

การระงับข้อพิพาทว่าด้วยมาตรการทางการค้าที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม ซึ่งเกิดขึ้น  
จากความตกลงภายใต้องค์การการค้าโลกและความตกลงพหุภาคีด้านสิ่งแวดล้อม  
เฉพาะในกรณีที่คู่พิพาทเป็นภาคีความตกลงทั้งสองประเภท

นายธนรัตน์ อภิชาติ

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2555

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)

เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

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 Graduate School.

DISPUTE SETTLEMENT ON TRADE RELATED ENVIRONMENT MEASURES ARISING OUT  
OF AGREEMENTS UNDER THE WORLD TRADE ORGANIZATION (WTO) AND UNDER  
MULTILATERAL ENVIRONMENTAL AGREEMENTS (MEAs) IN CASES WHEREBY THE  
PARTIES TO THE DISPUTES ARE PARTIES TO BOTH KINDS OF AGREEMENTS

Mr. THANARAT IPICHAT

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 2012

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

การระงับข้อพิพาทว่าด้วยมาตรการทางการค้าที่เกี่ยวข้อง  
กับสิ่งแวดล้อม ซึ่งเกิดขึ้นจากความตกลงภายใต้องค์การ  
การค้าโลกและความตกลงพหุภาคีด้านสิ่งแวดล้อม  
เฉพาะในกรณีที่คู่พิพาทเป็นภาคีความตกลงทั้งสอง  
ประเภท

โดย

นายธนรัตน์ อภิชาติ

สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

รองศาสตราจารย์ชัชชัย ทองอูไร

---

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้บัณฑิตวิทยาลัย  
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบัณฑิต

.....คณบดีคณะนิติศาสตร์  
(ศาสตราจารย์ ดร.ศักดา ธนิตกุล)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธานกรรมการ  
(ศาสตราจารย์ ดร.ศักดา ธนิตกุล)

.....อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก  
(รองศาสตราจารย์ชัชชัย ทองอูไร)

.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย  
(อาจารย์ ดร.ธเนศ สุจารีกุล)

ธนรัตน์ อภิชาติ : การระงับข้อพิพาทว่าด้วยมาตรการทางการค้าที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม ซึ่งเกิดขึ้นจากความตกลงภายใต้องค์การการค้าโลกและความตกลงพหุภาคีด้านสิ่งแวดล้อม เฉพาะในกรณีที่คู่พิพาทเป็นภาคีความตกลงทั้งสองประเภท. (DISPUTE SETTLEMENT ON TRADE RELATED ENVIRONMENT MEASURES ARISING OUT OF AGREEMENTS UNDER THE WORLD TRADE ORGANIZATION (WTO) AND UNDER MULTILATERAL ENVIRONMENTAL AGREEMENTS (MEAs) IN CASES WHEREBY THE PARTIES TO THE DISPUTES ARE PARTIES TO BOTH KINDS OF AGREEMENTS) อ. ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก : รศ.ทัชชฌัย ทองอุไร, 158 หน้า.

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาการขัดกันของบทบัญญัติขององค์การการค้าโลก (WTO) กับความตกลงพหุภาคีด้านสิ่งแวดล้อม (MEAs) ที่เกี่ยวกับการระงับข้อพิพาททางการค้าที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมของ WTO กับการใช้ MEAs ในการระงับข้อพิพาท ในกรณีที่คู่พิพาทต่างก็เป็นภาคีทั้งสองความตกลง

WTO ถูกจัดตั้งขึ้นภายใต้กรอบแนวคิดของสำนักการค้าเสรีนิยม และรับแนวคิดการพัฒนาอย่างยั่งยืน จึงได้มีการออกบทบัญญัติที่เกี่ยวกับระเบียบการค้าเสรี เช่น การไม่เลือกปฏิบัติ MFN หรือ NT เป็นต้น และมีการกำหนดข้อยกเว้นเพื่อการดำเนินมาตรการสิ่งแวดล้อมไว้ในมาตรา 20 (บี) และ 20 (จี) ในขณะที่ MEAs ถูกจัดตั้งขึ้นภายใต้กรอบแนวคิดสำนักอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม จึงได้มีการกำหนดบทบัญญัติในการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมรวมถึงให้สิทธิภาคีในการออกมาตรการทางการค้า โดยเฉพาะการยอมรับหลักระมัดระวังมาใช้เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของตน ซึ่งจากกรอบแนวความคิดที่แตกต่างนี้จะนำไปสู่ความเสี่ยงในการเกิดข้อพิพาททางการค้าที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม ซึ่ง WTO ก็มีขอบเขตการพิจารณาเพียง Covered Agreements ตามที่กำหนดใน DSU

จากการศึกษา พบว่า บทบัญญัติการค้าเสรีของ WTO มีการขัดกันกับบทบัญญัติ MEAs ในความหมายกว้าง ซึ่งแม้ว่า แนวคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท และองค์กรอุทธรณ์จะมีความยืดหยุ่น และสอดคล้องกันมากขึ้น แต่ยังไม่เพียงพอที่จะทำให้ WTO กับ MEAs มีความสอดคล้องกันมากขึ้น ดังนั้น WTO จึงควรปรับบทบาทในการแสวงหาความร่วมมือกับความตกลงระหว่างประเทศอื่นๆ และปรับบทบัญญัติมาตรา 20 ให้รองรับมาตรการสิ่งแวดล้อมที่เกี่ยวกับมลพิษและการเปลี่ยนแปลงสภาพอากาศ ในขณะที่การระงับข้อพิพาทควรนำหลักการตีความในมาตรา 31.3 ของ VCLT มาปรับใช้ และปรับบทบัญญัติของ DSU ในกรณีที่คู่พิพาทเป็นภาคีของทั้งสองความตกลง

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์..... ลายมือชื่อนิสิต .....

ปีการศึกษา : .....2555..... ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก.....

## 5285981234 : MAJOR LAWS

KEYWORDS : WTO/SPS/MEAs/Conflict of International Law/DSU/Covered Agreement

THANARAT IPICHAT : DISPUTE SETTLEMENT ON TRADE RELATED ENVIRONMENT MEASURES ARISING OUT OF AGREEMENTS UNDER THE WORLD TRADE ORGANIZATION (WTO) AND UNDER MULTILATERAL ENVIRONMENTAL AGREEMENTS (MEAs) IN CASES WHEREBY THE PARTIES TO THE DISPUTES ARE PARTIES TO BOTH KINDS OF AGREEMENTS. ADVISOR : ASSOC PROF. TASHMAI THONGURAI, 158 pp.

This thesis focuses on conflict of norms between World Trade Organization (WTO) and Multilateral Environmental Agreements (MEAs)' s provisions. To be concise, dispute settlement between two parties are both kinds of agreements.

Founded on the concept of free trade (Liberalism), WTO set provision toward free trade such as, Non – Discrimination, MFN, NT. However, WTO acknowledged the idea of sustainable development, so WTO makes some exception provisions about environmental measures in Article 20 (b) and Article 20 (g). Founded on concept of Conservatism, MEAs permit members to set trade measures, accepting of Precautionary Principle, to achieve their own objectives. The different of both concepts have risk to the trade related environmental dispute, in which WTO's framework permit only Covered Agreement according to DSU.

The findings indicate that free trade provisions of WTO and MEAs' s provisions have tendency to conflict in wide concepts. Although, the past decisions of Panels and Appellate body showed tendency toward more flexibility and consistency, strictly interpretation of the chapeau of Article 20, but it is not sufficient to make consistence between WTO and MEAs. So WTO should seek international organization cooperation and revision of Article 20 in accordance to environmental measures related to pollution and climate change. Meanwhile, dispute between both kind of agreements should employ Article 31.3 of VCLT. In addition, a few changes in DSU's provisions in case of dispute parties are parties of both agreements.

Field of Study : .....LAWS..... Student's Signature .....

Academic Year : .....2012..... Advisor's Signature .....

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความกรุณาจากรองศาสตราจารย์ทัชชฌัย ทองอุไร ที่ได้สละเวลาอันมีค่าเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์นี้ และให้ความกรุณาในการตรวจทานแก้ไขเนื้อหาวิทยานิพนธ์นี้ ซึ่งทำให้ผู้เขียนได้รับประสบการณ์อันมีค่านอกเหนือจากความรู้ที่ได้รับในชั้นเรียนเป็นอย่างมาก

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณศาสตราจารย์ศักดา ธนิตกุล ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ อาจารย์ ดร.ธเนศ สุจารีกุล กรรมการสอบ ที่ได้ชี้แนะแนวทาง รวมทั้งให้คำแนะนำต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์ในการแก้ไขปรับปรุงวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

สุดท้ายนี้ ผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้คงเป็นประโยชน์แก่ผู้ที่ได้อ่าน แต่หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อบกพร่องประการใดแล้ว ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว



2.2.2.1.1	ความตกลงว่าด้วยการบังคับใช้มาตรการสุขอนามัยและ สุขอนามัยพืช (Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures: SPS Agreement) และความ ตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า (Agreement on Technical Barriers to Trade: TBT Agreement).....	27
2.2.2.1.1.1	ความตกลงว่าด้วยการบังคับใช้มาตรการสุขอนามัย และสุขอนามัยพืช (Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures: SPS Agreement).....	27
2.2.2.1.1.2	ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า (Agreement on Technical Barriers to Trade: TBT Agreement).....	30
2.2.2.1.2	แนวทางการใช้ความสัมพันธ์ระหว่างกระบวนการผลิต กับผลิตภัณฑ์ (Product – Process Approach).....	31
2.2.2.2	มาตรา 20 (จี) ของ GATT 1994 : หลักความเกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์ ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นไป (Relating to the conservation of exhaustible natural resources).....	32
2.2.2.3	The Chapeau: No Arbitrary and Unjustifiable Discrimination.....	36
2.3	หลักกฎหมายของความตกลงพหุภาคีเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม (Multilateral Environmental Agreements : MEAs) ที่เกี่ยวข้องกับการค้าเพื่อปกป้องสิ่งแวดล้อม.....	38
2.3.1	อนุสัญญาว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศซึ่งชนิดสัตว์ป่าและพืชป่าที่ใกล้จะสูญพันธุ์ (อนุสัญญาไซเตส) (The Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora : CITES).....	40
2.3.1.1	วัตถุประสงค์ : เพื่อการอนุรักษ์ทรัพยากรสัตว์และพันธุ์พืชที่ ใกล้จะสูญพันธุ์หรืออาจสูญพันธุ์.....	40
2.3.1.2	มาตรการที่เกี่ยวข้องกับการค้า.....	42
2.3.1.2.1	มาตรการห้ามการค้า.....	43
2.3.1.2.2	มาตรการกำหนดการใช้ใบอนุญาต.....	45



2.3.1.2.3	มาตรการที่เกี่ยวข้องกับการค้ากับรัฐซึ่งไม่ใช่ภาคี.....	46
2.3.2	พิธีสารคาร์ตาเฮนาว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (Cartagena Protocol on Biosafety to the Convention on Biological Diversity).....	46
2.3.2.1	วัตถุประสงค์ : เพื่อการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืนซึ่งความหลากหลายทางชีวภาพ โดยคำนึงถึงความเสี่ยงต่อสุขภาพของมนุษย์.....	47
2.3.2.2	มาตรการที่เกี่ยวข้องกับการค้า.....	48
2.3.2.2.1	มาตรการกำหนดให้มีการแจ้งล่วงหน้า.....	48
2.3.2.2.2	มาตรการที่เกี่ยวข้องกับการค้ากับรัฐซึ่งไม่ใช่ภาคี.....	53
2.3.3	อนุสัญญาบาเซลว่าด้วยการควบคุมการเคลื่อนย้ายข้ามแดนของของเสียอันตรายและการกำจัด (Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and their Disposal).....	54
2.3.3.1	วัตถุประสงค์ : เพื่อคุ้มครองสุขภาพอนามัยของมนุษย์และสิ่งแวดล้อมจากของเสียอันตรายและการป้องกันอันตรายต่อสิ่งแวดล้อม.....	54
2.3.3.2	มาตรการที่เกี่ยวข้องกับการค้า.....	55
2.3.3.2.1	มาตรการห้ามการค้า.....	56
2.3.3.2.2	มาตรการกำหนดให้มีการแจ้งล่วงหน้าและการให้การยินยอม.....	57
2.3.3.2.3	มาตรการที่เกี่ยวข้องกับการค้ากับรัฐซึ่งไม่ใช่ภาคี.....	61
2.3.4	หลักการระมัดระวัง หรือหลักการป้องกันไว้ก่อน (Precautionary Principle).....	62
2.3.4.1	คุณลักษณะที่สำคัญของ Precautionary Principle.....	63
2.3.4.2	การตีความ Precautionary Principle ในข้อพิพาทโดย ICJ และ WTO.....	65
2.3.4.3	การยอมรับหลัก Precautionary Principle เป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ.....	66
<b>3</b>	<b>การขัดกันของกฎหมายระหว่างประเทศ และการจัดการปัญหาการขัดกันตามกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสนธิสัญญา.....</b>	<b>68</b>
3.1	นियามการขัดกันของกฎหมายระหว่างประเทศ.....	68
3.1.1	การขัดกันในทางกฎหมายระหว่างประเทศในความหมายแคบ.....	69
3.1.2	การขัดกันในทางกฎหมายระหว่างประเทศในความหมายกว้าง.....	71

บทที่	หน้า
3.2 การจัดการปัญหาการขัดกันตามกรอบกฎหมายระหว่างประเทศ.....	72
3.2.1 หลักกฎหมายพื้นฐานของสนธิสัญญา.....	73
3.2.1.1 หลักการแห่งอำนาจอธิปไตย (Sovereignty).....	73
3.2.1.2 หลักการกระทำโดยสุจริต (Good faith) และหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา โดยสมัครใจ (Free Consent).....	73
3.2.1.3 หลักสัญญาย่อมผูกพัน (pacta sunt servanda).....	75
3.2.2 การใช้การตีความสนธิสัญญาเป็นเครื่องมือในการหลีกเลี่ยงการขัดกันในทาง กฎหมายระหว่างประเทศ.....	76
3.2.2.1 หลักทั่วไปในการตีความ ตามมาตรา 31 ของอนุสัญญากรุงเวียนนา.....	77
3.2.2.1.1 หลักการตีความตามความหมายธรรมดาของถ้อยคำ.....	79
3.2.2.1.2 หลักการตีความโดยคำนึงถึงบริบท.....	82
3.2.2.1.3 หลักการตีความตามความมุ่งหมายและวัตถุประสงค์ (Object and Purpose).....	83
3.2.2.1.4 หลักการตีความโดยพิจารณาความตกลงภายหลังระหว่างภาคี เกี่ยวกับการตีความสนธิสัญญา (Subsequent Agreement).....	85
3.2.2.1.5 หลักการตีความโดยพิจารณาถึงแนวปฏิบัติภายหลังของรัฐ (Subsequent Practice of The Parties).....	86
3.2.2.1.6 หลักการตีความโดยพิจารณากฎเกณฑ์แห่งกฎหมายระหว่างประเทศ ที่เกี่ยวข้องและปรับใช้ได้ในความสัมพันธ์ระหว่างภาคี.....	88
3.2.2.1.7 หลักการตีความตามความหมายพิเศษ (Special Meaning).....	90
3.2.2.2 หลักการนำวิธีอื่นมาเสริมการตีความ (Supplementary Means of Interpretation).....	91
3.3 การจัดการปัญหาการขัดกันในทางกฎหมายระหว่างประเทศ.....	96
3.3.1 บทบัญญัติที่กำหนดการยกเว้น (Treaty Clause หรือ Savings Clause).....	96
3.3.2 หลักกฎหมายที่บัญญัติในภายหลังเหนือกว่ากฎหมายที่บัญญัติมาก่อนหน้า (Lex Posterior).....	98
3.3.3 หลักกฎหมายเฉพาะเหนือกว่ากฎหมายทั่วไป (Lex Specialis).....	99
3.4 ระบบการระงับข้อพิพาทของ WTO.....	100
3.4.1 เขตอำนาจการพิจารณาคดีภายใต้ DSU (Jurisdiction).....	101
3.4.1.1 มาตรา 1.1 ของ DSU (Covered Agreement).....	101

3.4.1.2	มาตรา 23 ของ DSU (Strengthening of the Multilateral System).....	105
3.4.2	การนำหลักกฎหมายอื่นนอกเหนือจาก WTO เข้ามาปรับใช้ในการระงับ ข้อพิพาท (Applicable Law).....	108
3.4.2.1	Article 3.2 และ 19.2 of DSU (Covered Agreement).....	108
3.4.2.2	ขอบเขตการพิจารณาคดีของคณะผู้พิจารณาคดีพิพาท (Terms of Reference of Panels).....	112
3.5	ช่องทางการระงับข้อพิพาท (Forum Shopping).....	116
<b>4</b>	<b>แนวทางการระงับข้อพิพาททางการค้าที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมของ GATT และ WTO กับ MEAs จากรายงานของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท และองค์กรอุทธรณ์ของ GATT และ WTO.....</b>	<b>118</b>
4.1	การพิจารณาหลักการระมัดระวัง หรือหลักการปลอดภัยไว้ก่อน (Precautionary Principle).....	120
4.2	การพิจารณาการดำเนินมาตรการทางการค้าที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม.....	122
4.2.1	มาตรการที่นำมาใช้จะต้องเป็นมาตรการที่กระทบต่อทบบัญญัติของ GATT หรือ WTO น้อยที่สุด.....	122
4.2.2	มาตรการจะต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติตามบทนำของมาตรา 20.....	124
4.2.3	มาตรการต้องเป็นไปตามมาตรฐานระดับนานาชาติ หรือมีผลทางวิทยาศาสตร์ รองรับ.....	127
4.3	การพิจารณาการบังคับใช้กฎหมายนอกอาณาเขต.....	128
4.4	การพิจารณาประเด็นผลิตภัณฑ์กับวิธีการผลิต (Product – Process Methods: PPMs).....	129
4.5	แนวโน้มการพิจารณาข้อพิพาททางการค้าที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม.....	130
4.6	การพิจารณาการนำหลักกฎหมาย MEAs เข้ามาปรับใช้ในการพิจารณาข้อพิพาท.....	132
<b>5</b>	<b>การวิเคราะห์การระงับข้อพิพาทว่าด้วยมาตรการทางการค้าที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมจากความตกลง WTO กับ MEAs เฉพาะในกรณีที่คู่พิพาทเป็นภาคีความตกลงทั้งสองประเภท.....</b>	<b>134</b>
5.1	การวิเคราะห์การขัดกันระหว่างหลักกฎหมายของ WTO กับ MEAs.....	135
5.1.1	การเปรียบเทียบมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการค้าของ MEAs กับ หลักกฎหมาย ระเบียบการค้าเสรีของ WTO.....	135

บทที่	หน้า
5.1.2 การเปรียบเทียบวัตถุประสงค์ในการจัดตั้ง MEAs กับมาตรา 20 (ปี) และมาตรา 20 (จี).....	137
5.1.3 การพิจารณาหลักการระมัดระวังไว้ก่อน หรือหลักการปลอดภัยไว้ก่อน (Precautionary Principle) กับความตกลง SPS.....	138
5.1.4 ประเด็นผลิตภัณฑ์กับวิธีการผลิต (Product – Process Methods: PPMs).....	140
5.1.5 การพิจารณาการบังคับใช้กฎหมายนอกอาณาเขต.....	142
5.2 การวิเคราะห์ความสอดคล้องระหว่างแนวทางการระงับข้อพิพาททางการค้าที่เกี่ยวข้องกับ สิ่งแวดล้อมตั้งแต่ยังเป็น GATT จนกระทั่งเป็น WTO กับเจตนารมณ์ของ WTO.....	143
5.3 การวิเคราะห์หลักกฎหมายการระงับข้อพิพาทภายใต้ DSU.....	145
5.3.1 เขตอำนาจในการพิจารณาคดี.....	145
5.3.2 การนำหลักกฎหมายอื่นนอกเหนือจาก WTO เข้ามาปรับใช้ในการระงับ ข้อพิพาท (Applicable Law).....	145
5.4 การวิเคราะห์จุดอ่อนของบทบัญญัติ WTO และ DSU และแนวทางในการปรับปรุง.....	148
5.4.1 จุดอ่อนของบทบัญญัติของ WTO และแนวทางในการปรับปรุงบทบัญญัติ WTO.....	149
5.4.2 จุดอ่อนของกระบวนการระงับข้อพิพาท และแนวทางการปรับปรุง.....	150
5.5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	151
รายการอ้างอิง.....	155
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	158

## บทที่ 1

### บทนำ

#### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

องค์การการค้าโลก (WTO) เป็นองค์การที่สำคัญในการดูแลกรอบกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ ที่ถูกพัฒนามาจากความตกลงทั่วไปว่าด้วยพิกัดอัตราภาษีศุลกากรและการค้า (GATT 1947) ที่มีกรอบแนวความคิดของสำนักการค้าเสรีนิยมที่มุ่งเน้นการใช้กลไกตลาดเป็นกลไกที่สำคัญในการกำกับดูแลระบบการค้าระหว่างประเทศ บนพื้นฐานของการแข่งขันอย่างเสรี เพื่อให้เกิดดุลยภาพระหว่างความต้องการและประสิทธิภาพสูงสุดในการผลิตตามหลักการได้เปรียบโดยเปรียบเทียบ อันจะนำไปสู่เป้าหมายในการเจริญเติบโตและเสถียรภาพของระบบการค้าระหว่างประเทศ รวมถึงการสร้างความมั่งคั่งให้กับรัฐต่าง ๆ ดังนั้น WTO จึงได้กำหนดวัตถุประสงค์ในความตกลงจัดตั้ง WTO ไว้ในอารัมภบท (Preamble) ดังนี้

“(1) เพื่อยกระดับมาตรฐานความเป็นอยู่ (Standard of Living)

(2) เพื่อบรรลุถึงสภาพการณ์ที่ทำให้ทุกคนที่ต้องการงานสามารถหางานได้ (Full Employment)

(3) เพื่อเพิ่มรายได้ที่แท้จริง (Real income) และเพิ่มปริมาณผลิตภัณฑ์ที่จะถูกซื้อในราคาที่มีกำลังเงินพอจะซื้อได้ (Effective Demand)

(4) เพื่อขยายการผลิตและการซื้อขายผลิตภัณฑ์และบริการ

WTO จึงได้กำหนดกรอบการค้าระหว่างประเทศเพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ในการจัดตั้ง WTO ไว้ ดังนี้

(1) การค้าเสรี (Free Trade) : GATT และ WTO มีวัตถุประสงค์เพื่อให้การค้ามีความเป็นเสรีมากที่สุด การใช้ข้อจำกัด หรืออุปสรรคทางการค้าจะต้องใช้เท่าที่มีความจำเป็น และต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับกฎกติกาที่กำหนดไว้ในความตกลงเรื่องนั้นๆ เพื่อให้เกิดความโปร่งใสและความเป็นธรรมแก่รัฐภาคี โดย GATT และ WTO เห็นว่าข้อจำกัดหรืออุปสรรคทางการค้าที่โปร่งใสที่สุด คือ มาตรการทางภาษี เพราะเป็นสิ่งที่คาดการณ์ได้ (Predictability)

(2) การแข่งขันที่เป็นธรรม (Fair Competition) : GATT และ WTO สร้างกฎกติกาเพื่อสร้าง “สนามแข่งขันที่เท่าเทียมกัน” (Level Playing Field) ให้แก่รัฐภาคี ส่วนรัฐใดจะได้ประโยชน์มากน้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับความสามารถในการแข่งขันของตน (Competitiveness)

(3) ความโปร่งใส (Transparency) : GATT และ WTO ยอมรับว่าข้อจำกัดและอุปสรรคทางการค้าที่แต่ละรัฐกำหนดยังคงต้องมีอยู่ด้วยเหตุผลทางความมั่นคง ทางเศรษฐกิจ และสุขอนามัยของคน พืช และสัตว์ จึงได้มีการสร้างกฎและกติกาเพื่อให้มีการแข่งขันที่เป็นธรรมมากที่สุด

เช่น การให้รัฐที่กำหนดกฎระเบียบ คำพิพากษาของศาล หรือคำสั่งทางบริหารที่มีผลต่อการค้าระหว่างประเทศทำการเผยแพร่ข้อมูลให้รัฐภาคีอื่นใดสามารถเข้าถึงข้อมูลนี้ได้ เป็นต้น”<sup>1</sup>

WTO ได้กำหนดหลักกฎหมายที่สำคัญในการกำหนดกรอบการค้าระหว่างประเทศให้เป็นไปโดยเสรี ได้แก่ หลักการไม่เลือกปฏิบัติ ซึ่งประกอบด้วย หลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง (Most Favor Nation : MFN) และหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment : NT) นอกจากนี้ WTO ยังกำหนดหลักทั่วไปในการห้ามรัฐภาคีดำเนินมาตรการซึ่งไม่ใช่มาตรการทางภาษีมาใช้เพื่อจำกัดปริมาณทั้งการห้าม (Ban) การกำหนดโควตาเพื่อจำกัดปริมาณ (Quotas) หรือการกำหนดมาตรการให้ใช้ใบอนุญาต (Licensing) ตามที่ปรากฏไว้ในมาตรา 11 ของ GATT 1994 โดยหลักกฎหมายนี้เป็นหลักกฎหมายที่สำคัญที่ WTO กำหนดขึ้นเพื่อลดการใช้มาตรการกีดกันทางการค้าทั้งที่เป็นมาตรการด้านภาษีศุลกากร (Tariff Measures) และมาตรการซึ่งไม่ใช่มาตรการด้านภาษีศุลกากร (Non - Tariff Measures) ให้หมดไป หรือให้เหลือน้อยที่สุดในเวทีการค้าระหว่างประเทศ

อย่างไรก็ตาม ภายใต้บริบทความสัมพันธ์ระหว่างประเทศที่เปลี่ยนแปลงไปจาก GATT ส่งผลให้เมื่อมีการจัดตั้ง WTO ขึ้นมา WTO ได้ยอมรับต่อหลักการพัฒนาที่ยั่งยืน จึงได้บัญญัติอารัมภบทความตกลงจัดตั้ง WTO ไว้ว่าการขยายการผลิตและการค้าจะต้อง “ใช้ทรัพยากรของโลกอย่างเหมาะสมเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการพัฒนาที่ยั่งยืน และแสวงหาทั้งการคุ้มครองและอนุรักษ์ไว้ซึ่งสิ่งแวดล้อม และกำหนดแนวปฏิบัติที่จะดำเนินการในลักษณะที่สอดคล้องกับความต้องการดังกล่าว และให้ความสำคัญกับความแตกต่างของระดับการพัฒนาทางเศรษฐกิจ”<sup>2</sup> ดังนั้นการดำเนินงานของ WTO เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการจัดตั้ง WTO จะต้องคำนึงถึงความจำเป็นในการรักษาสิ่งแวดล้อม และความต้องการของประเทศกำลังพัฒนาด้วย โดยต้องให้ความสำคัญกับการพัฒนาเศรษฐกิจอย่างยั่งยืนและการมีส่วนร่วมของประเทศกำลังพัฒนา โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศพัฒนาน้อยที่สุดหรือ LDCs (Least Developed Countries) ในระบบการค้าโลก (World Trading System) และเมื่อพิจารณาถ้อยคำตามอารัมภบทของความตกลงจัดตั้ง WTO จะเห็นถึง

<sup>1</sup> ทิชชัย ฤกษ์สุด, กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ องค์การการค้าโลก (WTO) : บททั่วไป, กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551: หน้า 19 - 20

<sup>2</sup> **ความตกลงจัดตั้ง WTO : Preamble**

The Parties to this Agreement,

Recognizing that ...the optimal use of the world's resources in accordance with the objective of sustainable development, seeking both to protect and preserve the environment and to enhance the means for doing so in a manner consistent with their respective needs and concerns at different levels of economic development ...

เจตนาของผู้เข้าร่วมเจรจาเพื่อจัดตั้ง WTO ที่ยอมรับว่า การใช้ (Optimum use) ทรัพยากรธรรมชาติของโลกจะต้องเป็นไปตามวัตถุประสงค์ในเรื่องการพัฒนาอย่างยั่งยืน ส่งผลให้การตีความความตกลงต่างๆ ที่แนบท้ายความตกลงจัดตั้ง WTO ก็ต้องเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของอารัมภบทของความตกลงจัดตั้ง WTO นี้เช่นกัน เช่น เมื่อ GATT 1994 เป็นความตกลงหนึ่งที่แนบท้ายความตกลงจัดตั้ง WTO ก็ต้องตีความมาตรา 20 ของ GATT 1994 ให้สอดคล้องกับอารัมภบทดังกล่าวด้วย<sup>3</sup>

อารัมภบทในการจัดตั้ง WTO นี้ สะท้อนถึงคุณค่า (Values) และความสำคัญของ WTO ต่อระบบเศรษฐกิจของโลกบนพื้นฐานที่มุ่งเน้นการพัฒนาที่มีสมดุล ทั้งด้านการค้าและการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม ถึงแม้ว่าตามบริบทการพัฒนาของระบบเศรษฐกิจโลกที่ผ่านมา จะพบว่าการทำงานของ WTO จะเป็นกลไกที่มุ่งเน้นไปที่การพัฒนาระบบการค้าโลกให้มีเสถียรภาพ ความมั่นคง และเจริญเติบโตอย่างต่อเนื่อง ซึ่งเป็นไปตามบริบทการพัฒนาของโลก แต่ WTO ก็ไม่ละเลยที่จะแสดงบทบาทในการปกป้อง และอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมเช่นกัน โดย WTO ได้ตระหนักถึงความสำคัญของการใช้ทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อมเพื่อให้เกิดการพัฒนาที่ยั่งยืน ซึ่งเป็นปรัชญาสูงสุดในการสร้างคุณค่าของ WTO ตามที่ปรากฏในอารัมภบทของความตกลงจัดตั้ง WTO และด้วยความตระหนักถึงความสัมพันธ์และการสร้างสมดุลระหว่างการค้าและการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมของโลกข้างต้น WTO จึงได้แสวงหาแนวทางต่างๆ ที่จะสามารถสร้างสมดุลในการพัฒนาระหว่างการค้าและการดำเนินงานเพื่อให้บรรลุต่อวัตถุประสงค์ของการสร้างการค้าเสรีที่เป็นธรรมกับการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม เช่น WTO ได้กำหนดข้อยกเว้นให้รัฐภาคีสามารถดำเนินมาตรการด้านสิ่งแวดล้อมที่ขัดต่อบทบัญญัติอื่นๆ ได้ตามที่ระบุไว้ในบทบัญญัติของ GATT 1994 มาตรา 20 (บี) เกี่ยวกับความจำเป็นในการคุ้มครองชีวิต สุขอนามัยมนุษย์ สัตว์ และพืช และมาตรา 20 (จี) ที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นไป นอกจากนี้ WTO ยังมีมาตรการอีกหลายประการที่ถูกรับมาใช้เพื่อสร้างความสอดคล้องระหว่างการค้าระหว่างประเทศกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมของโลกตั้งแต่ยังเป็นการค้าการดำเนินงานของ GATT ต่อเนื่องมาจนถึงการค้าการดำเนินงานของ WTO อย่างต่อเนื่อง

ในขณะที่การค้าการดำเนินงานของ GATT ต่อเนื่องมาจนถึง WTO มีบทบาทอย่างสูงในการดูแลระบบการค้าระหว่างประเทศนั้น บริบททางการค้า เศรษฐกิจ และสังคมระหว่างประเทศมีการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว โดยเฉพาะระยะเวลาที่มากกว่าสองทศวรรษที่ผ่านมา รัฐต่างๆ ได้หันมาให้ความสนใจและตระหนักถึงความสำคัญของปัญหาด้านสิ่งแวดล้อม และดำเนินมาตรการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมมากยิ่งขึ้น ทำให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างขวางในเวทีระหว่างประเทศถึงความสัมพันธ์ระหว่างการพัฒนาเศรษฐกิจ การค้า และการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม เพื่อแสวงหาแนวทางในการพัฒนาระบบ

<sup>3</sup> ทัชชฌัย ฤกษ์สุด, กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ องค์การการค้าโลก (WTO) : บททั่วไป, กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551: หน้า 19-20

การค้าของโลกให้มีความเจริญเติบโตควบคู่ไปกับการดูแล ปกป้อง อนุรักษ์สิ่งแวดล้อม เช่น นักอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม มีแนวคิดว่าการเปิดเสรีทางการค้าเป็นการมุ่งเน้นการพัฒนาทางเศรษฐกิจโดยไม่คำนึงถึงสิ่งแวดล้อม และไม่มีการหยุดยั้งการทำลายสิ่งแวดล้อม ซึ่งจะเป็นอันตรายและภัยคุกคามต่อสิ่งแวดล้อม โดยเฉพาะเมื่อประเทศนั้นๆ มีระดับการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมที่ต่ำ หรือไม่มีมาตรการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ในทางตรงกันข้าม นักการค้าเสรีกลับเห็นว่า การเปิดการค้าเสรีที่มากยิ่งขึ้นจะนำไปสู่การขยายตัวทางการค้า และนำมาซึ่งความเป็นอยู่ที่ดีขึ้น รวมถึงก่อให้เกิดการพัฒนาเทคโนโลยีต่างๆ ที่นำไปสู่การปรับปรุงประสิทธิภาพในการผลิต ซึ่งเป็นผลให้ประเทศนั้นๆ สามารถพัฒนา และยกระดับการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมของตนให้สูงขึ้น หรือเห็นว่ามาตรการคุ้มครองทางสิ่งแวดล้อมเป็นเพียงเครื่องมือในการกีดกันทางการค้า ดังนั้น จากแนวความคิดของนักคิดทั้งหลาย จึงสามารถสรุปได้ว่าการค้ามีส่วนสัมพันธ์ระหว่างการทำลาย และก่อให้เกิดปัญหาด้านสิ่งแวดล้อม และการพัฒนาเทคโนโลยีในการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมด้วย จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการแสวงหาจุดสมดุลแห่งการพัฒนาของระบบการค้า และการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมของโลก

ความตระหนักถึงความสำคัญในการคุ้มครองอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมของโลกที่เพิ่มมากขึ้น ส่งผลให้มีการจัดทำความตกลงระหว่างประเทศ “ปฏิญญาริโอว่าด้วยสิ่งแวดล้อม และการพัฒนา (The Rio Declaration on Environment and Development)” ที่กลายเป็นความตกลงระหว่างประเทศที่มีอิทธิพลและมีผลกระทบต่อการดำเนินนโยบายการค้าและการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมของโลกมากที่สุดฉบับหนึ่ง โดยเฉพาะหลักการที่สำคัญในการให้สิทธิแก่ประเทศต่างๆ ในการดำเนินนโยบายด้านสิ่งแวดล้อมทั้งภายในและระหว่างประเทศด้วยตนเองตามมาตรา 11 ซึ่งกำหนดว่า ประเทศต่างๆ สามารถที่จะออกกฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมที่มีประสิทธิผลได้ จากกรอบแนวคิดของปฏิญญาริโอว่าด้วยสิ่งแวดล้อม และการพัฒนาส่งผลให้เกิดการขยายตัวการทำความตกลงระหว่างประเทศด้านสิ่งแวดล้อมเพิ่มมากขึ้นจนสามารถจัดตั้งความตกลงพหุภาคีด้านสิ่งแวดล้อม (Multilateral Environmental Agreements : MEAs<sup>4</sup>) ที่เป็นการตกลงระหว่างประเทศหรือสนธิสัญญาพหุภาคีจำนวนมากกว่า 200 ฉบับในปัจจุบัน ในรูปแบบทั้งที่เป็นความตกลงพหุภาคีด้านสิ่งแวดล้อมที่ถูกจัดตั้งขึ้นมาเพื่อการอนุรักษ์ และแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อมโดยเฉพาะ หรือความตกลงพหุภาคีด้านสิ่งแวดล้อมที่แทรกอยู่ในความตกลงที่มีวัตถุประสงค์เป็นการทั่วไป เช่น United Nations Environment Program (UNEP) ที่เป็นองค์กรขององค์การสหประชาชาติในการเข้ามามีบทบาทให้เกิด Vienna Convention For Protection of the Ozone Layer 1985 และ อนุสัญญามอนทรีออล 1987 (Montreal Protocol on Substances that Deplete the Ozone Layer 1987) เป็นต้น

<sup>4</sup> MEAs หมายถึง ความตกลงใดที่เกิดจากความร่วมมือระหว่างประเทศมากกว่าสองรัฐขึ้นไป โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะจัดการกับสิ่งแวดล้อมในด้านต่างๆ เช่น อากาศ น้ำ ทรัพยากรธรรมชาติ สุขภาพมนุษย์



การจัดตั้ง MEAs ที่เกิดขึ้นจำนวนมากนั้นอยู่บนกรอบแนวคิดของสำนักการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม โดยมีหลักการที่สำคัญ คือ หลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน (Sustainable Development) และหลักการเป็นหุ้นส่วน (Partnership) ซึ่งการจัดตั้ง MEAs จะมีวัตถุประสงค์ในการจัดตั้ง MEAs ที่แตกต่างกันไปตามแต่ละประเภทสิ่งแวดล้อมที่ให้ความสำคัญ แต่ทุกความตกลงต่างก็มีเป้าหมายหลักที่เหมือนกัน คือต้องการคุ้มครองอนุรักษ์ไว้ซึ่งสิ่งแวดล้อมของโลก โดยสามารถแบ่งกลุ่ม MEAs ออกตามประเภทปัญหาด้านสิ่งแวดล้อมได้เป็น 3 ประเภทกว้าง ๆ คือ (1) MEAs ที่ถูกจัดตั้งมาเพื่อดูแลปัญหาเกี่ยวกับมลพิษและการเปลี่ยนแปลงสภาพอากาศ ซึ่งเป็นปัญหาที่เกิดจากการบริโภคกระบวนการผลิตผลิตภัณฑ์ การกำจัดของเสียจากโรงงานหรือบ้านเรือนที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสภาพแวดล้อมไม่ว่าจะเป็นปัญหาน้ำเสีย อากาศเป็นพิษ หรือปริมาณขยะที่เพิ่มมากขึ้นโดยเฉพาะวัสดุที่ย่อยสลายได้ยาก เช่น พลาสติกหรือโฟม หรืออนุสัญญามอนทรีออล 1987 ที่ควบคุมการใช้สาร CFC ที่ทำลายชั้นโอโซน เป็นต้น (2) MEAs ที่ถูกจัดตั้งขึ้นมาเพื่อดูแลการอนุรักษ์สภาพแวดล้อม (Conservation) เช่น การป้องกันการตัดไม้ทำลายป่า การอนุรักษ์พันธุ์สัตว์ พืชที่หายาก เป็นต้น เพื่อป้องกันมิให้เกิดการทำลายทรัพยากรธรรมชาติของประเทศ และทรัพยากรร่วมของโลก หรือป้องกันการสูญพันธุ์ของทรัพยากรธรรมชาติบางชนิด เช่น อนุสัญญาไซเตส ที่ควบคุมการค้าพืช และสัตว์ที่ใกล้สูญพันธุ์ และ (3) MEAs ที่ถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อดูแลปัญหาเรื่องสุขอนามัย (Sanitary and Health Concerns) ซึ่งเป็นปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อชีวิต และสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ พืช เช่น ปัญหาสารเคมี หรือเชื้อโรคตกค้างในอาหารที่บริโภค การใช้บรรจุภัณฑ์ที่เป็นพิษต่อผู้บริโภค การปนเปื้อนของผลิตภัณฑ์ เป็นต้น เช่น อนุสัญญาบาเซลว่าด้วยการควบคุมการเคลื่อนย้ายข้ามแดนของเสียอันตรายและการกำจัด (Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and their Disposal) เป็นต้น

MEAs ที่ถูกจัดตั้งขึ้นมาจำนวนมากได้กำหนดมาตรการในการดำเนินงานเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการจัดตั้ง MEAs โดยอาศัยความร่วมมือ และความสมัครใจ (Voluntary) ของสมาชิกในการดำเนินงานมากกว่าการออกบทบัญญัติที่จะบังคับให้สมาชิกต้องปฏิบัติตามพันธกรณี รวมถึงไม่มีมาตรการบังคับใช้ (enforcement) และใช้การตอรองและไกล่เกลี่ยระหว่างคู่พิพาทเป็นกลไกในการระงับข้อพิพาทหากเกิดปัญหาจากการปฏิบัติตามพันธกรณีขึ้นมา ซึ่งส่งผลให้การดำเนินงานของ MEAs ที่แม้ว่าจะมีเป็นจำนวนมาก แต่กลับมีผลในทางปฏิบัติในการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมของโลกให้เป็นรูปธรรมในจำนวนเพียงเล็กน้อย ส่งผลให้ประเทศต่างๆ ต้องกลับมาทบทวนถึงมาตรการต่างๆ ที่จะใช้ในการขับเคลื่อนการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมของโลกให้เห็นผลเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น ก่อนที่หลายฝ่ายจะมีความเห็นตรงกันว่า การใช้มาตรการการค้าน่าจะเป็นวิธีการที่มีประสิทธิภาพในการบังคับให้ประเทศต่าง ๆ ปฏิบัติตามเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมได้ดีที่สุด ซึ่งส่งผลให้ MEAs หลายฉบับมีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบ และมาตรการ

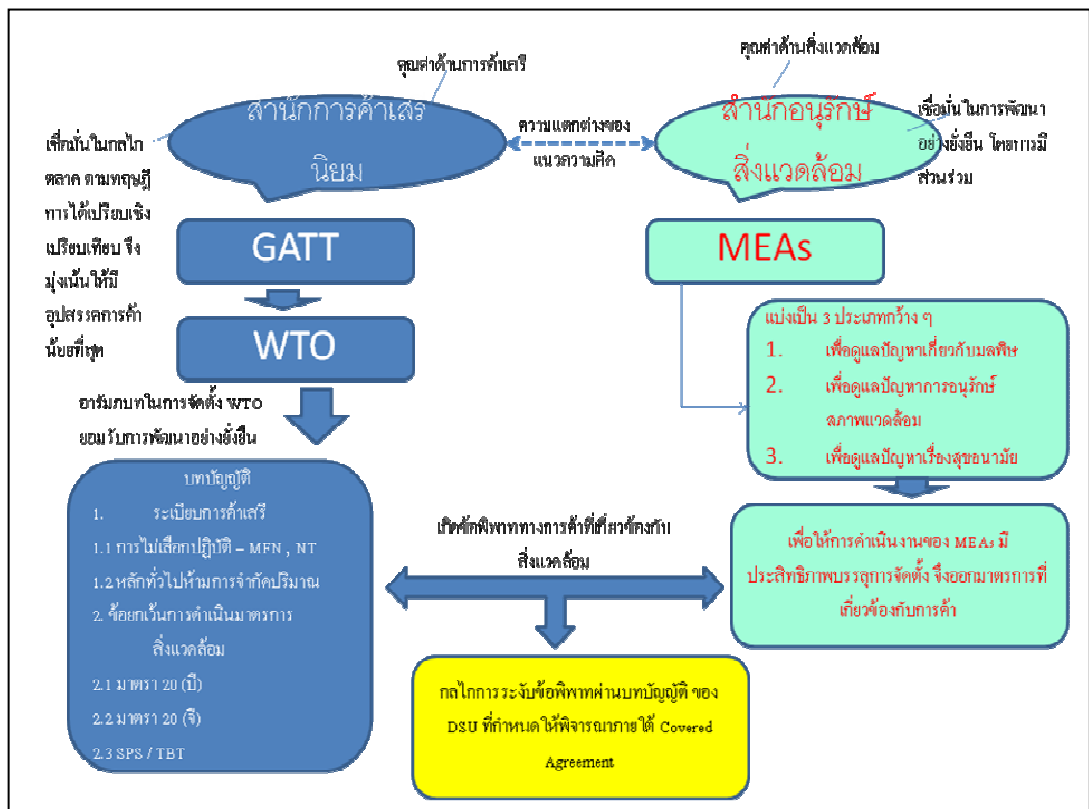
การดำเนินงานโดยนำมาตรการทางการค้ามาใช้ สำหรับ MEAs ที่มีการนำมาตรการทางการค้าที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมมาบัญญัติไว้ในความตกลงที่สำคัญที่จะได้นำมาเป็นตัวอย่างในการศึกษาฉบับนี้ประกอบด้วย (ก) อนุสัญญาไซเตส ที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการค้าสัตว์หรือพันธุ์พืชที่ใกล้สูญพันธุ์ (ข) อนุสัญญาบาเซล ที่มีบทบัญญัติในการห้ามขนส่งขยะอันตรายข้ามพรมแดน และ (ค) พิธีสารคาร์ตาเฮนา ที่มีบทบัญญัติในการห้ามการค้าผลิตภัณฑ์ที่ส่งผลกระทบต่อความหลากหลายทางชีวภาพของสัตว์และพืชต่างๆ เป็นต้น

การออกบทบัญญัติทางการค้าที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมของ MEAs มีแนวคิดที่สำคัญอยู่สองประการประกอบด้วย (ก) แนวคิดในการป้องกันการได้รับผลประโยชน์ของประเทศที่ไม่มีการดำเนินมาตรการ (Free Rider) คือหลักการป้องกันมิให้ประเทศต่างๆ ที่มีได้ดำเนินมาตรการใด ๆ ทางด้านสิ่งแวดล้อมแต่กลับได้รับประโยชน์จากการดำเนินมาตรการด้านสิ่งแวดล้อมของประเทศอื่น ๆ ที่มีการดำเนินมาตรการต่าง ๆ ทางด้านสิ่งแวดล้อม นอกจากนี้ ยังทำให้ประเทศที่มีได้มีการดำเนินมาตรการทางด้านสิ่งแวดล้อมมีต้นทุนทางการผลิต และการค้าที่ต่ำกว่าประเทศที่มีการดำเนินมาตรการทางด้านสิ่งแวดล้อมซึ่งจะส่งผลให้มีความได้เปรียบในการแข่งขันที่สูงกว่าประเทศที่มีการดำเนินมาตรการทางด้านสิ่งแวดล้อม และ (ข) “แนวคิดการแข่งขันกันกำหนดมาตรฐานที่ต่ำ (Race to the Bottom) คือ หลักการป้องกันมิให้ประเทศต่าง ๆ แข่งขันกันกำหนดมาตรฐานสิ่งแวดล้อมที่ต่ำลงเพื่อสร้างแรงจูงใจให้มีการเคลื่อนย้ายการค้า และการลงทุนไปสู่ประเทศเหล่านั้น เนื่องจากมีต้นทุนทางการผลิต และการค้าที่ต่ำกว่าซึ่งจะมีความได้เปรียบในการแข่งขันที่สูงกว่าประเทศที่มีมาตรฐานสิ่งแวดล้อมที่สูงกว่า และทำให้ต้นทุนในการผลิต การดำเนินการ และการค้าสูงกว่า ทำให้เกิดความเสียเปรียบในการแข่งขัน”<sup>5</sup> เป็นต้น

ถึงแม้ว่าความตกลง MEAs ที่มีการจัดตั้งขึ้นมาภายหลังการจัดตั้ง WTO จะพยายามกำหนดบทบัญญัติให้ไม่มีความขัดกัน (Conflict) กับบทบัญญัติภายใต้ WTO และแม้ว่ายังไม่มีการศึกษาที่ชัดเจนว่าบทบัญญัติภายใต้ความตกลง MEAs มีความขัดกันกับบทบัญญัติภายใต้ WTO หรือไม่ แต่แนวโน้มที่ว่าความตกลง MEAs มีการนำมาตรการทางการค้ามาใช้เพื่อการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมเพิ่มมากขึ้น ย่อมก่อให้เกิดความเสี่ยงในเรื่องที่ว่าบทบัญญัติภายใต้ความตกลง MEAs ที่กำหนดให้รัฐภาคีสามารถนำมาตรการทางการค้ามาใช้เพื่ออนุรักษ์สิ่งแวดล้อมนั้นจะขัดต่อหลักการค้าเสรีของ WTO ภายใต้บทบัญญัติของ WTO ในประเด็นปัญหาการไม่เลือกปฏิบัติ หรือการห้ามจำกัดปริมาณหรือไม่

<sup>5</sup> ลาวัญย์ ถนัดศิลปะกุล, หลักการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ภายใต้ GATT/WTO กับ การเปิดการค้าเสรี, วารสารกฎหมาย สุโขทัยธรรมาธิราช 18, (มิถุนายน 2549) : หน้า 52

นอกจากนี้ ความเสี่ยงที่เพิ่มขึ้นของการขัดกันจากการที่รัฐภาคีต้องปฏิบัติตามพันธกรณีภายใต้ความตกลง MEAs ก็ก่อให้เกิดความเสี่ยงในการเกิดข้อพิพาททางการค้าที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดลอมให้เพิ่มสูงขึ้นด้วยเช่นกัน รวมถึงส่งผลให้มีจำนวนข้อพิพาททางการค้าที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดลอมขึ้นสู่การพิจารณาระดับข้อพิพาทของ WTO เพิ่มสูงขึ้น เช่น ปัญหาข้อพิพาทคดีสหรัฐอเมริกา - ปลาทูน่า (US - Tuna) ปัญหาข้อพิพาทคดีสหรัฐ - กุ้ง (US - Shrimp) หรือปัญหาเรื่องการใช้ฮอร์โมนเร่งการเจริญเติบโตในวัวที่สหรัฐอเมริกาอนุญาตให้ใช้ได้ แต่ทำให้สหภาพยุโรป (EU) ไม่ยอมนำเข้าเนื้อวัวจากสหรัฐอเมริกา ในคดีสหภาพยุโรป - ฮอร์โมน (EC - Hormones)



แผนภาพ แสดงความสัมพันธ์ระหว่างความตกลง WTO กับ MEAs

ในขณะที่ข้อพิพาททางการค้าที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดลอมที่ขึ้นสู่การพิจารณาข้อพิพาทภายใต้ความเข้าใจว่าด้วยกฎเกณฑ์และกระบวนการระงับข้อพิพาท (Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes) ของ WTO จะถูกจำกัดขอบเขตการพิจารณาไว้เฉพาะบทบัญญัติภายใต้ความตกลงต่างๆ ที่แนบท้ายความตกลงจัดตั้ง WTO เท่านั้น (Covered Agreement) ดังนั้น เมื่อเกิดข้อพิพาททางการค้าขึ้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท และองค์กรอุทธรณ์จะพิจารณาข้อพิพาทได้ภายในกรอบความตกลงต่าง ๆ ที่ได้มีการกำหนด

เอาไว้ภายในภาคผนวก 1 ที่แนบท้าย DSU เช่น ภาคผนวก 1A (Annex 1A) ที่กำหนดความตกลง SPS หรือ TBT เป็นต้น

การที่ WTO บัญญัติให้ใช้ Covered Agreement ในการพิจารณาระงับข้อพิพาทนั้น ทำให้มีนักกฎหมายระหว่างประเทศบางท่านได้ให้ความคิดเห็นว่าการระงับข้อพิพาทของ WTO ควรจะใช้บทบัญญัติของ WTO เท่านั้น เช่น Gabrielle Marceau ได้ให้ความเห็นว่า “กฎหมายที่นำมาบังคับใช้ก่อนการพิจารณาคดีจะใช้ได้เฉพาะกฎหมายของ WTO เท่านั้น”<sup>6</sup> ที่เสมือนกับว่าการพิจารณาคดีพิพาทของ WTO มีลักษณะปิดเสมือนเป็น Self – Contained Regime ในขณะที่นักกฎหมายระหว่างประเทศบางท่านมีความคิดเห็นที่แตกต่างออกไป เช่น Joost Pauwelyn ที่มีข้อคิดเห็นที่ว่า เมื่อ WTO อยู่ในระบบกฎหมายระหว่างประเทศ จึงเป็นไปได้ที่จะแยกองค์การออกอย่างโดดเดี่ยวโดยไม่สนใจกฎหมายอื่น ดังนั้น เมื่อมีกรณีพิพาททางการค้าที่เกี่ยวกับความตกลง MEAs WTO ก็สามารถนำกฎหมายของ MEAs มาปรับใช้ในการพิจารณาคดีได้<sup>7</sup> ดังนั้น จึงเป็นประเด็นที่ควรต้องศึกษาว่า ประเด็นปัญหาในข้อพิพาททางการค้าที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมจากการที่รัฐภาคีคู่พิพาทได้ดำเนินมาตรการทางการค้าตามพันธกรณีที่ยกเว้นไว้ใน MEAs ในกรณีนี้คู่พิพาทเป็นภาคีทั้ง WTO และ MEAs แล้ว แนวทางในการระงับข้อพิพาทของ WTO จะมีแนวทางในการระงับข้อพิพาทอย่างไร และจะสามารถนำบทบัญญัติที่กำหนดไว้ใน MEAs มาใช้ในการพิจารณาคดีได้หรือไม่ รวมถึงการพิจารณาคดีนี้ยังคงสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของ WTO หรือไม่ และสอดคล้องกับแนวทางในการระงับข้อพิพาทในทางกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่ และการระงับข้อพิพาทนี้จะก่อให้เกิดการสร้างสมดุลระหว่างคุณค่าของการค้า และคุณค่าของการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมตามที่กำหนดไว้ใน อารัมภบทความตกลงจัดตั้ง WTO ได้หรือไม่ หรือ WTO ควรจะมีการปรับเปลี่ยนบทบาทใดหรือไม่ เพื่อให้เกิดการสร้างสมดุลแห่งคุณค่าของการค้า และคุณค่าของการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม เช่น คดีข้อพิพาท US – Tuna ที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) ปฏิเสธที่จะนำบทบัญญัติของอนุสัญญาไซเตส หรือความตกลงอื่นๆ เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมมาพิจารณา โดยให้เหตุผลว่า ภายใต้หลักทั่วไปของการตีความมาตรา 31 ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎแห่งสนธิสัญญา จึงไม่สามารถนำอนุสัญญาไซเตสมาพิจารณาได้ เว้นแต่ MEAs จะต้องลงนามโดยภาคี GATT ทั้งหมด หรือในคดีพิพาท US – Shrimp ที่องค์กรอุทธรณ์ (Appellate Body) มีการนำบทบัญญัติของอนุสัญญาไซเตสเข้ามาปรับใช้ในการพิจารณาคดีพิพาท เป็นต้น

<sup>6</sup> Gabrielle Marceau, Conflicts of Norms and Conflicts of Jurisdiction : The Relationship between the WTO Agreement and MEAs and other Treaties, *Journal of World Trade*, Vol. 35 (6) : p. 1081 – 1131, 2001

<sup>7</sup> Joost Pauwelyn, *Conflict of Norms in Public International Law : How WTO Law Relates to other Rules of International Law*, New York : Cambridge University Press, 2004

แนวโน้มที่ประเทศต่างๆ รวมทั้งประเทศไทยจะเข้าร่วมเป็นภาคี MEAs มีจำนวนมากขึ้น และมีมิติของการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมที่เพิ่มมากขึ้น อาทิ การเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศของโลก (Climate Change) เป็นต้น ทำให้มีหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติตามความตกลง MEAs ที่มีแนวโน้มจะกำหนดบทบัญญัติมาตรการทางการค้าเพิ่มมากขึ้นเอาไว้ด้วย ซึ่งส่งผลให้อาจจะเกิดปัญหาในทางปฏิบัติที่นำไปสู่ความขัดแย้งกับบทบัญญัติของ WTO ซึ่งจะส่งผลให้มีข้อพิพาททางการค้าเพิ่มมากขึ้น จึงควรที่จะต้องมีการศึกษาถึงการระงับข้อพิพาทว่าด้วยมาตรการทางการค้าที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม เพื่อจะได้นำมาใช้เป็นแนวทางในการปรับเปลี่ยนบทบาทของ WTO โดยการปรับปรุงบทบัญญัติและกระบวนการระงับข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับมาตรการทางการค้าที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม เพื่อให้เกิดสมดุลระหว่างคุณค่าด้านการค้าเสรีกับคุณค่าด้านการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมต่อไป

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

การศึกษานี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาแนวทางการระงับข้อพิพาททางการค้าที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมของ WTO ที่เกี่ยวกับ MEAs ในกรณีที่คู่พิพาทต่างก็เป็นสมาชิก MEAs ดังนี้

(1) เพื่อให้ทราบถึงการขัดกันระหว่างความตกลง WTO ที่มีกรอบแนวคิดตามสำนักการค้าเสรีนิยมกับความตกลง MEAs ที่มีกรอบแนวคิดตามสำนักการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม โดยเฉพาะ MEAs ที่นำมาตราทางการค้ามาใช้เพื่อการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม ซึ่งประกอบด้วยอนุสัญญาไซเตส อนุสัญญาบาเซล และพิธีสารคาร์ตาเฮน่า

(2) เพื่อให้ทราบถึงความสอดคล้องระหว่างแนวทางการระงับข้อพิพาททางการค้าที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมตั้งแต่ยังเป็น GATT จนกระทั่งเป็น WTO กับเจตนารมณ์ของ WTO

(3) เพื่อให้ทราบแนวทางในการนำบทบัญญัติ MEAs เข้ามาปรับใช้ในการพิจารณา ระงับข้อพิพาททางการค้าที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมของ WTO ในกรณีที่คู่พิพาทปฏิบัติตามพันธกรณีตาม MEAs เมื่อ WTO มีบทบัญญัติในการพิจารณาเฉพาะบทบัญญัติของความตกลงใน Covered Agreement

(4) เพื่อวิเคราะห์และเสนอแนวทางในการปรับปรุงบทบัญญัติและกระบวนการระงับข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทว่าด้วยมาตรการทางการค้าที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม เพื่อให้เกิดดุลยภาพระหว่างคุณค่าด้านการค้าเสรีกับคุณค่าด้านการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม

### 1.3 ขอบเขตการศึกษา

(1) ศึกษาถึงหลักกฎหมายทั่วไปด้านการค้าระหว่างประเทศของ WTO ที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมและบทยกเว้นทั่วไปตามมาตรา 20 ของ GATT 1994 ในส่วนบทนำ มาตรา 20 (บี) และมาตรา 20 (จี) รวมถึงศึกษาหลักกฎหมายทางการค้าเพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อมของ MEAs

(2) ศึกษาถึงการขัดกันของหลักกฎหมายภายใน WTO กับ MEAs รวมถึงการจัดการปัญหาการขัดกันของความตกลงระหว่างประเทศตามกฎหมายระหว่างประเทศ

(3) ศึกษาถึงแนวปฏิบัติในการระงับข้อพิพาททางการค้าที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมของ WTO ที่มีส่วนที่เกี่ยวข้องกับ MEAs

(4) วิเคราะห์แนวทางการระงับข้อพิพาทดังกล่าวของ WTO ว่าสามารถรองรับกับบทบัญญัติของ MEAs ได้มากน้อยเพียงใด และควรมีมาตรการใดเพื่อให้เกิดดุลยภาพระหว่างคุณค่าด้านการค้าเสรีกับคุณค่าด้านการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม

### 1.4 สมมติฐานของการศึกษา

องค์การการค้าโลก (WTO) ควรจะปรับเปลี่ยนบทบาท โดยการปรับปรุงบทบัญญัติ และกระบวนการระงับข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทว่าด้วยมาตรการทางการค้าที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม เพื่อให้เกิดดุลยภาพระหว่างคุณค่าด้านการค้าเสรีกับคุณค่าด้านการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม

### 1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา

การศึกษานี้ใช้วิธีวิจัยเอกสาร (Documentary Research) ศึกษาค้นคว้า และรวบรวมข้อมูลของมาตรการทางด้านกฎหมาย ความตกลงระหว่างประเทศ คำวินิจฉัยขององค์กรระงับข้อพิพาทของ GATT และ WTO ตลอดจนเอกสารอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง โดยการค้นคว้าจากหนังสือ บทความ รายงานวิจัย วิทยานิพนธ์ของประเทศไทย และเอกสารที่เกี่ยวข้องของต่างประเทศ เพื่อนำมาวิเคราะห์และหาข้อสรุป รวมถึงประเด็นแนวทางข้อเสนอแนะจากการศึกษา

### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา

การศึกษาวิทยานิพนธ์นี้คาดว่าจะได้รับประโยชน์จากการศึกษา คือ ข้อเสนอแนะแนวทางต่อ WTO ในการปรับปรุงบทบัญญัติและกระบวนการระงับข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทว่าด้วยมาตรการทางการค้าที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม เพื่อให้เกิดดุลยภาพระหว่างคุณค่าด้านการค้าเสรีกับคุณค่าด้านการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม

## บทที่ 2

### หลักกฎหมายการค้าระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดลอม

การศึกษาการระงับข้อพิพาททางการค้าที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดลอมของ WTO กับ MEAs ในกรณีนี้ที่คู่พิพาทต่างก็เป็นภาคี MEAs นั้น เพื่อให้เข้าใจถึงองค์รวมของการศึกษาทั้งหมดจึงไม่สามารถที่จะศึกษาเพียงหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาททางการค้าของ WTO และแนวปฏิบัติที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท หรือองค์กรอุทธรณ์ได้วางหลักแนวปฏิบัติในการระงับข้อพิพาทเท่านั้น แต่จะต้องศึกษาถึงหลักกฎหมายที่จะนำมาใช้เมื่อเกิดข้อพิพาททางการค้าที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดลอมด้วย จึงจะทำให้สามารถวิเคราะห์ และพิจารณาหาข้อสรุป พร้อมทั้งข้อเสนอแนะอันจะทำให้เกิดประโยชน์จากการศึกษามากยิ่งขึ้น ดังนั้น การศึกษาในบทนี้จึงเป็นการศึกษาถึงหลักกฎหมายของ WTO ทั้งหลักทั่วไปของ WTO และหลักกฎหมายที่เป็นข้อยกเว้นซึ่งเกี่ยวกับมาตรการด้านสิ่งแวดลอม รวมถึงหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าเพื่อการอนุรักษ์สิ่งแวดลอมของ MEAs ที่จะประเด็นที่ถูกยกขึ้นมาเป็นข้อต่อสู้ในกรณีมีข้อพิพาทที่เชื่อมโยงกับเรื่องสิ่งแวดลอมของ WTO ดังที่จะอธิบายต่อไป

#### 2.1 หลักกฎหมายตามระเบียบการค้าเสรีของ WTO

แม้จะมีการจัดตั้งองค์การการค้าโลก (WTO) ขึ้นมาแทนที่ GATT 1947 แต่หลักการวัตถุประสงค์ บทบาท หน้าที่ของ WTO ยังคงเป็นเช่นเดียวกับ GATT 1947 โดยมีวัตถุประสงค์ที่ต้องการให้การค้าโลกเป็นไปอย่างเสรี มีการแข่งขันที่เป็นธรรม ด้วยการลดอุปสรรคทางการค้าระหว่างประเทศ และควบคุมให้มีการปฏิบัติทางการค้าอย่างเท่าเทียมกัน ดังนั้น เพื่อให้บรรลุถึงการค้าที่เป็นไปอย่างเสรีโดยคำนึงถึงสภาพความเป็นจริงของระบบเศรษฐกิจของแต่ละประเทศ และด้วยเหตุที่รัฐแต่ละรัฐมีอธิปไตยเป็นของตนเอง ซึ่ง GATT หรือ WTO ไม่สามารถที่จะบังคับให้รัฐใดๆ ดำเนินการลดอุปสรรคทางการค้าระหว่างกันได้ ดังนั้น GATT หรือ WTO จึงสร้างกลไกทางการค้าระหว่างประเทศขึ้น เช่น หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non - Discrimination) เป็นต้น เพื่อให้ในท้ายที่สุด การลดอุปสรรคทางการค้าระหว่างประเทศระหว่างกันจะกระจายไปในทุกรัฐภาคีซึ่งจะทำให้การค้ามีความเป็นเสรีมากยิ่งขึ้นต่อไป

##### 2.1.1 หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non - Discrimination)

หลักการไม่เลือกปฏิบัติ คือ การที่รัฐภาคีรัฐใดรัฐหนึ่งปฏิบัติต่อรัฐภาคีใดอีกรัฐหนึ่งอย่างไร จะต้องปฏิบัติเช่นนั้นต่อรัฐภาคีอื่นด้วย เพื่อให้ทุกรัฐภาคีได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน ทั้งการไม่เลือกปฏิบัติ ณ พรมแดน (border) ที่ผลิตภัณฑ์ถูกนำเข้ามายังภายในรัฐภาคี และการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันและไม่เลือกปฏิบัติระหว่างผลิตภัณฑ์ที่นำเข้ากับผลิตภัณฑ์ที่ผลิตภายในรัฐผู้นำเข้า

โดยมีสาระสำคัญของหลักการไม่เลือกปฏิบัติ คือ ผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกัน (like product) ที่มีถิ่นกำเนิดใน หรือที่ส่งออกไปยังรัฐภาคีต่าง ๆ จะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอภาคกัน ณ พรมแดนนำเข้า และส่งออก และภายในรัฐ หลังจากที่ผลิตภัณฑ์นั้นผ่านแดนแล้ว ทั้งนี้ จะต้องเป็นไปโดยทันที และปราศจากเงื่อนไข (immediately and unconditionally) เช่น การกำหนดอัตราภาษีศุลกากร ค่าธรรมเนียม การกำหนดปริมาณนำเข้าส่งออก ภาษีอื่นๆ ที่เรียกเก็บจากผลิตภัณฑ์ขณะนำเข้า กฎหมายภายใน หรือข้อบังคับต่างๆ ที่เกี่ยวกับการจำหน่ายและการขนส่ง เป็นต้น หลักการไม่เลือกปฏิบัตินี้เป็นหนึ่งในหลักการพื้นฐานทางการค้าระหว่างประเทศของ GATT หรือ WTO ซึ่งประกอบด้วยหลักการปฏิบัติที่สำคัญ 2 ประการ คือ หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง และหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ โดยมีสาระสำคัญของหลักในการปฏิบัติดังนี้

#### 2.1.1.1 หลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง (Most – Favored Nation Treatment : MFN)

หลัก MFN หมายถึง การที่รัฐภาคีใดได้ให้สิทธิประโยชน์อย่างดีที่สุดแก่รัฐอื่นรัฐใด ก็ต้องให้สิทธิประโยชน์เช่นว่านั้นแก่รัฐทุกรัฐที่เป็นภาคีด้วย ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญของกฎเกณฑ์ทางการค้าระหว่างประเทศซึ่งระบุอยู่ใน GATT โดยหากทุกรัฐต่างก็ปฏิบัติตามหลักการนี้แล้วก็จะได้รับ “ผลประโยชน์” ด้านต่างๆ ในระยะยาว โดยมีเหตุผลสนับสนุนในการกำหนดหลัก MFN นี้ คือ (ก) ด้านเศรษฐศาสตร์ คือ การนำหลักการ MFN มาใช้ใน GATT จะทำให้กลไกตลาดถูกบิดเบือนลดลง กล่าวคือ เมื่อรัฐภาคีใช้มาตรการการส่งออกหรือการนำเข้าผลิตภัณฑ์ โดยไม่คำนึงว่าผลิตภัณฑ์นั้นส่งออกหรือนำเข้าจากรัฐภาคีใดแล้ว ระบบตลาดจะทำงานได้ดีขึ้น และการค้าเสรีจะขยายตัวเพิ่มมากขึ้น เมื่อภาคีให้สิทธิประโยชน์แก่ผลิตภัณฑ์ใด ก็ต้องขยายการให้สิทธิประโยชน์เหล่านั้นแก่ผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกันแก่ทุกรัฐภาคีซึ่งจะทำให้ต้นทุนทางธุรกรรม (Transaction Cost) ลดลง เช่น เมื่อรัฐภาคีใดให้สิทธิประโยชน์แก่ผลิตภัณฑ์ของรัฐภาคีอื่นทุกรัฐ เจ้าหน้าที่ศุลกากรก็ไม่จำเป็นต้องตรวจสอบว่า ผลิตภัณฑ์นั้นมีถิ่นกำเนิดจากรัฐภาคีใด การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ก็เป็นไปอย่างรวดเร็ว ต้นทุนทางธุรกรรมในการดำเนินงานก็จะลดลง เป็นต้น (ข) เหตุผลสนับสนุนทางด้านการเมือง คือ การนำหลักการ MFN มาใช้ใน GATT จะช่วยลดความตึงเครียดในการเจรจาการค้าระหว่างประเทศ กล่าวคือ เมื่อรัฐภาคีให้สิทธิประโยชน์แก่ผลิตภัณฑ์ของรัฐภาคีหนึ่ง แต่ไม่ให้สิทธิประโยชน์หรือให้สิทธิประโยชน์นั้นแก่ผลิตภัณฑ์ของอีกรัฐภาคีหนึ่งน้อยกว่าก็จะทำให้การเจรจาการค้าระหว่างประเทศมีความตึงเครียดเพิ่มมากขึ้น

หลักการ MFN บัญญัติไว้ใน มาตรา 1 ของ GATT 1994<sup>8</sup> ว่า "ผลประโยชน์ การอนุเคราะห์ เอกสิทธิ หรือความคุ้มกันใดที่รัฐภาคีใดให้แก่สินค้าใดซึ่งมีถิ่นกำเนิดในรัฐอื่นใดหรือมีจุดหมาย

<sup>8</sup> Article I : General Most - Favoured - Nation Treatment



ปลายทางไปยังรัฐอื่นใด ต้องให้โดยทันทีและไม่มีเงื่อนไขสินค้าที่เหมือนกันซึ่งมีถิ่นกำเนิดในรัฐภาคีอื่น ทั้งปวง หรือมีจุดหมายปลายทางไปยังอาณาเขตของรัฐภาคีอื่นทั้งปวง”<sup>9</sup>

“บทบัญญัตินี้จะใช้กับ

(1) ภาษีศุลกากร (customer duties) ค่าธรรมเนียมต่างๆ (charges) ที่เกี่ยวกับการนำเข้าส่งออก รวมถึงวิธีการในการจัดเก็บ (methods of levying them)

(2) กฎเกณฑ์ (rules) ระเบียบพิธี (formalities) เกี่ยวกับการนำเข้าส่งออก

(3) กฎข้อบังคับ (regulations) ด้านภาษีภายในรัฐและการขาย

โดยมาตรา 1 ระบุว่าสิทธิประโยชน์ใดๆ เกี่ยวกับ (1) - (3) ที่รัฐภาคีใดรัฐหนึ่งให้แก่ผลิตภัณฑ์ใดผลิตภัณฑ์หนึ่งที่มาจากรัฐภาคีอื่นจะต้องตกแก่ผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกันนั้น ที่มาจากรัฐภาคีอื่นที่เหลืออยู่ด้วย”<sup>10</sup>

ประเด็นที่จะต้องพิจารณาการบังคับใช้หลัก MFN ประกอบด้วย

#### (1) ความหมายของผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกัน

คำจำกัดความของคำว่าผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกัน (like products) ไม่มีการบัญญัติไว้ อย่างชัดเจนจึงกลายเป็นประเด็นสำคัญที่มักถูกยกขึ้นมาเป็นข้อต่อสู้เมื่อมีกรณีพิพาทเกิดขึ้น โดยความตกลงภายใต้ WTO ส่วนใหญ่จะระบุว่า ผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกัน หมายถึง ผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกันทุกประการ (identical i.e, alike in all respects) กับผลิตภัณฑ์ที่พิพาท หากไม่มีผลิตภัณฑ์ที่ว่านั้นให้หมายถึงผลิตภัณฑ์อื่นที่อาจไม่เหมือนกันทุกประการ แต่มีลักษณะที่เหมือนกันที่สุด (characteristics closely resembling) กับผลิตภัณฑ์ที่พิพาทนั้น ดังนั้น การพิจารณาผลิตภัณฑ์ที่

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

<sup>9</sup> สุรเกียรติ์ เสถียรไทย, หลักการไม่เลือกปฏิบัติและหลักปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่งใน GATT มีความหมายอย่างไร, วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ปีที่ 8 ฉบับที่ 2: หน้า 122

<sup>10</sup> ทัชชมัย ฤกษ์สุด, แอกตต์และองค์การการค้าโลก (WTO), กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551: หน้า 36

เหมือนกันจึงต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป<sup>11</sup> เช่น องค์การอุทธรณ์คดี EC-Asbestos พิจารณาประเด็นเรื่องผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกันตามมาตรา 3 วรรค 4 ไว้ว่า คำว่า 'ที่เหมือนกัน' มีความหมายตามพจนานุกรมว่า ผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกันคือ ผลิตภัณฑ์ที่มีลักษณะที่เหมือนหรือคล้ายกันหลายประการ นอกจากนี้ คำว่า 'คล้ายกัน' (Similar) เป็นคำที่มีความหมายเช่นเดียวกับคำว่า 'ที่เหมือนกัน' (Like) ดังปรากฏในมาตรา 2 วรรค 4 GATT 1994 ฉบับภาษาฝรั่งเศส ที่ใช้คำว่า 'produits similaire' และฉบับภาษาสเปน ที่ใช้คำว่า 'productos similares' หรือองค์การอุทธรณ์คดี Canada - Aircraft กล่าวไว้ว่า ความหมายตามพจนานุกรมอาจช่วยในการตีความ แต่การพิจารณาว่าผลิตภัณฑ์เป็นผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกันหรือไม่ จะพิจารณาจากคำถาม 3 ข้อ คือ (ก) คุณลักษณะหรือคุณภาพประการใดเป็นปัจจัยกำหนดความเหมือนกัน (ข) ขอบเขตหรือขนาดที่ผลิตภัณฑ์จะมีคุณลักษณะหรือคุณภาพร่วมกันเท่าใดจึงเป็นผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกัน และ (ค) มุมมองฝ่ายใดที่ใช้ในการวินิจฉัยความเหมือนกัน

## (2) ขอบข่ายการบังคับใช้

ประเด็นขอบข่ายการบังคับใช้ก็ต้องอาศัยการพิจารณาในแต่ละคดีเช่นเดียวกัน ซึ่งขอบข่ายการบังคับใช้ไม่เพียงครอบคลุมเฉพาะมาตรการทางกฎหมายเท่านั้น แต่ยังครอบคลุมถึงการเลือกปฏิบัติตามข้อเท็จจริงหรือทางพฤตินัยอีกด้วย เช่น “ในคดีพิพาทระหว่างสหรัฐฯ กับบราซิล [GATT Panel Report Adopted June 19, 1992, 39<sup>th</sup> Supp. BSID128 (1993)] คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทสรุปว่า กฎเกณฑ์และระเบียบพิธี (rules and formalities) ที่สหรัฐอเมริกาใช้กับการเก็บอากรตอบโต้การช่วยอุดหนุนนั้นเป็นกฎเกณฑ์และระเบียบพิธีที่เกี่ยวกับการนำเข้าตามความหมายของมาตรา 1 ดังนั้น การที่สหรัฐอเมริกาปฏิบัติแตกต่างระหว่างผลิตภัณฑ์ที่นำเข้ามาจากรัฐที่ได้รับ GSP กับผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกันที่นำเข้ามาจากบราซิลซึ่งเป็นภาวคิของความตกลงว่าด้วยการช่วยอุดหนุน จึงขัดต่อหลัก MFN ของแกตต์”<sup>12</sup> หรือ “ในคดี EC – Hormones ที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท วินิจฉัยว่าข้อกำหนดของประชาคมเศรษฐกิจยุโรปที่ยกเว้นการเก็บอากรนำเข้าเนื้อภายใต้เงื่อนไขว่า เนื้อนำเข้านั้นจะต้องได้รับใบรับรองจากหน่วยงานที่ได้รับอนุญาต ขัดต่อพันธกรณี MFN ตามมาตรา 1 วรรค 1 ความตกลง GATT เนื่องจากคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพบว่าหน่วยงานที่ได้รับอนุญาตออกใบรับรองมีเฉพาะหน่วยงานของสหรัฐอเมริกา”<sup>13</sup> หรือ “ในคดี Belgian - Family Allowances ซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายของเบลเยียมมีการกำหนดให้เรียกเก็บภาษี

<sup>11</sup> ทัชชัมย์ ฤกษ์สุต, แกตต์ และองค์การการค้าโลก (WTO), กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551, หน้า 37

<sup>12</sup> ทัชชัมย์ ฤกษ์สุต, แกตต์ และองค์การการค้าโลก (WTO), กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551, หน้า 38

<sup>13</sup> สิทธิกร นิพนธ์, กฎกติกา WTO เล่มที่หนึ่ง: กฎกติกาทั่วไป, โครงการ WTO Watch, กรุงเทพฯ, 2552, หน้า 6

จากผลิตภัณฑ์ที่รัฐที่ผลิตภัณฑ์มีต้นกำเนิดนั้นไม่มีระบบ family allowance เหมือนกับที่กำหนดโดยกฎหมายเบลเยียมในอัตรา 7.5 % ในคดีนี้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตัดสินว่า การเรียกเก็บภาษีของเบลเยียมดังกล่าวขัดต่อ GATT มาตรา 1 เนื่องจากรัฐภาคี GATT ไม่สามารถเลือกปฏิบัติระหว่างผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกันโดยเหตุจากความแตกต่างระหว่างเงื่อนไขการผลิตในรัฐที่แตกต่างกัน โดยเบลเยียมจะต้องแก้บทบัญญัติดังกล่าวทราบเท่าที่บทบัญญัตินั้นก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติระหว่างประเทศที่มีระบบ family allowance ที่มีความแตกต่างกับเบลเยียมหรือไม่มีระบบนี้เลย”<sup>14</sup>

### (3) ข้อยกเว้นของ MFN ใน GATT 1994

“ข้อยกเว้นของ MFN ใน GATT 1994 มีหลายมาตราที่จะไม่นำหลัก MFN มาใช้ เช่น มาตรา 1 วรรค 2 เป็นกรณีการให้สิทธิพิเศษทางการค้า ที่มีผลบังคับใช้อยู่ขณะที่มีการร่างความตกลง GATT มาตรา 24 เป็นการอนุญาตให้รัฐภาคียกเว้นจากหลัก MFN ได้ เมื่อมีการทำความตกลง หรือการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจ มาตรา 6 เรื่องการเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาด และตอบโต้การช่วยอุดหนุน มาตรา 14 เรื่องการใช้โควตา ด้วยเหตุผลด้านดุลการชำระเงิน มาตรา 19 เรื่องการตอบโต้มาตรการป้องกัน มาตรา 21 การใช้มาตรการต่างๆ ด้วยเหตุผลด้านความมั่นคงของรัฐ มาตรา 23 เกี่ยวกับการใช้มาตรการตอบโต้ต่อรัฐที่ไม่ยอมปฏิบัติตามคำตัดสินของ GATT”<sup>15</sup> และโดยเฉพาะอย่างยิ่งในมาตรา 20 เรื่องการใช้มาตรการต่างๆ ด้วยเหตุผลด้านสุขอนามัย ซึ่งจะเห็นประเด็นสำคัญในการศึกษา

#### 2.1.1.2 หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment)

หลัก NT เป็นหลักที่สืบเนื่องมาจากหลักการไม่เลือกปฏิบัติเช่นเดียวกับหลัก MFN ต่างกันตรงที่หลัก MFN ห้ามการเลือกปฏิบัติต่อผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกันที่มาจากรัฐที่ส่งออกแต่ละรัฐ ส่วนหลัก NT จะเป็นการปฏิบัติต่อผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกันอย่างเท่าเทียมกันระหว่างผลิตภัณฑ์นำเข้าจากรัฐภาคีอื่นกับผลิตภัณฑ์ที่ผลิตขึ้นภายในรัฐ ไม่ว่าจะเป็นการเรียกเก็บภาษี หรือการออกระเบียบหรือกฎเกณฑ์ภายใน กล่าวคือ รัฐภาคีผู้นำเข้าผลิตภัณฑ์ต้องปฏิบัติต่อผลิตภัณฑ์นำเข้านั้นเช่นเดียวกับผลิตภัณฑ์ที่ผลิตในรัฐของตน หรือกล่าวได้ว่ามาตรการที่ใช้กับผลิตภัณฑ์นำเข้าต้องเหมือนกับมาตรการที่ใช้กับผลิตภัณฑ์ภายในรัฐ เพื่อต้องการหลีกเลี่ยงการกีดกันทางการค้า (Protectionism)

<sup>14</sup> พรรณทิพย์ วัฒนกิจการ, WTO กับสิ่งแวดล้อม : เน้นการกีดกันการค้าระหว่างประเทศ, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546, หน้า 70

<sup>15</sup> ทัชชมัย ฤกษ์สุต, แอกต์ และองค์การการค้าโลก (WTO), กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551, หน้า 38 - 39

และสร้างความเท่าเทียมกันของโอกาสการแข่งขัน และคุ้มครองความคาดหมายของความสัมพันธ์ด้านการแข่งขันอย่างเท่าเทียม มิเช่นนั้น อาจเกิดการให้การคุ้มครองผลิตภัณฑ์ภายในรัฐโดยทางอ้อม

หลัก NT นี้บัญญัติไว้ใน มาตรา 3 วรรค 1 วรรค 2 และวรรค 4<sup>16</sup> โดยมาตรา 3 วรรค 1 กำหนดหลักการทั่วไปซึ่งใช้กับวรรค 2 และวรรค 4 ส่วนมาตรา 3 วรรค 2 เป็นเรื่องภาษีภายในและค่าภาระภายใน และมาตรา 3 วรรค 4 เป็นเรื่องกฎระเบียบภายใน โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

“มาตรา 3 วรรค 1 ระบุว่า รัฐภาคีทั้งหลายยอมรับว่า ภาษีภายในรัฐและค่าภาระอื่นๆ ภายในรัฐ กฎหมาย ข้อบังคับและข้อกำหนด ซึ่งมีผลกระทบต่อการขายภายใน การเสนอขาย การซื้อ การขนส่ง การจำหน่าย หรือการใช้ ของผลิตภัณฑ์ และข้อบังคับภายในรัฐเกี่ยวกับปริมาณซึ่งต้องมีการผสม การแปรรูป หรือการใช้ผลิตภัณฑ์ในจำนวนหรือสัดส่วนที่กำหนดไม่ควรจะนำมาใช้กับผลิตภัณฑ์ที่นำเข้า หรือผลิตภัณฑ์ที่ผลิตภายในรัฐในลักษณะที่เป็นการคุ้มครองการผลิตภายในรัฐ

มาตรา 3 วรรค 2 ระบุว่า บรรดาผลิตภัณฑ์ของรัฐภาคีใดที่นำเข้ามาในอาณาเขตของรัฐภาคีอื่นใดจะไม่ถูกเก็บภาษีภายในหรือค่าภาระภายในรัฐไม่ว่าอยู่ในรูปแบบใดๆ ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อมเกินกว่าที่ใช้บังคับอยู่กับผลิตภัณฑ์ภายในรัฐไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม ยิ่งไปกว่านั้น รัฐภาคีไม้อาจเรียกเก็บภาษีภายในหรือค่าภาระภายในรัฐอื่นๆ จากผลิตภัณฑ์นำเข้าหรือผลิตภัณฑ์ภายในรัฐในลักษณะที่ขัดแย้งกับหลักการที่ระบุไว้ในวรรค 1

---

<sup>16</sup> Article III : 2

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

Article III : 4

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

มาตรา 3 วรรค 4 ระบุว่า บรรดาผลิตภัณฑ์ของรัฐภาคีใด ซึ่งนำเข้ามาในอาณาเขตของรัฐภาคีอื่นใดจะได้รับการปฏิบัติซึ่งไม่ด้อยไปกว่าการปฏิบัติที่ได้ให้แก่ผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกัน ซึ่งมีแหล่งกำเนิดภายในรัฐในเรื่องทั้งปวงที่เกี่ยวกับกฎหมาย ข้อบังคับ และข้อกำหนดซึ่งกระทบต่อการขายภายใน การเสนอขาย การซื้อ การขนส่ง การจำหน่าย การใช้สิทธิบัตรของวรรคนี้จะไม่ห้ามการใช้บังคับค่าภาระในการขนส่งภายในที่แตกต่างกัน ซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานของการดำเนินงานทางเศรษฐกิจของวิธีการขนส่ง และมีใช้บนพื้นฐานของสัญชาติของผลิตภัณฑ์”<sup>17</sup>

ประเด็นที่จะต้องพิจารณาการบังคับใช้หลัก NT กับประกอบด้วย

(1) ความหมายของคำว่า “ภาษีภายในรัฐ” หมายถึง ภาษีที่จัดเก็บไม่ว่าโดยฝ่ายศุลกากรหรือฝ่ายใดก็ตาม หากเป็นการเก็บเมื่อผลิตภัณฑ์ผ่านพรมแดนเข้ามาแล้ว ก็อาจถือว่าเป็นภาษีภายในรัฐ ตัวอย่างภาษีภายในที่เก็บจากผลิตภัณฑ์ เช่น ภาษีมูลค่าเพิ่ม ภาษีขาย และภาษีสรรพสามิต เป็นต้น ส่วนภาษีเงินได้มิได้เป็นภาษีภายใน เนื่องจากเป็นภาษีที่เก็บจากรายได้มิใช่ภาษีที่เก็บจากผลิตภัณฑ์

(2) ความหมายของคำว่าผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกัน เป็นเช่นเดียวกับหลัก MFN ที่มีได้มีการนิยามไว้อย่างชัดเจน จึงต้องอาศัยการตีความของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในแต่ละกรณี โดยจะพิจารณาเฉพาะตัวผลิตภัณฑ์ที่มุ่งเน้นไปที่คุณลักษณะ และคุณสมบัติทางกายภาพ และสภาพผลิตภัณฑ์ หรืออาจพิจารณาว่าเป็นผลิตภัณฑ์ที่สามารถแข่งขันได้โดยตรง หรือใช้ทดแทนกันได้โดยตรงหรือไม่ แต่จะไม่วิเคราะห์ไปถึงกระบวนการผลิต ส่วนประกอบ และวัตถุดิบเดียวกันกับที่ใช้ในการผลิตผลิตภัณฑ์ในรัฐหรือไม่ ยกเว้นในกรณีที่ความแตกต่างในกระบวนการผลิตส่งผลให้ผลิตภัณฑ์นั้นแตกต่างจนส่งผลกระทบต่อคุณลักษณะในการใช้ผลิตภัณฑ์นั้นๆ เช่นในคดี Japan-Alcoholic Beverage II ประเด็นข้อพิพาท คือญี่ปุ่นจัดเก็บภาษีภายในกับ Shochu ที่ผลิตภายในรัฐ เช่นเดียวกับ Shochu ที่นำเข้า แต่เก็บภาษีภายในกับวอดกา (Vodka) นำเข้าในอัตราที่สูงกว่า ประเด็นพิพาท คือ Shochu กับวอดกาเป็นผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกันหรือไม่ ถ้าหาก Shochu และวอดกาเป็นผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกันแล้ว การเก็บภาษีกับวอดกาในอัตราที่สูงกว่า Shochu ก็เป็นการละเมิดต่อหลัก NT โดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทให้ความเห็นว่า แนวคิดเรื่องผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกันตาม มาตรา 3 วรรค 2 ควรตีความอย่างแคบ เนื่องจากมีแนวคิดเรื่องผลิตภัณฑ์ที่แข่งขันกันโดยตรงหรือทดแทนกัน ซึ่งองค์กรอุทธรณ์ก็ได้ยืนยันความเห็นเช่นเดียวกับคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท เป็นต้น

<sup>17</sup> ทัชชฌัย ฤกษ์สุด, แอกตต์ และองค์การการค้าโลก (WTO), (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551), หน้า 40 - 41

(3) ขอบเขตการบังคับใช้มาตรา 3 นี้จะบังคับใช้กับมาตรการภายใน (Internal Measure) ไม่ได้ใช้กับมาตรการที่พรมแดน (Border Measure) ดังเช่นที่กำหนดไว้ในข้อบัญญัติอื่นของ GATT 1994 เช่น มาตรา 2 ว่าด้วยตารางข้อลดหย่อน และมาตรา 11 ว่าด้วยหลักทั่วไปในการห้ามใช้มาตรการจำกัดปริมาณ ดังนั้น ข้อบัญญัติภายใต้ความตกลง GATT จึงบังคับใช้กับมาตรการที่แตกต่างกันไป โดยมาตรา 3 ใช้กับมาตรการภายใน แต่ไม่ใช้กับมาตรการที่พรมแดน ส่วนมาตรา 2 และมาตรา 11 ใช้กับมาตรการที่พรมแดน แต่ไม่ใช้กับมาตรการภายใน ดังนั้น การพิจารณาว่ามาตรการใดเป็นมาตรการภายใน มาตรการใดเป็นมาตรการที่พรมแดนจึงมีความสำคัญ แม้ว่าการพิจารณาดังกล่าวจะเป็นการยากโดยเฉพาะมาตรการที่ใช้กับผลิตภัณฑ์นำเข้า ณ จุดนำเข้าก็ตาม เช่น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี EC- Asbestos ได้วินิจฉัยในประเด็นว่า มาตรการในประเด็นข้อพิพาทเป็นมาตรการภายในตามมาตรา 3 หรือไม่ เมื่อผลิตภัณฑ์ภายในรัฐมิได้ถูกห้ามด้วยข้อบังคับนี้ แคนาดา ยกข้อกล่าวอ้างว่าเมื่อฝรั่งเศสมิได้ผลิตหรือขุดแร่ใยหิน (Asbestos Fibre) ในอาณาเขตของตนในทางปฏิบัติแล้ว การห้ามการผลิต การแปรรูป การขาย หรือการทำการตลาดภายในรัฐเท่ากับเป็นการห้ามการนำเข้า Chrysolite Asbestos Fibre ดังนั้น มาตรการในประเด็นข้อพิพาทจึงเป็นมาตรการที่พรมแดนภายใต้มาตรา 11 วรรค 1 อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่า เพียงข้อเท็จจริงว่า ฝรั่งเศสไม่มีการผลิต Asbestos หรือผลิตภัณฑ์ที่มีส่วนประกอบของ Asbestos ยังไม่เพียงพอที่ทำให้กฤษฎีกา (Decree) ห้ามการผลิต Asbestos เป็นมาตรการที่พรมแดนภายใต้มาตรา 11 วรรค 1

“ตัวอย่างการกระทำที่ขัดต่อหลัก NT ในคดี Superfund (U.S. – Taxes on Petroleum and Certain Imported Substances : superfund Case) ที่แคนาดา เม็กซิโก และประชาคมยุโรปร้องเรียนต่อ GATT ว่าการที่สหรัฐอเมริกาเรียกเก็บภาษีภายในกับผลิตภัณฑ์ปิโตรเลียมที่นำเข้าในอัตราที่สูงกว่าอัตราที่เรียกเก็บจากผลิตภัณฑ์ชนิดเดียวกันที่ผลิตในรัฐตามกฎหมายภายในของสหรัฐอเมริกา เป็นการกระทำที่ขัดต่อมาตรา 3 วรรค 2 ของ GATT 1947 ซึ่งสหรัฐอเมริกาได้โต้แย้งว่า มาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการที่ดำเนินไปเพื่อนำเงินภาษีที่ได้ไปใช้ในการทำความสะอาดสถานที่ที่ใช้ในการทิ้งกากของเสียอันตราย และในโครงการสาธารณสุขที่เกี่ยวกับกากของเสียอันตราย อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ตัดสินว่าการกระทำของสหรัฐอเมริกาขัดต่อหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติตามมาตรา 3 วรรค 2 เนื่องจากสหรัฐอเมริกาเรียกเก็บภาษีจากผลิตภัณฑ์นำเข้าในอัตราที่สูงกว่าผลิตภัณฑ์ที่ผลิตภายในรัฐ”<sup>18</sup>

<sup>18</sup> พรรณทิพย์ วัฒนกิจการ, WTO กับสิ่งแวดล้อม : เน้นการกีดกันการค้าระหว่างประเทศ, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546, หน้า 72

(4) ข้อยกเว้นหลัก NT ใน GATT 1994 ได้มีการกำหนดข้อยกเว้นการปฏิบัติตามหลัก NT ไว้ เช่น “หลัก NT ไม่ใช้กับการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐ ที่มีใช่เป็นการจัดซื้อจัดจ้างเพื่อนำไปจำหน่ายหรือเพื่อผลิตสำหรับจำหน่ายในเชิงพาณิชย์ นโยบายหรือเหตุผลเบื้องหลังข้อยกเว้นนี้คือ เพื่อให้รัฐบาลสามารถสร้างงานให้แก่ประชาชนในรัฐได้ เมื่อมีการผลิตย่อมสามารถจำหน่ายได้ โดยไม่ต้องแข่งขันกับผลิตภัณฑ์นำเข้า นำไปสู่การจ้างงานภายในรัฐ และเพื่อสงวนสิทธิของรัฐในการพิจารณาซื้อของที่ผลิตภายในรัฐ โดยเฉพาะผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของชาติ และเพื่อแก้ไขปัญหาการขาดดุลการค้าและดุลการชำระเงิน” เป็นต้น<sup>19</sup>

### 2.1.2 มาตรา 11 : หลักทั่วไปในการห้ามใช้มาตรการจำกัดปริมาณ (Article XI : General Elimination of Quantitative Restrictions)

นอกจากหลักการไม่เลือกปฏิบัติแล้ว WTO ยังมีการกำหนดหลักทั่วไปที่ห้ามใช้มาตรการจำกัดปริมาณเพื่อลดการกีดกันทางการค้าจากมาตรการที่เป็นอุปสรรคทางการค้าที่มีใช้ภาษีศุลกากร (Non Tariff Barriers : NTB) โดยได้บัญญัติอยู่ในมาตรา 11.1 ของ GATT 1994<sup>20</sup> ซึ่งเป็นหลักการที่ห้ามรัฐภาคีของ GATT/WTO ดำเนินมาตรการใด ๆ ที่เป็นมาตรการที่มีใช้ภาษีศุลกากร ซึ่งจะส่งผลให้เป็นการจำกัดจำนวนการนำเข้า หรือส่งออกผลิตภัณฑ์ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบของการกำหนดโควตาเพื่อจำกัดปริมาณ (Quota) การห้ามการนำเข้า หรือส่งออก (Ban) หรือการใช้ใบอนุญาต (Licensing) เป็นต้น เพื่อป้องกันการกีดกันทางการค้า ด้วยเหตุว่าโควตาเป็นอุปสรรคที่ไม่ใช่ภาษีศุลกากรที่ใช้กันมากที่สุดและเป็นที่กล่าวขวัญมากที่สุด จึงมักเรียกขานบัญญัตินี้ว่าโควตาแทน ตัวอย่างคดีที่เกี่ยวข้องกับการห้ามดำเนินมาตรการจำกัดปริมาณเช่น ในคดี US – Shrimp คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้พิจารณาวินิจฉัยให้มาตรการของสหรัฐอเมริกาในการห้ามนำเข้ากุ้ง

<sup>19</sup> สุรเกียรติ์ เสถียรไทย, อ้างโดย สิทธิกร นิพภยะ, กฎกติกา WTO เล่มที่หนึ่ง: กฎกติกาทั่วไป, โครงการ WTO Watch, กรุงเทพฯ, 2552, หน้า 85

<sup>20</sup> 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.

จากรัฐที่ไม่ได้รับการรับรองจากประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นการดำเนินมาตรการที่ขัดต่อมาตรา 11 ของ GATT<sup>21</sup>

หลักทั่วไปที่ห้ามดำเนินมาตรการจำกัดปริมาณนี้ได้วางหลักที่สำคัญ คือ การอ้างข้อยกเว้นในการจำกัดปริมาณ หรือห้ามนำเข้านั้นจะทำได้เฉพาะที่จำเป็น และหากมาตรการใดมีผลทำให้การค้าระหว่างประเทศถูกจำกัดในระดับที่เกินควร ก็จะถือว่ามาตรการนั้นขัดต่อมาตรา 11 อย่างชัดเจน โดยการพิจารณาว่ามาตรการใดเป็นมาตรการที่ขัดต่อหลักทั่วไปที่ห้ามการใช้มาตรการจำกัดปริมาณนั้นจะต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป

GATT 1994 มีการบัญญัติข้อยกเว้นให้รัฐภาคีสามารถใช้มาตรการจำกัดปริมาณในกรณีต่าง ๆ ได้ตามมาตรา 11.2 (เอ) – (ซี) เช่น จำกัดการส่งออกเป็นการชั่วคราวเพื่อป้องกันวิกฤติการณ์การขาดแคลนภายในรัฐ จำกัดการนำเข้าหรือส่งออกเพื่อดูแลมาตรฐานผลิตภัณฑ์ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่า GATT 1994 บัญญัติข้อยกเว้นให้รัฐภาคีสามารถใช้มาตรการจำกัดปริมาณในกรณีต่างๆ ได้ตามมาตรา 11.2 แต่การดำเนินมาตรการตาม 11.2 ก็จะต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติด้วย ซึ่งเป็นไปตามที่บัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้ในมาตรา 13 ของ GATT

## 2.2 หลักกฎหมายของ WTO ที่เกี่ยวข้องกับการใช้มาตรการด้านสิ่งแวดล้อม

WTO มีการกำหนดบทบัญญัติต่างๆ ตามแนวคิดของการสร้างระบบเศรษฐกิจแบบเสรีที่ต้องการให้การค้าระหว่างประเทศเป็นไปอย่างเสรีและเป็นธรรม ตามที่ได้อธิบายไว้ในหลักการระเบียบการค้าเสรีของ WTO ข้างต้น แต่อย่างไรก็ตาม WTO ก็ยังคงคำนึงถึงแนวคิดของการพัฒนาที่ยั่งยืนที่บัญญัติไว้ในอารัมภบทของความตกลงจัดตั้ง WTO ดังนั้น WTO จึงได้มีการกำหนดบทบัญญัติข้อยกเว้นให้รัฐภาคีอาจใช้มาตรการอื่นใดที่เป็นการกีดกันทางการค้า หรือเพิ่มอุปสรรค

---

<sup>21</sup> The Panel in US — Shrimp found that the United States violated Article XI by imposing an import ban on shrimp and shrimp products harvested by vessels of foreign nations where such exporting country had not been certified by United States' authorities as using methods not leading to the incidental killing of sea turtles above certain levels. The Panel stated with reference to the term “prohibitions or restrictions” as follows:

“[[T]he US statutory provision in question] expressly requires the imposition of an import ban on imports from non-certified countries. ... the United States bans imports of shrimp or shrimp products from any country not meeting certain policy conditions. We finally note that previous panels have considered similar measures restricting imports to be ‘prohibitions or restrictions’ within the meaning of Article XI.”



ทางการค้าอันอาจนำไปสู่การขัดกับบทบัญญัติทางการค้าระหว่างประเทศที่กำหนดได้ หากมาตรการเหล่านั้นเป็นไปเพื่อคุ้มครองและส่งเสริมสุขอนามัยสาธารณะ ความปลอดภัยของผู้บริโภค การพัฒนาเศรษฐกิจ และความมั่นคงของรัฐ เช่น ข้อยกเว้นทั่วไปภายใต้ GATT 1994 ข้อยกเว้นทั่วไปภายใต้ความตกลง GATS ข้อยกเว้นด้านเหตุผลความมั่นคง ข้อยกเว้นเมื่อเกิดภาวะฉุกเฉินทางเศรษฐกิจ ข้อยกเว้นกรณีการรวมกลุ่มทางภูมิภาค (Regional Integration) เป็นต้น

สำหรับการศึกษานี้มุ่งเน้นถึงข้อพิพาททางการค้าที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดลอม จึงจำเป็นที่จะต้องศึกษาข้อยกเว้นการใช้มาตรการด้านสิ่งแวดลอมซึ่งปรากฏอยู่ในข้อยกเว้นทั่วไปภายใต้มาตรา 20 ของ GATT 1994

### 2.2.1 อารัมภบท (Preamble) ในความตกลงจัดตั้ง WTO (Marrakesh Agreement)

วัตถุประสงค์ในการจัดตั้ง WTO คือ เพื่อให้เป็นองค์การระหว่างประเทศในการกำกับดูแล กฎระเบียบการค้าระหว่างประเทศ ด้วยการลดอุปสรรคทางการค้าและจัดการเลือกปฏิบัติ เพื่อให้การค้าระหว่างประเทศเป็นไปอย่างเสรีและมีการแข่งขันที่เป็นธรรม แต่การดำเนินงานเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ข้างต้นจะต้องคำนึงถึงความจำเป็นในการรักษาสิ่งแวดลอม และความต้องการของประเทศกำลังพัฒนาด้วย โดยต้องให้ความสำคัญกับการพัฒนาเศรษฐกิจอย่างยั่งยืนและการมีส่วนร่วมของประเทศกำลังพัฒนา โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศพัฒนาน้อยที่สุดหรือ LDCs (Least Developed Countries) ในระบบการค้าโลก (World Trading System) ดังนั้น เมื่อพิจารณาถ้อยคำตามอารัมภบทของความตกลงจัดตั้ง WTO จะเห็นถึงเจตนาของผู้เข้าร่วมเจรจาเพื่อจัดตั้ง WTO ที่ยอมรับว่า การใช้ (Optimum use) ทรัพยากรธรรมชาติของโลกจะต้องเป็นไปตามวัตถุประสงค์ในเรื่องการพัฒนาอย่างยั่งยืนดังที่ระบุไว้ในอารัมภบทของการจัดตั้ง WTO ว่า "...ใช้ทรัพยากรของโลกอย่างเหมาะสมเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการพัฒนาอย่างยั่งยืน และแสวงหาทั้งการคุ้มครองและการอนุรักษ์ไว้ซึ่งสิ่งแวดลอม และกำหนดแนวปฏิบัติที่จะดำเนินการในลักษณะที่สอดคล้องกับความต้องการดังกล่าว และให้ความสำคัญกับความแตกต่างของระดับการพัฒนาทางเศรษฐกิจ..."

อารัมภบทของความตกลงจัดตั้ง WTO สะท้อนถึงเจตนารมณ์ในการจัดตั้งองค์การที่ต้องการพัฒนาระบบการค้าระหว่างประเทศบนฐานของการพัฒนาอย่างยั่งยืน ดังนั้นการตีความความตกลงต่างๆ ที่แนบท้ายความตกลงจัดตั้ง WTO ก็ต้องเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของอารัมภบทของความตกลงจัดตั้ง WTO นี้เช่นกัน เมื่อ GATT 1994 เป็นความตกลงหนึ่งที่แนบท้ายความตกลงจัดตั้ง WTO ก็ต้องตีความมาตรา 20 (จี) ของ GATT 1994 ให้สอดคล้องกับอารัมภบทดังกล่าวด้วย ซึ่งแนวปฏิบัติของ WTO ในการระงับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศในคดีต่างๆ ที่ผ่านมา WTO ก็แสดงให้เห็นว่าได้มีการนำอารัมภบทในความตกลงจัดตั้ง WTO มาใช้เป็นข้อเท็จจริงประกอบการ

พิจารณา เพื่อกำหนดให้การค้าระหว่างประเทศอยู่บนพื้นฐานของการพัฒนาอย่างยั่งยืน นอกจากนี้ WTO ยังมีมาตรการอีกหลายประการที่ได้ถูกนำมาใช้เพื่อสร้างความสอดคล้องระหว่างการค้าระหว่างประเทศกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมของโลก

## 2.2.2 ข้อยกเว้นในการใช้มาตรการด้านสิ่งแวดล้อมภายใต้มาตรา 20 ของ GATT 1994 (Article XX : General Exceptions)<sup>22</sup>

ข้อยกเว้นทั่วไป (General Exceptions) ภายใต้มาตรา 20 ของ GATT 1994 นี้ เป็นบทบัญญัติที่อนุญาตให้รัฐภาคีออกมาตรการเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของสังคมที่อาจขัดต่อหลักการค้าเสรีและเป็นธรรมได้ โดยมีจุดเริ่มต้นตั้งแต่การบัญญัติไว้ในร่างข้อยกเว้นทั่วไปในการประชุมเจรจาก่อตั้งองค์การการค้าระหว่างประเทศ (International Trade Organization or ITO) ซึ่งข้อยกเว้นในบทบัญญัติดังกล่าวได้ถูกวิพากษ์วิจารณ์อย่างมากถึงแนวโน้มที่จะถูกนำไปใช้ในทางที่ผิด เช่น บทบัญญัติที่ว่า “to protect animal or plant life or health” นั้น บางรัฐจะนำมาใช้เพื่อเป็นมาตรการปกป้องอุตสาหกรรมภายในรัฐของตนมากกว่าการคุ้มครองชีวิต สุขอนามัยของมนุษย์ สัตว์ และพืชอย่างแท้จริง ดังนั้น จึงได้มีการแก้ไขปรับปรุงบทนำ (Chapeau) ที่กลายมาเป็นส่วนนำ (Introductory Provision or Chapeau) ของมาตรา 20 ของ GATT 1994 ที่ใช้ในปัจจุบัน

มาตรการต่างๆ ที่เป็นมาตรการที่ WTO กำหนดให้ภาคีสามารถดำเนินการได้ ภายใต้ข้อยกเว้นทั่วไปภายใต้มาตรา 20 ของ GATT 1994 ที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม คือ

(1) ความจำเป็นเพื่อคุ้มครองชีวิต สุขอนามัยของมนุษย์ สัตว์ และพืช [มาตรา 20 (ปี)]

<sup>22</sup> Article XX: General Exceptions

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

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

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

และ (2) เกี่ยวกับการอนุรักษ์แหล่งทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นไปได้ หากมาตรการเช่นว่านั้นได้ทำไปให้เกิดผลพร้อมกับการจำกัดการผลิตหรือการบริโภคภายในรัฐ [มาตรา 20 (จี)]

สำหรับข้อยกเว้นในการใช้มาตรการด้านสิ่งแวดล้อมซึ่งเป็นประเด็นที่ถูกยกขึ้นมาเป็นข้ออ้างก็มีข้อจำกัดและเงื่อนไข (Limited and Conditional Exceptions) กล่าวคือ จะใช้ข้อยกเว้นได้เฉพาะมาตรการที่สอดคล้องกับเป้าหมายที่ได้ระบุไว้ในมาตรา 20 และอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้เท่านั้น ดังที่จะอธิบายต่อไปตามลำดับ

### 2.2.2.1 มาตรา 20 (บี) ของ GATT 1994 : หลักความจำเป็นในการคุ้มครองชีวิต สุขอนามัยของมนุษย์ สัตว์ และพืช (Necessity)

มาตรา 20 (บี) เป็นหลักการซึ่งเป็นข้อยกเว้นหลักทั่วไปในการปฏิบัติตามพันธกรณีของ GATT 1994 มีสาระสำคัญ คือ “จำเป็นเพื่อคุ้มครองชีวิต สุขอนามัยของมนุษย์ สัตว์ และพืช” ซึ่งส่งผลให้รัฐภาคีสามารถใช้มาตรการที่ “จำเป็น” (Necessity) เพื่อคุ้มครองชีวิต สุขอนามัยของมนุษย์ สัตว์ และพืชได้ ถึงแม้ว่าการดำเนินตามมาตรการดังกล่าวอาจไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติอื่นๆ ของ WTO ก็ตาม เนื่องจากการปกป้องสุขภาพและความปลอดภัยในชีวิตของมนุษย์ สัตว์ พืช เป็นหนึ่งในความรับผิดชอบร่วมกันของทุกคน ดังนั้น WTO จึงยอมรับต่อการออกมาตรการของรัฐต่าง ๆ ที่จำเป็นต่อการคุ้มครองชีวิต สุขอนามัยของมนุษย์ สัตว์ และพืช แต่การใช้มาตรการนี้ก็ต้องเป็นการใช้มาตรการที่สอดคล้องกับบทนำของมาตรา 20 ของ GATT 1994 ด้วย

กฎเกณฑ์ในการพิจารณาว่ามาตรการที่รัฐต่างๆ ได้ดำเนินการสอดคล้องกับมาตรา 20 (บี) ของ GATT 1994 นั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท หรือองค์กรอุทธรณ์ในหลายคดีได้วางหลักเกณฑ์ในการพิจารณาไว้สองประเด็น<sup>23</sup> ประกอบด้วย

#### (1) เป้าหมายของมาตรการดังกล่าวเป็นไปเพื่อคุ้มครองชีวิต หรือสุขอนามัยของมนุษย์ สัตว์ และพืชหรือไม่

สำหรับหลักเกณฑ์แรกนี้ไม่ค่อยมีปัญหาในการตีความเท่าไรนัก เพราะสามารถพิจารณาได้จากการดำเนินมาตรการนั้นว่ามีเป้าหมายเพื่อคุ้มครองชีวิต หรือสุขภาพมนุษย์สัตว์ หรือพืชหรือไม่ เช่นในคดี Thailand – Restrictions on Importation of and Internal Taxes on Cigarettes ที่สหรัฐอเมริกาได้นำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาท โดยอ้างว่ามาตรการห้ามการนำเข้าบุหรี่ และยาสูบภายใต้พระราชบัญญัติยาสูบ พ.ศ.2509 ของไทยขัดกับ GATT

<sup>23</sup> Anupam Goyal, *The WTO and International Environmental Law : Towards Conciliation*, New York , Oxford University Press, 2008, p.132

1947 เนื่องจากยังคงอนุญาตให้มีการขายบุหรี่ที่ผลิตภายในรัฐ ไทยโต้แย้งว่ามาตรการจำกัดการนำเข้าบุหรี่จากสหรัฐอเมริกาดังกล่าวเป็นการดำเนินมาตรการตามข้อยกเว้นในมาตรา 20 (ปี) เนื่องจากเป็นมาตรการที่ดำเนินไปเพื่อปกป้องชีวิต และสุขภาพอนามัยของประชาชน เพราะสารเคมีและสารปรุงแต่งอื่นที่อยู่ในบุหรี่ของสหรัฐอเมริกาอาจก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพมากกว่า บุหรี่ที่ผลิตภายในรัฐ “คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้พิจารณาถึงมาตรการของประเทศไทยว่าเป็นมาตรการที่มีเป้าหมายเพื่อคุ้มครองชีวิตมนุษย์ เพราะการสูบบุหรี่นำมาซึ่งความเสี่ยงอย่างมากต่อสุขภาพของมนุษย์ และมาตรการดังกล่าวได้กำหนดมาเพื่อลดการสูบบุหรี่ซึ่งอยู่ภายใต้มาตรา 20 (ปี)”<sup>24</sup> แต่อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพิจารณาว่ามาตรการดังกล่าวไม่ใช่ “มาตรการที่ขัดต่อบทบัญญัติ GATT น้อยที่สุด”

## (2) มาตรการนั้น “จำเป็น” ในการตอบสนองต่อเป้าหมายในการคุ้มครองชีวิต หรือสุขภาพอนามัยของมนุษย์ สัตว์ และพืชหรือไม่

หลักเกณฑ์ที่สองในการพิจารณาว่ามาตรการที่รัฐได้ออกมาสอดคล้องกับข้อยกเว้นตามมาตรา 20 (ปี) หรือไม่ คือการพิจารณาว่ามาตรการนั้นมีความจำเป็นต่อการบรรลุเป้าหมายในการคุ้มครองชีวิต หรือสุขภาพอนามัยของมนุษย์ สัตว์ พืช ดังนั้น หากมาตรการใดได้มีการดำเนินการมาแล้วไม่มีความจำเป็นที่จะต้องดำเนินมาตรการนั้น แต่ก็ยังสามารถบรรลุเป้าหมายในการคุ้มครองชีวิต หรือสุขภาพอนามัยมนุษย์ สัตว์ และพืชแล้ว มาตรการนั้นย่อมไม่สอดคล้องกับมาตรา 20 (ปี) แต่อย่างไรก็ตามการตีความว่ามาตรการใดเป็นมาตรการที่จำเป็นยังคงค่อนข้างมีปัญหาในการถูกยกเป็นข้ออ้างในกรณีพิพาทอยู่เสมอ เนื่องจากความหมายของคำว่า “จำเป็น” ไม่ได้มีการบัญญัติเอาไว้ทำให้เกิดความไม่ชัดเจนในการตีความ จึงมักจะเป็นประเด็นที่ยกขึ้นมาโต้แย้งกันอย่างสม่ำเสมอ

ความหมายของความจำเป็นไม่ได้มีบัญญัติไว้ในความตกลง จึงไม่มีคำจำกัดความที่ชัดเจน หรือกำหนดหลักเกณฑ์ไว้อย่างชัดเจนว่า กรณีเช่นใดจึงจะถือว่ามาตรการนั้นมีความจำเป็นเพื่อคุ้มครองชีวิต หรือสุขภาพอนามัยมนุษย์ สัตว์ และพืช ดังนั้น การพิจารณาความจำเป็นของมาตรการต่างๆ เพื่อคุ้มครองชีวิต หรือสุขภาพอนามัยมนุษย์ สัตว์ และพืชจึงต้องอาศัยการตีความเป็นคดีๆ ไป ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้พิจารณาคดีต่างๆ ซึ่งมีทั้งคดีที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่ามาตรการนั้นมีความจำเป็น เช่นในคดี EC – Asbestos ซึ่งเป็นคดีพิพาทระหว่างแคนาดา กับประชาคมยุโรป ในประเด็นข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับมาตรการห้ามนำเข้าแร่ใยหิน (Asbestos) ที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่า ยังไม่มีข้อสรุปว่าการใช้แร่ใยหินอย่างควบคุมจะมีประสิทธิภาพพอที่จะลดความเสี่ยงต่อสุขภาพหรือชีวิตของมนุษย์หรือไม่ ดังนั้น การใช้อย่างควบคุมจึงไม่ใช่มาตรการทางเลือกอื่นที่เหมาะสมที่ประเทศฝรั่งเศสควรจะดำเนินการและไม่มีมาตรการ

<sup>24</sup> Panel report, Thailand – Cigarettes, para. 74.

ทางเลือกอื่นที่มีเหตุผลที่รัฐภาคีคาดว่าจะดำเนินการได้อีกแล้ว<sup>25</sup> และองค์การอุทธรณ์เห็นสอดคล้องกับคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทว่ามาตรการของฝรั่งเศสมีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องสุขภาพของประชากรฝรั่งเศสและฝรั่งเศสไม่มีมาตรการอื่นใดที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ได้เช่นเดียวกับมาตรการห้ามนำเข้าแร่ใยหินอีกแล้ว ดังนั้นมาตรการของประชาคมยุโรปที่กำหนดขึ้นมาเพื่อปกป้องสุขภาพส่วนรวมของประชากรจึงเป็นมาตรการที่จำเป็น<sup>26</sup> หรือคดีที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้พิจารณาแล้วเห็นว่ามาตรการที่รัฐนั้นดำเนินมาตรการไม่ใช่มาตรการที่จำเป็นตามมาตรา 20 (บี) เช่น คดี Thailand – Restrictions on Importation of and Internal Taxes on Cigarettes ที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ตีความถึงมาตรการที่จำเป็นไว้ว่า จะต้องเป็นกรณีที่ภาคีไม่มีมาตรการอื่นใดซึ่งสอดคล้องกับ GATT หรือขัดต่อความตกลงน้อยกว่าเป็นทางเลือกอื่นเพื่อบรรลุเป้าหมายตามนโยบายสาธารณสุขของรัฐ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ รัฐภาคีมีความจำเป็นอันหลีกเลี่ยงมิได้ (unavoidable) ที่จะต้องใช้มาตรการดังกล่าวแม้ว่าจะขัดต่อ GATT ก็ตาม ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้พิจารณาเห็นว่าไทยมีทางเลือกอื่นที่ขัดต่อ GATT น้อยกว่า (least GATT – inconsistent) เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์เช่นเดียวกัน เช่น การออกกฎหมายหรือข้อบังคับในรัฐให้ผู้ผลิตในรัฐ หรือผู้นำเข้าเปิดเผยข้อมูล รายละเอียดเกี่ยวกับส่วนประกอบ และสารปรุงรส ระบุค่าเตือนถึงอันตรายของการบริโภคบุหรี่บนบรรจุภัณฑ์ ห้ามโฆษณา เป็นต้น ด้วยเหตุนี้มาตรการห้ามนำเข้าบุหรี่จากสหรัฐอเมริกาของไทยจึงไม่เข้าเงื่อนไข “ความจำเป็นอันหลีกเลี่ยงมิได้” ที่จะต้องทำการขัดต่อ GATT เพื่อคุ้มครองสุขภาพคนไทย เพราะของไทยได้อนุญาตให้มีการผลิตและจำหน่ายบุหรี่ภายในรัฐ อีกทั้งไทยสามารถใช้มาตรการหรือข้อกำหนดภายในอื่นๆ ที่สอดคล้องกับ GATT และมีผลในการปกป้องสุขภาพประชาชนได้<sup>27</sup> หรือคดี US – Tuna I (US – Tuna) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ยืนยันการตีความคำว่า “จำเป็น” อีกครั้งว่า มาตรการของสหรัฐอเมริกาตาม Marine Mammal Protection Act 1988 ที่จำกัดการนำเข้าปลาหูฉลามที่มึนพิษที่ผลิตจากเม็กซิโกมิได้เป็น “ความจำเป็นอันหลีกเลี่ยงมิได้” เพื่อคุ้มครองชีวิตปลาโลมา เนื่องจากสหรัฐอเมริกาไม่ได้แสดงให้เห็นว่าได้ใช้มาตรการอื่นที่มีผลเป็นการจำกัดทางการค้าน้อยกว่าที่จะใช้มาตรการดังกล่าว และสหรัฐอเมริกายังสามารถใช้ความร่วมมือระหว่างประเทศในการปกป้องปลาโลมาได้แต่ก็มีได้ใช้ โดยอาจทำโดยทำเป็นความตกลงพหุภาคีด้านสิ่งแวดล้อมกับประเทศอื่นๆ เพื่อร่วมมือกันหา

<sup>25</sup> Panel report, European Communities - Asbestos, paras. 8.204 – 8.217

<sup>26</sup> Appellate body report, European Communities - Asbestos, paras. 163,172

<sup>27</sup> Panel report, Thailand – Cigarettes, para. 70

... if there were no alternative measure consistent with the General Agreement or less inconsistent with it, which (a country) could reasonably be expected to employ to achieve its health policy objective.

วิธีการผลิตที่ลดอัตราการสูญเสียปลาโลมาซึ่งเป็นทรัพยากรมีชีวิตที่เคลื่อนย้ายฐานไปมาในน่านน้ำของหลายประเทศ และในทะเลหลวง<sup>28</sup> หรือในคดี US – Gasoline ที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทให้ความเห็นสอดคล้องกันว่า หากมีมาตรการอื่นที่สอดคล้อง หรือมีมาตรการอื่นที่ขัดแย้งกับ GATT น้อยกว่ามาตรการที่ใช้อยู่ และสหรัฐอเมริกาไม่ใช่มาตรการเหล่านั้น จะถือว่ามาตรการที่สหรัฐอเมริกาใช้อยู่เป็นมาตรการที่ไม่จำเป็น ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ตัดสินให้สหรัฐอเมริกาแพ้คดี เพราะสหรัฐอเมริกาสามารถดำเนินมาตรการอื่นได้โดยการให้เวนชูล่าและบราซิลสามารถนำเข้าน้ำมันมายังสหรัฐอเมริกาโดยใช้ข้อกำหนดในปี 1990 ที่ต้องลดสารพิษลงมา 15% ก่อนส่งออกมายังสหรัฐอเมริกา<sup>29</sup> เป็นต้น

การตีความของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ให้คำนิยามถึงความจำเป็นไว้ในคดีต่าง ๆ ว่ามาตรการนั้นจะมีความจำเป็นก็ต่อเมื่อไม่มีมาตรการอื่นใดที่สามารถนำมาใช้เพื่อตอบสนองเป้าหมายดังกล่าวได้ และสอดคล้อง หรือขัดกับบทบัญญัติ GATT น้อยกว่ามาตรการนั้น ดังนั้น หากมีมาตรการที่สอดคล้อง หรือขัดกับกฎกติกาภายใต้ WTO น้อยกว่ามาตรการที่ต้องการใช้ จะถือว่ามาตรการที่ต้องการใช้นั้นเป็นมาตรการที่ไม่จำเป็น อย่างไรก็ตามยังมีข้อวิพากษ์ถึงการพิจารณาความจำเป็นโดยใช้เงื่อนไขข้างต้น องค์กรอุทธรณ์จึงได้กำหนดเกณฑ์ในการพิจารณาความจำเป็นของมาตรการให้ชัดเจนมากยิ่งขึ้น

**ประการแรก** รัฐภาคีสามารถกำหนดระดับการคุ้มครองสุขภาพหรือสิ่งแวดล้อมได้ตามที่พิจารณาแล้วว่าเหมาะสม โดยที่รัฐภาคีอื่นไม่มีสิทธิในการร้องเรียนระดับการคุ้มครองดังกล่าว แต่รัฐภาคีอื่นสามารถร้องเรียนได้ว่า การใช้มาตรการเพื่อให้บรรลุระดับการคุ้มครองดังกล่าวเป็นมาตรการที่ไม่จำเป็น

**ประการที่สอง** แม้ว่าจะมีมาตรการอื่นที่สอดคล้อง หรือขัดกับกฎกติกาภายใต้ WTO น้อยกว่า แต่หากมาตรการดังกล่าวไม่สามารถทำได้ในทางปฏิบัติ มาตรการที่ใช้อยู่ยังถือว่าเป็นมาตรการที่จำเป็นตามเงื่อนไขประการสุดท้าย นอกจากมาตรการที่รัฐภาคีควรใช้นั้นจะต้องสอดคล้อง หรือขัดกับกฎกติกาภายใต้ WTO น้อยกว่าแล้ว มาตรการนั้นยังต้องเป็นมาตรการที่มีการกีดกันทางการค้าน้อยกว่าด้วย องค์กรอุทธรณ์ยังเสนอให้ประเมินความจำเป็นของมาตรการโดยอิงจากพื้นฐานทางวิทยาศาสตร์ ซึ่งอาจให้ข้อคิดเห็นที่แตกต่าง แต่ยอมรับได้และน่าเชื่อถือ โดยที่รัฐภาคีไม่จำเป็นต้องออกนโยบายสุขอนามัยตามข้อคิดเห็นดังกล่าวก็ได้

<sup>28</sup> Panel report, US – Tuna, para. 5.27

<sup>29</sup> Panel report, US – Gasoline, paras. 6.24 – 6.25

### 2.2.2.1.1 ความตกลงว่าด้วยการใช้บังคับมาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช (Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures : SPS Agreement) และความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า (Agreement on Technical Barriers to Trade : TBT Agreement)

การยกเว้นการดำเนินมาตรการเพื่อความจำเป็นเพื่อคุ้มครองชีวิต สุขอนามัยของมนุษย์ สัตว์ และพืช ตามที่ได้กำหนดไว้ในบทบัญญัติมาตรา 20 (บี) ของ GATT 1994 เป็นบทบัญญัติที่กำหนดไว้กว้างๆ ไม่มีความชัดเจน จึงได้มีการจัดทำความตกลงขึ้นมาสองฉบับ คือ ความตกลงว่าด้วยการใช้บังคับมาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช (Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures : SPS Agreement) และความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า (Agreement on Technical Barriers to Trade : TBT Agreement) เพื่อนำมาใช้ขยายความและสร้างความชัดเจนว่า มาตรการใดเป็นมาตรการที่สอดคล้องกับข้อยกเว้นตามมาตรา 20 (บี) ซึ่งทั้งสองความตกลงได้มีการกำหนดมาตรฐานในการใช้มาตรการต่างๆ ที่สามารถพิสูจน์หลักฐานทางวิทยาศาสตร์ในรูปแบบต่างๆ ได้ รวมถึงการใช้มาตรฐานระหว่างประเทศในการอ้างอิงการใช้มาตรการตามข้อยกเว้นของมาตรา 20 (บี) เพื่อก่อให้เกิดแนวทางปฏิบัติของรัฐบาลให้เป็นไปในทิศทางเดียวกันและสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของ WTO ดังนั้น การพิจารณาว่ามาตรการใดจะเป็นมาตรการที่เป็นข้อยกเว้นตามมาตรา 20 (บี) จำเป็นที่จะต้องมีการศึกษาถึงแนวทางที่กำหนดไว้ใน SPS Agreement และ TBT Agreement โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักการในการใช้หลักฐานทางวิทยาศาสตร์ และการใช้มาตรฐานระหว่างประเทศในการอ้างอิงที่จะถูกนำมาปรับใช้เพื่อรองรับกับความตกลง MEAs ต่างๆ อันจะเป็นเนื้อหาหลักของการศึกษานี้

#### 2.2.2.1.1.1 ความตกลงว่าด้วยการใช้บังคับมาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช (Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures : SPS Agreement)

ความตกลง SPS เกิดขึ้น เนื่องจากเมื่อได้มีการนำมาตรา 20 (บี) มาบังคับใช้ทำให้เกิดประเด็นปัญหาในการตีความมากมาย จึงจำเป็นต้องหาทางแก้ไขปัญหานี้ เพื่อไม่ให้รัฐต่างๆ นำมาตรการสุขอนามัยไปใช้ตามใจชอบ หรือใช้เป็นเครื่องมือกีดกันทางการค้า จึงได้มีการจัดทำความตกลง SPS เพื่อมาอุดช่องว่างของความไม่ชัดเจนของมาตรา 20 (บี) โดยได้กำหนดสิทธิและหน้าที่ของรัฐผู้ใช้และผู้ถูกใช้มาตรการ โดยการดำเนินมาตรการตามความตกลง SPS นั้นจะต้องดำเนินมาตรการให้สอดคล้องกับบทนำในมาตรา 20 ด้วย ดังนั้นการดำเนินมาตรการดังกล่าวจะต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจ หรือไม่เป็นการเลือกปฏิบัติอย่างไม่มีเหตุผลระหว่างประเทศต่างๆ ที่อยู่ใต้อาณัติเดียวกัน หรือจะต้องไม่เป็นการกีดกันอย่างแอบแฝงต่อการค้าระหว่างประเทศด้วย

### หลักการที่สำคัญของ SPS Agreement คือ

#### (1) การใช้มาตรการที่มีวิทยาศาสตร์รองรับ (Scientifically - Based Measures)

การใช้มาตรการสุขอนามัยเพื่อคุ้มครอง ชีวิตและสุขอนามัยของมนุษย์ สัตว์ พืช ต้องใช้มาตรการสุขอนามัยหรือสุขอนามัยพืชที่อยู่บนพื้นฐานของหลักการทางวิทยาศาสตร์ และไม่ดำเนินมาตรการโดยปราศจากหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เพียงพอ โดยมีเงื่อนไข 3 ประการ ตามมาตรา 2.2<sup>30</sup> ของความตกลง SPS ซึ่งประกอบด้วย

1) ใช้เท่าที่จำเป็น (only to the extent necessary)

2) วางอยู่บนหลักวิทยาศาสตร์ (based on scientific principles)

และ 3) ต้องมี หลักฐานทางวิทยาศาสตร์สนับสนุนที่เพียงพอ (with sufficient scientific evidence) เว้นแต่กรณีมาตรการที่ใช้ชั่วคราวเพื่อรอข้อมูลเพิ่มเติม

#### (2) การใช้มาตรฐานระหว่างประเทศ (international standard)

มาตรการ SPS ได้สนับสนุนให้แต่ละรัฐกำหนดมาตรการตามมาตรฐานระหว่างประเทศตามมาตรา 3 ภาคผนวก เอ<sup>31</sup> โดยได้วางหลักในมาตรา 3.1<sup>32</sup> ว่า หากมาตรการดังกล่าวเป็น

---

<sup>30</sup> Article 2

#### Basic Rights and Obligations

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

#### <sup>31</sup> Annex 3. *International standards, guidelines and recommendations*

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

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

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



เรื่องความปลอดภัยของอาหารให้ใช้มาตรฐาน แนวทาง ข้อเสนอแนะของคณะกรรมการโครงการมาตรฐานอาหารระหว่างประเทศหรือ Codex (Codex Alimentarius Commission) หากเป็นเรื่องของสุขภาพสัตว์ให้ใช้มาตรฐาน แนวทาง และข้อเสนอแนะขององค์การระบาดสัตว์ระหว่างประเทศหรือ OIE (International Office of Epizootics) หากเป็นเรื่องสุขอนามัยพืชให้ใช้มาตรฐาน แนวทาง และข้อเสนอแนะของสำนักงานเลขาธิการอนุสัญญาอารักขาพืชระหว่างประเทศหรือ IPPC (Secretariat of the International Plant Protection Convention) และหากเป็นเรื่องที่ไม่ได้ครอบคลุมอยู่ในสามองค์การระหว่างประเทศข้างต้นแล้ว ก็ยอมรับให้ใช้มาตรฐาน แนวทาง และข้อเสนอแนะที่เหมาะสมขององค์การระหว่างประเทศที่เปิดให้ทุกภาคีของ WTO สมัครเป็นภาคีขององค์การระหว่างประเทศนั้นได้ นอกจากนี้มาตรา 3.2 ได้วางหลักว่ารัฐภาคีที่ใช้มาตรการที่สอดคล้อง

---

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

<sup>32</sup> **Article 3**

**Harmonization**

1. To harmonize sanitary and phytosanitary measures on as wide a basis as possible, Members shall base their sanitary or phytosanitary measures on international standards, guidelines or recommendations, where they exist, except as otherwise provided for in this Agreement, and in particular in paragraph 3.

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

3. Members may introduce or maintain sanitary or phytosanitary measures which result in a higher level of sanitary or phytosanitary protection than would be achieved by measures based on the relevant international standards, guidelines or recommendations, if there is a scientific justification, or as a consequence of the level of sanitary or phytosanitary protection a Member determines to be appropriate in accordance with the relevant provisions of paragraphs 1 through 8 of Article 5.(2) Notwithstanding the above, all measures which result in a level of sanitary or phytosanitary protection different from that which would be achieved by measures based on international standards, guidelines or recommendations shall not be inconsistent with any other provision of this Agreement.

กับมาตรฐาน แนวทาง หรือข้อเสนอแนะของ Codex OIE หรือ IPPC ให้ถือว่ามาตรการดังกล่าว สอดคล้องกับความตกลง SPS และ GATT 1994 ที่เกี่ยวข้องด้วย

### (3) การกำหนดมาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชที่สูงกว่ามาตรฐานระหว่างประเทศ

มาตรา 3.3 ของความตกลง SPS อนุญาตให้ภาคีสามารถใช้มาตรฐานสุขอนามัยหรือสุขอนามัยพืชที่มีระดับการคุ้มครองด้านสุขอนามัยพืชที่สูงกว่ามาตรฐานระหว่างประเทศได้ แต่ต้องมีเหตุผลและหลักฐานทางวิทยาศาสตร์มาสนับสนุน

### (4) การใช้มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชโดยชั่วคราว

ความตกลง SPS ได้กำหนดในมาตรา 5.7<sup>33</sup> ว่าในกรณีที่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ไม่เพียงพอ ภาคีสามารถใช้มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชโดยชั่วคราวได้ โดยต้องอยู่บนพื้นฐานของข้อมูลที่มีอยู่เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว และจะต้องมีการแสวงหาข้อมูลเพิ่มเติมเพื่อนำมาประเมินความเสี่ยงที่สามารถจะนำไปสู่การสรุปผลที่แน่นอนเกี่ยวกับมาตรการดังกล่าวได้ โดยการใช้มาตรการดังกล่าวจะต้อง (1) เป็นมาตรการฉุกเฉิน (2) รัฐอยู่ระหว่างการรวบรวมข้อมูลทางวิทยาศาสตร์เพิ่มเติมเพื่อจัดทำกรประเมินความเสี่ยง (3) กำหนดโดยใช้ข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ที่เกี่ยวข้องและมีอยู่เป็นพื้นฐาน (4) จะต้องมีการทบทวนการใช้มาตรการดังกล่าวเป็นระยะๆ

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

ความตกลง TBT มีวัตถุประสงค์ในการที่จะทำให้การใช้กฎเกณฑ์ทางเทคนิคต่างๆ และมาตรฐานที่ตั้งขึ้นโดยความสมัครใจเป็นไปอย่างยุติธรรม และไม่ใช่อุปสรรคต่อการค้าระหว่างประเทศ โดยความตกลงนี้ยอมให้รัฐภาคีกำหนดมาตรฐานเพื่อควบคุมมาตรฐานผลิตภัณฑ์ของตนเพื่อ

<sup>33</sup> Article 5

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

...7. In cases where relevant scientific evidence is insufficient, a Member may provisionally adopt sanitary or phytosanitary measures on the basis of available pertinent information, including that from the relevant international organizations as well as from sanitary or phytosanitary measures applied by other Members. In such circumstances, Members shall seek to obtain the additional information necessary for a more objective assessment of risk and review the sanitary or phytosanitary measure accordingly within a reasonable period of time.

คุ้มครองชีวิต หรือสุขภาพ และความปลอดภัยของมนุษย์ สัตว์ และพืชได้ แต่จะต้องวางอยู่บนมาตรฐานระหว่างประเทศที่มีอยู่

ความตกลง TBT ได้วางหลักในประเด็นมาตรฐานระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง (International Relevant Standard) ไว้ใน มาตรา 2 วรรค 4<sup>34</sup> ในกรณีที่จะต้องมีการใช้ข้อบังคับทางเทคนิคและกรณีที่มีมาตรฐานระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องอยู่ หรือจะมีการนำมาใช้ระยะเวลาอันใกล้ รัฐบาลจะใช้มาตรฐานดังกล่าวเป็นพื้นฐานสำหรับกฎเกณฑ์ทางเทคนิคก็ได้ เว้นแต่ว่ามาตรฐานระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องดังกล่าวไม่มีประสิทธิภาพหรือไม่สมควรนำไปใช้เพื่อก่อให้เกิดวัตถุประสงค์ที่ตั้งใจไว้

หลักการที่สำคัญของความตกลง TBT จะมีหลักการที่สำคัญคล้ายกับความตกลง SPS นั่นคือการดำเนินมาตรการนั้นจะต้องอยู่บนพื้นฐานทางวิทยาศาสตร์ หรือจะต้องเป็นการอ้างอิงจากมาตรฐานระหว่างประเทศ สำหรับองค์กรที่สำคัญที่เกี่ยวข้องในการกำหนดมาตรฐานระหว่างประเทศ คือ International Standard Institution ดังนั้น ข้อบังคับทางเทคนิค มาตรฐานที่รัฐต่าง ๆ กำหนดต้องถูกพิสูจน์ได้ทางวิทยาศาสตร์ หรือมิฉะนั้นจะต้องเป็นไปตามมาตรฐานระหว่างประเทศ เช่น ISO 14000 GMP GAP และ HACCP เป็นต้น

การดำเนินมาตรการตามความตกลง TBT (เฉพาะที่เกี่ยวข้องกับเรื่องสิ่งแวดล้อม) เป็นเช่นเดียวกับความตกลง SPS นั่นคือ การดำเนินมาตรการเป็นไปเพื่อความจำเป็นในการคุ้มครองสุขอนามัยของมนุษย์ สัตว์ และพืช และมาตรการดังกล่าวมีความสอดคล้องกับมาตรา 20 (บี)

#### 2.2.2.1.2 แนวทางการใช้ความสัมพันธ์ระหว่างกระบวนการผลิตกับผลิตภัณฑ์ (Process - Product Approach)

แนวทางที่สำคัญอีกประการหนึ่งในการพิจารณาข้อพิพาทในการดำเนินมาตรการตามข้อยกเว้นมาตรา 20 (จี) และ 20 (บี) คือ การใช้แนวทางพิจารณาเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างกระบวนการผลิตกับวิธีการผลิต (Process - Production Methods : PPMs) ที่เป็นศัพท์ที่ใช้ในการพิจารณาข้อพิพาทใน GATT/WTO โดยมีแนวคิดที่สำคัญว่า ผลิตภัณฑ์นั้นอาจไม่มีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นไปได้ แต่กระบวนการผลิตของผลิตภัณฑ์นั้นในหลายกรณีอาจจะมี

---

<sup>34</sup> 2.4 Where technical regulations are required and relevant international standards exist or their completion is imminent, Members shall use them, or the relevant parts of them, as a basis for their technical regulations except when such international standards or relevant parts would be an ineffective or inappropriate means for the fulfillment of the legitimate objectives pursued, for instance because of fundamental climatic or geographical factors or fundamental technological problems.

ผลกระทบกับทรัพยากรธรรมชาติได้ ดังนั้น ในการพิจารณาถึงมาตรการในการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ จึงต้องคำนึงถึงกระบวนการผลิตผลิตภัณฑ์ที่อาจมีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติด้วย

PPMs นี้สามารถแบ่งออกเป็นประเภทต่างๆ ได้ 2 ประเภทคือ

(1) กระบวนการผลิตและวิธีการผลิตที่ไม่มีผลต่อคุณลักษณะของผลิตภัณฑ์ (Non – Product – Related Process and Production Methods : NPRPPMs)

กระบวนการผลิตและวิธีการผลิตที่ไม่มีผลต่อคุณลักษณะของผลิตภัณฑ์ แต่เป็นกระบวนการผลิตที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม แต่ผลกระทบดังกล่าวไม่ส่งผลกระทบต่อผลิตภัณฑ์ เช่น การจับปลาไม่ว่าจะใช้วนแบบใดก็ได้ส่งผลกระทบต่อปลาที่จับขึ้นมาให้มีคุณลักษณะที่แตกต่างกันออกไป เป็นต้น

(2) กระบวนการผลิตหรือวิธีการผลิตที่มีผลต่อคุณลักษณะของผลิตภัณฑ์ (Product – Related Process and Production Methods : PRPPMs)

กระบวนการผลิตหรือวิธีการผลิตที่มีผลต่อคุณลักษณะของผลิตภัณฑ์ เป็นกรณีที่แตกต่างกันจากกรณีแรก เมื่อกระบวนการผลิตนั้น มีผลกระทบต่อคุณลักษณะของผลิตภัณฑ์ได้ เช่น กระบวนการผลิตยาที่อาจส่งผลกระทบต่อคุณภาพยา เป็นต้น

การพิจารณาข้อพิพาทในเรื่องมาตรการที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการผลิตและวิธีการผลิตที่ผ่านมา ไม่มีความชัดเจนนัก เพราะ การพิจารณาข้อพิพาทส่วนใหญ่ให้ความสำคัญกับผลิตภัณฑ์ แต่ไม่ได้ครอบคลุมถึงกระบวนการผลิตด้วย แต่อย่างไรก็ตามความตกลง TBT ที่กำหนดขึ้นได้สร้างความชัดเจนในการพิจารณาประเด็นกระบวนการผลิตและวิธีการผลิตมากยิ่งขึ้น กล่าวคือ ความตกลง TBT ได้อนุญาตให้รัฐภาคีกำหนดมาตรฐานผลิตภัณฑ์ (product standard) และข้อบังคับทางเทคนิค (technical regulations) ที่จะครอบคลุมถึงมาตรฐานของกระบวนการผลิตที่มีผลต่อคุณลักษณะของผลิตภัณฑ์ทางกายภาพ เพื่อเป็นการปกป้องสิ่งแวดล้อม และความปลอดภัยของประชาชน

**2.2.2.2 มาตรา 20 (จี) ของ GATT 1994 : หลักความเกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นไป (Relating to the conservation of exhaustible natural resources)**

หลักความเกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นไป เป็นหลักการอีกข้อหนึ่งในการยกเว้นหลักทั่วไปในการปฏิบัติตามพันธกรณีของ GATT 1994 ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 20 (จี) ถึงการรับรองสิทธิของรัฐภาคีในการดำเนินมาตรการที่มีวัตถุประสงค์เพื่ออนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นไปได้ว่า “เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์แหล่งทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นไปได้ หากมาตรการเช่นว่านั้นได้ทำไปให้เกิดผลควบคู่ไปกับการจำกัดการผลิตหรือการบริโภค

ภายในรัฐ” ซึ่งส่งผลให้รัฐภาคีสามารถใช้มาตรการที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์แหล่งทรัพยากรธรรมชาติที่สามารถใช้ให้หมดสิ้นไปได้ ถึงแม้ว่ามาตรการเช่นนั้นจะทำให้เกิดการจำกัดการผลิตหรือการบริโภคภายในรัฐที่อาจไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติอื่นๆ ของ WTO ก็ตาม แต่อย่างไรก็ตามการดำเนินมาตรการเพื่ออนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นไปได้นั้น จะต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างมาตรการกับทรัพยากรธรรมชาติที่จะอนุรักษ์

**กฎเกณฑ์ในการพิจารณาว่ามาตรการที่รัฐต่างๆ ได้ดำเนินการสอดคล้องกับมาตรา 20 (จี) ของ GATT 1994 นั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพิพาทได้วางหลักเกณฑ์ในการพิจารณาอยู่สองประเด็น ประกอบด้วย**

(1) ในการพิจารณาว่า มาตรการดังกล่าวได้รับการยกเว้นตามมาตรา 20 (จี) หรือไม่ คือ การพิจารณาความสัมพันธ์ของมาตรการกับการอนุรักษ์แหล่งทรัพยากรธรรมชาติที่สามารถใช้ให้หมดสิ้นไปได้

การพิจารณาว่า มาตรการใดสอดคล้องกับหลักเกณฑ์แรกมีคำสองคำที่สำคัญในการตีความประกอบด้วย

**(1.1) การตีความคำว่า “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นไปได้ (Exhaustible National Resources)”** บทบัญญัติ GATT มิได้มีการอธิบายความหมายไว้อย่างชัดเจนจึงต้องอาศัยการตีความจากการพิจารณาข้อพิพาทต่างๆ โดยในระยะแรกได้มีการตีความคำว่า “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นไปได้” ว่าหมายความถึงเฉพาะแร่ธาตุ หรือทรัพยากรธรรมชาติที่ไม่มีชีวิต ทั้งนี้เพราะถือว่าทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิตนั้นเกิดขึ้นใหม่ได้ เช่น ในคดี US – Automobiles ที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ให้ความเห็นว่า น้ำมันเชื้อเพลิงเป็นทรัพยากรธรรมชาติที่ผลิตจากปิโตรเลียม ซึ่งเป็นทรัพยากรที่อาจสูญสิ้นไปได้ ดังนั้นนโยบายของสหรัฐอเมริกาที่เป็นการอนุรักษ์น้ำมันเชื้อเพลิงจึงเป็นการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นไปได้<sup>35</sup> แต่ก็มีข้อวิพากษ์การตีความหมายดังกล่าวว่าเป็นการตีความที่แคบเกินไป ทั้งนี้เพราะทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิตนั้น ก็สามารถที่จะสูญพันธุ์หรือหมดสิ้นไปได้เช่นกัน แหล่งทรัพยากรธรรมชาติที่สามารถใช้ให้หมดสิ้นไปได้ จึงหมายความรวมทั้งทรัพยากรธรรมชาติที่ไม่มีชีวิต และสิ่งมีชีวิตด้วย ซึ่งต่อมาในคดี US – Shrimp ได้ให้ความหมายของ “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นไปได้” ว่าไม่ได้จำกัดอยู่เพียงแค่การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติประเภทแร่ธาตุ แต่ยังรวมถึงทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิต (living things) หรือทรัพยากรธรรมชาติที่ไม่มีชีวิต (non – living things) ทรัพยากรธรรมชาติที่สร้างขึ้นใหม่ได้ (renewable resources) หรือทรัพยากรธรรมชาติที่สร้างขึ้นใหม่ไม่ได้ (non – renewable resources) ซึ่งในคดีนี้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ให้ความเห็นว่า เต่าทะเลได้ถูกบัญญัติไว้ในบัญชีแนบท้าย 1 ของอนุสัญญาว่าด้วย

<sup>35</sup> Panel report, US – Automobiles, para. 5.57

การค้าระหว่างประเทศซึ่งชนิดสัตว์ป่าและพืชป่าที่ใกล้สูญพันธุ์ ดังนั้น เต่าทะเลจึงเป็นทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นไปได้<sup>36</sup>

### (1.2) คำว่า “เกี่ยวข้องกับ (relating to)”

มาตรการใดๆ ที่จะเข้าช้อยกเว้นตามมาตรา 20 (จี) มิได้พิจารณาเพียงว่ามาตรการนั้นเป็นมาตรการอนุรักษ์แหล่งทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นไปได้เท่านั้น แต่ยังต้องพิจารณาถึงความสัมพันธ์ของมาตรการนั้นกับการอนุรักษ์แหล่งทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นไปได้ด้วยจึงต้องมีการตีความหมายของคำว่า “เกี่ยวข้องกับ” ว่ามีขอบเขตในการพิจารณาเพียงไร ซึ่งคำว่า “เกี่ยวข้องกับ” นี้ไม่ได้มีการให้คำนิยามไว้ใน GATT 1994 จึงต้องศึกษาจากแนวทางการตีความคำดังกล่าวในคดีพิพาทต่างๆ ซึ่งพบว่า มาตรการที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นไปได้นั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีพิพาทสมัย GATT ได้ให้ความหมายของคำว่า “เกี่ยวข้องกับ” ว่าเป็น “เป้าหมายหลัก (primarily aimed at)” ดังนั้นมาตรการที่จะเข้าช้อยกเว้นตามมาตรา 20 (จี) จะต้องเป็นมาตรการที่มี “เป้าหมายหลัก” เพื่อการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นไปได้ แสดงว่า มาตรการที่นำมาใช้กับการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติต้องมีความเกี่ยวพันกันโดยตรง (direct connection) ดังที่ปรากฏในการพิจารณาคดี Canada – Herring and Salmon ที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ให้ความเห็นว่า มาตรการของรัฐผู้นำเข้าที่ “เกี่ยวข้องกับ” การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาตินั้น จะต้อง มี “เป้าหมายหลัก” เพื่ออนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นไปได้ ถึงจะได้รับการพิจารณาว่าเป็นมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์ธรรมชาติตามความหมายของมาตรา 20 (จี) ดังนั้น เมื่อการจำกัดการส่งออกปลา pink salmon และปลา sockeyes herring ซึ่งไม่ได้มีเป้าหมายหลักเพื่ออนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นไปได้ จึงไม่เป็นมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์ธรรมชาติตามความหมายของมาตรา 20 (จี)<sup>37</sup> ซึ่งสอดคล้องกับความคิดเห็นของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทคดี US – Tuna I ที่ระบุว่ามาตรการที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นไปได้ควรจะต้องหมายความถึงมาตรการที่มีเป้าหมายหลักเพื่ออนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นไปได้ ดังนั้น เมื่อพิจารณาแล้วพบว่ามาตรการห้ามการนำเข้าปลาทูน่าจากรัฐที่เป็นทางผ่านผลิตภัณฑ์ เช่น ประชาคมยุโรปและเนเธอร์แลนด์เป็นเพียงการบังคับให้รัฐภาคีอื่นๆ เปลี่ยนแปลงนโยบายที่คุ้มครองดูแลประชากรและทรัพยากรที่อยู่ในอาณาเขตของตนเองเพื่อที่จะทำให้เกิดประสิทธิภาพในการจัดการนำเข้าปลาทูน่าของสหรัฐอเมริกา<sup>38</sup> ไม่ได้

<sup>36</sup> Appellate body report, US – Shrimp, para. 128

<sup>37</sup> Panel report, Canada – Herring and Salmon, paras. 4.6 – 4.7

<sup>38</sup> Panel report, US – Tuna I, para. 5.3.4

มีเป้าหมายหลักเพื่ออนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นไปได้ จึงไม่ได้เป็นมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นไปได้ตามมาตรา 20 (จี)

อย่างไรก็ตาม การตีความคำว่า “เกี่ยวข้องกับ” ในคดีพิพาทในสมัย WTO ได้มีการตีความที่มีความยืดหยุ่นมากขึ้นกว่าเดิม จากที่กำหนดว่ามาตรการนั้นจะต้องเป็นมาตรการที่มีเป้าหมายหลักในการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นไปได้เท่านั้น มาเป็นมาตรการที่มี “ความสัมพันธ์ใกล้ชิด (substantial relation)” ระหว่างมาตรการที่รัฐผู้นำเข้าใช้กับการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นไปได้ ดังเช่นในคดีพิพาท US – Gasoline ที่องค์การอุทธรณ์ได้พิจารณาความสัมพันธ์ระหว่าง “วิธีการกำหนดคุณภาพของน้ำมัน” และวัตถุประสงค์เพื่อลดระดับของมลพิษในอากาศของกฎหมายน้ำมันของสหรัฐอเมริกาว่าเป็น “ความสัมพันธ์ใกล้ชิด” กัน ดังนั้นวิธีการกำหนดคุณภาพน้ำมันที่เป็นมาตรการที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับการอนุรักษ์อากาศบริสุทธิ์ จึงเป็นมาตรการที่กำหนดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่ออนุรักษ์อากาศบริสุทธิ์ของสหรัฐ<sup>39</sup>

การตีความคำว่า “เกี่ยวข้องกับ” ตามการพิจารณาคดีต่างๆ จึงมีการเปลี่ยนแปลงที่ยืดหยุ่นมากยิ่งขึ้น กล่าวคือ นอกจากจะมีความหมายถึง “มีเป้าหมายหลัก” แล้วยังมีความหมายถึง “ความสัมพันธ์ใกล้ชิด” ด้วย

(2) ในการพิจารณาว่า มาตรการดังกล่าวได้รับการยกเว้นตามมาตรา 20 (จี) หรือไม่ ต้องพิจารณาว่า มาตรการนั้นได้ทำให้เกิดผลควบคู่ไปกับการจำกัดการผลิตหรือการบริโภคภายในรัฐหรือไม่ด้วย

ประเด็นที่สองในการพิจารณาว่ามาตรการใดสอดคล้องกับมาตรา 20 (จี) คือ มาตรการนั้นทำให้เกิดผลควบคู่ไปกับการจำกัดการผลิตหรือบริโภคภายในรัฐ โดยมีคำที่ต้องตีความในการพิจารณาคือ “ทำให้เกิดผลควบคู่ไปกับ (made effective in conjunction with)” โดยองค์การอุทธรณ์ในคดี US – Gasoline และ US – Shrimp ได้ตัดสินว่ามาตรการที่ “ทำให้เกิดผลควบคู่ไปกับ” นั้นจะต้องเป็นมาตรการที่มีการ “ทำให้เกิดความเท่าเทียม หรือเสมอภาค” ต่อการจำกัดการผลิตหรือการบริโภคภายในรัฐ ซึ่งทำให้เกิดความเท่าเทียมกันหรือเสมอภาคกันเป็นพอ ดังนั้น มาตรการที่มีการปรับใช้กับภายนอกก็จะต้องมีการปรับใช้กับภายในรัฐด้วย ดังที่องค์การอุทธรณ์คดี US – Shrimp ได้ให้ความเห็นว่า มาตรการห้ามนำเข้ากุ้งของสหรัฐอเมริกาจากรัฐต่างๆ หากว่าไม่ได้ติดตั้งเครื่องมือ TEDs ได้ “ทำให้เกิดผลควบคู่ไปกับ” การดำเนินการในสหรัฐอเมริกาแล้ว ดังนั้นจึงเป็นมาตรการที่ได้ดำเนินการอย่างเท่าเทียมกันหรือเสมอภาคกันแล้ว จึงสรุปได้ว่ามาตรการดังกล่าว

<sup>39</sup> Appellate body report, US – Gasoline, page. 18

เป็นมาตรการที่ทำให้เกิดผลควบคู่ไปกับการจำกัดการประมงกึ่งภายในสหรัฐอเมริกาเองที่มีการติดตั้งเครื่องมือ TEDs ด้วย<sup>40</sup>

### 2.2.2.3 The Chapeau : No Arbitrary and Unjustifiable Discrimination

บทบัญญัติมาตรา 20 ของ GATT 1994 เป็นการยินยอมให้รัฐภาคีสามารถดำเนินมาตรการใดๆ ที่อาจขัดกับหลักการของความตกลงได้หากเป็นไปตามแต่ละเหตุผลที่ระบุไว้ในอนุมาตรา แต่การดำเนินมาตรการดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของบทนำ (Chapeau) ของมาตรา 20 ด้วย โดยที่บทบัญญัติในบทนำของมาตรา 20 ได้กำหนดขึ้นเพื่อป้องกันมิให้รัฐภาคีต่างๆ ดำเนินมาตรการที่เป็นการกีดกันทางการค้าโดยใช้ข้อยกเว้นภายใต้อนุมาตราต่าง ๆ ของมาตรา 20 เช่น ความจำเป็นเพื่อคุ้มครองชีวิต สุขอนามัยของมนุษย์ สัตว์ และพืช เป็นต้น

บทนำของมาตรา 20<sup>41</sup> มีหลักว่า “รัฐภาคีจะต้องดำเนินการตามมาตรการดังกล่าว โดยจะต้องไม่ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจหรือเลือกปฏิบัติอย่างไม่มีเหตุผลระหว่างประเทศต่างๆ ที่อยู่ในสถานการณ์เดียวกัน หรือไม่ก่อให้เกิดการกีดกันอย่างแอบแฝงต่อการค้าระหว่างประเทศ” หมายความว่า มาตรการที่ได้รับการยกเว้นภายใต้มาตรา 20 นั้น จะต้องเป็นมาตรการที่ไม่ใช่ในลักษณะที่จะก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจ (arbitrary discrimination) หรืออย่างไม่มีเหตุผล (unjustifiable discrimination) ระหว่างประเทศต่างๆ ซึ่งอยู่ในสภาพการณ์เดียวกันหรือก่อให้เกิดการจำกัดที่แอบแฝงต่อการค้าระหว่างประเทศ (disguised restriction on international trade) จุดประสงค์และเป้าหมายของข้อบังคับภายใต้บทนำดังกล่าวคือ เพื่อป้องกันการใช้มาตรการที่ได้รับการยกเว้นภายใต้มาตรา 20 ไปในทางที่ไม่ถูกต้อง และช่วยให้เกิดสมดุลระหว่างสิทธิของภาคีสมาชิกในการใช้ข้อยกเว้นภายใต้มาตรา 20 กับการเคารพสิทธิของรัฐภาคีอื่น ซึ่งแสดงให้เห็นว่าการใช้มาตรการที่ได้รับการยกเว้นภายใต้มาตรา 20 มีข้อจำกัดและมีเงื่อนไขในการใช้

<sup>40</sup> Appellate body report, US – Shrimp, paras. 143 - 145

<sup>41</sup> **Article XX: General Exceptions**

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



การพิจารณาหลักเกณฑ์ในการบังคับใช้บทนำของมาตรา 20 มีหลักเกณฑ์ที่สำคัญสองหลักเกณฑ์ประกอบด้วย

(1) หลักเกณฑ์ประการแรก คือ มาตรการที่ได้รับการยกเว้นนั้นจะต้องไม่เป็นมาตรการที่เลือกปฏิบัติระหว่างประเทศต่างๆ ซึ่งอยู่ในสภาพการณ์เดียวกันอย่างไม่มีเหตุผล โดยการพิจารณาว่าเป็นมาตรการที่ขัดแย้งกับบทนำของมาตรา 20 หรือไม่จะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขสามประการ ดังนี้

ประการแรก การใช้มาตรการมีการเลือกปฏิบัติ

ประการที่สอง การเลือกปฏิบัติดังกล่าวเป็นไปตามอำเภอใจหรือไม่มีเหตุผลในการเลือกปฏิบัติ และ

ประการสุดท้าย การเลือกปฏิบัติเกิดขึ้นระหว่างประเทศที่มีสภาพการณ์เดียวกัน

การพิจารณาว่ามาตรการใดเป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจหรือไม่มีเหตุผลในการเลือกปฏิบัติจะต้องพิจารณาเป็นรายคดีไป เช่น ในคดี US – Shrimp องค์กรอุทธรณ์ได้พิจารณาว่าการใช้มาตรการห้ามนำเข้ากุ้งของสหรัฐอเมริกาเป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจต่อรัฐผู้ส่งออกกุ้ง โดยมีเหตุผลว่า (ก) Section 609 บังคับใช้ในลักษณะที่เคร่งครัดไม่สามารถยืดหยุ่น เป็นการกำหนดให้รัฐอื่นรับเอามาตรการที่เหมือนกันที่ใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกาไปบังคับใช้เท่านั้น โดยไม่มีการพิจารณาถึงความเหมาะสมกับสภาพการณ์แวดล้อมของรัฐผู้ส่งออก ซึ่งองค์กรอุทธรณ์เห็นว่าความเคร่งครัดและไม่ยืดหยุ่นนี้เป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจตามความหมายของบทนำในมาตรา 20 และ (ข) องค์กรอุทธรณ์เห็นว่า การให้การรับรองแก่รัฐผู้ส่งออกนั้นเป็นไปโดยขาดความโปร่งใส และขัดต่อหลักศุนีนิติกระบวนการ (Due Process) ตามมาตรา 10 (3) ของ GATT ที่ได้กำหนดมาตรการขั้นต่ำในการใช้มาตรการทางการค้าด้วยความโปร่งใส (Transparency) และความยุติธรรมในกระบวนการ (Procedure Fairness) เนื่องจากการรับรองมาตรการที่เทียบเคียงกับการมาตรการของสหรัฐอเมริกา คือ การป้องกันมิให้เต่าทะเลติดอวนกุ้งตาม Section 609 นั้น สหรัฐอเมริกากระทำผ่านทางเจ้าหน้าที่ของสำนักงานอนุรักษ์ทางทะเล (The Office of Marine Conservation) กระทรวงต่างประเทศโดยร่วมกับเจ้าหน้าที่ของสถาบันบริการประมงแห่งชาติ รัฐผู้ส่งออกไม่สามารถมีส่วนร่วมในการพิจารณาหรือโต้แย้งผลการพิจารณาได้เลย อีกทั้งยังไม่ทราบเหตุผลของการปฏิเสธการให้การรับรองแต่อย่างใด อีกทั้งยังไม่ทราบว่าเจ้าหน้าที่ใช้มาตรฐานใดในการพิจารณาให้การรับรองหรือปฏิเสธ<sup>42</sup> เป็นต้น สำหรับคำว่า "ระหว่างประเทศต่าง ๆ ซึ่งอยู่ในสภาพการณ์เดียวกัน" ไม่ได้หมายความว่า การเลือกปฏิบัติที่พิจารณาเฉพาะรัฐผู้ส่งออกที่มีสภาพการณ์เดียวกันเท่านั้น หากแต่ยังรวมถึงการเลือกปฏิบัติระหว่างประเทศผู้นำเข้ากับรัฐผู้ส่งออกที่มีสภาพการณ์เช่นเดียวกัน

<sup>42</sup> Appellate body report, US – Shrimp, paras. 180, 188

(2) หลักเกณฑ์ที่สองภายใต้บังคับของบทนำตามมาตรา 20 คือ มาตรการที่ได้รับยกเว้นจะต้องไม่ก่อให้เกิดการจำกัดที่แอบแฝงต่อการค้าระหว่างประเทศ กล่าวคือ จะต้องไม่ใช่ข้อยกเว้นภายใต้มาตรา 20 เป็นเครื่องมือในการกีดกันการค้าระหว่างประเทศ

การพิจารณาว่า มีการกีดกันทางการค้าแอบแฝงจากการใช้ข้อยกเว้นภายใต้มาตรา 20 หรือไม่ มีหลักพื้นฐานในการพิจารณาคือ การพิจารณาเป้าหมายและจุดประสงค์ในการใช้ข้อยกเว้นว่าเป็นไปในทางที่ถูกต้องหรือไม่ แม้ว่าการพิจารณาเป้าหมายของมาตรการดังกล่าวไม่อาจทำได้โดยง่าย แต่ก็อาจพิจารณาได้ว่า มาตรการดังกล่าวมีโครงสร้างหรือถูกออกแบบมาเพื่อให้เกิดการกีดกันทางการค้ามากกว่าถูกออกแบบมาเพื่อให้บรรลุเป้าหมายทางนโยบายหรือไม่ กล่าวคือหากพิจารณาแล้วว่า มาตรการนั้นมีเป้าหมายแอบแฝงในการกีดกันทางการค้า จะถือว่ามาตรการดังกล่าวไม่ได้รับยกเว้นตามมาตรา 20 เช่นคดี คดี US – Gasoline องค์การอุทธรณ์พิจารณาแล้วเห็นว่า “วิธีการกำหนดคุณภาพของน้ำมัน” ของสหรัฐอเมริกาเป็นการกีดกันอย่างแอบแฝงต่อการค้าระหว่างประเทศ เพราะประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้บังคับให้โรงกลั่นน้ำมันภายในประเทศต้องรับเอามาตรฐานองค์ประกอบและไอเสียตามกฎหมายอากาศบริสุทธิ์ไปปฏิบัติเนื่องจากจะทำให้เกิดต้นทุนทั้งด้านกายภาพและด้านการเงินแก่โรงกลั่นน้ำมันในสหรัฐอเมริกา แต่ไม่ได้คำนึงถึงว่ามาตรการดังกล่าวของตนจะก่อให้เกิดต้นทุนแก่โรงกลั่นน้ำมันในต่างประเทศด้วย<sup>43</sup>

### 2.3 หลักกฎหมายของความตกลงพหุภาคีเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม (Multilateral Environmental Agreements : MEAs) ที่เกี่ยวข้องกับมาตรการทางการค้าเพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อม

ความตกลงพหุภาคีเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมเป็นความตกลงระหว่างประเทศของรัฐภาคีต่างๆ มากกว่า 2 ภาคีขึ้นไปที่ได้ตกลงร่วมกันเป็นฉันทามติที่จะจัดตั้งความตกลงเพื่อการดูแลคุ้มครองสิ่งแวดล้อม โดยที่ผ่านมาของความสัมพันธ์ระหว่างประเทศได้มีการจัดทำความตกลงระหว่างประเทศพหุภาคีที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมมานานเป็นร้อยๆ ปี ซึ่งมีความตกลงทั้งที่เป็นความตกลงที่เกี่ยวกับการดูแล คุ้มครองสิ่งแวดล้อมโดยตรง เช่น อนุสัญญาความหลากหลายทางชีวภาพที่มีวัตถุประสงค์และบทบัญญัติเพื่อคุ้มครอง รักษาความหลากหลายทางชีวภาพ ของสัตว์และพืชต่างๆ เป็นต้น และความตกลงระหว่างประเทศในประเด็นอื่น ๆ แต่ได้มีการกำหนดบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมเอาไว้ในความตกลง เช่น NAFTA ที่ได้มีการจัดตั้งขึ้นเพื่อผลประโยชน์ในการรวมกลุ่มประชาคมของกลุ่มประเทศอเมริกาเหนือ แต่ได้มีการกำหนดบทบัญญัติในการดูแล คุ้มครองสิ่งแวดล้อมเอาไว้ในความตกลงด้วย เป็นต้น โดยสามารถแบ่งกลุ่ม MEAs ออกตามประเภทปัญหา ด้านสิ่งแวดล้อมได้เป็น 3 ประเภทกว้าง ๆ คือ (1) MEAs ที่ถูกจัดตั้งมาเพื่อดูแลปัญหาเกี่ยวกับมลพิษและการเปลี่ยนแปลงสภาพอากาศ ซึ่งเป็นปัญหาที่เกิดจากการบริโภค กระบวนการผลิตผลิตภัณฑ์

<sup>43</sup> Appellate body report, US – Gasoline, para. 28

การกำจัดของเสียจากโรงงานหรือบ้านเรือนที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสภาพแวดล้อมไม่ว่าจะเป็นปัญหาน้ำเสีย อากาศเป็นพิษ หรือปริมาณขยะที่เพิ่มมากขึ้นโดยเฉพาะวัสดุที่ย่อยสลายได้ยาก เช่น พลาสติก เกียวโต หรืออนุสัญญามอนทรีออล 1987 ที่ควบคุมการใช้สาร CFC ที่ทำลายชั้นโอโซนเป็นต้น (2) MEAs ที่ถูกจัดตั้งขึ้นมาเพื่อดูแลปัญหาการอนุรักษ์สภาพแวดล้อม (Conservation) เช่น การอนุรักษ์พันธุ์สัตว์ พืชที่หายาก เป็นต้น เพื่อป้องกันมิให้เกิดการทำลายทรัพยากรธรรมชาติของรัฐ และทรัพยากรร่วมของโลก หรือป้องกันการสูญพันธุ์ของทรัพยากรธรรมชาติบางชนิด เช่น อนุสัญญาไซเตส ที่ควบคุมการค้าพืช และสัตว์ที่ใกล้สูญพันธุ์ และ (3) MEAs ที่ถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อดูแลปัญหาเรื่องสุขอนามัย (Sanitary and Health Concerns) ซึ่งเป็นปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อชีวิต และสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ พืช เช่น ปัญหาสารเคมี หรือเชื้อโรคตกค้างในอาหารที่บริโภค การใช้บรรจุภัณฑ์ที่เป็นพิษต่อผู้บริโภค การปนเปื้อนของผลิตภัณฑ์ เป็นต้น เช่น อนุสัญญาบาเซลว่าด้วยการควบคุมการเคลื่อนย้ายข้ามแดนของเสียอันตรายและการกำจัด เป็นต้น

ปัจจุบัน ความตกลงพหุภาคีเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมมีจำนวนมากกว่า 200 ความตกลงที่มีผลบังคับใช้ โดยที่จำนวนภาคีของความตกลงพหุภาคีเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมมีตั้งแต่จำนวนน้อยเพียงไม่กี่รัฐภาคี เช่น ความตกลง NAFTA ที่มีจำนวนรัฐภาคีเพียง 3 รัฐ เป็นต้น จนถึงความตกลงที่มีขนาดใหญ่มาก ๆ ที่มีรัฐภาคีจำนวนถึง 180 รัฐ ดังนั้นผลกระทบจากการดำเนินงานของความตกลงพหุภาคีเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมจึงมีมาก และขยายวงกว้างออกไปทั่วโลก แต่อย่างไรก็ตาม ความตกลง MEAs ส่วนใหญ่อาศัยความร่วมมือ และความสมัครใจของภาคีในการดำเนินงานมากกว่าการออกบทบัญญัติที่จะบังคับให้รัฐภาคีต้องปฏิบัติตามพันธกรณี และบทบัญญัติรวมถึงไม่มีมาตรการบังคับใช้ (enforcement) และใช้การเจรจาต่อรองและไกล่เกลี่ยระหว่างคู่พิพาทเป็นกลไกในการระงับข้อพิพาทหากเกิดปัญหาจากการปฏิบัติตามพันธกรณีขึ้นมา ซึ่งส่งผลให้การดำเนินงานของ MEAs ที่แม้จะมีจำนวนมาก แต่กลับมีผลในทางปฏิบัติในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมของโลกที่เป็นรูปธรรมมีเป็นจำนวนน้อย ส่งผลให้รัฐต่างๆ ต้องกลับมาทบทวนถึงมาตรการต่างๆ ที่จะขับเคลื่อนการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมของโลกให้เห็นผลเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น ก่อนที่หลายฝ่ายได้มีความเห็นตรงกันว่า การใช้มาตรการการค้าน่าจะเป็นวิธีการที่มีประสิทธิผลในการบรรลุวัตถุประสงค์ในการปกป้องทรัพยากรธรรมชาติ และสภาพแวดล้อมตามนโยบายสิ่งแวดล้อม ซึ่งทำให้มี MEAs บางความตกลงที่มีการนำมาตรการทางการค้ามาบัญญัติไว้ในความตกลง

มาตรการทางการค้าต่างๆ ที่นำมาใช้เพื่อการบรรลุวัตถุประสงค์ในการจัดตั้ง MEAs ต่าง ๆ ในปัจจุบัน มีทั้งมาตรการที่กำหนดไว้อย่างชัดเจนในบทบัญญัติของ MEAs หรืออาจเกิดจากการตัดสินใจเพียงฝ่ายเดียวของรัฐภาคีที่กำหนดขึ้นมาตามบทบัญญัติของ MEAs ที่ได้บัญญัติอนุญาตให้รัฐภาคีสามารถดำเนินการมาตรการใด ๆ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการจัดตั้ง เมื่อความตกลงนั้นมีผลบังคับใช้ โดยที่มาตรการแต่ละมาตรการที่ MEA แต่ละ MEA ได้กำหนดขึ้นก็จะมี

ความแตกต่างไปตามเป้าหมาย และวัตถุประสงค์ของแต่ละ MEA ส่งผลให้มาตรการทางการค้าที่ MEAs ได้นำมาใช้มีความหลากหลายรูปแบบ เช่น การห้าม (ban) การห้ามส่งผลิตภัณฑ์ (embargoes) การกำหนดให้จัดทำรายงาน การกำหนดฉลาก (labeling) หรือเอกสารในการขนย้ายผลิตภัณฑ์ เป็นต้น ซึ่งการกำหนดมาตรการทางการค้าต่าง ๆ ที่กำหนดขึ้นมีจุดมุ่งหมายสามประการ คือ (ก) กำหนดประเภทผลิตภัณฑ์เป้าหมายในการห้าม หรือจำกัดการค้า (ข) มาตรการที่มีจุดมุ่งเน้นในการสร้างกรอบ ระเบียบการค้าในผลิตภัณฑ์เป้าหมายโดยเฉพาะ และ (ค) มาตรการเหล่านี้กำหนดเพื่อที่จะจำกัดตลาดของผลิตภัณฑ์เป้าหมายเฉพาะที่จะทำให้เกิดปัญหาด้านสิ่งแวดล้อม ซึ่งเป็นการลดความต้องการของตลาดในผลิตภัณฑ์เป้าหมายเฉพาะนั้น

สำหรับ MEAs ที่ได้มีการนำมาตรการทางการค้ามาใช้เป็นเครื่องมือในการบรรลุต่อ วัตถุประสงค์ในการจัดตั้งอย่างเป็นรูปธรรม และมีการกำหนดบทบัญญัติไว้ชัดเจนใน MEAs มีอยู่ จำนวนน้อย ซึ่งในการศึกษานี้จะได้นำมาอธิบาย ประกอบด้วย (ก) อนุสัญญาไซเตส ที่มีบทบัญญัติ การค้าสัตว์หรือพันธุ์พืชที่ใกล้สูญพันธุ์ (ข) อนุสัญญาบาเซล ที่มีบทบัญญัติในการห้ามขนส่งขยะ อันตรายข้ามพรมแดน และ (ค) พิธีสารคาร์ตาเฮนาที่มีบทบัญญัติในการห้ามการค้าผลิตภัณฑ์ที่ส่งผล กระทบต่อความหลากหลายทางชีวภาพของสัตว์และพืชต่างๆ โดยมีรายละเอียด ดังนี้

### 2.3.1 อนุสัญญาว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศซึ่งชนิดสัตว์ป่าและพืชป่าที่ใกล้ จะสูญพันธุ์ (อนุสัญญาไซเตส) (The Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora : CITES)

อนุสัญญาไซเตส จัดตั้งขึ้นเมื่อสหพันธ์ระหว่างประเทศเพื่อการอนุรักษ์ธรรมชาติและทรัพยากรธรรมชาติ หรือ IUCN ได้จัดการประชุมนานาชาติขึ้น ในปี พ.ศ. 2516 ที่กรุงวอชิงตัน ดี.ซี. เพื่อร่างอนุสัญญาไซเตสขึ้นมา มีประเทศที่เข้าร่วมประชุม 83 ประเทศรวมทั้งตัวแทนจาก ประเทศไทยด้วย โดยมีผู้ลงนามรับรองอนุสัญญาฉบับนี้ทันที 21 ประเทศ และมีผลบังคับใช้ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2518 ปัจจุบันอนุสัญญาไซเตสมีสมาชิกกว่า 140 ประเทศ และมีการกำหนดบัญชีรายชื่อสัตว์ และพันธุ์พืชในการคุ้มครองมากกว่า 30,000 สายพันธุ์

#### 2.3.1.1 วัตถุประสงค์ : เพื่อการอนุรักษ์ทรัพยากรสัตว์และพันธุ์พืชที่ใกล้จะสูญพันธุ์หรืออาจสูญพันธุ์

อนุสัญญาไซเตส จัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ เพื่อการอนุรักษ์ทรัพยากรสัตว์ป่าและ พืชป่าในโลก เพื่อประโยชน์แห่งมวลมนุษยชาติโดยเน้นทรัพยากรสัตว์ป่าและพืชป่าที่ใกล้จะสูญพันธุ์ หรือมีการคุกคาม ทำให้มีปริมาณร่อยหรอจนอาจเป็นเหตุให้สูญพันธุ์ ดังที่ปรากฏในคำปรารภการ จัดตั้งอนุสัญญาไซเตส สำหรับวิธีการอนุรักษ์ที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาไซเตส ก็คือ การสร้างเครือข่ายทั่ว

โลกในการควบคุมการค้าระหว่างประเทศ (International Trade) ทั้งสัตว์ป่า พืชป่าและผลิตภัณฑ์ แต่ไม่ควบคุมการค้าภายในรัฐ สำหรับชนิดพันธุ์อื่น ๆ (Native Species)

อนุสัญญาไซเตสกำหนดหน้าที่ของสมาชิกในการดำเนินมาตรการต่าง ๆ เพื่อให้บรรลุต่อวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งอนุสัญญาไซเตส ไว้ดังนี้

(1) สมาชิกต้องกำหนดมาตรการในการบังคับใช้อนุสัญญาไซเตสให้มีการค้าสัตว์ป่า พืชป่าที่ผิดระเบียบอนุสัญญาฯ โดยมีมาตรการลงโทษผู้ค้า ผู้ครอบครอง ริมของกลางและส่งของกลาง กลับแหล่งกำเนิด กรณีที่ทราบถึงถิ่นกำเนิด

(2) สมาชิกต้องตั้งด่านตรวจสัตว์ป่า พืชป่าระหว่างประเทศ เพื่อควบคุมและตรวจสอบการค้าสัตว์ป่า พืชป่า และการขนส่งที่ปลอดภัยตามระเบียบอนุสัญญาไซเตส

(3) สมาชิกต้องส่งรายงานประจำปีเกี่ยวกับสถิติการค้าสัตว์ป่า พืชป่าของรัฐตนแก่ สำนักงานเลขาธิการไซเตส

(4) สมาชิกต้องจัดตั้งคณะทำงานฝ่ายปฏิบัติการ (Management Authority) และ คณะทำงานฝ่ายวิชาการ (Scientific Authority) ประจำรัฐ เพื่อควบคุมการค้าสัตว์ป่า พืชป่า

(5) สมาชิกมีสิทธิ์เสนอขอเปลี่ยนแปลงชนิดพันธุ์ในบัญชีแนบท้าย 1 2 และ 3 ให้ ภาควิชาการ

อนุสัญญาไซเตสมีการนำมาตรการทางการค้ามาใช้เป็นเครื่องมือที่สำคัญในการ ดำเนินภารกิจให้บรรลุต่อวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งอนุสัญญาไซเตสในการปกป้อง คุ้มครองสัตว์ป่า และพันธุ์พืชจากการแสวงหาประโยชน์จากการค้า โดยมาตรการทางการค้าของอนุสัญญาไซเตส ที่กำหนดขึ้นนั้น ไม่ได้ถูกกำหนดจากพื้นฐานของการเป็นผลิตภัณฑ์ที่มีวัตถุประสงค์ในการค้าระหว่าง ประเทศ แต่เป็นผลิตภัณฑ์ที่ถูกนำมาค้าระหว่างประเทศ เช่น สัตว์ หรือพันธุ์พืชต่าง ๆ เป็นต้น โดย มาตรการที่กำหนดขึ้นเพื่อแบ่งแยกประเภทสัตว์ หรือพันธุ์พืชต่างๆ ให้ชัดเจนในการห้ามค้า ซึ่งภาคี ของอนุสัญญาไซเตสต่างก็ทราบดีว่ามาตรการที่กำหนดในอนุสัญญาไซเตสอาจมีการขัดกันกับ บทบัญญัติของ WTO ดังนั้น เลขาธิการของอนุสัญญาไซเตสจึงกำหนดแนวทางในการสร้างความร่วมมือ และผลักดันอย่างต่อเนื่องให้ WTO ยอมรับมาตรการของอนุสัญญาไซเตส และสนับสนุนซึ่งกันและกัน นอกจากนี้อนุสัญญาไซเตสยังบัญญัติในมาตรา 14 (2) ว่า “บทบัญญัติแห่งอนุสัญญาฉบับนี้จะไม่มีผล ต่อบทบัญญัติในกฎหมายภายในรัฐใดๆ หรือ ข้อผูกพันของรัฐภาคีต่อสนธิสัญญา อนุสัญญา หรือ ความตกลงระหว่างชาติในส่วนที่เกี่ยวกับการค้า การมีไว้ในครอบครอง หรือการนำเคลื่อนที่ซึ่ง ตัวอย่างพันธุ์ซึ่งมีผลบังคับอยู่ในปัจจุบัน หรือที่จะมีผลบังคับต่อไปต่อรัฐภาคี ทั้งนี้รวมถึงมาตรการใด ๆ ซึ่งเกี่ยวข้องกับ การศุลกากร การสาธารณสุข การกักกันสัตว์หรือพืช” ซึ่งเป็นการกำหนดบทบัญญัติ โดยทั่วไปในทางกฎหมายระหว่างประเทศเรียกว่า “ข้อบัญญัติกำหนดการยกเว้น” (savings clause) ดังนั้น อนุสัญญาไซเตสจึงบัญญัติให้การออกมาตรการใด ๆ อยู่ภายในขอบเขตที่ไม่กระทบต่อ

กฎเกณฑ์ใด ๆ ทั้งภายในและระหว่างประเทศในบริบทอื่น ๆ มากกว่าการที่จะปกป้อง คุ่มครองสายพันธุ์สัตว์ และพันธุ์พืชที่กำหนดไว้

### 2.3.1.2 มาตรการที่เกี่ยวข้องกับการค้า

อนุสัญญาไซเตสบัญญัติมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการค้าของรัฐภาคี และรัฐที่ไม่ใช่ภาคีเพื่อปกป้อง คุ่มครองตามบัญชีรายชื่อสัตว์ป่าและพืชป่าที่ใกล้จะสูญพันธุ์ หรือมีความเสี่ยงที่จะสูญพันธุ์ โดยใช้เครื่องมือที่สำคัญของมาตรการทางการค้า คือ การกำหนดใบอนุญาต (permit) ในการค้า และระเบียบการค้าที่แบ่งประเภทตามบัญชีรายชื่อชนิดสัตว์ และพันธุ์พืช ที่มีระดับความเสี่ยงของการสูญพันธุ์ หรืออาจสูญพันธุ์ที่แตกต่างกันออกเป็น 3 บัญชีรายชื่อแนบท้ายความตกลงที่กำหนดไว้ในมาตรา 2 ของบทบัญญัติของอนุสัญญาไซเตส<sup>44</sup> ประกอบด้วย (1) บัญชีแนบท้ายหมายเลข 1 แสดงถึงชนิดพันธุ์ทุกชนิดที่โดยผลของการค้าอาจทำให้สูญพันธุ์ (2) บัญชีแนบท้ายหมายเลข 2 แสดงถึงชนิดพันธุ์ทั้งหลาย ซึ่งถึงแม้ว่าในขณะที่ยังมีได้อยู่ในภาวะใกล้สูญพันธุ์ แต่อาจจะสูญพันธุ์ได้ และ (3) บัญชีแนบท้ายหมายเลข 3 แสดงถึงชนิดพันธุ์ทั้งหลายซึ่งรัฐภาคีใดๆ ได้ระบุว่าเป็นชนิดพันธุ์ที่อยู่ภายใต้ระเบียบของรัฐนั้น ซึ่งกำหนดขึ้นเพื่อเป็นการป้องกันหรือจำกัดการใช้ประโยชน์ และเป็นชนิดพันธุ์ที่จำเป็นต้องได้รับความร่วมมือกับรัฐภาคีอื่นๆ

อนุสัญญาไซเตสกำหนดมาตรการให้มีใบอนุญาตในการนำเข้า (Import) การส่งออก (Export) การนำผ่าน (transit) และส่งกลับออกไป (Re-export) ในมาตรา 3 ที่กำหนด

---

#### <sup>44</sup> Article II

##### Fundamental Principles

1. Appendix I shall include all species threatened with extinction which are or may be affected by trade. Trade in specimens of these species must be subject to particularly strict regulation in order not to endanger further their survival and must only be authorized in exceptional circumstances.

2. Appendix II shall include:

(a) all species which although not necessarily now threatened with extinction may become so unless trade in specimens of such species is subject to strict regulation in order to avoid utilization incompatible with their survival; and

(b) other species which must be subject to regulation in order that trade in specimens of certain species referred to in sub-paragraph (a) of this paragraph may be brought under effective control.

3. Appendix III shall include all species which any Party identifies as being subject to regulation within its jurisdiction for the purpose of preventing or restricting exploitation, and as needing the co-operation of other Parties in the control of trade.

ระเบียบการค้าซึ่งตัวอย่างพันธุ์ชนิดที่ระบุในบัญชีแนบท้ายหมายเลข 1 มาตรา 4 ที่กำหนดระเบียบการค้าซึ่งตัวอย่างพันธุ์ชนิดที่ระบุในบัญชีแนบท้ายหมายเลข 2 มาตรา 5 ที่กำหนดระเบียบการค้าซึ่งตัวอย่างพันธุ์ชนิดที่ระบุในบัญชีแนบท้ายหมายเลข 3

นอกจากนั้นอนุสัญญาไซเตสมาตรา 8.1 ยังอนุญาตให้ภาคีสามารถที่จะออกมาตรการใด ๆ ที่เหมาะสมในการบังคับให้เป็นไปตามบทบัญญัตินี้ เพื่อให้บรรลุต่อวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งอนุสัญญาไซเตส และในมาตรา 14.1 ได้บัญญัติให้ภาคีสามารถกำหนดมาตรการที่เข้มงวดมากยิ่งขึ้นเกี่ยวกับเงื่อนไขในการค้า การมีไว้ในครอบครอง หรือการขนส่งซึ่งตัวอย่างพันธุ์ชนิดที่ระบุในบัญชีแนบท้ายหมายเลข 1 , 2 และ 3 หรือการห้ามการกระทำดังกล่าวโดยสิ้นเชิง<sup>45</sup> เพื่อให้บรรลุต่อวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งอนุสัญญาไซเตส ดังนั้น อนุสัญญาไซเตสจึงกำหนดมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการค้าทั้งในแบบที่มีความชัดเจนเฉพาะ และอนุญาตให้ภาคีสามารถที่จะกำหนดมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการค้าเพิ่มเติมได้มากกว่าที่บัญญัติไว้อย่างชัดเจนเพื่อให้บรรลุต่อเป้าหมายของอนุสัญญาไซเตส เช่น การกำหนดโควตาการค้าเสือดาว (Leopard) เป็นต้น

มาตรการที่เกี่ยวข้องกับการค้าของอนุสัญญาไซเตสนี้ ถูกกำหนดขึ้นมาเพื่อต้องการให้ความต้องการของตลาดของสัตว์และพันธุ์พืชตามบัญชีแนบท้ายมีขนาดเล็กลง โดยใช้เครื่องมือการจำกัดการค้าเป็นกลไกที่สำคัญ อย่างไรก็ตาม มาตรการที่เกี่ยวข้องกับการค้าที่บัญญัติไว้ และอนุญาตให้ภาคีสามารถดำเนินการออกมาได้ภายใต้อนุสัญญาไซเตสอาจมีความเสี่ยงที่จะขัดต่อข้อห้ามการจำกัดปริมาณที่บัญญัติอยู่ใน WTO โดยสามารถแบ่งประเภทของมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการค้าของอนุสัญญาไซเตสได้ดังนี้

### 2.3.1.2.1 มาตรการห้ามการค้า

ถึงแม้ว่าอนุสัญญาไซเตสจะไม่มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนให้ภาคีห้ามทำการค้า โดยบัญญัติว่าการค้าตามบัญชีรายชื่อแนบท้าย 1 2 และ 3 ให้เป็นไปตามระเบียบการค้านี้ แต่อย่างไรก็ตามสำหรับสัตว์และพันธุ์พืชตามบัญชีรายชื่อแนบท้าย 1 ซึ่งเป็นบัญชีที่แสดงถึงชนิดพันธุ์ทุกชนิดที่

<sup>45</sup> Article XIV

#### Effect on Domestic Legislation and International Conventions

1. The provisions of the present Convention shall in no way affect the right of Parties to adopt:

(a) stricter domestic measures regarding the conditions for trade, taking, possession or transport of specimens of species included in Appendices I, II and III, or the complete prohibition thereof; or

(b) domestic measures restricting or prohibiting trade, taking, possession or transport of species not included in Appendix I, II or III.

โดยผลของการค้าอาจทำให้สูญพันธุ์ จะมีการควบคุมการค้าที่เข้มงวดเพื่อไม่ให้มีผลกระทบต่อสัตว์ และพันธุ์พืชใดที่จะสูญพันธุ์ โดยกำหนดให้มีการค้าได้เฉพาะในกรณีพิเศษตามที่บัญญัติไว้ในหลักการเบื้องต้นของมาตรา 2.1 นอกจากนี้ในมาตรา 3<sup>46</sup> ซึ่งเป็นการแสดงถึงระเบียบการค้าของสัตว์และ

---

<sup>46</sup> **Article III**

**Regulation of Trade in Specimens of Species Included in Appendix I**

1. All trade in specimens of species included in Appendix I shall be in accordance with the provisions of this Article.

2. The export of any specimen of a species included in Appendix I shall require the prior grant and presentation of an export permit. An export permit shall only be granted when the following conditions have been met:

(a) a Scientific Authority of the State of export has advised that such export will not be detrimental to the survival of that species;

(b) a Management Authority of the State of export is satisfied that the specimen was not obtained in contravention of the laws of that State for the protection of fauna and flora;

(c) a Management Authority of the State of export is satisfied that any living specimen will be so prepared and shipped as to minimize the risk of injury, damage to health or cruel treatment; and

(d) a Management Authority of the State of export is satisfied that an import permit has been granted for the specimen.

3. The import of any specimen of a species included in Appendix I shall require the prior grant and presentation of an import permit and either an export permit or a re-export certificate. An import permit shall only be granted when the following conditions have been met:

(a) a Scientific Authority of the State of import has advised that the import will be for purposes which are not detrimental to the survival of the species involved;

(b) a Scientific Authority of the State of import is satisfied that the proposed recipient of a living specimen is suitably equipped to house and care for it; and

(c) a Management Authority of the State of import is satisfied that the specimen is not to be used for primarily commercial purposes.

4. The re-export of any specimen of a species included in Appendix I shall require the prior grant and presentation of a re-export certificate. A re-export certificate shall only be granted when the following conditions have been met:



พันธุ์พืชตามบัญชีแนบท้ายหมายเลข 1 ยังมีการบัญญัติให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปฏิบัติการพิจารณาว่าการนำเข้า ส่งออกจะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อการอยู่รอดของชนิดพันธุ์นั้นๆ และตรวจดูเป็นที่พอใจแล้วว่าตัวอย่างพันธุ์นั้นมีได้นำเข้ามาใช้เพื่อประโยชน์ในทางการค้า ดังนั้น หลักการที่สำคัญของอนุสัญญาไซเตส สำหรับบัญชีรายชื่อแนบท้ายหมายเลข 1 นี้ คือ การห้ามมิให้ภาคีอนุญาตให้มีการค้า ทั้งการนำเข้า หรือการส่งออกชนิดของสัตว์ และพันธุ์พืชที่บรรจุอยู่ในบัญชีแนบท้ายหมายเลข 1 นี้ ยกเว้นจะให้ทำการค้าได้เฉพาะกรณีพิเศษเป็นกรณีๆ ไปเท่านั้นเอง นอกจากนี้ ในมาตรา 4 และมาตรา 5 ยังกำหนดให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการพิจารณาอนุญาตให้มีการนำเข้า หรือส่งออกหรือไม่ โดยการอนุญาตนำเข้า หรือส่งออก ชนิดของสัตว์ และพันธุ์พืชที่บรรจุอยู่ในบัญชีแนบท้ายหมายเลข 2 และ 3 จะต้องเป็นไปตามที่กำหนดในมาตรา 4 และมาตรา 5 ตามลำดับ สำหรับเหตุผลที่สำคัญที่อนุสัญญาไซเตสกำหนดการควบคุมการค้าชนิดของสัตว์ และพันธุ์พืชนี้อย่างเคร่งครัด เนื่องจากเป็นชนิดของสัตว์ และพันธุ์พืชที่มีความเสี่ยงต่อการสูญพันธุ์อย่างมาก

#### 2.3.1.2.2 มาตรการกำหนดการใช้ใบอนุญาต

อนุสัญญาไซเตสกำหนดมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการค้าที่สำคัญ คือ การกำหนดบัญชีรายชื่อ และการใช้ใบอนุญาต (ตามมาตรา 2 - 6) มาใช้เป็นเครื่องมือที่สำคัญในการควบคุม

(a) a Management Authority of the State of re-export is satisfied that the specimen was imported into that State in accordance with the provisions of the present Convention;

(b) a Management Authority of the State of re-export is satisfied that any living specimen will be so prepared and shipped as to minimize the risk of injury, damage to health or cruel treatment; and

(c) a Management Authority of the State of re-export is satisfied that an import permit has been granted for any living specimen.

5. The introduction from the sea of any specimen of a species included in Appendix I shall require the prior grant of a certificate from a Management Authority of the State of introduction. A certificate shall only be granted when the following conditions have been met:

(a) a Scientific Authority of the State of introduction advises that the introduction will not be detrimental to the survival of the species involved;

(b) a Management Authority of the State of introduction is satisfied that the proposed recipient of a living specimen is suitably equipped to house and care for it; and

(c) a Management Authority of the State of introduction is satisfied that the specimen is not to be used for primarily commercial purposes.

การค้า เพื่อให้การค้าชนิดสัตว์ และพันธุ์พืชตามบัญชีแนบท้าย 1 – 3 เป็นไปตามระเบียบการค้าที่กำหนด โดยกำหนดให้มีการตรวจสอบและอนุญาตจากเจ้าหน้าที่วิชาการ และเจ้าหน้าที่ฝ่ายปฏิบัติที่จะพิจารณาอนุมัติอนุญาตให้มีการค้าทั้งการนำเข้า หรือการส่งออกชนิดของสัตว์ และพันธุ์พืชที่มีผลกระทบต่อระดับการสูญพันธุ์ของสัตว์ และพันธุ์พืชตามบัญชีแนบท้ายที่กำหนด และทำให้มาตรการที่กำหนดขึ้นมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยการอำนวยความสะดวก และสร้างความชัดเจนในแนวปฏิบัติในการจำกัดการค้าทั้งการห้ามการนำเข้า หรือการส่งออกในชนิดสัตว์ และพันธุ์พืชเฉพาะ เช่น บัญชีรายชื่อชนิดของสัตว์ทะเล เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตาม อนุสัญญาไซเตสก็บัญญัติข้อยกเว้นการใช้ใบอนุญาตไว้เพื่อให้มีผลกระทบต่อการค้าน้อยลง โดยกำหนดให้การค้าของชนิดสัตว์ และพันธุ์พืชในบัญชีรายชื่อสามารถยกเว้นการใช้ใบอนุญาตได้ หากมีการพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ที่แสดงให้เห็นได้ว่า การค้านั้นไม่ได้ส่งผลกระทบต่อชนิดของสัตว์ และพันธุ์พืชที่กำหนดไว้ดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 7

ระบบบัญชีรายชื่อ และใบอนุญาตนี้กำหนดขึ้นมาเพื่อให้แน่ใจได้ว่าชนิดของสัตว์ และพันธุ์พืชที่ใกล้สูญพันธุ์ หรือมีความเสี่ยงที่จะสูญพันธุ์นี้ มีโอกาสที่จะมีโอกาสอยู่รอดมากขึ้น

### 2.3.1.2.3 มาตรการที่เกี่ยวข้องกับการค้ากับรัฐซึ่งไม่ใช่ภาคี

อนุสัญญาไซเตส มีการบัญญัติมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการค้ากับรัฐซึ่งไม่ใช่ภาคีไว้ในมาตรา 10 ที่บัญญัติว่า “การค้ากับรัฐซึ่งมิได้เป็นรัฐภาคีแห่งอนุสัญญาในกรณีของการส่งออกหรือการนำเข้าผ่านแดน หรือการนำเข้าจากรัฐที่มีได้เป็นรัฐภาคีคืออนุสัญญาฉบับปัจจุบันนั้น รัฐที่เป็นภาคีจะยอมรับเอกสารซึ่งออกให้โดยเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบจากรัฐที่มีได้เป็นภาคี ซึ่งมีสาระสำคัญทำนองเดียวกับข้อกำหนดในอนุสัญญาฉบับปัจจุบัน แทนใบอนุญาตหรือใบรับรองที่ออกตามสัญญานี้ก็ได้” ดังนั้น ตามบทบัญญัติของอนุสัญญาไซเตส จึงไม่ได้ห้ามการค้าสัตว์ และพันธุ์พืชที่บรรจุอยู่ในบัญชีแนบท้ายอนุสัญญาไซเตสระหว่างภาคีของอนุสัญญาไซเตส กับรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคี แต่การดำเนินกิจกรรมดังกล่าวก็ต้องเป็นไปโดยสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาไซเตสด้วย โดยการกำหนดมาตรานี้เพื่อส่งเสริม จูงใจให้รัฐที่ไม่ใช่ภาคีเข้ามาดำเนินมาตรการเช่นเดียวกับรัฐภาคีอันจะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งอนุสัญญาไซเตสได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ซึ่งเป็นไปตามหลักการการมีส่วนร่วม แต่อย่างไรก็ตาม การบัญญัติเช่นนี้อาจก่อให้เกิดปัญหาของภาคีในการปฏิบัติตามในการตีความว่าการดำเนินกิจกรรมอะไรเป็นสิ่งที่สอดคล้อง หรือไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งอนุสัญญาไซเตสได้

2.3.2 พิธีสารคาร์ตาเฮน่าว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (Cartagena Protocol on Biosafety to the Convention on Biological Diversity)

พิธีสารคาร์ตาเฮน่าว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพเกิดขึ้นภายใต้มาตรา 8 (จี) ของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (Convention on Biological Diversity: CBD)<sup>47</sup> ของสหประชาชาติ โดยพิธีสารนี้เกิดขึ้นเนื่องจากความกังวลถึงผลกระทบและความเสี่ยงของจีเอ็มโอต่อคนและสิ่งแวดล้อมจากการนำพันธุ์ของสิ่งมีชีวิตต่างถิ่นเข้ามาในระบบนิเวศ โดยในเดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ. 2542 (1999) สมาชิกกว่า 135 ประเทศได้ประชุมร่วมกันที่เมืองคาร์ตาเฮนาเพื่อร่างความตกลงในการควบคุมจีเอ็มโอ และมีการตกลงที่จะลงนามในร่างตราสารความปลอดภัยทางชีวภาพในวันที่ 29 มกราคม พ.ศ. 2543 (ค.ศ.2000) และบรรลุข้อสรุปที่มอนทรีออล (Montreal) โดยเปิดให้ ลงนามที่นิวยอร์กในเดือนมิถุนายน พ.ศ. 2543 - มิถุนายน พ.ศ. 2544 มีผลบังคับใช้ใน 90 วัน หลัง 50 ประเทศให้สัตยาบัน

### 2.3.2.1 วัตถุประสงค์ : เพื่อการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืนซึ่งความหลากหลายทางชีวภาพ โดยคำนึงถึงความเสี่ยงต่อสุขภาพของมนุษย์

พิธีสารคาร์ตาเฮน่ามีวัตถุประสงค์หลักในการจัดตั้งตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1<sup>48</sup> ของพิธีสารคาร์ตาเฮน่าที่ระบุว่า จะเดินตามแนวทางการระมัดระวัง หรือการป้องกันไว้ก่อน

<sup>47</sup> อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (The Convention on Biological Diversity – CBD) มีวัตถุประสงค์หลักอยู่ 3 ประการ ได้แก่

(ก) การอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ

(ข) การใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืนซึ่งองค์ประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพนั้น

และ (ค) การแบ่งปันอย่างเป็นธรรมและเท่าเทียมกัน ซึ่งผลประโยชน์ที่ได้มาจากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรม รวมถึงการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม (genetic resources) อย่างเหมาะสม และด้วยการถ่ายทอดเทคโนโลยีอย่างเหมาะสม โดยคำนึงถึงสิทธิทั้งหลายเหนือทรัพยากร และเทคโนโลยีเหล่านั้น และโดยการให้ทุนอย่างเหมาะสม

#### Article 8.

Each Contracting Party shall, as far as possible and as appropriate:

...

(g) Establish or maintain means to regulate, manage or control the risks associated with the use and release of living modified organisms resulting from biotechnology which are likely to have adverse environmental impacts that could affect the conservation and sustainable use of biological diversity, taking also into account the risks to human health;

#### <sup>48</sup> Article 1 Objective

In accordance with the precautionary approach contained in Principle 15 of the Rio Declaration on Environment and Development, the objective of this Protocol is to contribute to ensuring an adequate level of protection in the field of the safe transfer, handling

(Precautionary Approach) คือ การสนับสนุนให้มีความแน่ใจในการป้องกันในระดับที่เพียงพอในด้านความปลอดภัยในการเคลื่อนย้าย การดูแล และการใช้สิ่งมีชีวิตดัดแปลงที่ยังมีชีวิตอยู่ (LMOs) ซึ่งเป็นผลมาจากเทคโนโลยีชีวภาพสมัยใหม่ที่มีผลกระทบในทางลบต่อการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืนซึ่งความหลากหลายทางชีวภาพ โดยคำนึงถึงความเสี่ยงต่อสุขภาพของมนุษย์ด้วย และเน้นในเรื่องการเคลื่อนย้ายข้ามเขตแดนเป็นพิเศษ โดยวัตถุประสงค์นี้สอดคล้องกับมาตรา 8 (จ) ของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ และตั้งอยู่บนแนวทางที่ได้กำหนดไว้ในหลักการที่ 15 ของปฏิญญาริโอว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา

### 2.3.2.2 มาตรการที่เกี่ยวข้องกับการค้า

พิธีสารคาร์ตาเฮน่าได้กำหนดบทบัญญัติในการนำมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการค้ามาใช้เป็นเครื่องมือในการบรรลุต่อวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งพิธีสารคาร์ตาเฮน่าที่ต้องการควบคุมการเคลื่อนย้าย การดูแล และการใช้สิ่งมีชีวิตดัดแปลงที่ยังมีชีวิตอยู่ (LMOs) ซึ่งอาจจะมีผลกระทบต่อการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืนซึ่งความหลากหลายทางชีวภาพ โดยคำนึงถึงความเสี่ยงต่อสุขภาพมนุษย์ด้วย ในขณะที่พิธีสารคาร์ตาเฮน่านี้จะไม่ใช้บังคับกับการเคลื่อนย้ายข้ามเขตแดนของสิ่งมีชีวิตดัดแปลงที่ยังมีชีวิตอยู่ (LMOs) ที่เป็นเอกลักษณ์สำหรับมนุษย์ ซึ่งถูกระบุโดยความตกลงและองค์การระหว่างประเทศอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง โดยมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการค้าของพิธีสารคาร์ตาเฮน่า คือ การกำหนดให้มีการแจ้งล่วงหน้าดังที่ได้อธิบาย ดังนี้

#### 2.3.2.2.1 มาตรการกำหนดให้มีการแจ้งล่วงหน้า

มาตรการที่สำคัญที่สุดในของมาตรการภายใต้พิธีสารคาร์ตาเฮน่า คือ มาตรการกำหนดให้มีการแจ้งล่วงหน้า โดยพิธีสารคาร์ตาเฮน่าได้กำหนดให้ภาคีผู้ส่งออกจะต้องแจ้ง หรือ กำหนดให้ผู้ส่งออก (exporter) แจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรต่อหน่วยงานชำนาญการระดับรัฐของภาคีผู้นำเข้าก่อนการเคลื่อนย้ายข้ามแดน เพื่อให้ภาคีผู้นำเข้าได้พิจารณาตัดสินใจในการอนุมัติอนุญาตว่าจะให้มีการนำเข้าหรือไม่ โดยพิธีสารคาร์ตาเฮน่ากำหนดกระบวนการของความตกลงในเรื่องการแจ้งล่วงหน้า (advance informed agreement procedure – AIA) เกี่ยวกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลงที่ยังมีชีวิตอยู่ (LMOs) ไว้ในมาตรา 7 ถึง 10<sup>49</sup> และสิ่งมีชีวิตดัดแปลงที่ยังมีชีวิตอยู่ (LMOs) ที่มีเจตนา

---

and use of living modified organisms resulting from modern biotechnology that may have adverse effects on the conservation and sustainable use of biological diversity, taking also into account risks to human health, and specifically focusing on transboundary movements.

#### <sup>49</sup> Article 7 Application of the Advance Informed Agreement Procedure

1. Subject to Articles 5 and 6, the advance informed agreement procedure in Articles 8 to 10 and 12 shall apply prior to the first intentional transboundary movement of

---

living modified organisms for intentional introduction into the environment of the Party of import.

2. "Intentional introduction into the environment" in paragraph 1 above, does not refer to living modified organisms intended for direct use as food or feed, or for processing.

3. Article 11 shall apply prior to the first transboundary movement of living modified organisms intended for direct use as food or feed, or for processing.

4. The advance informed agreement procedure shall not apply to the intentional transboundary movement of living modified organisms identified in a decision of the Conference of the Parties serving as the meeting of the Parties to this Protocol as being not likely to have adverse effects on the conservation and sustainable use of biological diversity, taking also into account risks to human health.

#### **Article 8 Notification**

1. The Party of export shall notify, or require the exporter to ensure notification to, in writing, the competent national authority of the Party of import prior to the intentional transboundary movement of a living modified organism that falls within the scope of Article 7, paragraph 1. The notification shall contain, at a minimum, the information specified in Annex I.

2. The Party of export shall ensure that there is a legal requirement for the accuracy of information provided by the exporter.

#### **Article 9 Acknowledgement of Receipt of Notification**

1. The Party of import shall acknowledge receipt of the notification, in writing, to the notifier within ninety days of its receipt.

2. The acknowledgement shall state:

(a) The date of receipt of the notification;

(b) Whether the notification, prima facie, contains the information referred to in Article 8;

(c) Whether to proceed according to the domestic regulatory framework of the Party of import or according to the procedure specified in Article 10.

3. The domestic regulatory framework referred to in paragraph 2 (c) above, shall be consistent with this Protocol.

4. A failure by the Party of import to acknowledge receipt of a notification shall not imply its consent to an intentional transboundary movement.

#### **Article 10 Decision Procedure**

1. Decisions taken by the Party of import shall be in accordance with Article 15.

นำไปใช้โดยตรงเพื่อเป็นอาหาร หรืออาหารสัตว์ หรือเพื่อการผลิต (FFPs) จะกำหนดไว้เป็นการเฉพาะในมาตรา 11<sup>50</sup>

---

2. The Party of import shall, within the period of time referred to in Article 9, inform the notifier, in writing, whether the intentional transboundary movement may proceed:

- (a) Only after the Party of import has given its written consent; or
- (b) After no less than ninety days without a subsequent written consent.

3. Within two hundred and seventy days of the date of receipt of notification, the Party of import shall communicate, in writing, to the notifier and to the Biosafety Clearing-House the decision referred to in paragraph 2 (a) above:

- (a) Approving the import, with or without conditions, including how the decision will apply to subsequent imports of the same living modified organism;
- (b) Prohibiting the import;
- (c) Requesting additional relevant information in accordance with its domestic regulatory framework or Annex I; in calculating the time within which the Party of import is to respond, the number of days it has to wait for additional relevant shall not be taken into account; or
- (d) Informing the notifier that the period specified in this paragraph is extended by a defined period of time.

4. Except in a case in which consent is unconditional, a decision under paragraph 3 above, shall set out the reasons on which it is based.

5. A failure by the Party of import to communicate its decision within two hundred and seventy days of the date of receipt of the notification shall not imply its consent to an intentional transboundary movement.

6. Lack of scientific certainty due to insufficient relevant scientific information and knowledge regarding the extent of the potential adverse effects of a living modified organism on the conservation and sustainable use of biological diversity in the Party of import, taking also into account risks to human health, shall not prevent that Party from taking a decision, as appropriate, with regard to the import of the living modified organism in question as referred to in paragraph 3 above, in order to avoid or minimize such potential adverse effects.

7. The Conference of the Parties serving as the meeting of the Parties shall, at its first meeting, decide upon appropriate procedures and mechanisms to facilitate decision-making by Parties of import.

<sup>50</sup> **Article 11 Procedure for Living Modified Organisms Intended for Direct Use as Food or Feed, or for Processing**

---

1. A Party that makes a final decision regarding domestic use, including placing on the market, of a living modified organism that may be subject to transboundary movement for direct use as food or feed, or for processing shall, within fifteen days of making that decision, inform the Parties through the Biosafety Clearing-House. This information shall contain, at a minimum, the information specified in Annex II. The Party shall provide a copy of the information, in writing, to the national focal point of each Party that informs the Secretariat in advance that it does not have access to the Biosafety Clearing-House. This provision shall not apply to decisions regarding field trials.

2. The Party making a decision under paragraph 1 above, shall ensure that there is a legal requirement for the accuracy of information provided by the applicant.

3. Any Party may request additional information from the authority identified in paragraph (b) of Annex II.

4. A Party may take a decision on the import of living modified organisms intended for direct use as food or feed, or for processing, under its domestic regulatory framework that is consistent with the objective of this Protocol.

5. Each Party shall make available to the Biosafety Clearing-House copies of any national laws, regulations and guidelines applicable to the import of living modified organisms intended for direct use as food or feed, or for processing, if available.

6. A developing country Party or a Party with an economy in transition may, in the absence of the domestic regulatory framework referred to in paragraph 4 above, and in exercise of its domestic jurisdiction, declare through the Biosafety Clearing- House that its decision prior to the first import of a living modified organism intended for direct use as food or feed, or for processing, on which information has been provided under paragraph 1 above, will be taken according to the following:

(a) A risk assessment undertaken in accordance with Annex III; and

(b) A decision made within a predictable timeframe, not exceeding two hundred and seventy days.

7. Failure by a Party to communicate its decision according to paragraph 6 above, shall not imply its consent or refusal to the import of a living modified organism intended for direct use as food or feed, or for processing, unless otherwise specified by the Party.

8. Lack of scientific certainty due to insufficient relevant scientific information and knowledge regarding the extent of the potential adverse effects of a living modified organism on the conservation and sustainable use of biological diversity in the Party of import,

การกำหนดมาตรการให้แจ้งล่วงหน้า มีประเด็นที่สำคัญที่เป็นมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการค้า ดังนี้

(1) การกำหนดขั้นตอนในการแจ้งล่วงหน้าที่ภาคีผู้ส่งออกจะต้องแจ้ง หรือกำหนดให้ผู้ส่งออกแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรต่อหน่วยงานชำนาญการระดับรัฐของภาคีผู้นำเข้าก่อนการเคลื่อนย้ายข้ามแดน

(2) การกำหนดข้อมูลที่ผู้ส่งออกจะต้องจัดทำข้อมูลอย่างน้อยที่สุดตามที่ได้กำหนดเอาไว้ในภาคผนวก 1 สำหรับการนำสิ่งมีชีวิตดัดแปลงที่ยังมีชีวิตอยู่ (LMOs) ไปปลดปล่อยโดยเจตนาสู่สิ่งแวดล้อม แต่สำหรับสิ่งมีชีวิตดัดแปลงที่ยังมีชีวิตอยู่ (LMOs) ที่มีเจตนาในการนำไปใช้โดยตรงเพื่อเป็นอาหาร หรืออาหารสัตว์ หรือเพื่อการผลิต (FFPs) ผู้ส่งออกจะต้องจัดทำข้อมูลอย่างน้อยที่สุดตามที่ได้กำหนดเอาไว้ในภาคผนวก 2

(3) การกำหนดให้ผู้นำเข้ามีอำนาจในการพิจารณาตัดสินใจ ดังนี้

- 1) อนุมัติการนำเข้าโดยมีหรือไม่มีเงื่อนไข รวมถึงอธิบายถึงผลของตัดสินใจดังกล่าว
- 2) ห้ามการนำเข้า
- 3) ขอข้อมูลเพิ่มเติม โดยช่วงเวลาในการขอข้อมูลเพิ่มเติมนี้จะไม่นับรวมไปในระยะเวลาที่กำหนดไว้ว่าจะต้องแจ้ง หรือ

4) แจ้งให้ผู้แจ้งทราบว่าจะขอขยายระยะเวลาในการตัดสินใจ

(4) หากข้อมูลในการพิจารณาตัดสินใจของผู้นำเข้ายังไม่เพียงพอ เนื่องจากความไม่เพียงพอของข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ และความรู้ที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับระดับของผลกระทบที่อาจจะเกิดขึ้นของสิ่งมีชีวิตดัดแปลงที่ยังมีชีวิตอยู่ (LMOs) ชนิดหนึ่งต่อการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืนของความหลากหลายทางชีวภาพแล้ว ภาคีผู้นำเข้าสามารถกำหนดให้ผู้ส่งออกมีการประเมินความเสี่ยงในการนำเข้าสู่สิ่งมีชีวิตดัดแปลงที่ยังมีชีวิตอยู่ (LMOs) ก็ได้ โดยการกำหนดมาตรการในเรื่องของการประเมินความเสี่ยงไว้ในมาตรา 15 ที่ระบุให้การดำเนินการประเมินความเสี่ยงตามพิธีสาร คาร์ตาเฮน่าต้องดำเนินการในลักษณะที่มีความถูกต้องทางวิทยาศาสตร์ ตามภาคผนวก 3

---

taking also into account risks to human health, shall not prevent that Party from taking a decision, as appropriate, with regard to the import of that living modified organism intended for direct use as food or feed, or for processing, in order to avoid or minimize such potential adverse effects.

9. A Party may indicate its needs for financial and technical assistance and capacity-building with respect to living modified organisms intended for direct use as food or feed, or for processing. Parties shall cooperate to meet these needs in accordance with Articles 22 and 28.



และคำนึงถึงเทคนิคการประเมินความเสี่ยงต่างๆ ที่ได้รับการยอมรับ การประเมินความเสี่ยงจะต้องมีพื้นฐานอย่างน้อยที่สุดตามข้อมูลที่กำหนดไว้ในมาตรา 8 และหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่มีอยู่เพื่อ บ่งชี้ และประเมินผลกระทบที่อาจจะเกิดขึ้นของสิ่งมีชีวิตดัดแปลงที่ยังมีชีวิตอยู่ (LMOs) ต่อการ อนุรักษ์และการใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืนของความหลากหลายทางชีวภาพ โดยคำนึงถึงความเสี่ยงต่อ สุขภาพของมนุษย์ด้วย

สำหรับการใช้มาตรการกำหนดให้มีการแจ้งล่วงหน้ามีข้อสังเกตว่า การบังคับให้ผู้ส่งออก มีภาระที่จะต้องพิสูจน์ว่าสิ่งมีชีวิตดัดแปลงที่ยังมีชีวิตอยู่มีความปลอดภัยนั้น จำกัดเฉพาะกรณีการ นำเข้าสิ่งมีชีวิตดัดแปลงที่ยังมีชีวิตอยู่ที่นำเข้าไปปลดปล่อยสู่สิ่งแวดล้อม และต้องทำเฉพาะการ นำเข้าครั้งแรกเท่านั้น เนื่องจากเป็นการนำเอาสิ่งมีชีวิตที่แปลกปลอมเข้ามาสู่ระบบนิเวศ ดังนั้น ผู้ที่ ประสงค์จะนำเข้าจึงมีภาระที่จะต้องพิสูจน์ และเมื่อผ่านการพิสูจน์ว่าปลอดภัยแล้ว ก็สามารถนำเข้า ได้โดยไม่ต้องมีการพิสูจน์อีก มิเช่นนั้นก็อาจเป็นช่องทางให้รัฐผู้นำเข้าใช้เป็นข้ออ้างในการกีดกันทาง การค้าจนเกินไป อย่างไรก็ตามรัฐผู้นำเข้าก็ยังคงมีสิทธิในการทบทวนการตัดสินใจได้เมื่อพบข้อมูล ทางวิทยาศาสตร์ใหม่ที่ชี้ว่าการนำเข้าสิ่งมีชีวิตดัดแปลงที่ยังมีชีวิตอยู่มีผลกระทบทางลบ

มาตรการกำหนดให้มีการแจ้งล่วงหน้าจะไม่บังคับใช้กับกรณี (ก) เกษษัณท์ (มาตรา 5) (ข) สิ่งมีชีวิตดัดแปลงที่ยังมีชีวิตอยู่ที่เคลื่อนย้ายผ่านแดน (in transit) (ค) สิ่งมีชีวิต ดัดแปลงที่ยังมีชีวิตอยู่ที่จะนำไปสู่การใช้ที่ได้รับการควบคุม (Contained use) ซึ่งดำเนินการตาม มาตรฐานของรัฐผู้นำเข้า (มาตรา 6) และ (ง) สิ่งมีชีวิตดัดแปลงที่ยังมีชีวิตอยู่ที่จะนำไปใช้โดยตรงเพื่อ เป็นอาหารมนุษย์ หรืออาหารสัตว์ หรือนำมาแปรรูป (มาตรา 7 วรรค 2)

#### 2.3.2.2 มาตรการที่เกี่ยวข้องกับการค้ากับรัฐซึ่งไม่ใช่ภาคี

พิธีสารคาร์ตาเฮนา กำหนดมาตรการเกี่ยวกับการค้ากับรัฐที่ไม่ใช่ภาคีไว้ในมาตรา 24<sup>51</sup> โดยกำหนดให้การเคลื่อนย้ายข้ามเขตแดนซึ่งสิ่งมีชีวิตดัดแปลงที่ยังมีชีวิตอยู่ (LMOs) ระหว่าง

<sup>51</sup> Article 24

#### NON-PARTIES

1. Transboundary movements of living modified organisms between Parties and non-Parties shall be consistent with the objective of this Protocol. The Parties may enter into bilateral, regional and multilateral agreements and arrangements with non-Parties regarding such transboundary movements.

2. The Parties shall encourage non-Parties to adhere to this Protocol and to contribute appropriate information to the Biosafety Clearing-House on living modified organisms released in, or moved into or out of, areas within their national jurisdictions.

รัฐที่เป็นภาคีและรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีจะต้องเป็นไปโดยสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของพิธีสารคาร์ตาเฮนา โดยที่ภาคีอาจจะทำความตกลง หรือการจัดการระดับทวิภาคี ภูมิภาค และพหุภาคีกับรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีเกี่ยวกับการเคลื่อนย้ายข้ามเขตแดนก็ได้ โดยการกำหนดมาตรานี้เพื่อให้ภาคีสันับสนุนให้รัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีปฏิบัติตามพิธีสารคาร์ตาเฮนา และส่งต่อข้อมูลที่เหมาะสมให้แก่สำนักงานประสานและแลกเปลี่ยนข้อมูลเกี่ยวกับการปลดปล่อย หรือการเคลื่อนย้าย หรือการออกจากบริเวณใดๆ ภายใต้เขตอำนาจแห่งรัฐตน ดังนั้น บทบัญญัติของพิธีสารคาร์ตาเฮนา จึงเป็นการบัญญัติที่มีลักษณะเช่นเดียวกับอนุสัญญาไซเตส คือ ไม่ได้ห้ามการค้าระหว่างภาคีของพิธีสารคาร์ตาเฮนา กับรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคี แต่การดำเนินกิจกรรมดังกล่าวก็ต้องเป็นไปโดยสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของพิธีสารคาร์ตาเฮนาด้วย รวมถึงยังเป็นการส่งเสริมให้รัฐที่ไม่ใช่ภาคีดำเนินการให้เป็นไปตามที่พิธีสารคาร์ตาเฮนากำหนด ในการดำเนินการตามกระบวนการของความตกลงในเรื่องการแจ้งล่วงหน้า (AIA) แต่อย่างไรก็ตาม การบัญญัติเช่นนี้อาจก่อให้เกิดปัญหาของภาคีในการปฏิบัติตามในการตีความว่าการดำเนินกิจกรรมอะไรเป็นกรณีซึ่งสอดคล้อง หรือไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งพิธีสารคาร์ตาเฮนาได้

### 2.3.3 อนุสัญญาบาเซลว่าด้วยการควบคุมการเคลื่อนย้ายข้ามแดนของของเสียอันตรายและการกำจัด (Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and their Disposal)

อนุสัญญาบาเซลว่าด้วยการควบคุมการเคลื่อนย้ายข้ามแดนของของเสียอันตรายและการกำจัด ถูกจัดตั้งขึ้นเนื่องจากปัญหาการลักลอบนำของเสียอันตรายจากประเทศอุตสาหกรรมไปทิ้งในประเทศด้อยพัฒนาในทวีปแอฟริกา ทวีปอเมริกากลาง และทวีปเอเชียเพื่อลดต้นทุนค่าใช้จ่ายจากต้นทุนค่าใช้จ่ายในการกำจัดของเสียอันตรายที่มีมูลค่าเพิ่มสูงขึ้น ดังนั้น ประเทศกำลังพัฒนาจึงเรียกร้องให้มีการออกกฎหมายระหว่างประเทศเพื่อมาควบคุมและจัดการกับปัญหาดังกล่าว และต่อมาโครงการสิ่งแวดล้อมแห่งสหประชาชาติ (The United Nations Environment Program : UNEP) ได้ร่วมกับผู้แทนจากประเทศต่างๆ จัดประชุมนานาชาติขึ้นในเดือนมีนาคม พ.ศ. 2532 ณ นครบาเซล สมาพันธรัฐสวิส และจัดทำอนุสัญญาบาเซลว่าด้วยการควบคุมการเคลื่อนย้ายข้ามแดนของของเสียอันตรายและการกำจัด (Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and their Disposal) และได้เปิดให้ประเทศต่างๆ ได้ลงนามเข้าร่วมเป็นภาคีตั้งแต่วันที่ 22 มีนาคม 2533 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 5 พฤษภาคม 2535 ปัจจุบันมีรัฐภาคีที่ให้สัตยาบันแล้วจำนวนทั้งหมด 170 ประเทศ

#### 2.3.3.1 วัตถุประสงค์ : เพื่อคุ้มครองสุขภาพอนามัยของมนุษย์และสิ่งแวดล้อมจากของเสียอันตรายและการป้องกันอันตรายต่อสิ่งแวดล้อม

อนุสัญญาบาเซล ได้กำหนดวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งไว้ 3 ประการ ดังนี้

- (1) เพื่อลดการเคลื่อนย้ายของเสียอันตรายข้ามแดนให้น้อยที่สุด
- (2) เพื่อจำกัดของเสียอันตรายที่แหล่งกำเนิดให้ได้มากที่สุด
- (3) เพื่อลดการก่อกำเนิดของเสียอันตรายทั้งในเชิงปริมาณและความเป็นอันตราย

อนุสัญญาบาเซลมีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองสุขภาพอนามัยของมนุษย์และสิ่งแวดล้อมจากของเสียอันตรายและการป้องกันอันตรายต่อสิ่งแวดล้อมในรัฐกำลังพัฒนา โดยใช้มาตรการด้านกฎหมายในการควบคุมการเคลื่อนย้ายของเสีย และเครื่องมือในการจัดการของเสียอันตรายที่สำคัญ คือ การจัดทำบัญชีรายชื่อของเสียที่ต้องการจะควบคุมไว้ในมาตรา 1 ขอบเขตของอนุสัญญา และ ภาคผนวก 1 – 3 และการจัดทำระบบการแจ้งและให้การยินยอมล่วงหน้า (Prior informed consent) เพื่อการควบคุมการเคลื่อนย้ายของเสียอันตรายข้ามแดนไปยังรัฐภาคีอื่นโดยผู้ส่งออกจะต้องแจ้งรายละเอียดและขออนุญาตตามขั้นตอนจากหน่วยงานที่มีอำนาจของรัฐที่เกี่ยวข้องก่อนการขนส่ง และจะต้องได้รับการยินยอมอย่างเป็นทางการและคำยืนยันการทำสัญญา ระหว่างผู้ส่งออก และผู้จำกัดก่อนจึงจะสามารถดำเนินการส่งออกได้ และในกรณีที่เกิดความเสียหาย ผู้ส่งออกจะต้องนำกลับภายใน 30 วันและต้องชดเชยค่าเสียหายหากเกิดอุบัติเหตุรั่วไหลและปนเปื้อน นอกจากนี้ อนุสัญญาบาเซลยังกำหนดมาตรการห้ามรัฐภาคีส่งออก หรือนำเข้าของเสียอันตรายจากรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคี ยกเว้นแต่มีการจัดทำความตกลงระดับทวิภาคีหรือระดับภูมิภาค ตามมาตรา 11 ซึ่งต้องเป็นการค้าของเสียที่เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อมและมีการควบคุมที่ไม่น้อยไปกว่าอนุสัญญาบาเซล

อนุสัญญาบาเซลไม่เพียงแต่ควบคุมการเคลื่อนย้ายของเสียอันตรายข้ามแดน แต่ยังรวมถึงการกำหนดพันธกรณีและมาตรการต่างๆ เพื่อให้รัฐภาคีหันมาพัฒนาและใช้เทคโนโลยีที่เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อมเพื่อลดการก่อให้เกิดของเสียจากแหล่งกำเนิดให้เหลือน้อยที่สุด รวมทั้งการส่งเสริมการปรับปรุงเทคโนโลยีการกำจัด การถ่ายทอดเทคโนโลยีและระบบการจัดการของเสียอันตราย ตลอดจนการพัฒนาแนวทางหรือหลักปฏิบัติทางวิชาการที่เหมาะสมในการจัดการของเสียอันตรายประเภทต่างๆ

### 2.3.3.2 มาตรการที่เกี่ยวข้องกับการค้า

อนุสัญญาบาเซลได้นำมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการค้ามาใช้ควบคุมการเคลื่อนย้ายของเสียอันตรายข้ามแดน เพื่อคุ้มครองสุขภาพอนามัยของมนุษย์และสิ่งแวดล้อมจากของเสียอันตรายและการป้องกันอันตรายต่อสิ่งแวดล้อมในรัฐกำลังพัฒนา โดยกำหนดมาตรการที่สำคัญ คือ มาตรการห้ามการค้า มาตรการกำหนดบัญชีรายชื่อของเสีย และการจัดทำระบบการแจ้งและให้การยินยอมล่วงหน้า (Prior informed consent) นอกจากนี้ อนุสัญญาบาเซลมาตรา 4.2<sup>52</sup> และมาตรา 4.11<sup>53</sup>

<sup>52</sup> 2.ภาคีแต่ละฝ่ายต้องดำเนินมาตรการที่เหมาะสมเพื่อ

ยังอนุญาตให้ภาคีสามารถที่จะออกมาตรการใด ๆ ที่เหมาะสมในการบังคับให้เป็นไปตามบทบัญญัตินี้ เพื่อให้บรรลุต่อวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งอนุสัญญาบาเซล ดังที่จะอธิบาย ดังต่อไปนี้

### 2.3.3.2.1 มาตรการห้ามการค้า

(เอ) ประกันว่า การก่อกำเนิดของเสียอันตรายและของเสียอื่นภายในรัฐของตนถูกลดลงให้ต่ำที่สุด โดยคำนึงถึงด้านสังคม เศรษฐกิจ และเทคโนโลยี

(บี) ประกันว่า มีสิ่งอำนวยความสะดวกในการกำจัดที่เพียงพอสำหรับการจัดการของเสียอันตรายและของเสียอื่นที่เป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อม ซึ่งต้องตั้งอยู่ในรัฐนั้น เท่าที่จะเป็นไปได้ ไม่ว่าสถานที่กำจัดจะเป็นอย่างไรก็ตาม

(ซี) ประกันว่าบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการจัดการของเสียอันตรายหรือของเสียอื่นในรัฐของตนจะดำเนินการตามขั้นตอนที่จำเป็น เพื่อป้องกันมลพิษจากของเสียอันตรายและของเสียอื่นซึ่งเกิดขึ้นจากการจัดการดังกล่าว และหากมลพิษดังกล่าวเกิดขึ้นต้องลดผลที่จะเกิดต่อสุขภาพอนามัยของมนุษย์และสิ่งแวดล้อมให้ต่ำที่สุด

(ดี) ประกันว่าการเคลื่อนย้ายข้ามแดนของของเสียอันตรายและของเสียอื่นได้รับการลดให้เหลือต่ำที่สุดและสอดคล้องกับการจัดการของเสียดังกล่าว โดยเป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อมและมีประสิทธิภาพ และได้กระทำการในลักษณะที่จะคุ้มครองสุขภาพอนามัยของมนุษย์และสิ่งแวดล้อมจากผลกระทบที่ร้ายแรงซึ่งอาจเป็นผลจากการเคลื่อนย้ายดังกล่าว

(อี) ไม่อนุญาตให้มีการส่งออกของเสียอันตรายหรือของเสียอื่นไปยังรัฐหรือกลุ่มรัฐที่อยู่ในองค์การความร่วมมือทางการเมืองและ/หรือทางเศรษฐกิจซึ่งเป็นภาคี โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐกำลังพัฒนาที่ได้ห้ามการนำเข้าทั้งปวงโดยกฎหมายของตน หรือหากมีเหตุผลที่จะเชื่อว่าของเสียที่เป็นปัญหาจะไม่ได้การจัดการที่เป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อมตามเกณฑ์มาตรฐานที่จะกำหนดโดยภาคีทั้งหลายในการประชุมครั้งแรก

(เอฟ) กำหนดให้จัดทำข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการเสนอขอเคลื่อนย้ายข้ามแดนของของเสียอันตรายและของเสียอื่น ให้แก่รัฐที่เกี่ยวข้องตามภาคผนวก 5 ก. เพื่อระบุให้ชัดเจนถึงผลกระทบจากการเคลื่อนย้ายที่เสนอนั้นต่อสุขภาพอนามัยของมนุษย์และสิ่งแวดล้อม

(จี) ป้องกันการนำเข้าของเสียอันตรายและของเสียอื่น หากมีเหตุผลที่จะเชื่อว่าของเสียที่เป็นปัญหาจะไม่ได้การจัดการที่เป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อม

(เอช) ร่วมมือในกิจกรรมต่าง ๆ กับภาคีและองค์การที่สนใจ ทั้งโดยตรงและผ่านสำนักเลขาธิการ รวมทั้งการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารว่าด้วยการเคลื่อนย้ายข้ามแดนของของเสียอันตรายและของเสียอื่น เพื่อปรับปรุงการจัดการของเสียอันตรายที่เป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อม และเพื่อให้บรรลุผลในการป้องกันการขนย้ายที่ผิดกฎหมาย

<sup>53</sup> 11. ไม่มีบทบัญญัติใดในอนุสัญญานี้ห้ามมิให้ภาคีออกข้อกำหนดเพิ่มเติมที่สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งอนุสัญญานี้ และเป็นไปตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศเพื่อให้มีการคุ้มครองสุขภาพอนามัยของมนุษย์และสิ่งแวดล้อมที่ดีขึ้น

อนุสัญญาบาเซลได้ให้สิทธิแก่ภาคีในการห้ามการนำเข้าของเสียอันตรายเพื่อที่จะคุ้มครองสุขภาพอนามัยของประชาชน โดยได้กำหนดมาตรการห้ามการค้า ทั้งการห้ามนำเข้า และการส่งออกไว้อย่างชัดเจนเป็นพันธกรณีทั่วไปในมาตรา 4 โดยเฉพาะในมาตรา 4.1 ดังนี้ “1. (เอ) ภาคีซึ่งใช้สิทธิของตนในการห้ามนำเข้าของเสียอันตรายหรือของเสียอื่นเพื่อการกำจัดต้องแจ้งภาคีอื่นให้ทราบถึงการตัดสินใจของตนตามมาตรา 13

(บี) ภาคีต้องห้ามหรือต้องไม่อนุญาตให้มีการส่งออกของเสียอันตรายและของเสียอื่นไปยังภาคีซึ่งได้ห้ามนำเข้าของเสียดังกล่าวเมื่อได้รับแจ้งตามอนุวรรค 1 (ก) ข้างต้น

(ซี) ภาคีต้องห้ามหรือต้องไม่อนุญาตให้มีการส่งออกของเสียอันตรายและของเสียอื่นหากรัฐที่ผู้นำเข้าไม่ยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรต่อการนำเข้านั้นเป็นการเฉพาะ ในกรณีรัฐที่นำเข้าไม่ได้ห้ามนำเข้าของเสียดังกล่าว”<sup>54</sup>

มาตรการห้ามการค้าของอนุสัญญาบาเซลนี้ ถูกกำหนดขึ้นมาเพื่อควบคุมการเคลื่อนย้ายของเสียอันตรายข้ามแดนเพื่อคุ้มครองสุขภาพอนามัยของมนุษย์และสิ่งแวดล้อมจากของเสียอันตรายและการป้องกันอันตรายต่อสิ่งแวดล้อมในรัฐกำลังพัฒนา โดยใช้เครื่องมือการค้าเป็นกลไกที่สำคัญ อย่างไรก็ตาม มาตรการการห้ามการค้าที่บัญญัติไว้ และอนุญาตให้ภาคีสามารถดำเนินการออกมาได้ภายใต้อนุสัญญาบาเซลนี้จะต้องมีความสอดคล้องกับบัญชีรายชื่อที่อนุสัญญาบาเซลกำหนดไว้ โดยการดำเนินมาตรการห้ามการค้านี้อาจมีความสัมพันธ์ที่จะขัดต่อข้อห้ามการใช้มาตรการจำกัดปริมาณที่บัญญัติอยู่ใน WTO

### 2.3.3.2.2 มาตรการกำหนดให้มีการแจ้งล่วงหน้าและการให้การยินยอม

อนุสัญญาบาเซลนำมาตราการกำหนดบัญชีรายชื่อ ตามมาตรา 1 และภาคผนวก 1 2 3 และ 8 มาเป็นเครื่องมือที่สำคัญร่วมกับการกำหนดให้มีการแจ้งล่วงหน้า และการให้การยินยอมในการควบคุมการนำเข้า และส่งออกของเสียโดยได้ให้นิยาม “ของเสีย” ว่าหมายถึง วัตถุซึ่งถูก

<sup>54</sup> Article 4

#### General Obligations

1. (a) Parties exercising their right to prohibit the import of hazardous wastes or other wastes for disposal shall inform the other Parties of their decision pursuant to Article 13.

(b) Parties shall prohibit or shall not permit the export of hazardous wastes and other wastes to the Parties which have prohibited the import of such wastes, when notified pursuant to subparagraph (a) above.

(c) Parties shall prohibit or shall not permit the export of hazardous wastes and other wastes if the State of import does not consent in writing to the specific import, in the case where that State of import has not prohibited the import of such wastes. 3

กำจัดหรือเจตนาจะกำจัดหรือต้องการกำจัด โดยข้อกำหนดตามกฎหมายของรัฐ และกำหนดขอบเขตของอนุสัญญาว่าครอบคลุมของเสียที่มีการเคลื่อนย้ายข้ามแดนที่อนุสัญญาถือว่าเป็น “ของเสียอันตราย” ไว้ในมาตรา 1 ขอบเขตของอนุสัญญา<sup>55</sup> และกำหนดบัญชีรายชื่อของเสียที่ควบคุมซึ่งเดิมได้กำหนดไว้เพียง 47 ชนิด แต่ต่อมาได้มีการปรับปรุงแก้ไข และจัดกลุ่มใหม่เป็น 61 ชนิด ได้แก่

- 1) ของเสียประเภทโลหะ 19 ชนิด เช่น สารหนู ตะกั่ว พรอท แอสเบสตอส แคลเมียม เป็นต้น
- 2) ของเสียประเภทอินทรีย์สาร 6 ชนิด เช่น สารเร่งปฏิกิริยาฟลูออรีน เป็นต้น
- 3) ของเสียประเภทอินทรีย์สาร 20 ชนิด เช่น น้ำมันดิบ น้ำมันเตา เป็นต้นและ
- 4) ของเสียประเภทอินทรีย์สารและหรืออินทรีย์สาร 16 ชนิด เช่น ของเสียจากโรงพยาบาลวัดถูระเบิด เป็นต้น

การกำหนดประเภทของเสียที่จะต้องถูกควบคุมจะบัญญัติไว้ในภาคผนวก 1 ประเภทของเสียที่จะต้องถูกควบคุม<sup>56</sup> ที่ครอบคลุมของเสียจากแหล่งกำเนิดหรือกระบวนการผลิต 18

#### <sup>55</sup> มาตรา 1 ขอบเขตของอนุสัญญา

1. ของเสียดังต่อไปนี้ที่มีการเคลื่อนย้ายข้ามแดน ถือว่าเป็น "ของเสียอันตราย" เพื่อความมุ่งประสงค์ของอนุสัญญานี้

(เอ) ของเสียประเภทที่ระบุในภาคผนวก 1 เว้นแต่ที่ไม่เข้าลักษณะใดลักษณะหนึ่งในภาคผนวก 3 และ

(บี) ของเสียที่ไม่อยู่ในข่ายของวรรค (เอ) แต่ได้รับการนิยามหรือได้รับการพิจารณาว่าเป็นของเสียอันตรายโดยกฎหมายภายในของภาคีส่งออก, ผู้นำเข้าหรือผู้ถูกนำผ่าน

2. ของเสียประเภทที่ระบุในภาคผนวก 2 ที่มีการเคลื่อนย้ายข้ามแดนเป็น “ของเสียอื่น” เพื่อความมุ่งประสงค์ของอนุสัญญานี้

3. ของเสียซึ่งเป็นผลมาจากการเป็นวัตถุกัมมันตรังสี ที่อยู่ภายใต้ระบบการควบคุมระหว่างประเทศระบบอื่น รวมทั้งตราสารระหว่างประเทศที่ใช้บังคับเฉพาะกับวัสดุกัมมันตรังสี อยู่นอกขอบเขตของอนุสัญญานี้

4. ของเสียซึ่งเกิดขึ้นจากการปฏิบัติงานตามปกติของเรือ การระบายทิ้งของเสียดังกล่าว ซึ่งอยู่ในบังคับโดยตราสารระหว่างประเทศอื่น อยู่นอกขอบเขตของอนุสัญญานี้

#### <sup>56</sup> ภาคผนวก 1

ประเภทของเสียที่จะต้องถูกควบคุม

ชนิดของเสีย

Y 1 ของเสียจากการรักษาพยาบาลทางการแพทย์ในโรงพยาบาล ศูนย์รักษาพยาบาล และ

คลินิก...

ของเสียที่มีองค์ประกอบดังต่อไปนี้

Y 19 โลหะคาร์บอนิล ...

แหล่ง (Y1-Y18) อาทิ ของเสียจากการรักษาพยาบาลทางการแพทย์ ของเสียประเภทกากน้ำมันดิบที่เกิดจากโรงกลั่นน้ำมัน กากที่เกิดจากการดำเนินการกำจัดของเสียทางอุตสาหกรรม เป็นต้น และของเสียที่มีองค์ประกอบที่เป็นอันตราย 27 ชนิด (Y19 - Y45) อาทิ โลหะคาร์บอนิลแคดเมียม ตะกั่ว สารหนู แอสเบสตอส เป็นต้น โดยของเสียเหล่านี้จะมีลักษณะที่เป็นอันตราย และกำหนดประเภทของเสียที่ต้องพิจารณาเป็นพิเศษไว้ในภาคผนวก 2<sup>57</sup> เป็น “ของเสียอื่น” ซึ่งต้องพิจารณาเป็นพิเศษ ได้แก่ ของเสียจากอาคารบ้านเรือน (Y46) และกากที่เกิดจากการเผาของเสียจากอาคารบ้านเรือน (Y47) และของเสียที่ถูกควบคุมภายใต้อนุสัญญาฯ รวมถึงของเสียอื่น ซึ่งมีลักษณะตามภาคผนวกที่ 3 ที่กำหนดบัญชีลักษณะอันตราย<sup>58</sup> ซึ่งมี 13 ลักษณะ (H1 - H13) อาทิ ระเบิดได้ เป็นของเหลวที่สามารถติดไฟได้ เป็นสารพิษอย่างรุนแรง หรือเป็นสารกัดกร่อน เป็นต้น “ทั้งนี้ ของเสียในภาคผนวก 1 เหล่านี้ ได้ถูกจัดแสดงเป็นบัญชีรายชื่อของเสียที่ควบคุม ในภาคผนวก 8 โดยมีทั้งหมด 61 รายการ ได้แก่ (1) ของเสียประเภทโลหะและที่มีโลหะเป็นองค์ประกอบ 19 ชนิด เช่น ของเสียประเภทโลหะที่มีพลวง สารหนู เบริลเลียม แคดเมียม ฯลฯ เป็นโลหะผสม กากตะกอนจากการชุบโลหะ ถ้าจากการเผาสายฉนวนหุ้มเส้นลวดทองแดง (2) ของเสียที่มีสารอินทรีย์เป็นองค์ประกอบหลัก 6 ชนิด เช่น หลอดแก้ว Cathode-ray และ Activated glass อื่น ๆ ของเสียประเภทสารเร่งปฏิกิริยา (Catalysts) ของเสียแอสเบสตอสในรูปฝุ่นและเส้นใย ถ้าลอกจากโรงงานผลิตกระแสไฟฟ้าจากถ่านหิน (3) ของเสียที่มีสารอินทรีย์เป็นองค์ประกอบหลัก 20 ชนิด เช่น ของเสียจากการผลิต Petroleum coke และ/หรือ Bitumen ของเสียประเภทน้ำมันแร่ ของเสียประเภทของเหลวที่เป็นตัวถ่ายเทความร้อน (4) ของเสียที่มีองค์ประกอบอินทรีย์และอินทรีย์ 16 ชนิด เช่น ของเสียจากการรักษาพยาบาล ของเสียจากการผลิต การผสม และการใช้สารเคมีรักษาเนื้อไม้ ของเสียที่สามารถระเบิดได้ ของเสียที่ประกอบหรือปนเปื้อนด้วยสารไซยาไนด์อินทรีย์ ของเสียผสมระหว่างน้ำมัน - น้ำ หรืออยู่ในรูปอิมัลชัน”<sup>59</sup>

<sup>57</sup> ภาคผนวก 2

ประเภทของเสียที่ต้องพิจารณาเป็นพิเศษ

Y 46 ของเสียที่เก็บรวบรวมจากบ้านเรือน

Y 47 กากที่เกิดจากการเผาของบ้านเรือน

<sup>58</sup> ภาคผนวก 3

บัญชีลักษณะอันตราย ...

<sup>59</sup> สุจิตรา วาสนาดำรงดี, รายงานฉบับสมบูรณ์ ข้อมูลเบื้องต้นเกี่ยวกับอนุสัญญาบาเซลและการดำเนินงานของรัฐไทย, โครงการ พัฒนาคำถามและยุทธศาสตร์ด้านความตกลงพหุภาคีระหว่างประเทศด้านสิ่งแวดล้อม เสนอสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, กรุงเทพมหานคร, 2551, หน้า 9 - 10

นอกจากนี้ อนุสัญญาบาเซลยังกำหนดมาตรการให้มีการแจ้งล่วงหน้า และนำการให้การยินยอมมาใช้เป็นเครื่องมือที่สำคัญในการควบคุมการเคลื่อนย้ายข้ามแดนของของเสียระหว่างภาคี โดยมีประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการค้า ดังนี้

- 1) การกำหนดขั้นตอนในการแจ้งล่วงหน้าในการนำเข้า ส่งออกและนำผ่านของเสียอันตรายไปยังรัฐอื่น
- 2) การขออนุญาตตามขั้นตอนจะต้องแจ้งรายละเอียดให้หน่วยงานที่มีอำนาจของรัฐที่เกี่ยวข้อง และต้องรองานกว่ารัฐนั้นจะยอมรับให้มีการนำเข้าได้ ซึ่งหากรัฐนั้นไม่ยอมรับให้มีการนำเข้ามาในรัฐตนแล้ว ผู้ส่งออกก็ไม่สามารถที่จะส่งเข้าไปในรัฐนั้นได้
- 3) การขนส่งต้องบรรจุหีบห่อติดป้ายขนส่งด้วยวิธีการที่กำหนดตามมาตรฐานระหว่างประเทศ ตลอดจนต้องมีการประกันภัยและรับผิดชอบในกรณีที่เกิดความเสียหายขึ้นโดยต้องนำกลับภายใน 30 วัน และต้องชดใช้ค่าเสียหายหากเกิดอุบัติเหตุมีการรั่วไหลหรือปนเปื้อน โดยจะบัญญัติกฎหมายไว้ในมาตรา 6<sup>60</sup> เพื่อให้มาตรการทางการค้าที่กำหนดขึ้นในมาตรา 4 มี

<sup>60</sup> มาตรา 6 การเคลื่อนย้ายข้ามแดนระหว่างภาคี

1. รัฐผู้ส่งออกต้องแจ้งหรือกำหนดให้ผู้ก่อกำเนิดหรือผู้ส่งออกแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรผ่านหน่วยงานผู้มีอำนาจของรัฐผู้ส่งออก หน่วยงานผู้มีอำนาจของรัฐที่เกี่ยวข้องทราบถึงการเคลื่อนย้ายข้ามแดนของของเสียอันตรายหรือของเสียอื่น การแจ้งดังกล่าวจะต้องประกอบด้วยเอกสารและข้อมูลข่าวสารตามที่ระบุไว้ในภาคผนวก 5 ก. ที่ทำขึ้นในภาษาซึ่งเป็นที่ยอมรับของรัฐที่นำเข้า การแจ้งไปยังรัฐที่เกี่ยวข้องแต่ละฝ่ายให้ทำเพียงครั้งเดียวเท่านั้น
2. รัฐผู้นำเข้าจะตอบผู้แจ้งเป็นลายลักษณ์อักษร ในการยินยอมให้มีการเคลื่อนย้ายโดยมีหรือไม่มีเงื่อนไขในการปฏิเสธการอนุญาตให้มีการเคลื่อนย้ายหรือในการขอข้อมูลข่าวสารเพิ่มเติม สำเนาคำตอบสุดท้ายของรัฐผู้นำเข้าจะต้องส่งไปให้หน่วยงานผู้มีอำนาจของรัฐที่เกี่ยวข้องซึ่งเป็นภาคี
3. รัฐผู้ส่งออกต้องไม่อนุญาตให้ผู้ก่อกำเนิดหรือผู้ส่งออกเริ่มการเคลื่อนย้ายข้ามแดนจนกว่าจะได้รับคำยืนยันเป็นลายลักษณ์อักษรว่า
  - (เอ) ผู้แจ้งได้รับคำยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากรัฐผู้นำเข้า และ
  - (บี) ผู้แจ้งได้รับการยืนยันจากรัฐผู้นำเข้าถึงความมีอยู่ของสัญญาระหว่างผู้ส่งออกและผู้กำจัดซึ่งระบุถึงการจัดการของเสียที่กล่าวถึงที่เป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อม
4. รัฐที่ถูกนำผ่านแต่ละรัฐซึ่งเป็นภาคีจะต้องตอบรับการแจ้งโดยกลับไปยังผู้แจ้ง หลังจากนั้นรัฐนั้นอาจจะตอบไปยังผู้แจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรภายใน 60 วัน ยินยอมให้มีการเคลื่อนย้ายโดยมีหรือไม่มีเงื่อนไขในการปฏิเสธการอนุญาตให้มีการเคลื่อนย้ายหรือการขอข้อมูลข่าวสาร รัฐผู้ส่งออกต้องไม่อนุญาตให้เริ่มการเคลื่อนย้ายข้ามแดนจนกว่าจะได้รับคำยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากรัฐที่ถูกนำผ่านแดน อย่างไรก็ตามหากเมื่อใดก็ตามที่ภาคีวินิจฉัยว่าไม่ต้องการคำยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรล่วงหน้า ไม่ว่าจะเป็นการทั่วไปหรือภายใต้เงื่อนไขเฉพาะสำหรับการเคลื่อนย้ายข้ามแดนที่เป็นกรณีเคลื่อนย้ายของเสียอันตรายหรือของเสียอื่นผ่านแดนหรือเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดของตนในเรื่องนี้ภาคีนั้นจะต้องแจ้งโดยทันทีไปยังภาคีอื่นเกี่ยวกับการวินิจฉัยของตนตาม มาตรา 13 ใน



ประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นในการคุ้มครองสุขภาพอนามัยของมนุษย์และสิ่งแวดล้อมจากของเสียอันตราย และการป้องกันอันตรายต่อสิ่งแวดล้อม

### 2.3.3.2.3 มาตรการที่เกี่ยวข้องกับการค้ากับรัฐซึ่งไม่ใช่ภาคี

กรณีหลังนี้ หากรัฐที่มีการส่งออกไม่ได้รับคำตอบภายใน 60 วัน นับตั้งแต่วันที่ได้รับการแจ้งโดยรัฐที่ส่งออกอาจ อนุญาตให้มีการส่งออกผ่านรัฐที่ถูกลำผ่านแดนได้

5. ในกรณีที่มีการเคลื่อนย้ายของเสียข้ามแดนที่ของเสียนั้นได้รับการกำหนดตามกฎหมายหรือ ได้รับการพิจารณาให้เป็นของเสียอันตรายเฉพาะ

(เอ) ให้รัฐผู้ส่งออกนำข้อกำหนดของอนุมาตรา 9 ที่ใช้บังคับกับผู้นำเข้าหรือรัฐผู้กำจัดและรัฐที่ นำเข้ามาใช้บังคับโดยอนุโลมกับผู้ส่งออกและรัฐผู้ส่งออก

(บี) ให้รัฐผู้นำเข้า หรือรัฐผู้นำเข้าและรัฐที่ถูกลำผ่านซึ่งเป็นภาคีนำข้อกำหนดของอนุมาตรา 1 อนุมาตรา 3 อนุมาตรา 4 และอนุมาตรา 6 ที่ใช้บังคับกับผู้ส่งออกและรัฐผู้ส่งออก มาใช้บังคับโดยอนุโลมกับผู้ นำเข้าหรือผู้กำจัด และรัฐผู้นำเข้า หรือ

(ซี) ให้นำอนุมาตรา 4 มาบังคับใช้กับรัฐที่ถูกลำผ่านแต่ละรัฐซึ่งเป็นภาคี

6. รัฐผู้ส่งออกภายใต้คำยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรของรัฐที่เกี่ยวข้องอาจอนุญาตให้ผู้ ก่อกำเนิดหรือผู้ส่งออกใช้การแจ้งทั่วไป ในกรณีของเสียอันตรายหรือของเสียอื่นมีลักษณะทางกายภาพและเคมี เช่นเดียวกันถูกส่งเป็นประจำไปยังผู้กำจัดรายเดียวกันของรัฐผู้นำเข้าและในกรณีที่มีการนำผ่านแดน ผ่านสำนักงาน ศุลกากร ขาเข้าและขาออกเดียวกันของรัฐผู้นำเข้าและในกรณีที่มีการนำผ่านแดน ผ่านสำนักงานศุลกากรขาเข้า และขาออกเดียวกันของรัฐที่นำผ่านแดน

7. รัฐที่เกี่ยวข้องอาจทำคำยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรสำหรับการใช้การแจ้งทั่วไปที่อ้างถึงใน อนุมาตรา 6 ภายใต้การให้ข้อมูลข่าวสารบางประการ เช่น ปริมาณที่แน่ชัด หรือบัญชีรายการของเสียอันตรายหรือ ของเสียอื่นที่ถูกขนส่งในแต่ละครั้ง

8. การแจ้งทั่วไปและคำยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรที่อ้างถึงในอนุมาตรา 6 และอนุมาตรา 7 อาจครอบคลุมการขนส่งของเสียอันตรายหรือของเสียอื่นหลายครั้งในช่วงระยะเวลาที่สูงสุด 12 เดือน

9. ภาคีต้องกำหนดให้แต่ละบุคคลที่รับผิดชอบในการเคลื่อนย้ายข้ามแดนของของเสียอันตราย หรือของเสียอื่น ลงนามในเอกสารกำกับเคลื่อนย้ายเมื่อส่งมอบหรือรับของเสียที่เป็นปัญหา ภาคีต้องกำหนด ด้วยว่าให้ผู้กำจัดแจ้งให้ทั้งผู้ส่งออกและหน่วยงานที่มีอำนาจของรัฐที่ส่งออกทราบถึงการได้รับของเสียที่เป็นปัญหา และภายในเวลาอันควร ให้ทราบว่ากำจัดได้เสร็จสิ้นลงแล้วตามที่ได้ระบุไว้ในคำแจ้ง หากภายในรัฐผู้ส่งออก ไม่ได้รับข้อมูลข่าวสารดังกล่าว หน่วยงานผู้มีอำนาจของรัฐผู้ส่งออกหรือผู้ส่งออกจะแจ้งให้รัฐผู้นำเข้าทราบตามนั้น

10. การแจ้งและการตอบซึ่งกำหนดไว้โดยมาตรานี้จะต้องส่งไปยังหน่วยงานผู้มีอำนาจของภาคี ที่เกี่ยวข้อง หรือไปยังหน่วยงานของรัฐบาลที่เหมาะสมในกรณีของรัฐที่มีได้เป็นภาคี

11. การเคลื่อนย้ายข้ามแดนของของเสียอันตรายหรือของเสียอื่นจะต้องได้รับการประกันภัย ประกันทัณฑ์บน หรือหลักประกันทางการเงินอื่นตามที่อาจถูกกำหนดโดยรัฐผู้นำเข้าหรือรัฐผู้นำผ่านแดนซึ่งเป็น ภาคี

อนุสัญญาบาเซล มีการบัญญัติมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการค้ากับรัฐที่ไม่ใช่ภาคีใน มาตรา 4.5 ว่า “ภาคีต้องไม่อนุญาตให้มีการส่งออกของเสียอันตรายหรือของเสียอื่นไปยังรัฐที่ไม่ได้ เป็นภาคี หรือนำเข้าจากรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคี”<sup>61</sup> นอกจากนี้ยังกำหนดกฎเกณฑ์ในการเคลื่อนย้ายข้าม แดนจากภาคีผ่านรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีไว้ในมาตรา 7 ว่า “วรรค 1 ของมาตรา 6 ของอนุสัญญาต้อง นำมาใช้บังคับโดยอนุโลมกับการเคลื่อนย้ายข้ามแดนของของเสียอันตรายหรือของเสียอื่นจากภาคี ผ่านรัฐซึ่งมิได้เป็นภาคีรัฐหนึ่งหรือหลายรัฐ”<sup>62</sup> ดังนั้น ถึงแม้ว่าบทบัญญัติของอนุสัญญาบาเซล จะ กำหนดให้ภาคีไม่อนุญาตให้มีการส่งออกของเสียอันตรายหรือของเสียอื่นกับรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคี แต่ก็ ได้กำหนดถึงกฎเกณฑ์ในการเคลื่อนย้ายข้ามแดนกับรัฐที่ไม่ใช่ภาคี โดยการดำเนินกิจกรรมดังกล่าว ต้องเป็นไปตามระบบการอนุญาต และแจ้งล่วงหน้าเพื่อเป็นการส่งเสริมให้รัฐที่ไม่ใช่ภาคีดำเนินการให้ เป็นไปตามที่อนุสัญญาบาเซลกำหนด

### 2.3.4 หลักการระมัดระวัง หรือหลักการป้องกันไว้ก่อน (Precautionary Principle)

การกำหนดบทบัญญัติของ MEAs จำนวนมากได้มีการกำหนดให้ภาคีกำหนดมาตรการ เพื่อให้บรรลุต่อวัตถุประสงค์ในการจัดตั้ง MEAs ทั้งที่เป็นบทบัญญัติที่ชัดเจน และเป็นบทบัญญัติที่ อนุญาตให้ภาคีดำเนินมาตรการอื่น ๆ โดยหลักการที่สำคัญที่ MEAs นำมาใช้เป็นแนวคิดในการ กำหนดบทบัญญัตินั้นจะอยู่บนพื้นฐานของหลักการระมัดระวัง หรือหลักการป้องกันไว้ก่อน (Precautionary Principle) ที่เป็นหลักการที่ได้รับการยอมรับชัดเจนในอนุสัญญาทางด้าน สิ่งแวดล้อมหลายฉบับ โดยเฉพาะในพิธีสารคาร์ตาเฮนาที่บัญญัติหลักการนี้ไว้อย่างชัดเจน แต่อย่างไร ก็ตาม เมื่อภาคีได้ดำเนินการออกมาตรการต่าง ๆ ที่เป็นไปตาม Precautionary Principle นี้ อาจมี ข้อโต้แย้งถึงการขัดกับกฎหมายระหว่างประเทศอื่น ๆ โดยเฉพาะบทบัญญัติของ WTO ในการกีดกัน ทางการค้า ดังเช่นในคดีพิพาท EC – Hormones ที่สหภาพยุโรปอ้างว่า มาตรการของสหภาพยุโรป เป็นไปตาม Precautionary Principle ซึ่งเป็นหลักการที่ได้รับการกำหนดไว้ในอนุสัญญาระหว่าง ประเทศว่าด้วยสิ่งแวดลอมหลายฉบับโดยเฉพาะพิธีสารคาร์ตาเฮนา โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครอง ความปลอดภัยทางชีวภาพ ดังนั้น การพิจารณาการขัดกันระหว่างบทบัญญัติ WTO กับ MEAs จึงมี

<sup>61</sup> 5. A Party shall not permit hazardous wastes or other wastes to be exported to a non-Party or to be imported from a non-Party.

<sup>62</sup> Paragraph 1 of Article 6 of the Convention shall apply mutatis mutandis to transboundary movement of hazardous wastes or other wastes from a Party through a State or States which are not Parties.

ความจำเป็นที่จะต้องเข้าใจถึงหลัก Precautionary Principle และการยอมรับต่อหลัก Precautionary Principle ดังที่จะได้อธิบาย ต่อไป

### 2.3.4.1 คุณลักษณะที่สำคัญของ Precautionary Principle

หลัก Precautionary Principle ได้รับการกล่าวถึงในเวทีกฎหมายระหว่างประเทศ ว่าด้วยสิ่งแวดล้อมหลายครั้ง โดยเป็นหลักการที่สำคัญในการออกมาตรการเพื่อปกป้องคุ้มครอง สิ่งแวดล้อม และการพัฒนาอย่างยั่งยืน และได้มีการจัดทำเป็นเอกสารกฎหมายระหว่างประเทศที่สำคัญ ได้แก่ Bergen Ministerial Declaration on Sustainable Development (1990) ที่ระบุ ว่า การกำหนดนโยบายเพื่อให้บรรลุต่อเป้าหมายการพัฒนาอย่างยั่งยืนนั้น จะต้องอยู่บนฐานของหลัก Precautionary Principle และ Principle 15 ของ Rio Declaration ที่กำหนดให้การปกป้อง คุ้มครองสิ่งแวดล้อมนั้น หลัก Precautionary Principle จะต้องถูกนำมาใช้โดยรัฐต่าง ๆ อย่าง แพร่หลาย ถึงแม้ว่าจะยังไม่มี การพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ที่สมบูรณ์ก็ไม่ใช่ว่าประเด็นที่จะนำขึ้นมาเป็น เหตุผลในการเลื่อนการออกมาตรการที่จะมาปกป้อง คุ้มครองสิ่งแวดล้อมจากอันตรายร้ายแรงนั้น<sup>63</sup>

หลัก Precautionary Principle มีหลักการในการปกป้องสิ่งแวดล้อม โดยเมื่อมีภัยคุกคามอันจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงหรือความเสียหายซึ่งไม่สามารถทำให้สิ่งแวดล้อมกลับสู่สภาพเดิมได้ (serious or irreversible damages) จึงต้องมีการนำหลัก Precautionary Principle มาปรับใช้ ดังนั้น หลักการที่สำคัญของหลัก Precautionary Principle จึงให้ความสำคัญกับการออกมาตรการใดๆ เมื่อปรากฏว่ามีภัยคุกคามซึ่งจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงหรือความเสียหายที่ไม่สามารถทำให้สิ่งแวดล้อมกลับคืนสู่สภาพเดิม เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงหรือความเสียหายอันไม่สามารถทำให้สิ่งแวดล้อมกลับคืนสู่สภาพเดิมได้ซึ่งจะส่งผลเสียหายร้ายแรงยิ่งกว่า โดยที่ไม่ต้องรอผลการพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์อย่างสมบูรณ์ เพราะหากจะต้องมีการรอการพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์อย่างสมบูรณ์จะส่งผลให้เกิดความเสี่ยงที่จะทำให้เกิดความเสียหายอย่างแรงต่อสิ่งแวดล้อมมากยิ่งขึ้นกว่า

### คุณลักษณะสำคัญของ Precautionary Principle ได้แก่

---

<sup>63</sup> Report of the United Nations Conference on Environment and Development (UNCED), Rio de Janeiro, 3-14 มิถุนายน ค.ศ. 1992 ANNEX I

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

(1) Precautionary Principle จะไม่รอจนกว่าจะมีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์อย่างสมบูรณ์ถึงภัยคุกคามนั้น โดยหลักการนี้ให้ถือเป็นหน้าที่ของรัฐในการดำเนินการใดๆ เพื่อป้องกันความเสียหายไว้ก่อน<sup>64</sup> ประเด็นสำคัญของคุณลักษณะนี้ คือ รัฐนั้นสามารถนำมาตรการตามหลัก Precautionary Principle มาปรับใช้ได้ก็ต่อเมื่อมีการระบุถึงความเสียหายที่จะเกิดขึ้นได้ แม้ยังไม่มีข้อพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ที่สมบูรณ์ แต่รัฐนั้นยังจำเป็นต้องแสวงหาและประเมินระดับหลักฐานที่มีอยู่ โดยทำการสร้างข้อสันนิษฐานเกี่ยวกับมาตรฐานความปลอดภัยที่สามารถนำมาใช้ได้เหมาะสมซึ่งหากพบความเป็นไปได้ที่อาจนำไปสู่การเกิดความเสียหายก็ให้รัฐนั้นสามารถนำหลัก Precautionary Principle มาปรับใช้ได้แล้ว

(2) Precautionary Principle กำหนดให้มีการถ่ายโอนภาระการพิสูจน์จากผู้ออกมาตรการไปให้ผู้กระทำการให้เกิดความเสี่ยงที่จะเกิดความเสียหาย โดย Precautionary Principle กำหนดว่า ผู้กระทำการที่อาจจะสร้างความเสียหาย หรือไม่ปลอดภัยจะต้องเป็นผู้พิสูจน์ว่าผลิตภัณฑ์หรือการดำเนินการใดๆ ของตนนั้นมีความปลอดภัยต่อสุขภาพและชีวิตของมนุษย์ สัตว์ และพืชในรัฐที่ตนต้องการส่งออกผลิตภัณฑ์ไป<sup>65</sup> นั่นคือ การโอนภาระการพิสูจน์ไปให้กับผู้กระทำการให้เกิดความเสี่ยงที่อาจจะเกิดความไม่ปลอดภัย เพื่อให้ผู้กระทำการแสดงให้เห็นถึงหลักฐานสนับสนุนการกระทำว่ามีความปลอดภัยมากกว่าข้อสงสัยที่สมเหตุสมผลว่าอาจจะเกิดความเสียหาย

คุณลักษณะทั้งสองประการได้รับกล่าวไว้ในคดี Southern Bluefin Tuna case<sup>66</sup>

### 2.3.4.2 การตีความ Precautionary Principle ในข้อพิพาทโดย ICJ และ WTO

คดีพิพาทที่เกี่ยวข้องกับหลัก Precautionary Principle ได้ถูกนำขึ้นสู่การพิจารณาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (ICJ) และกระบวนการระงับข้อพิพาทของ WTO ซึ่งการพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับหลัก Precautionary Principle มีความแตกต่างกันหลายประการ โดยในคดี Gacikovo - Nagymaros ICJ ได้พิจารณาข้อต่อสู้ของประเทศฮังการีที่อ้างหลัก Precautionary Principle และอ้างถึงความจำเป็นต่อสิ่งแวดล้อม (environmental necessity) เพื่อนำมาสนับสนุน

<sup>64</sup> Hohmann, H., Precautionary Legal Duties and Principles of Modern International Environmental Law, 1994, p. 192.

<sup>65</sup> Sands, P. International Law in the Field of Sustainable Development, 65 *YBIL* 1994, p. 346.

<sup>66</sup> Order of the ITLOS of 3 December 2001, Case No. 10 of the ITLOS.

degradation, Where there are threats of serious or irreversible damage, lack of full scientific certainty should not be used as a reason for postponing measures to prevent environmental degradation

การดำเนินการฝ่ายเดียวของตน (unilateral action) โดยการละทิ้งพันธกรณีของตนในการร่วมก่อสร้างเขื่อน Gacikovo - Nagymaros กับประเทศสาธารณรัฐเช็ก โดย ICJ ยอมรับว่าความจำเป็นต่อสิ่งแวดลอมนั้นเป็นประเด็นที่ปรากฏขึ้นจริงและเป็นหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ กระนั้นก็ตาม ICJ ไม่ได้ปฏิเสธการนำหลัก Precautionary Principle มาปรับใช้ แต่จากข้อเท็จจริงที่ปรากฏ พบว่าประเทศฮังการี ไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่า ความจำเป็นต่อสิ่งแวดลอมนั้นเป็น “ผลประโยชน์ที่มีความสำคัญยิ่ง (essential interest)” และภัยคุกคามที่เกิดขึ้นต่อสิ่งแวดลอมนั้น เป็นภัยคุกคามที่มีความเร่งด่วนและยิ่งใหญ่ (grave and imminent peril)<sup>67</sup> อันเป็นหลักการที่สำคัญของหลัก Precautionary Principle ดังนั้น การที่ประเทศฮังการีอ้างถึงหลัก Precautionary Principle จึงเป็นประเด็นที่ไม่สามารถรับฟังได้ในการพิจารณาวินิจฉัย

ในขณะที่องค์กรอุทธรณ์ของ WTO ได้พิจารณาคดีพิพาทที่เกี่ยวข้องกับหลัก Precautionary Principle ไว้ในคดี EC – Hormones ที่สหภาพยุโรปยกเลิกการนำเข้าเนื้อจากประเทศสหรัฐอเมริกา โดยอ้างว่า เนื้อที่นำเข้าจากประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นภัยคุกคามต่อสุขภาพของประชากรและสิ่งแวดลอมของสหภาพยุโรป ในขณะที่ประเทศสหรัฐอเมริกาโต้แย้งว่า สหภาพยุโรปไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่า การยกเลิกการนำเข้าดังกล่าวมีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์รับรองดังที่อ้าง และสหภาพยุโรปไม่ได้ประเมินความเสี่ยง (risk assessment) ตามมาตรา 5.1 และ 5.2 ของความตกลง SPS ซึ่งองค์กรอุทธรณ์ของ WTO ได้ให้ความเห็นว่า ข้อโต้แย้งของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นข้อเรียกร้องตามความตกลง SPS ที่กำหนดให้ภาระการพิสูจน์ตกเป็นของรัฐที่ออกมาตรการตามความตกลง SPS เพื่อพิสูจน์ว่าผลิตภัณฑ์ที่ต้องถูกจำกัดการนำเข้า (ban) เป็นภัยต่อชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์และพืชในรัฐของตน ดังนั้น สหภาพยุโรปไม่ได้ดำเนินการประเมินความเสี่ยงตาม มาตรา 5.1 และมาตรา 5.2 ของความตกลง SPS ดังนั้น ผลจากการที่ไม่มีการประเมินความเสี่ยงนี้ทำให้ มาตรการของสหภาพยุโรปไม่สอดคล้องกับมาตรา 3.3 ที่กำหนดให้ภาคีสมาชิกกำหนดมาตรฐานที่สูงกว่ามาตรฐานระหว่างประเทศ และเป็นมาตรการที่ไม่สอดคล้องกับพันธกรณีที่มีอยู่ภายใต้ความตกลง SPS เช่นกัน<sup>68</sup>

การพิจารณาวินิจฉัยหลัก Precautionary Principle ของคดีทั้งสองข้างต้นของ ICJ และ WTO สะท้อนให้เห็นว่าการพิจารณาหลัก Precautionary Principle นั้นยังไม่มีบรรทัดฐานเป็นไปในแนวทางเดียวกัน โดยการพิจารณาหลัก Precautionary Principle ของ ICJ พยายาม

<sup>67</sup> Paragraph 10 of the ICJ Judgement on the Gacikovo-Nagymaros case, ICJ Report (1997), 162.

<sup>68</sup> Appellate body report, EC – Hormones, paras 208 - 209

ให้ความสำคัญกับผลกระทบที่มีต่อสิ่งแวดล้อมในการตีความหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องเป็นสำคัญ ในขณะที่ WTO จะยอมรับ Precautionary Principle ภายใต้ความตกลง SPS เท่านั้น

### 2.3.4.3 การยอมรับหลัก Precautionary Principle เป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ

ในการพิจารณาว่าหลัก Precautionary Principle ได้รับการยอมรับว่าเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศหรือไม่ จำเป็นที่จะต้องพิจารณาถึงหลักในการเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ซึ่งการที่กฎใดๆ จะถือว่าเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศหรือไม่นั้นมีข้อพิจารณา คือ กฎหมายใดจะถือว่าเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศได้นั้น จะต้องก่อกำเนิดขึ้นจากแนวปฏิบัติของรัฐ (state practice) และความเห็นตรงกันว่าถูกต้องและควรจะใช้เป็นกฎหมาย (opinio juris)<sup>69</sup> นอกจากนี้เจตนาของรัฐบาล (intent of states) ก็เป็นสิ่งสำคัญในอันที่จะสร้างหลักการ หรือกฎใดๆ ให้กลายเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ นั่นคือ รัฐทั้งหลายจะต้องยอมรับ และใช้กฎเหล่านั้นจนกระทั่งถือได้ว่ากลายเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศไปแล้ว แต่หากว่ารัฐใดก็ตามปฏิบัติตามหลักการนั้นมาตั้งแต่ถูกเริ่มใช้ รัฐนั้นๆ ก็อาจจะไม่ต้องถือปฏิบัติตามหลักการนั้น แม้ว่าในภายหลังหลักการดังกล่าวจะกลายมาเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศก็ตาม ดังนั้น การที่หลักการ หรือกฎใดๆ จะถือว่าเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศก็คือ การที่หลักการ หรือกฎนั้นๆ ปรากฏอยู่ในสนธิสัญญา หรือความตกลงระหว่างประเทศที่ถูกนำมาใช้ในทางปฏิบัติโดยรัฐส่วนใหญ่ หรือโดยรัฐเป็นจำนวนมาก เมื่อหลักการที่บรรจุอยู่ในความตกลงระหว่างประเทศกลายเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ความตกลงระหว่างประเทศนั้นๆ ก็จะต้องออกซึ่งกฎแห่งจารีตประเพณีโดยตัวมันเอง และเมื่อเป็นเช่นนี้ หลักการที่ว่านั้นก็ยังสามารถนำมาใช้บังคับกับรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีของความตกลงระหว่างประเทศนั้นๆ ได้ด้วย

นอกจากนี้การที่หลักการ หรือกฎใดๆ จะถูกพัฒนาให้กลายเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศนั้นจะต้องมีช่วงเวลาแห่งการใช้ที่เหมาะสมด้วย นั่นคือ หลักการ หรือกฎนั้นๆ

<sup>69</sup> Georg M. Berrisch, The Establishment of New Law Through Subsequent Practice in GATT, 16 N.C. J. Int'l L. & Com. Reg. 497 n.3 (1991) อ้างโดยเจษฎ์ โทณะวณิก, การศึกษาเรื่องพิธีสารคาร์ตาเฮน่าว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (Cartagena Protocol on Biosafety to the Convention on Biological Diversity), โครงการพัฒนาความรู้และยุทธศาสตร์ด้านความตกลงพหุภาคีระหว่างประเทศด้านสิ่งแวดล้อม เสนอสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, กรุงเทพมหานคร, 2551

จะต้องถูกใช้มาเป็นระยะเวลาานพอที่จะถูกถือว่าเป็นจารีตประเพณีได้ ซึ่งเป็นตัวบ่งชี้ว่ารัฐทั้งหลายหรือรัฐจำนวนมากยอมรับในหลักการ หรือกฎดังกล่าว

สำหรับการพิจารณาหลัก Precautionary Principle กับการเป็นกฎหมายจารีตประเพณี องค์การอุทธรณ์คดี EC – Hormones ให้ความเห็นว่า สถานะของ Precautionary Principle ยังคงเป็นเนื้อหาที่ถูกวิพากษ์กันระหว่างสถาบันการศึกษา นักกฎหมายระหว่างประเทศ และผู้พิพากษาต่าง ๆ ถึงแม้ว่าจะมีความเห็นว่า Precautionary Principle เป็นหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม แต่ยังไม่เป็นที่ชัดเจนว่า Precautionary Principle เป็นหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศหรือไม่ และคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทก็ไม่ได้พิจารณาถึงสถานะของ Precautionary Principle ในหลักกฎหมายระหว่างประเทศว่าเป็นอย่างไร และการใช้หลักดังกล่าวนอกเหนือไปจากขอบเขตของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ ดังนั้น จึงต้องรอการกำหนดให้ชัดเจน

### บทที่ 3

#### การขัดกัน และการจัดการปัญหาการขัดกันตามกฎหมายระหว่างประเทศ

การศึกษาในบทนี้เป็นการศึกษาต่อเนื่องมาจากบทที่ 2 เพื่อใช้เป็นฐานแนวคิดในการวิเคราะห์การขัดกันของหลักกฎหมายการค้าระหว่างประเทศของ WTO กับกฎหมายการค้าเพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อมของ MEAs โดยเริ่มจากการพิจารณา “ความหมายของการขัดกัน” เพราะการพิจารณาข้อพิพาททางการค้าที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมระหว่างบัพัญญัติของ WTO กับ MEAs นั้นจะต้องเริ่มจากการพิจารณาความหมายของการขัดกัน ดังนั้น หากมีการขัดกันระหว่าง WTO กับ MEAs แล้วก็จำเป็นที่จะต้องมีการจัดการ แต่หากไม่มีการขัดกันระหว่าง WTO กับ MEAs นั้นแสดงว่า ข้อพิพาททางการค้าที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้นนั้นมิได้เกิดจากการที่ภาคีได้ปฏิบัติตามพันธกรณีของ MEAs แล้วเกิดการละเมิดต่อบัพัญญัติของ WTO แต่เกิดจากการที่ภาคีนั้นได้ออกมาตรการฝ่ายเดียวที่ละเมิดต่อบัพัญญัติของ WTO โดยไม่ได้เกี่ยวข้องกับพันธกรณีภายใต้ MEAs ซึ่งการพิจารณาข้อพิพาทก็จะมีข้อแตกต่างกันออกไปแล้วแต่กรณี ซึ่งในกรณีที่ความตกลง WTO กับ MEAs ไม่มีการขัดกัน ภาคียอมที่จะสามารถนำบัพัญญัติของทั้งสองความตกลงระหว่างประเทศนั้นมาปฏิบัติได้พร้อมกัน ซึ่งส่งผลให้การพิจารณาข้อพิพาทที่เกิดขึ้นสามารถนำบัพัญญัติของทั้งสองความตกลงระหว่างประเทศมาใช้พิจารณาร่วมกันได้ ต่อมาจึงพิจารณาถึงหลักการในการจัดการปัญหาการขัดกันของสนธิสัญญาตามกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นการอธิบายหลักกฎหมายระหว่างประเทศว่า หากมีการขัดกันระหว่างสองสนธิสัญญาแล้วจะมีการจัดการอย่างไร เช่น การใช้หลัก *Lex posterior* หรือ *Lex specialis* เป็นต้น และพิจารณาถึงหลักกฎหมายของ WTO ในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ดังมีรายละเอียด ดังนี้

#### 3.1 นิยามการขัดกันของกฎหมายระหว่างประเทศ

การขัดกันของสนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศไม่ได้เป็นประเด็นใหม่ แต่เป็นประเด็นที่ได้ผ่านการพิจารณาอย่างยาวนานของนักกฎหมายระหว่างประเทศ จนมีการกำหนดกรอบในการพิจารณาเอาไว้ในอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญา (The Vienna Convention on the Law of Treaties 1969) ที่พยายามสร้างกฎเกณฑ์ในการจัดการการขัดกันของสองสนธิสัญญา หรือความตกลงระหว่างประเทศ

การเกิดการขัดกันระหว่างสองสนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเกิดการขัดกันระหว่าง WTO กับ MEAs ทั้งฉบับนั้นมีโอกาสเกิดขึ้นได้น้อยมาก โดยการขัดกันระหว่างสองสนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นส่วนใหญ่จะเกิดขึ้นจากบางบัพัญญัติที่บัญญัติเป็นการเฉพาะเอาไว้ในสนธิสัญญาใด ๆ เพราะรัฐแต่ละรัฐที่เป็นภาคีนั้นมี



หน้าที่ที่จะต้องรับผิดชอบต่อการปฏิบัติตามบทบัญญัติของสนธิสัญญา หรือความตกลงระหว่างประเทศนั้นๆ

การพิจารณาการขัดกันในทางกฎหมายระหว่างประเทศปรากฏในการวินิจฉัยคดีต่าง ๆ จำนวนมาก แต่การให้คำนิยามการขัดกันในทางกฎหมายระหว่างประเทศก็มีการให้คำนิยามที่แตกต่างกันไป โดยการกำหนดคำนิยามของการขัดกันในทางกฎหมายระหว่างประเทศนี้จะขึ้นกับปัจจัยหลาย ๆ ประการ เช่น สถานการณ์ที่แตกต่างกัน เป็นต้น ดังนั้น การพิจารณาการขัดกันในทางกฎหมายระหว่างประเทศจึงต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป

หลักเกณฑ์ที่สำคัญของการขัดกันของสนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศ คือ การที่รัฐใดรัฐหนึ่งเป็นภาคีของสองสนธิสัญญา แต่ไม่สามารถที่จะปฏิบัติตามพันธกรณีของทั้งสองสนธิสัญญาได้ในเวลาเดียวกัน ดังนั้น การพิจารณาว่าสนธิสัญญาใดมีการขัดกันในทางกฎหมายระหว่างประเทศได้จะมีองค์ประกอบ 3 ประการ ดังนี้

- (1) ทั้งสองรัฐจะต้องอยู่ภายใต้การบังคับของทั้งสองสนธิสัญญาที่แตกต่างกัน
- (2) สนธิสัญญา หรือบทบัญญัติในสนธิสัญญานั้นจะต้องครอบคลุมในเนื้อหาที่เป็นเรื่องเดียวกัน (same substantive subject - matter)
- และ (3) บทบัญญัตินั้นจะต้องมีการขัดกันที่รัฐภาคีนั้นไม่สามารถจะปฏิบัติตามพันธกรณีนั้นได้ในเวลาเดียวกัน

ถึงแม้ว่าการพิจารณาการขัดกันในทางกฎหมายระหว่างประเทศที่ผ่านมาจะมีความหลากหลายในการกำหนดกรอบคำนิยามทั้งในแนวปฏิบัติ คำวินิจฉัย ตลอดจนหลักคิดในการตีความการขัดกันในทางกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งหากจะกำหนดคำนิยามที่ถูกต้องจะต้องพิจารณา "ความถูกต้อง" หรือ "ความเหมาะสม" กับข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี แต่อย่างไรก็ตาม การกำหนดคำนิยามการขัดกันในทางกฎหมายระหว่างประเทศจะสามารถแบ่งได้เป็น 2 รูปแบบ คือ การกำหนดคำนิยามการขัดกันในทางกฎหมายระหว่างประเทศในความหมายแคบ และการกำหนดคำนิยามการขัดกัน

ในทางกฎหมายระหว่างประเทศในความหมายกว้าง

### 3.1.1 การขัดกันในทางกฎหมายระหว่างประเทศในความหมายแคบ

การกำหนดคำนิยามการขัดกันในทางกฎหมายระหว่างประเทศในความหมายแคบ เป็นการให้คำนิยามการขัดกันในทางกฎหมายระหว่างประเทศในรูปแบบการตีความที่เคร่งครัดตามตัวบทบัญญัติในสนธิสัญญา ซึ่งเป็นรูปแบบการพิจารณาการขัดกันในทางกฎหมายระหว่างประเทศที่ได้รับการยอมรับกันอย่างกว้างขวางในหลักกฎหมายระหว่างประเทศ โดยกำหนดให้การขัดกัน

ในทางกฎหมายระหว่างประเทศของสนธิสัญญาสองสนธิสัญญาจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อ “บทบัญญัติของทั้งสองสนธิสัญญา มีการบัญญัติไว้ขัดกันอย่างชัดเจน จนกระทั่งทำให้รัฐที่เป็นภาคีของทั้งสองสนธิสัญญาไม่



จากแผนภาพแสดงการขัดกันระหว่างอนุสัญญา A - B พบว่า การขัดกันในความหมายแคบ จะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่ออนุสัญญา A บัญญัติพันธกรณีที่รัฐภาคีไม่สามารถปฏิบัติพันธกรณีตามอนุสัญญา B ได้ในเวลาเดียวกัน (ตาม 1) เท่านั้น แต่แนวความคิดนี้ก็ถูกโต้แย้งถึงความสัมพันธ์ในกรณีที่ 2 เมื่ออนุสัญญา B อนุญาตให้รัฐภาคีห้ามปฏิบัติ Z ได้ แต่ออนุสัญญา A กำหนดพันธกรณีให้รัฐภาคีต้องปฏิบัติ Z ซึ่งก็เป็นการขัดกันเช่นกัน

### 3.1.2 การขัดกันในทางกฎหมายระหว่างประเทศในความหมายกว้าง

การขัดกันในทางกฎหมายระหว่างประเทศของสนธิสัญญา หรือความตกลงระหว่างประเทศในความหมายกว้างจะพิจารณาถึงบริบท วัตถุประสงค์และจุดมุ่งหมายของสนธิสัญญา ซึ่งครอบคลุมถึงสิทธิต่างๆ ของภาคีที่ภาคีมีสิทธิปฏิบัติได้ ดังนั้น การขัดกันในทางกฎหมายระหว่างประเทศจึงมิใช่เพียงการพิจารณาการขัดกันที่เกิดขึ้นจากการขัดกันของตัวบทบัญญัติที่กำหนดเอาไว้ในสนธิสัญญาที่มีการขัดกันอย่างชัดเจนตามที่กำหนดไว้ในคำนิยามการขัดกันในทางกฎหมายระหว่างประเทศในความหมายแคบเท่านั้น แต่การพิจารณาการขัดกันในทางกฎหมายระหว่างประเทศนี้ยังต้องรวมไปถึงสิทธิที่ภาคีได้รับจากสนธิสัญญา หรือความตกลงระหว่างประเทศด้วย กล่าวคือ การขัดกันในทางกฎหมายระหว่างประเทศของสนธิสัญญา หรือความตกลงระหว่างประเทศในความหมายกว้างจะเกิดจากบทบัญญัติ หรือสิทธิต่างๆ ของภาคีที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญา หรือความตกลงระหว่างประเทศ หรือให้สิทธิกับภาคีในการปฏิบัติตามเนื้อหาใดเนื้อหาหนึ่งได้ แต่อีกสนธิสัญญา หรือความตกลงระหว่างประเทศหนึ่งกลับมีบทบัญญัติหรือสิทธิไม่ให้ภาคีปฏิบัติตามเนื้อหาที่เป็นเรื่องเดียวกันนั้น เป็นต้น ซึ่งสามารถอธิบายการขัดกันในทางกฎหมายระหว่างประเทศแบบกว้างได้เป็นไปตามเส้นที่ 2 ในแผนภาพแสดงการขัดกันของอนุสัญญา A - B

การพิจารณาการขัดกันในทางกฎหมายระหว่างประเทศของสนธิสัญญา หรือความตกลงระหว่างประเทศในความหมายกว้างจะครอบคลุมทั้งความเป็นไปได้ สิทธิประโยชน์ และสิทธิ (possibilities, privileges and rights) ซึ่งสอดคล้องกับอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญาในมาตรา 41 และมาตรา 18 ที่ให้ความสำคัญกับวัตถุประสงค์ และเป้าหมายของสนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศที่ภาคีต้องตกอยู่ภายใต้การบังคับ รวมถึงหลักการตีความที่ให้คำนิยามถึงบริบท (Context) เพื่อสะท้อนถึงเจตนารมณ์ของสนธิสัญญา หรือความตกลงระหว่างประเทศนั้น ๆ อย่างแท้จริง โดยมีแนวคำตัดสินในคดี EC - Bananas III ที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ให้ความคิดเห็นถึงความหมายของการขัดกันของสนธิสัญญา หรือความตกลงระหว่างประเทศในความหมายกว้างว่า หลักในการตีความอย่างมีประสิทธิผลจะต้องคำนึงถึง “สิทธิ” ของภาคีที่ต้องได้รับการเคารพ ดังนั้น การพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทที่คำนึงถึงสิทธิของภาคีตามความตกลง WTO

จึงไม่ใช้การตีความขยายคำนิยามการขัดกันในทางกฎหมายระหว่างประเทศ<sup>2</sup> โดยการกำหนดคำนิยามของการขัดกันในทางกฎหมายระหว่างประเทศในความหมายกว้างนี้สอดคล้องกับความคิดเห็นของนักกฎหมายระหว่างประเทศหลายท่าน อาทิ Sir Humphrey Waldock ที่ให้คำนิยามของการขัดกันไว้ว่าเมื่อนำสนธิสัญญาสองฉบับมาเปรียบเทียบกันแล้วพบว่า บทบัญญัติ หรือบางส่วนของบทบัญญัติของสนธิสัญญาสองฉบับนั้นมีความไม่สอดคล้องกันหรือไม่สามารถกำหนดให้สอดคล้องกันได้<sup>3</sup> เป็นต้น

คำนิยามการขัดกันในทางกฎหมายระหว่างประเทศทั้งแบบความหมายแคบ และความหมายกว้าง สะท้อนถึงการพิจารณาการขัดกันซึ่งต้องเป็นไปตามสถานการณ์ต่าง ๆ แต่อย่างไรก็ตามในสถานการณ์ปกติก็ไม่อาจปฏิเสธได้ถึงการมีอยู่ของการขัดกันในความหมายกว้าง อันเนื่องจากสิทธิของภาคีของอนุสัญญานั้น

### 3.2 การจัดการปัญหาการขัดกันตามกรอบกฎหมายระหว่างประเทศ

แนวทางการจัดการปัญหาการขัดกันในทางกฎหมายระหว่างประเทศของสนธิสัญญาสองฉบับที่นักกฎหมายระหว่างประเทศยอมรับและเลือกใช้มาพิจารณา คือ การนำหลักการในอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎแห่งสนธิสัญญา (The Vienna Convention on the Law of Treaties 1969) มาปรับใช้ แต่อย่างไรก็ตาม อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎแห่งสนธิสัญญามีข้อจำกัดในการนำมาพิจารณาการขัดกันและจัดการปัญหาการขัดกันของสนธิสัญญาคือ อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎแห่งสนธิสัญญาจะใช้บังคับได้ในกรณีที่คู่พิพาทต่างก็เป็นภาคีของสนธิสัญญาทั้งสองฉบับ โดยไม่ได้บัญญัติครอบคลุมถึงกรณีที่คู่พิพาทไม่ได้เป็นภาคีของทั้งสองสนธิสัญญา หากแต่เป็นเพียงภาคีของสนธิสัญญาใดสนธิสัญญาเดียวเท่านั้น เช่น คู่พิพาทใดเป็นสมาชิกของ WTO แต่ไม่ได้เป็นภาคีของ MEAs เป็นต้น

การจะพิจารณาจัดการปัญหาการขัดกันในทางกฎหมายระหว่างประเทศตามกรอบของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎแห่งสนธิสัญญาได้ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องเข้าใจหลักกฎหมายพื้นฐานที่สำคัญในการจัดทำสนธิสัญญา ซึ่งเป็นหัวใจสำคัญของสนธิสัญญา และเป็นหลักกฎหมาย

<sup>2</sup> European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas, “rule for effective interpretation to ensure that the explicit rights provided for in another parts of the WTO Agreement are respected. Thus the panel could have reached the same conclusion without extending the definition of conflict”

<sup>3</sup> “a comparison between two treaties which revealed that their clauses, or some of them, could not reconcile with another”

พื้นฐานที่จะถูกนำมาใช้ในการเป็นกรอบแนวคิดในการกำหนดแนวทางในการจัดการปัญหาการขัดกัน  
ในทางกฎหมายระหว่างประเทศในอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญาต่อไป

### 3.2.1 หลักกฎหมายพื้นฐานของสนธิสัญญา

หลักกฎหมายที่เป็นพื้นฐานของสนธิสัญญา และนำไปสู่การพิจารณาสนธิสัญญาใน  
มิติต่าง ๆ จะมีหลักกฎหมายที่สำคัญ 3 หลัก ดังนี้

#### 3.2.1.1 หลักการแห่งอำนาจอธิปไตย (Sovereignty)

สังคมระหว่างประเทศประกอบด้วยรัฐต่าง ๆ ซึ่งเป็น “บุคคล” ในทางกฎหมาย  
ระหว่างประเทศ และมีอำนาจอธิปไตยของตนโดยไม่ตกอยู่ภายใต้การบังคับของรัฐอื่น และมีความ  
เสมอภาคเท่าเทียมกัน ดังนั้น รัฐทุกรัฐจึงมีฐานะที่เท่าเทียมกันภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งรัฐ  
ต่าง ๆ ต้องเคารพในอำนาจอธิปไตยของรัฐอื่น ไม่แทรกแซงกัน รัฐแต่ละรัฐมีอำนาจอธิปไตยในการ  
สร้างกฎหมายและบังคับใช้กฎหมายภายในรัฐ สามารถล้มเลิกและแก้ไขกฎหมายได้ เพราะรัฐเป็นผู้  
ทรงอำนาจอธิปไตยก็ย่อมสามารถใช้อำนาจหน้าที่ของตนภายในขอบเขตของรัฐโดยปราศจาก  
ข้อจำกัด และย่อมไม่ถูกจำกัดจากการดำเนินการจากภายนอกด้วย แต่อย่างไรก็ตามในการอยู่ร่วมกัน  
และดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ หากมีการยึดถือหลักอธิปไตยโดยเคร่งครัดก็ย่อมเป็น  
อุปสรรคต่อการดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เพราะรัฐย่อมไม่ถูกผูกพันหรือยอมต่อข้อผูกพัน  
ในการปฏิบัติตามพันธกรณีใดๆ หากรัฐไม่พึงประสงค์ แต่ในทางปฏิบัติความตกลงระหว่างประเทศ  
ย่อมต้องได้รับการปฏิบัติตามจึงจะบังเกิดผลให้ความตกลงใดๆ ในทางระหว่างประเทศสามารถ  
บรรลุผลต่อวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งได้ ดังนั้น รัฐต่างๆ ที่ประสงค์จะทำความตกลงระหว่างกัน  
ในทางระหว่างประเทศ จึงจำเป็นต้องจำกัดอำนาจอธิปไตยของตนเอง กล่าวคือ อำนาจอธิปไตยของ  
รัฐยังคงสมบูรณ์ เว้นแต่กรณีที่รัฐยอมรับให้มีการจำกัดอำนาจอธิปไตยลงบางส่วนเพื่อยอมผูกพันรัฐ  
ของตนต่อพันธกรณีระหว่างประเทศตามที่รัฐได้เข้าร่วมตกลงไว้ในสนธิสัญญา หรือความตกลง  
ระหว่างประเทศในรูปแบบต่างๆ โดยเป็นการยอมรับกฎเกณฑ์บางประการที่จำกัดเสรีภาพของตน

#### 3.2.1.2 หลักการกระทำโดยสุจริต (Good faith) และหลักเสรีภาพในการ แสดงเจตนาโดยสมัครใจ (Free Consent)

หลักกฎหมายที่สำคัญของหลักการทำสนธิสัญญาประการถัดมา คือ หลักการกระทำ  
โดยสุจริตและการแสดงเจตนาโดยสมัครใจเป็นหลักกฎหมาย ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานในความสัมพันธ์  
ระหว่างประเทศ ซึ่งได้รับการยอมรับเป็นหลักการสำคัญในอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมาย

สนธิสัญญา<sup>4</sup> หากรัฐมิได้ปฏิบัติโดยสุจริตแล้ว เสถียรภาพ ความมั่นคง การพัฒนา และความเจริญเติบโต ตลอดจนความสัมพันธ์ระหว่างประเทศอันดีย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้ หลักการกระทำโดยสุจริตได้รับการบรรจุในอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศด้วยกัน เช่น มาตรา 26<sup>5</sup> มาตรา 31 (1)<sup>6</sup> มาตรา 46 (1), (2)<sup>7</sup> หรือมาตรา 69(2)(บี)<sup>8</sup> เป็นต้น การที่อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศนำเอาหลักการกระทำโดยสุจริตไปบัญญัติในหลายๆ มาตรา จึงเป็นการตอกย้ำถึงความสำคัญของหลักการกระทำโดยสุจริต ซึ่งแสดงถึงเจตนาของรัฐนั้นๆ และเป็นการปกป้องรัฐนั้นๆ จากการกระทำโดยสุจริต เช่น ในมาตรา 69 (2) (บี) ที่กำหนดว่า การกระทำโดยสุจริตของรัฐก่อนที่จะมีการกล่าวอ้างถึงความไม่สมบูรณ์ใดๆ ของสนธิสัญญา ไม่ทำให้การกระทำนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น ดังนั้น หลักการกระทำโดยสุจริตจึงเป็นหลักกฎหมายที่สำคัญที่สามารถใช้บังคับได้ในทุกสนธิสัญญา

หลักการแสดงเจตนาโดยสมัครใจเป็นหลักการที่สำคัญในทางระหว่างประเทศ เช่นกันและได้รับการบัญญัติในอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศหลายมาตรา เช่น มาตรา 74 ที่บัญญัติให้รัฐที่ไม่มีความสัมพันธ์ทางการทูต แต่หากรัฐนั้นสมัครใจที่จะทำสนธิสัญญาผูกพันระหว่างกันก็ย่อมจะกระทำได้ เป็นต้น หลักการแสดงเจตนาโดยสมัครใจเป็นหลักกฎหมายที่กำหนดขึ้นเพื่อปกป้องรัฐจากการข่มขู่ บังคับและการใช้กำลังให้รัฐยินยอมตกลงเข้าทำสนธิสัญญาโดยสมัครใจ แต่ในทางตรงกันข้าม หลักการแสดงเจตนาโดยสมัครใจนี้ส่งผลให้สนธิสัญญาที่กระทำขึ้น

---

<sup>4</sup> ปรากฏในอารัมภบทของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศ ค.ศ. 1969 วรรค 3 ซึ่งบัญญัติว่า “Noting that the Principles of free consent and of good faith and the pacta sunt servanda rule are universally recognized”

<sup>5</sup> **Article 26 Pacta sunt servanda:** “Every treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith”

<sup>6</sup> **Article 31 (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.

<sup>7</sup> **Article 46 (2):** A violation is manifest if it would be objectively evident to any state conducting itself in the matter in accordance with normal practice and in good faith.

<sup>8</sup> **Article 69(2)(b):** acts performed in good faith before the invalidity was invoked are not rendered unlawful by reason only of the invalidity of the treaty.

<sup>9</sup> **Article 74** The severance or absence of diplomatic or consular relations between two or more states does not prevent the conclusion of treaties between those states. The conclusion of a treaty does not in itself affect the situation in regard to diplomatic or consular relations.

มีผลผูกพันเฉพาะที่รัฐที่ได้แสดงเจตนาโดยสมัครใจเป็นภาคีของสนธิสัญญาเท่านั้น ผลของสนธิสัญญาจึงไม่ก่อให้เกิดพันธกรณีหรือสิทธิต่อรัฐที่สามโดยปราศจากความยินยอมของรัฐที่สามนั้น ซึ่งเป็นไปตามหลักการ “pacta tertiis nec nocent nec prosunt”<sup>10</sup> นอกจากนี้หลักการแสดงเจตนาโดยสมัครใจจะเป็นหลักพื้นฐานในการปรับใช้ในการพิจารณาจัดการปัญหาการขัดกันทางกฎหมายระหว่างประเทศของสนธิสัญญาสองฉบับที่มีเนื้อหาเดียวกัน แต่มีระยะเวลาในการบัญญัติที่แตกต่างกันโดยให้สนธิสัญญาที่กระทำภายหลังย่อมมีผลบังคับเหนือสนธิสัญญาที่กระทำมาก่อนในเรื่องเดียวกัน (lex posterior derogat legi priori)<sup>11</sup> รวมถึงหลักการแสดงเจตนาโดยสมัครใจนี้ยังนำมาปรับใช้กับกรณีการแก้ไขสนธิสัญญาด้วย

หลักการแสดงเจตนาโดยสมัครใจทำให้รัฐภาคีผูกพันตนต่อสนธิสัญญาที่กระทำตั้งแต่ที่ได้แสดงเจตนาเข้าผูกพันสนธิสัญญานั้นโดยสมัครใจแล้ว และผลความผูกพันนั้นครอบคลุมตลอดทั้งอาณาจักร หรือเขตแดนภายใต้ขอบเขตอธิปไตยของรัฐนั้นๆ เว้นแต่จะได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้งในสนธิสัญญาเป็นประการอื่น<sup>12</sup>

### 3.2.1.3 หลักสัญญาต้องผูกพัน (pacta sunt servanda)

หลักกฎหมายที่สำคัญของหลักการทำสนธิสัญญาประการสุดท้าย คือ หลักสัญญาต้องผูกพัน ซึ่งได้รับการบัญญัติไว้ในอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญาในบทนำ วรรค 3 และยังปรากฏในมาตรา 26 และมาตรา 27<sup>13</sup> หลักสัญญาต้องผูกพันมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญ คือ เมื่อรัฐยอมรับที่จะผูกพันเป็นภาคีของสนธิสัญญาใด ย่อมจะต้องผูกพัน และปฏิบัติตามพันธกรณีที่บัญญัติ

<sup>10</sup> **Article 34** General rule regarding third states: A treaty does not create either obligations or rights for a third state without its consent.

<sup>11</sup> **Article 30 para 3** When all the parties to the earlier treaty are parties also to the later treaty but the earlier treaty is not terminated or suspended in operation under article 59, the earlier treaty applies only to the extent that its provisions are compatible with those of the later treaty.

<sup>12</sup> **Article 28.** Unless a different intention appears from the treaty or is otherwise established, its provisions do not bind a party in relation to any act or fact which took place or any situation which ceased to exist before the date of the entry into force of the treaty with respect to the party.

**Article 29.** Unless a different intention appears from the treaty or is otherwise established, a treaty is binding upon each party in respect of its entire territory.

<sup>13</sup> **Article 27.** A party may not invoke the provision of its internal law as justification for its failure to perform a treaty. This rule is without prejudice to article 46.

ไว้ในสนธิสัญญานั้น ๆ โดยหลักสัญญาย่อมผูกพันนี้เป็นหลักพื้นฐานในทางกฎหมายระหว่างประเทศ แต่ก็จะถูกจำกัดในกรณีที่มีหลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปที่สำคัญยิ่งเกิดขึ้นใหม่ลบล้างหลักกฎหมายเดิม ดังนั้น เมื่อความผูกพันตามสนธิสัญญาที่จะต้องปฏิบัติตามสนธิสัญญาไปขัดกับหลักกฎหมายทั่วไปที่เกิดขึ้นใหม่ จะส่งผลให้สนธิสัญญานี้สิ้นผลบังคับ ซึ่งเป็นไปตามบัญญัติในมาตรา 64<sup>14</sup>

หลักกฎหมายทั้งสามประการข้างต้น เป็นหลักการทั่วไปที่แสดงให้เห็นว่า สนธิสัญญาผูกพัน และมีผลบังคับเฉพาะต่อรัฐคู่ภาคีเท่านั้น นอกจากนั้น อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎแห่งสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ยืนยันหลักการนี้ในมาตรา 34 ที่บัญญัติว่า “สนธิสัญญาไม่ก่อให้เกิดพันธกรณี หรือสิทธิใดๆ แก่รัฐที่สาม โดยปราศจากความยินยอมของรัฐที่สามนั้น”<sup>15</sup>

### 3.2.2 การใช้การตีความสนธิสัญญาเป็นเครื่องมือในการหลีกเลี่ยงการขัดกัน ในทางกฎหมายระหว่างประเทศ

นักกฎหมายระหว่างประเทศ ได้นำหลักการตีความสนธิสัญญามาใช้เพื่อแสวงหาความหมายของบทบัญญัติในสนธิสัญญาให้มีความกระจ่างชัด และให้เข้าใจตรงกันระหว่างภาคีทั้งหมด ภายใต้สถานการณ์ใด ๆ ซึ่งอาจจะก่อให้เกิดปัญหาการเข้าใจในความหมายที่แตกต่างกันไป รวมถึงนำมาใช้เป็นเครื่องมือในการหลีกเลี่ยงการขัดกันทางกฎหมายระหว่างประเทศ กล่าวคือ การใช้หลักการตีความเพื่อแสดงถึงความหมายของบทบัญญัติที่แท้จริงตามเจตนารมณ์ จะทำให้เข้าใจเจตนารมณ์ของสนธิสัญญาอย่างถ่องแท้และจะส่งผลต่อการพิจารณาการขัดกันของสนธิสัญญาทั้งสองฉบับ แต่อย่างไรก็ตาม ประเด็นสำคัญในการพิจารณาตีความสนธิสัญญาใดจะใช้วิธี หรือ ยึดถือหลักเกณฑ์ใดในการตีความนั้น มีความเห็นของนักกฎหมายระหว่างประเทศแบ่งเป็น 2 แนวคิด คือ

(1) การตีความตามเจตนารมณ์ของสนธิสัญญา ดังนั้น การตีความสนธิสัญญาจึงให้ความสำคัญกับการมุ่งเน้นค้นหาเจตนารมณ์ที่แท้จริงของคู่ภาคีแห่งสนธิสัญญา ซึ่งต้องย้อนกลับไปศึกษางานเตรียมร่างสนธิสัญญา

(2) การตีความแบบเคร่งครัดตามตัวอักษรของสนธิสัญญา โดยให้ความสำคัญกับถ้อยคำในสนธิสัญญาเป็นสำคัญ โดยให้ยึดถือความหมายที่เป็นกลาง ๆ ตามถ้อยคำที่บัญญัติในสนธิสัญญา และพิจารณาว่างานเตรียมร่างสนธิสัญญาเป็นเพียงส่วนสนับสนุนในการตีความเท่านั้น ซึ่งคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศก็มีความเห็นด้วยกับแนวความคิดที่สอง เนื่องจาก

<sup>14</sup> **Article 64.** Emergence of a new peremptory norm of general international law (jus cogens): If a new Peremptory norm of general international law emerges, any existing treaty which is in conflict with that norm becomes void and terminates.

<sup>15</sup> **Article 34** A treaty does not create either obligations or rights for a third State without its consent.



ถ้อยคำที่บัญญัติไว้ในสนธิสัญญาคือ ถ้อยคำที่แสดงออกถึงเจตนารมณ์ที่แท้จริงของสนธิสัญญาอยู่แล้ว ดังนั้น รัฐภาคีที่เจรจาเพื่อบัญญัติสนธิสัญญาจึงได้กำหนดถ้อยคำเป็นบทบัญญัติไว้เช่นนั้น และโดยปกติหากข้อความในสนธิสัญญามีความแน่นอนชัดเจน และเข้าใจได้โดยทันที ก็ไม่มีความจำเป็นต้องตีความกันอีก<sup>16</sup> และไม่จำเป็นต้องใช้กฎเกณฑ์ในการตีความ แต่ก็มีปัญหาต่อไปว่าข้อความใดที่ถือได้ว่ามีความชัดเจนดีแล้วซึ่งก็ต้องการตีความกันโดยรัฐภาคีเมื่อเกิดมีปัญหาเกิดขึ้น

### 3.2.2.1 หลักทั่วไปในการตีความ ตามมาตรา 31 ของอนุสัญญากรุงเวียนนา

มาตรา 31 ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎแห่งสนธิสัญญา ได้บัญญัติหลักทั่วไปในการตีความเพื่อใช้เป็นหลักในการตีความสนธิสัญญา ว่า

“ 1. สนธิสัญญานั้นให้ตีความด้วยความสุจริตตามความหมายธรรมดาของถ้อยคำในบริบท และพิจารณาถึงความมุ่งหมาย และวัตถุประสงค์ของสนธิสัญญานั้น

2. คำว่าบริบทที่ใช้เพื่อวัตถุประสงค์ของการตีความสนธิสัญญานั้น นอกจากตัวบทแล้วให้รวมถึงอารัมภบท และภาคผนวกของ :

(เอ) ความตกลงใดๆ เกี่ยวกับสนธิสัญญา ซึ่งได้ทำขึ้นระหว่างภาคีทั้งหมด และเกี่ยวเนื่องกับการทำสนธิสัญญานั้น

(บี) เอกสารใดๆ ของภาคีฝ่ายหนึ่งหรือหลายฝ่าย ที่เกี่ยวเนื่องกับการทำสนธิสัญญา และได้รับการยอมรับโดยภาคีอื่นๆ ว่าเป็นเอกสารที่เกี่ยวข้องกับสนธิสัญญา

3. ให้คำนึงถึงสิ่งต่อไปนี้ร่วมกันไปกับบริบท

(เอ) ความตกลงใดๆ ในภายหลังระหว่างภาคีเกี่ยวกับการตีความสนธิสัญญานั้น หรือการบังคับใช้บทบัญญัติสนธิสัญญาดังกล่าว

(บี) แนวปฏิบัติใดๆ ภายหลังการบังคับใช้สนธิสัญญา ซึ่งนำไปสู่การจัดทำความตกลงของภาคีเกี่ยวกับการตีความสนธิสัญญานั้น

(ซี) กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องใดๆ ซึ่งนำมาปรับใช้ได้ในความสัมพันธ์ระหว่างภาคี

4. ให้ตีความหมายพิเศษเฉพาะแก่ถ้อยคำ ถ้าปรากฏว่าภาคีมีความตั้งใจเช่นนั้น”<sup>17</sup>

<sup>16</sup> Vattel ได้กล่าวว่า “It is not allowable to interpret what has no need of interpretation” โปรดดู UN Admission- (competence of General Assembly) Case, ICJ Rep (1950), p. 8; The Lotus Case (1972), PCIJ, Series A, No. 10,p.16; Italy V Federal Republic of Germany (1959), ILR, 29,pp.442, 449. อ้างโดยลาวัลย์ ถนัดศิลาปะกุล, กระบวนการทำสนธิสัญญา, 2551 หน้า 45 - 46

<sup>17</sup> Art. 31 General rule of interpretation

มาตรา 31 ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎแห่งสนธิสัญญาเป็นหลักกฎหมายที่ศาล หรือองค์กรระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศต่าง ๆ รวมถึงคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์ของ WTO ได้นำมาใช้มาเป็นหลักเกณฑ์ในการตีความ เช่น องค์กรอุทธรณ์ในคดี US — Gasoline ยอมรับว่าหลักทั่วไปในการตีความตามมาตรา 31 ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎแห่งสนธิสัญญามีสถานะเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศหรือหลักกฎหมายทั่วไปที่จะต้องถูกนำมาปรับใช้ในการตีความ รวมถึงการพิจารณาตีความ WTO ไม่สามารถจะตีความแยกออกมาจากหลักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองได้<sup>18</sup>

---

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 connexion 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 provision;

(b) any subsequent practice in the application of the treaty which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation;

(c) any relevant rule of international law applicable in the relation between the parties.

4. A special meaning shall be given to a term if it is established that the parties so intended.

<sup>18</sup> The Appellate Body on *US — Gasoline* stated that the “general rule of interpretation”, contained in Article 31 of the *Vienna Convention* had attained the status of customary or general international law. The Appellate Body added that WTO law was not to be “read in clinical isolation from public international law”:

“The ‘general rule of interpretation’ set out above has been relied upon by all of the participants and third participants, although not always in relation to the same issue. That general rule of interpretation has attained the status of a rule of customary or general

มาตรา 31 ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎแห่งสนธิสัญญา กำหนดหลักในการตีความไว้หลายหลักการ เพื่อที่จะให้นำหลักการต่างๆ มาใช้เป็นเครื่องมือในการพิจารณา “ร่วมกัน” มิใช่การแสดงถึงลำดับศักดิ์ของแต่ละหลักการที่บัญญัติเอาไว้ในมาตรา 31 มีศักดิ์ที่เหนือกว่ากัน ประกอบกับวรรค 2 ก็เน้นถึง “บริบท (Context)” ซึ่งจะต้องใช้สิ่งต่างๆ ร่วมกันกับบริบทในการตีความสนธิสัญญา อย่างไรก็ตาม หลักการตีความตามตัวอักษรในความหมายธรรมดาเป็นหลักการที่ต้องนำมาใช้เป็นหลักเริ่มต้น (Starting Point) หรือหลักการแรกในการตีความ

มาตรา 31 แห่งอนุสัญญากรุงเวียนนา สามารถนำมาอธิบายตามหลักกฎหมายได้ดังนี้

### 3.2.2.1.1 หลักการตีความตามความหมายธรรมดาของถ้อยคำ

อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎแห่งสนธิสัญญาได้วางหลักการตีความตามความหมายธรรมดาของถ้อยคำไว้ในมาตรา 31 อนุมาตรา 1 ว่า “สนธิสัญญานั้นให้ตีความโดยสุจริตตามความหมายธรรมดาของถ้อยคำ ....” โดยแนวความคิดที่สำคัญของหลักการตีความตามความหมายธรรมดา คือ ถ้อยคำหรือข้อความที่ปรากฏในสนธิสัญญาย่อมแสดงถึงเจตนารมณ์ร่วมกันของภาคีทั้งหลายในสนธิสัญญา ซึ่งมุ่งผูกพันกันตามตัวอักษรในความหมายธรรมดาเป็นไปตามหลักการตีความตามตัวอักษรที่ปรากฏในอนุสัญญากรุงเวียนนา ดังนั้น การตีความจึงต้องมุ่งเน้นที่การตีความถ้อยคำนั้นตามความหมายธรรมดาที่เข้าใจร่วมกัน

ถึงแม้ว่าหลักกฎหมายนี้จะมุ่งเน้นให้มีการตีความถ้อยคำนั้นตามความหมายธรรมดาที่เข้าใจร่วมกัน แต่บางครั้งการค้นหาคำหมายของถ้อยคำนั้นอาจไม่สามารถทำได้อย่างปกติ ดังนั้นศาล หรือองค์กรระดับข้อพิพาทจึงกำหนดวิธีการพิจารณาค้นหาคำหมายธรรมดาของตัวอักษร โดยพจนานุกรม (Dictionaries) จะเป็นเครื่องมือที่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ หรือองค์กรระดับข้อพิพาทระหว่างประเทศมักนำมาใช้ในการค้นหาคำหมายตามตัวอักษร เช่น คดี Application For Revision of The Judgment of July 1996 In The Case Concerning Application of The Convention on The Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Preliminary Objections) ระหว่างบอสเนีย – เฮอร์เซโกวีนา กับยูโกสลาเวีย ที่ศาล

---

international law. As such, it forms part of the ‘customary rules of interpretation of public international law’ which the Appellate Body has been directed, by Article 3(2) of the DSU, to apply in seeking to clarify the provisions of the General Agreement and the other ‘covered agreements’ of the Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization (the ‘WTO Agreement’). That direction reflects a measure of recognition that the General Agreement is not to be read in clinical isolation from public international law.”

ยุติธรรมระหว่างประเทศได้ได้อ้างพจนานุกรม Black's Law Dictionary ประกอบกับพจนานุกรม The Concise Oxford Dictionary of Current English ฉบับปัจจุบันในการค้นหาความหมายของคำว่า “Fact” ในมาตรา 61 ของอนุสัญญาป้องกันและลงโทษอาชญากรรมอันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ซึ่งก่อนหน้านี้ในคดีเดียวกัน ศาลก็ได้ออกคำสั่งเมื่อวันที่ 17 ธันวาคม ค.ศ. 1997 โดยอ้างถึงพจนานุกรมทั้งสองเล่มที่กล่าวมาแล้ว ในการหาความหมายของคำว่า “Counter – Claim”<sup>19</sup> เช่นกัน

ถึงแม้ว่า ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ หรือองค์กรระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศ อาจใช้พจนานุกรมมาเป็นเครื่องมือหนึ่งในการค้นหาความหมาย แต่ก็มีข้อพึงระวังในการใช้พจนานุกรมมาใช้อ้างอิง เพราะการค้นหาความหมายควรจะมีการอ้างอิงจากพจนานุกรมหลายฉบับ ดังนั้น การที่จะหาความหมายใดแล้ว ข้อความในพจนานุกรมก็จะต้องเป็นไปในแนวทางเดียวกัน ดังเช่นตัวอย่างในคดี Application For Revision of The Judgment of July 1996 In The Case Concerning Application of The Convention on The Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Preliminary Objections) ระหว่างบอสเนีย – เฮอร์เซโกวีนา กับ ยูโกสลาเวีย ที่อ้างถึงพจนานุกรมทั้งสองฉบับซึ่งมีข้อความไปในทิศทางเดียวกัน แต่หากข้อความในพจนานุกรมหลาย ๆ ฉบับมีความหมายไม่ตรงกันแล้ว การนำความหมายของพจนานุกรมใดมาใช้ อาจมีข้อโต้แย้งได้ ดังนั้น การพิจารณาความหมายใดจึงไม่ควรใช้พจนานุกรมใดพจนานุกรมหนึ่งเป็นเครื่องมือในการหาความหมายธรรมดา ซึ่งสอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ในกรณี Avena and Other Mexican Nationals ระหว่างเม็กซิโกกับสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นเรื่องของการวินิจฉัยข้อเท็จจริงตามมาตรา 36 ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางการทูต ค.ศ. 1963 ที่ศาลได้หาความหมายของคำว่า “Without Delay” ในมาตรา 36 และ “Immediately” ในมาตรา 14 ว่าด้วย “ความหลากหลายทางภาษาของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางการทูต” ศาลพบว่า ความหมายตามพจนานุกรมมีความหลากหลาย ดังนั้น จึงจำเป็นต้องหาความเข้าใจของถ้อยคำเหล่านี้จากที่อื่น”<sup>20</sup>

องค์กรอุทธรณ์ของ WTO ก็ได้มีการนำพจนานุกรมมาใช้ในการค้นหาความหมายธรรมดาในหลาย ๆ คดีที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศ เช่น องค์กรอุทธรณ์ใน

<sup>19</sup> ICJ Reports, 1997, p. 285 อ้างโดย ชีระวุฒิ เต็มสิริวัฒนกุล, แนวทางการตีความอนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนในบริบทของกฎหมายระหว่างประเทศ : กรณีศึกษาประเทศไทย, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548, หน้า 51

<sup>20</sup> ICJ Reports, 2004, p. 48 อ้างโดย ชีระวุฒิ เต็มสิริวัฒนกุล, แนวทางการตีความอนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนในบริบทของกฎหมายระหว่างประเทศ : กรณีศึกษาประเทศไทย, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548, หน้า 52

คดี US – Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000 ได้นำพจนานุกรม The New Shorter Oxford English Dictionary มาใช้ในการค้นหาคำจำกัดความของถ้อยคำตามที่ปรากฏในความตกลง และเอกสารทางกฎหมาย<sup>21</sup> หรือองค์การอุทธรณ์ในคดี Softwood Lumber Iv หรือ US – Final Countervailing Duty Determination with Respect to Certain Softwood Lumber From Canada ได้นำพจนานุกรม Black’s Law Dictionary และ Shorter Oxford English Dictionary มาพิจารณาค้นหาความหมายของคำว่า “Goods” และให้ความเห็นว่า “ต้องบันทึกไว้ว่า คำจำกัดความตามที่กำหนดไว้ในพจนานุกรมแสดงให้เห็นถึงความหมายธรรมดาของถ้อยคำ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อความหมายของถ้อยคำที่ใช้ในความตกลงขององค์การการค้าโลก มีขอบเขตความหมายที่ต่างกัน”

แนวทางตามคำวินิจฉัยขององค์การระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศที่ปรากฏขึ้นสะท้อนให้เห็นว่า พจนานุกรมเป็นเครื่องมือที่สำคัญต่อการค้นหาความหมายธรรมดาของถ้อยคำในสนธิสัญญาเป็นอย่างมาก แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าผู้ตีความจะต้องเชื่อมั่นว่าความหมายธรรมดาตามพจนานุกรมจะถูกต้อง และเป็นความหมายที่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของภาคีเสมอไป ผู้ตีความจะต้องพิจารณาพิเคราะห์ (Examination) ความหมายที่ผู้ตีความจะต้องวิเคราะห์ก็คือความหมายที่เป็นไปตามเจตนารมณ์ที่แท้จริงของภาคี และเป็นไปตามที่หลักการตีความตามความหมายธรรมดาที่บัญญัติไว้ในมาตรา 31 นี้เอง

หลักการตีความตามความหมายธรรมดานี้จะถูกใช้เป็นจุดเริ่มต้นของการตีความ (Starting Point of Interpretation) ตามที่คณะกรรมการการกฎหมายระหว่างประเทศได้ให้คำอธิบายไว้เบื้องต้นว่า หลักการตีความตามความหมายธรรมดานี้ จะต้องเป็นจุดเริ่มต้นของการตีความเมื่อสนธิสัญญานั้นเกิดปัญหาให้ต้องตีความ ซึ่งสอดคล้องกับคำตัดสินขององค์การอุทธรณ์ในคดี US - Shrimp ที่อธิบายถึงการปรับใช้หลักการตีความตามความหมายธรรมดาจะเป็นจุดเริ่มต้นของการตีความ ว่า “ผู้ตีความสนธิสัญญาต้องเริ่มต้นพิจารณาข้อความของบทบัญญัติที่ต้องตีความเสียก่อน กล่าวคือ ถ้อยคำบทบัญญัติแห่งสนธิสัญญาต้องเป็นไปตามความมุ่งหมายและวัตถุประสงค์ของรัฐภาคีในสนธิสัญญา สิ่งนี้ต้องได้รับการพิจารณาเป็นอันดับแรก เมื่อความหมายตามข้อความโดยตัวของมันเองมีความกำกวม หรือไม่อาจสรุปได้แน่ชัดก็ให้ยืนยันความถูกต้องของถ้อยคำตามความมุ่งหมายของภาคี โดยการค้นหาความหมายจากความมุ่งหมาย และวัตถุประสงค์ของสนธิสัญญาต่อไป”<sup>22</sup>

<sup>21</sup> Appellate body Report, WT/DS217/AB/R,2003, para. 245

<sup>22</sup> the Appellate Body in *US — Shrimp* adopted the following approach:

### 3.2.2.1.2 หลักการตีความโดยคำนึงถึงบริบท

หลักการตีความโดยคำนึงถึงบริบท ได้ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 31 ของอนุสัญญากรุงเวียนนา ว่า

“ 1. สนธิสัญญานั้นให้ตีความด้วยความสุจริตตามความหมายธรรมดาของถ้อยคำในบริบท และพิจารณาถึงความมุ่งหมาย และวัตถุประสงค์ของสนธิสัญญานั้น

2. คำว่าบริบทที่ใช้เพื่อวัตถุประสงค์ของการตีความสนธิสัญญานั้น นอกจากตัวบทแล้วให้รวมถึงอารัมภบท และภาคผนวกของ :

(เอ) ความตกลงใดๆ เกี่ยวกับสนธิสัญญา ซึ่งได้ทำขึ้นระหว่างภาคีทั้งหมด เกี่ยวเนื่องกับการทำสนธิสัญญานั้น

(บี) เอกสารใดๆ ของภาคีฝ่ายหนึ่งหรือหลายฝ่าย ที่เกี่ยวเนื่องกับการทำสนธิสัญญา และได้รับการยอมรับโดยภาคีอื่นๆ ว่าเป็นเอกสารที่เกี่ยวข้องกับสนธิสัญญา...”

หลักการตีความโดยคำนึงถึงบริบทมีแนวความคิดที่สำคัญเนื่องจากสนธิสัญญาที่เป็นการจัดทำความตกลงระหว่างประเทศร่วมกันนั้นมีความซับซ้อน ดังนั้น หากจะพิจารณาแต่เพียงข้อความที่เป็นปัญหาแล้วตีความต่างๆ ที่ความหมายยังไม่ชัดเจนย่อมไม่ถูกต้อง และอาจมีการเบี่ยงเบนไปจากเจตนารมณ์ได้ เพราะถ้อยคำบางคำอาจจะไม่ให้ความกระจ่างมากนัก ดังนั้น อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎแห่งสนธิสัญญาจึงได้นำหลักกฎหมายเข้ามาช่วยในการตีความหลักหนึ่งซึ่งปรากฏอยู่ในภาษีตกกฎหมายละตินว่า Noscitur A Sociis ซึ่งแปลว่า การตีความให้ดูข้อความข้างเคียงด้วย หรือให้ดูจากบริบทด้วยนั่นเอง

หลักการตีความโดยคำนึงถึงบริบทเป็นหลักการที่มาช่วยเสริม และสนับสนุนการหาความหมายที่ถูกต้องของถ้อยคำนั้น โดยมีหลักการในการพิจารณาจากถ้อยคำหรือวลีที่เกี่ยวข้องกัน รวมถึงอารัมภบท ภาคผนวก ฯลฯ ซึ่งในอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎแห่งสนธิสัญญา มาตรา 31.2 ได้ขยายความของการตีความโดยการคำนึงถึงบริบทนี้เพื่อให้เข้าใจถึงวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งสนธิสัญญาว่า “บริบท” ของสนธิสัญญาที่จะนำมาพิจารณาในการตีความหมายนั้น มีความหมายค่อนข้างกว้าง นอกจากตัวบท (Text) แล้วให้รวมถึงอารัมภบทและภาคผนวกของความตกลง หรือ

---

“A treaty interpreter must begin with, and focus upon, the text of the particular provision to be interpreted. It is in the words constituting that provision, read in their context, that the object and purpose of the states parties to the treaty must first be sought. Where the meaning imparted by the text itself is equivocal or inconclusive, or where confirmation of the correctness of the reading of the text itself is desired, light from the object and purpose of the treaty as a whole may usefully be sought.”

เอกสาร (Instruments) ใดๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับการทำสัญญา ซึ่งสนธิสัญญาหนึ่งๆ อาจมีภาคผนวก ต่อท้ายหลายฉบับ การพิจารณาสิ่งเหล่านี้มีความมุ่งหมายก็เพื่อที่จะค้นหาเจตนาของภาคีให้ชัดเจนขึ้น

หลักการตีความโดยคำนึงถึงบริบทจะต้องพิจารณาตัวบททั้งหมดของสนธิสัญญา และให้หมายความรวมถึง

(1) ความตกลงใดๆ เกี่ยวกับสนธิสัญญา ซึ่งได้กระทำขึ้นระหว่างภาคี และเกี่ยวเนื่องกับสนธิสัญญานั้นๆ

และ (2) เอกสารใดๆ ของภาคีฝ่ายหนึ่งหรือหลายฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับการทำสนธิสัญญานั้น และได้รับการยอมรับโดยภาคีอื่นๆ ว่าเป็นเอกสารที่เกี่ยวข้องกับสนธิสัญญา

ปัญหาในทางปฏิบัติของมาตรา 31.2 คือ การพิจารณาว่าเอกสารใดจะถือเป็นบริบท เช่น กรรมสารสุดท้าย (Final Act) ของการประชุมร่างสนธิสัญญาจะถือเป็นบริบทด้วยหรือไม่ ปัญหานี้เกิดขึ้นในการตีความ Convention on the Conservation of Antractic Marine Living Resource 1980 ซึ่งมีการแนบท้ายกรรมสารสุดท้ายฉบับที่เป็นทางการไว้ด้วย โดยกรรมสารสุดท้ายนี้เป็นบริบทของสนธิสัญญาด้วย ประธานในที่ประชุมเองก็ได้บันทึกว่าไม่มีรัฐใดคัดค้านกรรมสารสุดท้ายนี้ ซึ่งอาจพิจารณาได้ว่ากรรมสารสุดท้ายนี้เป็นความตกลงใดๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับสนธิสัญญา ซึ่งทำขึ้นระหว่างภาคีตามมาตรา 31.2 (เอ) ได้

นอกจากนี้ ข้อความตอนท้ายของมาตรา 31.2 (เอ) และ (บี) ที่ว่า “เกี่ยวเนื่องกับการทำสนธิสัญญา (In Connection With The Conclusion of The Treaty) นั้น มีความหมายถึงความตกลงหรือเอกสารใดๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับการทำสนธิสัญญา ไม่ได้หมายถึงความตกลงหรือเอกสารที่ทำขึ้น ณ วันทำสนธิสัญญา (At The Time of The Conclusion of The Treaty)” ดังนั้น ตามนัยนี้ย่อมหมายถึง ความตกลงหรือเอกสารใดซึ่งเกี่ยวเนื่องกับสนธิสัญญา และภาคีทั้งหลายยอมรับในระยะเวลาใกล้เคียงกับการทำสนธิสัญญาด้วย อย่างไรก็ตาม การนำหลักการนี้ไปปรับใช้นั้น ความตกลงหรือเอกสารที่เกี่ยวข้องกับสนธิสัญญาจะต้องเป็นความตกลงหรือเอกสารที่ภาคีอีกฝ่ายหนึ่งยอมรับด้วย หากภาคีฝ่ายใดไม่ยอมรับหรือตกลงด้วย เอกสารเหล่านั้นย่อมไม่ได้รับการพิจารณา

### 3.2.2.1.3 หลักการตีความตามความมุ่งหมายและวัตถุประสงค์ (Object and Purpose)

อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎแห่งสนธิสัญญาได้บัญญัติถึงหลักการตีความตามความมุ่งหมาย และวัตถุประสงค์อยู่ในมาตรา 31 ตอนท้ายที่บัญญัติว่า “สนธิสัญญานั้นให้ตีความด้วยความสุจริตตามความหมายธรรมดาของถ้อยคำในบริบท และการพิจารณาถึงความมุ่งหมายและวัตถุประสงค์ (Object and Purpose) ของสนธิสัญญานั้น” ซึ่งเมื่อพิจารณาอนุสัญญากรุงเวียนนาแล้ว มีนักกฎหมายระหว่างประเทศให้ข้อสังเกตว่า หลักการตีความตามความมุ่งหมาย และวัตถุประสงค์ตามที่ปรากฏในมาตรา 31 นี้ถูกลดความสำคัญลง เพราะนำมาบัญญัติไว้ท้ายมาตราและ

ในภาษาอังกฤษใช้คำว่า “In The Light of Its Object and Purpose” ที่สามารถอธิบายได้ว่า “ให้หาความชัดเจนจากความมุ่งหมายและวัตถุประสงค์” ดังนั้น จึงเป็นการแสดงให้เห็นว่าควรพิจารณาข้อความจากตัวบทและบริบทเสียก่อน หากไม่ได้ความหมายที่แท้จริงแล้วจึงให้นำการตีความตามความมุ่งหมายและวัตถุประสงค์มาปรับใช้ อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าแนวความคิดนี้จะแสดงว่าอนุสัญญากรุงเวียนนาจะให้ความสำคัญกับการตีความตัวบทและบริบทมากกว่าการตีความตามความมุ่งหมาย และวัตถุประสงค์ของสนธิสัญญา แต่ย่อมมีข้อยกเว้นอยู่ในบางอนุสัญญาที่ให้ความสำคัญกับความมุ่งหมายและวัตถุประสงค์ที่จะได้รับความสำคัญมาก โดยเฉพาะสนธิสัญญาที่มีลักษณะทางมนุษยธรรม สนธิสัญญาความร่วมมือระหว่างประเทศ สนธิสัญญาก่อตั้ง หรือสนธิสัญญาแม่บทขององค์การระหว่างประเทศ

หลักการตีความตามความมุ่งหมาย และวัตถุประสงค์ตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎแห่งสนธิสัญญาที่บัญญัติขึ้นนี้ไม่ได้มีความแตกต่างกับหลักการตีความตามความมุ่งหมายและวัตถุประสงค์ก่อนการจัดทำอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎแห่งสนธิสัญญามากนัก เพียงแต่หลักการในอดีตจะมีขอบเขตกว้างกว่าในปัจจุบัน กล่าวคือ ในอดีตหลักการตีความตามความมุ่งหมายและวัตถุประสงค์นั้น จะรวมถึงการพิจารณาบริบท และหลักการพิจารณาแนวปฏิบัติของรัฐในภายหลังด้วย (Subsequent Practice) เพราะสิ่งเหล่านี้เป็นการหาความหมายที่แท้จริงของถ้อยคำโดยพิจารณาถึงสภาพแวดล้อม (Circumstance) ของสนธิสัญญา อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับอดีตแล้ว หลักการตีความตามความมุ่งหมายและวัตถุประสงค์ได้ถูกแยกหลักการย่อยๆ ที่เป็นรูปธรรม และสามารถใช้เป็นหลักฐานได้ออกจากสิ่งที่เป็นนามธรรม เช่น บริบท แนวปฏิบัติภายหลังของรัฐ ความ ตกลงภายหลัง เป็นต้น

องค์กรอุทธรณ์ในคดี Canada — Pharmaceutical Patents ได้ให้ข้อคิดเห็นในการตีความตกลง TRIPs ว่าจะต้องตีความโดยคำนึงถึงบริบทและตีความถึงเป้าหมายในการแสวงหาความร่วมมือระหว่างความตกลงระหว่างประเทศอื่น เช่น Berne Convention of 1971 กับความตกลง TRIPs ด้วย<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> The Panel on *Canada — Pharmaceutical Patents* held that in the case of the *TRIPS Agreement*, the context of certain TRIPS provisions to which the Panel could have recourse for interpretative purposes also encompassed provisions of the international agreements on intellectual property incorporated into the *TRIPS Agreement*, such as the Berne Convention of 1971:

“The Panel noted that, in the framework of the TRIPS Agreement, which incorporates certain provisions of the major pre-existing international instruments on intellectual



### 3.2.2.1.4 หลักการตีความโดยพิจารณาความตกลงภายหลังระหว่างภาคีเกี่ยวกับการตีความสนธิสัญญา (subsequent Agreement)

อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎแห่งสนธิสัญญาได้บัญญัติหลักการตีความโดยพิจารณาความตกลงภายหลังระหว่างภาคีเกี่ยวกับการตีความสนธิสัญญาไว้ในมาตรา 31.3 (เอ) ว่า “ให้คำนึงถึงสิ่งต่อไปนี้อย่างครบถ้วนกับไปกับบริบท

(เอ) ความตกลงใดๆ ในภายหลังระหว่างภาคีเกี่ยวกับการตีความสนธิสัญญานั้น หรือการบังคับใช้บทบัญญัติสนธิสัญญาดังกล่าว...”

หลักการตีความโดยพิจารณาความตกลงภายหลังระหว่างภาคีเกี่ยวกับการตีความสนธิสัญญามีแนวคิดที่สำคัญ คือ สนธิสัญญาที่ภาคีตกลงกันแล้วก็จะมีผลผูกพันและต้องมีการบังคับใช้สนธิสัญญา และเป็นไปได้ว่าเมื่อมีการปรับใช้ไปแล้ว รัฐบาลก็อาจปรับใช้และตีความไม่ตรงกันทำให้สนธิสัญญามันบังคับใช้ได้อย่างไม่มีประสิทธิภาพ รัฐคู่สัญญาจึงได้มีการทำความตกลงกันภายหลังเพื่อแก้ไขการปรับใช้และการตีความสนธิสัญญานั้นให้ตรงกัน โดยความตกลงภายหลังนี้ย่อมต้องนำมาพิจารณาร่วมกันไปกับบริบททุกครั้งที่มีการตีความ

หลักการที่สำคัญของหลักการตีความโดยพิจารณาความตกลงภายหลังระหว่างภาคีเกี่ยวกับการตีความสนธิสัญญา คือ การนำความตกลงใดๆ ในภายหลังมาพิจารณาร่วมกันไปกับบริบท โดยที่ความตกลงนั้นนั้นจะต้องเป็นความตกลงที่เกี่ยวข้องกับการตีความ หรือการปรับใช้สนธิสัญญาของสนธิสัญญาที่เป็นปัญหาเท่านั้น จะนำความตกลงที่ไม่เกี่ยวข้องมาปรับใช้ไม่ได้ และไม่ใช้ความตกลงที่เป็นภาคผนวกของสนธิสัญญาที่สร้างขึ้นเมื่อลงนามในสนธิสัญญากัน เพราะจะถูกนำมาใช้ในการตีความโดยคำนึงถึงบริบทตามมาตรา 31.2 ที่ได้อธิบายไว้ข้างต้น เช่น “อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล (United Nations Convention on The Law of the Sea) ในปี ค.ศ. 1982 นั้นเป็นสนธิสัญญาที่เกี่ยวข้องกับสนธิสัญญาหลายๆ ฉบับในการพิจารณาเรื่องใดเรื่อง

---

property, the context to which the Panel may have recourse for purposes of interpretation of specific TRIPS provisions, in this case Articles 27 and 28, is not restricted to the text, Preamble and Annexes of the TRIPS Agreement itself, but also includes the provisions of the international instruments on intellectual property incorporated into the TRIPS Agreement, as well as any agreement between the parties relating to these agreements within the meaning of Article 31(2) of the Vienna Convention on the Law of Treaties. Thus, as the Panel will have occasion to elaborate further below, Article 9(2) of the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (1971) (hereinafter referred to as the Berne Convention) is an important contextual element for the interpretation of Article 30 of the TRIPS Agreement.”

หนึ่ง อาจต้องดูสนธิสัญญาที่เกี่ยวข้องด้วย ยกตัวอย่างเช่น การพิจารณาเรื่องสิทธิของการทำประมงในทะเลหลวงตามมาตรา 116 นั้น เมื่อมีประเด็นต้องตีความมาตรานี้ ก็เลี่ยงไม่ได้ที่จะต้องพิจารณา Fish Stocks Agreement ซึ่งทำขึ้นมาภายหลังอนุสัญญาฯ ปี ค.ศ. 1982 และมีเนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับมาตรา 116 ในฐานะ “ความตกลงภายหลัง” ตามมาตรา 31 (3) (เอ) แห่งอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎแห่งสนธิสัญญาด้วย ซึ่งเมื่อพิจารณาคดีข้างต้น ความตกลงภายหลังตามวรรคนี้ ต้องมีลักษณะเป็นความ ตกลงที่มีประเด็นความตกลงที่เกี่ยวข้องกับสนธิสัญญาที่เป็นปัญหา หรือในคดี *Ambutielos* ศาลได้วางหลักให้พิจารณา Provision of Declaration ซึ่งเป็นข้อสัญญาที่คู่สัญญาตกลงกันเกี่ยวกับการตีความประเด็นในสนธิสัญญาที่เป็นปัญหา หรือในกรณีอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเลนั้นมีสนธิสัญญาที่ตกลงภายหลัง และเกี่ยวข้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเลนี้เป็นจำนวนมาก ดังนั้น เมื่อพิจารณาอนุสัญญาสหประชาชาติในประเด็นใดก็ต้องนำสนธิสัญญาที่เกี่ยวข้องมาร่วมพิจารณาด้วย ดังนั้น องค์ประกอบสำคัญของวรรคนี้ คือ ต้องเป็น “ความตกลง” ระหว่างประเทศ”<sup>24</sup>

### 3.2.2.1.5 หลักการตีความโดยพิจารณาถึงแนวปฏิบัติภายหลังของรัฐ (Subsequent Practice of The Parties)

อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎแห่งสนธิสัญญาได้บัญญัติหลักการตีความโดยพิจารณาถึงแนวทางปฏิบัติภายหลังของรัฐไว้ในมาตรา 31 วรรค 3 (2) ว่า “ให้คำนึงถึงสิ่งเหล่านี้ร่วมกันไปกับบริบท ...

... (บี) แนวปฏิบัติใดๆ ภายหลังการบังคับใช้สนธิสัญญา ซึ่งนำไปสู่การจัดทำความตกลงของภาคีเกี่ยวกับการตีความสนธิสัญญานั้น...” โดยแนวคิดที่สำคัญของการนำหลักการตีความโดยพิจารณาถึงแนวทางปฏิบัติภายหลังของรัฐมาพิจารณาเมื่อเกิดกรณีต้องตีความสนธิสัญญานั้น มาจากความเชื่อที่ว่าแนวทางปฏิบัติของรัฐในภายหลังจะแสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ที่ถูกต้องของรัฐภาคีเมื่อทำสัญญาได้เป็นอย่างดี ซึ่งศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในคดี *Interpretation of Article 3 (2) of The Treaty of Lausanne* ได้ให้ความเห็นแนะนำไว้เป็นบรรทัดฐานว่า “ข้อเท็จจริงภายหลังจากการทำสนธิสัญญา Lausanne สามารถแสดงแก่ศาลได้ถึงเจตนารมณ์ของภาคีเมื่อทำสัญญา”

ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศคดี *Competence of The International Labour Organization to Regulate Agricultural Labour* ได้นำแนวทางปฏิบัติภายหลังของรัฐมาใช้ใน

<sup>24</sup> ธีระวุฒิ เต็มสิริวัฒนกุล, แนวทางการตีความอนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนในบริบทของกฎหมายระหว่างประเทศ : กรณีศึกษาประเทศไทย, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548, หน้า 66 - 67

การตีความว่า “ถ้ามีความคลุมเครือเกิดขึ้น เพื่อวัตถุประสงค์ในการค้นความหมายที่ถูกต้องศาลจะต้องพิจารณาการกระทำของรัฐภายใต้สนธิสัญญา” และศาลยุติธรรมระหว่างประเทศยังนำหลักการนี้มาช่วยพิจารณาตีความสนธิสัญญาอยู่หลายคดี เช่น กรณีตีความตามมาตรา 3 วรรค 2 ของสนธิสัญญา Lausanne เมื่อปี ค.ศ. 1925 กรณีเงินกู้ Brazilian และกรณี Jurisdiction of The Courts of Danzing เมื่อปี ค.ศ. 1928 ต่อเนื่องมาถึงคดี Corfu Channel (Merits) ซึ่งตัดสินเมื่อปี ค.ศ. 1949 ศาลได้วางหลักไว้ว่า “ทัศนคติของภาคีในภายหลัง (Subsequent Attitude of The Parties) แสดงให้เห็นว่าภาคีมิได้มีเจตนารมณ์ตามความตกลงพิเศษที่จะขัดขวางศาลจากการแก้ไขเยียวยาค่าเสียหาย” คดี Asylum Case ผู้พิพากษา Read ได้ให้ความเห็นแย้งไว้เกี่ยวกับการพิจารณาแนวปฏิบัติภายหลังของรัฐว่า ศาลจะต้องพิจารณาทัศนคติภายหลังของภาคีอันแสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของภาคี เมื่อมีกรณีต้องตีความตามความตกลงระหว่างประเทศ

ในขณะเดียวกัน WTO ก็ได้นำหลักการพิจารณาแนวปฏิบัติภายหลังของรัฐตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎแห่งสนธิสัญญามาใช้ในคดี Japan – Taxes on Alcoholic Beverages เมื่อปี ค.ศ. 1996 โดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้อธิบายมาตรา 31.3 (บี) ไว้ว่า แนวทางปฏิบัติภายหลังของรัฐที่ใช้ในการตีความสนธิสัญญานั้น จะต้องเป็นแนวทางปฏิบัติที่กลมเกลียว (Concordant) ร่วมกัน (Common) และสอดคล้องกัน (Consistent) ด้วย ไม่ใช่เป็นแต่เพียงแนวทางปฏิบัติของรัฐใดรัฐหนึ่งหรือรัฐกลุ่มเล็กๆ เท่านั้น การปฏิบัติโดยฝ่ายเดียวโดยทั่วไปไม่ก่อให้เกิดแนวปฏิบัติภายหลัง และแนวปฏิบัติภายหลังนี้ต้องเป็นแนวปฏิบัติของภาคีในความตกลงด้วย ไม่ใช่แนวปฏิบัติของรัฐอื่นๆ โดยทั่วไปที่มีใช้ภาคี<sup>25</sup> หรือในคดี Chile – Price Band System and Safeguard Measures Relating to Certain Agricultural Products ที่องค์กรอุทธรณ์ได้นำ

---

<sup>25</sup> In *Japan — Alcoholic Beverages II*, the Panel found that “panel reports adopted by the Contracting Parties constitute subsequent practice in a specific case”. The Appellate Body disagreed

“Article 31(3)(b) of the *Vienna Convention* states that ‘any subsequent practice in the application of the treaty which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation’ is to be ‘taken into account together with the context’ in interpreting the terms of the treaty. Generally, in international law, the essence of subsequent practice in interpreting a treaty has been recognized as a ‘concordant, common and consistent’ sequence of acts or pronouncements which is sufficient to establish a discernible pattern implying the agreement of the parties regarding its interpretation. An isolated act is generally not sufficient to establish subsequent practice; it is a sequence of acts establishing the agreement of the parties that is relevant.”

แนวทางปฏิบัติภายหลังของรัฐมาใช้ประกอบในการตีความมาตรา 4.2 ด้วย<sup>26</sup> หลังจากนั้น องค์กรอุทธรณ์ก็ยกแนวปฏิบัติภายหลังของรัฐขึ้นพิจารณาอยู่หลายคดี เช่น คดี European Communities - Measures Affecting The Importation of Certain Poultry Product คดี Korea - Definitive Safeguard Measure An Imports of Certain Dairy Products

### 3.2.2.1.6 หลักการตีความโดยพิจารณากฎเกณฑ์แห่งกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องและปรับใช้ได้ในความสัมพันธ์ระหว่างภาคี

อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎแห่งสนธิสัญญาได้บัญญัติหลักการตีความโดยพิจารณากฎเกณฑ์แห่งกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องและใช้ในความสัมพันธ์ระหว่างภาคีไว้ในมาตรา 31.3 (ซี) ว่า “ให้พิจารณาสิ่งต่อไปนี้ร่วมกันไปกับบริบท ...

(ซี) กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องใด ๆ ซึ่งปรับใช้ได้ในความสัมพันธ์ระหว่างภาคี” โดยมีแนวคิดว่า สนธิสัญญาบางประเภทนั้น รัฐคู่สัญญาอาจยึดกฎหมายระหว่างประเทศบางประการเป็นพื้นฐานของสนธิสัญญานั้นๆ ดังนั้น เมื่อเกิดการตีความสนธิสัญญาใดๆ ผู้ตีความต้องนำกฎหมายระหว่างประเทศที่ใช้ในความสัมพันธ์ระหว่างภาคีมาพิจารณาด้วย

---

<sup>26</sup> In Chile — Price Band System, Argentina had argued before the Panel that Chile’s price band system was a measure “of the kind which has been required to be converted into ordinary customs duties” and which, by the terms of Article 4.2 of the Agreement on Agriculture (see Section V.B.3(a) of the Chapter on the Agreement on Agriculture) Members are required not to maintain. As regards the interpretation of the phrase “measures which have been required to be converted into ordinary customs duties”, Chile contended that it was “highly relevant” that no country that had had a price band system in place before the conclusion of the Uruguay Round had actually converted it into ordinary customs duties. The Appellate Body looked into the possibility that this practice could be considered “subsequent practice” pursuant to Article 31(3)(b) of the Vienna Convention and therefore a practice relevant to the interpretation of Article 4.2. The Appellate Body referred to its definition of “subsequent practice” in its Report in Japan — Alcoholic Beverages II (see paragraph 30 above) and noted that neither the Panel record nor the submissions of the parties suggested that there was a discernible pattern of acts or pronouncements implying an agreement among WTO Members on the interpretation of Article 4.2. The Appellate Body thus concluded that this practice of some Members alleged by Chile did not amount to a “subsequent practice” within the meaning of Article 31(3)(b) of the Vienna Convention.

หลักในการพิจารณาถึงกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องใด ๆ มี 4 ประเด็นด้วยกัน คือ

(1) คำว่า “กฎเกณฑ์ (Rules)” แห่งกฎหมายระหว่างประเทศ จะต้องเป็นกฎเกณฑ์ที่ได้รับการรับรองแล้ว กล่าวคือ ต้องตีความกฎเกณฑ์นี้อย่างแคบให้มีความหมายเฉพาะกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายระหว่างประเทศที่ได้รับการรับรองแล้ว ไม่ใช่กฎเกณฑ์ที่ยังคลุมเครืออยู่ เพราะคำว่า “Rules” ย่อมต้องมีความหมายในตัวว่ากฎเกณฑ์ ก็คือสิ่งที่แน่นอนได้รับการพิสูจน์แล้ว

(2) กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายระหว่างประเทศนี้ย่อมหมายรวมถึงที่มาของกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น จารีตประเพณีระหว่างประเทศ หรือหลักกฎหมายทั่วไป เป็นต้น เพราะมาตรานี้ไม่ได้ระบุไว้แน่นอนว่ากฎเกณฑ์แห่งกฎหมายระหว่างประเทศอะไรบ้างที่จะมีผลใช้บังคับ ดังนั้น จึงต้องตีความไปว่าเป็นกฎเกณฑ์ทั่วไปแห่งกฎหมายระหว่างประเทศ (General Principle of International Law)

(3) กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายระหว่างประเทศนี้ต้องเป็นกฎเกณฑ์ “ที่เกี่ยวข้อง (Relevant)” และ “สามารถปรับใช้ได้ (Applicable)” ในความสัมพันธ์ระหว่างภาคี แต่ทั้งนี้ บทบัญญัติไม่ได้กล่าวว่า คำว่า ภาคีนี้เป็นภาคีทั้งหมดในสนธิสัญญา หรือเฉพาะภาคีที่พิพาทกัน

(4) กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายระหว่างประเทศนี้ไม่ได้ระบุว่าเป็นกฎเกณฑ์ ณ วันที่เกิดข้อพิพาท หรือวันที่ต้องตีความ หรือเป็นกฎเกณฑ์ ณ วันทำสนธิสัญญา เพราะเป็นไปได้ว่าเมื่อเวลาเปลี่ยนไป กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายระหว่างประเทศอาจเปลี่ยนแปลงไปก็ได้

จากหลักกฎหมายตามตัวบทข้างต้น ทำให้เกิดประเด็นในการพิจารณาได้ 2 ประการ (ก) คือ สนธิสัญญาบางฉบับอาจมีภาคีมากกว่า 2 รัฐขึ้นไป แต่ข้อพิพาทมีขึ้นกับรัฐเพียงแค่ 2 รัฐ ดังนั้น กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายระหว่างประเทศตามมาตรานี้ต้องเป็นกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องและปรับใช้ได้ในความสัมพันธ์ระหว่างภาคีทั้งปวง หรือเป็นกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องและปรับได้ในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศคู่พิพาทเท่านั้น ซึ่งหากเป็นสนธิสัญญาทวิภาคีย่อมหมดปัญหา เพราะกฎเกณฑ์เช่นนี้ต้องเป็นกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับรัฐคู่สัญญาอยู่แล้ว แต่ถ้าเป็นสนธิสัญญาพหุภาคีแล้ว ศาลก็จำเป็นต้องพิจารณาเฉพาะกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายระหว่างประเทศที่ผูกพันรัฐคู่สัญญาทั้งหมด เพราะรัฐคู่สัญญาทั้งหมดต้องเห็นพ้องต้องกันในกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายระหว่างประเทศเหล่านั้นด้วย มิเช่นนั้นแล้วรัฐคู่พิพาทอาจโต้แย้งได้ว่าไม่ใช่กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายระหว่างประเทศที่ตนยอมรับ และ (ข) คือ กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายระหว่างประเทศตามมาตรานี้เป็นกฎเกณฑ์ ณ ช่วงเวลาใด กล่าวคือ ควรเป็นกฎเกณฑ์เมื่อเกิดกรณีต้องตีความ หรือเป็นกฎเกณฑ์ที่มีอยู่ในวันทำสัญญา โดยหากย้อนกลับไปพิจารณาร่างอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎแห่งสนธิสัญญาปี ค.ศ. 1964 จะพบว่ามาตรา 69 วรรค 1 (บี) กำหนดว่า “ตามกฎเกณฑ์แห่ง

กฎหมายระหว่างประเทศทั่วไป ซึ่งใช้บังคับอยู่ในขณะทำสนธิสัญญา” กล่าวคือ กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายระหว่างประเทศ เช่นว่านี้ ต้องเป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับอยู่ในขณะทำสนธิสัญญานั้นๆ ด้วย มาตรา 31.3 (ซี) นี้แสดงให้เห็นถึงหลัก “การตีความที่มีวิวัฒนาการ (evolutionary interpretation)” และมีเป้าหมายที่สำคัญเพื่อส่งเสริมการตีความบทบัญญัติในสนธิสัญญาที่สอดคล้องกัน (coherence)

### 3.2.2.1.7 หลักการตีความตามความหมายพิเศษ (Special Meaning)

อนุสัญญากรุงเวียนนาได้บัญญัติหลักการตีความตามความหมายพิเศษไว้ในมาตรา 31.4 ว่า “ให้ถือความหมายพิเศษเฉพาะแต่ถ้อยคำ ถ้าปรากฏว่าภาคีมีความตั้งใจเช่นนั้น” โดยมีแนวความคิดว่า ในสนธิสัญญาแต่ละฉบับอาจมีถ้อยคำที่มีความมุ่งหมายจะให้ความหมายเป็นพิเศษ ดังนั้น มาตรา 31.4 จึงเป็นหลักการที่เข้ามารองรับความหมายพิเศษให้มีผลบังคับได้ อันเป็นข้อยกเว้นความหมายธรรมดา (Ordinary Meaning) ในมาตรา 31.1 นั้นเอง

การตีความโดยหลักการแล้ว ศาลจะต้องยึดถือความหมายธรรมดาๆ ของถ้อยคำในสนธิสัญญาเป็นหลักเสียก่อน หากไม่มีผู้โต้แย้ง ศาลก็จะต้องตีความไปตามความหมายธรรมดาของถ้อยคำนั้นๆ ซึ่งอาจเป็นความหมายตามพจนานุกรมที่เหมาะสม หรือความหมายที่คนทั่วไปเข้าใจได้ แต่เมื่อใดที่คู่พิพาทโต้แย้งว่าถ้อยคำนั้นๆ มีความหมายพิเศษที่แตกต่างไปจากความหมายธรรมดา ผู้โต้แย้งต้องพิสูจน์ถึงความหมายพิเศษของถ้อยคำนั้นๆ ซึ่งขึ้นอยู่กับเอกสารหลักฐานที่จะแสดงให้เห็นศาลเห็นว่าถ้อยคำในสนธิสัญญานั้นมีความหมายพิเศษ โดยสนธิสัญญาที่ภาคีต้องการให้ความหมายพิเศษก็จะบัญญัติความหมายพิเศษเหล่านั้นไว้ในบทนิยามของสนธิสัญญา หรืออาจอธิบายความหมายพิเศษไว้ในสนธิสัญญาที่ใดที่หนึ่ง แต่ในกรณีที่ถ้อยคำไม่ได้มีการนิยามไว้โดยชัดแจ้งในสนธิสัญญา แต่ภาคีฝ่ายหนึ่งอ้างว่าถ้อยคำนั้นมีความหมายพิเศษก็อาจนำไปสู่กรณีพิพาทได้ เช่น ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศคดี Legal Status of Eastern Greenland ให้ความเห็นของคำว่า “Greenland” ว่า ความหมายตามภูมิศาสตร์ (Geographical Meaning) ของคำว่า Greenland ย่อมต้องพิจารณาในความหมายธรรมดาว่า หมายถึง สถานที่ที่ใช้แผ่นดินอันเป็นพื้นที่เกาะทั้งหมด ถ้าภาคีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งโต้แย้งว่ามีความหมายไม่ปรกติ (Unusual) หรือมีความหมายนอกเหนือกว่าความหมายธรรมดานี้ ย่อมต้องแสดงให้เห็นถึงสิ่งที่โต้แย้งนั้น ซึ่งในกรณีนี้ รัฐที่โต้แย้งไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่า ถ้อยคำดังกล่าวมีความหมายพิเศษ จึงไม่อาจปรับใช้หลักการนี้ได้ เพราะไม่ใช่ความหมายพิเศษของสนธิสัญญา หรือคำว่า “Country” กับ “National” ในความหมายธรรมดาย่อมหมายถึงรัฐอธิปไตย แต่ในความตกลง WTO คำทั้งสอง หมายถึง เขตศุลกากรของดินแดนใดดินแดนหนึ่ง (Customs Territory) ซึ่งถือได้ว่าเป็นความหมายพิเศษของสนธิสัญญา

ข้อสังเกตที่สำคัญในการนำการตีความตามความหมายพิเศษมาปรับใช้ คือ การพิสูจน์ว่าถ้อยคำที่พิพาทเป็นถ้อยคำที่ภาคีมุ่งหมายให้มีความหมายพิเศษ ซึ่งการจะพิสูจน์ว่าถ้อยคำใด

มีความหมายพิเศษจะต้องพยายามค้นหาหลักฐานขณะทำสนธิสัญญา ว่าภาคีมีเจตนาให้ถ้อยคำนั้นมีความหมายพิเศษด้วยการพิจารณาหลักฐานจากงานเตรียมร่างสนธิสัญญาเพื่อเป็นการยืนยันความหมายพิเศษนั้นๆ หรือบางครั้งหากไม่มีหลักฐานปรากฏอยู่ในงานเตรียมร่างสนธิสัญญา หลักฐานประการสำคัญอีกอย่างหนึ่งคือตัวบทนั่นเอง โดยการพิจารณานำบริบทต่างๆ ในตัวบทมาใช้เพื่อยืนยันความหมายพิเศษ หรืออาจใช้หลักกฎหมายทั่วไปเข้ามาช่วยในการพิสูจน์ถึงความหมายพิเศษก็ได้ เช่น หลัก Ejusdem Generic ซึ่งมาจากสุภาษิตกฎหมาย 2 ประการ คือ Noscitur A Sciiis หมายความว่า การตีความให้ดูข้อความข้างเคียง และหลัก Copulation Verborum Indicat Acceptionem In Ecdem Sensu หมายความว่า คำใดที่อยู่ใกล้ ๆ กัน คำเหล่านี้ย่อมต้องมีความหมายไปในแนวทางเดียวกัน เมื่อรวมสุภาษิตกฎหมายทั้งสองเข้าด้วยกันแล้วจึงหมายความว่า การตีความสนธิสัญญาให้พิจารณาความหมายถ้อยคำข้างเคียง ซึ่งถ้าถ้อยคำใดอยู่ใกล้กันย่อมมีความหมายในขอบเขตเดียวกัน<sup>27</sup>

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี Mexico — Telecoms ได้ให้ความคิดเห็นว่าการสื่อสารโทรคมนาคมมีความหมายที่หลากหลาย ดังนั้น การจะได้ความหมายที่แท้จริง จึงต้องนำมาตรา 31.4 ของอนุสัญญากรุงเวียนนามาใช้เพื่อหาความหมายพิเศษนั้น<sup>28</sup>

### 3.2.2.2 หลักการนำวิธีอื่นมาเสริมการตีความ (Supplementary Means of Interpretation)

อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎแห่งสนธิสัญญายังได้บัญญัติให้นำวิธีอื่นมาเสริมการตีความให้มีความสมบูรณ์ว่า “ให้นำวิธีอื่นมาเสริมการตีความ ซึ่งรวมถึงงานเตรียมร่างสนธิสัญญาและสภาพแวดล้อมในการทำสนธิสัญญา เพื่อเป็นการยืนยันความหมายอันเป็นผลมาจากการปรับใช้มาตรา 31 หรือเพื่อพิจารณาความหมายเมื่อมีการตีความตามมาตรา 31 แล้ว

(เอ) ความหมายยังคงคลุมเครือหรือไม่แจ่มชัด หรือ

<sup>27</sup> ธีระวุฒิ เต็มศิริวัฒนกุล, แนวทางการตีความอนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนในบริบทของกฎหมายระหว่างประเทศ : กรณีศึกษาประเทศไทย, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548, หน้า 84

<sup>28</sup> In *Mexico — Telecoms*, the Panel, in the process of considering the meaning of various telecommunications terms (such as linking and interconnection), decided that they were terms that may be given a “special meaning”, according to Article 31.4 of the *Vienna Convention*, “if it is established that the parties so intended”. The Panel concluded that, given that the provision at issue was a technical one that appeared in a specialized service sector, the Panel was “entitled to examine what ‘special meaning’ it may have in the telecommunications context”

(บี) ผลของการตีความนั้นเห็นได้ชัดว่าเกินวิสัยที่จะเชื่อว่าเป็นไปได้ หรือไม่ชอบด้วยเหตุผล”<sup>29</sup>

การกำหนดให้สามารถนำสิ่งที่ยู่นอกตัวบทแห่งสนธิสัญญามาเป็นสิ่งเสริมช่วยในการพิจารณาการตีความได้ด้วยเพื่อการค้นหาเจตนารมณ์ที่แท้จริงของสนธิสัญญา โดยการนำเอางานเตรียมร่าง (Travaux Préparatoires) ของสนธิสัญญานั้น รวมถึงการพิจารณาพฤติการณ์แวดล้อม (Circumstances) ในขณะที่มีการทำสนธิสัญญามาพิจารณาช่วยในการตีความสนธิสัญญาเพื่อที่จะยืนยันความหมายของถ้อยคำ ซึ่งเป็นผลมาจากการปรับใช้มาตรา 31 ดังกล่าวมาแล้ว หรือเมื่อตีความตามมาตรา 31 แล้วยังคงไม่ได้ความชัดเจน และยังคงมีความคลุมเครือ (ambiguous) หรือไม่แจ่มแจ้งชัดเจน (obscure) หรือการตีความนั้นนำไปสู่ผลลัพธ์ที่เห็นได้ชัดว่าไร้เหตุผล หรือเหลวไหลไม่น่าเป็นเช่นนั้น จึงจำเป็นต้องใช้วิธีการเสริมตามมาตรา 32 นี้มาช่วยในการตีความ โดยหลักการนำวิธีอื่นมาเสริมการตีความตามมาตรา 32 นี้ องค์การอุทธรณ์ของ WTO ยอมรับว่ามีสถานะเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศเช่นเดียวกับมาตรา 31 ตามที่องค์การอุทธรณ์ในคดี *Japan — Alcoholic Beverages II* ได้ยอมรับว่ามาตรา 32 ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายแห่งสนธิสัญญามีสถานะเป็นหลักการตีความที่เป็นกฎหมายจารีตประเพณีเช่นเดียวกับมาตรา 31<sup>30</sup>

หลักการที่สำคัญของหลักการพิจารณานำวิธีอื่นมาเสริมการตีความ คือ จะไม่สามารถนำหลักการนี้มาใช้เป็นหลักการตีความโดยตรงเช่นเดียวกับมาตรา 31 เพราะมาตรา 32 บัญญัติให้เป็นวิธีเสริมการตีความ ดังนั้น จะนำหลักการนี้มาปรับใช้ได้ก็ต่อเมื่อมีการใช้มาตรา 31 แล้ว จึงใช้มาตรา 32 เพื่อเป็นการยืนยันความหมายจากการปรับใช้มาตรา 31 หรือเมื่อปรับใช้มาตรา

<sup>29</sup> **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.

<sup>30</sup> In *Japan — Alcoholic Beverages II*, the Appellate Body recalled its statement in *US — Gasoline* that there is a need to achieve clarification by reference to the fundamental rule of treaty interpretation set out in Article 31(1) of the Vienna Convention and that this general rule “has attained the status of a rule of customary or general international law”. The Appellate Body then went on to state in *Japan — Alcoholic Beverages II* that Article 32 of the *Vienna Convention*, which deals with the role of supplementary means of interpretation, “has also attained the same status”.



31 แล้วความหมายยังคงคลุมเครือ หรือไม่แจ้งชัด หรือผลของการตีความเห็นได้ชัดว่าเกินวิสัยที่จะเชื่อว่าเป็นไปได้ (Absurd) หรือไม่ชอบด้วยเหตุผล ก็ใช้มาตรา 32 เพื่อพิจารณาความหมายที่ถูกต้อง

นอกจากนี้ การนำวิธีอื่นมาเสริมการตีความ ตามมาตรา 32 นี้ อนุสัญญากรุงเวียนนาได้ยกตัวอย่างไว้เพียง 2 ประการ คือ งานเตรียมร่างสนธิสัญญา (Travaux Préparatoires) และสภาวะแวดล้อมในการทำสนธิสัญญา ซึ่งในความเป็นจริงแล้วอาจมีมากกว่านี้ เพราะอนุสัญญากรุงเวียนนาบัญญัติคำว่า “ให้รวมถึง” ย่อมหมายความว่าอาจมีมากกว่า 2 วิธีนี้ได้ ดังนั้น จึงอาจแยกอธิบายวิธีประกอบออกได้เป็น 3 ประการ คือ

#### (1) งานเตรียมร่างสนธิสัญญา

วิธีการอันเป็นหลักการสำคัญประการหนึ่ง เมื่อต้องตีความสนธิสัญญา ก็คือ หลักการพิจารณางานเตรียมร่างสนธิสัญญา เพราะงานเตรียมร่างสนธิสัญญาจะสะท้อนให้เห็นถึงเจตนารมณ์ที่แท้จริงของภาคีได้เป็นอย่างดี และถือว่าเป็นหลักสำคัญของสำนักความคิดการตีความตามเจตนารมณ์ของภาคี ซึ่งงานเตรียมร่างสนธิสัญญาอาจเป็นสิ่งที่ช่วยให้เห็นถึงความมุ่งหมายและวัตถุประสงค์ของสนธิสัญญาได้อีกด้วย แต่สำนักที่มุ่งศึกษางานเตรียมร่างสนธิสัญญาเป็นหลักก็คือ สำนักการตีความตามเจตนารมณ์ จึงอาจกล่าวได้ว่าเป็นสำนักที่ให้ความสำคัญกับงานเตรียมร่างสนธิสัญญาเป็นลำดับแรก

สำหรับเอกสารที่อาจนำมาพิจารณาให้เห็นถึงงานเตรียมร่างสนธิสัญญาตามความในวรรคนี้ นั้น เอกสารสำคัญฉบับหนึ่งที่แสดงให้เห็นอย่างเด่นชัดก็คือ รายงานการประชุม (Minutes) ในการเตรียมร่างสนธิสัญญาต่างๆ ซึ่งส่วนใหญ่รัฐผู้จัดการเจรจามักจะเป็นผู้จัดทำรายงานการประชุม และให้ผู้แทนรัฐบาลในการเจรจาสนธิสัญญาทั้งหลายลงนามรับรองไว้ เอกสารนี้ถือว่าเป็นเอกสารสำคัญที่จะบ่งบอกถึงเจตนาร่วมกันของภาคีได้เป็นอย่างดีว่าประสงค์จะให้ข้อความต่างๆ ในสนธิสัญญามีความหมายเป็นประการใด ซึ่งในบางสนธิสัญญาการจัดทำรายงานการประชุมอาจใช้เวลามากกว่าการเจรจาทำสนธิสัญญาเสียอีก เพราะผู้เจรจารู้ดีว่ารายงานการประชุมเหล่านี้ อาจนำไปใช้ตีความสนธิสัญญาได้ ดังนั้น จึงต้องจัดทำรายงานการประชุมอย่างละเอียดรอบคอบ

คดีระหว่างประเทศจำนวนไม่น้อยที่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้นำงานเตรียมร่างสนธิสัญญามาพิจารณาในคดีทั้งเพื่อเป็นการยืนยันความหมายตามมาตรา 31 และกำหนดความหมายถ้อยคำที่ไม่แจ้งชัด เช่น “ในคดี Legal Consequences of The Construction of A Wall In The Occupied Palestinian Territory ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้นำรายงานการประชุมการร่างอนุสัญญาเจนีวา เมื่อปี ค.ศ. 1947 ซึ่งประชุมโดยคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศมาอธิบายความหมายของมาตรา 2 ของอนุสัญญาเจนีวาปี ค.ศ. 1949 เพราะรายงานการประชุมดังกล่าวสามารถยืนยันความหมายธรรมดาของถ้อยคำที่เป็นปัญหาได้เป็นอย่างดี และสามารถสะท้อนให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของผู้ร่างได้ว่ามีความมุ่งประสงค์เช่นไร

อย่างไรก็ดี ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศก็เคยปฏิเสธที่จะพิจารณางานเตรียมร่างสนธิสัญญาเช่นกัน เช่นในกรณีคดี Avena and Other Mexican Nationals ระหว่างเม็กซิโกและสหรัฐอเมริกาที่มีการนำงานเตรียมร่างสนธิสัญญามาพิจารณา แต่ศาลเห็นว่างานเตรียมร่างสนธิสัญญานั้น ไม่อาจแสดงให้เห็นความหมายที่แท้จริงได้ เพราะในการประชุมร่างสนธิสัญญาไม่ได้มีการกำหนดความหมายของคำ ๆ นี้ไว้ แม้จะมีการแก้ไขก็ไม่ได้กล่าวไว้เลยว่าเหตุใดจึงแก้ไข ทำให้ไม่สามารถทราบวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของถ้อยคำจากงานเตรียมร่างสนธิสัญญาได้ จึงสมควรปฏิเสธความหมายตามงานเตรียมร่างสนธิสัญญาไป”<sup>31</sup>

### (2) สภาวะแวดล้อมในการทำสนธิสัญญา

คำว่า “สภาวะแวดล้อม (Circumstances)” นั้นมีความหมายกว้างซึ่งอาจแปลความหมายได้ถึงปัจจัยหลายๆ ประการที่มีอยู่ ณ ขณะทำสนธิสัญญา ไม่ว่าจะเป็นข้อมูลหรือข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุให้มีการทำสนธิสัญญาว่ามีความเป็นมาอย่างไร หรือเกี่ยวกับระบบเศรษฐกิจภาวะทางการเมืองเหล่านี้ เป็นต้น

ศาลมักจะใช้ถ้อยคำสภาวะแวดล้อมในการทำสนธิสัญญาร่วมกันไปกับงานเตรียมร่างสนธิสัญญา เพราะเห็นว่าสิ่งที่จะนำมาพิจารณาทั้งสองประการนี้เป็นเพียงสิ่งพิจารณาประกอบเพื่อเสริมกฎเกณฑ์การตีความตามมาตรา 31 เหมือนกัน ประกอบกับเมื่อพิจารณางานเตรียมร่างสนธิสัญญา ศาลมักจะกล่าวถึงสภาวะแวดล้อมในการทำสนธิสัญญาไปในตัวด้วย

### (3) วิธีอื่น ๆ

มาตรา 32 ใช้คำว่า “ให้นำวิธีอื่นมาเสริมการตีความ ซึ่งรวมถึงงานเตรียมร่างสนธิสัญญา และสภาวะแวดล้อมในการทำสนธิสัญญา ...” จะเห็นว่ามาตรา 32 เปิดโอกาสให้ใช้วิธีอื่น ๆ ที่นอกเหนือจากงานเตรียมร่างสนธิสัญญา และสภาวะแวดล้อมในการทำสนธิสัญญาได้อีก เพราะตัวบทใช้คำว่า “รวมถึง” หมายความว่า ยังมีวิธีอื่น ๆ อีก แต่ในทางปฏิบัติ ศาลไม่เคยบอกอย่างชัดเจนว่าวิธีอื่น ๆ มีอะไรบ้าง รวมถึงคำอธิบายของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎแห่งสนธิสัญญาก็ไม่ได้บอกไว้ ดังนั้น วิธีอื่น ๆ จึงดูเหมือนว่าจะยังไม่มีที่ชัดเจน

องค์การอุทธรณ์ในคดี EC — Computer Equipment ได้นำสภาวะแวดล้อมในการทำสนธิสัญญามาเป็นส่วนหนึ่งของการตีความให้มีความแจ่มชัด สมบูรณ์<sup>32</sup> ในขณะที่

<sup>31</sup> ธีระวุฒิ เต็มสิริวัฒนกุล, แนวทางการตีความอนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนในบริษัทของกฎหมายระหว่างประเทศ : กรณีศึกษาประเทศไทย, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548, หน้า 88

<sup>32</sup> The Appellate body on EC — Computer Equipment found that the “circumstances of [the] conclusion” of a treaty, which is a supplementary means of

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทคดี US — Export Restraints ได้นำประวัติศาสตร์ในการเจรจาต่อรองการจัดทำสนธิสัญญามาเป็นส่วนหนึ่งของการพิจารณาตีความถ้อยความ และบริบท<sup>33</sup> เช่นเดียวกับคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทคดี Egypt — Steel Rebar ก็นำการเจรจาต่อรองการจัดทำภาคผนวก 2 แนบท้ายความตกลงการตอบโต้การทุ่มตลาดมาใช้เป็นส่วนหนึ่งในการตีความเช่นกัน<sup>34</sup>

---

interpretation under Article 32 of the Vienna Convention, permits in certain cases the examination of the historical background against which the treaty was negotiated:

“The application of these rules in Article 31 of the Vienna Convention will usually allow a treaty interpreter to establish the meaning of the term. However, if after applying Article 31 the meaning of the term remains ambiguous or obscure, or leads to a result which is manifestly absurd or unreasonable, Article 32 allows a treaty interpreter to have recourse to:

‘... supplementary means of interpretation, including the preparatory work of the treaty and the circumstances of its conclusion.’

With regard to ‘the circumstances of [the] conclusion’ of a treaty, this permits, in appropriate cases, the examination of the historical background against which the treaty was negotiated.”

<sup>33</sup> In US — Export Restraints, the Panel recalled the decision of the Appellate Body in Japan — Alcoholic Beverages II (see paragraph 30 above) and stated that “pursuant to Article 32 of the Vienna Convention, negotiating history can thus be invoked as a supplementary means of interpretation, to confirm a conclusion reached on the basis of a textual and contextual analysis of a treaty”.

<sup>34</sup> In Egypt — Steel Rebar, the Panel referred to the negotiating history of Annex II of the Anti-Dumping Agreement as confirmation of its views that the provisions of this Annex that address what information can be used as facts available “have to do with ensuring the reliability of the information used by the investigating authority”:

“It is clear that the provisions of Annex II that address what information can be used as facts available (which, along with the other provisions of Annex II, ‘shall be observed’) have to do with ensuring the reliability of the information used by the investigating authority. This view may further be confirmed, as foreseen in Article 32 of the Vienna Convention on the Law of Treaties, by the negotiating history of Annex II. In particular, this Annex was originally developed by the Tokyo Round Committee on Anti-Dumping Practices, which adopted it on 8 May 1984 as a ‘Recommendation Concerning Best Information Available in Terms of Article 6:8’.

นอกจากนี้ ความตกลงระหว่างภาคีก็ถูกนำมาเป็นส่วนเสริมประกอบการตีความด้วย ดังเช่น ในคดี EC – Poultry ที่องค์กรอุทธรณ์ได้นำความตกลงนี้มาเป็นส่วนหนึ่งประกอบการหาข้อเท็จจริงในอดีตของสหภาพยุโรปในการดำเนินมาตรการต่อเนื้อไก่แช่แข็ง<sup>35</sup>

### 3.3 การจัดการปัญหาการขัดกันทางกฎหมายระหว่างประเทศ

หลักของกฎหมายระหว่างประเทศที่ใช้ในการพิจารณาจัดการปัญหาการขัดกันของสนธิสัญญาต่าง ๆ ภายหลังจากที่ไม่สามารถนำการตีความมาเป็นเครื่องมือในการหลีกเลี่ยงการขัดกันของสนธิสัญญาได้ มีหลักการที่สำคัญ 3 หลักการ ดังนี้

#### 3.3.1 บทบัญญัติที่กำหนดการยกเว้น (Treaty Clause หรือ Savings Clause)

อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายแห่งสนธิสัญญาได้บัญญัติหลักข้อบัญญัติกำหนดการยกเว้นไว้ในมาตรา 30.2 ถึงการกำหนดข้อบัญญัติการกำหนดการยกเว้นที่จะทำให้บทบัญญัติของสนธิสัญญานั้นเหนือกว่าบทบัญญัติของสนธิสัญญาอื่น ๆ<sup>36</sup>

---

During the Uruguay Round negotiations, the substantive provisions of the original recommendation were incorporated with almost no changes as Annex II to the AD Agreement. A preambular paragraph to the original recommendation, which was not retained when Annex II was created, in our view, provides some insight into the intentions of the drafters concerning its application. This paragraph reads as follows:

The authorities of the importing country have a right and an obligation to make decisions on the basis of the best information available during the investigation from whatever source, even where evidence has been supplied by the interested party. The Anti-Dumping Code recognizes the right of the importing country to base findings on the facts available when any interested party refuses access to or does not provide the necessary information within a reasonable period, or significantly impedes the investigation (Article 6:8). However, all reasonable steps should be taken by the authorities of the importing countries to avoid the use of information from unreliable sources.

<sup>35</sup>In EC — Poultry, the Appellate Body found that a bilateral agreement between two WTO Members could serve as “supplementary means” of interpretation for a provision of a covered agreement:

“[T]he Oilseeds Agreement may serve as a supplementary means of interpretation of Schedule LXXX pursuant to Article 32 of the Vienna Convention, as it is part of the historical background of the concessions of the European Communities for frozen poultry meat.”

หลักการที่สำคัญของการกำหนดบทบัญญัติในการกำหนดการยกเว้น คือ การที่สนธิสัญญาใดได้มีการกำหนดบทบัญญัติที่จะให้ภาคีดำเนินการใด หรือยกเว้นการดำเนินการใดตามบทบัญญัติของสนธิสัญญาอื่น ๆ ไว้ ซึ่งภาคีก็จะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามบทบัญญัติที่กำหนดการยกเว้นไว้ ตัวอย่างบทบัญญัติที่กำหนดบทบัญญัติกำหนดการยกเว้นไว้ในสนธิสัญญา คือ ในมาตรา 22<sup>37</sup> ของอนุสัญญาว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพที่กำหนดให้อนุสัญญาว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพจะไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของภาคีที่มีอยู่ภายใต้ความตกลงระหว่างประเทศใดที่มีปรากฏอยู่แล้ว ยกเว้นในกรณีที่การก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวในสิทธิและหน้าที่เหล่านั้นจะยังผลให้เกิดความเสียหาย หรือภัยคุกคามอย่างร้ายแรงต่อความหลากหลายทางชีวภาพ กล่าวคือมาตรา 22 ของอนุสัญญาว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพ แสดงให้เห็นถึงการกำหนดบทบัญญัติการยกเว้นไว้เมื่อมีกรณีที่การก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวในสิทธิและหน้าที่เหล่านั้นจะยังผลให้เกิดความเสียหาย หรือภัยคุกคามอย่างร้ายแรงต่อความหลากหลายทางชีวภาพ เพราะหากเกิดกรณีดังกล่าวขึ้นอนุสัญญาว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพประสงค์ที่จะให้บทบัญญัติทั้งหลายของอนุสัญญาว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพถูกนำมาใช้เท่านั้น

นอกจากนี้ในอารัมภบทในพิธีสารคาร์ตาเฮนาก็ได้กำหนดบทบัญญัติการกำหนดการยกเว้น ไว้เช่นเดียวกับมาตรา 22 ของอนุสัญญาว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพ ที่จะไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของภาคีที่มีอยู่ภายใต้ความตกลงระหว่างประเทศใดที่มีปรากฏอยู่แล้ว<sup>38</sup> ถึงแม้ว่าอารัมภบทข้างต้นนี้จะไม่ใช่บทบัญญัติที่กำหนดเอาไว้ในสนธิสัญญาแต่ก็เป็นส่วนหนึ่งของบริบทตามมาตรา 31.2 อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎแห่งสนธิสัญญา

---

<sup>36</sup> Article 30.2

“ when a treaty specifies that it is subject to, or that it is not to be considered as incompatible with, an earlier or later treaty, the provisions of that other treaty prevail.”

<sup>37</sup>“The provisions of this Convention shall not affect the rights and obligations of any Contracting Party deriving from any existing international agreement, except where the exercise of those rights and obligations causes a serious damage or threat to biological diversity.”

<sup>38</sup>“Recognizing that trade and environment should be mutually supportive with a view to achieving sustainable development,

Emphasizing that this Protocol shall not be interpreted as implying a change in the rights and obligations of a Party under any existing international agreements,

Understanding that the above recital is not intended to subordinate this Protocol to other international agreements.”

### 3.3.2 หลักกฎหมายที่บัญญัติในภายหลังเหนือกว่ากฎหมายที่บัญญัติมาก่อนหน้า (Lex Posterior)

ในกรณีที่การตีความของสนธิสัญญา 2 สนธิสัญญาไม่สามารถที่จะตีความให้สอดคล้องกัน และไม่สามารถที่จะตีความให้หลีกเลี่ยงการขัดกันได้ รวมถึงสนธิสัญญาก็ไม่ได้กำหนด บทบัญญัติการกำหนดการยกเว้นเอาไว้เพื่อจัดการปัญหาการขัดกัน อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎ แห่งสนธิสัญญาจึงได้กำหนดหลักการในการจัดการปัญหาการขัดกัน โดยมีหลักกฎหมายที่บัญญัติใน ภายหลังเหนือกว่ากฎหมายที่บัญญัติมาก่อนหน้า (Lex Posterior) ซึ่งเป็นการนำหลักการสืบสิทธิมา ปรับใช้ในเนื้อหาเดียวกันตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 30 ตามอนุสัญญากรุงเวียนนา<sup>39</sup>

หลักการเรื่องหลักกฎหมายที่บัญญัติในภายหลังเหนือกว่ากฎหมายที่บัญญัติมาก่อน หน้า บัญญัติไว้ในมาตรา 59 ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎแห่งสนธิสัญญาที่กำหนดว่าในกรณี ที่มีการขัดกันระหว่างสนธิสัญญา 2 ฉบับที่เกี่ยวกับประเด็น เนื้อหา หรือเรื่องเดียวกัน และเป็นข้อ ขัดกันระหว่างประเทศซึ่งเป็นภาคีของความตกลงเหล่านั้นทั้ง 2 ฉบับ ให้สนธิสัญญาที่ออกมา ภายหลังมีผลบังคับใช้<sup>40</sup>

---

#### <sup>39</sup> Article 30

“Application of successive treaties dealing with the same subject matter”:

“...3. When all the parties to the earlier treaty are parties also to the later treaty but the earlier treaty is not terminated or suspended in operation under article 59, the earlier treaty applies only

to the extent that its provisions are compatible with those of the latter treaty.

4. When the parties to the later treaty do not include all the parties to the earlier one:

(a) as between States parties to both treaties the same rule applies as in paragraph 3;

(b) as between a State party to both treaties and a State party to only one of the treaties, the treaty to which both States are parties governs their mutual rights and obligations.”

#### <sup>40</sup> Article 59

“1. A treaty shall be considered terminated if all the parties to it conclude a later treaty relating to the same matter and: (a) it appears from the later treaty or is otherwise established that the parties intended that the matter should be governed by that treaty; or (b) the provisions of the later treaty are so far incompatible with those of the earlier one that the two treaties are not capable of being applied at the same time.

หลักการที่สำคัญของหลักกฎหมายที่บัญญัติในภายหลังเหนือกว่ากฎหมายที่บัญญัติมาก่อนหน้า มีอยู่ 2 ประการ ประกอบด้วย

- (1) เป็นประเด็น เนื้อหา หรือเรื่องเดียวกัน (Same Subject Matter)
- (2) จะต้องมียุทธศาสตร์การทำสนธิสัญญาแตกต่างกัน

### 3.3.3 หลักกฎหมายเฉพาะเหนือกว่ากฎหมายทั่วไป (Lex Specialis)

หลักทั่วไปอื่นๆ ในทางกฎหมายระหว่างประเทศที่นักกฎหมายระหว่างประเทศได้ยกขึ้นมาใช้ในการจัดการปัญหาขัดกันของสนธิสัญญานอกเหนือจากหลักกฎหมายที่บัญญัติในภายหลังเหนือกว่ากฎหมายที่บัญญัติมาก่อนหน้าดังที่ได้อธิบายมาแล้วก่อนหน้านี้ คือ หลัก Lex Specialis ที่แม้ว่าหลักกฎหมายเฉพาะเหนือกว่ากฎหมายทั่วไปนี้จะไม่ได้อธิบายไว้ที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎแห่งสนธิสัญญา แต่หลักกฎหมายนี้ก็เป็นที่ยอมรับกันทั่วไปในทางกฎหมายระหว่างประเทศ โดยมีแนวทางการตัดสินคดีระหว่างประเทศหลายคดีที่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้นำหลักนี้มาปรับใช้ในการพิจารณาคดี และได้รับการยอมรับเป็นกฎหมาย ดังเช่น Encyclopedia of Public international Law (North – Holland 1984) หรือ General Principles of International Law (1987) โดย V. Lowe หรือ The Law of Treaties (1961) โดย Lord McNair หรือ Oppenheim's International Law (9th edition, 1992) โดย Sir R. Jennings and Sir A. Watts เป็นต้น

หลักเกณฑ์ที่สำคัญของหลักกฎหมายเฉพาะเหนือกว่ากฎหมายทั่วไปก็คือ เมื่อมีเนื้อหาที่เป็นเรื่องเฉพาะแล้ว กฎหมายทั่วไปจะยอมรับต่อบทบัญญัติที่เป็นเรื่องเฉพาะมากกว่า นั่นคือหลัก Lex Specialis นี้ จะเป็นหลักที่ใช้ในการตีความเปรียบเทียบระหว่างเนื้อหาที่เป็นเนื้อหาเฉพาะกับเนื้อหาที่เป็นเรื่องทั่วไป แต่ไม่ใช่การพิจารณาการขัดกันในกรณีที่เป็นเนื้อหาเดียวกัน ดังที่กำหนดไว้ในหลัก Lex Posterior ดังนั้น หลักการใช้ Lex Specialis และหลัก Lex Posterior จึงมีความแตกต่างกัน ในอีกมุมหนึ่งหลัก Lex Specialis เป็นการใช้เพื่อยกเว้นหลัก Lex Posterior ในกรณีที่เป็นเรื่องทั่วไปจะถูกยกเลิกโดยกฎที่เป็นการบัญญัติเฉพาะขึ้นมา

ถึงแม้ว่าหลัก Lex Specialis นี้จะได้รับการยอมรับ และนำมาใช้ในการจัดการปัญหาการขัดกันของสนธิสัญญา แต่ก็มีปัญหาในการนำหลักการนี้มาปรับใช้ คือ การพิจารณาว่าเนื้อหาใดเป็นหลักการทั่วไป และเนื้อหาใดเป็นหลักการเฉพาะ ซึ่งในกรณีที่มีข้อพิพาททางการค้า

---

2. The earlier treaty shall be considered as only suspended in operation if it appears from the later treaty or is otherwise established that such was the intention of the parties.”

ระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมแล้ว นักกฎหมายที่มีแนวคิดทางด้านการค้าเสรีก็จะระบุว่า กฎหมายทางด้านการค้าเป็นกฎหมายเฉพาะ และกฎหมายสิ่งแวดล้อมเป็นกฎหมายทั่วไป ในขณะที่ นักกฎหมายสิ่งแวดล้อมก็จะอ้างอิงว่ากฎหมายการค้าเป็นกฎหมายทั่วไป และกฎหมายสิ่งแวดล้อม เป็นกฎหมายเฉพาะ เป็นต้น

### 3.4 ระบบการระงับข้อพิพาทของ WTO

ระบบการระงับข้อพิพาทของ GATT ที่เริ่มมีผลใช้ตั้งแต่ปี 1947 นั้นได้มีการพัฒนา และกำหนดเป็นหลักเกณฑ์ขึ้นจากประสบการณ์ในการระงับข้อพิพาทของ GATT มากกว่า 55 ปีซึ่ง ได้มีการเปลี่ยนแปลงไปจากระบบการระงับข้อพิพาทเดิมอย่างมีสาระสำคัญ และกำหนดไว้ในความ เข้าใจว่าด้วยกฎและกระบวนการที่ใช้กับการระงับข้อพิพาท (Understanding on Rules and Procedures governing the Settlement of Disputes : DSU) เช่น การกำหนดระยะเวลาและ ขั้นตอนที่ชัดเจน วัตถุประสงค์หลักของการกำหนดระบบการระงับข้อพิพาทของ WTO ก็เพื่อยุติข้อ พิพาทระหว่างภาคี ที่เกิดขึ้นให้เป็นที่ไปตามหลักการคุ้มครองรักษาสิทธิและพันธกรณี ผลประโยชน์ ของภาคีภายใต้กฎเกณฑ์ของ WTO เพื่อที่จะกำกับดูแลระบบการค้าระหว่างประเทศนี้ให้มี เสถียรภาพ และมั่นคงตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 3.2 ของ DSU ที่ว่า “รวมถึงการใช้ระบบการระงับข้อ พิพาทนี้เป็นกลไกที่สำคัญในการรักษาไว้ซึ่งระบบการค้าพหุภาคีที่มั่นคงและสามารถคาดการณ์ได้” ดังนั้น WTO จึงใช้ระบบการระงับข้อพิพาทนี้เป็นกลไกเพื่อใช้ในการรักษาสิทธิของสมาชิกและบังคับ ให้ภาคีปฏิบัติให้เป็นไปตามบทบัญญัติที่กำหนด เพื่อบรรลุจุดมุ่งหมายของการดูแลรักษาระบบการค้า ระหว่างประเทศให้มีเสถียรภาพ มีความเจริญเติบโตอย่างมั่นคง

กระบวนการระงับข้อพิพาทของ WTO ที่กำหนดขึ้นนี้ได้ปรับปรุงกลไกการยุติข้อ พิพาทของ GATT ให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น เช่น กำหนดช่วงเวลาดำเนินการในแต่ละขั้นตอนของ กระบวนการระงับข้อพิพาทให้มีการพิจารณาคดีล่าช้าเกินไป เปิดโอกาสให้คู่กรณีที่ไม่เห็นด้วยกับ คำตัดสิน ของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท นำเรื่องเข้าสู่กระบวนการอุทธรณ์โดยให้สามารถจัดตั้ง คณะอุทธรณ์เพื่อทบทวนผลการตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในส่วนของข้อกฎหมาย และการตีความตามความตกลง WTO ได้ หากไม่มีฉันทามติปฏิเสธการจัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัย ข้อพิพาทการรับรองรายงาน หรือการอนุญาตให้ตอบโต้ (retaliate) ก็ให้ดำเนินการตามที่เสนอได้ เลย ซึ่งจะแตกต่างจากกระบวนการใน GATT ที่จะต้องมีฉันทามติยอมรับ เปิดโอกาสให้รัฐที่แพ้คดี คัดค้าน ทำให้ไม่สามารถรับรองรายงานของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ เป็นต้น

การพิจารณาการระงับข้อพิพาททางการค้าที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมของคณะ กรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท และองค์กรอุทธรณ์ที่เกี่ยวข้องกับ MEAs จะมีหลักในการพิจารณาที่ สำคัญ 2 ประการคือ (ก) การพิจารณาเขตอำนาจในการพิจารณาคดีภายใต้ DSU และ (ข) การนำ



หลักกฎหมายอื่นนอกเหนือจาก WTO เข้ามาปรับใช้ในการระงับข้อพิพาท (Applicable Law) โดยมีรายละเอียด ดังนี้

### 3.4.1 เขตอำนาจการพิจารณาคดีภายใต้ DSU (Jurisdiction)

ระบบการระงับข้อพิพาทของ WTO ที่กำหนดขึ้นใน DSU เป็นกลไกเพื่อใช้ในการรักษาสีติของสมาชิกและบังคับให้ภาคีปฏิบัติเพื่อให้เป็นไปตามบทบัญญัติที่กำหนด เพื่อบรรลุจุดมุ่งหมายของการดูแลรักษาระบบการค้าระหว่างประเทศให้มีเสถียรภาพ มีความเจริญเติบโตอย่างมั่นคง และมีเจตนาเพื่อที่จะระงับข้อพิพาทของภาคี โดยมุ่งเน้นการใช้กระบวนการในการเจรจาต่อรองระหว่างคู่พิพาท และหลีกเลี่ยงการออกมาตรการฝ่ายเดียวอันจะเป็นการละเมิดสิทธิของคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่ง นอกจากนี้ การพิจารณาระงับข้อพิพาทนี้จะต้องสอดคล้องและเป็นไปตามกฎเกณฑ์ของ WTO ด้วย และจะต้องไม่เป็นการเพิ่มหรือลดสิทธิและพันธกรณี ที่ภาคีมีอยู่ตามที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติตามที่กำหนดไว้ในความตกลงต่างๆ ที่แนบท้ายความตกลง WTO เท่านั้น (Covered Agreement) การดำเนินการเพื่อใช้กลไกการระงับข้อพิพาทของ WTO นี้จะเริ่มต้นขั้นตอนการระงับข้อพิพาทได้จะต้องมีจุดตั้งต้นจากการที่เมื่อภาคีในฐานะโจทก์ซึ่งจะต้องเป็นรัฐบาลหรือรัฐเท่านั้นจะต้องมีการยอมรับต่อเขตอำนาจของ DSU การพิจารณาเขตอำนาจในการพิจารณาคดีของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์จะมีบทบัญญัติที่กำหนดไว้ใน DSU ดังนี้

#### 3.4.1.1 มาตรา 1.1 ของ DSU (Covered Agreement)

เขตอำนาจการพิจารณาคดีของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท และองค์กรอุทธรณ์ของ WTO จะถูกกำหนดไว้ในมาตรา 1.1 ของ DSU ที่บัญญัติไว้ว่า กฎเกณฑ์และกระบวนการในการระงับข้อพิพาทของความเข้าใจว่าด้วยกฎและกระบวนการที่ใช้กับการระงับข้อพิพาท (DSU) นี้ จะถูกนำมาปรับใช้เพื่อการให้คำแนะนำหรือระงับข้อพิพาทตามบทบัญญัติที่กำหนดอยู่ในบัญชีรายชื่อตามความตกลงที่บรรจุไว้ในภาคผนวก (Appendix 1) ของ DSU นี้<sup>41</sup> ดังนั้น หลักการที่สำคัญในการกำหนดขอบเขตของการพิจารณาคดีของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท และองค์กรอุทธรณ์ที่จะ

---

<sup>41</sup>1.The rules and procedures of this Understanding shall apply to disputes brought pursuant to the consultation and dispute settlement provisions of the agreements listed in Appendix 1 to this Understanding (referred to in this Understanding as the “covered agreements”). The rules and procedures of this Understanding shall also apply to consultations and the settlement of disputes between Members concerning their rights and obligations under the provisions of the Agreement Establishing the World Trade Organization (referred to in this Understanding as the “WTO Agreement”) and of this Understanding taken in isolation or in combination with any other covered agreement.

สามารถนำมาเข้าสู่การพิจารณาวินิจฉัย ตัดสินคดีได้ จะต้องเป็นกรณีพิพาทกันตามบทบัญญัติที่กำหนดอยู่ในบัญชีรายชื่อความตกลงใน Appendix 1<sup>42</sup> ที่แนบท้าย DSU นี้ เช่น ความตกลง SPS ความตกลง TBT หรือความตกลง TRIPs เป็นต้น กล่าวคือ ภาคิของ WTO สามารถที่จะเรียกร้องสิทธิจากการทำการละเมิดสิทธิและพันธกรณีหรือประโยชน์ที่สมาชิกจะได้รับทั้งทางตรงและทางอ้อมจากความตกลงนี้ โดยการทำการละเมิดนี้อยู่บนพื้นฐานของการที่สมาชิกไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีที่กำหนดไว้ในความตกลงของ WTO

องค์กรอุทธรณ์ได้วางหลักทั่วไปในการพิจารณาวินิจฉัยตีความ Covered Agreement ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1.1 ของ DSU ซึ่งประกอบด้วยความตกลงที่อยู่ภายใต้ความตกลงของ WTO ที่กำหนดไว้ใน Annex 1 และ 2 รวมถึงความตกลงทางการค้าที่บรรจไว้ ใน Annex 4 ตามที่บัญญัติไว้ใน DSU ดังที่ปรากฏไว้ในคดี Brazil-Desiccated Coconut<sup>43</sup> และคดี

---

<sup>42</sup> **Appendix 1: Agreements Covered by the Understanding**

(A) Agreement Establishing the World Trade Organization

(B) Multilateral Trade Agreements

Annex 1A: Multilateral Agreements on Trade in Goods

Annex 1B: General Agreement on Trade in Services

Annex 1C: Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights

Annex 2: Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes

(C) Plurilateral Trade Agreements

Annex 4: Agreement on Trade in Civil Aircraft

Agreement on Government Procurement

International Dairy Agreement

International Bovine Meat Agreement

The applicability of this Understanding to the Plurilateral Trade Agreements shall be subject to the adoption of a decision by the parties to each agreement setting out the terms for the application of the Understanding to the individual agreement, including any special or additional rules or procedures for inclusion in Appendix 2, as notified to the DSB.

<sup>43</sup> Appellate Body Report, *Brazil — Desiccated Coconut*, p. 13

“The ‘covered agreements’ include the WTO Agreement, the Agreements in Annexes 1 and 2, as well as any Plurilateral Trade Agreement in Annex 4 where its Committee of signatories has taken a decision to apply the DSU. In a dispute brought to the DSB, a panel

Guatemala - Cement ที่องค์กรอุทธรณ์ได้พิจารณาการตีความของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทถึงความสัมพันธ์ระหว่างมาตรา 17 ของความตกลงการตอบโต้การทุ่มตลาด (Anti - Dumping) กับกฎและขั้นตอนของ DSU ว่า มาตรา 1.1 ของ DSU ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อบูรณาการระบบการระงับข้อพิพาททั้งหมด โดยรวมถึงความตกลงทั้งหมดที่อยู่ในบัญชีใน Appendix 1 ของ DSU ดังนั้น เมื่อความตกลง Anti-Dumping เป็นความตกลงที่บรรจุอยู่ในบัญชีรายชื่อใน Appendix 1 ของ DSU ดังนั้น การพิจารณาระงับข้อพิพาทตามมาตรา 17 ของความตกลง Anti - Dumping จึงสามารถที่จะนำกฎและขั้นตอนของ DSU มาปรับใช้ในการระงับข้อพิพาทได้ ทั้งการให้คำแนะนำและพิจารณาระงับข้อพิพาทในมาตรา 17 ของความตกลง Anti-Dumping<sup>44</sup> และคดี US - 1916 Act ที่องค์กรอุทธรณ์ได้ให้ความเห็นว่าการพิจารณาข้อกฎหมายสำหรับเขตอำนาจของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในการพิจารณาคำร้องตีความให้สอดคล้องกับ 1916 Act จึงต้องเริ่มต้นจากการนำบทบัญญัติของมาตรา 1.1 ของ DSU มาพิจารณา ดังนั้น คำร้องของคดีนี้ที่อ้างว่า 1916 Act นี้ไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติที่บัญญัติอยู่ใน GATT 1994 และความตกลง Anti - Dumping ซึ่งเป็นคำร้องที่อยู่ในเขตอำนาจการพิจารณาตามบัญชี Appendix 1 แนบท้าย DSU จึงเป็นไปตามมาตรา 1.1<sup>45</sup> ในขณะที่ความตกลงใดที่ไม่ได้บรรจุอยู่ในบัญชี Appendix 1 ของ DSU องค์กรอุทธรณ์ก็จะไม่สามารถไปพิจารณาได้

นอกจากนี้ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้วางแนวพิจารณาไว้ว่า DSU ไม่ใช่ความตกลงที่อยู่ใน Covered Agreement โดยในคดี India-Patents (US) คณะกรรมการวินิจฉัย

---

may deal with all the relevant provisions of the covered agreements cited by the parties to the dispute in one proceeding.”

<sup>44</sup> Appellate Body Report, Guatemala — Cement I, para. 64.

<sup>45</sup> Appellate Body Report, US — 1916 Act, para. 57

“In examining the legal basis for the Panel’s jurisdiction to consider the claims of inconsistency made in respect of the 1916 Act as such, we begin with Article 1.1 of the DSU, which states, in relevant part:

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

For the DSU to apply to claims that the 1916 Act as such is inconsistent with Article VI of the GATT 1994 and the Anti-Dumping Agreement, a legal basis to bring the claims must be found in the GATT 1994 and the Anti-Dumping Agreement, respectively. “

ข้อพิพาทได้ให้ความเห็นว่า ความตกลง TRIPs เป็นหนึ่งในความตกลงที่บรรจุอยู่ใน Covered Agreement ภายใต้ DSU แต่ในคดี India-Patents (EC) ให้ความเห็นว่า DSU ไม่ได้รวมอยู่ในคำนิยามของ Covered Agreement ภายใต้มาตรา 1.1 วรรคแรกแต่อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทก็ให้ความเห็นว่า วรรคสองของมาตรา 1.1 มีความชัดเจนว่ากฎและขั้นตอนของ DSU จะสามารถนำมาใช้ในการระงับข้อพิพาทของสิทธิและพันธกรณีของภาคีภายใต้ DSU ได้<sup>46</sup>

นอกจากนี้ ความตกลงทวิภาคี (Bilateral Agreement) ที่สมาชิกได้จัดทำขึ้นนั้น องค์การอุทธรณ์ในคดี EC - Poultry<sup>47</sup> และคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทคดี EC - Commercial Vessels<sup>48</sup> ได้วางแนวพิจารณาตีความความตกลงทวิภาคีไม่ได้เป็น Covered Agreement

การกำหนดให้ใช้ Covered Agreement ในการพิจารณาระงับข้อพิพาทนั้น ทำให้มีนักกฎหมายระหว่างประเทศบางคนได้ให้ความคิดเห็นว่าการระงับข้อพิพาทของ WTO ควรจะใช้บทบัญญัติของ WTO เท่านั้น เช่น Gabrielle Marceau ได้ให้ความเห็นว่า “กฎหมายที่นำมาบังคับใช้ก่อนการพิจารณาคดีจะใช้ได้เฉพาะกฎหมายของ WTO เท่านั้น” ทำให้เหมือนกับว่าเป็น Self – Contained Regime ในขณะที่นักคิดบางคนกลับมีความคิดเห็นที่แตกต่างออกไป เช่น Joost

<sup>46</sup> Appellate Body Report, India — Patents (US), para. 29

Panel Report, India — Patents (EC), footnote 96

<sup>47</sup> Appellate Body Report, EC — Poultry, para. 79

“In our view, it is not necessary to have recourse to either Article 59.1 or Article 30.3 of the Vienna Convention, because the text of the WTO Agreement and the legal arrangements governing the transition from the GATT 1947 to the WTO resolve the issue of the relationship between Schedule LXXX and the Oilseeds Agreement in this case. Schedule LXXX is annexed to the Marrakesh Protocol to the General Agreement on Tariffs and Trade 1994 (the ‘Marrakesh Protocol’), and is an integral part of the GATT 1994. As such, it forms part of the multilateral obligations under the WTO Agreement. The Oilseeds Agreement, in contrast, is a bilateral agreement negotiated by the European Communities and Brazil under Article XXVIII of the GATT 1947, as part of the resolution of the dispute in EEC — Oilseeds. As such, the Oilseeds Agreement is not a ‘covered agreement’ within the meaning of Articles 1 and 2 of the DSU. Nor is the Oilseeds Agreement part of the multilateral obligations accepted by Brazil and the European Communities pursuant to the WTO Agreement, which came into effect on 1 January 1995. The Oilseeds Agreement is not cited in any Annex to the WTO Agreement. Although the provisions of certain legal instruments that entered into force under the GATT 1947 were made part of the GATT 1994 pursuant to the language in Annex 1A incorporating the GATT 1994 into the WTO Agreement, the Oilseeds Agreement is not one of those legal instruments.”

<sup>48</sup> Panel Report, EC — Commercial Vessels, para. 7.131.

Pauwelyn ที่มีข้อคิดเห็นว่า WTO อยู่ในระบบกฎหมายระหว่างประเทศ จึงเป็นไปได้ที่จะแยกองค์กรออกมาอย่างโดดเดี่ยว โดยไม่สนใจกฎหมายอื่นใด ดังนั้น เมื่อมีกรณีพิพาททางการค้าที่เกี่ยวกับ MEAs แล้ว WTO ก็สามารถนำกฎหมายของ MEAs มาปรับใช้ในการพิจารณาคดีได้

### 3.4.1.2 มาตรา 23 ของ DSU (Strengthening of the Multilateral System)

บทบัญญัติที่สำคัญที่มีความสัมพันธ์ระหว่าง WTO กับ MEAs คือ มาตรา 23.1 ของ DSU ที่กำหนดให้ภาคีใช้กฎเกณฑ์หรือกระบวนการภายใต้ DSU ในการแสวงหาการเยียวยาต่อการละเมิด หรือการทำให้เสียหายหรือทำให้สูญสิ้นไปซึ่งประโยชน์ของรัฐภาคีหรือการเป็นอุปสรรคต่อการบรรลุวัตถุประสงค์ของ Covered Agreement<sup>49</sup> เพื่อสร้างความเข้มแข็งของระบบความสัมพันธ์แบบพหุภาคี นอกจากนี้ มาตรานี้ยังย้าถึงเขตอำนาจของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท และองค์กรอุทธรณ์ในการพิจารณาคดีพิพาทภายใน Covered Agreement เช่น องค์กรอุทธรณ์ในคดี Mexico – Taxes of Soft Drinks ได้ตัดสินยกคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท โดยพิจารณาเห็นว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ลดเขตอำนาจในการพิจารณาที่มีอยู่ลง ซึ่งจะทำให้เป็นการลดสิทธิของภาคีในการแสวงหาการเยียวยาต่อการละเมิด Covered Agreement เป็นต้น<sup>50</sup> นั่นคือ เมื่อภาคีต้องเผชิญกับการละเมิดพันธกรณีภายใต้ Covered Agreement แล้ว ภาคีไม่สามารถที่จะไปดำเนินมาตรการฝ่ายเดียว (Unilateral Action) แต่ WTO กำหนดให้ภาคีมาใช้กลไกการระงับข้อพิพาทตาม DSU นี้ การกำหนดบทบัญญัตินี้เพื่อเป็นการยืนยันการปกป้องคุ้มครอง และรักษาสีทธิ และผลประโยชน์ของภาคีผ่านระบบการระงับข้อพิพาทของ WTO โดยมีเป้าหมายที่สำคัญในการบัญญัติมาตรา 23 เพื่อเป็นกลไกการระงับข้อพิพาทระหว่างภาคีที่เป็นระบบการค้าพหุภาคี ซึ่งต้องการให้ภาคีปฏิเสธการใช้มาตรการฝ่ายเดียวอันจะส่งผลกระทบต่อระบบการค้า

---

#### <sup>49</sup> Article 23: Strengthening of the Multilateral System

1. When Members seek the redress of a violation of obligations or other nullification or impairment of benefits under the covered agreements or an impediment to the attainment of any objective of the covered agreements, they shall have recourse to, and abide by, the rules and procedures of this Understanding.

<sup>50</sup>In Mexico — Taxes on Soft Drinks, the Appellate Body upheld the Panel’s conclusion that under the DSU, it had no discretion to decline to exercise its jurisdiction in the case that had been brought before it. In the course of its reasoning, the Appellate Body stated that “[a] decision by a panel to decline to exercise validly established jurisdiction would seem to “diminish” the right of a complaining Member to “seek the redress of a violation of obligations” within the meaning of Article 23 of the DSU”.

พหุภาคี ซึ่งเป็นเป้าหมายที่สำคัญของ WTO ดังที่ปรากฏในความคิดเห็นของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี US – Shrimp<sup>51</sup> และอนุญาโตตุลาการในคดี EC – Bananas III<sup>52</sup>

มาตรา 23.2 บัญญัติให้ในกรณีมีข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ภาคีสต้อง (เอ) ไม่ดำเนินการใดๆ ที่จะส่งผลกระทบต่อให้เกิดการละเมิด หรือทำให้เสียหายหรือทำให้สูญสลายไปซึ่งประโยชน์ของรัฐภาคี หรือเป็นอุปสรรคต่อการบรรลุต่อวัตถุประสงค์ของ Covered Agreement ยกเว้นการดำเนินการผ่านระบบการระงับข้อพิพาทที่เป็นไปตามกฎเกณฑ์และกระบวนการภายใต้ DSU และจะต้องปฏิบัติให้สอดคล้องกับรายงานคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทหรือองค์การอุทธรณ์ที่ได้รับความเห็นชอบจากองค์กรระงับข้อพิพาทหรือให้สอดคล้องกับคำตัดสินของคณะอนุญาโตตุลาการภายใต้ DSU นี้<sup>53</sup>

สาระสำคัญตามมาตรา 23 นี้ คือ การกำหนดให้ภาคีสยอมรับถึงผลของการพิจารณาคดีพิพาทที่เป็นไปตามกลไกในการระงับข้อพิพาทของ WTO นี้เท่านั้นในการจัดการระงับข้อพิพาทที่ภาคีสได้ล่วงละเมิดภายใต้บทบัญญัติของ WTO กล่าวคือ ภาคีสทุกภาคีสจะต้องยอมรับต่อกระบวนการระงับข้อพิพาทนี้ โดยไม่ไปดำเนินการฝ่ายเดียวเพื่อตอบโต้ และการพิจารณาคดีก็จะอยู่ภายในขอบเขตเพียงแค่ว่า Covered Agreement แต่อย่างไรก็ตาม แนวความคิดนี้ ก็มีนักกฎหมายระหว่างประเทศบางคนที่มีความคิดเห็นที่แตกต่างจากความคิดเห็นนี้ โดยการหยิบยกมาตรา 25 ของ DSU ที่กำหนดให้สามารถนำกฎเกณฑ์อนุญาโตตุลาการหรือแนวทางอื่นมาใช้ในการตัดสินระงับข้อพิพาทนี้ได้ รวมถึง Pauwelyn ที่ให้ความเห็นว่าเป็นเรื่องยากที่จะจินตนาการว่า องค์การระงับข้อพิพาทของ

---

<sup>51</sup>In US — Shrimp, the Panel stated that “by its very nature, the WTO Agreement favours a multilateral approach to trade issues”. In that connection, the Panel stated that” [t] his approach is also expressed in Article 23.1 of the DSU which stresses the primacy of the multilateral system and rejects unilateralism as a substitute for the procedures foreseen in that agreement”

<sup>52</sup>In EC — Bananas III (United States) (Article 22.6 — EC), the Arbitrators stated that “the goal of Article 23” is the “multilateral determination” of whether WTO agreements have been violated and the extent of any nullification or impairment

<sup>53</sup> 2. In such cases, Members shall:

(a) not make a determination to the effect that a violation has occurred, that benefits have been nullified or impaired or that the attainment of any objective of the covered agreements has been impeded, except through recourse to dispute settlement in accordance with the rules and procedures of this Understanding, and shall make any such determination consistent with the findings contained in the panel or Appellate Body report adopted by the DSB or an arbitration award rendered under this Understanding;

WTO จะสามารถตัดสินคดีได้ภายใต้เขตอำนาจเฉพาะตาม Covered Agreement และคดีพิพาทที่เกิดขึ้นกับมาตรการทางการค้าระหว่างภาคีจะสามารถตัดสินได้โดยระบบระงับข้อพิพาทของ WTO นี้เท่านั้น เพราะในการพิจารณาข้อพิพาทมีความหลากหลายซับซ้อนหลายมิติ จึงจำเป็นที่จะต้องหาเครื่องมือในการระงับข้อพิพาทที่ซับซ้อนมาใช้<sup>54</sup>

อย่างไรก็ตาม ก็มีนักกฎหมายหลายท่านที่เห็นว่ากลไกในการระงับข้อพิพาท WTO นี้สามารถที่จะนำกลไกอื่นภายใต้ความตกลงระหว่างประเทศอื่นมาใช้ได้ เช่น Marceau and Gonzalez - Calatayud ได้ให้ข้อสังเกตไว้ในการนำมาตรา 11.3 ของ DSU มาใช้ที่ระบุว่า “การดำเนินงานตามความตกลงนี้จะต้องไม่เป็นการลบล้างสิทธิของสมาชิกภายใต้ความตกลงระหว่างประเทศอื่น รวมถึงสิทธิในการนำกลไกในการระงับข้อพิพาทของความตกลงอื่นมาใช้”<sup>55</sup>

ความสัมพันธ์ระหว่างมาตรา 23.1 และมาตรา 23.2 นี้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ให้ข้อคิดเห็นอย่างชัดเจนว่าจะต้องพิจารณาตีความควบคู่กันไปพร้อมกัน ดังความเห็นในคดี US - Section 301 Trade Act<sup>56</sup> โดยมาตรา 23.2 เป็นการขยายความให้มาตรา 23.1 ชัดเจนมากยิ่งขึ้นในการกำหนดไม่ให้ภาคีไปดำเนินมาตรการฝ่ายเดียวตอบโต้การกระทำละเมิดของภาคีอื่นตามข้อคิดเห็นขององค์กรอุทธรณ์ในคดี US — Certain EC Products<sup>57</sup>

---

<sup>54</sup> Pauwelyn, J., How to Win a World Trade Organisation Disputed Based on Non – World Trade Organisation Law?, Questions of Jurisdiction and Merits, page 105

<sup>55</sup> Marceau and Gonzalez – Calatayud, A, The Relationship Between the Dispute Settlement Mechanisms of MEAs and those of the WTO, in Karin Wisenius, Conflicts of Norms and Jurisdictions between the WTO and MEAs, page 27

<sup>56</sup> The Panel in US — Section 301 Trade Act stated that Article 23.2 is “explicitly linked to, and has to be read together with and subject to, Article 23.1”.

<sup>57</sup> The Appellate Body agreed with the Panel. In US — Certain EC Products, the Appellate Body stated that:

“Article 23.1 of the DSU imposes a general obligation of Members to redress a violation of obligations or other nullification or impairment of benefits under the covered agreements only by recourse to the rules and procedures of the DSU, and not through unilateral action. Subparagraphs (a), (b) and (c) of Article 23.2 articulate specific and clearly-defined forms of prohibited unilateral action contrary to Article 23.1 of the DSU. There is a close relationship between the obligations set out in paragraphs 1 and 2 of Article 23. They all concern the obligation of Members of the WTO not to have recourse to unilateral action. We therefore consider that, as the request for the establishment of a panel of the European

### 3.4.2 การนำหลักกฎหมายอื่นนอกเหนือจาก WTO เข้ามาปรับใช้ในการระงับข้อพิพาท (Applicable Law)

การกำหนดเขตอำนาจของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์ในการตัดสินข้อพิพาทของ WTO จะครอบคลุมเฉพาะคำร้องภายใต้ Covered Agreement เป็นประเด็นที่นักกฎหมายระหว่างประเทศยอมรับร่วมกัน แต่ประเด็นที่นักกฎหมายระหว่างประเทศยังคงมีการให้ความคิดเห็นที่แตกต่างกันคือ การที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท หรือองค์กรอุทธรณ์ของ WTO จะนำกฎหมายอื่นใดภายนอก Covered Agreement มาใช้ในการพิจารณาจะสามารถกระทำได้หรือไม่ ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องเข้าใจถึงบทบัญญัติในการนำกฎหมายอื่นเข้ามาปรับใช้ในการระงับข้อพิพาท ดังมีหลักกฎหมายภายใต้ DSU ดังนี้

#### 3.4.2.1 Article 3.2 และ 19.2 of DSU (Covered Agreement)

มาตรา 3.2 เป็นมาตราที่สำคัญของ DSU ที่แสดงถึงเป้าหมายสำคัญของระบบการระงับข้อพิพาทของ WTO ที่บัญญัติว่า “ระบบการระงับข้อพิพาทของ WTO เป็นแกนกลางในการทำให้ระบบการค้าพหุภาคีมีความมั่นคงและสามารถคาดการณ์ได้ สมาชิกยอมรับว่าระบบการระงับข้อพิพาทนี้กำหนดขึ้นเพื่อรักษาสีทธิ และหน้าที่ของสมาชิกภายใต้ Covered Agreement และเพื่อให้บทบัญญัติของความตกลงเหล่านั้นมีความกระจ่างชัดสอดคล้องกับกฎอันเป็นจารีตประเพณีของหลักการตีความของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง คำแนะนำหรือคำตัดสินของ DSU จะไม่สามารถเพิ่มหรือลดสิทธิและหน้าที่ของรัฐภาคีที่กำหนดไว้ใน Covered Agreement ได้”<sup>58</sup> กล่าวคือ มาตรา 3.2 ของ DSU แสดงถึงเป้าหมายของการกำหนดระบบการระงับข้อพิพาทขึ้นเพื่อให้ระบบการค้าพหุภาคีมีความมั่นคงและสามารถคาดการณ์ได้ และเป็นการรักษาสีทธิของภาคี โดยให้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท และองค์กรอุทธรณ์สร้างความกระจ่างต่อบทบัญญัติของ WTO โดยสอดคล้องกับกฎอันเป็นจารีตประเพณีในการตีความกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง รวมถึงการกำหนดขอบเขตกฎหมายในการพิจารณาคดีภายใต้ Covered Agreement

---

Communities included a claim of inconsistency with Article 23, a claim of inconsistency with Article 23.2(a) is within the Panel’s terms of reference.”



การบัญญัติมาตรา 3.2 นี้เพื่อเป็นการทำให้ระบบการค้าระหว่างประเทศมีเสถียรภาพและมั่นคงและเจริญเติบโตขยายตัวอย่างยั่งยืน โดยเคารพถึงสิทธิและหน้าที่ของรัฐภาคีของ WTO โดยมีประเด็นที่สำคัญในการพิจารณาตามมาตรา 3.2 ดังนี้

### (1) “ความมั่นคงและสามารถคาดการณ์ได้”

ประเด็น“ความมั่นคงและสามารถคาดการณ์ได้”เป็นประเด็นสำคัญที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท และองค์กรอุทธรณ์ได้นำมาใช้ในการพิจารณาระงับข้อพิพาท โดยนำมาใช้อ้างอิงถึงวัตถุประสงค์เป้าหมายในการจัดตั้ง WTO ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท และองค์กรอุทธรณ์ได้วางหลักในการพิจารณาเรื่องความมั่นคงและสามารถคาดการณ์ได้ไว้ในหลายๆ คดี โดยได้วางกรอบแนวคิดว่าการพิจารณาความตกลง WTO นั้นไม่ใช่บทบัญญัติที่ไม่มีความยืดหยุ่นจนไม่สามารถที่จะนำมาปรับใช้ให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงในโลกแห่งการค้าที่แท้จริงที่มีการเปลี่ยนแปลงไปได้ โดยจะต้องระลึกลักษณะของการตีความนั้นจะต้องเป็นไปเพื่อสิ่งที่ดีที่สุดสำหรับระบบการค้าพหุภาคีนี้ เพื่อให้เกิดความมั่นคงและคาดการณ์ได้ของระบบพหุภาคีนี้ ซึ่งเป็นไปตามการพิจารณาขององค์กรอุทธรณ์ในคดี Japan – Alcoholic Beverages III<sup>59</sup> และ“ความมั่นคงและสามารถคาดการณ์ได้”เป็นตั้งวัตถุประสงค์และเป้าหมายของความตกลง WTO ตามคดี EC- Computer Equipment<sup>60</sup> หรือ US-Section 301 Trade Act<sup>61</sup>

<sup>59</sup> Appellate Body Report, Japan — Alcoholic Beverages II, p. 31.

<sup>60</sup> Appellate Body Report, EC — Computer Equipment, para. 82.

“security and predictability” as an object and purpose of the WTO Agreement generally, stating that “the security and predictability of the reciprocal and mutually advantageous arrangements directed to the substantial reduction of tariffs and other trade barriers to trade’ is an object and purpose of the WTO Agreement, generally, as well as of the GATT 1994.”

<sup>61</sup> Panel Report, US — Section 301 Trade Act, para. 7.75

“Providing security and predictability to the multilateral trading system is another central object and purpose of the system which could be instrumental to achieving the broad objectives of the Preamble. Of all WTO disciplines, the DSU is one of the most important instruments to protect the security and predictability of the multilateral trading system and through it that of the market-place and its different operators. DSU provisions must, thus, be interpreted in the light of this object and purpose and in a manner which would most effectively enhance it. In this respect we are referring not only to preambular language but also to positive law provisions in the DSU itself.”

**(2) การทำให้บทบัญญัติมีความกระจ่างชัด (Clarify the existing provisions)**

องค์กรอุทธรณ์ได้วางแนวปฏิบัติของการทำให้บทบัญญัติมีความกระจ่างชัดไว้ในคดี US — Wool Shirts and Blouses<sup>62</sup> ว่า การพิจารณาจะต้องพิจารณาเฉพาะบทบัญญัติที่กำหนดขึ้น โดยพิจารณาคำร้องของภาคี ในการพิจารณาข้อกฎหมายนี้จะต้องทำให้บทบัญญัติที่กำหนดไว้ในความตกลง WTO นี้มีความกระจ่างชัดจนเป็นที่ยอมรับของภาคี เพื่อจะนำมาใช้ในการระงับข้อพิพาท แต่จะไม่ใช้การสร้างบทบัญญัติขึ้นมาใหม่จากการตีความที่ทำให้เกิดความกระจ่างของบทบัญญัตินั้น

**(3) กฎอันเป็นจารีตประเพณีในการตีความของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง “customary rules of interpretation of public international law”**

ความหมายของ “customary rules of interpretation of public international law” นั้น องค์กรอุทธรณ์ได้วางแนวการพิจารณาให้หลักการตีความที่บัญญัติไว้ในมาตรา 31 – 32 ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎแห่งสนธิสัญญาเป็นกฎอันเป็นจารีตประเพณีในการตีความของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองตามที่ปรากฏในคดีของ US - Gasoline<sup>63</sup> และ Japan- Alcoholic Beverage II<sup>64</sup> ไว้ว่า ในการตีความบทบัญญัติภายใต้ DSU นี้ จะต้องนำ

<sup>62</sup>Appellate Body Report, US — Wool Shirts and Blouses, p. 19.

<sup>63</sup>The Appellate Body in US — Gasoline stated that the “general rule of interpretation”, contained in Article 31 of the Vienna Convention had attained the status of “customary or general international law”:

“The ‘general rule of interpretation’ set out above has been relied upon by all of the participants and third participants, although not always in relation to the same issue. That general rule of interpretation has attained the status of a rule of customary or general international law. As such, it forms part of the ‘customary rules of interpretation of public international law’ which the Appellate Body has been directed, by Article 3(2) of the DSU, to apply in seeking to clarify the provisions of the General Agreement and the other ‘covered agreements’ of the Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization (the ‘WTO Agreement’). That direction reflects a measure of recognition that the General Agreement is not to be read in clinical isolation from public international law.”

<sup>64</sup>In Japan — Alcoholic Beverages II, the Appellate Body confirmed that Article 32 of the Vienna Convention has also attained the status of a rule of “customary or general international law”:

และตีความให้สอดคล้องตามหลักการตีความของอนุสัญญากรุงเวียนนา เช่น หลักการตีความตามความหมายธรรมดาของถ้อยคำ หรือหลักการตีความโดยคำนึงถึงบริบท เป็นต้น

#### (4) การเพิ่มหรือลดสิทธิและหน้าที่ของภาคีที่กำหนดไว้ใน Covered Agreement (add to or diminish the rights and obligations)

ประเด็นการเพิ่มหรือลดสิทธิและหน้าที่ของภาคีที่กำหนดไว้ใน Covered Agreement นี้เป็นประเด็นที่กำหนดขึ้นเพื่อการรับรองสิทธิและหน้าที่ของภาคีที่มีต่อความตกลง WTO เพื่อให้บรรลุต่อวัตถุประสงค์และเป้าหมายในการจัดตั้ง WTO โดยการพิจารณาคดีใด ๆ ในการระงับข้อพิพาทจะต้องไม่เป็นการเพิ่มหรือลดสิทธิหรือหน้าที่ของภาคี องค์การอุทธรณ์ได้วางแนวคำตัดสินในการพิจารณาการเพิ่มหรือลดสิทธิหรือหน้าที่ของสมาชิกไว้ใน 2 คดี คือ ในคดี *Chile - Alcoholic Beverage* ที่องค์การอุทธรณ์ได้ปฏิเสธคำร้องของประเทศชิลีที่ร้องว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้เพิ่มสิทธิและพันธกรณีของสมาชิก WTO ภายใต้ความตกลง WTO โดยองค์การอุทธรณ์ได้พิจารณาว่าการที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้พิจารณาเพื่อพยายามปกป้องต่อระบบการค้าพหุภาคีให้มีความมั่นคงและคาดการณ์ได้ ไม่ใช่เป็นการเพิ่มสิทธิหรือหน้าที่ของภาคี WTO<sup>65</sup>

ประเด็นสำคัญที่นักกฎหมายระหว่างประเทศมีการวิพากษ์กันอย่างมากในการตีความบทบัญญัติในมาตรา 3.2 นี้คือการที่กำหนดไว้ว่า “...ไม่สามารถเพิ่มหรือลดสิทธิและหน้าที่ที่กำหนดไว้ใน Covered Agreement ได้” ในวรรคท้าย ที่ถูกตีความโดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในการจำกัดของเขตในการนำกฎหมายอื่นเข้ามาใช้ในการพิจารณาคดีให้ครอบคลุมเฉพาะในการนำบทบัญญัติที่กำหนดไว้ใน Covered Agreement เท่านั้นมาพิจารณาคดี แต่อย่างไรก็ตาม มีนักกฎหมายระหว่างประเทศบางท่าน เช่น Pauwelyn ที่ให้ความเห็นแย้งในการนำกฎหมายอื่นมาใช้ในการพิจารณาคดีได้ เพราะ WTO ก็เป็นหนึ่งในองค์กรที่อยู่ในระบบกฎหมายระหว่างประเทศ การที่จะพิจารณาเฉพาะบทบัญญัติของ WTO โดยไม่สนใจบทบัญญัติในความตกลงอื่นใดเลยไม่น่าจะเป็น

---

“Article 3.2 of the DSU directs the Appellate Body to clarify the provisions of GATT 1994 and the other “covered agreements” of the WTO Agreement “in accordance with customary rules of interpretation of public international law”. Following this mandate, in United States — Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, we stressed the need to achieve such clarification by reference to the fundamental rule of treaty interpretation set out in Article 31(1) of the Vienna Convention. We stressed there that this general rule of interpretation “has attained the status of a rule of customary or general international law”. There can be no doubt that Article 32 of the Vienna Convention, dealing with the role of supplementary means of interpretation, has also attained the same status.”

<sup>65</sup> Appellate Body Report, *Chile — Alcoholic Beverages*, para. 79.

สิ่งที่ถูกต้อง เพราะ ในทางระหว่างประเทศมีความสัมพันธ์ที่ซับซ้อนหลายมิติ และมีความตกลงระหว่างประเทศหลายฉบับ ซึ่งการดำเนินการตามบทบัญญัติใดก็จะต้องมีการทับซ้อนกับความสัมพันธ์ในความตกลงระหว่างประเทศอื่น ๆ ด้วย ดังนั้น ในการพิจารณาข้อพิพาทจึงควรที่จะนำหลักกฎหมายระหว่างประเทศอื่นมาปรับใช้ในการพิจารณาคดีได้ ซึ่งสอดคล้องกับข้อคิดเห็นของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี Korea – Government Procurement ที่ให้ข้อคิดเห็นว่ามาตรา 3.2 ไม่ได้จำกัดหรือห้ามนำกฎหมายระหว่างประเทศอื่นมาปรับใช้ในการพิจารณาระงับข้อพิพาท นอกเหนือจากหลักการตีความที่สามารถนำมาปรับใช้ในการพิจารณาคดี<sup>66</sup>

สำหรับมาตรา 19.2 ก็จะทำให้ความในบทบัญญัติของมาตรา 3.2 มาบัญญัติซ้ำเมื่อมีการบัญญัติถึงบทบาทหน้าที่ของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท และองค์กรอุทธรณ์ในการให้คำแนะนำ<sup>67</sup> กล่าวคือ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท และองค์กรอุทธรณ์ตกอยู่ภายใต้การบังคับของมาตรา 3.2 และการพิจารณาและให้คำแนะนำคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์ก็ จะไม่สามารถเพิ่มหรือลดสิทธิและหน้าที่ที่กำหนดไว้ใน Covered Agreement เช่นกัน ซึ่งก็เป็นการต่อยอดถึงความสำคัญของ Covered Agreement ให้มากยิ่งขึ้นไปอีก

#### 3.4.2.2 ขอบเขตการพิจารณาคดีของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Terms of Reference of Panels)

มาตรา 7 ของ DSU เป็นอีกบทบัญญัติที่มีความสำคัญในการพิจารณาเรื่องการนำบทบัญญัติของกฎหมายระหว่างประเทศมาปรับใช้ในการระงับข้อพิพาท โดยขอบเขตการพิจารณาคดีนี้มีความสำคัญอยู่ 2 ประการ คือ

(1) ขอบเขตการพิจารณาคดีพิพาทหรือ TOR จะเพิ่มเติมความสำคัญของวัตถุประสงค์ของหลักศุนิติกกระบวนการ (Due Process) ให้มีความสมบูรณ์ โดยการให้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทอย่างเพียงพอแก่ภาคคู่พิพาทหรือภาคี่สามเพื่อเปิดโอกาสอย่างเต็มที่ให้แก่ภาคคู่พิพาทหรือภาคี่สามในการหักล้างประเด็นต่างๆ ของผู้ร้อง และ TOR ยังเป็นการกำหนดเขตอำนาจของ

<sup>66</sup>Korea – Measures Affecting Government Procurement, para 7.96,n 753,

“we can see no basis here for an a contrario implication that rules of international law other than rules of interpretation do no apply”

<sup>67</sup>Article 19: Panel and Appellate Body Recommendations

2. In accordance with paragraph 2 of Article 3, in their findings and recommendations, the panel and Appellate Body cannot add to or diminish the rights and obligations provided in the covered agreements.

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทด้วยการระบุข้อเรียกร้องต่าง ๆ ที่เป็นประเด็นแห่งคดีไว้อย่างชัดเจนตามที่ปรากฏในคำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์ในคดี Brazil - Desiccated Coconut<sup>68</sup>

และ (2) TOR เป็นการกำหนดขอบเขตของข้อพิพาท ตามคำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์ในคดี US-Carbon Steel ได้ให้ความเห็นไว้<sup>69</sup>

บทบัญญัติที่สำคัญในการนำมาบทบัญญัติอื่นเข้ามาพิจารณาคดีการระงับข้อพิพาทจะบัญญัติไว้ในมาตรา 7.1 ซึ่งได้บัญญัติให้การระงับข้อพิพาทจะถูกพิจารณา “ในบทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง” กับ Covered Agreement และในมาตรา 7.2 ของ DSU ที่บัญญัติให้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทสามารถที่จะนำบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องใน Covered agreement or agreements ที่ยอมรับโดยภาคีมาพิจารณาข้อพิพาทได้<sup>70</sup> ซึ่งจะถูกใช้เป็นฐานแนวทางการพิจารณาคดี รวมถึงขอบเขตของการนำกฎหมายอื่นมาปรับใช้ในการพิจารณาคดีในอนาคต โดยประเด็นที่สำคัญของมาตรา 7.1 นี้ คือ ขอบเขตการพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจะพิจารณาไปตามบทบัญญัติต่างๆ ของความตกลงที่เกี่ยวข้องใน Covered Agreement โดยพิจารณาถึงประเด็นแห่งคดีที่ผู้ร้องยกขึ้นกล่าวอ้าง ดังนั้น หากมีกรณีที่คู่พิพาทมีความประสงค์ที่จะกำหนดขอบเขตหน้าที่ของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทให้แตกต่างไปจากที่กำหนดนี้ คู่พิพาทจะต้องตกลงกำหนด TOR ของ

---

<sup>68</sup>The Appellate Body in Brazil — Desiccated Coconut explained the importance of the terms of reference in the following terms:

“A panel’s terms of reference are important for two reasons. First, terms of reference fulfil an important due process objective — they give the parties and third parties sufficient information concerning the claims at issue in the dispute in order to allow them an opportunity to respond to the complainant’s case. Second, they establish the jurisdiction of the panel by defining the precise claims at issue in the dispute.”

<sup>69</sup> In US — Carbon Steel, the Appellate Body emphasized that the terms of reference “define the scope of the dispute”

<sup>70</sup> **Article 7: Terms of Reference of Panels**

1. Panels shall have the following terms of reference unless the parties to the dispute agree otherwise within 20 days from the establishment of the panel:

“To examine, in the light of the relevant provisions in (name of the covered agreement(s) cited by the parties to the dispute), the matter referred to the DSB by (name of party) in document ... and to make such findings as will assist the DSB in making the recommendations or in giving the rulings provided for in that/those agreement(s).”

2. Panels shall address the relevant provisions in any covered agreement or agreements cited by the parties to the dispute.

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทที่แตกต่างจากไปจากขอบเขตการพิจารณาปกติภายใน 20 วัน ซึ่งแนวคำตัดสินที่ผ่านมาของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท และองค์การอุทธรณ์ที่ได้วางแนวทางไว้ว่า ในกรณีที่คู่พิพาทไม่ได้ข้อกำหนด TOR ขึ้นเพื่อกำหนดขอบเขตการพิจารณาร่วมกันของคู่พิพาทแล้ว ก็จะต้องตีความมาตรา 7 นี้อย่างเคร่งครัดโดยจะพิจารณาเฉพาะบทบัญญัติที่อยู่ในความตกลง Covered agreement เท่านั้น ตามข้อคิดเห็นของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์การอุทธรณ์ในคดี Japan – Alcohol Beverage II ซึ่งการพิจารณาตีความอย่างเคร่งครัดนี้ถูกนักกฎหมายระหว่างประเทศให้ความคิดเห็นโต้แย้งต่อแนวความคิดนี้ เช่น Pauwelyn ที่ได้ให้ความเห็นถึงมาตรา 7.1 และมาตรา 7.2 ว่าบัญญัติขึ้นเพื่อแสดงถึงความเป็นไปได้ในการเปิดกว้างให้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์การอุทธรณ์นำบทบัญญัติของกฎหมายระหว่างประเทศอื่นๆ มาปรับใช้ และจะเป็นกฎเกณฑ์ที่สำคัญในการเปิดช่องให้กับการนำบทบัญญัติอื่นๆ เข้ามาสู่การพิจารณาคดีตามความในมาตรา 3.2 ของ DSU ประกอบกับมาตรา 31.3 ของอนุสัญญากรุงเวียนนาซึ่งเป็นสิ่งที่แสดงถึงการที่ความตกลง WTO เป็นบริบทหนึ่งของกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งจะทำให้การพิจารณาขอบเขตกฎหมายของ WTO จะไม่สามารถแยกพิจารณาเป็นเอกเทศ แต่จะต้องรวมการพิจารณาของกฎหมายระหว่างประเทศอื่นที่ไม่ใช่ WTO ด้วย

#### **ประเด็นที่สำคัญที่ต้องพิจารณาในมาตรา 7.2 ของ DSU ประกอบด้วย**

##### **(1) Covered agreement or agreements**

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี Certain member States-Large Civil Aircraft ได้ให้ความหมายต่อคำว่า “Covered agreement or agreements” ว่าความตกลง หรือความตกลงใด ๆ ที่กำหนดนี้จะต้องเป็นความตกลงภายใต้ Covered Agreement ดังนั้น การพิจารณานำความตกลงระหว่างประเทศเข้ามาพิจารณาจะสามารถนำความตกลงหนึ่งความตกลง หรือหลายความตกลงที่อยู่ภายใต้ Covered agreement มาพิจารณาคดีได้เท่านั้น คำแนะนำและคำตัดสินที่จะมีขึ้นจะต้องเป็นไปตามสิทธิและหน้าที่ของภาคีภายใต้ WTO covered agreements เท่านั้น มิใช่เป็นไปตามสิทธิหรือหน้าที่ของภาคีภายใต้ความตกลงระหว่างประเทศที่ไม่อยู่ภายใต้ Covered Agreement<sup>71</sup> ซึ่งสอดคล้องกับคดี EC- Hormones ที่ไม่ยอมรับต่อสิทธิที่มาจากความตกลง

<sup>71</sup>The Panel in EC and certain member States — Large Civil Aircraft also considered the meaning of the expression “covered agreement or agreements” in Article 7.2:

“[I]t is clear to us that the word “agreements” in Article 7.2, which is joined to the words “covered agreement” that immediately precede it by the conjunction “or”, refers to the plural of a “covered agreement”.

ทวิภาคีระหว่างสหรัฐอเมริกา กับสหภาพยุโรป จึงไม่สามารถนำความตกลงนั้นมาใช้บังคับภายใต้การระงับข้อพิพาทของ WTO ได้<sup>72</sup>

(2) บทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง (the relevant provisions)

ประเด็นที่สำคัญอีกประเด็นในการพิจารณาถึงขอบเขตการอ้างอิงในการนำบทบัญญัติภายใต้ความตกลงระหว่างประเทศอื่นมาปรับใช้ในการพิจารณาระงับข้อพิพาท คือ บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท และองค์กรอุทธรณ์สามารถที่จะนำบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องมาใช้ในการอ้างอิงได้เพื่อทำให้การพิจารณาระงับข้อพิพาทมีความสมบูรณ์ครบถ้วน ดังที่ปรากฏในคดี *Argentina - Footwear* ที่องค์กรอุทธรณ์ได้ให้ความเห็นว่า การพิจารณามาตรา 4.2 ของความตกลง Safeguards จะต้องพิจารณาร่วมกับมาตรา 3 ดังนั้น การนำมาตรา 3 ของความตกลง Safeguards มาใช้ในการพิจารณาร่วมกับมาตรา 4.2 (ซี) จะทำให้การพิจารณามาตรา 4.2 (ซี) มีความสมบูรณ์ครบถ้วน ซึ่งเป็นไปตามที่กำหนดในมาตรา 7.2 อย่างไรก็ตาม การนำบทบัญญัติอื่นที่เกี่ยวข้องนี้ องค์กรอุทธรณ์ยังกำหนดอยู่ภายใน Covered Agreement อยู่เช่นเดิม<sup>73</sup>

---

Therefore, it should not, as the European Communities suggests, be understood as referring to international agreements that are not WTO covered agreements. As we have already noted in our preliminary ruling, Article 7.2 does not give us jurisdiction to determine the rights and obligations of the parties under non-covered agreements for the purpose of the recommendations or rulings envisaged under Article 11 of the DSU. Such recommendations or rulings must relate to the parties' rights and obligations under the WTO covered agreements, not the rights and obligations of parties under international agreements that are not WTO covered agreements.”

<sup>72</sup> In *EC — Hormones (US)* (Article 22.6 — EC), the Arbitrators stated that:

“The autonomous quota rights claimed by the US — irrespective of their legal status and consistency with WTO rules — are not rights under any of the WTO agreements covered by the DSU. The rights thus alleged are derived from bilateral agreements that cannot be properly enforced on their own in WTO dispute settlement.”

<sup>73</sup> In *Argentina — Footwear (EC)*, Argentina had claimed that the Panel had violated Article 7.2 of the DSU and exceeded its terms of reference, because it had relied on alleged violations of Article 3 of the *Agreement on Safeguards* even though the request for the establishment of a Panel only alleged violations of Articles 2 and 4 of the *Agreement on Safeguards*.” In this case, the Appellate Body did not consider that the Panel was wrong to rule

### 3.5 ช่องทางการระงับข้อพิพาท (Forum Shopping)

ทั้ง WTO และ MEAs ต่างก็เป็นความตกลงระหว่างประเทศที่มีลำดับศักดิ์ของกฎหมายที่เท่าเทียมกันในทางกฎหมายระหว่างประเทศ และต่างก็อยู่ในระบบกฎหมายระหว่างประเทศ ดังนั้น เมื่อเกิดกรณีพิพาททางการค้าที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมที่มีความเกี่ยวข้องกับบทบัญญัติของทั้ง WTO และ MEAs แล้ว ภาคิที่ได้รับผลกระทบที่ต้องการจะร้องเพื่อรักษาสีทธิของตนจึงสามารถที่จะแสวงหาช่องทางการระงับข้อพิพาท ซึ่งก็ต้องเป็นไปตามระบบกฎหมายระหว่างประเทศ

กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองจะขาดระบบกฎหมายกลาง รวมถึงการจัดระดับชั้นของกฎหมายเพื่อใช้จัดการระงับข้อพิพาท (นอกเหนือจาก *jus cogens*) ดังนั้น กรณีที่มีข้อพิพาทจากการละเมิดความตกลงระหว่างประเทศใดแล้ว ภาคิจะนำคำร้องขึ้นสู่กระบวนการพิจารณา ระงับข้อพิพาทช่องทางใดเพื่อตัดสินคดีในทางระหว่างประเทศจะเป็นไปตามเขตอำนาจของแต่ละศาลระหว่างประเทศหรืออนุญาโตตุลาการ ซึ่งขึ้นกับการยอมรับของแต่ละรัฐ โดยมีเพียงการจัดการด้านสันติภาพ และความมั่นคงที่จะถูกบังคับใช้ได้กับทุกการระงับข้อพิพาทตามมาตรา 2 (3) ของกฎบัตรสหประชาชาติ อย่างไรก็ตาม ทุกรัฐต่างมีอิสระในการเลือกศาลหรืออนุญาโตตุลาการที่ต้องการ โดยเขตอำนาจในการพิจารณาคดีข้อพิพาทระหว่างประเทศจะขึ้นกับการยอมรับของภาคินั้น รวมถึงคู่พิพาทอาจจะเลือกการจัดการระงับข้อพิพาทผ่านทางอนุญาโตตุลาการเฉพาะคดี (Adhoc) ที่จะมาระงับข้อพิพาท และสามารถที่จะกำหนดเนื้อหาและการนำบทบัญญัติทางกฎหมายใดมาใช้ในการ

---

on Article 3 of the *Agreement on Safeguards* and stated that it “fail[ed] to see how any panel could be expected to make an ‘objective assessment of the matter’, as required by Article 11 of the DSU, if it could only refer in its reasoning to the specific provisions cited by the parties in their claims”:

“We note that the very terms of Article 4.2(c) of the *Agreement on Safeguards* expressly incorporate the provisions of Article 3. Thus, we find it difficult to see how a panel could examine whether a Member had complied with Article 4.2(c) without also referring to the provisions of Article 3 of the *Agreement on Safeguards*. More particularly, given the express language of Article 4.2(c), we do not see how a panel could ignore the publication requirement set out in Article 3.1 when examining the publication requirement in Article 4.2(c) of the *Agreement on Safeguards*. And, generally, we fail to see how the Panel could have interpreted the requirements of Article 4.2(c) *without* taking into account in some way the provisions of Article 3. What is more, we fail to see how any panel could be expected to make an ‘objective assessment of the matter’, as required by Article 11 of the DSU, if it could only refer in its reasoning to the specific provisions cited by the parties in their claims.”



พิจารณาคดีได้ตามการยอมรับของคู่พิพาท หรือการใช้การระงับข้อพิพาทผ่านทางองค์การระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศที่มีถาวร เช่น ICT, ITLOS หรือ WTO ได้เช่นกัน ซึ่งเมื่อรัฐเลือกที่จะใช้การระงับข้อพิพาทใดแล้ว รัฐย่อมต้องดำเนินการให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ข้อบังคับที่กำหนดไว้ในแต่ละศาลที่กำหนด ซึ่งในแต่ละศาลก็จะมีกำหนดบทบัญญัติในการกำหนดเขตอำนาจ และการนำบทบัญญัติของกฎหมายอื่นมาปรับใช้ได้แตกต่างกันไป ดังนั้น เมื่อเกิดกรณีพิพาททางการค้าระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมแล้ว ภาคที่เสียหายจึงจำต้องแสวงหาช่องทางที่จะระงับข้อพิพาทได้ทั้งการตั้งอนุญาโตตุลาการ หรือการใช้องค์การระงับข้อพิพาท แต่มีประเด็นที่ต้องพิจารณา คือ เขตอำนาจขององค์การระงับข้อพิพาทนี้ต้องครอบคลุมคำร้องที่ภาคร้องขอ เช่น WTO ก็มีเขตอำนาจเพียงการพิจารณาประเด็นพิพาทภายใต้ Covered Agreement ดังนั้น หากเป็นกรณีข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมนี้ ถ้าเป็นการร้องขอในการรักษาสีทธิตาม Covered Agreement องค์การระงับข้อพิพาท (DSB) ของ WTO ก็ย่อมสามารถที่จะดำเนินการพิจารณาได้ แต่หากเป็นการร้องขอในการรักษาสีทธิจากการละเมิดตามบทบัญญัติของ MEAs แล้ว องค์การระงับข้อพิพาทของ WTO ก็ไม่สามารถที่จะพิจารณาคดีได้ ซึ่งมีการระบุไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 1.1 และ 23 ของ DSU ประกอบกับเขตอำนาจในการพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทที่กำหนดในมาตรา 7.2 ของ DSU

นอกจากนี้ ในกรณีที่การกระทำละเมิดนั้นเป็นการกระทำละเมิดในความตกลงหลายฉบับ ภาคผู้ร้องย่อมสามารถที่จะเลือกร้องไปที่องค์การระงับข้อพิพาทตามที่กำหนดไว้ในความตกลงใด ความตกลงหนึ่ง หรือจะร้องทั้งสองความตกลงก็ได้ ยกเว้นว่า ในกรณีที่ความตกลงใดระบุไว้ว่าหากร้องที่ความตกลงนี้แล้ว จะไม่สามารถนำประเด็นเดียวกันไปร้องในองค์การระงับข้อพิพาทอื่นได้ เช่น คดีพิพาทระหว่างเม็กซิโกกับสหรัฐอเมริกาในการดำเนินมาตรการ Safeguard และเม็กซิโกเลือกที่จะร้อง และอาศัยช่องทางการระงับข้อพิพาทผ่าน NAFTA และ NAFTA ได้กำหนดบทบัญญัติไว้ในบทที่ 20<sup>74</sup> ว่า เมื่อมีข้อพิพาท แล้วภาคจะเลือกช่องทางใดช่องทางหนึ่งเท่านั้นในการระงับข้อพิพาท ดังนั้น เมื่อเม็กซิโกเลือกที่จะใช้ช่องทาง NAFTA เป็นช่องทางระงับข้อพิพาทแล้ว เม็กซิโกจึงไม่สามารถที่จะดำเนินการแสวงหาการระงับข้อพิพาทผ่านกลไกการระงับข้อพิพาทของ WTO ได้

---

<sup>74</sup> Chapter 20,

“disputes regarding any matter arising under both this Agreement and the General Agreement on Tariffs and Trade, any agreement negotiated there under, or any successor agreement...may be settled in either forum at the discretion of the complaining Party.”

#### บทที่ 4

### แนวทางการระงับข้อพิพาททางการค้าที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมของ GATT และ WTO กับ MEAs จากรายงานของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท และองค์กรอุทธรณ์ของ GATT และ WTO

หลังจากที่มีการศึกษาถึงหลักกฎหมายระหว่างประเทศของ WTO และ MEAs และหลักการพิจารณาการขัดกันทางกฎหมายระหว่างประเทศ รวมถึงหลักการจัดการปัญหาการขัดกันทางกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว ในบทนี้จึงทำการศึกษาถึงแนวคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท และองค์กรอุทธรณ์ที่ใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจริงในอดีตที่ผ่านมาตั้งแต่ข้อพิพาทในสมัย GATT และสมัย WTO เพื่อนำมาพิจารณาถึงแนวปฏิบัติต่างๆ ที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์ได้กำหนดแนวทางในการระงับข้อพิพาททางการค้าที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม ที่มีความสัมพันธ์กับความตกลงของ MEAs เพื่อจะได้นำมาวิเคราะห์หาแนวทางปรับปรุงความตกลง WTO เพื่อให้เกิดดุลยภาพระหว่างคุณค่าการค้าเสรีกับคุณค่าการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม กล่าวโดยสรุป การศึกษาในบทนี้มุ่งเน้นศึกษาถึงแนวปฏิบัติที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้กำหนดไว้คดีพิพาทต่างๆ ตั้งแต่ GATT จนถึง WTO ที่เกี่ยวข้องกับ MEAs โดยมีคดีพิพาทที่เกี่ยวข้อง จำนวน 5 คดี ดังนี้

(1) คดี US - Tuna I เป็นคดีพิพาทระหว่างสหรัฐอเมริกากับเม็กซิโก โดยมีประเด็นพิพาทเนื่องจากสหรัฐอเมริกาได้อาศัยอำนาจตามกฎหมายสัตว์เลี้ยงลูกด้วยนมที่อาศัยอยู่ในทะเล ค.ศ. 1972 (The Marine Mammal Protection Act of 1972) ออกมาตรการห้ามนำเข้าปลาทูน่าแช่เย็น แช่แข็งและผลิตภัณฑ์จากปลาทูน่า (เช่น ปลาทูน่ากระป๋อง) จากรัฐที่จับปลาทูน่าแล้วทำให้โลมาตายเกินกว่าจำนวนที่กฎหมายของสหรัฐอเมริกาคำหนด ทำให้เม็กซิโกที่ได้รับผลกระทบโดยตรงจากกฎหมายดังกล่าว นำเรื่องขึ้นร้องเรียนต่อคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทของ GATT ว่ามาตรการของสหรัฐอเมริกาขัดต่อความตกลงของ GATT

(2) คดี US - Tuna II เป็นคดีพิพาทระหว่างสหรัฐอเมริกากับกลุ่มประชาคมเศรษฐกิจยุโรป (EEC) ได้แก่ ฝรั่งเศส อิตาลี สเปน อังกฤษ และเนเธอร์แลนด์ โดยมีประเด็นพิพาทที่ต่อเนื่องมาจากคดี US - Tuna I เมื่อสหรัฐอเมริกาอาศัยอำนาจตามกฎหมายสัตว์เลี้ยงลูกด้วยนมที่อาศัยอยู่ในทะเล ห้ามนำเข้าผลิตภัณฑ์ปลาทูน่าจากรัฐที่นำเข้าปลาทูน่าแช่เย็นแช่แข็งจากเม็กซิโก แล้วนำปลาทูน่าดังกล่าวไปผลิตหรือแปรรูปผลิตภัณฑ์แล้วส่งมายังสหรัฐอเมริกา ประเทศในกลุ่มประชาคมเศรษฐกิจยุโรป ได้แก่ ฝรั่งเศส อิตาลี สเปน อังกฤษ และเนเธอร์แลนด์ได้รับผลกระทบโดยตรงจากมาตรการห้ามนำเข้าดังกล่าว จึงนำเรื่องมาร้องเรียนต่อ GATT

(3) คดี EC - Asbestos เป็นคดีพิพาทระหว่างฝรั่งเศสกับแคนาดา โดยมีประเด็นพิพาทเนื่องจากฝรั่งเศสได้ออกกฎหมายภายในรัฐ Decree No. 96 - 113 concerning asbestos

and products containing asbestos (The Decree) ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่ 1 มกราคม ค.ศ. 1997 โดยมาตรา 1 ได้บัญญัติว่า “ห้ามผลิตแร่ใยหินโดยผ่านกระบวนการหรือกรรมวิธีใด ๆ ห้ามขาย ห้ามเสนอขายหรือแลกเปลี่ยน ห้ามนำเข้า ห้ามนำมาวางขายในตลาดภายในรัฐซึ่งแร่ใยหิน หรือผลิตภัณฑ์ที่มีส่วนผสมของแร่ใยหิน เพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองแรงงานและคุ้มครองผู้บริโภค” แคนาดาได้รับผลกระทบโดยตรงจากมาตรการห้ามนำเข้าดังกล่าว จึงนำเรื่องมาร้องเรียนต่อ WTO

(4) คดี EC – Hormones เป็นคดีพิพาทระหว่างสหภาพยุโรปกับสหรัฐอเมริกา โดยมีประเด็นพิพาทเนื่องจากสหภาพยุโรปห้ามการนำเข้าเนื้อวัวจากสหรัฐอเมริกา โดยอ้างว่า เป็นภัยคุกคามต่อสุขภาพของประชากรและสิ่งแวดล้อมของสหภาพยุโรป ซึ่งเป็นการดำเนินมาตรการภายใต้หลักการระมัดระวัง หรือหลักการปลอดภัยไว้ก่อนซึ่งเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ หรือเป็นหลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งปรากฏอยู่ในพิธีสารคาร์ตาเฮนา การดำเนินมาตรการของสหภาพยุโรปนี้ทำให้สหรัฐอเมริกาได้รับผลกระทบจึงนำเสนอข้อร้องเรียนต่อ WTO

(5) คดี US – Shrimp เป็นคดีพิพาทระหว่างสหรัฐอเมริกากับไทย มาเลเซีย ปากีสถานและอินเดีย โดยมีประเด็นพิพาทจากการที่สหรัฐอเมริกาออกกฎหมาย Guidelines ในปี ค.ศ. 1991 โดย Guidelines ได้กำหนดไว้ว่า ให้เรือประมงกึ่งต้องติดตั้งเครื่องมือแยกเต่าทะเล (Turtle Excluder Devices: TEDs) และลดช่วงเวลาในการลากอวนสำหรับเรือที่ต่ำกว่า 25 ฟุตลง ไป และมีสถิติที่เชื่อถือได้และสามารถพิสูจน์ได้โดยทางวิทยาศาสตร์ว่าโครงการนั้นๆ ลดการตายของเต่าทะเลจากการจับกึ่งได้ เพื่อกำหนดว่าโครงการหรือมาตรการในการคุ้มครองเต่าทะเลของรัฐต่าง ๆ อย่างไม่จูงใจสามารถเทียบเคียงได้ (comparable) กับโครงการหรือมาตรการของสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นการออกกฎหมายตาม Section 609 ที่กำหนดว่าทุกรัฐที่ส่งออกกุ้งมายังสหรัฐอเมริกาจะต้องได้รับการรับรองโดยรัฐบาลว่าได้มีมาตรการป้องกันมิให้เต่าทะเลติดอวนกึ่งโดยบังเอิญแล้ว และเป็นไปตามกฎหมายภายในของสหรัฐอเมริกาว่าด้วยการคุ้มครองสัตว์ที่ใกล้สูญพันธุ์ปี ค.ศ. 1973 (The Endangered Species Act of 1973 : ESA) ซึ่งได้กำหนดให้เต่าทะเล 6 ชนิดที่พบในน่านน้ำประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นสัตว์ที่ต้องได้รับการคุ้มครอง โดยเต่ามะเฟือง เต่าหญ้าชนิด Kemp's ridley และเต่ากระได้ถูกจัดให้เป็นสัตว์ที่ใกล้สูญพันธุ์ (Endangered) ส่วนเต่าหัวค้อน เต่าตนุ และเต่าหญ้าชนิด Olive ridley ถูกระบุให้เป็นสัตว์ที่อยู่ในภาวะอันตรายต่อการสูญพันธุ์ (Threatened) ซึ่งมีการศึกษาทางวิทยาศาสตร์จากสถาบันบริการประมงแห่งชาติ (The National Marine Fisheries Service : NMFS) ว่าสาเหตุที่ทำให้เต่าทะเลมีจำนวนลดลงเนื่องจากอุตสาหกรรมประมงกึ่งของสหรัฐอเมริกาที่ใช้การลากอวนเพื่อจับกุ้งทะเลทำให้เต่าทะเลติดอวนขึ้นมาด้วย แต่ธรรมชาติของเต่าทะเลนั้นต้องโผล่ขึ้นมาเหนือน้ำเพื่อหายใจ เมื่อมีการใช้ระยะเวลาในการลากอวนกึ่งนานเกินกว่าที่เต่าทะเลจะทนได้เต่าทะเลจึงจมน้ำตาย แต่หากเรือประมงติด TEDs แล้ว เต่าทะเลสามารถหลุดรอดออกจากอวนลากกึ่งได้ถึงร้อยละ 97 กฎหมายนี้ออกมาเพื่อใช้บังคับ

ภายในประเทศสหรัฐอเมริกา อีกทั้งเต่าทะเลยังเป็นสัตว์ย้ายถิ่นไกล (Migratory) ทั่วโลกที่เป็นเขตนํ้าอุ่นจึงควรกำหนดให้กฎหมายนี้ใช้บังคับกับทุกประเทศ ดังนั้น ไทย มาเลเซีย ปากีสถาน และอินเดีย ที่ได้รับผลกระทบจากการออก Guidelines ฉบับนี้ จึงนำเสนอคำร้องต่อ WTO ให้พิจารณาตัดสินคดี

จากคดีพิพาททั้ง 5 คดีข้างต้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท และองค์กรอุทธรณ์ ได้วางหลักในการระงับข้อพิพาททางการค้าที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม และเกี่ยวข้องกับ MEAs ดังนี้

#### 4.1 การพิจารณาหลักการระมัดระวัง หรือหลักการปลอดภัยไว้ก่อน (Precautionary Principle)

องค์กรอุทธรณ์ ได้วางหลักในการพิจารณาหลักการระมัดระวัง หรือหลักการปลอดภัยไว้ก่อน (Precautionary Principle) ไว้ในคดี EC – Hormones ว่า สถานะของ Precautionary Principle ยังคงเป็นเนื้อหาที่ถูกวิพากษ์กันระหว่างสถาบันการศึกษา นักกฎหมายระหว่างประเทศ และผู้พิพากษาต่าง ๆ ถึงแม้ว่าจะมีความเห็นเห็นว่า Precautionary Principle เป็นหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม แต่ยังไม่เป็นที่ชัดเจนว่า Precautionary Principle เป็นหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศหรือไม่ และคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทก็ไม่ได้พิจารณาถึงสถานะของ Precautionary Principle ในหลักกฎหมายระหว่างประเทศว่าเป็นอย่างไร และการใช้หลักดังกล่าวนอกเหนือไปจากขอบเขตของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศจะกระทำได้หรือไม่ ดังนั้น จึงต้องรอการกำหนดให้ชัดเจนต่อไป

สำหรับความสัมพันธ์ของ Precautionary Principle กับ ความตกลง SPS พบว่า

(1) Precautionary Principle ไม่ได้ถูกบัญญัติขึ้นในความตกลง SPS เพื่อใช้เป็นฐานในการให้เหตุผลสนับสนุนต่อมาตรการสุขอนามัยที่ไม่สอดคล้องกับพันธกรณีของภาคีที่ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติของความตกลง SPS

(2) Precautionary Principle โดยแท้จริงแล้วปรากฏอยู่ในมาตรา 5.7 ย่อหน้าที่ 6 ของบทนำ และในมาตรา 3.3 ซึ่งยอมรับสิทธิของภาคีในการสร้างระดับการคุ้มครองสุขอนามัยที่เหมาะสม ซึ่งอาจจะสูงกว่ามาตรฐานระหว่างประเทศ แนวทาง หรือข้อเสนอแนะที่มีอยู่

(3) การที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพิจารณาความมีอยู่หรือไม่ของ “หลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เพียงพอ” เพื่อใช้รับรองการคงไว้ซึ่งมาตรการ SPS ของภาคีใดเป็นการเฉพาะ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทอาจจะหรือควรจะตระหนักว่า ตัวแทนของรัฐที่มีหน้าที่รับผิดชอบจะต้องดำเนินการด้วยความรอบคอบและระมัดระวัง เมื่อเป็นเรื่องความเสี่ยงเกี่ยวกับการเสียชีวิตหรือความเสียหายต่อสุขภาพมนุษย์ ซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่สามารถย้อนกลับคืนมาได้

(4) Precautionary Principle ไม่ได้มีบทบัญญัติอย่างชัดเจนที่จะทำให้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพ้นไปจากหน้าที่ในการนำหลักการตีความสนธิสัญญาโดยปกติมาใช้ในการพิจารณาตีความบทบัญญัติของความตกลง SPS นี้<sup>1</sup>

องค์กรอุทธรณ์ของ WTO ได้ให้ความเห็นว่า ข้อโต้แย้งของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นข้อเรียกร้องตามความตกลง SPS ที่กำหนดให้ภาระการพิสูจน์ตกเป็นของรัฐที่ออกมาตรการตาม

---

<sup>1</sup> Appellate Body report on EC – Hormones, paras 123 - 124,

“The status of the precautionary principle in international law continues to be the subject of debate among academics, law practitioners, regulators and judges. The precautionary principle is regarded by some as having crystallized into a general principle of customary international environmental law. Whether it has been widely accepted by Members as a principle of general or customary international law appears less than clear. We consider, however, that it is unnecessary, and probably imprudent, for the Appellate Body in this appeal to take a position on this important, but abstract, question. We note that the Panel itself did not make any definitive finding with regard to the status of the precautionary principle in international law and that the precautionary principle, at least outside the field of international environmental law, still awaits authoritative formulation.

It appears to us important, nevertheless, to note some aspects of the relationship of the precautionary principle to the SPS Agreement. First, the principle has not been written into the SPS Agreement as a ground for justifying SPS measures that are otherwise inconsistent with the obligations of Members set out in particular provisions of that Agreement. Secondly, the precautionary principle indeed finds reflection in Article 5.7 of the SPS Agreement. We agree, at the same time, with the European Communities, that there is no need to assume that Article 5.7 exhausts the relevance of a precautionary principle. It is reflected also in the sixth paragraph of the preamble and in Article 3.3. These explicitly recognize the right of Members to establish their own appropriate level of sanitary protection, which level may be higher (i.e., more cautious) than that implied in existing international standards, guidelines and recommendations. Thirdly, a panel charged with determining, for instance, whether “sufficient scientific evidence” exists to warrant the maintenance by a Member of a particular SPS measure may, of course, and should, bear in mind that responsible, representative governments commonly act from perspectives of prudence and precaution where risks of irreversible, e.g. life-terminating, damage to human health are concerned. Lastly, however, the precautionary principle does not, by itself, and without a clear textual directive to that effect, relieve a panel from the duty of applying the normal (i.e. customary international law) principles of treaty interpretation in reading the provisions of the SPS Agreement.”

ความตกลง SPS เพื่อพิสูจน์ว่าผลิตภัณฑ์ที่ต้องถูกจำกัดการนำเข้า (ban) เป็นภัยต่อชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์และพืชในรัฐของตน ดังนั้น สหภาพยุโรปไม่ได้ดำเนินการประเมินความเสี่ยงตามมาตรา 5.1 และมาตรา 5.2 ของความตกลง SPS ดังนั้น ผลจากการที่ไม่มีการประเมินความเสี่ยงนี้ทำให้มาตรการของสหภาพยุโรปไม่สอดคล้องกับมาตรา 3.3 ที่กำหนดให้ภาคีสามารถกำหนดมาตรฐานที่สูงกว่ามาตรฐานระหว่างประเทศ และเป็นมาตรการที่ไม่สอดคล้องกับพันธกรณีที่มีอยู่ภายใต้ความตกลง SPS เช่นกัน

#### 4.2 การพิจารณาการดำเนินมาตรการทางการค้าที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท และองค์กรอุทธรณ์ได้วางแนวทางในการดำเนินมาตรการทางการค้าที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมไว้ในการพิจารณาข้อพิพาททางการค้าที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม ดังนี้

##### 4.2.1 มาตรการที่นำมาใช้จะต้องเป็นมาตรการที่กระทบต่อพันธสัญญาของ GATT หรือ WTO น้อยที่สุด

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท และองค์กรอุทธรณ์ได้วางหลักในการพิจารณามาตรการทางการค้าที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมที่รัฐภาคีกำหนดออกมาว่าต้องเป็นไปตามมาตรา 20 (ปี) หรือ 20 (จี) และจะต้องเป็นมาตรการที่มีผลกระทบต่อพันธสัญญาของ GATT หรือ WTO น้อยที่สุด ดังนั้น หากมีการพิจารณาแล้วพบว่า รัฐภาคีสามารถดำเนินมาตรการอื่นใดที่มีผลกระทบต่อพันธสัญญาของ GATT หรือ WTO น้อยกว่า และจะมีผลเช่นเดียวกับการออกมาตรการทางการค้าที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมนั้นแล้ว มาตรการทางการค้าที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมที่กำหนดออกมาก็จะเป็นมาตรการที่ขัดต่อพันธสัญญาของ WTO ดังเช่นในคดี US – Tuna I ที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้พิจารณาว่ามาตรการห้ามนำเข้าของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่เข้าเงื่อนไขหลักเกณฑ์ “มาตรการที่ขัดกับความตกลงของ GATT น้อยที่สุด” เนื่องจากยังมีมาตรการที่ชอบธรรม และสอดคล้องกับความตกลง GATT เหลืออยู่ เช่น หากสหรัฐอเมริกาต้องการคุ้มครองชีวิตโลมาจริงก็สามารถเจรจากับเม็กซิโกเพื่อให้ความช่วยเหลือหรือความร่วมมือทางเทคนิคเกี่ยวกับการจับปลาหน้าด้วยวิธีที่ทำให้โลมาเสียชีวิตน้อยลง โดยถ่ายทอดเทคโนโลยีที่เรือประมงสหรัฐอเมริกาใช้จับปลาหน้าให้กับชาวประมงของรัฐเม็กซิโก เป็นต้น ดังนั้น “มาตรการของสหรัฐอเมริกาที่ห้ามนำเข้าปลาหน้าครีบเหลืองและผลิตภัณฑ์ที่ผลิตจากปลาหน้าครีบเหลืองจากเม็กซิโก และพันธสัญญาของกฎหมายคุ้มครองสัตว์เสี่ยงลูกด้วยนมที่อาศัยอยู่ในทะเล (The MMPA) ซึ่งให้อำนาจออกมาตรการห้ามนำเข้า

ดังกล่าวจึงขัดกับบทบัญญัติมาตรา 11.1 ของความตกลงของ GATT และไม่อาจทำให้ชอบธรรมได้ตามบทบัญญัติมาตรา 20 (บี) และ มาตรา 20 (จี) ของความตกลง GATT”<sup>2</sup>

หากมาตรการทางการค้าที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมที่กำหนดออกมาเป็นมาตรการที่มีผลกระทบต่อบทบัญญัติของ GATT หรือ WTO น้อยที่สุดแล้ว และไม่มีมาตรการที่เหมาะสมอื่นใดมาใช้ทดแทนมาตรการทางการค้าที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมที่กำหนดขึ้นแล้ว มาตรการทางการค้าที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมนั้น WTO ก็จะสามารถรับให้สามารถดำเนินมาตรการนั้นได้ ดังเช่นในคดี EC – Asbestos “ที่องค์กรอุทธรณ์ได้ตัดสินยืนตามคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท และให้เหตุผลเพิ่มเติมว่ามาตรการตาม The Decree เป็นมาตรการที่ไม่มีทางเลือกอื่นที่มีเหตุผลเหลืออยู่ในการที่จะไม่ให้มีการห้ามนำเข้าแร่ใยหิน Chrysotile และผลิตภัณฑ์จาก Chrysotile-cement โดยมาตรการห้ามนำเข้าแร่ใยหินเป็นมาตรการที่ถูกออกแบบมาอย่างชัดเจนและมีแนวโน้มว่าระดับของการควบคุมสุขภาพจะบรรลุผลสำเร็จ และหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ก็ปรากฏว่าความเสี่ยงที่เกิดจากแร่ใยหินชนิด Chrysotile มีความเสี่ยงมากกว่าชนิด PCGs fibre ดังนั้น องค์กรอุทธรณ์จึงเห็นว่าการที่รัฐฝรั่งเศสได้ค้ำหามาตรการที่จะหยุดการแพร่กระจายความเสี่ยงอันตรายจากการสูดดมแร่ใยหินประเภท Chrysotile เป็นการกำหนดระดับความคุ้มครองที่เหมาะสมแล้ว ซึ่งสิทธิในการกำหนดระดับความคุ้มครองที่เหมาะสมดังกล่าวไม่สามารถถูกโต้แย้งได้ รวมถึงคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีนี้ยังพบหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ถึงความมีประสิทธิภาพของการใช้อย่างควบคุม (The efficacy of “controlled use”) ว่ายังคงต้องมีการพิสูจน์กันต่อไป นั่นคือ ยังไม่มีข้อสรุปว่าการใช้แร่ใยหินอย่างควบคุมจะมีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะลดความเสี่ยงต่อสุขภาพหรือชีวิตของมนุษย์หรือไม่ นอกจากนี้ แม้ว่าจะมีการใช้แร่ใยหินอย่างควบคุมในบางกรณี แต่ก็ยังมีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์บ่งชี้ว่ายังมีความเสี่ยงต่อสุขภาพร่างกายมนุษย์ในปริมาณที่สูง อันอาจก่อให้เกิดโรคที่เกี่ยวข้องกับแร่ใยหินดังที่ได้กล่าวข้างต้นได้ และอาจมีการพัฒนาโรคให้ร้ายแรงยิ่งขึ้นหากใช้แร่ใยหินต่อไป ดังนั้น การใช้อย่างควบคุม จึงไม่ใช่มาตรการทางเลือกอื่นที่เหมาะสมที่ฝรั่งเศสควรจะดำเนินการและไม่มีมาตรการทางเลือกอื่นที่มีเหตุผลที่รัฐภาคีคาดว่าจะดำเนินการได้อีกแล้ว”<sup>3</sup>

<sup>2</sup> “US Prohibition of imports of certain yellow fin tuna and certain yellow fin tuna products of Mexico and the provisions of the MMPA under which it was imposed were contrary to GATT Article XI:I and were not justified by GATT article XX (b) and Article XX (g)”

<sup>3</sup> ศักดา ธนิตกุล, กฎหมายและแนวคำตัดสิน : องค์กรการค้าโลกกับสิ่งแวดล้อม, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2553, หน้า 59

#### 4.2.2 มาตรการจะต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติตามบทนำของมาตรา 20

องค์กรอุทธรณ์ได้วางหลักในการพิจารณาว่ามาตรการทางการค้าที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมจะต้องเป็นไปตามมาตรา 20 (บี) และ 20 (จี) แล้ว ยังจะต้องเป็นมาตรการที่เป็นไปตามบทนำของมาตรา 20 อย่างเคร่งครัด นั่นคือ จะต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ ดังเช่นคดี US – Shrimp ที่ได้พิจารณาถึงการดำเนินมาตรการของประเทศสหรัฐอเมริกาว่าเป็นไปตามบทนำของมาตรา 20 หรือไม่ โดยองค์กรอุทธรณ์ได้พิจารณาแยกย่อยความของบทนำออกเป็น 3 ประการ ดังนี้

“(1) เป็นมาตรการที่เลือกปฏิบัติตามอำเภอใจต่อรัฐที่มีสภาพการณ์คล้ายกัน

(2) เป็นมาตรการที่เลือกปฏิบัติโดยปราศจากเหตุผลอันสมควรต่อรัฐที่มีสภาพการณ์คล้ายกัน

(3) เป็นมาตรการที่เป็นการกีดกันทางการค้าระหว่างประเทศแบบแฝง

ทั้งนี้ มาตรการที่เลือกปฏิบัติตามอำเภอใจหรือโดยปราศจากเหตุผลอันควรที่มีสภาพการณ์คล้ายกันนั้น จะต้องประกอบด้วยองค์ประกอบ 3 ประการ คือวิธีการการใช้มาตรการนั้นต้องก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติ การเลือกปฏิบัติมีลักษณะเป็นไปตามอำเภอใจหรือปราศจากเหตุอันควร และการเลือกปฏิบัติเกิดขึ้นระหว่างประเทศที่มีสภาพการณ์คล้ายกัน ดังนั้น องค์กรอุทธรณ์จึงกำหนดกรอบในการพิจารณาในคดี US – Shrimp ออกเป็น 2 ประการ ดังนี้

#### (1) การเลือกปฏิบัติโดยปราศจากเหตุอันควร (Unjustifiable discrimination)

องค์กรอุทธรณ์เห็นว่าการใช้มาตรการห้ามนำเข้ากุ้งของสหรัฐอเมริกาก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติ โดยปราศจากเหตุอันควรต่อรัฐที่อยู่ในสภาพเดียวกัน โดยองค์กรอุทธรณ์ได้ให้เหตุผลดังนี้

(ก) Guidelines ปี ค.ศ. 1996 มีลักษณะเป็นการบังคับว่าหากรัฐอื่นต้องการส่งออกกุ้งมายังสหรัฐอเมริกา จะต้องมีการอนุรักษ์เต่าทะเลเทียบเคียงได้กับสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีเพียงมาตรการเดียว คือ การติดตั้งเครื่อง TEDs ในเรือประมงกุ้ง การใช้มาตรการห้ามนำเข้ากุ้งตาม Guidelines ปี ค.ศ. 1996 ของสหรัฐอเมริกา เป็นการบังคับให้ประเทศอื่นๆ ใช้เครื่องมือ TEDs ซึ่งเป็นมาตรการอนุรักษ์เช่นเดียวกับสหรัฐอเมริกา การใช้ Guidelines ปี ค.ศ. 1996 ทำให้ Section 609 ไม่มีความยืดหยุ่นโดยเจ้าหน้าที่ของสหรัฐอเมริกาที่ทำการพิจารณาว่าจะให้หรือไม่ให้การรับรองมีมาตรฐานการพิจารณาที่เคร่งครัด แม้ว่าประเทศผู้ส่งออกจะมีมาตรการในการอนุรักษ์เต่าทะเลอยู่แล้วก็ตาม ก็ไม่สามารถนำมาประกอบการพิจารณาของเจ้าหน้าที่สหรัฐอเมริกาได้ องค์กรอุทธรณ์เห็นว่า การใช้ Section 609 ในลักษณะตาม Guidelines ปี ค.ศ.1996 ไม่สามารถเป็นที่ยอมรับภายใต้ความสัมพันธ์ทางการค้าระหว่างประเทศได้ เพราะเป็นการใช้มาตรการห้ามนำเข้าผลิตภัณฑ์โดยการ



บังคับให้รัฐภาคีอื่นๆ ของ WTO รับเอามาตรการที่เหมือนกับประเทศตนไปใช้ โดยไม่คำนึงถึงสภาพการณ์ที่แตกต่างกันของรัฐภาคี

(ข) สหรัฐอเมริกาได้ดำเนินการเจรจาเพื่อทำสนธิสัญญาเกี่ยวกับการอนุรักษ์เต่าทะเลกับบางรัฐอย่างจริงจัง แต่กับรัฐผู้ותרณ์ สหรัฐอเมริกามีได้กระทำเช่นนั้น ซึ่งถือว่าการกระทำของสหรัฐอเมริกาเป็นการเลือกปฏิบัติที่ทำให้ประเทศที่ไม่ได้รับการเจรจาดังกล่าวได้รับผลกระทบที่ร้ายแรงกว่า โดยองค์กรอุทธรณ์เห็นว่า

ข้อ 1 Section 609 กำหนดให้รัฐมนตรีต่างประเทศสหรัฐอเมริกาต้องพยายามเจรจาสัญญาทวิภาคีหรือพหุภาคีเกี่ยวกับการคุ้มครองเต่าทะเลกับรัฐประเทศต่างๆ ที่ส่งออกกุ้งไปยังสหรัฐอเมริกาก่อน แต่สหรัฐอเมริกามีได้ปฏิบัติตาม Section 609 กล่าวคือ มีการเจรจากับบางรัฐอย่างจริงจังแต่ไม่ได้เจรจากับประเทศผู้ส่งออกทุกประเทศ

ข้อ 2 โดยธรรมชาติแล้วเต่าทะเลเป็นสัตว์ที่เคลื่อนย้ายถิ่นอยู่เสมอโดยจะอพยพย้ายถิ่นเข้าไปในเขตน่านน้ำของหลายรัฐ การอนุรักษ์เต่าทะเลจึงจำเป็นต้องอาศัยความร่วมมือระหว่างประเทศในการอนุรักษ์อันเป็นไปตามวิธีการและคำแถลงการณ์ระหว่างประเทศ ซึ่งได้แก่ หลักการที่ 12 ของปฏิญญาริโอว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา หรือมาตรา 5 ของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (The Convention on biological diversity) หรือ The Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals และรายงานของคณะกรรมการค้าและสิ่งแวดล้อม (CTE) เป็นต้น และ

ข้อ 3 อนุสัญญา Inter – American ที่มุ่งคุ้มครองและอนุรักษ์พันธุ์เต่าทะเล ซึ่งได้มีการลงนามจาก 5 ประเทศ ได้แก่ บราซิล คอสตาริกา เม็กซิโก นิคารากัว และเวเนซุเอลา ได้กำหนดถึงมาตรการอันเป็นทางเลือกอื่นอีกในการอนุรักษ์เต่าทะเล นอกจากการห้ามนำเข้ากุ้ง ซึ่งเป็นมาตรการฝ่ายเดียว อีกทั้งการตกลงอนุสัญญา Inter – American ดังกล่าวยังแสดงถึงการเลือกปฏิบัติระหว่างสหรัฐอเมริกาที่มีการปฏิบัติกับห้าประเทศดังกล่าวกับการปฏิบัติของสหรัฐอเมริกากับประเทศผู้ส่งออกอื่น ๆ ที่มีได้เข้ามาเจรจาเพื่อตกลงในเรื่องการอนุรักษ์เต่าทะเลอย่างจริงจังด้วย

(ค) ความแตกต่างในเรื่องระยะเวลาการปรับตัว การบังคับใช้ Section 609 ตาม Guidelines ปี ค.ศ. 1991 และปี ค.ศ. 1993 นั้น ประเทศผู้ส่งออกในแถบทะเลแคริบเบียนและมหาสมุทรแอตแลนติกตะวันตกมีระยะเวลาในการปรับตัวเพื่อติดตั้ง TEDs ถึง 3 ปี ในขณะที่ Guidelines ปี ค.ศ. 1996 กลับมีระยะเวลาให้ประเทศอื่นๆ ที่ถูกบังคับให้ปรับตัวเพื่อติดตั้ง TEDs เพียง 4 เดือนเท่านั้น ซึ่งก่อให้เกิดภาระอย่างมากแก่ประเทศผู้ส่งออกกุ้ง เนื่องจากจำเป็นต้องทำให้ได้ภายในกำหนดเวลาจึงจะได้รับการอนุญาตให้ส่งออกไปยังสหรัฐอเมริกา

องค์กรอุทธรณ์ได้สรุปจากเหตุผลทั้งหมดที่กล่าวมาแล้วข้างต้นพิจารณาว่าสหรัฐอเมริกามีการปฏิบัติที่แตกต่างกันระหว่างประเทศผู้ส่งออกทั้งหลาย ดังนั้น มาตรการห้าม

นำเข้ากุ้งของสหรัฐอเมริกาตาม Section 609 จึงเป็นการเลือกปฏิบัติระหว่างประเทศภาคี WTO อย่างไม่มีเหตุผลอันควรตามบทนำของมาตรา 20

(2) การเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจ (Arbitrary Discrimination) องค์การอุทธรณ์เห็นว่า การใช้มาตรการห้ามนำเข้ากุ้งของสหรัฐอเมริกาเป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจต่อรัฐผู้ส่งออกกุ้งโดยเหตุผลดังต่อไปนี้

(ก) Section 609 บังคับใช้ในลักษณะที่เคร่งครัดไม่สามารถยืดหยุ่นได้ เป็นการกำหนดให้ประเทศอื่นรับเอามาตรการที่เหมือนกับที่ใช้ในสหรัฐอเมริกาไปบังคับใช้เท่านั้น โดยไม่มีการพิจารณาถึงความเหมาะสมกับสภาพการณ์แวดล้อมของประเทศผู้ส่งออก ซึ่งองค์การอุทธรณ์เห็นว่า ความเคร่งครัดและไม่ยืดหยุ่นนี้เป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจตามความหมายของบทนำในมาตรา 20

(ข) องค์การอุทธรณ์เห็นว่า การให้การรับรองแก่ประเทศผู้ส่งออกนั้นเป็นไปโดยขาดความโปร่งใสและขัดต่อหลักศุภนิติกระบวนการ (Due Process) ตามมาตรา 10 (3) ของ GATT ที่ได้กำหนดมาตรการขั้นต่ำในการใช้มาตรการทางการค้าด้วยความโปร่งใส (Transparency) และความยุติธรรมในกระบวนการ (Procedure Fairness) เนื่องจากการรับรองมาตรการที่เทียบเคียงกับการมาตรการของสหรัฐอเมริกา คือ การป้องกันมิให้เต่าทะเลติดอวนกุ้งตาม Section 609 นั้น สหรัฐอเมริการะทำผ่านทางเจ้าหน้าที่ของสำนักงานอนุรักษ์ทางทะเล (The Office of Marine Conservation) กระทรวงต่างประเทศโดยร่วมกับเจ้าหน้าที่ของสถาบันบริการประมงแห่งชาติ ประเทศผู้ส่งออกไม่สามารถมีส่วนร่วมในการพิจารณาหรือโต้แย้งผลการพิจารณาได้เลย อีกทั้งยังไม่ทราบเหตุผลของการปฏิเสธการให้การรับรองแต่อย่างใด อีกทั้งยังไม่ทราบว่าเจ้าหน้าที่ใช้มาตรฐานใดในการพิจารณาให้การรับรองหรือปฏิเสธ

องค์การอุทธรณ์สรุปว่า การใช้มาตรการการห้ามนำเข้าดังกล่าวนอกจากจะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยปราศจากเหตุผลอันสมควรแล้ว ยังเป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจอีกด้วย จึงเป็นการดำเนินมาตรการที่ขัดต่อบทนำในมาตรา 20 จึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาต่อไปว่ามาตรการของสหรัฐอเมริกาเป็นการจำกัดทางการค้าโดยแอบแฝงหรือไม่

องค์การอุทธรณ์ได้ตัดสินให้สหรัฐอเมริกาแก้ไขกฎเกณฑ์ให้สอดคล้องกับความตกลง GATT 1994 เนื่องจากองค์การอุทธรณ์เห็นว่า มาตรการของสหรัฐอเมริกาขัดต่อมาตรา 11 ของ GATT ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ห้ามการใช้มาตรการการห้ามนำเข้ารูปแบบอื่นๆ นอกจากมาตรการทางด้านภาษีศุลกากร”<sup>4</sup>

<sup>4</sup> ศักดา ธนิตกุล, กฎหมายและแนวคำตัดสิน : องค์การการค้าโลกกับสิ่งแวดลอม, กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2553, หน้า 77 - 83

### 4.2.3 มาตรการต้องเป็นไปตามมาตรฐานระดับนานาชาติ หรือมีผลทางวิทยาศาสตร์รองรับ

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ได้วางหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าการดำเนินมาตรการทางการค้าที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมเป็นไปตามมาตรา 20 (บี) ในการคุ้มครองสุขอนามัยหรือไม่ โดยจะต้องพิจารณาว่าเป็นไปตามมาตรฐานระดับนานาชาติ หรือมีผลทางวิทยาศาสตร์รองรับ เช่น “ในคดี EC - Asbestos ที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทสรุปว่า การวินิจฉัยจะสมบูรณ์ในทุกประเด็นสำคัญจะต้องได้รับฟังข้อมูลและความคิดเห็นอันเป็นประโยชน์จากผู้เชี่ยวชาญในด้านต่างๆ ดังนั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงอาศัยมาตรา 13.1 ที่บัญญัติว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทมีสิทธิที่จะค้นหาข้อมูลและคำแนะนำจากบุคคลที่เห็นว่าเหมาะสมประกอบกับมาตรา 13.2 ที่ว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทต้องค้นหาข้อมูลจากแหล่งข้อมูลใดก็ตามที่สามารถเข้าถึงได้ และอาจจะต้องมีการปรึกษากับผู้เชี่ยวชาญเพื่อที่จะให้ได้มาซึ่งความคิดเห็นและประเด็นต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์แก่คดี โดยได้ดำเนินการขอความเห็นจากองค์การอนามัยโลก (World Health Organization : WHO) ซึ่งมีความเห็นว่าแร่ใยหินประเภท Chrysotile มีความเสี่ยงสูงกว่า PCG fibres ในการที่จะก่อให้เกิดโรคเกี่ยวกับทางเดินหายใจและปอดซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของ IARC (International Agency for Research on Cancer) และมีความเห็นของผู้เชี่ยวชาญได้แก่ Dr.Henderson และ Dr. Infante ซึ่งยืนยันว่าในฝรั่งเศสมีการใช้แร่ใยหิน Chrysotile มาหลายศตวรรษจนก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อสุขภาพของมนุษย์จากอุตสาหกรรมเหมืองแร่และอุตสาหกรรมแปรรูปที่มีส่วนประกอบของแร่ใยหิน และแม้ว่าระดับความหนาแน่นของแร่ใยหิน Chrysotile ในผลิตภัณฑ์จะมีปริมาณน้อยก็ก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อสุขภาพได้เหมือนกัน ดังนั้น มาตรการของฝรั่งเศสที่ออกมาเพื่อปกป้องสุขภาพของมนุษย์จึงเป็นมาตรการที่เหมาะสม ไม่มีทางเลือกอื่นใดอีกแล้ว รัฐฝรั่งเศสเองก็สามารถกำหนดระดับความคุ้มครองที่เหมาะสม (The level of protection of health of the environment) เพื่อปกป้องสุขภาพหรือชีวิตของประชากรได้ เพราะการกำหนดความคุ้มครองในระดับดังกล่าวเท่านั้นจึงจะสามารถหยุดการแพร่กระจายของแร่ใยหินได้อย่างเห็นได้ชัดและแคนาดาเองก็ได้มีการพิสูจน์หักล้างให้เห็นเป็นอื่นได้”<sup>5</sup> ดังนั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงเห็นว่ามาตรการดังกล่าวที่ออกมานั้นสอดคล้องกับมาตรา 20 (บี) ที่เป็นไปเพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช

<sup>5</sup> ศักดา ธนิตกุล, กฎหมายและแนวคำตัดสิน : องค์การการค้าโลกกับสิ่งแวดล้อม, กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2553, หน้า 55 - 59

### 4.3 การพิจารณาการบังคับใช้กฎหมายนอกอาณาเขต

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท และองค์การอุทธรณ์ได้พิจารณาเกี่ยวกับมาตรการที่เป็นการบังคับใช้กฎหมายนอกอาณาเขตไว้ 3 คดี คือ ในคดี US – Tuna I ที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ได้พิจารณาปฏิเสธข้อต่อสู้ของสหรัฐอเมริกาที่อ้างว่า มาตรการ 20 (ปี) และ 20 (จี) ไม่มีการจำกัดเขตอำนาจว่า “ถ้ายอมรับการตีความมาตรา 20 (ปี) ในความหมายกว้างตามที่สหรัฐอเมริกาอ้างก็จะส่งผลให้ภาคีอื่นๆ สามารถที่จะดำเนินมาตรการฝ่ายเดียวในการคุ้มครองสุขอนามัย และชีวิตมนุษย์ที่จะเป็นการกำหนดสิทธิที่แตกต่างจาก GATT ได้โดยที่ GATT เป็นกรอบแนวทางในการดำเนินการค้าระบบพหุภาคีของสมาชิกทั้งหมด ดังนั้น จึงต้องมีการจำกัดการออกกฎเกณฑ์ของภาคีให้อยู่เพียงภายในรัฐของตน”<sup>6</sup> และ “มาตรการห้ามนำเข้าปลาทูน่าครีบลีโงและผลิตภัณฑ์ปลาทูน่าครีบลีโงจากรัฐที่สามไม่เข้าเงื่อนไขของมาตรา 20 (ปี) เนื่องจากเหตุผลที่ว่า การตีความให้รัฐภาคีของ GATT สามารถนโยบายไปปฏิบัติให้เกิดผลในอาณาเขตของรัฐตนย่อมอยู่ในขอบวัตถุประสงค์ของความตกลง GATT แต่การตีความซึ่งมีผลเป็นการอนุญาตให้รัฐบาลของรัฐภาคี GATT ใช้มาตรการทางการค้าไปบังคับรัฐภาคี GATT อื่นๆ ให้รัฐภาคีอื่นต้องเปลี่ยนแปลงนโยบายภายในรัฐย่อมเป็นการทำให้คุณภาพของสิทธิและหน้าที่ของรัฐภาคีภายใต้ความตกลง GATT ได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรง จึงไม่ถือว่าในกรณีนี้เป็นกรณี “จำเป็น” สำหรับการคุ้มครองชีวิตและสุขภาพของสัตว์ตามนัยของบัญญัติ มาตรา 20 (ปี)”<sup>7</sup> ดังนั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงพิจารณาว่า “หากยอมรับข้ออ้างของสหรัฐอเมริกาแล้ว ภาคีอื่น ๆ ย่อมมีสิทธิที่จะดำเนินมาตรการฝ่ายเดียวได้ ซึ่งจะเป็นการละเมิดสิทธิของภาคีอื่นๆ และเป็นภัยร้ายแรงต่อระบบการค้าพหุภาคี ดังนั้นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงปฏิเสธการบังคับใช้กฎหมายนอกอาณาเขต (Extra – jurisdiction) มาปรับใช้กับมาตรา 20 (ปี) และ 20 (จี)”<sup>8</sup> และในคดี US – Tuna II คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้พิจารณาว่า “รัฐผู้ดำเนินมาตรการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม สามารถดำเนินมาตรการนอกดินแดนได้”<sup>9</sup> แต่ยังมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่าข้อพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทใช้คำว่าดินแดน ไม่ใช่เขตอำนาจ สำหรับคดี US – Shrimp องค์การอุทธรณ์ไม่ได้มีการพิจารณาในประเด็นมาตรการที่เป็นการบังคับใช้กฎหมายนอกอาณาเขต แต่ได้พิจารณาว่า “โดยธรรมชาติแล้วเต่าทะเลเป็นสัตว์ที่เคลื่อนย้ายถิ่นอยู่

<sup>6</sup> Panel Report, US – Tuna I, para 5.26

<sup>7</sup> Panel Report on US – Tuna II case, paras. 5.26 – 5.27 ดูใน Cairo A.R. Robb (ed), International Environmental Law Report, 2001, Volume 2, หน้า 81 – 89, อ้างโดย ศักดา ธนิตกุล, กฎหมายและแนวคำตัดสิน : องค์การการค้าโลกกับสิ่งแวดล้อม, กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2553, หน้า 50 - 51

<sup>8</sup> Panel Report, US – Tuna I, para 5.27

<sup>9</sup> Panel Report, US – Tuna II, para 5.32

เสมอโดยจะอพยพย้ายถิ่นเข้าไปในเขตน่านน้ำของหลายรัฐ การอนุรักษ์เต่าทะเลจึงจำเป็นต้องอาศัยความร่วมมือระหว่างประเทศในการอนุรักษ์อันเป็นไปตามวิธีการและคำแถลงการณ์ระหว่างประเทศ ซึ่งได้แก่ หลักการที่ 12 ของปฏิญญาริโอว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา หรือมาตรา 5 ของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ หรือ The Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals และรายงานของคณะกรรมการการค้าและสิ่งแวดล้อม เป็นต้น”<sup>10</sup> ดังนั้น การที่องค์กรอุทธรณ์ยังไม่มีพิจารณามาตรการที่เป็นการบังคับใช้กฎหมายนอกอาณาเขต จึงทำให้มีความคลุมเครือต่อไป

#### 4.4 การพิจารณาประเด็นผลิตภัณฑ์กับวิธีการผลิต (Product – Process Methods : PPMs)

ประเด็นผลิตภัณฑ์กับวิธีการผลิต โดยเฉพาะกระบวนการผลิตที่ไม่มีผลใด ๆ กับตัวผลิตภัณฑ์ (NPRPPMs) เกิดขึ้นในคดี US – Shrimp ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท และองค์กรอุทธรณ์ ยังไม่มีการตัดสินที่ชัดเจนว่าการดำเนินมาตรการ NPRPPMs เป็นการดำเนินมาตรการที่เป็นไปตามมาตรา 20 (บี) หรือ 20 (จี) หรือไม่ แต่อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทมีความคิดเห็นในการพิจารณาเรื่องการดำเนินมาตรการของสหรัฐอเมริกาว่า มาตรา 20 (บี) และ 20 (จี) จะสามารถนำมาใช้บังคับกับมาตรการของสหรัฐอเมริกากที่กำหนดให้เรือประมงต้องติด TEDs ในการห้ามนำเข้ากุ้ง ซึ่งเป็น NPRPPMs ได้หรือไม่<sup>11</sup> และในการพิจารณาตีความบทนำของมาตรา 20 ว่า “ถึงแม้ว่าอารัมภบทในการจัดตั้งความตกลง WTO จะยอมรับถึงความสำคัญของการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม แต่วัตถุประสงค์สำคัญของ WTO คือ การส่งเสริมการพัฒนาเศรษฐกิจผ่านการค้า”<sup>12</sup> ดังนั้น “ในการพิจารณาการดำเนินมาตรการของภาคีใด หากยอมรับให้ภาคีใดสามารถออกมาตรการใดๆ ฝ่ายเดียวแล้ว ก็จะทำให้ภาคีอื่นๆ มีสิทธิที่จะดำเนินการออกมาตรการในเรื่องเดียวกันแต่มีการกำหนดความต้องการที่แตกต่างกัน ซึ่งเมื่อเกิดเหตุการณ์นั้นขึ้นก็จะทำให้ภาคีที่เป็นรัฐผู้ส่งออกก็จะไม่สามารถปฏิบัติให้สอดคล้องกับมาตรการที่แตกต่างกันนี้ได้ ยิ่งกว่านั้น การกำหนดมาตรการนี้ยังเป็นการกำหนดนโยบายบังคับไม่เพียงแต่ผลิตภัณฑ์ส่งออกแต่ยังไปรวมถึงผลิตภัณฑ์ภายในรัฐ ดังนั้น จึงเป็นไปได้ที่รัฐหนึ่งจะออกนโยบายแล้วไม่มีความเสี่ยงที่จะไปละเมิดต่อนโยบายของรัฐภาคีอื่นในสินค้าเดียวกัน ซึ่งจะเป็นอันตรายอย่างร้ายแรงต่อระบบการค้าพหุภาคี ดังนั้น มาตรการของสหรัฐที่ส่งผลบังคับให้ภาคีอื่น ๆ ต้องปฏิบัติตามไม่เพียงมีผลบังคับต่อตลาดภายในรัฐแต่ยังรวมถึงตลาดอื่นๆ

<sup>10</sup> Appellate Body Report, US - Shrimp, paras 126

<sup>11</sup> Panel Report, US - Shrimp, para 7.26

<sup>12</sup> Panel Report, US - Shrimp, para 7.42

ด้วย จึงเป็นภัยร้ายแรงต่อระบบการค้าพหุภาคี”<sup>13</sup> ดังนั้น ในกรณีนี้ จึงเป็นไปได้ที่จะยอมรับให้รัฐภาคีใดที่ดำเนินมาตรการที่แตกต่างจากรัฐภาคีอื่น ๆ

อย่างไรก็ตาม องค์การอุทธรณ์ได้มีคำตัดสินที่แตกต่างไปจากคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท โดยให้เหตุผลว่า ขั้นตอนการตีความที่ได้บัญญัติไว้ใน Article 3.2 ของ DSU กำหนดว่าให้ตีความตามความหมายธรรมดา ก่อน หากความหมายตามตัวอักษรสามารถตีความความหมายได้หลายนัย (Equilocal or Inconclusive) จึงจะพิจารณาเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์และจุดมุ่งหมายของสนธิสัญญาทั้งหมด แต่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทไม่ได้พิจารณาถึงความหมายตามธรรมดาของตัวอักษรของ Section 609 โดยตรงแต่กลับไปพิจารณาว่าถึงรูปแบบของมาตรการ (Design of measure) และคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทมิได้พิจารณา Section 609 เป็นการใช้มาตรา 20 อย่างไม่ถูกต้อง (Abuse or misuse) หรือไม่ แล้วจึงพิจารณาต่อไปว่ามาตรการของสหรัฐอเมริกาเป็นการละเมิดต่อบทนำของมาตรา 20 หรือไม่ โดยองค์การอุทธรณ์ ได้มีการยกคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในส่วนของ การพิจารณามาตรการของสหรัฐกับบทนำมาอ้างในคำตัดสิน แต่ได้มีการตัดข้อความในส่วนที่เกี่ยวข้องกับ NPRPPMS ออกไป และมีการพิจารณาว่า “การดำเนินมาตรการที่มีผลในเชิงบีบบังคับให้ภาคีอื่นต้องปฏิบัติตามมาตรการของตน โดยไม่ได้พิจารณาถึงความแตกต่างของสภาพการณ์ของแต่ละภาคีเป็นสิ่งที่ยอมรับไม่ได้”<sup>14</sup> และ “Section 609 บังคับใช้ในลักษณะที่เคร่งครัดไม่สามารถยืดหยุ่น เป็นการกำหนดให้รัฐอื่นรับเอามาตรการที่เหมือนกับที่ใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกาไปบังคับใช้เท่านั้น โดยไม่มีการพิจารณาถึงความเหมาะสมกับสภาพการณ์แวดล้อมของรัฐผู้ส่งออก”<sup>15</sup> ดังนั้น องค์การอุทธรณ์จึงพิจารณาว่ามาตรการของสหรัฐอเมริกาเป็นมาตรการที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยอำเภอใจ ซึ่งส่งผลให้คำตัดสินขององค์การอุทธรณ์มีผลลัพธ์เช่นเดียวกับคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท แต่มีแนวทางในการตัดสินที่แตกต่างกัน โดยใช้การตีความที่เคร่งครัดของบทนำมาตรา 20 มาเป็นเครื่องมือในการพิจารณามาตรการกีดกันทางการค้า

#### 4.5 แนวโน้มการพิจารณาระงับข้อพิพาททางการค้าที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดลอม

เมื่อพิจารณาแนวคำตัดสินของ GATT ต่อเนื่องมาจนถึง WTO ในคดีพิพาททางการค้าที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดลอมแล้วจะพบว่า “มาตรการอนุรักษ์สิ่งแวดลอมจะถูกตีความในแนว “วิวัฒนาการ (Evolution)” มากขึ้น แต่ในขณะที่เดียวกันองค์การอุทธรณ์ก็มีการตีความบทนำของ

<sup>13</sup> Panel Report, US - Shrimp, para 7.45

<sup>14</sup> Appellate Body Report, US - Shrimp, para 164

<sup>15</sup> Appellate Body Report, US - Shrimp, paras 177

มาตรา 20 ในลักษณะเคร่งครัดมากขึ้นเพื่อเป็นการกรอง (To filter out) มาตรการที่อาจถูกใช้โดยสมาชิกที่เป็นประเทศมหาอำนาจทางเศรษฐกิจเพื่อกีดกันทางการค้า”<sup>16</sup> ซึ่งแสดงให้เห็นว่าแนวการตัดสินคดีของ WTO มีความยืดหยุ่นที่จะยอมรับต่อการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมมากขึ้น แต่ยังคงไว้ซึ่งหลักการที่จะกำกับดูแลระบบการค้าให้เป็นไปอย่างเสรีมากที่สุด และมีการกีดกันทางการค้าน้อยที่สุด ดังจะเห็นได้จากการพิพากษาคดี US – Tuna I ที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทมีการตัดสินที่มุ่งเน้นไปทางด้านการค้าเสรีว่า ข้อห้ามนำเข้าปลาทูน่าครีบเหลืองและผลิตภัณฑ์ปลาทูน่าครีบเหลืองจากรัฐที่สามไม่เข้าเงื่อนไขของมาตรา 20 (จี) เนื่องจาก มาตรา 20 (จี) เป็นข้อยกเว้นของความตกลง GATT จึงต้องตีความโดยเคร่งครัด ดังนั้น เมื่อโลมาไม่ใช่ทรัพยากรที่อาจสูญสิ้นไปได้ และมาตรการห้ามนำเข้าที่นำไปบังคับให้รัฐภาคีอื่นๆ ของ WTO ต้องเปลี่ยนนโยบายและหากรัฐภาคีอื่นๆ ไม่เปลี่ยนนโยบาย จะทำให้มาตรการของรัฐผู้ใช้มาตรการไม่มีประสิทธิผล (Effective) ย่อมถือว่ามาตรการดังกล่าวไม่ได้มีเป้าหมายหลักอยู่ที่การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ (Primary aimed at conservation) ตามเงื่อนไขของมาตรา 20 (จี)

ต่อมา เมื่อมีความตกลงจัดตั้ง WTO องค์กรอุทธรณ์ได้ตีความมาตรการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมในทางที่ยืดหยุ่นมากขึ้น เช่น ในคดี EC - Asbestos ที่องค์กรอุทธรณ์พิจารณาว่า แร่ใยหินเป็นวัตถุอันตรายที่จะส่งผลกระทบต่อสุขภาพ และชีวิตของมนุษย์ ซึ่งแม้จะไม่ได้มีการนำอนุสัญญาบาเซลมาใช้ แต่แร่ใยหินนี้เป็นของเสียที่บรรจุอยู่ในภาคผนวก 1 และอยู่ในบัญชีรายชื่อ A ภายใต้อนุสัญญาบาเซล ซึ่งกำหนดมาตรการห้ามมิให้มีการขนส่งจากประเทศภายในกลุ่ม OECD ไปยังประเทศอื่นนอก OECD ทำให้การตัดสินคดีนี้ก็มีความสอดคล้องกับอนุสัญญาบาเซล และในคดี US – Shrimp ที่พิจารณาว่าการตีความคำว่า “ทรัพยากรที่อาจสูญสิ้นได้ (Exhaustible natural resources)” นั้นควรจะตีความให้มีความหมายในลักษณะร่วมสมัย (Contemporary) ให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบันที่เปลี่ยนแปลงไป เนื่องจาก มาตรา 20 (จี) ได้ร่างมานานกว่า 50 ปีแล้ว และมีได้มีการเปลี่ยนแปลงแต่อย่างใดในการประชุมรอบอุรุกวัย แต่เมื่อพิจารณาถึงอารัมภบทของความตกลงจัดตั้ง WTO ที่ได้ให้ความสำคัญกับคุณค่าด้านสิ่งแวดล้อม และมีการกำหนดเรื่องการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมไว้ จึงควรตีความคำว่า “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” ให้มีผลไปถึงทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิตที่สามารถสูญพันธุ์ได้ด้วย ซึ่งเป็นการยกข้อต่อสู้ของ อินเดีย ปากีสถาน

<sup>16</sup> ศักดา ธนิตกุล, กฎหมายและแนวคำตัดสิน : องค์การการค้าโลกกับสิ่งแวดล้อม, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2553, หน้า 85

ไทย ที่ได้ยกข้อต่อสู้ว่า คำว่า “สูญเสียได้” ไม่ควรรวมถึงทรัพยากรชีวภาพหรือสามารถสร้างทดแทนใหม่ได้ (Renewable) และมาเลเซียต่อสู้ว่า ทรัพยากรธรรมชาติ หมายถึง ทรัพยากรที่ไม่มีชีวิตเท่านั้น และในคดีนี้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ให้ความเห็นว่า เต่าทะเล ถูกบัญญัติไว้ในภาคผนวกที่ 1 ของอนุสัญญาว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศซึ่งชนิดสัตว์ป่าและพืชป่าที่ใกล้สูญพันธุ์ ดังนั้น เต่าทะเลจึงเป็นทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญเสียไปได้ และได้มีคำตัดสินให้อินเดีย ปากีสถาน มาเลเซีย และไทยชนะคดี โดยให้เหตุผลว่ามาตรการห้ามนำเข้ากุ้งของสหรัฐอเมริกาสอดคล้องกับเงื่อนไขเฉพาะ 3 ประการ ของบทบัญญัติมาตรา 20 (จี) แต่ในขณะเดียวกันมาตรการดังกล่าวไม่สอดคล้องกับเงื่อนไขทั่วไปภายใต้บทนำ (Chapeau) ของมาตรา 20<sup>17</sup>

#### 4.6 การพิจารณาการนำหลักกฎหมาย MEAs เข้ามาปรับใช้ในการพิจารณาระงับข้อพิพาท

องค์กรอุทธรณ์ ได้พิจารณาการนำหลักการตีความเข้ามาปรับใช้ในการพิจารณาคดี ซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติของมาตรา 3.2 ของ DSU ในคดี US – Shrimp ที่องค์กรอุทธรณ์เห็นว่า ขั้นตอนการตีความที่ได้บัญญัติไว้ใน Article 3.2 ของ DSU กำหนดว่าให้ตีความตามความหมายธรรมดา ก่อน หากความหมายตามตัวอักษรมีความหมายหลายนัย (Equilocal or Inconclusive) จึงพิจารณาเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์และจุดมุ่งหมายของสนธิสัญญาทั้งหมด แต่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทไม่ได้พิจารณาถึงความหมายตามธรรมดาของตัวอักษรของ Section 609 โดยตรง แต่กลับไปพิจารณาถึงรูปแบบของมาตรการ (Design of measure) และคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทมิได้พิจารณา Section 609 ว่าเป็นการใช้มาตรา 20 อย่างไม่ถูกต้อง (Abuse or misuse) หรือไม่ ดังนั้น องค์กรอุทธรณ์จึงไม่เห็นด้วยกับวิธีการตีความมาตรา 20 ของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท

นอกจากนี้ องค์กรอุทธรณ์เห็นว่า จะต้องพิจารณาก่อนว่ามาตรการของสหรัฐอเมริกาได้รับการยกเว้นตามข้อยกเว้นเฉพาะใน มาตรา 20 (จี) (บี) เสียก่อน แล้วจึงค่อยพิจารณาตามบทนำ แต่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทกลับพิจารณานำบทนำของ มาตรา 20 มาปรับใช้กับมาตรการห้ามนำเข้าของสหรัฐอเมริกาก่อน และจึงนำข้อยกเว้นเฉพาะตาม (จี) มาปรับใช้ ดังนั้น องค์กรอุทธรณ์จึงตัดสิน ว่าขั้นตอนการตีความ มาตรา 20 ของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท เป็นขั้นตอนที่ไม่ถูกต้อง

สำหรับการพิจารณาการนำหลักกฎหมาย MEAs เข้ามาปรับใช้ในการพิจารณาระงับข้อพิพาทของคดีพิพาททางการค้าที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมที่ผ่านมา พบว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท และองค์กรอุทธรณ์จะไม่นำหลักกฎหมายของ MEAs เข้ามาพิจารณาคดีเลย ทั้งคดี

<sup>17</sup> Appellate Body Report, US - Shrimp, paras 115 - 188



US – Tuna คดี Asbestos หรือ คดี EC – Hormones ยกเว้นในคดี US – Shrimp ที่องค์กรอุทธรณ์ ได้ให้ความเห็นว่า เต่าทะเล ที่ถูกบัญญัติไว้ในบัญชีแนบท้าย 1 ของอนุสัญญาว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศซึ่งชนิดสัตว์ป่าและพืชป่าที่ใกล้สูญพันธุ์<sup>18</sup> “รวมถึงนำบทบัญญัติของความตกลงระหว่างประเทศอื่น ๆ เข้ามาปรับใช้ในการพิจารณา เช่น UNCLOS ที่พิจารณาถึงการกำหนดค่านิยมของเขตอำนาจในเขตเศรษฐกิจเฉพาะ หรือกรอบแนวคิดของทรัพยากรชีวภาพในอนุสัญญาความหลากหลายทางชีวภาพ หรือการพิจารณาทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิตภายใต้ The Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals”<sup>19</sup> เพื่อใช้ในการพิจารณาความหมายของคำว่าทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นไปได้ ดังนั้น เต่าทะเลจึงเป็นทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นไปได้

---

<sup>18</sup> Appellate Body Report, US - Shrimp, para 132

<sup>19</sup> Appellate Body Report, US - Shrimp, paras 115 - 188

## บทที่ 5

### การวิเคราะห์การระงับข้อพิพาทว่าด้วยมาตรการทางการค้าที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดลอมจากความตกลง WTO กับ MEAs เฉพาะในกรณีทีคูพิพาทเป็นภาคีความตกลงทั้งสองประเภท

WTO และ MEAs ต่างก็เป็นสนธิสัญญาที่อยู่ในระนาบเดียวกันในระบบกฎหมายระหว่างประเทศ โดยทั้ง WTO และ MEAs ต่างก็มีจุดตั้งต้นของกรอบแนวคิดที่แตกต่างกันระหว่างแนวความคิดทางการค้าเสรีนิยมกับแนวความคิดอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม อันจะนำไปสู่การกำหนดวัตถุประสงค์ในการจัดตั้ง ตลอดจนบทบัญญัติ และมาตรการต่าง ๆ ในการกำหนดสิทธิ หน้าที่ พันธกรณี ตลอดจนการอนุญาตให้ภาคีสามารถดำเนินการภายใต้ความตกลงทั้งสองได้ดังที่ได้ยกตัวอย่างอนุสัญญา 3 อนุสัญญาภายใต้ MEAs ที่อธิบายไว้ในบทที่ 2 ของการศึกษานี้ การที่ WTO และ MEAs ต่างก็กำหนดบทบัญญัติ สิทธิ และพันธกรณีของภาคีของตน ซึ่งทำให้ภาคีมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีที่กำหนดนี้ตามหลัก Good Faith Consent และ Pacta Sunt Servanda อันเป็นหลักพื้นฐานของสนธิสัญญา แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อ WTO และ MEAs ต่างก็มีกรอบแนวความคิดที่แตกต่างกันย่อมหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะทำให้เกิดคำถามถึงการขัดกัน หรือความสอดคล้องที่จะส่งเสริมบทบาทของทั้ง WTO และ MEAs ให้ไปได้ด้วยกัน จึงนำไปสู่การพิจารณากรอบแนวความคิดการขัดกัน และการจัดการปัญหาการขัดกันในทางกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งยืนอยู่บนพื้นฐานของหลักกฎหมายในอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎแห่งสนธิสัญญา ซึ่งได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศดังที่อธิบายไว้ในบทที่ 3 ในขณะที่ภาคีของทั้ง WTO และ MEAs ดำเนินมาตรการภายใต้สนธิสัญญาทั้ง WTO และ MEAs จนเกิดข้อพิพาททางการค้าที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดลอมขึ้น และคูพิพาทได้นำเรื่องขึ้นสู่การพิจารณาของ WTO เพื่อระงับข้อพิพาท ซึ่ง WTO ก็มีกลไกการระงับข้อพิพาทที่มีประสิทธิภาพระบบหนึ่งภายใต้ DSU และดำเนินการพิจารณาระงับข้อพิพาทให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ภายใต้ DSU และมีแนวการพิจารณา และตัดสินคดีตามรายงานของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท และองค์กรอุทธรณ์ ดังที่อธิบายไว้ในบทที่ 4 จึงนำมาสู่การวิเคราะห์ปัญหา เพื่อตอบโจทยที่กำหนดไว้ในวัตถุประสงค์การศึกษานี้ ในบทที่ 5 นี้

การวิเคราะห์เพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ของการศึกษานี้ที่สำคัญที่สุด คือ การแสวงหาจุดสมดุลในการสร้างคุณค่าทั้งด้านการค้าและสิ่งแวดล้อมของ WTO ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการศึกษาถึงการวิเคราะห์การขัดกันของหลักกฎหมายของ WTO และ MEAs อันจะเป็น ต้นตอของปัญหาที่นำไปสู่การเกิดข้อพิพาท รวมถึงการนำเสนอแนวทางการลดความเสี่ยงในการเกิดปัญหาข้อพิพาทขึ้นดังที่จะอธิบายตามรายละเอียด ดังนี้

## 5.1 การวิเคราะห์การขัดกันระหว่างหลักกฎหมายของ WTO กับ MEAs

บทบัญญัติของ GATT และ WTO ที่กำหนดไว้มีจุดมุ่งเน้นที่การค้าระหว่างประเทศ ต้องเป็นไปอย่างเสรี เพื่อให้ระบบการค้าระหว่างประเทศเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ มั่นคง ดังนั้น จึงได้ กำหนดบทบัญญัติตามระเบียบการค้าเสรี อาทิ หลัก MFN ตามมาตรา 1 หลัก NT ตามมาตรา 3 หรือการห้ามการจำกัดปริมาณผลิตภัณฑ์ ตามมาตรา 11 เป็นต้น แต่ขณะเดียวกัน GATT และ WTO ก็ให้ความสำคัญกับการสร้างคุณค่าในด้านสิ่งแวดล้อมตามที่กำหนดไว้ในอารัมภบทของความตกลง จัดตั้ง WTO ด้วย ดังนั้น จึงได้กำหนดบทบัญญัติในมาตรา 20 (บี) และ (จี) ของ GATT 1994 รวมถึง ความตกลง SPS และความตกลง TBT ขึ้น เพื่อให้ระบบการค้ามีความยืดหยุ่นสามารถรองรับต่อ คุณค่าด้านสิ่งแวดล้อมดังที่อธิบายไว้ในบทที่ 2 ข้อ 2.1 – 2.2 ในขณะเดียวกัน MEAs ก็มีกำหนด บทบัญญัติเพื่อให้บรรลุต่อวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งที่มุ่งเน้นการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม โดยได้กำหนด บทบัญญัติในการออกมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการค้าระหว่างประเทศ เช่น ในอนุสัญญาไซเตส กำหนดกฎเกณฑ์ให้มีใบอนุญาตในการการนำเข้า (Import) การส่งออก (Export) การนำผ่าน (transit) และส่งกลับออกไป (Re-export) ตามบัญชีรายชื่อสัตว์ป่าและพืชป่าที่ใกล้จะสูญพันธุ์ หรือ มีความเสี่ยงที่จะสูญพันธุ์ของอนุสัญญาไซเตส อนุสัญญาบาเซลกำหนดกฎเกณฑ์ในการห้ามนำเข้า (Import) การส่งออก (Export) ของเสียอันตรายหรือของเสียอื่นใด หรือพิธีสารคาร์ตาเฮน่า กำหนด กฎเกณฑ์ในการควบคุมการเคลื่อนย้าย การดูแล และการใช้สิ่งมีชีวิตดัดแปลงที่ยังมีชีวิตอยู่ (LMOs) ซึ่งอาจจะมีผลกระทบในทางลบต่อการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืนซึ่งความหลากหลาย ทางชีวภาพ โดยคำนึงถึงความเสี่ยงต่อสุขภาพมนุษย์ เป็นต้น ดังที่อธิบายไว้ในบทที่ 2 ข้อ 2.3 ในการ พิจารณาวิเคราะห์การขัดกันของบทบัญญัติของ WTO กับ MEAs ที่นำมาศึกษาเป็นตัวอย่างมีความ ตกลงระหว่างประเทศ 3 ฉบับ ประกอบด้วย อนุสัญญาไซเตส อนุสัญญาบาเซล และพิธีสารคาร์ตาเฮน่า ซึ่งมีรายละเอียดของประเด็นต่างๆ ดังนี้

### 5.1.1 การเปรียบเทียบมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการค้าของ MEAs กับ หลักกฎหมายระเบียบการค้าเสรีของ WTO

การพิจารณาการขัดกันของบทบัญญัติของ WTO กับ MEAs ในความหมายแคบที่ เป็นการพิจารณาตามตัวบทบัญญัติของ MEAs และ WTO อย่างเคร่งครัด ซึ่งจากการพิจารณา บทบัญญัติของอนุสัญญาไซเตส อนุสัญญาบาเซล และพิธีสารคาร์ตาเฮน่า พบว่า

(1) MEAs ทั้งสามฉบับไม่มีการกำหนดให้รัฐที่เป็นรัฐภาคีกำหนดมาตรการห้ามทาง การค้า ทั้งห้ามนำเข้า หรือส่งออกผลิตภัณฑ์ หรือผลิตภัณฑ์ชนิดใดชนิดหนึ่ง แต่กำหนดให้รัฐภาคี พิจารณาที่จะอนุญาตให้นำเข้ามายังรัฐของตนได้หรือไม่

(2) MEAs ทั้งสามฉบับไม่มีการกำหนดให้รัฐภาคีดำเนินมาตรการที่เป็นการเลือก ปฏิบัติ

(3) MEAs ทั้งสามฉบับไม่ได้กำหนดให้รัฐภาคีดำเนินมาตรการที่เป็นการดำเนินมาตรการนอกอาณาเขต โดยมีการระบุมตรการในการให้ความร่วมมือระหว่างภาคีทั้งหลายเพื่อให้งานของแต่ละรัฐมีประสิทธิภาพสูงสุด

(4) MEAs ทั้งสามฉบับกำหนดมาตรการต่างๆ ด้านการค้าขึ้นมาเพื่อจำกัด ลด หรือทำให้สิ้นไปซึ่งความเสี่ยงที่อาจจะเกิดขึ้น

(5) อนุสัญญาไซเตส และพิธีสารคาร์ตาเฮน่าไม่ได้ห้ามรัฐภาคีทำการค้ากับรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคี แต่ออนุสัญญาบาเซลกำหนดบทบัญญัติในการห้ามการส่งออกของเสียอันตรายหรือของเสียอื่นไปยังรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคี หรือนำเข้าจากรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 4 อนุมาตรา 5 ที่บัญญัติว่า “ภาคีต้องไม่อนุญาตให้มีการส่งออกของเสียอันตรายหรือของเสียอื่นไปยังรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคี หรือนำเข้าจากรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคี”<sup>1</sup>

หากพิจารณาการขัดกันของ WTO กับ MEAs ทั้งสามฉบับในความหมายแคบข้างต้น อาจพิจารณาได้ว่าบทบัญญัติของ WTO กับ MEAs ทั้งสามฉบับไม่มีการขัดกันแต่อย่างใด แต่เมื่อพิจารณาการขัดกันของ WTO กับ MEAs ทั้งสามฉบับในความหมายกว้างที่คำนึงถึงการตีความตามบริบท ที่ต้องคำนึงถึงสิทธิต่างๆ ของรัฐภาคี จะพบว่า

(1) อนุสัญญาไซเตส และอนุสัญญาบาเซลกำหนดบทบัญญัติอย่างชัดเจนในการให้สิทธิแก่รัฐภาคีในการห้ามการค้า โดยอนุสัญญาไซเตส กำหนดหลักการที่สำคัญในการห้ามมิให้ภาคีอนุญาตให้มีการค้าทั้งการนำเข้า หรือการส่งออกชนิดของสัตว์ และพันธุ์พืชที่บรรจุอยู่ในบัญชีแนบท้ายหมายเลข 1 ยกเว้นจะให้ทำการค้าได้เฉพาะกรณีพิเศษเป็นกรณีๆ ไปเท่านั้นเอง เนื่องจากสัตว์และพันธุ์พืชตามบัญชีรายชื่อแนบท้าย 1 เป็นชนิดพันธุ์ที่ใกล้สูญพันธุ์หรือมีความเสี่ยงที่จะสูญพันธุ์ซึ่งผลของการค้าอาจทำให้สัตว์และพันธุ์พืชตามบัญชีรายชื่อนี้สูญพันธุ์ได้ จึงจำเป็นที่จะต้องควบคุมการค้าที่รัดกุม โดยกำหนดให้มีการค้าได้เฉพาะในกรณีพิเศษตามที่บัญญัติไว้ในหลักการเบื้องต้นของมาตรา 2.1 นอกจากนี้ในมาตรา 3 ซึ่งเป็นการแสดงถึงระเบียบการค้าของสัตว์และพันธุ์พืชตามบัญชีแนบท้ายหมายเลข 1 ยังมีการบัญญัติให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปฏิบัติการของรัฐซึ่งนำเข้าต้องตรวจสอบให้เป็นที่พอใจแล้วว่าตัวอย่างพันธุ์นั้นมีได้นำเข้ามาใช้เพื่อประโยชน์ในทางการค้า และอนุสัญญาบาเซลได้ให้สิทธิแก่ภาคีในการห้ามการนำเข้าของเสียอันตรายเพื่อที่จะคุ้มครองสุขภาพอนามัยของประชาชนไว้อย่างชัดเจนซึ่งเป็นพันธกรณีทั่วไปโดยระบุในมาตรา 4.1 ว่า

“1. (เอ) ภาคีซึ่งใช้สิทธิของตนในการห้ามนำเข้าของเสียอันตรายหรือของเสียอื่นเพื่อการกำจัดต้องแจ้งภาคีอื่นให้ทราบถึงการตัดสินใจของตนตามมาตรา 13

<sup>1</sup> 5. A Party shall not permit hazardous wastes or other wastes to be exported to a non-Party or to be imported from a non-Party.

(บี) ภาคิต้องห้ามหรือต้องไม่อนุญาตให้มีการส่งออกของเสียอันตรายและของเสียอื่นไปยังภาคิตซึ่งได้ห้ามการนำเข้าของเสียดังกล่าวเมื่อได้รับแจ้งตามอนุวรรค 1 (เอ) ข้างต้น

(ซี) ภาคิต้องห้ามหรือต้องไม่อนุญาตให้มีการส่งออกของเสียอันตรายและของเสียอื่นหากรัฐผู้นำเข้าไม่ยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรต่อการนำเข้านั้นเป็นการเฉพาะ”

(2) MEAs ทั้งสามฉบับกำหนดให้รัฐภาคิตเป็นผู้พิจารณาอนุญาตให้มีการนำเข้าส่งออก ดังนั้น รัฐภาคิตจึงมีสิทธิที่จะห้ามการนำเข้าได้

(3) MEAs ทั้งสามฉบับอนุญาตให้ภาคิตสามารถออกมาตรการที่จะทำให้บรรลุต่อวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งได้

จากการพิจารณาสีทธิของรัฐภาคิตของ MEAs ทั้งสามฉบับ พบว่า สีทธิของรัฐภาคิตของ MEAs ทั้งสามฉบับสามารถดำเนินการห้ามการค้าซึ่งเป็นการขัดต่อบทบัญญัติในการห้ามจำกัดปริมาณตามมาตรา 11 ของ WTO ได้ ดังนั้น MEAs ทั้งสามฉบับจึงมีการขัดกันกับบทบัญญัติระเบียบการค้าเสรีของ WTO ในความหมายกว้าง โดยเมื่อพิจารณาถึงแนวคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท และองค์กรอุทธรณ์ในคดี EC – Hormones และคดี US – Shrimp ก็พบว่า คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท และองค์กรอุทธรณ์ได้พิจารณาให้มาตรการในการห้ามการนำเข้านั้นเป็นการละเมิดต่อบทบัญญัติของ WTO มาตรา 11 ดังนั้น จึงแสดงให้เห็นว่าบทบัญญัติของ WTO กับ MEAs มีการขัดกัน ดังนั้น จึงจำเป็นที่จะต้องพิจารณาว่าบทบัญญัติของ WTO ในการกำหนดข้อยกเว้นไว้ในมาตรา 20 ของ GATT 1994 จะสามารถรองรับการขัดกันของ WTO กับ MEAs ได้หรือไม่

### 5.1.2 การเปรียบเทียบวัตถุประสงค์ในการจัดตั้ง MEAs กับมาตรา 20 (บี) และมาตรา 20 (จี) ของ GATT 1994

การพิจารณาเปรียบเทียบวัตถุประสงค์ในการจัดตั้ง MEAs กับมาตรา 20 (บี) และมาตรา 20 (จี) เพื่อพิจารณาว่าการดำเนินมาตรการตาม MEAs ทั้งสามฉบับเป็นการดำเนินการตามมาตรการที่เป็นข้อยกเว้นให้สามารถดำเนินมาตรการจำกัดการค้าได้ตามมาตรา 20 (บี) และ 20 (จี) หรือไม่ โดยการพิจารณาวัตถุประสงค์ในการจัดตั้ง MEAs ทั้งสามฉบับ พบว่า อนุสัญญาไซเตส มีวัตถุประสงค์ เพื่อการอนุรักษ์ทรัพยากรสัตว์ป่าและพืชป่าในโลกที่ใกล้จะสูญพันธุ์หรือมีการคุกคามทำให้มีปริมาณร่อยหรอจนอาจเป็นเหตุให้สูญพันธุ์ พิธีสารคาร์ตาเฮนามีวัตถุประสงค์เพื่อการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืนซึ่งความหลากหลายทางชีวภาพ โดยคำนึงถึงความเสี่งต่อสุขภาพของมนุษย์ และอนุสัญญาบาเซลมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสุขภาพอนามัยของมนุษย์และสิ่งแวดล้อมจากของเสียอันตรายและการป้องกันอันตรายต่อสิ่งแวดล้อม ซึ่งจะสอดคล้องกับการกำหนดข้อยกเว้นของ WTO ในมาตรา 20 (บี) ที่กำหนดว่าเพื่อความจำเป็นในการคุ้มครองชีวิต หรือสุขภาพมนุษย์ สัตว์ หรือพืช และมาตรา 20 (จี) ที่บัญญัติว่า“เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์แหล่งทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นไปได้ หากมาตรการเช่นว่านั้นได้ทำไปให้เกิดผลควบคู่ไปกับการจำกัดการผลิตหรือการ

บริโภคภายในรัฐ” ดังนั้น การดำเนินมาตรการตาม MEAs ทั้งสามฉบับจึงอาจเป็นการดำเนินการที่มี บทบัญญัติตามข้อยกเว้นในมาตรา 20 (บี) และ 20 (จี) มารองรับ ซึ่งต้องพิจารณาในรายละเอียดในแต่ละกรณีไป ดังเช่นในคดี US – Shrimp ที่องค์กรอุทธรณ์ได้ให้ข้อคิดเห็นว่าการดำเนินมาตรการ ห้ามการนำเข้ากุ้งจากเรือประมงที่ไม่ติดตั้ง TEDs เป็นมาตรการเกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์แหล่ง ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นไปได้ เป็นต้น

การพิจารณาเปรียบเทียบวัตถุประสงค์ในการจัดตั้ง MEAs กับมาตรา 20 (บี) และ มาตรา (จี) มีรายละเอียดดังตารางข้างล่างนี้

วัตถุประสงค์ในการจัดตั้ง MEAs		ข้อยกเว้นของ WTO
1. พิธีสารคาร์ตาเฮนา: เพื่อการอนุรักษ์ และการใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืนซึ่ง ความหลากหลายทางชีวภาพ โดย คำนึงถึงความเสียดังต่อสุขภาพของ มนุษย์	มีความสอดคล้อง กับ	มาตรา 20 (บี) บัญญัติว่า “ความ จำเป็นเพื่อคุ้มครองชีวิต หรือสุขภาพ มนุษย์ สัตว์ หรือพืช”
2. อนุสัญญาบาเซล: เพื่อคุ้มครอง สุขภาพอนามัยของมนุษย์และ สิ่งแวดล้อมจากของเสียอันตรายและ การป้องกันอันตรายต่อสิ่งแวดล้อม		
3. อนุสัญญาไซเตส : เพื่อการอนุรักษ์ ทรัพยากรสัตว์ป่าและพืชป่าในโลก ที่ใกล้จะสูญพันธุ์หรือมีการคุกคาม ทำให้มีปริมาณร่อยหรอจนอาจเป็น เหตุให้สูญพันธุ์	มีความสอดคล้อง กับ	มาตรา 20 (จี) บัญญัติว่า “เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์แหล่งทรัพยากรธรรมชาติที่ อาจสูญสิ้นไปได้ หากมาตรการเช่นนั้นได้ทำไปให้เกิดผลควบคู่ไปกับการ จำกัดการผลิตหรือการบริโภคภายในรัฐ”

### 5.1.3 การเปรียบเทียบหลักการระมัดระวังไว้ก่อน หรือหลักการปลอดภัยไว้ก่อน (Precautionary Principle) กับความตกลง SPS

หลัก Precautionary Principle เป็นหลักการที่สำคัญในการออกมาตรการเพื่อ ปกป้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อม และการพัฒนาอย่างยั่งยืน และเป็นมาตรการที่สำคัญที่รัฐต่าง ๆ นำมาใช้กล่าวอ้างในการดำเนินการตาม MEAs ถึงแม้ว่าจะมี MEAs เพียงไม่กี่ฉบับที่บัญญัติถึง หลักการนี้ไว้อย่างชัดเจนไว้ในบทบัญญัติ เช่น พิธีสารคาร์ตาเฮนา เป็นต้น ซึ่งมีความสัมพันธ์กับความ ตกลง SPS ดังนี้

ประเด็นการพิจารณา	ความตกลง SPS	Precautionary Principle	แนวคำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์
1. การยอมรับว่าเป็นกฎหมายจารีตประเพณี	-	-	สถานะของ Precautionary Principle ยังคงเป็นเนื้อหาที่ถูกวิพากษ์กันระหว่างสถาบันการศึกษา นักกฎหมายระหว่างประเทศ และผู้พิพากษาต่าง ๆ แต่ยังไม่เป็นที่ชัดเจนว่า Precautionary Principle เป็นหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศหรือไม่
2. การใช้มาตรฐานระหว่างประเทศ	ยอมรับให้ใช้มาตรฐานระหว่างประเทศ (มาตรา 3.1)	สามารถกำหนดมาตรการที่สูงกว่ามาตรฐานระหว่างประเทศได้	ยอมรับการนำแนวทางของมาตรฐานระหว่างประเทศมาใช้
3. การกำหนดมาตรการที่สูงกว่ามาตรฐานระหว่างประเทศ	สามารถกระทำได้ แต่ต้องมีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์มารองรับ (มาตรา 3.3)	สามารถกระทำได้ แม้ว่าไม่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่สมบูรณ์เพียงพอ	มาตรา 3.3 ของความตกลง SPS ไม่ใช่ข้อยกเว้นของมาตรา 3.1 ของความตกลง SPS แต่เป็นทางเลือกแก่ภาคีในการเลือกใช้มาตรการที่แตกต่างไปจากมาตรฐานระหว่างประเทศ แต่จะต้องมีการให้เหตุผลทางวิทยาศาสตร์เพื่อสนับสนุน
4. ภาระการพิสูจน์	ผู้ร้องขอพิสูจน์ความไม่สอดคล้องกับความตกลง SPS	ผู้ร้อง (ผู้กระทำการให้เกิดความเสี่ยงที่จะเกิดอันตราย)	มาตรา 3.3 ของความตกลง SPS ไม่ใช่ข้อยกเว้นของมาตรา 3.1 ของความตกลง SPS ดังนั้น เมื่อสหรัฐอเมริกาเป็นผู้ร้องจะต้องพิสูจน์ความไม่สอดคล้องตามมาตรา 3.1 และ 3.3

ประเด็นการพิจารณา	ความตกลง SPS	Precautionary Principle	แนวคำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์
5. การใช้มาตรการชั่วคราว	ยอมรับให้ใช้ได้ เมื่อ ยัง ไม่มี หลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เพียงพอ และ ดำเนินการเพื่อ พิสูจน์ (มาตรา 5.7)	ยอมรับให้ใช้ได้ แม้ ยังไม่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เพียงพอ	ยอมรับว่า Precautionary Principle ปรากฏอยู่ในมาตรา 5.7
6. การประเมินความเสี่ยง	ผู้ออกมาตรการ (มาตรา 5.1)	ผู้ออกมาตรการ ประเมินเพื่อระบุ ความเสียหายที่อาจเกิดขึ้น เพื่อกำหนด มาตรการ	ผู้ออกมาตรการเป็นผู้ประเมิน โดย ในคดี EC – Hormones เมื่อ สหภาพยุโรปยังไม่มี การประเมิน ความเสี่ยง จึงเป็นมาตรการที่ไม่ สอดคล้องกับมาตรา 5.1 เกี่ยวกับการ ประเมินความเสี่ยงที่ต้องอาศัย กระบวนการทางวิทยาศาสตร์

เมื่อพิจารณาผลคำวินิจฉัยตามรายงานของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท และคำตัดสินคดีพิพาทขององค์กรอุทธรณ์ในคดี EC – Hormones ที่เกี่ยวข้องกับหลัก Precautionary Principle พบว่า WTO ยังไม่ยอมรับหลัก Precautionary Principle มากเกินไปกว่าที่มีบัญญัติไว้ในความตกลง SPS และยึดในหลักการว่า การกำหนดมาตรการใดๆ จะต้องไม่เป็นไปเพื่อกีดกันทางการค้าเป็นสำคัญ และหากมีนัยเพื่อกีดกันทางการค้า มาตรการดังกล่าวจะต้องถูกยกเลิกหรือเพิกถอน โดยไม่ได้คำนึงถึงประเด็นอื่นๆ ประกอบ โดยที่ผ่านมา WTO จะยอมรับเฉพาะมาตรฐานระหว่างประเทศ เช่น Food and Agriculture Organization (FAO), International Standard Organization (ISO) และ CODEX เป็นต้น

#### 5.1.4 ประเด็นผลิตภัณฑ์กับวิธีการผลิต (Product – Process Methods : PPMs)

บทบัญญัติของ MEAs ไม่ได้มีการบัญญัติที่ส่งเสริมหรือสนับสนุนให้ภาคีออก มาตรการที่เกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์กับวิธีการผลิต แต่ภาคีก็สามารถนำประเด็น PPMs นี้มาเป็นมาตรการ



หนึ่งในการดำเนินงานได้ เพราะในบทบัญญัติของ MEAs ส่วนใหญ่จะบัญญัติให้ภาคีสามารถดำเนินมาตรการใด ๆ เพิ่มเติมจากที่บัญญัติไว้เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของ MEAs ได้ ดังนั้น ภาคีจึงได้นำ PPMs นี้มาเป็นมาตรการหนึ่งในการดำเนินงาน ในขณะที่ โดยหลักแล้ว GATT เป็นความตกลงที่ใช้บังคับกับการค้าซึ่งมีลักษณะเป็นผลิตภัณฑ์เท่านั้น ไม่รวมถึงกระบวนการผลิตสินค้า และความตกลง TBT ก็กำหนดให้ครอบคลุมแต่เฉพาะกระบวนการผลิตที่มีผลเปลี่ยนแปลงต่อคุณลักษณะของผลิตภัณฑ์เท่านั้น (PRPPMs) ดังนั้น หากภาคนำ PPMs มาใช้ในรูปแบบ PRPPMs ก็คงไม่มีประเด็นที่จะเกิดความขัดแย้งกับ WTO มากนัก แต่ประเด็นที่เป็นปัญหาให้นักกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะนักกฎหมายระหว่างประเทศด้านการค้าวิพากษ์วิจารณ์ คือ การยอมรับต่อการนำ NPRPPMs มาใช้ ซึ่งหากมีการยอมรับถึง NPRPPMs ก็จะทำให้ความตกลง TBT ไร้ความหมาย และรัฐต่างๆ ก็จะออกมาตรการที่มีลักษณะ NPRPPMs ออกมาเป็นจำนวนมาก เช่น มาตรการห้ามใช้แรงงานเด็ก เป็นต้น ซึ่งจะเป็นการเปิดช่องให้เกิดการออกมาตรการที่มีการกีดกันทางการค้า และทำให้ระบบการค้าพหุภาคีเสียหายได้

การพิจารณาแนวคำตัดสินที่เกี่ยวข้องกับ NPRPPMs พบว่า ยังไม่มีคำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์ที่ชัดเจนในประเด็นนี้ แต่จากคดี US – Shrimp ที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทมีการตัดสินในลักษณะที่ไม่ยอมรับต่อ NPRPPMs ซึ่งเป็นมาตรการที่จะทำให้เกิดการยอมรับต่อการออกมาตรการฝ่ายเดียวซึ่งจะเป็นภัยต่อระบบการค้าพหุภาคีอย่างมาก จึงพิจารณาให้มาตรการนี้ขัดต่อบทนำของมาตรา 20 แต่องค์กรอุทธรณ์ได้กลับคำตัดสิน โดยให้เหตุผลว่า การตีความของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทไม่เป็นไปตามหลักการตีความของมาตรา 31 แห่งอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎแห่งสนธิสัญญา โดยองค์กรอุทธรณ์ ได้พิจารณาว่ามาตรการตาม Section 609 เป็นมาตรการที่มีความเชื่อมโยงกับการจำกัดการจับกุ้งซึ่งสอดคล้องกับเงื่อนไขในมาตรา 20 (จี) และมีการยกคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในส่วนของ การพิจารณาเรื่องมาตรการของสหรัฐกับบทนำมาอ้างในคำตัดสิน แต่ได้มีการตัดข้อความในส่วนที่เกี่ยวข้องกับ NPRPPMs ออกไป อย่างไรก็ตาม องค์กรอุทธรณ์ได้ตัดสินให้มาตรการของสหรัฐอเมริกาเป็นมาตรการที่ขัดต่อบทนำของมาตรา 20 โดยระบุว่า Guidelines ปี ค.ศ. 1996 ซึ่งเป็นวิธีปฏิบัติของ Section 609 มีลักษณะของการเลือกปฏิบัติโดยปราศจากเหตุอันควร ในการกำหนดให้ทุกรัฐต้องมีมาตรการอนุรักษ์เต่า เช่นเดียวกับสหรัฐอเมริกา ดังนั้น หากสหรัฐอเมริกามีการปรับปรุง Guidelines ปี ค.ศ. 1969 ในลักษณะที่ไม่กำหนดให้ทุกรัฐต้องมีมาตรการเหมือนสหรัฐอเมริกาแล้วก็จะเป็นการดำเนินการที่สอดคล้องกับบทนำของมาตรา 20 โดยไม่คำนึงถึงว่า Guidelines ปี ค.ศ. 1969 เป็นการดำเนินมาตรการ NPRPPMs หรือไม่ นอกจากนี้ องค์กรอุทธรณ์ยังพิจารณาว่ามาตรการที่เป็นมาตรการที่เคร่งครัด บังคับให้รัฐอื่นต้องปฏิบัติตามเป็นมาตรการที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยอำเภอใจ ซึ่งส่งผลให้คำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์มีผลลัพธ์เช่นเดียวกับคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท แต่

มีแนวทางในการตัดสินที่แตกต่างกัน โดยใช้การตีความที่เคร่งครัดของบทนำมาตรา 20 มาเป็นเครื่องมือในการพิจารณาการกีดกันทางการค้า ดังนั้น จากความไม่ชัดเจนในกรณีนี้ ผู้เขียนเห็นว่า อาจสามารถพิจารณาได้เป็น 2 กรณี คือ

(1) การระงับข้อพิพาทที่มีจุดมุ่งหมายที่สำคัญที่สุด คือ การให้คู่พิพาทยอมรับ และพอใจมากที่สุด ดังนั้น องค์การอุทธรณ์จึงไม่มีการพิจารณาประเด็นนี้ให้ชัดเจน ซึ่งหากพิจารณาตัดสินเป็นไปในทิศทางว่าการดำเนินมาตรการที่เป็น NPRPPMS ขัดต่อมาตรา 20 (จี) ก็จะมีผลให้สหรัฐอเมริกาที่มีการกำหนดมาตรการที่มีลักษณะเป็น NPRPPMS เป็นจำนวนมากไม่พอใจ และอาจถอนตัวจาก WTO ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อระบบการค้าโลกได้ นอกจากนี้ ในขณะนั้นยังไม่มีกำหนดเรื่อง NPRPPMS อย่างชัดเจน โดยมีการหารือของ CTE อยู่ จึงอาจทำให้องค์การอุทธรณ์ไม่มีคำตัดสินออกมา

(2) การที่องค์การอุทธรณ์ได้พิจารณาเห็นถึงความเสียหายหากมีการยอมรับต่อ NPRPPMS จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อระบบการค้าพหุภาคี แต่องค์การอุทธรณ์ก็ยอมรับว่า NPRPPMS เป็นมาตรการที่เป็นไปตามมาตรา 20 (บี) หรือ 20 (จี) ซึ่งเป็นแนวทางการตีความที่ยืดหยุ่นในการยอมรับมาตรการอนุรักษสิ่งแวดล้อมมากขึ้น โดยพิจารณาได้จากการตัดข้อความที่เกี่ยวข้องกับ NPRPPMs ออกไปและยังพิจารณาให้สหรัฐอเมริกาไปปรับปรุง Guidelines ซึ่งก็จะทำให้มาตรการนี้เป็นไปตามมาตรา 20 (จี) แต่การดำเนินมาตรการนี้จะต้องเป็นมาตรการที่มีเงื่อนไขจำกัดที่เคร่งครัดในลักษณะที่เป็นการกีดกันทางการค้าน้อยที่สุด จึงได้มีการพิจารณาบทนำอย่างเคร่งครัด เพราะหากไม่ยอมรับต่อมาตรการเหล่านี้จะทำให้ไม่เกิดการพัฒนาเทคโนโลยีใหม่ๆ ซึ่งจะทำให้การพัฒนากระบวนการผลิตที่อนุรักษ์สิ่งแวดล้อมไม่เกิดขึ้น และไม่มีการขยายการใช้ในวงกว้าง ดังนั้น จึงไม่มีการพิจารณาเรื่องนี้ในคำตัดสิน เพราะเกรงว่าจะเป็นการชี้้นำให้เกิดความเข้าใจที่คลาดเคลื่อน

ความไม่ชัดเจนในการยอมรับต่อ NPRPPMS ก่อให้เกิดความคลุมเครือ ซึ่งประเด็น NPRPPMs นี้ อาจทำให้เกิดความเสี่ยงที่จะทำให้เกิดข้อขัดแย้งทางด้านการค้าระหว่างประเทศและด้านสิ่งแวดล้อมได้ ดังนั้น จึงควรยอมรับเพียงแค่ PRPPMs และตีความ NPRPPMs อย่างเคร่งครัด เฉพาะกรณีที่เป็น NPRPPMs กับผลิตภัณฑ์นั้นโดยตรง และมีผลพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ที่ชัดเจน พร้อมทั้งมีเงื่อนไขการจำกัดการใช้ NPRPPMs ด้วย เช่น การกำหนดให้ใช้มาตรการอื่นแทนก็ได้ หรือ NPRPPMS นั้นจะต้องเป็นเทคโนโลยีที่มีการใช้โดยทั่วไปแล้ว เป็นต้น หรือ อาจไปดำเนินการเพื่อปรับปรุง TBT ที่เกี่ยวข้องกับ NPRPPMs ให้มีความชัดเจน

### 5.1.5 การพิจารณาการบังคับใช้กฎหมายนอกอาณาเขต

บทบัญญัติของ MEAs ไม่ได้มีการบัญญัติที่ส่งเสริมหรือสนับสนุนให้ภาคีออกมาตรการที่บังคับใช้กฎหมายนอกอาณาเขต แต่ภาคีก็สามารถออกมาตรการบังคับใช้กฎหมายนอก

อาณาเขตนี้อาจเป็นมาตรการหนึ่งในการดำเนินงานได้ เพราะในบทบัญญัติของ MEAs ส่วนใหญ่จะบัญญัติให้ภาคีสามารถดำเนินมาตรการใดๆ เพิ่มเติมจากที่บัญญัติไว้เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของ MEAs

เมื่อพิจารณาคำตัดสินในคดี US – Tuna I ที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ปฏิเสธการออกมาตรการที่เป็นการบังคับนอกอาณาเขตของสหรัฐอเมริกา (Extra jurisdiction) เพราะจะทำให้เกิดการออกมาตรการฝ่ายเดียวที่มีผลบังคับภาคีอื่นๆ ซึ่งจะทำให้ระบบการค้าพหุภาคีเสียหายอย่างร้ายแรง แต่อย่างไรก็ตาม รายงานของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทนี้ไม่ได้รับการรับรองจากรัฐภาคีของ GATT จึงไม่มีผลทางกฎหมายที่จะใช้บังคับกับรัฐภาคี ดังนั้นรายงานฉบับนี้จึงมีสถานะเป็นเพียงคำแนะนำ (guidance) ให้กับรัฐภาคีในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทนี้เท่านั้น ในขณะที่หากรายงานฉบับนี้ได้รับการรับรองจากรัฐภาคีก็จะทำให้คำตัดสินและคำแนะนำ (recommendations) มีผลบังคับรัฐภาคีในประเด็นพิพาทได้ ดังที่ปรากฏในคำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์คดี Japan – Alcohol ที่ให้ความเห็นถึงสถานะของคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในกรณีที่ไม่ได้รับการให้การรับรองของรัฐภาคีไว้<sup>2</sup> ต่อมาในคดี US – Shrimp องค์กรอุทธรณ์ไม่ได้คำตัดสินในประเด็นนี้ แต่ได้พิจารณาว่า เต่าทะเลเป็นสัตว์ที่เดินทางไกล และมีการอพยพย้ายถิ่นบ่อย ดังนั้น จึงมีการเคลื่อนย้ายผ่านอาณาเขตของหลาย ๆ รัฐ ดังนั้น การอนุรักษ์จึงมีความจำเป็นที่จะต้องอาศัยความร่วมมือระหว่างประเทศ ซึ่งอาจทำให้เข้าใจได้ว่า สหรัฐอเมริกามีอำนาจในการใช้บังคับมาตรการทางกาค้าเพื่อคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาตินอกอาณาเขต (Extra territorial) นอกจากนี้ องค์กรอุทธรณ์ก็ไม่มี การพิจารณา Extra jurisdiction ดังนั้น ความไม่ชัดเจนในการพิจารณาการบังคับนอกอาณาเขตนี้อาจจะสร้างความคลุมเครือในแนวทางการปฏิบัติต่อไป และแนวทางที่เหมาะสมในการพิจารณาดำเนินการจะเป็นอย่างไร

## 5.2 การวิเคราะห์ความสอดคล้องระหว่างแนวทางการระงับข้อพิพาททางการค้าที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดลอมตั้งแต่ยังเป็น GATT จนกระทั่งเป็น WTO กับเจตนารมณ์ของ WTO

เจตนารมณ์ที่สำคัญของความตกลงจัดตั้ง WTO จะอยู่บนฐานกรอบแนวความคิดของสำนักการค้าเสรีนิยมที่มุ่งเน้นการใช้กลไกตลาดเป็นกลไกสำคัญในการกำกับดูแลระบบการค้าระหว่างประเทศบนพื้นฐานของการแข่งขันอย่างเสรี เพื่อให้เกิดดุลยภาพระหว่างความต้องการและประสิทธิภาพสูงสุดในการผลิตตามหลักการได้เปรียบโดยเปรียบเทียบ อันจะนำไปสู่เป้าหมายในการเจริญเติบโตและเสถียรภาพของระบบการค้าระหว่างประเทศ รวมถึงการสร้าง ความมั่งคั่งให้กับรัฐต่างๆ และการใช้ทรัพยากรของโลกอย่างเหมาะสมเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการพัฒนาอย่างยั่งยืน และให้ความสำคัญกับความแตกต่างของระดับการพัฒนาทางเศรษฐกิจ โดยการพิจารณาคดีข้อพิพาท

<sup>2</sup> Appellate Body Report, Japan – Alcohol, pages 13 - 15

ทางการค้าที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดลอมตั้งแต่ยังเป็น GATT จนกระทั่งเป็น WTO พบว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท และองค์กรอุทธรณ์ได้พิจารณาคดีพิพาทสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของการจัดตั้งความตกลงจัดตั้ง WTO โดยเมื่อพิจารณาจากแนวคำตัดสินของ GATT ต่อเนื่องมาจนถึง WTO แล้ว จะเห็นได้ชัดเจนว่า มาตรการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมจะถูกตีความในแนวที่มีความยืดหยุ่นมากขึ้น แต่ในขณะเดียวกันองค์กรอุทธรณ์ก็มีการตีความบทนำของมาตรา 20 ในลักษณะเคร่งครัดมากขึ้นเพื่อเป็นการกรองมาตรการที่อาจถูกใช้โดยภาคีที่เป็นรัฐมหาอำนาจทางเศรษฐกิจเพื่อกีดกันทางการค้า ดังจะเห็นได้จากการพิจารณาคดี US – Tuna I และ US - Tuna II ในการพิจารณาคดีพิพาทของ GATT ที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทมีการตัดสินที่มุ่งเน้นไปทางด้านการค้าเสรี จนกระทั่งถูกวิจารณ์อย่างมากว่า GATT อาจเป็นเวทีที่ไม่เหมาะสมในการพิจารณาคดีพิพาททางการค้าที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม ต่อมา เมื่อองค์กรอุทธรณ์มีคำตัดสินในคดี US – Shrimp ที่พิจารณาให้เต่าทะเลเป็นสัตว์ที่อาจสูญพันธุ์ไปได้ตามที่บรรจุไว้ในบัญชี 1 ของอนุสัญญาไซเตส รวมถึงในคดี Asbestos ที่องค์กรอุทธรณ์พิจารณาว่า แร่ใยหินเป็นวัตถุอันตรายที่จะส่งผลกระทบต่อสุขภาพ และชีวิตของมนุษย์ ซึ่งแม้จะไม่ได้มีการนำอนุสัญญาบาเซลมาปรับใช้ แต่แร่ใยหินนี้เป็นของเสียที่บรรจุอยู่ในภาคผนวก 1 และอยู่ในบัญชีรายชื่อ A ภายใต้อนุสัญญาบาเซล ซึ่งกำหนดมาตรการห้ามมิให้มีการขนส่งจากรัฐภาคี OECD ไปยังรัฐอื่นนอก OECD ทำให้การตัดสินคดีนี้ก็มีความสอดคล้องกับอนุสัญญาบาเซล ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความทับซ้อนระหว่าง MEAs และ WTO ที่สามารถปฏิบัติไปด้วยกันได้อย่างสอดคล้องกลมกลืนกันในการคุ้มครองอันตรายที่จะเกิดขึ้นแก่สุขภาพและชีวิตมนุษย์ และแนวคำตัดสินของคดี US – Shrimp และ EC – Asbestos นี้สะท้อนถึงการมีวิวัฒนาการของการพิจารณาข้อพิพาทของ WTO ที่จะให้ความสำคัญกับด้านสิ่งแวดล้อมมากขึ้น และสอดคล้องกับสภาพการณ์ปัจจุบันมากขึ้น รวมถึงสอดคล้องกับอาร์มบทในความตกลงจัดตั้ง WTO ที่ให้ความสำคัญกับการพัฒนาอย่างยั่งยืน

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าการตัดสินคดีที่ผ่านมาสะท้อนให้เห็นถึงการให้ความสำคัญกับด้านสิ่งแวดล้อมตามหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืนตามที่กำหนดไว้ในอาร์มบทมากขึ้น แต่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท และองค์กรอุทธรณ์ยังคงพิจารณาคดีพิพาทเพื่อให้เกิดการกีดกันทางการค้าน้อยที่สุด เพื่อรักษาระบบการค้าเสรีไว้ให้มากที่สุดตามเจตนารมณ์ในการจัดตั้ง WTO ดังที่ปรากฏในคดีต่าง ๆ เช่น การพิจารณาถึงมาตรการที่กระทบต่อบทบัญญัติของ GATT น้อยที่สุดในคดีพิพาท US – Tuna EC - Asbestos หรือ US – Shrimp หรือการพิจารณาที่ยังคงยึดมั่นในหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ และการประเมินความเสี่ยงที่รัฐผู้ออกมาตรการยังคงต้องเป็นผู้ทำการประเมินความเสี่ยง ดังที่ปรากฏในคดี EC – Asbestos US – Shrimp และคดี EC – Hormones รวมถึงการพิจารณาการตีความบทนำของมาตรา 20 ในลักษณะเคร่งครัดมากขึ้น เพื่อไม่ให้เกิดการยอมรับต่อมาตรการทางด้านสิ่งแวดล้อมที่ยืดหยุ่นมากขึ้นถูกนำมาใช้มาเป็นเครื่องมือในการกีดกันทางการค้า

มากขึ้น ดังที่ปรากฏในคดี US – Shrimp ดังนั้น แนวทางการระงับข้อพิพาททางการค้าที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท และองค์กรอุทธรณ์จึงมีวิวัฒนาการที่จะนำไปสู่ความสอดคล้องกันมากขึ้น แต่ยังคงรักษาระบบการค้าเสรีไว้มากที่สุด และสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของความตกลงจัดตั้ง WTO

### 5.3 การวิเคราะห์หลักกฎหมายการระงับข้อพิพาทภายใต้ DSU

กรณีที่เกิดข้อพิพาททางการค้าที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม ซึ่งเกิดจากมาตรการภายใต้ MEAs และมีการนำขึ้นสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทภายใต้ DSU ซึ่งมีหลักกฎหมายตามให้อธิบายไว้ในบทที่ 3 ข้อ 3.4 การพิจารณาว่ากระบวนการระงับข้อพิพาทนี้มีความเหมาะสมสอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ และการสร้างสมดุลของคุณค่าทางการค้าเสรีและการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมหรือไม่ จึงมีความจำเป็นต้องพิจารณากระบวนการระงับข้อพิพาทภายใต้ DSU ดังนี้

#### 5.3.1 เขตอำนาจในการพิจารณาคดี

DSU ได้กำหนดเขตอำนาจของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท และองค์กรอุทธรณ์ไว้ให้สามารถพิจารณาคดีพิพาทได้เพียงคำร้องที่อยู่ภายใต้ Covered Agreement ตามบทบัญญัติมาตรา 1.1 ของ DSU ซึ่งประกอบด้วยความตกลงที่อยู่ภายใต้ความตกลงของ WTO ความตกลงที่กำหนดไว้ใน Annex 1 และ 2 รวมถึงความตกลงทางการค้าที่บรรจุไว้ใน Annex 4 ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท และองค์กรอุทธรณ์ก็ได้พิจารณาคดีพิพาทภายใต้เขตอำนาจนี้อย่างเคร่งครัด เช่น คดี US – Tuna US – Shrimp เป็นต้น ในขณะที่คำร้องที่ไม่อยู่ภายใต้ Covered Agreement เช่น ความตกลงทวิภาคี (Bilateral Agreement) ในคดี EC – Poultry เป็นต้นแล้ว คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพิจารณาว่าไม่อยู่ใน Covered Agreement จึงไม่สามารถที่จะดำเนินการพิจารณาได้ และการกำหนดเขตอำนาจภายใต้ Covered Agreement นี้เป็นที่ยอมรับของนักกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นหลักการทั่วไปของความตกลงระหว่างประเทศที่มีเขตอำนาจเฉพาะภายในความตกลงนั้นๆ ไม่สามารถที่จะไปพิจารณาข้ามเขตอำนาจของความตกลงระหว่างประเทศอื่นๆ ได้

#### 5.3.2 การนำหลักกฎหมายอื่นนอกเหนือจาก WTO เข้ามาปรับใช้ในการระงับข้อพิพาท (Applicable Law)

การนำหลักกฎหมายอื่นนอกเหนือจาก WTO เข้ามาปรับใช้ในการระงับข้อพิพาท (Applicable Law) เป็นไปตามหลักกฎหมายมาตรา 3.2 และ 7.2 ของ DSU ดังที่อธิบายไว้ โดยมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญ คือ การพิจารณาคดีจะเป็นไปภายใต้ Covered Agreement ไม่สามารถที่จะเพิ่มหรือลดสิทธิของภาคีจาก Covered Agreement ได้ โดยการตีความต้องสอดคล้องกับหลักการตีความตามกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ซึ่งคือ อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎแห่ง

สนธิสัญญา ดังนั้น หากพิจารณาตามบทบัญญัติที่กำหนดไว้ในมาตรา 3.2 และ 7.2 ของ DSU ประกอบกับหลักการตีความในอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎแห่งสนธิสัญญามาตรา 31.3 (ซี) ที่กำหนดให้สามารถนำกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างภาคีมาใช้ในการพิจารณาคดีเพื่อให้การตีความมีความสมบูรณ์ในการแสวงหาเจตนารมณ์ที่แท้จริงของคู่พิพาทได้ ดังนั้น การพิจารณาข้อพิพาททางการค้าที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมที่มีความเกี่ยวข้องกับบทบัญญัติของ WTO กับ MEAs ในกรณีที่คู่พิพาทกล่าวอ้างบทบัญญัติของ MEAs แล้วคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท และองค์กรอุทธรณ์จึงสามารถนำบทบัญญัติของ MEAs เข้ามาปรับใช้ในการพิจารณาคดีพิพาทได้เพื่อให้การพิจารณาคดีมีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น ในขณะที่แนวความคิดที่กำหนดว่าการพิจารณาระงับข้อพิพาทของ WTO เป็นระบบปิดที่สามารถพิจารณาได้เฉพาะบทบัญญัติภายใต้ Covered Agreement ซึ่งเป็นลักษณะ Self Contained Regime จึงเป็นแนวคิดที่น่าจะถูกต้องยิ่งเป็นอย่างมาก

การพิจารณาว่าหลักกฎหมายอื่นที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท และองค์กรอุทธรณ์จะสามารถนำมาปรับใช้ในการระงับข้อพิพาทได้ ประกอบด้วย ความตกลงอื่นที่บรรจุอยู่ภายใน Covered Agreement กฎเกณฑ์ ประกาศอื่น ๆ ที่ WTO ได้จัดทำไว้ กฎหมายระหว่างประเทศอื่น ๆ ที่มีผลบังคับต่อภาคีของ WTO ทุกภาคี เช่น Jus cogens หรือ กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศอื่นใด เป็นต้น และกฎหมายระหว่างประเทศที่คู่พิพาทเป็นภาคีทั้งหมด ในขณะที่กฎหมายระหว่างประเทศที่มีเพียงคู่พิพาทฝ่ายเดียวเป็นภาคีจะไม่สามารถนำมาพิจารณาปรับใช้ได้ นั่นคือ กรณีที่มีข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม โดยที่คู่พิพาททั้งหมดเป็นภาคีของ WTO และ MEAs แล้วก็ย่อมที่จะสามารถนำบทบัญญัติภายใต้ MEAs เข้ามาพิจารณาปรับใช้ในการพิจารณาได้ แต่หากเป็นกรณีที่มีภาคีฝ่ายเดียวเป็นภาคีของ MEA แต่อีกภาคีหนึ่งไม่ได้เป็นภาคีของ MEA นั้นด้วยก็จะไม่สามารถที่จะนำหลักกฎหมายภายใต้ MEAs มาใช้ในการพิจารณาปรับใช้ได้ โดยหลักการในการพิจารณานี้เป็นไปตามหลักพื้นฐานของสนธิสัญญาในเรื่อง Consent และ Pacta Sunt Servanda นั้นเอง

ในคดีพิพาทด้านสิ่งแวดล้อมที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท และองค์กรอุทธรณ์ได้มีการพิจารณาคดีตั้งแต่สมัยที่เป็น GATT ต่อเนื่องมาจนถึงการเป็น WTO โดยได้นำหลักการตีความตามอนุสัญญากรุงเวียนนาเข้ามาใช้ในการตีความเพื่อหลีกเลี่ยงการเกิดการขัดกันระหว่าง WTO กับ MEAs ซึ่งที่ผ่านมา คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท และองค์กรอุทธรณ์จะไม่นำหลักกฎหมายของ MEAs เข้ามาพิจารณาในคดีเลย ทั้งคดี US – Tuna I คดี US – Tuna II คดี Asbestos หรือ คดี EC – Hormones แต่ในคดี US – Shrimp องค์กรอุทธรณ์ได้พิจารณานำบัญชีรายชื่อ 1 ของอนุสัญญาไซเตส การกำหนดคำนิยามของเขตอำนาจในเขตเศรษฐกิจเฉพาะของ UNCLOS กรอบแนวคิดของทรัพยากรชีวภาพในอนุสัญญาความหลากหลายทางชีวภาพ

หรือการพิจารณาทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิตภายใต้ The Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals มาพิจารณา จึงทำให้เกิดข้อวิพากษ์ถึงการตัดสินขององค์กรระงับข้อพิพาทเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะการเปรียบเทียบการตัดสินคดีระหว่าง EC – Hormones กับคดี US – Shrimp และเมื่อพิจารณาถึงคดีอื่น ๆ ที่มีการนำกฎหมายระหว่างประเทศอื่นเข้ามาพิจารณาคดีด้วย เช่น คดี Korea – Government Procurement ที่องค์กรอุทธรณ์ได้นำ Government Procurement Agreement เข้ามาพิจารณาคดีด้วย นอกจากนี้ องค์กรอุทธรณ์ในคดี Argentina-Footwear ได้พิจารณาข้อพิพาทระหว่าง Covered Agreement และความตกลงระหว่างประเทศอื่นๆ โดยพิจารณาเห็นว่าการพิจารณาคดีพิพาทสามารถนำความตกลงระหว่างประเทศอื่นๆ มาปรับใช้เป็นพันธกรณีของสมาชิกภายใต้ Covered Agreement ซึ่งเป็นการปรับใช้เครื่องมือในการพิจารณาระงับข้อพิพาท แต่จะไม่มีผลกระทบต่อบทบัญญัติของ WTO แต่อย่างใด<sup>3</sup> ดังนั้น จากแนวคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท และองค์กรอุทธรณ์ในคดีพิพาททางการค้าที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม จะพบว่า คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท และองค์กรอุทธรณ์มีแนวโน้มในการพิจารณาคดีโดยนำกฎหมายระหว่างประเทศอื่นเข้ามาพิจารณาคดี ดังที่เกิดขึ้นในคดี US – Shrimp ซึ่งจะทำให้มีความสอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศมากขึ้น

**กรณีที่คู่พิพาททั้งคู่ต่างก็เป็นสมาชิก WTO และ MEAs แล้ว** ตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎแห่งสนธิสัญญาได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่า ในกรณีที่สนธิสัญญาเป็นเรื่องเดียวกันและภาคีทุกฝ่ายในสนธิสัญญาที่มาก่อนเป็นภาคีสนธิสัญญาที่มาทีหลังด้วย แต่สนธิสัญญาที่มาก่อนไม่ถูกยกเลิกแล้ว มาตรา 59 กำหนดว่าสนธิสัญญาที่มาก่อนนั้นจะยังคงนำมาใช้เพียงในฐานะที่บทบัญญัติทั้งหลายของสนธิสัญญานั้นสอดคล้องกับบทบัญญัติของสนธิสัญญาที่มาทีหลังดังกล่าว นั่นคือบทบัญญัติในเรื่องเดียวกันของสนธิสัญญาที่มาภายหลังย่อมเหนือกว่าบทบัญญัติของสนธิสัญญาที่มาก่อน (Lex Posterior) ดังนั้น จากแนวคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท และองค์กรอุทธรณ์สะท้อนว่า คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท และองค์กรอุทธรณ์ได้นำหลักการตีความตามอนุสัญญากรุงเวียนนาเข้ามาใช้เป็นเครื่องมือในการตีความเพื่อหลีกเลี่ยงการขัดกันแต่เพียงอย่างเดียว โดยเมื่อมีคดีที่สามารถตีความหลักกฎหมายของ WTO กับ MEAs ให้สอดคล้องกันแล้ว คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท และองค์กรอุทธรณ์ก็จะดึง MEA นั้นเข้ามาพิจารณาดังที่เกิดขึ้นในคดี US – Shrimp แต่เมื่อมีการขัดกันระหว่าง WTO กับ MEAs ที่ชัดเจน ในกรณีเรื่องการค้าเนินมาตรการ Precautionary Principle ในคดี EC – Hormones แล้ว คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท

<sup>3</sup>Argentina – Measures Affecting Imports of Footwear, Textiles, Apparel and Other Items, in Karin Wisenius, Conflicts of Norms and Jurisdictions between the WTO and MEAs, page 27

และองค์กรอุทธรณ์กลับไม่ตั้งอนุสัญญาความหลากหลายทางชีวภาพ หรือพิธีสารคาร์ตาเฮนาเข้ามาปรับใช้ด้วย ทั้งที่ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศแล้วเมื่อมีการขัดกันระหว่างสนธิสัญญา 2 สนธิสัญญาที่ไม่สามารถให้การตีความมาเป็นเครื่องมือในการหลีกเลี่ยงกันได้ ก็ต้องดำเนินการจัดการปัญหาการขัดกันโดยนำหลัก Lex Posterior หรือ Lex Specialis เข้ามาพิจารณา ซึ่งในกรณี EC-Hormones นี้ เมื่อมีการขัดกันอย่างชัดเจน และเป็น Subject Matter เดียวกัน แต่มีระยะเวลาที่ต่างกันก็ควรนำ Lex Posterior มาพิจารณา ซึ่งจะทำให้การดำเนินการตามมาตรการ Precautionary Principle ตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพที่เป็นอนุสัญญาภายหลังจะเหนือกว่าความตกลง WTO (อย่างไรก็ตามในคดีนี้ สหรัฐอเมริกาไม่ได้เป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ จึงไม่สามารถจะนำอนุสัญญากรุงเวียนนามาปรับใช้ได้) แต่อย่างไรก็ตามการจะนำหลักการจัดการขัดกันนี้มาปรับใช้ ควรจะมีการดำเนินการพิจารณาตีความโดยใช้มาตรา 31.3 ที่ให้คำนึงถึงร่วมกับบริบทมาใช้อย่างเต็มที่เสียก่อน

#### 5.4 การวิเคราะห์จุดอ่อนของบทบัญญัติ WTO และ DSU และแนวทางในการปรับปรุง

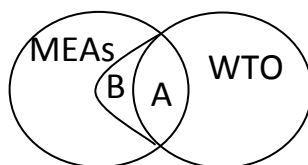
การพิจารณาบทบัญญัติของ WTO และ DSU ตลอดจนแนวคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท และองค์กรอุทธรณ์ในกรณีพิพาททางการค้าที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม และ MEAs จะพบว่า บทบัญญัติของ WTO และ DSU เป็นบทบัญญัติที่เหมาะสม และมีความสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของความตกลงจัดตั้ง WTO และเมื่อพิจารณาถึงแนวคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท และองค์กรอุทธรณ์ที่มีแนวโน้มที่ยืดหยุ่นในการยอมรับต่อมาตรการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมมากขึ้น แต่ยังคงเคร่งครัดในหลักการการห้ามการเลือกปฏิบัติ รวมถึงการพิจารณาที่จะก่อให้เกิดความยอมรับร่วมกันระหว่างแนวความคิดของการค้าเสรีนิยม และการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมโดยยืนอยู่บนพื้นฐานของหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่พิสูจน์ได้ยิ่งมีความชัดเจนว่า บทบัญญัติของ WTO และ DSU มีความพยายามสร้างสมดุลทางด้านการค้าเสรีกับการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมให้มากยิ่งขึ้น แต่จากบริบทของความสัมพันธ์ระหว่างประเทศที่เปลี่ยนแปลงไปมีความทับซ้อนระหว่างมิติต่างๆ โดยเฉพาะทางด้านการค้า และสิ่งแวดล้อมตามหลักแนวคิดการพัฒนาอย่างยั่งยืนมากยิ่งขึ้น ในขณะที่การดำเนินงานของ WTO โดยเฉพาะในบทบาทของ CTE กลับมีบทบาทในการดำเนินงานที่เป็นรูปธรรมที่น้อยลง จึงอาจส่งผลให้เกิดความเสี่ยงที่จะทำให้เกิดข้อขัดแย้งระหว่างการดำเนินการตาม WTO กับ MEAs มากยิ่งขึ้น ซึ่งจะส่งผลให้สมดุลของคุณค่าด้านการค้ากับคุณค่าด้านสิ่งแวดล้อมลดลงได้ ดังนั้น จึงมีประเด็นที่ WTO ควรที่ได้รับการปรับปรุง โดยเฉพาะในเชิงนโยบาย เพื่อสนับสนุนให้มีความสมดุลของคุณค่าด้านการค้ากับคุณค่าด้านสิ่งแวดล้อมเพิ่มขึ้น และทั้งสองคุณค่านี้สนับสนุนซึ่งกันและกัน ดังนี้



### 5.4.1 จุดอ่อนของบทบัญญัติของ WTO และแนวทางในการปรับปรุงบทบัญญัติของ WTO

การพิจารณาวิเคราะห์การขัดกันของ WTO และ MEAs และการพิจารณาแนวคำตัดสินการระงับข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมกับเจตนารมณ์ของ WTO พบว่า

(1) ถึงแม้ว่าแนวโน้มการพิจารณาข้อพิพาททางการค้าที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมจะให้ความสำคัญกับด้านสิ่งแวดล้อมตามหลักการพัฒนาย่างยั่งยืนมากขึ้นทำให้ความสอดคล้องระหว่างบทบัญญัติของ WTO กับ MEAs มีมากขึ้นซึ่งจะส่งผลให้การสร้างสมดุลของคุณค่าด้านการค้าเสรี และการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมมีมากขึ้น ดังเช่นภาพที่แสดงข้างล่างนี้ พื้นที่ A แสดงความสอดคล้องระหว่างบทบัญญัติของ WTO กับ MEAs ที่มีการปรับเปลี่ยนมากขึ้น แต่อย่างไรก็ตาม การพิจารณาข้อพิพาททางการค้าที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท และองค์การอุทธรณ์ยังคงมีอุปสรรคในการพิจารณาให้สอดคล้องกับอารัมภบทของความตกลงจัดตั้ง WTO อย่างสมบูรณ์ เนื่องจากบทบัญญัติของ WTO กับ MEAs ยังคงมีการขัดกันในความหมายแบบกว้าง (ในภาพพื้นที่ B) และบทบัญญัติของ WTO ในปัจจุบันก็จะไม่สามารถรองรับการขัดกันนี้ได้ทั้งหมด โดยหาก WTO ปรับบทบัญญัติเพื่อรองรับต่อ MEAs ทั้งหมดในพื้นที่ B เช่น การปรับบทบัญญัติโดยเพิ่มข้อยกเว้นในมาตรา 20 โดยกำหนดเรื่องสิ่งแวดล้อมเข้าไป จะทำให้สมดุลทางการค้าระหว่างประเทศสูญเสียไปได้ และจะเป็นความยากลำบากในการกำหนดค่านิยมให้ชัดเจนถึงขอบเขตภารกิจด้านสิ่งแวดล้อมที่จะได้รับการยกเว้น ซึ่งจะทำให้การนำประเด็นด้านสิ่งแวดล้อมมาใช้เป็นเครื่องมือกีดกันทางการค้ามากขึ้น ซึ่งนั่นจะทำให้สมดุลของคุณค่าด้านการค้าระหว่างประเทศเสียไป ดังนั้น การลดพื้นที่ B เป็นเป้าหมายที่สำคัญที่ WTO จะต้องแสวงหาเครื่องมือมาใช้โดยเฉพาะเรื่องความร่วมมือระหว่าง WTO กับ MEAs ต่างๆ ในการกำหนดบัญชี หรือมาตรฐานระดับนานาชาติที่เป็นที่ยอมรับร่วมกัน เช่น บัญชีในอนุสัญญาไซเตส WTO ก็ยังไม่เคยมีการกำหนดการยอมรับ หรือการกำหนดมาตรฐานระดับนานาชาติให้ชัดเจนเพิ่มมากขึ้นจากที่กำหนดในปัจจุบัน 3 องค์การ เป็นต้น



แผนภาพ แสดงความสัมพันธ์ของบทบัญญัติ WTO กับ MEAs

(2) บทบัญญัติข้อยกเว้นในการดำเนินมาตรการด้านสิ่งแวดล้อมของ WTO จะถูกบัญญัติไว้เพียงสองมาตรา คือ มาตรา 20 (บี) ที่บัญญัติว่า “ความจำเป็นเพื่อคุ้มครองชีวิต หรือสุขภาพมนุษย์ สัตว์ หรือพืช” และมาตรา 20 (จี) ที่บัญญัติว่า “เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์แหล่ง

ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นไปได้ หากมาตรการเช่นว่านั้นได้ทำไปให้เกิดผลควบคู่ไปกับการจำกัดการผลิตหรือการบริโภคภายในรัฐ” ซึ่งหากพิจารณาถึงการรองรับต่อการดำเนินมาตรการของ MEAs ที่เกิดขึ้นในอดีตอาจเพียงพอ เพราะ MEAs ส่วนใหญ่ที่มีการกำหนดมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการค้ายังคงเป็น MEAs ที่มีวัตถุประสงค์ตามมาตรา 20 (บี) และ 20 (จี) เช่น อนุสัญญาไซเตส หรือ อนุสัญญาบาเซล เป็นต้น ดังที่ได้มีการศึกษาในบทก่อนหน้าแล้ว แต่เมื่อพิจารณาแนวโน้มของ MEAs ที่มี 3 กลุ่มหลัก คือ (1) MEAs ที่ถูกจัดตั้งมาเพื่อดูแลปัญหาเกี่ยวกับมลพิษและการเปลี่ยนแปลงสภาพอากาศ ซึ่งเป็นปัญหาที่เกิดจากการบริโภค กระบวนการผลิตผลิตภัณฑ์ การกำจัดของเสียจากโรงงานหรือบ้านเรือน ที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสภาพแวดล้อมไม่ว่าจะเป็นปัญหาน้ำเสีย อากาศเป็นพิษ หรือปริมาณขยะที่เพิ่มมากขึ้นโดยเฉพาะวัสดุที่ย่อยสลายได้ยาก เช่น พลาสติกหรือโพลีเอทิลีน หรืออนุสัญญามอนทรีออล เป็นต้น (2) MEAs ที่ถูกจัดตั้งขึ้นมาเพื่อดูแลปัญหาการอนุรักษ์สภาพแวดล้อม เช่น การอนุรักษ์พันธุ์สัตว์ พืชที่หายาก เป็นต้น เช่น อนุสัญญาไซเตส เป็นต้น และ (3) MEAs ที่ถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อดูแลปัญหาเรื่องสุขอนามัย ซึ่งเป็นปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อชีวิต และสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ พืช เช่น ปัญหาสารเคมี หรือเชื้อโรคตกค้างในอาหารที่บริโภค เช่น อนุสัญญาบาเซลว่าด้วยการควบคุมการเคลื่อนย้ายข้ามแดนของของเสียอันตรายและการกำจัด เป็นต้น ดังนั้น บทบัญญัติของ WTO จึงสามารถรองรับกับ MEAs ได้เพียง 2 กลุ่ม ในขณะที่ MEAs ที่ถูกจัดตั้งมาเพื่อดูแลปัญหาเกี่ยวกับมลพิษและการเปลี่ยนแปลงสภาพอากาศ ซึ่งมีแนวโน้มที่จะเกิดขึ้นจำนวนมาก และเป็น MEAs ที่จะมีการมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการค้าจำนวนมากด้วย เช่น มาตรการที่เกี่ยวข้องกับ Carbon Footprint เป็นต้น WTO ยังไม่มีการกำหนดบทบัญญัติขึ้นมารองรับ ดังนั้น ในอนาคตจึงมีความเสี่ยงมากขึ้นที่จะเกิดข้อพิพาททางการค้าที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมจากบทบัญญัติของ MEAs ดังนั้น WTO จึงควรมีการปรับปรุงบทบัญญัติใน WTO เพื่อรองรับต่อ MEAs ในกลุ่มที่ดูแลมลพิษและการเปลี่ยนแปลงสภาพอากาศ นี้ พร้อมทั้งออกกฎหมายลูกออกมาให้ชัดเจน เช่นเดียวกับความตกลง SPS เพื่อให้สามารถดำเนินการได้อย่างชัดเจน

#### 5.4.2 จุดอ่อนของกระบวนการระงับข้อพิพาท และแนวทางการปรับปรุง

กรณีในการนำกฎหมายระหว่างประเทศอื่นเข้ามาใช้ในการพิจารณาคดีพิพาทที่ยังไม่ชัดเจนว่า ควรจะนำมาปรับใช้ในทุกกรณีหรือไม่ ดังที่เกิดขึ้นในคดี EC – Hormones และคดี US – Shrimp โดยในกรณีนี้ข้อพิพาทเป็นสมาชิกของทั้ง WTO และ MEAs และมีบทบัญญัติของ MEAs ขัดกับบทบัญญัติของ WTO แล้ว บทบัญญัติการระงับข้อพิพาทของ DSU ยังไม่มีการกำหนดที่ชัดเจนในการพิจารณาว่าจะมีบทบัญญัติอย่างไร เพราะภาคีสันติมีผลผูกพัน (Pacta Sunt Servanda) ต่อสนธิสัญญาที่ตนเข้าเป็นภาคี ซึ่งหากนำบทบัญญัติทุกบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องเข้ามาปรับใช้แล้ว จะมีผลกว้างขวางต่อภาคีอื่น ๆ ที่ไม่ใช่คู่พิพาทด้วยจึงอาจจะทำให้คุณค่าของ WTO ในการรักษาระบบการค้าระหว่างประเทศให้เป็นไปอย่างเสรีจะเสียไป แต่หากไม่นำเข้ามาปรับใช้แล้ว ก็จะถูก

วิพากษ์วิจารณ์ถึงความไม่ชัดเจนในการปรับใช้กฎหมายอื่นให้เข้ามาสู่การพิจารณา และความไม่สอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ ดังนั้น แนวทางที่สำคัญของ WTO คือ

(1) การแสวงหาหนทางลดการขัดกันของบทบัญญัติ เช่น ในประเด็น Precautionary Principle ดังที่อธิบายไว้ในข้อ 5.1 ซึ่งหากพิจารณาให้ดีแล้วบทบัญญัติของ MEAs ส่วนใหญ่จะสามารถตีความตามหลักการตีความของมาตรา 31.3 ของอนุสัญญากรุงเวียนนาให้สอดคล้อง และเสริมบทบัญญัติของ WTO ให้มีความสมบูรณ์มากขึ้นได้

(2) เร่งพิจารณาวางหลักเกณฑ์ในการนำหลักกฎหมายระหว่างประเทศอื่นมาปรับใช้ให้ชัดเจนในกรณีที่คุณพิพาทเป็นภาคีของทั้งสองความตกลงทั้งในกรณีที่พิพาททั้งหมดยอมรับให้นำบทบัญญัติของความตกลงระหว่างประเทศอื่นเข้ามาปรับใช้ในการพิจารณา และกรณีที่พิพาทบางภาคีไม่ยอมรับให้นำบทบัญญัติของความตกลงระหว่างประเทศอื่นเข้ามาปรับใช้ในการพิจารณา

## 5.5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ

องค์การการค้าโลก (WTO) เป็นองค์การที่สำคัญในการดูแลกรอบกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ โดยมีกรอบแนวคิดตามสำนักการค้าเสรีนิยม และมีวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งความตกลง WTO เพื่อให้การค้าระหว่างประเทศเป็นไปอย่างเสรี มีความมั่นคง และคาดการณ์ได้ นอกจากนี้ตามอาร์มบท WTO ยังคงคำนึงถึงความจำเป็นในการรักษาสิ่งแวดล้อม และความต้องการของประเทศกำลังพัฒนาด้วย โดยต้องให้ความสำคัญกับการพัฒนาเศรษฐกิจอย่างยั่งยืนและการมีส่วนร่วมของประเทศกำลังพัฒนา โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศพัฒนาน้อยที่สุดหรือ LDCs (Least Developed Countries) ในระบบการค้าโลก (World Trading System) จากอาร์มบทในการจัดตั้ง WTO นี้สะท้อนถึงคุณค่า (Values) และความสำคัญของ WTO ต่อระบบเศรษฐกิจของโลกบนพื้นฐานที่มุ่งเน้นการพัฒนาที่มีสมดุล ทั้งด้านการค้าและการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม ดังนั้น WTO จึงได้กำหนดบทบัญญัติตามระเบียบการค้าเสรี ทั้งหลักการไม่เลือกปฏิบัติ เช่น หลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ หรือหลักทั่วไปในการห้ามดำเนินมาตรการจำกัดปริมาณ เป็นต้น และบทบัญญัติในข้อยกเว้นในการดูแลคุ้มครองสุขภาพอนามัยของคน สัตว์ รวมถึงการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมไว้ในมาตรา 20 (ปี) และ 20 (จี) ของ GATT 1994

ในขณะที่ MEAs ถูกจัดตั้งขึ้นตามกรอบแนวคิดของสำนักการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมที่มีหลักการที่สำคัญในการพัฒนาอย่างยั่งยืน (Sustainable Development) และหลักการการเป็นหุ้นส่วน (Partnership) โดยมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อคุ้มครองอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมเป็นสำคัญ และสามารถแบ่งกลุ่ม MEAs ได้ออกเป็น 3 กลุ่ม ประกอบด้วย (1) MEAs ที่ถูกจัดตั้งมาเพื่อดูแลปัญหาเกี่ยวกับมลพิษและการเปลี่ยนแปลงสภาพอากาศ เช่น พิธีสารเกียวโต หรืออนุสัญญามอนทรีออล เป็นต้น (2) MEAs ที่ถูกจัดตั้งขึ้นมาเพื่อดูแลปัญหาการอนุรักษ์สภาพแวดล้อม (Conservation) เช่น อนุสัญญาไซเตส และ (3) MEAs ที่ถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อดูแลปัญหาเรื่องสุขอนามัย (Sanitary and

Health Concerns) เช่น อนุสัญญาบาเซล เป็นต้น อย่างไรก็ตาม MEAs ที่มีจำนวนมากกว่า 200 ฉบับ แต่มีเพียงไม่กี่ฉบับที่ประสบความสำเร็จ จึงส่งผลให้ MEAs มีการกำหนดบทบัญญัติให้ภาคีสามารถดำเนินมาตรการทางการค้าเพื่อทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการจัดตั้ง MEAs ได้ โดยมี MEAs ที่มีการกำหนดมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการค้าที่ชัดเจน เช่น อนุสัญญาไซเตส อนุสัญญาบาเซล หรือพิธีสารคาร์ตาเฮน่า เป็นต้น ที่ถูกนำมาศึกษาในการศึกษาฉบับนี้

กรอบแนวคิดของ WTO และ MEAs ที่แตกต่างกันนี้ ประกอบกับการยอมรับให้มีการดำเนินมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการค้าย่อมเป็นความเสี่ยงที่จะทำให้เกิดข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม และเป็นการทำให้สมดุลทางการค้าระหว่างประเทศและการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมเสียไปได้ ซึ่งเมื่อพิจารณาการขัดกันของ WTO กับ MEAs ตามการพิจารณาการขัดกันแบบเคร่งครัดแล้ว จะพบว่าบทบัญญัติของ WTO กับ MEAs ไม่มีการขัดกัน ยกเว้น ในกรณีที่มีบทบัญญัติการห้ามสำหรับรัฐที่ไม่ใช่ภาคี MEAs แต่เมื่อพิจารณาการขัดกันตามความหมายแบบกว้างที่รวมถึงสิทธิ การอนุญาตต่าง ๆ ของภาคี MEAs ที่ทำได้แล้ว ย่อมพบว่ามี ความเสี่ยงที่บทบัญญัติของ WTO และ MEAs จะขัดกัน นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ในการจัดตั้ง MEAs ทั้งสามฉบับ กับมาตรา 20 (บี) และ 20 (จี) ของ GATT 1994 ก็จะมี ความสอดคล้องกันที่จะนำมาเสริมให้การพิจารณามาตรา 20 (บี) และ 20 (จี) มีความสมบูรณ์มากขึ้น เพียงแต่มาตรการตามแนวคำตัดสินของ WTO ที่ยอมรับว่าเป็นไปตามมาตรา 20 (บี) 20 (จี) หรือ ความตกลง SPS กับมาตรการที่ MEAs ยอมรับให้ดำเนินการมีความแตกต่างกัน โดยเมื่อพิจารณา การยอมรับของ WTO ต่อ Precautionary Principle ที่เป็นหลักการที่สำคัญของ MEAs พบว่า WTO ยอมรับ Precautionary Principle อย่างแคบ โดยมาตรการต้องเป็นไปตามความตกลง SPS เท่านั้น นอกจากนี้เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของ WTO ตามมาตรา 20 (บี) หรือ 20 (จี) ยังไม่มีความชัดเจนที่จะรองรับต่อการดำเนินมาตรการของ MEAs ในกลุ่มที่จัดตั้งขึ้นเพื่อดูแลปัญหามลพิษและการเปลี่ยนแปลงสภาพอากาศ ซึ่งนั่นจะเป็นต้นตอของการเกิดข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมที่เกิดจากการขัดกันระหว่างบทบัญญัติ WTO กับ MEAs ขึ้นในอนาคต และจะทำให้คุณค่าของ WTO ในการสร้างสมดุลทางการค้าระหว่างประเทศและการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม รวมถึงการบรรลุต่ออาร์มภทในการจัดตั้งตกลง ดังนั้น WTO จึงควรที่จะได้มีการปรับปรุงบทบาท โดยมุ่งขยายขอบเขตความร่วมมือเพื่อให้การยอมรับต่อมาตรฐานระหว่างประเทศมากขึ้น เช่น บัญชีแนบท้าย 1 ของอนุสัญญาไซเตส เป็นต้น รวมถึง การปรับบทบัญญัติเพื่อรองรับ MEAs ในกลุ่มที่จัดตั้งขึ้นเพื่อดูแลปัญหามลพิษและการเปลี่ยนแปลงสภาพอากาศที่มีแนวโน้มเพิ่มสูงขึ้น

นอกจากนี้ เมื่อเกิดข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม แล้ว การพิจารณาระงับข้อพิพาทภายใต้ DSU โดยคำนึงถึงแต่เพียงบทบัญญัติภายใต้ Covered

Agreement อย่างเคร่งครัด โดยมีความไม่ชัดเจนในการนำบทบัญญัติของกฎหมายระหว่างประเทศ มาปรับใช้ที่บางกรณีมีการนำบทบัญญัติของความตกลงระหว่างประเทศอื่นมาปรับใช้ เช่น ในคดี US – Shrimp แต่ในบางกรณีก็ไม่ให้นำบทบัญญัติอื่นมาปรับใช้ เช่น คดี EC – Hormones จึงเป็นประเด็น ที่ถูกโต้แย้ง และใน DSU ก็มีการเปิดช่องให้นำหลักการตีความตามอนุสัญญากรุงเวียนนามาปรับใช้ ซึ่งสามารถนำบทบัญญัติของความตกลงระหว่างประเทศเข้ามาพิจารณาได้ตามมาตรา 31.3 (ซี) ประกอบกับการพิจารณาว่า WTO ก็เป็นองค์การหนึ่งในระบบกฎหมายระหว่างประเทศที่ต้องปฏิบัติ ให้เป็นไปตามระบบกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งต้องอาศัยเครื่องมือการตีความตามอนุสัญญากรุง เวียนนามาปรับใช้ รวมถึงบทบัญญัติในการระงับข้อพิพาทยังไม่สามารถรองรับต่อการนำกฎหมาย ระหว่างประเทศอื่นมาปรับใช้ได้ในกรณีที่คู่พิพาทเป็นภาคีทั้ง WTO และ MEAs ทั้งในกรณีที่คู่พิพาท ทั้งหมดยอมรับการนำบทบัญญัติของ MEAs มาปรับใช้ และในกรณีที่คู่พิพาทบางรัฐไม่ยอมรับให้นำ บทบัญญัติ MEAs มาปรับใช้ เป็นต้น จึงอาจทำให้คุณค่าทางด้านเศรษฐกิจ และสิ่งแวดล้อมเสียสมดุล ได้ ดังนั้น WTO จึงควรปรับปรุงบทบาทการดำเนินงาน โดยมุ่งขยายขอบเขตความร่วมมือเพื่อให้การ ยอมรับต่อมาตรฐานระหว่างประเทศมากขึ้น เพื่อที่จะได้ลดปัญหาทำให้สามารถนำความตกลง ระหว่างประเทศมาปรับใช้ได้ ส่วนมาตรการใดที่ไม่เข้าเกณฑ์มาตรฐานดังกล่าว ก็จะต้องปรับ DSU เพื่อรองรับในการปรับใช้กฎหมายระหว่างประเทศอื่นในกรณีที่คู่พิพาทเป็นภาคีทั้งสองความตกลง เพื่อไม่ให้คุณค่าทางด้านเศรษฐกิจในการดูแลระบบการค้าระหว่างประเทศต้องเสียไป

### ข้อเสนอแนะ

(1) ส่งเสริมความร่วมมือระหว่าง WTO กับ MEAs ต่างๆ ในการกำหนดบัญชี หรือ มาตรฐานระดับนานาชาติที่เป็นที่ยอมรับร่วมกันให้เพิ่มมากขึ้น เช่น บัญชีแนบท้าย 1 ในอนุสัญญาไซเตส ที่ WTO ยังไม่เคยมีการกำหนดให้มีการยอมรับอย่างชัดเจนไว้ในบทบัญญัติ หรือขยายการกำหนด มาตรฐานระดับนานาชาติเพิ่มมากขึ้น เป็นต้น

(2) ปรับปรุงบทบัญญัติในมาตรา 20 โดยเพิ่มเติมข้อยกเว้นที่เกี่ยวข้องกับปัญหา มลพิษและการเปลี่ยนแปลงสภาพอากาศที่มีแนวโน้มเพิ่มสูงขึ้น และไม่ควรปรับปรุงบทบัญญัติใน มาตรา 20 โดยเพิ่มเติม ข้อยกเว้นด้านสิ่งแวดล้อม เพราะจะยิ่งทำให้ขาดความชัดเจนในการปฏิบัติ และมีความเสี่ยงว่าจะเป็นเครื่องมือกีดกันทางการค้าเพิ่มขึ้น

(3) ส่งเสริมความร่วมมือกับ MEAs ในการสนับสนุนให้ภาคีของ MEAs ใช้มาตรการ เจริญบุกในการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม เช่น การพัฒนาเทคโนโลยี หรือการสร้างตระหนักรู้ของ ประชาชน เป็นต้น มากกว่าการกำหนดมาตรการทางการค้าเพื่อการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม

(4) กำหนดการตีความ NPRPPMs อย่างเคร่งครัดและมีเงื่อนไขข้อจำกัด หรืออาจ ไปดำเนินการเพื่อปรับปรุงความตกลง TBT ให้มีความชัดเจน

- (5) สร้างความชัดเจนของมาตรการที่บังคับใช้กฎหมายนอกอาณาเขต
- (6) ปรับปรุงบทบัญญัติของ DSU ในการนำหลักกฎหมายระหว่างประเทศอื่นมาปรับใช้ให้ชัดเจนในกรณีที่คู่พิพาทเป็นภาคีทั้งสองความตกลง

## รายการอ้างอิง

### ภาษาไทย

- เจษฎ์ โทณะวณิก. การศึกษาเรื่องพิธีสารคาร์ตาเฮน่าว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพภายใต้ อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (Cartagena Protocol on Biosafety to the Convention on Biological Diversity), โครงการ พัฒนาความรู้และยุทธศาสตร์ ด้านความตกลงพหุภาคีระหว่างประเทศด้านสิ่งแวดล้อม เสนอสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, กรุงเทพมหานคร, 2551.
- ชยันตร์ ตันดีสวัสดิการ. กฎระเบียบด้านสิ่งแวดล้อม และการค้าผลิตภัณฑ์ GMOs : ประเด็นวิเคราะห์ และข้อเสนอแนะ, โครงการหน่วยจัดการความรู้ด้านการค้าและสิ่งแวดล้อมใน สถานการณ์สากล เสนอสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, กรุงเทพมหานคร, 2549.
- ดวงแก้ว นพพรพรหม. ปัญหาและแนวทางการตีความมาตรา 20 (บี) และมาตรา 20 (จี) ภายใต้ แกตต์/องค์การการค้าโลก, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะ นิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552.
- ทัชชชัย ฤกษ์สุต. กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ องค์การการค้าโลก (WTO) : บททั่วไป, กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551.
- ทัชชชัย ฤกษ์สุต. แกตต์ และองค์การการค้าโลก (WTO), กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551.
- ธเนศ สุจารีกุล. GATT กับการค้าและสิ่งแวดล้อม, วารสารอาจารย์บุชา ศาสตราจารย์ ดร. อรุณ ภานุพงศ์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, (2550) : 273 – 302.
- ธีระวุฒิ เต็มสิริวัฒนกุล. แนวทางการตีความอนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนในบริบทของ กฎหมายระหว่างประเทศ : กรณีศึกษาประเทศไทย, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548.
- บัณฑิตา พิษณุกร. ผลกระทบกรณี EC Biotech case ต่อบรรณบทกฎหมายว่าด้วยการควบคุมความ ปลอดภัยทางชีวภาพ, โครงการหน่วยจัดการความรู้ด้านการค้าและสิ่งแวดล้อมใน สถานการณ์สากล เสนอสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, กรุงเทพมหานคร, 2549.
- พรรณทิพย์ วัฒนกิจการ. WTO กับสิ่งแวดล้อม : เน้นการกีดกันการค้าระหว่างประเทศ, วิทยานิพนธ์ ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546.

ลาววัลย์ ถนัดศิลป์ปะกุล. หลักการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ภายใต้ GATT/WTO กับ การเปิดการค้าเสรี, วารสารกฎหมาย สุขุขทัยธรรมมาธิราช 18, (มิถุนายน 2549) : 51 – 61.

ลาววัลย์ ถนัดศิลป์ปะกุล. กระบวนการทำสนธิสัญญา, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, กรุงเทพฯ, 2551.

ศักดิ์ดา ธนิตกุล, กฎหมายและแนวคำตัดสิน : องค์การการค้าโลกกับสิ่งแวดล้อม, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2553.

สิทธิกร นิพภยะ. กฎกติกา WTO เล่มที่หนึ่ง: กฎกติกาทั่วไป, โครงการ WTO Watch, กรุงเทพฯ, 2552.

สุจิตรา วาสนาดำรงดี. รายงานฉบับสมบูรณ์ ข้อมูลเบื้องต้นเกี่ยวกับอนุสัญญาบาเซลและการดำเนินงานของประเทศไทย, โครงการ พัฒนาความรู้และยุทธศาสตร์ด้านความตกลงพหุภาคี ระหว่างประเทศด้านสิ่งแวดล้อม เสนอสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, กรุงเทพมหานคร, 2551.

สำนักเจรจาการค้าพหุภาคี กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, กลไกการระงับข้อพิพาทของ WTO, 2553.

อรุณ ภาณุพงศ์. การตีความกฎหมาย, วารสารนิติศาสตร์ 26, (2539) : 546 - 567

อรุณ ภาณุพงศ์. จาก GATT สู่ WTO, วารสารนิติศาสตร์ 25, (2538) : 433 - 444

### ภาษาอังกฤษ

Anupam Goyal, The WTO and International Environmental Law : Towards Conciliation, New York : Oxford University Press, 2008.

Abdul Ghafur Hamid, The WTO Rules versus Multilateral Environmental agreements : The Search for Reconciliation, Macquarie Journal of International and Comparative Environmental Law 5, (2008) : 57 – 79.

Andres Felipe Celis Salazar, Can WTO Members rely on Non – WTO Law to Justify a Violation of WTO Law, International law : Revista Colombia de derecho internacional, Bogota, Colombia, (2007) : 339 – 354.

Claude Chase, Norm Conflict between WTO Covered Agreements – Real, Apparent or Avoided?, International and Comparative Law Quarterly 61, (2012): 791 - 821.



- David Hunter, International Environmental Law and Policy, Treaty Supplement, New York : Foundation Press, 2007.
- Erich Vranes, Trade and the Environment : Fundamental Issues in International Law, WTO Law, and Legal Theory, New York : Oxford University Press, 2009.
- Gabrielle Marceau, Conflicts of Norms and Conflicts of Jurisdiction : The Relationship between the WTO Agreement and MEAs and other Treaties, Journal of world Trade 35 (2001): 1081 – 1131.
- Georg M. Berrisch, The Establishment of New Law Through Subsequent Practice in GATT, 16 N.C. J. Int'l L. & Com. Reg 497 (1991): 467 – 503.
- Hohmann, H., Precautionary Legal Duties and Principles of Modern International Environmental Law , London: Graham & Trotman/Martinus Nijhoff, 1994.
- James Cameron and Kevin R. Gray, Principles of International Law in the WTO Dispute Settlement Body, International and Comparative Law Quarterly 50, (2001): 248 – 298.
- Marceau and Gonzalez – Calatayud, A, The Relationship Between the Dispute Settlement Mechanisms of MEAs and those of the WTO, in Karin Wisenius, Conflicts of Norms and Jurisdictions between the WTO and MEAs
- Pauwelyn, J, Conflict of Norms in Public International Law : How WTO Law Relates to other Rules of International Law, New York : Cambridge University Press, 2004.
- Pauwelyn, J, How to Win a World Trade Organisation Disputed Based on Non – World Trade Organisation Law?, Questions of Jurisdiction and Merits, (2003) : 105.
- Pauwelyn, J, The Role of Public International Law in the WTO : How far can we go?, The American Journal of the International Law 95, (Jul., 2001) : 535-578.
- Sakda Thanitcul, WTO and global resources : the shrimp – turtle dispute, Bangkok : Nititham, 2004.
- Sands, P. International Law in the Field of Sustainable Development, 65 YBIL, (1994) : 303 – 381.
- Sushant Chandra and Aviral Dhirendra, Multilateral Environment Agreements Versus the World Trade Organization System, American Journal of Economics and Business Administration 1 (4), (2009) : 270 – 277.
- UNCTAD, Trade and Environment Review, New York and Geneva, UN, 2004.

### ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นายธนรัตน์ อภิชาติ เกิดเมื่อวันที่ 27 มิถุนายน 2515 สำเร็จการศึกษา เศรษฐศาสตร์บัณฑิต จากมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เมื่อปี พ.ศ. 2544 และนิติศาสตร์บัณฑิต จาก มหาวิทยาลัยรามคำแหง เมื่อปี 2551 และได้เข้ารับการศึกษาคือต่อในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อปี พ.ศ. 2552