียงที่ยังไม่ได้ผ่านการจัดอันดับในทุกรูปแบบ ทั้งนี้ หากเป็นการนำเข้าและขายสินค้าดังกล่าวให้แก่ผู้ใหญ่ผ่านช่องทางจัดจำหน่ายที่มีการติดต่อกันระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายโดยส่วนตัวแล้ว ก็ย่อมทำได้ เนื่องจากกรณีนี้ย่อมมั่นใจได้ว่า เด็กหรือเยาวชนจะไม่สามารถเข้าถึงสื่อภาพและเสียงที่รัฐเป็นกังวลได้ ทั้งนี้ ศาลพิจารณาว่า มาตรการของเยอรมนีนั้นไม่เกินกว่าความจำเป็นในการทำให้วัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองผู้เยาว์ของรัฐบรรลุผล<sup>175</sup>

อย่างไรก็ตาม ศาลให้ความเห็นว่า มาตรการภายในของรัฐที่เป็นการห้ามและขนย้ายสื่อภาพและเสียงผ่านเยอรมนีเพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้เยาว์นั้น จะต้องมีการควบคุมตามมาตรการที่สามารถเข้าถึงได้และสำเร็จเสร็จสิ้นในระยะเวลาที่สมเหตุสมผล ทั้งนี้ หากมีการปฏิเสธ

<sup>172</sup> Dynamic Medien Vertriebs v. Avides Media, ECJ, para 44

<sup>173</sup> Dynamic Medien Vertriebs v. Avides Media, ECJ, para 45

<sup>174</sup> Dynamic Medien Vertriebs v. Avides Media, ECJ, para 46

<sup>175</sup> Dynamic Medien Vertriebs v. Avides Media, ECJ, para 48

เกิดขึ้น คำตัดสินปฏิเสธดังกล่าวจะต้องสามารถถูกยกขึ้นฟ้องในชั้นศาลได้<sup>176</sup> ทั้งนี้ เป็นหน้าที่ของศาลภายในที่จะสืบเสาะให้แน่ใจและพิจารณาในประเด็นเหล่านี้เอง<sup>177</sup>

### 2.7.2.3.คดี Commission V. Poland

ในปี ค.ศ. 2001 สหภาพยุโรปได้ออก Directive 2001/18<sup>178</sup> โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองทั้งสุขภาพของมนุษย์และสิ่งแวดล้อมต่อสถานการณ์ที่มีการดัดแปลงพันธุกรรม (Genetically Modified Organisms: GMOs) ในสิ่งแวดล้อมเกิดขึ้น และสินค้าที่มีการดัดแปลงพันธุกรรมหรือมีส่วนประกอบที่มีการดัดแปลงพันธุกรรมได้ถูกวางจำหน่ายในตลาดภายในของสหภาพยุโรป นอกจากนี้ Directive ยังมีวัตถุประสงค์เพื่อให้บทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการดัดแปลงพันธุกรรมดังกล่าวในรัฐสมาชิกของสหภาพยุโรปเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันอีกด้วย<sup>179</sup>

ทั้งนี้ ในอารัมภบทที่ 56<sup>180</sup> ของ Directive ได้กล่าวว่า รัฐสมาชิกไม่อาจที่จะห้ามจำกัด หรือขัดขวางการวางตลาดของสินค้าที่มีการดัดแปลงพันธุกรรมได้ หากสินค้านี้ดังกล่าวได้รับอนุญาตและเป็นไปตาม Directive นี้ ซึ่งมาตรการป้องกัน (Safeguard) ของรัฐจะทำได้ก็ต่อเมื่อเป็น

<sup>176</sup> Dynamic Medien Vertriebs v. Avides Media, ECJ, para 52

<sup>177</sup> Dynamic Medien Vertriebs v. Avides Media, ECJ. para 51

<sup>178</sup> Directive 2001/18/EC of the European Parliament and of the Council of 12 March 2001 on the Deliberate Release into the Environment of Genetically Modified Organisms and Repealing Council Directive 90/220/EEC

<sup>179</sup> Commission v Poland, ECJ, 2001, para 2.

<sup>180</sup> Directive 2001/18, Recital 56: “When a product containing a GMO, as or in products, is placed on the market, and where such a product has been properly authorised under this Directive, a Member State may not prohibit, restrict or impede the placing on the market of GMOs, as or in products, which comply with the requirements of this Directive. A safeguard procedure should be provided in case of risk to human health or the environment.”

กรณีที่มีความเสี่ยงต่อสุขภาพของมนุษย์และสิ่งแวดล้อม<sup>181</sup> นอกจากนี้ มาตรา 20<sup>182</sup> ของ Directive เรื่องการเคลื่อนไหวโดยอิสระของสินค้า (Free Circulation) ก็ได้ยืนยันหลักการดังกล่าวเช่นกัน โดยบทบัญญัตินั้นมีเนื้อหาในลักษณะเดียวกันกับบทนำคือ การอนุญาตให้สินค้าที่มีการดัดแปลงพันธุกรรมวางตลาดในสหภาพยุโรปได้หากสินค้านั้นเป็นไปตามข้อกำหนดที่ Directive ได้บัญญัติไว้

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่า Directive ฉบับนี้ จะอนุญาตให้สินค้าที่มีการดัดแปลงพันธุกรรมวางตลาดได้ หากเป็นไปตามที่ Directive กำหนด กระนั้น Directive ก็ยังคำนึงถึงคุณค่าในทางสังคมอื่นๆของสมาชิกด้วยเช่นกัน โดยในอารัมภบทที่ 9 ได้กล่าวถึงกรณีของหลักจริยธรรมของรัฐ โดยเห็นว่า หลักจริยธรรมของรัฐสมาชิกนั้นมีความสำคัญ และรัฐสมาชิกสามารถคำนึงถึงหลักจริยธรรมของแต่ละรัฐได้ เมื่อสินค้าที่มีการดัดแปลงพันธุกรรมได้วางจำหน่ายในตลาด<sup>183</sup>

ประเด็นพิพาทในคดีนี้เริ่มต้นขึ้นเมื่อโปแลนด์ได้ออกกฎหมาย Law on Seeds ขึ้นในปี ค.ศ. 2003 โดยกำหนดมิให้สินค้าที่มีการดัดแปลงพันธุกรรมรวมอยู่ในบัญชีสินค้าของโปแลนด์ (National Catalogue) และสินค้าที่มีการดัดแปลงพันธุกรรมจะไม่สามารถวางตลาดในโปแลนด์ได้ ซึ่งหากผู้ใดวางจำหน่ายสินค้าที่มีการดัดแปลงพันธุกรรมในตลาดโปแลนด์จะต้องรับโทษปรับ<sup>184</sup>

<sup>181</sup> Commission v Poland, ECJ, 2001, para 4

<sup>182</sup> Directive 2001/18, Article 22: Without prejudice to Article 23, Member States may not prohibit, restrict or impede the placing on the market of GMOs, as or in products, which comply with the requirements of this Directive.”

<sup>183</sup> Directive 2001/18, Recital 9: “Respect for ethical principles recognised in a Member State is particularly important. Member States may take into consideration ethical aspects when GMOs are deliberately released or placed on the market as or in products.”

<sup>184</sup> Commission v Poland, ECJ, 2001, para 15-16.

ต่อมา คณะกรรมาธิการยุโรปได้ส่งจดหมายเตือนอย่างเป็นทางการแก่โปแลนด์โดยระบุว่า กฎหมาย Law on Seed ของโปแลนด์นั้น ขัดต่อ Directive 2001/18 ของสหภาพยุโรป รวมไปถึง Directive 2002/53 ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการรวบรวมสายพันธุ์พืชเพื่อการเกษตรรวมถึงเมล็ดที่สามารถวางตลาดได้ในบัญชีทั่วไป (Common Catalogue)<sup>185</sup>

โปแลนด์ได้ปฏิเสธข้อกล่าวหาตามจดหมายของคณะกรรมาธิการยุโรป โดยอ้างถึงการใช้หลักการระมัดระวังล่วงหน้า (Precautionary Principle) และความเสี่ยงในการเกิดผลที่ตามมาอันไม่สามารถแก้ไขได้ (Risk of Irreversible Consequences) ต่อสิ่งแวดล้อมและความหลากหลายทางชีวภาพ<sup>186</sup> นอกจากนี้ โปแลนด์ยังกล่าวว่า สาธารณชนโปแลนด์นั้น ได้แสดงให้เห็นถึงเจตนาของตนอย่างชัดเจนในการต่อต้านสินค้าที่มีการดัดแปลงพันธุกรรม ซึ่งสอดคล้องกับหลักจริยธรรมของรัฐตามอารัมภบทที่ 9 ของ Directive 2001/18<sup>187</sup>

ตามจดหมายโต้ตอบของโปแลนด์ในปี ค.ศ. 2007 โปแลนด์เห็นว่า การออกข้อบังคับซึ่งมีผลเป็นการจำกัดสินค้าที่มีการดัดแปลงพันธุกรรมในแต่ละภูมิภาคของโปแลนด์ได้แสดงให้เห็นว่า บทบัญญัติของโปแลนด์ที่เป็นประเด็นพิพาทนั้น สะท้อนถึงศีลธรรมอันดีของประชาชน โปแลนด์จึงสามารถออกบทบัญญัติของตนได้ตามหลักมาตรา 30 ของ EC Treaty<sup>188</sup> โปแลนด์ให้ความเห็นว่า บทบัญญัติที่เป็นประเด็นพิพาทนั้นได้รับรากฐานมาจากหลักทางจริยธรรมและมนุษยนิยมของศาสนาคริสต์ซึ่งเป็นศาสนาที่คนส่วนมากในโปแลนด์นับถือ ซึ่งกรอบการใช้ชีวิตของชาวคริสเตียนจะไม่นิยมรับการปรับหรือดัดแปลงพันธุกรรมต่อสิ่งมีชีวิตซึ่งเชื่อว่าพระเจ้าเป็นผู้สร้างขึ้น<sup>189</sup> นอกจากนี้ โปแลนด์ได้เน้นย้ำว่า ณ เวลาที่ได้มีการลงมติรับบทบัญญัติที่เป็นประเด็นพิพาทนั้น สมาชิกรัฐสภาของโปแลนด์ส่วนใหญ่เป็นสมาชิกของพรรคการเมืองที่ความศรัทธาในนิกายโรมันคาทอลิกเป็นคุณค่า

<sup>185</sup> Commission v Poland, ECJ, 2001, para 17.

<sup>186</sup> Commission v Poland, ECJ, 2001, para 18.

<sup>187</sup> Commission v Poland, ECJ, 2001, para 19.

<sup>188</sup> Commission v Poland, ECJ, 2001, para 21.

<sup>189</sup> Commission v Poland, ECJ, 2001, para 31.

พื้นฐานของพรรค ดังนั้น บทบัญญัติดังกล่าวจึงมีที่มาจากคุณค่าทางศาสนาคริสต์และมนุษยนิยมมากกว่าจะมีที่มาจากการออกบทบัญญัติเพื่อสาธารณสุขหรือสิ่งแวดล้อม<sup>190</sup> อย่างไรก็ตาม คณะกรรมาธิการยุโรปเห็นว่า โปแลนด์นั้นไม่ได้สร้างหรือมีหลักฐานซึ่งแสดงว่าบทบัญญัติที่เป็นประเด็นพิพาทนั้นมีที่มาจากหลักจริยธรรมหรือศาสนา<sup>191</sup>

เมื่อคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลยุติธรรมยุโรป คู่กรณีมิได้มีข้อพิพาทในเรื่องความสอดคล้องระบอบบทบัญญัติของโปแลนด์กับ Directive ของสหภาพยุโรปแต่อย่างใด โดยประเด็นทั้งหมดที่โปแลนด์มุ่งโต้แย้งนั้น เป็นประเด็นในเรื่องการพิจารณาถึงหลักจริยธรรมและศาสนาซึ่งโปแลนด์กล่าวอ้างว่าเป็นรากฐานของบทบัญญัติที่เป็นประเด็นพิพาท<sup>192</sup> ทั้งนี้ ศาลได้วินิจฉัยในประเด็นดังกล่าว ซึ่งเป็นประเด็นการคุ้มครองคุณค่าทางศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยสามารถอธิบายได้ดังต่อไปนี้

### การพิจารณาประเด็นศีลธรรมอันดีของประชาชนตามมาตรา 30 ในคดี

ในคดีนี้ ศาลยุติธรรมยุโรปพิจารณาและเห็นว่า ในการตัดสินว่ามาตรการที่เป็นประเด็นพิพาทสอดคล้องตามมาตรา 30 ของ EC Treaty หรือไม่ ศาลจะดูเพียงแค่ว่า มาตรการดังกล่าวเป็นเหตุผลโดยทั่วไป (Common Ground) หรือถูกบัญญัติอย่างเหมาะสมเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่รัฐประสงค์ไว้หรือไม่<sup>193</sup> โดยในกรณีของโปแลนด์นั้น โปแลนด์จะต้องแสดงให้เห็นว่า หลักฐานที่ตนได้นำเสนอประกอบด้วยการอ้างอิงถึงความหวาดกลัวในผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของมนุษย์จากสินค้าที่มีการดัดแปลงพันธุกรรม และแสดงให้เห็นถึงจุดยืนที่ตรงกันข้ามกับสินค้าที่มีการดัดแปลงพันธุกรรมอย่างชัดเจนของประชาชนชาวโปแลนด์หรือข้อเท็จจริงในการออก

<sup>190</sup> Commission v Poland, ECJ, 2001, para 41.

<sup>191</sup> Commission v Poland, ECJ, 2001, para 35.

<sup>192</sup> Commission v Poland, ECJ, 2001, para 49-50.

<sup>193</sup> Commission v Poland, ECJ, 2001, para 53.

บทบัญญัติในท้องถิ่นต่างๆของโปแลนด์ซึ่งได้แสดงให้เห็นว่า ท้องถิ่นนั้นๆเป็นที่ซึ่งปราศการดัดแปลง พันธุกรรมในสินค้า<sup>194</sup>

อย่างไรก็ตาม ศาลเห็นว่า โปแลนด์มิได้แสดงให้เห็นถึงวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของ มาตรการที่เป็นประเด็นพิพาทว่าเป็นไปเพื่อศาสนาและจริยธรรม<sup>195</sup> ถึงแม้ว่าศาลจะเห็นว่า สมาชิก รัฐสภาของโปแลนด์นั้นแนวความคิดมาจากหลักศาสนาและจริยธรรมของนิกายโรมันคาทอลิก และ แนวความคิดดังกล่าวก็มีอิทธิพลต่อพฤติกรรมของสมาชิกรัฐสภามากกว่าเหตุผลในด้านวิทยาศาสตร์ อื่นที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของมนุษย์<sup>196</sup>

สุดท้ายแล้ว เมื่อโปแลนด์ได้เคยให้เหตุผลไปแล้วว่า สาเหตุที่ตนจะต้องออกมาตรการ ที่กระทบกับ Directive 2001/18 นั้น ก็เพื่อทำตามหลักการระมัดระวังล่วงหน้า และเพื่อป้องกัน ความเสี่ยงในการเกิดผลกระทบต่อทั้งสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของมนุษย์<sup>197</sup> ทั้งนี้ โปแลนด์ยังมีได้ยก เหตุผลทางด้านศีลธรรมอันดีของประชาชนแยกออกจากเห็นผลหรือวัตถุประสงค์อื่นๆของ มาตรการ<sup>198</sup> ศาลจึงได้วินิจฉัยว่า มาตรการของโปแลนด์นั้น มีอาจพิจารณาได้ว่ามีวัตถุประสงค์มาจาก กรอบความคิดเรื่องจริยธรรมและศาสนา

<sup>194</sup> Commission v Poland, ECJ, 2001, para 54

<sup>195</sup> Commission v Poland, ECJ, 2001, para 57

<sup>196</sup> Commission v Poland, ECJ, 2001, para 58.

<sup>197</sup> Commission v Poland, ECJ, 2001, para 59.

<sup>198</sup> Commission v Poland, ECJ, 2001, para 55.

### บทที่ 3

## ข้อเท็จจริงและกรณีพิพาทการห้ามนำเข้าและจำหน่ายผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำของ สหภาพยุโรป ศึกษากรณีการตีความการบังคับใช้ มาตรา 20 (เอ) ภายใต้ความตกลง แกตต์ขององค์การระงับข้อพิพาท

คดี EC – Seal Products หรือ European Communities – Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Product เริ่มต้นขึ้นในปี ค.ศ. 2009 จากข้อพิพาทระหว่างแคนาดาและนอร์เวย์กับสหภาพยุโรป ต่อกรณีที่สหภาพยุโรปได้ออกมาตรการห้ามนำเข้าผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำและห้ามวางจำหน่ายในตลาดของสหภาพยุโรป โดยมาตรการของสหภาพยุโรปดังกล่าวซึ่งเรียกว่า EU Seal Regime นี้ มาจากข้อบังคับที่ออกโดยรัฐสภายุโรป (European Parliament) และคณะมนตรียุโรป (European Council) รวมถึงข้อบังคับที่ออกโดยคณะกรรมการยุโรป (European Commission) โดยข้อบังคับทั้ง 2 ฉบับ มีสาระห้ามการนำเข้าและวางจำหน่ายผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำ เช่น เนื้อ น้ำมัน หนัง และขน รวมถึงเสื้อผ้า เป็นต้น เนื่องจากสหภาพยุโรปเห็นว่า ผลิตภัณฑ์ดังกล่าวมาจากการล่าแมวน้ำที่กระทำต่อแมวน้ำอย่างไร้มนุษยธรรมอันขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public Morality) ในสหภาพยุโรป



### 3.1. ข้อเท็จจริงเบื้องต้น: การล่าและค้าผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำ

แมวน้ำเป็นสัตว์เลี้ยงลูกด้วยนมในวงศ์ใหญ่สัตว์ตีนครีบ ซึ่งสามารถจำแนกได้เป็นสามประเภทใหญ่คือ กลุ่มมีหู (Otariidae) กลุ่มไม่มีหู (Phocidae) หรือ เรียลซีล (Real Seal) และวอลรัส (Odobenidae) โดยกลุ่มที่ถือว่าเป็นแมวน้ำที่แท้จริงได้แก่ กลุ่มไม่มีหู ซึ่งมีหลายสายพันธุ์ แต่มีบางสายพันธุ์ที่มนุษย์นิยมล่า เช่น Harp seal Grey seal และ Hooded seal เป็นต้น ซึ่งมักอาศัยอยู่บริเวณทะเลแถบอาร์กติก

การล่าแมวน้ำมีอยู่ในหลายภูมิภาคทั่วโลก โดยวัตถุประสงค์ของการล่านั้น เป็นไปเพื่อการพาณิชย์ (Commercial Hunt) เพื่อเหตุผลด้านวิถีชีวิตและวัฒนธรรม รวมถึงเพื่อการจัดการทรัพยากรทางทะเลในบางพื้นที่ ในปัจจุบันมีแมวน้ำอย่างน้อย 15 สายพันธุ์ที่ถูกคุกคาม แต่สายพันธุ์ที่ถูกล่าส่วนมากมีอยู่ 5 สายพันธุ์ ได้แก่ Harp seal, Ringed seal, Grey seal, Hooded seal และ Cape fur seal โดยในแต่ละปี มีแมวน้ำประมาณ 900,000 ตัวทั่วโลก ที่ถูกล่า ซึ่ง 60% ของจำนวนดังกล่าว ถูกล่าเพื่อการพาณิชย์ ในแถบแคนาดา กรีนแลนด์ และนอร์เวย์ รวมถึง รัสเซีย และนอร์เวย์ โดยการค้าผลิตภัณฑ์ของแมวน้ำประมาณ 1 ใน 3 ถูกนำผ่านตลาดของสหภาพยุโรปรวมถึงวางจำหน่ายในตลาดสหภาพยุโรปเองด้วย

เนื่องจากแมวน้ำเป็นสัตว์เลี้ยงลูกด้วยนม (Marine Mammal) ซึ่งต้องใช้ ออกซิเจนในอากาศเพื่อการหายใจแมวน้ำจึงจำเป็นต้องขึ้นมายังผิวน้ำเป็นประจำ นอกจากนี้ แมวน้ำยังจำเป็นต้องขึ้นมายังพื้นดินและแผ่นน้ำแข็งในทะเลแถบขั้วโลกเพื่อพัก ลอกคราบ และอนุบาลลูก แมวน้ำในช่วงระยะเวลาแรกเกิดเพราะไขมันของลูกแมวน้ำยังมีปริมาณไม่เพียงพอที่จะให้ความอบอุ่นแก่ลูกแมวน้ำเมื่อต้องเผชิญกับความหนาวเหน็บในทะเลได้

การล่าแมวน้ำเพื่อการพาณิชย์มีมาตั้งแต่สมัยศตวรรษที่ 16 โดยแรกเริ่ม แมวน้ำถูกล่าเพื่อเอาไขมันมาผลิตเป็นน้ำมันและส่งออกไปยังยุโรปเพื่อใช้เป็นเชื้อเพลิงในการให้ความอบอุ่นและแสงสว่าง ต่อมาจึงนำมาผลิตเป็นสารหล่อลื่นที่ใช้ในอุตสาหกรรมรวมถึงผลิตเป็นน้ำมันสำหรับประกอบอาหาร<sup>199</sup> สำหรับแคนาดาแล้ว ในช่วงปี ค.ศ. 1818 ถึง 1862 ถือเป็นยุคทองแห่งการล่าแมวน้ำ เนื่องจากในช่วงระยะเวลากว่า 40 ปีนี้ มีแมวน้ำกว่า 18 ล้านตัวที่ถูกล่า และในปี ค.ศ. 1857 ถือเป็นปีที่มีการล่าแมวน้ำมากที่สุดเป็นประวัติการณ์ โดยมีเรือที่ทำการล่าทั้งหมด 370 ลำ มีชาวประมงที่ล่าแมวน้ำในปีนั้นกว่า 13,600 คน และมีแมวน้ำถูกล่าทั้งหมดกว่า 5 แสนตัว คิดเป็นมูลค่าทั้งหมด 425,000 ปอนด์<sup>200</sup>

การล่าแมวน้ำในแคนาดายังคงดำเนินต่อไปและมีการนำเรือเดินสมุทรไอน้ำขนาดใหญ่เข้ามาใช้ ทำให้ประสิทธิภาพในการจับแมวน้ำพันธุ์ Harp seal มีมากขึ้น เนื่องจากแมวน้ำพันธุ์ดังกล่าว อาศัยแถบบริเวณขั้วโลกเหนือหรืออาร์กติกและทางตอนเหนือของแคนาดา อย่างไรก็ตามเมื่อเทคโนโลยีมีความเจริญก้าวหน้ามากขึ้น ความต้องการน้ำมันจากแมวน้ำและวาฬก็ลดลง การล่าแมวน้ำเริ่มมีความถดถอยลงในช่วงทศวรรษที่ 1920 ถึง 1930 โดยในช่วงนี้ จำนวนแมวน้ำถูกล่าเฉลี่ยแล้วอยู่ที่ 161,000 ตัวต่อปี โดยใช้เรือไม่ถึง 10 ลำ และมีชาวประมงที่เข้าร่วมการล่าประมาณ 1,500 คน<sup>201</sup>

ในช่วงทศวรรษที่ 1950 เทคโนโลยีของนอร์เวย์มีการพัฒนาจนสามารถฟอกหนังแมวน้ำได้ในปริมาณมากเท่ากับระดับการผลิตในโรงงาน ทำให้อุตสาหกรรมในช่วงนั้นพุ่งเป้ามาที่การล่าแมวน้ำเพื่อนำขนของมันมาทำเป็นสินค้าแฟชั่นอันหรูหรา เช่น เสื้อโค้ท กระเป๋าถือ และรองเท้ายูท เป็นต้น การล่าแมวน้ำเริ่มมีความเฟื่องฟูอีกครั้ง กระนั้น ในช่วงทศวรรษที่ 1960 ภาพข่าวของการล่าแมวน้ำที่ทารุณกรรมเริ่มเผยแพร่สู่สาธารณชนอย่างกว้างขวาง ความกังวลถึงวิธีการฆ่าแมวน้ำจาก

<sup>199</sup> International Fund for Animal Welfare, “Commercial Seal Hunting: The EU and the Fight to Protect Seals,” p. 4.

<sup>200</sup> Ibid., pp. 4-5.

<sup>201</sup> Ibid., p. 4.

ภาพที่ปรากฏทำให้การล่าแมวน้ำเพื่อการพาณิชย์ของแคนาดาตกเป็นเป้าสนใจของสื่อต่างประเทศ เสียงวิจารณ์อย่างรุนแรงจากสาธารณชนเป็นแรงกระตุ้นสำคัญที่ทำให้ต่อมา สหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป รวมถึงรัฐบาลของแคนาดาเอง ได้ออกมาตรการจำกัดการนำเข้าผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำ และการล่าแมวน้ำหลายฉบับ อุตสาหกรรมแมวน้ำจึงเริ่มทรุดเตลาลงอีกครั้ง กระทั่งในปี 1992 รัฐบาลแคนาดาได้ประกาศระงับการประมงปลาคอดในพื้นที่ทางตอนเหนือ (Moratorium on the Northern Cod fishery) ส่งผลกระทบให้ชาวประมงกว่า 35,000 คนในแคนาดาตกงาน เพื่อลดความกดดันของปรากฏการณ์ดังกล่าว รัฐบาลแคนาดาจึงได้เสนอการอุดหนุน (Subsidy) อุตสาหกรรมการล่าแมวน้ำอีกครั้งหนึ่ง โดยในช่วงระหว่างปี ค.ศ. 1996 ถึง ค.ศ. 2003 ทั้งรัฐบาลกลางและรัฐบาลท้องถิ่นของแคนาดาใช้งบประมาณมากกว่า 50 ล้านดอลลาร์ ในการอุดหนุนและรักษาอุตสาหกรรมการล่าแมวน้ำเพื่อการพาณิชย์ให้อยู่รอด แม้ว่าจะไม่มีตลาดสำหรับสินค้าซึ่งเป็นผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำมากนัก<sup>202</sup>

นอกจากแคนาดาแล้ว สหรัฐอเมริกา นามิเบีย กรีนแลนด์ ไอซ์แลนด์ นอร์เวย์ รัสเซีย ฟินแลนด์ และสวีเดน ก็มีการล่าแมวน้ำเพื่อการพาณิชย์เช่นกัน โดยในกรีนแลนด์ การล่าแมวน้ำส่วนใหญ่เกิดขึ้นโดยฝีมือของชาวอินูอิต โดยในส่วนของ การล่าแมวน้ำเพื่อการพาณิชย์นั้น กระทำโดยรัฐบาลของกรีนแลนด์เอง โดยมีแมวน้ำจำนวน 8 หมื่นตัวถูกล่าต่อปี ซึ่งการขายหนังของแมวน้ำนั้น สร้างรายรับมูลค่าหลายล้านโครนเดนมาร์กให้แก่รัฐบาลเดนมาร์กในแต่ละปี<sup>203</sup>

ในขณะที่อุตสาหกรรมการล่าแมวน้ำของนอร์เวย์นั้น มีขนาดเล็กกว่าอุตสาหกรรม การล่าแมวน้ำของแคนาดา ชาวนอร์เวย์นั้น จะล่าแมวน้ำพันธุ์ Harp seal ในทะเลกรีนแลนด์ โดยในปี

<sup>202</sup> International Fund for Animal Welfare, “Commercial Seal Hunting: The EU and the Fight to Protect Seals”, p. 4-5.

<sup>203</sup> Ibid., p. 9.

ค.ศ. 2014 มีเรือเดินสมุทรเข้าร่วมการค้าเพียง 3 ลำเท่านั้น และมีการล่าแมวน้ำได้ในปีนั้นทั้งหมด 11,980 ตัว ทั้งนี้ การล่าแมวน้ำของนอร์เวย์มูลค่าร้อยละ 75-80 ได้รับการอุดหนุนจากรัฐบาล<sup>204</sup>

### 3.1.1. ลักษณะของการล่าแมวน้ำเพื่อการพาณิชย์

ในคดี EU – Seal Products สหภาพยุโรปได้อธิบายถึงการล่าแมวน้ำเพื่อการพาณิชย์ว่า “เป็นการล่าเพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้า (Commercial Purpose) โดยแมวน้ำจะถูกล่าในเบื้องต้นหรือโดยเฉพาะเพื่อที่จะทำกำไรจากหนังของมัน น้ำมันของมัน หรือผลิตภัณฑ์อื่นที่ได้จากแมวน้ำที่ถูกล่า” นอกจากการทำกำไรแล้ว วัตถุประสงค์ทางการค้ายังสังเกตได้จาก ขนาดของการล่าแมวน้ำ ซึ่งโดยทั่วไปนั้น การล่าแมวน้ำขนาดใหญ่จะมีแมวน้ำที่เกี่ยวข้องกับการล่าทั้งหมดประมาณ 1 หมื่น หรือ 1 แสนตัว ระดับความเข้มข้น (Intensity) ของการค้า เช่นการค้าที่มีระบบ (Systematic) การล่าที่มีการแข่งขัน (Competitive) และการล่าที่มีได้ใช้ระยะเวลาแต่เพียงสั้นๆ (Over a short timeframe) และสุดท้าย วัตถุประสงค์ทางการค้ายังพิจารณาได้จากทั้งประโยชน์ใช้สอยขั้นสุดท้าย (End Used) ของผลิตภัณฑ์ด้วย โดยสหภาพยุโรปเห็นว่า ลักษณะของการล่าดังกล่าวจะเป็นสิ่งที่แยกการค้าเพื่อการพาณิชย์ออกจากการค้าของชาวอินูอิตหรือชุมชนพื้นเมือง และการล่าเพื่อจัดการทรัพยากรทางทะเล<sup>205</sup>

ขณะที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีนี้เห็นว่า การได้รับผลประโยชน์ทางการค้า เป็นที่เข้าใจกันว่าเป็นหนึ่งในเหตุผลหลักที่ทำให้แมวน้ำจำนวนมากถูกฆ่า โดยตามข้อบันทึกขององค์กรความปลอดภัยด้านอาหารของสหภาพยุโรป (European Food Safety Authority: EFSA) ระบุว่า การล่าแมวน้ำอาจประกอบไปด้วยวัตถุประสงค์ที่มากกว่าหนึ่งวัตถุประสงค์ ตัวอย่างเช่น เมื่อมีการล่าแมวน้ำ วัตถุประสงค์ส่วนหนึ่งอาจเพื่อนำผลิตภัณฑ์ที่ได้จากการล่าเพื่อสอยกันภายในชุมชน

<sup>204</sup> International Fund for Animal Welfare, “Commercial Seal Hunting: The EU and the Fight to Protect Seals”, p. 4-8.

<sup>205</sup> Panel Report, EC – Seal Products, para 7.225.

(Community) ขณะที่ผลิตภัณฑ์ที่ได้จากการล่าอีกส่วนหนึ่งจะถูกนำไปขายเพื่อหารายได้สำหรับการดำรงชีวิตของนักล่าแมวน้ำเอง อย่างไรก็ตาม องค์การความปลอดภัยด้านอาหารของสหภาพยุโรปก็ยังคงยืนยันว่า “การล่าแมวน้ำเพื่อการดำรงชีวิต” กับ “การล่าแมวน้ำเพื่อการพาณิชย์” มีความแตกต่างกัน สุดท้ายแล้ว คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงได้พิจารณาและยืนยันว่า “การล่าแมวน้ำเพื่อการพาณิชย์มีผลกำไรทางการค้าเป็นวัตถุประสงค์เพียงอย่างเดียวหรือเป็นวัตถุประสงค์พื้นฐานของการล่า”<sup>206</sup>

ดังที่กล่าวมาแล้ว ลักษณะของการล่าแมวน้ำเพื่อการพาณิชย์ นอกจากจะดูวัตถุประสงค์เพื่อการทำกำไรแล้ว ขนาดหรือระดับของการล่า (Scale) ก็เป็นหนึ่งในปัจจัยสำคัญในการพิจารณาว่า การล่าแมวน้ำประเภทใดคือการล่าเพื่อการพาณิชย์ โดยขนาดของการล่าแมวน้ำเพื่อการพาณิชย์นั้น สืบได้จากจำนวนแมวน้ำที่ถูกฆ่าตายซึ่งมีจำนวนมาก โดยสามารถยกตัวอย่างได้จากจำนวนของแมวน้ำที่ถูกล่าในอดีต ตัวอย่างเช่น ในช่วงทศวรรษที่ผ่านมา มีแมวน้ำพันธุ์ Harp Seal ของแคนาดาที่ถูกล่าไปทั้งหมดสูงถึงราวๆ 365,000 ตัว โดยในปี ค.ศ. 2011 การล่าแมวน้ำได้ถดถอยลง แต่ปริมาณแมวน้ำของแคนาดาที่ถูกล่าก็ยังคงมีปริมาณกว่า 40,000 ตัว ในขณะที่ในนอร์เวย์ มีการล่าแมวน้ำกว่า 15,000 ตัว ถึง 20,000 ตัว ก่อนที่บทบัญญัติ EU Seal Regime ของสหภาพยุโรปจะออกมาซึ่งหลักจากการออกบทบัญญัติของสหภาพยุโรป ปริมาณแมวน้ำที่ถูกล่าของนอร์เวย์ก็ตกลงมาที่ประมาณ 1,000 ถึง 10,000 ตัว<sup>207</sup> จะเห็นได้ว่า ขนาดของแมวน้ำที่ถูกล่าเพื่อการพาณิชย์จะมีปริมาณมาก โดยอาจมีปริมาณมากกว่า 1 พันตัวขึ้นไป โดยการล่าแมวน้ำเพื่อการพาณิชย์ของแคนาดาจะใช้เรือเดินสมุทรขนาดเล็ก (Small Vessel) หรือเรือประมง (Longliner) ซึ่งมีนักล่าแมวน้ำประมาณ 2 ถึง 5 คนหรือมากกว่า โดยเรือเดินสมุทรขนาดเล็กจะเทียบท่าทุกวันเพื่อขนถ่ายแมวน้ำลงจากเรือ ในขณะที่เรือประมงจะใช้ระยะเวลาในการออกทะเลต่อครั้งมากกว่า ส่วนเรือเดินสมุทรขนาดใหญ่ (Large Vessel) นั้น จะเข้าร่วมในการล่าในฐานะเรือสำหรับเก็บรักษาแมวน้ำ (Collector Vessel) โดยในส่วนของนอร์เวย์เอง การล่าแมวน้ำจะถูกล่าโดยเรือเดินสมุทรที่จดทะเบียนแล้วซึ่งมีอุปกรณ์และความเหมาะสมสำหรับการล่าแมวน้ำ โดยการล่าแมวน้ำของนอร์เวย์จะ

<sup>206</sup> Panel Report, EC – Seal Products, para 7.225 – 7.230.

<sup>207</sup> Panel Report, EC – Seal Products, para 7.231-7.233

ใช้เรือเดินสมุทรขนาดใหญ่ที่สามารถออกปฏิบัติการได้เป็นระยะเวลาหลายสัปดาห์ต่อการออกทะเล  
หนึ่งครั้ง<sup>208</sup>

การล่าแมวน้ำในแต่ละรัฐ ถูกควบคุมโดยกฎหมายภายในของแต่ละรัฐซึ่งแตกต่างกัน  
ออกไป โดยจะรัฐจะออกใบอนุญาต (License) ให้นักล่าแมวน้ำ และกำหนดช่วงระยะเวลาของการล่า  
แมวน้ำเอาไว้ ภายใต้บทบัญญัติของแคนาดา ฤดูกาลล่าแมวน้ำพันธุ์ Harp Seal และ Hooded Seal  
เพื่อการพาณิชย์จะเริ่มต้นในช่วงระหว่างวันที่ 15 พฤศจิกายน จนถึงวันที่ 15 พฤษภาคม อย่างไรก็ตาม  
ตามระยะเวลาที่กำหนดจะขึ้นอยู่กับแนวลักษณะของแผ่นน้ำแข็งและภูเขาน้ำแข็งในบริเวณที่ทำการ  
ล่า รวมไปถึงบริเวณพื้นที่ทำการล่าโดยส่วนใหญ่ ขณะที่นอร์เวย์ได้แบ่งระยะเวลาในการล่าเป็นสอง  
ช่วงคือ 10 เมษายน ถึง 30 มิถุนายน ณ บริเวณแผ่นน้ำแข็งตะวันออก (East Ice) และ 23 มีนาคม  
ถึง 15 พฤษภาคม ณ บริเวณแผ่นน้ำแข็งตะวันตก (West Ice) โดยนอร์เวย์ได้แบ่งระยะเวลาดังกล่าว  
โดยตัดสินช่วงเวลาในการผสมพันธุ์และลอกคราบของแมวน้ำพันธุ์ Harp Seal เพื่อเป็นการประกันว่า  
จะมีการทำตามบทบัญญัติของนอร์เวย์ในเรื่องการห้ามล่าแมวน้ำซึ่งยังไม่หยานม<sup>209</sup> นอกจากนี้ ระบบ  
การให้อินนุญาติ (Licensing System) ในการล่าแมวน้ำดังกล่าว จะกำหนดปริมาณที่อนุญาตให้จับใน  
แต่ละปีไว้ (Annual Total Allowable Catch: TAC) ซึ่งจะจัดสรรไปตามภูมิภาคและภูมิประเทศที่มี  
การล่าแมวน้ำ โดยในบทบัญญัติดังกล่าว จะกำหนดให้ใช้อุปกรณ์ต่างๆในการล่าแมวน้ำตามที่ได้รับ  
อนุญาตไว้<sup>210</sup>

แมวน้ำหลังจากที่มีการถูกล่าเพื่อการพาณิชย์นั้น ส่วนของแมวน้ำจำนวนหนึ่ง อัน  
ได้แก่ หนัง ชั้นไขมันหรือน้ำมัน เนื้อ จะถูกนำไปขาย โดยในอดีตนั้นหนังของแมวน้ำและขนของ  
แมวน้ำจะเป็นชิ้นส่วนหรืออวัยวะหลักที่ถูกนำไปขาย เนื่องจากผิวหนังของแมวน้ำนั้น สามารถนำไปใช้  
และแปรรูปเป็นสินค้าได้หลายชนิด เช่น เสื้อแจกเกต หมวก รองเท้าบูทส์ รองเท้าแตะ ถุงมือ กระเป๋า

<sup>208</sup> Panel Report, EC – Seal Products, para 7.238-7.239

<sup>209</sup> Panel Report, EC – Seal Products, para 7.234 – 7.235

<sup>210</sup> Panel Report, EC – Seal Products, para 7.237

สตางค์ เป็นต้น ขณะที่น้ำมันจากแมวน้ำจะถูกกลั่นและผ่านกระบวนการให้เป็นผลิตภัณฑ์ที่มีโอเมกา 3 ซึ่งเป็นสินค้าที่ได้รับความนิยมกว่าผลิตภัณฑ์จากหนังของแมวน้ำในปัจจุบัน โดยในส่วนของการค้าระหว่างประเทศต่อเนื้อแมวน้ำนั้น ถือได้ว่ามีส่วนแบ่งทางการตลาดน้อยที่สุดในการค้าแมวน้ำเพื่อการพาณิชย์ ทั้งนี้ แคนาดาได้กล่าวว่า ลูกแมวน้ำพันธุ์ Harp Seal ซึ่งมีอายุระหว่าง 3 สัปดาห์ ถึง 3 เดือน และยังคงมีขนสีขาวปกคลุมตัวนั้น ถือเป็นสินค้าคุณภาพและมีราคาแพงในตลาดสินค้า<sup>211</sup>

### 3.1.2. วิธีการล่าและฆ่าแมวน้ำ

ในแคนาดาและนอร์เวย์นั้น มีการอนุญาตให้ใช้ฮาคาพิคส์ (Hakapiks)<sup>212</sup> ในการล่าแมวน้ำซึ่งจะมีการกำหนดขนาดของอุปกรณ์ชนิดนี้เอาไว้ โดยการล่าแมวน้ำนั้น แมวน้ำจะถูกล่าโดยการใช้ปืนยิงเมื่อเป็นการล่าระยะไกล และจะถูกใช้ฮาคาพิคส์ตีเมื่อเป็นการล่าในระยะใกล้ โดยตามข้อบังคับว่าด้วยสัตว์น้ำที่เลี้ยงลูกด้วยนม (Marine Mammal Regulations: MMR) ของแคนาดาจะกำหนดให้กะโหลกของแมวน้ำจะต้องถูกฮาคาพิคส์ตีในทันทีหรือโดยฉับพลัน เพื่อลดความทรมานจากการถูกฆ่า ซึ่งการใช้ฮาคาพิคส์เป็นเครื่องมือในการล่าแมวน้ำจะมีความแม่นยำมากกว่าเพราะการยิงแมวน้ำจากระยะไกลโดยส่วนใหญ่จะทำให้แมวน้ำบาดเจ็บแต่เพียงเท่านั้น โดยอาจทำให้แมวน้ำตกลงจากแผ่นน้ำแข็งและจมน้ำในที่สุด ทั้งนี้ โดยทั่วไปแล้ว ลูกแมวน้ำจะไม่สามารถว่ายน้ำได้

กฎหมายแคนาดาอนุญาตให้นักล่าแมวน้ำสามารถทำให้แมวน้ำสลบได้โดยการทุบหรือตีแมวน้ำด้วยฮาคาพิคส์ หรือการยิงด้วยปืนไรเฟิลหรือปืนสั้น อย่างไรก็ตาม ยังคงพบว่า มีการใช้กราฟส์ (Graffs) เครื่องมือซึ่งทำด้วยท่อไม้และมีตะขอที่ปลายท่อ ในฐานะที่เป็นเครื่องมือในการทุบแมวน้ำอยู่ ทั้งๆที่เครื่องมือชนิดนี้ถูกห้ามใช้มากกว่า 40 ปีแล้ว เพราะขนาดและน้ำหนักนั้นไม่เหมาะสม

<sup>211</sup> Panel Report, EC – Seal Products, para 7.240– 7.242

<sup>212</sup> ฮาคาพิคส์ (Hakapiks) คือ อุปกรณ์ในการล่าสัตว์ชนิดหนึ่งของนอร์เวย์ซึ่งใช้สำหรับล่าแมวน้ำ โดยอุปกรณ์ดังกล่าวจะประกอบด้วยส่วนของเครื่องมือซึ่งสามารถใช้ได้ในแต่่วัตถุประสงค์ ได้แก่ ตะของไม้ซึ่งมีน้ำหนักมาก และมีค้อนที่หัวเพื่อใช้ตีกะโหลกศีรษะแมวน้ำ และมีตะขอปลายแหลมที่ปลายไม้เพื่อใช้ลากแมวน้ำ

ที่จะทำให้แมวน้ำสลบได้ ซึ่งทั้งการตีและการยิงแมวน้ำนั้น เป็นขั้นตอนในการทำให้แมวน้ำสลบ (Stunning) เนื่องจากนักล่าแมวน้ำจะไม่สามารถฆ่าแมวน้ำให้ตายในทันทีเพราะเหตุผลด้านสภาพแวดล้อมของสถานที่ที่ทำการล่าแมวน้ำเพื่อการพาณิชย์ซึ่งมีความหนาวเย็นและปกคลุมไปด้วยหิมะและน้ำแข็ง

เมื่อนักล่าแมวน้ำจะเข้าถึงฝูงแมวน้ำ พวกเขาจะต้องระวังไม่ให้แมวน้ำหนีลงไปใต้น้ำได้ โดยนักล่าแมวน้ำมักจะวิ่งขณะที่ตัวเองลงมือทูปแมวน้ำ ขณะที่แมวน้ำก็พยายามที่จะหนีเอาชีวิตรอดหรือหันหลังกลับมาป้องกันตัว ตามผลการรายงาน<sup>213</sup> มีแมวน้ำจำนวนมากถูกทูป (Clubbing) มากกว่า 8 ครั้ง โดยมีแมวน้ำถึงร้อยละ 22 ถูกทูปมากกว่า 3 ครั้ง ซึ่งหลักฐานจากภาพวิดีโอในปี ค.ศ. 1998 ถึง ค.ศ. 2000 พบว่านักล่าแมวน้ำร้อยละ 40 จะกลับมาทูปหรือยิงแมวน้ำซ้ำอีกครั้งโดยระยะเวลาเฉลี่ยห่างกับการทูปครั้งแรกโดยประมาณ 27 วินาที นอกจากนี้ รายงานฉบับเดียวกันยังไม่พบถึงอาการร้าวที่กะโหลกศีรษะของแมวน้ำที่ถูกทูปถึงร้อยละ 17 ซึ่งหมายความว่าแมวน้ำเหล่านี้ อาจจะได้สลบหรือหมดสติไปจริงๆ ซึ่งนักล่าแมวน้ำจะทำการทูปแมวน้ำต่อ โดยหากแมวน้ำที่ได้รับบาดเจ็บจากการถูกทูปหรือยิงและหนีลงใต้ผิวน้ำ ก็อาจจะตายภายในระยะเวลาสั้นๆ หรือหากสามารถหนีไปได้ ผลจากการบาดเจ็บดังกล่าวก็จะส่งผลกระทบต่อการใช้ชีวิตตามธรรมชาติของมัน

การยิงและการทูปแมวน้ำเป็นขั้นตอนในการทำให้แมวน้ำสลบซึ่งจะทำให้แมวน้ำไม่รู้สึกรู้ตัว (Lost of Consciousness) จากนั้น ก็จะปล่อยให้แมวน้ำเลือดไหลออกจากตัวอันเป็นสาเหตุการตายของมัน โดยขั้นตอนในการทำให้ไม่รู้สึกรู้ตัวจะต้องกระทำในทันที โดยไม่ชักช้า ก่อนที่จะมีการปล่อยให้เลือดไหลออกจากตัวของแมวน้ำโดยการปล่อยให้เลือดไหลออกควรจะต้องเกิดขึ้นบนผิวน้ำแข็ง ทั้งนี้ ขั้นตอนการปล่อยให้เลือดออกจนหมดนั้นได้ถูกใช้เพื่อเป็นการรับรองว่าแมวน้ำตายแล้วอย่างไรก็ดี เนื่องจากอาการเลือดออกนั้น มีความเกี่ยวข้องกับภาวะปริมาณเลือดในร่างกายที่น้อยลง

<sup>213</sup> Burdon RL, Gripper J, Longair JA, Robinson I, Ruehlmann D. Veterinary Report Canadian Commercial Seal Hunt Prince Edward Island March; 2001 อ้างถึงโดย Andrew Butterworth and Mary Richardson, 2012: 2



(Hypovolemia) ดังนั้น การปล่อยให้เลือดไหลจากร่างกายอย่างมีมนุษยธรรมจึงจำเป็นต้องทำให้แมวน้ำไม่รู้สึกตัว โดยหากพบว่ามีแมวน้ำใกล้จะฟื้นคืนสติอีกครั้ง แมวน้ำตัวนั้นก็ต้องถูกทุบอีกครั้ง เพื่อให้หมดสติลงในทันที

อย่างไรก็ตาม มีหลายกรณีที่นักล่าแมวน้ำล้มเหลวในการตรวจสอบดูว่าแมวน้ำยังรู้สึกตัวอยู่หรือไม่ ซึ่งทำให้แมวน้ำถูกใช้เครื่องมือ ได้แก่ ฮาคาพิกส์ เจาะ (Hook) เข้าไปที่ร่างกายและถูกลากข้ามผืนน้ำแข็งด้วยระยะทางอันไกลทั้งๆที่ยังมีชีวิตอยู่ นอกจากนี้ หลังจากที่แมวน้ำเลือดไหลจนตายแล้ว นักล่าแมวน้ำจะทำการถลกหนังแมวน้ำ หรือชำแหละแมวน้ำด้วยมีดออกเป็นชิ้นๆ โดยจากรายงานฉบับที่อ้างถึงพบว่า แมวน้ำกว่าร้อยละ 78 ที่ผ่านถึงขั้นตอนนี้ไม่ได้ถูกตรวจสอบว่ายังมีชีวิตอยู่หรือไม่ก่อนที่นักล่าแมวน้ำจะลงมือถลกหนังหรือชำแหละแมวน้ำ ทั้งนี้พบว่า มีกรณีกว่าร้อยละ 33 กรณีที่นักล่าแมวน้ำจะต้องหยุดการชำแหละแมวน้ำเพื่อจะทุบแมวน้ำซึ่งยังคงมีชีวิตอยู่อีกครั้ง โดยขั้นตอนนี้ ถือเป็นขั้นตอนที่สวัสดิภาพของแมวน้ำควรได้รับการคำนึงถึงมากที่สุด

ปัจจุบัน ถึงแม้ว่าจำนวนของแมวน้ำที่ถูกล่าจะมีปริมาณที่ลดลง แต่ความโหดร้ายและทารุณที่กระทำต่อแมวน้ำก็ยังคงเกิดขึ้น อย่างไรก็ตาม หลังจากที่สหภาพยุโรปได้ออกมาตรการในการจำกัดสินค้าซึ่งเป็นผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำออกมาในปี ค.ศ. 2009 แคนาดาได้ทำการตอบสนองมาตรการดังกล่าว โดยการแก้ไขข้อบังคับว่าด้วยสัตว์น้ำที่เลี้ยงลูกด้วยนม (Marine Mammal Regulations: MMR) โดยแคนาดากล่าวอ้างว่าเป็นกฎระเบียบใหม่ซึ่งจะทำให้การล่าแมวน้ำมีมนุษยธรรมมากขึ้น โดยหลักการฆ่าแมวน้ำอย่างมีมนุษยธรรม (Humane Slaughter Principles) ในแคนาดา สหรัฐอเมริกา และสหภาพยุโรป มีหลักทั่วไปเบื้องต้น ได้แก่

1. การลดความเจ็บปวดจากการถูกแทงก่อนและหลังจากถูกทำให้สลบ
2. การทำให้แมวน้ำไม่รู้สึกตัวซึ่งจะทำให้แมวน้ำไม่รู้สึกถึงความเจ็บปวดโดยไม่จำต้องทุบแมวน้ำให้สลบอีกครั้ง
3. การยืนยันสถานะไม่รู้สึกตัวของแมวน้ำ โดยการจับตามดูสิ่งบ่งชี้ต่างๆที่แสดงถึงสถานะไม่รู้สึกตัวของแมวน้ำ

4. การทำให้แมวน้ำตายโดยไม่ชักช้า ผ่านวิธีการทำให้ตายอย่างสงบซึ่งได้รับการยอมรับ และจะต้องทำให้มั่นใจว่า แมวน้ำจะยังคงอยู่ในสภาวะไม่รู้สึกรู้สีก่อนที่จะมีการฆ่า

กระนั้น ข้อบังคับว่าด้วยสัตว์น้ำที่เลี้ยงลูกด้วยนมของแคนาดา รวมถึงเงื่อนไขการอนุญาตให้มีการล่าแมวน้ำกลับประสบความสำเร็จ โดยพบว่านักล่าแมวน้ำยังคงไล่ต้อนแมวน้ำก่อนที่จะทำให้สลบ ทำให้สลบและฆ่าให้ตัวอื่นเห็น หุบหรือยิงซ้ำๆ เพื่อให้แมวน้ำไม่รู้สึกรู้สีก่อนที่จะปล่อยให้แมวน้ำที่มีบาดแผลเจ็บปวดทรมานเป็นระยะเวลานานเกินควร เสียบหรือเจาะแมวน้ำที่ยังรู้สึกตัวด้วยตะขอเหล็กและลากแมวน้ำข้ามแผ่นน้ำแข็ง รวมทั้งฆ่าและแมวน้ำในขณะที่มันยังรู้สึกถึงความเจ็บปวดอีกด้วย

ทั้งนี้ ความล้มเหลวดังกล่าวส่วนหนึ่งเกิดจากสาเหตุทางสภาพแวดล้อมที่มีการล่าแมวน้ำเกิดขึ้น โดยตามรายงานเรื่องการพัฒนาแนวปฏิบัติของการล่าแมวน้ำที่มีมนุษยธรรม<sup>214</sup> เห็นว่าการล่าแมวน้ำเกิดขึ้นภายใต้สภาพเงื่อนไขที่ยากและท้าทาย จึงจำเป็นต้องมีการสร้างสมดุลระหว่างวิธีปฏิบัติในอุดมคติและการปฏิบัติซึ่งสามารถประสบความสำเร็จได้จริง ดังนั้นในการล่าแมวน้ำเพื่อการพาณิชย์จึงมิใช่การมุ่งประกันการล่าแมวน้ำที่มีมนุษยธรรมแต่เพียงอย่างเดียว แต่ควรตระหนักด้วยว่าจะทำอย่างไรให้แมวน้ำถูกระทำอย่างไร้มนุษยธรรมให้น้อยที่สุดจากการใช้กระบวนการซึ่งสามารถปฏิบัติได้จริงบนผืนน้ำแข็งได้

ทั้งนี้ หลักและวิธีในการล่าแมวน้ำอย่างมีมนุษยธรรม สามารถพิจารณาได้ดังขั้นตอนต่อไปนี้

<sup>214</sup> Smith BL, “Improving humane practice at the Canadian harp seal hunt: a Report of the Independent Veterinarians”, *Working Group on the Canadian Harp Seal Hunt*, 2005. อ้างถึงโดย Andrew Butterworth and Mary Richardson, 2012: 3

### ก. การลดสถานะตั้งเครียดของแมวน้ำก่อนถูกทุบ

การล่าแมวน้ำซึ่งไล่ต้อนแมวน้ำมารวมกันก่อนที่จะทำการฆ่านั้น อาจก่อให้เกิดความหวาดกลัวแก่แมวน้ำ จึงไม่ควรถูกทุบขณะที่พวกมันยังคงสามารถมองเห็นกันได้

### ข. วิธีการการทำให้สลบโดยการทุบ

การทำให้สลบโดยการทุบแมวน้ำด้วยมือ (Manual Percussive Blow) ไม่ถูกแนะนำให้ใช้ และควรใช้ในฐานะที่เป็นวิธีการสำรองเมื่อไม่มีวิธีการอื่นใดในการทำให้สลบแล้ว โดยวิธีการนี้ควรถูกใช้กับสัตว์แรกเกิดหรือสัตว์ที่มีขนาดเล็กซึ่งมีน้ำหนักร่างกายเฉพาะเท่านั้น ตามข้อบังคับซึ่งออกโดยคณะมนตรียุโรปในปี 2009 ได้กำหนดเฉพาะว่า การทุบหัวของแมวน้ำโดยการตีควรได้รับอนุญาตให้กระทำต่อสัตว์ซึ่งมีน้ำหนักน้อยกว่า 5 กิโลกรัมเท่านั้น โดยไม่นักล่าไม่ควรฆ่าแมวน้ำโดยการทุบหัวด้วยมือมากกว่า 70 ตัวต่อวัน อย่างไรก็ตาม เรือเดินสมุทรที่ทำการล่าแมวน้ำของแคนาดาในบางภูมิภาคกลับมีนักล่าในเรือเพียงไม่กี่คน ซึ่งทำให้พวกเขาเหล่านั้นต้องล่าแมวน้ำกว่าคนละ 400 ตัวหรือมากกว่านั้นในแต่ละวัน ทั้งนี้ข้อบังคับว่าด้วยสัตว์น้ำที่เลี้ยงลูกด้วยนมฉบับใหม่ของแคนาดากำหนดให้นักล่าแมวน้ำควรจะทุบแมวน้ำที่ส่วนบนของกะโหลกศีรษะ

### ค. การยิงแมวน้ำ

การยิงอย่างมีมนุษยธรรมนั้น สัตว์จะต้องถูกยิงที่หัวเนื่องจากการยิงที่จุดอื่นจะไม่ทำให้สัตว์นั้นหมดสติหรือไม่รู้สึกตัว อย่างไรก็ตาม ข้อบังคับว่าด้วย

สัตว์น้ำที่เลี้ยงลูกด้วยนมของแคนาดาไม่ได้กำหนดให้ต้องยิงแมวน้ำที่หัวของมัน เนื่องจากสถานที่ทำการล่าและระยะในการยิงอาจไม่อำนวย เช่นเป็นการยิงแมวน้ำจากเรือ ยิงแมวน้ำขณะที่แมวน้ำเคลื่อนตัว หรือเป็นการยิงแมวน้ำใต้น้ำ เป็นต้น ดังนั้น แมวน้ำจึงไม่ได้ถูกยิงที่หัวอย่างชัดเจนซึ่งทำให้เกิดการใช้กำลังต่อแมวน้ำโดยไม่จำเป็น ทั้งนี้ การยิงแมวน้ำใต้น้ำก็เป็นอีกวิธีการหนึ่งซึ่งได้รับความกังวลถึงสวัสดิภาพของมัน เนื่องจากไม่สามารถที่จะยืนยันสถานะไม่รู้สีกตัวของแมวน้ำได้ และมีความเป็นไปได้ว่าแมวน้ำจะหลบหนีพ้นในขณะที่ได้รับบาดเจ็บ

### ง. การยืนยันสถานะไม่รู้สีกตัว

ข้อบังคับว่าด้วยสัตว์น้ำที่เลี้ยงลูกด้วยนมของแคนาดากำหนดให้นักล่าแมวน้ำค้ำหรือสัมผัสกะโหลกศีรษะของแมวน้ำเพื่อยืนยันการแตกของกะโหลกศีรษะหลังจากที่มีการทุบหรือยิง อย่างไรก็ตาม เป็นที่โต้เถียงกันว่า การค้ำหรือสัมผัสกะโหลกของแมวน้ำมิใช่เครื่องทดสอบว่าแมวน้ำตกอยู่ในสถานะไม่รู้สีกตัวเสมอไป อีกทั้งนักล่าแมวน้ำยังทำการล่าในสถานะที่มีเงื่อนไขมากมาย เช่น การทำงานด้วยความเร่งรีบและบีบคั้น รวมไปถึงการใส่ถุงมือที่หนาซึ่งทำให้การสัมผัสกะโหลกศีรษะนั้นยากแก่การยืนยันถึงสถานะไม่รู้สีกตัวของแมวน้ำได้ นอกจากนี้ ตามเงื่อนไขของการอนุญาตให้มีการล่าแมวน้ำ จะกำหนดให้นักล่าแมวน้ำจะต้องติดตามดู (Monitor) ว่า มีสัญญาณการเคลื่อนไหว (Directed Movement) ของแมวน้ำหลังจากการยิงว่ามีหรือไม่ ซึ่งถ้ามีการเคลื่อนไหวเกิดขึ้น นักล่าแมวน้ำจะต้องยิงแมวน้ำซ้ำอีกครั้ง นอกจากนี้ ข้อบังคับว่าด้วยสัตว์น้ำที่เลี้ยงลูกด้วยนมของแคนาดายังกำหนดให้มีการทดสอบการตอบสนองของม่านตา (Corneal Reflex Test) ของแมวน้ำเพื่อตรวจสอบถึงสถานะไม่รู้สีกตัวของมันด้วย

ทั้งนี้ การยืนยันสภาวะไม่รู้สีกตัวควรที่จะต้องเกิดขึ้นโดยทันที อย่างไรก็ตาม ข้อบังคับว่าด้วยสัตว์น้ำที่เลี้ยงลูกด้วยนมของแคนาดา กำหนดให้ต้องมีการยืนยันสภาวะไม่รู้สีกตัวในทันทีต่อกรณีของการทุบแมวน้ำเท่านั้น โดยมีได้กำหนดถึงการใช้ขั้นตอนนี้ต่อกรณีการยิงแมวน้ำเอาไว้ กระนั้น วิธีการการยืนยันสภาวะไม่รู้สีกตัวสำหรับการยิงวิธีอื่นไว้ คือ หลังจากยิงแมวน้ำแล้ว นักล่าแมวน้ำควรจะต้องคลำหรือสัมผัสกะโหลกศีรษะแมวน้ำให้เร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้เพื่อยืนยันว่ามี การแตกของกะโหลกศีรษะแมวน้ำ

ดังนั้นแล้ว เมื่อแมวน้ำจะถูกล่าและฆ่าเพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้า การฆ่าที่มีมนุษยธรรมจึงกำหนดให้แมวน้ำจะต้องอยู่ในสภาวะไม่รู้สีกตัวในทันทีเพื่อหลีกเลี่ยงความเจ็บปวดและทรมานต่างๆ และจะต้องอยู่ในสภาวะไม่รู้สีกตัวจนกระทั่งตาย ข้อเสนอแนะและข้อบังคับของสหภาพยุโรปและแคนาดาถูกสร้างขึ้นเพื่อหวังให้วิธีการข้างต้นนั้นบรรลุผล ทั้งนี้ มีเป้าประสงค์พื้นฐานที่จะลดความเจ็บปวดทรมานของแมวน้ำระหว่างการใช้อุปกรณ์ที่ทำให้สลบ ทำให้แมวน้ำอยู่ในสภาวะไม่รู้สีกตัวซึ่งจะทำให้ไม่รู้สีกถึงความเจ็บปวดโดยไม่จำเป็นที่จะต้องทำให้แมวน้ำสลบอีกครั้ง และสุดท้ายคือการประกันว่า แมวน้ำจะยังคงไร้ความรู้สึกจนกระทั่งเสียชีวิต

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

### 3.2. มาตรการของรัฐเพื่อการคุ้มครองแมวน้ำ

ความตระหนักถึงสวัสดิภาพของแมวน้ำสะท้อนให้เห็นได้จากเสียงวิจารณ์และการประท้วงของสาธารณชนทั่วโลก สาธารณชนและองค์การพิทักษ์สัตว์ต่างๆ ได้ออกมาเคลื่อนไหวและแสดงความกังวลต่อการล่าและฆ่าแมวน้ำซึ่งมีความโหดร้ายและปราศจากมนุษยธรรม โดยหลายๆรัฐได้มีการออกมาตรการห้ามค้าผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำ ซึ่งถือได้ว่าเป็นอีกเสียงสะท้อนหนึ่งของสังคมโลก ต่อสถานการณ์การล่าแมวน้ำนี้

ในปี ค.ศ. 1972 สหรัฐอเมริกาได้ออกพระราชบัญญัติคุ้มครองสัตว์น้ำที่เลี้ยงลูกด้วยนม (Marine Mammal) ชื่อ Marine Mammal Protection Act ขึ้น โดยมีสาระสำคัญคือการห้ามไม่ให้มีการจับสัตว์น้ำที่เลี้ยงลูกด้วยนมในน่านน้ำของสหรัฐ และห้ามมิให้พลเมืองของสหรัฐจับสัตว์น้ำที่เลี้ยงลูกด้วยนมในทะเลหลวงด้วย นอกจากนี้ พระราชบัญญัตินี้ยังห้ามมิให้มีการนำเข้าสัตว์น้ำที่เลี้ยงลูกด้วยนมและผลิตภัณฑ์จากสัตว์น้ำที่เลี้ยงลูกด้วยนมมายังสหรัฐอเมริกา พระราชบัญญัตินี้ยังทำให้การนำเข้าผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำเป็นเรื่องผิดกฎหมาย

ในขณะที่สหภาพยุโรปได้ออกข้อบังคับในการจำกัดสินค้าที่ผลิตจากขนสีขาวของลูกแมวน้ำซึ่งเป็นแมวน้ำแรกเกิดที่มีอายุระหว่าง 1-14 วันขึ้น ในปี ค.ศ. 1983 ได้แก่ Seal Pup Directive (83/129/EEC) โดยมาตรการดังกล่าวทำให้การล่าแมวน้ำมีปริมาณลดลงกว่าเป็นเวลานานกว่า 10 ปี และส่งผลให้แคนาดาสูญเสียส่วนแบ่งอย่างมากในตลาดการค้าผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำ กระนั้นเมื่อรัฐบาลแคนาดาสนับสนุนการล่าแมวน้ำอีกครั้งหนึ่ง การล่าแมวน้ำของแคนาดาจึงได้พุ่งเป้าไปที่แมวน้ำอายุระหว่าง 2 สัปดาห์ถึง 3 เดือน เพื่อหลีกเลี่ยงข้อบังคับของสหภาพยุโรป และทำหลายผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำกลับเข้าสู่ตลาดยุโรปอีกครั้ง

#### จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

อย่างไรก็ตาม ในปี ค.ศ. 1986 คณะกรรมการใหญ่เรื่องแมวน้ำและการค้าแมวน้ำ (Royal Commission on seal and Sealing) ซึ่งถูกก่อตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1984 โดยรัฐบาลกลางของแคนาดา ได้ให้คำแนะนำว่า ‘การล่าลูกแมวน้ำพันธุ์ Harp seal (ลูกแมวน้ำซึ่งมีขนสีขาว) และพันธุ์ hooded seal เพื่อการพาณิชย์ ไม่สามารถถูกยอมรับได้จากสาธารณชนในวงกว้าง และไม่ควรมีการอนุญาตให้ทำได้’ และในปี ค.ศ. 1987 รัฐบาลแคนาดาจึงได้ปฏิบัติตามข้อเสนอแนะโดยการออกมาตรการห้ามมิให้เรือเดินสมุทรทำการการล่าลูกแมวน้ำพันธุ์ Harp seal และพันธุ์ Hooded seal เพื่อการพาณิชย์

สืบเนื่องจากความกังวลของสาธารณชนในสหภาพยุโรป รวมถึงการพิจารณาประเด็นทางวิทยาศาสตร์และเศรษฐกิจและสังคมของการล่าแมวน้ำเพื่อการพาณิชย์ทั่วโลก ในปี ค.ศ. 2009 รัฐสภายุโรป (European Parliament) และคณะมนตรียุโรป (European Council) ได้ออกข้อบังคับ (Regulation) (EC) No 1007/2009 เพื่อห้ามการค้าผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำในสหภาพยุโรป ข้อบังคับนี้ใช้บังคับทั้งกับผลิตภัณฑ์ที่ผลิตในสหภาพยุโรปเอง และการนำเข้าผลิตภัณฑ์จากนอกสหภาพยุโรป ต่อมาคณะกรรมาธิการยุโรป (European Commission) จึงได้ออกข้อบังคับ (EU) No 737/2010 เพื่อเพิ่มเติมสาระสำคัญตามข้อบังคับของรัฐสภายุโรปและคณะมนตรียุโรป กฎหมายทั้งสองฉบับนี้ จึงมีผลใช้บังคับในวันที่ 20 สิงหาคม ค.ศ. 2010

ข้อบังคับของสหภาพยุโรปทั้งสองฉบับนี้ มีสาระสำคัญในการห้ามนำเข้าและขายผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำทุกชนิด โดยมีข้อยกเว้นสำหรับผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำที่ถูกล่าโดยชาวอินูอิตหรือชุมชนพื้นเมืองอื่นๆ ผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำที่ถูกล่าเพื่อการจัดการทรัพยากรทางทะเล และผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำของนักเดินทางที่เดินทางผ่านสหภาพยุโรป โดยต่อมา ข้อบังคับของสหภาพยุโรปนี้ ได้ก่อให้เกิดข้อพิพาทขึ้นในองค์การการค้าโลก โดยแคนาดาและนอร์เวย์ ได้นำคดีขึ้นสู่องค์กรระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลก โดยกล่าวหาว่า ข้อบังคับดังกล่าวเป็นการเลือกปฏิบัติและไม่เป็นธรรม

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

### 3.3. ข้อพิพาทเรื่องการห้ามนำเข้าและจำหน่ายผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำของสหภาพยุโรป

ในปี ค.ศ. 2009 แคนาดาและนอร์เวย์ ได้ยื่นคำร้องขอข้อปรึกษากับสหภาพยุโรป ตามกลไกระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลก (Dispute Settlement Understanding) ในประเด็นที่สหภาพยุโรปได้ออกมาตรการจัดการนำเข้าและค้าผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำในสหภาพยุโรป ซึ่งส่งผลกระทบต่อแคนาดาและนอร์เวย์เป็นอย่างมาก เนื่องจากแคนาดาและนอร์เวย์ เป็นรัฐที่มีอุตสาหกรรมการล่าแมวน้ำเพื่อการพาณิชย์ โดยมีรัฐบาลเป็นผู้อุดหนุน โดยการออกมาตรการของสหภาพยุโรปดังกล่าวทำให้แคนาดาและนอร์เวย์สูญเสียตลาดทางการค้าแมวน้ำซึ่งถือเป็นตลาดสำคัญของทั้ง 2 รัฐ และในเดือนมีนาคม ค.ศ. 2011 องค์การระงับข้อพิพาท (Dispute Settlement Body)

ขององค์การการค้าโลก จึงได้จัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) ตามข้อร้องขอของ แคนาดาและนอร์เวย์ เพื่อพิจารณาข้อพิพาทระหว่างทั้งสองรัฐกับสหภาพยุโรป

### 3.3.1. มาตรการของสหภาพยุโรปในการห้ามการนำเข้าและจำหน่ายผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำ

คดีพิพาทระหว่างแคนาดาและยุโรปกับสหภาพยุโรปนั้น เป็นประเด็นอันเกิดขึ้นจาก มาตรการของสหภาพยุโรป ในปี ค.ศ. 2009 อันเกี่ยวกับการค้าผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำ ซึ่งเรียกว่า EU Seal Regime โดยภายใต้มาตรการดังกล่าว ผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำจะถูกห้ามวางจำหน่ายในตลาด ภายในของสหภาพยุโรป หากไม่ผ่านเงื่อนไขที่สหภาพยุโรปกำหนดไว้

มาตรการของสหภาพยุโรปซึ่งเรียกว่า EU Seal Regime ประกอบด้วยข้อบังคับ 2 ฉบับ คือ ข้อบังคับที่ (EC) No 1007/2009 ซึ่งออกโดยรัฐสภายุโรปและคณะมนตรียุโรป และ ข้อบังคับที่ (EU) No 737/2010 ซึ่งออกโดยคณะกรรมการยุโรป อันมีเนื้อหาและสาระสำคัญดังนี้

#### 3.3.1.1. ข้อบังคับที่ (EC) No 1007/2009 โดยรัฐสภายุโรปและคณะมนตรียุโรป

ตามข้อบังคับของรัฐสภายุโรปที่ 1776 (2006) เกี่ยวกับการล่าแมวน้ำ รัฐสภายุโรป ได้แนะนำให้มีการชักชวนรัฐสมาชิกแห่งคณะมนตรียุโรปทั้งหลายในการปฏิบัติต่อการล่าแมวน้ำด้วยการห้าม (Ban) ใช้วิธีการล่าแมวน้ำซึ่งโหดร้ายและไม่ได้ประกันถึงการตายอย่างฉับพลันของแมวน้ำซึ่ง จะทำให้ปราศจากความเจ็บปวด รวมถึงห้ามมิให้มีการทำให้แมวน้ำสลบโดยการใช้อาวุธ เช่น ฮา



คาพิกส์ ไม้ตะบอกลิ้น และปิ่น เพื่อที่จะสนับสนุนวัตถุประสงค์ดั้งเดิมในการห้ามค้าผลิตภัณฑ์จาก  
 แมวน้ำ<sup>215</sup>

ต่อมา เมื่อมีการออกข้อบังคับที่ (EC) No 1007/2009 หรือ Regulation (EC) No. 1007/2009 of the European Parliament and of the Council of 16 September 2009 on Trade in Seal Products ข้อบังคับดังกล่าวได้อธิบายถึงที่มาให้การออกข้อบังคับ โดยสืบเนื่องจากการล่าแมวน้ำได้ก่อให้เกิดข้อกังวลใจอย่างมากของสาธารณชนและรัฐบาลต่อสวัสดิภาพของสัตว์ที่ต้องเผชิญกับความเจ็บปวด ความทุกข์ทรมาน ความกลัว และรูปแบบอื่นของความเจ็บปวดจากการล่าและถลกหนังแมวน้ำซึ่งเกิดขึ้นเป็นประจำ<sup>216</sup>

ในการตอบสนองข้อกังวลใจของพลเมืองสหภาพยุโรปและผู้บริโภคเกี่ยวกับสวัสดิภาพของสัตว์ได้แก่ แมวน้ำ จากการถูกฆ่าและถลกหนัง อันสร้างความทุกข์ทรมาน ความกลัว และรูปแบบอื่นของความเจ็บปวด โดยต่อมาได้ถูกแปรสภาพมาเป็นผลิตภัณฑ์ซึ่งถูกออกวางจำหน่ายในตลาดรวมถึงตลาดของสหภาพยุโรปนั้น รัฐสมาชิกสหภาพยุโรปจำนวนมาก ได้ออกบทบัญญัติหรือมีเจตนารมณ์ในการออกบทบัญญัติเพื่อกำกับการค้าผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำ (Trade in Seal Products) โดยการห้ามนำเข้าหรือผลิตผลิตภัณฑ์ดังกล่าว

อย่างไรก็ตามยังคงมีรัฐสมาชิกอื่นซึ่งมิได้ออกบทบัญญัติในลักษณะนี้ อันจะก่อให้เกิดความแตกต่างระหว่างข้อกำหนดของรัฐสมาชิกในการจัดการและดูแลการค้า (Trade) การนำเข้า (Import) การผลิต (Production) และการจัดจำหน่าย (Marketing) ผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำ ซึ่งความแตกต่างของข้อกำหนดนี้ จะส่งผลกระทบต่อการค้าดำเนินกิจการของตลาดภายในสหภาพยุโรปซึ่งอาจ

<sup>215</sup> Regulation (EC) No. 1007/2009 of the European Parliament and of the Council of 16 September 2009 on Trade in Seal Products, para. 1.

<sup>216</sup> Ibid., para. 4.

ยังคงมีผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำอยู่ในตลาด และจะก่อให้เกิดการสร้างกำแพงกีดกันทางการค้าต่อผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำนั้น นอกจากนี้ การมีมาตรการที่แตกต่างกันอาจทำให้ผู้บริโภคเกิดความสับสนในการเลือกซื้อสินค้า เนื่องจากผลิตภัณฑ์ที่ทำจากแมวน้ำและผลิตภัณฑ์ที่มีได้ทำจากแมวน้ำที่เหมือนกัน คล้ายกัน เช่น แคปซูลโอเมกา 3 เสื้อขนสัตว์ น้ำมัน เครื่องหนัง เป็นต้น ส่งผลให้เกิดความยากลำบากต่อการแยกแยะ

ดังนั้นแล้ว ข้อบังคับที่ (EC) No 1007/2009 จึงเป็นมาตรการที่ออกมาเพื่อทำให้กฎหรือข้อบังคับภายในสหภาพยุโรปทั้งหมดเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในการป้องกันตลาดภายในสหภาพยุโรปจากกิจกรรมเชิงพาณิชย์ที่เกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำ โดยข้อบังคับฉบับนี้ ถูกร่างขึ้นในบริบทอย่างกว้าง โดยเป็นการให้คำจำกัดความ (มาตรา 2) เงื่อนไขในการวางตลาดของผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำ (มาตรา 3) การห้ามมิให้ผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำเคลื่อนไหวในตลาดภายในอย่างเสรี (มาตรา 4) การจัดตั้งคณะกรรมการ (มาตรา 5) การให้รัฐสมาชิกบังคับใช้และกำหนดบทลงโทษ (มาตรา 6) การส่งรายงาน (มาตรา 7) เป็นต้น

ทั้งนี้ มาตรา 3<sup>217</sup> เรื่องเงื่อนไขในการวางตลาดของผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำนั้น ข้อบังคับฉบับนี้ได้เปิดโอกาสให้มีการวางตลาดของผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำได้ หากผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำดังกล่าวเข้าเงื่อนไขดังต่อไปนี้

<sup>217</sup> Regulation (EC) No 1007/2009, Article 3 Conditions for placing on the market:

“1. The placing on the market of seal products shall be allowed only where the seal products result from hunts traditionally conducted by Inuit and other indigenous communities and contribute to their subsistence. These conditions shall apply at the time or point of import for imported products.

2. By way of derogation from paragraph 1:

(a) the import of seal products shall also be allowed where it is of an occasional nature and consists exclusively of goods for the personal use of travellers or their families. The nature and quantity of such goods shall not be such as to indicate that they are being imported for commercial reasons;

1. เป็นผลมาจากการล่าซึ่งกระทำโดยชาวอินูอิตหรือชุมชนพื้นเมืองเพื่อการดำรงชีพ โดยเงื่อนไขนี้จะใช้กับผลิตภัณฑ์ที่นำเข้า ณ จุดนำเข้าสินค้าเท่านั้น
2. เป็นผลมาจากการล่าซึ่งได้รับการควบคุมจากรัฐชาติของตนและเป็นการล่าเพื่อวัตถุประสงค์ในการจัดการทรัพยากรทางทะเลภายใต้พื้นฐานของการไม่แสวงหาผลกำไร โดยธรรมชาติและปริมาณของผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำที่ได้รับอนุญาตให้วางตลาดนั้น มิใช่เพื่อการวางจำหน่ายเพื่อเหตุผลเชิงพาณิชย์

นอกจากนี้ มาตรา 3 ของข้อบังคับฉบับนี้ยังอนุญาตให้มีการนำเข้าผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำเข้ามาในสหภาพยุโรปได้ หากผลิตภัณฑ์ดังกล่าวเป็นของใช้ส่วนตัวของนักเดินทาง (Traveller) และครอบครัว โดยธรรมชาติและปริมาณของผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำที่ได้รับอนุญาตให้นำเข้านั้น มิใช่เพื่อการนำเข้าเพื่อเหตุผลเชิงพาณิชย์

### 3.3.1.2 ข้อบังคับที่ (EU) No 737/2010 โดยคณะกรรมการบริหารยุโรป

ข้อบังคับที่ (EU) No 737/2010 หรือ Commission Regulation (EU) No. 737/2010 of 10 August 2010 laying down detailed rules for the implementation of Regulation (EC) No 1007/2009 of the European Parliament and of the Council on trade in seal products เป็นข้อบังคับที่ถูกร่างขึ้นเพื่อวางและกำหนดรายละเอียดในข้อบังคับที่ (EC) No 1007/2009 ของรัฐสภายุโรปและคณะมนตรียุโรป ทั้งนี้ สืบเนื่องจากข้อบังคับที่ (EC) No

---

(b) the placing on the market of seal products shall also be allowed where the seal products result from by-products of hunting that is regulated by national law and conducted for the sole purpose of the sustainable management of marine resources. Such placing on the market shall be allowed only on a non-profit basis. The nature and quantity of the seal products shall not be such as to indicate that they are being placed on the market for commercial reasons. The application of this paragraph shall not undermine the achievement of the objective of this Regulation. ...”

1007/2009 ได้มีการวางเงื่อนไขของการอนุญาตให้มีการนำเข้าและวางจำหน่ายผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำในตลาดของสหภาพยุโรปได้ใน 3 กรณี จึงมีความจำเป็นระบุเงื่อนไขในรายละเอียดของการอนุญาตดังกล่าว เพื่อเป็นการประกันถึงการปฏิบัติให้เป็นไปตามแบบแผนเดียวกันของรัฐสมาชิก<sup>218</sup>

มาตรา 3<sup>219</sup> ของข้อบังคับฉบับนี้ เป็นการขยายความในรายละเอียดของการอนุญาตให้มีการวางตลาดของผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำได้ หากผลิตภัณฑ์ดังกล่าวเป็นผลิตภัณฑ์จากการล่าซึ่งกระทำโดยชาวอินูอิตหรือชุมชนพื้นเมือง โดยความตกลงฉบับนี้ได้เพิ่มเงื่อนไขของการอนุญาต โดยระบุว่า ผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำจะต้องมาจากการล่าซึ่งกระทำโดยชาวอินูอิตหรือชุมชนพื้นเมืองที่มีประเพณี (Tradition) การล่าแมวน้ำในชุมชนหรือในแถบภูมิภาคของตนมาก่อน โดยจะต้องมีส่วนใดส่วนหนึ่งของแมวน้ำที่ถูกล่าเป็นอย่างน้อย ถูกใช้ ถูกบริโภคหรือถูกผ่านกระบวนการแปรรูปภายในชุมชนของชาวอินูอิตหรือชุมชนพื้นเมืองตามแต่ละประเพณีของตน และสุดท้ายการล่าแมวน้ำนั้นจะต้องเป็นการล่าเพื่อการดำรงชีพในชุมชน

<sup>218</sup> Commission Regulation (EU) No. 737/2010 of 10 August 2010 laying down detailed rules for the implementation of Regulation (EC) No 1007/2009 of the European Parliament and of the Council on trade in seal products, para. 2

<sup>219</sup> Regulation (EU) No 737/2010, Article 3:

“1. Seal products resulting from hunts by Inuit or other indigenous communities may only be placed on the market where it can be established that they originate from seal hunts which satisfy all of the following conditions:

- (a) seal hunts conducted by Inuit or other indigenous communities which have a tradition of seal hunting in the community and in the geographical region;
- (b) seal hunts the products of which are at least partly used, consumed or processed within the communities according to their traditions;
- (c) seal hunts which contribute to the subsistence of the community.

2. At the time of the placing on the market, the seal product shall be accompanied by the attesting document referred to in Article 7(1).”

ในขณะที่เงื่อนไขของการอนุญาตให้มีการวางตลาดของผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำได้สำหรับผลิตภัณฑ์จากการล่าที่เป็นการจัดการทรัพยากรทางทะเลนั้น ได้ถูกขยายความไว้ในมาตรา 5<sup>220</sup> ของข้อบังคับ อันกำหนดว่า ผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำจะต้องมาจากการล่าที่กระทำภายใต้แผนจัดการทรัพยากรทางทะเลในระดับรัฐหรือระดับภูมิภาค ซึ่งใช้รูปแบบของการจัดการทรัพยากรทางวิทยาศาสตร์โดยคำนึงถึงระบบนิเวศน์ (Ecosystem) เป็นพื้นฐาน โดยการล่าแมวน้ำดังกล่าวจะต้องไม่มีปริมาณมากกว่าที่ถูกกำหนดไว้ตามแผนการจัดการข้างต้น และสุดท้ายผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำที่นำมาวางตลาดจะต้องไม่เป็นไปเพื่อการแสวงหาผลกำไร

การอนุญาตให้มีการนำผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำเข้ามาในสหภาพยุโรปในกรณีสุดท้ายคือ กรณีของการนำเข้าผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำโดยนักท่องเที่ยวหรือครอบครัว ซึ่งถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 4<sup>221</sup> โดยข้อบังคับฉบับนี้ได้กำหนดให้การนำเข้าซึ่งผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำจะต้องถูกใส่ (Wear) หรือถูก

<sup>220</sup> (EU) No 737/2010, Article 5:

“1. Seal products resulting from marine resources management may only be placed on the market where it can be established that they originate from seal hunts which satisfy all of the following conditions:

- (a) seal hunts conducted under a national or regional natural resources management plan which uses scientific population models of marine resources and applies the ecosystem-based approach;
- (b) seal hunts which does not exceed the total allowable catch quota established in accordance with the plan referred to in point (a);
- (c) seal hunts the by-products of which are placed on the market in a non-systematic way on a non-profit basis.

2. At the time of the placing on the market, the seal product shall be accompanied by the attesting document referred to in Article 7(1).”

<sup>221</sup> Regulation (EU) No 737/2010, Article 4: “Seal products for the personal use of travellers or their families may only be imported where one of the following requirements is fulfilled:

- 1. The seal products are either worn by the travellers, or carried or contained in their personal luggage;
- 2. The seal products are contained in the personal property of a natural person transferring his normal place of residence from a third country to the Union;

หิ้ว (Carry) โดยนักท่องเที่ยว หรือถูกบรรจุ (Contain) ไว้ในกระเป๋าเดินทางส่วนตัวของนักท่องเที่ยว ซึ่งแต่เดิมผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำจะต้องเป็นทรัพย์สิน (Property) ของปัจเจกชนซึ่งได้เดินทางเข้ามาในสหภาพยุโรปในฐานะทรัพย์สินนักเดินทางจากรัฐที่สาม โดยจะต้องแสดงเอกสารเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำต่อหน้าเจ้าหน้าที่ศุลกากรเมื่อทำการผ่านแดนมายังสหภาพยุโรป

จากข้อบังคับที่ (EC) No 1007/2009 และข้อบังคับที่ (EU) No 737/2010 ของสหภาพยุโรปเรื่องการห้ามการวางจำหน่ายผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำ สามารถสรุปได้ว่า มาตรการตามข้อบังคับของสหภาพยุโรปนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองแมวน้ำจากการถูกล่าและถลกหนังที่สร้างความเจ็บปวดและทรมานแก่แมวน้ำ โดยสหภาพยุโรปได้ทำการห้ามมิให้มีการนำเข้าและวางจำหน่ายผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำชนิดในตลาดภายใน ซึ่งมาตรการดังกล่าวนี้ถูกเรียกอย่างย่อว่า “EU Seal Regime”

อย่างไรก็ตาม สหภาพยุโรปยังได้กำหนดเงื่อนไขในการอนุญาตให้มีการนำเข้าและวางจำหน่ายผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำได้ใน 3 กรณี ซึ่งถือได้ว่าเป็นข้อยกเว้นของมาตรการ “EU Seal Regime” อันได้แก่

---

3. The seal products are acquired on site in a third country by travellers and imported by those travellers at a later date, provided that, upon arrival in the Union territory, those travellers present to the customs authorities of the Member State concerned the following documents:

(a) a written notification of import;

(b) a document giving evidence that the products were acquired in the third country concerned.

For the purposes of point 3, the written notification and the document shall be endorsed by the customs authorities and returned to the travellers. On import, the notification and document shall be presented to the customs authorities together with the customs declaration for the products concerned.”

ก. ผลิตรายการจากการล่าซึ่งกระทำโดยชาวอินูอิตหรือชุมชนพื้นเมือง (Inuit or Other Indigenous Communities) หรือ IC Exception โดยมีเงื่อนไข คือ

1. เป็นการล่าโดยชาวอินูอิตหรือชุมชนพื้นเมืองที่มีประเพณี (Tradition) การล่าแมวน้ำในชุมชนหรือในแถบภูมิภาคของตนมาก่อน
2. มีส่วนใดส่วนหนึ่งของแมวน้ำที่ถูกล่าเป็นอย่างน้อย ถูกใช้ ถูกบริโภคหรือถูกผ่านกระบวนการแปรรูปภายในชุมชนชาวอินูอิตหรือชุมชนพื้นเมืองตามแต่ละประเพณีของตน
3. เป็นการล่าเพื่อการดำรงชีพในชุมชน
4. ข้อยกเว้นนี้ใช้กับผลิตภัณฑ์นำเข้า ณ จุดนำเข้าสินค้า เพื่อเข้ามาวางจำหน่ายในตลาดภายในของสหภาพยุโรป

ข. ผลิตรายการจากการล่าเพื่อวัตถุประสงค์ในการจัดการทรัพยากรทางทะเล (Marine Resources Management) หรือ MRM Exception โดยมีเงื่อนไข คือ

1. เป็นการล่าเพื่อวัตถุประสงค์ในการจัดการทรัพยากรทางทะเล โดยกระทำภายใต้แผนจัดการทรัพยากรทางทะเลในระดับรัฐหรือระดับภูมิภาค และใช้รูปแบบของการจัดการทรัพยากรทางวิทยาศาสตร์โดยคำนึงถึงระบบนิเวศน์ (Ecosystem) เป็นพื้นฐาน
2. การล่าแมวน้ำดังกล่าวจะต้องไม่มีปริมาณมากกว่าที่ถูกกำหนดโควตาไว้ตามแผนการจัดการข้างต้น
3. การล่าจะต้องไม่เป็นไปเพื่อการแสวงหาผลกำไร
4. ไม่มีนัยในการวางจำตลาดเพื่อเหตุผลเชิงพาณิชย์

**ค. ผลิตรภัณฑ์จากแม่น้ำที่นำเข้ามาในสหภาพยุโรปโดยนักท่องเที่ยวหรือครอบครัว หรือ Traveller Exception โดยมีเงื่อนไข คือ**

1. เป็นการนำเข้าผลิตรภัณฑ์จากแม่น้ำโดยนักท่องเที่ยวหรือครอบครัวของนักท่องเที่ยว
2. ผลิตรภัณฑ์ดังกล่าวจะต้องถูกใส่ หรือถูกหิ้วโดยนักท่องเที่ยว หรือถูกบรรจุไว้ในกระเป๋าเดินทางส่วนตัวของนักท่องเที่ยว
3. ผลิตรภัณฑ์จากแม่น้ำจะต้องเป็นทรัพย์สินของปัจเจกชนขณะยังอยู่ในรัฐที่สาม และได้เดินทางเข้ามาในสหภาพยุโรปในฐานะทรัพย์สินของนักเดินทางจากรัฐที่สาม
4. จะต้องแสดงเอกสารเกี่ยวกับผลิตรภัณฑ์จากแม่น้ำต่อหน้าเจ้าหน้าที่ศุลกากรเมื่อทำการผ่านแดนมายังสหภาพยุโรป
5. ไม่มีนัยในการนำเข้าเพื่อเหตุผลเชิงพาณิชย์

ทั้งนี้ มาตรการ EU Seal Regime ของสหภาพยุโรป ได้ถูกแคนาดาและนอร์เวย์ฟ้องร้องเป็นประเด็นพิพาทขึ้นสู่องค์กรระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลก

### 3.4. คดี European Communities – Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Product

ในคดี EU – Seal Products แคนาดาและนอร์เวย์ซึ่งเป็นโจทก์ ได้ยกมาตรการของสหภาพยุโรปเกี่ยวกับผลิตรภัณฑ์จากแม่น้ำขึ้นให้องค์กรระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกพิจารณา โดยมาตรการซึ่งเป็นประเด็นนี้ประกอบด้วย ข้อบังคับที่ (EC) No 1007/2009 ซึ่งโจทก์เรียกว่า ข้อบังคับพื้นฐาน (Basic Regulation) ข้อบังคับที่ (EU) No 737/2010 ซึ่งโจทก์เรียกว่า ข้อบังคับที่ทำให้มีผล (Implementing Regulation) และมาตรการอื่นใดที่เกี่ยวข้องซึ่งออกโดยรัฐสมาชิกหรือออกโดยสหภาพยุโรป ซึ่งข้อบังคับของสหภาพยุโรปทั้ง 2 ฉบับจะถูกเรียกว่า “EU Seal Regime” ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว



โดยแคนาดาได้ยื่นข้อเรียกร้องให้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) พิสูจน์ให้ได้ว่า มาตรการ EU Seal Regime นั้น

1. เป็นข้อบังคับทางเทคนิค (Technical Regulation) ตามภาคผนวกของความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคของการค้า (Technical Barriers to Trade Agreement: TBT Agreement)
2. ไม่สอดคล้องกับพันธกรณีของสหภาพยุโรปตามความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคของการค้า มาตรา 2.1 มาตรา 2.2 มาตรา 5.1.2 และมาตรา 5.2.1
3. ไม่สอดคล้องกับพันธกรณีของสหภาพยุโรปตามความตกลงแกตต์ 1994 มาตรา 1 วรรค 1 มาตรา 3 วรรค 4 และมาตรา 6 วรรค 1
4. ไม่ชอบธรรมตามมาตรา 20 (เอ) หรือมาตรา 20 (บี) ของความตกลงแกตต์ 1994

โดยแคนาดาขอให้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทดำเนินการให้สหภาพยุโรปแก้ไข มาตรการให้สอดคล้องกับพันธกรณีตามความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคของการค้า และความตกลงแกตต์ 1994 อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่ามาตรการของสหภาพยุโรปมิได้ละเมิดพันธกรณีความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคของการค้า หรือความตกลงแกตต์ 1994 แคนาดาก็ขอให้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพิจารณาว่า มาตรการ EU Seal Regime นั้น ไม่มีผลบังคับ และก่อให้เกิดผลเสียต่อแคนาดาตามมาตรา 23 วรรค 1 (บี) ของความตกลงแกตต์ 1994 ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจะต้องขอให้สหภาพยุโรปแก้ไขมาตรการจนเป็นที่น่าพอใจร่วมกัน<sup>222</sup>

<sup>222</sup> Panel Report, EC – Seal Products, para. 3.1-3.3

ในส่วนของนอร์เวย์นั้น ได้ยื่นข้อเรียกร้องต่อคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) เช่นกัน ในการพิสูจน์ให้ได้ว่า มาตรการ EU Seal Regime นั้น

1. ละเมิดความตกลงแกตต์ 1994 มาตรา 1 วรรค 1 มาตรา 3 วรรค 4 และมาตรา 6 วรรค 1
2. ไม่ชอบธรรมตามมาตรา 20 (เอ) หรือมาตรา 20 (บี) ของความตกลงแกตต์ 1994
3. ละเมิดความตกลงว่าด้วยการเกษตร (Agreement on Agriculture: AOA) มาตรา 4.2
4. เป็นข้อบังคับทางเทคนิค (Technical Regulation) ตามภาคผนวกของความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคของการค้า
5. ละเมิดความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคของการค้า มาตรา 2.2 มาตรา 5.1.2 และมาตรา 5.2.1
6. ไม่มีผลบังคับ และก่อให้เกิดผลเสียนอร์เวย์ตามมาตรา 23 วรรค 1 (บี) ของความตกลงแกตต์ 1994 ไม่ว่าจะมาตรการดังกล่าวจะขัดกับบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องหรือไม่

โดยนอร์เวย์ได้ขอให้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทดำเนินการให้สหภาพยุโรปแก้ไข มาตรการให้สอดคล้องกับพันธกรณีตามความตกลงแกตต์ 1994 ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคของการค้า และความตกลงว่าด้วยการเกษตร โดยหากคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่า มาตรการของสหภาพยุโรปมิได้ขัดต่อบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องขององค์การการค้าโลกแล้ว คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจะต้องขอให้สหภาพยุโรปแก้ไขมาตรการจนเป็นที่น่าพอใจร่วมกัน<sup>223</sup>

ขณะที่สหภาพยุโรป จำเลยในคดี ได้เรียกร้องให้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ปฏิเสธข้อเรียกร้องทั้งหมดของแคนาดาและนอร์เวย์ต่อมาตรการ EU seal Regime ดังกล่าว

<sup>223</sup> Panel Report, EC – Seal Products, para. 3.4-3.6

ทั้งนี้ การพิจารณาประเด็นในคดีอาจสามารถแยกพิจารณาได้ใน 3 ประเด็นคือ

- ก. มาตรการ EU Seal Regime เป็นข้อบังคับทางเทคนิค (Technical Regulation) ตามความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคของการค้าหรือไม่
- ข. มาตรการ EU Seal Regime เป็นมาตรการที่ขัดต่อหลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-Discrimination) ตามความตกลงแกตต์หรือไม่
- ค. มาตรการ EU Seal Regime ชอบธรรมตามมาตรา 20 (เอ) หรือไม่

### 3.4.1. มาตรการ EU Seal Regime ในฐานะที่เป็นข้อบังคับทางเทคนิค (Technical Regulation)

ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคของการค้า เป็นความตกลงภายใต้กรอบขององค์การการค้าโลก โดยมีวัตถุประสงค์หลัก ในการทำให้รัฐสมาชิกเกิดความมั่นใจว่า ข้อบังคับทางเทคนิค (Technical Regulations) มาตรฐาน (Standards) และกระบวนการประเมินความสอดคล้อง (Conformity Assessment Procedures) ของรัฐสมาชิกที่ได้ออกมาตรการมานั้น จะไม่ก่อให้เกิดอุปสรรคทางการค้าที่ไม่จำเป็น นอกจากนี้ ยังให้สิทธิแก่รัฐสมาชิกในการกำหนดมาตรการเพื่อคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพของคน สัตว์ พืช และสิ่งแวดล้อม ดังนั้น ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคของการค้าจึง บังคับใช้กับข้อบังคับทางเทคนิค มาตรฐาน และกระบวนการประเมินความสอดคล้องที่ถูกกำหนดขึ้นโดยรัฐสมาชิก อย่างไรก็ตาม ประเด็นพิพาทตามความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคของการค้าซึ่งขึ้นสู่องค์การระงับของพิพาทขององค์การการค้าโลก มักจะเป็นข้อพิพาทซึ่งเกี่ยวกับข้อบังคับทางเทคนิคเป็นหลัก

ทั้งนี้ รัฐสมาชิกสามารถใช้ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคของการค้าอย่างสอดคล้องกับมาตรการภายใต้ความตกลงแกตต์ได้ โดยหากเกิดกรณีที่มาตรการภายใต้ความตกลงว่า

ด้วยอุปสรรคทางเทคนิคของการค้าและความตกลงแกตต์ขัดแย้งหรือไม่สอดคล้องกัน ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคของการค้าจะมีศักดิ์เหนือกว่า โดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทมักจะนำข้อเรียกร้องเกี่ยวกับความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคของการค้าขึ้นมาพิจารณาก่อนเนื่องจากโดยธรรมชาติแล้วจะมีรายละเอียดและความเฉพาะเจาะจงมากกว่า จากนั้นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงค่อยตัดสินในประเด็นข้อเรียกร้องที่เกี่ยวข้องกับความตกลงแกตต์<sup>224</sup>

ภาคผนวก 1.1 ของความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคของการค้า ได้ให้คำนิยามถึงข้อบังคับทางเทคนิคว่า “เป็นเอกสารซึ่งกำหนดคุณลักษณะของผลิตภัณฑ์หรือ กระบวนการและวิธีการผลิตที่เกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์ รวมถึงข้อกำหนดในทางบริหาร อันเป็นสิ่งที่ต้องปฏิบัติตาม โดยข้อบังคับทางเทคนิคอาจรวมถึง หรือเกี่ยวกับเงื่อนไขด้านการใช้คำ สัญลักษณ์การบรรจุหีบห่อ การทำเครื่องหมายหรือการติดฉลาก ซึ่งเป็นเงื่อนไขที่ใช้กับผลิตภัณฑ์ กระบวนการหรือวิธีการผลิต”<sup>225</sup>

ในการพิจารณาว่า EU Seal Regime เป็นข้อบังคับทางเทคนิคตามความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคของการค้าหรือไม่ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ยกคำตัดสินในคดี EC – Sadines<sup>226</sup> ขององค์กรอุทธรณ์ขึ้นมาช่วยในการพิจารณาโดยองค์กรอุทธรณ์ในคดีดังกล่าวได้พัฒนาวิธีการทดสอบถึงข้อบังคับทางเทคนิคใน 3 เงื่อนไขคือ

<sup>224</sup> Paolo Conconi and Tania Voon, “EC – Seal Products: The Tension between Public Morals and International Trade Agreements,” European University Institute, (2015), 3

<sup>225</sup> TBT Agreement, Annex 1.1: Technical Regulation: “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 labelling requirements as they apply to a product, process or production method.”

<sup>226</sup> Appellate Body Report, European Communities – Trade Description of Sadines

1. มาตรการจะต้องใช้กับผลิตภัณฑ์ที่สามารถระบุได้ หรือกลุ่มของผลิตภัณฑ์ที่สามารถระบุได้ โดยผลิตภัณฑ์ดังกล่าวนี้ไม่จำเป็นที่จะต้องถูกระบุอย่างชัดเจนไว้ในมาตรการ
2. มาตรการจะต้องมีการวางลักษณะพิเศษของสินค้าอย่างน้อย 1 ลักษณะขึ้นไป โดยลักษณะพิเศษของสินค้านี้ อาจจะเป็นคุณสมบัติที่แท้จริงของผลิตภัณฑ์หรืออาจเป็นคุณสมบัติที่ข้องเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ โดยลักษณะพิเศษอาจถูกกำหนดในรูปแบบด้านบวก (Positive Form) หรือด้านลบ (Negative Form) ก็ได้
3. การปฏิบัติตามลักษณะพิเศษของผลิตภัณฑ์เป็นข้อบังคับที่สำคัญ<sup>227</sup>

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่า ในการพิจารณามาตรการ ควรที่จะพิจารณาในฐานะที่เป็นมาตรการทั้งหมด (As a Whole) โดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจะเริ่มพิจารณาถึงความเป็นข้อบังคับทางเทคนิคจากวิธีการทดสอบข้างต้นในเงื่อนไขที่ 2 ก่อน โดยมาตรการ EU Seal Regime จะเป็นการวางลักษณะพิเศษของสินค้าและเป็นข้อบังคับทางเทคนิคหรือไม่นั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ยกคำตัดสินในคดี EC – Asbestos ขององค์การอุทธรณ์ขึ้นมาเปรียบเทียบ โดย องค์การอุทธรณ์ในคดีดังกล่าวได้ตัดสินว่า มาตรการจำกัดผลิตภัณฑ์ซึ่งมีส่วนผสมของแร่ใยหินของสหภาพยุโรปเป็นข้อบังคับทางเทคนิค เนื่องจากกำหนดอย่างเฉพาะให้ผลิตภัณฑ์ทุกชิ้นต้องไม่มีส่วนประกอบของแร่ใยหิน<sup>228</sup>

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้พิจารณาว่า EU Seal Regime นั้นได้จำกัดและห้ามผลิตภัณฑ์จากแม่น้ำทุกชนิดไม่ว่าผลิตภัณฑ์ดังกล่าวจะทำมาจากแม่น้ำโดยเฉพาะหรือมีแม่น้ำเป็นองค์ประกอบส่วนหนึ่งของผลิตภัณฑ์ โดยมาตรการดังกล่าวได้กำหนดข้อยกเว้นไว้ 3 ประการ ซึ่งอนุญาตให้มีการนำเข้าและวางจำหน่ายผลิตภัณฑ์จากแม่น้ำได้หากผลิตภัณฑ์นั้นเป็นผลมาจาก

<sup>227</sup> Appellate Body Report, EC – Sadines, para. 176

<sup>228</sup> Panel Report, EC – Seal Products, para. 7.104

เงื่อนไขการล่าของชาวอินูอิตและชุมชนพื้นเมือง (IC Hunts) การล่าเพื่อจัดการทรัพยากรทางทะเล (MRM Hunts) และการนำเข้ามาของนักเดินทาง (Traveller Imports) ซึ่งข้อบังคับที่ทำให้มีผล (Implementing Regulation) ได้กำหนดเงื่อนไขเฉพาะสำหรับผลิตภัณฑ์ที่เข้าข่ายเป็นผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำตามข้อยกเว้น 3 ประการนี้

ดังนั้นแล้ว คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงตัดสินใจว่า เมื่อพิจารณาจากข้อความในข้อบังคับทั้ง 2 ฉบับของ EU Seal Regime และจากการให้เหตุผลขององค์กรอุทธรณ์ในคดี EC – Asbestos คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงเชื่อว่า การจำกัดและห้ามผลิตภัณฑ์ที่มีแมวน้ำเป็นส่วนประกอบของ EU Seal Regime เป็นการวางการวางลักษณะพิเศษของสินค้าในรูปแบบด้านลบเนื่องจากมาตรการได้วางเงื่อนไขให้ผลิตภัณฑ์ทุกชนิดจะต้องไม่มีแมวน้ำหรือชิ้นส่วนจากแมวน้ำประกอบอยู่<sup>229</sup>

ต่อมา คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ทำการพิจารณาว่า มาตรการ EU Seal Regime เป็นมาตรการที่ใช้กับผลิตภัณฑ์ที่สามารถระบุได้ หรือใช้กับกลุ่มของผลิตภัณฑ์ที่สามารถระบุได้หรือไม่ โดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้อ้างถึงนิยามของคำว่า “ผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำ (Seal Products)” ในข้อบังคับพื้นฐาน (Basic Regulation) ซึ่งกำหนดว่า ผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำ หมายถึง “ผลิตภัณฑ์ทั้งหมด ไม่ว่าจะผ่านกระบวนการ (Process) หรือไม่ ไม่ว่าจะทำมาจากแมวน้ำหรือได้มาจากแมวน้ำ รวมไปถึงเนื้อ น้ำมัน ไขมัน อวัยวะ อื่นใด ผิวหนังสดที่มีขน ผิวหนังและขนซึ่งอบหรือตัดแต่งแล้ว รวมไปถึงผิวหนังและขนอันมีลักษณะอื่นใด และสิ่งของอื่นใดซึ่งทำมาจากผิวหนังและขน”<sup>230</sup>

<sup>229</sup> Panel Report, EC – Seal Products, para. 7.105-7.106

<sup>230</sup> Regulation (EC) No 1007/2009, Article 2 Definitions: “... ‘seal product’ means all products, either processed or unprocessed, deriving or obtained from seals, including meat, oil, blubber, organs, raw fur skins and fur skins, tanned or dressed, including fur skins assembled in plates, crosses and similar forms, and articles made from fur skins;..”

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้อ้างถึงข้อเท็จจริงในคดี EC – Asbestos ว่า มาตรการที่เป็นประเด็นนั้น ได้กำหนดถึงลักษณะพิเศษที่ใช้กับสินค้าทุกชนิดเช่นเดียวกัน โดยกำหนดว่า สินค้าทั้งหมดจะต้องไม่มีส่วนประกอบของแร่ใยหิน ถึงแม้ว่าวาทบัญญัติห้ามดังกล่าวจะใช้กับกลุ่มขนาดใหญ่ของผลิตภัณฑ์ซึ่งมิได้มีการระบุในมาตรการไว้ แต่องค์กรอุทธรณ์ในคดี EC – Asbestos ก็เห็นว่า มาตรการดังกล่าวใช้กับกลุ่มของผลิตภัณฑ์ที่สามารถระบุได้ (Identifiable Group of Products) เพราะฉะนั้น ดังเช่นในคดี EC – Asbestos คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงเห็นว่า บทบัญญัติห้ามใน EU Seal Regime เป็นมาตรการที่ใช้กับกลุ่มของผลิตภัณฑ์ที่สามารถระบุได้เช่นกัน โดยเป็นการระบุถึงกลุ่มของผลิตภัณฑ์ที่มีได้มีส่วนประกอบของแมงกานีส ดังนั้นแล้ว คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงตัดสินว่า EU Seal Regime ใช้กับกลุ่มของผลิตภัณฑ์ที่สามารถระบุได้<sup>231</sup>

ประเด็นสุดท้ายในการพิจารณาว่า EU Seal Regime เป็นข้อบังคับทางเทคนิคตาม ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคของการค้าหรือไม่นั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจะ พิจารณาว่า EU Seal Regime เป็นข้อบังคับที่ต้องปฏิบัติตาม (Mandatory) หรือไม่ คณะกรรมการ วินิจฉัยข้อพิพาทได้ยกความเห็นขององค์กรอุทธรณ์ในคดี EC – Asbestos เป็นส่วนประกอบในการ พิจารณา โดยองค์กรอุทธรณ์ในคดีดังกล่าวได้อธิบายถึงแนวคิด (Concept) ของ “ข้อบังคับที่ต้อง ปฏิบัติตาม (Mandatory)” ภายใต้ภาคผนวก 1.1 ตามความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคของ การค้า ว่า ข้อบังคับทางเทคนิคจะต้องเป็นการบังคับกับลักษณะพิเศษของผลิตภัณฑ์ซึ่งมีผลผูกพันให้ ต้องปฏิบัติตาม ข้อบังคับทางเทคนิคจะกำหนดหรือบังคับต่อลักษณะพิเศษของผลิตภัณฑ์อย่างน้อย 1 ลักษณะเป็นต้นไป ตัวอย่างเช่น รูปแบบ คุณภาพ คุณลักษณะ หรือเครื่องหมายในการจำแนกอื่นใด<sup>232</sup> นอกจากนี้ องค์กรอุทธรณ์ยังเห็นว่า ความสามารถในการบังคับ (Enforceability) ผ่านการใช้ บทลงโทษ (Sanction) นั้นเป็นการแสดงให้เห็นถึงการกระทำตามข้อบังคับที่ต้องปฏิบัติตามเช่นกัน<sup>233</sup>

<sup>231</sup> Panel Report, EC – Seal Products, para. 7.114-7.117.

<sup>232</sup> Appellate Body Report, EC – Asbestos, para. 68.

<sup>233</sup> Panel Report, EC – Seal Products, para. 7.119.

เมื่อพิจารณาแล้ว คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่า ข้อบังคับพื้นฐานของ EU Seal Regime มีการใช้ภาษาในลักษณะที่เป็นการบังคับให้ปฏิบัติตามโดยธรรมชาติ ตัวอย่างเช่นตาม มาตรา 3 วรรค ของข้อบังคับซึ่งบัญญัติว่า “การวางตลาดของผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำ จะถูกได้รับ อนุญาต เฉพาะเพียงแต่เมื่อ...” (“The placing on the market of seal products shall be allowed only where...”) โดยการใช้ภาษาดังกล่าวเป็นการสร้างเงื่อนไขในการบังคับว่า ผลิตภัณฑ์ จากแมวน้ำจะต้องมีลักษณะตามที่กำหนดเพียงเท่านั้น (Shall Only) จึงจะได้รับอนุญาต ซึ่ง คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่า การใช้คำว่า จะต้อง (Shall) และจะต้องเพียงเท่านั้น (Shall Only) ในมาตรการ ทำให้เข้าใจได้ว่าเป็นลักษณะของข้อกำหนดที่มีพันธกรณีให้ต้องปฏิบัติตาม ของ จากนี้ ใน EU Seal Regime ยังกำหนดให้มีบทบัญญัติซึ่งเป็นมาตรการบังคับและบทลงโทษในกรณีที่มี การละเมิดข้อบังคับนี้ด้วย สุดท้ายแล้ว คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงเห็นว่า EU Seal Regime นั้น เป็นข้อบังคับที่ต้องปฏิบัติตาม ตามความหมายของนิยามในภาคผนวก 1.1 ของความตกลงว่าด้วย อุปสรรคทางเทคนิคของการค้า<sup>234</sup>

จากการพิจารณาตามวิธีการทดสอบถึงข้อบังคับทางเทคนิคใน 3 เงื่อนไขแล้ว คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพบว่า EU Seal Regime เป็นมาตรการที่วางลักษณะพิเศษของ ผลิตภัณฑ์ รวมไปถึงเป็นมาตรการที่ใช้กับกลุ่มของผลิตภัณฑ์ที่สามารถระบุได้ และเป็นข้อบังคับที่ต้อง ปฏิบัติตาม ดังนั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงตัดสินว่า EU Seal Regime เป็นข้อบังคับทาง เทคนิค ตามภาคผนวก 1.1 ของความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคของการค้า<sup>235</sup>

อย่างไรก็ตาม องค์การอุทธรณ์ในคดี EC – Seal Products ได้กลับคำตัดสินของ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในประเด็นการพิจารณาถึงความเป็นของบังคับทางเทคนิคของ มาตรการ EU Seal Regime นี้ โดยองค์การอุทธรณ์ได้วิจารณ์คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทว่า ประสบความสำเร็จในการประเมินมาตรการอย่างบริบูรณ์ (Holistic Assessment) ต่อมุมมองที่

<sup>234</sup> Panel Report, EC – Seal Products, para. 7.121-7.124.

<sup>235</sup> Panel Report, EC – Seal Products, para. 7.125.



สำคัญและมีความผสมผสานของมาตรการ<sup>236</sup> โดยองค์การอุทธรณ์กล่าวว่า “เมื่อการมุมมองของการห้ามผลิตภัณฑ์จากแม่น้ำตาม EU Seal Reime ถูกพิจารณาโดยคำนึงถึงข้อยกเว้น IC Exception และ MRM Exception จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่า มาตรการนี้ได้เกี่ยวข้องกับการห้ามวางจำหน่ายผลิตภัณฑ์จากแม่น้ำในตลาดภายในของสหภาพยุโรปตั้งที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้กล่าวมาในทางกลับกัน การสร้างเงื่อนไขในการวางจำหน่ายตลาดสำหรับผลิตภัณฑ์จากแม่น้ำของสหภาพยุโรปกลับวางอยู่บนพื้นฐานของเกณฑ์ในการระบุตัวนักล่าแม่น้ำ ประเภทของการล่า หรือวัตถุประสงค์ของการล่า โดยเห็นว่า เกณฑ์ดังกล่าวนี้เป็นสาระสำคัญหลักของมาตรการ”<sup>237</sup>

องค์การอุทธรณ์เห็นว่า จากการพิจารณาถึงเรื่องของการระบุตัวนักล่า ประเภทของการล่า และวัตถุประสงค์ของการล่า ในฐานะที่เป็นลักษณะพิเศษของสินค้า ตามภาคผนวก 1.1 ของความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคของการค้า อย่างไรก็ตาม องค์การอุทธรณ์เห็นว่า ไม่มีหลักพื้นฐานใดในภาคผนวก 1.1 ของความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคของการค้าหรือคำตัดสินก่อนๆ ขององค์การอุทธรณ์ที่เสนอว่า การระบุตัวนักล่า ประเภทของการล่า และวัตถุประสงค์ของการล่า สามารถพิจารณาว่าเป็นลักษณะพิเศษของสินค้าได้ ทั้งยังเห็นว่า ไม่มีหลักพื้นฐานใดที่ทำให้เชื่อได้ว่าเงื่อนไขการวางจำหน่ายในตลาดภายใต้ข้อยกเว้นของ EU Seal Regime นั้น ก่อให้เกิดลักษณะพิเศษของสินค้า<sup>238</sup>

ทั้งนี้ องค์การอุทธรณ์ยังเห็นว่า ถึงแม้ว่าข้อกำหนดในทางบริหาร (Administrative Provisions) ภายใต้ EU –Seal Regime จะบังคับใช้กับผลิตภัณฑ์ซึ่งมีแม่น้ำเป็นส่วนประกอบ ก็ได้หมายความว่า มาตรการที่เป็นประเด็นนั้นจะเข้าข่ายเป็นข้อบังคับทางเทคนิค องค์การอุทธรณ์เห็นว่า ข้อกำหนดในทางบริหาร ภายใต้ EU –Seal Regime เป็นการระบุถึงผลิตภัณฑ์ที่ได้รับการยกเว้นโดยมาตรการ EU Seal Regime ยังได้สร้างเงื่อนไขให้ผลิตภัณฑ์เหล่านี้ได้รับการรับรองจากหน่วยงานที่ได้รับการยอมรับ (Recognized Body) หากผลิตภัณฑ์ดังกล่าวเข้าเงื่อนไขที่กำหนดใน

<sup>236</sup> Paolo Conconi and Tania Voon, “EC – Seal Products: The Tension between Public Morals and International Trade Agreements,” *European University Institute*, (2015), 4.

<sup>237</sup> Appellate Body Report, EC – Seal Products, para. 5.58.

<sup>238</sup> Appellate Body Report, EC – Seal Products, para. 5.45.

ข้อยกเว้น เมื่อพิจารณาร่วมกับข้อยกเว้นแล้ว องค์กรอุทธรณ์จึงเห็นว่า มาตรการในแง่ของความ เป็นข้อกำหนดในทางบริหารนั้นเป็นมาตรการรองหรือมาตรการช่วย (Ancillary) และมีใช้มาตรการที่ เป็นข้อบังคับทางเทคนิค<sup>239</sup>

องค์กรอุทธรณ์เห็นว่า การที่มาตรการ EU Seal Regime ควบคุมการวางจำหน่าย ในตลาดของผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำอันเป็นส่วนสำคัญของมาตรการ ก็มีได้เป็นการกำหนดหรือบัญญัติ ถึงลักษณะพิเศษของผลิตภัณฑ์โดยตัวของมันเอง ต่อมา การที่มาตรการ EU Seal Regime ห้ามมิให้ มีการวางจำหน่ายในตลาดของผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำ ซึ่งอาจมองได้ว่าเป็นการกำหนดถึงลักษณะของ ผลิตภัณฑ์ตามวัตถุประสงค์ของมาตรการ คุณภาพ และลักษณะพิเศษของผลิตภัณฑ์โดยจะต้องไม่มี ส่วนประกอบของแมวน้ำ อย่างไรก็ตาม องค์กรอุทธรณ์เห็นว่าเนื้อหาในส่วนนี้ของมาตรการมิใช่ เนื้อหาหลักที่เป็นสาระสำคัญของมาตรการ นอกจากนี้ องค์กรอุทธรณ์ยังเห็นว่า เมื่อบทบัญญัติห้าม ตามมาตรการ EU Seal Regime ถูกพิจารณาโดยคำนึงถึงข้อยกเว้น IC Exception และ MRM Exception นั้น Exception จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่า มาตรการดังกล่าวไม่ได้เกี่ยวข้องกับการห้ามวาง จำหน่ายผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำในตลาดภายในของสหภาพยุโรป แต่ได้สร้างเงื่อนไขในการวางจำหน่าย ในตลาดบนพื้นฐานของเกณฑ์ในการระบุตัวนักล่าแมวน้ำ ประเภทของการล่า หรือวัตถุประสงค์ของ การล่า ซึ่งเป็นที่มาของผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำนี้ โดย เกณฑ์ดังกล่าวนี้เป็นหลักที่เป็นสาระของมาตรการ ดังนั้น องค์กรอุทธรณ์จึงไม่พิจารณาว่า มาตรการในฐานะมาตรการทั้งหมด (The Measure as a Whole) ได้สร้างลักษณะพิเศษของสินค้า ถึงแม้ว่าข้อกำหนดในทางบริหาร (Administrative Provisions) ภายใต้ EU – Seal Regime จะใช้บังคับต่อผลิตภัณฑ์ซึ่งมีส่วนประกอบของแมวน้ำด้วยก็ ตาม<sup>240</sup>

ดังนั้นแล้ว ถึงแม้ว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจะเห็นว่า EU Seal Regime เป็น ข้อบังคับทางเทคนิคภายใต้ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคของการค้า แต่องค์กรอุทธรณ์มิได้

<sup>239</sup> Appellate Body Report, EC – Seal Products, para. 5.57.

<sup>240</sup> Appellate Body Report, EC – Seal Products, para. 5.58.

เห็นด้วยดังเช่นนั้น โดยได้กลับคำตัดสินพร้อมทั้งพิจารณาว่า EU Seal Regime ไม่เป็นข้อบังคับทางเทคนิค ทั้งนี้ องค์กรอุทธรณ์ได้ให้แนวทางในการตีความ “ข้อบังคับทางเทคนิค” โดยอ้างถึงคำตัดสินขององค์กรในคดีก่อนๆว่า ในการตัดสินว่ามาตรการใดเป็นข้อบังคับทางเทคนิคหรือไม่นั้น จะต้องตัดสินโดยคำนึงถึงลักษณะของมาตรการที่เป็นประเด็นในคดี และสถานการณ์ (Circumstance) ในแต่ละคดี<sup>241</sup>

### 3.4.2. มาตรการ EU Seal Regime ในฐานะที่เป็นมาตรการที่ขัดต่อหลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-Discrimination)

ประเด็นในเรื่องการเลือกปฏิบัติของมาตรการ EU Seal Regime ถือเป็นหนึ่งในประเด็นพิพาทหลักของคดี EU – Seal Regime โดยแคนาดาและนอร์เวย์ในฐานะโจทก์ในคดี ได้กล่าวหาว่า มาตรการของสหภาพยุโรปนี้ ละเมิดพันธกรณีที่สหภาพยุโรปมีต่อองค์การการค้าโลกว่าด้วยการไม่เลือกปฏิบัติตามมาตรา 1 เรื่องหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง (Most-Favored Nation Treatment: MFN) และมาตรา 3 เรื่องหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment: NT) ของความตกลงแกตต์

#### ก. ประเด็นพันธกรณีว่าด้วยการไม่เลือกปฏิบัติตามมาตรา 1 เรื่องหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง

แคนาดาและนอร์เวย์ได้กล่าวอ้างว่า มาตรการ EU Seal Regime นั้น ละเมิดพันธกรณีตามมาตรา 1 ของความตกลงแกตต์ เรื่องการไม่เลือกปฏิบัติตามหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง เนื่องจากมาตรการดังกล่าวทำให้ผลิตภัณฑ์จากเมวน้ำของกรีนแลนด์ได้รับผลประโยชน์ในการเข้าถึงตลาดสินค้า โดยไม่มีการให้สิทธิพิเศษนั้นแก่ผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกัน

<sup>241</sup> Appellate Body Report, EC – Seal Products, para. 5.59-5.60.

(Like Product) จากแคนาดาและนอร์เวย์ นอกจากนี้ นอร์เวย์ยังกล่าวอ้างว่า เงื่อนไขตามข้อยกเว้น IC Exception เป็นการเลือกปฏิบัติในเรื่องของแหล่งกำเนิดโดยการสร้างความเชื่อมโยงอย่างชัดเจนระหว่างการนำเข้าและแหล่งที่มาของผลิตภัณฑ์ นอร์เวย์เห็นว่า EU Seal Regime ได้จำกัดสิทธิในการวางตลาดของผลิตภัณฑ์จากแม่น้ำ โดยให้สิทธิดังกล่าวภายใต้ข้อยกเว้น IC Exception แก่กลุ่มรัฐหรือประเทศที่จำกัดเฉพาะ (Limited) กลุ่มและมีความใกล้ชิด (Closed) เพียงเท่านั้น โดยข้อยกเว้น IC Exception นี้ได้ให้สิทธิทางการค้าแก่กรีนแลนด์เหนือรัฐอื่น โดยมาตรการนี้ถูกบังคับใช้โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะทำให้ผลิตภัณฑ์จากแม่น้ำที่มีแหล่งกำเนิดจากนอร์เวย์ได้รับผลกำไร (Benefit) เพียงเล็กน้อยหรือมิได้รับเลย นอร์เวย์ยังกล่าวต่ออีกว่า การสร้างเงื่อนไขในการเข้าตลาดของสินค้าโดยคำนึงถึงประเพณีในการผลิตสินค้าของรัฐ ปัจเจกที่อาศัยภายในรัฐ หรือปัจจัยเช่นการต้องใช้สินค้าไปบางส่วนของรัฐที่ผลิตสินค้า เป็นต้น เป็นการสร้างเงื่อนไขในการเข้าตลาดของสินค้าที่มาจากสถานการณ์หรือวิธีปฏิบัติของรัฐอื่นที่ทำการส่งออกสินค้า ซึ่งถือเป็นความล้มเหลวในการขยายสิทธิประโยชน์ในการเข้าตลาดอย่างไม่มีเงื่อนไขต่อสินค้าที่เหมือนกันอันมีแหล่งที่มาจากรัฐสมาชิกอื่นขององค์การการค้าโลกตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1 วรรค 1 ของความตกลงแกตต์ 1994<sup>242</sup>

ในขณะสหภาพยุโรปซึ่งเป็นจำเลยในคดีนี้ได้โต้แย้งว่า เงื่อนไขภายใต้ข้อยกเว้น IC Exception นั้นมีที่มาอย่างเป็นกลาง เนื่องจากเงื่อนไขเหล่านี้เป็นเงื่อนไขที่ต้องการกำหนดถึงประเภทและวัตถุประสงค์ของการล่ามากกว่าที่จะเป็นการกำหนดแหล่งที่มาของผลิตภัณฑ์ การที่กรีนแลนด์มีชาวอินูอิตและชุมชนพื้นเมืองอาศัยอยู่นั้น มิได้หมายความว่าข้อยกเว้น IC Exception จะบังคับใช้ได้กับรัฐหรือประเทศที่จำกัดเฉพาะกลุ่มและมีความใกล้ชิดเพียงเท่านั้น โดยสหภาพยุโรปเห็นว่า ข้อเท็จจริงของการล่าซึ่งกระทำโดยชาวอินูอิตและชุมชนพื้นเมืองในรัฐอื่นเช่น แคนาดา และนอร์เวย์ เป็นต้น มีปริมาณคิดเป็นร้อยละที่น้อยกว่าประเทศอื่น เช่น กรีนแลนด์ เป็นต้น มิอาจถือได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติตามความตกลงแกตต์ สหภาพยุโรปจึงไม่เห็นด้วยต่อข้อกล่าวอ้างของนอร์เวย์

<sup>242</sup> Panel Report, EC – Seal Products, para. 7.590.

โดยเห็นว่า หากเงื่อนไขของมาตรการถูกร่างโดยพื้นฐานของความเป็นกลาง (Origin-Neutral) เงื่อนไขเหล่านั้นก็ไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติ<sup>243</sup>

ตามข้อกล่าวอ้างของนอร์เวย์ ที่ว่า มาตรการ EU Seal Regime เป็นการเลือกปฏิบัติในเรื่องของแหล่งกำเนิดนั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่า มีรัฐหลายรัฐ อันรวมถึงรัฐที่มีใช้รัฐสมาชิกของสหภาพยุโรปด้วย ที่มีชาวอินูอิตหรือชุมชนพื้นเมืองอาศัยอยู่ในดินแดนของตน ตัวอย่างเช่น ในข้อบังคับพื้นฐาน (Basic Regulation) ของสหภาพยุโรปได้มีการกล่าวถึงประชากรชาวอินูอิต และอินูเวียลุต (Inuvialuit) ในแคนาดา เป็นต้น นอกจากนี้ ชาวซามิ (Sami) ของนอร์เวย์ก็สามารถพิจารณาได้ว่าเป็น ชุมชนพื้นเมือง ตามความหมายของนิยามในมาตรา 2 วรรค 1 ของข้อบังคับที่ทำให้มีผล (Implementing Regulation) ได้เช่นกัน โดยชุมชนพื้นเมืองบางชุมชนก็มิได้มีถิ่นอาศัยอยู่ในดินแดนของรัฐเดียว คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงไม่เห็นว่าเป็นว่า มาตรการ EU Seal Regime เป็นการเลือกปฏิบัติในเรื่องของแหล่งกำเนิด<sup>244</sup>

ในส่วนของประเด็นต่อมา คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ยกมาตรา 1 วรรค 1 ของความตกลงแกตต์ 1994 ขึ้นมาอธิบายโดยเห็นว่า ในการพิจารณาว่ามาตรการใดไม่สอดคล้องกับมาตรา 1 วรรค 1 นั้น มีองค์ประกอบ 3 ประการที่จะต้องพิจารณา อันได้แก่

1. มาตรการนั้นมีการให้สิทธิประโยชน์ การอนุเคราะห์ เอกสิทธิ์ หรือความคุ้มกัน
2. สิทธิประโยชน์นั้นมิได้ถูกรับโดยรัฐสมาชิกในทันทีและปราศจากเงื่อนไข
3. เป็นการกระทำต่อสินค้าเหมือนคล้ายกัน (Like Product) ซึ่งมีที่มาจาก หรือมีจุดหมายไปยังรัฐสมาชิกสมาชิกอื่นขององค์การการค้าโลก<sup>245</sup>

<sup>243</sup> Panel Report, EC – Seal Products, para. 7.591.

<sup>244</sup> Panel Report, EC – Seal Products, para. 7.599.

<sup>245</sup> Panel Report, EC – Seal Products, para. 7.593.

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่า สิทธิประโยชน์ที่จะได้จาก EU Seal Regime นั้น เป็นสิทธิการเข้าสู่ตลาดภายใน (Market Access) ของสหภาพยุโรป โดย EU Seal Regime จะให้สิทธิประโยชน์แก่ผลิตภัณฑ์จากแม่น้ำที่เข้าเงื่อนไขตามข้อยกเว้น ในการเข้าสู่ตลาดของสหภาพยุโรปได้ซึ่งจะทำให้เกิดการค้าผลิตภัณฑ์จากแม่น้ำภายในสหภาพยุโรป (Internal Sale) การเสนอขายผลิตภัณฑ์จากแม่น้ำ (Offering for Sale) การจัดจำหน่าย (Distribution) และการซื้อขาย (Purchase) ผลิตภัณฑ์จากแม่น้ำ<sup>246</sup>

ทั้งนี้ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่า พันธกรณีเรื่องหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง ตามมาตรา 1 วรรค 1 ของความตกลงแกตต์ ได้กำหนดให้เมื่อผลิตภัณฑ์จากแม่น้ำของกรีนแลนด์ได้รับสิทธิประโยชน์ในการเข้าสู่ตลาดของสหภาพยุโรปแล้ว สิทธิประโยชน์ดังกล่าวจะต้องขยายไปสู่ผลิตภัณฑ์จากแม่น้ำของแคนาดาและนอร์เวย์ซึ่งเป็นสินค้าเหมือนกันในทันทีและโดยปราศจากเงื่อนไข โดยจากหลักฐานที่ได้เสนอขึ้นสู่องค์กรระงับข้อพิพาท คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่า ผลิตภัณฑ์จากแม่น้ำของกรีนแลนด์ทั้งหมด มีความเป็นไปได้ที่จะผ่านเงื่อนไขในข้อยกเว้น IC Exception สำหรับการวางจำหน่ายผลิตภัณฑ์จากแม่น้ำในตลาดของสหภาพยุโรปได้ ในขณะที่ผลิตภัณฑ์จากแม่น้ำของแคนาดาและนอร์เวย์โดยส่วนใหญ่ยังไม่เข้าเงื่อนไขของข้อยกเว้น IC Exception ของมาตรการ EU Seal Regime ดังนั้น จากบริบทของการออกแบบ การวางโครงสร้าง และการบังคับใช้ตามวัตถุประสงค์ของมาตรการ มาตรการ EU Seal Regime ได้ส่งผลกระทบต่อความสามารถในการแข่งขันของผลิตภัณฑ์จากแม่น้ำที่มีแหล่งกำเนิดในแคนาดาและนอร์เวย์ เมื่อเปรียบเทียบกับผลิตภัณฑ์จากแม่น้ำที่มีแหล่งกำเนิดในกรีนแลนด์<sup>247</sup>

สุดท้ายแล้ว คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงตัดสินว่า มาตรการ EU Seal Regime นั้นมิได้ให้สิทธิประโยชน์ในการเข้าสู่ตลาดภายในของสหภาพยุโรปอย่างทันทีและปราศจาก

<sup>246</sup> Panel Report, EC – Seal Products, para. 7.596.

<sup>247</sup> Panel Report, EC – Seal Products, para. 7.597.

เงื่อนไขแก่ผลิตภัณฑ์จากแม่น้ำของแคนาดาและนอร์เวย์ ในขณะที่การให้สิทธิประโยชน์ดังกล่าว ได้ให้ต่อผลิตภัณฑ์จากแม่น้ำที่เหมือนคล้ายกันซึ่งมีแหล่งที่มาจากกรีนแลนด์ ดังนั้น มาตรการของ EU Seal Regime จึงไม่สอดคล้องกับพันธกรณีตามหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่งในมาตรา 1 ววรรค 1 ของความตกลงแกตต์

#### ข. ประเด็นพันธกรณีว่าด้วยการไม่เลือกปฏิบัติตามมาตรา 3 เรื่องหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ

ในประเด็นนี้ แคนาดาและนอร์เวย์ได้กล่าวอ้างว่า มาตรการ EU Seal Regime นั้น ละเมิดพันธกรณีตามมาตรา 3 ของความตกลงแกตต์ เรื่องการไม่เลือกปฏิบัติตามหลักการปฏิบัติคนเยี่ยงคนชาติ เนื่องจากมาตรการของสหภาพยุโรปตามเงื่อนไขในข้อยกเว้น MRM Exception นั้น ปฏิบัติต่อผลิตภัณฑ์จากแม่น้ำของแคนาดาและนอร์เวย์ดีกว่าการปฏิบัติต่อผลิตภัณฑ์จากแม่น้ำภายในสหภาพยุโรปเอง โดยนอร์เวย์เห็นว่า การกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการไม่แสวงหากำไร (Non-Profit) หรือต้องเป็นการล่าที่มีวัตถุประสงค์เดียว (Sole Purpose) ของข้อยกเว้น MRM Exception นั้น สหภาพยุโรปได้แบบมาจากการล่าแม่น้ำตามสภาพความเป็นจริงของสหภาพยุโรปเอง ในทางกลับกัน ผลิตภัณฑ์จากแม่น้ำของนอร์เวย์กลับมีคุณลักษณะไม่พอดตามข้อยกเว้นทั้งที่ในความเป็นจริงแล้ว การล่าแม่น้ำของนอร์เวย์นั้นได้ปฏิบัติตามหลักการเพื่อความยั่งยืนของทรัพยากร นอกจากนี้ การวางจำหน่ายผลิตภัณฑ์จากแม่น้ำของสหภาพยุโรป มิใช่เป็นการแสวงหาผลกำไรแต่กลับได้รับความอนุเคราะห์โดยมาตรการอุดหนุนจากรัฐ ยิ่งทำให้ผลิตภัณฑ์จากแม่น้ำของนอร์เวย์ถูกตัดออกจากตลาดของสหภาพยุโรป โดยมีผลิตภัณฑ์ของสหภาพยุโรปเองที่ได้รับอนุญาตให้วางจำหน่าย<sup>248</sup>

ในส่วนของฝ่ายจำเลยนั้น สหภาพยุโรปโต้แย้งว่า ข้อยกเว้น MRM Exception มิได้เป็นการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขของการแข่งขันทางการค้าซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผลิตภัณฑ์จากแม่น้ำของนอร์เวย์ โดยมาตรการ EU Seal Regime มีผลอย่างเท่าเทียมกันต่อผลิตภัณฑ์จากแม่น้ำ

<sup>248</sup> Panel Report, EC – Seal Products, para. 7.602.

ที่ถูกกล่าวเพื่อการพาณิชย์ และผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำที่ถูกกล่าวเพื่อจัดการทรัพยากรทางทะเล ข้อยกเว้น MRM Exception จึงวางอยู่บนพื้นฐานของการพิจารณา ซึ่งไม่มีความเกี่ยวข้องกับแหล่งกำเนิดของ ผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำโดยสิ้นเชิง<sup>249</sup>

ในการพิจารณาว่ามาตรการที่ออกมานั้น สอดคล้องกับหลักปฏิบัติเยี่ยงตนชาติ ตาม มาตรา 3 วรรค 4 ของความตกลงแกตต์หรือไม่ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่ามืองค์ประกอบ 3 ประการที่จะต้องทำการพิจารณาได้แก่

1. มาตรการนั้น เป็นกฎหมาย ข้อบังคับ หรือเงื่อนไขเกี่ยวกับการค้าภายในรัฐ การ เสนอขาย การจัดจำหน่าย และการซื้อขาย หรือการใช้สินค้า
2. สินค้าที่เป็นประเด็นพิพาทเป็นสินค้าเหมือนกันหรือไม่
3. สินค้าที่ถูกลำเอ้ามา ได้รับการปฏิบัติที่ด้อยกว่าสินค้าภายในประเทศหรือไม่<sup>250</sup>

ตามองค์ประกอบที่ 1 นั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่า EU Seal Regime เป็นกฎหมายหรือเกี่ยวกับการค้าภายในรัฐ การเสนอขาย การจัดจำหน่าย และการซื้อขาย หรือการใช้ สินค้าอย่างไม่ต้องสงสัย ต่อมาในส่วนของตามองค์ประกอบที่ 2 คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่าคู่พิพาทในคดีนี้ได้มีประเด็นพิพาทในเรื่องสินค้าที่เหมือนกัน ทั้งนี้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อ พิพาทได้พิจารณาในประเด็นของความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคของการค้าแล้วว่า ว่า ผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำนั้นเป็นสินค้าเหมือนกันไม่ว่าผลิตภัณฑ์ดังกล่าวจะเป็นผลิตภัณฑ์ตามเงื่อนไข ของ EU Seal Regime หรือไม่ ในส่วนขององค์ประกอบที่ 3 ซึ่งเป็นองค์ประกอบสุดท้าย คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่า ผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำของแคนาดาและนอร์เวย์โดยส่วนใหญ่ไม่ เข้าเงื่อนไขของข้อยกเว้น MRM Exception ในขณะที่หลักฐานได้แสดงให้เห็นว่า ผลิตภัณฑ์จาก แมวน้ำภายในสหภาพยุโรปนั้นหมด มีความเป็นไปได้ที่จะผ่านเงื่อนไขและได้วางจำหน่ายในตลาด

<sup>249</sup> Panel Report, EC – Seal Products, para. 7.603.

<sup>250</sup> Panel Report, EC – Seal Products, para. 7.605.



ดังนั้นแล้ว คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงตัดสินว่า มาตรการ EU Seal Regime นั้น ปฏิบัติต่อผลิตภัณฑ์จากเมวน้ำของแคนาดาและนอร์เวย์ดีกว่าผลิตภัณฑ์จากเมวน้ำของสหภาพยุโรป จึงไม่สอดคล้องกับพันธกรณีตามหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติในมาตรา 3 วรรค 4 ของความตกลงแกตต์

ในส่วนของการพิจารณาประเด็นว่า มาตรการ EU Seal Regime เป็นมาตรการที่ชอบธรรมตามข้อยกเว้นทั่วไปมาตรา 20 หรือไม่นั้น ผู้เขียนจะขอยกประเด็นดังกล่าวขึ้นเป็นหัวข้อถัดไป เนื่องจากเป็นประเด็นที่พิจารณาถึงความเชื่อมโยงและการสร้างสมดุลระหว่างคุณค่าทางศีลธรรมกับคุณค่าทางการค้าระหว่างประเทศ รวมถึงเป็นสาระสำคัญของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ด้วย

### 3.4.3. ความสอดคล้องของมาตรการ EU Seal Regime ตามมาตรา 20 (เอ) ของความตกลงแกตต์

ในประเด็นตามมาตรา 20 (เอ) ความตกลงแกตต์ สหภาพยุโรปกล่าวอ้างว่า มาตรการ EU Seal Regime นั้น เป็นมาตรการที่มีความ "จำเป็นเพื่อเพื่อคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชน (Necessary to Protect Public Morals)" โดยเห็นว่า ข้อกังวลทางด้านศีลธรรม (Moral Concern) ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสัตว์ เป็นคุณค่าที่สำคัญยิ่งของสหภาพยุโรป

### ก. ข้อกล่าวอ้างของสหภาพยุโรป

สหภาพยุโรปกล่าวอ้างว่า มาตรการ EU Seal Regime นั้น เป็นมาตรการที่มีความจำเป็นเพื่อเพื่อคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชนตามความหมายของบทบัญญัติมาตรา 20 (เอ) ของความตกลงแกตต์ โดยเห็นว่า ข้อกังวลทางด้านศีลธรรม (Moral Concern) ที่เกี่ยวข้องกับ การคุ้มครองสัตว์ ได้รับการคำนึงถึงในฐานะที่เป็นคุณค่าที่สำคัญยิ่งของสหภาพยุโรป ซึ่ง ณ ปัจจุบัน คุณค่าดังกล่าวได้ถูกกล่าวถึงในสนธิสัญญาก่อตั้งสหภาพยุโรปหลายฉบับ (Constitutional Treaties) สหภาพยุโรปจึงได้ออกมาตรการ EU Seal Regime โดยมุ่งหวังให้เป็นมาตรการจำกัดทางการค้าที่เข้มขึ้น เพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของนโยบายดังกล่าว ทั้งนี้ EU Seal Regime ได้ก่อให้เกิดผลอย่างสำคัญต่อนโยบายคุ้มครองศีลธรรมของสหภาพยุโรป<sup>251</sup>

สหภาพยุโรปได้อธิบายวัตถุประสงค์ของ EU Seal Regime ไว้ในประเด็นการพิจารณามาตรการ EU Seal Regime ภายใต้ความตกลงว่าด้วยทางเทคนิคของการค้า โดยกล่าวว่า วัตถุประสงค์ของ EU Seal Regime นั้น คือบัญญัติถึงข้อกังวลทางศีลธรรมของสาธารณชนในสหภาพยุโรปในเรื่องสวัสดิภาพของแมวน้ำ โดยข้อกังวลเหล่านี้ เกิดขึ้นจากความจริงที่ว่า ผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำนั้นอาจทำมาจากสัตว์ที่ถูกฆ่าในลักษณะที่ทำให้มันเจ็บปวด เครียด กลัว และได้รับความทรมานในรูปแบบอื่นๆ การคำนึงถึงสวัสดิภาพของแมวน้ำโดยการลดจำนวนของแมวน้ำที่ถูกฆ่าอย่างไรมนุษยธรรม ดังนั้นสหภาพยุโรปจึงแบ่งวัตถุประสงค์ของมาตรการ EU Seal Regime ซึ่งมีความใกล้เคียงกันออกเป็น 2 วัตถุประสงค์ คือ

1. เพื่อกล่าวถึงข้อกังวลทางศีลธรรมของประชากรในสหภาพยุโรปต่อสวัสดิภาพของแมวน้ำ
2. เพื่อทำให้สวัสดิภาพของแมวน้ำบรรลุผลโดยการลดจำนวนแมวน้ำที่ถูกฆ่าอย่างไรมนุษยธรรมลง

<sup>251</sup> Panel Report, EC – Seal Products, para. 7.625-7.626.

ทั้งสองวัตถุประสงค์เป็นสิ่งที่ชอบธรรมโดยตัวของมันเองและเป็นหนึ่งในเครื่องมือที่จะทำให้การคุ้มครองศีลธรรมอันดีในเรื่องสวัสดิภาพของแม่น้ำที่บรรลุผล<sup>252</sup> สำหรับวัตถุประสงค์แรกนั้น สหภาพยุโรปได้ระบุถึงลักษณะของข้อกัณฑ์ทางศีลธรรมของสังคมเกี่ยวกับเรื่องการล่าแม่น้ำซึ่งข้อกัณฑ์นั้นเกิดขึ้นจากลักษณะ 2 ประการ คือ

1. การเกิดขึ้นของการล่าแม่น้ำอย่างไร้มนุษยธรรม
2. พลเมืองของสหภาพยุโรปนั้นมีส่วนร่วมทั้งแบบเดี่ยว (Individual) และองค์รวม (Collective) ในฐานะที่เป็นผู้บริโภคของกิจกรรมทางเศรษฐกิจซึ่งยังคงมีตลาดสำหรับผลิตภัณฑ์จากแม่น้ำที่ถูกล่าเพื่อการพาณิชย์ในสหภาพยุโรป

ขณะที่สหภาพยุโรปเห็นว่า วัตถุประสงค์ที่สองจะเป็นหนึ่งในเครื่องมือที่ทำให้ข้อกัณฑ์ทางศีลธรรมของประชากรในสหภาพยุโรปต่อสวัสดิภาพของแม่น้ำบรรลุผล<sup>253</sup>

สหภาพยุโรปเห็นว่า ตนเองได้บรรลุวัตถุประสงค์ต่างๆตามที่ฝ่ายโจทก์ได้ระบุไว้แล้ว ทั้งยังกล่าวว่า มาตรการ EU Seal Regime นั้น มีความต้องการที่จะส่งเสริมเกณฑ์ทางด้านศีลธรรมอันดีของประชาชนให้เท่าเทียมกันระหว่างพลเมืองทุกคนภายในสหภาพยุโรปโดยวางอยู่บนพื้นฐานของความเชื่อส่วนบุคคลของแต่ละปัจเจกชน ข้อยกเว้น IC Exception และ MRM Exception จึงไม่มีวัตถุประสงค์อื่นใดที่ผิดแผกไปจากวัตถุประสงค์ของการห้ามโดยทั่วไป โดยวัตถุประสงค์ของข้อยกเว้นทั้ง 3 นี้เป็นมาตรฐานของศีลธรรมอันดี (Standard of Morality) ดังนั้น EU Seal Regime จึงอนุญาตให้มีการวางตลาดของสินค้าจากแม่น้ำภายใต้ข้อยกเว้น IC Exception และ MRM Exception เพราะเหตุว่าผลิตภัณฑ์ที่ผ่านเงื่อนไขในข้อยกเว้นดังกล่าวนี้ไม่ก่อให้เกิดข้อกัณฑ์ทางศีลธรรมดังเช่นผลิตภัณฑ์จากการล่าแม่น้ำเพื่อการพาณิชย์ สหภาพยุโรปยังได้โต้แย้งว่า ในการประเมินภัยทางศีลธรรมของการล่าแม่น้ำนั้น สิ่งที่สำคัญคือการพิจารณาการล่าในแต่ละประเภทควบคู่ไปกับการพิจารณาถึงสวัสดิภาพของแม่น้ำ โดยการล่าแม่น้ำบางประเภท กระทำโดยมีวัตถุประสงค์ทางพาณิชย์เป็นหลัก เช่น การนำหนังของแม่น้ำมาผ่านอุตสาหกรรมการผลิตเป็นเสื้อผ้า

<sup>252</sup> Panel Report, EC – Seal Products, para. 7.367, 7.374.

<sup>253</sup> Panel Report, EC – Seal Products, para. 7.374-7.375.

เป็นต้น ขณะที่การล่าแมวน้ำซึ่งกระทำโดยไม่มีวัตถุประสงค์ทางการค้า อันได้แก่ การล่าโดยชุมชนพื้นเมืองหรือเพื่อจัดการทรัพยากรทางทะเล ทั้งนี้ เพื่อพิสูจน์ถึงควมมีอยู่ของข้อกังวลทางศีลธรรม สหภาพยุโรปได้อ้างถึงแบบสอบถามความเห็นของสาธารณชนหลายฉบับ โดยกล่าวว่า ผลของแบบสอบถามดังกล่าวได้แสดงให้เห็นถึงความรู้สึกโดยทั่วไปของสาธารณชนที่ต่อต้านการล่าแมวน้ำ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการล่าแมวน้ำเพื่อการพาณิชย์ ทั้งยังสนับสนุนให้มีการห้ามหรือการจำกัดทางการค้า<sup>254</sup>

#### ข. ข้อโต้แย้งของแคนาดาและนอร์เวย์

ขณะที่แคนาดาเห็นว่า มาตรา 20 (เอ) ของความตกลงแกตต์ กำหนดให้ บรรทัดฐานเรื่องศีลธรรมอันดีของประชาชนตามมาตรา 20 นั้น จะต้องเป็นเรื่องที่ใช้ นอกจากนี้ ถึงแม้ว่ามาตรการ EU Seal Regime จะเป็นมาตรการที่ตกอยู่ในขอบข่ายของมาตรา 20 (เอ) จริง แต่มาตรการดังกล่าวก็ถือว่า “ไม่มีความจำเป็น” (Necessary) ในการคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชน เนื่องจาก การ “คุ้มครอง” ศีลธรรมอันดีของประชาชนจะต้องเป็นการป้องกันความเสียหายแก่ศีลธรรมอันดีของประชาชนภายในดินแดนของรัฐสมาชิกที่ออกมาตรการเอง ทั้งนี้ ข้อกล่าวอ้างที่ว่า มาตรการทำให้ข้อกังวลด้านศีลธรรมของสหภาพยุโรปบังเกิดผลนั้น ก็กลับเป็นมาตรการที่ขึ้นอยู่กับการพิจารณาถึงความแตกต่างระหว่างการล่าแมวน้ำเพื่อการพาณิชย์กับกรณีการล่าที่มีใช้เพื่อการพาณิชย์ และระหว่างการล่าของชาวอินูอิตและการล่าที่มีใช้การล่าโดยชาวอินูอิต ซึ่งสหภาพยุโรปคิดขึ้นเอง<sup>255</sup>

นอกจากนี้ ในประเด็นการพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของ EU Seal Regime ภายใต้วความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคของการค้า แคนาดาและนอร์เวย์ยังได้กล่าวหาว่า สหภาพยุโรป

<sup>254</sup> Panel Report, EC – Seal Products, para. 7.368-7.370.

<sup>255</sup> Panel Report, EC – Seal Products, para. 7.629.

นั้นล้มเหลวในการแสดงให้เห็นว่า ข้อกัณฑ์เรื่องศีลธรรมอันดีของประชาชนต่อสวัสดิภาพของแม่น้ำ เป็นเป็นวัตถุประสงค์หนึ่งของ EU Seal Regime โดยแคนาดาเห็นว่า วัตถุประสงค์ด้านศีลธรรมอันดีของประชาชนที่สหภาพยุโรปกล่าวอ้างไม่ได้ถูกสนับสนุนโดยข้อความ (Text) หรือโครงสร้าง (Design) ของมาตรการ แคนาดาเห็นว่า EU Seal Regime นั้น ไม่ใช่ข้อกัณฑ์เรื่องศีลธรรมอันดีของสหภาพยุโรป และข้อกัณฑ์ทางศีลธรรมของสังคมในสหภาพยุโรปต่อสวัสดิภาพของแม่น้ำตามที่ได้ถูกอ้างถึงในข้อบังคับพื้นฐาน (Basic Regulation) ก็มีใช้ข้อกัณฑ์เรื่องศีลธรรมอันดีของประชาชนต่อสวัสดิภาพของแม่น้ำ เนื่องจากข้อกัณฑ์ดังกล่าวไม่ได้มาจากความเข้าใจในความถูกต้องหรือความไม่ถูกต้องของการกระทำนั้น ทั้งนี้ แคนาดายังเห็นว่า ข้อกัณฑ์เรื่องสวัสดิภาพของแม่น้ำนั้น แตกต่างจากข้อกัณฑ์ทางศีลธรรมต่อสวัสดิภาพของแม่น้ำ ยิ่งกว่านั้น แคนาดายังคงยืนยันว่า หากการปฏิบัติต่อสัตว์สามารถเป็นเป็นสาระของเรื่องจริยธรรมข้อกัณฑ์ของสาธารณชนต่อสวัสดิภาพของแม่น้ำก็มิได้เกิดจากทัศนคติทางด้านจริยธรรมอยู่ดี ตามความเห็นของแคนาดานั้น เหตุผลต่างๆที่ว่าเหตุใดคนในสังคมจำนวนมากถึงได้ต่อต้านกิจกรรมการล่าดังกล่าวไม่สามารถก่อให้เกิดรากฐานในการสร้างมาตรฐานอย่างกว้างของสังคมว่าสิ่งใดผิดหรือถูกได้<sup>256</sup>

แคนาดาอ้างถึงคดี US –Gambling โดยเห็นว่า การที่มาตรการจะตกอยู่ภายใต้ขอบข่ายของ “ความจำเป็นในการคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชน” ได้ มาตรการดังกล่าวจะต้องถูกร่างโดยมี “ความเชื่อมโยงที่สำคัญ (Sufficient Nexus)” กับคุณค่าได้แก่ ศีลธรรมอันดีของประชาชน ที่พึงคุ้มครอง<sup>257</sup>

แคนาดาเห็นว่า มาตรการ EU Seal Regime ไม่มีความเชื่อมโยงหรือความเกี่ยวข้องที่มีเหตุผลใด สำหรับแคนาดาแล้ว ข้อยกเว้นทั้ง 3 ข้อใน EU Seal Regime ไม่มีความเกี่ยวข้องที่มีเหตุผลกับทั้งสวัสดิภาพของสัตว์ หรือการคุ้มครองพลเมืองของสหภาพยุโรปจากการสร้างความเสียหายต่อศีลธรรมอันเกิดจากการวางจำหน่ายผลิตภัณฑ์จากแม่น้ำที่ถูกล่าอย่างไร้มนุษยธรรม

<sup>256</sup> Panel Report, EC – Seal Products, para. 7.357-7.359.

<sup>257</sup> Panel Report, EC – Seal Products, para. 7.360.

แคนาดากล่าวอ้างต่อไปว่า ความเห็นที่ว่า EU Seal Regime ได้บัญญัติถึงข้อกังวลเรื่องศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้น วางอยู่บนหลักฐานที่ผิด อันเห็นว่าการล่าแมวน้ำเพื่อการพาณิชย์เป็นการกระทำที่ไร้มนุษยธรรมโดยแท้ แคนาดาเห็นว่า ข้อกังวลทางสังคม ไม่ว่าจะ เป็นในเรื่องของศีลธรรมโดยธรรมชาติหรือเป็นเรื่องอื่นเกี่ยวกับการล่าแมวน้ำในแคนาดานั้น เป็นการเข้าใจผิดในข้อมูล โดยแคนาดาโต้แย้งว่า การล่าแมวน้ำของแคนาดานั้นมิได้ไร้มนุษยธรรมอย่างแท้จริง สหภาพยุโรปนั้นล้มเหลวในการสร้างศีลธรรมอันดีของประชาชนที่มีวัตถุประสงค์ที่สอดคล้องและเชื่อมโยงกัน สำหรับแคนาดาแล้ว การยอมรับวัตถุประสงค์ทางศีลธรรมอันดีของประชาชนที่ถูกให้คำนิยามอย่างไม่มีเหตุผล (Ill-Defined Public Morality) ถือเป็นการยอมให้รัฐสมาชิกปรับเปลี่ยนเนื้อหาสาระของวัตถุประสงค์ของศีลธรรมอันดีของประชาชนภายหลังที่เหตุการณ์ได้เกิดขึ้นแล้ว (Ex Post Facto) เพื่อสร้างเหตุผลอันชอบธรรมให้แก่มาตรการของตน<sup>258</sup>

ในขณะที่นอร์เวย์ โจทก์อีกรัฐหนึ่งในคดี ได้โต้แย้งในประเด็นความชอบธรรมของมาตรการ EU Seal Regime ตามมาตรา 20 (เอ) ว่า สหภาพยุโรปประสบความล้มเหลวในการพิสูจน์ว่า การออกมาตรการ EU Seal Regime ที่ละเมิดความตกลงแกตต์เนื่องจากการบัญญัติข้อยกเว้น IC Exception และ MRM Exception นั้น เป็นการกระทำที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชนตามที่สหภาพยุโรปได้กล่าวอ้างไว้<sup>259</sup>

ในส่วนของประเด็นการพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของ EU Seal Regime ภายใต้อรรถาธิบายความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคของการค้า นอร์เวย์มิได้พิพาทว่า สวัสดิภาพของแมวน้ำเป็นประเด็นทางศีลธรรมหรือไม่ อย่างไรก็ตาม ได้โต้แย้งว่า สหภาพยุโรปมิได้แสดงให้เห็นถึงความมีอยู่ของศีลธรรมอันดีของประชาชนต่อความจำเป็นในการคุ้มครองแมวน้ำผ่านองค์ประกอบต่างๆของมาตรการ EU Seal Regime อีกทั้งยังมิได้แสดงให้เห็นถึงองค์ประกอบอันเป็นกฎเกณฑ์เฉพาะของศีลธรรมอันดีของประชาชนใดๆ ที่มีความจำเป็นที่จะต้องปกป้อง

<sup>258</sup> Panel Report, EC – Seal Products, para. 7.360-7.362.

<sup>259</sup> Panel Report, EC – Seal Products, para. 7.629.

ในชั้นพิจารณา สหภาพยุโรปได้เสนอเอกสารหลักฐานได้แก่ มาตรการที่เป็นประเด็นผลสำรวจความเห็นของสาธารณชนในสหภาพยุโรป และหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ เพื่อแสดงถึงความจำเป็นในการคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชนต่อสวัสดิภาพของแมวน้ำ ซึ่งนอร์เวย์เห็นว่าหลักฐานดังกล่าวมิได้สนับสนุนข้อยืนยันของสหภาพยุโรป นอร์เวย์กล่าวต่อไปว่า ประวัติศาสตร์การยกร่างบัพัญญัติแสดงให้เห็นว่า เกณฑ์เฉพาะที่อยู่ใน EU Seal Regime นั้นมีแรงจูงใจในการร่างมาจากความได้เปรียบทางการเมือง (Political Expediency) มิใช่ข้อกังวลทางศีลธรรม และมาตรการโดยตัวของมันเองแทบจะมิได้วางมาตรฐานต่อการกระทำที่ผิดและถูกใดๆที่เกี่ยวกับการฆ่าแมวน้ำและการวางขายผลิตภัณฑ์ที่มีส่วนประกอบของแมวน้ำในตลาดของสหภาพยุโรป นอร์เวย์กล่าวต่อไปว่าแบบสอบถามสาธารณชนที่สหภาพยุโรปยื่นเป็นหลักฐานนั้นมิได้สนับสนุนถึงความมีอยู่ของศีลธรรมอันดีของประชาชนที่สหภาพยุโรปได้กล่าวอ้าง อีกทั้งแบบสอบถามดังกล่าวยังได้แสดงให้เห็นถึงระดับความความรู้ในเรื่องการล่าแมวน้ำที่ต่ำมาก นอกจากนี้ ยังแสดงให้เห็นว่าแบบสอบถามดังกล่าวมิได้ใช้เทคนิคที่เป็นการให้ข้อมูลในเรื่องความเห็นทางด้านศีลธรรมศีลธรรมของฝ่ายโจทก์ด้วย อีกทั้งแบบสอบถามยังมิได้นำข้อมูลเกี่ยวกับศีลธรรมอันดีของประชาชนเรื่องอื่นๆที่สหภาพยุโรปยกขึ้นกล่าวอ้างมาแสดงให้เห็นด้วย ทั้งนี้ หลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่ถูกยกขึ้นกล่าวก็มิได้สนับสนุนการมีอยู่ของศีลธรรมอันดีของประชาชนต่อสวัสดิภาพของสัตว์แต่อย่างใด ในทางตรงกันข้าม หลักฐานทางวิทยาศาสตร์ได้แสดงให้เห็นว่า ผลิตภัณฑ์จากการล่าแมวน้ำที่ได้รับอนุญาตให้เข้าวางจำหน่ายในตลาดของสหภาพยุโรปภายใต้มาตรการ EU Seal Regime ได้สร้างปัญหาต่อสวัสดิภาพของสัตว์อย่างใหญ่หลวง<sup>260</sup>

นอร์เวย์เห็นว่า สหภาพยุโรปมีความต้องการที่จะใช้ศีลธรรมบิดเบือนวัตถุประสงค์อื่นๆที่ตนต้องการจะบรรลุผล ทั้งนี้ สหภาพยุโรปยังไม่ประสบความสำเร็จในแสดงและระบุถึงมาตรฐานที่เกี่ยวข้องหรือเชื่อมโยงต่อการกระทำที่ผิดและถูกใดๆที่เกี่ยวกับการฆ่าแมวน้ำซึ่งกระทำใน

<sup>260</sup> Panel Report, EC – Seal Products, para. 7.363-7.365.

สหภาพยุโรป ดังนั้น สหภาพยุโรปจึงมีความจำเป็นที่จะต้องพิสูจน์ในคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท เห็นถึงความมีอยู่และกฎเกณฑ์ของศีลธรรมอันดีของประชาชน<sup>261</sup>

ทั้งนี้ ฝ่ายโจทก์ทั้งสองโต้แย้งว่า มาตรการ EU Seal Regime นั้นไม่ตกอยู่ใน ขอบข่ายของการคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชน อีกทั้งมาตรการ EU Seal Regime ยังประกอบ ไปโดยวัตถุประสงค์หลายวัตถุประสงค์ทั้งเรื่องข้อกั่วงวลต่อสวัสดิภาพของแมวน้ำของสาธารณชนใน สหภาพยุโรป ความต้องการในการคุ้มครองผลประโยชน์ของชาวอินูอิตและชุมชนพื้นเมือง และความ ต้องการในการส่งเสริมการจัดการทรัพยากรทางทะเล<sup>262</sup>

### ค. ประเด็นเรื่องวัตถุประสงค์ของมาตรการ EU Seal Regime

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้พิจารณาว่า มาตรการ EU Seal Regime นั้น มี วัตถุประสงค์เพียงประการเดียว (Sole Objective) คือเพื่อบัญญัติถึงข้อกั่วงวลของสาธารณชนต่อ สวัสดิภาพของแมวน้ำ<sup>263</sup> ขณะที่นอร์เวย์กล่าวอ้างว่า การที่คณะกรรมการวินิจฉัยของพิพาทเห็นว่า มาตรการ EU Seal Regime มีวัตถุประสงค์เพียงประการเดียว (Sole Objective) โดยมิได้มีวัตถุประสงค์ใน การคุ้มครองผลประโยชน์ของชาวอินูอิตหรือชนพื้นเมืองและการจัดการทรัพยากรทางทะเลนั้น เป็น การตัดสินที่ผิดพลาด โดยเห็นว่า มาตรการ EU Seal Regime มีวัตถุประสงค์อื่นรวมอยู่ด้วย ในขณะที่ สหภาพยุโรปโต้แย้งว่า วัตถุประสงค์หลักของมาตรการคือการบัญญัติถึงข้อกั่วงวลทางศีลธรรมอันดี ของประชาชนที่เกี่ยวข้องกับสวัสดิภาพของแมวน้ำ โดยข้อยกเว้น IC Exception ไม่ได้มีวัตถุประสงค์ เพื่อส่งเสริมการส่งออกผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำแก่ชาวอินูอิตหรือชุมชนพื้นเมืองอื่นๆ รวมไปถึงข้อยกเว้น MRM Exception ตามที่นอร์เวย์กล่าวอ้างด้วยเช่นกัน ซึ่งหากสหภาพยุโรปมีวัตถุประสงค์เช่นนั้นจริง

<sup>261</sup> Panel Report, EC – Seal Products, para. 7.366.

<sup>262</sup> Panel Report, EC – Seal Products, para. 7.376.

<sup>263</sup> Panel Report, EC – Seal Products, para. 7.389.



ก็คงมิได้มีการบังคับใช้มาตรการ EU Seal Regime แต่แรก ดังนั้นข้อยกเว้น IC Exception จึงมิได้เป็นการส่งเสริมการส่งออกของชาวอินูอิตหรือชุมชนพื้นเมือง แต่ควรจะเป็นการบรรเทาผลกระทบในแง่ลบที่เกิดแก่ชาวอินูอิตและชุมชนพื้นเมืองดังกล่าว ซึ่งรวมอยู่ในขอบเขตของวัตถุประสงค์หลักในการบัญญัติถึงข้อกังวลทางศีลธรรมอันดีของประชาชนต่อสวัสดิภาพของแมวน้ำ<sup>264</sup>

ทั้งนี้ ในความเห็นของสหภาพยุโรปนั้น มาตรการ EU Seal Regime เป็นมาตรการที่สะท้อนมาตรฐานทางศีลธรรมเกี่ยวกับแนวความคิดส่งเสริมสวัสดิภาพสัตว์ (Animal Welfarism) ซึ่งเห็นว่า มนุษย์ไม่ควรที่จะสร้างความเจ็บปวดทรมานให้แก่สัตว์โดยปราศจากเห็นผลที่เพียงพอ ทั้งนี้ ตามข้อยกเว้น IC Exception การดำรงชีพของชาวอินูอิตและชุมชนพื้นเมือง รวมไปถึงการรักษาอัตลักษณ์ทางวัฒนธรรมของกลุ่มชน อันถือได้ว่าก่อให้เกิดประโยชน์แก่มนุษย์ ซึ่งตามความเห็นทางศีลธรรมแล้ว กรณีดังกล่าวนี้จะครอบงำหรืออยู่เหนือความเสี่ยงในการทำให้แมวน้ำได้ความเจ็บปวดทรมานจากการถูกล่าโดยชาวอินูอิตหรือชุมชนพื้นเมืองนั้น<sup>265</sup>

ในประเด็นนี้ องค์กรอุทธรณ์เห็นว่า คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทมีดุลยพินิจในการประเมินข้อเท็จจริง รวมไปถึงมีดุลยพินิจในการตัดสินใจที่จะเลือกพยานหลักฐานขึ้นไต่ในการทำให้เกิดประโยชน์ต่อคำตัดสิน รวมไปถึงมีดุลยพินิจในการให้น้ำหนักต่อพยานหลักฐานแต่ละชั้นด้วย ดังนั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงมิได้กระทำผิดใดหากจะให้ให้น้ำหนักต่อพยานหลักฐานที่คู่พิพาทเห็นว่าสำคัญน้อยกว่าที่คู่พิพาทคาดว่าควรจะเป็น นอกจากนี้ องค์กรอุทธรณ์ยังไม่เห็นด้วยว่าการที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่า มาตรการ EU Seal Regime จะทำให้เกิดการอนุญาตให้ผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำภายใต้ข้อยกเว้น IC Exception และผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำของรัฐสมาชิกในสหภาพยุโรปรวมถึงสวีเดนตามข้อยกเว้น MRM Exception เข้าสู่ตลาดภายในของสหภาพยุโรปได้ จะทำให้ความเห็นดังกล่าวมีความหมายว่า เป็นการคุ้มครองผลประโยชน์ของชาวอินูอิตและชุมชน

<sup>264</sup> Appellate Body Report, EC – Seal Products, para. 5.141-5.142.

<sup>265</sup> Appellate Body Report, EC – Seal Products, para. 5.143.

พื้นเมืองรวมไปถึงการจัดการทรัพยากรทางทะเลของสหภาพยุโรป อันเป็นวัตถุประสงค์อื่นของ  
มาตรการ EU Seal Regime ที่แยกออกมา<sup>266</sup>

ตั้งนั้นแล้ว องค์กรอุทธรณ์จึงปฏิเสธข้อกล่าวหาของนอร์เวย์ที่ว่า คณะกรรมการ  
วินิจฉัยข้อพิพาทผิดพลาดในการระบุถึงวัตถุประสงค์ของมาตรการ EU Seal Regime โดยเมื่อ  
พิจารณาถึงคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทแล้ว องค์กรอุทธรณ์เห็นว่า วัตถุประสงค์หลัก  
ของ EU Seal Regime คือ การบัญญัติถึงข้อกังวลทางศีลธรรมอันดีของประชาชนในสหภาพยุโรป  
เรื่องสวัสดิภาพของแมวน้ำ ในขณะที่การอำนวยความสะดวกให้แก่ชาวอินูอิตและชุมชนพื้นเมือง และ  
ผลประโยชน์อื่น ๆ นั้น ก็เพื่อลดผลกระทบอันเกิดจากมาตรการดังกล่าวต่อกลุ่มชนเหล่านี้<sup>267</sup>

### 3.4.3.1. การพิจารณาในประเด็นความจำเป็นเพื่อคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชนตามบท เฉพาะมาตรา 20 (เอ) ขององค์การการค้าโลก

#### ก. การพิจารณาถึงศีลธรรมอันดีของประชาชน

ในการพิจารณาถึงประเด็นความจำเป็นเพื่อคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชนตาม  
บทเฉพาะมาตรา 20 (เอ) นั้น องค์การการค้าโลกได้พิจารณาถึงนิยามของศีลธรรมอันดีของประชาชน  
เป็นอย่างแรก โดย คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ยกคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อ  
พิพาทในคดี US – Gambling ในประเด็นการตีความ “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” ตามมาตรา 14  
ของความตกลงแกตส์ขึ้นพิจารณา ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีดังกล่าวเห็นว่า ขอบเขต  
ของ “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” หมายถึง “มาตรฐานของการกระทำที่ถูกและผิดซึ่งดำรงอยู่ใน  
สังคมหรือรัฐ” โดยเนื้อหาของศีลธรรมอันดีของประชาชนสามารถ “แปรผกผันไปตามช่วงเวลาและ  
สถานที่โดยขึ้นอยู่กับขอบเขตของปัจจัยต่างๆอันรวมถึงสิ่งที่สังคมยึดถือ วัฒนธรรม จริยธรรมและ

<sup>266</sup> Appellate Body Report, EC – Seal Products, para. 5.166.

<sup>267</sup> Appellate Body Report, EC – Seal Products, para. 5.167.

คุณค่าทางศาสนา” ดังนั้นแล้ว “รัฐสมาชิกควรที่จะให้ขอบเขตในการนิยามและใช้แนวคิดเรื่องศีลธรรมอันดีของประชาชนในดินแดนของตน ตามระบบของตนและระดับการให้คุณค่าของตน”<sup>268</sup>

ในคดีถัดมา คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทคดี China – Audiovisual Products ได้เห็นด้วยกับตีความ “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” เช่นในคดี US – Gambling เช่นกัน เนื่องจากสาระสำคัญที่เหมือนกันระหว่างมาตรา 14 ของความตกลงแกตส์ กับมาตรา 20 ของความตกลงแกตส์ ในเรื่องความจำเป็นเพื่อคุ้มครองศีลธรรมอันดีตามบทเฉพาะ ข้อ (เอ) โดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีนี้เห็นว่า การประเมินศีลธรรมอันดีของประชาชนตามความตกลงทั้ง 2 ฉบับ จึงจำเป็นต้องให้รัฐสมาชิกเสนอระดับดุลพินิจในการนิยามขอบข่ายของ ศีลธรรมอันดีของประชาชนตามคุณค่าที่ได้ยึดถือ ณ เวลานั้น ในแต่ละสังคมของตน<sup>269</sup>

จึงสามารถสรุปได้ว่า คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทอ้างอิงนิยามของ “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” จากคำวินิจฉัยในคดี US – Gambling และคดี China – Audiovisual Products โดยคำว่า ศีลธรรมอันดีของประชาชน จะหมายถึง “มาตรฐานของการกระทำที่ถูกและผิดที่มีอยู่ในสังคมหรือรัฐ โดยแปรผกผันไปตามช่วงเวลาและสถานที่และขึ้นอยู่กับปัจจัยต่างๆรวมถึงสิ่งที่สังคมยึดถือ วัฒนธรรม จริยธรรมและคุณค่าทางศาสนา ทั้งนี้ การให้ขอบเขตในการนิยาม การใช้แนวคิดเรื่องศีลธรรมอันดีของประชาชน และระดับการให้คุณค่าต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนดังกล่าว ควรขึ้นอยู่กับรัฐสมาชิกในแต่ละรัฐ”

ต่อมา เพื่อพิสูจน์ว่า มาตรการที่รัฐสมาชิกได้ออกมานั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อบัญญัติถึงข้อกังวลทางศีลธรรมอันดีของประชาชนจริงหรือไม่ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่า จะต้องทำการประเมินมาตรการใน 2 ประเด็น คือ

<sup>268</sup> Panel Report, EC – Seal Products, para. 7.380

<sup>269</sup> Panel Report, EC – Seal Products, para. 7.381

1. ข้อกังวลดังกล่าวมีอยู่จริงในสังคมหรือไม่
2. ข้อกังวลดังกล่าวเป็นข้อกังวลทางศีลธรรมอันดีของประชาชนซึ่งถูกนิยามและบังคับใช้ในดินแดนของรัฐตามระบบและระดับการให้คุณค่าของรัฐหรือไม่<sup>270</sup>

เมื่อพิจารณาประเด็นดังกล่าวตามหลักฐานที่ปรากฏต่อหน้า ผนวกกับวิธีการพิจารณาวัตถุประสงค์ของมาตรการจากคำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์ในคดีก่อน คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงเห็นว่า การพิจารณาวัตถุประสงค์ของมาตรการจะต้องดูหลักฐานในภาพรวม โดยหลักฐานดังกล่าวจะต้องแสดงว่า

1. มีข้อกังวลของสาธารณชนในสหภาพยุโรปต่อสวัสดิภาพของแม่น้ำ และ/หรือ ข้อกังวลอื่นๆ หรือประเด็นอื่นๆ ที่สหภาพยุโรปต้องการที่จะคำนึงถึง
2. หากข้อกังวลนั้นมีอยู่จริง หลักฐานจะต้องแสดงว่า มีความเชื่อมโยงระหว่างข้อกังวลนั้นกับศีลธรรมอันดีของประชาชนตามที่มีการนิยามไว้และถูกใช้บังคับในสหภาพยุโรป<sup>271</sup>

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้พิจารณาถึงข้อบังคับทั้ง 2 ฉบับของ EU Seal Regime ก่อน โดยพบว่าในอารัมภบทของมาตรการทั้งสองนั้นได้กล่าวถึงข้อกังวลของสังคมและรัฐบาลของรัฐสมาชิกในสหภาพยุโรปเกี่ยวกับสวัสดิภาพของแม่น้ำจากการถูกขุดและถูกถลอกหนึ่งไว้ โดยเมื่อพิจารณาอารัมภบทของข้อบังคับพื้นฐาน (Basic Regulation) แล้ว พบว่าข้อบังคับดังกล่าวบัญญัติถึงเป้าประสงค์หลัก 3 ประการ คือ

1. ความต้องการรวมข้อบังคับต่างๆเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์จากแม่น้ำภายในสหภาพยุโรปให้เป็นหนึ่งเดียว
2. การแสดงถึงข้อกังวลเกี่ยวกับสวัสดิภาพของแม่น้ำ

<sup>270</sup> Panel Report, EC – Seal Products, para. 7.383.

<sup>271</sup> Panel Report, EC – Seal Products, para. 7.384.

### 3. ความต้องการรักษาผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจและสังคมของชุมชนชาวอินุอิต

เพื่อให้เป็นไปตามเป้าประสงค์ทั้ง 3 ข้อบังคับพื้นฐาน (Basic Regulation) จึงได้กำหนดข้อยกเว้น IC Exception ข้อยกเว้น MRM Exception และข้อยกเว้น Travellers Exception ขึ้น โดยห้ามมิให้มีการนำเข้าและวางตลาดของผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำอื่นที่มีได้มาจากการล่าภายใต้เงื่อนไขของข้อยกเว้นทั้ง 3 ข้อนี้ ดังนั้น ในภาพรวมของมาตรการ EU Seal Regime คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงเห็นว่า สหภาพยุโรปมีความต้องการที่จะบัญญัติถึงข้อกังวลของสาธารณชนต่อเรื่องแมวน้ำจริง ทั้งนี้ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่า คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงวัตถุประสงค์อื่นของมาตรการเป็นการเฉพาะ<sup>272</sup>

ต่อมา คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงได้พิจารณาถึงประวัติการยกร่างมาตรการ EU Seal Regime โดยมาตรการดังกล่าวมีจุดเริ่มต้นมาจากปฏิญญาของรัฐสภายุโรปต่อการห้ามผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำในสหภาพยุโรป (Declaration of the European Parliament on Banning Seal Products in the European Union) ในปี ค.ศ. 2006 โดยในอารัมภบทของปฏิญญาดังกล่าวได้อ้างถึงการสำรวจซึ่งพบว่า มีแมวน้ำในสัดส่วนที่แน่นอนจำนวนหนึ่งที่จะถูกถลกหนังออกขณะที่ยังมีสติหรือรู้สึกตัว<sup>273</sup> ทั้งนี้ ถึงแม้ว่าปฏิญญาของรัฐสภายุโรปจะมีได้ให้เหตุผลที่ชัดเจนว่าเพราะเหตุใดจึงได้มีความริเริ่มในการห้ามหรือจำกัดสินค้าจากแมวน้ำ แต่ข้อความในอารัมภบทก็ได้แสดงให้เห็นถึงความเชื่อมโยงระหว่างปฏิญญาดังกล่าวกับสวัสดิภาพของแมวน้ำ นอกจากนี้ เป็นที่สังเกตว่า ปฏิญญาฉบับนี้ได้บัญญัติถึงการไม่ให้ข้อบังคับของปฏิญญาส่งผลกระทบต่อการค้าแมวน้ำที่เป็นประเพณีของชาวอินุอิต กระนั้น กลับมิได้บัญญัติถึงการจัดการทรัพยากรทางทะเลหรือการนำเข้าซึ่งผลิตภัณฑ์ของแมวน้ำของนักท่องเที่ยวเอาไว้<sup>274</sup>

<sup>272</sup> Panel Report, EC – Seal Products, para. 7.386-7.389.

<sup>273</sup> Declaration of the European Parliament on Banning Seal Products in the European Union: “...having regard to Rule 116 of its Rules of Procedure,...

D. whereas a team of international veterinarians concluded that 42% of the slaughtered seals they examined may have been skinned whilst still conscious,...

<sup>274</sup> Panel Report, EC – Seal Products, para. 7.391.

หลังจากที่รัฐสภายุโรปได้ออกปฏิญญาว่าด้วยการห้ามผลิตภัณฑ์จากยุโรป ที่ประชุมสภาของคณะมนตรียุโรปได้ออกคำแนะนำ (Recommendation 1776) ต่อการล่าแมวน้ำในปี ค.ศ. 2006 เช่นกัน โดยในข้อ 8 ของคำแนะนำนั้นได้กล่าวถึงการคำนึงถึงการล่าแมวน้ำซึ่งก่อให้เกิดการถกเถียงทางการเมือง และในระดับระหว่างประเทศ และก่อให้เกิดการขัดกันของคุณค่า วัตถุประสงค์ และทัศนคติ โดยความเห็นของสาธารณชนในประเด็นนี้มีความเปราะบางมาก ทั้งคำแนะนำในข้อ 9 ยังกล่าวถึงการล่าแมวน้ำที่โหดร้ายซึ่งได้ถูกบันทึกไว้เป็นภาพเคลื่อนไหว และถูกกระจายภาพผ่านทางโทรทัศน์โดยองค์กรต่างๆ ซึ่งการล่าแมวน้ำที่โหดร้ายเหล่านั้น ได้ก่อให้เกิดการถกเถียงถึงเรื่องศีลธรรมอันดีของประชาชนในสหภาพยุโรป<sup>275</sup> ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่า คำแนะนำของคณะมนตรียุโรปนี้ ได้แสดงถึงการมีอยู่ของข้อกังวลต่อสวัสดิภาพของแมวน้ำ และข้อถกเถียงทางด้านศีลธรรมอันดีของประชาชนเกี่ยวกับการล่าแมวน้ำในสหภาพยุโรป<sup>276</sup>

ต่อมา คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้พิจารณาถึงข้อเสนอของคณะกรรมการธิการยุโรปสำหรับข้อบังคับเกี่ยวกับการค้าผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำ (European Commission on Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council Concerning Trade in Seal Products) ในปี ค.ศ. 2008 โดยข้อเสนอของคณะกรรมการธิการยุโรปได้กล่าวถึงข้อกังวลทางศีลธรรมเกี่ยวกับสวัสดิภาพของแมวน้ำที่ถูกฆ่าและถลกหนัง โดยเห็นว่า ผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำอาจจะถูกผลิตขึ้นจากแมวน้ำที่ถูกฆ่าและถลกหนังด้วยความเจ็บปวด ความเครียด และได้รับความทรมาน

<sup>275</sup> Parliamentary Assembly, Recommendation 1776 (2006):

“...8. The Assembly is aware that the international controversy surrounding seal hunting is first and foremost a political debate, bringing different and sometimes conflicting values, objectives and attitudes into play, and that it is a matter about which public opinion is particularly sensitive.

9. The Assembly notes that during the last decades, the cruelty of seal hunting has been documented by videos from several authoritative TV channels as well as by personal observations of many members of national/European parliaments, scientists, celebrities and GOSs. Such cruelty generated a public morality debate in Europe...”

<sup>276</sup> Panel Report, EC – Seal Products, para. 7.392-7.393.

อื่นๆซึ่งตามความเป็นจริงนั้น สามารถหลีกเลี่ยงความเจ็บปวด ความเครียด และความทรمانดังกล่าวได้ ทั้งนี้ในรายงานการประเมินผลกระทบของคณะกรรมการยุโรปตามข้อเสนอของคณะกรรมการยุโรป<sup>277</sup> ในปี ค.ศ. 2008 ยังได้อธิบายถึงวัตถุประสงค์หลัก เพื่อ “คุ้มครองแมวหน้าจากการกระทำที่ก่อให้เกิด ความเจ็บปวด ความเครียด และความทรمانอื่นๆอันสามารถหลีกเลี่ยงได้” และเพื่อ “บัญญัติถึงข้อกังวลของสังคมโดยทั่วไปเกี่ยวกับการฆ่าและการถลกหนังแมวหน้า” นอกจากนี้ ข้อเสนอของคณะกรรมการยุโรปยังได้อธิบายถึงข้อกังวลของสาธารณชนที่เกี่ยวกับจริยธรรม (Ethical Consideration) โดยข้อเสนอได้วางหลักว่า “ข้อกังวลเกี่ยวกับสวัสดิภาพของแมวหน้าต่อการฆ่าและถลกหนังแมวหน้า รวมถึงผลิตภัณฑ์จากการล่าแมวหน้าดังกล่าวนี้ ได้ถูกแสดงออกมาผ่านสมาชิกในสังคม โดยการให้เหตุผลทางด้านจริยธรรม นอกจากนี้ ถึงแม้ว่าสนธิสัญญาก่อตั้งสหภาพยุโรปจะมีได้จัดหาฐานกฎหมายซึ่งอนุญาตให้รัฐสมาชิกออกกบตบัญญัติในเรื่องจริยธรรมได้ แต่ก็มีได้ห้ามรัฐสมาชิกให้บัญญัติมาตรการซึ่งอยู่บนพื้นฐานของจริยธรรม”<sup>278</sup> ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงมิติทางด้านจริยธรรมในข้อเสนอของคณะกรรมการยุโรป ร่วมกับมิติทางด้านศีลธรรมอันดีของประชาชนในคำแนะนำของรัฐสภายุโรป คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงเห็นว่า ทรสารเหล่านี้เป็นหลักฐานที่แสดงให้เห็นว่า ข้อกังวลของสาธารณชนในเรื่องสวัสดิภาพของแมวหน้าก่อให้เกิดประเด็นทางด้านศีลธรรมต่อพลเมือง

<sup>277</sup> European Commission, Assessment of the Potential Impact of a Ban of Products Derived from Seal Species (2008)

<sup>278</sup> European Commission on Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council Concerning Trade in Seal Products: “...For several years, many members of the public have been concerned about the animal welfare aspects of the killing and skinning of seals and about trade occurring in products possibly derived from seals that have been killed and skinned with avoidable pain, distress and other forms of suffering, which seals, as sentient mammals, are capable of experiencing. Those concerns have therefore been expressed by members of the public out of ethical reasons. The Commission received during the last years a massive number of letters and petitions on the issue expressing citizens’ deep indignation and repulsion regarding the trade in seal products in such conditions....

... The Treaty establishing the European Community does not provide for a specific legal basis allowing the Community to legislate in the field of ethics as such. However, where the Treaty empowers the Community to legislate in certain areas and that the specific conditions of those legal bases are met, the mere circumstance that the Community legislature relies on ethical considerations does not prevent it from adopting legislative measures. ...”

ของสหภาพยุโรป<sup>279</sup> คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงพบว่า ประวัติการยกเว้นมาตรการนั้นแสดงให้เห็นถึงความเชื่อมโยงระหว่างข้อกังวลของสาธารณชนต่อข้อพิจารณาทางด้านศีลธรรมหรือจริยธรรม<sup>280</sup>

จากนั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้พิจารณาถึงหลักฐานอื่นที่สหภาพยุโรปได้เสนอขึ้นเนื่องจากเห็นว่าเป็นหลักฐานซึ่งแสดงถึงข้อกังวลของสังคมต่อสวัสดิภาพของแมวน้ำอันเป็นประเด็นทางด้านศีลธรรมภายในสังคมของสหภาพยุโรปเอง ไม่ว่าจะเป็นหลักฐานที่แสดงถึงการกระทำของสหภาพยุโรปรวมถึงรัฐสมาชิกที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสัตว์โดยทั่วไป บทบัญญัติทางกฎหมายและสิทธิสัญญาเกี่ยวกับสวัสดิภาพของสัตว์ต่างๆของสหภาพยุโรปและรัฐสมาชิก รวมถึงมาตรการของรัฐสมาชิกองค์การการค้าโลกที่เกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำโดยอยู่บนพื้นฐานของเหตุผลด้านศีลธรรม เช่น มาตรการของไต้หวัน รัสเซีย และสวิสเซอร์แลนด์ เป็นต้น หลักฐานของสหภาพยุโรปยังประกอบด้วยข้อเสนอแนะขององค์การสุขภาพสัตว์โลก (World International des Epizooties: OIE) รวมไปถึงปรัชญาของลัทธิสวัสดิภาพสัตว์ (Philosophy of Animal Welfarism) และความคิดทางด้านศีลธรรมที่เกิดขึ้นเป็นระยะเวลาอันยาวนานและเป็นประเพณีในภาพรวมนั้น เป็นตัวอย่างของมาตรฐานในการปฏิบัติที่ผิดและถูกของสหภาพยุโรปในเรื่องเกี่ยวกับสวัสดิภาพของแมวน้ำ<sup>281</sup>

เมื่อทำการพิจารณาในประเด็นศีลธรรมอันดีของประชาชนทั้งหมดแล้ว คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงเห็นว่า การพิสูจน์ถึงรายละเอียดที่แม่นยำและขอบข่ายของศีลธรรมที่อยู่ภายในสังคมนั้นมิใช่เรื่องง่าย โดยถึงแม้ว่าหลักฐานทั้งหมดที่มีการนำเสนอจะแสดงถึงความเชื่อมโยงที่ชัดเจนระหว่างสวัสดิภาพของแมวน้ำกับศีลธรรมในสหภาพยุโรป แต่หลักฐานทั้งหมดในภาพรวมก็ยังแสดงให้เห็นว่าสวัสดิภาพของสัตว์นั้นเป็นประเด็นทางจริยธรรมหรือศีลธรรมโดยธรรมชาติภายในสหภาพยุโรป ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ต่างๆทางระหว่างประเทศและมาตรการที่มีลักษณะ

<sup>279</sup> Panel Report, EC – Seal Products, para. 7.394-7.396.

<sup>280</sup> Panel Report, EC – Seal Products, para. 7.405.

<sup>281</sup> Panel Report, EC – Seal Products, para. 7.409.



โดยธรรมชาติเหมือนกันของรัฐสมาชิกได้แสดงให้เห็นว่า สวัสดิภาพของสัตว์เป็นความรับผิดชอบทางจริยธรรมของมนุษย์โดยทั่วไป<sup>282</sup>

โดยสรุปแล้ว เมื่อพิจารณาจากคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในตัวของข้อความและประวัติการร่างของมาตรการ EU Seal Regime ร่วมกับหลักฐานอื่นๆที่เกี่ยวกับการออกแบบ โครงสร้าง และการปฏิบัติการของมาตรการ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงเห็นว่าวัตถุประสงค์ของ EU Seal Regime เป็นไปเพื่อระบุถึงของกังวลทางศีลธรรมของสาธารณชนในสหภาพยุโรปอันเกี่ยวกับสวัสดิภาพของแมวน้ำ โดยข้อกังวลดังกล่าวเกิดจาก 2 แง่มุมคือ

1. มีการเกิดขึ้นของการล่าแมวน้ำอย่างไร้มนุษยธรรม
2. ผลเมืองของสหภาพยุโรปทั้งโดยบุคคล (Individual) และกลุ่มคน (Collective) ส่วนร่วมในการก่อให้เกิดการล่าแมวน้ำอย่างไร้มนุษยธรรมจากการเป็นผู้บริโภคของกิจกรรมทางเศรษฐกิจ เนื่องจากยังคงมีตลาดสำหรับผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำที่ถูกล่าเพื่อการพาณิชย์ในสหภาพยุโรป<sup>283</sup>

ทั้งนี้ จากหลักฐานที่ได้พิจารณา คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่า ข้อกังวลของสาธารณชนในสหภาพยุโรปนั้นเกี่ยวข้องกับการล่าแมวน้ำโดยทั่วไป ไม่ได้มีการชี้เฉพาะว่าจะต้องเป็นการล่าประเภทใด โดยข้อกังวลของสาธารณชนในสหภาพยุโรปจะเกี่ยวข้องกัผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำที่มาจาก การล่าที่ไร้มนุษยธรรมมากกว่าการล่าเพื่อการพาณิชย์ดังที่สหภาพยุโรปกล่าวอ้าง อีกทั้งเห็นว่า การให้สวัสดิภาพแก่แมวน้ำโดยการลดจำนวนแมวน้ำที่ถูกสังหารโดยวิธีอันไร้มนุษยธรรมลงนั้น มีความเชื่อมโยงอย่างใกล้ชิดว่าเป็นข้อกังวลทางด้านศีลธรรมอันเกิดขึ้นจากการสังหารแมวน้ำอย่างไร

<sup>282</sup> Panel Report, EC – Seal Products, para. 7.409.

<sup>283</sup> Panel Report, EC – Seal Products, para. 7.410.

มนุษยธรรม ดังนั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงเห็นว่า “การฆ่าแมวน้ำอย่างไร้มนุษยธรรม” คือองค์ประกอบเดียวในข้อกังวลทางศีลธรรมของมาตรการ<sup>284</sup>

ดังนั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงได้ยืนยันถึงความมีอยู่ของข้อกังวลของสาธารณชนในสหภาพยุโรปเกี่ยวกับเรื่องสวัสดิภาพของแมวน้ำ โดยเห็นว่า “ข้อกังวลดังกล่าวเป็นศีลธรรมโดยธรรมชาติภายในสหภาพยุโรป”

สุดท้ายแล้ว คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงวินิจฉัยว่า วัตถุประสงค์ของ EU Seal Regime นั้น ตกอยู่ภายใต้ขอบข่ายของมาตรา 20 (เอ)<sup>285</sup> โดยพิจารณาจากแนวทางการตัดสินในคดีก่อนเกี่ยวกับประเด็น “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” ในมาตรา 20 ของความตกลงแกตต์ และมาตรา 14 ของความตกลงแกตส์

เมื่อคดีขึ้นสู่การพิจารณาขององค์กรอุทธรณ์ แคนาดาและนอร์เวย์ได้อุทธรณ์คำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยที่ว่า มาตรการ EU Seal Regime เป็นมาตรการที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชน<sup>286</sup> โดยเห็นว่า

1. คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทผิดพลาดในการอธิบายถึงมาตรการ EU Seal Regime ตามมาตรา 20 (เอ) ในองค์รวม แทนที่จะพิจารณาในแต่ละลักษณะของมาตรการ<sup>287</sup>
2. คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทล้มเหลวในการแสดงให้เห็นว่า สวัสดิภาพของสัตว์อันได้แก่แมวน้ำเป็นศีลธรรมอันดีของประชาชนในสหภาพยุโรป หรือกล่าว

<sup>284</sup> Panel Report, EC – Seal Products, para. 7.410-7.411.

<sup>285</sup> Panel Report, EC – Seal Products, para. 7.631.

<sup>286</sup> Appellate Body Report, EC – Seal Products, para. 5.170.

<sup>287</sup> Appellate Body Report, EC – Seal Products, para. 5.170.

อีกนัยหนึ่งคือ การตั้งคำถามว่า คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้เห็นอย่างเหมาะสมหรือไม่ว่า มาตรการ EU Seal Regime นั้นเป็นมาตรการที่บังคับใช้เพื่อคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชน<sup>288</sup>

สำหรับประเด็นแรกนั้น นอร์เวย์กล่าวอ้างว่า คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทไม่ควรที่จะพิจารณาถึงมาตรการ EU Seal Regime ในองค์รวมแต่ควรพิจารณามาตรการในแต่ละลักษณะด้วยเนื่องจากนอร์เวย์เห็นว่า ของมาตรการที่ไม่สอดคล้องกับความตกลงแกตต์และควรได้รับการพิจารณาภายใต้มาตรา 20 (เอ) ด้วย และเนื่องจากคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ตัดสินว่า มาตรการ EU Seal Regime นั้นไม่สอดคล้องกับมาตรา 1 วรรค 1 และมาตรา 3 วรรค 4 เรื่องหลักการไม่เลือกปฏิบัติตามความตกลงแกตต์ นอร์เวย์จึงเห็นว่า ลักษณะของมาตรการเหล่านี้ ควรที่จะนำมาพิจารณาภายใต้มาตรา 20 (เอ) ด้วย มิใช่การพิจารณามาตรการแบบองค์รวมเพียงเท่านั้น<sup>289</sup>

ในกรณีนี้ องค์การอุทธรณ์ได้พิจารณาและเห็นว่า อาจจะไม่ใช่สิ่งที่แม่นยำที่จะกล่าวว่าการวิเคราะห์ภายใต้มาตรา 20 (เอ) จะต้องมุ่งวิเคราะห์เฉพาะเพียงแต่มาตรการ EU Seal Regime โดยองค์รวม เนื่องจากมาตรการนั้นประกอบด้วยปัจจัยอื่นนอกเหนือจากส่วนประกอบที่เป็นการห้ามและส่วนประกอบที่เป็นการอนุญาต (Prohibitive and Permissive Components) โดยถึงแม้ว่าองค์การวินิจฉัยข้อพิพาทจะกล่าวว่าการวินิจฉัยควรมุ่งเน้นไปที่มาตรการ EU Seal Regime ในแบบองค์รวมทั้งมาตรการ แต่ก็คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทก็ทำให้เห็นว่า มาตรการแบบองค์รวมดังกล่าวเป็นการอ้างถึงส่วนประกอบของมาตรการ ได้แก่ การห้าม (Ban) และข้อยกเว้น (Exceptions) ด้วย<sup>290</sup>

<sup>288</sup> Appellate Body Report, EC – Seal Products, para. 5.171.

<sup>289</sup> Appellate Body Report, EC – Seal Products, para. 5.184.

<sup>290</sup> Appellate Body Report, EC – Seal Products, para. 5.190.

ตามคำตัดสินขององค์การระงับข้อพิพาทภายใต้มาตรา 1 วรรค 1 ของความตกลง  
 แกดต์ เห็นว่า มาตรการ EU Seal Regime ส่งผลกระทบต่อความสามารถในการเข้าแข่งขัน  
 ตลาดสำหรับผลิตภัณฑ์จากเมวน้ำของแคนาดาและนอร์เวย์เมื่อเปรียบเทียบกับผลิตภัณฑ์จากเมวน้ำ  
 ที่มีแหล่งกำเนิดในกรีนแลนด์ ซึ่งองค์การอุทธรณ์เห็นว่า หากมีเพียงส่วนอนุญาต (Permissive  
 Component) ในรูปแบบของข้อยกเว้น IC Exception เพียงอย่างเดียว นั้น ก็จะไม่สามารถให้  
 ผลประโยชน์ต่อผลิตภัณฑ์จากเมวน้ำของกรีนแลนด์ได้ เพราะข้อยกเว้นนั้นเป็นเพียงแต่ภาคปฏิบัติ  
 การของส่วนที่เป็นการอนุญาตในมาตรการ EU Seal Regime เท่านั้น ซึ่งเมื่อรวมกับของลักษณะหรือ  
 ส่วนที่เป็นการห้ามในมาตรการ ตัวอย่างเช่น การห้ามซึ่งจำกัดการเข้าสู่ตลาดภายในสหภาพยุโรปของ  
 ผลิตภัณฑ์จากเมวน้ำของแคนาดาและนอร์เวย์ เป็นต้น จึงจะนำมาสู่การตัดสินว่า มาตรการ EU Seal  
 Regime เป็นมาตรการที่เลือกปฏิบัติในข้อเท็จจริง (De Facto) ภายใต้มาตรา 1 วรรค 1 ของความ  
 ตกลงแกดต์<sup>291</sup>

เช่นเดียวกับคำตัดสินขององค์การระงับข้อพิพาทภายใต้มาตรา 3 วรรค 4 ตาม  
 ความตกลงแกดต์ซึ่งเห็นว่า มาตรการ EU Seal Regime นั้น ปฏิบัติต่อผลิตภัณฑ์จากเมวน้ำของ  
 แคนาดาและนอร์เวย์ดีกว่าผลิตภัณฑ์จากเมวน้ำของสหภาพยุโรป องค์การอุทธรณ์เห็นว่า การ  
 พิจารณาดังกล่าวนั้นวางอยู่บนพื้นฐานของการวิเคราะห์องค์ประกอบที่เป็นส่วนอนุญาตในมาตรการ  
 และลักษณะองค์ประกอบที่เป็นการห้ามในมาตรการร่วมกัน เพราะองค์ประกอบที่เป็นส่วนอนุญาต  
 ของข้อยกเว้น MRM Exception แต่เพียงอย่างเดียวโดยปราศจากส่วนของมาตรการที่เป็นการห้าม  
 (Ban) จะไม่สามารถนำไปสู่การตัดสินว่ามาตรการละเมิดมาตรา 3 วรรค 4 ได้<sup>292</sup>

ดังนั้นแล้ว องค์การอุทธรณ์จึงไม่พิจารณาว่า องค์ประกอบที่เป็นส่วนอนุญาตจาก  
 ข้อยกเว้น IC Exception และข้อยกเว้น MRM Exception เพียงเท่านั้นที่ควรถูกพิจารณา หากแต่  
 องค์การอุทธรณ์เห็นว่า สิ่งที่จะต้องได้รับการพิจารณาถึงจะต้องเป็นทั้งองค์ประกอบที่เป็นการห้ามและ

<sup>291</sup> Appellate Body Report, EC – Seal Products, para. 5.188.

<sup>292</sup> Appellate Body Report, EC – Seal Products, para. 5.189.

องค์ประกอบที่เป็นส่วนอนุญาตของมาตรการ EU Seal Regime ร่วมกัน องค์การอุทธรณ์จึงเห็นว่า แนวปฏิบัติของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทนั้น มิได้ผิดพลาดแต่อย่างใด องค์การอุทธรณ์จึงปฏิเสธ ข้อกล่าวหาของนอร์เวย์ และเห็นว่า คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทมิได้ผิดพลาดในการตัดสินว่า การวิเคราะห์มาตรา 20 (เอ) ของความตกลงแกตต์ 1994 นั้น จะต้องพิจารณาจากทั้งองค์ประกอบที่ห้าม และองค์ประกอบที่เป็นส่วนอนุญาต (Prohibitive and Permissive Components) ของมาตรการ EU Seal Regime <sup>293</sup>

ต่อมา ในเรื่องการวิเคราะห์ถึงความคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชนภายใต้ มาตรา 20 (เอ) ของมาตรการ EU Seal Regime แคนาดาเห็นว่า คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ประสบความล้มเหลวในการกำหนดขอบเขตของศีลธรรมอันดีของประชาชนในสหภาพยุโรป แคนาดา เห็นว่า วลีในมาตรา 20 (เอ) ที่ว่า “เพื่อคุ้มครอง (To Protect)” นั้น จะวางเงื่อนไขให้มีการระบุถึง ความเสี่ยงต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนกับสิ่งที่มาตรการ EU Seal Regime ต้องการจะคุ้มครอง โดยสำหรับสหภาพยุโรปนั้น เสี่ยงต่อการเกิดศีลธรรมอันดีของประชาชนจะมีขึ้นในเฉพาะกรณีที่มี หลักฐานอันแสดงให้เห็นว่า การล่าแมวน้ำเพื่อการพาณิชย์ซึ่งถูกมาตรการห้ามนั้นก่อให้เกิดความ เจ็บปวดทรมานของสัตว์ซึ่งตกอยู่ภายใต้มาตรฐานหรือบรรทัดฐานของการปฏิบัติที่ถูกหรือผิดในการ ปฏิบัติต่อสวัสดิภาพของสัตว์ซึ่งมีอยู่ในสหภาพยุโรป ทั้งนี้ ในมุมมองของแคนาดานั้น ความเสี่ยงต่อ สวัสดิภาพของสัตว์จากการล่าเพื่อการพาณิชย์นั้น เป็นเรื่องธรรมดา (Commonplace) ของการล่า สัตว์โดยเฉพาะอย่างยิ่งสัตว์ป่าไม่ว่าจะเกิดขึ้นภายในหรือภายนอกสหภาพยุโรป <sup>294</sup> ดังนั้น ความเสี่ยง ต่อสวัสดิภาพของสัตว์จากการล่าแมวน้ำเพื่อการพาณิชย์จึงมิได้มีความแตกต่างจากการล่าประเภทอื่น และลักษณะของการล่าดังกล่าวสามารถพบได้ในการล่าสัตว์ป่าทุกรูปแบบ ซึ่งรวมไปถึงการล่าที่ เกิดขึ้นในสหภาพยุโรปด้วย <sup>295</sup>

<sup>293</sup> Appellate Body Report, EC – Seal Products, para. 5.193.

<sup>294</sup> Appellate Body Report, EC – Seal Products, para. 5.194.

<sup>295</sup> Appellate Body Report, EC – Seal Products, para. 5.196.

ในประเด็นนี้ องค์การอุทธรณ์ได้พิจารณาถึงวลี “เพื่อคุ้มครอง” โดยเห็นว่าการหมายโดยปกติของคำกริยา “คุ้มครอง” จะรวมถึงการรักษา (Defend) และการอารักขา (Guard) ให้พ้นจากการบาดเจ็บหรืออันตราย เป็นโล่ห์ (Shield) จากการโจมตีหรือทำร้าย เป็นการสนับสนุน (Support) การช่วย (Assist) การรักษาให้ปลอดภัย (Keep Safe) การดูแล (Take Care) เป็นต้น ซึ่งในการพิจารณาถึงความหมายของวลี “เพื่อคุ้มครอง” ก็จะต้องพิจารณาดูว่า วลีดังกล่าวถูกใช้อย่างไร โดยวลี “เพื่อคุ้มครอง” นั้น ถูกใช้ในบทเฉพาะของมาตรา 20 จำนวน 3 วรรคซึ่งแต่ละวรรคมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองคุณค่าที่มีใช้คุณค่าทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกันออกไป ซึ่งบริบทของ วลี “เพื่อคุ้มครอง” ในแต่ละวรรคนั้นยากที่จะใช้ร่วมกันได้ ทั้งนี้ ตามของเสนอของแคนาดาที่ต้องการให้สหภาพยุโรปยอมรับว่า ระดับความเสี่ยงต่อสวัสดิภาพของสัตว์ ณ โรงฆ่าสัตว์ และจากการล่าสัตว์ในพื้นที่ธรรมชาติที่มีความเหมือนกัน รวมไปถึงข้อโต้แย้งของแคนาดาซึ่งเห็นว่า สหภาพยุโรปจะต้องบังคับใช้ข้อกังวลทางศีลธรรมซึ่งเหมือนกันไปให้เป็นในทิศทางเดียวกันเพื่อให้บรรลุเงื่อนไขของการคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชนตามมาตรา 20 (เอ) นั้น องค์การอุทธรณ์ได้พิจารณาในข้อกล่าวหาของแคนาดาในประเด็นนี้และเห็นว่า คำตัดสินขององค์การระงับข้อพิพาทในคดี US –Gambling ได้เน้นย้ำว่า รัฐสมาชิกมีสิทธิที่จะตัดสินใจระดับของความคุ้มครองที่ตนเห็นสมควร ซึ่งในเรื่องของการคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชนก็อาจจะมีการตั้งระดับที่แตกต่างกันได้ และถึงแม้ว่าแคนาดาจะถูกต้องในการกล่าวหาว่าสหภาพยุโรปมีข้อกังวลทางศีลธรรมต่อสวัสดิภาพของแม่น้ำเช่นเดียวกับต่อสวัสดิภาพของสัตว์ประเภทอื่นอื่นจะต้องยอมรับ ระดับความเสี่ยงต่อสวัสดิภาพของสัตว์ต่อการล่าแม่น้ำเช่นเดียวกับ สวัสดิภาพของสัตว์ในโรงฆ่าสัตว์ และในการล่าสัตว์ในพื้นที่ธรรมชาติ องค์การอุทธรณ์ก็เห็นว่า สหภาพยุโรปจำเป็นต้องบัญญัติถึงข้อกังวลทางศีลธรรมของประชาชนไปในทิศทางเดียวกัน ดังนี้ องค์การอุทธรณ์จึงเห็นว่า คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทมิได้ผิดพลาดในการสรุปว่า วัตถุประสงค์ของมาตรการ EU Seal Regime นั้น สอดคล้องกับบทบัญญัติมาตรา 20 (เอ) ของความตกลงแกตต์ 1994<sup>296</sup>

จึงสามารถสรุปได้ว่า องค์การอุทธรณ์เห็นเช่นเดียวกับองค์การระงับข้อพิพาท ในการพิจารณาถึงนิยามของคำว่า “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” ซึ่งรัฐสมาชิกมีสิทธิที่จะตัดสินใจระดับของ

<sup>296</sup> Appellate Body Report, EC – Seal Products, para. 5.195-5.201.

ความคุ้มครองที่ตนเห็นสมควร ซึ่งในเรื่องของการคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชนก็อาจจะมีการตั้งระดับที่แตกต่างกันได้<sup>297</sup> ทั้งนี้ ในการพิจารณามาตรการ EU Seal Regime ว่าเป็นไปตามบทเฉพาะของมาตรา 20 หรือไม่ จะต้องพิจารณามาตรการแบบองค์รวม เนื่องจากจะต้องมีส่วนประกอบของมาตรการทั้งส่วนที่เป็นการห้ามและส่วนอนุญัตร่วมกัน มาตรการจึงจะสามารถปฏิบัติให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ได้

#### ข. การพิจารณาถึงความจำเป็น (Necessary) ตามมาตรา 20 (เอ)

ในเรื่องความจำเป็นของมาตรการภายใต้ความหมายของมาตรา 20 (เอ) นั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่า จะต้องใช้กระบวนการให้น้ำหนักและสร้างสมดุล (Weighing and Balancing) เพื่อพิจารณาถึงปัจจัยทั้งหมดที่เกี่ยวข้อง รวมถึงความสัมฤทธิ์ผลของวัตถุประสงค์ของมาตรการ และความจำเป็นในการจำกัดทางการค้าของมาตรการ โดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่า ผลประโยชน์หรือคุณค่าที่ถูกลบขี้นั้นเป็นปัจจัยสำคัญเพราะยิ่งคุณค่าหรือผลประโยชน์ดังกล่าวนั้นมีความสำคัญมากเพียงใด ก็ยิ่งเป็นการง่ายในการพิจารณาว่ามาตรการดังกล่าวมีความจำเป็น<sup>298</sup>

ทั้งนี้ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ยกคำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์ในคดี Brazil – Retreaded Tyres<sup>299</sup> มาช่วยในการพิจารณา โดยองค์กรอุทธรณ์ในคดีดังกล่าวเห็นว่า “ถ้าการวิเคราะห์นั้น ยอมให้มีการสรุปในขั้นแรกว่ามาตรการนั้นมีความจำเป็น ผลของการวิเคราะห์ดังกล่าวจะต้องได้รับการยืนยันจากการเปรียบเทียบมาตรการหรือหนทางอื่นที่เป็นไปได้ซึ่งอาจจะเป็นการจำกัดทางการค้าที่น้อยกว่า แต่ขณะเดียวกันก็มีผลที่เท่าเทียมกันในการทำให้วัตถุประสงค์ของ

<sup>297</sup> Appellate Body Report, EC – Seal Products, para. 5.199-5.200.

<sup>298</sup> Panel Report, EC – Seal Products, para. 7.630.

<sup>299</sup> Appellate Body Report, Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres

มาตรการเพื่อคุ้มครองคุณค่าประสบความสำเร็จ”<sup>300</sup> นอกจากนี้ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทยังได้ ยกคำตัดสินขององค์การอุทธรณ์ในคดี US – Tuna II (Mexico) ขึ้นพิจารณา โดยองค์การอุทธรณ์ในคดีดังกล่าววินิจฉัยว่า การพิจารณาถึงความจำเป็นของมาตรการ จะต้องถึงผลสัมฤทธิ์ตามวัตถุประสงค์ที่ เกิดขึ้นจริงของมาตรการด้วย<sup>301</sup>

จากแนวทางในการพิจารณาถึงความจำเป็น (Necessary) ขององค์การอุทธรณ์ในคดี Brazil – Retreaded Tyres และ US – Tuna II (Mexico) จึงสามารถเข้าใจได้ว่า ในการพิจารณาถึงความจำเป็นของมาตรการ จะต้องดูว่า มาตรการดังกล่าวทำให้วัตถุประสงค์ของมาตรการสัมฤทธิ์ผลหรือไม่ และมีมาตรการหรือหนทางอื่น ที่ถือได้ว่าเป็นการจำกัดทางการค้าที่น้อยกว่าแต่กลับให้ ผลลัพธ์ที่เท่าเทียมกันในการทำให้วัตถุประสงค์ของมาตรการเพื่อคุ้มครองคุณค่าสัมฤทธิ์ผลหรือไม่

ในการพิจารณาว่ามาตรการสัมฤทธิ์ผลตามวัตถุประสงค์ภายใต้มาตรา 20 หรือไม่ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้อ้างถึงคำวินิจฉัยขององค์การอุทธรณ์ในคดี Brazil – Retreaded Tyres ที่ว่า ผลสัมฤทธิ์ของมาตรการจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อมีความสัมพันธ์ที่แท้จริงของผลลัพธ์และวิธีการ (Ends and Means) ระหว่างวัตถุประสงค์ที่ต้องการปฏิบัติตามกับมาตรการนั้น โดยการประเมิน ผลสัมฤทธิ์ของมาตรการดังกล่าวนั้น สุดท้ายแล้วก็จะขึ้นอยู่กับธรรมชาติ ปริมาณ และคุณภาพของ หลักฐานที่มีอยู่ ณ เวลาที่ได้มีการพิจารณา<sup>302</sup>

---

<sup>300</sup> Appellate Body Report, Brazil – Retreaded Tyres, para. 156: “In order to determine whether a measure is “necessary” within the meaning of Article XX(b) of the GATT 1994, a panel must assess all the relevant factors, particularly the extent of the contribution to the achievement of a measure’s objective and its trade restrictiveness, in the light of the importance of the interests or values at stake. If this analysis yields a preliminary conclusion that the measure is necessary, this result must be confirmed by comparing the measure with its possible alternatives, which may be less trade restrictive while providing an equivalent contribution to the achievement of the objective pursued..”

<sup>301</sup> Panel Report, EC – Seal Products, para. 7.634.

<sup>302</sup> Panel Report, EC – Seal Products, para. 7.633.



นอกจากนี้ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทยังเห็นว่า มีองค์ประกอบเพื่อเติมอีก องค์ประกอบหนึ่งที่ช่วยในการพิจารณาถึงผลสัมฤทธิ์ของมาตรการตามมาตรา 20 ได้แก่ “การจำกัดทางการค้าของมาตรการ” โดย ในคดี Brazil – Retreaded Tyres องค์การอุทธรณ์เห็นว่า เมื่อมาตรการก่อให้เกิดผลกระทบที่เป็นการจำกัดทางการค้าในการค้าระหว่างประเทศที่รุนแรงเทียบเท่ากับผลกระทบที่เกิดจากการห้ามนำเข้าสินค้า (Import Ban) กรณีดังกล่าวจะเป็นการยากสำหรับ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในการพิสูจน์ว่ามาตรการดังกล่าวมีความจำเป็น นอกเสียจากจะเป็นที่ชัดเจนว่า มาตรการนั้นมีแนวโน้มที่จะทำให้วัตถุประสงค์ของมาตรการสัมฤทธิ์ผล ดังนั้น ความเป็นการจำกัดทางการค้าของมาตรการจะถูกเชื่อมโยงอย่างใกล้ชิดกับวัตถุประสงค์ของมาตรการ โดยจะต้องถูกพิสูจน์ถึงความจำเป็นในภาพรวมของมาตรการภายใต้บริบทของมาตรา 20 แห่งความตกลง แกดดี<sup>303</sup>

ดังนั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงเห็นว่า ในการวินิจฉัยเบื้องต้นที่ว่ามาตรการ ในภาพรวมมีความจำเป็นภายใต้มาตรา 20 (เอ) หรือไม่ การใช้ข้อห้าม (Ban) ในมาตรการเพื่อทำให้เกิดผลสัมฤทธิ์ตามวัตถุประสงค์มาตรการ จะต้องแสดงให้เห็นถึงการจำกัดทางการค้า โดยระดับของผลสัมฤทธิ์ของข้อห้ามจะต้องถูกประเมินโดยการพิจารณาจากผลกระทบของข้อยกเว้นที่ใน มาตรการห้ามนั้น การพิจารณาดังกล่าวจะทำให้ผู้พิจารณาสามารถอธิบายได้ถึงความจำเป็นของ มาตรการ แทนที่จะใช้มาตรการอื่นใดที่มีการจำกัดทางการค้าน้อยกว่าหรือสอดคล้องกับความตกลง แกดดีอย่างมีเหตุผลและทำให้เกิดผลที่เท่าเทียมกันหรือมากกว่าต่อวัตถุประสงค์ของมาตรการที่เป็น ประเด็นพิพาท<sup>304</sup>

เมื่อพิจารณาถึงมาตรการห้าม ใน EU Seal Regime คณะกรรมการวินิจฉัยข้อ พิพาทเห็นว่า ข้อห้ามนั้นทำให้วัตถุประสงค์ของสหภาพยุโรปสัมฤทธิ์ผลจริงเพราะความต้องการ

<sup>303</sup> Panel Report, EC – Seal Products, para. 7.635.

<sup>304</sup> Panel Report, EC – Seal Products, para. 7.636.

ผลิตภัณฑ์จากเมวน้ำทั่วโลกได้ลดลงและทำให้สาธารณสุขในสหภาพยุโรปสามารถหลีกเลี่ยงผลิตภัณฑ์จากเมวน้ำที่ถูกฆ่าอย่างไรมนุษยธรรมได้เนื่องจากผลิตภัณฑ์จากเมวน้ำได้ถูกห้ามวางจำหน่ายในตลาดของสหภาพยุโรป ดังนี้แล้ว คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงเห็นว่า ข้อห้ามทำให้วัตถุประสงค์ของมาตรการสัมฤทธิ์ผล<sup>305</sup>

เมื่อพิจารณาถึงมาตรการ EU Seal Regime ในภาพรวมแล้ว คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่า มาตรการดังกล่าวได้ก่อให้เกิดผลตามวัตถุประสงค์ของมาตรการในการบัญญัติถึงข้อกังวลเกี่ยวกับศีลธรรมอันดีของประชาชนในสหภาพยุโรปในเรื่องสวัสดิภาพของเมวน้ำ ถึงแม้ว่าผลสัมฤทธิ์ของมาตรการที่เกิดจากการห้ามจะถูกกลดค่าลงโดยข้อยกเว้น IC Exception และ MRM Exception รวมถึงการไม่มีเครื่องมือใดๆภายใต้มาตรการที่จะให้ข้อมูลแก่ผู้บริโภคเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์จากเมวน้ำในตลาดของสหภาพยุโรปซึ่งลดทอนประสิทธิผลของมาตรการโดยการอนุญาตให้ผลิตภัณฑ์จากเมวน้ำนั้นเข้าสู่ตลาดภายในของสหภาพยุโรป นอกจากนี้ ข้อยกเว้นอื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น การผ่านของสินค้า (Transit) หรือกระบวนการผลิตภายใน (Inward Processing) ก็ยังทำให้การเติมเต็มวัตถุประสงค์ของมาตรการถูกลดทอนเช่นกัน<sup>306</sup>

ต่อมา ในการพิจารณาถึงการมีอยู่ของมาตรการหรือหนทางอื่นที่จำกัดทางการค้าที่น้อยกว่าแต่กลับให้ผลลัพธ์ที่เท่าเทียมกันในการทำให้วัตถุประสงค์ของมาตรการเพื่อคุ้มครองคุณค่าสัมฤทธิ์ผล คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ยกคำวินิจฉัยขององค์การอุทธรณ์ในคดี Brazil – Retreaded Tyres ขึ้นเพื่อช่วยในการพิจารณา โดยองค์การอุทธรณ์ในคดีดังกล่าวเห็นว่า มาตรการที่เป็นทางเลือกอื่นใดนั้น อาจเป็นมาตรการที่ไม่มีอยู่หรือไม่อาจปฏิบัติได้ หากมาตรการดังกล่าวโดยธรรมชาติแล้วเป็นมาตรการทางทฤษฎีซึ่งรัฐคู่พิพาทไม่สามารถปฏิบัติได้ หรือเป็นมาตรการที่ก่อให้เกิดภาระเกินสมควรแก่รัฐคู่พิพาท เช่น ค่าใช้จ่ายที่มากจนเกินไป หรือ ความยากลำบากทางเทคนิค<sup>307</sup>

<sup>305</sup> Panel Report, EC – Seal Products, para. 7.637.

<sup>306</sup> Panel Report, EC – Seal Products, para. 7.638.

<sup>307</sup> Panel Report, EC – Seal Products, para. 7.493.

ทั้งนี้ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ข้อโต้แย้งของคู่พิพาทในคดีขึ้นเพื่อพิจารณาใน 3 เรื่องคือ 1. การกำหนดเกณฑ์เกี่ยวกับสวัสดิภาพสัตว์ 2. การใช้ การติดตาม และการบังคับให้เป็นไปตามเกณฑ์เกี่ยวกับสวัสดิภาพสัตว์ และ 3. การรับรองและการติดตามเพื่อให้เป็นไปตามเกณฑ์เกี่ยวกับสวัสดิภาพสัตว์

ในเรื่องของเกณฑ์เกี่ยวกับสวัสดิภาพสัตว์นั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่า แนวคิดดังกล่าวมีความแตกต่างกันระหว่างผู้เชี่ยวชาญทั้งหลายและแหล่งข้อมูลอื่นๆ ซึ่งถึงแม้ว่า หลักของการลดความเจ็บปวดและทรมานก่อนมีการฆ่าสัตว์จะเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปแต่หลักการดังกล่าวก็ถูกตีความโดยผู้เชี่ยวชาญต่างๆไปในทิศทางที่แตกต่างกัน อีกทั้งหลักในการลดความเจ็บปวดและทรมานของสัตว์นั้นก็ยังคงมีความไม่แน่นอนว่าควรที่จะต้องพิจารณาระดับของความทรมานที่รับได้ในสัตว์เช่นไร<sup>308</sup>

ทั้งนี้ สืบเนื่องจากความเห็นที่ต่างกันว่าสิ่งใดควรที่จะเป็นเกณฑ์เพื่อสร้างมาตรฐานของสวัสดิภาพสัตว์ที่เหมาะสม เกณฑ์ในมาตรการอื่นใดจึงอาจมีระดับของความเข้มงวดและความผ่อนปรนในมาตรการที่ต่างกันอย่างสิ้นเชิงซึ่งอาจจะก่อให้เกิดอุปสรรคในทางปฏิบัติแก่นักล่าซึ่งจะต้องปฏิบัติตามเกณฑ์เหล่านั้น นอกจากนี้ เมื่อเกณฑ์ในมาตรการอื่นใดนั้นมีลักษณะที่เข้มงวด มาตรฐานสวัสดิภาพของแมวน้ำก็จะสูงขึ้นเช่นเดียวกัน ซึ่งอาจจะทำให้มีแมวน้ำที่ถูกล่าและทรมานมากขึ้นเนื่องจากนักล่าก็พยายามฆ่าแมวน้ำตัวอื่นๆหลายๆตัวเพื่อที่จะให้ได้แมวน้ำที่ถูกล่าอย่างตรงตามเกณฑ์ ขณะเดียวกันหากมาตรการมาตรการอื่นใดมีลักษณะที่ไม่เข้มงวดเพื่อที่จะทำให้การล่านั้นสามารถปฏิบัติได้จริงกรณีดังกล่าวก็อาจกลายเป็นการผ่อนปรนในเรื่องสวัสดิภาพของแมวน้ำ ซึ่งจะถือได้ว่าเป็นการลดทอนระดับของการทำให้มาตรการสัมฤทธิ์ผลตามวัตถุประสงค์<sup>309</sup>

<sup>308</sup> Panel Report, EC – Seal Products, para. 7.494.

<sup>309</sup> Panel Report, EC – Seal Products, para. 7.496.

ต่อมา ในส่วนของการรับรองและการติดตราเพื่อให้เป็นไปตามเกณฑ์เกี่ยวกับสวัสดิภาพสัตว์ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่า กระบวนการการอนุญาตและการติดตราของมาตรการนั้น อย่างไรก็ตามก็จะต้องมีการรับรองมาตรฐานของสวัสดิภาพสัตว์ด้วย ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่า ด้วยเงื่อนไขและความท้าทายในการล่าแมวน้ำได้ แมวน้ำที่ล่ามาได้ส่วนหนึ่งก็จะมาจากการล่าที่กระทบต่อสวัสดิภาพของแมวน้ำอยู่มากโดยหากมีการเข้าระบบรับรองก็จะต้องมีการแยกว่าแมวน้ำตัวใดมาจากการล่าที่มีมนุษยธรรมและตัวใดมาจากการล่าที่ไร้มนุษยธรรม ซึ่งหากในมาตรการอื่นใดกำหนดให้มีการรับรอง ก็จะก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายและ/หรือความต้องการใช้ระบบขนส่งที่มากขึ้นต่อผู้ที่เกี่ยวข้องกับการล่าและการวางสินค้าขายภายในตลาด<sup>310</sup>

ดังนั้นแล้ว คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงเห็นว่า มาตรการอื่นใดตามที่คู่พิพาทได้เสนอมานั้น ไม่อาจใช้ได้อันเนื่องมาจากการให้เกณฑ์สวัสดิภาพของสัตว์และความท้าทายในระหว่างที่ล่าแมวน้ำซึ่งเกิดขึ้นโดยทั่วไปซึ่งอาจก่อให้เกิดภาระเกินจำเป็นแก่รัฐ เมื่อไม่มีมาตรการอื่นใดที่มีการจำกัดทางการค้าที่น้อยกว่า หรือสอดคล้องกับความตกลงแกตต์และก่อให้เกิดผลที่เท่าเทียมกันกับมาตรการ EU Seal Regime คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงตัดสินว่า EU Seal Regime นั้น มีความจำเป็นภายใต้มาตรา 20 (เอ) ตามความตกลงแกตต์ 1994<sup>311</sup>

ต่อมา เมื่อคดีขึ้นสู่การพิจารณาขององค์กรอุทธรณ์ โจทก์ในคดีได้กล่าวหาว่า คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทล้มเหลวในการแสดงให้เห็นว่า มาตรการ EU Seal Regime ก่อให้เกิดผลที่สำคัญตามวัตถุประสงค์ในการบัญญัติถึงข้อกังวลทางศีลธรรมต่อสวัสดิภาพของแมวน้ำ โดยใน

<sup>310</sup> Panel Report, EC – Seal Products, para. 7.498.

<sup>311</sup> Panel Report, EC – Seal Products, para. 7.639.

ประเด็นนี้ เกี่ยวข้องการประเมินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทว่ามาตรการ EU Seal Regime มี “ความจำเป็น” เพื่อคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่<sup>312</sup>

ดังที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้พิจารณาก่อนแล้วว่า การวินิจฉัยถึง “ความจำเป็น” ของมาตรการ จะต้องดูว่า มาตรการดังกล่าวทำให้วัตถุประสงค์ของมาตรการสัมฤทธิ์ผลหรือไม่ และมีมาตรการหรือหนทางอื่น ที่ถือได้ว่าเป็นการจำกัดทางการค้าที่น้อยกว่าแต่กลับให้ผลลัพธ์ที่เท่าเทียมกันในการทำให้วัตถุประสงค์ของมาตรการเพื่อคุ้มครองคุณค่าสัมฤทธิ์ผลหรือไม่ ในประเด็นผลที่สำคัญของมาตรการ EU Seal Regime ตามวัตถุประสงค์ทางศีลธรรมต่อสวัสดิภาพของแมวน้ำนั้น แคนาดาและนอร์เวย์เห็นว่า คำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในหลายลักษณะไม่เป็นรูปธรรม โดยเห็นว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทนั้น ประเมินผลของมาตรการ EU Seal Regime ต่อวัตถุประสงค์เพื่อศีลธรรมอันดีของประชาชนที่มีค่าทั้งต่ำเกินไปและสูงเกินไป คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงล้มเหลวในการยืนยันข้อสรุปของตนเองที่ว่า มาตรการ EU Seal Regime นั้นทำให้ความต้องการผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำในสหภาพยุโรปและทั่วโลกลดลง ละทำให้การฆ่าแมวน้ำอย่างไร้มนุษยธรรมลดลงเช่นกัน<sup>313</sup>

องค์กรอุทธรณ์ได้พิจารณาผลของมาตรการต่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชนตามมาตรา 20 (เอ) โดยแยกประเด็นว่า

1. มาตรการ EU Seal Regime นำไปสู่ผลลัพธ์อันทำให้สวัสดิภาพของแมวน้ำแยลงหรือไม่
2. มาตรการ EU Seal Regime ทำให้ความต้องการผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำในสหภาพยุโรปและทั่วโลกลดลง และทำให้การฆ่าแมวน้ำอย่างไร้มนุษยธรรมลดลงหรือไม่

<sup>312</sup> Appellate Body Report, EC – Seal Products, para. 5.172.

<sup>313</sup> Appellate Body Report, EC – Seal Products, para. 5.231.

ในกรณีที่มาตรการ EU Seal Regime ทำให้สวัสดิภาพของแมวน้ำแปลงนั้น แคนาดาและนอร์เวย์ได้กล่าวอ้างว่า มาตรการ EU Seal Regime นั้นมีผลทำให้เกิดการแทนการนำเข้าผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำซึ่งถูกล่าเพื่อการพาณิชย์ด้วยผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำซึ่งถูกล่าโดยชาวชาวอินูอิต ชุมชนพื้นเมือง หรือการจัดการทรัพยากรทางทะเล นอกจากนี้ ยังโจทก์กล่าวอ้างว่า การล่าตามข้อยกเว้น IC Exception และข้อยกเว้น MRM Exception นั้น มีอัตราการฆ่าแมวน้ำที่ไร้มนุษยธรรมที่สูงกว่าการล่าเพื่อการพาณิชย์<sup>314</sup> ในประเด็นนี้ องค์การอุทธรณ์ได้วินิจฉัยว่า ข้อกล่าวหาของแคนาดาและนอร์เวย์ควรที่จะถูกแสดงให้เหมาะสมกว่านี้ว่า คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทล้มเหลวในการประเมินหลักฐานที่ปรากฏในบันทึกของตน หรือล้มเหลวที่จะดำเนินการตามคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีอื่น หรือล้มเหลวในการตัดสินว่ามาตรการ EU Seal Regime นำไปสู่การทำให้สวัสดิภาพของแมวน้ำแปลงหรือไม่ โดยองค์การอุทธรณ์เห็นว่า คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้พิจารณาจากภูมิหลังอันมีเหตุผลแล้วว่า การล่าตามข้อยกเว้น IC Exception และ MRM Exception มิได้ทำให้สวัสดิภาพของแมวน้ำแปลงต่ำกว่าการล่าเพื่อการพาณิชย์ และมาตรการ EU Seal Regime มิได้เป็นผลมาจากความตกรในการแทนที่ผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำที่ถูกล่าเพื่อการพาณิชย์ด้วยผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำที่ถูกล่าภายใต้ข้อยกเว้น IC Exception และ MRM Exception<sup>315</sup>

ถัดมา ในกรณีที่มาตรการ EU Seal Regime ทำให้ความต้องการผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำในสหภาพยุโรปและทั่วโลกลดลง และทำให้การฆ่าแมวน้ำอย่างไร้มนุษยธรรมลดลงหรือไม่นั้น แคนาดาและนอร์เวย์เห็นว่า ข้อสรุปของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทที่ว่า ความต้องการของสหภาพยุโรปและโลกต่อผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำจะลดลงหากมีการลดลงของปริมาณการล่าแมวน้ำอย่างไร้มนุษยธรรมนั้น ไม่มีเหตุผลสนับสนุน โดยมีได้ประเมินว่า การลดความต้องการผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำในสหภาพยุโรปและทั่วโลกจะทำให้ปริมาณการล่าแมวน้ำอย่างไร้มนุษยธรรมลดลงจริง<sup>316</sup>

<sup>314</sup> Appellate Body Report, EC – Seal Products, para. 5.234.

<sup>315</sup> Appellate Body Report, EC – Seal Products, para. 5.243.

<sup>316</sup> Appellate Body Report, EC – Seal Products, para. 5.244.

สำหรับประเด็นนี้ องค์กรอุทธรณ์เห็นว่า คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทมิได้พยายามที่จะแสดงให้เห็นว่าการลดความต้องการจะทำให้การฆ่าแมวน้ำอย่างไรมนุษยธรรมลดลงอย่างไรก็ตาม ในความเห็นขององค์กรอุทธรณ์แล้ว การที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทคาดคะเนว่าการลดลงของความต้องการผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำจะส่งผลให้มีการฆ่าแมวน้ำน้อยลงและสุดท้ายจะทำให้ปริมาณการฆ่าแมวน้ำที่ไรมนุษยธรรมลดลงนั้น ก็มีใช้การคาดคะเนที่ไร้เหตุผลแต่อย่างใด<sup>317</sup> ทั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทยังได้อ้างอิงตามรายงาน COWI ซึ่งระบุว่า มาตรการ EU Seal regime ได้ก่อให้เกิดความไม่มั่นคงในตลาดของสหภาพยุโรปโดยจำนวนการค้าผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำได้ลดลงและราคาตลาดของเนื้อแมวน้ำสดก็ลดราคาจากราคาเต็มถึงครึ่งหนึ่ง ทั้งยังมีหลักฐานว่า มาตรการ EU Seal Regime ทำให้ตลาดน้ำมันจากแมวน้ำชะงักงันอันส่งผลกระทบต่อตลาดการค้าผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำ<sup>318</sup> นอกจากนี้ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทยังได้พิจารณาจากการปฏิบัติจริงของมาตรการโดยได้ทำการสำรวจข้อมูลซึ่งคู่กรณีได้นำเสนอ<sup>319</sup>

ทั้งนี้ องค์กรอุทธรณ์เห็นว่า คำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทที่ว่า EU Seal Regime ทำให้ความตกลงผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำของสหภาพยุโรปและโลกลดลงนั้น มีความเชื่อมโยงกับการที่จะต้องพิจารณาว่า คำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทนั้นมีสาระและเหตุผลหรือไม่ องค์กรอุทธรณ์วิเคราะห์ว่า คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้พิจารณาจากทั้งน้ำหนักและความสำคัญของหลักฐานดังที่ฝ่ายโจทก์ต้องการแล้ว องค์กรอุทธรณ์จึงได้ปฏิเสธข้อกล่าวอ้างของแคนาดาและนอร์เวย์ในประเด็นนี้<sup>320</sup> ดังนั้น ในการพิจารณาผลของมาตรการต่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชนตามมาตรา 20 (เอ) นั้น องค์กรอุทธรณ์จึงเห็นว่า มาตรการ EU Seal Regime มิได้นำไปสู่ผลลัพธ์อันทำให้สวัสดิภาพของแมวน้ำแย่ง โดยสนับสนุนความเห็นของ

<sup>317</sup> Appellate Body Report, EC – Seal Products, para. 5.247.

<sup>318</sup> Appellate Body Report, EC – Seal Products, para. 5.249.

<sup>319</sup> Appellate Body Report, EC – Seal Products, para. 5.252.

<sup>320</sup> Appellate Body Report, EC – Seal Products, para. 5.254

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทที่ว่า มาตรการ EU Seal Regime ทำให้ความต้องการผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำในสหภาพยุโรปและทั่วโลกลดลง และทำให้การฆ่าแมวน้ำอย่างไ้มนุษย์ธรรมลดลง

ในส่วนของการพิจารณาขั้นสุดท้าย ในประเด็นที่ว่ามาตรการที่เป็นทางเลือกอื่นใดที่ยังหลงเหลืออยู่และมีเหตุผลเพียงพอ ก่อนที่จะมีการบังคับใช้มาตรการ EU Seal Regime หรือไม่ นั้น องค์กรอุทธรณ์เห็นว่า เมื่อได้พิจารณาถึงคำตัดสินและการให้เหตุผลของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทต่อประเด็นเรื่องมาตรการที่เป็นทางเลือกแล้ว องค์กรอุทธรณ์มีเห็นว่า คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจะล้มเหลวในการสรุปว่ามาตรการอื่นนั้นไม่ปรากฏอยู่อย่างมีเหตุผลแต่อย่างใด องค์กรอุทธรณ์เห็นว่า คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ใช้ความพยายามที่จะเข้าใจว่าอะไรคือความหลากหลายทางทฤษฎีที่สามารถส่งผลกระทบต่อมาตรการที่เป็นทางเลือกอื่นใดได้อันอาจจะปรากฏอยู่ในวัตถุประสงค์ของมาตรการ EU Seal Regime นี้ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่า การสร้างมาตรฐานให้แก่สวัสดิภาพสัตว์ หรือการทำการอนุญาต (Certification) หรือเงื่อนไขเพื่อให้ติดตรา (Labelling) ต่างๆจะทำให้มาตรการที่เป็นทางเลือกมีอยู่อย่างมีเหตุผลมากขึ้น แต่ก็จะไม่ส่งผลอย่างมีความหมายสำคัญต่อการบัญญัติข้อกั่วงวลทางศีลธรรมอันดีของประชาชนในสหภาพยุโรปต่อสวัสดิภาพของแมวน้ำ ดังนั้น ระบบการให้ใบอนุญาตจึงอาจที่จะก่อให้เกิดความยากลำบากในการบัญญัติข้อกั่วงวลทางศีลธรรมอันดีของประชาชนในสหภาพยุโรปต่อสวัสดิภาพของแมวน้ำ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงไม่เห็นว่าการอื่นใดดังกล่าวนี้จะก่อให้เกิดทางเลือกที่มีอยู่อย่างมีเหตุผล<sup>321</sup> โดยถึงแม้ว่า ผลลัพธ์ของมาตรการ EU Seal Regime ในการดำเนินการตามวัตถุประสงค์จะถูกทำให้ต่ำลงโดยข้อยกเว้นของมาตรการเอง ฝ่ายโจทก์ในคดีก็มิได้อธิบายถึงมาตรฐานที่เป็นทางเลือกอื่นอย่างชัดเจน<sup>322</sup>

โดยสรุปแล้ว ในประเด็นการพิจารณาถึงบทเฉพาะมาตรา 20 (เอ) ขององค์กรอุทธรณ์ ว่ามาตรการ EU Seal Regime มีความจำเป็นเพื่อคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชน

<sup>321</sup> Appellate Body Report, EC – Seal Products, para. 5.279.

<sup>322</sup> Appellate Body Report, EC – Seal Products, para. 5.280.



หรือไม่นั้น องค์การอุทธรณ์ได้ส่งวนการพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในประเด็นภายใต้ มาตรา 20 (เอ) ของความตกลงแกตต์ โดยได้สนับสนุนคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ที่ว่า มาตรการ EU Seal Regime นั้น มีความจำเป็นเพื่อคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชนตาม มาตรา 20 (เอ)<sup>323</sup>

### 3.4.3.2. การพิจารณาในประเด็นตามบทนำมาตรา 20 ขององค์การการค้าโลก

เมื่อการวินิจฉัยเห็นว่า มาตรการ EU Seal Regime มีความจำเป็นเพื่อคุ้มครอง ศีลธรรมอันดีของประชาชนตามมาตรา 20 (เอ) ของความตกลงแกตต์ ต่อมา คณะกรรมการวินิจฉัย ข้อพิพาทจึงได้พิจารณาถึงบทนำของมาตรา 20

ตามบทนำของมาตรา 20 สหภาพยุโรปโต้แย้งว่า มาตรการ EU Seal Regime มิได้ ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติ (Discrimination) ที่ไม่มีเหตุผล (Unjustifiable) หรือตามอำเภอใจ (Arbitrary) ระหว่างรัฐที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขเดียวกัน เพราะมาตรการนั้นถูกบังคับใช้โดยมิได้คำนึงถึง ประเทศต้นทางซึ่งเป็นแหล่งที่มาของสินค้า อย่างไรก็ตาม แคนาดาและนอร์เวย์ไม่เห็นด้วยกับข้อ โต้แย้งของสหภาพยุโรปโดยแคนาดาเห็นว่า การพิจารณาภายใต้บทนำจะต้องดูถึงสาเหตุหรือเหตุผล ในการเลือกปฏิบัติของมาตรการ ซึ่ง การบัญญัติข้อยกเว้น IC Exception และ MRM Exception ให้ แยกออกมาของสหภาพยุโรปนั้น ไม่ได้มีความสัมพันธ์อันมีเหตุผลใดๆ เชื่อมโยงกับวัตถุประสงค์ของ มาตรการ EU Seal Regime ดังที่สหภาพยุโรปกล่าวอ้าง การที่ EU Seal Regime ได้ถูกใช้อย่าง เข้มงวด รวมไปถึงการไม่สนใจต่อบทบัญญัติในการล่าแมวน้ำที่แตกต่างของรัฐอื่น ส่งผลให้มาตรการ EU Seal Regime ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติที่ไม่มีเหตุผลและตามอำเภอใจระหว่างรัฐที่อยู่ภายใต้ เงื่อนไขเดียวกัน ในขณะที่นอร์เวย์เห็นว่า คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทสามารถพิจารณามาตรา 20 ได้ทั้งจากสาระสำคัญของบทบัญญัติและการบังคับใช้มาตรการ ซึ่งนอร์เวย์เห็นว่า สาระสำคัญของ

<sup>323</sup> Appellate Body Report, EC – Seal Products, para. 5.289-5.290.

บทบัญญัติจะมีอิทธิพลอย่างยิ่งต่อรูปแบบของการบังคับมาตรการ ดังนั้น เมื่อมาตรฐานทางกฎหมายของการเลือกปฏิบัติมีความแตกต่างกัน มาตรการ EU Seal Regime จึงประสบความสำเร็จในการปฏิบัติตามบทนำของมาตรา 20 นอกจากนี้ ข้อยกเว้น IC Exception และ MRM Exception ยังเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่มีเหตุผลและตามอำเภอใจ สหภาพยุโรปยังไม่ได้จัดให้มีการเจรจาระหว่างประเทศในประเด็นดังกล่าวอีกด้วย<sup>324</sup>

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ทำการพิจารณาถึงบทนำของมาตรา 20 โดยตามคำตัดสินในคดี US - Shrimp ขององค์กรอุทธรณ์นั้น มาตรการที่ไม่สอดคล้องกับบทนำของมาตรา 20 จะมีลักษณะใดลักษณะหนึ่งใน 3 ประการดังต่อไปนี้

1. เป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจระหว่างประเทศที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขเหมือนกัน
2. เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่มีเหตุผลระหว่างประเทศที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขเหมือนกัน
3. เป็นการกีดกันทางการค้าโดยแอบแฝง

จากคำตัดสินในคดีก่อนๆ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่าลักษณะของมาตรการในลักษณะที่ 1 และ 2 มักจะถูกบัญญัติไว้ด้วยกัน ทั้งนี้ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นด้วยกับความเห็นขององค์กรอุทธรณ์ในคดี US - Gasoline ที่วิเคราะห์ถึงหลักพื้นฐานในการตีความบทนำมาตรา 20 ว่า การพิจารณาจะต้องพบว่าวัตถุประสงค์ของมาตรการไม่ได้มีการละเมิดหรือการใช้ข้อยกเว้นอย่างไม่ชอบธรรม<sup>325</sup>

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ทำการพิจารณาถึงเรื่อง “การเลือกปฏิบัติ” ก่อนว่า มาตรการ EU Seal Regime ได้ถูกใช้ในลักษณะที่ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจหรือไม่

<sup>324</sup> Panel Report, EC – Seal Products, para. 7.641-7.643.

<sup>325</sup> Panel Report, EC – Seal Products, para. 7.645.

เป็นธรรมหรือไม่<sup>326</sup> โดยได้มีการยกคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี Brazil – Retreaded Tyres ขึ้นมาช่วยพิจารณาซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคณะดังกล่าวเห็นว่า “การละเมิดของมาตรการนั้น คือ การห้ามหรือจำกัดการนำเข้าภายใต้ความหมายตามมาตรา 11<sup>327</sup>

---

<sup>326</sup> Panel Report, EC – Seal Products, para. 7.646

<sup>327</sup> GATT 1994, Article 11 Article XI General Elimination of Quantitative Restrictions:

“1. No prohibitions or restrictions other than duties, taxes or other charges, whether made effective through quotas, import or export licences or other measures, shall be instituted or maintained by any contracting party on the importation of any product of the territory of any other contracting party or on the exportation or sale for export of any product destined for the territory of any other contracting party.]

2. The provisions 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 and 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, if there is no substantial domestic production of the like product, of a domestic product for which the imported product can be directly substituted; or

(ii) to remove a temporary surplus of the like domestic product, or, if there is no substantial domestic production of the like product, of a domestic product for which the imported product can be directly s

(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.

Any contracting party applying restrictions on the importation of any product pursuant to sub-paragraph (c) of this paragraph shall give public notice of the total quantity or value of the product permitted to be imported during a specified future period and of any change in such quantity or value. Moreover, any restrictions applied under (i) above shall not be such as will reduce the total of imports relative to the total of domestic production, as compared with the proportion which might reasonably be expected to rule between the two in the absence of restrictions. In

ของความตกลงแกตต์ ซึ่งประเภทของมาตรการที่เป็นการห้ามนำเข้านี้ มิได้ส่งผลในทางปฏิบัติอย่างมีนัยยะสำคัญต่อการเลือกปฏิบัติดังเช่นในกรณีความไม่สอดคล้องของมาตรการกับมาตรา 1 หรือมาตรา 3 ที่อาจเกิดขึ้น ดังนั้น การเลือกปฏิบัติใดๆที่ถูกกล่าวหาว่าอยู่ภายใต้การปฏิบัติตามมาตรการจึงเป็นการเพิ่มการจำกัดที่ปรากฏอยู่ในมาตรการอยู่แล้วโดยธรรมชาติ<sup>328</sup>

อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่า มาตรการในคดีพิพาทที่อ้างถึงนั้นแตกต่างจากมาตรการที่เป็นประเด็นพิพาทปัจจุบัน โดยข้อยกเว้น IC Exception และข้อยกเว้น MRM Exception เป็นข้อยกเว้นตามมาตรการโดยตัวของมันเองมิใช่ข้อยกเว้นที่เกิดมาจากการบังคับใช้มาตรการในเวลาต่อมา กระนั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่า ความแตกต่างของมาตรการทั้งสองมิได้เป็นการเปลี่ยนสาระสำคัญของมาตรการซึ่งประกอบด้วยการห้าม (Ban) และมีข้อยกเว้นซึ่งเป็นการเลือกปฏิบัติ ดังนั้นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงเห็นว่า มีการเลือกปฏิบัติที่เกิดจากการบังคับใช้มาตรการ EU Seal Regime จริง จากการบังคับใช้ข้อยกเว้น IC Exception และ MRM Exception โดยเป็นการเลือกปฏิบัติตามมาตรา 1 วรรค 1 และมาตรา 3 วรรค 4 ของความตกลงแกตต์<sup>329</sup>

ต่อมา คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงได้ทำการพิจารณาต่อว่า การเลือกปฏิบัติดังกล่าวเป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจหรือไม่มีเหตุผลระหว่างรัฐที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขเดียวกันหรือไม่<sup>330</sup>

---

determining this proportion, the contracting party shall pay due regard to the proportion prevailing during a previous representative period and to any special factors\* which may have affected or may be affecting the trade in the product concerned.”

<sup>328</sup> Panel Report, EC – Seal Products, para. 7.644-7.647.

<sup>329</sup> Panel Report, EC – Seal Products, para. 7.648.

<sup>330</sup> Panel Report, EC – Seal Products, para. 7.649.

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นควรที่จะต้องวินิจฉัยก่อนว่า การแบ่งแยกการล่าแมวน้ำเพื่อการพาณิชย์กับการล่าแมวน้ำตามข้อยกเว้น IC Exception และ MRM Exception มีความเชื่อมโยงกับวัตถุประสงค์ของมาตรการ EU Seal Regime ในภาพรวมหรือไม่ และการแบ่งแยกนี้ ถูกออกแบบและใช้ในวิธีการที่เหมาะสมหรือเท่าเทียมต่อประโยชน์ที่จะเกิดขึ้นหรือไม่<sup>331</sup>

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่า การแบ่งแยกระหว่างการล่าแมวน้ำเพื่อการพาณิชย์กับการล่าแมวน้ำตามข้อยกเว้น IC Exception นั้นมีเหตุผลตามสมควรถึงแม้ว่าการแบ่งแยกดังกล่าวจะไม่มีเชื่อมโยงกับวัตถุประสงค์ของมาตรการ อย่างไรก็ตาม เนื่องจาก IC Exception ยังขาดวิธีการที่เหมาะสมในการออกแบบและการใช้มาตรการ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงเห็นว่า IC Exception มีคุณสมบัติไม่ครบตามบทนำของมาตรา 20 ในขณะที่กรณีของ MRM Exception คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทกลับเห็นว่า การแบ่งแยกระหว่างการล่าแมวน้ำเพื่อการพาณิชย์กับการล่าแมวน้ำตามข้อยกเว้น MRM Exception นี้ไม่ได้มีความเชื่อมโยงกับวัตถุประสงค์หรือวางอยู่บนฐานของเหตุผลตามสมควรใดๆ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงเห็นว่า MRM Exception ไม่ได้ถูกออกแบบมาและใช้ในวิธีการที่เหมาะสม ดังนั้นจึงไม่สอดคล้องกับบทนำของมาตรา 20 เช่นกัน<sup>332</sup>

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงสรุปว่า สหภาพยุโรปประสบความสำเร็จในการพิสูจน์ว่าการเลือกปฏิบัติซึ่งปรากฏในข้อยกเว้น IC Exception และ MRM Exception ของ EU Seal Regime มีความสอดคล้องตามมาตรา 20 (เอ) ของความตกลงการค้า<sup>333</sup>

ในประเด็นความสอดคล้องของมาตรการ EU Seal Regime ตามบทนำนั้น องค์การอุทธรณ์เห็นว่า การดำเนินการของบทนำเป็นไปเพื่อป้องกันการละเมิดให้การใช้สิทธิของรัฐสมาชิก

<sup>331</sup> Panel Report, EC – Seal Products, para. 7.650.

<sup>332</sup> Panel Report, EC – Seal Products, para. 7.650.

<sup>333</sup> Panel Report, EC – Seal Products, para. 7.651.

ในทางที่ผิดเอมีการยกข้อยกเว้นตามมาตรา 20 ขึ้นกล่าวอ้าง โดยบพนำนี้จะทำหน้าที่ในการรักษา สมดุลระหว่างสิทธิของรัฐสมาชิกในการยกข้อยกเว้นทั่วไปตามมาตรา 20 ขึ้นกล่าวอ้าง และสิทธิของรัฐ สมาชิกอื่นที่มีอยู่ภายใต้ความตกลงแกตต์ 1994 โดยการจะทำให้ดุลยภาพนี้สำเร็จได้นั้น จะต้องเป็น กรณีที่ไม่มีสิทธิใดมายกเลิกสิทธิอื่น และบิดเบือน ทำให้เป็นโมฆะ หรือกีดกันดุลยภาพของสิทธิและ พันธกรณีของรัฐสมาชิก<sup>334</sup>

ในประเด็นการพิจารณาถึงการเลือกปฏิบัติ (Discrimination) ภายใต้บทนำของ มาตรา 20 นั้น องค์กรอุทธรณ์เห็นว่า สาเหตุของการเลือกปฏิบัติของมาตรการซึ่งปรากฏภายใต้ มาตรา 1 วรรค 1 นั้น เป็นการเลือกปฏิบัติแบบเดียวกันกับที่ถูกรวบรวมภายใต้บทนำของมาตรา 20 องค์กรอุทธรณ์จึงวินิจฉัยต่อไปว่า การเลือกปฏิบัติดังกล่าวเป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจหรือไม่มี เหตุผลหรือไม่<sup>335</sup> ซึ่งองค์กรอุทธรณ์เห็นว่า ปัจจัยที่สำคัญในการประเมินถึงการเลือกปฏิบัติที่ไม่มี เหตุผลและตามอำเภอใจของมาตรการนั้นคือการพิจารณาว่า การเลือกปฏิบัตินั้น สามารถทำให้ เป็นไปตามวัตถุประสงค์หรือเกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์ของมาตรการที่ถูกพิจารณาภายใต้บทเฉพาะ ของมาตรา 20<sup>336</sup> อย่างไรก็ตาม องค์กรอุทธรณ์เห็นว่ายังมีปัจจัยเพิ่มเติมอื่นๆที่เกี่ยวข้องกับการ ประเมินมาตรการในภาพรวมนี้<sup>337</sup>

องค์กรระงับข้อพิพาทได้เริ่มพิจารณาจากกรณีที่ว่า วิธีการล่าแมวน้ำตามข้อยกเว้น IC Exception เมื่อเปรียบเทียบกับวิธีการล่าเพื่อการพาณิชย์แล้ว สามารถเป็นไปตามวัตถุประสงค์หรือมี ความเกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์เพื่อบัญญัติถึงศีลธรรมอันดีของประชาชนในสหภาพยุโรปต่อสวัสดิภาพ ของแมวน้ำหรือไม่<sup>338</sup> โดยจากการพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและมาตรการ EU Seal Regime นั้น องค์กรอุทธรณ์เห็นว่า “การใช้เพียงบางส่วน” (Partial Use) นั้นมีความกำกวม

<sup>334</sup> Appellate Body Report, EC – Seal Products, para. 5.297.

<sup>335</sup> Appellate Body Report, EC – Seal Products, para. 5.318.

<sup>336</sup> Appellate Body Report, EC – Seal Products, para. 5.306.

<sup>337</sup> Appellate Body Report, EC – Seal Products, para. 5.321.

<sup>338</sup> Appellate Body Report, EC – Seal Products, para. 5.320.

โดยเกณฑ์ของ “การใช้เพียงบางส่วน” ที่ปฏิบัติต่อผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำนั้น อย่างน้อยจะต้องถูกใช้ ถูกบริโภค ถูกผ่านกระบวนการภายในชุมชนแต่เพียงบางส่วน ตามประเพณีของกลุ่มชนเหล่านั้น อย่างไรก็ตาม การประเมินในประเด็นนี้อาจจะยากขึ้นเมื่อเป็นผลิตภัณฑ์ที่เกิดจากการล่าครั้งเดียว (Single Hunt) หรือเมื่อเกิดในที่ตั้งรูปแบบของการใช้ผลิตภัณฑ์นั้นมีความแน่นอน ดังเช่นใน กรีนแลนด์ ซึ่งหนึ่งของแมวน้ำนั้นเป็นผลิตภัณฑ์เพียงอย่างเดียวที่กรีนแลนด์ส่งออกขายในปริมาณที่มีนัยสำคัญ ความกำกวมของ “การใช้เพียงบางส่วน” นั้นทำให้องค์กรอุทธรณ์กังวลว่า หาก “การใช้เพียงบางส่วน” มิได้ถูกประเมินจากแมวน้ำแต่ละตัวแต่ถูกประเมินจากนักล่าแมวน้ำแต่ละคนภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ เป็นต้น ผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำดังกล่าวที่ได้สอดคล้องกับเกณฑ์ของ “การใช้เพียงบางส่วน” อาจจะมีโอกาสที่จะตกอยู่ภายใต้ขอบเขตของข้อยกเว้น IC Exception ทั้งนี้องค์กรอุทธรณ์ยังเห็นว่า ความกำกวมของเกณฑ์ใน “การใช้เพียงบางส่วน” จะส่งผลให้เกณฑ์ของ “การดำรงชีพ (Subsistence)” มีความกำกวม ซึ่งจะทำให้ข้อยกเว้น IC Exception มีความคลุมเครือมากขึ้น<sup>339</sup>

ต่อมา องค์กรอุทธรณ์ได้วินิจฉัยในประเด็นว่า ข้อยกเว้น IC Exception ก่อให้เกิด การเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจหรือไร้เหตุผลต่อชุมชนชาวอินูอิตในรัฐอื่นหรือไม่ ซึ่งองค์กรอุทธรณ์เห็นว่า ขอบเขตของข้อยกเว้น IC Exception นั้น ถูกออกแบบและบังคับใช้กับกรีนแลนด์เท่านั้นในทาง ข้อเท็จจริง โดยมาตรการ EU Seal Regime ได้เลือกปฏิบัติต่อผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำที่มาจาก การล่าของชาวอินูอิตและชนพื้นเมืองของแคนาดาและนอร์เวย์ แม้ว่ากรีนแลนด์ แคนาดาและนอร์เวย์นั้นจะเป็นรัฐที่มีเงื่อนไขเดียวกัน โดยไม่อาจปฏิเสธได้ว่า ณ ปัจจุบันนี้ กรีนแลนด์เป็นประเทศเดียวที่ได้รับผลประโยชน์จากมาตรการ EU Seal Regime กระนั้น องค์กรอุทธรณ์เห็นว่า ข้อยกเว้น IC Exception โดยตัวของมันเองก็ไม่ได้ป้องกันรัฐอื่นในการเข้ารับผลประโยชน์ภายใต้ข้อยกเว้นนั้น<sup>340</sup>

ทั้งนี้ จากข้อโต้แย้งของสหภาพยุโรปที่ว่า ชาวอินูอิตในแคนาดาไม่ได้รับเอาผลประโยชน์จากข้อยกเว้น IC Exception เองโดยดูจากการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐและตัวกระทำ

<sup>339</sup> Appellate Body Report, EC – Seal Products, para. 5.325.

<sup>340</sup> Appellate Body Report, EC – Seal Products, para. 5.332-5.333.

การในตลาดการค้าแมวน้ำนั้นองค์การอุทธรณ์เห็นว่า หากความพิเศษ (Exclusivity) ทางข้อเท็จจริงของข้อยกเว้น IC Exception สามารถทำให้บรรลุผลทั้งหมดได้โดยการเลือกของเอกชน ดังนี้แล้ว ก็จะไม่มีความสัมพันธ์ที่แท้จริงเกิดขึ้นระหว่างความพิเศษนี้กับมาตรการ EU Seal Regime โดยองค์การอุทธรณ์เห็นว่า พันธนาการไม่เลือกปฏิบัติขององค์การการค้าโลกนั้น จะเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหรือแทรกแซงของภาครัฐบาลภายในรัฐ<sup>341</sup> นอกจากนี้ การที่สหภาพยุโรปโต้แย้งว่า หน่วยงานเกี่ยวกับอินุติตของแคนาดาตีความมาตรการ EU Seal Regime ผิดไปนั้น องค์การอุทธรณ์เห็นว่า กรณีดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงการมิได้มีความประสงค์ที่จะร่วมมือกันของสหภาพยุโรปเพื่อที่จะทำให้สินค้าของชาวอินุติตแคนาดาสามารถเข้าสู่ตลาดของสหภาพยุโรปได้

โดยสรุปแล้ว องค์การอุทธรณ์พบว่า สหภาพยุโรปไม่ได้แสดงให้เห็นว่า วิธีการล่าแมวน้ำตามข้อยกเว้น IC Exception เมื่อเปรียบเทียบกับการค้าเพื่อการพาณิชย์แล้ว สามารถเป็นไปตามวัตถุประสงค์หรือมีความเกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์เพื่อบัญญัติถึงศีลธรรมอันดีของประชาชนในสหภาพยุโรปต่อสวัสดิภาพของแมวน้ำ นอกจากนี้ ขอบเขตของ “การใช้เพียงบางส่วน” และ “การค้าตรงชีพ” ก็ยังมีความกำกวม โดยลักษณะของความกำกวมนี้ เมื่อประกอบกับดุลยพินิจอย่างกว้าง ก็อาจทำให้ผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำมาจากการล่าเพื่อการพาณิชย์มีความสามารถที่จะตกอยู่ภายใต้ขอบเขตของข้อยกเว้น IC Exception ได้ และสุดท้าย องค์การอุทธรณ์เห็นว่า สหภาพยุโรปไม่ได้ให้ประโยชน์ที่สามารถเปรียบเทียบได้ (Comparable Efforts) ในการช่วยให้ผลิตภัณฑ์จากชุมชนอินุติตของแคนาดาสามารถที่จะเข้าสู่ตลาดสหภาพยุโรปได้ตามข้อยกเว้น IC Exception ดังที่สหภาพยุโรปได้ให้แก่กรีนแลนด์ ดังนี้แล้ว องค์การอุทธรณ์จึงวินิจฉัยว่า สหภาพยุโรปมิได้แสดงให้เห็นว่า มาตรการ EU Seal Regime โดยเฉพาะอย่างยิ่งในข้อยกเว้น IC Exception ไม่มีเงื่อนไขครบถ้วนตามบทนำของมาตรา 20 ดังนั้น มาตรการ EU Seal Regime ของสหภาพยุโรปจึงไม่สอดคล้องตามมาตรา 20 (เอ) ของความตกลงแกตต์<sup>342</sup>

<sup>341</sup> Appellate Body Report, EC – Seal Products, para. 5.334.

<sup>342</sup> Appellate Body Report, EC – Seal Products, para. 5.338-5.339.



## ผลคำวินิจฉัยขององค์การการค้าโลก

ทั้งนี้ ผลของคำวินิจฉัยขององค์การอุทธรณ์ในคดีนี้<sup>343</sup> สามารถสรุปได้ดังต่อไปนี้

1. องค์การอุทธรณ์วินิจฉัยว่า มาตรการ EU Seal Regime มีใช้ข้อบังคับทางเทคนิค ซึ่งได้กลับคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท
2. องค์การอุทธรณ์วินิจฉัยว่า มาตรการ EU Seal Regime ละเมิดพันธกรณีที่มีภายใต้ความตกลงแกตต์ในมาตรา 1 วรรค 1 เรื่องหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง และมาตรา 3 วรรค 4 เรื่องหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ ซึ่งได้สนับสนุนคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท
3. องค์การอุทธรณ์วินิจฉัยว่า มาตรการ EU Seal Regime เป็นมาตรการที่มีความจำเป็นเพื่อคุ้มครองศีลธรรมอันดีขอประชาชนในสหภาพยุโรป ตามบทเฉพาะของมาตรา 20 (เอ) ซึ่งได้สนับสนุนคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท
4. องค์การอุทธรณ์วินิจฉัยว่า มาตรการ EU Seal Regime ไม่ชอบธรรมตามบทนำของมาตรา 20 ความตกลงแกตต์

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

<sup>343</sup> Appellate Body Report, EC – Seal Products, para. 6.1.

## บทที่ 4

### บทวิเคราะห์จากคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและคำตัดสินขององค์กร อุทธรณ์ต่อกรณีการห้ามนำเข้าและจำหน่ายผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำของสหภาพยุโรป

#### 4.1 ประเด็นการตีความตามมาตรา 20 (เอ) ของความตกลงแกตต์

มาตรา 20 (เอ) ของความตกลงแกตต์ วางหลักในการอนุญาตให้รัฐสมาชิกสามารถออกบทบัญญัติภายในที่ละเมิดพันธกรณีขององค์การการค้าโลกของตนได้ หากมาตรการดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชน มาตรา 20 (เอ) จึงถือได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่เปิดโอกาสให้รัฐสมาชิกสามารถออกกฎหมายเพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิ่งที่ตนเห็นว่าสำคัญ เพื่อสร้างสมดุลระหว่างการค้าเสรีและคุณค่าที่สำคัญของรัฐ ดังเช่นองค์กรอุทธรณ์ในคดี China – Audiovisual และ US – Clove Cigarettes ได้กล่าวไว้ว่า มาตรา 20 ทั้งมาตรการเป็นเครื่องมือที่ประกันสิทธิในการออกกฎหมายของรัฐสมาชิก<sup>344</sup>

ดังที่กล่าวแล้วว่า ในการพิจารณามาตรการของรัฐ ว่าสอดคล้องกับมาตรา 20 (เอ) ของความตกลงแกตต์หรือไม่ ต้องพิจารณาว่า มาตรการดังกล่าวจะต้องสอดคล้องตามอนุมาตราของ

<sup>344</sup> Robert Howse, Joanna Langille and Katie Sykes, “Pluralism in Practice: Moral Legislation and the Law of the WTO after Seal Products,” *The George Washington International Law Review* 48, (2015): pp. 109.

มาตรา 20 จากนั้นจึงค่อยพิจารณาว่า มาตรการดังกล่าวสอดคล้องตามบทนำ (Chapeau) ของมาตรา 20 หรือไม่

แนวปฏิบัติขององค์การการค้าโลกที่ผ่านมาในการใช้และตีความข้อยกเว้นทั่วไป มาตรา 20 นั้น หากเป็นคดีที่พิจารณาโดยคณะกรรมการวินิจฉัยของพิพาทของแกตต์ (GATT Panel) แล้ว จะสังเกตได้ว่า คณะกรรมการวินิจฉัยของพิพาทของแกตต์ ในคดีต่าง ๆ นั้น จะทำการตีความบทนำของมาตรา 20 ก่อน แล้วจึงทำการพิจารณาถึงบทเฉพาะในบทบัญญัติดังกล่าว โดยคณะกรรมการวินิจฉัยของพิพาทของแกตต์นั้น จะใช้ความระมัดระวังในการตีความบทเฉพาะของมาตรา 20 เพื่อมิให้มีการตีความในลักษณะที่เป็นการขยายขอบเขตของข้อยกเว้นซึ่งอาจทำให้กระทบต่อหลักการพื้นฐาน และสาระสำคัญของความตกลงแกตต์ ดังนั้น แนวทางในการตีความบทเฉพาะของมาตรา 20 จึงเป็นการตีความอย่างเคร่งครัด เพื่อมิให้ข้อยกเว้นนั้นไปทำลายหลักที่สำคัญของความตกลงแกตต์<sup>345</sup>

ต่อมา เมื่อมีการพิจารณาคดีภายใต้องค์การอุทธรณ์ แนวทางการใช้และตีความ ข้อยกเว้นทั่วไปมาตรา 20 ขององค์การการค้าโลกจึงเริ่มเปลี่ยนไป โดยองค์การอุทธรณ์ได้เลือกแนวทางการตีความที่สร้างสมดุลระหว่างหลักทั่วไปของความตกลงแกตต์และข้อยกเว้น (Balancing Between the General Rule and the Exception)<sup>346</sup> แทนการตีความอย่างแคบและจำกัดซึ่งเป็นแนวทางการตีความเดิม ทั้งนี้ องค์การอุทธรณ์ในคดี US – Gasoline ได้วางแนวทางการตีความมาตรา 20 โดยแบ่งเป็น 2 ขั้นตอนคือ พิจารณาบทเฉพาะในมาตราก่อน และหากมาตรการนั้นตกอยู่ภายใต้ ขอบเขตของบทเฉพาะนั้นๆ จึงค่อยพิจารณาในขั้นต่อไปว่า มาตรการดังกล่าวถูกบังคับใช้อย่าง สอดคล้องกับเงื่อนไขที่ระบุไว้ในบทนำของมาตรา 20 หรือไม่<sup>347</sup>

<sup>345</sup> บัณฑิต หลิมสกุล, องค์การการค้าโลก (WTO) ในบริบทของเศรษฐกิจที่ไร้พรมแดน เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), หน้า 477-478.

<sup>346</sup> Peter Van den Bossche and Werner Zdouc, The Law and Policy of the World Trade Organization, 3 ed. (United Kingdom: Cambridge University Press, 2005), pp 599.

<sup>347</sup> Appellate Body Report, US – Gasoline, pp 20.

แนวทางการตีความมาตรา 20 ในปัจจุบันนั้น ดังที่กล่าวแล้วว่า เป็นการตีความที่เน้นสมดุลระหว่างหลักทั่วไปกับข้อยกเว้นของความตกลงแกตต์ การตีความมาตรการที่เป็นประเด็นพิพาทในบริบทของข้อยกเว้นทั่วไปมาตรา 20 จากคดีขององค์กรอุทธรณ์ที่ผ่านมาซึ่งองค์กรอุทธรณ์มักจะวินิจฉัยว่า มาตรการที่เป็นประเด็นพิพาทนั้น ตกอยู่ภายใต้บทเฉพาะของมาตรา 20 แต่ไม่สอดคล้องกับบทนำของมาตราดังกล่าว ตัวอย่างเช่น ในคดี US – Gasoline คดี US – Shrimp คดี Brazil – Retreaded Tyres เป็นต้น จึงสะท้อนให้เห็นว่า มีการพยายามในการสร้างสมดุลโดยการตีความบทเฉพาะให้ยืดหยุ่น เพื่อให้รัฐสามารถออกมาตรการเพื่อคุ้มครองคุณค่าตามมาตรา 20 และสามารถต่อสู้ถึงความสอดคล้องของมาตรการในชั้นพิจารณาเมื่อเกิดการพิพาทได้ อย่างไรก็ตาม องค์กรอุทธรณ์จะตีความบทนำของมาตรา 20 อย่างรัด เพื่อไม่เปิดโอกาสให้รัฐอาศัยข้อยกเว้นมาตรา 20 นี้ ในการดำเนินนโยบายทางการค้าที่มีวัตถุประสงค์ขัดกับหลักขององค์การการค้าโลก

ทั้งนี้ คดี EC – Seal Products นั้น ถือได้ว่าเป็นคดีพิพาทตามมาตรา 20 ที่ได้รับการวินิจฉัยโดยองค์กรอุทธรณ์ในปี ค.ศ. 2014 ซึ่งถือได้ว่าเป็นคดีที่ได้รับการตัดสินในระยะเวลาไม่นานจากปัจจุบัน อีกทั้งยังเป็นคดีที่มีการพิพาทถึงบทเฉพาะมาตรา 20 (เอ) ในเรื่องศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งองค์กรอุทธรณ์ได้มีโอกาสในการพิจารณาถึงประเด็นนี้ไม่บ่อยนัก การพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์จึงมีนัยสำคัญในการสร้างแนวปฏิบัติในการพิจารณาถึงบทเฉพาะเรื่องศีลธรรมอันดีของประชาชน อีกทั้งยังมีนัยในการต่อยอดถึงแนวทางการตีความมาตรา 20 อย่างสมดุล ขององค์การการค้าโลกในปัจจุบันด้วย

#### 4.1.1 การตีความบทเฉพาะมาตรา 20 (เอ) ให้มีความยืดหยุ่น

หลักในการพิจารณาว่ามาตรการพิพาทสอดคล้องกับบทเฉพาะมาตรา 20 (เอ) ของความตกลงแกตต์หรือไม่นั้น ได้ถูกพัฒนาขึ้นมาจากคดีก่อนหน้าแล้ว คือ คดี US – Gambling และ China – Audiovisual<sup>348</sup> ผนวกกับคำวินิจฉัยขององค์การการค้าโลกในคดี EC – Seal Products ซึ่งเป็นคดีล่าสุดที่เกี่ยวข้องกับประเด็นศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงได้ข้อสรุปว่า วิธีพิจารณาจะถึงมาตรการตามบทให้เป็นไปตามเฉพาะมาตรา 20 (เอ) นั้น จะต้องผ่านกระบวนการพิจารณา 2 ขั้นตอน คือ

1. มาตรการนั้นเป็นมาตรการเพื่อคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชนตามความหมายในบทเฉพาะมาตรา 20 (เอ) หรือไม่ และ
2. มาตรการดังกล่าว มีความจำเป็น (Necessary) เพื่อคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่

ตามคำวินิจฉัยขององค์การการค้าโลกในคดี EC – Seal Products นั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์ได้พิจารณาถึงนิยามคำว่า ศีลธรรมอันดีของประชาชน ก่อนเป็นอันดับแรกโดยอ้างการให้คำนิยามของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี US – Gambling ที่เห็นว่า โดยเนื้อหาของศีลธรรมอันดีของประชาชนสามารถแปรผกผันไปตามช่วงเวลาและสถานที่โดยขึ้นอยู่กับขอบเขตของปัจจัยต่างๆอันรวมถึงสิ่งที่สังคมยึดถือ วัฒนธรรม จริยธรรมและคุณค่าทางศาสนา รัฐสมาชิกจึงควรที่จะให้ขอบเขตในการนิยามและใช้แนวคิดเรื่องศีลธรรมอันดีของประชาชนในดินแดนของตน ตามระบบของตนและระดับการให้คุณค่าของตน”

<sup>348</sup> Robert Howse, Joanna Langille and Katie Sykes, “Pluralism in Practice: Moral Legislation and the Law of the WTO after Seal Products,” *The George Washington International Law Review* 48, (2015): pp. 109.

การให้คำนิยามที่มีขอบเขตกว้างขวางและการยอมรับให้บทบัญญัติเพื่อคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชนดังกล่าวเป็นการตัดสินใจของรัฐสมาชิกนั้น ยิ่งแสดงให้เห็นว่า องค์การการค้าโลกได้ให้เสรีภาพแก่รัฐสมาชิกในการกำหนดศีลธรรมอันดีของตนเอง นอกจากนี้ คำวินิจฉัยในคดีที่เกี่ยวข้องทั้งหมด 2 คดีที่ผ่านมา ก็ล้วนแต่แสดงถึงแนวโน้มเชิงบวกในการให้เสรีภาพดังกล่าว เนื่องจากคณะผู้พิจารณาได้อ้างอิงคำนิยามจากคดีเดิมโดยมิได้มีการแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงคำนิยามแต่อย่างใดอันสะท้อนให้เห็นถึงการยอมรับคำนิยามหรือเห็นด้วยกับคำนิยามที่มีลักษณะอย่างกว้างดังกล่าว

ฉะนั้น คณะผู้พิจารณาในคดี EC – Seal Products ก็ยังคงวางเกณฑ์ว่า เมื่อมาตรการได้รับการพิจารณาว่าเป็นข้อกีดขวางเกี่ยวกับศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้ว ก็ต้องพิจารณาว่าข้อกีดขวางดังกล่าวมีอยู่จริงในสังคมหรือไม่ ซึ่งจากการวินิจฉัยขององค์การการค้าโลกในคดีนี้ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์ได้หยิบยกหลักฐานเพื่อพิจารณาหลายประเภท ไม่ว่าจะเป็นบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษร ประวัติการยกเว้น เป็นต้น ฝ่ายจำเลยได้เสนอเพื่อพิจารณาไว้ จะเห็นได้ว่า ภาระการพิสูจน์ถึงความมีอยู่ของข้อกีดขวางเป็นของจำเลยในคดี ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า กรณีดังกล่าวจะเป็นการสะดวกแก่รัฐสมาชิกในการจัดหาหลักฐานที่เกี่ยวข้องมาแสดงต่อหน้า คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์

จะเห็นได้ว่า โดยธรรมชาติ ลักษณะของศีลธรรมอันดีของประชาชนจะมีความยืดหยุ่นในตัวเองอยู่แล้ว เพราะมีความแตกต่างกันออกไปในแต่ละสังคม การที่องค์การการค้าโลกวินิจฉัยให้รัฐสมาชิกสามารถออกบทบัญญัติเพื่อคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชนของตนได้จึงเป็นการเพิ่มความยืดหยุ่นในการบังคับใช้มาตรการให้แก่บทเฉพาะมาตรา 20 (เอ) อีกทางหนึ่ง บทเฉพาะมาตรา 20 (เอ) นี้จึงอาจถือได้ว่ามีความยืดหยุ่นที่สุด เมื่อเทียบกับบทเฉพาะของมาตรา 20 ข้ออื่นๆ ที่มีขอบเขตหรือเงื่อนไขอื่นที่จะต้องทำการพิจารณาต่อ เช่น การพิจารณาถึงทรัพยากรธรรมชาติที่สามารถสูญสิ้นไปได้ตามมาตรา 20 (จี) เป็นต้น ปราการด่านสุดท้ายในการพิจารณาถึงยืดหยุ่นของบทเฉพาะตามมาตรา 20 (เอ) จึงได้แก่ “ความจำเป็น” ในการคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชน

ขั้นตอนที่สองในการพิจารณามาตรการให้เป็นไปตามบทเฉพาะมาตรา 20 (เอ) คือ การพิจารณาถึงความจำเป็นของมาตรการ ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้อ้างหลักในคดี Korea-Beef และ Brazil – Retreaded Tyres ในการชั่งน้ำหนักและถ่วงสมดุลปัจจัยต่างๆ

ในขั้นแรกนั้น จะต้องพิจารณาวางมาตรการ EU Seal Regime ได้ทำให้วัตถุประสงค์ของมาตรการสัมฤทธิ์ผลหรือไม่ โดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่า ข้อห้ามนั้นทำให้วัตถุประสงค์ของสหภาพยุโรปสัมฤทธิ์ผลจริงเพราะความต้องการผลิตภัณฑ์จากเมาน้ำทั่วโลกได้ลดลงและทำให้สาธารณชนในสหภาพยุโรปสามารถหลีกเลี่ยงผลิตภัณฑ์จากเมาน้ำที่ถูกฆ่าอย่างไ้มนุษยธรรมได้เนื่องจากผลิตภัณฑ์จากเมาน้ำได้ถูกห้ามวางจำหน่ายในตลาดของสหภาพยุโรป

อย่างไรก็ตาม องค์กรอุทธรณ์เห็นว่า มาตรการอื่นที่สหภาพยุโรปเสนอมา เช่น การจัดทำใบอนุญาต (Certification) นั้น ยังมีใช้มาตรการอื่นใดก่อให้เกิดทางเลือกที่มีอยู่อย่างมีเหตุผล ทั้งนี้ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่า มาตรการอื่นใดดังกล่าวนั้นจะต้องมีการจำกัดทางการค้า น้อยกว่า หรือสอดคล้องกับความตกลงแกตต์อย่างมีเหตุผลและทำให้เกิดผลต่อวัตถุประสงค์ของ มาตรการที่เท่าเทียมกันหรือมากกว่า ซึ่งเห็นได้ว่า การเพิกถอนมาตรการอื่นใดที่มีลักษณะดังกล่าว นั้น อาจถือเป็นเรื่องยาก เนื่องจาก หากมีมาตรการอื่นใดที่อยู่ในระดับเดียวกันแล้ว รัฐที่เป็นฝ่ายจำเลยก็ อาจพิจารณาบังคับใช้แทนที่มาตรการที่เป็นประเด็นพิพาทก็เป็นได้ อย่างไรก็ตาม การกำหนดเงื่อนไข ของมาตรการอื่นใดเช่นนี้ ก็จะทำให้มาตรา 20 (เอ) มีความยืดหยุ่นมากขึ้นเช่นเดียวกัน

ดังนั้นแล้ว คำวินิจฉัยขององค์กรระงับข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์ในคดี EC – Seal Products จึงถือเป็นการเน้นย้ำว่า แนวทางการตีความบทเฉพาะของมาตรา 20 นั้น เป็นการตีความที่ ยืดหยุ่น โดยบทเฉพาะมาตรา 20 (เอ) นั้น ได้ให้อิสระแก่รัฐสมาชิกในการกำหนดมาตรการเพื่อ

คุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งเป็นการสร้างความยืดหยุ่นให้การตีความตามบทเฉพาะมาตรา 20 อีกประการหนึ่ง

#### 4.1.2 การตีความบทนำ (Chapeau) ของมาตรา 20 อย่างเคร่งครัด

ในประเด็นการตีความบทนำของมาตรา 20 นั้น เมื่อพิจารณาจากคำตัดสินขององค์การการค้าโลกในคดีก่อนๆ จะพบว่า คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์การอุทธรณ์มีวิธีการตีความบทนำตามมาตรา 20 ที่เคร่งครัดมาก โดยมาตรการของรัฐที่สอดคล้องกับบทเฉพาะของมาตรา มักจะไม่สอดคล้องกับบทนำของมาตรา 20 เนื่องจากเป็นมาตรการที่เลือกปฏิบัติตามอำเภอใจหรือไม่มีเหตุผล หรือเป็นมาตรการที่เป็นการกีดกันทางการค้าอย่างแอบแฝง

ในคดี US - Gasoline องค์การอุทธรณ์เห็นว่า การเลือกปฏิบัติตามมาตรา 20 นั้น จะรวมถึงการเลือกปฏิบัติระหว่างสินค้านำเข้าและสินค้าภายในประเทศด้วย จากหลักในคดีนี้ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี EC – Asbestos จึงเห็นว่า มาตรการของฝรั่งเศสไม่ได้ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจหรือไม่มีเหตุผลเพราะมาตรการดังกล่าวได้บังคับใช้กับรัฐทุกรัฐที่มีการส่งออกแร่ใยหินมายังฝรั่งเศส<sup>349</sup>

ต่อมา ในคดี Brazil – Retreaded องค์การอุทธรณ์เห็นว่า มาตรการห้ามนำเข้ายางรถยนต์ที่หล่อดอกรูปแบบใหม่ของบราซิลยกเว้นยางรถยนต์ที่มาจากกลุ่มรัฐสมาชิกในความตกลง MERCOSUR นั้น ถือเป็นมาตรการที่เลือกปฏิบัติตามอำเภอใจหรือไม่มีเหตุผล เพราะจะเป็นการทำลายวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสุขภาพหรือชีวิตของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช เนื่องจากหากมีการนำเข้ายางรถยนต์ที่หล่อดอกรูปแบบมากขึ้น ก็จะทำให้เกิดแหล่งเพาะพันธุ์ยุงอันเป็นสาเหตุของโรค

<sup>349</sup> Panel Report, EC – Asbestos, para. 8.228.



ร้ายแรงต่างๆ อีกทั้งการให้ช้อยกเว้นแก่กลุ่มรัฐสมาชิกในความตกลง MERCOSUR เป็นการกระทำที่ไม่แน่นอนและสุ่มเสี่ยง จึงถือได้ว่า มาตรการของบราซิลนั้นเป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจ<sup>350</sup>

ในส่วนของคดี EC - Seal Products คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ทำการวินิจฉัยถึง “การเลือกปฏิบัติ” ก่อน ทั้งนี้ มาตรการ EU Seal Regime ได้ถูกวินิจฉัยไปแล้วว่า เป็นมาตรการที่เลือกปฏิบัติซึ่งไม่สอดคล้องกับมาตรา 1 วรรค 1 และมาตรา 3 วรรค 4 ของความตกลงแกตต์ องค์การอุทธรณ์จึงเห็นว่า จะต้องพิจารณาว่า การเลือกปฏิบัติดังกล่าวนั้น เป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจหรือโดยไม่มีเหตุผลหรือไม่ ดังนั้นแล้ว อาจถือได้ว่า การพิจารณาถึงความเคร่งครัดของการตีความมาตรการในคดีนี้จึงต้องดูจากการตีความของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์การอุทธรณ์ว่า มาตรการนั้นมีการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจหรือโดยไม่มีเหตุผลอย่างไร

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่า มาตรการ EU Seal Regime นั้น ประกอบไปด้วยการห้าม (Ban) และมีช้อยกเว้นซึ่งเป็นการเลือกปฏิบัติ อันได้แก่ช้อยกเว้น IC Exception และช้อยกเว้น MRM Exception เมื่อทำการได้พิจารณาถึงช้อยกเว้น IC Exception ก่อน คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทก็พบว่าในทางปฏิบัตินั้น กรีนแลนด์เป็นเพียงประเทศเดียวที่ได้รับสิทธิประโยชน์จากช้อยกเว้นดังกล่าว โดยถึงแม้ว่าสินค้าจากแคนาดาและนอร์เวย์จะผลิตกันที่จากแม่น้ำซึ่งเป็นสินค้าเหมือนกันอันทำให้กรีนแลนด์ แคนาดาและนอร์เวย์นั้นจะเป็นรัฐที่มีเงื่อนไขเดียวกัน แคนาดาและนอร์เวย์ก็มิได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียม องค์การอุทธรณ์จึงตัดสินให้มาตรการ EU Seal Regime ไม่สอดคล้องตามเงื่อนไขของบทนำมาตรา 20 เนื่องจากลักษณะที่ช้อยกเว้น IC Exception บังคับใช้นั้น ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจหรือไม่มีเหตุผลนั้น

จะเห็นได้ว่า องค์การอุทธรณ์ได้ตีความการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจและไม่มีเหตุผลจากมิติของการปฏิบัติจริง (De Facto) ของมาตรการ โดยถึงแม้ว่ามาตรการ EU Seal Regime จะ

<sup>350</sup> Appellate Body Report, Brazil – Retreaded Tyres, para. 232-233.

บรรยายถึงลักษณะของนักล่าแมวน้ำภายใต้ข้อยกเว้น IC Exception เพียงแค่ว่าเป็นชาวอินูอิตหรือชุมชนพื้นเมืองทางแถบขั้วโลกเหนือเท่านั้น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นการบัญญัติถึงโดยขอบเขตอย่างกว้างและในดินแดนของแคนาดาเอง ก็มีชุมชนชาวอินูอิตอาศัยอยู่ด้วยเช่นกัน ซึ่งสามารถทำให้แคนาดาสามารถได้รับสิทธิประโยชน์จากข้อยกเว้นได้ แต่หากว่าข้อยกเว้นดังกล่าว มิได้ให้สิทธิประโยชน์ต่อแคนาดาอย่างเต็มที่ ดังที่ให้แก่กรีนแลนด์ ถึงแม้ว่าการให้ดังกล่าวจะไม่ถูกระบุไว้ในมาตรการ แต่หากแสดงให้เห็นถึงการให้สิทธิประโยชน์ที่ไม่เท่าเทียมกันในทางปฏิบัติ มาตรการดังกล่าวก็ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจและไม่มีเหตุผลได้ ซึ่งการตีความมาตรการขององค์กรอุทธรณ์ในลักษณะนี้สามารถพิจารณาได้ว่าเป็นการตีความอย่างเคร่งครัด สอดคล้องกับการพิจารณาขององค์กรอุทธรณ์ในคดีก่อน อันได้แก่ คดี Brazil – Retreaded Tyres ซึ่งองค์กรอุทธรณ์ก็จำต้องตัดสินในประเด็นการเลือกปฏิบัติในมิติของการปฏิบัติจริง (De Facto) เช่นกันเนื่องจากบราซิลได้ห้ามการนำเข้ายางนำเข้ายางรถยนต์ที่หล่อดอกยางใหม่ของบราซิล แต่ความตกลงทางการค้าอื่นคือ MERCOSUR กลับทำให้บราซิลไม่สามารถใช้มาตรการห้ามกับกลุ่มรัฐสมาชิกในความตกลงดังกล่าวได้ การเลือกปฏิบัติที่เกิดขึ้นจึงไม่ได้มีความข้องเกี่ยวกับมาตรการที่เป็นประเด็นพิพาทอย่างแท้จริง<sup>351</sup>

นอกจากนี้แล้ว จริงอยู่ที่ในการพิจารณาถึงความชอบธรรมของมาตรการ EU Seal Regime ภายใต้มาตรา 20 นั้น จะต้องคำนึงถึงความเชื่อมโยงของผลและวัตถุประสงค์ของมาตรการด้วย กระนั้น การพิจารณาขององค์กรอุทธรณ์ก็ได้จำกัดอยู่เพียงผลของมาตรการที่เกิดขึ้นแล้ว ณ ปัจจุบัน แต่องค์กรอุทธรณ์ยังคำนึงถึงผลที่จะเกิดขึ้นหากมาตรการยังดำเนินอยู่ในอนาคตด้วย เช่น ความกังวลของขอบเขตของ “การใช้เพียงบางส่วน” และ “การดำรงชีพ” ซึ่งมีความกำกวม และหากวลีทั้งสองดังกล่าวยังคงมีความกำกวมต่อไปและถูกวินิจฉัยโดยดุลยพินิจอย่างกว้างในอนาคต ก็อาจทำให้ผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำมาจากการล่าเพื่อการพาณิชย์ซึ่งมิใช่วัตถุประสงค์ที่มาตรการ EU seal Regime ต้องการคุ้มครองตกอยู่ภายใต้ขอบเขตของข้อยกเว้น IC Exception ได้ ดังนั้นแล้ว การ

<sup>351</sup> Robert Howse, Joanna Langille and Katie Sykes, “Pluralism in Practice: Moral Legislation and the Law of the WTO after Seal Products,” *The George Washington International Law Review* 48, (2015): pp. 121.

คำนึงถึงผลในอนาคตขององค์การอุทธรณ์จึงเป็นสิ่งที่สะท้อนว่าองค์การการค้าโลกนั้น มีแนวทางในการตีความบทนำของมาตรา 20 ที่เคร่งครัดเสมอมา

จากการวิเคราะห์ข้างต้นแล้ว คำตัดสินขององค์การคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท และองค์การอุทธรณ์ในคดี EC – Seal Products จึงสะท้อนให้เห็นว่า แนวทางในการตีความเพื่อสร้างสมดุลให้แก่คุณค่าทางสังคมตามบทเฉพาะของมาตรา 20 ที่รัฐพึงรักษาคุ่มครอง กับคุณค่าทางเสรีภาพทางการค้าของรัฐสมาชิกนั้น ยังคงมีวิธีการที่มีลักษณะเช่นเดิมคือ องค์การการค้าโลกใช้การตีความบทเฉพาะอย่างยืดหยุ่น และตีความบทนำของมาตรา 20 อย่างเคร่งครัด ซึ่งเมื่อดูจากคำตัดสินขององค์การการค้าโลกที่ผ่านมา ก็สามารถพิจารณาได้ว่า แนวทางในการตีความมาตรา 20 ในลักษณะเช่นนี้จะยังคงได้รับการปฏิบัติต่อไปในอนาคต

นอกจากนี้ การที่องค์การการค้าโลกได้ตีความบทเฉพาะของมาตรา 20 อย่างยืดหยุ่นนั้น จะช่วยส่งเสริมให้มาตรการของรัฐที่เป็นการคุ้มครองคุณค่าทางสังคม เช่น ศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นต้น มีความชอบธรรมมากยิ่งขึ้น เนื่องจากการวินิจฉัยในประเด็นนี้ เป็นการวินิจฉัยที่ตัวมาตรการเอง ถึงแม้ว่ามาตรการดังกล่าวจะไม่สอดคล้องกับบทนำมาตรา 20 แต่มาตรการดังกล่าวก็ได้รับการพิสูจน์มาแล้วว่าเป็นมาตรการที่ชอบธรรม ซึ่งโดยรัฐจะสามารถบังคับใช้ได้ มาตรการได้หากมีการปรับเปลี่ยนตามที่องค์การอุทธรณ์กำหนด อันแสดงให้เห็นว่า องค์การการค้าโลกได้มีการให้ความสำคัญของคุณค่าทางสังคมอื่นๆที่ไม่ใช่คุณค่าทางการค้า ในระดับที่ใกล้เคียงหรือเท่าเทียมกับคุณค่าทางการค้าภายใต้ระบบการค้าเสรีขององค์การการค้าโลก

## 4.2 ประเด็นที่เกี่ยวข้องจากการตีความและบังคับใช้มาตรา 20 (เอ)

นอกจากประเด็นในการตีความมาตรา 20 ขององค์การการค้าโลกแล้ว การพิจารณาและตัดสินคดีของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์การอุทธรณ์ยังก่อให้เกิดประเด็นที่เกี่ยวข้องอื่นอันน่าสนใจในการพิจารณา ซึ่งสามารถพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

### 4.2.1 การบังคับใช้มาตรการฝ่ายเดียวซึ่งมีผลเป็นการบังคับใช้กฎหมายนอกเขตอำนาจอธิปไตย (Extraterritorial Jurisdiction)

ตามกฎหมายระหว่างประเทศ การกระทำฝ่ายเดียว (Unilateral Act) ของรัฐ เป็นสิ่งที่พึงกระทำได้ เนื่องจากรัฐในฐานะบุคคลในทางกฎหมายระหว่างประเทศมีอำนาจอธิปไตย และสิทธิอธิปไตยเป็นของตนเอง ซึ่งทำให้รัฐมีอำนาจเด็ดขาดและสามารถใช้อำนาจดังกล่าวเหนือดินแดนของตนและประชากรของตนได้ โดยอำนาจดังกล่าวได้แก่ อำนาจในทางนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ ดังนั้น การออกมาตรการใดๆของรัฐ จึงถือได้ว่าเป็นมาตรการฝ่ายเดียว (Unilateral Measure) ที่รัฐออกเพื่อบังคับใช้บุคคลและดินแดนภายใต้อธิปไตยของตน เช่น การออกมาตรการทางการค้า เพื่อบังคับใช้กับสินค้าที่นำเข้าหรือส่งออกมายังดินแดนของตน เป็นต้น อย่างไรก็ตาม การออกมาตรการของรัฐหรือองค์การเหนือรัฐ โดยมิได้รับการยอมรับ (Consent) จากรัฐอื่นถือได้ว่าเป็นการกระทำฝ่ายเดียวที่อาจส่งผลกระทบต่อความชอบธรรมของมาตรการดังกล่าว เนื่องจากความสามารถในการใช้มาตรการฝ่ายเดียวอาจทำให้รัฐหรือองค์การเหนือรัฐออกมาตรการโดยมิเคารพหรือคำนึงถึงอธิปไตยที่เท่าเทียมกันตามกฎหมายระหว่างประเทศของรัฐอื่น<sup>352</sup>

การใช้มาตรการฝ่ายเดียวของรัฐที่สามารถสังเกตเห็นได้ชัดเจนที่สุดประการหนึ่ง คือ การใช้มาตรการฝ่ายเดียวในกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ อันมีสหรัฐอเมริกาเป็นผู้ใช้มาตรการฝ่าย

<sup>352</sup> Pierre-Marie Dupuy, "The Place and Role of Unilateralism in Contemporary International Law," *European Journal of International Law* Vol. 1, No. 1 (2000): 19.

เดียวทางการค้ามากที่สุดและก่อให้เกิดปัญหาที่มากที่สุดเช่นเดียวกัน ยกตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติทางการค้า (Trade Act) Section 301 ของสหรัฐอเมริกา ซึ่งอนุญาตให้สหรัฐอเมริกาสามารถตัดสินใจแต่เพียงฝ่ายเดียวได้ว่า มาตรการหรือนโยบายที่เกี่ยวข้องกับการค้าของรัฐอื่นนั้น ไม่ยุติธรรม (Unfair) และไม่ปฏิบัติตามกระบวนการซึ่งอยู่ภายใต้ความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องหรือไม่ โดยจะให้อำนาจแก่ประธานาธิบดีของสหรัฐอเมริกาในการใช้มาตรการลงโทษฝ่ายเดียว (Unilateral Sanction) ได้ ดังนั้นแล้ว การบัญญัติ Section 301 ภายใต้พระราชบัญญัติทางการค้าของสหรัฐอเมริกาจึงถือได้ว่าเป็นการเพิกเฉยต่อพันธกรณีของความตกลงแกตต์ที่สหรัฐอเมริกาเป็นภาคีอยู่ยิ่งกว่านั้น นอกจากสหรัฐอเมริกาแล้ว ในปัจจุบัน รัฐต่างๆก็ดูเหมือนจะไม่ได้มีความลังเลในการขยายขอบเขตของการบังคับใช้กฎหมายภายนอกเขตอำนาจอธิปไตยของตนออกไป<sup>353</sup> โดยลักษณะหนึ่งของการออกมาตรการทางการค้าฝ่ายเดียวที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิของรัฐอื่นและทำให้เกิดข้อพิพาทระหว่างรัฐ คือกรณีที่รัฐออกมาตรการทางการค้าฝ่ายเดียวที่ก่อให้เกิดการบังคับใช้กฎหมายภายนอกเขตอำนาจอธิปไตยของตนเอง (Extraterritorial Jurisdiction)

การใช้มาตรการทางการค้าฝ่ายเดียวของรัฐได้ก่อให้เกิดปัญหาและข้อพิพาทในองค์การการค้าโลกในหลายคดี โดยประเด็นสำคัญที่องค์กรระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกจะต้องพิจารณาก็คือ มาตรการฝ่ายเดียวทางการค้าดังกล่าว มีความชอบธรรมและสามารถบังคับใช้ภายใต้ความตกลงขององค์การการค้าโลกได้หรือไม่ โดยในคดี US –Shrimp คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่า ก่อนที่จะมีการใช้มาตรการฝ่ายเดียวของรัฐ รัฐสมาชิกจะต้องมีความพยายามโดยสุจริต (Good Faith Effort) ที่ต่อเนื่องและจริงจังในการทำความตกลงหลายฝ่าย (Multilateral Agreement) กับรัฐคู่ค้าทั้งหมด โดยจะต้องปฏิบัติต่อรัฐคู่ค้าเหล่านั้นอย่างเท่าเทียมกัน โดยองค์การอุทธรณ์ในคดีนี้เห็นว่า รัฐที่ก่อให้เกิดการห้ามนำเข้าสินค้า (Embargo) จะต้องจัดทำกระบวนการที่เหมาะสม (Due Process Procedure) อย่างเพียงพอ<sup>354</sup> เพื่อการบังคับใช้มาตรการทางการค้าอย่างมี

<sup>353</sup> Pierre-Marie Dupuy, “The Place and Role of Unilateralism in Contemporary International Law,” *European Journal of International Law* Vol. 1, No. 1 (2000): 26.

<sup>354</sup> Appellate Body Report, US –Shrimp, para. 180.

เหตุผล<sup>355</sup> นอกจากนี้ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี US – Shrimp ยังเห็นอีกว่า การใช้มาตรการฝ่ายเดียวในการลงโทษทางการค้าตามมาตรา 20 ของความตกลงแกตต์ ควรเป็นเพียงการใช้มาตรการคุ้มครองชั่วคราว (Provisional Measure) ที่ใช้สำหรับกรณีจำเป็นเร่งด่วน (Emergency Reason) เพียงเท่านั้น โดยจะมีใช้สิทธิอันเด็ดขาด (Definitive Right) ของรัฐในการออกมาตรการถาวร (Permanent Measure)<sup>356</sup>

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาตามความเห็นของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี US – Shrimp ที่ว่า มาตรการทางการค้าฝ่ายเดียวสมควรใช้ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนเท่านั้น เห็นว่า ในความเป็นจริงแล้วก็คงจำต้องขึ้นอยู่กับลักษณะของมาตรการ วัตถุประสงค์ของมาตรการรวมถึงคุณค่าที่มาตรการให้ความคุ้มครองด้วย เนื่องจากการให้ความคุ้มครองคุณค่าบางประเภทของมาตรการ โดยลักษณะแล้วอาจมิได้มีความจำเป็นเร่งด่วน เช่นมาตรการ EU Seal Regime ซึ่งก่อนที่จะมีการออกมาตรการออกมาก็จำต้องใช้ระยะเวลาในการรวบรวมความเห็นของพลเมืองสหภาพยุโรป รวมถึงศึกษาจัดทำรายงานและได้มีการออกบทบัญญัติอื่น ๆ ก่อน อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทละองค์การอุทธรณ์ในคดีก็ยังคงเห็นว่ามาตรการทางการค้าฝ่ายเดียวนี้นี้ เป็นมาตรการที่มีความจำเป็นเพื่อคุ้มครองสิทธิอันดีของประชาชนได้ ถึงแม้ว่าจะไม่ชอบธรรมตามบทนำของมาตรา 20 แห่งความตกลงแกตต์

นอกจากนี้ โดยลักษณะของมาตรการทางการค้าฝ่ายเดียวที่รัฐออกมา องค์การอุทธรณ์ในคดี US – Shrimp เห็นว่าจะต้องมีกระบวนการใช้มาตรการดังกล่าวอย่างมีเหตุผล และ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีเดียวกันก็เห็นว่า ควรจะมีความพยายามโดยสุจริตในการทำ ความตกลงกับประเทศคู่ค้าก่อนที่จะทำการออกมาตรการฝ่ายเดียว ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการเจรจากับประเทศคู่ค้าก่อนที่จะมีการออกมาตรการนั้นมีความจำเป็น เนื่องจากปัญหาที่สำคัญของการใช้

<sup>355</sup> Tracy P. Varghese, “The WTO’s Shrimp-Turtle Decisions: The Extraterritorial Enforcement of U.S. Environmental Policy Via Unilateral Trade Embargoes”, *The Environmental Lawyer* Vol.8, No.2 (2002), 449-450.

<sup>356</sup> Panel Report, US – Shrimp, para. 5.88.

มาตรการฝ่ายเดียวซึ่งก่อให้เกิดการใช้อำนาจอธิปไตยนอกเขตอำนาจอธิปไตยของรัฐ คือการที่รัฐมิได้มีการเจรจาเพื่อหาข้อยุติหรือหนทางแก้ไขร่วมกันก่อนที่จะมีการออกมาตรการฝ่ายเดียวใดๆที่อาจจะไปกระทบสิทธิของรัฐอื่น ทั้งๆความร่วมมือระหว่างรัฐในการแก้ไขปัญหาทางสิ่งแวดล้อมและสังคมก็ถือเป็นหนึ่งในสามวัตถุประสงค์หลักขององค์การสหประชาชาติตามมาตรา 1<sup>357</sup> ของกฎบัตรสหประชาชาติ (Charter of the United Nations: UN Charter) ซึ่งเกือบทุกรัฐในโลกนี้เป็นภาคี นอกจากนี้ ในกรณีที่มาตราดังกล่าวเป็นการบังคับใช้กฎหมายนอกเขตอำนาจอธิปไตยของตนเอง

ในส่วนของการออกมาตรการทางการค้าฝ่ายเดียวที่ก่อให้เกิดการบังคับใช้กฎหมายภายนอกเขตอำนาจอธิปไตยของตนเองนั้น มาตรการทางการค้าที่มีลักษณะดังกล่าวนี้มักจะเป็นมาตรการทางการค้าที่ออกแบบมาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองคุณค่าที่รัฐให้ความสำคัญ เช่น สิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของคน พืชและสัตว์ รวมไปถึงศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นต้น โดยรัฐจะออกมาตรการเพื่อสร้างเงื่อนไขต่อผลิตภัณฑ์หรือสินค้าจากรัฐอื่นในการนำเข้าและเข้าสู่ตลาดภายในรัฐ โดยผลิตภัณฑ์จะต้องสอดคล้องกับมาตรฐานที่รัฐกำหนดขึ้น อย่างไรก็ตาม การกำหนดมาตรการดังกล่าวกลับเป็นสร้างเงื่อนไขแต่เพียงฝ่ายเดียวให้รัฐอื่นต้องกระทำการบางอย่างเพื่อให้สินค้าของตนเองสามารถนำเข้าและวางจำหน่ายในตลาดของรัฐที่ออกมาตรการได้ ถือเป็นกรณีที่มาตรการของรัฐมีลักษณะที่ไปกำหนดพฤติกรรมหรือกิจกรรมของบุคคลอื่นที่มีใจคนชาติในที่อยู่ดินแดนของรัฐอื่นให้กระทำการใดไม่ว่าทางตรงหรือ ซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นการบังคับใช้กฎหมายของตนภายนอกเขตอำนาจอธิปไตยของตนเอง

ในส่วนของมาตรการ EU Seal Regime ของสหภาพยุโรป ถึงแม้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์การอุทธรณ์จะมีได้พิจารณาในประเด็นของมาตรการฝ่ายเดียวที่มีผลบังคับใช้นอกอาณาเขตก็ตาม แต่ก็ถือได้ว่า EU Seal Regime เป็นมาตรการทางการค้าฝ่ายเดียวอีกมาตรการหนึ่ง และแม้ว่ามีมติในเรื่องของการบังคับใช้กฎหมายภายนอกเขตอำนาจอธิปไตยอาจสามารถพิจารณา

---

<sup>357</sup> UN Charter, Article 1 (3): “To achieve international cooperation in solving international problems of an economic, social, cultural, or humanitarian character, and in promoting and encouraging respect for human rights and for fundamental freedoms for all without distinction as to race, sex, language, or religion;..”

ได้ว่ามาจากการที่มาตรการดังกล่าวได้สร้างเงื่อนไขว่า การล่าแมวน้ำลักษณะใดบ้างที่ถือว่ามีมนุษยธรรมตามมาตรฐานของสหภาพยุโรป โดยผลิตภัณฑ์ที่ไม่ตรงตามเงื่อนไขนี้ก็จะไม่สามารถวางตลาดในสหภาพยุโรปได้ อย่างไรก็ตาม องค์กรอุทธรณ์ในคดีนี้กลับเห็นว่า EU Seal Regime มิได้ก่อให้เกิดการใช้อำนาจรัฐนอกเขตอำนาจอธิปไตย เนื่องจากมาตรการดังกล่าวได้ถูกออกแบบมาเพื่อบังคับใช้กับการล่าแมวน้ำทั้งในและนอกสหภาพยุโรป รวมไปถึงบัญญัติขึ้นเพื่อตอบสนองข้อกังวลถึงสวัสดิภาพของแมวน้ำของประชาชนในสหภาพยุโรปด้วย<sup>358</sup>

ดังนั้น ความชอบธรรมของการบังคับใช้มาตรการทางการค้าฝ่ายเดียวที่ก่อให้เกิดการบังคับใช้กฎหมายนอกเขตอำนาจอธิปไตยของรัฐสมาชิกในแต่ละมาตรการ ซึ่งรัฐได้ใช้เหตุผลทางด้านการคุ้มครองคุณค่าทางสังคมของตนขึ้นกล่าวอ้าง จึงต้องขึ้นอยู่กับการตีความขององค์กรระงับข้อพิพาทภายใต้องค์การการค้าโลกซึ่งจะเชื่อมโยงกับการตีความตามมาตรา 20 ของความตกลงแกตต์ว่ามาตรการที่เป็นประเด็นพิพาทสอดคล้องกับมาตรา 20 หรือไม่ด้วย เพราะเมื่อการออกมาตรการทางการค้าฝ่ายเดียวถือได้ว่าเป็นที่ยอมรับให้รัฐสมาชิกองค์การการค้าโลกสามารถกระทำได้องค์การระงับข้อพิพาทจึงมีหน้าที่วินิจฉัยต่อไปว่ามาตรการทางการค้าฝ่ายเดียวก่อให้เกิดการบังคับใช้กฎหมายนอกเขตอำนาจอธิปไตยดังกล่าวมีความชอบธรรมภายใต้ความตกลงขององค์การการค้าโลก ทั้งนี้ มาตรการที่ก่อให้เกิดการบังคับใช้กฎหมายนอกเขตอำนาจอธิปไตยที่ชอบธรรมจะต้องเป็นมาตรการที่ได้รับการปฏิบัตินอกดินแดน ต่อบุคคลหรือเรือ ซึ่งมีสัญชาติของรัฐผู้ดำเนินมาตรการตามพื้นฐานของหลักกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยเขตอำนาจเหนือบุคคล (Personal Jurisdiction) และบนพื้นฐานของสัญชาติ โดยรัฐจะไม่สามารถดำเนินมาตรการของตนนอกเขตอำนาจ ต่อบุคคลหรือเรือสัญชาติอื่นหรือเรือสัญชาติอื่นที่อยู่ในเขตทะเลหลวงหรือเขตอำนาจของรัฐอื่นได้<sup>359</sup>

<sup>358</sup> Cedric Ryngaert and Marieke Koekoek, “Extraterritorial Regulation of Natural Resources: A Functional Approach,” in *Global Governance through Trade EU Policies and Approaches: EU Policies and Approaches*, Jan Wouters, Axel Marx, Dylan Geraets and Bregt Natens, (United Kingdom: Edward Elgar Publishing Limited, 2015), pp. 245-271.

<sup>359</sup> ธเนศ สุจารีกุล, “GATT กับการค้าและสิ่งแวดล้อม,” (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)



#### 4.2.2 การใช้หลัก Process and Production Methods (PPMs) ในการออกข้อจำกัดทางการค้าของรัฐ

หลัก Process and Production Methods (PPMs) ถือเป็นหนึ่งในประเด็นที่มีการถกเถียงกันอย่างกว้างขวางเมื่อมีการออกมาตรการจำกัดทางการค้า เนื่องจากมาตรการจำกัดทางการค้าบางมาตรการมีลักษณะที่เป็นการกำหนดเงื่อนไขเพื่อบังคับใช้กับกระบวนการและวิธีการผลิตสินค้า (Process and Production Methods) มิได้บังคับใช้ต่อตัวผลิตภัณฑ์สินค้าเอง จึงมักเกิดประเด็นในการพิจารณาว่า การออกมาตรการในลักษณะดังกล่าวได้รับอนุญาตให้กระทำได้หรือไม่ตามกรอบของความตกลงเขตการค้าโลก

หลัก Process and Production Methods หรือ PPMs แรกเริ่มนั้น ได้รับการบัญญัติไว้ในความตกลงเขตการค้าโลก ค.ศ. 1979 ว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า โดยหมายถึงมาตรฐานของผลิตภัณฑ์ที่มุ่งพิจารณาถึงวิธีการผลิตสินค้ามากกว่าลักษณะพิเศษของสินค้า ทั้งนี้ นักวิเคราะห์มักจะแยก PPMs ออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ PPMs ที่เกี่ยวข้องกับสินค้า (Product-Related) ซึ่งถูกใช้เพื่อประกันการทำงานของสินค้าหรือใช้เพื่อปกป้องผู้บริโภคที่ใช้สินค้านั้น ตัวอย่างเช่น ข้อกำหนดเกี่ยวกับความปลอดภัยของอาหาร (Food Safety) เป็นต้น โดย PPMs ประเภทนี้จะช่วยให้ผู้บริโภคได้รับและบริโภคสินค้าที่มีระดับคุณภาพตามที่กำหนดไว้ PPMs ประเภทนี้จึงเกี่ยวข้องกับตัวสินค้าจริงๆถึงแม้ว่าสินค้านั้นจะมีได้มีกระบวนการผลิตที่ปรากฏอยู่ในสินค้าโดยตรง ขณะที่ PPMs อีกประเภทหนึ่งได้แก่ PPMs ที่ไม่เกี่ยวข้องกับสินค้า (Non-Product-Related) ซึ่งมักถูกกำหนดขึ้นมาเพื่อการบรรลุวัตถุประสงค์ทางสังคมซึ่งอาจจะสำคัญหรืออาจจะมิได้สำคัญต่อผู้บริโภค ตัวอย่างเช่น ข้อกำหนดที่ห้ามมิให้มีการจับปลาโดยวิธีการ Driftnet เนื่องจากวิธีการดังกล่าวอาจจะก่อให้เกิดอันตรายแก่สัตว์น้ำชนิดอื่นได้ จะเห็นได้ว่าข้อกำหนดนี้ถึงแม้ว่าจะทำให้เป้าหมายในเรื่องการ

รักษาระบบนิเวศบรรลุผล แต่ข้อกำหนดดังกล่าวก็มีได้ส่งผลใดๆต่อปลาซึ่งเป็นสินค้าที่แท้จริง อีกทั้งยังมีได้ส่งผลกระทบต่อคุณค่าทางอาหารและรสชาติสำหรับผู้บริโภคด้วย<sup>360</sup>

ทั้งนี้ หลัก PPMs มักจะถูกบรรจุอยู่ในมาตรการเพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อมของรัฐ เช่น กฎหมายของสหรัฐอเมริกาที่มีเนื้อหาห้ามนำเข้ากุ้งจากรัฐที่เรือจับกุ้งสัญชาติของรัฐดังกล่าวมิได้มีการติดตั้งเครื่องมือแยกเต่าทะเล (TEDs) ตามที่กำหนด หรือมาตรฐานในการปล่อยมลภาวะทางอากาศ และของเสียทางน้ำของสหรัฐอเมริกาซึ่งจะกำหนดเกณฑ์ที่มลภาวะและของเสียจะถูกปล่อยออกมาได้ในแต่ละหน่วยการผลิตของสินค้านั้นๆ เป็นต้น ซึ่งมาตรการเหล่านี้จะมักจะมีเกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีและวัตถุดิบในการผลิตมากกว่าจะส่งผลกระทบต่อคุณภาพหรือลักษณะของสินค้าที่เป็นผลิตภัณฑ์ขั้นสุดท้าย<sup>361</sup>

จะเห็นได้ว่าหลัก PPMs ถูกใช้ในกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อมของรัฐหลายฉบับ นำมาซึ่งประเด็นปัญหาในบ่อยครั้งว่า มาตรการทางการค้าที่มีหลัก PPMs ดังกล่าวถือว่าเป็นการจำกัดทางการค้าจะเป็นการละเมิดพันธกรณีตามความตกลงแกตต์หรือไม่ และจะสามารถบังคับใช้ได้หรือไม่ เนื่องจากตามมาตรา 1 และ มาตรา 3 ของความตกลงแกตต์อันบัญญัติถึงเรื่องหลักการห้ามเลือกปฏิบัติ นั้น เป็นมาตราที่บังคับใช้กับตัวสินค้าแต่มิได้บังคับใช้กับกระบวนการผลิตของสินค้า<sup>362</sup> อย่างไรก็ตาม บทข้อยกเว้นทั่วไปมาตรา 20 ของความตกลงแกตต์ก็ถือได้ว่าเป็นอีกหนทางออกหนึ่งที่สามารถทำให้รัฐสามารถใช้อนุสัญญาทางการค้าที่บรรจุหลัก PPMs อย่างชอบธรรมได้โดยการให้เหตุผลว่า มาตรการของรัฐนั้นเป็นการให้ความคุ้มครองคุณค่าตามที่มาตรา 20 บัญญัติไว้

<sup>360</sup> Steve Charnovitz, “The Law of Environmental “PPMs” in the WTO: Debunking the Myth of Illegality,” *The Yale Journal of International Law* Vol. 27 No. 59 (2002), 64-65.

<sup>361</sup> Sanford E Gaines, “Process and Production Methods: How to Produce Sound Policy for Environmental PPM-Based Trade Measures?,” *Columbia Journal of Environmental Law* Vol. 27, No. 2 (2002), 397.

<sup>362</sup> Sanford E Gaines, “Process and Production Methods: How to Produce Sound Policy for Environmental PPM-Based Trade Measures?,” *Columbia Journal of Environmental Law* Vol. 27, No. 2 (2002), 424.

ประเด็นพิพาทที่มีการวินิจฉัยถึงมาตรา 20 ซึ่งเกี่ยวข้องกับหลัก PPMs เป็นคดีแรก ได้แก่ คดี US – Spring Assemblies<sup>363</sup> ในปี 1984 โดยแคนาดาฟ้องร้องถึงกรณีที่มีคำสั่งห้ามการนำเข้าอุปกรณ์สปริงค์รถที่ผลิตโดยละเมิดสิทธิบัตรในสหรัฐอเมริกาหรือไม่มีใบอนุญาตจากเจ้าของสิทธิบัตร ซึ่งกรณีนี้ถือเป็นการสร้างมาตรฐานของสินค้าที่มีได้เกี่ยวข้องกับตัวสินค้าโดยตรง โดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ตัดสินว่า คำสั่งของสหรัฐอเมริกาเป็นมาตรฐานที่จำเป็นตามบทเฉพาะมาตรา 20 (ดี) รวมไปถึงบทนำของมาตรา 20 ด้วย อย่างไรก็ตาม ในคดี Tuna – Dolphin I<sup>364</sup> และ II<sup>365</sup> คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทกลับตัดสินว่า มาตรการห้ามนำเข้าซึ่งมีหลัก PPMs เป็นพื้นฐานนั้นไม่ตกอยู่ภายใต้ของเขตของมาตรา 20 โดยในคดี Tuna – Dolphin I คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่า มาตรา 20 (บี) ที่สหรัฐอเมริกาอ้างว่าไม่ครอบคลุมไปถึงมาตรการซึ่งมีลักษณะบังคับใช้นอกเขตอำนาจรัฐเพื่อปกป้องปลาโลมานอกอาณาเขตของสหรัฐอเมริกา และเห็นว่าหากมาตรการดังกล่าวตกอยู่ภายใต้ มาตรา 20 (บี) แล้ว รัฐที่นำเข้าสินค้าก็จะสามารถตัดสินใจแต่ฝ่ายเดียวได้ว่านโยบายการคุ้มครองชีวิตและสุขภาพของรัฐสมาชิกอื่นซึ่งจะเป็นการกระทบสิทธิของรัฐสมาชิกภาคีความตกลงแกตต์<sup>366</sup> ในขณะที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี Tuna – Dolphin II ก็เห็นว่า มาตรการของสหรัฐอเมริกาก็ทำให้เกิดการบังคับใช้ในลักษณะที่บังคับให้รัฐอื่นเปลี่ยนนโยบายของตนต่อบุคคลหรือวัตถุใดภายใต้เขตอำนาจรัฐของตนเอง<sup>367</sup> โดยเห็นว่ามาตรการดังกล่าวไม่สอดคล้องกับมาตรา 20 (จี)

ทั้งนี้ ในคดี US – Shrimp สหรัฐอเมริกาได้ออกมาตรการห้ามนำเข้ากุ้งจากรัฐที่มีได้มีกฎเกณฑ์ในการอนุรักษ์เต่าทะเลที่เทียบเคียงได้กับของสหรัฐฯ ซึ่งมาตรการดังกล่าวถูกกำหนดมาจากทั้งมาตรฐานที่เป็นนโยบายของรัฐบาล รวมไปถึงการพิจารณาถึงการปฏิบัติจริงในการจับกุ้งที่เป็น

<sup>363</sup> United State – Import of Certain Automotive Spring Assemblies, GATT B.I.S.D.

<sup>364</sup> United State – Restrictions on Imports of Tuna

<sup>365</sup> United States – Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products

<sup>366</sup> Panel Report, US – Tuna I, para. 5.27

<sup>367</sup> Appellate Body Report, US – Tuna II, para. 5.24

การอนุรักษ์เต่าทะเลด้วย<sup>368</sup> องค์การระงับข้อพิพาทในคดีนี้เห็นว่า มาตรการห้ามนำเข้าของสหรัฐอเมริกาได้ตกอยู่ภายใต้บทนำของมาตรา 20 ถึงแม้ว่ามาตรการดังกล่าวจะสอดคล้องกับบทเฉพาะของมาตรา 20 (จี) ก็ตาม โดยจากการพิจารณาภายใต้ขอบเขตของบทเฉพาะมาตรา 20 (จี) องค์การอุทธรณ์เห็นว่า มาตรการมีความสัมพันธ์ระหว่างวิธีการและผลลัพธ์ (Means and Ends Relationship) ของการห้ามนำเข้ากุ้งและการอนุรักษ์เต่าทะเลที่มีความใกล้เคียงและเป็นจริงได้ (Close and Real) ทั้งมาตรการที่ใช้ก็มีขอบเขตและความสามารถในการบรรลุผลที่กว้างอย่างได้สัดส่วน<sup>369</sup> กระนั้น องค์การอุทธรณ์ก็มิได้ระบุอย่างชัดเจนว่า หลัก PPMs ที่อยู่ในมาตรการมีความชอบธรรมตามกฎหมาย แต่ทั้งนี้ การอนุমানตามคำวินิจฉัยก็สามารถบอกเป็นนัยถึงความชอบธรรมของหลัก PPMs ได้ อีกทั้ง การที่องค์การอุทธรณ์ได้พิจารณาถึงหลัก PPMs อย่างระมัดระวัง และวินิจฉัยอย่างเฉพาะเจาะจงว่าสหรัฐอเมริกาบังคับใช้กฎหมายอย่างไร ก็แสดงให้เห็นว่า หลัก PPMs สามารถที่จะมีความชอบธรรมตามมาตรา 20 ได้<sup>370</sup> หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ องค์การอุทธรณ์ยอมรับถึงการมีอยู่ของหลัก PPMs ภายใต้ความตกแค้นตนเอง

นอกเหนือจากประเด็นเรื่องสิ่งแวดล้อมแล้ว คำถามที่จะต้องพิจารณาก็คือ ประเด็นซึ่งเป็นคุณค่าทางสังคมอื่นๆ เช่น ศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นต้น จะมีการพิจารณาถึงหลัก PPMs เช่นเดียวกับกับเรื่องการค้าคุ้มครองสิ่งแวดล้อมหรือไม่ ในส่วนของคดี EC – Seal Regime นั้น ถึงแม้ว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจะมีได้พิจารณาในประเด็นมาตรการที่ประกอบด้วยหลัก PPMs นี้ อย่างไรก็ตาม การที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์การอุทธรณ์ได้พิจารณาถึงมาตรการ EU Seal Regime ทั้งมาตรการ ไม่ว่าจะ เป็นในบทบัญญัติหรือการบังคับใช้จริง และผลของมาตรฐานที่เกิดแก่แคนาดา นอร์เวย์ และกรีนแลนด์ โดยสุดท้ายเห็นว่า มาตรการ EU Seal Regime เป็นมาตรการที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชน ก็เพียงพอที่ทำให้พิจารณาได้ว่า คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์การอุทธรณ์ รับรู้ถึงการมีอยู่ของหลัก PPMs ในมาตรการ EU

<sup>368</sup> Steve Charnovitz, “The Law of Environmental “PPMs” in the WTO: Debunking the Myth of Illegality,” *The Yale Journal of International Law* Vol. 27 No. 59 (2002), 95

<sup>369</sup> Appellate Body, US – Shrimp, para. 141

<sup>370</sup> Ibid., pp. 97

Seal Regime ที่บังคับแก่รัฐสมาชิกอื่นๆต้องปฏิบัติหรือออกนโยบายให้สอดคล้อง หากต้องการที่จะนำผลิตภัณฑ์จากแม่น้ำเข้ามาและวางตลาดในสหภาพยุโรป

จะเห็นได้ว่า องค์การการค้าโลกเองมิได้ปฏิเสธถึงการให้หลัก PPMs ภายใต้ความตกลงแกตต์อย่างสิ้นเชิงโดยถึงแม้ว่ามาตรการห้ามนำเข้าที่ประกอบด้วยหลัก PPMs จะขัดต่อหลักการไม่เลือกปฏิบัติตามมาตรา 1 มาตรา 3 หรือและบทบัญญัติตามมาตรา 4 แต่หากมาตรการเป็นไปเพื่อคุ้มครองคุณค่าทางสังคม มาตรการดังกล่าวก็อาจจะสอดคล้องกับข้อยกเว้นทั่วไปมาตรา 20 ของความตกลงแกตต์ ดังนั้น ทั้งมาตรฐานที่กำหนดขึ้นตามนโยบายของรัฐบาล รวมไปถึงมาตรฐานที่คำนึงถึงลักษณะของการผลิตก็ยังสามารถที่จะมีความชอบธรรมตามมาตรา 20 ได้ แต่มาตรฐานทั้งสองนี้จะต้องได้รับการไตร่ตรองแล้วว่ามิกระบวนกรที่เป็นธรรมและมีการแสดงถึงเหตุผลเพื่อคุ้มครองคุณค่าอื่นๆ

กระนั้น ประเด็นเรื่องการให้หลัก PPMs ก็ยังคงเป็นที่ถกเถียงกันต่อไปในอนาคต ตราบเท่าที่ยังมิได้มีการกล่าวถึงหรือตัดสินอย่างชัดเจนว่าหลัก PPMs นั้นสามารถบังคับใช้ภายใต้ความตกลงแกตต์ได้หรือไม่ แต่สิ่งสำคัญที่สามารถพิจารณาได้จากคำตัดสินก่อนๆของคณะผู้พิจารณาและองค์การอุทธรณ์ก็คือ หลัก PPMs จะเป็นหนึ่งในปัจจัยที่ช่วยส่งเสริมหรือลดระดับความชอบธรรมของมาตรการเมื่อมีการยกมาตรา 20 ของความตกลงแกตต์ขึ้นกล่าวอ้าง โดยความสัมพันธ์ระหว่างหลัก PPMs กับวัตถุประสงค์และผลสัมฤทธิ์ของมาตรการจะช่วยยกระดับความชอบธรรมของมาตรการตามบทเฉพาะของมาตรา 20 เพื่อคุ้มครองคุณค่าทางสังคมได้ ทั้งนี้ หากผู้มีส่วนได้เสียจากมาตรการไม่ว่าจะเป็นรัฐผู้ออกมาตรการ หรือรัฐที่ได้รับผลกระทบจากมาตรการดังกล่าวได้มีการแลกเปลี่ยนความเข้าใจของการมีอยู่ของหลัก PPMs ภายใต้กรอบขององค์การการค้าโลกแล้ว ก็อาจสามารถที่จะช่วยลดช่องว่างระหว่างการค้าและการอนุรักษ์ให้ความเชื่อมโยงกันมากขึ้นได้

จะเห็นได้ว่า มาตรการทางการค้าในแต่ละมาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นมา อาจประกอบด้วยมิติที่มีแนวโน้มจะก่อให้เกิดข้อพิพาทอยู่หลายมิติ ไม่ว่าจะเป็นประเด็นการออกมาตรการฝ่ายเดียวของรัฐ การบังคับใช้กฎหมายนอกเขตอำนาจ หรือการบรรจุหลัก PPMs ไว้ในมาตรการ ซึ่ง

ในบางกรณีมาตรการของรัฐอาจประกอบด้วยประเด็นดังกล่าวทั้งสามประเด็น มาตรการในลักษณะนี้ จะมีความเสี่ยงที่จะขัดต่อพันธกรณีขององค์การการค้าโลกสูง โดยเฉพาะในเรื่องหลักการไม่เลือกปฏิบัติ และการห้ามจำกัดปริมาณ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม มาตรการดังกล่าวก็ยังคงมีทางออกเพื่อที่จะสามารถ บังคับใช้ได้โดยการพิสูจน์ให้เห็นว่ามาตรการมีความชอบธรรมตามมาตรา 20 ของความตกลงแกตต์ทั้ง ในบทเฉพาะและบทนำ การพิจารณาถึงความชอบธรรมของมาตรการจึงตกอยู่ภายใต้การพิจารณา ตามมาตรา 20 นี้ ซึ่งคณะผู้พิจารณาและองค์กรอุทธรณ์เองจะต้องวินิจฉัยโดยคำนึงคุณค่าทางการค้า เสรีและคุณค่าทางสังคมที่มาตรการประสงค์จะคุ้มครอง เพื่อสร้างดุลยภาพให้แก่คุณค่าทั้งสอง ให้รัฐ ยังสามารถออกมาตรการทางการค้าเพื่อคุ้มครองคุณค่าทางสังคมที่ตนเห็นว่ามีควมจำเป็นได้ โดยไม่ กระทบหรือกระทบอย่างน้อยที่สุดต่อสิทธิภายใต้องค์การการค้าโลกที่รัฐสมาชิกพึงได้รับ

#### 4.3 การดำเนินการของสหภาพยุโรปให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยขององค์การการค้าโลก: การแก้ไข มาตรการ EU Seal Regime

เมื่อคดีเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกและองค์กรอุทธรณ์ ได้มีคำวินิจฉัยแล้ว ในทางปฏิบัติ รัฐที่แพ้คดีจะต้องปฏิบัติตามข้อเสนอหรือคำวินิจฉัยขององค์กรระงับ ข้อพิพาทในทันที โดยจะต้องแจ้งความจำนงของตนในการยินยอมที่จะปฏิบัติตามภายใน 30 วัน นับตั้งแต่องค์กรระงับข้อพิพาทรับเอาคำวินิจฉัยขององค์กรอุทธรณ์ดังกล่าว อย่างไรก็ตาม หากการ ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยไม่สามารถกระทำได้ในทันที รัฐที่ชนะคดีจะเสนอให้มีการกำหนดระยะเวลาอัน สมควรตามมาตรา 21.3<sup>371</sup> ของความเข้าใจว่าด้วยกฎเกณฑ์และกระบวนการระงับข้อพิพาท ตามที่รัฐ

<sup>371</sup> DSU, Article 21.3 “At a DSB meeting held within 30 days<sup>11</sup> after the date of adoption of the panel or Appellate Body report, the Member concerned shall inform the DSB of its intentions in respect of implementation of the recommendations and rulings of the DSB. If it is impracticable to comply immediately with the recommendations and rulings, the Member concerned shall have a reasonable period of time in which to do so. The reasonable period of time shall be:

(a) the period of time proposed by the Member concerned, provided that such period is approved by the DSB; or, in the absence of such approval,

(b) a period of time mutually agreed by the parties to the dispute within 45 days after the date of adoption of the recommendations and rulings; or, in the absence of such agreement,

ที่ชนะคดีเสนอและองค์การระงับข้อพิพาทเห็นชอบ หรือตามแต่ที่จะตกลงกันระหว่างรัฐคู่พิพาททั้งสอง ฝ่ายภายในระยะเวลา 45 วัน เพื่อให้รัฐที่แพ้คดีสามารถดำเนินการตามที่องค์การอุทธรณ์ได้พิจารณา ได้<sup>372</sup>

ในส่วนของคดี EC – Seal Products นั้น องค์การอุทธรณ์ได้ตัดสินว่า มาตรการ EU Seal Regime ของสหภาพยุโรปไม่สอดคล้องกับมาตรา 1 วรรค 1 เรื่องหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง และมาตรา 3 วรรค 4 เรื่องหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ และสุดท้ายไม่สอดคล้องกับมาตรา 20 ซึ่งเป็นบทยกเว้นทั่วไปของความตกลงแกตต์ โดยเห็นว่า สหภาพยุโรปจะต้องทำการปรับปรุงแก้ไข มาตรการของตนที่ขัดต่อความตกลงแกตต์ 1994 ให้สอดคล้องกับพันธกรณีตามความตกลงดังกล่าว<sup>373</sup>

ทั้งนี้ หลักจากมีคำตัดสินขององค์การอุทธรณ์ออกมา สหภาพยุโรปก็ได้ทำการปรับปรุงแก้ไขมาตรการ EU Seal Regime โดยมีการออกข้อบังคับที่ (EU) 2015/1775<sup>374</sup> จาก รัฐสภายุโรปและคณะมนตรียุโรป ซึ่งเป็นข้อบังคับฉบับนี้จะมาแก้ไขข้อบังคับพื้นฐาน (Basic Regulation) หรือ ข้อบังคับที่ (EC) No 1007/2009 และยกเลิกข้อบังคับที่ทำให้มีผล (Implementing Regulation) หรือ ข้อบังคับที่ (EU) No 737/2010

---

(c) a period of time determined through binding arbitration within 90 days after the date of adoption of the recommendations and rulings.<sup>12</sup> In such arbitration, a guideline for the arbitrator<sup>13</sup> should be that the reasonable period of time to implement panel or Appellate Body recommendations should not exceed 15 months from the date of adoption of a panel or Appellate Body report. However, that time may be shorter or longer, depending upon the particular circumstances.”

<sup>372</sup> ประสิทธิ์ เอกบุตร, การระงับข้อพิพาททางการค้าของไทยใน WTO, 1 (โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์: โครงการ WTO Watch (จับกระแสองค์การการค้าโลก), 2550), หน้า 10-11.

<sup>373</sup> Appellate Body Report, EC – Seal Products, para. 6.2.

<sup>374</sup> Regulation (EU) 2015/1775 of the European Parliament and of the Council of 6 October 2015 amending Regulation (EC) No 1007/2009 on Trade in Seal Products and Repealing Commission Regulation (EU) No 737/2010

ตามข้อบังคับที่ (EU) 2015/1775 นั้น สหภาพยุโรปได้อ้างถึงวัตถุประสงค์ของ ข้อบังคับพื้นฐานฉบับก่อน ว่าข้อบังคับที่ (EC) No 1007/2009 ถูกสร้างขึ้นเพื่อลดอุปสรรคในการทำงานของตลาดภายในต่อมาตรการในการควบคุมสินค้าจากแม่น้ำที่ไม่เหมือนกันของรัฐสมาชิกในสหภาพยุโรปต่างๆ อันมาตรการของรัฐเหล่านั้น ถูกออกมาเพื่อตอบสนองถึงข้อกังวลทางศีลธรรมเกี่ยวกับสวัสดิภาพของแม่น้ำซึ่งถูกฆ่าอย่างไร้มนุษยธรรม<sup>375</sup> ทั้งนี้ ข้อบังคับฉบับใหม่ได้คงข้อยกเว้น IC Exception ไว้ โดยอธิบายถึงความจำเป็นในการมีอยู่ของข้อยกเว้น IC Exception เนื่องจากสิทธิของชนพื้นเมืองนั้น ได้รับการคำนึงถึงทั้งในปฏิญญาขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของประชาชนพื้นเมือง (United Nation Declaration on the Right of Indegenous Rights) และความตกลงระหว่างประเทศอื่นๆ รวมไปถึงอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ<sup>376</sup> ที่รัฐสมาชิกของสหภาพยุโรปได้ให้สัตยาบัน<sup>377</sup> กระนั้น เมื่อคำนึงจากผลิตภัณฑ์จากแม่น้ำ ที่จะต้องมาจากการล่าที่คำนึงถึงสวัสดิภาพของแม่น้ำโดยมีวิธีการที่ลดความเจ็บปวด ความเครียด ความกลัว และความทรมานในรูปแบบอื่นๆ ขณะเดียวกัน ก็พิจารณาถึงวิถีชีวิตของชาวอินูอิตและชุมชนพื้นเมือง รวมถึงวัตถุประสงค์ในการล่า ข้อบังคับฉบับใหม่โดยสหภาพยุโรปจึงเห็นว่า ข้อยกเว้น IC Exception ควรที่จะต้องจำกัดลักษณะของการล่าแม่น้ำให้เป็นการล่าเพื่อการดำรงชีพภายในชุมชน<sup>378</sup> อย่างไรก็ตาม ข้อบังคับฉบับใหม่ได้ตัดทอนส่วนของข้อยกเว้น MRM Exception ออก โดยสหภาพยุโรปให้ความเห็นว่า ข้อยกเว้น MRM Exception อาจก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติอย่างไม่มีเหตุผล ต่อรัฐอื่นนอกสหภาพยุโรปได้ ทั้งนี้ ข้อบังคับฉบับใหม่บัญญัติว่า การยกเลิกข้อยกเว้น MRM Exception จะไม่ไปกระทบสิทธิของรัฐสมาชิกในการออกมาตรการควบคุมการล่าแม่น้ำเพื่อการจัดการทรัพยากรทางทะเล<sup>379</sup>

<sup>375</sup> Regulation (EU) 2015/1775, para. 1

<sup>376</sup> Convention Concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries (Convention No. 169)

<sup>377</sup> Ibid., para. 2

<sup>378</sup> Ibid., para. 3

<sup>379</sup> Ibid., para. 4



การแก้ไขข้อบังคับที่ (EC) No 1007/2009 ในประเด็นสำคัญจึงสามารถสรุปได้ดังนี้

1. มีการเพิ่มคำนิยามของ “ชุมชนพื้นเมือง (Indigenous Communities)” ขึ้นมา เนื่องจากข้อบังคับฉบับก่อนมิได้มีการให้คำนิยามไว้ โดยให้คำนิยามไว้แต่เฉพาะ การอธิบายถึงชาวอินูอิตเท่านั้น ทั้งนี้ การนิยามถึงชุมชนพื้นเมืองตามข้อบังคับฉบับใหม่ได้มีการนิยามนิยามครอบคลุมไปถึงทุกรัฐ เนื่องจากมิได้มีการระบุถึงถิ่นที่อยู่ของชนพื้นเมืองอย่างชัดเจนดังเช่นการให้คำนิยามชาวอินูอิตในข้อบังคับฉบับก่อน แต่กระนั้น ชุมชนพื้นเมืองดังกล่าวจะต้องมีอยู่ก่อนแล้วหรือสืบสิทธิมาจากชนพื้นเมืองที่มีอยู่ ณ ช่วงเวลาที่ได้มีการยึดดินแดน การเข้าเป็นอาณานิคม หรือการก่อตั้งของรัฐปัจจุบันเกิดขึ้น โดยชุมชนดังกล่าวนั้นได้รับสถานะทางกฎหมาย แต่ยังมีสังคม เศรษฐกิจ สถาบันทางการเมืองและวัฒนธรรมเป็นของตนเอง<sup>380</sup>
2. มีการแทนที่ มาตรา 3 ของข้อบังคับฉบับก่อน ด้วยมาตรา 3 ตามข้อบังคับฉบับใหม่ โดยได้มีการตัดข้อยกเว้น MRM Exception ออก และเพิ่มรายละเอียดของข้อยกเว้น IC Exception ให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น อันมีสาระสำคัญว่าการล่าแมวน้ำโดยชาวอินูอิตและชุมชนพื้นเมืองจะเป็นไปเพื่อการดำรงชีพในชุมชน และมีได้มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อเหตุผลทางการค้า โดยการล่าจะต้องได้รับการปฏิบัติตามวิธีการที่คำนึงถึงสวัสดิภาพของสัตว์ รวมไปถึงพิจารณาถึงวิถีชีวิตของคนในชุมชนที่ล่าแมวน้ำเพื่อการดำรงชีพด้วย<sup>381</sup> ทั้งนี้ ข้อบังคับฉบับใหม่ยังคงข้อยกเว้น Traveller Exception ไว้เช่นเดิม<sup>382</sup>

<sup>380</sup> Regulation No. (EU) 2015/1775, Article 1 (1): “In Article 2, the following point is inserted:

‘4a. “other indigenous communities” means communities in independent countries who are regarded as indigenous on account of their descent from the populations which inhabited the country, or a geographical region to which the country belongs, at the time of conquest or colonization or the establishment of present State boundaries and who, irrespective of their legal status, retain some or all of their own social, economic, cultural and political institutions;’.

<sup>381</sup> Ibid., Article 1 (2): “Article 3 is replaced by the following:

หลักจากที่ได้มีการออกข้อบังคับที่ (EU) 2015/1775 คณะกรรมาธิการยุโรปก็ได้ออกข้อบังคับที่ (EC) 2015/1850<sup>383</sup> ตามมา ซึ่งถือได้ว่าเป็นข้อบังคับที่ทำให้มีผล (Implementing Regulation) ซึ่งมาแทนที่ข้อบังคับฉบับก่อน (ข้อบังคับที่ (EU) No 737/2010) โดยสาระสำคัญของข้อบังคับฉบับใหม่อยู่ที่การให้รายละเอียดของข้อยกเว้น Traveller Exception ตามมาตรา 1<sup>384</sup> และ 2<sup>385</sup> ของข้อบังคับ

---

‘Article 3 Conditions for placing on the market

1. The placing on the market of seal products shall be allowed only where the seal products result from hunts conducted by Inuit or other indigenous communities, provided that all of the following conditions are fulfilled:

(a) the hunt has traditionally been conducted by the community;

(b) the hunt is conducted for and contributes to the subsistence of the community, including in order to provide food and income to support life and sustainable livelihood, and is not conducted primarily for commercial reasons;

(c) the hunt is conducted in a manner which has due regard to animal welfare, taking into consideration the way of life of the community and the subsistence purpose of the hunt.

The conditions set out in the first subparagraph shall apply at the time or point of import for imported seal products. ...”

<sup>382</sup> Ibid., Article 1 (2)

<sup>383</sup> Commission Implementing Regulation (EU) 2015/1850 of 13 October 2015 Laying Down Detailed Rules for the Implementation of Regulation (EC) No. 1007/2009 of the European Parliament and of the Council on Trade in Seal Products

<sup>384</sup> Ibid., Article 1 Subject matter: “This Regulation lays down detailed rules for the placing on the market of seal products and for the importing of seal products for the personal use of travellers or their families pursuant to Article 3 of Regulation (EC) No 1007/2009.”

<sup>385</sup> Ibid., Article 2 Personal use of Travellers or their families:

“1. Seal products for the personal use of travellers or their families may only be imported where any of the following requirements is fulfilled:

(a) the seal products are either worn by the travellers, or carried or contained in their personal luggage;

(b) the seal products are contained in the personal property of a natural person transferring his normal place of residence from a third country to the Union; (c) the seal products are acquired on site in a third country by travellers and imported by those

กรณีนั้น เนื้อหาในมาตรา 2 เรื่องข้อยกเว้น Traveller Exception ก็ยังคงมีลักษณะเป็นเนื้อหาเดิม ดังที่เคยระบุไว้ในข้อบังคับที่มีผลบังคับฉบับก่อนหน้า

อนึ่ง ในปี ค.ศ. 2015 คณะกรรมาธิการสหภาพยุโรปได้ออกคำวินิจฉัย<sup>386</sup> ซึ่งยอมรับ กรมสิ่งแวดล้อม (Department of Environment) ของดินแดนปกครองตัวเองนูนาเวต (Government of Nunavut) ในแคนาดา และกรมประมงของกรีนแลนด์ (Greenland Department of Fisheries, Hunting and Agriculture) ให้เป็นองค์กรหรือกลุ่มคนที่สอดคล้องหรือ ตกอยู่ภายใต้มาตรา 3 ของข้อบังคับพื้นฐานฉบับใหม่ (Regulation (EU) 2015/1850) ในเรื่อง ข้อยกเว้น IC Exception นอกจากนี้ ในปี ค.ศ. 2017 คณะกรรมาธิการสหภาพยุโรปได้ออกคำ วินิจฉัยอีกฉบับ<sup>387</sup> ที่ยอมรับดินแดนทางตะวันตกเฉียงเหนือ (Northwest Territories) ของรัฐบาล

---

travellers at a later date, provided that, upon arrival in the Union territory, those travellers present to the customs authorities of the Member State concerned the following documents:

- (i) a written notification of import;
- (ii) a supporting document giving evidence that the products were acquired in the third country concerned.

2. For the purposes of paragraph 1(c), the written notification and the supporting document shall be endorsed by the customs authorities and returned to the travellers. On import, the notification and the supporting document shall be presented to the customs authorities together with the customs declaration for the products concerned.”

<sup>386</sup> Commission Decision of 26.10.2015 Recognising the Department of Environment, Government of Nunavut in Accordance with Article 3 of Implementing Regulation (EU) 2015/1850 Laying Down Detailed Rules for the Implementation of Regulation (EC) No 1007/2009 of the European Parliament and of the Council on Trade in Seal Products

Commission Decision of 26.10.2015 Recognising the Greenland Department of Fisheries, Hunting and Agriculture (APNN) in Accordance with Article 3 of Implementing Regulation (EU) 2015/1850 Laying Down Detailed Rules for the Implementation of Regulation (EC) No 1007/2009 of the European Parliament and of the Council on Trade in Seal Products

<sup>387</sup> Commission Decision (EU) 2017/265 of 14 February 2017 Including the Government of Northwest Territories of Canada as a Recognised Body in the List Referred to in Article 3 of Implementing Regulation (EU) 2015/1850 Laying Down Detailed Rules for the Implementation of

แคนาดาในฐานะที่เป็นชุมชนอินุอิตหรือชุมชนพื้นเมืองตามมาตรา 3 ของข้อบังคับพื้นฐานฉบับใหม่เช่นกัน

การแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวกับมาตรการ EU Seal Regime ของสหภาพยุโรป ถือเป็นความพยายามในการปฏิบัติตามคำวินิจฉัยขององค์กรอุทธรณ์และองค์การระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลก โดยจากคำตัดสินที่เห็นว่า ข้อยกเว้น IC Exception และ MRM Exception ละเมิดพันธกรณีตามความตกลงแกตต์ ในมาตรา 1 สหภาพยุโรปจึงได้ทำการแก้ไขข้อบังคับ โดยเพิ่มค่านิยามเรื่องชุมชนพื้นเมืองขึ้น ซึ่งถือเป็นการขยายขอบเขตของข้อยกเว้น IC Exception ในครอบคลุมถึงกลุ่มชนพื้นเมืองและชาวอินุอิตในหลายภูมิภาคทั่วโลก เพื่อให้ข้อยกเว้น IC Exception ที่ถือได้ว่าเป็นสิทธิหรือผลประโยชน์พิเศษตามมาตราการ EU Seal Regime นั้น สามารถตกแก่รัฐสมาชิกองค์การการค้าโลกได้โดยทันทีและปราศจากเงื่อนไข (Immediately and Unconditionally) ทั้งตามข้อบังคับที่แก้ไขใหม่ สหภาพยุโรปได้ตัดข้อยกเว้น MRM Exception ออกไป เพื่อลดความเสี่ยงที่จะเกิดกรณีพิพาทในเรื่องการเลือกปฏิบัติของมาตรการในอนาคต

ข้อบังคับที่แก้ไขแล้วของสหภาพยุโรปแสดงให้เห็นถึงการยินยอมปฏิบัติตามคำตัดสินขององค์การระงับข้อพิพาท เพื่อให้มาตรการของตนมีความสอดคล้องกับพันธกรณีต่อองค์การการค้าโลก อีกทั้งการที่สหภาพยุโรปได้มีการออกคำวินิจฉัยในการยอมรับดินแดนที่มีชนพื้นเมืองอาศัยอยู่ต่างๆ ให้ตกภายใต้ข้อยกเว้น IC Exception เพิ่มเติม ก็ถือได้ว่าสหภาพยุโรปมีพิจารณาถึงชุมชนพื้นเมืองอื่นๆอย่างเปิดกว้าง อันเป็นการดำเนินนโยบายและมาตรการในเชิงบวก ซึ่งจะทำให้มาตรการ EU Seal Regime มีความเสี่ยงที่จะละเมิดพันธกรณีตามองค์การการค้าโลกน้อยลง อย่างไรก็ตาม ยังคงต้องดูต่อไปว่า มาตรการ EU Seal Regime ฉบับแก้ไขใหม่ที่สหภาพยุโรปได้ดำเนินนโยบายอยู่นั้น จะมีทิศทางหรือการแก้ไขใดในอนาคต และจะก่อให้เกิดการกระทบต่อสิทธิของรัฐสมาชิกอื่นภายใต้องค์การการค้าโลกหรือไม่

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1. บทสรุป

เป็นที่ทราบกันดีว่า “การคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชน” เป็นเรื่องที่มีการยอมรับในสังคมการค้าระหว่างประเทศมาอย่างยาวนาน โดยได้ถูกกล่าวถึงและบัญญัติถึงคุณค่าในการคุ้มครองศีลธรรมอันดีนี้ไว้ในความตกลงทางการค้าระหว่างประเทศทั้งทวีภาคีและพหุภาคีหลายฉบับ โดยในกรณีของความตกลงพหุภาคีนั้น สามารถพิจารณาถึงความมีอยู่ของศีลธรรมอันดีของประชาชนย้อนกลับไปได้ถึง International Convention for the Abolition of Import and Export Prohibitions and Restrictions ซึ่งเป็นความตกลงที่เกิดขึ้นในปี ค.ศ. 1927 และต่อมากการคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชนจึงได้ถูกบัญญัติไว้ในความตกลงภายใต้องค์การการค้าโลกซึ่งได้ถูกก่อตั้งขึ้นในภายหลัง

การคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชนภายใต้กรอบการค้าระหว่างประเทศ แสดงให้เห็นถึงความพยายามในการสร้างสมดุลระหว่างคุณค่า 2 คุณค่า ได้แก่ศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งเป็นคุณค่าทางสังคม กับเสรีภาพทางการค้าซึ่งเป็นคุณค่าทางการค้าระหว่างประเทศ โดยถึงแม้ว่าองค์การการค้าโลกจะมีวัตถุประสงค์ในการสร้างระบบทางการค้าระหว่างประเทศที่มีความเป็นเสรีและปราศจากกำแพงทางการค้าทั้งหลาย เพื่อให้ประเทศสมาชิกได้รับผลประโยชน์จากการค้าระหว่างประเทศอย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุดตามทฤษฎีความได้เปรียบเชิงเปรียบเทียบของเดวิด ริคาร์โด องค์การการค้าโลกและรัฐสมาชิกทั้งหลายก็ยังคงพึงตระหนักว่า ยังมีคุณค่าทางสังคมหรือประเด็นทางสังคมอื่นๆที่จำต้องให้ความคุ้มครองและดูแลรักษา เช่น คุณค่าในเรื่องศีลธรรมอันดีของประชาชน

สวัสดิภาพของคน สัตว์ และพืช การคุ้มครองสิ่งแวดล้อม และสิทธิมนุษยชน เป็นต้น เมื่อคุณค่าเหล่านี้ได้รับผลกระทบ หรือมีความเป็นไปได้ในจะได้รับผลกระทบจากการค้าทั้งทางตรงและทางอ้อม ไม่ว่าจะในขั้นตอนการผลิต ขั้นตอนการจำหน่าย หรือจากผลิตภัณฑ์ที่วางจำหน่ายในตลาด รัฐจึงมีความจำเป็นที่จะต้องออกมาตรการเพื่อคุ้มครองคุณค่าที่ตนยึดถือไว้ ทั้งนี้ มาตรการดังกล่าวโดยส่วนใหญ่จะเป็นมาตรการที่เป็นการจำกัดทางการค้า ไม่ว่าจะเป็นการจำกัดโดยปริมาณ หรือการตั้งกำแพงภาษี เป็นต้น ซึ่งชัดเจนว่า มาตรการดังกล่าวของรัฐนั้นขัดกับหลักการค้าเสรีภายใต้การค้าโลกรวมถึงเป็นการละเมิดพันธกรณีที่รัฐสมาชิกมีต่อความตกลงภายใต้องค์การการค้าโลกได้

เพื่อให้การค้าเสรีสามารถดำเนินต่อไปได้โดยไม่ละเมิดอำนาจอธิปไตยตามกฎหมายระหว่างประเทศของรัฐมากนัก ความตกลงภายใต้องค์การการค้าโลก รวมไปถึงความตกลงทางการค้าระหว่างประเทศอื่นๆโดยส่วนใหญ่ จึงได้บัญญัติข้อยกเว้นเอาไว้ โดยข้อยกเว้นดังกล่าวมีสาระสำคัญในการอนุญาตให้รัฐสมาชิกสามารถออกมาตรการที่เป็นการจำกัดทางการค้าได้ หากมาตรการดังกล่าวเป็นไปเพื่อคุ้มครองคุณค่าของรัฐตามที่ข้อยกเว้นนั้นกำหนด ตัวอย่างเช่น ข้อยกเว้นทั่วไปมาตรา 20 ของความตกลงแกตต์ ซึ่งได้บัญญัติถึงคุณค่าที่พึงคุ้มครองในข้อยกเว้นถึง 10 ประการ เช่น ศีลธรรมอันดีของประชาชน ชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์และพืช ทรัพยากรธรรมชาติที่สามารถสูญสิ้นไปได้ เป็นต้น โดยข้อยกเว้นดังกล่าวแสดงถึงความพยายามในการสร้างสมดุลระหว่างคุณค่าของตามบทบัญญัติในความตกลงทางการค้าระหว่างประเทศ อย่างไรก็ดี องค์การระงับข้อพิพาทหรือศาลก็ถือเป็นอีกองค์กรหนึ่งที่มีหน้าในการสร้างสมดุลให้แก่คุณค่าทั้ง 2 ด้วยเช่นกัน โดยผ่านการวินิจฉัยและระงับข้อพิพาทเมื่อเกิดประเด็นพิพาทว่า มาตรการที่ออกโดยรัฐเป็นไปเพื่อคุ้มครองคุณค่าตามข้อยกเว้นจริงหรือไม่

อย่างไรก็ตาม ประเด็นพิพาทในเรื่องการจำกัดทางการค้าที่อ้างถึงศีลธรรมอันดีของประชาชนกลับมีน้อยมากโดยมีเพียง 3 คดี เท่านั้น และหนึ่งในสามของคดีดังกล่าวเป็นกรณีพิพาทภายใต้ความตกลงแกตต์ นอกจากนี้ คดีพิพาทเกี่ยวกับศีลธรรมอันดีของประชาชนในการค้าระหว่างประเทศในระดับภูมิภาคเช่น สหภาพยุโรป ก็มีคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลยุติธรรมยุโรปน้อยมาก

เช่นกัน การหาปริมาณและความหมายของศีลธรรมอันดีของประชาชนที่เป็นกลางโดยอ้างอิงคำวินิจฉัยขององค์กรระงับข้อพิพาทหรือศาลจึงเป็นไปได้ยาก นอกจากนี้ คำตัดสินขององค์กรระงับข้อพิพาทหรือศาลต่อประเด็นเรื่องการคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชนภายใต้การค้าเสรีระหว่างประเทศก็เป็นไปในทิศทางเดียวกัน คือ องค์กรระงับข้อพิพาทหรือศาลเห็นว่า “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” มีลักษณะเป็นคำที่มีความหมายอย่างกว้าง โดยขึ้นอยู่กับคุณค่าในแต่ละสังคมไม่ว่าจะเป็นคุณค่าในเรื่องความเชื่อ ศาสนา ประเพณี วัฒนธรรม รวมไปถึงความรู้สึกผิดถูกตามสัญชาตญาณและธรรมชาติ และเรื่องอื่นๆในแต่ละสังคม เป็นต้น

คดีล่าสุดอันเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชนซึ่งขึ้นสู่การระงับข้อพิพาทภายใต้องค์การการค้าโลกนั้นได้แก่คดี EU – Seal Products ซึ่งสหภาพยุโรปได้ออกมาตรการในการห้ามนำเข้าผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำและวางตลาดในสหภาพยุโรป โดยให้เหตุผลว่า ประชาชนในสหภาพยุโรปมีความกังวลทางด้านศีลธรรมต่อสวัสดิภาพของแมวน้ำที่ถูกล่าอย่างไร้มนุษยธรรม อย่างไรก็ตาม มาตรการดังกล่าวมีข้อยกเว้น 3 ประการคือ ข้อยกเว้น IC Exception ในกรณีที่เป็นผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำที่ถูกล่าโดยชาวอินูอิตหรือชนพื้นเมือง ข้อยกเว้น MRM Exception ในกรณีที่เป็นผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำที่ถูกล่าเพื่อการจัดการทรัพยากรทางทะเล และข้อยกเว้น Traveller Exception หากผลิตภัณฑ์จากแมวน้ำนั้นถูกนำเข้ามานั้นในฐานะที่เป็นของใช้ส่วนตัวของนักเดินทางและครอบครัว

มาตรการ EU Seal Regime ของสหภาพยุโรปได้ส่งผลกระทบต่อภาครัฐสมาชิกอันทำให้แคนาดาและนอร์เวย์ได้นำคดีขึ้นสู่การพิจารณาขององค์การการค้าโลก โดยกล่าวหาว่า มาตรการ EU Seal Regime นั้น ละเมิดพันธกรณีที่สหภาพยุโรปมีต่อความตกลงแกตต์ ทั้งนี้ สหภาพยุโรปโต้แย้งว่า มาตรการ EU Seal Regime นั้นมีความชอบธรรมตามข้อยกเว้นทั่วไปมาตรา 20 (เอ) ของความตกลงแกตต์ในเรื่องความจำเป็นเพื่อคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชนดังที่กล่าวมา

ในการตีความข้อยกเว้นทั่วไปมาตรา 20 นั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์ได้ดำเนินการตามแนวทางที่องค์กรอุทธรณ์ในคดี US – Gasoline วางไว้ โดยเริ่มพิจารณาจากบทเฉพาะมาตรา 20 (เอ) ของความตกลงแกตต์ก่อน เมื่อพิจารณาเห็นว่ามาตรการสอดคล้องกับบทเฉพาะจึงจะพิจารณามาตรการภายใต้บทนำของมาตรา 20 ภายหลัง ทั้งนี้ องค์กรอุทธรณ์ในคดีได้วินิจฉัยว่า มาตรการ EU Seal Real Regime นั้น เป็นมาตรการที่มีความจำเป็นเพื่อคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชนตามบทเฉพาะของมาตรา 20 (เอ) โดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่า ศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้น เป็นมาตรฐานของการกระทำที่ถูกหรือผิด ในสังคม ซึ่งแปรผกผันไปตามศาสนา วัฒนธรรม ประเพณีของสังคม เป็นต้น รัฐจึงมีศีลธรรมอันดีของประชาชนที่ตนมุ่งคุ้มครองที่แตกต่างกัน อย่างไรก็ตาม มาตรการ EU Seal Regime มีความจำเป็นเนื่องจาก องค์กรอุทธรณ์เห็นว่า ไม่มีมาตรการที่เป็นทางเลือกอื่นใดที่ยังหลงเหลืออยู่และมีเหตุผลเพียงพอ ในการบังคับใช้แทนมีมาตรการ EU Seal Regime อย่างไรก็ตาม มาตรการ EU Seal Regime กลับไม่เข้าเงื่อนไขที่กำหนดไว้ภายใต้บทนำของมาตรา 20 มาตรการ EU Seal Regime เพราะเหตุว่า มาตรการดังกล่าว นั้น เป็นมาตรการที่เลือกปฏิบัติตามอำเภอใจและไม่มีเหตุผล เนื่องจาก ในทางปฏิบัติแล้ว ภายใต้ข้อยกเว้น IC Exception มาตรการได้ให้สิทธิประโยชน์แก่ผลิตภัณฑ์จากแม่น้ำของกรีนแลนด์ ในการเข้าสู่ตลาดสหภาพยุโรปมากกว่า เมื่อเทียบกับผลิตภัณฑ์จากแม่น้ำของแคนาดาและนอร์เวย์ ถึงแม้ว่าสินค้าดังกล่าวจะเป็นสินค้าเหมือนกันและอยู่ภายใต้เงื่อนไขเดียวกัน คือเป็นผลิตภัณฑ์จากแม่น้ำที่ถูกล่าโดยชาวอินูอิต

## 5.2. ข้อท้าทายและข้อเสนอนแนะ

คำวินิจฉัยขององค์การการค้าโลกในคดีนี้ได้ส่งเสริมให้เห็นแนวทางในการตีความบทบัญญัติมาตรา 20 ขององค์การการค้าโลกว่า มีการตีความบทเฉพาะของมาตรา 20 อย่างยืดหยุ่น เพื่อเปิดโอกาสให้รัฐสามารถออกมาตรการเพื่อคุ้มครองคุณค่าตามมาตรา 20 อย่างไรก็ตาม การตีความบทนำของมาตรา 20 องค์การการค้าโลกจะตีความอย่างเคร่งครัด เพื่อไม่เปิดโอกาสให้รัฐอาศัยข้อยกเว้นมาตรา 20 นี้ ในการดำเนินนโยบายทางการค้าที่มีวัตถุประสงค์ขัดกับหลักขององค์การการค้าโลก ซึ่งแนวทางดังกล่าว นั้น เป็นความต้องการขององค์การการค้าโลกในการสร้างสมดุล



ระหว่างหลักทั่วไปกับข้อยกเว้นของความตกลงแกตต์ หรือกล่าวอีกมิติหนึ่งคือ การสร้างสมดุลระหว่างสิทธิของรัฐสมาชิกในการยกข้อยกเว้นทั่วไปมาตรา 20 ขึ้นกล่าวอ้าง กับสิทธิที่รัฐสมาชิกอื่นมีตามความตกลงแกตต์ หรืออีกมิติหนึ่งคือ การสร้างสมดุลระหว่างคุณค่าทางสังคมอื่นๆได้แก่ศีลธรรมอันดีของประชาชน กับคุณค่าทางการค้าเสรีภายใต้องค์การการค้าโลก

กระนั้น ในการตีความมาตรา 20 (เอ) ของความตกลงแกตต์ ก็ยังพบว่ามีหลายประเด็นที่ถือเป็นข้อสังเกตรวมถึงเป็นข้อท้าทายสำหรับรัฐสมาชิก และองค์การการค้าโลก ในการตีความและใช้บทบัญญัติมาตรา 20 (เอ) นี้ในอนาคต เนื่องจากคำว่า “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” นั้น มิได้ถูกให้คำนิยามไว้อย่างชัดเจน โดยถึงแม้ว่า องค์การอุทธรณ์ในคดี US – Gambling จะเห็นว่าศีลธรรมอันดีของประชาชน มีความหมายอย่างกว้าง ขึ้นอยู่กับปัจจัยและสถานการณ์ในแต่ละรัฐ แต่จากคดีที่เกี่ยวข้องกับการวินิจฉัยมาตรา 20 (เอ) อีกสองคดีที่ผ่านมา อันได้แก่ คดี China – Audiovisuals และคดี EC – Seal Products คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์การอุทธรณ์ก็มิได้มีการวินิจฉัยหรือให้คำนิยาม “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” เพิ่มเติม ซึ่งในอีกมิติหนึ่ง การไม่นิยามศีลธรรมอันดีของประชาชนให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้นก็จะสร้างความกำกวมหรือความไม่ชัดเจนให้แก่การตีความในกรณีนี้ต่อไป ซึ่งถึงแม้จะทำให้การตีความบทเฉพาะมาตรา 20 (เอ) มีความยืดหยุ่นขึ้น องค์การการค้าโลกอาจจะต้องประสบบกกับนโยบายทางการค้าของรัฐตามลัทธิปกป้อง (Protectionism) ที่แฝงมากับมาตรการที่รัฐยกขึ้นกล่าวอ้างตามบทเฉพาะมาตรา 20 (เอ) ได้

นอกจากนี้ จากการนิยามถึงศีลธรรมอันดีของประชาชนได้สะท้อนว่า องค์การการค้าโลกเปิดโอกาสให้รัฐสมาชิกสามารถกำหนดศีลธรรมอันดีของประชาชนและระดับของตนเองได้ กระนั้นก็อาจจะก่อให้เกิดปัญหาได้อีกอีกเช่นกันหากรัฐที่ออกมาตรการเพื่อคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้น มีใช้รัฐที่ปกครองโดยระบอบประชาธิปไตย เนื่องลักษณะของการปกครองในระบบอื่นอาจทำให้บทบัญญัติเพื่อคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชนไม่ได้มาจากความรู้สึกนึกคิดของประชาชนภายในรัฐจริงๆแต่มาจากความเห็นของรัฐบาลที่มีอำนาจในการออกกฎหมาย

ดังนั้นแล้ว จึงมีประเด็นให้พิจารณาต่อไปในอนาคตว่า “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” ควรที่จะกำหนดค่านิยมที่แน่นอนอย่างไรหรือไม่ เพื่อแสดงถึงความเป็นสากล (Universal) ดังเช่น คุณค่าตามข้อยกเว้นอื่น โดยการกำหนดค่านิยมนั้น อาจเป็นการกำหนดค่านิยมอย่างอ่อนที่มีได้มีความชัดเจนในความหมายมากยิ่งขึ้นยังสามารถเป็นหลักในการพิจารณาได้ หรือองค์การการค้าโลกอาจจำเป็นต้องกำหนดขอบเขตในการพิจารณาเรื่องศีลธรรมอันดีของประชาชนของตนเองให้จำกัดอยู่แต่เพียง ประเด็นศีลธรรมอันดีของประชาชนที่ยึดถือกันมานาน อีกทั้งรัฐสมาชิกที่ยกขึ้นประเด็นศีลธรรมอันดีของประชาชนขึ้นกล่าวอ้างจะต้องแสดงหลักฐานที่สำคัญในการสนับสนุนข้อกล่าวอ้างของตน ทั้งนี้ ก็เพื่อป้องกันหรือลดช่องว่างและโอกาสในการใช้มาตรการตามบทเฉพาะมาตรา 20 (เอ) นี้ อย่างแอบแฝง



## รายการอ้างอิง

- (TED), The Trade Environment Database. [online]. Available form: [www.american.edu/TED/rugmark.htm](http://www.american.edu/TED/rugmark.htm) 2016].
- Alina Kaczorowska. European Union Law. Oxon: Routledge, 2011.
- Andrew Butterworth, Mary Richardson. "A Review of Animal Welfare Implications of the Canadian Commercial Seal Hunt." *Marine Policy* (2012): 3.
- Appellate Body Report, Brazil — Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres, (2007).
- Appellate Body Report, Canada — Certain Measures Affecting the Automotive Industry, (2000).
- Appellate Body Report, China – Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products, (2009).
- Appellate Body Report, European Communities — Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products, (2014).
- Appellate Body Report, European Communities — Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas, (1997).
- Appellate Body Report, Korea — Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef, (2000).
- Appellate Body Report, United States – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services, (2005).
- Appellate Body Report, United States — Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, (1998).
- Appellate Body Report, United States — Measures Affecting the Production and Sale of Clove Cigarettes, (2012).
- Appellate Body Report, United States — Section 211 Omnibus Appropriations Act of 1998, (2002).
- Appellate Body, Korea — Taxes on Alcoholic Beverages, (1999).

- Benn Steil. *The Battle of Bretton Woods: John Maynard Keynes, Harry Dexter White, and the Making of a New World Order*. 1 vols. Oxfordshire: Princeton University Press, 2013.
- Bruce Smith, BLSmith Groupwork. *Improving Humane Practice in the Canadian Harp Seal Hunt: A Report of the Independent Veterinarians' Working Group on the Canadian Harp Seal Hunt* [online]. 2005. Available form: <http://www.thesealfishery.com/files/IWWGReportAug2005.pdf> [2017].
- Bureau of International Labor Affairs, United States Department of Labor. *List of Products Produced by Forced or Indentured Child Labor* [online]. 2014. Available form: [https://www.dol.gov/ilab/reports/pdf/EO\\_Report\\_2014.pdf](https://www.dol.gov/ilab/reports/pdf/EO_Report_2014.pdf) [2016].
- Cecilia J Flores Elizondo. "Case Review: European Communities — Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products." *Manchester Journal of International Law* 11, no. 2 (2014): 319.
- Cedric Ryngaert, Marieke Koekoek. "Extraterritorial Regulation of Natural Resources: A Functional Approach." In *Global Governance through Trade Eu Policies and Approaches: Eu Policies and Approaches*, edited by Axel Marx Jan Wouters, Dylan Geraets, Bregt Natens, 245-71. United Kingdom: Edward Elgar Publishing Limited, 2015.
- Chad P. Bown. *Self-Enforcing Trade: Developing Countries and Wto Dispute Settlement*. Brookings Institution Press, 2009.
- European Union. *Charter of Fundamental Rights of the European Union*.
- The United Nation. *Charter of the United Nations*.
- European Union Commission. *Commission Decision (Eu) 2017/265 of 14 February 2017 Including the Government of Northwest Territories of Canada as a Recognised Body in the List Referred to in Article 3 of Implementing Regulation (Eu) 2015/1850 Laying Down Detailed Rules for the Implementation of Regulation (Ec) No 1007/2009 of the European Parliament and of the Council on Trade in Seal Products*.
- European Union Commission. *Commission Decision of 26.10.2015 Recognising the Department of Environment, Government of Nunavut in Accordance with*

Article 3 of Implementing Regulation (Eu) 2015/1850 Laying Down Detailed Rules for the Implementation of Regulation (Ec) No 1007/2009 of the European Parliament and of the Council on Trade in Seal Products.

European Union Commission. Commission Decision of 26.10.2015 Recognising the Greenland Department of Fisheries, Hunting and Agriculture (Apnn) in Accordance with Article 3 of Implementing Regulation (Eu) 2015/1850 Laying Down Detailed Rules for the Implementation of Regulation (Ec) No 1007/2009 of the European Parliament and of the Council on Trade in Seal Products.

European Union Commission. Commission Regulation (Eu) No. 737/2010 of 10 August 2010 Laying Down Detailed Rules for the Implementation of Regulation (Ec) No 1007/2009 of the European Parliament and of the Council on Trade in Seal Products.

European Union. Consolidated Version of the Treaty on the Functioning of the European Union.

76th ILC session. Convention Concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries (Convention No. 169).

General Assembly, The United Nations. Convention on the Rights of the Child.

United States of America. Cuban Liberty and Democratic Solidarity (Libertad) Act (Helms-Burton Act).

European Parliament. Declaration of the European Parliament on Banning Seal Products in the European Union.

European Parliament, European Council. Directive 2000/31/Ec of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on Certain Legal Aspects of Information Society Services, in Particular Electronic Commerce, in the Internal Market.

European Parliament, European Council. Directive 2001/18/Ec of the European Parliament and of the Council of 12 March 2001 on the Deliberate Release into the Environment of Genetically Modified Organisms and Repealing Council Directive 90/220/Eec - Commission Declaration.

Douglas A. Irwin. "The Gatt in Historical Perspective." AEA Papers and Proceedings (1995): 323-24.

- Dynamic Medien Vertriebs Gmbh V. Avides Media Ag, (2008).
- Elanor A. Mangin. "Market Access N China – Publications and Audiovisual Materials: A Moral Victory with a Silver Lining." Berkeley Technology Law Journal 25 (2010): 296.
- European Commission, Directorate-General Environment Assessment of the Potential Impact of a Ban of Products Derived from Seal Species [online]. 2008. Available form: [http://ec.europa.eu/environment/biodiversity/animal\\_welfare/seals/pdf/seals\\_report.pdf](http://ec.europa.eu/environment/biodiversity/animal_welfare/seals/pdf/seals_report.pdf) 2016].
- European Commission V. Republic of Poland, (2001).
- European Economic Community. European Economic Treaty (Maastricht Consolidated Version).
- Uruguay Round, Multilateral Trade Negotiations Final Act Embodying the Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations.
- Firehiwot Wujira. "Non-Trade Concerns in Interpreting General Exception Clauses of Wto Agreements." Mizan Law Review 4, no. 1 (2010).
- Gatt Panel Report, Canada — Measures Affecting Exports of Unprocessed Herring and Salmon, (1988).
- Gatt Panel Report, European Economic Community — Restrictions on Imports of Dessert Apples — Complaint by Chile, (1989).
- Gatt Panel Report, Italian Discrimination against Imported Agricultural Machinery, (1958).
- Gatt Panel Report, Japan — Customs Duties, Taxes and Labelling Practices on Imported Wines and Alcoholic Beverages, (1987).
- Gatt Panel Report, Spain — Tariff Treatment of Unroasted Coffee, (1981).
- Gatt Panel Report, United States - Imports of Certain Automotive Spring Assemblies, (1983).
- Gatt Panel Report, United States — Restrictions on Imports of Tuna, (1991).
- Gatt Panel Report, United States — Restrictions on Imports of Tuna, (1994).
- Gatt Panel Report, United States — Taxes on Automobiles, (1994).
- Gatt Panel Report, United States Section 337 of the Tariff Act of 1930, (1989).

- WTO. General Agreement on Tariffs and Trade.
- WTO. General Agreement on Tariffs and Trade 1947.
- International Convention for the Abolition of Import and Export Prohibitions and Restrictions.
- International Fund for Animal Welfare. Commercial Seal Hunting: The Eu and the Fight to Protect Seals [online]. 2014. Available form: <http://www.ifaw.org/sites/default/files/2014-IFAW-Seals-and-Sealing.pdf> 2016].
- International, Humane Society. Trophy Hunting by the Numbers: The United States' Role in Global Trophy Hunting [online]. 2016. Available form: [http://www.hsi.org/assets/pdfs/report\\_trophy\\_hunting\\_by\\_the.pdf](http://www.hsi.org/assets/pdfs/report_trophy_hunting_by_the.pdf) 2017].
- James Cameron, Kevin Gray. "Principle of International Law in the Wto Dispute Settlement Body." *International and Comparative Law Quarterly* 50 (2001): 254.
- Jay Cohen V. United States of America, (2005).
- Jeremy C. Marwell. "Trade and Morality: The Wto Public Morals Exception after Gambling." *New York University Law Review* 81 (2006): 816.
- John H. Jackson. *World Trade and the Law of Gatt: A Legal Analysis of the General Agreement on Tariffs and Trade*. Bobbs-Merrill: Indianapolis, 1969.
- Ling Chen. "Sealing Animal Welfare into Free Trade: Comment on Ec — Seal Products." *Asper Review* 15 (2015).
- Liyang Zhang, Xiaoyu Hu. "Liberalization of Trade and Domestic Control on Cultural Products: The Application of Public Moral Exception in China — Audiovisual Services." *Russian Journal of Theriology* 45 (2011).
- Lorand Bartels. "Article Xx of Gatt and the Problem of Extraterritorial Jurisdiction: The Case of Trade Measures for the Protection of Human Rights." *Journal of World Trade* 36, no. 2 (2002).
- Mark Wu. "Free Trade and the Protection of Public Morals: An Analysis of the Newly Emerging Public Morals Clause Doctrine." *The Yale Journal of International Law*, no. 33 (2008): 223.
- Uruguay Round, Multilateral Trade Negotiations. Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization.

- Miguel A. Gonzalez. "Trade and Morality: Preserving "Public Morals" without Sacrificing the Global Economy ". *Vanderbilt Journal of International Law* 39 (2006).
- Nargis Yeasmeen. "Public Morals' under Article Xx of the Gatt." *IOSR Journal of Humanities and Social Science* 20 (2015).
- Oxford Dictionary. *Oxford Wordpower Dictionary for Learners of English*. Oxford2004.
- Panel Report, China – Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products, (2007).
- Panel Report, European Communities — Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products, (2013).
- Panel Report, United States – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services, (2004).
- Panel Report, United States — Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, (1998).
- Panel Report, United States — Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, (1996).
- Panos Koutrakos, Niamh Nic Shuibhne, Phil Syrpis. *Exceptions from Eu Free Movement Law: Derogation, Justification and Proportionality*. Bloomsbury Publishing, 2016.
- Paola Conconi, Tania Voon. "Ec-Seal Products: The Tension between Public Morals and International Trade Agreements." *World Trade Review* 15, no. 2 (2016): 7-8.
- European Parliament. *Parliamentary Assembly, Recommendation 1776*.
- Pelin Serpin. "The Public Morals Exception after the Wto Seal Products Dispute: Has the Exception Swallowed the Rules?". *Columbia Business Law Review* 2016, no. 1 (2016).
- Peter Van den Bossche, Werner Zdouc. *The Law and Policy of the World Trade Organization*. Edited by 3 United Kingdom: Cambridge University, 2005.
- Petros C. Mavroidis. "Sysmposium on the Eu-Seal Products Case: Seal with a Doubt." *European Journal of Risk Regulation* (2015).
- Pierre-Marie Dupuy. "The Place and Role of Unilateralism in Contemporary International Law." *European Journal of International Law* 1 (2000): 19.



- Procureur Du Roi V. Benoît and Gustave Dassonville, (1974).
- Regina V Maurice Donald Henn and John Frederick Ernest Darby, (1979).
- Regine Adele Ngono Fouda. "Protectionism and Free Trade: A Country's Glory or Doom?". *International Journal of Trade, Economics and Finance* 3, no. 5 (2012): 351.
- European Parliament, European Council. Regulation (Ec) No. 1007/2009 of the European Parliament and of the Council of 16 September 2009 on Trade in Seal Products.
- European Parliament, European Council. Regulation (Eu) 2015/1775 of the European Parliament and of the Council of 6 October 2015 Amending Regulation (Ec) No 1007/2009 on Trade in Seal Products and Repealing Commission Regulation (Eu) No 737/2010.
- Rewe-Zentral Ag V. Bundesmonopolverwaltung Für Branntwein (Cassis De Dijon Case), (1979).
- Robert Housman, Durwood Zaelke. "Trade, Environment and Sustainable Development: A Primer." *Hastings International and Comparative Law Review* 535 (1992): 542.
- Robert Howse, Joanna Langille, Katie Sykes. "Pluralism in Practice: Moral Legislation and the Law of the Wto after Seal Products." *The George Washington International Law Review*, no. 48 (2015): 109.
- Robert L. Formaini. "David Ricardo: Theory of Free International Trade." *Economic Insights* 9, no. 2 (2004): 2.
- Robert Schütze. *European Union Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.
- Roger J. Goebel, Eleanor M. Fox, George A. Bermann, Jeffery Atik, Frank Emmert, Damien Gerard. *Cases and Materials on European Union Law*. Edited by 4 St. Paul, MN: West Academic Publishing, 2015.
- Sabastian Mantilla Blanco. "The Interpretation of the Wto Agreement." *Univ. Estud. Bogotá (Colombia)* (2010): 98.
- Sanford E Gaines. "Process and Production Methods: How to Produce Sound Policy for Environmental Ppm-Based Trade Measures?". *Columbia Journal of Environmental Law* 27, no. 2 (2002).

- Soyoung Jung. "A State's Sovereign Rights and Obligations in the Wto to Harmonize Environmental Policies." *Michigan State International Law Review* 21, no. 2 (2013).
- Steve Charnovitz. "Exploring the Environmental Exceptions in Gatt Article Xx." *The Journal of World Trade* 37 (1991): 742.
- Steve Charnovitz, "The Law of Environmental "Ppms" in the Wto: Debunking the Myth of Illegality." *The Yale Journal of International Law* 27, no. 59 (2002): 64-65.
- Susana Mendonca. "The European Union and the World Trade Organization." *Fact Sheets on the European Union – 2017* (2016): 3.
- United States of America. *Tariff Act of 1930 (Smoot–Hawley Tariff Act)*.
- Tracy P. Varghese. "The Wto's Shrimp-Turtle Decisions: The Extraterritorial Enforcement of U.S. Environmental Policy Via Unilateral Trade Embargoes." *The Environmental Lawyer* 8, no. 2 (2002): 449-50.
- European Economic Community. *Treaty Establishing the European Economic Community*.
- Tyler M. Smith. "Much Needed Reform in the Realm of Public Morals: A Proposed Addition to the Gatt Article Xx (a) "Public Moral" Framework, Resulting from China – Audiovisual." *Cardozo Journal of International Law and Competitive Law* 19 (2011): 757.
- WTO. *Understanding on Rules and Procedures Governing in the Settlement of Disputes*.
- United States Department of Labor. *List of Products Produced by Forced or Indentured Child Labor* [online]. Available form: <https://www.dol.gov/ilab/reports/child-labor/list-of-products/> 2016].
- The United Nation. *Vienna Convention on the Law of Treaties*.
- WTO. *General Agreement on Tariffs and Trade 1994* [online]. Available form: [https://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/06-gatt.pdf](https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/06-gatt.pdf) 2017].

## เอกสารภาษาไทย

- จรีวาฬย์ คชฤทธิ์. "Wto กับการใช้มาตรการฝ่ายเดียวเพื่อคุ้มครองทรัพยากรร่วมของโลก: ศึกษากรณี สหรัฐอเมริกาห้ามนำเข้ากุ้งและผลิตภัณฑ์จากกุ้งจากประเทศไทย." จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542.
- ทัชชฌัย (ฤกษ์สุด) ทองอุไร. กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ องค์การการค้าโลก (Wto) : บททั่วไป. 3 ed. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554.
- . แกตต์และองค์การการค้าโลก (Wto). 6 ed. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554.
- ธเนศ สุจารีกุล. "Gatt กับการค้าและสิ่งแวดลอม."
- บัณฑิต หลิมสกุล. องค์การการค้าโลก (Wto) ในบริบทของเศรษฐกิจที่ไร้พรมแดน เล่ม 1. 1 ed. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553.
- เยาวเรศ ทัฬหพันธ์. เศรษฐศาสตร์การค้าระหว่างประเทศ : ทฤษฎีและนโยบาย. 3 ed. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557.
- วิชิตวงศ์ ณ ป้อมเพชร. เบื้องแรกของเศรษฐศาสตร์. 1 ed. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิศิระ, 2552.
- สิทธิกร นิพนธ์. "หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-Discrimination Principles)." In กฎกติกา Wto เล่มหนึ่ง: กฎกติกาทั่วไป. กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด สามลดา, 2552.
- สุรเกียรติ์ เสถียรไทย. กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ: การควบคุมการค้าระหว่างประเทศโดยรัฐ. กรุงเทพมหานคร. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
- แสงอุทัย, หยุต. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. 15 ed. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ประกายพรึก, 2545.
- หลิมสกุล, บัณฑิต. องค์การการค้าโลก (Wto) ในบริบทของเศรษฐกิจที่ไร้พรมแดน เล่ม 2. 1 ed. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553.



ภาคผนวก

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

### ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

ผู้เขียน นางสาวณัจฉริยา โฉมงาม สำเร็จการศึกษาระดับชั้นอนุบาลถึงมัธยมต้นจากโรงเรียนวัฒนาวิทยาลัย และระดับชั้นมัธยมปลายจากโรงเรียนสายน้ำผึ้งฯ หลังจากจบมัธยมปลายได้เข้าศึกษาต่อในระดับปริญญาตรี ณ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และสำเร็จการศึกษาในปี พ.ศ. 2556

