

### บทที่ 3

## หลักการทางกฎหมายภายใต้ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าและข้อยกเว้นทางกฎหมายเรื่องสิ่งแวดล้อม ในองค์การการค้าโลก

ในช่วงเวลาหลายปีที่ผ่านมา ประเด็นความสัมพันธ์ของการค้าระหว่างประเทศและสิ่งแวดล้อมได้ถูกหยิบยกขึ้นมาพิจารณาในเวทีการค้าโลกหลายครั้ง รวมทั้งการประชุมคณะมนตรีและสำนักเลขาธิการของแกตต์ (The General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) Council and Secretariat) ซึ่งมีประเด็นหนึ่งในการพิจารณาว่ามาตรการด้านสิ่งแวดล้อมนั้นสอดคล้องกับกฎเกณฑ์ของแกตต์และองค์การการค้าโลก (World Trade Organization: WTO) หรือไม่ ทั้งนี้เนื่องจากปัจจุบันยังไม่มีข้อตกลงทั่วไประหว่างประเทศเรื่องความคุ้มครองด้านสิ่งแวดล้อมโดยตรง จึงไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในการออกมาตรการเพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อม แต่ภายใต้กฎเกณฑ์การค้าระหว่างประเทศในปัจจุบันประเทศสมาชิกของแกตต์และองค์การการค้าโลกจะต้องดำเนินมาตรการด้านสิ่งแวดล้อมให้สอดคล้องกับข้อบังคับของแกตต์และองค์การการค้าโลก โดยมีคดีตัวอย่างที่เกิดจากความว่ามาตรการทางการค้าเพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อมสอดคล้องกับบทบัญญัติของแกตต์หรือไม่ เช่น ข้อพิพาทในคดี Tuna/Dolphin I ระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเม็กซิโกในปี ค.ศ.1991 ซึ่งเป็นคดีที่แสดงให้เห็นถึงการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศของการใช้มาตรการทางการค้าเพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อมภายใต้บทบัญญัติของแกตต์ คดีนี้เป็นคดีสำคัญที่สามารถนำมาวิเคราะห์ประเด็นที่ได้แย้งกันระหว่างการค้าและสิ่งแวดล้อมได้ คำตัดสินในคดีนี้ชี้ให้เห็นว่าคณะพิจารณา (panel) ได้คำนึงและตระหนักถึงความสำคัญในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม แต่การคุ้มครองสิ่งแวดล้อมดังกล่าวก็ต้องไม่ขัดต่อกฎเกณฑ์ของแกตต์ โดยเห็นว่าไม่ควรยอมให้มีการนำมาตรฐานทางด้านสิ่งแวดล้อม (Environmental Standard) ของรัฐหนึ่งไปบังคับใช้นอกเขตอำนาจอธิปไตย (Jurisdiction) ของรัฐนั้น ซึ่งอาจเป็นการละเมิดต่อบทบัญญัติของแกตต์ได้ คำตัดสินในคดีนี้ได้เป็นจุดเริ่มต้นและนำมาสู่ประเด็นสำคัญในเรื่องความขัดแย้งระหว่างการค้าเสรี (Free Trade) และความพยายามในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม

เนื่องจากการค้าเสรีภายใต้กฎเกณฑ์การค้าระหว่างประเทศจำกัดมืออยู่ในขณะเดียวกันกับการค้าเสรีนั้นจะต้องไม่เป็นการทำลายสิ่งแวดล้อม โดยต้องพยายามรักษาและคุ้มครองสิ่งแวดล้อมควบคู่กันไปด้วย แต่แต่ละประเทศจึงได้พยายามที่จะค้นหามาตรการต่างๆ เพื่อให้บรรลุถึงเป้าหมายในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม การใช้ฉลากสิ่งแวดล้อมหรือโครงการฉลากสิ่งแวดล้อม (eco-labeling schemes) จึงเป็นมาตรการหนึ่งที่สามารถนำมาใช้ในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมได้ อย่างไรก็ตาม อาจกล่าวได้ว่าโครงการฉลากสิ่งแวดล้อมนั้นยังมีสถานภาพที่ไม่แน่นอนชัดเจนภายใต้กฎเกณฑ์ของการค้าเสรีในปัจจุบัน สิ่งที่เกรงกันก็คือโครงการฉลากสิ่งแวดล้อมดังกล่าวอาจจะขัดแย้งกับกฎเกณฑ์ของการค้าระหว่างประเทศหรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎเกณฑ์ของแกตต์หรือองค์การการค้าโลก แต่เป็นที่ยอมรับกันว่าลักษณะของโครงการฉลากสิ่งแวดล้อมนั้นมีผลดีต่อการให้ความคุ้มครองสิ่งแวดล้อมประการหนึ่ง เนื่องจากเป็นเครื่องมือในทางการตลาดอย่างหนึ่งในการกระตุ้นผู้บริโภคและผู้ผลิตสินค้าให้หันมาใส่ใจคุ้มครองสิ่งแวดล้อมมากยิ่งขึ้น ในขณะเดียวกันโครงการฉลากสิ่งแวดล้อมก็อาจเป็นเครื่องมือที่ก่อให้เกิดความได้เปรียบหรือเสียเปรียบในทางการตลาดได้เช่นกัน การที่ประเทศที่พัฒนาแล้วออกกฎเกณฑ์ฉลากสิ่งแวดล้อมมาใช้บังคับกับสินค้าของประเทศผู้ผลิตซึ่งมาจากประเทศกำลังพัฒนาจึงมักถูกประเทศกำลังพัฒนาโต้แย้งว่าโครงการฉลากสิ่งแวดล้อมนั้นเป็นการซ่อนเร้นอุปสรรคทางการค้าที่ไม่ใช่ภาษี ซึ่งเป็นการละเมิดพันธกรณีภายใต้กฎเกณฑ์ของแกตต์และองค์การการค้าโลก และแม้โครงการฉลากสิ่งแวดล้อมนี้จะปฏิบัติตามกฎหมายที่ไม่จำกัดการเข้าถึงตลาด แต่ในความเป็นจริงแล้วอาจจะกลายเป็นอุปสรรคทางการค้าได้<sup>1</sup>

ดังนั้น จึงต้องมีการวิเคราะห์หลักเกณฑ์ภายใต้แกตต์และองค์การการค้าโลกว่า กฎเกณฑ์ระหว่างประเทศในปัจจุบันที่มีอยู่จะครอบคลุมถึงกรณีที่มีการนำฉลากสิ่งแวดล้อมมาใช้เป็นอุปสรรคทางการค้าได้หรือไม่ ซึ่งในส่วนของกฎเกณฑ์ขององค์การการค้าโลกได้มีการกล่าวถึงฉลากสิ่งแวดล้อมไว้ในความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า (The Agreement on Technical Barriers to Trade : TBT) ต่อไปนี้จะกล่าวถึงลักษณะและหลักเกณฑ์สำคัญของความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า

<sup>1</sup> Atsuko Okubo, "Environmental Labeling Programs and the GATT/WTO Regime," *Georgetown International Environmental Law Review* 11, No.3 (1999): 599-560.

### 3.1 ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า (Agreement on Technical Barriers to Trade: TBT)

สืบเนื่องจากการที่ประเทศต่างๆได้กำหนดกฎระเบียบทางเทคนิคและมาตรฐานต่างๆ ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคง ความปลอดภัย สุขภาพอนามัย สิ่งแวดล้อม และคุณภาพของสินค้า ซึ่งกฎระเบียบทางเทคนิคและมาตรฐานต่างๆเหล่านี้จะเป็นประโยชน์โดยตรงต่อผู้ผลิตสินค้าและประชาชนผู้บริโภค อย่างไรก็ตาม บางประเทศสมาชิกของแกตต์หรือองค์การการค้าโลกได้ใช้การกำหนดกฎระเบียบทางเทคนิคและมาตรฐานเป็นไปในเชิงมาตรการที่สร้างอุปสรรคทางการค้าระหว่างประเทศ เช่น การจำกัดการนำเข้า เป็นต้น ดังนั้น ในความตกลงองค์การการค้าโลกจึงได้ตกลงให้มีแนวปฏิบัติระหว่างประเทศเกี่ยวกับกฎระเบียบทางเทคนิคและมาตรฐานต่างๆ

ประเด็นเรื่องกฎระเบียบทางเทคนิคและมาตรฐานได้มีการอ้างถึงไว้ในมาตรา 3, 11 และ 20 ของแกตต์ 1947 ซึ่งต่อมาในการเจรจาการค้าของแกตต์ รอบโตเกียว (Tokyo Round) ในช่วงระหว่างปี ค.ศ. 1973-1979 ได้มีจัดตั้งคณะทำงานขึ้นมาเพื่อศึกษาและประเมินผลกระทบของมาตรการที่มีใช้ภายในซึ่งก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการค้า และคณะทำงานได้สรุปผลการศึกษาว่า อุปสรรคทางกฎระเบียบทางเทคนิคนั้นก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการค้าระหว่างประเทศค่อนข้างสูง ดังนั้น จึงได้มีการจัดให้มีการเจรจาในเรื่องการกำหนดกฎระเบียบทางเทคนิคและมาตรฐานที่ก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการค้าระหว่างประเทศ ผลของการเจรจา คือ ได้มีประมวลว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า (The Code on the Technical Barriers to Trade) หรือ นิยมเรียกกันว่า "ประมวลว่าด้วยมาตรฐาน" (The Standards Code) ซึ่งเป็นประมวลที่กำหนดหลักการเกี่ยวกับการจัดเตรียม การออก และบังคับใช้กฎระเบียบทางเทคนิค (technical regulations), มาตรฐาน (standards) และกระบวนการประเมินความสอดคล้อง (conformity assessment procedures)

ต่อมาในการเจรจารอบอุรุกวัย (Uruguay Round) ในระหว่างปี ค.ศ. 1986-1994 ประเด็นเรื่องอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าได้เป็นหัวข้อหนึ่งในการเจรจา และในที่สุดที่ประชุมก็สามารถตกลงกันได้ถึงสองความตกลง คือ ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า (TBT Agreement) ซึ่งได้ปรับปรุงแก้ไขประมวลว่าด้วยมาตรฐานที่ได้สรุปจากการเจรจารอบโตเกียว และความตกลงว่าด้วยการบังคับใช้มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช (Agreement on the Application of Sanitary and

Phytosanitary Standard: SPS) ซึ่งทั้งสองความตกลงนี้มีผลกระทบต่อประเทศกำลังพัฒนาและพัฒนาน้อยที่สุดค่อนข้างมาก เพราะความตกลงทั้งสองได้กำหนดแนวปฏิบัติและเงื่อนไขในการออกและบังคับใช้กฎระเบียบทางเทคนิคและมาตรฐานของประเทศสมาชิกเพื่อไม่ต้องการให้เกิดอุปสรรคต่อการค้าระหว่างประเทศโดยไม่จำเป็น<sup>2</sup>

ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้านี้ครอบคลุมถึงข้อกำหนดของผลิตภัณฑ์ประเภทสมัครใจ (voluntary) ซึ่งเรียกว่า “มาตรฐาน” (standards) และข้อกำหนดของผลิตภัณฑ์ประเภทบังคับ (mandatory) ซึ่งเรียกว่า “กฎระเบียบทางเทคนิค” (technical regulations) และยังรวมถึงการทดสอบ การตรวจสอบ และขั้นตอนการประเมินความสอดคล้องหรือเรียกกันว่า “กระบวนการวิธีประเมินความสอดคล้อง (conformity assessment procedures)<sup>3</sup> ดังนั้นความตกลงนี้จึงได้กำหนดกฎระเบียบ กฎระเบียบทางเทคนิค การกำหนดมาตรฐานผลิตภัณฑ์ หรือการทดสอบมาตรฐานผลิตภัณฑ์และกฎระเบียบในการรับรองมาตรฐานผลิตภัณฑ์ว่าจะต้องไม่เป็นอุปสรรคทางการค้า

ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้ายังได้กำหนดวิธีการที่จะทำให้เกิดความสอดคล้องของกฎระเบียบทางเทคนิคที่มีจำนวนมาก เช่น เรื่องมาตรฐานผลิตภัณฑ์ บทบัญญัติด้านบรรจุภัณฑ์ ข้อกำหนดในการจัดทำเครื่องหมายหรือการปิดฉลาก การกำหนดกระบวนการประเมินความสอดคล้องบนพื้นฐานที่สามารถทำได้ในทางปฏิบัติทั้งผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมและผลิตภัณฑ์เกษตรกรรม โดยมีหลักว่ากฎระเบียบทางเทคนิคต้องก่อให้เกิดอุปสรรคทางการค้าระหว่างประเทศน้อยที่สุดและอยู่บนพื้นฐานทางวิทยาศาสตร์และข้อมูลทางเทคนิคที่จัดหามาสนับสนุนให้ได้มากที่สุดและไม่ควรเป็นการจำกัดเพื่อให้เกิดความมั่นใจในเรื่องความเหมาะสมของมาตรฐานมากเกินไป

<sup>2</sup> ศูนย์วิจัยเศรษฐกิจและพาณิชย์ระหว่างประเทศ คณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, โครงการการศึกษาวิจัยเศรษฐกิจและการค้าระหว่างประเทศเพื่อรองรับการเจรจาเปิดเสรีทางการค้า, (กันยายน 2544), หน้า 3-72-73.

<sup>3</sup> Doaa Abdel Motaal, The Agreement on Technical Barriers to Trade, the Committee on Trade and Environment, and Eco-labelling – in Trade, Environment, and the Millennium, ed. Gary P. Sampson and W. Bradnee chambers (Tokyo: United Nations University Press, 2002), p. 269.

### 3.1.1 วัตถุประสงค์และขอบเขตความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า

วัตถุประสงค์ของความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าคือการต้องการให้กฎระเบียบทางเทคนิค มาตรฐาน และกระบวนการวิธีประเมินความสอดคล้องต่างๆไม่เป็นอุปสรรคต่อการค้าระหว่างประเทศ โดยมุ่งที่จะสนับสนุนและพัฒนามาตรฐานระหว่างประเทศและระบบวิธีการประเมินต่างๆให้สอดคล้องกันเพื่อป้องกันมิให้มีการใช้มาตรการตรวจสอบที่เข้มงวดโดยมีเจตนาแอบแฝงที่จะจำกัดการนำเข้า โดยยังตระหนักและเคารพถึงสิทธิของประเทศสมาชิกในการกำหนดมาตรการต่างๆของตนเองได้เพื่อให้แน่ใจเรื่องคุณภาพของสินค้าและปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของคน สัตว์ พืชพันธุ์ และสิ่งแวดล้อมภายในประเทศของตน แต่การใช้บังคับกฎระเบียบทางเทคนิคหรือมาตรการเหล่านั้นจะต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติระหว่างประเทศสมาชิกต่างๆอย่างอำเภอใจ<sup>4</sup>

ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้านี้ เป็นเรื่องกฎระเบียบ ข้อบังคับและมาตรฐานของผลิตภัณฑ์หรือสินค้าทุกประเภท รวมทั้งสินค้าทางการเกษตรและอุตสาหกรรม<sup>5</sup> แต่ก็ได้กำหนดไว้ชัดเจนว่าความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้านี้ไม่มีผลใช้บังคับกับกรณีการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ (Government Procurement) และมาตรการเกี่ยวกับสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช (The Application of Sanitary and Phytosanitary Measures)<sup>6</sup> ซึ่งมีความตกลงเฉพาะอยู่แล้วภายใต้กรอบของความตกลงองค์การการค้าโลก<sup>7</sup>

<sup>4</sup> โกลด์ ชันธิกุล, "ความตกลงองค์การการค้าโลก (WTO Agreements) ที่เกี่ยวกับกฎระเบียบในการส่งออกและนำเข้าสินค้ากับการปฏิบัติและผลกระทบต่อการค้าระหว่างประเทศไทย," บทบัญญัติ 57 (กันยายน 2544):148.

<sup>5</sup> โปรดดู Article 1.3 of TBT Agreement.

<sup>6</sup> โปรดดู Article 1.4 -1.5 of TBT Agreement.

<sup>7</sup> ศูนย์วิจัยเศรษฐศาสตร์ คณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, โครงการการศึกษาวิจัยเศรษฐกิจและการค้าระหว่างประเทศเพื่อรองรับการเจรจาเปิดเสรีทางการค้า, หน้า3-82-83.

### (1) ความหมายของกฎระเบียบทางเทคนิค

กฎระเบียบทางเทคนิค (Technical Regulations) หมายถึง เอกสารซึ่งอธิบายถึงลักษณะผลิตภัณฑ์ กระบวนการและวิธีการผลิตที่เกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์ รวมถึงกฎระเบียบของการบริหารด้วย **ซึ่งเป็นสิ่งที่ต้องปฏิบัติตาม** โดยอาจจะรวมหรือระบุเฉพาะถึงข้อกำหนดเกี่ยวกับการใช้ชื่อสัญลักษณ์ การบรรจุหีบห่อ การทำเครื่องหมายหรือการปิดฉลากที่ใช้กับผลิตภัณฑ์ กระบวนการหรือวิธีการผลิตด้วย<sup>8</sup> ซึ่งคำนิยามดังกล่าวปรากฏอยู่ในภาคผนวก 1 ข้อ 1 ทำความตกลง ซึ่งถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าด้วย ดังนั้น จากคำนิยามดังกล่าวกฎระเบียบทางเทคนิคจึงครอบคลุมถึง 1) คุณลักษณะเฉพาะและคุณภาพของผลิตภัณฑ์ (Characteristics of the Products) 2) กระบวนการและวิธีการผลิตที่มีผลกระทบต่อลักษณะสุดท้ายของผลิตภัณฑ์ (Process and Production Methods: PPMs) 3) การเรียกชื่อและการใช้สัญลักษณ์ (Terminology and Symbol) และ 4) การบรรจุหีบห่อและการปิดฉลากที่ใช้กับผลิตภัณฑ์ (Packaging and Labeling Requirements)<sup>9</sup>

### (2) ความหมายของมาตรฐาน

มาตรฐาน (standards) หมายถึง เอกสารที่ได้รับความเห็นชอบโดยองค์กรที่เป็นที่ยอมรับ ซึ่งระบุ กฎระเบียบ แนวทางหรือลักษณะของผลิตภัณฑ์ หรือกระบวนการและวิธีการผลิตที่เกี่ยวข้อง ซึ่ง

---

<sup>8</sup> "Technical regulation means document which lays down product characteristics or their related processes and production methods, including the applicable administrative provisions, with which compliance is **mandatory**, it may also include or deal exclusively with terminology, symbols, packaging, marking or **labeling** requirements as they apply to a product, process or production method." (คำแปลโดย ศูนย์วิจัยเศรษฐศาสตร์ คณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, โครงการการศึกษาวิจัยเศรษฐกิจและการค้าระหว่างประเทศเพื่อรองรับการเจรจาเปิดเสรีทางการค้า, หน้า 3-74-75.)

<sup>9</sup> ศูนย์วิจัยเศรษฐศาสตร์ คณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, โครงการการศึกษาวิจัยเศรษฐกิจและการค้าระหว่างประเทศเพื่อรองรับการเจรจาเปิดเสรีทางการค้า, หน้า 3-75.

ใช้กันโดยทั่วไปและใช้อยู่เรื่อยๆ ไม่ได้เป็นกฎระเบียบที่ต้องปฏิบัติตาม โดยอาจรวมหรือระบุโดยเฉพาะถึงข้อกำหนดเกี่ยวกับการใช้ถ้อยคำ สัญลักษณ์ การบรรจุหีบห่อ การทำเครื่องหมายหรือการปิดฉลากที่ใช้กับผลิตภัณฑ์ กระบวนการหรือกรรมวิธีการผลิตด้วย<sup>10</sup> ซึ่งเป็นคำนิยามที่ได้กำหนดไว้ตามภาคผนวก 1 ข้อ 2 ท้ายความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า การกำหนดมาตรฐานตามคำนิยามดังกล่าวมีลักษณะเช่น แนวทางของรัฐหนึ่งที่กำหนดไว้ว่า ไซโกที่มีน้ำหนัก 62 กรัม หรือมากกว่านั้นมีสิทธิได้รับฉลากเกรด A ซึ่งการกำหนดเช่นนี้เป็นลักษณะการกำหนดมาตรฐานส่วนไซโกที่มีน้ำหนักน้อยกว่าอาจจะยังคงขายได้ หรือแนวทางที่กำหนดว่าผลิตภัณฑ์อะไรบ้างที่สามารถใช้ “สัญลักษณ์ที่สามารถนำกลับมาใช้ได้ใหม่” (recyclable symbol) ซึ่งเป็นการกำหนดเป็นมาตรฐาน ซึ่งเป็นการกำหนดเพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณาให้ “สัญลักษณ์ที่สามารถนำกลับมาใช้ได้ใหม่” แก่ผลิตภัณฑ์ที่เข้าเกณฑ์มาตรฐาน ส่วนผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้มีสัญลักษณ์ก็ยังคงอาจจะยังคงนำมาขายได้เช่นเดียวกัน<sup>11</sup>

นอกจากคำนิยามของมาตรฐานตามความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าแล้ว ยังมีความหมายของมาตรฐานจากที่อื่นๆ เช่น

<sup>10</sup> “Standard means document approved by a recognized body, that provides, for common and repeated use, rules, guidelines or characteristics for products or relate processes and production methods, with which compliance is not mandatory. It may also include or deal exclusively with terminology, symbols, packaging, marking or labeling requirements as they apply to a product, process or production method.” (คำแปลโดย ศูนย์วิจัยเศรษฐกิจศาสตร์ คณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, โครงการการศึกษาวิจัยเศรษฐกิจและการค้าระหว่างประเทศเพื่อรองรับการเจรจาเปิดเสรีทางการค้า, หน้า 3-75.)

<sup>11</sup> Arthur E. Appleton, Appellate Body Report European Communities – Trade Description of Sardines (“EC-Sardines”) WT/DS231/AB/R, adopted 23 October 2002, paras. 189-195 referring to European Communities – Measures Affecting Asbestos-Containing Products, p. 8.

“มาตรฐาน” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 หมายถึง สิ่งที่ถือเอาเป็น หลักสำหรับเทียบกำหนด หรือ

“มาตรฐาน” ตามคำนิยามของสำนักงานมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม หมายถึง เอกสาร ที่จัดทำขึ้นจากการเห็นพ้องต้องกันและได้รับความเห็นชอบจากองค์กรอันเป็นที่ยอมรับกันทั่วไป เอกสารดังกล่าววางกฎระเบียบแนวทางปฏิบัติหรือลักษณะเฉพาะแห่งกิจกรรมหรือผลที่เกิดขึ้นของกิจกรรมนั้นๆ เพื่อให้เป็นหลักเกณฑ์ใช้กันทั่วไปจนเป็นปกติวิสัย โดยมุ่งให้บรรลุผลสำเร็จสูงสุดตามข้อกำหนดที่วางไว้ โดยมาตรฐานควรตั้งอยู่บนผลที่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี และประสบการณ์ โดยมุ่งการส่งเสริมให้เกิดผลประโยชน์สูงสุดแก่ชุมชน<sup>12</sup> หรือ

“มาตรฐาน” ตามคำนิยามขององค์การระหว่างประเทศว่าด้วยมาตรฐาน (International Organization for Standardization: ISO) หมายถึงความตกลงที่ทำเป็นเอกสารที่ระบุข้อกำหนดทางเทคนิคหรือกฎเกณฑ์อื่นๆที่แน่นอนเพื่อนำมาใช้ให้สอดคล้องกัน เหมือนเป็นกฎเกณฑ์ แนวทาง หรือ คำจำกัดความถึงลักษณะต่างๆเพื่อความมั่นใจว่าวัตถุดิบ ผลิตภัณฑ์ กระบวนการ และบริการนั้น เหมาะสมตามวัตถุประสงค์\*

ภายใต้ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า มาตรา 4 ได้อ้างถึงประมวลว่าด้วยการปฏิบัติที่เหมาะสม (Code of Good Practice) ซึ่งระบุไว้ในภาคผนวก 3 ของความตกลงเดียวกันนี้ ซึ่ง ประมวลว่าด้วยการปฏิบัติที่เหมาะสมนี้กำหนดขึ้นมาเพื่อใช้กับมาตรฐานประเภทสมัครใจ ซึ่งเป็นการเปิดกว้างในการยอมรับขององค์กรที่ได้มาตรฐานภายในประเทศสมาชิกองค์การการค้าโลก ด้วยกันไม่ว่าจะเป็นในระดับท้องถิ่น (Local Government), รัฐบาลส่วนกลาง (Central Government) หรือไม่ใช่

<sup>12</sup> ฤษราณี ไทยวัฒน์, “อุปสรรคด้านมาตรฐานภายใต้ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า : บทวิเคราะห์ในเชิงกฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545), หน้า 1-8.

\* “Standard are documented agreements containing technical specifications or other precise criteria to be used consistently as rules, guidelines, or definitions of characteristics, to ensure that materials, products, processes and services are fit for their purpose.”



ระดับรัฐบาล (Non-Governmental) ซึ่งรวมถึงองค์กรมาตรฐานระดับภูมิภาค (Regional Standardizing Bodies) องค์กรมาตรฐานเหล่านี้ต้องยอมรับพันธกรณีในประมวลว่าด้วยการปฏิบัติที่เหมาะสมมาใช้บังคับตามที่ได้ระบุไว้ในมาตรา 4 ของความตกลงฯ ซึ่งจะรวมถึงพันธกรณีเรื่อง หลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (Most-Favoured Nation Treatment: MFN) หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment: NT) หลักความโปร่งใส (Transparency) หลักความกลมกลืนกัน (Harmonization) และหลักยอมรับซึ่งกันและกัน (Mutual Recognition) ด้วย โดยภายใต้มาตรา 4.1 ของความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าได้กำหนดไว้ชัดเจนว่า ประเทศภาคีสมาชิกจะต้องประกันว่า องค์กรมาตรฐานของรัฐบาลส่วนกลางของตนยอมรับและปฏิบัติตามประมวลการปฏิบัติที่เหมาะสมสำหรับการเตรียมการการออกและการใช้บังคับมาตรฐานในภาคผนวก 3 ของความตกลงนี้ ซึ่งประเทศสมาชิกต้องใช้มาตรการที่สมเหตุสมผลที่ตนอาจมีอยู่ เพื่อที่จะประกันว่ารัฐบาลส่วนท้องถิ่นและองค์กรมาตรฐานที่ไม่ใช่ของรัฐภายในอาณาเขตของตน รวมถึงองค์กรมาตรฐานภูมิภาค ที่ซึ่งสมาชิกหรือองค์กรหนึ่งหรือมากกว่าภายในอาณาเขตของตนเป็นสมาชิกอยู่ ยอมรับและปฏิบัติตามประมวลว่าด้วยการปฏิบัติที่เหมาะสม ยิ่งไปกว่านี้ ประเทศสมาชิกต้องไม่ใช้มาตรการที่มีผลทั้งทางตรงและทางอ้อมเพื่อกำหนดหรือสนับสนุนองค์กรมาตรฐานเหล่านี้ปฏิบัติในลักษณะที่ไม่สอดคล้องกับประมวลว่าด้วยการปฏิบัติที่เหมาะสม พันธกรณีในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติตามองค์กรมาตรฐานของบทบัญญัติของประมวลว่าด้วยการปฏิบัติที่เหมาะสมให้นำมาใช้โดยไม่คำนึงว่าองค์กรมาตรฐานจะยอมรับประมวลว่าด้วยการปฏิบัติที่เหมาะสมหรือไม่ก็ตาม<sup>13</sup>

<sup>13</sup> Article 4.1 of TBT Agreement “Members shall ensure that their central government standardizing bodies accept and comply with the Code of Good Practice for the Preparation, Adoption and Application of Standards in Annex 3 to this Agreement (referred to in this Agreement as the “Code of Good Practice”). They shall take such reasonable measures as may be available to them to ensure that local government and non-governmental standardizing bodies within their territories are members, accept and comply with this Code of Good Practice. The obligations of Members with respect to compliance of standardizing bodies with the provisions of the Code of Good Practice shall apply

ดังนั้น จากบทบัญญัติของความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าข้างต้นจึงเป็นพันธกรณีที่ประเทศสมาชิกองค์การการค้าโลกจะไม่สามารถใช้มาตรการใดๆ ที่เป็นการส่งเสริมหรือสนับสนุนให้รัฐบาลส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรที่ไม่ใช่ภาครัฐภายในอาณาเขตของประเทศสมาชิกนั้น ปฏิบัติไม่สอดคล้องกับประมวลว่าด้วยการปฏิบัติที่เหมาะสมนี้ แม้ว่ารัฐบาลส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรที่ไม่ใช่ภาครัฐนั้นจะไม่ได้ยอมรับพันธกรณีตามประมวลว่าด้วยการปฏิบัติที่เหมาะสมก็ตาม ฉะนั้น หากรัฐบาลส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรที่ไม่ใช่ภาครัฐเตรียมการออกหรือออกหรือใช้บังคับมาตรฐานใดอันมีลักษณะขัดต่อประมวลว่าด้วยการปฏิบัติที่เหมาะสมแล้ว รัฐซึ่งเป็นสมาชิกองค์การการค้าโลกจำเป็นต้องมีมาตรการใดๆ ตามที่สมควรออกมาเพื่อบังคับมิให้มาตรฐานนั้นมีผลใช้บังคับเพื่อมิให้มาตรฐานนั้น กลายเป็นอุปสรรคทางการค้า\*

### 3.1.2 หลักการทางกฎหมายภายใต้ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า

ภายใต้ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้ามีหลักการทางกฎหมายหลายประการ ที่ช่วยส่งเสริมให้การค้าขายระหว่างประเทศเป็นไปด้วยดี โดยหลักการดังกล่าวคือหลักการพื้นฐานภายใต้แกตต์ ซึ่งมีหลักการที่สำคัญได้แก่ หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-Discrimination) หลักความโปร่ง

---

irrespective of whether or not a standardizing body has accepted the Code of Good Practice.”

\* คำว่า “มาตรฐาน” จะเห็นได้จากความหมายของคำๆ นี้ นั้น มีการให้ความหมายแตกต่างกันในแต่ละหน่วยงานหรือองค์กร ตามที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น สิ่งที่แตกต่างกันอย่างชัดเจน คือ การให้คำจำกัดความคำดังกล่าวโดยหน่วยงานในประเทศไทย เช่น สำนักงานมาตรฐานอุตสาหกรรมซึ่งกล่าวโดยสรุปแล้วแสดงให้เห็นว่าสิ่งที่กำหนดเป็น “มาตรฐาน” นั้นเป็นแนวทางที่กำหนดขึ้นมาเพื่อให้มีการปฏิบัติตาม จะละเว้นการปฏิบัติไม่ได้ จึงถือเสมือนเป็นมาตรฐานประเภทบังคับ ในขณะที่ความหมายของคำว่ามาตรฐานภายใต้ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้านั้นจะแบ่งเป็น มาตรฐานประเภทบังคับ (Technical Regulation) และมาตรฐานประเภทสมัครใจ (Standard) ซึ่งภายใต้เรื่อง มาตรการฉลากสิ่งแวดล้อมประเภทที่ 1 ในปัจจุบันนั้นจะตกอยู่ภายใต้มาตรฐานประเภทสมัครใจ

ใส (Transparency) หลักความกลมกลืนกัน (Harmonization) หลักการยอมรับซึ่งกันและกัน (Mutual Recognition) และหลักการหลีกเลี่ยงอุปสรรคที่ไม่จำเป็นต่อการค้า (Avoidance of Unnecessary Obstacles to Trade)

### (1) หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-Discrimination)

หลักการไม่เลือกปฏิบัติจะประกอบไปด้วย 2 หลัก สำคัญ คือ หลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (Most-Favoured Nation Treatment: MFN) และหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment: NT)

#### 1) หลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (Most-Favored Nation-MFN)

สาระสำคัญของหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง<sup>14</sup> คือ การไม่เลือกปฏิบัติ (Non-Discrimination) โดยรัฐจะปฏิบัติกับคู่สัญญาทุกประเทศโดยเท่าเทียมกัน จะเลือกปฏิบัติกับบางประเทศไม่ได้

#### 2) หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment- NT)

เป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญในความตกลงอีกหลักหนึ่งภายใต้องค์การการค้าโลก โดยมีข้อกำหนดที่ประเทศผู้นำเข้าต้องปฏิบัติต่อผลิตภัณฑ์นำเข้าเช่นเดียวกับผลิตภัณฑ์ของประเทศนั้นๆ โดยหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติถือว่าเป็นหลักการที่สำคัญในการสร้างระบบการค้าพหุภาคีเช่นเดียวกับหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง

จากหลักการทั้งสองประการนี้มีผลเป็นการกำหนดให้ประเทศสมาชิกจะต้องไม่เลือกปฏิบัติระหว่างผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกัน (like products<sup>15</sup>) ที่นำเข้าจากประเทศสมาชิกองค์การการค้าโลกที่ต่าง

<sup>14</sup> โปรดดู Article 3 of GATT 1994.

<sup>15</sup> like product คือ สินค้าซึ่งเป็นอย่างเดียวกัน เหมือนกันกับสินค้าที่ทำการพิจารณาทุกประการ หรือหากไม่มีสินค้าเช่นนั้น ให้หมายถึงสินค้าอื่นซึ่งแม้ไม่เหมือนกันทุกประการ แต่ต้องมีลักษณะเหมือนกันอย่างมากกับสินค้าที่ทำการพิจารณา (ความหมายใน Agreement on Implementation of Article VI of GATT 1994 Article 2.6) อ้างถึงใน ปานชนก ธนาวุฒิ, "การตีความ

กัน รวมถึงจะต้องไม่เลือกปฏิบัติระหว่างผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกันในประเทศของตนและผลิตภัณฑ์ที่ตนนำเข้า ซึ่งหมายความว่า หากผลิตภัณฑ์ทั้งสองไม่ใช่ผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกัน หลักการไม่เลือกปฏิบัติก็จะไม่นำมาใช้ระหว่างผลิตภัณฑ์ 2 ชนิดนั้น ซึ่งประเด็นนี้ก่อให้เกิดปัญหาสำคัญที่ว่า อะไรคือผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกันภายใต้ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า ความเหมือนกันจะต้องมีการพิจารณาเป็นกรณีๆ ไป เนื่องจากเป็นปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการตีความที่ยากที่สุดภายใต้ความตกลงองค์การการค้าโลกที่จะพิจารณาว่าผลิตภัณฑ์ 2 ชนิดนั้น จัดเป็นผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกันหรือไม่ แม้ว่าแนวความคิดเรื่องผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกันนี้จะได้มีการนำมาพิจารณาในคดีพิพาทภายใต้ความตกลงองค์การการค้าโลก โดยนำมาตรา 3 ของแกตต์มาพิจารณาก็ตาม แต่ยังไม่ทราบแน่ชัดว่าขอบเขตของกฎเกณฑ์ในคดีเหล่านี้ควรนำมาปรับใช้กับแนวความคิดเรื่องผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกันในความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าหรือไม่<sup>16</sup>

หลักการพื้นฐานทั้ง 2 หลักการดังกล่าวข้างต้นใช้บังคับสำหรับกฎระเบียบทางเทคนิคและมาตรฐาน รวมถึงกระบวนการวิธีประเมินความสอดคล้องด้วย เช่น ในส่วนของกระบวนการวิธีประเมินความสอดคล้อง (conformity assessment procedures) บัญญัติไว้ในมาตรา 5.1.1 ของความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า โดยกำหนดว่าประเทศสมาชิกต้องให้ประกันว่าการเตรียมการ การออก และการใช้บังคับกระบวนการวิธีประเมินความสอดคล้องเพื่ออนุญาตให้ขายผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกันที่มีถิ่นกำเนิดในอาณาเขตของประเทศสมาชิกอื่นสามารถใช้วิธีการนั้นได้ภายใต้เงื่อนไขซึ่งเป็นการอนุเคราะห์ไม่น้อยกว่าที่ให้กับผู้ขายผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกันที่มีถิ่นกำเนิดในชาติของตน หรือถิ่นกำเนิดในประเทศอื่นๆ ในสถานการณ์ที่เปรียบเทียบกันได้ ในการใช้วิธีการนั้นจะต้องให้สิทธิผู้ขายในการประเมินความสอดคล้อง ณ ภายใต้กฎเกณฑ์ของวิธีการ รวมถึงเมื่อคาดการณ์ล่วงหน้าได้ถึงความเป็นไปได้ของวิธี

คำว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน” ภายใต้ความตกลงการตอบโต้การทุ่มตลาดขององค์การการค้าโลก,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า 79-80.

<sup>16</sup> United Nations, United Nations Conference on Trade and Development ; Dispute Settlement: World Trade Organization 3.10 Technical Barriers to Trade, (New York and Geneva, 2003), pp. 19-20.

การนี้ที่จะให้มีการประเมินความสอดคล้อง ณ สถานที่ดำเนินการและความเป็นไปได้ที่จะได้รับเครื่องหมายของระบบ<sup>17</sup> ฉะนั้นผลิตภัณฑ์ที่นำเข้าต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันในส่วนที่เกี่ยวข้องกับค่าธรรมเนียมในการประเมินความสอดคล้องตามกฎหมายนั้นๆ และประเทศสมาชิกจะต้องเก็บรักษาข้อมูลเกี่ยวกับผลของการประเมินเป็นความลับภายใต้หลักเกณฑ์เดียวกันกับผลิตภัณฑ์ภายในประเทศ<sup>18</sup> ส่วนของกฎระเบียบทางเทคนิค (Technical Regulations) ได้กำหนดในมาตรา 2.1 ซึ่งมีสาระสำคัญว่า ประเทศสมาชิกต้องให้ประกันว่าในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกฎระเบียบทางเทคนิค ผลิตภัณฑ์ที่นำเข้าจากประเทศสมาชิกหนึ่งประเทศใดจะต้องได้รับการปฏิบัติด้วยความอนุเคราะห์ไม่น้อยกว่าผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกันที่มีถิ่นกำเนิดในประเทศและผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกันที่มีถิ่นกำเนิดในประเทศอื่นใดก็ตาม<sup>19</sup> และในส่วนที่เกี่ยวข้องกับมาตรฐาน (standards) ภายใต้ประมวลว่าด้วยการปฏิบัติที่เหมาะสม ข้อ

---

<sup>17</sup> Article 5.1.1 of TBT Agreement "Conformity assessment procedures are prepared, adopted and applied so as to grant access for suppliers of like products originating in the territories of other Members under conditions no less favourable than those accorded to suppliers of like products of national origin or originating in any other country, in a comparable situations; access entails suppliers' right to an assessment of conformity under the rules of the procedure, including, when foreseen by this procedure, the possibility to have conformity assessment activities undertaken at the site of facilities and to receive the mark of system." คำแปลโดย ศูนย์วิจัยเศรษฐศาสตร์ คณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, โครงการการศึกษาวิจัยเศรษฐกิจและการค้าระหว่างประเทศเพื่อรองรับการเจรจาเปิดเสรีทางการค้า, หน้า 3-83-84.)

<sup>18</sup> โปรดดู Article 5.2.4-5 of TBT Agreement.

<sup>19</sup> Article 2.1 of TBT Agreement "Members shall ensure that in respect of technical regulations, products imported from the territory of any Member shall be accorded treatment no less favorable than that accorded to like products of national origin and to like products originating in any other country." (คำแปลโดย ศูนย์วิจัยเศรษฐศาสตร์ คณะเศรษฐศาสตร์

D ก็ได้กำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้เช่นเดียวกันว่าจะต้องไม่มีการเลือกปฏิบัติสำหรับผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกันที่มีถิ่นกำเนิดในประเทศอื่น

## (2) หลักความโปร่งใส (Transparency)

หลักความโปร่งใส<sup>20</sup> เป็นหลักการที่ช่วยให้ประเทศสมาชิกสามารถรับทราบข้อมูล ข่าวสาร กฎระเบียบ มาตรการต่างๆ และนโยบายของประเทศสมาชิกอื่นได้ โดยกำหนดให้มีการแจ้งกฎระเบียบให้ประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลกทราบ ซึ่งถือเป็นขั้นตอนสำคัญในการดำเนินการอย่างรอบคอบในการออกกฎหมาย โดยหากไม่มีการแจ้งกฎระเบียบใหม่แล้วกฎระเบียบดังกล่าวอาจถือเป็นการละเมิดต่อสาระสำคัญของความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า ถ้าพบว่ามีควมบกพร่องในการพิจารณาไตร่ตรองการออกกฎหมาย

ภายใต้ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าได้บรรจุหลักการเรื่องความโปร่งใสไว้ 2 ประการ

### (2.1) การประกาศแจ้ง (Notification)

ภายใต้ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้ากำหนดการประกาศแจ้งไว้ดังนี้<sup>21</sup>

1) ในกรณีที่ไม่มีมาตรฐานและแนวทางปฏิบัติระหว่างประเทศและข้อกำหนดใกล้เคียงหรือเงื่อนไขทางเทคนิคของมาตรฐานหรือแนวทางปฏิบัติระหว่างประเทศที่ใกล้เคียง และกฎระเบียบหรือกระบวนการวิธีประเมินความสอดคล้องส่งผลกระทบอย่างสำคัญต่อการค้าของประเทศภาคีสมาชิกอื่น ประเทศสมาชิคนั้นจะต้องแจ้งร่างระเบียบเหล่านั้นต่อสำนักเลขาธิการใหญ่ขององค์การการค้าโลก

ศาสตราจารย์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, โครงการการศึกษาวิจัยเศรษฐกิจและการค้าระหว่างประเทศเพื่อรองรับการเจรจาเปิดเสรีทางการค้า, หน้า 3-83.)

<sup>20</sup> โปรดดู Article 10 of GATT 1994.

<sup>21</sup> ศูนย์วิจัยเศรษฐกิจศาสตร์ คณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, โครงการการศึกษาวิจัยเศรษฐกิจและการค้าระหว่างประเทศเพื่อรองรับการเจรจาเปิดเสรีทางการค้า, หน้า 3-93-94.

โดยหากเป็นไปได้ให้แจ้งก่อนล่วงหน้าอย่างน้อย 60 วัน ก่อนจะเริ่มประกาศบังคับใช้อย่างเป็นทางการ เพื่อเปิดโอกาสให้ประเทศสมาชิกอื่นเสนอความเห็น<sup>22</sup> อย่างไรก็ตาม ประเทศสมาชิกสามารถแจ้งกฎระเบียบทางเทคนิคหลังจากที่กำหนดไว้ก็ได้ หากเป็นกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนเกี่ยวกับการคุ้มครองความปลอดภัย สุขภาพ และสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้น<sup>23</sup> เช่น การออกกฎระเบียบห้ามนำเข้าพืชหรือผลิตภัณฑ์ที่อาจเป็นพาหะนำเชื้อโรค ซึ่งอาจแพร่ระบาดต่อพืชภายในประเทศได้ หรือกฎระเบียบห้ามนำเข้ายานยนต์ใหม่ที่มีผลข้างเคียงที่ร้ายแรงต่อผู้บริโภค เป็นต้น แต่ต้องเป็นกรณีที่ประเทศสมาชิกพึงรับทราบความจำเป็นในการออกกฎระเบียบดังกล่าวและจำเป็นเร่งด่วนต้องออกกฎระเบียบเพื่อป้องกันความเสี่ยงอันอาจเกิดจากการนั้น

2) ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้ากำหนดว่าประเทศสมาชิกทุกประเทศจะต้องแจ้งต่อคณะกรรมการว่าด้วยความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าโดยทันที หลังจากวันที่ความตกลงองค์การการค้าโลกมีผลบังคับใช้เกี่ยวกับมาตรการต่างๆที่มีผลใช้บังคับอยู่หรือเพื่อใช้ประกันการปฏิบัติตามและบริหารความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า รวมทั้งความเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับมาตรการดังกล่าวที่เกิดขึ้นภายหลังก็ต้องแจ้งต่อคณะกรรมการว่าด้วยความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าด้วย<sup>24</sup>

3) ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้ายังกำหนดให้ประเทศสมาชิกที่ได้บรรลุความตกลงกับประเทศอื่นใดในเรื่องเกี่ยวกับกฎระเบียบทางเทคนิค มาตรฐาน หรือกระบวนการประเมินความสอดคล้อง ซึ่งอาจมีผลกระทบที่สำคัญต่อการค้าของประเทศอื่น ประเทศสมาชิกที่เข้าทำความตกลงนั้น ต้องแจ้งประเทศสมาชิกอื่นผ่านทางสำนักงานเลขาธิการใหญ่ขององค์การการค้าโลก ให้ทราบถึงผลิตภัณฑ์ภายใต้ความตกลง และข้อสรุปของเนื้อหาการตกลง<sup>25</sup>

<sup>22</sup> โปรดดู Article 2.9 และ 5.6 of TBT Agreement

<sup>23</sup> โปรดดู Article 2.10 และ 5.7 of TBT Agreement

<sup>24</sup> โปรดดู Article 15.2 of TBT Agreement.

<sup>25</sup> โปรดดู Article 10.7 of TBT Agreement.

4) ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้ากำหนดให้รัฐบาลท้องถิ่นมีหน้าที่ต้องแจ้งกฎระเบียบทางเทคนิคและกระบวนการวิธีประเมินความสอดคล้องด้วย แต่ไม่จำเป็นต้องแจ้งสาระทางเทคนิคเหมือนรัฐบาลกลาง<sup>26</sup>

#### (2.2) การจัดตั้งจุดสอบถาม (Enquiry Point)

ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้ากำหนดกฎเกณฑ์การจัดตั้งจุดสอบถามไว้ดังนี้<sup>27</sup>

1) ประเทศสมาชิกทุกประเทศต้องดำเนินการจัดตั้งจุดสอบถามแห่งชาติขึ้น เพื่อเปิดโอกาสให้ประเทศสมาชิกอื่นสามารถร้องขอและเข้าถึงข้อมูลและเอกสารที่เกี่ยวกับกฎระเบียบทางเทคนิค มาตรฐาน และกระบวนการวิธีประเมินความสอดคล้องของประเทศตน รวมทั้งข้อมูลหรือเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการอนุวัติการ การรับรอง และการเข้ามีส่วนร่วมในความตกลงต่างๆว่าด้วยมาตรฐาน<sup>28</sup>

2) หลักเกณฑ์พื้นฐานที่เกี่ยวกับเรื่องขั้นตอนวิธีการต่างๆ ในการตอบข้อซักถามของบรรดาประเทศสมาชิกอื่น เช่น การประกาศโฆษณากฎระเบียบ การใช้ภาษา การแปล การจัดเก็บค่าธรรมเนียมและประเภทของข้อมูลหรือเอกสารที่เปิดเผย เป็นต้น และมีข้อกำหนดว่าจุดสอบถามจะต้องสามารถตอบข้อซักถามที่มีเหตุผลทั้งหมดได้ และหากมีจุดสอบถามมากกว่าหนึ่งแห่ง ไม่ว่าจะสอบถามไปยังจุดใด ข้อซักถามนั้นจะต้องได้รับการตอบได้<sup>29</sup>

หลักความโปร่งใสมีรูปแบบที่แตกต่างกันและสามารถนำมาปรับใช้ได้ในการประกาศใช้หรือยื่นคำขอใช้มาตรการต่างๆ ซึ่งนอกเหนือจากบทบัญญัติในเรื่องความโปร่งใสที่กำหนดไว้ในความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าสำหรับกฎระเบียบทางเทคนิค (technical regulations) ตามมาตรา 2.9 และ 2.10 แล้ว ในส่วนที่เกี่ยวกับมาตรฐาน (standards) จะปรากฏอยู่ในภาคผนวก 3 ข้อ

<sup>26</sup> โปรดดู Article 3.2 และ 5.7 of TBT Agreement.

<sup>27</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 3-94-95.

<sup>28</sup> โปรดดู Article 10 of TBT Agreement.

<sup>29</sup> โปรดดู Article 10.2 และ 10.3 of TBT Agreement.



L, M, N และ O สำหรับกระบวนการวิธีประเมินความสอดคล้อง (conformity assessment procedures) จะปรากฏอยู่ในมาตรา 5.6 และ 5.8<sup>30</sup>

กล่าวโดยสรุป หลักความโปร่งใสเป็นสิ่งที่ทำให้เกิดความมั่นใจแก่ประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลกในการดำเนินการด้านการค้าระหว่างประเทศ โดยมีข้อกำหนดให้มีการแจ้งผ่านทางคณะกรรมการว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าหรือสำนักเลขาธิการใหญ่ขององค์การการค้าโลกเพื่อเป็นข้อมูลให้แก่ประเทศสมาชิกอื่น รวมทั้งตั้งจุดสอบถามเพื่อให้ผู้สนใจและประเทศสมาชิกอื่นได้มีจุดซักถามปัญหาที่สงสัย ซึ่งเป็นการสนับสนุนให้ประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลกได้มีการปรึกษาหารือร่วมกันถึงสาระสำคัญที่เกี่ยวกับการดำเนินการตามความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า ตลอดจนก่อให้เกิดการแลกเปลี่ยนข้อมูลซึ่งกันและกัน รวมทั้งเกิดการมีส่วนร่วมของประเทศสมาชิก (participation) โดยผ่านการทำความเข้าใจ (comments) ต่อกฎระเบียบทางเทคนิค มาตรฐานหรือกระบวนการวิธีประเมินความสอดคล้องที่ประเทศสมาชิกหนึ่งออกมาใช้บังคับอันจะนำไปสู่ความสอดคล้องกันของหลักเกณฑ์

นอกจากนี้เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่วางไว้ คณะกรรมการว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้ายังจะได้มีการประชุมกันโดยเฉลี่ยปีละสองถึงสามครั้งเพื่อให้คำปรึกษาปัญหาที่เกี่ยวกับการดำเนินการภายใต้ความตกลงฯ และหากมีความจำเป็นก็สามารถจัดตั้งคณะทำงานปฏิบัติหน้าที่โดยเฉพาะได้<sup>31</sup>

### (3) หลักความกลมกลืนกัน (Harmonization)

หลักความกลมกลืนกัน มีวัตถุประสงค์ที่ต้องการให้มาตรฐานที่มีความแตกต่างกันในแต่ละประเทศนั้นเป็นมาตรฐานที่มีความกลมกลืนกัน ดังเช่นในสหภาพยุโรป (EU) สนับสนุนให้มีการเคลื่อนย้ายสินค้าโดยเสรี (Free Movement of Goods) โดยมีการกำหนดมาตรฐานสินค้าอุตสาหกรรมให้เป็น

<sup>30</sup> United Nations, United Nations Conference on Trade and Development ; Dispute Settlement: World Trade Organization 3.10 Technical Barriers to Trade, (New York and Geneva, 2003), p. 29.

<sup>31</sup> WTO-Trade Policy Courses, "Technical Barriers to Trade: TBT," Available from [www.moc.go.th/thai/dbe/ecoco/tbt.pdf](http://www.moc.go.th/thai/dbe/ecoco/tbt.pdf).

หนึ่งเดียว โดยคณะกรรมการได้สนับสนุนหลักนี้ ดังเช่นในคดีเบียร์ของประเทศเยอรมัน (German Beer case) มีกฎหมายจำหน่ายเบียร์จากรัฐสมาชิกอื่นหากรัฐเหล่านั้นไม่ได้ดำเนินการผลิตที่สอดคล้องกับกฎหมายของประเทศเยอรมัน ซึ่งกฎเกณฑ์เช่นนี้อาจถูกจำกัดเฉพาะการผลิตภายในรัฐ แต่อาจจะไม่จำกัดถึงเบียร์ที่ผลิตโดยถูกต้องตามกฎหมายจากรัฐอื่น แต่ในทางกลับกันหากบางประเทศโดยเฉพาะประเทศที่สามไม่สามารถผลิตสินค้าตามข้อกำหนดในสหภาพยุโรป ข้อกำหนดมาตรฐานสินค้าอุตสาหกรรมจะกลายเป็นข้อจำกัดทางการค้าและจะทำให้อำนาจการแข่งขันของประเทศนอกกลุ่มสหภาพยุโรปลดลง จึงมีผลเท่ากับเป็นการกีดกันทางการค้า<sup>32</sup>

แต่อย่างไรก็ตาม การออกและบังคับใช้กฎระเบียบทางเทคนิคและมาตรฐานเพื่อวัตถุประสงค์ประสานสอดคล้องนั้นได้รับการยอมรับกันมาช้านานแล้ว กฎระเบียบทางเทคนิคและมาตรฐานที่ต้องการก่อให้เกิดประสานสอดคล้องนั้นใช้กันมากในอุตสาหกรรมอุปกรณ์โทรคมนาคม อิเล็กทรอนิกส์ คอมพิวเตอร์ หรือชิ้นส่วนยานยนต์ เป็นต้น เพราะหากแต่ละประเทศต่างมีกฎระเบียบทางเทคนิคและมาตรฐานของผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้องที่แตกต่างกัน อาจมีผลต่อการค้าระหว่างกันในตลาดโลกนั้นๆ โดยเฉพาะผลิตภัณฑ์ที่ต้องนำมาประกอบติดตั้งหรือใช้งานร่วมกันเมื่อต้องใช้งาน นอกจากนี้ การประสานสอดคล้องทางเทคนิคก็ยังมีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของผู้บริโภคและการพัฒนาอุตสาหกรรมด้วย<sup>33</sup>

มาตรการทางด้านการค้าหลายประเภท เช่น การปิดฉลากผลิตภัณฑ์ มาตรฐานผลิตภัณฑ์ หรือวิธีการตรวจสอบมาตรฐานผลิตภัณฑ์ที่มีความแตกต่างกันตามแต่ละประเทศกำหนด ปัญหาความแตกต่างเช่นนี้ทำให้เกิดอุปสรรคทางการค้า แนวความคิดในการจัดทำมาตรฐานของแต่ละประเทศให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากลจึงเป็นแนวทางหนึ่งในการแก้ไขปัญหา ตัวอย่างเช่น ในยุโรปตะวันออกมี

<sup>32</sup> Eric Neumayer, "Greening the WTO Agreements Can the Treaty Establishing the European Community be of Guidance?," *Journal of World Trade*, 35 (February 2001): 156 อ้างถึงใน ฤชราณี ไทยวัฒน์, "อุปสรรคด้านมาตรฐานภายใต้ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า : บทวิเคราะห์ในเชิงกฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ," หน้า 59-60.

<sup>33</sup> ศูนย์วิจัยเศรษฐกิจศาสตร์ คณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, *โครงการการศึกษาวิจัยเศรษฐกิจและการค้าระหว่างประเทศเพื่อรองรับการเจรจาเปิดเสรีทางการค้า*, หน้า 3-87-88.

การกำหนดมาตรฐานสินค้าอุตสาหกรรมให้มีความสอดคล้องกัน โดยรัฐบาลเป็นองค์กรหลักที่จัดให้มีการทำมาตรฐานให้มีความสอดคล้องกันตามแผนการโดยประเทศที่เข้าร่วมในแผนการจะได้รับประโยชน์แม้มาตรฐานคุณภาพการผลิตจะเป็นเพียงมาตรฐานโดยสมัครใจก็ตาม เช่น ปัญหามาตรฐานสินค้าและการรับรองอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ โดยรัฐบาลของสหราชอาณาจักร ประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมันตะวันตกรวมถึงในประชาคมและ EFTA พยายามทำให้มีการปฏิบัติที่สอดคล้องกันทำให้สินค้าที่ผลิตสามารถเข้าสู่ตลาดได้โดยสะดวกแตกต่างกับในประเทศสหรัฐอเมริกาที่ไม่สามารถลดค่าใช้จ่ายในการทดสอบมาตรฐานสินค้าประเภทอิเล็กทรอนิกส์ได้<sup>34</sup>

ภายใต้ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าได้สนับสนุนให้ประเทศสมาชิกองค์การการค้าโลกนำมาตรฐานระหว่างประเทศที่มีอยู่ไปปรับใช้เป็นกฎระเบียบทางเทคนิค มาตรฐานและกระบวนการประเมินความสอดคล้อง เว้นแต่กรณีที่ใช้บังคับมาตรฐานระหว่างประเทศนั้นไม่ก่อให้เกิดประสิทธิภาพหรือไม่เหมาะสม<sup>35</sup> เช่น กรณีที่อาจเกิดจากปัจจัยพื้นฐานของสภาพภูมิอากาศหรือภูมิศาสตร์ หรือปัญหาด้านเทคโนโลยี เป็นต้น<sup>36</sup> ซึ่งเป็นกรณีตัวอย่างของข้อยกเว้นที่ประเทศสมาชิกไม่ต้องนำกฎระเบียบทางเทคนิคหรือมาตรฐานระหว่างประเทศมาบังคับใช้ภายในประเทศของตน แต่ไม่ว่าจะอย่างไรก็ตาม ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าก็ยังกำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องมีส่วนร่วมอย่างเต็มที่ในการเตรียมการจัดทำมาตรฐาน แนวปฏิบัติหรือข้อเสนอแนะระหว่างประเทศสำหรับกฎระเบียบทางเทคนิค มาตรฐานและกระบวนการประเมินความสอดคล้อง ซึ่งสนับสนุนโดยองค์กรมาตรฐานระหว่างประเทศด้วย<sup>37</sup>

<sup>34</sup> John Howard Jackson, *International Economic Relations*, (Minisota: West Publishing Company, 1997), pp. 594-595. อ้างถึงใน ฤชราณี ไทยวัฒน์, "อุปสรรคด้านมาตรฐาน ภายใต้ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า : บทวิเคราะห์ในเชิงกฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ," หน้า 60.

<sup>35</sup> International Trade Law Group, *Technical Barriers to Trade – An overview* (July 5, 2002). Available from: [www.minterellison.co.nz](http://www.minterellison.co.nz). [2003, November 29].

<sup>36</sup> โปรดดู Article 2.4 และ Anex 3 F (Code of Good Practice) of TBT Agreement.

<sup>37</sup> โปรดดู Article 2.6 ,5.5 และ Anex 3 G (Code of Good Practice) of TBT Agreement.

#### (4) หลักการยอมรับซึ่งกันและกัน (Mutual Recognition)

หลักการยอมรับซึ่งกันและกันนี้เป็นหลักการที่ประเทศสมาชิกตกลงร่วมกันในการกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการต่างๆ เพื่อให้มีการยอมรับซึ่งกันและกัน โดยจะเป็นการช่วยลดค่าใช้จ่ายในการทดสอบ และขั้นตอนในการรับรองมาตรฐานสินค้า

หลักการยอมรับซึ่งกันและกันเป็นหลักการที่ส่งเสริมให้มีการยอมรับมาตรฐานภายในของแต่ละประเทศ เนื่องจากกฎระเบียบทางเทคนิคอาจจะเป็นอุปสรรคต่อการค้าระหว่างประเทศโดยเฉพาะถ้าผลิตภัณฑ์นั้นถูกส่งออกไปจำหน่ายในตลาดที่มีการทดสอบหลายขั้นตอน นอกจากนี้สิ่งสำคัญที่ผู้ส่งออกต้องเผชิญในการยอมรับซึ่งกันและกันในเรื่องของกระบวนการประเมินความสอดคล้องคือเรื่องค่าใช้จ่ายในการทดสอบหรือค่าใช้จ่ายในการรับรองผลิตภัณฑ์ ค่าใช้จ่ายเหล่านี้จะลดลงหากผลิตภัณฑ์ถูกทดสอบให้เป็นที่ยอมรับของตลาด ปัจจุบันนี้ในทางปฏิบัติประเทศต่างๆ ได้ตกลงที่จะยอมรับผลของกระบวนการประเมินความสอดคล้องกับมาตรฐานของประเทศอื่น แม้ว่าวิธีการเหล่านั้นอาจจะแตกต่างไปจากวิธีการของประเทศตนก็ตาม ซึ่งหลักการยอมรับซึ่งกันและกันจะมีผลเฉพาะกับประเทศที่มีความสัมพันธ์หรือมีความตกลงที่จะยอมรับมาตรฐานระหว่างประเทศของอีกฝ่ายหนึ่งเท่านั้น ในเรื่องการทำความเข้าใจความตกลงในการยอมรับซึ่งกันและกันนั้นเป็นเรื่องการยอมรับผลทดสอบของผลิตภัณฑ์ของอีกฝ่ายหนึ่งที่ส่งเข้าไปจำหน่ายเพื่อที่ผู้นำเข้าจะได้ไม่ต้องทำการทดสอบซ้ำ ซึ่งจะช่วยลดค่าใช้จ่ายได้ ในระยะหลังนี้กลุ่มประเทศยุโรปมีแนวโน้มที่จะใช้วิธีให้ผู้ผลิตรับรองผลิตภัณฑ์ของตนเอง (Manufacturer's declaration) แทนที่จะให้หน่วยงานของรัฐเป็นผู้รับรอง จึงทำให้การทำความเข้าใจการยอมรับซึ่งกันและกันลดความสำคัญลงไป

ภายใต้มาตรา 6.3 ของความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าบัญญัติไว้ว่า ความตกลงนี้ได้ให้การสนับสนุนประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลกอย่างแข็งขันในการที่จะเจรจากับประเทศสมาชิกอื่นในการยอมรับซึ่งกันและกันถึงผลสรุปของกระบวนการประเมินความสอดคล้องกับ

มาตรฐานของประเทศสมาชิกแต่ละประเทศ<sup>38</sup> และในความตกลงฯ ดังกล่าวยังกำหนดอีกว่า การปรึกษาหารือกันก่อนอาจมีความจำเป็น ทั้งนี้เพื่อให้บรรลุตามความตกลงซึ่งเป็นที่พอใจร่วมกัน (mutually satisfactory understanding) หากมีการใช้แนวทางหรือข้อเสนอแนะที่เกี่ยวข้อง ซึ่งออกโดยองค์การมาตรฐานระหว่างประเทศนั้น ก็เชื่อได้ว่าเป็นมาตรฐานที่ได้รับการยอมรับแล้ว<sup>39</sup>

การสนับสนุนให้มีการจัดทำความตกลงการยอมรับซึ่งกันและกันจะช่วยให้มีการลดต้นทุนในการผลิตผลิตภัณฑ์ ทั้งนี้เนื่องจากการมีกฎระเบียบทางเทคนิคและกฎระเบียบที่มีความหลากหลายทำให้ผู้ผลิตผลิตภัณฑ์จะต้องมีต้นทุนที่เพิ่มขึ้นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของต้นทุนในการประเมินความสอดคล้องกับมาตรฐาน ซึ่งถือเป็นเรื่องปกติที่ทุกประเทศต้องการได้รับการยืนยันได้ว่ามาตรฐานของผลิตภัณฑ์นั้นสอดคล้องกับกฎระเบียบทางเทคนิคของตน โดยจะต้องทำการทดสอบการรับรองมาตรฐานหรือการตรวจสอบโดยห้องทดลองหรือองค์กรที่ให้การรับรองซึ่งค่าใช้จ่ายในการดำเนินการดังกล่าวผู้ผลิตผลิตภัณฑ์จะเป็นผู้รับผิดชอบ นอกจากนี้ยังมีค่าใช้จ่ายในเรื่องข้อมูลข่าวสาร ซึ่งหมายถึงการประเมินเกี่ยวกับผลกระทบทางเทคนิคของกฎระเบียบต่างประเทศ ข้อมูลเกี่ยวกับการส่งผลิตภัณฑ์รวมถึงเรื่องค่าใช้จ่ายในการฝึกอบรมผู้เชี่ยวชาญด้วย และยังรวมถึงค่าใช้จ่ายที่ไม่ได้มีการคาดหมายไว้ล่วงหน้าซึ่งผู้ส่งออกจะเสียเปรียบในการที่จะต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดของผู้ผลิตผลิตภัณฑ์ให้เป็นไปตามเงื่อนไขใหม่ๆ และหากต้องเผชิญกับข้อบังคับใหม่ๆ ของต่างประเทศที่ออกมาในขณะนั้นก็จะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการปรับปรุงผลิตภัณฑ์อีกครั้งหนึ่ง การทำความตกลงการยอมรับซึ่งกันและกันนี้จะทำให้ประเทศสมาชิกที่เป็นคู่สัญญาสามารถทำการค้าขายได้อย่างสะดวก โดยช่วยลดค่าใช้จ่ายในการดำเนินการต่างๆ ซึ่งถือเป็นการเพิ่มขีดความสามารถให้แก่ผู้ผลิตผลิตภัณฑ์และส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศให้มีความเจริญ<sup>40</sup> และเป็นการทำให้เกิดการยอมรับกฎระเบียบทาง

<sup>38</sup> Article 6.3 of TBT Agreement “Members are encouraged, at the request of other Members, to be willing to enter into negotiations for the conclusion of agreements for the mutual recognition of results of each other’s conformity assessment procedures...”

<sup>39</sup> โปรดดู Article 6.1.1 of TBT Agreement.

<sup>40</sup> ฤษราณี ไทยวัฒน์, “อุปสรรคด้านมาตรฐานภายใต้ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า : บทวิเคราะห์ในเชิงกฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ,” หน้า 46-66.

เทคนิคของประเทศสมาชิกอื่นว่ามีผลเท่าเทียมกันกับกฎระเบียบในประเทศของตนแม้ว่าจะเป็นกฎระเบียบที่อาจมีความแตกต่างจากประเทศของตน สิ่งนี้เป็นหลักการที่มีขึ้นเพื่อลดอุปสรรคทางการค้าระหว่างประเทศ<sup>41</sup>

(5) หลักการหลีกเลี่ยงอุปสรรคที่ไม่จำเป็นต่อการค้า (Avoidance of Unnecessary Obstacles to Trade)

ภายใต้หลักการหลีกเลี่ยงอุปสรรคที่ไม่จำเป็นต่อการค้า กฎระเบียบทางเทคนิค มาตรฐาน และกระบวนการวิธีประเมินความสอดคล้อง ต้องไม่ถูกเตรียมการ ยอมรับ หรือนำมาใช้เพื่อสร้างอุปสรรคต่อการค้าระหว่างประเทศโดยไม่จำเป็น หลักการหลีกเลี่ยงอุปสรรคที่ไม่จำเป็นต่อการค้านี้สามารถนำมาปรับใช้ต่อกฎระเบียบทางเทคนิค มาตรฐาน และกระบวนการวิธีประเมินความสอดคล้องภายใต้ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า แต่การนำไปใช้ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องเป็นการใช้ที่เหมือนกันทั้ง 3 แบบ

บทบัญญัติเรื่องหลักการหลีกเลี่ยงอุปสรรคที่ไม่จำเป็นต่อการค้าได้บัญญัติไว้ภายใต้ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า โดยสำหรับกฎระเบียบทางเทคนิค คือ มาตรา 2.2 สำหรับมาตรฐานคือภาคผนวก 3 E (Code of Good Practice) และสำหรับกระบวนการวิธีประเมินความสอดคล้องคือมาตรา 5.1.2

หลักการหลีกเลี่ยงอุปสรรคที่ไม่จำเป็นต่อการค้าสำหรับกฎระเบียบทางเทคนิค (technical regulations) มีบัญญัติไว้ในมาตรา 2.2 ดังนี้

“สมาชิกจะต้องประกันว่าจะไม่มีการจัดเตรียม ออกหรือใช้กฎระเบียบทางเทคนิคเพื่อที่จะหรือเป็นผลก่อให้เกิดอุปสรรคที่ไม่จำเป็นต่อการค้าระหว่างประเทศ เพื่อความมุ่งหมายนี้กฎระเบียบทางเทคนิคจะต้องไม่เป็นการจำกัดการค้าเกินกว่าที่จำเป็นเพื่อการบรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรม โดยพิจารณาถึงความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นหากไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมนั้น วัตถุประสงค์ที่

<sup>41</sup> Doaa Abdel Motaal, The Agreement on Technical Barriers to Trade, the Committee on Trade and Environment, and Eco-labelling – in Trade, Environment, and the Millennium, ed. Gary P. Sampson and W. Bradnee chambers (Tokyo: United Nations University Press, 2002), p. 270.

ขอบธรรมนั้นรวมถึงแต่ไม่จำกัดเฉพาะข้อกำหนดเกี่ยวกับความมั่นคงของชาติการป้องกันการหลอกลวง การคุ้มครองสุขภาพหรือความปลอดภัยของมนุษย์ ชีวิตหรือสุขภาพของสัตว์หรือพืช หรือสิ่งแวดล้อม ในการประเมินความเสี่ยงดังกล่าว องค์ประกอบของการพิจารณาจะรวมถึงแต่ไม่จำกัดเฉพาะข้อมูลทางวิทยาศาสตร์และทางวิชาการที่มีอยู่ เทคโนโลยีที่เกี่ยวข้องหรือความตั้งใจในการใช้ประโยชน์ของผลิตภัณฑ์ขั้นสุดท้าย”<sup>42</sup>

สำหรับมาตรฐาน (standards) ไม่มีการให้คำนิยามคำว่า “อุปสรรคที่ไม่จำเป็นต่อการค้า” ไว้ในประมวลว่าด้วยการปฏิบัติที่เหมาะสม (Code of Good Practice) รวมถึงไม่ได้มีการให้คำนิยามไว้ในคำตัดสินของคณะพิจารณา (Panel) หรือองค์กรอุทธรณ์ (Appellate Body) ในการพิจารณาภายใต้ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า แต่หลักการหลักเลี่ยงอุปสรรคที่ไม่จำเป็นต่อการค้าในเรื่องมาตรฐานก็มีบัญญัติไว้ในภาคผนวก 3 ข้อ อี ที่บัญญัติว่า “องค์กรที่กำหนดมาตรฐานต้องประกันว่า จะต้องไม่มีการเตรียม การออกหรือนำมาใช้ซึ่งมาตรฐานเพื่อหรือมีผลต่อการก่อให้เกิดอุปสรรคที่ไม่จำเป็นต่อการค้าระหว่างประเทศ”<sup>43</sup> และโดยหลักแล้วกฎระเบียบทางเทคนิคและมาตรฐานมีความแตกต่างกันเฉพาะในเรื่องการถูกบังคับและเรื่องความสมัครใจ ดังนั้นจึงสามารถนำคำ

---

<sup>42</sup> Article 2.2 of TBT Agreement. “Members shall ensure that technical regulations are not prepared, adopted or applied with a view to or with the effect of creating unnecessary obstacles to international trade. For this purpose, technical regulations shall not be more trade-restrictive than necessary to fulfil a legitimate objective, taking account of the risks non-fulfilment would create. Such legitimate objectives are, *inter alia*: national security requirements; the prevention of deceptive practices; protection of human health of safety, animal of plant life of health, or the environment. In assessing such risks, relevant elements of consideration are, *inter alia*: available scientific and technical information, related processing technology or intended end-uses of products.”

<sup>43</sup> Annex 3 E (Code of Good Practice) of TBT Agreement. “The standardizing body shall ensure that standards are not prepared, adopted or applied with a view to, or with the effect of, creating unnecessary obstacles to international trade.”

นิยามของอุปสรรคที่ไม่จำเป็นต่อการค้าในเรื่องกฎระเบียบทางเทคนิคมาปรับใช้ในกรณีของเรื่องมาตรฐานได้ แต่ในเรื่องนี้ก็ยังจะต้องมีการพิสูจน์กันต่อไปว่าสามารถนำมาปรับใช้ด้วยกันได้หรือไม่

สำหรับกระบวนการประเมินความสอดคล้อง (conformity assessment procedures) ปรากฏหลักการหลักเรื่องอุปสรรคที่ไม่จำเป็นต่อการค้าและมีความหมายของคำว่า “อุปสรรคที่ไม่จำเป็นต่อการค้า” ไว้ในมาตรา 5.1.2 ภายใต้ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าดังนี้

“กระบวนการประเมินความสอดคล้องจะต้องไม่มีการเตรียมการ การออก หรือการใช้วิธีประเมินความสอดคล้อง โดยทำให้เกิดหรือมีผลก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการค้าระหว่างประเทศโดยไม่จำเป็น ซึ่งหมายความรวมถึงแต่ไม่จำกัดเฉพาะเพียงวิธีประเมินความสอดคล้องนั้นต้องไม่เข้มงวดมากขึ้น หรือใช้อย่างเข้มงวดมากขึ้นเกินกว่าความจำเป็นเพื่อให้สมาชิกผู้นำเข้ามีความมั่นใจว่าผลิตภัณฑ์มีความสอดคล้องกับกฎระเบียบทางเทคนิคหรือมาตรฐานที่ใช้อยู่โดยพิจารณาถึงความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้นหากมีการไม่ปฏิบัติตาม”<sup>44</sup>

จากคำนิยามของกฎระเบียบทางเทคนิคและกระบวนการประเมินความสอดคล้องที่จะไม่เป็นอุปสรรคที่ไม่จำเป็นต่อการค้า การพิจารณาว่ากฎระเบียบทางเทคนิค มาตรฐานหรือกระบวนการประเมินความสอดคล้องนั้นขัดต่อหลักการหลักเรื่องอุปสรรคที่ไม่จำเป็นต่อการค้าหรือไม่ จำต้องพิจารณาแนวความคิดในเรื่อง วัตถุประสงค์ที่ชอบธรรม (legitimate objective) ความจำเป็น (necessity) และความเสี่ยงที่เกิดขึ้นหากไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมได้ (risk of non-fulfilment) ซึ่งพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

---

<sup>44</sup> Article 5.1.2 of TBT Agreement “conformity assessment procedures are not prepared, adopted or applied with a view to or with the effect of creating unnecessary obstacles to international trade. This means, *inter alia*, that conformity assessment procedures shall not be more strict or be applied more strictly than is necessary to give the importing Member adequate confidence that products conform with the applicable technical regulations or standards, taking account of the risks non-conformity would create.”



## (1) วัตถุประสงค์ที่ชอบธรรม (Legitimate Objectives)

กฎระเบียบทางเทคนิคที่จะไม่เป็นอุปสรรคที่ไม่จำเป็นต่อการค้าต้องมีวัตถุประสงค์ของกฎระเบียบทางเทคนิคที่ชอบธรรม ซึ่งตัวอย่างของวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมสำหรับกฎระเบียบทางเทคนิคได้บัญญัติในมาตรา 2.2 ของความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า โดยหมายความรวมถึงข้อกำหนดเกี่ยวกับความมั่นคงของชาติ (national security requirements) การป้องกันการหลอกลวง (prevention of deceptive practices) การคุ้มครองสุขภาพหรือความปลอดภัยของมนุษย์ (protection of human health or safety) การคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพของสัตว์ (protection of animal life or health) การคุ้มครองสิ่งแวดล้อม (protection of the environment) และเรื่องอื่น ๆ ที่ไม่ได้กำหนดไว้ข้างต้น (other undefined objectives)

นอกจากนี้เรื่องสิทธิมนุษยชนและสิทธิทางด้านแรงงานก็ไม่ได้บัญญัติไว้ในความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าว่าเป็นวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรม แต่อาจเข้าหลักเกณฑ์ของการให้ความคุ้มครองชีวิตและสุขภาพซึ่งถือว่าเป็นวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมภายใต้บทบัญญัติในมาตรา 2.2 ได้ ดังนั้นเรื่องสิทธิมนุษยชนและสิทธิทางด้านแรงงานที่ยังไม่ได้มีการบัญญัติไว้ในความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า แต่อาจถือว่าเป็นวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมหรือไม่ ยังเป็นประเด็นปัญหาอยู่<sup>45</sup>

## (2) ความจำเป็น (Necessity)

การพิจารณาว่ากฎระเบียบทางเทคนิค มาตรฐาน หรือกระบวนการวิธีประเมินความสอดคล้องนั้นต้องไม่เป็นการจำกัดการค้าเกินกว่าที่จำเป็น คือ ต้องเป็นการจำกัดทางการค้าที่น้อยที่สุด เนื่องจากการออกกฎระเบียบทางเทคนิคและกระบวนการวิธีประเมินความสอดคล้องระหว่างประเทศอาจมีเหตุผลที่มาโดยชอบธรรม เช่น ประเทศที่มีแนวโน้มเกิดแผ่นดินไหวบ่อยมักจะกำหนดกฎระเบียบทางเทคนิคเกี่ยวกับมาตรการป้องกันแผ่นดินไหวสำหรับผลิตภัณฑ์ก่อสร้างค่อนข้างเข้มงวดกว่าประเทศอื่นๆ ฉะนั้น สินค้าที่มีผลต่อการป้องกันหรือช่วยลดอันตรายจากแผ่นดินไหวจะมีมาตรฐานค่อนข้างสูงและ

<sup>45</sup> United Nations, United Nations Conference on Trade and Development ; Dispute Settlement: World Trade Organization 3.10 Technical Barriers to Trade, p. 23.

มาตรการในการตรวจสอบก็จะเข้มงวดด้วย ดังนั้น เนื่องจากความแตกต่างของสภาพภูมิศาสตร์หรือภูมิอากาศและปัจจัยอื่นที่แตกต่างกันในแต่ละประเทศ ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าจึงยินยอมให้ประเทศสมาชิกออกและบังคับใช้กฎระเบียบทางเทคนิคและมาตรฐานตามความเหมาะสมของลักษณะปัจจัยสำคัญในประเทศสมาชิกนั้น แต่การออกและบังคับมาตรการต่างๆ เหล่านี้จะต้องเป็นไปในลักษณะที่ไม่ก่อให้เกิดอุปสรรคทางการค้าระหว่างประเทศอย่างไม่จำเป็น<sup>46</sup> สำหรับการพิจารณาว่ากฎระเบียบทางเทคนิคนั้นเป็นการจำกัดการค้าเกินกว่าความจำเป็นหรือไม่นั้น ต้องคำนึงถึงการบรรลุวัตถุประสงค์นั้นมีวิธีการหรือแนวทางอื่นที่จำกัดต่อการค้าน้อยกว่าที่สามารถทำให้บรรลุวัตถุประสงค์นั้นได้หรือไม่<sup>47</sup> หากมีมาตรการอื่นหรือทางเลือกอื่นที่สามารถทำได้แล้วจะไม่ใช่เป็นการจำกัดการค้าหรือจำกัดการค้าน้อยกว่า การออกกฎระเบียบทางเทคนิค มาตรฐานหรือกระบวนการประเมินความสอดคล้องนั้นๆ ก็ไม่ถือว่าเป็นความจำเป็นและถือว่าเป็นมาตรการที่ก่อให้เกิดอุปสรรคทางการค้า

(3) ความเสี่ยงที่เกิดขึ้นหากไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมได้ (risk of non-fulfilment)

การบรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมนั้นจะต้องพิจารณาถึงความเสี่ยงที่เกิดขึ้นหากไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมได้ ความเสี่ยงนั้นหมายความรวมถึง ข้อมูลทางวิทยาศาสตร์และทางวิชาการที่มีอยู่ (available scientific and technical information) เทคโนโลยีที่เกี่ยวข้อง (related processing technology) หรือความตั้งใจในการใช้ประโยชน์ของผลิตภัณฑ์ขั้นสุดท้าย (intended end-uses of products) เป็นต้น ซึ่งแสดงให้เห็นว่า การประเมินความเสี่ยงนั้นจะต้องมีข้อมูลทางวิทยาศาสตร์หรือสถิติ หลักวิชาการต่างสนับสนุนการกล่าวอ้างว่ามีความเสี่ยงนั้น เพราะความเสี่ยงเป็นสิ่งที่ยังมีได้เกิดขึ้น เป็นเพียงการคาดการณ์ล่วงหน้า ฉะนั้น จึงเป็นการยากที่จะบอกได้ว่าความ

<sup>46</sup> ศูนย์วิจัยเศรษฐกิจและพาณิชย์ คณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, โครงการการศึกษาวิจัยเศรษฐกิจและการค้าระหว่างประเทศเพื่อรองรับการเจรจาเปิดเสรีทางการค้า, หน้า 3-84-85.

<sup>47</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 3-86.

เสี่ยงนั้นจะก่อให้เกิดผลร้ายหรือไม่จึงจำเป็นต้องอาศัยหลักการทางวิทยาศาสตร์หรือหลักวิชาการที่เชื่อถือได้เป็นองค์ประกอบสนับสนุนในการกล่าวอ้างถึงความเสี่ยง

แต่อย่างไรก็ตาม เพื่อให้เกิดความเชื่อมั่นได้ว่าได้มีการหลีกเลี่ยงให้ไม่เกิดอุปสรรคที่ไม่จำเป็นต่อการค้าระหว่างประเทศ ภายใต้ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า มาตรา 2.3 ได้บัญญัติไว้เกี่ยวกับเรื่องกฎระเบียบทางเทคนิคไว้ว่า หากพฤติกรรมหรือวัตถุประสงค์ของการออกกฎระเบียบไม่จำเป็นต้องมีอยู่ต่อไปหรือหากพฤติกรรมหรือวัตถุประสงค์ได้เปลี่ยนแปลงไป (Changed Circumstances) ในลักษณะที่จำกัดการค้าน้อยลงแล้ว จะต้องไม่มีการคงไว้ซึ่งกฎระเบียบทางเทคนิคที่จำกัดทางการค้านั้นอีกต่อไป<sup>48</sup>

ภายใต้ประมวลว่าด้วยการปฏิบัติที่เหมาะสมซึ่งนำมาปรับใช้กับเรื่องมาตรฐานไม่ได้อ้างถึง “พฤติกรรมที่เปลี่ยนแปลงไป” แต่อย่างไรก็ตามแนวความคิดในประมวลว่าด้วยการปฏิบัติที่เหมาะสมสามารถนำมาปรับใช้เพื่อหลีกเลี่ยงอุปสรรคที่ไม่จำเป็นต่อการค้าระหว่างประเทศได้ นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติในมาตรา 5.2.7 ของความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า ซึ่งได้กำหนดไว้ว่า “หากมีการเปลี่ยนแปลงลักษณะเฉพาะของผลิตภัณฑ์ภายหลังการตัดสินใจตามวิธีการประเมินความสอดคล้องต่อกฎระเบียบทางเทคนิคและมาตรฐานที่มีอยู่ วิธีการประเมินความสอดคล้องของผลิตภัณฑ์ที่มีการปรับปรุงแก้ไขจะจำกัดอยู่เท่าที่จำเป็นต่อการตัดสินใจ มีความเชื่อมั่นเพียงพอว่าผลิตภัณฑ์จะยังคงเป็นไปตามกฎระเบียบทางเทคนิคและมาตรฐานที่เกี่ยวข้องหรือไม่”<sup>49</sup> บทบัญญัติในมาตรานี้แสดงให้เห็นว่า เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงลักษณะของผลิตภัณฑ์ จะต้องมีการประเมินความสอดคล้องว่าเป็นไปตามกฎระเบียบทางเทคนิคและมาตรฐานภายใต้ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าหรือไม่เพื่อหลีกเลี่ยงการก่อให้เกิดอุปสรรคทางการค้า

<sup>48</sup> โปรดดู Article 2.3 of TBT Agreement.

<sup>49</sup> Article 5.2.7 of TBT Agreement “whenever specifications of a product are changed subsequent to the determination of its conformity to the applicable technical regulations or standards, the conformity assessment procedure for the modified product is limited to what is necessary to determine whether adequate confidence exists that the product still meets the technical or standard concerned.”

### 3.2 ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (แกตต์)

นอกจากความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าที่จะต้องนำมาพิจารณาแล้ว จำเป็นต้องตรวจสอบว่าฉลากสิ่งแวดล้อมประเภทที่ 1 ซึ่งเป็นฉลากสิ่งแวดล้อมประเภทสมัครใจมีความเป็นไปได้ที่จะขัดต่อกฎเกณฑ์ของแกตต์ หรือไม่ ทั้งนี้เนื่องจาก ประเด็นเรื่องกฎระเบียบทางเทคนิคและมาตรฐานได้มีการอ้างถึงไว้ในมาตรา 3, 11 และ 20 ภายใต้แกตต์ 1947 อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาในเรื่องโครงการฉลากสิ่งแวดล้อมประเภทที่ 1 แล้วจะพบว่าเฉพาะบทบัญญัติในเรื่อง หลักการไม่เลือกปฏิบัติตาม มาตรา 1 วรรค 1 และ มาตรา 3 วรรค 4 และ ข้อยกเว้นตามมาตรา 20 (b) และ (g) ของแกตต์เท่านั้นที่ควรจะนำมาพิจารณากับหลักเกณฑ์ในเรื่องโครงการฉลากสิ่งแวดล้อมประเภทที่ 1 นี้

#### 3.2.1 หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-Discrimination)

หลักการไม่เลือกปฏิบัติ ซึ่งแบ่งเป็นหลักการพื้นฐาน 2 ประการ กล่าวคือ 1) หลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (Most Favored Nation Treatment - MFN) และ 2) หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment - NT) นั้น ภายใต้หลักการพื้นฐานทั้ง 2 ประการดังกล่าว ได้บัญญัติไว้ภายใต้ มาตรา 1 วรรค 1 และ มาตรา 3 วรรค 4<sup>50</sup> ของแกตต์

ภายใต้ มาตรา 1 วรรค 1 วางหลักในเรื่องการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (MFN) ไว้ดังนี้ “ในส่วนที่เกี่ยวกับอากรศุลกากรและค่าภาระชนิดใดๆที่เรียกเก็บหรือเกี่ยวข้องกับ การนำเข้า หรือส่งออก หรือเรียกเก็บจากการโอนเงินระหว่างประเทศที่ชำระสำหรับการนำเข้าหรือส่งออก และในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีการเรียกเก็บอากรและค่าภาระเช่นว่านั้น และในส่วนที่เกี่ยวกับกฎเกณฑ์และวิธีการทั้งปวงเกี่ยวกับการนำเข้าและส่งออก และในส่วนที่เกี่ยวกับเรื่องทั้งปวงที่อ้างถึงใน วรรค 2 และ 4 ของมาตรา 3 ผลประโยชน์ การอนุเคราะห์ เอกสิทธิหรือความคุ้มกันใดที่ภาคีสัญญา ใดให้แก่ผลิตภัณฑ์ใด ซึ่งมีถิ่นกำเนิดในประเทศอื่นใดจะต้องให้โดยทันทีและปราศจากเงื่อนไข

<sup>50</sup> โปรดดู Article 3:4 of GATT 1994.

ไขแก่ผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกัน ซึ่งมีถิ่นกำเนิดในภาคีสัญญาอื่นทั้งปวงหรือมีจุดหมายปลายทางไปยังอาณาเขตของภาคีสัญญาอื่นทั้งปวง”\*

ภายใต้ มาตรา 3 วรรค 4 วางหลักในเรื่องการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment - NT) ไว้ว่า “บรรดาผลิตภัณฑ์ของอาณาเขตของภาคีสัญญาใดซึ่งนำเข้ามาในอาณาเขตของภาคีสัญญาอื่นใดจะได้รับการปฏิบัติซึ่งไม่ด้อยไปกว่าการปฏิบัติที่ได้ให้แก่ผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกันซึ่งมีแหล่งกำเนิดภายในชาติในเรื่องทั้งปวงที่เกี่ยวกับกฎหมาย ข้อบังคับและข้อกำหนดซึ่งกระทบต่อการขายภายใน การเสนอขาย การซื้อ การขนส่ง การจำหน่าย หรือการใช้...”\*\*

จะเห็นได้ว่าภายใต้หลักการ 1) หลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (Most Favored Nation Treatment - MFN) และ 2) หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment - NT) ซึ่งปรากฏในมาตรา 1 วรรค 1 และมาตรา 3 วรรค 4 ของแกตต์นี้ ได้เป็นหลักการสำคัญเช่นเดียวกับที่ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติของความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า ในส่วนของกระบวน

---

\* Article I : I of GATT : “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 I paragraphs 2 and 4 of Article III, any advantage, favor, 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...”

\*\* Article III: IV of GATT : “The products of the territory of any contracting party imported into the territory of any other contracting party shall be accorded treatment no less favorable than that accorded to like products of national origin in respect of all laws regulations and requirements affecting their internal sale, offering for sale, purchase, transportation, distribution or use....”

วิธีประเมินความสอดคล้อง (conformity assessment procedures) ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 5.1.1 ใน ส่วนของกฎระเบียบทางเทคนิค (Technical Regulations) ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 2.1 และในส่วนของ มาตรฐาน (standards) ซึ่งบัญญัติไว้ ภายใต้ประมวลว่าด้วยการปฏิบัติที่เหมาะสม (Code of Good Practice) ข้อ D ซึ่งสาระสำคัญของหลักการดังกล่าวนั้นมีลักษณะอย่างเดียวกัน คือ จะต้องไม่มีการ เลือกปฏิบัติสำหรับผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกันที่มีถิ่นกำเนิดในประเทศอื่น ดังนั้น เนื่องจากสาระสำคัญของ หลักการดังกล่าวมีลักษณะเดียวกันกับที่ได้อธิบายในส่วนของหลักการว่าด้วย 1) หลักปฏิบัติเยี่ยง ชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (MFN) และ 2) หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (NT) ภายใต้ความตกลงว่า ด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าข้างต้นไว้แล้ว ผู้เขียน จึงขอเว้นที่จะกล่าวถึงหลักการนี้อีกครั้ง และขอกล่าวถึงเฉพาะในส่วนข้อยกเว้นภายใต้มาตรา 20 ของแกตต์เท่านั้น

### 3.2.2 ข้อยกเว้นในเรื่องฉลากสิ่งแวดล้อมภายใต้องค์การการค้าโลก

ภายใต้ความตกลงขององค์การการค้าโลกมีข้อยกเว้นทางกฎหมายในประเด็นเรื่องฉลากสิ่งแวดล้อมซึ่งจะต้องพิจารณาจากมาตรา 20 ของแกตต์ 1947

#### (1) ข้อยกเว้นทั่วไปตามมาตรา 20 ของแกตต์ 1947

##### 1) ประวัติการร่างมาตรา 20<sup>51</sup>

มาตรา 20 ของแกตต์มีรากฐานมาจากร่างกฎบัตรขององค์การการค้าระหว่างประเทศ มาตรา 43 โดยการประชุมครั้งแรกก่อให้เกิด "London Draft" ในเดือนพฤศจิกายน ค.ศ. 1946 และ "New

<sup>51</sup>Steve Charnovitz, "Exploring the Environmental Exceptions in GATT Art. 20, Journal of World Trade, 25 (1991): 37-55 และ Berlina Anderson, "Unilateral Trade Measures and Environmental Protection Policy," Temple Law Review, (1993) : 758-763, อ้างถึงใน มณฑาทิพย์ ลิ้มธนะกิจ "หลักการค้าเสรีของแกตต์กับการคุ้มครองทรัพยากรร่วม : ศึกษากรณีคดี TUNA-DOLPHIN," (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542), หน้า 32-36.

York Draft" ในเดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ. 1947 การร่างกฎบัตรองค์การการค้าระหว่างประเทศครั้งแรกมาจากข้อเสนอของอังกฤษและสหรัฐฯ ในการประชุมที่กรุงลอนดอน ตัวแทนจากหลายประเทศเสนอให้แก้ไขว่ามาตรการทางการค้าที่จะบังคับใช้ได้จะต้องไม่เป็นมาตรการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจระหว่างประเทศที่อยู่ในสภาพเงื่อนไขเดียวกันหรือไม่เป็นการจำกัดการค้าระหว่างประเทศอย่างแอบแฝง ถึงแม้ว่าข้อเสนอนี้จะได้รับการยอมรับในระดับอนุกรรมการ แต่ก็ไม่มี的增加เงื่อนไขดังกล่าวลงในบทนำของข้อยกเว้น แต่เพียงจะมีการนำมากำหนดในบทนำเมื่อการประชุมที่นิวยอร์ก และมีการเพิ่มข้อความว่า การเลือกปฏิบัติโดยไม่มีเหตุอันควรลงไปอีกด้วย

ส่วนข้อความตามมาตรา 20(b) ของแกตต์เกิดมาจากข้อเสนอของสหรัฐฯ และอังกฤษในขั้นตอนการร่างมาตรา 20 ระหว่างปี ค.ศ. 1946 และ 1948 โดยมาตรา 20 (b) มีความมุ่งหมายที่จะใช้ครอบคลุมเรื่องการจำกัดการค้าที่เกี่ยวกับสุขอนามัยเท่านั้น ส่วนมาตรา 20 (g) เกิดจาก "Suggested charter" ของสหรัฐฯ ที่กำหนดข้อยกเว้นสำหรับมาตรการที่เกี่ยวกับการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่สูญสิ้นไปได้ โดยประวัติการร่างมาตรา 20(g) เห็นว่าทรัพยากรธรรมชาติที่สูญสิ้นได้ (exhaustible natural resources) หมายถึงเฉพาะ Stock resources เช่น แร่ธาตุ โลหะ ซึ่งแตกต่างจากคำว่าทรัพยากรที่สามารถเสริมสร้างใหม่ได้ เช่น สัตว์ พืช น้ำ ทั้งที่ทรัพยากรที่เสริมสร้างใหม่ได้สามารถหมดไปได้หากใช้ไปในทางที่ไม่ถูกต้อง ข้อความดังกล่าวได้ถูกพัฒนามาเป็นบทบัญญัติมาตรา 20 ของแกตต์ เมื่อพิจารณาจากประวัติการร่างมาตรา 20 แล้ว จะเห็นได้ว่า วัตถุประสงค์ของมาตรา 20 คือต้องการรักษาความสมดุลระหว่างการค้าเสรี และ อำนาจอธิปไตยของรัฐ เนื่องจากแกตต์เป็นความตกลงที่ต้องการให้โลกมีการค้าเสรี แต่ขณะเดียวกันตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ รัฐย่อมมีอำนาจอธิปไตยในการออกกฎหมายและบังคับใช้กฎหมายของตนได้ ฉะนั้นแกตต์ก็มิอาจจำกัดอำนาจของรัฐในการออกกฎหมายระเบียบสิ่งแวดล้อมที่รัฐเห็นว่าดีสำหรับประเทศตนได้ ทำให้มาตรา 20 ต้องกำหนดเงื่อนไขอย่างกว้างๆ เพื่อเป็นหลักประกันสำหรับการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐ

มาตรา 20 เป็นข้อยกเว้นทั่วไปที่เปิดโอกาสให้ประเทศภาคีใช้มาตรการต่างๆ ที่อาจมีผลเป็นการกีดกันทางการค้าได้ แต่ต้องอยู่บนพื้นฐานของการไม่เลือกปฏิบัติตามอำเภอใจหรือไม่มีเหตุผลอันสมควรระหว่างประเทศที่อยู่ในสภาพเดียวกัน ขณะเดียวกันต้องไม่เป็นการกีดกันการค้าโดยแอบแฝงซึ่งมาตรการนั้นต้องเป็นมาตรการที่เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดในมาตรา 20(b) และ (g)

## 2) เงื่อนไขทั่วไปที่ระบุไว้ในบทนำ (Chapeau) ตามมาตรา 20 ภายใต้แกตต์ 1947

เงื่อนไขทั่วไปที่ระบุไว้ในบทนำนั้นได้ระบุมาตรการที่ห้ามบังคับใช้ภายใต้มาตรา 20 ดังนี้ คือ

- 1) มาตรการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจต่อประเทศที่มีสภาพเหมือนกัน
- 2) มาตรการเลือกปฏิบัติโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรต่อประเทศที่มีสภาพเหมือนกัน
- 3) มาตรการจำกัดการค้าระหว่างประเทศโดยแอบแฝง

ทางปฏิบัติ การใช้มาตรา 20 เกิดปัญหามากในการตีความและการบังคับใช้ อย่างไรก็ตาม ภายใต้มาตรา 20 นี้ ถือได้ว่าเป็นข้อยกเว้นทั่วไปที่ค้ำประกันการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม โดยเฉพาะใน มาตรา 20 (b) ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองชีวิต หรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช และ มาตรา 20 (g) ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจหมดไป

## 3) เงื่อนไขเฉพาะที่ระบุในมาตรา 20 (b) และ (g)

มาตรา 20 (b) เป็นเหตุยกเว้นการอยู่ภายใต้พันธกรณีของแกตต์ซึ่งอนุญาตให้ภาคีบังคับใช้ มาตรการจำเป็นเพื่อคุ้มครองชีวิตมนุษย์ สัตว์ พืช<sup>52</sup>

มาตรา 20 (g) เป็นเหตุยกเว้นที่แกตต์รับรองสิทธิของภาคีในการดำเนินมาตรการที่มีวัตถุประสงค์เพื่ออนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นไปได้โดยจำกัดหรือห้ามนำเข้าผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรนั้น ซึ่งมีเงื่อนไขว่าการจำกัดหรือห้ามนำเข้านั้นเป็นมาตรการที่จำเป็นเพื่อให้การจำกัดการผลิตและการบริโภคในประเทศสามารถดำเนินการไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ<sup>53</sup>

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>52</sup> Article 20 (b) of GATT “necessary to protect human, animal or plant life or health.

<sup>53</sup> Article 20 (g) of GATT “relating to the conservation of exhaustible natural resources if such measures are made effective in conjunction with restrictions on domestic production or consumption.



3.1) ความจำเป็นเพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์หรือพืช ตามมาตรา 20 (b) ภายใต้มาตรา 20 (b) เป็นเหตุยกเว้นการปฏิบัติตามพันธกรณีของแกตต์ ซึ่งอนุญาตให้ประเทศสมาชิกบังคับใช้มาตรการที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช คำว่า "จำเป็น" นั้น ตัวอย่างกรณีพิพาทที่เกี่ยวข้องกับมาตรา 20 (b) เช่น

#### กรณีพิพาทที่เกี่ยวข้องกับมาตรา 20(b)

(1) ประเทศไทย : กรณีการจำกัดการนำเข้าและภาษีระหว่างประเทศสำหรับบุหรี่ย (Thailand-Restrictions on Importation of and International Taxes on Cigarettes)<sup>54</sup>

กรณีพิพาทนี้เป็นข้อพิพาทระหว่างประเทศไทยกับประเทศสหรัฐอเมริกาที่เกิดจากการที่ไทยมีกฎหมายที่ชื่อว่า พระราชบัญญัติยาสูบ พ.ศ.2509 มาตรา 27 ที่กำหนดว่า ห้ามมิให้ผู้ใดนำเมล็ดพันธุ์ยาสูบ ต้นยาสูบ ใบยา หรือยาสูบเข้ามาในหรือส่งออกนอกราชอาณาจักร เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากอธิบดีหรือเจ้าพนักงานที่ได้รับมอบหมายจากอธิบดี ตลอดระยะเวลาที่ผ่านมารัฐบาลได้ออกใบอนุญาตให้แก่องค์การยาสูบแห่งประเทศไทยเท่านั้น ซึ่งเป็นการผูกขาดยาสูบและองค์การยาสูบก็ได้นำเข้าผลิตภณฑ์จากต่างประเทศน้อยมาก นอกจากนี้บุหรี่ยจากต่างประเทศจะถูกเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตในอัตราที่สูงกว่าที่เรียกเก็บจากผลิตภณฑ์ชนิดเดียวกับที่ผลิตในประเทศ

สหรัฐฯ กล่าวหาไทยว่า ไทยปิดกั้นการนำเข้าบุหรี่ยจากต่างประเทศ เป็นการผูกขาดทางการค้า ซึ่งขัดกับมาตรา 1 และ 3 ของแกตต์ โดยอ้างเหตุผลว่าประเทศไทยเป็นภาคีของแกตต์จะต้องลดอุปสรรคต่างๆในการค้าบุหรี่ยตามพันธกรณีที่ไทยมีอยู่ต่อแกตต์ ส่วนไทยโต้แย้งว่าบุหรี่ยไม่ใช่สินค้าและเป็นภัยต่อสุขภาพของประชาชน จึงพยายามที่จะนำสืบถึงโทษภัยของบุหรี่ย เพื่อให้แกตต์และองค์

<sup>54</sup> Panel Report, GATT BISD DS10/r (1990) cited in Daniel C. Esty, Greening the GATT : Trade, Environment and the future. (Institute of International Economics, 1994). p.267, อ้างถึงใน มณฑาทิพย์ ลิ้มธนะกิจ "หลักการค้าเสรีของแกตต์กับการคุ้มครองทรัพยากรร่วม : ศึกษากรณีคดี TUNA-DOLPHIN," (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542), หน้า 37-38.

การอนามัยโลก (WHO) ยอมรับว่าบุหรี่ไม่ใช่สินค้าที่จะนำมาเจรจาในแกตต์หรือเปิดตลาดการค้าเสรีกันได้ภายใต้แกตต์ นอกจากนี้ไทยยังกล่าวอ้างอีกว่า ไทยสามารถอ้างข้อยกเว้นตามมาตรา 20(b) เพราะไทยมีความจำเป็นในการห้ามนำเข้าบุหรี่จากต่างประเทศเพื่อดำเนินการตามนโยบายกระทรวงสาธารณสุขเพื่อลดการสูบบุหรี่ซึ่งเป็นอันตรายต่อสุขภาพและชีวิต

คณะพิจารณา (Panel) ตัดสินว่า มาตรการของไทยไม่ใช่มาตรการที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ เพราะไทยยังมีทางเลือกอื่นอันขัดต่อแกตต์น้อยกว่าเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์เดียวกัน ดังนั้นมาตรการของไทยจึงไม่เข้าเงื่อนไขความจำเป็นอันหลีกเลี่ยงมิได้ที่จะต้องกระทำการขัดต่อแกตต์เพื่อคุ้มครองชีวิตและสุขภาพของคนไทย ไทยจึงอ้างข้อยกเว้นภายใต้มาตรา 20 (b) ไม่ได้

จากกรณีพิพาทข้างต้น สรุปได้ว่า ข้อยกเว้นภายใต้มาตรา 20(b) จะนำมาใช้ได้ก็ต่อเมื่อจะต้องมีการพิจารณาคำว่า “ความจำเป็น” ด้วย ซึ่งหมายความถึงประเทศที่กล่าวอ้างจะต้องไม่มีทางเลือกอื่นอันขัดต่อแกตต์น้อยกว่ามาใช้ได้ จึงจะนำวิธีการที่จะขออ้างเพื่อยกเว้นในเรื่องการคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพมนุษย์ภายใต้มาตรา 20 (b) ได้ ถ้ามีทางเลือกอื่นที่ขัดต่อแกตต์น้อยกว่าก็ต้องใช้ทางเลือกนั้น

## (2) กรณีพิพาทในเรื่องแร่ใยหิน (Asbestos Case)<sup>55</sup>

กรณีพิพาทนี้เป็นข้อพิพาทระหว่างประเทศแคนาดาและประเทศฝรั่งเศส ข้อเท็จจริงในคดีคือ แคนาดาได้กล่าวหาว่าฝรั่งเศสได้ออกบทบัญญัติที่ 96-1133 ขึ้นเมื่อวันที่ 1 มกราคม 1997 และมีผลบังคับใช้โดยสมบูรณ์ในวันที่ 1 มกราคม 2002 นั้น บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการออกมาตรการห้ามผลิต แปรรูป ขาย นำเข้า ส่งออก การค้าภายใน ครอบครองเพื่อขาย เสนอ และ ส่งมอบแร่ใยหินในหลายรูปแบบ โดยเฉพาะแร่ใยหินชนิด chrysotile เว้นแต่แร่ใยหินนั้นจะเป็นส่วนประกอบที่สำคัญของผลิตภัณฑ์นั้นๆ ซึ่งทำให้ฝรั่งเศสนำเข้าแร่ใยหินชนิด chrysotile จากแคนาดาลดลง จึงถือว่าเป็นการกีด

<sup>55</sup> ศิริวรรณ อธิปไตยวารกุล, “นัยทางกฎหมายที่สำคัญของกรณีพิพาทเรื่องแร่ใยหินภายใต้องค์การการค้าโลก,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า 36-68.

กันการนำเข้าแร่ใยหินชนิด chrysotile ของแคนาดา ประเด็นข้อพิพาทในคดีคือ ประเด็นเรื่อง “ผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกัน” ตามมาตรา 3 วรรค 4 ของเกตต์ 1994 และประเด็นตามมาตรา 20 (b) ของเกตต์

ภายใต้ประเด็น 20 (b) แคนาดาหยิบยกขึ้นมากล่าวอ้างว่าการใช้ผลิตภัณฑ์ที่มีส่วนประกอบของ chrysotile โดยมีการห่อหุ้มด้วยซีเมนต์หรือเรซิน จะเป็นการป้องกันการแพร่กระจายของแร่ใยหิน จึงทำให้ไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ ซึ่งสามารถนำวิธีดังกล่าวมาควบคุมการใช้ chrysotile ได้ โดยข้อกล่าวอ้างนี้แคนาดาได้อ้างถึงข้อมูลจากการพิจารณาของสำนักป้องกันสภาพแวดล้อมของสหรัฐฯ (EPA) ในปี 1992<sup>56</sup> ซึ่งได้กำหนดรายละเอียดเรื่องนี้ในเชิงวิทยาศาสตร์ ดังนั้นแคนาดาจึงเห็นว่า “การควบคุมการใช้” จึงเป็นมาตรการทางเลือกที่ฝรั่งเศสควรนำไปใช้บังคับมากกว่าการบัญญัติกฎหมายภายในออกมาเพื่อกีดกันการนำเข้า chrysotile ในขณะที่ประชาคมยุโรปซึ่งฝรั่งเศสเป็นสมาชิกด้วยนั้น ได้อ้างว่า chrysotile เป็นอันตรายต่อชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ เนื่องจาก chrysotile เป็นสารก่อมะเร็งประเภทหนึ่ง เมื่อเป็นเช่นนั้น ฝรั่งเศสจึงจำเป็นต้องออกกฎหมายฉบับที่ 96-1133 โดยกำหนดการห้ามนำเข้า chrysotile เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคและแรงงานในอุตสาหกรรมการผลิต

คณะพิจารณา (Panel) ตัดสินว่า จากหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ของแคนาดาและประชาคมยุโรป รวมทั้งความเห็นของคณะผู้เชี่ยวชาญ ปรากฏว่าผลิตภัณฑ์ที่มีส่วนประกอบของ chrysotile อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ และจากการที่แคนาดาไม่สามารถพิสูจน์ให้เห็นถึงผลของการ “ควบคุมการใช้” ผลิตภัณฑ์ที่มีส่วนประกอบของ chrysotile ในกรณีที่มีผลกระทบต่อแรงงานในอุตสาหกรรมการผลิต ดังนั้น เนื่องจากขาดหลักฐานทางวิทยาศาสตร์มาสนับสนุนได้อย่างเพียงพอ และไม่มีมาตรการอื่นใดที่จะมาเป็นทางเลือกอีกทางหนึ่งในการป้องกันอันตรายดังกล่าวที่อาจเกิดขึ้นได้ การที่ฝรั่งเศสห้ามนำเข้า chrysotile จากแคนาดาจึงสามารถทำได้ภายใต้ขอบเขตของนโยบายที่มุ่งคุ้มครองชีวิตและสุขภาพมนุษย์ตามความหมายในมาตรา 20 (b) ของเกตต์ กรณีนี้จึงถือได้ว่าฝรั่งเศสมีความจำเป็นและไม่อาจหลีกเลี่ยงด้วยวิธีอื่นใดในการที่จะปกป้องคุ้มครองชีวิตและสุขภาพของคนภายในประเทศ

<sup>56</sup> <http://www.louisville.edu/admin/dehs/hsasbes.htm>, อ้างถึงในศิริวรรณ อธิธิปัญญากรกุล, “นัยทางกฎหมายที่สำคัญของกรณีพิพาทเรื่องแร่ใยหินภายใต้องค์การการค้าโลก,” หน้า 58.

ในการอุทธรณ์ องค์การอุทธรณ์เห็นด้วยกับคำตัดสินของคณะพิจารณา โดยให้ความเห็นเพิ่มเติมว่า ในกรณีนี้แคนาดาไม่สามารถพิสูจน์ได้ตามข้ออ้างของตนในเรื่องการควบคุมการใช้ อย่างไรก็ตาม แม้แคนาดาจะสามารถพิสูจน์ได้ตามข้ออ้างของตน แต่ระดับการแพร่กระจายของแร่ใยหินซึ่งเป็นอันตรายก็ยังคงมีอยู่ ดังนั้น วิธีการควบคุมการใช้ตามข้ออ้างของแคนาดาจึงยังคงก่อให้เกิดความเสี่ยงอย่างต่อเนื่อง

ประเด็นเรื่อง การคุ้มครองชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ โดยเฉพาะในเรื่องผู้ที่ควรจะได้รับ ความคุ้มครองนั้น องค์การอุทธรณ์ได้พิจารณาให้ความคุ้มครองไม่เฉพาะแค่เพียงผู้บริโภคเท่านั้น แต่รวมไปถึงแรงงานอุตสาหกรรมการผลิตด้วย ซึ่งเป็นการขยายขอบเขตการพิจารณาเรื่องการคุ้มครอง มากยิ่งไปกว่าคดีที่ปรากฏอยู่ในกรณีพิพาทของ ประเทศไทย : กรณีการจำกัดการนำเข้าและภาษี ระหว่างประเทศสำหรับบุหรี่ยาสูบจากสหรัฐฯ ที่จะพิจารณาการคุ้มครองเฉพาะในแง่ผู้บริโภคเท่านั้น อย่างไรก็ตาม การพิจารณาถึงอันตรายที่อาจเกิดขึ้นต่อแรงงานในอุตสาหกรรมการผลิตเป็นสิ่งที่ชอบด้วย กฎหมาย เนื่องจากมาตรา 20 (b) ประสงค์ที่จะคุ้มครองชีวิตและสุขภาพ จึงเท่ากับว่า ไม่ต้องการให้ อันตรายที่อาจเกิดขึ้นกับผลิตภัณฑ์นั้นส่งผลกระทบต่อมนุษย์ทุกคน

สำหรับประเด็น เรื่องการควบคุมการใช้ จากคำตัดสินขององค์การอุทธรณ์ในกรณีพิพาทนี้ พบ ว่า การควบคุมการใช้ในกรณีแร่ใยหิน จะต้องเป็นการควบคุมเพื่อมิให้เกิดอันตรายขึ้นอย่างสิ้นเชิงมิใช่ เป็นแค่เพียงการลดความเสี่ยงจากอันตรายของผลิตภัณฑ์นั้น

จากการที่แคนาดาไม่สามารถพิสูจน์ให้เห็นได้ว่าการ ใช้หลักเกณฑ์ในการควบคุมการใช้แร่ใย หินชนิด chrysotile จะมีประสิทธิภาพพอที่จะป้องกันการฟุ้งกระจายอันเป็นสาเหตุที่จะก่อให้เกิดโรคมะเร็งได้ ฉะนั้นฝรั่งเศสจึงมีความจำเป็นและไม่อาจหลีกเลี่ยงด้วยวิธีอื่นใดในการที่จะปกป้องคุ้มครอง ชีวิตและสุขภาพของคนภายในประเทศ แม้ว่าคำวินิจฉัยดังกล่าวมิได้แสดงว่ากรณีห้ามนำเข้านั้น เป็นกรณีที่น่าเป็นห่วงอย่างแท้จริง แต่เป็นเพียงเพราะประเทศแคนาดาไม่สามารถพิสูจน์ได้ถึงประสิทธิภาพของการควบคุมการใช้ซึ่งในลักษณะดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการชะงักในส่วนกระบวนการพิจารณา แต่ไม่ใช่ชะงักเพราะข้อเท็จจริง

สรุปได้ว่า จากกรณีพิพาทในเรื่องนี้ หากแคนาดาสามารถพิสูจน์ประสิทธิภาพของการควบคุม การใช้ผลิตภัณฑ์ที่มีส่วนประกอบของ chrysotile ได้ การที่ฝรั่งเศสห้ามนำเข้า chrysotile จากแคนา

ดาจะไม่สามารถทำได้ เนื่องจากจะถือไม่ได้ว่ามีความจำเป็นที่จะต้องมีบทบัญญัติดังกล่าวขึ้นมาเพื่อ การคุ้มครองชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ ภายใต้ มาตรา 20 (b) ของแกตต์ เพราะการที่แคนาดาควบคุม การใช้ผลิตภัณฑ์ที่มีส่วนประกอบของ chrysotile จะไม่ทำให้เป็นอันตรายต่อชีวิตและสุขภาพของ มนุษย์ได้ แต่ภายใต้ข้อเท็จจริงเนื่องจากแคนาดาไม่สามารถพิสูจน์ได้ถึงประสิทธิภาพของการควบคุม การใช้ได้ ฝรั่งเศสจึงอ้างข้อยกเว้นดังกล่าวขึ้นอ้างได้ เพราะถือว่ามีความจำเป็นในการที่จะต้องมีบท บัญญัติดังกล่าว

ภายใต้กรณีพิพาททั้ง 2 กรณีข้างต้น จะเห็นได้ว่าการที่ประเทศสมาชิกภายใต้องค์การการค้า โลกนั้นจะอ้างเรื่อง “ความจำเป็น” ภายใต้มาตรา 20(b) ได้นั้น จะต้องเป็นกรณีที่ไม่มีทางเลือกอื่นที่จะ ดำเนินการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการให้คุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช ภายใน ประเทศตนได้ ถ้าคู่พิพาทสามารถพิสูจน์ได้ว่าประเทศที่กล่าวอ้างเรื่อง “ความจำเป็น” นั้น มีทางเลือก อื่นที่สามารถดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวข้างต้นนี้ได้ ประเทศที่กล่าวอ้างนั้นก็จะมี ไม่สามารถอ้างข้อยกเว้นในการดำเนินการดังกล่าว ภายใต้มาตรา 20(b) นี้ได้

### 3.2) การอนุรักษ์แหล่งทรัพยากรธรรมชาติ ตาม 20 (g)

ภายใต้ข้อ 20(g) ได้บัญญัติข้อยกเว้นเกี่ยวกับการอนุรักษ์แหล่งทรัพยากรธรรมชาติที่สามารถ ใช้ให้หมดไปได้ หากมาตรการเช่นว่านั้นได้ทำให้เกิดผลพร้อมกับการจำกัดการผลิตหรือการบริโภค ภายในประเทศ จึงเป็นการรับรองสิทธิของสมาชิกในการดำเนินมาตรการที่มีวัตถุประสงค์เพื่ออนุรักษ์ ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจหมดสิ้นไปได้ (Exhaustible natural resources) โดยจำกัดหรือห้ามนำเข้า ผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรนั้น โดยมีเงื่อนไขว่าการจำกัดหรือห้ามนำเข้านั้นเป็นมาตรการที่จำเป็น เพื่อให้การจำกัดการผลิตและการบริโภคในประเทศสามารถดำเนินการได้อย่างลุล่วงและมีประ สิทธิผล ภายใต้ข้อยกเว้นในมาตรา 20(g) นี้มีกรณีพิพาทขึ้นสู่แกตต์ ดังต่อไปนี้

(1) ประเทศสหรัฐอเมริกา - การห้ามนำเข้าปลาทูน่าและผลิตภัณฑ์ปลาทูน่าจากประเทศแคนาดา (United States-Prohibition of Import of Tuna and Tuna Product from Canada)<sup>57</sup>

กรณีพิพาทนี้เป็นข้อพิพาทระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดา สหรัฐฯได้ห้ามนำเข้าปลาทูน่าและผลิตภัณฑ์ปลาทูน่าจากแคนาดา ตามมาตรา 205 ของ The United States Fishery Conservation and Management Act of 1976 ที่ให้อำนาจรัฐบาลสหรัฐฯห้ามนำเข้าผลิตภัณฑ์ประมงเพื่อตอบโต้ประเทศอื่นที่ได้บังคับใช้กฎหมายของตนในบริเวณเขตอำนาจของรัฐที่สหรัฐฯไม่ได้รับการรับรอง โดยแคนาดาอ้างว่ามาตรการของสหรัฐฯขัดต่อ มาตรา 1, 11 และ 13 ของแกตต์ แต่สหรัฐฯกล่าวอ้างว่ามาตรการของตนได้รับการยกเว้นตามมาตรา 20 (g) ซึ่งเป็นมาตรการเพื่ออนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ โดยสหรัฐฯ ได้ต่อสู้ว่ามาตรการของตนไม่ได้ทำโดยอำเภอใจหรือเลือกปฏิบัติโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรระหว่างประเทศที่อยู่ในสภาพเดียวกัน เพราะได้ใช้มาตรการดังกล่าวต่อเปรูและคออสตาริกาเช่นกัน อีกทั้งมาตรการของสหรัฐฯไม่เป็นการกีดกันทางการค้าโดยแอบแฝง

คณะพิจารณา (Panel) สรุปว่ามาตรการของสหรัฐฯ ไม่เข้าข้อยกเว้นมาตรา 20 (g) เพราะการจำกัดการนำเข้าปลาทูน่าของสหรัฐฯ ไม่เข้าเงื่อนไขเพื่อเป็นการจำกัดการผลิตและการบริโภคปลาทูน่าภายในประเทศ ดังนั้นการห้ามนำเข้าทูน่าของสหรัฐฯ จึงขัดต่อแกตต์และไม่ได้รับการยกเว้น เพราะสหรัฐฯไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่ามาตรการของตนมีวัตถุประสงค์หลัก (primary aim at) เพื่อการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้น

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>57</sup> Thomas J. Schoenbuam, "Agora: Trade and Environmental Free International Trade and Protection of the Environment : Irreconcilable Conflict?," American Journal of International Law, 86 (1992): 711 อ้างถึงใน มณฑาทิพย์ ลิ้มธนะกิจ "หลักการค้าเสรีของแกตต์กับการคุ้มครองทรัพยากรร่วม : ศึกษากรณีคดี TUNA-DOLPHIN," (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542), หน้า 36.

(2) ประเทศแคนาดา - มาตรการที่กระทบต่อการส่งออกของปลาแฮร์ริงและปลาแซลมอนที่ยังไม่ได้ผ่านการแปรรูป (Canada-Measures Affecting Exports of Unprocessed Herring and Salmon)<sup>58</sup>

กรณีพิพาทนี้เป็นข้อพิพาทระหว่างประเทศแคนาดาและประเทศสหรัฐอเมริกา มีข้อเท็จจริงว่าแคนาดามีกฎหมายที่มีชื่อว่า Canadian Fisheries Act of 1970 โดยแคนาดาได้ออกข้อบังคับเกี่ยวกับการทำประมงในย่านมหาสมุทรแปซิฟิกว่า ปลา Herring และ Salmon บางชนิดจะส่งออกไปจำหน่ายยังแคนาดาได้จะต้องทำการแปรรูป เช่น บรรจุกระป๋อง แช่แข็ง รมควันในแคนาดาเท่านั้น สหรัฐฯจึงกล่าวอ้างว่า มาตรการดังกล่าวของแคนาดาขัดต่อมาตรา 11 ของแกตต์ ส่วนแคนาดาอ้างว่ามาตรการของตนเป็นมาตรการในการอนุรักษ์ที่อยู่ภายใต้ข้อยกเว้นมาตรา 20(g)

คณะพิจารณา (Panel) ได้พิจารณาถ้อยคำมาตรา 20 แล้วสรุปว่ามาตรการทางการค้าที่จะเข้าข้อยกเว้นมาตรา 20(g) จะต้องเข้าเงื่อนไข 4 ประการ

- 1) มาตรการนั้นต้องเกี่ยวโยง (relating to) กับทรัพยากรธรรมชาติที่สูญสิ้นได้
- 2) เป็นการจำกัดการค้าเพื่อจำกัดการผลิตและการบริโภคภายในประเทศ
- 3) มาตรการทางการค้าต้องไม่เป็นมาตรการที่เลือกปฏิบัติโดยไม่มีเหตุอันควรหรือตามอำเภอใจ
- 4) มาตรการทางการค้านั้นต้องมีวัตถุประสงค์หลัก (primary aim at) เพื่อการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นไปได้

คณะพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทพิจารณาว่า วัตถุประสงค์ของมาตรา 20(g) ต้องไม่มีขอบเขตกว้างเพื่อใช้กับมาตรการทางการค้าได้ง่าย แต่เพื่อประกันว่าข้อผูกพันของแกตต์จะไม่เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติตามนโยบายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการอนุรักษ์ทรัพยากรที่สูญสิ้นได้ คณะพิจารณาจึงสรุปว่า มาตรการทางการค้าไม่ต้องเป็นมาตรการที่จำเป็นเพื่ออนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่สูญสิ้นได้ แต่ต้อง

<sup>58</sup> Panel Report, GATT BISD 35s/98 อ้างถึงใน มณฑาทิพย์ ลิ้มธนะกิจ "หลักการการค้าเสรีของแกตต์กับการคุ้มครองทรัพยากรร่วม : ศึกษากรณีคดี TUNA-DOLPHIN," (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542), หน้า 36-37.

เป็นมาตรการที่มีวัตถุประสงค์หลัก (primary aim) เพื่ออนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่สูญสิ้นได้ จึงจะถือว่าเป็นมาตรการที่มีความเกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่สูญสิ้นได้

คณะพิจารณาตัดสินว่า มาตรการของแคนาดาไม่สอดคล้องกับข้อกำหนดเฉพาะของมาตรา 20(g) เพราะการห้ามนำเข้าของแคนาดา ไม่ใช่มาตรการที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการอนุรักษ์ทรัพยากรที่สูญสิ้นไปได้ จึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาต่อไปว่ามาตรการของแคนาดานั้นเป็นไปตามอำเภอใจหรือเลือกปฏิบัติโดยไม่มีเหตุอันควรหรือกีดกันทางการค้าโดยแอบแฝงหรือไม่ นอกจากนี้เกตต์ได้ตีความเงื่อนไขทั่วไปที่ว่า “ไม่เป็นการจำกัดการค้าระหว่างประเทศโดยแอบแฝง” นี้ให้หมายถึง การที่ภาคีดำเนินมาตรการทางการค้าที่มีผลจำกัดการนำเข้าสินค้าจากประเทศที่สาม และเป็นมาตรการที่ภาคีได้มีการโฆษณาให้แก่ประเทศคู่ค้าที่มีส่วนได้เสียทราบเป็นการทั่วไป<sup>59</sup>

### (3) ประเทศสหรัฐอเมริกา – กรณีพิพาทที่ 1 และ 2 ในเรื่อง ปลาทูน่าและปลาโลมา (US-Tuna-Dolphin I & II<sup>60</sup>)

กรณีพิพาทนี้เป็นข้อพิพาทระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเม็กซิโก มีข้อเท็จจริงว่า สหรัฐฯ ได้ออกกฎหมายที่มีชื่อว่า “รัฐบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองสัตว์เลี้ยงลูกด้วยนมทางทะเล ค.ศ.1972 : MMPA) ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า MMPA กำหนดว่าห้ามจับหรือทำการประมงโดยวิธีที่ทารุณล่า ฆ่าหรือทำลายชีวิตสัตว์เลี้ยงลูกด้วยนมทางทะเล และห้ามนำเข้าสัตว์เลี้ยงลูกด้วยนมทางทะเลมายังสหรัฐฯ ซึ่งมีจุดมุ่งหมายเพื่อลดจำนวนอัตราการตายโดยบังเอิญของสัตว์เลี้ยงลูกด้วยนมทางทะเล เว้นแต่จะได้รับการอนุญาตจากหน่วยงานที่มีอำนาจของสหรัฐฯ โดยบทบัญญัตินี้ครอบคลุมถึงการจับปลาทูน่าครีบลีอง (yellowfin tuna) ในน่านน้ำมหาสมุทรแปซิฟิกตะวันออกเขตร้อน Eastern Tropical Pacific Ocean: ETP) ที่ทำให้ปลาโลมาตายโดยบังเอิญ

<sup>59</sup> มณฑาทิพย์ ลิ้มธนะกิจ “หลักการค้าเสรีของเกตต์กับการคุ้มครองทรัพยากรร่วม : ศึกษากรณีคดี TUNA-DOLPHIN,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542), หน้า 36-37.

<sup>60</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 51-65.



จากข้อเท็จจริงข้างต้น เม็กซิโกได้เรียกร้องให้ตั้งคณะพิจารณาภายใต้มาตรา 23 วรรค 2 เพื่อตรวจสอบข้อพิพาทดังกล่าวว่าขัดต่อกฎการค้าเสรีของแกตต์ (Panel 1) และเกิดเป็นกรณีพิพาทระหว่างสหรัฐฯ กับประชาคมเศรษฐกิจยุโรป (EEC) และเนเธอร์แลนด์ โดยสหรัฐฯ ได้ห้ามนำเข้าผลิตภัณฑ์ปลาทูน่าจากประเทศที่สามที่ได้นำเข้าปลาทูน่าจากประเทศเม็กซิโกในฐานะที่ส่งเสริมให้ชาวประมงเม็กซิโกจับปลาทูน่าด้วยวิธีที่ทำลายพันธุ์ปลาโลมา จึงทำให้ EEC และเนเธอร์แลนด์ขอให้ตั้งคณะพิจารณา (Panel 2) ขึ้นมาพิจารณาข้อพิพาท

ประเด็นสำคัญที่ได้แย้งในกรณีพิพาท Tuna-Dolphin I และ II คือภายใต้บทบัญญัติของแกตต์ มาตรา 3 หรือ 11 และมาตรา 20 ในประเด็นมาตรา 20(g) นั้น ตามข้อกล่าวอ้างว่าที่สหรัฐฯ อ้างว่ามาตรการตาม MMPA ของสหรัฐฯ ได้รับการยกเว้นตามมาตรา 20(g) เพราะเป็นมาตรการที่มีวัตถุประสงค์หลักในการดำเนินการจำกัดการบริโภคและการผลิตภายในประเทศให้มีประสิทธิภาพ ซึ่งเม็กซิโกได้โต้แย้งว่ามาตรการของสหรัฐฯ ไม่ได้รับการยกเว้นตามมาตรา 20(g) เนื่องจากมาตรา 20 ไม่ใช้บังคับกับมาตรการใดๆ นอกเขตอำนาจรัฐ (extra jurisdictionally)

คณะพิจารณาในคดี Tuna-Dolphin I ตัดสินว่า มาตรการ MMPA ที่กำหนดเพดานจำนวนปลาโลมาที่ถูกฆ่าตายโดยบังเอิญเป็นสัดส่วนกับเพดานที่กำหนดไว้สำหรับผู้ผลิตภายในประเทศ เพดานสำหรับผู้ผลิตต่างประเทศนั้นจะกำหนดขึ้นหลังจากที่ได้กำหนด ส่วนเพดานสำหรับผู้ผลิตภายในประเทศ หากผู้ผลิตภายในประเทศที่สามฆ่าปลาโลมาเกินเพดานซึ่งกำหนดไว้เป็นมาตรฐานในการส่งออกผลิตภัณฑ์ของตนเข้ามายังสหรัฐฯ ศาลการของสหรัฐฯ ก็ไม่ให้นำเข้า ดังนั้น การจำกัดการนำเข้าปลาทูน่าครีบน้ำเงินจากประเทศอื่นบนเงื่อนไขที่ผู้ผลิตและรัฐบาลของประเทศนั้นไม่อาจทราบล่วงหน้าได้ว่าตนสามารถทำลายชีวิตปลาโลมาโดยบังเอิญได้เท่าใดในการออกทะเลเพื่อจับปลาทูน่าแต่ละครั้ง และในยอดรวมของผลผลิตปลาทูน่าในแต่ละปีในช่วงเวลาเดียวกันกับผู้ผลิตในสหรัฐฯ นั้น มาตรการเช่นนี้ไม่อาจพิจารณาได้ว่ามีวัตถุประสงค์หลักเพื่อการอนุรักษ์ปลาโลมา ซึ่งสหรัฐฯ เห็นว่าเป็นทรัพยากรธรรมชาติที่อาจหมดสิ้นได้ นอกจากนี้การกระทำของสหรัฐฯ เป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจและไม่มีเหตุผลอันสมควร ดังนั้นมาตรการ MMPA ของสหรัฐฯ จึงละเมิดพันธกรณีแกตต์ โดยไม่สามารถอ้างข้อยกเว้นมาตรา 20(g) ได้

จากคำตัดสินในคดี Tuna-Dolphin I นั้นคณะพิจารณาตัดสินว่ามาตรการห้ามนำเข้าปลาทูน่าของสหรัฐฯ ใช้บังคับได้เฉพาะกับทรัพยากรธรรมชาติที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจรัฐ (jurisdiction) ของสหรัฐฯ

เท่านั้น แต่ในคดี Tuna-Dolphin II คณะพิจารณาได้ตัดสินผ่อนคลายความเข้มงวดลงมาอีกโดยตัดสินว่า ทรัพยากรธรรมชาติตามมาตรา 20 (g) ไม่จำเป็นต้องอยู่ในอาณาเขตของรัฐสมาชิกที่อ้างมาตรา 20 (g) ในคดีนี้องค์การอนุธรรมได้ผ่อนคลายความเข้มงวดของมาตรา 20(g) ลงมาอีกโดยองค์การอนุธรรมอ้างว่า ต้องตีความมาตรา 20(g) ในลักษณะร่วมสมัย

ดังนั้นทรัพยากรธรรมชาติที่สูญสิ้นได้จึงไม่จำกัดอยู่เฉพาะทรัพยากรที่ไม่มีชีวิตแต่รวมถึงทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิตด้วย และไม่จำกัดว่าต้องเป็นทรัพยากรในอาณาเขต ผลก็คือ การกล่าวอ้างมาตรา 20(g) สามารถถูกหยิบยกขึ้นมาเพื่อใช้เป็นข้อยกเว้นในการกระทำที่ขัดต่อเกณฑ์ได้โดยง่าย

#### (4) ประเทศสหรัฐอเมริกา – กรณีพิพาทเรื่อง กุ้ง-เต่า (US-Shrimps-Turtles Case)<sup>61</sup>

กรณีพิพาทในเรื่องนี้ประเทศไทย อินเดีย ปากีสถานและมาเลเซีย เป็นประเทศที่นำเข้าสู่กระบวนการพิจารณาภายใต้องค์การการค้าโลก (รายงานเสนอแนะขององค์การอนุธรรมได้รับการรับรองในวันที่ 6 พฤศจิกายน 1998)

ปรากฏข้อเท็จจริงว่าสหรัฐฯ ได้มีกฎหมายภายในของสหรัฐฯ คือ US Endangered Species Act of 1973 ที่บัญญัติว่า เต่าทะเล 5 สายพันธุ์ที่ถูกทำร้ายที่เกิดขึ้นในน่านน้ำของสหรัฐฯ โดยได้ห้ามการทำร้ายเต่าทะเลภายในสหรัฐฯ ในทะเลอาณาเขต และทะเลหลวง (คำว่า “ทำร้าย” หมายรวมถึง การรบกวน, การล่า, การจับ, ฆ่า หรือพยายามกระทำอันตรายใดๆต่อเต่าทะเล)ภายใต้กฎหมายฉบับดังกล่าว กำหนดให้เรือประมงที่จับกุ้งใช้เครื่องมือแยกเต่าทะเล (TEDs) เมื่อทำการประมงในเขตพื้นที่สำคัญที่พบเต่าทะเล และ ภายใต้มาตรา 609 ในกฎหมาย Public law 101-162 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการนำเข้าบัญญัติว่า กุ้งที่จับด้วยเทคโนโลยีที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อเต่าทะเล ไม่อาจนำเข้าสหรัฐฯได้ ถ้าประเทศที่จับกุ้งดังกล่าวไม่ได้รับการรับรองว่ามีกฎเกณฑ์ และไม่มีอัตรา

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>61</sup> WTO, “United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products,” Report of the Panel WT/DS58/R 15 May 1998 (98-1710) and Report of the Appellate Body WT/DS58/AB/R 12 October 1998 (98-0000), อ้างถึงใน พรรณทิพย์ วัฒนกิจกร, “WTO กับสิ่งแวดล้อม : เน้นการกีดกันทางการค้าระหว่างประเทศในประเด็นสิ่งแวดล้อม,” หน้า 52-53.

การทำร้ายเต่าทะเลเทียบเท่ากับสหรัฐฯ หรือประเทศที่จับกึ่งดังกล่าวไม่ได้วางมาตรการที่ปกป้องเต่าทะเล

ในช่วงต้นปี ค.ศ.1997 ประเทศไทย อินเดีย ปากีสถานและมาเลเซีย จึงได้ร่วมกันยื่นข้อกล่าวหาต่อประเทศสหรัฐฯว่า มาตรการของสหรัฐฯทำให้ในทางปฏิบัติประเทศที่มีเต่าทะเล 5 สายพันธุ์ภายในเขตอำนาจ และได้จับกึ่งโดยวิธีใช้เครื่องกลไก (mechanical means) ต้องกำหนดมาตรการสำหรับชาวประมงเทียบเท่ากับมาตรการของสหรัฐฯ และหากต้องการที่จะได้รับการรับรองว่าสามารถส่งออกกึ่ง และผลิตภัณฑ์กึ่งไปยังสหรัฐฯ ได้ หมายความว่าต้องใช้ TEDs ตลอดเวลา

ประเด็นทางกฎหมายที่สำคัญในคดีนี้ คือ เรื่องมาตรการห้ามจำกัดการนำเข้า ภายใต้มาตรา 11 และข้อยกเว้นตามมาตรา 20 ภายใต้แกตต์ ซึ่งองค์การอุทธรณ์พิจารณาว่ามาตรการของสหรัฐฯนั้น เป็นมาตรการที่เข้าเกณฑ์ข้อยกเว้นเฉพาะตามมาตรา 20(g) กล่าวคือ มาตรการเพื่อปกป้องเต่าทะเล ขอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากภายใต้กฎเกณฑ์ในองค์การการค้าโลก (WTO) ประเทศสมาชิกต่างมีสิทธิที่จะใช้การกระทำทางการค้าเพื่อปกป้องสิ่งแวดล้อม (โดยเฉพาะชีวิตและสุขภาพของมนุษย์, สัตว์ หรือพืช และทรัพยากรธรรมชาติที่สูญสิ้นได้) อย่างไรก็ตามมาตรการนี้ไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ภายใต้บทนำ (Chapeau) เนื่องจากวิธีการใช้ (application) มาตรการห้ามนำเข้ากึ่งของสหรัฐฯ เป็นวิธีการใช้ที่ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติโดยปราศจากเหตุผลอันสมควรต่อประเทศอื่นที่มีสภาพเหมือนกัน<sup>62</sup> เช่นใน ส่วนของถ้อยคำของ "Guidelines" ปี ค.ศ. 1996 นั้นมีลักษณะเป็นการบังคับ (mandatory) ว่าหากประเทศอื่นต้องการที่จะส่งออกกึ่งมายังสหรัฐฯ ต้องมีโครงการและกฎหมายอนุรักษ์เต่าทะเลที่เทียบได้ (comparable) กับโครงการและกฎหมายของสหรัฐฯ แต่การออกกฎหมายภายในบังคับให้เรือประมงติด TEDs เป็นวิธีเดียวที่ Guidelines ระบุไว้ นอกจากนั้นแล้วในทางปฏิบัติของเจ้าหน้าที่สหรัฐฯ จะกำหนดให้ประเทศอื่นต้องใช้โครงการและกฎหมายอนุรักษ์เต่าทะเลที่เหมือนกัน (essentially the same) กับสหรัฐฯ คือการบังคับให้เรือประมงติด TEDs นั้นเอง ไม่ใช่โครงการและกฎหมายที่เทียบได้กับของสหรัฐฯ ผลจึงก่อให้เกิดมาตรฐานที่ไม่ยืดหยุ่นเลยแม้แต่น้อย ประเทศที่ส่งออกกึ่งไปตลาดสหรัฐฯ จึงต้องออกกฎหมายบังคับให้เรือประมงติด TEDs จึงได้รับการรับรองจากเจ้าหน้าที่สหรัฐฯ ว่า

<sup>62</sup> ศักดา ธนิตกุล และ จิราวัลย์ คชฤทธิ์, "WTO vs สิ่งแวดล้อม : คดีสหรัฐฯห้ามนำเข้ากึ่งทะเลไทย," บทบัณฑิตย 54 ตอน 4 (ธันวาคม 2541): 208-209.

ประเทศดังกล่าวมีโครงการและกฎหมายอนุรักษ์เต่าทะเลเทียบได้กับของสหรัฐฯ และมีสิทธิส่งออกกุ้งไปสหรัฐฯได้ จึงเป็นวิธีการใช้มาตรการโดยปราศจากการคำนึงถึงสภาพความแตกต่างของประเทศอื่นๆ และก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจต่อประเทศผู้ส่งออกกุ้ง เช่น มาตรา 609 กำหนดให้ประเทศผู้ส่งออกกุ้งที่ต้องการการรับรองจากสหรัฐฯ จะต้องบังคับใช้โครงการและกฎหมายอนุรักษ์เต่าทะเลซึ่งเหมือนกันกับโครงการและกฎหมายอนุรักษ์เต่าทะเลของสหรัฐฯ โดยไม่คำนึงถึงสภาพของประเทศผู้ส่งออกกุ้งเลย และการให้การรับรองตามมาตรา 609(b) (2) (A) และ (B) นั้น เจ้าหน้าที่ไม่มีโอกาสใช้ดุลพินิจยืดหยุ่นการรับรองได้เลย นอกจากนี้จะพิจารณาว่าเรือประมงติด TEDs แล้วหรือไม่เท่านั้น จึงเป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจตามความหมายของมาตรา 20 องค์การอุทธรณ์จึงสรุปว่า มาตรการของสหรัฐฯ ไม่เป็นไปตามหลักการของมาตรา 20

จากผลของคำตัดสินในคดีกึ่งกับเต้านี้ ก่อให้เกิดการตีความมาตรา 20<sup>63</sup> เนื่องจากตามแนวทางการตีความเดิมจะเห็นว่าเกณฑ์ให้ความสำคัญกับผลกระทบของตัวผลิตภัณฑ์ (products) ที่มีต่อสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ และพืช ซึ่งถือเป็นสิทธิของประเทศผู้นำเข้าที่อาจใช้มาตรการใดๆ ที่ไม่สอดคล้องกับเกณฑ์เพื่อป้องกันหรือเยียวยาผลกระทบนั้นได้ แต่จากคำตัดสินนี้ อาจกล่าวได้ว่า มีการขยายการตีความครอบคลุมไปถึงกระบวนการและวิธีผลิตสินค้า คือ องค์การอุทธรณ์เห็นว่า กระบวนการและวิธีการจับกุ้งอาจเป็นอันตรายต่อเต่าทะเล ทำให้สหรัฐฯ สามารถจำกัดการนำเข้ากุ้งจากประเทศที่มีกระบวนการหรือวิธีการจับกุ้งในลักษณะนั้นได้ และยังถือด้วยว่าการกระทำของสหรัฐฯ สอดคล้องกับมาตรา 20 (g)

จากกรณีพิพาทต่างๆ ข้างต้นจะเห็นได้ว่า ภายใต้กฎเกณฑ์ของเกณฑ์มาตรา 20 ไม่ใช่บทบัญญัติที่สร้างพันธกรณีในตัวของมันเอง แต่เป็นข้อยกเว้นทั่วไปของบทบัญญัติพื้นฐานของเกณฑ์ที่ภาคีสามารถยกขึ้นกล่าวอ้างได้ ซึ่งมีหลักการสำคัญ 3 ประการ

<sup>63</sup> ทัชชมัย ถูกชะสุต, ประเด็นใหม่ในองค์การการค้าโลก (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543), หน้า 107.

- (1) การตีความอย่างแคบ เพราะหากแกตต์อนุญาตให้ตีความอย่างกว้าง ก็เท่ากับว่าภาคีสถาบันนโยบายและมาตรฐานทางสิ่งแวดล้อมที่กำหนดขึ้นเองฝ่ายเดียวไปบังคับกับประเทศอื่น
- (2) ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นมีหน้าที่พิสูจน์
- (3) มีขั้นตอนการตีความ โดยพิจารณามาตรการที่กล่าวอ้างว่าเป็นมาตรการที่อยู่ภายใต้มาตรา 20(a)-(y) ก่อนหรือไม่ เมื่อเข้าใจเงื่อนไขเฉพาะแล้ว จึงพิจารณาต่อว่ามาตรการนั้นสอดคล้องกับเงื่อนไขตามบทนำ (Chapeau) ซึ่งมีหลักการสำคัญตามที่กล่าวมาแล้วหรือไม่



ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย