

เงื่อนไขของการใช้หลัก Precautionary Principle ภายใต้ความตกลงว่าด้วยการบังคับใช้มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช  
CONDITIONS FOR APPLYING PRECAUTIONARY PRINCIPLE  
UNDER THE AGREEMENT ON THE APPLICATION OF  
SANITARY AND PHYTOSANITARY MEASURES

วรวรรณ เชยชิต \*

Worawan Cheyichid

บทคัดย่อ

หลัก Precautionary Principle หรือ “หลักการป้องกันไว้ล่วงหน้า” แต่เดิมเป็นหลักการที่มีความมุ่งหมายในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมจากอันตรายที่มีความเป็นไปได้ว่าอาจจะสร้างความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อไปในอนาคต ดังนั้น เพื่อเป็นการป้องกันอันตรายดังกล่าว แต่ละประเทศจึงอาจกำหนดมาตรการขึ้นเพื่อใช้ในการป้องกันอันตราย หรือ ความเสียหายเป็นการชั่วคราวได้ (Provisional Measures) แม้ว่าในขณะนั้นจะยังไม่มีข้อพิสูจน์ทางด้านวิทยาศาสตร์มารองรับการกำหนดมาตรการได้อย่างเพียงพอก็ตาม จึงทำให้เกิดแนวคิดที่ว่า หลักการดังกล่าวจะนำมาปรับใช้กับการกำหนดมาตรการทางสุขอนามัย เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคให้มีความปลอดภัยจากอาหารที่มีความเสี่ยงว่าจะเป็นอันตรายได้เช่นกัน แต่ด้วยเหตุที่มีมุมมองต่อคำว่าปลอดภัยแตกต่างกัน จึงทำให้เกิดปัญหาในการตีความหลัก Precautionary Principle อยู่บ่อยครั้ง ทำให้ WTO จำต้องตีความ และกำหนดเงื่อนไขให้ชัดเจนยิ่งขึ้น

คำสำคัญ

หลักการป้องกันไว้ล่วงหน้า, การป้องกันไว้ล่วงหน้า, มาตรการชั่วคราว, มาตรการสุขอนามัย และสุขอนามัยพืช, องค์การการค้าโลก

---

\* นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ : khunwowan@gmail.com

Graduate student of Master of Laws Program in International Trade Regulation, Faculty of Law, Thammasat University. Email address : khunwowan@gmail.com

**ABSTRACT**

Precautionary Principle originally derived from environmental law. It is a principle that aims to protect the environment from dangers which are potentially damage the environment in the future. Due to possible dangers may occur which can be effect severely. Thus, to prevent such dangers, each country may specify measures for preventing these danger or damage as provisionally: Provisional Measures, although at the time, there was no scientific proof to support specifying measures were insufficient. Then, the concept was grown that these principles should be applied with specifying sanitary measures to protect consumers to be safety from risky food which dangerous as well. But the perspectives on safe terms are different, there are often problems in interpretation on Precautionary Principle. It makes WTO have to interpret and define conditions more clearly to be a norm to consist with the changing circumstances

**Keywords**

Precautionary Principle, Precaution, Provisional Measures, Sanitary and Phytosanitary Measures, WTO

## บทนำ

หลังจากที่ได้ศึกษาหลักการพื้นฐานและหลักการที่สำคัญประการอื่นภายใต้ความตกลงว่าด้วยการบังคับใช้มาตรการสุขอนามัย และสุขอนามัยพืช (Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures : SPS) ทั้งหมดแล้ว ก็พบว่าไม่มีการนำหลัก Precautionary Principle มาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรโดยตรง มีเพียงแต่การอ้างถึงแนวความคิด หรือ ได้รับการยอมรับว่ามีความเกี่ยวข้องใกล้เคียงกับหลักการดังกล่าวแต่เพียงเท่านั้น ซึ่งมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องทั้งหมด 4 มาตราด้วยกัน ได้แก่ มาตรา 2.2<sup>1</sup> มาตรา 5.1<sup>2</sup> มาตรา 3.3<sup>3</sup> และมาตรา 5.7<sup>4</sup> โดยแต่ละ

---

<sup>1</sup> Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures, Article 2.2

“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>2</sup> *Ibid*, Article 5.1

Members shall ensure that their sanitary or phytosanitary measures are based on an assessment, as appropriate to the circumstances, of the risks to human, animal or plant life or health, taking into account risk assessment techniques developed by the relevant international organizations.

<sup>3</sup> *Ibid*, Article 3.3

“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 Page 71 in accordance with the relevant provisions of paragraphs 1 through 8 of Article 5.”

<sup>4</sup> *Ibid*, Article 5.7

“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

บทบัญญัติก็ได้แสดงให้เห็นถึงความสอดคล้องเชื่อมโยงกันอย่างชัดเจนผ่านทางมาตรา 5.7 และส่วนที่เป็นอารัมภบทของความตกลง SPS นั้นเอง

### 1. ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการอ้างใช้หลัก Precautionary Principle ในการกำหนดมาตรการ SPS

หลัก Precautionary Principle ตามความตกลง SPS นั้น สะท้อนให้เห็นได้อย่างชัดเจนที่สุดในมาตรา 5.7 โดยบทบัญญัติดังกล่าวมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับมาตรา 2.2 มาตรา 5.1 และมาตรา 3.3 จึงทำให้ถูกพิจารณาและได้รับการยอมรับโดยองค์กรระดับข้อพิพาทของ WTO ว่า หลัก Precautionary Principle อยู่ภายใต้ขอบเขตของบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งปัญหาที่เกิดจากการอ้างใช้และการตีความบทบัญญัติต่าง ๆ ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับหลัก Precautionary Principle จากข้อพิพาทที่ผ่านมาตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันนี้ มีดังต่อไปนี้

#### 1.1 ปัญหาด้านการอ้างใช้มาตรการ SPS โดยยึดหลักความจำเป็น (Necessity Test)

มาตรการ SPS ที่ประเทศสมาชิกกำหนดขึ้นนั้น จะต้องนำมาใช้เท่าที่จำเป็นเพื่อปกป้องชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ และพืช ซึ่งคำว่า “จำเป็น” (Necessary) นี้แสดงให้เห็นถึงระดับของความสัมพันธ์ระหว่างมาตรการ SPS และวัตถุประสงค์ที่ต้องการปกป้อง ๆ อย่างเข้มข้น เพื่อให้ประเทศสมาชิกผู้กำหนดมาตรการสามารถบรรลุวัตถุประสงค์เชิงนโยบายของตนได้อย่างลุล่วง แต่จากการศึกษาคำตัดสินของข้อพิพาทที่ผ่านมา กลับพบว่าประเทศสมาชิกผู้กำหนดมาตรการมักเป็นฝ่ายแพ็คคืออยู่เสมอ เนื่องจากองค์กรระดับข้อพิพาทของ WTO มีการพิจารณา “มาตรการที่จำเป็น” ไว้อย่างเคร่งครัด และมีรายละเอียดที่ซับซ้อนอยู่มาก

ถ้าพิจารณาเรียงตามลำดับเวลาที่ได้มีการเสนอข้อพิพาทต่อองค์กรระดับข้อพิพาทของ WTO แล้ว ก็พบว่า การพิจารณาว่ามาตรการของประเทศสมาชิกมีความ “จำเป็น” ต่อการปกป้องชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ และพืชของประเทศสมาชิกตามมาตรา 2.2 ของความตกลง SPS หรือ ไม่นั้น มีรายละเอียดที่ซับซ้อนอยู่มาก ซึ่งรายละเอียดที่ซับซ้อนเช่นว่านั้น ก็คือการใช้หลักฐานทางวิทยาศาสตร์ในการพิสูจน์ความเชื่อมโยงของหลักฐานที่จะนำมาใช้ประกอบกับการประเมินความเสี่ยง และมาตรการที่เหมาะสมกับภัยความเสี่ยงของประเทศสมาชิกตามมาตรา 5.1 ของความตกลงฉบับเดียวกัน<sup>5</sup> โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ความเสี่ยงทางสุขภาพที่ไม่แน่นอนนั้น

---

review the sanitary or phytosanitary measure accordingly within a reasonable period of time.”

<sup>5</sup> Joanne Scott, The WTO agreement on sanitary and phytosanitary measures: a commentary, (OUP Catalogue, 2009), p. 81 – 123.

มีสาเหตุมาจากการพัฒนาเทคโนโลยีทางอาหาร เช่น อาหารที่มีการตัดแต่งพันธุกรรม (GMO) เป็นต้น ทั้งนี้ ในการตีความพันธกรณีภายใต้มาตรา 2.2 จำเป็นต้องอ่านควบคู่ไปพร้อมกับมาตรา 5.1 เนื่องจากมีความเกี่ยวเนื่องเชื่อมโยงกัน จึงทำให้สามารถจำแนกปัญหาที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการอ้างใช้มาตรการ SPS โดยยึดหลักความจำเป็นได้อีกดังต่อไปนี้

#### 1.1.1 ปัญหาด้านการอ้างหลักการและหลักฐานทางวิทยาศาสตร์

เนื่องจากมาตรา 2.2 ของความตกลง SPS ได้ระบุว่ามาตรการ SPS จะต้อง “ตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักการทางวิทยาศาสตร์” (Based on Scientific Principles) และจะต้องชี้แจงไว้โดยประกอบด้วย “หลักฐานทางวิทยาศาสตร์” (Scientific Evidence) อยู่เสมอ ทำให้มาตรการ SPS ที่ตกเป็นข้อพิพาทจำต้องอาศัยทั้งหลักการและหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ในการพิจารณาควบคู่กันไป

แต่ประเทศสมาชิกฝ่ายที่มีภาระการพิสูจน์มักประสบปัญหาในการอ้างหลักการและหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ เนื่องจากต้องใช้เวลาในการรวบรวมข้อมูลและหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาท โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หากเป็นกรณีที่เป็นข้อมูลและหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ด้วยแล้ว ก็ยังต้องใช้เวลาในการทดลองและรวบรวมมากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ในบางกรณียังต้องอาศัยความเห็นจากผู้เชี่ยวชาญด้านวิทยาศาสตร์และเทคนิคเข้ามาประกอบการพิจารณาด้วย จึงอาจทำให้เกิดความล่าช้าในการพิจารณาคดีได้<sup>6</sup>

#### 1.1.2 ปัญหาด้านการประเมินความเสี่ยง (Risk Assessment)

ปัจจุบัน อาหารที่บริโภคเข้าไปมีความซับซ้อนมากขึ้น เนื่องจากประกอบด้วยวัตถุดิบหลากหลาย และสามารถเกิดการปนเปื้อนได้ทุกขั้นตอน การประเมินความเสี่ยงจึงเป็นกระบวนการสำคัญที่มีขึ้น เพื่อใช้ในการรับมือกับภาวะฉุกเฉินที่ส่งผลกระทบต่อความปลอดภัยของประเทศ เพื่อให้รัฐบาลสามารถดำเนินงานต่อไปได้อย่างเป็นระบบในขณะที่อยู่ในสถานการณ์ที่มีเวลาจำกัด และขาดข้อมูลหรือความรู้ที่เพียงพอตามหลัก Precautionary Principle ด้วย

จากการศึกษาพบว่า ปัญหาด้านการประเมินความเสี่ยงนั้น นอกจากจะประสบกับความยุ่งยากซับซ้อนในการทดลอง และรวบรวมข้อมูลเพื่อนำมาประเมินความเสี่ยง ทำให้ไม่สามารถเสร็จเรียบร้อยลงได้ภายในระยะเวลาอันสั้นแล้ว ยังพบปัญหาเรื่องการขาดความชัดเจนเกี่ยวกับแนวทางของการประเมินความเสี่ยงในระดับระหว่างประเทศตามที่ระบุไว้ในส่วนท้ายของมาตรา 5.1 อีกด้วย เนื่องจากแนวทางในการวิเคราะห์ความ

<sup>6</sup> บัณฑิตา พิษญากร, รายงานการศึกษาฉบับสมบูรณ์ “ผลกระทบกรณี EC Biotech Case ต่อระบบกฎหมายว่าด้วยการควบคุมความปลอดภัยชีวภาพ,” ดำเนินงานโดย โครงการหน่วยจัดการความรู้ด้านการค้าและสิ่งแวดลอมในสถานการณ์สากล สนับสนุนโดย สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), สิงหาคม 2549, น.2.

เสี่ยงของโคเด็กซ์ เรื่องอาหารที่ได้มาจากเทคโนโลยีชีวภาพสมัยใหม่ (Foods Derived from Modern Biotechnology CAC/GL 44-2003) ได้ให้คำแนะนำไว้ว่า การประเมินความเสี่ยงนั้นควรมีการดำเนินการเป็นรายกรณีไป<sup>7</sup> ทำให้การประเมินความเสี่ยงนี้ขาดมาตรฐานสากลในการดำเนินการ

1.2 ปัญหาด้านการอ้างอิงมาตรการในกรณีที่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ไม่เพียงพอ (Insufficiency of Scientific Evidence)

การกำหนดมาตรการ SPS ในกรณีที่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ไม่เพียงพอเป็นบทบัญญัติตามมาตรา 5.7 ของความตกลง SPS ที่อนุญาตให้ประเทศสมาชิกสามารถกำหนดมาตรการชั่วคราวขึ้นใช้บังคับ เพื่อป้องกันความเสี่ยงบางประการที่อาจก่อให้เกิดอันตรายแก่ชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือ พืชที่อยู่ในอาณาเขตของประเทศสมาชิกได้ แม้มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ไม่เพียงพอ ซึ่งหลังจากที่ผู้เขียนได้ศึกษาข้อพิพาทที่มีการเสนอต่อองค์กรระงับข้อพิพาทของ WTO แล้ว ก็พบว่ามิประเด็นปัญหาอันเกิดจากความไม่เพียงพอของหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ ดังต่อไปนี้

1.2.1 ความแตกต่างระหว่างความไม่เพียงพอของหลักฐานทางวิทยาศาสตร์และความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์ (Insufficiency of Scientific Evidence and Scientific Uncertainty)

เนื่องจากความไม่เพียงพอของหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เป็นเงื่อนไขประการหนึ่งที่ทำให้ประเทศสมาชิกสามารถกำหนดมาตรการชั่วคราวเพื่อป้องกันความเสี่ยงไว้ล่วงหน้าได้ตามมาตรา 5.7 แต่ความไม่เพียงพอ ๆ ดังกล่าวก็มีความใกล้เคียงกับความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์ ปัญหาจึงมีอยู่ว่าจะใช้หลักเกณฑ์ใดในการพิจารณาความแตกต่างของความไม่เพียงพอของหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ และความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์ออกจากกัน ซึ่งจากการศึกษาพบว่าความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์นั้นสามารถแบ่งออกได้หลายประเภท ในกรณีที่ความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์มีสาเหตุมาจากการขาดความรู้ที่เพียงพอ ในทางวิชาการได้ให้การยอมรับว่าเป็นตัวอย่างหนึ่งของกรณีที่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ไม่เพียงพอ ทำให้ทั้งความไม่เพียงพอของหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ และความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์มีส่วนที่ซ้อนทับกันอยู่ (Overlap)<sup>8</sup> จึงทำให้การมีอยู่ของความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์นั้น ยังไม่อาจสรุปได้ในทันทีว่ามีความหมายเช่นเดียวกับกรณีที่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เกี่ยวข้องไม่เพียงพอหรือไม่<sup>9</sup>

<sup>7</sup> Steve Suppan, "Background on WTO Dispute: U.S. VS. EC Biotech Products Case," A Publication of The Institute for Agriculture and Trade Policy USA, (September, 2005), p.10.

<sup>8</sup> Lukasz Gruszczynski, Regulating Health and Environmental Risks under WTO Law, (New York : Oxford University Press, 2010), p.188 - 191

<sup>9</sup> Panel Report, US/Canada – Continued Suspension, para.7.631

จึงก่อให้เกิดปัญหาต่อประเทศสมาชิกในการใช้สิทธิกำหนดมาตรการชั่วคราวในการป้องกันความเสี่ยงไว้ล่วงหน้าตามมาตรา 5.7

### 1.2.2 หลักเกณฑ์ในการประเมินความไม่เพียงพอของหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ (Assessment of Insufficiency of Scientific Evidence)

จากคำตัดสินขององค์กรระงับข้อพิพาทของ WTO ที่ผ่านมา ผู้เขียนไม่พบว่าได้มีการวางหลักเกณฑ์ในการประเมินความเพียงพอหรือความไม่เพียงพอของหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เอาไว้แต่อย่างใด พบแต่เพียงว่าจะต้องมีการพิจารณาเป็นรายกรณีไป (Case – by – case)<sup>10</sup> ซึ่งจะต้องทำการประเมินจากสถานการณ์เฉพาะที่เกิดขึ้นในขณะนั้น

ดังนั้น หลักเกณฑ์ในการประเมินความไม่เพียงพอของหลักฐานทางวิทยาศาสตร์จึงไม่มีรูปแบบตายตัว ทำให้ประเทศสมาชิกคู่พิพาทต้องรวบรวมทั้งข้อมูล และหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่มีอยู่เป็นจำนวนมากเพื่อดำเนินการประเมินความเสี่ยงตามสถานการณ์เฉพาะที่เกิดขึ้นเป็นรายกรณีไป ซึ่งไม่อาจรวบรวมให้เสร็จสิ้นได้ภายในระยะเวลาอันสั้น

### 1.2.3 ระยะเวลาในการประเมินความไม่เพียงพอของหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ (Time for Assessing Insufficiency of Scientific Evidence)

ในกรณีที่มีสถานการณ์ที่ทำให้รัฐบาลของประเทศสมาชิกจำเป็นต้องกำหนดมาตรการขึ้น เพื่อป้องกันความเสี่ยงต่อชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือ พืช ภายในประเทศของตน มาตรา 5.7 ของความตกลง SPS ก็ได้กำหนดเอาไว้ว่า ประเทศสมาชิกอาจดำเนินการป้องกันไว้ล่วงหน้าก่อนได้ ด้วยการกำหนดมาตรการชั่วคราวขึ้น โดยไม่จำเป็นต้องรอให้มีผลสรุปทางวิทยาศาสตร์มารองรับ แม้ว่าจะมีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เกี่ยวข้องกับความเสี่ยงนั้นไม่เพียงพอก็ตาม ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้เกิดปัญหาได้แย้งเกี่ยวกับระยะเวลาในการประเมินความไม่เพียงพอของหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ อันจะก่อให้เกิดสิทธิในการกำหนดมาตรการชั่วคราวของประเทศสมาชิกด้วย ซึ่งจากการศึกษาข้อพิพาทอันเป็นปัจจุบัน ผู้เขียนพบว่าองค์กรระงับข้อพิพาทของ WTO ได้วางหลักให้การประเมินความไม่เพียงพอของหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ สามารถเกิดขึ้นหลังจากที่มีการบังคับใช้มาตรการได้ด้วย ซึ่งการตีความในลักษณะนี้นั้นจะก่อให้เกิดปัญหาว่าหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เกิดขึ้นภายหลังจากการประกาศใช้มาตรการจะสามารถนำมาใช้ในการพิจารณาคดีได้หรือไม่

<sup>10</sup> Panel Report, EC – Biotech, para7.3238

1.3 ปัญหาด้านการใช้มาตรการชั่วคราวบนพื้นฐานของข้อมูลที่เกี่ยวข้องที่เรื่อนั้นมีอยู่ (To Use on the Basis of Available Pertinent Information)

จากการศึกษาพบว่า พันธกรณีข้อนี้ไม่เคยได้รับการพิจารณาจากองค์กรระงับข้อพิพาทของ WTO มาก่อน ดังนั้นการศึกษาในประเด็นดังกล่าวจึงทำได้เพียงแคพิจารณาจากเนื้อหาของบทบัญญัติซึ่งเป็นความเห็นในทางวิชาการแต่เพียงเท่านั้น

ในทางวิชาการมีความเห็นว่า การจะได้มาซึ่งข้อมูลที่เกี่ยวข้องนี้จะต้องอาศัยปัจจัยหลายประการในการประเมินหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ เช่น ข้อมูลที่ยังไม่ผ่านการทบทวนจากผู้เชี่ยวชาญท่านอื่น ๆ (Peer Review) หรือข้อมูลที่ยังไม่ได้รับการยืนยันซ้ำจากการศึกษาอื่น หรือ เป็นข้อมูลที่ยังไม่สอดคล้องกับทฤษฎีอย่างเต็มที่ เป็นต้น<sup>11</sup> จึงทำให้เกิดปัญหาในการพิจารณาว่า มาตรการ SPS ดังกล่าวเป็นมาตรการชั่วคราวที่อยู่บนพื้นฐานของข้อมูลที่เกี่ยวข้องที่เรื่อนั้นมีอยู่ หรือไม่ เนื่องจากเป็นไปได้ที่จะมีการกำหนดหลักเกณฑ์มาตรฐานในการได้มา ซึ่งข้อมูลที่เกี่ยวข้องตามความหมายของมาตรา 5.7 นี้ ไว้อย่างตายตัว ส่งผลให้การประเมินข้อมูลที่เกี่ยวข้องนั้น จำเป็นจะต้องมีการดำเนินการเป็นรายกรณีไป ไม่เช่นนั้นอาจกลายเป็นการจำกัดความเป็นไปได้ในการอ้างใช้มาตรา 5.7 ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อสิทธิในการกำหนดระดับการป้องกันที่ประเทศสมาชิก WTO เห็นว่าเหมาะสมได้เช่นกัน<sup>12</sup>

1.4 ปัญหาด้านการแสวงหาหรือค้นคว้าหาข้อมูลเพิ่มเติมที่จำเป็น (To Seek to Obtain an Additional Information Necessary)

หากพิจารณาตามมาตรา 5.7 จะพบว่าพันธกรณีในส่วนนี้เกิดขึ้นหลังจากที่ มาตรการ SPS ได้มีการบังคับใช้เป็นการชั่วคราวแล้ว จึงผูกพันให้ประเทศสมาชิกผู้กำหนดมาตรการต้องแสวงหาหรือค้นคว้าหาข้อมูลเพิ่มเติม แต่บทบัญญัติกลับไม่ได้กำหนดเงื่อนไขเบื้องต้นเกี่ยวกับการแสวงหาหรือค้นคว้าหาข้อมูลเพิ่มเติมไว้แต่อย่างใด รู้แต่เพียงว่าข้อมูลดังกล่าวนี้ จะต้องเป็นข้อมูลที่มีความเกี่ยวข้องกับทั้ง ความเสี่ยงที่เป็นประเด็นปัญหาและเป็นข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการประเมินความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นได้ในอนาคต ซึ่งมีความสอดคล้องกับกรณีที่ประเทศสมาชิกได้กล่าวอ้างไว้ว่ามีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ไม่เพียงพอ

1.5 ปัญหาด้านการทบทวนพิจารณามาตรการภายในระยะเวลาที่เหมาะสม (To Review Within a Reasonable of Time)

เนื่องจากมาตรา 5.7 ของความตกลง SPS ได้ระบุไว้อย่างชัดเจนกว่า มาตรการ SPS ที่กำหนดขึ้นนั้นจะต้องเป็นมาตรการชั่วคราว อีกทั้งยังต้องมีการทบทวนพิจารณา

<sup>11</sup> Daniel M Byrd III and C Richard Cotheren, *Introduction to Risk Analysis: A Systemic Approach to Science-based Decision-making*, 2005, p.27.

<sup>12</sup> Gruszczynski, *Supra Note 10*, p.204.



มาตรการดังกล่าวซ้ำว่ามีความเหมาะสมหรือไม่ “ภายในระยะเวลาที่เหมาะสม” ด้วย (Within a Reasonable Period of Time) จึงทำให้เกิดปัญหาว่าจะพิจารณาได้อย่างไรว่าประเทศสมาชิกได้ดำเนินการทบทวนมาตรการภายในระยะเวลาดังกล่าวแล้ว ซึ่งการทบทวนมาตรการภายในระยะเวลาที่เหมาะสมนี้ ไม่มีหลักเกณฑ์เฉพาะในการนำมาพิจารณา เนื่องจากสภาพปัจจัย เงื่อนไข และลักษณะของมาตรการที่กำหนดขึ้นในแต่ละกรณีมีความแตกต่างกัน ทำให้องค์กรระงับข้อพิพาทของ WTO จำต้องทำการวิเคราะห์เป็นรายกรณีไป<sup>13</sup> ทำให้อาจกล่าวได้ว่า คำว่า “ภายในระยะเวลาที่เหมาะสม” ไม่ได้ถูกจำกัดด้านเวลาเอาไว้ตายตัว แต่น่าจะต้องขึ้นอยู่กับการพัฒนาองค์ความรู้ทางด้านวิทยาศาสตร์ประกอบด้วย เนื่องจากหากกระบวนการในการค้นคว้าหาข้อมูล ตลอดจนการทดลองทางวิทยาศาสตร์เป็นไปได้อย่างยากลำบาก การทบทวนมาตรการ “ภายในระยะเวลาที่เหมาะสม” นี้ ก็ควรขยายออกให้มีระยะเวลานานขึ้นตามไปด้วย<sup>14</sup>

#### 1.6 ปัญหาด้านการพิสูจน์ (Burden of Proof)

การเปลี่ยนแปลงภาระการพิสูจน์เป็นการเปลี่ยนข้อสันนิษฐานเบื้องต้นของการกระทำที่ถูกคาดหมายว่ามีความปลอดภัยจนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเป็นอันตราย มาเป็นการถูกคาดหมายว่าน่าจะมีอันตรายจนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความปลอดภัย ซึ่งแตกต่างจากหลักภาระการพิสูจน์ในทางกฎหมายทั่วไป ทำให้ในการพิจารณาคดี ภาระการพิสูจน์จึงตกเป็นของประเทศสมาชิกผู้กำหนดมาตรการ SPS ขึ้นใช้บังคับ ที่จะต้องพิสูจน์ว่าสินค้าที่ต้องมีการจำกัดการนำเข้านั้นมีความเสี่ยง หรือ เป็นภัยต่อชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ และพืชในประเทศของตนจริง หรือไม่ รวมถึงพิสูจน์ด้วยว่าบทบัญญัติที่ให้อำนาจในการกำหนดมาตรการขึ้นนั้น มีความสอดคล้องเชื่อมโยงกับมาตรการที่ใช้บังคับอยู่อย่างไร ซึ่งล้วนต้องอาศัยองค์ความรู้ทางวิทยาศาสตร์ในการพิสูจน์ด้วยกันทั้งสิ้น จึงทำให้ปัญหาด้านภาระการพิสูจน์นี้ติดอยู่กับความสามารถของประเทศสมาชิกในการค้นคว้าหาข้อมูลและหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เกี่ยวข้อง เพื่อพิสูจน์ว่ามีความเสี่ยงที่อาจเป็นภัยเกิดขึ้นได้ และเพื่อให้มาตรการ SPS ของตนยังคงใช้บังคับต่อไปได้นั่นเอง

#### บทสรุป

อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า ปัญหาหลักของประเทศสมาชิกผู้อ้างใช้หลัก Precautionary Principle ในการกำหนดมาตรการทางสุขอนามัยอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้น เพื่อคุ้มครองความปลอดภัยให้แก่มนุษย์ สัตว์ และพืชภายในประเทศของตนนั้น ก็คือการรวบรวมข้อมูลทางวิทยาศาสตร์เพื่อนำมาเป็นใช้หลักฐานในการรองรับมาตรการของตน และปัญหาดังกล่าวจะยิ่งชัดเจนมากขึ้น เมื่อประเทศสมาชิกบางประเทศได้กำหนด

<sup>13</sup> Appellate Body Report, *Japan – Agriculture Products*, para.93 *Japan – Apples*

<sup>14</sup> Gruszczynski, *Supra Note 10*, p.208

ระดับการคุ้มครองที่เหมาะสมของตนเองให้มีมาตรฐานสูงกว่ามาตรฐานระหว่างประเทศ ขึ้นใช้บังคับ ทำให้ยิ่งต้องอาศัยทั้งข้อมูล และหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ในการอ้างอิง เพื่อให้สามารถอ้างใช้มาตรการดังกล่าวได้ต่อไป หรือ แม้แต่ในกรณีที่ประเทศสมาชิกมีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ไม่เพียงพอ ทำให้สามารถอ้างหลัก Precautionary Principle เพื่อกำหนดมาตรการขึ้นใช้บังคับเป็นการชั่วคราวได้นั้น ก็ยังต้องใช้ข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ในการประเมินความเสี่ยงถึงความเป็นไปได้ของอันตรายที่อาจเกิดขึ้นได้ เช่นเดียวกัน ซึ่งการประเมินความเสี่ยงนั้นก็ประสบปัญหาในการดำเนินการ เนื่องจากไม่มีรูปแบบตายตัว ทำให้ประเทศสมาชิกจำต้องรวบรวมทั้งข้อมูล และหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่มีอยู่เป็นจำนวนมาก เพื่อดำเนินการประเมินความเสี่ยงตามสถานการณ์ เฉพาะที่เกิดขึ้นเป็นรายกรณีไป ซึ่งไม่อาจรวบรวมให้เสร็จสิ้นลงได้ภายในระยะเวลาอันสั้น

ด้วยเหตุนี้มาตรการที่มีการอ้างถึงหลัก Precautionary Principle จึงนำมาอ้างใช้ได้ค่อนข้างยาก เนื่องจากองค์ระงับข้อพิพาทของ WTO มีการตีความหลักการดังกล่าวอย่างแคบ เพื่อป้องกันการนำเอาหลักการดังกล่าวไปใช้โดยไม่มีเหตุอันควร (The Abuse of Right) เช่น การกีดกันทางการค้าหรือการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม เป็นต้น โดยเงื่อนไขในการอ้างใช้หลักการดังกล่าวที่วิเคราะห์ได้จากการตัดสินข้อพิพาทที่ผ่านมา นั้น จะต้องพิจารณาว่ามาตรการ SPS ที่กำหนดขึ้นเป็นการชั่วคราวโดยมีหลัก Precautionary Principle เป็นพื้นฐานสำคัญได้ปรากฏว่ามีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์อย่างเพียงพอที่จะชี้ชัดได้ว่าสิ่งที่ประเทศสมาชิกต้องการปกป้องมนุษย์ สัตว์ พืช หรือ สิ่งแวดล้อมให้พ้นไปนั้น เป็นภัยความเสี่ยงหรือไม่ รวมถึงมาตรการชั่วคราวที่กำหนดขึ้น จะสามารถใช้ได้ก็ต่อเมื่อได้วางอยู่บนพื้นฐานของข้อมูลที่เกี่ยวข้อง (Pertinent) เท่าที่มีอยู่ (Available) ซึ่งรวมถึงข้อมูลที่ได้รับจากองค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง และข้อมูลด้านสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชจากสมาชิกอื่นด้วย นอกจากนี้ ความเสี่ยงที่มีอยู่ ไม่ว่าจะเป็นความเสี่ยงที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ สัตว์ หรือ พืชก็ตาม หากเป็นความเสี่ยงที่เกี่ยวข้องกับชีวิตและสุขภาพของมนุษย์แล้ว ปัจจุบันนี้จะมีน้ำหนักมากเป็นพิเศษ ประกอบกับหากความเสี่ยงนั้นเป็นความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้นได้ภายในระยะเวลาอันใกล้ ปัจจุบันนี้ก็จะยังมีน้ำหนักเพิ่มมากขึ้น และยิ่งถ้าหากมาตรการ SPS มีแนวโน้มว่าจะกระทบต่อการค้าระหว่างประเทศในเชิงลบด้วยแล้ว การพิจารณาให้มีการใช้มาตรการ SPS ดังกล่าวก็ยิ่งจะต้องทำด้วยความระมัดระวังมากยิ่งขึ้นไปอีก

## บรรณานุกรม

### งานวิจัย

บัณฑิตา พิชญากร. รายงานการศึกษาฉบับสมบูรณ์ “ผลกระทบกรณี EC Biotech Case ต่อระบบกฎหมายว่าด้วยการควบคุมความปลอดภัยชีวภาพ.” ดำเนินงานโดย โครงการหน่วยจัดการความรู้ด้านการค้าและสิ่งแวดล้อม ในสถานการณ์สากล สนับสนุนโดย สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), สิงหาคม 2549.

### BOOKS

Daniel M Byrd III and C Richard Cotheren. Introduction to Risk Analysis: A Systemic Approach to Science-based Decision-making, 2005.

Joanne Scott. The WTO agreement on sanitary and phytosanitary measures : a commentary. OUP Catalogue, 2009.

Lukasz Gruszczynski. Regulating Health and Environmental Risks under WTO Law. New York : Oxford University Press, 2010.