



เงื่อนไขของการใช้หลัก Precautionary Principle

ภายใต้ความตกลงว่าด้วยการบังคับใช้

มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช

โดย

นางสาววรรณ เชัยชิต

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขากฎหมายระหว่างประเทศ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2559

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

เงื่อนไขของการใช้หลัก Precautionary Principle

ภายใต้ความตกลงว่าด้วยการบังคับใช้

มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช

โดย

นางสาววรรณ เชยชิด

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขากฎหมายระหว่างประเทศ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2559

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

CONDITIONS FOR APPLYING PRECAUTIONARY PRINCIPLE  
UNDER THE AGREEMENT ON THE APPLICATION OF  
SANITARY AND PHYTOSANITARY MEASURES

BY

MS. WORAWAN CHOYCHID



A THESIS SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT OF THE REQUIREMENTS  
FOR THE DEGREE OF MASTER OF LAWS  
INTERNATION LAW  
FACULTY OF LAW  
THAMMASAT UNIVERSITY  
ACADEMIC YEAR 2016  
COPYRIGHT OF THAMMASAT UNIVERSITY

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

คณะนิติศาสตร์

วิทยานิพนธ์

ของ

นางสาววรรณ เชยชิด

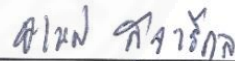
เรื่อง

เจื่อนใจของการใช้หลัก Precautionary Principle  
ภายใต้ความตกลงว่าด้วยการบังคับใช้มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช

ได้รับการตรวจสอบและอนุมัติ ให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร  
นิติศาสตรมหาบัณฑิต

เมื่อวันที่ 18 สิงหาคม พ.ศ. 2560

ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์




(ดร.ธเนศ สุจารีกุล)

กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์

  
(ดร.จารุประภา รักษ์พงษ์)

กรรมการสอบวิทยานิพนธ์

  
(ศาสตราจารย์ ดร.ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช)

คณบดี

  
(ศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฏมฤต)

หัวข้อวิทยานิพนธ์	เงื่อนไขของการใช้หลัก Precautionary Principle ภายใต้ความตกลงว่าด้วยการบังคับใช้มาตรการ สุขอนามัยและสุขอนามัยพืช
ชื่อผู้เขียน	นางสาววรรรณ เชยชิต
ชื่อปริญญา	นิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชา/คณะ/มหาวิทยาลัย	กฎหมายระหว่างประเทศ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์	อาจารย์ ดร.จารุประภา รักพงษ์
ปีการศึกษา	2559

### บทคัดย่อ

หลัก Precautionary Principle หรือ “หลักการป้องกันไว้ล่วงหน้า” แต่เดิมมีที่มาจากกฎหมายสิ่งแวดล้อม เป็นหลักการที่มีความมุ่งหมายในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมจากอันตรายที่มีความเป็นไปได้ว่าจะเกิดขึ้นและอาจสร้างความเสียหายแก่สิ่งแวดล้อมต่อไปในอนาคต ซึ่งความเสียหายดังกล่าวไม่อาจเรียกคืนกลับมาได้ เนื่องจากอันตรายที่เป็นไปได้อย่างเกิดขึ้นอาจส่งผลกระทบต่ออย่างรุนแรง ดังนั้น เพื่อเป็นการป้องกันอันตรายดังกล่าว แต่ละประเทศจึงอาจกำหนดมาตรการขึ้นเพื่อใช้ในการป้องกันอันตรายหรือความเสียหายเป็นการชั่วคราวได้ (Provisional Measures) แม้ว่าในขณะนั้นจะยังไม่มีการพิสูจน์ทางด้านวิทยาศาสตร์มารองรับการกำหนดมาตรการได้อย่างเพียงพอก็ตาม จึงทำให้เกิดแนวคิดว่า หลักการดังกล่าวน่าจะนำมาปรับใช้กับการกำหนดมาตรการทางสุขอนามัยเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคให้มีความปลอดภัยจากอาหารที่มีความเสี่ยงว่าจะเป็นอันตรายได้เช่นกัน ถึงแม้ว่าแต่ละประเทศจะมีจุดมุ่งหมายในการคุ้มครองชีวิตและสุขภาพของประชาชนเช่นเดียวกัน แต่ด้วยเหตุที่มีมุมมองต่อคำว่าปลอดภัยแตกต่างกัน จึงทำให้เกิดปัญหาในการตีความหลัก Precautionary Principle อยู่บ่อยครั้ง เนื่องจากไม่อาจหาข้อสรุปได้ว่าแต่ละประเทศนั้นจะสามารถเริ่มการ “ป้องกันไว้ล่วงหน้า” (Precaution) ได้เมื่อใด และมี “เงื่อนไข” (Condition) เช่นใดในการพิจารณาถึงความปลอดภัยของอาหาร อีกทั้งในบางครั้ง ปัญหาในการตีความก็เกิดขึ้นจากปัจจัยที่แตกต่างกันออกไปในแต่ละคดี และบางครั้ง แม้ว่าจะมีปัจจัยเป็นอยู่อย่างเดียวกัน แต่มีการให้น้ำหนักต่างกัน ก็อาจทำให้การตีความในแต่ละครั้งมีความแตกต่างไปจากเดิมได้

ยิ่งไปกว่านั้น เมื่อความตกลงว่าด้วยการบังคับใช้มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช (Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures : SPS) อันเป็นกรอบความตกลงฉบับหนึ่งภายใต้ WTO ที่มีขอบเขตและมาตรการในการควบคุมกฎระเบียบต่างๆ ของประเทศสมาชิกได้อนุญาตให้ประเทศสมาชิกสามารถกำหนดกฎระเบียบหรือมาตรการทางสุขอนามัย และกำหนดระดับในการคุ้มครองได้ด้วยตนเอง ประเทศสมาชิกจึงมีภาระในการพิสูจน์ถึงอันตรายที่มีความเป็นไปได้ว่าจะเกิดขึ้นด้วยเช่นกัน กลายเป็นเรื่องยากในการหาหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่มีความน่าเชื่อถือมายืนยันเนื่องจากมีความยุ่งยากซับซ้อนในการพิสูจน์ อีกทั้งการทดลองทางวิทยาศาสตร์ก็ยังไม่เอื้ออำนวยให้พิสูจน์ถึงความเชื่อมโยงอย่างเฉพาะเจาะจงด้านความเสี่ยงสุขภาพที่ได้อ้างเป็นเหตุผลในการออกมาตรการสุขอนามัย รวมถึงไม่อาจหาหลักฐานทางวิทยาศาสตร์มารับรองได้ภายในเวลาอันสั้น ด้วยข้อจำกัดต่างๆ ที่ไม่อาจหาข้อสรุปได้ในทันทีว่ากฎระเบียบหรือมาตรการทางสุขอนามัยของประเทศนั้นๆ เป็นการพยายามป้องกันความเสี่ยงที่มีต่อชีวิตหรือสุขภาพจริงหรือไม่ ทำให้ WTO จำต้องตีความและกำหนดเงื่อนไขให้ชัดเจนยิ่งขึ้น เพื่อใช้เป็นบรรทัดฐานให้มีความสอดคล้องกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปในขณะเดียวกัน ก็ต้องป้องกันมิให้ประเทศสมาชิกใช้หลัก Precautionary Principle เป็นเครื่องมือในการกีดกันทางการค้าอย่างแอบแฝงด้วย ซึ่งข้อพิพาทแต่ละกรณีที่ WTO ได้ตัดสินเสร็จสิ้นไปแล้ว บ่อยครั้งได้กลายเป็นที่วิพากษ์วิจารณ์ทั้งในแวดวงของนักวิชาการและผู้บริโภคกันเป็นอย่างมากถึงความไม่เหมาะสมต่อสถานการณ์ความเสี่ยงสุขภาพที่มีอยู่ในระหว่างที่มีการตัดสินข้อพิพาทนั้นๆ

ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงได้ศึกษาข้อพิพาทที่มีส่วนเกี่ยวข้องหรือมีการอ้างถึงหลัก Precautionary Principle ซึ่งมีรายละเอียดและความซับซ้อนอยู่มาก ประกอบกับคำวินิจฉัยขององค์กรระงับข้อพิพาทของ WTO ที่มีมาตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน เพื่อพิจารณาว่าคำวินิจฉัยทั้งหลายนั้น ได้กำหนดหลักเกณฑ์และขอบเขตในการบังคับใช้ รวมถึงได้กำหนดเงื่อนไขในการปรับใช้หลัก Precautionary Principle ภายใต้ความตกลง SPS ไว้อย่างไรบ้าง และในปัจจุบันนี้ยังสามารถใช้เป็นบรรทัดฐานได้อยู่หรือไม่

**คำสำคัญ:** หลักการป้องกันไว้ล่วงหน้า, การป้องกันไว้ล่วงหน้า, มาตรการชั่วคราว, มาตรการสุขอนามัย และสุขอนามัยพืช, องค์การการค้าโลก

Thesis Title	CONDITIONS FOR APPLYING PRECAUTIONARY PRINCIPLE UNDER THE AGREEMENT ON THE APPLICATION OF SANITARY AND PHYTOSANITARY MEASURES
Author	Ms. Worawan Cheoychid
Degree	Master of Law
Major Field/Faculty/University	International Law Faculty of Law Thammasat University
Thesis Advisor	Ajarn Jaruprapa Rakpong Ph.D.
Academic Years	2016

## ABSTRACT

Precautionary Principle originally derived from environmental law. It is a principle that aims to protect the environment from dangers which are possible to happen and potentially damage the environment in the future, such damage cannot be restored. Due to possible dangers may occur which can be effect severely. Thus, to prevent such dangers, each country may specify measures for preventing these danger or damage as provisionally: Provisional Measures, although at the time, there was no scientific proof to support specifying measures were adequately. Then, the concept was grown that these principles should be applied with specifying sanitary measures to protect consumers to be safety from risky food which dangerous as well. But even though each country has the same aims for protecting the lives and health of its people, but the perspectives on safe terms are different, there are often problems in interpretation on Precautionary Principle. Due to it cannot conclude that when will each country be able to start "Precaution" and what is "Condition" on food safety consideration. Sometimes the problem of interpretation is caused by different factors in each case. And sometimes even with the same factors, but with

different weighing, it may make the interpretation each time differently from the original.

Moreover, Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures: SPS which is a framework agreement under the WTO which extent and measures in regulatory control of member countries, has allowed member countries to specify regulation or sanitary measures and to specify levels for protecting by themselves. Member countries are obliged to prove the dangers that potentially occur as well. It becomes difficult in finding scientific proofs which are credible to insist because it complicates to prove. Also, scientific experiments have been inhospitable to prove specifically the link yet, the health risks are cited as the reason to specify sanitary measures, include, they cannot find scientific evidences to support within a short time. With restrictions, cannot sum up immediately that the regulations or sanitary measures of that country is an attempt to prevent risks to life or health, is it the truth? It makes WTO have to interpret and define conditions more clearly to be a norm to consist with the changing circumstances. Meanwhile, it must be prevented Member States use Precautionary Principle as an instrument to be barrier to trade, which each dispute has been settled by WTO. It often becomes a lot of criticism in academic circles and consumers about the inappropriateness to the health risk situation that exists during the judgment of the dispute.

Consequently, the writer studied the disputes that involve or refer to Precautionary Principle which consist of a lot of details and complicity, and the judgement of dispute resolution organization of WTO from past to present to consider that how was the judgement specified rules and frameworks to enforce, including the conditions for using Precautionary Principle under the SPS agreement? At present, can we use this as a norm anymore?

**Keywords:** Precautionary Principle, Precaution, Provisional Measures, Sanitary and Phytosanitary Measures, WTO



## กิตติกรรมประกาศ

เพราะการเรียนในสิ่งที่ไม่ถนัดเป็นเรื่องยากกว่าที่คิด แม้จะพยายามแล้วแต่ก็ดูเหมือนว่าจะมีข้อจำกัดสำหรับข้าพเจ้าที่ต้องเรียนและทำงานไปพร้อมๆ กัน ดังนั้น เมื่อมีโอกาสได้เขียนกิตติกรรมประกาศ ความหลังครั้งเก่าที่เริ่มต้นตั้งแต่วันประกาศผลสอบเข้าเรียนในระดับชั้นปริญญาโท จึงค่อยๆ ผุดขึ้นมาในความทรงจำ

กฎหมายระหว่างประเทศเป็นสาขากฎหมายที่อยู่ไกลจากความสนใจของข้าพเจ้ามากที่สุดเป็นอันดับที่สองรองจากสาขากฎหมายภาษีอากร แต่ที่เลือกเรียนสาขานี้เพราะบุพการีบอกว่าประเทศไทยในตอนนี้กำลังจะเข้า AEC การเรียนสาขานี้จึงเป็นโอกาสดีๆ ที่ควรคว้าไว้ แต่พอกับแม่ก็หารู้ไม่ว่าข้าพเจ้าไม่สนทักภาษาอังกฤษ (พิสูจน์ได้จากคะแนน TU-GET ที่ต้องใช้ความพยายามถึงห้าครั้ง จึงจะผ่าน) ทำให้ข้าพเจ้าไม่ได้ติดตามความเป็นไปที่อยู่ต่างประเทศเล็กๆ ที่เราเรียกกันว่าบ้านอย่างประเทศไทยเท่าใดนัก ดังนั้น การเรียนสาขากฎหมายระหว่างประเทศในปีแรกจึงเป็นไปอย่างยากลำบาก และความรู้สึกนั้นก็เกิดขึ้นอยู่ตลอดเวลาจนกระทั่งถึงบัดนี้

ด้วยเหตุนี้ ข้าพเจ้าจึงรู้สึกขอบคุณเพื่อนๆ พี่ๆ น้องๆ สาขากฎหมายระหว่างประเทศ รหัส 56 เหลือเกินที่ให้ความช่วยเหลือด้านการเรียนแก่ข้าพเจ้ามาโดยตลอด ไม่ว่าจะเป็นน้องแบงค์ น้องยอ น้องโอ้ น้องออย น้องปรารงค์ น้องนัท หรือจะเป็นบรรดาพี่ๆ ที่ให้กำลังใจกันมาโดยตลอด ในฐานะคนหัวอกเดียวกันที่ต้องเรียนไปด้วยและทำงานไปด้วยอย่างพี่เจี๊ยะ พี่ปุก และพี่ตัง โดยเฉพาะพี่ปุกที่คอยรับฟังปัญหาชีวิตทุกอย่างไม่ว่าจะเรื่องการทำงานหรือการเรียน นอกจากนี้ ก็อยากขอบคุณเพื่อนคนสำคัญอย่างปิม ที่คอยผลักดันกระตุ้นในยามที่ความขี้เกียจเข้าครอบงำ อยากขอบคุณที่อยู่ด้วยกันตลอดเวลาไม่ว่าจะเป็นตอนแปดโมงเช้า สี่โมงเย็น หรือตีสามสี่สิบห้าในช่วงที่ต้องปั่นวิทยานิพนธ์ ขอบคุณเพื่อนๆ พี่ๆ น้องๆ ในกรൂปไลน์และชาวเฟซบุ๊กทุกคนที่ไม่ว่าจะโพสต์แต่ดิสแบนหนักมากเอาไว้แค่ไหนก็ไม่มีใครรำคาญ แต่กลับให้กำลังใจกันอย่างล้นหลามจนทำให้ข้าพเจ้าที่กำลังท้อแท้้อยู่อย่างที่สุดยิ้มได้ทั้งน้ำตา

นอกจากเพื่อนๆ พี่ๆ น้องๆ ในสาขา คนที่อยากขอบคุณเป็นลำดับต่อมาก็คือเหล่าคณาจารย์ กราบขอบพระคุณอาจารย์ ดร.จารุประภา รักพงษ์ ที่รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาให้กับข้าพเจ้าในวันที่นักศึกษาปริญญาโทชั้นปีที่ 4 คนหนึ่งกำลังเค็งคว้างเพราะคำว่าวิทยานิพนธ์ ขอบพระคุณอาจารย์ที่ให้ความมั่นใจว่าข้าพเจ้าทำได้ ขอบพระคุณอาจารย์ที่คอยให้กำลังใจและทำให้ข้าพเจ้าได้รู้ซึ่งถึงความหมายของคำว่า “ลูกศิษย์และอาจารย์” (ร้องไห้แล้วค่ะ) ขอบพระคุณศาสตราจารย์ ดร.ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช ที่รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์และยังเทียบเชิญท่านอาจารย์ ดร.ธเนศ สุจารีกุล ให้มาเป็นประธานกรรมการฯ กราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ ดร.ธเนศ

สุจารีกุล ที่ให้ความเมตตาแก่นักศึกษาตาบอดๆ ที่ทำอะไรก็เข้าไปเสียทุกอย่างคนนี้ กราบขอบพระคุณที่ท่านได้สละเวลาอันมีค่ามาให้คำแนะนำเป็นอย่างดีในการเขียนวิทยานิพนธ์จนสำเร็จเสร็จสมบูรณ์เป็นผลงานทางวิชาการที่น่าภาคภูมิใจ

กราบขอบพระคุณผู้อำนวยการสำนักส่งเสริมงานตุลาการที่อนุญาตให้ข้าพเจ้าไปดำเนินการต่างๆ เพื่อเส้นทางสู่การเป็นมหาบัณฑิตมาโดยตลอด กราบขอโทษพี่ๆ ส่วนใกล้เคียงข้อพิพาท สำนักส่งเสริมงานตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม ที่เรื่องส่วนตัวของข้าพเจ้าได้สร้างภาระงานให้กับทุกคนมากขึ้น แต่ก็อยากขอบคุณอย่างสุดซึ้งอีกเช่นเดียวกันที่เข้าใจชีวิตนักศึกษาปริญญาโทในช่วงโศกสุดท้ายมากถึงขนาดนี้

และที่ขาดไม่ได้เลยก็คือครอบครัว ขอกราบขอบพระคุณพ่อพัฒนาแม่ตุ้ม ที่ให้กำลังใจลูกคนนี้เสมอมา จนกระทั่งลูกสามารถพูดได้เต็มปากว่าสามารถทำให้พ่อกับแม่ภูมิใจได้แล้วนะคะขอบคุณพิริยา น้องสาวที่น่ารัก ที่คอยเป็นนาฬิกาปลุกให้ในเวลาที่ต้องการพักสายตาสักนิดแต่ก็กลัวว่าจะหลับเพลินไปจนไม่ได้ทำวิทยานิพนธ์ ขอขอบคุณที่คอยพูดเตือนสติอยู่เสมอว่าที่ต้องทำอะไรขอบคุณที่คอยอยู่ข้างกันในวันที่พี่ร้องไห้เพราะกำลังท้อแท้อย่างที่สุดด้วยนะ ยิ่งไปกว่านั้น กราบขอบพระคุณคนในครอบครัวที่ตอนนี้อยู่บนท้องฟ้าอย่างคุณย่ากิม เขยชิต และคุณยายบุญสม เกตุเพชรที่หลับตานึกถึงเมื่อใดดูเหมือนว่าจะได้รับกำลังใจกลับมาเสียทุกครั้ง

นอกจากนี้ก็ขอขอบคุณพี่ออย สุธาสินีที่คอยช่วยเหลือเรื่องการเขียนบทคัดย่อเป็นภาษาอังกฤษในเบื้องต้น และขอขอบคุณอาจารย์พี่ปุ๋ย กุลวดี จันทรสว่างที่ทำให้มันเสร็จสิ้นลงได้ด้วยดีในเวลาที่คุณกะหุกอย่างยิ่ง

สุดท้าย ขอขอบคุณตัวเองที่ไม่ยอมพ่ายแพ้ให้กับการเรียนสาขากฎหมายระหว่างประเทศ แม้ว่าจะได้เกรด C+ ในวิชากฎหมายระหว่างประเทศชั้นสูงตั้งแต่ภาคการศึกษาแรกของการเรียนเลยก็ตาม

นางสาววรรรณ เขยชิต

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	(1)
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	(3)
กิตติกรรมประกาศ	(5)
สารบัญตาราง	(13)
รายการสัญลักษณ์และคำย่อ	(14)
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	7
1.3 ขอบเขตของการศึกษา	7
1.4 สมมติฐานของการศึกษา	8
1.5 วิธีการศึกษา	8
1.5 ถ้อยคำที่ใช้ในวิทยานิพนธ์	8
บทที่ 2 แนวคิดทางกฎหมายและหลักเกณฑ์ในการปรับใช้หลัก Precautionary Principle	10
2.1 ความเป็นมาและการปรับใช้หลัก Precautionary Principle	10
2.1.1 ความเป็นมา	10
2.1.2 การปรับใช้หลัก Precautionary Principle ภายใต้อำนาจของประเทศไทย	11

2.1.2.1 หลัก Precautionary Principle ในระบบกฎหมายเยอรมัน	11
2.1.2.2 หลัก Precautionary Principle ในระบบกฎหมายสหภาพยุโรป	16
2.1.2.3 หลัก Precautionary Principle ในระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา	32
2.1.2.4 หลัก Precautionary Principle ในระบบกฎหมายไทย	40
2.1.2.5 สรุปภาพรวมในการปรับใช้หลัก Precautionary Principle ภายใต้กฎหมายของประเทศต่างๆ	49
2.1.3 การปรับใช้หลัก Precautionary Principle ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ	53
2.1.3.1 การปรับใช้หลัก Precautionary Principle ภายใต้ความตกลง พหุภาคีด้านทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม	53
2.1.3.2 การปรับใช้หลัก Precautionary Principle ภายใต้หลักกฎหมายอื่นๆ	58
(1) กฎหมายอวกาศ	58
(2) กฎหมายพลังงาน	61
2.1.3.3 หลัก Precautionary Principle ภายใต้การดำเนินงานของ หน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสุขอนามัย	63
(1) องค์การอนามัยโลก (World Health Organization : WHO)	63
(2) คณะกรรมาธิการโครงการมาตรฐานอาหารระหว่างประเทศ (The Codex Alimentarius Committee)	65
2.2 องค์ประกอบสำคัญของหลัก Precautionary Principle	68
2.2.1 การยอมรับความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์	68
2.2.2 การดำเนินการเพื่อป้องกันความเสียหายและคำนึงถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นได้	68
2.2.3 ความได้สัดส่วนหรือความเหมาะสม	69
2.2.4 การเปลี่ยนภาระการพิสูจน์	71
2.3 สถานะของหลัก Precautionary Principle ว่าด้วยสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช ภายใต้บริบทของกฎหมายระหว่างประเทศ	72
2.3.1 หลัก Precautionary Principle ตามบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศ	72
2.3.1.1 หลัก Precautionary Principle ในฐานะที่เป็นกฎหมายจารีตประเพณี ระหว่างประเทศ	73
2.3.1.2 หลัก Precautionary Principle ในฐานะที่เป็นสนธิสัญญาระหว่าง ประเทศว่าด้วยสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช	75

2.3.1.3 หลัก Precautionary Principle ในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไป	80
2.3.2 วิเคราะห์ตามข้อโต้แย้งทางด้านสถานะทางวิชาการโดยนักวิชาการระหว่างประเทศ	83
2.3.2.1 ความแตกต่างระหว่าง Precautionary Principle และ Precautionary Approach	83
2.3.2.2 ความแตกต่างระหว่าง Precautionary Action และ Precautionary Measures	84
2.3.2.3 ความแตกต่างระหว่าง Precautionary Principle และ Principle of Prevention	86
2.4 การให้คำจำกัดความแก่หลัก Precautionary Principle	87
บทที่ 3 หลัก Precautionary Principle ภายใต้ความตกลงว่าด้วยการบังคับใช้มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช	90
3.1 ความตกลงว่าด้วยการบังคับใช้มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช	90
3.1.1 ความเป็นมาและวัตถุประสงค์ของความตกลงว่าด้วยการบังคับใช้มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช	90
3.1.2 ความสัมพันธ์ระหว่างความตกลงว่าด้วยการบังคับใช้มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชกับความตกลงอื่นๆ	92
3.1.2.1 ความสัมพันธ์กับความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (GATT 1994)	92
(1) ภาพรวมของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า	93
(2) ความสัมพันธ์กับข้อยกเว้นทั่วไปในมาตรา XX (b)	94
3.1.2.2 ความสัมพันธ์กับความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า (TBT Agreement)	98
(1) ภาพรวมของความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า	99
(2) ความสอดคล้องและความแตกต่างระหว่างความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าและความตกลงว่าด้วยการบังคับใช้มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช	100

3.1.3	หลักการพื้นฐานและหลักการที่สำคัญภายใต้ความตกลงว่าด้วยการบังคับใช้ มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช	101
3.1.1.1	หลักการพื้นฐาน	101
	(1) หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-Discrimination)	102
	(2) หลักความโปร่งใส (Transparency)	104
3.1.1.2	หลักการที่สำคัญประการอื่น	104
	(1) หลักการใช้มาตรการสุขอนามัยตามความจำเป็นในระดับ ที่เหมาะสมเพื่อคุ้มครองชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ และพืช	104
	(2) หลักการของมาตรการสุขอนามัยซึ่งมีหลักการและหลักฐาน ทางวิทยาศาสตร์มารองรับ	105
	(3) หลักการที่วางอยู่บนพื้นฐานของการประเมินความเสี่ยง	106
	(4) หลักความกลมกลืนหรือความสอดคล้อง	108
	(5) หลักความเท่าเทียมและการยอมรับซึ่งกันและกัน	110
3.2	ขอบเขตการบังคับใช้หลัก Precautionary Principle ภายใต้ความตกลงว่าด้วย การบังคับใช้มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช	111
3.2.1	หลัก Precautionary Principle ภายใต้ย่อหน้าที่ 6 ของอาร์มภท	111
3.2.2	หลัก Precautionary Principle ภายใต้ขอบเขตของมาตรา 2.2 และมาตรา 5.1	113
3.2.2.1	มาตรการที่กำหนดขึ้นจะต้องนำมาใช้เท่าที่จำเป็น (Necessity) เพื่อปกป้องชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ และพืช	115
3.2.2.2	มาตรการดังกล่าวจะต้องมีพื้นฐานมาจากหลักการทางวิทยาศาสตร์ (Based on Scientific Principles)	116
3.2.2.3	มาตรการนั้นจะต้องไม่คงไว้โดยปราศจากหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ (Not Maintained without Sufficient Scientific Evidence)	117
3.2.3	หลัก Precautionary Principle ภายใต้ขอบเขตของมาตรา 3.3	119
3.2.4	หลัก Precautionary Principle ภายใต้ขอบเขตของมาตรา 5.7	122
3.2.4.1	การมีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เกี่ยวข้องไม่เพียงพอ	124

3.2.4.2	การใช้มาตรการชั่วคราวบนพื้นฐานของข้อมูลที่เรื่อนั้นมีอยู่	126
3.2.4.3	การแสวงหาหรือค้นคว้าหาข้อมูลที่สำคัญสำหรับการประเมิน ความเสี่ยงในทางภาวะวิสัยเป็นการเพิ่มเติม	127
3.2.4.4	การทบทวนพิจารณามาตรการภายในระยะเวลาที่เหมาะสม	128
บทที่ 4	ภาพรวมวิวัฒนาการในการปรับใช้หลัก Precautionary Principle ภายใต้ว ความตกลงว่าด้วยการบังคับใช้มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช และปัญหา ที่เกิดขึ้นจากการอ้างหลัก Precautionary Principle	133
4.1	ภาพรวมว่าด้วยวิวัฒนาการในการปรับใช้หลัก Precautionary Principle ภายใต้ว ความตกลงว่าด้วยการบังคับใช้มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช	133
4.2	ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการอ้างใช้หลัก Precautionary Principle ในการกำหนด มาตรการ SPS	137
4.2.1	ปัญหาด้านการอ้างใช้มาตรการ SPS โดยยึดหลักความจำเป็น	138
4.2.1.1	ปัญหาด้านการอ้างหลักการและหลักฐานทางวิทยาศาสตร์	140
4.2.1.2	ปัญหาด้านการประเมินความเสี่ยง	141
4.2.2	ปัญหาด้านการอ้างใช้มาตรการในกรณีที่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ ไม่เพียงพอ	143
4.2.2.1	ความแตกต่างระหว่างความไม่เพียงพอของหลักฐานทาง ทางวิทยาศาสตร์และความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์	143
4.2.2.2	หลักเกณฑ์ในการประเมินความไม่เพียงพอของหลักฐานทาง วิทยาศาสตร์	145
4.2.2.3	ระยะเวลาในการประเมินความไม่เพียงพอของหลักฐาน ทางวิทยาศาสตร์	146
4.2.3	ปัญหาด้านการใช้มาตรการชั่วคราวบนพื้นฐานของข้อมูลที่เกี่ยวข้อง ที่เรื่อนั้นมีอยู่	147
4.2.4	ปัญหาด้านการแสวงหาหรือค้นคว้าหาข้อมูลเพิ่มเติมที่สำคัญ	148
4.2.5	ปัญหาด้านการทบทวนพิจารณามาตรการภายในระยะเวลาที่เหมาะสม	149
4.2.6	ปัญหาด้านการระงับการพิสูจน์	150

บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	153
5.1 บทสรุป	153
5.2 ข้อเสนอแนะ	157
บรรณานุกรม	160
ภาคผนวก	
ภาคผนวก ก General Agreement on Tariffs and Trade as amended (GATT 1994)	174
ภาคผนวก ข The WTO Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures (SPS Agreement)	176
ภาคผนวก ค สารเคมี เชื้อโรค และโรคระบาดที่ส่งผลกระทบต่อความปลอดภัยอาหาร และสุขภาพของมนุษย์	183
ประวัติผู้เขียน	187



## สารบัญตาราง

ตารางที่	หน้า
2.1 สรุปภาพรวมการปรับใช้หลัก Precautionary Principle ภายใต้กฎหมาย ของประเทศต่างๆ	52
3.1 สรุปเงื่อนไขในการปรับใช้หลัก Precautionary Principle ภายใต้ความตกลง ว่าด้วยการบังคับใช้มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชที่ได้จากการศึกษา ข้อพิพาทต่างๆ	131



## รายการสัญลักษณ์และคำย่อ

สัญลักษณ์/คำย่อ	คำเต็ม/คำจำกัดความ
ความตกลง SPS	Agreement on The Application of Sanitary and Phytosanitary Measures
มาตรการ SPS	Sanitary and Phytosanitary Measures
สมุดปกขาว	White Paper on Food Safety
Appellate Body	องค์กรอุทธรณ์
Codex	คณะกรรมการวิชาการโครงการมาตรฐานอาหารระหว่างประเทศ
EIA	Environmental Impact Assessment
FAO	Food and Agriculture Organization of the United Nations
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
HIA	Health Impact Assessment
Panel	คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท
The Communication	The Communication on the Precautionary Principle
WHO	The World Health Organization
WTO	World Trade Organization

## บทที่ 1

### บทนำ

#### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

นับแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน โลกประสบกับปัญหาด้านความปลอดภัยของอาหาร (Food Safety) หลายต่อหลายครั้ง เช่น การปนเปื้อนของสารไดออกซิน<sup>1</sup> (Dioxins) ในอาหารหลายประเภท การติดเชื้อแบคทีเรียอี.โคไล<sup>2</sup> (E.Coli) และซาลโมเนลลา<sup>3</sup> (Salmonella) ซึ่งเป็นสาเหตุของโรคทางเดินอาหาร การตรวจพบการปนเปื้อนของสารเมลามีน<sup>4</sup> (Melamine) ในนมผงที่ใช้เลี้ยงทารก ตลอดจนถึงโรคระบาดรุนแรงต่างๆ ที่อาจส่งผ่านเข้าสู่มนุษย์ได้ง่ายที่สุดโดยการบริโภคอาหารจากสัตว์

---

<sup>1</sup> ไดออกซิน (Dioxins) เป็นสารเคมีชนิดหนึ่ง ที่สะสมภายในร่างกายได้เป็นอย่างดี ผ่านทางการรับประทานอาหารที่มีสารชนิดนี้เจือปนอยู่ เช่น อาหารประเภทเนื้อสัตว์ และผลิตภัณฑ์จากนมต่างๆ ซึ่งหากร่างกายได้รับสารไดออกซินในปริมาณมาก ก็จะทำให้เกิดพิษเฉียบพลันต่อผิวหนัง เยื่อบุตาอักเสบ ปวดศีรษะ อ่อนเพลีย และหากมีการสะสมในร่างกายเป็นเวลานาน ก็จะทำให้เกิดความผิดปกติต่อระบบภูมิคุ้มกัน ระบบประสาท ระบบต่อมไร้ท่อ รวมถึงมีโอกาสเป็นมะเร็งสูงมาก ดูเพิ่ม ภาคผนวก ก ข้อ 1

<sup>2</sup> อี.โคไล (E.Coli) หรือเอสเชอริเชีย โคลิ (Escherichia Coli) เป็นเชื้อแบคทีเรียชนิดหนึ่ง ที่สามารถก่อโรคอุจจาระร่วงรุนแรงในมนุษย์ได้ ดังกรณีที่ระบาดในประเทศเยอรมนี ญี่ปุ่น และสหรัฐอเมริกาในปี 2011 จนมีผู้ป่วยมากกว่าพันคน และมีผู้เสียชีวิตหลายราย โดยสันนิษฐานว่า การติดเชื้อดังกล่าวมาจากการรับประทานผักสด ส่งผลให้หลายประเทศมีมาตรการห้ามนำเข้าผักสดทุกชนิดจากกลุ่มประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรปในขณะนั้น ดูเพิ่ม ภาคผนวก ก ข้อ 2

<sup>3</sup> ซาลโมเนลลา (Salmonella) เป็นเชื้อแบคทีเรียชนิดหนึ่ง ที่เป็นสาเหตุของโรคอาหารเป็นพิษซึ่งพบได้บ่อย ดูเพิ่ม ภาคผนวก ก ข้อ 3

<sup>4</sup> เมลามีน (Melamine) เป็นสารที่ใช้ในอุตสาหกรรมพลาสติก หรือใช้ทำแก้ว ไม่ได้เป็นวัตถุดิบในการผลิตอาหารแต่อย่างใด แต่หากมีการปนเปื้อนในอาหารก็จะถูกดูดซึมเข้าร่างกายได้ง่าย ในกรณีที่ร่างกายได้รับสารเมลามีนเป็นจำนวนมาก จะเกิดการตกผลึกของสารในเนื้อไต ก่อให้เกิดโรคนิ่วในไตได้ ดูเพิ่ม ภาคผนวก ก ข้อ 4

ที่ติดเชื้อ เช่น โรคสมองรูปฟองน้ำวัว หรือโรควัวบ้า<sup>5</sup> (Bovine Spongiform Encephalopathy: BSE) โรคไข้หวัดนก<sup>6</sup> (Avian Influenza) โรคปากและเท้าเปื่อย<sup>7</sup> (Foot and Mouth Disease: FMD) โรคคอตีบหรือโรคอหิวาต์แอฟริกัน<sup>8</sup> (African Swine Fever: ASF) เป็นต้น ซึ่งเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในแต่ละครั้ง นอกจากจะส่งผลให้มีผู้ป่วยและผู้เสียชีวิตเป็นจำนวนมากแล้ว ยังทำให้เกิดการสูญเสียทางเศรษฐกิจอย่างใหญ่หลวงและบั่นทอนความเชื่อมั่นในความปลอดภัยอาหารของประชาชนอีกด้วย<sup>9</sup>

---

<sup>5</sup> โรควัวบ้า (Bovine Spongiform Encephalopathy: BSE) เป็นโรคที่ทำให้ระบบประสาทสูญเสียการควบคุมกล้ามเนื้อและการทรงตัว จนกระทั่งเสียชีวิตในที่สุด โดยการแพร่ระบาดของโรคนั้น มีสาเหตุมาจากการนำซากที่เหลือจากการชำแหละ เช่น กระดูก ฆาตคป็นทำเป็นอาหารเพื่อเลี้ยงสัตว์ ดูเพิ่ม ภาคผนวก ก ข้อ 5

<sup>6</sup> โรคไข้หวัดนก (Avian Influenza) เป็นโรคที่มีผู้ติดเชื้อและเสียชีวิตเป็นจำนวนมาก จนกระทั่งองค์การอาหารและเกษตรแห่งสหประชาชาติ (Food and Agriculture Organization of the United Nations: FAO) รายงานว่า มีอย่างน้อย 6 ประเทศ ที่มีเชื้อดังกล่าวเป็นโรคประจำถิ่น ได้แก่ บังกลาเทศ จีน อียิปต์ อินเดีย อินโดนีเซีย และเวียดนาม ส่วนใหญ่ผู้ป่วยจะพบประวัติว่า ได้สัมผัสโดยตรงหรือสัมผัสใกล้ชิดกับสัตว์ปีกที่ป่วยหรือตายซึ่งได้เลี้ยงไว้ในบริเวณบ้าน ดูเพิ่ม ภาคผนวก ก ข้อ 6

<sup>7</sup> โรคปากและเท้าเปื่อย (Foot and Mouth Disease: FMD) เป็นโรคติดต่อแพร่กระจายอย่างรวดเร็ว (Highly Contagious) ในสัตว์ที่มีเท้ากึ่งคู้ สามารถติดต่อกันได้โดยการสัมผัสโดยตรง การเคลื่อนย้ายสัตว์พาหนะ หรือรับประทานอาหารที่ปนเปื้อนเชื้อไวรัสเข้าไป ทั้งนี้ จากการศึกษาพบว่า โรคดังกล่าวเป็นโรคประจำถิ่นของหลายประเทศ รวมถึงประเทศไทยด้วย ปัจจุบันยังไม่มียารักษาทำได้เพียงใช้ยาปฏิชีวนะช่วยลดการติดเชื้อแทรกซ้อนเท่านั้น ดูเพิ่ม ภาคผนวก ก ข้อ 7

<sup>8</sup> โรคคอตีบหรือโรคอหิวาต์แอฟริกัน (African Swine Fever: ASF) เป็นโรคระบาดร้ายแรงที่มีการระบาดอย่างต่อเนื่องและมีแนวโน้มว่าจะระบาดมากขึ้น ในปี 2014 พบว่ามีการระบาดของโรคในกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป เป็นเหตุให้ประเทศรัสเซียกำหนดมาตรการห้ามนำเข้าผลิตภัณฑ์สุกรจากสหภาพยุโรป จนกระทั่งเกิดเป็นข้อพิพาทระหว่างประเทศขึ้นสู่องค์กรระงับข้อพิพาทของ WTO ปัจจุบัน Appellate Body มีคำตัดสินในข้อพิพาทดังกล่าวว่า มาตรการของประเทศรัสเซียที่ห้ามนำเข้าผลิตภัณฑ์สุกรนั้นไม่เป็นไปตามหลักสากล ดูเพิ่ม ภาคผนวก ก ข้อ 8

<sup>9</sup> ดังเช่นกรณีการแพร่ระบาดของโรคไข้หวัดนกในประเทศไทย ที่ได้ก่อให้เกิดผลกระทบต่างๆ ต่อประเทศเป็นอย่างมาก ตั้งแต่การสูญเสียชีวิตของประชาชนที่ได้สัมผัสกับสัตว์ป่วย การสูญเสียทั้งไก่ เป็ด และสัตว์ปีกอื่นๆ ที่ป่วยและตาย รวมถึงการสูญเสียเนื่องจากต้องทำลายรอบบริเวณ

ดังนั้น รัฐบาลของแต่ละประเทศจึงจำเป็นต้องกำหนดกฎเกณฑ์หรือมาตรการที่เกี่ยวข้องกับสุขอนามัย และสุขอนามัยพืช (Sanitary and Phytosanitary: SPS) อันเป็นมาตรการที่เกี่ยวข้องกับนโยบาย สาธารณะขึ้น<sup>10</sup> (Public Policy) เพื่อตอบสนองกับความเสี่ยงด้านสุขภาพ (Health Risks) ใน ประเด็นต่างๆ อย่างรวดเร็ว เช่น กรณีของประเทศไทยที่อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 6 ประกอบ กับมาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติโรคระบาดสัตว์ พ.ศ. 2558 ในการออกประกาศกรมปศุสัตว์ เรื่อง ชะลอการนำเข้าหรือนำผ่านราชอาณาจักรซึ่งสัตว์หรือซากสัตว์จากประเทศอินโดนีเซีย พ.ศ. 2559 หลังได้รับรายงานจากองค์การโรคระบาดสัตว์ระหว่างประเทศ (World Organization for Animal Health: OIE) ว่ามีการระบาดของโรคไข้หวัดนกสายพันธุ์รุนแรงในประเทศอินโดนีเซีย และสามารถ แพร่กระจายได้ด้วยการเคลื่อนย้ายสัตว์ปีกที่ป่วย หรือเคลื่อนย้ายสัตว์ที่เป็นพาหะนำโรคหรือซากของ สัตว์ซึ่งป่วยหรือตายด้วยโรคระบาดชนิดนี้ ดังนั้น เพื่อเป็นการปกป้องชีวิตและสุขภาพของประชาชน รวมถึงการเลี้ยงสัตว์ปีกภายในประเทศ รัฐบาลจึงจำเป็นต้องออกประกาศฉบับนี้ เพื่อชะลอการนำเข้า และนำผ่านสัตว์ปีกทั้งหลาย รวมถึงน้ำเชื้อสำหรับผสมพันธุ์ ไช้สำหรับทำพันธุ์ และซากสัตว์ปีก ดังกล่าวที่มีแหล่งกำเนิดจากประเทศอินโดนีเซีย<sup>11</sup> จนกว่าจะได้รับรายงานอย่างเป็นทางการว่า การ

จุดเกิดโรคเพื่อควบคุมไม่ให้โรคแพร่ระบาดออกไป และยังสูญเสียโอกาสทางการค้าระหว่างประเทศ จากการส่งออกสินค้าไก่ถึงปีละหลายหมื่นล้านบาท นอกจากนี้ยังส่งผลกระทบต่อธุรกิจข้างเคียง โดยเฉพาะธุรกิจอาหารสัตว์ปีกและเวชภัณฑ์สัตว์ปีก แม้กระทั่งธุรกิจขายอาหารที่ปรุงจากไก่ก็ได้รับ ผลกระทบจากความไม่มั่นใจของประชาชนในการบริโภคเนื้อไก่และผลิตภัณฑ์จากไก่ทั้งหมด ผลกระทบเหล่านี้ เมื่อมีการประเมินค่าทางเศรษฐกิจแล้วก็นับว่าเป็นการสูญเสียทางเศรษฐกิจอยู่ ไม่น้อย อีกทั้งยังมีผลกระทบทางสาธารณสุขและผลกระทบทางจิตใจของผู้ที่ต้องสูญเสียธุรกิจซึ่งไม่ สามารถประเมินค่าได้อีกด้วย ดูเพิ่ม องค์กรและสมาคมวิชาชีพทางสัตวแพทย์, "แนวทางการฟื้นฟูการ เลี้ยงสัตว์ปีกหลังวิกฤติการณ์โรคไข้หวัดนก," เล่มที่ 1, สัตวแพทย์สาร, ปีที่ 55 , น.10-11 (เมษายน 2547).

<sup>10</sup> Joanne Scott, The WTO agreement on sanitary and phytosanitary measures: a commentary, (OUP Catalogue, 2009), p.1-3.

<sup>11</sup> พระราชบัญญัติโรคระบาดสัตว์ พ.ศ. 2558  
 มาตรา 6 ให้อธิบดีมีอำนาจออกประกาศและระเบียบเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ ประกาศและระเบียบนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้  
 มาตรา 33 เมื่อปรากฏว่าท้องที่ใดภายนอกราชอาณาจักรมีหรือสงสัยว่ามีโรคระบาด ให้อธิบดีมีอำนาจประกาศเพื่อชะลอการนำเข้าหรือนำผ่านราชอาณาจักรซึ่งสัตว์หรือซากสัตว์จาก

ระบอบของโรคภายในประเทศอินโดนีเซียอยู่ในระดับที่ปลอดภัยแล้ว จากตัวอย่างข้างต้น หากรัฐบาลของประเทศหนึ่งเฉยหรือไม่สามารถรับมือกับสถานการณ์ความเสี่ยงต่อความปลอดภัยรุนแรงที่จะส่งผลกระทบต่อสุขภาพของประชาชนและสินค้าภาคการเกษตรได้อย่างทันทั่วทั้งที่ สภาวะความเสี่ยงดังกล่าวก็อาจจะส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นและเสถียรภาพในการบริหารงานของรัฐบาลได้<sup>12</sup>

เมื่อกฎระเบียบ SPS ได้กลายเป็นนโยบายสาธารณะที่สำคัญของแต่ละประเทศ จึงทำให้มาตรการ SPS ของแต่ละประเทศย่อมมีลักษณะเฉพาะเป็นของตนเอง เนื่องจากมีปัจจัยหลายประการที่ทำให้มาตรการมีความแตกต่างกันออกไป เช่น ปัจจัยด้านนโยบายของรัฐบาลที่มีขึ้นเพื่อรับมือกับปัญหาความปลอดภัยด้านอาหารและความเสี่ยงสุขภาพของทั้งมนุษย์ สัตว์ และพืช หรือมีปัจจัยด้านบริบททางสังคมและวัฒนธรรมที่ไม่เหมือนกัน จึงทำให้เกิดความแตกต่างกันทางวัฒนธรรมในการบริโภค (Consumer Culture) และวัฒนธรรมด้านความปลอดภัย (Safety Culture) ส่งผลให้มุมมองต่อคำว่าความปลอดภัยทางอาหารแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง<sup>13</sup> เช่น กรณีการใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่ในการผลิตสินค้าเกษตรและอาหาร ที่ผู้เขียนพบว่า ประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรปมักจะมีข้อกำหนดที่เข้มงวดต่อการควบคุมความปลอดภัยของสินค้าที่ใช้เทคโนโลยีชีวภาพในการผลิตเป็นอย่างมาก ในขณะที่ข้อกำหนดของสหรัฐอเมริกาจะมีความผ่อนปรนในเรื่องดังกล่าวมากกว่า<sup>14</sup> และด้วยเหตุที่มีมุมมองด้านความปลอดภัยของอาหารไม่เหมือนกันเช่นนี้เอง จึงทำให้การกำหนดระดับความปลอดภัยในการคุ้มครองผู้บริโภคของแต่ละรัฐ ซึ่งมีหลักการด้านความปลอดภัยที่ได้รับการยอมรับกันอย่างกว้างขวางอย่างหลัก Precautionary Principle มีความแตกต่างกันออกไป รวมถึงส่งผลให้การกำหนดนิยามและแนวทางในการตีความคำว่า “ปลอดภัย” ภายใต้กฎหมายแต่ละประเทศมีความ

---

ท้องถิ่นได้ครั้งละไม่เกินเก้าสิบวัน หากรัฐมนตรีเห็นสมควรอาจประกาศกำหนดห้ามการนำเข้าหรือนำผ่านราชอาณาจักรซึ่งสัตว์หรือซากสัตว์จากท้องถิ่นนั้นได้

<sup>12</sup> Scott, *Supra Note 10*.

<sup>13</sup> โดยทั่วไปแล้ว การตีความของคำว่าสินค้านี้มีมาตรฐานหรือปลอดภัยในประเทศหนึ่งมีอาจนำมาใช้ในอีกประเทศหนึ่งได้ในทันที ดูเพิ่ม Marsha Echols, *Food safety and the WTO: the interplay of culture, science and technology*, (Kluwer Law International, 2001), p.1 และ Tim Lang and Michael Heasman, *Food wars: The global battle for mouths, minds and markets*, (Earthscan, 2006), p.184-210.

<sup>14</sup> จารุประภา รักพงษ์, *กฎหมายแห่งองค์การการค้าโลก: การตีความและการวิเคราะห์บทบัญญัติสำคัญ*, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559), น. 152.

แตกต่างกันออกไปด้วย ซึ่งความแตกต่างนี้ได้ก่อให้เกิดเป็นข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศที่มีการนำเสนอต่อองค์กรระดับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลก (World Trade Organization : WTO) หลายต่อหลายกรณีด้วยกัน

หลัก Precautionary Principle หรือ “หลักการป้องกันไว้ล่วงหน้า”<sup>15</sup> ที่นำมาปรับใช้กันมากในกฎหมาย Food Safety นั้น แต่เดิมมีที่มาจากกฎหมายสิ่งแวดล้อม เป็นหลักการที่มีความมุ่งหมายในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมจากอันตรายที่มีความเป็นไปได้ว่าจะเกิดขึ้นและอาจสร้างความเสียหายแก่สิ่งแวดล้อมต่อไปในอนาคต ซึ่งความเสียหายดังกล่าวไม่อาจเรียกคืนกลับมาได้ เนื่องจากอันตรายที่เป็นไปได้อย่างเกิดขึ้นอาจส่งผลกระทบต่ออย่างรุนแรง เช่น กรณีการระเบิดของเตาปฏิกรณ์นิวเคลียร์ที่โรงไฟฟ้านิวเคลียร์ที่เมืองเชอร์โนบิล ประเทศยูเครน และเมืองฟูกูชิมะ ประเทศญี่ปุ่น ที่ส่งผลให้สารกัมมันตรังสีรั่วไหลออกสู่สิ่งแวดล้อมในปริมาณสูงกว่าปกติจนเป็นอันตรายทั้งต่อมนุษย์ สัตว์ และพืช เป็นต้น ดังนั้น เพื่อเป็นการป้องกันอันตรายดังกล่าว แต่ละประเทศจึงอาจกำหนดมาตรการเพื่อใช้ในการป้องกันอันตรายหรือความเสียหายเป็นการชั่วคราวได้ (Provisional Measures) แม้ว่าในขณะนั้นจะยังไม่มีข้อพิสูจน์ทางด้านวิทยาศาสตร์มารองรับการกำหนดมาตรการได้อย่างเพียงพอก็ตาม จึงทำให้เกิดแนวคิดว่า หลักการดังกล่าวน่าจะนำมาปรับใช้กับการกำหนดมาตรการทางสุขอนามัยเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคให้มีความปลอดภัยจากอาหารที่มีความเสี่ยงว่าจะเป็นอันตรายได้เช่นกัน แม้ว่าแต่ละประเทศจะมีจุดมุ่งหมายในการคุ้มครองชีวิตและสุขภาพของประชาชนเช่นเดียวกัน แต่ด้วยเหตุที่มีมุมมองต่อคำว่าปลอดภัยแตกต่างกัน จึงทำให้เกิดปัญหาในการตีความหลัก Precautionary Principle อยู่บ่อยครั้ง เนื่องจากไม่อาจหาข้อสรุปได้ว่าแต่ละประเทศนั้นจะสามารถเริ่มการ “ป้องกันไว้ล่วงหน้า” (Precaution) ได้เมื่อใด และมี “เงื่อนไข” (Condition) เช่นใดในการพิจารณาถึงความปลอดภัยของอาหาร อีกทั้ง ในบางครั้งปัญหาในการตีความก็เกิดขึ้นจากปัจจัยที่แตกต่างกันออกไปในแต่ละคดี และบางครั้ง แม้ว่าจะมีปัจจัยเป็นอย่างเดียวกัน แต่มีการให้น้ำหนักต่างกัน ก็อาจทำให้การตีความในแต่ละครั้งมีความแตกต่างไปจากเดิมได้ เช่น กรณีที่สหรัฐอเมริกาและแคนาดาตั้งข้อพิพาทต่อประชาคมยุโรป ในประเด็นที่ประชาคมยุโรปได้กำหนดมาตรการชั่วคราวขึ้นเพื่อห้ามการนำเข้าธัญพืชสายพันธุ์หนึ่ง เนื่องจากมีความเสี่ยงต่อพืชที่อาจทำให้เกิดการกลายพันธุ์ได้ (คดี EC –

<sup>15</sup> ในทางวิชาการมีการแปลชื่อของหลักการดังกล่าวเป็นภาษาไทยไว้แตกต่างกัน เช่น หลักการป้องกันล่วงหน้า หลักการเตือนภัยล่วงหน้า หลักการระมัดระวังล่วงหน้า และหลักการระวังไว้ก่อน (ดูเพิ่มเติม หัวข้อที่ 1.6) ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอใช้คำว่า “หลัก Precautionary Principle” ตลอดการเขียนวิทยานิพนธ์ เนื่องจากเห็นว่ามีความครอบคลุมต่อชื่อของหลักการทั้งหลายที่ได้มีการแปลเป็นภาษาไทยไว้ได้มากกว่า

*Biotech*) ในข้อพิพาทดังกล่าว คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) ตัดสินว่าประชาคมยุโรปไม่อาจกล่าวอ้างมาตรา 5.7 เพื่อขอใช้มาตรการชั่วคราวได้ จึงทำให้ตั้งข้อสังเกตได้ว่า หากปัจจัยด้านประเภทของความเสียหาย เป็นความเสี่ยงที่ส่งผลกระทบต่อมนุษย์ ก็จะมีน้ำหนักมากกว่าความเสี่ยงที่ส่งผลกระทบต่อสัตว์หรือพืช แต่ถ้าหากเป็นปัจจัยด้านระยะเวลาของความเสี่ยง ในกรณีที่ความเสี่ยงอันอาจเกิดขึ้นได้ในระยะเวลาอันใกล้ ก็จะมีน้ำหนักมากกว่าความเสี่ยงที่อาจจะเกิดขึ้นได้ในระยะยาว เป็นต้น

ยิ่งไปกว่านั้น เมื่อความตกลงว่าด้วยการบังคับใช้มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช (Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures : SPS) อันเป็นกรอบความตกลงฉบับหนึ่งภายใต้ WTO ที่มีขอบเขตและมาตรการในการควบคุมกฎระเบียบต่างๆ ของประเทศสมาชิก ซึ่งมีนัยเกี่ยวเนื่องไปถึงการสาธารณสุข การคุ้มครองสุขภาพ และสวัสดิภาพของประชาชนในประเทศสมาชิกโดยตรง ตลอดจนถึงนโยบายด้านการเกษตร การปศุสัตว์ และสิ่งแวดล้อมภายในประเทศสมาชิก<sup>16</sup> ได้อนุญาตให้ประเทศสมาชิกสามารถกำหนดกฎระเบียบหรือมาตรการทางสุขอนามัย และกำหนดระดับในการคุ้มครองได้ด้วยตนเอง ประเทศสมาชิกจึงมีภาระในการพิสูจน์ (Burden of Proof) ถึงอันตรายที่มีความเป็นไปได้ว่าจะเกิดขึ้นด้วยเช่นกัน กลายเป็นเรื่องยากในการหาหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่มีความน่าเชื่อถือมายืนยัน เนื่องจากมีความยุ่งยากซับซ้อนในการพิสูจน์ อีกทั้งการทดลองทางวิทยาศาสตร์ก็ยังไม่เอื้ออำนวยให้พิสูจน์ถึงความเชื่อมโยง โดยเฉพาะเจาะจงระหว่างความเสี่ยงสุขภาพที่ได้อ้างเป็นเหตุผลการออกมาตรการสุขอนามัย รวมถึงไม่อาจหาหลักฐานทางวิทยาศาสตร์มารับรองได้ภายในเวลาอันสั้น ด้วยข้อจำกัดต่างๆ ที่ไม่อาจหาข้อสรุปได้ในทันทีว่ากฎระเบียบหรือมาตรการทางสุขอนามัยของประเทศนั้นๆ เป็นการพยายามป้องกันความเสี่ยงที่มีต่อชีวิตหรือสุขภาพจริงหรือไม่ ทำให้ WTO จำต้องตีความและกำหนดเงื่อนไขให้ชัดเจนยิ่งขึ้น เพื่อใช้เป็นบรรทัดฐานให้มีความสอดคล้องกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป แต่ในขณะเดียวกันก็ต้องป้องกันมิให้ประเทศสมาชิกใช้หลัก Precautionary Principle เป็นเครื่องมือในการกีดกันทางการค้าอย่างแอบแฝงด้วย ซึ่งข้อพิพาทแต่ละกรณี WTO ได้ตัดสินเสร็จสิ้นไปแล้ว บ่อยครั้งได้กลายเป็นที่วิพากษ์วิจารณ์ทั้งในแวดวงของนักวิชาการและผู้บริโภคกันเป็นอย่างมากถึงความไม่เหมาะสมต่อสถานการณ์ความเสี่ยงสุขภาพที่มีอยู่ในระหว่างที่มีการตัดสินข้อพิพาทนั้นๆ

ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงได้ศึกษาข้อพิพาทที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับหรือมีการอ้างถึงหลัก Precautionary Principle ซึ่งมีรายละเอียดและความซับซ้อนอยู่มาก ประกอบกับคำวินิจฉัยขององค์กรระงับข้อพิพาทของ WTO ที่มีมาตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน รวมทั้งสิ้น 10 คดี ด้วยกัน ได้แก่ คดี *EC – Hormones*, คดี *Australia – Salmon*, คดี *Japan – Agricultural Products*, คดี *Japan –*

<sup>16</sup> Scott, *Supra Note 10*.



*Apples*, คดี *EC – Biotech*, คดี *US/Canada – Continued Suspension*, คดี *US – Poultry*, คดี *India – Agriculture Products*, คดี *US – Animals* และคดี *Russia – Pigs* เพื่อพิจารณาว่า คำวินิจฉัยทั้งหลายนั้น ได้กำหนดหลักเกณฑ์และขอบเขตในการบังคับ รวมถึงได้กำหนดเงื่อนไขในการปรับใช้หลัก Precautionary Principle ภายใต้ความตกลง SPS ไว้อย่างไรบ้าง และในปัจจุบันนี้ยังสามารถใช้เป็นบรรทัดฐานได้อยู่อีกหรือไม่

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาที่มาของแนวคิด กฎเกณฑ์ หลักการ และเงื่อนไขต่างๆ ที่สำคัญของหลัก Precautionary Principle และความตกลงว่าด้วยการบังคับใช้มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชขององค์การการค้าโลก รวมถึงขอบเขตในการกำหนดมาตรการสุขอนามัยภายใต้ความตกลงว่าด้วยการบังคับใช้มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช

2. เพื่อศึกษาแนวโน้มในการตีความและการให้เหตุผลขององค์กรระงับข้อพิพาทใน WTO ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับหลัก Precautionary Principle และความตกลงว่าด้วยการบังคับใช้มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชจากข้อพิพาทในข้อพิพาทต่างๆ โดยเน้นการศึกษาไปที่พัฒนาการของหลัก Precautionary Principle ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน เพื่อให้เห็นถึงเงื่อนไขในการปรับใช้หลัก Precautionary Principle ของคณะกรรมการวินิจฉัย ข้อพิพาท (Panel) และองค์กรอุทธรณ์ (Appellate Body) ผ่านทางการวินิจฉัยข้อพิพาทในข้อพิพาทต่างๆ ตลอดจนวิเคราะห์ด้วยว่าคำตัดสินในข้อพิพาทต่างๆ นั้นยังสามารถใช้เป็นบรรทัดฐานต่อไปได้หรือไม่ เนื่องจากในปัจจุบันมนุษย์ต้องเผชิญกับความเสี่ยงสุขภาพที่มีความหลากหลายและซับซ้อนมากยิ่งขึ้น

## 1.3 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาถึงแนวความคิดและหลักเกณฑ์ในการปรับใช้หลัก Precautionary Principle ทั้งส่วนที่ปรากฏอยู่ในนโยบายและกฎหมายภายในประเทศ ตลอดจนถึงการดำเนินงานของหน่วยงานระหว่างประเทศและความตกลงพหุภาคีหลายฉบับที่มีความเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของมนุษย์ซึ่งได้ศึกษาควบคู่ไปกับความตกลงระหว่างประเทศที่อยู่ภายใต้หลักการและการค้าเสรีขององค์การการค้าโลก โดยเน้นความสำคัญไปที่การศึกษาขอบเขตของการบังคับใช้หลัก Precautionary Principle ภายใต้ความตกลง SPS ประกอบข้อพิพาททั้ง 10 คดี ได้แก่ คดี *EC – Hormones*, คดี *Australia – Salmon*, คดี *Japan – Agricultural Products*,

คดี *Japan – Apples*, คดี *EC – Biotech*, คดี *US/Canada – Continued – Suspension*, คดี *US – Poultry*, คดี *India – Agriculture Products*, คดี *US – Animals* และคดี *Russia – Pigs* ที่ได้มีการกล่าวอ้างว่ามีการนำหลัก *Precautionary Principle* ภายใต้ความตกลงฯ มาใช้ในการกำหนดมาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช รวมถึงศึกษาคำวินิจฉัยและการตีความขององค์กรระงับข้อพิพาทใน WTO เพื่อค้นหาขอบเขตอันเป็นเงื่อนไขในการปรับใช้หลักการดังกล่าว

#### 1.4 สมมติฐานของการศึกษา

ปัจจุบัน เงื่อนไขในการตีความหลัก *Precautionary Principle* ภายใต้ความตกลงฯ ด้วยการบังคับใช้มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชโดยองค์กรระงับข้อพิพาทของ WTO นั้น เป็นการตีความอย่างแคบที่จำต้องมีปัจจัยประการอื่นมาประกอบด้วย เพื่อป้องกันมิให้ประเทศสมาชิก WTO นำหลักการดังกล่าวไปใช้โดยไม่มีเหตุอันควร (*The Abuse of Right*) เพื่อกีดกันทางการค้าหรือเพื่อเลือกปฏิบัติ

#### 1.5 วิธีการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะใช้วิธีศึกษาวิจัยจากเอกสารเป็นหลัก (*Documentary Research*) โดยเน้นการศึกษาจากหนังสือ เอกสารวิชาการทางด้านกฎหมายและวิทยาศาสตร์ที่เกี่ยวข้อง บทความวิเคราะห์ วารสาร งานวิจัย และเอกสารเผยแพร่ของหน่วยงานต่างๆ ทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศควบคู่ไปกับการศึกษาบทบัญญัติต่างๆ ที่ปรากฏในความตกลงฯ ด้วยการบังคับใช้มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช ตลอดจนถึงความเป็นมาและการตีความในการวินิจฉัยคดีขององค์กรระงับข้อพิพาทใน WTO ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับหลัก *Precautionary Principle* เช่น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (*Panel*) และองค์กรอุทธรณ์ (*Appellate Body*)

#### 1.6 ถ้อยคำที่ใช้ในวิทยานิพนธ์

หลัก *Precautionary Principle* ปรากฏอยู่ทั้งในตำราทางวิชาการ หนังสือกฎหมายและบทความต่างๆ ของประเทศไทยหลายฉบับ โดยมีชื่อเรียกที่แตกต่างกันออกไปว่า “หลักการ

ป้องกันล่วงหน้า”<sup>17</sup> “หลักการเตือนภัยล่วงหน้า”<sup>18</sup> “หลักการระมัดระวังล่วงหน้า”<sup>19</sup> และ “หลักการระวางไว้ก่อน”<sup>20</sup> ด้วยความแตกต่างทางการแปลเป็นความหมายเป็นภาษาไทย จึงขอเรียกหลักการดังกล่าวด้วยการใช้ทับศัพท์ว่าหลัก Precautionary Principle ตลอดการเขียนวิทยานิพนธ์

ในการเรียกชื่อของความตกลงระหว่างประเทศฉบับต่างๆ เช่น “General Agreement on Tariffs and Trade: GATT 1994” แปลเป็นภาษาไทยว่า “ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า ค.ศ. 1994” ในวิทยานิพนธ์เล่มนี้จะเรียกโดยย่อว่า “GATT 1994” และ “Agreement on The Application of Sanitary and Phytosanitary Measures: SPS” แปลเป็นภาษาไทยว่า “ความตกลงว่าด้วยการบังคับใช้มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช” ในวิทยานิพนธ์เล่มนี้จะเรียกโดยย่อว่า “ความตกลง SPS” เช่นเดียวกับ “Sanitary and Phytosanitary Measures” ที่แปลเป็นภาษาไทยว่า “มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช” ก็จะเรียกโดยย่อว่า “มาตรการ SPS” ตลอดจนถึงชื่อขององค์การระหว่างประเทศ เช่น “World Trade Organization: WTO” ที่แปลเป็นภาษาไทยว่า “องค์การการค้าโลก” ก็จะขอเรียกโดยย่อว่า “WTO” เช่นกัน

<sup>17</sup> กรมควบคุมมลพิษ, “เอกสารประกอบการประชุมสัมมนาปรับปรุงความคิดเห็น ครั้งที่ 2-6 สำหรับ 5 ภูมิภาคทั่วประเทศ,” โครงการรวบรวมบทบัญญัติกฎหมายด้านสิ่งแวดล้อม เพื่อจัดทำประมวลกฎหมายสิ่งแวดล้อม, (2555), น. 9. และวรรณภา ตีระสังขะ, “กฎบัตรว่าด้วยเรื่องสิ่งแวดล้อมของประเทศฝรั่งเศส : หลักการพื้นฐานในกฎหมายสิ่งแวดล้อม (La charte de l’environnement),” สืบค้นเมื่อวันที่ 8 มกราคม 2560, จาก <http://www.pub-law.net/Publaw/view.aspx?id=707>

<sup>18</sup> จิรพันธ์ นันศรี, “มาตรการทางกฎหมายในการจำกัดการใช้สารอันตรายบางชนิดในผลิตภัณฑ์ไฟฟ้าและอิเล็กทรอนิกส์,” วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร, เล่มที่ 1, ปีที่ 3, น. 86 (2553). และสมชาย รัตน์เชื้อสกุล, “สิทธิเกษตรกร : ผลกระทบจากร่างแก้ไขกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช,” เล่มที่ 42 แก่นเกษตร, น.143 (2557).

<sup>19</sup> บัณฑิต เศรษฐศิริโรตม์ และ นนท์ นุชหมอน, “การประชุม Rio+20 : จาก “การพัฒนาที่ยั่งยืน” สู่กระแส “เศรษฐกิจสีเขียว,” โครงการเวทีสาธารณะ: จับกระแส Rio+20 สู่สังคมไทย, ดำเนินการโดย มูลนิธิสถาบันธรรมรัฐเพื่อการพัฒนาสังคมและสิ่งแวดล้อม สนับสนุนโดย กรมองค์การระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ และสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), น.1.

<sup>20</sup> กอบกุล ราชะนาคร, “พัฒนาการของหลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมและสิทธิชุมชน,” โครงการการมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดทำร่างแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, สถาบันวิจัยสังคม มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, (มีนาคม 2549), น.4.

## บทที่ 2

### แนวคิดทางกฎหมายและหลักเกณฑ์ในการปรับใช้หลัก Precautionary Principle

ทุกวันนี้ มนุษย์ล้วนดำรงชีวิตอยู่ภายใต้ความเสี่ยงและภัยอันตรายหลากหลายประการ วิธีรับมือกับภัยอันตรายทั้งหลายที่ยังมาไม่ถึงจึงถูกคิดค้นขึ้นเพื่อป้องกันปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นได้ในภายภาคหน้า ด้วยเชื่อว่าตนมีธรรมสิทธิหรือสิทธิในทางศีลธรรม (Moral Right) ที่จะหลีกเลี่ยงภัยอันตรายหรือหลีกเลี่ยงต่อความเสียหายที่จะเกิดแก่สุขภาพหรือสิ่งแวดล้อมในระหว่างที่สถานการณ์ดังกล่าวยังขาดความแน่นอนชัดเจน<sup>1</sup> ด้วยเหตุนี้ หลัก “Precautionary Principle” จึงได้ถือกำเนิดขึ้นเพื่อรับมือกับความเสี่ยงหรือภัยอันตรายที่อาจเกิดขึ้นได้อยู่ทุกเมื่อนั่นเอง

#### 2.1 ความเป็นมาและการปรับใช้หลัก Precautionary Principle

##### 2.1.1 ความเป็นมา

โดยหลักแล้ว ก่อนที่รัฐจะออกมาตรการใดๆ เพื่อบังคับใช้เป็นการทั่วไปก็มักจะต้องมีเหตุผลอันสมควร และมีความจำเป็นในการบังคับใช้ด้วย เช่น ถ้ารัฐบาลต้องการจะห้ามสินค้าบางอย่างที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ ก็จำเป็นต้องมีหลักฐานที่เชื่อถือได้ว่าสินค้านั้นเป็นอันตรายอย่างแท้จริงมาสนับสนุน แต่ถ้าหากหลักฐานยังไม่ได้รับการตรวจสอบจากผู้เชี่ยวชาญ หรือยังไม่ได้ทำการพิสูจน์โดยปราศจากข้อสงสัย การสั่งห้ามนั้นก็จำต้องยกเลิกไปในที่สุด ดังนั้น การพัฒนาองค์ความรู้ทางวิทยาศาสตร์เพื่อเพิ่มระดับความแน่นอนของความถูกต้องทางด้านข้อมูลและหลักฐานก่อนออกมาตรการทางกฎหมายจึงเป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่ง แต่อย่างไรก็ดี ความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์ก็ย่อมเกิดขึ้นได้เสมอ โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาสิ่งแวดล้อมและปัญหาด้านสุขภาพของประชาชน รัฐจึงต้องคำนึงถึงสถานการณ์เหล่านั้นด้วยการกำหนดมาตรการที่สร้างความผ่อนคลายความวิตกกังวลของประชาชนด้วยการใช้หลัก Precautionary Principle เพื่อป้องกันอันตรายที่อาจจะเกิดขึ้นในกรณีที่มีภัยคุกคามต่อความเสียหายอย่างร้ายแรงหรือไม่สามารถนำกลับคืนมาให้ได้ดังเดิมได้ แม้ในขณะนั้นจะยังไม่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์มายืนยันข้อเท็จจริงได้อย่างเพียงพอก็ตาม ซึ่งหลักการนี้มีการ

<sup>1</sup> Elamparo Deloso, “The Precautionary Principle : Relevance in International Law and Climate Change” (The Master’s in International Environmental Science Degree, Lund University, 2005), p.4.

นำไปปรับใช้กันอย่างแพร่หลายในหลายๆ ประเทศ โดยมีความเป็นมา วัตถุประสงค์ เงื่อนไขและข้อจำกัดในการใช้ รวมถึงแนวทางในการปรับใช้ ดังต่อไปนี้

### 2.1.2 การปรับใช้หลัก Precautionary Principle ภายใต้กฎหมายของประเทศต่างๆ

เนื่องจากหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่จะแสดงออกถึงความเชื่อมโยงกันระหว่างกิจกรรมของมนุษย์และผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมยังคงขาดความแน่นอนในปัจจุบัน ทำให้รัฐบาลหลายๆ ประเทศเกิดความกังวลใจในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชน เพราะไม่อาจทราบได้ว่าการพัฒนาเทคโนโลยีใหม่ๆ อยู่เสมอนั้น จะส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของมนุษย์หรือไม่ ด้วยเหตุนี้ หลัก Precautionary Principle จึงได้กลายมาเป็นหลักการสำคัญในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อลดระดับความกังวลใจดังกล่าว แต่การนำหลัก Precautionary Principle ไปปรับใช้ในระบบกฎหมายของแต่ละประเทศนั้น ก็ย่อมมีขอบเขตและเงื่อนไขที่แตกต่างกันออกไป ซึ่งสรุปได้ดังนี้

#### 2.1.2.1 หลัก Precautionary Principle ในระบบกฎหมายเยอรมัน

การใช้หลัก Precautionary Principle ในการปรับใช้กฎหมายนั้น เดิมทีมีวิวัฒนาการภายใต้กฎหมายสิ่งแวดล้อมและกฎหมายพื้นเมืองของประเทศเยอรมัน<sup>2</sup> โดยถือกำเนิดขึ้นในช่วงทศวรรษที่ 1970<sup>3</sup> จากแนวคิดทางกฎหมายสิ่งแวดล้อมเยอรมันที่เรียกว่า Vorsorgeprinzip หรือ Vorsorge ซึ่งเป็นหนึ่งในห้าหลักการพื้นฐานของนโยบายด้านสิ่งแวดล้อมของประเทศเยอรมนี<sup>4</sup> มีความหมายว่า การมองเห็นล่วงหน้า (Foresight) หรือการเตือนล่วงหน้า (Precaution) หรือที่เรียกว่า Foresight Principle หรือ Precautionary Principle ซึ่งหมายถึง “การป้องกันไว้ล่วงหน้า” นั้นเอง

<sup>2</sup> Hauke von Seht and Dr. Hermann E. Ott, “EU environmental principles: Implementation in Germany,” Wuppertal Institute for Climate, Environment and Energy Climate Policy Division, July 2000, p.7.

<sup>3</sup> กอบกุล ราชะนาคร, “หลักการระวังไว้ก่อนเอกสารทางวิชาการหมายเลข 25 พัฒนาการของหลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมและสิทธิชุมชน,” (มีนาคม 2549), น. 4.

<sup>4</sup> Timothy O’Riordan and James Cameron, *Interpreting the Precautionary Principle*, (London: Cameron May Ltd, 1994), p.33.

Vorsorge ได้รับการยืนยันผ่านรายงานของรัฐบาลเยอรมันที่เสนอต่อรัฐสภาในปี 1984 ว่ามีสถานะเป็น “หลักการ” (Principle) อย่างหนึ่ง โดยมีการแสดงความคิดเห็นเอาไว้ในรายงานว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม หากมีโอกาสและความเป็นไปได้ ก็ควรมีการหลีกเลี่ยงไว้ล่วงหน้า อีกทั้งยังได้ให้คำจำกัดความของคำดังกล่าวเอาไว้อีกด้วยว่า Vorsorge นั้น นอกจากจะหมายถึงการตรวจสอบภัยอันตรายในเบื้องต้นที่อาจส่งผลกระทบต่อสุขภาพและสิ่งแวดล้อม โดยมีงานวิจัยยืนยันถึงความสัมพันธ์ที่สอดคล้องกันระหว่างเหตุที่ก่อให้เกิดภัยอันตรายและผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นได้อย่างครอบคลุมแล้วนั้น ยังหมายความรวมถึงการค้นคว้าเพื่อหาข้อสรุปของเรื่องราว ในขณะที่ยังขาดความสมบูรณ์ทางวิทยาศาสตร์ และหมายถึงการพัฒนาในทุกภาคส่วนของระบบ เศรษฐกิจ ตลอดจนการพัฒนากระบวนการทางเทคโนโลยีที่สำคัญซึ่งจะช่วยลดภาระทางสิ่งแวดล้อม ด้วย<sup>5</sup> แต่อย่างไรก็ดี สุดท้ายแล้วก็ไม่พบว่ามีกรณีอธิบายเนื้อหาของหลักการให้กระจ่างชัดไปกว่านี้ แต่อย่างไร

ถึงแม้ว่าจะไม่มีการอธิบายรายละเอียดที่สำคัญของหลักการดังกล่าวไว้เป็นที่แน่ชัด แต่เมื่อพิจารณาจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน (The German Federal Administrative Tribunal หรือ Bundesverwaltungsgericht) แล้ว ก็ทำให้ทราบได้ว่า Vorsorge หรือหลัก Precautionary Principle นี้ มีวัตถุประสงค์แรกเริ่มในการคุ้มครองและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม จากการพัฒนาต่างๆ ที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบอันเป็นอันตรายต่อสิ่งแวดล้อม โดยจะต้องพิจารณาร่วมกับหลักการอย่างอื่น เช่น หลักการรับผิดชอบการกระทำที่อาจก่อให้เกิดอันตราย (Gefährdungshaftung) เพื่อแสดงความรับผิดชอบต่อสิ่งแวดล้อมและต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น<sup>6</sup> รวมถึงยังได้วางหลักอันเป็นเงื่อนไขในการนำ Vorsorge หรือหลัก Precautionary Principle ไปปรับใช้ในการกำหนดมาตรการต่างๆ ของรัฐตามระบบกฎหมายเยอรมันเอาไว้ดังนี้<sup>7</sup>

1. หลักการดังกล่าวจะนำไปปรับใช้ก็ต่อเมื่อมีการพิสูจน์ที่แน่ชัดถึงความเชื่อมโยงกันระหว่างกิจกรรมที่ดำเนินอยู่ในขณะนั้นและความเสียหายที่มีต่อสิ่งแวดล้อม
2. ต้องพบว่ามีภัยอันตรายล่วงหน้าเกิดขึ้นแล้ว หรือตกอยู่ในสถานการณ์ที่เป็นไปได้อย่างจะมีอันตรายร้ายแรงเกิดขึ้น หรือเป็นกรณีที่มีภัยคุกคามต่อสุขภาพหรือสิ่งแวดล้อมโดยที่ไม่อาจทำให้

<sup>5</sup> *ibid.*

<sup>6</sup> บุญศรี มีวงศ์ไธษ, วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, เล่ม 1, ปีที่ 31, น.81-82 และ 93. (มีนาคม 2544).

<sup>7</sup> O’Riordan T. and Cameron J, *Supra Note 4*, p.33, 38.

กลับคืนดีดังเดิมได้ ดังนั้น จึงจำเป็นต้องลดอันตรายร้ายแรงนั้นเสียก่อนที่จะมีการพิสูจน์ถึงอันตรายดังกล่าว

3. ต้องคำนึงถึงต้นทุนที่ต้องใช้จ่ายรวมถึงประโยชน์ที่จะได้รับ ทั้งในกรณีที่มีการดำเนินการหรือไม่ดำเนินการประกอบกันด้วย<sup>8</sup>

ตัวอย่างในการนำ Vorsorge หรือหลัก Precautionary Principle มาใช้เป็นพื้นฐานในการกำหนดนโยบายทางสิ่งแวดล้อม เกิดขึ้นเป็นครั้งแรกผ่านทาง การประกาศใช้พระราชบัญญัติ Clean Air Act ในปี 1974 จนหลักการดังกล่าวได้กลายมาเป็นหลักการทั่วไปของกฎหมายสิ่งแวดล้อมเยอรมันในเวลาต่อมา<sup>9</sup> ซึ่งพระราชบัญญัติฯ ฉบับนี้มีความมุ่งหมายในการควบคุมคุณภาพอากาศให้ดีขึ้น รวมถึงแก้ไขปัญหาอันเกิดจากฝนกรด (Acid Rain) และหมอกควันแบบโฟโตเคมีเคิล<sup>10</sup> (Photochemical Smog) ไปพร้อมกัน เนื่องจากฝนกรดได้ทำให้พื้นที่ป่าไม้ในเยอรมันตะวันตกจำนวนครึ่งหนึ่งต้องสูญหายไป ทะเลสาบกลายเป็นเพียงแอ่งน้ำธรรมดาไร้สิ่งมีชีวิตอยู่อาศัย อาคารบ้านเรือนและที่อยู่อาศัยของประชาชนได้รับความเสียหาย เพราะฝนกรดได้กัดกร่อนจนสิ่งก่อสร้างต่างๆ ผุพัง ในขณะที่การสูดดมหมอกควันก็ก่อให้เกิดอันตรายแก่สุขภาพของประชาชนอย่างร้ายแรง<sup>11</sup>

ประเทศเยอรมนียังคงมีการนำหลัก Vorsorge หรือหลัก Precautionary Principle มาปรับใช้กับบริบทของสิ่งแวดล้อมเรื่อยมาจนกระทั่งถึงปัจจุบัน เช่น การประกาศปิดตัวโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ที่เก่าแก่ที่สุด 2 แห่ง ลงทันทีหลังเกิดเหตุการณ์โรงไฟฟ้าฟูกูชิมะที่ประเทศญี่ปุ่น รวมทั้งประกาศปิดเตาปฏิกรณ์นิวเคลียร์ที่เหลืออยู่ เพื่อตรวจสอบความปลอดภัยตาม Vorsorge หรือหลัก Precautionary Principle ในที่สุด คณะกรรมาธิการพิจารณาจริยธรรม (The Ethics Commission) ร่วมกับตัวแทนจากภาคอุตสาหกรรม นักวิจัย และนักการเมือง ก็ได้ลงความเห็นไปใน

<sup>8</sup> Jeremy Rifkin, *The European Dream: How Europe's Vision of the Future is Quietly Eclipsing the American Dream*, (Cambridge: Polity Press, 2004).

<sup>9</sup> *Ibid.*

<sup>10</sup> เรียกอีกชื่อหนึ่งว่าหมอกน้ำตาล เป็นหมอกควันที่เกิดจากการปล่อยมลพิษจากเครื่องยนต์ต่างๆ หรือโรงไฟฟ้า ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นพวกแก๊สคาร์บอนมอนอกไซด์ ไนโตรเจนออกไซด์ และพวกไฮโดรคาร์บอนต่างๆ เมื่อแก๊สเหล่านี้เกิดปฏิกิริยาเคมีกับแสงอาทิตย์ ก็จะก่อให้เกิดมลพิษได้แก่ โอโซน (Ozone) เป็นต้น

<sup>11</sup> สารานุกรมไทยสำหรับเยาวชน, “ความเสียหายที่เกิดจากฝนกรด,” สืบค้นเมื่อวันที่ 3 กุมภาพันธ์ 2560, จาก <http://kanchanapisek.or.th/kp6/sub/book/book.php?book=15&chap=10&page=t15-10-infodetail10.html>.

ทิศทางเดียวกันว่าควรยกเลิกการใช้งานเตาปฏิกรณ์ดั้งเดิมทั้ง 7 เตา และกลับไปดำเนินการตามแผนของนายกรัฐมนตรี Schröder ที่จะล้มเลิกการใช้พลังงานนิวเคลียร์ภายในปี 2021<sup>12</sup> เนื่องจากเห็นว่า “การยุติการใช้พลังงานนิวเคลียร์เป็นสิ่งจำเป็น”<sup>13</sup>

หลังจากที่มีการทบทวนความปลอดภัยของเตาปฏิกรณ์ เพื่อไม่ให้เกิดเหตุการณ์ซ้ำรอยกับกรณีโรงผลิตไฟฟ้าที่ฟูกูชิมะและเพื่อลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกให้ได้มากที่สุดตามพันธกรณีของพิธีสารเกียวโต ประเทศเยอรมนีก็มีการตั้งเป้าหมายว่าจะนำพลังงานหมุนเวียนมาผลิตเป็นกระแสไฟฟ้าแทนพลังงานนิวเคลียร์ภายในปี 2050 แต่ถึงแม้ว่าการตัดสินใจของรัฐบาลในการยุติการใช้พลังงานนิวเคลียร์อย่างถาวรจะสอดคล้องกับความต้องการของประชาชน แต่ก็มีนักวิชาการบางท่านออกมาแสดงความเห็นว่ารัฐบาลเยอรมันได้ตีความกรณีการป้องกันไว้ล่วงหน้าตาม Vorsorge หรือหลัก Precautionary Principle นี้ผิดเพี้ยนไป เช่น ศาสตราจารย์ Cass Sunstein แห่งโรงเรียนกฎหมายมหาวิทยาลัยฮาเวิร์ดเห็นว่า การปิดโรงงานไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์โดยอ้างว่าเป็น “การป้องกันไว้ดีกว่าแก้” เพื่อป้องกันเหตุการณ์ซ้ำรอยกับกรณีโรงไฟฟ้าฟูกูชิมะเป็นความวิตกกังวลที่มากเกินไปของประเทศเยอรมนี เพราะหากพิจารณาดูแล้วจะพบว่าเหตุการณ์ที่เกิดกับโรงไฟฟ้าฟูกูชิมะนั้นเป็นเพราะลักษณะภูมิประเทศของประเทศญี่ปุ่นตั้งอยู่บนพื้นที่ที่มีการเกิดภูเขาไฟระเบิดอยู่เสมอ ประกอบกับเป็นประเทศที่มีรอยต่อของแผ่นเปลือกโลกที่สามารถขยับได้ตลอดเวลาอยู่มากมาย การเกิดภูเขาไฟระเบิดและการขยับของแผ่นเปลือกโลกส่งผลให้เกิดการสั่นสะเทือนอย่างรุนแรง จึงทำให้เกิดเหตุการณ์แผ่นดินไหวขึ้นบ่อยครั้ง<sup>14</sup> ซึ่งแตกต่างจากประเทศเยอรมนีที่ไม่ได้ตั้งอยู่ในเขตอันตรายเช่นนั้น ด้วยสภาพภูมิประเทศและที่ตั้งที่แตกต่างกัน ประกอบกับมีแนวคิดในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและมนุษย์ที่ไม่เหมือนกัน จึงทำให้ข้อจำกัดในการปรับใช้ Vorsorge หรือหลัก Precautionary Principle ของทั้งสองประเทศแตกต่างกันไปด้วย แม้ว่าทั้งประเทศญี่ปุ่นและประเทศเยอรมนีจะเป็น

<sup>12</sup> SGretchen Vogel, “Science. Ethics Commission Recommends Swift German Nuclear Phaseout 2011,” Retrieved on 31 December 2017, from <http://news.sciencemag.org/scienceinsider/2011/05/ethics-commission-recommends-swi.html>.

<sup>13</sup> Klaus Töpfer et al, “Germany’s Energy Transition: A Collective Endeavor for the Future,” Ethics Commission for a Safe Energy Supply (30 May 2011), 1.

<sup>14</sup> สารานุกรมไทยสำหรับเยาวชน, “สาเหตุของการเกิดคลื่นสึนามิ,” สืบค้นเมื่อวันที่ 20 พฤศจิกายน 2559, จาก <http://kanchanapisek.or.th/kp6/sub/book/book.php?book=30&chap=8&page=t30-8-infodetail02.html>.



ประเทศที่มีการพัฒนาทางเทคโนโลยีเป็นอย่างมากเช่นเดียวกันก็ตาม นอกจากนี้ Sunstein ยังได้แสดงความคิดเห็นเพิ่มเติมอีกว่า ถึงแม้ Vorsorge หรือหลัก Precautionary Principle จะมีการให้นิยามความหมายเอาไว้อย่างมากมายก็ตาม แต่ตราบไคที่ยังปราศจากความชัดเจนจากการตีความที่เหมาะสม ตราบนั้นก็ยังคงมีประเด็นให้ยกขึ้นมาถกเถียงกันได้เสมอ กล่าวคือ หากหลักฐานขาดความชัดเจนแน่นอน ก็ไม่ควรห้ามการวางกฎระเบียบเพื่อใช้บังคับกับเหตุการณ์ดังกล่าว แต่ในขณะเดียวกัน การออกกฎระเบียบจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีความเป็นไปได้ที่จะเกิดความเสียหายแก่สุขภาพความปลอดภัย หรือสิ่งแวดล้อมด้วย ดังนั้น การตีความจึงต้องอาศัยความระมัดระวัง เพราะในการตีความแต่ละครั้งสามารถสร้างความเสียหายได้หลายทาง<sup>15</sup> ซึ่งต่อมา ก็มีบทวิจารณ์ที่แสดงความคิดเห็นในเชิงสนับสนุนแนวความคิดของ Sunstein ว่า หลัก Precautionary Principle ยังคลุมเครือขาดความเชื่อมโยงและยังไม่เพียงพอต่อการพิจารณาว่าควรออกกฎระเบียบในระดับใดจึงจะถือว่าเหมาะสม<sup>16</sup>

นอกจากนี้ Vorsorge หรือหลัก Precautionary Principle ยังปรากฏอยู่ในกฎหมายเกี่ยวกับการจัดการพลังงานหลายฉบับ<sup>17</sup> ซึ่งใจความสำคัญของกฎหมายแต่ละฉบับอยู่ที่การลดระดับความเสียหายทางสิ่งแวดล้อมให้น้อยลงที่สุดเท่าที่จะทำได้ ด้วยเหตุนี้ จึงมีการนำหลักการดังกล่าวมาปรับใช้ในการคิดคำนวณเพื่อจัดเก็บภาษีพลังงาน เช่น ภาษีเชื้อเพลิงนิวเคลียร์ ภาษีคาร์บอน<sup>18</sup> เป็นต้น ด้วยหวังว่าจะช่วยลดสภาวะโลกร้อนได้อีกทางหนึ่ง

นอกจากบริบทด้านสิ่งแวดล้อมแล้ว Vorsorge หรือหลัก Precautionary Principle ยังนิยมนำมาใช้กับความปลอดภัยด้านอาหาร (Food Safety) ร่วมกับหลักการอย่างอื่น ได้แก่ หลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) หลักความรับผิดชอบร่วมกัน (Principle of Corporate

<sup>15</sup> Cass R. Sunstein, “The Paralyzing Principle,” Regulation (Winter 2002-2003), p.33.

<sup>16</sup> John Moore, “HOW MUCH PRECAUTION IS TOO MUCH? EVALUATING GERMANY’S NUCLEAR PHASEOUT DECISION IN LIGHT OF THE EVENTS AT FUKUSHIMA,” p.44.

<sup>17</sup> “Overview German Energy Law,” Retrieved on 3 February 2017, from [http://www.germanenergyblog.de/?page\\_id=513](http://www.germanenergyblog.de/?page_id=513).

<sup>18</sup> O’Riordan, T. and J. Cameron, *Supra note 4*, p.27.

Responsibility) และหลักการตรวจสอบย้อนกลับ (Principle of Traceability)<sup>19</sup> เป็นต้น จนเกิดเป็นมาตรการด้านสุขอนามัยหลายฉบับด้วยกัน เช่น การกำหนดกฎระเบียบด้านสุขอนามัยอาหาร (The Food Hygiene Regulation) กฎระเบียบว่าด้วยระดับสูงสุดของสารตกค้าง (The Regulation on Maximum Residue Levels) พระราชบัญญัติว่าด้วยสุขอนามัยเนื้อสัตว์และเนื้อสัตว์ปีก (The Meat Hygiene Act and Poultry Meat Hygiene Act) พระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันไว้ก่อนซึ่งรังสีและกฎระเบียบที่เกี่ยวข้อง (The Precautionary Act on Protection Against Radiation and Pertaining Regulation) รวมถึงกฎระเบียบเกี่ยวกับการอนุญาตให้ใช้สารเติมแต่ง (The Regulation on Authorization of Additives) ซึ่งเป็นกฎหมายที่ล้วนแล้วแต่บัญญัติขึ้นเพื่อป้องกันความเสียหายจากหลายๆ สาเหตุที่อาจเกิดขึ้นได้ต่อสุขภาพของผู้บริโภค<sup>20</sup> เช่น ความเสียหายจากการหลอกลวงจำหน่ายอาหารปลอม (Fraud Food) หรือการใช้กลโกงต่างๆ ในการจำหน่าย เพื่อทำให้เกิดการค้าที่เป็นธรรมและเป็นการรับประกันข้อมูลของสินค้าต่อผู้บริโภคว่ามีความถูกต้อง โดยผู้วางขายสินค้าในตลาดมีหน้าที่ในการสร้างความมั่นใจให้กับผู้บริโภคว่า สินค้าของตนมีความปลอดภัย กล่าวคือ หากสินค้ามีแนวโน้มว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่สุขภาพของมนุษย์ หรือไม่เหมาะสมแก่การบริโภค ก็อาจจะไม่ได้รับอนุญาตให้มีการวางขายในตลาด หรือในกรณีที่มีแนวโน้มว่าการใช้สารเติมแต่งในอาหาร (Additives) มีความเสี่ยงต่อการบริโภค ก็จะต้องได้รับการอนุญาตให้ใช้เป็นพิเศษด้วย<sup>21</sup>

### 2.1.2.2 หลัก Precautionary Principle ในระบบกฎหมายยุโรป

หลัก Precautionary Principle เป็นทั้งกรอบในการดำเนินการและหลักการทั่วไปของกฎหมายสหภาพยุโรป (The General Framework and General Principles of European Law) ที่นำมาปรับใช้กับการตัดสินใจในกรณีที่มีสถานการณ์ความเสี่ยงใดๆ เกิดขึ้น และมักนำไปพิจารณาร่วมกับหลัก Subsidiarity Principle<sup>22</sup> และหลักความได้สัดส่วน<sup>23</sup> (The

<sup>19</sup> The Federal Ministry of Food and Agriculture of Germany, "Understanding food safety: Facts and background," p. 2-6 (January 2016).

<sup>20</sup> Agriculture and Consumer Protection, "Official Food Control and Legal Foundations in Germany," Retrieved on 4 February 2017, from <http://www.fao.org/docrep/meeting/008/ae167e.htm>.

<sup>21</sup> *Ibid.*

<sup>22</sup> หลัก Subsidiarity Principle เป็นหลักการสำคัญที่ระบุให้ประชาคมยุโรปต้องเคารพหลักการนี้ ในกรณีที่มีการใช้อำนาจในเรื่องใดๆ ที่ไม่ได้อยู่ภายในขอบอำนาจฝ่ายเดียวของประชาคม

Proportionality Principle) โดยพบว่าหลักการดังกล่าวปรากฏอยู่ในมาตรา 130r (ปัจจุบันคือข้อ 174(2))<sup>24</sup> ของสนธิสัญญาก่อตั้งสหภาพยุโรป (Treaty of the European Union) หรือที่เรียกว่า สนธิสัญญามาสทริชต์ (Maastricht Treaty) ซึ่งได้กำหนดนโยบายของรัฐด้านสิ่งแวดล้อมเอาไว้ว่า รัฐจะต้องมีจุดมุ่งหมายในการคุ้มครองระดับสูง โดยคำนึงถึงความหลากหลายของสถานการณ์ที่แตกต่างกันไปในแต่ละภูมิภาคของชุมชน อีกทั้งยังจะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลัก Precautionary Principle<sup>25</sup> และจะต้องพิจารณาหลักการอย่างอื่นที่ใช้ในการดำเนินการป้องกันความเสียหายด้านสิ่งแวดล้อมประกอบกัน นอกจากนี้ หลักการดังกล่าวยังปรากฏอยู่ในมาตรา 191 ของสนธิสัญญาว่าด้วยการทำงานของสหภาพยุโรป (Treaty on the Functioning of the European Union หรือ TFEU) ที่ได้วางนโยบายในการรักษาสิ่งแวดล้อมอีกเช่นเดียวกันว่าจะต้องรักษา สงวนไว้ คุ้มครองและพัฒนาคุณภาพของสิ่งแวดล้อมให้กลับคืนดียิ่งขึ้น รวมถึงคุ้มครองสุขภาพของมนุษย์ไปพร้อมกันด้วย<sup>26</sup> เป็น การเน้นย้ำว่านโยบายของสหภาพยุโรปด้านสิ่งแวดล้อมได้วางอยู่บนพื้นฐานของหลัก Precautionary Principle อย่างแท้จริง<sup>27</sup>

---

ยุโรป อย่างไรก็ตาม ในงานวิชาการต่างๆ ได้อธิบายถึงความเป็นมาและบทบาทหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับ หลักการแบ่งสรรอำนาจระหว่างรัฐ-สังคม-กลุ่มปัจเจก เพื่อให้การตัดสินใจและการดำเนินงานใดๆ ในสังคมนั้น เกิดขึ้นได้อย่างมีประสิทธิภาพในระดับที่เล็กที่สุดของสังคมให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ดูเพิ่ม พิรุณา ดิงศภัทย์, “สาระสำคัญของหลัก Subsidiarity ในการใช้อำนาจของประชาคมยุโรป,” เอกสารคำสอนชั้นปริญญาโทวิชา น.748 ปัญหากฎหมายสหภาพยุโรป คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547.

<sup>23</sup> Marion Dreyer and Ortwin Renn, Food Safety Governance: Integrating Science, Precaution and Public Involvement, (Heidelberg: Springer, 2009) p.109.

<sup>24</sup> ได้รับแนวคิดด้านสิ่งแวดล้อมมาจากการประชุมองค์การสหประชาชาติ ว่าด้วย สิ่งแวดล้อมและการพัฒนาในปี 1992 (The United Nation Conference on Environment and Development: UNCED)

<sup>25</sup> Nicolas de Sadeleer, Implementing the Precautionary Principle: Approaches from the Nordic Countries, EU and USA, (Earthscan, 2007), p.12.

<sup>26</sup> Peter-Tobias Stoll, Wybe Th. Douma, Nicolas de Sadeleer, Patrick Abel, “CETA, TTIP and the EU precautionary principle,” June 2016.

<sup>27</sup> Cass R. Sunstein, Laws of fear: Beyond the precautionary principle, (Cambridge University Press, 2005), p.17.

ถึงแม้ว่าหลัก Precautionary Principle ที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 130r (ปัจจุบันคือมาตรา 174 (2)) ของสนธิสัญญามาสทริชต์ และมาตรา 191 ของสนธิสัญญา TFEU จะบัญญัติอยู่ภายใต้หมวดว่าด้วยสิ่งแวดล้อม ทำให้หลักการดังกล่าวกลายเป็นแนวทางสำคัญในการจัดการกับประเด็นสิ่งแวดล้อมทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นการอนุรักษ์พันธุ์สัตว์ป่า (Wildlife Conservation) หรือแม้กระทั่งการจัดการสารเคมี (Chemical Management) ก็ตาม<sup>28</sup> แต่ในความเป็นจริงแล้วพบว่า หลัก Precautionary Principle ได้ปรากฏขึ้นเป็นครั้งแรกในกฎหมายความปลอดภัยอาหาร (Food Safety) และกฎหมายอาชีวอนามัยและความปลอดภัย<sup>29</sup> (The Regulation of Occupational and Safety) ซึ่งชี้ให้เห็นว่า หลักการดังกล่าวได้ริเริ่มขึ้นในด้านการคุ้มครองแก่สุขภาพประชาชนก่อนที่จะพัฒนามาสู่การออกกฎระเบียบเพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อมเสียอีก<sup>30</sup> โดยมีมาตรา 153 ของสนธิสัญญามาสทริชต์รองรับสิทธิหน้าที่ในการคุ้มครองประชาชนซึ่งเป็นผู้บริโภคเอาไว้อีกชั้นหนึ่งว่า รัฐจะต้องรับประกันว่าผู้บริโภคจะได้รับการคุ้มครองในระดับสูง ทั้งในด้านความปลอดภัยและผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจเช่นเดียวกับสิทธิในการที่จะได้รับทราบข้อมูลและการศึกษาเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองตนเอง ซึ่งในการคุ้มครองผู้บริโภคนี้ จะต้องคำนึงถึงการกำหนดขอบเขตในการคุ้มครอง และคำนึงถึงการนำไปปรับใช้ร่วมกับนโยบายและการดำเนินการต่างๆ ของรัฐด้วย<sup>31</sup>

เป็นที่น่าแปลกใจว่า แม้จะมีการนำหลัก Precautionary Principle ไปปรับใช้ในฐานะที่เป็นข้อกำหนดทางกฎหมายหลายฉบับ แต่ก็ไม่มีกฎหมายฉบับใดเลยที่กำหนดนิยามความหมายของหลักการดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะหรือกำหนดขอบเขตของหลักการดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน จะพบก็แต่เพียงการอธิบายลักษณะของการนำไปปรับใช้ว่า ควรมีการนำหลัก Precautionary Principle ไปปรับใช้ตั้งแต่แรกเริ่ม เพื่อจะได้รับมือกับความไม่แน่นอน (Uncertainty) ความคลุมเครือ (Ambiguity) และความไม่รู้ในข้อเท็จจริง (Ignorance) ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น แม้ว่าในขณะนั้นจะยังไม่มี

<sup>28</sup> Sadeleer, *Supra Note 25*, p.13.

<sup>29</sup> Nicholas A.Ashford, “The Legacy of the Precautionary Principle In US Law: The Rise of Cost Benefit Analysis and Risk Assessment as Undermining Factors in Health, Safety and Environmental Protection,” Retrieved on 10 December 2017, from <https://www.researchgate.net/publication/37998967>.

<sup>30</sup> Nicolas de Sadeleer, *The Precautionary Principle Applied to Food Safety – Lessons from EC Courts*, p.1-2.

<sup>31</sup> Horvath, August, John Villafranco, and Stephen Calkins, *Consumer Protection Law Developments*, (American Bar Association, 2009), p.717.

ข้อพิสูจน์ทางด้านวิทยาศาสตร์หรือความจำเป็นเกิดขึ้นก็ตาม และเห็นว่าสามารถนำหลัก Precautionary Principle นี้ ไปปรับใช้ให้กับกฎหมายทุกสาขา ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพของมนุษย์ การคุ้มครองสิ่งแวดล้อม หรือกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค<sup>32</sup> ซึ่งศาลยุติธรรมยุโรป (European Court of Justice: ECJ) ได้ให้ความเห็นในการนำหลักการดังกล่าวไปปรับใช้หลังจากที่ได้ตัดสินคดีความมาแล้วเป็นจำนวนมาก<sup>33</sup> ว่าต้องมีเงื่อนไขดังต่อไปนี้

1. หลัก Precautionary Principle จะนำไปปรับใช้ต่อเมื่อมีสถานการณ์ซึ่งมีความไม่แน่นอนเกี่ยวกับการดำรงอยู่ หรือขอบเขตของความเสียหายที่มีต่อสุขภาพของมนุษย์เกิดขึ้น

2. การนำหลักการดังกล่าวไปปรับใช้ หน่วยงานที่เกี่ยวข้องสามารถกำหนดมาตรการป้องกันได้โดยไม่ต้องรอให้ความเสียหายอย่างร้ายแรงเกิดขึ้นก่อน ซึ่งเป็นการขยายขอบเขตของหลักการเพื่อให้สามารถนำไปปรับใช้แก่การกำหนดกฎระเบียบได้กับทั้งด้านสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย และความปลอดภัยภายในสหภาพยุโรป<sup>34</sup>

ต่อมาในปี 2000 หลัก Precautionary Principle ก็ได้มีการกำหนดเงื่อนไขในการปรับใช้เป็นการเพิ่มเติมดังปรากฏใน The Communication on the Precautionary Principle<sup>35</sup> (เรียกโดยย่อว่า The Communication) โดยคณะกรรมการธิการยุโรป (The European Commission) ดังนี้<sup>36</sup>

<sup>32</sup> Marion Dreyer and Ortwin Renn, *Supra Note 23*, p.101.

<sup>33</sup> คดีความในช่วงแรกๆ ที่ ECJ ได้ทำการตัดสินและริเริ่มให้ความเห็นเกี่ยวกับหลัก Precautionary Principle นั้น เป็นกรณีของการเคลื่อนย้ายสินค้าเสรี (Free Movement of Goods) ตามหลักความได้สัดส่วน โดยเห็นว่าหลักการดังกล่าว ได้พัฒนามาจากหลักความได้สัดส่วน และมีมานานก่อนที่หลักการจะได้รับการยอมรับในฐานะหลักการอิสระที่นำมาปรับใช้กับปัญหาสุขภาพของมนุษย์เสียด้วยซ้ำ

<sup>34</sup> CAST, “Impact of the Precautionary Principle on Feeding Current and Future Generations,” Number 52, p.3 (June 2013).

<sup>35</sup> The Communication มีสถานะเป็นเพียงแนวปฏิบัติทั่วไป (Common Guidelines) ของสหภาพยุโรป ที่ได้กำหนดถึงการนำหลัก Precautionary Principle ไปปรับใช้ เพื่อประโยชน์ในการตอบสนองอย่างรวดเร็วต่อการเผชิญหน้ากับภัยอันตรายที่อาจเกิดขึ้นได้ต่อชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ พืช และสิ่งแวดล้อม โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ยังขาดความสมบูรณ์

<sup>36</sup> กอบกุล ราชะนาคร, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3*, น.11-12.

1. หลัก Precautionary Principle จะต้องนำไปปรับใช้ร่วมกับการบริหารความเสี่ยง<sup>37</sup> (Risk Management) และจะต้องนำไปปรับใช้ หลังจากที่มีการประเมินความเสี่ยง<sup>38</sup> (Risk Assessment) ทางวิทยาศาสตร์อย่างเต็มที่แล้วเท่านั้น ซึ่งการประเมินความเสี่ยงทางวิทยาศาสตร์นี้ ต้องชี้ให้เห็นถึงความไม่ชัดเจนของข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ในแต่ละขั้นตอนของการประเมินด้วย

2. หลัก Precautionary Principle จะนำมาปรับใช้กับการบริหารความเสี่ยงในกรณีที่มีเหตุผลอันสมควร (Reasonable grounds for concern) เช่น กรณีที่อาจเชื่อได้ว่ากิจกรรมใดๆ อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อสิ่งแวดล้อม หรือสุขภาพมนุษย์ สัตว์และพืช โดยที่ยังไม่มีข้อมูลทางวิทยาศาสตร์เพียงพอที่จะประเมินผลกระทบได้โดยละเอียด

---

<sup>37</sup> การบริหารความเสี่ยง หมายถึง กระบวนการที่ใช้ในการบริหารจัดการให้โอกาสที่จะเกิดเหตุการณ์ความเสี่ยงลดลงหรือผลกระทบของความเสียหายจากเหตุการณ์ความเสี่ยงลดลง อยู่ในระดับที่องค์กรยอมรับได้ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งการวิเคราะห์ความเสี่ยง (Risk Analysis) ที่เป็นกระบวนการทางวิทยาศาสตร์ที่มีขั้นตอนเป็นระบบ ให้เหตุผล ข้อมูลและสร้างความมั่นใจ และใช้เป็นเครื่องมือสนับสนุนการตัดสินใจเพื่อลดความเสี่ยงอันเป็นที่ยอมรับในระดับสากล โดยการวิเคราะห์ความเสี่ยงนี้ เป็นกระบวนการที่มีองค์ประกอบหลัก 3 ส่วน ได้แก่ การบริหารความเสี่ยง (Risk Management) การประเมินความเสี่ยง (Risk Assessment) และการสื่อสารข้อมูลความเสี่ยง (Risk Communication) ดูเพิ่ม องค์การพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ, "การบริหารความเสี่ยง," สืบค้นเมื่อวันที่ 26 มีนาคม 2560, จาก <http://www.thai-science-museum.com/risk/การบริหารความเสี่ยง/ความหมายและคำจำกัดความ>.

<sup>38</sup> การประเมินความเสี่ยง หมายถึง กระบวนการประเมินโอกาสที่จะเกิดความเป็นพิษต่อสุขภาพ อนามัยของมนุษย์ เช่น การบาดเจ็บ การเจ็บป่วยหรือตาย ที่เกิดขึ้นจากการได้รับสารพิษ สารเคมี หรือเชื้อจุลินทรีย์ที่ทำให้เกิดโรค ผลที่ได้จากการประเมินความเสี่ยงจะเป็นข้อมูลสำคัญที่ผู้บริหารความเสี่ยงซึ่งหมายถึงหน่วยงานภาครัฐจะนำไปใช้ประกอบการตัดสินใจก่อนที่จะดำเนินการหรือออกมาตรการควบคุมต่างๆ เพื่อลดการปนเปื้อนของสารเคมี สารพิษทั้งในน้ำ อากาศ ดิน และลดสารเคมี สารพิษ เชื้อโรคที่ปนเปื้อนอยู่ในอาหารให้อยู่ในระดับที่ปลอดภัย เพื่อเป็นการคุ้มครองสุขภาพ และความปลอดภัยของผู้บริโภคในประเทศ ดูเพิ่ม ศูนย์วิจัยและประเมินความเสี่ยงด้านอาหารปลอดภัย, "การวิเคราะห์ความเสี่ยง," สืบค้นเมื่อวันที่ 26 มีนาคม 2560, จาก <http://fic.nfi.or.th/foodsafety/riskInfo.php?id=3>.

3. หลัก Precautionary Principle จะต้องอยู่บนพื้นฐานของการวิเคราะห์ต้นทุนต่อผลตอบแทนทางเศรษฐศาสตร์ (Cost – Benefit Analysis: CBA)<sup>39</sup>

ทั้งนี้ ในกรณีที่มีความจำเป็นจะต้องดำเนินการใดๆ โดยยึดหลัก Precautionary Principle เป็นพื้นฐานในการกำหนดมาตรการนั้น The Communication ก็ได้ให้แนวทางไว้ว่า มาตรการที่ใช้ควรมีลักษณะดังต่อไปนี้ประกอบด้วย

- การดำเนินการตามหลัก Precautionary Principle จะต้อง “ได้สัดส่วน” (Proportionality) เพื่อให้สามารถเลือกระดับของมาตรการที่จะใช้ในการคุ้มครองได้อย่างเหมาะสม
- การปรับใช้หลัก Precautionary Principle จะต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ
- หลัก Precautionary Principle จะต้องสอดคล้องกับมาตรการที่ได้ใช้บังคับอยู่แล้ว
- หลัก Precautionary Principle จะต้องมีพื้นฐานอยู่บนการตรวจสอบความเป็นไปได้

กล่าวคือ มีการตรวจสอบผลได้ผลเสียที่เกิดจากการดำเนินการหรือไม่ดำเนินการ ว่ามาตรการที่เลือกใช้มีประสิทธิภาพมากหรือไม่ และสาธารณชนสามารถยอมรับมาตรการดังกล่าวได้มากน้อยเพียงใด

- มีการทบทวนมาตรการที่ใช้เป็นระยะโดยพิจารณาจากข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ใหม่ๆ และอาจปรับมาตรการที่ใช้ตามความเหมาะสมและความจำเป็น
- มีการกำหนดภาระการพิสูจน์ โดยให้ผู้ที่เกี่ยวข้องแสวงหาหลักฐานทางวิทยาศาสตร์มายืนยัน เช่น ในกรณีที่รัฐมีกฎระเบียบว่าผลิตภัณฑ์ใดต้องผ่านกระบวนการอนุญาตอย่างใดก่อนวางจำหน่าย ผู้ประกอบการก็มีภาระในการพิสูจน์ว่าผลิตภัณฑ์ใหม่ที่จะวางจำหน่ายนั้นมีความปลอดภัย แต่ในกรณีที่ไม่มีกระบวนการอนุญาต ก็อาจจะเป็นหน้าที่ของผู้บริโภคหรือหน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบในการพิสูจน์ให้เห็นถึงอันตรายหรือระดับความเสี่ยงที่เกิดจากผลิตภัณฑ์หรือกระบวนการผลิตนั้นๆ

<sup>39</sup> การวิเคราะห์ต้นทุนต่อผลตอบแทนทางเศรษฐศาสตร์ (Cost – Benefit Analysis: CBA) คือ เครื่องมือที่ช่วยในการตัดสินใจของภาครัฐในการจัดสรรทรัพยากร ซึ่งเป็นเครื่องมือพื้นฐานในการวิเคราะห์โครงการต่างๆ ของรัฐ เช่น การป้องกันน้ำท่วม การสร้างเขื่อน การสร้างโรงเผาขยะ เป็นต้น โดยพิจารณาจากมุมมองของภาครัฐ ว่าสิ่งใดคือประโยชน์และต้นทุนของสังคม โดยคำนึงถึงมูลค่าที่ไม่มีราคาในตลาดประกอบด้วย เช่น มูลค่าของการที่มีคุณภาพสิ่งแวดล้อมดีขึ้น ในทางทฤษฎี CBA นี้ ถือเป็นโครงการ หรือนโยบายที่เป็น "Public Interest" หรือเป็นโครงการหรือนโยบายทำให้สวัสดิการของสังคม (Social Welfare) ดีขึ้น ดูเพิ่ม เรวดี จรุงรัตนางค์, "การวิเคราะห์ต้นทุนและประโยชน์ของโครงการ," เอกสารคำสอนสาขาวิชาเศรษฐศาสตร์, 2558.

ถึงแม้ว่าคณะกรรมการยุโรปจะได้กำหนดเงื่อนไขในการปรับใช้หลัก Precautionary Principle เป็นการเพิ่มเติม รวมถึงได้กำหนดแนวทางว่ามาตรการที่ได้มีการดำเนินการภายใต้หลักการดังกล่าวควรมีลักษณะอย่างไรไปแล้วก็ตาม แต่คณะกรรมการฯ ก็ได้หลีกเลี่ยงการให้คำตอบเกี่ยวกับการนำไปปรับใช้ที่สำคัญบางประการ เช่น ระดับของความเสียหายที่สามารถนำหลักการดังกล่าวไปปรับใช้ เป็นต้น อีกทั้งยังไม่ได้กำหนดขอบเขตหรือให้คำจำกัดความแก่หลัก Precautionary Principle เป็นการเพิ่มเติมจาก ECJ แต่อย่างใด

หลังจากนั้นก็ไม่มีพม่าเงื่อนไขในการนำหลัก Precautionary Principle ไปปรับใช้นั้น ได้มีการเปลี่ยนแปลงหรือพัฒนาเพิ่มเติมไปจากเดิมแต่อย่างใด จนกระทั่งสหภาพยุโรปประสบกับปัญหาด้านความปลอดภัยอาหารก่อนปี 2000 หลายเหตุการณ์ด้วยกัน เช่น การตกค้างของสาร Beta - Agonist ในเนื้อเยื่อของสัตว์<sup>40</sup> การปนเปื้อนของสารไดออกซิน (Dioxins) ในอาหารหลายประเภทและอาหารสัตว์<sup>41</sup> การระบาดของโรควัวบ้า<sup>42</sup> (Bovine Spongiform Encephalopathy: BSE) หรือกระแสความวิตกกังวลในเรื่องการตัดแต่งทางพันธุกรรม<sup>43</sup> (Genetically Modified Organisms : GMO) ของวัตถุดิบอันเป็นส่วนประกอบอาหาร ที่อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อการบริโภคหรือมีผลกระทบในเชิงลบต่อสิ่งแวดล้อมได้ ซึ่งเหตุการณ์ในแต่ละครั้ง ได้ก่อให้เกิดความสูญเสียทางเศรษฐกิจอย่าง

<sup>40</sup> ดูเพิ่ม ภาคผนวก ก ข้อ 9

<sup>41</sup> ดูเพิ่ม ภาคผนวก ก ข้อ 1

<sup>42</sup> ดูเพิ่ม ภาคผนวก ก ข้อ 5

<sup>43</sup> GMO ย่อมาจาก Genetically Modified Organisms คือ การตัดแต่งหรือตัดแต่งพันธุกรรมพืช สัตว์ หรือจุลินทรีย์โดยการค้นหายีนที่มีคุณลักษณะแฝงตามที่ต้องการของสิ่งมีชีวิตหนึ่ง จากนั้นจึงถ่ายถอดเข้าไปในโครโมโซมของเซลล์สิ่งมีชีวิตอีกชนิดหนึ่งจนกลายเป็นส่วนหนึ่งของโครโมโซม เพื่อให้ได้คุณสมบัติตามที่ต้องการ เช่น ต้านทานแมลงศัตรูพืช คงทนต่อสภาพแวดล้อมหรือเพิ่มสารโภชนาการบางชนิด

ปัจจุบันยังไม่ปรากฏฉันทมติในประชาคมวิทยาศาสตร์ว่าสินค้า GMO โดยเฉพาะพืชนั้นมีความปลอดภัยหรือไม่ จึงทำให้มีคำถามเรื่องผลกระทบต่อสุขภาพและสิ่งแวดล้อมในระยะยาว ทั้งยังส่งผลกระทบต่อความหลากหลายทางชีวภาพ การผูกขาดเมล็ดพันธุ์ของบริษัทอุตสาหกรรมเกษตร รวมถึงปัญหาทางศาสนาและจริยธรรม อีกทั้งยังไม่ได้ลดปริมาณการใช้สารเคมีอย่างแท้จริง ทำให้ผู้บริโภคส่วนใหญ่ต่างปฏิเสธสินค้า GMO ซึ่งส่งผลกระทบต่อการค้าเป็นอย่างมาก



ใหญ่หลวงและบั่นทอนความเชื่อมั่นในรัฐบาล<sup>44</sup> อันสืบเนื่องมาจากสาเหตุความปลอดภัยอาหารของประชาชน จึงทำให้นโยบายและมาตรการควบคุมด้านสุขอนามัยและความปลอดภัยของอาหารภายในสหภาพยุโรป ต้องมีความเข้มงวดมากขึ้นตามไปด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีสินค้าเกษตรและสินค้านำเข้าจากประเทศที่สาม ด้วยเหตุนี้ สหภาพยุโรปจึงได้จัดทำแผนแม่บทสำหรับการกำหนดกฎหมายและมาตรการด้านความปลอดภัยอาหารขึ้นในปี 2002 เรียกว่า “สมุดปกขาวว่าด้วยความปลอดภัยอาหาร” (White Paper on Food Safety)<sup>45</sup> โดยมีสาระสำคัญในการกำหนดนโยบายด้านความปลอดภัยของสินค้าอาหารภายในสหภาพยุโรปขึ้นใหม่ เช่น การใช้หลักการ Farm to Fork ในการควบคุมความปลอดภัยของสินค้าอาหารและสินค้าอาหารสัตว์ตลอดห่วงโซ่อุปทาน ตั้งแต่การผลิตในระดับฟาร์มจนถึงชั้นอาหารปรุงเสร็จพร้อมรับประทาน โดยมีกลไกสำคัญที่เรียกว่าการตรวจสอบย้อนกลับ (Traceability) ดำเนินการตรวจสอบอาหาร อาหารสัตว์ สาร (Substance) หรือเนื้อสัตว์ที่นำมาใช้ในการผลิตอาหารที่ใช้เพื่อการบริโภค เพื่อทราบถึงความเสี่ยงที่อาจจะมีอยู่ (Potential Risks) โดยเริ่มต้นตั้งแต่ขั้นตอนการผลิต (Production) การแปรรูป (Processing) จนกระทั่งถึงการจัดจำหน่าย (Distribution) ควบคู่ไปกับหลัก Precautionary Principle ที่ใช้ในการป้องกันอันตรายด้านสุขอนามัยและความปลอดภัยอาหารที่อาจเกิดขึ้นกับมนุษย์ สัตว์ พืช และสิ่งแวดล้อมในสหภาพยุโรป<sup>46</sup> ตามที่กำหนดไว้ใน The Communication เพื่อจัดการความเสี่ยงและป้องกันมิให้ผลิตภัณฑ์อาหารที่ตรวจสอบพบว่ามีสารปนเปื้อนตกไปยังผู้บริโภค

หลังจากได้มีการจัดทำแผนแม่บทสำหรับการกำหนดกฎหมายและมาตรการด้านความปลอดภัยอาหารขึ้นเป็นที่เรียบร้อยแล้ว สหภาพยุโรปก็ได้ดำเนินการแก้ไขปรับปรุงกฎระเบียบต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับความปลอดภัยอาหารอีกเป็นจำนวนมาก เพื่อให้การควบคุมความปลอดภัยของอาหารมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น เช่น กฎระเบียบทั่วไปว่าด้วยอาหาร<sup>47</sup> (General Food Law) ที่เป็นกฎ

<sup>44</sup> องค์กรและสมาคมวิชาชีพทางสัตวแพทย์, "แนวทางการฟื้นฟูการเลี้ยงสัตว์ปีกหลังวิกฤตการณ์โรคไข้หวัดนก," เล่มที่ 1, สัตวแพทยสาร, ปีที่ 55 , น.10-11 (เมษายน 2547)

<sup>45</sup> เบลูจมาต ปัทมาลัย, "รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการวิจัย การศึกษากฎระเบียบของสหภาพยุโรปว่าด้วยสารปนเปื้อนและสารตกค้างบางชนิดในอาหารเพื่อการเตรียมการของประเทศไทย," (เมษายน 2556), หน้า บทสรุปผู้บริหาร -3.

<sup>46</sup> อาจารย์ ถาวรมาศ, "นโยบายความปลอดภัยด้านอาหารของสหภาพยุโรป ความท้าทายสำหรับการส่งออกสินค้าเกษตรและอาหารไทยไปตลาดสหภาพยุโรป," สิงหาคม 2556, น.4-5.

<sup>47</sup> Regulation (EC) No 178/2002 of the European Parliament and of the Council of 28 January 2002 laying down the general principles and requirements of

ระเบียบหลักเกี่ยวกับนโยบายความปลอดภัยของอาหารในสหภาพยุโรป โดยมีหลักการที่สำคัญคือ ผู้ประกอบการธุรกิจตลอดห่วงโซ่การผลิต รวมถึงการแปรรูป และการกระจายของสินค้าอาหารและอาหารสัตว์นั้นๆ จะต้องรับภาระและความรับผิดชอบในการควบคุมและให้ความมั่นใจว่า ในกระบวนการผลิตสินค้าอาหารและอาหารสัตว์เหล่านั้น ได้ปฏิบัติตามข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องกับสุขอนามัยและความปลอดภัยของอาหารระหว่างการดำเนินกิจกรรมทางธุรกิจของตนตามกฎหมายระเบียบสหภาพยุโรปที่เกี่ยวข้อง ก่อนที่จะวางจำหน่ายสินค้าในตลาดสหภาพยุโรปเสร็จสิ้นแล้ว โดยกฎระเบียบฉบับนี้ได้กำหนดเงื่อนไขในการปรับใช้หลัก Precautionary Principle เอาไว้ 2 ประการด้วยกัน ได้แก่

1. หลัก Precautionary Principle จะต้องนำไปปรับใช้ร่วมกับความเป็นอิสระในการนำหลักการไปปรับใช้ ความเป็นกลาง และความโปร่งใสในการวิเคราะห์ความเสี่ยง (The Application of Principles of Independence, Objectivity and Transparency in Risk Analysis)

2. การนำหลัก Precautionary Principle ไปปรับใช้ จะต้องเป็นการนำไปใช้ในการเผชิญหน้ากับความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์ (The Application of the Precautionary Principle in the Face of Scientific Uncertainty) ซึ่งมาตรการชั่วคราวที่กำหนดขึ้นจะต้องมีความเหมาะสมและไม่เป็นการจำกัดทางการค้าเกินความจำเป็น โดยจะต้องพิจารณาถึงความเหมาะสมของมาตรการดังกล่าวภายใต้ปัจจัยต่างๆ ประกอบด้วย เช่น ด้านเทคนิค ความเป็นไปได้ทางเศรษฐกิจ รวมถึงปัจจัยอื่นๆ ภายในระยะเวลาที่เหมาะสม (Reasonable Period of Time) และพิจารณาถึงลักษณะของความเสี่ยงที่มีต่อชีวิตหรือสุขภาพ ตลอดจนประเภทของข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ที่จำเป็น เพื่อให้ประเด็นความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์นั้นมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น อีกทั้งยังต้องมีการประเมินความเสี่ยงที่ครอบคลุมร่วมด้วย<sup>48</sup> แสดงให้เห็นว่าสหภาพยุโรปมีความมุ่งมั่นเป็นอย่างมากที่จะทำให้หลักการดังกล่าวและความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์เป็นที่ยอมรับมากขึ้นกว่าในอดีตที่ผ่านมา

ทั้งนี้ การปรับใช้หลัก Precautionary Principle ภายในสหภาพยุโรปนั้น มักเป็นการนำไปปรับใช้กับปัญหาความปลอดภัยด้านอาหาร ปัญหาความเสี่ยงด้านสุขภาพ และปัญหาสิ่งแวดล้อม ตามตัวอย่างดังต่อไปนี้

General Food Law ของสหภาพยุโรปได้กำหนดเอาไว้ว่า ในกรณีที่พบว่าสินค้าอาหารในสหภาพยุโรป รวมถึงสินค้าอาหารที่นำเข้ามาจากประเทศที่สามได้เกิดหรือจะก่อให้เกิดอันตราย

---

food law, establishing the European Food Safety Authority and laying down procedures in matters of food safety

<sup>48</sup> Marion Dreyer and Ortwin Renn, *Supra Note 23*, p.23 – 24.

อย่างร้ายแรงต่อสุขภาพมนุษย์ เมื่อคณะกรรมการอาหารยุโรปได้รับฟังข้อเสนอแนะทางวิทยาศาสตร์จาก องค์การความปลอดภัยแห่งอาหารของยุโรป (European Food Safety Authority: EFSA) เป็นที่ เรียบร้อยแล้ว ก็สามารถนำหลัก Precautionary Principle มาปรับใช้โดยกำหนดเป็นมาตรการเร่งด่วน เพื่อป้องกันอันตรายนั้นได้ทันที เช่น การห้ามวางจำหน่าย การห้ามบริโภค หรือการระงับการนำเข้า สินค้าจากประเทศที่สาม เป็นต้น<sup>49</sup> เรียกได้ว่าเป็นการกำกับดูแลความเสี่ยง (Risk Governance) ที่มีการป้องกันไว้ล่วงหน้า (Precaution) เป็นเครื่องมือในการตอบสนองต่อความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์ (Scientific Uncertainty)<sup>50</sup> และใช้หลักฐานทางวิทยาศาสตร์เป็นข้อมูลประกอบการพิจารณาการปรับ ใช้มาตรการหรือการออกกฎระเบียบหรือกฎหมายของสหภาพยุโรป<sup>51</sup>

นอกจาก General Food Law อันเป็นกฎระเบียบทั่วไปว่าด้วยอาหารแล้ว หลัก Precautionary Principle ยังปรากฏอยู่ในกฎระเบียบเกี่ยวกับอาหารอีกหลายฉบับด้วยกัน ได้แก่ Regulation (EC) No. 1829/2003 on Genetically Modified Food and Feed ซึ่งเป็นกฎระเบียบ หลักที่เกี่ยวกับการควบคุม การจำหน่ายสินค้าอาหารของมนุษย์ และอาหารสัตว์ที่มีการดัดแปลง พันธุกรรม หรือสินค้าที่มีส่วนผสมหรือส่วนประกอบของการดัดแปลงพันธุกรรมภายในตลาดยุโรป รวมถึงการเพาะปลูก นำเข้า การใช้ และการปรับเปลี่ยนพืช สัตว์ หรือสิ่งมีชีวิตขนาดเล็กที่มีส่วนผสม หรือส่วนประกอบของการดัดแปลงพันธุกรรมในอุตสาหกรรม โดยกฎระเบียบฉบับดังกล่าว มีวัตถุประสงค์ในการปกป้องมนุษย์ สัตว์ และสิ่งแวดล้อม โดยกำหนดวิธีในการประเมินความเสี่ยงด้าน ความปลอดภัยในระดับสูงสุด รวมถึงกำหนดขั้นตอนการประเมินความเสี่ยงและระบบอนุญาตการวาง จำหน่ายอาหารมนุษย์ และอาหารสัตว์ที่มีการดัดแปลงพันธุกรรม ก่อนมีการอนุญาตให้วางจำหน่าย สินค้าดังกล่าวด้วย<sup>52</sup> เนื่องจากในปัจจุบัน สินค้าอาหารที่มีการดัดแปลงพันธุกรรมยังไม่ได้รับการยืนยัน ว่าสามารถนำไปบริโภคได้อย่างปลอดภัย

<sup>49</sup> อาจารย์ ถาวรมาศ, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 46*.

<sup>50</sup> Marion Dreyer and Ortwin Renn, *Supra Note 23*, p.23.

<sup>51</sup> อาจารย์ ถาวรมาศ, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 46*, น.3.

<sup>52</sup> สำนักงานที่ปรึกษาการเกษตรต่างประเทศ ประจำสหภาพยุโรป, “นโยบายเกี่ยวกับ สิ่งมีชีวิตที่ถูกดัดแปลงพันธุกรรมของสหภาพยุโรป,” สืบค้นเมื่อวันที่ 26 มีนาคม 2560, จาก <http://www2.thaieurope.net/นโยบายเกี่ยวกับสิ่งมีชีวิต-2/>.

และตัวอย่างการนำหลัก Precautionary Principle ไปปรับใช้กับกฎหมาย Food Safety ภายในสหภาพยุโรปอีกฉบับหนึ่งที่สำคัญ ก็คือ Regulation (EU) 2015/2283 on Novel Foods<sup>53</sup> ซึ่งเป็นกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องกับอาหารที่ผลิตขึ้นด้วยนวัตกรรมใหม่ (Novel Foods) มีวัตถุประสงค์ในการยกระดับการคุ้มครองสุขภาพของผู้บริโภค โดยครอบคลุมตั้งแต่อาหารที่มีการวางจำหน่ายอยู่ภายในสหภาพยุโรป อาหารที่มีการนำเข้าจากประเทศที่สาม อาหารพื้นบ้าน (Traditional Food) ที่มีการบริโภคในประเทศที่สามมาเป็นเวลานาน อาหารที่มีส่วนประกอบที่เป็นวิศวกรรมวัสดุนาโน (Engineered Nanomaterial) อาหารที่มีโครงสร้างโมเลกุลใหม่หรืออาหารที่ได้รับการดัดแปลง อาหารที่มีส่วนประกอบของเชื้อจุลินทรีย์ (Microorganisms) ตลอดจนถึงอาหารที่มีส่วนประกอบจากการเพาะเลี้ยงเซลล์หรือเพาะเลี้ยงเนื้อเยื่อของสัตว์ พืช เชื้อจุลินทรีย์ เห็ด รา หรือสาหร่าย หรือเป็นอาหารที่ได้จากกระบวนการผลิตที่ไม่พบในสหภาพยุโรป เป็นต้น ซึ่งส่งผลให้มีการเปลี่ยนแปลงองค์ประกอบหรือโครงสร้างของอาหาร คุณค่าทางโภชนาการ และกระบวนการเผาผลาญของร่างกาย (Metabolism) จะต้องได้รับการพิจารณาอนุญาตให้มีการวางจำหน่ายในสหภาพยุโรปเป็นพิเศษ เพื่อสร้างความมั่นใจให้กับประชาชนภายในสหภาพยุโรปว่าจะได้รับความปลอดภัยจากการบริโภคอาหารที่ไม่มีความเสี่ยงต่อสุขภาพของผู้บริโภค โดยจะต้องมีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์มายืนยันความปลอดภัยประกอบด้วย ซึ่งเมื่อ Novel Food ชนิดใดๆ ได้รับการอนุญาตให้มีการวางจำหน่ายในตลาดยุโรปแล้ว คณะกรรมาธิการยุโรปก็มีหน้าที่ออกข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องกับความปลอดภัยของอาหารเป็นการเพิ่มเติมเพื่อใช้ในการควบคุมหรือเฝ้าระวังสินค้าดังกล่าวต่อไป<sup>54</sup>

นอกจากนี้ หลัก Precautionary Principle ยังนำมาปรับใช้กับการใช้และจำหน่ายสารเคมี ตลอดจนถึงการกำจัดขยะอันตรายด้วย เช่น ขยะอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Waste หรือ E-Waste) หรือซากผลิตภัณฑ์เครื่องใช้ไฟฟ้าและอิเล็กทรอนิกส์ (Waste from Electrical and Electronic Equipment's : WEEE) ที่เป็นอุปกรณ์ไฟฟ้าอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งไม่เป็นที่ต้องการ ล้าสมัยหมดอายุการใช้งาน หรือเป็นอุปกรณ์ที่ไม่ต้องการใช้งานอีกต่อไป ซึ่งการทิ้งหรือกำจัดขยะประเภทนี้

<sup>53</sup> Amending from Regulation (EU) No. 1169/2011 of the European Parliament and of the Council and repealing Regulation (EC) No. 258/97 of the European Parliament and of the Council and Commission Regulation (EC) No. 1852/2001

<sup>54</sup> สำนักงานที่ปรึกษาการเกษตรต่างประเทศ ประจำสหภาพยุโรป, “สหภาพยุโรป ออกกฎระเบียบ Novel Food ฉบับใหม่,” สืบค้นเมื่อวันที่ 26 มีนาคม 2560, จาก <http://www2.thaieurope.net/สหภาพยุโรปออกกฎระเบียบ-n/>

หากดำเนินการอย่างไม่ระบบหรือไม่ถูกวิธี ก็จะก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพของมนุษย์และสิ่งแวดล้อมโดยตรง ในกรณีที่กำลังจัดด้วยวิธีเผา จะทำให้เกิดควันดำลอยขึ้นไปทำลายชั้นบรรยากาศ แต่ถ้าหากจัดการด้วยวิธีนำไปฝังกลบ สารเคมีจากขยะอิเล็กทรอนิกส์ก็จะซึมลงในดิน เป็นการทำลายดินและแหล่งน้ำใต้ดิน ซึ่งจะกลายเป็นอันตรายต่อสุขภาพอนามัยและระบบนิเวศ และก่อให้เกิดภาวะโลกร้อนในที่สุด<sup>55</sup> ด้วยเหตุนี้ สหภาพยุโรปจึงได้มีการบังคับใช้ Directive 2002/96/EC on waste electrical and electronic equipment (WEEE) หรือกฎระเบียบว่าด้วยเศษซากผลิตภัณฑ์เครื่องใช้ไฟฟ้าและอิเล็กทรอนิกส์ และ Directive 2002/95/EC on Restriction of the Use of Certain Hazardous Substances in Electronic Equipment (RoHS) หรือกฎระเบียบว่าด้วยการจำกัดการใช้สารอันตรายในผลิตภัณฑ์ไฟฟ้าและอิเล็กทรอนิกส์ โดยมีวัตถุประสงค์ในการวางมาตรการเพื่อป้องกันการเพิ่มปริมาณ ของซากผลิตภัณฑ์ฯ และจัดเก็บรวบรวมซากผลิตภัณฑ์เครื่องใช้ไฟฟ้าและอิเล็กทรอนิกส์ด้วยเทคโนโลยีสมัยใหม่ รวมถึงถอดแยกชิ้นส่วนเพื่อหมุนเวียนกลับมาใช้ใหม่อีกครั้งหนึ่ง โดยภาระค่าใช้จ่ายทั้งหมดอยู่ในความรับผิดชอบของผู้ผลิตและผู้นำเข้า<sup>56</sup>

Regulation (EC) No. 1970/2006 Concerning the Registration, Evaluation, Authorization, and Restriction of Chemicals (REACH Regulation) หรือกฎระเบียบว่าด้วยสารเคมีของสหภาพยุโรป ที่มีจุดมุ่งหมายในการคุ้มครองมนุษย์และสิ่งแวดล้อมจากการใช้สารเคมีด้วยการใช้สารเคมีชนิดอื่น หรือทางเลือกอื่นที่มีความปลอดภัยมากกว่า หรือทำลายสุขภาพและสิ่งแวดล้อมน้อยกว่า โดยพิจารณาจากผลที่ได้หลังมีการประเมินความเสี่ยง และควบคุมความเสี่ยงจากการใช้สารเคมีแต่ละชนิด ซึ่งกฎระเบียบฉบับนี้ ได้กำหนดเรื่องการจดทะเบียน การประเมิน การอนุญาต และการห้ามหรือจำกัดการผลิต หรือการใช้สารเคมี ตลอดจนวางมาตรการในการประเมิน และควบคุมความเสี่ยงที่เกิดจากการใช้สารเคมีต่างๆ เพื่อใช้เป็นมาตรการในการควบคุมเคมีภัณฑ์ที่ผลิตและจำหน่ายภายในสหภาพยุโรป รวมถึงหามาตรการป้องกันที่จำเป็นเพื่อให้เกิดการใช้งานสารเคมีดังกล่าวอย่างปลอดภัยก่อนที่จะมีการผลิตหรือใช้งานเกิดขึ้น<sup>57</sup>

<sup>55</sup> ณิชชา บุรณสิงห์, ข้อมูลพื้นฐาน เรื่อง ขยะอิเล็กทรอนิกส์, (กรุงเทพฯ: สำนักงานพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, มีนาคม 2559) น.ก

<sup>56</sup> กรมควบคุมมลพิษ, "กฎระเบียบว่าด้วยการจำกัดการใช้สารอันตรายในผลิตภัณฑ์ไฟฟ้าและอิเล็กทรอนิกส์," สืบค้นเมื่อวันที่ 26 มีนาคม 2560, <http://is.pcd.go.th/envecodb/download/eu/>

<sup>57</sup> ศูนย์เทคโนโลยีโลหะและวัสดุแห่งชาติ, "กฎหมาย REACH (REACH REGULATION)," (มีนาคม 2559).

Regulation (EU) No. 528/2012 Concerning the Making Available on the Market and Use of Biocidal Products (Biocidal Products Regulation) หรือกฎระเบียบว่าด้วยสารชีวฆาต (ผลิตภัณฑ์ยาฆ่าแมลงหรือยากำจัดแมลง) ก็เป็นกฎระเบียบอีกฉบับที่มีวัตถุประสงค์ในการควบคุมการจำหน่ายผลิตภัณฑ์ดังกล่าวอย่างเสรี และจัดการใช้สารเคมีชนิดที่เป็นอันตราย โดยเฉพาะสารก่อมะเร็ง สารที่ก่อให้เกิดอันตรายต่อระบบการสืบพันธุ์ สารที่ก่อให้เกิดการกลายพันธุ์ สารที่มีผลต่อระบบฮอร์โมน โดยกำหนดให้ผลิตภัณฑ์ที่มีการจำหน่ายและใช้ หรือวัสดุที่ผ่านกระบวนการใช้ Biocidal Products ในสหภาพยุโรป เช่น เฟอร์นิเจอร์ เสื้อผ้า พรม ไม้ จะต้องได้รับการอนุญาตจากประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรปและคณะกรรมการยุโรปก่อนเท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อสร้างความมั่นใจให้แก่ประชาชนว่า การผลิตและการวางจำหน่าย Biocidal Products นี้ จะไม่ส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม รวมถึงสุขภาพของมนุษย์และสัตว์ภายในสหภาพยุโรปด้วย

เนื่องจากเงื่อนไขสำคัญประการหนึ่งในการนำหลัก Precautionary Principle ไปปรับใช้คือการนำไปปรับใช้เมื่อมีความน่ากลัวว่าจะมีอันตรายร้ายแรงเกิดขึ้น แม้ว่าจะยังไม่มีข้อพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ที่ชัดเจนเกี่ยวกับสาเหตุและขนาดของอันตรายที่จะเกิดขึ้นก็ตาม ดังนั้น จึงมีการศึกษาอันตรายของคลื่นความถี่ที่เกิดจากการใช้โทรศัพท์มือถือขึ้น ณ ประเทศอังกฤษในปี 1999<sup>58</sup> โดยมีการตั้งคณะผู้เชี่ยวชาญอิสระขึ้นเพื่อศึกษาผลกระทบจากการใช้โทรศัพท์มือถือ (Independent Expert Group on Mobile Phones หรือ IEGMP) และมีรายงานการศึกษาที่เรียกว่า The Stewart Report ออกมาในเดือนพฤษภาคม ปี 2000 ว่า ยังไม่มีหลักฐานชัดเจนเกี่ยวกับอันตรายที่เกิดจากคลื่นวิทยุมือถือแต่อย่างใด แต่ทว่าคณะกรรมการฯ ก็ได้เสนอแนะให้ยึดหลัก Precautionary Principle ในการใช้เทคโนโลยีจนกว่าจะมีข้อมูลทางวิทยาศาสตร์มากขึ้นเกี่ยวกับผลกระทบต่อสุขภาพอันเกิดจากการคลื่นความถี่ของโทรศัพท์มือถือ<sup>59</sup> ซึ่งในเวลาต่อมาก็ได้มีผลสรุปจากการประชุมของกลุ่มนักวิทยาศาสตร์ขององค์การอนามัยโลก (World Health Organization: WHO) ในปี 2011 ว่า ผลงานวิจัยทั้งหมดยังไม่

<sup>58</sup> ปัจจุบัน ประเทศอังกฤษได้เริ่มต้นกระบวนการถอนตัวออกจากการเป็นประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรป (Brexit) แล้ว หลังผลการลงประชามติของชาวบริติชเมื่อวันที่ 23 มิถุนายน 2016 ที่ผ่านมา ได้ลงคะแนนเสียงส่วนใหญ่ให้มีการถอนตัวออกจากการเป็นสมาชิกของสหภาพยุโรป ดูเพิ่ม กรมยุโรป กระทรวงการต่างประเทศ, “สหราชอาณาจักรลงประชามติออกจากสหภาพยุโรป (EU) และ นายเดวิด คาเมรอน ประกาศลาออก,” สืบค้นเมื่อวันที่ 26 มีนาคม 2560, จาก [http://www.europetouch.in.th/main/InformationDetail/สหราชอาณาจักรลงประชามติออกจากสหภาพยุโรป\\_\(eu\)\\_และ\\_นายเดวิด\\_คาเมรอน\\_ประกาศลาออก=35a518418414519418415118.html](http://www.europetouch.in.th/main/InformationDetail/สหราชอาณาจักรลงประชามติออกจากสหภาพยุโรป_(eu)_และ_นายเดวิด_คาเมรอน_ประกาศลาออก=35a518418414519418415118.html)

<sup>59</sup> กอบกุล ราชะนาคร, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 3*, น.10-11.

เพียงพอที่จะบอกได้ว่าการใช้โทรศัพท์มือถือในกรณีปกติทั่วไปจะทำให้เพิ่มโอกาสในการเป็นโรคเนื้องอกในสมอง แต่ในกรณีที่มีการใช้โทรศัพท์มือถือเป็นเวลานาน (มากกว่า 30 นาทีต่อวัน เป็นเวลานานกว่า 10 ปี) จะเพิ่มโอกาสในการเป็นโรคเนื้องอกในสมองถึง 40% มากกว่าผู้ที่ไม่ได้ใช้โทรศัพท์มือถือ ดังนั้น เมื่อผลการวิจัยยังไม่ยืนยันเป็นที่แน่ชัดว่า โทรศัพท์มือถือปลอดภัยหรือไม่ ในหลายๆ ประเทศ จึงถือหลัก Precautionary Principle ด้วยการเตือนให้ประชาชนภายในประเทศตนหลีกเลี่ยงการคุยโทรศัพท์มือถือเป็นเวลานาน เพื่อไม่ทำให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพ และยังไม่จำเป็นต้องจ่ายค่าบริการที่มากขึ้นตามไปด้วย<sup>60</sup>

ในบริบทสิ่งแวดล้อมของสหภาพยุโรป หลัก Precautionary Principle ถูกนำมาปรับใช้กับการป้องกันปัญหาการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ (Climate Change) ไม่ให้เลวร้ายไปกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน<sup>61</sup> และหลีกเลี่ยงการทำให้อุณหภูมิของโลกเพิ่มขึ้นโดยการจำกัดการปล่อยก๊าซคาร์บอนไดออกไซด์ (CO<sub>2</sub>) ซึ่งเป็นก๊าซเรือนกระจก (Green House Gas Emission) ประเภทหลักที่ทำให้อากาศเกิดการเปลี่ยนแปลง ด้วยการจัดตั้งระบบการซื้อขายสิทธิในการปล่อยก๊าซคาร์บอนไดออกไซด์ (Emission Trading Scheme: ETS) ขึ้น ในปี 2003 ตาม Directive 2003/87/EC of Establishing a Scheme for Greenhouse Gas Emission Allowance Trading within the Community ซึ่งเป็นมาตรการที่เกิดขึ้นเพื่อรองรับกลไกของพิธีสารเกียวโต (Kyoto Protocol) ในการควบคุมการปล่อยก๊าซของอุตสาหกรรมหลายประเภท เช่น สถานีผลิตพลังงาน โรงกลั่นน้ำมัน

<sup>60</sup> “คลื่นโทรศัพท์มือถือ รุ้เลียง รุ้ใช้ ปลอดภัย,” สืบค้นเมื่อวันที่ 26 มีนาคม 2560, จาก <http://www.thaihealth.or.th/Content/18697-‘คลื่นโทรศัพท์มือถือ’%20รู้เลียง%20รู้ใช้20%ปลอดภัย.html>

<sup>61</sup> คลื่นความร้อนที่แผ่ปกคลุมไปทั่วทั้งยุโรป ทำให้หลายประเทศต้องเผชิญกับความแห้งแล้ง ผลผลิตทางการเกษตรเสียหาย ในเมืองใหญ่เกิดปรากฏการณ์ “เกาะความร้อน” หรือ “โดมความร้อน” (Urban Heat Island Effect) ส่งผลให้ตัวอาคารและพื้นผิวคอนกรีตในเขตเมืองจะร้อนเร็วกว่าเขตรอบนอกเมืองหรือพื้นที่ที่มีต้นไม้ปกคลุม ซึ่งทำให้เขตเมืองร้อนมากกว่าในช่วงเวลากลางคืน ยิ่งในช่วงฤดูร้อนที่มีอากาศร้อนจัดมากๆ เขตเมืองจะเป็นอันตรายต่อผู้อยู่อาศัยเป็นอย่างมาก เห็นได้ชัดจากเหตุการณ์ที่มีผู้เสียชีวิตเป็นจำนวนมากในกรุงปารีส ประเทศฝรั่งเศสเมื่อปี 2003 ดูเพิ่ม ศูนย์ภูมิอากาศ สำนักพัฒนาอุตุนิยมวิทยา กรมอุตุนิยมวิทยา, “ปรากฏการณ์เกาะความร้อน (Urban heat Island),” (มิถุนายน 2556).

โรงงานทำซีเมนต์ โรงถลุงเหล็ก และยังขยายขอบเขตไปยังสาขาการบินและการเดินเรือด้วย<sup>62</sup> โดยมีการกำหนดเพดานการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจก และจัดสรรสิทธิในการปล่อยก๊าซเรือนกระจก (เฉพาะก๊าซ CO<sub>2</sub>) ในรูปของปริมาณก๊าซเรือนกระจกที่อนุญาตให้ปล่อยได้<sup>63</sup> กล่าวคือ หากประเทศสมาชิกใดในสหภาพยุโรปสามารถลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกได้มากกว่าที่พันธกรณีพิธีสารเกียวโตได้กำหนดไว้ ก็สามารถนำส่วนเกินนั้นไปขายให้แก่ประเทศอื่นที่ไม่สามารถลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกตามปริมาณที่พันธกรณีตามพิธีสารฯ กำหนดเอาไว้ได้

ปัญหาการเปลี่ยนแปลงของสภาพภูมิอากาศ นอกจากจะทำให้เกิดสภาวะโลกร้อนแล้ว ยังเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้เกิดวิกฤติและภาวะน้ำท่วมภายในประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรปหลายประเทศด้วย<sup>64</sup> เช่น กรณีวิกฤติน้ำท่วมในบริเวณแม่น้ำเนส (River Ness) และวิกฤติน้ำท่วมในบริเวณ

---

<sup>62</sup> สำหรับสาขาการบิน ล่าสุดเมื่อวันที่ 3 เมษายน 2014 รัฐสภายุโรปได้มีมติเปลี่ยนแปลงกฎ EU ETS โดยจะยกเว้นสายการบินของต่างชาติที่ไม่ใช่สายการบินของยุโรป (Non-EU Airlines) ทั้งหมดจากระบบ EU ETS กล่าวคือ ยกเว้นการเก็บค่าการปล่อยก๊าซจากทุกเที่ยวบินที่บินเข้ามาหรือออกจากรันท่าของสหภาพยุโรป เพื่อรอการเจรจามาตรการ Market-Based ระดับโลกที่ใช้ในสาขาการบินระหว่างประเทศภายในปี 2020 แต่สำหรับสายการบินของสหภาพฯ เองที่ดำเนินการภายในรันท่าของสหภาพฯ จะต้องดำเนินการตาม EU ETS ต่อไป

ส่วนสาขาการขนส่งทางเรือ สหภาพยุโรปยังไม่สามารถผลักดันให้ใช้ระบบ EU ETS ได้ ดังนั้น คณะกรรมาธิการยุโรปจะเสนอให้ใช้ระบบการติดตาม รายงาน และตรวจสอบ การปล่อยก๊าซ CO<sub>2</sub> จากการเดินเรือขนาดใหญ่ที่ใช้ท่าของสหภาพฯ โดยไม่คำนึงว่าเรือนั้นจะจดทะเบียนที่ใด โดยเสนอให้เริ่มใช้มาตรการดังกล่าวในปี 2018 ดูเพิ่ม สำนักนโยบายยุทธศาสตร์และการค้า, "เรื่อง ระบบการซื้อขายสิทธิในการปล่อยก๊าซคาร์บอนไดออกไซด์ของสหภาพยุโรป (EU ETS)," สืบค้นเมื่อวันที่ 26 มีนาคม 2560, จาก <http://www.tpso.moc.go.th/th/node/1231>.

<sup>63</sup> องค์การบริหารจัดการก๊าซเรือนกระจก, "หลักการและเหตุผลของตลาดคาร์บอนคาร์บอนเครดิตและสถานการณ์ตลาด," สืบค้นเมื่อวันที่ 26 มีนาคม 2560, จาก <http://www.tgo.or.th/2015/thai/content.php?s1=15&s2=50>.

<sup>64</sup> ข้อมูลจาก NatCatService 2006 (ศูนย์ข้อมูลภัยพิบัติธรรมชาติ ตั้งอยู่ในเมืองมิวนิค ประเทศเยอรมนี) แสดงให้เห็นว่าน้ำท่วมเป็นปรากฏการณ์ธรรมชาติในยุโรป แต่ความรุนแรงค่อยๆ เพิ่มขึ้นหลังสงครามโลกครั้งที่สอง และเพิ่มขึ้นเป็นอย่างมากตั้งแต่ปี 1985 เป็นต้นมา หากพิจารณาเฉพาะในช่วงปี 2000 - 2006 สหภาพยุโรปประสบภัยน้ำท่วมรวมทั้งสิ้น 123 ครั้ง ครอบคลุมพื้นที่ถึง 4.9 ล้าน ตร.กม. ส่งผลให้มีผู้เสียชีวิตถึง 429 คน และต้องอพยพผู้คนถึงกว่า



แม่น้ำเทย์ (River Tay) ในปี 1990 หรือน้ำท่วมใหญ่ในเมืองสแตรธไคลด์ (Strathclyde) ประเทศ สก็อตแลนด์ ในปี 1994 หรือสถานการณ์น้ำท่วมทั่วสาธารณรัฐเช็ก ออสเตรีย ในปี 2002 หรือ สถานการณ์น้ำท่วมรุนแรงทางตอนเหนือของประเทศเยอรมนี ในปี 2006 เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในแต่ละ ครั้ง ล้วนก่อให้เกิดความเสียหายต่อชีวิตและทรัพย์สินอย่างใหญ่หลวง ด้วยเหตุนี้ สหภาพยุโรปจึงได้ บัญญัติ DIRECTIVE 2007/60/EC on the Assessment and Management of Flood Risks หรือ กฎระเบียบที่ว่าด้วยเรื่องการจัดการและประเมินความเสี่ยงจากภาวะน้ำท่วมขึ้น โดยกำหนดให้ ประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปได้จัดการและประเมินความเสี่ยงจากภาวะน้ำท่วมจากทางน้ำ (Water Courses) และพื้นที่แนวริมชายฝั่ง (Coast Lines) ทั้งหลายที่มีความเสี่ยงต่อภาวะน้ำท่วม เพื่อ กำหนดขอบเขตของภาวะน้ำท่วม (Flood Extent) และประเมินความเสี่ยงในกรณีที่มีมนุษย์จะต้อง เผชิญกับความเสียหายในภาวะน้ำท่วมดังกล่าว และเพื่อเป็นการกำหนดการป้องกันต่อสถานการณ์ น้ำท่วม รวมถึงกำหนดมาตรการต่างๆ ที่จะช่วยลดความเสี่ยงจากภาวะน้ำท่วม<sup>65</sup> ซึ่งเห็นได้ชัดว่าเป็น กฎระเบียบที่กำหนดขึ้นโดยมีหลัก Precautionary Principle เป็นพื้นฐานเช่นเดียวกับกรณี EU ETS นั้นเอง

กล่าวโดยสรุปได้ว่า หลัก Precautionary Principle ในสหภาพยุโรปนั้นมีการ เปลี่ยนแปลงทีละเล็กทีละน้อยตลอดระยะเวลาที่ผ่านมา กล่าวคือ แม้ว่าหลัก Precautionary Principle จะมีพื้นฐานมาจากประเทศเยอรมนี แต่ก็สามารถพัฒนาไปได้ไกลกว่า เนื่องจาก มีรายละเอียด ปัจจัย และข้อที่ควรคำนึงถึงสำหรับการนำไปปรับใช้มากกว่า ซึ่งจากการศึกษาพบว่า หลักการดังกล่าวถูกพบอย่างแพร่หลายในบริบทของกฎหมายสิ่งแวดล้อม และกฎหมาย Food Safety แต่อย่างไรก็ดี ยังไม่พบว่ามีข้อกำหนดนิยามของหลักการหรือเงื่อนไขในการปรับใช้ที่ชัดเจน แต่อย่างไร พบแต่เพียงว่าการปรับใช้หลักการดังกล่าวในปัจจุบัน เป็นการปรับใช้โดยอยู่ภายใต้เหตุผล ที่ว่า “การขาดความแน่นอนทางวิทยาศาสตร์ไม่ควรนำมาใช้เป็นเหตุผลในการดำเนินการที่จำเป็นให้ ล่าช้ากว่าที่ควร” ซึ่งเหตุผลนี้ก็ได้รับการยอมรับจากทั้งศาลยุติธรรมยุโรปและคณะกรรมการยุโรป

---

500,000 ราย ความเสียหายโดยตรงหากคิดจากสถานการณ์น้ำท่วมใหญ่ที่สุด 27 ครั้ง มีมูลค่าถึง 27 พันล้านยูโร หรือกว่าแสนล้านบาท เฉลี่ย 40 พันล้านบาทต่อน้ำท่วมใหญ่หนึ่งครั้ง ดูเพิ่ม สรรพสิทธิ์ กาญจนะวณิชย์, "กติกาน้ำ ตอน 2: ปรากฏการณ์ในยุโรป," สืบค้นเมื่อวันที่ 26 มีนาคม 2560, จาก <http://thaipublica.org/2011/11/europe-water-management/>

<sup>65</sup> ปีติเทพ อู๋ยืนยง, "การตอบสนองกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการจัดการและ ประเมินความเสี่ยงจากภาวะน้ำท่วมของสก็อตแลนด์," สืบค้นเมื่อวันที่ 26 มีนาคม 2560, จาก <http://www.public-law.net/publaw/printPublaw.aspx?ID=1666>

และมีความเห็นไปในทิศทางเดียวกันว่าหลัก Precautionary Principle เป็นหลักการทั่วไปตามกฎหมายยุโรปด้วย<sup>66</sup> ดังนั้น หลักการดังกล่าวจึงได้กลายมาเป็นหลักการสำคัญที่ใช้ในการวางแนวทางการดำเนินการหรือใช้ในการกำหนดนโยบายของสหภาพยุโรปหลายประการด้วยกัน โดยพบว่ามีการนำไปปรับใช้กับความเสี่ยงในบริบทเฉพาะด้าน โดยเฉพาะอย่างยิ่งบริบทด้านสิ่งแวดล้อม เช่น กฎระเบียบที่เกี่ยวข้องกับมลพิษทางอากาศที่จะก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงสภาพของภูมิอากาศ (Climate Change) ของประเทศเยอรมนีและบริบทด้านความปลอดภัยอาหารดังตัวอย่างกรณีพิพาทที่ปรากฏข้างต้น ควบคู่ไปกับหลักการสำคัญอย่างอื่น เช่น หลักความได้สัดส่วน หลัก Subsidiarity รวมถึงการวิเคราะห์ความเสี่ยง (Risk Analysis) เป็นสำคัญ<sup>67</sup>

### 2.1.2.3 หลัก Precautionary Principle ในระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา

แนวคิดเรื่องการป้องกันไว้ล่วงหน้า (Precaution) ไม่ใช่เรื่องใหม่ในประเทศสหรัฐอเมริกาแต่อย่างใด เพราะมีการค้นพบกฎระเบียบที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับหลักการดังกล่าวมาโดยตลอดตั้งแต่ปี 1958 เป็นต้นมา<sup>68</sup> และพบในความตกลงระหว่างประเทศที่สำคัญหลายฉบับซึ่งเป็นความตกลงฯ ที่สหรัฐฯ ได้ให้สัตยาบันไว้ เช่น ปฏิญญาริโอว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา<sup>69</sup> (Rio Declaration on Environmental and Development) สหรัฐฯ จึงถูกผูกพันว่า

<sup>66</sup> Marion Dreyer and Ortwin Ren, *Supra Note 23*, p.12.

<sup>67</sup> *Ibid*, p.11.

<sup>68</sup> แกลงการณ์ Delaney Clause ว่าด้วยการควบคุมสารตกค้างจากยากำจัดศัตรูพืชในอาหารและการมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมปี 1958 (The 1958 Delaney Clause overseeing pesticide residues in food and requirements for environmental impact statements) เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายว่าด้วยสารเติมแต่งปี 1958 (The 1958 Food Additives) มาตรา 409 (Section 409) ซึ่งได้กำหนดว่า สารตกค้างจากยากำจัดศัตรูพืชใดๆ หากไม่พบว่าเป็นสาเหตุในการเกิดมะเร็งในสัตว์ก็จะได้รับอนุญาตให้เป็นสารเติมแต่งในอาหารได้กล่าวคือ ระดับของสารตกค้างที่ยอมรับได้นั้นจะต้องอยู่บนพื้นฐานของโอกาสในก่อมะเร็งแต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น โดยไม่นำเรื่องประโยชน์ของสารกำจัดศัตรูพืชมาพิจารณาร่วมด้วย

<sup>69</sup> เนื้อความในส่วนที่เกี่ยวข้องกับ Precautionary Principle (ในปฏิญญาใช้คำว่า Precautionary Approach) กล่าวถึงการแก้ไขปัญหาสีสิ่งแวดล้อมว่าต้องแก้ไขที่ต้นเหตุและไม่ปล่อยให้ไปก่อปัญหาให้เป็นภาระแก่ผู้อื่น การไม่แก้ปัญหในปัจจุบันจะกลายเป็นภาระของชนรุ่นหลังจึงต้องมีการนำหลัก Precautionary Principle (Precautionary Approach) มาปรับใช้ กล่าวคือ ต้อง

จะต้องนำหลัก Precautionary Principle ไปปรับใช้ ส่งผลให้มีการโต้เถียงกันอย่างรุนแรงเกี่ยวกับสถานะของหลักการ และการนำหลักการดังกล่าวมาปรับใช้ภายในสหรัฐฯ โดยนักวิชาการส่วนใหญ่เห็นว่าหลัก Precautionary Principle ไม่มีสถานะเป็นทั้งหลักกฎหมายระหว่างประเทศและจารีตประเพณีระหว่างประเทศ อีกทั้งยังเห็นว่าไม่ควรมีสถานะเป็นหลักการ เป็นได้อย่างมากก็แค่เพียงลักษณะของวิธีการ (Approach) อย่างหนึ่งเท่านั้น ดังนั้น ภายในสหรัฐฯ จึงนิยมเรียกกันว่า Precautionary Approach มากกว่าจะเรียกว่า Precautionary Principle<sup>70</sup>

นอกจากจะไม่ได้รับการยอมรับเป็นการทั่วไปในฐานะของ “หลักการ” แล้ว ยังเกิดประเด็นปัญหาในการนำแนวคิดดังกล่าวมาปรับใช้ในเชิงนโยบายอีกด้วย เนื่องจากรัฐบาลสหรัฐอเมริกามีบทบาทโดยตรงในการตัดสินใจป้องกันความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นได้ในแต่ละกรณี แต่หลักเกณฑ์หรือขอบเขตในการปรับใช้แก่กรณีก็ยังไม่ชัดเจน ดังนั้น เพื่อประโยชน์ในการนำไปปรับใช้เชิงนโยบายของสหรัฐฯ นักวิชาการจึงได้ร่วมกันกำหนดเงื่อนไขในการปรับใช้แนวคิดการป้องกันไว้ล่วงหน้า ที่ได้ชี้ให้เห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างการป้องกันไว้ล่วงหน้าและวิทยาศาสตร์ ทั้งในบริบทด้านสิ่งแวดล้อมและการสาธารณสุข<sup>71</sup> ไว้อย่างกว้างๆ ดังนี้

1. ในกรณีที่มีความเสี่ยงอันซับซ้อนเกิดขึ้น (Complex Risks) ควรมีการนำหลักการป้องกันไว้ล่วงหน้าไปปรับใช้ ซึ่งเป็นการปรับใช้โดยคำนึงว่า “จะหลีกเลี่ยงอันตรายได้มากถึงเพียงใด” (How Much Harm is Preventable) มากกว่าการคำนึงถึงแค่ “ระดับของอันตรายที่สามารถยอมรับได้” (Level of Harm is Acceptable) เนื่องจากเห็นว่า การป้องกันไว้ล่วงหน้า คือสิ่งที่จะ

---

มีการศึกษาหาแนวทางป้องกันก่อนการดำเนินงาน ซึ่งหลักฐานทางวิทยาศาสตร์มีผลต่อการตัดสินใจในการออกกฎหมายและการกำหนดนโยบายเป็นอย่างมาก

<sup>70</sup> เนื่องจากความเห็นดังกล่าวยังไม่เป็นเอกฉันท์ในหมู่นักวิชาการ อีกทั้งในตำราวิชาการที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษาและใช้อ้างอิงนั้น มีการใช้ทั้งคำว่า Precautionary Principle และ Precautionary Approach สลับกันไป ดังนั้น ในการเขียนวิทยานิพนธ์เล่มนี้ จึงขอใช้คำว่า Precautionary Principle แทนคำว่า Precautionary Approach เพื่อให้เนื้อหาของวิทยานิพนธ์มีความสอดคล้องกันตลอดทั้งเล่ม

<sup>71</sup> Elizabeth Charlotte Fisher, Judith S. Jones, René von Schomberg, *Implementing the Precautionary Principle: Perspectives and Prospects*, (Edward Elgar Publishing, 2006), p.42 – 43.

ช่วยกำหนดนโยบายของรัฐในการคุ้มครองชีวิตและสุขภาพของประชาชนได้ดียิ่งขึ้นภายใต้เงื่อนไขของความไม่แน่นอนนั่นเอง<sup>72</sup>

2. จะต้องมีการนำวิทยาศาสตร์เข้ามาช่วยในการวิเคราะห์ความเป็นอันตราย เพื่อใช้ในการบ่งบอกลักษณะของความเสียหายที่มักมีความซับซ้อน และช่วยประเมินทางเลือกที่มีความปลอดภัยมากกว่า ด้วยเหตุนี้ วิทยาศาสตร์จึงมีบทบาทสำคัญในการแสดงถึงคุณลักษณะอันซับซ้อนของอันตราย เพื่อรับมือกับความไม่แน่นอนนั้น

ขอบเขตของหลัก Precautionary Principle เริ่มมีความชัดเจนขึ้นในปี 1998 เมื่อมีการประชุมด้านวิชาการที่ชื่อว่า “The Wingspread Conference on the Precautionary Principle” ณ เมืองราซิน มลรัฐวิสคอนซิน ประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีทั้งนักวิทยาศาสตร์ นักกฎหมาย รวมถึงผู้มีส่วนร่วมในการกำหนดนโยบายของทั้งสหรัฐฯ และยุโรปเข้าร่วมประชุมกันเป็นจำนวนมาก ทั้งนี้ในการประชุมดังกล่าว ได้มีการประกาศแถลงการณ์วิงสเปรด (Wingspread Statement) อันเป็นประกาศที่วางขอบเขตและเงื่อนไขของการนำหลัก Precautionary Principle ไปปรับใช้เอาไว้เป็นการเพิ่มเติมจากที่นักวิชาการเคยได้ให้ความเห็นเอาไว้ก่อนหน้านี้ ซึ่งเงื่อนไขเหล่านี้ได้รับการยอมรับในทางระหว่างประเทศในเวลาต่อมาเป็นอย่างมาก<sup>73</sup> ซึ่งได้แก่

1. หลัก Precautionary Principle จะนำไปปรับใช้ก็ต่อเมื่อมีกิจกรรมที่ก่อให้เกิดความน่ากลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อสิ่งแวดล้อมหรือสุขภาพของมนุษย์ หรือนำไปปรับใช้ในกรณีที่ต้องเผชิญหน้ากับความไม่แน่นอน (Uncertainty) และความไม่รู้ข้อเท็จจริง (Ignorance) แม้ว่าจะยังไม่มีข้อยืนยันอย่างเห็นได้ชัดว่ากิจกรรมนั้นเป็นสาเหตุที่ก่อให้เกิดผลเสียหายนั้นก็ตาม ก็จำเป็นจะต้องมีการดำเนินมาตรการป้องกันไว้ล่วงหน้าเสียก่อน

2. การป้องกันไว้ล่วงหน้าจะก่อให้เกิดภาระการพิสูจน์แก่ผู้ดำเนินกิจกรรมหรือผู้ประกอบการที่จะต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าวิธีประกอบการของตนนั้นมีความปลอดภัยมากที่สุด

นอกจากนี้ ในการประชุมดังกล่าว ยังได้มีการกำหนดเงื่อนไขของการป้องกันไว้ล่วงหน้าเป็นการเพิ่มเติมอีก 2 ประการด้วยกัน สำหรับการนำไปปรับใช้ให้เข้ากับบริบทของสหรัฐฯ โดยเฉพาะ<sup>74</sup> ได้แก่

1. การป้องกันไว้ล่วงหน้าจะต้องมีการสืบหาทางเลือกอันหลากหลายของการกระทำที่เป็นอันตรายซึ่งสามารถเป็นไปได้

<sup>72</sup> เป็นความเห็นของนักวิชาการที่ชื่อว่า Tickner ดูเพิ่ม *ibid*, p.44-45.

<sup>73</sup> *ibid*, p.44.

<sup>74</sup> *ibid*.

## 2. ต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจ

เมื่อมีการกำหนดขอบเขตไว้เช่นนี้ การนำหลักการดังกล่าวมาปรับใช้จึงเป็นไปในทิศทางที่ดีขึ้นอย่างเห็นได้ชัด ทำให้สหรัฐฯ สามารถวิเคราะห์หลัก Precautionary Principle ได้อย่างรอบด้านมากยิ่งขึ้น

แม้การนำหลัก Precautionary Principle ไปปรับใช้จะมีความชัดเจนขึ้น แต่สำหรับการให้คำจำกัดความแก่หลักการดังกล่าวก็ยังไม่พบการเปลี่ยนแปลงแต่อย่างใด จากการศึกษาพบว่าการให้คำจำกัดความจากนักวิชาการภายในประเทศ และจากความตกลงระหว่างประเทศถือได้ว่ามีประโยชน์เพียงน้อยนิดในบริบทของสหรัฐฯ เนื่องจากสหรัฐฯ มีกระบวนการออกกฎหมายที่เข้มงวดเป็นอย่างมาก ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายในระดับใดก็ตาม แม้แต่คำตัดสินของศาลก็ยังมีอิทธิพลและผูกพันต่อกระบวนการตัดสินใจในการกำหนดนโยบายด้วยเช่นกัน อย่างไรก็ตาม กลุ่มผู้สนับสนุนหลัก Precautionary Principle ในสหรัฐฯ ก็ได้ชี้ให้เห็นถึงความจำเป็นในการกำหนดคำจำกัดความของหลักการและการนำไปปรับใช้ในเชิงนโยบาย เพราะแนวคิดของสหรัฐฯ ที่มีต่อหลักการดังกล่าวยังคงเป็นแนวคิดในเชิงลบนั่นเอง<sup>75</sup>

และถึงแม้ว่าหลัก Precautionary Principle จะยังไม่เป็นที่ยอมรับทั่วไปภายในสหรัฐฯ แต่อย่างไรก็ดี จากการศึกษาค้นคว้ากลับพบว่า มีการนำหลักการดังกล่าวไปเป็นพื้นฐานในการกำหนดนโยบายและมาตรการทางกฎหมายทั้งในด้านการรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ ควบคู่ไปกับการใช้วิธีการทางวิทยาศาสตร์และการบริหารความเสี่ยง (Risk Management) ที่เน้นการคาดหมายเป็นสำคัญ โดยมีวัตถุประสงค์หลักในการป้องกันถึงผลเสียที่อาจเกิดขึ้นได้ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นการวางแนวทางในการป้องกันและแก้ปัญหาไว้เป็นการล่วงหน้า

ตัวอย่างของการนำหลัก Precautionary Principle ไปปรับใช้ภายในสหรัฐฯ นั้น ส่วนใหญ่จะพบว่าเป็นการนำไปปรับใช้เป็นกฎหมายและนโยบายที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม ตลอดจนถึงกฎหมายและนโยบายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสุขภาพของประชาชน ตามตัวอย่างดังต่อไปนี้

ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้สารพิษแห่งรัฐแมสซาชูเซตส์ปี 1989 (The Massachusetts Toxics Use Reduction Act of 1989) เป็นตัวอย่างของการใช้วิธีการ Precautionary Principle ที่มีประสิทธิภาพและประสบความสำเร็จอย่างสูง เพราะกฎหมายฉบับดังกล่าวได้สนับสนุนให้บริษัททั้งหลายระบุแนวทางในการลดจำนวนสารพิษแทนการคำนวณระดับการปล่อยก๊าซที่ยอมรับได้ (Acceptable Emission Level) นอกจากนี้ ยังมีการกำหนดรายการสารพิษราว 1,000 ชนิด ไว้ในกฎหมายว่าด้วยการใช้สารพิษฯ นี้ด้วย เนื่องจากพบหลักฐานที่แสดงถึงความอันตรายของสารพิษ

<sup>75</sup> *Ibid*, p.44.

แม้ว่าจะยังไม่ได้รับการพิสูจน์ถึงความรุนแรงของมันเลยก็ตาม รวมทั้งกำหนดให้บริษัทต่างๆ จำต้องพัฒนาแนวทางหรือแผนการในการใช้ “มาตรการป้องกันไว้ล่วงหน้า” (Preventive Measures) ในการลดการใช้สารพิษต่างๆ ให้น้อยลงด้วย<sup>76</sup>

อีกตัวอย่างหนึ่งที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับหลัก Precautionary Principle ทั้งในบริบทของสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ ก็คือกรณีที่มีการใช้สารพลาสติกไซเซอร์กลุ่มแผลเลต (Phthalate Plasticizers) ซึ่งมีคุณสมบัติเด่นด้านความยืดหยุ่นได้เอง มาผสมในของเล่นเด็ก และในเครื่องสำอางประเภทต่างๆ เช่น น้ำยาทาเล็บ เป็นต้น ก็มีสารดังกล่าวเป็นตัวทำละลาย (Solvent) ทั้งนี้ การใช้สารชนิดนี้ได้ก่อให้เกิดการแพร่กระจายของสารเคมีในสิ่งแวดล้อมเป็นอย่างมาก ส่งผลให้มีการตรวจพบสารดังกล่าวในเลือดและปัสสาวะของมนุษย์อยู่ในระดับสูง รวมทั้งยังพบว่า เป็นสารก่อมะเร็งที่ส่งผลต่อดับ (Kidneys) และระบบทางเดินหายใจ (Respiratory Systems) ในสัตว์อีกด้วย นอกจากนี้ สิ่งที่น่าเป็นกังวลมากที่สุดคือ สารดังกล่าวสามารถส่งผลต่อการพัฒนาของเอ็มบริโอ (Embryo) ซึ่งจะเติบโตเป็นทารกในครรภ์ (Foetal) รวมถึงส่งผลต่อการผลิตของสเปิร์ม (Sperms) ด้วยเหตุนี้ คณะกรรมาธิการว่าด้วยความปลอดภัยในสินค้าอุปโภคบริโภคแห่งสหรัฐอเมริกา (The United States, the Consumer Product Safety Commission) จึงได้ทำการพิสูจน์ผ่านกลุ่มอาสาสมัครเพื่อวัดโอกาสเสี่ยงภัยที่จะเกิดในเด็ก และสรุปได้ว่า ความเสี่ยงในเด็กนั้นมีโอกาสเป็นไปได้เล็กน้อย แต่ก็ยอมรับว่ามีความไม่แน่นอนด้านความเสี่ยงอยู่มากเช่นเดียวกัน ซึ่งท้ายที่สุด สหรัฐฯ ก็ได้ตัดสินใจออกคำสั่งมิให้ใช้สารเคมีชนิดดังกล่าวในของเล่นเด็กทุกชนิด<sup>77</sup>

บ่อยครั้งที่เราทราบเพียงข้อมูลเบื้องต้นของสารพิษ แต่ปราศจากหลักฐานที่แน่ชัด อันระบุถึงความเสี่ยง หรืออันตรายที่ส่งผลกระทบต่อชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ ทำให้ประสบปัญหาในการกำหนดนโยบายการป้องกันไว้ล่วงหน้าหรือลดโอกาสเสี่ยงภัยของรัฐได้ ยกตัวอย่างเช่น การพบสาร Polybrominated Diphenyl Ethers (PBDE) ภายในน้ำมันมาร์ดาและเลือดของเด็กแรกเกิด ซึ่งเป็นสารหน่วงการติดไฟที่มักจะถูกนำไปใช้กับชิ้นส่วนประเภทพลาสติกและโฟม ที่ถูกห้ามใช้เนื่องจากมีข้อกังวลเรื่องการเกิดสารก่อมะเร็งในระหว่างการเผาพลาสติกเพื่อคืนพลังงานโดยใช้เตาเผาที่มีประสิทธิภาพต่ำ ทั้งนี้ เคยมีงานวิจัยเกี่ยวกับพิษของ PBDE ที่ปล่อยจากเครื่องใช้ไฟฟ้าในระหว่างการใช้งานว่า เมื่อเครื่องใช้ไฟฟ้ามีอุณหภูมิสูงถึง 30-40 องศาเซลเซียส สาร PBDE ที่ผสมอยู่จะสามารถเล็ดรอดสู่บรรยากาศได้ ทำให้มนุษย์อาจหายใจรับสารดังกล่าวเข้าไปโดยตรง หรืออาจหายใจ

<sup>76</sup> *Ibid.*

<sup>77</sup> *Ibid.*

รับฝุ่นที่มีสาร PBDE เข้าไปได้<sup>78</sup> งานวิจัยในสหรัฐฯ พบว่า สาร PBDE ที่พบอยู่ในฝุ่นภายในบ้านเรือนเกือบทุกหลังที่ทำการวิจัยนั้น มีการตรวจพบภายในน้ำมันของมารดาทุกรายแม้ว่าจะอยู่ต่างรัฐกัน และมีการบริโภคที่แตกต่างกันก็ตาม ล่าสุดยังพบการตกค้างของสาร PBDE ในตัวอย่างของปลาแซลมอนและสัตว์น้ำที่มีไขมันที่เก็บจากซูเปอร์มาร์เก็ตหลายแห่งในสหรัฐฯ ด้วย<sup>79</sup>

ตัวอย่างของการนำหลัก Precautionary Principle ไปปรับใช้ในกรณีถัดไป คือการนำไปใช้แก้ไขปัญหายาสูบ (Tobacco) ที่สหรัฐฯ พบว่าได้คร่าชีวิตประชาชนชาวอเมริกันมากกว่า 400,00 คนต่อปี แม้ว่าจะเป็นผลิตภัณฑ์ที่มาจากธรรมชาติก็ตาม<sup>80</sup> ในอดีต นักวิทยาศาสตร์ไม่ทราบเสียด้วยซ้ำว่ายาสูบจะทำให้เกิดอาการหูหนวก (Deafness) ไร้สมรรถภาพทางเพศ (Impotence) การแท้งบุตรเอง (Spontaneous Abortion) หรือแม้กระทั่งอาการหลับไม่ตื่นในทารก (Sudden Infant Death Syndrome หรือโรคไหลตายในทารก) แต่หลังจากที่ได้มีการวิจัยในประเด็นดังกล่าวมาตลอด 50 ปี สหรัฐฯ ก็ได้พบว่า ยาสูบเป็นสาเหตุของโรคร้ายแรงหลายชนิดยิ่งกว่าที่เคยศึกษาพบ เช่น โรคมะเร็งตับอ่อน (Pancreatic Cancer) โรคมะเร็งกระเพาะปัสสาวะ (Bladder Cancer) และโรคหลอดเลือดสมอง (Stroke)<sup>81</sup> ด้วยเหตุนี้ สหรัฐฯ จึงหาวิธีรับมือกับปัญหาสุขภาพของประชาชนอันเนื่องมาจากการสูบบุหรี่โดยนำหลัก Precautionary Principle มาปรับใช้ด้วยการกำหนดมาตรการต่างๆ ขึ้น เพื่อเป็นการลดปริมาณการสูบบุหรี่ภายในประเทศ เช่น มีการแจ้งเตือนเรื่องปัญหาสุขภาพจากการสูบบุหรี่ มีการกำหนดข้อจำกัดในการโฆษณายาสูบ การเก็บภาษียาสูบ รวมถึงกำหนดข้อจำกัดในการสูบบุหรี่ ซึ่งมาตรการเหล่านี้ถึงแม้ว่าจะไม่ใช่มาตรการทางกฎหมาย<sup>82</sup> แต่ก็มีทั้งหลักฐานทางวิทยาศาสตร์และแนวคิดจากภาคประชาชนให้การสนับสนุนเป็นอย่างดี

<sup>78</sup> คู่มือกฎหมาย ก ข้อ 10

<sup>79</sup> ThaiRoHs, “การห้ามใช้ PBB และ PBDE และกระแสการห้ามใช้ Halogenated Flame Retardants,” จาก [http://www.thairohs.org/index.php?option=com\\_content&task=view&id=177&Itemid=59](http://www.thairohs.org/index.php?option=com_content&task=view&id=177&Itemid=59) สืบค้นเมื่อวันที่ 10 กุมภาพันธ์ 2560.

<sup>80</sup> Cass R. Sunstein, *Laws of fear: Beyond the precautionary principle*, (Cambridge University Press, 2005), p.45.

<sup>81</sup> James Hammit, Michael Rogers, Peter Sand and Jonathan B. Wiener, *The Reality of Precaution: Comparing Risk Regulation in the United States and Europe*, (Routledge, 2013) p.115.

<sup>82</sup> การตรากฎหมายเกี่ยวกับยาสูบเป็นเรื่องที่ทำได้ยากในสหรัฐฯ เนื่องจากการสูบบุหรี่ถือได้ว่าเป็นวัฒนธรรมที่มีความเป็นมาอันยาวนาน นับตั้งแต่คริสโตเฟอร์ โคลัมบัส (Christopher

นอกจากนี้ กรณีการพบโรควัวบ้า (Bovine Spongiform Encephalopathy: BSE หรือ Mad Cow Disease) ในประเทศอังกฤษเมื่อปี 1985 ก่อนจะพบว่ามีการแพร่ระบาดไปทั่วทั้งทวีปยุโรป และประเทศญี่ปุ่น ซึ่งในเวลาต่อมา สำนักงานพิจารณางบประมาณของรัฐ (Government Accountability Office: GAO) ก็ได้ทำการประเมินว่ามาตรการในการป้องกันโรค BSE มีประสิทธิภาพเพียงพอแล้วหรือไม่ หลังการประเมินก็พบว่ามาตรการในการป้องกันโรค BSE ของสหรัฐฯ นั้นยังมีจุดอ่อนในด้าน การตรวจสอบการนำเข้าของสินค้า และยังขาดแคลนการทดสอบที่เพียงพอต่อสัตว์ที่ตายภายในฟาร์ม อีกทั้งยังพบการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งห้ามของ FDA นอกจากนี้ ยังได้รับรายงานว่าสหรัฐฯ ยังคงอนุญาตให้มีการซื้อขายทั้งสมองและเนื้อเยื่อระบบประสาทของวัวเป็นอาหารมนุษย์ ซึ่งผู้บริโภคไม่ทราบว่าอาหารเหล่านั้นมีส่วนประกอบจากเนื้อเยื่อดังกล่าว GAO จึงได้แนะนำให้เพิ่มการตรวจสอบการนำเข้าสินค้า เพิ่มความเข้มงวดในการบังคับใช้กฎระเบียบที่เกี่ยวข้องกับอาหารสัตว์ รวมถึงการแจ้งข้อมูลข่าวสารให้ผู้บริโภคทั้งหลายได้ทราบถึงสินค้าที่อาจมีส่วนประกอบจากเนื้อเยื่อระบบประสาทของวัว<sup>83</sup> อีกทั้งยังห้ามมิให้มีการนำเข้าสัตว์มีชีวิตจากประเทศที่พบว่าการแพร่ระบาดของโรคในระหว่างปี 1989 - 1991 โดยเฉพาะสหราชอาณาจักรหรือประเทศอังกฤษที่มีการห้ามนำเข้าสินค้าประเภทเนื้อวัวเป็นระยะเวลานาน นอกจากนี้ สหรัฐฯ ยังได้ขยายการห้ามนำเข้าสินค้าไปถึงกลุ่มประเทศที่มีความเสี่ยงว่าจะมีการแพร่ระบาดของโรคดังกล่าว เช่น ทุกประเทศที่อยู่ในทวีปยุโรป ในปี 1997 ด้วย ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นการนำหลัก Precautionary Principle มาปรับใช้แก่กรณีได้เช่นกัน<sup>84</sup>

ตัวอย่างสุดท้ายในการนำหลัก Precautionary Principle ไปปรับใช้ คือการพบขายรักขายทั่วทั้งประเทศป่วยเป็นโรค Pneumonia Carinii ซึ่งมักจะพบในบุคคลที่มีภูมิคุ้มกันต่ำ แทรกซ้อน โดยไม่อาจสืบทราบหาสาเหตุที่ชัดเจนได้ และไม่สามารถหาตัวเชื้อไวรัสที่เป็นสาเหตุของ

---

Comlumbus) ได้ค้นพบทวีปอเมริกาแล้วพบว่า ชาวอินเดียแดงพื้นเมืองของอเมริกาอดิโยยาเข้าไปในไม้รวกซึ่งดำนในกลวงแล้วสูบกันอยู่ทั่วไป ไม้รวกนี้เรียกว่า โทบาคุม (Tobacum) เป็นที่มาของคำว่า โทแบโค (Tobacco) ซึ่งเป็นชื่อเรียกของโยยา เมื่อโคลัมบัสและชาวยุโรปได้ทดลองสูบยาสูบก็พึงพอใจในรสชาติ จึงได้นำไปเผยแพร่ในยุโรป จนการสูบโยยานี้ได้กระจายไปทั่วทุกทวีป ประกอบกับบริษัทยาสูบในสหรัฐฯ มีอิทธิพลและพันธมิตรเป็นจำนวนมาก จึงมีการขัดขวางการตรากฎหมายเกี่ยวกับยาสูบมาโดยตลอด

<sup>83</sup> Hammit J., Rogers M., Sand P. and Jonathan B. Wiener, *Supra Note 81*, p. 11.

<sup>84</sup> เอกชัย เจนวิถีสุข, "โรควัวบ้า," น.11.



โรคได้ จนกระทั่งปี 1982 จึงได้มีการบัญญัติชื่อของโรคดังกล่าวว่ากลุ่มโรคภูมิคุ้มกันบกพร่อง (AIDS) ส่งผลให้มีการเลือกปฏิบัติกับกลุ่มเสี่ยงที่เป็นชายรักชายขึ้นในสังคม ซึ่งในขณะนั้นนักวิทยาศาสตร์ทำได้เพียงสันนิษฐานว่าน่าจะเป็นผลมาจากการมีเพศสัมพันธ์และการถ่ายทอดจากเลือดของผู้ติดเชื้อ ทำให้สังคมเริ่มหวาดวิตกมากขึ้น เมื่อมีการยืนยันว่าเอดส์สามารถแพร่เชื้อผ่านทางกระแสเลือดได้ ส่งผลให้มีผู้ป่วยและผู้เสียชีวิตจากโรคเอดส์เป็นจำนวนมาก ซึ่งผลจากเหตุการณ์ดังกล่าวทำให้ทางศูนย์ควบคุมและป้องกันโรคแห่งสหรัฐอเมริกา (US Centers for Disease Control and Prevention: CDC) กำหนดหลักเกณฑ์ในการบริจาคเลือดขึ้นใหม่ในปี 1983 โดยห้ามกลุ่มที่มีความเสี่ยงสูง รวมถึงกลุ่มชายรักชายมิให้บริจาคเลือดตลอดช่วงชีวิต นอกจากนี้ในปี 1985 รัฐบาลนายโรนัลด์ เรแกน ยังออกนโยบายห้ามผู้ติดเชื้อ HIV เข้าสหรัฐฯ ทำให้ CDC และ FDA ต้องนำหลัก Precautionary Principle มาปรับใช้กับการตรวจคัดกรองเลือดและการกำหนดช่วงเวลาในการบริจาคเลือดของผู้ที่อยู่ในกลุ่มเสี่ยงสูงว่าจะติดเชื้อเอดส์ด้วย ซึ่งเป็นวิธีการบริหารความเสี่ยงสังคมรูปแบบหนึ่งที่วางอยู่บนฐานของการป้องกันอันตรายที่จะเกิดขึ้น ถึงแม้จะไม่ทราบสาเหตุแน่ชัดทางวิทยาศาสตร์ แต่ก็มีคามน่าจะเป็นว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นอาจจะเป็นความเสียหายร้ายแรงและเป็นความเสียหายที่กลับคืนมาไม่ได้ ซึ่งหลัก Precautionary Principle ก็ยังคงใช้ในการป้องกันไว้ล่วงหน้าก่อนการบริจาคเลือดมาจนถึงปัจจุบัน แม้การให้เลือดของกลุ่มชายรักชายจะไม่จำเป็นเสมอไปว่าทุกกรณีจะเป็นผู้ติดเชื้อ HIV ทั้งหมดก็ตาม<sup>85</sup>

หากพิจารณาให้ดีแล้วก็จะพบว่า สหรัฐฯ มีการยอมรับหลัก Precautionary Principle ไว้ในระดับหนึ่ง โดยเห็นว่ามีลักษณะเป็น “วิธีการ” มากกว่าจะเป็น “หลักการ” ซึ่งถ้าหากเป็นไปเพื่อประโยชน์ของประเทศตนแล้ว ก็จะมีการนำแนวคิดดังกล่าวมาปรับใช้เป็นกรณีไป ไม่ว่าจะเป็นการนำไปปรับใช้กับเรื่องใดก็ตาม และแม้ว่ารัฐบาลสหรัฐฯ จะได้นำหลัก Precautionary Principle ไปปรับใช้ในการบริหารความเสี่ยงด้านสุขภาพ ความปลอดภัย และสิ่งแวดล้อมในกรณีที่มีการคาดการณ์ล่วงหน้าถึงอันตรายที่อาจเกิดขึ้นได้ หรือในกรณีที่ต้องเผชิญหน้ากับความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์ แต่ก็ไม่ได้นำไปใช้เป็นพื้นฐานในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่ชัดเจนแต่อย่างใด เนื่องจากหลักการดังกล่าวยังไม่ได้รับการยอมรับเป็นการทั่วไป แต่แนวคิดตามหลัก Precautionary Principle จะถูกนำมาปรับใช้เพื่อแก้ไขสถานการณ์ที่ตกอยู่ในภาวะความเสี่ยงร่วมกับการบริหารความเสี่ยง (Risk Management) ที่มีวิทยาศาสตร์เข้ามาเกี่ยวข้องด้วยแต่เพียงเท่านั้น โดยเห็นว่าการนำไปใช้ในการป้องกันโดยคำนึงถึงกลุ่มประชาชนที่จะได้รับผลกระทบมากกว่าจะคำนึงถึงสภาพความ

<sup>85</sup> ภาคภูมิ แสงกนกกุล, "สิทธิการบริจาคเลือดของกลุ่มชายรักเพศเดียวกัน," สืบค้นเมื่อวันที่ 10 กุมภาพันธ์ 2560, จาก <http://prachatai.com/journal/2013/03/45854>.

เป็นจริง ก็อาจจะมีโอกาสที่จะใช้ในระดับที่มากเกินไปได้ อีกทั้งกระบวนการตรากฎหมายของสหรัฐฯ ยังมีความเข้มงวดเป็นอย่างมาก ทำให้หลัก Precautionary Principle ปรากฏในรูปแบบนโยบายของสหรัฐฯ มากกว่ารูปแบบทางกฎหมาย นอกจากนี้ สหรัฐฯ ยังเห็นว่าในกรณีที่ไม่มีหลักฐานอันจะระบุถึงความเสียหายหรืออันตรายที่ส่งผลกระทบต่อชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ได้อย่างชัดเจน ก็ไม่อาจกำหนดมาตรการป้องกันไว้ล่วงหน้าเพื่อลดโอกาสเสี่ยงภัยของรัฐได้ ด้วยเหตุนี้ สหรัฐฯ จึงคัดค้านการยกหลัก Precautionary Principle ขึ้นกล่าวอ้างโดยปราศจากหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่แน่ชัด ในเวทีการค้าระหว่างประเทศจนเกิดข้อพิพาทขึ้นสู่ WTO หลายต่อหลายครั้ง

#### 2.1.2.4 หลัก Precautionary Principle ในระบบกฎหมายไทย

หลัก Precautionary Principle ในระบบกฎหมายไทย มีความเป็นมาอย่างไรไม่ปรากฏชัดเจน และไม่พบว่ามีกรอ้างอิงถึงโดยตรง ส่วนใหญ่พบแต่เพียงว่ามีการบัญญัติกฎหมายด้วยการใช้ถ้อยคำที่สามารถสื่อความหมายถึงความเป็นไปได้หรือมีแนวโน้มว่าจะเกิดอันตรายหรือมีความเสี่ยงว่าจะเกิดขึ้น<sup>86</sup> โดยปรากฏทั้งในบริบทด้านสิ่งแวดล้อม ชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ ตลอดจนจนถึงด้านอาหารปลอดภัยในฐานะที่เป็นโครงสร้างพื้นฐานในการบัญญัติกฎหมายที่เป็นไปเพื่อแก้ไขปัญหาความเสี่ยงว่าจะเกิดอันตรายขึ้นในอนาคต

หลัก Precautionary Principle ในบริบทของสิ่งแวดล้อมปรากฏในพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ที่มีวัตถุประสงค์ในการแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อมเสื่อมโทรม ด้วยการส่งเสริมให้ประชาชนและองค์กรเอกชนมีส่วนร่วมในการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม จัดระบบการบริหารงานด้านสิ่งแวดล้อมให้เป็นไปตามหลักการจัดการคุณภาพสิ่งแวดล้อม กำหนดอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจและราชการส่วนท้องถิ่นให้เกิดการประสานงานและมีหน้าที่ในการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมร่วมกัน ประกอบกับกำหนดมาตรการควบคุมมลพิษด้วยการจัดให้มีระบบบำบัดของเสียที่มีประสิทธิภาพ รวมถึงรับรองสิทธิของประชาชนและชุมชนในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมและการมีสุขภาวะที่ดี ตลอดจนให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในการกำหนดเงื่อนไขให้ผู้รับใบอนุญาตต้องปฏิบัติตามหรือให้แก้ไขการประกอบกรให้เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนด ซึ่งบทบัญญัติบางมาตราได้ร่างขึ้นโดยมีความสอดคล้องกับหลัก Precautionary Principle โดยมีจุดมุ่งหมายในการดำเนินการมิให้เกิดผลกระทบหรือความ

<sup>86</sup> ชาญวิทย์ ปราชญาพิพัฒน์, “หลัก Precautionary Principle ในการค้าสินค้าเกษตรและอาหารระหว่างประเทศ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), น.157.

เสียหายที่สามารถคาดหมายได้ล่วงหน้าอันร้ายแรงถึงขนาดเป็นอันตรายต่อสุขภาพอนามัยของประชาชน หรืออาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม เช่น มาตรา 59 ที่ได้กำหนดว่ากรณีที่มีแนวโน้มว่าปัญหามลพิษในท้องที่ใดจะมีความร้ายแรงถึงขนาดเป็นอันตรายต่อสุขภาพอนามัยของประชาชน หรืออาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม ก็อาจกำหนดให้ท้องที่นั้นเป็นเขตควบคุมมลพิษเพื่อดำเนินการควบคุมและแก้ไขปัญหามลพิษนั้นได้<sup>87</sup> หรือมาตรา 73 ที่ได้กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากร ธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมมีอำนาจในการออกกฎกระทรวงเพื่อกำหนดเงื่อนไขให้ผู้รับใบอนุญาตให้บริการบำบัดน้ำเสียหรือกำจัดของเสียปฏิบัติได้<sup>88</sup> หรือมาตรา 82 (2) ที่ได้ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานควบคุมมลพิษออกคำสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครอง ผู้ควบคุม หรือผู้ได้รับใบอนุญาตรับจ้างให้บริการระบบบำบัดน้ำเสียหรือกำจัดของเสีย จัดการแก้ไขเปลี่ยนแปลง ปรับปรุง หรือซ่อมแซมระบบบำบัดอากาศเสีย ระบบบำบัดน้ำเสีย หรือระบบกำจัดของเสียหรืออุปกรณ์และเครื่องมือต่างๆ ให้เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวงได้<sup>89</sup>

<sup>87</sup> พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535

มาตรา 59 ในกรณีที่ปรากฏว่าท้องที่ใดมีปัญหามลพิษซึ่งมีแนวโน้มที่ร้ายแรงถึงขนาดเป็นอันตรายต่อสุขภาพอนามัยของประชาชนหรืออาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมให้คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ มีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษา กำหนดให้ท้องที่นั้นเป็นเขตควบคุมมลพิษเพื่อดำเนินการควบคุม ลด และขจัดมลพิษได้

<sup>88</sup> มาตรา 73 ห้ามมิให้ผู้ใดรับจ้างเป็นผู้ควบคุมหรือรับจ้างให้บริการบำบัดน้ำเสียหรือกำจัดของเสียเว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจาก เจ้าพนักงานท้องถิ่นการขอและการออกใบอนุญาต คุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาตการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ได้รับอนุญาตการ ต่ออายุใบอนุญาต การออกใบแทนใบอนุญาตการสั่งพักและการเพิกถอนการอนุญาตและการเสียค่าธรรมเนียมการขอและการออกใบ อนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวงให้ถือว่าผู้ได้รับใบอนุญาตให้เป็นผู้รับจ้างให้บริการ เป็นผู้รับใบอนุญาตให้ควบคุมด้วยในการรับจ้างให้บริการบำบัดน้ำเสียหรือกำจัดของเสียของผู้รับจ้างให้บริการตามวรรคหนึ่งจะเรียก เก็บค่าบริการเกินกว่าอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวงมิได้

<sup>89</sup> มาตรา 82 เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ ให้เจ้าพนักงานควบคุมมลพิษมีอำนาจดังต่อไปนี้

(2) ออกคำสั่งเป็นหนังสือให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองผู้ควบคุมหรือผู้ได้รับใบอนุญาตรับจ้างให้บริการระบบบำบัดน้ำเสียหรือ กำจัดของเสียจัดการแก้ไขเปลี่ยนแปลงปรับปรุงหรือซ่อมแซมระบบบำบัดอากาศเสียระบบกำจัดน้ำเสียหรือระบบบำบัดของเสีย หรืออุปกรณ์หรือเครื่องมือต่างๆ

จะเห็นได้ว่า “การวิเคราะห์ผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อม” แสดงให้เห็นแนวคิดของหลัก Precautionary Principle ได้อย่างชัดเจน เพราะการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมเป็นการ คาดหมายหรือทำนายว่า การประกอบกิจการตามโครงการหรือกิจการนั้นจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อ สิ่งแวดล้อมมากน้อยเพียงใด และจะมีมาตรการเพื่อลดและแก้ไขผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมที่ เกิดจากการดำเนินงานตามโครงการหรือกิจการนั้นๆ อย่างไรบ้าง<sup>90</sup> ซึ่งในอดีต โครงการพัฒนาต่าง ous มีจำนวนน้อย สิ่งแวดล้อมยังมีสภาพสมบูรณ์ดี และจำนวนประชากรก็ยังมีไม่มากนัก การ พัฒนาโครงการต่างๆ ในอดีตจึงไม่ได้คำนึงถึงจุดที่เหมาะสมหรือจุดที่จะมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม น้อยที่สุด แต่ในปัจจุบัน เมื่อการพัฒนาไม่สามารถหลีกเลี่ยงผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและการสูญเสีย ทรัพยากรธรรมชาติได้ การประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม (Environmental Impact Assessment: EIA) จึงกลายเป็นสิ่งจำเป็น เพราะการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมจะช่วยชี้ให้ผู้ประกอบการเห็น ว่าการดำเนินโครงการจะเกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมอย่างไร ทำให้สามารถจัดการป้องกันแก้ไข ล่วงหน้าได้อย่างเหมาะสมก่อนที่จะเริ่มดำเนินการ เพราะหากปล่อยให้เกิดปัญหาขึ้นก่อนแล้วค่อยหา หนทางแก้ไขในภายหลัง อาจประสบปัญหาหนักเกินกว่าจะแก้ไขได้<sup>91</sup> นอกจากนี้ การประเมินผล กระทบต่อสิ่งแวดล้อมตั้งแต่ก่อนเริ่มโครงการ ยังช่วยให้โครงการดำเนินไปในทางที่จะไม่ก่อให้เกิด ผลเสียต่อสิ่งแวดล้อม เพราะเป็นการช่วยชี้แนวทางให้ผู้ควบคุมดูแลโครงการเหล่านั้นติดตาม ดูแลผลกระทบต่างๆ ที่อาจจะเกิดขึ้นในขณะที่โครงการกำลังดำเนินการต่อไป อีกทั้งยังใช้รายงานการ ประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมนี้เป็นแนวทางในการตัดสินใจของผู้บริหารว่ากิจกรรมดังกล่าวยัง

---

เพื่อควบคุมการปล่อยทิ้งอากาศเสียหรือมลพิษอื่น แต่ถ้าแหล่งกำเนิดมลพิษนั้นเป็นโรงงานอุตสาหกรรม ให้แจ้งให้เจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยโรงงานดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ต่อไปหากเจ้าพนักงาน ตามกฎหมายว่าด้วยโรงงานไม่ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของตน ให้เจ้าพนักงานควบคุมมลพิษมี อำนาจดำเนินการตามที่กำหนดไว้ใน พระราชบัญญัตินี้ได้

<sup>90</sup> กรมควบคุมมลพิษ กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และมูลนิธิศูนย์ กฎหมายสิ่งแวดล้อม, “โครงการรวบรวมบทบัญญัติกฎหมายด้านสิ่งแวดล้อมเพื่อจัดทำประมวล กฎหมายสิ่งแวดล้อม,” ในเอกสารประกอบการประชุมสัมมนาฯ รับฟังความคิดเห็น ครั้งที่ 2 – 6 สำหรับ 5 ภูมิภาคทั่วประเทศ , ปี 2555, น.11.

<sup>91</sup> สามัคคี บุญวัฒน์, "การประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม," ใน สารานุกรมไทยสำหรับ เยาวชน โดยพระราชประสงค์ในพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว, เล่มที่ 37, น.236.

สมควรดำเนินการต่อไปหรือไม่อีกด้วย<sup>92</sup> ซึ่งประเทศไทยก็ได้รับเอาหลักการดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 มาตรา 46 ที่กำหนดให้นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติมีอำนาจในการออกประกาศกำหนดประเภทและขนาดของโครงการหรือกิจการที่ต้องมีรายงานเกี่ยวกับการศึกษาและมาตรการป้องกันและแก้ไขผลกระทบกระเทือนต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม<sup>93</sup> จึงทำให้การดำเนินงานของโครงการต่างๆ เช่น นิคมอุตสาหกรรม โครงการเหมืองแร่ ทางหลวงหรือถนน ท่าเทียบเรือ เขื่อน โครงการชลประทาน อาคารขนาดใหญ่ และอุตสาหกรรมบางประเภท เช่น ปูนซีเมนต์เหล็ก เยื่อกระดาษ น้ำตาล ฯลฯ จำต้องเสนอรายงานการประเมินผลกระทบฯ เสียก่อน เพราะถ้าหากไม่พิจารณา

---

<sup>92</sup> สำนักวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม, “ระบบการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมของประเทศไทย,” สืบค้นเมื่อวันที่ 12 ธันวาคม 2559, จาก [http://www.onep.go.th/eia/index.php?option=com\\_content&view=article&id=30&Itemid=127](http://www.onep.go.th/eia/index.php?option=com_content&view=article&id=30&Itemid=127)

<sup>93</sup> มาตรา 46 เพื่อประโยชน์ในการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมให้รัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ มีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษา กำหนดประเภทและขนาดของโครงการหรือกิจการของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือเอกชนที่มีผลกระทบสิ่งแวดล้อมซึ่งต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม เพื่อเสนอขอความเห็นชอบตาม มาตรา 47 มาตรา 48 และมาตรา 49

ในการประกาศตามวรรคหนึ่งให้กำหนดหลักเกณฑ์วิธีการระเบียบปฏิบัติแนวทางการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบ สิ่งแวดล้อมตลอดจนเอกสารที่เกี่ยวข้องซึ่งต้องเสนอพร้อมทั้ง รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมสำหรับโครงการหรือกิจการ แต่ละประเภทและแต่ละขนาดด้วย

ในกรณีที่โครงการหรือกิจการประเภทหรือขนาดใดหรือที่จะจัดตั้งขึ้นในพื้นที่ใดมีการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมไว้แล้ว และเป็นมาตรฐานที่สามารถใช้กับโครงการหรือกิจการประเภทหรือขนาดเดียวกันหรือในพื้นที่ลักษณะเดียวกันได้รัฐมนตรีโดย ความเห็นชอบของคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติอาจประกาศในราชกิจจานุเบกษา กำหนดให้โครงการหรือกิจการในทำนอง เดียวกัน ได้รับการยกเว้นไม่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมก็ได้ แต่ทั้งนี้ โครงการหรือ กิจการนั้นจะต้องแสดงความยินยอมปฏิบัติตามมาตรการต่างๆ ที่กำหนดไว้ในการวิเคราะห์ผลกระทบ สิ่งแวดล้อมสำหรับโครงการหรือกิจการนั้น ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่รัฐมนตรีกำหนด

ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม โครงการที่มีประโยชน์เหล่านี้ก็สามารถทำลายสิ่งแวดล้อมได้เช่นกัน<sup>94</sup> สะท้อนให้เห็นว่าการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมนี้ ได้รับแนวคิดมาจากหลัก Precautionary Principle อย่างเห็นได้ชัด

นอกจากการวิเคราะห์ผลกระทบของสิ่งแวดล้อมแล้ว หลัก Precautionary Principle ยังปรากฏอยู่ในหลักเกณฑ์และวิธีการประเมินผลกระทบด้านสุขภาพที่เกิดจากนโยบายสาธารณะ ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2559 ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 ที่เห็นว่าการประเมินผลกระทบด้านสุขภาพ (Health Impact Assessment: HIA) สามารถทำให้เกิดการพัฒนาที่ยั่งยืนได้ ด้วยการใช้หลัก Precautionary Principle ในการป้องกันผลกระทบทางลบที่อาจจะเกิดขึ้นต่อสุขภาพของประชาชน โดยนำไปประยุกต์ใช้กับการศึกษาวิเคราะห์ความเป็นไปได้ (Feasibility Study) ของโครงการหรือกิจกรรมก่อนการดำเนินการว่าอาจก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อสุขภาพของมนุษย์หรือไม่ สอดคล้องกับยุทธศาสตร์ขององค์การอนามัยโลกที่ให้ความสำคัญกับการลดปัจจัยความเสี่ยงต่างๆ ที่เกี่ยวกับการเกิดโรคและภัยคุกคามแก่สุขภาพมนุษย์ รวมถึงส่งเสริมให้มีการนำประเด็นสุขภาพรวมเข้าในนโยบายด้านสังคม เศรษฐกิจ และการพัฒนาของรัฐ แต่ละรัฐด้วย<sup>95</sup> ตัวอย่างการประเมินผลกระทบต่อสุขภาพในประเทศไทย ได้แก่ กรณีการจัดการแม่น้ำท่าจีน จังหวัดนครปฐม ที่มีปัญหาน้ำในคลองเน่าเสีย ทำให้ชุมชนไม่สามารถใช้น้ำในการอุปโภค เลี้ยงปลา และใช้ในการเกษตรได้ จึงกำหนดเป็น “นโยบายสาธารณะ” ให้พื้นที่ตำบลบางระกำเป็นพื้นที่เกษตรอินทรีย์ ลดการใช้สารเคมี หันมาใช้ปุ๋ยอินทรีย์และสารชีวภาพ รวมทั้งมีโรงงานผลิตปุ๋ยอินทรีย์ ผลิตปุ๋ยดีต่อสิ่งแวดล้อม ลดสารพิษลงสู่คลองและแม่น้ำท่าจีน<sup>96</sup>

นอกจากบริบทด้านสิ่งแวดล้อมแล้ว หลัก Precautionary Principle ยังปรากฏในบริบทด้านการคุ้มครองชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ รวมถึงอาหารปลอดภัยด้วย โดยปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับอาหาร เช่น พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2541)

ในพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 หมวด 4 ว่าด้วยการควบคุมอาหาร มาตรา 25 – 30 ได้บัญญัติถึงกรณีการห้ามผลิต การนำเข้าเพื่อจำหน่าย หรือการจำหน่ายอาหารที่มีลักษณะ

<sup>94</sup> สามัคคี บุญยวัฒน์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 91*, น.234.

<sup>95</sup> ธีชช บุญญะการกุล, "การประเมินผลกระทบต่อสุขภาพ (Health Impact Assessment : HIA)," ในการประชุมวิชาการสมาคมพิษวิทยาแห่งประเทศไทย ปี 2550, 22-23 พฤศจิกายน 2550, น.3.

<sup>96</sup> *เฟิงอ้าง*, น.23

ไม่ปลอดภัยเอาไว้หลายกรณีด้วยกัน ซึ่งแต่ละกรณีล้วนแต่เป็นอาหารที่น่าจะเป็นอันตรายแก่สุขภาพด้วยกันทั้งสิ้น ดังนั้น เพื่อประโยชน์แก่การควบคุมอาหารให้ถูกสุขลักษณะหรือให้ปราศจากอันตรายแก่ผู้บริโภค จึงกำหนดให้คณะกรรมการอาหารและยา มีอำนาจในการออกคำสั่งเป็นหนังสือให้ผู้รับอนุญาตสามารถผลิตหรือนำเข้าอาหารได้ รวมถึงมีอำนาจในการสั่งให้งดผลิตหรืองดการนำเข้าอาหารที่ผลิตโดยไม่ได้รับอนุญาต หรืออาหารที่ปรากฏผลจากการตรวจพิสูจน์ว่าเป็นอาหารที่ไม่เหมาะสมแก่การบริโภคด้วย<sup>97</sup> เช่นเดียวกับพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 36 ที่บัญญัติว่า

<sup>97</sup> พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522

มาตรา 25 ห้ามมิให้ผู้ใดผลิต นำเข้าเพื่อจำหน่าย หรือจำหน่ายซึ่งอาหารดังต่อไปนี้

- (1) อาหารไม่บริสุทธิ์
- (2) อาหารปลอม
- (3) อาหารผิดมาตรฐาน
- (4) อาหารอื่นที่รัฐมนตรีกำหนด

มาตรา 26 อาหารที่มีลักษณะดังต่อไปนี้ให้ถือว่าเป็นอาหารไม่บริสุทธิ์

- (1) อาหารที่มีสิ่งที่น่าจะเป็นอันตรายแก่สุขภาพเจือปนอยู่ด้วย
- (2) อาหาร ที่มีสารหรือวัตถุเคมีเจือปนอยู่ในอัตราที่อาจเป็นเหตุให้คุณภาพของอาหาร

นั้นลดลง เว้นแต่การเจือปนเป็นการจำเป็นต่อกรรมวิธีผลิต การผลิต และได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว

- (3) อาหารที่ได้ผลิต บรรจุ หรือเก็บรักษาไว้โดยไม่ถูกสุขลักษณะ
- (4) อาหารที่ผลิตจากสัตว์ที่เป็นโรคอันอาจติดต่อถึงคนได้
- (5) อาหารที่มีภาชนะบรรจุประกอบด้วยวัตถุที่น่าจะเป็นอันตรายแก่สุขภาพ

มาตรา 27 อาหารที่มีลักษณะดังต่อไปนี้ให้ถือว่าเป็นอาหารปลอม

(1) อาหาร ที่ได้สับเปลี่ยนใช้วัตถุอื่นแทนบางส่วน หรือคัดแยกวัตถุที่มีคุณค่าออกเสียทั้งหมดหรือบางส่วน และจำหน่ายเป็นอาหารแต่อย่างนั้น หรือใช้ชื่ออาหารแต่นั้น

(2) วัตถุหรืออาหารที่ผลิตขึ้นเทียมอาหารอย่างหนึ่งอย่างใดและจำหน่ายเป็นอาหารแต่อย่างนั้น

(3) อาหารที่ได้ผสมหรือปรุงแต่งด้วยวิธีใดๆ โดยประสงค์จะปกปิดซ่อนเร้นความชำรุดบกพร่องหรือความด้อยคุณภาพของอาหารนั้น

(4) อาหาร ที่มีฉลากเพื่อลวง หรือพยายามลวงผู้ซื้อให้เข้าใจผิดในเรื่องคุณภาพ ปริมาณ ประโยชน์ หรือลักษณะพิเศษอย่างอื่น หรือในเรื่องสถานที่และประเทศที่ผลิต

กรณีมีเหตุอันควรสงสัยว่าสินค้าใดอาจจะเป็นอันตรายต่อผู้บริโภค หากผลการทดสอบหรือพิสูจน์ปรากฏว่าสินค้านั้นอาจเป็นอันตรายแก่ผู้บริโภค หรือมีเหตุน่าเชื่อว่าสินค้าใดอาจจะเป็นอันตรายแก่ผู้บริโภค ให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคมีอำนาจในการสั่งห้ามขายสินค้านั้น และถ้าเห็นสมควรจะสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจเปลี่ยนแปลงสินค้านั้นภายใต้เงื่อนไขที่คณะกรรมการฯ กำหนดก็ได้ แต่ถ้าสินค้านั้นไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้ หรือต้องสงสัยว่าผู้ประกอบธุรกิจจะเก็บสินค้านั้นไว้ขายต่อไป คณะกรรมการฯ ก็มีอำนาจสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจทำลายหรือจัดให้มีการทำลายโดยผู้ประกอบธุรกิจเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายก็ได้ หากเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วน แล้วคณะกรรมการฯ มีเหตุที่น่าเชื่อได้ว่าสินค้าใดอาจเป็นอันตรายแก่ผู้บริโภค คณะกรรมการฯ ก็มีอำนาจในการสั่งห้ามขายสินค้านั้นเป็นการชั่วคราวได้ จนกว่าจะได้มีการทดสอบหรือพิสูจน์สินค้านั้นต่อไป<sup>98</sup> ซึ่งจากบทบัญญัติตัวอย่าง แสดงให้เห็นได้ว่า

(5) อาหาร ที่ผลิตขึ้นไม่ถูกต้องตามคุณภาพหรือมาตรฐานที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด ตามมาตรา 6 (2) หรือ (3) ถึงขนาดจากผลวิเคราะห์ปรากฏว่าส่วนประกอบที่เป็นคุณค่าทางอาหารขาดหรือเกิน ร้อยละสามสิบจากเกณฑ์ต่ำสุดหรือสูงสุด หรือแตกต่างจากคุณภาพหรือมาตรฐานที่ระบุไว้จนทำให้เกิดโทษหรืออันตราย

มาตรา 28 อาหารผิดมาตรฐานได้แก่อาหารที่ไม่ถูกต้องตามคุณภาพหรือมาตรฐานที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดตามมาตรา 6 (2) หรือ (3) แต่ไม่ถึงขนาดดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 27 (5)

มาตรา 29 อาหารที่มีลักษณะดังต่อไปนี้ ให้ถือว่าเป็นอาหารตามมาตรา 25 (4)

- (1) ไม่ปลอดภัยในการบริโภค หรือ
- (2) มีสรรพคุณไม่เป็นที่เชื่อถือ หรือ
- (3) มีคุณค่าหรือคุณประโยชน์ต่อร่างกายในระดับที่ไม่เหมาะสม

มาตรา 30 เพื่อประโยชน์แก่การควบคุมอาหารให้ถูกสุขลักษณะหรือให้ปราศจากอันตรายแก่ผู้บริโภค ให้สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยามีอำนาจ

(1) ออกคำสั่งเป็นหนังสือให้ผู้รับอนุญาตผลิตหรือนำเข้าซึ่งอาหาร ดัดแปลง แกะไขสถานที่ผลิต หรือสถานที่เก็บอาหาร

(2) สั่ง ใ้ห้างผลิต หรืองดนำเข้าซึ่งอาหารที่ผลิตโดยไม่ได้รับอนุญาต หรืออาหารที่ปรากฏจากผลการ ตรวจสอบพิสูจน์ว่าเป็นอาหารที่ไม่ควรแก่การบริโภค

<sup>98</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

มาตรา 36 เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าสินค้าใด อาจเป็นอันตรายแก่ผู้บริโภค คณะกรรมการอาจสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจดำเนินการทดสอบหรือพิสูจน์สินค้านั้นได้ ถ้าผู้ประกอบธุรกิจ



กฎหมายทั้งสองฉบับได้บัญญัติกรณีที่ “อาจทำให้ต้องเสี่ยงอันตรายแก่สุขภาพในการบริโภค” ไว้อย่างกว้างๆ เนื่องจากไม่ได้กำหนดไว้เฉพาะเจาะจงถึงระดับความเสี่ยงที่จะเกิดอันตรายว่าจะต้องอยู่ในระดับใด แต่ก็อาจถือได้ว่า การกำหนดห้ามมิให้ผลิต นำเข้า จำหน่าย หรือทำลายซึ่งอาหารหรือสินค้าใดๆ นั้นเป็นการควบคุมเพื่อป้องกันความเสียหายของสาธารณสุข อันแสดงให้เห็นถึงการนำหลัก Precautionary Principle มาใช้เป็นพื้นฐานในการตรากฎหมาย รวมถึงการวางแนวทางป้องกันไว้ล่วงหน้าก่อนที่จะเกิดผลกระทบขึ้น เพื่อคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคในกรณีที่ไม่ว่าจะระงับหรือยับยั้งแก่การกระทำที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคได้อย่างทันทั่วทั้งที่ตามบทบัญญัติที่ยกมาเป็นตัวอย่างนั่นเอง

นอกจากนี้ ยังพบหลักการดังกล่าวในประกาศกระทรวงฯ อีกหลายฉบับด้วยกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งประกาศของกระทรวงสาธารณสุข ที่รัฐมนตรีประจำกระทรวงสาธารณสุขได้อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติฉบับใดฉบับหนึ่ง ตราออกมาใช้บังคับเมื่อมีสถานการณ์ความเสี่ยงบางประการเกิดขึ้นกับชีวิต อนามัย และสุขภาพของมนุษย์ เช่น ประกาศกระทรวงสาธารณสุข (ฉบับที่ 377) พ.ศ. 2559 เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการนำเข้าอาหารที่มีความเสี่ยงจากโรควัวบ้า โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 5 วรรคหนึ่ง และมาตรา 6 (7) (8) และ (9) แห่งพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 ในการออกประกาศฯ หลังจากที่องค์การโรคระบาดสัตว์ระหว่างประเทศ (World Organization for Animal Health: OIE) ได้กำหนดสถานะความเสี่ยงจากโรควัวบ้าของแต่ละ

---

ไม่ดำเนินการทดสอบหรือพิสูจน์สินค้าหรือดำเนินการล่าช้าโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร คณะกรรมการจะจัดให้มีการพิสูจน์โดยผู้ประกอบการเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายก็ได้

ถ้าผลจากการทดสอบหรือพิสูจน์ปรากฏว่าสินค้านั้นอาจเป็นอันตรายแก่ผู้บริโภค และกรณีไม่อาจป้องกันอันตรายที่จะเกิดจากสินค้านั้นได้โดยการกำหนดฉลากตามมาตรา 30 หรือตามกฎหมายอื่น ให้คณะกรรมการมีอำนาจสั่งห้ามขายสินค้านั้น และถ้าเห็นสมควรจะสั่งให้ผู้ประกอบการเปลี่ยนแปลงสินค้านั้นภายใต้เงื่อนไขตามที่คณะกรรมการกำหนดก็ได้ ในกรณีที่สินค้านั้นไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้หรือเป็นที่สงสัยว่าผู้ประกอบการจะเก็บสินค้านั้นไว้เพื่อขายต่อไป คณะกรรมการมีอำนาจสั่งให้ผู้ประกอบการทำลายหรือจะจัดให้มีการทำลายโดยผู้ประกอบการเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายก็ได้

ในกรณีจำเป็นและเร่งด่วน ถ้าคณะกรรมการมีเหตุที่น่าเชื่อว่าสินค้าใดอาจเป็นอันตรายแก่ผู้บริโภค ให้คณะกรรมการมีอำนาจสั่งห้ามขายสินค้านั้นเป็นการชั่วคราวจนกว่าจะได้มีการทดสอบหรือพิสูจน์สินค้าตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง

การสั่งห้ามขายสินค้าตามวรรคสองและวรรคสาม ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

ประเทศเอาไว้ จึงได้มีการกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับความเสี่ยงจากโรคควัวบ้าขึ้น เพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของผู้บริโภคให้มีความเหมาะสม หรือกรณีประกาศกรมปศุสัตว์ เรื่อง ชะลอการนำเข้าหรือนำผ่านราชอาณาจักรซึ่งสัตว์หรือซากสัตว์จากประเทศอินโดนีเซีย พ.ศ. 2559 ที่ได้ประกาศไว้หลังจาก OIE ได้สรุปรายงานการเกิดโรคไข้หวัดนกสายพันธุ์รุนแรง (HPAI) ระหว่างปีพ.ศ. 2546 – 2559 ในประเทศอินโดนีเซียว่า เนื่องจากโรคดังกล่าวเป็นโรคประจำถิ่น (Endemic Area) หรือเป็นพื้นที่ที่เกิดโรคเป็นประจำ และต้องสงสัยว่าโรคไข้หวัดนกสายพันธุ์รุนแรงนี้สามารถแพร่กระจายออกไปได้อย่างกว้างขวางด้วยการเคลื่อนย้ายสัตว์ป่วย หรือเคลื่อนย้ายสัตว์ที่เป็นพาหะนำโรคหรือซากของสัตว์ซึ่งป่วยหรือตายโดยโรคระบาดดังกล่าว เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้โรคระบาดสัตว์ชนิดนี้มีโอกาสแพร่กระจายเข้ามาภายในประเทศไทย จึงให้ชะลอการนำเข้าหรือนำผ่านราชอาณาจักรซึ่งสัตว์ปีกทั้งหลาย รวมถึงน้ำเชื้อและไข่สำหรับทำพันธุ์ ตลอดจนซากสัตว์ปีกดังกล่าวที่มีแหล่งกำเนิดจากประเทศอินโดนีเซีย จนกว่าจะได้รับรายงานอย่างเป็นทางการจาก OIE ว่า ความเสี่ยงของการเกิดโรคระบาดสัตว์นั้นได้สิ้นสุดลงแล้ว

และเมื่อวันที่ 14 มีนาคม 2560 ที่ผ่านมา โฆษกประจำสำนักนายกรัฐมนตรีก็ได้แถลงว่า คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบในการเข้าเป็นภาคีความตกลงสหประชาชาติว่าด้วยการปฏิบัติตามบทบัญญัติของอนุสัญญาสหประชาชาติ ว่าด้วยกฎหมายทะเล ฉบับลงวันที่ 10 ธันวาคม 2525 เกี่ยวกับการอนุรักษ์และการบริหารจัดการมวลปลาที่ย้ายถิ่นระหว่างเขตทางทะเลและปลาที่ย้ายถิ่นอยู่เสมอ (The United Nations Agreement for the Implementation of the Provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982 relating to the Conservation and Management of Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks (in force as from 11 December 2001) Overview : UN Fish Stock Agreement (UNFSA)) ซึ่งสาระสำคัญของความตกลงฉบับดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องกับหลัก Precautionary Principle ตรงที่ความตกลงฉบับนี้ได้วางกรอบหลักการทั่วไปสำหรับการอนุรักษ์และจัดการประชากรสัตว์น้ำที่ข้ามเขตและอพยพย้ายถิ่นอยู่เสมอ โดยมีพื้นฐานอยู่บนการป้องกันไว้ล่วงหน้า หลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่ดีที่สุดเท่าที่จะหาได้ (The Best Scientific Evidence Available) และแนวทางระบบนิเวศ (Ecosystem Approach) ประกอบกัน ซึ่งรัฐภาคีจะต้องนำบทบัญญัติตามความตกลงฯ นี้ไปปฏิบัติในทะเลหลวง และนำบทบัญญัติในลักษณะเช่นเดียวกันนี้ไปใช้ปฏิบัติภายในพื้นที่เขตเศรษฐกิจจำเพาะของตนด้วย รวมถึงได้กำหนดให้รัฐชายฝั่งและรัฐที่ทำการประมงในทะเล

หลวงจะต้องทำให้มั่นใจว่า มาตรการอนุรักษ์และการจัดการที่ใช้บังคับในเขตเศรษฐกิจจำเพาะและในทะเลหลวงนั้นมีความสอดคล้องกันด้วย<sup>99</sup>

แม้กฎหมายของประเทศไทยจะมีการนำแนวคิดเกี่ยวกับหลัก Precautionary Principle มาปรับใช้ แต่ก็ไม่ได้มีการยอมรับหลักดังกล่าวอย่างชัดเจนนัก และไม่มีการบัญญัติไว้อย่างแจ้งชัด ประกอบกับหลักการดังกล่าวยังไม่มีสถานะเป็นที่แน่นอนในระดับระหว่างประเทศอย่างเพียงพอที่จะผูกพันรัฐต่างๆ จนสามารถกล่าวอ้างถึงหลัก Precautionary Principle ได้เป็นการทั่วไป จึงทำให้ไม่สามารถสรุปได้ว่าประเทศไทยได้ให้การยอมรับหลักการดังกล่าวไว้แล้วหรือไม่ พบแต่เพียงเอกสารของกรมการค้าต่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์ (หนังสือเลขที่ พณ. 0318/1690 ลงวันที่ 25 เมษายน 2543) ที่กล่าวถึงท่าทีของประเทศไทยที่มีต่อสมุดปกขาวว่าด้วยความปลอดภัยอาหารของสหภาพยุโรปแต่เพียงเท่านั้น โดยในหนังสือฉบับดังกล่าวได้มีการกล่าวอ้างถึงหลัก Precautionary Principle ที่มีผลกระทบต่อการค้าระหว่างประเทศไทยกับสหภาพยุโรป โดยระบุว่าประเทศไทยไม่เห็นด้วยกับการใช้หลัก Precautionary Principle ในเรื่องสุขอนามัยอาหารตามที่ระบุไว้ในสมุดปกขาว เนื่องจากอาจทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมทางการค้าได้ โดยเฉพาะในกรณีที่ยังไม่มีข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ที่ชัดเจนในเบื้องต้น ซึ่งหากมีการนำมาใช้ก็จะต้องตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขความตกลง SPS หรืออยู่บนพื้นฐานของมาตรฐานระหว่างประเทศ<sup>100</sup> ซึ่งขัดต่อความตกลงภายใต้ WTO ที่มีจุดมุ่งหมายให้การค้าระหว่างประเทศเป็นไปอย่างเสรี ไม่มีการจำกัดทางการค้า

อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า ประเทศไทยมีเงื่อนไขในการนำหลัก Precautionary Principle ไปปรับใช้อย่างกว้างๆ เพียงประการเดียว คือ จะนำไปใช้ต่อเมื่อมีสถานการณ์ความเสี่ยงที่เป็นไปได้ว่าอาจจะมีอันตรายร้ายแรงเกิดขึ้นหรือมีภัยคุกคามต่อสุขภาพหรือสิ่งแวดล้อมเกิดขึ้น จนอาจทำให้เกิดความเสียหายร้ายแรง ก่อนที่จะได้มีการพิสูจน์ถึงอันตรายดังกล่าวนั่นเอง

#### 2.1.2.5 สรุปภาพรวมในการปรับใช้หลัก Precautionary Principle ภายใต้กฎหมายของประเทศต่างๆ

เมื่อพิจารณาการนำหลัก Precautionary Principle ไปปรับใช้ในประเทศต่างๆ แล้ว ก็สรุปได้ว่า สหภาพยุโรป (รวมประเทศเยอรมนี) และสหรัฐอเมริกามีความเห็นเกี่ยวกับประเด็นในด้านสถานะของหลักการแตกต่างกัน กล่าวคือ สหภาพยุโรปยอมรับว่า “การป้องกันไว้

<sup>99</sup> ฝ่ายบริหารจัดการข้อมูลและองค์ความรู้หอการค้าไทยและสภาหอการค้าแห่งประเทศไทย (TCCIC), มติคณะรัฐมนตรีฉบับเต็ม, (2560), น.24 – 25.

<sup>100</sup> ชาญวิทย์ ปราชญาพิพัฒน์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 86, น.157.

ล่วงหน้า” เป็นหลักการทั่วไปที่จำเป็นแก่การนำมาใช้ในการกำหนดนโยบายภายในกลุ่มประเทศของตน ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ก็ได้รับการสนับสนุนด้วยการบัญญัติไว้ในสนธิสัญญาสำคัญของสหภาพยุโรป เช่น สนธิสัญญา มาสทริชต์ ที่กล่าวถึงนโยบายในการดูแลรักษาสิ่งแวดล้อมไว้ว่า “จะต้องอยู่บนพื้นฐานของหลักการป้องกันไว้ล่วงหน้า” ในขณะที่สนธิสัญญาฉบับอื่นๆ ก็ได้ขยายขอบเขตของการนำหลัก Precautionary Principle ไปปรับใช้ในการวางนโยบายอื่นๆ นอกเหนือไปจากเรื่องสิ่งแวดล้อมเช่นเดียวกัน นอกจากนี้ สหภาพยุโรปยังสนับสนุนหลักการดังกล่าวด้วยการสอดแทรกเอาไว้ในความร่วมมือต่างๆ เช่น การประชุมสหประชาชาติว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา หรือ UNCED ในปี 1992 ด้วย<sup>101</sup> ต่างกับสหรัฐฯ ที่หลัก Precautionary Principle ยังไม่ได้ยอมรับเป็นการทั่วไป จึงนิยมเรียกว่า Precautionary Approach ซึ่งมีลักษณะที่เป็นวิธีการหรือแนวทางมากกว่าจะเป็นหลักการ แม้ว่าจะมีการใช้ Precautionary Approach อย่างเต็มที่และยาวนานตั้งแต่แนวคิดนี้ได้เกิดขึ้นมาตั้งแต่เริ่มแรกแล้วก็ตาม

จากการศึกษาค้นคว้าพบว่าทั้งสหภาพยุโรปและสหรัฐฯ ต่างก็มีการนำหลักการดังกล่าวไปปรับใช้ภายในประเทศด้วยกันทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็นความปลอดภัยอาหาร มลพิษทางอากาศ การเปลี่ยนแปลงของสภาพภูมิอากาศ ยาสูบ สารเคมีต่างๆ ความปลอดภัยทางการแพทย์ หรือแม้แต่ความเสี่ยงอย่างอื่น จากการค้นคว้าพบว่า สหภาพยุโรปได้นำหลัก Precautionary Principle ไปปรับใช้กับเรื่องสินค้า GMO ฮอร์โมนในเนื้อสัตว์ สารพิษและสารเคมีต่างๆ การเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ มากกว่าสหรัฐฯ ส่วนสหรัฐฯ จะนำแนวคิดดังกล่าวไปปรับใช้ในเรื่องความเสี่ยงในการอนุมัติการใช้เวชภัณฑ์ยาใหม่ๆ สาเหตุต่างๆ ที่ก่อให้เกิดภาวะโลกร้อน การดื่มสุราของเด็กวัยรุ่น การสูบบุหรี่ ภัยจากโรคควัวบ้า และการบริจาคเลือดจากกลุ่มคนที่มีความเสี่ยงมากกว่าสหภาพยุโรป<sup>102</sup> จะเห็นได้ว่า ทั้งสหภาพยุโรปและสหรัฐฯ ต่างก็มีนโยบายในการ “ป้องกันไว้ล่วงหน้า” ไม่น้อยไปกว่ากันเลย เพียงแต่มีการนำเอาหลักการดังกล่าวไปใช้กับความเสี่ยงในประเด็นหรือกลุ่มสินค้าที่แตกต่างกันเท่านั้น ประกอบกับในกรณีที่มีความเสี่ยงบางประการที่น่าเชื่อได้ว่าจะส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ชีวิตและสุขภาพของประชาชน สหภาพยุโรปมักจะดำเนินการแทรกแซงเข้าไปจัดการ

<sup>101</sup> James Hammit, Michael Rogers, Peter Sand and Jonathan B. Wiener, “Review of The Reality of precaution comparing risk regulation in the US and Europe,” by Elvire Fabry and Giorgio Garbasso, Notre Europe Jacques Delors Institute, p.2 (18 July 2014).

<sup>102</sup> Jonathan B. Wiener and Michael D. Rogers, “Comparing precaution in the United States and Europe,” 5 *Journal of Risk Research* 322-323 (2002).

กับปัญหาดังกล่าวด้วยการนำหลัก Precautionary Principle ไปปรับใช้ด้วยการออกกฎระเบียบหรือกำหนดนโยบายที่เกี่ยวข้องก่อนที่ผลจะเกิดขึ้น ด้วยเห็นว่าการขาดความแน่นอนทางวิทยาศาสตร์ไม่ควรนำมาใช้เป็นเหตุผลในการดำเนินการที่จำเป็นให้ล่าช้ากว่าที่ควร ต่างกับสหรัฐฯ ที่มีกจะคัดค้านหลัก Precautionary Principle ไว้ก่อน และจะรอจนกว่าหลักฐานของอันตรายที่แท้จริงจะปรากฏแล้วจึงจะดำเนินการควบคุมหรือออกกฎระเบียบ รวมถึงทำการศึกษาวิจัยในภายหลัง แต่ทั้งนี้ ไม่ว่าจะ เป็นสหภาพยุโรปหรือสหรัฐฯ ต่างก็เห็นว่าหลักการดังกล่าวจะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างความรู้ทางวิทยาศาสตร์และการบริหารความเสี่ยงเช่นเดียวกัน<sup>103</sup>

ด้วยสถานการณ์ที่แตกต่างกัน และวัฒนธรรมในการรับรู้ความเสี่ยงที่แตกต่างกัน จึงทำให้ทั้งสหภาพยุโรปและสหรัฐฯ มีแนวทางในการนำหลัก Precautionary Principle ไปปรับใช้แตกต่างกันออกไปด้วย ซึ่งความแตกต่างดังกล่าวนี้ และเมื่อพิจารณาการนำหลัก Precautionary Principle มาปรับใช้กับประเทศไทย โดยเปรียบเทียบกับสหภาพยุโรปและสหรัฐอเมริกาแล้วก็พบว่าแม้ประเทศไทยจะมีการนำแนวความคิดเกี่ยวกับหลัก Precautionary Principle มาปรับใช้เช่นเดียวกับทั้งสหภาพยุโรปและสหรัฐฯ ก็ตาม แต่ก็ยังไม่มีที่ยอมรับหลักการดังกล่าวอย่างชัดเจน รวมถึงไม่พบว่ามีกรณีบัญญัติเป็นกฎหมายไว้อย่างแจ้งชัด พบแต่การใช้ถ้อยคำที่สื่อความได้ว่าเป็นเรื่องที่มีแนวโน้มหรือความเป็นไปได้ว่าจะมีอันตรายหรือความเสี่ยงเกิดขึ้น จึงดำเนินการเพื่อป้องกันปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นหรือคาดหมายได้ว่าจะเกิดขึ้นต่อสิ่งแวดล้อม ชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์เป็นการล่วงหน้าแต่เพียงเท่านั้น และเมื่อพิจารณาจากตัวอย่างที่นำหลัก Precautionary Principle ไปเป็นพื้นฐานในการตราเป็นกฎหมายหรือใช้เป็นแนวทางในการวางนโยบายก็พบว่ามีอยู่น้อยเกินไป เนื่องจากประเทศไทยเป็นประเทศผู้ส่งออกสินค้าเกษตรที่สำคัญประเทศหนึ่งของโลก ดังนั้น จึงมีโอกาสนำหลักการดังกล่าวไปปรับใช้กับบริบทด้านอาหารปลอดภัยมากขึ้นในอนาคต โดยเฉพาะการกำหนดมาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชให้มีความเคร่งครัดมากยิ่งขึ้น

<sup>103</sup> *Ibid*, p.1.

## ตารางที่ 2.1

สรุปภาพรวมในการปรับใช้หลัก Precautionary Principle ภายใต้กฎหมายของประเทศต่างๆ

เงื่อนไข/ระบบกฎหมาย	ประเทศเยอรมนี	สหภาพยุโรป	สหรัฐอเมริกา	ประเทศไทย
1. ปรับใช้เมื่อสามารถพิสูจน์ได้แน่ชัดถึงความเชื่อมโยงระหว่างกิจกรรมที่ดำเนินอยู่ในขณะนั้น และความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นได้	✓			
2. ปรับใช้เมื่อตกอยู่ในสถานการณ์ที่เป็นไปได้ว่าอาจจะมีอันตรายร้ายแรงเกิดขึ้น	✓	✓	✓	✓
3. ปรับใช้เมื่อต้องเผชิญหน้ากับความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์ โดยที่ยังไม่มีข้อมูลทางวิทยาศาสตร์เพียงพอที่จะประเมินผลกระทบได้โดยละเอียด		✓	✓	
4. ปรับใช้ต้องมีกรณีนำวิทยาศาสตร์เข้ามาช่วยในการวิเคราะห์ถึงความเสี่ยงที่เป็นอันตราย และช่วยประเมินทางเลือกที่มีความปลอดภัยมากกว่า		✓	✓	
5. ปรับใช้ร่วมกับหลักการอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น การบริหารความเสี่ยง ความเป็นอิสระในการนำหลักการไปปรับใช้ ความเป็นกลาง ความได้สัดส่วน เป็นต้น		✓		
6. นำไปปรับใช้โดยคำนึงถึงการวิเคราะห์ต้นทุนต่อผลตอบแทนทางเศรษฐศาสตร์ ทั้งกรณีที่มีการดำเนินการและไม่ดำเนินการประกอบกัน	✓	✓		
7. ปรับใช้โดยเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจ			✓	

### 2.1.3 การปรับใช้หลัก Precautionary Principle ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ

หลัก Precautionary Principle มิได้มีการนำไปปรับใช้แต่เฉพาะกฎหมายภายในประเทศเท่านั้น แต่ยังเป็นที่ยอมรับโดยหลายภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศด้านอื่นๆ ด้วย เช่น กฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ กฎหมายอวกาศ กฎหมายพลังงาน เป็นต้น ดังนั้น เพื่อให้เข้าใจถึงแนวคิดของหลักการได้ดียิ่งขึ้น อันจะนำไปสู่การค้นพบเงื่อนไขและขอบเขตของการนำหลักการดังกล่าวไปปรับใช้ ผู้เขียนจึงได้ศึกษาการนำหลัก Precautionary Principle ไปปรับใช้ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศตามหัวข้อดังต่อไปนี้ด้วย

#### 2.1.3.1 การปรับใช้หลัก Precautionary Principle ภายใต้ความตกลงพหุภาคีด้านทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

หลัก Precautionary Principle อาจกล่าวได้ว่าเป็นกุญแจสำคัญของความตกลงพหุภาคีด้านทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมหลายฉบับ ด้วยมีความตระหนักร่วมกันว่าทุกการพัฒนาของประเทศ ล้วนใช้ทรัพยากรธรรมชาติในอัตราที่สูงมาก อีกทั้งยังเป็นไปอย่างไม่มีประสิทธิภาพ ส่งผลให้ทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่มีปริมาณลดลงและเกิดความเสื่อมโทรมอย่างรวดเร็ว นำมาซึ่งปัญหาสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน เช่น การประสบกับปัญหาภาวะโลกร้อน หรือปัญหาอุทกภัย เป็นต้น เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏชัดว่าการทำลายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมสามารถทำได้ง่ายกว่าการแก้ไขฟื้นฟู อีกทั้งในบางครั้งก็ไม่สามารถฟื้นฟูให้กลับสู่สภาพธรรมชาติดั้งเดิมได้ หัวใจสำคัญของหลักการนี้จึงอยู่ที่การสร้างระบบภูมิคุ้มกันให้กับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในกรณีที่มีความเสี่ยงว่ากิจกรรมการพัฒนาที่จะดำเนินการนั้น อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมได้ ถึงแม้ว่าในขณะนั้น ข้อมูลหรือข้อพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ที่มีอยู่จะยังไม่สมบูรณ์ก็ตาม หลัก Precautionary Principle นี้ ก็มีแนวคิดที่สามารถกำหนดมาตรการป้องกันและแก้ไขไว้ก่อนล่วงหน้าได้ โดยเฉพาะกรณีที่มีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

แนวคิดตามหลัก Precautionary Principle ปรากฏให้เห็นชัดเจนในกฎบัตรแห่งโลกเพื่อธรรมชาติ (The World Charter for Nature 1982) ข้อ 11 ว่า “กิจกรรมซึ่งอาจมีผลกระทบต่อธรรมชาติจะต้องถูกควบคุม และจะต้องใช้เทคโนโลยีที่ดีที่สุดเท่าที่มีอยู่ (Best available technologies) เพื่อลดความเสี่ยงและผลกระทบรุนแรงต่อธรรมชาติ (Significant risks to nature and other adverse effects) โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะต้องหลีกเลี่ยงกิจกรรมที่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายที่ไม่อาจฟื้นคืนดีได้ (Irreversible damage) รวมถึงจะต้องมีการตรวจสอบอย่างรอบด้าน (Exhaustive examination) ในกรณีที่จะมีการดำเนินกิจกรรมที่น่าจะก่อให้เกิดความเสี่ยงอย่างรุนแรงต่อธรรมชาติ

ผู้เสนอโครงการจะต้องแสดงให้เห็นได้ว่า ผลประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับมีมากกว่าความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้น และในกรณีที่ยังไม่มีความเข้าใจอย่างเต็มที่เกี่ยวกับผลกระทบที่อาจเกิดขึ้น ก็จะต้องไม่ดำเนินกิจกรรมนั้น และจะต้องมีการประเมินผลกระทบก่อนดำเนินกิจกรรมที่อาจรบกวนธรรมชาติ อีกทั้งยังจะต้องศึกษาผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมอย่างเพียงพอเป็นการล่วงหน้าก่อนการดำเนินโครงการพัฒนาใดๆ และหากจะดำเนินโครงการ จะต้องวางแผนและดำเนินโครงการในลักษณะที่ก่อให้เกิดผลกระทบน้อยที่สุด”<sup>104</sup>

ข้อความดังกล่าว ถือได้ว่าเป็นต้นแบบและแสดงองค์ประกอบของหลัก Precautionary Principle ไว้อย่างชัดเจน ซึ่งต่อมาก็ได้นำไปบัญญัติไว้ในคำประกาศ มติ และอนุสัญญาหลายๆ ฉบับ เช่น พิธีสารมอนทรีออลว่าด้วยสารที่ทำลายชั้นโอโซน (Montreal Protocol on Substances that Deplete the Ozone Layer 1987) อนุสัญญาความหลากหลายทางชีวภาพ (Convention on Biological Diversity 1987 : CBD) พิธีสารคาร์ตาเฮนาว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพ(Cartagena Protocol on Biosafety 2000) ซึ่งต่างก็มีการอ้างถึงหลัก Precautionary Principle ในการสนับสนุนให้มีการป้องกันในระดับที่เพียงพอต่อความปลอดภัยว่าจะไม่ส่งผลกระทบทางลบต่อการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และสุขอนามัยของมนุษย์นั่นเอง

ผลจากการประชุมขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนาที่ยั่งยืน (United Nations Conference on Environment and Development : UNCED) หรือที่เรียกว่า “Earth Summit” ที่นครริโอ เดอจาเนโร ประเทศบราซิล ในปี 1992 แนวคิดเรื่องการพัฒนาที่ยั่งยืนที่เกิดขึ้นจากความตระหนักถึงผลกระทบทางลบที่เกิดจากการพัฒนาโดยเฉพาะอย่างยิ่งผลกระทบจากการพัฒนาด้านเศรษฐกิจเสรีนิยมต่อสิ่งแวดล้อมและความเสื่อมโทรมของทรัพยากรธรรมชาติกลายเป็นที่ยอมรับในเวทีประชาคมโลก ที่ประชุมดังกล่าวได้รับรองเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการวางทิศทางเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืนเอาไว้ทั้งหมด 3 ฉบับ ด้วยกัน<sup>105</sup> ซึ่งเอกสาร 2 ใน 3 ฉบับนั้นได้กล่าวถึงวัตถุประสงค์ในการใช้หลัก Precautionary Principle (ในเอกสารใช้คำว่า Precautionary Approach) ไว้ดังนี้

<sup>104</sup> กอบกุล ราชะนาคร, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3*, น.5.

<sup>105</sup> บัณฑิต เศรษฐศิริโรตม์ และ นนท์ นุชหมอน, “การประชุม Rio+20 : จาก “การพัฒนาที่ยั่งยืน” สู่กระแส “เศรษฐกิจสีเขียว,” โครงการเวทีสาธารณะ: จับกระแส Rio+20 สู่สังคมไทย, ดำเนินการโดย มูลนิธิสถาบันธรรมรัฐเพื่อการพัฒนาสังคมและสิ่งแวดล้อม สนับสนุนโดย กรมองค์การระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ และสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), น.1.



ในข้อ 15 ของปฏิญญาปฏิญญาริโอว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา (Rio Declaration on Environment and Development) ซึ่งเป็นหลักการเกี่ยวกับสิทธิและความรับผิดชอบของสหประชาชาติในการดำเนินงานพัฒนาเพื่อปรับปรุงคุณภาพชีวิตของประชาชน กำหนดให้หลัก Precautionary Principle เป็นหลักการสำคัญในการจัดการสิ่งแวดล้อม กล่าวคือ รัฐจะต้องใช้วิธีการป้องกันไว้ล่วงหน้า (Precautionary Approach) ตามความสามารถของตน ในกรณีที่มีความน่ากลัวว่าจะเกิดความเสียหายอย่างรุนแรงและไม่สามารถแก้ไขให้กลับคืนได้ การขาดหลักฐานทางวิทยาศาสตร์อย่างชัดเจนแน่นอนจะต้องไม่ถูกใช้เป็นเหตุผลในการผ่อนผันการดำเนินมาตรการโดยยึดหลักการใช้จ่ายอย่างมีประสิทธิภาพ (Cost – Effective Measures) เพื่อป้องกันความเสื่อมโทรมด้านสิ่งแวดล้อม

เช่นเดียวกับแผนปฏิบัติการ 21 (Agenda 21) ซึ่งเป็นแผนแม่บทของโลกในการดำเนินงานเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืน ทั้งทางสังคม เศรษฐกิจและสิ่งแวดล้อมก็ได้กำหนดวัตถุประสงค์ในการใช้หลัก Precautionary Principle ไว้คล้ายคลึงกับวัตถุประสงค์ที่ปรากฏในปฏิญญาริโอฯ โดยได้เน้นการจัดการสิ่งแวดล้อมกับบทบาทของวิทยาศาสตร์เอาไว้ว่า ในกรณีที่มีความน่ากลัวว่าจะเกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมที่ไม่สามารถแก้ไขให้คืนได้ การขาดความเข้าใจทางวิทยาศาสตร์อย่างสมบูรณ์ไม่ควรจะเป็นข้ออ้างให้ผ่อนผันการดำเนินมาตรการ และหลัก Precautionary Principle ก็สามารถใช้เป็นฐานสำหรับการกำหนดนโยบายเกี่ยวกับระบบที่สลับซับซ้อนซึ่งเรายังไม่เข้าใจเต็มที่ และไม่สามารถคาดการณ์กับผลที่จะเกิดขึ้นจากการรบกวนระบบดังกล่าวเช่นกัน

เมื่อพิจารณาความตกลงพหุภาคีด้านทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมทั้งหลายในระดับระหว่างประเทศแล้ว ก็อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า หลัก Precautionary Principle นี้ได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลาย แม้ว่าหลักการดังกล่าวจะยังไม่มีรูปแบบเป็นที่ชัดเจนนักในทางปฏิบัติก็ตาม แต่ก็มีความเห็นร่วมกันในระดับหนึ่งว่า หลัก Precautionary Principle มีเงื่อนไขในการนำไปปรับใช้ดังต่อไปนี้

1. หลัก Precautionary Principle จะนำไปใช้ในกรณีที่ไม่มี ความชัดเจนทางวิทยาศาสตร์เกี่ยวกับสาเหตุ ขนาด โอกาส ความเป็นไปได้ และลักษณะของความเสียหายที่อาจเกิดขึ้น อย่างไรก็ตาม การใช้มาตรการดังกล่าวต้องอยู่บนพื้นฐานของการวิเคราะห์ทางวิทยาศาสตร์ที่เชื่อถือได้ด้วย เช่น ปัญหาภาวะโลกร้อน ซึ่งมีข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ที่เชื่อถือได้ในระดับหนึ่งว่าภาวะโลกร้อนเกิดจากการดำเนินกิจกรรมของมนุษย์อันเป็นที่มาของการปล่อยก๊าซเรือนกระจก ถึงแม้จะยังไม่มีความชัดเจนว่า กิจกรรมของมนุษย์มีส่วนสำคัญในการก่อให้เกิดภาวะโลกร้อนมากน้อยเพียงใดก็ตาม เป็นต้น

2. หลัก Precautionary Principle จะนำไปใช้ในกรณีที่มีความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นได้นั้น มีความร้ายแรงในระดับที่เกินกว่าจะยอมรับได้ โดยคำนึงถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นแก่อนาคตหรือประชาชนที่ไม่ได้อยู่ในพื้นที่ซึ่งมีกิจกรรมที่อาจเป็นสาเหตุของความเสียหายด้วย ซึ่งความเสียหายที่ถือว่าเกินกว่าจะยอมรับได้นั้น พบว่ามีการใช้ถ้อยคำที่แตกต่างกันไป เช่น “ความเสียหายรุนแรง” (Serious harm) “ความเสียหายรุนแรงที่ไม่สามารถแก้ไขให้คืนดีได้” (Serious and irreversible damage) และ “ความเสียหายที่มีผลในระดับโลก ไม่สามารถแก้ไขให้คืนดีได้ และมีผลกระทบข้ามรุ่นของมนุษย์” (Global, irreversible and trans-generational damage)

3. จะต้องดำเนินมาตรการตามหลัก Precautionary Principle ก่อนที่ความเสียหายจะเกิดขึ้น หรือก่อนที่จะมีความชัดเจนว่าความเสียหายนั้นจะเกิดขึ้นอย่างแน่นอน

4. มาตรการตามหลัก Precautionary Principle ที่ใช้ควรมีความเหมาะสมหรือได้สัดส่วน (Proportional) กับระดับของการคุ้มครองและขนาดของความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นได้ ดังนั้น การห้ามกิจกรรมใดกิจกรรมหนึ่งโดยสิ้นเชิงหรือไม่นั้น ย่อมขึ้นอยู่กับระดับความเสี่ยงว่ากิจกรรมดังกล่าวน่าจะเป็นอันตรายมากน้อยเพียงใดเป็นกรณีไป

5. การใช้หลัก Precautionary Principle มีผลในการเปลี่ยนภาระการพิสูจน์ (Burden of proof) จากผู้ที่อ้างว่าอาจเกิดความเสียหาย ไปยังเจ้าของโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดความเสียหาย กล่าวคือ เจ้าของโครงการจะต้องหาหลักฐานมายืนยันว่ากิจกรรมของตนจะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายดังกล่าว

6. ต้องมีการศึกษาอย่างเป็นระบบเพื่อหาข้อมูลและหลักฐานเพิ่มเติมสำหรับการสร้างความเข้าใจเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวเพิ่มมากขึ้น และเพื่อใช้ในการกำหนดมาตรการสำหรับจัดการกับความเสี่ยงนั้นอย่างมีประสิทธิภาพ

7. การกำหนดมาตรการตามหลัก Precautionary Principle จะต้องมีความโปร่งใส โดยรับฟังข้อมูลความคิดเห็นจากผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องด้วย

อย่างที่ได้อธิบายมาแล้วว่า หลัก Precautionary Principle ได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลายภายใต้ความตกลงพหุภาคีด้านทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในระดับระหว่างประเทศ เนื่องจากเป็นหลักการที่ได้รับการรับรองจากข้อ 15 ของปฏิญญาริโอว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนาในปี 1992 ดังนั้น ความตกลงต่างๆ ที่เกิดขึ้นภายหลังจึงล้วนแล้วแต่มีหลัก Precautionary Principle เป็นพื้นฐานสำคัญด้วยกันทั้งสิ้น ทำให้ประเทศผู้เข้าร่วมเป็นภาคีในความตกลงฉบับนั้นๆ ถูกผูกพันที่จะต้องดำเนินการตามหลักการดังกล่าวไปด้วย ยกตัวอย่างเช่น

กฎบัตรโลกเรื่องธรรมชาติ (World Charter for Nature , 1982) ที่มีสาระสำคัญว่า กิจกรรมที่มีความเป็นไปได้ว่าจะก่อให้เกิดความเสี่ยงอันจะนำไปสู่ความเสียหายหรืออันตรายต่อ

สิ่งแวดล้อม จะไม่สามารถดำเนินการต่อไปได้ หากไม่ได้แสดงให้เห็นถึงประโยชน์ที่จะได้รับ แม้ว่าจะไม่เข้าใจถึงผลกระทบที่จะเกิดขึ้นได้อย่างชัดเจนก็ตาม

อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีววิทยา (Convention on Biological Diversity , 1992 : CBD) ที่มีหลัก Precautionary Principle ปรากฏรับรองอยู่ในส่วนที่เป็นบทนำของอนุสัญญาฯ ว่า ประเทศภาคีไม่อาจอ้างได้ว่าไม่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์มายืนยันถึงการเกิดภาวะคุกคามต่อการลดจำนวนหรือความสูญเสียของความหลากหลายทางชีวภาพอย่างมีนัยสำคัญ เพื่อเป็นเหตุที่จะไม่ดำเนินการหลีกเลี่ยงหรือลดภาวะคุกคามที่เกิดขึ้น เนื่องจากเห็นว่าความรู้ความเชี่ยวชาญทางวิทยาศาสตร์ที่เกี่ยวข้องธรรมชาติและเชื่อมโยงของระบบนิเวศที่มีอยู่ในปัจจุบันยังไม่เพียงพอที่จะชี้ชัดได้ว่าผลวิเคราะห์ทางวิทยาศาสตร์มีความชัดเจนแน่นอน จึงเป็นหน้าที่ของประเทศภาคีที่จะต้องเตรียมมาตรการในการป้องกันล่วงหน้าไม่ให้เกิดภาวะคุกคามขึ้นกับความหลากหลายทางชีวภาพ

พิธีสารคาร์ตาเฮนาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (Cartagena Protocol on Biosafety , 2000) ที่ได้กำหนดกรอบวัตถุประสงค์ของตนตามวิธีการ Precautionary Approach คือ สนับสนุนให้มีความแน่ใจในการป้องกันในระดับที่พอเพียงต่อความปลอดภัยในการเคลื่อนย้าย การดูแล และการใช้สิ่งมีชีวิตต่างๆ ที่ได้รับการดัดแปลงทางพันธุกรรม (Living Modified Organism : LMO) ที่อาจมีผลกระทบทางลบต่อการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์จากความหลากหลายทางชีวภาพ โดยคำนึงถึงความเสี่ยงต่อชีวิตและสุขภาพของมนุษย์

พิธีสารเกียวโต (Kyoto protocol , 1997) หลักการสำคัญของพิธีสารคือ “มาตรการป้องกันไว้ล่วงหน้า” (Precautionary Measures) และ “หลักการความรับผิดชอบร่วมกันในระดับที่แตกต่างกัน” (Common but Differentiated Responsibilities) ภายใต้หลักการกล่าว หากกิจกรรมใดมีโอกาสจะก่อให้เกิดอันตรายต่อสภาพภูมิอากาศ ก็ควรจะมีการจำกัดหรือห้ามดำเนินการ ถึงแม้ว่าจะยังไม่สามารถพิสูจน์ได้อย่างชัดเจนในทางวิทยาศาสตร์ก็ตาม เนื่องจากหากรอให้มีความรู้หรือหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ ผลกระทบที่เกิดขึ้นอาจสายเกินกว่าที่จะแก้ไขได้

จากการศึกษาพบว่า หลัก Precautionary Principle มักนำไปปรับใช้กับการดำเนินการกิจกรรมที่มีความเสี่ยงสูงต่อสิ่งแวดล้อม เช่น การสร้างโรงไฟฟ้านิวเคลียร์ จึงทำให้รัฐที่นำหลักการดังกล่าวไปปรับใช้มี “ความรับผิดชอบของรัฐ” (Responsibility of State)<sup>106</sup> เพิ่มสูงขึ้น เนื่องจากรัฐ

<sup>106</sup> หมายถึง พันธกรณีหรือหน้าที่ที่จะต้องชดเชยความเสียหายอันเกิดจากการกระทำ เหตุการณ์ หรือการงดเว้นกระทำการ หรือเป็นพันธกรณีที่จะต้องชำระหนี้ให้แก่ผู้อื่นและยังรวมถึงพันธกรณีที่จะต้องบรรเทาความยุ่งยากต่างๆ ที่เกิดจากการกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมายด้วย โดย

เป็นผู้ที่มีความรู้ในการป้องกันปัญหาได้ดีกว่าผู้อื่น หากรัฐไม่สามารถป้องกันความเสียหายได้จึงต้องมีความรับผิดชอบตามมา ถึงแม้ว่าจะไม่มีความเสียหายเกิดขึ้นในทันทีก็ตาม ซึ่งแนวคิดนี้ก็ได้รับการกล่าวถึงในการร่างข้อมติว่าด้วยการป้องกันอันตรายข้ามพรมแดนจากกิจกรรมที่เป็นอันตราย (Draft Articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, with Commentaries 2001) ของคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศของสหประชาชาติ (International Law Commission of the United Nations) ด้วยเช่นกัน ในฐานะที่หลัก Precautionary Principle เป็นหลักการสำคัญที่นานาประเทศได้นำมาปรับใช้ในการประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมด้วยการบัญญัติให้กระบวนการดังกล่าวเป็นกฎหมายภายในของรัฐ โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อลดความเสี่ยงที่อาจจะเกิดขึ้นได้จากการดำเนินกิจกรรมต่างๆ ที่เป็นอันตรายต่อสิ่งแวดล้อมและเพื่ออนุญาตให้มีการพัฒนากิจกรรมทางอุตสาหกรรมที่เป็นอันตรายได้ เพียงแต่จะต้องมีการประเมินผลกระทบทางด้านสิ่งแวดล้อม และอนุญาตให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมผ่านการแสดงความคิดเห็นที่เกี่ยวข้องประกอบด้วย

### 2.1.3.2 การปรับใช้หลัก Precautionary Principle ภายใต้หลักกฎหมายอื่นๆ

#### (1) กฎหมายอวกาศ

นอกจากหลัก Precautionary Principle จะมีการนำไปปรับใช้ในกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ และการคุ้มครองสุขภาพประชาชนแล้ว จากการศึกษาค้นคว้ายังพบว่าการนำหลักการดังกล่าวไปปรับใช้กับกฎหมายอวกาศ (International Space Law) อีกด้วย

กฎหมายอวกาศ เป็นกฎหมายใหม่สาขาหนึ่งในกลุ่มกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งมีแนวคิดที่รัฐจะต้องร่วมกันแก้ปัญหาช่องว่างของกฎหมายด้วยการอ้างถึงหลักกฎหมายทั่วไปในฐานะกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน ทำให้มีการนำเอาหลักกฎหมายทั่วไปมาปรับใช้กับกฎหมายอวกาศ

---

จะต้องทำให้ปัญหายุ่งยากนั้นหมดไป หรือต้องชดใช้ค่าเสียหายหรือกระทำการตามที่เหมาะสมต่อภาระเยียวยาความเสียหาย ในทางวิชาการมีความเห็นว่าควรใช้คำว่า “ความรับผิดชอบของรัฐ” มากกว่าจะใช้คำว่า “ความรับผิดของรัฐ” เพราะคำว่า “ความรับผิด” จะไปตรงกับคำว่า “Liability” ในภาษาอังกฤษซึ่งเป็นคำศัพท์ในทางกฎหมายแพ่ง แต่ความรับผิดชอบในที่นี้ เป็นเรื่องความรับผิดชอบระหว่างประเทศ มิใช่ความรับผิดทางแพ่งแต่อย่างใด ดู ประสิทธิ์ เอกบุตร, “ความรับผิดชอบของรัฐ (State Responsibility),” ใน หนังสืออาจารย์บุชา ศาสตราจารย์ ดร.อรุณ ภาณุพงศ์, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), น.79 - 80.

เป็นจำนวนมาก<sup>107</sup> เนื่องจากขาดกฎหมายเฉพาะด้านและจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่จะนำมาปรับใช้

ในอดีต พื้นที่อวกาศที่เคยว่างเปล่า มีเพียงดวงดาว เศษอุกกาบาต และอนุภาคขนาดเล็กเคลื่อนที่อยู่เพียงเท่านั้น แต่ปัจจุบันกลับเต็มไปด้วยเศษซากของยานอวกาศ ดาวเทียม ไขควง ถังมือของนักบินอวกาศที่ปฏิบัติการกิจนอกยานอวกาศ ถังขยะที่ปล่อยออกมาจากปฏิบัติการในห้วงอวกาศ หรือแม้แต่วัตถุที่ส่งจากโลกขึ้นไปยังอวกาศ ซึ่งส่วนหนึ่งได้หมดอายุการใช้งานและพ้นจากการควบคุมไปแล้ว<sup>108</sup> เราเรียกสิ่งเหล่านี้ว่า “ขยะอวกาศ” (Space debris หรือ Orbital debris) ขยะอวกาศเหล่านี้สร้างปัญหาอย่างมากให้กับการปฏิบัติการกิจอื่นๆในอวกาศ เนื่องจากเศษซากเหล่านี้เป็นวัตถุที่เคลื่อนที่ด้วยอัตราเร็วสูงมาก หากพุ่งเข้าไปสู่อวกาศ ก็จะทำให้เกิดความเสียหายอย่างรุนแรง

หลัก Precautionary Principle จึงเข้ามามีบทบาทสำคัญในการจัดการกับปัญหาดังกล่าว โดยคณะอนุกรรมการว่าด้วยการใช้อวกาศส่วนนอกในทางสันติ (Sub - Committee on the Peaceful Uses of Outer Space : COPUOS) ได้นำเสนอหลัก Precautionary Principle ที่มีหลักการเดียวกับข้อ 15 ของปฏิญญาริโอว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา ว่าสามารถนำมาปรับใช้กับกฎหมายอวกาศได้เช่นเดียวกัน เนื่องจากความแออัดและมลพิษอันเกิดจากขยะอวกาศนั้นเป็นอันตรายร้ายแรงต่อสิ่งที่อยู่ในวงโคจรเพราะอาจถูกชนให้ได้รับความเสียหายได้ เช่น ยานอวกาศหรือดาวเทียมที่ใช้เพื่อประโยชน์ในกิจการประเภทต่างๆ เป็นต้น ซึ่งหากพิจารณาตามหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืนแล้ว ประเทศที่มีศักยภาพทางด้านอวกาศก็ต้องใช้มาตรการในการแก้ไขปัญหาขยะอวกาศด้วยการออกมาตรการเพื่อลดปริมาณขยะอวกาศ และกำหนดความรับผิดชอบผู้ที่ก่อให้เกิดขยะอวกาศเหล่านั้น แต่อย่างไรก็ดี แนวคิดนี้ก็กลับไม่ได้รับการยอมรับจากกลุ่มประเทศที่มีศักยภาพด้านอวกาศ (Spacefaring Nations) เท่าใดนัก<sup>109</sup> เนื่องจากเห็นว่าการพิสูจน์ที่มาของเศษซากอวกาศนั้นมีความ

<sup>107</sup> Akawat Laowansiri, “Application of the Precautionary Principle in the SPS Agreement,” Max Planck Yearbook of United Nations Law, Volume 12, 2010, p.598.

<sup>108</sup> สมพงษ์ เลียงโรคาพาร, “การกำจัดขยะอวกาศ จะเผาหรือจะฝังดี,” สืบค้นเมื่อวันที่ 19 ธันวาคม 2559, จาก <http://www.space.mict.go.th/knowledge.php?id=debris>.

<sup>109</sup> Sreemeena Sethu and Mandavi Singh, “Stuck in Space: The Growing Problem of Space Debris Pollution,” UK Law Student's Association Volume 2 Issue 1, (January 2014).

ยุ่งยากในการตรวจสอบและกำหนดมาตรการพิสูจน์ นอกจากนี้ ยังมีนักวิชาบางส่วนที่ไม่เห็นเห็นด้วยกับการนำเอาหลักการดังกล่าวมาปรับใช้ เนื่องจากหลัก Precautionary Principle ยังคลุมเครือสำหรับการนำมาปรับใช้กับ *lex specialis* อย่างห้วงอวกาศ และเห็นว่าขยะอวกาศนั้นยังไม่เป็นที่น่าเชื่อได้ว่าเป็นสาเหตุของการก่อให้เกิดอันตรายร้ายแรง หรือทำให้เกิดความเสียหายที่ไม่อาจฟื้นคืนได้ดีดังเดิม<sup>110</sup> แต่อย่างไรก็ดี คณะกรรมการว่าด้วยการใช้อวกาศส่วนนอกในทางสันติแห่งสหประชาชาติ (the United Nations Commission on Peaceful Uses of Outer Space : UNCOPUOS) ก็ได้กำหนดแนวทางที่มีชื่อว่า Space Debris Mitigation Guidelines of the Committee on the Peaceful Uses of Outer Space 1986 โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อลดขยะอวกาศบางส่วนที่อาจเป็นสาเหตุให้ยานอวกาศได้รับความเสียหายหรือทำให้ภารกิจบางประการไม่สำเร็จ ซึ่งจะส่งผลโดยตรงต่อความปลอดภัยของลูกเรือที่ประจำอยู่ในยานดังกล่าว และในกรณีที่ยานอวกาศได้รับความเสียหาย อาจเกิดความเสียหายที่เศษซากของยานอาจเข้าสู่ชั้นบรรยากาศของโลกได้ ดังนั้น การลดความเสี่ยงของอันตรายที่อาจเกิดขึ้นได้อย่างเหมาะสมตามหลัก Precautionary Principle จึงถือว่าเป็นสิ่งจำเป็นต่อการรักษาสภาพแวดล้อมของอวกาศนั่นเอง ซึ่งแนวทางในการลดปริมาณขยะอวกาศดังกล่าวนี้ ได้แก่ การจำกัดขยะอวกาศที่ปล่อยออกมาระหว่างการปฏิบัติการตามปกติ การลดการแยกส่วนของยานระหว่างขั้นตอนการปฏิบัติการ การจำกัดความเป็นไปได้ที่ยานอวกาศจะเกิดการชนกันในวงโคจร การหลีกเลี่ยงการทำลายยานอวกาศโดยเจตนาหรือการทำกิจกรรมอย่างอื่นที่เป็นอันตราย เป็นต้น หลังจากนั้น UNCOPUOS ก็ได้พัฒนาแนวทางในการจัดการกับขยะอวกาศเรื่อยมาจนกระทั่งถึงปัจจุบัน ซึ่งฉบับปัจจุบันนี้เป็นแนวทางที่มีชื่อว่า Inter Agency Space Debris Coordination Committee Space Debris Mitigation Guidelines<sup>111</sup> ที่มีขึ้นเพื่อบรรเทาปัญหาที่เกิดจากดาวเทียมที่หมดอายุแล้ว รวมถึงขยะอวกาศประเภทต่างๆ เช่น จรวด (Rocket) หรือวัสดุที่ใช้ในการขนส่งลำเลียง (Payload) ที่เสียหาย ด้วยการย้ายไปยังสุสานขยะ (Graveyard Orbits) หรือทำให้ออกจากวงโคจรเข้าสู่ชั้นบรรยากาศซึ่งจะทำให้เกิดการเผาไหม้ในที่สุด<sup>112</sup> แต่เนื่องจากมาตรการดังกล่าวเป็นเพียงแนวทาง จึงยังไม่เกิดค่าบังคับให้ประเทศผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทางด้านอวกาศต้องปฏิบัติตามแต่อย่างใด

<sup>110</sup> Stanley Mazarofft, “Exonerations from Liability for Damage Caused by Space Activities,” (1968) 54 Cornell Law Review Vol.71.

<sup>111</sup> UN Commission on Peaceful Uses of Outer Space, Inter Agency Space Debris Coordination Committee Space Debris Mitigation Guidelines, U.N. Doc. A/AC.105/C.1/L.260 (Nov. 29, 2002) [hereinafter, the ‘IADC Guidelines’]

<sup>112</sup> Sreemeena Sethu and Mandavi Singh, *Supra Note 129*.

นอกจากนี้ หลัก Precautionary Principle ยังปรากฏใน Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects<sup>113</sup> ด้วยเช่นเดียวกัน เนื้อความในอนุสัญญาฉบับดังกล่าวนี้ ได้กล่าวถึงความตระหนักของมนุษยชาติในการสำรวจและการใช้พื้นที่ในอวกาศร่วมกัน โดยมีการกำหนดให้รัฐทุกรัฐ รวมถึงองค์การระหว่างประเทศที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการปล่อยวัตถุอวกาศต่างๆ (Launching of Space Objects) จำต้องมีมาตรการ Precautionary Measures เพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นเนื่องจากวัตถุอวกาศเหล่านั้นด้วย

ยิ่งไปกว่านั้น หลัก Precautionary Principle ยังได้รับการบัญญัติว่าเป็นหนึ่งในหลักการสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการใช้แหล่งพลังงานนิวเคลียร์ในอวกาศส่วนนอก (Principles Relevant to the Use of Nuclear Power Sources in Outer Space)<sup>114</sup> โดยในกรณีที่มีการใช้แหล่งพลังงานนิวเคลียร์ในอวกาศนั้น จะต้องมีการประเมินความปลอดภัยอย่างละเอียด รวมถึงมีการวิเคราะห์ความเสี่ยงที่อาจจะเป็นไปได้ประกอบกันด้วย เพื่อเป็นการป้องกันอันตรายล่วงหน้าที่จะเกิดขึ้นได้นั่นเอง

## (2) กฎหมายพลังงาน

ปัจจุบัน ไฟฟ้าเป็นปัจจัยสำคัญในการดำรงชีวิตประจำวันของมนุษย์ และเป็นตัวแปรสำคัญในการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ โดยเฉพาะด้านเกษตรกรรมและอุตสาหกรรมที่จำเป็นต้องใช้ไฟฟ้าในการเพิ่มผลผลิตให้ได้เป็นจำนวนมาก ซึ่งในการผลิตไฟฟ้านั้น จำเป็นต้องใช้พลังงานในการผลิต เช่น น้ำมัน ก๊าซธรรมชาติ ลิกไนต์ น้ำ นิวเคลียร์ แต่ที่ผ่านมา น้ำมันดิบมีความผันผวนของราคาน้ำมันอยู่มาก ส่วนพลังงานประเภทอื่นๆ ก็ถูกจำกัดการใช้ เนื่องจากมีอยู่ไม่มาก หรือจำเป็นจะต้องใช้ในกิจการด้านอื่นนอกจากการผลิตกระแสไฟฟ้า ดังนั้น รัฐบาลจึงได้มีมาตรการที่จะเปลี่ยนแปลงการใช้พลังงานจากน้ำมันดิบมาเป็นก๊าซธรรมชาติ เนื่องจากก๊าซธรรมชาติเป็นเชื้อเพลิงที่ก่อให้เกิดปัญหาด้านมลพิษน้อยกว่าเชื้อเพลิงชนิดอื่นๆ

<sup>113</sup> Adopted by the General Assembly in its resolution 2777 (XXVI) of 29 November 1971.

<sup>114</sup> Adopted by the General Assembly in its resolution 47/68 of 14 December 1992.

Shale Oil (หรือ Tight Oil) และ Shale Gas คือน้ำมันและก๊าซธรรมชาติที่ถูกกักอยู่ในชั้นหินดินดานอยู่ลึกลงไปใต้เปลือกโลก<sup>115</sup> หากนำมาใช้จะต้องอาศัยเทคโนโลยีการขุดเจาะที่ซับซ้อนกว่าน้ำมันและก๊าซธรรมชาติแบบดั้งเดิม ซึ่งก็คือการขุดเจาะด้วยวิธีที่เรียกว่า Hydraulic Fracturing หรือ Fracking ที่สหรัฐอเมริกาเป็นผู้ค้นพบและพัฒนาการขุดเจาะประเภทนี้ขึ้น ซึ่งหมายถึง การใช้แรงดันน้ำขนาดสูงผสมสารเคมีและทรายเพื่อทำให้หินร้าว ควบคู่ไปกับ Horizontal Drilling หรือการเจาะแนวราบเพื่อช่วยเพิ่มผิวสัมผัสของหลุมเจาะกับชั้นหินดินดาน แต่การขุดเจาะด้วยวิธีดังกล่าวส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมเป็นอย่างมาก เนื่องจากเทคโนโลยี Fracking นี้ ทำให้น้ำใต้ดินเป็นพิษ ส่งผลต่อคุณภาพและความสะอาดของน้ำดื่ม อีกทั้งยังก่อให้เกิดการรั่วซึมของก๊าซมีเทนอันเป็นสาเหตุของภาวะโลกร้อน นอกจากนี้ การขุดเจาะด้วยวิธีดังกล่าว ยังสามารถทำให้เกิดแผ่นดินไหวขนาดเล็กที่ระดับ 1-3 ริกเตอร์ ได้อีกด้วย ดังนั้น ในปัจจุบันจึงมีการสั่งห้ามการขุดเจาะด้วยการ Fracking ในบางพื้นที่ เช่น ในรัฐ New York ของสหรัฐอเมริกา ในประเทศเยอรมัน ประเทศฝรั่งเศส เป็นต้น<sup>116</sup>

ด้วยเหตุนี้ ในหลายๆ ประเทศที่มีการขุดเจาะ Shale Gas ด้วยวิธีการดังกล่าว โดยเฉพาะสหรัฐอเมริกา และประเทศสมาชิกในสหภาพยุโรป เช่น ประเทศเนเธอร์แลนด์ จึงได้ดำเนินแผนปฏิบัติการ EIA เพื่อประเมินผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมก่อนที่จะมีการดำเนินการขุดเจาะฯ เกิดขึ้น ซึ่งกล่าวได้ว่า เป็นการนำหลัก Precautionary Principle มาปรับใช้ ด้วยเห็นว่าการขุดเจาะฯ นั้นเป็นกิจกรรมที่มีความเสี่ยง เนื่องจากประเทศสมาชิกในสหภาพยุโรปยังขาดประสบการณ์ในการขุดเจาะโดยวิธี Fracking และการขุดเจาะแบบแนวนอน จึงควรมีการประเมินความเสี่ยงด้วยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ ก่อนตัดสินใจดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวข้องต่อไป<sup>117</sup>

<sup>115</sup> ปัจจุบันค้นพบแหล่ง Shale Oil และ Shale Gas 95 แห่ง ครอบคลุม 41 ประเทศ ขนาด 3.5 แสนล้านบาร์เรล และ 7,300 ล้านล้านลูกบาศก์ฟุต ตามลำดับ คิดเป็น 10% ของปริมาณสำรองน้ำมันดิบ และ 32% ของปริมาณสำรองก๊าซธรรมชาติทั่วโลก โดยประเทศที่มีปริมาณสำรอง Shale Oil และ Shale Gas จำนวนมาก ได้แก่ จีน สหรัฐ รัสเซีย เป็นต้น ดูเพิ่ม ศิวาลัย ชันธวานะ, "Shale oil & gas คลื่นลูกใหม่แห่งพลังงาน จะรุ่งจริงหรือ?" สืบค้นเมื่อวันที่ 27 มีนาคม 2560, จาก <http://www.bangkokbiznews.com/blog/detail/634084>.

<sup>116</sup> เฝิงอ่าว

<sup>117</sup> Anne Vos, "Shale gas extraction: In line with the general (environmental) principles of Union and Dutch law," (The Master's in Constitutional and Administrative Law and European Law, 2014), p. 90-91. และ European Commission, "Precautionary



### 2.1.3.3 การปรับใช้หลัก Precautionary Principle ภายใต้การดำเนินงานของหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสุขภาพ

นอกจากหลัก Precautionary Principle จะมีการนำไปปรับใช้ภายใต้กฎหมายภายในประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศ เพื่อป้องกันอันตรายร้ายแรงที่อาจเกิดขึ้นได้จากความเสี่ยงบางประการที่ยังไม่มีการพิสูจน์ถึงอันตรายดังกล่าวแล้ว ผู้เขียนยังพบว่า หน่วยงานในทางระหว่างประเทศหลายหน่วยงาน ได้มีการนำเอาหลักการดังกล่าวไปปรับใช้เพื่อกำหนดกฎระเบียบ หรือมาตรฐานในการป้องกันอันตรายซึ่งเกี่ยวข้องกับงานในความรับผิดชอบของตนด้วยเช่นเดียวกัน ซึ่งได้แก่

#### (1) องค์การอนามัยโลก

องค์การอนามัยโลก (The World Health Organization : WHO) เป็นองค์การชำนาญพิเศษของสหประชาชาติก่อตั้งขึ้นอย่างเป็นทางการในเดือนกันยายน ปี 1948 มีหน้าที่สำคัญอย่างยิ่งในการให้ความช่วยเหลือแก่รัฐบาลของประเทศต่างๆ ในการพัฒนาและปรับปรุงบริการทางการแพทย์และสาธารณสุข รวมถึงการให้ข้อมูลข่าวสาร คำปรึกษาแนะนำ และส่งเสริมความร่วมมือระหว่างนักวิทยาศาสตร์และนักวิชาชีพที่มีส่วนในการสร้างความก้าวหน้าด้านการแพทย์และสาธารณสุข แต่อย่างไรก็ตาม การคุ้มครองสุขภาพประชาชนในระดับระหว่างประเทศนั้น ไม่สามารถดำเนินการได้ด้วยตนเองเพียงฝ่ายเดียว แต่จำเป็นต้องได้รับความร่วมมือจากทุกภาคส่วนที่เกี่ยวข้องด้วย เช่น องค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labour Organization: ILO) องค์การการศึกษา วิทยาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ (United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization : UNESCO) หรือองค์การอาหารและการเกษตรแห่งสหประชาชาติ (Food and Agriculture Organization of the United Nations : FAO) เป็นต้น เพื่อบรรลุเป้าหมายในการคุ้มครองสุขภาพร่วมกัน แต่สำหรับองค์การอนามัยโลกนั้น กลับไม่ปรากฏความร่วมมือกันที่ชัดเจนกับองค์การการค้าโลก (World Trade Organization : WTO) แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่าโดยหลักแล้ว การคุ้มครองสุขภาพในระดับระหว่างประเทศมักจะมีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิดกับการค้าระหว่างประเทศก็ตาม<sup>118</sup>

---

principle should be applied to shale gas," Science for Environment Policy DG Environment News Alert Service, (June 2011).

<sup>118</sup> Laowansiri, *Supra Note 127*, p.574-575.

แต่เมื่อได้พิจารณาบทบัญญัติของกฎอนามัยระหว่างประเทศ (International Health Regulations : IHR) แล้ว กลับพบว่ามึเนื้อหาสาระบางประการที่มีความสอดคล้องกันระหว่าง WHO และ WTO โดยเฉพาะอย่างยิ่งการสะท้อนให้เห็นถึงแนวคิดของหลัก Precautionary Principle ที่ปรากฏอยู่ในความตกลงว่าด้วยการบังคับใช้มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช (The Application of Sanitary and Phytosanitary Measures: SPS หรือ SPS Agreement) เช่น บทบาทของวิทยาศาสตร์ในการให้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินมาตรการทางสุขอนามัย

ในมาตรา 43.1 ของกฎอนามัยระหว่างประเทศว่าด้วยมาตรการเพิ่มเติมด้านสาธารณสุข ได้กล่าวถึงหลักความจำเป็นที่มีความคล้ายคลึงกับมาตรา 5.6 ของ SPS Agreement เอาไว้ว่า IHR นี้จะต้องไม่ปิดกั้นประเทศสมาชิกในการดำเนินมาตรการด้านสาธารณสุขต่างๆ ตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องของแต่ละประเทศ รวมถึงตามพันธกรณีต่อกฎหมายระหว่างประเทศในการตอบโต้ความเสี่ยงด้านสาธารณสุข หรือภาวะฉุกเฉินด้านสาธารณสุขระหว่างประเทศด้วย<sup>119</sup> จึงอาจกล่าวได้ว่า หากมาตรการอันเป็นการป้องกันไว้ล่วงหน้าไม่สอดคล้องกับมาตรา 43.1 ของ IHR แล้ว ก็ย่อมไม่สอดคล้องกับมาตรา 5.6 ของ SPS Agreement ด้วย

นอกจากนี้ ในมาตรา 43.2 (b) ของ IHR ยังสะท้อนให้เห็นถึงหลัก Precautionary Principle ซึ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญตามมาตรา 5.7 ของ SPS Agreement อีกกรณีหนึ่งด้วยเช่นกัน กล่าวคือ ในการพิจารณาว่าจะดำเนินมาตรการด้านสาธารณสุขใดเป็นการเพิ่มเติม ประเทศสมาชิกต่างๆ จะต้องพิจารณาโดยอาศัยหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่มีอยู่ ซึ่งสามารถบ่งชี้ถึงความเสี่ยงต่อสุขภาพของคน หรือในกรณีที่หลักฐานไม่เพียงพอ จะอาศัยข้อมูลข่าวสารต่างๆ ที่มีอยู่จาก WHO องค์การระหว่างรัฐ และองค์กรระหว่างประเทศต่างๆ ที่เกี่ยวข้องประกอบด้วยก็ได้<sup>120</sup>

<sup>119</sup> Article 43 Additional health measures

1. These Regulations shall not preclude States Parties from implementing health measures, in accordance with their relevant national law and obligations under international law, in response to specific public health risks or public health emergencies of international concern, which:

<sup>120</sup> 2. In determining whether to implement the health measures referred to in paragraph 1 of this Article or additional health measures under paragraph 2 of Article 23, paragraph 1 of Article 27, paragraph 2 of Article 28 and paragraph 2(c) of Article 31, States Parties shall base their determinations upon:

ปัจจุบัน WHO ยังไม่ได้รวมอยู่ในรายชื่อของคณะกรรมการ SPS ซึ่งหากมีการเปลี่ยนแปลงเกิดขึ้นในอนาคต ก็จะเป็นการเปิดช่องให้ WHO สามารถให้คำแนะนำ หรือแนวทางที่เกี่ยวข้องกับหลัก Precautionary Principle ใน SPS Agreement ได้ และสามารถนำเสนอหลัก Precautionary Principle ที่ปรากฏในบทบัญญัติมาตรา 43.1 (a) และ 43.2 (b) ของ IHR<sup>121</sup> ได้ด้วยเช่นเดียวกัน

## (2) คณะกรรมาธิการโครงการมาตรฐานอาหารระหว่างประเทศ (The Codex Alimentarius<sup>122</sup> Committee)

Codex เป็นชื่อใช้เรียกคณะกรรมาธิการโครงการมาตรฐานอาหารระหว่างประเทศFAO/WHO (Codex Alimentarius Commission: CAC) มีหน้าที่กำหนดมาตรฐานอาหารให้เป็นมาตรฐานสากล และมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อปกป้องคุ้มครองสุขภาพอนามัยของผู้บริโภคและเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในด้านการค้าระหว่างประเทศ<sup>123</sup>

มาตรฐาน Codex ให้ความสำคัญเป็นอย่างมากในการนำข้อมูลวิทยาศาสตร์มาใช้เป็นหลักฐานประกอบการกำหนดมาตรฐาน การตัดสินใจใดๆ ในเรื่องมาตรฐานอาหารจะต้องมีความถูกต้องตามวิธีวิเคราะห์รวมถึงการทบทวนข้อมูลที่เกี่ยวข้องทั้งหมด เพื่อใช้ประกันคุณภาพและความปลอดภัยในอาหารโดยเฉพาะการตัดสินใจด้านสุขอนามัยและความปลอดภัย Codex จะใช้ข้อมูลของการประเมินความเสี่ยง (Risk Assessment) และการบริหารความเสี่ยง (Risk Management) อย่างเหมาะสมกับสภาพการณ์นั้นๆ<sup>124</sup> รวมถึงมีการจัดทำเอกสารเผยแพร่เป็นการทั่วไปให้ประชาชนได้ทราบถึงข้อมูลความเสี่ยงดังกล่าวด้วย

---

(b) available scientific evidence of a risk to human health, or where such evidence is insufficient, the available information including from WHO and other relevant intergovernmental organizations and international bodies; and

<sup>121</sup> Laowansiri, *Supra Note 127*, p.602.

<sup>122</sup> Codex Alimentarius มาจากภาษาละติน หมายถึง “Food Code”

<sup>123</sup> กัลยาณี ดีประเสริฐวงศ์ และยุพา เหล่าจินดาพันธ์, “มาตรฐานอาหารในระดับสากลเพื่อการควบคุมคุณภาพและการประกันคุณภาพอาหาร,” น.11-6.

<sup>124</sup> บังอร บุญชู และยุทธภูมิ สัมพันธ์รักษ์, “วศ. ร่วมผลักดันวิธีทดสอบน้ำปลาไทยสู่มาตรฐานโคเด็กซ์,” เล่มที่ 190 วารสารกรมวิทยาศาสตร์บริการ ปีที่ 60, น.7.

หลัก Precautionary Principle ซึ่งมีบทบาทสำคัญในการประเมินความเสี่ยงและจัดการความเสี่ยงของ Codex ในเวลาต่อมาเป็นอย่างมาก ได้ถูกกล่าวถึงในระหว่างการประชุม Codex Committee on General Principle, 16<sup>th</sup> Session เมื่อวันที่ 23 – 27 เมษายน 2001<sup>125</sup> ณ ประเทศฝรั่งเศส ในการประชุมดังกล่าว ผู้แทนของประเทศสหรัฐอเมริกาได้เสนอให้ Codex พิจารณานำมาตรการป้องกันไว้ล่วงหน้าไปใช้กับเรื่องสุขภาพและความปลอดภัยของประชาชน โดยมีเงื่อนไขในการดำเนินมาตรการตามหลัก Precautionary Principle ดังนี้<sup>126</sup>

1. กรณีที่มีข้อมูลทางวิทยาศาสตร์มากพอที่จะเชื่อได้ว่าสิ่งนั้นปลอดภัย จะอนุญาตให้ใช้หลัก Precautionary Principle ได้หรือไม่ ขึ้นอยู่กับความเหมาะสม
2. กรณีที่มีข้อมูลทางวิทยาศาสตร์เป็นจำนวนมาก สามารถประเมินความเสี่ยงได้และมีเหตุผลเพียงพอที่สามารถเชื่อได้ว่าปลอดภัย ก็ยังสามารถนำหลัก Precautionary Principle มาใช้ได้
3. กรณีที่มีข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ไม่เพียงพอที่จะสนับสนุนการประเมินความเสี่ยงต่อผู้บริโภค ก็สามารถตัดสินใจดำเนินมาตรการตามหลัก Precautionary Principle ได้
4. กรณีที่สารนั้นมีข้อมูลว่ามีอันตรายต่อสุขภาพและทราบว่ามีความปลอดภัยในการใช้ในระดับใด แต่ถ้าหากผลการวิจัยล่าสุดพบว่ามีความเสี่ยงใหม่ ซึ่งปัจจุบันยังไม่สามารถประเมินความเสี่ยงได้หรือยังมีข้อสงสัยอยู่ ก็สามารถนำหลัก Precautionary Principle มาใช้ได้
5. กรณีที่ลักษณะของอันตรายที่เกิดขึ้นยังไม่เป็นที่เข้าใจแน่ชัด สามารถนำหลัก Precautionary Principle มาใช้ได้เช่นเดียวกัน

จะเห็นได้ว่า เมื่อหลักฐานที่เกี่ยวข้องทางวิทยาศาสตร์ไม่เพียงพอ แต่มีเหตุการณ์ที่แสดงให้เห็นว่าจะมีผลกระทบต่อสุขภาพอนามัยของผู้บริโภคเกิดขึ้น ดังนั้น เพื่อเป็นการป้องกันสุขภาพอนามัยของผู้บริโภคโดยไม่ต้องรอข้อมูลทางวิทยาศาสตร์เพิ่มเติม หรือรอการประเมินความเสี่ยงที่เต็มรูปแบบ การที่ Codex นำหลัก Precautionary Principle เข้าไปมีส่วนในการบริหารความเสี่ยงที่ยังไม่สามารถหาข้อสรุปได้เช่นนี้ จึงมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการวิเคราะห์ความเสี่ยงด้านความปลอดภัยของอาหาร ซึ่งถือว่ามี ความซับซ้อนอยู่มากในปัจจุบัน

<sup>125</sup> ชาญวิทย์ ปรายญาพิพัฒน์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 86*, น.150.

<sup>126</sup> ภักดี โพธิศิริ, "หลักการวิเคราะห์ความเสี่ยงในการกำหนดมาตรฐาน CODEX บทบาทของข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ ข้อมูลที่เกี่ยวข้อง และหลักการป้องกันล่วงหน้า," เล่มที่ 10 *ข่าวกรมวิทยาศาสตร์การแพทย์*, น.3-4 (ตุลาคม 2543).

นอกจากนี้ ยังพบว่า Codex และหลัก Precautionary Principle ยังมีความเกี่ยวข้องกับกฎหมาย WTO ด้วยเช่นกัน กล่าวคือ SPS Agreement เป็นกฎหมายฉบับเดียวของ WTO ที่กล่าวถึงสถานการณ์ความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์เอาไว้ ซึ่งการกำหนดมาตรการป้องกันความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นได้ไว้ล่วงหน้าภายใต้กฎเกณฑ์ของ SPS Agreement นี้ มีหมายความว่า มาตรการดังกล่าวจะถูกนำมาใช้ในกรณีที่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ไม่เพียงพอ โดยมาตรการดังกล่าวจะต้องเป็นไปอย่างเคร่งครัด และอยู่ภายใต้เงื่อนไขของมาตรา 5.7 ของ SPS Agreement ด้วย<sup>127</sup> โดยมาตรา 5.7 ของ SPS Agreement นี้ ได้กำหนดว่า “ในกรณีที่หลักฐานทางวิทยาศาสตร์มีอยู่อย่างไม่เพียงพอ ประเทศสมาชิกอาจกำหนดมาตรการ SPS เป็นการชั่วคราวโดยอยู่บนพื้นฐานของข้อมูลที่มีอยู่ รวมถึงข้อมูลที่ได้รับจากองค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง และจากมาตรการ SPS ที่ประเทศสมาชิกอื่นใช้อยู่ก็ได้ แต่อย่างไรก็ตาม ประเทศสมาชิกก็มีหน้าที่ที่จะต้องค้นหาข้อมูลเพิ่มเติมที่จำเป็นในการประเมินความเสี่ยง และจะต้องทบทวนมาตรการ SPS ที่ใช้บังคับอยู่ ภายในระยะเวลาที่เหมาะสมด้วย<sup>128</sup>” ซึ่งมาตรฐาน Codex นี้ถือได้ว่าเป็นองค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องตามบทบัญญัติดังกล่าว ด้วยเหตุนี้ WTO จึงยอมรับมาตรฐาน Codex และใช้เป็นมาตรการที่จะเป็นข้อตัดสินในกรณีที่เกิดข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศมาโดยตลอด

สหภาพยุโรปมีความพยายามอย่างมากที่จะผลักดันให้หลัก Precautionary Principle เป็นส่วนสำคัญในเอกสารฉบับต่างๆ ของ Codex ความพยายามครั้งล่าสุดคือการผลักดันหลักการดังกล่าวใน “Working Principles for Risk Analysis for Food Safety for Application by Governments” และ “Working Principles for Risk Analysis for Application in the Framework of the Codex Alimentarius” แต่สุดท้ายแล้วก็ไม่มีการอ้างถึงหลัก Precautionary

<sup>127</sup> Milieu Ltd, the T.M.C. Asser Institute and Pace for DG Environment of the European Commission, "Considerations on the application of the Precautionary Principle in the chemicals sector (Final Report)," Brussels, August, 2011, p.13

<sup>128</sup> Article 5.7 In cases where relevant scientific evidence is insufficient, a Member may provisionally adopt sanitary or phytosanitary measures on the basis of available pertinent information, including that from the relevant international organizations as well as from sanitary or phytosanitary measures applied by other Members. In such circumstances, Members shall seek to obtain the additional information necessary for a more objective assessment of risk and review the sanitary or phytosanitary measure accordingly within a reasonable period of time.

Principle ในเอกสารดังกล่าวแต่อย่างใด เนื่องจากได้รับการคัดค้านจากฝ่ายที่มีประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นผู้นำ<sup>129</sup>

## 2.2 องค์ประกอบสำคัญของหลัก Precautionary Principle

แม้ว่าหลัก Precautionary Principle จะมีความเป็นมาและแนวคิดในการปรับใช้ที่แตกต่างกันออกไปในแต่ละรัฐ แต่สาระสำคัญของหลักการดังกล่าว ก็ยังคงเป็นการนำไปปรับใช้กับกรณีที่มีเหตุผลอันควรเชื่อได้ว่าจะส่งผลกระทบต่อสุขภาพมนุษย์หรือต่อสิ่งแวดล้อม จึงต้องกำหนดมาตรการที่เหมาะสมเพื่อป้องกันมิให้เกิดผลกระทบหรือความเสียหาย แม้ว่าก็ยังขาดข้อพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์อย่างชัดเจนก็ตาม โดยมีองค์ประกอบสำคัญที่พอจะสรุปได้ดังนี้

### 2.2.1 การยอมรับความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์

แม้ความรู้ทางวิทยาศาสตร์จะเป็นความรู้เชิงประจักษ์ (Empirical knowledge) มีลักษณะเป็นพลวัต (Dynamic) และความเป็นสากล (Universal) ก็ตาม แต่ถึงอย่างนั้น นักวิทยาศาสตร์ก็เชื่อว่าจะไม่มีความจริงใดที่สมบูรณ์ที่สุด จึงยอมรับเรื่องความไม่แน่นอน<sup>130</sup> (Uncertainty) ที่ว่า ความรู้ทางวิทยาศาสตร์สามารถเปลี่ยนแปลงได้<sup>131</sup> ดังนั้น การนำหลัก Precautionary Principle ไปปรับใช้กับการกำหนดนโยบายภายใต้การบริหารความเสี่ยงที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์ จึงจำเป็นต้องมีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เพียงพอหรือเชื่อถือได้มารองรับด้วย

### 2.2.2 การดำเนินการเพื่อป้องกันความเสียหายและคำนึงถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นได้

<sup>129</sup> Milieu Ltd, *Supra Note 147*, p.14.

<sup>130</sup> ความไม่แน่นอนหมายถึงสถานการณ์ใดๆ ก็ตามที่ความเป็นไปได้ของการเกิดผลลัพธ์อันร้ายแรงยังไม่เป็นที่รู้จัก ไม่ว่าจะเป็เพราะความไม่เพียงพอของข้อมูล หรือจะเป็นเพราะความเข้าใจทางวิทยาศาสตร์ที่ไม่สมบูรณ์พร้อม หรือความไม่แน่นอนของความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผลที่ยังคงมีความคลุมเครือ ซึ่งเราจะใช้คำว่า "ความแน่นอน" "ความไม่แน่นอน" และคำว่า "ความเสี่ยง" เพื่อแสดงถึงสถานการณ์ที่ความเป็นไปได้ของผลลัพธ์อันร้ายแรงเป็นที่รู้จักกันดีเพราะเคยเกิดขึ้นมาก่อนหน้านี้แล้ว

<sup>131</sup> ทวีศักดิ์ จินดานุรักษ์, "ครุวิทยาศาสตร์มีอาชีพ," ฉบับที่ 1 วารสารอิเล็กทรอนิกส์ การเรียนรู้ทางไกลเชิงนวัตกรรม ปีที่ 6 (มกราคม - มิถุนายน 2559) น.164 - 165 <http://e-jodil.stou.ac.th/>

ในอดีต การที่ประชาชนมีส่วนร่วมในการพัฒนาโครงการใดๆ ไม่ถือว่าเป็นเรื่องใหม่ หากเป็นเรื่องที่อยู่คู่กับสังคมมายาวนาน จนกระทั่งกลายเป็นจารีตประเพณี หรือความเชื่อของสังคมที่เป็นตัวกำหนดว่าสิ่งใดควรทำหรือไม่ควรทำ ดังนั้น ก่อนจะเริ่มต้นกระทำสิ่งใดที่จะมีผลกระทบต่อคนหมู่มากก็จะมี การหารือจนได้ข้อสรุปร่วมกันจึงจะสามารถลงมือทำได้<sup>132</sup>

แต่เมื่อสังคมมีการพัฒนาเข้าสู่ความเป็นประเทศอุตสาหกรรม มีการนำเอาวิทยาการใหม่ๆ มาใช้ มีเทคโนโลยีที่ซับซ้อนมากขึ้นและส่งผลกระทบต่อในวงกว้าง จึงต้องมีการดำเนินการเพื่อป้องกันความเสียหายและคำนึงถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นได้

การประเมินผลกระทบทางสิ่งแวดล้อม (หรือ EIA) และการประเมินผลกระทบด้านสุขภาพ (หรือ HIA) เป็นกระบวนการหนึ่งที่มีขึ้นเพื่อป้องกันความเสียหายและคำนึงถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นได้ตามหลัก Precautionary Principle ซึ่งเป็นการทำนายหรือคาดการณ์เกี่ยวกับผลกระทบในทางบวกและทางลบของโครงการพัฒนาที่จะมีต่อสภาพแวดล้อมและสุขภาพมนุษย์ในทุกๆ ด้าน โดยมีการพิจารณาเพื่อเสนอมาตรการที่จะใช้ในการลดและป้องกันผลกระทบที่มีต่อสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ รวมถึงมีการวางแผนติดตามตรวจสอบผลกระทบที่อาจเกิดจากโครงการเพื่อป้องกันและลดผลเสียหายที่จะเกิดขึ้น ซึ่งจะช่วยให้มีการคำนึงถึงทรัพยากรสิ่งแวดล้อมและสุขภาพอนามัยของมนุษย์มากขึ้น นอกจากนี้ การประเมินผลกระทบฯ ยังช่วยในการจำแนกทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดและลดผลกระทบที่จะมีต่อสิ่งแวดล้อมและสุขภาพโดยมีการวิเคราะห์ตั้งแต่ขั้นตอนของการวางแผนโครงการเป็นต้นมา เพื่อช่วยกำหนดทางเลือกที่เหมาะสมในการจัดการ อันเป็นการสร้างความสมดุลระหว่างการตัดสินใจ (Decision - making) และการพัฒนาของประเทศให้ก้าวไปพร้อมกัน

### 2.2.3 ความได้สัดส่วนหรือความเหมาะสม

ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศเคยให้ความเห็นในข้อพิพาทความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อาวุธนิวเคลียร์ (Advisory Opinion on Legality of the threat or Use of Nuclear Weapons, 1996) เอาไว้ว่า สิ่งแวดล้อมไม่ใช่เรื่องนามธรรม หากแต่เป็นสิ่งที่แสดงออกถึงแหล่งที่อยู่ คุณภาพชีวิต และสุขภาพอนามัยที่ดีของมวลมนุษยชาติ ทั้งยังมีผลไปถึงลูกหลานรุ่นต่อๆ ไปอีก

<sup>132</sup> สุทธิดา ฝากคำ, "ระบบการวิเคราะห์ผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพในประเทศไทย," (การค้นคว้าอิสระวิทยาศาสตร์มหาบัณฑิต (การจัดการสิ่งแวดล้อม) คณะพัฒนาสังคมและสิ่งแวดล้อม สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2556), น.9.

ด้วย ดังนั้น รัฐจึงควรต้องดำเนินการทุกวิถีทางไม่กระทำกิจกรรมใดที่จะส่งผลร้าย หรือเป็นการทำลายสิ่งแวดล้อม<sup>133</sup>

หลักความได้สัดส่วน เป็นหลักกฎหมายที่มีความสำคัญทั้งในระบบกฎหมายภายในของรัฐและระบบกฎหมายระหว่างประเทศ มีความเกี่ยวพันอย่างลึกซึ้งกับหลัก Precautionary Principle ในการทำหน้าที่ตรวจสอบความสัมพันธ์ระหว่างวิธีการและเป้าหมายเพื่อพิสูจน์ว่าวิธีการที่เลือกใช้นั้น มีความได้สัดส่วนพอเหมาะพอควรเพื่อการบรรลุเป้าหมายหรือไม่ โดยคำนึงถึงดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะและผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพ<sup>134</sup> โดยประโยชน์ที่ได้รับต้องมีน้ำหนักมากกว่า ซึ่งหลักนี้มีความสำคัญในการควบคุมการใช้อำนาจรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองไม่ให้กระทำการตามอำเภอใจ และเป็นเครื่องมือในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแล้ว จะต้องใช้อำนาจเท่าที่จำเป็น และจะต้องมีความสัมพันธ์ที่ได้สัดส่วนเหมาะสมระหว่างสถานการณ์ที่เกิดขึ้น เป้าหมาย และการตัดสินใจด้วย ซึ่งเนื้อหาอันเป็นสาระสำคัญของหลักความได้สัดส่วนประกอบด้วยหลักการย่อยอีก 3 ประการ โดยสาระสำคัญทั้ง 3 ประการนี้ มีที่มาจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน<sup>135</sup> ดังนี้

1. หลักความเหมาะสมของมาตรการหรือวิธีการสำหรับวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่งที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับกับประชาชนได้นั้น ฝ่ายปกครองต้องใช้วิจารณญาณในการกำหนดมาตรการที่สามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนั้นสำเร็จลุล่วงไปได้เท่านั้น

<sup>133</sup> อัจฉรีย์ ศุภวรรณกุล, "การควบคุมอาวุธเคมีชีวภาพกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมภายใต้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), น.98.

<sup>134</sup> ปรางค์สิริณนทร์ เอนกสุวรรณกุล, "ข้อพิจารณาในเรื่องความจำเป็นภายใต้บทบัญญัติข้อ XX (a)(b)(d) ของความตกลงทั่วไป ว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า ค.ศ. 1994," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558), น.11.

<sup>135</sup> ภัสวรรณ อุซพงษ์อมร และอารีรัตน์ โกสิทธิ์, "การตรวจสอบกฎที่จำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยศาลปกครองตามหลักความได้สัดส่วน," วารสารการเมือง การบริหาร และกฎหมาย ปีที่ 7 ฉบับที่ 2, น.172.



2. เนื่องจากมาตรการที่ใช้บังคับมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของประชาชนมากน้อยแตกต่างกัน ฝ่ายปกครองจึงต้องตัดสินใจเลือกกำหนดมาตรการที่จะส่งผลกระทบต่อประชาชนน้อยที่สุด

3. หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบหรือความสมเหตุสมผลระหว่างผลกระทบที่เกิดขึ้นกับประโยชน์ที่เกิดจากการดำเนินมาตรการดังกล่าว เป็นหลักการที่ก่อให้เกิดดุลยภาพขึ้นระหว่างความเสียหายอันจะเกิดขึ้นแก่เอกชนและหรือแก่สังคมโดยรวม กับประโยชน์ที่มหาชนจะพึงได้รับจากมาตรการใดมาตรการหนึ่งที่ฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับ โดยมาตรการที่ฝ่ายปกครองอาศัยอำนาจตามกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งออกมาใช้บังคับแก่ประชาชนต้องก่อให้เกิดประโยชน์มากกว่าโทษ ถ้าก่อให้เกิดโทษมากกว่าประโยชน์แล้ว มาตรการนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย ใช้บังคับไม่ได้ ฝ่ายปกครองต้องละเว้นจากการใช้อำนาจกระทำการใดๆ ถึงแม้ว่ามาตรการนั้นจะเป็นมาตรการที่สามารถดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ให้อำนาจได้ก็ตาม

#### 2.2.4 การเปลี่ยนภาระการพิสูจน์

การเปลี่ยนแปลงภาระการพิสูจน์มีส่วนเกี่ยวข้องกับการมีอยู่ของหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ หลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่สมเหตุสมผลทำให้ทราบได้ว่าการกระทำหรือกิจกรรมใดปลอดภัยหรือไม่อย่างไร ก่อให้เกิดภาระหน้าที่แก่ผู้จะกระทำหรือจะดำเนินกิจกรรมพิสูจน์ถึงความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นต่อสุขภาพอนามัยของมนุษย์หรือสิ่งแวดล้อมไว้ล่วงหน้า ซึ่งต้องแสดงให้เห็นว่าการกระทำหรือกิจกรรมของตนมีความปลอดภัยโดยมีหลักฐานสนับสนุนถึงข้อกล่าวอ้างของตนด้วย

การเปลี่ยนแปลงภาระการพิสูจน์นี้จะช่วยเปลี่ยนข้อสันนิษฐานเบื้องต้นที่เคยถูกคาดหวังว่ามีความปลอดภัย มาเป็นการคาดหวังว่าเป็นอันตรายจนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความปลอดภัย<sup>136</sup> แต่นอกจากผู้กระทำจะต้องรับภาระการพิสูจน์ถึงความปลอดภัยแล้วยังต้องรับภาระในการพิสูจน์เพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นต่อสุขภาพของมนุษย์หรือสิ่งแวดล้อมอีกด้วย เช่น ความรับผิดชอบในการตรวจสอบ การทำความเข้าใจ การสืบสวน การแจ้งให้ทราบและการ

<sup>136</sup> Katherin Barrett, "Applying the Precautionary Principle to Agricultural Biotechnology," Science and Environmental Health Network, March 2000, p.8

ดำเนินการเกี่ยวกับผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อสุขภาพของมนุษย์หรือสิ่งแวดล้อม<sup>137</sup> ซึ่งกระทำได้ด้วยการประเมินผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมและสุขภาพไปพร้อมกัน

## 2.3 สถานะของหลัก Precautionary Principle ว่าด้วยสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช ภายใต้บริบทของกฎหมายระหว่างประเทศ

แม้ว่าในปัจจุบัน จะมีการนำหลัก Precautionary Principle มาปรับใช้กันอย่างแพร่หลายในทางระหว่างประเทศ จนหลักการดังกล่าวสามารถพัฒนาไปเป็นหลักการพื้นฐานในกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ หรือการให้ความคุ้มครองแก่สุขภาพอนามัยของมนุษย์ก็ตาม แต่ก็ปฏิเสธไม่ได้ว่ายังคงมีข้อถกเถียงกันในทางวิชาการเกี่ยวกับสถานะของหลักการดังกล่าว ดังนั้น เพื่อไม่ให้เกิดความสับสนและเกิดความชัดเจนแก่การนำไปปรับใช้ จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องทราบถึงสถานะของหลัก Precautionary Principle โดยละเอียด ซึ่งหลังจากผู้เขียนได้ทำการศึกษา ค้นคว้าก็พบว่า นักวิชาการได้มีการให้ความเห็นเกี่ยวกับสถานะของหลัก Precautionary Principle เอาไว้ดังนี้

### 2.3.1 หลัก Precautionary Principle ตามบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศ

ในการพิจารณาสถานะของหลัก Precautionary Principle ในทางระหว่างประเทศนั้น จำต้องพิจารณาจากธรรมเนียมศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ มาตรา 38 วรรค 1 ที่ได้กำหนดให้ศาลใช้สิ่งต่างๆ ดังต่อไปนี้ในการพิจารณาและพิพากษากรณีพิพาทตามกฎหมายระหว่างประเทศหรือบ่อเกิดอันเป็นที่มาของกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งมี 5 ประเภทด้วยกัน ได้แก่

1. อนุสัญญาหรือสนธิสัญญา
2. จารีตประเพณีระหว่างประเทศ
3. หลักกฎหมายทั่วไป
4. คำพิพากษาของศาล
5. ความเห็นของนักนิติศาสตร์

เมื่อพิจารณาบ่อเกิดแห่งกฎหมายทั้ง 5 ประเภทแล้วพบว่า คำพิพากษาของศาล และความเห็นของนักนิติศาสตร์ในประเภทที่ 4 - 5 ไม่ได้แสดงให้เห็นอย่างเพียงพอว่าสามารถเป็นบ่อเกิด

---

<sup>137</sup> Joel Tickner, Carolyn Raffensperger, The Precautionary Principle in action : A handbook, (First Edition : The Science and Environmental Health Network), p.4.

ของหลัก Precautionary Principle ในทางระหว่างประเทศได้อย่างไร ผู้เขียนจึงได้วิเคราะห์สถานะของหลักการดังกล่าว ในฐานะที่เป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศและหลักกฎหมายทั่วไปตามที่ได้มีการอ้างถึงในทางวิชาการ และเนื่องจากหลักการดังกล่าวได้ปรากฏในความตกลงว่าด้วยสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชของ WTO ด้วย จึงต้องนำมาวิเคราะห์ตามบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศ ในฐานะที่เป็นอนุสัญญาหรือสนธิสัญญาด้วยเช่นเดียวกัน

### 2.3.1.1 หลัก Precautionary Principle ในฐานะที่เป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ (Customary International Law)

มาตรา 38 วรรค 1 (b) ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ได้อธิบายถึงกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศว่าเป็น “ทางปฏิบัติทั่วไปอันเป็นที่ยอมรับว่าเป็นกฎหมาย”<sup>138</sup> จากบทบัญญัติดังกล่าว จึงอาจสรุปได้ว่า การจะเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศได้นั้น จะต้องอาศัยองค์ประกอบ 2 ประการ ได้แก่

1. องค์ประกอบภายนอก หรือองค์ประกอบทางกายภาพ (Physical Element) ซึ่งก็คือ การปฏิบัติกันโดยทั่วไป (*usus*)

2. องค์ประกอบภายใน หรือองค์ประกอบทางจิตใจ (Psychological Element) คือ ความเชื่อว่าการถือปฏิบัติกันโดยทั่วไปนั้น รัฐได้ปฏิบัติเพราะรู้สึกว่าจะต้องกระทำ หรือเป็นสิ่งที่ถูกต้องอันควรที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นกฎหมาย (*opinio juris sive necessitatis*)

เช่นเดียวกับที่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้มีคำวินิจฉัยในข้อพิพาทไหล่ทวีป (Continental Shelf case) ไว้ตอนหนึ่งว่า “หลักในการเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางนั้น ในเบื้องต้นจะต้องพิจารณาได้ว่า มีการปฏิบัติเกิดขึ้นจริงและมีความเชื่อว่าเป็นกฎหมาย (*opinio juris*) ของรัฐ”<sup>139</sup>

<sup>138</sup> Article 38 STATUTE OF THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

1. The Court, whose function is to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it, shall apply:

(b) international custom, as evidence of a general practice accepted as law

<sup>139</sup> International Review of the Red Cross Thai Translation by Teerapat Asavasungsidhi, “Customary Law,” International Review of the Red Cross, Volume 87 No.857, p.4, (March 2005).

แต่การจะพิจารณาว่ากฎเกณฑ์ดังกล่าว เป็นกฎหมายที่เกิดจากจารีตประเพณีหรือไม่นั้น เป็นเรื่องที่ซับซ้อนและชี้ชัดได้ค่อนข้างยาก เพราะกฎหมายจารีตประเพณีจะไม่มีคำบัญญัติเอาไว้เป็นลายลักษณ์อักษร จึงทำให้ขาดหลักฐานที่จะแสดงให้เห็นถึงการมีอยู่หรือเกิดขึ้นอย่างชัดเจนของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ดังนั้น ในการพิจารณาการเกิดขึ้นของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ จึงจำเป็นต้องพิจารณาจากองค์ประกอบทั้ง 2 ประการข้างต้น รวมถึงอาศัยคำวินิจฉัยชี้ขาดของศาลระหว่างประเทศและความเห็นของนักกฎหมายระหว่างประเทศเป็นการเพิ่มเติม ซึ่งองค์ประกอบในการเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่นักกฎหมายระหว่างประเทศให้การยอมรับนั้น มีองค์ประกอบดังต่อไปนี้

1. การถือปฏิบัติโดยทั่วไป
2. การปฏิบัติอย่างสม่ำเสมอในรูปแบบเดียวกัน
3. ระยะเวลา
4. ความเชื่อว่าการปฏิบัตินั้นถูกต้องควรยอมรับว่าเป็นกฎหมาย

ดังนั้น เมื่อหลัก Precautionary Principle ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางว่าเป็นหลักการพื้นฐานในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทั้งในระดับประเทศและระดับระหว่างประเทศ จึงมีนักวิชาการเห็นว่า หลักการดังกล่าวมีสถานะเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่ผูกพันกับรัฐทุกรัฐ

แต่ความเห็นดังกล่าวก็ได้รับการโต้แย้ง เพราะถึงแม้ว่าหลัก Precautionary Principle จะได้รับการอ้างอิงผ่านเอกสารกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิ่งแวดล้อมหลายฉบับด้วยกันดังที่ได้กล่าวไปแล้วในหัวข้อ 2.1.3.1 ก็ตาม แต่นักวิชาการระหว่างประเทศส่วนหนึ่งก็เห็นว่า กฎหมายแต่ละฉบับนั้นมีสภาพเป็น Soft Law (*lex ferenda*) หรือเป็นเพียงกฎเกณฑ์ที่มีแนวโน้มว่าจะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ หรือเห็นว่าเป็นเพียงแนวทางหรือพันธะทางศีลธรรมของรัฐที่ควรปฏิบัติสำหรับการอยู่ร่วมกันในสังคมโลกแต่เพียงเท่านั้น จึงทำให้เกิดข้อโต้แย้งว่า หลัก Precautionary Principle นี้ ยังมิได้มีฐานะเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ (Customary International Law) แต่อย่างใด ซึ่งความเห็นนี้ค่อนข้างได้รับการยอมรับในหมู่นักวิชาการมากกว่า เนื่องจากเห็นว่า Soft Law ยังมิได้สร้างความเชื่อว่าเป็นกฎหมาย (*opinio juris*) อีกทั้งหลัก Precautionary Principle ก็ยังไม่มีนำไปปรับใช้อย่างกว้างขวางพอที่จะทำให้กล่าวได้ว่ามี State Practice ซึ่งทั้งสองประเด็นต่างก็เป็นปัจจัยสำคัญของการมีฐานะเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ อันสอดคล้องกับความเห็นของ Appellate Body ในข้อพิพาท *EC - Hormones* ที่ยอมรับว่าหลัก Precautionary Principle นั้น ได้ตกผลึกเป็นหลักการทั่วไปของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศด้านสิ่งแวดล้อมแล้ว เพียงแต่สถานะของหลักการดังกล่าวในกฎหมายระหว่างประเทศนั้นยังคงมีข้อโต้แย้งกันอยู่ ซึ่งท้ายที่สุดแล้ว Appellate Body ก็เห็นว่าไม่มีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดสถานะให้แก่หลัก

Precautionary Principle แต่อย่างไร และยังให้ความเห็นอีกว่า การด่วนกำหนดสถานะให้แก่หลักการที่สำคัญเช่นนี้อาจเป็นการกระทำที่ขาดความระมัดระวังจนเกินไป<sup>140</sup>

ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่า หลัก Precautionary Principle ยังไม่มีฐานะเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศแต่อย่างไร ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

1. ขาดการปฏิบัติอย่างสม่ำเสมอในรูปแบบเดียวกัน เพราะถึงแม้ว่าจะมีการถือปฏิบัติกันโดยทั่วไป ซึ่งพิจารณาได้จากการมีอยู่อย่างแพร่หลายของหลักการทั้งในด้านความตกลงระหว่างประเทศ โดยเฉพาะด้านสิ่งแวดล้อม และการนำมาปรับใช้ด้วยการบัญญัติเป็นกฎหมายภายในก็ตาม แต่ถ้าหากพิจารณาแล้วจะพบว่าหลัก Precautionary Principle ยังขาดการปฏิบัติอย่างสม่ำเสมอในรูปแบบเดียวกัน เนื่องจากปัจจุบันยังไม่มีหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขในการนำไปปรับใช้เป็นที่แน่ชัด ทำให้แต่ละประเทศต่างนำไปปรับใช้ในรูปแบบของตนเอง จนเกิดเป็นข้อพิพาทขึ้นสู่องค์กรระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศให้เห็นอยู่บ่อยครั้ง

2. ขาดองค์ประกอบด้านระยะเวลา เพราะระยะเวลาไม่อาจยืนยันได้ว่า หลักการดังกล่าวได้รับการยอมรับว่าเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศแล้วหรือไม่

3. ขาดความเชื่อว่าการปฏิบัตินั้นถูกต้องควรยอมรับว่าเป็นกฎหมาย เพราะถึงแม้ว่ารัฐต่างๆ จะยินยอมเข้าผูกพันตนตามความตกลงระหว่างประเทศ และนำหลักการนี้ไปบัญญัติไว้เป็นกฎหมายภายในของตนก็ตาม แต่ทว่า ความตกลงระหว่างประเทศหลายๆ ฉบับก็ไม่ได้มีสภาพบังคับที่ชัดเจน จึงไม่มีผลผูกพันตามกฎหมาย อีกทั้งการนำหลัก Precautionary Principle ไปปรับใช้ในแต่ละท้องถิ่นที่มีความแตกต่างกัน จึงทำให้เกิดความไม่แน่นอนในการบัญญัติให้มีสภาพเป็นกฎหมายได้อย่างสมบูรณ์ อันจะทำให้พิสูจน์ได้ว่ารัฐต่างๆ เชื่อว่าการปฏิบัติตามหลัก Precautionary Principle มีความถูกต้องและยอมรับว่าเป็นกฎหมายแล้วนั่นเอง

### 2.3.1.2 หลัก Precautionary Principle ในฐานะที่เป็นสนธิสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช

ความตกลงว่าด้วยการบังคับใช้มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช (Agreement for the Application on of Sanitary and Phytosanitary Measures: SPS Agreement) เป็นเอกสารที่จัดทำขึ้นระหว่างรัฐกับองค์การระหว่างประเทศอย่าง WTO จึงมีสถานะเป็นสนธิสัญญา (Treaty) อันเป็นบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศด้านกฎระเบียบทางการค้าระหว่างประเทศประการหนึ่งตามความหมายของมาตรา 38 แห่งธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่าง

<sup>140</sup> Appellate Body Report, *EC — Hormones*, para.123.

ประเทศ<sup>141</sup> ที่อนุญาตให้ประเทศสมาชิกมีสิทธิที่จะกำหนดระดับความปลอดภัยและการตรวจสอบมาตรฐานสินค้านำเข้าได้ด้วยตนเอง แต่จะต้องสอดคล้องกับมาตรฐานระหว่างประเทศ เพื่อป้องกันมิให้แต่ละประเทศกำหนดมาตรฐานตามอำเภอใจ อันจะเป็นอุปสรรคต่อการค้าเสรีตามความมุ่งหมายของ WTO

เนื่องจากวิทยานิพนธ์เล่มนี้ มีวัตถุประสงค์โดยตรงในการศึกษาเงื่อนไขในการนำหลัก Precautionary Principle ไปปรับใช้ภายใต้ความตกลง SPS ซึ่งโดยหลักแล้ว หลักการดังกล่าวมักถูกนำไปใช้เป็นพื้นฐานในการกำหนดมาตรการสุขอนามัย เพื่อความปลอดภัย หรือเพื่อป้องกันอันตราย หรือป้องกันผลกระทบที่เป็นไปได้ว่าจะเกิดขึ้นแก่ชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ และพืช ดังนั้นในการค้นหาเงื่อนไขในการนำหลักการดังกล่าวมาปรับใช้ จึงจำเป็นต้องศึกษาโดยอาศัยการพิจารณาภายใต้ความตกลง SPS และการตีความขององค์กรระงับข้อพิพาทของ WTO ประกอบกัน

ตามมาตรา 31 ของอนุสัญญากรุงเวียนนา ปี 1969 ได้บัญญัติหลักทั่วไปในการตีความเอาไว้ว่า<sup>142</sup>

---

<sup>141</sup> Article 38, Vienna Convention on the law of treaties

1. The Court, whose function is to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it, shall apply:

(a) international conventions, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contesting states;

<sup>142</sup> Article 31, Vienna Convention on the law of treaties

1. A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose

2. The context for the purpose of the interpretation of a treaty shall comprise, in addition to the text, including its preamble and annexes:

(a) any agreement relating to the treaty which was made between all the parties in connexion with the conclusion of the treaty;

(b) any instrument which was made by one or more parties in connexion with the conclusion of the treaty and accepted by the other parties as an instrument related to the treaty.

3. There shall be taken into account, together with the context:

1. การตีความสนธิสัญญาให้ตีความโดยสุจริต (Good Faith) ตามความหมายปกติ ธรรมดาของถ้อยคำ (Terms) ที่ปรากฏในสนธิสัญญานั้น ในบริบท (Context) ของถ้อยคำเหล่านั้น โดยคำนึงถึงวัตถุประสงค์ (Object) และความมุ่งหมาย (Purpose) ของสนธิสัญญานั้นๆ ด้วย

2. เพื่อวัตถุประสงค์ในการตีความสนธิสัญญา ให้พิจารณาถึงบริบทของถ้อยคำ ตลอดจนข้อบทอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับถ้อยคำเช่นว่านั้น รวมทั้งอารัมภบท (Preamble) ที่ตามปกติจะไม่ถือว่าเป็นสาระแห่งเนื้อหาของสนธิสัญญาเช่นข้อบท (Provisions) แต่ก็ถือว่าเป็นเจตนารมณ์ในการจัดทำสนธิสัญญา จึงถือได้ว่าเป็นแนวทางในการตีความสนธิสัญญาเช่นกัน<sup>143</sup> นอกจากนี้ ยังต้องพิจารณาภาคผนวกต่างๆ (Annexes) ตลอดจนความตกลง และตราสารอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการทำสนธิสัญญานั้น โดยจะต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์และความมุ่งหมายของสนธิสัญญานั้นประกอบกันด้วย ในฐานะที่เป็นองค์ประกอบทั้งหมดของการทำสนธิสัญญา

3. การตีความสนธิสัญญานั้น จะต้องคำนึงถึงความตกลงต่างๆ ระหว่างรัฐภาคีแห่งสนธิสัญญาที่กระทำขึ้นต่อมาภายหลังในส่วนที่เกี่ยวกับการตีความสนธิสัญญา หรือการปรับใช้ข้อบทของสนธิสัญญา รวมทั้งทางปฏิบัติต่อๆ มาของรัฐภาคีในการปรับใช้สนธิสัญญา ซึ่งวางเป็นหลักเกณฑ์ที่ตกลงกันของรัฐภาคีในการตีความสนธิสัญญานั้น และยังต้องคำนึงถึงกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องที่นำมาปรับใช้ในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐภาคี

นอกจากหลักการตีความตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 31 ที่จะต้องพิจารณาจากถ้อยคำ และบริบทแห่งตัวสนธิสัญญาเองแล้ว ในมาตรา 32<sup>144</sup> ยังกำหนดให้สามารถนำสิ่งที่อยู่นอกตัวบทแห่ง

---

(a) any subsequent agreement between the parties regarding the interpretation of the treaty or the application of its provision;

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

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

<sup>143</sup> วิชัย ศรีรัตน์, “แหล่งที่มาของกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างสิ่งแวดล้อมและการค้าการลงทุนระหว่างประเทศ,” น.14-15.

<sup>144</sup> Article 32, Vienna Convention on the law of treaties

Recourse may be had to supplementary means of interpretation, including the preparatory work of the treaty and the circumstances of its conclusion,

สนธิสัญญาเป็นส่วนช่วยในการพิจารณาการตีความเพื่อค้นหาเจตนารมณ์ที่แท้จริงของสนธิสัญญาได้ด้วยเช่นกัน ไม่ว่าจะเป็นงานเตรียมร่าง (Travaux Préparatoires) ของสนธิสัญญานั้น หรือการพิจารณาจากพฤติการณ์แวดล้อม (Circumstances) ในขณะที่มีการทำสนธิสัญญา มาใช้ในการตีความเพื่อยืนยันความหมายของถ้อยคำ หรือเพื่อที่จะพิจารณาตัดสินว่า เมื่อได้ดำเนินการตีความตามมาตรา 31 ไปแล้ว แต่ยังคงมีความคลุมเครือ (Ambiguous) หรือยังไม่แจ่มแจ้งชัดเจน (Obscure) หรือหลังการตีความกลับพบว่าไร้เหตุผล ไม่น่าเป็นเช่นนั้น ก็จำเป็นจะต้องนำมาตรา 32 นี้ มาพิจารณาควบคู่กันไปเพื่อช่วยในการตีความ<sup>145</sup>

ดังนั้น เมื่อนำหลักในการตีความดังกล่าวตามมาตรา 31 และ 32 แห่งอนุสัญญากรุงเวียนนามาใช้ในการตีความแก้ความตกลง SPS แล้ว จึงอาจกล่าวได้ว่า กรณีที่มีถ้อยคำหรือข้อความในความตกลงฯ ไม่ชัดเจน กำกวม หรือมีความหมายหลายนัยจนเกิดข้อโต้แย้งไม่อาจหาข้อยุติได้ เช่น คำว่า “มีพื้นฐาน” (Based On) หรือคำว่า “เป็นไปตาม” (Conform to)<sup>146</sup> ทำให้การตีความตามความตกลงฯ ดังกล่าวกลายเป็นสิ่งจำเป็น เพื่อให้ได้ความหมายที่แท้จริงของถ้อยคำหรือข้อความนั้น ซึ่งตามหลักการตีความตามอนุสัญญากรุงเวียนนานั้น จะต้องมีการตีความตามความหมายทั่วไปเสียก่อน โดยพิจารณาจากบริบท วัตถุประสงค์ และความมุ่งหมายของความตกลง SPS ที่มีขึ้นเพื่อใช้ควบคุมสินค้าเกษตรและอาหาร ไม่ให้เกิดโทษต่อชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ และพืช โดยไม่ก่อให้เกิดอุปสรรคทางการค้า แต่เมื่อพบว่า การตีความถ้อยคำที่เป็นปัญหา แม้พิจารณาจากความหมายทั่วไปแล้วก็ยังไม่อาจเข้าใจความหมายได้กระจ่างชัด จึงจำเป็นจะต้องพิจารณาจากบริบทอื่นๆ ประกอบด้วย ไม่ว่าจะเป็น Preamble ที่เป็นการเกริ่นนำที่แสดงให้เห็นถึงวัตถุประสงค์ หลักการที่สำคัญของความตกลง รวมถึงเป็นการแสดงให้เห็นถึงความเป็นมาหรือข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับความตกลง SPS ซึ่งไม่ถือเป็นส่วนหนึ่งของบทบัญญัติตามกฎหมาย หรือ

---

in order to confirm the meaning resulting from the application of article 31, or to determine the meaning when the interpretation according to article 31:

- (a) leaves the meaning ambiguous or obscure; or
- (b) leads to a result which is manifestly absurd or unreasonable

<sup>145</sup> ลาวินัย ถนัดศิลป์กุล, กระบวนการทำสนธิสัญญา (เครือข่ายงานวิจัยองค์การการค้าโลกแห่งเอเชีย (ประเทศไทย) :สถาบันการศึกษากฎหมายเศรษฐกิจและธุรกิจระหว่างประเทศ สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร, 2550), น.71.

<sup>146</sup> เนื่องจากทั้ง 2 คำ เป็นคำสำคัญที่นำไปใช้ในการพิจารณาเงื่อนไขในการนำหลัก Precautionary Principle ไปปรับใช้ จึงนำมาเป็นตัวอย่างสำหรับการตีความในหัวข้อนี้



Annexes ซึ่งเป็นภาคผนวกที่อธิบายนิยามศัพท์ รวมถึงขยายความข้อกำหนด และคำแนะนำต่างๆ ในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง<sup>147</sup> หรือแม้กระทั่ง Travaux Preparatoires ซึ่งเป็นรายงานการประชุมร่างความตกลง เพื่อช่วยในการตีความ ซึ่งการพิจารณาหาความหมายของถ้อยคำจากบริบทเหล่านี้ จะช่วยให้การตีความเป็นไปตามเจตนารมณ์ในการร่างและตรงกับความเป็นจริงที่สุด แตกต่างกับการพิจารณาจากตัวอักษรแต่เพียงอย่างเดียว ที่อาจทำให้การตีความนั้นผิดเพี้ยนไปได้ แต่ถ้าหากได้ตีความถ้อยคำที่เป็นปัญหาตามวิธีการข้างต้นแล้วความหมายยังคงไม่ชัดเจน ก็จะต้องตีความตามเจตนารมณ์ อันหมายถึงการค้นหาความหมายของถ้อยคำตามความตกลง SPS จากเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของความตกลงฯ นั้นเอง ซึ่งหากพิจารณาถึงเจตนารมณ์ในการร่างความตกลง SPS นั้น จะพบว่าเป็นไปเพื่อกำหนดมาตรฐานในการควบคุมสินค้าเกษตรและอาหาร ไม่ให้เกิดโทษต่อชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ และพืช โดยไม่ก่อให้เกิดอุปสรรคทางการค้า โดยให้ดุลยพินิจแก่รัฐบาลของแต่ละประเทศในการทำหน้าที่กำหนดมาตรการสุขอนามัยและกำหนดระดับความคุ้มครองความปลอดภัยของประชาชนภายในประเทศของตน โดยมีเหตุผลทางวิทยาศาสตร์มาใช้ในการอ้างอิงเพื่อกำหนดมาตรการ เพื่อไม่ก่อให้เกิดการบิดเบือนทางการค้าและการเลือกปฏิบัติตามความมุ่งหมายของ WTO โดยในการตีความคำว่า “มีพื้นฐาน” และคำว่า “เป็นไปตาม” ภายใต้ความตกลง SPS นี้ ก็เป็นตัวอย่งที่ดีที่แสดงให้เห็นถึงการตีความตามหลักการดังกล่าว ซึ่งการตีความของ Appellate Body<sup>148</sup>

<sup>147</sup> โดยความตกลง SPS นี้ ประกอบไปด้วย Annex A ที่กล่าวถึงนิยามศัพท์เฉพาะ อันปรากฏตามความตกลง Annex B กล่าวถึงความโปร่งใสของกฎระเบียบด้านสุขอนามัยและสุขอนามัย ส่วน Annex C กล่าวถึงกระบวนการในการควบคุมดูแล ตรวจสอบ และอนุญาตให้ใช้มาตรการสุขอนามัยกับสินค้านำเข้าของประเทศสมาชิก

<sup>148</sup> โดยหลักแล้ว การตีความสนธิสัญญา มักมีปัญหาในการตีความเมื่อจะมีการนำไปปรับใช้ แม้ว่าในสนธิสัญญาจะมีการกำหนดนิยามความหมาย หรือความแน่นอนชัดเจนของถ้อยคำไว้แล้วก็ตาม แต่อย่างไรก็ดี การจัดทำสนธิสัญญาให้มีความชัดเจนและครอบคลุมได้ในทุกกรณีนั้นเป็นสิ่งที่ทำได้ยาก ดังนั้น ในบางกรณีจึงมีการกำหนดให้หน่วยงาน หรือองค์การใดโดยเฉพาะมีอำนาจหน้าที่ในการตีความเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น ซึ่งในกรณีการตีความตามความตกลง SPS นี้ เป็นหน้าที่ขององค์กรระงับข้อพิพาทของ WTO ที่มีทั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) และองค์กรอุทธรณ์ (Appellate Body) ซึ่งครอบคลุมไปถึงการให้คำตัดสิน หรือพิจารณาคดีที่มีผลผูกพันคู่พิพาทด้วย

ในข้อพิพาท *EC – Hormones* นั้น ได้ทำการพิจารณาทั้งจากความหมายโดยทั่วไปประกอบกับข้อบทและเจตนารมณ์ในการร่างความตกลง SPS จนมีคำวินิจฉัยแห่งคดีออกมาในที่สุด<sup>149</sup>

### 2.3.1.3 หลัก Precautionary Principle ในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไป

มาตรา 38 วรรค 1 (c) ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ<sup>150</sup> บัญญัติว่า นอกจากจารีตประเพณีระหว่างประเทศและอนุสัญญาแล้ว ยังมีบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศประเภท “หลักกฎหมายทั่วไปอันเป็นที่รับรองรองของอารยประเทศ” ด้วย ซึ่งหลักกฎหมายทั่วไปในที่นี้ หมายถึง หลักกฎหมายทั่วไปที่มีใช้อยู่ในทุกระบบกฎหมายภายในของแต่ละประเทศไม่ว่าจะเป็น Common Law หรือ Civil Law ก็ตาม ซึ่งสิ่งที่จะช่วยในการพิจารณากำหนดหลักกฎหมายระหว่างประเทศนั้น ได้ปรากฏอยู่ในมาตรา 38 วรรค 1 (d) ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ<sup>151</sup> ว่า สิ่งที่จะช่วยในการพิจารณากำหนดหลักกฎหมายระหว่างประเทศ มีอยู่ 2 ประเภท<sup>152</sup> ได้แก่ คำวินิจฉัยชี้ขาดของศาล และคำสอนของผู้ทรงคุณวุฒิอย่างสูง

<sup>149</sup> Appellate Body เห็นว่า คำว่า “มีพื้นฐาน” แตกต่างจากคำว่า “เป็นไปตาม” เนื่องจากคำว่า “มีพื้นฐาน” มักใช้ในความหมายของการมีที่ตั้ง หรือได้รับการวินิจฉัย ได้สร้าง หรือได้รับการสนับสนุนจากคำว่า “เป็นไปตาม” ในขณะที่คำว่า “เป็นไปตาม” ต้องแสดงให้เห็นถึงความสอดคล้อง หรือเป็นไปตามรูปแบบหรือลักษณะของมาตรการที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานอันมีมาตรฐานเดียวกัน แต่ในกรณีที่มีการนำเพียงบางส่วนของมาตรฐานมาใช้ ก็อาจถือได้ว่า “ไม่เป็นไปตามมาตรฐานนั้น” ก็ได้ ทั้งนี้ คำว่า “มีพื้นฐาน” และ “เป็นไปตาม” ยังปรากฏอยู่ในบทบัญญัติที่ต่างกัน จึงแสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายที่แตกต่างกันไปด้วย ดูเพิ่ม Appellate Body Report, *EC – Hormones*, para. 166.

<sup>150</sup> Article 38

1. The Court, whose function is to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it, shall apply:

(c) the general principles of law recognized by civilized nations;

<sup>151</sup> Article 38

1. The Court, whose function is to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it, shall apply:

1. คำวินิจฉัยชี้ขาดของศาล จากการศึกษาค้นคว้าพบว่า ศาลในที่นี้หมายถึง ศาลสถิตยุติธรรมระหว่างประเทศ (International Permanent Court of Justice: ICJ) ในสมัยสันนิบาตชาติ (League of Nations) ซึ่งปัจจุบันได้สิ้นสภาพและถูกแทนที่ด้วยศาลยุติธรรมระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาตินั้นเอง

2. คำสอนของผู้ทรงคุณวุฒิอย่างสูง ถือว่ามีบทบาทอย่างยิ่งในการพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศ อย่างไรก็ดี คำวินิจฉัยชี้ขาดของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศมักจะมีผลเพียงการอ้างคำสอนของผู้ทรงคุณวุฒิโดยตรง แต่ทว่าคำสอนดังกล่าวอาจจะปรากฏในลักษณะของความเห็นแย้งที่ใช้ในการสนับสนุนความเห็นของ Panel และ Appellate Body ได้

จากการศึกษาค้นคว้าพบว่า นักวิชาการระหว่างประเทศบางส่วนเห็นว่าหลัก Precautionary Principle มีสถานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศ เนื่องจากปรากฏอยู่ทั่วไปในอนุสัญญาสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศหลายฉบับ ส่งผลให้แต่ละรัฐมีพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตาม และเป็นแนวทางให้แก่รัฐในการป้องกันความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นได้ แม้ว่าหลัก Precautionary Principle นี้จะยังไม่มีความแน่นอนชัดเจนในความหมายของหลักการ<sup>153</sup> และการนำไปปรับใช้ก็ยังคงแตกต่างกันไปตามบริบทและวัฒนธรรมทางกฎหมายของแต่ละรัฐด้วยก็ตาม แต่ทว่า เมื่อได้ศึกษาคำตัดสินขององค์กรระงับข้อพิพาทใน WTO ที่ได้เคยตัดสินในข้อพิพาทต่างๆ เอาไว้ก็พบว่า Panel ในข้อพิพาท *EC – Biotech* ได้แสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับหลัก Precautionary Principle เอาไว้ว่า สถานะของหลัก Precautionary Principle ยังมีความไม่แน่นอนอยู่หลายประการ ดังนั้น Panel จึงเลือกที่จะไม่ให้ความเห็นในประเด็นดังกล่าว ซึ่งเป็นการปฏิเสธที่จะให้การสนับสนุนความคิดเห็นของคณะกรรมการยุโรปในข้อพิพาทที่เห็นว่าหลัก Precautionary Principle ได้กลายเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในทางระหว่างประเทศแล้วนั่นเอง<sup>154</sup>

ถึงแม้ว่าความเห็นเกี่ยวกับหลัก Precautionary Principle จะยังไม่เป็นที่ยุติว่ามีสถานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในทางระหว่างประเทศหรือไม่ก็ตาม แต่ผู้เขียนก็เห็นว่าหลักการดังกล่าวเป็น

---

(d) subject to the provisions of Article 59, judicial decisions and the teachings of the most highly qualified publicists of the various nations, as subsidiary means for the determination of rules of law.

<sup>152</sup> จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศ, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2559), น.61.

<sup>153</sup> Alexandre Kiss and Dinah Shelton, International Environmental Law, (Ardsey-on-Hudson, New York: Transnational Publisher, 1991), p.120 - 121.

<sup>154</sup> Panel Report, *EC – Biotech*, para.7.88 – 7.89

กฎหมายทั่วไปในทางระหว่างประเทศแล้ว เนื่องจากพบว่า แม้คำตัดสินของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในข้อพิพาท *Gabčíkovo-Nagymaros* จะมีได้ยอมรับว่าหลัก Precautionary Principle เป็นหลักการใหม่ในกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ แต่ก็ยอมรับว่าการดำเนินมาตรการตามหลัก Precautionary Principle นั้นเป็นสิ่งที่รัฐจำเป็นต้องกระทำ<sup>155</sup> ซึ่งหากพิจารณาองค์ประกอบในการเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในทางกฎหมายระหว่างประเทศในแง่ของการ “เป็นที่รับรองของอารยประเทศ” ก็พบว่า ปัจจุบันกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ ไม่ว่าจะเป็นสหภาพยุโรป ประเทศสหรัฐอเมริกา เอเชีย หรือแม้แต่อาเซียนเช่นประเทศไทยเอง ต่างก็ให้การยอมรับหลัก Precautionary Principle ด้วยการนำมาใช้เป็นพื้นฐานในการออกกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ และพืชด้วยกันทั้งสิ้น ดังตัวอย่างการปรับใช้หลักการที่ได้นำเสนอตามหัวข้อ 2.1.2 ไปแล้ว จะแตกต่างกันก็แต่เพียงรูปแบบของแนวคิดที่ปรากฏอยู่ในแต่ละประเทศ จึงทำให้มีชื่อเรียกแตกต่างกันออกไปเท่านั้น เช่น สหภาพยุโรปจะเรียกแนวคิดดังกล่าวว่า “หลักการ” (Principle) ในขณะที่ประเทศสหรัฐอเมริกา จะเรียกว่า “วิธีการ” (Approach) เป็นต้น ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความเข้มข้นในการบังคับใช้กฎหมายฉบับนั้นๆ ในแต่ละประเทศ บางประเทศมีการยอมรับหลักการดังกล่าวอย่างชัดเจน ในขณะที่บางประเทศอาจเป็นเพียงการนำแนวคิดมาปรับใช้ แต่เมื่อพิจารณาแนวคิด Precautionary Principle ในทางระหว่างประเทศแล้ว จะพบว่ามีความตกลงระหว่างประเทศจำนวนมากได้ให้การยอมรับเอาไว้ และรัฐทั้งหลายก็ได้ให้การยอมรับร่วมกันด้วยการลงนามหรือให้สัตยาบันแก่ความตกลงระหว่างประเทศทั้งหลายเหล่านั้นว่า หลักการดังกล่าวมีเหตุผลสมควรในการนำมาปรับใช้ ทำให้รัฐมีพันธกรณีต้องปฏิบัติตาม และเป็นสิ่งที่รัฐ “จำเป็นต้องทำ” ตามคำตัดสินของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในข้อพิพาท *Gabčíkovo-Nagymaros* นั้นเอง ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้หลักการดังกล่าวถูกนำไปใช้ในการตีความแก่ความตกลงระหว่างประเทศต่างๆ อยู่บ่อยครั้ง และถ้ายิ่งพิจารณาองค์ประกอบในการเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในทางระหว่างประเทศในแง่ของการ “เป็นคำสอนของผู้ทรงคุณวุฒิอย่างสูง” ด้วยแล้ว ก็พบว่า ในปัจจุบัน นักวิชาการต่างให้ความสำคัญกับหลักการดังกล่าวเป็นอย่างมาก ตำราทางวิชาการหลายเล่มได้นำเสนอการนำหลัก Precautionary Principle ไปปรับใช้กับบริบทต่างๆ อย่างหลากหลาย ทั้งในด้านสิ่งแวดล้อม ด้านอาหาร และการคุ้มครองผู้บริโภค ด้วยเหตุนี้ หลัก Precautionary Principle จึงสมควรมีสถานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่

<sup>155</sup> อากาศรี เจริญศรีสกุล, "กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมที่ใช้กับโครงการโรงไฟฟ้านิวเคลียร์ของประเทศไทยสำหรับการก่อสร้าง ติดตั้ง และปฏิบัติ," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), น.31.

กำลังพัฒนามากกว่าจะเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศ เพราะยังไม่มีกรณีศึกษาในด้านหลักการ และการนำไปปรับใช้อย่างชัดเจนตามเหตุผลที่ได้วิเคราะห์ไปข้างต้น

### 2.3.2 วิเคราะห์ตามข้อโต้แย้งทางด้านสถานะทางวิชาการโดยนักวิชาการระหว่างประเทศ

ในทางวิชาการเห็นว่า คำว่า Precaution นั้น สามารถเป็นได้ทั้ง “แนวคิดทางกฎหมาย” (Legal Concept) “หลักการ” (Principle) หรือ “วิธีการ” (Approach)<sup>156</sup> รวมถึงสามารถเป็น “การดำเนินการ” (Action) หรือ “มาตรการ” (Measures) ได้ด้วยเช่นกัน ด้วยเหตุที่คำดังกล่าวมีความหมายใกล้เคียงกันมาก จึงทำให้เกิดความสับสนในการใช้ ดังนั้น การทำความเข้าใจถึงความแตกต่างของถ้อยคำ จึงมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งต่อการศึกษาความตกลง SPS เพราะจะช่วยให้เข้าใจตัวบทที่ปรากฏในความตกลงฯ และเข้าใจประเด็นในข้อพิพาทแต่ละกรณีได้ดียิ่งขึ้น รวมถึงทำให้เข้าใจภาพรวมทางความคิดในการนำหลักการไปปรับใช้ ซึ่งจะส่งผลต่อการค้นหาเงื่อนไขและขอบเขตของการนำหลัก Precautionary Principle ไปปรับใช้ในท้ายที่สุด

#### 2.3.2.1 ความแตกต่างระหว่าง Precautionary Principle และ Precautionary Approach

แนวคิดของการป้องกันไว้ล่วงหน้าในฐานะที่เป็น “หลักการ” (Principle) นั้น ยังคงมีความเห็นที่แตกต่างกันในหมู่ของนักวิชาการระหว่างประเทศ เนื่องจากมีทั้งกลุ่มที่ให้การสนับสนุน และกลุ่มที่เห็นว่าแนวคิดดังกล่าวมีการนำไปใช้ตีความที่เกินไปจากความเป็นจริง และไม่ยอมรับการพัฒนาของเทคโนโลยีโดยสิ้นเชิง<sup>157</sup> เช่น กรณีการใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่ในการผลิตสินค้าเกษตรและอาหาร เป็นต้น ซึ่งบางครั้งก็ไม่สอดคล้องกับแนวคิดในการพัฒนาอย่างยั่งยืน ดังนั้น เมื่อมีการตีความเกิดขึ้น ขอบเขตของความเป็นหลักการและเงื่อนไขของการนำไปปรับใช้จึงไม่ชัดเจนนัก

<sup>156</sup> Markus W. Gehring and Marie-Claire Cordonier Segger, “Precaution in World Trade Law: The Precautionary Principle and its Implications for the World Trade Organization,” p.12.

<sup>157</sup> S.M. Garcia, “THE PRECAUTIONARY APPROACH TO FISHERIES AND ITS IMPLICATIONS FOR FISHERY RESEARCH, TECHNOLOGY AND MANAGEMENT: AND UPDATED REVIEW,” Retrieved on 1 January 2017, from <http://www.fao.org/docrep/003/w1238e/w1238e01.htm>

แต่ถ้าหากพิจารณาแนวคิดของการป้องกันไว้ล่วงหน้าในฐานะ “วิธีการ” (Approach) แล้ว แม้ว่าบางครั้งความหมายของทั้งสองคำนี้จะไม่ได้มีความหมายแตกต่างกันเลยในความเห็นของนักวิชาการ เพราะมีความเห็นว่าถ้อยคำทั้งสองนั้นสามารถใช้แทนกันได้ เช่น ในข้อ 15 ของปฏิญญาริโอว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา<sup>158</sup> (Rio Declaration on Environment and Development) ที่แม้ว่าจะมีการใช้คำว่า “วิธีการป้องกันไว้ล่วงหน้า” (Precautionary Approach) แต่ก็ยอมรับว่า “วิธีการ” ดังกล่าวเป็น “หลักการสำคัญ” ที่ช่วยในการวางกฎเกณฑ์และกำหนดวิธีการในการจัดการกับสิ่งแวดล้อมได้เป็นอย่างดี แต่ในแวดวงของนักวิชาการระหว่างประเทศกลับเห็นว่า คำว่า “วิธีการ” เป็นที่ยอมรับของรัฐได้มากกว่า เนื่องจากมีความยืดหยุ่นและยอมรับว่ามีความเป็นไปได้ที่จะปรับให้เข้ากับเทคโนโลยีและมาตรการอันเป็นเงื่อนไขทางเศรษฐกิจและสังคมได้มากกว่า ซึ่งสอดคล้องกับความต้องการในการพัฒนาอย่างยั่งยืน (Sustainable Development)<sup>159</sup>

ในบางครั้ง คำว่า “วิธีการ” ก็มีความหมายแตกต่างกับคำว่า “หลักการ” อยู่เล็กน้อย เพราะคำว่า “วิธีการ” นั้น ใช้อธิบายถึงเทคนิคที่ใช้รับมือกับความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์ หรือรับมือกับสิ่งที่เกี่ยวข้องประการอื่น ในขณะที่ “หลักการ” จะผูกพันตามกฎหมายต่อผู้ออกกฎหมาย ต่อฝ่ายปกครอง หรือต่อตุลาการในการนำไปปรับใช้ ซึ่งถ้าหากพิจารณาองค์ประกอบของความเป็น State practice และ *opinio juris* แล้ว ก็จะสามารถแสดงให้เห็นถึงความเป็น “หลักการ” ในฐานะที่เป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศได้ และผูกพันกับรัฐในฐานะ “หลักการ” ด้วย ทำให้กฎหมายภายในของแต่ละรัฐสามารถนำเอาหลักการดังกล่าวไปปรับใช้ในกรณีที่มีความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์เกิดขึ้นได้<sup>160</sup>

### 2.3.1.2 ความแตกต่างระหว่าง Precautionary Action และ Precautionary Measures

สำหรับ “การดำเนินการป้องกันไว้ล่วงหน้า” (Precautionary Action) และ “มาตรการป้องกันล่วงหน้า” (Precautionary Measures) นั้น ในสมุดปกขาวปี 1990 ซึ่งเป็น

<sup>158</sup> หลักฐานที่แสดงให้เห็นว่า คำว่า Principle และ Approach สามารถใช้แทนกันได้ นั้น คือกรณีที่ปฏิญญาริโอฯ ฉบับภาษาอังกฤษใช้คำว่า “Approach” แต่ในฉบับภาษาสเปนกลับใช้คำว่า “Principio” ดูเพิ่ม COMEST (World Commission on the Ethics of Scientific Knowledge and Technology), *The Precautionary Principle*, (France: UNESCO, March 2005), p. 22-23.

<sup>159</sup> S.M. Garcia, *Supra Note 177*.

<sup>160</sup> Markus W. Gehring and Marie-Claire Cordonier Segger, *Supra Note 176*.

เอกสารเผยแพร่ของรัฐบาลอังกฤษว่าด้วยเรื่อง “มรดกร่วมกัน” (White Paper, This Common Inheritance) ได้กล่าวถึงการเตือนล่วงหน้า (Precaution) เอาไว้ในส่วนหนึ่งของเอกสาร<sup>161</sup> ซึ่งสรุปใจความสำคัญได้ว่า รัฐจะต้องเตรียมพร้อมสำหรับการดำเนินการป้องกันไว้ล่วงหน้า (Precautionary Action) เพื่อที่จะจำกัดการใช้วัตถุหรือส่วนประกอบที่เป็นที่น่าจะอันตราย หรือจำกัดการแพร่กระจายของสารพิษที่น่าจะเป็นอันตราย อันสุ่มเสี่ยงต่อความเสียหายทางสิ่งแวดล้อมอย่างมีนัยยะสำคัญ ในขณะที่ยังไม่มีข้อสรุปทางวิทยาศาสตร์ โดยหลัก Precautionary Principle นี้ จะนำมาใช้ดำเนินการทันทีเมื่อมีเหตุผลที่ดีมารองรับการตัดสินใจ และเมื่อเทียบกับค่าใช้จ่ายเล็กน้อยที่ต้องเสียไปแล้วพบว่าให้ผลคุ้มค่ามากกว่า เพราะอาจช่วยหลีกเลี่ยงความเสียหายอย่างร้ายแรงที่จะเกิดขึ้นในภายหลังหรือช่วยหลีกเลี่ยงผลกระทบที่ไม่อาจฟื้นคืนดีเหมือนเดิมได้หากมีการตัดสินใจดำเนินการป้องกันช้าเกินไป<sup>162</sup>

กล่าวคือ สมุดปกขาวฉบับนี้เห็นว่า Precautionary Action จะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของวิทยาศาสตร์ที่ได้รับการยอมรับในหมู่ของนักวิทยาศาสตร์ด้วยกัน (Sound Science)<sup>163</sup> ซึ่งการให้คำจำกัดความที่กำหนดเอาไว้ในเอกสารดังกล่าวนี้ ได้ปรากฏต่อไปด้วยว่า Precautionary Measures จะเกิดขึ้นภายหลังจากที่มีการวิเคราะห์ประโยชน์และต้นทุนของการดำเนินการไปแล้ว ดังนั้น Precautionary Action จึงเกิดขึ้นเมื่อมีการชั่งน้ำหนักแล้วพบว่าประโยชน์ในการดำเนินการนั้นมีค่าเกินกว่าต้นทุน<sup>164</sup>

ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ในการกำหนด Precautionary Measures ยังต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของวิวัฒนาการของวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี และการเลือกระดับในการให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนด้วย โดยจะต้องมีการปรับใช้เป็นการชั่วคราว กล่าวคือ หลังจากมีการกำหนดมาตรการไปแล้ว ก็จะต้องดำเนินการตรวจสอบข้อมูลทางวิทยาศาสตร์เสียใหม่ หรือพิจารณาจากข้อมูลอื่นๆ ที่มีความเกี่ยวข้องกัน เป็นการเพิ่มเติม เช่น การเลือกระดับการคุ้มครองความเสี่ยงที่มีต่อสังคม เป็นต้น นอกจากนี้ มาตรการที่กำหนดขึ้น จะต้องได้สัดส่วนกับความเสียงรุนแรงที่อาจเกิดขึ้นได้ และจะต้องไม่เลือก

<sup>161</sup> White Paper, “This Common Inheritance: Britain's Environmental Strategy.” presented to Parliament, September 1990.

<sup>162</sup> *Ibid*, para.1.18

<sup>163</sup> *Ibid*, para.1.19

<sup>164</sup> Joakim Zander, The Application of the Precautionary Principle in Practice: Comparative Dimensions, (New York: Cambridge University Press, 2010), p. 218.

ปฏิบัติ รวมถึงจะต้องสอดคล้องกับมาตรการอื่นที่เคยใช้บังคับกับสถานการณ์ที่คล้ายคลึงกัน อีกทั้งยังต้องมีประสิทธิภาพในการใช้บังคับและคุ้มกับค่าใช้จ่ายที่เสียไปในการดำเนินการ<sup>165</sup>

อาจสรุปได้ว่า Precautionary Measures คือ “วิธีการ” ป้องกันล่วงหน้าที่จะทำให้เกิดความปลอดภัยจากความเสียหายหรือมีแนวโน้มว่าจะมีอันตรายเกิดขึ้น ในขณะที่ Precautionary Action คือ “การลงมือปฏิบัติ” ซึ่งจะเกิดขึ้นหลังจากที่มีการวิเคราะห์ข้อดีข้อเสียอย่างรอบคอบรอบด้านแล้ว เช่น การวิเคราะห์ทางเศรษฐศาสตร์ การวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ เป็นต้น หลังจากนั้น มาตรการป้องกันไว้ล่วงหน้าจึงได้ถูกกำหนดขึ้น ก่อนจะมีการดำเนินการตามมาตรการดังกล่าวเป็นลำดับต่อไปนั่นเอง

จะเห็นได้ว่า การใช้ถ้อยคำที่แตกต่างกันออกไปนั้นต่างก็มีจุดมุ่งหมายที่ใกล้เคียงกัน เพราะต่างก็บัญญัติถ้อยคำขึ้นมาเพื่อใช้ในการป้องกันอันตรายที่คาดว่าจะเกิดขึ้นต่อสิ่งแวดล้อมหรือสุขภาพของมนุษย์ด้วยกันทั้งสิ้น เพียงแต่การเลือกใช้ถ้อยคำในแต่ละบริบทที่แตกต่างกันออกไปนั้น เป็นการแสดงให้เห็นถึงความหนักแน่นระหว่างคำว่า “หลักการ” “วิธีการ” “การกระทำ” หรือ “มาตรการ” ที่ไม่เหมือนกัน จึงก่อให้เกิดความสับสนเป็นอย่างยิ่ง

### 2.3.1.3 ความแตกต่างระหว่าง Precautionary Principle และ Principle of Prevention

หลัก Principle of Prevention ได้รับการบัญญัติไว้ในสนธิสัญญาจัดตั้งประชาคมยุโรป (Treaty establishing the European Community : EC Treaty) ผ่านทางพระราชบัญญัติยุโรปเดียว (Single European Act) ในปี 1987 ในขณะที่หลัก Precautionary Principle ได้รับการบัญญัติไว้ในสนธิสัญญา มาสทริชต์ (Treaty of Maastricht) ในปี 1993 ซึ่งทั้งสองหลักการได้พัฒนามาเคียงคู่กัน มากกว่าจะเป็นการนำเอาหลักการ Precautionary Principle มาแทนที่ Principle of Prevention โดยทั้งสองหลักการนี้มีความหมายที่แตกต่างกัน แม้ว่าจะมีความเกี่ยวข้องกันอยู่มากก็ตาม

มีการโต้เถียงกันในทางวิชาการถึงความแตกต่างของคำว่า การป้องกันไว้ล่วงหน้า (Precaution) และการป้องกัน (Prevention) เพราะทั้งสองคำต่างก็ถูกนำไปใช้กับการพูดถึงความเสี่ยง

<sup>165</sup> Government of Canada, "A Framework for the Application of Precaution in Science - Based Decision Making," 2003, p.10 -12.



และความไม่แน่นอนเช่นเดียวกัน<sup>166</sup> อย่างไรก็ตาม จุดมุ่งหมายสำคัญอยู่ที่ว่าความเสี่ยงบางอย่างสามารถคาดการณ์เอาไว้ก่อนได้ ในขณะที่ความเสี่ยงบางอย่างไม่สามารถคาดการณ์ได้ เราเรียกความเสี่ยงที่ไม่สามารถคาดการณ์ได้ว่า “ความเสี่ยงที่อาจจะเกิดขึ้นได้” (Potential Risks) ซึ่งในเอกสาร The Communication ของสหภาพยุโรปก็ได้อธิบายเอาไว้ว่า หลัก Precautionary Principle จะนำไปปรับใช้กับความเสี่ยงที่ “อาจจะ” เกิดขึ้นได้เท่านั้น เช่น ความเสี่ยงที่ไม่สามารถแสดงหรือวัดค่าได้อย่างสมบูรณ์ หรือยังไม่มีข้อสรุปที่แน่ชัดเพราะขาดข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ ในขณะที่หลัก Principle of Prevention จะนำมาปรับใช้ในกรณีที่ความเสี่ยงสามารถคาดการณ์ได้ และผู้จัดการความเสี่ยงเองก็สามารถใช้ข้อมูลที่มีอยู่ในการตัดสินใจว่าจะกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันหรือไม่ก็ได้<sup>167</sup>

นอกจากนี้ ในงานวิจัยของระบบกฎหมายเยอรมันก็ได้จำแนกความแตกต่างระหว่างคำว่า Precaution และ Prevention เอาไว้ด้วยเช่นกัน โดยเป็นความหมายที่ได้รับการยืนยันมาจากการพิจารณาคดีภายในประเทศหลายๆ คดี ซึ่งมีความหมายเป็นไปในทิศทางเดียวกันกับ The Communication ของสหภาพยุโรป กล่าวคือ Prevention นั้นอาจมีการคาดหมายล่วงหน้าถึงอันตรายที่จะเกิดขึ้นได้ ในขณะที่ Precaution นั้น ไม่จำเป็นว่าจะต้องมีความเสี่ยงเกิดขึ้นอย่างแน่นอนจึงจะสามารถลงมือป้องกันได้<sup>168</sup>

## 2.4 การให้คำจำกัดความแก่หลัก Precautionary Principle

เนื่องจาก หลัก Precautionary Principle ไม่ได้มีความหมายตายตัวหรือมีความหมายเป็นการเฉพาะตัว การให้คำจำกัดความแก่หลักการดังกล่าวจึงเป็นเรื่องที่ทำได้ยาก<sup>169</sup> แต่นักวิชาการและความร่วมมือในระดับระหว่างประเทศก็มีความพยายามเป็นอย่างมากในการให้คำจำกัดความเพื่อกำหนดขอบเขต หรือจำกัดกรอบของความเป็นหลักการให้ชัดเจนมากยิ่งขึ้น

<sup>166</sup> J.B. Wiener, M.D. Rogers, J.K. Hammitt and P.H. Sand (eds.), *Supra Note* 121.

<sup>167</sup> Milieu Ltd, *Supra Note* 147, p.15.

<sup>168</sup> Nicolas de Sadeleer, “The Enforcement of the Precautionary Principle by German, French and Belgian Courts,” *Review of European Community and International Environmental Law* Volumn9, p.144 (July 2000).

<sup>169</sup> A. Wallace HAYES, "The Precautionary Principle, *ArhHigRadaRoksikol* 56, p.162 (2005).

และเนื่องจากยังไม่มี ความตกลงกันเป็นที่ชัดเจนในระดับสากล การให้คำจำกัดความแก่หลัก Precautionary Principle ในปัจจุบันจึงยังไม่เป็นที่ชัดเจน แต่ก็ปฏิเสธไม่ได้ว่าการให้คำจำกัดความแก่หลักการดังกล่าวเป็นสิ่งสำคัญ เพราะการทราบความหมายของหลักการจะทำให้สามารถขยายขอบเขตของแนวความคิดหรือจำกัดกรอบของแนวคิดได้มากขึ้น รวมทั้งสามารถทำให้เข้าใจถึงวัตถุประสงค์ของหลักการดังกล่าวได้ชัดเจนขึ้น<sup>170</sup> ดังนั้น เพื่อความเข้าใจร่วมกัน ความหมายทั่วไปจึงเป็นสิ่งจำเป็นที่ควรทราบก่อนเป็นอันดับแรก

Precaution หมายถึง การดำเนินการล่วงหน้า เพื่อที่จะคุ้มครองจากภัยอันตรายหรือความเสียหายที่เป็นไปได้, การป้องกัน, การเตือนภัยล่วงหน้า, ความสุขุมรอบคอบ, หรือการดำเนินการล่วงหน้าที่เกิดขึ้นในกรณีที่มีขาดความแน่นอนทางวิทยาศาสตร์ เพื่อหลีกเลี่ยงหรือลดผลกระทบเชิงลบโดยคำนึงถึงผลลัพธ์ที่อาจเป็นไปได้จากการกระทำที่ผิดพลาดไป<sup>171</sup>

Principle หมายถึง พื้นฐานของความเป็นจริง, การสันนิษฐาน, กฎหรือมาตรฐานของการปฏิบัติที่ดี, นโยบายที่มีการกำหนดไว้ล่วงหน้า หรือแนวทางในการปฏิบัติ<sup>172</sup>

เมื่อพิจารณาจากความหมายโดยทั่วไปแล้วก็จะเห็นได้ว่า หลัก Precautionary Principle นั้น มีความเกี่ยวพันอยู่กับ “ความไม่แน่นอน” ซึ่งทำให้ต้องมี “การคาดหมายล่วงหน้า” เพื่อยับยั้งความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นได้ในอนาคต ซึ่งสอดคล้องกับคำจำกัดความที่มีนักวิชาการทั้งชาวไทยและชาวต่างประเทศได้ให้ไว้ ดังนี้

ผศ.ดร.วรรณภา ตีระสังขะ อาจารย์ประจำภาควิชาการเมืองการปกครอง คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ได้อธิบายคำจำกัดความของหลัก Precautionary Principle เอาไว้ว่า “เป็นการกำหนดหรือหามาตรการ โดยการใช้เทคโนโลยีที่จำเป็น เหมาะสม เพื่อป้องกันมิให้เกิดผลกระทบหรือความเสียหายที่สามารถคาดหมายได้ล่วงหน้า หรือให้เกิดผลกระทบหรือความ

<sup>170</sup> Environmental Standard Setting and Children's Health, "Risk Assessment and the Precautionary Principle," p.157.

<sup>171</sup> แก่ไขจากกรให้คำจำกัดความในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศของโลก (global climate change ) โดย Turner, O'Riordan and Kemp, 1991

<sup>172</sup> A. Wallace HAYES, *Supra Note 189*.

เสียหายน้อยที่สุดในด้านสิ่งแวดล้อม” โดยได้ยกตัวอย่างการนำหลักการดังกล่าวไปปรับใช้ในกรณีการตัดต่อทางพันธุกรรม หรือ GMO เพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของผู้บริโภค<sup>173</sup>

ในขณะที่ Jan Bohannes เห็นว่า “หลัก Precautionary Principle นี้คือหลักการที่จะช่วยให้รัฐสามารถตัดสินใจในสถานการณ์ที่ต้องเผชิญหน้ากับอันตรายซึ่งมีความไม่แน่นอน เพื่อดำเนินการคุ้มครองให้แก่ประชาชนในเวลาที่ยังไม่ชัดเจน หรือเป็นการชะลอมาตรการไว้จนกว่าจะความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์ที่เกี่ยวข้องนั้นได้ถูกกำจัดหรือลดลงไปแล้ว”<sup>174</sup>

เมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่า การให้คำจำกัดความจากนักวิชาการในข้างต้น มีการให้คำจำกัดความหรือมีพื้นฐานของแนวคิดเป็นไปในทิศทางเดียวกับความตกลงพหุภาคีด้านทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศดังที่ได้นำเสนอไปแล้วในหัวข้อที่ 2.1.3.1 นั้นเอง ดังนั้นจึงอาจสรุปหลัก Precautionary Principle จากคำจำกัดความที่ความตกลงระหว่างประเทศและนักวิชาการได้ให้เอาไว้ได้ว่า หลัก Precautionary Principle คือหลักการที่ก่อให้เกิดการกระทำในเชิงบวกของรัฐ ในการกำหนดมาตรการป้องกันไว้ล่วงหน้าเพื่อตอบสนองต่อความเสี่ยงต่อสถานการณ์ใดๆ ที่อาจเป็นอันตรายต่อชีวิตและสุขภาพของประชาชน สัตว์ และพืชภายในรัฐของตน ซึ่งบางครั้งอาจจะมีการดำเนินการเกิดขึ้นก่อนที่ความรู้ทางวิทยาศาสตร์อันแสดงถึงความมีอยู่ของความเสี่ยงนั้นจะเกิดขึ้นเสียอีก

<sup>173</sup> วรรณภา ตีระสังขะ, “กฎบัตรว่าด้วยเรื่องสิ่งแวดล้อมของประเทศฝรั่งเศส : หลักการพื้นฐานในกฎหมายสิ่งแวดล้อม (La charte de l’environnement),” สืบค้นเมื่อวันที่ 8 มกราคม 2560, จาก <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=707>

<sup>174</sup> J. Bohannes, "Risk Regulation in WTO Law : A Procedure - Based Approach to the Precautionary Principle," *Columbia Journal Transnational Law* 40, p.331 (2002).

### บทที่ 3

## หลัก Precautionary Principle ภายใต้ความตกลง ว่าด้วยการบังคับใช้มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช

### 3.1 ความตกลงว่าด้วยการบังคับใช้มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช

ปัจจุบันการค้าระหว่างประเทศมีการขยายตัวอย่างรวดเร็ว ส่งผลให้การเคลื่อนย้ายสินค้ามีจำนวนเพิ่มมากขึ้นตามไปด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งสินค้าประเภทอาหารและสินค้าเกษตร ซึ่งเป็นสินค้าที่มีการติดต่อซื้อขายระหว่างประเทศกันเป็นจำนวนมาก แต่เนื่องจากสินค้านี้ดังกล่าวเป็นสินค้าประเภทที่เน่าเสียได้ง่าย ความเสี่ยงด้านสุขภาพของประชาชนอันเนื่องจากการเข้ามาของศัตรูพืชและโรคที่ปะปนมาพร้อมกับสินค้าจึงควรได้รับความคุ้มครอง ดังนั้น รัฐบาลของแต่ละประเทศจึงมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดกฎระเบียบด้านสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชขึ้นเพื่อใช้บังคับกับสินค้านำเข้าจำพวกอาหารและสินค้าเกษตรทั้งหลาย โดยมีกฎเกณฑ์เกี่ยวกับสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช (Sanitary and Phytosanitary: SPS) ภายใต้กรอบความตกลงว่าด้วยการใช้บังคับมาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช (Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures: SPS Agreement หรือความตกลง SPS) ของ WTO ช่วยในการกำหนดขอบเขตและมาตรการในการควบคุมกฎระเบียบต่างๆ ของประเทศสมาชิกที่มีความหลากหลาย อันเป็นการป้องกันมิให้มาตรการทางสุขอนามัยถูกนำไปใช้โดยปราศจากเหตุอันควร ปราศจากความสมเหตุสมผล และขาดการควบคุม ซึ่งจะก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติและกีดกันทางการค้าระหว่างประเทศ แทนการปกป้องความเสี่ยงต่อสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ และพืชได้<sup>1</sup>

#### 3.1.1 ความเป็นมาและวัตถุประสงค์ของความตกลงว่าด้วยการบังคับใช้มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช

ในระหว่างที่ GATT<sup>2</sup> ยังเป็นเวทีเจรจาหลายฝ่ายเกี่ยวกับภาษีศุลกากรและการค้าระหว่างประเทศให้แก่ประเทศสมาชิก เพื่อให้การค้าระหว่างประเทศเป็นไปอย่างมีระเบียบและ

<sup>1</sup> จารุประภา รักพงษ์, กฎหมายแห่งองค์การการค้าโลก: การตีความและการวิเคราะห์ บทบัญญัติสำคัญ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559, น.152.

<sup>2</sup> GATT ย่อมาจากคำว่า General Agreement on Tariffs and Trade มีความหมาย 2 นัย หมายถึงความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้าฉบับปี 1947 และ หมายถึงองค์การความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า ซึ่งปัจจุบัน GATT ในฐานะที่เป็นองค์การได้สิ้นสุด

หลักเกณฑ์ ตลอดจนมุ่งขจัดอุปสรรคทางการค้าระหว่างประเทศให้ลดน้อยลงหรือหมดสิ้นไป ความพยายามประการหนึ่งของ GATT ก็คือสร้างหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการบังคับใช้มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช (Sanitary and Phytosanitary Measures: ส่วนใหญ่จะนิยมเรียกกันว่า SPS มากกว่า SPM)<sup>3</sup> เพื่อมิให้ประเทศสมาชิกใช้มาตรการเกี่ยวกับสุขอนามัยเป็นเครื่องมือในการกีดกันทางการค้า ดังนั้น ในระหว่างการเจรจาอบูร์กวัย (Uruguay Round) เพื่อปรับปรุงโครงสร้างกฎระเบียบและข้อกำหนดต่างๆ ของ GATT คณะทำงานร่างข้อตกลง GATT และผู้แทนของแต่ละภาคีจึงได้ตั้งข้อสังเกตว่า มาตรการ SPS นี้ เป็นอุปสรรคทางการค้าที่มีความซับซ้อน จึงจำเป็นต้องแยกประเด็นการเจรจาและการร่างข้อตกลงเกี่ยวกับมาตรการเหล่านี้เป็นการเฉพาะ แม้จะมีข้อโต้แย้งว่ามาตรการ SPS สามารถนำไปพิจารณาตามพันธกรณีภายใต้ข้อยกเว้นทั่วไปในมาตรา XX ของ GATT 1947 ได้อยู่แล้วก็ตาม แต่เนื่องจากการบังคับใช้มาตรา XX ยังคงมีช่องว่าง ทำให้ขาดความแน่นอน และเกิดข้อถกเถียงอยู่เสมอ เห็นได้ชัดจากการที่ประเทศต่างๆ ล้วนอ้างความจำเป็นในการกำหนดมาตรการ SPS ที่เข้มงวดเพื่อกีดกันสินค้าเกษตรและอาหารนำเข้าจนกลายเป็นอุปสรรคทางการค้าระหว่างประเทศด้วยเหตุนี้ ภายหลังจากการเจรจาอบูร์กวัย ประเทศสมาชิกจึงเห็นว่าควรจัดทำความตกลง SPS ซึ่งเป็นความตกลงเฉพาะด้าน (Specific Agreement) ควบคู่ไปกับความตกลง GATT ซึ่งเป็นความตกลงทั่วไป (General Agreement) โดยมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 1995 เป็นต้นมา<sup>4</sup>

อนึ่ง ความตกลง SPS นี้ ถือเป็นหนึ่งในความตกลงที่มีความซับซ้อนมากที่สุดประการหนึ่งภายใต้กรอบของ WTO ที่เกี่ยวเนื่องกับทั้งนโยบายทางการค้าของ WTO และการใช้อำนาจอธิปไตยของประเทศสมาชิกในการกำหนดมาตรการทางด้านสุขอนามัย ซึ่งเป็นมาตรการด้านความปลอดภัยที่ประเทศสมาชิกผู้นำเข้าได้กำหนดขึ้นเพื่อใช้ในการควบคุมการนำเข้าสินค้าเกษตรและอาหารไม่ให้เกิดโทษต่อชีวิต หรือเกิดผลเสียต่อสุขภาพของชีวิตมนุษย์ สัตว์ และพืช โดยไม่มีการใช้ไปในทางที่ไม่ถูกต้องเพื่อเป็นเครื่องมือในการกีดกันทางการค้า และการใช้ดังกล่าวจะต้องไม่เป็นอุปสรรค

---

สภาพลงแล้ว โดยมีองค์การการค้าโลก (WTO) ซึ่งจัดตั้งขึ้นตาม “ความตกลงมารีราเกษตรจัดตั้งองค์การการค้าโลก” มาทำหน้าที่แทน

<sup>3</sup> ทัชชัมย์ (ฤกษ์สุด) ทองอุไร, กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ GATT และ WTO : บททั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2556), น.34.

<sup>4</sup> จารุประภา รักพงษ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น.153-154.

ทางการค้าโดยไม่จำเป็น<sup>5</sup> นอกจากนี้ ความตกลง SPS ยังมีวัตถุประสงค์ในการรับรองความปลอดภัยในอาหารและป้องกันการระบาดของโรคพืชและโรคสัตว์อีกด้วย ซึ่งปรากฏอยู่ในส่วนของการให้คำจำกัดความ (Definitions) ของภาคผนวก A (Annex A) ข้อ 1 ในความตกลงฉบับดังกล่าว โดยได้ระบุเอาไว้ว่า มาตรการ SPS ที่ประเทศสมาชิกใช้นั้น เป็นไปเพื่อ

(1) คุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพของสัตว์และพืชภายในอาณาเขตของประเทศสมาชิกจากความเสี่ยงที่เกิดจากการเข้ามา การเกิดขึ้น หรือการแพร่ระบาดของแมลง เชื้อโรค สิ่งมีชีวิตที่เป็นพาหะของโรค หรือสิ่งมีชีวิตที่ก่อให้เกิดโรค

(2) คุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์หรือสัตว์ภายในอาณาเขตของประเทศสมาชิกจากความเสี่ยงซึ่งเกิดจากการใช้สารปรุงแต่ง (Additives) สารปนเปื้อน (Contaminants) สารพิษ (Toxins) หรือสิ่งมีชีวิตที่ทำให้เกิดโรคในอาหาร (Disease – Causing organisms in food) เครื่องดื่ม (Beverages) หรืออาหารสัตว์ (Feedstuffs)

(3) คุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ภายในอาณาเขตของประเทศสมาชิกจากความเสี่ยงซึ่งเกิดจากเชื้อโรคที่มีสัตว์ พืช หรือผลิตภัณฑ์จากสิ่งเหล่านั้นเป็นพาหะ หรือจากการเข้ามา การเกิดขึ้น หรือการแพร่ระบาดของแมลง หรือ

(4) ป้องกันหรือจำกัดความเสียหายอื่นๆ ภายในอาณาเขตของประเทศสมาชิกที่เกิดจากการเข้ามา การเกิดขึ้น หรือการแพร่ระบาดของแมลง

ซึ่งการพิจารณาว่า มาตรการใดบ้างที่จะอยู่ภายใต้บังคับของความตกลง SPS ก็จำเป็นต้องพิจารณาจากเจตนารมณ์หรือเป้าหมายในการบังคับใช้มาตรการนั้นเอง แต่ถ้าหากมาตรการใดๆ ไม่มีวัตถุประสงค์เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสุขภาพอนามัยของมนุษย์ สัตว์ และพืช ก็จะไม่อยู่ภายใต้บังคับของความตกลง SPS

### 3.1.2 ความสัมพันธ์ระหว่างความตกลงว่าด้วยการบังคับใช้มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชกับความตกลงอื่นๆ

#### 3.1.2.1 ความสัมพันธ์กับความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (GATT 1994)

<sup>5</sup> พรพิมล ชินพัฒนาวณิช, “ข้อตกลงว่าด้วยมาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช 1994 กับระบบวิเคราะห์อันตรายและควบคุมจุดวิกฤต : การกีดกันการค้าในรูปแบบแฝงต่อสินค้าประมงไทย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542) น.9.

หากพิจารณาจากอารัมภบทของความตกลง SPS จะพบว่าความตกลง SPS นี้ ได้กำหนดรูปแบบและวิธีการที่ประเทศสมาชิกจะสามารถนำไปใช้ในการกำหนดมาตรการ SPS ภายในประเทศของตนซึ่งมีขึ้นเพื่อคุ้มครองชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ และพืชจากความเสียหายทางด้านสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชได้ โดยเป็นการเดินตามแนวทางของ GATT 1994<sup>6</sup> โดยเฉพาะในส่วนที่เป็นข้อยกเว้นทั่วไปตามมาตรา XX ซึ่งจะได้กล่าวถึงอย่างละเอียดในหัวข้อย่อยถัดไป

### (1) ภาพรวมของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า

กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์ กระทรวงพาณิชย์ ได้ให้ความหมายของ GATT เอาไว้ 2 นัย<sup>7</sup> คือ

1. หมายถึง ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า ฉบับปี 1994 เป็นความตกลงพหุภาคีระหว่างประเทศที่วางกฎเกณฑ์ให้ประเทศสมาชิกถือปฏิบัติเกี่ยวกับการดำเนินนโยบายการค้าสินค้าระหว่างประเทศ เพื่อให้การค้านั้นดำเนินไปได้อย่างเสรีและเป็นธรรมโดยแก้ไขปรับปรุงมาจาก “ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้าฉบับปี 1947”

2. หมายถึง องค์การความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า ซึ่งจัดตั้งขึ้นโดยไม่มีกฎหมายรองรับ มีสำนักเลขาธิการตั้งอยู่ที่นครเจนีวา ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ทำหน้าที่บริหารและกำกับดูแลประเทศสมาชิกให้ปฏิบัติตามพันธกรณีต่างๆ ภายใต้ความตกลงให้บรรลุดตามวัตถุประสงค์ที่ได้กำหนดเอาไว้

ในช่วงที่โลกประสบกับปัญหาภาวะเศรษฐกิจตกต่ำ รัฐบาลหลายประเทศได้พยายามเรียกร้องให้มีการลดอุปสรรคทางการค้า เนื่องจากมีรัฐบาลอีกหลายๆ ประเทศได้ใช้มาตรการต่างๆ เพื่อคุ้มครองการค้าภายในประเทศของตนเมื่อไม่มีทีท่าว่าจะแก้ไขปัญหาเหล่านี้ได้ อีกทั้งข้อจำกัดในการค้าหรือมาตรการคุ้มครองการค้าภายในของแต่ละประเทศก็ได้ทวีความเข้มงวดมากยิ่งขึ้น GATT จึงได้ถือกำเนิดเพื่อแก้ไขอุปสรรคทางการค้าเหล่านี้

GATT มีวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมการค้าและเศรษฐกิจระหว่างประเทศ ยกเว้นมาตรฐานการครองชีพ การจ้างงาน และการนำทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดมาใช้ให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อการผลิต โดยมีหลักเกณฑ์ในการดำเนินการทางการค้าที่สำคัญ เช่น การไม่เลือกปฏิบัติ

<sup>6</sup> Lukasz Gruszczynski, Regulating Health and Environmental Risks under WTO Law, (New York : Oxford University Press, 2010), p.68.

<sup>7</sup> กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์, คำศัพท์ทางเศรษฐกิจ / กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์, (กรุงเทพฯ : กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์, 2542), น.28.

(Non - Discrimination) การห้ามใช้การจำกัดการนำเข้าเพื่อคุ้มครองอุตสาหกรรมภายในประเทศ (Import Restriction) การยุติข้อพิพาททางการค้าด้วยการปรึกษาหารือกัน (Consultation) แทนการใช้มาตรการตอบโต้ (Retaliatory Measures) และการอนุญาตให้มีการควบคุมการนำเข้าได้ในกรณีที่ประเทศสมาชิกเกิดวิกฤตต่อดุลการชำระเงิน นอกจากนี้ GATT ยังสนับสนุนให้มีการตกลงเพื่อลดภาษีสินค้าให้แก่ประเทศสมาชิกด้วยกัน รวมถึงสนับสนุนให้มีการรวมกลุ่มทางการค้าตามนโยบายการค้าเสรีด้วย<sup>8</sup>

## (2) ความสัมพันธ์กับข้อยกเว้นทั่วไปในมาตรา XX (b)<sup>9</sup>

GATT ได้กำหนดข้อยกเว้นให้แก่ประเทศสมาชิกในการกล่าวอ้างเพื่อไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีของ GATT ได้ หากประเทศสมาชิกสามารถพิสูจน์ได้ว่ามาตรการ (Measures) ของประเทศตนเข้าข้อยกเว้นทั่วไปตามมาตรา XX แม้ว่ามาตรการดังกล่าวจะขัดหรือไม่สอดคล้องกับพันธกรณีของ GATT เลยก็ตาม

ตัวบทในส่วนที่เป็นบทนำ (Chapeau) ของมาตรา XX ได้กำหนดขอบเขตการอ้างใช้ข้อยกเว้นในวรรค (a) – (j) เอาไว้ว่ามีจุดมุ่งหมายให้ประเทศสมาชิกสามารถอ้างข้อยกเว้นตามที่ระบุไว้ในวรรคย่อยนี้ได้ เพื่อให้การดำเนินงานของรัฐเป็นไปตามวัตถุประสงค์เชิงนโยบายได้อย่างราบรื่น (Legitimate Policy Goals)<sup>10</sup> และในขณะเดียวกัน บทนำดังกล่าวก็มีขึ้นเพื่อป้องกันมิให้ประเทศสมาชิกอ้างใช้ข้อยกเว้นต่างๆ ในการกำหนดมาตรการใดๆ ที่อาจจะขัดกับหลักการของความตกลงนี้ได้ โดยมาตรการนั้นจะต้องใช้เท่าที่จำเป็น และไม่เป็นการทำตามอำเภอใจ (Arbitrary) หรือเป็นการเลือกปฏิบัติอย่างไม่สมเหตุสมผล (Unjustifiable Discrimination) ตลอดจนจะต้องไม่เป็นการกีดกันทาง

<sup>8</sup> วัลย์ลดา วิวัฒน์พนชาติ, เอกสารประกอบการบรรยายวิชา สถาบันการค้าระหว่างประเทศ (EC 451) คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, น.4-5.

<sup>9</sup> GATT 1994 Article XX

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;

<sup>10</sup> จารุประภา รักพงษ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น.115.



การค้าระหว่างประเทศอย่างเคลือบแฝงด้วย (Disguised Restriction on International Trade) โดยมาตรการนั้นจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขดังที่ระบุไว้ตามบทเฉพาะ (Specific Clause) ในมาตรา XX (a) - (j) หรืออาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า วรรคย่อยของมาตรา XX ล้วนตกอยู่ภายใต้บังคับของบทนำนั่นเอง ซึ่งหากพิจารณาเฉพาะส่วนที่อาจเกี่ยวข้องกับความตกลง SPS แล้ว ก็จะพบว่าปรากฏอยู่ในมาตรา XX (b) ซึ่งในอารัมภบทข้อ 8 ของความตกลง SPS ได้กำหนดเอาไว้ว่า ความตกลง SPS มีสถานะเป็นกฎหมายเฉพาะที่ขยายสิทธิและพันธกรณีของประเทศสมาชิกภายใต้กรอบของมาตรา XX (b)<sup>11</sup>

ข้อยกเว้นในวรรค (b) นั้น หากพิจารณาจากแนวทางคำตัดสินในข้อพิพาทต่างๆ จะพบว่าในปัจจุบันองค์กรระงับข้อพิพาทของ WTO มีแนวโน้มที่จะตีความอย่างไม่เคร่งครัด เพื่อให้การกำหนดระดับการปกป้องชีวิตและสุขภาพที่เหมาะสมในแต่ละสถานการณ์นั้น ตกเป็นดุลยพินิจของรัฐบาลในแต่ละประเทศสมาชิก<sup>12</sup> กล่าวคือ เป็นข้อยกเว้นที่มีลักษณะยืดหยุ่นที่ว่าด้วยมาตรการที่จำเป็นในการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของคน สัตว์ หรือพืช ซึ่งมีการระบุถึง “มาตรการที่จำเป็น” (Measures Necessary to ...) ในการดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์เชิงนโยบาย อันมีนัยสำคัญอย่างยิ่งต่อการพิจารณาตีความโดย Panel และ Appellate Body ทั้งในเรื่องมาตรการที่ได้กำหนดขึ้นใช้บังคับและการตีความในส่วนที่มีความเกี่ยวข้องกับหลัก Precautionary Principle ซึ่งเป็นหัวข้อในการศึกษาวิทยานิพนธ์เล่มนี้ด้วย

ข้อความในวรรคย่อยของมาตรา XX (b) ประกอบด้วยข้อความหลักสองส่วน ได้แก่ ส่วนของมาตรการที่มีขึ้นเพื่อ “ปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช ” (Measures to Protect Human, Animal or Plant Life or Health) และส่วนของมาตรการที่ “จำเป็น” ในการกระทำเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว ทำให้ในการพิจารณาของทั้ง Panel และ Appellate Body นั้น จำเป็นจะต้องวิเคราะห์ว่ามาตรการดังกล่าวของประเทศสมาชิกได้บรรลุซึ่งวัตถุประสงค์เชิงนโยบายของรัฐในการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืชอย่างมีนัยสำคัญหรือไม่ และอย่างน้อยเพียงใด (Make a Material Contribution to the End Pursued) ซึ่งหากมาตรการที่ประเทศสมาชิกกำหนดขึ้นขาดความสมเหตุสมผล (Lack of Means-End Rationality) ในการปกป้องชีวิตของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช หรือขาดความเกี่ยวเนื่องกับการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืชอย่างสิ้นเชิง มาตรการดังกล่าวก็อาจจะไม่ผ่านภาระการพิสูจน์ในส่วนนี้ได้ ในขณะที่การพิสูจน์

<sup>11</sup> “Desiring therefore to elaborate rules for the application of the provision of GATT 1994 which relate to the use of SPS measures, in particular the provision of Article XX (b)”.

<sup>12</sup> จารุประภา รักพงษ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1*, น.117.

ว่ามาตรการดังกล่าวมี “ความจำเป็น” หรือไม่นั้น ค่อนข้างมีความซับซ้อนยุ่งยากมากกว่า ซึ่งหากพิจารณาจากแนวทางในการตัดสินข้อพิพาทต่างๆ แล้ว จะพบว่า ทั้ง Panel และ Appellate Body ต่างก็มีการปรับแนวทางในการตีความถ้อยคำดังกล่าวมาโดยตลอด ซึ่งอาจกล่าวโดยสรุปได้ดังนี้<sup>13</sup>

1. ในข้อพิพาท *Thailand – Cigarettes (USA vs. Thailand) Panel 1990*<sup>14</sup> มีการตีความคำว่า “มาตรการที่จำเป็น” ไว้อย่างแคบว่า จะต้องไม่มีมาตรการอื่นใด (Alternative Measures) ที่สอดคล้องกับความตกลง GATT มากกว่า หรือขัดต่อพันธกรณี GATT น้อยกว่า มาตรการที่ประเทศหนึ่งได้เลือกใช้ และควรนำมาใช้เพื่อบรรลุซึ่งวัตถุประสงค์เชิงนโยบายในการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของประชาชน

2. ในข้อพิพาท *EC – Asbestos (Canada vs. The European Community) Appellate Body 1990*<sup>15</sup> ได้ตีความคำว่า “มาตรการที่จำเป็น” เอาไว้ว่า จะต้องพิจารณาโดยคำนึงถึงระดับการปกป้องสุขภาพและชีวิตของประชาชนในประเทศในระดับที่รัฐบาลของสมาชิก WTO ได้กำหนดไว้ด้วย ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นการตีความที่ไม่เคร่งครัดนัก เนื่องจากเปิดโอกาสให้รัฐบาลของประเทศสมาชิก WTO สามารถใช้ดุลยพินิจในการกำหนดระดับการปกป้องสุขภาพและชีวิตของประชาชนในประเทศของตัวเองได้เอง

3. ในข้อพิพาท *Brazil Retreaded Tyres (The European Community vs. Brazil Appellate Body 2007)*<sup>16</sup> มีการตีความคำว่า “มาตรการที่จำเป็น” อย่างเคร่งครัด โดยเห็นว่าประเทศสมาชิกมีดุลยพินิจในการกำหนดระดับการปกป้องชีวิตและสุขภาพของประชาชนตามที่ต้องการได้ แต่หาว่ามาตรการทางเลือกที่จำต้องพิจำณาพิจารณา นั้น จะต้องเป็นมาตรการที่เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมภายในประเทศสมาชิกนั้นด้วย นอกจากนี้ ยังเห็นว่าไม่ควรพิจารณาผลลัพธ์ในการปกป้องชีวิตและสุขภาพของประชาชนในระยะสั้นว่ามาตรการดังกล่าว ส่งผลให้เกิดการปกป้องชีวิตและสุขภาพของประชาชนมากน้อยเพียงใด (Quantitative Contribution) แต่ควรคำนึงถึงผลในระยะยาวด้วยว่ามาตรการเหล่านั้น เป็นส่วนหนึ่งของการดำเนินนโยบายเพื่อปกป้องชีวิต และ

<sup>13</sup> เฟิงอ้าง, น.121, 123, 126-128.

<sup>14</sup> *Thailand – Restrictions on Importation of and Internal Taxes on Cigarettes*. Report of the Panel. DS10/R – 37S/200.(1990)

<sup>15</sup> *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos - Containing Products*. Report of Appellate Body. WT/DS135/AB/R. (2011)

<sup>16</sup> *Brazil – Measures affecting Imports of Retreaded Tyres*. Report of the Appellate Body. WT/DS332/AB/R. (2007)

สุขภาพของประชาชน และก่อให้เกิดผลอย่างมีประสิทธิภาพในระยะยาวได้หรือไม่ รวมถึงยังได้วางหลักการ “ชั่งน้ำหนักเพื่อหาสมดุล” (Weighing and Balancing Test) เป็นการเพิ่มเติมประกอบการพิจารณาว่า ในแต่ละข้อพิพาทนั้นควรจะได้รับการอนุญาตให้ดำเนินมาตรการที่อาจเป็นการกีดกันทางการค้า แต่มีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของประชาชนในประเทศหรือไม่ ซึ่งต้องพิจารณาจากปัจจัยดังต่อไปนี้ประกอบด้วย ได้แก่

- ความสำคัญของวัตถุประสงค์เชิงนโยบายหรือผลประโยชน์ของรัฐที่เกี่ยวข้อง หมายถึง การปกป้องประชาชนจากความเสี่ยงสุขภาพที่อาจเป็นภัยถึงชีวิตในระดับสูงสุด ณ ต้นทาง การผลิต
- ระดับที่มาตรการจะสามารถบรรลุวัตถุประสงค์เชิงนโยบายของรัฐได้
- ระดับการกีดกันทางการค้าที่มีต่อมาตรการดังกล่าว

นอกจากนี้ หากกล่าวถึงความสัมพันธ์ด้านขอบเขตในการนำมาตรา XX (b) ของ GATT 1994 และความตกลง SPS มาปรับใช้ ก็จำเป็นจะต้องพิจารณาเรื่องเขตอำนาจ (Jurisdiction) และดินแดน (Territory) ประกอบด้วย ซึ่งโดยหลักแล้ว ถ้อยคำทั้งสองนั้นมีความหมายที่แตกต่างกัน โดยคำว่าเขตอำนาจจะมีความหมายกว้างกว่าคำว่าดินแดน

คำตัดสินในข้อพิพาท Shrimp/Turtle<sup>17</sup> ได้กล่าวถึงประเด็นดังกล่าวเอาไว้ว่า การใช้มาตรการตาม XX (g) (ซึ่งเทียบเคียงได้กับมาตรา XX (b)) เพื่อปกป้องทรัพยากรธรรมชาติที่ใช้แล้วหมดไปที่เป็นสิ่งมีชีวิตนั้น Appellate Body มีเงื่อนไขว่า สิ่งมีชีวิตที่ประเทศสมาชิกต้องการปกป้องจะต้องมีความเชื่อมโยงกับอาณาเขตของสมาชิกเพียงพอ (Sufficient Territorial Nexus) ซึ่งจากข้อเท็จจริงในข้อพิพาท เต่าทะเลเป็นสัตว์ที่มีการอพยพข้ามเขตทางทะเลอยู่เป็นประจำระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเขตร้อนใกล้เคียง ดังนั้น สหรัฐอเมริกาจึงมีสิทธิที่จะดำเนินมาตรการทางการค้าเพื่อการปกป้องและอนุรักษ์เต่าในกรณีนี้ได้ เพราะการที่จะบรรลุซึ่งวัตถุประสงค์เชิงนโยบายในการปกป้องเต่าทะเลนั้น สหรัฐอเมริกาจำเป็นต้องออกมาตรการเพื่อให้เกิดการปกป้องเต่าทะเลที่อาศัยในดินแดนอื่นด้วย<sup>18</sup> ในขณะที่ความตกลง SPS นั้น หากพิจารณาตาม Annex A ก็จะมีข้อกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่ามาตรการ SPS ที่ประเทศสมาชิกได้กำหนดขึ้น จะคุ้มครองชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ และพืชภายในดินแดนของประเทศสมาชิกแต่เพียงเท่านั้น ทำให้ขอบเขตในการบังคับใช้มาตรการที่ได้กำหนดขึ้นตามความตกลง SPS มีลักษณะแคบกว่ามาตรการที่ได้กำหนดขึ้นตามมาตรา XX (b) ของ GATT 1994 ประกอบกับหากพิจารณาตามหลักการตีความกฎหมายที่พึง

<sup>17</sup> *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*. Report of the Appellate Body. WT/DS58/AB/R (1998).

<sup>18</sup> จารุประภา รักพงษ์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 1*, น.141.

กระทำและการตีความตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญาแล้วก็จะพบว่า การพิจารณาประเด็นข้อพิพาทจะต้องพิจารณากฎหมายที่มีลักษณะเฉพาะ (Specific Agreement) ก่อนพิจารณากฎหมายที่มีลักษณะทั่วไป (General Agreement) ทำให้ในกรณีดังกล่าวจะต้องมีการพิจารณาภายใต้กรอบความตกลง SPS ซึ่งเป็นความตกลงเฉพาะที่ทำหน้าที่ขยายสิทธิและพันธกรณีของประเทศสมาชิกตาม GATT มาตรา XX (b) เสียก่อนนั่นเอง<sup>19</sup>

### 3.1.2.2 ความสัมพันธ์กับความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า (TBT Agreement)

ความตกลง TBT และความตกลง SPS ต่างก็เป็นความตกลงที่มีลักษณะเฉพาะภายใต้กรอบ WTO ที่มีความเกี่ยวเนื่องกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการใช้มาตรการเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของผู้บริโภค ทั้งนี้การแยกแยะกรอบของพันธกรณีภายใต้ความตกลงทั้ง 2 ฉบับ ซึ่งมีความใกล้เคียงกันนี้ มีข้อพิงสังเกตอยู่ว่า มาตรการ SPS จะเป็นมาตรการที่เกี่ยวข้องกับความปลอดภัยด้านสุขอนามัยของผู้บริโภคโดยตรง เช่น มาตรการด้านความปลอดภัยทางอาหาร หรือมาตรการที่มีขึ้นเพื่อป้องกันความเสี่ยงจากภัยด้านสุขอนามัยต่างๆ เป็นต้น ในขณะที่มาตรการ TBT นั้น เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับมาตรฐานความปลอดภัยของผู้บริโภคในด้านอื่นๆ เช่น ความปลอดภัยในการใช้ผลิตภัณฑ์ หรือการกำหนดฉลากค่าเตือนต่างๆ บนสินค้าอาหาร เป็นต้น<sup>20</sup> ซึ่งในมาตรา 1.4 อันเป็นบททั่วไปตามความตกลง SPS ได้กำหนดเอาไว้ว่า มาตรการใดๆ ก็ตามที่ได้กำหนดขึ้นภายใต้บังคับของความตกลง SPS จะไม่ก้าวล่วงไปส่งผลกระทบต่อสิทธิของประเทศสมาชิกที่อยู่ภายใต้ความตกลง TBT เนื่องจากอยู่นอกเหนือขอบเขตของการใช้บังคับ เพราะฉะนั้น เมื่อมาตรการใดตกอยู่ภายใต้บังคับตามความตกลง SPS นั้นก็หมายความว่า มาตรการดังกล่าวจะไม่สามารถตกอยู่ภายใต้บังคับของความตกลง TBT ได้เลยนั่นเอง แม้ว่ามาตรการนั้นจะมีกฎระเบียบทางเทคนิค (Standards) หรือมีมาตรฐาน (Standards) ตามความหมายของความตกลง TBT ก็ตาม แต่ถ้าหากมาตรการนั้นสามารถพิจารณาได้ว่าเป็นกฎระเบียบหรือมาตรฐานซึ่งไม่ใช่มาตรการ SPS ก็จะตกอยู่ภายใต้บังคับของความตกลง TBT<sup>21</sup>

<sup>19</sup> เฟ็งอ้วง, น. 156.

<sup>20</sup> เฟ็งอ้วง, น. 191-192.

<sup>21</sup> United Nations, Dispute Settlement 3.9 Sanitary and Phytosanitary Measures, (New York, 2003) p.7.

### (1) ภาพรวมของความตกลงว่าด้วยปัญหาเทคนิคต่อการค้า

เริ่มแรก อุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าได้ปรากฏอยู่ในมาตรา III , XI และ XX ของ GATT 1947 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กล่าวถึงกฎระเบียบ และมาตรฐานต่างๆ ซึ่งต่อมาในการเจรจาการค้าของ GATT รอบโตเกียว (Tokyo Round) ก็ได้มีการเจรจาเรื่องกฎระเบียบทางเทคนิค (Standards) และมาตรฐาน (Standards) ที่ก่อให้เกิดอุปสรรคทางการค้าระหว่างประเทศ โดยผลของการเจรจาทำให้เกิดประมวลว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า (The Code on the Technical Barriers to Trade หรือ The Standards Code) และเมื่อถึงการเจรจารอบอุรุกวัย (Uruguay Round) ประเด็นเรื่องกฎระเบียบทางเทคนิคก็ได้ทวีความเข้มงวดมากขึ้น จนได้กลายมาเป็นความตกลง TBT ซึ่งมีการลงนามจากประเทศสมาชิก WTO ให้เป็นหนึ่งในความตกลงจัดตั้ง WTO ที่มารีราเชอในที่สุด<sup>22</sup>

ความตกลง TBT เป็นความตกลงที่มีวัตถุประสงค์หลัก 2 ประการที่สำคัญ คือ

1) เพื่อให้ประเทศสมาชิกมั่นใจว่ากฎระเบียบทางเทคนิค (Standards) มาตรฐาน (Standards) และกระบวนการประเมินความสอดคล้อง (Conformity Assessment Procedures) ที่ออกมานั้นจะไม่ก่อให้เกิดอุปสรรคที่ไม่เป็นจำเป็นต่อการค้า โดยเฉพาะการกีดกันทางการค้าที่ไม่ใช่ภาษีจากการกำหนดกฎระเบียบหรือมาตรฐานเกี่ยวกับการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศที่แตกต่างกันของประเทศสมาชิก ซึ่งในความเป็นจริงแล้ว การก่อตั้ง WTO มีผลทำให้ประเทศสมาชิกต้องลดภาษีการนำเข้าสินค้าระหว่างกัน ด้วยเหตุนี้ ประเทศสมาชิกที่ต้องการลดการนำเข้าสินค้าจากประเทศสมาชิกอื่น จึงต้องสร้างมาตรการกีดกันทางการค้าในรูปแบบอื่นมาเป็นมาตรการทดแทน ซึ่งกฎระเบียบทางเทคนิคและมาตรฐานก็เป็นหนึ่งในมาตรการที่หลายประเทศได้นำมาใช้ โดยอ้างถึงความปลอดภัยของชีวิตและสุขภาพของประชากรในประเทศของตนเป็นหลัก

(2) ให้สิทธิแก่ประเทศสมาชิกในการกำหนดมาตรการต่างๆ เพื่อคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ พืช และสิ่งแวดล้อม ซึ่งถือว่าเป็นวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรม (Legitimate Objectives)<sup>23</sup> ตามมาตรา 2.2 ของความตกลง TBT โดยกฎระเบียบทางเทคนิคที่ประเทศสมาชิกส่วนใหญ่ได้กำหนดขึ้นนั้น มักจะมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองความปลอดภัยในชีวิตและสุขภาพมนุษย์หรือสิ่งแวดล้อมเป็นสำคัญ ตลอดจนป้องกันการถูกหลอกลวงจากผู้ผลิตจึงมีการกำหนดให้ผู้ผลิตกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับสินค้าด้วยการปิดฉลาก หรือปิดฉลากที่เกี่ยวกับการรักษา

<sup>22</sup> กรมควบคุมมลพิษ, "ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคเทคนิคต่อการค้า (Technical Barriers to Trade Agreement: TBT)," น.1.

<sup>23</sup> เฟิงอ้วง

สิ่งแวดล้อมเพื่อให้ผู้บริโภคสามารถเข้าถึงข้อมูลรายละเอียดของสินค้าได้ เช่น การติดฉลากสินค้า GMOs หรือการติดฉลากคาร์บอนฟุตพริ้นท์ (Carbon Footprint) เพื่อให้ผู้บริโภคสามารถตัดสินใจเลือกซื้อสินค้าที่เป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อมได้<sup>24</sup>

## (2) ความสอดคล้องและความแตกต่างระหว่างความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าและความตกลงว่าด้วยการบังคับใช้มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช

หากพิจารณาความตกลง SPS และความตกลง TBT ไปพร้อมกันแล้ว จะพบว่าความตกลงทั้ง 2 ฉบับ ต่างก็ก่อให้เกิดผลกระทบต่อการค้าระหว่างประเทศ และมีความมุ่งหมายในการคุ้มครองชีวิตและสุขภาพของมนุษย์สัตว์ และพืช ด้วยกันทั้งสิ้น เพียงแต่ความตกลง SPS นั้น นอกจากจะเป็นความตกลงที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดมาตรการ SPS แล้ว ก็ยังเป็นความตกลงที่เกี่ยวข้องกับมาตรฐานสินค้าทางด้านอุตสาหกรรมและเกษตรกรรมด้วย ในขณะที่ความตกลง TBT จะไม่นำไปใช้กับมาตรฐานสินค้าเกษตร เพราะมีความตกลง SPS ใช้บังคับเป็นการเฉพาะอยู่แล้ว<sup>25</sup> ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 1.4 ของความตกลง SPS ที่ได้กล่าวถึงไว้ข้างต้น

นอกจากการกำหนดมาตรฐานสินค้าสินค้าเกษตรแล้ว ความตกลง SPS ยังครอบคลุมไปถึงกระบวนการผลิตและวิธีการผลิต (Process And Production Methods : PPMs) ในขณะที่ความตกลง TBT จะครอบคลุมคุณลักษณะเฉพาะและคุณภาพของผลิตภัณฑ์ (Characteristics of the Products) กระบวนการและกรรมวิธีการผลิต ซึ่งมีผลต่อคุณลักษณะของผลิตภัณฑ์ การเรียกชื่อและการใช้สัญลักษณ์ (Terminology and Symbol) และการบรรจุหีบห่อและการติดฉลากกับผลิตภัณฑ์ (Packaging and Labeling Requirements)<sup>26</sup> โดยไม่คำนึงถึงเรื่องการรักษาสภาพแวดล้อมจากการผลิตสินค้าในโรงงาน หรือผลกระทบด้านอื่นๆ แต่อย่างใด

กล่าวคือ ความตกลง SPS มีความมุ่งหมายในการใช้มาตรการเพื่อคุ้มครองชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ และพืช ในขณะที่ความตกลง TBT เน้นการพัฒนาข้อบังคับทางเทคนิคและ

<sup>24</sup> อนิณ อรุณเรืองศักดิ์, "การค้าและสิ่งแวดล้อม ประเด็นท้าทายต่อเศรษฐกิจสีเขียว," จับกระแส Rio+20 สู่สังคมไทย, น.312.

<sup>25</sup> ศรีสตา ไพศาลสกุลชัย, "การใช้มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช : ศึกษากรณีโรคไข้หวัดนกในไก่ในประเทศไทย," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), น.68.

<sup>26</sup> กรมควบคุมมลพิษ, อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 22, น.2.

มาตรฐานของผลิตภัณฑ์ แต่ในขณะเดียวกันก็เป็นไปเพื่อปกป้องชีวิตของมนุษย์ สัตว์ พืช และสิ่งแวดล้อมด้วย

### 3.1.3 หลักการพื้นฐานและหลักการที่สำคัญภายใต้ความตกลงว่าด้วยการบังคับใช้มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช

#### 3.1.3.1 หลักการพื้นฐาน

ในมาตรา 2 ของความตกลง SPS ได้กำหนดสิทธิพื้นฐาน (Basis Rights) และพันธกรณี (Obligations) ของประเทศสมาชิกเอาไว้ว่า

1. ประเทศสมาชิกมีสิทธิที่จะใช้มาตรการ SPS ที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ และพืช ถ้าหากว่ามาตรการทั้งหลายเหล่านั้นสอดคล้องกับบทบัญญัติของความตกลงฉบับนี้<sup>27</sup>

2. ประเทศสมาชิกจะต้องรับประกันว่า จะใช้มาตรการ SPS เท่าที่จำเป็น เพื่อคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ และพืช บนพื้นฐานของหลักการทางวิทยาศาสตร์ และจะไม่คงมาตรการเอาไว้โดยปราศจากหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เพียงพอ เว้นแต่ที่ได้รับการยกเว้นไว้ในมาตรา 5 วรรค 7<sup>28</sup>

3. ประเทศสมาชิกจะต้องรับประกันว่า มาตรการ SPS ของตนจะไม่เป็นมาตรการที่ใช้ตามอำเภอใจ หรือเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่สามารถจะอธิบายได้อย่างมีเหตุผลกับสมาชิกอื่นซึ่งมีสภาพเหมือนกัน หรือคล้ายคลึงกัน ทั้งนี้ รวมถึงในอาณาเขตของประเทศตนและอาณาเขตของประเทศสมาชิกอื่นด้วย ว่าจะต้องไม่นำมาตรการ SPS ไปใช้ในลักษณะที่จะก่อให้เกิดการจำกัดการค้าระหว่างประเทศโดยแอบแฝง<sup>29</sup>

4. ให้ถือว่า มาตรการ SPS ที่เป็นไปตามบทบัญญัติอื่นที่เกี่ยวข้องกับความตกลงฉบับนี้เป็นไปตามพันธกรณีของประเทศสมาชิกภายใต้บทบัญญัติ “ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า” ฉบับปี 1994 ซึ่งเกี่ยวข้องกับการใช้มาตรการ SPS โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบัญญัติของมาตรา XX (b)<sup>30</sup>

<sup>27</sup> Article 2.1

<sup>28</sup> Article 2.2

<sup>29</sup> Article 2.3

<sup>30</sup> Article 2.4

หากได้พิจารณาบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นอย่างละเอียดแล้วจะพบว่า นอกจากจะมีการกำหนดถึงสิทธิหน้าที่และพันธกรณีให้แก่ประเทศสมาชิกแล้ว ในแต่ละข้อนั้นยังมีหลักการที่สำคัญประการอื่นปรากฏอยู่ด้วย ดังนั้น เพื่อให้ประเทศสมาชิกของ WTO เข้าใจถึงสิทธิที่ตนมี รวมถึงพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตาม อันเนื่องมาจากความตกลง SPS ที่ได้ยอมรับให้ประเทศสมาชิกสามารถออกมาตรการจำกัดการนำเข้าสินค้าโดยอาศัยมาตรการ SPS ได้ดีมากยิ่งขึ้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องทำความเข้าใจถึงหลักการพื้นฐานและหลักการที่สำคัญประการอื่นตามความตกลง SPS ซึ่งสามารถแยกพิจารณาให้เห็นถึงรายละเอียดของแต่ละหลักการได้ดังนี้

### (1) หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-Discrimination)

หลักการไม่เลือกปฏิบัตินี้ แท้จริงแล้วไม่ได้เป็นเพียงหลักการพื้นฐานที่สำคัญตามมาตรา 2.3 ของความตกลง SPS แต่ยังเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญของ WTO ที่จะนำไปสู่การเจริญเติบโตทางการค้าระหว่างประเทศด้วย เนื่องจากหากประเทศสมาชิกประเทศใดประเทศหนึ่งได้ปฏิบัติต่อกับประเทศสมาชิกหนึ่งอย่างไร ก็จะต้องปฏิบัติเช่นเดียวกันนั้นต่อประเทศสมาชิกอื่นด้วย เพื่อให้ทุกประเทศสมาชิกได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน<sup>31</sup> ซึ่งหลักการไม่เลือกปฏิบัตินี้ ยังสามารถแยกพิจารณาได้อีก 2 ประเด็นด้วยกัน คือ “หลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง” และ “หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ”

- หลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง (Most - Favoured Nation Treatment : MFN) เป็นหลักที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 1 ของ GATT 1994 ซึ่งมีสาระสำคัญว่า ผลประโยชน์ หรือความอนุเคราะห์ใดๆ เอกสิทธิ์หรือความคุ้มกันใดที่ประเทศสมาชิกได้ให้แก่สินค้าที่มีถิ่นกำเนิดในประเทศสมาชิกประเทศใดประเทศหนึ่งของ WTO หรือมีจุดหมายปลายทางไปยังประเทศอื่นใด จะต้องให้โดยทันทีและปราศจากเงื่อนไขแก่สินค้าที่มีชนิดเดียวกัน (Like Product)<sup>32</sup> ทำให้หลักการ MFN ตาม GATT นี้ไม่มีการเลือกปฏิบัติระหว่างประเทศสมาชิกเกิดขึ้น แต่เพื่อความเป็นธรรมระหว่างประเทศสมาชิก GATT จึงได้กำหนดข้อยกเว้นหลักการ MFN เอาไว้ในหลายๆ กรณีด้วยกัน โดยข้อยกเว้นหลักการ MFN ที่มีความสำคัญที่สุด 3 กรณีนั้น ได้แก่ (1) กรณีที่มีการรวมกลุ่มกันทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศสมาชิกที่มีการจัดตั้งกลุ่มสหภาพศุลกากร (Custom Union) และเขตการค้าเสรี (Free Trade Area) (2) กรณียกเว้นหลักการ MFN ให้แก่ประเทศกำลัง

<sup>31</sup> ทัชชัมย์ (ฤกษ์สุด) ทองอุไร, แก็ตต์และองค์การการค้าโลก, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2554), น.33.

<sup>32</sup> เฟิงอ้วง, น.37.



พัฒนามากกว่าประเทศที่พัฒนาแล้ว โดยอาจจะเก็บอัตราภาษีศุลกากรสินค้านำเข้าจากประเทศกำลังพัฒนาในอัตราที่ต่ำกว่าที่เก็บกับประเทศพัฒนาแล้ว และ (3) กรณีเข้าข้อยกเว้นทั่วไปตามมาตรา XX ของ GATT 1994 ที่แม้ว่าความตกลง GATT จะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่ทำให้ประเทศสมาชิกถูกผูกพันให้ต้องปฏิบัติตาม แต่ถ้าหากการประติบัติตามได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศสมาชิกแล้ว ประเทศสมาชิกก็จะมีอำนาจที่จะยกเว้นการประติบัติตามความตกลงได้<sup>33</sup>

- หลักประติบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment : NT) เป็นหลักที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 3 ของ GATT 1994 และเป็นหลักที่สืบเนื่องมาจากหลักการไม่เลือกประติบัติเช่นเดียวกับหลัก MFN แตกต่างกันตรงที่หลัก MFN ห้ามการเลือกประติบัติต่อสินค้าชนิดเดียวกันที่นำเข้ามาจากประเทศผู้ส่งออกแต่ละประเทศ ในขณะที่หลัก NT เป็นการห้ามเลือกประติบัติระหว่างสินค้าที่ผลิตภายในประเทศกับสินค้าชนิดเดียวกันซึ่งนำเข้ามาจากต่างประเทศ กล่าวคือ หากมีการประติบัติต่อสินค้าที่ผลิตภายในประเทศอย่างไร ก็จำต้องประติบัติเช่นเดียวกันนั้นกับสินค้าที่นำเข้าซึ่งมีชนิดเดียวกัน<sup>34</sup> ด้วยนั่นเอง

แต่เมื่อหลักการดังกล่าวได้นำมาบัญญัติไว้ในความตกลง SPS จึงเป็นกรณีที่ประเทศสมาชิกได้กำหนดมาตรการ SPS โดยให้เหตุผลว่าเป็นไปเพื่อปกป้องมนุษย์ สัตว์ และพืชภายในประเทศของตน ให้พ้นจากความเสี่ยงต่อสุขภาพ อนามัย หรือความเสี่ยงต่อโรคต่างๆ ดังนั้น มาตรการดังกล่าวจึงจะต้องใช้อย่างไม่เลือกประติบัติระหว่างประเทศต่างๆ ที่มีสถานการณ์ความเสี่ยงเหมือนกันหรือใกล้เคียงกัน กล่าวคือ มาตรการ SPS จะต้องไม่มีวัตถุประสงค์ในการกีดกันสินค้าจากประเทศใดประเทศหนึ่งเป็นพิเศษ แต่ต้องเป็นไปเพื่อป้องกันความเสี่ยงที่มีจากแหล่งต่างๆ (Source of Risk) และต้องใช้เพื่อป้องกันความเสี่ยงดังกล่าวอย่างเท่าเทียมกัน ไม่ว่าจะความเสี่ยงนั้นจะมีที่มาจากภายใน หรือภายนอกประเทศ<sup>35</sup>

อย่างไรก็ตาม ทั้งหลัก MFN และ NT ต่างก็พบปัญหาในการบังคับใช้ด้วยกันทั้งสิ้น เนื่องจากประเทศสมาชิกแต่ละประเทศมีการตีความตามบริบทของ GATT ที่แตกต่างกันออกไป เช่น กรณีการตีความคำว่า “สินค้าที่มีชนิดเดียวกัน” ทำให้ผู้เกี่ยวข้องจำต้องหาเหตุผลทางกฎหมายมาสนับสนุนและพิจารณาเพื่อให้ได้หลักในการวินิจฉัยในแต่ละกรณี

<sup>33</sup> สิทธิกร นิพภยะ, "หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non - Discrimination Principles)," ในหนังสือชุดกฎหมาย WTO เล่มที่หนึ่ง : กฎกติกาทั่วไป โครงการ WTO Watch (จับกระแสองค์การการค้าโลก), (กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนจำกัด สามลดา, 2552), น.15 - 17.

<sup>34</sup> ทัชชมัย (ฤกษ์สุด) ทองอุไร, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 31*, หน้า 41.

<sup>35</sup> จารุประภา รักพงษ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1*, น. 158.

## (2) หลักความโปร่งใส (Transparency)

หลักความโปร่งใสนี้ปรากฏอยู่ในมาตรา 7 ของความตกลง SPS ซึ่งกำหนดให้ประเทศสมาชิก WTO จะต้องแสดงข้อมูลเกี่ยวกับมาตรการ SPS และต้องแจ้งการเปลี่ยนแปลงมาตรการ SPS ของตนตามแนวทางที่ได้กำหนดไว้ภาคผนวก B (Annex B) ของความตกลง เช่น การตีพิมพ์กฎระเบียบหรือคำสั่งด้านสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช เพื่อให้ประเทศสมาชิกสามารถรับทราบข้อมูล ข่าวสาร กฎระเบียบ มาตรการต่างๆ และนโยบายของประเทศสมาชิกอื่นได้ โดยให้ระยะเวลาพอสมควรระหว่างการประกาศใช้และการบังคับใช้ เพื่อให้ประเทศสมาชิกที่ได้รับผลกระทบจากการเปลี่ยนแปลงนั้นได้มีเวลาเตรียมตัวในการปฏิบัติตาม ซึ่งข้อกำหนดที่เกี่ยวกับการแจ้งข้อมูลนี้ จะต้องส่งผ่านทางหน่วยงานผู้รับผิดชอบ และประเทศสมาชิกแต่ละประเทศจะต้องกำหนดศูนย์ตอบข้อซักถาม (Enquiry Points) สำหรับประเทศของตน เพื่อตอบข้อซักถามหรือข้อสงสัยเกี่ยวกับสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชจากประเทศสมาชิกอื่นๆ<sup>36</sup> ในกรณีที่ไม่ได้แจ้งกฎระเบียบที่เปลี่ยนแปลงใหม่ตามพันธกรณี กฎระเบียบดังกล่าวก็อาจถือว่าขัดต่อหลักการของ WTO และ GATT 1994 ตามมาตรา X ที่กำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องดำเนินการคล้ายคลึงกับที่กำหนดไว้ในมาตรา 7 ของความตกลง SPS ได้ กล่าวคือ (1) ประเทศสมาชิกจะต้องมีการเผยแพร่กฎหมายที่เกี่ยวกับการค้าและข้อตกลงทางการค้าของตน (2) จะต้องละเว้นการบังคับใช้กฎหมายจนกว่าจะมีการเผยแพร่เป็นที่เรียบร้อย และ (3) จะต้องมีการใช้บังคับกฎหมายนั้นอย่างมีความยุติธรรมและมีความสมเหตุสมผล

### 3.1.3.2 หลักการที่สำคัญประการอื่น

#### (1) หลักการใช้มาตรการสุขอนามัยตามความจำเป็นในระดับที่เหมาะสม เพื่อคุ้มครองชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ และพืช

หลักการดังกล่าวปรากฏอยู่ในมาตรา 2.2 และมาตรา 5 ของความตกลง SPS โดยได้ให้ความหมายของระดับการคุ้มครองที่เหมาะสมเอาไว้ว่า หมายถึง “ระดับการคุ้มครองที่ประเทศสมาชิก WTO เห็นว่าเหมาะสมที่จะคุ้มครองชีวิต หรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ และพืชในอาณาเขตของประเทศตน” ซึ่งเป็นหลักการที่มีความสอดคล้องกับเรื่องความจำเป็น (Necessity) อันเป็นข้อยกเว้นทั่วไปของ GATT 1994 มาตรา XX (b) ที่มีสาระสำคัญว่าประเทศสมาชิกอาจใช้มาตรการใดๆ

<sup>36</sup> Australian Government Department of Agriculture, Fisheries and Forestry (AusAID), The WTO sanitary and phytosanitary (SPS) agreement : why you need to know ..., p.16.

ที่ขัดกับวัตถุประสงค์ของ GATT ได้ หากเป็นกรณีที่มีความจำเป็นในการคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ และพืชนั่นเอง

ระดับความคุ้มครองที่เหมาะสมที่กำหนดโดยประเทศสมาชิกของ WTO และมาตรการ SPS ตามความตกลง มีความแตกต่างกันตรงที่ระดับความคุ้มครองที่เหมาะสมนั้น มีวัตถุประสงค์ค่อนข้างกว้าง ในขณะที่มาตรการ SPS ได้กำหนดขึ้นเพื่อที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว ทั้งนี้ ประเทศสมาชิกแต่ละประเทศมีสิทธิในการกำหนดระดับความคุ้มครองที่เหมาะสมด้วยตนเอง แต่อย่างไรก็ตาม การกำหนดระดับความคุ้มครองที่เหมาะสมนั้น ประเทศสมาชิกจะต้องคำนึงถึงผลกระทบทางการค้าเป็นสำคัญ และการกำหนดระดับความคุ้มครองที่เหมาะสมนั้นจะต้องหลีกเลี่ยงการเลือกปฏิบัติที่ไม่สามารถอธิบายได้อย่างมีเหตุผลซึ่งก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติหรือข้อจำกัดทางการค้าระหว่างประเทศโดยแอบแฝงด้วย<sup>37</sup>

## (2) หลักการของมาตรการสุขอนามัยซึ่งมีหลักการและหลักฐานทางวิทยาศาสตร์มารองรับ

หลักการนี้ปรากฏอยู่ในมาตรา 2.2 ของความตกลง SPS โดยมีที่มาจากมาตรา XX (b) ของ GATT 1994 ซึ่งเป็นข้อยกเว้นของหลักการทั่วไป ที่อนุญาตให้มีการจำกัดการนำเข้าสินค้าจากต่างประเทศได้ เพื่อคุ้มครองชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ และพืช โดยมีเงื่อนไขว่า จะต้องเป็นมาตรการที่จำเป็น เหมาะสม และต้องไม่เลือกปฏิบัติตามอำเภอใจ หรือเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่สามารถจะอธิบายเหตุผลในการปฏิบัติได้<sup>38</sup> ดังที่ได้อธิบายในข้างต้นแล้ว ดังนั้น เพื่อให้ไม่มีการนำมาตรการ SPS มาใช้เป็นเครื่องมือในการกีดกันทางการค้า ความตกลง SPS จึงกำหนดให้การกำหนดมาตรการ SPS ของประเทศสมาชิกจะต้องวางอยู่บนพื้นฐานของหลักการทางวิทยาศาสตร์ (Based on scientific principles) อีกทั้งจะต้องไม่คงมาตรการดังกล่าวไว้หากปราศจากหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เกี่ยวข้องอย่างเพียงพอ (Insufficiency of Scientific Evidence) ทั้งนี้ ความตกลง SPS ยังได้กำหนดข้อยกเว้นให้ประเทศสมาชิกสามารถใช้มาตรการ SPS เป็นการชั่วคราวได้ (Provisional Measures) ในกรณีที่ไม่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เกี่ยวข้องอย่างเพียงพอ โดยมาตรการชั่วคราวนี้ จะใช้บังคับได้ก็ต่อเมื่อได้วางอยู่บนพื้นฐานของข้อมูลที่เกี่ยวข้อง (Available Pertinent Information) รวมถึงข้อมูลซึ่งได้รับจากองค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง และจากมาตรการ SPS ที่ประเทศสมาชิกอื่นใช้กันอยู่ แต่อย่างไรก็ดี ความตกลง SPS ก็ได้กำหนดให้

<sup>37</sup> *ibid*, p.12.

<sup>38</sup> ศรีस्ता ไพศาลสกุลชัย, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 25*, น.37.

ประเทศสมาชิกผู้ใช้มาตรการชั่วคราวจะต้องทบทวนพิจารณามาตรการ SPS ของตนภายในระยะเวลาที่เหมาะสม (A Reasonable Period of Time) ด้วย ซึ่งหากพ้นระยะเวลาดังกล่าวไปแล้ว และพบว่ายังไม่สามารถค้นพบหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เกี่ยวข้องอันเป็นสาเหตุในการออกมาตรการ SPS ของตนได้ ก็เท่ากับว่าประเทศสมาชิกผู้ออกมาตรการนั้นไม่มีเหตุผลที่จะคงมาตรการ SPS เพื่อใช้บังคับได้อีกต่อไป ซึ่งหลักการที่ว่าด้วยการกำหนดมาตรการ SPS ขึ้นใช้บังคับเป็นการชั่วคราวนี้ ก็ได้ปรากฏอยู่ในมาตรา 5.7 ของความตกลง SPS ฉบับนี้ด้วย

### (3) หลักการที่วางอยู่บนพื้นฐานของการประเมินความเสี่ยง

คำจำกัดความของคำว่า “การประเมินความเสี่ยง” ปรากฏอยู่ในข้อ 4 ของภาคผนวก A (Annex A) ตามความตกลง SPS ว่า คือ การประเมินความเป็นไปได้ของการเข้ามา การตั้งรกราก หรือการแพร่กระจายของศัตรูหรือโรคชนิดใดชนิดหนึ่งภายในอาณาเขตของประเทศสมาชิกซึ่งเป็นผู้นำเข้า โดยให้เป็นไปตามมาตรการ SPS ที่นำมาปรับใช้ ประกอบกับการประเมินศักยภาพของผลลัพธ์ที่ตามมาทางด้านชีววิทยาและเศรษฐกิจ หรือในอีกความหมายหนึ่ง คือ เป็นการประเมินศักยภาพของผลกระทบเชิงลบที่อาจเกิดขึ้นกับสุขภาพของมนุษย์หรือสัตว์จากการมีสารปรุงแต่ง สิ่งปนเปื้อน สารพิษ หรือสิ่งมีชีวิตที่เป็นสาเหตุของโรคในอาหาร เครื่องดื่ม และอาหารสัตว์<sup>39</sup> ก็ได้

หลักการที่วางอยู่บนพื้นฐานของการประเมินความเสี่ยงนี้ได้ปรากฏอยู่ในมาตรา 5 ของความตกลง SPS ซึ่งกำหนดให้ประเทศสมาชิกกำหนดมาตรการ SPS โดยอยู่บนพื้นฐานของการประเมินความเสี่ยงที่เหมาะสมต่อสถานการณ์<sup>40</sup> และในการดำเนินการเพื่อประเมินความเสี่ยง ประเทศสมาชิกจะต้องพิจารณาปัจจัยต่างๆ เช่น หลักฐานทางวิทยาศาสตร์ กระบวนการและวิธีการผลิตที่เกี่ยวข้อง วิธีการตรวจสอบและการพิสูจน์ การสุ่มตัวอย่าง เป็นต้น<sup>41</sup> ประกอบกับเทคนิคต่างๆ ที่ใช้ในการประเมินความเสี่ยง ซึ่งพัฒนาโดยองค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนคำนึงถึงปัจจัยทางเศรษฐกิจ และความเสียหายจากการสูญเสียการผลิตหรือการขายในกรณีที่มีการแพร่ขยายของแมลงศัตรูพืชหรือโรค<sup>42</sup> รวมถึงต้องคำนึงผลกระทบต่อการค้าให้น้อยที่สุด<sup>43</sup> นอกจากนี้ ความตกลง SPS

<sup>39</sup> AusAID , *Supra Note 36*, p.13.

<sup>40</sup> Article 5.1

<sup>41</sup> Article 5.2

<sup>42</sup> Article 5.3

<sup>43</sup> Article 5.4

ยังได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกร่วมมือกับคณะกรรมการตามมาตรา 12, 12.1 - 12.3 ด้วยการรับประกันว่ามาตรการ SPS ที่ออกมานั้นไม่เป็นการจำกัดทางการค้ามากกว่าที่จำเป็น<sup>44</sup> โดยคำนึงถึงความเป็นไปได้ทางด้านวิชาการและเศรษฐกิจร่วมด้วย<sup>45</sup> เพื่อใช้ในการกำหนดมาตรการ SPS ที่จะนำมาใช้กับสินค้านำเข้าให้บรรลุระดับการคุ้มครองที่เหมาะสมของประเทศสมาชิก แต่อย่างไรก็ตาม มาตรการ SPS ที่ใช้ จะต้องไม่เป็นการจำกัดทางการค้าโดยไม่จำเป็นด้วย

กล่าวคือ มาตรการ SPS ทุกมาตรการที่กำหนดขึ้นมาเพื่อปกป้องคุ้มครองชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ และพืชนี้ จะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของการวิเคราะห์ความเสี่ยง (Risk Analysis) ที่มีองค์ประกอบ 3 ประการ ได้แก่ การประเมินความเสี่ยง (Risk Assessment) การบริหารความเสี่ยง (Risk Management) และการเผยแพร่ความเสี่ยง (Risk Communication)<sup>46</sup> ซึ่งการประเมินความเสี่ยงนั้น Panel ในข้อพิพาท *EC - Hormones* ได้ให้ความเห็นไว้ว่า การประเมินความเสี่ยงคือการพิจารณาตรวจสอบข้อมูลและรายงานทางวิทยาศาสตร์ที่มีการระบุถึงผลกระทบร้ายแรง (Adverse Effects) ที่มีต่อชีวิตและสุขภาพของมนุษย์และการประเมินความเป็นไปได้ (Potential) หรือความน่าจะเป็น (Probability) ของผลกระทบร้ายแรงนั้นด้วย โดยข้อมูลและรายงานทางวิทยาศาสตร์ที่เกี่ยวข้องทั้งหลายนั้น จะต้องได้มาจากห้องปฏิบัติการทางวิทยาศาสตร์ (Laboratory Scientist) เท่านั้น ในขณะที่ Appellate Body ในข้อพิพาทเดียวกันมีความเห็นที่แตกต่างออกไปว่า ข้อมูลบางอย่างไม่จำเป็นว่าจะต้องมาจากการทดลองจากห้องปฏิบัติการฯ เสียทั้งหมด<sup>47</sup> และเนื่องจากคำว่า “การประเมินความเสี่ยง” ตามความตกลง SPS มีขอบเขตกว้างขวาง เพราะประกอบไปด้วยปัจจัยที่เกี่ยวข้องหลายประการ จึงต้องคำนึงถึง “การบริหารความเสี่ยง” ไปพร้อมกันด้วย<sup>48</sup> ซึ่งหากพิจารณาจากความตกลง SPS โดยละเอียดแล้วจะพบว่า ไม่มีบทบัญญัติใดในความตกลงที่กำหนดว่าต้องคำนึงถึงการประเมินความเสี่ยงเท่าที่มีการระบุไว้ในมาตรา 5.2 ดังนั้น

<sup>44</sup> Article 5.5

<sup>45</sup> Article 5.6

<sup>46</sup> World Trade Organization, Dispute Settlement Reports 2008 Volume XIII : Pages 4911 to 5370, (New York : Cambridge University Press, 2010), p.4918.

<sup>47</sup> เบญจรัตน์ กนกวัฒน์เลิศ, “มาตรการความปลอดภัยด้านอาหารของสหภาพยุโรป และการดำเนินการภายใต้กรอบกฎหมายของข้อตกลงว่าด้วยการใช้บังคับมาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548) น.28.

<sup>48</sup> World Trade Organization, *Supra Note 46*.

ความเสี่ยงในที่นี่จึงมีความหมายโดยทั่วไป ซึ่งหมายถึงความเสี่ยงทั้งหลายที่มีอยู่ในสังคมมนุษย์ หรือผลกระทบที่อาจจะเกิดกับสุขภาพของมนุษย์อันเป็นสถานที่ที่มนุษย์อาศัยอยู่<sup>49</sup>

#### (4) หลักความกลมกลืนหรือความสอดคล้อง

ประเทศสมาชิกมีสิทธิที่จะกำหนดมาตรการ SPS ของตนเองได้ตามความตกลง SPS ดังที่ได้อธิบายไปแล้วข้างต้น แต่อย่างไรก็ตาม ภายใต้หลักความกลมกลืนตามมาตรา 3 ของความตกลง SPS นี้ ทำให้ประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดมาตรการ SPS ให้สอดคล้องกับมาตรฐานระหว่างประเทศ (International Standards) แนวทางปฏิบัติ (Guidelines) และข้อเสนอแนะ (Recommendations) ที่มีอยู่ด้วย<sup>50</sup> ซึ่งหากได้ปฏิบัติตามมาตรฐาน แนวทาง หรือข้อเสนอแนะดังกล่าวแล้ว ก็จะได้รับ การสันนิษฐานว่าได้ปฏิบัติตามความตกลงนี้ และ GATT 1994 แล้ว<sup>51</sup> แม้ว่าโดยหลัก มาตรฐานระหว่างประเทศมักจะสูงกว่ามาตรฐานภายในของประเทศสมาชิกก็ตาม แต่ก็อาจมีกรณีที่ประเทศสมาชิกกำหนดมาตรการ SPS ให้มีระดับการคุ้มครองสูงกว่าที่มาตรฐานระหว่างประเทศได้กำหนดไว้ก็ได้ แต่เพื่อมิให้มาตรฐานนั้นกลายเป็นข้อจำกัดทางการค้า ประเทศสมาชิกผู้กำหนดมาตรฐานภายในสูงกว่ามาตรฐานระหว่างประเทศ จึงต้องมีเหตุผลทางวิทยาศาสตร์มารองรับได้ว่ามาตรฐานระหว่างประเทศ แนวทาง หรือข้อเสนอแนะตามมาตรา 3.1 ของความตกลงนี้ยังไม่สามารถคุ้มครองสุขอนามัยของมนุษย์และพืชได้อย่างเพียงพอในระดับที่ประเทศสมาชิกดังกล่าวถือว่าเป็นระดับที่เหมาะสม<sup>52</sup> ซึ่งคณะกรรมการว่าด้วยสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชจะให้การสนับสนุนและติดตามสังเกตการณ์การปรับให้กลมกลืนนี้ในระดับระหว่างประเทศ<sup>53</sup>

โดยมาตรฐานระหว่างประเทศที่มาตรา 3 ตามความตกลง SPS ได้กล่าวถึงนั้น มีองค์การที่รับผิดชอบในการกำหนดมาตรฐานระหว่างประเทศอยู่ด้วยกัน 3 องค์การ<sup>54</sup> ได้แก่

- คณะกรรมาธิการมาตรฐานอาหารระหว่างประเทศ (Codex Alimentarius Commission: Codex) มีหน้าที่กำหนดมาตรฐานอาหารให้เป็นมาตรฐานสากลและมีวัตถุประสงค์

<sup>49</sup> เบญจรัตน์ กนกวัฒนเลิศ, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 47*, น. 29.

<sup>50</sup> Article 3.1

<sup>51</sup> Article 3.2

<sup>52</sup> Article 3.3

<sup>53</sup> Article 3.5

<sup>54</sup> Article 3.4

ในการปกป้องคุ้มครองสุขภาพอนามัยของผู้บริโภคและเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในด้านการค้าระหว่างประเทศ<sup>55</sup> (ดูรายละเอียดเพิ่มเติมในบทที่ 2 หัวข้อที่ 2.1.3.3)

- องค์การโรคระบาดสัตว์ระหว่างประเทศ (World Organization for Animal Health : OIE) เป็นองค์การระหว่างรัฐบาล ที่ก่อตั้งขึ้นเนื่องจากมีการระบาดของโรครินเดอร์เปสต์ (Rinderpest) ในประเทศเบลเยียม ในปี 1920 และโรคนีได้แพร่ระบาดไปทั่วยุโรป จึงได้ร่วมกันลงนามก่อตั้ง OIE ขึ้นในปี 1924 เพื่อเป็นองค์การกลางในการประสานความร่วมมือในการป้องกันและควบคุมโรคระบาดสัตว์ที่มีความสำคัญ และเพื่อไม่ให้โรคระบาดของสัตว์ก่อความสูญเสียต่อชีวิตสัตว์และมนุษย์ รวมถึงส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจของโลก

- อนุสัญญาว่าด้วยการอารักขาพืชระหว่างประเทศ (International Plant Protection Convention : IPPC) เป็นอนุสัญญาระหว่างประเทศซึ่งเกิดจากการที่ประเทศภาคีลงนามให้สัตยาบันร่วมกันโดยอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบขององค์การอาหารและเกษตรแห่งสหประชาชาติ (Food and Agriculture Organization of the United Nations: FAO) ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการสร้างความมั่นใจต่อประสิทธิภาพการป้องกันการเข้ามาและเกิดการแพร่ระบาดของศัตรูพืช (แมลง โรคพืช วัชพืช) ที่ติดมากับพืช ผลิตภัณฑ์จากพืช และวัสดุอื่น ๆ ที่มีโอกาสเป็นพาหะของศัตรูพืช (วัสดุบรรจุภัณฑ์ ดิน เครื่องจักร และ อุปกรณ์) จากประเทศหนึ่งไปสู่อีกประเทศหนึ่ง รวมทั้งสนับสนุนมาตรการที่เหมาะสมในการควบคุมศัตรูพืชเหล่านั้น โดยในปัจจุบันได้ขยายให้มีการอารักขาพืชทุกชนิด ได้แก่ พืชปลูก พืชในสภาพธรรมชาติ (ป่าไม้) และ พืชน้ำ มีการกำหนดมาตรฐานระหว่างประเทศด้านมาตรการสุขอนามัยพืช (International Standard Phytosanitary Measures: ISPMs) เพื่อให้การดำเนินมาตรการด้านสุขอนามัยพืชของประเทศต่าง ๆ มีความสอดคล้องกัน<sup>56</sup>

หากมาตรการ SPS ที่ประเทศสมาชิกได้กำหนดขึ้นนั้นมีความสอดคล้องกับมาตรฐานระหว่างประเทศที่ทั้ง 3 องค์การได้กำหนดขึ้นแล้ว ก็จะช่วยกำจัดอุปสรรคทางการค้าที่มีสาเหตุมาจากการกำหนดมาตรฐานภายในประเทศสูงกว่ามาตรฐานระหว่างประเทศได้เป็นอย่างดี อีกทั้งยังช่วยให้เกิดมาตรฐานขั้นต่ำในการปกป้องชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ และพืชได้อีกด้วย

<sup>55</sup> สำนักงานมาตรฐานสินค้าเกษตรและอาหารแห่งชาติ, “โครงการมาตรฐานอาหารระหว่างประเทศ (Joint FAO/WHO Food standards Programme),” สืบค้นเมื่อวันที่ 6 มกราคม 2560, จาก <http://www.acfs.go.th/foodsafety/codex.php>

<sup>56</sup> สำนักงานมาตรฐานสินค้าเกษตรและอาหารแห่งชาติ, “มาตรฐานระหว่างประเทศว่าด้วยมาตรฐานสุขอนามัยพืช:ISPMs,” สืบค้นเมื่อวันที่ 6 มกราคม 2560, จาก <http://www.acfs.go.th/foodsafety/codex.php>

### (5) หลักความเท่าเทียม

หลักความเท่าเทียมเป็นหลักการที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 4 ของความตกลง SPS ซึ่งกำหนดให้ประเทศสมาชิกที่เป็นประเทศผู้นำเข้าต้องยอมรับมาตรการ SPS ที่กำหนดโดยประเทศสมาชิกผู้ส่งออกว่ามีความเท่าเทียมกัน トラบใดที่ประเทศผู้ส่งออกสามารถแสดงให้เห็นได้ว่า มาตรการดังกล่าวนั้นสามารถให้การคุ้มครองในระดับที่เหมาะสมเช่นเดียวกับประเทศผู้นำเข้า<sup>57</sup> ซึ่งโดยหลักแล้ว การยอมรับความเท่าเทียมนี้จะมาจากการเจรจาวิภาคีและการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางวิชาการ<sup>58</sup>

ในมาตรา 6 ของความตกลงฉบับเดียวกันนี้ ได้แสดงให้เห็นถึงตัวอย่างของการใช้หลักความเท่าเทียมตามความตกลง SPS ด้วยการกำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องปรับมาตรการ SPS ของตนให้เป็นไปตามสภาพของภูมิภาคซึ่งเป็นจุดกำเนิดสินค้าและจุดหมายปลายทางของสินค้า กล่าวคือ ประเทศสมาชิกจะต้องคำนึงถึงความเหมาะสมของมาตรการ SPS ของประเทศสมาชิกอื่น ไม่ยึดถือแต่ มาตรการ SPS ของประเทศตนเป็นหลัก<sup>59</sup> เนื่องจากสภาพทางภูมิศาสตร์ และสภาพภูมิอากาศของแต่ละประเทศมีความแตกต่างกัน ส่งผลให้มีโรคระบาด หรือพบแมลงศัตรูพืชที่ไม่เหมือนกัน จึงทำให้ มาตรการ SPS ที่แต่ละประเทศสมาชิกได้กำหนดขึ้นนั้นย่อมมีความแตกต่างกันออกไปด้วย โดยความตกลงฉบับดังกล่าว ได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกผู้นำเข้าต้องยอมรับหลักการพื้นที่ปลอดโรคและแมลงศัตรูพืช และพื้นที่ที่พบโรคและแมลงศัตรูพืชในระดับต่ำของประเทศสมาชิกผู้ส่งออก<sup>60</sup> ในกรณีที่ ประเทศสมาชิกผู้ส่งออกได้กล่าวอ้างว่าประเทศของตนมีพื้นที่ปลอดโรคและแมลงศัตรูพืชในระดับต่ำ ก็ต้องยืนยันข้อกล่าวอ้างนั้นด้วยการจัดหาหลักฐานสนับสนุนข้อกล่าวอ้างของตนเพื่อให้ประเทศสมาชิกที่เป็นผู้นำเข้าได้เห็นด้วยว่า พื้นที่ดังกล่าวนี้เป็นและมีความเป็นไปได้ว่าจะมีสภาพเป็นพื้นที่ปลอดโรคและแมลงศัตรูพืชในระดับต่ำตลอดไปหรือหากได้รับการร้องขอ ประเทศสมาชิกผู้ส่งออก ก็ต้องยอมให้ประเทศสมาชิกผู้นำเข้าสามารถเข้าไปตรวจสอบ หรือใช้วิธีการอย่างอื่นที่เกี่ยวข้องเพื่อ ทดสอบตามข้อกล่าวอ้างนั้นด้วย<sup>61</sup> ซึ่งหลักฐานในที่นี้ ก็ต้องอยู่บนหลักการทางวิทยาศาสตร์ตามที่ได้ กล่าวถึงไปแล้วข้างต้นนั่นเอง

<sup>57</sup> Article 4.1

<sup>58</sup> Article 4.2

<sup>59</sup> Article 6.1

<sup>60</sup> Article 6.2

<sup>61</sup> Article 6.3



### 3.2 ขอบเขตการบังคับใช้หลัก Precautionary Principle ภายใต้ความตกลงว่าด้วยการบังคับใช้มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช

เมื่อผู้เขียนได้ศึกษาหลักการพื้นฐานและหลักการที่สำคัญประการอื่นภายใต้ความตกลง SPS ทั้งหมดแล้วก็พบว่า ไม่มีการนำหลัก Precautionary Principle มาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรโดยตรง มีเพียงแต่การอ้างถึงแนวความคิด หรือได้รับการยอมรับว่ามีความเกี่ยวข้องใกล้เคียงกับหลักการดังกล่าวแต่เพียงเท่านั้น ซึ่งมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องทั้งหมด 4 มาตราด้วยกัน ได้แก่ มาตรา 2.2 มาตรา 5.1 มาตรา 3.3 และมาตรา 5.7 โดยแต่ละบทบัญญัติก็ได้แสดงให้เห็นถึงความสอดคล้องเชื่อมโยงกันอย่างชัดเจนผ่านทางมาตรา 5.7 และส่วนที่เป็นอารัมภบทของความตกลง SPS นั้นเอง

#### 3.2.1 หลัก Precautionary Principle ภายใต้ย่อหน้าที่ 6 ของอารัมภบท

ในย่อหน้าที่ 6 ของอารัมภบทตามความตกลง SPS นั้น สามารถแปลเป็นภาษาไทยโดยสังเขปได้ความว่า

“... มีความมุ่งหมายที่จะให้การใช้มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชมีความสอดคล้องกันระหว่างประเทศสมาชิก โดยตั้งอยู่บนพื้นฐานของมาตรฐานระหว่างประเทศ แนวทาง และข้อเสนอแนะที่ได้พัฒนาขึ้นโดยองค์การระหว่างประเทศ คณะกรรมาธิการมาตรฐานอาหารระหว่างประเทศ สำนักงานองค์การโรคระบาดสัตว์ระหว่างประเทศ และองค์การระหว่างประเทศ ตลอดจนองค์การในระดับภูมิภาคซึ่งเกี่ยวข้องกับการดำเนินงานภายใต้กรอบของอนุสัญญาว่าด้วยการอารักขาพืชระหว่างประเทศ โดยปราศจากการเปลี่ยนแปลงระดับการคุ้มครองชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืชที่เหมาะสมของประเทศสมาชิก”<sup>62</sup>

<sup>62</sup> Preamble Of Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures

“Desiring to further the use of harmonized sanitary and phytosanitary measures between Members, on the basis of international standards, guidelines and recommendations developed by the relevant international organizations, including the Codex Alimentarius Commission, the International Office of Epizootics, and the relevant international and regional organizations operating within the framework of the International Plant Protection Convention, without requiring Members to change their appropriate level of protection of human, animal or plant life or health;”

จากเนื้อความดังกล่าวข้างต้น ได้แสดงให้เห็นถึงบทบาทสำคัญในการเชื่อมโยงมาตรฐานระหว่างประเทศ (International Standards) แนวทาง (Guidelines) และข้อเสนอแนะทั้งหลาย (Recommendations) เข้ากับเรื่องทางเทคนิคให้มีความสอดคล้องกัน อันเป็นการสนับสนุนการค้าระหว่างประเทศอย่างหนึ่ง กล่าวคือ ความตกลง SPS มีจุดมุ่งหมายประการหนึ่งที่ต้องการส่งเสริมให้ประเทศสมาชิกกำหนดมาตรการ SPS อย่างมีความสอดคล้องกันตามหลักความกลมกลืน โดยมาตรการดังกล่าวจะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของมาตรฐานระหว่างประเทศ แนวทาง และข้อเสนอแนะ ตามที่องค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องได้กำหนดไว้ ซึ่งองค์การที่ว่านั้นก็ ได้แก่ คณะกรรมาธิการมาตรฐานอาหารระหว่างประเทศ (Codex Alimentarius Commission: Codex) องค์การโรคระบาดสัตว์ระหว่างประเทศ (World Organization for Animal Health: OIE) และอนุสัญญาว่าด้วยการอารักขาพืชระหว่างประเทศ (International Plant Protection Convention: IPPC) (สามารถดูรายละเอียดเพิ่มเติมเกี่ยวกับองค์การระหว่างประเทศทั้ง 3 องค์การได้จากหัวข้อที่ 3.1.3.2 (4) หลักความกลมกลืนหรือความสอดคล้อง) ซึ่ง Appellate Body ในข้อพิพาท *US/Continued - Continued Suspension* ได้ให้ข้อสังเกตเกี่ยวกับอารัมภบทของความตกลง SPS เอาไว้ว่า ส่วนที่เกี่ยวกับความสอดคล้องของมาตรฐานระหว่างประเทศ (Harmonization of International Standards) นี้ เป็นวัตถุประสงค์หนึ่งของความตกลงฯ ที่ Appellate Body เห็นว่า มาตรฐานระหว่างประเทศมีบทบาทสำคัญอย่างมากต่อความตกลงฉบับดังกล่าว โดยเฉพาะเรื่องการสนับสนุนมาตรฐานทางด้านสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชให้มีความสอดคล้องกันระหว่างประเทศสมาชิก WTO ด้วยกัน ซึ่งวัตถุประสงค์นี้จะบรรลุผลได้ก็แต่ด้วยการสนับสนุนให้ประเทศสมาชิกกำหนดมาตรฐานทางด้านสุขอนามัยของตนโดยมีพื้นฐานอยู่บนมาตรฐานระหว่างประเทศ แนวทาง หรือข้อเสนอแนะที่มีอยู่ในปัจจุบันนั่นเอง<sup>63</sup> ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของ Appellate Body ในข้อพิพาท *EC - Hormones* ที่ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับบทบาทของ SPS Agreement ไว้ก่อนหน้านั้นว่า วัตถุประสงค์หนึ่งของความตกลง SPS คือ ประเทศสมาชิกสามารถใช้มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชได้อย่างสอดคล้องกลมกลืนกันตามมาตรฐานระหว่างประเทศ แนวทาง และข้อเสนอแนะที่พัฒนาโดยองค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง<sup>64</sup>

แต่ทว่า Charnovitz นักวิชาการด้านกฎหมายระหว่างประเทศ ก็ได้แสดงความคิดเห็นที่แตกต่างออกไปว่า มาตรฐานระหว่างประเทศ เกิดขึ้นจากการนำข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ที่เกี่ยวข้องซึ่งมีการรับรองไว้แล้วมากำหนดเป็นมาตรฐาน ดังนั้น มาตรการ Precautionary Measures จึงไม่อาจมีความสอดคล้องกับมาตรฐานระหว่างประเทศได้ เพราะมาตรฐานระหว่างประเทศทั้งหลายนั้น

<sup>63</sup> Appellate Body Report, *US/Canada — Continued Suspension*, para. 532.

<sup>64</sup> Appellate Body Report, *EC — Hormones*, para. 165.

ต่างมีข้อมูลทางวิทยาศาสตร์มารองรับ ซึ่งหากพิจารณาตามหลักการแล้ว หลัก Precautionary Principle คือแนวคิดในการป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากความเสี่ยงต่างๆ ในขณะที่ยังไม่มีข้อพิสูจน์หรือหลักฐานทางวิทยาศาสตร์อย่างชัดเจน ทำให้ยังไม่อาจกล่าวได้ว่า หลักการดังกล่าวอยู่ในขอบเขตของมาตรฐานอันเป็นสากล<sup>65</sup> แต่ถ้าหากได้พิจารณาตามแนวคิดของการป้องกันไว้ล่วงหน้าแล้วก็จะพบว่า หลักการดังกล่าวน่าจะแทรกอยู่ในความเป็นมาตรฐานระหว่างประเทศได้ เนื่องจากไม่พบว่ามีข้อห้ามแต่อย่างใด เพราะไม่เช่นนั้น หากมีสถานการณ์ความเสี่ยงเกี่ยวกับความปลอดภัยอาหารเกิดขึ้น เช่น กรณีสินค้า GMO ที่ยังไม่มีข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ในปัจจุบันที่จะยืนยันได้ว่าไม่เป็นอันตรายต่อชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ เป็นต้น ก็จะไม่สามารถนำหลัก Precautionary Principle มาปรับใช้ในการกำหนดมาตรการในการห้ามหรือชะลอการนำเข้าสินค้าได้ ดังนั้น หากมีหน่วยงานหรือองค์การพิเศษใดสามารถกำหนดมาตรฐานสากลให้เป็นที่แพร่หลายเกี่ยวกับกรณีดังกล่าวได้ ก็จะทำให้ปัญหาที่เกิดจากการนำหลัก Precautionary Principle ไปใช้อย่างไม่เหมาะสมมีจำนวนน้อยลง<sup>66</sup>

อย่างไรก็ดี อาร์มภทแต่เพียงอย่างเดียวไม่อาจก่อให้เกิดพันธกรณีแก่ประเทศสมาชิกในการปฏิบัติตามความตกลงได้ แต่อาจก่อให้เกิดแนวคิดในการปรับใช้หลักการดังกล่าวผ่านทางความตกลง SPS ได้ และถึงแม้ว่าหลัก Precautionary Principle จะสะท้อนให้เห็นอยู่ในย่อหน้าที่ 6 อันเป็นส่วนของอาร์มภทตามความตกลง SPS ก็ตาม แต่ก็อยู่ในฐานะที่นำมาใช้ในการตีความให้กับบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องเท่านั้น ไม่ได้มีบทบาทสำคัญในการนำไปปรับใช้กับหลักการแต่อย่างใด<sup>67</sup>

### 3.2.2 หลัก Precautionary Principle ภายใต้ขอบเขตของมาตรา 2.2 และมาตรา 5.1

มาตรา 2.2 สามารถแปลเป็นภาษาไทยโดยสังเขปได้ความว่า

*“สมาชิกจะต้องรับประกันได้ว่า มาตรการ SPS ของตน ได้ถูกนำมาใช้เท่าที่จำเป็นเพื่อปกป้องชีวิต สุขภาพ ของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช โดยมีพื้นฐานมาจากหลักการทางวิทยาศาสตร์ และ*

<sup>65</sup> S.Charnovitz, “Preamble SPS,” WTO Technical Barriers and SPS Measures, p.373 (2007)

<sup>66</sup> Akawat Laowansiri, “Application of the Precautionary Principle in the SPS Agreement,” Max Planck Yearbook of United Nations Law, Volume 12, 2010, p.582.

<sup>67</sup> *Ibid*, p.583.

อ้างไว้โดยประกอบด้วยหลักฐานทางวิทยาศาสตร์อยู่เสมอ เว้นแต่ในกรณีที่มาตรการดังกล่าวเข้าข่ายตามพันธกรณีภายใต้มาตรา 5.7”<sup>68</sup>

ด้วยเหตุที่ความตกลง SPS มีวัตถุประสงค์ประการหนึ่งในการทำให้มาตรการ SPS ระหว่างประเทศสมาชิกมีความสอดคล้องกลมกลืนกัน ดังนั้น แม้ว่าแต่ละประเทศสมาชิกจะมีสิทธิในการกำหนดมาตรการ SPS ได้ด้วยตนเอง แต่มาตรการ SPS ที่กำหนดขึ้นนั้น ก็ยังต้องอยู่บนพื้นฐานของหลักการทางวิทยาศาสตร์และจะต้องไม่คงมาตรการนั้นไว้โดยปราศจากหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เพียงพอด้วย ซึ่งหลังจากได้พิจารณามาตรา 2.2 ของความตกลง SPS อย่างละเอียด ประกอบกับศึกษาคำตัดสินของ Panel ในข้อพิพาท *EC – Biotech*<sup>69</sup> ก็สรุปได้ว่า มาตรา 2.2 นี้ เป็นบทบัญญัติที่กล่าวถึงองค์ประกอบของมาตรการ SPS ที่สำคัญ 3 ประการ ด้วยกัน<sup>70</sup> ได้แก่

(1) มาตรการที่กำหนดขึ้นจะต้องนำมาใช้เท่าที่จำเป็น เพื่อปกป้องชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ และพืช

(2) มาตรการดังกล่าวจะต้องมีพื้นฐานมาจากหลักการทางวิทยาศาสตร์

(3) มาตรการนั้นจะต้องไม่คงไว้โดยปราศจากหลักฐานทางวิทยาศาสตร์

และด้วยเหตุที่มาตรา 2.2 นั้น กล่าวถึง “หลักความจำเป็น” รวมถึง “หลักการและหลักฐานทางวิทยาศาสตร์” ซึ่งล้วนแล้วแต่เป็นหลักการดำเนินงานที่สำคัญของความตกลง SPS ที่มีขึ้นเพื่อสร้างความสมดุลในการเคารพสิทธิของประเทศสมาชิกในการปกป้องชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ และพืชจากความเสี่ยงต่างๆ พร้อมกับป้องกันมิให้ประเทศสมาชิกอ้างใช้มาตรการ SPS อันจะก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการค้าระหว่างประเทศ ทำให้การตีความพันธกรณีภายใต้มาตรา 2.2 นี้ จำเป็นต้องอ่านควบคู่ไปพร้อมกับมาตรา 5.1 เนื่องจากมีความเกี่ยวเนื่องกัน<sup>71</sup>

<sup>68</sup> Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures, Article 2.2

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

<sup>69</sup> Panel Report, *EC - Biotech*, para.7.1424.

<sup>70</sup> Joanne Scott, *The WTO agreement on sanitary and phytosanitary measures: a commentary*, (OUP Catalogue, 2009), p.84.

<sup>71</sup> Appellate Body Report, *EC – Hormones*, para.180

โดยมาตรา 5.1 สามารถแปลเป็นภาษาไทยโดยสังเขปได้ความว่า

“สมาชิกจะต้องรับประกันได้ว่า มาตรการ SPS ของตน มีพื้นฐานมาจากการประเมินความเสี่ยงซึ่งเหมาะสมกับสภาวะการณ์ความเสี่ยงต่อชีวิต หรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช โดยได้พิจารณาถึงการใช้เทคนิคการประเมินความเสี่ยงที่พัฒนาโดยองค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง”<sup>72</sup>

ซึ่งผู้เขียนจะได้อธิบายถึงความสำคัญและความสัมพันธ์ของมาตราดังกล่าวที่มีต่อมาตรา 2.2 เพื่อค้นหาหลัก Precautionary Principle ภายใต้ขอบเขตของทั้ง 2 มาตรา ในหัวข้อย่อยดังต่อไปนี้

### 3.2.2.1 มาตรการที่กำหนดขึ้นจะต้องนำมาใช้เท่าที่จำเป็น (Necessity) เพื่อปกป้องชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ และพืช (Measure is Applied only to the Extent Necessary to Protect Human, Animal or Plant Life or Health)

มาตรา 2.2 นี้ ได้กำหนดพันธกรณีเรื่องความจำเป็นเอาไว้ เพื่อสร้างความสมดุลในการเคารพสิทธิของประเทศสมาชิก และทำให้มั่นใจว่ามาตรการ SPS ของประเทศสมาชิกแต่ละประเทศจะนำไปใช้เท่าที่จำเป็นเพื่อการคุ้มครองชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ และพืชจากความเสียหายต่างๆ พร้อมกับป้องกันมิให้สมาชิกอ้างมาตรการ SPS ของประเทศตนโดยขาดความสมเหตุสมผล จนก่อให้เกิดอุปสรรคทางการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงความคล้ายคลึงกับหลักความจำเป็นที่ปรากฏอยู่ในมาตรา XX (b) ของ GATT 1994

คำว่า “จำเป็น” (Necessary) ตามความตกลง SPS นี้ ผู้เขียนเห็นว่ามีความหมายเช่นเดียวกับคำว่าจำเป็นตาม GATT 1994 เนื่องจากทั้ง GATT และความตกลง SPS เป็นชุดความตกลงเดียวกัน ดังนั้น เมื่อมีการใช้ถ้อยคำว่า “จำเป็น” แบบเดียวกัน แนวคิดของถ้อยคำดังกล่าวก็ควรจะเหมือนกัน ทำให้การตีความก็ควรจะเป็นไปในทิศทางเดียวกันด้วย เพื่อรักษาวัตถุประสงค์ขององค์กร และเพื่อให้มีความร่วมกันของชุดความตกลงเดียวกันระหว่างประเทศสมาชิกต่างๆ ซึ่งอาจทำให้กล่าวโดยสรุปได้ว่า มาตรการที่ประเทศสมาชิกกำหนดขึ้นซึ่งจะต้องนำมาใช้ “เท่าที่จำเป็น” นั้น

<sup>72</sup> Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures, Article 5.1

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

แม้จะเป็นสิทธิของประเทศสมาชิกที่จะใช้ดุลยพินิจในการกำหนดระดับการปกป้องชีวิตและสุขภาพของประชาชนที่เหมาะสมในแต่ละสถานการณ์ แต่มาตรการดังกล่าวก็จะต้องมีความสมเหตุสมผล (Means-End Rationality) หรือมีความเกี่ยวเนื่องในการมุ่งปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืชประกอบด้วย ซึ่งคำว่า “เท่าที่จำเป็น” นี้ ประเทศสมาชิกจะต้องอาศัยหลักการประเมินความเสี่ยง (Risk Assessment) ตามมาตรา 5.1 ในการกำหนดมาตรการดังกล่าวให้เหมาะสมกับสถานการณ์ความเสี่ยงของแต่ละกรณี อีกทั้งยังต้องปฏิบัติแนวทางซึ่งเป็นที่ยอมรับกันในทางสากลประกอบด้วย เว้นแต่กรณีที่ยังไม่สามารถหากข้อสรุปในทางสากลได้ว่าสิ่งที่สมาชิกเห็นว่าเป็นความเสี่ยงนั้นเป็นภัยต่อชีวิตและสุขภาพจริงหรือไม่

และถ้าหากประเทศสมาชิกได้กำหนดมาตรการ SPS โดยมีความจำเป็นที่เป็นไปเพื่อปกป้องชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ และพืชภายในประเทศจากความเสี่ยงต่อสุขภาพ สุขอนามัย หรือความเสี่ยงจากการเกิดโรคต่างๆ แล้ว มาตรการ SPS ดังกล่าวนั้นก็ต้องใช้อย่างไม่เลือกปฏิบัติต่อประเทศต่างๆ ที่มีสถานการณ์ความเสี่ยงเช่นเดียวกันหรือใกล้เคียงกัน เพื่อกีดกันสินค้าจากประเทศใดประเทศหนึ่งเป็นพิเศษ แต่จะต้องมีจุดมุ่งหมายเพื่อป้องกันความเสี่ยงที่มาจากแหล่งต่างๆ (Source of Risk) รวมถึงเพื่อป้องกันความเสี่ยงดังกล่าวอย่างเท่าเทียมกันไม่ว่าความเสี่ยงนั้นจะมีที่มาจากภายในหรือภายนอกประเทศก็ตาม อันเป็นไปตามหลักการไม่เลือกปฏิบัติภายใต้หลักชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (Most-Favoured Nation : MFN) และหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment : NT) ประกอบด้วย<sup>73</sup>

### 3.2.2.2 มาตรการดังกล่าวจะต้องมีพื้นฐานมาจากหลักการทางวิทยาศาสตร์ (Based on Scientific Principles)

นอกจากมาตรา 2.2 จะกล่าวถึงหลักความจำเป็นอันเป็นหลักการสำคัญประการหนึ่งตามความตกลง SPS แล้ว ยังกล่าวถึงศาสตร์ที่ใช้ในการพิจารณามาตรการ SPS ตามความตกลงฯ ว่าหมายถึง “วิทยาศาสตร์” รวมทั้งยังกำหนดให้สาขาวิชาวิทยาศาสตร์นี้เป็นมาตรฐาน

<sup>73</sup> Article 2.3 , SPS Agreement

Members shall ensure that their sanitary and phytosanitary measures do not arbitrarily or unjustifiably discriminate between Members where identical or similar conditions prevail, including between their own territory and that of other Members. Sanitary and phytosanitary measures shall not be applied in a manner which would constitute a disguised restriction on international trade.

ในการพิจารณามาตรการ SPS ที่ตกเป็นประเด็นข้อพิพาทด้วย ซึ่งมาตรการ SPS ที่ว่านี้ จะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักการทางวิทยาศาสตร์ และจะต้องไม่คงไว้โดยปราศจากหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เพียงพอ<sup>74</sup> อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาค้นคว้า ยังไม่พบว่ามีกรกล่าวถึงองค์ประกอบนี้ในข้อพิพาทที่เกิดขึ้นโดยตรง แต่มักจะพบว่ามีการอ้างถึงควบคู่ไปกับเรื่องหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ซึ่งเป็นองค์ประกอบที่จะได้อธิบายในหัวข้อย่อยถัดไปร่วมกับการประเมินความเสี่ยงตามมาตรา 5 เสียมากกว่า เช่น คำตัดสินของ Panel ในข้อพิพาท *India – Agricultural Products*<sup>75</sup> ที่กล่าวถึงมาตรา 2.2 ในส่วนของหลักการทางวิทยาศาสตร์นี้ว่า มาตรการ SPS จะต้องกำหนดขึ้นโดยมีพื้นฐานจากหลักการทางวิทยาศาสตร์ และไม่คงมาตรการไว้โดยปราศจากหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เพียงพอ ดังนั้น หากมาตรการ SPS ไม่ได้วางอยู่บนพื้นฐานของการประเมินความเสี่ยงตามมาตรา 5 อันเป็นบทบัญญัติที่วางด้วยพื้นฐานทางวิทยาศาสตร์ของมาตรการ SPS เสียแล้ว มาตรการ SPS นี้ก็สันนิษฐานได้ว่าไม่ได้วางอยู่บนหลักการทางวิทยาศาสตร์และคงไว้โดยปราศจากหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ อันเป็นการฝ่าฝืนพันธกรณีภายใต้มาตรา 2.2 ตามความตกลง SPS นั้นเอง<sup>76</sup>

### 3.3.2.3 มาตรการนั้นจะต้องไม่คงไว้โดยปราศจากหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ (Not Maintained without Sufficient Scientific Evidence)

จากการศึกษาค้นคว้า ผู้เขียนพบว่าในการพิจารณาองค์ประกอบข้อสุดท้ายของมาตรา 2.2 นั้น มี “หลักฐานทางวิทยาศาสตร์” (Scientific Evidence) เป็นหัวใจสำคัญ หากเข้าใจความหมายของถ้อยคำดังกล่าวแล้ว ก็ย่อมเป็นประโยชน์ต่อการตีความมาตรา 5.7 ที่มีความเชื่อมโยงกันกับมาตรา 2.2 นี้ด้วย ซึ่งจะส่งผลให้สามารถวิเคราะห์ได้ว่า มาตรการ SPS ของประเทศสมาชิกนั้น ได้กำหนดขึ้นโดยอาศัยหลัก Precautionary Principle ภายใต้ขอบเขตของมาตรา 2.2 นี้หรือไม่ อย่างไร

<sup>74</sup> United Nations, *Supra Note 21*, p. 12.

<sup>75</sup> Panel Report, *India – Agricultural Products*, para. 7.331

<sup>76</sup> Appellate Body Report, *Australia – Salmon*, para. 138; Panel Reports, *Australia – Salmon*, para. 8.52; *Australia – Salmon (Article 21.5 – Canada)*, paras. 7.85 and 7.161; *EC – Biotech*, paras. 7.3396 and 7.3399; *US – Poultry (China)*, paras. 7.168 and 7.203–7.204; and *Australia – Apples*, paras. 7.212 and 7.905 ดูเพิ่ม หัวข้อ 3.2.4.1 ความเป็นไปได้ในการปรับใช้หลัก Precautionary Principle ภายใต้ขอบเขตของมาตรา 5.1 และ 5.2

Panel ในข้อพิพาท *Japan - Apples* ได้กล่าวถึงคำว่า “หลักฐานทางวิทยาศาสตร์” เอาไว้ว่า หลักฐานที่จะนำไปพิจารณาตามบริบทของมาตรา 2.2 ควรจะเป็นหลักฐานที่มีการรวบรวมผ่านทฤษฎีต่างๆ ทางวิทยาศาสตร์ และเห็นว่าหลักฐานทางวิทยาศาสตร์นี้อาจจะหมายความรวมถึงหลักฐานที่สามารถบ่งบอกความเสี่ยงเฉพาะอย่างที่สามารถเกิดขึ้นได้ด้วยเช่นกัน ทั้งนี้ การใช้คำว่า “หลักฐานทางวิทยาศาสตร์” ในมาตรา 2.2 นี้ ไม่ได้หมายถึงการพิสูจน์ข้อมูลที่ไม่เพียงพอแต่เพียงอย่างเดียว แต่ยังอาจรวมไปถึงสิ่งต่างๆ เช่น สมมติฐานทางวิทยาศาสตร์ เป็นต้น ซึ่งหลักฐานทางวิทยาศาสตร์นี้ จะได้รับการพิจารณาอย่างเท่าเทียมกัน และไม่ได้จำกัดขอบเขตไว้แค่หลักฐานที่ประเทศสมาชิกซึ่งเป็นผู้กำหนดมาตรการมีอยู่แต่เพียงเท่านั้น แต่ยังหมายความรวมถึงหลักฐานที่ประเทศสมาชิกอื่นมีอยู่ด้วยเช่นเดียวกัน โดยการพิจารณาหลักฐานเหล่านี้จะขึ้นอยู่กับความน่าเชื่อถือทางวิทยาศาสตร์ (Probative Value) เป็นสำคัญ ซึ่ง Panel ในข้อพิพาท *US - Poultry* ก็ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับคำว่าหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ เป็นการเพิ่มเติมว่า “หลักฐานทางวิทยาศาสตร์ จะต้องมีความสมเหตุสมผล และต้องแสดงให้เห็นถึงขอบเขตของความเสี่ยงที่สามารถเกิดขึ้นได้อย่างเพียงพอ รวมทั้งจะต้องแสดงให้เห็นถึงความจำเป็นในการประเมินความเสี่ยงตามมาตรา 5.1 ประกอบด้วย”<sup>77</sup> ทำให้เมื่อพิจารณาแนวทาง การตีความในข้อพิพาทต่างๆ ที่เกี่ยวข้องแล้วก็จะพบว่า ทั้ง Panel และ Appellate Body ต่างก็ตีความพันธกรณีภายใต้มาตรา 2.2 และ 5.1 โดยยึดหลักความสมเหตุสมผล โดยประเทศสมาชิกจะต้องแสดงความเชื่อมโยงระหว่างมาตรการ SPS กับหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่ได้เลือกใช้ในการประเมินความเสี่ยงเพื่ออ้างเหตุจำเป็นในการกำหนดมาตรการ โดยประเทศสมาชิกมีภาระในการพิสูจน์ว่า รูปแบบของการประเมินความเสี่ยงและผลจากการประเมินความเสี่ยงที่นำมาใช้สนับสนุนและอ้างอิงในการกำหนดมาตรการ SPS นั้น มีความเฉพาะเจาะจง (Specific) และสอดคล้องกับมาตรการ SPS ที่สมาชิกได้เลือกนำมาใช้อย่างไร หากสมาชิกสามารถยืนยันในประเด็นดังกล่าวได้ มาตรการ SPS ของประเทศสมาชิกก็จะถือได้ว่ามีพื้นฐานมาจากหลักการทางวิทยาศาสตร์ และคงอยู่โดยมีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ประกอบด้วยเสมอ (Always Maintained with Sufficient Scientific Evidence) ซึ่งหากพิสูจน์ได้เช่นนี้แล้ว ก็จะถือว่ามาตรการ SPS สอดคล้องกับพันธกรณีตามหลักความจำเป็นภายใต้มาตรา 2.2 และมาตรา 5.1 นั้นเอง<sup>78</sup>

<sup>77</sup> Panel Report, *US — Poultry (China)*, para. 7.200.

<sup>78</sup> เมื่อเปรียบเทียบกับมาตรา XX (b) ของ GATT 1994 แล้ว อาจกล่าวได้ว่า “มาตรการที่จำเป็น” ตามมาตรา 2.2 ของความตกลง SPS นี้มีภาระในการพิสูจน์เข้มงวดมากกว่า เพราะนอกจากจะต้องแสดงหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่นำมาใช้ในการประเมินความเสี่ยงแล้ว ประเทศสมาชิกยังต้องพิสูจน์ถึงความสมเหตุสมผลที่เป็นการเฉพาะเจาะจงระหว่างหลักฐานทางวิทยาศาสตร์



เมื่อพิจารณาองค์ประกอบข้อ (1) - (3) แล้วก็อาจกล่าวได้ว่า สิ่งที่เชื่อมโยงองค์ประกอบทั้ง 3 ข้อเข้าไว้ด้วยกันนั้นก็คือหลักความจำเป็น เนื่องจากการกำหนดมาตรการเรื่องหนึ่งขึ้นจะต้องมีวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่งเป็นพื้นฐาน อันเป็นการแสดงให้เห็นถึงความเชื่อมโยงกันระหว่างมาตรการที่กำหนดขึ้นกับวัตถุประสงค์ที่ระบุไว้ ดังนั้น ในการกำหนดมาตรการ SPS จึงต้องมีความจำเป็นในการคุ้มครองสิ่งสำคัญเฉพาะอย่าง (ชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ และพืช) โดยมีหลักการและหลักฐานต่างๆ ทางวิทยาศาสตร์ที่น่าเชื่อถือ ที่สามารถบ่งบอกความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นได้อย่างเพียงพอและมีเหตุผล เช่น การประเมินความเสี่ยง เป็นต้น เป็นส่วนช่วยในการกำหนดขอบเขตหรือมาตรฐานของมาตรการดังกล่าว<sup>79</sup> ซึ่งล้วนแล้วแต่สะท้อนให้เห็นถึงหลัก Precautionary Principle ด้วยกันทั้งสิ้น

ทั้งนี้ ในการพิจารณาว่ามาตรการ SPS สอดคล้องกับองค์ประกอบเหล่านี้หรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาว่าในสถานการณ์เฉพาะที่เกิดขึ้น ลักษณะของมาตรการ รวมทั้งคุณภาพและปริมาณของหลักฐานทางวิทยาศาสตร์<sup>80</sup> ตลอดจนถึงความสัมพันธ์ของหลักฐานต่อความเสี่ยงเฉพาะอย่างนั้น เป็นมาตรการที่ได้กำหนดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองหรือไม่ประกอบด้วย<sup>81</sup>

### 3.2.3 หลัก Precautionary Principle ภายใต้ขอบเขตของมาตรา 3.3

มาตรา 3.3 สามารถแปลเป็นภาษาไทยโดยสังเขปได้ความว่า

“สมาชิกอาจใช้หรือคงไว้ซึ่งมาตรการสุขอนามัยหรือสุขอนามัยพืชที่มีระดับการให้ความคุ้มครองที่สูงกว่ามาตรฐาน แนวทาง หรือคำชี้แนะในทางระหว่างประเทศได้ หากมีการให้เหตุผลทาง

---

กับมาตรการ SPS ที่ประเทศสมาชิกกำหนดขึ้นให้ชัดเจนอีกด้วย ดูเพิ่ม จารุประภา รักพงษ์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 1*, น.166.

<sup>79</sup> *Ibid.*

<sup>80</sup> Appellate Body Report, *Japan – Apples*, para. 164; Appellate Body Report, *India – Agricultural Products*, para. 5.26; and Panel Report, *Russia – Pigs*, para. 7.641

<sup>81</sup> Appellate Body Report, *India – Agricultural Products*, para. 5.26.; Panel Report, *Russia – Pigs*, para. 7.641

วิทยาศาสตร์ หรือระดับการให้ความคุ้มครองดังกล่าวสอดคล้องกับบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องภายใต้ มาตรา 5 วรรค 1-8 ...”<sup>82</sup>

โดยหลักแล้ว ประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดมาตรฐานทางสุขอนามัยหรือสุขอนามัยพืชของตนให้สอดคล้องกับมาตรฐานระหว่างประเทศ แนวทาง หรือข้อเสนอแนะอื่นๆ ขององค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง<sup>83</sup> แต่ทว่า มาตรา 3.3 ได้อนุญาตให้ประเทศสมาชิกสามารถกำหนดหรือคงไว้ซึ่งมาตรการ SPS ที่มีระดับในการคุ้มครองที่สูงกว่ามาตรฐานระหว่างประเทศ แนวทาง หรือข้อเสนอแนะอื่นๆ ได้ หากมีการให้เหตุผลทางวิทยาศาสตร์ หรือมีระดับการให้ความคุ้มครองที่สอดคล้องกับมาตรา 5.1 – 5.8 ของความตกลง SPS (ว่าด้วยเรื่องการประเมินความเสี่ยง) ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้เกิดข้อถกเถียงกันในทางวิชาการว่า มาตรา 3.3 ได้สะท้อนให้เห็นถึงหลัก Precautionary Principle หรือไม่

ผู้เขียนเห็นว่า สิ่งที่มาตรา 3.3 แสดงให้เห็นถึงหลัก Precautionary Principle คือกรณีที่ประเทศสมาชิกได้กำหนดหรือคงไว้ซึ่งมาตรการ SPS ที่ประเทศสมาชิกเห็นว่าเหมาะสม โดยมีระดับการคุ้มครองสูงกว่ามาตรฐานระหว่างประเทศ เนื่องจากเห็นว่ามาตรฐานฯ ที่กำหนดโดยองค์การระหว่างประเทศนั้น ยังไม่เหมาะสมเพียงพอที่จะคุ้มครองชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ และพืชที่อยู่ภายในอาณาเขตของประเทศตน จึงมีการกำหนดมาตรการนั้นให้มีลักษณะเข้มงวดกว่ามาตรฐานที่ใช้ในการป้องกันและควบคุมความเสี่ยงที่ได้รับการยอมรับในทางสากล ทั้งนี้ คำว่า “มาตรฐานระหว่างประเทศ แนวทาง หรือข้อเสนอแนะอย่างอื่น” (International Standards, Guidelines or Recommendations) นั้น หลังจากที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษาแล้วก็พบว่า WTO ไม่ใช่หน่วยงานที่ทำหน้าที่กำหนดมาตรฐานด้านสุขอนามัยหรือสุขอนามัยพืช ดังนั้น จึงไม่อาจกำหนดมาตรฐานให้มีความสอดคล้องตามหลัก

---

<sup>82</sup> Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures, Article 3.3

“Members may introduce or maintain sanitary or phytosanitary measures which result in a higher level of sanitary or phytosanitary protection than would be achieved by measures based on the relevant international standards, guidelines or recommendations, if there is a scientific justification, or as a consequence of the level of sanitary or phytosanitary protection a Member determines to be appropriate  
Page 71 in accordance with the relevant provisions of paragraphs 1 through 8 of Article 5.”

<sup>83</sup> Article 3.2

ความกลมกลืนหรือสอดคล้อง (Harmonization) ระหว่างกันได้ (ดูเพิ่มเติมได้จากหัวข้อที่ 3.1.3.3 ข้อ (4)) ทำให้ต้องพึงพาท้องการระหว่างประเทศที่มีหน้าที่ในการกำหนดมาตรฐานต่างๆ ซึ่งเกี่ยวข้องกับชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ และพืช โดยองค์การระหว่างประเทศเหล่านี้ ได้ถูกกำหนดเอาไว้ใน Annex A ข้อ 3 ของความตกลง SPS เอาไว้ว่า “มาตรฐานระหว่างประเทศ แนวทาง หรือข้อเสนอแนะอย่างอื่น” นี้ จะต้องได้รับการกำหนดขึ้นโดย (1) Codex (2) OIE (3) IPPC และ (4) องค์การระหว่างประเทศอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่อยู่นอกเหนือการคุ้มครองขององค์การทั้งสามตามที่คณะกรรมการ SPS ได้ระบุไว้ ซึ่งเปิดให้ประเทศสมาชิก WTO สามารถเข้าร่วมได้ด้วย<sup>84</sup> เช่น International Agency for Research on Cancer ซึ่งถือว่าเป็นองค์การระหว่างประเทศตาม (4) ที่ Panel ในข้อพิพาท *EC – Hormones* ได้ขอคำแนะนำจากผู้เชี่ยวชาญทางวิทยาศาสตร์จากสถาบันดังกล่าว ก่อนจะทำการตัดสินคดีในครั้งนั้น

Appellate Body ในข้อพิพาท *EC – Hormones* ได้ให้ความเห็นว่า หลัก Precautionary Principle นี้ ได้สะท้อนออกมาให้เห็นผ่านทางมาตรา 3.3<sup>85</sup> กล่าวคือ มาตราดังกล่าวได้ยืนยันถึงสิทธิของประเทศสมาชิกในการกำหนดระดับความคุ้มครองที่เหมาะสม (Appropriate Level) ซึ่งสูงกว่ามาตรฐานระหว่างประเทศ แนวทาง หรือข้อเสนอแนะอื่นๆ เอาไว้ว่า สิทธิในการกำหนดระดับความคุ้มครองที่เหมาะสมในรูปแบบของการออกมาตรการ SPS ภายใต้มาตรา 3.3 นั้น เป็นอำนาจ (Autonomous Right) ของประเทศสมาชิกที่จะกระทำได้ (The Level of Sanitary or Phytosanitary Protection a Member Determines to be Appropriate in Accordance with the Relevant Provisions) โดยความเหมาะสมเช่นว่านั้น อาจพิจารณาได้จากสถานการณ์ที่เกิดขึ้นในตอนนั้นของประเทศสมาชิก ซึ่งสามารถยืนยันได้จากถ้อยคำที่มีการระบุเอาไว้ในบทบัญญัติ เช่นคำว่า “อาจใช้” (May Introduce) หรือ “คงไว้” (Maintain) ซึ่งมาตรการ SPS นั้นเอง อันแสดงให้เห็นว่าประเทศสมาชิกมีสิทธิในการกำหนดมาตรการ SPS ด้วยตนเอง เพื่อดำเนินการป้องกันล่วงหน้าต่ออันตรายให้มีระดับสูงขึ้นได้เป็นอย่างดี<sup>86</sup> และเมื่อนำมาตรา 3.3 นี้ ไปพิจารณาเปรียบเทียบกับหลักความจำเป็นตามที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 2.2 แล้ว ก็จะพบว่ามีการให้ดุลยพินิจแก่ประเทศสมาชิกในการตัดสินใจกำหนดระดับความคุ้มครองไปในทิศทางเดียวกัน จึงทำให้บทบัญญัติดังกล่าว มีความสอดคล้องกับมาตรา XX (b) ของ GATT 1994 ด้วยเช่นกัน นอกจากนี้ ยังพบว่ามาตรา 3.3 มีลักษณะคล้ายคลึงกับมาตรา 5.7 ที่ให้อำนาจประเทศสมาชิกในการกำหนดมาตรการชั่วคราวขึ้นเพื่อคุ้มครองชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์

<sup>84</sup> United Nations, *Supra Note 21*, p.18.

<sup>85</sup> Appellate Body Report, *EC — Hormones*, para.124

<sup>86</sup> Appellate Body Report, *EC — Hormones*, para.104

และพืชด้วยอีกประการหนึ่งซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวถึงโดยละเอียดในหัวข้อถัดไป ด้วยเหตุนี้ ประเทศสมาชิกจึงมีพันธกรณีเพิ่มเติมในการแสดงหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ หรือหลักฐานที่ใช้ในการประเมินความเสี่ยงเป็นเหตุผลประกอบในการกำหนดมาตรการ SPS ที่เข้มงวดเกินกว่ามาตรฐานสากลด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากการปฏิบัติของประเทศสมาชิกเข้าข่ายตามกรอบพันธกรณีภายใต้มาตรา 5 ของความตกลง SPS<sup>87</sup> ตามที่ได้ระบุไว้ในช่วงท้ายของบทบัญญัติมาตรา 3.3

### 3.2.4 หลัก Precautionary Principle ภายใต้ขอบเขตของมาตรา 5.7

มาตรา 5.7 สามารถแปลเป็นภาษาไทยโดยสังเขปได้ความว่า

“ในกรณีที่หลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เกี่ยวข้องไม่เพียงพอ สมาชิกอาจใช้มาตรการสุขอนามัยหรือสุขอนามัยพืชที่กำหนดขึ้นเป็นการชั่วคราว บนพื้นฐานของข้อมูลที่เกี่ยวข้องเท่าที่มีอยู่ รวมทั้งข้อมูลที่ได้รับจากองค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง และข้อมูลด้านสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชจากสมาชิกอื่น ซึ่งในกรณีดังกล่าว สมาชิกต้องแสวงหาข้อมูลที่จำเป็นในการประเมินความเสี่ยงตามทวิภาคีเพิ่มเติม และต้องทบทวนมาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชรหัสดังกล่าวภายในระยะเวลาที่เหมาะสมด้วย”<sup>88</sup>

หากพิจารณาบทบัญญัติในข้างต้น ประกอบกับบทบัญญัติที่ได้มีการกล่าวถึงไปแล้วก่อนหน้านี้ ก็จะพบว่ามาตรา 5.7 มีความเกี่ยวพันอย่างใกล้ชิดกับทั้งมาตรา 2.2 มาตรา 3.3 และมาตรา 5.1 โดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรา 2.2 ที่ได้กล่าวถึงมาตรา 5.7 ไว้ในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของบทบัญญัติ กล่าวคือ มาตรา 2.2 นั้น จะนำมาใช้ในการพิสูจน์ว่ามาตรการ SPS ของประเทศสมาชิกได้

<sup>87</sup> จารุประภา รักพงษ์, อ่างแล้ว เชียงธรรมที่ 1, น.162.

<sup>88</sup> Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures, Article 5.7

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

นำไปใช้เท่าที่จำเป็นหรือไม่ โดยจะต้องอาศัยหลักการทางวิทยาศาสตร์ในการพิสูจน์ และจะต้องคงไว้ โดยประกอบด้วยหลักฐานทางวิทยาศาสตร์อยู่เสมอ เว้นแต่มาตรการดังกล่าวจะเข้าข่ายตามพันธกรณี ภายใต้มาตรา 5.7 ซึ่งเป็นกรณีที่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เกี่ยวข้องไม่เพียงพอ ส่งผลให้ประเทศสมาชิกมีสิทธิในการกำหนดมาตรการ SPS ขึ้นใช้เป็นการชั่วคราวได้ ดังนั้น เมื่อประเทศสมาชิกได้ยก มาตรา 5.7 ขึ้นกล่าวอ้าง องค์การระงับข้อพิพาทของ WTO จึงมักจะพิจารณาการอ้างใช้มาตรา ดังกล่าวในลักษณะของข้อยกเว้นพันธกรณีภายใต้มาตรา 2.2<sup>89</sup> ทำให้การค้นหาลหลัก Precautionary Principle ภายใต้ขอบเขตของมาตรา 5.7 นี้ จำต้องพิจารณามาตรา 2.2 ควบคู่กันไปด้วย

ในกรณีที่มีสถานการณ์ที่ทำให้รัฐบาลจำเป็นต้องกำหนดมาตรการขึ้นเพื่อป้องกันความ เสี่ยงต่อชีวิตหรือสุขภาพของประชาชน แม้ว่าจะมีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เกี่ยวข้องกับความเสี ยนั้นไม่เพียงพอ รัฐบาลก็อาจจะดำเนินการด้วยวิธีการป้องกันไว้ล่วงหน้าก่อนได้ด้วยการกำหนด มาตรการชั่วคราว (Provisional Measures) ขึ้นโดยไม่จำเป็นต้องรอให้มีผลสรุปทางวิทยาศาสตร์มา รองรับ ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว มักจะอ้างว่าเป็นการกระทำตามหลักที่เรียกว่า Precautionary Principle (หรือ Precautionary Approach)<sup>90</sup> โดยมี Appellate Body ในข้อพิพาท *EC - Hormones* ชี้ให้เห็นว่า หลัก Precautionary Principle นี้ ได้สะท้อนให้เห็นอย่างชัดเจนผ่านทางมาตรา 5.7 แม้จะไม่ได้มี การเขียนเป็นลายลักษณ์อักษรเอาไว้ในความตกลง SPS เลยก็ตาม<sup>91</sup>

และเนื่องจาก มาตรา 5.7 นี้ ได้แสดงให้เห็นถึงหลัก Precautionary Principle ในการ ยกเว้นพันธกรณีภายใต้มาตรา 2.2 ที่ไม่ให้คงไว้ซึ่งมาตรการ SPS โดยปราศจากหลักฐานทาง วิทยาศาสตร์ ทำให้มีความจำเป็นที่จะต้องตรวจสอบว่ามาตรการ SPS ของประเทศสมาชิคนั้น เป็นกรณีที่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เกี่ยวข้องไม่เพียงพอ อันจะก่อให้เกิดสิทธิ ในกำหนดมาตรการ SPS ได้เป็นการชั่วคราวตามมาตรา 5.7 หรือไม่ ซึ่งจากการศึกษาก็พบว่า การอ้าง ใช้มาตรา 5.7 ตามความตกลง SPS นี้ เป็นกรณีที่ค่อนข้างเป็นไปได้ยาก แต่อย่างไรก็ดี Appellate Body ในข้อพิพาท *Japan - Agriculture Products* ก็ได้ระบุเงื่อนไข 4 ประการ<sup>92</sup> ในการกำหนดมาตรการ ชั่วคราวภายใต้มาตรา 5.7 เอาไว้ดังนี้

(1) มาตรา 5.7 จะยกขึ้นกล่าวอ้างได้ก็ต่อเมื่อมีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เกี่ยวข้อง ไม่เพียงพอ (Insufficient Scientific Evidence)

<sup>89</sup> จารุประภา รักพงษ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1*, น.173.

<sup>90</sup> United Nations, *Supra Note 21*, p.35.

<sup>91</sup> Appellate Body Report, *EC- Hormones*, para.124

<sup>92</sup> Appellate Body Report, *Japan - Agricultural Products*, para.80

(2) การกำหนดมาตรการ SPS เป็นการชั่วคราวนั้น จะต้องมียุทธศาสตร์ของข้อมูลที่เกี่ยวข้องเท่าที่มีอยู่ (Basing on Available Pertinent Information)

(3) ประเทศสมาชิกยังต้องพยายามหาข้อมูลเพิ่มเติมที่จำเป็น (Seek Additional Information Necessary) สำหรับการประเมินความเสี่ยงทางภาวะวิสัยประกอบด้วย

(4) ต้องทบทวนมาตรการ SPS ดังกล่าวภายในระยะเวลาที่เหมาะสม (Review Measure within Reasonable Period of Time)

โดย Appellate Body ก็ได้อธิบายว่าเงื่อนไข 2 ประการแรกนั้น เกี่ยวข้องกับการกำหนดมาตรการขึ้นใช้บังคับ ในขณะที่เงื่อนไขอีก 2 ประการต่อมา เกี่ยวข้องกับกรณีที่มาตรา SPS ได้ถูกกำหนดไว้เป็นการชั่วคราว โดยได้เน้นถึงลักษณะเฉพาะของมาตรการที่นำมาปรับใช้ตามมาตรา 5.7 เอาไว้<sup>93</sup> และเนื่องจากเงื่อนไขทั้ง 4 ข้อนี้ มีลักษณะเฉพาะและมีความสำคัญอย่างเท่าเทียมกันในการพิจารณาความสอดคล้องกันกับมาตรา 5.7 ดังนั้น เมื่อใดก็ตามที่เงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่งใน 4 ข้อเหล่านี้ไม่ได้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ ก็จะทำให้มาตรการดังกล่าวไม่สอดคล้องกับมาตรา 5.7 นั่นเอง<sup>94</sup> ซึ่ง Appellate Body ในข้อพิพาทต่อๆ มา ก็ได้เน้นย้ำเงื่อนไขทั้ง 4 ประการนี้ในเวลาต่อมาด้วยเช่นกัน<sup>95</sup> โดยมีรายละเอียดของเงื่อนไขแต่ละประการที่สำคัญดังต่อไปนี้

### 3.2.4.1 การมีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เกี่ยวข้องไม่เพียงพอ (Relevant Scientific Evidence is Insufficient)

จากการศึกษาไม่พบว่าในข้อพิพาทที่ผ่านมา มีการให้คำนิยามของคำว่า "หลักฐานทางวิทยาศาสตร์" (Scientific Evidence) เอาไว้แต่อย่างใด แต่อย่างไรก็ดี Panel ในข้อพิพาท *Japan - Apples* ได้กล่าวถึงลักษณะของหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่ควรนำมาพิจารณาเมื่อประเทศสมาชิกได้กำหนดมาตรการอย่างใดๆ ขึ้นเอาไว้ในคำตัดสิน ซึ่งลักษณะของหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ดังกล่าวที่ Panel เห็นว่าควรเป็นหลักฐานที่รวบรวมได้จากวิธีการทางวิทยาศาสตร์

<sup>93</sup> Appellate Body Report, *Japan – Apples*, fn 318 to para.176; Panel Reports, *Russia – Pigs*, para.7.632

<sup>94</sup> Appellate Body Report, *Japan – Agricultural Products II*, para.91; Panel Report, *US – Animals*, para.7.290; Panel Report, *Russia – Pigs*, para.7.632

<sup>95</sup> Appellate Body Report, *Japan - Apples*, para.176, Appellate Body Report, *US/Canada — Continued Suspension*, para.590–591; Panel Report, *US – Animals*, para.7.287; and Panel Report, *Russia - Pigs*, para.7.632

(Scientific Methods) โดยหลักฐานทางวิทยาศาสตร์นี้อาจจะรวมถึงหลักฐานที่แสดงถึงความเสี่ยงที่อาจจะเกิดขึ้นได้ด้วยเช่นเดียวกันดังนั้น เมื่อพิจารณาจากคำตัดสินของ Panel ในข้อพิพาทดังกล่าวแล้ว ก็อาจสรุปได้ว่า คำว่า "หลักฐานทางวิทยาศาสตร์" นั้น แม้จะหมายความรวมถึง "หลักฐานโดยตรงและหลักฐานโดยอ้อม" ไม่ได้จำกัดว่าจะต้องอยู่ในขอบเขตของหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่ประเทศสมาชิกผู้สนับสนุนมาตรการดังกล่าวมีอยู่ด้วยก็ตาม<sup>96</sup> แต่ผู้เขียนก็มีความเห็นว่าคำดังกล่าวมีความหมายแคบกว่าคำว่า "ข้อมูล" (Information) ที่มีความหมายกว้างกว่าและมีน้ำหนักน้อยกว่าอยู่มาก เนื่องจากข้อมูลนั้น นอกจากจะรวมถึงข้อเท็จจริงที่ได้มาโดยไม่ผ่านวิธีการทางวิทยาศาสตร์แล้ว ยังอาจรวมถึงความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ หรือนักวิชาการต่างๆ ซึ่งอาจจะไม่ถือว่าเป็นสิ่งที่ต้องพิสูจน์ให้สิ้นจากข้อสงสัยก็ได้ (Prove Beyond Reasonable of Doubt) โดยส่วนที่เกี่ยวกับคำว่า "ข้อมูล" นั้น ผู้เขียนจะได้อธิบายอย่างละเอียดในหัวข้อที่ 3.2.4.2 และ 3.2.4.3 ต่อไป

ประเด็นที่จำต้องพิจารณาเป็นประการถัดไปก็คือคำว่า "การมีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์อย่างเพียงพอ" (Sufficiency) ซึ่ง Appellate Body ในข้อพิพาท *Japan - Agricultural Products* ก็ได้ให้ความสำคัญกับคำดังกล่าวเป็นอย่างมาก เนื่องจากสามารถแสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างหลักฐานทางวิทยาศาสตร์และมาตรการ SPS ได้เป็นอย่างดี โดยในข้อพิพาทดังกล่าว Appellate Body เห็นว่า ความหมายโดยทั่วไปของคำว่า "เพียงพอ" หมายถึง ปริมาณ หรือขอบเขตที่เหมาะสมกับเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์ที่วางไว้ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า "ความเพียงพอ" นั้น จะต้องมีความสัมพันธ์กันระหว่างมาตรการ SPS และหลักฐานทางวิทยาศาสตร์อย่างเหมาะสม<sup>97</sup> เช่นเดียวกับ Panel ในข้อพิพาท *Japan - Apples* ที่เห็นว่า หลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่จะสนับสนุนว่ามาตรการ SPS ของประเทศสมาชิก ได้ถูกนำมาใช้เท่าที่จำเป็นตามมาตรา 2.2 ได้อย่างเพียงพอนั้น จะต้องแสดงให้เห็นถึงความเสี่ยงที่ทำให้ต้องกำหนดมาตรการดังกล่าวขึ้นด้วย<sup>98</sup>

ในขณะที่คำว่า "หลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เกี่ยวข้องไม่เพียงพอ" นั้น Panel ในข้อพิพาท *EC - Biotech* ได้ให้ความเห็นเอาไว้ว่า มาตรา 5.7 สามารถยกขึ้นกล่าวอ้างได้ในทุกกรณีที่หลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เกี่ยวข้องไม่เพียงพอ<sup>99</sup> ซึ่ง Appellate Body ในข้อพิพาทดังกล่าวก็ได้ให้ความเห็นเพิ่มเติมในประเด็นนี้ว่า การยกขึ้นกล่าวอ้างโดยอาศัยมาตรา 5.7 นี้ จะต้องทำความเข้าใจกับมาตรา 5 ตลอดทั้งมาตรา โดยเฉพาะกับมาตรา 5.1 ที่มีความเกี่ยวข้องกับมาตรา 5.7 ในส่วนที่

<sup>96</sup> Panel Report, *Japan — Apples*, paras.8.92–8.93, 8.98

<sup>97</sup> Appellate Body Report, *Japan — Agricultural Products*, para.73

<sup>98</sup> Appellate Body Report, *Japan — Apples*, para.8.45

<sup>99</sup> Panel Report, *EC — Biotech*, para.7.2939

มาตรา 5.7 มีพันธกรณีในการประเมินความเสี่ยงภายใต้มาตรา 5.1 ประกอบด้วย ซึ่งก่อนหน้านั้น Appellate Body ในข้อพิพาท *Japan – Apples* ได้ให้ความเห็นไว้ว่า “หลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เกี่ยวข้อง” นี้ จะ “ไม่เพียงพอ” ตามความหมายของมาตรา 5.7 ก็ต่อเมื่อหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่มีอยู่ไม่อาจนำไปใช้ได้ ไม่ว่าจะในเชิงปริมาณหรือเชิงคุณภาพก็ตาม เช่น กรณีที่หลักฐานทางวิทยาศาสตร์มีความไม่แน่นอน หรือมีข้อจำกัดบางประการ เป็นต้น และเนื่องจากการค้นหาความเสี่ยงเพียงพอนั้น สามารถทำได้ด้วยการประเมินความเสี่ยงหรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าการประเมินความเสี่ยง จึงทำให้ต้องดำเนินการตามที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 5.1 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยการประเมินความเสี่ยงด้วย<sup>100</sup> กล่าวโดยสรุปคือ หากประเทศสมาชิกสามารถแสดงให้เห็นได้ว่าหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่มีอยู่นั้นมีความไม่แน่นอน หรือแสดงให้เห็นได้ว่า หลักฐานดังกล่าวมีข้อจำกัดบางประการ ซึ่งรวมถึงกรณีที่หลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่รวบรวมได้มีจำนวนเพียงเล็กน้อยจนไม่เพียงพอที่จะเอื้อให้ประเทศสมาชิกสามารถนำไปใช้ในการประเมินความเสี่ยงที่เหมาะสมได้ (Lack in Quantity) หรือเป็นกรณีที่มีความเห็นทางวิทยาศาสตร์แตกต่างกันเป็นจำนวนมาก จนไม่อาจหาข้อสรุปได้ว่าสิ่งที่ประเทศสมาชิกได้พยายามป้องกันอยู่นั้นเป็นความเสี่ยงต่อชีวิตหรือสุขภาพจริงหรือไม่ (Lack in Quality)<sup>101</sup> ประเทศสมาชิกก็อาจอ้างมาตรา 5.7 เพื่อกำหนดมาตรการชั่วคราวขึ้นไว้บังคับได้

### 3.2.4.2 การใช้มาตรการชั่วคราวบนพื้นฐานของข้อมูลที่เกี่ยวข้องเท่าที่เรื่องนั้นมีอยู่ (On the Basis of Available Pertinent Information)

มาตรการชั่วคราว (Provisional Measures) เป็นมาตรการที่ถูกออกแบบมาเพื่ออำนวยความสะดวกทางการค้า โดยอนุญาตให้ประเทศสมาชิกสามารถบังคับใช้มาตรการที่อาจมีความเข้มงวดมากเกินกว่าปกติได้ในชั่วระยะเวลาหนึ่ง จนกว่าจะพบว่ามีข้อมูลหรือหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่ดีกว่ามายืนยัน และทำให้ตัดสินใจกำหนดเป็นมาตรการถาวรไปในที่สุด<sup>102</sup> ซึ่งมาตรการชั่วคราวที่อาจมีการเปลี่ยนแปลงได้ในภายหลังตามมาตรา 5.7 นี้ จะต้องอยู่บนพื้นฐานของการประเมินความเสี่ยงโดยคำนึงถึงข้อมูลที่เกี่ยวข้องที่มีอยู่ ซึ่งแตกต่างจากการประเมินความเสี่ยง

<sup>100</sup> Appellate Body Report, *Japan – Apples*, para.179

<sup>101</sup> จารุประภา รักพงษ์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1*, น.173

<sup>102</sup> C.Devorshak, *Plant Pest Risk Analysis Concepts and Application*, (London: CPI Group (UK), 2012), p.262.



ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 5.1<sup>103</sup> ผู้เขียนพบว่า องค์ประกอบในข้อนี้มีการกล่าวถึงเฉพาะในข้อพิพาท *Japan - Agricultural Products* แต่เพียงเท่านั้น แต่ด้วยเหตุผลที่จำเป็นต้องประหยัดเวลาในการพิจารณาคดี ประเด็นดังกล่าวจึงไม่นำมาใช้ในการพิจารณาด้วย<sup>104</sup> ด้วยเหตุนี้ จึงไม่พบว่ามีภาระบทความหมายของคำว่า “ข้อมูลที่เกี่ยวข้องเท่าที่มีอยู่” เอาไว้แต่อย่างใด ส่วนที่เป็น “ข้อมูล” นั้น นอกจากจะเป็นข้อมูลที่ได้จากองค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องตามที่ระบุไว้ใน Annex A(3) แล้ว<sup>105</sup> (ดูเพิ่มเติมได้ที่หัวข้อ 3.1.3.2 (4) และหัวข้อที่ 3.2.3) ยังหมายรวมถึง (Including) ข้อมูลด้านสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชจากประเทศสมาชิกอื่นอีกด้วย แสดงให้เห็นว่า คำว่า “ข้อมูล” ในที่นี้มีลักษณะเปิดกว้างมากกว่าจะถูกจำกัดให้แคบ ทำให้ประเทศสมาชิกมีสิทธิในการเลือกใช้ข้อมูลทางวิทยาศาสตร์อันเป็นข้อมูลด้านสุขอนามัยของประเทศสมาชิกอื่นๆ มากำหนดเป็นมาตรการ SPS ชั่วคราวของตนผ่านการอ้างอิงจากแหล่งต่างๆ ได้ โดยไม่จำเป็นต้องแสดงว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นความเห็นส่วนใหญ่ในทางวิทยาศาสตร์ (Mainstream) แต่อย่างใด เพียงแต่ข้อมูลเหล่านั้นจะต้องมีความน่าเชื่อถือและมาจากกระบวนการตรวจสอบวิเคราะห์อย่างถูกต้องตามหลักการทางวิทยาศาสตร์ที่เป็นสากล

นอกจากนี้ ประเทศสมาชิกยังมีภาระในการพิสูจน์ว่าได้ใช้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องเท่าที่มีอยู่มาเป็นพื้นฐานในการออกมาตรการขั้นต่ำ (Basing Measures on Available Pertinent Information) โดยประเทศสมาชิกจะต้องแสดงความสมเหตุสมผลระหว่างข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ดังกล่าวกับมาตรการ SPS ที่ได้กำหนดไว้เป็นการชั่วคราวเท่านั้น<sup>106</sup>

### 3.2.4.3 การแสวงหาหรือค้นคว้าหาข้อมูลที่จำเป็นสำหรับการประเมินความเสี่ยงในทางภาวะวิสัยเป็นการเพิ่มเติม (The Additional Information Necessary for a More Objective Assessment of Risk)

เนื่องจากมาตรา 5.7 เป็นบัญญัติที่ได้ห้ามมิให้มีการคงไว้ซึ่งมาตรการชั่วคราว เว้นแต่ประเทศสมาชิกจะได้ “พยายามแสวงหาหรือค้นคว้าหาข้อมูลที่จำเป็นสำหรับการ

<sup>103</sup> Panel Report, *EC – Biotech*, para.7.2992

<sup>104</sup> United Nations, *Supra Note 209*, p.37

<sup>105</sup> ได้แก่ (1) Codex (2) OIE (3) IPPC และ (4) องค์การระหว่างประเทศอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่อยู่นอกเหนือการคุ้มครองขององค์การทั้งสาม เช่น กรณีที่ Panel ในข้อพิพาท *India - Agriculture* ได้ขอความคิดเห็นทั้งจาก OIE และผู้เชี่ยวชาญเป็นรายบุคคล ก่อนจะทำการตัดสินคดีดังกล่าว

<sup>106</sup> จารุประภา รักพงษ์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1*, น.174.

ประเมินความเสี่ยงทางภาวะวิสัยเป็นการเพิ่มเติม” (Seek to Obtain the Additional Information Necessary for a More Objective Assessment of Risk) ซึ่ง Appellate Body ในข้อพิพาท *Japan - Agricultural Products* ได้ให้ความเห็นสำหรับประเด็นนี้เอาไว้ว่า มาตรการ 5.7 และมาตรการอื่นๆ ตามความตกลง SPS ไม่ได้มีการให้นิยามหรือระบุไว้อย่างชัดเจนเกี่ยวกับ “ข้อมูลเพิ่มเติม” (Additional Information) ว่าจะต้องมีการรวบรวมหรือมีกระบวนการในการเก็บรวบรวมไว้เป็นการเฉพาะหรือไม่ อย่างไร ยิ่งไปกว่านั้น มาตรการ 5.7 ยังไม่ได้กำหนดผลลัพธ์ของข้อมูลเสียด้วยซ้ำว่าจะต้องมีลักษณะเป็นอย่างไรจึงจะถือได้ว่ามีการปฏิบัติตามพันธกรณีในการแสวงหาข้อมูลเป็นการเพิ่มเติมแล้ว แต่อย่างไรก็ดี อาจกล่าวได้ว่า การแสวงหาหรือค้นคว้าข้อมูลเป็นการเพิ่มเติมนี้ คือการค้นหาข้อเท็จจริงเพื่อให้ประเทศสมาชิกสามารถดำเนินการ “ประเมินความเสี่ยงในทางภาวะวิสัยเป็นการเพิ่มเติม” ได้ เพราะฉะนั้นข้อมูลที่ได้รับจากการค้นคว้าเป็นการเพิ่มเติมนี้ จึงต้องมีความใกล้ชิดกับการประเมินความเสี่ยงตามมาตรา 5.1 ด้วย เช่น การประเมินผลของความเป็นไปได้ในการเข้ามา การเกิดขึ้น หรือการแพร่ระบาดของแมลง เชื้อโรค สิ่งมีชีวิตที่เป็นพาหะของโรค หรือสิ่งมีชีวิตที่ก่อให้เกิดโรค ตามที่มาตรการ SPS ได้กำหนดขึ้น<sup>107</sup> หรือกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่า ข้อมูลนี้ควรที่ต้องค้นคว้านี้ จะต้องเป็นข้อมูลที่มีความเฉพาะเจาะจงอย่างเพียงพอต่อการระบุความเสี่ยง<sup>108</sup> โดยประเทศสมาชิกจะต้องแสวงหาข้อมูลที่เหมาะสมเพื่อใช้ประกอบการพิจารณาประเมินความเสี่ยงเป็นระยะๆ และในกรณีที่มีการพบว่า สถานการณ์ความเสี่ยงมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น หรือมีข้อสรุปในทางสากลว่า สถานการณ์ความเสี่ยงมิได้เข้าข่ายมาตรา 5.7 แล้ว ประเทศสมาชิกก็จะต้องดำเนินการปรับเปลี่ยนมาตรการ SPS ของตนให้เป็นไปตามพันธกรณีภายใต้มาตรา 2.2 ในทันที<sup>109</sup>

#### 3.2.4.4 การทบทวนพิจารณามาตรการภายในระยะเวลาที่เหมาะสม (Review within a Reasonable Period of Time)

พันธกรณีข้อสุดท้ายตามมาตรา 5.7 คือกรณีที่มาตรการ SPS นั้นจะต้องมีการทบทวนภายในระยะเวลาที่เหมาะสม (Reasonable Period of Time) ซึ่งหมายถึง ในระหว่างที่รอการทบทวนมาตรการ SPS เพราะมีหลักฐานใหม่เกิดขึ้น มาตรา 5.7 ก็ได้ยกเว้นการจำกัดเวลาตามปกติเอาไว้ ซึ่ง Appellate Body ในข้อพิพาท *Japan - Agricultural Products* ได้ทำการตัดสินในประเด็น “ระยะเวลาที่เหมาะสม” สำหรับการทบทวนมาตรการ SPS นี้ เอาไว้ว่า จะต้อง

<sup>107</sup> Appellate Body Report, *Japan - Agricultural Products*, para.92.

<sup>108</sup> Scott, *Supra Note 10*, p.122.

<sup>109</sup> จารุประภา รักพงษ์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1*, น.172.

การพิจารณาเป็นรายกรณีไป (Case - by - Case) โดยคำนึงถึงสถานการณ์ที่เกิดขึ้นในแต่ละกรณี และจะต้องพิจารณาถึงความยากในการแสวงหาข้อมูลที่เป็นเพิ่มเติมเพื่อทบทวนมาตรการชั่วคราว ดังกล่าวนี้ด้วย ซึ่งจะส่งผลโดยตรงต่อการตัดสินใจว่าเป็น “ระยะเวลาที่เหมาะสม” หรือไม่<sup>110</sup> เช่น กรณีที่ประเทศไทยจะต้องออกมาตรการเพื่อป้องกันความเสี่ยงสุขภาพจากโรคไข้หวัดหมู H1N1 ช่วงปี พ.ศ. 2552 เนื่องจากในช่วงแรกยังไม่มีข้อมูลที่เป็นที่แน่ชัดหรือมีรายงานคำแนะนำจากองค์การระหว่างประเทศว่าเชื่อดังกล่าวจะสามารถติดต่อกันจากสัตว์ไปสู่คนผ่านการบริโภคเนื้อหมูได้หรือไม่ รัฐบาลไทยและรัฐบาลอีกหลายๆ ประเทศจึงได้ออกมาตรการห้ามการนำเข้าเนื้อหมูจากประเทศที่พบเชื้อ H1N1 เป็นการชั่วคราวเพื่อป้องกันการแพร่ระบาดของโรคเป็นไวลู่วงหน้า แต่เมื่อองค์การอนามัยโลกได้เสนอรายงานยืนยันว่าการบริโภคเนื้อหมูไม่อาจทำให้คนติดเชื้อ H1N1 ได้ รัฐบาลไทยจึงได้ยกเลิกมาตรการห้ามการนำเข้าเนื้อหมูจากประเทศที่พบการแพร่ระบาดของเชื้อ H1N1<sup>111</sup> เป็นต้น

แต่อย่างไรก็ดี ความยากในการแสวงหาข้อมูลนั้นไม่ใช่หลักเกณฑ์เพียงหนึ่งเดียวที่จะนำมาใช้ในการพิจารณามาตรการ SPS แต่ยังรวมถึงการประเมินสถานการณ์เฉพาะอย่าง รวมถึงปัจจัยต่างๆ เพื่อที่จะกำหนดว่าหลักเกณฑ์นี้มีความเหมาะสมหรือไม่ประกอบด้วย<sup>112</sup> เช่น

1. ประเภทของความเสี่ยง ว่าความเสี่ยงนั้นเป็นความเสี่ยงเกี่ยวกับเรื่องใด มนุษย์ สัตว์ และพืช ซึ่งถ้าหากเป็นความเสี่ยงเกี่ยวกับสุขภาพของมนุษย์ก็จะมีน้ำหนักมากเป็นพิเศษ
2. ระยะเวลาของความเสี่ยง เป็นการพิจารณาว่าความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้นนั้น เป็นความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้นในระยะสั้นหรือระยะยาว หากความเสี่ยงนั้นเป็นความเสี่ยงที่อาจจะเกิดขึ้นได้ในระยะเวลาอันใกล้ ก็ยังมีน้ำหนักมากเพราะสามารถชี้ให้เห็นได้ว่ามีความจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องรีบดำเนินการป้องกันไวลู่วงหน้าโดยการกำหนดเป็นมาตรการชั่วคราวขึ้น
3. ผลกระทบต่อการค้าระหว่างประเทศของมาตรการ SPS หากพบว่าการใช้บังคับมาตรการดังกล่าวมีแนวโน้มว่าจะส่งผลกระทบต่อการค้าระหว่างประเทศในเชิงลบมาก การพิจารณาให้ประเทศสมาชิกสามารถใช้มาตรการดังกล่าวก็ยิ่งต้องกระทำด้วยความระมัดระวังมากยิ่งขึ้นตามไปด้วย

<sup>110</sup> United Nations, *Supra Note 21*, p.38.

<sup>111</sup> ศูนย์ข้อมูลเพื่อธุรกิจไทยในจีน ณ กรุงปักกิ่ง, “จีนประกาศยกเลิกกฎหมายห้ามนำเข้าเนื้อหมูจากสหรัฐฯ แล้ว,” สืบค้นเมื่อวันที่ 28 กรกฎาคม 2560, จาก [http://www.thaibizchina.com/thaibizchina/th/china-economic-business/result.php?SECTION\\_ID=483&ID=1075](http://www.thaibizchina.com/thaibizchina/th/china-economic-business/result.php?SECTION_ID=483&ID=1075)

<sup>112</sup> จารุประภา รักพงษ์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1*, น.174.

หลังจากที่ผู้เขียนได้ศึกษาคำตัดสินขององค์กรระงับข้อพิพาทของ WTO ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหลัก Precautionary Principle และนำไปเปรียบเทียบกับองค์ประกอบสำคัญของหลัก Precautionary Principle ที่ผู้เขียนได้กล่าวถึงไว้ในหัวข้อที่ 2.2 ซึ่งได้แก่

1. มีการยอมรับความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์
2. มีความจำเป็นในการดำเนินการเพื่อป้องกันความเสียหายและคำนึงถึงผลกระทบที่อาจจะเกิดขึ้นได้
3. มีความเหมาะสมหรือความได้สัดส่วน
4. มีการเปลี่ยนภาระการพิสูจน์

ก็พบว่ามาตรา 2.2 มาตรา 5.1 มาตรา 3.3 และมาตรา 5.7 ล้วนสะท้อนให้เห็นถึงหลัก Precautionary Principle ด้วยกันทั้งสิ้น

อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า การกำหนดมาตรการ SPS ของประเทศสมาชิกให้มีความสอดคล้องกับหลักการดังกล่าว จะต้องมิจุดเริ่มต้นจากความจำเป็นเพื่อให้พ้นจากความเสี่ยงที่เชื่อได้ว่า จะก่อให้เกิดผลกระทบต่อชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช (มาตรา 2.2 และมาตรา 5.1) ซึ่งมาตรการที่กำหนดขึ้นนั้นจะต้องมีความสมเหตุสมผล (มาตรา 2.2 และมาตรา 5.1) โดยอาศัยทั้งหลักการและหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ในการค้นคว้าหาข้อมูลสำหรับการศึกษาความเป็นไปของความเสี่ยงต่างๆ ที่อาจจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช (มาตรา 2.2 มาตรา 5.1 มาตรา 3.3 และมาตรา 5.7) และจะต้องมีการพิสูจน์ให้เห็นถึงความเป็นไปได้ที่จะเกิดขึ้น โดยการประเมินความเสี่ยงที่ต้องอาศัยทั้งหลักการและหลักฐานทางวิทยาศาสตร์มาช่วยตัดสินใจในการเลือกใช้มาตรการ (มาตรา 2.2 และมาตรา 5.1) ส่งผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงภาระการพิสูจน์จากข้อสันนิษฐานเบื้องต้นที่เคยถูกคาดหมายว่ามีความปลอดภัย มาเป็นการคาดหมายว่าเป็นอันตรายจนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความปลอดภัย ทำให้ประเทศสมาชิกผู้กำหนดมาตรการจะต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงความปลอดภัยและพิสูจน์เพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นต่อสุขภาพของมนุษย์หรือสิ่งแวดล้อมอีกด้วย แต่อย่างไรก็ดี หลัก Precautionary Principle ก็ได้ยอมรับถึงความไม่เพียงพอของข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ที่ส่งผลให้ประเทศสมาชิกผู้กำหนดมาตรการ SPS สามารถบังคับใช้มาตรการนั้นได้ก่อนที่จะมีผลกระทบอย่างร้ายแรงเกิดขึ้นจริง โดยที่ไม่จำเป็นต้องมีการพิสูจน์อย่างแน่ชัดว่าจะมีอันตรายเกิดขึ้นจริงหรือไม่ (มาตรา 5.7) ซึ่งแสดงให้เห็นถึงสิทธิของรัฐในการกำหนดมาตรการอย่างไร้เงื่อนไข เพื่อคุ้มครองด้านสุขอนามัยให้แก่มนุษย์ สัตว์ และพืชภายในประเทศของตนเองได้นั้นเอง (มาตรา 3.3)

### ตารางที่ 3.1

สรุปเงื่อนไขในการปรับใช้หลัก Precautionary Principle ภายใต้ความตกลงว่าด้วยการบังคับใช้  
มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชที่ได้จากการศึกษาข้อพิพาทต่างๆ

ลำดับที่	บทบัญญัติในความตกลง ว่าด้วยการบังคับใช้ มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช	เงื่อนไขในการปรับใช้
1	ย่อหน้าที่ 6 ของอารัมภบท	- การเชื่อมโยงมาตรฐานระหว่างประเทศ (International Standards) แนวทาง (Guidelines) และข้อเสนอแนะทั้งหลาย (Recommendations) เข้ากับเรื่องทางเทคนิคให้มีความสอดคล้องกัน แต่ไม่ก่อให้เกิดพันธกรณีแก่ประเทศสมาชิก ในการปฏิบัติตามความตกลง SPS
2	มาตรา 2.2	- การนำไปปรับใช้ต้องมีความจำเป็นเพื่อปกป้อง ชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ และพืช - การอยู่บนพื้นฐานของหลักการทางวิทยาศาสตร์ และไม่อาจปรับใช้ต่อไปได้หากขาดหลักฐาน ทางวิทยาศาสตร์มารองรับ
3	มาตรา 5.1	- การนำไปปรับใช้ต้องมีความจำเป็นเพื่อปกป้อง ชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ และพืช - การอยู่บนพื้นฐานของหลักการทางวิทยาศาสตร์ (การประเมินความเสี่ยง) และมาตรฐานระหว่าง ประเทศ
4	มาตรา 3.3	- การอยู่บนพื้นฐานของหลักการทางวิทยาศาสตร์ (การประเมินความเสี่ยง) และมาตรฐานระหว่าง ประเทศ

ลำดับที่	บทบัญญัติในความตกลง ว่าด้วยการบังคับใช้ มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช	เงื่อนไขในการปรับใช้
5	มาตรา 5.7	<ul style="list-style-type: none"> <li>- การนำไปปรับใช้เพียงชั่วคราว และต้องเป็นกรณีที่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เกี่ยวข้องไม่เพียงพอ โดยมีพื้นฐานของข้อมูลที่เกี่ยวข้องเท่าที่มีอยู่รองรับมาตรการดังกล่าวด้วย</li> <li>- การหาข้อมูลเพิ่มเติมที่จำเป็นเพื่อประเมินความเสี่ยงที่ชัดเจนต่อไป</li> <li>- การทบทวนมาตรการ SPS ภายในระยะเวลาที่เหมาะสม</li> <li>- การคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วน โดยมีการชั่งน้ำหนักร่วมกับปัจจัยอื่นๆ เช่น ประเภทของความเสี่ยง ระยะเวลาของความเสี่ยง และผลกระทบต่อการค้าระหว่างประเทศ</li> </ul>

## บทที่ 4

### ภาพรวมว่าด้วยวิวัฒนาการในการปรับใช้หลัก Precautionary Principle ภายใต้ความตกลงว่าด้วยการบังคับใช้มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช และปัญหาที่เกิดขึ้นจากการอ้างหลัก Precautionary Principle

#### 4.1 ภาพรวมว่าด้วยวิวัฒนาการในการปรับใช้หลัก Precautionary Principle ภายใต้ความตกลง ว่าด้วยการบังคับใช้มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช

การแก้ปัญหาข้อพิพาททางการค้า ถือเป็นหนึ่งในพันธกิจของ WTO ซึ่งข้อพิพาทใน WTO นั้น จะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อประเทศสมาชิกรายหนึ่งเชื่อว่าประเทศสมาชิกรายอื่นกำลังละเมิดข้อตกลงหรือออกมาตรการใดๆ ที่ขัดกับพันธกรณีหรือข้อผูกพันภายใต้ความตกลง WTO และส่งผลให้ประเทศสมาชิกอื่นๆ ต้องเสียประโยชน์ไป เช่น ทำให้สินค้าหรือบริการของประเทศตนไม่สามารถเข้าประเทศที่กำหนดมาตรการนั้นๆ ตามเงื่อนไขที่ได้ตกลงกันไว้ก่อนหน้านี้ ในกรณีดังกล่าว Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes (DSU) ซึ่งเป็นความตกลงฉบับหนึ่งภายใต้ WTO ก็ได้กำหนดกระบวนการวิธีที่ชัดเจนสำหรับการระงับข้อพิพาทให้ประเทศสมาชิกต้องยึดถือ รวมทั้งต้องปฏิบัติตามผลคำตัดสินเอาไว้ด้วย

ในมาตรา 3.2 ของ DSU<sup>1</sup> ได้กำหนดเอาไว้ว่า Panel หรือ Appellate Body ไม่สามารถสร้างหลักกฎหมายซึ่งใช้บังคับกับประเทศสมาชิก WTO เป็นการทั่วไปได้ เนื่องจากองค์กรทั้งสองมีหน้าที่เพียงการตีความความตกลงภายใต้ WTO ตามที่เป็นอยู่ในขณะนั้นเท่านั้น (*LexLata*) ไม่มีหน้าที่

<sup>1</sup>Article 3, DSU

2. The dispute settlement system of the WTO is a central element in providing security and predictability to the multilateral trading system. The Members recognize that it serves to preserve the rights and obligations of Members under the covered agreements, and to clarify the existing provisions of those agreements in accordance with customary rules of interpretation of public international law. Recommendations and rulings of the DSB cannot add to or diminish the rights and obligations provided in the covered agreements.

สร้างหลักกฎหมายใหม่โดยพัฒนาจากข้อกำหนดความตกลงฯ ได้ (*Lex Ferenda*)<sup>2</sup> ดังนั้น การพิจารณาคดีขององค์กรระดับข้อพิพาทในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหลัก Precautionary Principle อันเป็นประเด็นข้อพิพาททางการค้าต่างๆ จึงต้องอาศัย Customary Rules of Interpretation of Public International Law ตามมาตรา 3.2 DSU จึงจะทำให้หลัก Precautionary Principle เข้าสู่บริบทของ WTO ได้ ตามมาตรา 38 ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศที่วางหลักไว้ว่า เมื่อจะปรับหลักกฎหมายเพื่อพิจารณาคดี ให้พิจารณาหลักกฎหมายจากบ่อเกิดหรือที่มาของกฎหมาย ซึ่งได้แก่ จารีตประเพณีระหว่างประเทศ (International Customary Law) หลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไป (General Principles of Law) สนธิสัญญาระหว่างประเทศ (Treaty) และแนวคำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (Jurisprudence of International instances) มาวางเป็นหลักกฎหมายปรับกับคดีเสียก่อน ทั้งนี้ การปรับหลักกฎหมายจากบ่อเกิดต่างๆ เพื่อพิจารณาคดี ยังไม่กระทบกระเทือนถึงอำนาจของศาลในการวินิจฉัยชี้ขาดคดี โดยอาศัยหลักความยุติธรรมและความรู้สึกผิดชอบอันดีที่คู่ความได้ตกลงให้ปฏิบัติเช่นนั้นด้วย<sup>3</sup> ทำให้ความตกลง SPS ที่เป็นจุดมุ่งหมายของการศึกษานี้ กลายเป็นสนธิสัญญาที่คู่พิพาทให้การยอมรับและเข้าเป็นภาคี ดังนั้น หลัก Precautionary Principle ซึ่งปรากฏอย่างชัดเจนในมาตรา 5.7 ของความตกลงฯ จึงผูกมัดประเทศสมาชิกทุกประเทศที่เข้าเป็นภาคีของ WTO ด้วย

นอกจากจะพบว่าหลัก Precautionary Principle ได้ปรากฏอยู่ในความตกลงภายใต้กรอบของ WTO แล้ว ยังพบว่าสนธิสัญญาที่เกี่ยวข้องกับหลัก Precautionary Principle อยู่ภายนอกกรอบขององค์การการค้าโลกด้วยเช่นกัน ยกตัวอย่างเช่น พิธีสารคาร์ตาเฮนาว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพ ตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (Catagena Protocol on Biosafety to the Convention on Biological Diversity) ซึ่งได้กำหนดกรอบวัตถุประสงค์ตามแนวทางการป้องกัน

<sup>2</sup> เพราะหากอนุญาตให้ Panel กับ Appellate Body สร้างหลักกฎหมายด้วยวิธีดังกล่าวได้ หน้าทีขององค์กรทั้งสองก็จะไปขัดกับหน้าที่ของที่ประชุมรัฐมนตรีหรือคณะมนตรีทั่วไปในการรับรองการตีความความตกลงจัดตั้ง WTO และความตกลงพหุภาคีทางการค้าของ WTO ของความตกลงจัดตั้ง WTO ได้ ดูเพิ่ม ทัชชฌัย (ฤกษ์สุด) ทองอุไร, แก้คดีและองค์การการค้าโลก, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2554), น.410.

<sup>3</sup> Article 38, the Statute of the International Court of Justice

2. This provision shall not prejudice the power of the Court to decide a case *ex aequo et bono*, if the parties agree thereto. the statute of the international court of justice.



ไว้ล่วงหน้า (Precautionary Approach) ตามหลักการข้อที่ 15 ของปฏิญญาริโอว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา<sup>4</sup> (Rio Declaration) ที่สนับสนุนให้รัฐมีการป้องกันความปลอดภัยในการเคลื่อนย้าย การดูแลและการใช้สิ่งมีชีวิตต่างๆ ที่ได้รับการดัดแปลงทางพันธุกรรมอันเป็นผลมาจากเทคโนโลยีชีวภาพสมัยใหม่ ซึ่งอาจมีผลกระทบในทางลบต่อไปในอนาคตได้ โดยให้คำนึงถึงความเสี่ยงต่อสุขภาพของมนุษย์ และเน้นในเรื่องการเคลื่อนย้ายข้ามเขตแดนเป็นพิเศษในระดับที่พอเพียงอันสอดคล้องกับหลัก Precautionary Principle

ถึงแม้ว่าอนุสัญญา พิธีสารและปฏิญญาที่ได้กล่าวถึงไปในข้างต้นจะมีการอ้างถึงหลัก Precautionary Principle ไว้ก็ตาม แต่เนื่องจากความตกลงระหว่างประเทศที่กล่าวมาแล้วแต่อยู่นอกกรอบของ WTO ดังนั้น ประเทศสมาชิกจะเกิดความผูกพันหรือไม่นั้นจึงขึ้นอยู่กับว่ารัฐบาลของประเทศได้ให้ความยินยอม (Consent) ในความตกลงระหว่างประเทศนั้นๆ แล้วหรือไม่ เช่น กรณีของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ปัจจุบันยังไม่ได้เข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญา CBD จึงทำให้หลัก Precautionary Principle ที่ปรากฏอยู่ในอนุสัญญาฯ ดังกล่าว ไม่อาจใช้บังคับกับประเทศซึ่งไม่ได้เป็นภาคีของอนุสัญญาฯ อย่างประเทศสหรัฐอเมริกาได้

และถ้าหากพิจารณาตามหลักการตีความสนธิสัญญาตามมาตรา 31– 31.3 (c) ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา (Vienna Convention on the Law of Treaties) ได้กล่าวถึงหลักทั่วไปในการตีความเอาไว้ว่า นอกจากสนธิสัญญาจะต้องตีความด้วยสุจริต (Good Faith) ตามความหมายธรรมดา (Ordinary Meaning) ตามเนื้อหา (Context) ตามวัตถุประสงค์และเป้าหมาย (Object and Purpose) ของสนธิสัญญาแล้ว ยังให้นำสิ่งที่เป็ “หลักเกณฑ์ใดๆ ของกฎหมายระหว่างประเทศ (Any Relevant Rules of International Law) ที่เกี่ยวข้องในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐภาคีในสนธิสัญญา” นั้น มาพิจารณาร่วมกับเนื้อหา (Context) ด้วย<sup>5</sup> ซึ่ง

<sup>4</sup> Principle 15, Rio Declaration

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

<sup>5</sup> Article 31 General Rule of Interpretation , Vienna Convention on the law of treaties

หลัก Precautionary Principle นี้ ผู้เขียนก็ได้ให้ความเห็นไว้ในหัวข้อที่ 2.3 ว่าด้วยสถานะของหลัก Precautionary Principle ว่าด้วยสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช ภายใต้บริบทของกฎหมายระหว่างประเทศไว้แล้วว่า หลักการดังกล่าวน่าจะมีสถานะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปมากกว่าจะเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ เนื่องจากในปัจจุบันหลักการดังกล่าวได้รับการรับรองจากนานาอารยประเทศ ไม่ว่าจะด้วยการนำไปบัญญัติเป็นกฎหมายภายในประเทศ หรือนำไปเป็นหลักการสำคัญในความตกลงระหว่างประเทศหลายฉบับด้วยกัน ด้วยเห็นว่าหลักการดังกล่าวมีเหตุผลสมควรในการนำมาปรับใช้เพื่อคุ้มครองชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ และพืช จนกล่าวได้ว่าหลัก Precautionary Principle มีการใช้อย่างแพร่หลายในระดับหนึ่ง อีกทั้งยังมีการนำหลักการดังกล่าวไปใช้ในการตีความแก้ความตกลงระหว่างประเทศอยู่บ่อยครั้ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในความตกลง SPS ที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษาอยู่ในขณะนี้ นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาถึงองค์ประกอบในการเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในทางระหว่างประเทศว่าด้วยเรื่องคำสอนของผู้ทรงคุณวุฒิด้วยแล้ว ก็จะมีพบว่ามีนักวิชาการจำนวนมากที่นำเสนอให้นำหลักการดังกล่าวไปใช้กับบริบทในด้านต่างๆ เช่น ด้านสิ่งแวดล้อม ด้านอาหาร และการคุ้มครองผู้บริโภค ประกอบกับมีคำตัดสินข้อพิพาทโดยองค์การระงับข้อพิพาทของ WTO ที่เกี่ยวข้องกับหลัก Precautionary Principle อยู่หลายกรณี เช่น ข้อพิพาทเรื่อง *EC - Hormones* และข้อพิพาท *EC - Biotech* ที่ตัดสินว่าเงื่อนไขในการนำหลักการดังกล่าวไปปรับใช้จะต้องอาศัยปัจจัยหลายประการด้วยกัน เช่น จะต้องคำนึงประเภทของความเสียหายว่าเป็นความเสียหายประเภทใด ระยะเวลาของความเสียหายนั้นจะเกิดขึ้นเมื่อใด หรือมีผลกระทบต่อการค้าระหว่างประเทศมากเท่าใด เป็นต้น ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นถึงความมีอยู่ของหลักการดังกล่าว และแสดงให้เห็นถึงการสนับสนุนการใช้หลัก Precautionary Principle ด้วยการนำไปปรับใช้ในขณะที่มีการพิจารณาคดีอีกด้วย จึงทำให้สถานะของหลักการมีความเด่นชัดมากยิ่งขึ้นในฐานะที่เป็นกฎหมายทั่วไปในทางระหว่างประเทศที่อยู่ในระหว่างการพัฒนา ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าหลัก Precautionary Principle มีสถานะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปในปัจจุบันแล้ว จึงสามารถเข้าสู่บริบทของ WTO ได้ตามมาตรา 3.2 DSU ประกอบกับมาตรา 38 ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

---

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.

3. There shall be taken into account, together with the context:

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

และมาตรา 31.3 (c) ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญาอย่างที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้นนั่นเอง

จากการศึกษาหลัก Precautionary Principle ภายใต้ความตกลงว่าด้วยมาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชผ่านทางคำตัดสินขององค์กรระงับข้อพิพาทของ WTO พบว่า ในระยะแรกเริ่มมีการพิจารณาเพียงว่า หลักการดังกล่าวปรากฏอยู่ในมาตรา 5.7 และมาตรา 3.3 รวมถึงย่อหน้าที่ 6 ของอาร์มบท SPS แต่เพียงเท่านั้น โดยมาตรา 3.3 นั้น ทั้ง Panel และ Appellate Body ต่างก็เห็นว่าแต่ละประเทศสมาชิกล้วนมีสิทธิในการกำหนดระดับความคุ้มครองสุขอนามัยที่สูงกว่าระดับการคุ้มครองที่เป็นมาตรฐานสากลเช่นโคเด็กซ์ เป็นต้น แต่การกำหนดมาตรการอันแสดงให้เห็นว่าประเทศสมาชิกมีการคุ้มครองทางสุขอนามัยที่สูงกว่ามาตรฐานสากล จะต้องตกอยู่ภายใต้การประเมินความเสี่ยงตามมาตรา 5.1 ที่ต้องพิจารณาไปพร้อมกับพันธกรณีพื้นฐานตามมาตรา 2.2 ซึ่งเป็นกรณีที่ประเทศสมาชิกจะต้องรับประกันได้ว่า มาตรการที่กำหนดขึ้นนั้นได้นำมาใช้เท่าที่จำเป็นโดยมีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ประกอบด้วยอยู่เสมอ ในขณะที่การประเมินความเสี่ยงตามมาตรา 5.1 นั้นก็เป็นกระบวนการที่ช่วยแสดงให้เห็นถึงการยอมรับความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์อันเป็นองค์ประกอบสำคัญประการหนึ่งของหลักการดังกล่าว

ด้วยเหตุที่การประเมินความเสี่ยงมีความเชื่อมโยงอยู่ในทุกบัญญัติที่สะท้อนให้เห็นถึงหลัก Precautionary Principle จึงทำให้มีการตีความถึงอยู่บ่อยครั้ง ส่งผลให้การประเมินความเสี่ยงที่จำต้องอาศัยองค์ความรู้ทางวิทยาศาสตร์มีพัฒนาการเพิ่มขึ้นอย่างเห็นได้ชัด เนื่องจากองค์กรระงับข้อพิพาทมักจะนำการประเมินความเสี่ยงที่คู่พิพาทได้ดำเนินการไว้มาใช้เป็นเครื่องช่วยพิจารณาว่า มาตรการที่ประเทศสมาชิคนั้นได้ใช้บังคับอยู่นั้น ได้บรรลุระดับการคุ้มครองที่เหมาะสมเพื่อปกป้องชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืชแล้วหรือไม่ ซึ่งองค์ความรู้ทางวิทยาศาสตร์ที่ว่านี้ก็คือการอ้างอิงโดยใช้หลักการและหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ในการแสดงให้เห็นถึงความไม่แน่นอนและข้อจำกัดทางวิทยาศาสตร์นั่นเอง

#### 4.2 ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการอ้างใช้หลัก Precautionary Principle ในการกำหนดมาตรการ SPS

ดังที่เคยกล่าวมาแล้วในบทที่ 3 หัวข้อที่ 3.2.4 ว่า หลัก Precautionary Principle ตามความตกลง SPS นั้น สะท้อนให้เห็นได้อย่างชัดเจนที่สุดในมาตรา 5.7 โดยบทบัญญัติดังกล่าวมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับมาตรา 2.2 มาตรา 5.1 และมาตรา 3.3 จึงทำให้ถูกพิจารณาและได้รับการยอมรับโดยองค์กรระงับข้อพิพาทของ WTO ว่า หลัก Precautionary Principle อยู่ภายใต้ขอบเขตของบทบัญญัติดังกล่าว ดังนั้น เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการศึกษาที่มุ่งค้นหาเงื่อนไขในการปรับใช้หลัก Precautionary Principle ภายใต้ความตกลง SPS ในหัวข้อนี้จึงเป็นการวิเคราะห์ถึง

ปัญหาที่เกิดจากการอ้างใช้และการตีความบทบัญญัติต่างๆ ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับหลัก Precautionary Principle จากข้อพิพาทที่ผ่านมาตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ตามหัวข้อดังต่อไปนี้

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

ผู้เขียนเคยกล่าวถึงหลักความจำเป็นเอาไว้ในหัวข้อที่ 3.1.2.1 และหัวข้อที่ 3.2.2.1 มาแล้วว่า มาตรการ SPS ที่ประเทศสมาชิกกำหนดขึ้นนั้น จะต้องนำมาใช้เท่าที่จำเป็นเพื่อปกป้องชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ และพืช ซึ่งคำว่า "จำเป็น" (Necessary) นี้ แสดงให้เห็นถึงระดับของความสัมพันธ์ระหว่างมาตรการ SPS และวัตถุประสงค์ที่ต้องการปกป้องฯ อย่างเข้มข้น เพื่อให้ประเทศสมาชิกผู้กำหนดมาตรการสามารถบรรลุวัตถุประสงค์เชิงนโยบายของตนได้อย่างลุล่วง แต่จากการศึกษาคำตัดสินของข้อพิพาทที่ผ่านมา ผู้เขียนพบว่าประเทศสมาชิกผู้กำหนดมาตรการมักเป็นฝ่ายแพ้คดีอยู่เสมอ เนื่องจากองค์กรระงับข้อพิพาทของ WTO มีการพิจารณา "มาตรการที่จำเป็น" ไว้อย่างเคร่งครัดและมีรายละเอียดที่ซับซ้อนอยู่มาก ยกตัวอย่างเช่น

1. ข้อพิพาท *EC - Hormones* (ค.ศ. 1996 – 1998) ที่สหรัฐอเมริกาและแคนาดาได้ตั้งข้อพิพาทเกี่ยวกับมาตรการ SPS ของประชาคมยุโรป ซึ่งห้ามการนำเข้าเนื้อสัตว์ที่ใช้ฮอร์โมนเร่งการเจริญเติบโต (Growth Hormones) ในกระบวนการผลิต ซึ่งฮอร์โมนดังกล่าวได้รับอนุญาตให้ใช้ได้ ในสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดา ภายใต้การควบคุมปริมาณการใช้ที่เหมาะสม (Controlled Doses) นั้น ในข้อพิพาทดังกล่าว Appellate Body ได้ตัดสินว่า มาตรการ SPS ที่ห้ามนำเข้าเนื้อสัตว์ที่ใช้ฮอร์โมนเร่งการเจริญเติบโตของประชาคมยุโรปนั้น ขัดกับหลักความจำเป็นซึ่งเป็นพันธกรณีตาม มาตรา 2.2 ของความตกลง SPS เนื่องจากมาตรการของประชาคมยุโรปไม่ได้มีพื้นฐานมาจาก หลักการทางวิทยาศาสตร์ และหลักฐานที่นำมาอ้างใช้ในข้อพิพาทนี้ ก็ไม่ได้ระบุความเสี่ยงของ ฮอร์โมนเร่งการเจริญเติบโตเอาไว้อย่างเจาะจงว่าเมื่อนำมาใช้ในการเลี้ยงสัตว์แล้วจะส่งผลกระทบต่อสุขภาพของมนุษย์อย่างไร อีกทั้งยังไม่อาจแสดงให้เห็นถึงความเชื่อมโยงที่เฉพาะเจาะจงระหว่างข้อมูลทาง วิทยาศาสตร์ที่มีอยู่กับมาตรการ SPS ที่ห้ามนำเข้าเนื้อสัตว์ซึ่งใช้ฮอร์โมนเร่งการเจริญเติบโตว่ามีความสัมพันธ์กันอย่างไร เพียงแต่ระบุว่าฮอร์โมนดังกล่าวเป็นสารก่อมะเร็งที่อาจทำให้เกิดกลายพันธุ์ ในสิ่งมีชีวิตได้แต่เพียงเท่านั้น ซึ่ง Appellate Body เห็นว่าประชาคมยุโรปจะต้องระบุถึงความเสี่ยง ต่อสุขภาพจากการใช้ฮอร์โมนเร่งการเจริญเติบโตในการเลี้ยงสัตว์เพื่อการค้าและการที่ฮอร์โมน ดังกล่าวอาจตกค้างอยู่ในกระบวนการผลิตขั้นสุดท้าย ที่สามารถส่งผ่านไปยังผู้บริโภคและสะสมอยู่ใน ร่างกายของผู้บริโภคได้ในช่วงระยะเวลาหนึ่ง จนก่อให้เกิดภัยต่อสุขภาพในท้ายที่สุดได้ ทำให้คำตัดสิน ในข้อพิพาทนี้ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์เป็นอย่างมาก เนื่องจากการพิสูจน์ความเชื่อมโยงที่เฉพาะ

เจาะจง ระหว่างข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ที่แสดงว่าฮอโรมันดังกล่าวอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อร่างกาย กับมาตรการ SPS ที่ประชาคมยุโรปได้กำหนดขึ้นนั้น จะต้องอาศัยระยะเวลาหลายปีในการพิสูจน์ ความเชื่อมโยงผ่านการทดลองทางวิทยาศาสตร์

2. ข้อพิพาท *Japan - Varietals* (ค.ศ. 1997 – 1999) ที่ประเทศญี่ปุ่นได้กำหนด มาตรการ SPS เพื่อตรวจสอบผลไม้แต่ละสายพันธุ์ เช่น เซอร์รี่ ลูกพลัม ลูกแพร์ และแอปเปิ้ลที่มีการ นำเข้ามายังประเทศญี่ปุ่นเป็นการเฉพาะ เนื่องจากผลไม้ที่นำเข้ามาจากต่างประเทศ อาจจะมีผีเสื้อ ประเภท *Codling Moth* หรือไข่ติดอยู่ ซึ่งถือว่าเป็นศัตรูพืชชนิดหนึ่งที่ทำให้เกิดความเสียหายแก่ ผลไม้ในประเทศญี่ปุ่นเป็นอย่างมาก ส่งผลให้ผู้ส่งออกสินค้าประเภทผักและผลไม้จากสหรัฐอเมริกา และประเทศแคนาดาประสบกับความยุ่งยากในการส่งออก เพราะกระบวนการในการส่งออกมีต้นทุน สูงขึ้นโดยไม่จำเป็น ต่อมาข้อพิพาทนี้ได้มีการเสนอต่อองค์กรระงับข้อพิพาทของ WTO และในที่สุด Panel ตัดสินข้อพิพาทนี้ว่า หลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่ประเทศญี่ปุ่นนำมาใช้ในการประเมินความ เสี่ยงและอ้างว่ามีความจำเป็นในการกำหนดมาตรการ SPS เพื่อตรวจสอบผลไม้แบบแยกสายพันธุ์นั้น ไม่มีความเฉพาะเจาะจงอย่างเพียงพอเพราะไม่ได้มีการระบุว่ากระบวนการตรวจสอบสุขอนามัยของ แบบแยกสายพันธุ์ที่เข้มงวดและยุ่งยากซับซ้อนนี้ถึงความจำเป็นต่อสถานการณ์ความเสี่ยงที่ประเทศ ญี่ปุ่นกำลังประสบอยู่อย่างไร

3. ข้อพิพาท *EC - Biotech* (ค.ศ. 2003 – 2006) เป็นกรณีที่ประชาคมยุโรปกำหนด มาตรการควบคุมการนำเข้าสินค้าอาหารที่มีการดัดแปลงพันธุกรรม (*Genetically Modified* หรือ *Biotech Products*) เอาไว้ว่าจะต้องมีการติดฉลากผลิตภัณฑ์เพื่อแจ้งรายละเอียดของสินค้าให้แก่ ผู้บริโภค และกำหนดให้สินค้าอาหารที่ผ่านกดดัดแปลงทางพันธุกรรมทุกประเภทจะต้องได้รับการรับรอง จากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในระดับประชาคมเสียก่อนว่าไม่เป็นอันตรายต่อสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ และพืช รวมถึงสิ่งแวดล้อมในประชาคมยุโรปด้วย นอกจากนี้ประชาคมยุโรปยังอนุญาตให้ประเทศ สมาชิกในประชาคมสามารถออกมาตรการปกป้อง (*Safeguard*) เพื่อระงับการนำเข้าสินค้าที่ผ่านการ ดัดแปลงพันธุกรรมที่ผ่านการรับรองในระดับประชาคมแล้วได้อีกเป็นกรณีพิเศษได้ด้วย ถ้าหากประเทศ สมาชิกมีเหตุผลสมควรว่าสินค้าดังกล่าวอาจจะเป็นอันตรายต่อชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ พืช หรือสิ่งแวดล้อมภายในประเทศสมาชิคนั้นๆ ซึ่งประเด็นข้อพิพาทในที่นี้ คือกรณีมาตรการของประเทศ ออสเตรีย ที่ห้ามนำเข้าธัญพืชสายพันธุ์ T25 (*T25 Maize*) เนื่องจากประเทศออสเตรียอ้างว่ามีความ เสี่ยงที่สายพันธุ์ดังกล่าวจะปนเปื้อนไปกับสิ่งแวดล้อม และอาจก่อให้เกิดการผสมข้ามสายพันธุ์ระหว่าง สายพันธุ์ที่มีการดัดแปลงพันธุกรรมแล้วกับสายพันธุ์พื้นเมืองได้ ซึ่งอาจทำให้สายพันธุ์พื้นเมืองกลาย พันธุ์และเสียคุณสมบัติที่มีตั้งแต่เดิมไป Panel ตัดสินข้อพิพาทในประเด็นนี้ว่า ข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ ที่ทางประชาคมยุโรปได้อ้างขึ้นต่อสู่เกี่ยวกับการประเมินความเสี่ยงซึ่งเป็นเหตุผลให้รัฐบาลออสเตรีย

สามารถกำหนดมาตรการห้ามนำเข้าธัญพืชสายพันธุ์ดังกล่าวนั้นไม่มีความเฉพาะเจาะจงเพียงพอ เพราะไม่ได้มีการระบุถึงความเป็น (Probability) ในการประเมินความเสี่ยงว่าจะมีโอกาสในการเกิดการผสมข้ามสายพันธุ์มากน้อยเท่าใด แต่อย่างไรก็ดี คำตัดสินในข้อพิพาทนี้ก็ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์จากทั้งกลุ่มนักวิชาการ ภาคประชาชน และภาคประชาสังคมเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะเรื่อง ความเสี่ยงที่มีต่อสิ่งแวดล้อมของสินค้าประเภทพืชที่มีการตัดแต่งพันธุกรรม และความยุ่งยากซับซ้อน ในการพิสูจน์ความเชื่อมโยงของภัยความเสี่ยงดังกล่าวผ่านการทดลองในระยะเวลานั้นๆ นั้นเอง

ถ้าพิจารณาเรียงตามลำดับเวลาที่ได้มีการเสนอข้อพิพาทต่อองค์กรระงับข้อพิพาทของ WTO แล้ว ก็ก็จะเห็นได้ว่า การพิจารณาว่ามาตรการของประเทศสมาชิกนั้น มีความ “จำเป็น” ต่อการปกป้องชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ และพืชของประเทศสมาชิกตามมาตรา 2.2 ของความตกลง SPS หรือไม่นั้น มีรายละเอียดที่ซับซ้อนอยู่มาก ซึ่งรายละเอียดที่ซับซ้อนเช่นว่านั้น ก็คือการใช้หลักฐานทางวิทยาศาสตร์ในการพิสูจน์ความเชื่อมโยงของหลักฐานที่จะนำมาใช้ประกอบกับการประเมินความเสี่ยงและมาตรการที่เหมาะสมกับภัยความเสี่ยงของประเทศสมาชิก<sup>6</sup> ตามมาตรา 5.1 ของความตกลงฉบับเดียวกัน จากการศึกษาพบว่า การตัดสินข้อพิพาทในเวลาต่อมาจนกระทั่งถึงปัจจุบันก็จะมีการเดินตามข้อพิพาท *EC – Biotech* มากขึ้น หากเป็นกรณีที่มีความเสี่ยงทางสุขภาพไม่แน่นอน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่มีความไม่แน่นอนนั้นมีสาเหตุมาจากการพัฒนาเทคโนโลยีทางอาหาร เช่น อาหารที่มีการตัดแต่งพันธุกรรม (GMO) หรืออาหารที่มีการผลิตขึ้นด้วยนวัตกรรมใหม่ (Novel Foods) เป็นต้น ทั้งนี้ ในการตีความพันธกรณีภายใต้มาตรา 2.2 จำเป็นต้องอ่านควบคู่ไปพร้อมกับมาตรา 5.1 เนื่องจากมีความเกี่ยวเนื่องเชื่อมโยงกัน จึงทำให้สามารถจำแนกปัญหาที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับ การอ้างใช้มาตรการ SPS โดยยึดหลักความจำเป็นได้อีกดังต่อไปนี้

#### 4.2.1.1 ปัญหาด้านการอ้างหลักการและหลักฐานทางวิทยาศาสตร์

เนื่องจากมาตรา 2.2 ของความตกลง SPS ได้ระบุว่ามาตรการ SPS จะต้อง “ตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักการทางวิทยาศาสตร์” (Based on Scientific Principles) และจะต้องธารงไว้โดยประกอบด้วย “หลักฐานทางวิทยาศาสตร์” (Scientific Evidence) อยู่เสมอ ทำให้ มาตรการ SPS ที่ตกเป็นข้อพิพาทจำต้องอาศัยทั้งหลักการและหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ในการพิจารณาควบคู่กันไป

<sup>6</sup> Joanne Scott, The WTO agreement on sanitary and phytosanitary measures: a commentary, (OUP Catalogue, 2009), p. 81 – 123.

แต่ประเทศสมาชิกฝ่ายที่มีภาระการพิสูจน์มักประสบปัญหาในการอ้างหลักการและหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ เนื่องจากต้องใช้เวลาในการรวบรวมข้อมูลและหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาท โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หากเป็นกรณีที่เป็นข้อมูลและหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ด้วยแล้ว ก็ยังต้องใช้เวลาในการทดลองและรวบรวมมากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ ในบางกรณียังต้องอาศัยความเห็นจากผู้เชี่ยวชาญด้านวิทยาศาสตร์และเทคนิคเข้ามาประกอบการพิจารณาด้วย จึงอาจทำให้เกิดความล่าช้าในการพิจารณาคดีได้<sup>7</sup>

อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า องค์การระงับข้อพิพาทของ WTO ได้ให้ความสำคัญกับทั้งหลักการและหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เป็นอย่างมาก ซึ่งหากได้พิจารณาร่วมกับหลัก Precautionary Principle อันเป็นหลักการที่เน้นย้ำถึงการใช้หลักฐานทางวิทยาศาสตร์เป็นส่วนสำคัญในการอ้างถึงความจำเป็นเพื่อกำหนดมาตรการ SPS ด้วยแล้วก็จะพบว่า มาตรา 5 ของความตกลง SPS ที่ว่าด้วยการประเมินความเสี่ยง เป็นบทบัญญัติพื้นฐานทางวิทยาศาสตร์ของความตกลง SPS ดังนั้น ในการพิจารณาว่ามาตรการที่ได้กำหนดขึ้นเพื่อปกป้องชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืชของประเทศสมาชิกได้อาศัยทั้งหลักการและหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ตามมาตรา 2.2 เป็นพื้นฐานในการกำหนดมาตรการหรือไม่นั้น จึงต้องพิจารณาเรื่องการประเมินความเสี่ยงในหัวข้อถัดไปประกอบด้วย

#### 4.2.1.2 ปัญหาด้านการประเมินความเสี่ยง (Risk Assessment)

ดังที่ได้อธิบายไว้ในหัวข้อก่อนหน้าว่า หลักการและหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ในที่นี้ก็คือการประเมินความเสี่ยงตามมาตรา 5 โดยเฉพาะอย่างยิ่งในมาตรา 5.1 ที่ระบุไว้ชัดเจนว่า มาตรการ SPS ของประเทศสมาชิก จะต้องมีความพื้นฐานมาจาก “การประเมินความเสี่ยง” (Risk Assessment) ที่เหมาะสมกับสถานการณ์หรือภัยที่เกิดขึ้น โดยจะต้องพิจารณาถึงการใช้เทคนิคการประเมินความเสี่ยงที่พัฒนาโดยองค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องประกอบด้วย

แม้ว่าโดยหลักแล้ว การประเมินความเสี่ยงจะเป็นกระบวนการอย่างหนึ่งในทางธุรกิจหรือในการดำเนินงานขององค์กรต่างๆ แต่ในยุคปัจจุบัน อาหารที่บริโภคเข้าไปมีความซับซ้อนมากขึ้น เนื่องจากประกอบด้วยวัตถุดิบหลากหลายและสามารถเกิดการปนเปื้อนได้ทุกขั้นตอน การประเมินความเสี่ยงจึงเป็นกระบวนการสำคัญที่มีขึ้นเพื่อใช้ในการรับมือกับภาวะฉุกเฉินที่ส่งผลกระทบต่อความ

<sup>7</sup> บัณฑิตา พิษณุกร, รายงานการศึกษาระดับสมบูรณณ์ “ผลกระทบกรณี EC Biotech Case ต่อระบบกฎหมายว่าด้วยการควบคุมความปลอดภัยชีวภาพ,” ดำเนินงานโดย โครงการหน่วยจัดการความรู้ด้านการค้าและสิ่งแวดล้อมในสถานการณ์สากล สนับสนุนโดย สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), สิงหาคม 2549, น.2.

ปลอดภัยของประเทศ เพื่อให้รัฐบาลสามารถดำเนินงานต่อไปได้อย่างเป็นระบบในขณะที่อยู่ในสถานการณ์ที่มีเวลาจำกัดและขาดข้อมูลหรือความรู้ที่เพียงพอตามหลัก Precautionary Principle ด้วย

คำจำกัดความของคำว่า “การประเมินความเสี่ยง” ปรากฏอยู่ในข้อ 4 ของภาคผนวก A (Annex A) ตามความตกลง SPS มีความหมายว่า การประเมินความเป็นไปได้ของการเข้ามา การตั้งรกราก หรือการแพร่กระจายของศัตรูหรือโรคชนิดใดชนิดหนึ่งภายในอาณาเขตของประเทศสมาชิกซึ่งเป็นผู้นำเข้า โดยให้เป็นไปตามมาตรการ SPS ที่นำมาปรับใช้ ประกอบกับการประเมินศักยภาพของผลลัพธ์ที่ตามมาทางด้านชีววิทยาและเศรษฐกิจ หรือในอีกความหมายหนึ่ง คือเป็นการประเมินศักยภาพของผลกระทบเชิงลบที่อาจเกิดขึ้นกับสุขภาพของมนุษย์หรือสัตว์จากการมีสารปรุงแต่ง สิ่งปนเปื้อน สารพิษ หรือสิ่งมีชีวิตที่เป็นสาเหตุของโรคในอาหาร เครื่องดื่ม และอาหารสัตว์<sup>8</sup>

เมื่อพิจารณาจากคำจำกัดความข้างต้นแล้ว อาจสรุปได้ว่า เป้าหมายของการประเมินความเสี่ยง คือการจัดให้รัฐบาลซึ่งเป็นผู้บริหารความเสี่ยงมีข้อมูลที่จำเป็นสำหรับการตัดสินใจกำหนดมาตรการอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้นเท่าที่จำเป็นและมีเหตุผล ซึ่งหากมีการประเมินความเสี่ยงเกิดขึ้นแล้ว ไม่พบว่ามีความเสี่ยงที่สามารถระบุได้ ก็จะไม่มีการดำเนินการหรือกำหนดมาตรการใดๆ เกิดขึ้น

จากการศึกษาพบว่า ปัญหาด้านการประเมินความเสี่ยงนั้น นอกจากจะประสบกับความยุ่งยากซับซ้อนในการทดลองและรวบรวมข้อมูลเพื่อนำมาประเมินความเสี่ยงทำให้ไม่สามารถเสร็จเรียบร้อยลงได้ภายในระยะเวลาอันสั้นแล้ว ในข้อพิพาท *EC – Biotech* ยังพบปัญหาเรื่องการขาดความชัดเจนเกี่ยวกับแนวทางของการประเมินความเสี่ยงในระดับระหว่างประเทศตามที่ระบุไว้ในส่วนท้ายของมาตรา 5.1 อีกด้วย เนื่องจากแนวทางในการวิเคราะห์ความเสี่ยงของโคเด็กซ์ เรื่องอาหารที่ได้มาจากเทคโนโลยีชีวภาพสมัยใหม่ (Foods Derived from Modern Biotechnology CAC/GL 44-2003) ได้ให้คำแนะนำไว้ว่า การประเมินความเสี่ยงนั้นควรมีการดำเนินการเป็นรายกรณีไป<sup>9</sup> ทำให้ในข้อพิพาทดังกล่าว จึงเป็นกรณีที่หน่วยงานในระดับระหว่างประเทศไม่ได้วางแนวทางในเรื่องการประเมินความเสี่ยงเอาไว้ ทำให้ขาดมาตรฐานสากลในการดำเนินการ ประชาคมยุโรปจึง

<sup>8</sup> Australian Government Department of Agriculture, Fisheries and Forestry (AusAID), The WTO sanitary and phytosanitary (SPS) agreement : why you need to know ..., p.13.

<sup>9</sup> Steve Suppan, “Background on WTO Dispute: U.S. VS. EC Biotech Products Case,” A Publication of The Institute for Agriculture and Trade Policy USA, (September, 2005), p.10.



ต้องกำหนดวิธีการประเมินความเสี่ยงด้วยตนเอง โดยอาศัยการรายงานทางวิทยาศาสตร์ที่เกี่ยวกับความเสี่ยงที่อาจจะเกิดขึ้น หรือจากคำสั่งหรือข้อมูลทางเทคนิคและข้อมูลทั่วไปรวมเข้าด้วยกัน

#### 4.2.2 ปัญหาด้านการอ้างใช้มาตรการในกรณีที่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ไม่เพียงพอ (Insufficiency of Scientific Evidence)

การกำหนดมาตรการ SPS ในกรณีที่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ไม่เพียงพอ เป็นบทบัญญัติตามมาตรา 5.7 ของความตกลง SPS ที่อนุญาตให้ประเทศสมาชิกสามารถกำหนดมาตรการชั่วคราวขึ้นใช้บังคับเพื่อป้องกันความเสี่ยงบางประการที่อาจก่อให้เกิดอันตรายแก่ชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืชที่อยู่ในอาณาเขตของประเทศสมาชิกได้ แม้มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ไม่เพียงพอ ซึ่งหลังจากที่ผู้เขียนได้ศึกษาข้อพิพาทที่มีการเสนอต่อองค์กรระงับข้อพิพาทของ WTO แล้ว ก็พบว่าประเด็นปัญหาอันเกิดจากความไม่เพียงพอของหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ดังต่อไปนี้

##### 4.2.2.1 ความแตกต่างระหว่างความไม่เพียงพอของหลักฐานทางวิทยาศาสตร์และความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์ (Insufficiency of Scientific Evidence and Scientific Uncertainty)

เนื่องจากความไม่เพียงพอของหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เป็นเงื่อนไขประการหนึ่งที่ทำให้ประเทศสมาชิกสามารถกำหนดมาตรการชั่วคราวเพื่อป้องกันความเสี่ยงไว้ล่วงหน้าได้ตามมาตรา 5.7 แต่ความไม่เพียงพอฯ ดังกล่าวก็มีความใกล้เคียงกับความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์ ปัญหาจึงมีอยู่ว่า จะใช้หลักเกณฑ์ใดในการพิจารณาความแตกต่างของความไม่เพียงพอของหลักฐานทางวิทยาศาสตร์และความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์ออกจากกัน

จากการศึกษาพบว่า ความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์นั้นสามารถแบ่งได้ออกเป็นหลายประเภท ทำให้การเปรียบเทียบระหว่างความไม่เพียงพอของหลักฐานทางวิทยาศาสตร์และความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์ต้องคำนึงถึงความหลากหลายดังกล่าวด้วย ซึ่งความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์สามารถจำแนกออกเป็นประเภทใหญ่ๆ ได้ 2 ประเภท<sup>10</sup> ได้แก่

<sup>10</sup> Lukasz Gruszczynski, Regulating Health and Environmental Risks under WTO Law, (New York : Oxford University Press, 2010), p.188

1. ความไม่แน่นอนที่เป็นผลมาจากการลักษณะของการให้เหตุผลในทางวิทยาศาสตร์ (Ontological Character of Science) และความเป็นจริงของการประเมินความเสี่ยงที่อาจเป็นไปได้ (The Reality of Probabilistic Risk Assessment)

2. ความไม่แน่นอนอันเกิดจากปัญหาต่างๆ เช่น ข้อผิดพลาดจากระบบและการสุ่มตรวจที่ผิดพลาด (Systemic and Random Measurement Errors) ความคลุมเครือ (Indeterminacy) หรือการขาดความรู้ที่เพียงพอ (Lack of Knowledge)

ซึ่งเมื่อพิจารณาจากคำตัดสินในข้อพิพาทต่างๆ ที่ผ่านมาของ WTO จะพบว่า องค์การระงับข้อพิพาทของ WTO ไม่ยอมรับว่าความไม่แน่นอนประเภทแรกอยู่ภายใต้บังคับของความตกลง SPS เนื่องจากถือว่าเป็นความไม่แน่นอนในทางทฤษฎี ซึ่งไม่ใช่ความเสี่ยงประเภทที่จะต้องได้รับการประเมินตาม มาตรา 5.1 อีกทั้ง Appellate Body ในข้อพิพาท *Japan - Apples* ก็ได้มีคำตัดสินเอาไว้ว่า หลักฐานทางวิทยาศาสตร์ไม่อาจนำมาแทนที่ความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์ได้ และความมีอยู่ของความไม่แน่นอนนั้นก็ไม่ใช่องค์ประกอบหนึ่งตามมาตรา 5.7 ที่จะทำให้ประเทศสมาชิกเกิดสิทธิในการกำหนดมาตรการ SPS เป็นการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ และพืชภายในประเทศของตนด้วย<sup>11</sup> จึงทำให้ความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์ในประเภทแรกมีความแตกต่างจากความไม่เพียงพอของหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ และไม่อาจยกเอาความไม่แน่นอนในประเภทนี้ยกขึ้นกล่าวอ้างเพื่อขอกำหนดมาตรการชั่วคราวตามหลัก Precautionary Principle ใน มาตรา 5.7 ได้

แต่ทว่า ความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์ประเภทที่ 2 ที่มีสาเหตุมาจากการขาดความรู้ที่เพียงพอ นั้น ในทางวิชาการได้ให้การยอมรับว่าเป็นตัวอย่างหนึ่งของกรณีที่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ไม่เพียงพอ ทำให้ทั้งความไม่เพียงพอของหลักฐานทางวิทยาศาสตร์และความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์มีส่วนที่ซ้อนทับกันอยู่ (Overlap)<sup>12</sup> ซึ่ง Panel ในข้อพิพาท *US/Canada - Continued Suspension* ก็ได้ให้ความเห็นเป็นการเพิ่มเติมซึ่งเกี่ยวข้องกับประเด็นนี้ว่า การมีอยู่ของความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์นั้น ยังไม่อาจสรุปได้ในทันทีว่ามีความหมายเช่นเดียวกับกรณีที่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เกี่ยวข้องไม่เพียงพอ<sup>13</sup> ทำให้ในกรณีที่ความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์สามารถพิจารณาได้ว่าเป็นกรณีที่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ไม่เพียงพอ ประเทศสมาชิกจึงสามารถกำหนดมาตรการชั่วคราวอันเป็นการป้องกันความเสี่ยงไว้ล่วงหน้าไว้ก่อนตามมาตรา 5.7 ได้

<sup>11</sup> Appellate Body Report, *Japan - Apples*, para.184.

<sup>12</sup> Gruszczynski, *Supra Note 8*, p.188 and 191

<sup>13</sup> Panel Report, *US/Canada - Continued Suspension*, para.7.631

เนื่องจากกรณีที่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ไม่เพียงพอตามมาตรา 5.7 จำเป็นต้องอาศัยการประเมินความเสี่ยงตามมาตรา 5.1 มาประกอบด้วย ซึ่ง Appellate Body ในข้อพิพาท *EC – Hormones* ได้ให้ความเห็นเอาไว้ว่า ความเสี่ยงตามมาตรา 5.1 นั้น จะต้องเป็นความเสี่ยงที่สืบทราบได้ (Ascertainable) และความไม่แน่นอนในทางทฤษฎีก็ไม่ใช่ความเสี่ยงประเภทที่จะต้องทำการประเมิน<sup>14</sup> ดังนั้น หลักเกณฑ์เพียงประการเดียวในการแยกความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์ในประเภทแรกออกจากความไม่แน่นอนฯ ในประเภทที่ 2 ซึ่งสามารถพิจารณาได้ด้วยว่าเป็นกรณีที่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ไม่เพียงพอ ก็คือ “การสืบทราบได้” นั่นเอง แต่ทว่า การสืบทราบได้มีความหมายหรือขอบเขตอย่างไรก็ยังคงไม่มีการอธิบายไว้อย่างชัดเจน พบแต่เพียงการให้ความเห็นของ Appellate Body ในข้อพิพาทเดียวกันว่า ความเสี่ยงที่สามารถระบุได้ในทางวิทยาศาสตร์ (Scientifically Identified Risk) และความเสี่ยงที่สามารถระบุได้ (Identifiable Risk) เป็นการอ้างถึงความเสี่ยงที่สามารถสืบทราบได้แต่เพียงเท่านั้น<sup>15</sup> ทำให้การพิจารณาถึงความแตกต่างระหว่างความไม่เพียงพอของหลักฐานทางวิทยาศาสตร์และความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์ยังคงมีปัญหาความคลุมเครือ ซึ่งส่งผลกระทบต่อประเทศสมาชิกในการกำหนดมาตรการชั่วคราวตามมาตรา 5.7 เพื่อป้องกันความเสี่ยงล่วงหน้าที่จะเกิดขึ้นกับชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ และพืชภายในประเทศของตนอยู่นั่นเอง

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

จากคำตัดสินขององค์กรระงับข้อพิพาทของ WTO ที่ผ่านมา ผู้เขียนไม่พบว่าได้มีการวางหลักเกณฑ์ในการประเมินความเพียงพอหรือความไม่เพียงพอของหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เอาไว้แต่อย่างใด พบแต่เพียงว่าจะต้องมีการพิจารณาเป็นรายกรณีไป (Case – by – case)<sup>16</sup> ซึ่ง Appellate Body ในข้อพิพาท *Japan – Apples* ได้ย้ำว่าความไม่เพียงพอนั้นไม่อาจพิจารณาได้ด้วยทฤษฎีต่างๆ แต่จะต้องทำการประเมินจากสถานการณ์เฉพาะที่เกิดขึ้นในขณะนั้น<sup>17</sup> ทำให้มีข้อสรุปชัดเจนว่า ก่อนที่ประเทศสมาชิกจะสรุปว่าหลักฐานที่มีอยู่นั้นไม่เพียงพอ จะต้องผ่าน

<sup>14</sup> Appellate Body Report, *EC – Hormones*, para.186

<sup>15</sup> *Ibid.*

<sup>16</sup> Panel Report, *EC – Biotech*, para.7.3238

<sup>17</sup> Appellate Body Report, *Japan – Apples*, para.179

การประเมินความเสี่ยงโดยพิจารณาจากข้อมูลที่มีอยู่ทั้งหมดมาแล้วนั่นเอง<sup>18</sup> ซึ่งข้อมูลที่มีอยู่จะมีความไม่เพียงพอตามมาตรา 5.7 หรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาจากความไม่เพียงพอทั้งในเชิงปริมาณ (Quantitative Dimension) และเชิงคุณภาพ (Qualitative Dimension) โดยความไม่เพียงพอในเชิงปริมาณมักจะประกอบไปด้วยข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับปัญหา SPS โดยเฉพาะเป็นจำนวนมาก ในขณะที่ความไม่เพียงพอในเชิงคุณภาพ จะต้องเป็นข้อมูลโดยสรุปที่ผ่านกระบวนการทั้งหมดมาแล้ว นอกจากนี้ ความไม่เพียงพอยังรวมถึงกรณีที่มีหลักฐาน แต่หลักฐานดังกล่าวไม่สามารถแสดงให้เห็นถึงผลลัพธ์หรือข้อสรุปที่น่าเชื่อถือได้ด้วย<sup>19</sup>

ดังนั้น หลักเกณฑ์ในการประเมินความไม่เพียงพอของหลักฐานทางวิทยาศาสตร์จึงไม่มีรูปแบบตายตัว ทำให้ประเทศสมาชิกคู่พิพาทจำต้องรวบรวมทั้งข้อมูลและหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่มีอยู่เป็นจำนวนมากเพื่อดำเนินการประเมินความเสี่ยงตามสถานการณ์เฉพาะที่เกิดขึ้นเป็นรายกรณีไป ซึ่งไม่อาจรวบรวมให้เสร็จสิ้นได้ภายในระยะเวลาอันสั้น

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

ในกรณีที่มีสถานการณ์ที่ทำให้รัฐบาลของประเทศสมาชิกจำเป็นต้องกำหนดมาตรการขึ้นเพื่อป้องกันความเสี่ยงต่อชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืชภายในประเทศของตน มาตรา 5.7 ของความตกลง SPS ก็ได้กำหนดไว้ว่า ประเทศสมาชิกอาจดำเนินการป้องกันไว้ล่วงหน้าก่อนได้ด้วยการกำหนดมาตรการชั่วคราวขึ้นโดยไม่ต้องรอให้มีผลสรุปทางวิทยาศาสตร์มารองรับแม้ว่าจะมีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เกี่ยวข้องกับความเสี่ยงนั้นไม่เพียงพอก็ตาม ด้วยเหตุนี้จึงทำให้เกิดปัญหาโต้แย้งเกี่ยวกับระยะเวลาในการประเมินความไม่เพียงพอของหลักฐานทางวิทยาศาสตร์อันจะก่อให้เกิดสิทธิในการกำหนดมาตรการชั่วคราวของประเทศสมาชิกด้วย ซึ่งจากการศึกษาข้อพิพาทที่ผ่านมา ผู้เขียนพบว่าองค์กรระงับข้อพิพาทของ WTO มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาระยะเวลาที่ใช้ในการประเมินความไม่เพียงพอของหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เอาไว้แตกต่างกัน

Panel ในข้อพิพาท *Japan – Apples* เห็นว่า การประเมินหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ว่ามีความเพียงพอหรือไม่นั้น ไม่จำเป็นว่าจะต้องอยู่ในระยะเวลาชั่วคราวที่ได้กำหนดไว้ อีกทั้งไม่จำเป็นต้องอาศัยผู้เชี่ยวชาญมาทำการประเมินความไม่เพียงพอของหลักฐานทางวิทยาศาสตร์หลังจากมีการบังคับใช้มาตรการอีกด้วย เนื่องจากมาตรา 5.7 และ 2.2 ไม่ได้จำกัดเวลาในการประเมิน

<sup>18</sup> Appellate Body Report, *US/Canada – Continued Suspension*, para.677

<sup>19</sup> Appellate Body Report, *Japan – Apples*, para.185

หลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เกี่ยวข้องเอาไว้ แต่อย่างไรก็ดี หากการประเมินความเสี่ยงพหุของหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ตามมาตรา 2.2 นี้ ได้เกิดขึ้นในเวลาเดียวกับที่ Panel ทำการทบทวนมาตรการอันตกเป็นข้อพิพาทเสียแล้ว การประเมินมาตรการชั่วคราวในกรณีที่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ไม่เพียงพอจึงควรเกิดขึ้นในเวลาเดียวกันนั่นเอง<sup>20</sup>

แต่ทว่า Panel ในข้อพิพาท *EC – Biotech* กลับมีความเห็นเรื่องการกำหนดระยะเวลาที่ใช้ในการประเมินหลักฐานทางวิทยาศาสตร์นี้แตกต่างออกไป โดย Panel เห็นว่า การประเมินความเสี่ยงพหุของหลักฐานทางวิทยาศาสตร์สามารถเกิดขึ้นหลังจากที่มีการบังคับใช้มาตรการได้ด้วยเช่นกัน ซึ่งในเวลาต่อมา Panel ในข้อพิพาท *US/Canada – Continued Suspension* ก็ได้มีคำตัดสินโดยเดินตามแนวทางของ Panel ในข้อพิพาท *EC – Biotech* เช่นกัน<sup>21</sup> การตีความในลักษณะนี้นั้น จะก่อให้เกิดปัญหาว่าหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เกิดขึ้นภายหลังจากการประกาศใช้มาตรการจะสามารถนำมาใช้ในการพิจารณาคดีได้หรือไม่

#### 4.2.3 ปัญหาด้านการใช้มาตรการชั่วคราวบนพื้นฐานของข้อมูลที่เกี่ยวข้องที่เรื่องนั้นมีอยู่ (To Use on the Basis of Available Pertinent Information)

จากการศึกษาตามหัวข้อที่ 3.2.4.2 นั้น จะเห็นได้ว่า พันธกรณีข้อนี้ไม่เคยได้รับการพิจารณาจากองค์กรระงับข้อพิพาทของ WTO มาก่อน ดังนั้น การศึกษาในประเด็นดังกล่าวจึงทำได้เพียงแค่การพิจารณาจากเนื้อหาของบทบัญญัติซึ่งเป็นความเห็นในทางวิชาการแต่เพียงเท่านั้น

ในทางวิชาการมีความเห็นว่า การจะได้มาซึ่งข้อมูลที่เกี่ยวข้องนี้จะต้องอาศัยปัจจัยหลายประการในการประเมินหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ เช่น ข้อมูลที่ยังไม่ผ่านการทบทวนจากผู้เชี่ยวชาญท่านอื่นๆ (Peer Review) หรือข้อมูลที่ยังไม่ได้รับการยืนยันซ้ำจากการศึกษาอื่น หรือเป็นข้อมูลที่ยังไม่สอดคล้องกับทฤษฎีอย่างเต็มที่ เป็นต้น<sup>22</sup> จึงทำให้เกิดปัญหาในการพิจารณาว่า มาตรการ SPS ดังกล่าวเป็นมาตรการชั่วคราวที่อยู่บนพื้นฐานของข้อมูลที่เกี่ยวข้องที่เรื่องนั้นมีอยู่หรือไม่ เนื่องจากเป็นไปได้ที่จะมีการกำหนดหลักเกณฑ์มาตรฐานในการได้มาซึ่งข้อมูลที่เกี่ยวข้องตามความหมายของมาตรา 5.7 นี้ ไว้อย่างตายตัว ส่งผลให้การประเมินข้อมูลที่เกี่ยวข้องนั้น จำเป็นจะต้องมีการ

<sup>20</sup> Panel Report, *Japan – Apples*, para.7.10

<sup>21</sup> Appellate Body Report, *US/Canada – Continued Suspension*, para.676

<sup>22</sup> Daniel M Byrd III and C Richard Cotheren. Introduction to Risk Analysis: A Systemic Approach to Science-based Decision-making. (2005) p.27.

ดำเนินการเป็นรายกรณีไป ไม่เช่นนั้นอาจกลายเป็นการจำกัดความเป็นไปได้ในการอ้างใช้มาตรา 5.7 ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อสิทธิในการกำหนดระดับการป้องกันที่ประเทศสมาชิก WTO เห็นว่าเหมาะสมได้<sup>23</sup>

ทั้งนี้ คำว่า “ข้อมูลที่เกี่ยวข้องที่เรื่อนั้นมีอยู่” ในทางวิชาการเห็นว่าควรประกอบไปด้วย ข้อมูลที่เป็นสาระสำคัญอันเป็นที่ยอมรับจากสาธารณชน รวมถึงข้อมูลอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น ข้อมูลผู้บริโภค (Consumer Data) และทัศนคติของประชาชน (Public Attitudes) เป็นต้น<sup>24</sup> แต่หากพิจารณาว่าข้อมูลเหล่านี้คือข้อมูลที่เกี่ยวข้องตามความหมายของบริบทดังกล่าว ก็อาจทำให้เกิดข้อสงสัยว่ามีความสอดคล้องกับบทบัญญัติมาตรา 5.7 ตามความตกลง SPS หรือไม่ เนื่องจากมาตรา 5.7 นั้นเป็นบทบัญญัติที่กำหนดว่าความเสี่ยงเป็นการผสมผสานกันระหว่างความเป็นไปได้และผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นได้ ซึ่งการตีความเช่นนี้จะทำให้เกิดความสอดคล้องกับมาตรา 5.7 เป็นอย่างมาก เพราะจะทำให้เกิดความเชื่อมโยงกับพันธกรณีถัดไปภายในบทบัญญัติเดียวกันอย่างเรื่องการประเมินความเสี่ยงที่ประเทศสมาชิกจะต้องแสวงหาหรือค้นคว้าหาข้อมูลที่เป็นจำเป็นสำหรับการประเมินความเสี่ยงที่วิสัยเป็นการเพิ่มเติมด้วย ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้สามารถสันนิษฐานได้ว่า “ข้อมูลที่เกี่ยวข้องที่เรื่อนั้นมีอยู่” ในที่นี้ หมายถึงข้อมูลที่เกี่ยวข้องซึ่งคล้ายคลึงกับข้อมูลที่นำไปใช้ในการประเมินความเสี่ยงตามปกตินั่นเอง แต่เนื่องจากข้อมูลที่เกี่ยวข้องๆ จะต้องสามารถบ่งบอกถึงการมีอยู่ของความเสี่ยงที่เป็นไปได้ประกอบด้วย ดังนั้น การพิจารณาแต่เพียงข้อมูลที่เกี่ยวข้องๆ กับค่านิยมสาธารณะ (Public Value) หรือความพึงพอใจของผู้บริโภค (Consumer Preferences) จึงไม่ใช่ข้อมูลที่เกี่ยวข้องๆ ตามความหมายของบทบัญญัติดังกล่าว<sup>25</sup> ทำให้การค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลที่เกี่ยวข้องที่มีอยู่เผชิญปัญหาเช่นเดียวกับการรวบรวมหลักฐานทางวิทยาศาสตร์และการประเมินความเสี่ยงในหัวข้อก่อนหน้า กล่าวคือ เนื่องจากเป็นข้อมูลที่ต้องอาศัยความเกี่ยวข้องทางด้านวิทยาศาสตร์จึงต้องใช้เวลาในการรวบรวมข้อมูลมากขึ้นกว่าเดิมนั่นเอง

#### 4.2.4 ปัญหาด้านการแสวงหาหรือค้นคว้าหาข้อมูลเพิ่มเติมที่จำเป็น (To Seek to Obtain an Additional Information Necessary)

นอกจากกรณีที่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ไม่เพียงพอที่ทำให้ประเทศสมาชิกเกิดสิทธิในการกำหนดมาตรการ SPS ขึ้นเป็นการชั่วคราวบนพื้นฐานของข้อมูลที่มีอยู่แล้ว สิ่งที่ต้อง

<sup>23</sup> Gruszczynski, *Supra Note 8*, p.204.

<sup>24</sup> David Winickoff, “Adjudicating the GM Food Wars: Science, Risk, and Democracy in World Trade Law,” *Yale Journal of International Law* 30, p.81 (2005).

<sup>25</sup> Appellate Body Report, *US/Canada – Continued Suspension*, para.678.

พิจารณาในประการถัดไปก็คือกรณีของการแสวงหาข้อมูลเป็นการเพิ่มเติมเพื่อนำมาประเมินความเสี่ยงก่อนจะนำไปสู่ผลสรุปที่แน่นอนเกี่ยวกับมาตรการ SPS ที่ตกเป็นข้อพิพาท หากพิจารณาตาม มาตรา 5.7 แล้วจะพบว่าพันธกรณีในส่วนนี้ เกิดขึ้นหลังจากที่มาตรการ SPS ได้มีการบังคับใช้เป็นการชั่วคราวแล้ว จึงผูกพันให้ประเทศสมาชิกผู้กำหนดมาตรการต้องแสวงหาหรือค้นคว้าข้อมูลที่จำเป็น เป็นการเพิ่มเติม โดย Appellate Body ในข้อพิพาท *US – Continued Suspension* ได้ให้ความเห็น ในกรณีนี้ว่า ประเทศสมาชิกจะต้องใช้ความพยายามอย่างดีที่สุด (But Make Best Efforts) เพื่อแก้ไขปัญหาปัญหาความไม่เพียงพอของหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่มีความเกี่ยวข้องกับงานวิจัยทาง วิทยาศาสตร์เป็นการเพิ่มเติม หรือโดยการรวบรวมข้อมูลที่ได้จากองค์กรระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องหรือ ข้อมูลจากแหล่งอื่นๆ ทำให้การค้นคว้าหาข้อมูลที่จำเป็นนี้ไม่ถูกจำกัดอยู่ในวงแคบแต่อย่างใด

ทั้งนี้ มาตรา 5.7 ของความตกลง SPS ไม่ได้กำหนดเงื่อนไขเบื้องต้นเกี่ยวกับการ แสวงหาหรือค้นคว้าข้อมูลเป็นการเพิ่มเติมไว้แต่อย่างใด เพียงแต่ข้อมูลดังกล่าว นั้น จะต้องเป็นข้อมูล ที่มีความเกี่ยวข้องกับทั้งความเสี่ยงที่เป็นประเด็นปัญหาและเป็นข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการประเมิน ความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นได้ในอนาคต ซึ่งมีความสอดคล้องกับกรณีที่ประเทศสมาชิกได้กล่าวอ้างไว้ว่ามี หลักฐานทางวิทยาศาสตร์ไม่เพียงพอ และหากพิจารณาจากถ้อยคำแล้ว ก็จะได้เห็นว่า คำว่า “แสวงหา” หรือ “ค้นคว้า” (Seek) ที่ปรากฏในบทบัญญัติ ยังแสดงให้เห็นว่าประเทศสมาชิกมี พันธกรณีที่จะต้องดำเนินการตามขั้นตอนด้วย (Take Active Steps) ในขณะเดียวกัน วลีที่ว่า “มี ความจำเป็นในการประเมินความเสี่ยงทางภาวะวิสัยเป็นการเพิ่มเติม” (Necessary for a More Objective Assessment of Risk) ก็ได้แสดงให้เห็นว่า ข้อมูลที่แสวงหาค้นคว่านั้นจะต้องเกี่ยวข้องกับการ ประเมินความเสี่ยงตาม มาตรา 5.1 หรืออย่างน้อยที่สุดก็ต้องเป็นข้อมูลที่มีความใกล้เคียงกับ มาตรฐานมากกว่าที่จะพิจารณาแค่ข้อมูลที่เกี่ยวข้องเท่านั้น<sup>26</sup>

#### 4.2.5 ปัญหาด้านการทบทวนพิจารณามาตรการภายในระยะเวลาที่เหมาะสม (To Review Within a Reasonable of Time)

เนื่องจากมาตรา 5.7 ของความตกลง SPS ได้ระบุไว้อย่างชัดเจนกว่า มาตรการ SPS ที่กำหนดขึ้นนั้นจะต้องเป็นมาตรการชั่วคราว อีกทั้งยังต้องมีการทบทวนพิจารณามาตรการ ดังกล่าวซ้ำว่ามีความเหมาะสมหรือไม่ “ภายในระยะเวลาที่เหมาะสม” (Within a Reasonable Period of Time) จึงทำให้เกิดปัญหาว่า ถึงจะพิจารณาได้อย่างไรว่าประเทศสมาชิกได้ดำเนินการ ทบทวนมาตรการภายในระยะเวลาดังกล่าวแล้ว

<sup>26</sup> Panel Report, *EC – Biotech Products*, para.7.2992.

จากการศึกษาคำตัดสินข้อพิพาทที่ผ่านมาพบว่า ไม่จำเป็นต้องมีการระบุไว้อย่างชัดเจนว่ามาตรการ SPS นั้นได้ใช้บังคับเป็นการชั่วคราว แต่องค์กรระงับข้อพิพาทของ WTO จะพิจารณาจากการดำเนินการของประเทศสมาชิกเองว่าประเทศสมาชิกดังกล่าวสามารถแสดงให้เห็นได้หรือไม่ว่า มาตรการที่กำหนดขึ้นนั้นเป็นมาตรการที่ไม่ได้กำหนดขึ้นเพื่อบังคับใช้เป็นการถาวร ประกอบกับพิจารณาว่าประเทศสมาชิกได้ดำเนินการอย่างไร ที่แสดงให้เห็นว่ามีการทบทวนมาตรการ SPS ที่ตกเป็นข้อพิพาทนั้นภายในระยะเวลาที่เหมาะสมหรือไม่ ซึ่งการทบทวนมาตรการภายในระยะเวลาที่เหมาะสมนี้ ไม่มีหลักเกณฑ์เฉพาะในการนำมาพิจารณา เนื่องจากสภาพปัจจัย เงื่อนไข และลักษณะของมาตรการที่กำหนดขึ้นในแต่ละกรณีมีความแตกต่างกัน ทำให้องค์กรระงับข้อพิพาทของ WTO จำต้องทำการวิเคราะห์เป็นรายกรณีไป<sup>27</sup> ทำให้อาจกล่าวได้ว่า คำว่า “ภายในระยะเวลาที่เหมาะสม” ไม่ได้ถูกจำกัดด้านเวลาเอาไว้ตายตัว แต่น่าจะต้องขึ้นอยู่กับพัฒนาองค์ความรู้ทางด้านวิทยาศาสตร์ ประกอบด้วย เนื่องจากหากกระบวนการในการค้นคว้าหาข้อมูล ตลอดจนถึงการทดลองทางวิทยาศาสตร์เป็นไปได้อย่างยากลำบาก การทบทวนมาตรการ “ภายในระยะเวลาที่เหมาะสม” นี้ ก็ควรขยายออกให้มีระยะเวลานานขึ้นไปด้วย<sup>28</sup> โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่มีเทคโนโลยีทางอาหารเข้ามาเกี่ยวข้อง เช่น อาหารที่ผลิตขึ้นด้วยนวัตกรรมใหม่ (Novel Foods) หรืออาหารที่มาจากการตัดแต่งพันธุกรรม (GMO) “ระยะเวลาที่เหมาะสม” สำหรับการทบทวนมาตรการที่กำหนดขึ้นเพื่อบังคับกับอาหารเหล่านี้ก็ควรมีความยาวนานขึ้น ดังที่ประชาคมยุโรปได้อ้างไว้ในข้อพิพาท *EC – Biotech* ว่าผลกระทบที่อาจทำให้เกิดความเสียหายแก่พันธุ์พืชพื้นเมืองเป็นผลกระทบที่ไม่อาจเห็นได้ภายในเวลาอันรวดเร็ว ดังนั้น ระยะเวลาที่ใช้ในการทบทวนมาตรการที่เหมาะสมตามมาตรา 5.7 นี้ จึงควรมีการขยายออกไปอีก เนื่องจากเป็นกรณีที่มีความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์เกิดขึ้นนั่นเอง<sup>29</sup> แต่อย่างไรก็ดี ในข้อพิพาทดังกล่าว Panel ได้ตัดสินไม่อนุญาตให้ประชาคมยุโรปกล่าวอ้างเหตุผลดังว่านั้น เพื่อขอยกเว้นการปฏิบัติตามพันธกรณีภายใต้มาตรา 2.2 ของความตกลง SPS

#### 4.2.6 ปัญหาด้านภาระการพิสูจน์ (Burden of Proof)

การเปลี่ยนแปลงภาระการพิสูจน์เป็นการเปลี่ยนข้อสันนิษฐานเบื้องต้นของกรกระทำที่ถูกคาดหวังว่ามีความปลอดภัยจนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเป็นอันตราย มาเป็นการถูกคาดหวังว่าน่าจะมีอันตรายจนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความปลอดภัย ซึ่งแตกต่างจากหลักภาระการพิสูจน์ในทาง

<sup>27</sup> Appellate Body Report, *Japan – Agriculture Products*, para.93 Japan – Apples

<sup>28</sup> Gruszczynski, *Supra Note 8*, p.208

<sup>29</sup> Panel Report, *EC – Biotech*, para.7.3230



กฎหมายทั่วไป ทำให้ในการพิจารณาคดี ภาระการพิสูจน์จึงตกเป็นของประเทศสมาชิกผู้กำหนดมาตรการ SPS ขึ้นใช้บังคับ ที่จะต้องพิสูจน์ว่าสินค้าที่ต้องมีการจำกัดการนำเข้านั้นมีความเสี่ยงหรือเป็นภัยต่อชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ และพืชในประเทศของตนจริงหรือไม่ รวมถึงพิสูจน์ด้วยว่า บทบัญญัติที่ให้อำนาจในการกำหนดมาตรการขึ้นนั้น มีความสอดคล้องเชื่อมโยงกับมาตรการที่ใช้บังคับอยู่อย่างไร ซึ่งล้วนต้องอาศัยองค์ความรู้ทางวิทยาศาสตร์ในการพิสูจน์ด้วยกันทั้งสิ้น ซึ่งหากหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ยังคงไม่เพียงพอ ก็ทำให้คู่พิพาทในคดีจำต้องแบกรับภาระการพิสูจน์ด้วยความเคารพต่อประเด็นที่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ไม่เพียงพอต่อไปด้วย ทำให้ปัญหาด้านภาระการพิสูจน์นี้จึงตกอยู่กับความสามารถของประเทศสมาชิกในการค้นคว้าหาข้อมูลและหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เกี่ยวข้อง เพื่อพิสูจน์ว่ามีความเสี่ยงที่อาจเป็นภัยเกิดขึ้นได้ เพื่อให้มาตรการ SPS ของตนยังคงใช้บังคับต่อไปได้นั่นเอง

อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า ปัญหาหลักของประเทศสมาชิกผู้อ้างใช้หลัก Precautionary Principle ในการกำหนดมาตรการทางสุขอนามัยอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้นเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยให้แก่มนุษย์ สัตว์ และพืชภายในประเทศของตนนั้น ก็คือการรวบรวมข้อมูลทางวิทยาศาสตร์เพื่อนำมาเป็นผู้หลักฐานในการรองรับมาตรการของตน และปัญหาดังกล่าวจะยิ่งชัดเจนมากขึ้น เมื่อประเทศสมาชิกบางประเทศได้กำหนดระดับการคุ้มครองที่เหมาะสมของตนเอง โดยกำหนดมาตรการที่มีมาตรฐานสูงกว่ามาตรฐานระหว่างประเทศขึ้นใช้บังคับ เช่น กรณีข้อพิพาท *EC - Biotech* ที่ประเทศเดนมาร์ก กรีซ ฝรั่งเศส อิตาลี และลักเซมเบิร์ก ซึ่งเป็นประเทศสมาชิกของประชาคมยุโรปในขณะนั้น ได้กำหนดมาตรการภายในขึ้นมาเพื่อรักษาตลาดภายใน โดยการกีดกันและห้ามนำเข้าสินค้าที่มีการผลิตโดยผ่านเทคโนโลยีชีวภาพ แม้ว่าสินค้านั้นๆ จะผ่านมาตรฐานและได้รับการรับรองจากประชาคมยุโรปมาแล้วก็ตาม เป็นต้น<sup>30</sup> ทำให้ยังต้องอาศัยทั้งข้อมูลและหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ในอ้างอิง เพื่อให้สามารถอ้างใช้มาตรการดังกล่าวตามมาตรา 3.3 ของความตกลง SPS ได้ หรือแม้แต่ในกรณีที่ประเทศสมาชิกมีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ไม่เพียงพอ ทำให้สามารถอ้างหลัก Precautionary Principle เพื่อกำหนดมาตรการขึ้นใช้บังคับเป็นการชั่วคราวได้นั้น ก็ยังต้องใช้ข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ในการประเมินความเสี่ยงถึงความเป็นไปได้ของอันตรายที่อาจเกิดขึ้นได้เช่นเดียวกัน ซึ่งการประเมินความเสี่ยงนั้นก็ประสบปัญหาในการดำเนินการเนื่องจากไม่มีรูปแบบตายตัว ทำให้ประเทศสมาชิกจำต้องรวบรวมทั้งข้อมูลและหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่มีอยู่เป็นจำนวนมากเพื่อดำเนินการ

<sup>30</sup> บัณฑิตา พิษณุกร, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 5*, น.4.

ประเมินความเสี่ยงตามสถานการณ์เฉพาะที่เกิดขึ้นเป็นรายกรณีไป ซึ่งไม่อาจรวบรวมให้เสร็จสิ้นลงได้  
ภายในระยะเวลาอันสั้น



## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

หลัก Precautionary Principle เป็นหลักการที่มีความมุ่งหมายในการปกป้องชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ และพืช หรือแม้แต่วัตถุสิ่งมีชีวิตจากอันตรายที่มีความเป็นไปได้ว่าจะเกิดขึ้น ซึ่งล้วนแล้วแต่เป็นความเสียหายที่หากสูญเสียไปแล้วไม่อาจทำให้กลับคืนมาได้ดังเดิม ดังนั้น เพื่อเป็นการป้องกันอันตรายดังกล่าว แต่ละประเทศจึงอาจกำหนดมาตรการขึ้นเพื่อใช้ในการป้องกันอันตรายหรือความเสียหายเป็นการชั่วคราวได้ แม้ว่าในขณะนั้นจะยังไม่มีข้อพิสูจน์ทางด้านวิทยาศาสตร์มารองรับการกำหนดมาตรการได้อย่างเพียงพอก็ตาม

ด้วยเหตุที่แนวคิดของหลักการสามารถนำไปปรับใช้ได้หลายกรณี จึงทำให้หลัก Precautionary Principle มีความแพร่หลายเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในด้านกฎหมายสิ่งแวดล้อมและความปลอดภัยอาหาร ที่ปัจจุบันมีการนำหลักการดังกล่าวมาปรับใช้กับการกำหนดมาตรการทางสุขอนามัยเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคให้มีความปลอดภัยจากอาหารที่มีความเสี่ยงว่าจะเป็นอันตรายได้ เช่น อาหารที่ได้มาจากการตัดแต่งพันธุกรรม (GMO) เป็นต้น

แต่เนื่องจากการกำหนดมาตรการทางสุขอนามัยเป็นนโยบายสาธารณะของแต่ละประเทศ จึงทำให้มาตรการทางสุขอนามัยของแต่ละประเทศมีลักษณะเฉพาะเป็นของตนเอง โดยมีปัจจัยหลายประการที่ทำให้มาตรการของแต่ละประเทศมีความแตกต่างกันออกไป เช่น การมีปัจจัยทางด้านสังคมและวัฒนธรรมที่ไม่เหมือนกัน จึงทำให้เกิดความแตกต่างกันทั้งทางวัฒนธรรมการบริโภค และวัฒนธรรมด้านความปลอดภัย ส่งผลให้แต่ละประเทศมีมุมมองต่อคำว่าปลอดภัยที่แตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง เป็นเหตุให้การกำหนดระดับความปลอดภัยในการคุ้มครองทั้งชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ และพืช ในแต่ละประเทศย่อมแตกต่างกันไปด้วย

ความแตกต่างเช่นว่านั้น ก่อให้เกิดข้อพิพาทขึ้นสู่องค์กรระงับข้อพิพาทของ WTO อยู่บ่อยครั้ง ไม่ว่าจะเป็นการโต้แย้งกันในการกำหนดค่านิยาม หรือจะเป็นการโต้แย้งกันในเรื่องแนวทางการตีความของคำว่า “ปลอดภัย” ที่แสดงให้เห็นถึงเงื่อนไขในการนำหลักการดังกล่าวมาปรับใช้ ซึ่งจะทำให้ได้ข้อสรุปในท้ายที่สุดว่าประเทศสมาชิกจะสามารถเริ่มการ “ป้องกันไว้ล่วงหน้า” ได้ตั้งแต่เมื่อใด รวมถึงการโต้แย้งในด้านสถานะของหลัก Precautionary Principle ที่ประเทศสมาชิกได้ใช้เป็นหลักการพื้นฐานในการกำหนดมาตรการก็ยังไม่เป็นที่ยุติในทางระหว่างประเทศในปัจจุบัน

ผู้เขียนมีความเห็นว่า หลัก Precautionary Principle ในปัจจุบันยังมิได้มีสถานะเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศแต่อย่างใด เนื่องจากยังไม่มี การนำไปปรับใช้อย่างกว้างขวาง

พอที่จะทำให้กล่าวได้ว่าการปฏิบัติอย่างสม่ำเสมอในรูปแบบเดียวกันได้ อีกทั้งยังขาดองค์ประกอบด้านระยะเวลา และขาดความเชื่อว่าการปฏิบัตินั้นถูกต้องจนควรยอมรับว่าเป็นกฎหมายด้วย แต่เมื่อพิจารณาหลัก Precautionary Principle ในสถานะของหลักกฎหมายทั่วไปในทางระหว่างประเทศแล้ว ก็พบว่าหลักการดังกล่าวได้รับการรับรองจากนานาประเทศอย่างกว้างขวาง เนื่องจากมีความตกลงระหว่างประเทศจำนวนมากได้ให้การยอมรับเอาไว้ และถูกนำไปใช้ในการตีความแก้ความตกลงระหว่างประเทศต่างๆ อยู่บ่อยครั้ง อีกทั้งยังเป็นหลักการที่นักวิชาการในปัจจุบันให้ความสำคัญเป็นอย่างมาก โดยจะเห็นได้จากการที่มีตำราทางวิชาการหลายเล่มได้นำเสนอให้มีการนำหลักการดังกล่าวไปปรับใช้กับบริบทต่างๆ อย่างหลากหลาย ทั้งในด้านสิ่งแวดล้อม ด้านอาหาร และการคุ้มครองบริโภค ซึ่งเป็นการชี้ให้เห็นว่าหลัก Precautionary Principle ได้กลายเป็นคำสอนของผู้ทรงคุณวุฒิอย่างสูงอันเป็นองค์ประกอบข้อหนึ่งในการเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในทางระหว่างประเทศแล้ว

ด้วยเหตุนี้ หลัก Precautionary Principle จึงสมควรมีสถานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่กำลังพัฒนามากกว่าจะเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศ เพราะยังไม่มีกรณีพิพาทในคดีหลักการและการนำไปปรับใช้อย่างชัดเจนตามเหตุผลที่ได้วิเคราะห์ไว้ข้างต้น จึงทำให้หลัก Precautionary Principle สามารถเข้าสู่บริบทของ WTO ได้ตามมาตรา 3.2 DSU ประกอบกับมาตรา 38 ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ และมาตรา 31.3 (c) ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ตามที่ได้วิเคราะห์ไปแล้วในส่วนของเนื้อหาตนเอง

และเนื่องจากวัตถุประสงค์ที่สำคัญประการหนึ่งภายใต้กรอบของ WTO คือการสนับสนุนให้มีการค้าเสรีระหว่างประเทศสมาชิก ทำให้การกำหนดมาตรการใดๆ ของประเทศสมาชิกจะต้องไม่เป็นไปเพื่อการกีดกันทางการค้า แต่อย่างไรก็ดี ในบางกรณีประเทศสมาชิกก็จำเป็นต้องกำหนดมาตรการอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นการจำกัดการนำเข้าเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ และพืช ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ ได้มีการรับรองเอาไว้ในมาตรา XX ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยพิกัดอัตราภาษีศุลกากรและการค้า (GATT) ด้วยเช่นกัน ทำให้มาตรการที่ประเทศสมาชิกจะนำมาใช้บังคับนั้น จะต้องเป็นมาตรการที่มีการจำกัดการค้าน้อยที่สุดด้วย ซึ่งสอดคล้องกับความตกลงว่าด้วยการบังคับใช้มาตรการสุขอนามัยหรือสุขอนามัยพืชหรือความตกลง Agreement ที่ขยายเนื้อความในความตกลง GATT โดยอนุญาตให้ประเทศสมาชิกสามารถใช้มาตรการจำกัดการนำเข้าเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ และพืชได้ หากเห็นว่าสินค้าชนิดใดหรือประเภทใดอาจส่งผลกระทบต่อชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ และพืชภายในประเทศของตน เพียงแต่มาตรการดังกล่าวจะต้องใช้เท่าที่จำเป็น โดยมีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์มาสนับสนุนอย่างเพียงพอ มีความสอดคล้องกับมาตรฐานระหว่างประเทศ ไม่มีลักษณะเลือกปฏิบัติ ขาดความสมเหตุสมผล หรือได้กำหนดมาตรการขึ้นตามอำเภอใจ รวมถึง

ลักษณะของมาตรการจะต้องไม่เป็นการกีดกันทางการค้าอย่างแอบแฝงด้วย<sup>1</sup> นอกจากนี้ ความตกลง SPS ยังยินยอมให้ประเทศสมาชิกสามารถกำหนดมาตรการขึ้นเป็นการชั่วคราว (Provisional Measures) เพื่อจำกัดการนำเข้าในบางกรณีได้ หากสถานการณ์ความเสี่ยงยังไม่มีความไม่แน่นอน เนื่องจากหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่มีอยู่ในตอนนั้นยังไม่ปรากฏเป็นที่แน่ชัดว่า สิ่งที่เป็นเหตุให้ประเทศสมาชิกต้องกำหนดมาตรการขึ้นเพื่อป้องกันนั้น เป็นความเสี่ยงด้านสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชหรือไม่ และมีความเสี่ยงมากน้อยเพียงใด<sup>2</sup> ซึ่งสอดคล้องกับบทบัญญัติตามมาตรา 5.7 ประกอบกับ มาตรา 2.2 มาตรา 5.1 และมาตรา 3.3 รวมถึงย่อหน้าที่ 6 ของส่วนที่เป็นอารัมภบทของความตกลง SPS ที่ได้รับการยอมรับแล้วว่าเป็นบทบัญญัติที่สะท้อนให้เห็นถึงหลัก Precautionary Principle ภายใต้ความตกลง SPS

แต่จากคำตัดสินข้อพิพาทขององค์กรระงับข้อพิพาทของ WTO ที่ผ่านมา ผู้เขียนพบว่า มาตรการที่มีการอ้างถึงหลัก Precautionary Principle นั้น นำมาอ้างใช้ได้ค่อนข้างยาก เนื่องจากองค์กรระงับข้อพิพาทมีการตีความหลักการดังกล่าวอย่างแคบ เพื่อป้องกันการนำเอาหลักการดังกล่าวไปใช้โดยไม่มีเหตุอันควร (The Abuse of Right) เช่นการกีดกันทางการค้าหรือการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม โดยเงื่อนไขในการอ้างใช้หลักการดังกล่าวที่วิเคราะห์ได้จากการตัดสินข้อพิพาทที่ผ่านมามีดังต่อไปนี้<sup>3</sup>

1. มาตรการ SPS ที่กำหนดขึ้นเป็นการชั่วคราวโดยมีหลัก Precautionary Principle เป็นพื้นฐานสำคัญนั้น จะนำมาอ้างใช้ได้ก็ต่อเมื่อไม่ปรากฏว่ามีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์อย่างเพียงพอที่จะชี้ชัดได้ว่าสิ่งที่ประเทศสมาชิกต้องการปกป้องมนุษย์ สัตว์ พืช หรือสิ่งแวดล้อมให้พ้นไปนั้น เป็นภัย ความเสี่ยงหรือไม่ โดยประเทศสมาชิกเพียงแต่แสดงให้เห็นว่าหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่มีอยู่มีความไม่แน่นอน หรือแสดงให้เห็นถึงข้อจำกัดของหลักฐานว่า หลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่มีอยู่นั้น มีจำนวนเล็กน้อยจนไม่เพียงพอที่จะเอื้อให้ประเทศสมาชิกดำเนินการประเมินความเสี่ยงที่เหมาะสมได้ (Lack

<sup>1</sup> บัณฑิตา พิษณุกร, รายงานการศึกษาระดับสมบูรณณ์ “ผลกระทบกรณี EC Biotech Case ต่อระบบกฎหมายว่าด้วยการควบคุมความปลอดภัยชีวภาพ,” ดำเนินงานโดย โครงการหน่วยจัดการความรู้ด้านการค้าและสิ่งแวดล้อมในสถานการณ์สากล สนับสนุนโดย สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), สิงหาคม 2549, น.10-11.

<sup>2</sup> จารุประภา รักพงษ์, กฎหมายแห่งองค์การการค้าโลก: การตีความและการวิเคราะห์บทบัญญัติสำคัญ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559), น. 171-172.

<sup>3</sup> เพ็งอ้าง, น.173-174.

in Quantity) หรืออาจเป็นกรณีที่มีความเห็นทางวิทยาศาสตร์แตกต่างกันเป็นอย่างมาก จนไม่อาจหาข้อสรุปได้ว่า สิ่งที่ประเทศสมาชิกได้พยายามป้องกันอยู่นั้น เป็นความเสี่ยงต่อชีวิตหรือสุขภาพจริงหรือไม่ (Lack in Quality) เช่น กรณีที่มีฝ่ายหนึ่งมีความเห็นว่าสถานการณ์ความเสี่ยงที่ประเทศสมาชิกเผชิญอยู่นั้นมีความชัดเจนและสิ่งที่ประเทศสมาชิกได้พยายามป้องกันอยู่นั้นเป็นความเสี่ยงที่มีต่อชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ พืช หรือสิ่งแวดล้อมอย่างแท้จริง แต่ในขณะเดียวกันก็อาจมีความเห็นทางวิทยาศาสตร์โต้แย้งว่าสิ่งที่ประเทศสมาชิกต้องการป้องกัน ไม่มีความเสี่ยงดังว่านั้นเกิดขึ้นเลย<sup>4</sup>

2. มาตรการชั่วคราวจะสามารถใช้ได้ก็ต่อเมื่อมาตรการดังกล่าวอยู่บนพื้นฐานของข้อมูลที่เกี่ยวข้อง (Pertinent) เท่าที่มีอยู่ (Available) รวมทั้งข้อมูลที่ได้รับจากองค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง และข้อมูลด้านสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชจากสมาชิกอื่นด้วย ซึ่งทำให้ข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ไม่ถูกจำกัดอยู่ในวงแคบ แต่ประเทศสมาชิกสามารถอ้างอิงข้อมูลมาจากแหล่งต่างๆ ได้โดยไม่จำเป็นต้องแสดงว่าข้อมูลเหล่านี้เป็นความเห็นส่วนใหญ่ในทางวิทยาศาสตร์ (Mainstream) เพียงแต่ข้อมูลที่ใช้อ้างอิงจะต้องมีความน่าเชื่อถือในระดับหนึ่งและมาจากการกระบวนการตรวจสอบและวิเคราะห์อย่างถูกต้องตามหลักการทางวิทยาศาสตร์ที่เป็นสากล

3. การอ้างใช้มาตรการชั่วคราว จะต้องพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ความได้สัดส่วน (Proportionality) ประกอบด้วย ซึ่งองค์การระงับข้อพิพาทของ WTO ได้ตีความเงื่อนไขข้อนี้อย่างเคร่งครัด โดยมีการชั่งน้ำหนัก (Weigh and Balance) ร่วมกับปัจจัยอื่นๆ ดังต่อไปนี้ประกอบด้วย

3.1 ประเภทของความเสี่ยง ว่าความเสี่ยงนั้น เป็นความเสี่ยงที่เกี่ยวกับมนุษย์ สัตว์ หรือพืช ถ้าหากเป็นความเสี่ยงเกี่ยวกับชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ ปัจจัยนี้ก็จะมมีน้ำหนักมากเป็นพิเศษ

3.2 ระยะเวลาของความเสี่ยง หากความเสี่ยงนั้นเป็นความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้นได้ภายในระยะเวลาอันใกล้ ปัจจัยนี้ก็จะมมีน้ำหนักมากขึ้น เนื่องจากเห็นว่าเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องกำหนดมาตรการชั่วคราวขึ้นใช้บังคับเพื่อป้องกันความเสี่ยง แม้ว่าความเสี่ยงตามข้อมูลนั้นจะไม่ได้เป็นเสียงส่วนใหญ่ของประชาคมทางวิทยาศาสตร์เลยก็ตาม

3.3 ผลกระทบต่อการค้าระหว่างประเทศ หากมาตรการ SPS ยังมีแนวโน้มว่าจะกระทบต่อการค้าระหว่างประเทศในเชิงลบมากเพียงใด การพิจารณาให้มีการใช้มาตรการ SPS ดังกล่าวก็จะต้องทำด้วยความระมัดระวังมากขึ้นเท่านั้น

จะเห็นได้ว่าเงื่อนไขที่ได้จากการวิเคราะห์คำตัดสินขององค์การระงับข้อพิพาทในข้างต้นนี้ เป็นเพียงเงื่อนไขเบื้องต้นที่จะนำไปใช้พิจารณากับข้อพิพาทที่มีการกำหนดมาตรการอย่างไร

อย่างหนึ่งขึ้นโดยอ้างถึงหลัก Precautionary Principle แต่เพียงเท่านั้น เนื่องจากข้อพิพาทในแต่ละกรณีย่อมมีความเฉพาะตัวที่แตกต่างกันออกไป ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดลักษณะของมาตรการที่ตกเป็นข้อพิพาทนั่นเอง หรือด้วยเหตุปัจจัยประการอื่นที่เกี่ยวข้อง จึงทำให้ไม่สามารถกำหนดเงื่อนไขในการปรับใช้หลักกล่าวได้อย่างเฉพาะเจาะจงมากนัก ทำให้เพียงพิจารณาเป็นรายกรณีไป

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

จากคำวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับหลัก Precautionary Principle โดยองค์การระงับข้อพิพาทของ WTO ภายใต้ความตกลง SPS ที่ผ่านมา จะเห็นได้ว่าหลักการดังกล่าวในทางการค้าระหว่างประเทศนั้นยังคงมีปัญหาในการปรับใช้ เนื่องจากองค์การระงับข้อพิพาทยังคงให้ความสำคัญกับการค้าเป็นลำดับแรก หากการกำหนดมาตรการใดๆ อาจพิจารณาได้ว่ามีนัยยะเพื่อการกีดกันทางการค้า มาตรการดังกล่าวก็จะถูกตัดสินว่าไม่สอดคล้องกับพันธกรณี และขัดกับหลักการสนับสนุนการค้าเสรีของ WTO

ดังนั้น เพื่อให้การปรับใช้หลัก Precautionary Principle สามารถนำไปเป็นพื้นฐานในการกำหนดมาตรการทางสุขอนามัยและสามารถยกขึ้นกล่าวอ้างเพื่อปกป้องชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ และพืชของประเทศสมาชิกผู้กำหนดมาตรการได้อย่างมีประสิทธิภาพ ผู้เขียนจึงขอให้ข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

1. เนื่องจากหลัก Precautionary Principle ยังคงขาดความแน่นอนชัดเจนอยู่ในปัจจุบัน ดังนั้น หากมีการพัฒนาให้มีความชัดเจนขึ้นในแง่ของหลักการ หรือมีการกำหนดสถานะที่ยังเป็นปัญหาให้มีความชัดเจนขึ้น ก็น่าจะช่วยทำให้การปรับใช้และการค้นหาเงื่อนไขในการปรับใช้หลักการเป็นไปได้ด้วยดียิ่งขึ้น ซึ่งการพัฒนาให้มีความชัดเจนนั้น มาตรา 9.2 ของความตกลงมารราเกชจัดตั้งองค์การการค้าโลก (Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization) ได้กำหนดเรื่องการตีความตามความตกลงการค้าพหุภาคีใน Annex 1 (the Multilateral Trade Agreements in Annex1) ซึ่งรวมถึง SPS Agreement เอาไว้ว่า เป็นสิทธิของที่ประชุมระดับรัฐมนตรี (Ministerial Conference) และคณะมนตรีใหญ่ (General Council) โดยอาศัยข้อเสนอแนะของคณะมนตรี (Council) ที่จะตัดสินใจยอมรับการตีความความตกลงฯ ดังกล่าวได้ หากได้รับเสียงข้างมากถึง 3 ใน 4 ของประเทศสมาชิก WTO<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> Article 9, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization

ถึงแม้ว่าหลัก Precautionary Principle ตามที่ปรากฏอยู่ใน SPS Agreement จะมีโอกาสสร้างความชัดเจนขึ้นได้โดยอาศัยบทบัญญัติดังกล่าวก็ตาม แต่ผู้เขียนเห็นว่าอาจเป็นไปได้ยากในทางปฏิบัติ เนื่องจากแนวคิดในการปรับใช้หลัก Precautionary Principle ในด้านอาหารปลอดภัย หรือสุขอนามัยยังไม่แพร่หลายมากเท่ากับการนำไปปรับใช้ในด้านสิ่งแวดล้อม จึงทำให้การตีความหลักการดังกล่าวโดยอาศัยเสียงข้างมากถึง 3 ใน 4 ของประเทศสมาชิกต่างๆ นั้น เป็นไปได้ยากยิ่ง

2. หลัก Precautionary Principle เป็นหลักการที่อาศัยความรู้ทางวิทยาศาสตร์เป็นสำคัญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในขั้นตอนของการประเมินความเสี่ยง ที่เรียกได้ว่าเป็นองค์ประกอบสำคัญของหลักการ จากข้อพิพาทที่ผ่านมาจะเห็นได้ว่าประเทศสมาชิกประสบปัญหาในการยกหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ขึ้นกล่าวอ้าง โดยฝ่ายที่แพ้คดีมักถูกตัดสินจากองค์กรระดับข้อพิพาทว่าหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ยังขาดความเพียงพอที่จะแสดงให้เห็นถึงความเสี่ยงของสถานการณ์ หรือขาดความเชื่อมโยงระหว่างหลักฐานทางวิทยาศาสตร์กับมาตรการที่กำหนดขึ้นใช้บังคับ ดังนั้น หากมีการพัฒนาองค์ความรู้ทางวิทยาศาสตร์ให้มีความก้าวหน้า ปัญหาในการใช้บังคับมาตรการโดยมีหลัก Precautionary Principle เป็นพื้นฐานก็จะลดน้อยลง

3. การเปิดโอกาสให้ประเทศสมาชิกสามารถใช้ดุลยพินิจในการกำหนดระดับความคุ้มครองที่เหมาะสมได้ด้วยตนเองอาจทำให้เกิดช่องว่างในทางปฏิบัติได้ เนื่องจากบางประเทศอาจอ้างใช้หลัก Precautionary Principle ในการกำหนดมาตรการซึ่งก่อให้เกิดปัญหาการกีดกันทางการค้าตามมาในภายหลัง

4. ประเทศกำลังพัฒนาบางประเทศอาจไม่มีหน่วยงานที่มีความสามารถในการใช้ความรู้ทางวิทยาศาสตร์ หรือขาดแคลนองค์ความรู้ทางวิทยาศาสตร์ ทำให้ประสบกับปัญหาในการอ้างใช้หลัก Precautionary Principle เพื่อกำหนดมาตรการทางสุขอนามัยขึ้นใช้บังคับ เพราะถึงแม้ว่าความตกลง SPS จะไม่ได้จำกัดแหล่งที่มาของข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ ทำให้ประเทศสมาชิกสามารถ

---

2. The Ministerial Conference and the General Council shall have the exclusive authority to adopt interpretations of this Agreement and of the Multilateral Trade Agreements. In the case of an interpretation of a Multilateral Trade Agreement in Annex 1, they shall exercise their authority on the basis of a recommendation by the Council overseeing the functioning of that Agreement. The decision to adopt an interpretation shall be taken by a three-fourths majority of the Members. This paragraph shall not be used in a manner that would undermine the amendment provisions in Article X.



อ้างอิงข้อมูลทางวิทยาศาสตร์จากแหล่งต่างๆ ได้ เช่น ข้อมูลจากที่ประเทศสมาชิกอื่นมีอยู่ หรือข้อมูลจากองค์การระหว่างประเทศต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง แต่ก็ปฏิเสธไม่ได้ว่าการทำให้ได้มาซึ่งข้อมูลดังกล่าวเป็นเรื่องยาก เมื่อผู้ที่ขอความช่วยเหลือทางด้านข้อมูลทางวิทยาศาสตร์เป็นเพียงประเทศกำลังพัฒนา ซึ่งแทบไม่มีผลประโยชน์ใดได้รับกลับคืนมาหากมีการให้ความช่วยเหลือด้านข้อมูลดังกล่าว

5. เนื่องจากวิถยานิพนธ์เล่มนี้ มีการอ้างอิงถึงข้อพิพาท *EC – Biotech* ประกอบด้วย จึงทำให้ผู้เขียนกังวลถึงการวางระบบกฎหมายความปลอดภัยทางชีวภาพของประเทศไทยที่เคยมีการเสนอร่างกฎหมายว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพขึ้นเมื่อปีพ.ศ. 2544 เนื่องจากประเทศไทยยังไม่มีนโยบายที่ชัดเจนเกี่ยวกับการดำเนินการใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับสิ่งมีชีวิตที่มีการตัดแต่งพันธุกรรม ดังนั้นการร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวจึงต้องเป็นไปอย่างระมัดระวัง โดยให้การคุ้มครองมนุษย์ สัตว์ และพืชของประเทศตามหลัก Precautionary Principle และการค้าระหว่างประเทศนั้นจะต้องมีความสมดุลกันด้วย

## บรรณานุกรม

### หนังสือ

กรมควบคุมมลพิษ. ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคเทคนิคต่อการค้า (Technical Barriers to Trade Agreement: TBT).

กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์. คำศัพท์ทางเศรษฐกิจ / กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์. กรุงเทพมหานคร: กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์, 2542.

กอบกุล رایชนะนาค. หลักการระวางไว้ก่อนเอกสารทางวิชาการหมายเลข 25 พัฒนาการของหลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมและสิทธิชุมชน, 2549.

กัลยาณี ดีประเสริฐวงศ์ และยุพา เหล่าจินดาพันธ์. มาตรฐานอาหารในระดับสากลเพื่อการควบคุมคุณภาพและการประกันคุณภาพอาหาร.

จารุประภา รักพงษ์. กฎหมายแห่งองค์การการค้าโลก: การตีความและการวิเคราะห์บทบัญญัติสำคัญ. พิมพ์ครั้งที่ 1, กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559.

จุมพต สายสุนทร. กฎหมายระหว่างประเทศ. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559.

ณิชชา บุรณสิงห์. ข้อมูลพื้นฐาน เรื่อง ขยะอิเล็กทรอนิกส์. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานพิมพ์สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, มีนาคม 2559.

ทัชชฌัย (ฤกษ์สุด) ทองอุไร. กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ : GATT และ WTO : บททั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2556.

\_\_\_\_\_ . แกตต์และองค์การการค้าโลก. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2554.

เบญจมาศ ปัทมาลัย. รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการวิจัย การศึกษาภาระเบียบของสหภาพยุโรปว่าด้วยสารปนเปื้อนและสารตกค้างบางชนิดในอาหารเพื่อการเตรียมการของประเทศไทย, เมษายน 2556.

ฝ่ายบริหารจัดการข้อมูลและองค์ความรู้หอการค้าไทยและสภาหอการค้าแห่งประเทศไทย (TCCIC). มติคณะรัฐมนตรีฉบับเต็ม, 2560.

ลาวัญย์ ถนัดศิลปะกุล. กระบวนการทำสนธิสัญญา (เครือข่ายงานวิจัยองค์การการค้าโลกแห่งเอเชีย (ประเทศไทย) :สถาบันการศึกษากฎหมายเศรษฐกิจและธุรกิจระหว่างประเทศ สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร, 2550.

วิชัย ศรีรัตน์. แหล่งที่มาของกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างสิ่งแวดล้อม และการค้าการลงทุนระหว่างประเทศ.

ศูนย์เทคโนโลยีโลหะและวัสดุแห่งชาติ. กฎหมาย REACH (REACH REGULATION), มีนาคม 2559.

ศูนย์ภูมิอากาศ สำนักพัฒนาอุตุนิยมวิทยา กรมอุตุนิยมวิทยา. ปรากฏการณ์เกาะความร้อน (Urban heat Island), มิถุนายน 2556.

อาจารย์ ถาวรมาศ. นโยบายความปลอดภัยด้านอาหารของสหภาพยุโรป ความท้าทายสำหรับการส่งออกสินค้าเกษตรและอาหารไทยไปตลาดสหภาพยุโรป, สิงหาคม 2556.

เอกชัย เจนวนิสิสุข. โรควัวบ้า.

## บทความ

จิรพันธ์ นันศรี. "มาตรการทางกฎหมายในการจำกัดการใช้สารอันตรายบางชนิดในผลิตภัณฑ์ไฟฟ้า และอิเล็กทรอนิกส์." วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร. เล่มที่ 1. ปีที่ 3. (2553) : 86.

ทวีศักดิ์ จินดานุรักษ์. "ครูวิทยาศาสตร์มีอาชีพ." วารสารอิเล็กทรอนิกส์การเรียนรู้ทางไกลเชิงนวัตกรรม. ปีที่ 6. ฉบับที่ 1. (มกราคม - มิถุนายน 2559).

ธเนศ สุจารีกุล. "GATT กับการค้าและสิ่งแวดล้อม." หนังสืออาจารย์บุชา ศาสตราจารย ดร.อรุณ ภาณุพงศ์. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550.

ธีชัช บุญญะการกุล. "การประเมินผลกระทบต่อสุขภาพ (Health Impact Assessment : HIA)." การประชุมวิชาการสมาคมพิษวิทยาแห่งประเทศไทย ปี 2550, 2550.

บังอร บุญชู และยุทธภูมิ สัมพันธ์รักษ์. "วศ. ร่วมผลักดันวิธีทดสอบน้ำปลาไทยสู่มาตรฐานโคเด็กซ์." วารสารกรมวิทยาศาสตร์บริการ. ปีที่ 60. เล่มที่ 190.

บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 31. ฉบับที่ 1. (มีนาคม, 2544).

- ประสิทธิ์ เอกบุตร. “ความรับผิดชอบของรัฐ (State Responsibility).” หนังสืออาจารย์บุชา ศาสตราจารย์ ดร.อรุณ ภาณุพงศ์. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550.
- พิรุณา ดิงศภัทย์. “การค้าเสรีจะ “เขี้ยว” ด้วยได้หรือไม่ : ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับมาตรการทางการค้าเพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อมภายในกรอบของแกตต์.” วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 24. (ธันวาคม 2537).
- ภักดี โปธิศิริ. “หลักการวิเคราะห์ความเสี่ยงในการกำหนดมาตรฐาน CODEX บทบาทของข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ ข้อมูลที่เกี่ยวข้อง และหลักการป้องกันล่วงหน้า.” ข่าวกรมวิทยาศาสตร์การแพทย์. เล่มที่ 10. (ตุลาคม 2543).
- ภัสวรรณ อุซพงษ์อมร และอารีรัตน์ โกสิทธี. “การตรวจสอบกฎที่จำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยศาลปกครองตามหลักความได้สัดส่วน.” วารสารการเมือง การบริหาร และกฎหมาย. ปีที่ 7 ฉบับที่ 2.
- สมชาย รัตนชื้อสกุล. “สิทธิเกษตรกร : ผลกระทบจากร่างแก้ไขกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช.” แก่นเกษตร. เล่มที่ 42. (2557).
- สามัคคี บุญยวัฒน์. “การประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม.” สารานุกรมไทยสำหรับเยาวชน โดยพระราชประสงค์ในพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว. เล่มที่ 37.
- สิทธิกร นิพภยะ . “หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non - Discrimination Principles).” หนังสือชุดกฎหมายกติกากา WTO เล่มที่หนึ่ง : กฎกติกาทั่วไป โครงการ WTO Watch (จับกระแสองค์การการค้าโลก). กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัด สามลดา, 2552.
- องค์กรและสมาคมวิชาชีพทางสัตวแพทย์. “แนวทางการฟื้นฟูการเลี้ยงสัตว์ปีกหลังวิกฤติการณ์โรคไข้หวัดนก.” สัตวแพทยสาร. ปีที่ 55. เล่มที่ 1. (เมษายน 2547).
- อนิณ อรุณเรืองศักดิ์. “การค้าและสิ่งแวดล้อม ประเด็นท้าทายต่อเศรษฐกิจสีเขียว.” จับกระแส Rio+20 สู่อสังคัมไทย.

## วิทยานิพนธ์และสารนิพนธ์

ชาญวิทย์ ปราชญาพิพัฒน์. “หลัก Precautionary Principle ในการค้าสินค้าเกษตรและอาหารระหว่างประเทศ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544.

เบญจรัตน์ กนกวัฒน์เลิศ. “มาตรการความปลอดภัยด้านอาหารของสหภาพยุโรปและการดำเนินการภายใต้กรอบกฎหมายของข้อตกลงว่าด้วยการใช้บังคับมาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัย พิษ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548.

ปรางค์สิริณนทร์ อเนกสุวรรณกุล. “ข้อพิจารณาในเรื่องความจำเป็นภายใต้บทบัญญัติ ข้อ XX (a)(b)(d) ของความตกลงทั่วไป ว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า ค.ศ. 1994.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558.

พรพิมล ชินพัฒน์วานิช. “ข้อตกลงว่าด้วยมาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพิษ 1994 กับระบบวิเคราะห์อันตรายและควบคุมจุดวิกฤต : การกีดกันการค้าในรูปแบบแฝงต่อสินค้าประมง ไทย.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542.

ศรีสตา ไพศาลสกุลชัย. “การใช้มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพิษ : ศึกษากรณีโรคไข้หวัดนกในไก่ในประเทศไทย.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548.

สุทธิดา ฝากคำ. “ระบบการวิเคราะห์ผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพในประเทศไทย.” การค้นคว้าอิสระวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต (การจัดการสิ่งแวดล้อม) คณะพัฒนาสังคมและสิ่งแวดล้อม สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2556.

อัจฉรีย์ ศุภวรรณะกุล. “การควบคุมอาวุธเคมีชีวภาพกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมภายใต้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.

อภาศรี เจริญศรีสกุล. “กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมที่ใช้กับโครงการโรงไฟฟ้านิวเคลียร์ของประเทศไทยสำหรับการก่อสร้าง ติดตั้ง และปฏิบัติ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.

### เอกสารประกอบการสอน

พิรุณา ติงศภัทย์. สารสำคัญของหลัก Subsidiarity ในการใช้อำนาจของประชาคมยุโรป. เอกสารคำสอนชั้นปริญญาโทวิชา น.748 ปัญหากฎหมายสหภาพยุโรป คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547.

วัลย์ลดา วิวัฒน์พนชาติ. เอกสารประกอบการบรรยายวิชา สถาบันการค้าระหว่างประเทศ (EC 451) คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

### เอกสารประกอบการประชุม

กรมควบคุมมลพิษ. เอกสารประกอบการประชุมสัมมนาฯ รับฟังความคิดเห็น ครั้งที่ 2-6 สำหรับ 5 ภูมิภาคทั่วประเทศ. โครงการรวบรวมบทบัญญัติกฎหมายด้านสิ่งแวดล้อม เพื่อจัดทำประมวลกฎหมายสิ่งแวดล้อม. (2555).

บัณฑูร เศรษฐศิโรตม์ และ นนท์ นุชหมอน. การประชุม Rio+20 : จาก “การพัฒนาที่ยั่งยืน” สู่กระแส “เศรษฐกิจสีเขียว.” โครงการเวทีสาธารณะ: จับกระแส Rio+20 สู่อสังคมนโยบาย. ดำเนินการโดย มูลนิธิสถาบันธรรมรัฐเพื่อการพัฒนาสังคมและสิ่งแวดล้อม. สนับสนุนโดย กรมองค์การระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ และสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.).

### สื่ออิเล็กทรอนิกส์

ASTV ผู้จัดการออนไลน์. “กลับมาอีกแล้ว! พบเชื้อไวรัสระบาดในแคว้นเวลส์ครั้งแรกในรอบ 2 ปี ทางการเมืองผู้ตายนี้อื้อวัวในตลาดปลอดภัย-บริโกคได้.” <http://www.manager.co.th/Local/ViewNews.aspx?NewsID=9580000110841>. 19 ธันวาคม 2559.

ThaiRoHS. การห้ามใช้ PBB และ PBDE และกระแสการห้ามใช้ Halogenated Flame Retardants. [http://www.thairohs.org/index.php?option=com\\_content&task=view&id=177&Itemid=59](http://www.thairohs.org/index.php?option=com_content&task=view&id=177&Itemid=59). 10 กุมภาพันธ์ 2560.

กรมควบคุมมลพิษ. กฎระเบียบว่าด้วยการจำกัดการใช้สารอันตรายในผลิตภัณฑ์ไฟฟ้าและอิเล็กทรอนิกส์. <http://is.pcd.go.th/envecodb/download/eu/>. 26 มีนาคม 2560.

- กรมยุโรป กระทรวงการต่างประเทศ. สหราชอาณาจักรลงประชามติออกจากสหภาพยุโรป (EU) และ นายเดวิด คาเมรอน ประกาศลาออก. [http://www.europetouch.in.th/main/InformationDetail/สหราชอาณาจักรลงประชามติออกจากสหภาพยุโรป\\_\(eu\)\\_และ\\_นายเดวิด\\_คาเมรอน\\_ประกาศลาออก=35a5184184145194184151181.html](http://www.europetouch.in.th/main/InformationDetail/สหราชอาณาจักรลงประชามติออกจากสหภาพยุโรป_(eu)_และ_นายเดวิด_คาเมรอน_ประกาศลาออก=35a5184184145194184151181.html). 26 มีนาคม 2560.
- กระทรวงสาธารณสุข. ออสเตรเลียเรียกคืนผักสลัดในไทย หลังพบปนเปื้อนเชื้อโรคอาหารเป็นพิษ. <https://www.hfocus.org/content/2016/02/11659>. 19 ธันวาคม 2559.
- คลื่นโทรศัพท์มือถือ รู้เลียง รู้ใช้ ปลอดภัย. <http://www.thaihealth.or.th/Content/18697-‘คลื่นโทรศัพท์มือถือ’%20รู้เลียง%20รู้ใช้%20ปลอดภัย.html>. 26 มีนาคม 2560.
- ไทยรัฐ. เบอร์เกอร์เนื้อทำเด็กฝรั่งเศส ป่วยอี.โคไลเพิ่ม 8 ราย. <http://www.thairath.co.th/content/179691>. 19 ธันวาคม 2559.
- পিডিเพพ อยุธยา. การตอบสนองกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการจัดการและประเมินความเสี่ยงจากภาวะน้ำท่วมของสกอตแลนด์. <http://www.public-law.net/publaw/printPublaw.aspx?ID=1666>. 26 มีนาคม 2560.
- ภาคภูมิ แสงนกกุล. สิทธิการบริจาacleเลือดของกลุ่มชายรักเพศเดียวกัน. <http://prachatai.com/journal/2013/03/45854>. 15 ธันวาคม 2559.
- วรรณภา ติระสังขะ. ญัตตราด้วยเรื่องสิ่งแวดล้อมของประเทศฝรั่งเศส : หลักการพื้นฐานในกฎหมายสิ่งแวดล้อม (La charte de l'environnement). <http://www.pub-law.net/Publaw/view.aspx?id=707>. 8 มกราคม 2560.
- ศูนย์ข้อมูลเพื่อธุรกิจไทยในจีน ณ กรุงปักกิ่ง. จีนประกาศยกเลิกกฎหมายห้ามนำเข้าเนื้อหมูจากสหรัฐฯ แล้ว. [http://www.thaibizchina.com/thaibizchina/th/china-economic-business/result.php?SECTION\\_ID=483&ID=1075](http://www.thaibizchina.com/thaibizchina/th/china-economic-business/result.php?SECTION_ID=483&ID=1075). 28 กรกฎาคม 2560.
- ศูนย์วิจัยและประเมินความเสี่ยงด้านอาหารปลอดภัย. การวิเคราะห์ความเสี่ยง. <http://fic.nfi.or.th/foodsafety/riskInfo.php?id=3>. 15 ธันวาคม 2559.
- สมพงษ์ เลียงโรคาพาร. การกำจัดขยะอวกาศ จะเผาหรือจะฝังดี. <http://www.space.mict.go.th/knowledge.php?id=debris>. 19 ธันวาคม 2559.

สมาคมผู้เลี้ยงสุกรแห่งชาติ. FMD จากอดีตจนถึงปัจจุบัน : ทำอย่างไรถึงจะควบคุมและป้องกันโรคอย่างได้ผล. <https://www.swinethailand.com/15400892/fmd-จากอดีตจนถึงปัจจุบัน-ทำอย่างไรถึงจะควบคุมและป้องกันโรคอย่างได้ผล>. 19 ธันวาคม 2559.

สรณรัชฎ์ กาญจนะวณิชย์. กติกาน้ำ ตอน 2: ปรากฏการณ์ในยุโรป. <http://thaipublica.org/2011/11/europe-water-management/>. 26 มีนาคม 2560.

สสวท. ไดออกซิน. <http://www.vcharkarn.com/varticle/41524>. 19 ธันวาคม 2559.

สารานุกรมไทยสำหรับเยาวชน. ความเสียหายที่เกิดจากฝนกรด. <http://kanchanapisek.or.th/kp6/sub/book/book.php?book=15&chap=10&page=t15-10-infodetail10.html>. 3 กุมภาพันธ์ 2560.

สารานุกรมไทยสำหรับเยาวชน. สาเหตุของการเกิดคลื่นสึนามิ. <http://kanchanapisek.or.th/kp6/sub/book/book.php?book=30&chap=8&page=t30-8-infodetail02.html>. 20 พฤศจิกายน 2559.

สำนักงานมาตรฐานสินค้าเกษตรและอาหารแห่งชาติ. โครงการมาตรฐานอาหารระหว่างประเทศ (Joint FAO/WHO Food standards Programme). <http://www.acfs.go.th/food-safety/codex.php>. 6 มกราคม 2560.

สำนักงานมาตรฐานสินค้าเกษตรและอาหารแห่งชาติ. มาตรฐานระหว่างประเทศว่าด้วยมาตรฐานสุขอนามัยพืช: ISPMs. <http://www.acfs.go.th/foodsafety/codex.php>. 6 มกราคม 2560.

\_\_\_\_\_ . รัสเซียอุทธรณ์ต่อ WTO กรณีห้ามนำเข้าหมูจาก EU. <http://www.acfs.go.th/warning/viewEarly.php?id=5544>. 20 ธันวาคม 2559.

\_\_\_\_\_ . อหิวาต์สุกรอัฟริกันระบาดในรัสเซียและแอฟริกาใต้. <http://www.acfs.go.th/warning/viewEarly.php?id=5431>. 20 ธันวาคม 2559.

สำนักนโยบายยุทธศาสตร์และการค้า. เรื่อง ระบบการซื้อขายสิทธิในการปล่อยก๊าซคาร์บอนไดออกไซด์ของสหภาพยุโรป (EU ETS). <http://www.tpso.moc.go.th/th/node/1231>. 26 มีนาคม 2560.

สำนักวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม. ระบบการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมของประเทศไทย. [http://www.onep.go.th/eia/index.php?option=com\\_content&view=article&id=30&Itemid=127](http://www.onep.go.th/eia/index.php?option=com_content&view=article&id=30&Itemid=127). 12 ธันวาคม 2559.



หมอชาวบ้าน. นมปนเปื้อนสารเมลามีน. <https://www.doctor.or.th/article/detail/5795>. 19 ธันวาคม 2559.

องค์การบริหารจัดการก๊าซเรือนกระจก. หลักการและเหตุผลของตลาดคาร์บอน คาร์บอนเครดิตและสถานการณ์ตลาด. <http://www.tgo.or.th/2015/thai/content.php?s1=15&s2=50>. 26 มีนาคม 2560.

## Books

Alexandre Kiss and Dinah Shelton. International Environmental Law. New York : Transnational Publisher, 1991.

Cass R.Sunstein. Laws of fear: Beyond the precautionary principle. Cambridge University Press, 2005.

COMEST (World Commission on the Ethics of Scientific Knowledge and Technology). The Precautionary Principle. France: UNESCO, March 2005.

Elizabeth Charlotte Fisher. Judith S. Jones. René von Schomberg. Implementing the Precautionary Principle: Perspectives and Prospects. Edward Elgar Publishing, 2006.

Environmental Standard Setting and Children's Health. Risk Assessment and the Precautionary Principle.

Gordon R.Woodman and Diethelm Klippel. Risk and the Law. New York: Routledge - Cavendish, 2009.

Horvath, August. John Villafranco and Stephen Calkins. Consumer Protection Law Developments. American Bar Association, 2009.

Jeremy Rifkin. The European Dream: How Europe's Vision of the Future is Quietly Eclipsing the American Dream. Cambridge: Polity Press, 2004.

Joakim Zander. The Application of the Precautionary Principle in Practice: Comparative Dimensions. New York: Cambridge University Press, 2010.

- Joanne Scott. The WTO agreement on sanitary and phytosanitary measures: a commentary. OUP Catalogue, 2009.
- J.B. Wiener, M.D. Rogers, J.K. Hammitt and P.H. Sand (eds.). The Reality of Precaution. Comparing Risk Regulation in the United States and Europe. London: RFF Press, 2011.
- Lukasz Gruszczynski. Regulating Health and Environmental Risks under WTO Law. New York : Oxford University Press, 2010.
- Marion Dreyer and Ortwin Renn. Food Safety Governance: Integrating Science, Precaution and Public Involvement. Heidelberg: Springer, 2009.
- Marsha Echols. Food safety and the WTO: the interplay of culture, science and technology. Kluwer Law International, 2001.
- Nicolas de Sadeleer. Implementing the Precautionary Principle: Approaches from the Nordic Countries, EU and USA. Earthscan, 2007.
- Tim Lang and Michael Heasman. Food wars: The global battle for mouths, minds and markets. Earthscan, 2006.
- Timothy O'Riordan and James Cameron. Interpreting the Precautionary Principle. London : Cameron May Ltd, 1994.
- United Nations. Dispute Settlement 3.9 Sanitary and Phytosanitary Measures. New York, 2003.
- White Paper. This Common Inheritance: Britain's Environmental Strategy : presented to Parliament, September 1990.
- World Trade Organization. Dispute Settlement Reports 2008 Volume XIII : Pages 4911 to 5370. New York : Cambridge University Press, 2010.

## Articles

Akawat Laowaonsiri. "Application of the Precautionary Principle in the SPS Agreement." Max Planck Yearbook of United Nations Law. Volume 12. (2010) : 598.

Australian Government Department of Agriculture, Fisheries and Forestry (AusAID). "The WTO sanitary and phytosanitary (SPS) agreement : why you need to know ...," : 16.

A. Wallace HAYES. "The Precautionary Principle." Arh Hig Rada Roksikol 56. (2005) : 162.

Cass R. Sunstein. "The Paralyzing Principle." Regulation. (Winter 2002-2003) : 33.

CAST. "Impact of the Precautionary Principle on Feeding Current and Future Generations." Number 52. (June 2013) : 3.

David Mitchell and Kristine Chase. "The Precautionary Principle : What it is and lessons for CONTRA COSTA COUNTY." A Report for the CONTRA COSTA Economic Partnership and the CONTRA COSTA Council Environmental Task Force. (July 20, 2006) : 12, 24.

Denise Prévost. "Opening Pandora's Box: The Panel's Findings in the EC-Biotech Products Dispute." Legal Issues of Economic Integration. (2007).

D.Winickoff, S.Jasanoff, L.Busch, R.Grove-White and B.Wynne. "Adjudicating the GM Food Wars : Science, Risk and and Democracy in World Trade Law." Yale Journal International Law. Vol. 30. (2005) : 83.

European Commission. "Precautionary principle should be applied to shale gas." Science for Environment Policy DG Environment News Alert Service. (June 2011).

Government of Canada. "A Framework for the Application of Precaution in Science - Based Decision Making." (2003) : 10-12.

- Hauke von Seht and Dr. Hermann E. Ott. "EU environmental principles: Implementation in Germany." Wuppertal Institute for Climate, Environment and Energy Climate Policy Division. (July 2000) : 7.
- International Review of the Red Cross Thai Translation by Teerapat Asavasungsidhi. "Customary Law." International Review of the Red Cross. Volume 87. No.8 5 7 . (March 2005) : 4.
- John Moore. "HOW MUCH PRECAUTION IS TOO MUCH? EVALUATING GERMANY'S NUCLEAR PHASEOUT DECISION IN LIGHT OF THE EVENTS AT FUKUSHIMA."
- Joel Tickner and Carolyn Raffensperger. "The Precautionary Principle in action : A handbook." The Science and Environmental Health Network : 4.
- Jonathan B. Wiener and Michael D.Rogers. "Comparing precaution in the United States and Europe." Journal of Risk Research. (2002) : 322-323.
- J. Bohannes. "Risk Regulation in WTO Law : A Procedure - Based Approach to the Precautionary Principle." Columbia Journal Transnational Law. (2002) : 331.
- Katherin Barrett. "Applying the Precautionary Principle to Agricultural Biotechnology." Science and Environmental Health Network. (March 2000) : 8.
- Klaus Töpfer et al. "Germany's Energy Transition: A Collective Endeavor for the Future." Ethics Commission for a Safe Energy Supply. (30 May 2011) : 1.
- Markus W. Gehring and Marie-Claire Cordonier Segger. "Precaution in World Trade Law: The Precautionary Principle and its Implications for the World Trade Organization." : 12.
- Milieu Ltd. the T.M.C. Asser Institute and Pace for DG Environment of the European Commission. "Considerations on the application of the Precautionary Principle in the chemicals sector (Final Report)." (August, 2011) : 13.
- Niamh O'Sullivan. "Scientific uncertainty and the precautionary principle." COLR. (2010).

Nicolas de Sadeleer. "The Enforcement of the Precautionary Principle by German, French and Belgian Courts." Review of European Community and International Environmental Law. Volume 9. (July 2000) : 144

\_\_\_\_\_. "The Precautionary Principle Applied to Food Safety – Lessons from EC Courts." : 1-2.

Peter-Tobias Stoll. "Article 5 SPS." WTO - Technical Barriers and SPS Measures. (2007) : 461.

Peter-Tobias Stoll, De.Wybe Th. Douma ,Prof.dr.Nicolas de Sadeleer, Patrick Abel, MJur. "CETA, TTIP and the EU precautionary principle." (June 2016).

Robert Kirunda. "The WTO Panel's Approach to the Precautionary Principle in the EC Biotech Case: What Implications for the WTO and International Environmental Law?." (30 May 2007).

Sreemeena Sethu and Mandavi Singh. "Stuck in Space: The Growing Problem of Space Debris Pollution." UK Law Student's Association. Volume 2. Issue 1. (January 2014).

Stanley Mazarofft. "Exonerations from Liability for Damage Caused by Space Activities." Cornell Law Review. Vol.71. (1968).

S.Charnovitz. "Preamble SPS." WTO Technical Barriers and SPS Measures. (2007) : 373.

The Federal Ministry of Food and Agriculture of Germany. "Understanding food safety: Facts and background." (January 2016) : 2-6.

## Thesis

Anne Vos. "Shale gas extraction: In line with the general (environmental) principles of Union and Dutch law." The Master's in Constitutional and Administrative Law and European Law, 2014.

Elamparo Deloso. "The Precautionary Principle : Relevance in International Law and Climate Change." The Master's in International Environmental Science Degree, Lund University, 2005.

## Media

Nicholas A.Ashford. The Legacy of the Precautionary Principle In US Law: The Rise of Cost Benefit Analysis and Risk Assessment as Undermining Factors in Health, Safety and Environmental Protection. <https://www.researchgate.net/publication/37998967>, 10 December 2015.

Robert V. Percival. Who's Afraid of the Precautionary Principle?. [http://digitalcommons.law.umaryland.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1019&context=fac\\_publications](http://digitalcommons.law.umaryland.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1019&context=fac_publications). 20 November 2016.

SGretchen Vogel. Science. Ethics Commission Recommends Swift German Nuclear Phase out 2011. <http://news.sciencemag.org/scienceinsider/2011/05/ethics-commission-recommends-swi.html>, 31 December 2011.

## Conventions and Agreements

Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures

Statue of the International Court of Justice

The World Charter for Nature 1982

Vienna Convention on the Law of Treaties 1969

## Cases

European Communities. Measures concerning Meat and Meat Products (Hormones). (AB)(1998). WT/DS26/AB/R,WT/DS48/AB/R.

Japan – Measures affecting Agricultural Products. (AB)(1999). WT/DS76/AB/R.

.

European Communities. Measures affecting the Approval and Marketing of Biotech Products. (Panel)(2006). WT/DS291/R, WT/DS292R, WT/DS293/R.

United States of America and Canada. Continued Suspension of Obligations in the EC-Hormones Dispute. (AB)(2008). WT/DS320/AB/R, WT/DS321/AB/R

United States. Certain Measures Affecting Imports of Poultry from China. (Panel)(2010). WT/DS392/R.

US. Measures affecting the Importation of Animals, Meat and Other Animal Products from Argentina (Panel) (2015), WT/DS447/R.





ภาคผนวก



**ภาคผนวก ก****General Agreement on Tariffs and Trade as amended (GATT 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, nothing in this Agreement shall be construed to prevent the adoption or enforcement by any contracting party of measures:

- (a) necessary to protect public morals;
- (b) necessary to protect human, animal or plant life or health;
- (c) relating to the importations or exportations of gold or silver;
- (d) necessary to secure compliance with laws or regulations which are not inconsistent with the provisions of this Agreement, including those relating to customs enforcement, the enforcement of monopolies operated under paragraph 4 of Article II and Article XVII, the protection of patents, trade marks and copyrights, and the prevention of deceptive practices;
- (e) relating to the products of prison labour;
- (f) imposed for the protection of national treasures of artistic, historic or archaeological value;
- (g) relating to the conservation of exhaustible natural resources if such measures are made effective in conjunction with restrictions on domestic production or consumption;
- (h) undertaken in pursuance of obligations under any intergovernmental commodity agreement which conforms to criteria submitted to the CONTRACTING PARTIES and not disapproved by them or which is itself so submitted and not so disapproved;\*

(i) involving restrictions on exports of domestic materials necessary to ensure essential quantities of such materials to a domestic processing industry during periods when the domestic price of such materials is held below the world price as part of a governmental stabilization plan; Provided that such restrictions shall not operate to increase the exports of or the protection afforded to such domestic industry, and shall not depart from the provisions of this Agreement relating to non-discrimination;

(j) essential to the acquisition or distribution of products in general or local short supply; Provided that any such measures shall be consistent with the principle that all contracting parties are entitled to an equitable share of the international supply of such products, and that any such measures, which are inconsistent with the other provisions of the Agreement shall be discontinued as soon as the conditions giving rise to them have ceased to exist.

The CONTRACTING PARTIES shall review the need for this sub-paragraph not later than 30 June 1960.

**ภาคผนวก ข****The WTO Agreement on the Application of Sanitary  
and Phytosanitary Measures (SPS Agreement)**

*Members,*

*Reaffirming* that no Member should be prevented from adopting or enforcing measures necessary to protect human, animal or plant life or health, subject to the requirement that these measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between Members where the same conditions prevail or a disguised restriction on international trade;

*Desiring* to improve the human health, animal health and phytosanitary situation in all Members;

*Noting* that sanitary and phytosanitary measures are often applied on the basis of bilateral agreements or protocols;

*Desiring* the establishment of a multilateral framework of rules and disciplines to guide the development, adoption and enforcement of sanitary and phytosanitary measures in order to minimize their negative effects on trade;

*Recognizing* the important contribution that international standards, guidelines and recommendations can make in this regard;

*Desiring* to further the use of harmonized sanitary and phytosanitary measures between Members, on the basis of international standards, guidelines and recommendations developed by the relevant international organizations, including the Codex Alimentarius Commission, the International Office of Epizootics, and the relevant international and regional organizations operating within the framework of the International Plant Protection Convention, without requiring Members to change their appropriate level of protection of human, animal or plant life or health;

*Recognizing* that developing country Members may encounter special difficulties in complying with the sanitary or phytosanitary measures of importing Members, and as a consequence in access to markets, and also in the formulation and application of sanitary or phytosanitary measures in their own territories, and desiring to assist them in their endeavours in this regard;

*Desiring* therefore to elaborate rules for the application of the provisions of GATT 1994 which relate to the use of sanitary or phytosanitary measures, in particular the provisions of Article XX(b);

*Hereby agree* as follows:

## **Article 2**

### Basic Rights and Obligations

1. Members have the right to take sanitary and phytosanitary measures necessary for the protection of human, animal or plant life or health, provided that such measures are not inconsistent with the provisions of this Agreement.
2. Members shall ensure that any sanitary or phytosanitary measure is applied only to the extent necessary to protect human, animal or plant life or health, is based on scientific principles and is not maintained without sufficient scientific evidence, except as provided for in paragraph 7 of Article 5.
3. Members shall ensure that their sanitary and phytosanitary measures do not arbitrarily or unjustifiably discriminate between Members where identical or similar conditions prevail, including between their own territory and that of other Members. Sanitary and phytosanitary measures shall not be applied in a manner which would constitute a disguised restriction on international trade.
4. Sanitary or phytosanitary measures which conform to the relevant provisions of this Agreement shall be presumed to be in accordance with the obligations of the Members under the provisions of GATT 1994 which relate to the use of sanitary or phytosanitary measures, in particular the provisions of Article XX(b).

### Article 3

#### Harmonization

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

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

3. Members may introduce or maintain sanitary or phytosanitary measures which result in a higher level of sanitary or phytosanitary protection than would be achieved by measures based on the relevant international standards, guidelines or recommendations, if there is a scientific justification, or as a consequence of the level of sanitary or phytosanitary protection a Member determines to be appropriate in accordance with the relevant provisions of paragraphs 1 through 8 of Article 5.2. Notwithstanding the above, all measures which result in a level of sanitary or phytosanitary protection different from that which would be achieved by measures based on international standards, guidelines or recommendations shall not be inconsistent with any other provision of this Agreement.

4. Members shall play a full part, within the limits of their resources, in the relevant international organizations and their subsidiary bodies, in particular the Codex Alimentarius Commission, the International Office of Epizootics, and the international and regional organizations operating within the framework of the International Plant Protection Convention, to promote within these organizations the development and periodic review of standards, guidelines and recommendations with respect to all aspects of sanitary and phytosanitary measures.

5. The Committee on Sanitary and Phytosanitary Measures provided for in paragraphs 1 and 4 of Article 12 (referred to in this Agreement as the “Committee”) shall develop a procedure to monitor the process of international harmonization and coordinate efforts in this regard with the relevant international organizations.

## **Article 5**

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

1. Members shall ensure that their sanitary or phytosanitary measures are based on an assessment, as appropriate to the circumstances, of the risks to human, animal or plant life or health, taking into account risk assessment techniques developed by the relevant international organizations.
2. In the assessment of risks, Members shall take into account available scientific evidence; relevant processes and production methods; relevant inspection, sampling and testing methods; prevalence of specific diseases or pests; existence of pest- or disease-free areas; relevant ecological and environmental conditions; and quarantine or other treatment.
3. In assessing the risk to animal or plant life or health and determining the measure to be applied for achieving the appropriate level of sanitary or phytosanitary protection from such risk, Members shall take into account as relevant economic factors: the potential damage in terms of loss of production or sales in the event of the entry, establishment or spread of a pest or disease; the costs of control or eradication in the territory of the importing Member; and the relative cost-effectiveness of alternative approaches to limiting risks.
4. Members should, when determining the appropriate level of sanitary or phytosanitary protection, take into account the objective of minimizing negative trade effects.

5. With the objective of achieving consistency in the application of the concept of appropriate level of sanitary or phytosanitary protection against risks to human life or health, or to animal and plant life or health, each Member shall avoid arbitrary or unjustifiable distinctions in the levels it considers to be appropriate in different situations, if such distinctions result in discrimination or a disguised restriction on international trade. Members shall cooperate in the Committee, in accordance with paragraphs 1, 2 and 3 of Article 12, to develop guidelines to further the practical implementation of this provision. In developing the guidelines, the Committee shall take into account all relevant factors, including the exceptional character of human health risks to which people voluntarily expose themselves.

6. Without prejudice to paragraph 2 of Article 3, when establishing or maintaining sanitary or phytosanitary measures to achieve the appropriate level of sanitary or phytosanitary protection, Members shall ensure that such measures are not more trade-restrictive than required to achieve their appropriate level of sanitary or phytosanitary protection, taking into account technical and economic feasibility.<sup>3</sup>

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

8. When a Member has reason to believe that a specific sanitary or phytosanitary measure introduced or maintained by another Member is constraining, or has the potential to constrain, its exports and the measure is not based on the relevant international standards, guidelines or recommendations, or such standards, guidelines or recommendations do not exist, an explanation of the reasons for such sanitary or phytosanitary measure may be requested and shall be provided by the Member maintaining the measure.

.

**ANNEX A**  
**DEFINITIONS**

1. Sanitary or phytosanitary measure - Any measure applied:

(a) to protect animal or plant life or health within the territory of the Member from risks arising from the entry, establishment or spread of pests, diseases, disease-carrying organisms or disease-causing organisms;

(b) to protect human or animal life or health within the territory of the Member from risks arising from additives, contaminants, toxins or disease-causing organisms in foods, beverages or feedstuffs;

(c) to protect human life or health within the territory of the Member from risks arising from diseases carried by animals, plants or products thereof, or from the entry, establishment or spread of pests; or

(d) to prevent or limit other damage within the territory of the Member from the entry, establishment or spread of pests. Sanitary or phytosanitary measures include all relevant laws, decrees, regulations, requirements and procedures including, inter alia, end product criteria; processes and production methods; testing, inspection, certification and approval procedures; quarantine treatments including relevant requirements associated with the transport of animals or plants, or with the materials necessary for their survival during transport; provisions on relevant statistical methods, sampling procedures and methods of risk assessment; and packaging and labelling requirements directly related to food safety.

2. Harmonization - The establishment, recognition and application of common sanitary and phytosanitary measures by different Members.

3. International standards, guidelines and recommendations

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

.



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

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

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

4. Risk assessment - The evaluation of the likelihood of entry, establishment or spread of a pest or disease within the territory of an importing Member according to the sanitary or phytosanitary measures which might be applied, and of the associated potential biological and economic consequences; or the evaluation of the potential for adverse effects on human or animal health arising from the presence of additives, contaminants, toxins or disease-causing organisms in food, beverages or feedstuffs.

5. Appropriate level of sanitary or phytosanitary protection - The level of protection deemed appropriate by the Member establishing a sanitary or phytosanitary measure to protect human, animal or plant life or health within its territory.

NOTE: Many Members otherwise refer to this concept as the “acceptable level of risk”.

## ภาคผนวก ค

### สารเคมี เชื้อโรค และโรคระบาดที่ส่งผลกระทบต่อ ความปลอดภัยอาหารและสุขภาพของมนุษย์

1. **ไดออกซิน (Dioxins)** เป็นสารเคมีชนิดหนึ่ง ที่เกิดขึ้นจากปรากฏการณ์ทางธรรมชาติต่างๆ เช่น ไฟป่า ภูเขาไฟระเบิด และเกิดจากกระบวนการผลิตในโรงงานอุตสาหกรรมที่มีคลอรีนเป็นส่วนประกอบ เช่น อุตสาหกรรมยาฆ่าแมลง อุตสาหกรรมกล่อมโลหะ เป็นต้น มีคุณสมบัติที่ไม่รวมตัวกับน้ำ แต่สามารถละลายได้ดีในไขมัน อีกทั้งยังใช้เวลาในการสลายตัวนานมาก ทำให้สามารถแพร่กระจายและสะสมเป็นตะกอนอยู่ในแหล่งน้ำ เป็นเหตุให้ทั้งน้ำและสัตว์ที่อาศัยอยู่ในแหล่งน้ำนั้นได้รับสารชนิดนี้เข้าไปและสะสมไว้ในร่างกาย เมื่อรับประทานอาหารที่มีสารชนิดนี้เจือปนอยู่จึงสะสมภายในร่างกายได้เป็นอย่างดี เช่น อาหารประเภทเนื้อสัตว์ และผลิตภัณฑ์จากนมต่างๆ เช่น นมสด และไข่ ซึ่งหากร่างกายได้รับสารไดออกซินในปริมาณมาก ก็จะทำให้เกิดพิษเฉียบพลันต่อผิวหนัง ทำให้ผิวหนังไหม้ดำ และผื่น เยื่อบุตาอักเสบ ปวดศีรษะ อ่อนเพลีย และหากมีการสะสมในร่างกายเป็นเวลานาน ก็จะทำให้เกิดความผิดปกติต่อระบบภูมิคุ้มกัน ระบบประสาท ระบบต่อมไร้ท่อ รวมถึงมีโอกาสเป็นมะเร็งสูงมาก ซึ่งในช่วงปลายปี 2004 มีการสุ่มตรวจ (Random) เพื่อหาระดับไดออกซิน (Dioxin Level) ในนม และพบว่านมในฟาร์มแห่งหนึ่งในประเทศเนเธอร์แลนด์มีระดับไดออกซินที่สูงมาก สหภาพยุโรปจึงห้ามมิให้ฟาร์มแห่งนั้นทำการซื้อขาย (Barred From Trade) และเริ่มตรวจสอบย้อนกลับการผลิตนมในห่วงโซ่อาหาร (Food Chain) ซึ่งพบว่า แหล่งที่ก่อให้เกิดการปนเปื้อนคือ ดินเหนียว (Clay) ที่ใช้ในกระบวนการแปรรูปอาหารเพื่อแยกมันฝรั่งที่มีคุณภาพสูง (High Quality) ออกจากมันฝรั่งที่มีคุณภาพต่ำกว่า ด้วยเหตุนี้ ไดออกซินที่ปนเปื้อนมากับดินเหนียว จึงปนเปื้อนกับมันฝรั่งที่นำมาทำเป็นอาหารสัตว์ไปด้วย

2. **อี.โคไล (E.Coli) หรือเอสเชอริเชีย โคลิ (Escherichia Coli)** เป็นเชื้อแบคทีเรียชนิดหนึ่ง ที่อยู่อาศัยอยู่ในลำไส้ของมนุษย์ร่วมกับแบคทีเรียอื่นๆ อีกหลายชนิด ซึ่งส่วนใหญ่จะไม่ใช่อี.โคไลที่ก่อโรค แต่บางสายพันธุ์ เช่น เชื้ออี.โคไลในกลุ่มอีเฮค (Ehec) สามารถก่อโรคอุจจาระร่วงรุนแรงในมนุษย์ได้ ดังกรณีที่ระบาดในประเทศเยอรมนี ญี่ปุ่น และสหรัฐอเมริกาในปี 2011 จนมีผู้ป่วยมากกว่าพันคน และมีผู้เสียชีวิตหลายราย โดยสันนิษฐานว่า การติดเชื้อมาจากการรับประทานผักสด ส่งผลให้หลายประเทศมีมาตรการห้ามนำเข้าผักสดทุกชนิดจากกลุ่มประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรปในขณะนั้น นอกจากนี้ ยังมีเคยมีรายงานในปีเดียวกันว่า มีผู้ป่วยติดเชื้อมีอี.โคไลอย่างรุนแรงในประเทศฝรั่งเศส

หลังรับประทานแฮมเบอร์เกอร์เนื้อแช่แข็งซึ่งนำเข้าจากประเทศเยอรมนี เบลเยียม และเนเธอร์แลนด์ เข้าไป ซึ่งสันนิษฐานว่า เป็นผลมาจากการที่มีเชื้ออี.โคไลปนเปื้อนอยู่ในเนื้อสัตว์ที่ปรุงไม่สุก

3. **ซาลโมเนลลา (Salmonella)** เป็นเชื้อแบคทีเรียชนิดหนึ่ง ที่เป็นสาเหตุของโรคอาหารเป็นพิษ ซึ่งพบได้บ่อย ในปี 2016 ฝ่ายเลขานุการของเครือข่ายอาหารระหว่างประเทศ (INFOSAN Secretariat) ได้แจ้งเตือนว่า ประเทศออสเตรเลียมีการเรียกคืนผักสลัดบรรจุในถุงพลาสติกจำนวน 25 รายการ เนื่องจากบริษัทผู้ผลิตตรวจพบการปนเปื้อนเชื้อซาลโมเนลลา ซึ่งก่อให้เกิดโรคอาหารเป็นพิษในสินค้าที่ส่งไปขายยังประเทศต่างๆ รวมถึงประเทศไทยด้วย

4. **เมลามีน (Melamine)** เป็นสารที่ใช้ในอุตสาหกรรมพลาสติก หรือใช้ทำแก้ว ไม่ได้เป็นวัตถุพิษ ในการผลิตอาหารแต่อย่างใด แต่หากมีการปนเปื้อนในอาหารก็จะถูกดูดซึมเข้าร่างกายได้ง่าย เนื่องจาก มีโมเลกุลขนาดเล็ก และสามารถขับสารดังกล่าวออกจากร่างกายได้ทางปัสสาวะ แต่ในกรณีที่ร่างกาย ได้รับสารเมลามีนเป็นจำนวนมาก จะเกิดการตกผลึกของสารในเนื้อไต ก่อให้เกิดโรคนิ่วในไตได้ เช่นกรณี ที่ได้รับรายงานในปี 2008 ว่า พบการปนเปื้อนของสารเมลามีนในนมผงของสาธารณรัฐประชาชนจีน ทำให้ทารกชาวจีนเกิดโรคนิ่วในไต บริษัทผลิตนมผงสำหรับใช้เลี้ยงทารกจึงได้เรียกผลิตภัณฑ์นมผง กลับคืนจากท้องตลาดถึง 700 ตัน

5. **โรควัวบ้า (Bovine Spongiform Encephalopathy: BSE)** เป็นโรคที่ทำให้ระบบประสาท สูญเสียการควบคุมกล้ามเนื้อและการทรงตัว จนกระทั่งเสียชีวิตในที่สุด โดยการแพร่ระบาดของโรคนั้น มีสาเหตุมาจากการนำซากที่เหลือจากการชำแหละ เช่น กระดูก มาบดป่นทำเป็นอาหารเพื่อเลี้ยงสัตว์ ซึ่งโรคนี้อุบัติขึ้นพบครั้งแรกในสหราชอาณาจักรเมื่อปี 1986 แล้วก็พบว่ามีการระบาดเรื่อยมา โดยร้อยละ 95 ของโอกาสในการพบโรคทั้งหมดปรากฏที่สหราชอาณาจักร ก่อนจะได้รับรายงานว่าพบโรค ดังกล่าวในประเทศอื่นๆ ของทวีปยุโรป รวมถึงประเทศญี่ปุ่น แคนาดา และสหรัฐ อเมริกาด้วย และล่าสุดในปี 2015 รัฐบาลท้องถิ่นของแคว้นเวลส์ ซึ่งตั้งอยู่ทางตะวันตกของสหราชอาณาจักรก็ได้แถลง ยืนยันว่า พบการระบาดของเชื้อวัวบ้าภายในฟาร์มแห่งหนึ่งในแคว้นของตนด้วย

6. **โรคไข้หวัดนก (Avian Influenza)** โดยเฉพาะเชื้อไวรัสไข้หวัดนกสายพันธุ์ A (H5N1) เป็นสายพันธุ์ที่มีการติดเชื้อในสัตว์ปีกมากกว่า 50 ประเทศ ตั้งแต่ปี 2003 เป็นต้นมาจนถึงปัจจุบัน โดยมีทั้งผู้ติดเชื้อและเสียชีวิตเป็นจำนวนมาก จนกระทั่งองค์การอาหารและเกษตรแห่งสหประชาชาติ (Food and Agriculture Organization of the United Nations: FAO) รายงานว่า มีอย่างน้อย 6 ประเทศ ที่มี เชื้อดังกล่าวเป็นโรคประจำถิ่น ได้แก่ บังคลาเทศ จีน อียิปต์ อินเดีย อินโดนีเซีย และเวียดนาม ส่วนใหญ่ ผู้ป่วยจะพบประวัติว่าได้สัมผัสโดยตรงหรือสัมผัสใกล้ชิดกับสัตว์ปีกที่ป่วยหรือตายซึ่งได้เลี้ยงไว้ใน บริเวณบ้าน

7. **โรคปากและเท้าเปื่อย (Foot and Mouth Disease: FMD)** เป็นโรคติดต่อแพร่กระจายอย่างรวดเร็ว (Highly Contagious) ในสัตว์ที่มีเท้ากีบคู่ ผู้ป่วยโรคนี้จะมีลักษณะเฉพาะ คือ มีไข้สูง มีเม็ดตุ่มเกิดขึ้นที่ลิ้นหรืออุ้งเท้า สามารถติดต่อกันได้โดยการสัมผัสโดยตรง การเคลื่อนย้ายสัตว์พาหนะ หรือรับประทานอาหารที่ปนเปื้อนเชื้อไวรัสเข้าไป เป็นต้น เพราะเชื้อไวรัสนี้จะถูกขับออกมาจากสัตว์ป่วยผ่านทางน้ำมูก น้ำลาย น้ำนม มูล ลมหายใจและบาดแผล ทั้งนี้ จากการศึกษาพบว่าโรคดังกล่าวเป็นโรคประจำถิ่นของหลายประเทศ รวมถึงประเทศไทยด้วย ปัจจุบันยังไม่มียารักษา ทำได้เพียงใช้ยาปฏิชีวนะช่วยลดการติดเชื้อแทรกซ้อนเท่านั้น

8. **โรคคอหิวตล์สุกรอแอฟริกัน (African Swine Fever: ASF)** เป็นโรคระบาดร้ายแรงที่อยู่ใน List A Diseases ของ OIE ที่ต้องให้ความสนใจและเฝ้าระวังเป็นพิเศษ เนื่องจากยังคงมีการระบาดอย่างต่อเนื่องและมีแนวโน้มว่าจะระบาดมากขึ้น สามารถติดต่อได้โดยตรงจากสุกรป่วยในเล้าเดียวกัน โดยเชื้อไวรัสจะถูกขับปนออกมากับน้ำมูก น้ำลาย อุจจาระ ปัสสาวะหรืออาจติดต่อทางอ้อมจากคน สัตว์เลี้ยง นก หุน แมลง และยานพาหนะที่ใช้ในการขนส่งสุกรเข้าออกจากฟาร์ม ซึ่งอาการของสุกรที่ติดเชื้อจะมีไข้สูง หนาวสั่น นอนสุมกัน ท้องร่วง เคนโซเซ ซาหลังเป็นอัมพาตและชักในช่วงใกล้ตาย ในปี 2014 พบว่ามีการระบาดของโรคในกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป เช่น ประเทศโปแลนด์ ลิทัวเนีย ลัตเวีย เอสโตเนีย เป็นต้น เป็นเหตุให้ประเทศรัสเซียกำหนดมาตรการห้ามนำเข้าผลิตภัณฑ์สุกรจากสหภาพยุโรป จนกระทั่งเกิดเป็นข้อพิพาทระหว่างประเทศขึ้นสู่องค์กรระงับข้อพิพาทของ WTO ปัจจุบัน Appellate Body มีคำตัดสินในข้อพิพาทดังกล่าวว่า มาตรการของประเทศรัสเซียที่ห้ามนำเข้าผลิตภัณฑ์สุกรนั้นไม่เป็นไปตามหลักสากล

9. **สาร Beta – Agonist** เรียกอีกอย่างว่าสารเร่งเนื้อแดง มาจากความต้องการของผู้บริโภคที่นิยมเลือกซื้อสุกรแต่เนื้อแดงและไม่มีมัน ทำให้ผู้เลี้ยงสุกรหาวิธีที่จะเลี้ยงสุกรให้มีมันน้อยที่สุดและมีปริมาณเนื้อมากที่สุด เพราะจะได้ราคาดีและเป็นที่ต้องการของตลาด จึงทำให้ผู้เลี้ยงสุกรนิยมใช้ยาในการเร่งเนื้อแดงในสุกร ซึ่งมีคุณสมบัติในการขยายหลอดเลือดและช่วยให้กล้ามเนื้อขยายตัว แต่อาจมีผลข้างเคียงคือทำให้มีอาการกล้ามเนื้อหัวใจสั้น หัวใจเต้นแรงกว่าปกติ ภาวะวกรวาย วิงเวียน ปวดศีรษะ ดังนั้นการเลี้ยงสุกรโดยใช้ยาเหล่านี้จึงเป็นอันตรายต่อผู้บริโภคเพราะอาจตกค้างในเนื้อสัตว์และเป็นการเลี้ยงที่ทารุณสัตว์เพราะมีผลทำให้สุกรที่ได้รับสารเร่งดังกล่าวมีลักษณะแตกต่างไปจากเวลาปกติ กล่าวคือ หลังได้รับยาจะเด็มตัวมึนตึ๋มและมีอาการสั่นอยู่ตลอดเวลา เมื่อฆ่าและชำแหละเนื้อแล้ว เนื้อจะมีสีแดงเข้มค่อนข้างแห้ง ไม่เหมือนเนื้อสุกรปลอดสาร ซึ่งจะมีสีชมพูอมแดง

10. **สาร Polybrominated Diphenyl Ethers (PBDE)** งานวิจัยเกี่ยวกับพิษของ PBDE ที่ปล่อยจากเครื่องใช้ไฟฟ้าในระหว่างใช้งาน เริ่มต้นจากคดีฟ้องร้องในปี 1998 โดยนาย Elad Shetreet

ซึ่งป่วยด้วยอาการคล้ายพิษจาก PCB (Polychlorinated Biphenyl) ชาวอิสราเอล ได้ฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจาก บริษัท ชาร์ป เป็นเงิน 5.5 ล้านเหรียญสหรัฐ โดยนาย Elad Shetreet เชื่อว่าเขาป่วยเพราะได้รับพิษจาก PBDE ที่ปล่อยจากโทรทัศน์ชาร์ป ที่ผู้ปกครองซื้อให้เล่นเกมตั้งแต่ตอนอายุ 13 และใช้เวลาไม่ต่ำกว่าวันละ 4 ชั่วโมงตลอด 8 เดือนนับจากนั้น ผู้เชี่ยวชาญที่ได้ตรวจสอบตัวอย่างเลือดของผู้ป่วยและโทรทัศน์ดังกล่าวก็ให้ความเห็นตรงกับผู้เสียหาย คดีนี้เป็นเหตุให้นักวิทยาศาสตร์ทั่วโลก ซึ่งเคยเชื่อว่า PBDE ไม่เป็นพิษในระหว่างการใช้งาน ต้องหันมาตรวจสอบความเป็นพิษของ PBDE กันใหม่ ทำให้ประเด็นการปล่อยสารพิษจากเครื่องใช้ไฟฟ้าในระหว่างการใช้งานจึงกลับมาได้รับความสนใจอีกครั้ง ส่งผลให้หลายประเทศในทวีปยุโรปและบางรัฐในสหรัฐอเมริกาห้ามการใช้สาร PBDE ในสินค้าทุกประเทศ นอกจากนี้ สถานีโทรทัศน์ชั้นนำในสหรัฐอเมริกาเช่น CBS, NBC, CNN รวมทั้งหนังสือพิมพ์ชั้นนำเช่น Times ยังได้นำเสนอข่าวเรื่องพิษจาก PBDE จากเครื่องใช้ไฟฟ้าในบ้านไปทั่วโลก ทำให้ผู้บริโภคเกิดความตื่นกลัว จนทำให้ผู้ผลิตสินค้าเครื่องใช้ในบ้านชั้นนำทั่วโลก เช่น IBM Sharp Panasonic Ikea ประกาศเลิกใช้สาร Brominated Flame Retardant มากกว่า 75 ชนิด และใช้ปัญหานี้เป็นประเด็นในการส่งเสริมตลาดค้าสินค้าประเภท “Halogen Free” (สินค้าไร้ฮาโลเจน - ธาตุกลุ่มฮาโลเจน ซึ่งมีคุณสมบัติเด่นค่อนข้างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องของความไวต่อปฏิกิริยาเคมี (Reactivity) )ขนาดของแรงดึงดูดอิเล็กตรอน (Electronegativity) และขนาดของอะตอม ธาตุในกลุ่มนี้ได้รับการจัดอันดับให้เป็น “ที่สุด” ในหลายเรื่องเช่น ฟลูออรีน เป็นแก๊สที่ไวต่อปฏิกิริยามากที่สุด และมีแรงดึงดูดอิเล็กตรอนสูงสุด อะตอมฟลูออรีน สามารถทำปฏิกิริยากับธาตุเกือบทุกชนิดที่มีอยู่บนพื้นโลก ไม่เว้นแม้แต่แก๊สเฉื่อยเช่นอาร์กอน ด้วยความที่ไวต่อปฏิกิริยาเคมี ธาตุในกลุ่มนี้จึงเป็นอันตรายต่อสิ่งมีชีวิตหากได้รับในปริมาณมาก ด้วยคุณสมบัติที่เด่นหลายด้านนี้เอง ทำให้มีการใช้งานธาตุกลุ่มฮาโลเจนกันอย่างแพร่หลาย ตัวอย่างการใช้งานฮาโลเจนที่พบเห็นได้ในชีวิตประจำวันของมนุษย์เช่น การใช้คลอรีนในการฆ่าเชื้อโรค การใช้ในการผลิตน้ำประปา การใช้ทำความสะอาดห้องน้ำ และใช้เป็นสารฟอกขาว หรือการใช้ไอโอดีนผสมแอลกอฮอล์สำหรับฆ่าเชื้อโรคเมื่อมีบาดแผล ที่รู้จักกันดีในนาม ทิงเจอร์ไอโอดีน เป็นต้น) ทำให้ประเด็นการทดแทน Flame Retardants ไม่จำกัดเฉพาะสารที่ถูกห้ามโดยสหภาพยุโรปอีกต่อไป แต่เป็นการแข่งขันพัฒนาวัสดุใหม่เพื่อให้ได้รับการยอมรับจากลูกค้าที่มีความกังวลเรื่องสารพิษในบ้าน

## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ	นางสาววรรรณ เชยชิด
วันเดือนปีเกิด	10 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2531
ตำแหน่ง	นิติกรประจำส่วนไกล่เกลี่ยข้อพิพาท สำนักส่งเสริม งานตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม

## ผลงานทางวิชาการ

วรรรณ เชยชิด. "เงื่อนไขของการใช้หลัก Precautionary Principle ภายใต้ความตกลงว่าด้วยการ  
บังคับใช้มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช". วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559.

## ประสบการณ์ทำงาน

พ.ศ. 2559 – ปัจจุบัน นิติกร ส่วนไกล่เกลี่ยข้อพิพาท  
สำนักส่งเสริมงานตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม  
พ.ศ. 2555 – พ.ศ. 2559 นิติกร ศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท  
สำนักระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม