

วิเคราะห์คำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและคำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์ กรณี  
ประเทศฝรั่งเศสห้ามนำเข้าแร่ใยหิน (asbestos) และผลิตภัณฑ์ที่มีส่วนประกอบ  
แร่ใยหิน (asbestos) จากประเทศแคนาดา

4.1 ประเด็นการตีความคำว่าผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกันตามมาตรา III: 4 ของแกตต์ 1994

แคนาดาอ้างว่า การจะพิจารณาว่าผลิตภัณฑ์นั้นๆ เป็น “ผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกัน” หรือไม่ ต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ คือ การใช้ผลิตภัณฑ์ท้ายที่สุดแล้วจะถูกนำไปใช้เพื่ออะไร (The end-use of product) เกณฑ์รสนิยมนและนิสัยของผู้บริโภค เกณฑ์คุณสมบัติและคุณภาพของผลิตภัณฑ์รวมทั้งเกณฑ์การจัดประเภทอัตราภาษีศุลกากร แต่แคนาดาเสนอว่าแม้จะต้องนำหลักเกณฑ์ต่างๆ ดังที่กล่าวมาพิจารณาแต่ก็ได้หมายความว่าสิ่งที่จะเป็น “ผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกัน” นั้นต้องมีหลักเกณฑ์ครบถ้วนตามที่กล่าวมาทั้งหมด หากเข้าหลักเกณฑ์ใดหลักเกณฑ์หนึ่ง ก็พิจารณาว่าเป็น “ผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกัน” ได้ ดังนั้นหากมีลักษณะซึ่งเข้ากับหลักเกณฑ์บางประการก็สามารถพิจารณาว่าเป็น “ผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกัน” นอกจากนี้ แคนาดายังเสนอว่าการพิจารณาคำว่า “เหมือนกัน” นั้นมิได้หมายความว่าต้องเหมือนกันทุกประการ (identical) และแคนาดายังได้เสนอประเด็นที่สำคัญของการพิจารณาว่าผลิตภัณฑ์เป็น “ผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกัน” หรือไม่ ให้พิจารณาเรื่องประเด็นของผลิตภัณฑ์นั้นสามารถทดแทนกันได้หรือไม่ เพราะหากผลิตภัณฑ์นั้นทดแทนกันได้ เช่น ผลิตภัณฑ์ทดแทน (PVA: Polyvinyl Alcohol, cellulose และ glass fibres) เป็นผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกันกับ Chrysotile

อย่างไรก็ตาม ประชาคมยุโรปโต้แย้งว่า เส้นใยทดแทนกับ Chrysotile และผลิตภัณฑ์ซีเมนต์ที่มีส่วนประกอบของเส้นใยสังเคราะห์กับผลิตภัณฑ์ซีเมนต์ที่มีส่วนประกอบของ Chrysotile ไม่เป็นผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกัน เพราะหากพิจารณาจากคุณสมบัติและลักษณะเฉพาะทางกายภาพแล้ว สามารถใช้แทนกันได้แต่ไม่หมดทุกกรณี โดยเหตุที่มีลักษณะเฉพาะของเส้นใยที่แตกต่างกันซึ่งสามารถใช้ทดแทนได้เฉพาะในบางอุตสาหกรรมเท่านั้น ประเด็นนี้ประชาคมยุโรปจึงมองว่ามีใช้ “ผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกัน” ประเด็นในส่วนของคุณลักษณะทางกายภาพ ประชาคมยุโรปให้ความสำคัญในการที่จะจัดว่าผลิตภัณฑ์ได้เป็นผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกันหรือไม่ ต้องพิจารณาทางกายภาพโดยตามข้อเท็จจริงแล้วทั้งเส้นใยทดแทน และ Chrysotile และผลิตภัณฑ์ซีเมนต์ที่มีส่วนประกอบของเส้นใยสังเคราะห์ กับผลิตภัณฑ์ที่มีส่วนประกอบของ Chrysotile มีลักษณะทางกายภาพที่ไม่เหมือนกัน แม้จะนำมาทดแทนกันได้แต่ ทดแทนได้เพียงบางส่วน ดังนั้นจึงจะจัดให้ผลิตภัณฑ์ดังกล่าวเป็นสินค้าชนิดเดียวกันนั้น ไม่เป็นการถูกต้อง

การพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับประเด็นที่มีลักษณะเฉพาะอันต้องอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญพิเศษเฉพาะด้านนั้น ในความตกลงว่าด้วยกฎเกณฑ์และกระบวนการในการระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลก (Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Dispute : DSU) มาตรา 13 ระบุว่า ต้องนำเรื่องการวิเคราะห์ในประเด็นแรไยหินเข้าสู่การพิจารณาของคณะผู้เชี่ยวชาญ (Expert review group) ก่อนที่จะมีคำวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท

แต่คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพิจารณาว่าแร่ใยหิน (asbestos) ที่ถูกห้ามนำเข้าซึ่งเป็นเส้นใยแร่ใยหินชนิด Chrysotile เมื่อเวลานำไปใช้แล้วสามารถใช้ PCG fibres (polyvinyl alcohol : PVA, cellulose, glass fibres) แทนแร่ใยหินชนิด Chrysotile ได้ ซึ่งการพิจารณาในส่วนนี้ เท่ากับพิจารณาเพียงประเด็นที่ว่า หากมีการนำไปใช้ในอุตสาหกรรมการผลิตผลิตภัณฑ์ 2 ชนิด ก็สามารถใช้แทนกันได้จึงเป็น “ผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกัน” ซึ่งการพิจารณาในส่วนนี้ตามข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ได้มีการเสนอให้พิจารณาประเด็นการวิเคราะห์โครงสร้างและองค์ประกอบทางเคมีว่ามีลักษณะที่เหมือนกันหรือไม่ แต่รายงานของคณะผู้เชี่ยวชาญก็ยังคงสรุปเป็นที่แน่นอนมิได้

ในการวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์กลับกำหนดว่าการพิจารณาเรื่องผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกันนั้นต้องคำนึงถึงลักษณะใน 4 ประเด็นตามที่ได้กล่าวข้างต้น โดยในองค์การอุทธรณ์ กล่าวว่า คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ควรพิจารณาถึงพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องและพิจารณาไปพร้อมกับหลักฐานอื่นแล้วค่อยขังน้ำหนักพยานหลักฐานหรือข้อมูลทั้งหมดที่มีอยู่ และจึงค่อยตัดสินว่าคุณลักษณะนั้นควรจะถูกจัดว่า “เหมือนกัน” หรือไม่ แต่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท กลับสรุปเรื่องผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกันหลังจากทำข้อสรุปภายใต้ประเด็นที่ 2 คือโดยปราศจากการวิเคราะห์ในประเด็นที่สำคัญอื่นๆ อีก

โดยองค์การอุทธรณ์ เห็นว่าสิ่งที่ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้วินิจฉัยไว้นั้น ไม่เป็นการเหมาะสม ที่จะตัดสินภายหลังการพิจารณาเพียงแค่หลักการเดียวจากทั้ง 4 ประการ โดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้พิจารณาเพียงพยานหลักฐานบางอย่างเท่านั้น แต่การที่จะตัดสินคำว่า “เหมือนกัน” นั้นไม่สามารถจะพิจารณาได้จากพยานหลักฐานเพียงบางส่วนเท่านั้นและองค์การอุทธรณ์ยังเห็นว่าการพิจารณาเรื่องทางกายภาพของ Chrysotile asbestos fibre กับ PCG fibres นั้น ควรต้องแยกพิจารณาต่างหากและไม่นำไปปะปนกับเรื่อง end-use

และถึงแม้ว่าจะยัง ไม่มีหลักฐานแน่นอนในการพิจารณาความเหมือนกันในลักษณะทางกายภาพ แต่เป็นที่เชื่อได้ว่าความคล้ายคลึงกัน (similar) ของคุณสมบัติของกายภาพนี้เป็นตัวบ่งชี้ที่เป็นประโยชน์ในเรื่อง “ผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกัน” นอกจากนี้คุณสมบัติทางกายภาพนี้อาจจะมีอิทธิพลต่อการนำผลิตภัณฑ์นั้น ไปใช้เมื่อพิจารณาจากทัศนคติของผู้บริโภคเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ (consumers' taste and habits) และการจัดลำดับชั้นในทางภาษี (tariff classification )

ดังนั้นจึงสำคัญที่ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ควรจะพิจารณาในเรื่องคุณสมบัติทางกายภาพอย่างละเอียดซึ่งหากได้มีการใช้ มาตรา 13 ของ DSU ให้เป็นประโยชน์เต็มที่ การพิจารณาของ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ในส่วนนี้น่าจะมีประสิทธิภาพกว่านี้ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยกับ องค์การอุทธรณ์ที่จะให้ความสำคัญในการพิจารณาเรื่องคุณสมบัติทางกายภาพเพราะก็เป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญที่สุดใน 4 หลักและยังจะส่งผลถึงหลักเกณฑ์หรือประเด็นอื่นๆด้วย

และองค์การอุทธรณ์ ยังไม่เห็นด้วยกับ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ที่จะสรุปว่า เมื่อผลิตภัณฑ์ทั้ง 2 ประเภทสามารถนำมาใช้ได้เหมือนกัน (end-use) ก็ถือว่าเป็น “ผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกัน” เพราะว่าผลิตภัณฑ์ที่มีความแตกต่างทางด้านกายภาพอย่างมาก ในบางกรณีอาจจะมี คุณสมบัติที่นำมาใช้คล้ายกันหรือมี end-use ที่เหมือนกันก็ได้ดังนั้น การจะพิจารณาจากเรื่อง end-use เพียงอย่างเดียวอาจทำให้การพิจารณา “ผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกัน” ไม่ถูกต้องได้

ดังนั้นข้อสรุปใน รายงานของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ที่พิจารณาว่า PCG fibres และ Chrysotile asbestos fibre เหมือนกัน โดยยกเหตุผลประกอบซึ่งอ้างแต่เฉพาะหลัก end-use เป็นการสรุปที่ไม่สมบูรณ์และไม่เป็นการถูกต้อง

ผู้เขียนเห็นว่าในการพิจารณาเรื่องการตีความผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกัน (ผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกัน) นั้นจำเป็นต้องพิจารณาโดยนำแนวทางหรือคำวินิจฉัยที่มีกำหนดเป็นบรรทัดฐานที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน โดยความพยายามในการกำหนดคำนิยามของคำว่าผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกัน โดยใช้ภาษาใน ลักษณะที่ตีความอย่างเคร่งครัด<sup>1</sup> เพราะการตีความดังกล่าวมีผลกระทบต่อการค้าเสรีโดยตรง หากใช้โดยขยายความได้โดยไม่มีขอบเขต

หากกรณีพิพาททางการค้าระหว่างประเทศเป็นจำนวนมากที่เกิดขึ้น โดยเฉพาะใน ประเด็นที่เกี่ยวข้องกับประเด็นของผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกันนั้น ได้มีการตีความไปในหลายรูปแบบ ด้วย โดยในแต่ละลักษณะที่ได้มีการตีความนั้น ต้องเป็นไปในแนวทางที่เป็นไปได้เพื่อประโยชน์ ของตน เช่น ความเห็นในแนวทางการตีความของคำว่า ผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกัน ซึ่งจากคดีที่ผ่านมา ทั้งสหภาพยุโรปและประเทศสหรัฐอเมริกาต่างมีความเห็นที่แตกต่างกันอย่างมา

โดยสหรัฐอเมริกา มีการตีความคำว่า ผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกัน โดยพิจารณาจาก สินค้าภายในประเทศกับสินค้านำเข้ามานั้น นำไปใช้แทนกันได้หรือไม่ โดยมุ่งเน้นที่ลักษณะของ การนำไปใช้มากกว่าลักษณะภายนอกของสินค้าในขณะที่สหภาพยุโรป ใช้หลักเกณฑ์ในการ

<sup>1</sup> Rex J. Zedalis, “A Theory of GATT “like” Product Cammen Language Cases.” *Vanderbilt Journal of Transnational Law* (March 1994), 69.

ตีความตามตัวอักษรที่ปรากฏตามคำนิยามเป็นหลัก กล่าวคือ สินค้าภายในประเทศมีความเหมือนกับสินค้านำเข้า เมื่อพิจารณาแล้วต้องมีความเหมือนกันอย่างมากในลักษณะทางกายภาพ<sup>2</sup>

การตีความในแต่ละรูปแบบที่เกิดขึ้นนั้นล้วนมีผลดีและผลเสียแตกต่างกันไป ซึ่งการตีความของสหภาพยุโรป ยังคงยืนยันหยัดที่จะตีความให้สอดคล้องกับคำนิยามในบทบัญญัติของแกตต์ที่ต้องการให้พิจารณาผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกันจากความคล้ายคลึงในลักษณะทางกายภาพเป็นสำคัญ<sup>3</sup> เพราะได้ประโยชน์จากการตีความในลักษณะนี้(ช่วยเบี่ยงเบนผลกระทบในเรื่องการช่วยเหลือหนุนสินค้าเกษตรของสหภาพยุโรปได้เป็นอย่างดี)

ในขณะที่สหรัฐอเมริกาพิจารณาเรื่องผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกัน โดยพิจารณาจากความเสียหายที่เกิดขึ้นต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศ โดยมองว่าการที่มีข้อแตกต่างในส่วนของคุณลักษณะภายนอกย่อมเป็นธรรมดาที่การผลิตของแต่ละบริษัทออกแบบสินค้าแตกต่างกัน ในเมื่อปัจจุบันสินค้าที่มีอยู่นั้นหลากหลายแต่หากสินค้านั้นสามารถใช้แทนกันได้ ย่อมส่งผลกระทบต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศ

ดังนั้นสหรัฐอเมริกาจึงตีความคำว่าผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกันครอบคลุมไปนอกเหนือจากลักษณะทางกายภาพแล้วยังต้องมีความเหมือนกันในการใช้งานอีกด้วย โดยนิยามในเรื่องของความสามารถในการใช้แทนกันได้ของสินค้าถือว่าเป็นปัจจัยในการพิจารณาให้มีความสำคัญเป็นพิเศษ

เพราะฉะนั้นหากพิจารณาการตีความประเด็นของผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกันที่ Border Tax Adjustment หรือการตีความตามแนวบรรทัดฐานของแกตต์หรือสหภาพยุโรป หรือสหรัฐอเมริกา จนเห็นว่ามีความต่าง ๆ กันไป โดยทั้งนี้จึงจำเป็นต้องพิจารณาว่าจะนำหลักเกณฑ์ใดมาใช้

---

<sup>2</sup> ยาวเรจน์ กลิ่นบุญ, “ผลทางกฎหมายของความตกลงว่าด้วยการปฏิบัติตามข้อ 6 ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า 1994 (การท่อมตลาด) ต่อกฎหมายเศรษฐกิจไทย,” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541, 71.

<sup>3</sup> Stewart Abarcrombie Baker, “Like Products and Commercial Reality in Antidumping Law and Practice : A Comparative Study, eds. John H. Jackson and Edwin A. Vermulst (New York : Harvester Wheasheaf press,1989), 290.

## 4.2 ประเด็นการตีความมาตรา XX(b)

แคนาดาอ้างว่า การใช้ผลิตภัณฑ์ที่มีส่วนประกอบของแร่ใยหินชนิด Chrysotile โดยมีการห่อหุ้มด้วยซีเมนต์หรือเรซิน จะเป็นการป้องกันการแพร่กระจายของแร่ใยหิน จึงทำให้ไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตและสุขอนามัยของผู้บริโภค ซึ่งสามารถนำวิธีดังกล่าวมาควบคุมการใช้แร่ใยหินได้โดยขอกฎอ้างนี้ แคนาดาได้อ้างถึงข้อมูลจากการพิจารณาของ EPA ในปี 1992<sup>4</sup> ซึ่งได้กำหนดถึงรายละเอียดในเรื่องดังกล่าวในเชิงวิทยาศาสตร์ ดังนั้นการควบคุมการใช้เช่นนี้จึงเป็นมาตรการทางเลือกที่ฝรั่งเศสควรจะนำไปใช้บังคับมากกว่าการบัญญัติกฎหมายภายในออกมาเพื่อกีดกันการนำเข้าแร่ใยหิน

อย่างไรก็ตาม ประชาคมยุโรปกลับอ้างว่า แร่ใยหินเป็นอันตรายต่อชีวิตและสุขอนามัยของมนุษย์เนื่องจากเมื่อมีการใช้แร่ใยหินจะก่อให้เกิดการแพร่กระจาย และเมื่อสูดดมเข้าสู่ระบบทางเดินหายใจแล้ว อาจนำไปสู่การเกิดมะเร็งปอดหรือเนื้องอกที่ปอดได้ เพราะแร่ใยหินเป็นสารก่อมะเร็งประเภทหนึ่ง<sup>5</sup> เมื่อเป็นเช่นนี้ ฝรั่งเศสจึงจำเป็นต้องออกกฎหมายฉบับที่ 96-1133 โดยกำหนดการห้ามนำเข้าแร่ใยหิน เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคและแรงงานในอุตสาหกรรมการผลิต

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ตัดสินว่า จากหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ของแคนาดาและประชาคมยุโรป รวมทั้งความเห็นของคณะผู้เชี่ยวชาญ ปรากฏว่า ผลิตภัณฑ์ที่มีส่วนประกอบของแร่ใยหินชนิด Chrysotile อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตและสุขอนามัยของมนุษย์ อย่างไรก็ตาม แม้จะเกิดอันตรายดังกล่าว แต่ต้องพิจารณาถึงความจำเป็นด้วย ทั้งนี้เพราะว่าหากมีมาตรการอื่นใดที่สามารถนำมาใช้เพื่อป้องกันอันตรายดังกล่าวได้ โดยไม่จำเป็นต้องกำหนดการห้ามนำเข้าแร่ใยหิน ก็ควรที่จะใช้บังคับมาตรการดังกล่าวเสียก่อนเพราะมีลักษณะเป็นการกีดกันทางการค้าที่น้อยกว่า

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้นำหลักการควบคุมการใช้มาพิจารณาถึงความจำเป็นของการห้ามนำเข้าแร่ใยหินของฝรั่งเศส โดยได้อ้างหลักการนี้ซึ่งปรากฏอยู่ในคดีประเทศไทย – การห้ามนำเข้าบุหรี่จากสหรัฐอเมริกา ซึ่งในคดีดังกล่าวนี้ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ตัดสินว่า หากการควบคุมการใช้ต่อสินค้านั้นเป็นอีกทางเลือกหนึ่งที่สามารถใช้บังคับได้จริงและเกิดผลอย่างแท้จริงในทางปฏิบัติในการป้องกันอันตรายดังกล่าว ในกรณีเช่นนี้ ยังไม่ถือว่ามีความจำเป็นเพื่อคุ้มครองชีวิตและสุขอนามัยของมนุษย์

สำหรับกรณีแร่ใยหินแม้จะปรากฏชัดเจนว่า แร่ใยหินก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตและสุขอนามัยของมนุษย์ แต่แคนาดาก็ไม่สามารถพิสูจน์ให้เห็นถึงผลจากการควบคุมการใช้

<sup>4</sup> <http://www.louisville.edu/admin/dehs/hsasbes.htm>

<sup>5</sup> <http://www.osha-slc.gov/SLTC/asbestos>

ผลิตภัณฑ์ที่มีส่วนประกอบของแร่ใยหินในกรณีผลที่มีต่อแรงงานในอุตสาหกรรมการผลิต เนื่องจากขาดหลักฐานทางวิทยาศาสตร์มาสนับสนุนอย่างเพียงพอ เมื่อไม่มีมาตรการอื่นใดที่จะมาเป็นอีกทางเลือกหนึ่งในการป้องกันอันตรายดังกล่าวที่อาจเกิดขึ้นได้ ดังนั้นการที่ฝรั่งเศสห้ามนำเข้าแร่ใยหินเพื่อคุ้มครองชีวิตและสุขภาพของมนุษย์จึงเป็นสิ่งที่กระทำได้

ในการอุทธรณ์ องค์กรอุทธรณ์เห็นด้วยกับคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท โดยได้ให้ความเห็นเพิ่มเติมว่า ในกรณีนี้แคนาดาไม่สามารถพิสูจน์ได้ตามข้ออ้างของตนในเรื่องการควบคุมการใช้ อย่างไรก็ตาม แม้แคนาดาจะสามารถพิสูจน์ได้ตามข้ออ้างของตน แต่ระดับการแพร่กระจายของแร่ใยหินซึ่งเป็นอันตรายก็ยังคงมีอยู่ ดังนั้น วิธีการควบคุมการใช้ตามข้ออ้างของแคนาดาจึงยังคงก่อให้เกิดความเสี่ยงอย่างต่อเนื่อง

หลักการที่สำคัญขององค์การการค้าโลก คือต้องการให้การค้าระหว่างประเทศเป็นไปอย่างเสรี โดยปราศจากอุปสรรคทางการค้า อย่างไรก็ตาม หากสินค้าดังกล่าวอาจเป็นอันตรายต่อชีวิตและสุขภาพของคน พืช และสัตว์ ประเทศสมาชิกสามารถกำหนดมาตรการเพื่อกีดกันสินค้าดังกล่าวได้ โดยข้อยกเว้นดังกล่าวนี้ได้ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา XX(b)<sup>6</sup>

ในการพิจารณาข้อยกเว้นตามมาตรา XX(b) จำเป็นต้องพิจารณาในเบื้องต้นก่อนว่าสินค้านั้นก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตและสุขภาพของคน พืช และสัตว์หรือไม่ แม้จะปรากฏชัดเจนว่า สินค้านั้นก่อให้เกิดอันตรายดังกล่าว แต่ประเทศสมาชิกก็ยังไม่สามารถออกมาตรการเพื่อกีดกันสินค้านั้น เนื่องจากประเทศสมาชิกจำเป็นต้องพิจารณาถึงมาตรการอื่นใดที่จะนำมาใช้เป็นอีกทางเลือกหนึ่งในการป้องกันอันตรายที่อาจเกิดขึ้นจากสินค้านั้น การใช้มาตรการกีดกันสินค้าจะกระทำได้เฉพาะในกรณีที่จำเป็นเท่านั้น วิธีการหนึ่งที่น่ามาใช้เป็นทางเลือกก่อนที่ประเทศสมาชิกจะออกมาตรการกีดกันทางการค้าก็คือ การควบคุมการใช้ ดังนั้นประเทศสมาชิกที่ประสงค์จะกีดกันสินค้าที่ก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตและสุขภาพของมนุษย์จึงต้องพิจารณาให้เห็นชัดว่า ไม่มีมาตรการอื่นใดอีกแล้วที่จะสามารถป้องกันอันตรายดังกล่าวได้

สำหรับประเด็นเรื่องการคุ้มครองชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ โดยเฉพาะในเรื่องผู้ที่ควรจะได้รับคามคุ้มครองนั้น องค์กรอุทธรณ์ได้พิจารณาให้คุ้มครองไม่เฉพาะแค่เพียงผู้บริโภคเท่านั้น แต่รวมไปถึงแรงงานอุตสาหกรรมการผลิตด้วย ซึ่งเป็นการขยายขอบเขตการพิจารณาเรื่องการคุ้มครองมากยิ่งขึ้นไปกว่าที่ปรากฏอยู่ในคดีประเทศไทย – การห้ามนำเข้าบุหรี่จากสหรัฐอเมริกา ซึ่งในคดีนี้จะเป็นการพิจารณาคุ้มครองเฉพาะในแง่ของผู้บริโภคเท่านั้น อย่างไรก็ตาม การพิจารณาถึงอันตรายที่อาจเกิดขึ้นต่อแรงงานในอุตสาหกรรมการผลิตเป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากมาตรา XX(b) ประสงค์ที่จะคุ้มครองชีวิตและสุขภาพ จึงเท่ากับว่า ไม่ต้องการให้อันตรายที่อาจเกิดขึ้นกับสินค้านั้นส่งผลกระทบต่อมนุษย์ทุกคน ดังนั้นการที่องค์กรอุทธรณ์พิจารณาถึงอันตรายที่

<sup>6</sup> <http://www.elaw.org/resources/text.asp?ID=706>

อาจเกิดขึ้นต่อแรงงานในอุตสาหกรรมการผลิตจึงเป็นสิ่งที่ถูกต้องและเหมาะสม การพิจารณาถึงการคุ้มครองชีวิตและสุขอนามัยของมนุษย์จึงต้องพิจารณาอย่างกว้างให้ครอบคลุมถึงมนุษย์ทุกคนที่อาจได้รับอันตรายจากสินค้านั้นด้วย

ในประเด็นเรื่องการควบคุมการใช้เมื่อพิจารณาจากคำตัดสินขององค์การอุทธรณ์ในคดีนี้พบว่า การควบคุมการใช้ในกรณีที่แร่ใยหินจะต้องเป็นการควบคุมเพื่อมิให้เกิดอันตรายขึ้นอย่างสิ้นเชิง มิใช่เป็นแค่เพียงการลดความเสี่ยงจากอันตรายของสินค้านั้น แนวการพิจารณาเช่นนี้แตกต่างจากคำตัดสินในคดีประเทศไทย – การห้ามนำเข้าบุหรี่จากสหรัฐอเมริกา ซึ่งได้ตัดสินว่า มาตรการควบคุมการใช้ที่มีต่อสินค้านั้น อันได้แก่ การปิดฉลากคำเตือนไว้บนซองบุหรี่เป็นมาตรการอื่นอันเป็นทางเลือกอย่างหนึ่งในการป้องกันอันตรายจากบุหรี่ ซึ่งเหมาะสมมากกว่าการกีดกันการนำเข้าบุหรี่

แนวการพิจารณาจากทั้งสองคดีมีความแตกต่างกันอย่างเห็นได้ชัด ในกรณีบุหรี่ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้พิจารณาถึงการควบคุมการใช้ว่า ให้มีผลเป็นเพียงการลดความเสี่ยงของอันตรายที่อาจจะเกิดขึ้น แต่ในกรณีของแร่ใยหินเป็นการพิจารณาโดยไม่ต้องทำให้มีความเสี่ยงเกิดขึ้นเลย ความแตกต่างดังกล่าวนี้มีใช้ความแตกต่างในประเด็นเรื่องเกณฑ์ในการพิจารณาตามหลักการควบคุมการใช้ แต่ความแตกต่างนี้เกิดขึ้นจากการพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายภายในของประเทศสมาชิกที่มีขึ้นเพื่อกีดกันการนำเข้าสินค้าที่ก่อให้เกิดอันตราย ในกรณีบุหรี่ ประเทศไทยประสงค์เพียงแต่ให้มีการลดอัตราการบริโภคบุหรี่ จึงออกกฎหมายห้ามนำเข้าบุหรี่จากสหรัฐอเมริกา จึงเห็นได้ว่า ประเทศไทยประสงค์ที่จะลดอัตราการบริโภคบุหรี่ยิ่ง ดังนั้น มาตรการควบคุมการใช้ด้วยการปิดฉลากคำเตือนจึงเป็นมาตรการทางเลือกอื่นที่เหมาะสมและก่อให้เกิดผลในการลดอัตราการบริโภคบุหรี่ได้จริง แต่สำหรับกรณีแร่ใยหิน ฝรั่งเศสไม่ต้องการให้มีการแพร่กระจายของแร่ใยหินเลย จึงออกกฎหมายการห้ามนำเข้าผลิตภัณฑ์ที่มีส่วนประกอบของแร่ใยหิน ดังนั้น มาตรการควบคุมการใช้ที่จะถูกนำมาใช้เพื่อเป็นทางเลือกอื่นจึงต้องมิใช่ผลในการควบคุมมิให้มีการแพร่กระจายของแร่ใยหิน ไม่ว่าจะในการนำไปใช้หรือตั้งแต่ในขั้นตอนการผลิตก็ตาม

การที่ทั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์การอุทธรณ์อาศัยเจตนารมณ์ของกฎหมายภายในของประเทศสมาชิกในการกีดกันต่อสินค้าที่อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตและสุขอนามัยนั้น อาจนำไปสู่การที่ประเทศสมาชิกออกกฎหมายภายในซึ่งมีลักษณะเป็นการกีดกันทางการค้าอย่างเคลือบแฝงได้ เช่น ในกรณีที่ประเทศสมาชิกหนึ่งสามารถผลิตสินค้าที่สามารถใช้แทนสินค้านำเข้าได้ ประเทศสมาชิคนั้นก็อาจจะออกกฎหมายภายในเพื่อกีดกันสินค้าจากต่างประเทศและอ้างว่ามีเจตนารมณ์เพื่อที่จะไม่ให้เกิดความเสี่ยงต่ออันตรายใดๆอันอาจเกิดขึ้นได้ต่อประชาชนของตน การพิจารณาถึงเจตนารมณ์ในการออกกฎหมายภายในของประเทศสมาชิกจึงก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติได้อย่างง่ายดาย มาตรา XX(b) เป็นข้อยกเว้นต่อหลักทั่วไปขององค์การการค้าโลก

ดังนั้น การที่ประเทศสมาชิกจะใช้บังคับข้อยกเว้นนี้จึงควรมีหลักเกณฑ์ร่วมกัน โดยเฉพาะในการพิจารณาในเรื่องความจำเป็นในการคุ้มครองชีวิตและสุขอนามัยของมนุษย์

ยิ่งไปกว่านั้น มีข้อพิจารณาที่น่าสนใจคือ หน้าที่ของผู้เชี่ยวชาญ ในคดีนี้การพิจารณาถึงผลของการแพร่กระจายของแรไยหินเป็นเรื่องทางวิทยาศาสตร์ จึงเป็นเรื่องเฉพาะทาง ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทสามารถตั้งคณะผู้เชี่ยวชาญเพื่อขอความเห็นในประเด็นเฉพาะทางได้ อย่างไรก็ตาม ปรากฏว่าในการพิจารณาคัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท โดยเฉพาะในประเด็นเรื่องผลจากการใช้มาตรการควบคุมการใช้ตามข้ออ้างของแคนาดานั้น คณะผู้เชี่ยวชาญไม่ได้ขอความเห็นในประเด็นการลดความเสี่ยงจากอันตรายของแรไยหินในขั้นตอนการผลิต และคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทก็ไม่ได้ร้องขอให้คณะผู้เชี่ยวชาญต้องออกความเห็นทางวิทยาศาสตร์ในเรื่องดังกล่าว แต่กลับพิจารณาข้อมูลตามหลักฐานที่ฝรั่งเศสและแคนาดาเสนอ การที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทไม่ได้อาศัยความเห็นของคณะผู้เชี่ยวชาญ ทำให้การกำหนดคณะผู้เชี่ยวชาญมาในกระบวนการพิจารณาระงับข้อพิพาทเป็นการไร้ประโยชน์และไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่แท้จริง เนื่องจากการกำหนดให้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทสามารถตั้งคณะผู้เชี่ยวชาญได้นั้นก็เพื่อให้คณะผู้เชี่ยวชาญเป็นผู้วิเคราะห์ตัดสินในประเด็นเฉพาะทาง เช่น เรื่องทางวิทยาศาสตร์ ซึ่งจะทำให้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทสามารถอาศัยความเห็นที่ถูกต้องจากคณะผู้เชี่ยวชาญไปใช้ประกอบการพิจารณาคัดสิน

การที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทไม่ได้อาศัยความเห็นในเรื่องเฉพาะทางจากคณะผู้เชี่ยวชาญ อาจทำให้มีการตัดสินข้อพิพาทโดยไม่ถูกต้องเพราะคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทส่วนใหญ่จะมีความรู้ความชำนาญด้านกฎหมายหรือเศรษฐศาสตร์ระหว่างประเทศซึ่งอาจไม่มีความรู้เฉพาะทาง เช่น เรื่องทางวิทยาศาสตร์ ดังนั้น การที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตัดสินโดยอาศัยข้อมูลจากหลักฐานจากประเทศคู่ความ จึงเป็นกระบวนการที่ไม่ชอบธรรมเพราะข้อมูลดังกล่าวอาจถูกบิดเบือนเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อประเทศผู้เสนอหลักฐานนั้น

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงต้องอาศัยความเห็นในประเด็นเฉพาะทางจากคณะผู้เชี่ยวชาญมาเป็นหลักสำคัญในการพิจารณาคัดสิน โดยนำมาประกอบกับข้อมูลเฉพาะทางที่ปรากฏอยู่ในหลักฐานของประเทศคู่ความและขังน้ำหนักเพื่อให้ได้คำตอบที่ถูกต้องชอบธรรมที่สุด นอกจากนี้ การสร้างความผูกพันตามกฎหมาย (legal binding) ของความเห็นเฉพาะทางของคณะผู้เชี่ยวชาญ ย่อมก่อให้เกิดผลดีต่อกระบวนการระงับข้อพิพาทและประเทศสมาชิก เนื่องจากความเห็นในประเด็นเฉพาะทางของคณะผู้เชี่ยวชาญจะกลายเป็นแนวทางที่เป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาท เพื่อให้การพิจารณาคัดสินมีความเป็นกลาง เป็นไปโดยชอบธรรมและชอบด้วยกฎหมาย เพราะอยู่บนพื้นฐานของข้อมูลสำคัญที่เกี่ยวข้องอย่างครบถ้วน



### 4.3 ประเด็นเรื่องอุปสรรคต่อการบรรลุวัตถุประสงค์ของแกตต์ ตามมาตรา XXIII:1(b)

แคนาดาอ้างว่า การที่ฝรั่งเศสออกกฎหมายห้ามนำเข้าแร่ใยหินนั้นทำให้ประเทศของตนเสียประโยชน์ทางการค้าที่เคยได้รับมาก่อนทั้งในการส่งออกแร่ใยหิน รวมไปถึงการเสียตลาดแร่ใยหินที่เคยมีมาในฝรั่งเศส แคนาดาจึงสมควรได้รับการชดเชยความเสียหาย อย่างไรก็ตาม ฝรั่งเศสโต้แย้งว่า แม้จะเห็นได้ชัดว่าแคนาดาเสียประโยชน์ทางการค้าที่เคยมีมา ซึ่งสมควรจะได้รับการชดเชยความเสียหายก็จริง อย่างไรก็ตาม การชดเชยความเสียหายในกรณีนี้จะเกี่ยวข้องเฉพาะกรณีการเสื่อมประโยชน์ทางการค้า ซึ่งเป็นเรื่องการค้า แต่การห้ามนำเข้าแร่ใยหินนี้มีเหตุผลสนับสนุนให้กระทำได้ คือเป็นข้อยกเว้นในเรื่องการคุ้มครองสุขภาพอนามัย ดังนั้น จึงไม่จำเป็นต้องชดเชยความเสียหายให้แก่แคนาดา

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ตัดสินว่า ในกรณีนี้เป็นที่ชัดเจนว่า ประโยชน์ทางการค้าที่แคนาดาเคยได้รับจากการส่งออกแร่ใยหินถูกทำให้เสียหรือเสื่อมไป ดังนั้น แคนาดาต้องได้รับการชดเชยความเสียหายแม้ว่ามาตรการห้ามนำเข้าแร่ใยหินของฝรั่งเศสจะมีขึ้นเพื่อคุ้มครองชีวิตและสุขภาพอนามัยของมนุษย์ก็ตาม แต่การคุ้มครองในเรื่องสุขภาพอนามัยก็มีโทษเหตุผลการยกเว้นจากมาตรา XXIII:1(b) ดังนั้น ฝรั่งเศสจึงต้องชดเชยความเสียหายให้แก่แคนาดา ในชั้นอุทธรณ์ องค์กรอุทธรณ์ได้ตัดสินยืนตามคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท

มาตรา XX(b) เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการเสียไปหรือเสื่อมไปของประโยชน์ของประเทศสมาชิก ไม่ว่าจะการเสียหรือเสื่อมไปนั้น จะเกิดจากการที่ประเทศสมาชิกไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามพันธกรณี หรือแม้ว่ามาตรการดังกล่าวจะไม่ได้ขัดต่อพันธกรณีก็ตาม ประเทศสมาชิกที่ผลประโยชน์ของตนเสียหรือเสื่อมไปก็สามารถได้รับการชดเชยความเสียหายจากประเทศสมาชิกที่ดำเนินมาตรการดังกล่าว

วรรค 1(b) ของมาตรานี้เป็นการกำหนดถึงกรณีที่ประโยชน์ของประเทศสมาชิกเสียไปหรือเสื่อมไปเนื่องด้วยมาตรการของอีกประเทศสมาชิกหนึ่ง แม้ว่ามาตรการดังกล่าวนี้จะไม่ขัดต่อพันธกรณีของตนก็ตาม ผลก็คือ ประเทศสมาชิกที่ดำเนินมาตรการดังกล่าวจะต้องชดเชยความเสียหายให้แก่ประเทศที่เสียประโยชน์

ประเด็นที่ควรพิจารณาก็คือ หากมีการกำหนดมาตรการขึ้นแล้วทำให้ประโยชน์ของประเทศสมาชิกอื่นเสียหรือเสื่อมไปนั้นเป็นมาตรการเพื่อคุ้มครองชีวิตและสุขภาพอนามัยของมนุษย์ มิใช่มาตรการเพื่อประโยชน์ทางการค้า ประเทศสมาชิกซึ่งดำเนินมาตรการดังกล่าว จะต้องชดเชยความเสียหายให้แก่ประเทศที่ได้รับผลกระทบจากมาตรการดังกล่าวจนผลประโยชน์ของตนเสียหรือเสื่อมไปหรือไม่

ในการเจรจาการค้าในแต่ละรอบภายใต้แกตต์ แต่ละประเทศจะมีการเจรจาดูเรื่องเพื่อหาประโยชน์ทางการค้าให้แก่ประเทศตนมากที่สุด ลักษณะที่เกิดขึ้นภายใต้การเจรจาเช่นนี้

จึงมีลักษณะต่างตอบแทน และนำไปสู่ความพึงพอใจสูงสุดในการค้าสินค้าแต่ละประเภท ยิ่งไปกว่านี้ เมื่อมีการนำหลักการประติบัติเชิงชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่งมาใช้บังคับ ขอลดหย่อนทางภาษีของแต่ละประเทศสมาชิกที่ได้ให้แก่อีกประเทศสมาชิกหนึ่งยอมตกลงไปสู่ประเทศสมาชิกอื่นๆที่เหลือนั้น ดังนั้น การแลกเปลี่ยนผลประโยชน์โดยนำหลักประติบัติเชิงชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่งมาใช้บังคับด้วยนั้น จึงนำไปสู่การค้าที่เสรีมากยิ่งขึ้น ซึ่งเป็นหลักการที่สำคัญยิ่งของแกตต์

อย่างไรก็ตาม เมื่อประเทศสมาชิกหนึ่งไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีของตน หรือแม้จะเป็นการปฏิบัติตามพันธกรณีของตนก็ตาม แต่การปฏิบัติดังกล่าวทำให้ผลประโยชน์ของประเทศสมาชิกอื่นเสียหายหรือเสื่อมไป ประเทศที่ผลประโยชน์ของตนเสียหายหรือเสื่อมไป ย่อมต้องได้รับการชดเชยความเสียหาย การชดเชยดังกล่าวจึงเป็นการรักษาดุลของข้อตกลงให้อยู่คงเดิมเหมือนเมื่อตอนที่มีการเจรจาตกลงกัน

แม้มาตรการดังกล่าวจะมีขึ้นเพื่อคุ้มครองสุขอนามัยก็ตาม แต่ประเด็นดังกล่าวก็ไม่ควรที่จะนำมาเป็นข้ออ้างเพื่อให้หลุดพ้นจากหน้าที่ในการชดเชยความเสียหาย ทั้งนี้เพื่อจุดมุ่งหมายในการรักษาดุลของข้อตกลงให้มีไว้คงเดิม การชดเชยความเสียหายจึงไม่จำเป็นว่าจะต้องเกิดขึ้นจากมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการค้าเท่านั้น แม้มาตรการดังกล่าวจะเกี่ยวข้องกับประเด็นอื่นๆ เช่น สุขอนามัย หรือสิ่งแวดล้อม เป็นต้น ซึ่งเป็นประเด็นที่สำคัญอันจำเป็นที่จะต้องคุ้มครองอย่างมากก็ตาม แต่ก็ต้องมีการชดเชยความเสียหายเพื่อสร้างความเป็นธรรมให้แก่ประเทศที่ผลประโยชน์ของตนเสียหายหรือเสื่อมไป

#### 4.4 ประเด็นเรื่องการอยู่ในขอบเขตข้อตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า

แคนาดาอ้างว่า บทบัญญัติของฝรั่งเศสเป็น “ข้อบังคับทางเทคนิค” เพราะว่าได้วางข้อกำหนดในทางบริหารที่บังคับใช้กับผลิตภัณฑ์ เนื่องจากได้กำหนด “ลักษณะเฉพาะ” โดยการห้ามใช้ในทุกรูปแบบของเส้นใยแร่ใยหินชนิด Chrysotile ในโรงงานอุตสาหกรรมและกระบวนการผลิต ซึ่งทำให้วัสดุ ผลิตภัณฑ์จะไม่ปรากฏว่ามีเส้นใยแร่ใยหินเป็นส่วนประกอบอยู่เลย อีกทั้งยังมีการกำหนดข้อกำหนดในทางบริหาร โดยประกาศของรัฐมนตรีซึ่งเป็นการใช้กลไกในการบังคับใช้ต่อผลิตภัณฑ์ที่มีส่วนประกอบของ Chrysotile บางประเภทที่อนุญาตให้นำเข้าตลาดฝรั่งเศสได้

ส่วนประชาคมยุโรป กลับเห็นว่า บทบัญญัตินี้ไม่ได้กำหนด “ข้อบังคับทางเทคนิค” เพราะ “ข้อบังคับทางเทคนิค” ไม่ครอบคลุมไปถึงข้อห้ามโดยทั่วไปในการใช้ผลิตภัณฑ์ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องสุขภาพมนุษย์ อีกทั้งบทบัญญัตินี้ได้ห้ามการใช้แร่ใยหินในทุกกรณี จึงไม่มี “ลักษณะเฉพาะ” ของผลิตภัณฑ์อันจะสามารถพิจารณาได้ว่าเป็นว่าเป็นการกำหนด “ข้อบังคับทางเทคนิค” และในส่วนของข้อยกเว้นก็ไม่ได้อธิบายถึงกระบวนการและกรรมวิธีการผลิตของ

ผลิตภัณฑ์ จึงไม่มีลักษณะของการกำหนดมาตรฐานต่อผลิตภัณฑ์ อันจะอยู่ภายใต้ขอบเขตของ ข้อตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าเช่นเดียวกัน

ในเรื่องนี้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท เห็นว่าควรจะพิจารณาบทบัญญัตินี้ ออกเป็น 2 ส่วน โดยแบ่งเป็นข้อกำหนดที่เกี่ยวกับการห้ามนำเข้า กับข้อยกเว้น ซึ่งคณะกรรมการ วินิจฉัยข้อพิพาท เห็นว่าในส่วนของการห้ามนำเข้า นั้นไม่ถือเป็น “ข้อบังคับทางเทคนิค” เพราะ ไม่ได้มีการ บ่งถึง “ลักษณะเฉพาะ” ซึ่งบอกลักษณะแตกต่างระหว่างผลิตภัณฑ์ โดยเป็นการห้าม การใช้แร่ใยหินทั้งสิ้น แต่ในส่วนข้อยกเว้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่า บทบัญญัติ ฉบับนี้ อนุญาตให้ผลิตภัณฑ์บางประเภทที่มีส่วนประกอบของ Chrysotile สามารถนำเข้าหรือใช้ได้ หากปฏิบัติให้ได้มาตรฐานตามที่บทบัญญัติกำหนด ทำให้เกิดความแตกต่างกันระหว่างผลิตภัณฑ์ ที่มีคุณสมบัติการใช้งานที่เหมือนกันจึงเป็นการบ่ง “ลักษณะเฉพาะ” ทำให้ถือได้ว่าเป็น “ข้อบังคับ ทางเทคนิค” ตามความหมายของข้อตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า

แต่องค์กรอุทธรณ์ไม่เห็นด้วยกับการพิจารณาแยกบทบัญญัตินี้ออกเป็น 2 ส่วน เพราะในส่วนข้อยกเว้นนั้น ไม่อาจจะแยกเป็นอิสระโดยลำพัง เพราะยังคงต้องกล่าวอ้างถึงใน ส่วนของข้อห้ามอยู่ ดังนั้นองค์กรอุทธรณ์จึงเห็นควรต้องพิจารณาบทบัญญัติฉบับนี้รวมกัน ไปทั้ง ฉบับ และองค์กรอุทธรณ์ก็เห็นว่าในส่วนที่เป็นข้อยกเว้นนั้น มีการบ่ง “ลักษณะเฉพาะ” ต่อ ผลิตภัณฑ์ อันถือได้ว่าเป็นการกำหนด “ข้อบังคับทางเทคนิค” แล้ว เพราะทำให้เกิดความแตกต่าง ระหว่างผลิตภัณฑ์ที่มีคุณสมบัตินำมาใช้เหมือนกัน จึงทำให้บทบัญญัตินี้ตกอยู่ภายใต้บังคับของ ข้อตกลงว่าด้วย “อุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า”

ในประเด็นนี้ ผู้เขียนเห็นว่า จากหลักทั่วไปของ “ข้อบังคับทางเทคนิค” นั้น ข้อตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางด้านเทคนิคต่อการค้า กำหนดให้ประเทศสมาชิกสามารถกำหนด มาตรฐานของตนขึ้นมาได้ ซึ่งอาจจะกลายเป็นอุปสรรคทางการค้าระหว่างประเทศ อีกทั้งยัง ยินยอมให้ประเทศต่างๆ กำหนดมาตรฐานทางเทคนิคที่แตกต่างกันได้ ด้วยเหตุนี้เองอาจทำให้ ประเทศสมาชิก กำหนดมาตรฐานของตนเอง เพื่อปกป้องอุตสาหกรรมภายในประเทศตนได้ แต่ ตามเจตนารมณ์ของการร่างข้อตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้านั้น<sup>7</sup> ได้มีความพยายาม ให้ประเทศสมาชิกกำหนดมาตรฐานของตน โดยอิงกับมาตรฐานสากลให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ แต่ ในทางปฏิบัติก็เป็นไปได้ยากเนื่องจากสินค้าผลิตภัณฑ์ต่าง ๆ มีความหลากหลาย การจะอิง มาตรฐานสากลจึงเป็นไปได้ยาก องค์กรการค้าโลกจึงยินยอมให้ประเทศสมาชิกให้การยอมรับซึ่ง กันและกันถึงมาตรฐานทางเทคนิคที่แตกต่างกันนั้นๆ และในการพิจารณาบทบัญญัติฉบับนี้ผู้เขียน เห็นว่าประเทศฝรั่งเศสได้ออกมาตรการภายใน ในการกำหนดมาตรฐานของผลิตภัณฑ์แร่ใยหินที่จะ อนุญาตให้นำเข้าประเทศได้ ซึ่งมาตรฐานที่ประเทศฝรั่งเศสกำหนดคืออนุญาตให้มีการแพร่กระจาย

<sup>7</sup> [http://www.btinternet.com/~ibas/vogel\\_wto.htm](http://www.btinternet.com/~ibas/vogel_wto.htm)

ของฝุ่นแร่ใยหินในปริมาณ 0.1 fibre/ml ในขณะที่องค์การอนามัยโลกกำหนดระดับความปลอดภัยของการแพร่กระจายอยู่ที่ 0.2 fibre/ml นั้นดูจะสูงกว่าค่ามาตรฐานสากล แต่จากการศึกษาครั้งนี้พบว่า องค์การการค้าโลกก็ยังยินยอมให้ประเทศฝรั่งเศสกำหนดมาตรฐานที่สูงกว่ามาตรฐานสากลได้

และในการพิจารณาบทบัญญัตินี้ที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทแบ่งออกเป็น 2 ส่วนนั้น ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท แต่เห็นด้วยกับองค์การอุทธรณ์ที่ให้รวมพิจารณาเป็นหนึ่งเดียวเนื่องจากหากยอมให้บทบัญญัติฉบับเดียวกัน มีการแยกพิจารณาออกเป็นแต่ละส่วนแล้ว อาจจะทำให้ประเทศสมาชิกอาศัยแนวทางการพิจารณาเช่นนี้ไปอ้างเพื่อให้บทบัญญัติของตนชอบด้วยกฎหมายในทุก ๆ ส่วน โดยอาศัยบทกฎหมายที่แตกต่างกันได้