การตีความ “สินค้าชนิดเดียวกัน” ภายใต้ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า

โดย

นางสาวผาณิตา เชยชม

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขากฎหมายระหว่างประเทศ
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
ปีการศึกษา 2558

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

การตีความ “สินค้าชนิดเดียวกัน” ภายใต้ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า

โดย

นางสาวผาณิตา เชยชม

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขากฎหมายระหว่างประเทศ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2558

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

THE INTERPRETATION OF "LIKE PRODUCT" ON AGREEMENT ON TECHNICAL BARRIERS TO TRADE

BY

MISS PHANITA CHOEYCHOM

A THESIS SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT OF THE REQUIREMENTS

FOR THE DEGREE OF MASTER OF LAW

INTERNATIONAL LAW

FACULTY OF LAW

THAMMASAT UNIVERSITY

ACADEMIC YEAR 2015

COPYRIGHT OF THAMMASAT UNIVERSITY

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

คณะนิติศาสตร์

วิทยานิพนธ์

ของ

นางสาวผาณิตา เชยชม

เรื่อง

การตีความ “สินค้าชนิดเดียวกัน” ภายใต้ความตกลง
ว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า

ได้รับการตรวจสอบและอนุมัติ ให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต

เมื่อ วันที่ 11 สิงหาคม พ.ศ. 2559

ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ _____
(ศาสตราจารย์ ดร. ประสิทธิ์ เอกบุตร)

กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ _____
(อาจารย์ ดร. จารุประภา รักพงษ์)

กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ _____
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. นาถนิรันดร์ จันทร์งาม)

กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ _____
(อาจารย์ ดร. ไกรจักร ธีรตยาคีนันท์)

คณบดี _____
(ศาสตราจารย์ ดร. อุดม รัฐอมฤต)

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การตีความ “สินค้าชนิดเดียวกัน” ภายใต้ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า
ชื่อผู้เขียน	นางสาวผาณิตา เชยชม
ชื่อปริญญา	นิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชา/คณะ/มหาวิทยาลัย	กฎหมายระหว่างประเทศ นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์	อาจารย์ ดร. จารุประภา รักพงษ์
ปีการศึกษา	2558

บทคัดย่อ

คำว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน” ปรากฏอยู่ในความตกลงต่างๆ ของระบบกฎหมายองค์การการค้าโลกซึ่งมุ่งที่จะขจัดอุปสรรคทางการค้าและการเลือกปฏิบัติ เช่นเดียวกับที่ปรากฏอยู่ในความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า (Agreement on Technical Barriers to Trade) ซึ่งเปิดโอกาสให้รัฐสามารถใช้มาตรการเชิงเทคนิค (Technical regulations) ในการกีดกันทางการค้าในระบบเศรษฐกิจระหว่างประเทศได้โดยการสร้างมาตรฐานหรือข้อกำหนดทางเทคนิคสำหรับสินค้า (International standard) ที่จะเข้าสู่ตลาดในประเทศของรัฐสมาชิกองค์การการค้าโลกอันเป็นข้อยกเว้นของพันธกรณีตามความตกลง GATT ที่มีหลักการสำคัญอยู่บนพื้นฐานของหลักการไม่เลือกปฏิบัติต่อ “สินค้าชนิดเดียวกัน” เช่นเดียวกับความตกลงอื่นๆ ขององค์การการค้าโลก แต่การใช้มาตรการที่เป็นอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้ากลับมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมต่อสินค้าชนิดเดียวกันในระบบการค้าโลกและมีแนวโน้มที่จะรัฐต่างๆ จะหันมาใช้มาตรการดังกล่าวแทนการใช้มาตรการทางภาษี (Tariff Measure) มากขึ้นในโลกยุคปัจจุบันจึงทำให้เกิดข้อวิพากษ์วิจารณ์ถึงหลักเกณฑ์ในการตีความองค์ประกอบในการใช้มาตรการที่เป็นอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าที่ชัดเจนภายใต้กรอบของกฎหมายระหว่างประเทศ

ทั้งนี้ หลักเกณฑ์การตีความบทบัญญัติของความตกลงในระบบกฎหมายขององค์การการค้าโลกจะต้องอาศัยการตีความหลักตามกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งการตีความคำว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน” นั้น มีจุดเริ่มต้นจากการตีความชนิดของสินค้าโดยอาศัยหลักเกณฑ์จากการระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลก ซึ่งในช่วงหลัง ปี ค.ศ. 2011 เป็นต้นมา การใช้มาตรการของรัฐภายใต้ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า เช่น คดี US-Tuna II (Mexico),

คดี US- Clove Cigarettes, คดี EC- Seal Products ฯลฯ ไม่เพียงแต่จะพิจารณาถึงคุณลักษณะของสินค้าเท่านั้นแต่ยังนำหลักเกณฑ์อื่นมาพิจารณาการกำหนดมาตรฐานของสินค้ามากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะมาตรฐานสากล (International standard) เกี่ยวกับสุขภาพ อนามัย และสิ่งแวดล้อมซึ่งรัฐมุ่งที่จะรักษาผลประโยชน์ ตลอดจนการพิจารณาถึงที่มาของสินค้าจากกระบวนการผลิต (Processes and production method หรือ PPMs) มาใช้ในการเปรียบเทียบการใช้อุปสรรคทางเทคนิคทางการต่อสินค้าชนิดเดียวกันด้วย

อุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าข้างต้นจึงกลายเป็นมาตรการสำคัญในการจำกัดความสามารถในการแข่งขันของสินค้าจากประเทศผู้ส่งออกโดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศกำลังพัฒนา (Developing Countries) ที่ยังไม่มีศักยภาพที่เพียงพอที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ของมาตรฐานสากลต่างๆ โดยประเทศไทยถือเป็นประเทศกำลังพัฒนาประเทศหนึ่งที่ได้รับผลกระทบจากการใช้มาตรฐานระหว่างประเทศ โดยเฉพาะการส่งออกสินค้าจากภาคการเกษตรไปต่างประเทศซึ่งถูกกำหนดให้ต้องได้รับการรับรองหรือผ่านมาตรฐานสากล อาทิ มาตรฐานการประกอบอุตสาหกรรม มาตรฐานการทำประมง ฯลฯ ซึ่งสร้างข้อยุ่งยากต่อกระบวนการผลิตสินค้าในประเทศ

ดังนั้นเพื่อให้เกิดความเข้าใจถึงหลักเกณฑ์การตีความของ TBT Agreement ซึ่งเป็นความตกลงที่มีวัตถุประสงค์เป็นการเฉพาะเรื่องแยกจากความตกลงว่าด้วยพิกัดอัตราศุลกากรและการค้าที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไป วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงได้ศึกษาและวิเคราะห์ถึงหลักเกณฑ์องค์ประกอบและวิธีการตีความบทบัญญัติของความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า และการปฏิบัติตามพันธกรณีของความตกลงว่าด้วยอุปสรรคต่อการค้าของในการกำหนดกระบวนการตลอดจนเงื่อนไขต่างๆ ที่เป็นอุปสรรคต่อการค้าซึ่งรัฐอาศัยอำนาจในการออกกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับภายในใดๆ แก่สินค้าที่นำเข้าสู่ตลาดของประเทศ และเข้าใจถึงแนวทางการใช้มาตรการทางกฎหมายของรัฐที่เป็นอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าตามวัตถุประสงค์อันชอบธรรมของรัฐตามระบบกฎหมายขององค์การการค้าโลก ซึ่งจะเป็นแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศของประเทศไทยในอนาคต

คำสำคัญ: สินค้าชนิดเดียวกัน, กฎหมายองค์การการค้าโลก, อุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า, มาตรการที่มิใช่ภาษี

Thesis Title	THE INTERPRETATION OF "LIKE PRODUCT" ON AGREEMENT ON TEACHNICAL BARRIERS TO TRADE
Author	Miss Phanita Choeychom
Degree	Master of Laws
Department/Faculty/University	International Law Law Thammasat University
Thesis Advisor	Ajarn Jaruprapa Rakpong, Ph.D.
Academic Year	2015

ABSTRACT

The term "like product" existed in many agreements in WTO legal texts base on the Non-discrimination basis which is the basis of WTO objectives to prevent the Protectionism in the global trade system. Like product also existed in The Agreement on Technical Barriers to Trade (TBT Agreement), one of the WTO agreements, which allowed the member states to discriminate against "like products" by exercising the international standards rely on the legitimate objectives on the preamble of the agreement to protect and prevent any harms on health or safety of humans animals and environments so called "the Technical Regulations".

The technical barriers to trade (TBT) is one of the non-tariff barriers (NTB) which WTO intensively attempt to decrease from the international trade but The member states have been increasing the measures which rely on the TBT Agreement as a tool to discriminate the merchandises to protect the domestic products from the competitive imported products in the national market. It seems to be the exceptions of the General Agreement on Tariff and Trade (GATT) obligations which prohibited the less favourable treatments of the member states among the like products. However, the term 'like product' in TBT Agreement is also base on the Non-discrimination basis. The members are bound to exercise their technical regulations as the treatment in the same among the like products as well. However, these measures may cause the difference treatments of the states to the like products.as a result, the theoritical discussions has arised that the term "like product" on

TBT Agrement whether interpreted as the like product in GATT and criticized on the clear meaning in the international economic law.

The interpretation of WTO legal system bases on the rule of interpretation on the international law. Most of the interpretation of the legal texts has come from the WTO Jurisprudent. The interpretation of “like product” in TBT Agreement has been defined in the WTO Dispute Settlement Understanding (DSU) process which usually been considered on the original legal texts of GATT as the refer-crossing analogy. There is the methods to consider the meaning of the term “like product” as the case-by-case analysis with 4 criterias; product characteristics; end-use; consumer’s tastes and habits and tariff classification. However, the technical regulations which is trendily increasing since 2011, such as US-Tuna (Mexico) II; US- Clove Cigarettes; EC- Seal Products; etc., is not only consider about the four guidance elements but also the background of the measures and the processes and production methods (PPMs) of the products to assort the like products.

TBT has become a magnificent tools for the WTO member states to discourage the merchandises from the other states especially from the developing country which have no potentiality to complete the objectives of the international standards which has claimed as the technical regulations. Thailand, as the one of the developing countries that affected to the international standard especially the measures on agriculture products and industrial products which has been exported to the international markets has also effected on such measures as well. These products are required to corporate the international standards before access to the national market in the delivered states, such as the labelling on friendships to animal or environment or the measures of the Illegal, Unreported and Unregulated fishing (IUU) on sea products concerned as the technical barriers to trade, which occurred the obstacles to Thai trader in producing methods.

Thus, This Thesis is the result of the researching in order to understanding the interpretation rule of the TBT Agreement, as the agreement implied to the more specific objectives than GATT, this thesis will indicate the analyzing of the approaches, factors and elements of such interpretations in the respect to understand the correct the

obligations that imply on the TBT Agreement provisions and the application of the internal measures such as the law and regulations as the technical barriers to trade in order to bar the imported products to the domestic competitive market, including the strategies of the WTO member states to imply the TBT Agreement as the method to protect the state interest in international economic systems underneath the WTO objectives from the WTO jurisprudence due to researching the concepts of law and developing the legitimated laws and regulations in the future that comply to the international obligations of the internal law, especially the obligation of Thailand as a member of WTO.

Keywords: like product, TBT, WTO law, Non-tariff Barriers

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดีเนื่องจากความกรุณาและการชี้แนะของคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ทุกท่าน ขอขอบพระคุณศาสตราจารย์ ดร. ประสิทธิ์ เอกบุตร ที่กรุณาให้เกียรติสละเวลามาเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และเป็นอาจารย์ผู้สอนวิชากฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศผู้จุดประกายให้ผู้เขียนได้รู้จักระบบกฎหมายขององค์การการค้าโลกและการตัดสินใจเลือกศึกษาหัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ขอขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. นาถนิรันดร์ จันทร์งาม และอาจารย์ ดร. ไกรจักร ธีรตยาคีนันท์ ที่กรุณาให้เกียรติสละเวลาเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และให้คำปรึกษาชี้แนะการเรียบเรียงและการปรับปรุงเนื้อหาในร่างวิทยานิพนธ์ของผู้เขียนตลอดจนให้คำชี้แนะในประเด็นต่างๆ เพิ่มเติมเพื่อให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งอาจารย์ ดร. จารุประภา รักพงษ์ ที่กรุณาให้เกียรติสละเวลารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และแนะนำการจัดทำเค้าโครง ชี้แนะแนวทางการศึกษาข้อมูล ตลอดจนตรวจสอบประเด็นวิเคราะห์ต่างๆ จนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เสร็จสมบูรณ์ ผู้เขียนต้องขอกราบขอบพระคุณทุกท่านเป็นอย่างสูงมา ณ โอกาสนี้

ขอขอบพระคุณคุณครู และอาจารย์ทุกท่านที่ประสิทธิ์ประสาทวิชาให้แก่ผู้เขียนตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ขอขอบคุณสถาบันภาษาอิน ลิง กัว และ Mr. John Alan Alward อาจารย์สอนภาษาอังกฤษของผู้เขียนที่ให้ความรู้และสั่งสมทักษะภาษาอังกฤษให้แก่ผู้เขียนจนสามารถนำทักษะมาใช้ในการศึกษาหาข้อมูลอ้างอิงเพื่อใช้ในการศึกษาหัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และเหนือสิ่งอื่นใดผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ นายผาสุข - นางประนอม เชยชม บิดามารดาผู้ให้กำเนิดและญาติผู้ใหญ่ทุกคนที่อุปการะเลี้ยงดูแลอุปถัมภ์ผู้เขียนในด้านต่างๆ และสนับสนุนการศึกษาเล่าเรียน ตลอดจนเป็นกำลังใจและให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เขียนตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน

ขอขอบคุณเพื่อนๆ พี่ๆ น้องๆ ร่วมหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายระหว่างประเทศ รหัส 55 ทั้ง 20 คน ที่ร่วมทุกข์ร่วมสุขกันมาตลอด 4 ปี และให้กำลังใจกันและกันเสมอในช่วงโค้งสุดท้าย โดยเฉพาะนางสาวนฤตรา ประเสริฐศิลป์ ผู้ให้คำปรึกษาตั้งแต่ผู้เขียนเริ่มต้นทำวิทยานิพนธ์ และเป็นต้นแบบที่ดีให้แก่ผู้เขียนในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้สำเร็จ ขอขอบคุณเพื่อนๆ โต๊ะ“เสือเขย่ง#50” และ“พี่ๆ เสือเขย่ง” นิติศาสตร์ ธรรมศาสตร์ทุกคน สำหรับคำปรึกษาที่เป็นประโยชน์ในการศึกษาและจัดทำวิทยานิพนธ์ตลอดมา และขอขอบคุณนายครรชิตพล สุนทรชัยยา และนางสาวปรางค์สิริน อเนกสุวรรณกุล พี่และน้องร่วมชุดคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ที่ร่วมแบ่งปันข้อมูลระหว่างการสอบวิทยานิพนธ์และให้ความช่วยเหลือต่างๆ แก่ผู้เขียนในการจัดทำวิทยานิพนธ์

ขอขอบคุณพี่ๆ บรรณารักษ์ห้องสมุดสัญญาธรรมศักดิ์ คณะนิติศาสตร์ และห้องสมุดป๋วย อึ้งภากรณ์ คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ท่าพระจันทร์ สำหรับการให้บริการแก่ผู้เขียนที่ใช้บริการห้องสมุดเพื่อค้นหาข้อมูลอ้างอิงในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และเจ้าหน้าที่สำนักเลขาธิการคณะนิติศาสตร์ ท่าพระจันทร์ ทุกท่านในการดำเนินการต่างๆ ทางธุรการในการสอบวิทยานิพนธ์ได้สำเร็จลุล่วงในทุกๆ ขั้นตอน

ขอขอบพระคุณ ผู้บังคับบัญชา พี่ๆ เพื่อนๆ ฝ่ายวินัย ส่วนวินัยและความรับผิดทางละเมิด พี่ๆ ศิษย์เก่า สจว. และพี่ๆ สบท. กรมศุลกากร ทุกท่านที่ให้การสนับสนุนการศึกษาและให้คำปรึกษาในการค้นคว้าข้อมูลอ้างอิงสำหรับการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง นางสาวพิมพ์อร ศักดา ที่ทำให้ผู้เขียนไม่ยอมแพ้และมีกำลังใจในการทำวิทยานิพนธ์ และนางสาวสุทธิมาศ พยัคฆ์เกษม และนายถิรณัฐ เสียงเสนาะ ที่ให้ความช่วยเหลือยามที่ผู้เขียนมีปัญหาเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ และสุดท้ายนี้ขอบคุณตัวเองที่ไม่ท้อถอยและหมดกำลังใจในการทำวิทยานิพนธ์ ตลอดจนขอบคุณสิ่งศักดิ์สิทธิ์และบุญเก่าตั้งแต่ครั้งอดีตชาติจนถึงปัจจุบันที่คุ้มครองให้ผู้เขียนมีสุขภาพและพลานามัยที่ดี มีสติ สมาธิ และไม่เจ็บไข้ได้ป่วยหรือประสพภยันตรายใดๆ ตลอดระยะเวลาการทำวิทยานิพนธ์ของผู้เขียนจนสามารถทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้เสร็จสมบูรณ์ได้ในที่สุด ทั้งนี้ ผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่าการศึกษาของผู้เขียนชิ้นนี้จะเป็นประโยชน์ทางวิชาการแก่ทางราชการและเป็นประโยชน์แก่ประเทศไทยในอนาคต ความผิดพลาดประการใดในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนขอรับไว้ทั้งหมดและขออภัยไว้ ณ โอกาสนี้ด้วย

นางสาวผาณิตา เชยชม

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย (1)

บทคัดย่อภาษาอังกฤษ (3)

กิตติกรรมประกาศ (6)

รายการสัญลักษณ์และคำย่อ (13)

บทที่ 1 บทนำ 1

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา 1
1.2 สมมุติฐานและวัตถุประสงค์ของวิทยานิพนธ์ 3
1.3 ขอบเขตของการศึกษา 4
1.4 ผลที่คาดว่าจะได้รับ 5

บทที่ 2 การตีความ “สินค้าชนิดเดียวกัน” (Like product) ในระบบกฎหมายขององค์การการค้าโลก 6

2.1 ที่มาและวิวัฒนาการของสินค้าชนิดเดียวกันในระบบกฎหมายขององค์การการค้าโลก 6
2.2 “สินค้าชนิดเดียวกัน” ตามความตกลงทั่วไปว่าด้วยพิกัดอัตราศุลกากรและการค้า 9
2.2.1 ความหมายของ “สินค้าชนิดเดียวกัน” 14
2.2.2 องค์ประกอบในการพิจารณา “ความเหมือนหรือคล้ายกัน” ของสินค้า 20
2.2.2.1 ลักษณะทางกายภาพ (Characteristic identity) 20
2.2.2.2 การใช้งานสินค้าในชั้นสุดท้าย (End-use) 22
2.2.2.3 รสนิยมหรือลักษณะนิสัยของผู้บริโภค (Consumers’ tastes and habits) 25

2.2.2.4 การจำแนกพิกัดอัตราศุลกากร (Tariff classification) 26
2.2.2.5 องค์ประกอบอื่นๆ 28
(1) ความสามารถในการแข่งขันหรือแทนที่กันได้ 28
(Competitiveness or Substitutability)
(2) วัตถุประสงค์และผลกระทบ (Aims and effects) 32
(3) กระบวนการและขั้นตอนการผลิตสินค้า 33
(Processes and production methods)
(4) ราคา (Prices) 35
2.3 “สินค้าชนิดเดียวกัน” ตามความตกลงอื่นๆ ในระบบกฎหมายขององค์การการค้าโลก 36
2.3.1 ความตกลงทั่วไปว่าด้วยสินค้าและบริการ 36
(General Agreement on Trade in Services)
2.3.2 ความตกลงว่าด้วยการใช้มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช 37
(Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures)
2.3.3 ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า 38
(Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights)
2.3.4 ความตกลงว่าด้วยการต่อต้านการทุ่มตลาด 39
(Agreement on Anti-Dumping)
2.3.5 ความตกลงว่าด้วยการอุดหนุน และมาตรการตอบโต้ 40
(Agreement on Subsidies and Countervailing Measures)
2.3.6 ความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้อง (Agreement on Safeguards) 41
2.4 “สินค้าชนิดเดียวกัน” นอกเหนือจากระบบกฎหมายขององค์การการค้าโลก 43
2.4.1 ระบบพิกัดอัตราศุลกากรฮาร์โมไนซ์ (Harmonized System) 43
2.4.2 Like Circumstance 46
2.4.3 ระบบพิกัดอัตราศุลกากรฮาร์โมไนซ์อาเซียน (AHTN) 47
2.4.4 ระบบจำแนกโภคภัณฑ์ทั่วไป (CN) 47
2.5 การตีความ “สินค้าชนิดเดียวกัน” ในภาพรวม 48

บทที่ 3 “สินค้าชนิดเดียวกัน” (Like product) ตามความตกลงว่าด้วยอุปสรรค 53
ทางเทคนิคต่อการค้า

3.1 ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า 53
3.1.1 ความเป็นมา 55
3.1.2 หลักการสำคัญทางกฎหมาย 57
3.1.2.1 หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination) 57
3.1.2.2 การไม่ก่อให้เกิดอุปสรรคอันไม่จำเป็น 58
(Avoidance of unnecessary obstacles to international trade)
3.1.2.3 หลักความสอดคล้อง (Harmonization) 58
3.1.2.4 หลักความโปร่งใส (Transparency) 59
3.1.2.5 หลักความเสมอภาคและเท่าเทียมกัน 59
(Equivalence and mutual recognition)
3.1.3 รูปแบบของมาตรการทางเทคนิค 60
3.1.3.1 กฎระเบียบทางเทคนิค (Technical regulations) 60
3.1.3.2 มาตรฐาน (Standards) 61
3.1.3.3 กระบวนการประเมินความสอดคล้อง 62
(Conformity assessment procedure)
3.2 การตีความสนธิสัญญา 64
3.2.1 วิวัฒนาการของการตีความสนธิสัญญา 64
3.2.2 หลักทั่วไปในการตีความสนธิสัญญา 66
3.2.2.1 หลักสุจริต (Good faith) 67
3.2.2.2 ความหมายตามปกติธรรมดาของถ้อยคำของสนธิสัญญา 68
(Ordinary meaning)
3.2.2.3 บริบท (Context) 69
3.2.2.4 วัตถุประสงค์และความมุ่งหมาย (Objective and purpose) 69
3.2.3 การตีความความตกลงทั่วไปว่าด้วยพิกัดอัตราศุลกากรและการค้า 71
3.2.4 การตีความความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า 73
3.3 ปัญหาการตีความ “สินค้าชนิดเดียวกัน” ตามความตกลงว่าด้วย 74
อุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า
3.3.1 ขอบเขตของ “สินค้าชนิดเดียวกัน” ตามความตกลงว่าด้วย 74
อุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า

3.3.2 หลักเกณฑ์การตีความ “สินค้าชนิดเดียวกัน” ตามความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า 75
3.3.3 วิธีการตีความสินค้าชนิดเดียวกัน 91
3.3.3.1 การตีความตามองค์ประกอบทางภาวะวิสัย (Objective approach) 91
3.3.3.2 การตีความตามวัตถุประสงค์และผลกระทบ (Aims and effect approach) 92
3.3.3.3 การตีความตามกระบวนการและขั้นตอนการผลิตสินค้า (Processes and production methods approach) 93
3.3.3.4 การตีความตามพื้นฐานของท้องตลาด (Market-based approach) 95
3.3.3.5 การตีความโดยเปรียบเทียบทางเลือก (Alternative comparator approach) 95
3.4 องค์ประกอบในการตีความสินค้าชนิดเดียวกัน 97
3.4.1 องค์ประกอบทางภาวะวิสัย (Objective elements) 97
3.4.1.1 ลักษณะทางกายภาพ (Physical Characteristics) 98
3.4.1.2 การใช้งานสินค้าในชั้นสุดท้าย (End-use) 102
3.4.1.3 รสนิยมหรือลักษณะนิสัยในการใช้สินค้าของผู้บริโภค (Consumers’ tastes and habits) 105
3.4.1.4 การจำแนกพิกัดอัตราศุลกากร (Tariff classification) 107
3.4.2 องค์ประกอบทางอัตวิสัย (Subjective elements) 109
3.4.2.1 การเลือกปฏิบัติที่ด้อยกว่า (Less favoured treatment) 110
3.4.2.2 องค์ประกอบอื่นๆ 112
(1) วัตถุประสงค์และผลกระทบ (Aims and effects) 112
(2) กระบวนการและขั้นตอนการผลิตสินค้า (Processes and production methods) 116
3.5 ภาพรวมของการตีความ “สินค้าชนิดเดียวกัน” ตามความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า 122

บทที่ 4 วิเคราะห์เปรียบเทียบการตีความสินค้าชนิดเดียวกันระหว่างความตกลงทั่วไปว่าด้วยพิกัดอัตราศุลกากรและการค้ากับความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า 126

4.1 วัตถุประสงค์ในการตีความสินค้าชนิดเดียวกัน (Objective and purpose) 126
4.2 วิธีการตีความสินค้าชนิดเดียวกัน (Approaches) 130
4.3 องค์ประกอบในการตีความสินค้าชนิดเดียวกัน (Elements) 137
4.4 หลักเกณฑ์การตีความสินค้าชนิดเดียวกัน (Interpretation rules) 141
4.4.1 ความหมายทางหลักภาษา (Meaning) 141
4.4.2 ลักษณะและคุณสมบัติทางกายภาพ (Physical characteristics) 143
4.4.2.1 ส่วนประกอบทางธรรมชาติ (Natural properties) 143
4.4.2.2 กระบวนการและขั้นตอนการผลิตสินค้า 145
(Processes and production methods)
4.4.3 มุมมองที่มีต่อสินค้า (Product perceptions) 149
4.4.3.1 มุมมองที่มีต่อสินค้าของตลาด (Market-base perceptions) 150
4.4.3.2 มุมมองที่มีต่อสินค้าของผู้บริโภค (Consumer perceptions) 151
4.4.4 ความสัมพันธ์เชิงแข่งขัน (Competitive relationships) 154

บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ 162

5.1 บทสรุป 162
5.2 ข้อเสนอแนะ 168

บรรณานุกรม 175

ภาคผนวก

ภาคผนวก ก General Agreement on Tariff and Trade 1994 185
ภาคผนวก ข General Agreement on Tariff and Trade 1947 188
ภาคผนวก ค ANNEX 1 193
ภาคผนวก ง Agreement on Technical Barriers to Trade 196

ประวัติผู้เขียน 218

รายการสัญลักษณ์และคำย่อ

สัญลักษณ์/คำย่อ	คำเต็ม/คำจำกัดความ
AB	Appellate Body
AHTN	ASEAN Harmonized Tariff Nomenclature
CN	Common Nomenclature
COOL	Certain Country of Origin Labelling
ETP	East Tropical Pacific
EU	European Unions
GATS	General Agreement on Trade in Services
GATT	General Agreement on Tariff and Trade
GATT 1947	General Agreement on Tariff and Trade 1947
GATT 1994	General Agreement on Tariff and Trade 1994
HS	The Harmonize Commodity and Description and Coding System or Harmonized system
IC Exception	Inuit or indigenous communities Exception
MFN	Most-Fovourable Nations
MRM Exception	Conducted for Marine Resource Management Purposes
NAFTA	North America Free Trade Agreement
NPR PPMs	Non-Product Related Processes and Production Methods
NT	National Treatment
NTB	Non-Tariff Barriers
PPMs	Processes and Production Methods
PR-PPMs	Product Related Processes and Production Methods
SCM Agreement	Agreement on Subsidies and Countervailing

	Measures
SPS Agreement	Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary
TBT Agreement	Agreement on Technical Barriers to Trade
TRIPS	Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights
UN	United Nations
VCLT	Vienna Convention on Law of Treaty
WCO	World Customs Organization
WTO	World Trade Organization

บทที่ 1
บทนำ

1.1 ความเป็นมาและและความสำคัญของปัญหา

ในสังคมทางเศรษฐกิจยุคปัจจุบัน ระบบการค้าระหว่างประเทศเป็นกิจกรรมทางเศรษฐกิจที่รัฐต่างๆ ในฐานะบุคคลในกฎหมายระหว่างประเทศหันมาให้ความสำคัญแก่การสร้างระบบการค้าระหว่างภายใต้ระบบการค้าเสรี (Liberalization) โดยการลดอุปสรรคทางการการค้าจากการเลือกปฏิบัติในรูปแบบต่างๆ ของรัฐผ่านความร่วมมือทางองค์กรระหว่างประเทศ โดยมีองค์การการค้าโลก (World Trade Organization) ซึ่งเป็นองค์การระหว่างประเทศที่มีวัตถุประสงค์และภารกิจทางด้านการค้าระหว่างประเทศเป็นองค์กรหลักในการขับเคลื่อนนโยบายทางการค้าและกรอบความตกลงต่างๆ เพื่อลดและขจัดอุปสรรคต่อการค้าและสนับสนุนให้เกิดระบบการค้าเสรีในประชาคมโลก โดยอาศัยกฎเกณฑ์จากความตกลงระหว่างประเทศที่รัฐสมาชิกขององค์การการค้าโลกมาใช้เป็นหลักเกณฑ์กติกาในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจของรัฐอย่างเป็นระบบ

ระบบกฎหมายขององค์การค้าโลกนั้นรองรับหลักการสำคัญต่างๆ ตามวัตถุประสงค์ของการสร้างระบบการค้าเสรีและขจัดอุปสรรคทางการค้าโดยหนึ่งในหลักการสำคัญประการหนึ่ง คือ หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination) ซึ่งนำเอาถ้อยคำว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน” (Like product) มาใช้เป็นองค์ประกอบของการปฏิบัติตามพันธกรณีของรัฐภายใต้หลักเกณฑ์ทางกฎหมาย โดยมีแนวความคิดทางกฎหมายที่ว่า “สินค้าชนิดเดียวกันย่อมจะต้องได้รับการปฏิบัติที่เหมือนกัน”

คำว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน” (Like Product) นั้น ปรากฏอยู่ในความตกลงต่างๆ ในระบบกฎหมายขององค์การการค้าโลกหลาฉบับ แต่แนวทางการพิจารณาสินค้าชนิดเดียวกันตามบทบัญญัติของความตกลงว่าด้วยพิกัดอัตราศุลกากรและการค้า ค.ศ. 1994 (Agreement on Tariff and Trade 1994) ซึ่งนำไปใช้ในการตีความถ้อยคำ คำว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน” ในบทบัญญัติอื่นๆ ขององค์การการค้าโลกด้วย อย่างไรก็ดี คำว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน” เป็นคำที่มีความหมายกว้างจึงทำให้การตีความความหมายของคำว่า “Like Product” ในการปฏิบัติตามพันธกรณีนั้นมีความหลากหลายและเป็นประเด็นข้อถกเถียงในระบบกฎหมายขององค์การการค้าโลกว่าความหมายที่แท้จริงคืออะไรและอาศัยหลักเกณฑ์ในพิจารณาตีความอย่างไร

การถกเถียงถึงการตีความคำว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน” (the Interpretation of Like Product) ปรากฏขึ้นมาเป็นเวลานานแล้ว นับตั้งแต่ที่มีความตกลงทั่วไปว่าด้วยพิกัดอัตราศุลกากรและการค้า ค.ศ. 1947 (General Agreement on Tariff and Trade 1947) หรือ GATT 1947

ซึ่งมีการบัญญัติหลักการว่าด้วยการเลือกปฏิบัติทางการค้าระหว่างประเทศ และปัญหาดังกล่าวยังคงสืบเนื่องมาจนถึงปัจจุบันซึ่งมีความตกลงทั่วไปว่าด้วยพิกัดอัตราศุลกากรและการค้า ค.ศ. 1994 ดังเห็นได้จากข้อพิพาททางการค้าระหว่างรัฐสมาชิกของ WTO ที่นำขึ้นสู่กระบวนการวินิจข้อพิพาทขององค์การการค้าโลก ซึ่งนักกฎหมายและนักเศรษฐศาสตร์ได้พยายามที่รวบรวมหลักเกณฑ์การตีความที่ปรากฏในคำวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรระงับข้อพิพาทมาวิเคราะห์และสร้างแนวทางในการตีความสินค้าชนิดเดียวกันที่เป็นรูปธรรมได้ที่ในระดับหนึ่ง โดยอาศัยองค์ประกอบที่เกี่ยวกับสินค้า ได้แก่ ลักษณะทางกายภาพของสินค้า ความต้องการของสินค้าในท้องตลาด และลักษณะการใช้งานสินค้าในชั้นสุดท้าย ตลอดจนการจำแนกหมวดหมู่โภคภัณฑ์ด้วยระบบพิกัดอัตราศุลกากร แต่วิธีการพิจารณาดังกล่าวไม่ได้เป็นกฎเกณฑ์ที่มีความตายตัว และเปิดโอกาสให้ผู้ตีความสามารถนำเอาพยานหลักฐานและองค์ประกอบอื่นๆ มาใช้ในการตีความความหมายของ “สินค้าชนิดเดียวกัน” มาพิจารณาเพิ่มเติมได้ตามในแต่ลักษณะข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี อีกทั้งจะต้องพิจารณาถึงวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์เบื้องหลังของความตกลงที่แตกต่างกันไปตามแต่ละฉบับด้วย

ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคทางการค้า (Agreement on Technical to Trade) หรือ TBT Agreement เป็นหนึ่งในความตกลงภายใต้ระบบกฎหมายขององค์การการค้าโลกที่มีวัตถุประสงค์เฉพาะด้านในการลดอุปสรรคทางการค้าอันเกิดจากการสร้างมาตรฐานหรือข้อบังคับที่เป็นอุปสรรคอันไม่จำเป็นให้แก่สินค้าที่นำเข้า ซึ่งเป็นลักษณะหนึ่งของการใช้มาตรการกีดกันทางการค้าซึ่งมิใช่ภาษี (Non-Tariff Barriers หรือ NTB) ทั้งนี้ หรือ TBT Agreement ได้กลายเป็นบทบัญญัติที่สำคัญในระบบกฎหมายขององค์การการค้าโลกในช่วงสิบปีที่ผ่านมาเนื่องจากรัฐสมาชิกขององค์การการค้าโลกมีแนวโน้มที่จะใช้มาตรการกีดกันทางการค้าที่มิใช่ภาษี (NTB) มากกว่าที่จะใช้มาตรการทางภาษี (Tariff barriers) ซึ่งต้องบังคับตามพันธกรณีของ GATT 1994 ที่จะต้องมีการเจรจาพหุภาคีเพื่อลดหย่อนภาษีตามกรอบระยะเวลาที่กำหนดขององค์การการค้าโลก ทำให้รัฐหลีกเลี่ยงพันธกรณีที่มีวัตถุประสงค์ในการจำกัดความสามารถในการแข่งขันทางการค้า หรืออำนาจในการแทรกแซงทางการค้าโดยการใช้ระบบกฎหมายของรัฐที่เป็นมาตรฐานระหว่างประเทศ (International Standards) รูปแบบต่างๆ อาทิ มาตรฐานการติดฉลาก (Labelling) มาตรฐานการใช้เครื่องหมาย (Remarking) มาตรฐานการบรรจุหีบห่อ (Packing)ฯลฯ ซึ่งรัฐมีอำนาจที่จะกำหนดขึ้นเองได้ตามอำเภอใจ แม้ว่าความตกลงดังกล่าวจึงมีการจำกัดขอบเขตวัตถุประสงค์ในการใช้มาตรการที่เป็นอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าเพื่อเหตุผลที่เกี่ยวกับปลอดภัยต่อชีวิตมนุษย์ สัตว์ หรือพันธุ์พืช และเพื่อปกป้องสิ่งแวดล้อมก็ตาม โดยเฉพาะการใช้รูปแบบอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าของประเทศมหาอำนาจทางเศรษฐกิจกับประเทศกำลังพัฒนา อาทิ การใช้มาตรการแสดงฉลากผลิตภัณฑ์สินค้าตัดต่อพันธุกรรม (GMOs Labelling) มาตรการควบคุมเคมีภัณฑ์ (Registration

Evaluation Authorization and Restriction of Chemicals : REACH) ตลอดจนมาตรการต่างๆ เกี่ยวกับกระบวนการผลิตสินค้า (Processes and Production Methods : PPMs) อาทิ มาตรฐานการทำประมงผิดกฎหมาย (Illegal, unreported and unregulated fishing : IUU) มาตรฐานการจัดระดับการติดตามการค้ามนุษย์ (Trafficking in Person Report) ฯลฯ ดังจะเห็นได้ว่าเป็นข้อกำหนดที่สร้างเงื่อนไขอันเป็นภาระต่อสินค้าที่นำเข้าซึ่งเป็นอุปสรรคที่ทำให้สินค้านั้นไม่สามารถแข่งขันกันได้อย่างเต็มประสิทธิ ทำให้เกิดข้อพิพาททางการค้าและนำมาสู่การตีความบทบัญญัติของ TBT Agreement

TBT Agreement มีการนำถ้อยคำ คำว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน” มาบัญญัติเพื่อกำหนดพันธกรณีว่าด้วยการไม่เลือกปฏิบัติเช่นเดียวกัน แต่มิได้มีการกำหนดความหมายหรือแนวทางที่ชัดเจน อีกทั้งแนวทางการระงับข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติภายใต้ความตกลงดังกล่าวขององค์การการค้าโลกภายใต้หลักเกณฑ์ของ TBT Agreement ก็มีจำนวนน้อย แต่ได้อาศัยการเทียบเคียงจากหลักเกณฑ์การตีความสินค้าชนิดเดียวกันตามความตกลงว่าด้วยพิกัดอัตราศุลกากรและการค้า ทำให้เกิดข้อถกเถียงทางวิชาการถึงขอบเขตและหลักเกณฑ์ในการตีความสินค้าชนิดเดียวกันตามความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าว่าการตีความในลักษณะดังกล่าวมีหลักเกณฑ์และวิธีการตีความบทบัญญัติอย่างไร และจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าด้วยหรือไม่

ดังนั้นเพื่อให้เกิดความเข้าใจถึงหลักเกณฑ์การตีความของ TBT Agreement ซึ่งเป็นความตกลงที่มีวัตถุประสงค์เป็นการเฉพาะเรื่องที่แยกจากความตกลงว่าด้วยพิกัดอัตราศุลกากรและการค้าที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไป วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมุ่งจะศึกษาถึงหลักเกณฑ์ องค์ประกอบและวิธีการตีความบทบัญญัติของความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าของรัฐสมาชิก WTO ที่ปรากฏอยู่ในคำวินิจฉัยข้อพิพาททางการค้าขององค์กรระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลก ซึ่งนำมาสู่การตั้งสมมติฐานและวัตถุประสงค์ของวิทยานิพนธ์ดังจะได้กล่าวต่อไป

1.2 สมมติฐานและวัตถุประสงค์ของวิทยานิพนธ์

ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า (Agreement on Technical Barriers to Trade) มีวัตถุประสงค์เฉพาะด้านในการจำกัดขอบเขตการใช้มาตรการของรัฐสมาชิกขององค์การการค้าโลกซึ่งมีขอบเขตวัตถุประสงค์ของการใช้มาตรการตามที่ความตกลงดังกล่าวกำหนดไว้ แตกต่างจากการวัตถุประสงค์ของความตกลงว่าด้วยพิกัดอัตราศุลกากรทางการค้าที่แม้จะมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการใช้มาตรการของรัฐกับสินค้าชนิดเดียวกัน แต่ก็เป็นบทบัญญัติที่ใช้เป็นการทั่วไปเพื่อให้ยืดหยุ่นต่อ

การปรับใช้แก่พันธกรณีอื่น ดังนั้น การตีความบทบัญญัติของความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าจึงควรมีหลักเกณฑ์และวิธีการตีความที่มีเฉพาะเจาะจงแตกต่างกันไป และการตีความสินค้าชนิดเดียวกันภายใต้บริบทของความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าเป็นการตีความถ้อยคำในความตกลงระหว่างประเทศควรตีความตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของความตกลงนั้นๆ แต่ในการระงับข้อพิพาททางการค้าขององค์การการค้าโลก องค์กระงับข้อพิพาทได้อ้างถึงหลักเกณฑ์การพิจารณาสินค้าชนิดเดียวกันภายใต้ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าตามแนวทางการพิจารณาของความตกลงว่าด้วยพิกัดอัตราศุลกากรและการค้า

ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงตั้งข้อสังเกตถึงขอบเขตของการตีความเพื่อนำไปสู่การพิจารณาการเลือกปฏิบัติต่อสินค้าชนิดเดียวกัน ตามความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าว่ามีหลักเกณฑ์การตีความสินค้าชนิดเดียวกันอย่างไร มีความเหมือนหรือแตกต่างจากการตีความสินค้าชนิดเดียวกันตามความตกลงทั่วไปว่าด้วยพิกัดอัตราศุลกากรและการค้า หรือความตกลงอื่นๆ อย่างไร เพื่อที่นำไปสู่วิเคราะห์ถึงการปฏิบัติตามพันธกรณีของความตกลงว่าด้วยอุปสรรคต่อการค้าของในการกำหนดกระบวนการ และเงื่อนไขต่างๆ ที่เป็นอุปสรรคต่อการค้าซึ่งรัฐอาศัยอำนาจในการออกกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับภายในใดๆ สินค้าที่นำเข้าสู่ตลาดของประเทศ และทำความเข้าใจถึงแนวทางการใช้มาตรการทางกฎหมายของรัฐที่เป็นอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าตามวัตถุประสงค์อันชอบธรรมของรัฐตามแนวทางการพิจารณาข้อพิพาทขององค์การการค้าโลก ซึ่งจะเป็นแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายภายในสอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศของประเทศไทยในอนาคต

1.3 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ใช้วิธีการวิจัยในเชิงเอกสาร (Documentary Research) โดยอาศัยการศึกษาค้นคว้า วิเคราะห์และรวบรวมข้อมูลจากบทบัญญัติของความตกลงระหว่างประเทศ ตำรา บทความทางวิชาการ วารสารทางกฎหมาย ทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ ข้อมูลทางระบบเครือข่ายอินเตอร์เน็ตขององค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง อาทิ องค์การการค้าโลก องค์การศุลกากรโลก ฯลฯ ถึงนิยามความหมายของถ้อยคำ คำว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน” ในบริบทของความตกลงระหว่างประเทศ ตลอดจนศึกษากรณีพิพาทที่เกี่ยวกับการปฏิบัติของรัฐสมาชิกองค์การการค้าโลกในการใช้มาตรการทางกฎหมายต่อสินค้าชนิดเดียวกัน และหลักเกณฑ์และวิธีการตีความสินค้าชนิดเดียวกันของความตกลงทั่วไปว่าด้วยพิกัดอัตราศุลกากรและการค้า ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า และความตกลงอื่นๆ ในระบบกฎหมายขององค์การการค้าโลก นอกจากนี้ยังศึกษาถึงระบบการจำแนกสินค้าที่ในระบบอื่นๆ นอกเหนือจากระบบการตีความสินค้าในระบบกฎหมายของ

องค์การการค้าโลก เพื่อนำมาสรุปวิเคราะห์เปรียบเทียบหลักเกณฑ์การพิจารณา วิธีการ และองค์ประกอบในการพิจารณาความเหมือนและแตกต่างของสินค้าที่เป็นหลักเกณฑ์ทางกฎหมายในกรอบของการตีความบทบัญญัติตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ตลอดจนผลกระทบของการใช้มาตรการทางเทคนิคต่างๆ ของรัฐสมาชิกองค์การการค้าโลกภายใต้ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าที่ปรากฏจากข้อเท็จจริงของข้อพิพาทที่มีการระงับข้อพิพาทกันในกระบวนการระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกที่นำมาเป็นกรณีศึกษาว่ามีความสอดคล้อง หรือความเชื่อมโยงกับองค์ประกอบของการตีความสินค้าชนิดเดียวกันตามบทบัญญัติของความตกลงว่าด้วยพิกัดอัตราศุลกากรและการค้า

1.4 ผลที่คาดว่าจะได้รับ

1.4.1 สามารถทำความเข้าใจเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การตีความสินค้าชนิดเดียวกัน และศึกษาถึงความสัมพันธ์กันระหว่างความตกลงทั่วไปว่าด้วยพิกัดอัตราศุลกากรและการค้า กับความตกลงทั่วไปว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า และทำความเข้าใจถึงพันธกรณีตามเจตนารมณ์เบื้องหลังของความตกลงแต่ละฉบับ

1.4.2 สามารถเข้าใจถึงหลักเกณฑ์และการให้เหตุผลจากกระบวนการระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกที่มีการพิจารณา “สินค้าชนิดเดียวกัน” ความตกลงทั่วไปว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าซึ่งมีวัตถุประสงค์เฉพาะด้านที่แตกต่างจากการบริบทของความตกลงทั่วไปว่าด้วยพิกัดอัตราศุลกากรและการค้า

1.4.3 สามารถทำความเข้าใจถึงกระบวนการใช้อุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าตามกฎหมายภายในของรัฐที่นำมาใช้บังคับแก่ “สินค้าชนิดเดียวกัน” ที่นำเข้าสู่ตลาดภายในประเทศ และแนวทางในการวินิจฉัยข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกถึงการใช้อุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าที่รัฐกำหนดขึ้นและส่งผลกระทบต่อสภาพการแข่งขันทางการค้าของสินค้าชนิดเดียวกัน เพื่อเป็นแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายที่สอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศของประเทศไทยในอนาคต

บทที่ 2
การตีความ “สินค้าชนิดเดียวกัน” (Like product) ในระบบกฎหมายขององค์การการค้าโลก

2.1 ที่มาและวิวัฒนาการของสินค้าชนิดเดียวกันในระบบกฎหมายขององค์การการค้าโลก

สินค้าชนิดเดียวกัน (Like product) มีปรากฏอยู่ในระบบกฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศมาเป็นเวลานานแล้ว นับแต่ที่ประชาคมโลกได้สร้างความร่วมมือทางเศรษฐกิจระหว่างรัฐเพื่อนำมาซึ่งความมั่งคั่งของรัฐนับตั้งแต่สิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 2 เป็นต้นมา โดยคำว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน” นั้น ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติของกฎหมายระหว่างประเทศอย่างเป็นทางการในความตกลงทั่วไปว่าด้วยพิกัดอัตราศุลกากรและการค้า ค.ศ. 1947 (General Agreement on Tariff and Trade 1947 ต่อไปนี้เรียกว่า GATT 1947) และความตกลงทั่วไปว่าด้วยพิกัดอัตราศุลกากรและการค้า ค.ศ. 1994 (General Agreement on Tariff and Trade 1994 ต่อไปนี้เรียกว่า GATT 1994) ซึ่งถือเป็นกฎหมายแม่บทที่สำคัญขององค์การการค้าโลก (World Trade Organization ต่อไปนี้เรียกว่า WTO) โดยความตกลงทั้งสองฉบับต่างนำคำว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน” (The term “Like product”) มาบัญญัติไว้เป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาหลักการเลือกปฏิบัติและการค้าที่ไม่เป็นธรรมโดยเฉพาะหลักเกณฑ์การไม่เลือกปฏิบัติอันได้แก่ หลักชาติซึ่งได้รับความอนุเคราะห์อย่างยิ่ง (Most-Favoured-Nations Treatment ต่อไปนี้เรียกว่า MFN) และหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment ต่อไปนี้เรียกว่า NT) ซึ่งเป็นแนวความคิดปรากฏอย่างต่อเนื่องนับตั้งแต่การทำความตกลง GATT 1947 มาจนถึงปัจจุบัน

ก่อนที่จะมีการจัดตั้ง WTO ในปี ค.ศ. 1994 ประชาคมโลกประสบปัญหาจากสภาพเศรษฐกิจตกลงภายหลังช่วงสงคราม รัฐต่างๆ ในประชาคมโลกต่างใช้มาตรการกีดกันทางค้าเพื่อรักษาผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของประเทศในช่วงปี ค.ศ. 1930 -1940 วิกฤตเศรษฐกิจดังกล่าวทำให้เกิดความร่วมมือระหว่างชาติมหาอำนาจ คือ สหรัฐอเมริกาและอังกฤษในการจัดระเบียบเศรษฐกิจโลกที่ยืนอยู่บนพื้นฐานของหลักการเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม (Liberalization) ซึ่งเป็นที่มาของการทำความตกลงแบบพหุภาคีของโลก ต่อมาในปี ค.ศ. 1945 ได้มีการจัดตั้งองค์การสหประชาชาติ หรือ United Nations (UN) ขึ้นเพื่อดูแลสันติภาพระหว่างประเทศ และในปี 1946 คณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคมแห่งองค์การสหประชาชาติได้มีมติให้ร่างกฎบัตรฮาวานา (Havana Charter) เพื่อเป็นสนธิสัญญาก่อตั้งองค์การการค้าระหว่างประเทศ หรือ International Trade Organization (ITO) หากแต่องค์การดังกล่าวไม่อาจมีผลจัดตั้งขึ้นได้เนื่องจากเงื่อนไขในของสนธิสัญญา สหรัฐอเมริกาจึงเสนอให้มีการประชุมระหว่างประเทศขึ้น ณ กรุงเจนีวา ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ เพื่อยกร่างสนธิสัญญาพหุภาคีที่เป็น

หลักทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า[1] การเจรจาทางการค้าระหว่างประเทศนั้นมีการเจรจาเกี่ยวกับการลดกำแพงภาษีศุลกากรและอุปสรรคทางการค้า โดยมีหลักการพื้นฐานในการจัดระเบียบทางเศรษฐกิจโดยรัฐต่างๆ ภายใต้หลักการต่างตอบแทนในการเจรจาหลายฝ่าย ทาให้เกิดความตกลงทางการค้าขึ้นเป็นเอกเทศจากองค์การระหว่างประเทศอันเป็นที่มาของความตกลงระหว่างประเทศ ที่เรียกว่า “ความตกลงทั่วไปว่าด้วยพิกัดอัตราศุลกากรและการค้า ค.ศ. 1947” หรือ GATT 1947 [2]

GATT 1947 มีผลใช้บังคับอย่างเป็นทางการในปี ค.ศ. 1948 และกลายเป็นกติกากลางของระบบการค้าโลกที่ทำหน้าที่เป็นตัวกลาง และเป็นกลไกในการสนับสนุนการขจัดอุปสรรคทางการค้าโดยการสร้างกฎเกณฑ์ที่เป็นพันธกรณีทางการค้าระหว่างประเทศให้รัฐภาคีของความตกลงต้องปฏิบัติตาม เพื่อสร้างกติกาทางการค้าให้แข่งขันกันอย่างเป็นธรรม นอกจากนี้ยังเป็นเวทีในการเจรจาทางการค้าพหุภาคี (Multilateral Trade Negotiation ต่อไปนี้เรียกว่า MTN) โดยตลอดเวลาที่ผ่านมาได้มีการเจรจาการค้าพหุภาคีเพื่อลดอุปสรรคทางการค้าระหว่างประเทศและให้มีการเปิดเสรีทางการค้ามากขึ้น ซึ่งความตกลงดังกล่าวมีการเจรจาพหุภาคีทั้งหมด 8 รอบ ได้แก่ Geneva Round (1947) Annecy Round (1949) Torquay Round (1951) Geneva Round (1956) Dillon Round (1960-1961) Kennedy Round (1964-1967) Tokyo Round (1973-1979) และ Uruguay Round 1986-1993) ก่อนที่จะมีการแก้ไขความตกลงทั่วไปว่าด้วยพิกัดอัตราศุลกากรและการค้าและยกระดับความตกลงดังกล่าวเป็นหนึ่งในปฏิญญามาราเกซจัดตั้งองค์การค้าโลกในปี ค.ศ. 1994

วัตถุประสงค์ประการหนึ่ง GATT 1947 คือ การจำกัดขีดความสามารถในการแข่งขันของรัฐภาคีแต่ละรัฐในการป้องกันความเสียหายที่อาจแก่อุตสาหกรรมภายในประเทศของตนจากการแข่งขันทางการค้าภายนอกประเทศ เจตนารมณ์เบื้องหลังนี้ได้แฝงอยู่ในหลักการสำคัญของความตกลง คือ หลัก MFN ใน Article I ที่กำหนดให้รัฐสมาชิกขององค์การการค้าโลกจะเจรจากันเพื่อลดกำแพงภาษีศุลกากรในสินค้าแต่ละประเทศลง เพื่อลดอุปสรรคทางการค้าและจะต้องให้ประโยชน์แก่รัฐสมาชิกทุกรัฐอย่างเท่าเทียมกัน และหลัก NT ใน Article III ที่ห้ามมิให้รัฐเรียกเก็บภาษีอากรชั้นในและใช้กฎระเบียบหรือมาตรการใดๆ ที่เพิ่มความสามารถในการแข่งขันของผู้ผลิตในประเทศที่มีความสัมพันธ์ในลักษณะที่เป็นการแข่งขันกับสินค้าของผู้ผลิตจากต่างประเทศ และห้ามเรียกเก็บภาษี

---

[1] ทัชชมัย (ฤกษะ) ทองอุไร, แกตต์และองค์การการค้าโลก, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554), น.19-20.

[2] Anwarul Hoda, Tariff Negotiations and Renegotiations under GATT and WTO, (United Kingdom: Cambridge University Press, 2001), p.25.

อากรชั้นใน (Internal Taxes) หรือค่าใช้จ่ายอื่นใดในลักษณะที่จะทำให้เกิดการแบ่งแยกความแตกต่างระหว่างการนำเข้าและสินค้าที่ผลิตในประเทศ ทำให้เกิดเป็นแนวความคิดของสินค้าชนิดเดียวกัน (Like product) ซึ่งเกิดขึ้นมาในระบบภาษาของกฎหมายการค้าโลก [3] ด้วยเหตุนี้ คำว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน” ตามนัยยะของ GATT 1947 จึงมุ่งเน้นไปที่หลักการไม่เลือกปฏิบัติเป็นสำคัญ

คำว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน" ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติของ GATT 1947 หลายแห่ง อาทิ Article I, II, III, VI, XI, XIII, XVI เป็นต้น โดยอาศัยร่างของกฎบัตรฮาวานาเพื่อจัดตั้งองค์การการค้าระหว่างประเทศ (International Trade Organization หรือ ITO) มาเป็นต้นแบบในการยกร่างซึ่งบทบัญญัติหลายมาตราที่กล่าวถึงสินค้าชนิดเดียวกันมุ่งเน้นไปที่สินค้าในประเทศที่มีการนำเข้าเกิดขึ้น โดยพิจารณาเปรียบสินค้าระหว่างสินค้าผลิตในประเทศอื่นที่นำเข้าไปในประเทศเดียวกัน และเปรียบเทียบสินค้าที่ผลิตหรือจำหน่ายภายในประเทศกับสินค้าที่นำเข้าไปในประเทศนั้น [4] อย่างไรก็ดี ความหมายของสินค้าชนิดเดียวกันในกรอบของ GATT 1947 นั้น ยังไม่มีแนวทางที่ชัดเจนมากนัก เนื่องจากในช่วงปี ค.ศ. 1947-1990 เนื่องจากมีข้อพิพาทที่จะนำมาพิจารณาถึงหลักเกณฑ์การตีความได้ไม่มาก แต่จากการเจรจาในที่ประชุมเพื่อยกร่าง GATT 1947 ว่าตัวแทนของรัฐต่างๆ ได้เสนอความเห็นซึ่งและถกเถียงกันถึงความหมายที่แท้จริงของการตีความสินค้าชนิดเดียวกันในบทบัญญัติต่างๆ ที่กระจายอยู่ใน GATT 1947 และเกิดแนวทางการพิจารณาความหมายของความเหมือน (likeness) ว่าสินค้าชนิดเดียวกันนั้นไม่ได้จำกัดแต่เพียงสินค้าที่เหมือนกันทุกระเบียดนิ้ว แต่หากสินค้านั้นสามารถแทนที่สินค้าอีกชนิดหนึ่งได้ก็อยู่ในความหมายของสินค้าชนิดเดียวกันได้

ต่อมาเมื่อมีการจัดตั้ง WTO ภายหลังการเจรจาพหุภาคีทางการค้ารอบอุรุกวัยขึ้นในปี ค.ศ. 1994 และเกิดแนวทางการวินิจฉัยขององค์กรระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกในช่วงหลังปี ค.ศ. 1995 เป็นต้นมา ทำให้หลักเกณฑ์การตีความสินค้าชนิดเดียวกันในกรอบของกฎหมาย GATT และ WTO เริ่มมีความชัดเจนและเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้นโดย GATT 1994 ยังคงนำหลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination) สืบทอดมาจาก GATT 1947 ทำให้ปัญหาในการตีความสินค้าชนิดเดียวกันภายใต้กรอบของ WTO ยังคงสืบทอดต่อมาใน GATT 1994 ตลอดจนความ

---

[3] Edward S. Tsai, “"Like" is a Four-Letter Word-GATT Article III's "Like Product" Conundrum,” Berkeley Journal of International Law, 17, issue I, pp.26-27 (1999).

[4] Rex Zedalis, “A Theory of GATT "Like" Product Common Language Cases,” Vanderbilt Journal of Transnational Law, 33, Vol. 27, pp. 37-38, (1994).

ตกลงต่างๆ ในระบบกฎหมายของ WTO ด้วย อาทิ ความตกลงทั่วไปว่าด้วยสินค้าและบริการ (The General Agreement on Trade in Services), ความตกลงว่าด้วยการต่อต้านการทุ่มตลาด (The Agreement on Anti-Dumping), ความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้อง (Agreement on Safeguards) เป็นต้น ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) และคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ (Appellate Body) ขององค์การการค้าโลกจะอาศัยหลักเกณฑ์และวิธีการตีความสินค้าชนิดเดียวกันตามบทบัญญัติของ GATT เป็นหลัก และมีแนวทางการตีความที่อย่างเคร่งครัด[5] แต่ด้วยเหตุที่ความหมายของความเหมือน (likeness) นั้น มีความหมายทางภาษาที่กว้างและเกิดความยืดหยุ่นในการตีความ จึงทำให้เกิดข้อถกเถียงในการตีความถึงการบังคับใช้บทบัญญัติของ GATT 1994 ในปัจจุบัน

2.2 “สินค้าชนิดเดียวกัน” ตามความตกลงทั่วไปว่าด้วยพิกัดอัตราศุลกากรและการค้า

คำว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน” (the term “Like Product”) ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติของ GATT 1994 หลายแห่งและครอบคลุมหลายเรื่องที่เป็นหลักการสำคัญของ WTO อาทิ หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination) หลักการจำกัดคุณสมบัติ (Quantitative limitation) การทุ่มตลาดและการต่อต้านการทุ่มตลาดสินค้า (Dumping and Anti-dumping) เป็นต้น ซึ่งเป็นการนำเอาหลักกฎหมายที่มีอยู่ใน GATT 1947 มาแต่เดิมนำมาบัญญัติไว้ใน GATT 1994 ด้วย ดังนั้นการพิจารณาความหมายของสินค้าชนิดเดียวกันจึงมีนักกฎหมายบางท่านที่ย้อนกลับไปพิจารณาถึงความหมายที่มีมาอยู่เดิมซึ่งมีการถกเถียงไว้ตั้งแต่ในกระบวนการการยกร่าง GATT 1947

Rex Zedalis นักกฎหมายระหว่างประเทศ ได้พิจารณาหลักฐานทางประวัติศาสตร์ในขั้นตอนของการประชุมเพื่อยกร่างบทบัญญัติของ GATT 1947 และเห็นว่าในช่วงเวลามีการยกร่างบทบัญญัตินั้นสินค้าที่จะถูกนำมาพิจารณาว่าเป็นสินค้าชนิดเดียวกันได้นั้นแบ่งออกเป็น 3 หมวดหมู่ ได้แก่

(1) สินค้าที่เหมือนกัน (Products that are like)

(2) สินค้าที่อยู่ในหมวดหมู่โภคภัณฑ์หรือสภาพทางการค้าอย่างเดียวกัน (Product that those referencing commodities or merchandise that are like) และ

---

[5] J. Jackson, William J. Davey, Alan O. Skyes Jr., International Economic Relations: Case Material and Text, Sixth Edition, (United States of America: West Publishing, 2013), p. 609.

(3) สินค้าที่เข้าใจชัดเจนได้ว่ามีส่วนหนึ่งส่วนใดขององค์ประกอบที่เหมือนหรือคล้ายกัน (Product those referencing some formulation clearly suggesting a concept of likeness beyond what one might term “sameness” or “Identity”)

นอกจากนี้ยังวิเคราะห์ว่าการตีความความเหมือน (Likeness) ของสินค้าชนิดเดียวกันภายใต้บทบัญญัติต่างๆของ GATT นั้น แบ่งออกเป็น 2 กลุ่ม ตามลักษณะของบทบัญญัติ ดังนี้[6]

(1) ความเหมือนในความหมายอย่างแคบ (Likeness read in restrictively) เป็นการตีความสินค้าชนิดเดียวกันอย่างจำกัด กล่าวคือ สินค้าชนิดเดียวกันนั้นจะต้องหมายถึงสินค้าที่มีความเหมือนกันหรือมีความคล้ายกันอย่างมาก (Identity or very close similarity) ซึ่งความหมายดังกล่าวเป็นความหมายของสินค้าชนิดเดียวกันในบทบัญญัติของ GATT จำนวนหนึ่ง ได้แก่ Article II (2), Article III (2) ประโยคแรก, Article III (4), Article VI (1) (4) และ (7), Article VII (2) (a) และ (b), Article XI (2) (c) (i) และ (II) ประโยคแรก [7]

(2) ความเหมือนในความหมายอย่างกว้าง (Likeness read with some flexibility) เป็นการตีความสินค้าชนิดเดียวกันภายใต้หลัก MFN ซึ่งมีความยืดหยุ่นตามบริบทของบทบัญญัติใน Article I (1), Article IX (1) และ Article XVI (4) ซึ่งมิได้ครอบคลุมถึงสินค้าที่มีคุณลักษณะในการข้ามหมวดหมู่สินค้าได้แต่สินค้าที่ถูกพิจารณาว่าแตกต่างกันโดยสิ้นเชิงก็สามารถถูกพิจารณาว่าเหมือนกันได้ หากปรากฏว่าสินค้าหนึ่งสามารถแทนที่อีกสินค้าหนึ่งได้[8]

ทั้งนี้ ในมุมมองของผู้เขียนเห็นว่า การตีความทั้งสองลักษณะปรากฏอยู่ในแนวทางการตีความสินค้าชนิดเดียวกันภายใต้หลัก MFN ซึ่งปรากฏอยู่ในบทบัญญัติ Article I [9]และหลัก

---

[6] Rex Zedalis, *supra note 4*, pp.64-71.

[7] *Ibid*., pp.64-67.

[8] *Ibid*., pp.68-71.

[9] THE GENERAL AGREEMENT ON TARIFFS AND TRADE

Article I General Most-Favoured-Nation Treatment

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 paragraphs 2 and 4 of

NT ซึ่งปรากฏอยู่ใน Article III[10] ของ GATT อันเป็นบทบัญญัติพื้นฐานของหลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination) ของ GATT สรุปได้โดยย่อดังต่อไปนี้

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.

...

[10] THE GENERAL AGREEMENT ON TARIFFS AND TRADE

Article III National Treatment on Internal Taxation and Regulation

1. The contracting parties recognize that internal taxes and other internal charges, and laws, regulations and requirements affecting the internal sale, offering for sale, purchase, transportation, distribution or use of products, and internal quantitative regulations requiring the mixture, processing or use of products in specified amounts or proportions, should not be applied to imported or domestic products so as to afford protection to domestic production.

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.

...

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

1) หลักชาติซึ่งได้รับความอนุเคราะห์อย่างยิ่ง (Most-Favoured-Nations Treatment)

หลักชาติซึ่งได้รับความอนุเคราะห์อย่างยิ่งหรือหลัก MFN Clause เป็นหลักการพื้นฐานประการหนึ่งของการไม่เลือกปฏิบัติของระบบกฎหมายการค้าโลก MFN มีประวัติความเป็นมาที่ยาวนานตามประวัติศาสตร์โลกที่รัฐเจ้าของอำนาจอธิปไตยจะให้ประโยชน์ในทางการค้าแก่รัฐหนึ่งรัฐใดได้ตามอำเภอใจ แต่ในปัจจุบันหลัก MFN clause ถูกนำมาใช้ในระบบกฎหมายระหว่างประเทศในความหมายที่ตรงกันข้าม โดย GATT ได้นำหลักดังกล่าวมาบัญญัติไว้ใน Article I และ II โดยกำหนดให้รัฐสมาชิกขององค์การการค้าโลกจะต้องผูกพันต่อตารางข้อลดหย่อน (Schedule of Concession) ซึ่งเป็นเอกสารภาคผนวกแนบท้าย GATT โดยตกลงที่จะลดกำแพงภาษีศุลกากรของสินค้าที่ได้ตกลงกันในตารางข้อลดหย่อนดังกล่าวจนไม่เหลืออัตราภาษีศุลกากรอีกต่อไป และจะต้องปฏิบัติต่อสินค้าที่มีแหล่งกำเนิดจากรัฐสมาชิกขององค์การการค้าโลกอย่างเท่าเทียมกัน ดังนั้นการตีความ “สินค้าชนิดเดียวกัน” ในบริบทของหลักการปฏิบัติตามหลักชาติซึ่งได้รับความอนุเคราะห์อย่างยิ่งจึงเป็นการเปรียบเทียบสินค้าตามหลักการจำแนกพิกัดอัตราศุลกากรและราคาของสินค้าซึ่งสามารถนำมาใช้ในการเจรจาต่อรองลดหย่อนกำแพงภาษีตามพันธกรณีของ Article I และ Article II ของ GATT [11]

2) หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment)

หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ หรือ NT Clause เป็นหลักการสำคัญที่ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติ GATT ใน Article III ซึ่งผูกพันมิให้รัฐสมาชิกขององค์การการค้าโลกจะต้องไม่กระทำการใดๆ อันเป็นการเลือกปฏิบัติต่อ “สินค้าชนิดเดียวกัน” ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นการใช้มาตรการทางภาษีหรือมาตรการอื่นที่มิใช่ภาษีในลักษณะอันเป็นการเลือกปฏิบัติต่อสินค้าระหว่างสินค้าที่ผลิตภายในประเทศ (Domestic Product) กับสินค้าชนิดเดียวกันที่นำเข้า

วัตถุประสงค์หลักของ Article III นั้นตราขึ้นเพื่อป้องกันการผูกขาดทางการค้า (Protectionism) เพื่อวัตถุประสงค์ในการป้องกันสินค้าภายในประเทศของรัฐอาศัยอำนาจในการแทรกแซงด้วยกลไกทางกฎหมายภายใน หากแต่บทบัญญัติใน Article III ในแต่ละวรรคมีวัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมายแยกออกจากกัน โดย Article III : 2 มุ่งประสงค์ที่จะคุ้มครองสินค้าชนิดเดียวกันจากมาตรการทางภาษี (Internal tax measures) ในขณะที่ Article III : 4 มุ่งประสงค์ที่จะคุ้มครองสินค้าชนิดเดียวกันจากการเลือกปฏิบัติโดยใช้มาตรการที่เป็นข้อบังคับภายในของรัฐ (Internal regulations)

---

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.

[11] Anwarul Hoda, *supra note 2*, p.87.

ซึ่งมิใช่มาตรการทางภาษี ทั้งนี้ สาระสำคัญของ Article III นั้น คือการพิจารณาถึงสภาพการแข่งขันระหว่างสินค้าภายในตลาดที่ทำให้สินค้าชนิดเดียวกันมีขีดความสามารถในการแข่งขันระหว่างสินค้าที่นำเข้ากับสินค้าที่ผลิตภายในประเทศ โดยจะต้องปรากฏข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้ [12]

(1) สินค้าที่นำเข้าและสินค้าภายในประเทศเป็นสินค้าที่สามารถแข่งขันหรือใช้แทนกันได้โดยตรงซึ่งกันและกัน

(2) สินค้าที่นำเข้าและสินค้าภายในประเทศที่สามารถแข่งขันหรือใช้แทนกันได้โดยตรงซึ่งกันและกันนั้น มีภาระในทางภาษีที่แตกต่างกัน (ในกรณีการใช้มาตรการทางภาษีตาม Article III : 2) หรือได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกัน (ในกรณีการใช้มาตรการหรือข้อบังคับภายในตาม Article III : 4) และ

(3) ความแตกต่างเช่นว่านั้น ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสินค้าที่สามารถแข่งขันหรือใช้แทนกันได้โดยตรงนั้นในลักษณะที่การปกป้องสินค้าภายในประเทศ

ดังที่กล่าวมาข้างต้นทำให้เห็นได้ว่าสินค้าชนิดเดียวกันภายใต้บทบัญญัติของ GATT จึงต้องอาศัยการตีความที่แตกต่างกันตามแต่ละบริบทและเจตนารมณ์ของการร่างกฎหมาย แต่ด้วยเหตุที่ GATT มิได้มีการให้คำจำกัดความ หรืออธิบายความหมายของคำว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน” ไว้ ทำให้การตีความดังกล่าวต้องอาศัยการตีความทางหลักภาษา ทำให้การตีความความหมายของคำว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน” เป็นหนึ่งในทฤษฎีการตีความบทบัญญัติตาม GATT 1994 ที่มีข้อถกเถียงเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน

การวิเคราะห์เกี่ยวกับทฤษฎีการตีความคำว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน” ตามบทบัญญัติของ GATT 1994 มีหลักเกณฑ์ที่เกิดจากกระบวนการระงับข้อพิพาทของ WTO (WTO jurisprudence) โดยสร้างแนวทางในการวินิจฉัยเกี่ยวกับ “สินค้าชนิดเดียวกัน” ไว้ว่าจะต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป (Case-by-case analysis) และคำว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน” ที่ปรากฏตามบทบัญญัตินั้น ไม่เพียงแต่หมายถึง สินค้าที่เหมือนกัน (Identical product) เท่านั้น แต่ยังหมายรวมถึงสินค้าที่คล้ายคลึงกัน (Similar product) อีกด้วย โดยอาศัยวิธีการต่างๆ ในการเปรียบเทียบสินค้าเพื่อพิสูจน์ถึงการกระทำอันเป็นการเลือกปฏิบัติของรัฐ [13] ซึ่งจากประวัติศาสตร์ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) และคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ (Appellate Body) ของ WTO ทำให้เกิดหลักเกณฑ์การเปรียบเทียบสินค้าชนิดเดียวกันในข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างรัฐสมาชิกของ WTO โดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจะต้องอาศัยพยานหลักฐานต่างๆ ทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายมา

---

[12] *Ibid*., p.111.

[13] Mitsuo Matsushita, Thomas J. Schoenbaum, Petros C. Mavroidis, The World Trade Organization : Law Practice and Policy, (Great Britain : Oxford University Press, 2003), pp.158-159.

พิจารณาตามองค์ประกอบดังกล่าวข้างต้น โดยสามารถจำแนกแนวทางการพิจารณาความหมายของสินค้าชนิดเดียวกัน ตาม GATT ได้ออกเป็นแนวทางหลัก 2 ประการ ได้แก่ [14]

(1) การพิจารณาตามกลไกของท้องตลาด (Marketplace test)

เป็นการพิจารณาความเหมือนของสินค้าจากปฏิกิริยาของผู้บริโภค ซึ่งเป็นแนวทางส่วนใหญ่ที่นำมาพิจารณาสินค้าโดยนำหลักเกณฑ์ในการตีความสินค้าชนิดเดียวกันตามรายงานของคณะทำงาน Border Tax Adjustment (The Report of Working Party on Border Tax Adjustment) ในปี ค.ศ. 1970 ซึ่งกำหนดให้กรอบการตีความให้เป็นไปตามข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเป็นรายกรณีโดยอาศัยองค์ประกอบสำคัญ ได้แก่ การพิจารณาการใช้งานสินค้าในขั้นสุดท้าย รสนิยมและลักษณะนิสัยการใช้งานของผู้บริโภค และคุณลักษณะทางธรรมชาติและคุณสมบัติของสินค้า ซึ่งเป็นไปตามระบบการจำแนกหมวดหมู่ของสินค้าตามพิกัดอัตราศุลกากร มาใช้ในการพิจารณาสินค้า[15]

2) การพิจารณาวัตถุประสงค์ของการใช้มาตรการของรัฐ (Aims and effects test)

เป็นการพิจารณาที่วัตถุประสงค์ของการบังคับใช้มาตรการของรัฐแก่สินค้าที่พิจารณาได้ว่าเป็นสินค้าที่เหมือนกัน ระหว่างสินค้าที่นำเข้ามาและสินค้าภายในประเทศโดยพิจารณาจากวัตถุประสงค์และผลกระทบ (Aims and effects test) ของการใช้มาตรการของรัฐ ทั้งนี้ ที่ผ่านมามีเพียง 2 กรณีเท่านั้นที่องค์กรระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกพิจารณา “สินค้าชนิดเดียวกัน” ด้วยวิธีนี้ ได้แก่ คดี US - Malt Beverages และ คดี US – Taxes on Automobiles[16]

อย่างไรก็ดี ในการพิจารณาหลักเกณฑ์การตีความสินค้าชนิดเดียวกันตามความตกลง GATT 1994 จำเป็นจะต้องทำความเข้าใจถึงขอบเขตของการตีความ คำว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน” ตลอดจนการพิจารณาตามองค์ประกอบต่างๆ ดังจะได้อธิบายต่อไป

2.2.1 ความหมายของ “สินค้าชนิดเดียวกัน”

การตีความสินค้าชนิดเดียวกันในบริบทของ GATT นั้นเกิดขึ้นในกระบวนการระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกเช่นเดียวกับการตีความความหมายของถ้อยคำหรือบทบัญญัติอื่นๆ ของความตกลงและข้อบังคับต่างๆ ขององค์การการค้าโลก และก่อให้เกิดจากวิเคราะห์โดยนักกฎหมายถึง

---

[14] Petros C. Mavroidis, The General Agreement on Tariff and Trade, (United States : Oxford University Press, 2005), p.145.

[15] *Ibid.*, pp.145-146.

[16] *Ibid.*, p.146.

คำวินิจฉัยและการให้เหตุผลทางกฎหมายในกระบวนการระงับข้อพิพาท เนื่องจากคำว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน” เป็นถ้อยคำทางกฎหมายที่บัญญัติอยู่ใน GATT ซึ่งเป็นความตกลงระหว่างประเทศ (International Agreement) การค้นหาความหมายของคำที่ใช้ในบทบัญญัติจึงต้องอาศัยหลักเกณฑ์ในการตีความสนธิสัญญาตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ.1969 (the Vienna Convention on the Law of Treaties 1969 ต่อไปนี้เรียกว่า VCLT) เช่นเดียวกับการตีความสนธิสัญญาระหว่างประเทศฉบับอื่น แต่เนื่องจาก GATT 1994 เป็นความตกลงระหว่างประเทศที่มีวัตถุประสงค์ทางด้านการค้าและเศรษฐกิจที่ก่อให้เกิดความคาบเกี่ยวระหว่างแนวความคิดทางนิติศาสตร์และเศรษฐศาสตร์ระหว่างประเทศ ทำให้การตีความคำว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน” ภายใต้บทบัญญัติของ GATT 1994 เป็นข้อถกเถียในเชิงทฤษฎีทั้งในหมู่นักกฎหมายและนักเศรษฐศาสตร์ถึงขอบเขตของการตีความขอบเขตของสินค้าชนิดเดียวกัน (Scope of like product) ภายใต้พันธกรณีของ GATT และพยายามที่จะสร้างหลักเกณฑ์และวิธีการในการตีความ คำว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน”ขึ้นโดยอาศัยหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่เกิดขึ้นจากการวินิจฉัยข้อพิพาทของ WTO ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์กลางโดยอาศัยข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน (Evidences) ตามพฤติการณ์ในแต่ละกรณีไป

ในการหาหลักเกณฑ์การตีความสินค้าชนิดเดียวนั้น องค์กรระงับข้อพิพาทของ WTO ได้นำหลักเกณฑ์ต่างๆ จากการวินิจฉัยในคดีที่เกิดขึ้นก่อนมาเป็นแนวทางเพื่อค้นหา และสรุปวิเคราะห์แนวทางการตีความสินค้าชนิดเดียวกัน ทั้งในข้อพิพาทเกี่ยวกับการปฏิบัติตามพันธกรณีของ GATT1994 และข้อพิพาทในความตกลงอื่นๆขององค์การการค้าโลก อาทิ ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการบริการ (General Agreement on Trade of Service ต่อไปนี้เรียกว่า GATS), ความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้อง (Agreement on Safeguards) เป็นต้น ซึ่งมีแนวโน้มในการตีความสินค้าชนิดเดียวกันตามความหมายอย่างแคบเพื่อมิให้เกิดการตีความของบทบัญญัติให้เกิดช่องว่างและทำให้รัฐเลือกปฏิบัติได้ และอาศัยองค์ประกอบต่างๆ มาใช้ในการวิเคราะห์ความเหมือนและแตกต่างของสินค้าตามวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติในแต่ละเรื่อง ดังเช่นการตีความสินค้าชนิดเดียวกันตามความใน Article I ของ GATT 1994 ซึ่งว่าด้วยการไม่เลือกปฏิบัติในการลดกำแพงภาษีศุลกากรระหว่างรัฐสมาชิก WTO นั้น นอกจากจะตีความตามลักษณะหรือคุณสมบัติทางกายภาพแล้ว องค์กรระงับข้อพิพาทของ WTO ยังได้นำพิกัดอัตราศุลกากร (Tariff) ของสินค้าตามตารางข้อลดหย่อน (Schedule of Concession) มาประกอบการพิจารณาด้วย ดังตัวอย่างเช่น คดี Australian-Subsidy on Ammonium Sulphate,

คดี Germany-Treatment of Imports of Sardines, คดี EEC-Measures on Animal Feed Proteins, คดี Spain-Tariff Treatment of Unroasted Coffee, คดี Japan - Imports of SPF Dimension [17]

ส่วนการตีความสินค้าชนิดเดียวกันตาม Article III ซึ่งเป็นการพิจารณาถึงการเลือกปฏิบัติระหว่างสินค้าที่นำเข้ากับสินค้าชนิดเดียวกันที่ผลิตในประเทศนั้น มีการจำแนกพันธกรณีออกเป็นการเลือกปฏิบัติโดยใช้มาตรการทางภาษี และการใช้มาตรการอื่นที่ไม่ใช่ภาษีแก่สินค้าชนิดเดียวกัน โดยพิจารณาถึงความสามารถในการแข่งขันของสินค้าหรือแทนที่ได้ของสินค้า (Competitiveness or substitutability) ในการตีความความเหมือน (Likeness) ของสินค้าตามความใน Ad Article III [18] ของ GATT ด้วย

การพิจารณาถึงขอบเขตของความหมาย (The Scope of meaning) ของสินค้าชนิดเดียวกันภายใต้กรอบความตกลง GATT 1994 นั้นจำเป็นจะต้องทำความเข้าใจถึงขอบเขตของความหมายของคำว่า “เหมือนกัน” (The term “like”) ของสินค้าเสียก่อน โดยความหมายของคำว่า “Like” ในภาษาอังกฤษนั้นมีความหมายว่า “การมีคุณลักษณะหรือคุณสมบัติที่อย่างเดียวกันกับอีกสิ่งหนึ่ง เช่น ความเหมือนของลักษณะรูปร่าง ขนาด ฯลฯ หรือที่คล้ายคลึงกัน (Having the same characteristic or qualities as some other thing; of approximately identical shape, size,

---

[17] Robert E. Hudec, “Like Product” : The Differences in Meaning in GATT Article I and III, Regulatory Barrier and The principle of Non-discrimination in World Trade Law, eds. University of Michigan Press,(United States of America : Thomas Cotter and Petros Mavroidis, 2000), pp.3.

[18] THE GENERAL AGREEMENT ON TARIFF AND TRADE

Ad Article III

...

Paragraph 2

A tax conforming to the requirements of the first sentence of paragraph 2 would be considered to be inconsistent with the provisions of the second sentence only in cases where competition was involved between, on the one hand, the taxed product and, on the other hand, a directly competitive or substitutable product which was not similarly taxed.

etc., With something else ; similar)[19] ซึ่งการตีความลักษณะดังกล่าวเป็นการตีความที่มีความหมายยังไม่ครอบคลุมเท่ากับความหมายของสินค้าชนิดเดียวกันในภาษาฝรั่งเศสที่ใช้คำว่า “Produit Similaire” ซึ่งมีความหมายทางหลักภาษาว่าหมายถึง “สินค้าที่มีความเท่าเทียมกัน” (Equivalent)[20] แต่จากการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกตลอดจนการศึกษาทฤษฎีทางวิชาการเกี่ยวกับตีความ “สินค้าชนิดเดียวกัน” มักอาศัยการอ้างอิงถึงความหมายทางหลักภาษาอังกฤษเป็นส่วนใหญ่ ซึ่งความหมายในภาษาอังกฤษนั้นสามารถจำแนกสินค้าได้เป็น “สินค้าที่เหมือนกัน” (Identical product) และ “สินค้าที่คล้ายกัน”(Similar product) เป็นหลัก

การตีความตามความหมายเช่นนี้ทำให้คำว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน” มีความหมายถึงสินค้าที่มีคุณลักษณะหรือคุณสมบัติที่เหมือนหรือคล้ายกัน ซึ่งสอดคล้องกับการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี Japan-Alcoholic Beverage (1996) ที่คณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ได้วินิจฉัยว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน” ตาม Article III ของ GATT 1994 นั้น มิได้หมายความเฉพาะแต่สินค้าที่เหมือนกัน (Identical product) เท่านั้น แต่ยังหมายรวมถึง “สินค้าที่คล้ายคลึงกัน” (Similar product) ด้วย

การพิจารณาในลักษณะนี้จึงต้องทำความเข้าใจถึงขอบเขตความหมายของคำว่า “สินค้าที่เหมือนกัน” และ “สินค้าที่คล้ายคลึงกัน” ซึ่ง Won-Mog Choi นักกฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศได้วิเคราะห์ถึงความหมายของถ้อยคำดังกล่าวไว้ ดังนี้

“สินค้าที่เหมือนกัน” (Identical product) นั้น หมายถึง สินค้าที่เหมือนกันทั้งในแง่ของการพิจารณาลักษณะทางกายภาพ และคุณสมบัติของของสินค้า ตลอดจนมุมมองหรือความคิดที่มีต่อสินค้าโดยทั่วไปในท้องตลาด โดยอาจมีองค์ประกอบของสินค้าที่เห็นเป็นที่ประจักษ์ได้ว่าแตกต่างกันเพียงเล็กน้อย

ส่วน “สินค้าที่คล้ายคลึงกัน”(Similar product) หมายถึง สินค้าที่มิได้เหมือนกันทุกประการกับสินค้าที่เปรียบเทียบเช่นกรณีข้างต้น แต่อาจมีลักษณะของส่วนผสม หรือส่วนประกอบอย่างเดียวกัน หรือคุณสมบัติบางประการที่เหมือนกัน หรือสามารถใช้ทดแทนกันในทางการค้าซึ่ง

---

[19] J. Jackson, William J. Davey, Alan O. Skyes Jr. *supra note 5*, p. 608.

[20] Von Moltke, Konrad, "Reassessing 'like products', Paper presented at Chatham House Conference, Trade, Investment and the Environment, (October, 29-30, 1998), p.2.

คุณสมบัติดังกล่าวนั้นอาจพิสูจน์ได้จากวัตถุประสงค์หรือความต้องการในการใช้สินค้าในท้องตลาดหรือการใช้เครื่องหมายการค้าก็ได้[21]

การตีความสินค้าในลักษณะเช่นนี้เป็นการตีความอย่างแคบ ซึ่งนำมาใช้ในการตีความกับสินค้าชนิดเดียวกันในบทบัญญัติของ GATT 1994 ใน Article I ทำให้เห็นว่าการตีความสินค้าชนิดเดียวกันตามบทบัญญัติดังกล่าวนั้น “สินค้าชนิดเดียวกัน” หมายถึง สินค้าที่มีความเหมือนกัน (Like) ในทุกแง่มุม ทั้งทางกายภาพและคุณสมบัติหรือสินค้าที่คล้าย (Similar) กับสินค้าที่นำมาเปรียบเทียบอย่างมาก

ปัญหาที่ตามมาจากการพิจารณาถึงความหมายของ “สินค้าที่เหมือนกัน” และ “สินค้าที่คล้ายคลึงกัน” คือจะต้องพิจารณาต่อไปว่าสินค้าที่นำมาเปรียบเทียบกันจะมีความเหมือนหรือคล้ายกันมากน้อยเพียงใด จึงจะถือว่าสินค้านั้นเป็น “สินค้าชนิดเดียวกัน”เนื่องจากความหมายทางหลักภาษาของคำว่า “เหมือนกัน” (Like) หรือคำว่า “คล้ายกัน” (Similar) นั้นเป็นคำที่มีความหมายกำกวมและทำให้เกิดปัญหาในการตีความเชิงปรัชญาและทฤษฎีประกอบกับในวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี Japan-Alcoholic Beverages ในปี ค.ศ. 1996 แต่คณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ก็มิได้นำข้อแตกต่างระหว่างคำทั้งสองมาพิจารณาเป็นประเด็นในคดี การพิจารณาความหมายของคำว่า “Like product” ตามความหมายหลักภาษาทำให้เกิดช่องว่างในการตีความบทบัญญัติ เนื่องจากความหมายตามพจนานุกรมไม่ได้อธิบายว่าอย่างไรจึงจะถือว่า “มีลักษณะหรือคุณสมบัติอันเป็นสาระสำคัญ” (“which characteristic or quality are important”) อีกทั้งไม่ได้อธิบายว่าความเหมือนนั้นเป็นการพิจารณาในมุมมองของใคร ทั้งนี้ สินค้าอย่างหนึ่งอาจมีลักษณะหรือคุณสมบัติส่วนใดส่วนหนึ่งหรือหลายประการที่เหมือนกับสินค้าอีกอย่างหนึ่งก็ได้ และในมุมมองของผู้บริโภคนั้นก็อาจมองว่าสินค้านั้นมีความแตกต่างจากมุมมองของผู้ผลิตได้ ดังนั้น การพิจารณาความเหมือนและความแตกต่างของสินค้าจึงต้องอาศัยการพิจารณาที่ระดับความเหมือนและแตกต่างระหว่างสินค้าที่นำมาพิจารณาโดยพิจารณาจากมุมมองของผู้ผลิตและผู้บริโภคประกอบกัน [22]

---

[21] Won-Mog Choi, ‘Like Product’ in International Trade Law: toward a Consistent GATT/WTO Jurisprudent, (New York: Oxford University Press, 2003), pp.1-13.

[22] J. Jackson, William J. Davey, Alan O. Skyes Jr., *supra note* 5, p.609 See also Appellate Body Report, Japan – Alcoholic Beverages II, p.21 (DSR 1996: I, p.97 at 114.).

“...The concept of 'likeness' is a relative one that evokes the image of an accordion. The accordion of 'likeness' stretches and squeezes in different places

การพิจารณาความหมายของความเหมือนปรากฏอยู่ในหลายคดีซึ่งจากคำวินิจฉัยในคดี Japan-Alcoholic Beverages นั้น ทำให้อุปมาได้ว่า คำว่า “เหมือน” (Like) ไม่อาจหาความหมายที่แน่นอนและตรงตัวได้ แต่จะต้องพิจารณาความเหมือน (Likeness) ตามนัยยะของบทบัญญัติที่แตกต่างกันไปตามข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ที่บทบัญญัตินั้นๆ นำไปใช้บังคับ ด้วยเหตุนี้ การพิจารณาความหมายของสินค้าชนิดเดียวกันจึงเปลี่ยนแปลงไปตามภาวะวิสัย[23] ซึ่งสอดคล้องกับที่คณะทำงานในคดี Boarder Tax Adjustment (Working Party on Border Tax Adjustment) ซึ่งทำการวิเคราะห์กรอบการตีความสินค้าชนิดเดียวกันจากคำวินิจฉัยข้อพิพาทหลายๆ คดีที่เกิดขึ้นในกระบวนการระงับข้อพิพาทภายใต้ระบบกฎหมายของ WTO คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้นำเอาปัจจัยต่างๆ มาประกอบการพิจารณาความเหมือน (Likeness) และความคล้ายกัน (Similar) ของสินค้าซึ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญในการตีความสินค้าชนิดเดียวกันภายใต้กรอบของ GATT 1994 โดยพิจารณาองค์ประกอบหลัก 4 ประการ ดังต่อไปนี้ [24]

1) คุณลักษณะทางธรรมชาติและคุณสมบัติของสินค้า (Properties, nature and quality of products)

2) ลักษณะการใช้งานสินค้าในชั้นสุดท้าย (Product’s end-use)

3) รสนิยมและลักษณะนิสัยของผู้บริโภค (Consumers’ tastes and habits)

4) การจำแนกสินค้าตามพิกัดอัตราศุลกากร (Tariff classification)

ทั้งนี้ องค์ประกอบทั้งสี่ประการต่างมีความสัมพันธ์กัน กล่าวคือ ลักษณะทางกายภาพจะเป็นข้อจำกัดกรอบของลักษณะการใช้งานสินค้าในชั้นสุดท้าย ส่วนรสนิยมและลักษณะนิสัยของผู้บริโภคในการใช้สินค้าจะเป็นสิ่งที่บ่งบอกถึงวัฒนธรรมของการใช้สินค้าชนิดนั้นๆ ตามยุคสมัย

---

as different provisions of the WTO Agreement are applied. The width of the accordion in any one of those places must be determined by the particular provision in which the term 'like is encountered as well as by the context and the circumstances that prevail in any given case to which that provision may apply. ..."

[23] Edward S. Tsai, *supra note 3*, p. 27.

[24] Mitsuo Matsushita, Thomas J. Schoenbaum, Petros C. Mavroidis, *supra note 13*, p.160. see also J. Jackson, William J. Davey, Alan O. Skyes Jr., *supra note 5,* pp.611-612.

ที่เปลี่ยนแปลงไป ในขณะที่การจำแนกพิกัดอัตราศุลกากรจะสะท้อนให้เห็นถึงส่วนประกอบโดยธรรมชาติและหมวดหมู่ของสินค้า[25]

หลักเกณฑ์ที่ปรากฏอยู่ในรายงานของคณะทำงานในคดี Border Tax Adjustment ข้างต้นกลายเป็นหลักเกณฑ์พื้นฐานในการพิจารณาสินค้าชนิดเดียวกันขององค์การการค้าโลกในปัจจุบัน แต่อย่างไรก็ดี คณะทำงานดังกล่าวมิได้อธิบายถึงหลักเกณฑ์วิธีการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานขององค์ประกอบแต่ละประการไว้ ทำให้การวินิจฉัยชี้ขาดขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละคดี นอกจากนี้ยังเปิดโอกาสให้ผู้ตีความสามารถนำองค์ประกอบอื่นๆ มาพิจารณาได้ตามลักษณะข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีด้วย ซึ่งทำให้เกิดแนวทางต่างๆ ในการตีความสินค้าชนิดเดียวกันในแต่ละคดีที่แตกต่างกันอีกด้วย[26] โดยผู้เขียนจะได้กล่าวถึงองค์ประกอบในการตีความสินค้าชนิดเดียวกันตาม GATT ในหัวข้อถัดไป

2.2.2 องค์ประกอบในการพิจารณา “ความเหมือนหรือคล้ายกัน” ของสินค้า

หลักเกณฑ์การตีความสินค้าชนิดเดียวกันที่ปรากฏอยู่ในรายงานของคณะทำงานในคดี Border Tax Adjustment กลายเป็นหลักเกณฑ์พื้นฐานสำคัญในการพิจารณาคำว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน” ตาม GATT โดยพิจารณาความหมายของความเหมือนระหว่างสินค้าที่นำมาเปรียบเทียบด้วยองค์ประกอบต่างๆ ระหว่างสินค้าโดยมีองค์ประกอบหลัก 4 ประการเป็นพื้นฐาน แต่ก็เปิดช่องให้นำเอาองค์ประกอบอื่นๆ มาพิจารณาประกอบเพิ่มเติมได้ ซึ่งในกระบวนการระงับข้อพิพาทของ WTO นั้นมีการพิจารณาถึงองค์ประกอบของสินค้าชนิดเดียวกัน ดังต่อไปนี้

2.2.2.1 ลักษณะทางกายภาพ (Characteristic identity)

ลักษณะทางกายภาพ (Characteristic identity) คือ สิ่งที่บ่งบอกถึงรูปร่าง ขนาด ลักษณะ ส่วนประกอบ สภาพ ปริมาณ น้ำหนัก ตลอดจนมุมมองโดยทั่วๆ ของสินค้าซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญในการแบ่งหมวดหมู่ของสินค้า (Commodity) ออกเป็นหมวดต่างๆ ดังนั้นการพิจารณาลักษณะทางกายภาพจึงเป็นการพิจารณาถึงคุณลักษณะทางธรรมชาติและคุณสมบัติของสินค้า (Properties, Nature and quality of products) ของสินค้าและถือได้ว่าเป็นองค์ประกอบที่สำคัญที่สุดในการพิจารณาสินค้า เนื่องจากการพิจารณา “ความเหมือน” (Likeness) ของสินค้านั้นจำเป็นจะต้อง

---

[25] WTO, “ANALYTICAL INDEX: GATT 1994,” Access ed. January 12, 2016, https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/analytic_index_e/gatt1994_03_e.htm.

[26] Petros C. Mavroidis, Trade in goods : the GATT and the other agreements regulating trade in goods, (Oxford : Oxford University Press, 2007), pp. 234-236.

พิจารณาถึงความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดที่สุดระหว่างสินค้าที่นำมาเปรียบเทียบกันในแต่ละชนิด[27] ยิ่งสินค้าที่นำมาเปรียบเทียบกันนั้นมีลักษณะทางกายภาพเหมือนกันมากเพียงใด สินค้านั้นก็มีความเป็นสินค้าชนิดเดียวกันมากเท่านั้น โดยวิธีการพิจารณาลักษณะทางกายภาพนั้นมีวิธีการ (Approach) ในการพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างความเหมือนและความแตกต่างของสินค้า ดังต่อไปนี้[28]

1) ความแตกต่างของวัสดุอันเป็นส่วนประกอบของสินค้า (The differences in materials of construction)

2) ความแตกต่างของกรรมวิธีในการผลิตสินค้า (The differences in method of manufacture)

3) ลักษณะเฉพาะทางวิทยาศาสตร์ของพืชหรือสัตว์ในเชิงพันธุกรรมศาสตร์ (Scientifically recognized distinctions between plant or animal species)

4) ความแตกต่างในเชิงมูลค่า (The differences in value or “value rackets”)

5) ความแตกต่างของรูปร่าง ขนาด หรือมุมมองของสินค้า (The differences in shape, size or dimension)

6) ความแตกต่างในเชิงคุณภาพ (Quality distinctions)

ทั้งนี้ ลักษณะทางกายภาพของสินค้านั้นเป็นหนึ่งในองค์ประกอบที่องค์กรระงับข้อพิพาทของ WTO นำมาพิจารณาสินค้าชนิดเดียวกันภายใต้บทบัญญัติของ GATT ทั้งภายใต้บริบทของ Article I และ Article III เป็นหนึ่งในองค์ประกอบหลักในการพิจารณาสินค้าชนิดเดียวกันตามรายงานของคณะทำงานในคดี Border Tax Adjustment ซึ่งเป็นแนวทางในการพิจารณาสินค้าในคดีอื่นๆ ในเวลาต่อมา แต่อย่างไรก็ดี การพิจารณาความเหมือนของสินค้าด้วยการพิจารณาลักษณะทางกายภาพนี้ อาจมีกรณีที่สินค้าบางประเภทหรือบางหมวดหมู่มีลักษณะทางกายภาพที่สามารถสับเปลี่ยนหมวดหมู่ของสินค้าได้ (Interchangeability) โดยเฉพาะอย่างยิ่งการตีความ “สินค้าที่คล้ายกัน” (Similar product) ซึ่งจะต้องตีความถึงลักษณะการแทนที่กันได้ระหว่างสินค้าที่

---

[27] Won-Mog Choi, *supra note 21*, p.12.

[28] ปานชนก ธนาวุฒิ, “การตีความ “สินค้าชนิดเดียวกัน” ภายใต้ความตกลงการตอบโต้การทุ่มตลาดขององค์การการค้าโลก”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), น. 11.

นำมาเปรียบเทียบ [29] ทำให้การตีความลักษณะทางกายภาพของสินค้าชนิดเดียวกันมีขอบเขตที่กว้างเกินไปได้ เนื่องจากหลักตีความโดยเปรียบเทียบลักษณะทางกายภาพนั้น เพียงแค่สินค้ามีลักษณะทางกายภาพหรือคุณสมบัติของสินค้าที่เหมือนหรือคล้ายกันในลักษณะใดลักษณะหนึ่งเพียงอย่างเดียว ก็สามารถตีความได้ว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าชนิดเดียวกันได้แล้ว ในทางตรงกันข้าม สินค้าที่มีลักษณะเหมือนกันหรือคล้ายกันแต่เพียงบางส่วนอาจไม่ได้เป็นสินค้าชนิดเดียวกันก็ได้ ดังนั้น การตีความสินค้าชนิดเดียวกันภายใต้บทบัญญัติของ GATT 1994 จึงต้องอาศัยองค์ประกอบอื่นๆ มาประกอบการตีความสินค้าที่เหมือนกันหรือคล้ายกันด้วย

2.2.2.2 การใช้งานสินค้าในชั้นสุดท้าย (End-use)

การพิจาณาถึงองค์ประกอบของ “การใช้งานในชั้นสุดท้ายของสินค้า” (End-use) เป็นองค์ประกอบที่ทำให้เห็นวัตถุประสงค์ของการผลิตสินค้าของผู้ผลิต หรือผู้ขายสินค้าในตลาดซึ่งจะส่งผลต่อการเลือกซื้อสินค้า หรือการใช้งานสินค้าของผู้บริโภคและแสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ในลักษณะการแข่งขันกันได้ หรือใช้แทนกันได้ระหว่างสินค้า (Relations on competitive or substitutable between products) เช่นเดียวกับการพิจารณารสนิยมหรือลักษณะในการใช้งานสินค้าของผู้บริโภค (Consumers’ tastes or habits) ทำให้เห็นได้ว่าการตีความสินค้าชนิดเดียวกันนั้นต้องพิจารณาทั้งองค์ประกอบที่ปรากฏเป็นที่ประจักษ์ (Objective elements) และองค์ประกอบที่มองไม่เห็น (Invisible elements) เช่น กลไกของตลาด (Market-base) มาพิจารณาประกอบกัน[30]

ลักษณะการใช้สินค้าในชั้นสุดท้าย (End-use) ที่ปรากฏเป็นหลักในการตีความสินค้าชนิดเดียวกันในการระงับข้อพิพาทของ WTO แบ่งได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ การใช้งานสินค้าในชั้นสุดท้ายโดยทั่วไป (General or common end-use) และการใช้สินค้าในชั้นสุดท้ายของตลาด (Market-base end-use) การวินิจฉัยข้อพิพาทขององค์กรวินิจฉัยของพิพาทในช่วงแรกๆ นั้นมักใช้องค์ประกอบในการตีความสินค้าจากสิ่งที่ปรากฏให้เห็นเป็นที่ประจักษ์ อาทิ ลักษณะทางธรรมชาติ (Product property) ลักษณะการใช้งานในชั้นสุดท้ายโดยทั่วไป (General end-use) และการจำแนกพิกัดอัตราศุลกากร (Tariff classification) ดังที่ปรากฏในคำวินิจฉัยต่างๆ อาทิ

<u>คดี EEC-Measure on Animal Feed Proteins</u> : คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) ได้พิจารณาความหมายของ “สินค้าที่เหมือนกัน” และ “สินค้าที่แข่งกันได้หรือแทนที่กันได้” ตามบทบัญญัติใน Article I และ Article III จากจำนวนของสินค้าและอัตราภาษีศุลกากรที่ปรากฏอยู่

---

[29] Robert E. Hudec, *supra note 17*, pp.12-13.

[30] *Ibid*., p.21.

ในการจำแนกพิกัดอัตราศุลกากรซึ่งรัฐผูกพันตามตารางข้อลดหย่อน และพิจารณาถึงลักษณะการใช้สินค้าในชั้นสุดท้ายว่าแม้โปรตีนอาหารสัตว์ที่เปรียบเทียบกันจะทำจากโปรตีนเกษตร (Vegetable proteins) กับนมผงสกัด (Denatured skimmed milk powder) แต่สินค้าทั้งสองชนิดต่างนำมาใช้ให้อาหารสัตว์เหมือนกัน[31]

คดี Japan- Taxes on Alcoholic beverages : คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) และคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ (Appellate Body) ได้พิจารณาถึงลักษณะทางกายภาพ ลักษณะการใช้งาน และการจำแนกตามพิกัดอัตราศุลกากรของสินค้าสุรา (Liquor) ชนิดต่างๆ อาทิ วิสกี้ บรั่นดี ฯลฯ กับเหล้าโซจู ว่าเป็นเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ที่มีลักษณะการใช้งานชั้นสุดท้ายคือเอาไว้ดื่มเหมือนกัน[32] และเป็นสินค้าที่สามารถแข่งขันและแทนที่กันได้โดยตรง[33]

คดี Spain- Tariff Treatment of Unroasted Coffee : คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) และคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ (Appellate Body) ได้พิจารณาถึงลักษณะทางกายภาพเกี่ยวกับลักษณะสายพันธุ์ของกาแฟที่แตกต่างในแง่ของภูมิภาคในการเพาะปลูกกาแฟ ตลอดจนกรรมวิธีในการคั่วเมล็ดกาแฟ แต่เมื่อพิจารณาถึงลักษณะการใช้งานในชั้นสุดท้าย

---

[31] Panel Report, EEC-Measure on Animal Feed Proteins,L/4599 - 25S/49, (14 March 1978)

"4.1 The Panel began by examining whether all products used for the same purpose of adding protein to animal feeds should be considered as "like products" within the meaning of Articles I and III. Having noted that the General Agreement gave no definition of the concept of "like product" the Panel reviewed how it had been applied by Contracting Parties in previous cases."

[32] Won-Mog Choi, *supra note 17*, p.21.

[33] Appellate Body Report, Japan-Taxes on Alcoholic Beverages, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R,WT/DS11/AB/R, (October 4, 1996)

"...Shochu, whisky, brandy, rum, gin, genever, and liqueurs are "directly competitive or substitutable products" and Japan, by not taxing them similarly, is in violation of its obligation under Article III:2, second sentence, of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994...."

และการจำแนกตามพิกัดอัตราศุลกากรของสินค้าในประเทศสเปนแล้วพิจารณาได้ว่าสินค้านั้นเอาไว้ใช้เพื่อดื่มเหมือนกัน[34]

การพิจารณาถึงการใช้สินค้าในชั้นสุดท้ายโดยทั่วไป พิจารณาได้จากลักษณะการใช้สินค้าของผู้บริโภคสินค้าในชั้นสุดท้าย ซึ่งสอดคล้องกับการพิจารณาองค์ประกอบรสนิยมหรือลักษณะในการใช้งานสินค้าของผู้บริโภค (Consumers' tastes or habits) และสามารถเปลี่ยนแปลงไปตามแต่ละประเทศได้ ทำให้หลักเกณฑ์ในการพิจารณาของสินค้านั้นไม่แน่นอน อย่างไรก็ดี คณะทำงาน Border Tax Adjustment ได้กำหนดแนวทางการพิจารณาสินค้าชนิดเดียวกันโดยใช้องค์ประกอบหลัก 4 ประการ ได้แก่ ลักษณะทางกายภาพ การใช้งานสินค้าในชั้นสุดท้าย รสนิยมหรือลักษณะนิสัยของผู้บริโภค และการจำแนกพิกัดอัตราศุลกากร โดยองค์ประกอบเกี่ยวกับ "ลักษณะการใช้งานสินค้าในชั้นสุดท้าย" นั้น กำหนดให้พิจารณาด้วยลักษณะการใช้งานของสินค้าที่มีอยู่ในท้องตลาด (End-used in a given market) จึงมีการพิจารณาการใช้สินค้าในชั้นสุดท้ายของตลาด (Market-base end-use) ที่อาศัยข้อมูลหรือข้อเท็จจริงทางด้านเศรษฐศาสตร์เกี่ยวกับสภาพของสินค้าในตลาดแต่ละแห่งมาประกอบการพิจารณาด้วย

การพิจารณาการใช้สินค้าในชั้นสุดท้ายของตลาด (Market-base end-use) เป็นองค์ประกอบที่นำมาใช้ในการพิจารณาความสัมพันธ์ในลักษณะแข่งขันหรือแทนที่ได้ระหว่างสินค้าที่อยู่ในตลาดเดียวกัน ดังที่ปรากฏในคดี Japan-Alcoholic Beverages ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ได้พิจารณาถึงการใช้มาตรการทางภาษีระหว่างสินค้า "เหล้าโซจู" (Shochu) ซึ่งเป็นเหล้าพื้นเมืองของญี่ปุ่นกับสุราประเภทอื่นที่นำเข้าไปขายในญี่ปุ่น ซึ่งประเทศญี่ปุ่นในฐานะผู้ถูกฟ้องได้ให้ข้อมูลว่าเหล้าโซจูเป็นสินค้าที่ผลิตในประเทศและวัฒนธรรมในการดื่มของคนญี่ปุ่นนั้นมีความแตกต่างไปจากการดื่มสุราจากต่างประเทศ เช่น วอดก้า (Vodka) วิสกี้ (Whisky) รัม (Rum) ยิน (Gin) ฯลฯ แต่คณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ในคดีดังกล่าวได้พิจารณาว่า เหล้าโซจูสินค้าที่อยู่ในตลาดในระดับเดียวกันกับวิสกี้ รัม ยิน ฯลฯ เพราะมีลักษณะการใช้งานในชั้นสุดท้ายเพื่อให้ดื่มเหมือนกัน จึงเป็นสินค้าที่มีความสามารถในการแข่งขันหรือทดแทนกันได้ตาม Article III : 2 และพิจารณาว่าเหล้าโซจูเป็นสินค้าชนิดเดียวกันกับวอดก้า จึงควรเก็บภาษีสินค้าในอัตราที่เท่าเทียมกัน ซึ่งแสดงให้เห็นว่ามีการพิจารณาถึงลักษณะการใช้งานในชั้นสุดท้ายของตลาดมาพิจารณาความเหมือน

---

[34] Won-Mog Choi, *supra note 17*, pp.22-23.

หรือความสามารถในการแข่งขันของสินค้า ดังที่ปรากฏอยู่ในคำวินิจฉัยข้อพิพาทอีกหลายคดี เช่น คดี Korea – Taxes on Alcoholic Beverages, คดี Chile – Alcoholic Beverages เป็นต้น [35]

2.2.2.3 รสนิยมหรือลักษณะนิสัยของผู้บริโภค (Consumers' tastes and habits)

การพิจารณาถึงรสนิยมหรือลักษณะในการใช้งานสินค้าของผู้บริโภค (Consumers' tastes or habits) เป็นองค์ประกอบหนึ่งที่จะทำให้สามารถพิจารณาถึงความสามารถในการแข่งขันหรือการแทนที่กันได้ของสินค้าดังเช่นที่คณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ ในคดี EC-Asbestos โดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้วินิจฉัยว่าสินค้า Chrysotile Fiber ซึ่งมีส่วนผสมของแร่ใยหินซึ่งเป็นสารก่อมะเร็ง และ PCG Fibers ซึ่งไม่มีสารก่อมะเร็ง เป็นสินค้าชนิดเดียวกันตามความหมายของ Article III : 4 เพราะสินค้าทั้งสองชนิดมีองค์ประกอบพื้นฐานเป็นซีเมนต์ และมีลักษณะการใช้งานอย่างเดียวกัน แต่ในชั้นพิจารณาอุทธรณ์ คณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์กลับพิจารณาจากพยานหลักฐานเกี่ยวกับการใช้งานสินค้าในชั้นสุดท้าย (End-use) และรสนิยมการใช้งานสินค้าของผู้บริโภคว่าการที่สินค้าทั้งสองชนิดซึ่งมีส่วนผสมของสารก่อมะเร็งนั้นการใช้งานการที่แตกต่างกันสินค้าทั้งสองชนิดจึงไม่ใช่สินค้าชนิดเดียวกัน[36]

สินค้าที่มีการใช้งานในชั้นสุดท้ายและลักษณะการใช้สินค้าของผู้บริโภคเหมือนกันย่อมเป็นสินค้าที่แข่งขันกันได้หรือแทนที่กันได้ องค์ประกอบในมุมมองของผู้บริโภคเช่นนี้จึงเป็นสาระสำคัญในการพิจารณาถึง "ความสามารถในการแข่งขันหรือการแทนที่กันได้โดยตรง" ตามความใน Article III : 2 ของ GATT หลักเกณฑ์ในการพิจารณาดังกล่าวจึงได้กลายเป็นองค์ประกอบที่สำคัญอีกประการหนึ่งของการตีความสินค้าชนิดเดียวกันขององค์การการค้าโลก โดยเฉพาะในกรณีที่สินค้านั้นมีความแตกต่างลักษณะทางกายภาพกันอย่างมาก[37] อย่างไรก็ดี รสนิยมหรือลักษณะในการใช้งานสินค้าของผู้บริโภคนั้น มีความแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศและลักษณะคุณสมบัติทางธรรมชาติของสินค้า

---

[35] *Ibid.*, pp.24-28.

[36] Anwarul Hoda, *supra note 2*, p.111.

[37] Todd Stedeford and Amanda S. Persad, "The Influence of Carcinogenicity Classifications and Mode of Action Characteristic on Distinguishing "Like Product" Underline Article III : 4 of GATT and Article 2.1 of The TBT Agreement," N.Y.U. Environmental Law Journal, Vol. 15, p.400 (2007).

ซึ่งทำให้เกิดรสนิยมหรือลักษณะการใช้งานที่เป็นเอกเทศในแต่ละตลาดด้วย[38] ทั้งนี้เนื่องมาจากความแตกต่างทางสังคมและวัฒนธรรมของรัฐต่างๆ และส่งผลกระทบต่อสถานะหรือมุมมองของสินค้าในท้องตลาดแต่ละแห่งด้วยการเปรียบเทียบรสนิยมหรือลักษณะในการใช้งานสินค้าของผู้บริโภค เพื่อเชื่อมโยงไปถึงการพิจารณาความสามารถในการแข่งขันหรือแทนที่กันได้ตามความในบทบัญญัติของ Article III : 4 ของ GATT 1994 ยังไม่มีขอบเขตการตีความที่ชัดเจนแน่นอนนัก ทำให้เกิดปัญหาต่อการตีความในเชิงทฤษฎีระหว่างการเปรียบเทียบสินค้าที่มีคุณลักษณะหรือคุณสมบัติที่แตกต่างกัน หรือมีส่วนใดส่วนหนึ่งที่เหมือนกันได้ ในท้องตลาดแต่ละแห่งด้วยตัวอย่างเช่น สินค้าประเภท “น้ำผลไม้”(Juicy fruit) กับ “น้ำดื่ม” (Water) ที่อยู่ในตลาดของภูมิภาคพื้นทะเลทราย (Desert area) ผู้บริโภคในภูมิภาคนั้นอาจไม่มีมุมมองที่แตกต่างระหว่างสินค้าทั้งสอง ก็อาจตีความว่าเป็นสินค้าที่มีความสามารถในการแข่งขันซึ่งกันและกันได้ ในทางตรงกันข้าม หากสินค้าทั้งสองชนิดนี้นำมาวางขาย ในตลาดของภูมิภาคเขตร้อนชื้น (Humid area) ซึ่งผู้บริโภคในภูมิภาคมีความไวต่อรสชาติอย่างมาก ทำให้มุมมองของผู้บริโภคมองว่าสินค้าทั้งสองชนิดแตกต่างกัน เป็นต้น[39] ดังนั้นในการวินิจฉัยข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจึงต้องพิจารณาจากพยานหลักฐานที่คู่กรณีนำมาต่อสู้ในการพิจารณาคดีแต่ละกรณีไป

2.2.2.4 การจำแนกพิกัดอัตราศุลกากร (Tariff classification)

การจำแนกพิกัดอัตราศุลกากรเป็นองค์ประกอบหนึ่งในการพิจารณาสินค้าชนิดเดียวกันในข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกตามที่ปรากฏในแนวทางการพิจารณาสินค้าชนิดเดียวกันของคณะทำงานในคดี Boarder Tax Adjustment ซึ่งกำหนดให้มีการตีความโดยต้องอาศัยพิกัดอัตราศุลกากร (Customs tariff) มาใช้ในการจำแนกสินค้าในระบบการค้าระหว่างประเทศ

พิกัดอัตราศุลกากร คือ อัตราการจัดเก็บภาษีอากรขาเข้าแก่สินค้าในการจัดเก็บภาษีศุลกากรของรัฐ มีการจำแนกสินค้าออกเป็นหมวดหมู่ต่างๆ ตามลักษณะส่วนประกอบและวัตถุประสงค์การใช้งานของสินค้าเพื่อให้ใช้จำแนกสินค้าในระบบการค้าระหว่างประเทศ นอกจากนี้ยังนำไปใช้ในการอ้างอิงทางสถิติได้อีกด้วย โดยมีวิธีการจำแนกหมวดหมู่สินค้าพิกัดอัตราศุลกากรที่คำนึงถึงส่วนประกอบของสินค้าและลักษณะหรือวิธีการใช้สินค้าเป็นสำคัญซึ่งสัมพันธ์กับลักษณะ

---

[38] George A. Berman and Petros Mavroidis, Trade and Human health and Safety, (United States of America : Cambridge University Press, 2006), p.86.

[39] Won-Mog Choi, *supra note 17*, p.24.

ทางกายภาพ (Physical characteristic) ของสินค้า และเป็นเครื่องมือในการเจรจาและจัดทำตารางข้อลดหย่อน (Tariff concession) ภายใต้บทบัญญัติของ GATT 1994

พิกัดอัตราศุลกากรที่ใช้ในการอ้างอิงและจำแนกหมวดหมู่ของสินค้ามีอยู่ด้วยกันหลายระบบ และในหลายภูมิภาคทั่วโลก แต่ระบบที่เป็นสากลมากที่สุดซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกนำมาใช้เป็นหลักเกณฑ์พิจารณาสินค้าชนิดเดียวกัน คือ ระบบการจำแนกพิกัดอัตราศุลกากรขององค์การศุลกากรโลก (World Customs Organization ต่อไปนี้ เรียกว่า WCO) ที่เรียกว่า “ระบบพิกัดอัตราศุลกากรระบบฮาร์โมไนซ์” (The Harmonized Commodity Description and Coding System or “Harmonized System” ต่อไปนี้เรียกว่า HS)

HS เป็นระบบการจำแนกพิกัดอัตราศุลกากรที่ WCO สร้างขึ้นและพัฒนาปรับปรุงให้ทันสมัยตามระบบการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งจำแนกสินค้าออกเป็นหมวดหมู่ โดยใช้วิธีการกำกับสินค้าด้วยรหัสตัวเลข 6 หลัก ซึ่งจะบ่งชี้ถึงหมวดหมู่ ตอน และตอนย่อยของสินค้าแต่ละประเภท และจะได้รับการพัฒนาและปรับปรุงให้มีความทันสมัยทุกๆ 5 ปี โดยปัจจุบันมีการแก้ไขล่าสุดเมื่อปี ค.ศ. 2012 และนำไปบังคับใช้ในกิจกรรมการนำเข้าและส่งออกสินค้าระหว่างประเทศในหลายประเทศทั่วโลกเป็นจำนวนมาก โดยหลักเกณฑ์ในการจำแนกสินค้านั้นจะเป็นไปตามหลักเกณฑ์การตีความแนบท้ายอนุสัญญาสากลว่าด้วยระบบพิกัดอัตราศุลกากรระบบฮาร์โมไนซ์ และคำอธิบายพิกัดอัตราศุลกากรระบบฮาร์โมไนซ์ (Explanatory Note) หรือ EN [40] และในกรณีที่มีข้อพิพาทเกี่ยวกับการตีความ HS คณะกรรมการพิกัดฮาร์โมไนซ์จะเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดพิกัดดังกล่าว ซึ่งหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการพิกัดฮาร์โมไนซ์ใช้พิจารณานั้นเป็นหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับสัดส่วนของสารประกอบ หรือกระบวนผลิต และวิธีการใช้สินค้าเป็นสำคัญ แต่หลักเกณฑ์การวินิจฉัย HS นั้นมีวัตถุประสงค์ในการจัดเก็บภาษีตามอัตราอากรที่รัฐได้ตกลงไว้ตามตารางข้อลดหย่อนภายใต้บทบัญญัติใน Article II ของ GATT 1994 เท่านั้น ซึ่งไม่เพียงพอต่อการพิจารณาสินค้าเหมือนกันได้ในทุกมิติ

การจำแนกสินค้าโดยอาศัยองค์ประกอบทางด้านพิกัดอัตราศุลกากรนั้นมีประโยชน์ต่อการพิจารณาสินค้าชนิดเดียวกัน ภายใต้บทบัญญัติของ GATT เนื่องจากระบบพิกัดอัตราศุลกากรเป็นระบบจำแนกสินค้าที่มีการให้คำอธิบายชนิดสินค้า (Product Description) จึงถูกนำมาใช้ในการตีความความเหมือนของสินค้าในหลายคดี และกลายเป็นหนึ่งในองค์ประกอบสำคัญที่

---

[40] WCO, “What is the Harmonized System (HS)?,” Access ed. December 7, 2015, http://www.wcoomd.org/en/topics/nomenclature/overview/what-is-the-harmonizedsystem.aspx.

ปรากฏอยู่ในคดี Boarder Tax Adjustment ซึ่งคดีส่วนใหญ่ที่ปรากฏอยู่ในการระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกนั้นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์จะพิจารณาระบบพิกัดอัตราศุลกากรที่เป็นสากล (International tariff classification) ดังนั้นระบบพิกัดอัตราศุลกากรที่นำมาใช้จำแนกสินค้านั้นจึงพิจารณาที่รหัส 6 หลัก แม้ว่าในบางประเทศหรือบางภูมิภาคจะใช้รหัสพิกัดอัตราศุลกากร 8 หลัก หรือ 10 หลัก ซึ่งมีความละเอียดเพิ่มมากขึ้นแต่ก็ไม่ถือเป็นที่ยอมรับในระดับสากล [41]

2.2.2.5 องค์ประกอบอื่นๆ

การพิจารณา “สินค้าชนิดเดียวกัน” ตามความหมายของ GATT นั้นอาศัยวิธีการและองค์ประกอบตามลักษณะทางกายภาพ ตลอดจนการรับรู้สินค้าในมุมมองของตลาดและผู้บริโภคเป็นหลักในการเปรียบเทียบสินค้า โดยยึดถือแนวทางการตีความตามรายงานของคณะทำงานในคดี Border Tax Adjustment จนอาจกล่าวได้ว่าวิธีการดังกล่าวเป็นแนวทางการตีความโดยทั่วไปในการตีความสินค้าชนิดเดียวกันของระบบกฎหมาย WTO แต่วิธีการดังกล่าวก็ไม่ได้ตีความโดยเคร่งครัดแต่ยังเปิดโอกาสให้ผู้ตีความสามารถใช้องค์ประกอบอื่นๆ มาพิจารณาตามลักษณะของพยานหลักฐานในแต่ละกรณี ดังนั้น นอกจากองค์ประกอบในด้านคุณลักษณะทางกายภาพ ลักษณะการใช้งานสินค้าในชั้นสุดท้ายแล้ว รสนิยมหรือลักษณะนิสัยในการใช้สินค้า และการจำแนกพิกัดอัตราศุลกากรแล้ว ก็ยังมีองค์ประกอบอื่นๆ ที่ปรากฏในการวินิจฉัยข้อพิพาทซึ่งองค์กรระงับข้อพิพาทได้นำมาใช้เป็นองค์ประกอบในการพิจารณาความเหมือนหรือแตกต่างของสินค้าด้วย ดังต่อไปนี้

(1) ความสามารถในการแข่งขันหรือแทนที่กันได้ (Competitiveness or Substitutability)

การพิจารณาความสามารถในการแข่งขันหรือการแทนที่ได้โดยของสินค้า (Competitiveness or Substitutability) คือ การพิจารณาถึงการแข่งขันของสินค้าในตลาดว่าสินค้าชนิดหนึ่งซึ่งมีความหมายอยู่ในหมวดหมู่สินค้าหนึ่งสามารถที่จะแข่งขันหรือแทนที่กันได้โดยตรงกับสินค้าอีกชนิดหนึ่งได้หรือไม่ ตลอดจนพิจารณาถึงขอบเขตความยืดหยุ่นของความสามารถในการแทนที่ของสินค้าว่ามีขอบเขตกว้างมากน้อยเพียงใด[42]

การตีความสินค้าชนิดเดียวกันไม่อาจพิจารณาได้แต่เพียงคุณลักษณะทางกายภาพหรือคุณสมบัติของสินค้าแต่เพียงอย่างเดียว เนื่องจากการตีความดังกล่าวเป็นการตีความที่

---

[41] Petros C. Mavroidi, *supra note 26*, p.236.

[42] Anwarul Hoda, *supra note 2*, p.111

กว้างเกินไป ในขณะที่เจตนารมณ์เบื้องหลังของ GATT 1994 มีขึ้นเพื่อป้องกันการเลือกปฏิบัติและป้องกันการผูกขาดทางการค้า (Protectionism) จากการใช้มาตรการต่างๆของรัฐเพื่อกีดกันทางการค้า ด้วยเหตุนี้ จึงต้องนำองค์ประกอบเกี่ยวกับความสามารถในการแข่งขันหรือการแทนที่กันได้ (Competitiveness or Substitutability) ของสินค้ามาพิจารณาประกอบด้วย “ความสามารถในการแข่งขันหรือการแทนที่กันได้” (Competitiveness or Substitutability) เป็นหลักการสำคัญที่ปรากฏอยู่ใน Article III : 2 GATT ซึ่งการที่จะพิจารณาว่า สินค้าใดเป็นสินค้าที่เหมือนกันภายใต้กรอบแนวความคิดของความสามารถในการแข่งขันหรือแทนที่กันได้นั้น จะต้องเป็นสินค้าที่มีความสามารถในการแข่งขันหรือการแทนที่ได้โดยตรง (Directly competitiveness or substitutability) ตามความใน Ad Article III แนบท้ายความตกลง GATT กล่าวคือ สินค้าที่นำมาเปรียบเทียบกันนั้นจะต้องมีลักษณะเป็นคู่แข่งทางการค้า หรือสามารถใช้แทนที่กันได้ในลักษณะเดียวกันได้โดยตรงโดยจะต้องปรากฏว่าสินค้าชนิดนั้นถูกนำไปใช้แทนที่สินค้าอีกชนิดหนึ่งได้ในวัตถุประสงค์เดียวกับการใช้สินค้านั้นได้ ทั้งนี้ Won-mog Choi นักกฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ ได้วิเคราะห์ถึงทฤษฎีการเปรียบเทียบความสัมพันธ์ของสินค้าในแง่มุมต่างๆ ได้ดังต่อไปนี้ [43]

1) การพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างรายได้กับรายจ่ายของผู้บริโภค (Relationships between consumptions and income)

คือ การพิจารณาเปรียบเทียบจากการเลือกซื้อสินค้าของผู้บริโภคหรือผู้ซื้อสินค้าโดยมีแนวความคิดที่ว่า ผู้บริโภคนั้นมีกำลังซื้อในปริมาณที่จำกัด ดังนั้นผู้บริโภคจะต้องเลือกซื้อสินค้า (หรือบริการ) ที่มีระดับมูลค่าหรือราคาเดียวกันเพียงอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น ผู้บริโภคจะต้องตัดสินใจเลือกระหว่างการใช้รายได้ซื้อรถแทนการซื้อบริการท่องเที่ยวในวันหยุด ดังนั้นในความหมายเช่นนี้ สินค้าที่มีราคาอยู่ในระดับเดียวกันที่ผู้บริโภคนำมาพิจารณาตัดสินใจ ก็ย่อมเป็นสินค้าที่มีความสามารถในการแข่งขันหรือแทนที่ได้โดยตรง แต่จะต้องปรากฏข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญว่าผู้บริโภคนั้นสามารถตัดสินใจเลือกซื้อสินค้าอย่างใดหนึ่งแทนสินค้าอีกอย่างหนึ่งได้ตามความพอใจหรือตามรสนิยมของตน

2) การพิจารณาความสัมพันธ์ของลักษณะการทำงานของสินค้า (Relationships between functions of goods)

คือ การพิจารณาลักษณะการทำงานของสินค้า (function) โดยเปรียบเทียบลักษณะการทำงานที่เหมือนกันของสินค้าอื่น แนวความคิดนี้อยู่บนพื้นฐานความคิดที่ว่าสินค้าประเภท

---

[43] Won-Mog Choi, *supra note 21*, pp.14-17.

หนึ่งอาจมีลักษณะการใช้งานหลายด้าน ในแต่ละด้านก็ย่อมมีสินค้าอื่นที่มีลักษณะการทำงานแบบเดียวกัน ดังนั้นสินค้าอื่นๆ ที่มีลักษณะการทำงานอย่างเดียวกันก็ย่อมเป็นสินค้าที่มีความสามารถในการแข่งขันหรือแทนที่สินค้านั้นได้ ยิ่งสินค้านั้นมีรูปแบบลักษณะการทำงานที่หลากหลายมากเพียงใดสินค้านั้นก็จะมีสินค้าอื่นที่สามารถนำมาแข่งขันหรือใช้แทนที่มากขึ้นเท่านั้นด้วย อย่างไรก็ดี สินค้าที่นำมาเปรียบเทียบความสัมพันธ์ของลักษณะการทำงานของสินค้าไม่จำเป็นจะต้องเป็นสินค้าที่มีความสามารถในการแข่งขันหรือแทนที่กันได้ทั้งหมด เช่น สินค้า ก. มีลักษณะการทำงาน 2 ลักษณะ โดยลักษณะการทำงานแรก เหมือนกับลักษณะการทำงานของสินค้า ข. และลักษณะ การทำงานที่สองเหมือนกันลักษณะการทำงานของสินค้า ค. ในที่นี้จึงพิจารณาได้ว่า สินค้า ข. และสินค้า ค. เป็นสินค้าที่มีความสามารถในการแข่งขัน หรือใช้แทนที่สินค้า ก. ได้ แต่ในความสัมพันธ์ระหว่างลักษณะการใช้งานของสินค้า ข. กับสินค้า ค. อาจไม่ได้เหมือนกันเลยก็ได้

3) การพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างสินค้าที่แทนที่ได้กับสินค้าที่มาประกอบ (Relationships between substitutable goods and complementary goods)

คือ การพิจารณาถึงการนำสินค้าไปใช้อย่างสมบูรณ์ โดยพิจารณาจากการใช้สินค้านั้นกับสินค้าที่นำเข้ามาแทนที่ได้เมื่อนำไปใช้ประกอบกับสินค้าอื่น เช่น สินค้า “ชา” และ “กาแฟ” หากพิจารณาลักษณะทั่วไปแล้ว สินค้าทั้งสองชนิดนี้ไม่เหมือนกัน แต่ทั้งชาและกาแฟ เป็นสินค้าที่สามารถใช้ประกอบหรือคู่กับ “น้ำตาล” ได้เหมือนกัน ดังนี้ น้ำตาล จึงถือเป็นสินค้าที่นำมาใช้ประกอบ (Complementary goods) ทำให้การตีความความสัมพันธ์ระหว่างสินค้า “ชา” และ “กาแฟ” เป็นสินค้าที่สามารถแข่งขันกันหรือแทนที่กันได้โดยตรง เป็นต้น

4) การพิจารณามาตรฐานที่แตกต่างกันของสินค้า (Inferior-superior relationships)

คือ การเปรียบเทียบความสามารถในการแข่งขันสินค้าโดยตรงซึ่งกันและกันของสินค้าว่ามีความสามารถในการแข่งขันกันได้หรือแทนที่กันได้มากน้อยเพียงใด เช่น โทรทัศน์ขาวดำเป็นสินค้ามีมาตรฐานที่ต่ำกว่ากับโทรทัศน์สี เมื่อพิจารณาถึงความสามารถในการแข่งขันหรือการแทนที่ได้ของสินค้าทั้งสองชนิดจะพบว่า โทรทัศน์สีนั้นเข้ามาแทนที่โทรทัศน์ขาวดำได้ในทุกลักษณะการใช้งาน ในขณะที่โทรทัศน์ขาวดำนั้นนำมาใช้แทนที่โทรทัศน์สีได้เพียงบางลักษณะการใช้งานเท่านั้น จึงไม่ใช่ลักษณะของการแทนที่ซึ่งกันและกันได้ เป็นต้น

การตีความสินค้าชนิดเดียวกันโดยพิจารณาถึงความสามารถในการแข่งขันหรือการแทนที่ได้โดยตรงเป็นองค์ประกอบที่นำมาใช้ในการตีความสินค้าชนิดเดียวกันที่มีความเหมือนหรือคล้ายกันในเชิงคุณลักษณะหรือคุณสมบัติในบางส่วนและเป็นองค์ประกอบสำคัญประการหนึ่งในการพิจารณาตีความสินค้าชนิดเดียวกันภายใต้การใช้มาตรการอันเป็นการเลือกปฏิบัติที่แตกต่างกันระหว่างสินค้าที่นำเข้า (Imported product) กับสินค้าภายในประเทศที่เป็นสินค้าชนิดเดียวกัน

(Like domestic product) ใน Article III บทบัญญัติของ GATT 1994 ดังที่ปรากฏในกระบวนการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางการค้าของ WTO อาทิ คดี Korean – Taxes on Alcoholic Beverages, คดี Spain – Tariff Treatment of Unroasted Coffee, คดี United States - Measures Affecting Alcoholic and Malt Beverages เป็นต้น [44]

แม้ว่าการพิจารณา “ความสามารถในการแข่งขันและใช้แทนกันได้โดยตรง” ระหว่างสินค้าจะเป็นองค์ประกอบที่กำหนดอยู่ในพันธกรณีของ Article III : 2 ตามความหมายของคำอธิบายบทบัญญัติ ใน Ad Article III แนบท้ายบทบัญญัติของ GATT แต่องค์ประกอบดังกล่าวถูกนำไปใช้พิจารณาสินค้าชนิดเดียวกันตามบทบัญญัติของ Article III : 4 ซึ่งว่าด้วยการใช้มาตรการภายในของรัฐที่มาตรการที่มิใช่ภาษีด้วย ดังเช่นที่ปรากฏในคดี EC- Asbestos ที่พิจารณาถึงความเหมือนและแตกต่างระหว่างสินค้า Chrysotile Fibers กับ PCG Fibers ว่ามีส่วนประกอบพื้นฐานเป็นซีเมนท์ (Cement-base) เหมือนกัน และถูกจำแนกด้วยระบบพิกัดอัตราศุลกากรอยู่ในหมวดหมู่ของผลิตภัณฑ์ที่มีซีเมนต์เป็นส่วนประกอบสำคัญเหมือนกันและมีกลุ่มผู้ใช้สินค้าเหมือนกันเล็กน้อย แต่การรับรู้ถึงส่วนผสมของสินค้าที่มีสารก่อมะเร็งของสินค้าทั้งสองชนิดมีผลต่อการรับรู้ต่อผู้บริโภคในการเลือกซื้อสินค้า กล่าวคือ สินค้า Chrysotile Fibers ซึ่งถูกห้ามมิให้นำเข้าตามกฎหมายภายในของฝรั่งเศสนั้นมีส่วนผสมของสารก่อมะเร็ง ในขณะที่ PCG Fibers ซึ่งได้รับอนุญาตให้จำหน่ายในฝรั่งเศสได้ตามปกตินั้นไม่ได้มีส่วนประกอบของสารก่อมะเร็ง ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์พิจารณาว่าความแตกต่างดังกล่าวเป็นองค์ประกอบที่ชี้ว่าสินค้าทั้งสองชนิดไม่เหมือนกัน[45] เช่นเดียวกับคดี Japan - Alcoholic Beverages ที่องค์กรระงับข้อพิพาทพิจารณาถึงความสัมพันธ์ในการแข่งขันระหว่างสินค้าระหว่างไวน์ (Wine) และเหล้าโซจู (Shochu) เป็นสินค้าชนิดเดียวกันภายใต้ความหมายของ Article III : 2 แม้ว่าสินค้าทั้งสองชนิดจะไม่ได้มีองค์ประกอบในแง่ลักษณะทางกายภาพเหมือนกัน เป็นต้น ทำให้เห็นได้ว่า “ความสามารถในการแข่งขันหรือใช้แทนกันได้โดยตรง” ของสินค้านั้นมีขอบเขตในการเปรียบเทียบที่กว้างกว่าการพิจารณาลักษณะทางกายภาพ เนื่องจากองค์ประกอบดังกล่าวสามารถนำมาใช้ในการพิจารณาสินค้าทั้งที่เป็นสินค้าเหมือนกัน (Identical product) หรือคล้ายกัน (Similar product) และสินค้าที่สามารถข้ามหมวดหมู่ได้ (Interchangeable products) ทั้งนี้ อาจกล่าวได้ว่าสินค้าที่เหมือนกัน (Identical product) หรือคล้ายกัน (Similar product) นั้นย่อมพิจารณาได้ว่าเป็นสินค้าที่มีความสามารถในการแข่งขันหรือใช้แทนกันได้เสมอ (Directly competitive or

---

[44] Edward S. Tsai, *supra note 3*, pp.58-60.

[45] Petros C. Mavroidis, *supra note 14*, p.167.

Substitutable products) แต่สินค้าที่สามารถแข่งขันกันหรือใช้แทนกันได้อาจจะไม่ใช่สินค้าที่เหมือนกันหรือคล้ายกันก็ได้ [46]

ความสามารถในการแข่งขันและใช้แทนกันได้โดยตรงนั้น มิได้เป็นหนึ่งในองค์ประกอบหลักในการพิจารณาสินค้าชนิดเดียวกันตามรายงานของคณะทำงานในคดี Boarder Tax Adjustment อย่างไรดีในความเห็นของผู้เขียนเห็นว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับสินค้าชนิดเดียวกันภายในบทบัญญัติของ GATT นั้น มักอาศัยแนวทางการพิจารณาสินค้าชนิดเดียวกันตามความหมายของ Article III เป็นหลัก ซึ่งจะต้องพิจารณาถึงลักษณะการแข่งขันระหว่างสินค้าด้วย ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าองค์ประกอบดังกล่าวเป็นองค์ประกอบที่ถูกนำมาพิจารณาในคดีส่วนใหญ่แม้จะมิได้มีการกำหนดไว้เป็นแนวทางพิจารณาหลักก็ตาม

(2) วัตถุประสงค์และผลกระทบ (Aims and effects)

การนำ “วัตถุประสงค์และผลกระทบ” (Aims and effect) มาใช้เป็นองค์ประกอบในการพิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวกับสินค้าชนิดเดียวกัน เป็นการพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติใน Article III ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการใช้มาตรการทางภาษีหรือข้อกำหนดใดๆ โดยอาศัยอำนาจในการออกกฎหมายภายในของรัฐขึ้นใช้บังคับกับสินค้านำเข้าและสินค้าภายในประเทศในลักษณะที่เป็นการผูกขาดสินค้าภายในให้ได้รับประโยชน์มากกว่าสินค้าที่นำเข้า ประกอบกับการพิจารณาถึงมุมมองเกี่ยวกับสินค้าอันได้แก่การพิจารณาถึงความเหมือนและความสามารถในการแข่งขันหรือแทนที่ของสินค้าที่นำมาเปรียบเทียบกัน [47] โดยจะต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่า การกระทำของรัฐนั้นมีเจตนาที่จะก่อให้เกิดผลกระทบต่อสินค้าในลักษณะที่เป็นการปกป้องสินค้าภายในประเทศ [48]

ในคดี US-Measure Affecting Alcoholic and Malt Beverages คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้นำหลักวัตถุประสงค์และผลกระทบนี้มาพิจารณาสินค้าโดยวินิจฉัยว่าการตีความสินค้านั้นไม่เพียงแต่จะพิจารณาลักษณะทางกายภาพเท่านั้น แต่จะต้องพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของการใช้บทบัญญัติใน Article III ซึ่งตราขึ้นเพื่อหลีกเหลี่ยงการใช้มาตรการทางภาษีภายในหรือข้อบังคับภายในใดๆ กับสินค้านำเข้าและสินค้าภายในการที่มลรัฐ Mississippi ออกมาตรการทางภาษีโดยลดอัตราภาษีให้แก่ไวน์ที่ผลิตจากองุ่นบางสายพันธุ์นั้น ไม่มีสิ่งใดที่แสดงถึงวัตถุประสงค์ทาง

---

[46] *Ibid*., p.147.

[47] *Ibid.,* pp.81-82.

[48] Petros C. Mavroidis, *supra note 14*, p.146.

สาธารณะประโยชน์ในการจัดเก็บภาษีสินค้าไวน์เลยนอกจาก การคุ้มครองผู้ผลิตภายในประเทศ (Local producer) อีกทั้งสินค้าที่นำเข้าและสินค้าพื้นเมืองก็เป็นสินค้าชนิดเดียวกัน ดังนั้นการใช้มาตรการทางภาษีในสินค้าไวน์ดังกล่าวจึงเป็นการขัดต่อพันธกรณีของArticle III ของ GATT [49]

การพิจารณาวัตถุประสงค์และผลกระทบมักนำมาใช้พิจารณาสินค้าประเภทเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ (Alcoholic beverages) เนื่องจากวัตถุดิบและกรรมวิธีในการผลิตสินค้าประเภทนี้มีความแตกต่างและความหลากหลาย ตลอดจนระดับแอลกอฮอล์ของสินค้าแต่ละประเภทที่แตกต่างกัน ซึ่งคู่กรณีนำมาเป็นข้อต่อสู้ว่าสินค้าที่เปรียบเทียบกันนั้นมีความแตกต่างกันในแง่ของลักษณะทางกายภาพและความสามารถในการแข่งขันของสินค้า แต่อย่างไรก็ดี คณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ (Appellate body) ในคดี Japan - Alcoholic Beverages ไม่ได้นำหลักการดังกล่าวมาวินิจฉัยโดยเหตุผลว่าความในบทบัญญัติของ Article III : 2 ไม่จำต้องพิจารณาถึงวัตถุประสงค์และผลกระทบของสินค้า[50]

วัตถุประสงค์และผลกระทบเป็นองค์ประกอบอีกประการหนึ่งที่มิได้เป็นองค์ประกอบหลักในการตีความสินค้าชนิดเดียวกันตามรายงานของคณะทำงานในคดี Boarder Tax Adjustment แต่กลายเป็นองค์ประกอบที่นำสู่การตีความด้วยวิธีที่แตกต่างออกไป เนื่องจากองค์ประกอบดังกล่าวแทบจะไม่ได้วิเคราะห์ตัวสินค้า หากแต่เป็นการพิจารณาที่ลักษณะการกระทำของรัฐภายใต้พันธกรณีระหว่างประเทศ ซึ่งผู้เขียนได้ตั้งข้อสังเกตว่าคดีที่มีการพิจารณาสินค้าชนิดเดียวกันด้วยวิธีดังกล่าวนั้น ไม่สามารถจำแนกความแตกต่างระหว่างสินค้าได้ด้วยวิธีการตีความสินค้าที่อาศัยอาศัยองค์ประกอบทางภาวะวิสัย เนื่องจากการเลือกปฏิบัติของรัฐต่อสินค้านั้นมิได้อาศัยองค์ประกอบทางภาวะวิสัยโดยทั่วไปๆ ทำให้ผู้ตีความต้องอาศัยองค์ประกอบอื่นๆ เพื่อพิสูจน์เจตนาที่แท้จริงของในการใช้อำนาจของรัฐภายใต้พันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศ

(3) กระบวนการและขั้นตอนการผลิตสินค้า (Processes and production methods)

กระบวนการและขั้นตอนการผลิตสินค้า (Processes and production methods ต่อไปนี้เรียกว่า PPMs) แต่เดิมมีความหมายถึง วิธีการที่สินค้าถูกผลิตขึ้นหรือวิธีการที่สินค้านั้นถูกสกัดหรือถูกเก็บเกี่ยวมาจากธรรมชาติ (The way in which product are manufactured or process and

---

[49] Mitsuo Matsushita, Thomas J. Schoenbaum, Petros C. Mavroidis, *supra note 13*, p.161.

[50] *Ibid.*, p.162.

natural resources extracted or harvested)[51] แต่ปัจจุบันเป็นที่เข้าใจว่า หมายถึง กระบวนการขั้นตอนใดๆ อันจำเป็นต่อการนำสินค้าเข้าสู่ตลาด (Sum of all activities necessary to place products on the market) [52] ซึ่งสามารถแสดงให้เห็นถึงกระบวนการต่างๆ ของการผลิตสินค้า อาทิ การผลิต ผสม ประกอบทางเคมี แหล่งเก็บเกี่ยวสินค้าจากธรรมชาติ ตลอดจนวิธีการเก็บเกี่ยวเพื่อนำสินค้ามาสู่ตลาด ซึ่งมักจะถูกกำหนดขึ้นด้วยเงื่อนไขทางด้านการเมืองและเศรษฐกิจ [53] โดยจำแนกได้สองลักษณะ ได้แก่ กระบวนการและขั้นตอนการผลิตสินค้าที่เกี่ยวกับตัวสินค้า (Product related PPMs ต่อไปนี้เรียกว่า PR-PPMS) และกระบวนการและขั้นตอนการผลิตสินค้าที่ไม่ได้เกี่ยวกับตัวสินค้า (Non-Product related PPMs ต่อไปนี้เรียกว่า NPR-PPMs) เพื่อวัตถุประสงค์ในการจำแนกสินค้าชนิดเดียวกันที่มีกระบวนการผลิตหรือการได้มาซึ่งสินค้าที่แตกต่างกันในกระบวนการระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกได้นำองค์ประกอบเกี่ยวกับ PPMs มาใช้ในการพิจารณาความเหมือนและแตกต่างระหว่างสินค้าในข้อพิพาทในบางกรณี ซึ่งคดีที่สำคัญนั้น ได้แก่ คดี US-Shrimp Turtle ซึ่งคู่กรณีถกเถียงกันถึงการนำ “วิธีการเก็บเกี่ยวสินค้า” (the methods of harvest) มาเป็นเกณฑ์ในการจำแนกความแตกต่างระหว่างสินค้าที่นำเข้าสู่สหรัฐอเมริกาตามข้อกล่าวอ้างของสหรัฐอเมริกา ในขณะที่คู่กรณีซึ่งเป็นประเทศผู้ร้องโต้แย้งว่าวิธีการเก็บเกี่ยวสินค้านั้นไม่ได้มีผลต่อลักษณะทางธรรมชาติของสินค้า (The methods of harvest did not affect the nature of product) และสินค้าที่นำเข้าจากประเทศต่างๆ นั้น ก็เป็นสินค้าชนิดเดียวกัน เนื่องจากมีลักษณะทางกายภาพ ลักษณะการใช้งานในชั้นสุดท้าย และใช้ระบบการจำแนกพิกัดอัตราศุลกากรที่เหมือนกัน อีกทั้งยังสามารถทดแทนซึ่งกันและกันได้อย่างสมบูรณ์อีกด้วย[54] เช่นเดียวกับคดี US-Tuna Dolphin ที่มีการวินิจฉัยองค์ประกอบเกี่ยวกับ PPMs ในทำนองเดียวกัน ทั้งนี้ คดี US-Tuna Dolphin เป็นข้อพิพาทที่ประเทศเม็กซิโก ผู้ร้องกล่าวอ้างถึงการละเมิดพันธกรณีในการเลือกปฏิบัติต่อสินค้าทั้งบทบัญญัติของ GATT และ TBT Agreement ซึ่งจะกล่าวในรายละเอียดในบทถัดไป

---

[51] Christiane R. Conrad, Processes and Production Methods (PPMs) in WTO Law: Interfacing Trade and Social Goals, (New York : Cambridge University Press, 2011), p.27.

[52] *Ibid*., p.28.

[53] Jason Pott, “The Legality of PPMs under the GATT: Challenges and Opportunities for Sustainable Trade Policy,” Access ed. December 12, 2015, http://www.iisd.org/pdf/2007/ppms_gatt.pdf (2008).

[54] Christiane R. Conrad, *supra note 51*, p.182.

(4) ราคา (Prices)

ราคา (Price) เป็นองค์ประกอบหนึ่งที่มีการยกขึ้นมาเป็นข้อพิจารณาความเหมือนและแตกต่างระหว่างสินค้าในกระบวนการระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกในบางคดี แต่กลับไม่ได้รับการพิจารณาว่าเป็นองค์ประกอบหลักในการตีความสินค้าชนิดเดียวกันในบริบทของ GATTเช่นเดียวกับลักษณะทางกายภาพ ลักษณะการใช้งานของสินค้าและการจำแนกพิกัดอัตราศุลกากร

ข้อพิพาทที่เคยมีการกล่าวอ้างถึงการใช้องค์ประกอบเกี่ยวกับ “ราคา” มาใช้ในการพิจารณาความเหมือนและแตกต่างระหว่างสินค้า โดยเฉพาะการเปรียบเทียบเพื่อให้เห็นถึงความสัมพันธ์ในลักษณะแข่งขันระหว่างสินค้าในกระบวนการระงับคดีขององค์การการค้าโลก ได้แก่ คดี EEC- Animal Feed Proteins ซึ่งคู่กรณีโต้เถียงกันว่าราคาควรจะเป็นหนึ่งในองค์ประกอบสำคัญในการพิจารณาความเหมือนของสินค้า และยกข้อต่อสู้ว่าสินค้าอาหารสัตว์ที่ผลิตด้วยโปรตีนจากปลาและเนื้อสัตว์ มีราคาตามปกติทางการค้าที่สูงกว่าโปรตีนอาหารสัตว์ที่ทำจากพืชผัก จึงทำให้สินค้าทั้งสองชนิดมิได้มีสภาพการแข่งขันระหว่างกันในตลาด หากแต่ประเด็นกล่าวไม่ถูกนำไปวินิจฉัยโดยองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาท[55] เช่นเดียวกับในคดี US – Taxes on Automobile ที่มีการกล่าวอ้างว่า การจัดเก็บภาษีภายในแก่สินค้ารถยนต์ตามมาตรการจัดเก็บภาษีสินค้าฟุ่มเฟือย (Luxury tax) ในรถยนต์ชนิดระบบขับเคลื่อนสี่ล้อ (Four-wheel) นั้น ขึ้นอยู่กับราคาของรถยนต์ในสหรัฐอเมริกา เป็นต้น

องค์ประกอบด้านราคานั้น เป็นเพียงองค์ประกอบอื่นๆ ที่นำมาเสริมกับองค์ประกอบหลัก อันได้แก่ ลักษณะทางกายภาพ การใช้งานของสินค้าในชั้นสุดท้าย ลักษณะและรสนิยมของผู้บริโภค และการจำแนกพิกัดอัตราศุลกากร เพื่อใช้ในการจำแนกความเหมือนหรือแตกต่างระหว่างสินค้าในบางกรณีเท่านั้น[56] ซึ่งในความเห็นส่วนตัวของผู้เขียน เห็นว่า ราคาของสินค้าเป็นองค์ประกอบสำคัญอีกประการหนึ่งที่สามารถบ่งชี้ลักษณะความสัมพันธ์เชิงแข่งขันของสินค้าได้ว่าสินค้านั้นเป็นคู่แข่งทางการค้าระหว่างกันหรือไม่ อย่างไร แต่เนื่องจากราคาเป็นองค์ประกอบที่มีความยืดหยุ่นสูง และเปลี่ยนแปลงไปตามต้นทุนและสภาพเศรษฐกิจโลก อีกทั้งพิสูจน์ถึงราคาที่แท้จริงของสินค้าได้ยาก จึงไม่เป็นที่นิยมในการนำมาเปรียบเทียบความเหมือนของสินค้าในระบบกฎหมายของ WTO

---

[55] *Ibid*., pp.189-190.

[56] *Ibid*., p.190.

2.3 “สินค้าชนิดเดียวกัน” ตามความตกลงอื่นๆ ในระบบกฎหมายขององค์การการค้าโลก

สินค้าชนิดเดียวกันไม่เพียงแต่เป็นถ้อยคำที่ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติของ GATT เท่านั้น แต่ยังปรากฏอยู่ในความตกลงต่างๆ ของ WTO ดังต่อไปนี้

2.3.1 ความตกลงทั่วไปว่าด้วยสินค้าและบริการ (General Agreement on Trade in Services)

ความตกลงทั่วไปว่าด้วยสินค้าและบริการ (General Agreement on Trade in Services: GATS) เป็นหนึ่งในความตกลงมาราเกซก่อตั้งองค์การการค้าโลก ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการสนับสนุนให้เกิดการค้าเสรีในการประกอบธุรกิจบริการในระบบการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งถือเป็นหลักการที่ควบคู่ไปกับการค้าเสรีซึ่งสินค้า (Trade of Goods) ตามบทบัญญัติของ GATT

GATS เป็นความตกลงที่กล่าวได้ว่าเป็นความตกลงคู่ขนานกับ GATT 1994 เนื่องจากความตกลงทั้งสองฉบับมีหลักการพื้นฐานและกำหนดพันธกรณีให้รัฐสมาชิกของ WTO ต้องผูกพันในทำนองเดียวกัน หากแต่มีความแตกต่างกันที่วัตถุ (Subject) ซึ่งความตกลงทั้งสองฉบับมุ่งประสงค์ที่จะคุ้มครอง กล่าวคือ GATS นั้นมุ่งคุ้มครอง “บริการ และผู้ให้บริการ” (Services and Services Suppliers) ส่วน GATT นั้นมุ่งคุ้มครองที่ “สินค้า” (Product of goods)

GATS มีการบัญญัติหลักการว่าด้วยการไม่เลือกปฏิบัติ (non-discrimination) ในทำนองเดียวกับ GATT ซึ่งผูกพันให้รัฐสมาชิกองค์การการค้าโลกจะต้องไม่เลือกปฏิบัติต่อ “บริการอย่างเดียวกัน” (Like services) ทั้งในแง่ของการเลือกปฏิบัติอย่างชาติซึ่งได้รับความอนุเคราะห์อย่างยิ่ง (Most-Favoured-Nations treatment) และการเลือกปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National treatment)ในการปฏิบัติตามพันธกรณีของ GATS จึงมีปัญหาการตีความบริการที่เหมือนกันในทำนองเดียวกับการตีความสินค้าชนิดเดียวกันตามบทบัญญัติของ GATT ทั้งนี้ เนื่องจาก GATS ไม่ได้มีบทบัญญัติที่ให้คำจำกัดความ คำว่า “บริการชนิดเดียวกัน” เอาไว้เช่นเดียวกัน

การตีความบริการชนิดเดียวกันภายใต้บทบัญญัติของ GATS นั้นต้องอาศัยองค์ประกอบในการตีความเช่นเดียวกับสินค้าชนิดเดียวกันในบทบัญญัติของ GATT โดยอาศัยความหมายตามบทบัญญัติใน Article I และ Article III โดยพิจารณาถึงความเหมือนของบริการจากคุณลักษณะ(Characteristic) ของบริการจากระบบการแบ่งหมวดหมู่ ที่เรียกว่า The Services Sectoral Classification on List (SSCL) และ UN Provisional Central Product Classification (the CPC prov.) ซึ่งเทียบเคียงได้กับ ตารางพิกัดอัตราศุลกากรของสินค้า (Tariff schedule) และการพิจารณาถึงความเหมือนกันของผู้ให้บริการ (Services suppliers) ด้วย นอกจากนี้ยังมีการพิจารณา

ถึงลักษณะการแข่งขันของบริการที่พิจารณาโดยอาศัยองค์ประกอบของรสนิยมหรือลักษณะการใช้บริการในชั้นสุดท้ายของผู้บริโภคในตลาด (Consumers' tastes and habits and end-use) ด้วย[57]

2.3.2 ความตกลงว่าด้วยการใช้มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช (Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures)

ความตกลงว่าด้วยการใช้บังคับมาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช (Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures ต่อไปนี้เรียกว่า SPS Agreement) เป็นความตกลงของ WTO ที่มีพันธกรณีผูกพันรัฐสมาชิกของ WTO ในการใช้มาตรฐานทางเทคนิค (Technical standard) ในสินค้าประเภทอาหารและสินค้าเกษตร

SPS Agreement ได้รับอิทธิพลจากข้อยกเว้นของ GATT ใน Article XX ซึ่งยกเว้นหลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-Discrimination) รัฐสมาชิกขององค์การการค้าโลกจึงอาศัยข้อยกเว้นดังกล่าวในการใช้มาตรฐานทางเทคนิคดังกล่าวเป็นมาตรการกีดกันทางการค้าที่มิใช่มาตรการทางภาษี (Non-tariff barriers) และมีแนวโน้มที่จะเพิ่มมากยิ่งขึ้น จนกระทั่งในการเจรจาพหุภาคีในรอบอุรุกวัย (Uruguay round) ของสมาชิกของ WTO จึงได้มีการยกร่าง SPS Agreement เข้าเป็นหนึ่งในความตกลงมาราเกซก่อตั้งองค์การการค้าโลกในปี ค.ศ. 1994 พร้อมๆ กับความตกลงอีกหลายฉบับเพื่อกำหนดขอบเขตและหลักเกณฑ์ในกรณีดังกล่าวโดยเฉพาะ

SPS Agreement อนุญาตให้รัฐสมาชิกขององค์การการค้าโลกใช้มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชได้โดยเคารพถึงเหตุผลความจำเป็นของรัฐและเคารพพันธกรณีตามข้อยกเว้นของบทบัญญัติใน Article XX ของ GATT[58] แต่กำหนดหลักเกณฑ์ให้รัฐนั้นต้องใช้สิทธิภายใต้กรอบและหลักเกณฑ์ของกฎหมายขององค์การการค้าโลก ซึ่งมีหลักการสำคัญประการหนึ่งคือการไม่เลือกปฏิบัติต่อสินค้าชนิดเดียวกัน ตามภาคผนวก 3 (Annex C) ของความตกลงดังกล่าว แต่เนื่องจาก SPS Agreement มิได้ให้ความหมายของคำว่า "สินค้าชนิดเดียวกัน" ภายใต้บทบัญญัติ SPS Agreement ต้องนำหลักเกณฑ์และวิธีการตีความสินค้าชนิดเดียวกันของ GATT มาใช้ในการตีความโดยอนุโลม ซึ่งสินค้าชนิดเดียวกันนั้นอาจมีทั้งกรณีที่เป็นสินค้าที่เหมือนกันทุกประการ (Identical products) และสินค้าที่คล้ายกัน (Similar product) ภายใต้การตีความตาม Article III : 2

---

[57] Mireille Cossy, "Determining Likeness Under the GATS: Squaring the Circle?," Access ed. January 12, 2016, http://ssrn.com/abstract=935213.

[58] Nicolas F. Diebold, Non-discrimination in International Trade in Services: "Likeness in WTO/GATS," (United Kingdom: Cambridge university Press, 2000), p.143.

และกรณีที่เป็นสินค้าซึ่งไม่ได้เหมือนหรือคล้ายกันแต่มีความสามารถในการแข่งขันกันหรือสามารถแทนที่กันได้ในตลาดตามการตีความของ Article III : 4 ดังตัวอย่างการวินิจฉัยข้อพิพาทที่ปรากฏในคดี EC-Asbestos ซึ่งประเทศแคนาดาผู้ส่งออกสินค้าที่มีส่วนผสมของแร่ใยหินเข้าไปในตลาดของประชาคมยุโรปอ้างว่าประชาคมยุโรปใช้มาตรการภายในออกข้อบังคับที่มีวัตถุประสงค์ด้านการคุ้มครองสุขอนามัยของประชาชน แต่สินค้าในลักษณะเดียวกันที่ผลิตในประเทศสมาชิกของประชาคมยุโรปกลับได้รับยกเว้น จากการใช้มาตรการนั้นซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) ในคดีดังกล่าวได้นำหลักเกณฑ์การตีความใน Article III ของ GATT มาพิจารณาความเหมือนของสินค้า เป็นต้น[59]

2.3.3 ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights)

ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights ต่อไปนี้เรียกว่า TRIPS) เป็นความตกลงที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญาของผู้สร้างสรรค์ โดยให้ความคุ้มครองแก่งานลิขสิทธิ์ (Copyright) เครื่องหมายทางการค้า (Trademark) สิทธิบัตร (Patent) และการออกแบบผังภูมิวงจรรวม (Integrated circuits design)

บทบัญญัติของ TRIPS นั้นได้นำหลักการไม่เลือกปฏิบัติมาบัญญัติไว้ในความตกลงเช่นเดียวกับความตกลงอื่นๆ ของ WTO ทำให้ประเทศสมาชิกผูกพันที่จะต้องไม่เลือกปฏิบัติในการให้ความคุ้มครองสิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญาของรัฐสมาชิกอื่นอย่างเท่าเทียมกัน ภายใต้หลัก MFN และจะต้องให้ความคุ้มครองสิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญาในระดับที่ไม่เป็นการปฏิบัติที่ด้อยกว่าการคุ้มครองสิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญาแก่เจ้าของสิทธิในรัฐของตนภายใต้หลัก NT ดังนั้นบทบัญญัติของ TRIPS จึงต้องมีการเปรียบเทียบถึงผลิตภัณฑ์อย่างเดียวกันเพื่อพิสูจน์การกระทำอันเป็นการไม่เลือกปฏิบัติของรัฐด้วย

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการพิจารณาสินค้าชนิดเดียวกันของ GATT ถูกนำมาใช้ในการพิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติภายใต้ TRIPS แต่การพิจารณานั้นมีความแตกต่างออกไปเนื่องจากสิ่งที่ TRIPS มุ่งประสงค์ที่จะคุ้มครองนั้นไม่ใช้สินค้า แต่เป็นสิทธิ (Right) ดังนั้นจึงไม่สามารถนำองค์ประกอบในแง่ของลักษณะทางกายภาพ (Characteristic) ของผลิตภัณฑ์มาพิจารณาได้เนื่องจากสินค้าที่ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา เช่น แผ่น CD, ฟิล์มภาพยนตร์ หรือซอฟแวร์คอมพิวเตอร์นั้น มีลักษณะทางกายภาพที่แตกต่างกันแต่สินค้าเหล่านี้ถือเป็นสินค้าชนิดเดียวกัน

---

[59] Won-Mog Choi, *supra note 21*, pp.116-117.

ภายใต้การพิจารณาบทบัญญัติของ TRIPS แต่อย่างไรก็ดี การพิจารณาสินค้าชนิดเดียวกันตามบทบัญญัติของ TRIPS นั้นได้มีการนำองค์ประกอบเกี่ยวกับที่มาของสินค้าหรือ PPMs มาใช้จำแนกความแตกต่างระหว่างสินค้าด้วย เช่น การพิจารณาถึงกระบวนการผลิตของยาบางชนิดที่มีผลทำให้ยานั้นมีผลอันตรายต่อผู้ใช้ในระดับที่ไม่เท่ากัน จึงทำให้สิทธิบัตรยาที่นำมาพิจารณาไม่ใช่สิทธิบัตรในชนิดเดียวกัน เป็นต้น[60]

2.3.4 ความตกลงว่าด้วยการต่อต้านการทุ่มตลาด (Agreement on Anti-Dumping)

บทบัญญัติใน Article VI: 1 และ 2 ของ GATT อนุญาตให้รัฐสมาชิกของ WTO สามารถเรียกเก็บภาษีทุ่มตลาดแก่สินค้าที่นำเข้าที่ขายในราคาที่ต่ำกว่าทุน (Measure value) อันเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายที่กระทบต่อสินค้าที่ผลิตในประเทศ (Cause injury to like domestic product) ได้ โดยองค์การการค้าโลกได้สร้างความตกลงเฉพาะเรื่องสำหรับการใช้มาตรการดังกล่าวขึ้นอีกฉบับหนึ่งขึ้น คือ ความตกลงว่าด้วยการต่อต้านการทุ่มตลาด (The Agreement on Anti-Dumping)

การเก็บภาษีทุ่มตลาดภายใต้ความตกลงว่าด้วยการทุ่มตลาด มีองค์ประกอบสำคัญ 2 ประการคือ “การทุ่มราคา” (Dumping) และ “ความเสียหาย” (Injury) ซึ่งความตกลงดังกล่าวมีการพิจารณาถึง “สินค้าชนิดเดียวกัน” ด้วย เช่น Article 2.6 ของความตกลงว่าด้วยการทุ่มตลาดได้บัญญัติถึงสินค้าที่ขายในราคาต่ำกว่าทุนไว้ว่า หมายถึงสินค้าที่ราคาส่งออกจากประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่งต่ำกว่าราคาที่เปรียบเทียบ (Comparison value) กับสินค้าชนิดเดียวกัน (Like product) ที่มีแหล่งกำเนิดจากประเทศผู้ส่งออก” เช่นเดียวกับ Article 3 ที่พิจารณาถึง “ความเสียหายซึ่งเกิดจากการใช้มาตรการทุ่มตลาด” ว่าจะต้องเป็นความเสียหาย (Injury) ที่ส่งผลกระทบต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศของสินค้าชนิดเดียวกันกับสินค้าที่มีการทุ่มตลาด [61] แต่ความตกลง

---

[60] Von Moltke Konrad, *supra note 20*, pp.3-5.

[61] AGREEMENT ON ANTI-DUMPING

Article 2 Determination of Dumping

...

2.6 Throughout this Agreement the term "like product" ("produit similaire") shall be interpreted to mean a product which is identical, i.e. alike in all respects to the product under consideration, or in the absence of such a product, another product which, although not alike in all respects, has characteristics closely resembling those of the product under consideration.

ว่าด้วยการทุ่มตลาดได้ให้คำจำกัดความสินค้าชนิดเดียวกันไว้ใน Article 2.6 ว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน หมายถึง สินค้าที่มีคุณสมบัติเหมือนกันทุกประการกับสินค้าที่ถูกพิจารณา แต่ในกรณีที่ไม่มีสินค้าเช่นว่านั้นให้หมายความถึงสินค้าที่คล้ายคลึงกันอย่างมากกับสินค้านั้น” ซึ่งแตกต่างจาก GATT Article III ที่มิได้ให้ความหมายสินค้าเหมือนกันเอาไว้ ขอบเขตของการตีความสินค้าภายใต้บทบัญญัติของความตกลงว่าด้วยการทุ่มตลาด (Anti-dumping Agreement) จึงผูกพันอยู่กับข้อพิจารณาที่เป็นองค์ประกอบสำคัญของความตกลงดังกล่าว คือ การทุ่มราคา และความเสียหายต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศ กล่าวคือ การใช้มาตรการทุ่มราคาสินค้าให้ต่ำกว่าราคาต้นทุนจากประเทศที่เป็นแหล่งกำเนิดนั้นจะต้องก่อให้เกิด ความเสียหายที่กระทบต่ออุตสาหกรรมในสินค้าชนิดเดียวกันที่ผลิตในประเทศภายในประเทศซึ่งนำสินค้านั้นเข้ามาและสินค้าดังกล่าวจะต้องเป็นสินค้าที่เหมือนกันทุกประการ (Identical product) เว้นแต่เป็นกรณีที่ไม่มีสินค้าลักษณะเช่นนั้น จึงจะตีความว่าเป็นสินค้าที่มีความคล้ายคลึงกันอย่างมาก (Similar product)[62] การตีความในลักษณะนี้จึงสอดคล้องกับหลักเกณฑ์การตีความสินค้าชนิดเดียวกันภายใต้บริบทของ GATT ด้วย

2.3.5 ความตกลงว่าด้วยการอุดหนุน และมาตรการตอบโต้ (Agreement on Subsidies and Countervailing Measures)

การตอบโต้การทุ่มตลาด (Countervailing) เป็นมาตรการสำคัญที่รัฐสมาชิกของ WTO ในการรักษาประโยชน์ของประเทศจากการอุดหนุนสินค้า (Subsidies) ของประเทศต้นกำเนิดสินค้าที่มีผลทำให้ราคาสินค้าที่นำมาขายในประเทศนั้นต่ำกว่าสินค้าภายในประเทศโดย WTO ได้สร้างความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (Agreement on Subsidies and Countervailing Measures ต่อไปนี้ เรียกว่า SCM Agreement) ขึ้น เพื่อกำหนดกรอบการใช้มาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดของรัฐสมาชิกของ WTO

SCM Agreement กำหนดเงื่อนไขให้รัฐสมาชิกสามารถเก็บภาษีเพื่อตอบโต้การอุดหนุนสินค้าจากประเทศต้นกำเนิดของสินค้าได้ หากปรากฏว่าสินค้าที่ได้รับการอุดหนุนนั้นก่อให้เกิดความเสียหายที่กระทบต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศ โดยในความตกลงได้กล่าวถึงคำว่าสินค้าชนิดเดียวกัน (the term “Like product”) โดยมีการให้คำจำกัดความไว้ในทำนองเดียวกันกับความตกลงว่าด้วยการทุ่มตลาด (Anti-Dumping Agreement) ใน Article 15.1 [63] ว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน” หมายถึง

---

[62] Nicolas F. Diebold, *supra note 58*, pp.161-162.

[63] AGREEMENT ON SUBSIDIES AND COUNTERVAILING MEASURES

Article 15 Determination of Injury

สินค้าที่มีคุณสมบัติเหมือนกันทุกประการกับสินค้าที่ถูกพิจารณา แต่ในกรณีที่ไม่มีสินค้าเช่นว่านั้นให้หมายความถึงสินค้าที่คล้ายคลึงกันอย่างมากกับสินค้านั้น”[64]

2.3.6 ความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้อง (Agreement on Safeguards)

ความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้อง (Agreement on Safeguards) เป็นความตกลงเฉพาะเรื่องอีกฉบับหนึ่งซึ่งออกตามความใน Article XIX : 1 ของบทบัญญัติ GATT ซึ่งว่าด้วยการใช้มาตรการปกป้อง (Safeguard measures) แก่สินค้าระหว่างสินค้าที่นำเข้า (Imported product) ที่เป็นสินค้าชนิดเดียวกันซึ่งผลิตในประเทศ (Like domestic product) โดยสินค้าที่นำเข้านั้นเป็นสาเหตุที่ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง (Serious injury) ต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศ [65]

การใช้มาตรการปกป้องนั้นเป็นข้อยกเว้นการปฏิบัติตามพันธกรณีของ GATT ที่มีหลักการสำคัญในป้องกันการกีดกันทางการค้าในรูปแบบต่างๆ โดยให้ความเคารพต่ออำนาจอธิปไตยของรัฐในการรักษาผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของรัฐในการใช้มาตรการทางภาษีในการปกป้องอุตสาหกรรมในประเทศจากการนำเข้าของสินค้าจากภายนอกที่มากขึ้นอันเป็นผลจากการใช้มาตรการลดภาษีศุลกากรเพื่อสนับสนุนการค้าเสรี และเป็นเหตุให้กระทบต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศ

15.1 A determination of injury for purposes of Article VI of GATT 1994 shall be based on positive evidence and involve an objective examination of both (a) the volume of the subsidized imports and the effect of the subsidized imports on prices in the domestic market for like products and (b) the consequent impact of these importson the domestic producers of such products.

[64] Nicolas F. Diebold , *supra note 58*, p.163.

[65] AGREEMENT ON SAFEGUARDS

Article 2 Conditions

1. A Member may apply a safeguard measure to a product only if that Member has determined, pursuant to the provisions set out below, that such product is being imported into its territory in such increased quantities, absolute or relative to domestic production, and under such conditions as to cause or threaten to cause serious injury to the domestic industry that produces like or directly competitive products.

...

อย่างไรก็ดี ความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องได้กำหนดเงื่อนไขในการใช้มาตรการให้ใช้ได้เป็นการชั่วคราวเท่านั้น โดยรัฐผู้ใช้มาตรการปกป้องจะต้องไม่ใช้มาตรการดังกล่าวไปในทางที่ให้ประโยชน์แก่รัฐใดรัฐหนึ่งหรือเลือกปฏิบัติ เว้นแต่จะเป็นการยกเว้นให้แก่ประเทศกำลังพัฒนา และกำหนดให้รัฐจะต้องมีการเยียวยาความเสียหายให้แก่รัฐซึ่งได้รับผลกระทบจากการใช้มาตรการปกป้องด้วย นอกจากนี้เงื่อนไขประการสำคัญที่รัฐสมาชิกของ WTO จะใช้มาตรการปกป้องได้นั้น จะต้องปรากฏว่าสินค้าที่มีการนำเข้านั้นก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่ออุตสาหกรรมสินค้าชนิดเดียวกันที่มีแหล่งกำเนิดภายในประเทศ (Like domestic products) ทำให้มีการตีความถึงความหมายของสินค้าชนิดเดียวกันภายใต้บทบัญญัติของความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้อง (Agreement on Safeguards) ด้วย

ความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องนั้น ไม่มีคำจำกัดความ คำว่า “สินค้าชนิดเดียวกันภายในประเทศ” (Like domestic products) การตีความดังกล่าวจึงต้องอาศัยหลักเกณฑ์และวิธีการตีความสินค้าชนิดเดียวกัน (Like product) ภายใต้บทบัญญัติของ GATT 1994 โดยพิจารณาถึงเจตนารมณ์ใน Article XIX : 1 ของ GATT 1994 ซึ่งใช้คำว่า “สินค้าที่เหมือนหรือสามารถแข่งขันกันได้โดยตรง” (Like or directly competitive products)[66] และจะต้องตีความในความหมายอย่างแคบ

---

[66]GENERAL AGREEMENT ON TARIFF AND TRADE 1994

Article XIX Emergency Action on Imports of Particular Products

1. (a) If, as a result of unforeseen developments and of the effect of the obligations incurred by a contracting party under this Agreement, including tariff concessions, any product is being imported into the territory of that contracting party in such increased quantities and under such conditions as to cause or threaten serious injury to domestic producers in that territory of like or directly competitive products, the contracting party shall be free, in respect of such product, and to the extent and for such time as may be necessary to prevent or remedy such injury, to suspend the obligation in whole or in part or to withdraw or modify the concession.

(b) If any product, which is the subject of a concession with respect to a preference, is being imported into the territory of a contracting party in the circumstances set forth in subparagraph (a) of this paragraph, so as to cause or threaten serious injury to domestic producers of like or directly competitive products in the territory of a contracting

ดังนั้นสินค้าที่เป็นสินค้าชนิดเดียวกันตามความตกลงว่าด้วยมาตรการปกป้องนั้นจึงต้องหมายถึง สินค้าที่เหมือนกันทุกประการ (Identical products) ส่วน “สินค้าที่สามารถแข่งขันกันได้โดยตรง” (Directly competitive products) หมายถึง สินค้าที่ไม่ได้เหมือนกันหรือคล้ายกัน แต่มีความสัมพันธ์ในเชิงการแข่งขันทางการค้าหรือสามารถแทนที่สินค้านั้นได้โดยตรงเช่นเดียวกับการตีความ Article III : 2 ของ GATT 1994 [67]

2.4 “สินค้าชนิดเดียวกัน” นอกเหนือจากระบบกฎหมายขององค์การการค้าโลก

สินค้าชนิดเดียวกันเป็นถ้อยคำที่ปรากฏในบริบทของความตกลงในระบบของ WTO ซึ่งจำต้องอาศัยระบบการจำแนกสินค้า (Product Classification) ประกอบกับการตีความถ้อยคำของกฎหมายผ่านองค์ประกอบและวิธีการต่างๆ เพื่อจำแนกความเหมือนหรือแตกต่างระหว่างสินค้า ทั้งนี้ ระบบการจำแนกสินค้าในระบบการค้าระหว่างประเทศนั้นมีด้วยกันหลายระบบทั่วโลก ซึ่งผู้เขียนได้ศึกษาและสรุปโดยภาพได้ดังต่อไปนี้

2.4.1 ระบบพิกัดอัตราศุลกากรฮาร์โมไนซ์ (Harmonized System)

ระบบการจำแนกพิกัดอัตราศุลกากรฮาร์โมโนซ์ (Harmonize System) หรือที่มีชื่อเต็มว่า The Harmonize Commodity and Description and Coding System หรือย่อว่า HS เป็นระบบการจำแนกสินค้าอเนกประสงค์ในระดับสากลที่กำหนดขึ้นโดย องค์การศุลกากรโลก (World Customs Organization ต่อไปนี้เรียกว่า WCO) โดยมีการจำแนกแยกหมวดหมู่ของสินค้าออกเป็นกลุ่มๆ กว่า 5,000 รายการ ซึ่งสินค้าแต่ละรายการจะมีรหัสจำนวนเลข 6 หลักโดยจำแนกลักษณะตามองค์ประกอบของสินค้าทั้งหมด 21 หมวด 97 ตอน [68]

---

party which receives or received such preference, the importing contracting party shall be free, if that other contracting party so requests, to suspend the relevant obligation in whole or in part or to withdraw or modify the concession in respect of the product, to the extent and for such time as may be necessary to prevent or remedy such injury.

[67] Won-Mog Choi, *supra note 21*, pp.145-147.

[68] มาโนช รอดสม, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายศุลกากรและกฎหมายว่าด้วยพิกัดอัตราศุลกากร, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพฯ : บริษัทจี-อาร์ต จำกัด, 2555), น.302-327.

HS อยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของ “อนุสัญญาสากลว่าด้วยการจำแนกพิกัดอัตราศุลกากรระบบฮาร์โมไนซ์” (The International Convention on the Harmonized Commodity and Coding System หรือ HS Convention) โดยมีหลักเกณฑ์ในการตีความสินค้าตามลักษณะองค์ประกอบส่วนผสม และวัตถุประสงค์ที่มุ่งใช้สินค้าในแต่ละชนิดที่เรียกว่า “หลักเกณฑ์การตีความทั่วไป” (General Interpretation Rule) หรือ GIR [69] และมีการรวบรวมคำอธิบายพิกัดอัตราศุลกากรไว้ใช้สำหรับตีความสินค้าในแต่ละรหัส เรียกว่า “Explanatory Note” หรือ EN โดยในคำอธิบายพิกัดอัตราศุลกากรจะมีการจำแนกสินค้าตามหลักเกณฑ์ของระบบฮาร์โมไนซ์กว่า 200,000 รายการที่มีการค้าขายกันจริงในทางการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งเปรียบเทียบได้กับพจนานุกรมที่ผู้ตีความสามารถเปิดค้นหาความหมาย หรือคำอธิบายของสินค้าในแต่ละเลขรหัสได้ตามต้องการ

HS มีหลักเกณฑ์การตีความตาม GIR ที่กำหนดไว้ในภาคผนวกแนบท้ายอนุสัญญาด้วยกัน 6 ประการ ซึ่งผู้ตีความจะต้องตีความตามลำดับ ดังต่อไปนี้[70]

1. ชื่อของหมวด ตอน และตอนย่อย ได้กำหนดขึ้นเพื่อให้สะดวกแก่การอ้างอิงเท่านั้น ตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายการจำแนกประเภทให้จำแนก ตามความของประเภทนั้น ๆ ตามหมายเหตุของหมวดหรือของตอนที่เกี่ยวข้องและตามข้อกำหนดดังต่อไปนี้ หากว่าประเภทหรือหมายเหตุดังกล่าว ไม่ได้ระบุไว้เป็นอย่างอื่น

2. (ก) ประเภทที่ระบุถึงของใด ให้หมายรวมถึงของนั้นที่ยังไม่ครบสมบูรณ์หรือยังไม่สำเร็จหากว่าในขณะนำเข้ามีลักษณะอันเป็นสาระสำคัญของของที่ครบสมบูรณ์ หรือสำเร็จแล้วและให้หมายรวมถึงของที่ครบสมบูรณ์ (หรือที่จำแนกเข้าประเภทที่ครบสมบูรณ์ หรือสำเร็จแล้วตามนัยแห่งหลักเกณฑ์นี้) ที่นำเข้ามาโดยถอดแยกออกจากกัน หรือยังไม่ได้ประกอบเข้าด้วยกัน

(ข) ประเภทที่ระบุถึงวัตถุหรือสารใด ให้หมายรวมถึงของผสมหรือของรวมที่มีวัตถุ หรือสารนั้นรวมอยู่กับวัตถุหรือสารอื่น ความที่ระบุถึงของที่ทำด้วยวัตถุหรือสารใด ให้หมายรวมถึงของที่ประกอบด้วยวัตถุหรือสารนั้นล้วน ๆ หรือเพียงบางส่วน การจำแนกประเภทของของที่ประกอบด้วยวัตถุหรือสารมากกว่าหนึ่งชนิดขึ้นไป ให้จำแนกตามหลักเกณฑ์ข้อ 3

---

[69] กรมศุลกากร, “สารพันปัญหาพิกัด,” สืบค้นเมื่อวันที่ 7 ธันวาคม 2558 จาก http://internet1.customs.go.th/ext/TariffClassification/Harmonize.jsp.

[70] WCO, “General Ruled for the Interpretation of the Harmonized System”, Access ed. December, 7, 2015, http://www.wcoomd.org/en/topics/nomenclature/instrument-andtools/hs_nomenclature_2012/~/media/B7BC612CEB3B417BB5183841DA7413CB.ashx.

3. ของที่อาจจำแนกประเภทได้ตั้งแต่สองประเภทขึ้นไป ตามหลักเกณฑ์ข้อ 2(ข) หรือตามเหตุผลอื่นใดก็ตาม ให้จำแนกประเภทโดยยึดถือหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

(ก) ถ้าประเภทหนึ่งระบุลักษณะของของไว้โดยเฉพาะ และประเภทอื่นระบุไว้อย่างกว้าง ๆ ให้จัดของนั้นเข้าประเภทที่ระบุไว้โดยเฉพาะ อย่างไรก็ตาม เมื่อมีประเภทตั้งแต่สองประเภทขึ้นไปต่างก็ระบุถึงวัตถุ หรือสารส่วนหนึ่งส่วนใดที่มีอยู่ในของผสมหรือในของรวม หรือระบุถึงของบางชนิดในของที่จัดทำขึ้นเป็นชุดเพื่อการขายปลีก ให้ถือว่าประเภทเหล่านั้นระบุโดยเฉพาะถึงของดังกล่าวเท่าเทียมกันถึงแม้ว่าประเภทใดในประเภทต่าง ๆ เหล่านั้น ระบุถึงลักษณะของของได้สมบูรณ์หรือตรงกว่าก็ตาม

(ข) ของผสม ของรวม ที่ประกอบด้วยวัตถุต่างชนิดกันหรือทำขึ้นจากองค์ประกอบต่างกันและของที่จัดทำขึ้นเป็นชุดเพื่อการขายปลีก ซึ่งไม่อาจจำแนกประเภทตามหลักเกณฑ์ข้อ 3(ก) ได้ ให้จำแนกประเภทโดยถือเสมือนว่าของนั้นประกอบด้วยวัตถุหรือองค์ประกอบที่แสดงลักษณะอันเป็นสาระสำคัญของของนั้นเท่าที่จะใช้หลักนี้ได้

(ค) เมื่อของใดไม่อาจจำแนกประเภทตามหลักเกณฑ์ข้อ 3(ก) หรือ 3(ข) ได้ ให้จำแนกเข้าประเภทที่ลำดับไว้หลังสุดในบรรดาประเภทที่อาจจำแนกได้เท่าเทียมกัน

4. ของซึ่งไม่อาจจำแนกประเภทตามหลักเกณฑ์ข้างต้นได้ ให้จำแนกเข้าประเภทเดียวกันกับของซึ่งใกล้เคียงกับของนั้นมากที่สุด

5. นอกจากข้อกำหนดข้างต้นแล้ว หลักเกณฑ์ต่อไปนี้ให้ใช้กับของที่ระบุไว้

(ก) กระเป๋ากล้องถ่ายรูป หีบเครื่องดนตรี กระเป๋าปืน กล่องอุปกรณ์เขียนแบบ กล่องสร้อยคอและภาชนะบรรจุที่คล้ายกัน ที่ทำรูปทรงหรือขนาดเป็นพิเศษเพื่อบรรจุของ หรือชุดของของโดยเฉพาะใช้ได้คงทนและนำเข้ามาด้วยกันกับของที่มีเจตนาใช้ร่วมกัน ให้จำแนกตามประเภทของของที่บรรจุ ถ้าตามปกติเป็นของที่ต้องขายพร้อมกัน อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์นี้ไม่ให้ใช้กับภาชนะบรรจุที่เห็นได้ว่ามีลักษณะอันเป็นสาระสำคัญในตัวเอง

(ข) ภายใต้บังคับของหลักเกณฑ์ข้อ 5(ก) ข้างต้น วัตถุและภาชนะสำหรับใช้ในการบรรจุที่บรรจุของเข้ามา ให้จำแนกเข้าประเภทเดียวกันกับของนั้น ถ้าวัตถุและภาชนะนั้นเป็นชนิดที่ตามปกติใช้สำหรับบรรจุของดังกล่าว อย่างไรก็ตามไม่ให้ใช้ข้อกำหนดนี้เมื่อเห็นได้ชัดว่าเป็นวัตถุและภาชนะสำหรับใช้ในการบรรจุนั้นเหมาะสาหรับใช้ซ้ำได้อีก

การใช้ HS มีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดความสอดคล้องกันในระบบการค้าระหว่างประเทศ แต่ในกรณีที่เกิดการขัดแย้งเกี่ยวกับการตีความพิกัดอัตราศุลกากรระบบฮาร์โมไนซ์ระหว่างรัฐสมาชิกต่างๆ ว่าสินค้าชนิดใดชนิดหนึ่งจะต้องตีความตามรหัสพิกัดอัตราศุลกากรในตอน หรือตอนย่อย ในหมวดหมู่ใด

การชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับ HS มีองค์กรวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท ที่เรียกว่า “คณะกรรมการระบบฮาร์โมไนซ์” (Harmonized Committee) ขึ้นมาทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดพิกัดอัตราศุลกากรในกรณีนั้น และผลของคำวินิจฉัยของคณะกรรมการระบบฮาร์โมไนซ์จากการชี้ขาดดังกล่าวจะมีผลผูกพันคู่กรณีและรัฐภาคีของอนุสัญญาระบบฮาร์โมไนซ์ทุกรัฐสมาชิก นอกจากนี้ หลักเกณฑ์ในการตีความสินค้าที่ปรากฏในคำวินิจฉัยดังกล่าวก็จะถูกนำมารวบรวมไว้ในคำอธิบายพิกัดอัตราศุลกากรระบบฮาร์โมไนซ์โดยอาจมีการแก้ไขคำอธิบายที่มีอยู่เดิม และใช้เป็นข้อมูลในการแก้ไขเพิ่มเติมพิกัดอัตราศุลกากรในครั้งต่อไป[71]

ปัจจุบัน HS ถือเป็นระบบการจำแนกสินค้าที่แพร่หลายและด้วยเหตุที่มีรัฐสมาชิกของ WCO และเขตเศรษฐกิจที่เข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาสากลว่าด้วยระบบพิกัดอัตราศุลกากรระบบฮาร์โมไนซ์ถึง154 แห่ง (ข้อมูล ณ วันที่ 12 พฤษภาคม ค.ศ. 2016) จึงอาจกล่าวได้ว่า HS เป็นระบบจำแนกสินค้ามีความเป็นสากลมากที่สุดในโลก ซึ่งทำให้คณะทำงานในคดี Board Tax Adjustment ของ WTO ซึ่งกำหนดแนวทางการตีความสินค้าชนิดเดียวกันให้ผู้ตีความจะต้องพิจารณาการจำแนกสินค้าตามหลักเกณฑ์ทางด้านพิกัดอัตราศุลกากรสากลนั้น รับเอาหลักเกณฑ์การจำแนกสินค้าตามพิกัดอัตราศุลกากรระบบ HS ไปใช้ในการตีความสินค้าชนิดเดียวกันในบริบทของ GATT ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

2.4.2 Like Circumstance

“การพิจารณาสถานการณ์ที่เหมือนกัน” (Like Circumstance) เป็นหลักการพิจารณาสินค้า และบริการที่เหมือนกันภายใต้หลักการเลือกไม่เลือกปฏิบัติต่อสินค้าและบริการภายใต้กรอบความตกลงการค้าเสรีอเมริกาเหนือ (North America Free Trade Agreement ต่อไปนี้เรียกว่า NAFTA) ซึ่งเป็นกรอบความตกลงทางการค้าที่ใกล้เคียงกับการพิจารณาสินค้าชนิดเดียวกัน กับ “Like Product” ตามบทบัญญัติของ GATT และ “Like service and service suppliers” ตามบทบัญญัติของ GATS โดยหลักเกณฑ์ในการตีความ “การพิจารณาสถานการณ์ที่เหมือนกัน” นั้น เป็นการพิจารณาความเหมือนของสินค้าและบริการโดยอยู่บนพื้นฐานของการไม่เลือกปฏิบัติเช่นเดียวกับบทบัญญัติต่างๆ ในกรอบขององค์การการค้าโลก โดยพิจารณาจากสถานการณ์ของสินค้าและบริการในแง่มุมต่างๆซึ่งรวมถึงสภาพการแข่งขันในตลาดซึ่งสินค้าที่นำมาพิจารณานั้นอยู่ในสถานการณ์ร่วมกันด้วย[72]

---

[71] WCO, “What is the Harmonized System (HS)?,” Access January, 11, 2016, http://www.wcoomd.org/en/topics/nomenclature/overview/what-is-the-harmonizedsystem.aspx.

[72] Mireille Cossy, *supra note 57*, pp.28-32.

2.4.3 ระบบพิกัดอัตราศุลกากรฮาร์โมไนซ์อาเซียน (AHTN)

ระบบพิกัดอัตราศุลกากรฮาร์โมไนซ์อาเซียน (ASEAN Harmonized Tariff Nomenclature ต่อไปนี้เรียกว่า AHTN) เป็นระบบการจำแนกพิกัดอัตราศุลกากรโดยใช้รหัส 8 หลักในการกำกับรายสินค้าซึ่งได้รับการรับรองจากรัฐสมาชิกอาเซียน ได้แก่ บรูไนดารุสซาลาม กัมพูชา อินโดนิเซีย ลาว มาเลเซีย เมียนมาร์ ฟิลิปปินส์ สิงคโปร์ ไทย และเวียดนาม โดยมีความเชื่อมโยงกับการจำแนกพิกัดอัตราศุลกากรระบบฮาร์โมไนซ์ (HS) ขององค์การศุลกากรโลกซึ่งใช้รหัส 6 หลักในการกำกับสินค้า โดยรหัสอีก 2 หลักที่เพิ่มขึ้นมานี้จะบ่งชี้ถึงตอนย่อยเฉพาะในกลุ่มอาเซียน นอกจากนี้ยังนำหลักเกณฑ์การตีความ และระบบการจำแนกหมวดหมู่รายการต่างๆ ของสินค้าของ HS มาใช้กับระบบฮาร์โมไนซ์อาเซียน รวมทั้งมีการเพิ่มสร้างคำอธิบายพิกัดอัตราศุลกากรระบบฮาร์โมไนซ์อาเซียนโดยใช้ HS เป็นต้นแบบ

AHTN อยู่ภายใต้บทบัญญัติของพิธีสารว่าด้วยการจำแนกพิกัดอัตราศุลกากรระบบฮาร์โมไนซ์อาเซียน (Protocol Governing the Implementation of the ASEAN Harmonized Tariff Nomenclature) หรือพิธีสารฮาร์โมไนซ์อาเซียน (AHTN Protocol) ซึ่งได้รับการลงนามรับรองโดยรัฐมนตรีด้านการคลังจากรัฐสมาชิกทั้ง 10 ประเทศของอาเซียนซึ่งมีผลใช้บังคับอย่างเป็นทางการเมื่อวันที่ 7 สิงหาคม ค.ศ. 2003 และมี the ASEAN Directors-General หรือ ADG เป็นองค์กรที่บริหารจัดการระบบฮาร์โมไนซ์อาเซียน[73]

2.4.4 ระบบจำแนกโภคภัณฑ์ทั่วไป (CN)

ระบบจำแนกโภคภัณฑ์ทั่วไป (Common Nomenclature) หรือ CN นั้นเป็นระบบจำแนกพิกัดอัตราศุลกากรในประชาคมยุโรป (European Community) หรือ EC ซึ่งมีระบบจำแนกพิกัดอัตราศุลกากรเพื่อให้ระหว่างรัฐสมาชิกของสหภาพศุลกากรโดยมีพื้นฐานจากระบบ HS ซึ่งใช้รหัส 6 หลักของ WCO ในการกำกับสินค้าแต่ละประเภท แต่ได้เพิ่มความละเอียดของสินค้าและกำหนดให้ใช้รหัสจำนวน 8 หลักในการกำกับสินค้าแต่ละรายการ

การจำแนกสินค้า CN นั้นมีหลักเกณฑ์ที่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์การตีความทั่วไปพิกัดอัตราศุลกากรระบบฮาร์โมไนซ์ นอกจากนี้ยังพัฒนาหลักเกณฑ์การตีความสินค้าโดยพิจารณาองค์ประกอบอื่นๆ ที่เกี่ยวกับสินค้าประเภทต่างๆ อาทิ ความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์การแพทย์

---

[73] MCD LIMITED. “The ASEAN Harmonized Tariff Nomenclature (AHTN)”,Philippines Special Report, (April 2002),.

คุณค่าทางศิลปะ กระบวนการขยายพันธุ์ ลักษณะการทำงานของสินค้า แหล่งกำเนิดทางภูมิศาสตร์ วัตถุประสงค์ในการผลิตและการใช้งานสินค้า กระบวนการผลิตสินค้า นวัตกรรมทางด้านเทคโนโลยี เป็นต้น [74]

2.5 การตีความ "สินค้าชนิดเดียวกัน" ในภาพรวม

สินค้าชนิดเดียวกันเป็นหลักการสำคัญที่ปรากฏอยู่ในความตกลงระหว่างประเทศด้านการค้าและเศรษฐกิจหลายฉบับของ WTO ทั้งที่อยู่ในบทบัญญัติของ GATT ซึ่งถือเป็นความตกลงแม่บทและความตกลงอื่นๆ เช่น ความตกลงทั่วไปว่าด้วยสินค้าและบริการ (The General Agreement on Trade in Services) ความตกลงว่าด้วยการใช้บังคับมาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช (The Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures) ความตกลงว่าด้วยการต่อต้านการทุ่มตลาด (The Agreement on Anti-Dumping) เป็นต้น แต่แนวทางการพิจารณาสินค้านชนิดเดียวกันในระบบกฎหมายของ WTO จะอาศัยหลักเกณฑ์การตีความจากกระบวนระงับข้อพิพาทภายใต้บทบัญญัติของ GATT ใน Article I และ III เป็นหลัก ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวไม่เพียงแต่นำไปใช้ในการตีความสินค้าชนิดเดียวกันภายใต้บริบทของ GATT เท่านั้น แต่ยังนำไปใช้ประกอบการตีความสินค้าชนิดเดียวกันในบริบทของความตกลงของ WTO ที่มิได้มีการให้คำจำกัดความของคำว่า "สินค้าชนิดเดียวกัน" ไว้อีกด้วย

สินค้าชนิดเดียวกัน นั้นเป็นองค์ประกอบสำคัญในพิจารณาการกระทำว่าด้วยการไม่เลือกปฏิบัติของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำในลักษณะการเลือกปฏิบัติต่อรัฐใดรัฐหนึ่งให้ได้รับความอนุเคราะห์แตกต่างจากรัฐอื่นๆ ภายใต้หลัก MFN หรือการเลือกปฏิบัติต่อสินค้าที่นำเข้าจากรัฐอื่นกับสินค้าภายในประเทศที่แตกต่างกันภายใต้หลัก NT ดังนั้น ในมุมมองของผู้เขียนจึงเห็นว่าการพิจารณาความหมายของ "สินค้าชนิดเดียวกัน" ตามบทบัญญัติต่างๆ ของ GATT และระบบกฎหมายของ WTO มีสาระสำคัญเกี่ยวกับหลักการไม่เลือกปฏิบัติเป็นสำคัญ โดยจากการศึกษาคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติภายใต้บทบัญญัติของ GATT ตำราภาษาต่างประเทศ บทความทางวิชาการ และเอกสารเผยแพร่ต่างๆ ผู้เขียนพบว่าการตีความสินค้าชนิดเดียวกันภายใต้กรอบของ GATT นั้น มีการพิจารณาลักษณะของสินค้าที่เหมือนกัน (Identical products) สินค้าที่คล้ายกัน(Similar products) และสินค้าที่สามารถแข่งขันหรือสามารถทดแทนกันได้ (Competitive or Substitutable products)

---

[74] Timothy Lyons, EC Customs Law, (Unites States: Oxford University Press, 2001), pp.137-141.

สินค้าเหมือนกัน (identical product) ถือเป็นหลักการเบื้องต้นที่นำไปใช้ในการตีความหรือเปรียบเทียบกับบริบท คำว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน” (Like product) “สินค้าชนิดเดียวกันภายในประเทศ” (Like domestic product) หรือ “สินค้าซึ่งสามารแข่งกันได้โดยตรง” (Directly competitive or substitutable) ในบทบัญญัติอื่นๆ ซึ่งตามบทบัญญัติของความตกลงทั่วไปว่าด้วยพิกัดอัตราศุลกากรและการค้า ซึ่งถือเป็นความตกลงแม่บทนั้นได้ตีความ คำว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน” โดยจำแนกออกเป็น 2 ลักษณะตาม หลัก MFN และหลัก NT

การตีความสินค้าชนิดเดียวกัน ภายใต้หลัก MFN ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติของ Article I ซึ่งมีหลักเกณฑ์ในการตีความบทบัญญัติอย่างแคบ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันมิให้เกิดการตีความที่เกินขอบเขตและทำให้เกิดการเลือกปฏิบัติต่อสินค้าที่มีแหล่งกำเนิดจากรัฐสมาชิก โดยมีหลักเกณฑ์การตีความซึ่งปรากฏอยู่ในรายงานของคณะทำงานในคดี Border Tax Adjustment โดยการพิจารณาความหมายตามหลักภาษาในภาษาอังกฤษของคำว่า “Like” ว่าหมายถึงสินค้าที่คุณลักษณะองค์ประกอบ หรือคุณสมบัติอย่างเดียวกัน หรือคล้ายกัน ดังนั้นการตีความสินค้าชนิดเดียวกันภายใต้บทบัญญัติใน Article I จึงหมายถึงสินค้าที่เหมือนกันทุกประการ (Identical product) หรือสินค้าที่มีลักษณะหรือคุณสมบัติอย่างน้อยส่วนใดส่วนหนึ่งที่เหมือนกัน หรือเป็นสินค้าที่คล้ายกัน (Similar product)

ส่วนการตีความสินค้าชนิดเดียวกันภายใต้หลัก NT นั้น ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติของ Article III ซึ่งมีการจำแนกวัตถุประสงค์แตกต่างกันในแต่ละวรรค กล่าวคือ Article III ของ GATT นั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสินค้าชนิดเดียวกันจากการผูกขาดทางการค้า (Protectionism) จากการใช้มาตรการของรัฐทางกฎหมายภายในของรัฐที่สินค้านั้นเข้าไปสู่ตลาดและมีสภาพการแข่งขันกับสินค้าชนิดเดียวกันที่ผลิตภายในประเทศ ซึ่งรัฐมักจะใช้มาตรการภายใน (Internal regulations) ทั้งมาตรการทางภาษีและมาตรการอื่นๆ ที่มิใช่ภาษีเพื่อจำกัดความสามารถในการแข่งขันแก่สินค้าที่นำเข้าจากต่างชาติ ดังนั้นการตีความสินค้าชนิดเดียวกันในบริบทของ Article III จึงใช้คำว่า “สินค้าชนิดเดียวกันภายในประเทศ” (the term “Like domestic product”) ตามบทบัญญัติใน Article III : 2 และคำว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน”(the term “like product”) บทบัญญัติใน Article III : 4

บทบัญญัติของ Article III นั้นแบ่งพันธกรณีของรัฐสมาชิก WTO ได้เป็น 2 กรณี กล่าวคือ รัฐสมาชิกจะต้องไม่ใช้มาตรการทางภาษีแก่สินค้าที่เข้าสู่ตลาดของประเทศ เพื่อให้สินค้านั้นปราศจากภาระทางภาษีที่เป็นอากรชั้นในเช่นเดียวกับสินค้าที่ผลิตภายในประเทศของรัฐสมาชิกประการหนึ่ง และรัฐสมาชิกจะต้องไม่ใช้มาตรการทางภาษีใดไปของรัฐไปในทางที่เป็นการผูกขาดทางการค้าภายในประเทศอีกประการหนึ่ง ซึ่งบทบัญญัติใน Article III : 2 มีการอธิบายถึงคำว่า “สินค้าชนิดเดียวกันภายในประเทศ” ไว้ใน Ad Article III ว่าหมายถึง สินค้าภายในประเทศมีลักษณะและ

คุณสมบัติเหมือนกันทุกประการกับสินค้าที่นำเข้า และสินค้าที่คล้ายกัน (Similar product) ซึ่งอาจไม่ได้มีคุณลักษณะที่เหมือนกันในทุกประการแต่มีคุณลักษณะส่วนใดส่วนหนึ่งที่เหมือนกันก็ได้ เช่น เป็นสินค้าที่จัดอยู่ในหมวดหมู่สินค้าเดียวกัน หรือมีวัสดุอันเป็นส่วนประกอบสำคัญอย่างเดียวกัน เป็นต้น และหมายรวมถึงสินค้าที่มิอาจตีความได้ว่าเป็นสินค้าที่เหมือนกันหรือคล้ายคลึงกันได้นั้น ที่เป็น “สินค้าซึ่งสามารถแข่งกันได้หรือแทนที่กันได้โดยตรง” (the term “Directly competitive or substitutable”) กับสินค้าที่นำมาพิจารณาเปรียบเทียบกัน ซึ่งสินค้าดังกล่าวมักไม่ได้เป็นสินค้าที่อยู่ในหมวดหมู่สินค้าเดียวกัน และต้องอาศัยองค์ประกอบเกี่ยวกับมุมมองการพิจารณาเกี่ยวกับสินค้าของท้องตลาดหรือผู้บริโภคมาพิสูจน์ว่าสินค้าอาจนำมาใช้แทนกันได้ โดยหลักเกณฑ์การตีความดังกล่าวปรากฏอยู่ในผลคำวินิจฉัยข้อพิพาทขององค์การการค้าโลก เช่น คดี EEC- Animal Feed Proteins ที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพิจารณาว่าสินค้าโปรตีนอาหารสัตว์ที่นำมาเปรียบเทียบกันนั้น แม้ว่าจะมีส่วนประกอบที่เป็นสาระสำคัญที่แตกต่างกัน โดยโปรตีนอาหารสัตว์ชนิดหนึ่งผลิตจากโปรตีนเกษตร แต่โปรตีนอาหารสัตว์อีกชนิดหนึ่งผลิตจากโปรตีนสัตว์ แต่เมื่อพิจารณาถึงการใช้สินค้าทั้งสองชนิด พบว่านำมาใช้เป็นอาหารสัตว์เหมือนกัน สินค้าทั้งสองจึงเป็นสินค้าที่มีความสัมพันธ์ในเชิงแข่งขันระหว่างกันตามความใน Article III : 2 เป็นต้น ซึ่งองค์กรระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกจะอาศัยหลักเกณฑ์การตีความสินค้าชนิดเดียวกันโดยพิจารณาสินค้าชนิดเดียวกันจากองค์ประกอบที่เป็นการพิจารณาด้านลักษณะทางกายภาพ ลักษณะการใช้สินค้าในชั้นสุดท้ายของตลาด รสนิยมหรือลักษณะนิสัยของผู้บริโภค ตลอดจนการจำแนกพิกัดอัตราศุลกากร เป็นหลัก

ส่วน Article III : 4 เป็นพันธกรณีที่ว่าด้วยการใช้มาตรการที่เป็นข้อบังคับทางกฎหมายภายในที่มิใช่มาตรการทางภาษีของรัฐซึ่งทำให้เกิดการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมระหว่างสินค้านำเข้าและสินค้าภายในประเทศ ซึ่งคำว่า “สินชนิดเดียวกัน” (the term “Like product”) ที่ปรากฏอยู่ใน Article III : 4 นั้น แม้มิได้มีคำอธิบายเป็นที่ชัดเจนตาม Ad Article III แต่จากแนวทางการวินิจฉัยขององค์กรระงับข้อพิพาทของ WTO ทำให้ผู้เขียนเห็นว่าการตีความสินค้าชนิดเดียวกันตามบทบัญญัติดังกล่าวมิได้ตีความแตกต่างไปจากการตีความสินค้าชนิดเดียวกันตามบทบัญญัติใน Article III : 2 กล่าวคือ มีแนวทางการตีความในความหมายของสินค้าชนิดเดียวกันอย่างแคบ โดยสินค้าชนิดเดียวกันตามบทบัญญัติดังกล่าวเป็นสินค้าที่เหมือนกันทุกประการหรือคล้ายกันอย่างมาก และรวมถึงสินค้าที่ความสามารถในการแข่งกันได้โดยตรงหรือแทนที่กันได้ระหว่างสินค้าในตลาดเดียวกันภายในประเทศ ดังเช่นการพิจารณาสินค้าในคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ในคดี EC-Asbestos นั้น ที่ได้วินิจฉัยว่า การพิจารณาความเหมือนกันของสินค้าตาม Article III : 4 ต้องพิจารณาทั้งองค์ประกอบที่เป็นลักษณะทางกายภาพของ

สินค้าและสภาพการแข่งขันที่มีระหว่างสินค้าด้วย[75] ดังนั้น แม้สินค้า Chrysotile Fibers ที่มีส่วนประกอบของแร่ใยหินที่นำเข้าจากแคนาดา และสินค้า PCG Fibers ของฝรั่งเศสจะมีส่วนประกอบส่วนใหญ่เป็นซีเมนต์ (Cement-base) เหมือนกัน แต่เมื่อพิจารณาถึงการเลือกใช้ของผู้บริโภคและท้องตลาดพบว่าสินค้าทั้งสองชนิดมีลักษณะการใช้งานที่แตกต่างกันในตลาดจึงไม่ได้เป็นสินค้าที่มีสภาพการแข่งขันระหว่างกันตามความในบทบัญญัติของ Article III [76]

การตีความ “สินค้าชนิดเดียวกัน” ตาม GATT เป็นต้นแบบในการพิจารณาตีความสินค้าชนิดเดียวกันตามภายใต้บทบัญญัติอื่นๆ ของ WTO โดยมีหลักเกณฑ์ที่วางหลักโดยคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท (WTO Jurisprudence) ซึ่งอาศัยองค์ประกอบในการพิจารณา 4 ประการ ได้แก่

(1) คุณลักษณะทางธรรมชาติและคุณสมบัติของสินค้า (Properties, nature and quality of products)

(2) ลักษณะการใช้งานสินค้าในชั้นสุดท้าย (Product’s end-use)

(3) รสนิยมและลักษณะนิสัยของผู้บริโภค (Consumers’ tastes and habits) และ

(4) การจำแนกสินค้าตามพิกัดอัตราศุลกากร (Tariff classification)

แต่อย่างไรก็ดี การพิจารณาสินค้านั้นจะต้องพิจารณาไปตามพยานหลักฐานที่มีตามแต่ละกรณีไป และมิได้จำกัดผู้ตีความที่จะนำองค์ประกอบอื่นๆ หรือพยานหลักฐานอื่นๆ มาใช้พิจารณาในการประกอบการตีความแต่อย่างใด

หลักเกณฑ์ตีความข้างต้นที่ตามบทบัญญัติของ GATT นั้นมีการนำไปใช้ตีความสินค้าชนิดเดียวกันที่อยู่ภายใต้ความตกลงอื่นๆ อาทิ ความตกลงทั่วไปว่าด้วยสินค้าและบริการ (The General Agreement on Trade in Services) ความตกลงว่าด้วยการใช้บังคับมาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช (The Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures) ฯลฯ ในขณะที่ความตกลงภายใต้ระบบกฎหมายของ WTO บางฉบับ เช่น ความตกลงว่าด้วยการต่อต้านการทุ่มตลาด (The Agreement on

---

[75] Appellate Body Report, European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products, WT/DS135/AB/R, (March 12, 2001).

"99. ...a determination of 'likeness' under Article III:4 is, fundamentally, a determination about the nature and extent of a competitive relationship between and among products..."

[76] Petros C. Mavroidis, *supra note 26*, pp.238-241.

Anti-Dumping) และความตกลงว่าด้วยการอุดหนุน และมาตรการตอบโต้ (The Agreement on Subsidies and Countervailing Measures) มีการบัญญัติความหมายของสินค้าชนิดเดียวกันไว้โดยเฉพาะ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ามีแนวทางการพิจารณาไปในทางที่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์การตีความของ GATT แต่อาศัยหลักการทางกฎหมายที่จำกัดขอบเขตเฉพาะเรื่องมากกว่า

โดยสรุป การตีความสินค้าชนิดเดียวกันภายใต้บทบัญญัติของ GATT มีสาระสำคัญคือเพื่อให้เห็นความเหมือนหรือความแตกต่างของสินค้า เพื่อนำมาพิจารณาประกอบการปฏิบัติตามพันธกรณีของรัฐสมาชิกของ WTO ตามหลักการไม่เลือกปฏิบัติ แต่อย่างไรก็ดี การตีความสินค้านั้นยังคงเป็นวิธีการที่เป็นนามธรรมซึ่งยังไม่มีองค์การใดที่สามารถวางหลักเกณฑ์การตีความที่เป็นรูปธรรมได้ การตีความสินค้าชนิดเดียวกันในบริบทต่างๆ ของกฎหมายระหว่างประเทศมีแต่เพียงกรอบการตีความอย่างกว้างๆ และยืดหยุ่นไปตามข้อเท็จจริงในตามแต่ละกรณี และอาศัยองค์ประกอบต่างๆ ในการตีความสินค้า อาทิ ลักษณะทางกายภาพ ลักษณะการใช้งานของผู้บริโภค หรือของตลาด สภาพการแข่งขันของสินค้า ฯลฯ มาใช้ประกอบการพิจารณาเพื่อจำแนกสินค้า นอกจากนี้ ยังอาศัยแนวทางการพิจารณาสินค้าจากกรอบความตกลงระหว่างประเทศหรือองค์กรระหว่างประเทศอื่นๆ มาพิจารณาประกอบด้วย เช่น การจำแนกพิกัดอัตราศุลกากรระบบฮาร์โมไนซ์ขององค์การศุลกากรโลก การพิจารณาสินค้าที่อยู่ภายใต้พฤติการณ์เดียวกัน (Like circumstance) ของ NAFTA เพื่อพิจารณาถึงการเลือกปฏิบัติของรัฐภาคี เป็นต้น ซึ่งมีหลักเกณฑ์การพิจารณาสินค้าที่ใกล้เคียงกันโดยพิจารณาจากลักษณะทางกายภาพของสินค้า มุมมองของตลาดและผู้บริโภคที่มีต่อสินค้า ตลอดจนลักษณะการใช้งานของสินค้าที่นำมาพิจารณาเป็นสำคัญ และขึ้นอยู่กับพฤติการณ์ในแต่ละกรณี ดังนั้นการพิจารณาสินค้าชนิดเดียวกันของ GATT และระบบการจำแนกสินค้าในระบบอื่นๆ จึงมีแนวทางการพิจารณาที่สอดคล้องกันโดยมีการพิจารณาองค์ประกอบบางประการคล้ายๆกัน และไม่มีหลักเกณฑ์ที่ตายตัวจึงต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป

อนึ่ง ผู้เขียนมิได้พิจารณาถึง สินค้าชนิดเดียวกันตามบริบทของ TBT Agreement ซึ่งเป็นความตกลงอีกฉบับหนึ่งในระบบกฎหมายของ GATT ไว้ในบทนี้ เนื่องจากเป็นความตกลงที่ผู้เขียนนำมาพิจารณาเป็นกรณีศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้โดยฉพาะ ซึ่งผู้เขียนได้นำบทบัญญัติและคำวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทของ WTO ประกอบกับตำรา บทความ และเอกสารเผยแพร่ต่างๆ เพื่อวิเคราะห์หลักเกณฑ์และวิธีการตีความสินค้าชนิดเดียวกันภายใต้ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าดังจะได้กล่าวในบทถัดไป

บทที่ 3
“สินค้าชนิดเดียวกัน” (Like product) ตามความตกลง ว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า

3.1 ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า

ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า (Agreement on Technical Barriers to Trade ต่อไปนี้เรียกว่า TBT Agreement) เป็นความตกลงที่อยู่ภายใต้กรอบขององค์การการค้าโลกในการจำกัดและควบคุมการใช้อำนาจของรัฐในการใช้มาตรฐาน หรือข้อบังคับทางเทคนิคต่อการค้า (Technical barriers to trade) โดยมีวัตถุประสงค์หลัก 2 ข้อที่สำคัญ คือ 1) เพื่อทำให้ประเทศสมาชิกมั่นใจว่ากฎระเบียบทางเทคนิค (Technical regulations) มาตรฐาน (Standards) และกระบวนการประเมินความสอดคล้อง (Conformity assessment procedures) ที่ออกมานั้นจะไม่ก่อให้เกิดอุปสรรคที่ไม่จำเป็นต่อการค้าและ 2) ให้สิทธิแก่ประเทศสมาชิกในการกำหนดมาตรการต่างๆ เพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ และพืช และปกป้องสิ่งแวดล้อม

อุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าปรากฏอยู่ใน Article III, XI และ XX ของ GATT 1947 กล่าวถึงประเด็นเกี่ยวกับกฎระเบียบ (Regulations) และมาตรฐาน (Standards) ซึ่งต่อมาในการเจรจาทางการค้าของ GATT รอบโตเกียวได้มีการเจรจาเรื่องกฎระเบียบทางเทคนิคและมาตรฐานที่ก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการค้าระหว่างประเทศ ผลของการเจรจาดังกล่าวทำให้เกิดประมวลว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า (The Code on the Technical Barriers to Trade: The Standards Code) ซึ่งเป็นเอกสารภาคผนวกของความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า

ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางการค้าได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการใช้มาตรการที่เป็นอุปสรรคของรัฐสมาชิกเพื่อไม่ให้เกิดข้อยุ่งยากอันไม่จำเป็นทางการค้าและส่งผลกระทบหรือความเสียหายต่อการค้าระหว่างประเทศ และจำกัดอำนาจมิให้รัฐออกกฎระเบียบหรือข้อบังคับที่เป็นกฎระเบียบทางเทคนิคหรือมาตรฐานสินค้าได้ตามอำเภอใจ โดยการกำหนดเงื่อนไข อาทิ การเตรียมการยกร่างการประเมินความสอดคล้อง การแจ้งเตือน ตลอดจนการให้ความช่วยเหลือทางวิชาการแก่ประเทศกำลังพัฒนา หรือประเทศที่ได้รับผลกระทบจากการใช้มาตรการทางเทคนิคเหล่านั้นด้วย

เป้าหมายของความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า คือ การลดการกีดกันทางการค้าที่ไม่ใช่อุปสรรคทางด้านภาษี (Non-Tariff Barriers ต่อไปนี้เรียกว่า NTB) จากการกำหนดมาตรฐานหรือกฎระเบียบเกี่ยวกับการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศที่แตกต่างกันของรัฐสมาชิก เนื่องจากองค์การการค้าโลกกำหนดให้รัฐสมาชิกต้องลดภาษีนำเข้าสินค้าระหว่างกัน รัฐที่ต้องการ

ลดการนำเข้าสินค้าจากประเทศอื่นอาจต้องหามาตรการกีดกันทางการค้ารูปแบบอื่นซึ่งกฎระเบียบทางเทคนิคก็เป็นหนึ่งในมาตรการที่หลายประเทศที่นำมาใช้โดยอ้างความปลอดภัยของชีวิตและสุขภาพของคนในประเทศตนเป็นหลัก ดังนั้นเป้าหมายของความตกลงดังกล่าวจึงต้องการสร้างหลักประกันว่าการที่ประเทศนำมาตรการทางเทคนิคมาใช้ต้องเป็นไปเพียงเพื่อจุดประสงค์อันชอบธรรม (Legitimate objectives) เท่านั้น ตามความในอารัมภบทของ TBT Agreement [1] โดยใน Article 2.2 ของความตกลงดังกล่าวได้ยกตัวอย่างวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมในการออกกฎระเบียบทางเทคนิคของประเทศสมาชิกไว้ คือ จะต้องมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองชีวิตและสุขอนามัยของมนุษย์ สัตว์ และพืช และความปลอดภัยต่อสิ่งแวดล้อมซึ่งสอดคล้องกับข้อยกเว้นที่ปรากฏใน Article XX (b) และ (g) ของ GATT อันเป็นบทบัญญัติที่เป็นข้อยกเว้นทั่วไปซึ่งอนุญาตให้รัฐสมาชิกของ WTO สามารถละเว้นการปฏิบัติตามพันธกรณีของ GATT เพื่อวัตถุประสงค์ในปกป้องชีวิตหรือสุขอนามัยของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช และการอนุรักษ์แหล่งทรัพยากรธรรมชาติที่สามารถใช้หมดไปได้ หากมาตรการเช่นว่านั้นได้ทำให้เกิดผลพร้อมกับการจำกัดการผลิตหรือการบริโภคภายในประเทศ[2] โดยการใช้มาตรการดังกล่าวจะต้องไม่ถูกใช้ไปในทางเลือกปฏิบัติหรือก่อให้เกิดอุปสรรคอันไม่จำเป็นในทางการค้า

---

[1] AGREEMENT ON TECHNICAL BARRIERS TO TRADE

PREAMBLE

Members,

...

Recognizing that no country should be prevented from taking measures necessary to ensure the quality of its exports, or for the protection of human, animal or plant life or health, of the environment, or for the prevention of deceptive practices, at the levels it considers appropriate, subject to the requirement that they 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, and are otherwise in accordance with the provisions of this Agreement;

...

[2] GENERAL AGREEMENT ON TARIFF AND TRADE 1994

Article XX General Exceptions

3.1.1 ความเป็นมา

TBT Agreement เป็นผลจากการเจรจาพหุภาคีขององค์การการค้าโลกในรอบโตเกียว (Tokyo round) และรอบอุรุกวัย (Uruguay round) ซึ่งมีการประชุมกันถึงปัญหาจากการใช้มาตรการทางเทคนิคที่เป็นอุปสรรคต่อการค้าของรัฐภาคีของ GATT 1947 ที่เพิ่มขึ้นจนกระทบต่อการนำเข้าและส่งออกสินค้าทำให้ประเด็นเรื่องกฎระเบียบทางเทคนิคกลายมาเป็นกลไกบังคับที่เข้มงวดมากขึ้นในการเจรจาพหุภาคีรอบโตเกียว จึงเริ่มมีการยกร่างความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคทางการค้าในเรื่องการเตรียมการยกร่าง การรับรองมาตรฐานทางเทคนิคและมาตรฐานสินค้าและกระบวนการประเมินความสอดคล้องของสินค้า เพื่อกำหนดกรอบการใช้มาตรการทางเทคนิคของรัฐต่อมาในการเจรจารอบอุรุกวัยได้กลายมาเป็นความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า (Agreement on Technical Barriers to Trade) โดยได้มีการลงนามจากรัฐภาคีของ GATT 1947 ให้ความตกลงดังกล่าวเป็นหนึ่งในความตกลงมาร์ราเกชจัดตั้งองค์การการค้าโลก (Marrakesh Agreement Establishing The World Trade Organization) ในปี ค.ศ. 1994 และมีผลใช้บังคับในปี ค.ศ. 1995 เป็นต้นมา โดยหลักเกณฑ์ในความตกลงดังกล่าวนั้น ได้สร้างพันธกรณีแก่รัฐสมาชิกใน

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

...

การออกกฎระเบียบข้อบังคับทางเทคนิค (Technical regulations) และมาตรฐานระหว่างประเทศ (International standard) [3]

TBT Agreement ไม่ได้เป็นสนธิสัญญาฉบับแรกที่เกี่ยวกับอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าของ WTO นั้นมีมาตั้งแต่ยุค GATT 1947 แล้ว โดยมีบทบัญญัติที่กล่าวถึงอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า ที่เรียกว่า ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคต่อการค้า ค.ศ. 1979 (Agreement on Technical Barriers to Trade 1979) ซึ่งเป็นผลมาจากการเจรจาในรอบโตเกียว (Tokyo round) หรือ “ความตกลงการเจรจารอบโตเกียวว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า” (the Tokyo Round Agreement on Technical Barriers to Trade) แต่ GATT 1947 ไม่สามารถแก้ไขการใช้อุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าได้อย่างเต็มประสิทธิภาพเนื่องจากจะต้องมีการรับรองหลักการโดยผ่านกระบวนการที่เรียกว่า “Protocol of Provision Application” หรือ PPA ซึ่งกำหนดให้รัฐภาคีผู้รับรองหลักการนั้นจะต้องปฏิบัติตามหลักการพื้นฐานของ GATT อาทิ หลัก NT หลัก Quantity restriction ฯลฯ ตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายภายในของรัฐนั้นๆ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ PPA อนุญาตให้รัฐภาคีสามารถใช้กฎหมายภายในของตนตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อบทบัญญัติของ GATT ซึ่งเกณฑ์ดังกล่าวนี้เรียกว่า “Grandfather Exception” อันเป็นการกีดกันทางการค้าและเป็นอุปสรรคต่อการค้าของรัฐภาคีที่มีมาแต่เดิมไม่ให้ตกอยู่ภายใต้บังคับหรือการควบคุมของ GATT ได้ แต่การใช้ข้อยกเว้นดังกล่าวได้ลดน้อยถอยลงไปตามกาลเวลาและมีการพัฒนากฎระเบียบและข้อบังคับต่างๆขึ้นมาใช้บังคับแก่รัฐภาคีของ GATT แทน

นอกจากนี้ การระงับข้อพิพาทภายใต้ GATT 1947 ก็ไม่สามารถระงับได้อย่างเข้มงวดนัก เนื่องจากจะต้องอาศัยการหลักฉันทามติในการแต่งตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) และการรับรองคำวินิจฉัย และคำวินิจฉัยส่วนใหญ่ที่ไม่ได้ผ่านการรับรองนั้นมักจะมีประเด็นเกี่ยวกับอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า ดังเช่น คดี Tuna-Dolphin I และคดี Tuna-Dolphin II อีกทั้งในช่วงก่อนปี ค.ศ. 1994 ก็ไม่เคยมีข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการตีความหลักกฎหมายของ GATT มาก่อน ทำให้ในที่สุด GATT 1947 จึงเป็นเพียงข้อกำหนดทางการ (Formulated) และขาดองค์ประกอบสำคัญอันจะทำให้เกิดการบรรลุวัตถุประสงค์ของ TBT Agreement อันได้แก่ กฎระเบียบทางเทคนิคและมาตรฐาน อีกทั้ง GATT 1947 มิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะสร้างความสอดคล้องกับกฎระเบียบและมาตรฐานภายในของรัฐ ในขณะที่กฎระเบียบและมาตรฐานของรัฐแต่ละรัฐก็มีแนวโน้มที่สูงขึ้นเรื่อยๆ

---

[3] Simon Lester and William Stemberg, “The GATT Original of TBT Agreement Article 2.1 and 2.2,” Journal of International Economic Law, 17, pp.215-232 (February 2014).

ดังปรากฏในวาระแรกของการประชุม (First notification exercise) การประชุมรอบ Kennedy Round และด้วยประการที่กล่าวข้างต้นทำให้เห็นได้ว่ารัฐภาคีของ GATT คำนึงถึงการแก้ไขและเปลี่ยนแปลงวัตถุประสงค์ของ TBT Agreement มากขึ้น และต้องการทำให้มั่นใจว่าการใช้ TBT Agreement จะไม่กีดกันทางการค้าและไม่เป็นการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมแก่สินค้าที่มาจากต่างประเทศ ด้วยเหตุนี้ การบังคับใช้กฎระเบียบทางเทคนิค และมาตรฐานของรัฐจึงต้องเป็นไปโดยสอดคล้องกันภายใต้พื้นฐานของมาตรฐานระหว่างประเทศ (international standard) ที่ผ่านการเห็นชอบจากรัฐผู้มีส่วนได้เสียว่าการใช้อุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าเช่นว่านั้นจะเป็นการลดการกีดกันทางการค้าได้ และเป็นที่มาของการสร้างหลักเกณฑ์เฉพาะด้านซึ่งภายหลังได้กลายมาเป็นความตกลงการเจรจารอบโตเกียวว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าซึ่งพัฒนามาสู่การจัดทำ TBT Agreement ในการเจรจารอบอุรุกวัย ในปี ค.ศ. 1994 [4] และนำเข้ามารวมไว้กับความตกลงอื่นๆ เพื่อให้รัฐภาคีได้ให้การรับรองพร้อมกับปฏิญญามาราเกซจัดตั้งองค์การการค้าโลกในปี ค.ศ. 1994 ด้วย

3.1.2 หลักการสำคัญทางกฎหมาย

TBT Agreement เป็นความตกลงระหว่างประเทศซึ่งว่าด้วยหลักเกณฑ์การใช้มาตรการของรัฐที่เป็นอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าของรัฐสมาชิก WTO โดยมี TBT Agreement หลักการสำคัญทางกฎหมาย ดังต่อไปนี้

3.1.2.1 หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination)

การใช้กฎระเบียบทางเทคนิคกับสินค้านำเข้านั้น จะต้องไม่มีการเลือกปฏิบัติ (Non-Discrimination) กล่าวคือ ข้อบังคับทางเทคนิคที่ใช้กับสินค้านำเข้าต้องไม่แตกต่างกับข้อบังคับที่ใช้กับสินค้าที่มีแหล่งกำเนิดภายในประเทศหรือที่นำเข้ามาจากประเทศอื่นใดก็ตามกระบวนการประเมินความสอดคล้องของประเทศสมาชิกใน Article 5.1 กำหนดว่าประเทศสมาชิกต้องให้ประกันว่าการกำหนด การประกาศ และบังคับใช้กระบวนการประเมินความสอดคล้องเพื่ออนุญาตให้ผู้ขายสินค้าชนิดเดียวกันที่มีถิ่นกำเนิดในอาณาเขตของประเทศสมาชิกอื่น สามารถใช้วิธีการนั้นได้ภายใต้เงื่อนไขซึ่งเป็นการอนุเคราะห์ไม่น้อยกว่าที่ให้กับผู้ขายสินค้าคล้ายคลึงกันที่มีถิ่นกำเนิดในชาติของตน

---

[4] Tracey Epps and Michael J. Trebilcock, Research Handbook on the WTO and Technical Barriers to Trade, (UK : Edward Elgar publishing, 2013), pp.19-26.

3.1.2.2 การไม่ก่อให้เกิดอุปสรรคอันไม่จำเป็น (Avoidance of unnecessary obstacles to international trade)

การไม่ก่อให้เกิดอุปสรรคอันไม่จำเป็น (Avoidance of Unnecessary Obstacles to International Trade) เป็นหลักการที่สำคัญอีกประการหนึ่งของ TBT Agreement โดยกำหนดให้รัฐผู้ใช้กฎระเบียบทางเทคนิคต่อการค้านั้นจะต้องเตรียมการ และประเมินความสอดคล้องของมาตรการภายใต้การพิจารณาถึงผลกระทบจากการใช้มาตรการที่อาจก่อให้เกิดอุปสรรคอันไม่จำเป็นทางการค้า และการใช้ข้อกำหนดทางเทคนิคเช่นว่านั้นจะต้องไม่ก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการค้าที่มากจนเกินไปเมื่อพิจารณากับการบรรลุวัตถุประสงค์ของการใช้ข้อกำหนดทางเทคนิคนั้นๆ หรืออาจมีการยกเลิกเพิกถอนกฎระเบียบทางเทคนิคเช่นว่านั้นได้ หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าวัตถุประสงค์ของการใช้มาตรการเช่นนั้นไม่ได้มีอยู่อีกต่อไป[5]

กฎระเบียบทางเทคนิค มาตรฐาน และกระบวนการประเมินความสอดคล้องตาม TBT Agreement จะต้องไม่มีการกำหนด การประกาศหรือบังคับใช้เพื่อจุดประสงค์ในการกีดกันทางการค้าระหว่างประเทศ และระบุว่าจะไม่มีประเทศใดถูกกีดกันการบังคับใช้กฎระเบียบทางเทคนิคหากกฎระเบียบนั้นเป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรม (Legitimate objectives) แต่การกำหนดและบังคับใช้กฎระเบียบต่างๆ เหล่านั้นจะต้องไม่เป็นไปในลักษณะที่ก่อให้เกิดอุปสรรคที่ไม่จำเป็นต่อการค้าระหว่างประเทศ

3.1.2.3 หลักความสอดคล้อง (Harmonization)

ความสอดคล้องเป็นหลักการสำคัญของกฎระเบียบทางเทคนิคซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการป้องกันการใช้มาตรการที่เป็นอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าอย่างเกินสมควรของรัฐสมาชิกโดยกฎระเบียบทางเทคนิคสนับสนุนให้ประเทศสมาชิกมีทางปฏิบัติที่มีความสอดคล้องกันในเรื่องมาตรฐานระหว่างประเทศ (International standard) และให้ใช้มาตรฐานระหว่างประเทศเป็นพื้นฐานสำหรับการกำหนดกฎระเบียบทางเทคนิคและมาตรฐานภายในประเทศ หลักการปรับให้สอดคล้องนั้นอยู่บนพื้นฐานที่ว่าหากประเทศสมาชิกยอมรับและใช้มาตรฐานระหว่างประเทศเป็นมาตรฐานของชาติแล้วอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าก็จะลดน้อยลง

---

[5] Doaa Abdel Motaal, “Overview of the World Trade Organization Agreement on Technical Barriers to Trade,” Consumer Unity and Trust Association, (Jaipur India: Jaipur Printer P. Ltd, 2008), pp.4-5.

TBT Agreement กำหนดให้ประเทศสมาชิกใช้มาตรฐานระหว่างประเทศเป็นพื้นฐานในการกำหนดกฎระเบียบทางเทคนิคและมาตรฐานของตนได้เว้นแต่การปฏิบัติตามมาตรฐานระหว่างประเทศนั้นทำให้ประเทศสมาชิกไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรม เนื่องจากความแตกต่างอันเกิดจากปัจจัยพื้นฐานของสภาพภูมิอากาศหรือภูมิศาสตร์ หรือปัญหาด้านเทคโนโลยี

3.1.2.4 หลักความโปร่งใส (Transparency)

หลักความโปร่งใสถือเป็นหัวใจสำคัญของ TBT Agreement โดยพิจารณาได้จากพันธกรณีของความตกลงดังกล่าวที่กำหนดให้รัฐซึ่งประสงค์ที่จะใช้มาตรการอันเป็นอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าจะต้องมีการแจ้งเตือน (Notification) และจะต้องมีการจัดตั้งศูนย์ให้คำปรึกษา (Enquiry points) และมีการจัดตั้งคณะกรรมการอุปสรรคทางเทคนิคทางการค้าขององค์การการค้าโลก (WTO TBT Committee) ขึ้นเพื่อตรวจสอบการบังคับใช้มาตรการอันเป็นอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าของรัฐด้วยหน้าที่ในการแจ้งเตือน (Notification) ข้างต้นนั้นได้แก่ การแจ้งข้อมูลต่างๆ ที่เกี่ยวกับการใช้มาตรการอันเป็นกฎระเบียบทางเทคนิค (Technical regulations) ไม่ว่าจะเป็นเงื่อนไขการบังคับใช้มาตรการดังกล่าวภายใต้ TBT Agreement ร่างกฎหมายหรือบทบัญญัติของกฎระเบียบทางเทคนิคตลอดจนกระบวนการประเมินความสอดคล้องของมาตรการนั้นด้วย นอกจากพันธกรณีในการแจ้งเตือนแล้ว TBT Agreement ยังเปิดโอกาสให้ผู้ส่งออกสินค้าสามารถเรียงร้องความต้องการเกี่ยวกับมาตรการทางเทคนิคเพื่อพัฒนา ปรับปรุงและเตรียมความพร้อมต่อการบังคับใช้ก่อนที่มาตรการนั้นจะมีผลใช้บังคับได้อีกด้วย[6]

3.1.2.5 หลักความเสมอภาคและเท่าเทียมกัน (Equivalence and mutual recognition)

TBT Agreement ได้กระตุ้นให้ประเทศสมาชิกยอมรับกฎระเบียบทางเทคนิคของรัฐสมาชิกอื่นที่มีความแตกต่างกับกฎระเบียบทางเทคนิคของตนนั้น ว่าเป็นกฎที่มีความเท่าเทียมกันในกรณีที่กฎนั้นต้องการบรรลุวัตถุประสงค์อย่างเดียวกัน ขณะเดียวกันรัฐก็ต้องยอมรับผลของการประเมินความสอดคล้องของประเทศสมาชิกอื่นเช่นเดียวกับกรณีกฎระเบียบทางเทคนิคด้วย โดยความตกลงดังกล่าวได้ส่งเสริมให้บรรดาประเทศสมาชิกเจรจาตกลงและยอมรับซึ่งกันและกันถึงผลของการประเมินความสอดคล้อง (Mutual Recognition Agreements: MRAs) และประเทศสมาชิกจะต้องรับประกันว่า ผลการประเมินความสอดคล้องของประเทศสมาชิกอื่นจะ

---

[6] *Ibid.*, p.6-7.

ได้รับการยอมรับในประเทศของตนแม้ว่ากฎระเบียบทางเทคนิคของประเทศอื่นนั้นจะแตกต่างไปจากกฎระเบียบทางเทคนิคของตนก็ตาม[7]

3.1.3 รูปแบบของมาตรการทางเทคนิค

อุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าภายใต้บทบัญญัติของ TBT Agreement นั้น จะต้องเป็นมาตรการที่รัฐบังคับใช้ในลักษณะมาตรการภายในและจะต้องเป็นมาตรการตามที่กำหนดไว้ในนิยามของภาคผนวกแนบท้าย TBT Agreement (Annex) โดยมีรูปแบบ ดังต่อไปนี้

3.1.3.1 กฎระเบียบทางเทคนิค (Technical regulations)

“กฎระเบียบทางเทคนิค” หมายถึง เอกสารที่กำหนดคุณลักษณะของผลิตภัณฑ์หรือกระบวนการและกรรมวิธีการผลิตที่เกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์ รวมถึงข้อกำหนดทางการบริหารซึ่งเป็นสิ่งที่ต้องปฏิบัติตาม โดยอาจจะรวมหรือระบุเฉพาะถึงข้อกำหนดเกี่ยวกับการเรียกชื่อ และการใช้สัญลักษณ์การบรรจุหีบห่อ การทำเครื่องหมายหรือข้อกำหนดเกี่ยวกับการติดฉลากที่ใช้กับผลิตภัณฑ์ กระบวนการหรือกรรมวิธีการผลิตด้วยจากนิยามความหมายกฎระเบียบทางเทคนิคจึงครอบคลุมองค์ประกอบ 4 ประการ[8] ดังต่อไปนี้

---

[7] *Ibid*., p.5.

[8] AGREEMENT ON TECHINICAL BARRIERS TO TRADE

ANNEX 1 TERMS AND THEIR DEFINITIONS FOR THE PURPOSE OF THIS AGREEMENT

The terms presented in the sixth edition of the ISO/IEC Guide 2: 1991, General Terms and Their Definitions Concerning Standardization and Related Activities, shall, when used in this Agreement, have the same meaning as given in the definitions in the said Guide taking into account that services are excluded from the coverage of this agreement. For the purpose of this Agreement, however, the following definitions shall apply:

1. Technical regulation

Document which lays down product characteristics or their related processes and production methods, including the applicable administrative provisions, with which compliance is mandatory. It may also include or deal

(1) คุณลักษณะเฉพาะและคุณภาพของผลิตภัณฑ์ (Characteristics of the products)

(2) กระบวนการและกรรมวิธีการผลิต ซึ่งมีผลต่อคุณลักษณะของผลิตภัณฑ์ (Related processes and production methods)

(3) การเรียกชื่อและการใช้สัญลักษณ์ (Terminology and symbol) และ

(4) การบรรจุหีบห่อและการติดฉลากกับผลิตภัณฑ์ (Packaging and labeling requirements)

กฎระเบียบทางเทคนิคนั้นเป็นมาตรการที่บังคับใช้แก่สินค้าโดยสภาพบังคับ (Mandatory technical requirement) ซึ่งปรากฏอยู่ในภาคผนวก 1 ของ TBT Agreement โดยมีข้อกำหนดว่าการใช้กฎระเบียบทางเทคนิคดังกล่าวจะต้องไม่ก่อให้เกิดอุปสรรคอันไม่จำเป็นทางการค้า ทั้งนี้ไม่ว่ามาตรการนั้นจะสร้างขึ้นโดยหน่วยงานของรัฐหรือไม่ก็ตาม ทั้งนี้กฎระเบียบทางเทคนิคดังกล่าวมีหลักการทางกฎหมายที่สำคัญ ดังต่อไปนี้

1) ความโปร่งใส (Transparency)

2) ความเปิดกว้าง (Openness)

3) ความเป็นธรรมและฉันทามติ (Impartiality and consensus)

4) ความมีประสิทธิภาพและสัมพันธ์กัน (Effectiveness and relevance)

5) ความสอดคล้องกัน (Coherence)

6) มิติในการพัฒนา (Development dimensions)

3.1.3.2 มาตรฐาน (Standards)

“มาตรฐาน” หมายถึง เอกสารที่ได้รับความเห็นชอบโดยองค์กรที่เป็นที่ยอมรับ ซึ่งระบุแนวทางหรือลักษณะของผลิตภัณฑ์หรือกระบวนการและกรรมวิธีการผลิตที่เกี่ยวข้องซึ่งใช้กันโดยทั่วไปและใช้อยู่เป็นประจำไม่ได้เป็นสิ่งที่ต้องปฏิบัติตาม โดยอาจรวมหรือระบุถึงข้อกำหนด

---

exclusively with terminology, symbols, packaging, marking or labeling requirements as they apply to a product, process or production method.

Explanatory note

The definition in ISO/IEC Guide 2 is not self-contained, but based on the so-called "building block" system.

เฉพาะเกี่ยวกับการใช้ถ้อยคำสัญลักษณ์ การบรรจุหีบห่อ การทำเครื่องหมาย หรือการติดฉลากที่ใช้กับผลิตภัณฑ์ กระบวนการหรือกรรมวิธีการผลิตด้วย[9]

มาตรฐาน เป็นมาตรการที่บังคับใช้แก่สินค้าโดยไม่ได้มีสภาพบังคับ (Voluntary technical requirement) โดยปรากฏแยกจากบทบัญญัติหลักของ TBT Agreement กล่าวคือ ปรากฏอยู่ใน The Code of Goods Practice ซึ่งเป็นภาคผนวก 3 ความตกลงฉบับดังกล่าว อย่างไรก็ดี หลักการต่างๆ ที่ใช้บังคับแก่กฎระเบียบทางเทคนิค (Technical regulation) ตามบทบัญญัติที่อยู่ในความตกลงหลัก ก็ให้นำมาใช้บังคับกับมาตรฐานของสินค้าในภาคผนวกนี้ด้วย[10]

3.1.3.3 กระบวนการประเมินความสอดคล้อง (Conformity assessment procedure)

"กระบวนการประเมินความสอดคล้อง" หมายถึง การใช้กระบวนการใดๆ ทั้งทางตรงและทางอ้อม เพื่อตรวจสอบหรือพิสูจน์ได้ว่ามีการปฏิบัติตามข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องของกฎระเบียบทางเทคนิคหรือมาตรฐาน[11] โดยการประเมินความสอดคล้องดังกล่าวจะยึดหลักการปฏิบัติ

---

[9] AGREEMENT ON TECHINCAL BARRIERS TO TRADE

ANNEX 1 TERMS AND THEIR DEFINITIONS FOR THE PURPOSE OF THIS AGREEMENT

....

2. Standard

Document approved by a recognized body, that provides, for common and repeated use, rules, guidelines or characteristics for products or related processes and production methods, with which compliance is not mandatory. It may also include or deal exclusively with terminology, symbols, packaging, marking or labelling requirements as they apply to a product, process or production method.

[10] Doaa Abdel Motaal, *supra note 5,* p.3.

[11] AGREEMENT ON TECHINCAL BARRIERS TO TRADE

ANNEX 1 TERM AND THEIR DEFINITIONS FOR THE PURPOSE OF THIS AGREEMENT

....

3. Conformity assessment procedures

เยี่ยงคนชาติ หลักการปรับให้สอดคล้องกันของกระบวนการประเมิน และหลักความโปร่งใส ตลอดจนเปิดโอกาสให้มีประเทศอื่นเข้าร่วมแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับกระบวนการประเมินความสอดคล้องของมาตรฐานระหว่างประเทศตนด้วย

กระบวนการประเมินความสอดคล้องเป็นกระบวนการพิจารณาทางด้านเทคนิคเพื่อยืนยันว่าผลิตภัณฑ์ได้มีการผ่านข้อบังคับหรือข้อกำหนดที่ได้วางไว้ในกฎระเบียบและมาตรฐาน กระบวนวิธีการประเมินความสอดคล้อง ได้แก่ กระบวนการสุ่มตัวอย่าง การทดสอบการตรวจสอบความถูกต้อง การตรวจตราหลังการผลิต การรับรองระบบงาน และการรับรองผลิตภัณฑ์ เป็นต้น

การใช้กฎระเบียบทางเทคนิคอยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติใน Article 2.2 ของ TBT Agreement ซึ่งกำหนดให้รัฐต้องใช้มาตรการโดยเป็นไปเพียงเพื่อจุดประสงค์อันชอบธรรมเท่านั้น (Legitimate objectives) กล่าวคือจะต้องมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ และพืช และคุ้มครองสุขภาพและความปลอดภัยต่อสิ่งแวดล้อมซึ่งสอดคล้องกับข้อยกเว้นที่ปรากฏใน Article XX ของ GATT แต่แนวโน้มของรัฐที่จะสร้างมาตรการทางเทคนิคกลับเปลี่ยนแปลงไปจากเจตนารมณ์ของบทบัญญัติตามความตกลง โดยรัฐต่างๆ ได้สร้างมาตรฐานระหว่างประเทศ ทั้งที่เป็นการสร้างขึ้นโดยองค์การภาครัฐ (Government standards) และภาคเอกชน (Non-government standards) ขึ้นมาเป็นข้อกำหนดทางการค้าซึ่งมาตรฐานส่วนใหญ่มิได้เป็นมาตรฐานที่ตัวสินค้า แต่เป็นการกำหนดมาตรฐานในกระบวนการผลิตหรือการได้มาซึ่งสินค้าซึ่งอาจมีผลกระทบต่อชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ และพืช หรือมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม หรือมาตรฐานด้านมนุษยชนของแรงงานที่ผลิตสินค้า ฯลฯ[12] เป็นเหตุให้เกิดข้อพิพาทเกี่ยวกับการใช้มาตรการทางเทคนิคต่างๆ ที่มีผลกระทบต่อสินค้าชนิดเดียวกันตามบทบัญญัติของความตกลงภายใต้หลักการไม่เลือกปฏิบัติ ทำให้ “สินค้าชนิดเดียวกัน” กลายเป็นปัญหาที่ต้องนำมาพิจารณาในข้อพิพาทระหว่างรัฐสมาชิกของ WTO ในการปฏิบัติตามพันธกรณี TBT Agreement ด้วย ดังนั้น หลักการสำคัญทางกฎหมายของสินค้าชนิดเดียวกันตามพันธกรณีของ TBT Agreement จึงมีสาระสำคัญอยู่ที่การตีความถ้อยคำตามบทบัญญัติของความตกลงระหว่างประเทศ เนื่องจาก TBT Agreement ถือเป็นความตกลงที่มีผลผูกพันรัฐซึ่งมีฐานะเป็นบุคคลตามกฎหมายระหว่าง

Any procedure used, directly or indirectly, to determine that relevant requirements in technical regulations or standards are fulfilled.

[12] John Howard Jackson, The world Trading System: Law and Policy of International Economic Relations, Second edition, (United States: The MIT Press. 1997), pp.221-224.

ประเทศให้ต้องปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศ ตามความหมายของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 หรือ VCLT ดังนั้นการตีความถ้อยคำในบทบัญญัติของ คำว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน” ของ TBT Agreement จึงต้องอาศัยหลักเกณฑ์และวิธีการตีความตามกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา (law of Treaty) เพื่อนำมาใช้ในการตีความสนธิสัญญา ซึ่งผู้เขียนจะกล่าวถึงหลักเกณฑ์การตีความสนธิสัญญาดังกล่าวไว้ในหัวข้อถัดไป

3.2 การตีความสนธิสัญญา

การตีความสนธิสัญญา (Treaty interpretation) เป็นกระบวนการที่สำคัญในการใช้กฎหมายและระงับข้อพิพาทต่างๆ ในระบบกฎหมายระหว่างประเทศ โดยมีหลักเกณฑ์และวิธีการปรากฏในอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 หรือ VCLT ซึ่งถือได้ว่าเป็นสนธิสัญญาที่มีอิทธิพลต่อการตีความสนธิสัญญาในกฎหมายระหว่างประเทศฉบับอื่นๆ การตีความสนธิสัญญาซึ่งเป็นบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศประการหนึ่งจึงมีลักษณะการตีความที่เป็นระบบและมีหลักเกณฑ์ทางกฎหมายไปในทางเดียวกันตามหลักเกณฑ์และวิธีการของ VCLT ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ในการตีความทั่วไปในการตีความสนธิสัญญา ทั้งนี้ ผู้เขียนศึกษาถึงวิวัฒนาการของการตีความสนธิสัญญาและหลักในการตีความสนธิสัญญาโดยภาพรวม ดังต่อไปนี้

3.2.1 วิวัฒนาการของการตีความสนธิสัญญา

การตีความสนธิสัญญานั้นมีวิวัฒนาการจากจารีตประเพณีระหว่างประเทศจนพัฒนามาเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรใน VCLT และมีการจัดระบบการตีความสนธิสัญญาให้เป็นรูปธรรมมากขึ้นโดยในช่วงก่อนไป ค.ศ. 1969 ซึ่งการตีความสนธิสัญญาในช่วงนั้นมีความหลากหลายและแตกต่างกันไปในแต่ละสถานการณ์ โดยอาศัยหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศมาใช้ในการตีความสนธิสัญญา

Mark E. Villiger นักกฎหมายระหว่างเทศได้รวบรวมวิธีการตีความสนธิสัญญาที่ได้รับความนิยมในช่วงก่อนการยกร่าง VCLT ไว้ 5 วิธี ดังต่อไปนี้ [13]

1) วิธีการตีความแบบอัตวิสัยหรือวิธีดั้งเดิม (The subjective or historical method)

---

[13] Mark E.Villiger, Commentary on 1969 Vienna Convention on the Law of Treaty, (Netherland : Martinus Nijhoff Publishers. 2009), pp.421-424.

วิธีการตีความแบบอัตวิสัยหรือแบบดั้งเดิมนี้ถูกเสนอขึ้นโดยนักกฎหมายท่านหนึ่ง คือ Sir Hersch Lauterpacht โดยการตีความสนธิสัญญาด้วยวิธีนี้ตีความสนธิสัญญาตามเจตนาที่แท้จริงของผู้ยกร่างสนธิสัญญา (the real intentions of drafters) ดังนี้จึงให้ความสำคัญไปที่กระบวนการยกร่างสนธิสัญญา (The Treaty's Travaux préparatoires)[14] โดย Lauterpacht มองว่ากระบวนการในขั้นตอนการเตรียมการยกร่างสนธิสัญญานั้นจะสะท้อนให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของรัฐภาคีเพื่อเข้าผูกพันในสนธิสัญญานั้นๆ

2) วิธีการตีความถ้อยคำและหลักไวยกรณ์ (The textual and grammatical method)

การตีความสนธิสัญญาด้วยวิธีการนี้มุ่งเน้นไปที่ความหมายของบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งนักกฎหมายระหว่างประเทศที่สนับสนุนวิธีการตีความนี้ คือ Max Huber ซึ่งมีความเห็นว่า "เฉพาะสิ่งที่ปรากฏออกมาโดยเท่านั้นที่จะแสดงถึงเจตนารมณ์ร่วมกันระหว่างรัฐภาคีของสนธิสัญญา" (la seule et la plus recent expression de la volonté commune des parties) ซึ่งนักกฎหมายที่สนับสนุนแนวความคิดนี้ คือ Mark Huber ได้แสดงความเห็นไว้ว่าถ้อยคำที่ปรากฏอยู่ในสนธิสัญญานั้นถือเป็นเจตนาที่ชัดแจ้งระหว่างคู่กรณี

3) วิธีการตีความตามบริบทและระบบของสนธิสัญญา (The context or systematic method)

การตีความสนธิสัญญาด้วยวิธีการนี้ปรากฏขึ้นในปี ค.ศ. 1956 โดยมีการตีความสนธิสัญญาให้ขยายขอบเขตความหมายของถ้อยคำออกไปให้กว้างขึ้นตามบริบทที่ใกล้เคียงกัน

4) วิธีการตีความตามเหตุผลและการบังคับใช้สนธิสัญญา (The teleological or functional method)

การตีความสนธิสัญญาตามเหตุผล และการบังคับใช้สนธิสัญญานั้น ปรากฏอยู่ใน Article 19 (a) ในร่างกฎหมายสนธิสัญญาฮาร์วาร์ด ค.ศ. 1935 (Harvard Draft on Law of Treaty, 1935) ซึ่งมุ่งเน้นไปที่การตีความถึงวัตถุประสงค์และความมุ่งหมายของการบังคับใช้สนธิสัญญาและเจตนารมณ์ซึ่งอาจก้าวล่วงไปจากความหมายของถ้อยคำที่ปรากฏในสนธิสัญญาได้

5) วิธีการตีความเชิงตรรกะศาสตร์ (The logical method)

วิธีการตีความเชิงตรรกะศาสตร์เป็นวิธีการที่อาศัยเทคนิคที่มีความเป็นเหตุเป็นผลและหลักความคิดเชิงเหตุผลต่างๆ มาใช้ในการตีความ อาทิ หลักการเทียบเคียงกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง *(Per Analogiam)* หรือการเปรียบเทียบความขัดกันของกฎหมาย (*E Contrario*) เป็นต้น

---

[14] *Ibid.*, p.421.

ในช่วงก่อนปี ค.ศ. 1969 นั้น นักกฎหมายระหว่างประเทศต่างอาศัยวิธีการข้างต้นในการตีความสนธิสัญญา โดยนักกฎหมายระหว่างประเทศบางกลุ่มก็ใช้วิธีการใดวิธีการหนึ่งในการตีความบางกลุ่มก็ใช้วิธีการหลายวิธีร่วมกัน ทำให้การตีความในช่วงก่อนที่จะมีกฎหมายสนธิสัญญานั้นมีความหลากหลายอย่างมากจนไม่สามารถนำเอาวิธีการใดวิธีการหนึ่งมาเป็นวิธีหลักในการตีความสนธิสัญญาได้ จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1964 คณะกรรมาธิการยกร่างกฎหมายระหว่างประเทศ (International Legal Committee หรือ ILC) ได้เสนอมติและมีการอภิปรายถึงหลักเกณฑ์การตีความสนธิสัญญาที่ในรูปแบบที่เป็นกฎหมายลักษณ์อักษรได้ถูกนำมาบัญญัติไว้เป็นหลักเกณฑ์ในการตีความสนธิสัญญาตาม VCLT ด้วย

ในช่วงกระบวนการเตรียมการร่างในปี ค.ศ. 1964 - 1966 นั้น ร่างของบทบัญญัติใน Article 31 ยังคงมีแต่เพียงหลักการตีความตามวัตถุประสงค์และความมุ่งหมายของสนธิสัญญาเท่านั้น จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1968 ILC ได้มีการอภิปรายถึงการตีความสนธิสัญญาที่เป็นหลักทั่วไป (General rule) ด้วยปัจจัยต่างๆ ที่สามารถนำมาบังคับใช้ได้ในทางปฏิบัติจนเหลือเพียง 4 วิธีที่ปรากฏอยู่ใน Article 31 – 33 ของ VCLT และได้รับการรับรองร่างบทบัญญัติในปี ค.ศ. 1969 ในเวลาต่อมา ทั้งนี้ ผู้เขียนได้สรุปหลักทั่วไปในการตีความสนธิสัญญาที่ปรากฏอยู่ใน Article 31 ของ VCLT ดังจะกล่าวในหัวข้อถัดไป

3.2.2 หลักทั่วไปในการตีความสนธิสัญญา

หลักทั่วไปในการตีความสนธิสัญญาภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศนั้น เป็นไปตาม Article 31 ของ VCLT ซึ่งแปลความเป็นภาษาไทยได้ว่า “1. สนธิสัญญานั้นให้ตีความโดยสุจริตตามความหมายปกติธรรมดาที่ได้ให้ไว้แก่ถ้อยคำของสนธิสัญญาในบริบทของถ้อยคำเหล่านั้นและตามวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของสนธิสัญญา...”[15] ดังบทบัญญัติข้างต้นนี้ การตีความสนธิสัญญาจึงต้องตีความตามหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

---

[15] VIENNA CONVENTION ON THE LAW OF TREATIES 1969

Article 31 GENERAL RULE OF INTERPRETATION

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:

3.2.2.1 หลักสุจริต (Good faith)

หลักสุจริต (Good Faith) หรือในภาษาละตินเรียกว่า “Bona fides” นั้น เป็นหลักการตีความสนธิสัญญาที่ปรากฏอยู่ใน Article 31 วรรค 1 ของ VCLT ซึ่งถือเป็นหลักการสำคัญในการพิจารณาสิทธิหน้าที่ตามกฎหมาย ซึ่งในกรณีการตีความสนธิสัญญานั้น หลักสุจริต ถือเป็นข้อสันนิษฐานประการสำคัญในการตีความว่าสนธิสัญญาแต่ละฉบับมีความมุ่งหมายประการใด นอกจากนี้ยังเป็นข้อสันนิษฐานถึงการแสดงออกหรือการกระทำของรัฐภาคีแห่งสนธิสัญญาว่าจะต้องกระทำการด้วยความสุจริต เป็นธรรม มีเหตุผล และระงับซึ่งการเอารัดเอาเปรียบรัฐภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง[16] โดยจะต้องตีความตัวบทของสนธิสัญญาหรือบริบท ตลอดจนความตกลงหรือการถือปฏิบัติในภายหลังของรัฐภาคีก็จะต้องกระทำโดยสุจริตด้วย และแม้ว่าถ้อยคำที่ใช้ในสนธิสัญญาจะมีความชัดเจนเพียงใด แต่หากการนำไปใช้บังคับนั้นก่อให้เกิดผลไม่มีประสิทธิผล หรือไม่สมเหตุสมผล รัฐภาคีก็จะต้องหลีกเลี่ยงการตีความ

(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 provisions;

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

(c) Any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties.

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

See also ปณิธัศร์ ปทุมวัฒน์, “การตีความสนธิสัญญา ตอน การตีความสนธิสัญญาตามข้อบทแห่งอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969,” วารสารจุลนิติ, ฉบับที่ 5, น.184-186, (กันยายน – ตุลาคม, 2553).

[16] Mark E.Villiger, *supra note 13*, p.425.

ที่นำไปสู่ผลเช่นว่านั้น[17] การตีความโดยสุจริตในที่นี้ คือการตีความไปตามความหมายปกติธรรมดาของถ้อยคำของสนธิสัญญา (Ordinary meaning) และบริบทของสนธิสัญญา (Context) ตลอดจนวัตถุประสงค์ของสนธิสัญญา (Objective and purposes)[18] ซึ่งจะต้องตีความให้เป็นไปตามสามัญสำนึก (Common sense) และความมีเหตุผล (Reasonableness) และหลีกเลี่ยงการตีความอันเป็นการกระทำที่บิดเบือนสิทธิ ซึ่งยืนอยู่บนพื้นฐานของหลักความมีประสิทธิผล (Effectiveness)

การตีความหลักสุจริตนั้นเป็นประโยชน์ในการตีความบทบัญญัติหรือถ้อยคำที่ใช้ในสนธิสัญญาที่อาจตีความได้หลายแง่มุม เพราะทำให้ผู้ตีความสามารถอาศัยวิธีการตีความได้อย่างกว้างขวาง แต่เนื่องจากความหมายของหลักสุจริตมีความเป็นนามธรรมในมุมมองของผู้ตีความแต่ละคน จึงทำให้ขอบเขตการตีความสนธิสัญญาและการบังคับใช้สนธิสัญญานั้นไม่ชัดเจน อย่างไรก็ดี หลักสุจริตถูกนำมาใช้เป็นกรอบการตีความด้วยวิธีการตีความอื่นๆ ภายใต้หลักเกณฑ์การตีความทั่วไปของสนธิสัญญาตาม VCLT ได้แก่ การตีความไปตามความหมายปกติธรรมดาของถ้อยคำของสนธิสัญญา (Ordinary meaning) การตีความตามบริบทของสนธิสัญญา (Context) และการตีความตามวัตถุประสงค์ของสนธิสัญญา (Objective and purposes) [19] ดังจะได้กล่าวในหัวข้อถัดไป แต่การตีความโดยสุจริตนั้น มีความแตกต่างจากองค์ประกอบอื่นในการตีความสนธิสัญญาตาม VCLT กล่าวคือ หลักสุจริตนั้นจะต้องพิจารณาการตีความสนธิสัญญาทั้งกระบวนการมากกว่าที่จะพิจารณาเฉพาะความหมายของถ้อยคำหรือวลีที่ใช้ในสนธิสัญญาในแต่ละส่วนของสนธิสัญญา

3.2.2.2 ความหมายตามปกติธรรมดาของถ้อยคำของสนธิสัญญา (Ordinary meaning)

การพิจารณาความหมายปกติธรรมดาของถ้อยคำของสนธิสัญญา (Ordinary meaning) ที่ใช้ในสนธิสัญญานั้น เป็นวิธีการที่ปรากฏเป็นจารีตประเพณีโดยถือว่าถ้อยคำที่ปรากฏอยู่ในสนธิสัญญานั้นเป็นเครื่องแสดงออกถึงเจตนาของรัฐภาคีแห่งสนธิสัญญา และถือได้ว่าเป็นจุดเริ่มต้นของกระบวนการตีความสนธิสัญญา ซึ่งการพิจารณาความหมายถ้อยคำของสนธิสัญญา ในที่นี้ผู้ตีความจะต้องพิจารณาถึงความหมายที่เป็นความหมายซึ่งได้ให้ไว้เป็นการทั่วไปโดยสุจริตแก่สนธิสัญญา (The ordinary meaning to be given by the interpreter in good

---

[17] ปณิธัศร์ ปทุมวัฒน์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 15*, น.185.

[18] ประสิทธิ์ เอกบุตร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1 สนธิสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551), น.222.

[19] Richard K. Gardiner, Treaty Interpretation, (United State : Oxford University Press, 2008), pp.147-148.

faith to the term of the treaty) เนื่องจากความหมายของคำที่ใช้ในบทบัญญัติใดบทบัญญัติหนึ่งอาจเป็นความหมายทั่วไปที่มีหลายความหมายก็ได้ ซึ่งผู้ตีความจะต้องตีความถ้อยคำเช่นนั้นโดยสุจริตเพื่อให้เข้าใจถึงความหมายของถ้อยคำในสัญญาซึ่งเป็นเครื่องกำหนดเจตนาที่แท้จริงของรัฐภาคีแห่งสนธิสัญญานั้น หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ ความหมายของถ้อยคำที่ใช้ในสนธิสัญญานั้นจะต้องเป็นความหมายทั่วไปที่รัฐภาคีแห่งสนธิสัญญาทุกฝ่ายมีความเข้าใจถูกต้องตรงกันด้วย ทั้งนี้การหาความหมายเช่นว่านั้นจะต้องพิจารณาได้จากถ้อยคำที่ใช้ในสนธิสัญญาทั้งฉบับ ทั้งส่วนที่เป็นบทบัญญัติหลัก บริบท และภาคผนวกของสนธิสัญญาด้วย[20]

3.2.2.3 บริบท (Context)

การตีความสนธิสัญญาโดยอาศัยหลักสุจริตและการตีความตามความหมายปกติธรรมดาของถ้อยคำนั้น อาจไม่ตรงตามความหมายที่แท้จริงแห่งบทบัญญัติในกฎหมายที่ต้องการให้เป็นได้เนื่องจากถ้อยคำบางคำนั้นอาจมีความกำกวม ไม่ชัดเจน ผู้ตีความจึงต้องอาศัยบริบทแวดล้อมเพื่อช่วยในการตีความด้วย ดังนั้น การตีความสนธิสัญญาด้วยบริบทจึงมีความสัมพันธ์กับการตีความตามความหมายปกติธรรมดาของถ้อยคำเนื่องจากบริบทของสนธิสัญญาจะเป็นส่วนที่ช่วยยืนยันถึงความหมายที่แท้จริงของถ้อยคำที่ใช้ในสนธิสัญญา[21] บริบทของสนธิสัญญานั้นสามารถพิจารณาได้จากส่วนที่เป็นบทบัญญัติ (Text) อารัมภบท (Preamble) ภาคผนวก (Annexes) ของสนธิสัญญา ตลอดจนความตกลงต่างๆ ที่เกี่ยวข้องซึ่งได้จัดทำขึ้นระหว่างรัฐภาคี ซึ่งมิจำเป็นจะต้องเป็นส่วนหนึ่งของสนธิสัญญานั้นก็ได้ แต่จะต้องแสดงให้เห็นถึงเจตนาของรัฐภาคีได้อย่างชัดเจน นอกจากนี้ ยังสามารถพิจารณาจากตราสารใดๆ ซึ่งได้ทำขึ้นโดยรัฐภาคีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือหลายฝ่ายซึ่งเกี่ยวข้องกับสนธิสัญญา แต่ตราสารดังกล่าวจะต้องได้รับการยอมรับจากรัฐภาคีอื่นๆ ว่าเป็นตราสารที่เกี่ยวข้องกับสนธิสัญญา[22]

3.2.2.4 วัตถุประสงค์และความมุ่งหมาย (Objective and purpose)

นอกจากการพิจารณาความหมายทั่วไปของถ้อยคำที่ใช้ในสนธิสัญญาและบริบทของสนธิสัญญาแล้ว ตาม Article 31 ของ VCLT ยังกำหนดให้การตีความถึงความหมายของถ้อยคำที่ใช้ในสนธิสัญญานั้นต้องพิจารณาภายใต้วัตถุประสงค์และความมุ่งหมายของสนธิสัญญาด้วย โดยสนธิสัญญาที่ใช้นั้นจะแสดงออกถึงเป้าประสงค์ของสนธิสัญญาและลักษณะ

---

[20] Mark E.Villiger, *supra note 13,* p.426.

[21] Richard K. Gardiner*, supra note 19*, p.178

[22] ปณิธัศร์ ปทุมวัฒน์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 15*, น.186.

โดยธรรมชาติของสนธิสัญญาโดยภาพรวมสนธิสัญญาฉบับหนึ่งอาจมีวัตถุประสงค์และความมุ่งหมายหลายประการ แต่หนึ่งในวัตถุประสงค์และความมุ่งหมายประการหนึ่งที่ปรากฏในสนธิสัญญาทุกฉบับคือการสร้างความสมดุลระหว่างสิทธิและหน้าที่ของรัฐภาคีแห่งสนธิสัญญา ซึ่งบทบัญญัติใน Article 31 ของ VCLT ได้ยึดถือวิธีการตีความตามเหตุผลและการบังคับใช้สนธิสัญญา (The teleological or functional method) ในการตีความสนธิสัญญา

วัตถุประสงค์และความมุ่งหมายของสนธิสัญญามักปรากฏอยู่ในส่วนของอารัมภบท (Preamble) หรือบททั่วไป (General clause) ของสนธิสัญญา ซึ่งจะเป็นส่วนที่กำหนดข้อจำกัดของสนธิสัญญาฉบับนั้นๆ และนำมาสู่การพิจารณาถึงความหมายปกติธรรมดาของถ้อยคำของสนธิสัญญา (Ordinary meaning) ที่ใช้ในสนธิสัญญาโดยหลีกเลี่ยงการตีความที่เกินขอบเขตไปจากความหมายลายลักษณ์อักษรได้อีกด้วย[23] อย่างไรก็ดี นอกจากส่วนของอารัมภบทและบททั่วไปของสนธิสัญญาแล้ว อาจพิจารณาได้จากปัจจัยอื่นๆ ได้ อาทิ

(1) เอกสารในขั้นเตรียมการยกร่าง (Preparatory หรือ Travaux préparatoires)

การพิจารณาวัตถุประสงค์และความมุ่งหมายของสนธิสัญญาจากเอกสารใน ขั้นเตรียมการยกร่างสนธิสัญญานั้น ได้รับอิทธิพลมาจากแนวความคิดในการตีความโดยถือเจตนาของรัฐภาคีเป็นสำคัญและยึดถือว่าเอกสารที่ใช้ในการยกร่างสนธิสัญญานั้นเป็นสิ่งที่ช่วยชี้ให้เห็นว่ารัฐภาคีต้องการทำสนธิสัญญาอย่างไร แต่ในการตีความสนธิสัญญาของ ILC นั้น กลับมีความเห็นว่าการพิจารณาเอกสารดังกล่าวมิได้เป็นวิธีหลักในการตีความสนธิสัญญาแต่อย่างใด หากถ้อยคำที่ใช้ในบทบัญญัติของสนธิสัญญามีความหมายที่ชัดเจนอยู่แล้ว ก็ไม่จำเป็นที่จะต้องพิจารณาเอกสารในขั้นตอนการยกร่างสนธิสัญญาเพื่อยืนยันถึงความหมายของบทบัญญัตินั้นอีก ดังนั้น การพิจารณาเอกสารดังกล่าวจึงเป็นเพียงวิธีการเสริมในการตีความสนธิสัญญาที่นำมาใช้เพิ่มความน่าเชื่อถือให้แก่ความหมายของถ้อยคำที่ใช้อยู่ในสนธิสัญญาเท่านั้น

(2) สภาวะแวดล้อมในการทำสนธิสัญญา (Circumstances)

การตีความสนธิสัญญาโดยอาศัยสภาวะแวดล้อมในการทำสนธิสัญญานั้น มีความหมายค่อนข้างกว้าง ทั้งนี้เนื่องจากสภาวะแวดล้อมในการตีความสนธิสัญญานั้นแปลความได้ถึงปัจจัยหลายประการ ณ ขณะที่มีการทำสนธิสัญญา เช่น ความเป็นมาหรือมูลเหตุแห่งการทำสนธิสัญญา ธรรมเนียมทางการทูต ระบบเศรษฐกิจ หรือสภาวะทางการเมือง ฯลฯ[24] ซึ่งเป็นปัจจัยที่

---

[23] Mark E.Villiger, *supra note 13*, p.428.

[24] ปณิธัศร์ ปทุมวัฒน์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 15*, น.191.

อาจก่อให้เกิดผลกระทบให้ร่างสนธิสัญญานั้นมีผลใช้บังคับ แต่วิธีดังกล่าวเป็นเพียงวิธีการเสริมในการตีความสนธิสัญญา ไม่ได้ใช้เป็นวิธีการหลักในการตีความสนธิสัญญาแต่อย่างใด[25]

VCLT ถูกนำมาใช้เป็นหลักในการตีความสนธิสัญญาต่างๆในปัจจุบัน ซึ่งในยุคเริ่มแรกนั้นถูกนำมาใช้ในการตีความสนธิสัญญาด้านที่มีวัตถุประสงค์ด้านความมั่นคงของรัฐ แต่ในปัจจุบันมีการนำมาใช้ตีความสนธิสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ด้านเศรษฐกิจด้วย อาทิ GATT และความตกลงในระบบกฎหมายของ WTO เป็นต้น

3.2.3 การตีความความตกลงทั่วไปว่าด้วยพิกัดอัตราศุลกากรและการค้า

ความตกลงทั่วไปว่าด้วยพิกัดอัตราศุลกากรและการค้าทั้งสองฉบับ ได้แก่ GATT 1947 และ GATT 1994 ถือได้ว่าเป็นสนธิสัญญา (Treaty) ตามความหมายของมาตรา 2 แห่งอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 หรือ VCLT ดังนั้นนักกฎหมายระหว่างประเทศตลอดจนองค์กรระงับข้อพิพาทของ WTO จึงได้นำหลักเกณฑ์ในการตีความสนธิสัญญาซึ่งเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปในการตีความสนธิสัญญาโดยทั่วไป (General international law on treaty interpretation) ในมาตรา 31 – 33 ของ VCLT มาใช้ในการตีความถึงภาษาหรือถ้อยคำที่นำมาใช้บัญญัติในบทบัญญัติต่างๆ ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยพิกัดอัตราศุลกากรและการค้าด้วย การตีความภาษาและถ้อยคำในบทบัญญัติของ GATT นั้น เกิดขึ้นจากกระบวนการระงับข้อพิพาทของ WTO โดยคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ (Appellate body ต่อไปนี้เรียกว่า AB) ซึ่งแม้ว่าในการระงับข้อพิพาทในหลายคดีของ WTO จะต้องอาศัยหลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปในการตีความสนธิสัญญามาใช้ในการตีความ GATT อันได้แก่ การตีความโดยอาศัยหลักสุจริต การตีความตามความหมายธรรมดาสามัญของถ้อยคำ การตีความตามบริบท และการตีความตามวัตถุประสงค์และความมุ่งหมายของสนธิสัญญา แต่ AB กลับสร้างแนวทางปฏิบัติในการตีความ GATT ที่แตกต่างไปออกไป ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าแนวทางในการตีความสนธิสัญญาของ AB นั้นได้พัฒนาไปและแตกต่างไปจากหลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปใน VCLT

AB มีแนวทางในการอ่านภาษาและถ้อยคำของบทบัญญัติของ GATT ตามความหมายที่แท้จริงทางหลักภาษาและไวยกรณ์ของถ้อยคำหรือสำนวนที่ใช้ในแต่ละบทบัญญัติ แต่มักจะอาศัยความหมายตามบริบท หรือความหมายที่เข้าได้โดยสามัญของถ้อยคำหรือสำนวนนั้นๆ

---

[25]ธนภัทร ชาตินักรบ, “การตีความสนธิสัญญาแบบวิวัฒนาการ : กรณีศึกษาคำชี้ขาดขององค์การระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกและคณะอนุญาโตตุลาการทางการลงทุนระหว่างประเทศ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557), น.38.

ดังนั้นจุดเริ่มต้นของการตีความ GATT เริ่มจากความหมายตามธรรมดาสามัญของถ้อยคำ โดยอาศัยพื้นฐานความคิดจากข้อสันนิษฐานของคณะกรรมาธิการกฎหมายแห่งสหประชาชาติที่มองว่าถ้อยคำที่ใช้ในสนธิสัญญานั้นเป็นสิ่งที่จะทำให้คาดหมายได้ถึงเจตนาของรัฐภาคีแห่งสนธิสัญญาและสิ่งที่แสดงออกถึงวัตถุประสงค์ในการใช้ถ้อยคำของรัฐสมาชิกของ WTO[26]

การตีความสนธิสัญญาด้วยวิธีการค้นหาความหมายตามธรรมดาสามัญของถ้อยคำนั้น นิยมค้นหาความหมายของคำต่างๆ จากพจนานุกรม ซึ่งทำให้พจนานุกรมที่ได้รับการอ้างอิงอยู่บ่อยครั้ง และกลายเป็นพจนานุกรมหลักที่องค์การระงับข้อพิพาทหรือผู้ตีความสนธิสัญญาต่างนำมาใช้อ้างอิงในการตีความสนธิสัญญา อาทิ การตีความคำว่า “Like” ในบริบทของคำว่า “Like product” ซึ่งผู้เขียนได้นำมาเป็นประเด็นในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ แต่การตีความถ้อยคำที่ใช้ในความตกลงต่างๆ ของ WTO ไม่ได้จำกัดเพียงการตีความความหมายของพจนานุกรมเท่านั้น โดย AB มักจะตีความถ้อยคำต่างๆ ตามความหมายที่สามารถเข้าใจได้โดยทั่วไปๆ มากกว่าที่จะใช้ความหมายตามพจนานุกรม เว้นแต่ถ้อยคำที่มีลักษณะเป็นศัพท์เฉพาะทางที่จำเป็นจะต้องอาศัยความหมายตามพจนานุกรมเฉพาะด้าน

วิธีการตีความสนธิสัญญาอีกวิธีการหนึ่งที่ AB ของ WTO นิยมนำมาใช้ตีความถ้อยคำที่ใช้ในความตกลงต่างๆ ของ WTO คือการพิจารณาบริบทของบทบัญญัติของความตกลง (Context) และการพิจารณาวัตถุประสงค์และความมุ่งหมาย (Object and purpose) ของรัฐสมาชิก ซึ่งเป็นวิธีการที่อยู่ในหลักเกณฑ์ของมาตรา 31 ของ VCLT เช่นกัน แต่การพิจารณาบริบทของ VCLT นั้นเป็นการพิจารณาสนธิสัญญาทั้งฉบับโดยอาศัยการตีความบริบทของอารัมภบท และบทบัญญัติต่างในสนธิสัญญาเพื่อค้นหาเจตนาที่รัฐภาคีมุ่งที่จะแสดงออกในสนธิสัญญาทั้งฉบับ แต่สำหรับความตกลงของ WTO โดยเฉพาะ GATT นั้น เป็นสนธิสัญญาที่มีวัตถุประสงค์และความมุ่งหมายเฉพาะด้านและหลากหลายในแต่ละบทบัญญัติ ซึ่งในทางปฏิบัติ AB มักจะไกล่เกลี่ยข้อพิพาทด้วยการเริ่มต้นจากการตีความบทบัญญัติตามความหมายของคำโดยอาศัยพจนานุกรม แต่ในกรณีที่มีข้อจำกัดของการตีความเช่นนั้น AB จะตีความด้วยวิธีการอื่นโดยคำนึงขอบเขตของความหมายที่อยู่ในบริบทของบทบัญญัตินั้นๆ ซึ่งวิธีที่นิยมนำมาพิจารณา คือ การเปรียบเทียบหรืออ้างอิงความหมาย หรือบริบทกับความตกลงอื่นที่คล้ายกัน (Cross referencing) ซึ่งจะช่วยยืนยันถึงวัตถุประสงค์และความมุ่งหมายของรัฐสมาชิกที่สอดคล้องและเชื่อมโยงกันระหว่างความตกลงต่างๆ ได้ โดยจะพิจารณา

---

[26] Isablle Van Damme, “Treaty Interpretation by the WTO Appellate body,” The European Journal of International of Law, 3, Vol.21, pp.621-622 (2010).

ถึงลักษณะความเหมือนและแตกต่างของภาษาที่ใช้ในการบัญญัติสนธิสัญญามากกว่าความหมายของแต่ละถ้อยคำตีความหมายของสนธิสัญญาแต่ละฉบับ[27] เช่นเดียวกับการตีความโดยพิจารณาถึงวัตถุประสงค์และความมุ่งหมายของสนธิสัญญาซึ่งปรากฏอยู่ใน Article 31 ของ VCLT หากแต่การพิจารณาวัตถุประสงค์และความมุ่งหมายของสนธิสัญญาตาม VCLT นั้นเป็นการพิจารณาสนธิสัญญาทั้งฉบับ ในขณะที่การตีความบทบัญญัติของ GATT นั้น ต้องพิจารณาวัตถุประสงค์และความมุ่งหมายของบทบัญญัติแต่ละมาตราแตกต่างกันในแต่ละเรื่อง

3.2.4 การตีความความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า

TBT Agreement เป็นหนึ่งในความตกลงในระบบกฎหมายของ WTO ซึ่งมีผลใช้บังคับอย่างเป็นทางการในปี ค.ศ. 1995 พร้อมๆ กับ GATT 1994 และความตกลงอื่นๆ ตามปฏิญญามาราเกซจัดตั้งองค์การการค้าโลกที่มีวัตถุประสงค์เฉพาะด้าน กล่าวคือ มีวัตถุประสงค์ในการวางกรอบและจัดระเบียบขอบเขตของการใช้อุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า (Technical barriers to trade) ของรัฐสมาชิก WTO เนื่องจากรัฐสมาชิกของ WTO มีแนวโน้มที่จะใช้อุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้ามาใช้เป็นเครื่องมือในการกีดกันทางการค้าของรัฐเพื่อหลีกเลี่ยงการปฏิบัติตามพันธกรณีของ GATT ซึ่งขัดต่อหลักการสำคัญในการลดอุปสรรคทางการค้าระหว่างประเทศขององค์การการค้าโลก การตีความ TBT Agreement ปรากฏให้เห็นในกระบวนการระงับข้อพิพาทของ WTO แต่อย่างไรก็ดี กรณีพิพาททางการค้าภายใต้บทบัญญัติของ TBT Agreement นับตั้งแต่ ปี ค.ศ. 1995 เป็นต้น มายังมีจำนวนน้อย นอกจากนี้ คดีที่นำมาสู่การระงับข้อพิพาทภายใต้บทบัญญัติของ TBT Agreement ก็มักถูกตีความด้วยบัญญัติของ GATT จึงยากที่จะสรุปหลักเกณฑ์การตีความ TBT Agreement ที่เป็นลักษณะเฉพาะได้ แต่วิธีการตีความที่องค์การวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทของ WTO ใช้ในการตีความบทบัญญัติของ TBT Agreement นั้น ก็มีลักษณะเดียวกับวิธีการตีความบทบัญญัติ GATT ซึ่งเป็นความตกลงแม่บทของ WTO กล่าวคือ มีการนำหลักเกณฑ์การตีความสนธิสัญญาตาม Article 31 ของ VCLT อันได้แก่ การตีความตามหลักสุจริต การตีความตามความหมายธรรมดาของถ้อยคำ การตีความตามบริบท และการตีความตามวัตถุประสงค์ของสนธิสัญญามาใช้ในการตีความด้วย นอกจากนี้ ยังนำวิธีการตีความโดยด้วยวิธีการเทียบเคียงบทบัญญัติที่ใกล้เคียงกัน กล่าวคือ มีการเปรียบเทียบบทบัญญัติของ TBT Agreement กับความตกลงที่มีการใช้บทบัญญัติและถ้อยคำในลักษณะเดียวกัน มาใช้ในการตีความเพื่อหาความหมายของสนธิสัญญาด้วย ดังเช่นที่ องค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี EC-Asbestos ได้ตีความถึงสินค้าชนิดเดียวกันตามบทบัญญัติของ TBT Agreement เปรียบเทียบกับสินค้าชนิดเดียวกัน

---

[27] *Ibid.*, pp.628-629.

ใน Article III ของ GATT เนื่องจากมีลักษณะการบัญญัติ และการใช้ถ้อยคำที่เหมือนกัน เช่น การตีความหลักกฎหมายว่าด้วยการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) หรือหลัก NT โดยการพิจารณาคำว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน” (the term “Like product”) และคำว่า “การปฏิบัติที่ด้อยกว่า” (the term “Less favourable treatment”) ของ TBT Agreement โดยเปรียบเทียบกับ Article III : 4 ของ GATT ในคดี US-Tuna II (Mexico), คดี US – COOL, คดี EC - Seal Products ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าแม้ TBT Agreement จะมีการตีความไปในทางเดียวกับ GATT ที่เป็นกฎหมายแม่บท แต่เนื่องจาก TBT Agreement เป็นความตกลงเฉพาะเรื่องในการจำกัดขอบเขตการใช้อำนาจของรัฐจากการใช้กฎระเบียบทางเทคนิคที่มีลักษณะกีดกันทางการค้า ผู้เขียนจึงเห็นว่า TBT Agreement ควรมีหลักเกณฑ์การตีความที่เฉพาะเจาะจงแตกต่างไปจาก GATT ที่เป็นความตกลงทั่วไป ดังนั้นผู้เขียนได้ศึกษาถึงหลักเกณฑ์การตีความคำว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน” ภายใต้บทบัญญัติ TBT Agreement จากข้อพิพาทต่างๆ ดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษาในหัวข้อถัดไป

3.3 ปัญหาการตีความ “สินค้าชนิดเดียวกัน” ตามความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า

3.3.1 ขอบเขตของ “สินค้าชนิดเดียวกัน” ตามความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า

ด้วยวัตถุประสงค์ของ TBT Agreement ที่มุ่งจำกัดและควบคุมการใช้อำนาจของรัฐในการใช้มาตรฐานหรือข้อบังคับทางเทคนิคต่อการค้าของรัฐสมาชิกของ WTO มิให้เกินขอบเขตความตกลงดังกล่าวจึงได้นำหลักเกณฑ์การไม่เลือกปฏิบัติซึ่งเป็นหลักการเดียวกับ GATT มาบัญญัติไว้ในความตกลงฉบับนี้ด้วย โดยได้นำหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติต่อสินค้ามาบัญญัติไว้ใน Article 2.1 และ 2.2 ซึ่งอยู่ภายใต้กรอบของหลักการไม่เลือกปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ หรือ NT นอกจากนี้ยังปรากฏอยู่ใน Article 5.1.1, 5.2.5 และภาคผนวก 3 ของความตกลงซึ่งอยู่ภายใต้กรอบของหลักชาติซึ่งได้รับความอนุเคราะห์อย่างยิ่ง หรือ MFN ขอบเขตการตีความสินค้าชนิดเดียวกันภายใต้กรอบของ TBT Agreement นั้น ไม่ได้มีการนิยามความหมายของ “สินค้าชนิดเดียวกัน” ดังนั้นในการพิจารณา คำว่า “Like Product” ตามบทบัญญัติของ Article 2 ใน TBT Agreement จึงไม่มีการสร้างหลักเกณฑ์การตีความสินค้าชนิดเดียวกันไว้เป็นการเฉพาะ แต่จากการพิจารณาลักษณะของการบัญญัติ Article 2.1 และ 2.2 ของ TBT Agreement ซึ่งอยู่บนพื้นฐานของหลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination) ในทำนองเดียวกับการใช้มาตรการภายในของรัฐ (Internal measure) ตาม Article III ของ GATT พบว่าการตีความสินค้าชนิดเดียวกันบทบัญญัติ

TBT Agreement นำเอาหลักเกณฑ์วิธีการตีความของ GATT มาใช้โดยอนุโลม กล่าวคือ อาศัยองค์ประกอบหลัก 4 ประการ ได้แก่

(1) คุณลักษณะทางธรรมชาติและคุณสมบัติของสินค้า (Properties, nature and quality of products)

(2) ลักษณะการใช้งานสินค้าในชั้นสุดท้าย (Product's end-use)

(3) รสนิยมและลักษณะนิสัยของผู้บริโภค (Consumers' tastes and habits) และ

(4) การจำแนกสินค้าตามพิกัดอัตราศุลกากร (Tariff classification)

มาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาในลักษณะเดียวกับ Article I และ III ของ GATT ซึ่งทำให้พิจารณาว่าสินค้าส่วนใหญ่ที่มีข้อพิพาทภายใต้บทบัญญัติของ TBT Agreement นั้นเป็นสินค้าเหมือนกัน (Identical product) แต่อย่างไรก็ได้ องค์กรระงับข้อพิพาทของ WTO ได้นำเอาองค์ประกอบอื่นๆ มาประกอบการพิจารณาองค์ประกอบของสินค้าชนิดเดียวกันตามบทบัญญัติตาม TBT Agreement ด้วย ได้แก่ ความสามารถในการแข่งขันหรือทดแทนกันได้โดยตรง (Directly competitive or substitutable) กระบวนการและขั้นตอนการผลิตสินค้า (Processes and production methods) วัตถุประสงค์อันชอบธรรมของการใช้กฎระเบียบทางเทคนิคทางการค้า (Legitimates objective) และการปฏิบัติที่ด้อยกว่า (Less favoured treatment) เพื่อพิจารณาถึงผลกระทบจากการใช้มาตรการที่กระทบต่อสภาพการแข่งขันของสินค้าระหว่างสินค้าที่นำเข้าและสินค้าชนิดเดียวกันภายในประเทศ และพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของรัฐในการเลือกปฏิบัติต่อสินค้าอันขัดต่อพันธกรณีของ TBT Agreement ซึ่งปรากฏในอยู่ในคำวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับการใช้มาตรการทางเทคนิคต่อการค้าในคดีต่างๆ ดังจะได้อธิบายในหัวข้อต่อไป

3.3.2 หลักเกณฑ์การตีความ "สินค้าชนิดเดียวกัน" ตามความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า

การตีความสินค้าชนิดเดียวกันภายใต้กรอบของ TBT Agreement เป็นประเด็นที่ปรากฏในการวินิจฉัยข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกมากขึ้นจากสมัยเริ่มมีการก่อตั้ง WTO เนื่องจากปัจจุบันรัฐต่างๆ มีแนวโน้มที่จะใช้มาตรการที่มิใช่ภาษีในการหลีกเลี่ยงการปฏิบัติตามพันธกรณีในการอำนวยความสะดวกทางการค้าตามบทบัญญัติของ GATT ซึ่งการใช้มาตรการทางเทคนิคที่เป็นกฎระเบียบข้อบังคับทางเทคนิค (Technical regulations) นั้น เป็นมาตรการที่รัฐสามารถอาศัยอำนาจในการออกกฎหมายภายใน (Internal measures) ขึ้นใช้บังคับเพื่อกีดกันทางการค้าแก่สินค้านำเข้าได้

การระงับข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการใช้กฎระเบียบทางเทคนิคดังกล่าวจึงมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาเกี่ยวกับ "สินค้าชนิดเดียวกัน" ระหว่างสินค้าที่นำเข้ากับสินค้าชนิดเดียวกัน

ภายในประเทศซึ่งอยู่ใต้บังคับของการใช้อำนาจของรัฐในการออกกฎหมายขึ้นใช้บังคับและควบคุมกิจกรรมทางด้านเศรษฐกิจของตลาดภายในประเทศ ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ได้ไว้วางแนวทางในการวินิจฉัยตีความสินค้าชนิดเดียวกันและทำให้เกิดหลักเกณฑ์การตีความของสินค้าภายใต้บทบัญญัติของ TBT Agreement ด้วยการนำหลักเกณฑ์การพิจารณาคดีที่เคยเกิดขึ้นมาพิจารณา ทั้งนี้ ประเด็นข้อพิพาทภายใต้ TBT Agreement ที่นำขึ้นสู่การพิจารณาขององค์กรระงับข้อพิพาท มีประเด็นการพิจารณาพิจารณาถึงความเชื่อมโยงระหว่างบทบัญญัติของ GATT ใน Article I และ III และ TBT Agreement ใน Article 2 ซึ่งว่าด้วยหลักการไม่เลือกปฏิบัติ โดยผู้เขียนได้ศึกษาถึงแนวทางในการพิจารณาปัญหาเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติภายใต้ TBT Agreement จากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ล่าสุดที่มีประเด็นเกี่ยวกับการพิจารณาความเหมือนและแตกต่างระหว่างสินค้า เพื่อศึกษาแนวทางและองค์ประกอบการพิจารณา ดังต่อไปนี้

1) คดี US – Tuna II (Mexico)

คดี US – Tuna II (Mexico) เป็นคดีซึ่งประเทศเม็กซิโกร้องขึ้นต่อคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกเกี่ยวกับกรณีที่ประเทศสหรัฐอเมริกาใช้กฎหมาย Dolphin Protection Consumer Protection Act และ Dolphin-safe Standards และ Dolphins-safe Requirement สำหรับจับปลาทูน่าในบริเวณฝั่งตะวันออกของมหาสมุทรแปซิฟิคเขตร้อน (East Tropical Pacific : ETP) ที่ใช้เรือลากอวนขนาดใหญ่ (Large purse-seine vessel) ซึ่งเป็นบริเวณที่ชาวประมงเม็กซิโกทำประมงจับปลาทูน่าครีบเหลือง (Yellow-fin tuna) เพื่อเป็นวัตถุดิบในการผลิตอุตสาหกรรมปลาบรรจุกระป๋องเพื่อส่งออก และนำเข้ามาขายในตลาดของประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากมาตรฐานดังกล่าวนั้นกำหนดให้เม็กซิโกต้องติดฉลากสินค้าที่เรียกว่า “Dolphin-safe label” โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรณรงค์การอนุรักษ์โลมา ซึ่งมักจะเสียชีวิตจากการติดอวนของชาวประมงที่จับปลาทูน่าบริเวณที่สัตว์ทั้งสองชนิดหาอาหารร่วมกันเนื่องจากอวนที่ใช้จับปลาทูน่ามีความถี่ของตาอวนจนทำให้โลมาไม่สามารถหลุดออกจากอวนได้ ดังนั้นประเทศสหรัฐอเมริกาจึงใช้มาตรการดังกล่าวโดยการกำหนดให้สินค้าที่ทำผลิตจากปลาทูน่าจาก ETP นั้นจะต้องเป็นปลาทูน่าที่จับด้วยวิธีการทำประมงที่ได้มาตรฐาน กล่าวคือกำหนดเงื่อนไขในการขออนุญาตติดฉลากให้ต้องมีการยื่นเอกสารการรับรองการบรรทุกสินค้าปลาทูน่าจากแหล่งที่มาหรือแหล่งจับปลา[28] ซึ่งเป็นการสร้างเงื่อนไขให้แก่สินค้าที่ผลิตด้วยปลาทูน่า ที่นำเอาแหล่งทำประมงและวิธีการทำประมงมาเป็นเงื่อนไขใน

[28]World Trade Organization, WTO Dispute Settlement: One-Page Case Summaries 1995–2014, (Geneva: WTO Publications, 2015), p.154.

การติดฉลาก Dolphins-safe อันเป็นการขัดต่อ Article I : 1 และ III : 4 ของ GATT และขัดต่อ Article 2.1, 2.2 และ 2.4 ของ TBT Agreement

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีนี้ได้พิจารณาว่า มาตรฐานดังกล่าวของสหรัฐอเมริกาเป็น “กฎระเบียบทางเทคนิค” (Technical regulation) ตามความใน Annex 1.1 ของ TBT Agreement และยกคำร้องของเม็กซิโกที่ร้องว่ามาตรฐานดังกล่าวไม่เป็นไปตามพันธกรณีตามความใน Article 2.1 ของ TBT Agreement โดยวินิจฉัยว่ามาตรฐานการติดฉลากของสหรัฐอเมริกาไม่ได้เลือกปฏิบัติต่อสินค้าปลาทูน่าที่นำเข้าจากเม็กซิโก เพราะการอนุญาตให้ติดฉลาก Dolphin-safe ของสหรัฐอเมริกานั้น พิจารณาจากกระบวนการผลิตและการได้มาซึ่งสินค้ากล่าวคือ พิจารณาจากกรรมวิธีและอุปกรณ์ของชาวประมงในการจับปลาทูน่า มิได้พิจารณาตามประเทศอันเป็นแหล่งกำเนิดของสินค้า แต่อย่างไรก็ดี คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทวินิจฉัยว่าสินค้าปลาทูน่าของเม็กซิโกนั้นเป็นสินค้าชนิดเดียวกับสินค้าปลาทูน่าที่มีแหล่งกำเนิดจากสหรัฐอเมริกาและจากรัฐอื่นตามความใน Article 2.1 ของ TBT Agreement แต่สินค้าของเม็กซิโกนั้นไม่ได้รับผลกระทบจากการเลือกปฏิบัติที่ด้อยกว่าปลาทูน่าที่มีแหล่งกำเนิดจากสหรัฐอเมริกาและรัฐอื่นเพราะเหตุที่เกี่ยวกับแหล่งกำเนิดของสินค้า ดังนั้นสหรัฐอเมริกาจึงมิได้ละเมิดพันธกรณีตามบทบัญญัติดังกล่าวตามที่เม็กซิโกกล่าวหา แต่ได้วินิจฉัยตามคำร้องของเม็กซิโกว่าบทบัญญัติว่าด้วยการใช้มาตรฐานการติดฉลากของสหรัฐอเมริกาเป็น “อุปสรรคทางการค้าที่เกินความจำเป็นสำหรับการบรรลุวัตถุประสงค์” (the term “more trade restrictive than necessary to fulfill the legitimate objective”) ที่ต้องการให้ผู้บริโภคไม่ถูกฉ้อฉลเกี่ยวกับวิธีการทำประมงที่กระทบต่อสวัสดิภาพของโลมา และเพื่อเป็นการอนุรักษ์โลมาโดยการไม่สนับสนุนเรือประมงที่จับปลาในประการที่จะส่งผลกระทบต่อโลมาในตลาดของสหรัฐอเมริกา ตาม Article 2.2 ของ TBT Agreement ส่วนที่เม็กซิโกร้องว่าการใช้มาตรการดังกล่าวไม่เป็นไปตามมาตรฐานระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง (Relevant international standard) อันเป็นการขัดต่อบทบัญญัติใน Article 2.4 นั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทวินิจฉัยว่า มาตรฐานการติดฉลาก Dolphin-safe ของสหรัฐอเมริกาไม่ได้อาศัยมาตรฐานระหว่างประเทศที่เม็กซิโกกล่าวอ้างเป็นพื้นฐานทางกฎหมายในการสร้างบทบัญญัติ ดังนั้นการใช้มาตรฐานติดฉลากจึงไม่ขัดบทบัญญัติใน Article 2.4 แต่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตัดประเด็นการพิจารณาคำร้องของเม็กซิโกเกี่ยวกับการไม่เลือกปฏิบัติตามพันธกรณีของ GATT เพื่อเป็นการประหยัดเวลาในการพิจารณาข้อพิพาท

ต่อมาเม็กซิโกและสหรัฐอเมริกาได้ยื่นอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทต่อคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ (Appellate Body : AB) และคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ได้กลับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ตัดสินว่ากฎหมายว่าด้วยการติดฉลาก Dolphin-safe ของสหรัฐอเมริกานั้น กีดกันมิให้สินค้าปลาทูน่าจาก

เม็กซิโกติดฉลากโดยพิจารณาแหล่งที่มาและวิธีการจับปลาทูน่าที่ก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อสวัสดิภาพโลมา ในขณะที่สินค้าปลาทูน่าจากสหรัฐอเมริกาและรัฐอื่นที่ได้รับอนุญาตให้ติดฉลากได้โดยไม่ได้มีการพิจารณาถึงความเสี่ยงดังกล่าว และเป็นเหตุให้กระทบต่อสภาพการแข่งขันของสินค้าในตลาดของสหรัฐอเมริกา มาตรการดังกล่าวของสหรัฐอเมริกาจึงเป็นการปฏิบัติที่ไม่เท่าเทียมกันและไม่สอดคล้องกับ Article 2.1 ของ TBT Agreement และแก้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทโดยวินิจฉัยว่า มาตรการของสหรัฐอเมริกานั้นมิได้ขัดบทบัญญัติ Article 2.2 ของ TBT Agreement เนื่องจากเม็กซิโกไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่ามีมาตรการอื่นๆ ที่เป็นข้อจำกัดทางการค้าที่น้อยกว่าแต่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์อันชอบธรรม (Legitimate objective) ในระดับเดียวกับมาตรการติดฉลากได้และไม่เห็นด้วยที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทวินิจฉัยว่า Agreement on International Dolphin Conservation Program (AIDCP) ซึ่งเป็นที่มาของการออกบทบัญญัติว่าด้วยการติดฉลาก Dolphin-safe นั้น มิใช่มาตรฐานระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง (Relevant International Standard) ตามความใน Article 2.4 ของ TBT Agreement เนื่องจากความตกลงดังกล่าวนั้นเปิดกว้างให้แก่ทุกหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในทุกประเทศ และพิจารณาว่าการที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตัดประเด็นโดยไม่วินิจฉัยคำร้องตามบทบัญญัติของ GATT ใน Article I : 1 และ Article III : 4 นั้น เป็นการวินิจฉัยที่ไม่ชอบด้วยบทบัญญัติตามข้อบังคับว่าด้วยการวินิจฉัยข้อพิพาทขององค์การการค้าโลก

ภายหลังจากที่มีการปฏิบัติตามคำบังคับตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ในกรณีดังกล่าว สหรัฐอเมริกาได้แก้ไขบทบัญญัติว่าด้วยการใช้มาตรการแก่ปลาทูน่า (Amended Tuna Measures) โดยอ้างอิงมาตรการเดิมในการกำหนดเงื่อนไขกับสินค้าปลาทูน่าที่ติดฉลาก Dolphin-safe ว่าจะต้องเป็นปลาที่ถูกจับโดยเรือประมงที่ไม่ใช้อวนที่เป็นอันตรายต่อโลมาและจะต้องไม่มีโลมาตายหรือได้รับบาดเจ็บจากการทำประมงของเรือนั้นโดยจะต้องมีเอกสารการรับรองและติดตามผลการทำประมงตามเงื่อนไขดังกล่าว ประเทศเม็กซิโกจึงร้องต่อคณะผู้พิจารณาการปฏิบัติตามคำตัดสิน (Compliance Panel) ว่ามาตรการที่แก้ไขใหม่นี้ยังคงขัดต่อพันธกรณีตาม Article 2.1 ของ TBT Agreement และ Article I : 1 และ Article III : 4 ของ GATT

คณะผู้พิจารณาการปฏิบัติตามคำตัดสิน ได้พิจารณาจากคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ในคดีเดิมแล้วพิจารณาว่าเงื่อนไขในการขออนุญาตการติดฉลาก Dolphin-safe ตามกฎหมายที่แก้ไขนี้มี 3 ประการ คือ (1) การพิจารณาคุณสมบัติของสินค้า (Eligible Criteria) (2) การรับรองสถานะของสินค้า (Certification Requirements) และ (3) การติดตามและตรวจสอบได้ (Tracking and verification)

คณะผู้พิจารณาการปฏิบัติตามคำตัดสิน เห็นว่าเงื่อนไขในการพิจารณาคุณสมบัติของสินค้านั้นไม่ได้ขัด Article 2.1 ของ TBT Agreement แต่เงื่อนไขในการรับรอง

(Certification) และการติดตามผลและตรวจสอบ (Tracking and verification requirements) นั้น เป็นการเพิ่มภาระให้เม็กซิโกซึ่งเป็นเจ้าของแหล่งกำเนิดของสินค้า และการที่สหรัฐไม่อนุญาตให้แก่ปลาทูน่าที่จับจากแหล่งการทำประมงในมหาสมุทรแปซิฟิคเขตร้อนตะวันออก (East Tropical Pacific) นั้น ก่อให้เกิดการปฏิบัติต่อสินค้าปลาทูน่าที่ด้อยไปกว่าสินค้าปลาทูน่าจากสหรัฐอเมริกาและจากรัฐอื่น (Less favoured Treatment) และส่งผลกระทบในประการสำคัญต่อการค้าปลาทูน่าของเม็กซิโกในตลาดของสหรัฐอเมริกาอันเป็นการขัดต่อ Article 2.1 ของ TBT Agreement นอกจากนี้ คณะผู้พิจารณาการปฏิบัติตามคำตัดสินยังพิจารณาการปฏิบัติตามพันธกรณีภายใต้บทบัญญัติของ GATT ว่ามาตรการที่แก้ไขนั้นวางเงื่อนไขเพิ่มขึ้นให้แก่สินค้าปลาทูน่าที่จับจากบริเวณ ETP แต่ไม่เพิ่มเงื่อนไขเช่นนั้นกับสินค้าปลาทูน่าที่จับจากแหล่งอื่นนั้นเป็นการละเมิดพันธกรณีตาม Article I :1 ของ GATT และการปฏิเสธไม่ให้สินค้าปลาทูน่าจากเม็กซิโก ซึ่งจับจากบริเวณ ETP โดยเรือประมงสัญชาติเม็กซิกันได้ติดฉลาก Dolphin-safe นั้น ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสภาพการแข่งขันทางการค้าในประการสำคัญต่อสินค้าปลาทูน่าของเม็กซิในตลาดของสหรัฐอเมริกาอันเป็นการขัดต่อ Article III : 4 แต่สหรัฐอเมริกาอ้างเหตุแห่งการยกเว้นพันธกรณีของ GATT ตาม Article XX (b) และ (g)

คณะผู้พิจารณาการปฏิบัติตามคำตัดสินพิจารณาว่าการยกเว้นดังกล่าวจะต้องไม่เป็นไปในทางเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือเพื่อวัตถุประสงค์ในการกีดกันทางการค้า แต่เงื่อนไขในการรับรอง (Certification requirements) และการติดตามผลและตรวจสอบ (Tracking and Verification) ตามมาตรการที่แก้ไขใหม่นั้นไม่ได้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของบทนำ (Chapeau) ของ Article XX (g) แต่คณะผู้พิจารณาการปฏิบัติตามคำตัดสินก็มิได้นำประเด็นข้อกล่าวอ้างตาม Article XX (b) มาวินิจฉัย สหรัฐอเมริกาจึงอุทธรณ์คำวินิจฉัยดังกล่าวต่อคณะผู้พิจารณาอุทธรณ์การปฏิบัติตามคำตัดสิน (Compliance Appellate Body)

คณะผู้พิจารณาอุทธรณ์การปฏิบัติตามคำตัดสิน (Compliance Appellate Body) พิจารณาคำอุทธรณ์แล้ววินิจฉัยว่ากฎระเบียบการติดฉลาก Dolphin-safe ของสหรัฐอเมริกากำหนดเงื่อนไขการติดฉลากแก่สินค้าปลาทูน่าโดยมีหลักเกณฑ์การพิจารณาไว้ 3 ประการ คือ (1) การพิจารณาคุณสมบัติของสินค้า (Eligible criteria) (2) การรับรองสถานะของสินค้า (Certification requirements) และ (3) การติดตามและตรวจสอบได้ (Tracking and verification) เพื่อจำแนกสินค้าปลาทูน่าจากสินค้าที่ไม่ได้ติดฉลาก ซึ่งกฎหมายดังกล่าวมีการกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการรับรองสถานะของสินค้า (Certification requirements) ปลาทูน่าที่จับจากบริเวณ ETP เป็นการเฉพาะกว่าสินค้าปลาทูน่าที่จับจากบริเวณอื่นๆ และกลับคำวินิจฉัยของคณะผู้พิจารณาการปฏิบัติตามคำตัดสิน โดยวินิจฉัยว่าคณะผู้พิจารณาการปฏิบัติตามคำตัดสินวินิจฉัยพันธกรณีตาม Article 2.1 ของ TBT Agreement บกพร่อง เพราะคณะผู้พิจารณาการปฏิบัติตามคำตัดสินไม่ได้พิจารณาถึงเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมายที่

แก้ไข และกลับคำวินิจฉัยว่าเงื่อนไขในการได้รับอนุญาตการติดฉลาก Dolphin-safe ตามมาตรการปลาทูน่าที่แก้ไข (Amended Tuna Measures) ทั้ง 3 ประการนี้ ได้สร้างเงื่อนไขที่ส่งผลกระทบต่อความสามารถในการแข่งขันของสินค้าปลาทูน่าจากเม็กซิโกในตลาดของสหรัฐอเมริกา ดังนั้นมาตรการปลาทูน่าที่แก้ไขดังกล่าวก่อให้เกิดการปฏิบัติต่อสินค้าปลาทูน่าจากเม็กซิโกที่ด้อยกว่าเมื่อเทียบกับสินค้าปลาทูน่าชนิดเดียวกันที่ของสหรัฐอเมริกาและรัฐอื่นๆ กรณีจึงเป็นการขัดต่อบทบัญญัติใน Article 2.1 ของ TBT Agreement และขัดต่อบทบัญญัติใน Article I :1 และ Article III : 4 ของ GATT และกลับคำวินิจฉัยของคณะผู้พิจารณาการปฏิบัติตามคำตัดสินในประเด็นของ Article XX ของ GATT ว่า แม้มาตรการของสหรัฐอเมริกาจะอาศัยเหตุผลในการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่ใกล้สูญพันธุ์ (Exhaustible natural resources) ตามบทบัญญัติของ Article XX (g) แต่คณะผู้พิจารณาการปฏิบัติตามคำตัดสินไม่ได้พิจารณาถึงระดับความเสี่ยงที่เกิดจากวิธีการทำประมงระหว่างภายในและภายนอกบริเวณ ETP จึงทำให้ไม่สามารถพิจารณาโลมาในแต่ละบริเวณมีความเสี่ยงที่จะได้รับอันตรายอย่างไร แต่เมื่อพิจารณาถึงลักษณะของการบัญญัติกฎหมายแล้วพบว่าการประเมินคุณสมบัติเงื่อนไขในการ “ติดฉลาก” (Labelling) ไม่ได้กำหนดให้ต้องมีการรับรองไว้เป็นสาระสำคัญอีกทั้งยังมีการใช้วิธีการตรวจและติดตามผลที่แตกต่างกับกระบวนการตรวจสอบและติดตามผลเรือลากอวนขนาดใหญ่ที่ทำประมงในเขต ETP อันมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติ ดังนั้นคณะผู้พิจารณาอุทธรณ์การปฏิบัติตามคำตัดสินจึงวินิจฉัยว่าเงื่อนไขทั้งสามประการตามมาตรการที่แก้ไขนั้นไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของของบทนำ (Chapeau) ของ Article XX (g) [29]

แม้คดี US – Tuna II (Mexico) จะมีประเด็นข้อพิพาทที่สำคัญถึงความชอบธรรมในการใช้มาตรการอันเป็นอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าตาม TBT Agreement และการไม่เลือกปฏิบัติภายใต้พันธกรณีของ GATT แต่ด้วยเหตุที่การพิจารณาดังกล่าวมีองค์ประกอบเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อสินค้าชนิดเดียวกัน คือ สินค้าที่ผลิตด้วยปลาทูน่าถูกบังคับใช้อุปสรรคทางเทคนิคทางการค้าระหว่างสินค้าปลาทูน่าที่นำเข้าจากเม็กซิโก และปลาทูน่าจากสหรัฐซึ่งเป็นสินค้าภายในประเทศ (Like domestic product) จึงมีการพิจารณาความหมายของสินค้าชนิดเดียวกันภายใต้บทบัญญัติของ TBT Agreement และ GATT ซึ่งในชั้นพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้อาศัยหลักเกณฑ์การตีความตาม Article III : 4 โดยพิจารณา

---

[29]WTO, DISPUTE DS381 United States - Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products, Access ed. December, 12, 2015, https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds381_e.htm.

จาก (1) ลักษณะทางกายภาพ (2) ลักษณะการใช้งานในชั้นสุดท้ายของตลาด (3) รสนิยมและลักษณะนิสัยของผู้บริโภค และ (4) ระบบการจำแนกพิกัดอัตราศุลกากร ตลอดจนการพิจารณาถึงผลกระทบอันเกิดจากการบังคับใช้กฎระเบียบทางเทคนิค ของสหรัฐอเมริกาที่กระทบต่อสภาพการแข่งขันของสินค้าที่นำเข้ามาใช้พิจารณา “ความเหมือน” ของสินค้าตามบทบัญญัติของความตกลงทั้งสองฉบับ แต่เนื่องจากสหรัฐอเมริกาไม่ได้อุทธรณ์ประเด็นการวินิจฉัยสินค้าชนิดเดียวกันของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทที่พิจารณาว่าสินค้าปลาทูน่าจากเม็กซิโกเป็นสินค้าชนิดเดียวกันกับสินค้าปลาทูน่าจากสหรัฐอเมริกาและรัฐอื่นๆ ประเด็นการพิจารณาสินค้าชนิดเดียวกันในคดีดังกล่าวจึงเป็นที่ยุติ [30]

อย่างไรก็ดี ในคดีดังกล่าวสามารถพิจารณาได้ว่าสินค้าที่ผลิตจากปลาทูน่ามีความแตกต่างกันเพียงแค่องค์ประกอบเกี่ยวกับกระบวนการและขั้นตอนการผลิตสินค้า อันได้แก่ แหล่งทำประมง และอุปกรณ์ที่ได้รับการรับรองถึงความปลอดภัยต่อโลมาเท่านั้น และเมื่อพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ในการบังคับใช้กฎระเบียบทางเทคนิคแล้วปรากฏว่า กฎระเบียบทางเทคนิคนั้นก่อให้อุปสรรคทางการค้าที่กระทบต่อความสามารถในการแข่งขันของสินค้าที่ผลิตจากปลาทูน่าภายในตลาดของสหรัฐอเมริกาจึงเป็นการใช้มาตรการภายในของรัฐที่ก่อให้เกิดการปฏิบัติ

---

[30] Appellate Body Report, United States-Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products, WT/DS381/AB/R, (May 16, 2012).

“202. Article 2.1 of the TBT Agreement consists of three elements that must be demonstrated in order to establish an inconsistency with this provision, namely: (i) that the measure at issue constitutes a "technical regulation" within the meaning of Annex 1.1; (ii) that the imported products must be like the domestic product and the product of other origins; and (iii) that the treatment accorded to imported products must be less favourable than that accorded to like domestic products and like products from other countries. Mexico's appeal concerns only the Panel's finding in respect of the third element, namely, the "treatment no less favourable" standard in Article 2.1. We further note that the United States has not appealed the Panel's finding that Mexican tuna products are "like" tuna products of United States' origin and tuna products originating in any other country within the meaning of Article 2.1 of the TBT Agreement.”

ต่อสินค้าที่นำเข้าด้อยไปกว่าสินค้าชนิดเดียวกันภายในประเทศ และสินค้าชนิดเดียวกันที่นำเข้าจากรัฐสมาชิก WTO รัฐอื่น

2) คดี US - Clove Cigarettes

คดี US - Clove Cigarettes เป็นคดีที่ประเทศอินโดนิเซียร้องขึ้นต่อคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกเกี่ยวกับกรณีที่ประเทศสหรัฐอเมริกาประกาศใช้กฎหมาย The Family Smoking Control Act 2009 และแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย Section 907 (a)(1)(A) ในthe Federal Food, Drug, and Cosmetic Act หรือ FFDCA ซึ่งกฎหมายฉบับดังกล่าวมีผลเป็นการห้ามผลิตและจำหน่ายสินค้าประเภทบุหรี่ (Cigarettes) ที่มีการแต่งเติมกลิ่นผลไม้ต่างๆ ในตลาดของสหรัฐอเมริกา ทำให้สินค้าบุหรี่กานพลู (Clove cigarettes) ซึ่งประเทศอินโดนีเซียเป็นผู้นำเข้าหลักได้รับผลกระทบจากการห้ามค้า แต่สินค้าบุหรี่ประเภทอื่นและสินค้าบุหรี่เมนทอล (Menthol cigarettes) ซึ่งผลิตในประเทศสหรัฐอเมริกากลับได้รับยกเว้นจากมาตรการดังกล่าว อินโดนิเซียจึงร้องว่า มาตรการดังกล่าวเป็นการใช้อุปสรรทางเทคนิคที่เกินความจำเป็นทางการค้า อีกทั้งสหรัฐอเมริกามิได้ปฏิบัติตามกระบวนการตามที่กำหนดไว้ใน TBT Agreement อินโดนิเซียจึงร้องว่าคดีดังกล่าวการใช้มาตรการดังกล่าวขัดต่อบทบัญญัติของ TBT Agreement และ GATT โดยประเทศสหรัฐอเมริกาอ้างว่าการประกาศใช้กฎหมายฉบับดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อลดจำนวนผู้สูบบุหรี่ในประเทศและอ้างความแตกต่างระหว่างสินค้าที่มีส่วนผสม และวัตถุประสงค์ในการใช้ของผู้บริโภคที่แตกต่างกัน[31]

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีดังกล่าวพิจารณาว่ามาตรการตาม Section 907(a)(1)(A) เป็น “กฎระเบียบทางเทคนิค” (Technical regulations) ตามความใน Annex 1.1 ของ TBT Agreement และตีความว่าการบังคับใช้มาตรการดังกล่าวเป็นการขัดต่อ Article 2.1 ของ TBT Agreement เนื่องจากทำให้บุหรี่กานพลูได้รับการปฏิบัติที่ด้อยกว่าบุหรี่เมนทอลซึ่งเป็นสินค้าชนิดเดียวกันภายในประเทศ (Like domestic product) ตามความใน Art 2.1 ของ TBT Agreement โดยพิจารณาสินค้าชนิดเดียวกันจากลักษณะทางกายภาพและลักษณะการใช้งานของสินค้า กล่าวคือสินค้าทั้งสองชนิดนั้นเป็นบุหรี่ที่มีการแต่งเติมกลิ่นเพื่อดึงดูดผู้เสพที่มีอายุน้อยเหมือนกัน และเมื่อพบว่ากรณีดังกล่าวเป็นการละเมิดพันธกรณีตาม Art 2.1 ของ TBT Agreement คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงมิได้พิจารณาการละเมิดพันธกรณีตาม Article III : 4 และบทยกเว้นตาม

---

[31]World Trade Organization*, supra note 28*, p.167.

Article XX ของ GATT ตามคำร้องและคำให้การของคู่กรณี แต่ยกคำร้องที่อินโดนีเซียกล่าวอ้างว่ามาตรการดังกล่าวนั้นเป็นอุปสรรคทางการค้าที่เกินความจำเป็นในการบรรลุวัตถุประสงค์ เนื่องจากอินโดนีเซียไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่ามาตรการดังกล่าวเป็นอุปสรรคทางการค้าที่เกินความจำเป็นในการบรรลุวัตถุประสงค์หรือไม่แต่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้พิจารณาคำร้องของอินโดนีเซียที่กล่าวหาว่าสหรัฐอเมริกาปฏิบัติไม่ถูกต้องตามกระบวนการเตรียมการออกการประกาศใช้ และการประเมินความสอดคล้องตามบทบัญญัติของ TBT Agreement ด้วย คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงวินิจฉัยว่าการที่สหรัฐอเมริกากำหนดระยะเวลานับแต่วันที่ประกาศใช้มาตรการไปจนถึงวันที่มาตรการมีผลใช้บังคับไว้เพียง 3 เดือนนั้นเป็นการขัดต่อพันธกรณีในการแจ้งเตือนการใช้มาตรการและการเปิดโอกาสให้รัฐซึ่งได้รับผลกระทบได้โต้แย้งการใช้มาตรการตาม Article 2.9.2 และ Article 2.12 ของ TBT Agreement ตามลำดับ

ต่อมาสหรัฐอเมริกาได้อุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในประเด็นการตีความตามบทบัญญัติของ TBT Agreement เกี่ยวกับการตีความสินค้าชนิดเดียวกันตาม Article 2.1 และการให้ระยะเวลาก่อนมาตรการจะมีผลบังคับใช้ตาม Article 2.12 ของ TBT Agreement โดยคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ (Appellate Body) ได้วินิจฉัยในประเด็นการตีความ “สินค้าชนิดเดียวกัน” ตามความใน Article 2.1 ของ TBT Agreement ว่าจะต้องตีความโดยพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ในการบังคับใช้ของบัญญัติ และพิจารณาว่าสินค้าทั้งสองชนิดนั้นเป็นสินค้าชนิดเดียวกันตามความใน Article 2.1 ของ TBT Agreement โดยพิจารณาจากความสัมพันธ์เชิงแข่งขันระหว่างสินค้า นอกจากนี้ยังตีความว่าการออกแบบโครงสร้างและการบังคับใช้ Section 907 (a)(1)(A) นั้น เป็นการปฏิบัติที่ไม่ด้อยกว่า (Treatment no less fovourable) ซึ่งกระทบต่อโอกาสในการแข่งขันต่อการค้าในประการสำคัญแก่สินค้า ตาม Article 2.1 ของ TBT Agreement ส่วนประเด็นการกำหนดระยะเวลาระหว่างเวลาที่ประกาศใช้มาตรการกับเวลาที่มาตรการดังกล่าวมีผลบังคับใช้นั้น คณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ได้วินิจฉัยว่า การที่สหรัฐอเมริกากำหนดระยะเวลาระหว่างวันที่ประกาศใช้ Section 907 (a)(1)(A) กับวันที่มาตรการดังกล่าวมีผลใช้บังคับไว้เพียง 3 เดือนนั้น เป็นการขัดต่อ the Doha Ministerial Decision on Implementation-Related Issues and Concerns ซึ่งกำหนดให้รัฐจะต้องกำหนดระยะเวลาระหว่างวันประกาศใช้กฎหมายหรือ

ข้อบังคับกับเวลาที่กฎหมายหรือข้อบังคับนั้นมีผลบังคับใช้ไม่น้อยกว่า 6 เดือน สหรัฐอเมริกาจึงละเมิดพันธกรณีตามที่กำหนดไว้ใน Article 2.12 ของ TBT Agreement[32]

คดี US – Clove Cigarettes นี้ มีประเด็นข้อพิพาทเกี่ยวกับการตีความ “สินค้าชนิดเดียวกัน” ภายใต้บริบทของ Article 2.1 ของ TBT Agreement ซึ่งในชั้นวินิจฉัยข้อพิพาทและในชั้นพิจารณาอุทธรณ์นั้นต่างพิจารณาว่าบุหรี่กานพลูและบุหรี่เมนทอลเป็นสินค้าชนิดเดียวกัน แต่มีการให้เหตุผลและพิจารณาองค์ประกอบการตีความที่แตกต่างกัน โดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพิจารณาว่าการตีความบทบัญญัติของ TBT Agreement แตกต่างจาก GATT ในขณะที่คณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์คัดค้านว่าการวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทไม่ได้คำนึงถึงหลักการพื้นฐานตาม GATT

3) คดี US – COOL

คดี US – COOL เป็นคดีที่ประเทศแคนาดาและเม็กซิโกร้องขึ้นต่อคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกเกี่ยวกับกรณีที่ประเทศสหรัฐอเมริกาออกมาตรการติดฉลากสินค้าการเกษตร (Certain Country of Origin Labelling ต่อไปนี้เรียกว่า COOL) ตามกฎหมาย the Agricultural Marketing Act 1946 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมในปี 2008 โดยกำหนดหน้าที่ในการให้ข้อมูลแหล่งที่มาของสินค้าตามหมวดหมู่สินค้าที่กำหนด ซึ่งรวมถึงสินค้าโคขุนและสุกร (Cattle and hogs) ที่นำไปใช้ผลิตเนื้อวัวและเนื้อหมูเพื่อบริโภค โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะให้ข้อมูลแก่ผู้บริโภคสินค้าเพื่อให้ทราบถึงที่มาของวัตถุดิบของผลิตภัณฑ์ ทำให้สินค้าประเภทเนื้อสัตว์และวัตถุดิบที่มีแหล่งกำเนิดจากปศุสัตว์และโรงฆ่าสัตว์ที่นำเข้าจากประเทศแคนาดาและเม็กซิโกเพื่อมาผลิตเป็นผลิตภัณฑ์เนื้อสัตว์ในสหรัฐอเมริกาได้รับผลกระทบ โดยแคนาดาและเม็กซิโกนั้นร้องว่ามาตรการดังกล่าวเป็นอุปสรรคทางเทคนิคดังกล่าวออกแบบมาเพื่อจำแนกสินค้าเนื้อวัวและเนื้อหมู ซึ่งใช้วัตถุดิบในการผลิตจากปศุสัตว์ที่มีแหล่งกำเนิดในสหรัฐอเมริกาออกจากสินค้าชนิดเดียวกันที่นำเข้าไปในสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นการเลือกปฏิบัติระหว่างสินค้าที่นำเข้ากับสินค้าภายที่ผลิตในประเทศและเป็นอุปสรรคอันไม่จำเป็นทางการค้าที่ส่งผลต่อการประกอบกิจการ

---

[32] WTO, Dispute DS406 : United States - Measures Affecting the Production and Sale of Clove Cigarettes, Access ed. December, 12, 2015, https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds406_e.htm.,

ของผู้ประกอบการปศุสัตว์ ผู้เลี้ยงสัตว์ และโรงฆ่าสัตว์ต่างๆ ภายในประเทศโดยเฉพาะผู้ประกอบกิจการรายย่อย [33]

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) ได้พิจารณาคำร้องของแคนาดาและเม็กซิโกไปในคราวเดียวกันโดยพิจารณาว่า มาตรการการติดฉลากแหล่งที่มาของสินค้า หรือ COOL ที่กำหนดให้สินค้าเกษตรตามที่กฎหมายดังกล่าวกำหนดจะต้องติดฉลากซึ่งแสดงแหล่งที่มาหรือแหล่งที่กระบวนการขั้นตอนการผลิตสินค้าเพื่อให้ข้อมูลแก่ผู้บริโภคนั้นเป็น “กฎระเบียบทางเทคนิค” (Technical regulations) ภายใต้บทบัญญัติของ TBT Agreement และมาตรการติดฉลาก COOL นั้นเป็นการปฏิบัติต่อสินค้าที่ผลิตจากเนื้อโค (Cattle) และสุกร (Hogs) ที่นำเข้าจากแคนาดา และโคที่นำเข้าจากเม็กซิโกแตกต่างไปจากเนื้อโคและสุกรซึ่งเป็นสินค้าชนิดเดียวกันตามความใน Article 2.1 ของ TBT Agreement และเป็นอุปสรรคทางการค้าที่เกินความจำเป็นเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ในการให้ข้อมูลเกี่ยวกับแหล่งกำเนิดและที่มาของกระบวนการผลิตสินค้าให้แก่ผู้บริโภคตามความใน Article 2.2 ของ TBT Agreement ทั้งนี้ คณะกรรมการได้พิจารณาว่าโค (Cattle) ที่นำเข้าจากแคนาดาและเม็กซิโกกับโคที่ผลิตในสหรัฐอเมริกาเป็นสินค้าชนิดเดียวกัน และสุกร (Hogs) ที่นำเข้าจากแคนาดากับสุกรในสหรัฐอเมริกา ก็เป็นสินค้าชนิดเดียวกันตามที่รัฐผู้ร้องกล่าวอ้างและปรากฏว่าสหรัฐอเมริกาไม่ได้โต้แย้งข้อกล่าวอ้างของประเทศผู้ร้อง คณะกรรมการจึงวินิจฉัยว่าสินค้าเนื้อโคและสุกรที่ประเทศผู้ร้องทั้งสองนำเข้าสู่ตลาดของสหรัฐอเมริกานั้นเป็นสินค้าชนิดเดียวกับสินค้าเนื้อโคและสุกรภายในประเทศ และการใช้มาตรการนั้นก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติอันกระทบต่อสภาพการแข่งขันของสินค้านำเข้าภายในตลาดของสหรัฐอเมริกาในประการสำคัญตาม TBT Agreement และเนื่องจากคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้พิจารณาว่ากรณีดังกล่าวเป็นการปฏิบัติที่ขัดบทบัญญัติของ TBT Agreement ในการเลือกปฏิบัติตามหลัก NT แล้ว คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงไม่นำประเด็นการละเมิดพันธกรณีตาม Article III : 4 ของ GATT ซึ่งเป็นไปตามหลักการไม่เลือกปฏิบัติในลักษณะเดียวกันมาพิจารณาอีก

ต่อมาคู่กรณีทั้งสามประเทศได้อุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทต่อคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ ในประเด็นการตีความตามกฎหมาย ซึ่งสหรัฐอเมริกาต่อสู้ว่าการวินิจฉัยว่ามาตรการดังกล่าวเป็น กฎระเบียบทางเทคนิคนั้นไม่ถูกต้อง เนื่องจากมาตรการดังกล่าวเป็นเพียงข้อควรปฏิบัติซึ่งมิได้มีสภาพบังคับที่ให้ผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการเข้าร่วมโดยความสมัครใจการให้ข้อมูลเกี่ยวกับแหล่งที่มาและแหล่งที่มีกระบวนการขั้นตอนในการผลิตสินค้า

---

[33] World Trade Organization, *supra note 28*, p.157.

ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์พิจารณายืนตามคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทที่การตีความมาตรการติดฉลาก COOL เป็นกฎระเบียบทางเทคนิคนั้นชอบแล้ว และเห็นด้วยที่วินิจฉัยว่าการใช้มาตรการดังกล่าวก่อให้เกิดการปฏิบัติต่อสินค้าที่นำเข้าจากแคนาดาและเม็กซิโกที่ด้อยกว่าสินค้าชนิดเดียวกันในสหรัฐซึ่งกระทบต่อสภาพการแข่งขันของสินค้าในประการสำคัญในตลาดสหรัฐอเมริกาอันเป็นการขัดต่อ Article 2.1 ของ TBT Agreement แต่ไม่เห็นด้วยที่วินิจฉัยว่ามาตรการดังกล่าวเป็นอุปสรรคทางการค้าซึ่งเกินความจำเป็นในการวัตถุประสงค์ในการให้ข้อมูลแก่ผู้บริโภค ตาม Article 2.2 เนื่องจากไม่สามารถพิสูจน์ถึงความหมายของการให้ข้อมูลเกี่ยวกับแหล่งกำเนิดของสินค้า อีกทั้งข้อเท็จจริงในชั้นวินิจฉัยข้อพิพาทก็ไม่เพียงพอที่คณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์จะพิจารณาว่ามาตรการดังกล่าวนั้นเป็นข้อจำกัดทางการค้าที่เกิดความจำเป็นในการบรรลุวัตถุประสงค์ได้จึงกลับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทที่พิจารณาว่าสินค้าดังกล่าวขัด Article 2.2 และไม่จำต้องพิจารณาคำร้องอุทธรณ์ภายใต้บทบัญญัติของ GATT และให้สหรัฐอเมริกาต้องดำเนินการแก้ไขกฎหมายการใช้มาตรฐานการติดฉลาก COOL ภายในระยะเวลาที่พอสมควร แต่สหรัฐอเมริกาไม่อาจดำเนินการแก้ไขกฎหมายภายในให้เป็นไปตามคำบังคับให้แล้วเสร็จภายในเวลาที่กำหนดได้ สหรัฐอเมริกาและเม็กซิโกจึงยื่นคำร้องต่อคณะผู้พิจารณาการปฏิบัติตามคำตัดสิน (Compliance Panel) คณะผู้พิจารณาการปฏิบัติตามคำตัดสิน (Compliance Panel) พิจารณาคำร้องตามคดีเดิมที่แคนาดาและเม็กซิโกพิพาทกับสหรัฐอเมริกาถึงการใช้มาตรการอันก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติต่อสินค้าโคและสุกรที่นำเข้าจากแคนาดาและโคที่นำเข้าเม็กซิโก ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกาได้แก้ไขกฎหมายว่าด้วยการติดฉลาก COOL ให้เป็นไปตามคำบังคับของคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์เรียกว่า “มาตรฐาน COOL ฉบับแก้ไข” (Amended COOL Measure)

คณะผู้พิจารณาการปฏิบัติตามคำตัดสินได้วินิจฉัยว่ามาตรฐานการติดฉลากที่แก้ไขนั้นขัดต่อบทบัญญัติใน Article 2.1 ของ TBT Agreement เนื่องจากก่อให้เกิดการปฏิบัติต่อสินค้านำเข้าที่ด้อยกว่าสินค้าชนิดเดียวกันภายในประเทศและกระทบต่อสภาพการแข่งขันของสินค้าภายในตลาดสหรัฐอเมริกาเพราะเป็นการเพิ่มการจำแนกสินค้าโดยอาศัยถิ่นกำเนิดของสินค้าในการสร้างแรงจูงใจในการเลือกสินค้าต่อผู้บริโภค จึงพิจารณาตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ในคดีเดิมว่ามาตรการดังกล่าวนั้นสร้างภาระในการบันทึกข้อมูลและมีการยกเว้นการใช้บังคับมาตรการให้แก่สินค้าบางประเภทอย่างต่อเนื่อง แต่ไม่สามารถพิจารณาได้ว่าผลกระทบที่เกิดแก่สินค้าอันเนื่องมาจากการใช้มาตรการนั้นมีความเป็นจำเป็นเพื่อสื่อให้ผู้บริโภครับทราบถึงแหล่งกำเนิดของสินค้าหรือสถานที่ซึ่งกระบวนการผลิตสินค้านั้นเกิดขึ้นหรือไม่อย่างไร แต่อย่างไรก็ดี คณะผู้พิจารณาการปฏิบัติตามคำตัดสินพิจารณาว่ามาตรฐานการติดฉลาก COOL ฉบับแก้ไขเป็นกฎระเบียบทางเทคนิคที่ก่อให้เกิดอุปสรรคอันไม่จำเป็นทางการค้าตามบทบัญญัติใน Article 2.2 ของ

TBT Agreement แต่เนื่องจากประเทศแคนาดาและเม็กซิโกไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่ามีมาตรการอื่นที่จะเป็นอุปสรรคทางการค้าที่น้อยกว่าที่จะสามารถทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ได้ในระดับเดียวกับมาตรฐานการติดฉลากดังกล่าว จึงไม่อาจสรุปได้ว่ามาตรฐานการติดฉลาก COOL ฉบับแก้ไข เป็นมาตรการที่เป็นอุปสรรคทางการค้าที่เกินความจำเป็นต่อการบรรลุวัตถุประสงค์ แต่คณะผู้พิจารณาการปฏิบัติตามคำตัดสินได้พิจารณาว่ากรณีดังกล่าวเป็นการละเมิด Article III : 4 ของ GATT เนื่องจากมาตรฐานการติดฉลากที่แก้ไขนั้นเพิ่มภาระให้แก่สินค้านำเข้าซึ่งกระทบต่อสภาพการแข่งขันทางการค้ามากกว่ามาตรการเดิมโดยพิจารณาภายใต้หลักเกณฑ์เดียวกันกับการพิจารณาตาม Article 2.1 ของ TBT Agreement ต่อมาสหรัฐอเมริกาได้ยื่นอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะผู้พิจารณาการปฏิบัติตามคำตัดสินต่อคณะผู้พิจารณาอุทธรณ์การปฏิบัติตามคำตัดสิน (Compliance Appellate Body) แต่คณะผู้พิจารณาอุทธรณ์การปฏิบัติตามคำตัดสินพิจารณายืนตามคำวินิจฉัยของคณะผู้พิจารณาการปฏิบัติตามคำตัดสิน

การตีความสินค้าชนิดเดียวกันในคดีดังข้างต้น ปรากฏอยู่ในคำกล่าวอ้างของคู่ความฝ่ายประเทศผู้ร้อง ได้แก่ แคนาดาและเม็กซิโก ตั้งแต่ในชั้นการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) ซึ่งมีการกล่าวอ้างถึงการพิจารณาสินค้าชนิดเดียวกันในคดีก่อนๆ ว่าจะต้องอาศัยหลักเกณฑ์การพิจารณาตาม Article III : 4 ของ GATT และคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทได้พิจารณาว่าประเด็นการตีความสินค้าชนิดเดียวกันนั้นเป็นองค์ประกอบที่สำคัญประการหนึ่งของ Article 2.1 ของ TBT Agreement แต่เนื่องจากยังไม่เคยมีข้อพิพาทในเรื่องการตีความสินค้าชนิดเดียวกันภายใต้บทบัญญัติของ TBT Agreement มาก่อน แต่บทบัญญัติใน Article III : 4 ถือเป็นบทบัญญัติที่มีความใกล้เคียงที่สุดในการตีความสินค้าชนิดเดียวกันตามบทบัญญัติของ TBT Agreement ได้ เนื่องจากมีการพิจารณาถึง “การปฏิบัติต่อสินค้านำเข้าที่ด้อยไปกว่าสินค้าที่มีแหล่งกำเนิดภายในประเทศ” เช่นเดียวกัน แต่อย่างไรก็ดี ข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าวปรากฏว่าสหรัฐอเมริกามิได้ยกข้อต่อสู้เกี่ยวกับ “สินค้าชนิดเดียวกัน” ตามที่แคนาดาและเม็กซิโกกล่าวอ้างแต่ประการใด คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงไม่จำต้องพิจารณาองค์ประกอบต่างๆ ในการพิจารณาสินค้าชนิดเดียวกัน และวินิจฉัยว่า สินค้าประเภทโค (Cattle) และสุกร (Hogs) จากปศุสัตว์ของแคนาดาเป็นสินค้าชนิดเดียวกันกับโคและสุกรจากปศุสัตว์ในสหรัฐอเมริกา และสินค้าประเภทโคจากปศุสัตว์ของเม็กซิโกก็เป็นสินค้าชนิดเดียวกันกับเนื้อวัวที่ทำจากปศุสัตว์ในสหรัฐอเมริกาเช่นกัน

4) คดี EC - Seal Products

คดี EC - Seal Products เป็นคดีที่ประเทศแคนาดาและประเทศนอร์เวย์ร้องขึ้นต่อคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกเกี่ยวกับกรณีที่สหภาพยุโรป

(European Union : EC) ประกาศใช้ข้อบังคับสหภาพยุโรปที่ 1007/2009 ว่าด้วยการค้าผลิตภัณฑ์ที่ผลิตจากแมวน้ำและสินค้าอื่นๆที่เกี่ยวข้อง หรือที่เรียกว่า “มาตรการอนุรักษ์แมวน้ำของสหภาพยุโรป” (EU Seal Regime) โดยข้อบังคับดังกล่าวมีผลเป็นการห้ามนำเข้าสินค้าที่เป็นผลิตภัณฑ์ที่ทำจากแมวน้ำ (Seal Products) ซึ่งมาจากการล่า (Hunting) ในธรรมชาติเข้าสู่ตลาดของสหภาพยุโรป แต่มีข้อยกเว้นสำหรับผลิตภัณฑ์ที่ทำจากแมวน้ำอยู่ 3 กรณี ได้แก่

(1) สินค้าที่มาจากการล่าโดยชนเผ่าอินุอิต หรือชนพื้นเมือง (Inuit or indigenous communities: IC exception)

(2) สินค้าที่มาจากการล่าเพื่อดำเนินการสำหรับการจัดการทรัพยากรทางทะเล (Conducted for Marine Resource Management Purposes: MRM exception)[34] และ

(3) สินค้าที่ติดตัวคนเดินทางที่เข้ามาภายในสหภาพยุโรป (Brought by travellers into EU in limited circumstance: Traveller exception)[35]

โดยประเทศแคนาดาและประเทศนอร์เวย์ร้องว่าผลิตภัณฑ์ที่ทำจากแมวน้ำตามข้อยกเว้นดังกล่าวเป็นผลิตภัณฑ์ที่ได้จากการล่าแมวน้ำในบริเวณหมู่เกาะกรีนแลนด์ (Greenland) ซึ่งเป็นบริเวณเดียวกับที่มีการล่าแมวน้ำเพื่อใช้ทำผลิตภัณฑ์ส่งออกที่ไปยังสหภาพยุโรปอันเป็นลักษณะการออกกฎระเบียบทางเทคนิคในลักษณะที่เป็นอุปสรรคทางเทคนิคทางการค้าโดยทำให้สินค้าที่นำเข้าจากแคนาดาและนอร์เวย์ได้รับการปฏิบัติที่ด้อยไปกว่าสินค้าชนิดเดียวกันที่นำเข้าสู่ตลาดของสหภาพยุโรปได้ ซึ่งขัดต่อบทบัญญัติใน Article 2.1 และ Article 2.2 ของ TBT Agreement และขัดต่อบทบัญญัติตามความตกลง GATT และความตกลงว่าด้วยสินค้าเกษตร (Agriculture Agreement)

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) วินิจฉัยว่าข้อบังคับของสหภาพยุโรปดังกล่าวเป็น “กฎระเบียบทางเทคนิค” (Technical Regulations) ตามความใน TBT Agreement ข้อยกเว้นของข้อบังคับดังกล่าว ในกรณีที่เป็นการล่าแมวน้ำโดยชนเผ่าอินุอิตหรือชนพื้นเมือง (Inuit or indigenous communities : IC exception) และการล่าแมวน้ำที่มาจากการล่าเพื่อดำเนินการสำหรับการจัดการทรัพยากรทางทะเล (Conducted for Marine Resource Management Purposes : MRM exception) นั้น เป็นการขัดต่อบทบัญญัติในมาตรา 2.1 ของ TBT Agreement และ

---

[34] World Trade Organization, *supra note 28*, p.163.

[35] Gabrielle Marceau, “A comment on the Appellate body Report in EC – Seal Product in context of the trade and Environment Debate,” Review of European Community & International Environment Law, 23, 3, p.319 (2014).

ขัดต่อบทบัญญัติใน Article I เพราะทำให้สินค้าที่ผลิตจาแมวน้ำที่มีแหล่งกำเนิดในบริเวณเกาะกรีนแลนด์ได้เปรียบในการเข้าสู่ตลาดของสหภาพยุโรปได้ และขัดต่อ Article III : 4 ของ GATT เนื่องจากการกำหนดข้อยกเว้นดังกล่าวก่อให้เกิดการปฏิบัติที่ด้อยไปกว่าระหว่างสินค้าที่นำเข้าจากแคนาดาและนอร์เวย์ ได้รับการปฏิบัติที่ด้อยไปสินค้าชนิดเดียวกันภายในประเทศ แต่การใช้ข้อบังคับดังกล่าวมิได้เป็นอุปสรรคทางการค้าที่เกินความจำเป็นตามความใน Article 2.2 ของ TBT Agreement เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวนั้น สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ในการรักษาศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public moral) ในการปกป้องชีวิตและสวัสดิภาพของแมวน้ำ โดยไม่ปรากฏว่ามีมาตรการอื่นใดที่เป็นอุปสรรคที่น้อยกว่าในการปฏิบัติเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์อย่างเดียวกัน แต่ทั้งนี้ สหภาพยุโรปได้ยกข้อต่อสู้ในการยกเว้นพันธกรณีในการปฏิบัติตามพันธกรณีของ GATT โดยอาศัยบทยกเว้นทั่วไปในการรักษาศีลธรรมอันดีของประชาชนของรัฐ ตามความใน Article XX (a) และการปกป้องความปลอดภัยแก่ชีวิตและสุขภาพของสัตว์ ตามความใน Article XX (g) ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้พิจารณาในประเด็นดังกล่าวว่า แม้ข้อบังคับของสหภาพยุโรปว่าด้วยการอนุรักษ์แมวน้ำนั้นจะมีวัตถุประสงค์ตามบทยกเว้นทั่วไปของ GATT แต่การยกเว้นไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของบทนำ (Chapeau) ของ Article XX เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าการบังคับใช้มาตรการบังคับของสหภาพยุโรปนั้นมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติและเป็นอุปสรรคทางการค้าที่เกินความจำเป็น สหภาพยุโรปจึงไม่สามารถอ้างบทยกเว้นทั่วไปตาม Article XX ของ GATT ได้ ซึ่งในชั้นพิจารณาอุทธรณ์ คณะกรรมการวินิจอุทธรณ์ (Appellate Body) ในคดีดังกล่าวได้วินิจฉัยยืนตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท

คดี EC Seal Product นั้น มีประเด็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสินค้าชนิดเดียวกัน (Like product) ระหว่างสินค้าที่ผลิตจากแมวน้ำที่ถูกห้ามมิให้มีการนำเข้าหรือวางจำหน่ายในตลาดของสหภาพยุโรปภายใต้เงื่อนไขของข้อบังคับของสหภาพยุโรปว่าด้วยการอนุรักษ์แมวน้ำ (EC Seal Regimes) กับสินค้าที่ผลิตจากแมวน้ำที่ได้รับข้อยกเว้นตามข้อบังคับดังกล่าว ซึ่งสหภาพยุโรปอ้างว่าสินค้าที่ผลิตจากแมวน้ำจากประเทศผู้ร้องและสินค้าที่ผลิตจากแมวน้ำที่ได้รับยกเว้นตามข้อบังคับนั้น มีวัตถุประสงค์ในการล่าแมวน้ำที่แตกต่างกัน ทั้งนี้ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้พิจารณาจากหลักเกณฑ์การตีความสินค้าชนิดเดียวกัน จากกรณีที่เกิดขึ้นก่อนหน้าได้แก่ คดี EC-Asbestos และ คดี US – Clove Cigarettes ว่าการตีความสินค้าชนิดเดียวกันตามความใน Article 2.1 ของ TBT Agreement นั้นใช้ถ้อยคำไปในทางเดียวกับ Article III : 4 ซึ่งมีหลักการพื้นฐานอยู่บนหลักการไม่เลือกปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ โดยจะต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบของสินค้าซึ่งอาศัยวิธีการพิจารณาเช่นเดียวกับคดีที่เกิดขึ้นข้างต้น กล่าวคือ พิจารณาถึงองค์ประกอบ 4 ประการ ได้แก่ (1) ลักษณะคุณสมบัติทางธรรมชาติและคุณภาพของสินค้า (2) ลักษณะการใช้งานสินค้าในชั้นสุดท้าย (3) ลักษณะนิสัยของผู้บริโภค

และ (4) การจำแนกสินค้าตามพิกัดอัตราศุลกากร นอกจากนี้ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทยังพิจารณาถึงกระบวนการและขั้นตอนการผลิตของสินค้า (Processes and production methods approach) กล่าวคือ ได้พิจารณาถึงวัตถุประสงค์ในการล่าแมวน้ำเพื่อนำมาใช้เป็นวัตถุดิบในการผลิตสินค้าระหว่างสินค้าซึ่งถูกห้ามค้าและสินค้าที่ได้รับการยกเว้นตามข้อบังคับว่าด้วยมาตรการอนุรักษ์แมวน้ำของสหภาพยุโรปด้วย โดยคณะกรรมการวินิจฉัยว่าการบริโภคสินค้าที่ผลิตจากแมวน้ำในตลาดของสหภาพยุโรปนั้น ไม่ได้คำนึงว่าสินค้านั้นถูกล่ามาด้วยวัตถุประสงค์ใด ดังนั้น สินค้าซึ่งถูกห้ามค้าและสินค้าที่ได้รับการยกเว้นตามข้อบังคับว่าด้วยมาตรการอนุรักษ์แมวน้ำของยุโรปจึงเป็นสินค้าชนิดเดียวกันภายใต้บทบัญญัติของ TBT Agreement [36]

ข้อเท็จจริงในข้อพิพาททางการค้าที่ได้กล่าวมาข้างต้นต่างมีประเด็นการพิจารณาถึงความเป็น “สินค้าชนิดเดียวกัน” ซึ่งอยู่ได้รับผลกระทบจากการใช้มาตรการภายในของรัฐ

---

[36] Panel Report, EC – Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products, WT/DS400-401/R, (November 25, 2013).

“7.138. We recall that the complainants argue that conforming and nonconforming seal products are like. The European Union does not contest that all seal products are like products, irrespective of the distinction drawn in the measure between non-conforming and conforming products.

7.139. The Panel shares the parties' view that the type or purpose of the seal hunt does not affect in any way the final product's physical characteristics, end-use, or tariff classification. As regards the criterion of consumers' tastes and habits, the complainants presented evidence to demonstrate that, prior to the EU Seal Regime, consumers did not make any distinction between seal products based on the type or purpose of the hunt. This evidence consists of statements by manufacturers and producers of seal products who maintain that the quality of the product, rather than the type or purpose of the hunt, was the main factor for consumers' choice. We note that the European Union has not contested this evidence.

7.140. Based on the above, we conclude that conforming and non-conforming seal products are like products within the meaning of Article 2.1 of the TBT Agreement.”

ที่สินค้ามีการนำเข้าสู่ตลาดภายในของประเทศ อันเป็นการปฏิบัติตามพันธกรณีภายใต้ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าที่แสดงให้เห็นว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ได้นำเอาหลักเกณฑ์และวิธีการตีความสินค้าตามบทบัญญัติ GATT มาใช้เป็นพื้นฐานประกอบกับการพิจาณาองค์ประกอบอื่นๆ เพื่อป้องกันการกีดกันทางการค้าที่ไม่เท่าเทียมกันอันเป็นวัตถุประสงค์ของ TBT Agreement ทั้งนี้ ผู้เขียนได้ศึกษาจากคำวินิจฉัยขององค์กรระงับข้อพิพาท บทความในวารสารและเอกสารเผยแพร่ต่างๆ ที่วิเคราะห์ถึงหลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณาคดีของ WTO ดังจะได้กล่าวในหัวข้อต่อไป

3.3.3 วิธีการตีความสินค้าชนิดเดียวกัน

การตีความสินค้าชนิดเดียวกันภายใต้กรอบของ TBT Agreement นั้นไม่มีการกำหนดแนวทางหรือวิธีการตีความไว้โดยเฉพาะ และอาศัยหลักเกณฑ์การระงับข้อพิพาททางการค้าเช่นเดียวกับข้อพิพาททางการค้าในความตกลงอื่นๆ ของ WTO โดยอาศัยกระบวนการระงับข้อพิพาทของ WTO แต่จากการศึกษาข้อพิพาททางการค้าที่มีการระงับข้อพิพาทโดยองค์กรระงับข้อพิพาทของ WTO พบว่าการพิจารณาบทบัญญัติของ TBT Agreement อาศัยแนวทางการตีความสินค้าชนิดเดียวกันตามบทบัญญัติของ GATT ที่องค์กรวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทได้วางหลักเอาไว้ในคดีต่างๆ โดยสรุปเป็นวิธีการได้หลายวิธี ดังต่อไปนี้

3.3.3.1 การตีความตามองค์ประกอบทางภาวะวิสัย (Objective approach)

การตีความทางภาวะวิสัย (Objective Approach) เป็นวิธีการตีความสินค้าที่เป็นพื้นฐานมากที่สุดในการตีความสินค้าชนิดเดียวกันที่องค์กรระงับข้อพิพาทของ WTO นำมาใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยข้อพิพาททางการค้าโดยอาศัยกรอบการตีความจากการวินิจฉัย “สินค้าชนิดเดียวกัน” ภายใต้กรอบของ Article I และ III ของ GATT มาเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาโดยพิจารณาถึงคุณสมบัติหรือลักษณะทางกายภาพ และมุมมองที่มีต่อสินค้าเป็นสำคัญ

วิธีการดังกล่าวเป็นการพิจารณาถึงองค์ประกอบต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับสินค้า ได้แก่ลักษณะทางกายภาพ (Physical characteristic) ลักษณะการใช้งานของสินค้าในชั้นสุดท้ายของตลาด (End-use in a given market) และรสนิยมหรือลักษณะนิสัยการใช้สินค้าของผู้บริโภค (Consumers’ tastes and habits) ซึ่งปรากฏเป็นหลักการในการวินิจฉัยสินค้าชนิดเดียวกันในรายงานคณะทำงานในคดี Boarder Tax Adjustment และปรากฏอยู่การวินิจข้อพิพาทของ WTO ในหลายคดี เช่น คดี Japan - Alcoholic Beverages, คดี EC - Animal Feed Proteins ฯลฯ ซึ่งในแต่ละคดีมีการตีความที่แตกต่างกันไปตามข้อมูลและพยานหลักฐาน เนื่องจากบทบัญญัติของ GATT ไม่ได้วางหลักเกณฑ์การตีความบทบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ อย่างไรก็ดี การตีความสินค้าชนิดเดียวกันโดยวิธีนี้ แม้จะกำหนดองค์ประกอบการพิจารณาการใช้สินค้าในชั้นสุดท้ายของตลาด

(Market-base end-use) แต่ในหลายคดีที่มีการวินิจฉัยเกี่ยวกับสินค้าชนิดเดียวกันส่วนใหญ่กลับพิจารณาลักษณะการใช้งานของสินค้าในชั้นสุดท้ายของผู้บริโภค (General or Common end-used) แทน นอกจากนี้ ยังนำหลักเกณฑ์ในการจำแนกสินค้าตามระบบพิกัดอัตราศุลกากรมาประกอบการพิจารณาความเหมือน (likeness) ของสินค้าที่เหมือนกันด้วย[37]

วิธีการตีความทางภาวะวิสัยเป็นวิธีที่ได้รับอิทธิพลจาก GATT เมื่อนำมาใช้ในการพิจารณาภายใต้กรอบของ TBT Agreement ซึ่งว่าด้วยการใช้มาตรการที่มิใช่ภาษีซึ่งเป็นอุปสรรคต่อการค้า (Technical barriers to trade) จึงมีแนวทางการพิจารณาตาม Article III : 4 ของ GATT โดยพิจารณาองค์ประกอบทางภาวะวิสัย 4 ประการ ได้แก่ (1) ลักษณะคุณสมบัติทางธรรมชาติและคุณภาพของสินค้า (2) ลักษณะการใช้งานสินค้าในชั้นสุดท้าย (3) ลักษณะนิสัยของผู้บริโภค และ (4) การจำแนกสินค้าตามพิกัดอัตราศุลกากร และยึดถือเป็นทางปฏิบัติในการพิจารณา ทำให้เกิดความคาบเกี่ยวกันระหว่างความตกลงสองฉบับ ซึ่งนักกฎหมายหลายท่านได้นำมาวิเคราะห์ในบทความทางวิชาการถึงแนวทางการตีความขององค์กรระงับข้อพิพาทของ WTO ว่า TBT Agreement ควรมีหลักเกณฑ์การตีความที่แตกต่างไปจาก GATT ด้วย ซึ่งสอดคล้องกับแนวความคิดของผู้เขียน เนื่องจากวิธีการดังกล่าวเป็นเพียงวิธีการตีความอย่างกว้างที่มิได้ใช้แก่กรณีใดกรณีหนึ่งโดยเฉพาะ

3.3.3.2 การตีความตามวัตถุประสงค์และผลกระทบ (Aims and effect approach)

การตีความสินค้าด้วยวิธีการทางภาวะวิสัยไม่ได้เป็นวิธีการเดียวที่องค์กรระงับข้อพิพาทของ WTO นำมาใช้พิจารณาคดีข้อพิพาททางการค้า บางคดีที่นำขึ้นสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทของ WTO มีการนำ “วัตถุประสงค์และผลกระทบ” (Aims and effects) ของการใช้มาตรการกับสินค้า โดยเฉพาะในกรณีข้อพิพาทเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติที่แตกต่างกันระหว่างสินค้าที่นำเข้ากับสินค้าชนิดเดียวกันภายในประเทศตามหลัก NT ในบทบัญญัติของ GATT Article III

การตีความตามวัตถุประสงค์และผลกระทบ (Aims and effects approach) มักนำมาใช้กับการตีความสินค้าสองชนิดที่มีข้อถกเถียงว่าเป็นสินค้าชนิดเดียวกันหรือไม่ โดยสินค้าที่พิจารณาเปรียบเทียบกันนั้นมักเป็นสินค้าที่จัดหมวดหมู่สินค้าที่แตกต่างกัน หรือเป็นสินค้าที่ไม่อาจตีความได้ว่าเป็นสินค้าที่เหมือนกันทุกประการหรือเป็นสินค้าที่คล้ายกัน แต่ได้รับผลกระทบจากการใช้มาตรการภายในของรัฐซึ่งทำให้เกิดลักษณะการปฏิบัติที่แตกต่างกัน โดยองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาท

---

[37]Won-Mog Choi. "How More 'Likeness' in Addressing Technical Regulations?," Third Biennial Global Conference, National University of Singapore: the Society of International Economic Law, pp.4-5. (July 2012).

จะพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของการใช้มาตรการของรัฐและผลกระทบต่อสินค้า เนื่องจากวัตถุประสงค์ในการออกมาตรการภายในของรัฐภายใต้บทบัญญัติ GATT นั้น จะต้องเป็นไปตามบทยกเว้นทั่วไป (General Exception) ของ GATT ซึ่งกำหนดไว้ใน Article XX ซึ่งการอาศัยบทบัญญัติดังกล่าว มักจะกลายเป็นกลอุบายอย่างหนึ่งของในการหลีกเลี่ยงพันธกรณีตาม GATT ของรัฐสมาชิก WTO การตีความด้วยวิธีการพิจารณาตามวัตถุประสงค์และผลกระทบของการใช้มาตรการในระบบกฎหมายภายในของรัฐจึงเป็นวิธีการที่จะพิสูจน์ให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของการใช้มาตรการของรัฐได้ แต่การตีความด้วยวิธีนี้สามารถทำได้ยากเนื่องจากการออกกฎหมายที่เป็นมาตรการต่างๆ ของรัฐนั้นอาจมีวัตถุประสงค์หลายประการทำให้การพิสูจน์วัตถุประสงค์ของรัฐว่าเป็นมีวัตถุประสงค์ที่ขัดต่อบทบัญญัติของ GATT นั้นพิสูจน์ได้ยาก อีกทั้งมีความไม่แน่นอน ทำให้นักวิชาการหลายท่านคัดค้านการนำวิธีการดังกล่าวมาใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาสินค้าชนิดเดียวกัน[38]

สำหรับการตีความสินค้าชนิดเดียวกันด้วยวิธีการตามวัตถุประสงค์และผลกระทบภายใต้ TBT Agreement นั้น เป็นที่ชัดเจนในคดี US – Clove Cigarette ซึ่ง Petros C. Mavroidis นักกฎหมายระหว่างประเทศ เห็นว่าเป็นวิธีการที่นำมาใช้พิจารณาสินค้าชนิดเดียวกันของ TBT Agreement โดยพิจารณามาตรการที่เป็นอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าว่ามุ่งประสงค์ที่จะใช้กับสินค้าชนิดใด และส่งผลให้สินค้านั้นได้รับผลกระทบโดยได้รับการปฏิบัติที่ด้อยกว่าสินค้าภายในประเทศหรือสินค้าที่นำเข้าจากรัฐสมาชิกของ WTO รัฐอื่น หรือไม่อย่างไร และเห็นว่าคำว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน” ภายใต้ TBT Agreement นั้น หมายถึง สินค้าที่เหมือนกันในเชิงของนโยบาย ตามมาตรการทางเทคนิคที่รัฐใช้บังคับ (Policy-likeness) มิใช่สินค้าชนิดเดียวกันตามความหมายของท้องตลาด (Market-likeness)[39]

3.3.3.3 การตีความตามกระบวนการและขั้นตอนการผลิตสินค้า (Processes and production methods approach)

การตีความตามกระบวนการและขั้นตอนการผลิตสินค้า (Processes and production methods approach) เป็นวิธีการหนึ่งในการพิจารณาเพื่อจำแนกความแตกต่างระหว่างสินค้าโดยการพิจารณาองค์ประกอบเกี่ยวกับกระบวนการผลิตสินค้า (PPMs) ที่แตกต่างกัน

---

[38] *Ibid.*, pp.5-7.

[39] Petros C. Mavroidis, “Driffin’ too far from shore- why the test for compliance with the TBT Agreement developed by WTO Appellate Body is wrong, and what should the AB have done instead,” World Trade Review, 12, 3, pp.518-519 (2013).

นอกเหนือไปจากการพิจารณาด้านองค์ประกอบของสินค้าทางลักษณะทางกายภาพ การจำแนกพิกัดอัตราศุลกากร และลักษณะการใช้งานของสินค้าชนิดนั้นๆ ตัวอย่างเช่น การพิจารณาความต่างระหว่างผลไม้ “แอปเปิ้ล” (Apple fruit) กับ “น้ำผลไม้ที่ทำจากแอปเปิ้ล” (Apple juice) แต่ในคดี US-Tuna II (Mexico) นั้น คณะกรรมการวินิจฉัยของพิพาทของ WTO ได้วินิจฉัยว่าความแตกต่างของกระบวนการผลิตไม่ได้ทำให้เห็นถึงความแตกต่างของสินค้าเสมอไป ซึ่ง Won-Mog Choi นักกฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ ได้ตั้งข้อสังเกตว่า เหตุผลเบื้องหลังของคำวินิจฉัยดังกล่าวมาจากความกลัวที่ว่ารัฐจะอาศัยกระบวนการและขั้นตอนการผลิตสินค้าเป็นการข้ออ้างในการกีดกันทางการค้าโดยอาศัยความในบทบัญญัติของ Article XX ที่ให้อำนาจของรัฐยกเว้นพันธกรณีของ GATT ได้

ในปัจจุบันการนำกระบวนการและขั้นตอนการผลิตสินค้ามาใช้ในการจำแนกความแตกต่างของสินค้านั้น มีแนวโน้มที่จะขยายขอบเขตออกไปนอกเหนือจากกระบวนการผลิตสินค้าทางด้านลักษณะทางกายภาพ และขยายออกไปเกินขอบเขตของ Article XX ซึ่งเป็นบทยกเว้นทั่วไปของ GATT มากขึ้น อาทิการจำแนกความแตกต่างของสินค้าจากกระบวนการผลิตที่ละเมิดมาตรฐานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศตาม International Covenant on Economic, Social and Culture Right 1996 (ICESCR) หรือละเมิดมาตรฐานสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศตาม Convention on International Trade in Endangered Species of Flora and Fauna (CITES) เป็นต้น ดังนั้นในความเห็นของนักวิชาการบางท่านจึงเสนอว่าการตีความสินค้าชนิดเดียวกัน ด้วยวิธีการพิจารณากระบวนการและขั้นตอนการผลิตสินค้านั้นจะต้องตีความภายใต้วัตถุประสงค์ของกฎหมายตามหลักกฎหมายว่าด้วยสนธิสัญญา และต้องพิจารณาถึงข้อจำกัดของกระบวนการผลิตอย่างเป็นกลางด้วย [40]

การตีความสินค้าชนิดเดียวกันด้วยวิธีพิจารณาตามกระบวนการและขั้นตอนการผลิตสินค้าภายใต้กรอบของ TBT Agreement มีความเชื่อมโยงกับการใช้กฎระเบียบทางเทคนิคหรือมาตรฐานที่เป็นอุปสรรคทางเทคนิคของรัฐสมาชิกของ WTO เนื่องจาก กระบวนการและขั้นตอนการผลิตสินค้า หรือ PPM นั้น มีส่วนในการจำแนกสินค้าที่อยู่ภายใต้บังคับของมาตรการซึ่งเป็นอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าที่รัฐประกาศใช้ด้วย ซึ่งจากการศึกษาของผู้เขียน พบว่า สินค้าที่เกิดข้อพิพาทภายใต้กรอบของ TBT Agreement ต่างอ้างองค์ประกอบเกี่ยวกับ PPMs ของสินค้าเพื่อจำแนกความแตกต่างระหว่างสินค้า อาทิ คดี US – Tuna II (Mexico) สหรัฐอเมริกาใช้ PPMs ที่เกี่ยวกับแหล่งที่มาในการจับปลาทูน่าในธรรมชาติเป็นองค์ประกอบในการติดฉลาก

---

[40] Won-Mog Choi, *supra note 37*, p.7.

Dolphin-safe ในการจำแนกปลาทูน่าที่เป็นวัตถุผลิตภัณฑ์ที่ส่งผลกระทบต่อสวัสดิภาพของโลมา เช่นเดียวกับ คดี EC – Seal Products ที่ สหภาพยุโรปอ้าง PPMs เกี่ยวกับแหล่งที่มาในการล่าแมวน้ำเพื่อใช้เป็นวัตถุดิบในการผลิตสินค้าซึ่งองค์กรระงับข้อพิพาทของ WTO พิจารณาทั้งสองคดีในทำนองเดียวกันว่า PPMs ของสินค้าไม่ได้มีผลต่อการใช้งานสินค้าในชั้นสุดท้ายของผู้บริโภค ซึ่งรัฐมุ่งประสงค์ให้เกิดการคุ้มครองชีวิตและสวัสดิภาพของสัตว์แต่อย่างใด

3.3.3.4 การตีความตามพื้นฐานของท้องตลาด (Market-based approach)

การตีความตามพื้นฐานของท้องตลาด (Market based Approach) เป็นอีกวิธีการหนึ่งที่สามารถนำมาใช้ในการพิจารณาสินค้าชนิดเดียวกันนอกจากวิธีการตีความในลักษณะทั่วไปของสินค้า ทั้งนี้เนื่องจากในหลักพื้นฐานของตลาดนั้นมองว่าสินค้าสองชิ้นไม่อาจจะถูกเลือกพร้อมกันได้ ดังนั้นการตีความโดยพิจารณาถึงพื้นฐานของตลาด (Market base) จึงทำให้เห็นถึงสภาพการแข่งขันของสินค้าที่อยู่ในตลาดเดียวกันได้ ซึ่งสอดรับกับการตีความตามบทบัญญัติของ GATT ในการตีความสินค้าที่เหมือนกันหรือสินค้าที่สามารถแข่งขันกันได้โดยตรง[41]

3.3.3.5 การตีความโดยเปรียบเทียบทางเลือก (Alternative comparator approach)

การตีความโดยเปรียบเทียบทางเลือก (Alternative comparator approach) คือ การสร้างวิธีการเปรียบเทียบสินค้าที่นำมาพิจารณาว่าสินค้าในวิธีอื่นๆ นอกจาก วิธีการที่กล่าวมาข้างต้น โดยรัฐอาจหาวิธีการที่เหมาะสมการตีความสินค้าได้ หนึ่งในวิธีการเปรียบเทียบดังกล่าว ได้แก่ การเปรียบเทียบประสิทธิภาพทางเศรษฐศาสตร์ของสินค้าที่นำมาเปรียบเทียบกัน (Ecological efficiency of the product) ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงประสิทธิภาพในการแข่งขันของสินค้าได้ [42]

Nicholas F. Diebold ได้จำแนกวิธีการโดยใช้หลักการเปรียบเทียบ (Comparator clauses) เกี่ยวกับสินค้าชนิดเดียวกันในระบบกฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศซึ่งกลายมาเป็นมาตรฐานในการพิจารณาสินค้าชนิดเดียวกันไว้3 วิธีหลัก ได้แก่[43]

(1) การเปรียบเทียบทางภาวะวิสัย (Objective standard) คือ การเปรียบเทียบองค์ประกอบที่เกี่ยวกับลักษณะเฉพาะตัวของสินค้าแต่ละชนิด อาทิ คุณลักษณะทางกายภาพของสินค้าการใช้งานสินค้าในชั้นสุดท้าย ลักษณะนิสัยและรสนิยมการใช้สินค้าของผู้บริโภค เป็นต้น

---

[41] *Ibid.*, pp.8-9.

[42] *Ibid.*, pp.7-8.

[43] Nicholas F. Diebold, “Non-discrimination and the pillars of international economic law,” Institute for International Law and Justice Emerging Scholars Papers, pp.5-9.

(2) การเปรียบเทียบทางเศรษฐกิจ (Economic standard) คือการเปรียบเทียบถึงความสัมพันธ์เชิงแข่งขันระหว่างสินค้าที่ปรากฏอยู่ในสภาพท้องตลาดแห่งเดียวกันระหว่างสินค้าซึ่งปรากฏอยู่ในหลักการของ GATT 1947 ว่าสินค้าชนิดเดียวกันนั้นอาจหมายรวมถึงสินค้าที่สามารถแข่งขันหรือใช้แทนที่กันได้โดยตรงก็ได้

(3) การเปรียบเทียบทางอัตวิสัย (Subjective standard) คือ การเปรียบเทียบที่พัฒนามาจากวิธีการต่างๆจากกฎหมายระหว่างประเทศที่หาความสมดุลระหว่างการปฏิบัติตามพันธกรณีทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศเพื่อการค้าและการลงทุนอย่างเสรีในระบบการค้าโลก และการใช้อำนาจของรัฐในเชิงนโยบายที่มิใช่ทางเศรษฐกิจ ซึ่งวิธีการเปรียบเทียบวิธีนี้ ได้แก่ การพิจารณาเปรียบเทียบวัตถุประสงค์และผลกระทบ (Aims and effects) ของการใช้มาตรการต่างๆ ของรัฐ

การตีความด้วยวิธีนี้มีลักษณะที่ใกล้เคียงกับการตีความโดยพิจารณาวัตถุประสงค์และผลกระทบ (Aims and effect approach) หากแต่การตีความด้วยวิธีนี้มุ่งที่จะพิจารณาที่ความสัมพันธ์ในลักษณะที่สามารถแข่งขันหรือแทนที่กันได้ระหว่างสินค้าที่นำมาพิจารณามากกว่าที่จะพิจารณาถึงผลกระทำทบจากการปฏิบัติของรัฐที่เกิดขึ้นในท้องตลาด[44] โดยตัวอย่างในการใช้วิธีการตีความนี้ปรากฏอยู่ในคดี EC-Asbestos ซึ่งเป็นข้อพิพาทระหว่างสินค้าที่มีส่วนประกอบของแร่ใยหิน ซึ่งประเทศฝรั่งเศสได้ออกกฎหมายซึ่งนำเอาปัจจัยเกี่ยวกับ “สารก่อมะเร็ง ” (Carcinogenicity) มาเป็นองค์ประกอบในการเปรียบเทียบสินค้าที่มีสารก่อมะเร็งและสินค้าที่ไม่มีความเสี่ยงต่อการเกิดมะเร็งว่าสินค้าทั้งสองชนิดมิได้มีความสัมพันธ์เชิงแข่งขันระหว่างกันจึงไม่ต้องด้วยพันธกรณีตาม NT ซึ่งเป็นหลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination) [45] ซึ่งการพิจารณาสินค้าชนิดเดียวกันภายใต้บทบัญญัติของ TBT Agreement มีวิธีพิจารณาได้หลายวิธีที่สามารถพิจารณาถึงความเตกต่างของสินค้าได้ เพื่อนำไปสู่การพิจารณาในประเด็นอื่นๆ ในคำร้องต่อไป ซึ่งในมุมมองของผู้เขียนเห็นว่าสาระสำคัญของการเปรียบเทียบสินค้าใน TBT Agreement คือการพิจารณา “ความเหมือน” และ “ความสามารถในการแข่งขันหรือแทนที่กันได้” ของสินค้าตามความใน Article 2.1 และ 2.2 ของ TBT Agreement ไปพร้อมๆกับการพิจารณาวัตถุประสงค์การใช้มาตรการที่เป็นอุปสรรคต่อการค้าด้วย

---

[44]Henrik Horn and J.H.H. Weiler, “European Community - Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products,” the American Law Institute (ALI) project: “The Principles of World Trade Law,” pp.13-15 (March 2003).

[45]Won-Mog Choi, *supra note 37*, p.16.

3.4 องค์ประกอบในการตีความสินค้าชนิดเดียวกัน

หลักเกณฑ์การตีความสินค้าชนิดเดียวกันภายใต้บทบัญญัติของ TBT Agreement มีที่มาจากแนวทางและหลักเกณฑ์การตีความบทบัญญัติขององค์กรระงับข้อพิพาทของ WTO ในกระบวนการระงับข้อพิพาททางการค้าด้วยวิธีต่างๆ เนื่องจาก TBT Agreement ไม่ได้มีบทบัญญัติที่ให้คำจำกัดความ หรือหลักเกณฑ์การพิจารณาบริบท คำว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน” ตาม TBT Agreement เอาไว้ แต่ด้วยลักษณะการใช้ถ้อยคำที่อยู่ใน Article 2 ของ TBT Agreement มีความใกล้เคียงกับบทบัญญัติใน Article III ของ GATT ดังนั้น การพิจารณาข้อพิพาทที่เกี่ยวกับสินค้าภายใต้บทบัญญัติของ TBT Agreement จึงใช้วิธีการในการวินิจฉัยในทางเดียวกับการพิจารณาสินค้าชนิดเดียวกัน ตาม Article III ของ GATT ซึ่งอาศัยองค์ประกอบต่างๆ หากแต่จะต้องพิจารณาโดยคำนึงถึงการใช้มาตรการทางเทคนิคซึ่งเป็นเจตนารมณ์ของความตกลง TBT Agreement เป็นสำคัญ[46] โดยจะต้องอาศัยองค์ประกอบต่างๆ ในการพิจารณา “สินค้าอย่างเดียวกัน” ซึ่งแบ่งองค์ประกอบในการพิจารณาได้เป็นองค์ประกอบทางภาวะวิสัย (Objective Elements) และองค์ประกอบทางอัตวิสัย (Subjective Elements) ดังต่อไปนี้

3.4.1 องค์ประกอบทางภาวะวิสัย (Objective elements)

องค์ประกอบทางภาวะวิสัย (Objective elements) คือ องค์ประกอบภายในซึ่งพิจาณาเงื่อนไขและปัจจัยต่างๆ ที่เกี่ยวกับตัววัตถุหรือสินค้าซึ่งเป็นองค์ประกอบที่มีความชัดเจนและเห็นได้เป็นที่ประจักษ์ อันเป็นพื้นฐานสำคัญในการพิจารณาสินค้าในระบบต่างๆ ซึ่งไม่ได้จำกัดแต่เพียงการจำแนกสินค้าในระบบกฎหมายของ WTO เท่านั้น โดยองค์ประกอบ (Element) ที่นำมาใช้ตีความ ได้แก่ ลักษณะหรือส่วนประกอบทางกายภาพ (Characteristics) การแบ่งหมวดหมู่สินค้า (Commodities) ตลอดจนมุมมองของผู้บริโภคและมุมมองของตลาดเกี่ยวกับสินค้าชนิดนั้นๆ (Perspectives) ทั้งนี้ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับสินค้าภายใต้กรอบของ TBT Agreement ได้ปรากฏองค์ประกอบทางภาวะวิสัยในการพิจารณาสินค้าโดยจำแนกได้ ดังต่อไปนี้

---

[46] Joshua Meltzer and Amelia Porges, “CASE NOTE: Beyond discrimination? The WTO Parses the TBT Agreement in US-Clove Cigarettes, US–Tuna II (Mexico) and US-COOL,” Melbourne Journal of International Law, vol.14, pp.711-714 (2013).

3.4.1.1 ลักษณะทางกายภาพ (Physical Characteristics)

ลักษณะทางกายภาพเป็นลักษณะพื้นฐานนำมาใช้ในการพิจารณาสินค้าซึ่งเป็นหลักเกณฑ์และวิธีการในการตีความสินค้าตามบทบัญญัติของ GATT โดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) และคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ (Appellate Body : AB) นั้นนำหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคุณลักษณะทางกายภาพของสินค้ามาพิจารณาค้นหาความเหมือนและแตกต่างของสินค้าดังที่ปรากฏในรายงานการวินิจฉัยในทุกคดี

การพิจารณาลักษณะทางกายภาพนั้นพิจารณาจากส่วนประกอบหรือส่วนผสมของสินค้าที่ปรากฏ อาทิ ความเป็นสิ่งมีชีวิต พืช หรือสิ่งของ หรือการพิจารณาถึงรูปร่างลักษณะของสินค้าที่นำมาพิจารณาเปรียบเทียบเทียบกัน เช่น

<u>คดี US – Tuna II (Mexico)</u> : คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) ในคดีนี้พิจารณาตามข้อกล่าวอ้างถึงลักษณะทางกายภาพของปลาทูน่าซึ่งใช้เป็นวัตถุดิบในผลิตภัณฑ์ปลากระป๋อง ตามคำร้องของประเทศเม็กซิโกที่อ้างว่า คำว่า “ทูน่า” (Tuna) นั้นหมายถึง ปลาทูน่าทุกสายพันธุ์ ซึ่งรวมไปถึงปลาทูน่าครีบเหลือง (Yellowfin) ปลาทูน่าอัลบาคอร์ (Albacore) และปลาทูน่าสกิปแจ๊ค (Skipjack) และคำว่า “ผลิตภัณฑ์จากปลาทูน่า ” (Tuna products) ตามบทบัญญัติ Section 1385(c)(5) หมายความว่า “ผลิตภัณฑ์อาหารซึ่งประกอบด้วยปลาทูน่าและผ่านกระบวนการสำหรับการขาย เว้นแต่เป็นแซนวิช หรือสลัดที่เน่าเสียง่าย หรือผลิตภัณฑ์อื่น ๆ ที่วางขายได้ไม่เกินว่า 3 วัน” ซึ่งผลิตภัณฑ์ที่เม็กซิโกอ้างว่ามีขายเป็นแพร่หลายที่สุดนั้น ได้แก่ สินค้าปลาทูน่าชนิดบรรจุกระป๋องและชนิดซอง[47] ซึ่งในคดีดังกล่าวคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์จำต้องแยก

---

[47] Panel Report, United States - Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products, WT/DS381/R, (September 25, 2011).

“7.229. ...In this context, Mexico explained that "tuna" includes all species of tuna purchased by canneries for processing into tuna products including yellow fin, Albacore, and skipjack, and "tuna” products" are defined in Section 1385(c) (5) as "a Food item which contains tuna and which has been processed for retail sale, except Perishable sandwiches, salads, or other products with a shelf life of less than 3 Days". The most common form of tuna products, Mexico explained, is "tuna in retail Ready cans or pouches."

พิจารณาสินค้าชนิดเดียวกัน ระหว่างปลาทูน่าของเม็กซิโกที่จับจากมหาสมุทรแปซิฟิคเขตร้อนตะวันออก (East Tropical Pacific) และปลาทูน่าของสหรัฐอเมริกาที่จับจากแหล่งอื่น[48]

คณะกรรมการวินิจฉัยตามวิธีการทางภาวะวิสัย อันได้แก่การพิจารณาสินค้าลักษณะทางกายภาพผลิตภัณฑ์ที่ผลิตจากปลาทูน่าระหว่างผลิตภัณฑ์ที่นำเข้ากับผลิตภัณฑ์ที่ผลิตในสหรัฐอเมริกา โดยจำกัดขอบเขตการพิจารณาเพื่อให้เห็นถึงสภาพการแข่งขันของสินค้าตาม Article 2.1 ของ TBT Agreement โดยพิจารณาว่าผลิตภัณฑ์ที่ผลิตจากปลาทูน่า (ปลาทูน่าชนิดกระป๋องและชนิดซอง) นั้นผลิตจากปลาทูน่าหลายสายพันธุ์และแต่ละพันธุ์ย่อมมีลักษณะทางกายภาพและมูลค่าทางการค้าที่แตกต่างกัน แต่ความแตกต่างเช่นนั้นมิได้มีผลต่อสภาพการแข่งขันในตลาดภายในประเทศสหรัฐอเมริกาเพราะผลิตภัณฑ์จากของสหรัฐและเม็กซิโกต่างก็ผลิตจากปลาทูน่าหลายสายพันธุ์เช่นเดียวกัน[49]

---

[48] *Ibid.*,

"7.231. ...The Panel sought a clarification from both parties whether the comparison for the likeness analysis was between US and Mexican tuna in general, between Mexican tuna caught in the ETP by setting on dolphins and US tuna caught otherwise, or between US dolphin-safe tuna and Mexican dolphin-safe tuna."

[49] *Ibid.*,

"7.242. Mexico first submits that the physical properties of Mexican tuna products are identical to those of US tuna products insofar as the products from both WTO Members comprise tuna meat in a retail-ready package. Mexico further observes that canned and pouched tuna meat from the various tuna species compete against each other in the US tuna market, confirmation of this is that the largest seller of tuna products in the United States packages various species of tuna meat. Mexico also observes that, to the extent that there are physical differences in the species of the tuna meat, such differences do not materially affect the competitive relationship between Mexican and US tuna products because Mexican and certain US tuna products contain tuna meat from identical tuna species such as yellowfin tuna and canned and pouched tuna meat from the various tuna species compete against each other in the US market

<u>คดี US – Clove Cigarette</u> : คณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ได้ยืนยันตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) ในการวินิจฉัยบุหรี่แต่งกลิ่นต่างๆ ที่นำเข้าสู่ตลาดในประเทศสหรัฐอเมริกาโดยพิจารณาลักษณะองค์ประกอบซึ่งเป็นลักษณะทางกายภาพของบุหรี่ระหว่างบุหรี่กานพลู (Clove cigarettes) ซึ่งนำเข้าจากประเทศอินโดนิเซียและบุหรี่เมนทอล (Menthol cigarettes) ซึ่งผลิตภายในประเทศสหรัฐอเมริกาว่าบุหรี่ทั้งสองประเภทเป็นบุหรี่ที่มียาสูบ (Tobacco) เป็นองค์ประกอบหลักเช่นเดียวกับบุหรี่ธรรมดา (Regular cigarettes) เพียงแต่บุหรี่กานพลูและบุหรี่เมนทอลนั้นมีการเพิ่มเติมสารปรุงแต่งกลิ่นซึ่งมีหลายแบบ เช่น กลิ่นเมนทอล กลิ่นกานพลู ฯลฯ จึงมักจะทำให้เกิดความสับสนต่อผู้บริโภคว่าบุหรี่ที่มีการเพิ่มเติมกลิ่นเช่นนี้มิได้มียาสูบเป็นส่วนประกอบ และแตกต่างจากบุหรี่ธรรมดา ซึ่งสหรัฐอเมริกาได้นำมาเป็นข้อกำหนดเพื่อจำแนกความแตกต่างระหว่างบุหรี่ธรรมดาที่ไม่ได้ถูกห้ามจำหน่ายภายใต้กฎระเบียบทางเทคนิคดังกล่าวกับบุหรี่ที่เติมกลิ่นซึ่งมีแหล่งกำเนิดจากประเทศต่างๆ แต่ในความเป็นจริงแล้ว ไม่ว่าจะเป็นบุหรี่ธรรมดาหรือบุหรี่ที่แต่งเติมกลิ่นต่างๆ ล้วนแต่มียาสูบเป็นองค์ประกอบทั้งสิ้น ดังนั้นบุหรี่ทุกชนิดจึงเป็น “สินค้าชนิดเดียวกัน” ตามความหมายของ Article 2.1 ของ TBT Agreement [50]

7.243 It is not disputed that the physical characteristics and properties of Mexican tuna products and of tuna products of US origin and tuna products originating in any other country are identical, in that they all similarly contain tuna. The information cited in Mexico's submission suggests that tuna products may be made from a variety of tuna species. We note in this respect that, in other parts of its arguments, Mexico suggested that some species of tuna have more commercial value than others. However, neither party has suggested or demonstrated that these various products would not be in competition on the same market as a result, or that such variations would have an impact on the extent to which Mexican and US tuna products compete with each other on the US market, such as to make them unlike for the purposes of Article 2.1 of the TBT Agreement”

[50] Panel Report, United States - Measures Affecting the Production and Sale of Clove Cigarettes, WT/DS406/R, (September 2, 2011).

“7.131 The parties have therefore often used the terms "regular" and "tobacco flavoured" cigarettes interchangeably in this dispute. We find this to be

คดี US – COOL: คณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ได้พิจารณาการใช้มาตรการCountry of Origin Labeling (COOL) ของสหรัฐอเมริกาซึ่งกำหนดให้มีการติดฉลากที่แสดงถึงแหล่งกำเนิดของสินค้าเกษตรต่างๆ โดยวินิจฉัยว่าผลิตภัณฑ์เนื้อสัตว์ (เนื้อวัว และเนื้อหมู) ที่ผลิตจากโคและสุกรจากปศุสัตว์ซึ่งมีถิ่นกำเนิดในแคนาดา เม็กซิโก และสหรัฐอเมริกานั้นต่างเป็นสินค้าชนิดเดียวกัน [51] และได้พิจารณาข้อกล่าวอ้างของคู่กรณีตาม Article III ของ GATT และ Article 2.1 ของ TBT Agreement ว่าโคและสุกรที่นำเข้าจากแคนาดานั้นเหมือนกับโคและสุกรของสหรัฐอเมริกาอย่างแยกจากกันไม่ออก และถูกเลี้ยงดูมาด้วยกรรมวิธีอย่างเดียวกัน [52] เช่นเดียวกับที่โคซึ่งนำเข้าจากเม็กซิโกเพื่อใช้ผลิตเนื้อวัวเพื่อจำหน่ายก็ใช้กรรมวิธีในการเลี้ยงดูในระดับที่เท่าเทียมกับสหรัฐอเมริกา[53] องค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทจึงพิจารณาว่าสินค้าที่นำเข้ากับสินค้าภายในประเทศนั้นเป็นสินค้าชนิดเดียวกัน

---

susceptible of causing confusion as to which product is being addressed. Indeed, referring to tobacco flavoured cigarettes may confuse the reader into believing that cigarettes such as clove flavoured or menthol-flavoured cigarettes do not contain tobacco. In fact, all cigarettes contain tobacco, but flavoured cigarettes such as menthol cigarettes, kreteks, bidis, etc., contain, as well, an additive that imparts the characterizing flavour that Section 907(a)(1)(A) speaks of or, as the international community argues, that which increases palatability. As put by Indonesia, "cigarettes may contain a variety of ingredients and flavors that are added to the tobacco ...". We have therefore decided to use the term "regular" cigarettes as we think it better describes the fact that they do not include additional characterizing flavours....”

[51] Jonathan Calone, “An Added Exception to TBT Agreement after Clove, Tuna II and COOL,” Boston Collage International and Comparative Law Review. Vol. 37, issue I, p.122 (2013).

[52] Panel Report, United States – Certain Country of Origin Labeling (COOL) Requirements, WT/DS384/R /WT/DS386/R, (November 18, 2011.)

“7.249 ...(i) cattle and hogs imported from Canada are physically indistinguishable from US-origin cattle and hogs, they belong to the same breeds and are raised in the same way...”

[53] *Ibid.,*

<u>คดี Seal Products</u> : คดีนี้มีการพิจารณาถึงองค์ประกอบทางกายภาพของสินค้าภายใต้ข้อบังคับว่าด้วยมาตรการอนุรักษ์แมวน้ำตามที่แคนาดาและนอร์เวย์ซึ่งเป็นประเทศผู้ร้องได้กล่าวอ้างว่าจะต้องตีความตามหลักเกณฑ์เดียวกันใน Article III : 4 ของ GATT ประกอบกับการพิจารณานิยามของผลิตภัณฑ์ที่ทำจากแมวน้ำ (Seal products) ตามข้อบังคับของสหภาพยุโรป ว่า หมายถึง “ผลิตภัณฑ์ใดๆ ทั้งที่ได้ผ่านกระบวนการผลิตและไม่ได้ผ่านกระบวนการผลิตซึ่งประกอบด้วยหรือทำจากแมวน้ำ และรวมถึง เนื้อ น้ำมัน ไขมัน อวัยวะผิวหนังใต้ชั้นขน หรือผิวหนังชั้นขนของแมวน้ำ ตลอดจนหนังชั้นขนของแมวน้ำชนิดแผ่น หรือชนิดที่ตัดแล้ว หรือรูปแบบอื่นใดในลักษณะเดียวกัน และสิ่งอื่นใดซึ่งทำจากหนังชั้นขนของแมวน้ำ”[54] แต่เนื่องจากสหภาพยุโรปไม่ได้โต้แย้งในประเด็นเกี่ยวกับลักษณะและคุณสมบัติทางกายภาพของสินค้า องค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทจึงพิจารณาว่า สินค้าที่ผลิตจากแมวน้ำที่มีแหล่งกำเนิดจากแคนาดาและนอร์เวย์ ซึ่งถูกห้ามมิให้นำเข้าและวางจำหน่ายในตลาดของสหภาพยุโรปกับสินค้าที่ผลิตจากแมวน้ำซึ่งได้รับการยกเว้นด้วยวัตถุประสงค์ตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับนั้น เป็น “สินค้าชนิดเดียวกัน” ตามความใน Article 2.1 ของ TBT Agreement

3.4.1.2 การใช้งานสินค้าในชั้นสุดท้าย (End-use)

การพิจารณาสินค้าชนิดเดียวกันภายใต้ TBT Agreement นั้นอาศัยหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเช่นเดียวกับ GATT Article I และ III ซึ่งใช้องค์ประกอบของ การใช้สินค้าในชั้นสุดท้าย (End-use) มาพิจารณาความเหมือนของสินค้าในแง่ของความสัมพันธ์เชิงแข่งขัน (Competitive relationships) ระหว่างสินค้าที่นำมาพิจารณาเปรียบเทียบกันการพิจารณาการใช้สินค้าในชั้นสุดท้ายนั้น ตามหลักของการพิจารณาภายใต้บทบัญญัติของ Article III จะพิจารณาตามการใช้สินค้าภายใต้พื้นฐานมุมมองของสินค้าในท้องตลาด (Market-base end-use) ว่าสินค้านั้นถูกผลิตขึ้น

“7.250 ... (i) the physical properties of Mexican feeder cattle are equivalent if not identical to US feeder cattle...”

[54] Panel Report, EC – Measures Prohibiting The Importation and Marketing of Seal Products, WT/DS400-401/R (November 25, 2013).

“7.114. ...The term "seal products" is defined in the Basic Regulation as "all products, either processed or unprocessed, deriving or obtained from seals, including meat, oil, blubber, organs, raw fur skins and fur skins, tanned or dressed, including fur skins assembled in plates, crosses and similar forms, and articles made from fur skins"....”

เละวางขายเพื่อวัตถุประสงค์อะไรซึ่งในมุมมองของการพิจารณานี้เป็นการพิจารณาตามลักษณะการทำงาน (Function) ของสินค้าตามลักษณะที่ควรจะเป็นหรือคาดหมายว่าสินค้าจะทำได้ [55] แต่อย่างไรก็ดี ในการพิจารณาคดี ส่วนใหญ่กลับนำเอาพื้นฐานมุมของการใช้ชั้นสุดท้ายของผู้บริโภค (Common or general end-use) มา ใช้พิจารณาแทน เช่นเดียวกับการพิจารณาภายใต้บทบัญญัติของ TBT Agreement ดังที่ปรากฏในการวินิจฉัยคดีต่าง อาทิ

คดี US – Tuna II (Mexico) : คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพิจารณาการใช้งานในชั้นสุดท้ายของสินค้า (End use) ของสินค้าที่ผลิตจากปลาทูน่าทั้งที่มีแหล่งกำเนิดจากเม็กซิโก และสหรัฐอเมริกา หรือแม้แต่แหล่งกำเนิดจากที่อื่นนั้นว่าเหมือนกัน (Identical)เป็นการพิจารณาจากการใช้งานในชั้นสุดท้ายของผู้บริโภคในชั้นสุดท้าย ตามที่เม็กซิโกซึ่งเป็นผู้ร้องยกข้อต่อสู้และสหรัฐอเมริกาไม่ได้โต้แย้งดังกล่าว ดังนั้นสินค้าที่ผลิตจากปลาทูน่าที่มีแหล่งกำเนิดจากเม็กซิโกและสหรัฐอเมริกา หรือแม้แต่แหล่งกำเนิดจากประเทศอื่นต่างเป็น“สินค้าชนิดเดียวกัน” [56]

คดี US - COOL : องค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทได้ว่า โคและสุกรที่นำเข้ามาจากแคนาดานั้นมีการใช้งานในชั้นสุดท้าย (End use) เช่นเดียวกับโคและสุกรในสหรัฐอเมริกา [57] คือใช้เพื่อเป็นวัตถุดิบในการผลิตเนื้อวัวและเนื้อหมูเพื่อการบริโภค ส่วนโคที่นำเข้ามาจากเม็กซิโก

---

[55] Won-Mog Choi, *supra note* 37, pp.19-20.

[56] Panel Report, United States - Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products, WT/DS381/R, (September 25, 2011).

“7.244 Mexico further observes that the end uses of Mexican tuna products and tuna products of US or other origin are identical, insofar as tuna products are destined for consumption by final consumers. We note that it is not disputed that US and Mexican tuna products have the same end uses. We also note that it is not disputed that Mexican tuna products and tuna products from third countries have the same end uses.”

[57] Panel Report, United States – Certain Country of Origin Labelling (COOL) Requirements, WT/DS384/R /WT/DS386/R, (November 18, 2011.)

“7.249 ...(ii) both Canadian and US cattle and hogs share the same end use of producing beef and pork;...”

ก็ไม่ได้มีความแตกต่างกับโคในสหรัฐอเมริกาในแง่ของกรรมวิธีในการเลี้ยงดู และนำไปใช้ในการผลิตเนื้อวัวเพื่อบริโภคเช่นเดียวกัน[58]

คดี US – Clove Cigarette : คณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ได้พิจารณาถึงส่วนประกอบของสินค้าบุหรี่กานพลู และบุหรี่เมนทอล ซึ่งแม้ว่าองค์ประกอบทางกายภาพและระดับปริมาณสารนิโคตินที่ผู้สูบจะได้รับจากบุหรี่จะมีความแตกต่างกัน แต่เมื่อพิจารณาถึงการใช้สินค้าในขั้นสุดท้ายของผู้สูบซึ่งเป็นผู้บริโภคสินค้าทั้งสองชนิดปรากฏว่า สินค้าทั้งชนิดนั้น “เอาไว้ใช้สูบ” (to be smoked) เหมือนกัน และปฏิเสธข้อกล่าวอ้างของสหรัฐอเมริกาที่อ้างว่าสินค้าทั้งสองชนิดแตกต่างกันเนื่องจากผู้บริโภคมีความพึงพอใจต่อการรับสารนิโคตินแตกต่างกัน ตลอดจนการเลือกซื้อบุหรี่ก็ขึ้นอยู่กับความพึงพอใจในรูปแบบและกลิ่นต่างๆ ของบุหรี่ที่แตกต่างกัน ดังนั้นสินค้าบุหรี่กานพลูและบุหรี่เมนทอลจึงเป็นสินค้าที่มีความสัมพันธ์ในลักษณะแข่งขันกันได้[59]

คดี EC-Seal Product : คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพิจารณาว่าข้อยกเว้นที่ว่าด้วยการล่าโดยชนพื้นเมือง (IC exception) เป็นบทบัญญัติที่ออกแบบมาเพื่อให้ผลิตภัณฑ์ที่ผลิตจากแมวน้ำจากเกาะกรีนแลนด์สามารถเข้าถึงตลาดสหภาพยุโรปได้ และข้อยกเว้นของการจัดการทรัพยากรทางทะเล (MRM exception) นั้น ก็ออกแบบมาเพื่อให้ผลิตภัณฑ์ที่ผลิตจาก

---

[58] *Ibid.*,

“7.250 ...(ii) feeder cattle, whether from Mexico or the United States, are used principally to produce beef;...”

[59] Appellate Body Report, United States – Measures Affecting the Production and Sale of Clove Cigarettes, WT/DS406/AB/R (April 4, 2012)

“122. In examining the end-uses of clove and menthol cigarettes, the Panel found that both clove and menthol cigarettes have the same end-use, that is, "to be smoked", and disagreed with the United States that the end-uses of a cigarette include "satisfying an addiction to nicotine" and "creating a pleasurable experience associated with the taste of the cigarette and the aroma of the smoke". The Panel considered that the end-uses presented by the United States relate to the reasons why people smoke, but that does not mean that cigarettes have several end-uses. In particular, the Panel considered that the United States' comments on the appeal of flavours to certain smokers relate more properly to consumer tastes and habits than to end-use.”

แมวน้ำจากสวีเดนเท่านั้นที่จะเข้าถึงตลาดสหภาพยุโรป ทั้งที่สินค้าที่ผลิตจากแมวน้ำซึ่งนำเข้าจากประเทศผู้ร้องทั้งสองซึ่งถูกกีดกันไม่ให้เข้าสู่ตลาดของสหภาพยุโรปนั้น ได้มาจากการล่าแมวน้ำในบริเวณเดียวกัน [60] สินค้าทั้งที่มีแหล่งกำเนิดที่แตกต่างกันนี้จึงเป็นสินค้าที่ที่มีความสัมพันธ์เชิงแข่งขันในท้องตลาด

3.4.1.3 รสนิยมหรือลักษณะนิสัยในการใช้สินค้าของผู้บริโภค (Consumers' tastes and habits)

การพิจารณาองค์ประกอบของสินค้าชนิดเดียวกันจากรสนิยมหรือลักษณะนิสัยในการใช้สินค้าของผู้บริโภค เป็นองค์ประกอบที่พิจารณาควบคู่กับการพิจารณาลักษณะการใช้สินค้าในชั้นสุดท้ายของตลาด (End-use) ทั้งนี้เนื่องจากการพิจารณาการใช้สินค้าในตลาดนั้นแสดงให้เห็นถึงลักษณะการทำงานของสินค้าที่คาดหมาย (Possible capacity) แต่การพิจารณารสนิยมหรือลักษณะนิสัยของผู้บริโภคจะเป็นองค์ประกอบที่บ่งชี้ให้เห็นถึงลักษณะการทำงานที่ผู้บริโภคประสงค์จะนำมาใช้งานจริง [61] ดังนั้นในเพื่อให้เห็นถึงความสัมพันธ์เชิงแข่งขัน (Competitive relationships) ระหว่างสินค้าจึงต้องนำองค์ประกอบเกี่ยวกับสภาพการรับรู้ (Perception) ของสินค้า โดยพิจารณาทั้งสภาพการรับรู้ในตลาดและการรับรู้ของผู้บริโภคประกอบกัน โดยอาศัยสภาพการรับของตลาดเป็นตัวกำหนดกลุ่มผู้บริโภคของสินค้า [62]

แต่อย่างไรก็ดี องค์ประกอบในการพิจารณารสนิยมหรือลักษณะนิสัยของผู้บริโภคมีจุดอ่อน คือ ความไม่แน่นอน (Inconsistency) เนื่องจากรสนิยมหรือลักษณะนิสัยของผู้บริโภคมีความยืดหยุ่นและเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพสังคมและวัฒนธรรมของผู้บริโภคในตลาดแต่ละแห่ง ทั้งองค์ประกอบดังกล่าวก็มิได้อยู่ภายใต้บังคับของหลักเกณฑ์ทางกฎหมาย นอกจากนี้การใช้กฎระเบียบทางเทคนิค (Technical regulations) ของรัฐนั้นก็อาจส่งผลต่อรสนิยมหรือลักษณะนิสัยของผู้บริโภคได้ กล่าวคือ ทำให้มุมมองการรับรู้เกี่ยวกับสินค้าของผู้บริโภคมองว่าสินค้าดังกล่าวไม่ใช่สินค้าที่มีสภาพการแข่งกันในท้องตลาดก็ได้ ทำให้หลักเกณฑ์ในการพิจารณาข้อพิพาทนั้นเป็นเพียง

---

[60] Stephanie Hartmann, "Comparing the National Treatment Obligations of the GATT and the TBT": Lessons Learned from the EC-Seal Products Dispute, North Carolina Journal of International Law & Commercial Regulation, Vol. XI, p.646 (2015).

[61] Joshua Meltzer and Amelia Porges, *supra note 46* , pp. 699-713

[62] Won-Mog Choi, *supra note 37*, p.21.

การสันนิษฐาน (Presumption) ของรสนิยมหรือลักษณะนิสัยของผู้บริโภคตามแต่ละกรณีเท่านั้น[63] ทั้งนี้ ในการวินิจฉัยข้อพิพาทภายใต้ความตกลง TBT Agreement ได้พิจารณาถึงรสนิยมหรือลักษณะนิสัยของผู้บริโภคในการพิจารณาสินค้าชนิดเดียวกันไว้ในคดีต่างๆ อาทิ

คดี US – Tuna II (Mexico) : คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพิจาณาว่าผู้บริโภคในสหรัฐอเมริกาเลือกซื้อสินค้าโดยจำแนกสินค้าตามมาตรฐานการติดฉลาก Dolphin-safe แต่การพิจารณาความสามารถในการแข่งขันในตลาดระหว่างสินค้าผลิตจากปลาทูน่า (Tuna product) ที่มีแหล่งกำเนิดจากเม็กซิโกและสหรัฐอเมริกานั้นไม่ใช่การเปรียบเทียบมาตรฐานการติดฉลาก Dolphin-safe ระหว่างสินค้าที่ได้ติดฉลากกับสินค้าที่ไม่ได้ติดฉลาก ดังนั้นการที่สินค้าจะได้รับการติดฉลากหรือไม่ จึงมิใช่หลักเกณฑ์ที่จะนำมาพิจารณาความเหมือนหรือคล้ายกันของสินค้า และพิจารณาว่าผู้บริโภคมิได้มีมุมมองที่แตกต่างกันระหว่างสินค้าปลาทูน่าที่มีแหล่งกำเนิดจากเม็กซิโก สหรัฐอเมริกา หรือประเทศอื่นๆ นอกจากการจำแนกในเรื่องถิ่นกำเนิดของสินค้าแต่อย่างใด[64]

---

[63] Joshua Meltzer and Amelia Porges, *supra note 46*, p.714.

[64] Panel Report, United States - Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products, WT/DS381/R, (September 25, 2011).

"7.250 The basis for our analysis is a comparison between Mexican tuna products and tuna products of US origin and tuna products originating in any other country, not between dolphin-safe and not dolphin-safe tuna. A comparison on the basis of dolphin-safe status would imply that Mexican tuna products are assumed not to be dolphin-safe while US tuna products and tuna products originating in any other country would be assumed to be dolphin-safe. However, we see no basis for making such an assumption at this stage of our analysis. We also note that it has not been suggested that, to the extent that US consumers would distinguish between different tuna products based on their dolphin-safe status, they would not apply this distinction to all tuna products, whatever their origin. As observed by Mexico, the preferences of US consumers are identical, in respect of US and Mexican tuna products and indeed, tuna products originating in any other country. In light of these elements, we find that an examination of US consumer preferences in relation to the dolphin-safe status of

คดี US- COOL : องค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทพิจารณาว่า โคและสุกรที่นำเข้าจากแคนาดากับโคและสุกรที่มีแหล่งกำเนิดในสหรัฐอเมริกาเพื่อใช้เป็นวัตถุดิบในการผลิตเนื้อวัวและเนื้อหมูเพื่อจำหน่ายในสหรัฐอเมริกานั้น มีกลุ่มผู้บริโภคเดียวกันได้ ได้แก่ กลุ่มผู้ประกอบการเลี้ยงสัตว์เพื่อใช้ในอุตสาหกรรมอาหารและโรงฆ่าสัตว์ และผู้บริโภคในกลุ่มนี้มองว่าสินค้าของทั้งสองประเทศสามารถใช้สับเปลี่ยนแทนกันได้ (Interchangeable) และเป็นฐานในการตัดสินใจถึงราคาและคุณภาพของสินค้าในการซื้อขายด้วย[65] เช่นเดียวกับที่โคซึ่งนำเข้าจากเม็กซิโกนั้นก็เป็นที่รับรู้และได้รับการปฏิบัติอย่างเดียวกับโคของสหรัฐอเมริกาจากผู้บริโภคกลุ่มเดียวกัน[66]

3.4.1.4 การจำแนกพิกัดอัตราศุลกากร (Tariff classification)

การจำแนกพิกัดอัตราศุลกากรเป็นองค์ประกอบอีกประการหนึ่งที่นำมาพิจารณาความเหมือนและแตกต่างระหว่างสินค้า โดยมีหลักการทางทฤษฎีว่าสินค้าที่จำแนกด้วยพิกัดอัตราศุลกากรเดียวกันย่อมพิจารณาหรือสันนิษฐานได้ว่าเป็นสินค้าชนิดเดียวกัน และสะท้อนให้เห็นถึงสภาพการแข่งขันของสินค้าได้อีกด้วยการพิจารณาสินค้าด้วยพิกัดอัตราศุลกากรปรากฏอยู่ในข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกในหลายคดี และกลายเป็นหนึ่งในองค์ประกอบพื้นฐานของการพิจารณาสินค้าชนิดเดียวกันภายใต้กรอบของ GATT ดังที่มีการวางหลักเกณฑ์การตีความไว้ในรายงานของคณะทำงาน Border Tax Adjustment[67] ซึ่งการนำหลักเกณฑ์ในการจำแนกพิกัดอัตราศุลกากรมาใช้ในการพิจารณาการเลือกปฏิบัติต่อสินค้าภายใต้ความตกลง TBT Agreement นั้นปรากฏอยู่ในคดีต่างๆ อาทิ

---

tuna products does not modify our conclusion that Mexican tuna products are like tuna products of US origin and tuna products originating in any other country"

[65] Panel Report, United States – Certain Country of Origin Labelling (COOL) Requirements, WT/DS384/R /WT/DS386/R, (November 18, 2011).

"7.249 ...((iii) the consumers of cattle and hogs in the United States, i.e. feeding operations and slaughterhouses, view Canadian and US cattle and hogs as interchangeable and base their purchasing decisions on price, quality and availability;..."

[66] *Ibid.*,

"7.250 ... (iii) the consumers of feeder cattle (US backgrounders, feedlots and ultimately, slaughterhouses) perceived and treated Mexican and US cattle identically;..."

[67] Won-Mog Choi, *supra note 37*, p.4.

คดี US – Tuna II (Mexico) : คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ได้พิจารณาคำร้องของเม็กซิโกว่าผลิตภัณฑ์ปลาทูน่าจากเม็กซิโกและสหรัฐอเมริกานั้นจำแนกอยู่ในรหัสพิกัดเดียวกับคือ พิกัดตอนย่อยที่ 1604.14 ของระบบพิกัดอัตราศุลกากรฮาร์โมไนซ์ ซึ่งใช้กับปลาทูน่าทุกสายพันธุ์ที่นำมาผลิตสินค้าเพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้า[68]

คดี US – COOL : คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้พิจารณาว่า โคที่เลี้ยงดูและนำเข้าจากแคนาดาและเม็กซิโก ซึ่งอยู่ภายใต้ข้อบังคับการติดฉลาก COOL ของสหรัฐอเมริกากับโคของสหรัฐอเมริกาเองนั้น ถูกจัดอยู่ในพิกัดอัตราศุลกากรระบบฮาร์โมไนซ์เดียวกันในประเภทตอนย่อยที่ “0102.90” ซึ่งเป็นพิกัดอัตราศุลกากรสำหรับสัตว์จำพวกโคและกระบือมีชีวิต ส่วนสุกรที่นำเข้าจากแคนาดากับสุกรในสหรัฐอเมริกานั้น ถูกจัดอยู่ในพิกัดอัตราศุลกากรระบบฮาร์โมไนซ์ในประเภทตอนย่อยที่ “0103.92” ซึ่งเป็นพิกัดอัตราศุลกากรสำหรับสุกรที่มีชีวิตซึ่งมีน้ำหนักเกินกว่า 50 กิโลกรัมขึ้นไป ดังนั้นโคและสุกรจึงเป็น “สินค้าชนิดเดียวกัน” ด้วย[69]

---

[68]Panel Report, United States - Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products, WT/DS381/R, (September 25, 2011).

“7.245 Mexico also observes that Mexican and US tuna products and tuna are classified under the same tariff subheading 1604.14 of the Harmonized System, which relates to "Tunas, Skipjack and Bonito (Sarda Spp.) (Prepared or Preserved)". That the tariff classification is identical for prepared or preserved tuna of all species confirms that tuna products made from different species are, for commercial purposes, in essence the same product.”

[69]Panel Report, United States – Certain Country of Origin Labelling (COOL) Requirements, WT/DS384/R /WT/DS386/R, (November 18, 2011).

“7.249... (iv) under the harmonized system of tariff classification, both Canadian and US cattle are classified under subheading 0102.90 Canadian hogs are also classified under the same subheading as US hogs (0103.91 for live swine weighing less than 50kg and 0103.92 for live swine weighing more than 50kg)”...

“7.250 ... (iv) both Mexican and US cattle are classified under subheading 0102.90 of the Harmonized System.”

คดี US - Clove Cigarettes : คณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ได้พิจารณาว่าสินค้าบุหรี่ที่ทำจากกานพลูและเมนทอลนั้นสามารถจำแนกด้วย ระบบการจำแนกพิกัดอัตราศุลกากรสากล (International Tariff) ซึ่งใช้รหัส 6 หลักในการจำแนกสินค้าด้วยรหัส “2402.20”[70] ซึ่งหมายถึงสินค้าประเภท “บุหรี่ที่มียาสูบ”(Cigarettes containing tobacco) เหมือนกัน ซึ่งการจำแนกดังกล่าวเป็นการจำแนกรหัสพิกัดอัตราศุลกากรระบบฮาร์โมไนซ์ (Harmonized System) ขององค์การศุลกากรโลก [71] ที่เป็นระบบการจำแนกพิกัดอัตราศุลกากรสากล (International tariff classification)

3.4.2 องค์ประกอบทางอัตวิสัย (Subjective elements)

องค์ประกอบทางอัตวิสัย (Subjective elements) คือ องค์ประกอบจากภายนอกซึ่งมิใช่องค์ประกอบเกี่ยวกับวัตถุหรือสินค้า องค์ประกอบทางอัตวิสัยเหล่านี้ได้แก่การพิจารณาถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นหรือกระทบต่อสินค้าจากการใช้กฎระเบียบหรือมาตรฐานทางเทคนิค ทั้งนี้ข้อพิพาทที่ขึ้นสู่การพิจารณาคดีของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ภายใต้ความตกลงว่าด้วยการใช้อุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าย่อมมีประเด็นของการพิจารณาการกระทำของรัฐผู้ถูกร้องในการใช้กฎระเบียบทางเทคนิค (Technical regulations) หรือมาตรฐานระหว่างประเทศ (International standards) ที่ไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์อันชอบธรรมหรือละเมิดพันธกรณีของความตกลงดังกล่าวโดยอาศัยองค์ประกอบ ดังต่อไปนี้

---

[70]Appellate Body Report, United States – Measures Affecting the Production and Sale of Clove Cigarettes, WT/DS406/AB/R (April 4, 2012).

“159. Finally, we observe that the United States has not appealed the Panel's findings regarding the physical characteristics and the tariff classification of clove and menthol cigarettes. The Panel found that clove and menthol cigarettes are physically similar as "they share their main traits as cigarettes, that is, having tobacco as a main ingredient, and an additive which imparts a characterizing flavour, taste and aroma, and reduces the harshness of tobacco",; and that they are both classified under subheading 2402.20 of the Harmonized Commodity Description and Coding System.”

[71]WCO, “HS Nomenclature 2012 Edition”, Access ed. December, 10, 2015, http://www.wcoomd.org/en/topics/nomenclature/instrument-and-tools/hs_nomenclature_2012/hs_nomenclature_table_2012.aspx.

3.4.2.1 การเลือกปฏิบัติที่ด้อยกว่า (Less favoured treatment)

ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นภายใต้บทบัญญัติของ TBT Agreement ในทุกคดีมักปรากฏประเด็นข้อพิพาทเกี่ยวกับการละเมิดพันธกรณีที่ว่าด้วยหลักการไม่เลือกปฏิบัติ ตามความใน Article 2 ของ TBT Agreement พร้อมๆ กับการกล่าวอ้างการละเมิดพันธกรณีของความตกลงทั่วไปว่าด้วยพิกัดอัตราศุลกากรและการค้า หรือ GATT ทั้งนี้ เนื่องมาจากบทบัญญัติว่าด้วยการไม่เลือกปฏิบัติของความตกลงทั้งสองฉบับนั้นบัญญัติสอดคล้องไปในทางเดียวกัน กล่าวคือ มีการกำหนดหน้าที่ของรัฐสมาชิก WTO มิให้เลือกปฏิบัติต่อรัฐสมาชิก WTO ด้วยกัน อันเป็นหลักเกณฑ์ทางกฎหมายขององค์การการค้าโลก แต่ในการพิจารณาบทบัญญัตินั้นจำต้องพิจารณาตามบทบัญญัติและเจตนารมณ์ของกฎหมายตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสนธิสัญญา ฉะนั้นการตีความบทบัญญัติของ TBT Agreement และ GATT จึงแตกต่างกันที่วัตถุประสงค์ของความตกลง โดย TBT Agreement มีวัตถุประสงค์ในการจัดระเบียบและวางกรอบกติกาการใช้กฎระเบียบทางเทคนิคและมาตรฐานของรัฐมิให้เกินขอบเขตของวัตถุประสงค์อันชอบธรรม ในขณะที่ GATT มีวัตถุประสงค์ในการป้องกันการกีดกันทางการค้าในรูปแบบต่างๆ เป็นการทั่วไป ดังนั้น การพิจารณาถึง “การเลือกปฏิบัติที่ด้อยกว่า” (Less Favored treatment) ภายใต้ TBT Agreement จึงต้องตีความภายใต้วัตถุประสงค์ที่เป็นการเฉพาะเจาะจงมากกว่าบทบัญญัติของ GATT[72] ทั้งนี้ จากคดีที่ทำการศึกษาผู้เขียนพบว่าการวินิจฉัยข้อพิพาทภายใต้ความตกลง TBT Agreement มีการนำหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติที่ด้อยกว่ามาเป็นองค์ประกอบในการพิจารณาเจตนาของรัฐในการปฏิบัติต่อสินค้าชนิดเดียวกัน ดังต่อไปนี้

<u>คดี US – Tuna II (Maxico)</u> : ประเทศเม็กซิโก ผู้ร้องคดีกล่าวอ้างการใช้กฎระเบียบทางเทคนิคของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ให้ชาวประมงในบริเวณมหาสมุทรแปซิฟิคเขตร้อนตะวันออก (ETP) ต้องใช้อุปกรณ์ทำประมงที่ติดฉลาก Dolphin-safe และติดฉลากเดียวกันนี้กับสินค้าที่ผลิตจากปลาทูน่าซึ่งจับจากการทำประมงในบริเวณมหาสมุทรแปซิฟิคเขตร้อนตะวันออก (ETP) ของเม็กซิโก นั้น เป็นมาตรการมีลักษณะบังคับ (Mandatory) และก่อให้เกิดอุปสรรคโดยไม่จำเป็น ทั้งนี้เมื่อเปรียบเทียบกับสินค้าที่ผลิตจากปลาทูน่าที่จับโดยเรือประมงของสหรัฐอเมริกาในบริเวณเดียวกันหรือปลาทูน่าที่จับจากแหล่งทำประมงอื่นที่นำเข้าไปขายในตลาดสหรัฐอเมริกานั้นก็ไม่ได้ติด

---

[72] Ming Du, “What is a “Technical Regulation” in the TBT Agreement? Symposium on the EU-Seal Products Case,” <u>European Journal of Risk Regulation</u>, Vol.3, pp.396-397 (2015).

ฉลากดังกล่าวแต่อย่างใด การใช้มาตรการดังกล่าวต่อสินค้าปลาทูน่าของเม็กซิโกจึงเป็นการปฏิบัติที่ด้อยกว่าสินค้าชนิดเดียวกันที่แข่งขันอยู่ในตลาดของสหรัฐอเมริกา[73]

US – COOL : คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพิจารณาว่าการใช้มาตรฐานการติดฉลากแหล่งกำเนิดของผลิตภัณฑ์ (Country of Origin Labelling: COOL) ของประเทศสหรัฐอเมริกาในสินค้าเนื้อวัว และเนื้อหมู เพื่อให้ผู้บริโภคได้รับทราบถึงแหล่งที่มาของวัตถุดิบของผลิตภัณฑ์ว่าเกิดหรือเพาะเลี้ยงจากปศุสัตว์ใด หรือมีการชำแหละที่ใดก่อนที่ส่งออกเข้ามาในตลาดของประเทศสหรัฐอเมริกา กับสินค้าเนื้อสัตว์ที่มีแหล่งกำเนิดนอกสหรัฐอเมริกาก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติที่ด้อยกว่าสินค้าชนิดเดียวกันที่มีแหล่งกำเนิดในประเทศสหรัฐอเมริกา[74]

คดี US – Clove Cigarettes : การประกาศใช้กฎหมาย the Federal Food, Drug, and Cosmetic Act โดย Section 907(a)(1)(A) ของสหรัฐอเมริกาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อลดจำนวนผู้สูบบุหรี่ที่มีอายุน้อย (youth smoker) อันเป็นวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันสุขภาพอนามัยของประชาชนภายใต้บทบัญญัติทั่วไป ของ GATT Article XX (g) และเป็นวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมตามบทบัญญัติของ TBT Agreement Article 1 นั้น มีผลเป็นการห้ามค้าบุหรี่กลิ่นต่างๆ ที่นำเข้าจากต่างประเทศในตลาดของสหรัฐอเมริกา ซึ่งรวมถึงบุหรี่กานพลู (Clove cigarettes) ซึ่งนำเข้าจากประเทศอินโดนิเซียด้วย แต่กฎหมายดังกล่าวกลับไม่บังคับใช้กับบุหรี่เมนทอล (Menthol cigarettes) โดยสหรัฐอเมริกาให้เหตุผลว่า บุหรี่เมนทอลมีองค์ประกอบของผลิตภัณฑ์แตกต่างจากบบุหรี่กลิ่นอื่นๆ และมีปริมาณสารนิโคตินน้อย จึงไม่อันตรายเท่ากับบุหรี่กลิ่นอื่นๆ อีกทั้งมุ่งประสงค์ที่จะขายแก่ผู้บริโภคที่อายุน้อย แต่จากการรายงานการพิจารณาคดีดังกล่าวคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้พิจารณาว่าสินค้าบุหรี่ทั้งสองประเภทใช้พิกัดอัตราศุลกากรในการจำแนกสินค้ารหัสเดียวกัน และเมื่อพิจารณาจากการใช้งานสินค้าภายในประเทศแล้ว พบว่าผู้บริโภคสินค้าบุหรี่เมนทอลก็มิได้เป็นผู้สูบที่อายุน้อย แต่เป็นผู้สูบในวัยผู้ใหญ่ซึ่งเป็นผู้บริโภคกลุ่มเดียวกันกับบุหรี่กลิ่นต่างๆ ที่ถูกห้ามค้าภายใต้มาตรการดังกล่าว สินค้าทั้งสองประเภทจึงเป็นสินค้าชนิดเดียวกัน (Like product) และการใช้ the Federal Food, Drug, and Cosmetic Act ของสหรัฐอเมริกาก่อให้เกิดการปฏิบัติที่ด้อยกว่าระหว่างสินค้าที่นำเข้ากับสินค้าชนิดเดียวกันที่ผลิตภายในประเทศอันเป็นการขัดต่อบทบัญญัติของ TBT Agreement[75]

---

[73] Jonathan Carlone, *supra note 51*, pp.109-110.

[74] *Ibid.*, pp.110-111.

[75] *Ibid.*, pp.108-109.

<u>คดี EC- Seal Product</u> : การประกาศใช้มาตรการอนุรักษ์แมวน้ำของสหภาพยุโรป (EC Seal Regime) ซึ่งสหภาพยุโรปกล่าวอ้างว่าเป็นกฎระเบียบทางเทคนิคดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public moral) โดยมีผลเป็นห้ามมิให้นำสินค้าที่ผลิตจากแมวน้ำ (Seal product) เข้ามาในตลาดของสหภาพยุโรป แต่มีข้อยกเว้นในการใช้มาตรการดังกล่าวโดยจะมิให้ใช้บังคับแก่สินค้าที่ผลิตจากแมวน้ำซึ่งถูกล่าโดยชนเผ่าอินุอิตหรือชนพื้นเมือง (Inuit Community exception : IC exception) หรือการล่าเพื่อวัตถุประสงค์ในการจัดการทรัพยากรทางทะเล (Conducted for Marine Resource Management Purposes : MRM exception) หรือสินค้าที่ผลิตจากแมวน้ำซึ่งคนเดินทางนำติดตัวเข้ามาในสหภาพยุโรปในปริมาณที่จำกัด (Travellers exception) แต่ประเทศแคนาดาและประเทศนอร์เวย์ผู้ร้องในคดีดังกล่าวอ้างว่ามาตรการที่กำหนดข้อยกเว้นให้กับการล่าแมวน้ำของชนพื้นเมืองและการจัดการทรัพยากรทางทะเลนั้นมีผลทำให้สินค้าที่ผลิตจากแมวน้ำที่ล่าโดยชนพื้นเมืองในบริเวณเกาะกรีนแลนด์ (Greenland) ซึ่งเป็นดินแดนในอารักขาของประเทศเดนมาร์ก และสินค้าที่ผลิตจากแมวน้ำจากประเทศสวีเดนเท่านั้นที่สามารถเข้าสู่ตลาดในสหภาพยุโรปได้ ในขณะที่สินค้าชนิดเดียวกันจากประเทศผู้ร้องทั้งสองถูกห้ามมิให้นำเข้า ทั้งๆ ที่แมวน้ำซึ่งเป็นวัตถุดิบในการผลิตนั้นถูกล่าจากบริเวณเกาะกรีนแลนด์เช่นเดียวกัน ดังนั้นการใช้กฎระเบียบทางเทคนิคของสหภาพยุโรปจึงก่อให้เกิดการปฏิบัติที่ด้อยกว่าระหว่างสินค้าที่นำเข้ากับสินค้าชนิดเดียวกันจากประเทศผู้ร้องกับรัฐอื่น ซึ่งเป็นการเลือกปฏิบัติภายใต้หลักการปฏิบัติต่อชาติซึ่งได้รับความอนุเคราะห์อย่างยิ่ง (Most-favoured-nations treatment) ซึ่งขัดต่อบทบัญญัติของ GATT และTBT Agreement

3.4.2.2 องค์ประกอบอื่นๆ

นอกจากเกี่ยวกับการปฏิบัติที่ด้อยกว่าแล้ว ยังมีองค์ประกอบทางอัตวิสัยอื่นๆ ที่ปรากฏอยู่ในคำวินิจฉัยขององค์กรระงับข้อพิพาทและถูกขึ้นมาเป็นวิเคราะห์โดยนักวิชาการว่าควรนำมาเป็นองค์ประกอบในการพิจารณาสินค้าชนิดเดียวกันภายใต้ TBT Agreement ดังนี้

(1) วัตถุประสงค์และผลกระทบ (Aims and effects)

การตีความพันธกรณีในการเลือกปฏิบัติต่อสินค้าชนิดเดียวกันภายใต้ความตกลง TBT Agreement Article 2 นั้นมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อให้ควบคุมการใช้อุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าของรัฐมิให้ใช้กฎระเบียบทางเทคนิคหรือมาตรฐานระหว่างประเทศที่เป็นในลักษณะเลือกปฏิบัติต่อสินค้าที่มีแหล่งกำเนิดจากรัฐสมาชิกของ WTO ซึ่งไม่อาจใช้องค์ประกอบทางภาวะวิสัย (Objective elements) มาวิเคราะห์ความเหมือนหรือแตกต่างของสินค้าได้แต่เพียงอย่างเดียว แต่จะต้องนำองค์ประกอบอื่นๆ มาพิจารณาถึงมุมมองเกี่ยวกับสินค้าด้วยซึ่งข้อพิพาทส่วนใหญ่มักจะมักจะนำองค์ประกอบอื่นๆ มาพิจารณาร่วมด้วย

การใช้วัตถุประสงค์และผลกระทบ (Aims and effects approach) เป็นวิธีการหนึ่งในการเปรียบเทียบสินค้าซึ่งไม่เพียงแต่จะสะท้อนให้เห็นถึงสภาพการแข่งขันหรือแทนที่กันได้ของสินค้าในท้องตลาดเท่านั้น แต่ยังสามารถพิจารณาถึงความสมเหตุสมผลของการใช้กฎหมายหรือข้อบังคับของรัฐ โดยเฉพาะการใช้มาตรการทางกฎหมายภายในของรัฐตามบทบัญญัติใน Article III ของ GATT และบทบัญญัติใน Article 2 ของ TBT Agreement

วัตถุประสงค์ (Objective) หรือความมุ่งหมาย (Aims) ในการใช้อุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าที่เป็นกฎระเบียบทางเทคนิค (Technical regulations) และมาตรฐาน (Standards) ภายใต้ความตกลงTBT Agreement ถูกวางกรอบให้เป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ และพืช และคุ้มครองสุขภาพและความปลอดภัยต่อสิ่งแวดล้อมตามอารัมภบทของความตกลง หากแต่ก็ยืนอยู่บนพื้นฐานของหลักการไม่เลือกปฏิบัติตาม Article 2 ของ TBT Agreement ซึ่ง Won-Mog Choi ได้วิเคราะห์ว่า การตีความของการปฏิบัติตามพันธกรณีตาม TBT Agreement ที่ปรากฏอยู่ในคำวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทต่างๆ นั้น มักจะพิจาณาถึงวัตถุประสงค์ของการใช้กฎระเบียบทางเทคนิค (Technical regulations) และมาตรฐาน (Standards) เป็นอันดับแรกมากกว่าที่จะพิจารณาถึงสถานการณ์อันเป็นที่มาหรือเป็นเหตุผลความจำเป็นที่ทำให้รัฐต้องใช้กฎระเบียบทางเทคนิคและมาตรฐานเหล่านั้น และพิจารณาวัตถุประสงค์เช่นว่านั้นกับปัจจัยต่างๆ ที่เกี่ยวกับสินค้าที่ เช่น การใช้มาตรการทางเทคนิค (Certain features) ลักษณะการใช้สินค้าในชั้นสุดท้าย ตลอดจนการรับรู้เกี่ยวกับสินค้าของผู้บริโภค (Perception) ว่าสินค้านั้นได้รับผลกระทบมากน้อยเพียงใด[76] แต่การพิจารณาวัตถุประสงค์และผลกระทบ (Aims and effects) ภายใต้ TBT Agreement นั้นไม่อาจตีความเช่นเดียวบทยกเว้นทั่วไปตามบทบัญญัติใน Article XX ของ GATT ได้ เนื่องจาก TBT Agreement ไม่มีการบัญญัติบทยกเว้นทั่วไปเช่นเดียวกับ GATT ทำให้การตีความบทบัญญัติของ TBT Agreement ถูกจำกัดเพียงวัตถุประสงค์ของความตกลงตามอารัมภบทเท่านั้น ดังนั้น ในมุมมองของผู้เขียนจึงเห็นว่า การตีความบทบัญญัติของ TBT Agreement จึงตีความได้แคบกว่าและเฉพาะเจาะจงกว่าบทบัญญัติของ GATT

ทั้งนี้ ผู้เขียนได้ศึกษาการวินิจฉัยคดีในกระบวนการระงับข้อพิพาทของ WTO พบว่ามีการพิจารณาวัตถุประสงค์และผลกระทบ (Aims and effect) ในการเลือกปฏิบัติต่อสินค้าชนิดเดียวกันของรัฐด้วย ดังต่อไปนี้

---

[76] Won-Mog Choi, *supra note 37*, p.17.

คดี US – Tuna II (Maxico) : คณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์พิจารณาว่า มาตรฐานที่ประเทศสหรัฐอเมริกาให้ประเทศเม็กซิโกซึ่งเป็นเจ้าของแหล่งกำเนิดสินค้าต้องติดฉลาก Dolphins-safe แก่สินค้าปลาทูน่าและปลาทูน่ากระป๋องที่นำเข้าจากประเทศเม็กซิโก หรือการใช้อุปกรณ์ทำประมงที่ติดฉลากดังกล่าวในการจับปลา เพื่อนำเข้าสินค้าเข้าสู่ตลาดของสหรัฐอเมริกานั้นมีวัตถุประสงค์เพื่ออนุรักษ์โลมา โดยการรณรงค์ไม่ใช้สินค้าหรือผลิตภัณฑ์ที่กระบวนการผลิตของสินค้าที่เป็นสาเหตุที่ทำให้โลมาบาดเจ็บหรือเสียชีวิต ดังเช่น การติดอวนจับปลาทูน่าของชาวประมงในบริเวณมหาสมุทรแปซิฟิคเขตร้อนตะวันออก (ETP) นั้น เป็นมาตรการที่สมเหตุผลต่อการรณรงค์ตามนโยบายของรัฐ แต่เมื่อพิจารณาถึงผลที่กระทบต่อสินค้าปลาทูน่าแล้วคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์กลับพิจารณาว่า มาตรฐานดังกล่าวที่ออกตาม Agreement on the International Dolphin Conservation Program (AIDCP) ภายใต้กฎหมายคุ้มครองโลมาของสหรัฐอเมริกานั้น มิใช่ “มาตรฐานระหว่างประเทศ” (International standards) โดยอธิบายว่ามาตรฐานระหว่างประเทศนั้นจะต้องเป็นหลักการที่รัฐสมาชิกได้เห็นพ้องต้องกัน แต่ความตกลง AIDCP นั้น มิได้มีรัฐสมาชิกของ WTO เข้าเป็นภาคี ดังนั้นมาตรฐานติดฉลากดังกล่าวจึงไม่ถือเป็นมาตรฐานระหว่างประเทศ อีกทั้งเมื่อเปรียบเทียบกับสินค้าปลาทูน่าที่นำเข้าสู่ตลาดของสหรัฐอเมริกาที่มาจากการทำประมงของสหรัฐอเมริกาและปลาทูน่าที่จับจากแหล่งประมงอื่น ทำให้เห็นได้ว่าข้อกำหนดในลักษณะดังกล่าวของสหรัฐอเมริกาเป็นการเลือกปฏิบัติที่ทำให้สินค้าของเม็กซิโกได้รับการปฏิบัติที่ด้อยกว่าสินค้าชนิดเดียวกันซึ่งมีแหล่งที่มาจากสหรัฐอเมริกาและรัฐอื่น และมีลักษณะเป็นการกีดกันทางการค้าในลักษณะที่เกินสมควรแก่การบรรลุวัตถุประสงค์ในการอนุรักษ์โลมา[77]

คดี US – COOL: การใช้กฎหมายที่กำหนดให้ติดฉลากแสดงแหล่งกำเนิดของสินค้าเนื้อสัตว์ที่จำหน่ายในสหรัฐอเมริกา (Country of Origin Labelling : COOL) มีวัตถุประสงค์ “เพื่อให้ข้อมูล” (to provide consumers with information) เกี่ยวกับที่มาของเนื้อสัตว์ที่นำไปบริโภค ถึงแหล่งกำเนิดของวัตถุดิบที่เป็นสินค้า ได้แก่ สถานที่เพาะเลี้ยง สถานที่เชือดและการชำแหละก่อนที่สินค้าจะนำเข้ามาวางจำหน่ายในตลาดให้แก่ผู้บริโภคในสหรัฐอเมริกา ในขณะที่ประเทศแคนาดาและเม็กซิโกซึ่งเป็นผู้ร้องในคดี ต่อสู้ว่ามาตรการดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อผูกขาดสินค้าเนื้อสัตว์ชนิดเดียวกันที่ผลิตในประเทศของสหรัฐอเมริกาซึ่งไม่อยู่ภายใต้บังคับของกฎระเบียบการติดฉลากดังกล่าว ซึ่งเป็นสินค้าที่มีสภาพเข่งขันในท้องตลาด แต่เมื่อเปรียบเทียบถึงผลของการใช้มาตรการดังกล่าวจากผู้บริโภคแล้วพบว่าบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวเพียงเล็กน้อยเท่านั้นเมื่อเทียบกับอุปสรรคทางเทคนิคซึ่ง

---

[77] Joshua Meltzer and Amelia Porges, *supra note 46*, pp.711-714.

ก่อให้เกิดความยุ่งยากทางการค้าต่อผู้ประกอบการซึ่งเกี่ยวข้องกับการส่งออกเนื้อสัตว์ของประเทศแคนาดาและประเทศเม็กซิโก [78] และวินิจฉัยข้อพิพาทว่าการติดฉลากที่มาของเนื้อวัวหรือเนื้อหมูที่ผลิตจากปศุสัตว์ (โค และสุกร) ที่เลี้ยงและเชือดในโรงฆ่าสัตว์จากประเทศแคนาดาหรือเม็กซิโกเพื่อนำเข้ามาบรรจุและขายในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ข้อมูลแก่ผู้บริโภคและป้องกันการลักลอบปะปนสินค้าจากต่างประเทศกับสินค้าภายในประเทศนั้น ไม่ได้ทำให้การเลือกซื้อของบริโภคบรรลุถึงวัตถุประสงค์ของการใช้กฎหมายดังกล่าวแต่อย่างใด ในทางตรงกันข้าม การใช้มาตรการติดฉลากสินค้ากลับเป็นอุปสรรคทางการค้าที่ไม่จำเป็นซึ่งส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบการเลี้ยงสัตว์ที่ใช้เป็นวัตถุดิบในการผลิตสินค้า [79]

คดี US – Clove Cigarette : การใช้กฎหมาย the Federal Food, Drug, and Cosmetic Act ของสหรัฐอเมริกามีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องรักษาสุขภาพอนามัยของประชาชนของสหรัฐและลดจำนวนผู้สูบอายุน้อย (Youth smoker) ในประเทศ อันมีผลเป็นการห้ามจำหน่ายบุหรี่กลิ่นต่างๆ ที่นำเข้ามาในสหรัฐอเมริกา ในขณะที่สินค้าบุหรี่เมนทอล (Menthol Cigarettes) ซึ่งผลิตภายในประเทศกลับไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายฉบับดังกล่าว แต่เมื่อพิจารณาจากผลกระทบของการใช้มาตรการดังกล่าวและการพิจารณาถึงการใช้สินค้าในชั้นสุดท้าย (End-use) แล้วพบว่าแม้สหรัฐอเมริกาจะอ้างว่าสินค้าบุหรี่ทั้งสองชนิดแตกต่างกันเนื่องจากมีปริมาณสารนิโคตินที่แตกต่างกันซึ่งมีผลต่อการตัดสินใจเลือกซื้อสินค้าของผู้บริโภค และบุหรี่เมนทอลนั้นมีกลุ่มผู้บริโภคเป็นผู้สูบอายุน้อย ในขณะที่บุหรี่กานพลู (Clove cigarettes) นั้นมีกลุ่มผู้สูบวัยกลางคน (Adult smoker) แต่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทกลับพิจารณาว่าข้อกล่าวอ้างของสหรัฐอเมริกานั้นฟังไม่ขึ้น เนื่องจากผู้บริโภคของบุหรี่ทั้งสองชนิดต่างก็เป็นผู้สูบในวัยกลางคน มาตรการของสหรัฐอเมริกาภายใต้ the Federal Food, Drug, and Cosmetic Act จึงไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ได้ [80]

---

[78] Jonathan Carlone, *supra note 51*, pp.122-124.

[79] Panel Report, United States – Certain Country of Origin Labelling (COOL) Requirements, WT/DS384/RW, WT/DS386/RW, (October 20, 2014).

"7.64 ... [t]he [original] COOL measure create[d] a de facto incentive in favour of domestic, and to the detriment of imported, livestock in the particular circumstances of the US livestock and meat market", and "reduce[d] the competitive opportunities of imported livestock relative to domestic livestock."

[80] Joshua Meltzer and Amelia Porges, *supra note 46,* pp.700-701.

จากที่กล่าวมาข้างต้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า การพิจารณาองค์ประกอบเกี่ยวกับวัตถุประสงค์และผลกระทบนั้น ยังไม่เป็นที่ปรากฏชัดว่าเป็นองค์ประกอบในการพิจารณาสินค้าชนิดเดียวกันของ TBT Agreement แต่เป็นองค์ประกอบที่สามารถนำมาชั่งน้ำหนักพิสูจน์เจตนาของรัฐว่ารัฐนั้นประสงค์ที่จะใช้มาตรการกีดกันทางการค้าในลักษณะที่ขัดต่อวัตถุประสงค์ของ TBT Agreement หรือไม่ และสอดคล้องกับแนวทางการพิจารณาของ Petros C. Mavroidis ที่วิเคราะห์ว่าสินค้าชนิดเดียวกันในความหมายของ TBT Agreement นั้น เป็นสินค้าที่เหมือนกันในเชิงนโยบาย ดังนั้น หากสินค้าดังกล่าวเป็นสินค้าเหมือนกันภายใต้นโยบายหรือมาตรการเดียวกัน รัฐย่อมจะต้องปฏิบัติต่อสินค้าเหมือนกันด้วย ฉะนั้น การพิสูจน์ว่าสินค้าดังกล่าวเป็นสินค้าที่เหมือนกันหรือไม่ภายใต้มาตรการเดียวกันจึงต้องพิสูจน์จากวัตถุประสงค์ซึ่งเป็นเหตุแห่งการใช้มาตรการนั้นๆ ของรัฐ และผลจากการใช้มาตรการเช่นว่านั้น ว่าจะส่งผลกระทบให้สินค้าที่นำมาเปรียบเทียบกันได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกันหรือไม่ อย่างไร ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าองค์ประกอบดังกล่าวสามารถนำมาใช้พิจารณาสินค้าชนิดเดียวกันได้โดยใช้ประกอบการพิจารณากับองค์ประกอบอื่นๆ

(2) กระบวนการและขั้นตอนการผลิตสินค้า (Processes and production methods)

TBT Agreement อนุญาตให้รัฐสมาชิกของ WTO สามารถสร้างหลักเกณฑ์ที่เป็นกฎระเบียบทางเทคนิคหรือมาตรฐานที่เป็นอุปสรรคทางเทคนิคทางการค้าได้ หากแต่จะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์และข้อบังคับตามที่ความตกลงฉบับดังกล่าวกำหนดซึ่งรวมไปถึงการประกาศใช้กฎระเบียบทางเทคนิคหรือมาตรฐานระหว่างประเทศที่เป็นไปตามวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องสุขอนามัยและความปลอดภัยของชีวิตมนุษย์ สัตว์ และพืช หรือเพื่อการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม (The protection of human, animal or plant life or health of the environment) ซึ่งสอดคล้องกับหลักการในบทยกเว้นทั่วไปใน Article XX ของ GATT ที่ยกเว้นการปฏิบัติตามพันธกรณีด้วยเหตุผลและความจำเป็นเพื่อปกป้องสุขอนามัย และความปลอดภัยของชีวิตมนุษย์ ชีวิตสัตว์ และสิ่งแวดล้อมเช่นเดียวกัน ด้วยเหตุนี้หลักการดังกล่าวจึงมักถูกกล่าวอ้างเป็นวัตถุประสงค์ในการออกกฎหมายต่างๆ ของรัฐซึ่งเชื่อมโยงไปยังบทบัญญัติเกี่ยวกับการใช้มาตรการภายในของรัฐในรูปแบบต่างๆ ที่เป็นมีลักษณะผูกขาดทางการค้าและเลือกปฏิบัติต่อสินค้าชนิดเดียวกันซึ่งมีสภาพการแข่งขันทางการตลาด

กระบวนการและขั้นตอนการผลิตสินค้า (Processes and production methods หรือ PPMs) เป็นองค์ประกอบหนึ่งในการพิจารณาสินค้าที่นำมาใช้ในการจำแนกความแตกต่างของสินค้าซึ่งพิจารณาถึงกรรมวิธีและกระบวนการผลิตสินค้าแต่ละประเภทที่แตกต่างกันของสินค้านอกเหนือไปจากลักษณะทางกายภาพของสินค้า โดยมีการให้คำจำกัดความว่า หมายถึง วิธีการที่สินค้า

ถูกผลิตขึ้นหรือวิธีการที่สินค้านั้นถูกสกัดหรือถูกเก็บเกี่ยวมาจากธรรมชาติ ตลอดจนกระบวนการอันจำเป็นใดๆ ในการนำสินค้าเข้าสู่ตลาด [81] โดยแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ ได้แก่ กระบวนการและขั้นตอนการผลิตสินค้าที่เกี่ยวกับตัวสินค้า (Product-related PPMs or PR-PPMs) และกระบวนการและขั้นตอนการผลิตสินค้าไม่เกี่ยวกับตัวสินค้า (Non-product-related PPMs or NPR-PPMs) [82]

การจำแนก PPMs เกิดจากการวิเคราะห์หลักการสำคัญซึ่งเป็นที่ยอมรับในวงกว้างว่าสินค้าชนิดหนึ่งๆ นั้น อาจกลายเป็นสินค้าที่แตกต่างกันได้ในทางกายภาพ หากมีกระบวนและขั้นตอนการผลิตสินค้าที่แตกต่างกัน ทั้งนี้ PR-PPMs มักปรากฏให้เห็นได้จากสินค้าที่ผลิตสำเร็จแล้ว (End-product) โดยสามารถพิจารณาได้จากลักษณะทางกายภาพของสินค้า (Product characteristic) ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งในการพิจารณาคุณสมบัติทางกายภาพของสินค้าตามทฤษฎีของ Robert E. Hudec ดังรายละเอียดใน บทที่ 2 ข้อ 2.2.2.1 ในขณะที่ NPR-PPMs เป็นลักษณะ PPMs ที่กำหนดขึ้นจากเงื่อนไขอันไม่เกี่ยวกับคุณลักษณะเฉพาะตัวของสินค้าทางกายภาพแต่อย่างใด ดังนั้น ในทางวิชาการจึงยังเป็นถกเถียงถึงการนำมาใช้จำแนกความเหมือนหรือต่างระหว่างสินค้า ซึ่ง Hudec ได้เสนอให้มีการใช้ “การรับรู้” (Perspective) และการตีความคำว่า “กระบวนการผลิต”(Production) ในความหมายอย่างแคบ กล่าวคือ ให้ตีความโดยอาศัยความหมายของคำศัพท์เฉพาะด้านมาใช้ในการตีความ แต่นักวิชาการท่านอื่นๆ กลับมีความเห็นว่า การใช้มาตรการเกี่ยวกับ PPMs ของสินค้านั้นหมายถึง “มาตรการทางการค้า ข้อบังคับ หรือการจัดเก็บภาษีใดๆ ซึ่งเป็นการจำแนกสินค้าที่นอกเหนือไปจากการเห็นที่ประจักษ์จากคุณลักษณะของสินค้า” ดังนั้น NPR-PPMs จึงถือได้ว่าเป็นเงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติของ GATT แม้ว่า PPMs จะมิได้มีสถานะเป็นองค์ประกอบในการจำแนกสินค้าอย่างเป็นทางการก็ตาม[83]

อย่างไรก็ดี สินค้าชนิดใดชนิดหนึ่งอาจมีกระบวนการ หรือขั้นตอนในสายการผลิตได้หลายขั้นตอนกว่าที่สินค้านั้นจะถูกนำเข้ามาสู่ตลาดได้ อาทิ การสร้างแผนหรือวางแผนการผลิต การค้นหาวัตถุดิบ การประกอบ ตลอดจนการบรรจุ การติดฉลาก ฯลฯ ซึ่งใน TBT

---

[81] Christiane R. Conrad, Processes and Production Methods (PPMs) in WTO Law: Interfacing Trade and Social Goals, (New York : Cambridge University Press, 2011), p.27.

[82] Sanford E. Gaines. “Processes and Production Methods: How to Produce Sound Policy for Environmental PPM-Based Trade Measures?,” Columbia Journal of Environment Law, Vol. 27, 2, p.395 (2002).

[83] Christian R. Conrad, *supra note 51*, pp.28-29.

Agreement นั้นปรากฏหลักเกณฑ์เกี่ยวกับ PPMs ครอบคลุมอยู่ในความตกลงดังกล่าว และเป็นองค์ประกอบในการพิจารณาความเหมือนของสินค้าชนิดเดียวกัน โดยเฉพาะ PR-PPMs ที่จะต้องกำหนดขึ้นตามลักษณะทางกายภาพของสินค้า ส่วน NPR-PPMs นั้น ยังเป็นที่ถกเถียงกันอยู่ว่าสามารถนำมาใช้พิจารณาได้มากน้อยเพียงใด [84]

ทั้งนี้ NPR-PPMs ที่นิยมนำมาใช้เป็นมาตรการในการจำแนกสินค้าเพื่อเป็นข้อยกเว้นในการเลือกปฏิบัติต่อสินค้าของรัฐสมาชิก WTO นั้น แบ่งได้เป็น 2 ลักษณะใหญ่ ได้แก่ NPR-PPMs ที่กำหนดขึ้นเป็นเงื่อนไขเฉพาะสำหรับสินค้าที่จะได้รับอนุญาตให้นำเข้าสู่ตลาด เช่น การกำหนดห้ามผลิตหรือห้ามจำหน่ายสินค้าที่ผลิตจากหนังของแมวน้ำที่มิได้มาจากการล่าโดยชนพื้นเมืองหรือด้วยวิธีการล่าแมวน้ำตามประเพณีดั้งเดิม หรือมาตรการที่กำหนดให้ผู้นำเข้าจะต้องดำเนินการพิธีการหรือกระบวนการต่างๆ กับหน่วยงานของรัฐก่อนที่จะนำสินค้าเข้าสู่ตลาดได้ เช่น การจำกัดให้ต้องได้รับใบอนุญาตเฉพาะด้านในสินค้าประเภทเคมีภัณฑ์ หรือการรับรองเกี่ยวกับการใช้สารอันตรายในของเล่นเด็กตามมาตรการป้องกันด้านสุขอนามัย เป็นต้น ส่วน NPR-PPMs อีกประเภทหนึ่งเป็นมาตรการติดฉลาก (Labellings) ซึ่งเป็นการกำหนดเงื่อนไขในการให้ข้อมูลเพิ่มเติมแก่ผู้บริโภคและมักถูกนำมาใช้เป็นเงื่อนไขสำคัญในการจำกัดความสามารถในการแข่งขันของสินค้าที่จะเข้าสู่ตลาดของประเทศสมาชิก WTO โดยเฉพาะอย่างยิ่ง สินค้าประเภทอาหารและส่วนผสมของอาหาร อาทิ การกำหนดเงื่อนไขการติดฉลากที่แสดงถึงความเป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อมและสิ่งมีชีวิต หรือการรับรองกรรมวิธีการผลิตผลในฟาร์มปศุสัตว์ เป็นต้น [85]

PPMs มักถูกนำมาใช้วิเคราะห์สินค้าชนิดเดียวกัน (Like product) ที่เป็นวัตถุดิบจากธรรมชาติ (Natural resources) ที่มักถูกบังคับใช้มาตรการที่ขัดต่อพันธกรณีว่าด้วยการเลือกปฏิบัติโดยอาศัยความชอบธรรมเกี่ยวกับวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องสุขภาพอนามัยของชีวิตมนุษย์ หรือสัตว์ หรือการรักษาทรัพยากรทางธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ตามบทยกเว้นทั่วไปใน Article XX ของ GATT และความตกลงที่เกี่ยวข้องโดยเฉพาะ TBT Agreement ที่มีวัตถุประสงค์อันชอบธรรมในการปกป้องชีวิตและสุขภาพอนามัยของมนุษย์ หรือสัตว์ หรือการรักษาทรัพยากรทางธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และนำหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกระบวนการและขั้นตอนการผลิตสินค้ามาจำกัดขอบเขตในการใช้บังคับกฎระเบียบทางเทคนิคและมาตรฐานของรัฐที่จะนำมาบังคับใช้แก่สินค้า [86] ซึ่งในมุมมอง

---

[84] *Ibid.*, p.376.

[85] *Ibid.,* p.377

[86] *Ibid.,* p.375.

ของผู้เขียนเห็นว่าหลักเกณฑ์ดังกล่าวถูกนำมาใช้เป็นองค์ประกอบสำคัญการพิจารณาในข้อพิพาททางการค้าตาม TBT Agreement ที่องค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทจะต้องเปรียบเทียบถึงความสมดุลระหว่างวัตถุประสงค์การใช้กฎระเบียบหรือมาตรฐานทางเทคนิคของรัฐกับการละเว้นพันธกรณีว่าด้วยการไม่เลือกปฏิบัติต่อสินค้าซึ่งปรากฏอยู่ในคำวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทดังต่อไปนี้

คดี US – Tuna II : องค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทได้พิจารณาว่าสิ่งที่จำแนกความแตกต่างระหว่างสินค้าที่ผลิตจากทูน่า (Tuna products) ที่ติดฉลาก Dolphin-safe กับสินค้าชนิดเดียวกันที่ไม่ได้ติดฉลาก คือ กระบวนการในการจับปลา อันได้แก่ แหล่งทำประมงในมหาสมุทรซึ่งเป็นที่มาของวัตถุดิบ และอุปกรณ์ที่ใช้ในการจับปลาทูน่าซึ่งเป็นกระบวนการและขั้นตอนการผลิตปลาทูน่ากระป๋องของเม็กซิโกนั้น ได้มาจากแหล่งทำประมงในบริเวณมหาสมุทรแปซิฟิคเขตร้อนตะวันออก (ETP) ซึ่งเป็นบริเวณที่ปลาทูน่าและโลมาออกหากินร่วมกัน และสหรัฐอเมริกาได้กล่าวอ้างว่าการใช้อุปกรณ์จับปลาทูน่าในบริเวณดังกล่าวนั้นไม่ได้มาตรฐานและเป็นอันตรายต่อสวัสดิภาพของโลมาซึ่งเป็นทรัพยากรธรรมชาติที่สหรัฐอเมริกามุ่งประสงค์ที่จะให้ความคุ้มครอง แต่เมื่อเปรียบเทียบถึงหลักเกณฑ์ในการเลือกปฏิบัติต่อสินค้าปลาทูน่าในเขต ETP กับปลาทูน่าที่จับได้จากเขตทำประมงอื่นนอกเขต ETP พบว่า การทำประมงในเขตอื่นนอกเขต ETP ก็ใช้วิธีการจับปลาอย่างเดียวกัน และมีผลเป็นอันตรายต่อโลมาในระดับเดียวกัน แต่ปลาทูน่าจากแหล่งทำประมงดังกล่าวกลับไม่อยู่ภายใต้บังคับของมาตรฐานการติดฉลาก Dolphin-safe [87] ดังนั้นการบังคับใช้กฎระเบียบทางเทคนิคในการ

---

[87] Panel Repot, United States – Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products, WT/DS381/RW, (April 14, 2015).

"7.232 Mexico responded that the relevant products are Mexican and US tuna products in general. In addition it observed that the method of fishing and geographic region in which the tuna are caught are unincorporated PPMs that are not relevant to the like products determination. The United States in turn clarified that the like products analysis under Article III: 4 should compare US tuna products in general and imported tuna products in general. In its second written submission, Mexico also referred to tuna products rather than tuna and tuna products. In light of Mexico's response, the Panel asked Mexico to clarify further whether it was no longer seeking findings on tuna as distinct from tuna products. Mexico confirmed that its claims are limited to findings

ติดฉลาก Dolphin-safe แก่สินค้าปลาทูน่าที่มีแหล่งกำเนิดจากเม็กซิโก จึงเป็นการเลือกปฏิบัติที่กระทบต่อสภาพการแข่งขันของสินค้าที่นำเข้าจากเม็กซิโกในตลาดของสหรัฐอเมริกาแตกต่างไปจากสินค้าจากรัฐอื่นตามความใน Article 2.1 ของ TBT Agreement ซึ่งเงื่อนไขการติดฉลากดังกล่าวเป็นการสร้างกฎระเบียบทางเทคนิคที่กำหนดขึ้นตามกระบวนการผลิตที่ไม่ได้เกี่ยวกับตัวสินค้า (NPR-PPMs) ทั้งนี้เนื่องจากเป็นที่ยุติว่าปลาทูน่าที่จับโดยเรือประมงสัญชาติเม็กซิโก และสหรัฐอเมริกาต่างก็เป็นปลาทูน่าหลากหลายสายพันธุ์เช่นกัน หากแต่สินค้าถูกจำแนกให้ได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกันเนื่องมาจากกรรมวิธีในการจับปลาเท่านั้น

<u>คดี US – COOL</u>: คณะกรรมวินิจฉัยข้อพิพาทและคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์พิจารณาถึงการใช้มาตรการติดฉลากแหล่งกำเนิดของสินค้าเนื้อสัตว์จากประเทศแคนาดาและเม็กซิโกที่จำหน่ายในสหรัฐอเมริกา (Country of Origin Labelling หรือ COOL) มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ข้อมูลเกี่ยวกับที่มาของเนื้อสัตว์ที่นำไปบริโภคโดยเปรียบเทียบกับเนื้อสัตว์ที่ผลิตจากโคและสุกรที่เพาะเลี้ยงจากฟาร์มปศุสัตว์ภายในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นการสร้างเงื่อนไขให้แก่ผู้ประกอบการในกระบวนการผลิตสินค้า โดยอาศัยแหล่งกำเนิดของสินค้า (Rule of origin) ในการจำแนกความแตกต่างในการปฏิบัติต่อสินค้า ทั้งๆที่สินค้าเนื้อวัวและเนื้อหมูนั้นผลิตจากโคและสุกรที่มีมาตรฐานการเลี้ยงดูในฟาร์มปศุสัตว์เหมือนกันตามมาตรฐานที่กำหนดไว้สำหรับสัตว์ที่จะนำมาผลิตเนื้อสัตว์เพื่อบริโภคตามความตกลงว่าด้วยเขตการค้าเสรีอเมริกาเหนือ ดังนั้นมาตรฐานการติดฉลากดังกล่าวจึงเป็นลักษณะการกำหนดกฎระเบียบทางเทคนิคโดยอาศัยเงื่อนไขที่เกี่ยวกับขั้นตอนการผลิตสินค้าที่ไม่ได้เกี่ยวกับตัวสินค้า (NPR-PPMs) เช่นเดียวกัน

<u>คดี US – Clove Cigarette</u> : คณะกรรมวินิจฉัยข้อพิพาทและคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์พิจารณาถึงลักษณะทางกายภาพและส่วนประกอบของบุหรี่กานพลูและบุหรี่เมนทอล ซึ่งสหรัฐอเมริกาอ้างว่าการแต่งกลิ่นบุหรี่ด้วยกลิ่นต่างๆนั้นมีผลทำให้สินค้าบุหรี่ทั้งสองชนิดแตกต่างกันจึงเป็นสาเหตุที่ทำให้ได้รับการปฏิบัติภายใต้กฎหมาย the Federal Food, Drug, and Cosmetic Act ที่แตกต่างกัน ซึ่งเป็นการจำแนกสินค้าด้วยวัสดุอันเป็นส่วนประกอบพื้นฐานในกระบวนผลิตสินค้า (PR-PPMs) แต่เนื่องจาก PPMs ในลักษณะดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของการพิจารณาลักษณะคุณสมบัติทางกายภาพของสินค้า ตามทฤษฎีของ Robert E. Hudec แล้ว การพิจารณา PPMs ในคดีนี้จึงมิได้ปรากฏเป็นที่ชัดเจนในคำวินิจฉัยขององค์กรระงับข้อพิพาท

---

concerning tuna products, specifying that the great majority of Mexican tuna products are made from tuna caught by the Mexican fleet."

<u>คดี EC- Seal Products</u> : คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์พิจารณาถึงกระบวนการได้มาซึ่งสินค้าที่ทำจากแมวน้ำ (Seal Products) ที่จำแนกสินค้าชนิดเดียวกันด้วยวัตถุประสงค์ในการล่าแมวน้ำ (Hunting) เพื่อนำมาใช้เป็นวัตถุดิบระหว่างการล่าที่มีวัตถุประสงค์ทางการค้าและการล่าที่ไม่มีวัตถุประสงค์ทางการค้า ซึ่งเป็นลักษณะการกำหนดกฎระเบียบทางเทคนิคซึ่งเกี่ยวกับกระบวนการผลิตสินค้าที่ไม่ได้เกี่ยวกับลักษณะเฉพาะตัวของสินค้าเช่นเดียวกัน แต่เมื่อพิจารณาถึงการล่าแมวน้ำในบริเวณเกาะกรีนแลนด์แล้วพบว่าไม่ว่าจะเป็นการล่าเพื่อนำมาใช้เป็นวัตถุดิบโดยมีวัตถุประสงค์ทางการค้าของประเทศแคนาดาและประเทศนอร์เวย์ หรือการล่าภายใต้ข้อยกเว้นตามกฎหมายอนุรักษ์แมวน้ำของสหภาพยุโรป อันได้แก่ การล่าของชนพื้นเมือง และการล่าเพื่อวัตถุประสงค์ในการจัดการทรัพยากรทางทะเลนั้น ต่างก็เป็นการได้มาซึ่งสินค้าที่มาจากแหล่งอาศัยในธรรมชาติแห่งเดียวกันและวิธีการที่ใช้ล่ามีผลเป็นการทรมานสัตว์เท่าๆ กัน ดังนั้น เหตุผลที่สหภาพยุโรปกล่าวอ้างว่าการบัญญัติข้อยกเว้นดังกล่าวเป็นไปเพื่อรักษาขนบธรรมเนียมประเพณีของชนเผ่าและเป็นการล่าที่ไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อการค้าจึงทำให้สินค้าดังกล่าวไม่เป็นสินค้าที่มีสภาพการแข่งขันระหว่างกันนั้น เป็นข้ออ้างที่ฟังไม่ขึ้น การใช้มาตรการดังกล่าวของสหภาพยุโรปจึงมีลักษณะเป็นอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า

องค์ประกอบเกี่ยวกับ PPMs ไม่ได้ถือเป็นองค์ประกอบหลักในการพิจารณาตีความความเหมือนของสินค้าชนิดเดียวกัน เนื่องจากองค์กรระงับข้อพิพาทของ WTO ยึดถือองค์ประกอบและแนวทางการตีความตามแนวทางตามรายงานของคณะทำงานในคดี Border Tax Adjustment ซึ่งเป็นแนวทางการตีความสินค้าชนิดเดียวกันตามบทบัญญัติของ GATT โดยที่ PPMs มิใช่องค์ประกอบหลักในการตีความตามแนวทางดังกล่าวแต่อาจนำมาพิจารณาได้ในฐานะองค์ประกอบอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องตามแต่ละกรณี ซึ่งแนวทางดังกล่าวได้เปิดช่องไว้ให้ผู้ตีความสามารถทำได้ อย่างไรก็ดี แม้ว่าข้อพิพาททางการค้าตาม TBT Agreement ในหลายคดีจะมีการยกข้อต่อสู้เกี่ยวกับ PPMs .ในการจำแนกความแตกต่างระหว่างสินค้า แต่องค์กรระงับข้อพิพาทของ WTO ก็ยังไม่ได้รับรองให้องค์ประกอบดังกล่าวเป็นหนึ่งในองค์ประกอบในการพิจารณา ทั้งๆที่ PPMs ปรากฏอยู่ในข้อต่อสู้ของรัฐผู้ใช้มาตรการแทบทุกคดี โดยเฉพาะอย่างยิ่ง NPR-PPM ใช้อำนาจกำหนดเงื่อนไขขึ้นอย่างกว้างขวาง ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าองค์ประกอบดังกล่าวเป็นองค์ประกอบสำคัญที่แสดงให้เห็นว่า รัฐมิได้มีเจตนาให้สินค้าที่มี PPMs ต่างกัน เป็นสินค้าชนิดเดียวกันตามความหมายของ TBT Agreement ดังนั้น การกระทำของรัฐจึงไม่ถือการเลือกปฏิบัติต่อสินค้าชนิดเดียวกันตาม TBT Agreement แต่ข้อต่อสู้ดังกล่าวนั้นไม่เป็นที่ยอมรับในกระบวนการระงับข้อพิพาท ดังที่นักกฎหมายบางท่านได้วิเคราะห์ไว้ว่าองค์กรระงับข้อพิพาทปฏิเสธข้อต่อสู้นี้ เนื่องจากเกรงว่ารัฐสมาชิกของ WTO จะนำ PPMs ไปใช้ในการกีดกันทางการค้าอย่างไร้ขอบเขตและขัดต่อวัตถุประสงค์ของ TBT Agreement ในการจำกัดขอบเขตการใช้

มาตรการที่เป็นการกีดกันทางการค้าของรัฐสมาชิ[88] ดังนั้นในปัจจุบัน PPMs จึงยังไม่เป็นที่รับฟังได้ว่าเป็นข้อกล่าวอ้างที่สมเหตุสมผลในการนำมาใช้จำแนกความแตกต่างระหว่างสินค้าที่รัฐจะสามารถเลือกปฏิบัติต่อสินค้าได้ แต่อย่างไรก็ดี ในการพิจารณาข้อพิพาทที่มีการสร้างกฎระเบียบทางเทคนิคด้วยเงื่อนไขที่เกี่ยวกับ PPMs นั้น ย่อมไม่อาจปฏิเสธการพิจารณาความเหมือนหรือแตกต่างของสินค้าที่มี PPMs ที่แตกต่างกันได้

3.5 ภาพรวมของการตีความ "สินค้าชนิดเดียวกัน" ตามความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า

หลักกฎหมายเกี่ยวกับสินค้าชนิดเดียวกันของ TBT Agreement เชื่อมโยงอยู่กับหลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination) ซึ่งกำหนดให้รัฐสมาชิกของ WTO จะต้องปฏิบัติต่อรัฐสมาชิกอื่นๆ ของ WTO อย่างเท่าเทียมกัน แต่ด้วยเหตุที่ TBT Agreement ไม่ได้ให้คำจำกัดความหรือความหมายไว้ ทำให้การตีความคำว่า "สินค้าชนิดเดียวกัน" ที่อยู่ภายใต้บทบัญญัติของ TBT Agreement องค์กรระงับข้อพิพาทของ WTO ต้องอาศัยการตีความจากความตกลงอื่นมาเทียบเคียง ซึ่งในกระบวนการระงับข้อพิพาทของ WTO ได้นำเอาแนวทางการตีความคำว่า "สินค้าชนิดเดียวกัน" ตามบทบัญญัติของ GATT ซึ่งปรากฏอยู่ในหลักการไม่เลือกปฏิบัติทั้งหลัก MFN และหลัก NT มาตีความ Article 2 ที่ใช้ถ้อยคำในทำนองเดียวกับบทบัญญัติของ GATT ซึ่งเป็นวิธีการตีความสนธิสัญญาที่อาศัยหลักเกณฑ์ทั่วไปในการตีความสนธิสัญญาตามกฎหมายระหว่างประเทศที่ปรากฏอยู่ใน Article 31 ของ VCLT ซึ่งจะต้องตีความโดยสุจริตและเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐผู้เข้าทำสัญญาโดยอาศัยการตีความตามความหมายธรรมดาของถ้อยคำ บริบท ตลอดจนเป้าหมายและวัตถุประสงค์ของสนธิสัญญา และอาศัยวิธีการเทียบเคียงบทบัญญัติที่อยู่ในระบบของกฎหมายของ WTO เพื่อค้นหาเจตนารมณ์ของ TBT Agreement โดยผู้เขียนพบว่า องค์กรระงับข้อพิพาทของ WTO เทียบเคียงหลักเกณฑ์การตีความสินค้าชนิดเดียวกันใน Article 2.1 ของ TBT Agreement กับหลักเกณฑ์การตีความสินค้าชนิดเดียวกันตามบทบัญญัติของ GATT ซึ่งมีการวางหลักเกณฑ์การตีความสินค้าชนิดเดียวกันว่า หมายถึง สินค้าอย่างหนึ่งที่มีความเหมือนกันหรือคล้ายกันทั้งในแง่ของลักษณะคุณสมบัติ รูปร่าง ขนาด ฯลฯ กับสินค้าอีกอย่างหนึ่ง โดยอาศัยองค์ประกอบ

[88] Won-Mog Choi, *supra note 37*, p.7

ในการพิจารณา 4 ประการสำคัญซึ่งวางหลักไว้ในรายงานของคณะทำงานในคดี Border Tax Adjustment ดังต่อไปนี้

(1) คุณลักษณะทางธรรมชาติและคุณสมบัติของสินค้า (Properties, nature and quality of products)

(2) ลักษณะการใช้งานสินค้าในชั้นสุดท้าย (Product's end-use)

(3) รสนิยมและลักษณะนิสัยของผู้บริโภค (Consumers' tastes and habits)

(4) การจำแนกสินค้าตามพิกัดอัตราศุลกากร (Tariff classification)

องค์ประกอบในการพิจารณาสินค้าในคดี Border Tax Adjustment เป็นองค์ประกอบที่พิจารณาความเหมือนและแตกต่างของสินค้าชนิดเดียวกันด้วยปัจจัยทางภาวะวิสัยของสินค้า อันได้แก่ ลักษณะและคุณสมบัติทางกายภาพของสินค้า การรับรู้ของชนิดสินค้า การใช้งานของสินค้าในมุมมองของตลาดและผู้บริโภค ตลอดจนการจำแนกหมวดหมู่โภคภัณฑ์ของสินค้าตามระบบพิกัดอัตราศุลกากร และถือได้ว่าเป็นหลักจารีตประเพณีในการตีความสินค้าชนิดเดียวกัน (Traditional likeness criteria) ซึ่งถูกนำไปใช้ในการพิจารณาความเหมือนของสินค้าของความตกลงต่างๆ ในระบบกฎหมายของ WTO โดยหลักเกณฑ์ดังกล่าวปรากฏเป็นที่ชัดเจนในคดี EC – Asbestos ซึ่งเป็นข้อพิพาทที่มีการกล่าวอ้างถึงการละเมิดพันธกรณีตามความตกลงระหว่างประเทศทั้ง GATT และTBT Agreement แต่องค์กรระงับข้อพิพาทของ WTO พิจารณาประเด็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสินค้าชนิดเดียวกันตาม Article III : 4 ของ GATT และละเว้นการพิจารณาสินค้าชนิดเดียวกันตาม Article 2.1 TBT Agreement ไป ทำให้การตีความสินค้าชนิดเดียวกันตาม TBT Agreement มีแนวทางที่เป็นไปในทางเดียวกับ GATT แต่นักกฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศบางส่วนเห็นว่าความตกลงทั้งสองฉบับควรแยกเป็นเอกเทศออกจากกันและควรตีความแตกต่างกันด้วย เนื่องจากความตกลงทั้งสองฉบับมีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกัน กล่าวคือ GATT มีวัตถุประสงค์ในการลดอุปสรรคในการกีดกันทางการค้าในทุกรูปแบบเป็นการทั่วไป ในขณะที่ TBT Agreement มีวัตถุประสงค์ในการป้องกันการกีดกันทางการค้าในรูปแบบของกฎระเบียบทางเทคนิคและมาตรฐานระหว่างประเทศ ดังนั้น การตีความสินค้าชนิดเดียวกันตามบทบัญญัติของ TBT Agreement จึงควรตีความภายใต้วัตถุประสงค์และอาศัยองค์ประกอบในการตีความตามความตกลงดังกล่าวเป็นการเฉพาะไปจากวัตถุประสงค์ของ GATT นอกจากนี้ นักวิชาการบางท่านยังได้วิเคราะห์ว่า สินค้าชนิดเดียวกันภายใต้บริบทของ TBT Agreement นั้นควรตีความว่าหมายถึงสินค้าที่เหมือนกันในเชิงนโยบาย กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ สินค้าที่นำมาเปรียบเทียบกจะต้องเป็นสินค้าที่เหมือนกันในสายตาของรัฐ ซึ่งรัฐจะต้องใช้มาตรการในการปฏิบัติต่อสินค้านั้นให้เหมือนกันและการตีความเช่นนี้ไม่ได้จำกัดว่าสินค้านั้นจะต้องเป็นสินค้าที่เหมือนกันทางกายภาพ หรือตามมุมมองการรับรู้ของสินค้าในท้องตลาดด้วย

TBT Agreement กำหนดให้รัฐสมาชิกที่ใช้กฎระเบียบทางเทคนิคหรือมาตรฐานระหว่างประเทศภายใต้ความตกลงดังกล่าวได้โดยจะต้องเป็นไปเพื่อคุ้มครองชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ และพืช หรือเพื่อการปกป้องสิ่งแวดล้อม และจะต้องไม่เลือกปฏิบัติต่อสินค้าชนิดเดียวกันชนิดเดียวกันซึ่งมีแหล่งกำเนิดจากรัฐสมาชิกขององค์การการค้าโลก ทำให้รัฐต่างๆ ที่ใช้อุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าต่างอ้างเหตุผลเกี่ยวกับความจำเป็นในการใช้มาตรการต่างๆ ด้วยวัตถุประสงค์อันชอบธรรมเพื่อคุ้มครองชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ และพืช และความปลอดภัยต่อสิ่งแวดล้อม ซึ่งแนวโน้มของการใช้อุปสรรคทางเทคนิคของรัฐในปัจจุบันนั้น มักอ้างเหตุผลความจำเป็นที่ข้ามขอบเขตของการใช้อำนาจรัฐ (Extra territory) และมิได้เป็นข้อจำกัดที่เกี่ยวกับตัวสินค้า อาทิ การอ้างเหตุผลในการอนุรักษ์ชีวิตของสัตว์ป่าที่อยู่ในธรรมชาติซึ่งมีถิ่นที่อยู่กระจายทั่วโลก การอ้างมาตรฐานกระบวนการผลิตที่ไม่ได้คุณภาพ ฯลฯ ซึ่งในมุมมองของผู้เขียนเห็นว่า รัฐสมาชิก WTO นำใช้มาเป็นเหตุในการปฏิเสธถึงความเป็นสินค้าชนิดเดียวกันภายใต้บทบัญญัติของ TBT Agreement ในรูปของ PPMs ทั้งที่เกี่ยวกับสินค้าและไม่ได้เกี่ยวกับตัวสินค้า ซึ่งลำพังการใช้องค์ประกอบตามหลักทั่วไปในการตีความสินค้าชนิดเดียวกันนั้น ไม่เพียงพอที่จะพิจารณาความเป็นสินค้าชนิดเดียวกันตาม TBT Agreement ได้ การพิจารณาสินค้าชนิดเดียวกันจึงต้องนำองค์ประกอบทางอัตวิสัยซึ่งเป็นปัจจัยจากภายนอกมาพิจารณาประกอบด้วย

องค์ประกอบที่ถูกนำมาพิจารณาความเหมือนหรือแตกต่างระหว่างสินค้านั้นไม่เพียงแต่จะนำมาพิจารณาที่ความเหมือนหรือแตกต่างในเชิงกายภาพและมุมมองต่อสินค้าเท่านั้นแต่ยังคำนึงถึงสภาพความสัมพันธ์ในลักษณะที่แข่งขันได้ระหว่างสินค้าตามวัตถุประสงค์ของการใช้อุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าในแต่ละกรณีของรัฐ และผลกระทบที่เกิดขึ้นกับสินค้าที่นำมาพิจารณาด้วย ทั้งนี้สินค้าที่นำมาพิจารณานั้น อาจถูกพิจารณาได้ว่าเป็นสินค้าที่เหมือนกันทุกประการ หรือมีองค์ประกอบส่วนใดส่วนหนึ่งที่เหมือนกัน หรืออาจมิใช่สินค้าที่เหมือนกันเลยก็ได้ เนื่องจากบทบัญญัติของ TBT Agreement คำนึงถึงผลกระทบอันเกิดจากใช้อุปสรรคทางเทคนิคที่ก่อให้เกิดอุปสรรคทางการค้าที่ไม่จำเป็นต่อการค้านั้นเป็นสำคัญ หากปรากฏว่ามีสินค้าที่ได้รับผลกระทบจากการใช้กฎระเบียบทางเทคนิคหรือมาตรฐานที่รัฐสมาชิกบังคับใช้ในลักษณะที่ไม่เท่าเทียมกัน สินค้านั้นก็ย่อมอยู่ในความหมายของสินค้าชนิดเดียวกันภายใต้บทบัญญัติของ Article 2 ของ TBT Agreement ได้

นอกจากนี้ กรณีข้อพิพาทที่ผู้เขียนได้นำศึกษาทำให้ผู้เขียนได้เห็นเห็นถึงหลักเกณฑ์ในการพิจารณาข้อพิพาทของ WTO ภายใต้บทบัญญัติของ TBT Agreement ที่องค์กรระงับข้อพิพาทของ WTO พยายามสร้างจุดสมดุลระหว่างการใช้อำนาจของรัฐสมาชิกในการออกกฎหมายภายใต้วัตถุประสงค์อันชอบธรรมในการคุ้มครองชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ และพืช และการรักษาสิ่งแวดล้อม กับการป้องกันการกีดกันทางการค้าจากการใช้อุปสรรคทางเทคนิคต่างๆ

ในการเลือกปฏิบัติทางการค้าโดยพิจารณาสินค้าชนิดเดียวกันด้วยองค์ประกอบทางภาวะวิสัย (Objective elements) และพิจารณาความเหมือนและแตกต่างระหว่างสินค้าจากกระบวนการและขั้นตอนการผลิตสินค้า ประกอบกับวัตถุประสงค์ของการใช้อุปสรรคทางการค้าต่างๆ โดยเปรียบเทียบกับผลกระทบ (Aim and effects test) ที่สินค้าได้รับจากการใช้มาตรการของรัฐเป็นหลักเพื่อนำไปสู่การพิจารณาถึงสภาพการแข่งจันที่ไม่เท่าเทียมกัน ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การตีความสินค้าชนิดเดียวกันตาม TBT Agreement นั้น เป็นกรณีกฎหมายเฉพาะที่รัฐสมาชิกของ WTO อาศัยอำนาจในการออกกฎหมาย หรือข้อบังคับภายในอันมีลักษณะเป็นกฎระเบียบทางเทคนิคที่เกี่ยวกับกระบวนการผลิตสินค้า อาทิ กรรมวิธีหรือขั้นตอนการผลิต การใช้แรงงาน การติดฉลาก การตรวจสอบ การบรรจุหีบห่อ ฯลฯ แก่สินค้าอย่างเดียวกันเพื่อใช้เป็นข้ออ้างในการจำแนกสินค้าซึ่งก่อให้เกิดอุปสรรคทางการค้าที่เกินความจำเป็นและมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติ อย่างไรก็ดีสินค้าที่ถูกบังคับใช้มาตรการดังกล่าวนี้อาจพิจารณาได้ว่าเป็นสินค้าอย่างเดียวกันในมุมมองของรัฐหากแต่รัฐนำเอาเงื่อนไขดังกล่าวมาจำแนกเพื่อให้เกิดการปฏิบัติที่แตกต่างกัน โดยอาศัยวิธีการพิจารณาวัตถุประสงค์แลผลกระทบของการใช้มาตรการได้โดยไม่ได้จำกัดว่าสินค้านั้นจะต้องเป็นสินค้าที่เหมือนกันทุกประการเท่านั้น แต่ยังสามารถตีความสินค้าที่เหมือนกันหรือคล้ายกันเพียงส่วนใดส่วนหนึ่งหรือสินค้าที่ไม่เหมือนกัน แต่สามารถแข่งขันหรือแทนที่กันได้ว่าเป็นสินค้าชนิดเดียวกันภายใต้บริบทของ TBT Agreement ได้อีกด้วย

บทที่ 4
วิเคราะห์เปรียบเทียบการตีความสินค้าชนิดเดียวกันระหว่างความตกลงทั่วไปว่าด้วยพิกัดอัตราศุลกากรและการค้ากับความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า

4.1 วัตถุประสงค์ในการตีความสินค้าชนิดเดียวกัน (Objective and purpose)

การพิจารณาสินค้าชนิดเดียวกันในระบบกฎหมายของ WTO มีวัตถุประสงค์ในการตีความเพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์การกระทำของอันเป็นการเลือกปฏิบัติภายใต้หลักการที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติของความตกลงระหว่างประเทศ โดยหลักการไม่เลือกปฏิบัติถูกกำหนดให้เป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมาย ทั้งใน GATT และ TBT Agreement ทั้งสิ้น และมีแนวทางการตีความซึ่งเกิดจากกระบวนการระงับข้อพิพาทของ WTO ที่เป็นไปในทางเดียวกัน

วัตถุประสงค์ของการตีความสินค้าชนิดเดียวกันตามความที่ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติของ GATT และ TBT Agreement นั้น เป็นไปในทางที่สอดคล้องกัน กล่าวคือ นำไปสู่การพิจาณาการกระทำในการเลือกปฏิบัติของรัฐ ทั้งการเลือกปฏิบัติที่ไม่เท่าเทียมกันระหว่างรัฐสมาชิกของ WTO ตามหลัก MFN และการปฏิบัติที่ไม่เท่าเทียมกันระหว่างสินค้าที่นำเข้ากับสินค้าที่ผลิตในประเทศตามหลัก NT โดยหลักการไม่เลือกปฏิบัติของ GATT ปรากฏอยู่ใน Article I ซึ่งเป็นพันธกรณีว่าด้วยการกีดกันทางการค้าในการลดอัตราภาษีศุลกากร และที่ปรากฏอยู่ใน Article III ซึ่งเป็นพันธกรณีว่าด้วยการไม่เลือกปฏิบัติโดยใช้มาตรการทางภาษีหรือมาตรการใดๆ ที่ทำให้สินค้านำเข้าและสินค้าภายในประเทศได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกัน ในขณะที่ TBT Agreement มีบทบัญญัติว่าด้วยการไม่เลือกปฏิบัติภายใต้หลักการของกฎหมายข้างต้นไว้ในบทบัญญัติเดียวใน Article 2 ซึ่งว่าด้วยการใช้อุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าในประการใดๆ ที่ทำให้สินค้านำเข้าและสินค้าภายในประเทศได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกัน ดังนั้น ข้อแตกต่างประการหนึ่งระหว่าง GATT และ TBT Agreement คือ ลักษณะการบัญญัติกฎหมาย โดย GATT นั้น ได้แยกบทบัญญัติว่าด้วย MFN และ NT ออกจากกันในขณะที่ TBT Agreement บัญญัติหลักเกณฑ์การไม่เลือกปฏิบัติทั้งสองประการไว้ใน Article 2 เพียงบทบัญญัติเดียว ซึ่งกำหนดให้รัฐสมาชิกจะต้องไม่เลือกปฏิบัติต่อสินค้าชนิดเดียวกันอันเนื่องมาจากแหล่งกำเนิดของสินค้า [1]

[1] AGREEMENT ON TECHINICAL BARRIERS TO TRADE

ในขณะเดียวกันก็ห้ามมิให้รัฐใช้มาตรการทางเทคนิคแก่สินค้าที่นำเข้าในประการที่จะก่อให้เกิดการปฏิบัติที่ด้อยกว่าสินค้าชนิดเดียวกันภายในประเทศ โดยมีวัตถุประสงค์ในการป้องกันการกีดกันทางการค้าที่อาศัยอำนาจในการออกกฎระเบียบทางเทคนิคหรือมาตรฐานระหว่างประเทศต่างๆ อันเป็นการสร้างอุปสรรคอันไม่จำเป็นให้แก่สินค้านำเข้าที่เข้าสู่ตลาดภายในประเทศ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นกฎระเบียบทางเทคนิคหรือมาตรฐานที่กำหนดขึ้นโดยองค์กรของรัฐหรือเอกชน ทำให้การตีความบทบัญญัติของ TBT Agreement ถูกจำกัดกรอบแต่เฉพาะการเลือกปฏิบัติที่เกิดจากการใช้กฎระเบียบทางเทคนิคหรือมาตรฐานตามนิยามที่กำหนดไว้ในภาคผนวกแนบท้าย TBT Agreement เท่านั้น ในขณะที่ GATT เป็นความตกลงที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไปเพื่อให้สามารถใช้บังคับในกฎหมายอื่นๆ ได้ทุกเรื่องอย่างกว้างๆ [2]

การตีความคำว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน” ของ TBT Agreement จึงถูกจำกัดกรอบให้ตีความในกรอบของการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมระหว่างสินค้านำเข้ากับสินสินค้าที่ผลิตในประเทศจากการใช้อุปสรรคทางเทคนิคทางการค้าเท่านั้น อย่างไรก็ดี จากการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทของ WTO เกี่ยวกับการใช้กฎระเบียบทางเทคนิคภายใต้บทบัญญัติของ TBT Agreement ของรัฐสมาชิก WTO ในหลายๆ คดี พบว่าองค์กรระงับข้อพิพาทของ WTO อาศัยหลักเกณฑ์การตีความสินค้าชนิดเดียวกันตามความในบทบัญญัติของ Article III : 4 ของ GATT โดยปรากฏจากคำกล่าวอ้าง คำโต้แย้ง และคำวินิจฉัยขององค์กรระงับข้อพิพาทของ WTO โดยคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของการใช้มาตรการที่เป็นอุปสรรคทางการค้าภายใต้บทบัญญัติของ TBT Agreement และผลกระทบที่เกิดขึ้นแก่สินค้าที่ตกอยู่ภายใต้ขอบเขตการใช้บังคับของกฎระเบียบทางเทคนิคของรัฐ โดยเปรียบเทียบระหว่าง

Article 2 Preparation, Adoption and Application of Technical Regulations by Central Government Bodies

2.1 Members shall ensure that in respect of technical regulations, products imported from the territory of any Member shall be accorded treatment no less favourable than that accorded to like products of national origin and to like products originating in any other country.

[2] Tomer Broude and Philip I. Levy, “Do you mind if I don’t smoke? Products, purpose and indeterminacy in US-Measures Affecting the Production and Sale of Clove Cigarettes,” World Trade Review, 12, 3, pp.365-364, (2014).

สินค้าที่นำเข้า (Imported products) จากรัฐผู้ร้องกับสินค้าที่นำเข้าจากรัฐสมาชิกของ WTO รัฐอื่น ตลอดจนเปรียบเทียบระหว่างสินค้าที่นำเข้าจากรัฐผู้ร้องกับสินค้าที่ผลิตในประเทศ (Like domestic product) ในสภาพตลาด (Marketplace) แห่งเดียวกัน

ข้อแตกต่างระหว่าง GATT และ TBT Agreement ในประการต่อมา คือ การพิจารณาความชอบธรรมในปฏิบัติพันธกรณีตามความตกลงระหว่างประเทศและข้อยกเว้นในการปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศของรัฐสมาชิก WTO ซึ่งความตกลง GATT มีการกำหนดพันธกรณีต่างๆ ให้รัฐปฏิบัติตาม แต่ก็มีข้อยกเว้นของการปฏิบัติตามพันธกรณีภายใต้บทบัญญัติของ GATT ซึ่งบทยกเว้นทั่วไปตาม Article XX ที่ให้อำนาจรัฐสมาชิกในการละเว้นไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีของ GATT ได้ แต่การละเว้นเช่นนั้นถูกจำกัดขอบเขตด้วยบทนำ (Chapeau) ของ Article XX ที่ห้ามมิให้รัฐสมาชิก WTO ละเว้นการปฏิบัติตามพันธกรณีในลักษณะเลือกปฏิบัติทั้งในแง่การปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์อย่างยิ่งและการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ และการละเว้นเช่นว่านั้นต้องไม่เป็นไปในลักษณะที่ก่อให้เกิดอุปสรรคที่เกินความจำเป็นต่อการค้าระหว่างประเทศเช่นเดียวกัน[3]

ในขณะที่ TBT Agreement มิได้มีบทบัญญัติที่เป็นบทยกเว้นทั่วไป แต่การใช้กฎระเบียบทางเทคนิคหรือมาตรฐานภายใต้บทบัญญัติของ TBT Agreement นั้น ถูกจำกัดด้วยเงื่อนไขเกี่ยวกับวัตถุประสงค์อันชอบธรรมในการใช้อุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า กล่าวคือ การใช้อุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าที่เป็นกฎระเบียบทางเทคนิคหรือมาตรฐานแก่สินค้านั้น จะต้องเป็นอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าที่มีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องชีวิตของมนุษย์ สัตว์ หรือพันธุ์พืช และเพื่อปกป้องสิ่งแวดล้อม ซึ่งแม้ว่ากรอบวัตถุประสงค์ดังกล่าวจะสอดคล้องกับบทบัญญัติใน Article XX (b) และ (g) ของ GATT แต่เนื่องจาก TBT Agreement ไม่มีบทบัญญัติในทำนองเดียวกับกับ Article XX ซึ่งผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. Gabrielle Marceau ที่ปรึกษาส่วนกฎหมายสำนักเลขาธิการองค์การการค้าโลก และอาจารย์ประจำ

---

[3]GENERAL AGREEMENT ON TARIFF AND TRADE 1994

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,

...

มหาวิทยาลัยเจนีวา ได้วิเคราะห์ถึงการตีความ TBT Agreement ว่า การเลือกปฏิบัติต่อสินค้าชนิดเดียวกันตาม TBT Agreement ของรัฐสมาชิก WTO จะต้องตีความภายใต้วัตถุประสงค์อันชอบธรรมในการใช้อุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าเท่านั้น จะตีความให้ครอบคลุมบทยกเว้นประการอื่นๆ ตามบทบัญญัติใน Article XX ของ GATT มิได้[4]

โดยสรุป วัตถุประสงค์ในการตีความสินค้าชนิดเดียวกันตาม GATT และ TBT Agreement มีวัตถุประสงค์อย่างเดียวกัน คือ การพิจารณาลักษณะการกระทำอันเป็นการเลือกปฏิบัติต่อสินค้าของรัฐสมาชิกของ WTO แต่ขอบเขตของลักษณะการปฏิบัติเช่นว่านั้น ภายใต้บทบัญญัติของ TBT Agreement มีขอบเขตที่แคบกว่าบทบัญญัติของ GATT เนื่องจากพันธกรณีตามบทบัญญัติของ TBT Agreement เป็นกรณีที่เกิดการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมระหว่างสินค้าที่นำเข้าจากรัฐสมาชิกอื่นกับสินค้าภายในประเทศอันเนื่องมาจากการบังคับใช้กฎระเบียบทางเทคนิคที่ก่อให้เกิดอุปสรรคที่เกินความจำเป็นต่อการค้าเท่านั้น ในขณะที่ GATT นั้น เป็นความตกลงทั่วไปที่มีหลักการพื้นฐานอยู่บนหลักการไม่เลือกปฏิบัติในทุกกรณีอย่างกว้างๆ นอกจากนี้ การปฏิบัติตามพันธกรณีของ TBT Agreement จะต้องอยู่ภายใต้วัตถุประสงค์อันชอบธรรมของความตกลงในการปกป้องชีวิตของมนุษย์ สัตว์ หรือพันธุ์พืช และเพื่อปกป้องสิ่งแวดล้อม ซึ่งเป็นเหตุแห่งการยกเว้นพันธกรณีการไม่เลือกปฏิบัติปฏิบัติต่อสินค้าชนิดเดียวกัน แต่อย่างไรก็ดี การยกเว้นให้รัฐสมาชิกของ WTO สามารถกระทำการในลักษณะเลือกปฏิบัติต่อสินค้าชนิดเดียวกันได้นั้น ก็ยังคงยืนอยู่บนพื้นฐานของหลักการไม่เลือกปฏิบัติ กล่าวคือ รัฐสมาชิกผู้ใช้มาตรการจะต้องเลือกปฏิบัติต่อสินค้าที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขของมาตรการที่เป็นกฎระเบียบทางเทคนิคอย่างเท่าเทียมกันโดยไม่ก่อให้เกิดการปฏิบัติที่ด้อยกว่าแก่สินค้าใดสินค้าหนึ่งที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎระเบียบทางเทคนิคเดียวกัน ซึ่งในมุมมองของผู้เขียนเห็นว่า หลักการดังกล่าวสอดคล้องกับการตีความที่ Petros C. Mavroidis นักกฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ วิเคราะห์การตีความสินค้าชนิดเดียวกันตาม TBT Agreement จะต้องอาศัยการตีความตามวัตถุประสงค์ของการใช้มาตรการอันเป็นอุปสรรคทางเทคนิคของรัฐสมาชิก WTO ดังนั้นสินค้าชนิดเดียวกันในกรอบของ TBT Agreement จะต้องเป็นสินค้าชนิดเดียวกันภายใต้มาตรการที่ใช้บังคับอย่างเดียวกัน กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ สินค้านที่นำมาเปรียบเทียบนั้นเป็นสินค้าชนิดเดียวกันในเชิงนโยบาย (Policy like product)

---

[4] Gabrielle Marceau, A comment on the Appellate body Report in EC – Seal Products in context of the trade and Environment Debate," Review of European Community & International Environment Law, 23, 3, pp.323-325 (2014).

4.2 วิธีการตีความสินค้าชนิดเดียวกัน (Approaches)

ข้อพิพาทของ WTO ภายใต้บริบทของ GATT และ TBT Agreement นั้นต้องอาศัยวิธีการเปรียบเทียบสินค้า ซึ่งจะเกิดขึ้นต่อเมื่อรัฐสมาชิกของ WTO ได้ร้องต่อองค์กรระงับข้อพิพาทของ WTO ซึ่งการเปรียบเทียบสินค้านั้นมีหลายวิธีเพื่อจำแนกให้เห็นความเหมือนหรือความแตกต่างระหว่างสินค้าที่นำมาพิจารณา

ในกระบวนการระงับข้อพิพาทของ WTO ภายใต้บริบทของ GATT นั้น คำว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน” จะต้องพิจารณาเป็นกรณีๆ ตามพยานหลักฐานที่ปรากฏในแต่ละคดี แต่มีการใช้วิธีพิจารณาสินค้าชนิดเดียวกันโดยวิธีการที่เป็นหลักจารีตประเพณีในการตีความสินค้า (Traditional likeness criteria) ซึ่งอาศัยองค์ประกอบต่างๆ เพื่อพิจารณาความเหมือน ดังต่อไปนี้

1) คุณลักษณะทางธรรมชาติและคุณสมบัติของสินค้า (Properties, nature and quality of products)

2) ลักษณะการใช้งานสินค้าในชั้นสุดท้าย (Product’s end-use)

3) รสนิยมและลักษณะนิสัยของผู้บริโภค (Consumers’ tastes and habits)

4) การจำแนกสินค้าตามพิกัดอัตราศุลกากร (Tariff classification)

หลักเกณฑ์การพิจารณาข้างต้นนั้นปรากฏอยู่ในการระงับข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติต่อสินค้าซึ่งมีที่มาจากการวางหลักเกณฑ์ของคณะทำงานในคดี Border Tax Adjustment วิธีการตีความสินค้าดังกล่าวจึงถูกเรียกว่า “วิธีการ Border Tax Adjustment” และด้วยเหตุที่วิธีการดังกล่าวมีการพิจารณาองค์ประกอบในเชิงภาวะวิสัย กล่าวคือเป็นการพิจารณาปัจจัยต่างๆ เกี่ยวกับตัวสินค้าแต่ละชนิด เช่น คุณสมบัติ ส่วนประกอบทางธรรมชาติ และมุมมองของผู้บริโภคที่มีต่อสินค้าตำราและบทความทางวิชาการบางเล่มจึงเรียกวิธีการดังกล่าวว่า “วิธีการตีความตามภาวะวิสัย” (Objective Approach) อีกด้วย

วิธีการ Border Tax Adjustment กลายเป็นวิธีการพื้นฐานในการจำแนกความเหมือนหรือความแตกต่างระหว่างสินค้าที่เป็นข้อพิพาทระหว่างรัฐสมาชิกของ WTO ในคดีต่างๆ ซึ่งจะต้องตีความอย่างแคบเพื่อมิให้เกิดการกระทำอันเป็นการเลือกปฏิบัติต่อสินค้า อย่างไรก็ดี วิธีการนี้เป็นวิธีการที่องค์กรระงับข้อพิพาทของ WTO วางหลักไว้ออย่างกว้างๆ เพื่อให้สามารถนำไปปรับใช้ได้กับทุกสถานการณ์ แต่การที่จะตีความสินค้าชนิดเดียวกันตามความหมายของบทบัญญัติแต่ละเรื่องนั้นต้องนำวิธีการตีความตามภาวะวิสัย (Objective Approach) ไปใช้ประกอบกับวิธีการอื่นๆ ตามวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติหรือความตกลงแต่ละฉบับ ซึ่งคณะทำงานในคดี Border Tax Adjustment

ได้วางหลักว่าผู้ตีความสามารถนำองค์ประกอบนอกเหนือจากองค์ประกอบข้างต้นมาพิจารณาประกอบเพิ่มเติมได้ตามความเหมาะสมแก่ข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี

สำหรับการตีความสินค้าชนิดเดียวกันในกระบวนการระงับข้อพิพาทภายใต้ TBT Agreement นั้น องค์กรระงับข้อพิพาทของ WTO ในคดีที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษานั้นพิจารณาว่าบทบัญญัติของ TBT Agreement มิได้ให้คำจำกัดความหรือกำหนดหลักเกณฑ์การตีความสินค้าชนิดเดียวกันภายใต้บทบัญญัติของ TBT Agreement ไว้โดยเฉพาะ จึงอาศัยหลักเกณฑ์ที่ใกล้เคียงกันมาใช้ในการตีความซึ่งบทบัญญัติที่มีความใกล้เคียงกับ Article 2 ของ TBT Agreement ได้แก่ บทบัญญัติใน Article III : 4 ของ GATT ซึ่งว่าด้วยเกณฑ์การใช้มาตรการภายในของรัฐที่มิใช่ภาษีกับสินค้าที่นำเข้าในลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติที่ด้อยไปกว่าสินค้าชนิดเดียวกันภายในประเทศ ทำให้วิธีการตีความสินค้าชนิดเดียวกันภายใต้บทบัญญัติว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าเป็นไปในทางเดียวกันกับวิธีการตีความสินค้าชนิดเดียวกันของ GATT โดยในการพิจารณาความเหมือนของสินค้าจะมีการกล่าวอ้างถึงวิธีการตีความตามภาวะวิสัย (Objective Approach) ในทุกคดี อาทิ คดี US - Tuna II (Mexico) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) ได้นำเอาหลักเกณฑ์การพิจารณาลักษณะทางกายภาพและคุณสมบัติของสินค้า คือ สินค้าที่ผลิตจากปลาทูน่า (Tuna products) ระหว่างสินค้าที่ผลิตจากปลาทูน่าที่มีแหล่งกำเนิดจากเม็กซิโกซึ่งเป็นประเทศผู้ร้องกับสินค้าที่ผลิตจากปลาทูน่าที่มีแหล่งกำเนิดจากสหรัฐอเมริกาว่าสินค้าดังกล่าวผลิตจากปลาทูน่าหลายสายพันธุ์ และคำว่า“ปลาทูน่า” ย่อมหมายความถึงปลาทูน่าทุกสายพันธุ์ ซึ่งผลิตภัณฑ์ดังกล่าวมีไม่ได้มีความแตกต่างในแง่ของคุณลักษณะหรือคุณสมบัติ หรือมุมมองของผู้บริโภคที่มีต่อสินค้าแต่อย่างใด[5] เช่นเดียวกับคดี US-Clove Cigarettes ที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ได้พิจารณาว่า สินค้าบุหรี่กานพลู (Clove cigarettes) ที่มีแหล่งกำเนิดจากอินโดนิเซียและสินค้าบุหรี่เมนทอล (Menthol cigarettes) ที่ผลิตและจำหน่ายในสหรัฐอเมริกานั้น เป็นสินค้าชนิดเดียวกันเนื่องจากมีส่วนประกอบของยาสูบ และเพิ่มสารปรุงแต่งกลิ่นเหมือนกัน[6] จำแนกด้วยพิกัดอัตราศุลกากรรหัสเดียวกัน นอกจากนี้ยังมีการพิจารณาลักษณะการใช้งานและมุมมองของผู้บริโภคอย่างเดียวกัน เป็นต้น

---

[5] Joshua Meltzer and Amelia Porges, “CASE NOTE: Beyond discrimination? The WTO Parses the TBT Agreement in US-Clove Cigarettes, US–Tuna II (Mexico) and US-COOL,” Melbourne Journal of International Law, Vol.14, p.711 (2013).

[6] *Ibid*., p.712.

แม้ TBT Agreement จะมีการกล่าวอ้างถึงวิธีการพิจารณาสินค้าชนิดเดียวกันในแนวทางเดียวกับบทบัญญัติของ GATT แต่ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นภายใต้บริบทของ Article 2.1 และ Article 2.2 ของ TBT Agreement อันว่าด้วยหลักการไม่เลือกปฏิบัติในการใช้อุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าซึ่งก่อให้เกิดอุปสรรคที่เกินความจำเป็นในการบรรลุวัตถุประสงค์อันชอบธรรมในการปกป้องความปลอดภัยแก่ชีวิตและสุขภาพอนามัยของมนุษย์ และสัตว์ หรือความปลอดภัยต่อสิ่งแวดล้อมตามความในอารัมภบทของ TBT Agreement ดังนั้น การใช้กฎระเบียบทางเทคนิค (Technical regulations) กับสินค้าภายใต้บริบทของ TBT Agreement จึงมักเป็นเงื่อนไขอันเกี่ยวเนื่องกับลักษณะทางกายภาพของสินค้าหรือกระบวนการผลิตสินค้า และนำมาบังคับใช้กับสินค้าชนิดเดียวกันหรืออยู่ในหมวดหมู่เดียวกันระหว่างสินค้าที่นำเข้าและสินค้าภายในประเทศโดยมีสภาพบังคับให้ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย[7]

การโต้แย้งความเหมือนหรือแตกต่างระหว่างสินค้าตาม TBT Agreement ที่เป็นปัญหาข้อพิพาทจึงมิได้อยู่ที่ความเหมือนในเชิงลักษณะทางกายภาพของสินค้าเท่านั้น แต่ยังต้องคำนึงถึงสถานการณ์อันเป็นผลมาจากการบังคับใช้กฎระเบียบทางเทคนิคที่เป็นอุปสรรคทางการค้าระหว่างสินค้าที่พิพาทกันด้วย ดังนั้น ในการเปรียบเทียบความสัมพันธ์ระหว่างสินค้าในสภาพการแข่งขันเดียวกันนั้น นอกจากการเปรียบเทียบสินค้าด้วยวิธีการเชิงภาวะวิสัยแล้ว องค์การวินิจฉัยข้อพิพาทยังนำวิธีอื่นพิจารณาประกอบด้วยซึ่งวิธีการที่นิยมนำมาใช้ประกอบการพิจารณาข้อพิพาทภายใต้ TBT Agreement ได้แก่ วิธีการตีความตามพื้นฐานของท้องตลาด (Market-based approach) วิธีการพิจารณาตามวัตถุประสงค์และผลกระทบ (Aims and effect test) และ วิธีการตีความตามกระบวนการและขั้นตอนการผลิตสินค้า(Processes and production methods approach) ซึ่งเป็นปัจจัยภายนอกที่ไม่เกี่ยวกับชนิดสินค้า

การตีความตามพื้นฐานของท้องตลาด (Market-based approach) : เป็นวิธีการหนึ่งที่ทำให้สามารถจำแนกความสัมพันธ์ในลักษณะของการแข่งขันหรือความสามารถในการแทนที่กันได้ของสินค้าที่นำมาเปรียบเทียบโดยพิจารณาผ่านมุมมองที่มีต่อสินค้าของผู้บริโภคในท้องตลาด

---

[7] Ming Du, “What is a “Technical Regulation” in the TBT Agreement?, Symposium on the EU-Seal Products Case,” European Journal of Risk Regulation, Vol. 3, p. 397 (2015)

ซึ่งผู้บริโภคเช่นว่านี้หมายรวมถึงผู้บริโภคที่เป็นผู้ประกอบการและผู้บริโภคในระดับการขายปลีกด้วย[8] ดังเช่นในคดี EC- Asbestos ที่องค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทพิจารณาว่าสินค้าที่มีส่วนประกอบของแร่ใยหิน (Asbestos containing) อันได้แก่ Chrysotile fibers ที่นำเข้าจากแคนาดา กับ PCG fibers ซึ่งปราศจากแร่ใยหินที่ได้รับอนุญาตให้ขายในประเทศฝรั่งเศสได้นั้น ไม่ใช่สินค้าชนิดเดียวกันโดยพิจารณาจากองค์ประกอบเกี่ยวกับการตลาดและผลความพึงพอใจของผู้บริโภคในตลาดของสหภาพยุโรปว่าสินค้าทั้งสองนั้นมีความแตกต่างกันในด้านส่วนประกอบที่เป็นสารก่อมะเร็งซึ่งกระทบต่อสุขภาพของประชาชน และมีวัตถุประสงค์ในการใช้งานคนละด้าน ทำให้สินค้าทั้งสองชนิดไม่ได้มีความสัมพันธ์ในเชิงแข่งขันทางการค้าระหว่างกัน เป็นต้น ซึ่งวิธีการดังกล่าวเป็นการพิจารณาที่มิได้อาศัยวิธีการทางภาวะวิสัย (Objective approach) มาพิจารณาอย่างคดีทั่วๆไป [9]

วิธีการพิจารณาตามวัตถุประสงค์และผลกระทบ (Aims and effect approach) : เป็นอีกวิธีการหนึ่งที่ทำให้สามารถจำแนกความสัมพันธ์ในลักษณะของการแข่งขันหรือความสามารถในการแทนที่กันได้ของสินค้ากันได้ของสินค้าที่นำมาเปรียบเทียบ โดยเฉพาะสินค้าที่อยู่ในหมวดหมู่ที่แตกต่างกันโดยพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ที่รัฐออกกฎระเบียบทางเทคนิคหรือมาตรฐานทางเทคนิคและผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อสินค้า ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสินค้าระหว่างสินค้านำเข้ากับสินค้าภายในประเทศหรือไม่ ดังเช่นที่ปรากฏในคดี US-Tuna II (Mexico) ที่องค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทได้พิจารณาถึงผลของการบังคับใช้มาตรฐานการติดฉลากของ Dolphin-safe เพื่ออนุรักษ์โลมาของสหรัฐอเมริกาซึ่งกระทบต่อความสามารถในการแข่งขันของสินค้าที่ผลิตจากปลาทูน่าที่มีแหล่งกำเนิดจากเม็กซิโกในตลาดสหรัฐอเมริกา[10] แต่เมื่อเม็กซิโกไม่อาจพิสูจน์ได้ว่ามีมาตรการอื่นที่เป็นข้อจำกัดที่น้อยกว่าแต่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ในระดับเดียวกันได้ ดังนั้นข้อบังคับของสหรัฐอเมริกาจึงมิได้เป็นอุปสรรคอันไม้จำเป็นต่อการค้าตาม Article 2.2 ของ TBT Agreement ในขณะที่คดี US – COOL มีการวินิจฉัยว่าวัตถุประสงค์ในการติดฉลากแสดงแหล่งที่มาของวัตถุดิบ (ได้แก่ โคและสุกร) หรือกระบวนการผลิตเนื้อวัวหรือเนื้อหมูบรรจุสำเร็จที่มีแหล่งกำเนิดจากแคนาดาและเม็กซิโกเพื่อให้ข้อมูลแก่ผู้บริโภค ซึ่งสหรัฐอเมริกากล่าวอ้างว่าเป็นวัตถุประสงค์อันชอบธรรมในการปกป้องสุขภาพและ

---

[8] Won-mog Choi, "How More 'Likeness' in Addressing Technical Regulations?," Third Biennial Global Conference, National University of Singapore: the Society of International Economic Law, July 2012, p.8.

[9] *Ibid*., p.9.

[10] Joshua Meltzer and Amelia Porges, *supra note 5*, pp.714 (2013)

อนามัยของผู้บริโภคซึ่งเป็นประชาชนในสหรัฐอเมริกานั้น ไม่ได้มีผลต่อมุมมองและการเลือกใช้สินค้าของผู้บริโภคในตลาดของสหรัฐอเมริกา กฎหมายว่าด้วยการติดฉลาก COOL ของสหรัฐอเมริกาจึงเป็นอุปสรรคทางการค้าที่เกินความจำเป็นในการบรรลุวัตถุประสงค์ในการให้ข้อมูลแก่ผู้บริโภค และสร้างภาระที่เกินความจำเป็นให้แก่ผู้ประกอบการในกระบวนการผลิตสินค้าที่ส่งออกวัตถุดิบเพื่อใช้ในการผลิตสินค้าเนื้อสัตว์เข้ามาในตลาดของสหรัฐอเมริกาซึ่งกระทบต่อสภาพการแข่งขันของสินค้าในตลาดของสหรัฐอเมริกากับสินค้าชนิดเดียวกันภายในประเทศอันเป็นการละเมิดพันธกรณีของ TBT Agreement ซึ่งแม้ว่าสหรัฐอเมริกาจะอ้างว่ามาตรการดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ตามบทยกเว้นทั่วไปตามบทบัญญัติใน Article XX ของ GATTแต่การบังคับใช้กฎระเบียบทางเทคนิคที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติระหว่างสินค้าที่นำเข้ากับสินค้าชนิดเดียวกันภายในประเทศของสหรัฐอเมริกา และทำให้เกิดการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อสินค้าที่มีแหล่งกำเนิดแตกต่างกันซึ่งขัดต่อหลักการพื้นฐานที่ปรากฏอยู่ในบทนำ (Chapeau) ของ Article XX สหรัฐอเมริกาจึงไม่อาจกล่าวอ้างความชอบธรรมในการยกเว้นหลักการเลือกปฏิบัติต่อสินค้าได้ เป็นต้น[11]

วิธีการพิจารณาตามกระบวนการหรือขั้นตอนการผลิตสินค้า (Processes and production approach หรือ PPMs approach) : เป็นวิธีการที่นำเอากระบวนการผลิต หรือวิธีการเก็บเกี่ยวสินค้ามาจากธรรมชาติมาเพื่อใช้ในการจำแนกสินค้าที่นำมาเปรียบเทียบ ซึ่งรัฐมักใช้มาตรการมักนำ PPMs มาสร้างเงื่อนไขของกฎระเบียบทางเทคนิคที่จะใช้บังคับกับสินค้าที่นำเข้า โดยเฉพาะความแตกต่างทางด้านศักยภาพในกระบวนการผลิตระหว่างประเทศพัฒนาแล้ว และประเทศกำลังพัฒนา ดังเช่นที่ปรากฏในคดี US-Tuna II (Mexico) ที่สหรัฐอเมริกากล่าวอ้างว่ากรรมวิธีในการเก็บเกี่ยวหรือการจับปลาทูน่าในบริเวณมหาสมุทรแปซิฟิคเขตร้อนตะวันออกนั้น ไม่สอดคล้องกับมาตรฐานการอนุรักษ์ปลาโลมาเช่นเดียวกับคดี EC-Seal Products ที่อ้างถึงวัตถุประสงค์ในการล่าแมวน้ำที่แตกต่างกันว่าแมวน้ำซึ่งนำมาใช้ผลิตสินค้าของประเทศผู้ร้องนั้นมีวัตถุประสงค์ในการล่าแมวน้ำเพื่อการค้า (Commercial purpose) ซึ่งขัดต่อวัตถุประสงค์ในการปกป้องชีวิตและสวัสดิภาพของแมวน้ำ เพื่อให้เห็นถึงความแตกต่างของสินค้าที่ถูกห้ามกับสินค้าที่ได้รับการยกเว้นตามข้อบังคับของสหภาพยุโรปว่าด้วยมาตรการอนุรักษ์แมวน้ำ (EC Seal Regime) หากแต่องค์กรระงับข้อพิพาทของ WTO พิจารณาว่าข้อแตกต่างระหว่างสินค้าที่ได้รับยกเว้นตามข้อบังคับสหภาพยุโรปว่าด้วยการอนุรักษ์แมวน้ำ

---

[11] Jonathan Calone, “An Added Exception to TBT Agreement after Clove, Tuna II and COOL,” Boston Collage International and Comparative Law Review. Vol.37, issue I, pp.124-126 (2013).

กับสินค้าซึ่งถูกห้ามนำเข้าและวางจำหน่ายตลาดของสหภาพยุโรปโดยผลของข้อบังคับดังกล่าว ก็คือ “กระบวนการผลิตและแหล่งที่มาของสินค้า” (Processes and production methods) ภายใต้ขอบเขตที่กำหนดไว้ในกฎระเบียบทางเทคนิคนั้นเอง จึงมีการพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของการอนุรักษ์ชีวิตสัตว์และพิจารณาถึงกระบวนหรือวิธีการการล่าสัตว์เพื่อนำมาใช้เป็นวัตถุดิบในการผลิตสินค้าว่าสินค้าซึ่งผลิตจากแมวน้ำ ทั้งที่ไม่ได้รับการยกเว้นและที่ได้รับการยกเว้นจากการห้ามนำเข้าและวางจำหน่ายในตลาดของสหภาพยุโรปตามข้อบังคับของสหภาพยุโรปว่าด้วยมาตรการอนุรักษ์แมวน้ำนั้นมีที่มาจากบริเวณเกาะกรีนแลนด์เช่นเดียวกัน และใช้กรรมวิธีในการล่าเพื่อให้ได้มาซึ่งสินค้าที่เป็นการทารุณกรรมต่อแมวน้ำพอๆ กัน และไม่ได้บรรลุวัตถุประสงค์ในการลดการทารุณกรรมต่อแมวน้ำตามที่สหภาพยุโรปกล่าวอ้าง เนื่องจากผู้บริโภคไม่ได้คำนึงว่าแมวน้ำที่ใช้เป็นวัตถุดิบของในการผลิตสินค้านั้นจะได้มาด้วยวิธีการล่าด้วยวัตถุประสงค์ใดหรือเป็นไปตามข้อยกเว้นของข้อบังคับนั้นหรือไม่ สินค้าที่ผลิตจากแมวน้ำซึ่งถูกห้ามนำเข้าและวางจำหน่ายในสหภาพยุโรปกับสินค้าที่ได้รับการยกเว้นตามข้อบังคับดังกล่าวจึงเป็น “สินค้าชนิดเดียวกัน” ภายใต้บทบัญญัติของ TBT Agreement เป็นต้น[12]

---

[12]Panel Report, EC – Measures Prohibiting The Importation and Marketing of Seal Products, WT/DS400-401/R, 25 November 2013.

“7.169. As a final observation, we address the European Union's position that the treatment granted under the EU Seal Regime to conforming and non-conforming seal products cannot be compared, because these products are in "different situations" with regard to the type of hunt from which each category of products are derived. We note that despite its position on this particular point, the European Union considers that conforming and non-conforming seal products are "like". Based on the examination of the "nature and extent of the competitive relationship between the products in the [EU] market", we found that Canada's seal products are "like" seal products of Greenlandic and EU origin. In our view, because the two groups of products were found to be "like", such products can be compared for the purpose of determining the implications of the measure on their competitive relationship on the EU market. We are not persuaded by the European Union's assertion that products found to be "like" may not be compared for the purpose of

โดยสรุป ทั้ง GATT และ TBT Agreement ใช้วิธีการตีความทางภาวะวิสัย (Objective approach) เป็นวิธีการพื้นฐานในการพิจาณาเปรียบเทียบ “สินค้าชนิดเดียวกัน” แต่การตีความตามกรอบของ TBT Agreement ต้องอาศัยวิธีการอื่นๆ เพิ่มเติมเพื่อพิจารณาการละเมิดพันธกรณีภายใต้เจตนารมณ์ที่กำหนดไว้โดยเฉพาะ เนื่องจากวิธีการตีความทางภาวะวิสัยเพียงแต่ทำให้เห็นถึงความเหมือนหรือแตกต่างกันระหว่างสินค้าในแง่คุณลักษณะ หรือคุณสมบัติของสินค้าจากมุมมองของสินค้าเท่านั้น แต่การพิจารณาสินค้าชนิดเดียวกันตามวัตถุประสงค์เพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์การกระทำของรัฐว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่ขัดต่อหลักการสำคัญของ TBT Agreement หรือไม่นั้น จะต้องคำนึงถึงองค์ประกอบอื่นๆ ประกอบด้วย โดยวิธีการที่สามารถนำมาใช้ร่วมกับวิธีการตีความตามภาวะวิสัยได้แก่ วิธีการพิจารณาวัตถุประสงค์และผลกระทบ (Aims and effects approach) ที่สามารถสะท้อนให้เห็นถึงการปฏิบัติที่แตกต่างกันต่อสินค้าจากการกระทำของรัฐตามพันธกรณีของความตกลงระหว่างประเทศภายใต้การบังคับใช้มาตรการที่เป็นอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าเดียวกัน โดยพิจารณาประกอบกับพื้นฐานของตลาด (Market-based approach) เพื่อให้เห็นถึงสภาพการแข่งขันที่เป็นผลมาจากการบังคับใช้กฎระเบียบทางเทคนิคซึ่งเป็นอุปสรรคทางการค้าระหว่างสินค้าที่นำเข้ากับสินค้าชนิดเดียวกันภายในประเทศในตลาดเดียวกัน และการพิจารณากระบวนการผลิตและแหล่งที่มาของสินค้า (Processes and production methods approach) ซึ่งถูกกำหนดเป็นเงื่อนไขของกฎระเบียบทางเทคนิคที่ใช้จำแนกความแตกต่างระหว่างสินค้าชนิดเดียวกันหรือสินค้าที่อยู่ในหมวดหมู่เดียวกันมาใช้ในการพิจารณาการปฏิบัติตามพันธกรณีใน Article 2 ของ TBT Agreement ตามที่ Petros C. Mavroidis ได้วิเคราะห์ไว้ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

---

determining whether one group of products are negatively affected in terms of their competitiveness on the market against another group. In our view, the European Union's argument that conforming and non-conforming seal products are in "different situations" is relevant to the justification of the regulatory distinction under the EU Seal Regime. As such, this argument can be more appropriately assessed in the context of our subsequent analysis of whether any detrimental impact caused by the measure to the imported products reflects discrimination against such products.”

4.3 องค์ประกอบในการตีความสินค้าชนิดเดียวกัน (Elements)

การพิจารณาสินค้าชนิดเดียวกันตามบทบัญญัติของ GATT ใน Article I และ III นั้น อาศัยวิธีการตีความทางภาวะวิสัย (Objective approach) ซึ่งมีที่มาจาก รายงานของคณะทำงาน Border Tax Adjustment ในปี ค.ศ. 1970 ซึ่งตั้งข้อสังเกตถึงการตีความสินค้าชนิดเดียวกันหรือคล้ายกันและพิจารณาว่า การตีความสินค้าชนิดเดียวกันจะต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป และแนวทางในการตีความดังกล่าวก็ปรากฏอยู่ในการระงับข้อพิพาทในหลายคดี โดยมีองค์ประกอบที่ใช้ตีความสินค้าชนิดเดียวกัน ที่สำคัญ 4 ประการ ได้แก่

1) คุณลักษณะทางธรรมชาติและคุณสมบัติของสินค้า (Properties, nature and quality of products)

2) ลักษณะการใช้งานสินค้าในชั้นสุดท้าย (Product's end-use)

3) รสนิยมและลักษณะนิสัยของผู้บริโภค (Consumers' tastes and habits)

4) การจำแนกสินค้าตามพิกัดอัตราศุลกากร (Tariff classification)

การพิจารณาลักษณะทางกายภาพของสินค้าเป็นการพิจารณาเชิงคุณภาพและคุณสมบัติเกี่ยวกับชนิด ปริมาณ น้ำหนัก ขนาด ส่วนประกอบ ฯลฯ ของสินค้าชนิดนั้นๆ และการพิจารณาองค์ประกอบเกี่ยวกับลักษณะการใช้งานในชั้นสุดท้ายและรสนิยมหรือลักษณะนิสัยของผู้บริโภคจะสะท้อนให้เห็นถึงมุมมองที่ผู้บริโภคมีต่อสินค้าว่าสินค้าชนิดใดชนิดหนึ่งจะสามารถแข่งขันหรือทดแทนกันได้โดยตรงกับสินค้าอีกชนิดหนึ่งหรือไม่ ส่วนการจำแนกพิกัดอัตราศุลกากรเป็นการเปรียบเทียบให้เห็นหมวดหมู่สินค้าซึ่งนำมาใช้ในการจัดเก็บภาษีอากรนำเข้า (Imported tax) ซึ่งจะมีผลต่อราคาสินค้าภายในประเทศ การจำแนกพิกัดอัตราศุลกากรมีความสัมพันธ์กับการพิจารณาคุณลักษณะทางกายภาพของสินค้า โดยระบบพิกัดอัตราศุลกากรที่นิยมนำมาใช้ในการเปรียบเทียบสินค้าในการระงับข้อพิพาทของ WTO คือ พิกัดอัตราศุลกากรระบบฮาร์โมไนซ์ (Harmonized system) ซึ่งมีหลักเกณฑ์การตีความและจำแนกสินค้าออกเป็นหมวดหมู่ต่างๆ โดยรวบรวมไว้ในคำอธิบายพิกัดอัตราศุลกากร (Explanatory note) ด้วย

อย่างไรก็ดี วิธีการที่คณะทำงานในคดี Border Tax Adjustment ได้กำหนดไว้นั้นไม่ได้จำกัดไว้แต่เพียง 4 องค์ประกอบข้างต้นเท่านั้น ผู้ตีความสามารถพิจารณาองค์ประกอบอื่นๆ ที่เหมาะสมได้ตามความเหมาะสมในแต่ละกรณี อาทิ วัตถุประสงค์ของการใช้มาตรการของรัฐกระบวนการหรือขั้นตอนการผลิตสินค้า ราคา ฯลฯ ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าองค์ประกอบอื่นๆ นั้นเพียงองค์ประกอบเสริมนอกเหนือไปจากองค์ประกอบหลัก 4 ประการข้างต้น กล่าวคือ หากผู้ตีความได้พิจารณาตามองค์ประกอบหลัก 4 ประการข้างต้นแล้วว่าสินค้าที่นำมาเปรียบเทียบกันนั้นไม่เหมือนกัน ในแง่ของ

ลักษณะทางกายภาพหรือคุณสมบัติ การใช้งานในมุมองของตลาดและผู้บริโภคตลอดจนแตกต่างในการจำแนกหมวดหมู่สินค้าโภคภัณฑ์ตามระบบจำแนกพิกัดอัตราศุลกากรแล้วสินค้าที่เปรียบกันนั้นก็ย่อมมิใช้สินค้าชนิดเดียวกันภายใต้กรอบของ GATT ในทางตรงกันข้ามหากผู้ตีความพิจารณาได้ว่าสินค้าที่นำมาเปรียบเทียบกันนั้นเป็นสินค้าชนิดเดียวกัน ผู้ตีความก็จำต้องพิจารณาองค์ประกอบอื่นๆ ต่อไปโดยพิจารณาประกอบกับวัตถุประสงค์ของบทบัญญัตินั้นๆ อาทิ การตีความสินค้าชนิดเดียวกันของ GATT ภายใต้กรอบของ Article II : 2 ที่มีเจตนารมณ์ในการป้องกันการกีดกันทางการค้าระหว่างสินค้าที่นำเข้ากับสินค้าที่ผลิตในประเทศของรัฐสมาชิก WTO การกำหนดให้สินค้าชนิดเดียวกันนั้นหมายรวมถึงสินค้าที่เหมือนหรือคล้ายกันทุกประการ และให้รวมถึงสินค้าที่สามารถแข่งขันหรือทดแทนกันได้โดยตรง ดังนั้น นอกจากผู้ตีความจะพิจารณาสินค้าชนิดเดียวกันด้วยองค์ประกอบหลักที่กำหนดไว้ในรายงานของคณะทำงานในคดี Border Tax Adjustment แล้วผู้ตีความยังต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบเกี่ยวกับความสามารถในการแข่งขัน หรือทดแทนกันได้ของสินค้าอีกประการหนึ่งด้วย เป็นต้น

องค์ประกอบหลักในการพิจารณาตีความสินค้าชนิดเดียวกันภายใต้ระบบกฎหมายของ GATTปรากฏอยู่ในการระงับข้อพิพาทในคดีต่างๆ ของ WTO จำนวนมาก แต่มีบางกรณีที่องค์กรระงับข้อพิพาทของ WTO มิได้พิจารณาสินค้าชนิดเดียวกันด้วยองค์ประกอบข้างต้น แต่พิจารณาจากวัตถุประสงค์และผลกระทบของการใช้กฎหมาย ระเบียบหรือข้อบังคับ (Aims and effects) ที่รัฐใช้บังคับแก่สินค้าซึ่งก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติที่ไม่เท่าเทียมกันระหว่างสินค้าชนิดหนึ่งกับอีกชนิดหนึ่งโดยอาศัยพยานหลักฐานจากการให้ข้อมูลต่างๆ เกี่ยวกับผลกระทบที่เกิดขึ้นกับสินค้าที่ในตลาดซึ่งจะแสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ในเชิงแข่งขัน (Competitive relationships) ระหว่างสินค้าเพื่อพิจารณาถึงการกระทำของรัฐผู้ใช้มาตรการว่ามีเจตนาในการเลือกปฏิบัติต่อสินค้าชนิดเดียวกันหรือไม่ [13]

วิธีการตีความตามภาวะวิสัยและวิธีการตีความตามวัตถุประสงค์และผลกระทบเป็นเพียงวิธีการจำแนกสินค้าที่นำมาพิจารณาเปรียบเทียบกันอย่างกว้างๆ เพื่อทำให้เห็นถึงความเหมือน (Likeness) และความแตกต่าง (Differences) โดยทั่วไป แต่บทบัญญัติของ GATT ก็ไม่ได้จำกัดมิให้นำเอาองค์ประกอบอื่นๆ มาพิสูจน์ความเหมือนหรือความแตกต่างของสินค้าได้ใน

---

[13] Robert E. Hudec, “Like Product” : The Differences in Meaning in GATT Article I and III, Regulatory Barrier and The principle of Non-discrimination in World Trade Law, eds. University of Michigan Press, (United States of America : Thomas Cotter and Petros Mavroidis , 2000), pp.17-18.

แต่ละกรณี เพื่อพิสูจน์การกระทำอันเป็นการเลือกปฏิบัติต่อสินค้า ซึ่งมีรูปแบบแตกต่างกันตามไปแต่ละวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติต่างๆ ของ GATT และวัตถุประสงค์เฉพาะด้านตามความตกลงต่างๆ ในระบบกฎหมายของ WTO

ส่วน TBT Agreement นั้น เป็นความตกลงที่มีวัตถุประสงค์เฉพาะด้าน คือ ป้องกันการกีดกันทางการค้าจากการใช้กฎระเบียบทางเทคนิค (Technical regulations) หรือมาตรฐาน (Standards) ของรัฐซึ่งตามความหมายของภาคผนวกแนบท้าย TBT Agreement กำหนดให้การใช้มาตรการทางเทคนิคนั้นต้องใช้บังคับแก่สินค้าที่เหมือนกันหรือถูกจัดอยู่ในหมวดหมู่เดียวกัน [14] ดังนั้น การพิจารณาสินค้าชนิดเดียวกันตามบทบัญญัติของ TBT Agreement จึงมีการตีความความเหมือนหรือคล้ายของสินค้าตามองค์ประกอบทางภาวะวิสัย ซึ่งพิจารณาตามคุณลักษณะทางธรรมชาติและคุณสมบัติของสินค้าแต่ละชนิดควบคู่ไปกับมุมมองที่มีต่อสินค้าในตลาดและผู้บริโภคเช่นเดียวกับ GATT แต่อย่างไรก็ดี ผู้เขียนเห็นว่า ประเด็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสินค้าชนิดเดียวกัน ตามความตกลง TBT Agreement มักควบคู่ไปกับประเด็นข้อพิพาทที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ การเลือกปฏิบัติที่เกิดจากการใช้อุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าที่ก่อให้เกิดความแตกต่างในสภาพการแข่งขัน (Less favoured treatment) เนื่องจากบทบัญญัติใน Article 2.1 และ 2.2 ของ TBT Agreement มีหลักการพื้นฐานอยู่บนหลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination) ดังนั้น องค์ประกอบประการสำคัญในการพิจารณาสินค้าชนิดเดียวกันภายใต้บทบัญญัติของ TBT Agreement จึงต้องพิจารณาถึง “ความสัมพันธ์ในเชิงแข่งขันระหว่างสินค้า” (Competitive relationship between or among the product) ด้วยเหตุนี้ นอกจากการพิจารณาสินค้าชนิดเดียวกันด้วยวิธีการทางภาวะวิสัยแล้ว องค์กรระงับข้อพิพาทของ WTO จึงต้องนำวิธีการทางพิจารณาอื่นๆ มาพิจารณาประกอบด้วย เพื่อพิจารณาว่ามีการใช้กฎระเบียบทางเทคนิคต่อสินค้าชนิดเดียวกันที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติหรือไม่ เช่น การพิจารณาถึงลักษณะวัตถุประสงค์อันชอบธรรม (Legitimate objectives) ของ TBT Agreement วัตถุประสงค์และผลกระทบของการใช้มาตรการดังกล่าว (Aims and effects approach) การพิจารณาถึงกระบวนการหรือขั้นตอนในการผลิตสินค้า (Processes and production methods) ซึ่งมักถูกนำมาใช้เป็นเงื่อนไขในการบังคับใช้กฎระเบียบทางเทคนิค มาพิจารณาเพื่อวิเคราะห์เจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของการใช้มาตรการภายในของรัฐและสภาพการแข่งขันระหว่างสินค้าที่ได้รับผลกระทบจากอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าด้วย ซึ่งวิธีการตีความ “สินค้าชนิดเดียวกัน”

---

[14] Ming Du, *supra note 7*, p.397.

ตามบทบัญญัติของ TBT Agreement ในลักษณะเช่นนี้อาจทำให้การปฏิบัติของรัฐขัดต่อความตกลงฉบับหนึ่งแต่สอดคล้องกับความตกลงอีกฉบับหนึ่งก็ได้ [15]

โดยสรุป การตีความสินค้าชนิดเดียวกันภายใต้บริบทของ GATT และ TBT Agreement ต้องอาศัยองค์ประกอบที่เกี่ยวกับคุณสมบัติหรือลักษณะของสินค้า และองค์ประกอบทางด้านมุมมองที่มีต่อสินค้าชนิดนั้นเป็นองค์ประกอบหลักในการเปรียบเทียบความเหมือนของสินค้า ซึ่งองค์ประกอบดังกล่าวได้แก่ (1) การพิจารณาลักษณะทางกายภาพของสินค้า (2) การใช้งานสินค้าในชั้นสุดท้าย (3) รสนิยมและลักษณะนิสัยในการใช้งานของผู้บริโภค และ (4) การจำแนกพิกัดอัตราศุลกากร แต่นอกเหนือไปจากองค์ประกอบข้างต้นแล้ว การพิจารณาสินค้าชนิดเดียวกันในบริบทของ GATT ยังสามารถที่จะนำองค์ประกอบอื่นๆ มาพิจารณาประกอบได้ อาทิ การพิจารณาการละเมิดพันธกรณีว่าด้วยการใช้มาตรการภายในของรัฐในลักษณะที่เป็นการปฏิบัติต่อสินค้าที่นำเข้าให้ด้อยไปกว่าสินค้าชนิดเดียวกันภายในประเทศ ตาม Article III ของ GATT ซึ่งจะต้องคำนึงถึงลักษณะความสัมพันธ์ในเชิงแข่งขันหรือแทนกันได้ระหว่างสินค้าด้วย โดยวิธีการที่จะนำมาพิสูจน์ความสัมพันธ์เช่นว่านั้นได้แก่ การพิจารณาวัตถุประสงค์และผลกระทบ (Aims and effect test) ของการใช้มาตรการภายในของรัฐว่าทำให้สินค้าที่นำมาพิจารณานั้นมีลักษณะที่เป็นคู่แข่งในทางการค้าระหว่างกันหรือไม่ ด้วยการพิจารณาวัตถุประสงค์อันชอบธรรมของการใช้มาตรการเปรียบเทียบกับลักษณะการเลือกใช้สินค้าของผู้บริโภคว่ามาตรการดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เป็นการเลือกปฏิบัติต่อสินค้าใดสินค้าสินค้าหนึ่งหรือไม่ หรือการพิจารณาการเลือกปฏิบัติต่อสินค้าที่แตกต่างกันด้วยเหตุผลเกี่ยวกับกระบวนการหรือขั้นตอนการผลิตสินค้า(Processes and production Methods) โดยเฉพาะการพิจารณาเงื่อนไขเกี่ยวกับกระบวนการหรือขั้นตอนการผลิตหรือแหล่งที่มาของสินค้าภายใต้บังคับของ TBT Agreement เพื่อพิสูจน์การใช้มาตรการภายในของรัฐที่เป็นอุปสรรคที่เกินความจำเป็นต่อการค้าตามบทบัญญัติใน Article 2 ของ TBT Agreement ซึ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญของการปฏิบัติตามพันธกรณีของความตกลงฉบับดังกล่าวด้วย

---

[15] Alexia Herwig, “Lost in Complexity? The Panel’s Report in European Communities-Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Product,” European Journal of Risk Regulation, Vol.1, p.100 (2014).

4.4 หลักเกณฑ์การตีความสินค้าชนิดเดียวกัน (Interpretation rules)

การตีความสินค้าชนิดเดียวกันภายใต้บทบัญญัติของ GATT และ TBT Agreement มีวัตถุประสงค์ในการตีความอย่างเดียวกัน แต่ในมุมมองของผู้เขียนเห็นว่าความตกลงทั้งสองฉบับมีขอบเขตการตีความที่แตกต่างกัน โดย TBT Agreement มีการตีความที่จำกัดขอบเขตมากกว่า เนื่องจากมีวัตถุประสงค์ของความตกลงเฉพาะด้าน ในขณะที่ GATT มีวัตถุประสงค์ในการใช้บังคับแก่การกระทำของรัฐในทางการค้าระหว่างประเทศโดยทั่วไป ดังนั้นหลักเกณฑ์ในการตีความสินค้าชนิดเดียวกันตามความตกลงทั้งสองจึงแตกต่างกันตามวัตถุประสงค์ของความตกลงด้วย แต่อย่างไรก็ดี จากแนวทางการศึกษาของผู้เขียนพบว่า การตีความสินค้าชนิดเดียวกันตาม TBT Agreement อาศัยแนวทางการตีความสินค้าชนิดเดียวกันในบริบทของ GATT เป็นหลัก หากแต่อาศัยวิธีการและองค์ประกอบต่างๆ ในการพิจารณาที่เฉพาะเจาะจงมากกว่า GATT ดังนั้น หลักเกณฑ์การตีความสินค้าชนิดเดียวกันของความตกลงทั้งสองฉบับมีความเหมือนและแตกต่างกัน ดังต่อไปนี้

4.4.1 ความหมายทางหลักภาษา (Meaning)

การพิจารณาความหมายทางหลักภาษาของสินค้าชนิดเดียวกันที่ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติ GATT และ TBT Agreement อาศัยวิธีการตีความสนธิสัญญาตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งจะต้องตีความตามเจตนารมณ์ของการบัญญัติกฎหมาย และทำให้เกิดการตีความที่แตกต่างกันในการตีความสนธิสัญญาแต่ละฉบับ โดยคำว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน” ในภาษาอังกฤษใช้คำว่า “Like product”ซึ่งมีความหมายตามพจนานุกรมว่าหมายถึง สินค้าที่มีองค์ประกอบส่วนประกอบ หรือมีคุณสมบัติที่เหมือนกัน หรือคล้ายคลึงกัน ในขณะที่ในภาษาฝรั่งเศสใช้คำว่า “Produit similaire” ซึ่งความหมายทางหลักภาษาสอดคล้องตามเจตนารมณ์เบื้องหลังของการร่างกฎหมาย GATT นั้น หมายถึง สินค้าที่มีความเท่าเทียมกันกับสินค้าอีกชนิดหนึ่งที่นำมาเปรียบเทียบกัน [16]

บทบัญญัติของ GATT มีคำว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน” ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติต่างๆ ของความตกลง แต่การตีความคำว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน” ตามบทบัญญัติของ GATT นั้นเป็นการตีความตามบริบทของ Article I และ Article III ซึ่งใช้คำว่า “Like product” และ “Like domestic product” เป็นสำคัญ ซึ่งคำว่า “Like product” ของ GATT นั้น ปรากฏอยู่ใน Article I แต่

---

[16] J. Jackson, William J. Davey, Alan O. Skyes Jr., International Economic Relations: Case Material and Text, Sixth Edition, (United States of America: West Publishing, 2013), p.608.

จากบริบทของกฎหมายและการตีความในกระบวนการวินิจฉัยข้อพิพาท พิจารณาได้ว่า คำว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน” นั้น หมายถึง สินค้าที่มีความเหมือนในทุกประการ (Identical product) ทั้งในแง่ของลักษณะทางกายภาพ คุณสมบัติ ตลอดจนมุมมองการรับรู้เกี่ยวกับสินค้า หรือเป็นสินค้าที่คล้ายกันอย่างมาก (Similar product) ซึ่งเป็นการพิจารณาสินค้าตามวิธีการทางภาวะวิสัย (Objective approach) แต่เนื่องจากบทบัญญัติของ Article I นั้น กำหนดให้อาศัยหลักเกณฑ์ที่กำหนดภายใต้บริบทของArticle III : 2 และ Article III : 4 ซึ่งมีแนวทางการตีความคำว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน” ตามคำอธิบายแนบท้าย GATT (Ad Article III) ว่านอกจากสินค้าชนิดเดียวกันจะหมายถึงสินค้าที่เหมือนกันทุกประการหรือคล้ายกันแล้ว ยังให้หมายรวมถึงสินค้าที่สามารถแข่งขันกันหรือทดแทนกันได้โดยตรง (Directly competitive or substitutable product) ด้วย ดังนั้น การตีความสินค้าชนิดเดียวกันใน Article I จึงหมายถึง สินค้าที่เหมือนกัน หรือคล้ายกัน หรือสามารถแข่งขันหรือทดแทนกันได้ที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายภายในของรัฐสมาชิกของ WTO อันมีผลเป็นการเลือกปฏิบัติต่อสินค้านั้นให้แตกต่างไปจากสินค้าอย่างเดียวกันที่มาจากรัฐสมาชิก WTO รัฐอื่น

ส่วนคำว่า “Like domestic product” นั้นปรากฏอยู่ใน Article III ซึ่งกำหนดพันธกรณีให้แก่รัฐที่จะต้องไม่ใช้กฎระเบียบหรือข้อบังคับใดๆ ภายในประเทศ ทั้งมาตรการทางภาษีและมาตรการที่มิใช่ทางภาษีต่อสินค้าที่นำเข้าและทำให้เกิดการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมระหว่างสินค้าที่นำเข้าและสินค้าชนิดเดียวกันภายในประเทศนั้น ไม่ได้จำแนกสินค้าชนิดเดียวกัน (Like product) กับสินค้าที่แข่งขันหรือทดแทนกันได้ (Directly competitive or substitutable product) [17] ดังนั้นการตีความ คำว่า “Like domestic product” จึงตีความแตกต่างจากคำว่า “Like product” ใน Article I ข้างต้น กล่าวคือ นอกจากจะหมายถึงสินค้าที่เหมือนกันทุกประการหรือสินค้าที่คล้ายกันอย่างมากแล้ว ยังหมายรวมถึง สินค้าใดๆ ไม่ว่าจะมีลักษณะหรือคุณสมบัติเหมือนหรือคล้ายกัน หรือมีลักษณะที่สามารถแข่งขันกันได้หรือทดแทนกันได้โดยตรงหรือไม่ แต่หากได้รับการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมเมื่อเปรียบเทียบกับสินค้าภายในประเทศ สินค้านั้นย่อมเป็นสินค้าที่เหมือนกับสินค้าภายในประเทศ

ในขณะที่คำว่า“สินค้าชนิดเดียวกัน” ตามความหมายของ TBT Agreement ปรากฏอยู่ใน Article 2 ซึ่งว่าด้วยเงื่อนไขการใช้กฎระเบียบทางเทคนิค และมาตรฐานที่อยู่ในภาคผนวกของความตกลงดังกล่าว โดย TBT Agreement นั้น ใช้คำว่า “Like product” และ

---

[17] Petros C. Mavroidis, Trade in goods: the GATT and the other agreements regulating trade in goods, (Oxford: Oxford University Press, 2007), p.238.

ไม่มีการให้คำอธิบายหรือคำจำกัดความเช่นเดียวกับ GATT และความตกลงในระบบของ WTO บางฉบับ แต่บริบทของ Article 2 ของ TBT Agreement มีวัตถุประสงค์ของความตกลงที่กำหนดไว้โดยเฉพาะ กล่าวคือ ใช้บังคับเฉพาะกรณีที่รัฐสมาชิก WTO ออกมาตรการที่เป็นกฎหมายภายใน (Internal measures) ที่เป็นอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าตามนิยามที่กำหนดไว้ในภาคผนวกของความตกลงฉบับดังกล่าว เท่านั้นนอกจากนี้ หลักการห้ามเลือกปฏิบัติที่ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติดังกล่าวนั้นก็ไม่ได้จำกัดแต่เพียงหลัก NT ตาม Article III ของ GATT เท่านั้น แต่ยังมีหลักการไม่เลือกปฏิบัติตามหลัก MFN อีกด้วย แต่ด้วยลักษณะของพันธกรณีตาม Article 2 นั้น ว่าด้วยการใช้มาตรการภายในของรัฐที่มิใช่มาตรการทางภาษีในทำนองเดียวกับ Article III : 4 ของ GATT ทำให้องค์กรระงับข้อพิพาทของ WTO ในอาศัยวิธีเดียวกับArticle III : 4 ของ GATT ในการตีความบทบัญญัติของ TBT Agreement แต่ในมุมมองของนักกฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศหลายคนมองว่า การตีความบทบัญญัติของ TBT Agreement ควรมีแนวทางที่แตกต่างไปจากบทบัญญัติของ GATT ซึ่งสอดคล้องกับผู้เขียนที่เห็นว่าการตีความสินค้าชนิดเดียวกันตามความหมายของ TBT Agreement นั้น ควรจะต้องตีความว่าหมายถึง สินค้าที่เหมือนกันทุกประการสินค้าที่คล้ายกัน และหมายรวมถึงสินค้าที่มีลักษณะที่สามารถแข่งขันกันได้หรือทดแทนกันได้โดยตรงซึ่งได้รับการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมเมื่อเปรียบเทียบกับสินค้าภายในประเทศอันเนื่องมากจากกฎระเบียบทางเทคนิคของรัฐสมาชิกของ WTO ทั้งนี้ไม่ว่าสินค้านั้นจะมีที่มาหรือแหล่งกำเนิดที่ใดก็ตาม ซึ่งแตกต่างจาก GATT ที่จำแนกความหมายของสินค้าชนิดเดียวกันตามหลัก MFN และหลัก NT ไว้ในบทบัญญัติที่แตกต่างกัน และใช้บังคับแก่มาตรการใดของรัฐอย่างกว้างๆ

4.4.2 ลักษณะและคุณสมบัติทางกายภาพ (Physical characteristics)

องค์ประกอบเกี่ยวกับลักษณะทางกายภาพและคุณสมบัติถือเป็นหนึ่งในองค์ประกอบการตีความสินค้าชนิดเดียวกันตามวิธีการ Border Tax Adjustment และเป็นวิธีการพื้นฐานมากที่สุดในการจำแนกสินค้า เนื่องจากลักษณะทางกายภาพเป็นสิ่งที่บ่งชี้หมวดหมู่ของสินค้าและสัมพันธ์กับการรับรู้ที่มีต่อสินค้าในทุกการจำแนกสินค้าทุกระบบ รวมทั้งเป็นพื้นฐานที่นำมาพิจารณา “สินค้าชนิดเดียวกัน”ตาม GATT และ TBT Agreement ซึ่งมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาจากส่วนประกอบทางธรรมชาติของสินค้า และกระบวนการผลิตหรือกรรมวิธีได้มาซึ่งสินค้า ซึ่งจะนำไปสู่การพิจารณาถึงมุมมองเกี่ยวกับสินค้าว่ามีลักษณะการทำงานอย่างไร หรือผลิตขึ้นเพื่อใช้ทำอะไรต่อไป โดยพิจารณาดังต่อไปนี้

4.4.2.1 ส่วนประกอบทางธรรมชาติ (Natural properties)

พิจารณาส่วนที่เป็นวัสดุ หรือวัตถุดิบของสินค้า สารประกอบ และคุณสมบัติต่างๆ ที่เป็นสาระสำคัญของสินค้า ซึ่งเป็นข้อกล่าวอ้างคู่กรณีนำมาจำแนกว่าสินค้าที่

พิจารณานั้นมีความแตกต่างกัน ทั้งในระบบกฎหมายของ WTO และระบบของอื่นๆหลักเกณฑ์ในการพิจารณาส่วนประกอบทางกายภาพของสินค้านั้น นอกจากการพิจารณาถึงสารประกอบทางธรรมชาติของสินค้าแล้ว ยังรวมไปถึงไปถึงรูปร่าง ลักษณะ ขนาด ตลอดจนคุณสมบัติในการทำงานอันเป็นสาระสำคัญของสินค้า ซึ่งจะสัมพันธ์กับคุณสมบัติของสินค้าที่ซึ่งนำไปสู่การสร้างมุมมองของตลาดและมุมมองของผู้บริโภคอีกด้วย

องค์กรระงับข้อพิพาทของ WTO ได้นำเอาหลักเกณฑ์เกี่ยวกับส่วนประกอบทางธรรมชาติมาใช้วิเคราะห์สินค้าชนิดเดียวกันตามความของบทบัญญัติตามความตกลงของ WTO ทั้ง GATT และ TBT Agreement และองค์กรระงับข้อพิพาทของ WTO ได้กำหนดให้การตีความคำว่า “Like Product” จะต้องตีความบริบทซึ่งรวมไปถึงการตีความตามวัตถุประสงค์เฉพาะด้านของบทบัญญัติในแต่ละพันธกรณี [18] อาทิ การพิจารณาส่วนประกอบทางธรรมชาติของสุราในคดี Japan - Alcoholic Beverages และ คดี US - Malt Beverages ซึ่งพิจารณามีการวินิจฉัยถึงวัตถุดิบทางธรรมชาติที่นำมาผลิตสุราประเภทต่างๆ เช่น สุราที่ผลิตจากข้าวมอลต์ (Malt) ไวน์ที่ผลิตจากองุ่น และสุราแต่ละประเภทก็มีระดับแอลกอฮอล์ต่างกัน และพิจารณาที่เจตนารมณ์เบื้องหลังในการบังคับใช้มาตรการภายในของรัฐในลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติ

ส่วนการพิจารณาสินค้าชนิดเดียวกันตามบทบัญญัติของ TBT Agreement นั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี EC - Asbestos ได้วางหลักในการพิจารณาโดยอาศัยองค์ประกอบเกี่ยวกับลักษณะของสินค้า (Product’s characteristics) เช่นเดียวกับบทบัญญัติของ GATT ใน Article III : 2 และ Article III : 4 และทำให้การพิจารณาคดีอื่นๆในภายหลังมีการพิจารณาสินค้าตาม Article 2.1 ของ TBT Agreementในลักษณะเดียวกัน อาทิ การพิจารณาสารประกอบของบุหรี่ในคดี US - Clove Cigarettes ว่าบุหรี่ที่ปรุงแต่งกลิ่นต่างๆ มีส่วนประกอบหลักของยาสูบ (Tobacco) แต่มีการผสมส่วนประกอบอื่นๆ ตลอดจนการพิจารณาถึงระดับสารนิโคตินที่อาจเข้าสู่ร่างกายของผู้เสพ (ผู้บริโภค) หรือการพิจารณาวัตถุดิบของผลิตภัณฑ์ปลาทูน่ากระป๋องที่ผลิตจากปลาทูน่าสายพันธุ์ต่างๆ ในคดี US-Tuna II (Mexico) ซึ่งแต่ละพันธุ์นั้นมีคุณภาพและมูลค่าในทางการค้าที่แตกต่างกัน เป็นต้น

---

[18]Todd Stedeford and Amanda S. Persad, “The Influence of Carcinogenicity Classifications and Mode of Action Characteristic on Distinguishing “Like Product” Underline Article III : 4 of GATT and Article 2.1 of The TBT Agreement”, N.Y.U. Environmental Law Journal, Vol. 15, p.419 (2007).

โดยสรุป การพิจารณาว่าสินค้าชนิดใดชนิดหนึ่งเป็นสินค้าชนิดเดียวกันกับสินค้าอีกชนิดหนึ่งตามความหมายของความตกลงระหว่างประเทศ การใช้ลักษณะทางกายภาพของสินค้ามาใช้ในการพิจารณาเพื่อพิจารณาจำแนกความเหมือนและแตกต่างของสินค้า โดยมีหลักเกณฑ์การพิจารณาลักษณะส่วนประกอบทางธรรมชาติ รูปร่าง ลักษณะ หรือคุณสมบัติต่างๆ ของสินค้า ซึ่งขึ้นอยู่กับชนิดของสินค้าแต่ละประเภท แต่ละหมวดหมู่ ทั้งนี้ หมวดหมู่ของสินค้าอาจนำระบบการจำแนกพิกัดอัตราศุลกากรสากล (International tariff) มาใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคุณลักษณะของสินค้าแต่ละหมวดหมู่ก็ได้เนื่องจากระบบพิกัดอัตราศุลกากรย่อมนำเอาลักษณะสำคัญของสินค้าที่มีร่วมกันมาจำแนกสินค้า ซึ่งปรากฏในการวินิจฉัยขององค์การระงับข้อพิพาทของ WTO ว่าการพิจารณาคุณลักษณะทางธรรมชาติของสินค้าเป็นหลักเกณฑ์การตีความสินค้าชนิดเดียวกันทั้งในบริบทของ GATT และ TBT Agreement ดังนั้น การพิจารณาหลักเกณฑ์การตีความสินค้าชนิดเดียวกันด้วยลักษณะทางกายภาพของสินค้าในความตกลงทั้งสองฉบับจึงเป็นไปในทางเดียวกัน

4.4.2.2 กระบวนการและขั้นตอนการผลิตสินค้า (Processes and production methods)

นอกจากการพิจารณาถึงส่วนประกอบทางธรรมชาติของสินค้าแล้ว สิ่งที่สามารถนำมาจำแนกความแตกต่างระหว่างสินค้าอีกประการหนึ่งคือ กระบวนการและขั้นตอนการผลิตสินค้า(Processes and production methods หรือ PPMs) ทั้งนี้เนื่องจากสินค้าที่นำมาเปรียบเทียบกันย่อมเป็นสินค้าที่ผลิตหรือมีแหล่งกำเนิดที่มีจากกรรมวิธีหรือกระบวนการผลิตที่แตกต่างกันตามที่มาของรัฐ ผู้นำเข้าซึ่งเป็นรัฐเจ้าของแหล่งกำเนิด การอ้างแหล่งกระบวนการและขั้นตอนการผลิตสินค้าจึงเป็นจุดบ่งชี้ข้อแตกต่างที่รัฐซึ่งใช้นโยบายกีดกันทางการค้านำเอามาเป็นข้อต่อสู้ในข้อพิพาททางการค้าใน WTO ซึ่ง PPMs ที่นิยมนำมาใช้เป็นเงื่อนไขมีอยู่ 2 ลักษณะ ได้แก่ PPMs ที่เกี่ยวกับตัวสินค้า (PR-PPMs) และ PPMs ที่ไม่ได้เกี่ยวกับตัวสินค้า (NPR-PPMs)

PPMs มิได้เป็นองค์ประกอบหลักที่อยู่ในหลักเกณฑ์การตีความตามรายงานของคณะทำงานในคดี Border Tax Adjustment ซึ่งวางแนวทางในการตีความสินค้าชนิดเดียวกันในบริบทของ Article I และ III ของ GATT ซึ่งได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปในการตีความสินค้าชนิดเดียวกันของระบบกฎหมายของ WTO แต่ PPMs ถือเป็นองค์ประกอบอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องซึ่งผู้ตีความสามารถนำมาใช้จำแนกสินค้าตามบทบัญญัติของ GATT ประกอบการพิจารณาองค์ประกอบทางภาวะวิสัย (Objective Approach) ได้ตามความเหมาะสมของพฤติการณ์เท่านั้น และจะถูกนำมาใช้พิจารณาต่อเมื่อการตีความตามองค์ประกอบทางภาวะวิสัยพิจารณาว่าสินค้าที่พิพาทกันนั้นเป็นสินค้าที่เหมือนกัน

ในการตีความสินค้าชนิดเดียวกัน PPMs มักจะถูกนำมาใช้พิจารณาเงื่อนไขที่เกี่ยวข้องกับธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม หรือมาตรฐานต่างๆ ที่กำหนดให้รัฐผู้เป็นเจ้าของแหล่งกำเนิดของสินค้าต้องปฏิบัติตาม และเงื่อนไขเช่นว่านั้นมักถูกกำหนดขึ้นด้วยวัตถุประสงค์

ทางการเมืองหรือทางด้านเศรษฐกิจ ดังตัวอย่างเช่น คดี US - Tuna-Dolphin และ US - Shrimp-Turtle ซึ่งจำแนกความแตกต่างจากวิธีการทำประมงหรืออุปกรณ์สำหรับจับสัตว์น้ำว่ากระทบต่อสวัสดิภาพของสัตว์ทะเลอื่นๆ ที่เป็นทรัพยากรทางธรรมชาติซึ่งรัฐมุ่งประสงค์ที่จะให้ความคุ้มครอง การพิจารณา PPMs ของสินค้าจึงเป็นการพิจารณาองค์ประกอบที่นอกเหนือไปจากการพิจารณาลักษณะทางกายภาพและมุมมองที่มีต่อสินค้าภายใต้วิธีการ Border Tax Adjustment เพื่อประกอบการใช้มาตรการของรัฐในการเลือกปฏิบัติต่อสินค้า ในขณะที่บทบัญญัติของ Article 2 ของ TBT Agreement มีสาระสำคัญที่วัตถุประสงค์ของการใช้กฎระเบียบทางเทคนิคหรือมาตรฐานต่อสินค้าที่ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติต่อสินค้าและต้องเป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรม (Legitimates objective) ที่เป็นไปเพื่อรักษาความปลอดภัยซึ่งชีวิตของมนุษย์ ชีวิตสัตว์ และพืช และเพื่อปกป้องสิ่งแวดล้อม ซึ่ง TBT Agreement ได้นำเอา PPMs มาเป็นองค์ประกอบหนึ่งของการพิจารณาการใช้กฎระเบียบทางเทคนิค (Technical regulations) ตาม Article 2 ของ Agreement โดยกำหนดว่า รัฐนั้นอาจใช้มาตรการอันเป็นการกำหนดกฎระเบียบทางเทคนิคอันเกี่ยวกับกระบวนการและขั้นตอนการผลิตสินค้าได้ ตามความหมายของกฎระเบียบทางเทคนิค (Technical regulations) และมาตรฐาน (Standards) ตามนิยามที่กำหนดไว้ในภาคผนวกของ TBT Agreement แต่จะต้องมิบังคับใช้กฎระเบียบทางเทคนิคเช่นว่านั้นไปในทางที่ก่อให้เกิดอุปสรรคอันไม่จำเป็นทางการค้า และก่อให้เกิดการปฏิบัติต่อสินค้าที่นำเข้าให้ด้อยไปกว่าสินค้าชนิดเดียวกันภายในประเทศ ด้วยเหตุนี้ PPMs จึงเป็นองค์ประกอบที่สำคัญประการหนึ่งในการพิจารณาการละเมิดพันธกรณีตาม TBT Agreement ของรัฐสมาชิกของ WTO เนื่องจากรัฐสามารถใช้ PPMs เป็นองค์ประกอบในการกำหนดเงื่อนไขที่เกี่ยวกับกระบวนการและขั้นตอนการผลิตสินค้าที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมมาเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความสัมพันธ์เชิงแข่งขันระหว่างสินค้า โดยเฉพาะสินค้าที่อยู่ภายใต้บังคับของการใช้กฎระเบียบทางเทคนิค หรือมาตรฐานตาม TBT Agreement ที่กำหนดประเภทสินค้าที่จะอยู่ภายใต้บังคับของความตกลงไว้ใน Article 1 ไว้ 2 ประเภท ได้แก่ สินค้าอุตสาหกรรม (Industrial products) และสินค้าเกษตร (Agricultural products)[19] ดังที่ปรากฏในคดี EC - Asbestos ถึงการตีความคำว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน”ในคดีดังกล่าวอาจ

---

[19] AGREEMENT ON TECHNICAL BARRIERS TO TRADE

Article 1 General Provisions

...

1.3 All products, including industrial and agricultural products, shall be subject to the provisions of this Agreement.

ตีความได้ตามลักษณะทางกายภาพของสินค้า (Physical characteristic) และการใช้งาน (Usage) หรืออาจพิจารณาตามกระบวนการและขั้นตอนการผลิตสินค้า (PPMs) ก็ได้ แม้ว่าในคดีดังกล่าวองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทจะใช้วิธีการตีความตามลักษณะทางกายภาพและลักษณะการใช้งานสินค้ามาจำแนกสินค้าแร่ใยหินก็ตาม นอกจากนี้ ข้อพิพาททางการค้าระหว่างรัฐสมาชิกภายใต้บทบัญญัติของ TBT Agreement ในคดีอื่นๆ ก็มักนำ PPMs มาใช้ประกอบการพิจารณาความเหมือนและแตกต่างระหว่างสินค้าและถูกนำมาใช้เป็นข้อกล่าวอ้างของรัฐฝ่ายผู้ใช้มาตรการเพื่ออ้างเหตุผลความจำเป็นในการจำแนกสินค้าที่เหมือนกันภายใต้กรอบการตีความทั่วไป โดยเฉพาะสินค้าที่พิจารณาตามลักษณะทางกายภาพและมุมมองที่มีต่อสินค้าว่าไม่ได้มีความแตกต่างกัน หรือเป็นสินค้าชนิดเดียวกันที่รัฐคู่กรณีมิได้โต้แย้งถึงความเป็นสินค้าชนิดเดียวกันในแง่ขององค์ประกอบทางกายภาพและมุมมองที่มีต่อสินค้า แต่กลับอาศัยกระบวนการหรือขั้นตอนการผลิตสินค้าเป็นองค์ประกอบในการจำแนกสินค้าที่รัฐอ้างความชอบธรรมในการปฏิบัติต่อสินค้าให้แตกต่างกันดังเช่นในคดี US – Tuna II (Mexico) และ คดี EC – Seal Products ที่มิได้มีข้อโต้เถียงถึงความแตกต่างทางด้านลักษณะทางกายภาพและลักษณะการใช้งานของสินค้าแต่องค์การระงับข้อพิพาทของ WTO อาศัยหลักเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีการจับปลาทูน่าจากแหล่งในธรรมชาติ และการจับแมวน้ำที่นำมาใช้เป็นวัตถุดิบในการผลิตสินค้ามาประกอบการพิจารณาวัตถุประสงค์ของการใช้กฎระเบียบทางเทคนิคที่เป็นอุปสรรคต่อการค้าตาม Article 2 ของ TBT Agreement และพิจารณาว่า ประเด็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสินค้าที่ผลิตจากปลาทูน่าที่จับโดยเรือประมงสัญชาติเม็กซิโกกับปลาทูน่าที่จับโดยเรือประมงสัญชาติสหรัฐอเมริกานั้นขึ้นอยู่กับกระบวนการจับปลาที่มาจากแหล่งทำประมงในบริเวณมหาสมุทรแปซิฟิคเขตร้อนตะวันออก (East Tropical Pacific) ที่กระทบต่อสวัสดิภาพของโลมาในระดับที่แตกต่างกัน เช่นเดียวกับการพิจารณาความแตกต่างระหว่างแมวน้ำที่นำมาใช้ผลิตสินค้าของแคนาดาและนอร์เวย์ที่สหภาพยุโรปกล่าวอ้างว่าเป็นการล่าเพื่อวัตถุประสงค์ในทางการค้ากับแมวน้ำซึ่งใช้ผลิตสินค้าที่ได้รับการยกเว้นภายใต้ข้อบังคับของสหภาพยุโรปว่าด้วยการอนุรักษ์แมวน้ำ โดยองค์กรระงับข้อพิพาทของ WTO ได้พิจารณาว่าสินค้าที่พิพาทกันต่างใช้แมวน้ำเป็นวัตถุดิบในการผลิตสินค้าเหมือนกันและแมวน้ำนั้นได้มาจากการล่าด้วยวิธีเดียวกันซึ่งที่เป็นการทารุณกรรมต่อสัตว์เหมือนกัน อีกทั้งแมวน้ำที่ล่ามานั้นก็ได้มาจากบริเวณเดียวกันด้วย ดังนั้น ข้อกล่าวอ้างของสหภาพยุโรปเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ในการล่าแมวน้ำที่แตกต่างกันจึงไม่อาจนำมาใช้กล่าวอ้างถึงความแตกต่างระหว่างสินค้าได้ และพิจารณาว่าการใช้มาตรการที่เป็นอุปสรรคทางการค้านั้นทำให้สินค้าที่นำเข้านั้นมีสภาพการแข่งขันในตลาดเดียวกันกับสินค้าชนิดเดียวกันที่มีแหล่งกำเนิดจากรัฐสมาชิกอื่นและสินค้าที่ผลิตภายในประเทศ

ดังที่กล่าวมาในข้างต้นจะเห็นได้ว่า PPMs ถูกนำมาใช้เป็นต่อสู้ของรัฐผู้ใช้กฎระเบียบทางเทคนิค โดยเฉพาะอย่างยิ่ง PPMs ไม่ได้เกี่ยวข้องกับตัวสินค้า หรือ NPR-PPMs

ซึ่งมักปรากฏออกมาในรูปของมาตรฐานการติดฉลาก (Labelling) ที่เกี่ยวข้องกับขั้นตอนการผลิตหรือนำสินค้าเข้าสู่ตลาด แต่แนวทางการพิจารณาขององค์กรระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกยังยึดถือแนวทางการพิจารณาตามองค์ประกอบทั่วไปในการตีความสินค้าชนิดเดียวกันเป็นสำคัญ และไม่รับฟังว่าข้อต่อสู้ดังกล่าวเป็นเหตุผลที่ชอบธรรมในการเลือกปฏิบัติต่อสินค้าตาม TBT Agreement เนื่องจากรัฐมีอำนาจในการกำหนดเงื่อนไขอย่างกว้างขวาง และสามารถกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับ PPMs ได้หลายลักษณะตามประเภทของกฎระเบียบทางเทคนิคตลอดกระบวนการผลิตสินค้า ดังนั้น ยิ่งสินค้าที่มีขั้นตอนการผลิตมาก ก็ยิ่งมีโอกาสที่รัฐจะใช้อำนาจกำหนดเงื่อนไขอันเป็นอุปสรรคทางการค้าตามไปด้วย อีกทั้งมาตรฐานอันเกี่ยวกับกระบวนการผลิตที่รัฐนำมากำหนดเป็นกฎระเบียบทางเทคนิคตาม TBT Agreement นั้น สามารถถูกกำหนดได้จากหน่วยงานภาครัฐและเอกชน ซึ่งในปัจจุบันภาคเอกชนมีแนวโน้มที่จะเข้ามามีบทบาทในการสร้างเงื่อนไขที่เป็นมาตรฐานระหว่างประเทศมากยิ่งขึ้นอีกด้วย[20] แต่องค์กรระงับข้อพิพาทของ WTO กลับนำเอาองค์ประกอบเกี่ยวกับผลกระทบจากการใช้มาตรการมาเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการกระทำอันเป็นการเลือกปฏิบัติต่อสินค้าว่ารัฐมีเจตนาที่จะเลือกปฏิบัติโดยการสร้างเงื่อนไขที่เป็นอุปสรรคอันไม่จำเป็นทางการค้า (Unecessary obstacles) ซึ่งกระทบต่อความสามารถในการแข่งขันในตลาดแทน

อย่างไรก็ดี ข้อต่อสู้ของรัฐในการใช้กฎระเบียบทางเทคนิคของรัฐจำเป็นจะต้องอธิบายถึงเหตุผลความจำเป็นของการกำหนดเงื่อนไข ซึ่งสามารถนำเอาวิธีการตีความวัตถุประสงค์และผลกระทบมาใช้พิจารณาเจตนารมณ์ของรัฐในการเลือกปฏิบัติต่อสินค้าได้ซึ่งในมุมมองของผู้เขียนเห็นว่าวิธีดังกล่าวจะสามารถนำมาจำกัดขอบเขตการใช้อำนาจของรัฐที่เกิดขอบเขตของรัฐเพื่อถ่วงดุลระหว่างการใช้อำนาจของรัฐและประโยชน์ทางเศรษฐกิจต่อประชาคมเศรษฐกิจโลกได้

โดยสรุป หลักเกณฑ์ในการตีความสินค้าชนิดเดียวกันโดยอาศัยการพิจารณาถึง PPMs ของสินค้าไม่ได้เป็นองค์ประกอบหลักในการพิจารณาสินค้าชนิดเดียวกันในบริบทของ GATT แต่เป็นเพียงองค์ประกอบที่นำมาเสริมการพิจารณาองค์ประกอบเกี่ยวกับลักษณะทางกายภาพและมุมมองที่มีต่อสินค้า ตามหลักการพิจารณา Border Tax Adjustment เท่านั้น โดยจะต้องปรากฏข้อเท็จจริงอันเป็นประเด็นเกี่ยวกับการจำแนกสินค้าว่าแตกต่างเนื่องจากกระบวนการผลิตหรือแหล่งที่มาของสินค้าด้วย แต่หากสินค้านั้นสามารถพิจารณาได้ตามลักษณะทางกายภาพและมุมมองที่มีต่อสินค้าว่า

---

[20] จารุประภา รักพงษ์, กฎหมายแห่งองค์การการค้าโลก : การตีความและวิเคราะห์บทบัญญัติสำคัญ, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559), น.219.

ไม่เหมือนกันแล้ว องค์ประกอบอื่นๆ ก็ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องนำองค์ประกอบอื่นๆ มาพิจารณาอีก ในทางตรงกันข้าม หากการพิจารณาสินค้าด้วยวิธีการดังกล่าวปรากฏว่าสินค้าที่เปรียบเทียบกันนั้นเป็นสินค้าชนิดเดียวกัน ผู้ตีความอาจจำเป็นต้องหาองค์ประกอบหรือวิธีการอื่นมาใช้ตีความสินค้าชนิดเดียวกันด้วย ซึ่งรวมถึงวิธีการพิจารณา PPMs ของสินค้าด้วย ดังนั้น PPMs จะถูกนำมาใช้เป็นองค์ประกอบในการตีความสินค้าชนิดเดียวกันตามบริบทของ GATT ก็ต่อเมื่อมีการพิจารณาคุณลักษณะทางกายภาพและมุมมองของสินค้าได้ว่าไม่ได้มีความแตกต่างกัน ในขณะที่การพิจารณาสินค้าชนิดเดียวกันตาม TBT Agreement ต้องอาศัย PPMs เป็นองค์ประกอบสำคัญในการพิจารณาสินค้าซึ่งได้รับผลกระทบจากการบังคับมาตรการที่เป็นอุปสรรคต่อการค้าซึ่งถูกกำหนดเงื่อนไขที่เป็นอุปสรรคทางเทคนิคเกี่ยวกับกระบวนการและขั้นตอนการผลิตสินค้าที่เป็นสินค้าอุตสาหกรรมและสินค้าเกษตร ว่าผลของการบังคับใช้อุปสรรคทางเทคนิคการค้านั้นก่อให้เกิดสภาพการแข่งขันระหว่างสินค้าที่ระหว่างรัฐสมาชิกของ WTO ที่นำเข้าสู่ตลาด หรือสินค้าชนิดเดียวกันที่นำเข้าจากรัฐอื่น หรือสินค้าชนิดเดียวกันที่ผลิตในประเทศหรือไม่ ดังนั้น ระดับความสำคัญขององค์ประกอบเกี่ยวกับ PPMs ที่นำมาใช้พิจารณาความเหมือนหรือแตกต่างของสินค้าชนิดเดียวกันภายใต้บริบทของ GATT และ TBT Agreement จึงไม่เท่าเทียมกัน

4.4.3 มุมมองที่มีต่อสินค้า (Product perceptions)

มุมมองที่มีต่อสินค้า (Products perception) เป็นหนึ่งในหลักเกณฑ์การตีความสินค้าชนิดเดียวกันภายใต้บริบทของ GATT นั้นอาศัยพื้นฐานของวิธีการ Borders Tax Adjustment ในการตีความคำว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน” (the term “Like product”) หรือ “สินค้าชนิดเดียวกันภายในประเทศ” (the Term “Like domestic product”) ที่ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติต่างๆ ใน GATT ส่วนการพิจารณา คำว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน” ตามบทบัญญัติของ TBT Agreement นั้นปรากฏจากการระงับข้อพิพาทต่างๆ ว่ามีแนวทางการพิจารณาเช่นเดียวกับ GATT ในฐานะบทบัญญัติหลักเกณฑ์ที่ใกล้เคียงที่สุด ซึ่งองค์กรระงับข้อพิพาทได้ตีความสินค้าชนิดเดียวกันตาม Article 2.1 ของ TBT Agreement กับ Article III : 4 ของ GATT ดังนั้น TBT Agreement จึงมีการพิจารณาสินค้าชนิดเดียวกันโดยอาศัยมุมมองที่มีต่อสินค้าตามวิธีการ Border Tax Adjustment เช่นเดียวกัน

วิธีการ Border Tax Adjustment ได้วางแนวทางในการพิจารณาสินค้าชนิดเดียวกันภายใต้ความตกลงระหว่างประเทศไว้ว่า การตีความสินค้าชนิดเดียวกันจะต้องพิจารณาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องในแต่ละกรณีไป โดยอาศัยหลักเกณฑ์การพิจารณาจากองค์ประกอบหลัก 4 ประการ ได้แก่ (1) ลักษณะและคุณสมบัติทางธรรมชาติของสินค้า (2) การใช้สินค้าในชั้นสุดท้าย (3) รสนิยมและลักษณะนิสัยของผู้บริโภค และ (4) การจำแนกพิกัดอัตราศุลกากร ซึ่งองค์ประกอบดังกล่าวทำให้เห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ที่จะนำมาพิจารณาสินค้านั้นได้แก่ ลักษณะทางกายภาพของสินค้า

(Product's characteristics) และ "มุมมองที่มีต่อสินค้า" (Product perception) ที่ผู้ใช้สินค้าหรือผู้บริโภคที่มีต่อสินค้าที่นำมาพิจารณาว่าสินค้านั้นมีลักษณะการใช้งานสินค้านั้นอย่างไร ซึ่งสามารถพิจารณาได้จากลักษณะการใช้งานของสินค้าแต่ละชนิด (Usage) ซึ่งจะต้องพิสูจน์ที่การใช้งานสินค้าในชั้นสุดท้าย เพื่อพิสูจน์ถึงความมุ่งประสงค์ในการใช้สินค้านั้นโดยจำแนกออกเป็น 2 ลักษณะ ได้แก่ มุมมองของตลาด (Market-base perception) และมุมมองของผู้บริโภค (Customers perception)

4.4.3.1 มุมมองที่มีต่อสินค้าของตลาด (Market-base perceptions)

มุมมองที่มีต่อสินค้าของตลาดเป็นมุมมองการรับรู้ที่มีต่อสินค้าว่าสินค้านั้นถูกผลิตขึ้นมาอะไรและความมุ่งประสงค์ของผู้ขายนั้นต้องการที่จะขายสินค้านั้นเพื่ออะไร[21] ซึ่งมุมมองดังกล่าวเป็นองค์ประกอบหนึ่งในการพิจารณาสินค้าชนิดเดียวกันตามวิธีการ Border Tax Adjustment กล่าวคือเป็นการพิจารณา "การใช้งานสินค้าในชั้นสุดท้ายของตลาด" (End-used in a given market) ซึ่งไม่เพียงแต่จะเป็นองค์ประกอบที่สามารถพิสูจน์การรับรู้เกี่ยวกับลักษณะการทำงานที่สินค้านั้นจะถูกนำไปใช้ตามความต้องการของผู้บริโภคโดยทั่วไปที่ผู้ขายสินค้านำมาเสนอขายตามหลักอุปสงค์และอุปทานในตลาดแต่ละแห่งเท่านั้น แต่ยังสามารถทำให้เห็นถึงความสัมพันธ์ในลักษณะแข่งขันระหว่างสินค้าโดยเฉพาะอย่างยิ่ง ความสัมพันธ์ระหว่างสินค้าที่ไม่มีความเหมือนหรือคล้ายกันในแง่ของลักษณะทางกายภาพหรือคุณสมบัติทางธรรมชาติว่ามีสภาพการแข่งขันในตลาดเดียวกันหรือไม่ และเป็นองค์ประกอบในการพิจารณาสินค้าด้วยวิธีการพิจารณาพื้นฐานของตลาด (Market-base end-use) [22] ที่องค์กรระงับข้อพิพาทของ WTO ได้นำมาใช้ในการพิจารณาสินค้าชนิดเดียวกันโดยเน้นไปที่การพิจารณาความสามารถในการแข่งขันหรือแทนที่กันได้ระหว่างสินค้าอีกด้วย ดังที่ปรากฏในการวินิจฉัยขององค์กรระงับข้อพิพาทในคดี Japan – Alcoholic Beverages ว่าสุราประเภทต่างๆ เช่น วิสกี้ รัม บรั่นดี ฯลฯ ที่นำเข้าไปในญี่ปุ่นซึ่งต้องบังคับด้วยมาตรการทางภาษี กับเหล้าโซจูซึ่งเป็นสุราพื้นเมืองที่ได้รับยกเว้นจากมาตรการดังกล่าวนั้นมีการแข่งขันและการแบ่งส่วนในตลาดญี่ปุ่น ซึ่งสามารถนำมาใช้เป็นหลักฐานในการพิจารณาสินค้าชนิดเดียวกันในฐานะที่เป็นสินค้าที่สามารถแข่งขันและใช้แทนกันได้โดยตรงตามความหมายของ Article III : 2 ของ GATT [23]

---

[21] WTO, "Criteria for the determination of like products," Access ed. January, 12, 2016, https://www.wto.org/english/tratop_e/envir_e/envt_rules_gatt_e.htm.

[22] Won-Mog Choi, 'Like Product' in International Trade Law: toward a Consistent GATT/WTO Jurisprudent, (New York : Oxford University Press, 2003), pp.22-27.

[23] *Ibid*., p.27.

การกำหนดหลักเกณฑ์การตีความสินค้าชนิดเดียวกันด้วยวิธีการ Border Tax Adjustment ถูกนำมาใช้จนอาจกล่าวได้ว่าเป็นหลักเกณฑ์พื้นฐานในการตีความสินค้าชนิดเดียวกันภายใต้บริบทของ GATT ซึ่งรายงานของคณะทำงาน Border Tax Adjustment ในปี ค.ศ. 1970 ได้กำหนดให้นำลักษณะการใช้งานสินค้าในชั้นสุดท้ายมาพิจารณาถึงความเหมือนและแตกต่างระหว่างสินค้าโดยพิจารณาจากลักษณะการใช้งานที่สินค้านั้นจะมีต่อตลาด และหลักเกณฑ์เดียวกันนี้ก็ถูกนำมาใช้พิจารณา “สินค้าชนิดเดียวกัน” ภายใต้ความตกลงอื่นๆ ของ WTO ซึ่งรวมถึง TBT Agreement ด้วย

การพิจารณาสินค้าชนิดเดียวกันตาม Article 2.1 ของ TBT Agreement มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการใช้มาตรการภายในของรัฐ (Internal measures) ในการสร้างอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าเพื่อกีดกันทางการค้าหรือปกป้องสินค้าชนิดเดียวกันภายในประเทศ ซึ่งอาศัยองค์ประกอบและหลักเกณฑ์ในการตีความสินค้าชนิดเดียวกันเช่นเดียวกับ GATT อาทิ การพิจารณาถึงมุมมองของสินค้าที่ผลิตจากปลาทูน่า (Tuna products) ของเม็กซิโกที่นำเข้าไปในตลาดของสหรัฐอเมริกาและสินค้าที่ผลิตจากปลาทูน่าของสหรัฐอเมริกาว่า สินค้าดังกล่าวต่างก็ผลิตจากเนื้อปลาทูน่าหลายพันธุ์เหมือนกัน และมีรูปแบบบรรจุภัณฑ์อย่างเดียวกัน และมีสภาพการแข่งขันทางการค้าในตลาดระหว่างกัน จึงเป็นสินค้าชนิดเดียวกัน เช่นเดียวกับการพิจารณามุมมองของตลาดของเนื้อวัวและเนื้อหมูในตลาดสหรัฐอเมริกาที่มีวัตถุดิบในการผลิตจากโคและสุกรในประเทศสมาชิกเขตการค้าเสรีอเมริกาเหนือ (NAFTA) ในคดี US - COOL ว่าโคหรือสุกรที่ใช้เป็นวัตถุดิบในการผลิตสินค้าเนื้อวัวและเนื้อหมูบรรจุสำเร็จที่นำเข้ามาขายในตลาดของสหรัฐอเมริกา มีคุณภาพและมาตรฐานการเลี้ยงดูในฟาร์มปศุสัตว์เพื่อผลิตเป็นเนื้อสัตว์สาหรับการบริโภคพอๆ กันและมีลักษณะการแข่งขันทางการค้าในตลาดสหรัฐอเมริกา เพราะโรงฆ่าสัตว์ผู้ผลิตสินค้าออกจำหน่ายหรือผู้ขายสินค้ามิได้สนใจถึงความแตกต่างระหว่างสินค้าที่นำเข้า กับสินค้าที่มีแหล่งกำเนิดภายในประเทศ ดังนั้น สินค้าเนื้อวัวและเนื้อหมูที่มีแหล่งกำเนิดจากแคนาดา สหรัฐอเมริกา และเม็กซิโกจึงเป็นสินค้าชนิดเดียวกัน เป็นต้น ดังนั้น ในมุมมองของผู้เขียนจึงเห็นว่าการใช้องค์ประกอบในด้านมุมมองที่มีต่อสินค้าของตลาดในการตีความสินค้าชนิดเดียวกันในบริบทของ GATT และ TBT Agreement จึงเป็นไปในทางเดียวกัน

4.4.3.2 มุมมองที่มีต่อสินค้าของผู้บริโภค (Consumer perceptions)

มุมมองที่มีต่อสินค้าของผู้บริโภคเป็นมุมมองในมุมของผู้ใช้สินค้าว่ามีความประสงค์ที่ใช้สินค้านั้นเพื่ออะไร และผู้บริโภครับรู้และปฏิบัติต่อสินค้าโดยเลือกตามการลักษณะการใช้งานเฉพาะตัวของสินค้าเพื่อตอบสนองวัตถุประสงค์ความต้องการที่เฉพาะเจาะจงหรือความต้องการ

ของผู้บริโภคอย่างไร[24] มุมมองของผู้บริโภคจึงเป็นองค์ประกอบสำคัญในการพิจารณา End-use ของสินค้าและเป็นหนึ่งองค์ประกอบหลักของในการพิจารณาสินค้าตามวิธีการ Border Tax Adjustment กล่าวคือเป็นการพิจารณาถึงความเหมือนหรือแตกต่างกันของสินค้าตามรสนิยมและลักษณะนิสัยของผู้บริโภคในการใช้สินค้า (Consumers' tastes and habits) ซึ่งสามารถพิสูจน์ถึงความสามารถในการแข่งขันและแทนที่กันได้ระหว่างสินค้าได้เช่นเดียวกันการพิจารณามุมมองของผู้บริโภคนั้นอาจจำแนกผู้บริโภคได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ ผู้บริโภคในระดับผู้ประกอบการ หรือผู้ผลิตสินค้า และผู้บริโภคในระดับค้าปลีก ซึ่งมีมุมมองเกี่ยวกับสินค้าที่แตกต่างกัน แต่มุมมองที่องค์กรระงับข้อพิพาทของ WTO นำมาพิจารณาการใช้งานสินค้ามักเป็นมุมมองของผู้บริโภคในระดับค้าปลีก เนื่องจากเป็นขั้นตอนการใช้งานในชั้นสุดท้ายซึ่งจะสอดรับกับการพิจารณาองค์ประกอบการใช้สินค้าในชั้นสุดท้าย (End-use) ตามรายงานของคณะทำงานในคดี Border Tax Adjustment ด้วยการพิจารณามุมมองของผู้บริโภคที่ปรากฏในการระงับข้อพิพาทของ WTO มีอยู่ด้วยกันหลายคดี ทั้งที่เป็นการพิจารณามุมมองของผู้บริโภคในระดับผู้ประกอบการ ดังเช่นในคดี EC- Animal Feed Proteins ที่พิจารณาสินค้าชนิดเดียวกันในบริบทของ GATT ว่าสินค้าโปรตีนอาหารสัตว์ทั้งที่ผลิตจากโปรตีนสัตว์และที่ผลิตจากโปรตีนเกษตรนั้น มิได้มีความแตกต่างกันเนื่องจากผู้ขายสินค้าไม่ได้คำนึงว่าโปรตีนดังกล่าวผลิตจากวัตถุดิบอะไร และขายเพื่อนำไปใช้เป็นอาหารสัตว์เหมือนกัน ซึ่งสอดคล้องกับการพิจารณาในบริบทของ TBT Agreement หรือในคดี US – COOL ที่พิจารณาว่าในมุมมองของผู้บริโภคที่เป็นผู้ประกอบการอุตสาหกรรมการผลิตเนื้อสัตว์ ไม่ได้สนใจว่าโคหรือสุกรที่นำเข้ามาเพื่อใช้เป็นวัตถุดิบในการผลิตสินค้านั้นที่มาจากที่ใด ดังนั้นมาตรการที่บังคับให้มีการติดฉลากผลิตภัณฑ์แสดงแหล่งกำเนิดสินค้าหรือกระบวนการผลิตเพื่อให้ข้อมูลแก่ผู้บริโภคจึงไม่สมเหตุสมผล และเป็นเงื่อนไขที่สร้างอุปสรรคต่อการค้า หรือการพิจารณาสินค้าที่ผลิตจากแมวน้ำในคดี EC- Seal Products ว่าผู้ผลิตสินค้าอุตสาหกรรมนั้นไม่ได้สนใจว่าแมวน้ำที่ใช้เป็นวัตถุดิบในการผลิตนั้นจะถูกล่ามาด้วยวัตถุประสงค์ทางการค้าหรือไม่ เป็นต้น ส่วนการพิจารณามุมมองของสินค้าในมุมของผู้บริโภคระดับค้าปลีกนั้นได้แก่ การพิจารณาลักษณะนิสัยของผู้บริโภคคดี Japan – Alcoholic Beverages ที่ประเทศญี่ปุ่นยกข้อต่อสู้เกี่ยวกับวัฒนธรรมการดื่มสุราพื้นเมือง อาทิ สาเก และโซจู ว่าแตกต่างจากการดื่มไวน์ ดังนั้นกลุ่มผู้บริโภคของสินค้าทั้งสองชนิดจึงแตกต่างกัน แต่องค์กรระงับข้อพิพาทของ WTO กลับพิจารณาถึงรสนิยมการบริโภคผู้บริโภคสุราในประเทศญี่ปุ่นว่าสุราทุกประเภทนั้นใช้สำหรับดื่มเหมือนกัน

[24] WTO, "Criteria for the determination of like products," Access ed. January, 12, 2016, https://www.wto.org/english/tratop_e/envir_e/envt_rules_gatt_e.htm

เช่นเดียวกับการพิจารณาสินค้าชนิดเดียวกันตามบริบทของ TBT Agreement ที่องค์กรระงับข้อพิพาทอาศัยหลักเกณฑ์การตีความตาม Article III : 4 ของ GATT ซึ่งปรากฏในคดี EC-Asbestos ว่าแม้สินค้าที่มีส่วนประกอบของซีเมนต์เป็นพื้นฐานเหมือนกัน แต่ส่วนประกอบที่เป็นแร่ใยหินซึ่งเป็นสารพิษที่อาจก่อให้เกิดมะเร็งแก่ประชาชนแตกต่างกัน ซึ่งมีผลต่อการใช้งานสินค้าของผู้บริโภค ดังนั้น สินค้าที่มีส่วนประกอบของแร่ใยหินจากแคนาดากับสินค้าที่ไม่มีส่วนประกอบของแร่ใยหินที่ได้รับยกเว้นตามข้อบังคับของฝรั่งเศสจึงไม่ได้เป็นสินค้าชนิดเดียวกัน เป็นต้น

โดยสรุป ผู้เขียนเห็นว่าหลักเกณฑ์การพิจารณามุมมองที่มีสินค้าในมุมมองของผู้บริโภคเป็นหนึ่งองค์ประกอบหลักที่ใช้ตีความสินค้าชนิดเดียวกันทั้งในบริบทของ GATT และ TBT Agreement โดยจะมักจะถูกพิจารณาควบคู่ไปกับมุมมองที่มีต่อสินค้าในมุมมองของตลาด หรือองค์ประกอบเกี่ยวกับการใช้สินค้าใช้งานในชั้นสุดท้ายว่าสินค้านั้นถูกผลิตขึ้นมาเพื่ออะไร หรือมีลักษณะการใช้งานอย่างไร โดยมุมมองของผู้บริโภคสามารถจำแนกได้เป็น 2 ระดับ ได้แก่ ผู้บริโภคในระดับผู้ผลิตสินค้าหรือผู้ประกอบการ และผู้บริโภคในระดับค้าปลีก แต่แนวทางในการพิจารณาขององค์การระงับข้อพิพาทของ WTO นั้น นิยมตีความตามมุมมองที่มีต่อสินค้าของผู้บริโภคในระดับค้าปลีก ซึ่งเป็นถือเป็นขั้นตอนสุดท้ายของการใช้สินค้า และพิสูจน์ได้จากรสนิยมลักษณะนิสัยของผู้บริโภคสินค้าในแต่ละชนิดในตลาดแต่ละแห่งเพื่อพิสูจน์การกระทำอันเป็นการละเมิดบทบัญญัติว่าด้วยการเลือกปฏิบัติของรัฐภายใต้ความตกลงทั้งในกรอบความตกลงของ GATT และ TBT Agreement การพิจารณามุมมองของสินค้า ถือเป็นหนึ่งในองค์ประกอบพื้นฐานที่สัมพันธ์กับองค์ประกอบทางกายภาพของสินค้าตามที่กำหนดไว้ในวิธีการ Border Tax Adjustment โดยใช้วิธีการเปรียบเทียบถึงความรับรู้ที่ตลาดและผู้บริโภคสินค้าแต่ละชนิดในแง่ของวัตถุประสงค์และการใช้งานของสินค้า นอกจากนี้องค์ประกอบดังกล่าวก็สามารถนำมาพิสูจน์ถึงความสัมพันธ์เชิงแข่งขันระหว่างสินค้าในสภาพตลาดอย่างเดียวกันเพื่อพิจารณาถึงความเป็นสินค้าซึ่งสามารถแข่งขันหรือทดแทนกันได้โดยตรงอีกด้วย แต่อย่างไรก็ดี องค์ประกอบเกี่ยวกับมุมมองของสินค้านั้นเป็นองค์ประกอบที่มีความยืดหยุ่นและแตกต่างกันในแต่ละสภาพตลาด ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นองค์ประกอบที่ทำให้การตีความสินค้าชนิดเดียวกันทั้งในระบบของ WTO และระบบอื่นๆ ต้องตีความเป็นรายกรณีเนื่องจากมุมมองที่มีต่อสินค้าของตลาดและผู้บริโภคในตลาดแต่ละแห่งแตกต่างกัน แต่องค์ประกอบดังกล่าวเป็นประโยชน์อย่างมากในการพิจารณาความสัมพันธ์เชิงแข่งขันระหว่างสินค้า โดยเฉพาะกรณีการตีความสินค้าที่ไม่เหมือนกัน หรืออยู่ในหมวดหมู่สินค้าที่แตกต่างกันซึ่งอาจได้รับการปฏิบัติจากรัฐในฐานะสินค้าชนิดเดียวกันที่สามารถในการแข่งขันหรือใช้แทนกันได้ตามความหมายของ Article III : 2 ก็ได้ และแนวทางการตีความเดียวกันนี้ก็ถูกนำมาใช้ในการพิจารณาสินค้าชนิดเดียวกันตาม TBT Agreement ด้วย

4.4.4 ความสัมพันธ์เชิงแข่งขัน (Competitive relationships)

การตีความสินค้าชนิดเดียวกันในระบบกฎหมายของ GATT นั้นจะมีหลักเกณฑ์และวิธีการตามข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเป็นรายกรณีไป ขณะเดียวกันก็จะต้องพิจารณาถึงเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติแต่ละเรื่อง ซึ่งทำให้การหลักเกณฑ์การตีความคำว่า “like” ในแต่ละบทบัญญัติในความตกลงแต่ละฉบับแตกต่างกันหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการตีความสินค้าชนิดเดียวกันนั้น ไม่เพียงแต่จะมีการนำลักษณะเฉพาะตัวของสินค้า อันได้แก่ ส่วนประกอบทางธรรมชาติ รูปร่าง ลักษณะ คุณสมบัติในการใช้งานหรือมุมมองที่ตลาดและผู้บริโภค แต่ยังพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างสินค้าซึ่งจะต้องเปรียบเทียบให้เห็นถึงความเป็นคู่แข่งทางการค้าหรือความสามารถใช้แทนกันได้ (Competitiveness or Substitutability) ที่สินค้าหนึ่งจะสามารถนำไปใช้แทนที่สินค้าอีกชนิดหนึ่งได้ตามความต้องการหรือวัตถุประสงค์เดียวกัน หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า “สินค้าที่นำมาแทนที่นั้นเป็นคู่แข่งทางการค้าของสินค้าอีกชนิดหนึ่งได้” โดยหลักเกณฑ์ดังกล่าวสามารถพิจารณาได้จากข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายสินค้าในท้องตลาดที่จะแสดงให้เห็นถึงสภาพการแข่งขันจากมุมมองของท้องตลาด และการตัดสินใจเลือกใช้สินค้าเพื่อตอบสนองความต้องการตามมุมมองของผู้บริโภคความสัมพันธ์เชิงแข่งขันระหว่างสินค้าจึงเป็นองค์ประกอบประการสำคัญอีกประการหนึ่งในการระงับข้อพิพาทภายใต้บทบัญญัติของ GATT โดยเฉพาะ Article III : 2 ที่กำหนดว่าสินค้าชนิดเดียวกันภายใต้บริบทของ Article III : 2 นั้น ได้แก่สินค้านำเข้าซึ่งเหมือนหรือคล้ายกัน และให้รวมถึงสินค้าที่สามารถหรือทดแทนกันได้อีกด้วย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าองค์ประกอบดังกล่าวสามารถพิจารณาความเหมือนและแตกต่างของสินค้าได้ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายในระบบของ WTO ทั้งที่เป็นสินค้าที่เหมือนกัน (Identical product) หรือสินค้าที่คล้ายกัน (Similar product) หรือสินค้าที่มิได้เหมือนกันก็ได้ เนื่องจากสินค้าที่พิจารณาได้ว่าเป็นสินค้าเหมือนกันย่อมเป็นสินค้าที่สามารถแข่งขันหรือทดแทนกันได้ ส่วนสินค้าที่ไม่เหมือนกันนั้นอาจพิจารณาได้ว่าเป็นสินค้าชนิดเดียวกันได้ด้วยการพิจารณาถึงสภาพการแข่งขันระหว่างสินค้าภายในตลาดเดียวกัน โดยหลักเกณฑ์การตีความถึงสภาพการแข่งขันและความสามารถในการแทนกันได้ระหว่างสินค้าจะต้องปรากฏว่า “สินค้าชนิดหนึ่งสามารถใช้งานแทนสินค้าอีกชนิดหนึ่งได้ตามวัตถุประสงค์ของการใช้สินค้าที่ถูกแทนที่ได้ในระดับเดียวกัน” ซึ่งหลักเกณฑ์การตีความเช่นนี้ สามารถพิจารณาให้สินค้าที่ไม่ได้มีลักษณะทางกายภาพหรือคุณสมบัติอย่างเดียวกัน หรือถูกจำแนกหมวดหมู่ด้วยพิกัดอัตราศุลกากรที่ต่างกันเป็นสินค้าชนิดเดียวกันได้

การพิจารณาเปรียบเทียบสินค้าชนิดเดียวกันในบริบทของ GATT ปรากฏในบทบัญญัติต่างๆ ของความตกลง โดยเฉพาะบทบัญญัติว่าด้วยหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ ใน Article III ของ GATT นั้นได้กำหนดองค์ประกอบเกี่ยวกับความสัมพันธ์เชิงแข่งขันระหว่างสินค้าในพันธกรณี

เกี่ยวกับการปฏิบัติที่แตกต่างกันต่อสินค้าอันเนื่องมาจากการใช้มาตรการภายในของรัฐ ทั้งที่เป็นมาตรการทางภาษีตาม Article III : 2 และมาตรการที่ไม่ใช้ทางภาษีใน Article III : 4 ว่าสินค้าชนิดเดียวกันภายใต้ความหมายของบทบัญญัติดังกล่าวนั้นจะต้องเป็นสินค้าที่มีความสัมพันธ์ “ในลักษณะที่เป็นการแข่งขันหรือทดแทนกันได้โดยตรง” (Directly competitive or substitutable) ซึ่งปรากฏในการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติต่อสินค้าชนิดเดียวกันในหลายคดี อาทิ คดี Korea - Alcoholic Beverages ที่พิจารณาว่า “สินค้าชนิดเดียวกันย่อมเป็นส่วนหนึ่งของสินค้าที่สามารถแข่งขันหรือใช้แทนกันได้เสมอ แต่มิใช่ว่าสินค้าที่แข่งขันหรือทดแทนกันได้ จะเป็นสินค้าชนิดเดียวกันในทุกกรณี”[25] เช่นเดียวกับคดี Korea - Various Measures on Beef ที่พิจารณาว่า “การแทรกแซงขององค์ประกอบบางประการจากภาคเอกชนไม่ได้เป็นเหตุให้เกาหลีมิต้องปฏิบัติตามพันธกรณี GATT ในการปฏิบัติต่อสินค้าที่นำเข้าให้มีสภาพการแข่งขันที่ด้อยไปกว่าสินค้าในประเทศ เป็นต้น[26]

การเปรียบเทียบความสัมพันธ์เชิงแข่งขันระหว่างสินค้าภายใต้บทบัญญัติของ GATT มีความสำคัญอย่างมากในการพิจารณาสินค้าชนิดเดียวกันในกระบวนการระงับข้อพิพาททางการค้าของ WTO เพราะหลักเกณฑ์ดังกล่าวสัมพันธ์กับการรับรู้และการปฏิบัติต่อสินค้าที่ตลาดและผู้บริโภค กล่าวคือ การพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างสินค้าจะพิสูจน์ได้จากการรับรู้ต่อสินค้าในมุมมองของตลาดและในมุมมองของผู้บริโภค ว่าปฏิบัติต่อสินค้านั้นอย่างไรและนำสินค้าไปใช้ในลักษณะใด หากปรากฏว่า

---

[25] Appellate Body Report, Korea - Taxes on Alcoholic Beverages, WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R, (January 18, 1999).

“118. “Like” products are a subset of directly competitive or substitutable products: all like products are, by definition, directly competitive or substitutable products, whereas not all “directly competitive or substitutable” products are “like”. The notion of like products must be construed narrowly but the category of directly competitive or substitutable products is broader. ...”

[26] Appellate Body Report, Korea - Various Measures on Beef, WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, (December 11, 2000).

“146. ...the intervention of some element of private choice does not relieve Korea of responsibility under the GATT 1994 for the resulting establishment of competitive conditions less favourable for the imported product than for the domestic product.”

มุมมองการรับรู้และการปฏิบัติต่อสินค้าในมุมมองของตลาดและผู้บริโภคเป็นไปในทางเดียวกัน รัฐย่อมมีทางปฏิบัติต่อสินค้านั้นเหมือนกัน สินค้านั้นก็ย่อมที่เป็นสินค้าชนิดเดียวกันตามความหมายของ GATT และวิธีการตีความเช่นนี้ เป็นวิธีการตีความตามพื้นฐานของตลาด (Market-based approach) ซึ่งใช้องค์ประกอบเกี่ยวกับมุมมองที่มีต่อสินค้าของตลาดและผู้บริโภคเพื่อค้นหาความสัมพันธ์ในลักษณะแข่งขันระหว่างสินค้าชนิดหนึ่งกับสินค้าอีกชนิดหนึ่งในตลาดเดียวกัน

หลักเกณฑ์การพิจารณาความสัมพันธ์เชิงแข่งขันระหว่างสินค้าภายใต้บทบัญญัติของ GATT ถูกนำมาใช้ในการตีความ “สินค้าชนิดเดียวกัน” TBT Agreement ในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายที่ใกล้เคียงกัน เนื่องมาจากคดีที่พิพาทเกี่ยวกับการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติตามพันธกรณีของสินค้าชนิดเดียวกันนั้นเป็นกรณีพิพาทเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎระเบียบทางเทคนิค (Technical regulations) ที่เป็นอุปสรรคต่อการค้าโดยอาศัยอำนาจของรัฐสมาชิกของ WTO ในการออกกฎหมายระเบียบ หรือข้อบังคับภายใน (Internal measures) ที่มิใช่มาตรการทางภาษี (Non-tariff barriers) ในทำนองเดียวกับ Article III : 4 ของ GATT ดังนั้นองค์กรระงับข้อพิพาทจึงอาศัยหลักเกณฑ์และวิธีการตีความตาม Article III : 4 ของ GATT ซึ่งไม่เพียงแต่จะใช้วิธีการตีความและองค์ประกอบตามที่คณะทำงานในคดี Border Tax Adjustment กำหนดไว้เท่านั้น แต่ยังพิจารณาความสัมพันธ์ในเชิงแข่งขันระหว่างสินค้าว่า “สินค้าชนิดหนึ่งเป็นคู่แข่งทางการค้าหรือสามารถใช้แทนกันได้เพื่อวัตถุประสงค์ในระดับเดียวกันกับสินค้าอีกชนิดหนึ่งได้หรือไม่” มาใช้ในการตีความสินค้าชนิดเดียวกันตามบริบทของ TBT Agreement อีกด้วย ดังเช่น การพิจารณาระดับความสัมพันธ์ของสินค้าที่มีส่วนประกอบของสินค้าที่มีส่วนประกอบของแร่ใยหินซึ่งเป็นสารก่อมะเร็ง ระหว่าง Chrysotile Fiber และ PCG Fiber ที่แม้จะมีลักษณะทางกายภาพและส่วนประกอบเหมือนกัน แต่จากลักษณะการใช้งานสินค้าและมุมมองของผู้บริโภคกลับทำให้เห็นว่าสินค้าทั้งสองชนิดมีวัตถุประสงค์ในการใช้งานที่แตกต่างกันจึงไม่ได้เป็นสินค้าที่มีลักษณะความสัมพันธ์ในเชิงแข่งขันระหว่างกัน หรือการพิจารณาสินค้าบุหรี่ที่มีการปรุงแต่งกลิ่นต่างๆ ในคดี US – Clove Cigarettes ระหว่างบุหรี่กานพลู ซึ่งต้องห้ามมิให้นำเข้าและวางจำหน่ายในสหรัฐอเมริกา กับบุหรี่เมนทอลซึ่งผลิตในสหรัฐอเมริกาและได้รับอนุญาตให้จำหน่ายได้นั้นว่าบุหรี่ทั้งสองประเภทเป็นบุหรี่ที่มีส่วนประกอบสำคัญเป็นยาสูบเช่นเดียวกันแม้ว่าจะมีการปรุงแต่งกลิ่นที่แตกต่างกันก็ตาม และกลุ่มผู้บริโภคก็เป็นผู้สูบซึ่งเป็นผู้ใหญ่เหมือนกันดังนั้นสินค้าทั้งสองชนิดจึงเป็นสินค้าชนิดเดียวกัน เป็นต้น

โดยสรุป ความสัมพันธ์ในเชิงแข่งขันระหว่างสินค้าเป็นองค์ประกอบในการตีความสินค้าชนิดเดียวกันตามวิธีการพิจารณาพื้นฐานของตลาด (Market-based Approach) ซึ่งเป็นอีกวิธีการหนึ่งในการจำแนกความเหมือนและแตกต่างระหว่างสินค้าภายใต้พันธกรณีของ GATT โดยอาศัยมุมมองของสินค้าในตลาดมาเป็นองค์ประกอบในการพิจารณา “สินค้าชนิดเดียวกัน” ซึ่งสัมพันธ์กับองค์ประกอบเกี่ยวกับการใช้งานสินค้าในชั้นสุดท้ายของตลาด (End–use given in market) และ

ลักษณะนิสัยในการใช้สินค้าของผู้บริโภค (Consumer's tastes and habits) ของวิธีการ Border Tax Adjustment รวมทั้งพยานหลักฐานอื่นๆ โดยมีหลักเกณฑ์การตีความถึงสภาพการแข่งขันว่าการที่สินค้าชนิดหนึ่งจะมีสภาพแข่งขันหรือใช้ทดแทนสินค้าอีกชนิดหนึ่งได้นั้นจะต้องเป็นสินค้าที่สามารถแข่งขันหรือทดแทนกันได้โดยตรง กล่าวคือ จะต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่าสินค้านั้นสามารถนำมาใช้ทดแทนตามวัตถุประสงค์ของการใช้สินค้าได้นั้น และวิธีการพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างสินค้านี้ก็ถูกนำมาใช่เป็นองค์ประกอบในการวินิจฉัยสินค้าว่า สินค้าที่นำมาพิจารณาเปรียบเทียบกันนั้นเป็นสินค้าชนิดเดียวกัน ภายใต้บริบทของ GATT หรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการวินิจฉัยสินค้าชนิดเดียวกันระหว่างสินค้าที่นำเข้ากับสินค้าภายในประเทศตามความใน Article III ของ GATT ซึ่งเป็นบทบัญญัติหลักของ NT ได้กำหนดองค์ประกอบเกี่ยวกับสภาพการแข่งขันระหว่างสินค้าให้ต้องพิจารณาด้วย ส่วนการพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างสินค้าภายใต้บทบัญญัติบทบัญญัติของ Article 2 ของ TBT Agreement แม้ไม่ได้มีการกำหนดนิยามความหมายของสินค้าชนิดเดียวกันหรือกำหนดให้ต้องพิจารณาความสัมพันธ์ในเชิงแข่งขันระหว่างสินค้า แต่องค์ประกอบสำคัญของหลักการเลือกปฏิบัติตาม TBT Agreement คือ การปฏิบัติที่ด้อยกว่า (Less favoured treatment) ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการพิสูจน์ว่ารัฐสมาชิกของ WTO ใช้กฎระเบียบทางเทคนิคตาม TBT Agreement ไปในทางที่เป็นการเลือกปฏิบัติหรือไม่นั้น จะต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่าสินค้าที่นำเข้าซึ่งต้องอยู่ในบังคับของมาตรการอันเป็นอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าได้รับผลกระทบจากมาตรการนั้นอันเป็นเหตุให้ได้รับผลกระทบทางการตลาด ซึ่งเป็นวิธีการที่คล้ายคลึงกับการตีความสินค้าชนิดเดียวกันใน Article III : 4 ที่มีความสามารถในการแข่งขันและแทนที่กันได้ระหว่างสินค้าด้วย ดังนั้น สินค้าชนิดเดียวกันภายใต้ TBT Agreement จึงต้องเป็นสินค้าชนิดเดียวกันที่เป็นคู่แข่งทางการค้าภายใต้การใช้มาตรการที่เป็นอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าเดียวกันด้วย

จากการวิเคราะห์ข้างต้นที่ผู้เขียนได้ศึกษาหลักเกณฑ์และวิธีการตีความสินค้าชนิดเดียวกันโดยภาพรวมระหว่าง GATT และ TBT Agreement ของผู้เขียนเห็นว่าความสัมพันธ์ระหว่าง GATT และTBT Agreement มิได้มีความสัมพันธ์ในลักษณะที่กฎหมายฉบับหนึ่งอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายอีกฉบับหนึ่งแต่อย่างใด หากแต่ความตกลงทั้งสอบฉบับมีความเป็นเอกเทศออกจากกันตามวัตถุประสงค์ของความตกลงแต่ละฉบับ ทั้งนี้ความตกลงทุกฉบับในระบบของ WTO ต่างก็มีหลักการพื้นฐานในหลักการเลือกปฏิบัติทั้งสิ้น และมีลักษณะการบัญญัติหลักเกณฑ์ว่าด้วยการเลือกปฏิบัติของ WTO โดยอาศัยคำว่า "สินค้าชนิดเดียวกัน" มาบัญญัติไว้เพื่อให้สร้างพันธกรณีให้แก่รัฐสมาชิกเพื่อมิให้เกิดการเลือกปฏิบัติอันนำมาสู่การกีดกันทางการค้าเหมือนกัน โดยที่ความตกลงของ WTO มีการนิยามความหมายของสินค้าชนิดเดียวกันไว้ ในขณะที่ความตกลงส่วนใหญ่

ไม่มีการนิยามความหมายของถ้อยคำดังกล่าวไว้ จึงต้องอาศัยหลักเกณฑ์การตีความที่เป็นหลักทั่วไปของ GATT เป็นหลักเกณฑ์ในการตีความในฐานะกฎหมายที่ใกล้เคียงกันอย่างยิ่ง แต่การตีความดังกล่าวก็ถูกโต้แย้งจากมุมมองทางด้านวิชาการว่า การตีความบทบัญญัติของความตกลงในแต่ละฉบับควรที่จะต้องแตกต่างกันตามวัตถุประสงค์ของความตกลงแต่ละฉบับ

สำหรับ TBT Agreement เป็นความตกลงที่ไม่มีบทนิยามของสินค้าชนิดเดียวกันไว้โดยเฉพาะ ผู้ตีความจึงนำแนวทางการตีความ GATT ในการตีความคำว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน” ตามหลักการไม่เลือกปฏิบัติมาใช้ ทำให้ทั้ง GATT และ TBT Agreement มีทิศทางการตีความ “สินค้าชนิดเดียวกัน” เป็นในทางเดียวกัน ทั้งนี้ บทบัญญัติว่าด้วยการไม่เลือกปฏิบัติของ GATT และ TBT Agreement มีอยู่ 2 ลักษณะใหญ่ๆ คือ การไม่เลือกปฏิบัติตามหลัก MFN และการไม่เลือกปฏิบัติตามหลัก NT ซึ่งความตกลงทั้งสองฉบับใช้วิธีการสร้างบทบัญญัติที่แตกต่างกัน กล่าวคือ GATT มีการจำแนกหลักการเลือกปฏิบัติทั้งสองประการออกจากกัน โดยหลักการไม่เลือกปฏิบัติตามหลัก MFN นั้นมีบทบัญญัติหลักปรากฏอยู่ใน Article I ส่วนหลักการไม่เลือกปฏิบัติตามหลัก NT นั้นมีบทบัญญัติหลักปรากฏอยู่ใน Article III ซึ่งทำให้การพิจารณาคำว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน” ภายใต้บทบัญญัติของ GATT ถูกแยกพิจารณาออกเป็นสองลักษณะตามวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติแต่ละเรื่อง แม้ว่าในทางปฏิบัติขององค์กรระงับข้อพิพาทของ WTO จะใช้องค์ประกอบหลักเกณฑ์และวิธีการในการตีความเหมือนกันก็ตาม

ในขณะที่ TBT Agreement ได้รวบรวมหลักการไม่เลือกปฏิบัติทั้งสองประการไว้ใน Article 2 เพียงบทบัญญัติเดียว แต่การที่องค์กรระงับข้อพิพาทได้อาศัยหลักเกณฑ์และวิธีการตีความตาม Article III : 4 ของ GATT ในการตีความสินค้าชนิดเดียวกันตาม Article 2 ของ TBT Agreement ทำให้แนวทางการตีความสินค้าชนิดเดียวกันตามความหมายของ TBT Agreement หมายความถึงสินค้าที่เหมือนกัน (Identical products) สินค้าที่คล้ายกัน (Similar products) และสินค้าที่สามารถแข่งขันหรือทดแทนกันได้โดยตรง (Directly competitive or substitutable products) เช่นเดียวกับ Article III : 4 ของ GATT และทำให้เกิดข้อถกเถียงในทางวิชาการว่าบทบัญญัติของ TBT Agreement นั้นอยู่ภายใต้บังคับของ GATT หรือไม่ แต่จากการศึกษาบทความทางกฎหมายต่างๆ ของนักวิชาการซึ่งมีแนวโน้มว่า TBT Agreement นั้นเป็นความตกลงที่ควรถูกตีความแยกเป็นเอกเทศจาก GATT จึงควรมีหลักเกณฑ์และวิธีการตีความบทบัญญัติที่แตกต่างไปจาก GATT ด้วย ซึ่งสอดคล้องกับแนวความคิดของผู้เขียนแต่แนวทางการพิจารณาของ WTO ในชั้นวินิจฉัยอุทธรณ์ในข้อพิพาททางการค้ามีแนวทางการตีความที่ยึดถือแนวทางพิจารณาตาม Article III ของGATT ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า แม้ Article III ของ GATT เป็นบทบัญญัติที่มักถูกนำมาพิจารณาเปรียบเทียบควบคู่กับ Article 2 ของ TBT Agreement โดยเฉพาะบทบัญญัติใน Article III : 4 แต่บทบัญญัติดังกล่าวเป็นความตกลงทั่วไปซึ่งมิได้กำหนด

พันธกรณีเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของการใช้มาตรการของรัฐเอาไว้ ดังนั้น มาตรการที่อยู่ภายใต้บังคับของ Article III ของ GATT จึงต้องตีความว่าหมายถึง มาตรการใดๆ ของรัฐไม่ว่าจะมีวัตถุประสงค์เป็นการเฉพาะหรือไม่ ซึ่งอาจมีความหมายครอบคลุมถึงมาตรการซึ่งเป็นกฎระเบียบทางเทคนิคของรัฐภายใต้ความหมายของ TBT Agreement ได้ แต่การตีความดังกล่าวสามารถตีความในลักษณะที่คาบเกี่ยวกันระหว่าง GATT และ TBT Agreement ได้เนื่องจาก การใช้มาตรการของรัฐนั้นเป็นกฎระเบียบทางเทคนิคนั้นถือเป็นมาตรการอย่างหนึ่งของรัฐตาม Article III ของ GATT ที่กำหนดคุณลักษณะของผลิตภัณฑ์ กระบวนการหรือกรรมวิธีในการผลิตสินค้า การเรียกชื่อหรือการใช้สัญลักษณ์ตลอดจนการบรรจุหีบห่อหรือติดฉลากแก่สินค้าที่นำเข้าจากรัฐสมาชิกของ WTO อันเป็นเหตุให้สินค้าที่นำเข้านั้น ได้รับการปฏิบัติที่ด้อยกว่าสินค้าชนิดเดียวกันภายในประเทศภายใต้หลัก NT ซึ่งเป็นองค์ประกอบของหลักการไม่เลือกปฏิบัติตามหลัก NT ของบทบัญญัติใน Article III ของ GATT และ Article 2 ของ TBT Agreement แต่มิได้ครอบคลุมความหมายทั้งหมดของ Article 2 ของ TBT Agreement ที่ครอบคลุมหลัก MFN ด้วย ดังนั้นเมื่อ TBT Agreement เป็นความตกลงที่ใช้บังคับแก่กรณีการใช้มาตรการของรัฐที่เป็นกฎระเบียบทางเทคนิคโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องชีวิตและสุขอนามัยของมนุษย์ สัตว์ และพืช และเพื่อปกป้องสิ่งแวดล้อมอันเป็นวัตถุประสงค์เฉพาะด้าน ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าบทบัญญัติของ TBT Agreement ควรมีแนวทางการตีความที่เป็นเอกเทศจาก GATT ในฐานะที่เป็นกฎหมายเฉพาะ (Lex specialis)

ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่าองค์กรระงับข้อพิพาทของ WTO มิได้วินิจฉัยว่าหลักการเลือกปฏิบัติภายใต้บริบทของ TBT Agreement จะต้องอยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติของ GATT แต่อย่างใด หากแต่มีการนำเอาหลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณาของ GATT มาใช้เป็นวิธีการเทียบเคียงเท่านั้น นอกจากนี้วิธีการที่ใช้ในการตีความสินค้าชนิดเดียวกันของความตกลงทั้งสองฉบับนั้นก็มีความแตกต่างกัน กล่าวคือ การตีความสินค้าชนิดเดียวกันของ GATT นั้นมีแนวทางการพิจารณาสินค้าแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ โดยลักษณะแรกเป็นการตีความด้วยวิธีการทางภาวะวิสัยโดยพิจารณาถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้าประกอบกับมุมมองของสินค้าในตลาด ซึ่งอาศัยองค์ประกอบการตีความตามวิธีการที่กำหนดคณะทำงานในคดี Border Tax Adjustment ได้วิเคราะห์และสรุปไว้ ซึ่งเป็นประกอบด้วยองค์ประกอบหลัก 4 ประการ ได้แก่ (1) การพิจารณาลักษณะทางกายภาพของสินค้า (2) การใช้สินค้าในขั้นสุดท้ายในตลาด (3) รสนิยมหรือลักษณะการใช้สินค้าของผู้บริโภค และ (4) การจำแนกพิกัดอัตราศุลกากร โดยมิได้จำกัดการนำองค์ประกอบอื่นๆ มาพิจารณาตีความสินค้าชนิดเดียวกันแต่อย่างใด ส่วนแนวทางการตีความอีกลักษณะหนึ่งของ GATTเป็นการตีความสินค้าชนิดเดียวกันตามวัตถุประสงค์ของการบังคับใช้มาตรการของรัฐที่ส่งผลกระทบต่อการแข่งขันของสินค้าในตลาดเดียวกันภายในประเทศ ซึ่งนำมาใช้ในการพิจารณาข้อพิพาทเป็นจำนวนน้อย ทั้งนี้ การใช้วิธีการตีความแต่ละกรณีนั้นขึ้นอยู่กับสถานการณ์เป็นรายกรณีไป

ในขณะที่การตีความสินค้าชนิดเดียวกันตาม TBT Agreement นั้น ต้องปรากฏว่าสินค้าชนิดเดียวกันได้รับการปฏิบัติที่ด้อยกว่าโดยเป็นผลจากการใช้กฎระเบียบทางเทคนิคตามนิยามที่กำหนดไว้ในภาคผนวกของ TBT Agreement ดังนั้น การตีความสินค้าชนิดเดียวกันของ TBT Agreement จึงต้องใช้วิธีการตีความสินค้าทั้งวิธีการทางภาวะวิสัยซึ่งพิจารณาจากลักษณะทางธรรมชาติและมุมมองที่มีต่อสินค้า และวิธีการพิจารณาตามวัตถุประสงค์และผลกระทบควบคู่กันเพื่อพิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำของรัฐสมาชิก WTO ว่ามีเจตนาที่จะบังคับใช้กฎระเบียบทางเทคนิคในลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติ อันเป็นผลทำให้สินค้านั้นได้รับการปฏิบัติที่ด้อยไปกว่าสินค้าชนิดเดียวกันที่มีแหล่งกำเนิดภายในประเทศหรือสินค้าที่มีแหล่งที่มาจากรัฐสมาชิก WTO อื่น ซึ่งผู้เขียนได้ตั้งข้อสังเกตว่าลักษณะเฉพาะของข้อพิพาทภายใต้บริบทของ TBT Agreement มักมิได้มีประเด็นข้อพิพาทถึงความแตกต่างทางด้านกายภาพและมุมมองของสินค้า แต่โต้แย้งถึงองค์ประกอบอื่นๆ ที่นำมาใช้เป็นเงื่อนไขในการกำหนดกฎระเบียบทางเทคนิค หรือมาตรฐานที่เป็นอุปสรรคต่อการค้าซึ่งทำให้เกิดการปฏิบัติที่แตกต่างกันระหว่างสินค้าที่นำเข้าและสินค้าภายในประเทศ อาทิ กระบวนการผลิตและแหล่งที่มาของสินค้า กระบวนการออกกฎระเบียบทางเทคนิค กระบวนการประเมินความสอดคล้อง ฯลฯ ซึ่งทำให้วิธีการพิจารณาเกี่ยวกับลักษณะทางกายภาพและมุมมองที่มีต่อสินค้าไม่สามารถจำแนกความเหมือนหรือแตกต่างระหว่างสินค้าได้ จึงต้องนำวิธีการพิจารณาอื่นๆ มาใช้จำแนกสินค้า ได้แก่ การพิจารณากระบวนการหรือขั้นตอนการผลิตสินค้า ตลอดจนการพิจารณาวัตถุประสงค์และผลกระทบของการใช้มาตรการที่เป็นอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้ามาพิจารณาประกอบด้วยอยู่เสมอ และสินค้าที่พิพาทกันมักถูกตัดสินว่าเป็นสินค้าชนิดเดียวกันจากสภาพการแข่งขันระหว่างสินค้าในตลาดแห่งเดียวกันด้วยองค์ประกอบทางด้านวัตถุประสงค์ของการใช้มาตรการและผลกระทบที่สินค้าได้รับจากการใช้มาตรการของรัฐ

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า แม้ TBT Agreement จะพิจารณาสินค้าชนิดเดียวกันโดยอาศัยวิธีการตีความด้วยลักษณะทางธรรมชาติและมุมมองที่มีต่อสินค้าเช่นเดียวกับ GATT แต่วิธีการดังกล่าวมีฐานะเป็นเพียงหลักเกณฑ์ที่มีความใกล้เคียงกันอันอาจนำมาใช้ตีความเพื่อหาเจตนารมณ์ที่แท้จริงของรัฐสมาชิก WTO ในฐานะภาคีของความตกลงฉบับดังกล่าวได้ตามหลักการเปรียบเทียบกฎหมายของ WTO เท่านั้น อีกทั้งในกระบวนการระงับข้อพิพาทขององค์กรระงับข้อพิพาทของ WTO ก็มีการพิจารณาว่าการกระทำของรัฐสามารถเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อพันธกรณีของความตกลงฉบับหนึ่งแต่สอดคล้องกับความตกลงอีกฉบับหนึ่งได้ อาทิ การวินิจฉัยในคดี EC- Seal Products เกี่ยวกับมาตรการอนุรักษ์แมวน้ำของสหภาพยุโรปว่าเป็นมาตรการที่มีเป็นไปตามวัตถุประสงค์อันชอบธรรมในการปกป้องแมวน้ำที่เป็นทรัพยากรธรรมชาติ และการห้ามนำเข้าหรือจำหน่ายสินค้าที่ผลิตจากแมวน้ำก็เป็นมาตรการอันจำเป็นที่เพียงพอต่อการบรรลุวัตถุประสงค์ของการบังคับใช้มาตรการดังกล่าว

ซึ่งสอดคล้องกับหลักกฎหมายตาม Article 2.1 ของ TBT Agreement แต่การใช้มาตรการดังกล่าวเป็นการเลือกปฏิบัติที่ขัดต่อการใช้มาตรการภายในของรัฐสมาชิกของ WTO ตาม Article I Article III : 4 และ Article XX ของ GATT เนื่องจากจำแนกสินค้าระหว่างสินค้าที่ถูกห้ามมิให้นำเข้าและจำหน่ายในสหภาพยุโรปกับสินค้าที่ได้รับยกเว้นจากมาตรการดังกล่าวตามที่สหภาพยุโรปมีความแตกต่างกันที่วัตถุประสงค์ของการล่าแมวน้ำเท่านั้น ซึ่งจากพยานหลักฐานเกี่ยวกับมุมมองของตลาดและผู้บริโภคพบว่า ผู้ประกอบการหรือผู้ผลิตสินค้ามิได้คำนึงว่าแมวน้ำที่ใช้เป็นวัตถุดิบในการผลิตสินค้าจะถูกล่าเพื่อวัตถุประสงค์ใดดังนั้นองค์กรระงับข้อพิพาทของ WTO จึงวินิจฉัยว่าสินค้าที่ผลิตจากแมวน้ำที่ถูกห้ามนำเข้าและจำหน่ายกับสินค้าที่ผลิตจากแมวน้ำซึ่งได้รับยกเว้นตามมาตรการอนุรักษ์แมวน้ำของสหภาพยุโรปเป็นสินค้าชนิดเดียวกัน ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าการใช้มาตรการอนุรักษ์แมวน้ำของสหภาพยุโรปจึงถือได้ว่าเป็นกฎระเบียบทางเทคนิคที่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการใช้อุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าตาม TBT Agreement แต่ไม่สอดคล้องกับ Article XX ของ GATT เนื่องจากสหภาพยุโรปใช้มาตรการดังกล่าวไปในทางที่เป็นการเลือกปฏิบัติต่อสินค้าชนิดเดียวกัน เป็นต้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าการตีความสินค้าชนิดเดียวกันของ TBT Agreement มีสาระสำคัญอยู่ที่การพิสูจน์ความสัมพันธ์ในเชิงแข่งขันระหว่างสินค้าที่อยู่ภายใต้บังคับของการใช้มาตรการที่เป็นกฎระเบียบทางเทคนิคหรือมาตรฐานตามนิยามของ TBT Agreement ทั้งนี้ ไม่ว่าสินค้านั้นจะเป็นสินค้าที่เหมือนกันด้วยคุณลักษณะหรือคุณสมบัติทางกายภาพ หรือมุมมองที่มีต่อสินค้าของตลาดและผู้บริโภคก็ตาม ซึ่งเหมือนกับหลักเกณฑ์การตีความสินค้าชนิดเดียวกันของ GATT หากแต่ TBT Agreement นั้น มีขอบเขตการบังคับใช้ที่แตกต่างไปจาก GATT กล่าวคือพันธกรณีว่าด้วยการไม่เลือกปฏิบัติของ TBT Agreement นั้น บัญญัติไว้ใน Article 2 เพียงบทเดียว และใช้บังคับแต่เฉพาะกรณีที่รัฐสมาชิกของ WTO ใช้มาตรการที่มีลักษณะเป็นกฎระเบียบทางเทคนิค หรือมาตรฐาน ตามที่กำหนดไว้ในนิยามเท่านั้น อีกทั้งการกำหนดมาตรการทางเทคนิคของรัฐมักสัมพันธ์กับกระบวนการและขั้นตอนการผลิตสินค้า ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่ากรณีที่อยู่ภายใต้บังคับของ TBT Agreement นั้น ย่อมไม่อยู่ในบังคับของ GATT ซึ่งเป็นบทบัญญัติทั่วไปอีก เนื่องจากมีบทบัญญัติของ TBT Agreement เป็นความตกลงเฉพาะเรื่องที่ใช้ในกรณีเช่นว่านั้นแล้ว และมีวิธีการตีความที่เฉพาะเจาะจงกว่าวิธีการตีความของ GATT อีกทั้งอาศัยองค์ประกอบอันเป็นสาระสำคัญในการพิจารณาสินค้าชนิดเดียวกันตามพันธกรณีเฉพาะเรื่องของ TBT Agreement ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า TBT Agreement มีลักษณะเป็นกฎหมายเฉพาะ (Lex specialis) ในขณะที่ GATT นั้นเป็นบทบัญญัติทั่วไป (Lex generalis) ดังนั้นในการตีความจึงต้องถือหลักกฎหมายพิเศษยกเว้นหลักกฎหมายทั่วไป (Lex specialis derogat legi generali) ดังนั้นการตีความถ้อยคำ คำว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน” จึงควรมีแนวทางการตีความที่เฉพาะเจาะจงกว่าสินค้าชนิดเดียวกันตาม GATT เช่นเดียวกัน

บทที่ 5
บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

สินค้าชนิดเดียวกันเป็นหลักการที่สำคัญเรื่องหนึ่งของความตกลงในระบบกฎหมายของ WTO ที่เป็นประเด็นในการตีความถ้อยคำที่ปรากฏในบทบัญญัติของความตกลงระหว่างประเทศ โดยผู้ที่ทำหน้าที่ตีความความหมายของสินค้าชนิดเดียวกันภายใต้ระบบกฎหมายของ WTO คือ องค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทในกระบวนการวินิจฉัยข้อพิพาททางการค้า ทำให้เกิดแนวทางการตีความสินค้าชนิดเดียวกันจากกระบวนการระงับข้อพิพาท ซึ่งจากการศึกษาจากตำรา บทความทางวิชาการ ตลอดจนรายงานการวินิจฉัยข้อพิพาทจำนวนหนึ่ง ทำให้ผู้เขียนเห็นว่า ความตกลงของ WTO ถือเอาหลักเกณฑ์การตีความสนธิสัญญาตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการตีความสนธิสัญญาตาม VCLT มาใช้ตีความความตกลงต่างๆ ของ WTO กล่าวคือ มีการพิจารณาถึงความหมายปกติธรรมดาของถ้อยคำ บริบทของสนธิสัญญา ตลอดจนวัตถุประสงค์และความมุ่งหมายของสนธิสัญญามาใช้ตีความบทบัญญัติต่างๆของของความตกลงในระบบกฎหมายของ WTO แต่ด้วยเหตุที่ระบบกฎหมายของ WTO มีการสร้างความตกลงที่มีความเชื่อมโยงกันอย่างเป็นระบบในเรื่องต่างๆ จึงทำให้การตีความบทบัญญัติ WTO มีวิธีการตีความที่เป็นเอกลักษณ์ คือ การเปรียบเทียบความตกลงจากวัตถุประสงค์ที่มีความเชื่อมโยงกัน โดยสังเกตได้จากลักษณะของการใช้ถ้อยคำหรือวิธีการบัญญัติกฎหมายในลักษณะอย่างเดียวกัน (Cross referencing) เพื่อสนับสนุนหรือยืนยันถึงวัตถุประสงค์และความมุ่งหมายของรัฐภาคีในการสร้างความตกลงนั้น หรือรัฐสมาชิกของ WTO ด้วย ดังเห็นจากการเปรียบเทียบความหมายของคำว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน” ตามบริบทของ TBT Agreement ในคดี EC- Asbestos โดยอ้างถึงการตีความสินค้าชนิดเดียวกันในคดี Japan – Alcoholic Beverages ที่มีการตีความสินค้าชนิดเดียวกันในบริบทของ Article III: 4 ของ GATT

การตีความคำว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน” ในระบบกฎหมายของ WTO เป็นถ้อยคำที่ปรากฏอยู่ในความตกลงหลายฉบับในระบบกฎหมายของ WTO โดยอาศัยถ้อยคำตามความหมายที่ปรากฏอยู่ใน GATT ซึ่งเป็นความตกลงทั่วไปและถือเป็นกฎหมายพื้นฐานของระบบกฎหมาย WTO เป็นหลัก ซึ่งคำว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน” ปรากฏมาตั้งแต่ในสมัยที่ GATT 1947 มีผลใช้บังคับอยู่ และพัฒนามาสู่ระบบกฎหมายขององค์การการค้าโลกเมื่อ GATT 1994 มีผลใช้บังคับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1995 เป็นต้นมา โดยนิยามความหมายของสินค้าชนิดเดียวกันภายใต้บทบัญญัติของ GATT 1994 อาศัยการตีความจากความหมายที่บัญญัติใน Ad Article III ซึ่งเป็นเอกสารแนบท้าย GATT เป็นหลัก

ดังนั้น คำว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน” (“like product”) ตามบทบัญญัติของ GATT จึงแบ่งได้เป็น 2 กรณี ได้แก่ สินค้าชนิดเดียวกันที่เป็นสินค้าเหมือนกัน (Identical product) และสินค้าชนิดเดียวกันที่สามารถแข่งขันหรือทดแทนกันได้ (Competitive or substitutable products)

สินค้าชนิดเดียวกันที่เป็นสินค้าเหมือนกัน (identical products) ในความหมายนี้หมายถึง สินค้าที่เหมือนกันทุกประการ (identical) หรือคล้ายกันหรือมีความแตกต่างกันเพียงเล็กน้อย (similar) เท่านั้น ซึ่งเป็นความหมายตามพจนานุกรมที่ถูกหยิบยกมากล่าวอ้างในการวินิจฉัยข้อพิพาทสินค้านั้นมีผลต่อการรับรู้ของผู้บริโภคลักษณะการใช้งานของสินค้า (Function) อย่างเดียวกันและผู้บริโภคนั้นใช้สินค้านั้นในลักษณะอย่างเดียวกัน และอาจถูกจำแนกด้วยรหัสพิกัดอัตราศุลกากรอย่างเดียวกันอีกด้วย อาทิ เหล้าโซจู (Sochu) ที่มีลักษณะทางกายภาพเป็นสุราสีขาวใส เป็นสินค้าชนิดเดียวกันกับเหล้าวอดก้า (Vodka) ซึ่งมีลักษณะเป็นสุราสีขาวใสเช่นเดียวกัน เป็นต้น

ส่วนสินค้าชนิดเดียวกันที่เป็นสินค้าซึ่งสามารถแข่งขันกันได้หรือทดแทนกันได้ (Competitive or substitutable products) หมายถึงสินค้าที่ไม่ได้มีลักษณะทางกายภาพที่เหมือนกันแต่มีสภาพเป็นคู่แข่งทางการตลาดซึ่งกันและกันในตลาดแห่งเดียวกัน จากการพิจารณามุมมองการรับรู้ที่มีสินค้าของผู้บริโภคถึงลักษณะการใช้งาน ตลอดจนการจำแนกพิกัดอัตราศุลกากร ซึ่งทำให้สินค้าที่ไม่ได้มีลักษณะทางกายภาพหรือส่วนประกอบที่เป็นสาระสำคัญเหมือนกันกลายเป็นสินค้าชนิดเดียวกันหรือสามารถข้ามหมวดหมู่ของสินค้ากันก็ได้ โดยปัจจัยที่ใช้ในการพิจารณาสภาพการแข่งขันระหว่างสินค้าได้แก่ มุมมองของผู้บริโภคในตลาด (Customer’s tastes and Habits) และการใช้งานสินค้าในชั้นสุดท้ายของผู้บริโภค (End-used) ดังที่ปรากฏในคดี EC- Animal Proteins ที่โปรตีนสัตว์ผลิตจากวัตถุดิบต่างกันแต่มีลักษณะการใช้งานที่เหมือนกัน และคดี EC-Asbestos ที่ตีความ Fiber ที่มีส่วนประกอบของพื้นฐานที่เหมือนกันแต่มีลักษณะการใช้งานที่แตกต่างกันแสดงให้เห็นว่าการรับรู้ของผู้บริโภคและลักษณะการนำสินค้าไปใช้นั้นมีผลต่อการวินิจฉัยสินค้าชนิดเดียวกันที่เป็นสินค้าซึ่งสามารถแข่งขันหรือทดแทนกันได้

ความหมายของ “สินค้าชนิดเดียวกัน” ข้างต้นเป็นความหมายของสินค้าชนิดเดียวกันใน Article III ซึ่งในกระบวนการระงับข้อพิพาทขององค์กรวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทของ WTO ในหลายคดีอาศัยหลักเกณฑ์ตามรายงานของคณะทำงานในคดี Border Tax Adjustment ที่มีการพิจารณาถึงความหมายลายลักษณ์อักษรของคำว่า “like” จากพจนานุกรม และอาศัยวิธีการซึ่งถือเป็นหลักทั่วไปในการตีความสินค้าชนิดเดียวกัน (traditional likeness criteria) โดยใช้องค์ประกอบหลัก 4 ประการ ได้แก่

(1) คุณลักษณะทางกายภาพ (Characteristic properties)

(2) การใช้งานสินค้าในชั้นสุดท้าย (End-used)

(3) รสนิยมและลักษณะนิสัยการใช้งานของผู้บริโภค (Consumers' taste and habits)

(4) การจำแนกพิกัดอัตราศุลกากร (Tariff classification)

องค์ประกอบข้างต้นต่างมีความสัมพันธ์กัน กล่าวคือ คุณสมบัติทางกายภาพสินค้าจะเป็นสิ่งที่กำหนดลักษณะการใช้งานสินค้าว่าสินค้านั้นสร้างหรือผลิตขึ้นเพื่อไปใช้อย่างไร และการใช้งานในชั้นสุดท้ายของสินค้าจะเป็นสิ่งที่กำหนดรสนิยมและลักษณะการใช้งานสินค้าในตลาดแต่ละแห่ง และเป็นสิ่งที่แสดงถึงหมวดหมู่ของสินค้าที่จำแนกไว้ตามตารางพิกัดอัตราศุลกากรซึ่งมีหลักการจำแนกหมวดหมู่ของสินค้าด้วยส่วนประกอบ หรือวัสดุอันเป็นลักษณะทางกายภาพ (Natural characteristics) ของสินค้านั้นๆ

แต่อย่างไรก็ดี ข้อพิพาททางการค้าในบางคดีก็ไม่สามารถพิจารณาความเหมือนของสินค้าด้วยองค์ประกอบข้างต้นได้เสมอไป องค์กรวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทของ WTO ได้วินิจฉัยบางคดีโดยอาศัยการตีความเป้าหมายและวัตถุประสงค์ของการใช้มาตรการของรัฐ (Aims and effect test) ซึ่งในประวัติศาสตร์การระงับคดีของ WTO มีเพียงคดี US-Malt Beverages และคดี US-Auto Mobiles เท่านั้นที่พิจารณาด้วยหลักเกณฑ์ดังกล่าว โดยผู้เขียนตั้งข้อสังเกตว่าคดีดังกล่าวไม่สามารถพิสูจน์ความเหมือนหรือแตกต่างของสินค้าด้วยองค์ประกอบข้างต้นได้เนื่องจาก เมื่อพิจารณาแล้วพบว่าสินค้าที่เปรียบเทียบกันนั้นเป็นสินค้าที่มีคุณสมบัติทางกายภาพและลักษณะการใช้งานอย่างเดียวกันทั้งในมุมมองของตลาดและมุมมองของผู้บริโภคและไม่สามารถพิสูจน์เจตนารมณ์ของรัฐในการปฏิบัติต่อสินค้าภายใต้มาตราเดียวกันว่าเป็นการเลือกปฏิบัติหรือไม่ องค์กรระงับข้อพิพาทจึงอาศัยองค์ประกอบอื่นๆ คือ องค์ประกอบทางด้านวัตถุประสงค์และผลกระทบของการใช้มาตรการของรัฐมาพิจารณาแทน ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นแนวทางที่สอดคล้องกับการใช้มาตรการอันเป็นอุปสรรคต่อการค้าตาม TBT Agreement

การวินิจฉัยข้อพิพาทของ WTO นิยมนำหลักทั่วไปในการตีความสินค้าชนิดเดียวกันมาใช้ประกอบการพิจารณาสินค้าชนิดเดียวกันในบทบัญญัติของความตกลงต่างๆ ของในระบบกฎหมายของ WTO ดังเห็นได้จากการกล่าวอ้างทั้งในข้อต่อสู้ของคู่กรณีและคำวินิจฉัยของข้อพิพาทในทุกคดีที่มีการกล่าวอ้างเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติต่อสิค้าชนิดเดียวกัน แต่ผู้เขียนเห็นว่าการอาศัยองค์ประกอบทั้ง 4 ประการของคณะทำงานในคดี Border Tax Adjustment นั้น เพียงพอสำหรับการวินิจฉัยตีความสินค้าชนิดเดียวกันที่เป็น สินค้าเหมือนกัน (Identical products) เท่านั้น ซึ่งข้อพิพาทที่เกิดขึ้นมักสามารถจำแนกความเหมือนหรือแตกต่างของสินค้าได้จากลักษณะทางกายภาพและลักษณะการใช้งานในชั้นสุดท้ายของผู้บริโภค แต่สินค้าชนิดเดียวกันภายใต้บริบทของ GATT มิได้มีความหมายแต่เพียงสินค้าที่เหมือนกันเท่านั้น แต่ยังหมายรวมถึง สินค้าสามารถแข่งขันหรือทดแทนกันได้ (Competitive or substitutable products) ด้วย ซึ่งมีความหมายทางภาษาที่กว้างกว่าสินค้าเหมือนกัน

อีกทั้งการพิจารณาถึงการเลือกปฏิบัติต่อสินค้าอันเกิดจากการใช้กฎระเบียบหรือข้อบังคับใดของรัฐว่าเป็นการขัดต่อหลักการสำคัญของ GATT หรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาถึงสภาพการแข่งขันหรือความสามารถในการทดแทนกันได้ภายในตลาดของรัฐนั้นๆ ว่าสินค้าที่นำเข้าไปในตลาดของรัฐนั้นได้รับความได้เสียเปรียบกว่าสินค้าที่นำเข้าจากรัฐอื่นหรือสินค้าที่เป็นผลิตภัณฑ์ภายในประเทศหรือไม่ อย่างไร ภายใต้กฎหมายหรือข้อบังคับเดียวกันที่กำหนดขึ้นโดยรัฐสมาชิกของ WTO ซึ่งจะต้องพิจารณาตีความวัตถุประสงค์และผลกระทบของการใช้มาตรการของรัฐประกอบด้วย เนื่องจากการเลือกปฏิบัติต่อสินค้าที่สามารถแข่งขันหรือทดแทนกันได้เช่นว่านั้นภายใต้กฎหมาย ระเบียบหรือข้อบังคับอย่างเดียวกันย่อมเป็นการขัดต่อพันธกรณีว่าด้วยการไม่เลือกปฏิบัติด้วย

สำหรับการตีความคำว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน” ที่ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติของ TBT Agreement ยังไม่เคยมีการตีความที่สรุปเป็นหลักการวิเคราะห์ได้อย่างแน่ชัด เนื่องจากข้อพิพาทที่นำมาสู่กระบวนการระงับคดีโดยองค์การวินิจฉัยข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกนับตั้งแต่มี ค.ศ. 1995 เป็นต้นมานั้นมีจำนวนน้อยมาก แต่จากคำวินิจฉัยขององค์กรระงับข้อพิพาทของ WTO ที่มาอยู่ทำให้ผู้เขียนพบว่า WTO มีแนวทางวินิจฉัยความหมายของคำว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน” ตามบทบัญญัติของ TBT Agreement โดยอาศัยการตีความสินค้าชนิดเดียวกันตามบทบัญญัติของ GATT โดยยกอ้างคดีที่เคยมีการตีความมาแล้วเป็นตัวอย่างหรือบรรทัดฐานในการเทียบเคียงเพื่อตีความความหมายของคำว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน” ใน Article 2 ของ TBT Agreement กับ Article III ของ GATT ซึ่งเป็นวิธีการตีความสนธิสัญญาที่เป็นเอกลักษณ์ของระบบกฎหมายของ WTO กล่าวคือ การนำความตกลงที่มีภาษา หรือการใช้ถ้อยคำ ตลอดจนลักษณะการบัญญัติกฎหมายในลักษณะเดียวกันมาเทียบเคียงเพื่อค้นหาความหมายที่แท้จริงอันเป็นเจตนารมณ์ของการร่างกฎหมาย แต่ด้วยเหตุที่ GATT และ TBT Agreement มีวัตถุประสงค์ของความตกลงที่คาบเกี่ยวกัน จึงทำให้เกิดปัญหาการตีความบทบัญญัติของที่ระหว่าง GATT และ TBT Agreement ซึ่งรวมไปถึงประเด็นการเลือกปฏิบัติต่อสินค้าชนิดเดียวกันภายใต้ความตกลงทั้งสองฉบับด้วย และเกิดข้อถกเถียงว่าความตกลงทั้งสองฉบับควรตีความแตกต่างกันหรือไม่ อย่างไร ซึ่งความเห็นของนักวิชาการหลายท่านเห็นว่าสินค้าชนิดเดียวกันตาม TBT Agreement ควรมีแนวทางการพิจารณาที่แยกจาก GATT

ทั้งนี้ ในมุมมองผู้เขียนเห็นว่าการละเมิดพันธกรณีตาม Article 2.1 จะต้องพิจารณาองค์ประกอบ 3 ประการ ได้แก่

(1) มาตรการที่รัฐใช้นั้นจะต้องเป็นกฎระเบียบทางเทคนิค

(2) สินค้าที่นำเข้าและสินค้าภายในประเทศที่อยู่ภายใต้มาตรการเช่นว่านั้นจะต้องเป็นสินค้าชนิดเดียวกัน และ

(3) การปฏิบัติต่อสินค้าอันเป็นผลจากการใช้มาตรการเช่นว่านั้นเป็นเหตุให้สินค้าที่นำเข้านั้นได้รับการปฏิบัติที่ด้อยกว่าสินค้าภายในประเทศ

ดังนั้นกรณีที่รัฐใช้มาตรการตามพันธกรณี TBT Agreement จึงเป็นกรณีเฉพาะเรื่องซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า กรณีดังกล่าวจะต้องตีความตามพันธกรณีของ TBT Agreement โดยไม่จำต้องพิจารณาการปฏิบัติพันธกรณีของ GATT ที่เป็นบทบัญญัติทั่วไปอีก และจากการศึกษาบทความและเอกสารเผยแพร่ทางวิชาการต่างๆ ทำให้ผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดมาตรการเพื่อใช้กับสินค้าตาม TBT Agreement นั้น เป็นการใช้มาตรการทางเทคนิคในการสร้างเงื่อนไขให้แก่สินค้าที่จะนำเข้าสู่ตลาดของรัฐ โดยเฉพาะเงื่อนไขที่เกี่ยวข้องกับลักษณะทางกายภาพของสินค้าหรือกระบวนและขั้นตอนการผลิตสินค้าเพื่อกีดกันมิให้สินค้าชนิดเดียวกันเข้าสู่ตลาดที่สินค้านั้นมีความสัมพันธ์เชิงแข่งขันระหว่างกันและใช้เป็นข้อกล่าวอ้างว่าสินค้าดังกล่าวมิได้เป็นสินค้าชนิดเดียวกันภายใต้มาตรการเดียวกัน (Policy-like products) โดยอาศัยขอบเขตของวัตถุประสงค์ของความตกลง TBT Agreement ในการที่ปกป้องชีวิตและสุขภาพอนามัยของมนุษย์ และสัตว์ หรือเป็นไปเพื่อปกป้องสิ่งแวดล้อม ซึ่งเป็นกรณีการใช้มาตรการทางกฎหมายภายในที่มีวัตถุประสงค์เป็นการเฉพาะเรื่องในการจำกัดขอบเขตการใช้มาตรการทางกีดกันทางการค้าของรัฐสมาชิก WTO ภายใต้ขอบวัตถุประสงค์อันชอบธรรมของ TBT Agreement จึงควรมีหลักเกณฑ์การพิจารณาที่เฉพาะเจาะจงและเคร่งครัดกว่า GATT ที่เป็นความตกลงทั่วไป ดังนั้นการตีความคำว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน” ภายใต้บทบัญญัติของ Article 2 ของ TBT Agreement แม้จะมีการบัญญัติในลักษณะที่คล้ายกับ Article III : 4 ของ GATT แต่ไม่ควรตีความตามความหมายของ Ad Article III ของ GATT เสียทีเดียว แต่สามารถนำหลักเกณฑ์การตีความของ GATT มาใช้เป็นหลักเกณฑ์เพื่อพิจารณาประกอบการตีความบทบัญญัติเท่านั้น เพราะลำพังแต่การใช้องค์ประกอบตาม GATT นั้น ย่อมพิจารณาได้ว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าชนิดเดียวกันทั้งสิ้น แต่ไม่สามารถจำแนกความแตกต่างระหว่างสินค้าชนิดเดียวกันตาม TBT Agreement ได้อย่างครบถ้วนเพียงพอดังนั้น ผู้ตีความยังต้ององค์ประกอบอื่นๆ มาจำแนกสินค้าชนิดเดียวกันตาม TBT Agreement เพิ่มเติมอีก ได้แก่ กระบวนการและขั้นตอนการผลิตสินค้า (PPMs) ซึ่งเป็นเงื่อนไขประการสำคัญของกฎระเบียบทางเทคนิคหรือมาตรฐานที่รัฐสมาชิกจะนำมาใช้บังคับกับสินค้าชนิดเดียวกันเพื่อหลีกเลี่ยงการปฏิบัติตามพันธกรณีของ GATT ได้ โดยอาศัยอำนาจของรัฐที่จะกำหนดเงื่อนไขใดๆ อย่างกว้างขวาง ซึ่งในมุมมองของผู้เขียนเห็นว่า PPMs เป็นองค์ประกอบประการสำคัญที่ทำให้รัฐจำแนกสินค้าออกจากกัน แม้ว่าสินค้านั้นจะเป็นสินค้าที่เหมือนกันตามความตกลง หรือระบบการจำแนกสินค้าอื่นๆ จึงควรนำมาเป็นองค์ประกอบในการพิจารณาการกระทำของรัฐด้วย อย่างไรก็ดี WTO มุ่งประสงค์ให้เกิดความสมดุลกันระหว่างการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐและการส่งเสริมระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมเพื่อให้วัตถุประสงค์

ในการลดและปกป้องการกีดกันทางการค้า แต่การใช้อำนาจของรัฐที่เกินขอบเขตเหตุผลและความจำเป็นนั้นย่อมไม่สอดคล้องต่อการสร้างความสมดุลดังกล่าว จึงมีจำเป็นจะต้องอาศัยองค์ประกอบเกี่ยวกับวัตถุประสงค์และผลกระทบ (Aims and effect) ของการใช้มาตรการของรัฐในการพิจารณาด้วย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ผู้ตีความสามารถอาศัยองค์ประกอบเกี่ยวกับวัตถุประสงค์และผลกระทบของการใช้มาตรการมาพิจารณา เหตุผลและความจำเป็นและประสิทธิภาพการกำหนดเงื่อนไขในการกำหนด PPMs ของรัฐได้ว่าการใช้มาตรการดังกล่าวมีความเหมาะสมตามความจำเป็น และสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของการใช้มาตรการเพียงใด ดังตัวอย่างเช่น การใช้มาตรการติดฉลากแหล่งกำเนิดของสินค้าประเภทเนื้อสัตว์ในคดี US-COOL ที่อ้างวัตถุประสงค์ในการให้ข้อมูลแหล่งผลิตสินค้าประเภทเนื้อสดสำหรับการบริโภค แต่เมื่อพิสูจน์จากข้อเท็จจริงได้ว่าไม่ได้เป็นเหตุผู้บริโภคสินค้าคำนึงถึงความแตกต่างระหว่างสินค้าได้ การใช้มาตรการดังกล่าวจึงไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของการใช้มาตรการและเป็นการสร้างอุปสรรคอันเกินความจำเป็นให้แก่สินค้าชนิดเดียวกัน เป็นต้น

กล่าวโดยสรุป ผู้เขียนจึงเห็นว่าบทบัญญัติ Article 2 ของ TBT Agreement ควรมีแนวทางการตีความ “สินค้าชนิดเดียวกัน” ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสนธิสัญญา ซึ่งอาศัยการตีความตามความหมายตามธรรมดาของถ้อยคำ บริบท และวัตถุประสงค์และความมุ่งหมายของบทบัญญัติว่าหมายถึง “สินค้าที่มีได้รับการปฏิบัติภายใต้มาตรการอันเป็นอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าตามนิยามของรูปแบบของอุปสรรคทางเทคนิคในภาคผนวกของ TBT Agreement ซึ่งมีสภาพการแข่งขันทางการค้าในสภาพตลาดเดียวกัน ทั้งนี้ไม่ว่าสินค้านั้นเหมือนกันทุกประการ หรือเป็นสินค้าคล้ายกันสินค้าหรือไม่ก็ตาม” โดยอาศัยองค์ประกอบต่างๆ ในการตีความสินค้าเพื่อบ่งชี้ถึงความแตกต่างระหว่างสินค้า ซึ่งประกอบด้วยองค์ประกอบหลัก 6 ประการ คือ

(1) คุณลักษณะทางกายภาพ (Characteristic properties)

(2) การใช้งานสินค้าในชั้นสุดท้าย (End-use)

(3) รสนิยมและลักษณะนิสัยการใช้งานของผู้บริโภค (Consumers’ tastes and habits)

(4) การจำแนกพิกัดอัตราศุลกากร (Tariff classification)

(5) ความสัมพันธ์เชิงแข่งขันระหว่างสินค้า (Competitive relationships) และ

(6) กระบวนการและขั้นตอนการสินค้า (Product and process methods)

ทั้งนี้ องค์ประกอบทั้ง 6 ประการข้างต้น ประกอบด้วย องค์ประกอบทางภาวะวิสัยซึ่งเกิดจากการตีความความหมายของสินค้าชนิดเดียวกันตามแนวทางการตีความของคณะทำงานในคดี Border Tax Adjustment และการพิจารณาถึงการแข่งขันระหว่างสินค้าตามความหมายของสินค้าชนิดเดียวกันในบริบทของ GATT ตลอดจนองค์ประกอบเกี่ยวกับ PPMs ซึ่งเป็นเงื่อนไขที่รัฐผู้ใช้มาตรการนำมากำหนดกฎระเบียบทางเทคนิค หรือมาตรฐานเพื่อใช้บังคับแก่สินค้าชนิดเดียวกันที่

นำเข้าสู่ตลาดของประเทศ และอาศัยวิธีการตีความทางภาวะวิสัย (Objective approach) เพื่อพิจารณาคุณลักษณะและการรับรู้อันจะมีผลต่อการปฏิบัติต่อสินค้าของผู้บริโภคในตลาด ประกอบกับการพิจารณาตามวัตถุประสงค์และความมุ่งหมาย (Aims and effect approach) ของมาตรการที่รัฐสมาชิก WTO ใช้บังคับเป็นอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าภายใต้บทบัญญัติของ TBT Agreement เพื่อพิสูจน์การกระทำอันเป็นการละเมิดพันธกรณีในการเลือกปฏิบัติกับสินค้าชนิดเดียวกันในสภาพการแข่งขันของตลาดแห่งเดียวกันว่าภายใต้การใช้บังคับมาตรการนั้น รัฐประสงค์ที่จะปฏิบัติต่อสินค้าอย่างหนึ่งให้ได้เปรียบกว่าสินค้าอีกอย่างหนึ่งที่เป็นสินค้าชนิดเดียวกันหรือไม่ โดยการพิจารณาจากเหตุหรือวัตถุประสงค์ของการใช้มาตรการของรัฐ และผลของการใช้มาตรการของรัฐว่าส่งผลกระทบอันเป็นการสร้างภาระหรืออุปสรรคให้แก่สินค้าจนเกิดความได้เปรียบหรือเสียเปรียบแก่สินค้าต่อสภาพการแข่งขันหรือไม่ อย่างไร ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าวิธีการพิจารณาดังกล่าวเป็นหลักการทางกฎหมายที่เหมือนกับหลักการไม่เลือกปฏิบัติภายใต้บริบทของ Article 2 ของ TBT Agreement

อย่างไรก็ดี การพิจารณาวัตถุประสงค์และความมุ่งหมายของการใช้มาตรการของรัฐนั้นเพียงแต่ปรากฏอยู่ในคำวินิจฉัยส่วนน้อยขององค์กรระงับข้อพิพาทของ WTO เท่านั้น ในทางวิชาการยังมิได้มีการศึกษาว่ามีหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขในการพิจารณามากน้อยเพียงใด ดังนั้น หลักเกณฑ์ดังกล่าวยังคงจะต้องมีการศึกษาต่อไปว่าจะนำมาใช้ตีความสินค้าชนิดเดียวกันหรือถ้อยคำอื่นๆ ในบทบัญญัติของความตกลงต่างๆ ในระบบกฎหมายของ WTO ได้มากน้อยเพียงใด

5.2 ข้อเสนอแนะ

หลักเกณฑ์ทางกฎหมายของ TBT Agreement มีวัตถุประสงค์เพื่อจำกัดขอบเขตการใช้อำนาจของรัฐสมาชิกในการสร้างเงื่อนไขที่เป็นอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า โดยยอมรับให้รัฐสมาชิก WTO สามารถออกกฎหมาย ระเบียบหรือข้อบังคับใดๆ ภายในรัฐในลักษณะกฎระเบียบทางเทคนิคที่เป็นเงื่อนไขซึ่งมีสภาพบังคับ หรือมาตรการที่เงื่อนไขซึ่งไม่มีสภาพบังคับได้ภายใต้วัตถุประสงค์อันชอบธรรมเพื่อปกป้องความปลอดภัยแก่ชีวิตและสุขอนามัยของมนุษย์ สัตว์และพืช ตลอดจนการปกป้องสิ่งแวดล้อมโดยไม่เลือกปฏิบัติ ขณะเดียวกันเพื่อป้องกันมิให้รัฐใช้อำนาจเกินขอบเขต ดังนั้น TBT Agreement กำหนดให้มีการประเมินความสอดคล้องของการใช้มาตรการเพื่อเงื่อนไขนั้นเป็นมาตรฐานระหว่างประเทศ (International standards) และสามารถไปในทางที่สอดคล้องกันทั่วโลก และรัฐซึ่งใช้มาตรการภายหลังจำต้องพิจารณาว่ามาตรการที่ใช้นั้นไม่ได้ขัดหรือแย้งกับมาตรฐานระหว่างประเทศแต่จากการศึกษาถึงสภาพปัญหาของการใช้มาตรการกีดกันทางการค้าในรูปแบบของอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าภายใต้กฎเกณฑ์ของ TBT Agreement ที่

รัฐสมาชิกของ WTO นำมาใช้กำหนดเงื่อนไขเพื่อให้สอดรับกับนโยบายหรือกฎหมายภายในของตน โดยอ้างวัตถุประสงค์อันชอบธรรมเพื่อปกป้องความปลอดภัยแก่ชีวิตและสุขอนามัยของมนุษย์ สัตว์ และพืช ตลอดจนการปกป้องสิ่งแวดล้อม โดยกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับ PPMs ของสินค้าเพื่อปฏิเสธองค์ประกอบของความเป็นสินค้าชนิดเดียวกัน ในแง่ของความสัมพันธ์เชิงแข่งขันระหว่างสินค้า กล่าวคือ รัฐอาศัย PPMs ในการจำแนกสินค้าว่า มิใช่สินค้าชนิดเดียวกันภายใต้บริบทของ TBT Agreement จึงไม่จำต้องปฏิบัติต่อสินค้าชนิดเดียวกัน

ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่า สินค้าที่ตกอยู่ภายใต้ขอบเขตการบังคับของ TBT Agreement นั้น เป็นสินค้าเกษตรและสินค้าอุตสาหกรรม ซึ่งเป็นวัตถุดิบในขั้นปฐมภูมิที่จะถูกใช้เป็นวัสดุการผลิตสินค้าอื่นๆ อาทิ ผัก ผลไม้ เนื้อสัตว์ แร่ธาตุ ฯลฯ หรือสินค้าอุปโภคบริโภค อาทิ เสบียง อาหาร สุรา บุหรี่ เสื้อผ้า ฯลฯ ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อชีวิต และสุขอนามัยของมนุษย์ ตลอดจนมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมตามบริบทของ TBT Agreement ซึ่งมีขอบเขตกว้างขวางเกินออกไปจากอำนาจรัฐตามทฤษฎีกฎหมายระหว่างประเทศดั้งเดิม และส่งผลกระทบโดยตรงต่อรัฐสมาชิกของ WTO ที่เป็นประเทศผู้ส่งออกซึ่งเป็นเจ้าของแหล่งกำเนิดสินค้าดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศกำลังพัฒนา (Developing country) ซึ่งเป็นแหล่งผลิตสินค้าเกษตร หรือวัตถุดิบการผลิตในภาคอุตสาหกรรมออกไปทั่วโลก แต่ขาดศักยภาพและมาตรฐานในด้านกระบวนการผลิตสินค้าตามเงื่อนไขที่ประเทศผู้ใช้มาตรการซึ่งส่วนใหญ่เป็นประเทศมหาอำนาจทางเศรษฐกิจได้สร้างเงื่อนไขในการใช้อุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าไว้ จึงทำให้สินค้าที่นำเข้าจากประเทศเหล่านี้ได้รับการปฏิบัติที่เป็นอุปสรรคอันเกินความจำเป็นในทางการค้าและได้รับการปฏิบัติที่ด้อยกว่าจากรัฐซึ่งมีการนำเข้าสินค้าชนิดเดียวกัน

สำหรับประเทศไทย ในฐานะประเทศกำลังพัฒนาและรัฐสมาชิกของ WTO ซึ่งผูกพันให้ต้องปฏิบัติตามพันธกรณีของ TBT Agreement นั้น สามารถที่จะเป็นรัฐที่ใช้มาตรการอันเป็นอุปสรรคต่อการค้า หรือเป็นรัฐซึ่งได้รับผลกระทบจากการใช้มาตรการดังกล่าวของรัฐอื่นก็ได้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าปัญหาของการปฏิบัติทางพันธกรณีของ TBT Agreement สามารถเกิดขึ้นได้จากสองลักษณะทั้งในแง่ของรัฐผู้ใช้มาตรการและรัฐผู้ได้รับผลกระทบจากการใช้มาตรการ ดังนี้

(1) ในแง่ของรัฐผู้ใช้มาตรการทางเทคนิคต่อการค้า

ประเทศไทยย่อมเป็นรัฐที่ออกกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับใดๆ แก่สินค้าที่นำเข้าซึ่งมีลักษณะความสัมพันธ์เป็นคู่แข่งทางการค้าแก่สินค้าชนิดเดียวกันที่นำเข้าจากรัฐสมาชิกของ WTO รัฐอื่น หรือสินค้าชนิดเดียวกันที่ผลิตขึ้นภายในประเทศ ซึ่งแนวทางการพิจารณาสินค้าของ TBT Agreement อาศัยแนวทางพิจารณาของ GATT ประกอบกับองค์อื่นๆ ในการพิจารณาการกระทำอันเป็นการเลือกปฏิบัติของรัฐ ทั้งนี้ การพิจารณา “การปฏิบัติต่อสินค้าของรัฐ” ตามความหมายของความตกลงระหว่างประเทศนั้น เป็นการพิจารณาการกระทำในภาพรวมของรัฐแต่ละรัฐ ไม่ว่าการใช้

บังคับกฎหมายที่เป็นมาตรการภายในจะเป็นกฎหมายขององค์การของรัฐหรือภาคเอกชน แต่จากประสบการณ์การทำงานและการศึกษาค้นคว้าของผู้เขียน พบว่ากระบวนการนำเข้าสินค้าของประเทศไทยนั้นจะต้องผ่านพิธีการทางศุลกากร (Customs Procedure) ว่าด้วยพิธีการขาเข้า (Customs import procedures) ซึ่งเปรียบเสมือนจุดตรวจของรัฐที่มีการพิจารณาสินค้าที่นำเข้าผ่านกระบวนการจำแนกพิกัดอัตราศุลกากร (Tariff Classification) ตามระบบพิกัดอัตราศุลกากรฮาร์โมไนซ์ เนื่องจากประเทศไทยได้รับรองพันธกรณีตามอนุสัญญาสากลว่าด้วยพิกัดอัตราศุลกากรระบบฮาร์โมไนซ์ หรือ HS ซึ่งเป็นพันธกรณีระหว่างประเทศด้านเศรษฐกิจอีกระบบหนึ่งนอกระบบกฎหมายของ WTO ทำให้การปฏิบัติพิธีการทางศุลกากรขาเข้าของประเทศไทยนั้น นอกจากจะต้องมีความสอดคล้องกับระบบกฎหมายของ WTO แล้ว ยังต้องสอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศอื่นๆ ด้วย แต่กระบวนการจำแนกพิกัดอัตราศุลกากรระบบฮาร์โมไนซ์มีความแตกต่างจากระบบการพิจารณาสินค้าชนิดเดียวกันของ GATT เนื่องจากวิธีการจำแนกสินค้าของระบบ HS นั้น พิจารณาแต่เพียงองค์ประกอบทางธรรมชาติของสินค้าและวัตถุประสงค์ในการใช้งานของสินค้า ซึ่งสามารถเทียบได้กับการพิจารณาองค์ประกอบเกี่ยวกับคุณลักษณะทางกายภาพของสินค้า และวัตถุประสงค์ในการใช้งานสินค้าของตลาดเท่านั้น เพราะวัตถุประสงค์ที่ระบบ HS คือการจำแนกสินค้านั้นเป็นเพียงเพื่อการจัดเก็บภาษีอากรขาเข้าเพื่อเป็นรายได้ของรัฐตามชนิดหมวดหมู่สินค้าเท่านั้น จึงไม่ได้ครอบคลุมถึงการใช้งานสินค้าในชั้นสุดท้ายของสินค้าโดยผู้บริโภคและสภาพการแข่งขันระหว่างสินค้า อีกทั้งการจำแนกสินค้าทั้งสองระบบเป็นการจำแนกสินค้าคนละระบบกันและแยกออกจากกันอย่างเป็นเอกเทศ ทำให้สินค้าที่นำมาพิจารณานั้นอาจเป็นสินค้าชนิดเดียวกันตามความหมายของ GATT หรือไม่ก็ได้ ยกตัวอย่างเช่น สินค้าประเภท “ช้อนกาแฟ” ที่ทำด้วยวัสดุพลาสติกและที่ทำด้วยวัสดุโลหะ หากพิจารณาตามระบบการจำแนกพิกัดอัตราศุลกากรแล้ว สินค้าทั้งสองชนิดย่อมเป็นสินค้าคนละชนิดกันเนื่องจากทำขึ้นด้วยวัสดุที่แตกต่างกัน แต่หากพิจารณาการตีความสินค้าชนิดเดียวกันในระบบกฎหมายของ WTO จะเห็นได้ว่าสินค้าทั้งสองชนิดเป็นสินค้าที่มีคุณสมบัติและลักษณะการใช้งานของสินค้าอย่างเดียวกันและมีสภาพการแข่งขันระหว่างกันในตลาดได้ แต่การพิสูจน์ถึงความสัมพันธ์เชิงแข่งขันระหว่างสินค้าทั้งสองชนิดนั้นจะพิสูจน์ได้ก็ต่อเมื่อสินค้าได้นำเข้ามาสู่ตลาดภายในประเทศมาแล้ว ดังนั้นผลกระทบจากการใช้มาตรการทางกฎหมายของรัฐที่จะใช้บังคับแก่สินค้าว่าสินค้าใดมีความสัมพันธ์เชิงแข่งขันระหว่างกันหรือไม่จึงปรากฏให้เห็นต่อเมื่อสินค้านั้นได้เข้าสู่ตลาดภายหลังกระบวนการจัดเก็บภาษีอากรขาเข้ามาแล้ว แต่การกำหนดมาตรการที่มีลักษณะเป็นอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้านั้นมักจะเป็นมาตรการที่กำหนดขึ้นโดยหน่วยงานทางราชการอื่นๆ ตามลักษณะชนิดและประเภทของสินค้า อาทิ การสร้างเงื่อนไขการติดฉลากผลิตภัณฑ์สินค้าประเภทอาหารจะต้องปฏิบัติตามประกาศของ

คณะกรรมการอาหารและยา (อย.) การนำเข้ารถยนต์เก่าใช้แล้วจะต้องได้รับการรับรองมาตรฐานอุตสาหกรรมโดยกระทรวงอุตสาหกรรม เป็นต้น

ปัญหาข้างต้นจึงเป็นปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อสินค้าภายใต้หลักกฎหมายภายในของประเทศไทย เนื่องจากการปฏิบัติพิธีศุลกากรขาเข้าของประเทศไทยนั้นจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายศุลกากรและกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งรวมถึงข้อบังคับเกี่ยวกับมาตรการทางการค้าที่กำหนดโดยหน่วยงานต่างๆ อาทิ กรมการค้าต่างประเทศ กรมป่าไม้ กรมปศุสัตว์ ฯลฯ แต่กรมศุลกากรจะพิจารณามาตรการเหล่านั้นเป็นเพียงเอกสารประกอบการปฏิบัติพิธีการและยึดถือแต่เพียงพิกัดอัตราศุลกากรระบบฮาร์โมไนซ์ในการจำแนกสินค้าเป็นหลัก เนื่องจากในวัตถุประสงค์ในการจัดเก็บภาษีอากรของรัฐไม่จำต้องพิจารณาถึงความสัมพันธ์ในการแข่งขันระหว่างสินค้าในขณะที่สินค้ามีการนำเข้า ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่า ปัญหาประการหนึ่งของการละเมิดพันธกรณีของประเทศไทยเกิดจากเขตอำนาจทางกฎหมายของหน่วยงานของรัฐที่แยกออกจากกันเป็นเอกเทศ และกฎหมายภายในที่มิได้กำหนดให้กรมศุลกากรไทยเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องได้โดยตรง ขณะเดียวกันหน่วยงานของรัฐที่เป็นผู้ออกมาตรการทางการค้าเหล่านั้น แม้จะเป็นหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายแต่ก็มิได้เป็นผู้ปฏิบัติต่อสินค้าที่นำเข้าโดยตรงเช่นเดียวกัน หากเป็นแต่เป็นผู้บริโภคสินค้า ทั้งในระดับผู้ประกอบการด้านการเกษตรหรืออุตสาหกรรมและผู้บริโภคสินค้าในระดับค้าปลีก ทำให้เกิดปัญหาการละเว้นการปฏิบัติตามพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศ และนำมาสู่การเกิดข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศไทยแล้วประเทศคู่ค้า ซึ่งประเทศไทยอาจถูกพิจารณาได้ว่ามีการปฏิบัติที่ไม่สอดคล้องกับพันธกรณีของ TBT Agreement ได้

ดังนั้น ในฐานะที่ประเทศไทยเป็นรัฐซึ่งสามารถสร้างกฎหมาย หรือข้อบังคับในลักษณะที่เป็นกฎระเบียบทางเทคนิคหรือมาตรฐานระหว่างประเทศเพื่อวัตถุประสงค์อันชอบธรรมภายใต้บทบัญญัติของ TBT Agreement ได้นั้น จำเป็นที่จะต้องปรับปรุงและพัฒนาระบบกฎหมายของหน่วยงานต่างๆ ของรัฐเพื่อให้เกิดความเชื่อมโยงกันอย่างรอบด้านเพื่อสร้างกฎระเบียบทางเทคนิค หรือมาตรฐานที่ใช้บังคับกับสินค้าภายในตลาดของประเทศโดยรองรับการใช้มาตรฐานระหว่างประเทศ และกระบวนการตีความสินค้าชนิดเดียวกันที่เป็นไปตามหลักเกณฑ์การตีความของ TBT Agreement ซึ่งมิได้จำกัดแต่เพียงองค์ประกอบทางกายภาพ และลักษณะการใช้งานของสินค้า แต่ยังมีองค์ประกอบสำคัญเกี่ยวกับ PPMs ของสินค้าและสภาพความสัมพันธ์ในเชิงแข่งขันระหว่างสินค้าด้วย นอกจากนี้ จะต้องติดตามศึกษาข้อต่อสู้ของรัฐในการใช้มาตรการทางเทคนิคต่อการค้าในคดีต่างๆ ขององค์การการค้าโลกเพื่อนำมาศึกษา เปรียบเทียบการใช้บังคับกฎหมายภายในประเทศและพัฒนาระบบมาตรฐานของสินค้าของประเทศไทยต่อไป

(2) ในแง่มุมของรัฐซึ่งได้รับผลกระทบจากการใช้มาตรการอันเป็นอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า

ในกรณีที่ประเทศเป็นผู้ได้รับผลกระทบจาการใช้มาตรากรดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่าเป็นปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อสภาพเศรษฐกิจของประเทศไทยอย่างมาก เนื่องจากประเทศไทยมีนโยบายส่งเสริมการส่งออกสินค้าทางการเกษตร และการนำเข้าสินค้าซึ่งเป็นวัตถุดิบในการผลิตสินค้าในภาคอุตสาหกรรมเพื่อการส่งออก แต่ต้องได้รับผลกระทบจากการใช้มาตรการทางการค้าจากรัฐสมาชิก WTO ซึ่งประเทศไทยได้ส่งออกสินค้าและนำสินค้านั้นเข้าสู่ตลาดเพื่อแข่งขันกับสินค้าชนิดเดียวกันจากรัฐอื่นๆ อีกทั้งผู้เขียนยังพบว่าคดีที่นำมาทำการศึกษาปรากฏว่าประเทศไทยมีฐานะเป็นคู่ความฝ่ายที่สาม (Third Party) ซึ่งได้รับผลกระทบจากการใช้มาตรการทางเทคนิคต่อการค้าในทำนองเดียวกับประเทศผู้ร้องในบางคดีอีกด้วย โดยผู้เขียนตั้งข้อสังเกตว่าเงื่อนไขที่รัฐสมาชิก WTO กำหนดขึ้นใช้เป็นกฎระเบียบทางเทคนิคนั้นเป็นมักเป็นเงื่อนไขเกี่ยวกับกรรมวิธีในการผลิตสินค้าที่สร้างภาระและอุปสรรคที่เกินความจำเป็นต่อการนำสินค้าเข้าสู่ตลาด ดังตัวอย่างเช่น คดี Tuna II (Mexico) การปฏิเสธการติดฉลาก Dolphin-safe แก่ปลาทูน่าที่จับด้วยวิธีการใช้อวนลาก โดยอ้างเหตุผลว่าการจับปลาด้วยวิธีการดังกล่าวเป็นอันตรายต่อปลาโลมาซึ่งหากินในบริเวณเดียวกับปลาทูน่า จึงขัดต่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสวัสดิภาพของปลาโลมาตามกฎหมายภายในของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งประเทศเม็กซิโกได้ยกข้อต่อสู้ว่าการได้รับอนุญาตให้ติดฉลาก Dolphin-safe มีขั้นตอนการปฏิบัติที่ยุ่งยากและทำให้เรือประมงสัญชาติเม็กซิโกต้องใช้เวลานานในการพิสูจน์และติดตามผลเพื่อให้ได้รับการอนุญาต ในขณะที่เรือประมงสัญชาติสหรัฐอเมริกาและสัญชาติอื่นๆ นอกเขต ETP นั้น ไม่ต้องผ่านกระบวนการดังกล่าว หรือคดี US- Clove Cigarettes ที่สหรัฐอเมริกาห้ามนำเข้าและจำหน่ายสินค้าบุหรี่ที่ปรุงแต่งกลิ่นต่างๆ จากประเทศกำลังพัฒนา โดยอ้างว่าเป็นอันตรายต่อผู้สูบบุหรี่ที่อายุน้อยภายในประเทศอันเป็นการขัดต่อมาตรการเพื่อคุ้มครองสุขอนามัยของประชาชนในสหรัฐอเมริกา ทำให้อินโดนิเซียซึ่งเป็นผู้ผลิตและผู้ส่งออกบุหรี่กานพลูต้องได้รับผลกระทบจากการนำสินค้าเข้าสู่ตลาดสหรัฐอเมริกา ในขณะที่บุหรี่เมนทอลซึ่งเป็นบุหรี่แต่งกลิ่นที่ผลิตในสหรัฐอเมริกาไม่ต้องห้ามจำหน่ายตามมาตรการดังกล่าว เป็นต้น และแนวโน้มของการกำหนดเงื่อนไขเช่นนั้นเริ่มขยายขอบเขตเพื่อนำมาใช้กดดันระบบเศรษฐกิจของประเทศกำลังพัฒนา ดังเช่นการต่อต้านสินค้าประมงจากการทำประมงของไทยด้วยเหตุที่มีการใช้แรงงานที่ผิดกฎหมายซึ่งไม่สอดคล้องต่อหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ เป็นต้น

ดังนั้น ในฐานะที่ประเทศไทยเป็นรัฐที่อาจได้รับผลกระทบจากการใช้มาตรการที่เป็นอุปสรรคทางเทคนิคของรัฐอื่นๆ ควรจะต้องปรับปรุงระบบกระบวนการผลิตสินค้าให้ได้มาตรฐานตามหลักเกณฑ์เป็นมาตรฐานระหว่างประเทศ โดยอาศัยการควบคุมทางกฎหมายต่างๆ

อาทิ การกำหนดมาตรฐานเกี่ยวกับวัตถุดิบ เครื่องมือ วัตถุดิบการผลิต การกำหนดมาตรฐานแรงงาน ตลอดจนการควบคุมกระบวนการผลิตสินค้าเพื่อการส่งออก โดยอาศัยความร่วมมือหน่วยงานของรัฐและองค์การเอกชนต่างๆ ทั้งจากภายในประเทศและระดับสากล ประกอบการใช้มาตรการทางกฎหมายต่างๆ ในสภาพบังคับแก่ผู้ประกอบการ เพื่อให้เกิดการปฏิบัติตามพันธกรณีที่สอดคล้องกับมาตรฐานระหว่างประเทศให้มากขึ้นทั้งนี้ เพื่อให้ประเทศไทยสามารถรับมือกับการใช้มาตรฐานระหว่างประเทศที่เป็นอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าและสามารถแข่งขันกับรัฐอื่นได้อย่างมีประสิทธิภาพตามเจตนารมณ์ของการสร้างระบบการค้าเสรีของ WTO โดยผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่าแนวทางการตีความสินค้าชนิดเดียวกันตาม TBT Agreement อาศัยองค์ประกอบการตีความตามหลักเกณฑ์การตีความสินค้าทั่วไปของ WTO ประกอบกับการพิจารณาการสร้างเงื่อนไขเกี่ยวกับ PPMs ของสินค้าโดยอาศัยวิธีการพิจารณาวัตถุประสงค์และผลกระทบต่อสภาพการแข่งขันระหว่างสินค้าภายใต้การใช้มาตรการอันเป็นอุปสรรคต่อการค้าเดียวกัน จะเป็นประโยชน์ต่อการต่อสู้คดีในการระงับข้อพิพาททางการค้าในอนาคตต่อไป

บรรณานุกรม

หนังสือและบทความในหนังสือ

จารุประภา รักพงษ์. กฎหมายแห่งองค์การการค้าโลก : การตีความและวิเคราะห์บทบัญญัติสำคัญ. โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559.

ทัชชมัย (ฤกษะ) ทองอุไร. แกตต์และองค์การการค้าโลก (WTO). พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ :วิญญูชน, 2554.

ประสิทธิ์ เอกบุตร. กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1 สนธิสัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551.

ประสิทธิ์ เอกบุตร. การระงับข้อพิพาททางการค้าของไทยใน WTO. เอกสารหมายเลข 13 โครงการ WTO Watch (จับกระแสองค์การการค้าโลก) คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550.

มาโนช รอดสม. ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายศุลกากรและกฎหมายว่าด้วยพิกัดอัตราศุลกากร. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ : บริษัทจี-อาร์ต จำกัด, 2555.

องค์การการค้าโลก. ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า [WTO Agreement on Technical Barriers to Trade (TBT Agreement) (1994)]. แปลโดย สุชาติ จองประเสริฐ. นนทบุรี: กลุ่มอุตสาหกรรมยาสามัญและทรัพย์สินทางปัญญา กองควบคุมยา สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา, 2551.

อภิญญา เลื่อนฉวี. กฎหมายการค้าระหว่างประเทศ. พิมพ์ครั้งที่ 2 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2555). กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2555.

วิทยานิพนธ์

ธนภัทร ชาตินักรบ. “การตีความสนธิสัญญาแบบวิวัฒนาการ : กรณีศึกษาคำชี้ขาดขององค์การระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกและคณะอนุญาโตตุลาการทางการลงทุนระหว่างประเทศ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557.

ธัญญา ปรมานุศิษฎ์. “ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า : ศึกษากรณีข้อพิพาท Trade Description of Sardines.” สารนิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546.

นฤตรา ประเสริฐศิลป์. “ปัญหาและผลกระทบจากการใช้มาตรการของสหภาพยุโรปเกี่ยวกับการต่อต้านการทำประมงผิดกฎหมาย ขาดการรายงานและไร้การควบคุม กับความสอดคล้องกับมาตรา XX ของ GATT 1994.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557.

ปานชนก ธนาวุฒิ. “การตีความ “สินค้าชนิดเดียวกัน” ภายใต้ความตกลงการตอบโต้การทุ่มตลาดขององค์การการค้าโลก.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545.

มณฑาทิพย์ ลิ้มธนะกิจ. “หลักการค้าเสรีของแกตต์กับการคุ้มครองทรัพยากรร่วม : ศึกษากรณีคดี Tuna-Dolphin.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542.

ฤษราณ์ ไทยวัฒน์. “อุปสรรคด้านมาตรฐานภายใต้ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า : บทวิเคราะห์ในเชิงกฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545.

บทความวารสาร

ปณิธัศร์ ปทุมวัฒน์. “การตีความสนธิสัญญา ตอน การตีความสนธิสัญญาตามข้อบทแห่งอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969”. วารสารจุลนิติ. ฉบับที่ 5 (กันยายน–ตุลาคม 2553).

เอกสารอื่นๆ

สำนักยุทธศาสตร์การเจรจากรค้ากรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ. “ความตกลงที่สำคัญต่าง ๆ ภายใต้ WTO”. (มกราคม 2555).

สื่ออิเล็กทรอนิกส์

กรมศุลกากร, “สารพันปัญหาพิกัด.” http://internet1.customs.go.th/ext/TariffClassification/Harmonize.jsp, 7 ธันวาคม 2558.

Books

Anwarul Hoda. Tariff Negotiations and Renegotiations under GATT and WTO. United Kingdom : Cambridge University Press, 2001.

Christiane R. Conrad. Processes and Production Methods (PPMs) in WTO Law: Interfacing Trade and Social Goals. New York : Cambridge University Press, 2011.

George A. Berman and Petros Mavroidis. Trade and Human health and Safety. United States of America : Cambridge university press, 2006.

J. Jackson. William J. Davey. Alan O. Skyes Jr. International Economic Relations: Case Material and Text. Sixth Edition. United State of America : West Publishing, 2013.

John Howard Jackson. The world Trading System: Law and Policy of International Economic Relations. Second edition. United State : The MIT Press, 1997.

Mark E.Villiger. Commentary on 1969 Vienna Convention on the Law of Treaty. Netherland: Martinus Nijhoff Publishers, 2009.

Mitsuo Matsushita, Thomas J. Schoenbaum, Petros C. Mavroidis. The World Trade Organization: Law Practice and Policy. Great Britain: Oxford University Press, 2003.

Nicolas F. Diebold. Non-discrimination in International Trade in Services: "Likeness in WTO/GATS." United Kingdom : Cambridge University Press, 2000.

Petros C. Mavroidis. The General Agreement on Tariff and Trade. United States : Oxford University Press, 2005.

Petros C. Mavroidi. Trade in goods : the GATT and the other agreements regulating trade in goods. Oxford : Oxford University Press, 2008.

Richard K. Gardiner. Treaty Interpretation. Oxford University Press : United State, 2008.

Ross Becroft. The Standards of Review in WTO Dispute Settlement: critique and Development. United Kingdom: Edward Elgar Publishing, Inc, 2012.

Timothy Lyons. EC Customs Law. United States : Oxford University Press, 2001.

Tracey Epps and Michael J. Trebilcock. Research Handbook on the WTO and Technical Barriers to Trade. UK : Edward Elgar publishing, 2013.

Won-Mog Choi. 'Like Product' in International Trade Law: toward a Consistent GATT/WTO Jurisprudent. New York : Oxford University Press, 2003.

Articles

Alexia Herwig. “Lost in Complexity? The Panel’s Report in European Communities-Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Product.” European Journal of Risk Regulation. Vol. 1. (2014) : 97-101.

Edward S. Tsai. “Like" is a Four-Letter Word-GATT Article III's “Like Product” Conundrum.” Berkeley Journal of International Law. 17.issue I (1999) : 26-60.

Gabrielle Marceau. “A comment on the Appellate body Report in EC - Seal Product in context of the trade and Environment Debate.” Review of European Community & International Environment Law. 23 (3). Oxford. UK: John Wiley and Sons P.td. (2014) : 318-328.

Henrik Horn and J.H.H. Weiler, “European Community – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products.” the American Law Institute (ALI) project : “The Principles of World Trade Law.”(March 26. 2003) : 1-29

Henry Hailong Jai, “Entangled Relationship between Article 2.1 of TBT Agreement and Certain Other WTO Provisions.” Chinese Journal of International Law. (2013) : 723-769

Isablle Van Damme, “Treaty Interpretation by the WTO Appellate body.” The European Journal of International of Law. Vol.21 no.3. (2010) : 605-648

Jonathan Calone. “An Added Exception to TBT Agreement after Clove, Tuna II and Cool.” Boston Collage International and Comparative Law Review. Vol.37. issue I. (2014) : 103-138.

Joshua Meltzer and Amelia Porges. “CASE NOTE: Beyond discrimination? The WTO Parses the TBT Agreement in US - Clove Cigarettes, US – Tuna II (Mexico) and US – COOL.” Melbourne Journal of International Law. vol.14. (2013) : 699-726.

Konrad Von Moltke. “Reassessing 'like products' Paper presented at Chatham House Conference, Trade, Investment and the Environment.” 29 & 30 October 1998.

Ming Du. “What is a “Technical Regulation” in the TBT Agreement? : Symposium on the EU-Seal Products Case.” European Journal of Risk Regulation. Vol. 3. (2015) : 396-404.

Peter C. Maki. “Interpreting GATT Using the Vienna Convention on the Law of Treaty ; a Method to Increase the Legitimacy of the Dispute Settlement System.” MINN J. Global Trade. Vol. 9. (2000) : 343-360.

Pretros C. Mavroidis. “Driftin’ too far from shore – why the test for compliance with the TBT Agreement developed by the WTO Appellate Body is wrong, and what should the AB have done instead.” World Trade Review. 12. (February 2013) : 509-531.

Rex Zedalis.“A Theory of GATT "Like" Product Common Language Cases”. Vanderbilt Journal of Transnational Law. Vol. 27:33 (1994) : 33-134.

Robert E. Hudec, “Like Product” : The Differences in Meaning in GATT Article I and III.” Regulatory Barrier and The principle of Non-discrimination in World Trade Law. eds. University of Michigan. United States of America : Thomas Cotter and Petros Mavroidis. (2000) : 101-123.

Rudi Kruse, “Process and production methods and burden of proof : a procedure limitation on the ‘like’ product debate.” International and Business law Review. 337. (2013) : 377-393.

Sanford E. Gaines. “Processes and Production Methods: How to Produce Sound Policy for Environmental PPM-Based Trade Measures?.” Columbia Journal of Environment Law. Vol. 27: 2 (2002) : 383-432.

Simon Lester and William Stemberg. “The GATT Origins of TBT Agreement Articles 2.1 and 2.2.” Journal of International Economic Law. 17. (February 2014) : 215–232.

Stephanie Hartmann. “Comparing the National Treatment Obligations of the GATT and the TBT : Lessons Learned from the EC-Seal Products Dispute.” North Carolina of International Law & Commercial Regulation. Vol. XL. (2015) : 629-627.

Todd Stedeford and Amanda S. Persad, “The Influence of Carcinogenicity Classifications and Mode of Action Characteristic on Distinguishing “Like Product” Underline Article III : 4 of GATT and Article 2.1 of The TBT Agreement”. N.Y.U. Environmental Law Journal. vol. 15. (2007) : 377-419.

Tomer Broude and Philip I. Levy, “Do you mind if I don’t smoke? Products, purpose and indeterminacy in US-Measures Affecting the Production and Sale of Clove Cigarettes.” World Trade Review. 12. 3. (2014) : 357-392

Electronics Media

http://www.wto.org

http://heinonline.org

http://www.wco.org

http://www.dtn.go.th

http://www.customs.go.th

WCO. "What is the Harmonized System (HS)?." http://www.wcoomd.org/en/topics/ nomenclature/overview/ what-is-the-harmonized-system.aspx, December 7, 2015.

WCO. "General Ruled for the Interpretation of the Harmonized System." http://www.wcoomd.org/en/topics/nomenclature/instrument-and-tools/ hs_nomenclature_012/~/media/B7BC612CEB3B417BB5183841DA7413CB.ashx, December 7, 2015.

WTO. "ANALYTICAL INDEX: GATT 1994.".https://www.wto.org, January 12, 2016.

WTO. "DISPUTE DS381 United States - Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products." https://www.wto.org/english/ tratop_e/ dispu_e/cases_e/ds381_e.htm, December 12, 2015.

WTO. "DISPUTE DS406 : United States - Measures Affecting the Production and Sale of Clove Cigarettes." https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/ cases_e/ds406_e.htm, December 12, 2015.

WCO. "HS Nomenclature 2012 Edition." http://www.wcoomd.org/en/topics/ nomenclature/instrument-and-tools/hs_nomenclature_2012/hs_nomenclature_ table _2012.aspx, December 10, 2015.

WTO. "Criteria for the determination of like products." https://www.wto.org/ english/tratop_e/envir_e/envt_rules_gatt_e.htm, January 12, 2016.

Electronics Documents

Jason Pott. "The Legality of PPMs under the GATT: Challenges and Opportunities for Sustainable Trade Policy." http://www.iisd.org/pdf/2007/ppms_gatt.pdf (2008), December 12, 2015.

Mireille Cossy. "Determining Likeness Under the GATS: Squaring the Circle?." WTO Staff Working Paper No. ERSD-2006-08. (September 2006). http://ssrn.com/abstract=935213, January 12, 2016.

Publications Resources

World Trade Organization. The WTO Agreements Series: Technical Barriers to Trade. Revise in May 2014. WTO Publications. 2015.

World Trade Organization, WTO Dispute Settlement: One-Page Case Summaries 1995–2014. WTO Publications. 2015.

MCD LIMITED. "The ASEAN Harmonized Tariff Nomenclature (AHTN)". Philippines Special Report. (April 2002).

Nicholas F. Diebold, "Non-discrimination and the pillars of international economic law." Institute for International Law and Justice Emerging Scholars Papers. : (2010).

Won-Mog Choi. "How More 'Likeness' in Addressing Technical Regulations?." Third Biennial Global Conference. National University of Singapore: the Society of International Economic Law. (July 2012).

Doaa Abdel Motaal. "Overview of the World Trade Organization Agreement on Technical Barriers to Trade." Consumer Unity and Trust Association. Jaipur. India: Jaipur Printer P.Ltd. (2008).

WTO Legal Text

Agreement on Anti-Dumping

Agreement on Safeguards

Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures

Agreement on Subsidies and Countervailing Measures

Agreement on Technical Barriers to Trade

Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights

General Agreement on Tariff and Trade

General Agreement on Trade in Services

WTO Cases

EEC-Measure on Animal Feed Proteins

Panel Report, *EEC-Measure on Animal Feed Proteins*, L/4599 - 25S/49, 14 March 1978.

European Communities – Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products

Panel Report, *European Communities – Measures Prohibiting The Importation and Marketing of Seal Products*, WT/DS400-401/R, 25 November 2013.

Appellate Body Report, *European Communities – Measures Prohibiting The Importation and Marketing of Seal Products*, WT/DS400-401/AB/R, 22 May 2014.

European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products

Appellate Body Report, *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, WT/DS135/AB/R, 12 March 2001.

Japan- Taxes on Alcoholic Beverages

Appellate Body Report, *Japan- Taxes on Alcoholic Beverages*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, 4 October 1996.

Korea – Taxes on Alcoholic Beverages

Appellate Body Report, Korea – *Taxes on Alcoholic Beverages*, WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R, 18 January 1999.

Korea - Various Measures on Beef,

Appellate Body Report, *Korea - Various Measures on Beef*, WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, 11 December 2000.

United States – Certain Country of Origin Labelling (COOL) Requirements

Panel Report, *United States – Certain Country of Origin Labelling (COOL) Requirements*, WT/DS384/R /WT/DS386/R, 18 November 2011

Appellate Report, *United States – Certain Country of Origin Labelling (COOL) Requirements*, WT/DS384/AB/R, WT/DS386/AB/R, 29 June 2012.

United States – Measures Affecting the Production and Sale of Clove Cigarettes

Panel Report, *United States – Measures Affecting the Production and Sale of Clove Cigarettes*, WT/DS406/R, 2 September 2011.

Appellate Body Report, *United States – Measures Affecting the Production and Sale of Clove Cigarettes*, WT/DS406/AB/R, 4 April 2012

United States – Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products

Panel Report, *United States – Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products,* WT/DS381/RW, 14 April 2015.

Appellate Body Report, *United States – Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products,* WT/DS381/AB/RW, 20 November 2015.

ภาคผนวก

ภาคผนวก ก

General Agreement on Tariff and Trade 1994

1. The General Agreement on Tariffs and Trade 1994 ("GATT 1994") shall consist of:

(a) the provisions in the General Agreement on Tariffs and Trade, dated 30 October 1947, annexed to the Final Act Adopted at the Conclusion of the Second Session of the Preparatory Committee of the United Nations Conference on Trade and Employment (excluding the Protocol of Provisional Application), as rectified, amended or modified by the terms of legal instruments which have entered into force before the date of entry into force of the WTO Agreement;

(b) the provisions of the legal instruments set forth below that have entered into force under the GATT 1947 before the date of entry into force of the WTO Agreement:

(i) protocols and certifications relating to tariff concessions;

(ii) protocols of accession (excluding the provisions (*a*) concerning provisional application and withdrawal of provisional application and (*b*) providing that Part II of GATT 1947 shall be applied provisionally to the fullest extent not inconsistent with legislation existing on the date of the Protocol);

(iii) decisions on waivers granted under Article XXV of GATT 1947 and still in force on the date of entry into force of the WTO Agreement[1];

(iv) other decisions of the CONTRACTING PARTIES to GATT 1947;

(c) the Understandings set forth below:

(i) Understanding on the Interpretation of Article II:1(b) of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994;

(ii) Understanding on the Interpretation of Article XVII of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994;

(iii) Understanding on Balance-of-Payments Provisions of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994;

---

[1] The waivers covered by this provision are listed in footnote 7 on pages 11 and 12 in Part II of document MTN/FA of 15 December 1993 and in MTN/FA/Corr.6 of 21 March 1994. The Ministerial Conference shall establish at its first session a revised list of waivers covered by this provision that adds any waivers granted under GATT 1947 after 15 December 1993 and before the date of entry into force of the WTO Agreement, and deletes the waivers which will have expired by that time.

(iv) Understanding on the Interpretation of Article XXIV of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994;

(v) Understanding in Respect of Waivers of Obligations under the General Agreement on Tariffs and Trade 1994;

(vi) Understanding on the Interpretation of Article XXVIII of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994; and

(d) the Marrakesh Protocol to GATT 1994.

2. *Explanatory Notes*

(a) The references to "contracting party" in the provisions of GATT 1994 shall be deemed to read "Member". The references to "less-developed contracting party" and "developed contracting party" shall be deemed to read "developing country Member" and "developed country Member". The references to "Executive Secretary" shall be deemed to read "Director-General of the WTO".

(b) The references to the CONTRACTING PARTIES acting jointly in Articles XV:1, XV:2, XV:8, XXXVIII and the Notes *Ad* Article XII and XVIII; and in the provisions on special exchange agreements in Articles XV:2, XV:3, XV:6, XV:7 and XV:9 of GATT 1994 shall be deemed to be references to the WTO. The other functions that the provisions of GATT 1994 assign to the CONTRACTING PARTIES acting jointly shall be allocated by the Ministerial Conference.

(c) (i) The text of GATT 1994 shall be authentic in English, French and Spanish.

(ii) The text of GATT 1994 in the French language shall be subject to the rectifications of terms indicated in Annex A to document MTN.TNC/41.

(iii) The authentic text of GATT 1994 in the Spanish language shall be the text in Volume IV of the Basic Instruments and Selected Documents series, subject to the rectifications of terms indicated in Annex B to document MTN.TNC/41.

3. (a) The provisions of Part II of GATT 1994 shall not apply to measures taken by a Member under specific mandatory legislation, enacted by that Member before it became a contracting party to GATT 1947, that prohibits the use, sale or lease of foreign-built or foreign-reconstructed vessels in commercial applications between points in national waters or the waters of an exclusive economic zone. This exemption applies to: (*a*) the continuation or prompt renewal of a non-conforming provision of such legislation; and (*b*) the amendment to a non-conforming provision of such legislation to the extent that the amendment does not decrease the conformity of the provision with Part II of GATT 1947. This exemption is limited to measures taken under legislation described above that is notified and specified prior to the date of entry into force of the WTO Agreement. If such legislation is subsequently modified to decrease its conformity with Part II of GATT 1994, it will no longer qualify for coverage under this paragraph.

(b) The Ministerial Conference shall review this exemption not later than five years after the date of entry into force of the WTO Agreement and thereafter every two years for as long as the exemption is in force for the purpose of examining whether the conditions which created the need for the exemption still prevail.

(c) A Member whose measures are covered by this exemption shall annually submit a detailed statistical notification consisting of a five-year moving average of actual and expected deliveries of relevant vessels as well as additional information on the use, sale, lease or repair of relevant vessels covered by this exemption.

(d) A Member that considers that this exemption operates in such a manner as to justify a reciprocal and proportionate limitation on the use, sale, lease or repair of vessels constructed in the territory of the Member invoking the exemption shall be free to introduce such a limitation subject to prior notification to the Ministerial Conference.

(e) This exemption is without prejudice to solutions concerning specific aspects of the legislation covered by this exemption negotiated in sectoral agreements or in other fora.

ภาคผนวก ข

General Agreement on Tariff and Trade 1947

The Governments of the Commonwealth of Australia, the Kingdom of Belgium, the United States of Brazil, Burma, Canada, Ceylon, the Republic of Chile, the Republic of China, the Republic of Cuba, the Czechoslovak Republic, the French Republic, India, Lebanon, the Grand-Duchy of Luxemburg, the Kingdom of the Netherlands, New Zealand, the Kingdom of Norway, Pakistan, Southern Rhodesia, Syria, the Union of South Africa, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the United States of America:

Recognizing that their relations in the field of trade and economic endeavour should be conducted with a view to raising standards of living, ensuring full employment and a large and steadily growing volume of real income and effective demand, developing the full use of the resources of the world and expanding the production and exchange of goods,

Being desirous of contributing to these objectives by entering into reciprocal and mutually advantageous arrangements directed to the substantial reduction of tariffs and other barriers to trade and to the elimination of discriminatory treatment in international commerce,

Have through their Representatives agreed as follows:

PART I

Article I

General Most-Favoured-Nation Treatment

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 paragraphs 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.

2. The provisions of paragraph 1 of this Article shall not require the elimination of any preferences in respect of import duties or charges which do not exceed the levels provided for in paragraph 4 of this Article and which fall within the following descriptions:

(*a*) Preferences in force exclusively between two or more of the territories listed in Annex A, subject to the conditions set forth therein;

(*b*) Preferences in force exclusively between two or more territories which on July 1, 1939, were connected by common sovereignty or relations of protection or suzerainty and which are listed in Annexes B, C and D, subject to the conditions set forth therein;

(*c*) Preferences in force exclusively between the United States of America and the Republic of Cuba;

(*d*) Preferences in force exclusively between neighbouring countries listed in Annexes E and F.

3. The provisions of paragraph 1 shall not apply to preferences between the countries formerly a part of the Ottoman Empire and detached from it on July 24, 1923, provided such preferences are approved under paragraph 5[1], of Article XXV which shall be applied in this respect in the light of paragraph 1 of Article XXIX.

4. The margin of preference* on any product in respect of which a preference is permitted under paragraph 2 of this Article but is not specifically set forth as a maximum margin of preference in the appropriate Schedule annexed to this Agreement shall not exceed:

(*a*) in respect of duties or charges on any product described in such Schedule, the difference between the most-favoured-nation and preferential rates provided for therein; if no preferential rate is provided for, the preferential rate shall for the purposes of this paragraph be taken to be that in force on April 10, 1947, and, if no most-favoured-nation rate is provided for, the margin shall not exceed the difference between the most-favoured-nation and preferential rates existing on April 10, 1947;

(*b*) in respect of duties or charges on any product not described in the appropriate Schedule, the difference between the most-favoured-nation and preferential rates existing on April 10, 1947.

In the case of the contracting parties named in Annex G, the date of April 10, 1947, referred to in subparagraph (*a*) and (*b*) of this paragraph shall be replaced by the respective dates set forth in that Annex.

Article II

Schedules of Concessions

1. (*a*) Each contracting party shall accord to the commerce of the other contracting parties treatment no less favourable than that provided for in the appropriate Part of the appropriate Schedule annexed to this Agreement.

(*b*) The products described in Part I of the Schedule relating to any contracting party, which are the products of territories of other contracting parties, shall, on their importation into the territory to which the Schedule relates, and subject to the terms, conditions or qualifications set forth in that Schedule, be exempt from ordinary customs duties in excess of those set forth and provided therein. Such products shall also be exempt from all other duties or charges of any kind imposed on or in connection with the importation in excess of those imposed on the date of this Agreement or those directly and mandatorily required to be imposed thereafter by legislation in force in the importing territory on that date.

[1] The authentic text erroneously reads "subparagraph 5 (a)".

(*c*) The products described in Part II of the Schedule relating to any contracting party which are the products of territories entitled under Article I to receive preferential treatment upon importation into the territory to which the Schedule relates shall, on their importation into such territory, and subject to the terms, conditions or qualifications set forth in that Schedule, be exempt from ordinary customs duties in excess of those set forth and provided for in Part II of that Schedule. Such products shall also be exempt from all other duties or charges of any kind imposed on or in connection with importation in excess of those imposed on the date of this Agreement or those directly or mandatorily required to be imposed thereafter by legislation in force in the importing territory on that date. Nothing in this Article shall prevent any contracting party from maintaining its requirements existing on the date of this Agreement as to the eligibility of goods for entry at preferential rates of duty.

2. Nothing in this Article shall prevent any contracting party from imposing at any time on the importation of any product:

(*a*) a charge equivalent to an internal tax imposed consistently with the provisions of paragraph 2 of Article III* in respect of the like domestic product or in respect of an article from which the imported product has been manufactured or produced in whole or in part;

(*b*) any anti-dumping or countervailing duty applied consistently with the provisions of Article VI;*

(*c*) fees or other charges commensurate with the cost of services rendered.

3. No contracting party shall alter its method of determining dutiable value or of converting currencies so as to impair the value of any of the concessions provided for in the appropriate Schedule annexed to this Agreement.

4. If any contracting party establishes, maintains or authorizes, formally or in effect, a monopoly of the importation of any product described in the appropriate Schedule annexed to this Agreement, such monopoly shall not, except as provided for in that Schedule or as otherwise agreed between the parties which initially negotiated the concession, operate so as to afford protection on the average in excess of the amount of protection provided for in that Schedule. The provisions of this paragraph shall not limit the use by contracting parties of any form of assistance to domestic producers permitted by other provisions of this Agreement.*

5. If any contracting party considers that a product is not receiving from another contracting party the treatment which the first contracting party believes to have been contemplated by a concession provided for in the appropriate Schedule annexed to this Agreement, it shall bring the matter directly to the attention of the other contracting party. If the latter agrees that the treatment contemplated was that claimed by the first contracting party, but declares that such treatment cannot be accorded because a court or other proper authority has ruled to the effect that the product involved cannot be classified under the tariff laws of such contracting party so as to permit the treatment contemplated in this Agreement, the two contracting parties, together with any other contracting parties substantially interested, shall enter promptly into further negotiations with a view to a compensatory adjustment of the matter.

6. (*a*) The specific duties and charges included in the Schedules relating to contracting parties members of the International Monetary Fund, and margins of preference in specific duties and charges maintained by such contracting parties, are expressed in the appropriate currency at the par value accepted or provisionally recognized by the Fund at the date of this Agreement. Accordingly, in case this par value is reduced consistently with the Articles of Agreement of the International Monetary Fund by more than twenty per centum, such specific duties and charges and margins of preference may be adjusted to take account of such reduction; *provided* that the CONTRACTING PARTIES (*i.e*., the contracting parties acting jointly as provided for in Article XXV) concur that such adjustments will not impair the value of the concessions provided for in the appropriate Schedule or elsewhere in this Agreement, due account being taken of all factors which may influence the need for, or urgency of, such adjustments.

(*b*) Similar provisions shall apply to any contracting party not a member of the Fund, as from the date on which such contracting party becomes a member of the Fund or enters into a special exchange agreement in pursuance of Article XV.

7. The Schedules annexed to this Agreement are hereby made an integral part of Part I of this Agreement.

PART II

*Article III**

National Treatment on Internal Taxation and Regulation

1. The contracting parties recognize that internal taxes and other internal charges, and laws, regulations and requirements affecting the internal sale, offering for sale, purchase, transportation, distribution or use of products, and internal quantitative regulations requiring the mixture, processing or use of products in specified amounts or proportions, should not be applied to imported or domestic products so as to afford protection to domestic production.*

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.*

3. With respect to any existing internal tax which is inconsistent with the provisions of paragraph 2, but which is specifically authorized under a trade agreement, in force on April 10, 1947, in which the import duty on the taxed product is bound against increase, the contracting party imposing the tax shall be free to postpone the application of the provisions of paragraph 2 to such tax until such time as it can obtain release from the obligations of such trade agreement in order to permit the increase of such duty to the extent necessary to compensate for the elimination of the protective element of the tax.

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.

5. No contracting party shall establish or maintain any internal quantitative regulation relating to the mixture, processing or use of products in specified amounts or proportions which requires, directly or indirectly, that any specified amount or proportion of any product which is the subject of the regulation must be supplied from domestic sources. Moreover, no contracting party shall otherwise apply internal quantitative regulations in a manner contrary to the principles set forth in paragraph 1.*

6. The provisions of paragraph 5 shall not apply to any internal quantitative regulation in force in the territory of any contracting party on July 1, 1939, April 10, 1947, or March 24, 1948, at the option of that contracting party; *Provided* that any such regulation which is contrary to the provisions of paragraph 5 shall not be modified to the detriment of imports and shall be treated as a customs duty for the purpose of negotiation.

7. No internal quantitative regulation relating to the mixture, processing or use of products in specified amounts or proportions shall be applied in such a manner as to allocate any such amount or proportion among external sources of supply.

8. (*a*) The provisions of this Article shall not apply to laws, regulations or requirements governing the procurement by governmental agencies of products purchased for governmental purposes and not with a view to commercial resale or with a view to use in the production of goods for commercial sale.

(*b*) The provisions of this Article shall not prevent the payment of subsidies exclusively to domestic producers, including payments to domestic producers derived from the proceeds of internal taxes or charges applied consistently with the provisions of this Article and subsidies effected through governmental purchases of domestic products.

9. The contracting parties recognize that internal maximum price control measures, even though conforming to the other provisions of this Article, can have effects prejudicial to the interests of contracting parties supplying imported products. Accordingly, contracting parties applying such measures shall take account of the interests of exporting contracting parties with a view to avoiding to the fullest practicable extent such prejudicial effects.

10. The provisions of this Article shall not prevent any contracting party from establishing or maintaining internal quantitative regulations relating to exposed cinematograph films and meeting the requirements of Article IV.

ภาคผนวก ค

ANNEX 1

ANNEX I

NOTES AND SUPPLEMENTARY PROVISIONS

Ad Article I

Paragraph 1

The obligations incorporated in paragraph 1 of Article I by reference to paragraphs 2 and 4 of Article III and those incorporated in paragraph 2 *(b)* of Article II by reference to Article VI shall be considered as falling within Part II for the purposes of the Protocol of Provisional Application.

The cross-references, in the paragraph immediately above and in paragraph 1 of Article I, to paragraphs 2 and 4 of Article III shall only apply after Article III has been modified by the entry into force of the amendment provided for in the Protocol Modifying Part II and Article XXVI of the General Agreement on Tariffs and Trade, dated September 14, 1948.[1]

Paragraph 4

The term "margin of preference" means the absolute difference between the most-favoured-nation rate of duty and the preferential rate of duty for the like product, and not the proportionate relation between those rates. As examples:

(1) If the most-favoured-nation rate were 36 per cent *ad valorem* and the preferential rate were 24 per cent *ad valorem*, the margin of preference would be 12 per cent *ad valorem*, and not one-third of the most-favoured-nation rate;

(2) If the most-favoured-nation rate were 36 per cent *ad valorem* and the preferential rate were expressed as two-thirds of the most-favoured-nation rate, the margin of preference would be 12 per cent *ad valorem*;

(3) If the most-favoured-nation rate were 2 francs per kilogramme and the preferential rate were 1.50 francs per kilogramme, the margin of preference would be 0.50 franc per kilogramme.

The following kinds of customs action, taken in accordance with established uniform procedures, would not be contrary to a general binding of margins of preference:

---

[1] This Protocol entered into force on 14 December 1948.

(i) The re-application to an imported product of a tariff classification or rate of duty, properly applicable to such product, in cases in which the application of such classification or rate to such product was temporarily suspended or inoperative on April 10, 1947; and

(ii) The classification of a particular product under a tariff item other than that under which importations of that product were classified on April 10, 1947, in cases in which the tariff law clearly contemplates that such product may be classified under more than one tariff item.

Ad Article II

Paragraph 2 (a)

The cross-reference, in paragraph 2 (*a*) of Article II, to paragraph 2 of Article III shall only apply after Article III has been modified by the entry into force of the amendment provided for in the Protocol Modifying Part II and Article XXVI of the General Agreement on Tariffs and Trade, dated September 14, 1948.[2]

Paragraph 2 (b)

See the note relating to paragraph 1 of Article I.

Paragraph 4

Except where otherwise specifically agreed between the contracting parties which initially negotiated the concession, the provisions of this paragraph will be applied in the light of the provisions of Article 31 of the Havana Charter.

Ad Article III

Any internal tax or other internal charge, or any law, regulation or requirement of the kind referred to in paragraph 1 which applies to an imported product and to the like domestic product and is collected or enforced in the case of the imported product at the time or point of importation, is nevertheless to be regarded as an internal tax or other internal charge, or a law, regulation or requirement of the kind referred to in paragraph 1, and is accordingly subject to the provisions of Article III.

Paragraph 1

The application of paragraph 1 to internal taxes imposed by local governments and authorities with the territory of a contracting party is subject to the provisions of the final paragraph of Article XXIV. The term "reasonable measures" in the last-mentioned paragraph would not require, for example, the repeal of existing national legislation authorizing local governments to impose internal taxes which, although technically inconsistent with the letter of Article III, are not in fact inconsistent with its spirit, if such repeal would result in a serious

---

[2] This Protocol entered into force on 14 December 1948.

financial hardship for the local governments or authorities concerned. With regard to taxation by local governments or authorities which is inconsistent with both the letter and spirit of Article III, the term "reasonable measures" would permit a contracting party to eliminate the inconsistent taxation gradually over a transition period, if abrupt action would create serious administrative and financial difficulties.

Paragraph 2

A tax conforming to the requirements of the first sentence of paragraph 2 would be considered to be inconsistent with the provisions of the second sentence only in cases where competition was involved between, on the one hand, the taxed product and, on the other hand, a directly competitive or substitutable product which was not similarly taxed.

Paragraph 5

Regulations consistent with the provisions of the first sentence of paragraph 5 shall not be considered to be contrary to the provisions of the second sentence in any case in which all of the products subject to the regulations are produced domestically in substantial quantities. A regulation cannot be justified as being consistent with the provisions of the second sentence on the ground that the proportion or amount allocated to each of the products which are the subject of the regulation constitutes an equitable relationship between imported and domestic products.

ภาคผนวก ง

Agreement on Technical Barriers to Trade

Members,

Having regard to the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations;

Desiring to further the objectives of GATT 1994;

Recognizing the important contribution that international standards and conformity assessment systems can make in this regard by improving efficiency of production and facilitating the conduct of international trade;

Desiring therefore to encourage the development of such international standards and conformity assessment systems;

Desiring however to ensure that technical regulations and standards, including packaging, marking and labelling requirements, and procedures for assessment of conformity with technical regulations and standards do not create unnecessary obstacles to international trade;

Recognizing that no country should be prevented from taking measures necessary to ensure the quality of its exports, or for the protection of human, animal or plant life or health, of the environment, or for the prevention of deceptive practices, at the levels it considers appropriate, subject to the requirement that they 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, and are otherwise in accordance with the provisions of this Agreement;

Recognizing that no country should be prevented from taking measures necessary for the protection of its essential security interest;

Recognizing the contribution which international standardization can make to the transfer of technology from developed to developing countries;

Recognizing that developing countries may encounter special difficulties in the formulation and application of technical regulations and standards and procedures for assessment of conformity with technical regulations and standards, and desiring to assist them in their endeavours in this regard;

Hereby *agree* as follows:

Article 1

General Provisions

1.1 General terms for standardization and procedures for assessment of conformity shall normally have the meaning given to them by definitions adopted within the United Nations

system and by international standardizing bodies taking into account their context and in the light of the object and purpose of this Agreement.

1.2 However, for the purposes of this Agreement the meaning of the terms given in Annex 1 applies.

1.3 All products, including industrial and agricultural products, shall be subject to the provisions of this Agreement.

1.4 Purchasing specifications prepared by governmental bodies for production or consumption requirements of governmental bodies are not subject to the provisions of this Agreement but are addressed in the Agreement on Government Procurement, according to its coverage.

1.5 The provisions of this Agreement do not apply to sanitary and phytosanitary measures as defined in Annex A of the Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures.

1.6 All references in this Agreement to technical regulations, standards and conformity assessment procedures shall be construed to include any amendments thereto and any additions to the rules or the product coverage thereof, except amendments and additions of an insignificant nature.

TECHNICAL REGULATIONS AND STANDARDS

Article 2

Preparation, Adoption and Application of Technical Regulations by Central Government Bodies

With respect to their central government bodies:

2.1 Members shall ensure that in respect of technical regulations, products imported from the territory of any Member shall be accorded treatment no less favourable than that accorded to like products of national origin and to like products originating in any other country.

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

2.3 Technical regulations shall not be maintained if the circumstances or objectives giving rise to their adoption no longer exist or if the changed circumstances or objectives can be addressed in a less trade-restrictive manner.

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 fulfilment of the legitimate objectives pursued, for instance because of fundamental climatic or geographical factors or fundamental technological problems.

2.5 A Member preparing, adopting or applying a technical regulation which may have a significant effect on trade of other Members shall, upon the request of another Member, explain the justification for that technical regulation in terms of the provisions of paragraphs 2 to 4. Whenever a technical regulation is prepared, adopted or applied for one of the legitimate objectives explicitly mentioned in paragraph 2, and is in accordance with relevant international standards, it shall be rebuttably presumed not to create an unnecessary obstacle to international trade.

2.6 With a view to harmonizing technical regulations on as wide a basis as possible, Members shall play a full part, within the limits of their resources, in the preparation by appropriate international standardizing bodies of international standards for products for which they either have adopted, or expect to adopt, technical regulations.

2.7 Members shall give positive consideration to accepting as equivalent technical regulations of other Members, even if these regulations differ from their own, provided they are satisfied that these regulations adequately fulfil the objectives of their own regulations.

2.8 Wherever appropriate, Members shall specify technical regulations based on product requirements in terms of performance rather than design or descriptive characteristics.

2.9 Whenever a relevant international standard does not exist or the technical content of a proposed technical regulation is not in accordance with the technical content of relevant international standards, and if the technical regulation may have a significant effect on trade of other Members, Members shall:

2.9.1 publish a notice in a publication at an early appropriate stage, in such a manner as to enable interested parties in other Members to become acquainted with it, that they propose to introduce a particular technical regulation;

2.9.2 notify other Members through the Secretariat of the products to be covered by the proposed technical regulation, together with a brief indication of its objective and rationale. Such notifications shall take place at an early appropriate stage, when amendments can still be introduced and comments taken into account;

2.9.3 upon request, provide to other Members particulars or copies of the proposed technical regulation and, whenever possible, identify the parts which in substance deviate from relevant international standards;

2.9.4 without discrimination, allow reasonable time for other Members to make comments in writing, discuss these comments upon request,

and take these written comments and the results of these discussions into account.

2.10 Subject to the provisions in the lead-in to paragraph 9, where urgent problems of safety, health, environmental protection or national security arise or threaten to arise for a Member, that Member may omit such of the steps enumerated in paragraph 9 as it finds necessary, provided that the Member, upon adoption of a technical regulation, shall:

2.10.1 notify immediately other Members through the Secretariat of the particular technical regulation and the products covered, with a brief indication of the objective and the rationale of the technical regulation, including the nature of the urgent problems;

2.10.2 upon request, provide other Members with copies of the technical regulation;

2.10.3 without discrimination, allow other Members to present their comments in writing, discuss these comments upon request, and take these written comments and the results of these discussions into account.

2.11 Members shall ensure that all technical regulations which have been adopted are published promptly or otherwise made available in such a manner as to enable interested parties in other Members to become acquainted with them.

2.12 Except in those urgent circumstances referred to in paragraph 10, Members shall allow a reasonable interval between the publication of technical regulations and their entry into force in order to allow time for producers in exporting Members, and particularly in developing country Members, to adapt their products or methods of production to the requirements of the importing Member.

Article 3

Preparation, Adoption and Application of Technical Regulations by Local Government Bodies and Non-Governmental Bodies

With respect to their local government and non-governmental bodies within their territories:

3.1 Members shall take such reasonable measures as may be available to them to ensure compliance by such bodies with the provisions of Article 2, with the exception of the obligation to notify as referred to in paragraphs 9.2 and 10.1 of Article 2.

3.2 Members shall ensure that the technical regulations of local governments on the level directly below that of the central government in Members are notified in accordance with the provisions of paragraphs 9.2 and 10.1 of Article 2, noting that notification shall not be required for technical regulations the technical content of which is substantially the same as that of previously notified technical regulations of central government bodies of the Member concerned.

3.3 Members may require contact with other Members, including the notifications, provision of information, comments and discussions referred to in paragraphs 9 and 10 of Article 2, to take place through the central government.

3.4 Members shall not take measures which require or encourage local government bodies or non-governmental bodies within their territories to act in a manner inconsistent with the provisions of Article 2.

3.5 Members are fully responsible under this Agreement for the observance of all provisions of Article 2. Members shall formulate and implement positive measures and mechanisms in support of the observance of the provisions of Article 2 by other than central government bodies.

Article 4

Preparation, Adoption and Application of Standards

4.1 Members shall ensure that their central government standardizing bodies accept and comply with the Code of Good Practice for the Preparation, Adoption and Application of Standards in Annex 3 to this Agreement (referred to in this Agreement as the "Code of Good Practice"). They shall take such reasonable measures as may be available to them to ensure that local government and non-governmental standardizing bodies within their territories, as well as regional standardizing bodies of which they or one or more bodies within their territories are members, accept and comply with this Code of Good Practice. In addition, Members shall not take measures which have the effect of, directly or indirectly, requiring or encouraging such standardizing bodies to act in a manner inconsistent with the Code of Good Practice. The obligations of Members with respect to compliance of standardizing bodies with the provisions of the Code of Good Practice shall apply irrespective of whether or not a standardizing body has accepted the Code of Good Practice.

4.2 Standardizing bodies that have accepted and are complying with the Code of Good Practice shall be acknowledged by the Members as complying with the principles of this Agreement.

CONFORMITY WITH TECHNICAL REGULATIONS AND STANDARDS

Article 5

Procedures for Assessment of Conformity by Central Government Bodies

5.1 Members shall ensure that, in cases where a positive assurance of conformity with technical regulations or standards is required, their central government bodies apply the following provisions to products originating in the territories of other Members:

5.1.1 conformity assessment procedures are prepared, adopted and applied so as to grant access for suppliers of like products originating in the territories of other Members under conditions no less favourable than

those accorded to suppliers of like products of national origin or originating in any other country, in a comparable situation; access entails suppliers' right to an assessment of conformity under the rules of the procedure, including, when foreseen by this procedure, the possibility to have conformity assessment activities undertaken at the site of facilities and to receive the mark of the system;

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

5.2 When implementing the provisions of paragraph 1, Members shall ensure that:

5.2.1 conformity assessment procedures are undertaken and completed as expeditiously as possible and in a no less favourable order for products originating in the territories of other Members than for like domestic products;

5.2.2 the standard processing period of each conformity assessment procedure is published or that the anticipated processing period is communicated to the applicant upon request; when receiving an application, the competent body promptly examines the completeness of the documentation and informs the applicant in a precise and complete manner of all deficiencies; the competent body transmits as soon as possible the results of the assessment in a precise and complete manner to the applicant so that corrective action may be taken if necessary; even when the application has deficiencies, the competent body proceeds as far as practicable with the conformity assessment if the applicant so requests; and that, upon request, the applicant is informed of the stage of the procedure, with any delay being explained;

5.2.3 information requirements are limited to what is necessary to assess conformity and determine fees;

5.2.4 the confidentiality of information about products originating in the territories of other Members arising from or supplied in connection with such conformity assessment procedures is respected in the same way as for domestic products and in such a manner that legitimate commercial interests are protected;

5.2.5 any fees imposed for assessing the conformity of products originating in the territories of other Members are equitable in relation to any fees chargeable for assessing the conformity of like products of national origin or originating in any other country, taking into account communication, transportation and other costs arising from

differences between location of facilities of the applicant and the conformity assessment body;

5.2.6 the siting of facilities used in conformity assessment procedures and the selection of samples are not such as to cause unnecessary inconvenience to applicants or their agents;

5.2.7 whenever specifications of a product are changed subsequent to the determination of its conformity to the applicable technical regulations or standards, the conformity assessment procedure for the modified product is limited to what is necessary to determine whether adequate confidence exists that the product still meets the technical regulations or standards concerned;

5.2.8 a procedure exists to review complaints concerning the operation of a conformity assessment procedure and to take corrective action when a complaint is justified.

5.3 Nothing in paragraphs 1 and 2 shall prevent Members from carrying out reasonable spot checks within their territories.

5.4 In cases where a positive assurance is required that products conform with technical regulations or standards, and relevant guides or recommendations issued by international standardizing bodies exist or their completion is imminent, Members shall ensure that central government bodies use them, or the relevant parts of them, as a basis for their conformity assessment procedures, except where, as duly explained upon request, such guides or recommendations or relevant parts are inappropriate for the Members concerned, for, *inter alia*, such reasons as: national security requirements; the prevention of deceptive practices; protection of human health or safety, animal or plant life or health, or the environment; fundamental climatic or other geographical factors; fundamental technological or infrastructural problems.

5.5 With a view to harmonizing conformity assessment procedures on as wide a basis as possible, Members shall play a full part, within the limits of their resources, in the preparation by appropriate international standardizing bodies of guides and recommendations for conformity assessment procedures.

5.6 Whenever a relevant guide or recommendation issued by an international standardizing body does not exist or the technical content of a proposed conformity assessment procedure is not in accordance with relevant guides and recommendations issued by international standardizing bodies, and if the conformity assessment procedure may have a significant effect on trade of other Members, Members shall:

5.6.1 publish a notice in a publication at an early appropriate stage, in such a manner as to enable interested parties in other Members to become acquainted with it, that they propose to introduce a particular conformity assessment procedure;

5.6.2 notify other Members through the Secretariat of the products to be covered by the proposed conformity assessment procedure, together with a brief indication of its objective and rationale. Such

notifications shall take place at an early appropriate stage, when amendments can still be introduced and comments taken into account;

5.6.3 upon request, provide to other Members particulars or copies of the proposed procedure and, whenever possible, identify the parts which in substance deviate from relevant guides or recommendations issued by international standardizing bodies;

5.6.4 without discrimination, allow reasonable time for other Members to make comments in writing, discuss these comments upon request, and take these written comments and the results of these discussions into account.

5.7 Subject to the provisions in the lead-in to paragraph 6, where urgent problems of safety, health, environmental protection or national security arise or threaten to arise for a Member, that Member may omit such of the steps enumerated in paragraph 6 as it finds necessary, provided that the Member, upon adoption of the procedure, shall:

5.7.1 notify immediately other Members through the Secretariat of the particular procedure and the products covered, with a brief indication of the objective and the rationale of the procedure, including the nature of the urgent problems;

5.7.2 upon request, provide other Members with copies of the rules of the procedure;

5.7.3 without discrimination, allow other Members to present their comments in writing, discuss these comments upon request, and take these written comments and the results of these discussions into account.

5.8 Members shall ensure that all conformity assessment procedures which have been adopted are published promptly or otherwise made available in such a manner as to enable interested parties in other Members to become acquainted with them.

5.9 Except in those urgent circumstances referred to in paragraph 7, Members shall allow a reasonable interval between the publication of requirements concerning conformity assessment procedures and their entry into force in order to allow time for producers in exporting Members, and particularly in developing country Members, to adapt their products or methods of production to the requirements of the importing Member.

Article 6

Recognition of Conformity Assessment by Central Government Bodies

With respect to their central government bodies:

6.1 Without prejudice to the provisions of paragraphs 3 and 4, Members shall ensure, whenever possible, that results of conformity assessment procedures in other Members are

accepted, even when those procedures differ from their own, provided they are satisfied that those procedures offer an assurance of conformity with applicable technical regulations or standards equivalent to their own procedures. It is recognized that prior consultations may be necessary in order to arrive at a mutually satisfactory understanding regarding, in particular:

6.1.1 adequate and enduring technical competence of the relevant conformity assessment bodies in the exporting Member, so that confidence in the continued reliability of their conformity assessment results can exist; in this regard, verified compliance, for instance through accreditation, with relevant guides or recommendations issued by international standardizing bodies shall be taken into account as an indication of adequate technical competence;

6.1.2 limitation of the acceptance of conformity assessment results to those produced by designated bodies in the exporting Member.

6.2 Members shall ensure that their conformity assessment procedures permit, as far as practicable, the implementation of the provisions in paragraph 1.

6.3 Members are encouraged, at the request of other Members, to be willing to enter into negotiations for the conclusion of agreements for the mutual recognition of results of each other's conformity assessment procedures. Members may require that such agreements fulfil the criteria of paragraph 1 and give mutual satisfaction regarding their potential for facilitating trade in the products concerned.

6.4 Members are encouraged to permit participation of conformity assessment bodies located in the territories of other Members in their conformity assessment procedures under conditions no less favourable than those accorded to bodies located within their territory or the territory of any other country.

Article 7

Procedures for Assessment of Conformity by Local Government Bodies

With respect to their local government bodies within their territories:

7.1 Members shall take such reasonable measures as may be available to them to ensure compliance by such bodies with the provisions of Articles 5 and 6, with the exception of the obligation to notify as referred to in paragraphs 6.2 and 7.1 of Article 5.

7.2 Members shall ensure that the conformity assessment procedures of local governments on the level directly below that of the central government in Members are notified in accordance with the provisions of paragraphs 6.2 and 7.1 of Article 5, noting that notifications shall not be required for conformity assessment procedures the technical content of which is substantially the same as that of previously notified conformity assessment procedures of central government bodies of the Members concerned.

7.3 Members may require contact with other Members, including the notifications, provision of information, comments and discussions referred to in paragraphs 6 and 7 of Article 5, to take place through the central government.

7.4 Members shall not take measures which require or encourage local government bodies within their territories to act in a manner inconsistent with the provisions of Articles 5 and 6.

7.5 Members are fully responsible under this Agreement for the observance of all provisions of Articles 5 and 6. Members shall formulate and implement positive measures and mechanisms in support of the observance of the provisions of Articles 5 and 6 by other than central government bodies.

Article 8

Procedures for Assessment of Conformity by Non-Governmental Bodies

8.1 Members shall take such reasonable measures as may be available to them to ensure that non-governmental bodies within their territories which operate conformity assessment procedures comply with the provisions of Articles 5 and 6, with the exception of the obligation to notify proposed conformity assessment procedures. In addition, Members shall not take measures which have the effect of, directly or indirectly, requiring or encouraging such bodies to act in a manner inconsistent with the provisions of Articles 5 and 6.

8.2 Members shall ensure that their central government bodies rely on conformity assessment procedures operated by non-governmental bodies only if these latter bodies comply with the provisions of Articles 5 and 6, with the exception of the obligation to notify proposed conformity assessment procedures.

Article 9

International and Regional Systems

9.1 Where a positive assurance of conformity with a technical regulation or standard is required, Members shall, wherever practicable, formulate and adopt international systems for conformity assessment and become members thereof or participate therein.

9.2 Members shall take such reasonable measures as may be available to them to ensure that international and regional systems for conformity assessment in which relevant bodies within their territories are members or participants comply with the provisions of Articles 5 and 6. In addition, Members shall not take any measures which have the effect of, directly or indirectly, requiring or encouraging such systems to act in a manner inconsistent with any of the provisions of Articles 5 and 6.

9.3 Members shall ensure that their central government bodies rely on international or regional conformity assessment systems only to the extent that these systems comply with the provisions of Articles 5 and 6, as applicable.

INFORMATION AND ASSISTANCE

Article 10

Information About Technical Regulations, Standards and Conformity Assessment Procedures

10.1 Each Member shall ensure that an enquiry point exists which is able to answer all reasonable enquiries from other Members and interested parties in other Members as well as to provide the relevant documents regarding:

10.1.1 any technical regulations adopted or proposed within its territory by central or local government bodies, by non-governmental bodies which have legal power to enforce a technical regulation, or by regional standardizing bodies of which such bodies are members or participants;

10.1.2 any standards adopted or proposed within its territory by central or local government bodies, or by regional standardizing bodies of which such bodies are members or participants;

10.1.3 any conformity assessment procedures, or proposed conformity assessment procedures, which are operated within its territory by central or local government bodies, or by non-governmental bodies which have legal power to enforce a technical regulation, or by regional bodies of which such bodies are members or participants;

10.1.4 the membership and participation of the Member, or of relevant central or local government bodies within its territory, in international and regional standardizing bodies and conformity assessment systems, as well as in bilateral and multilateral arrangements within the scope of this Agreement; it shall also be able to provide reasonable information on the provisions of such systems and arrangements;

10.1.5 the location of notices published pursuant to this Agreement, or the provision of information as to where such information can be obtained; and

10.1.6 the location of the enquiry points mentioned in paragraph 3.

10.2 If, however, for legal or administrative reasons more than one enquiry point is established by a Member, that Member shall provide to the other Members complete and unambiguous information on the scope of responsibility of each of these enquiry points. In addition, that Member shall ensure that any enquiries addressed to an incorrect enquiry point shall promptly be conveyed to the correct enquiry point.

10.3 Each Member shall take such reasonable measures as may be available to it to ensure that one or more enquiry points exist which are able to answer all reasonable enquiries from other Members and interested parties in other Members as well as to provide the relevant documents or information as to where they can be obtained regarding:

10.3.1 any standards adopted or proposed within its territory by non-governmental standardizing bodies, or by regional standardizing bodies of which such bodies are members or participants; and

10.3.2 any conformity assessment procedures, or proposed conformity assessment procedures, which are operated within its territory by non-governmental bodies, or by regional bodies of which such bodies are members or participants;

10.3.3 the membership and participation of relevant non-governmental bodies within its territory in international and regional standardizing bodies and conformity assessment systems, as well as in bilateral and multilateral arrangements within the scope of this Agreement; they shall also be able to provide reasonable information on the provisions of such systems and arrangements.

10.4 Members shall take such reasonable measures as may be available to them to ensure that where copies of documents are requested by other Members or by interested parties in other Members, in accordance with the provisions of this Agreement, they are supplied at an equitable price (if any) which shall, apart from the real cost of delivery, be the same for the nationals[1] of the Member concerned or of any other Member.

10.5 Developed country Members shall, if requested by other Members, provide, in English, French or Spanish, translations of the documents covered by a specific notification or, in case of voluminous documents, of summaries of such documents.

10.6 The Secretariat shall, when it receives notifications in accordance with the provisions of this Agreement, circulate copies of the notifications to all Members and interested international standardizing and conformity assessment bodies, and draw the attention of developing country Members to any notifications relating to products of particular interest to them.

10.7 Whenever a Member has reached an agreement with any other country or countries on issues related to technical regulations, standards or conformity assessment procedures which may have a significant effect on trade, at least one Member party to the agreement shall notify other Members through the Secretariat of the products to be covered by the agreement and include a brief description of the agreement. Members concerned are encouraged to enter, upon request, into consultations with other Members for the purposes of concluding similar agreements or of arranging for their participation in such agreements.

10.8 Nothing in this Agreement shall be construed as requiring:

10.8.1 the publication of texts other than in the language of the Member;

[1] "Nationals" here shall be deemed, in the case of a separate customs territory Member of the WTO, to mean persons, natural or legal, who are domiciled or who have a real and effective industrial or commercial establishment in that customs territory.

10.8.2 the provision of particulars or copies of drafts other than in the language of the Member except as stated in paragraph 5; or

10.8.3 Members to furnish any information, the disclosure of which they consider contrary to their essential security interests.

10.9 Notifications to the Secretariat shall be in English, French or Spanish.

10.10 Members shall designate a single central government authority that is responsible for the implementation on the national level of the provisions concerning notification procedures under this Agreement except those included in Annex 3.

10.11 If, however, for legal or administrative reasons the responsibility for notification procedures is divided among two or more central government authorities, the Member concerned shall provide to the other Members complete and unambiguous information on the scope of responsibility of each of these authorities.

Article 11

Technical Assistance to Other Members

11.1 Members shall, if requested, advise other Members, especially the developing country Members, on the preparation of technical regulations.

11.2 Members shall, if requested, advise other Members, especially the developing country Members, and shall grant them technical assistance on mutually agreed terms and conditions regarding the establishment of national standardizing bodies, and participation in the international standardizing bodies, and shall encourage their national standardizing bodies to do likewise.

11.3 Members shall, if requested, take such reasonable measures as may be available to them to arrange for the regulatory bodies within their territories to advise other Members, especially the developing country Members, and shall grant them technical assistance on mutually agreed terms and conditions regarding:

11.3.1 the establishment of regulatory bodies, or bodies for the assessment of conformity with technical regulations; and

11.3.2 the methods by which their technical regulations can best be met.

11.4 Members shall, if requested, take such reasonable measures as may be available to them to arrange for advice to be given to other Members, especially the developing country Members, and shall grant them technical assistance on mutually agreed terms and conditions regarding the establishment of bodies for the assessment of conformity with standards adopted within the territory of the requesting Member.

11.5 Members shall, if requested, advise other Members, especially the developing country Members, and shall grant them technical assistance on mutually agreed terms and conditions regarding the steps that should be taken by their producers if they wish to have access to

systems for conformity assessment operated by governmental or non-governmental bodies within the territory of the Member receiving the request.

11.6 Members which are members or participants of international or regional systems for conformity assessment shall, if requested, advise other Members, especially the developing country Members, and shall grant them technical assistance on mutually agreed terms and conditions regarding the establishment of the institutions and legal framework which would enable them to fulfil the obligations of membership or participation in such systems.

11.7 Members shall, if so requested, encourage bodies within their territories which are members or participants of international or regional systems for conformity assessment to advise other Members, especially the developing country Members, and should consider requests for technical assistance from them regarding the establishment of the institutions which would enable the relevant bodies within their territories to fulfil the obligations of membership or participation.

11.8 In providing advice and technical assistance to other Members in terms of paragraphs 1 to 7, Members shall give priority to the needs of the least-developed country Members.

Article 12

Special and Differential Treatment of Developing Country Members

12.1 Members shall provide differential and more favourable treatment to developing country Members to this Agreement, through the following provisions as well as through the relevant provisions of other Articles of this Agreement.

12.2 Members shall give particular attention to the provisions of this Agreement concerning developing country Members' rights and obligations and shall take into account the special development, financial and trade needs of developing country Members in the implementation of this Agreement, both nationally and in the operation of this Agreement's institutional arrangements.

12.3 Members shall, in the preparation and application of technical regulations, standards and conformity assessment procedures, take account of the special development, financial and trade needs of developing country Members, with a view to ensuring that such technical regulations, standards and conformity assessment procedures do not create unnecessary obstacles to exports from developing country Members.

12.4 Members recognize that, although international standards, guides or recommendations may exist, in their particular technological and socio-economic conditions, developing country Members adopt certain technical regulations, standards or conformity assessment procedures aimed at preserving indigenous technology and production methods and processes compatible with their development needs. Members therefore recognize that developing country Members should not be expected to use international standards as a basis for their technical regulations or standards, including test methods, which are not appropriate to their development, financial and trade needs.

12.5 Members shall take such reasonable measures as may be available to them to ensure that international standardizing bodies and international systems for conformity assessment are organized and operated in a way which facilitates active and representative participation of relevant bodies in all Members, taking into account the special problems of developing country Members.

12.6 Members shall take such reasonable measures as may be available to them to ensure that international standardizing bodies, upon request of developing country Members, examine the possibility of, and, if practicable, prepare international standards concerning products of special interest to developing country Members.

12.7 Members shall, in accordance with the provisions of Article 11, provide technical assistance to developing country Members to ensure that the preparation and application of technical regulations, standards and conformity assessment procedures do not create unnecessary obstacles to the expansion and diversification of exports from developing country Members. In determining the terms and conditions of the technical assistance, account shall be taken of the stage of development of the requesting Members and in particular of the least-developed country Members.

12.8 It is recognized that developing country Members may face special problems, including institutional and infrastructural problems, in the field of preparation and application of technical regulations, standards and conformity assessment procedures. It is further recognized that the special development and trade needs of developing country Members, as well as their stage of technological development, may hinder their ability to discharge fully their obligations under this Agreement. Members, therefore, shall take this fact fully into account. Accordingly, with a view to ensuring that developing country Members are able to comply with this Agreement, the Committee on Technical Barriers to Trade provided for in Article 13 (referred to in this Agreement as the "Committee") is enabled to grant, upon request, specified, time-limited exceptions in whole or in part from obligations under this Agreement. When considering such requests the Committee shall take into account the special problems, in the field of preparation and application of technical regulations, standards and conformity assessment procedures, and the special development and trade needs of the developing country Member, as well as its stage of technological development, which may hinder its ability to discharge fully its obligations under this Agreement. The Committee shall, in particular, take into account the special problems of the least-developed country Members.

12.9 During consultations, developed country Members shall bear in mind the special difficulties experienced by developing country Members in formulating and implementing standards and technical regulations and conformity assessment procedures, and in their desire to assist developing country Members with their efforts in this direction, developed country Members shall take account of the special needs of the former in regard to financing, trade and development.

12.10 The Committee shall examine periodically the special and differential treatment, as laid down in this Agreement, granted to developing country Members on national and international levels.

Article 13

The Committee on Technical Barriers to Trade

13.1 A Committee on Technical Barriers to Trade is hereby established, and shall be composed of representatives from each of the Members. The Committee shall elect its own Chairman and shall meet as necessary, but no less than once a year, for the purpose of affording Members the opportunity of consulting on any matters relating to the operation of this Agreement or the furtherance of its objectives, and shall carry out such responsibilities as assigned to it under this Agreement or by the Members.

13.2 The Committee shall establish working parties or other bodies as may be appropriate, which shall carry out such responsibilities as may be assigned to them by the Committee in accordance with the relevant provisions of this Agreement.

13.3 It is understood that unnecessary duplication should be avoided between the work under this Agreement and that of governments in other technical bodies. The Committee shall examine this problem with a view to minimizing such duplication.

Article 14

Consultation and Dispute Settlement

14.1 Consultations and the settlement of disputes with respect to any matter affecting the operation of this Agreement shall take place under the auspices of the Dispute Settlement Body and shall follow, *mutatis mutandis*, the provisions of Articles XXII and XXIII of GATT 1994, as elaborated and applied by the Dispute Settlement Understanding.

14.2 At the request of a party to a dispute, or at its own initiative, a panel may establish a technical expert group to assist in questions of a technical nature, requiring detailed consideration by experts.

14.3 Technical expert groups shall be governed by the procedures of Annex 2.

14.4 The dispute settlement provisions set out above can be invoked in cases where a Member considers that another Member has not achieved satisfactory results under Articles 3, 4, 7, 8 and 9 and its trade interests are significantly affected. In this respect, such results shall be equivalent to those as if the body in question were a Member.

FINAL PROVISIONS

Article 15

Final Provisions

Reservations

15.1 Reservations may not be entered in respect of any of the provisions of this Agreement without the consent of the other Members.

Review

15.2 Each Member shall, promptly after the date on which the WTO Agreement enters into force for it, inform the Committee of measures in existence or taken to ensure the implementation and administration of this Agreement. Any changes of such measures thereafter shall also be notified to the Committee.

15.3 The Committee shall review annually the implementation and operation of this Agreement taking into account the objectives thereof.

15.4 Not later than the end of the third year from the date of entry into force of the WTO Agreement and at the end of each three-year period thereafter, the Committee shall review the operation and implementation of this Agreement, including the provisions relating to transparency, with a view to recommending an adjustment of the rights and obligations of this Agreement where necessary to ensure mutual economic advantage and balance of rights and obligations, without prejudice to the provisions of Article 12. Having regard, *inter alia*, to the experience gained in the implementation of the Agreement, the Committee shall, where appropriate, submit proposals for amendments to the text of this Agreement to the Council for Trade in Goods.

Annexes

15.5 The annexes to this Agreement constitute an integral part thereof.

ANNEX 1

TERMS AND THEIR DEFINITIONS FOR THE PURPOSE OF THIS AGREEMENT

The terms presented in the sixth edition of the ISO/IEC Guide 2: 1991, General Terms and Their Definitions Concerning Standardization and Related Activities, shall, when used in this Agreement, have the same meaning as given in the definitions in the said Guide taking into account that services are excluded from the coverage of this Agreement.

For the purpose of this Agreement, however, the following definitions shall apply:

1. *Technical regulation*

Document which lays down product characteristics or their related processes and production methods, including the applicable administrative provisions, with which compliance is mandatory. It may also include or deal exclusively with terminology, symbols, packaging, marking or labelling requirements as they apply to a product, process or production method.

Explanatory note

The definition in ISO/IEC Guide 2 is not self-contained, but based on the so-called "building block" system.

2. *Standard*

Document approved by a recognized body, that provides, for common and repeated use, rules, guidelines or characteristics for products or related processes and production methods, with which compliance is not mandatory. It may also include or deal exclusively with terminology, symbols, packaging, marking or labelling requirements as they apply to a product, process or production method.

Explanatory note

The terms as defined in ISO/IEC Guide 2 cover products, processes and services. This Agreement deals only with technical regulations, standards and conformity assessment procedures related to products or processes and production methods. Standards as defined by ISO/IEC Guide 2 may be mandatory or voluntary. For the purpose of this Agreement standards are defined as voluntary and technical regulations as mandatory documents. Standards prepared by the international standardization community are based on consensus. This Agreement covers also documents that are not based on consensus.

3. *Conformity assessment procedures*

Any procedure used, directly or indirectly, to determine that relevant requirements in technical regulations or standards are fulfilled.

Explanatory note

Conformity assessment procedures include, *inter alia*, procedures for sampling, testing and inspection; evaluation, verification and assurance of conformity; registration, accreditation and approval as well as their combinations.

4. *International body or system*

Body or system whose membership is open to the relevant bodies of at least all Members.

5. *Regional body or system*

Body or system whose membership is open to the relevant bodies of only some of the Members.

6. *Central government body*

Central government, its ministries and departments or any body subject to the control of the central government in respect of the activity in question.

Explanatory note:

In the case of the European Communities the provisions governing central government bodies apply. However, regional bodies or conformity assessment systems may be established within the European Communities, and in such cases

would be subject to the provisions of this Agreement on regional bodies or conformity assessment systems.

7. *Local government body*

Government other than a central government (e.g. states, provinces, Länder, cantons, municipalities, etc.), its ministries or departments or any body subject to the control of such a government in respect of the activity in question.

8. *Non-governmental body*

Body other than a central government body or a local government body, including a non-governmental body which has legal power to enforce a technical regulation.

ANNEX 2

TECHNICAL EXPERT GROUPS

The following procedures shall apply to technical expert groups established in accordance with the provisions of Article 14.

1. Technical expert groups are under the panel's authority. Their terms of reference and detailed working procedures shall be decided by the panel, and they shall report to the panel.

2. Participation in technical expert groups shall be restricted to persons of professional standing and experience in the field in question.

3. Citizens of parties to the dispute shall not serve on a technical expert group without the joint agreement of the parties to the dispute, except in exceptional circumstances when the panel considers that the need for specialized scientific expertise cannot be fulfilled otherwise. Government officials of parties to the dispute shall not serve on a technical expert group. Members of technical expert groups shall serve in their individual capacities and not as government representatives, nor as representatives of any organization. Governments or organizations shall therefore not give them instructions with regard to matters before a technical expert group.

4. Technical expert groups may consult and seek information and technical advice from any source they deem appropriate. Before a technical expert group seeks such information or advice from a source within the jurisdiction of a Member, it shall inform the government of that Member. Any Member shall respond promptly and fully to any request by a technical expert group for such information as the technical expert group considers necessary and appropriate.

5. The parties to a dispute shall have access to all relevant information provided to a technical expert group, unless it is of a confidential nature. Confidential information provided to the technical expert group shall not be released without formal authorization from the government, organization or person providing the information. Where such information is requested from the technical expert group but release of such information by the technical

expert group is not authorized, a non-confidential summary of the information will be provided by the government, organization or person supplying the information.

6. The technical expert group shall submit a draft report to the Members concerned with a view to obtaining their comments, and taking them into account, as appropriate, in the final report, which shall also be circulated to the Members concerned when it is submitted to the panel.

ANNEX 3

CODE OF GOOD PRACTICE FOR THE PREPARATION, ADOPTION AND APPLICATION OF STANDARDS

General Provisions

A. For the purposes of this Code the definitions in Annex 1 of this Agreement shall apply.

B. This Code is open to acceptance by any standardizing body within the territory of a Member of the WTO, whether a central government body, a local government body, or a non-governmental body; to any governmental regional standardizing body one or more members of which are Members of the WTO; and to any non-governmental regional standardizing body one or more members of which are situated within the territory of a Member of the WTO (referred to in this Code collectively as "standardizing bodies" and individually as "the standardizing body").

C. Standardizing bodies that have accepted or withdrawn from this Code shall notify this fact to the ISO/IEC Information Centre in Geneva. The notification shall include the name and address of the body concerned and the scope of its current and expected standardization activities. The notification may be sent either directly to the ISO/IEC Information Centre, or through the national member body of ISO/IEC or, preferably, through the relevant national member or international affiliate of ISONET, as appropriate.

SUBSTANTIVE PROVISIONS

D. In respect of standards, the standardizing body shall accord treatment to products originating in the territory of any other Member of the WTO no less favourable than that accorded to like products of national origin and to like products originating in any other country.

E. The standardizing body shall ensure that standards are not prepared, adopted or applied with a view to, or with the effect of, creating unnecessary obstacles to international trade.

F. Where international standards exist or their completion is imminent, the standardizing body shall use them, or the relevant parts of them, as a basis for the standards it develops, except where such international standards or relevant parts would be ineffective or

inappropriate, for instance, because of an insufficient level of protection or fundamental climatic or geographical factors or fundamental technological problems.

G. With a view to harmonizing standards on as wide a basis as possible, the standardizing body shall, in an appropriate way, play a full part, within the limits of its resources, in the preparation by relevant international standardizing bodies of international standards regarding subject matter for which it either has adopted, or expects to adopt, standards. For standardizing bodies within the territory of a Member, participation in a particular international standardization activity shall, whenever possible, take place through one delegation representing all standardizing bodies in the territory that have adopted, or expect to adopt, standards for the subject matter to which the international standardization activity relates.

H. The standardizing body within the territory of a Member shall make every effort to avoid duplication of, or overlap with, the work of other standardizing bodies in the national territory or with the work of relevant international or regional standardizing bodies. They shall also make every effort to achieve a national consensus on the standards they develop. Likewise the regional standardizing body shall make every effort to avoid duplication of, or overlap with, the work of relevant international standardizing bodies.

I. Wherever appropriate, the standardizing body shall specify standards based on product requirements in terms of performance rather than design or descriptive characteristics.

J. At least once every six months, the standardizing body shall publish a work programme containing its name and address, the standards it is currently preparing and the standards which it has adopted in the preceding period. A standard is under preparation from the moment a decision has been taken to develop a standard until that standard has been adopted. The titles of specific draft standards shall, upon request, be provided in English, French or Spanish. A notice of the existence of the work programme shall be published in a national or, as the case may be, regional publication of standardization activities.

The work programme shall for each standard indicate, in accordance with any ISONET rules, the classification relevant to the subject matter, the stage attained in the standard's development, and the references of any international standards taken as a basis. No later than at the time of publication of its work programme, the standardizing body shall notify the existence thereof to the ISO/IEC Information Centre in Geneva.

The notification shall contain the name and address of the standardizing body, the name and issue of the publication in which the work programme is published, the period to which the work programme applies, its price (if any), and how and where it can be obtained. The notification may be sent directly to the ISO/IEC Information Centre, or, preferably, through the relevant national member or international affiliate of ISONET, as appropriate.

K. The national member of ISO/IEC shall make every effort to become a member of ISONET or to appoint another body to become a member as well as to acquire the most advanced membership type possible for the ISONET member. Other standardizing bodies shall make every effort to associate themselves with the ISONET member.

L. Before adopting a standard, the standardizing body shall allow a period of at least 60 days for the submission of comments on the draft standard by interested parties within the

territory of a Member of the WTO. This period may, however, be shortened in cases where urgent problems of safety, health or environment arise or threaten to arise. No later than at the start of the comment period, the standardizing body shall publish a notice announcing the period for commenting in the publication referred to in paragraph J. Such notification shall include, as far as practicable, whether the draft standard deviates from relevant international standards.

M. On the request of any interested party within the territory of a Member of the WTO, the standardizing body shall promptly provide, or arrange to provide, a copy of a draft standard which it has submitted for comments. Any fees charged for this service shall, apart from the real cost of delivery, be the same for foreign and domestic parties.

N. The standardizing body shall take into account, in the further processing of the standard, the comments received during the period for commenting. Comments received through standardizing bodies that have accepted this Code of Good Practice shall, if so requested, be replied to as promptly as possible. The reply shall include an explanation why a deviation from relevant international standards is necessary.

O. Once the standard has been adopted, it shall be promptly published.

P. On the request of any interested party within the territory of a Member of the WTO, the standardizing body shall promptly provide, or arrange to provide, a copy of its most recent work programme or of a standard which it produced. Any fees charged for this service shall, apart from the real cost of delivery, be the same for foreign and domestic parties.

Q. The standardizing body shall afford sympathetic consideration to, and adequate opportunity for, consultation regarding representations with respect to the operation of this Code presented by standardizing bodies that have accepted this Code of Good Practice. It shall make an objective effort to solve any complaints.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ	นางสาวผาณิตา เชยชม
วันเดือนปีเกิด	7 พฤษภาคม 2532
วุฒิการศึกษา	ปีการศึกษา 2554: นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
ตำแหน่ง	นิติกรปฏิบัติการ กรมศุลกากร

ผลงานทางวิชาการ

ผาณิตา เชยชม, “การตีความ “สินค้าชนิดเดียวกัน” ภายใต้ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต (กฎหมายระหว่างประเทศ) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ม 2558.

ประสบการณ์ทำงาน	2557 พนักงานราชการ กรมศุลกากร