

บทที่ 2

แนวคิดทางกฎหมายของมาตรการสุขอนามัยภายใต้ข้อตกลง SPS

ในบทนี้ผู้เขียนจะขออธิบายประวัติความเป็นมา แนวคิดของการกำหนดมาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชภายใต้ข้อตกลง SPS (Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures) ตลอดจนมาตรการสุขอนามัยในฐานะที่เป็นข้อยกเว้นของหลักเปิดเสรีทางการค้า เพื่อก่อให้เกิดความเข้าใจเกี่ยวกับคดีพิพาทที่ผู้เขียนได้นำมายกเป็นกรณีศึกษา ซึ่งจะได้กล่าวในบทต่อไป

2.1 ที่มาของแนวคิดในการกำหนดมาตรการสุขอนามัย

2.1.1 ความจำเป็น

การบังคับใช้มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชกับการค้าระหว่างประเทศปรากฏขึ้นครั้งแรกเมื่อ พ.ศ. 2470 (1927) ในอนุสัญญายกเลิกการห้ามและจำกัดการนำเข้าและส่งออก (The International Convention for the Abolition of Import and Export Prohibitions and Restrictions) เป็นผลมาจากการประชุมทางการค้าครั้งแรกของโลก มีประเด็นที่เป็นสาระสำคัญก็คือให้ยกเลิกการห้ามและจำกัดการนำเข้าและส่งออก (โดยไม่รวมถึงการใช้มาตรการด้านภาษีศุลกากร) ภายในหกเดือน แต่ได้กำหนดข้อยกเว้นยินยอมให้ประเทศภาคีคงข้อจำกัดทางการค้าเพื่อคุ้มครองประโยชน์ที่จำเป็น (vital interests) ไว้แปดประการ ซึ่งหนึ่งในข้อยกเว้นนั้นได้กำหนดให้การห้ามและจำกัดการนำเข้าและส่งออกนั้นไม่ต้องห้าม “หากการกระทำดังกล่าวเป็นไปเพื่อคุ้มครองสุขอนามัยสาธารณะ หรือป้องกันสัตว์หรือพืชจากโรค, แมลงปรสิตที่เป็นอันตราย” โดยที่การบังคับใช้ข้อยกเว้นดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขว่าประเทศภาคีจะต้องไม่บังคับใช้มาตรการใดๆ ที่เป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจระหว่างประเทศอื่นซึ่งอยู่ในสภาพเงื่อนไขเดียวกัน หรือเป็นการจำกัดการค้าระหว่างประเทศโดยแอบแฝง¹

¹ Steve Charnovitz, “Exploring the Environment Exception in GATT Article XX”, *Journal of World Trade*, 25 (1991): pp.41.

ต่อมาภายหลังสงครามโลกครั้งที่สอง ชื่อยกเว้นตามอนุสัญญายกเลิกการห้ามและจำกัดการนำเข้าและส่งออกก็ยังคงปรากฏอยู่ในข้อเสนอเพื่อการกระจายการค้าโลกและการจ้างงาน (Proposals for Expansion of World Trade and Employment) ซึ่งเสนอโดยสหรัฐอเมริกา ในปีค.ศ.1945 และในระหว่าง ค.ศ.1946-1947 สภาสังคมและการจ้างงานแห่งสหประชาชาติได้จัดการประชุมแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการค้าและการจ้างงาน (United Nation Conference on Trade and Employment: UNCTE) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อร่างกฎบัตรการค้าโลกและจัดตั้งองค์การการค้าระหว่างประเทศเพื่อเจรจาลดภาษีศุลกากร² โดยมีการประชุมครั้งแรกในเดือนพฤศจิกายน ค.ศ.1946 ณ กรุงลอนดอน อังกฤษและสหรัฐอเมริกาเป็นผู้เสนอร่างกฎบัตรโดยตัวแทนจากหลายประเทศเสนอให้มีชื่อยกเว้นเพื่อป้องกันการค้าทางอ้อม และผู้แทนอังกฤษได้เสนอให้เพิ่มเงื่อนไขในการบังคับใช้ชื่อยกเว้นว่าจะบังคับใช้ได้ก็ต่อเมื่อไม่เป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจระหว่างประเทศโดยแอบแฝง แม้ว่าข้อเสนอดังกล่าวได้รับการยอมรับในระดับคณะกรรมการร่างกฎบัตร แต่ก็ไม่มีกรเพิ่มเติมนเงื่อนไขดังกล่าวลงในชื่อยกเว้น เงื่อนไขนี้เพียงจะมีการนำมากำหนดในบทนำเมื่อการประชุมที่นิวยอร์กโดยได้เพิ่มข้อความว่า “การเลือกปฏิบัติโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร” ลงไปด้วย³ จากแนวทางการบังคับใช้ชื่อยกเว้นตามอนุสัญญาฉบับดังกล่าวได้เข้ามามีอิทธิพลอย่างมากในการร่างชื่อยกเว้นทั่วไปมาตรา XX ของแกตต์ 1947 ในเวลาต่อมา โดยชื่อยกเว้นทั่วไปมาตรา XX ของแกตต์นั้นร่างขึ้นโดยอาศัยพื้นฐานของร่างกฎบัตร ITO มาตรา 43 ซึ่งได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการร่างกฎบัตร ITO ในการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยการค้าและการจ้างงานช่วงที่สอง ณ เมืองเจนีวา สวิตเซอร์แลนด์ ในเดือนสิงหาคม พ.ศ.2490 (1947) โดยที่มาตรา XX ของแกตต์ 1947 นี้้อนุญาตให้รัฐสมาชิกสามารถเลือกปฏิบัติต่อสินค้าที่มาจากรัฐสมาชิกอื่นได้ หากเข้าเงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่งตามที่กำหนดไว้ ซึ่งหนึ่งในชื่อยกเว้นดังกล่าวก็คือข้อ XX (b) ซึ่งการอนุญาตให้รัฐสมาชิกสามารถจำกัดการนำเข้าสินค้าจากรัฐสมาชิกอื่นได้ เพื่อปกป้องชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์และพืช โดยมีเงื่อนไขว่ามาตรการดังกล่าวนี้จะต้องเป็นมาตรการที่จำเป็น (necessary) และจะต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติต่อสินค้านำเข้าโดยเป็นการกระทำตามอำเภอใจ (arbitrary) หรือปราศจากเหตุผลที่จะอธิบายได้ (unjustifiably) หรือเป็นมาตรการที่กีดกันทางการค้าโดยแอบแฝง (disguised restriction)

² มณฑาทิพย์ ลิ้มธนะกิจ, “หลักการค้าเสรีของแกตต์กับการคุ้มครองทรัพยากรร่วม: ศึกษากรณีคดี Tuna-Dolphin,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542), น.33.

³ Steve Charnovitz, *supra note 21*, pp.43-44.

เมื่อพิจารณาถึงสาเหตุจำเป็นที่ก่อให้เกิดมาตรา XX ที่แท้จริงก็คือ ทุกรัฐที่เข้าร่วมเจรจาต้องการให้เกิดการค้าเสรี แต่ในขณะเดียวกันทุกรัฐยังคงต้องการรักษาอำนาจอธิปไตยในการดำเนินนโยบายออกกฎหมายและบังคับใช้กฎหมายในอาณาเขตของตน เมื่อเป็นเช่นนี้แกตต์จึงไม่อาจจำกัดการใช้อำนาจอธิปไตยของแต่ละรัฐในการดำเนินนโยบายเพื่อรักษาความปลอดภัยและความมั่นคงให้กับสังคมเศรษฐกิจ วัฒนธรรมและสิ่งแวดล้อมภายในอาณาเขตของตนโดยการบังคับใช้กฎหมายภายในจึงก่อให้เกิดความขัดแย้งกันระหว่างหลักการค้าเสรีของแกตต์กับการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐ⁴ ดังนั้นเพื่อที่จะรักษาสมดุลระหว่างหลักการค้าเสรีของแกตต์กับการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐ จึงจำเป็นที่จะต้องบัญญัติข้อยกเว้นทั่วไปขึ้นมาในแกตต์ เพื่อเปิดช่องให้ประเทศคู่สัญญาแกตต์สามารถใช้อำนาจอธิปไตยของตนออกกฎหมายภายในเพื่อรักษาความปลอดภัยและความมั่นคงทางสังคม เศรษฐกิจ วัฒนธรรมและสิ่งแวดล้อมขึ้นมาบังคับใช้ แม้กฎหมายภายในที่บัญญัติขึ้นนั้นจะขัดต่อหลักการค้าเสรีของแกตต์ก็ตาม หากเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา XX แล้วก็ไม่ถือว่าขัดต่อหลักพื้นฐานหรือกฎเกณฑ์ของแกตต์แต่อย่างใด แต่เมื่อนำมาตรา XX มาใช้ในฐานะเป็นมาตรการคุ้มครองสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชกลับปรากฏว่ามีปัญหาในการใช้และการตีความหมาย ทำให้การบังคับใช้มาตรการสุขอนามัยพืชภายใต้แกตต์ 1947 ไม่ประสบความสำเร็จในการคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพมนุษย์ สัตว์หรือพืชตามเจตนาเนื่องจากมีการใช้มาตรา XX ในลักษณะถ้อยคำที่คลุมเครือซึ่งรัฐสมาชิกอาจนำไปใช้ในทางลักษณะกีดกันทางการค้าระหว่างประเทศ ทำให้รัฐสมาชิกทั้งหลายมองเห็นถึงความจำเป็นที่จะต้องมีการจัดทำข้อตกลงเพื่อวางกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการกำหนดและการใช้บังคับมาตรการสุขอนามัยให้เกิดความชัดเจน⁵ รัดกุม

ดังนั้นจะเห็นได้จากที่ผู้ร่างสนธิสัญญาได้คำนึงถึงการคงไว้ซึ่งอำนาจอธิปไตยของประเทศภาคีสันธิสัญญาเป็นประการสำคัญ กล่าวคือ ต้องการให้ประเทศภาคีมีอำนาจในการดำเนินนโยบายเกี่ยวกับการรักษาความปลอดภัยและความมั่นคงของสังคม เศรษฐกิจ วัฒนธรรมและสิ่งแวดล้อม การออกกฎหมายและบังคับใช้กฎหมายภายในเกี่ยวกับนโยบายดังกล่าวของตนโดยที่

⁴ มณฑาทิพย์ ลิ้มธนะกิจ, *อ้างแล้ว เซึ่งอรรถที่ 2* , น.33-34.

⁵ เบญจรัตน์ กนกวัฒนเลิศ , “มาตรการความปลอดภัยด้านอาหารของสหภาพยุโรปและการดำเนินการภายใต้กรอบกฎหมายของข้อตกลงว่าด้วยการใช้บังคับมาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), น.20.

สนธิสัญญาไม่เข้าไปจำกัดการใช้อำนาจอธิปไตยของประเทศภาคีแม้ว่าการดำเนินการเช่นนั้นจะขัดวัตถุประสงค์ของสนธิสัญญาก็ตาม ดังนั้น โดยสรุปแล้วมาตรการสุขอนามัยภายใต้ข้อตกลง SPS จึงเกิดขึ้นจากความจำเป็น 2 ประการ คือ

(1) ความจำเป็นในการคุ้มครองสุขภาพหรือชีวิตของมนุษย์ สัตว์ พืช (necessary to protect human, animal or plant life or health)

(2) ความจำเป็นเพื่อให้เกิดการค้าโดยเสรีระหว่างบรรดาสมาชิกทุกรัฐ โดยที่ทุกรัฐยังคงไว้ซึ่งรักษาอำนาจอธิปไตยในการดำเนินนโยบายออกกฎหมายและบังคับใช้กฎหมายในอาณาเขตของตน

2.1.2 การควบคุมของภาครัฐ

เนื้อหาที่ปรากฏอยู่ในข้อบทเกี่ยวกับมาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชจึงให้สิทธิประเทศภาคีเป็นผู้กำหนดมาตรการในการควบคุมเพื่อคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพมนุษย์ สัตว์ หรือ พืช โดยมีเงื่อนไขว่ามาตรการเหล่านี้จะต้องไม่ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติ หรือไม่เป็นการจำกัดการค้าระหว่างประเทศโดยแอบแฝง หากมาตรการที่ประเทศภาคีบังคับใช้เป็นไปตามเงื่อนไขข้างต้นแล้วถือว่ามาตรการดังกล่าวไม่ขัดต่อสนธิสัญญา

ความตกลง SPS ได้ถูกจัดทำขึ้นเพื่อใช้เป็นกรอบในการกำหนดและใช้บังคับมาตรการ SPS ของรัฐสมาชิก WTO โดยมีวัตถุประสงค์ในการป้องกันมิให้รัฐสมาชิกใช้มาตรการต่าง ๆ ที่กำหนดขึ้นไปในทางที่เป็นอุปสรรคต่อการค้าระหว่างประเทศ และต้องการให้มาตรฐานระหว่างประเทศแต่ละรัฐกำหนดขึ้นมีความสอดคล้องกัน โดยวางอยู่บนพื้นฐานของมาตรฐานระหว่างประเทศ (international standards) แนวทาง (guidelines) หรือ ข้อเสนอแนะ (recommendations) ที่มีอยู่เพื่อที่จะคงไว้ซึ่งสิทธิอธิปไตยของรัฐในการจัดให้มีระดับความคุ้มครองสุขอนามัยที่เหมาะสม และเพื่อที่จะรับรองหรือประกันการใช้สิทธิอธิปไตยของรัฐไม่ให้เข้าไปในทางที่ผิดเพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้ผลิตภายในของตน อันส่งผลให้เกิดอุปสรรคทางการค้าระหว่างประเทศโดยไม่จำเป็น⁶ โดยรัฐจะกำหนดมาตรการ SPS ขึ้นใช้บังคับเพื่อ

⁶ World Trade Organization, "Understanding the WTO agreement on sanitary and Phytosanitary Measures," www.wto.org/english/tratop_e/sps_e/spsund_e.html, 10 January 2006.

วัตถุประสงค์อื่นไม่ได้ นอกจากเพื่อความปลอดภัยในสินค้าอาหารและคุ้มครองชีวิตและสุขภาพของคน สัตว์ และพืชเท่านั้น

2.1.3 ความเป็นมาของมาตรการสุขอนามัยภายใต้ข้อตกลง SPS

ตามที่แกตต์ได้จัดให้มีการประชุมทางการค้าหลายฝ่ายขึ้นมาหลายรอบ⁷ ที่สำคัญนั้น ได้แก่ Geneva Round (ในปีค.ศ. 1947), Anncy Round (ค.ศ. 1949) Torquay Round (ค.ศ. 1950-51), Geneva Round (ค.ศ.1955) , Dillion Round (ค.ศ. 1960-1961), Kennedy Round (ค.ศ.1964-1976), Tokyo Round (ค.ศ.1973-1979) ซึ่งการเจรจาในรอบที่ 1-7 นั้นเป็นการเน้นในเรื่องการเจรจาลดอุปสรรคทางด้านภาษีศุลกากรเป็นส่วนใหญ่ ต่อมาในปีพ.ศ. 2516 (1973) รอบการเจรจาการค้าแกตต์ ที่เรียกกันว่า “รอบโตเกียว”มีความพยายามที่จะแก้ปัญหาดังกล่าว ที่ประชุมได้ตั้งคณะอนุกรรมการย่อยเจรจาในหัวข้ออุปสรรคที่มีใช้ภาษีศุลกากรขึ้น โดยหนึ่งในหัวข้อที่เจรจากันก็คือ อุปสรรคเทคนิคต่อการค้า (technical barriers to trade) และในเวลาต่อมาก็ได้มีการทำความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า (Agreement on technical barriers trade) ขึ้นมาในรูปของ “ประมวล” (code) จึงทำให้ความตกลงฉบับนี้มีชื่อเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า “ประมวลมาตรฐานสินค้า” (Standard Code) ที่สำคัญก็นำเอาความตกลงฉบับดังกล่าวมาบังคับใช้กับการค้าสินค้าเกษตร และผลิตภัณฑ์อาหารด้วย

วัตถุประสงค์ที่นำมาบังคับใช้กับสินค้าเกษตรและผลิตภัณฑ์อาหารก็คือ ต้องการให้การบังคับใช้มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชของประเทศคู่สัญญาามีเท่าที่จำเป็นตามข้อยกเว้นทั่วไปมาตรา XX (b) โดยให้เป็นไปตามหลักไม่เลือกปฏิบัติหรือก่อให้เกิดการจำกัดที่แบ่งแย่งต่อการค้าระหว่างประเทศ รวมทั้งต้องการให้การกำหนดมาตรฐาน การออกกฎระเบียบ การตรวจสอบ และระบบการรับรองมาตรฐานของแต่ละรัฐให้มีผลต่อการค้าน้อยที่สุด โดยให้ทุกรัฐหันมายอมรับมาตรการที่กำหนดขึ้นโดยหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง นับเป็นความพยายามครั้งแรกที่ค่อยๆ จัดการใช้มาตรฐานทางเทคนิคในการกีดกันการค้า แต่เนื่องจากความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้านั้นนำมาใช้ครอบคลุมทั้งสินค้าอุตสาหกรรม และสินค้าเกษตรรวมทั้งผลิตภัณฑ์อาหารปรากฏว่า เนื้อหาและวิธีการของความตกลงดังกล่าวนั้น ในเบื้องต้นนั้นถูกวางขึ้นมาเพื่อบังคับใช้กับสินค้าอุตสาหกรรมเท่านั้น ต่อมาจึงเพิ่มเติมการบังคับใช้สินค้าเกษตรและผลิตภัณฑ์

⁷ ประสิทธิ์ เอกบุตร , “รายงานวิจัยเรื่องการเจรจาการค้าหลายฝ่ายรอบใหม่ของแกตต์กับประเทศไทย,” 2532 ,น.2 (อัดสำเนา).

อาหารในภายหลังจึงทำให้ประเด็นที่เกี่ยวกับการตรวจสอบด้านสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชต่อสินค้าเหล่านั้นไม่สมบูรณ์ ซึ่งทำให้เกิดอุปสรรคทางการค้าเพิ่มขึ้น นอกจากนี้การบังคับใช้ประมวลมาตรฐานสินค้าเกษตรและผลิตภัณฑ์อาหารไม่ได้รับความสนใจจากประเทศคู่สัญญาจึงมีเพียง 37 รัฐเท่านั้นที่ร่วมลงนามในประมวลมาตรฐานสินค้าฉบับดังกล่าวและในจำนวนประเทศที่ลงนามนั้นก็ไม่มีประเทศผู้ส่งออกสินค้าเกษตรรายใหญ่รวมอยู่เลย รวมทั้งความก้าวหน้าของการพัฒนามาตรฐานระหว่างประเทศให้มีเอกภาพก็เป็นไปได้ช้า เนื่องจากองค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องไม่ได้แสดงบทบาทของตนอย่างชัดเจนในการกำหนดมาตรฐาน ทำให้แต่ละรัฐไม่มีความมั่นใจในกระบวนการตรวจสอบและมาตรฐานของรัฐอื่น ๆ ยิ่งไปกว่านั้นยังเกิดความแตกต่างกันในเรื่องขอบเขตของมาตรฐานกล่าวคือ ตามประมวลมาตรฐานสินค้ากำหนดไว้เพียงเฉพาะมาตรฐานเกี่ยวกับ “คุณสมบัติของสินค้า” (product attribute) ซึ่งพิจารณาแต่เฉพาะที่ตัวสินค้าเท่านั้น แต่บางประเทศนอกจากพิจารณาที่คุณสมบัติของสินค้าแล้วยังพิจารณาถึงมาตรฐานสินค้าเกษตรและผลิตภัณฑ์อาหารต้องอยู่บนพื้นฐานการผลิต และกระบวนการผลิต (Production and Process Methods: PPMs) ที่มาตรฐานมีความสำคัญเท่าเทียมกันกับคุณสมบัติของสินค้า ซึ่งเกินกว่าขอบเขตของประมวลมาตรฐานสินค้าที่บัญญัติไว้ จากสาเหตุดังกล่าวข้างต้นทำให้การบังคับใช้มาตรการเกี่ยวกับสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชตามประมวลมาตรฐานสินค้าไม่ประสบความสำเร็จ และทำให้การกำหนดมาตรฐานของสินค้าเกษตรและผลิตภัณฑ์อาหารต้องถูกยกขึ้นพิจารณาใหม่ในรอบอุรุกวัยในเวลาต่อมา

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าแกตต์จะเป็นเวทีการเจรจาการค้าและระงับข้อพิพาท ซึ่งทำให้สามารถลดอุปสรรคทางการค้า และมีกฎระเบียบทางการค้าปรากฏมากขึ้นก็ตาม แต่แกตต์เป็นความตกลงเฉพาะเรื่องการค้าสินค้าเท่านั้น ไม่ครอบคลุมไปถึงการบริการการค้าเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา และไม่มี การบังคับให้ประเทศภาคีคู่สัญญาต้องเข้าลงนามในความตกลงย่อยๆรวมไปถึงกระบวนการระงับข้อพิพาททางการค้าก็ยังไม่มีความน่าพอใจ ประกอบกับสภาพการณ์ทางการค้าของโลกที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว เป็นเหตุทำให้ประเทศคู่สัญญาต่างๆใช้มาตรการทางการค้าที่มีความซับซ้อนมากขึ้น โดยในช่วงเวลาดังกล่าวนั้นมีปัญหภาวะเศรษฐกิจตกต่ำเกิดขึ้น ทำให้เกิดความขัดแย้งทางการค้าระหว่างประเทศเพิ่มความรุนแรงมากขึ้น จึงเป็นผลทำให้เกิดการเจรจาการค้าหลายฝ่ายภายใต้แกตต์ขึ้นเป็นรอบที่ 8 ที่ประเทศอุรุกวัย ซึ่งถือเป็นการประชุมรอบสุดท้ายของแกตต์ เรียกว่า Uruguay Round โดยในการเจรจาในรอบนี้ได้ยึดเยื้อมาเป็นเวลานานร่วม 7 ปี แต่ในที่สุดก็สามารถบรรลุผลการเจรจาและ ลงนามรับรองกรรมสารสุดท้าย (Final act) โดยการเจรจารอบอุรุกวัย (ค.ศ. 1986-1994) ก็ได้มีการบรรจุประเด็นเรื่องอุปสรรค

ทางเทคนิคต่อการค้าเป็นหัวข้อหนึ่งในการเจรจา และในที่สุดก็ได้มีการนำประมวลว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้ามาปรับปรุงแก้ไขเกิดเป็นข้อตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าหรือข้อตกลง TBT (Agreement on Technical Barriers to Trade) ซึ่งมีผลใช้บังคับกับรัฐสมาชิก WTO ทุกรัฐโดยข้อตกลง TBT นี้มีผลใช้บังคับกับผลิตภัณฑ์หรือสินค้าเกษตรและสินค้าอุตสาหกรรม ต่ำไม่ครอบคลุมถึงมาตรฐานของกระบวนการวิธีและกรรมวิธีการผลิต เว้นแต่ในกรณีที่กระบวนการวิธีหรือกรรมวิธีการผลิตนั้นมีผลต่อคุณภาพของสินค้า โดยหนึ่งในวัตถุประสงค์ของข้อตกลง TBT นั้น ก็คือ เพื่อคุ้มครองความปลอดภัยและสุขภาพของมนุษย์ และชีวิตและสุขภาพของสัตว์และพืช

ในระหว่างการเจรจารอบอุรุกวัยผู้แทนจากประเทศต่างๆที่ร่วมเจรจามีความเห็นตรงกันว่า เมื่อสินค้าเกษตรเข้ามาอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์แกตต์แล้ว ปัญหาที่จะเกิดตามมาก็คือ การบังคับใช้มาตรการกีดกันทางการค้าโดยแอบแฝงมาในรูปของมาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชจะเกี่ยวกับการบังคับใช้มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชให้ชัดเจน โปร่งใสและเป็นธรรมเพื่อให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์พื้นฐานของแกตต์ การร่างความตกลงว่าด้วยการบังคับใช้มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชได้รับการตอบสนองเป็นอย่างดีจากรัฐที่เข้าร่วมเจรจาและความตกลงดังกล่าวได้ถูกบรรจุไว้เป็นส่วนหนึ่งของความตกลงแกตต์ 1994 หลังจากการเจรจารอบอุรุกวัยที่ใช้ระยะเวลายาวนานได้สิ้นสุด เป็นผลให้ประเทศคู่สัญญาแกตต์ซึ่งต่อมาได้กลายเป็นรัฐสมาชิกองค์การการค้าโลกมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่ปรากฏในแกตต์ 1994

จนกระทั่งเมื่อวันที่ 15 เมษายน 1994 ที่เมืองมาราเกช ประเทศโมร็อกโค รัฐมนตรีประเทศภาคีแกตต์ 124 ประเทศ ซึ่งถือเป็นการสิ้นสุดการเจรจารอบอุรุกวัย มีมติเอกฉันท์รับรองร่างกรรมสารสุดท้าย (Final Act) โดยการเจรจากรการค้ารอบอุรุกวัยนี้ มีวัตถุประสงค์ที่จะเปิดตลาดการค้าให้มีเสรีมากขึ้น โดยปรับปรุงระบบและกฎเกณฑ์ทางการค้าของแกตต์ 1994 ให้รัดกุมและทันสมัยต่อสภาวะการณ์การค้าโลก ตลอดจนขยายขอบเขตการให้เจรจาให้รวมถึงมาตรการการลงทุนที่เกี่ยวกับการค้าบริการ ทรัพย์สินทางปัญญาและกระบวนการในการระงับข้อพิพาททางการค้า ประเทศที่เข้าร่วมลงนามจัดตั้ง WTO ประกาศร่วมกันว่า “จะต้องไม่มีหรือไม่มีควมจำเป็นในการใช้นโยบายใดๆที่ขัดต่อระบบการค้าพหุภาคีที่มุ่งสู่การเปิดตลาด การไม่เลือกปฏิบัติ หรือขัดต่อการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมหรือการส่งเสริมการพัฒนาแบบยั่งยืน”⁸ โดยการเจรจารอบอุรุกวัยได้ยินยอมให้มีการอุดหนุนด้านสิ่งแวดล้อมโดยรัฐและยินยอมให้มีการอุดหนุนเพื่ออนุรักษ์

⁸ ทัชมัย ฤกษ์สุด, ประเด็นใหม่ในองค์การการค้าโลก. (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2534) น.83-84.

สิ่งแวดลอมเกี่ยวกับการเกษตร ตลอดจนการชดเชยการเปลี่ยนที่ดินจากการเกษตร ในขณะที่ความตกลงรอบอุรุกวัยได้จำกัดความสามารถของรัฐในการตั้งกฎเกณฑ์มาตรฐานว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า และนอกจากนี้ได้มีการนำเอาประเด็นต่างๆที่ได้มีการเจรจาในรอบโตเกียวจัดเข้าในระเบียบวาระการประชุมด้วย และได้นำมาตรากฎกีดกันทางการค้าอย่างอื่นที่มีใช้ภาษามาเจรจาหลายหัวข้อด้วยกัน ในการเจรจาดังกล่าวได้มีการเจรจาเกี่ยวกับความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า (TBT) หรือที่รู้จักกันในนามของ Standards Code ซึ่งต่อมาถูกปรับให้เป็นความตกลง TBT โดยมีสาระสำคัญเหมือนกับการเจรจาในรอบโตเกียว กล่าวคือมาตรฐานและข้อบังคับซึ่งยอมรับโดยรัฐบาล หรือองค์กรอื่นที่มีอำนาจ รวมทั้งวิธีการนำไปใช้จะไม่ส่งผลกระทบในการจำกัดทางการค้า หรือบิดเบือนทางการค้า และได้มีการแก้ไขปรับปรุงให้มีความชัดเจนมากขึ้นโดยให้ครอบคลุมถึงกระบวนการผลิต และวิธีการผลิตซึ่งเกี่ยวข้องกับคุณภาพของสินค้า และมีการจัดทำรายละเอียดเพิ่มเติมเกี่ยวกับบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับรัฐบาลท้องถิ่นและองค์กรที่มีใช้รัฐ ซึ่งการแก้ไขนั้นมิได้มีผลกระทบเกิดขึ้นมากกว่าข้อกำหนดเกี่ยวกับรูปลักษณะของสินค้า อันมีผลในการพัฒนาเกี่ยวกับมาตรฐานและกระบวนการประเมินความสอดคล้องกับมาตรฐานสินค้าโดยมีวัตถุประสงค์ประการหนึ่งเพื่อให้มั่นใจว่าได้ผลิตภัณฑ์ที่มีคุณภาพที่สอดคล้องกับมาตรฐานป้องกันสุขอนามัยของพืชและสัตว์⁹ รวมถึงได้มีการรับรองว่าประเทศต่างๆจะไม่ขัดขวางการใช้มาตรการเพื่อปกป้องสุขอนามัยของมนุษย์ สัตว์ พืช และการปกป้องสิ่งแวดล้อม และได้มีการตั้งระเบียบมาตรฐานระหว่างประเทศโดยประเทศด้อยพัฒนาไม่จำเป็นต้องอิงมาตรฐานสากล หากมาตรฐานไม่เหมาะสมกับความต้องการภายในประเทศ และมาตรฐานสากลที่ใช้ในกระบวนการผลิตนั้นก็ต้องมีผลกระทบต่อคุณสมบัติของสินค้า (Product characteristics) ดังนั้น กระบวนการและกฎเกณฑ์ที่จะใช้ในการติดฉลากเขียวจึงอยู่ภายใต้ข้อบังคับของแอกต์ ในความตกลง TBT ในทำนองเดียวกับความตกลง SPS ก็มีข้อบังคับให้สมาชิกอิงมาตรฐานสากล และในมาตรฐานสากลต้องเกี่ยวข้องกับคุณสมบัติสินค้าเป็นสำคัญ และในที่สุดก็ได้จัดทำเป็นความตกลงว่าด้วยการบังคับใช้มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชแยกต่างหาก ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2538

มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชประกอบด้วยมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับพระราชกำหนด ข้อบังคับ ข้อกำหนด และวิธีการที่เกี่ยวข้องซึ่งไม่จำกัดเฉพาะมาตรการที่ใช้

⁹ โกศล ฉันทิกุล, “ความตกลงองค์การการค้าโลก (WTO Agreement) ที่เกี่ยวข้องกับกฎระเบียบในการส่งออกและนำเข้าสินค้ากับการปฏิบัติและผลกระทบต่อการค้าระหว่างประเทศของไทย”, บทบัญญัติ, เล่มที่ 57 ตอน 3, น. 140.

สำหรับผลิตภัณฑ์สุดท้าย แต่รวมถึง กระบวนการผลิต การทดสอบ การตรวจ การออกไปรับรอง และวิธีการอนุมัติ การปฏิบัติทางด้านกักพืชหรือสัตว์ รวมทั้งข้อกำหนดซึ่งเกี่ยวข้องกับวิธีการผลิต เช่น ตัวอย่างและวิธีการประเมินความเสี่ยงและข้อกำหนดการบรรจุหีบห่อและการปิดฉลากซึ่งเกี่ยวข้องกับโดยตรงกับความปลอดภัยของอาหาร¹⁰

2.2 มาตรการสุขอนามัยในฐานะที่เป็นข้อยกเว้นของหลักการเปิดเสรีทางการค้า

2.2.1 ข้อยกเว้นทั่วไปตามมาตรา XX ของข้อตกลงแกตต์

การเปลี่ยนแปลงของสภาพสังคม เศรษฐกิจ นับตั้งแต่ปลายทศวรรษที่ 60 เป็นต้นมา ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้มาตรการเพื่อคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพมนุษย์ สัตว์ หรือพืชของรัฐต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศคู่สัญญาแกตต์เพิ่มมากขึ้น เห็นได้จากข้อพิพาทตามข้อยกเว้นทั่วไปมาตรา XX ซึ่งคู่กรณีเสนอต่อคณะพิจารณาที่เพิ่มมากขึ้น ซึ่งมาตรา XX บัญญัติว่า¹¹ “ภายใต้บังคับของข้อกำหนดที่มาตรการดังต่อไปนี้จะไม่ใช้ในลักษณะที่ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจหรืออย่างไม่มีเหตุผลระหว่างประเทศต่างๆ ซึ่งอยู่ในสภาพการณ์เดียวกันนี้ก่อให้เกิดเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจหรืออย่างไม่มีเหตุผลระหว่างประเทศต่างๆ ซึ่งอยู่ในสภาพการณ์เดียวกันนี้ ก่อให้เกิดการจำกัดที่แอบแฝงต่อการค้าระหว่างประเทศจะไม่มีข้อความใดในความตกลงนี้ที่ตีความห้ามมิให้ภาคีสัญญารับรองหรือบังคับใช้มาตรการที่

- (เอ) จำเป็นเพื่อปกป้องศีลธรรมอันดีของประชาชน
- (บี) จำเป็นเพื่อปกป้องชีวิต หรือสุขภาพมนุษย์ สัตว์หรือพืช
- (ซี) เกี่ยวกับการนำเข้าหรือการส่งออกทองคำหรือเงิน
- (ดี) จำเป็นเพื่อให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายหรือข้อบังคับที่สอดคล้องกับ

บทบัญญัติ

ของความตกลงนี้ รวมทั้งกฎหมายหรือข้อบังคับที่เกี่ยวกับการบังคับทางศุลกากร การบังคับผูกขาดที่ดำเนินการภายใต้วรรค 4 ของมาตรา II และมาตรา XVII การคุ้มครองสิทธิบัตร เครื่องหมายการค้าและลิขสิทธิ์ และการ

¹⁰ เฟ็งอ๋าง.

¹¹ กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์, คำแปลกรรมสารสุดท้ายก่อตั้งองค์การการค้าโลก, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์สวัสดิการทหารผ่านศึก, 2537) , น.786-787.

ป้องกันการปฏิบัติที่เป็นการหลอกลวง....”

ข้อยกเว้นทั่วไปของแกตต์ได้บัญญัติขึ้นมาพร้อมหลักเกณฑ์อื่นๆในปี 1947 ในส่วนที่เกี่ยวกับการบังคับใช้มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชของประเทศสมาชิกเพื่อคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพมนุษย์ สัตว์หรือพืชเป็นข้อยกเว้นหนึ่งมาตรา XX (b) อนุญาตให้รัฐสมาชิกดำเนินการได้โดยไม่ถือว่าเป็นการฝ่าฝืนพันธกรณีแกตต์แต่อย่างใด แต่การอ้างมาตรา XX (b) นั้นทำได้ยากและเกิดปัญหาต่างๆตามมา เนื่องจากความไม่ชัดเจนของตัวบท และการตีความของคณะพิจารณา เนื่องจากกรรมการส่วนใหญ่เป็นผู้เชี่ยวชาญด้านการค้าขาดความรู้ในสาขาเฉพาะด้านที่เป็นปัญหาข้อพิพาทในคดี การวินิจฉัยข้อพิพาทจึงให้ความสำคัญต่อการค้ามากกว่าการคุ้มครองชีวิตและสุขภาพ ผลที่ตามมาก็คือทำให้ข้อพิพาทในคดีระงับแต่กลับเป็นการเพิ่มข้อพิพาทเกี่ยวกับการคุ้มครองชีวิตและสุขภาพอนามัยในอนาคตยิ่งขึ้น

เมื่อพิจารณาถึงการบังคับใช้มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชภายใต้มาตรา XX นั้น โดยการพิจารณาภายใต้แกตต์ 1947 จะต้องกล่าวถึงการบังคับใช้มาตรา XX ในส่วนที่เกี่ยวข้อง เนื่องจากมาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชนั้นเป็นส่วนหนึ่งของข้อยกเว้นทั่วไปตามมาตรา XX ซึ่งมาตรา xx ของแกตต์ เป็นบทบัญญัติที่เป็นข้อยกเว้นทั่วไป ของหลักการพื้นฐานและกฎเกณฑ์ของแกตต์ ไม่ใช่บทบัญญัติที่สร้างพันธกรณีด้วยตัวเอง¹² โดยมีเงื่อนไขอยู่ 2 ประการ คือ

1. เงื่อนไขทั่วไป ปรากฏอยู่ในส่วนบทนำ (Chapeau) ของมาตรา xx ซึ่งองค์การอุทธรณ์ใน US-Shrimp Case ได้เน้นว่า บทนำของมาตรา XX เป็นการคงไว้ซึ่งความสมดุลย์ระหว่างสิทธิของประเทศสมาชิกที่บังคับใช้ข้อยกเว้นตามมาตรา XX กับสิทธิที่แท้จริงตามแกตต์ของประเทศสมาชิกอื่น โดยเงื่อนไขทั่วไปที่ปรากฏอยู่ในบทนำของมาตรา XX ซึ่งห้ามมิใช้ประเทศสมาชิกรนำมาตรการที่มีลักษณะดังต่อไปนี้มาใช้บังคับ

1) มาตรการที่ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจต่อประเทศต่าง ๆ ซึ่งอยู่ในสภาพการณ์เดียวกัน

2) มาตรการที่ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติอย่างไม่มีเหตุผลต่อประเทศต่าง ๆ ซึ่งอยู่ในสภาพการณ์เดียวกัน

¹² จิตติชัย ส.ศรีสุวรรณ, “การค้าพืชและผลิตภัณฑ์พืชภายใต้ความตกลงว่าด้วยการบังคับใช้มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), น.23.

3) มาตรการที่ก่อให้เกิดการจำกัดการค้าระหว่างประเทศโดยแอบแฝงหากประเทศสมาชิกใดฝ่าฝืนเงื่อนไขทั่วไปข้อใดข้อหนึ่งของมาตรา xx นี้ ก็เป็นเหตุเพียงพอให้ประเทศสมาชิกรับมาตรการใช้บังคับมาตรการตามมาตรา xx¹³

2. เงื่อนไขเฉพาะ เป็นวัตถุประสงค์หรือเหตุในการบังคับใช้ข้อยกเว้น ปรากฏอยู่ในอนุมาตราต่างๆ ของมาตรา xx มีทั้งหมด 10 อนุมาตรา แบ่งเป็น 5 จำพวก ดังนี้¹⁴

- (1) เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ประกอบด้วยอนุมาตรา (b) และ (g)
- (2) เกี่ยวกับสังคมและวัฒนธรรม ประกอบด้วยอนุมาตรา (a) ,(e) และ (f)
- (3) เกี่ยวกับการดำเนินการตามพันธกรณี ประกอบด้วยอนุมาตรา (b) และ

(h)

- (4) เกี่ยวกับความจำเป็นภายใน ประกอบด้วยอนุมาตรา (i) และ (j)
- (5) เกี่ยวกับทองคำหรือเงิน ประกอบด้วยอนุมาตรา (c)

แต่ที่เกี่ยวข้องกับอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าระหว่างประเทศที่ชัดเจน คือ มาตรา xx(a) , (b) และ (g) ดังนี้

1) มาตรา xx (a) ความจำเป็นเพื่อปกป้องศีลธรรมอันดีของประชาชน ถูกนำมาใช้อ้างในการปฏิเสธไม่รับซื้อสินค้า แม้ว่าสินค้านั้นจะได้ถูกแก้ไขปรับปรุงให้เป็นไปตามมาตรฐานของประเทศผู้นำเข้าสินค้านั้นแล้วก็ตาม โดยสามารถหยิบยกประเด็นในเรื่องของการใช้แรงงานเด็กเป็นผู้ผลิตสินค้า ซึ่งในประเทศผู้นำเข้าถือเป็นการขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนและยังเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนด้วย¹⁵

2) มาตรา xx (b) ความจำเป็นเพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช เงื่อนไขเฉพาะในมาตรานี้มีหลักการสำคัญที่ว่า “ความจำเป็น “ หมายถึง ไม่มีทางเลือกอื่นใดแล้วซึ่ง

¹³ Gabrielle Marceau and Joel P. Trachtman, "The Technical Barrier to Trade Agreement ,the Sanitary and Phytosanitary Measures Agreement ,and the General Agreement on Tariffs and trade : A Map of the World Trade Organization Law of Domestic Regulation of Goods ," Journal of World Trade ,36(October 2002) :p.829.

¹⁴ Bhagirath Lal Das, The World Trade Organization : A Guide to the Framework for International trade, (Penang : Third World Network, 1999), pp.147-149.

¹⁵ ฤชราณี ไทยวัฒน์, "อุปสรรคด้านมาตรฐานภายใต้ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า: บทวิเคราะห์ในเชิงกฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ", (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545), น.67-68.

ทางเลือกนั้นขัดต่อเกณฑ์น้อยที่สุด วิธีการตรวจสอบว่ามาตรการที่ใช้ นั้น จำเป็นเพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืชหรือไม่ ต้องพิจารณา ดังนี้

(1) มีมาตรการอื่นอีกหรือไม่เพื่อบรรลุตามวัตถุประสงค์ของมาตรา xx (b) โดยที่ไม่ขัดกับเกณฑ์ และ

(2) หากมาตรการอื่นก็ขัดกับเกณฑ์เช่น ต้องพิจารณาว่า มาตรการอื่นนั้น ขัดต่อเกณฑ์น้อยกว่ามาตรการที่ใช้หรือไม่ หากมีการมาตรการอื่นที่ขัดกับเกณฑ์น้อยกว่า มาตรการที่ใช้ จะถือว่า ไม่ใช่มาตรการที่จำเป็นอันจะอ้าง มาตรา xx (b) ได้¹⁶

3) มาตรา xx (x) การอนุรักษ์แหล่งทรัพยากรธรรมชาติ เป็นการรับรองสิทธิของประเทศสมาชิกในการดำเนินมาตรการที่มีวัตถุประสงค์เพื่ออนุรักษ์แหล่งทรัพยากรธรรมชาติที่อาจหมดสิ้นไปได้ โดยจำกัดหรือห้ามนำเข้าผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรนั้น โดยมีเงื่อนไขว่าการจำกัดหรือห้ามนำเข้ามานั้น เป็นมาตรการที่จำเป็นเพื่อให้การจำกัดการผลิตและการบริโภคในประเทศสามารถดำเนินการได้อย่างลุล่วงและมีประสิทธิผล¹⁷

2.2.2 ข้อยกเว้นของความตกลง TBT (TBT Agreement on Technical Barriers to Trade)

ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า (TBT Agreement on Technical Barriers to Trade) มีวัตถุประสงค์หลักในการที่จะทำให้การใช้กฎเกณฑ์ทางเทคนิคต่างๆ และมาตรฐานที่ตั้งขึ้นโดยสมัครใจเป็นไปอย่างยุติธรรม และไม่เป็นอุปสรรคต่อการค้า โดยความตกลงนี้ยอมให้ประเทศสมาชิกกำหนดมาตรการเพื่อควบคุมมาตรฐานสินค้าของตนเพื่อคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพ และความปลอดภัยของมนุษย์ สัตว์ พืช หรือสิ่งแวดล้อมได้ และอนุญาตให้แต่ละประเทศตั้งมาตรฐานการคุ้มครองในเรื่องเหล่านี้ตามที่เห็นสมควร แต่ในกรณีที่มีมาตรฐานระหว่างประเทศอยู่แล้ว ก็ควรใช้มาตรฐานนั้นเป็นหลัก ดังนั้นมาตรการที่เป็นกฎระเบียบด้านเทคนิคและมาตรฐานที่ประเทศสมาชิกสามารถใช้ หรือกำหนดขึ้นจะต้องสอดคล้องกับกฎเกณฑ์ที่ความตกลง TBT กำหนดโดยจะต้องไม่เป็นไปในลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติ และสร้างอุปสรรคที่ไม่จำเป็นต่อการค้าระหว่างประเทศ ทั้งนี้ จะต้องวางอยู่บนพื้นฐานของมาตรฐานระหว่างประเทศ

¹⁶ จิตติชัย ส.ศรีสุวรรณ, อ้างแล้ว เชียงธรรมที่ 12 ,น.25.

¹⁷ ฤชราณี ไทยวัฒน์,อ้างแล้ว เชียงธรรมที่15 ,น.71.

1. ข้อยกเว้นทั่วไปตามอารัมภบท

ความตกลงนี้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมคือ อารัมภบท(Preamble)และ มาตรา 2 โดยมีหลักการที่ยอมรับว่า จะไม่มีประเทศใดถูกกีดกันจากการใช้มาตรการต่างๆที่จำเป็น เพื่อประกันถึงคุณภาพของการส่งออกหรือเพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืชพันธุ์ สิ่งแวดล้อม หรือเพื่อเป็นการป้องกันการหลอกลวงในระดับที่พิจารณาเห็นว่าเหมาะสม ภายใต้ข้อกำหนดว่าจะต้องไม่มีการใช้ในลักษณะที่ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติโดยอำเภอใจหรือไม่สามารถอธิบายได้อย่างมีเหตุผลกับประเทศต่างๆ ที่มีเงื่อนไขอย่างเดียวกัน หรือใช้มาตรการในลักษณะที่เป็นการจำกัดการค้าระหว่างประเทศโดยแอบแฝง และหากไม่เป็นเช่นนั้นจะกระทำไม่ได้เมื่อสอดคล้องกับบทบัญญัติของความตกลง TBT นี้

เนื้อหาข้างต้นมีลักษณะที่เหมือนกับเงื่อนไขทั่วไปใน มาตรา xx ที่ต้องไม่ใช่มาตรการที่ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติโดยอำเภอใจหรือไม่มีเหตุผล และไม่ใช่มาตรการที่เป็นการจำกัดการค้าระหว่างประเทศโดยแอบแฝง นอกจากนี้ ยังต้องมีความจำเป็นในการใช้มาตรการเพื่อวัตถุประสงค์ต่างๆที่ได้ระบุไว้ด้วย คือ

- 1) เพื่อประกันถึงคุณภาพของการส่งออก
- 2) เพื่อปกป้องกันชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืชพันธุ์ สิ่งแวดล้อม
- 3) เพื่อเป็นการป้องกันการหลอกลวง

เมื่อพิจารณาสำหรับในส่วนของอารัมภบทของความตกลงTBT ที่ระบุว่า “ ยอมรับว่า จะไม่มีประเทศใดถูกกีดกันจากการใช้มาตรการที่จำเป็นต่อการปกป้องผลประโยชน์ด้านความมั่นคงที่จำเป็น” ซึ่งในส่วนนี้จะมีหลักสำคัญเพียง 2 ประการ คือ

- 1) ความจำเป็น
- 2) เพื่อปกป้องผลประโยชน์ด้านความมั่นคง

ข้อยกเว้นสำหรับการที่จะไม่ปฏิบัติตามความตกลง TBT นั้น ในตัวความตกลง TBT เองได้กำหนดข้อยกเว้นไว้คือ ข้อยกเว้นเพื่อปกป้องชีวิต สุขภาพ อนามัยของมนุษย์ สัตว์ และพืช ข้อยกเว้นด้านความมั่นคงของชาติ และข้อยกเว้นด้านการเงิน การพัฒนาประเทศ สภาพอากาศ และภูมิศาสตร์ ดังนั้นรัฐสมาชิกจึงยังคงใช้มาตรการต่างๆ ที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพมนุษย์ สัตว์ พืช สิ่งแวดล้อมได้ แต่ทั้งนี้มาตรการดังกล่าวจะต้องตั้งอยู่บนหลักที่ว่าไม่ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติโดยอำเภอใจ หรือเป็นมาตรการที่เป็นการจำกัดการค้าโดยแอบแฝง

ข้อยกเว้นอีกประการหนึ่งที่รัฐสมาชิกอาจไม่ต้องทำตามความตกลง TBT ก็คือ เพื่อความมั่นคงของชาติ โดยในกรณีที่เกิดหรือคุกคามว่าจะเกิดปัญหาเร่งด่วนเกี่ยวกับความปลอดภัย สุขภาพ การคุ้มครองสิ่งแวดล้อม หรือความมั่นคงของประเทศกับรัฐสมาชิกใดก็ตาม รัฐสมาชิกนั้นอาจจะไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนในการแจ้งกฎระเบียบใหม่ หรือการแก้ไขกฎระเบียบที่ต้องทำตามขั้นตอนในการรับฟังความคิดเห็นของรัฐสมาชิกอื่นก่อน ตามมาตรา 9¹⁸ หรือจากเหตุผลข้างต้น รัฐสมาชิกอาจจะไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนในเรื่องการยอมรับผลของวิธีการประเมินความสอดคล้องตามมาตรา 6 ก็ได้เช่นกัน

ส่วนข้อยกเว้นในเรื่องการเงิน การพัฒนาประเทศ สภาพอากาศและภูมิศาสตร์นั้น สืบเนื่องจากประเทศพัฒนาแล้วนั้นย่อมมีเทคโนโลยีก้าวหน้ากว่าประเทศกำลังพัฒนา ความตกลง TBT จึงกำหนดให้มีการปฏิบัติเป็นพิเศษและแตกต่างแก่ประเทศกำลังพัฒนา (Special and Differential Treatment of Developing Country Members) โดยถึงแม้ว่าความตกลง TBT จะกำหนดให้นำมาตรฐานระหว่างประเทศ แนวทางหรือคำแนะนำที่มีอยู่แล้วมาใช้ตามมาตรา 2.4 ก็ตาม โดยเฉพาะภายใต้เงื่อนไขทางเทคโนโลยี และทางเศรษฐกิจสังคม รัฐสมาชิกยอมรับว่ารัฐสมาชิกที่เป็นประเทศกำลังพัฒนาใช้ข้อบังคับทางเทคนิค มาตรฐาน หรือวิธีการประเมินความสอดคล้องได้ โดยมีจุดหมายเพื่อรักษาไว้ซึ่งเทคโนโลยีการผลิตพื้นเมือง และกระบวนการต่างๆ ที่สอดคล้องกับความต้องการในด้านการพัฒนาของตน ดังนั้นรัฐสมาชิกอื่นจึงไม่ควรคาดหวังที่จะให้รัฐสมาชิกที่เป็นประเทศกำลังพัฒนานำมาตรฐานระหว่างประเทศมาเป็นพื้นฐานสำหรับข้อบังคับทางเทคนิคหรือมาตรฐานของตน รวมถึงวิธีการทดสอบ ซึ่งไม่เหมาะสมกับความจำเป็นทางด้านการพัฒนา การเงิน และการค้าของตน¹⁹

นอกจากนี้หากรัฐสมาชิกที่เป็นประเทศกำลังพัฒนาประสบปัญหาพิเศษรวมถึงปัญหาทางด้านสถาบัน และโครงสร้างในการจัดเตรียมและการใช้ข้อบังคับทางเทคนิค มาตรฐานและวิธีการประเมินความสอดคล้อง และยังให้การยอมรับอีกด้วยว่าความจำเป็นพิเศษทางการพัฒนา และการค้าของรัฐสมาชิกที่เป็นประเทศกำลังพัฒนา รวมถึงระดับการพัฒนาทางด้านเทคโนโลยี อาจจะทำให้ประเทศเหล่านี้ไม่สามารถปฏิบัติตามพันธกรณีได้อย่างเต็มที่ ดังนั้นรัฐสมาชิกต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริงนี้ด้วย เพื่อเป็นการประกันว่ารัฐสมาชิกที่เป็นประเทศกำลังพัฒนาสามารถปฏิบัติตามความตกลงนี้ได้ คณะกรรมการว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าที่กำหนดไว้ในมาตรา 13 หากได้รับการร้องขอก็สามารถที่จะให้ข้อยกเว้นจากการปฏิบัติตามพันธกรณีทั้งหมด

¹⁸ Article 2.10 of TBT Agreement

¹⁹ Article 12.4 of TBT Agreement

หรือบางส่วน ภายใต้ความตกลงโดยมีการกำหนดรายละเอียดและการจำกัดเวลา เมื่อมีการพิจารณาถึงคำร้องดังกล่าวคณะกรรมการต้องคำนึงถึงปัญหาพิเศษ ในด้านการจัดเตรียมและการใช้ข้อบังคับทางเทคนิค มาตรฐาน และวิธีการประเมินความสอดคล้อง และความจำเป็นพิเศษทางด้านการพัฒนาและการค้าของรัสเซียสมาชิกที่เป็นประเทศกำลังพัฒนา รวมถึงระดับการพัฒนาทางเทคโนโลยีของตนซึ่งอาจขัดขวางความสามารถในการปฏิบัติตามพันธกรณี ภายใต้ความตกลงอย่างเต็มที่²⁰

2. ข้อยกเว้นเฉพาะตามบทบัญญัติต่างๆ ปรากฏอยู่ในมาตราดังต่อไปนี้²¹

1) มาตรา II.10 และ V.7 ที่ยกเว้นให้รัสเซียสมาชิกไม่ต้องปฏิบัติตามขั้นตอนในการแจ้งกฎระเบียบใหม่หรือการแก้ไขระเบียบที่จะต้องกระทำตามขั้นตอนตามความตกลง TBT ในการรอรับฟังความคิดเห็นของประเทศสมาชิกก่อน จึงจะใช้กฎระเบียบนั้นได้ หากมีกรณีเร่งด่วนในเรื่องเกี่ยวกับความปลอดภัย สุขภาพ การคุ้มครองสิ่งแวดล้อม หรือความมั่นคงของประเทศ

2) มาตรา II.4 และ V.7 ที่ยกเว้นให้รัสเซียสมาชิกไม่ต้องใช้กฎระเบียบข้อบังคับทางเทคนิค หรือมาตรฐานระหว่างประเทศมาเป็นฐานในการจัดทำข้อบังคับของตนอันเป็นพันธกรณีที่ระบุอยู่ในความตกลง TBT หากมาตรฐานระหว่างประเทศนั้นไม่ก่อให้เกิดผลหรือเหมาะสมที่จะนำมาใช้ ด้วยปัจจัยพื้นฐานของวิทยาศาสตร์ ภูมิศาสตร์ หรือพื้นฐานทางเทคโนโลยี

3) มาตรา XII.4 ที่ให้ประเทศกำลังพัฒนาสามารถใช้ข้อบังคับทางเทคนิค มาตรฐานหรือวิธีการประเมินความสอดคล้องเพื่อรักษาไว้ซึ่งเทคโนโลยี วิธีการผลิตพื้นเมือง และขบวนการต่างๆ ที่สอดคล้องกับความต้องการในด้านการพัฒนาของตนได้ แม้มีมาตรฐานระหว่างประเทศอยู่หากมาตรฐานระหว่างประเทศนั้นไม่เหมาะสมกับความจำเป็นทางด้านการพัฒนา การเงิน และการค้าของตน

²⁰ Article 12.8 of TBT Agreement

²¹ ัญญา ปริมาณุชศิษฐ์, "ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า : ศึกษากรณีข้อพิพาท Trade Description of Sardines ," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), น.16.

4) มาตรา XII.8 ที่ยกเว้นพันธกรณีให้กับประเทศกำลังพัฒนา โดยการตัดสินใจของคณะกรรมการว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า หากมีความจำเป็นพิเศษทางการพัฒนา และการค้าของสมาชิกประเทศกำลังพัฒนา

2.2.3 ข้อยกเว้นตามข้อตกลง SPS

ข้อยกเว้นมีปรากฏอยู่ในส่วนอารัมภบทของข้อตกลง SPS ซึ่งบัญญัติโดยยืนยันว่า จะไม่มีประเทศภาคีใดถูกขัดขวางจากการรับเอาหรือบังคับใช้มาตรการต่างๆ ที่จำเป็นเพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช โดยมีเป้าหมายว่า ต้องไม่ปรับใช้มาตรการนี้ในลักษณะที่เป็นเครื่องมือของการเลือกปฏิบัติโดยอำเภอใจ หรือไม่สามารถอธิบายได้อย่างมีเหตุผลกับประเทศภาคีต่างๆ ที่อยู่ในเงื่อนไขอย่างเดียวกันอันมีอยู่ทั่วไป หรือใช้มาตรการในลักษณะที่เป็นการจำกัดการค้าระหว่างประเทศโดยแอบแฝง (No Member should be prevented from adopting or enforcing measures necessary to protect human, animal or plant life or health, subject to the requirement that these measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between Members where the same conditions prevail or a disguised restriction on international trade)

ทั้งนี้บรรดาระัฐสมาชิกมีสิทธิที่จะกำหนดมาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช โดยไม่ต้องขัดต่อบทบัญญัติในข้อตกลง SPS นี้ กล่าวคือ มาตรการสุขอนามัยดังกล่าวต้องมีการใช้ในขอบเขตเท่าที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์หรือพืช และต้องมีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เพียงพอ อีกทั้งให้ถือว่าเป็นหน้าที่ของรัฐสมาชิกที่ออกมาตรการสุขอนามัยดังกล่าว มีพันธกรณีต้องปฏิบัติให้สอดคล้องตามบทบัญญัติมาตรา XX(b) ของแกตต์ 1994 ซึ่งเกี่ยวข้องกับ การใช้มาตรการสุขอนามัยหรือสุขอนามัยพืช²² เมื่อพิจารณาเนื้อหาข้างต้นจะพบว่ามีลักษณะเนื้อหาที่เหมือนกับเงื่อนไขทั่วไปใน มาตรา xx กล่าวคือ ต้องไม่ใช้มาตรการที่ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติโดยอำเภอใจหรือไม่มีเหตุผล และไม่ใช้มาตรการที่เป็นการจำกัดการค้าระหว่างประเทศโดยแอบแฝง

²² Article 2.1-2.4 of Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures.