

องค์การการค้าโลกกับมาตรการให้ติดฉลากเพื่อควบคุมสินค้าตัดแต่งพันธุกรรม



นาย คณาธิป ทองรวีวงศ์

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

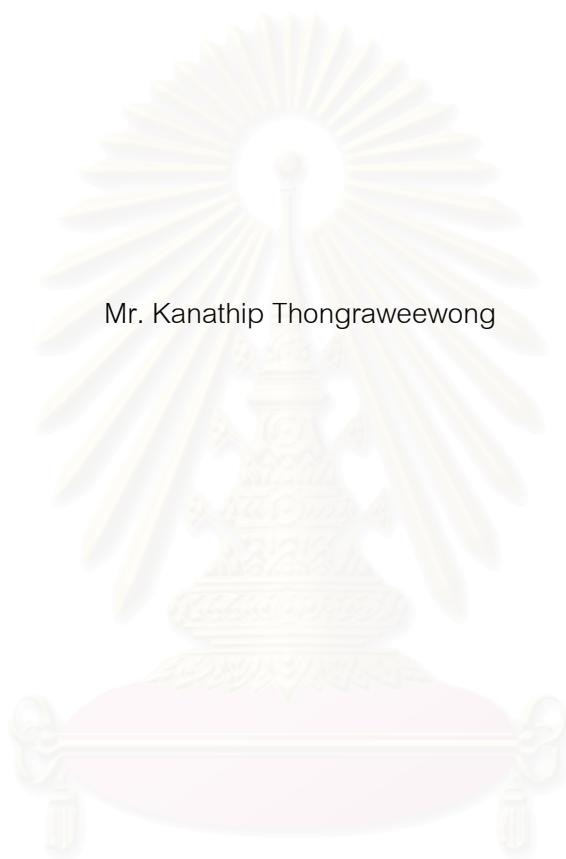
ปีการศึกษา 2544

ISBN 974-17-0041-5

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

WTO AND LABELING MEASURES FOR THE PURPOSE OF REGULATING
GENETICALLY MODIFIED PRODUCT

Mr. Kanathip Thongraweewong



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2001

ISBN 974-17-0041-5

หัวข้อวิทยานิพนธ์ องค์การการค้าโลกกับมาตรการให้ติดฉลากเพื่อควบคุมสินค้าตัดแต่ง
พันธุกรรม
โดย นาย คณาธิป ทองวีนวงศ์
สาขาวิชา นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์ ดร. ศักดา ธนิตกุล

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้บัณฑิตวิทยาลัยรับเป็น
ส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโท

.....คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ธิติพันธ์ ธีรบุญชัย)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธานกรรมการ
(รองศาสตราจารย์ สุธรรม อยู่ในธรรม)

.....อาจารย์ที่ปรึกษา
(รองศาสตราจารย์ ดร. ศักดา ธนิตกุล)

.....กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ทัชชมัย ฤกษ์สุด)

.....กรรมการ
(อาจารย์ ปเรตต์ อรรถวิภาน์)

คณาธิป ทองรวีวงศ์ : องค์การการค้าโลกกับมาตรการให้ติดฉลากเพื่อควบคุมสินค้าตัดแต่งพันธุกรรม. (WTO and Labeling Measures for the Purpose of Regulating Genetically Modified Product) อ. ที่ปรึกษา : รองศาสตราจารย์ ดร. ศักดา ธนิตกุล, 280 หน้า. ISBN 974-17-0041-5

ในปัจจุบันยังไม่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่ชี้ชัดจนถึงอันตรายของสินค้าตัดแต่งพันธุกรรม (GMO) ต่อสุขภาพมนุษย์ อย่างไรก็ตามหลายประเทศมีมาตรการให้ติดฉลากสินค้าดังกล่าวโดยอ้างเหตุผลว่าเพื่อเป็นการสนับสนุนสิทธิของผู้บริโภคในการรับรู้ข้อมูล (Right to know) ในระดับระหว่างประเทศนั้นยังไม่มีข้อพิพาทที่จะต้องพิจารณาเกี่ยวกับการติดฉลาก GMO ในกระบวนการระงับข้อพิพาทของ WTO ดังนั้นวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมุ่งศึกษาว่า มาตรการให้ติดฉลากสินค้า GMO ของประเทศต่างๆ จะมีความสอดคล้องหรือขัดแย้งกับกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศที่มีอยู่ในปัจจุบันอย่างไร และผลจะเป็นเช่นไรหากเกิดข้อพิพาทขึ้นใน WTO โดยในการศึกษาจะมุ่งพิจารณาถึงแนวโน้มการต่อสู้คดีของประเทศที่ให้ติดฉลากและข้อโต้แย้งของประเทศที่ต่อต้านการติดฉลากด้วย

จากการศึกษาพบว่า ถ้ามาตรการให้ติดฉลาก GMO ถูกพิจารณาภายใต้ความตกลง SPS มีแนวโน้มว่าจะอาจขัดต่อ SPS ได้เนื่องจากการขาดหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เพียงพอ การขาดการประเมินความเสี่ยงที่เจาะจง ถ้ามาตรการให้ติดฉลาก GMO ถูกพิจารณาภายใต้ความตกลง TBT มีแนวโน้มว่าจะสอดคล้องกับ TBT ทั้งนี้ถ้าเป็นการไม่เลือกปฏิบัติและไม่เป็นการกีดกันการค้าเกินกว่าที่จำเป็นตามหลักของ TBT อย่างไรก็ตามประเทศที่ให้ติดฉลากอาจไม่สามารถอ้างมาตรา 20 ของแกตต์มาสนับสนุนมาตรการให้ติดฉลาก จากการศึกษพบว่าพิธีสารความปลอดภัยทางชีวภาพเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่สนับสนุนหลัก Precautionary Principle และมีแนวโน้มจะเป็นหลักการที่สนับสนุนการให้ติดฉลาก GMO ด้วย และถ้า WTO ใช้หลักการของพิธีสารดังกล่าวมาประกอบการพิจารณาข้อพิพาทแล้ว มีแนวโน้มว่ามาตรการติดฉลากจะทำได้โดยชอบในกรอบของ WTO

คณะ..... นิติศาสตร์.....ลายมือชื่อ.....

สาขาวิชา...นิติศาสตร์.....ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา.....

ปีการศึกษา 2544

4186058934 : MAJOR LAWS

KEY WORD : GMO/ LABELING/SPS/WTO/BIOSAFETY/

KANATHIP THONGRAWEEWONG : WTO AND LABELING MEASURES FOR THE
PURPOSE OF REGULATING GENETICALLY MODIFIED PRODUCT

THESIS ADVISOR : ASSOC.PROF. SAKDA THANITCUL, Ph.D. : 280 pp. ISBN
974-17-0041-5

There are no recent scientific evidences presenting the specific danger of genetically modified organisms to human health. However, several countries have enacted laws and measures require labeling for genetically modified organisms by claiming that the label will serve the Right to know of the consumer. Moreover, there are no disputes relating to labeling GMO product under the regime of WTO. Hence, the objective of the thesis is to examine whether the labeling measures are inconsistent or consistent with the existing international regulations, if that measures are to be considered under the WTO regime

The finding of this thesis reveals that if the measures are to be judged in the light of the SPS Agreement , the measures may be deemed as inconsistent with the SPS Agreement due to the fact that the lack of specific risk assessment , lack of sufficient scientific evidence. If the measures are to be considered by the TBT Agreement , they seem to be in line with the TBT Agreement provided that those measures do not discriminate and are not more trade restrictive than necessary. However, countries which enact the labeling measures may not be successful in raising the 20 article of GATT as defense. Finally, the thesis found that Cartagena Protocol on Biosafety which reflecting the precautionary principle, supports the labeling measures

Faculty of.....Law.....Student's signature.....

Field of study.....Law.....Advisor's signature.....

Academic year...2001.....

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์นี้ไม่อาจสำเร็จลงได้หากปราศจากความช่วยเหลือของ รศ. ดร. ศักดา ธนิตกุล อาจารย์ผู้ประสาทวิชาการศึกษาชั้นปริญญาโท ที่นอกจากได้กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาและให้ความช่วยเหลือ ข้อแนะนำต่าง ๆ แก่ผู้เขียนในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ยังได้กรุณารับผู้เขียนเป็นผู้ช่วยวิจัยระหว่างการศึกษาชั้นปริญญาโท อันทำให้ผู้เขียนได้รับความรู้ทั้งในด้านวิธีการวิจัย และในด้านวิชาการ ซึ่งความรู้และประสบการณ์ดังกล่าวเป็นส่วนสำคัญยิ่งในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้สำเร็จลุล่วงไปได้ ผู้เขียนขอขอบพระคุณเป็นอย่างสูงไว้ ณ ที่นี้

ขอขอบพระคุณ รศ. สุธรรม อยู่ในธรรม และ รศ. ทักษมัย ฤกษ์สุต อาจารย์ผู้ประสาทวิชาด้านกฎหมายระหว่างประเทศให้ผู้เขียนตั้งแต่ชั้นปริญญาตรีจนถึงปริญญาโท และได้กรุณารับเป็นกรรมการ ตลอดทั้งให้ข้อแนะนำทางวิชาการในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ขอขอบพระคุณ อาจารย์ ปเรตต์ อรรถวิภังค์ ที่ได้ให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เขียนด้วยดีตลอดมาตั้งแต่ครั้งยังดำรงตำแหน่งในกรมเศรษฐกิจการพาณิชย์ ทั้งในด้านข้อมูลและข้อคิดความเห็นทางวิชาการอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการจัดทำวิทยานิพนธ์นี้

ขอขอบพระคุณ อาจารย์ ดร. ขวัญทิวี พอค้ำทอง แห่งศูนย์พันธุวิศวกรรมและเทคโนโลยีชีวภาพแห่งชาติ ซึ่งได้กรุณารับเป็นกรรมการตั้งแต่ชั้นการสอบโครงร่างวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และได้ข้อคิดเห็นทางวิชาการอันเป็นประโยชน์ในการจัดทำวิทยานิพนธ์นี้

ขอขอบพระคุณนายปรีดี และ นางอรพิน ทองรวีวงศ์ บิดามารดา ผู้ให้การส่งเสริมและสนับสนุนแก่ผู้เขียนในด้านการศึกษามาโดยตลอด

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะมีประโยชน์ในทางวิชาการอยู่บ้าง ผู้เขียนขอขอบเป็นความดีให้แก่บิดามารดา และคณาจารย์ทุกท่านที่ประสาทวิชาความรู้แก่ผู้เขียนแม้มิได้เอ่ยนามในที่นี้ และหากมีข้อบกพร่องอย่างไร ผู้เขียนขอน้อมรับและขออภัยไว้ ณ ที่นี้

คณาธิป ทองรวีวงศ์

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์.....	4
1.3 สมมุติฐาน.....	4
1.4 ขอบเขตการดำเนินการวิจัย.....	4
1.5 วิธีการศึกษาวิจัย.....	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย.....	5
บทที่ 2 สิ้นค้าตัดแต่งพันธุกรรมกับการค้าระหว่างประเทศ.....	6
2.1 สิ้นค้าตัดแต่งพันธุกรรม.....	6
2.1.1 คำจำกัดความ.....	6
2.1.2 ความกังวลเกี่ยวกับสิ้นค้าตัดแต่งพันธุกรรม.....	7
ก ความเสี่ยงต่อสุขภาพมนุษย์.....	7
(1) ความไม่อาจคาดหมายได้.....	7
(2) ความกังวลเกี่ยวกับการดื้อยา.....	8
(3) ความกังวลเกี่ยวกับสารก่อภูมิแพ้.....	8
(4) ความกังวลเกี่ยวกับคุณค่าทางโภชนาการ.....	8
ข ความกังวลเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม.....	9
ค ประเด็นความมั่นคงทางอาหาร.....	9
(1) ปัญหาด้านสิทธิบัตร.....	10
(2) ปัญหาการผูกขาด.....	10
(3) การเพาะปลูกพืชเชิงเดี่ยว.....	10

สารบัญ (ต่อ)

ง ประเด็นด้านสังคม.....	10
2.1.3 ประโยชน์ของสินค้าตัดแต่งพันธุกรรม.....	11
ก ประโยชน์ต่อเกษตรกร	11
ข ประโยชน์ต่อผู้บริโภค.....	12
ค ประโยชน์ต่ออุตสาหกรรม.....	12
2.2 สินค้าตัดแต่งพันธุกรรมกับการค้าระหว่างประเทศ.....	12
2.2.1 ความขัดแย้งทางการค้า.....	12
2.2.2 ฝ่ายที่ขัดแย้งเกี่ยวกับสินค้าตัดแต่งพันธุกรรม.....	13
2.2.3 ผลกระทบต่อประเทศไทย.....	18
บทที่ 3 สิทธิผู้บริโภคในการรับรู้ กับมาตรการให้ติดฉลากสินค้าตัดแต่งพันธุกรรม.....	21
3.1 สิทธิผู้บริโภคในการรับรู้	21
3.2 จุดสมดุลงระหว่างสิทธิของผู้บริโภคในการรับรู้ข้อมูลกับสิทธิของผู้ผลิตสินค้า.....	26
3.2.1 สิทธิเกี่ยวกับความปลอดภัยของผู้บริโภค	26
3.2.2 สิทธิที่จะเลือกสินค้าอาหารโดยมีข้อมูลประกอบ	26
3.2.3 สิทธิในการมีเสรีภาพในศาสนา.....	28
3.2.4 สิทธิของผู้ผลิตสินค้า.....	29
3.3 เหตุผลในการให้ติดฉลาก.....	31
3.3.1 เหตุผลโดยทั่วไปของการติดฉลากสินค้าตัดแต่งพันธุกรรม.....	31
3.3.2 เหตุผลของการให้ติดฉลากโดยสมัครใจ.....	32
3.3.3 เหตุผลของการให้ติดฉลากโดยบังคับ.....	36
3.4 ต้นทุนของการติดฉลาก	38
3.5 ฉลากสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมกับฉลากเพื่ออนุรักษ์สิ่งแวดล้อม.....	40
3.5.1 ประเภทของฉลากเพื่อการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม.....	41
3.5.1.1 ฉลากโดยการบังคับของรัฐบาล.....	41
3.5.1.2 ฉลากโดยสมัครใจโดยการดำเนินการของรัฐบาล.....	43
3.5.1.3 ฉลากโดยสมัครใจที่ดำเนินการโดยภาคเอกชน	43

สารบัญ (ต่อ)

3.6 การดำเนินการของประเทศต่างๆ ที่เกี่ยวกับการติดฉลากสินค้าตัดแต่งพันธุกรรม	45
3.6.1 การดำเนินการของสหภาพยุโรป.....	45
ก นโยบายในการออกกฎหมายของสหภาพยุโรป.....	45
ข กฎหมาย Council directive 90/219	51
ค กฎหมาย Council directive 90/220	54
ง การแก้ไขกฎหมาย Council Directive 90/220.....	61
จ กฎหมาย Regulation 258/97.....	62
ฉ กฎหมาย Council Regulation no 1139/98.....	67
3.6.2 กรณีของประเทศอังกฤษ.....	72
ก การนำกฎหมาย Council Directive 90/219 ไปทำให้เกิดผล.....	72
ข การนำกฎหมาย Council Directive 90/220 ไปทำให้เกิดผล	74
ค การนำกฎหมายที่เกี่ยวกับการให้ติดฉลากไปทำให้เกิดผล	76
3.6.3 กฎเกณฑ์เกี่ยวกับอาหารตัดแต่งพันธุกรรมของออสเตรเลียและนิวซีแลนด์.....	79
ก มาตรฐานอาหาร 1.5.2 อาหารผลิตโดยเทคโนโลยีทางพันธุกรรม.....	80
ข กฎเกณฑ์ของออสเตรเลียและนิวซีแลนด์กับสิทธิในการรับรู้	83
3.6.4 กฎเกณฑ์เกี่ยวกับสินค้า GMO ของสหรัฐฯ.....	84
ก โครงสร้างของกฎระเบียบการให้ติดฉลากอาหาร GMO ของสหรัฐฯ.....	84
ข กฎหมายของสหรัฐฯที่เกี่ยวกับการให้ติดฉลากสินค้า GMO.....	88
ค คดีตามกฎหมายภายในของสหรัฐฯที่เกี่ยวกับการให้ติดฉลากสินค้า GMO.....	90
คดี international Dairy Food Association VS Amestoy	90
คดี Stauber V Shalala.....	95
คดี Alliance for Bio-Integrity VS Shalala.....	98
ง ร่างข้อกำหนดแนวทางสำหรับภาคอุตสาหกรรมในการติดฉลาก โดยสมัครใจแสดงว่าอาหารนั้นได้พัฒนาขึ้นมาจากการใช้เทคโนโลยี ชีวภาพหรือไม่	105

สารบัญ (ต่อ)

3.6.5	เปรียบเทียบความแตกต่างเชิงแนวคิดของความแตกต่างด้านกฎเกณฑ์ของ สหรัฐอเมริกาและออสเตรเลียนิวซีแลนด์และสหภาพยุโรป.....	111
3.6.6	ผลกระทบของกฎเกณฑ์ ANZFA ต่อการค้าระหว่างประเทศ.....	114
3.6.7	ผลกระทบของกฎหมายของสหภาพยุโรปต่อการค้าระหว่างประเทศ.....	115
3.6.8	สาเหตุความแตกต่างของนโยบายและกฎเกณฑ์ของสหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรป.....	116
	ก ปัจจัยทางวัฒนธรรม.....	118
	ข ปัจจัยด้านการเมือง.....	120
	ค ปัจจัยด้านการค้า.....	120
	ง ปัจจัยด้านกฎหมายเกี่ยวกับเทคโนโลยีชีวภาพ.....	121
บทที่ 4	กฎเกณฑ์ระหว่างประเทศเกี่ยวกับสินค้าตัดแต่งพันธุกรรม.....	124
4.1	มาตรา 20 ของแกตต์.....	124
4.1.1	หลักการของมาตรา 20.....	124
4.1.2	คดีของ WTO ที่เกี่ยวกับมาตรา 20 (b).....	126
	ก คดี Thailand Restrictions on Importation of and International Taxes on Cigarettes.....	126
	ข คดี Tuna-Dolphin.....	127
	-กรณีกฎหมาย DPCIA.....	130
	-กรณีกฎหมาย MMPA.....	131
4.2	ข้อตกลงว่าด้วยสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช.....	132
4.2.1	มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชเป็นมาตรการที่จำเป็นเพื่อ คุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ และพืช.....	133
4.2.2	มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชวางอยู่บนพื้นฐานของ หลักการและหลักฐานทางวิทยาศาสตร์.....	135
4.2.3	มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชวางอยู่บนพื้นฐานของ การประเมินความเสี่ยง.....	136
4.2.4	มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชต้องมีระดับที่เหมาะสม แก่การคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์สัตว์และพืช.....	137

สารบัญ (ต่อ)

4.2.5	มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชวางอยู่บนพื้นฐานของ มาตรฐานระหว่างประเทศ.....	138
4.2.6	ความสัมพันธ์ระหว่าง SPS กับข้อตกลงว่าด้วยอุปสรรคทาง เทคนิคทางการค้า (TBT).....	140
4.2.7	ข้อพิพาทคดีต่างๆ ตามข้อตกลงว่าด้วยสุขอนามัยพืช	141
	ก คดี EC Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones).....	142
	ข คดี Australia-Measures Affecting Importation - of Salmon.....	146
	ค คดี Japan-Measures Affecting Agricultural Products	149
4.3	ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคที่มีต่อการค้า (Agreement on Technical Barriers to Trade : TBT).....	152
4.3.1	หลักการสำคัญของ TBT.....	154
	ก การใช้มาตรการต่างๆ ต้องอยู่บนหลักการไม่เลือกปฏิบัติ.....	154
	ข การใช้บังคับทางเทคนิคจะต้องไม่ก่อให้เกิดอุปสรรคโดยไม่จำเป็น.....	154
4.4	พิธีสารว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพ (Cartagena Protocol on Biosafety).....	155
4.4.1	ความเป็นมา.....	155
4.4.2	หลักการของพิธีสารความปลอดภัยทางชีวภาพ.....	157
	ก หลักการป้องกันล่วงหน้า.....	158
	ข หลักการแจ้งล่วงหน้า	159
	ค สินค้า GMO ที่ใช้สำหรับอาหารและกระบวนการผลิตอาหาร.....	159
	ง หลักการเกี่ยวกับการติดฉลาก.....	160
	จ การจัดการความเสี่ยง	160
	ฉ ความรับผิดชอบ	160

สารบัญ (ต่อ)

4.5	มาตรฐานสากลเกี่ยวกับสินค้า GMO	
	โดยองค์การกำหนดมาตรฐานสินค้าระหว่างประเทศ (Codex).....	161
	4.5.1 Codex กับการจัดทำมาตรฐานระหว่างประเทศด้านอาหาร.....	161
	4.5.2 มาตรฐานเกี่ยวกับการติดฉลากอาหารบรรจุเสร็จ.....	164
บทที่ 5	วิเคราะห์ความสอดคล้องหรือขัดแย้งกับกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศ	
	ของมาตรการให้ติดฉลากสินค้า GMO	166
	5.1 กฎหมายระหว่างประเทศที่จะนำมาใช้บังคับแก่	
	มาตรการให้ติดฉลากสินค้าตัดแต่งพันธุกรรม.....	169
	5.2 กรณีที่มาตรการให้ติดฉลากเป็นมาตรการสุขอนามัย	
	: วิเคราะห์มาตรการให้ติดฉลากกับข้อตกลง SPS.....	171
	5.2.1 การปรับใช้ข้อตกลงสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชกับ	
	มาตรการให้ติดฉลาก GMO.....	172
	5.2.2 มาตรการสุขอนามัยตามข้อตกลง SPS กับมาตรการให้ติด	
	ฉลากสินค้าตัดแต่งพันธุกรรม	
	174
	5.2.3 ความสอดคล้องหรือขัดแย้งของ	
	มาตรการให้ติดฉลากสินค้า	
	ตัดแต่งพันธุกรรมกับ SPS.....	177
	ก กรณีที่ขาดเหตุผลทางวิทยาศาสตร์มาสนับสนุน	178
	ข กรณี มาตรา 2.2.....	180
	ค หลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เพียงพอ.....	181
	ง มาตรา 2.2 กับมาตรา 5.1.....	183
	จ การประเมินความเสี่ยงตามมาตรา 5.1 และ 5.2.....	185
	ฉ ความสัมพันธ์ของมาตรา 2.2 กับ 5.7.....	191
	ช กรณีมาตรการที่เป็นการทำตามอำเภอใจ	
	หรือปราศจากเหตุผลอันสมควร	193
	ซ หลักการป้องกันล่วงหน้า	192
	ณ มาตรการสุขอนามัยกับมาตรฐานระหว่างประเทศ.....	198

สารบัญ (ต่อ)

5.3	กรณีมาตรการให้ติดฉลากเป็นมาตรการที่มีใช้มาตรการสุขอนามัย	202
5.3.1	กรณีมาตรการให้ติดฉลากมุ่งบังคับแก่ผลิตภัณฑ์ในฐานะตัวผลิตภัณฑ์	203
5.3.2	กรณีมาตรการให้ติดฉลากมุ่งบังคับแก่กระบวนการผลิต : GATT ม 11	204
5.4	การติดฉลากโดยบังคับและโดยสมัครใจกับกฎเกณฑ์ของ WTO	205
5.4.1	กรณีการติดฉลากโดยบังคับ	205
5.4.1.1	กรณีการติดฉลากโดยบังคับที่อยู่บนพื้นฐานของตัวผลิตภัณฑ์	206
5.4.1.2	กรณีการติดฉลากโดยบังคับที่อยู่บนพื้นฐานของกระบวนการผลิต	208
5.4.2	การติดฉลากโดยสมัครใจ	212
5.4.2.1	การติดฉลากโดยสมัครใจที่สนับสนุนโดยรัฐบาล	213
5.4.2.2	ฉลากโดยสมัครใจโดยการดำเนินการของเอกชน	215
5.5	มาตรการให้ติดฉลาก GMO กับมาตรา 20 ของแกตต์	217
5.5.1	การอ้างมาตรา 20 เป็นข้อยกเว้นสำหรับกรณีมาตรการให้ติดฉลาก	217
5.5.1	ความสัมพันธ์ระหว่าง SPS และมาตรา 20 ของ GATT	220
5.6	ข้อตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า (TBT) กับการติดฉลาก GMO	221
5.6.1	กรณีฉลากสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมโดยบังคับ	222
	ก กรณีการติดฉลากโดยบังคับโดยอยู่บนพื้นฐานของ	
	คุณลักษณะของสินค้า	222
	ข กรณีการติดฉลากแบบบังคับโดยอยู่บนพื้นฐานของกระบวนการผลิต	
	ที่ไม่เกี่ยวกับตัวผลิตภัณฑ์	223
5.6.2	ความตกลง TBT และการติดฉลากโดยสมัครใจ	225
5.6.3	กรณีฉลากสมัครใจโดยเอกชน	227
5.6.4	ความสัมพันธ์ของ SPS และ TBT	228
5.6.5	ข้อสันนิษฐานตามมาตรา 2.5 ของ TBT	228

สารบัญ (ต่อ)

5.6.6 ความสัมพันธ์ของ GATT และ TBT	230
5.6.7 เหตุผลที่ใช้ TBT กับ GMO.....	230
5.6.8 ความสอดคล้องหรือขัดแย้งของมาตรการติดฉลากสินค้า GMOกับ TBT.....	231
ก วัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมตาม TBT.....	231
ข หลักการห้ามเลือกปฏิบัติของ TBT ตามมาตรา 2.1.....	233
ค การจำกัดการค้าโดยเกินความจำเป็น	234
5.7 วิเคราะห์พิธีสารความปลอดภัยทางชีวภาพ.....	236
5.7.1 หลักการป้องกันล่วงหน้า	236
5.7.2 ความสัมพันธ์ของพิธีสารกับ GATT และ WTO.....	240
5.7.3 เปรียบเทียบการประเมินความเสี่ยงตาม SPS และตามพิธีสาร.....	244
5.7.4 เปรียบเทียบหลักการป้องกันล่วงหน้าในพิธีสารกับ SPS.....	245
5.7.5 ความสัมพันธ์ระหว่างมาตรการติดฉลากกับการประเมินความเสี่ยง.....	247
5.7.6 หลักการป้องกันล่วงหน้ากับหลักฐานทางวิทยาศาสตร์.....	250
5.8 ความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์ในกรณีสินค้า GMO	253
5.8.1 ข้อพิจารณาทั่วไปเกี่ยวกับความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์.....	254
5.8.2 ความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์ของสหรัฐอเมริกา.....	255
5.8.3 ความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์ของสหภาพยุโรป.....	258
บทที่ 6 สรุปและเสนอแนะ.....	261
รายการอ้างอิง.....	271
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	280

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

สินค้าตัดแต่งพันธุกรรมนั้นเป็นผลผลิตของเทคโนโลยีชีวภาพซึ่งได้พัฒนาสิ่งมีชีวิตตัดแต่งพันธุกรรม (Genetically Modified Organisms หรือ GMO) ขึ้นมาโดยมีวัตถุประสงค์หลายประการที่เป็นประโยชน์ อาทิเช่น เพื่อให้พืชต้านทานแมลงศัตรูพืชเพื่อที่จะหลีกเลี่ยงการใช้ยาฆ่าแมลง เพื่อเพิ่มผลผลิตทางอาหารให้ได้สัดส่วนกับปริมาณการบริโภคของประเทศต่างๆในโลกที่เพิ่มขึ้นอยู่ตลอดเวลา เพื่อสร้างคุณสมบัติที่ต้องการในอาหารเช่นเพื่อให้เก็บรักษาได้นาน เทคโนโลยีดังกล่าวได้แพร่ขยายไปในการผลิตอาหารหลายประเภทที่มนุษย์ใช้บริโภคจนดูเหมือนว่าในบางประเทศเช่นสหรัฐนั้นผลผลิตทางการเกษตรส่วนใหญ่หันมาใช้วิธีการตัดแต่งพันธุกรรม การผลิตโดยวิธีดังกล่าวเป็นการลดต้นทุนในการผลิตเช่นลดการใช้ยาฆ่าแมลง และเพิ่มจำนวนผลผลิตได้จึงทำให้เกษตรกรหันมาทำการเกษตรโดยปลูกพืชที่ใช้เทคโนโลยีดังกล่าว ในสภาพการณ์เช่นนี้ดูเหมือนว่าจะทำให้สหรัฐซึ่งเป็นประเทศที่ก้าวหน้าทางเทคโนโลยีชนิดนี้กว่าประเทศอื่นๆได้ประโยชน์ในการค้าจากการที่สินค้าราคาถูกลงและผลิตได้มากขึ้น ท่ามกลางความมีประโยชน์ของเทคโนโลยีดังกล่าวทั้งทางด้านการค้าและทางด้านสิ่งแวดล้อมเช่นการลดการใช้ยาปราบศัตรูพืชนั้น ในอีกแง่มุมหนึ่ง การที่เทคโนโลยีดังกล่าวยังคงค่อนข้างใหม่และมีงานวิจัยทางวิทยาศาสตร์อยู่ทั้งสองด้านคือทั้งที่ชี้ให้เห็นว่าเทคโนโลยีดังกล่าวไม่กระทบต่อความปลอดภัยทางอาหารกล่าวคือแสดงว่าอาหารที่พัฒนาขึ้นโดยเทคโนโลยีดังกล่าวไม่มีความแตกต่างกับอาหารที่ผลิตโดยวิธีการแบบดั้งเดิม และอีกด้านหนึ่งที่ชี้ถึงความเสี่ยงของอาหารที่ผลิตโดยเทคโนโลยีดังกล่าว ทั้งความเสี่ยงต่อสุขภาพมนุษย์ สัตว์ พืช และสิ่งแวดล้อม จึงส่งผลให้หลายประเทศหันมาออกกฎเกณฑ์ควบคุมการค้าสินค้าดังกล่าวที่เห็นได้ชัดคือสหภาพยุโรปซึ่งมีกฎหมายภายในควบคุมสิ่งมีชีวิตที่ได้ใช้เทคโนโลยีชีวภาพพัฒนาขึ้นนี้ตั้งแต่การทดลองในห้องปฏิบัติการจนถึงการออกสู่ตลาดและสิ่งแวดล้อมอย่างเคร่งครัด และมีการออกกฎหมายให้ติดฉลากสินค้าที่ผลิตโดยการตัดแต่งพันธุกรรมด้วย นอกจากนี้สหภาพยุโรปแล้วประเทศอื่นๆ เช่นออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ ได้ออกกฎหมายของตนเองเกี่ยวกับการให้ติดฉลากเช่นกัน กฎหมายภายในของประเทศต่างๆที่ให้ติดฉลากนั้นส่งผลกระทบต่อการค้าระหว่างประเทศอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ แม้ว่ากฎหมายของบางประเทศ

เช่นสหภาพยุโรปจะให้ติดฉลากเฉพาะสินค้าที่ผลิตในสหภาพยุโรปก็ตาม แต่ผลในความเป็นจริงแล้วเท่ากับเป็นการบังคับว่าสินค้าที่จะเข้าสู่ตลาดของสหภาพยุโรปได้นั้นต้องติดฉลากด้วยเพราะผู้บริโภคมีส่วนสำคัญที่จะไม่ตัดสินใจซื้อสินค้าที่ไม่ติดฉลาก

ฉลากนั้นมีบทบาทสำคัญในทางการตลาดกล่าวคือเป็นปัจจัยสำคัญในการตัดสินใจซื้อของผู้บริโภค ทั้งนี้สืบเนื่องมาจากความสงสัยในเทคโนโลยีดังกล่าวว่าจะเกิดอันตรายอย่างไรต่อสุขภาพมนุษย์หรือไม่ทำให้ผู้บริโภคจำนวนมากหลีกเลี่ยงไม่ซื้อสินค้า GMO โดยผู้บริโภคจะพิจารณาสินค้าว่ามีฉลากแสดงว่าเป็น GMO หรือไม่ ความต้องการของผู้บริโภคนี้เองอาจกล่าวได้ว่าเป็นแรงผลักดันในเชิงอุปสงค์ ที่กระตุ้นให้บริษัทผู้ผลิตสินค้าหลายรายมีความจำเป็นที่จะต้องติดฉลากเพื่อตอบสนองความต้องการของผู้บริโภค ส่วนนี้มิฉะนั้นผู้ผลิตที่ไม่ติดฉลากอาจเสียส่วนแบ่งตลาดให้กับผู้ผลิตรายอื่นที่แสดงฉลากว่าสินค้าของตนปราศจากส่วนประกอบที่เป็น GMO

หลายประเทศในการออกมาตรการให้ติดฉลากนั้นก็ใช้เหตุผลในการคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคในการรับรู้ (right to know) มาเป็นเหตุผลให้ติดฉลาก ซึ่งยิ่งทำให้ประเด็นการติดฉลากมีความซับซ้อนยิ่งขึ้นเนื่องจากมีความแตกต่างจากข้อพิพาทระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการค้าและสิ่งแวดล้อมที่ผ่านมาซึ่งมักจะเป็นการที่ประเทศหนึ่งกำหนดมาตรการจำกัดการค้าเพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติ แต่เหตุผลของการให้ติดฉลากมีความเกี่ยวพันไปอีกหลายประเด็นกล่าวคือ นอกจากเหตุผลของการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคในการรับรู้แล้วยังอาจอ้างว่าเป็นการคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติซึ่งอาจได้รับผลกระทบถ้าสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมแพร่ขยายไปในสิ่งแวดล้อมอันอาจทำให้สิ่งมีชีวิตตามธรรมชาติเปลี่ยนแปลงไปด้วย ทั้งนี้ปัจจัยสำคัญของปัญหาประการหนึ่งก็คือการที่ยังไม่มีมาตรฐานระหว่างประเทศที่ชัดเจนเกี่ยวกับการให้ติดฉลาก และการขาดหลักฐานการวิจัยทางวิทยาศาสตร์อันเป็นที่ยอมรับที่ชี้ให้เห็นชัดเจนถึงผลกระทบของสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมต่อสุขภาพมนุษย์และสิ่งแวดล้อม งานวิจัยหลายชิ้นยังคงเป็นประเด็นถกเถียงกันในทางวิชาการ มาตรฐานระหว่างประเทศเช่นของ Codex ยังคงตกลงกันไม่ได้ในปัจจุบัน ทั้งนี้สืบเนื่องมาจากการขัดแย้งของประเทศสองกลุ่มอีกเช่นกันคือฝ่ายที่ต้องการให้ติดฉลากและฝ่ายที่ไม่ต้องการให้ติดฉลาก ฝ่ายที่ต้องการให้ติดฉลากก็คือประเทศกลุ่มสหภาพยุโรป ประเทศออสเตรเลียและนิวซีแลนด์ เป็นต้น สำหรับฝ่ายที่ต่อต้านการติดฉลากและสนับสนุนสินค้า GMO ที่สำคัญก็คือประเทศสหรัฐอเมริกา อาจกล่าวได้ว่าความขัดแย้งระหว่างประเทศของสองกลุ่มดังกล่าวมีปัจจัยเบื้องหลังจากความแตกต่างด้านแนวคิด

และผลประโยชน์ทางการค้าแฝงอยู่ด้วยอย่างสำคัญ ซึ่งความขัดแย้งระหว่างสองกลุ่มประเทศดังกล่าวอาจขยายวงกว้างขึ้นได้ถ้าประเทศที่ยังไม่มีนโยบายเกี่ยวกับการติดฉลาก GMO หันไปเห็นพ้องด้วยกับแนวทางติดฉลากหรือไม่ติดฉลากของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในความขัดแย้งดังกล่าว

อย่างไรก็ตามแม้ในสหรัฐอเมริกาเองก็มีแรงกดดันให้ติดฉลากเช่นกันเนื่องจากมีผู้บริโภคที่สนใจอยากรู้ข้อมูลเกี่ยวกับอาหารที่ตนบริโภคมากขึ้นและต้องการอาหารที่ติดฉลาก รัฐบาลของหลายรัฐในสหรัฐออกกฎหมายของรัฐตนมาบังคับให้ติดฉลากสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมบางประเภท ซึ่งในที่สุดศาลสหรัฐตัดสินว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้บริษัทที่ค้าขายอาหารของสหรัฐหลายแห่งอยากตอบสนองความต้องการผู้บริโภคส่วนนี้โดยต้องการติดฉลากอาหารแสดงว่าเป็นสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมโดยสมัครใจ แรงผลักดันส่วนนี้ทำให้ FDA ต้องออกข้อเสนอนี้เกี่ยวกับการให้ติดฉลากโดยสมัครใจเพื่อเป็นแนวทางของผู้ผลิตที่ต้องการติดฉลาก จะเห็นได้ว่าแม้ในการกำหนดนโยบายระดับสูงเช่น FDA USDA นั้นมีนโยบายไม่ต้องการให้ติดฉลาก GMO หรือกรณีศาลสหรัฐก็มีแนวทางที่ให้น้ำหนักแก่สิทธิของผู้ผลิตที่ไม่ต้องติดฉลากมากกว่าสิทธิของผู้บริโภคในการรับรู้ก็ตาม แต่แรงผลักดันภายในโดยเฉพาะจากผู้บริโภคได้มีส่วนให้บริษัทต่างๆของสหรัฐเองต้องการติดฉลากเพื่อสนองตอบผู้บริโภคดังกล่าว

ท่ามกลางความขัดแย้งทางความเห็นและความไม่แน่นอนถึงผลกระทบต่อสุขภาพและสิ่งแวดล้อมของสินค้า GMO ดังกล่าว หลายประเทศออกกฎหมายกำหนดให้ติดฉลากแสดงว่าสินค้าเป็น GMO หรือไม่ เพื่อคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคในการรับรู้ข้อมูลและสนับสนุนสิทธิการตัดสินใจของผู้บริโภค ปัญหาที่ตามมาคือถ้าเกิดข้อพิพาทเกี่ยวกับการให้ติดฉลากนี้เป็นประเด็นขึ้นสู่การพิจารณาขององค์การวินิจฉัยข้อพิพาทของ WTO แล้ว มาตรการให้ติดฉลากดังกล่าวจะถูกวินิจฉัยโดยใช้กฎหมายใด และมาตรการดังกล่าวจะถูกตัดสินว่าสอดคล้องหรือขัดแย้งกับกฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่ จากปัญหาดังกล่าวจึงควรจะศึกษาวิเคราะห์ถึงกฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่และอาจเกี่ยวข้องหรืออาจนำมาปรับใช้กับกรณีมาตรการให้ติดฉลาก GMO ได้ ว่ามาตรการให้ติดฉลากนั้นจะสอดคล้องหรือขัดแย้งกับกฎหมายดังกล่าวอย่างไรหรือไม่ ทั้งนี้เพื่อเป็นแนวทางในการต่อสู้คดีอันอาจเกิดขึ้นในอนาคตและเป็นแนวทางในการกำหนดนโยบายเกี่ยวกับการให้ติดฉลากสินค้า GMO

1.2 วัตถุประสงค์

- 1 ศึกษาวิเคราะห์แนวคิดและเหตุผลความจำเป็นในการบังคับให้ติดฉลากสินค้าตัดแต่งพันธุกรรม โดยพิจารณาเหตุผลของการติดฉลากเช่นสิทธิของผู้บริโภคในการรับรู้ข้อมูล (Right to know) และเหตุผลในทางเศรษฐศาสตร์และการค้าของฉลาก
- 2 ศึกษาวิเคราะห์กฎเกณฑ์ WTO ที่มีอยู่ในปัจจุบันที่เกี่ยวกับมาตรการการให้ติดฉลากสินค้าตัดแต่งพันธุกรรม
- 3 วิเคราะห์ว่ากฎเกณฑ์ของ WTO ที่มีอยู่นั้นสามารถใช้เป็นพื้นฐานต่อการนำมาตราการติดฉลากสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมมาใช้ได้หรือไม่เพียงไร อีกนัยหนึ่งเพื่อทราบว่ามีกรอบของกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศในปัจจุบันนี้มาตรการของประเทศต่างๆที่ให้ติดฉลากสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมนั้นมีแนวโน้มจะสอดคล้องหรือขัดแย้งต่อกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศอย่างไร

1.3 สมมุติฐาน

ปัจจุบันยังไม่มีความตกลงของ WTO หรือกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมหรือ GMO ที่มีผลใช้บังคับโดยตรง และ ยังไม่มีข้อสรุปทางวิทยาศาสตร์ ที่ชัดเจนว่าสินค้านี้มีความเสี่ยงต่อสุขภาพของผู้บริโภคหรือไม่ เมื่อพิจารณาจากกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศที่มีอยู่ จะเห็นได้ว่ามาตรการให้ติดฉลากสินค้าเพื่อแสดงว่าเป็นสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมหรือ GMO นั้น รัฐสมาชิกสามารถทำได้

1.4 ขอบเขตการดำเนินการวิจัย

ศึกษาหลักเกณฑ์ของ WTO ที่เกี่ยวข้องกับสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมเช่น ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคทางการค้า (Technical barrier to trade agreement หรือ TBT) ความตกลงว่าด้วยสุขอนามัยพืช (Sanitary and Phytosanitary agreement หรือ

SPS) ข้อยกเว้นของ GATT มาตรา 20 และบทมาตราของ GATT ที่เกี่ยวข้อง และ พิธีสารความปลอดภัยทางชีวภาพ (Catagena protocol on Biosafety)

1.5 วิธีการศึกษาวิจัย

ในการศึกษาวิจัยนี้ ผู้เขียนรวบรวมข้อมูลโดยวิธีวิจัยเชิงคุณภาพด้วยการศึกษาและวิเคราะห์ข้อมูลต่างๆที่มาจากเอกสาร (Documentary Research) เช่นความตกลงระหว่างประเทศ ตำรา บทความต่างๆในวารสารกฎหมาย คำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทของ WTO ในคดีที่เกี่ยวข้อง และเอกสารอื่นๆ ข้อมูลจากเว็บไซต์ต่างๆที่เกี่ยวข้อง โดยนำเอาข้อมูลเอกสารทั้งหมดดังกล่าวมาประมวลวิเคราะห์และนำไปสู่ข้อสรุป นอกจากนี้ยังใช้วิธีการสัมภาษณ์เชิงสนทนากับผู้ทรงคุณวุฒิประกอบด้วย

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย

- 1 เพื่อให้ทราบว่ามาตรการการให้ติดฉลากในสินค้านำเข้าที่มืองค์ประกอบของการตัดแต่งพันธุกรรมที่หลายประเทศใช้อยู่และกำลังจะบังคับใช้นั้น สามารถทำได้โดยสอดคล้องหรือขัดแย้งกับกฎเกณฑ์ของ WTO ที่เป็นอยู่ในปัจจุบันอย่างไร
- 2 เป็นแนวทางของประเทศที่ต้องการให้ติดฉลากสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมและประเทศที่ไม่ต้องการให้ติดฉลากสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมว่าถ้ามีคดีเกิดขึ้นภายใต้กรอบของ WTO จะดำเนินการยกข้อต่อสู้อย่างไร

บทที่ 2

สินค้าตัดแต่งพันธุกรรมกับการค้าระหว่างประเทศ

2.1 สินค้าตัดแต่งพันธุกรรม

2.1.1 คำจำกัดความ

เนื่องจากในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เกี่ยวข้องกับศัพท์ทางวิทยาศาสตร์หลายคำดังนั้น ในส่วนนี้จึงเป็นการให้คำนิยามศัพท์เฉพาะและคำย่อทางเทคนิค¹

DNA (Deoxy-ribonucleic acid) คือกรด nucleic ที่เป็นตัวบ่งชี้ลักษณะหรือข้อมูลทางพันธุกรรมของสิ่งมีชีวิต เป็นเสมือนแม่พิมพ์เพื่อสร้าง RNA DNA จะมีโครงสร้างหลักเป็น base 4 ชนิดและมีน้ำตาลฟอสเฟต

RNA (Ribonucleic acid) เป็นกรด nucleic อีกชนิดหนึ่งถูกสร้างโดย DNA มีหน้าที่โดยตรงในการสร้างโปรตีนจากการกำหนดของยีน

Recombination หมายถึงการรวมยีนที่มาจากสายพันธุ์อื่นเข้ากับยีนของสิ่งมีชีวิตที่ต้องการปรับปรุงสายพันธุ์ เพื่อการผลิตสิ่งมีชีวิตที่มีลักษณะที่ต้องการ

Recombinant DNA หรือ rDNA หมายถึง DNA ที่มีส่วนของ DNA จากสิ่งมีชีวิตสายพันธุ์อื่นรวมอยู่ด้วย

Genetically Modified Organisms (GMO) หรือ Living Modified Organisms (LMO) หมายถึงสิ่งมีชีวิตที่ได้จากกระบวนการปรับปรุงทางพันธุกรรมโดยใช้วิธีการพันธุ

¹ วลัยพร พิริยะพันธ์ , Genetically Modified Organisms, (กรุงเทพมหานคร : ฝ่ายบริการข้อมูลสถาบันอาหาร, 2542) ,หน้า 2.

วิศวกรรม (genetic engineering) ซึ่งทำได้โดยการถ่ายเทหรือเคลื่อนย้ายยีนจากสิ่งมีชีวิต สิ่งหนึ่งสู่สิ่งมีชีวิตอีกสิ่งหนึ่งซึ่งอาจเป็นสิ่งมีชีวิตชนิดเดียวกันหรือต่างชนิดก็ได้ ทำให้สามารถให้ลักษณะที่ต้องการได้หรือได้สิ่งมีชีวิตชนิดใหม่ที่มีลักษณะที่ต้องการ สิ่งมีชีวิตชนิดใหม่เหล่านี้เรียกว่า Transgenic animals หรือ Transgenic plants ซึ่งเทคโนโลยีเหล่านี้มีใช้กระบวนการตามธรรมชาติแต่ถูกนำมาใช้ในการวิจัยและพัฒนาในวงการอุตสาหกรรมหลายชนิด สิ่งมีชีวิตที่ได้จากกระบวนการพันธุวิศวกรรมดังกล่าวมีการเรียกในภาษาไทยหลายคำเช่น สีน้คำตัดแปรพันธุกรรม สีน้คำตัดแต่งพันธุกรรม ต่อไปนี้ในวิทยานิพนธ์นี้จะใช้คำย่อแทนคำว่าสิน้คำตัดแต่งหรือตัดแปรพันธุกรรมว่า “GMO”

2.1.2 ความกังวลเกี่ยวกับสิน้คำตัดแต่งพันธุกรรม

สาเหตุของการห้ามการนำเข้า การให้ติดฉลาก สิน้คำ GMO นั้นสืบเนื่องมาจากความกังวลหลายประการซึ่งอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

ก ความเสี่ยงต่อสุขภาพมนุษย์ (Risk to Human Health)

(1) ความไม่อาจคาดหมายได้ (unpredictability)

เนื่องจากสิน้คำ GMO ในปัจจุบันยังไม่ทราบแน่ชัดว่าในการที่ใส่ยีนของสิ่งมีชีวิต สิ่งหนึ่งไปยังสิ่งมีชีวิตอีกสิ่งหนึ่งจะมีผลอย่างไร เนื่องจากยีนอันหนึ่งจะกระทบต่อยีนอื่นๆ อย่างซับซ้อน ทำให้ยากที่นักวิทยาศาสตร์จะคาดการณ์ได้อย่างสมบูรณ์ว่าความเปลี่ยนแปลงโดยรวมทั้งหมดของสิ่งมีชีวิตที่ได้รับการตัดต่ออันนั้นจะเป็นอย่างไร² กล่าวคือแม้ว่านักวิทยาศาสตร์จะสามารถคาดการณ์ได้ว่ายีนที่ใส่เข้าไปจะทำหน้าที่บางอย่างเช่นทำให้ต้านทานโรคบางชนิด แต่ก็ไม่สามารถรับรองได้ว่ามีผลข้างเคียงหรือผลกระทบอย่างอื่นอะไรบ้าง (results can be predicted but never guaranteed)³

² Steven H Yoshida, “The Safety of Genetically Modified Soybeans”, Food and Drug Law Journal 55 (2000) : 192

³ Sophia Kolehmainen , “Genetically Engineered Agriculture : Precaution Before Profit”, Virginia Environmental Law Journal 20 (2001) :267

(2) ความกังวลเกี่ยวกับการดื้อยา (Antibiotic resistance)

เนื่องจากใน maker gene มักจะใช้ยีนที่สร้างสารต่อต้านยาปฏิชีวนะ ดังนั้นจึงมีความกังวลว่าพืชชนิดใหม่ที่ได้ อาจมีสารดังกล่าวอยู่ทำให้เกิดปัญหาว่าถ้าผู้บริโภคอยู่ในระหว่างการรับประทานยาปฏิชีวนะ อาจทำให้การรักษาไม่ได้ผลหรือไม่ นักวิทยาศาสตร์เห็นว่ามีโอกาสเกิดขึ้นได้น้อย⁴

(3) ความกังวลเกี่ยวกับสารก่อภูมิแพ้ (Allergen)

สารดังกล่าวอาจได้มาจากแหล่งเดิมของยีนที่นำมาใช้ทำ GMO ตัวอย่างเช่น การใช้ยีนจากถั่ว Brazil Nut มาทำ GMO เพื่อเพิ่มคุณค่าโปรตีนให้กับถั่วเหลือง แม้ว่าผลการทดลองวิจัยของนักวิจัยใน Nebraska กับสัตว์ทดลองจะพบว่าเป็นลบ (negative) ก็ตาม แต่งานวิจัยดังกล่าวพบว่าผู้บริโภคที่แพ้สารภูมิแพ้จาก Brazil Nut สามารถแพ้ถั่วเหลืองดังกล่าวได้ ซึ่งจากกรณีถั่วดังกล่าวก่อให้เกิดเป็นประเด็นว่าที่ผู้บริโภคได้รับสารภูมิแพ้เพราะไม่ทราบว่ามียีนของถั่ว Brazil ในถั่วเหลือง เนื่องจาก ฉลากไม่ได้ระบุให้ทราบ⁵ ดังนั้นผู้บริโภคที่ทราบว่าตนเองแพ้อาหารอะไรจะยากที่จะหลีกเลี่ยงเนื่องจากไม่ทราบว่ายีนของอาหารที่ตนแพ้ได้ถูกตัดต่อเข้าไปในอาหารอื่นซึ่งตนไม่แพ้และไม่ทราบว่ามียีนดังกล่าว สาเหตุนี้เป็นเหตุผลสำคัญประการหนึ่งของ สิทธิผู้บริโภคในการรับรู้

(4) ความกังวลเกี่ยวกับคุณค่าทางโภชนาการ

สารอาหารจาก GMO อาจมีคุณค่าทางโภชนาการไม่เท่าอาหารปกติในธรรมชาติ เช่น รายงานที่ว่าถั่วเหลืองที่ตัดแต่งพันธุกรรมมี Isoflavone มากกว่าถั่วเหลืองธรรมดา

⁴ นเรศ ดำรงชัย , ข้อมูลทางวิทยาศาสตร์เกี่ยวกับผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและการบริโภคอาหารและข้อเสนอแนะเชิงนโยบาย, (กรุงเทพมหานคร : ศูนย์พันธุวิศวกรรมและเทคโนโลยีชีวภาพแห่งชาติ, 2544), หน้า11.

⁵ Sophia Kolehmainen, "Genetically Engineered Agriculture : Precaution Before Profit", Virginia Environmental Law Journal 20 : 262

เล็กน้อย ซึ่งทำให้มีความกังวลว่าการเพิ่มขึ้นของฮอร์โมน estrogen อาจทำให้เป็นอันตรายต่อผู้บริโภคโดยเฉพาะเด็กทารกหรือไม่⁶

ข ความเสี่ยงต่อสิ่งแวดล้อม

ในด้านความเสี่ยงต่อสิ่งแวดล้อมนั้น สิ่งมีชีวิต GMO อาจก่อให้เกิดสิ่งที่เรียกว่า มลภาวะทางพันธุกรรม (Genetic Pollution) ทั้งนี้สืบเนื่องมาจากที่กล่าวมาว่าสิ่งมีชีวิต GMO นั้นไม่อาจทำนายผลกระทบได้ชัดเจนในระบบนิเวศน์ เนื่องจากแตกต่างจากการทดลองในห้องปฏิบัติการทางวิทยาศาสตร์ที่สามารถควบคุมเงื่อนไขตัวแปรต่างๆได้ ในกรณีที่พืช GMO ปล่อยสู่สิ่งแวดล้อมธรรมชาติจะมีผลกระทบต่อสิ่งมีชีวิตอื่นและสภาพแวดล้อมอย่างไรนั้นไม่อาจคาดการณ์ได้ นอกจากนี้การที่พืช GMO สามารถผลิตเกสรหรือละอองซึ่งสามารถแพร่ไปยังนก แมลง ยิ่งทำให้พืชดังกล่าวแพร่กระจายไปในวงกว้างซึ่งทำให้เกิดประเด็นปัญหาการปนเปื้อนระหว่างแปลงพืชที่ไม่ใช่ GMO กับพืช GMO ซึ่งกระทบต่อเกษตรกรที่ปลูกพืชอินทรีย์ (organic) แม้ว่าจะจัดให้มีเขตกันชน (buffer zone) ก็ตามแต่การแพร่กระจายโดยทางเกสรนั้นยากที่จะหลีกเลี่ยงได้ นอกจากนี้ถ้าคุณสมบัติของสิ่งมีชีวิต GMO เช่น การต้านทานยาฆ่าแมลง แพร่กระจายไปยังพืชหรือสัตว์อื่นแล้ว พืชและสัตว์เหล่านั้นอาจต้านทานยาฆ่าแมลงไปด้วย นอกจากนี้ยังอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งมีชีวิตในดินซึ่งอาจถูกกระทบโดยรากของพืช GMO ซึ่งผลิตสารพิษที่ต้านทานแมลงได้⁷

ค ประเด็นด้านความมั่นคงทางอาหาร (Food Security)

สิ่งมีชีวิต GMO อาจส่งผลกระทบต่อความมั่นคงทางอาหารได้เนื่องจากมีบริษัทข้ามชาติไม่กี่บริษัทที่ผูกขาดส่วนแบ่งตลาด GMO ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

⁶ นเรศ ดำรงชัย, ข้อมูลทางวิทยาศาสตร์เกี่ยวกับผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและการบริโภคอาหารและข้อเสนอแนะเชิงนโยบาย, หน้า15.

⁷ Sophia Kolehmainen, "Genetically Engineered Agriculture : Precaution Before Profit", Virginia Environmental Law Journal 20 : 262

(1) ปัญหาด้านสิทธิบัตร

บริษัทใหญ่ๆที่พัฒนาสิ่งมีชีวิต GMO สามารถจดสิทธิบัตรเมล็ดพืชที่พัฒนาขึ้น บริษัทเหล่านั้นจะกำหนดเงื่อนไขการใช้ผลิตภัณฑ์ที่ตนจดสิทธิบัตร เช่นกำหนดให้เกษตรกรทำสัญญาซื้อเมล็ดพันธุ์ของบริษัทนั้น ใช้สารเคมีของบริษัทนั้น เท่านั้น และจ่ายค่าตอบแทน (technology fee) สำหรับเมล็ดพันธุ์ดังกล่าวนอกเหนือจากค่าซื้อเมล็ดพันธุ์แล้ว⁸

(2) ปัญหาการผูกขาด (Monopolies)

เนื่องจากบริษัทใหญ่ไม่กี่บริษัทควบคุมความเป็นเจ้าของแหล่งอาหาร เช่น Aventis Monsanto ดังนั้นผลกระทบต่อผู้บริโภคคือเมื่ออาหาร GMO ถูกควบคุมโดยบริษัทกลุ่มหนึ่งแล้วผู้บริโภคทั่วไป เกษตรกรรายย่อย ย่อมที่จะมีอำนาจต่อรองสู้ไม่ได้

(3) การเพาะปลูกพืชเชิงเดี่ยว (Monocrop)

พืชต้องการความหลากหลายทางชีวภาพในการดำรงชีวิต ดังนั้นการเกษตรที่ปลูกพืชชนิดเดียวจำนวนมาก (mass production) ที่เป็นผลสืบเนื่องมาจากการที่บริษัทไม่กี่แห่งผูกขาดการขายพันธุ์ GMO ดังกล่าว การที่เกษตรกรปลูกพืชชนิด GMO ชนิดเดียวกันมากขึ้นเรื่อยๆจะกระทบต่อความหลากหลายทางชีวภาพของพืช⁹

ง ประเด็นในด้านสังคม

จากปัจจัยความไม่แน่นอนถึงผลกระทบต่อสุขภาพและสิ่งแวดล้อมทำให้ผู้บริโภคและกลุ่มอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมเรียกร้องให้ติดฉลากสินค้า GMO เพื่อสนับสนุนสิทธิของผู้บริโภคในการรับรู้ (right to know) และในการเลือกบริโภค ความกังวลว่าการที่บริษัทข้ามชาติจะมาเผยแพร่พืช GMO เพื่อให้พืชพันธุ์พื้นเมืองที่สั่งสมมายาวนานถูกปนเปื้อนหรือกลายพันธุ์ไปและทำให้เกษตรกรต้องพึ่งพาเมล็ดพันธุ์ที่เจ้าของสิทธิบัตรผูกขาดไว้ ส่งผล

⁸ Ibid.⁹ Ibid.

ให้เกิดกระแสการต่อต้าน GMO ในสังคมเช่นกัน นอกจากนี้ยังมีประเด็นเกี่ยวกับศาสนา เช่นกรณีศาสนาอิสลามซึ่งนักการศาสนาอิสลามเห็นว่าเรื่องการตัดแต่งพันธุกรรมถือว่าไม่ใช่อาหารฮาลาลเนื่องจากเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของพระเจ้าโดยการดัดแปลงสิ่งที่พระเจ้าให้มาและเป็นผลิตภัณฑ์ที่คลุมเครือว่าจะอันตรายหรือไม่ซึ่งหลักศาสนามีว่าหากมีความคลุมเครือก็ให้ระงับไว้ก่อน¹⁰

2.1.3 ประโยชน์ของสินค้าตัดแต่งพันธุกรรม

ก ประโยชน์ต่อเกษตรกร

ทำให้เกิดพืชสายพันธุ์ใหม่ที่มีความทนทานต่อสภาพแวดล้อมเช่น ทนต่อศัตรูพืช หรือมีความสามารถป้องกันตนเองจากศัตรูพืช เช่นเชื้อไวรัส เชื้อรา แบคทีเรีย แมลงศัตรูพืช หรือแม้แต่ยาฆ่าแมลงและยาปราบวัชพืช หรือในบางกรณีอาจเป็นพืชที่ทนแล้ง ทนดินเค็ม ดินเปรี้ยว นอกจากนี้ยังทำให้เกิดพืชสายพันธุ์ใหม่ที่เหมาะสมแก่การเก็บรักษาเป็นเวลานานทำให้อยู่ได้นานวันและขนส่งเป็นระยะทางไกลโดยไม่เน่าเสีย เช่นมะเขือเทศที่สุกช้าหรือแม้แต่จะสุกก็ไม่งอมเนื่อยยังแข็งอยู่ คุณสมบัติเหล่านี้เป็นประโยชน์ต่อเกษตรกรโดยอาจเรียกว่า “agronomic traits”¹¹ ดังนั้นเกษตรกรในหลายประเทศเช่นสหรัฐมีความต้องการปลูกพืช GMO หรือในประเทศบราซิลซึ่งเป็นประเทศผู้นำด้านการปลูกถั่วเหลืองก็พบว่าเกษตรกรของบราซิลเรียกร้องสนับสนุนให้ใช้ถั่วเหลือง GMO เพื่อคงความได้เปรียบด้านการแข่งขันไว้¹²

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹⁰ “GMO อารูธยัดประเทศไทย”, ผู้จัดการรายสัปดาห์ (25 กันยายน 2543): 2

¹¹ นเรศ ดำรงชัย, ข้อมูลทางวิทยาศาสตร์เกี่ยวกับผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและการบริโภคอาหารและข้อเสนอแนะเชิงนโยบาย, หน้า7.

¹² Jonathan A Glass, “The Merits of ratifying and implementing Cartagena Protocol on Biosafety”, Journal of International Law & Business 21 (2001) : 491

ข ประโยชน์ต่อผู้บริโภค

ทำให้เกิดธัญพืช ผัก ผลไม้ที่มีคุณค่าทางโภชนาการมากขึ้น เช่นส้มที่มีวิตามินซีเพิ่มขึ้น และทำให้เกิดพืชพันธุ์ใหม่ๆ ที่มีคุณค่าในเชิงพาณิชย์เช่นดอกไม้หรือพืชประดับที่มีรูปร่างแปลกกว่าเดิม ขนาดใหญ่กว่าเดิม สีสลับแปลกจากเดิม ประโยชน์เหล่านี้อาจเรียกว่าเป็น “quality traits”¹³

ค ประโยชน์ต่ออุตสาหกรรม

คุณสมบัติพืชที่ทำให้ลดการใช้สารเคมี และช่วยให้ได้พืชผลมากขึ้นกว่าเดิมทำให้ต้นทุนการผลิตต่ำลง วัตถุประสงค์เช่นการถ่วงดุลของอาหารสัตว์มีราคาถูกลงเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการแข่งขัน นอกจากนี้พืชแล้วยังมี GMO หลายชนิดที่ใช้อยู่ในอุตสาหกรรมอาหาร เช่น เอ็นไซม์ที่ใช้ในการผลิตน้ำผักและน้ำผลไม้ หรือเอ็นไซม์โคโมซินที่ใช้ในการผลิตเนยแข็ง นอกจากนี้การผลิตวัคซีนหรือยาในอุตสาหกรรมยาปัจจุบันล้วนใช้ GMO แทบทั้งสิ้น¹⁴

2.2 สินค้าตัดแต่งพันธุกรรมกับการค้าระหว่างประเทศ

2.2.1 ความขัดแย้งทางการค้า

ประเด็นเกี่ยวกับสินค้า GMO กับการค้าระหว่างประเทศทวีความสำคัญมากขึ้นในปัจจุบัน โดยหลักแล้วจะมีฝ่ายที่เกี่ยวข้องอยู่สองฝ่ายหลักๆคือฝ่ายที่สนับสนุนและฝ่ายที่คัดค้านสินค้า GMO สหรัฐเป็นฝ่ายที่สนับสนุนสินค้านี้ดังกล่าวย่างเห็นได้ชัดเนื่องจากว่าบริษัทของสหรัฐหลายแห่งลงทุนเป็นจำนวนมากในการพัฒนาเทคโนโลยีชีวภาพ อีกฝ่ายหนึ่งคือฝ่ายที่มีข้อกังวลในการใช้เทคโนโลยีชีวภาพเนื่องด้วยเหตุผลความไม่แน่นอนเกี่ยวกับผลกระทบของเทคโนโลยีเช่นว่านั้นต่อชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ พืช และสิ่งแวดล้อม เนื่องจากเทคโนโลยีดังกล่าวใช้การเคลื่อนย้ายยีนข้ามสายพันธุ์ที่มีอยู่เดิม

¹³ นเรศ ดำรงชัย, ข้อมูลทางวิทยาศาสตร์เกี่ยวกับผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและการบริโภคอาหารและข้อเสนอแนะเชิงนโยบาย, หน้า 7.

¹⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 9.

ตามธรรมชาติ อย่างไรก็ตามข้อมูลและงานวิจัยเกี่ยวกับสินค้า GMO ในปัจจุบันโดยมากแล้วอาจจัดอยู่ในฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งดังกล่าว

แม้แต่ในการเจรจาพิธีสารความปลอดภัยทางชีวภาพก็เห็นได้ว่าปัจจัยด้านการค้ามีความสำคัญมาก ในการเจรจาดังกล่าว กลุ่ม like-minded ประกอบด้วยประเทศกำลังพัฒนา เป็นกลุ่มที่ใหญ่ที่สุด สมาชิกของกลุ่มนี้สนับสนุนการมีกฎระเบียบที่เข้มงวดในการค้า GMO โดยอ้างว่าเกรงผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและสุขภาพมนุษย์ กลุ่มนี้เน้นย้ำว่ากฎเกณฑ์เกี่ยวกับ GMO ต้องพิจารณาปัจจัยทางสังคมและเศรษฐกิจควบคู่กัน (socioeconomic factor) อย่างไรก็ตามปัจจัยเบื้องหลังการเรียกร้องของกลุ่มนี้เนื่องจากประเทศในกลุ่มนี้มีเทคโนโลยีชีวภาพอยู่ในระดับด้อยกว่ากลุ่มอื่นและเห็นว่ากลุ่มของตนไม่อาจแข่งขันด้านผลิตภัณฑ์ GMO กับประเทศพัฒนาแล้วได้ ในทางตรงข้ามกลุ่ม Miami ซึ่งนำโดยสหรัฐ และแคนาดา ก็มีท่าทีไม่เห็นด้วยกับการมีข้อตกลงระหว่างประเทศที่เข้มงวดเกี่ยวกับการค้า GMO เนื่องจากเป็นประเทศที่มีความก้าวหน้าด้านเทคโนโลยีชีวภาพจึงต้องการให้มีการค้า GMO โดยเสรี¹⁵

2.2.2 ฝ่ายที่ขัดแย้งเกี่ยวกับสินค้าตัดแต่งพันธุกรรม

ฝ่ายที่ขัดแย้งเกี่ยวกับสินค้า GMO นั้นอาจสรุปได้สองฝ่ายหลักคือ

- (1) ฝ่ายที่เป็นประเทศผู้นำเข้าสินค้าเกษตรสุทธิ (net imports)¹⁶ และเป็นตลาดนำเข้าสินค้าเกษตร ซึ่งมีนโยบายปกป้องการเกษตรในประเทศ และใช้มาตรการด้านสุขอนามัยที่เข้มงวดอยู่แล้วในกลุ่มนี้เช่น สหภาพยุโรป ญี่ปุ่น เกาหลี นอร์เวย์ สวิตเซอร์แลนด์ เป็นต้น ประเทศในกลุ่มนี้ได้ออกกฎระเบียบเกี่ยวกับการควบคุมการนำเข้า และการให้ติดฉลากสินค้า GMO

¹⁵ Kirsten N Jabara , “The Biosafety Protocol”, University of Baltimore Journal of Environmental Law 8 Spring (2001) : 121.

¹⁶ ศิริรัตน์ รัชฐุปานะ, “GMO ในการค้าระหว่างประเทศ”, สำนักงานปลัดกระทรวงพาณิชย์ 15 มกราคม 2543.(เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

- (2) ฝ่ายสหรัฐ แคนาดา บราซิล รวมทั้งไทย ที่เป็นผู้ส่งออกสินค้าเกษตรสุทธิ (net exporters) แต่ทั้งนี้ไม่ได้หมายความว่าประเทศกลุ่มนี้จะไม่มีระบบหรือมาตรการควบคุมดูแลผลกระทบจาก GMO ต่อสิ่งแวดล้อมหรือระบบนิเวศน์ บางประเทศเช่นสหรัฐ ออสเตรเลียก็ใช้มาตรการสุขอนามัยในการนำเข้าสินค้าอาหารอย่างเข้มงวดด้วย

สหรัฐซึ่งเป็นประเทศสำคัญในการพัฒนาเทคโนโลยีชีวภาพและส่งออกสินค้า GMO มาก ในปี 2542 สหรัฐเป็นประเทศที่ปลูกพืช GMO มากที่สุด คิดเป็น 75% ของพื้นที่เพาะปลูก GMO 249 ล้านไร่ในโลก รองลงมาคืออาร์เจนตินา ออสเตรเลีย ตามลำดับ สำหรับพืชที่เป็น GMO นั้นพบว่ามีพืช GMO 5 ชนิดได้แก่ข้าวโพด ถั่วเหลือง ฝ้าย มันฝรั่ง คาโนลา แรปซิด ซึ่งพื้นที่เพาะปลูกประมาณ 99% ของพืช GMO ทั้งหมดในโลก¹⁷ สหรัฐเนื่องจากเป็นผู้ผลิตและส่งออก GMO รายใหญ่ของโลกดังนั้นจะเห็นได้ว่านโยบายการค้าสินค้า GMO ของสหรัฐจะเป็นการสนับสนุน GMO จะเห็นได้จากสำนักงานอาหารและยา หรือ FDA ของสหรัฐได้ออกนโยบายว่าสินค้า GMO ปลอดภัย (Generally Recognized As Safe หรือ GRAS)¹⁸ และ FDA มีนโยบายคัดค้านการให้ติดฉลากโดยบังคับตลอดมาจนกระทั่งในปี 2544 ได้มีการออกแนวทางให้ติดฉลากโดยสมัครใจแต่ก็เป็นเพียงข้อชี้แนะเท่านั้นและก็ยังคงเป็นเพียงร่างอยู่ ดังจะกล่าวต่อไปในบทที่ 3

สำหรับออสเตรเลียและนิวซีแลนด์นั้นแม้ว่าเป็นประเทศผู้ส่งออกสินค้าเกษตรรายใหญ่แต่มีมาตรการที่เข้มงวดในการนำเข้าอาหารและปัจจุบันมีระเบียบการให้ติดฉลากที่เข้มงวด ออสเตรเลียและนิวซีแลนด์อนุญาตให้มีการทดลองหรือปลูกพืช GMO ได้แต่ต้องอยู่ในความดูแลอย่างใกล้ชิดจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องต่างๆทั้งในด้านอาหาร สุขภาพและสิ่งแวดล้อม ซึ่งในปัจจุบันมีข้อกำหนดใหม่ของคณะกรรมการอาหารออสเตรเลียและนิวซีแลนด์ (Australian-New Zealand Food Authority ANZFA) ที่กำหนดมาตรฐานเกี่ยวกับการติดฉลากอาหาร GMO ซึ่งจะกล่าวต่อไปในบทที่3 เนื่องจากประเทศออสเตรเลียมีการควบคุมที่เข้มงวดมากและมีพื้นที่มากจึงสามารถควบคุมมลภาวะทางพันธุกรรม (genetic pollution) ได้ สหภาพยุโรปจึงให้ความเชื่อถือผลิตภัณฑ์จากออสเตรเลียว่าไม่มีการปนเปื้อน GMO และหันมาเป็นผู้ซื้อรายใหญ่ โดยเฉพาะผลิตภัณฑ์ canola seeds ในปี 2542

¹⁷ เรื่องเดียวกัน.

¹⁸ Jennifer R Thorniey, "Get Hormone Free Milk : Your state may have enough interest to let you know", *Indiana Law Journal* 76 (2001) : 785.

ออสเตรเลียสามารถขายให้สหภาพยุโรปเป็นมูลค่า 10.53 ล้านเหรียญสหรัฐ สำหรับรัฐบาลของนิวซีแลนด์ได้มีโครงการลงทุนสร้าง science park เพื่อให้บริษัทเทคโนโลยีชีวภาพประมาณ 5 บริษัทเข้ามาดำเนินการวิจัยพัฒนา GMO นอกจากนี้ยังมีการอนุมัติให้สถาบันเกี่ยวกับงานวิจัยด้านอาหารสามารถทดลองปลูกมันฝรั่ง GMO ได้¹⁹

สหภาพยุโรป มีการต่อต้านผลิตภัณฑ์ GMO มากที่สุดในโลก เนื่องจากต้องเผชิญปัญหาทางด้านความปลอดภัยในการบริโภคอาหารหลายประการ เช่น ประสพปัญหาการติดเชื้อวัวบ้า (mad cow) ดังนั้นความพยายามหลีกเลี่ยงอาหารที่ไม่ได้มาจากกระบวนการผลิตโดยธรรมชาติจึงสูง ทางด้านผู้บริโภคของสหภาพยุโรปเองจากการสำรวจพบว่า 97% ของผู้บริโภคต้องการให้มีการระบุฉลากอย่างชัดเจนเกี่ยวกับ GMO และ 80 % ของผลสำรวจพบว่าไม่ต้องการผลิตภัณฑ์ GMO ร้านค้าที่เป็น chain ของยุโรปมีนโยบายหลีกเลี่ยงสินค้าที่มีส่วนประกอบของ GMO โดยเฉพาะในอังกฤษนั้นห้างสรรพสินค้าเช่น TESCO Marks & Spencers, Sainbury's Asda หลีกเลี่ยงที่จะรับสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ GMO มาวางจำหน่าย เพื่อสนองความต้องการผู้บริโภค ถ้าเลี่ยงไม่ได้จะบังคับให้ผู้ผลิตติดฉลาก²⁰ สำหรับงานวิจัยวิทยาศาสตร์ที่ชี้ให้เห็นอันตรายของ GMO ก็มาจากประเทศสหภาพยุโรปนั่นเองซึ่งก็คือ งานของ Dr. Prusztai ซึ่งให้หนูกินมันฝรั่งที่เป็น GMO และพบว่ามีผลกระทบต่ออวัยวะภายในของหนูและทำให้ภูมิคุ้มกันลดต่ำลง ซึ่งงานวิจัยดังกล่าวมีข้อโต้แย้งอยู่มาก²¹ ในปี 2541 สหภาพยุโรปอนุญาตให้ ถั่วเหลือง ข้าวโพด น้ำมะเขือเทศเข้มข้น และเอนไซม์ที่ใช้กับเนยแข็งสำหรับผู้บริโภคอาหารมังสวิรัตินำเข้าได้ แต่สำหรับถั่วเหลืองและข้าวโพดต้องติดฉลากแบบบังคับทั้งนี้ตามกฎหมาย 1139/98 การนำเข้าสินค้า GMO ต้องมีกระบวนการที่เข้มงวดโดยต้องมีการรับรองและตรวจสอบหลายขั้นตอนดังจะกล่าวต่อไปในบทที่ 3

ในแง่ภาคธุรกิจนั้นจะเห็นได้ว่ามีบริษัทข้ามชาติใหญ่ๆไม่กี่บริษัทที่มีส่วนแบ่งตลาดสินค้าเทคโนโลยีชีวภาพด้านเกษตร ซึ่งมี 5 บริษัทใหญ่ที่ผูกขาดตลาดพันธุพืช GMO ถึง 100 % ได้แก่ Monsanto AstraZeneca (เป็นการรวมตัวของ Astra และ

¹⁹ วลัยพร พิริยะพันธ์, Genetically Modified Organisms, หน้า 2.

²⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 44.

²¹ Sophia Kolehmainen, "Genetically Engineered Agriculture : Precaution Before Profit", Virginia Environmental Law Journal 20 : 262.

Zeneca) Dupont (ซึ่งกิจการมาจาก Pooneer Hi Bred) Novartis(เป็นการรวมตัวกันของ Ciba geigyและ Sandoz) Aventis (เป็นการรวมตัวกันของ Rhoen Poulenc Hoechst) เฉพาะ Monsanto ผู้ขาดตลาดเมล็ดพันธุ์ GMO มากกว่าครึ่ง²² ดังนั้นฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับสินค้า GMO จึงอ้างว่า GMO เป็นการผูกขาดของบริษัทข้ามชาติในการขายเมล็ดพันธุ์ดัดแปลงที่กล่าวข้างต้น อย่างไรก็ตามจากกระแสการเรียกร้องของผู้บริโภคที่ต้องการสิทธิที่จะรับรู้ในการให้ติดฉลาก ทำให้เกิดความสับสนและไม่แน่นอนในตลาด ซึ่งกระทบต่อบริษัทดังกล่าวเช่นกัน ตัวอย่างเช่น บริษัท Monsanto มีปัญหาในการควมรวมกิจการหลายครั้ง และมีการขายแผนกการเกษตรของตนบางส่วนออกไป บริษัทที่ผลิตเกี่ยวกับวิทยาศาสตร์ชีวภาพ (life science) หลายบริษัทขายส่วนเทคโนโลยีชีวภาพของตนออกไป เช่น AstraZeneca และ Norvartis หรือกรณีหุ้นบริษัท DuPont ตกต่ำลง²³

มาตรการเกี่ยวกับสินค้า GMO ของประเทศต่างๆอาจแบ่งได้สองลักษณะคือ

- (1) การให้นำเข้าโดยมีเงื่อนไขว่าจะต้องขออนุญาตและประเทศผู้นำเข้าจะอนุญาตเมื่อผ่านกระบวนการประเมินความปลอดภัย ประเทศที่ใช้มาตรการนี้เช่นสหภาพยุโรป ออสเตรเลียและนิวซีแลนด์
- (2) การให้ติดฉลากว่าเป็น GMO หรือใช้ส่วนผสม GMO เพื่อเป็นข้อมูลแก่ผู้บริโภค ประเทศที่ใช้มาตรการนี้เช่นสหภาพยุโรป ออสเตรเลียและนิวซีแลนด์

มาตรการทั้งสองลักษณะอาจส่งผลเป็นอุปสรรคต่อการค้าได้ เนื่องจาก การติดฉลากสินค้าว่าเป็น GMO อาจมีผลกระทบทางลบต่อสินค้านั้นในความรู้สึกของผู้บริโภคที่ไม่แน่ใจในความปลอดภัย มาตรการให้ติดฉลากยังเป็นการเพิ่มต้นทุนให้กับผู้ส่งออกสำหรับมาตรการรับรองหรือการขออนุญาตนำเข้านั้นประเทศผู้นำเข้าอาจใช้เป็นเครื่องมือกีดกันทางการค้าโดยตั้งหลักเกณฑ์ที่ปฏิบัติได้ยากหรือกำหนดขั้นตอนที่ยุงยากสำหรับการนำเข้า²⁴

²² “GMO อารูธยัตประเทศไทย”, ผู้จัดการรายสัปดาห์, หน้า 2.

²³ Neil D Hamilton, “Legal Issues shaping society’s acceptance of Biotechnology and GMO”, *Drake Journal of Agriculture Law* 6 (2001) : 81.

²⁴ ศิริรัตน์ รัชสุพานะ, *GMO ในการค้าระหว่างประเทศ*, หน้า6.

นอกจากมาตรการทั้งสองลักษณะแล้วยังมีกรณีในประเทศผู้นำเข้าร้องขอหนังสือรับรองของหน่วยงานจากประเทศผู้ส่งออกว่าสินค้านั้นไม่เป็น GMO ด้วย ซึ่งจะกล่าวต่อไป

จากความขัดแย้งทางการค้าที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่ามาตรการสำคัญประการหนึ่ง นอกจากมีการให้ออกใบรับรอง การขออนุญาตนำเข้าโดยกระบวนการที่ซับซ้อนแล้ว การให้ติดฉลากยังเป็นอีกมาตรการหนึ่งที่เพิ่มความสำคัญขึ้น กฎหมายของสหภาพยุโรปแม้ว่าจะเป็นการให้ติดฉลากโดยสมัครใจยกเว้นกรณีถั่วเหลืองและข้าวโพดที่ให้ติดโดยบังคับ นั้นแสดงนัยว่า ฉลากเป็นกลไกสำคัญหนึ่งในการคุ้มครองผู้บริโภคและสิ่งแวดล้อมที่นับว่ากระทบกระเทือนการค้าน้อยกว่ากรณีอื่นเช่นการห้ามนำเข้า แม้ว่าฉลากเป็นนโยบายทางการตลาดที่มีประสิทธิภาพประการหนึ่ง (valuable market-based) เนื่องจากเมื่อผู้บริโภคต้องการทราบข้อมูลผู้ผลิตสินค้าก็พยายามสร้างภาพพจน์เพื่อตอบสนองความต้องการดังกล่าวเช่นกรณีฉลากเขียว แต่ภาคธุรกิจเองก็มีข้อข้องใจว่าการอ้างเรื่องสิ่งแวดล้อมและให้ติดฉลากเช่นอย่างกรณีฉลากเขียว (eco labeling) นั้นเป็นการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมหรือการกีดกันทางการค้าเพื่อคุ้มครองอุตสาหกรรมภายในประเทศ²⁵ อย่างไรก็ตามแนวโน้มของฉลากนั้นเริ่มเปลี่ยนจากการสมัครใจ (voluntary) ไปเป็นบังคับ (compulsory) มากขึ้น แม้ว่าจะไม่บังคับในทางกฎหมายกล่าวคือแม้ไม่ติดฉลากก็ยังคงนำเข้าได้ แต่อาจเป็นการบังคับในความเป็นจริงกล่าวคือ ผู้บริโภคในตลาดจะไม่ซื้อสินค้าที่ไม่ติดฉลากเพราะมีความไม่แน่ใจ นอกจากนี้แนวโน้มกฎหมายของประเทศต่างๆเช่นออสเตรเลียและนิวซีแลนด์นั้นเป็นไปในทางให้ติดฉลากโดยบังคับ สหภาพยุโรปเองในกรณีถั่วเหลืองและข้าวโพดก็เป็นการติดฉลากโดยบังคับเช่นกัน แรงกดดันจากผู้บริโภคดังกล่าวมาเป็นปัจจัยสำคัญในการทำให้ภาคธุรกิจต้องปรับตัวมาติดฉลากดังจะเห็นได้จากร้านค้าในอังกฤษ ข้างต้น กรณีสหรัฐก็เช่นกันการที่ FDA ต้องออกแนวทางการให้ติดฉลากโดยสมัครใจก็เนื่องมาจากผู้ผลิตมีความต้องการติดฉลากเพื่อตอบสนองความต้องการของผู้บริโภคที่ต้องการให้ติดฉลากมากขึ้นเช่นกัน

²⁵ ทัชชมัย ฤกษ์ะสุต, ประเด็นใหม่ในองค์การการค้าโลก (กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), หน้า 89.

2.2.3 ผลกระทบต่อประเทศไทย

ประเทศไทยในฐานะที่เป็นผู้ส่งออกอาหารรายใหญ่ของโลกมีแนวโน้มที่จะถูกผลกระทบจากมาตรการกำกับกรนำเข้าสินค้า GMO เนื่องจากไทยมีการนำเข้่วัตถุดิบที่ใช้ในการแปรรูปซึ่งอาจเป็น GMO ในปัจจุบันผลกระทบที่ผู้ส่งออกได้รับเช่น ผู้ซื้อในสหภาพยุโรปจะขอหนังสือรับรองว่าสินค้าที่ส่งไปขายไม่เป็น GMO ทั้งนี้กระทรวงพาณิชย์ของไทยได้รับการร้องเรียนจากภาคเอกชนเกี่ยวกับอุปสรรคการส่งออก สินค้าเช่นมะเขือเทศกระป๋อง ข้าวโพดกระป๋อง โดยผู้นำเข้่าต้องการใบรับรองว่าเป็นพืช GMO หรือไม่ ปลาทุ่นากะป๋องผู้นำเข้่าต้องการใบรับรองว่าน้ำมันพืชเป็นพืช GMO หรือไม่ นอกจากนี้ยังมีความกังวลเกี่ยวกับการส่งออกเนื้อสัตว์ของไทยเนื่องจากมีการเลี้ยงโดยถั่วเหลืองและข้าวโพด แต่จากข้อมูลที่สมาคมผู้ผลิตไก่เดินทางไปสำรวจตามโครงการที่ได้รับการสนับสนุนจากกองทุนส่งเสริมการส่งออกของกระทรวงพาณิชย์พบว่าในปัจจุบันสหภาพยุโรปยังไม่มีข้อกำหนดให้ติดฉลากเนื้อไก่ที่เลี้ยงโดยสาร GMO จะมีเฉพาะสินค้าที่ต้องการติดฉลากว่าเป็นสินค้าชีวภาพ (bio product) หรือสินค้าเกษตรอินทรีย์ (organic products) ซึ่งจะมีการตรวจสอบอย่างชัดเจนระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายว่าไม่ได้มีการใช้ วัตถุติด GMO ในการเลี้ยงสัตว์²⁶ สำหรับประเด็นเรื่องการใช้วัตถุติด GMO มาเลี้ยงสัตว์นั้นสัตว์ที่เลี้ยงดังกล่าวจะนับเป็นสินค้า GMO ด้วยหรือไม่ซึ่งคำตอบขณะนี้คือไม่น่าจะใช้แต่ต้องรอดูคำจำกัดความของ GMO ในเวทีระหว่างประเทศต่อไป²⁷ อย่างไรก็ตามแม้ในพิธีสารความปลอดภัยทางชีวภาพที่นิยามสิ่งมีชีวิตดัดแปรพันธุกรรม (Living Modified Organism หรือ LMO) ซึ่งนิยามว่า สิ่งมีชีวิตใดๆที่มีการรวมกันของยีนที่ได้รับมาโดยเทคโนโลยีชีวภาพ ก็ไม่ได้นิยามละเอียดว่ารวมถึงสิ่งมีชีวิตที่เลี้ยงโดยอาหารดัดแปรพันธุกรรมหรือไม่²⁸ ซึ่งถ้า GMO รวมถึงกรณีดังกล่าวแล้วจะทำให้ขยายความหมายของ GMO ออกไปกว้างมากซึ่งยิ่งส่งผลกระทบต่อการค้าสินค้าเกษตรเนื่องจากจะรวมไปถึงเนื้อสัตว์อีกจำนวนมาก อย่างไรก็ตาม

²⁶ ปเรตร์ อรรถวิวัฒน์ , “ทิศทางนโยบายสินค้าเทคโนโลยีชีวภาพและGMO ของไทย”, วารสารเศรษฐกิจการพาณิชย์, 14 (พฤษภาคม 2543):21-22.

²⁷ พิมพ์ชนก วอนขอพร , “สินค้าที่ใช้เทคโนโลยีชีวภาพ : เรื่องใหม่ในวงการเจรจาการค้าระหว่างประเทศ”, วารสารเศรษฐกิจการพาณิชย์ 25(เมษายน 2541):18.

²⁸ Cartagena Protocol On Biosafety to the Convention on Biological Diversity:Article 3 [Online].Available from : [http://consumercouncil.org\[2000,June1\]](http://consumercouncil.org[2000,June1])

ตามการที่สหภาพยุโรปมีท่าทีที่กีดกันการนำเข้าสินค้า GMO โดยเรียกร้องให้ประเทศผู้ส่งออกแสดงใบรับรองสินค้าดังกล่าวทำให้ผู้ส่งออกประสบปัญหาด้านต้นทุนเช่นค่าใช้จ่ายในการตรวจสอบและออกไปรับรอง ซึ่งกฎหมายของสหภาพยุโรปในกรณีนี้คือ Regulation 258/97 เกี่ยวกับอาหารชนิดใหม่ที่ยังไม่เคยมีการนำเข้ามาก่อนซึ่งต้องยื่นคำร้องขออนุญาตนำเข้า กรณีตัวอย่างที่ประเทศผู้นำเข้าหลายประเทศเรียกร้องให้ประเทศผู้ส่งออกต้องแสดงใบรับรองว่าไม่เป็นสินค้า GMO จะเห็นได้จากกรณีตัวอย่างของประเทศไทย²⁹ เช่น มะเขือเทศกระป๋อง ที่ผู้นำเข้าต้องการใบรับรองว่าทำมาจากมะเขือเทศ GMO หรือไม่ ปลาทูน่าในน้ำมันบรรจุกระป๋องถูกกักไว้ที่ทำเรือประเทศกรีซโดยคนกลางเนเธอร์แลนด์เป็นผู้สั่งซื้อ ต้องการหนังสือรับรองจากผู้ผลิตว่าน้ำมันถั่วเหลืองไม่ใช่ GMO อย่างไรก็ตามกรณีนี้กรมการค้าต่างประเทศแจ้งว่าไม่เคยได้รับรายงานคงเป็นข่าวในหนังสือพิมพ์เท่านั้น นอกจากนี้ปลาทูน่าในน้ำมันของไทยถูกระงับการนำเข้าโดยประเทศซาอุดีอาระเบียและคูเวตในช่วงมีนาคม – เมษายน 2543 เนื่องจากไม่มีใบรับรองสินค้า แบ่งข้าวโพดและข้าวเจ้าถูกระงับการนำเข้าโดยเยอรมัน crispy snack ที่ส่งไปฝรั่งเศสถูกขอใบรับรองเนื่องจากใช้ซีอิ๊วที่ผลิตจากถั่วเหลือง ดังนั้นหน่วยงานที่ออกไปรับรองจึงมีส่วนสำคัญในการแก้ปัญหาซึ่งปัจจุบันยังไม่มีระบบรับรองอย่างเป็นทางการโดยอยู่ระหว่างการดำเนินการโดยศูนย์พันธุวิศวกรรมและเทคโนโลยีชีวภาพแห่งชาติเร่งรัดให้มีการประสานงานหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องในกระบวนการรับรอง (certification)³⁰ อย่างไรก็ตามปัจจุบันมีหน่วยงานของไทยสามแห่งที่เปิดห้องปฏิบัติการตรวจสอบ GMO ซึ่งก็คือ ศูนย์พันธุวิศวกรรมและเทคโนโลยีชีวภาพแห่งชาติ กรมวิทยาศาสตร์การแพทย์ และกรมวิชาการเกษตร³¹

ผู้ส่งออกของไทยได้รับความยุ่งยากเกี่ยวกับกฎเกณฑ์ของสหภาพยุโรป ผู้ผลิตบางรายหลีกเลี่ยงการซื้อวัตถุดิบเช่นข้าวโพดและถั่วเหลืองจากสหรัฐอเมริกาไปซื้อจากแหล่งอื่นหรือจากแหล่งที่สามารถแยกพื้นที่ผลิตและการขนส่งสินค้าปลอด GMO จากสินค้า GMO ได้ ทำให้ต้องซื้อวัตถุดิบในราคาสูงกว่าปกติ³²

²⁹ นเรศ ดำรงชัย , สถานการณ์ GMO ในประเทศไทย, (กรุงเทพมหานคร : ศูนย์พันธุวิศวกรรมและเทคโนโลยีชีวภาพแห่งชาติ, 2544), หน้า 19.

³⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 45.

³¹ เรื่องเดียวกัน , หน้า 20.

³² เรื่องเดียวกัน, หน้า 21.

การนำเข้าสินค้าตาม พรบ.กักพืช 2507 อนุญาตให้นำเข้ามาเพื่อการทดลองและวิจัย ส่วนการนำเข้าถั่วเหลืองและข้าวโพดที่มีการนำเข้าสินค้า GMO ปะปนด้วย ซึ่งถ้าตรวจสอบพบว่าเป็น GMO ก็เป็นการละเมิดบทบัญญัติไม่สามารถนำเข้าได้³³ ซึ่งเมื่อไม่สามารถนำเข้าได้จะส่งผลกระทบต่ออุตสาหกรรมในประเทศไทยที่พึ่งพิงวัตถุดิบเช่นถั่วเหลืองที่ใช้ในการทำน้ำมันพืชอาจเกิดปัญหาการขาดแคลนวัตถุดิบได้



สถาบันวิทยบริการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

³³ วิชา อิติประเสริฐ , เอกสารประกอบการประชุมวิชาการเรื่อง มาตรฐาน GMO กันเถาะ ณ คณะเกษตรศาสตร์ มหาวิทยาลัยขอนแก่น 14 มกราคม 2542. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

บทที่ 3

สิทธิผู้บริโภคในการรับรู้กับมาตรการให้ติดฉลากสินค้าตัดแต่งพันธุกรรม

ในบทนี้ผู้เขียนจะกล่าวถึงสิทธิผู้บริโภคในการรับรู้ (Consumer's right to know) ซึ่งเป็นเหตุผลสำคัญของมาตรการของประเทศต่างๆที่ให้ติดฉลากสินค้า GMO โดยจะเปรียบเทียบสิทธิของผู้บริโภคในการรับรู้ข้อมูลนี้กับสิทธิของผู้ขายสินค้าและผู้ผลิตว่าจะมีจุดสมดุลกันอย่างไร จากนั้นจะพิจารณาเหตุผลอื่นๆของการให้ติดฉลาก GMO โดยแยกพิจารณาทั้งเหตุผลในการให้ติดฉลากโดยบังคับและโดยสมัครใจ ต้นทุนและเหตุผลทางเศรษฐศาสตร์จะถูกนำมาวิเคราะห์ประกอบด้วย

เนื่องจากดังที่กล่าวมาในบทที่ 2 ว่า ข้อขัดแย้งเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศของสินค้า GMO นั้นแยกได้เป็นสองฝ่ายหลักคือกลุ่มประเทศฝ่ายที่ต้องการให้ติดฉลากกับกลุ่มประเทศฝ่ายที่ต่อต้านการติดฉลาก ดังนั้นจะพิจารณาถึงมาตรการของประเทศทั้งฝ่ายหลักโดยเลือกพิจารณาเป็นบางประเทศเพื่อให้เห็นถึงรายละเอียดของการติดฉลากและแนวนโยบาย เพื่อให้ทราบรายละเอียดของมาตรการและเพื่อเป็นพื้นฐานในการวิเคราะห์ถึงกฎหมายระหว่างประเทศกับมาตรการให้ติดฉลากในบทที่ 5 ต่อไป หลังจากพิจารณาเนื้อหาของมาตรการแล้วจะวิเคราะห์ถึงแนวคิดหรือปัจจัยเบื้องหลังของแต่ละฝ่ายว่ามีเหตุปัจจัยอย่างไรอันนำมาสู่มาตรการที่แตกต่างกันดังกล่าว

3.1 สิทธิผู้บริโภคในการรับรู้ (consumer's right to know)

ข้อถกเถียงหลักๆเกี่ยวกับการติดฉลากสินค้า GMO คือ สิทธิของผู้บริโภคที่จะรับรู้ (consumer right to know) แนวคิดนี้อยู่บนพื้นฐานที่ว่าผู้บริโภคมีสิทธิที่จะรับรู้ข้อมูลหรือข้อเท็จจริงใดๆที่ผู้บริโภคเข้าใจว่าสำคัญเกี่ยวกับอาหารก่อนที่จะตัดสินใจซื้อหรือบริโภค (the public has a basic right to know any fact it deems important about a food or commodity before making a purchasing decision) ¹

¹ Alicia T Simpson, Buying and Eating in the Dark : Can the Food And Drug Administration Require Mandatory Labeling of Genetically Engineered Foods?, Temple Environmental Law & Technology Journal 19 (Spring 2001):255.

การตัดสินใจทำให้ผู้บริโภคสามารถตัดสินใจเลือกได้ตามเหตุผลความต้องการของแต่ละปัจเจกบุคคล เช่น วัฒนธรรม ศาสนา ความเชื่อ ความชอบ สิทธิผู้บริโภคในการรับรู้ข้อมูลนั้นเกิดจากการที่ผู้บริโภคต้องการทราบข้อมูลเกี่ยวกับสินค้านั้นด้วยเหตุผลต่างๆหลายประการเช่น ความเชื่อของผู้บริโภคในทางศีลธรรมและศาสนาก็มีความสำคัญเนื่องจากผู้บริโภคจำนวนหนึ่งไม่สามารถกินอาหารบางอย่างได้เนื่องจากความเชื่อทางศีลธรรมและศาสนา เช่นพวกมังสะวิรัตที่ไม่กินเนื้อสัตว์ต้องการที่จะทราบว่าในพืชผักนั้นใช้การตัดแต่งพันธุกรรมโดยนำเอายีนของสัตว์มาใส่ไว้ในพืชหรือไม่ เช่นมะเขือเทศที่ตัดต่อพันธุกรรมโดยเอายีนจากปลาไปใส่เพื่อเพิ่มคุณสมบัติต่อต้านการแช่แข็ง (anti freeze properties)²

นอกจากนี้ผู้บริโภคยังอาจอ้างสิทธิที่จะรับรู้ว่าเป็นสินค้า GMO หรือไม่เนื่องจากด้วยเหตุผลทางสิ่งแวดล้อม ในเมื่อยังไม่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่ชัดเจนว่า GMO จะส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมอย่างไรบ้าง ดังนั้นผู้บริโภคที่ห่วงใยสิ่งแวดล้อมจึงอ้างว่าควรมีการติดฉลากเพราะผู้บริโภคกลุ่มดังกล่าวจะสามารถหลีกเลี่ยง GMO ได้ ผู้บริโภคยังอ้างว่ามีสิทธิที่จะรับรู้เนื่องจากเหตุผลด้านความปลอดภัยทางอาหาร (food safety) เนื่องจากความไม่แน่นอนเกี่ยวกับความเสี่ยงต่อสุขภาพของ GMO ผู้บริโภคจึงอ้างสิทธิที่จะรับรู้ในการให้ติดฉลากเพื่อให้ผู้บริโภคที่มีข้อกังวลเกี่ยวกับความเสี่ยงต่อสุขภาพของ GMO สามารถหลีกเลี่ยงได้ นอกจากนี้สิทธิที่จะรับรู้ยังมีเหตุผลสนับสนุนคือเมื่อผู้บริโภคมีความตื่นตัวและต้องการได้รับการศึกษาเกี่ยวกับ GMO มากขึ้น (education and raising awareness) ก็ยิ่งต้องการรับรู้ข้อมูลเกี่ยวกับ GMO มากขึ้นด้วย³

สำหรับฉลากอาหารที่แสดงถึงโภชนาการและส่วนผสม (Nutrition and ingredient labeling) นั้นก็แสดงถึงการที่รัฐตอบสนองสิทธิผู้บริโภคในการรับรู้ตนเอง⁴

² Matthew Stilwell and Brennan Van Dyke , “ An activist's Handbook on Genetically Modified Organisms and the WTO” [Online]. Available from : <http://www.consumerscouncil.org/policy>[1999 May 3]

³ Ibid.

⁴ Ibid.

ประเทศต่างๆที่มีการกำหนดให้ติดฉลากโดยบังคับนั้นอ้างเหตุผลหลักๆในกฎหมายของตนก็เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคที่จะรับรู้ (right to know) ตัวอย่างเช่นกฎหมายสหภาพยุโรปเกี่ยวกับการใช้อย่างจำกัดซึ่งสิ่งมีชีวิตตัดแต่งพันธุกรรม (council directive 90/219) กำหนดให้ผู้ใช้สิ่งมีชีวิต GMO ต้องดำเนินการแจ้งการใช้ หรือ ในบางกรณีต้องได้รับการอนุญาตจากหน่วยงานที่รับผิดชอบของแต่ละประเทศสมาชิกก่อนที่จะมีการใช้อย่างจำกัดได้ โดยในมาตรา 13 มีหลักการสำคัญคือให้ประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปดำเนินการปรึกษากับสาธารณะ (...may consult the public) เกี่ยวกับการใช้อย่างจำกัดซึ่งสินค้า GMO หรือในกรณีกฎหมาย Regulation 258/97: novel foods and novel food ingredients โดยในบทนำ (preamble) กล่าวถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายนี้ว่ามุ่งหมายให้ผู้บริโภคได้รับข้อมูลเกี่ยวกับอาหารโดยฉลากที่ชัดเจน และคำนึงถึง ความห่วงใยในทางศีลธรรมสำหรับกลุ่มศาสนาด้วย (... ensures that consumer receive information about their foods through clear labeling and that labeling also addresses the ethical food concerns of certain religious groups...)

สำหรับในศาลสหรัฐได้ตัดสินคดีที่มีข้ออ้างเกี่ยวกับสิทธิผู้บริโภคในการรับรู้ข้อมูลจากฉลากสินค้า GMO ไว้สามคดีหลักๆกล่าวคือ ใน คดี international Dairy Food Association VS Amestoy Vermont อ้างเหตุผลในการออกกฎหมายให้ติดฉลากนมที่ได้จากฮอร์โมน rBST ว่าอยู่บนพื้นฐานของผลประโยชน์ของผู้บริโภคและสิทธิของผู้บริโภคที่จะรับรู้ (consumer interest and consumer's right to know) ศาลอุทธรณ์สหรัฐสรุปว่าผลประโยชน์ของผู้บริโภคแต่เพียงอย่างเดียวไม่เพียงพอที่จะเป็นเหตุผลในการออกกฎหมายกำหนดให้ผู้ผลิตต้องพิมพ์ข้อความอันเป็นการเตือน (warning) เกี่ยวกับกระบวนการผลิตซึ่งไม่มีผลกระทบที่สังเกตเห็นได้ในผลิตภัณฑ์ขั้นสุดท้าย ศาลตัดสินในประเด็นสำคัญว่า การที่กฎหมายของรัฐ Vermont ดังกล่าวบังคับให้ผู้ผลิตต้องแสดงข้อความเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์โดยไม่สมัครใจเป็นการขัดต่อเสรีภาพที่จะพูด (First Amendment freedom to speak) ตามรัฐธรรมนูญสหรัฐ⁵ ในอีกคดีหนึ่งคือ Stauber V Shalala โจทก์อ้างถึงประเด็นเรื่องผลประโยชน์ของผู้บริโภคว่า ผลประโยชน์ที่แพร่หลายอย่างกว้างขวางของผู้บริโภค (widespread consumer interest) เกี่ยวกับการติดฉลากนมที่ได้จากวัวที่เลี้ยงโดย rBST ศาลเห็นว่า FDA พิจารณาถึงเรื่องผลประโยชน์ของผู้บริโภค และการรับรู้ของผู้บริโภค (consumer interest and consumer perception) เมื่อใดก็ตามที่ผลิตภัณฑ์นั้นมี

⁵ Ibid.

ความแตกต่างอย่างสาระสำคัญจากชนิดของผลิตภัณฑ์ที่ผลิตภัณฑ์นั้นมุ่งหมายจะเป็น (a product differs materially from the type of product it purports to be) สำหรับกรณีนี้ นมดังกล่าว ศาลไม่สามารถพบความแตกต่างอย่างสาระสำคัญในส่วนประกอบหรือคุณภาพของนมสองประเภทดังกล่าว ดังนั้นไม่มีความแตกต่างที่จะสนับสนุนให้ตัดสินได้ นอกจากนี้ศาลยังเห็นว่าการที่จะให้ตัดสินหากเพื่อจำแนกนมสองประเภทซึ่งไม่พบความแตกต่างกันจะก่อให้เกิดความเข้าใจผิดและเป็นการมีเครื่องหมายที่ผิดพลาด (misbranding) ตามกฎหมาย FDCA เนื่องจากไม่พบความแตกต่างที่เป็นสาระสำคัญ (material fact) อันเป็นข้ออ้างตาม FDCA ในอันที่จะบังคับให้ตัดสินได้ สำหรับใน คดี Alliance for Bio-Integrity VS Shalala กลุ่มผู้บริโภค (coalition of consumer groups) รวมทั้งนักวิทยาศาสตร์จำนวนหนึ่งและผู้นำทางศาสนาจำนวนหนึ่ง ได้ร่วมกันเป็นโจทก์นำคดีสู่ศาลคัดค้านนโยบายของ FDA ที่เห็นว่าอาหารตัดแต่งพันธุกรรมไม่แตกต่างจากอาหารที่ผลิตโดยวิธีดั้งเดิมดังนั้นจึงไม่ต้องตัดสินโดยบังคับ โจทก์ในคดีนี้อ้างเหตุผลเพื่อสนับสนุนข้ออ้างว่า FDA มีอำนาจบังคับให้ตัดสินเนื่องจากว่า FDA ควรพิจารณาถึงผลประโยชน์ของผู้บริโภคอย่างกว้าง (widespread consumer interest) ในการที่จะได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับสินค้า GMO จากฉลาก ศาลเห็นด้วยกับ FDA ว่าการที่ FDA ไม่นำผลประโยชน์ของผู้บริโภคมาเป็นปัจจัยกำหนดว่าเป็น สาระสำคัญ หรือไม่นั้นเป็นการตีความที่มีเหตุผลดีแล้ว โดยศาลกล่าวว่าในกรณีที่ความต้องการของผู้บริโภคเป็นเหตุผลเพียงประการเดียวในการกำหนดให้ตัดสิน เป็นกรณีที่น่าสงสัยว่า FDA มีอำนาจในการกำหนดให้ตัดสินภายใต้กฎหมาย FDA หรือไม่ โดยศาลในคดีนี้ได้อ้างคำตัดสินในคดี Stauber VS Shalala ที่ตัดสินว่า ในกรณีที่ไม่มีหลักฐานเกี่ยวกับความแตกต่างอย่าง เป็น สาระสำคัญระหว่าง นมที่ผลิตโดย rBST กับ นมปกติ การจะใช้ความต้องการของผู้บริโภคเป็นเหตุผล (rationale) ในการให้ตัดสินแล้วเป็นการขัดต่อ FDCA⁶ จากทั้งสามคดีดังกล่าวจะเห็นได้ว่าเป็นการตีความเกี่ยวกับอำนาจของ FDA ในการกำหนดให้ตัดสินโดย บังคับว่ามีจำกัดโดยเฉพาะกับกรณีสินค้า GMO และเป็นกรณีที่ความว่าสิทธิของผู้บริโภคที่จะรับรู้มันไม่เพียงพอที่ FDA และ รัฐต่างๆ จะอ้างมาเป็นเหตุผลในการกำหนดให้ตัดสิน สินค้า GMO ได้⁷ อย่างไรก็ตามยังมีความพยายามของรัฐต่างๆ ในสหรัฐที่จะออกกฎหมาย

⁶ Ibid.

⁷ Kelly A Leggio, "Limitation on the Consumer's right to know : Setting the debate over labeling of genetically modified foods in the United States", *San Diego Law Review* 38 (Summer 2001) : 893.

ภายในของตนโดยอ้างสิทธิที่จะรับรู้ (right to know) เช่น แคลิฟอร์เนียได้ทบทวนกฎเกณฑ์เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ปกครองที่จะรับรู้ (parent's right to know) ว่าบุตรของตนได้กินอาหาร GMO ในโรงเรียนหรือไม่⁸

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าประเทศต่างๆ ที่ออกกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการให้ติดฉลากสินค้า GMO หรือการตัดสินใจในประเด็นเกี่ยวกับการให้ติดฉลากดังกล่าว หลักการที่มักมีการยกขึ้นอ้างก็คือ สิทธิของผู้บริโภคในการรับรู้ ซึ่งขอบเขตหรือเนื้อหาของสิทธิดังกล่าวอยู่บนพื้นฐานของระบบสังคม เศรษฐกิจ การเมือง และวัฒนธรรมของประเทศต่างๆ ที่แตกต่างกันไป โดยนัยนี้สิทธิดังกล่าวไม่ได้จำกัดอยู่เฉพาะกรณีที่พิจารณาเกี่ยวกับความปลอดภัย หรือ กรณีที่มีเหตุผลทางวิทยาศาสตร์ (safety or sound science) เท่านั้น⁹ ประเทศต่างๆ อาจอ้างสิทธิในการรับรู้ของผู้บริโภคแม้ว่ายังไม่มีหลักฐานดังกล่าว ซึ่ง GMO เป็นตัวอย่างที่เห็นได้ชัดเนื่องจากประเทศเช่นสหภาพยุโรปออกกฎเกณฑ์มาบังคับให้ติดฉลากโดยอ้างสิทธิที่จะรับรู้ของผู้บริโภคแม้ว่ายังไม่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่ชัดเจนแสดงถึงความเสี่ยงหรือความปลอดภัยของ GMO นอกจากนี้กลุ่มผู้บริโภคยังอ้างสิทธิที่จะได้รับข้อมูลเพื่อการตัดสินใจเลือก (right to information in order to make informed choice) เป็นที่น่าสังเกตว่าไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิในการรับรู้ของผู้บริโภคไว้ในข้อตกลงระหว่างประเทศเช่น GATT หรือ WTO นอกจากนี้เหตุผลของรัฐในการออกกฎหมายให้ติดฉลากหรือควบคุมการค้า GMO ดังกล่าวไม่ได้มีข้ออ้างหลักๆ เกี่ยวกับความปลอดภัยหรือความเสี่ยงเลย ส่วนใหญ่เป็นการอ้างสิทธิของผู้บริโภคในการรับรู้แทบทั้งสิ้น¹⁰

⁸ Ibid.

⁹ Ramesh Chaitoo and Michael Hart, labeling of Genetically Modified Products : Strategic Trade Policy Consideration for Canada, (Canada, 2000),p12.

¹⁰ Ibid.

3.2 จุดสมดุระหว่างสิทธิของผู้บริโภคในการรับรู้ข้อมูลกับสิทธิของผู้ผลิตสินค้า

สิทธิของผู้บริโภคในการรับรู้ (consumer's right to know) นั้นเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิของผู้บริโภค (consumer's rights) ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้¹¹

3.2.1 สิทธิเกี่ยวกับความปลอดภัยของผู้บริโภค (Consumer Safety)

ในสหรัฐนั้น ตามกฎหมายอาหาร ยาและเครื่องสำอางของสหรัฐ (FFDCA) นั้นรัฐบาลกลางมีหน้าที่ดูแลความปลอดภัยของอาหาร นอกจากนี้ภายใต้ FFDCA ผู้จำหน่ายอาหารมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องทำให้มั่นใจว่าอาหารที่ขายนั้นได้มาตรฐานความปลอดภัยตามที่ FFDCA กำหนด ถ้าอาหารไม่ได้มาตรฐานดังกล่าว FDA มีอำนาจที่จะสั่งให้เก็บออกจากตลาดได้¹² อย่างไรก็ตามสิทธินี้อยู่บนพื้นฐานที่ว่าอาหารนั้นไม่ได้มาตรฐานหรืออาจก่อให้เกิดความไม่ปลอดภัยได้ แต่ปัจจุบัน FDA มีนโยบายว่า อาหารที่ได้จากเทคโนโลยีชีวภาพไม่แตกต่างจากอาหารที่ผลิตโดยวิธีดั้งเดิม แม้ว่า FDA จะมีนโยบายว่า GMO มีความปลอดภัยก็ตาม แต่ฝ่ายที่คัดค้านโต้แย้งว่ายังไม่มีการวิจัยที่เพียงพอจะสรุปเช่นนั้น

3.2.2 สิทธิที่จะเลือกสินค้าอาหารโดยมีข้อมูลประกอบ (Right to Make Informed or knowledgeable Food Product Choices) หรือสิทธิในการรับรู้ (Right to know)

ตามกฎหมาย FFDCA รับรองถึงสิทธิของผู้บริโภคที่จะทราบข้อมูลที่จำเป็นเพื่อประกอบการตัดสินใจซื้อสินค้า แต่อย่างไรก็ตามสำหรับอาหาร GMO นี้กฎหมายดังกล่าวยังไม่กำหนดให้ต้องติดฉลากโดยบังคับเพียงแต่ในปัจจุบัน FDA มีร่างข้อเสนอแนะให้ติดฉลากโดยสมัครใจเท่านั้น

นอกจากนี้กฎหมาย The Nutrition Labeling and Education Act of 1990 กำหนดให้ติดฉลากโดยบังคับสำหรับสินค้าอาหารเพื่อแสดงถึงคุณค่าทางโภชนาการ โดย

¹¹ Ibid.

¹² Lary Thompson, "Are Bioengineered Food Safe? , FDA consumer[Online].

กฎหมายดังกล่าวกำหนดให้ผู้ผลิตอาหารต้องแสดงข้อมูลเกี่ยวกับโภชนาการเพื่อช่วยผู้บริโภคในการรักษาสุขภาพ (maintaining healthy dietary practices) ประเด็นสำคัญของกฎหมายนี้คือการเน้นย้ำถึงความสามารถของผู้บริโภคในการเข้าใจข้อมูลเกี่ยวกับคุณค่าทางโภชนาการของอาหารและความจำเป็นของประชาชนบางกลุ่มที่จะต้องจำแนกความแตกต่างของอาหารบนพื้นฐานของคุณค่าทางโภชนาการด้วย ตามกฎหมายนี้ไม่ได้มุ่งหมายบังคับกับสินค้า GMO โดยเฉพาะหากแต่ใช้บังคับกับการแสดงข้อมูลทางโภชนาการกับอาหารทุกชนิด¹³ แนวคิดของการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคที่จะรับรู้ตามกฎหมายดังกล่าวขึ้นอยู่กับพื้นฐานที่ว่าสิทธิของผู้บริโภคในการรับรู้จะถูกจำกัดโดยความสามารถของผู้บริโภคในการเข้าใจและใช้ข้อมูลด้วย ข้อมูลที่ปรากฏบนฉลากเป็นส่วนเสริมสิทธิที่จะรับรู้ และข้อมูลบนฉลากจะรวมเฉพาะข้อมูลที่จำเป็นในการตัดสินใจเท่านั้น ทั้งนี้ถ้าข้อมูลนั้นมากเกินไป (overload) ก็จะทำให้เกิดการสูญเสียโดยใช่เหตุเนื่องจากผู้บริโภคอาจไม่อ่านข้อมูลทั้งหมดนั้นนอกจากนี้ยังอาจก่อให้เกิดความสับสนแก่ผู้บริโภคด้วย ดังนั้นกฎหมายดังกล่าวจึงมุ่งหมายให้มีข้อมูลที่เหมาะสมในการที่ผู้บริโภคจะรับรู้ ในกรณีสินค้าดัดแปรพันธุกรรมนั้น ในเมื่อยังไม่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่ชัดเจนถึงความแตกต่างทางโภชนาการของอาหารดัดแปรพันธุกรรมและอาหารที่ผลิตโดยวิธีปกติแล้ว การติดฉลากว่าเป็น GMO หรือ non-GMO อาจก่อให้เกิดความเข้าใจผิดโดยผู้บริโภคอาจเข้าใจไปว่าอาหาร GMO มีคุณค่าทางโภชนาการดีกว่าหรือด้อยกว่าอาหารที่ไม่ใช่ GMO ได้นอกจากนี้ผู้บริโภคจำนวนมากยังไม่เข้าใจความหมายคำว่า GMO จากการสำรวจผู้บริโภคในสหรัฐอเมริกาพบว่า 86 เปอร์เซ็นต์ของกลุ่มตัวอย่างเห็นว่าฉลากที่แสดงถึงคำว่า GMO หรือมีส่วนประกอบจากเทคโนโลยีชีวภาพนั้นไม่ได้เป็นการให้ข้อมูลที่เพียงพอ¹⁴

สิทธิของผู้บริโภคที่จะรู้นั้นตามกฎหมาย FFDCFA เกิดขึ้นเมื่อความเสี่ยงถูกแสดงให้เห็นชัดแล้ว (where a safety risk has been identified) สิทธิที่จะได้รับการแจ้งข้อมูลนี้เกิดขึ้นโดยไม่คำนึงว่าผู้บริโภคจะอ่านฉลากที่มีข้อมูลนั้นหรือไม่ก็ตาม สิทธิที่จะได้

¹³ Ibid.

¹⁴ U.S. consumer attitudes toward food biotechnology, [Online]. Available from:<http://ificinfo.health.org>[2000 May 4]

รับภาระนี้เมื่ออยู่โดยไม่คำนึงว่าผู้บริโภคจะเข้าใจหรือไม่ว่าฉลากกล่าวอย่างไร¹⁵ เมื่อพิจารณาจากกฎหมาย FFDCFA เปรียบเทียบกับกรณีสินค้า GMO แล้วจะเห็นได้ว่าสิทธิในการรับรู้ของผู้บริโภคไม่รวมไปถึงสิทธิที่จะรับรู้ข้อมูลเกี่ยวกับการมีอยู่ของ GMO ในอาหาร เนื่องจากว่ากรณี GMO ยังไม่ใช่ความเสี่ยงที่สามารถระบุได้ชัด (unidentifiable risk factor) ดังนั้นตราบดที่ยังไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่ามีความเสี่ยงในการบริโภคสินค้า GMO แล้ว การติดฉลากโดยบังคับก็ยังไม่สามารถกระทำได้ ดังนั้น FDA สรุปว่าสิทธิผู้บริโภคที่จะรับรู้ในไม่รวมถึงสิทธิให้ติดฉลากสินค้า GMO (consumer's right to know does not provide for a right to a GM product label) กล่าวคือผู้บริโภคไม่มีสิทธิที่จะจำแนกความแตกต่างในสินค้าสองชนิด (GMO และ non-GMO) ที่ในความจริงแล้วไม่มีความแตกต่างกัน¹⁶ อย่างไรก็ตาม FDA ได้คุ้มครองสิทธิที่จะรับรู้โดยมีร่างข้อเสนอแนะในการให้ติดฉลากโดยสมัครใจสำหรับผู้ผลิตที่ต้องการติดฉลากโดย FDA ยอมรับว่าไม่สามารถจำกัดการติดฉลากให้ข้อมูลเกี่ยวกับ GMO ได้ ถ้าข้อมูลดังกล่าวไม่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิด ดังนั้นการคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคในการรับรู้ นั้น FDA กระทำโดยการควบคุมการติดฉลากที่ผู้ผลิตสินค้าสมัครใจคิดว่าทำให้ผู้บริโภคเข้าใจผิดอย่างไรหรือไม่ แต่การคุ้มครองสิทธิดังกล่าว FDA จะไม่บังคับให้ติดฉลากซึ่งเป็นการกว้างและไร้ซึ่งความหมาย¹⁷

3.2.3 สิทธิในการมีเสรีภาพในศาสนา

สิทธินี้ได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญสหรัฐและสิทธินี้มีความสำคัญในการพิจารณาสิทธิที่จะรับรู้ (right to know) ด้วย ตัวอย่างของฉลากอาหารที่แสดงว่าเป็นอาหาร “Kosher” นั้นเป็นประเด็นในสหรัฐเกี่ยวกับการทบทวนสิทธิในการมีเสรีภาพในศาสนา ในคดี Commack Self-Service Kosher Meats, Inc V Rubin นั้นกฎหมายนิวยอร์กถูกโต้แย้งว่าขัดรัฐธรรมนูญเพราะแนวทางการให้ติดฉลากตามกฎหมายของนิวยอร์กกำหนดให้รัฐนิวยอร์กใช้การตีความและอำนาจเกี่ยวกับศาสนา (religious authority and interpretation) การกำหนดเช่นนี้ถูกโต้แย้งว่าเป็นการทำให้ศาสนาเข้ามาพัวพันมาก

¹⁵ Kelly A Leggio, “Limitation on the Consumer's right to know : Setting the debate over labeling of genetically modified foods in the United States”, San Diego Law Review 38 :893.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Ibid.

จนเกินไป ศาลในคดีนี้ใช้เกณฑ์สามประการมาพิจารณากฎหมายของรัฐนิวยอร์ก กล่าวคือ 1) กฎหมายนั้นมีวัตถุประสงค์ในทางโลก และไม่ได้มาจากแรงจูงใจโดยศาสนาหรือไม่ 2) กฎหมายนั้นต้องไม่มีผลกระทบต่อความก้าวหน้าและขัดขวางศาสนา 3) กฎหมายนั้นต้องไม่บังคับให้รัฐเข้าไปพัวพันกับศาสนาจนเกินไป การที่กฎหมายของรัฐนิวยอร์กนั้นนิยาม Kosher ว่าเป็นอาหารที่ถูกเตรียมขึ้นโดยสอดคล้องกับความต้องการของศาสนา orthodox hebrew และการกำหนดให้เจ้าหน้าที่ลงโทษจกด้วยเหตุที่ว่าไม่ทำตามกฎเกณฑ์ทางศาสนาอย่างเหมาะสมนั้น โดยเฉพาะการที่รัฐต้องเข้าไปพิจารณาว่าอาหารนั้นเข้าตามเกณฑ์ของศาสนาหรือไม่ทำให้รัฐต้องเข้าไปพัวพันเรื่องศาสนามากจนเกินไป ดังนั้นศาลเห็นว่ากฎหมายนี้เป็นการขัดต่อเกณฑ์สามประการดังกล่าว ตามการตีความนี้รัฐจะไม่สามารถสร้างกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการควบคุมผู้จำหน่ายสินค้าให้ทำตามกฎหมายอาหารที่เกี่ยวกับศาสนาได้¹⁸ นอกจากนี้แล้วประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในศาสนาและอาหารตัดแต่งพันธุกรรมยังมีในคดี Alliance for Bio-Integrity V Shalala ซึ่งโจทก์อ้างว่า FDA ละเมิดสิทธิของผู้บริโภคตามรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการมีเสรีภาพในศาสนาเพราะว่า FDA ไม่ได้กำหนดให้ติดฉลากโดยบังคับ ศาลปฏิเสธข้ออ้างเกี่ยวกับสิทธิทางศาสนานี้โดยไม่ได้ใช้เกณฑ์สามประการเหมือนอย่างในคดี Commack แต่ศาลให้เหตุผลว่าเนื่องจาก FDA ไม่พบความเสี่ยงในอาหาร GM จึงไม่มีผลประโยชน์ของรัฐที่ชอบด้วยกฎหมายที่จะคุ้มครอง ดังนั้นการติดฉลากโดยการบังคับเพื่อคุ้มครองความต้องการอาหารของศาสนา (religious dietary preference) จึงไม่มีเหตุผลอันสมควร นอกจากนี้ถ้า FDA ต้องเข้าไปพิจารณาให้ติดฉลากโดยบังคับในกรณีอาหารเกี่ยวกับศาสนานั้นเท่ากับทำให้ FDA ต้องเข้าไปพัวพันกับเรื่องทางศาสนาอีกด้วย¹⁹

3.2.4 สิทธิของผู้ผลิตสินค้า (Rights of the Food Manufacturer or Producer)

ในกรณีการให้ติดฉลากสินค้า GMO นั้นมีสิทธิของสองฝ่ายที่ต้องพิจารณาประกอบกันคือสิทธิของผู้บริโภคที่จะรับรู้ข้อมูลและสิทธิของผู้ผลิตสินค้า เนื่องจากสิทธิของผู้บริโภคไม่ได้เป็นเด็ดขาด (absolute) เช่นเดียวกับสิทธิของผู้ผลิตหรือผู้ขายสินค้า ดัง

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Ibid.

นั้นต้องมีการชั่งน้ำหนักและหาจุดสมดุลของสิทธิของทั้งสองฝ่าย²⁰ สำหรับสิทธิของผู้ผลิตก็อาจพิจารณาตามหลักกฎหมายของสหรัฐได้ดังนี้

เสรีภาพในการกล่าวข้อความในเชิงพาณิชย์ (Freedom of Commercial Speech)

สิทธิตามรัฐธรรมนูญสหรัฐในกรณีนี้รวมถึงสิทธิที่จะพูดโดยเสรีและสิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้พูดขัดแย้งกับเจตนาของตน สิทธิเกี่ยวกับการกล่าวข้อความในเชิงพาณิชย์นี้มีลักษณะคล้ายกับเสรีภาพที่จะพูดและไม่พูดขัดกับเจตนาของตน อย่างไรก็ตามศาลสหรัฐมีแนวทางให้ความสำคัญในการคุ้มครองสิทธิในการกล่าวข้อความเชิงพาณิชย์น้อยกว่าการให้ความสำคัญในการพูดโดยทั่วไป²¹ แต่สิทธิในการกล่าวข้อความเชิงพาณิชย์นี้มีบทบาทสำคัญต่อ FDA ในการตัดสินใจไม่กำหนดบังคับให้ผู้ผลิตสินค้า GMO กล่าวข้อความในฉลากอันเป็นการขัดกับเจตนาของตน จะเห็นได้จากคดี International Dairy Food Association ดังได้กล่าวมา

เมื่อพิจารณาคดี Central Hudson Gas & Electric Corp. V Public Service Commission of New York ซึ่งศาลได้ตัดสินเกี่ยวกับสิทธิในข้อความเชิงพาณิชย์โดยวางหลักว่ากฎเกณฑ์ที่ควบคุมหรือจำกัดคำพูดในเชิงพาณิชย์จะชอบด้วยรัฐธรรมนูญถ้าต้องด้วยเกณฑ์สี่ประการดังนี้ 1) คำพูดในเชิงพาณิชย์นั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายและทำให้เข้าใจผิดได้ 2) สามารถระบุได้ถึงผลประโยชน์ที่สำคัญยิ่งของรัฐ (substantial government interest) 3) กฎเกณฑ์นั้นอ้างโดยตรงถึงผลประโยชน์ดังกล่าว 4) กฎเกณฑ์นั้นไม่กว้างขวางเกินกว่าที่จำเป็นเพื่อปกป้องผลประโยชน์ดังกล่าว นั้น เกณฑ์สี่ประการนี้ศาลในคดี International Dairy Food Association ได้นำมาใช้ในการพิจารณากฎหมายที่รัฐ Vermont บังคับให้ผู้ผลิตนมติดฉลากว่าเป็นนมที่ได้มาจากฮอร์โมน rBST หรือไม่ ซึ่งศาลตัดสินว่ารัฐ Vermont ไม่สามารถแสดงถึงผลประโยชน์ของรัฐที่สำคัญยิ่ง (substantial government interest) เพราะเหตุผลตามกฎหมายนั้นอ้างเพียงแต่ผลประโยชน์ของผู้บริโภคและสิทธิของสาธารณะในการรับรู้ (strong consumer interest and the public's right to know) ดังนั้นจึงไม่สามารถออกกฎหมายบังคับให้ผู้ผลิตนมแสดงข้อความขัดกับ

²⁰ Ibid.

²¹ Ibid.

เจตนาของตนได้²² การที่ไม่มีผลประโยชน์ของรัฐอันสำคัญยิ่งดังกล่าวสืบเนื่องมาจากข้อเท็จจริงที่ว่าไม่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่แสดงว่านมที่ผลิตโดยเทคโนโลยีชีวภาพมีความแตกต่างกับนมที่ไม่ได้ผลิตด้วยวิธีดังกล่าวหรือก่อให้เกิดอันตรายต่อผู้บริโภค ดังนั้นเนื่องจากสิทธิของผู้ผลิตสินค้าที่จะไม่ถูกบังคับให้พูดหรือแสดงข้อความ การบังคับให้ติดฉลากโดย FDA นั้นจึงไม่อาจทำได้

การที่ศาลให้น้ำหนักของสิทธิของผู้ผลิตสินค้ามากกว่าสิทธิที่จะรับรู้ของผู้บริโภค นั้นอาจเป็นเพราะว่าศาลชั่งน้ำหนักระหว่างสิทธิของผู้ผลิตที่จะต้องติดฉลากฝ่ายหนึ่ง กับสิทธิของผู้บริโภคที่อยู่บนพื้นฐานของความกังวลโดยปราศจากหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่ชัดเจนและความกังวลของเกษตรกรที่ปลูกพืชอินทรีย์ (organic food) ที่กังวลว่าสินค้า GMO ซึ่งไม่ใช่ยาฆ่าแมลงเช่นกันแต่มีราคาถูกกว่าจะมาแย่งชิงตลาดของตนอีกฝ่ายหนึ่ง ศาลเห็นว่าสิทธิผู้บริโภคที่จะได้รับอาหารที่ปลอดภัย สิทธิในการตัดสินใจโดยมีข้อมูล และสิทธิทางศาสนา บนพื้นฐานของข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ดังกล่าวไม่อาจเหนือกว่าสิทธิผู้ขายที่จะไม่ถูกบังคับให้กล่าวข้อความดังนั้นได้²³ สำหรับจุดสมดุลของสิทธิของทั้งสองฝ่ายดังกล่าว ในกรณีสหรัฐอาจพิจารณาได้ว่า แนวทางการให้ติดฉลากโดยสมัครใจของ FDA ซึ่งจะกล่าวต่อไป เป็นการสร้างความสมดุลหรือการประนีประนอมระหว่างสิทธิของทั้งสองฝ่ายได้

3.3 เหตุผลในการให้ติดฉลาก

3.3.1 เหตุผลโดยทั่วไปของการติดฉลากสินค้าตัดแต่งพันธุกรรม

ผู้บริโภคจำนวนหนึ่งเชื่อในแนวทางที่เรียกว่า “holistic approach” กล่าวคือมีความกังวลในเรื่องความเสี่ยงต่อสิ่งแวดล้อมเช่นผีเสื้อบางชนิดตายจากพืชตัดแต่งพันธุ

²² Jennifer R Thornley , Got Hormone-Free Milk? : Your State May Have Enough interest to let you know. Indiana Law Journal 76 (Summer 2001):2.

²³ Kelly A Leggio, “Limitation on the Consumer’s right to know : Setting the debate over labeling of genetically modified foods in the United States”, San Diego Law Review 38 :893.

กรรม หรือ มีความเชื่อทางศาสนาที่จะไม่กินอาหารบางอย่าง เช่น ผู้บริโภคที่เป็นมังสะวิรัต ไม่กินเนื้อสัตว์ มีความกังวลว่าผักที่ตนกินเข้าไปนั้นมีการตัดแต่งโดยการใส่ยีนของสัตว์บางชนิดลงไป

ผู้บริโภคจำนวนหนึ่งมีอาการภูมิแพ้ในอาหารบางชนิด อาหาร GMO อาจเป็นการนำเอายีนของอาหารที่ผู้บริโภคนั้นแพ้ไปใส่ในอาหารอีกชนิดหนึ่งที่ผู้บริโภคไม่แพ้²⁴

เหตุผลดังกล่าวทำให้มีการเรียกร้องถึงสิทธิที่จะรับรู้ (Right to know) ว่าอาหารหรือส่วนประกอบของอาหารที่ผู้บริโภคกินเข้าไปนั้นประกอบด้วยอะไรบ้างเพื่อหลีกเลี่ยงอาหารที่ตนแพ้ หรืออาหารที่ต้องห้ามด้วยความเชื่อทางศาสนา และผู้บริโภคจำนวนมากยินดีที่จะจ่ายมากขึ้นสำหรับการที่จะได้รับข้อมูลทางฉลากนี้ ผู้บริโภคในสหรัฐเรียกร้องให้มีการติดฉลากอาหาร GMO โดยอ้างว่า ฉลากจะทำให้ผู้บริโภคมีทางเลือก (Labeling will empower consumer to make choice) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสหรัฐชื่อ Dennis Kucinich จากรัฐโอไฮโอ เสนอกฎหมายเกี่ยวกับการให้ติดฉลากสินค้า GMO โดยอ้างสิทธิของผู้บริโภคในการรับรู้ดังกล่าว

3.3.2 เหตุผลของการให้ติดฉลากโดยสมัครใจ

มีผู้เห็นว่าอันที่จริงแล้วไม่มีความจำเป็นต้องมีการติดฉลากสินค้า GMO เป็นพิเศษให้แตกต่างจากสินค้าทั่วไปเนื่องมาจากการปรับปรุงพันธุ์พืชโดยการแก้ไขยีนเพื่อให้เกิดความต้านทานโรค ทนต่อความแห้งแล้ง นั้นมีมานานนับศตวรรษแล้ว²⁵ นอกจากนี้ถ้าพูดถึงเรื่องความเสี่ยงแล้วในการปรับปรุงพันธุ์พืชโดยวิธีดั้งเดิมก็อาจก่อให้เกิดการกลายพันธุ์ที่ไม่อาจคาดหมายได้ (unknown mutation) ความกังวลเกี่ยวกับ GMO เนื่องมาจากใช้เทคโนโลยีชีวภาพสมัยใหม่โดยเฉพาะ rDNA ในการแก้ไขยีน ในกรณีที่มีการตัดแปรพันธุกรรมอาจก่อให้เกิดอันตรายหรือพิษ (toxicity) นั้น พิษดังกล่าวก็ยังไม่สามารถระบุได้ชัดเจนเป็นเพียงความกังวลเท่านั้น ซึ่งการระบุในฉลากว่าเป็นสินค้าที่ทำโดยการตัดต่อยีนก็ไม่อาจสื่อให้เห็นถึงตัวพิษนั้นได้และอาจยังก่อให้เกิดความเข้าใจผิดมากขึ้น และถ้าการ

²⁴ Kirsten N Jabara , “The Biosafety Protocol”, University of Baltimore Journal of Environmental Law 8 (Spring 2001) : 121.

²⁵ Svante Paabo, “Neolithic Genetic Engineering”, 398 Nature (1999):24.

ตัดแต่งพันธุกรรมจะก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงทางโภชนาการอย่างไรก็มิชัดเจน
โภชนาการที่บอกข้อมูลเรื่องนี้เรียบร้อยแล้ว²⁶

อย่างไรก็ตามยังมีผู้บริโภคจำนวนมากที่ต้องการทราบเกี่ยวกับความเสี่ยงใน
อาหารโดยเฉพาะต้องการทราบถึงกระบวนการผลิต ตัวอย่างเช่นผู้บริโภคจำนวนหนึ่งอาจ
ต้องการหลีกเลี่ยงการใช้น้ำปัสสาวะและยาฆ่าแมลงในสินค้าอาหารและต้องการซื้อสินค้าอินทรีย์
(organic) แทน ผู้บริโภคบางกลุ่มอาจต้องการ “free range chicken” หรืออาหารที่ผลิต
ตามแนวทางที่เป็น “kosher” ถ้าจำนวนของผู้บริโภคที่ต้องการหลีกเลี่ยงกระบวนการ
ผลิตกระบวนการใดกระบวนการหนึ่งมีมากพอและคุ้มกับการลงทุนที่ผู้ผลิตจะตอบสนอง
แล้ว ผู้ผลิตก็จะจัดหาผลิตภัณฑ์ที่มีกระบวนการผลิตตามที่ผู้บริโภคนั้นต้องการมาวาง
ตลาด ตัวอย่างเช่นผู้บริโภคที่ต้องการอาหารอินทรีย์ที่ปลูกโดยไม่ใช้ยาฆ่าแมลงหรือปุ๋ย
เคมีมีจำนวนมากพอที่ผู้ผลิตหลายรายจัดหาสินค้าดังกล่าวนี้สู่ตลาด กรณี GMO ก็เป็นเช่น
เดียวกันในเมื่อตลาดส่วนหนึ่งต้องการอาหาร Non-GMO ผู้ผลิตจำนวนหนึ่งอยากตอบ
สนองตลาดส่วนนี้ การให้ติดฉลากโดยสมัครใจก็เป็นแนวทางที่ FDA เลือกลงใช้เช่น กรณี
นมที่ผลิตโดย rBST ซึ่ง FDA มีแนวทางว่าไม่มีความแตกต่างกับนมโดยทั่วไป แต่ก็ยอมรับ
ว่าผู้ผลิตบางรายต้องการติดฉลากแสดงว่าไม่ได้ใช้วิธีการดังกล่าว ดังนั้น FDA จึงมีแนว
ทางให้ติดฉลากโดยสมัครใจ อย่างไรก็ตามเพื่อเป็นการไม่ให้เกิดการเข้าใจผิดขึ้น (เพราะ
FDA เห็นว่านมที่ได้จาก rBST ไม่แตกต่างจากนมทั่วไป) FDA จึงกำหนดว่ากรณีจะติด
ฉลากโดยสมัครใจว่าเป็นนมที่ไม่ได้ใช้ rBST ก็จะต้องอธิบายต่อไปด้วยว่า “ไม่มีความแตก
ต่างอย่างสำคัญระหว่างนมที่ได้จาก rBST และ ที่ไม่ใช่ rBST”²⁷

การติดฉลากโดยสมัครใจที่แสดงถึงกระบวนการผลิตที่เป็นที่ต้องการ (process-
oriented preferences) ในกรณีที่ไม่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่ชัดเจนแสดงถึงความ
แตกต่างของกระบวนการผลิตสองอย่างว่ามีความเสี่ยงอย่างไร กรณีเช่นนี้กฎหมายสหรัฐ

²⁶ Howard Beales, “Modification and Consumer Information : Modern
Biotechnology and the Regulation of Information”, Food and Drug Law Journal 55
(2000):123.

²⁷ Dan L Burk , “The Milk Free Zone”, Columbia Journal of Environmental Law
22(1997) :227.

ไม่ได้กำหนดให้มีฉลากแสดงถึงกระบวนการผลิตว่าใช้หรือไม่ใช้กระบวนการผลิตชนิดใดชนิดหนึ่ง กฎหมายสหรัฐจะกำหนดให้ติดฉลากแสดงถึงกระบวนการผลิตที่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ชัดเจนว่าอาจก่อให้เกิดความเสี่ยงได้ ตัวอย่างเช่น สหรัฐมีกฎหมายกำหนดให้แสดงฉลากว่าน้ำผลไม้ไม่ได้ผ่านการพาสเจอร์ไรซ์ (“unpasteurized”) เพราะว่าสินค้าที่ไม่ผ่านกระบวนการดังกล่าวมีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ชัดเจนว่าอาจเกิดอันตรายต่อสุขภาพได้ ดังนั้นน้ำผลไม้ดังกล่าวจึงถูกบังคับให้ติดฉลากว่า “Warning: This product has not been pasteurized and therefore, may contain harmful bacteria that can cause serious illness in children, the elderly , and persons with weakened immune system” อย่างไรก็ตามกฎหมายสหรัฐไม่ได้บังคับให้ฉลากแสดงข้อมูลเกี่ยวกับการที่ผลิตภัณฑ์ที่ได้จากปศุสัตว์ที่เลี้ยงโดยฉีดฮอร์โมน rBST เพราะ FDA เห็นว่าไม่มีความแตกต่างกันระหว่างปศุสัตว์ที่เลี้ยงโดยฉีดและไม่ฉีดฮอร์โมนดังกล่าว แต่แม้ว่าไม่บังคับให้ติดฉลากก็เปิดโอกาสให้ผู้ผลิตติดฉลากโดยสมัครใจได้ หรือกรณีเช่นกฎหมายสหรัฐอนุญาตให้ผู้ผลิตสินค้าติดฉลากว่าเป็น สินค้าอินทรีย์ (organic) ได้ แต่ไม่กำหนดบังคับให้ติดฉลากแสดงว่าสินค้านั้นปลูกโดยใช้ยาฆ่าแมลงหรือปุ๋ยเคมี กฎหมายสหรัฐอนุญาตให้ผู้ผลิตไก่ที่เลี้ยงโดยวิธี free range ระบุไว้ในฉลากได้ แต่ไม่กำหนดว่าผู้ผลิตไก่ที่เลี้ยงโดยวิธี husbandry practices ต้องระบุไว้ในฉลาก สำหรับอาหารที่ผลิตตามแนวทาง kosher นั้นก็อนุญาตให้ติดฉลากแสดงว่าเป็น kosher โดยสมัครใจได้แต่ไม่บังคับให้ติดฉลากแสดงว่าเป็น non-kosher²⁸

ในเมื่อไม่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่จำแนกความแตกต่างของผลิตภัณฑ์โดยพื้นฐานของกระบวนการผลิตแล้ว การติดฉลากโดยสมัครใจนับว่าเป็นนโยบายที่เหมาะสม เพราะว่าถ้าผู้บริโภคเชื่อว่าจะมีความแตกต่าง ผู้ผลิตจะตอบสนองโดยการติดฉลากด้วยความสมัครใจ ตลาดที่มีการแข่งขันจะส่งผลให้ผู้ผลิตเกิดแรงจูงใจที่จะระบุถึงกระบวนการผลิตที่ผู้บริโภคต้องการบนฉลาก²⁹

²⁸ Howard Beales , “Modification and Consumer Information : Modern Biotechnology and the Regulation of Information”, *Food and Drug Law Journal* 55 (2000):123.

²⁹ Ibid.

ข้อดีของฉลากแบบสมัครใจอีกประการคือในกรณีฉลากโดยสมัครใจนี้ผู้ที่รับภาระด้านต้นทุนก็คือผู้บริโภคที่คำนึงถึงความแตกต่างของกระบวนการผลิตบางอย่างและเต็มใจที่จะรับภาระจ่ายเงินเพิ่มเพื่อซื้อสินค้าที่ติดฉลากแสดงถึงกระบวนการผลิตที่ผู้บริโภคต้องการ ผู้บริโภคที่ไม่คำนึงถึงกระบวนการผลิตบางประการก็ไม่ต้องรับภาระด้านต้นทุนนี้โดยการซื้อสินค้าที่ไม่มีการติดฉลากแสดงถึงกระบวนการผลิตบางอย่าง³⁰

มีการตั้งข้อสังเกตว่าฉลากโดยสมัครใจนี้จะมีประสิทธิภาพในกรณีผู้บริโภคจำนวนไม่มาก (small segment of population) ที่ต้องการรับรู้ข้อมูลและเต็มใจที่จะจ่ายเงินเพิ่มสำหรับข้อมูลดังกล่าว แต่ถ้าเป็นกรณีประชาชนส่วนใหญ่ต้องการรับรู้ข้อมูลแล้วฉลากโดยบังคับจะเหมาะสมกว่า³¹

ในทางตรงข้ามถ้ามีการบังคับให้มีการติดฉลาก (mandatory labeling) แสดงว่าสินค้าเป็น GMO ทำให้ผู้บริโภคที่ไม่คำนึงถึงความแตกต่างของ GMO และสินค้าที่ไม่ใช่ GMO ต้องมารับภาระด้านต้นทุนไปด้วยกล่าวคืออาจต้องซื้อสินค้าราคาแพงขึ้น ซึ่งกรณีดังกล่าวผู้ที่ควรรับภาระด้านต้นทุนหรือซื้อสินค้าแพงขึ้นคือผู้บริโภคที่ต้องการให้มีฉลากเพื่อหลีกเลี่ยงสินค้าที่มี GMO

นอกจากยังมีความแตกต่างระหว่างการคาดการณ์ทางการตลาด (premarketing concern) กับ พฤติกรรมที่แท้จริงของผู้บริโภค ตัวอย่างเช่น มีการสำรวจทางการตลาดในสหรัฐที่คาดการณ์ (premarketing) ว่าจากกรณีนม rBST นั้นจะมีการบริโภคลดลงถึงประมาณ 20 % แต่เมื่อสำรวจตลาดที่แท้จริงแล้วไม่ได้มีการบริโภคที่ลดลงมากนักนอกจากนั้นมที่ติดฉลากว่าเป็น “rBST free” กลับมีส่วนแบ่งตลาดเพียง 1-1.5 % เท่านั้น³²

สถาบันนวัตกรรมการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

³⁰ Ibid.

³¹ Ramesh Chaitoo and Michael Hart, labeling of Genetically Modified Products : Strategic Trade Policy Consideration for Canada, p12.

³² Howard Beales , “Modification and Consumer Information : Modern Biotechnology and the Regulation of Information”, Food and Drug Law Journal 55 :123.

3.3.3 เหตุผลของการให้ติดฉลากโดยบังคับ

เหตุผลในทางเศรษฐศาสตร์

ตามทฤษฎีเศรษฐศาสตร์ Neo-classical สันนิษฐานว่าผู้บริโภคมีข้อมูลที่สมบูรณ์แบบ (perfect information) เกี่ยวกับสินค้าที่จะตัดสินใจซื้อ เช่นคุณสมบัติ กระบวนการผลิต ส่วนประกอบ ซึ่งถ้าเป็นไปตามข้อสันนิษฐานนี้ผู้บริโภคสามารถตัดสินใจที่มีประสิทธิภาพ โดยมีเหตุผลและสามารถชั่งน้ำหนักระหว่างราคาสินค้านั้นกับความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นได้ ซึ่งการตัดสินใจบนพื้นฐานของข้อมูลเช่นนี้นับว่าเป็นการตัดสินใจที่มีเหตุผล (rational consumption decision) ถ้าผู้บริโภคมีข้อมูลที่สมบูรณ์แบบดังกล่าวก็ไม่จำเป็นที่จะต้องมีการติดฉลากโดยบังคับ แต่อย่างไรก็ตามในความเป็นจริงแล้วผู้บริโภคไม่สามารถได้รับข้อมูลที่สมบูรณ์แบบดังกล่าว โดยเฉพาะในกรณีสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมซึ่งเกี่ยวกับข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ที่ซับซ้อนนั้นเป็นการยากที่ผู้บริโภคจะทราบหรือเข้าใจอย่างชัดเจนเกี่ยวกับกระบวนการตัดแต่งพันธุกรรมและผลกระทบในการบริโภคอาหารตัดแต่งพันธุกรรม³³ ดังนั้นการติดฉลากโดยบังคับเป็นการที่รัฐเข้ามาแทรกแซงตลาดโดยการช่วยให้ผู้บริโภคมีข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมเพื่อการตัดสินใจได้ในระดับหนึ่งแม้ว่าจะไม่สามารถบังคับให้แสดงข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมได้อย่างละเอียดในฉลากก็ตาม

เหตุผลอื่นๆ

นอกจากนี้ในสหรัฐมีความเห็นจากผู้บริโภคเป็นสองฝ่ายกล่าวคือฝ่ายที่ต้องการให้ติดฉลากโดยบังคับกับฝ่ายที่ต้องการให้การติดฉลากเป็นการดำเนินการโดยสมัครใจ เช่นเดียวกับ interim guidance ของ FDA ประชาชนและกลุ่มศาสนาไม่ต้องการบริโภคผลิตภัณฑ์จากวัวที่เลี้ยงโดยการฉีดฮอร์โมน rBST สำหรับการให้ติดฉลากโดยสมัครใจ (voluntary labeling) นั้นมีเหตุผลหลายประการที่จะทำให้การติดฉลากโดยสมัครใจนั้นไม่สำเร็จเนื่องจาก

³³ Peter W Phillips and Grant Issac, GMO Labeling : Threat and Opportunity?,

[Online]. Available from: <http://www.agbioforum.org>[1999 May 7]

ประการแรก ความยากลำบากของผู้ค้าปลีกในการจำแนกสินค้า ผู้ประกอบการจำหน่ายสินค้าจากธรรมชาติประสบปัญหาความยุ่งยากหลังจากที่มีนโยบายกำจัดผลิตภัณฑ์ที่มีส่วนประกอบตัดแต่งพันธุกรรมออกจากชั้นวางสินค้าของตน เนื่องจากไม่มีกฎหมายบังคับให้ผู้ผลิตต้องติดฉลากว่าสินค้าที่ตนผลิตมีส่วนประกอบตัดแต่งพันธุกรรมหรือไม่ ซึ่งมีผลทำให้ผู้ประกอบการจำหน่าย (supermarket) ไม่สามารถแยกได้ว่าสินค้าใดเป็นสินค้า GMO หรือไม่ Margare Whittenberg รองประธาน Whole Foods ซึ่งมีเครือข่ายร้านค้า 103 ร้านใน 22 รัฐกล่าวยอมรับว่าผู้บริโภคมีความไม่พอใจที่ไม่ทราบว่าอาหารบนชั้นวางขายชนิดใดเป็น GMO Wild Oats ซึ่งเป็นผู้จำหน่ายอาหารเพื่อสุขภาพรายใหญ่ก็ยอมรับว่ามีความยุ่งยากในการที่จะหลีกเลี่ยงการวางจำหน่ายสินค้า GMO เนื่องจากผู้ผลิตส่งสินค้ามาโดยไม่มีการกฎหมายบังคับให้ต้องติดฉลากดังนั้นจึงเป็นการยากที่จะทราบว่าสินค้าใดเป็นสินค้า GMO³⁴ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าผู้ประกอบการค้าปลีกไม่สามารถติดฉลากผลิตภัณฑ์ของตนว่าปลอดจาก GMO เนื่องจากผู้ผลิตที่ส่งสินค้ามาไม่ต้องการติดฉลาก ผู้ค้าปลีกจึงไม่อาจจำแนกได้ว่าสินค้าใดเป็น GMO

ประการที่สอง ในทศวรรษ 1980 บริษัทมอนซานโตลงทุน 1.5 พันล้านเหรียญสหรัฐในการพัฒนาฮอร์โมน rBST ดังนั้นบริษัทดังกล่าวจะมีความเสียหายอย่างยิ่งถ้าผู้บริโภคไม่บริโภคนมและผลิตภัณฑ์นมที่ได้จากวัวที่เลี้ยงโดยฮอร์โมนดังกล่าว Brian Tokar อาจารย์จาก Small Vermont College กล่าวหามอนซานโตว่าได้ข่มขู่จะฟ้องเกษตรกรผู้เลี้ยงโคนมรายย่อยถ้าโฆษณาว่าผลิตภัณฑ์นมของพวกเขาจะปลอดภัยปราศจากฮอร์โมน rBST บริษัทมอนซานโตอ้างว่าฉลาก “rBST free” เป็นการทำให้เข้าใจผิดเพราะไม่มีรายงานการวิจัยที่แสดงถึงอันตรายของฮอร์โมนดังกล่าว นอกจากนี้มอนซานโตยังอ้างงานวิจัยของ FDA ที่ว่าฮอร์โมนดังกล่าวไม่เป็นอันตรายต่อสุขภาพอีกด้วย³⁵ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าเกษตรกรรายย่อยแม้จะต้องการติดฉลากโดยสมัครใจว่าผลิตภัณฑ์ของตนไม่ได้ทำมาจากวัวที่เลี้ยงโดย rBST ดังกล่าว ก็ถูกแรงกดดันจากบริษัทข้ามชาติขนาดใหญ่ทำให้ไม่อาจติดฉลากโดยสมัครใจได้ ซึ่งถ้ามีกฎหมายให้ติดฉลากโดยบังคับแล้วปัญหาดังกล่าวจะลดลงไปได้

³⁴ Louise Branson, “Backlash Grows in US Against GM Foods”, Straits Times (Singapore), (6 January 2000) : 15.

³⁵ Brian Tokar, “Monsanto : A Checkered History”, Ecologist 28 (1998) :254.

3.4 ต้นทุนของการติดฉลาก (Cost of Labeling)

ไม่ว่าจะเป็นการติดฉลากโดยสมัครใจหรือโดยบังคับก็ตาม การที่ผู้ผลิตติดฉลากสินค้าว่าเป็น GMO หรือ non-GMO นั้นก่อให้เกิดต้นทุนดังนี้

1 ต้นทุนในการคัดแยก (separation cost) ถ้าผลิตภัณฑ์ที่มี GMO ต้องติดฉลากเป็นพิเศษแล้ว ขั้นตอนแรกก็ต้องมีการระบุก่อนว่าสินค้านั้นเป็น GMO หรือไม่ ซึ่งการจำแนกดังกล่าวทำได้โดยการที่จะต้องวิเคราะห์ลักษณะของยีน (genetic analysis) ในบางกรณีอาจไม่สามารถจำแนกได้ เช่นความแตกต่างระหว่างนมที่ได้จากวัวที่ฉีดฮอร์โมน rBST กับที่ได้จากวัวที่ไม่ได้ฉีดฮอร์โมนดังกล่าว³⁶ ในสหรัฐนั้นโครงสร้างระบบของการจัดการเมล็ดพันธุ์ (grain handling system) แสดงถึงการที่ใช้ GMO อย่างกว้างขวาง ซึ่งหมายความว่าทางปฏิบัติแล้ว ผลิตภัณฑ์เกือบทั้งหมดที่ทำจากเมล็ดพันธุ์ประกอบด้วยส่วนประกอบหรือส่วนผสมของ GMO ประมาณครึ่งหนึ่งของการผลิตถั่วเหลืองในสหรัฐทำมาจากเมล็ดซึ่งต้านทานยากำจัดวัชพืช (resist the herbicide Roundup)³⁷ และเมื่อถั่วเหล่านี้เคลื่อนย้ายไปโดยทาง ระบบของการจัดการเมล็ดพันธุ์ (grain handling system) ที่เป็นอยู่ก็จะผสมกับเมล็ดพันธุ์จากไร่อื่นๆซึ่งทำให้เกิดการผสมกันในวงกว้าง จนอาจกล่าวได้ว่าถ้ามีการให้ติดฉลากถั่วเหลืองในสหรัฐว่าเป็น GMO แล้ว อาจเป็นการเปลี่ยนชื่อถั่วดังกล่าวจาก ถั่วเหลือง เป็น ถั่วเหลือง GMO ไปเลย สถานการณ์การผสมกันและการใช้ GMO อย่างกว้างขวางในสหรัฐนี้เกิดขึ้นกับกรณีของข้าวโพดเช่นเดียวกัน³⁸

สถานการณ์ดังกล่าวแสดงว่าการจำแนก GMO นั้นต้องใช้งบประมาณสูงมาก และอาจเป็นไปได้ที่จะจำแนก

2 ต้นทุนด้านข้อมูล (information costs) ฉลากอาหารมีบทบาทสำคัญในการเป็นสื่อที่ให้ข้อมูลแก่ผู้บริโภคเกี่ยวกับคุณสมบัติ ส่วนประกอบ คุณค่าโภชนาการ วันเวลา

³⁶ Dan L Burk, "The Milk Free Zone", Columbia Journal of Environmental Law 22 :227.

³⁷ Rick Weiss, "Seeds of Discord", Washington Post, (3 February 1999) : A1.

³⁸ Ibid.

ที่ผลิต นอกจากนี้ในแง่การตลาดแล้วฉลากยังมีบทบาทที่สำคัญคือดึงดูดความสนใจของผู้บริโภค อย่างไรก็ตามข้อมูลต่างๆที่ฉลากต้องการสื่อ นั้นไม่อาจประสบผลได้ถ้าผู้บริโภคไม่อ่านหรือไม่สังเกต³⁹

ฉลากที่ระบุข้อมูลมากเกินไปอาจทำให้เสียโอกาสที่จะระบุข้อมูลที่สำคัญ รัฐไม่สามารถที่จะกำหนดให้ฉลากแสดงข้อมูลทุกประการที่ผู้บริโภคอยากทราบได้ การที่มีฉลากแสดงถึง GMO อาจทำให้ฉลากเกิดความซับซ้อนมากขึ้น ซึ่งอาจทำให้ผู้บริโภคเข้าใจผิดได้ ตัวอย่างเช่นถ้าฉลากระบุว่า “น้ำมันถั่วเหลืองทำจากพืชตัดแต่งพันธุกรรมเพื่อต้านทานแมลงศัตรูพืชและยาปราบศัตรูพืชและเพื่อลดการใช้ส่วนผสมที่เป็นกรด stearic acid” ฉลากเช่นนี้ก่อให้เกิดต้นทุนกับผู้ผลิตที่อาจต้องตัดทอนข้อความ รูป หรือสัญลักษณ์อื่นที่เป็นการดึงดูดผู้บริโภค สำหรับผู้บริโภคเองฉลากเช่นนี้ก็ก่อให้เกิดต้นทุนที่ต้องเสียเวลาในการอ่านมากขึ้นและอาจได้รับความลำบากในการหาข้อมูลที่ต้องการในฉลากที่เต็มไปด้วยข้อมูลนั้น

3 นอกจากนี้การติดฉลากจะเพิ่มต้นทุนในการทดสอบผลิตภัณฑ์เพื่อที่จะจำแนกผลิตภัณฑ์ซึ่งต้องติดฉลากจากผลิตภัณฑ์ที่ไม่ต้องติดฉลากแล้ว ยังเพิ่มต้นทุนในการออกแบบและพิมพ์ฉลาก ต้นทุนของบรรจุภัณฑ์ (packaging) และต้นทุนในการจัดหาเครือข่ายการจำหน่าย (distribution chains) นอกจากนี้ยังเป็นการยากที่จะสืบทราบแหล่งกำเนิดของส่วนผสมแต่ละชนิดในอาหารว่าส่วนผสมใดมาจากการตัดแต่งพันธุกรรม⁴⁰

³⁹ Howard Beales, “Modification and Consumer Information : Modern Biotechnology and the Regulation of Information”, Food and Drug Law Journal 55 :123.

⁴⁰ Kelly A Leggio, “Limitation on the Consumer’s right to know : Setting the debate over labeling of genetically modified foods in the United States”, San Diego Law Review 38 : 893.

3.5 ศึกษาเปรียบเทียบฉลากสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมกับฉลากเพื่ออนุรักษ์สิ่งแวดล้อม(Eco-labeling)

ในส่วนนี้จะทำการเปรียบเทียบฉลากสินค้า GMO กับฉลากเพื่อการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมเพื่อที่จะจำแนกประเภทของฉลากสินค้า GMO ว่ามีประเภทใดบ้าง

ฉลากเพื่อสิ่งแวดล้อม (environmental labeling) เป็นฉลากซึ่งมุ่งหมายเพื่อแจ้งผู้บริโภคว่าสินค้าอย่างใดอย่างหนึ่งนั้นเป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อมมากกว่าสินค้าอย่างอื่นในประเภทเดียวกัน (more product is environmentally friendly than other product) ฉลากเพื่อสิ่งแวดล้อมนั้นมุ่งหมายที่จะสนับสนุนให้เกิดการผลิตและบริโภคในผลิตภัณฑ์ที่เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อมโดยให้ข้อมูลเกี่ยวกับผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมของผลิตภัณฑ์นั้นต่อผู้บริโภค ถ้าในกรณีที่ผู้บริโภคมีความตระหนักในสิ่งแวดล้อมและมีความต้องการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมแล้ว ฉลากดังกล่าวจะสร้างแรงกดดันเชิงอุปสงค์ (demand pressure) กล่าวคือเป็นการสร้างแรงจูงใจ (incentive) ให้ผู้ผลิตทำการผลิตสินค้าที่เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อม เพื่อตอบสนองต่ออุปสงค์ของผู้บริโภคที่ต้องการบริโภคสินค้าที่เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อมดังกล่าว กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ฉลากเพื่ออนุรักษ์สิ่งแวดล้อมนั้นใช้กลไกทางการตลาดในการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม เนื่องจากประเด็นการค้าและสิ่งแวดล้อมมีความสำคัญขึ้นทุกขณะ ฉลากสิ่งแวดล้อมอาจเป็นทางออกเนื่องจากเป็นวิธีการที่รุนแรงน้อยกว่าการจำกัดการค้าเช่นการห้ามนำเข้าโดยอ้างเหตุผลด้านสิ่งแวดล้อม ดังที่กล่าวมาว่าฉลากเพื่อสิ่งแวดล้อมเป็นการใช้กลไกทางการตลาดเป็นพื้นฐาน (market oriented instrument) ดังนั้นฉลากนี้จึงมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับทัศนคติและความเชื่อของผู้บริโภคเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม (environmental values of consumer) เนื่องจากทัศนคติดังกล่าวจะผลักดันให้ผู้บริโภคซื้อสินค้าที่มีฉลากแสดงว่าเป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อม อีกนัยหนึ่งสิทธิของผู้บริโภคที่จะรับรู้ข้อมูลด้านสิ่งแวดล้อม (the right of the public to know about environmental issues)⁴¹ เป็นเหตุผลสำคัญในการผลักดันให้มีฉลากเพื่อประกอบการตัดสินใจของผู้บริโภค

⁴¹ Atsuko Okubo, "Environmental Labeling Programs and The GATT/WTO Regime", *The Georgetown International Environmental Law Review* 3 (1999) : 599.

นอกจากนี้ฉลากเพื่อสิ่งแวดล้อมยังอาจพิจารณาว่ามีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการสนับสนุนการพัฒนาโดยยั่งยืน (sustainable development) ดังที่ Rio Declaration on Environment and Development เสนอแนะให้มีการสนับสนุนการรับรู้สาธารณะ (public awareness) และเพิ่มการมีส่วนร่วมในประเด็นสิ่งแวดล้อมโดยการกระจายข้อมูลด้านสิ่งแวดล้อมไปยังสาธารณะ เมื่อสาธารณชนมีข้อมูลมากขึ้นก็สามารถมีส่วนร่วมทางสิ่งแวดล้อมได้มากขึ้นและฉลากเพื่อสิ่งแวดล้อมดังกล่าวยังอาจพิจารณาว่าเป็นการสนับสนุนสิทธิของผู้บริโภคในการรับรู้ข้อมูล (right to know) อีกด้วย

แรงกดดันในการตัดสินใจจากด้านของอุปสงค์ดังกล่าวยังส่งผลทำให้เกิดความต้องการตัดสินใจในแง่อุปทานด้วย กล่าวคือ ผู้ผลิตต้องการที่จะตัดสินใจสินค้าของตนว่าเป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อมเนื่องจากต้องการสร้างภาพพจน์ในการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม (green image) เพื่อตอบสนองความต้องการของผู้บริโภคดังกล่าว⁴²

3.5.1 ประเภทของฉลากเพื่อการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม

3.5.1.1 ฉลากโดยการบังคับของรัฐบาล (Mandatory Government Sponsored Labeling Schemes)

ฉลากประเภทนี้เป็นการที่ผู้ผลิตถูกบังคับโดยกฎหมายหรือกฎหมายของรัฐบาล ก่อนที่สินค้าจะได้รับการอนุญาตให้เข้าสู่ตลาดได้ ฉลากโดยการบังคับนี้อาจแยกได้เป็นสามประเภทคือ ฉลากที่มีเนื้อหาในทางลบ ฉลากที่มีเนื้อหาเป็นกลาง และฉลากที่มีเนื้อหาในทางบวก⁴³

⁴² Ibid.

⁴³ Elliot B Staffin , “Trade Barrier or Trade Boom? A Critical Evaluation of Environmental Labeling and its Role in the “Greening” of World Trade”, Columbia Journal of Environmental Law 21 (1996) : 205.

ฉลากที่มีเนื้อหาในทางลบ (Content Negative Labeling) ฉลากประเภทนี้กำหนดให้แสดงข้อมูลว่าสินค้านั้นมีสารที่เป็นอันตรายต่อสิ่งแวดล้อม หรือผลิตโดยใช้สารหรือกระบวนการที่เป็นอันตรายต่อสิ่งแวดล้อม เพื่อเป็นการแจ้งเตือนให้ผู้บริโภคทราบเกี่ยวกับคุณสมบัติที่เป็นอันตรายของสินค้านั้น และเพื่อเป็นการส่งเสริมให้ผู้ผลิตเปลี่ยนกระบวนการและวิธีการในการผลิตให้เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อมมากขึ้น ตัวอย่างเช่น กฎหมาย U.S. Clean Air Act กำหนดให้ผลิตภัณฑ์ที่มีสารบางชนิดที่เป็นอันตรายต่อบรรยากาศและชั้นโอโซนติดฉลากแสดงสารเหล่านั้น⁴⁴ การกำหนดให้ติดฉลากสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมโดยบังคับนั้นยังไม่สามารถสรุปได้ว่าเป็นฉลากที่มีเนื้อหาในทางลบได้ เนื่องจากยังขาดข้อมูลหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่ชี้ถึงความเป็นอันตรายของ GMO อย่างไรก็ตามถ้าผู้บริโภคเชื่อว่า GMO เป็นอันตรายต่อสุขภาพแล้วก็อาจถือได้ว่าฉลากแสดงว่ามีส่วนประกอบ GMO อาจจัดอยู่ในประเภทนี้ได้

ฉลากที่มีเนื้อหาเป็นกลาง (Content Neutral Labeling) ฉลากประเภทนี้กำหนดให้แสดงข้อมูลซึ่งรัฐบาลเห็นว่าเป็นข้อมูลสำคัญที่ควรให้ผู้บริโภคทราบ ซึ่งข้อมูลดังกล่าวนั้นอาจจะเป็นปัจจัยทางลบต่อทัศนคติผู้บริโภคหรือไม่ก็ได้ ตัวอย่างเช่นหน่วยงานคุ้มครองสิ่งแวดล้อมของสหรัฐ (EPA) มีกฎเกณฑ์กำหนดให้รถยนต์ที่ขายในสหรัฐติดฉลากแสดงประสิทธิภาพการใช้เชื้อเพลิงเป็นแกลลอนต่อระยะทางหนึ่งไมล์ สำหรับการใช้ในเมืองและในทางหลวงด้วย จุดประสงค์ของฉลากเช่นนี้ก็คือ การให้ข้อมูลแก่ผู้บริโภคเพื่อประกอบการตัดสินใจซื้อ⁴⁵ ตัวอย่างของฉลากชนิดนี้เช่นฉลากที่แสดงคุณค่าทางโภชนาการของอาหาร เพื่อประกอบการตัดสินใจซื้อของผู้บริโภคซึ่งผู้บริโภคมีวัตถุประสงค์ในการซื้อแตกต่างกันไป ความต้องการข้อมูลที่แสดงในฉลากก็แตกต่างกันไปด้วย และข้อมูลเกี่ยวกับคุณค่าทางโภชนาการขึ้นอยู่กับความต้องการของผู้บริโภคจึงไม่อาจถือได้ว่าส่งผลเชิงบวกหรือลบได้ สำหรับสินค้า GMO นั้นการให้ติดฉลากอาจจัดอยู่ในประเภทนี้ได้เช่นกันเนื่องจากยังไม่มีหลักฐานชัดเจนว่า GMO มีอันตรายหรือไม่ดังนั้นการติดฉลากว่ามี GMO อาจส่งผลได้ทั้งทางบวกและทางลบขึ้นอยู่กับผู้บริโภค

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ Ibid.

ฉลากที่มีเนื้อหาในเชิงบวก (Content Positive Labeling) ฉลากประเภทนี้ให้ข้อมูลที่ดีถึงผลกระทบในเชิงบวกต่อสิ่งแวดล้อมของสินค้า ตัวอย่างเช่น สินค้าที่ย่อยสลายได้โดยกระบวนการทางชีวภาพ (biodegradable) หรือ สินค้าที่นำมาใช้ใหม่ได้ (recyclable) ฉลากปลาโลมาปลอดภัย (dolphin safe) ซึ่งรัฐบาลสหรัฐมีกฎหมาย Dolphin Protection Consumer Information Act (DPCIA) กำหนดให้ติดฉลากประเภทนี้ต่อสินค้าปลาทูน่า ก็อาจจัดอยู่ในประเภทนี้ได้เนื่องจากการติดฉลากดังกล่าวมีเนื้อหาแสดงว่าสินค้าปลาทูน่าที่ได้ติดฉลากดังกล่าวนี้เป็นปลาทูน่าที่จับโดยกระบวนการที่ไม่เป็นอันตรายต่อปลาโลมา

3.5.1.2 ฉลากโดยสมัครใจโดยการดำเนินการของรัฐบาล (Voluntary Government Sponsored Labeling Schemes)

ฉลากนี้ได้รับการสนับสนุนโดยรัฐบาลในด้านการเงิน การบริหาร โดยส่วนใหญ่รัฐบาลจะเป็นผู้รับรองสินค้าที่ได้มาตรฐานและสามารถใช้ฉลากได้ แต่ฉลากประเภทนี้รัฐบาลไม่ได้บังคับกล่าวคือสินค้าที่ไม่ได้ติดฉลากดังกล่าวนี้สามารถวางขายในตลาดได้ การตัดสินใจจะติดฉลากประเภทนี้หรือไม่ขึ้นอยู่กับผู้ผลิต ปัจจัยสำคัญที่จะทำให้ผู้ผลิตหันมาติดฉลากก็คือแรงกดดันจากตลาด ดังนั้นฉลากประเภทนี้จึงดูเหมือนจะเป็นการจำกัดการค้าขายที่ต่ำสุด ตัวอย่างเช่น สหรัฐมีโครงการติดฉลาก ประเมินช่วงอายุของผลิตภัณฑ์ (Life Cycle Assessment LCA) ฉลากดังกล่าวแสดงถึงกระบวนการผลิตตลอดช่วงอายุของผลิตภัณฑ์นั้นๆว่ามีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมอย่างไร ฉลาก LCA ดังกล่าวดำเนินการประเมินโดยรัฐบาลสหรัฐแต่ไม่ได้บังคับว่าสินค้าต้องติดฉลากดังกล่าวจึงขายในตลาดได้

3.5.1.3 ฉลากโดยสมัครใจที่ดำเนินการโดยภาคเอกชน (Voluntary Private Sponsored Labeling Schemes)

ฉลากประเภทนี้มีลักษณะใกล้เคียงกับฉลากโดยสมัครใจโดยการสนับสนุนของรัฐบาล กล่าวคือไม่มีกฎหมายบังคับให้ต้องติดฉลากนี้ก่อนจึงจะวางขายในตลาดได้ แต่ผู้ที่ประเมินว่าผลิตภัณฑ์ได้มาตรฐานที่จะติดฉลากได้หรือไม่คือภาคเอกชนไม่ใช่หน่วยงานรัฐบาล ฉลากประเภทนี้ยังอาจแยกได้เป็นสองประเภทกล่าวคือ ฉลากที่มีฝ่ายที่สามเป็นผู้รับรอง (third party certification) โดยจะมีองค์กรเอกชนที่เป็นผู้รับรองว่าผลิตภัณฑ์นั้น

จะได้รับการติดฉลากหรือไม่ และฉลากที่ผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายเป็นผู้ดำเนินการติดฉลากด้วยตนเองโดยไม่มีองค์กรได้รับรอง (First Party claim) ฉลากที่เอกชนดำเนินการติดฉลากและรับรองนี้อาจพิจารณาได้ว่ามีแนวโน้มที่จะขัดต่อเกณฑ์น้อยเนื่องจากว่า กฎเกณฑ์ของเกณฑ์มุ่งควบคุมการดำเนินการของรัฐ แต่การติดฉลากโดยเอกชนรัฐไม่ได้เข้ามามีส่วนเกี่ยวข้อง⁴⁶

ปัญหาของฉลากเพื่อสิ่งแวดล้อมกับฉลากสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมในด้านการค่านั้นมีนัยที่อาจเทียบเคียงกันได้กล่าวคือ กรณีฉลากเพื่อสิ่งแวดล้อมนั้นผู้ผลิตสินค้าอาจเห็นว่าเป็นการกีดกันการเข้าสู่ตลาดถ้าเป็นการให้ติดฉลากโดยบังคับ และกระบวนการในการได้รับฉลากนั้นมีความยุ่งยาก หรือมีการเลือกปฏิบัติ หรือในกรณีฉลากโดยสมัครใจ เช่น ฉลากประเมินช่วงอายุของผลิตภัณฑ์ (Life Cycle Assessment LCA) ของสหรัฐนั้นซึ่งกำหนดให้ผู้ผลิตใช้กระบวนการผลิต (Processing and production method PPM) เป็นไปตามที่สหรัฐกำหนดเพื่อให้ได้รับฉลากดังกล่าว จึงมีปัญหาว่าจะเป็นการที่สหรัฐใช้อำนาจนอกอาณาเขตหรือไม่ (extrajurisdictional effect) เนื่องจากประเทศกำลังพัฒนาอาจต้องปรับกระบวนการผลิตของตนให้สอดคล้องกับกระบวนการผลิตที่สหรัฐต้องการเพื่อให้ได้รับฉลากดังกล่าว นอกจากนี้ฉลากเพื่อสิ่งแวดล้อมนั้นมีมาตรฐานที่แตกต่างกันไปตามกฎหมายประเทศต่างๆทำให้เกิดความไม่แน่นอนในการค้าและยังเป็นการเพิ่มต้นทุนให้แก่ผู้ผลิตเนื่องจากต้องทำตามมาตรฐานของแต่ละประเทศที่ต้องการส่งสินค้าเข้าไปขาย ปัญหาทำนองเดียวกันนี้เกิดกับสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมเนื่องจากประเทศผู้ส่งออกต้องทำตามกฎเกณฑ์ที่ให้ติดฉลาก GMO ของแต่ละประเทศซึ่งมีความแตกต่างกันไปทำให้เกิดความไม่แน่นอนในการค้า อย่างไรก็ตามปัญหาดังกล่าวได้มีความพยายามในการแก้ไขเกิดขึ้นแล้วซึ่งก็คือพิธีสารความปลอดภัยทางชีวภาพซึ่งเป็นกฎเกณฑ์กลางของประเทศต่างๆในการกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมอย่างไรก็ตามพิธีสารดังกล่าวยังไม่มีผลบังคับและสำหรับเรื่องการติดฉลากนั้นพิธีสารดังกล่าวก็ยังไม่มีการเกณฑ์หรือแนวทางที่ชัดเจนดังนั้นปัญหาสำหรับสินค้า GMO จึงยังคงมีอยู่ต่อไป

⁴⁶ Ibid.

3.6 การดำเนินการของประเทศต่างๆ ที่เกี่ยวกับการติดฉลากสินค้าตัดแต่งพันธุกรรม

ในส่วนนี้จะพิจารณาถึงมาตรการของประเทศต่างๆ ที่เกี่ยวกับการติดฉลากสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมโดยจะเลือกมาบางประเทศที่เป็นตัวแทนของฝ่ายให้ติดฉลากคือสหภาพยุโรป ออสเตรเลียและนิวซีแลนด์ กับฝ่ายที่ไม่ต้องการให้ติดฉลากคือสหรัฐอเมริกา ทั้งนี้เพื่อให้เห็นว่ามาตรการติดฉลากสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมนั้นมีรายละเอียดอย่างไรและมีแนวคิดความเป็นมาอย่างไรอันจะเป็นพื้นฐานของการวิเคราะห์กฎหมายระหว่างประเทศในบทที่ 5 ต่อไป

3.6.1 การดำเนินการของสหภาพยุโรป

สหภาพยุโรปเป็นประเทศที่คัดค้านสินค้า GMO อย่างเห็นได้ชัด และมีกฎหมายหลายฉบับที่เกี่ยวข้องกับสินค้า GMO ในส่วนนี้จะแสดงให้เห็นตั้งแต่นโยบายของสหภาพยุโรปอันเป็นเหตุผลของการออกกฎหมายต่างๆ และพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสินค้า GMO ไม่เฉพาะการติดฉลากแต่ยังพิจารณากฎหมายที่ควบคุมการจำหน่าย การทดลองด้วยเพื่อให้เห็นระบบอย่างกว้างทั้งหมดของสหภาพยุโรปที่เกี่ยวข้องกับ GMO

ก นโยบายในการออกกฎหมายของสหภาพยุโรป

มาตรการเกี่ยวกับสินค้า GMO ของสหภาพยุโรปเกิดมาจากกฎหมายของสหภาพยุโรปในรูปของ Directive และ Regulation ซึ่งกฎหมายเหล่านี้อาศัยอำนาจจากสนธิสัญญาจัดตั้งสหภาพยุโรป สหภาพยุโรปมีความเป็นมานับตั้งแต่ปี 1957 ซึ่งสนธิสัญญาโรม (Treaty of Rome) ได้จัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจยุโรป (European Economic Community หรือ EEC) โดยมีวัตถุประสงค์หลักในการรวมตัวกันทางเศรษฐกิจ (economic integration) สนธิสัญญาโรมนี้ได้มีการแก้ไขหลายครั้งมาเป็นลำดับ ในปี 1997 สนธิสัญญาสหภาพยุโรป (The Treaty on European Union) หรือ สนธิสัญญาแมสทริทช์ (Maastricht Treaty) ได้แก้ไขสนธิสัญญาโรมเป็นครั้งสำคัญและเปลี่ยนชื่อประชาคมเศรษฐกิจยุโรปมาเป็นประชาคมยุโรป (European Community หรือ EC) ต่อมาสนธิสัญญาอัมสเตอร์ดัม (The Treaty of Amsterdam) ซึ่งมีผลบังคับในเดือนพฤศจิกายน

1999 ได้แก้ไขสนธิสัญญา สหภาพยุโรปโดยในครั้งนี้ได้มีการขยายขอบเขตของสหภาพยุโรปไปครอบคลุมเรื่องสุขภาพของมนุษย์และผลประโยชน์ของผู้บริโภค (human health and consumer interests) ด้วย นอกจากนี้ยังได้เน้นย้ำถึงการพัฒนาอย่างยั่งยืน (sustainable development) ในฐานะที่เป็นส่วนปัจจัยอันสำคัญของกิจกรรมทางเศรษฐกิจ สนธิสัญญาโรมซึ่งถูกแก้ไขโดยสนธิสัญญาต่างๆดังกล่าวเป็นกฎหมายหลักในสหภาพยุโรปซึ่งจัดตั้งสถาบันหลักเช่น commission, council , parliament สหภาพยุโรปจะออกกฎหมายเช่น directive, regulation และมาตรการอื่นใดจะต้องมีบทบัญญัติของสนธิสัญญาดังกล่าวให้อำนาจเสมอและในการออกกฎหมายต่างๆดังกล่าวจะต้องสอดคล้องกับนโยบายของสหภาพ (community policies) ที่ระบุอยู่ในสนธิสัญญาอีกด้วย สำหรับกฎหมายที่เกี่ยวกับสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมนั้นสหภาพยุโรปอาศัยบทมาตราของสนธิสัญญาซึ่งให้อำนาจสหภาพยุโรปในสามนโยบายหลักๆคือ การทำให้กฎหมายสอดคล้องกัน (Harmonization of Laws) นโยบายสิ่งแวดล้อม (Environmental Policy) นโยบายเกษตรกรรม (Common Agricultural Policy หรือ CAP)⁴⁷

ในส่วนที่เกี่ยวกับการทำให้กฎหมายสอดคล้องกัน (Harmonization of Laws) นั้นสนธิสัญญาสหภาพยุโรปได้มีบทมาตราหลายมาตราที่ให้อำนาจสหภาพในการออกกฎหมายเพื่อมุ่งประสงค์ให้กฎหมายของประเทศในสหภาพยุโรปสอดคล้องกันเพื่อส่งเสริมตลาดภายในสหภาพ (free movement of goods, service, persons and capital) โดยไม่ให้มีอุปสรรคทางการค้าภายในสหภาพ ดังนั้น Council มีอำนาจออก Directive เพื่อส่งเสริมให้เกิดการสอดคล้องกันของกฎหมายเพื่อส่งเสริมการค้าภายในสหภาพ บทมาตราที่เกี่ยวกับการทำให้กฎหมายสอดคล้องกันเพื่อส่งเสริมการค้าภายในสหภาพเช่น มาตรา 95 ของสนธิสัญญาโรมซึ่งได้วางหลักการเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมและมาตรฐานผลิตภัณฑ์เอาไว้ โดยหลักการคือ ผลิตภัณฑ์ที่ต้องด้วยมาตรฐานสำหรับการผลิตและจำหน่ายในประเทศสมาชิกประเทศหนึ่งควรจะยอมรับได้ในประเทศสมาชิกอื่นๆด้วย อย่างไรก็ตาม มาตรา 95 ก็มีข้อยกเว้นหรือ safeguard clause ที่ให้อำนาจประเทศสมาชิกในการใช้มาตรการหรือกฎหมายของตนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสุขภาพและชีวิตมนุษย์ สัตว์ และพืช (มาตรา 30 สนธิสัญญาโรม) ซึ่ง Directive หลายฉบับที่เกี่ยวกับการทำให้กฎหมายของ

⁴⁷ Lenaerts, K , “The principle of subsidiarity and the environment in the European Union : Keeping the balance of federalism”, Fordham International Law Journal. 17 (1994) :846.

ประเทศสมาชิกมีความสอดคล้องกันในแง่การส่งเสริมการค้าภายในนั้น ได้กำหนด safeguard clause ที่ให้อำนาจสมาชิกกำหนดเงื่อนไขในการค้าสินค้าที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพและสิ่งแวดล้อม สำหรับในส่วนที่เกี่ยวกับสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมนั้น Council Directive 90/220 ได้กำหนดให้มี safeguard clause เช่นกันในมาตรา 16

ในส่วนที่เกี่ยวกับ นโยบายสิ่งแวดล้อม (Environmental Policy) นั้น แต่เดิมเมื่อประชาคมเศรษฐกิจยุโรปได้จัดตั้งขึ้นสนธิสัญญาโรมชาดอำนาจเฉพาะในการให้อำนาจออกกฎหมายของประชาคมเกี่ยวกับเรื่องสิ่งแวดล้อม ต่อมาในช่วงระหว่างปี1973 และ 1992 ประชาคมยุโรปได้ออกนโยบายสิ่งแวดล้อมชื่อว่า Environmental Action Program หรือ EAP ซึ่งกล่าวถึงนโยบายด้านสิ่งแวดล้อมทั่วไปและต่อมาสนธิสัญญาอัมสเตอร์ดัมได้ทำให้นโยบายเรื่องสิ่งแวดล้อมเด่นชัดมากขึ้นและเน้นถึงการพัฒนาอย่างยั่งยืนในมาตรา 2 อีกด้วย⁴⁸ ในสนธิสัญญาโรมปัจจุบันที่ผ่านการแก้ไขหลายครั้งนั้นนโยบายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมได้ทวีความสำคัญขึ้นมาก การคุ้มครองสิ่งแวดล้อมจะต้องถูกรวมเข้าในนโยบายและกิจกรรมของสหภาพ (มาตรา 6) วัตถุประสงค์ของนโยบายด้านสิ่งแวดล้อมของสหภาพนั้นกว้าง กล่าวคือ “อนุรักษ์ คุ้มครอง และ เพิ่มพูน คุณภาพของสิ่งแวดล้อม คุ้มครองสุขภาพมนุษย์ ...”(มาตรา 174) สนธิสัญญานี้ได้มีหลักการเพื่อเป็นแนวทางแก่นโยบายสิ่งแวดล้อมของสหภาพโดยคำนึงถึงระดับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมที่สูงแต่ในขณะเดียวกันก็ต้องมีความยืดหยุ่นเพื่อตอบสนองต่อสถานการณ์ที่แตกต่างกันในแต่ละท้องถิ่นด้วย ที่สำคัญคือในมาตรา 174 ได้บัญญัติชัดเจนถึงหลักป้องกันล่วงหน้าว่าเป็นหลักสำคัญของนโยบายสิ่งแวดล้อมของสหภาพยุโรป (EC environmental policy shall be based on the precautionary principle and on the principles that preventive action should be taken, that environment damage should as a priority be rectified at source and that the polluter should pay..) ซึ่งหลักการป้องกันล่วงหน้านี้ได้ถูกเพิ่มเติมไปในสนธิสัญญาของสหภาพยุโรปโดยสนธิสัญญาแมสทริช หลักการนี้ได้เน้นว่าควรมีมาตรการล่วงหน้าเพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อม แม้ว่าจะไม่มีเหตุผลทางวิทยาศาสตร์สนับสนุนเพียงพอ⁴⁹ อย่างไรก็ตามหลักการป้องกันล่วงหน้ายังคงเป็นที่ถกเถียง

⁴⁸ Duff, A , The Treaty of Amsterdam ,text and commentary.(London,1997), p.68.

⁴⁹ Grossman Margaret Rosso and Endres A Bryan, “Regulation of Genetically modified organisms in the European Union”, American Behavioral Scientist 44 (November 2000) :54.

กันมากในสหภาพยุโรปเองในแง่ความคลุมเครือ และสับสน (vague and confusing) ในปี 1999 งานวิจัยของนักวิชาการฝรั่งเศสในเรื่องหลักการป้องกันล่วงหน้าได้ชี้ให้เห็นว่าหลักการป้องกันล่วงหน้ามีความสัมพันธ์กับการจัดการความเสี่ยง (risk management) โดยมาตรการที่อยู่บนพื้นฐานของหลักการป้องกันล่วงหน้าจะต้องมุ่งหมายเพื่อตรวจจับ (detect) ประเมิน (evaluate) ลด (reduce) และขจัด (eliminate) ความเสี่ยง มาตรการดังกล่าวจะต้องมีความเป็นสัดส่วน (proportional) กับความเสี่ยงด้วย หลักการป้องกันล่วงหน้านี้ได้ขยายจากเรื่องมาตรการเพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อมโดยทั่วไป ไปถึงเรื่องสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมดังจะเห็นได้ในปี 1999 ซึ่งสหภาพยุโรปได้อ้างถึงหลักป้องกันล่วงหน้าเมื่อได้ยับยั้งการรับรองเมล็ดข้าวโพดหลังจากมีงานวิจัยกล่าวว่าละอองเกสรของเมล็ดดังกล่าวได้เป็นอันตรายต่อผีเสื้อโมนาซ (Council directive 90/220) หลักการป้องกันล่วงหน้านี้เป็นจุดสำคัญที่เกิดการโต้แย้งระหว่างสหรัฐกับสหภาพยุโรป ในเดือนกันยายน 1999 เจ้าหน้าที่ระดับสูงของสหรัฐได้ตำหนิถึงการที่สหภาพยุโรปให้ความสำคัญถึงหลักการป้องกันล่วงหน้าว่าเป็นวิธีการสกัดกั้นผลิตภัณฑ์ใหม่ๆไม่ให้เข้าสู่ตลาด⁵⁰ สหภาพยุโรปได้มีแถลงการณ์ของ Commission ในหลักการป้องกันล่วงหน้าในเดือนกุมภาพันธ์ 2000 โดยมีแนวทางว่าควรหลีกเลี่ยงการใช้หลักการป้องกันล่วงหน้าที่อาจเป็นการกีดกันทางการค้าแบบแอบแฝง (to avoid recourse to precautionary principle, which in certain cases could serve as a justification for disguised protectionism) นอกจากนี้หลักการป้องกันล่วงหน้าแล้วยังมีหลักการการปฏิบัติการป้องกัน (The principle of preventive action) ซึ่งมีกล่าวไว้ในนโยบายสิ่งแวดล้อม (EAP) หลักการนี้ออนุญาตให้สหภาพยุโรปสามารถออกกฎหมายหรือมีมาตรการเพื่อการป้องกันมลภาวะทางสิ่งแวดล้อมในลักษณะป้องกันก่อนการเกิดมลภาวะได้ หลักการนี้ได้สะท้อนออกมาในกฎหมาย council directive 90/220 ที่ว่าด้วยการปลดปล่อยสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมออกสู่สิ่งแวดล้อมโดยเจตนา ซึ่งในกฎหมายดังกล่าวได้กล่าวถึงหลักการนี้ในบทนำ (...action by the community relating to the environment should be based on the principle that preventive action should be taken) สำหรับนโยบายด้านสิ่งแวดล้อมนั้น สนธิสัญญาโรมยังคงย้ำว่าประเทศสมาชิกยังคงมีอำนาจในการดำเนินการเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมในอาณาเขตของตน มาตรการด้านสิ่งแวดล้อมที่ให้สหภาพยุโรปออกกฎหมายในลักษณะ directive ที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมนั้นต้องการการนำไปปฏิบัติ (implication) โดยประเทศสมาชิก และในมาตรา 176 ของสนธิสัญญาโรมได้มีหลักว่ามาตรการเรื่องสิ่งแวดล้อม

⁵⁰ Ibid.

ของสหภาพยุโรปนั้นจะไม่ขัดขวางประเทศสมาชิกในการที่จะใช้มาตรการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมที่เข้มงวดกว่า (more stringent protective measures) ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายของสหภาพยุโรปจะไม่ไปลดระดับของการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมของประเทศสมาชิกซึ่งมีมาตรฐานด้านสิ่งแวดล้อมที่สูงกว่ากฎหมายของสหภาพยุโรป

ในส่วนที่เกี่ยวกับนโยบายเกษตรกรรม (CAP) นั้นตั้งแต่การก่อตั้งประชาคมยุโรปเมื่อปี 1957 สนธิสัญญาโรมเน้นย้ำตลอดมาถึงการเกษตรกรรมว่าเป็นส่วนสำคัญที่นโยบายและกฎหมายของประชาคมต้องนำมาเป็นปัจจัยในการพิจารณาในฐานะปัจจัยพื้นฐาน (foundation) ของประชาคม (สนธิสัญญาโรมมาตรา 32-38) โดยสนธิสัญญาโรมมาตรา 34 ให้อำนาจสหภาพยุโรปออกกฎหมายเพื่อวัตถุประสงค์เกี่ยวกับการเกษตรคือกฎเกณฑ์เกี่ยวกับราคา (price regulation) การช่วยเหลือด้านการตลาดและการผลิต (production and marketing aids) การทำให้เกิดความมั่นคงด้านส่งออกและนำเข้า (stabilizing exports and imports) นโยบายตลาดร่วมนี้มีอิทธิพลต่อการกำหนดตัวเลือกของพืช (choice of crops) ความหนาแน่นของการผลิต จำนวนการผลิต โดย Council เป็นผู้ออกกฎหมายที่เกี่ยวกับนโยบายเกษตรกรรม โดยในการออกกฎหมายนั้น Council พิจารณาถึงหลักสามประการคือ (1) การเสริมสร้างและรักษาไว้ซึ่งตลาดเดี่ยว (single market) ที่มีการเคลื่อนย้ายสินค้าเกษตรโดยเสรี (2) การให้ความสำคัญกับผลิตภัณฑ์ที่ปลูกในสหภาพยุโรป (3) ความสัมพันธ์กันในทางการเงินโดยผ่านทางนโยบายการเงินของสหภาพยุโรป นโยบายเกษตรร่วมนี้มุ่งเน้นการสนับสนุนราคาสินค้าเกษตรและสนับสนุนการพัฒนาการด้านการเกษตรของสหภาพยุโรป มีการช่วยเหลือเช่นสหภาพยุโรปรับซื้อสินค้าเกษตรส่วนเกิน (surplus product) นโยบายเกษตรร่วมนี้ประสบความสำเร็จอยู่ตลอดมาแต่สร้างภาระหนักให้แก่งบประมาณของสหภาพยุโรป⁵¹

สำหรับความเกี่ยวพันระหว่างนโยบายเกษตรร่วมกับเรื่องสิ่งแวดล้อมนั้น ในปี 1992 ได้มีการปฏิรูปนโยบายเกษตรร่วมที่สำคัญคือมุ่งเน้นให้ลดจำนวนการผลิตลงให้เหมาะสมกับระดับอุปสงค์ของตลาด โดยในปีดังกล่าวได้มีกฎหมาย council regulation 2078/92 เรื่องการเกษตรสิ่งแวดล้อม (agro-environmental regulation) สนับสนุนให้เกษตรกรทำการเกษตรที่สอดคล้องกับการรักษาสิ่งแวดล้อม อย่างไรก็ตามการปฏิรูปดัง

⁵¹ Grossman M Rosso , “ Agro-environmental measures in the common agricultural policy” ,University of Memphis Law Review, 25 (1995) :927.

กล่าวไม่ได้เกิดผลในแง่การพัฒนาสิ่งแวดล้อมมากนักเนื่องจากการเกษตรสิ่งแวดล้อมไม่ได้เป็นจุดเน้นหลักของการปฏิรูปที่ยังคงเน้นการลดการผลิตและช่วยอุดหนุนด้านราคา ดังนั้นโดยหลักการแล้วการปฏิรูปนโยบายเกษตรร่วมยังคงส่งเสริมให้เกษตรกรใช้การผลิตแบบเข้มข้น (intensive production) ที่เน้นการใช้ปุ๋ยเคมีและยาฆ่าแมลงที่ก่อให้เกิดมลภาวะแก่ดิน น้ำ และสิ่งแวดล้อม⁵² การปฏิรูปนโยบายเกษตรร่วมได้ดำเนินการต่อมาโดยมีวาระ 2000 (agenda 2000) ซึ่งเน้นย้ำถึงหลักเกษตรสิ่งแวดล้อม หลักการสำคัญคือสิ่งแวดล้อมเป็นหัวใจหลักของนโยบายเกษตรในอนาคต (place the environment right at the heart of future agricultural policy) โดยมีกฎหมายหลายฉบับที่สะท้อนถึงหลักเกษตรสิ่งแวดล้อมของวาระ 2000 เช่น council regulation 1259/1999 ที่มีหลักว่าเกษตรกรจะต้องทำการเกษตรภายใต้เงื่อนไขเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมของประเทศสมาชิกจึงจะได้รับการอุดหนุนด้านการเงินจากสหภาพยุโรป นโยบายด้านสิ่งแวดล้อมและนโยบายด้านเกษตรของสหภาพยุโรปมีความเกี่ยวข้องและเชื่อมโยงกันจะเห็นได้จาก แผนปฏิบัติการด้านสิ่งแวดล้อม (Environmental Action Program หรือ EAP) ฉบับที่ 5 ปี 1992 เรื่องการพัฒนาอย่างยั่งยืนได้ชี้ว่า เกษตรกรรมเป็นเป้าหมายหลัก (target sector) ที่ต้องให้ความสนใจเป็นพิเศษ โดยเน้นว่าการพัฒนาอย่างยั่งยืนจะเกิดขึ้นได้ต้องมีความสมดุลระหว่างกิจกรรมทางการเกษตรและสิ่งแวดล้อม อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณากฎหมายของสหภาพยุโรปในระยะหลังจะเห็นว่า มีกฎหมายไม่มากนักที่ออกมาโดยอาศัยอำนาจด้านสิ่งแวดล้อม (environmental power) และมีผลกระทบด้านการเกษตรโดยตรง จะพอมิตัวอย่างอยู่บ้างเช่น กฎหมาย Council directive 91/676 เรื่องไนเตรท ที่ให้ประเทศสมาชิกกำหนดเขตการใช้ไนเตรท (Nitrate vulnerable zone) และให้ประเทศสมาชิกลดมลภาวะทางน้ำจากการเกษตรที่ใช้ไนเตรท จะสังเกตได้ว่าในระยะหลัง นโยบายเกษตรร่วม (CAP) เองจะเข้าไปเกี่ยวข้องกับเรื่องสิ่งแวดล้อมมากขึ้น⁵³

เมื่อพิจารณาสามนโยบายหลักๆที่เป็นที่มาของอำนาจออกกฎหมายของสหภาพยุโรปแล้วจะเห็นได้ว่านโยบายเกษตรร่วมเป็นที่ยุทธศาสตร์สำคัญของการออกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมที่เกี่ยวข้องกับการเกษตรโดยเฉพาะเรื่องสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมซึ่งเป็นสินค้าเกษตรและสหภาพยุโรปเห็นว่ามีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม นอกจากนี้เมื่อพิจารณาถึงนโยบายเกษตรร่วมที่สหภาพยุโรปให้ความสำคัญมากนั้นจะพบว่าภาค

⁵² Ibid.

⁵³ Ibid.

การค้าสินค้าเกษตรเป็นภาคที่สหภาพยุโรปพยายามให้ความอุดหนุนช่วยเหลือมาตลอด และเป็นที่มาของการที่สหรัฐฯกล่าวอ้างว่าสหภาพยุโรปมีมาตรการให้ติดฉลากสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมโดยมีเหตุผลเบื้องหลังเป็นการคุ้มครองภาคการเกษตรของตน

กฎหมายของสหภาพยุโรปที่เกี่ยวกับสินค้า GMO เกี่ยวข้องกับอำนาจการออกกฎหมายของสหภาพยุโรป ที่อยู่บนพื้นฐานของนโยบายหลักสามประการดังกล่าวมา กฎหมายของสหภาพยุโรปที่เกี่ยวกับสินค้า GMO มีความสัมพันธ์กับการเรียกร้องของกลุ่มผู้บริโภคที่ทวีความรุนแรงมากขึ้น โดยในปี 1988 Commission ได้เสนอร่างกฎหมาย directive ที่เกี่ยวกับสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมขึ้น โดยในเวลานั้นประเทศสมาชิกต่างๆมีกฎหมายภายในเกี่ยวกับสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมที่แตกต่างกันแต่บางประเทศก็ยังไม่มีความหมายภายในในเรื่องนี้ ตลอดจนระดับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมของประเทศสมาชิกต่างๆก็แตกต่างกันไป ซึ่งสหภาพยุโรปเล็งเห็นว่าจะก่อให้เกิดการขัดขวางต่อการค้าเสรีภายในตลาดของสหภาพยุโรปได้ ดังนั้นต่อมาในปี 1990 ได้มีกฎหมายฉบับแรกของสหภาพยุโรปเกี่ยวกับสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมคือ council directive 90/219 เกี่ยวกับการการใช้สินค้าตัดแต่งพันธุกรรมอย่างจำกัด (contained use of GMOs in laboratories) และจากนั้นก็มีกฎหมาย council directive 90/220 เกี่ยวกับการปลดปล่อยสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมโดยเจตนาสู่สิ่งแวดล้อม (deliberate release of GMOs into the environment) สำหรับกฎหมายเกี่ยวกับการให้ติดฉลากสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมยังคงเป็นที่ถกเถียงกันมากและยังหาข้อสรุปไม่ได้ตลอดช่วงกลางของทศวรรษ 1990 จนในปี 1997 council และ Parliament ได้ ออกกฎหมาย Regulation 258/97 ซึ่งกำหนดให้ติดฉลากสินค้าอาหารและส่วนประกอบของอาหารที่มีส่วนประกอบหรือทำมาจากสินค้าตัดแต่งพันธุกรรม ต่อมาในปี 1998 ได้มีกฎหมาย council regulation 1139/98 ให้ติดฉลากสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมข้าวโพดและถั่วเหลืองซึ่งได้รับการยกเว้นจากกฎหมาย 258/97 ซึ่งกฎหมายดังกล่าวจะนำมาวิเคราะห์เป็นลำดับดังนี้

ข กฎหมาย Council directive 90/219 การใช้สินค้าตัดแต่งพันธุกรรมอย่างจำกัด (Contained use of Genetically Modified Microorganisms)

กฎหมายฉบับนี้ออกมาโดยอ้างอำนาจสืบเนื่องจากนโยบายสิ่งแวดล้อมตามสนธิสัญญาโรมมาตรา 175 โดยกฎหมายฉบับนี้มุ่งควบคุมการใช้สินค้าตัดแต่งพันธุกรรมให้ห้องทดลอง ซึ่ง

เรียกว่าการใช้อย่างจำกัด (contained use) กฎหมายนี้ไม่ใช่บังคับไปถึงกรณีที่ดินค้าตัดแต่งพันธุกรรมถูกปลดปล่อยไปเพื่อการค้า⁵⁴ (มาตรา 4)

คำนิยามของสิ่งมีชีวิตตัดแต่งพันธุกรรมของกฎหมายนี้ คือ สิ่งมีชีวิตตัดแต่งพันธุกรรม (Genetically Modified Microorganisms หรือ GMMs) คือ สิ่งมีชีวิตขนาดเล็กซึ่งส่วนประกอบทางพันธุกรรมได้ถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงโดยวิธีการที่ไม่ได้เกิดขึ้นโดยธรรมชาติ (a microorganism in which the genetic material has been altered in a way that does not occur naturally by mating and/or natural recombination) (มาตรา 2(b))

สิ่งมีชีวิตตัดแต่งพันธุกรรมแต่ละชนิดถูกจำแนกประเภทโดยความเสี่ยงต่อมนุษย์และสิ่งแวดล้อม กฎหมายนี้กำหนดให้มีการประเมินความเสี่ยง โดยให้ประเทศสมาชิกมีบทบาทสำคัญในการใช้มาตรการใดๆที่เหมาะสมเพื่อหลีกเลี่ยงผลกระทบต่อสุขภาพมนุษย์และสิ่งแวดล้อม (มาตรา 5) ประเทศสมาชิกต้องจัดให้มีหน่วยงานรับผิดชอบ (competent authority) ในการปฏิบัติตามกฎหมายนี้ (มาตรา 11) โดยในกฎหมายนี้กำหนดให้ ผู้ใช้สิ่งมีชีวิตตัดแต่งพันธุกรรม (GMMs user) แต่ละรายดำเนินการประเมินความเสี่ยงของการใช้อย่างจำกัดของตนและให้จำแนกเป็นสี่ชั้นความเสี่ยงคือ ไม่มีหรือมีความเสี่ยงอย่างเล็กน้อยต่อสุขภาพมนุษย์หรือสิ่งแวดล้อม (no or negligible risk to human health) มีความเสี่ยงต่ำ (low risk) มีความเสี่ยงปานกลาง (moderate risk) มีความเสี่ยงสูง (high risk) (มาตรา 5) เมื่อจำแนกชั้นความเสี่ยงแล้วกฎหมายนี้กำหนดให้ผู้ใช้สิ่งมีชีวิตตัดแต่งพันธุกรรมต้องดำเนินการตามมาตรการป้องกันความเสี่ยงตามที่กฎหมายนี้กำหนดสำหรับการใช้อย่างจำกัดของผู้ใช้ มาตรการป้องกันความเสี่ยงที่กฎหมายนี้กำหนดจะเป็นสัดส่วนกับความเสี่ยงที่ประเมินได้ กล่าวคือ ถ้าความเสี่ยงสูง (high risk class) ผู้ใช้ต้องดำเนินการป้องกันเช่น การเข้าถึงอย่างจำกัด (restricted access) การแยกห้องปฏิบัติการ (isolated laboratory)

นอกจากมาตรการป้องกันความเสี่ยงแล้วกฎหมายนี้ยังกำหนดให้มีการแจ้ง (notification) และการอนุมัติ (prior approval) สำหรับการใช้อย่างจำกัดโดยขึ้นอยู่กับชั้นความเสี่ยงที่ประเมินได้ โดยยิ่งชั้นความเสี่ยงยิ่งสูง ข้อมูลที่ต้องแจ้งก็มีมากขึ้นเป็นลำดับ

⁵⁴ Council directive 90/219 [Online]. Available from: <http://europa.eu.int/> [2000

โดยก่อนการใช้อย่างจำกัดจะเกิดขึ้นได้นั้น หน่วยงานที่รับผิดชอบ (competent authority) ของแต่ละประเทศสมาชิกจะต้องได้รับการแจ้งจากผู้ใช้และลักษณะของงานที่จะนำสิ่งมีชีวิตตัดแต่งพันธุกรรมไปใช้ (มาตรา 7) การแจ้งข้อมูลขึ้นอยู่กับชั้นความเสี่ยง เช่น สิ่งมีชีวิตตัดแต่งพันธุกรรมที่ไม่มีหรือมีความเสี่ยงเพียงเล็กน้อยนั้นผู้ใช้สามารถใช้ได้โดยไม่ต้องแจ้งเพียงแต่ต้องเก็บบันทึกของการประเมินความเสี่ยงที่ประเมินได้ (มาตรา 8) สิ่งมีชีวิตตัดแต่งพันธุกรรมที่มีความเสี่ยงต่ำต้องมีการแจ้ง สิ่งมีชีวิตตัดแต่งพันธุกรรมที่มีความเสี่ยงปานกลางและความเสี่ยงสูงนั้นผู้ใช้จะต้องได้รับการยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากหน่วยงานที่รับผิดชอบ (competent authority) นอกจากนี้ในมาตรา 13 มีหลักการสำคัญคือให้สิทธิประเทศสมาชิกดำเนินการปรึกษากับสาธารณะ (...may consult the public) เกี่ยวกับการใช้อย่างจำกัดซึ่งสิ่งมีชีวิตตัดแต่งพันธุกรรม ก่อนการอนุญาตให้ใช้อย่างจำกัดได้ นอกจากในการแจ้งแล้วถ้าในกรณีที่เกิดผลจากการใช้อย่างจำกัดซึ่งสิ่งมีชีวิตตัดแต่งพันธุกรรมอาจก่อให้เกิดอันตรายอย่างร้ายแรง ผู้ใช้ต้องมีแผนการที่จะดำเนินการแก้ไขในกรณีฉุกเฉิน ซึ่งแผนการดังกล่าวต้องแสดงต่อหน่วยงานที่รับผิดชอบและสาธารณะชนต้องสามารถเข้าถึงได้ (มาตรา 14) โดยแผนการที่จะดำเนินการกรณีฉุกเฉินนี้จะส่งไปยังประเทศสมาชิกอื่นๆด้วย (มาตรา 14 และ 16)

กฎหมายเกี่ยวกับการใช้อย่างจำกัดซึ่งสิ่งมีชีวิตตัดแต่งพันธุกรรมนี้มีขอบเขตในการบังคับใช้เพียงแค่การที่ผู้ใช้จะดำเนินการทดลองหรือใช้สิ่งมีชีวิตตัดแต่งพันธุกรรมในห้องทดลองหรือขอบเขตที่จำกัด โดยไม่รวมถึงการปลดปล่อยสิ่งมีชีวิตตัดแต่งพันธุกรรมออกสู่สิ่งแวดล้อมโดยทั่วไปหรือการค้าสิ่งมีชีวิตตัดแต่งพันธุกรรม ดังนั้นกฎหมายนี้นับเป็นกฎหมายเกี่ยวกับสิ่งมีชีวิตตัดแต่งพันธุกรรมที่มีการโต้แย้งถกเถียงกันน้อยที่สุดของสหภาพยุโรป⁵⁵

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁵⁵ Grossman Margaret Rosso and Endres A Bryan, "Regulation of Genetically modified organisms in the European Union", *American Behavioral Scientist* 44 :54.

ค. กฎหมาย Council directive 90/220 การปลดปล่อยสิ่งมีชีวิตตัดแต่งพันธุกรรมออกสู่สิ่งแวดล้อมโดยเจตนา (Deliberate release of GMOs) ⁵⁶

กฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการเสริมกับ council directive 90/219 ที่ควบคุมเฉพาะการใช้สิ่งมีชีวิตตัดแต่งพันธุกรรมอย่างจำกัด สำหรับกฎหมาย 90/220 มุ่งควบคุมสิ่งมีชีวิตตัดแต่งพันธุกรรมนอกห้องปฏิบัติการโดยเน้นที่การปลดปล่อยสิ่งมีชีวิตตัดแต่งพันธุกรรมออกสู่สิ่งแวดล้อมโดยเจตนาหรือเพื่อการค้า โดยมีการกำหนดกระบวนการรับรองสำหรับการปลดปล่อยสิ่งมีชีวิตตัดแต่งพันธุกรรมออกสู่ตลาด เมื่อพิจารณาในแง่ของอำนาจในการออกกฎหมายฉบับนี้ของสหภาพยุโรปแล้วจะพบว่าอาศัยอำนาจจากสนธิสัญญาโรมมาตรา 95ที่ให้อำนาจสหภาพยุโรปในการออกมาตรการในการทำให้สอดคล้องกันซึ่งกฎหมายของประเทศสมาชิกเพื่อส่งเสริมให้เกิดการค้าโดยไม่จำกัดในตลาดภายใน (unrestricted commerce in the internal market) และเพื่อเป็นการสนับสนุนให้เกิดการค้าให้สอดคล้องกันดังกล่าวกฎหมาย 90/220 นี้ได้ป้องกันมิให้ประเทศสมาชิกออกมาตรการของตนเกี่ยวกับการปลดปล่อยสิ่งมีชีวิตตัดแต่งพันธุกรรมออกสู่สิ่งแวดล้อมหรือออกสู่ตลาดเกินไปกว่าขอบเขตซึ่งกำหนดไว้ตามกฎหมายนี้ ยิ่งกว่านั้นเมื่อใดที่สหภาพยุโรปรับรองให้สิ่งมีชีวิตตัดแต่งพันธุกรรมใดออกสู่สิ่งแวดล้อมหรือสู่ตลาดแล้วประเทศสมาชิกอื่น ๆ จะไม่จำกัดการขายสิ่งมีชีวิตตัดแต่งพันธุกรรมนั้นในประเทศของตน อย่างไรก็ตามกฎหมายนี้มีบท safeguard clause ในมาตรา 16 ที่ยังคงให้ประเทศสมาชิกมีอิสระในการออกมาตรการใดถ้าสินค้านั้นคุกคามต่อความปลอดภัยต่อสุขภาพมนุษย์หรือสิ่งแวดล้อม

คำนิยามของสิ่งมีชีวิตตัดแต่งพันธุกรรม หรือ GMOs ตามกฎหมายนี้คือ สิ่งมีชีวิตซึ่งส่วนประกอบทางพันธุกรรมได้ถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงโดยวิธีการที่ไม่ได้เกิดขึ้นโดยธรรมชาติ (any organism in which the genetic material has been altered in a way that does not occur naturally by mating and/or natural recombination) (มาตรา 2 (2))

ประเทศสมาชิกมีบทบาทสำคัญในการทำให้กฎหมายนี้เป็นผลขึ้น หน่วยงานที่รับผิดชอบ (competent authority) แต่งตั้งโดยแต่ละประเทศสมาชิก ซึ่งไม่จำเป็นต้องเป็น

⁵⁶ Council directive 90/220, [Online]. Available from : <http://europa.eu.int/> [2000

หน่วยงานเดียวกับที่ได้รับแต่งตั้งให้ดำเนินการตามกฎหมาย council directive 90/219 ดำเนินการตามกฎหมายนี้ในประเทศนั้น (มาตรา 4) หน่วยงานที่รับผิดชอบร่วมมือกับประเทศสมาชิกในกระบวนการรับรองสิ่งมีชีวิตตัดแต่งพันธุกรรม ตามกฎหมายนี้กำหนดให้มีกระบวนการต่างกันสำหรับการปลดปล่อย GMOs สำหรับการวิจัยและพัฒนาและสำหรับการค้า โดยจะแยกพิจารณา ดังนี้

การปลดปล่อย GMOs โดยเจตนาสำหรับการวิจัยและพัฒนา (Deliberate release of GMOs for Research and Development) ซึ่งรวมถึงการปลดปล่อยโดยวัตถุประสงค์อื่นที่ไม่เกี่ยวข้องกับการค้าด้วย ประเทศสมาชิกต้องดำเนินการเกี่ยวกับการรับรอง ก่อนที่จะมีการปลดปล่อย ผู้ใช้ GMOs ต้องแจ้งหน่วยงานที่รับผิดชอบในประเทศที่การปลดปล่อยจะเกิดขึ้น (มาตรา 5) การแจ้งต้องประกอบด้วยเอกสารรายละเอียดเกี่ยวกับ GMOs นั้นและความเป็นไปได้ของผลกระทบของ GMOs นั้นต่อสิ่งแวดล้อม ในการพิจารณารับรองนั้นหน่วยงานที่รับผิดชอบอาจดำเนินการปรึกษากับสาธารณะได้ (มาตรา 7) ผู้ใช้ GMOs ยังไม่สามารถปลดปล่อย GMOs ได้จนกว่าจะได้รับการยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากหน่วยงานที่รับผิดชอบ นอกจากนี้ผู้ใช้อังต้องแจ้งข้อมูลใหม่ที่เกิดขึ้นในระหว่างการแจ้งจนถึงการรับรองของหน่วยงานที่รับผิดชอบและต้องดำเนินการตามที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองสุขภาพมนุษย์และสิ่งแวดล้อมในช่วงเวลาดังกล่าวต่อหน่วยงานที่รับผิดชอบ ด้วย (มาตรา 5) หน่วยงานที่รับผิดชอบของแต่ละประเทศสมาชิกมีอำนาจแต่ผู้เดียวในการรับรองการปลดปล่อย GMOs ในเขตแดนของประเทศตนโดยมีความรับผิดชอบต่อประเทศสมาชิกอื่นและต่อ Commission ในการแจ้งการตัดสินใจครั้งสุดท้าย (final decision) เกี่ยวกับการรับรองให้ปลดปล่อย Commission สามารถมีความเห็นเกี่ยวกับการรับรองนั้นได้แต่ไม่ผูกพันประเทศสมาชิกต้องปฏิบัติตาม (มาตรา 9)

มีผู้เห็นว่าตามกระบวนการนี้อาจก่อให้เกิดความขัดแย้งระหว่างประเทศสมาชิกได้ถ้าประเทศสมาชิกหนึ่งรับรองให้ปลดปล่อย GMOs ในเขตแดนของตนที่ต่อเนื่องกับประเทศสมาชิกอีกประเทศหนึ่งที่คัดค้านการ GMOs นั้น⁵⁷

⁵⁷ Grossman Margaret Rosso and Endres A Bryan, "Regulation of Genetically modified organisms in the European Union", *American Behavioral Scientist* 44 :54.

การปลดปล่อย GMOs โดยเจตนาสู่ตลาด (Deliberate release products containing GMOs on the Market) ซึ่งเป็นกรณีที่แตกต่างกับการปลดปล่อยเพื่อวิจัยหรือพัฒนา (field test) อย่างเช่นกรณีแรก สำหรับการปลดปล่อยสู่ตลาดนี้เมื่อใดที่ GMOs ได้รับการรับรองแล้วในประเทศสมาชิกหนึ่ง ประเทศสมาชิกอื่นจะไม่สามารถจำกัดการค้าสินค้า GMOs นั้นได้ (มาตรา 5) ซึ่งเป็นไปตามหลักการค้าเสรีในตลาดภายในของสหภาพยุโรป แต่เนื่องจากการที่การรับรอง GMOs โดยประเทศสมาชิกหนึ่งอาจส่งผลกระทบต่อประเทศสมาชิกอื่นดังกล่าวมาแล้ว กฎหมายนี้จึงกำหนดให้มีกระบวนการรับรองที่เข้มงวดกว่ากรณีการปลดปล่อยเพื่อการวิจัยและพัฒนา โดยในกระบวนการรับรองสามารถให้ประเทศสมาชิกทั้งหมดมีโอกาสคัดค้านก่อนการรับรองได้

กฎหมายนี้นิยาม สินค้า ว่า คือสิ่งที่เตรียมไว้ซึ่งประกอบด้วย หรือ มี GMO บรรจุอยู่ หรือการผสมกันของ GMOs ซึ่งถูกวางตลาด (a preparation consisting of , or containing , a GMO or a combination of GMOs, which is placed on the market) การวางตลาด คือ การจัดหาหรือทำให้หาได้ในประเทศที่สาม (supplying or making available to third party) (มาตรา 214 (5)) สินค้าจะถูกวางตลาดได้เมื่อผู้ผลิต (manufacturer) หรือผู้นำเข้า (sponsor) ได้ปฏิบัติตามเงื่อนไข ผู้นำเข้าต้องได้รับการยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรสำหรับการปลดปล่อย GMOs เพื่อการวิจัยและพัฒนา หรือได้ดำเนินการวิเคราะห์ความเสี่ยงเช่นเดียวกับกรณีการปลดปล่อยเพื่อการวิจัยและพัฒนา นอกเหนือจากนี้สินค้ายังต้องเป็นไปตามเงื่อนไขเฉพาะสำหรับกรณีปลดปล่อยเพื่อการค้า คือ การรับรองเริ่มต้นในประเทศสมาชิกประเทศสมาชิกที่สินค้านั้นจะเข้าสู่ตลาดเป็นประเทศแรก ผู้นำเข้าจะต้องแจ้งหน่วยงานที่รับผิดชอบในประเทศสมาชิกที่สินค้านั้นจะเข้าสู่ตลาดเป็นประเทศแรก (Member State in which the product will first enter the market) การแจ้ง (notification) จะต้องรวมถึงข้อมูลทางเทคนิค (เหมือนกับกรณีปลดปล่อยเพื่อการวิจัยและพัฒนา) ผู้นำเข้าต้องรวมข้อมูลเกี่ยวกับความหลากหลายของสถานที่ซึ่ง GMOs จะถูกปลดปล่อย (เป็นข้อมูลเกี่ยวกับระบบนิเวศซึ่งอาจได้รับผลกระทบ) และการประเมินความเสี่ยงต่อสุขภาพมนุษย์และสิ่งแวดล้อม ข้อมูลที่ได้จากการวิจัยที่เกี่ยวข้องให้นำมารวมด้วย (มาตรา 11)

ในการแจ้งดังกล่าวต่อหน่วยงานที่รับผิดชอบนั้น ตามมาตรา 11 (1) กำหนดให้ผู้นำเข้าต้องชี้ให้เห็นเงื่อนไขสำหรับการวางตลาดและข้อเสนอในการติดตามและการบรรจุภัณฑ์ด้วย (... indicate the conditions for placing the product on the market and a

proposal for labeling and packaging) โดยตามกฎหมายนี้กำหนดให้ผู้นำเข้าต้องแสดงข้อมูลเกี่ยวกับเงื่อนไขเฉพาะสำหรับการใช้ (information of the specific conditions of use) ซึ่งประกอบด้วย ประเภทของสิ่งแวดล้อมและสภาพทางภูมิศาสตร์ที่เหมาะสมกับ GMOs นั้นๆ การใช้ที่คาดการณ์ไว้ (expected use) เช่น ใช้ในเกษตรกรรม หรือ อุตสาหกรรม และข้อมูลเกี่ยวกับการดัดแปลงพันธุกรรม นอกจากนี้ผู้นำเข้ายังต้องแจ้งถึงมาตรการที่จะดำเนินการในกรณีที่มีการปลดปล่อยอย่างไม่ตั้งใจหรือโดยการใช้ อย่างผิดพลาดระหว่างการเก็บรักษาด้วย สำหรับการบรรจุภัณฑ์นั้นจะต้องออกแบบเพื่อหลีกเลี่ยงการปลดปล่อยอย่างไม่ตั้งใจระหว่างการเก็บรักษา สำหรับการติดฉลากนั้น กฎหมายนี้กำหนดให้แสดงข้อความว่า “สินค้าบรรจุ หรือ ประกอบด้วยสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม” (The product contains, or consists of genetically modified organism) หรือในกรณีที่ GMOs นั้นอาจถูกปนเปื้อนกับสินค้าที่ไม่ใช่ GMOs ฉลากต้องแสดงข้อความว่า “อาจมีสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม” (genetically modified organism may be presented)

เมื่อหน่วยงานที่รับผิดชอบของประเทศสมาชิกได้รับการแจ้งเกี่ยวกับการปลดปล่อยแล้ว หน่วยงานต้องส่งการแจ้งนั้นไปยัง Commission (มาตรา 12) สำหรับกระบวนการรับรองสินค้าดัดแปลงพันธุกรรมเพื่อการค้านั้นแตกต่างกับกรณีการรับรองเพื่อการวิจัยและพัฒนาที่ว่ากระบวนการรับรองไม่จบลงที่หน่วยงานที่รับผิดชอบของแต่ละประเทศสมาชิก แต่ Commission มีบทบาทสำคัญ กล่าวคือ เมื่อ Commission ได้รับเอกสารการแจ้งแล้วจะต้องส่งต่อไปยังประเทศสมาชิกทุกประเทศสำหรับพิจารณาและให้ความเห็น ถ้าภายใน 60 วันหลังการแจ้งไม่มีประเทศสมาชิกใดคัดค้าน หน่วยงานที่รับผิดชอบต้องมีคำรับรองเป็นลายลักษณ์อักษรสำหรับการปลดปล่อยและดำเนินการแจ้งให้ Commission และประเทศสมาชิกทั้งหมดทราบ (มาตรา 13) ถ้ามีประเทศสมาชิกใดคัดค้านและหน่วยงานที่รับผิดชอบของประเทศที่สินค้านั้นจะถูกวางตลาดเป็นประเทศแรกไม่สามารถตกลงกับประเทศที่คัดค้านได้ภายในระยะเวลา 60 วันดังกล่าว Commission จะดำเนินการตามกระบวนการระงับข้อพิพาทตามมาตรา 21 ของกฎหมายนี้ (มาตรา 13)

ในทางปฏิบัติพบว่าในกระบวนการรับรองทุกกรณีจะมีอย่างน้อยประเทศสมาชิกหนึ่งที่คัดค้าน ดังนั้น มาตรา 21 จึงนำมาใช้สำหรับกระบวนการรับรองให้ปลดปล่อยสินค้า

ตัดแต่งพันธุกรรมเพื่อการค้า⁵⁸ ตามกระบวนการระดับข้อพิพาทในมาตรา 21 นั้น Commission ส่งร่างความเห็นและเอกสารการแจ้งไปยังคณะกรรมการเฉพาะที่ตั้งขึ้นตามมาตรา 21 ชื่อว่า Regulatory Committee ที่ประกอบด้วยตัวแทนประเทศสมาชิก กรรมการนี้จะดำเนินการทำความเข้าใจโดยเสียงข้างมาก (acting by qualified majority) ถ้าความเห็นของกรรมการนี้เห็นด้วยกับการอนุญาตให้ปลดปล่อย Commission ต้องยอมรับความเห็นนี้ และประเทศสมาชิกที่คัดค้านต้องมีความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรต่อการปลดปล่อยดังกล่าว ถ้ากรรมการปฏิเสธการปลดปล่อย หรือกรรมการไม่เห็นด้วย Commission ต้องส่งเรื่องไปยัง Council ซึ่งจะต้องดำเนินการโดยเสียงข้างมากภายในสามเดือน ถ้า Council ไม่ตัดสินใจใดๆ หรือไม่สามารถตัดสินใจได้ Commission จะยอมรับให้ปลดปล่อย

ในกระบวนการทั้งหมดของการตัดสินใจของ Regulatory committee Commission และ Council นั้นมีผู้เห็นว่าเป็นการทำกันอย่างลับ (behind closed doors) และในกระบวนการที่ซับซ้อนใช้เวลานานและขาดความโปร่งใสนี้ได้ก่อให้เกิดความไม่พอใจต่อสหรัฐอเมริกา⁵⁹ ถึงปัจจุบัน Commission ได้ มีคำตัดสิน 13 เรื่องที่อนุญาตให้ประเทศสมาชิกให้ความยินยอมในการปลดปล่อยสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมสู่ตลาดได้ (1) Raboral V-RG, rabies vaccine (2) herbicide resistant tobacco (3) Nobi-Provac Aujeszky live vaccine (4) herbicide tolerant swede rape seeds (5) soya bean with increased tolerance to the herbicide glyphosate (6) male sterile chicory with partial tolerance to glufosinate ammonium (7) Bt maize (8) another swede rape variety (9) Streptococcus thermophilus T102 (10) spring swede rape (11) Bt maize line Bt-11 (12) maize T25 (13) maize line Mon 810) ในคำตัดสิน 13 เรื่องดังกล่าว นั้นกรณีที่เป็นที่ถกเถียงกันมากคือ กรณีข้าวโพด Bt ซึ่งเป็นกรณีที่หน่วยงานที่รับผิดชอบของฝรั่งเศสเห็นด้วยในการรับรองให้ปลดปล่อยโดยส่งความเห็นไปยัง Commission และ Commission ส่งเรื่องต่อไปให้ Regulatory committee ตามกระบวนการมาตรา 21 กรรมการดังกล่าวไม่สามารถบรรลุเสียงส่วนมากได้ ดังนั้น Commission จึงส่งเรื่องไปยัง

⁵⁸ Ibid.

⁵⁹ Hunter R, "European regulation of genetically modified organisms", in Fearing food: Risks, health and environment, eds. Morris & Bate (MA: Butterworth Heinemann, 1999), p. 225.

Council ซึ่งก็ไม่สามารถตัดสินได้ภายในเวลาสามเดือน ดังนั้น Commission จึงดำเนินการรับรองการปลดปล่อยนั้น ซึ่งกรณีนี้ Parliament ได้ดำเนินการตัดสินของ Commission ว่าละเอียดต่อความเห็นคัดค้านของประเทศสมาชิกส่วนใหญ่และหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่ชี้ถึงความเสี่ยงของข้าวโพด Bt โดยหลังจากนั้นประเทศสมาชิกหลายประเทศเช่น ออสเตรเลีย ลักเซมเบิร์ก ได้ห้ามการจำหน่ายข้าวโพด Bt⁶⁰ หลังปี 1998 ยังไม่มีการรับรองสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมสู่ตลาดอีก ในการประชุม Environment Council ปี 1999 ประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปแสดงถึงความลังเลในการรับรอง GMOs ใหม่ ๆ โดยปราศจากมาตรการปกป้องที่ดี แต่ประเทศสมาชิกก็ยังไม่อาจตกลงได้ถึงมาตรการปกป้องที่จำเป็น โดยประเทศสมาชิกได้แสดงความเห็นด้วยการติดฉลากและหลักการป้องกันล่วงหน้า ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่าประเทศสมาชิกเห็นด้วยต่อการระงับการให้การรับรอง GMOs ใหม่ ๆ ไว้ก่อน⁶¹

สินค้าตัดแต่งพันธุกรรมที่ได้รับการรับรองแล้ว จะสามารถนำไปใช้ได้ทั่วทั้งสหภาพยุโรปโดยไม่ต้องแจ้งตราใบที่ยังยึดมั่นในเงื่อนไขสำหรับการใช้ การติดฉลาก และการบรรจุภัณฑ์ (มาตรา 13 (5)) นอกจากนี้ประเทศสมาชิกจะไม่ทำการห้ามหรือจำกัดการวางตลาดของสินค้าดังกล่าว (มาตรา 15) อย่างไรก็ตามกฎหมายนี้เปิดโอกาสให้ประเทศสมาชิกที่มีเหตุผลสมควร (justifiable reasons) ที่เชื่อได้ว่าสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมที่ได้รับการรับรองแล้วนั้นมีความเสี่ยงต่อสุขภาพมนุษย์หรือสิ่งแวดล้อม ประเทศสมาชิกนั้นสามารถห้ามหรือจำกัดการใช้และการวางตลาดได้อย่างชั่วคราว (มาตรา 16 (1)) โดยประเทศสมาชิกนั้นต้องรีบแจ้งให้ Commission และประเทศสมาชิกอื่นให้ทราบ และ Commission จะดำเนินการตามมาตรา 21 เพื่อตัดสินว่าการห้ามหรือจำกัดของประเทศสมาชิกดังกล่าวนั้นมีเหตุผลสมควรหรือไม่

ถึงแม้ว่าประเทศสมาชิกจะไม่สามารถจำกัดการวางตลาดซึ่งสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมที่ได้รับการรับรองจากสหภาพยุโรปได้ก็ตาม ประเทศสมาชิกหลายประเทศได้ปฏิเสธการวางตลาดเมล็ดพันธุ์พืชตัดแต่งพันธุกรรม ตัวอย่างเช่น ออสเตรเลีย และ ลักเซมเบิร์ก

⁶⁰ Stewart Johanson, "Policy in flux: The European Union's laws on agricultural biotechnology and their effects on international trade", *Drake Journal of Agricultural Law* 4(1999) : 265.

⁶¹ Ibid.

ห้ามการขายเมล็ดพันธุ์ข้าวโพดตัดแต่งพันธุกรรมโดยอาศัยมาตรา 16 ดังกล่าว ออกสเตรียห้ามการวางตลาดข้าวโพดต้านทานยาปราบวัชพืชในเดือนเมษายน 2000 โดยอ้างว่าขาดการวิจัยเกี่ยวกับผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมในระยะยาว เดือนกุมภาพันธ์ 2000 เยอรมันห้ามการวางตลาดข้าวโพด Bt ของบริษัท Novartis เพราะอาจเป็นอันตรายต่อแมลงที่มีประโยชน์

ในกรณีของฝรั่งเศส ฝรั่งเศสปฏิเสธที่จะอนุญาตให้จำหน่าย เมล็ดพืชตัดแต่งพันธุกรรม (modified rape seeds) หลังจากที่ Commission ได้รับรองเมล็ดพันธุ์ดังกล่าวแล้ว ซึ่งตามกฎหมาย 90/220 แล้วฝรั่งเศสต้องให้ความยินยอมแก่ผู้นำเข้าเมล็ดพันธุ์เป็นลายลักษณ์อักษรหลังจากที่ Commission ได้รับรองแล้ว แต่ฝรั่งเศสกลับออกกฎหมายภายในห้ามการนำเข้าสินค้าดังกล่าวและหลังจากนั้นได้อ้างมาตรา 16 ของกฎหมาย 90/220 โดยอ้างว่ามีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ว่าเมล็ดพันธุ์ดังกล่าวมีความเสี่ยงต่อสุขภาพมนุษย์และสิ่งแวดล้อม ต่อมาในเดือนพฤษภาคม 1999 คณะกรรมการ Scientific Committee on Plants ได้สรุปว่าฝรั่งเศสไม่สามารถแสดงให้เห็นถึงหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่แสดงความเสี่ยงดังกล่าวได้ การที่ฝรั่งเศสฝรั่งเศสปฏิเสธที่จะอนุญาตให้จำหน่าย เมล็ดพืชตัดแต่งพันธุกรรมดังกล่าวหลังจากที่ Commission ได้รับรองเมล็ดพันธุ์นั้นแล้วทำให้เกิดอุปสรรคต่อการค้าในยุโรป Commission ได้มีการนำคดีขึ้นสู่ European Court of Justice แต่คดียังไม่มีคำตัดสิน⁶²

นอกจากนี้ฝรั่งเศสยังห้ามการนำเข้า เมล็ดพันธุ์ข้าวโพด (genetically modified maize seed) ที่ได้รับการรับรองจาก Commission ในปี 1997 หลังจากที่ฝรั่งเศสเองได้ยื่นการแจ้งขอการรับรองเมล็ดพันธุ์ดังกล่าวของบริษัท Novartis ไปยัง Commission แม้ว่าฝรั่งเศสออกกฎหมายภายในในเดือนกุมภาพันธ์ปี 1998 รับรองการนำเข้าเมล็ดพันธุ์ดังกล่าวแต่หลังจากได้รับแรงกดดันจากนักสิ่งแวดล้อม รัฐบาลฝรั่งเศสได้พักใช้ (suspend)กฎหมายภายในดังกล่าว ต่อมาฝ่าย Greenpeace และองค์กรเพื่อสิ่งแวดล้อมอื่นๆ ได้ฟ้องต่อศาลฝรั่งเศสให้ยกเลิก (annul)กฎหมายที่อนุญาตให้นำเข้าเมล็ดพันธุ์ดังกล่าวเสียเลย โดยข้ออ้างหลักของฝ่าย Greenpeace คือ หลักการป้องกันล่วงหน้า (

⁶² Kirwin J , “Commission to sue France over refusal to allow GM seed approved for use in EU”, International Environment Reporter [Online]. Available from: [http://euro.int\[1999 May 4\]](http://euro.int[1999 May 4])

precautionary principle) Council of State ของฝรั่งเศสได้ร้องขอคำตัดสินเบื้องต้น (preliminary ruling) ไปยัง European Court of Justice ว่า ประเทศสมาชิกสามารถไม่ให้ความยินยอมการนำเข้าสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมซึ่งประเทศสมาชิกนั้นได้ร้องขอการอนุญาตไปยัง Commission และ Commission ได้อนุมัติแล้วโดยไม่มีประเทศอื่นๆคัดค้าน ได้หรือไม่ สำหรับคำถามนี้ European Court of Justice ได้ตัดสินว่า เมื่อกระบวนการภายใต้กฎหมาย 90/220 ได้ดำเนินการแล้วประเทศสมาชิกจะต้องให้การยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรในการอนุญาตให้นำเข้าสินค้านั้น แต่ถ้าประเทศสมาชิกมีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ใหม่ๆที่แสดงได้ถึงความเสี่ยงของสินค้านั้นก็สามารถไม่อนุญาตให้นำเข้าได้ แต่ในกรณีนี้ประเทศสมาชิกต้องแจ้งไปยัง Commission และประเทศสมาชิกอื่นๆด้วย⁶³

ง การแก้ไขกฎหมาย Council Directive 90/220

ในเดือนกุมภาพันธ์ 1998 Commission มีข้อเสนอให้แก้ไขกฎหมายนี้ เรียกว่า “Proposal for a Directive Amending the Regulatory Framework under Directive 90/220EEC” โดยวัตถุประสงค์หลักๆ คือ เพื่อให้สาธารณชนและตลาดเกิดความเชื่อมั่น โดยจัดให้มีกรอบของกฎเกณฑ์ที่มีประสิทธิภาพ มุ่งคุ้มครองความปลอดภัยของสาธารณชน และมีความโปร่งใส ที่สำคัญคือร่างแก้ไขกฎหมายนี้พยายามสร้างความสมดุลระหว่างการรักษาสุขภาพของผู้บริโภคกับประโยชน์ที่จะได้รับจากเทคโนโลยีชีวภาพ⁶⁴ โดยประเด็นที่ขอแก้ไขคือ การทำให้กระบวนการรับรองสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมง่ายขึ้น และปรับปรุงกระบวนการระงับข้อพิพาทตามมาตรา 21 ให้มีความรวดเร็วขึ้น อย่างไรก็ตามมีความขัดแย้งกันระหว่าง ฝ่าย Parliament และ ฝ่าย Commission กับ Council ทั้งนี้เนื่องจากแรงกดดันด้านสิ่งแวดล้อมจาก Parliament จะเห็นได้จากการที่ Parliament อยากให้กำหนดเรื่องความรับผิดชอบต่อสิ่งแวดล้อม (liability for environmental damage) เข้าไปในกฎหมาย 90/220 ในขณะที่ Commission กับ Council อยากให้เรื่องดังกล่าวเป็นกฎหมายต่างหาก นอกจากนี้แรงกดดันด้านสิ่งแวดล้อมของ Parliament ยังเรียกร้องให้ห้าม Antibiotic-

⁶³ Ibid

⁶⁴ Margot Wallstrom, “The European Commission’s Position on GMOs : Will Consumers be convinced?”, *The Fletcher Forum of World Affairs Journal* 8 (Summer 2001) :76.

resistant genes และ genetic pollution จาก GMOs ด้วย ทางฝ่าย Parliament ยังเสนอความเห็นให้แก่ไขกฎหมายดังกล่าวโดยเพิ่มเติมให้กระบวนการควบคุมมีความรัดกุมมากขึ้นและให้เน้นความสำคัญของหลักการป้องกันล่วงหน้า (precautionary principle) ผลการประนีประนอมระหว่างสองฝ่ายดังกล่าวจะเห็นได้ในเดือนธันวาคม 1999 โดย Parliament เห็นด้วยว่าเรื่องความรับผิดชอบต่อสิ่งแวดล้อม (liability for environmental damage) สามารถนำไปบัญญัติในกฎหมายต่างหาก⁶⁵ สาระสำคัญของหลักการใหญ่ๆที่ทำให้มีการแก้ไขซึ่งเป็นการเห็นชอบของทั้ง Parliament และ Commission คือ⁶⁶

เพิ่มประสิทธิภาพและความโปร่งใสของกระบวนการตัดสินใจในการรับรองสินค้า ตัดแต่งพันธุกรรมโดยขณะเดียวกันยังคงคุ้มครองสุขภาพมนุษย์และสิ่งแวดล้อม สนับสนุนให้มีการทำให้สอดคล้องกันซึ่งกระบวนการประเมินความเสี่ยง เพิ่มความโปร่งใสในกระบวนการตัดสินใจโดยให้สาธารณะมีส่วนร่วมเกี่ยวข้องโดยทางกระบวนการปรึกษากับสาธารณะ

ปรับปรุงการควบคุมสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมในการปลดปล่อยสู่สิ่งแวดล้อมโดยให้มีการติดตาม และการติดตาม (traceability) โดยเพิ่มประสิทธิภาพกระบวนการรับรองและควบคุม

๑ กฎหมาย Regulation 258/97: novel foods and novel food ingredients

หลังจากการถกเถียงกันประมาณ 5 ปี Parliament และ Council ได้ออกกฎหมาย Regulation 258/97 of the European Parliament and of the Council of 27 January 1997 concerning novel foods and novel food ingredients เกี่ยวกับการนำเข้าสินค้าอาหาร และ ส่วนประกอบอาหารชนิดใหม่ (novel food and novel food ingredients) ซึ่งกำหนดให้สินค้า GMO ที่ไม่เคยมีการนำเข้ามาที่ประกาศดังกล่าวมีการบังคับใช้ ต้องยื่นคำร้องขออนุญาตนำเข้า กฎหมายนี้มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อให้เกิดความสอดคล้องต้องกันของมาตรการการให้ติดตามสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมของประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปและเพื่อเป็นการสนับสนุนหลักการเคลื่อนไหวอย่างเสรีของสินค้า กฎหมายนี้มุ่งใช้กับ

⁶⁵ Genetic engineering : Council endorses common position on GMOs., European Report[Online]. Available from: [http://europa.itl\[1999](http://europa.itl[1999) December 22]

⁶⁶ Margot Wallstrom , “The European Commission’s Position on GMOs : Will Consumers be convinced?”, The Fletcher Forum of World Affairs Journal 8 :76.

อาหารและส่วนประกอบของอาหารชนิดใหม่ (novel food and novel food ingredients) กล่าวคือ อาหารหรือส่วนประกอบของอาหารที่ก่อนปี 1997 ไม่เคยมีการบริโภคเป็นจำนวนมากอย่างสำคัญโดยมนุษย์ (... by the end of 1997 had not been consumed in significant quantities by humans) ซึ่งอาหารและส่วนประกอบของอาหารนี้รวมไปถึงอาหารหรือส่วนประกอบของอาหารที่ประกอบด้วย GMOs และรวมถึงอาหารที่ผลิตจาก GMOs ที่ไม่ได้ประกอบด้วย GMOs ด้วย (food produced from , but not containing GMOs) (มาตรา 1) อาจพิจารณาได้ว่าอาหารและส่วนประกอบของอาหารชนิดใหม่ที่ตกอยู่ภายใต้กฎหมายฉบับนี้มี 6 ประเภทหลักๆ คือ ⁶⁷

- (1) อาหารและส่วนประกอบของอาหารที่มีหรือประกอบด้วย การดัดแปลงพันธุกรรม (Genetically Modified Organisms GMO) ซึ่งมีคำนิยาม และความหมายเหมือนกับที่กำหนดไว้ตามกฎหมาย Directive 90/220 ตัวอย่างเช่น Flavr Savr TM Tomato , Herbicide Resistant Soybean, Insect Resistant Maize, Yoghurt with living GM Lactic Acid Bacteria
- (2) อาหารและส่วนประกอบของอาหารที่ผลิตจากผลิตภัณฑ์ที่ดัดแปลงพันธุกรรม (ที่มีใช่ อาหารหรือส่วนประกอบของอาหารที่มีหรือประกอบด้วย การดัดแปลงพันธุกรรม ตัวอย่างเช่น Paste , Ketchup from GM tomatoes , น้ำมันจาก GM Maize หรือ GM Soybeans , ขนมปังจาก GM Cereals,
- (3) อาหารหรือส่วนประกอบของอาหารที่ทำมาจากการดัดแปลงโครงสร้างชั้นปฐมของโมเลกุล ตัวอย่างเช่น Olestra (Sucrose Polyester), Salatrim (Short and Long Acyltriglyceride Mixture)
- (4) อาหารและส่วนประกอบของอาหารที่ประกอบด้วยหรือแยกได้จาก Microorganisms , Fungi หรือ Algae ตัวอย่างเช่น Mycroprotein, PUFA (Mortierella alpina ; Cryptocodium Cohnii)
- (5) อาหารหรือส่วนประกอบของอาหารที่ประกอบด้วยหรือแยกได้จากพืช และส่วนประกอบอาหารที่แยกได้จากสัตว์ยกเว้นอาหารหรือส่วนประกอบของอาหารที่ได้มาจากการขยายพันธุ์พืชหรือการเลี้ยง เพาะเลี้ยงโดยวิธีแบบดั้งเดิมและมีประวัติว่าปลอดภัยสำหรับการนำมาใช้เป็นอาหาร ตัวอย่างเช่น Lupins (L. angustifolius) “Hemp-beer”

⁶⁷ วลัยพร พิริยะพันธ์, Genetically Modified Organisms. (กรุงเทพมหานคร : ฝ่ายบริการข้อมูลสถาบันอาหาร, 2542), หน้า 29-32.

- (6) อาหารและส่วนประกอบของอาหารที่ได้จากการประยุกต์กระบวนการผลิตที่ปัจจุบันยังไม่ได้นำมาใช้ซึ่งกระบวนการผลิตนี้จะต้องทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงการเรียงตัวหรือโครงสร้างของอาหารหรือส่วนประกอบของอาหารที่มีผลกระทบต่อคุณค่าทางโภชนาการ Metabolism หรือระดับของ Substances ที่ไม่ต้องการ ตัวอย่างเช่น High Pressure, Pulsed Light , Magnetic Fields และ Electric Fields

กฎหมายนี้กำหนดให้อาหารชนิดใหม่ (novel food) ต้องถูกประเมินความปลอดภัยก่อนวางตลาดในสหภาพยุโรป ซึ่งตามกฎหมายนี้ จะมีระบบการประเมินความปลอดภัยอันเดียวกัน (single safety assessment) ทั่วยุโรป ก่อนที่สินค้านั้นจะได้รับอนุญาตให้วางตลาด การประเมินนี้จะดำเนินการโดยหน่วยงานของแต่ละประเทศโดยความร่วมมือกับ Commission ของ EU โดยในการประเมินความปลอดภัยนั้นจะต้องพิจารณาว่าอาหารและส่วนประกอบของอาหารภายใต้กฎหมายนี้จะต้อง ไม่เป็นอันตรายต่อผู้บริโภค ไม่ทำให้ผู้บริโภคเกิดความเข้าใจผิด และ ไม่มีความแตกต่างจากอาหารและส่วนประกอบของอาหารที่ใช้แทนหรือใช้เป็นอาหารสำหรับบริโภคโดยปกติ โดยการประเมินความปลอดภัยของอาหารและส่วนประกอบของอาหารชนิดใหม่ ซึ่งรวมถึงผลิตภัณฑ์ GMO ด้วยนั้นจะใช้วิธีการที่เรียกว่า Substantial equivalent concept เป็นขั้นแรกในการประเมินโดยการเปรียบเทียบอาหารที่มาจาก GMO กับอาหารชนิดเดียวกันกับที่ผลิตจากวิธีการธรรมดาขั้นต้น ในแง่ โมเลกุล ส่วนประกอบ คุณค่าทางโภชนาการและความเป็นพิษของอาหาร ถ้าไม่มีความแตกต่างกันก็จะควบคุมอาหารที่มาจาก GMO นั้นเช่นเดียวกับอาหารที่มาจากการผลิตวิธีการธรรมดา

สำหรับเรื่องการติดฉลากนั้น ในบทนำ (preamble) กล่าวถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายนี้ว่ามุ่งหมายให้ผู้บริโภคได้รับข้อมูลเกี่ยวกับอาหารโดยฉลากที่ชัดเจน และคำนึงถึง ความห่วงใยในทางศีลธรรมสำหรับกลุ่มศาสนาด้วย ในมาตรา 3 ได้กล่าวว่าอาหารที่ได้รับการรับรองให้วางจำหน่ายในตลาดได้ภายใต้กฎหมายนี้ไม่สามารถเป็นอันตรายต่อสุขภาพมนุษย์ หรือทำให้ผู้บริโภคเข้าใจผิด

กฎหมายนี้ไม่ใช้กับกรณีอาหารและส่วนประกอบของอาหารที่มนุษย์ใช้บริโภค ในระดับที่สำคัญ (to a significant degree) ก่อนกฎหมายนี้มีผลบังคับคือในปี 1997 (มาตรา 1) ดังนั้นกฎหมายนี้ไม่ใช้บังคับต่อข้าวโพดและถั่วเหลืองตัดแต่งพันธุกรรม ซึ่งมี

การบริโภคกันอย่างกว้างขวางในยุโรปมาก่อนแล้ว อย่างไรก็ตามสินค้าสองอย่างดังกล่าว จะอยู่ใต้บังคับของกฎหมายอีกฉบับคือ Council Regulation 1139/98 ดังจะกล่าวต่อไป

ข้อกำหนดเกี่ยวกับการติดฉลากที่กฎหมายนี้กำหนดให้ผู้ผลิตต้องแจ้งข้อมูลบน ฉลากให้ผู้บริโภคทราบมีดังนี้

- (1) ระบุว่าวัตถุหรือส่วนประกอบใดที่มีอยู่ในอาหารอาจมีผลต่อสุขภาพของผู้บริโภคบางกลุ่ม
- (2) ระบุว่าวัตถุหรือส่วนประกอบใดที่มีอยู่ในอาหารอาจ give rise to ethical concerns
- (3) ระบุว่าผลิตภัณฑ์ GMO

สินค้าอาหารหรือส่วนประกอบของอาหารชนิดใหม่นั้นจะต้องถูกประเมินโดยใช้ การประเมินแบบวิธีทางวิทยาศาสตร์ พิจารณาผลการวิเคราะห์แล้วนำมาประเมินถึง ความแตกต่างกัน (No longer equivalent) ถ้าพบว่าคุณลักษณะเฉพาะหรือคุณสมบัติ ของอาหารเช่นองค์ประกอบ คุณค่าทางโภชนาการ หรือผลกระทบที่เกิดกับโภชนาการและ จุดประสงค์ในการนำอาหารมาใช้มีความแตกต่างกันกับอาหารหรือส่วนประกอบของ อาหารปกติที่ได้จากการผลิตวิธีธรรมดา ผลิตภัณฑ์นั้นจะต้องระบุในฉลากว่าเป็นผลิต ภัณฑ์ที่ได้มาจากการดัดแปรพันธุกรรมหรือ GMO

หลักการเกี่ยวกับการติดฉลากตาม Regulation 258/97 นั้นได้เน้นย้ำถึงวัตถุประสงค์ เพื่อให้ข้อมูลที่เพียงพอแก่ผู้บริโภค โดยผู้บริโภคขั้นสุดท้าย (final consumer) จะได้รับการแจ้งข้อมูลโดยทางฉลากเกี่ยวกับ คุณลักษณะที่ทำให้อาหารหรือส่วนประกอบ ของอาหารนั้นไม่เท่าเทียมกันอย่างสำคัญ (substantially equivalent) กับอาหารหรือส่วน ประกอบของอาหารที่มีอยู่แล้วซึ่งจะมีผลกระทบต่อสุขภาพหรือ กระทบต่อศีลธรรม โดย กฎหมายนี้กำหนดให้ฉลากต้องแสดงถึงการมีอยู่ของสิ่งมีชีวิตดัดแปรพันธุกรรมโดยเทคนิคการเปลี่ยนแปลงแก้ไขยีน ผู้จำหน่าย (supplier) ยังคงมีสิทธิที่จะแจ้งผู้บริโภคว่าสินค้า ของตนนั้นไม่มีส่วนประกอบ GMOs สำหรับในกรณีสินค้าที่ขนส่งทางเรือ (bulk shipment) ซึ่งอาจมีส่วนประกอบ GMOs และสินค้าที่ผลิตแบบดั้งเดิม (conventional foods) นั้น ตามบทนำของกฎหมายนี้กล่าวว่า สามารถที่จะระบุในฉลากว่า มีความเป็นไปได้ที่จะมี GMOs (“possibility”) ถึงแม้ว่ากฎหมายนี้จะไม่ให้แนวทางที่ชัดเจนเกี่ยวกับการปฏิบัติอย่างไรต่อสินค้าที่ขนส่งทางเรือมาดังกล่าว

ในแง่ของการรับรอง (Approval process) นั้นกฎหมายนี้ได้กำหนดเกี่ยวกับ การรับรองอาหารชนิดใหม่ (approval of novel foods) โดยกำหนดให้มีการรับรองก่อนที่อาหารหรือส่วนประกอบของอาหารชนิดใหม่ ซึ่งรวมถึงอาหารหรือส่วนประกอบของอาหารที่ผลิตจาก GMOs หรือมี GMOs บรรจุอยู่ (novel food or food ingredient including those containing or produced from GMOs) จะสามารถวางตลาดในสหภาพยุโรปได้ สำหรับสินค้าที่ผลิตจาก (produced from) แต่ไม่บรรจุด้วย GMOs (but not containing) จะมีกระบวนการรับรองที่ง่ายกว่ากล่าวคือ ผู้ยื่นคำขอให้รับรองต้องแจ้ง Commission ถึงความเทียบเท่าอย่างสำคัญ (substantial equivalent) ของสินค้านั้นโดยเทียบกับอาหารที่มีอยู่เดิมแล้ว (existing food) Commission จะส่งสำเนาการเอกสารคำขอตลอดจนการแจ้งความเทียบเท่าดังกล่าวไปยังประเทศสมาชิกอื่น (มาตรา 5)

สำหรับอาหารชนิดใหม่ที่ประกอบหรือบรรจุด้วย GMOs (containing or consisting of GMOs) จะมีกระบวนการรับรองที่ซับซ้อนกว่า กล่าวคือ ตามมาตรา 6 และ 8 นั้น ผู้ยื่นคำขอต้องส่งเอกสารขอการรับรองไปยังประเทศสมาชิกพร้อมด้วยสำเนาเพื่อให้ Commission ประเทศสมาชิกนั้นจะส่งคำขอไปให้ประเทศสมาชิกอื่นๆ (มาตรา 6) ผู้ยื่นคำขอต้องนำสำเนากการยินยอมเป็นหนังสือที่หน่วยงานที่รับผิดชอบ (competent authority) ของประเทศสมาชิกที่ออกให้ (ตามมาตรา 13 ของกฎหมาย 90/220 กรณีไม่มีผู้คัดค้าน) หรือ สำเนากการรับรองของ Commission (กรณีมีการคัดค้านและ Commission ดำเนินการตามมาตรา 21 ของกฎหมาย 90/220) และยังคงรวมเอกสารเกี่ยวกับการวิจัยและทดสอบสินค้านั้นที่แสดงว่าอาหารนั้นไม่เป็นอันตรายหรือมีข้อบกพร่องทางโภชนาการต่อผู้บริโภค (harm or nutritionally disadvantage the consumer) และต้องมีข้อเสนอเกี่ยวกับการติดตามสินค้านั้นแนบมาด้วย ภายในสามเดือน หน่วยงานประเมินอาหารของประเทศสมาชิกที่สินค้านั้นจะวางตลาดเป็นประเทศแรกจะต้องทำการประเมินขั้นต้นให้เสร็จ (Commission Recommendation ที่ 97/618) ประเทศสมาชิกจะส่งการประเมินนั้นไปยัง Commission เพื่อขอความเห็นประเทศสมาชิกอื่นๆ โดยประเทศสมาชิกนั้นอาจเลือกให้ Commission ประเมินความเสี่ยงเพิ่มเติมได้ (มาตรา 13) เมื่อได้รับการประเมินขั้นต้นแล้ว ประเทศสมาชิกอื่นๆมีเวลา 60 วันในการให้ความเห็นหรือแสดงเหตุผลโต้แย้งการวางตลาดสินค้านั้นดังกล่าว ถ้าประเทศอื่นคัดค้าน หรือประเทศสมาชิกที่สินค้านั้นจะวางตลาดเป็นประเทศแรกร้องขอประเมินความเสี่ยงเพิ่มเติม Commission จะดำเนินการระงับข้อพิพาทตามมาตรา 13 โดย Commission ส่งคำขอไปยังกรรมการ

Standing Committee for Foodstuffs ถ้ากรรมการยอมรับข้อเสนอของ Commission โดยเสียงข้างมาก Commission จะรับรองสินค้านั้น แต่ถ้ากรรมการไม่เห็นด้วยในการรับรองหรือไม่มีความเห็น Commission ต้องส่งเรื่องไปยัง Council ซึ่ง Council อาจรับรองหรือปฏิเสธการรับรองด้วยคะแนนเสียงส่วนใหญ่ ถ้า Council ไม่มีคำตัดสินใดในสามเดือน Commission ต้องรับรองสินค้านั้น (มาตรา 13)

โดยทั่วไปแล้ว การรับรองตามกฎหมายนี้ของสหภาพยุโรปส่งผลให้อาหารชนิดใหม่นั้นสามารถขายได้ทั่วยุโรป อย่างไรก็ตามกฎหมายนี้มีข้อยกเว้นคล้ายกับกฎหมาย 90/220 กล่าวคือถ้าประเทศสมาชิกมีข้อมูลใหม่ ๆ เกี่ยวกับการประเมินความเสี่ยงว่าอาหารนั้นอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพมนุษย์หรือสิ่งแวดล้อมแล้ว ประเทศสมาชิกสามารถจำกัดหรือระงับการค้าอาหารนั้นโดยชั่วคราวได้ (มาตรา 12) แต่ประเทศสมาชิกต้องแจ้ง Commission และประเทศสมาชิกอื่นพร้อมด้วยเหตุผล และ Commission จะดำเนินการตามกระบวนการมาตรา 13 ในการประเมินการตัดสินใจดังกล่าวของประเทศสมาชิก

จ กฎหมาย Council Regulation no (1139/98 of 26 May 1998) concerning the compulsory of the labelling of certain foodstuffs produced from genetically modified organisms

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าในกฎหมาย 258/97 นั้นการติดฉลากสินค้า GMO ไม่ครอบคลุมถึงการติดฉลากถั่วเหลืองและข้าวโพดเนื่องจากอาหารทั้งสองอย่างนั้นได้ถูกบริโภคอย่างเป็นทางการเป็นจำนวนสำคัญ (significant amounts) มาก่อนกฎหมายนั้นใช้บังคับ (มาตรา 1 ของกฎหมาย 258/97) ดังนั้นกรณีถั่วเหลืองและข้าวโพดจึงนับเป็นช่องว่างของกฎหมายซึ่งประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปสามารถออกกฎหมายภายในมาขัดขวางการค้าภายในยุโรปได้ ดังนั้น Council จึงออกกฎหมายฉบับใหม่ในปี 1998 โดยในบทนำอ้างถึงว่า เนื่องจากกฎหมาย 90/220 ไม่ครอบคลุมถึงการให้ติดฉลากข้าวโพดและถั่วเหลือง (preamble , para 2,3) เนื่องจากเป็นอาหารที่มนุษย์ได้บริโภคเป็นจำนวนสำคัญ (preamble , para5) ดังนั้นทำให้ประเทศสมาชิกออกมาตรการเกี่ยวกับการติดฉลากสินค้านี้ดังกล่าวไปแตกต่างกันซึ่งเป็นการขัดขวางการค้าเสรีภายในสหภาพยุโรป (preamble , para 4) กำหนดให้มีการติดฉลากข้าวโพดและถั่วเหลืองตัดแปรพันธุกรรมโดยมีผลใช้บังคับในวันที่

1เดือนกันยายน ปี 1998 โดยหลักการสำคัญคือกฎหมายนี้ใช้กับอาหารและส่วนประกอบของอาหาร ซึ่งผลิตทั้งหมดหรือบางส่วนจาก ถั่วเหลืองที่ตัดแต่งพันธุกรรม และ ข้าวโพดที่ตัดต่อพันธุกรรม(มาตรา 1) สินค้าข้าวโพดหรือถั่วเหลืองที่มีโปรตีนหรือ DNA เกิดจากการตัดแปรพันธุกรรม สินค้าดังกล่าวจะต้องถูกติดฉลากมีข้อความว่า “ผลิตจากข้าวโพดหรือถั่วเหลืองตัดแต่งพันธุกรรม” (produced from genetically modified soya or maize” (มาตรา 2(b))

Commission ได้เสนอมาตรการใหม่เพื่อแก้ไขเพิ่มเติม regulation 1139/98 โดยมีวัตถุประสงค์แก้ปัญหาผู้ผลิตที่พยายามหลีกเลี่ยง GMO แต่เกิดส่วนประกอบ GMO ขึ้นในระหว่างกระบวนการผลิตโดยไม่ตั้งใจ (accidental contamination) และมีสัดส่วน GMO ในปริมาณต่ำ เพื่อให้มีความแน่นอนทางกฎหมายแก่ผู้ผลิตเหล่านี้ โดยข้อเสนอนี้จะให้ใช้เฉพาะกับสินค้า GMO ที่ได้รับอนุญาตให้จำหน่ายเพื่อการบริโภคใน EU อยู่แล้วเท่านั้น และ ข้อเสนอแบ่งเป็นสองส่วนด้วยกัน

ส่วนแรก ให้มีการติดฉลากโดยบังคับสำหรับอาหารตัดแต่งพันธุกรรมซึ่งประกอบด้วย ส่วนผสมอย่างน้อยอย่างหนึ่ง ซึ่งในส่วนผสมนั้นประกอบด้วยส่วนประกอบตัดแต่งพันธุกรรมเกินกว่า 1% ของส่วนผสมนั้นๆ เงื่อนไขการใช้บังคับของกฎเกณฑ์นี้คือจะบังคับให้ติดฉลากในผลิตภัณฑ์ซึ่งมี DNA หรือ Protein ซึ่งได้รับมาจากถั่วเหลือง หรือ ข้าวโพดที่ตัดแต่งพันธุกรรม จุดกำเนิดของ ส่วนประกอบที่เป็น GM ต้องเกิดโดยไม่ได้ตั้งใจ นั้นหมายความว่าผู้ผลิตต้องแสดงหลักฐานว่าได้หลีกเลี่ยงการใช้ส่วนประกอบ GM แล้ว สัดส่วนของ ส่วนประกอบ GM ที่เกิดโดยไม่ได้ตั้งใจ จะต้องไม่เกินไปกว่า 1%ของส่วนผสมแต่ละชนิดของอาหารนั้น ซึ่งหมายความว่า สัดส่วนของส่วนประกอบ GM ในผลิตภัณฑ์ชิ้นหนึ่งซึ่งประกอบด้วยส่วนผสมหลายๆส่วนนั้นจะลดลงโดยรวม

ตัวอย่างเช่น กรณีของผลิตภัณฑ์สำเร็จรูปซึ่งมีส่วนผสมของแป้งข้าวโพด และยังประกอบด้วยส่วนผสมอื่นอีกหลายชนิด ในส่วนของส่วนผสมที่เป็นแป้งข้าวโพดนั้นจะต้องมีส่วนประกอบของ GM อยู่ ไม่เกิน 1% ของส่วนผสมที่เป็นแป้งข้าวโพด มิใช่ว่า จะมีส่วนประกอบ GM ไม่เกิน 1% ของผลิตภัณฑ์ทั้งหมด ผลก็คือในเมื่อแป้งข้าวโพดเป็นเพียงหนึ่งในหลายส่วนผสมของผลิตภัณฑ์ ดังนั้น สัดส่วนของ GM ในผลิตภัณฑ์โดยรวมก็จะลดน้อยกว่า 1% อย่างไรก็ตามในข้อเสนอนี้ยังไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์สำหรับการติดฉลากสินค้าปลอดจากการตัดแต่งพันธุกรรม (GMO-free) ซึ่ง Commission ต้องใช้เวลา

พิจารณาต่อไป ดังนั้นจากร่างนี้ไม่ได้เปิดโอกาสให้ผู้ผลิตติดฉลากสินค้าของตนที่มีส่วนประกอบของ GM น้อยกว่า 1% ว่าเป็น สินค้าปลอด GM ได้ เนื่องจากคำนิยามของ สินค้าปลอดจากการตัดแต่งพันธุกรรมหรือ GMO-free นั้นจะเป็นแผนแยกต่างหากจากร่างนี้

ส่วนที่สองของร่าง กรรมาธิการยุโรปได้เสนอกฎเกณฑ์การให้ติดฉลากสำหรับอาหารที่ประกอบด้วยสิ่งที่เพิ่มเติม และ เครื่องปรุงรส (additives and flavorings) ซึ่งมาจากการตัดแต่งพันธุกรรมด้วย ข้อเสนอนี้มุ่งหมายเพื่อให้อาหารที่ประกอบด้วยสิ่งที่เพิ่มเติมและเครื่องปรุงรสดังกล่าวจะต้องติดฉลากเช่นเดียวกับสินค้าที่ประกอบด้วยส่วนผสมที่ได้จากการตัดแต่งพันธุกรรม

ข้อเสนอเพิ่มเติมของ Commission หลังจากได้มีการถกเถียงกับฝ่ายต่างๆเช่น Parliament แล้วจึงเกิดกฎหมายฉบับใหม่ คือ กฎหมาย Commission Regulation 49/2000 ที่มาแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย 1139/98 โดยเพิ่มเติมเกี่ยวกับระดับการปนเปื้อนที่ยอมรับได้ ซึ่งกฎหมายนี้สอดคล้องกับในบทนำของกฎหมาย 1139/98 ซึ่งยอมรับถึงความเป็นไปได้ในการป้องกันการปนเปื้อนโดย DNA หรือ โปรตีนที่เกิดจากการตัดแปรพันธุกรรมในอาหาร ดังนั้นจึงได้กำหนดระดับที่ยอมรับได้เป็นเปอร์เซ็นต์ของ DNA หรือ โปรตีนที่เกิดจากการตัดแปรพันธุกรรมที่สามารถยอมรับให้ปนเปื้อนได้ (Threshold) เพื่อที่จะหลีกเลี่ยงการติดฉลากที่คำนึงถึงสิ่งเล็กน้อย (de minimis labeling) (preamble, 1139/98) โดยกฎหมาย Commission Regulation 49/2000 ได้สนับสนุนหลักการนี้ โดยในบทนำได้ยอมรับว่าแม้ผู้ผลิตจะไม่ใช้ ถั่วเหลืองหรือข้าวโพดตัดแปรพันธุกรรมในการผลิตสินค้า แต่ส่วนประกอบที่เกิดจากการตัดแปรพันธุกรรมอาจปะปนมาได้โดยบังเอิญ (adventitious contamination) ดังนั้นเมื่อสัดส่วนของส่วนประกอบที่เกิดจากการตัดแปรพันธุกรรมนั้นมีเพียงเล็กน้อยก็ไม่สมควรที่จะต้องติดฉลากแสดงว่า “ผลิตจากข้าวโพดหรือถั่วเหลืองตัดแปรพันธุกรรม” ตามกฎหมาย 1139/98 ดังนั้นสหภาพยุโรปตัดสินใจใช้หลักการขั้นต่ำ (de minimis threshold) สำหรับการปนเปื้อนส่วนประกอบที่เกิดจากการตัดแปรพันธุกรรมโดยบังเอิญ โดยในกฎหมาย Commission Regulation 49/2000 นั้น Commission โดยความตกลงกับคณะกรรมการ Standing committee for Foodstuffs ได้จัดตั้งเกณฑ์ 1% ซึ่งนับเป็นระดับที่ต่ำที่สุดและเป็นไปได้ที่สุดในการตรวจพบ (...1%

as a tolerance that is both low and feasible to detect)⁶⁸ กฎหมายฉบับนี้ได้แก้ไขกฎหมาย 1139/98 เกี่ยวกับระดับ 1% ดังกล่าว และยังขยายขอบเขตจากการให้ปิดฉลากอาหารที่มุ่งส่งไปถึงผู้บริโภคขั้นสุดท้าย (final consumer) เพื่อให้ข้อมูลแก่ผู้บริโภคขั้นสุดท้าย ตามกฎหมาย 1139/98 (preamble para 5 , article 1) ไปรวมถึงการให้ปิดฉลากอาหารและส่วนประกอบของอาหารที่มุ่งส่งไปถึงผู้จัดอาหารสาธารณะ (mass caterer) ซึ่งรวมถึงภัตตาคารด้วย หลักการสำคัญของกฎหมายนี้คือ GMO ในอาหารจะต้องเกิดโดยไม่ตั้งใจ กล่าวคือผู้ประกอบการต้องได้ใช้วิธีการที่เหมาะสมเพื่อหลีกเลี่ยงการปนเปื้อนแล้ว⁶⁹ กฎหมายนี้มีผลบังคับในเดือนเมษายน 2000 โดยระดับ 1% ใช้กับถั่วเหลืองและข้าวโพด ไม่ได้ใช้กับสินค้าทุกชนิดที่สามารถปนเปื้อนกับ GMO ได้ ดังนั้นกฎหมายนี้ก่อให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์เนื่องจากไม่อาจแก้ปัญหาการให้ติดฉลากว่าเป็นสินค้า GMO ทั้งหมดที่มีส่วนประกอบ GMO เพียงเล็กน้อยมาก (de minimis labeling)⁷⁰ เนื่องจากสินค้าอื่นๆ นอกจากถั่วเหลืองและข้าวโพดซึ่งอยู่ภายใต้การให้ติดฉลากตามกฎหมาย 258/97 ยังต้องติดฉลากแสดงว่ามีส่วนประกอบ GMO แม้ว่ามีระดับการปนเปื้อนต่ำกว่า 1% นอกจากนี้กฎหมายนี้ยังถูกโจมตีว่าขาดผลบังคับเนื่องจากขาดวิธีการทดสอบการปนเปื้อนของ GMO ที่เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป⁷¹

ตามกฎหมายของสหภาพยุโรป ถึงแม้ว่าพืชตัดต่อพันธุกรรมสองชนิดคือ ถั่วเหลืองต้านทานยาฆ่าแมลงและข้าวโพดต้านทานแมลง จะได้รับการรับรองให้จำหน่ายในตลาดได้ แต่เมื่อพิจารณาจำนวนพื้นที่เพาะปลูกแล้วพบว่าเพียงประมาณ 500,000 เฮกตาร์ในยุโรปที่ปลูกพืชเหล่านี้ เทียบกับในสหรัฐที่มีพื้นที่เพาะปลูกพืชเหล่านี้ประมาณ 51.25 ล้านเฮกตาร์ การที่สหภาพยุโรปออกกฎหมายเกี่ยวกับการให้ติดฉลากสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมนั้นสหภาพยุโรปเองก็ยอมรับว่ายังไม่ีเหตุผลเกี่ยวกับความปลอดภัยที่ชัดเจนในการให้ติดฉลาก ซึ่งเหตุผลหลักในการออกกฎหมายเหล่านี้คือปัจจัยทางการเมืองที่ได้รับแรงกดดันจากผู้บริโภค ตามกฎหมาย Council Regulation 1139/98 นั้นกำหนดให้ติดฉลากแสดงว่า “produced from genetically modified” นอกจากนี้ถ้าอาหารหรือ

⁶⁸ Grossman Margaret Rosso and Endres A Bryan, “Regulation of Genetically modified organisms in the European Union”, *American Behavioral Scientist* 44 :54.

⁶⁹ Ibid.

⁷⁰ Ibid.

⁷¹ Ibid.

ส่วนประกอบซึ่งผลิตจาก GMO ไม่มีความเท่าเทียม (equivalent) กับอาหารที่ผลิตโดยวิธีปกติ ฉลากก็ต้องแสดงถึงคุณลักษณะของผลิตภัณฑ์ซึ่งได้ถูกแก้ไขดัดแปลง พร้อมกับแสดงวิธีการ (method) ซึ่งทำให้เกิดคุณสมบัตินั้น ตัวอย่างเช่นตาม Council Regulation 258/97 กำหนดว่าถ้าผลิตภัณฑ์มีความไม่เท่าเทียม ฉลากต้องแสดงให้เห็นความแตกต่างด้วย เช่นฉลากแสดงว่า ถั่วเหลืองตัดแต่งพันธุกรรมเพื่อต้านทานยาฆ่าแมลง และ แสดงว่า ถั่วเหลืองตัดแต่งพันธุกรรมเพื่อต้านทานยาฆ่าแมลงและต้านทานแมลง⁷²

กฎหมาย Commission Regulation 50/2000

ในเดือนมกราคมปี 2000 Commission ได้ออกกฎหมายเกี่ยวกับการให้ติดฉลากสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมขึ้นมาอีกฉบับ กฎหมายนี้กำหนดให้ติดฉลากเพิ่มเติมเป็นพิเศษสำหรับอาหารและส่วนประกอบของอาหารสำหรับผู้บริโภคขั้นสุดท้ายและผู้ประกอบอาหารสาธารณะ (final consumer and mass caterers) ซึ่งมีสิ่งเติมแต่งหรือสิ่งปรุงรส (additive or flavoring) ที่ประกอบหรือผลิตจากสิ่งมีชีวิตดัดแปรพันธุกรรม (มาตรา 1) กฎหมายฉบับนี้กำหนดให้มีฉลากในกรณีที่สิ่งเติมแต่งหรือสิ่งปรุงรสดังกล่าวประกอบด้วยโปรตีนหรือ DNA จากการดัดแปรพันธุกรรม (มาตรา3) โดยกฎหมายนี้กำหนดให้ใช้ถ้อยคำ “genetically modified” เพื่อแสดงถึงว่าสิ่งเติมแต่งหรือสิ่งปรุงรสในอาหารนั้นทำมาจาก GMO (มาตรา4) อย่างไรก็ตามกฎหมายฉบับนี้ไม่ได้กำหนดให้มีระดับการปนเปื้อนขั้นต่ำ (de minimis threshold) แต่อย่างไร สำหรับความเกี่ยวพันกับกฎหมายฉบับอื่นๆ ของสหภาพยุโรปที่เกี่ยวกับการให้ติดฉลากนั้นกฎหมายฉบับนี้กำหนดให้มีฉลากพิเศษอีกฉลากหนึ่งเพื่อแสดงให้ผู้บริโภคทราบถึงสิ่งที่เติมแต่งหรือสิ่งปรุงรสในอาหารว่าสิ่งดังกล่าวประกอบหรือผลิตจากสิ่งมีชีวิตตัดแต่งพันธุกรรม

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁷² Howard Beals, “Modification and Consumer Information: Modern

3.6.2 กรณีของประเทศอังกฤษ

ก การนำกฎหมาย Council Directive 90/219 ไปทำให้เกิดผล (Implementation of Council Directive 90/219)

ในการนำกฎหมาย Council Directive 90/219 ไปทำให้เกิดผลนั้น The Health and Safety Executive (HSE) ควบคุมการใช้ GMO อย่างจำกัดโดยระบบการยินยอมซึ่งกำหนดให้มีการประเมินความเสี่ยงและการจำกัดการใช้ที่เหมาะสมกับความเสี่ยง สำหรับการนำกฎหมาย Council Directive 90/220 ไปทำให้เกิดผลนั้น Department of the Environment (DOE) ควบคุมการปลดปล่อยสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมโดยเจตนา โดยแต่แรกนั้น กระทรวงเกษตร ประมงและอาหาร (Ministry of Agricultural Fisheries and Food (MAFF) ได้กำหนดให้มีการติดฉลากสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมในฐานะที่เป็นอาหารชนิดใหม่ตามกฎหมาย Regulation 258/97 อย่างไรก็ตามกฎหมาย Food Standard Act 1999 กำหนดให้มีการจัดตั้ง Food Standard Agency (FSA) ในเดือนเมษายนปี 2000 เพื่อปกป้องสุขภาพมนุษย์และผลประโยชน์ของผู้บริโภคเกี่ยวกับอาหาร กฎหมายดังกล่าวกำหนดให้ FSA มีความรับผิดชอบเกี่ยวกับอาหาร GMO และการติดฉลาก FSA เข้ามารับผิดชอบในการควบคุมและบังคับใช้กฎหมาย Food Standard Act แทน MAFF

ตามกฎหมาย Council Directive 90/219 การตัดสินใจเกี่ยวกับการใช้ GMO อย่างจำกัดกระทำโดยประเทศสมาชิกตามกฎหมายซึ่งต้องสอดคล้องกับกฎหมายของสหภาพยุโรป อังกฤษได้นำกฎหมาย 90/219 ไปทำให้เกิดผลในประเทศของตนโดยทั้งทางกฎหมายที่มีอยู่แล้วและกฎหมายใหม่ กฎหมายที่มีอยู่แล้วคือ The Health and Safety at Work Act 1974 มาตรา 10 กำหนดให้สมาชิกของ HSE เป็นผู้ตรวจสอบดูแลความปลอดภัยในการทำงาน นอกจากนั้นยังมีระเบียบที่ชื่อว่า The Genetically Modified Organisms (contained use) Regulation 1992 โดยระเบียบดังกล่าวได้แต่งตั้งให้ HSE เป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบ (competent authority) เพื่อดำเนินการตามนโยบายการใช้ GMO อย่างจำกัดในอังกฤษ ระเบียบดังกล่าวขยายความหมายของ งาน (work) ตามกฎหมาย Safety at Work Act ให้รวมถึง กิจกรรมใดๆที่เกี่ยวกับการแก้ไขยีน (any activity involving genetic modification) กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้ GMO อย่างจำกัดของสหภาพยุโรปมีความเกี่ยวพันอย่างใกล้ชิดกับ EC Council Directive 90/219 คำ

นियามเกี่ยวกับสินค้าตัดแต่งพันธุกรรม การใช้อย่างจำกัด เป็นไปเหมือนกับกฎหมายดังกล่าวของสหภาพยุโรป

HSE ได้นำกฎหมาย 90/219 ไปทำให้เกิดผลโดย The Genetically Modified Organisms (contained use) Regulation 1992 ซึ่งจัดให้มีการประเมินความเสี่ยงและกระบวนการแจ้งสำหรับการใช้ GMO ในห้องปฏิบัติการ ซึ่งก่อนที่จะมีการใช้อย่างจำกัด (contained use) นั้นผู้ใช้จะต้องทำการประเมินความเสี่ยงก่อน สาระสำคัญจากระเบียบดังกล่าวเกี่ยวกับการประเมินความเสี่ยงและการแจ้งคือ ต้องมีการประเมินความเสี่ยงที่เพียงพอและเหมาะสมก่อนกิจกรรมใดๆที่เกี่ยวกับการแก้ไขยีน (มาตรา 7) คณะกรรมการ Genetic modification safety committee ซึ่งประกอบด้วยตัวแทนจากฝ่ายลูกจ้างและฝ่ายจัดการต้องมีส่วนร่วมในการประเมินความเสี่ยง ในการประเมินความเสี่ยงนั้นต้องจำแนก GMO ตามความเสี่ยงและกำหนดระดับการจำกัดที่เหมาะสม (มาตรา 7) ซึ่ง GMO จะถูกจำแนกเป็นสองกลุ่ม กลุ่มแรก (Group 1) เป็นกลุ่มที่ไม่น่าจะก่อโรคต่อมนุษย์ สัตว์ หรือพืช หรือส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม และอีกกลุ่ม (Group 2) ที่ไม่จัดอยู่ในกลุ่มแรก การประเมินความเสี่ยงต้องพิจารณาความเสี่ยงต่อมนุษย์และสิ่งแวดล้อมในกรณีที่ GMO นั้นอาจหลุดรอดจากห้องปฏิบัติการ HSE ต้องได้รับการแจ้งข้อเสนอ (Notification) ที่จะใช้ GMO อย่างจำกัดอย่างน้อยที่สุด 90 วันล่วงหน้าก่อนดำเนินกิจกรรมเกี่ยวกับ GMO นั้น โดยในข้อเสนอต้องระบุชื่อผู้รับผิดชอบ รายละเอียดเกี่ยวกับการใช้อย่างจำกัด และสรุปการประเมินความเสี่ยง

นอกจากการจำแนกประเภท GMO เป็นสองกลุ่มดังกล่าวแล้ว ในการใช้อย่างจำกัดซึ่ง GMO แต่ละกิจกรรมยังจำแนกการใช้เป็นอีกสองชนิด การใช้ GMO ในแต่ละกรณีจะถูกจำแนกว่าเป็นชนิด A หรือ ชนิด B การใช้แบบชนิด A เป็นการใช้ที่มีความเสี่ยงต่ำและไม่เกี่ยวกับการใช้เพื่อการค้าหรือการอุตสาหกรรม ส่วนการใช้แบบชนิด B เป็นกรณีการใช้อย่างจำกัดกรณีอื่นๆที่ไม่เข้ากรณี A

ในการใช้ GMO ในแต่ละกิจกรรมนั้นจะต้องมีการแจ้งไปยัง HSE ก่อนล่วงหน้า 60 วัน สำหรับ GMO กลุ่มที่ 1 และการใช้ ชนิด A ผู้ใช้ไม่ต้องแจ้งล่วงหน้า แต่ต้องเก็บบันทึกกิจกรรมการใช้ GMO และรายงานไปยัง HSE เป็นรายปีเกี่ยวกับการประเมินความเสี่ยงทั้งหมดด้วย สำหรับ GMO กลุ่มที่ 1 และการใช้ชนิด B ผู้ใช้ต้องแจ้ง HSE น้อยกว่า GMO กลุ่มที่ 1 และการใช้ชนิด A กล่าวคือเพียงแค่แจ้งวัตถุประสงค์ของกิจกรรมนั้นๆและ

สรุปการประเมินความเสี่ยง สำหรับ GMO กลุ่มที่ 2 ต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่เข้มงวดกว่า กลุ่มที่ 1 กล่าวคือนอกจากต้องปฏิบัติเหมือนกับการใช้ GMO กลุ่มที่ 1 และการใช้ชนิด B แล้ว GMO กลุ่มที่ 2 และการใช้ชนิด A ต้องบรรยายถึงวิธีการคุ้มครองและควบคุมดูแล GMO และระดับการใช้อย่างจำกัด ส่วน GMO กลุ่มที่ 2 และการใช้ชนิด B ซึ่งเป็นกรณีที่มีความเสี่ยงมากที่สุดนั้นต้องดำเนินการแจ้งอย่างเข้มงวด รวมถึงการประเมินความเสี่ยงอย่างเต็มรูปแบบ และจะเริ่มต้นการใช้ได้ต่อเมื่อได้รับการยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจาก HSE แล้วเท่านั้น (มาตรา 9)

ข การนำกฎหมาย Council Directive 90/220 ไปทำให้เกิดผล (Implementation of Council Directive 90/220)

กฎหมายภายในของอังกฤษที่เกี่ยวกับการทำให้กฎหมาย 90/220 ของสหภาพยุโรปเกิดผลนั้นคือ Environmental Protection Act 1990 (EPAAct) และ ระเบียบ The Genetically Modified Organism (Deliberate release) Regulation 1992 โดยกระทรวงสิ่งแวดล้อมเป็นหน่วยงานหลักในการดูแลการปลดปล่อยและการตลาดสินค้าตัดแต่งพันธุกรรม หน่วยงานที่ตัดสินใจขั้นสุดท้ายในการให้ปลดปล่อยคือ Secretary of State for the Environment โดยหลักการทั่วไปแล้วบุคคลใดๆไม่สามารถนำเข้า ได้มาหรือปลดปล่อยไป หรือทำการตลาด GMO โดยปราศจากความยินยอมจาก Secretary of State for the Environment (EPAAct section 111) การรับรอง GMO ของอังกฤษนั้นเป็นไปในหลักการเดียวกับกฎหมาย 90/220 กล่าวคือมีการแยกการรับรองเป็นสองกรณี

กรณีแรก การปลดปล่อย GMO โดยเจตนาเพื่อการทดลอง (Deliberate Release for Field Testing) ผู้ที่ต้องการปลดปล่อย GMO โดยเจตนาเพื่อการทดลองจะต้องยื่นคำขอต่อ Secretary of State for the Environment โดยจะต้องยื่นข้อมูลเกี่ยวกับ GMO นั้น รวมถึงวิธีการปลดปล่อย ข้อมูลรายละเอียดเกี่ยวกับสถานที่ที่จะดำเนินการปลดปล่อย แผนการในการควบคุมดูแลการปลดปล่อย และการประเมินผลกระทบที่อาจเกิดต่อสุขภาพมนุษย์และสิ่งแวดล้อม (Regulation 1992 มาตรา 6) ผู้ยื่นคำขอต้องแจ้งต่อสาธารณะถึงการปลดปล่อยนั้น โดยประกาศทางหนังสือพิมพ์ท้องถิ่น ถึงรายละเอียดของ GMO สถานที่และวันเวลาที่ปลดปล่อย (Regulation 1992 มาตรา 8) เมื่อ Secretary of State ได้รับคำขอแล้วจะต้องส่งคำขอพร้อมข้อมูลต่างๆต่อไปยัง European Commission ซึ่งจะส่งต่อไปยังประเทศสมาชิกต่างๆ ซึ่งในการตัดสินใจนั้น Secretary of State ต้องนำความเห็นจากประเทศสมาชิกอื่นๆมาประกอบการพิจารณาด้วย

(Regulation 1992 มาตรา 14) คำคัดค้านจากประเทศสมาชิกอื่นไม่มีผลผูกพัน ตามกฎหมาย 90/220 ประเทศสมาชิกแต่ละประเทศมีอำนาจที่จะรับรองการปลดปล่อย GMO โดยเจตนาเพื่อวัตถุประสงค์อื่นนอกเหนือจากการตลาดโดยไม่ต้องมีการรับรองจาก Commission (Council Directive 90/219 มาตรา 5-9) การให้ความยินยอมที่เกี่ยวกับสุขภาพมนุษย์จะต้องได้รับความเห็นชอบจาก HSE (Regulation 1992 มาตรา 15) นอกจากนี้ยังต้องได้รับการปรึกษาจาก Food Standard Agency ด้วย (EAct มาตรา 126) นอกจากนี้ตามกฎหมาย EAct 1990 ได้จัดตั้งกรรมการเรียกว่า Advisory Committee on Releases to the Environment (ACRE) เพื่อช่วย Secretary of State ในการพิจารณาการให้ความยินยอมด้วย (EAct มาตรา 124)

สำหรับในเรื่องการปรึกษากับสาธารณะชนนั้น ถึงแม้ว่ามาตรา 7 ของกฎหมาย 90/220 เปิดโอกาสให้ประเทศสมาชิกสามารถดำเนินการปรึกษากับสาธารณะเกี่ยวกับที่จะให้ปลดปล่อยสิ่งมีชีวิตตัดแต่งพันธุกรรม แต่กฎเกณฑ์ของประเทศอังกฤษไม่มีบทกำหนดเกี่ยวกับการปรึกษา

กรณีที่สองการให้ความยินยอมในการปลดปล่อย GMO ออกสู่ตลาด (Consent to Market GMOs) ในประเทศอังกฤษนั้นกระบวนการให้ความยินยอมกรณีนี้มีความซับซ้อนมากกว่าการยินยอมให้ปลดปล่อยเพื่อการทดสอบ (field testing) เหมือนอย่างกรณีแรก นอกจากนี้แล้วกฎหมาย Council Directive 90/220 ยังกำหนดให้ European Commission กับ ประเทศสมาชิกอื่นที่มีบทบาทสำคัญในกระบวนการให้ความยินยอมอีกด้วย กระบวนการขอความยินยอมเริ่มจากผู้ขออนุญาตต้องเสนอข้อมูลเช่นเดียวกับกรณีขอความยินยอมปลดปล่อย GMO เพื่อการทดลองเช่นกรณีแรก (มาตรา11) นอกจากนี้ยังต้องเสนอข้อมูลอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับการตลาดของ GMO นั้นด้วยเช่น ชื่อของผลิตภัณฑ์ ประเภทของสิ่งแวดล้อมซึ่งเหมาะสมกับผลิตภัณฑ์นั้น และประเภทของการใช้และผู้ใช้ ตามระเบียบของอังกฤษนี้กำหนดให้ผู้ขออนุญาตจัดทำข้อเสนอเกี่ยวกับการติดฉลาก (proposed labeling) โดยฉลากนั้นต้องแสดงคำว่า (Product contains, consists of , or may contain GMOs) นอกจากนี้ผู้ขออนุญาตจะต้องแสดงข้อมูลเกี่ยวกับความปลอดภัยเช่น มาตรการที่จะใช้ในกรณีที่ผลิตภัณฑ์ GMO นั้นใช้อย่างผิดวิธีด้วย (misuse of the product) ข้อมูลเกี่ยวกับการเก็บรักษาและข้อเสนอเกี่ยวกับการบรรจุภัณฑ์ของผลิตภัณฑ์นั้น (Regulation 1992, มาตรา16) ภายใน 90 วันหลังจากรับคำขออนุญาตดังกล่าวแล้ว Secretary of State ต้องส่งคำขออนุญาตดังกล่าวไปยัง Commission พร้อม

ด้วยความเห็นว่าเห็นชอบกับคำขอนั้นหรือไม่ Secretary of State ต้องปรึกษากับ FSA ก่อนตัดสินใจเห็นชอบกับคำขอ (EPA Act , มาตรา 126) ถ้า Commission ยินยอม Secretary ต้องออกคำยินยอมในการปลดปล่อย GMO เพื่อการตลาด

อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติแล้วรัฐบาลอังกฤษและอุตสาหกรรมเทคโนโลยีชีวภาพได้ตกลงที่จะเลื่อน (delay) การยินยอมให้ปลดปล่อยเมล็ดพันธุ์ GMO สู่อุตสาหกรรมต่อไปอย่างสมัครใจจนกระทั่งการทดสอบภาคสนามครั้งใหญ่ในปี 2002 จะสำเร็จลง⁷³ รัฐบาลอังกฤษเน้นย้ำว่าการเลื่อน (delay) มิใช่การห้าม (ban) ทั้งนี้เนื่องจากถ้าเป็นการห้ามจะไปขัดต่อ EC Council Directive 90/220

ค การนำกฎหมายของสหภาพยุโรปที่เกี่ยวข้องกับการให้ติดฉลาก GMO ไปทำให้เกิดผล

ในช่วงเดือนกุมภาพันธ์ปี 1999 ห้างสรรพสินค้าใหญ่ๆ ในอังกฤษเช่น Tesco Saffway สนับสนุนสินค้าอาหารตัดแต่งพันธุกรรมถ้าหากว่ามีการติดฉลาก สำหรับผู้บริโภคนั้นเรียกร้องให้มีกฎเกณฑ์การติดฉลากที่เข้มงวด ในเดือนมีนาคม 1999 มีงานสำรวจความคิดเห็นผู้บริโภคในอังกฤษโดยผลสรุปได้ว่า ผู้บริโภค 92% ต้องการให้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ติดฉลากสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมให้ติดฉลากสินค้าที่แม้แต่ส่วนเล็กน้อยของกระบวนการผลิตสินค้านั้นมีส่วนการตัดแต่งพันธุกรรม (all processed GM derivatives) แม้ว่าโปรตีน GM หรือ DNA จะไม่สามารถตรวจพบได้ในผลิตภัณฑ์ขั้นสุดท้าย เพื่อเป็นการตอบสนองกับความต้องการของผู้บริโภค ในเดือนมิถุนายน 1999 ผู้ผลิตอาหารของสหภาพยุโรปรายใหญ่ 24 รายรวมทั้งเครือข่ายห้างสรรพสินค้าใหญ่ๆ ได้หยุดชะงักการจำหน่ายผลิตภัณฑ์ GMO ของตน⁷⁴ สำหรับกฎหมายภายในของอังกฤษที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีชีวภาพซึ่งรวมถึงสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมด้วยนั้น Office of Science and Technology (OST) ได้พบว่ามีความกระจัดกระจายกันมากและยากที่จะเข้าใจและขาดความโปร่งใสอีกทั้งไม่สามารถตอบสนองต่อกระแสการเรียกร้องเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

⁷³ Firth Paul , “UK Biotech sector agree no decision on marketing GMOs to be made before 2002”, *International Environment Reporter* 8 (1999) :32.

⁷⁴ British Broadcasting Corporation Online Network. [Online]. Available from: <http://news2.this.bbc.co.uk/hi/english/sci/tech>[1999 February 2]

และศีลธรรมอีกด้วย อย่างไรก็ตาม รัฐสภาอังกฤษได้ออกกฎหมาย Food Standard Act 1999 (FSA) เพื่อคุ้มครองสุขภาพมนุษย์จากความเสี่ยงซึ่งอาจเกิดขึ้นในการบริโภคอาหาร และคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้บริโภคเกี่ยวกับอาหาร⁷⁵ สำหรับผลประโยชน์ของผู้บริโภคเกี่ยวกับอาหารนั้นโดยกว้างๆรวมถึงการติดฉลากที่แสดงรายละเอียดเกี่ยวกับอาหาร FSA จะดำเนินการวางแนวทางเกี่ยวกับอาหารดัดแปรพันธุกรรมและจะเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบ (competent authority) สำหรับการรับรองสินค้าดัดแปรพันธุกรรมและการนำกฎหมายเกี่ยวกับการติดฉลากของสหภาพยุโรปมาทำให้เป็นผลบังคับในอังกฤษ⁷⁶

การรับรองอาหารชนิดใหม่ (Approval of Novel Foods)

เพื่อเป็นการนำกฎหมายของสหภาพยุโรป 258/97 ไปทำให้เป็นผลนั้น อังกฤษได้ออกกฎหมายภายในของตนคือ The Novel Foods and Novel Food Ingredients Regulation 1997

ในเดือนเมษายน 2000 FSA ได้เข้ามามีอำนาจและความรับผิดชอบเกี่ยวกับอาหารชนิดใหม่แทน MAFF ดังที่กล่าวมาแล้ว ดังนั้นผู้ขออนุญาตทำการตลาดอาหารชนิดใหม่ต้องยื่นเอกสารคำขอไปยัง FSA (The Novel Foods and Novel Food Ingredients Regulation 1997, มาตรา 3) ในกระบวนการรับรองอาหารชนิดใหม่ (novel food) นั้นเปิดโอกาสให้มีการรับฟังความเห็นจากสาธารณะ (public comment) ถ้าอาหารหรือส่วนประกอบของอาหารนั้นมีหรือประกอบด้วย GMO FSA จะปรึกษากับ Department of the Environment's ACRE ก่อนที่จะเสร็จสิ้นการประเมินความเสี่ยง ถ้า FSA ประเมินความเสี่ยงแล้วเห็นชอบด้วย คำขออนุญาตจะถูกส่งไปยัง Commission ของสหภาพยุโรปเพื่อการรับรองตามกฎหมายสหภาพยุโรป 258/97

⁷⁵ Office of Science and Technology (UK), The advisory and regulatory framework for biotechnology : Report from the Government's Review [Online]. Available from: <http://news2.thls.bbc.co.uk/hi/english/sci/tech> [1999 February 2]

⁷⁶ Sleator , A. The Food Standard Bill, [Online]. Available from : <http://www.parliament.uk/commons/lib/> [1999 February 2]

การติดฉลากอาหารและส่วนประกอบของอาหารชนิดใหม่ (Labeling Novel Foods and Food Ingredients) เนื่องจากมีการเปลี่ยนแปลงในกฎหมายสหภาพยุโรป และกฎหมายภายในของอังกฤษเองกล่าวคือ Food Standard Act 1999 ของอังกฤษได้ จัดตั้ง FSA เพื่อรับผิดชอบเกี่ยวกับอาหาร GMO นอกจากนี้กฎหมายสหภาพยุโรป Commission Regulation 49/2000 และ 50/2000 ได้มีข้อกำหนดเกี่ยวกับการติดฉลาก เพิ่มเติมดังกล่าวมาแล้วนั้น ดังนั้นรัฐบาลอังกฤษได้รวมกฎหมายเกี่ยวกับ GMO และการ ติดฉลากเข้าด้วยกันเป็นกฎหมาย Genetically Modified and Novel Food Regulation 2000 ซึ่งมีผลบังคับในเดือนเมษายน 2000 โดยกฎหมายดังกล่าวได้ใช้กับอาหารที่บรรจุ แล้วสำหรับจำหน่ายโดยตรง (prepackaged food) และอาหารที่เป็น bulk foods ข้อมูล ที่แสดงว่าเป็นสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมต้องแสดงบนฉลากที่ติดกับอาหารนั้นหรือบน เมนู ประกาศ ตัว ที่ผู้ซื้อสามารถเห็นได้ โดยฉลากจะต้อง เข้าใจได้ง่าย (intelligible) อ่านได้ ง่าย (legible) และมีความชัดเจน (conspicuous)⁷⁷ ตามกฎหมายดังกล่าวยังกำหนดให้ผู้ ประกอบอาหารเช่นภัตตาคารต้องแจ้งลูกค้าเกี่ยวกับการมีอยู่ของ GMO ด้วย อย่าง ไรก็ตามในการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวยังมีปัญหาอยู่เนื่องจากขาดแคลนทรัพยากรใน การทดสอบ DNA ของอาหารทั้งหมดที่จะวางตลาด⁷⁸

มีข้อสังเกตว่าแม้กฎหมายของสหภาพยุโรปจะบังคับใช้กับอาหารหรือส่วน ประกอบของอาหารที่ผลิตในสหภาพยุโรปเท่านั้น แต่ผลของกฎหมายดังกล่าวทำให้ใน ความเป็นจริงแล้วผลิตภัณฑ์จากประเทศอื่นๆถูกบังคับโดยแรงผลักดันของตลาดให้ติด ฉลากด้วย ทั้งนี้เนื่องจากเมื่อผลิตภัณฑ์ของสหภาพยุโรปติดฉลาก ผู้บริโภคที่มีความ กังวลเกี่ยวกับ GMO ก็จะไม่ซื้อผลิตภัณฑ์จากประเทศอื่นๆที่ไม่ติดฉลากด้วยความกังวล ว่าจะมี GMO⁷⁹

⁷⁷ Grossman Margaret Rosso and Endres A Bryan, "Regulation of Genetically modified organisms in the European Union", American Behavioral Scientist 44 :54.

⁷⁸ Ibid.

⁷⁹ John Stephen Fredland, "Unlabel Their Frankenstein Foods", Vanderbilt Journal of Transnational Law 33 (2000) :183.

3.6.3 กฎเกณฑ์เกี่ยวกับอาหารตัดแต่งพันธุกรรมของออสเตรเลียและนิวซีแลนด์

ในออสเตรเลียมีการทำเกษตรกรรมโดยใช้ GMO มากและมีแนวโน้มจะเพิ่มขึ้น ปัจจุบันประมาณ 30 เปอร์เซ็นต์ของการปลูกฝ้ายในออสเตรเลียเป็นการปลูกโดยใช้ GMO และคาดว่าจะเพิ่มเป็น 80 เปอร์เซ็นต์ในปี 2005 บริษัท Aventis ซึ่งเป็นบริษัทเทคโนโลยีชีวภาพขนาดใหญ่แห่งหนึ่งคาดการณ์ว่า ข้าวโพดเกือบทั้งหมดในออสเตรเลียจะเป็น GMO ภายในสิ้นปี 2005 ⁸⁰ Journal 10 (2001) : 411) เพื่อตอบสนองความกังวลเกี่ยวกับความเสี่ยงของอาหารตัดแต่งพันธุกรรม ออสเตรเลียได้มีกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมอาหารเหล่านี้ นั่นคือ Gene Technology Act 2000 ซึ่งออกใช้บังคับในเดือนธันวาคมปี 2000

กฎหมายฉบับนี้วางอยู่บนหลักการสำคัญคือหลักการป้องกันล่วงหน้าโดยจะเห็นได้จากมาตรา 4 ที่ว่า เมื่อมีการคุกคามของความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมที่ไม่อาจแก้ไขได้ การขาดข้อมูลที่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์ไม่ควรนำมาเป็นเหตุผลในการที่จะไม่ใช้มาตรการที่มีประสิทธิภาพในแง่ต้นทุนเพื่อปกป้องสิ่งแวดล้อมจากการถูกทำลาย (...where there are threats of serious or irreversible environmental damage , a lack of full scientific certainty should not be used as a reason for postponing cost-effective measures to prevent environmental degradation) ⁸¹

ออสเตรเลียและนิวซีแลนด์ร่วมกันในการควบคุมสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมโดยมีการจัดตั้ง The Australia New Zealand Food Authority (ANZFA) เพื่อควบคุมสินค้า GMO ในสองประเทศ โดย ANZFA ได้ตั้งขึ้นตามข้อตกลงร่วมกันของทั้งสองประเทศในวันที่ 5 ธันวาคม 1995 จุดประสงค์ของความตกลงคือการมีระบบร่วมกัน (joint system) ในการพัฒนามาตรฐานอาหาร ANZFA กำหนดมาตรฐานอาหารตัดแต่งพันธุกรรมขึ้นนอกเหนือจากมาตรฐานอาหารตามปกติ มาตรฐานนี้จะมีผลใช้บังคับทั้งในออสเตรเลียและนิว

⁸⁰Denise M Lietz , “A Precautionary Tale : The international trade implications of regulating genetically modified foods in Australia and New Zealand”, Pacific Rim Law & Policy 14_(2001) :12

⁸¹ Gene technology Act[Online]. Available from : <http://www.anzfa.gov.au>[2002 January 9]

ซีแลนด์เมื่อได้รับการรับรองโดย Australia New Zealand Food Standard Council (ANZFC) ซึ่งประกอบด้วยรัฐมนตรีสาธารณสุขของทั้งสองประเทศ ซึ่งมาตรฐานดังกล่าวก็สะท้อนหลักการป้องกันล่วงหน้าของ Gene Technology Act 2000 ของออสเตรเลียนั่นเอง⁸²

มาตรฐานฉบับแรกเกี่ยวกับ GMO คือ Food Standard A18 : Food Produced Using Gene Technology ซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อ 13 พฤษภาคม 1999 ซึ่งกำหนดหลักการรับรองและการตรวจสอบความปลอดภัยก่อนอนุญาตให้จำหน่าย (pre market safety assessment) มาตรฐานดังกล่าวได้รับการแก้ไขใหม่โดยรวมการกำหนดให้ติดฉลากโดยบังคับด้วย ซึ่งมาตรฐานฉบับใหม่มีผลบังคับในวันที่ 7 ธันวาคม 2001 ซึ่งต่อไปนี้จะพิจารณาหลักการของมาตรฐานฉบับใหม่ดังกล่าว

ก มาตรฐานอาหาร 1.5.2 อาหารผลิตโดยเทคโนโลยีทางพันธุกรรม (Food Standard (Standard 1.5.2) - foods produced using gene technology)

มาตรฐานนี้ควบคุมการขายอาหารตัดแต่งพันธุกรรมในออสเตรเลียและนิวซีแลนด์ มาตรฐานนี้เป็นมาตรฐานที่แก้ไขใหม่ล่าสุด⁸³

ในมาตรฐานนี้มีสองส่วนคือ

ส่วนที่1 การประเมินความปลอดภัยโดยบังคับก่อนการเข้าสู่ตลาด

(mandatory pre-market safety assessment requirement)

ส่วนที่ 2 การติดฉลากโดยบังคับ (mandatory labeling requirement)

⁸² Denise M. Lietz, “A Precautionary Tale : The international trade implications of regulating genetically modified foods in Australia and New Zealand”, Pacific Rim Law & Policy 14_ :12.

⁸³ Food Standard (Standard 1.5.2) - foods produced using gene technology[Online]. Available from: <http://www.anzfa.gov.au/foodstandardscode> [2002 January 9]

ส่วนที่ 1 การประเมินความปลอดภัยโดยบังคับก่อนการเข้าสู่ตลาด

ส่วนที่ 1 (Division 1) ของมาตรฐานนี้กำหนดเกี่ยวกับความปลอดภัยและสุขภาพ โดยควบคุมการขายอาหารผลิตโดยเทคโนโลยีพันธุกรรม มาตรฐานนี้ห้ามการขายและการใช้อาหารเหล่านี้ถ้าไม่ใช่อาหารที่กำหนดไว้ในตารางใน Clause 2 และถ้าไม่ทำตามเงื่อนไขในตารางดังกล่าว ANZFA จะประเมินความปลอดภัยสำหรับการบริโภคของมนุษย์สำหรับอาหารแต่ละชนิดที่ผลิตโดยใช้เทคโนโลยีพันธุกรรมก่อนที่จะนำอาหารนั้นมารวมในตารางดังกล่าวได้ การประเมินความปลอดภัยจะดำเนินการตามเกณฑ์ของ ANZFA

อาหารที่ผลิตจากเทคโนโลยีพันธุกรรมหมายถึงอาหารที่ได้รับหรือพัฒนามาจากสิ่งมีชีวิตที่ได้รับการแก้ไขตัดแปลงพันธุกรรม นิยามนี้ไม่รวมถึงอาหารที่ได้รับจากสัตว์หรือสิ่งมีชีวิตที่ถูกเลี้ยงด้วยอาหารที่มาจาก การตัดแต่งพันธุกรรมถ้าสัตว์หรือสิ่งมีชีวิตนั้นตัวของมันเองไม่ได้รับการตัดแต่งพันธุกรรม (Editorial note) เทคโนโลยีพันธุกรรมหมายถึงเทคนิค rDNA (recombinant DNA techniques that alter the heritable genetic material of living cells or organisms)⁸⁴

อาหารดังกล่าวตกอยู่ภายใต้มาตรฐานส่วนที่ 1 นี้และจะไม่ได้รับการอนุญาตให้จำหน่ายหรือใช้ได้ในฐานะเป็นอาหารหรือส่วนประกอบของอาหาร⁸⁵ นอกจากนี้จะได้รับการบรรจุไว้ในตาราง (อาหารที่อนุญาตให้ใช้และขายได้) ของมาตรฐานนี้ ตัวอย่างเช่น Oil derived from glyphosate-tolerant canola line GT73 , Food derived from insect- and potato leafroll virus-protected potato lines RBMT21-129, RBMT21-350, and RBMT22-82.

ส่วนที่ 2 การติดฉลากโดยบังคับ

ส่วนที่ 2 (Division 2) ของมาตรฐานนี้ระบุถึงฉลากและการระบุข้อมูลอื่นๆเกี่ยวกับอาหารรวมทั้งสิ่งปรุงแต่ง สิ่งซึ่งช่วยในกระบวนการผลิตอาหาร ซึ่งผลิตโดยใช้เทคโนโลยี

⁸⁴ Ibid., Division 1 clause 1.

⁸⁵ Ibid., Division 1 clause 2

พันธุกรรม (labeling and other information requirements for foods, including food additives and processing aids, produced using gene technology)

อาหารตัดแต่งพันธุกรรมหมายถึงอาหารซึ่งประกอบด้วยหรือมีส่วนประกอบหรือมีกระบวนการผลิตซึ่งใช้เทคโนโลยีพันธุกรรม ซึ่ง⁸⁶

- (a) ประกอบด้วย DNA ชนิดใหม่หรือโปรตีนชนิดใหม่ (contains novel DNA and/or novel protein) หรือ
- (b) ได้แก้ไขคุณสมบัติ (has altered characteristics)

แต่ไม่รวมถึง

- (c) อาหารที่ผ่านการสกัดขั้นสูง นอกเหนือไปจากที่ได้รับการแก้ไขคุณสมบัติ ซึ่งการสกัดดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ในการย้าย DNA ชนิดใหม่หรือโปรตีนชนิดใหม่
- (d) สิ่งที่เพิ่มเติมเข้าไปเพื่อช่วยกระบวนการผลิต หรือ ส่วนเพิ่มเติมในอาหาร (a processing aid or food additive) เว้นแต่ DNA ชนิดใหม่หรือโปรตีนชนิดใหม่จากกระบวนการผลิตหรือส่วนเพิ่มเติมดังกล่าวยังคงปรากฏอยู่ในอาหารซึ่งได้รับการเพิ่มเติมขึ้น
- (e) สิ่งปรุงแต่งอาหารซึ่งน้อยกว่า 1 กรัมหรือ 1 กิโลกรัม ตามอัตราส่วนผสม
- (f) อาหาร ส่วนประกอบ หรือสิ่งที่ใช้ช่วยในกระบวนการผลิตอาหารนั้น ซึ่งมีส่วนการตัดแต่งพันธุกรรมปรากฏอยู่โดยไม่ตั้งใจน้อยกว่า 10 กรัมหรือ 10 กิโลกรัมต่อส่วนผสม

ส่วนที่สองนี้ไม่ใช้กับอาหารที่มุ่งหมายที่จะใช้เพื่อบริโภคอย่างทันทีทันใด(food intended for immediate consumption) ซึ่งได้ถูกจัดเตรียมไว้ขายโดยเครื่องจำหน่ายภัตตาคาร (vending vehicles, including restaurants, take away outlets)⁸⁷

⁸⁶ Ibid., Division 2 clause 4.1

⁸⁷ Ibid., Division 2 Clause 4.4

ส่วนที่สองนี้ไม่ใช้บังคับกับอาหารที่บรรจุหรือผลิตก่อนวันที่ 7 ธันวาคม 2001 แต่การยกเว้นดังกล่าวนี้มีผลถึงวันที่ 7 ธันวาคม 2002 นั้นหมายความว่าหลังจาก 7 ธันวาคม 2002 อาหารตามส่วนที่สองนี้ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขของส่วนที่สองนี้ทั้งสิ้น⁸⁸

ฉลากต้องมีข้อความว่า อาหารตัดแต่งพันธุกรรม รวมถึงชื่อของอาหารนั้นหรือส่วนประกอบหรือสิ่งซึ่งช่วยในกระบวนการผลิต (' genetically modified ' in conjunction with the name of that food or ingredient or processing aid.)⁸⁹ ใน Clause นี้ให้ตัวอย่างของฉลากไว้เช่น “Soy Flour From genetically modified soya beans “

อาหารซึ่งไม่ต้องด้วยคำนิยาม (Clause 4.1) ไม่ต้องมีข้อความดังกล่าวใน Clause 5 ในฉลากหรือบรรจุภัณฑ์แต่อย่างไร⁹⁰

ข กฎเกณฑ์ของออสเตรเลียและนิวซีแลนด์กับสิทธิในการรับรู้ (Right to know)

กฎเกณฑ์ของออสเตรเลียและสหภาพยุโรปเป็นการสะท้อนถึงหลักการป้องกันล่วงหน้า (precautionary principle) ซึ่งหลักการดังกล่าวได้รับการสนับสนุนจาก Rio Declaration ข้อ 15 ที่กล่าวว่าเพื่อปกป้องสิ่งแวดล้อม หลักการป้องกันล่วงหน้าสามารถใช้ได้อย่างกว้างขวางตามความสามารถของประเทศต่างๆ เมื่อเกิดการคุกคามของความเป็นไปได้ที่จะเกิดความเสียหายร้ายแรงและไม่อาจเยียวยาได้ต่อสิ่งแวดล้อม การขาดข้อมูลที่ชัดเจนแน่นอนทางวิทยาศาสตร์ไม่เป็นเหตุผลของการที่จะไม่ใช้มาตรการซึ่งมีประสิทธิภาพในเชิงต้นทุนเพื่อป้องกันความเสียหายทางสิ่งแวดล้อม หลักการดังกล่าวนี้จะเห็นได้ว่ากฎหมาย Gene Technology Act ของออสเตรเลียได้นำมาบัญญัติไว้ในมาตรา 4 ดังกล่าวมาแล้ว

นอกจากนี้จะเห็นได้ว่า มาตรฐานของ ANZFA ไม่ได้อยู่บนพื้นฐานของความห่วงใยเกี่ยวกับความปลอดภัยของอาหาร GMO แต่จุดประสงค์ที่แท้จริงของมาตรฐานและ

⁸⁸ Ibid., Division 2 clause 4.5

⁸⁹ Ibid., Division 2 clause 5

⁹⁰ Ibid., Division 2 Clause 6

การดำเนินการของ ANZFA ดังกล่าวอยู่บนพื้นฐานของสิทธิผู้บริโภคที่จะเลือก (Consumer's right to exercise a choice of whether to consume GM foods) จะเห็นได้จากคำกล่าวของ Managing Director of ANZFA คือ Ian Lindenmayer ซึ่งกล่าวสุนทรพจน์ไว้ในการประชุม APEC Technomart III ในเดือนพฤศจิกายนปี 1999 ว่า “จนถึงทุกวันนี้ ANZFA ยังไม่พบหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่แสดงว่าอาหาร GMO มีความปลอดภัยน้อยกว่าอาหารธรรมดา กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการให้ติดฉลากอาหารฉบับใหม่ (มาตรฐาน 1.5.2) จึงอยู่บนพื้นฐานของการปรารถนาให้ผู้บริโภคสามารถตัดสินใจเลือกโดยมีข้อมูลเกี่ยวกับอาหารที่จะซื้อว่าจะซื้ออาหาร GMO หรือไม่”⁹¹

3.6.4 กฎเกณฑ์เกี่ยวกับสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมของสหรัฐ

ก โครงสร้างของกฎระเบียบเกี่ยวกับการให้ติดฉลากอาหารตัดแต่งพันธุกรรมของสหรัฐ

สหรัฐเป็นผู้ผลิตสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมรายใหญ่ของโลกและในปัจจุบันรัฐบาลสหรัฐยังไม่มีกฎหมายโดยเฉพาะที่ควบคุมสินค้าดังกล่าว อย่างไรก็ตามสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมในสหรัฐอยู่ภายใต้โครงสร้างของกฎหมายหลายฉบับและหน่วยงานหลายฝ่ายที่มีอยู่แล้ว กล่าวคือ องค์การอาหารและยาสหรัฐ (Food and Drug Administration หรือ FDA) หน่วยงานคุ้มครองสิ่งแวดล้อม (Environmental Protection Agency หรือ EPA) และกระทรวงเกษตรสหรัฐ (The United States Department of Agriculture) ซึ่งอาจพิจารณาได้ดังนี้

1 องค์การอาหารและยาสหรัฐ (Food and Drug Administration หรือ FDA)

ผลิตภัณฑ์อาหารที่มีส่วนประกอบ GMO ตกอยู่ภายใต้การดูแลของ FDA ซึ่งมีอำนาจหลักๆคือควบคุมอาหารและส่วนที่เพิ่มเติมในอาหาร (food and food additives) ตามกฎหมายอาหาร ยา และเครื่องสำอาง (Federal Food, Drug and Cosmetic Act

⁹¹ Ian Lindenmayer, Speech on Regulating GMO prepared for the APEC

Techomart III Conference [Online]. Available from :

<http://www.anzfa.gov.au/documents/sp008> [1999 November 3]

หรือ FDCA) กฎหมายนี้ให้อำนาจ FDA ในการถอดถอนอาหารที่ไม่ปลอดภัยออกจากตลาด FDA สามารถกำหนดให้มีการรับรองอาหารก่อนเข้าสู่ตลาด (pre-market approval) ถ้าอาหารนั้นไม่ถือว่าเป็น ที่รับรองโดยทั่วไปว่าปลอดภัย (Generally Recognized As Safe หรือ GRAS) FDA สามารถคุ้มครองผู้บริโภคโดยการกำหนดให้ผู้ผลิตจัดหาหรือแสดงข้อมูลหรือหลักฐานทางวิทยาศาสตร์สนับสนุนความปลอดภัยของอาหารที่มีสิ่งเจือปน (adulterated food) ในปี 1992 FDA กำหนดว่าอาหารตัดแต่งพันธุกรรมไม่ต้องถูกควบคุมในฐานะเป็นอาหารที่มีสิ่งเจือปน ดังนั้นผู้ผลิตไม่จำเป็นต้องได้รับการอนุญาตหรือการรับรองจาก FDA ก่อนเข้าสู่ตลาด⁹² แต่ว่า FDA กำหนดให้มีกระบวนการปรึกษา (advisory process) ซึ่งผู้ผลิตปรึกษากับ FDA เกี่ยวกับความเสี่ยงต่อสุขภาพมนุษย์ของสินค้าดังกล่าว จนกระทั่งปัจจุบันกระบวนการปรึกษาดังกล่าวเป็นกระบวนการโดยสมัครใจ (voluntary process) ดังนั้นผู้ผลิตสามารถใช้ส่วนประกอบดัดแปลงพันธุกรรมในอาหารได้โดยเสรีและไม่ต้องรับรองความปลอดภัยของอาหารดังกล่าวที่ส่งไปขายในตลาด⁹³

นอกจากนี้ FDA ไม่ได้ใช้อำนาจตาม FDCA ในการกำหนดให้ติดฉลากสินค้าอาหาร GMO ผู้ผลิตอาหารเพียงแต่ถูกกำหนดให้บรรยายผลิตภัณฑ์ด้วยชื่อสามัญและเปิดเผยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกล่าวอ้างของตนไว้ในฉลากแต่ไม่รวมถึงการที่ต้องแสดงข้อความว่าอาหารนั้นผลิตมาจากสินค้าตัดแต่งพันธุกรรม⁹⁴ นอกจากนี้ FDA มีความเห็นว่าอาหาร GMO มีความเท่าเทียมกันอย่างสำคัญ (substantially equivalent) กับอาหาร non-GMO⁹⁵ ดังนั้นจึงไม่มีการให้ติดฉลากเป็นพิเศษหรือกระบวนการรับรองเป็นพิเศษที่แตกต่างจากอาหารโดยทั่วไป นอกจากนี้ FDA ยังมีนโยบายว่า GMO ไม่ใช่ ส่วนที่เพิ่มเติม

⁹² Glenda D Webber, Regulation of Genetically Engineered Organisms and Product [Online]. Available from: <http://www.aphis.usda.gov> [2000 May 14]

⁹³ Sophia Kolehmainen, “Genetically Engineered Agriculture: Precaution before profit: An overview of issues in genetically modified food and crops”, Virginia Environmental Law Journal 20 (2001) : 267.

⁹⁴ Bette Hileman, “Biotech Regulation Under Attack”, Chemical and Eng'g New 22 (2000) : 28.

⁹⁵ Ibid.

(food additive) ดังนั้นจึงไม่ต้องมีการทดสอบหรือการติดฉลากเป็นพิเศษให้แตกต่างจากอาหารอื่นๆ⁹⁶

2 หน่วยงานคุ้มครองสิ่งแวดล้อม (Environmental Protection Agency หรือ EPA)

หน่วยงานนี้เข้ามาเกี่ยวข้องกับอาหารและพืช GMO เนื่องจาก EPA มีหน้าที่ตามกฎหมาย Federal Insecticide Fungicide and Rodenticide Act หรือ FIFRA ในการควบคุมยาปราบศัตรูพืช ดังนั้น EPA มีหน้าที่ควบคุมการจำหน่าย ใช้ ทดสอบ ยาปราบศัตรูพืชเพื่อคุ้มครองมนุษย์และสิ่งแวดล้อม⁹⁷ การตัดแต่งพันธุกรรมมักจะทำเพื่อสอดใส่ยีนที่ต้านทานยาปราบศัตรูพืชเข้าไปในพืช ดังนั้น EPA จึงเข้ามามีบทบาทควบคุมพืชดังกล่าวอย่างไรก็ตาม EPA ควบคุมเฉพาะยาปราบศัตรูพืชมิใช่พืช ตัวอย่างเช่นกรณีข้าวโพดตัดแต่งพันธุกรรมเพื่อให้สามารถผลิตสารที่ฆ่าแมลงได้ (Bt toxin) กรณีนี้การควบคุมสาร Bt toxin อยู่ภายใต้อำนาจของ EPA เพราะจัดเป็นยาปราบศัตรูพืช แต่ USDA ควบคุมข้าวโพดเพราะเป็นอาหาร⁹⁸ ตาม FIFRA ผู้พัฒนาพืชตัดแต่งพันธุกรรมที่สามารถผลิตสารฆ่าแมลงได้ต้องยื่นข้อมูลเกี่ยวกับการทดสอบความปลอดภัยให้แก่ EPA ข้อมูลดังกล่าวจะเปิดเผยต่อสาธารณะก่อนที่พืชนั้นจะได้รับการอนุญาตจาก EPA⁹⁹ ถึงแม้ว่ากระบวนการนี้จะบังคับให้ผู้พัฒนา GMO แสดงข้อมูลเกี่ยวกับความปลอดภัย แต่ EPA ไม่ได้กระทำการทบทวนอย่างลึกซึ้ง เกี่ยวกับผลกระทบของพืช Bt ทางสิ่งแวดล้อมและสุขภาพมนุษย์¹⁰⁰

⁹⁶ Sophia Hileman, "Genetically Engineered Agriculture: Precaution before profit: An overview of issues in genetically modified food and crops", Virginia Environmental Law Journal 20 : 267.

⁹⁷ Ibid.

⁹⁸ Dennis J Kucinich, Genetically Engineered Food. [Online]. Available from: <http://www.house.gov/kunichi/action/gefstatement.htm> [2002 January 9]

⁹⁹ Bette Hileman, "Biotech Regulation Under Attack", Chemical and Eng'g New 22 : 28.

¹⁰⁰ Sophia Hileman, "Genetically Engineered Agriculture: Precaution before profit: An overview of issues in genetically modified food and crops", Virginia Environmental Law Journal 20 : 267.

3 กระทรวงเกษตรสหรัฐฯ (The United States Department of Agriculture หรือ USDA)

USDA ควบคุมสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมที่เป็นพืช โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย Federal Plant Pest Act โดยการดำเนินการของหน่วยงานที่ชื่อ Animal and Plant Health Inspection Service (APHIS) โดย APHIS จัดให้มีระบบการอนุญาต (permit system) โดยบริษัท สถาบันการศึกษา หรือนักวิทยาศาสตร์ที่ต้องการเคลื่อนย้ายหรือทำการทดสอบ GMO ภาคสนามจะต้องได้รับการอนุญาต และ APHIS ต้องทำการประเมินสิ่งแวดล้อมถึงผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมที่อาจเกิดขึ้นได้จากการทดลองหรือการเคลื่อนย้ายดังกล่าว ¹⁰¹ อย่างไรก็ตาม USDA มักจะให้การอนุญาตพืช GMO แม้ว่าจะมีความเสี่ยงต่อสิ่งแวดล้อมตราบดีที่พืชเหล่านั้นมีประโยชน์ ¹⁰²

ปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมสินค้า GMO ของสหรัฐคือหน่วยงานต่างๆที่อาศัยอำนาจตามกฎหมายหลายฉบับนั้นไม่มีหน่วยงานหรือกฎหมายเฉพาะเจาะจงที่ควบคุม GMO นอกจากนี้ในการอนุญาตหรือรับรอง GMO ตามกฎหมายต่างๆดังกล่าวนี้จะพบว่าผลประโยชน์ของบริษัทเอกชนและผู้พัฒนา GMO มักจะได้รับการให้ความสำคัญมากกว่าความปลอดภัยของผู้บริโภค นอกจากนี้หน่วยงานต่างๆแม้มีอำนาจตามกฎหมายที่จะควบคุม GMO ก็เลือกที่จะไม่ใช่อำนาจดังกล่าวตัวอย่างเช่น FDA สามารถใช้อำนาจตาม FDCA ในการกำหนดว่าอาหารที่มีส่วนประกอบตัดแต่งพันธุกรรมเป็น “ส่วนที่เพิ่มเติม” (food additive) เพื่อที่จะบังคับให้มีการติดฉลากตาม FDCA ได้ ซึ่งถ้า FDA กระทำดังนี้ผลคือจะทำให้ผู้ผลิต GMO มีภาระต้องจัดหาหลักฐานทางวิทยาศาสตร์มาสนับสนุนความปลอดภัยของสินค้าของตน อย่างไรก็ตามการตีความของ FDA เกี่ยวกับคำว่า ส่วนที่เพิ่มเติม ได้ยกเว้นกรณี GMO จากการเป็นส่วนที่เพิ่มเติมดังกล่าว ¹⁰³ นอกจากนี้การมี

¹⁰¹ Glenda D Webber, Regulation of Genetically Engineered Organisms and Product [Online]. Available from: <http://www.aphis.usda.gov> [2000 May 14]

¹⁰² Bette Hileman, “Biotech Regulation Under Attack”, Chemical and Eng'g New 22 : 28.

¹⁰³ Sophia Hileman, “Genetically Engineered Agriculture: Precaution before profit: An overview of issues in genetically modified food and crops”, Virginia Environmental Law Journal 20 : 267.

หน่วยงานหลายหน่วยงานมารับผิดชอบเรื่อง GMO ทำให้เกิดการสับสนและปัญหาการแบ่งแยกความรับผิดชอบ (division of responsibility)

ปัจจุบัน องค์การอาหารและยา (Food and Drug Administration) มีนโยบาย Statement of Policy: Foods Derived From New Plant Varieties ที่พิจารณาเทคโนโลยี recombinant DNA ว่าไม่แตกต่างจากวิธีการเพาะพันธุ์การเกษตรแบบปกติ (traditional agricultural breeding) ดังนั้นจึงไม่กำหนดให้ติดฉลากอาหารดังกล่าว ฝ่ายผู้บริโภคในสหรัฐไม่เห็นด้วยกับนโยบายของ FDA ดังกล่าวโดยผู้บริโภคสงสัยในความปลอดภัยของอาหาร ดังนั้นกลุ่มผู้บริโภคหลายกลุ่มในสหรัฐพยายามเรียกร้องให้รัฐบาลกำหนดให้มีการติดฉลากโดยบังคับสำหรับอาหารตัดแต่งพันธุกรรม¹⁰⁴

ข้อถกเถียงหลักๆเกี่ยวกับการติดฉลากสินค้า GMO คือ สิทธิของผู้บริโภคที่จะรับรู้ (consumer right to know) แนวคิดนี้อยู่บนพื้นฐานที่ว่าผู้บริโภคมีสิทธิที่จะรับรู้ข้อมูลหรือข้อเท็จจริงใดๆที่ผู้บริโภคเข้าใจว่าสำคัญเกี่ยวกับอาหารก่อนที่จะตัดสินใจซื้อหรือบริโภค (the public has a basic right to know any fact it deems important about a food or commodity before making a purchasing decision)¹⁰⁵

ข กฎหมายของสหรัฐที่เกี่ยวกับการให้ติดฉลากสินค้าตัดแต่งพันธุกรรม

-The Federal Food, Drug and Cosmetic Act (FDCA)

กฎหมายนี้ให้อำนาจในการติดฉลากอาหารแก่ FDA ถึงแม้ว่า FDA ไม่ได้กำหนดให้มีฉลากเป็นพิเศษสำหรับอาหารตัดแต่งพันธุกรรม แต่ก็มีข้อกำหนดเกี่ยวกับการติด

¹⁰⁴ Mothers for Natural law: Safe Food-Campaign 2001 [Online]. Available from: <http://www.safefood.prg/campaign> [2001 April 20]

¹⁰⁵ Alicia T Simpson, "Buying and Eating in the Dark : Can the Food And Drug Administration Require U.S. Food and Drug Administration , Mandatory Labeling of Genetically Engineered Foods?", Temple Environmental Law & Technology Journal 19 (2001): 225.

ฉลากอาหารโดยทั่วไปซึ่งครอบคลุมอาหารทุกชนิด ดังนั้นอาหารตัดแต่งพันธุกรรมในปัจจุบันจึงอยู่ภายใต้กรอบกฎเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับฉลากอาหารของ FDCA กล่าวคือ ฉลากจะต้องเป็นความจริง ไม่ทำให้เข้าใจผิด และเปิดเผยข้อเท็จจริงทั้งหมดซึ่งเป็นสาระสำคัญ (truthful, not misleading and reveal all facts that are material) ตามนโยบายของ FDA ที่ตีความ FDCA นั้นข้อมูลเกี่ยวกับคุณลักษณะของอาหารขั้นสุดท้าย (final product) เท่านั้นโดยไม่รวมถึงกระบวนการผลิต (method of production) ที่จะนำมาพิจารณาว่าเป็นสาระสำคัญในการที่ต้องเปิดเผย หลักการสำคัญของกฎหมายนี้ที่จะเป็นประเด็นสำคัญในคดีที่จะกล่าวต่อไปคือ ตามมาตรา 321 ของ FDCA ที่ให้อำนาจ FDA กำหนดให้ติดฉลากอาหาร ซึ่งกำหนดเงื่อนไขว่าต้องเป็นกรณีที่มีส่วนเพิ่มเติมในอาหาร (food additive) และส่วนที่เพิ่มเติมนั้นเป็นสาระสำคัญ (material)

บทบัญญัติเกี่ยวกับการมีเครื่องหมายที่ผิดพลาด (The Misbranded Provision of the FDCA)

กฎหมาย FDCA ดังกล่าวห้ามการมีเครื่องหมายที่ผิดพลาด โดยกฎหมาย FDCA มาตรา 403 อาหารอาจถูกพิจารณาได้ว่าเป็นการมีเครื่องหมายที่ผิดพลาด (misbranded) ถ้าฉลากของอาหารนั้นผิดพลาดหรืออาจทำให้เข้าใจผิดได้ หรือบกพร่องในการแสดงชื่อสามัญหรือส่วนประกอบของสินค้านั้น (a food is considered misbranded if its labeling is false or misleading or fails to provide the common or usual name of a food or its ingredients) มาตรา 403 (I) ดังกล่าว กำหนดให้อาหารแสดงถึงชื่อสามัญหรือ กรณีที่ไม่มีชื่อเช่นนั้นก็ให้มีคำบรรยายลักษณะที่เหมาะสม ดังนั้นถ้าอาหารตัดแต่งพันธุกรรมนั้นมีความแตกต่างอย่างเป็นสาระสำคัญจากอาหารปกติจนกระทั่งชื่อสามัญไม่อาจบรรยายถึงอาหารนั้นได้ต่อไปแล้ว ชื่ออาหารนั้นต้องถูกเปลี่ยนเพื่อบรรยายถึงความแตกต่างดังกล่าวให้ชัดเจน

นอกจากนี้ถ้าอาหาร GMO นั้นมีความแตกต่างทางโภชนาการอย่างเป็นสาระสำคัญกับอาหารปกติแล้ว ฉลากก็ต้องแสดงให้เห็นถึงความแตกต่างนั้นด้วย¹⁰⁶

¹⁰⁶ Ibid.

-The Nutritional Labeling and Educational Act (NLEA)

นอกจาก FDCA แล้ว กฎหมายของสหรัฐที่กำหนดเกี่ยวกับฉลากอาหารคือ NLEA ซึ่งได้กำหนดหลักการเพิ่มเติมเกี่ยวกับการให้ติดฉลากเพื่อแสดงคุณสมบัติทางโภชนาการของอาหาร กฎหมายนี้กำหนดให้ผู้ผลิตที่ต้องการกล่าวอ้างคุณสมบัติทางโภชนาการของอาหารต้องทำตามเงื่อนไขกล่าวคือต้องแสดงรายการสารอาหารต่างๆที่กำหนดไว้ โดยกฎหมายนี้เน้นถึงวัตถุประสงค์เพื่อให้ฉลากนั้นแสดงถึงข้อมูลทางโภชนาการที่ถูกต้องในรูปแบบที่ง่ายและชัดเจน อย่างไรก็ตาม FDA ซึ่งเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบตามกฎหมายนี้มีอำนาจที่จะยกเว้นรายการเกี่ยวกับคุณค่าทางโภชนาการที่ต้องแสดงในฉลากได้เมื่อ FDA เห็นว่า ข้อมูลดังกล่าวไม่จำเป็นในการช่วยให้ผู้บริโภคศึกษาสุขภาพ

คดีตามกฎหมายภายในของสหรัฐที่เกี่ยวกับการให้ติดฉลากสินค้าตัดแต่งพันธุกรรม

คดี international Dairy Food Association VS Amestoy : Vermont

เนื่องจากสหรัฐไม่มีกฎหมายของรัฐบาลกลางที่กำหนดให้มีการติดฉลากโดยบังคับสำหรับสินค้าตัดแต่งพันธุกรรม ดังนั้นรัฐต่างๆจึงออกกฎหมายของตนเองเกี่ยวกับการให้ติดฉลากโดยสมัครใจ (Voluntary labeling laws) โดยเฉพาะรัฐ Vermont เป็นรัฐเดียวที่มีกฎหมายให้ติดฉลากโดยบังคับ (mandatory labeling) เฉพาะกับผลิตภัณฑ์นมเท่านั้น โดยในเดือนเมษายน 1994 รัฐ Vermont ออกกฎหมายบังคับให้นมที่ผลิตมาจาก rBST ต้องติดฉลากเป็นพิเศษแสดงว่าเป็นนมที่ผลิตจาก rBST กล่าวคือ ถ้าฮอร์โมน rBST ได้ถูกนำมาใช้ในการผลิตนมหรือผลิตภัณฑ์จากนมเพื่อขายในรัฐนี้ ผู้ขายนมจะต้องติดฉลากสีฟ้าเพื่อแสดงข้อความว่าผลิตภัณฑ์นั้นผลิตโดยใช้ฮอร์โมนดังกล่าวนี้คือให้แสดงข้อความว่า “contain or may contain milk from rBST treated cows” สำหรับเหตุผลในการออกกฎหมายฉบับนี้ Vermont ไม่ได้อ้างถึงสุขภาพหรือความปลอดภัยของมนุษย์ว่าเป็นปัจจัยกระตุ้นให้เกิดกฎหมายนี้ แต่ Vermont อ้างเหตุผลในการออกกฎหมายนี้ว่าอยู่บนพื้นฐานของผลประโยชน์ของผู้บริโภคและสิทธิของผู้บริโภคที่จะรับรู้ (consumer interest and consumer's right to know) ดังนั้นจะเห็นได้ว่ากฎหมายของ Vermont นี้

ขัดแย้งกับแนวทางของ FDA อย่างชัดเจน โดยเฉพาะ Interim guidance ดังที่จะกล่าวต่อไป¹⁰⁷

สมาคมผู้ผลิตนม (International Dairy Foods Association) ได้โต้แย้งกฎหมายของรัฐ Vermont โดยกล่าวว่ากฎหมายดังกล่าวละเมิดสิทธิที่จะไม่พูดและไม่กระทำการตามรัฐธรรมนูญ รัฐ Vermont ได้อ้างถึงผลประโยชน์ของรัฐกล่าวคือสิทธิของผู้บริโภคในรัฐของตนที่จะรับรู้ข้อมูลว่าเป็นเหตุผลสำคัญในการให้ตัดสินใจ ในการนี้รัฐ Vermont ได้อ้างการสำรวจความคิดเห็นของผู้บริโภคในรัฐ Vermont ซึ่งผลการสำรวจแสดงว่าประชาชนส่วนใหญ่ไม่ต้องการซื้อผลิตภัณฑ์นมที่ทำมาจากวัวที่ได้รับการฉีดฮอร์โมน rBST ทั้งนี้เพราะว่า ประชาชนเห็นว่าการใช้ฮอร์โมนดังกล่าวเป็นการผลิตโดยวิธีที่ไม่เป็นธรรมชาติ นอกจากนี้ประชาชนยังเห็นว่าการใช้ฮอร์โมนดังกล่าวเป็นอันตรายต่อวัวและอาจเป็นอันตรายต่อมนุษย์ โดยเฉพาะการที่ปัจจุบันยังขาดผลการวิจัยที่ชัดเจนเกี่ยวกับผลกระทบระยะยาวของฮอร์โมนดังกล่าวอีกเหตุผลหนึ่งที่ประชาชนไม่เห็นด้วยในการใช้ฮอร์โมนดังกล่าวคือการใช้ฮอร์โมนดังกล่าวจะทำให้ผู้ผลิตนมรายใหญ่เพิ่มผลผลิตได้อย่างรวดเร็วและทำให้ราคานมตกต่ำลงอันส่งผลให้ผู้ผลิตนมรายย่อยได้รับความเดือดร้อน

ศาลชั้นต้น (District court) ปฏิเสธข้อโต้แย้งของสมาคมผู้ผลิตนมโดยอ้างว่ารัฐ Vermont มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับด้วยความห่วงใยที่ผู้บริโภคมีต่อนมที่ได้จากวัวที่เลี้ยงโดยฮอร์โมนดังกล่าว

ศาลอุทธรณ์ Second Circuit Court of Appeals เห็นว่าความกังวลของผู้บริโภคในการที่จะเลือกบริโภค (consumer concern and desire for labeling in order to make choices) นั้นไม่เพียงพอในการที่จะขัดขวางสิทธิของผู้ผลิตในอันที่จะไม่กล่าวข้อความ (right not to speak) ตามรัฐธรรมนูญสหรัฐ ในการพิจารณากฎหมายของรัฐ Vermont นั้น ศาลอุทธรณ์ได้ยกเกณฑ์ 4 ประการในการชั่งน้ำหนักระหว่างสิทธิของผู้ผลิตสินค้าในอันที่จะไม่พูดหรือแสดงข้อความขัดกับเจตนาของตนตามรัฐธรรมนูญสหรัฐ กับสิทธิของผู้บริโภคที่รัฐ Vermont มุ่งคุ้มครอง เกณฑ์ดังกล่าวคือ 1) คำพูดหรือข้อความนั้นเป็นวัตถุประสงค์เพื่อพาณิชย์กรรมหรือไม่ (whether the speech is commercial) 2) ผล

¹⁰⁷ Jennifer R Thornley , “Got Hormone-Free Milk? : Your State May Have Enough interest to let you know”, Indiana Law Journal 76(2001): 2.

ประโยชน์ของรัฐมีความสำคัญอย่างยิ่งหรือไม่ (whether the government's interest is substantial) 3) กฎหมายที่ให้ติดฉลากนั้นสนับสนุนโดยตรงต่อผลประโยชน์ดังกล่าวของรัฐหรือไม่ (whether the labeling law directly serves the interest asserted by the government) 4) กฎหมายที่ให้ติดฉลากนั้นไม่เป็นการจำกัดสิทธิเกินกว่าที่จำเป็น (whether the labeling law is no more restrictive than necessary) เมื่อพิจารณาเกณฑ์ดังกล่าวเทียบกับกฎหมายของรัฐ Vermont แล้วศาลอุทธรณ์สรุปว่า แม้ว่าคำพูดจะเป็นวัตถุประสงค์เพื่อการค้า (คำพูดของผู้ผลิตที่ว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมหรือไม่) แต่รัฐ Vermont ไม่อาจแสดงได้ว่าผลประโยชน์ที่รัฐมุ่งคุ้มครองเป็นผลประโยชน์ที่สำคัญอย่างยิ่ง ศาลซึ่งนำหน้าระหว่างผลเสียอันอาจเกิดขึ้นต่อผู้ผลิตที่ต้องติดฉลาก กับผลประโยชน์ของผู้บริโภคที่รัฐ Vermont อ้างแล้วเห็นว่า ไม่มีหลักฐานเพียงพอที่จะสนับสนุนความกังวลของผู้บริโภคเนื่องจากความกังวลนั้นอยู่บนพื้นฐานของความอยากรู้อยากเห็นที่ไม่สำคัญ (unsubstantiated curiosity) ¹⁰⁸

ศาลอุทธรณ์สรุปว่าผลประโยชน์ของผู้บริโภคแต่เพียงอย่างเดียวไม่เพียงพอที่จะเป็นเหตุผลในการออกกฎหมายกำหนดให้ผู้ผลิตต้องพิมพ์ข้อความอันเป็นการเตือน (warning) เกี่ยวกับกระบวนการผลิตซึ่งไม่มีผลกระทบที่สังเกตเห็นได้ในผลิตภัณฑ์ขั้นสุดท้าย ศาลตัดสินในประเด็นสำคัญว่า การที่กฎหมายของรัฐ Vermont ดังกล่าวบังคับให้ผู้ผลิตต้องแสดงข้อความเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์โดยไม่สมัครใจเป็นการขัดต่อเสรีภาพที่จะพูด (First Amendment freedom to speak) ตามรัฐธรรมนูญสหรัฐ ในประเด็นเกี่ยวกับสิทธิของผู้บริโภคนั้นศาลยอมรับว่าความต้องการของผู้บริโภคที่จะรับรู้ข้อมูลดังกล่าวนี้เป็นสิ่งสำคัญอย่างไรก็ตามเพียงแคความสนใจและความอยากรู้อยากเห็นของผู้บริโภคแต่เพียงอย่างเดียวไม่เป็นเหตุผลที่เพียงพอสำหรับการบังคับให้ติดฉลาก ¹⁰⁹

สำหรับฮอร์โมนที่เป็นประเด็นโต้แย้งนี้คือ Bovine somatotrin (bST) ซึ่งเป็น growth hormone ซึ่งกระตุ้นให้การผลิตนมได้มากขึ้นซึ่งเกิดโดยธรรมชาติจากต่อม พิทูธิตารี แต่ยีนที่เป็นรหัสสำหรับการผลิต bst ได้ถูกตัดแต่งพันธุกรรมเป็น rBST เพื่อให้สามารถผลิตฮอร์โมนดังกล่าวได้เป็นจำนวนมากเพื่อการค้าและนำไปใช้เป็นยารักษาสัตว์ด้วย ฮอร์โมน rBST ดังกล่าวจะนำไปฉีดในวัวเพื่อให้ผลิตนมได้มากขึ้น ดังนั้นนมและวัว

¹⁰⁸ Ibid.

¹⁰⁹ Ibid.

โดยตัวมันเองไม่ได้ถูกดัดแปรพันธุกรรมโดยตรง แต่นั่นที่ถูกต้องแล้วว่าเป็นนมดัดแปรพันธุกรรมก็เนื่องจากว่าผลิตจากตัวฮอร์โมน rBST ที่ผลิตโดยวิธีดัดแปรพันธุกรรม ศาลอุทธรณ์ตัดสินไม่เห็นชอบด้วยกับกฎหมายบังคับให้ติดฉลากของรัฐ Vermont ดังกล่าว โดยศาลสรุปว่า ผลประโยชน์ของผู้บริโภคอย่างเดียวไม่เพียงพอที่จะกำหนดให้ผู้ผลิตสินค้าต้องพิมพ์เผยแพร่สิ่งที่เป็นคำเตือนเกี่ยวกับกรรมวิธีผลิตสินค้า (กรณีนี้คือ rBST) ซึ่งไม่มีผลกระทบต่อผลิตภัณฑ์ขั้นสุดท้าย รัฐ Vermont พยายามที่จะให้เหตุผลสนับสนุนกฎหมายของตนว่าอยู่บนพื้นฐานการคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้บริโภค ซึ่งศาลเห็นว่าผลประโยชน์ของผู้บริโภคดังกล่าวศาลมีความลังเล (reluctantly found adequate) ที่จะเชื่อว่าเพียงพอในการออกกฎหมายบังคับให้ติดฉลาก¹¹⁰ อย่างไรก็ตามคำพิพากษายังเปิดโอกาสว่าถ้ารัฐ Vermont มีหลักฐานสนับสนุนมากกว่านี้เกี่ยวกับความกังวลของประชาชน Vermont อาจสามารถอ้างผลประโยชน์สำคัญยิ่งของรัฐได้ (more evidence to support citizen's concern, Vermont may be able to establish successfully a substantial state interest)¹¹¹

หลังจากศาลมีคำตัดสินคดีนี้ สภา Congress ได้เสนอกฎหมาย The Genetically Engineered Food Right to Know Act โดยมีมุ่งหมายที่จะกำหนดให้อาหารดัดแปรพันธุกรรมหรือที่ผลิตจากส่วนประกอบที่เกิดจากการดัดแปรพันธุกรรมต้องติดฉลาก อย่างไรก็ตามปัญหาที่ว่าผู้บริโภคมีสิทธิที่จะรับรู้หรือไม่เพียงไรเมื่ออาหารเกิดจากการดัดแปรพันธุกรรมนั้นยังคงไม่อาจหาคำตอบได้¹¹²

¹¹⁰ Alicia T Simpson, "Buying and Eating in the Dark : Can the Food And Drug Administration Require U.S. Food and Drug Administration , Mandatory Labeling of Genetically Engineered Foods?", Temple Environmental Law & Technology Journal 19 (2001): 225.

¹¹¹ Jennifer R Thornley , "Got Hormone-Free Milk? : Your State May Have Enough interest to let you know", Indiana Law Journal 76: 2.

¹¹² Alicia T Simpson, Buying and Eating in the Dark : Can the Food And Drug Administration Require Mandatory Labeling of Genetically Engineered Foods?, Temple Environmental Law & Technology Journal , 19 :225.

อย่างไรก็ตามหลังจากคดี International dairy ดังกล่าว รัฐต่างๆ ยังคงมีความพยายามออกกฎหมายบังคับให้ติดฉลากนมที่ผลิตจากวัวที่เลี้ยงโดยฮอร์โมน rBST เพื่อตอบสนองของความต้องการของผู้บริโภค ตัวอย่างเช่น ในเดือนกุมภาพันธ์ 2000 รัฐ Rhode Island มีการเสนอกฎหมายให้ติดฉลากโดยบังคับสำหรับนมที่ได้จากวัวที่เลี้ยงโดย rBST หรือไม่ รัฐนิวเจอร์ซีย์มีการเสนอกฎหมายให้ติดฉลากโดยบังคับในเดือนกุมภาพันธ์ 2001 โดยในร่างกฎหมายดังกล่าวมีเหตุผลว่า การติดฉลากโดยบังคับเป็นการสนับสนุนผลประโยชน์ของประชาชนนิวเจอร์ซีย์โดยทำให้พวกเขาสามารถจำแนกได้ว่าผลิตภัณฑ์ใดทำมาจากนมที่เลี้ยงโดยวัวที่ฉีดฮอร์โมน rBST มาตรา 266-2 ของร่างกฎหมายดังกล่าวกล่าวว่า การติดฉลากโดยการบังคับเป็นทางที่เหมาะสมในการแจ้งข้อมูลแก่ผู้บริโภค (most prudent and appropriate way to inform its citizens) ซึ่งถ้ามีคดีโต้แย้งขึ้นมาแล้วนี้อาจใช้บทเรียนจากคดี International dairy โดยหาหลักฐานเกี่ยวกับความห่วงใยของผู้บริโภคให้มากขึ้นได้¹¹³

คดีนี้มีความเห็นแย้งซึ่งนำพิจารณา ผู้พิพากษาคนหนึ่งในศาลอุทธรณ์ชื่อ Leval มีความเห็นแย้งว่า การที่ผู้พิพากษาส่วนใหญ่ในคดีนี้เห็นว่าผลประโยชน์ที่รัฐ Vermont อ้างนั้นเป็นแค่ความอยากรู้อยากเห็นที่ไม่สำคัญของผู้บริโภค เป็นความเข้าใจผิด โดยในความเห็นของผู้พิพากษา Leval นั้นยอมรับเหตุผลเกี่ยวกับความกังวลของผู้บริโภคที่ต้องการให้มีฉลากเพื่อช่วยในการตัดสินใจซื้อสินค้า โดย Leval ได้ยกตัวอย่างเหตุผลสี่ประการเกี่ยวกับความกังวลของผู้บริโภคที่มีความสำคัญในคดีนี้ ดังนี้ 1) ความกังวลเกี่ยวกับศีลธรรมเกี่ยวกับสุขภาพและความเป็นอยู่ที่ดีของวัว 2) ผลกระทบต่อสุขภาพมนุษย์ 3) ความสงสัยเกี่ยวกับความโปร่งใสของการรับรองของ FDA 4) ผลกระทบของการใช้ฮอร์โมน rBST ต่อเกษตรกรรายย่อย Leval เห็นว่าเหตุผลทั้งสี่ประการดังกล่าวเป็นเหตุผลสมควรที่ผู้บริโภคต้องการให้มีฉลากดัดบังคับ และเห็นว่า เหตุใดเหตุหนึ่งในเหตุผลสี่ประการดังกล่าวก็เพียงพอที่จะเป็นเหตุผลที่สำคัญของรัฐ (Substantial interest) ในการมีกฎหมายให้ติดฉลากดังกล่าว¹¹⁴

¹¹³ Jennifer R Thornley , “Got Hormone-Free Milk? : Your State May Have Enough interest to let you know”, Indiana Law Journal 76: 2.

¹¹⁴ Ibid.

ผู้พิพากษา Leval ยังเห็นว่าการที่เสี่ยงส่วนใหญ่ในคดีนี้ที่เห็นว่าความต้องการของสาธารณชนที่จะรู้ (public's desire to know) นั้นไม่เป็นผลประโยชน์ชอบด้วยกฎหมายของรัฐที่จะปกป้อง นั้นไม่ถูกต้อง โดยอ้างคดี *Liquormart Inc V Rhode Island* ที่ศาลสูง (Supreme Court) ตัดสินเกี่ยวกับกฎหมายของรัฐที่พิพากษาที่กำหนดให้การติดฉลากบอกราคาสุราเป็นการผิดกฎหมาย ว่าเป็นกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ โดยศาลเห็นว่าถ้ารัฐกำหนดให้มีการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับผลประโยชน์ของผู้บริโภคแล้วการกำหนดเช่นนั้นสอดคล้องกับความคุ้มครองคำพูดหรือข้อความในเชิงพาณิชย์ที่รัฐธรรมนูญคุ้มครอง ศาลสูงได้พิจารณาในประเด็นเกี่ยวกับคำพูดหรือข้อความในเชิงพาณิชย์ (commercial speech) ว่าในกรณีที่ต้องพิจารณาคำพูดหรือข้อความในเชิงพาณิชย์ นั้นผลประโยชน์ที่ First Amendment มุ่งคุ้มครองคือผลประโยชน์ของสาธารณชนในการรับรู้ข้อมูลที่ถูกต้อง¹¹⁵

Leval ยังตั้งข้อสงสัยเกี่ยวกับความน่าเชื่อถือของงานวิจัยของ FDA ที่สรุปว่าฮอร์โมน rBST ในนม่นั้นไม่เป็นอันตรายต่อมนุษย์ ว่าใช้เวลาและเงินไม่เพียงพอในการทดลองและยังมีแรงกดดันจากภาคอุตสาหกรรม นอกจากนี้ยังมีผู้เห็นว่า FDA มีผลประโยชน์ที่ขัดแย้งกัน (Conflict of interest) เนื่องจากหัวหน้าผู้วิจัยของบริษัทมอนซานโตชื่อ Margaret Miller ถูก FDA ว่าจ้างให้เป็น deputy director of the office of new animal drugs นอกจากนี้ Michael Taylor ซึ่งเป็นตัวแทน FDA ในกระบวนการรับรองฮอร์โมน rBST เป็นทนายความของบริษัทมอนซานโตอีกด้วย¹¹⁶

คดี *Stauber V Shalala*

คดีนี้เป็นกรณีที่มีการโต้แย้งแนวทางแนวทางชั่วคราวเกี่ยวกับการให้ติดฉลากนมที่ผลิตจากฮอร์โมน rBST ของ FDA ซึ่งไม่กำหนดให้มีการติดฉลากโดยบังคับสำหรับนมที่ผลิตโดยวัวที่ได้รับการฉีดฮอร์โมน rBST ฮอร์โมน Recombinant Bovine Somatotropin (rBST) นั้นเป็นฮอร์โมนสังเคราะห์ที่ผลิตโดยกระบวนการ recombinant DNA technology rBST ฉีดเข้าไปในเส้นเลือดของวัวเพื่อเพิ่มปริมาณนม ในเดือนกุมภาพันธ์

¹¹⁵ Ibid.

¹¹⁶ Ibid.

ปี 1994 FDA จัดทำแนวทางชั่วคราวเกี่ยวกับการติดฉลากนมที่ผลิตจากฮอร์โมน rBST ชื่อว่า Interim Guidance on the Voluntary labeling of Milk and Milk Products From Cows that have not been treated with recombinant Bovine Somatotropin แนวทางดังกล่าวมีหลักการว่าไม่ได้มุ่งเน้นให้ติดฉลากนมที่มาจากวัวที่ได้รับการฉีดฮอร์โมน rBST แต่มุ่งที่จะเป็นแนวทางให้ติดฉลากโดยสมัครใจสำหรับนมซึ่งไม่ได้มาจากวัวที่ได้รับการฉีดฮอร์โมนดังกล่าว ด้วยเหตุที่ว่า rBST ไม่ได้ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในคุณภาพนมหรือส่วนประกอบ นอกจากนี้ไม่มีหลักฐานที่ชี้ให้เห็นว่าคุณภาพทางโภชนาการของนมได้เปลี่ยนแปลงไปหรือมีความเสี่ยงต่อสุขภาพมนุษย์จากการใช้ฮอร์โมนดังกล่าว ดังนั้น FDA จึงมีแนวทางว่าไม่จำเป็นต้องติดฉลากนมที่ได้จาก rBST อย่างไรก็ตามผลประโยชน์ที่แท้จริงของผู้บริโภค (genuine consumer interest) ทำให้เกิดความจำเป็นที่จะต้องมีข้อมูลเกี่ยวกับว่านมที่ทำมาจากวัวที่ถูกฉีดฮอร์โมนดังกล่าวหรือไม่ ดังนั้น FDA ไม่ได้ห้ามการติดฉลากผลิตภัณฑ์นมจากวัวซึ่งไม่ได้รับการฉีดฮอร์โมน トラบใดที่ฉลากดังกล่าวไม่ได้ก่อให้เกิดการเข้าใจผิด¹¹⁷

แนวทางชั่วคราวดังกล่าวสอดคล้องกับกฎหมาย FDCA โดยกล่าวว่า ฉลากที่ทำให้เข้าใจผิดได้คือบกพร่องในการที่จะเปิดเผยข้อมูลที่เป็นสาระสำคัญเกี่ยวกับการบรรยายลักษณะผลิตภัณฑ์นั้นหรือที่เป็นสาระสำคัญเกี่ยวกับผลของการใช้ผลิตภัณฑ์นั้น ในเมื่อ rBST ปรากฏอยู่ในนมทั้งหมด ฉลากที่อ้างว่านมนั้นปราศจากฮอร์โมนดังกล่าว (rBST-free) จะเป็นการบกพร่องในการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวได้ นอกจากนี้การปิดฉลากว่าเป็น “rBST-free” นั้นสามารถที่จะทำให้เข้าใจผิดได้เพราะอาจอนุมานได้ว่ามีความแตกต่างในแง่สารอาหารและส่วนประกอบระหว่างนมที่ผลิตจาก rBST และที่ไม่ได้ผลิตจาก rBST และแม้ว่าฉลากที่เป็นแต่ทำหน้าที่สื่อข้อมูลว่ามีความแตกต่างในกระบวนการผลิตระหว่างนมที่ผลิตโดยกระบวนการ rBST และ non-rBST ก็ยังอาจทำให้ผู้บริโภคอนุมานได้ว่านมที่ผลิตโดยกระบวนการ non-rBST ปลอดภัยกว่านมที่ผลิตโดยกระบวนการ rBST ซึ่งก็อาจส่งผลให้เกิดความเข้าใจผิดต่อผู้บริโภคตามกฎหมาย FDCA ได้

¹¹⁷ Alicai T Simpson, “Buying and Eating in the Dark : Can the Food and Drug Administration Require Mandatory Labeling of Genetically Engineered Foods?” , Temple of Environmental law & Technology Journal , 19 :225.

ดังนั้นเพื่อหลีกเลี่ยงมิให้เกิดความเข้าใจผิดเกี่ยวกับฉลากดังกล่าว การติดฉลากแสดงถึงฮอร์โมนดังกล่าวต้องแสดงอยู่ในลักษณะที่เหมาะสมกล่าวคือต้องมีคำบรรยายเพิ่มเติมให้ชัดเจนเพื่อไม่อาจทำให้เข้าใจผิดได้ แนวทางของ FDA ดังกล่าวนั้นแนะนำว่า ถ้าผลิตภัณฑ์นั้นจะติดฉลากว่า ทำจากวัวซึ่งไม่ได้ถูกฉีดฮอร์โมน rBST (From Cows not treated with rBST) ฉลากดังกล่าวควรต้องมีคำบรรยายเพิ่มเติมว่า ไม่มีความแตกต่างอย่างสำคัญระหว่างนมที่ได้มาจากวัวที่ฉีดฮอร์โมน rBST และ วัวที่ไม่ได้ฉีดฮอร์โมน rBST (“no significant difference has been shown between milk derived from rBST-treated and non rBST treated cows”) ซึ่งการติดฉลากและมีคำอธิบายในรายละเอียดเช่นนี้ FDA เห็นว่าจะช่วยป้องกันไม่ให้ผู้บริโภคเข้าใจผิดได้

ข้อเท็จจริงของคดี

กลุ่มผู้บริโภคคนอเมริกันในสหรัฐอเมริกาได้โต้แย้งแนวทางของ FDA ที่ไม่กำหนดให้ติดฉลากโดยบังคับสำหรับนมที่ได้มาจากวัวที่ถูกฉีดฮอร์โมน rBST โจทก์ได้เรียกร้องให้มีการติดฉลากโดยบังคับ โดยอยู่บนพื้นฐานของการตีความบทบัญญัติของ FDCA โจทก์เห็นว่าคำว่าข้อมูลที่อาจถูกพิจารณาว่าเป็นสาระสำคัญ (material) ภายใต้บทบัญญัติเกี่ยวกับเครื่องหมายที่ผิดพลาด (misbranding) นั้นมีความหมายกว้าง และโจทก์เห็นว่าการขาดการติดฉลากจะเป็นการทำให้เกิดการเข้าใจผิดพลาดได้ โจทก์ยืนยันว่า ข้อเท็จจริงที่ว่า นมที่ได้มาจากวัวที่ฉีด rBST แตกต่างในสาระสำคัญจากนมที่ได้มาจากวัวที่ไม่ได้ฉีด rBST เป็นข้อเท็จจริงสำคัญที่ต้องมีการติดฉลาก โจทก์เห็นว่าความแตกต่างทางกายภาพ (physical difference) ของนมสองประเภทดังกล่าวเช่น รสชาติ กลิ่น รูปร่างลักษณะ ควรจะได้รับการพิจารณาว่าเป็นความแตกต่างในสาระสำคัญที่จะต้องติดฉลาก ศาลยอมรับว่าความแตกต่างกันทางกายภาพดังกล่าวสามารถจัดเป็นความแตกต่างในสาระสำคัญที่จะต้องมีการติดฉลากได้ แต่โจทก์ไม่สามารถที่จะแสดงความแตกต่างดังกล่าวระหว่างนมสองประเภทให้เห็นชัดเจนได้ ดังนั้นไม่มีข้อมูลที่จะสนับสนุนความแตกต่างทางกายภาพระหว่างนมสองประเภทดังกล่าวด้วยเหตุนี้จึงไม่มีความแตกต่างอันเป็นสาระสำคัญ (material fact)

โจทก์อ้างถึงประเด็นเรื่องผลประโยชน์ของผู้บริโภคว่า ผลประโยชน์ที่แพร่หลายอย่างกว้างขวางของผู้บริโภค (widespread consumer interest) เกี่ยวกับการติดฉลากนมที่ได้จากวัวที่เลี้ยงโดย rBST มีส่วนทำให้เกิดข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญที่เพียงพอ

ต่อการบังคับให้ติดฉลากได้ ศาลเห็นว่า FDA พิจารณาถึงเรื่องผลประโยชน์ของผู้บริโภค และการรับรู้ของผู้บริโภค (consumer interest and consumer perception) เมื่อใดก็ตามที่ผลิตภัณฑ์นั้นมีความแตกต่างอย่างสาระสำคัญจากชนิดของผลิตภัณฑ์ที่ผลิตภัณฑ์นั้นมุ่งหมายจะเป็น (a product differs materially from the type of product it purports to be) สำหรับกรณีดังกล่าว ศาลไม่สามารถพบความแตกต่างอย่างสาระสำคัญในส่วนประกอบหรือคุณภาพของนมสองประเภทดังกล่าว ดังนั้นไม่มีความแตกต่างที่จะสนับสนุนให้ติดฉลากได้ นอกจากนี้ศาลยังเห็นว่ากรณีที่ให้ติดฉลากเพื่อจำแนกนมสองประเภทซึ่งไม่พบความแตกต่างกันจะก่อให้เกิดความเข้าใจผิดและเป็นการมีเครื่องหมายที่ผิดพลาด (misbranding) ตามกฎหมาย FDCA เนื่องจากไม่พบความแตกต่างที่เป็นสาระสำคัญ (material fact) อันเป็นข้ออ้างตาม FDCA ในอันที่จะบังคับให้ติดฉลากได้

ข้อคิดเห็นจากคดี

จากคดี Stauber และคดี International Dairy Foods ซึ่งให้เห็นว่าในสหรัฐนั้น การมีกฎหมายบังคับให้ติดฉลาก (mandatory labeling law) ยังมีอุปสรรคอยู่มาก ศาลในคดีทั้งสองดังกล่าวมีคำตัดสินไปในแนวทางเดียวกันและมีความเห็นพ้องด้วยกับแนวทางในการให้ติดฉลากของ FDA กล่าวโดยสรุปได้ว่า ในกรณีสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมนั้น ตามกฎหมาย FDCA โดยการตีความของศาลในคดีดังกล่าวและแนวทางการตีความของ FDA การติดฉลากโดยบังคับไม่สามารถทำได้โดยพื้นฐานของกฎหมายดังกล่าว

คดี Alliance for Bio-Integrity VS Shalala ¹¹⁸

ในเดือนกันยายน 2000 ศาล United State District Court for the District of Columbia ได้ตัดสินในประเด็นที่ว่ากฎหมาย Federal Food, Drug & Cosmetic Act (FDCA) ให้อำนาจ FDA ในการบังคับให้ติดฉลากสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมได้หรือไม่ ศาลสรุปว่าในเมื่อยังขาดหลักฐานที่แสดงความเสี่ยงต่อสุขภาพผู้บริโภคหรือความเปลี่ยนแปลงในอาหารที่ผลิตโดยวิธีดังกล่าวแล้ว FDA ไม่มีอำนาจที่จะกำหนดให้ติดฉลากโดยบังคับได้

¹¹⁸ Ibid.

วันที่ 29 พฤษภาคม 1992 FDA ได้มีนโยบาย Statement of Policy : Foods Derived from New Plant Varieties นโยบายดังกล่าวมีสาระสำคัญว่า FDA จะสันนิษฐานว่าอาหารที่ผลิตโดยกระบวนการ recombinant technology นั้นเป็นที่รับรองโดยทั่วไปว่าปลอดภัย (generally recognized as safe หรือ GRAS) ภายใต้กฎหมาย FDCA และดังนั้นไม่จัดว่าเป็น สิ่งที่เพิ่มเติมในอาหาร (food additive) ตามกฎหมาย FDCA ถึงแม้ว่า FDA จะแนะนำผู้ผลิตอาหารให้ปรึกษากับ FDA ก่อนการวางตลาดผลิตภัณฑ์ที่ผลิตโดย recombinant technology ดังกล่าวแต่ก็ไม่ได้เป็นไปโดยบังคับ นโยบายดังกล่าวชี้ให้เห็นว่า recombinant technology ไม่ถือว่าเป็นข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ (material fact) ตามกฎหมาย FDCA ผลก็คือเมื่อการผลิตโดยวิธีการดังกล่าวไม่ถือเป็น material fact และ ผลิตภัณฑ์ที่ผลิตโดยวิธีการดังกล่าวไม่ถือเป็นสิ่งที่เพิ่มเติมในอาหาร (food additive) แล้ว อาหารดังกล่าวก็ไม่ต้องด้วยหลักการให้ติดฉลากตามกฎหมาย FDCA

กลุ่มผู้บริโภค (coalition of consumer groups) รวมทั้งนักวิทยาศาสตร์จำนวนหนึ่งและผู้นำทางศาสนาจำนวนหนึ่ง ได้ร่วมกันเป็นโจทก์นำคดีสู่ศาลคัดค้านนโยบายของ FDA ดังกล่าว โจทก์ในคดีนี้อ้างเหตุผลเพื่อสนับสนุนข้ออ้างว่า FDA มีอำนาจบังคับให้ติดฉลากเนื่องจากว่า (1) ข้อสมมุติฐานของ FDA ที่ว่าอาหารตัดแต่งพันธุกรรมนั้นเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าปลอดภัย (generally recognized as safe หรือ GRAS) นั้นขัดต่อวัตถุประสงค์ของกฎหมาย FDCA (2) FDA ควรพิจารณาถึงผลประโยชน์ของผู้บริโภคอย่างกว้าง (widespread consumer interest) ในการที่จะได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมจากฉลาก

ศาลตัดสินว่านโยบายของ FDA ดังกล่าวไม่ได้เป็นการทำไปโดยอำเภอใจหรือไม่แน่นอน (arbitrary and capricious) และไม่ขัดต่อ FDCA เพราะ FDCA มีหลักการว่าสารใดๆที่อาจจะเป็นส่วนประกอบหรือกระทบต่อคุณสมบัติของอาหารแล้วถือเป็นสิ่งที่เพิ่มเติมในอาหาร (food additive) ศาลยอมรับว่าในกรณีอาหารที่ผลิตจากพืชพันธุ์ชนิดใหม่ (new plant varieties) วัตถุที่เกิดจากการเปลี่ยนถ่ายหรือตัดต่อยีนนั้นจะถือเป็น สิ่งที่เพิ่มเติมในอาหาร (food additive) ถ้าวัตถุนั้นไม่ได้เป็นที่รับรองโดยทั่วไปว่าปลอดภัย (generally recognized as safe) ศาลเห็นว่าตามหลักกฎหมาย FDCA นั้น FDA มีอำนาจกำหนดให้ติดฉลากอาหารแสดงถึงการมีอยู่ของสิ่งเพิ่มเติมในอาหาร (food

additive)แต่มาตรา 321 (s) ของกฎหมาย FDCA ยกเว้นไม่จำเป็นต้องให้ติดฉลากถ้าสิ่งที่เพิ่มเติมนั้นเป็นที่รับรองโดยทั่วไปว่าปลอดภัย ศาลเห็นด้วยกับเหตุผลของ FDA ที่ว่าสารชนิดเดียวที่เพิ่มเข้าไปในกระบวนการตัดแต่งพันธุกรรมนั้นคือ nucleic acid proteins ซึ่งสารชนิดนี้เป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่าปลอดภัยและยังจำเป็นต่อการดำรงอยู่ของชีวิตอีกด้วย ดังนั้นจึงไม่ก่อให้เกิดปัญหาเรื่องความปลอดภัย (nucleic acids are present in the cells of every living organism)

อย่างไรก็ตามศาลยอมรับว่า โปรตีน คาร์โบไฮเดรต ไขมัน หรือสารอินทรีย์ที่แตกต่างออกเป็นสาระสำคัญในแง่โครงสร้าง หน้าที และส่วนประกอบจากสารที่โดยปกติแล้วพบได้ในอาหารสามารถพิจารณาว่าไม่เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่าปลอดภัย (GRAS) และอาจถือเป็น ส่วนที่เพิ่มเติมเข้าไป

ศาลเห็นว่าคดีนี้โจทก์ไม่ได้โต้แย้งในข้ออ้างของ FDA ที่ว่า nucleic acid proteins นั้นเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าปลอดภัย แต่โต้แย้งว่า มีความขัดแย้งและไม่เห็นด้วยในบรรดานักวิทยาศาสตร์ว่า nucleic acid proteins นั้นยอมรับกันโดยทั่วไปว่าปลอดภัยหรือไม่เมื่อนำมาใช้ในการตัดแต่ง ศาลเห็นว่าในกรณีประเด็นที่ยังเป็นที่ถกเถียงและไม่อาจหาข้อสรุปในทางวิทยาศาสตร์ได้ชัดเจนนี้ศาลจะตัดสินด้วยความรอบคอบ (particular caution) โดยหลีกเลี่ยงการชี้ไปในข้อสรุปทิศทางใดทิศทางหนึ่ง และในกรณีนี้แม้ว่าโจทก์ไม่จำเป็นต้องหาหลักฐานความเป็นเอกฉันท์ของนักวิทยาศาสตร์มาสนับสนุนข้ออ้างของตนก็ตาม แต่โจทก์ไม่สามารถแสดงถึงความขัดแย้งที่รุนแรงระหว่างนักวิทยาศาสตร์ (severe conflict) เกี่ยวกับการความปลอดภัยของ nucleic acid เมื่อนำมาใช้ในการตัดแต่งพันธุกรรม ดังนั้นศาลสรุปว่าโจทก์ไม่สามารถแสดงว่า ข้อสันนิษฐาน GRAS นั้นขัดแย้งต่อกฎหมาย FDCA

ในประเด็นการติดฉลากนั้นศาลสรุปว่า FDCA ให้อำนาจ FDA อย่างจำกัดในการกำหนดให้ติดฉลากอาหาร ศาลเห็นว่าตามกฎหมายดังกล่าวนั้น อาหารจะถือว่า มีเครื่องหมายที่ผิดพลาด (misbrand) ต่อเมื่อฉลากของอาหารนั้นบกพร่องในการเปิดเผยข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ (material fact) โจทก์ไม่เพียงแต่โต้แย้งการตีความของ FDA เกี่ยวกับคำว่า material แต่ยังโต้แย้งว่า FDA ควรพิจารณาผลประโยชน์ที่แพร่หลายในวงกว้างของผู้บริโภค (widespread consumer interest) ในการที่จะได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมจากฉลากด้วย

ศาลเริ่มการวิเคราะห์โดยการพิจารณาคำว่าสาระสำคัญ (material) โดยกล่าวว่า Congress ไม่ได้กล่าวไว้ชัดเจน ว่าคำที่สาระสำคัญ นั้นเป็นสาระสำคัญเกี่ยวกับ ข้อกังวลเกี่ยวกับความปลอดภัย (safety concern) เท่านั้น หรือว่ารวมถึงผลประโยชน์ของผู้บริโภค (consumer interest) ด้วย ในเมื่อ Congress ไม่ได้กล่าวไว้โดยตรงดังกล่าวว่าคำนี้หมายความว่าอย่างไรศาลจึงอนุมูล้อมตามคำตีความของ FDA ซึ่งตีความว่าในกรณีการตัดแต่งพันธุกรรมนั้น ไม่มีการเปลี่ยนแปลงอย่างสาระสำคัญ ดังนั้นจึงไม่มีความเสี่ยงต่อสุขภาพผู้บริโภค ตามมาตรา 321 ของ FDCA ที่ให้อำนาจ FDA กำหนดให้ติดฉลากอาหารนั้นเป็นกรณีในส่วนที่เพิ่มเติมในอาหารนั้นเป็นสาระสำคัญ ในเมื่อ FDA ตีความโดยนโยบายดังกล่าวว่าการตัดแปรพันธุกรรมไม่เป็นการเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญแล้ว FDA จึงไม่มีอำนาจที่จะบังคับให้ต้องติดฉลากในกรณีดังกล่าว ศาลเห็นด้วยว่าการที่ FDA ไม่นำผลประโยชน์ของผู้บริโภคมาเป็นปัจจัยกำหนดว่าเป็น สาระสำคัญ หรือไม่นั้นเป็นการตีความที่มีเหตุผลดีแล้ว โดยศาลกล่าวว่าในกรณีที่ความต้องการของผู้บริโภคเป็นเหตุผลเพียงประการเดียวในการกำหนดให้ติดฉลาก เป็นกรณีที่น่าสงสัยว่า FDA มีอำนาจในการกำหนดให้ติดฉลากภายใต้กฎหมาย FDA หรือไม่ โดยศาลในคดีนี้ได้อ้างคำตัดสินในคดี Stauber VS Shalala ที่ตัดสินว่า ในกรณีที่ไม่มีหลักฐานเกี่ยวกับความแตกต่างอย่าง เป็นสาระสำคัญระหว่าง นมที่ผลิตโดย rBST กับ นมปกติ การจะใช้ความต้องการของผู้บริโภคเป็นเหตุผล (rationale) ในการให้ติดฉลากแล้วเป็นการขัดต่อ FDCA ศาลสรุปว่า ถ้าอาหารตัดแต่งพันธุกรรมแตกต่างโดยสาระสำคัญกับอาหารที่ผลิตโดยวิธีปกติแล้ว การไม่ติดฉลากแสดงให้เห็นถึงการตัดแต่งพันธุกรรมอาจเป็น การที่สินค้านั้นมี เครื่องหมายที่ผิดพลาด (misbrand) แต่ในทางกลับกัน ถ้าอาหารตัดแต่งพันธุกรรมไม่แตกต่างโดยสาระสำคัญกับอาหารที่ผลิตโดยวิธีปกติแล้ว การติดฉลากแสดงให้เห็นถึงการตัดแต่งพันธุกรรมนั้นเองจะเป็นการมี เครื่องหมายที่ผิดพลาด (misbrand) เพราะเป็นการแสดงว่าอาหารที่ไม่แตกต่างกันนั้นแตกต่างกัน ศาลย้ำว่า ในเมื่อ FDA ได้มีนโยบายสรุปว่า recombinant technology นั้นไม่เป็นการเปลี่ยนแปลงอาหารอย่างสาระสำคัญแล้ว FDA ก็ไม่มีเหตุผลทางกฎหมายที่จะกำหนดให้ติดฉลากโดยบังคับได้ แม้ว่าผู้บริโภคจะต้องการเช่นนั้นก็ตาม

ข้อคิดเห็นจากคดี

ในประเด็นที่ศาลเห็นด้วยกับ FDA ที่ว่า อาหารตัดแต่งพันธุกรรมเป็นที่รับรองทั่วไปว่าปลอดภัย (GRAS) เพราะวัตถุที่เพิ่มเข้าไปในอาหารไม่ใช่ “ส่วนเพิ่มเติม” (food additive) ตามความหมายของกฎหมาย FDCA โดยศาลให้เหตุผลว่าสิ่งที่ใส่เข้าไปในอาหารนั้นคือ nucleic acid (DNA) ซึ่งมีอยู่ในสิ่งมีชีวิตทุกชนิดเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าปลอดภัยนั้นไม่ใช่ สิ่งที่เพิ่มเติมเข้าไป ในอาหาร ดังนั้นไม่อยู่ภายใต้ FDCA ดังนั้นการใส่ยีนแปลกปลอมเข้าไป (foreign gene) นั้นไม่เพียงพอต่อการบังคับให้ติดฉลาก เนื่องจากยีนที่ใส่เข้าไปเป็นสิ่งซึ่งมีอยู่ในสิ่งมีชีวิตโดยทั่วไปและเป็นที่รับรองโดยทั่วไปว่าปลอดภัยดังกล่าว การที่ศาลเห็นชอบด้วยกับ FDA ในการนิยามคำว่าส่วนเพิ่มเติม นั้นก่อให้เกิดปัญหาสำหรับการให้ติดฉลากสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมอย่างมาก อย่างไรก็ตามศาลยอมรับว่า โปรตีน คาร์โบไฮเดรต ไขมัน หรือสารอินโดที่แตกต่างอย่างเป็นสาระสำคัญในแง่โครงสร้าง หน้าที่ และส่วนประกอบจากสารที่โดยปกติแล้วพบได้ในอาหารสามารถพิจารณาว่าไม่เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่าปลอดภัย (GRAS) และอาจถือเป็น ส่วนที่เพิ่มเติมเข้าไป มีผู้เห็นว่า¹¹⁹, ในกรณีเช่นถั่วเหลืองนั้นอาจได้รับการเพิ่มเติมยีนซึ่งมาจากแหล่งใดก็ได้ เช่น ยีนจากพืชอื่น จากสัตว์ ซึ่งสารเหล่านี้แตกต่างจากสารที่โดยปกติพบอยู่ในถั่วเหลืองตามธรรมชาติ นอกจากนี้ยังเห็นว่าคดีนี้ศาลพิจารณาแต่กรณีที่อาหารชนิดหนึ่งมีการนำ nucleic acid (DNA) เพิ่มเติมเข้าไปซึ่งไม่ถือว่าเป็น additive แต่ถ้าในกรณีที่อาหารชนิดหนึ่งเช่น มันฝรั่งแผ่น อาหารเด็ก ขนมอบัง ซึ่งมีการเติมอาหารอีกชนิดหนึ่ง (whole foods) ลงไปและอาหารชนิดหลังที่เติมลงไปนี้มีส่วนประกอบการตัดแต่งพันธุกรรม กรณีเช่นนี้ ศาลและ FDA ไม่ได้กล่าวไว้ให้ชัดเจน ตัวอย่างเช่นอาหารเด็กซึ่งใช้ถั่วเหลืองเป็นส่วนประกอบที่เติมเข้าไปและถั่วเหลืองนี้ได้มาจากการตัดแต่งพันธุกรรมแล้ว ตัวถั่วเหลืองเองสามารถถือได้ว่าเป็น ส่วนที่เติมเข้าไป (food additive)¹²⁰ หรือในกรณีที่อาหารสำเร็จรูปจากธัญพืช (cereal) ซึ่งมีถั่วเหลืองที่ตัดแต่งพันธุกรรมเป็นส่วนผสม ถึงแม้ผู้บริโภคโดยทั่วไปเห็นว่าการที่มียีนจากสัตว์อยู่ในถั่วเหลืองซึ่งถั่วเหลืองเป็นส่วนประกอบหนึ่งของอาหารดังกล่าวนั้นเป็น สิ่งใหม่ (novel substance) และเป็นสิ่งที่เพิ่มเติมเข้าไป (food additive) และการที่ใช้ถั่วเหลืองที่ตัดแต่งพันธุกรรมโดยยีนดังกล่าวเป็นอาหารอีกชนิดหนึ่ง (whole foods) ที่เติมเข้าไปในอาหารสำเร็จรูปนั้น แต่ตามกฎหมาย FDCA และ

¹¹⁹ Ibid.

¹²⁰ Ibid.

การตีความของศาลและ FDA เท่าที่เป็นอยู่ปัจจุบันนั้นไม่เป็นกรณีที่ต้องติดฉลาก¹²¹ ดังนั้นอาจสรุปได้ว่าเมื่อใดก็ตามที่ศาลและ FDA เปลี่ยนแนวทางการตีความคำว่า สิ่งที่เพิ่มเติมเข้าไป โดยถือว่า อาหารตัดแต่งพันธุกรรม ไม่ว่าจะกรณี อาหารที่ตัดแต่งพันธุกรรมโดยมี ยีนชนิดใหม่ที่ไม่ได้อยู่ในอาหารนั้นเช่น ถั่วเหลืองที่มียีนของสัตว์ หรือกรณี อาหารที่มี อาหารอีกชนิดหนึ่งซึ่งมีส่วนประกอบตัดแต่งพันธุกรรม เช่น อาหารเด็กที่มีถั่วเหลืองตัด แต่งพันธุกรรมผสมอยู่ เป็น ส่วนที่เพิ่มเติมเข้าไป (food additive) แล้วโอกาสที่ FDA จะ บังคับให้ติดฉลากสินค้าดังกล่าวมีสูงมาก

จากคดีนี้จะเห็นว่าศาลมีแนวทางการตัดสินไปเช่นเดียวกับคดี Stauber และ International Dairy Foods ซึ่งในสองคดีดังกล่าวเป็นกรณีเฉพาะเกี่ยวกับสินค้าตัดแต่ง พันธุกรรมประเภทนมอย่างเดียวนั้น และในสองคดีดังกล่าวยังมีข้อโต้แย้งอยู่ว่านม นั้นเป็นอาหารตัดแต่งพันธุกรรมหรือไม่¹²² เพราะว่า ตัวนมไม่ได้มียีนที่ตัดแปรพันธุกรรมเติม ลงไปกล่าวคือนมไม่ได้เกิดจากการตัดแต่งพันธุกรรมโดยตัวของมันเองเป็นแต่ว่าเป็นนมที่ ได้จากวัวที่ฉีดฮอร์โมนที่ได้จากการตัดแต่งพันธุกรรม แต่ในคดีนี้เป็นกรณีที่โต้แย้งเกี่ยว กับอำนาจของ FDA ในการให้ติดฉลากโดยบังคับกับสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมทั่วไปซึ่งปฏิ เสธได้ยากว่าสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมเหล่านี้ไม่ใช่สิ่งที่เพิ่มเติมเข้าไป และสิ่งที่เพิ่มเติม เข้าไปนั้นไม่ใช่สาระสำคัญ (material) ตัวอย่างเช่น มันฝรั่งซึ่งตัดแต่งโดยมียีนของ แบคทีเรียเพื่อต้านทานยาฆ่าแมลง การตีความของศาลและ FDA อาจใช้ได้กับกรณีของ นมซึ่งสินค้าขั้นสุดท้าย (end product) โดยตัวมันเองไม่ได้มียีนที่แปลกปลอมเข้าไป แต่ ในกรณีอาหารตัดแต่งพันธุกรรมอื่นๆแล้วอาจใช้การตีความดังกล่าวนี้ได้¹²³

ข้อคิดเห็นเกี่ยวกับคดีที่เกี่ยวข้องกับการให้ติดฉลากสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมของสหรัฐ

ตามมาตรา 201 ของ FDCA ได้กำหนดแนวทางเพิ่มเติมเกี่ยวกับการที่ฉลาก อาหารจะเป็นการทำให้เข้าใจผิด (misleading) ว่า ฉลากจะเป็นการทำให้เข้าใจผิดได้ถ้า ขาดการเปิดเผยข้อเท็จจริงซึ่งเป็นสาระสำคัญ สำหรับกรณีสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมนั้น

¹²¹ Ibid.

¹²² Ibid.

¹²³ Ibid.

แนวทางสำหรับอุตสาหกรรม (Guidance for industry) กำหนดว่าการที่ฉลากอาหารไม่ได้มีข้อความแสดงถึงว่าอาหารนั้นเป็นอาหารตัดแต่งพันธุกรรมนั้นไม่ได้ทำให้เข้าใจผิดเพราะว่าข้อความดังกล่าวไม่จัดเป็นสาระสำคัญที่ทำให้ผู้บริโภคเข้าใจผิด อย่างไรก็ตามเท่าที่ผ่านมา FDA แปลความคำว่า สาระสำคัญ ว่าเป็นข้อมูลที่เป็นสาระสำคัญซึ่งในการขาดข้อมูลดังกล่าวอาจทำให้ 1) เกิดความเสี่ยงต่อสุขภาพและสิ่งแวดล้อม หรือ 2) ทำให้ผู้บริโภคเข้าใจผิดเกี่ยวกับข้อมูลอื่น ๆ บนฉลาก หรือ 3) ทำให้ผู้บริโภคเข้าใจว่าอาหารที่มีลักษณะภายนอกเหมือนกันมีคุณค่าทางโภชนาการเหมือนกันทั้งที่ความจริงแล้วอาจไม่เหมือนกัน FDA โดยพื้นฐานของข้อมูลดังกล่าวได้กำหนดเกณฑ์การทดสอบความเป็นสาระสำคัญขึ้นมา โดยอธิบายว่าการจะเป็นสาระสำคัญหรือไม่ขึ้นอยู่กับผู้บริโภคคิดว่าข้อมูลนั้นสำคัญหรือไม่และการขาดข้อมูลดังกล่าวจะทำให้ผู้บริโภคเข้าใจผิดหรือไม่ โดย FDA ใช้เกณฑ์ดังกล่าวในกรณีอาหารที่ได้รับการฉายรังสี (irradiated food) ซึ่ง FDA กำหนดให้อาหารดังกล่าวต้องติดฉลากโดยบังคับแสดงข้อความว่า “treated by irradiation” หรือ “treated with irradiation” ทั้งนี้แม้ว่าอาหารดังกล่าว FDA จะประกาศว่าปลอดภัยก็ตาม เนื่องจาก FDA เห็นว่าคำว่าสาระสำคัญสำหรับกรณีนี้ต้องพิจารณาความประสงค์ของผู้บริโภคโดยอธิบายว่า ความเป็นสาระสำคัญขึ้นอยู่กับว่าผู้บริโภคเห็นว่าข้อมูลที่จะต้องให้แสดงฉลากนั้นมีความสำคัญ จึงมีผู้เห็นว่า FDA สามารถนำหลักการการพิจารณาสาระสำคัญดังกล่าวไปใช้กับกรณีอาหารตัดแต่งพันธุกรรมได้¹²⁴

ในปัจจุบันสหรัฐยังขาดกฎหมายของรัฐบาลกลาง (federal law) เกี่ยวกับการให้ติดฉลากสินค้าตัดแต่งพันธุกรรม สำหรับแนวทางสำหรับอุตสาหกรรม (Guidance for industry) ก็ยังไม่มีผลบังคับโดยยังคงเป็นเพียงร่างอยู่ ดังนั้น ในสถานการณ์เช่นนี้มีรัฐต่างๆจึงออกกฎหมายภายในของตนที่แตกต่างกันเกี่ยวกับการติดฉลาก ที่เห็นได้ชัดและเป็นคดีสู่ศาลเกี่ยวกับประเด็นว่ากฎหมายของรัฐดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่อย่างเช่น คดี International Dairy Foods Association ซึ่งคดีดังกล่าวศาลสหรัฐตัดสินว่ากฎหมายของรัฐ Vermont ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ทำให้เกิดข้อสังเกตว่าการให้ติดฉลากสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมโดยบังคับภายในสหรัฐเองยังคงไม่สามารถกระทำได้

¹²⁴ Ibid.

ง ร่างข้อกำหนดแนวทางสำหรับภาคอุตสาหกรรมในการติดฉลากโดยสมัครใจแสดงว่าอาหารนั้นได้พัฒนาขึ้นมาจากการใช้เทคโนโลยีชีวภาพหรือไม่ (Draft Guidance for industry Voluntary Labeling Indicating whether foods have or have not been developed using Bioengineering)

ในปัจจุบันผู้ผลิตอาหาร GMO ในสหรัฐได้เข้าสู่กระบวนการปรึกษาโดยสมัครใจกับ FDA ก่อนที่อาหารนั้นจะเข้าสู่ตลาด อย่างไรก็ตาม FDA มีร่างข้อเสนอใหม่สองฉบับคือ

- 1) ร่างกฎระเบียบเกี่ยวกับอาหารที่ใช้เทคโนโลยีชีวภาพ (proposed rules issue for bioengineered food) ซึ่งเสนอในเดือนมกราคมปี 2001 ซึ่งถ้าออกใช้บังคับจะกำหนดให้ผู้ผลิตอาหารแจ้ง FDA ล่วงหน้า 120 วันถึงเจตนาที่จะจำหน่ายอาหารหรืออาหารสัตว์ที่พัฒนาโดยเทคโนโลยีชีวภาพ และแสดงข้อมูลว่าสินค้านั้นปลอดภัยเช่นเดียวกับอาหารที่พัฒนาโดยวิธีปกติ ดังกล่าวมาแล้วว่าในปัจจุบันผู้ผลิตและผู้จำหน่ายสินค้า GMO สามารถเข้าสู่กระบวนการปรึกษาโดยสมัครใจกับ FDA ก่อนวางจำหน่ายสินค้านั้น อย่างไรก็ตามร่างกฎระเบียบใหม่นี้จะกำหนดให้ทำการปรึกษาโดยการบังคับ (mandatory pre-market consultation) และ FDA จะเผยแพร่ข้อมูลในการปรึกษาดังกล่าวลงในเว็บไซต์ของ FDA เพื่อให้ผู้บริโภคและประชาชนทั่วไปได้รับทราบ¹²⁵
- 2) ร่างข้อเสนอแนะ (draft guidance for industry) ซึ่งถ้าออกใช้บังคับจะเป็นแนวทางที่เสนอทิศทาง (direction) ให้กับผู้ผลิตผู้ประสงค์จะติดฉลากอาหารของตนว่าพัฒนาขึ้นจากหรือมีส่วนประกอบของเทคโนโลยีชีวภาพ ร่างข้อเสนอแนะนี้ถ้าออกใช้บังคับจะช่วยผู้ผลิตที่ต้องการติดฉลากโดยสมัครใจสำหรับสินค้า GMO ข้อเสนอแนะนี้จะช่วยผู้ผลิตในการทำให้มั่นใจว่าฉลากที่ติดจะเป็นความจริง (truthful) และไม่ทำให้เข้าใจผิด (misleading) โดยในร่างดังกล่าวยอมรับให้ติดฉลากว่า เป็นสินค้าที่ทำจากเทคโนโลยีชีวภาพ (derived through biotechnology หรือ bioengineered) แต่ไม่ยอมรับให้ติดฉลากว่า GM free, GMO หรือ modified

¹²⁵ Raymond Formanek ,Proposed Rules Issued for Bioengineered Foods

ในหัวข้อนี้จะพิจารณาในรายละเอียดเฉพาะร่างข้อเสนอแนะให้ติดฉลากโดยสมัครใจดังกล่าวเนื่องจากเกี่ยวข้องกับโดยตรงกับประเด็นการติดฉลากที่ศึกษา ร่างข้อเสนอแนะดังกล่าวมีรายละเอียดดังนี้

ร่างฉบับนี้เป็นการเสนอแนวคิดปัจจุบันของ FDA เกี่ยวกับการให้ติดฉลากโดยสมัครใจเพื่อแสดงว่าอาหารนั้นได้ทำมาจากเทคโนโลยีชีวภาพหรือไม่ ร่างนี้ไม่ได้กำหนดสิทธิใดๆ (any rights) สำหรับบุคคลใด ข้อเสนอนี้เป็นทางเลือก (alternative approach) ที่อาจเลือกใช้ได้¹²⁶

ข้อมูลเบื้องต้น (Background)

ในปี 1992 FDA จัดพิมพ์นโยบาย (statement of policy) นโยบายนี้ใช้กับอาหารที่พัฒนาขึ้นจากพืชชนิดใหม่ รวมทั้งอาหารที่พัฒนาโดย recombinant deoxyribonucleic acid (rDNA) และใช้กับทั้งอาหารสัตว์และอาหารมนุษย์ นโยบายดังกล่าวไม่ได้กำหนดให้มีการติดฉลากเป็นพิเศษสำหรับอาหารที่ได้จากเทคโนโลยีชีวภาพ นโยบายของ FDA กล่าวว่าไม่มีพื้นฐานในการสรุปว่าอาหารที่ได้จากเทคโนโลยีชีวภาพแตกต่างจากอาหารอื่น หรือว่าอาหารดังกล่าวมีความปลอดภัยที่แตกต่างไปจากอาหารที่พัฒนาโดยวิธีแบบดั้งเดิม¹²⁷

เพื่อเป็นการเข้าใจถึงอำนาจของ FDA ในการกำหนดให้ติดฉลากอาหารจึงต้องพิจารณาหลักกฎหมาย FFDCFA ซึ่งมาตรา 403 วางหลักเกี่ยวกับฉลากอาหาร ภายใต้มาตรา 403 (a)(1) อาหารจะมีเครื่องหมายที่ผิดพลาด (misbranded) ถ้าฉลากอาหารนั้นผิดพลาดหรือเข้าใจผิดได้ และตามมาตรา 201 กำหนดแนวทางเพิ่มเติมว่าฉลากอย่างไรที่เป็นการทำให้เข้าใจผิดได้ มาตรา 201 กำหนดว่าฉลากเป็นการทำให้เข้าใจผิดได้ (misleading) ถ้าบทพร่องในการเปิดเผยข้อเท็จจริงซึ่งเป็นสาระสำคัญ (material fact) ในอดีตที่ผ่านมา FDA ตีความคำว่าสาระสำคัญอย่างกว้างให้หมายความถึงข้อมูลเกี่ยวกับ

¹²⁶ Draft Guidance for industry : Voluntary Labeling indicating whether foods have or have not been developed using bioengineering [Online]. Available from : <http://www.cfsan.fda.gov> [2002 February 5]

¹²⁷ Ibid.

คุณลักษณะของอาหารนั่นเอง FDA กำหนดให้ติดฉลากเป็นพิเศษบนพื้นฐานของการที่ถ้าขาดข้อมูลนั้นแล้วจะทำให้ 1) เกิดความเสี่ยงต่อสุขภาพและสิ่งแวดล้อม (เช่นคำเตือนเกี่ยวกับโปรตีนในอาหารซึ่งใช้ในการลดน้ำหนัก หรือ 2) ทำให้เข้าใจผิดต่อผู้บริโภคเกี่ยวกับสารอาหารที่กล่าวอ้าง หรือ 3) ในกรณีที่ผู้บริโภคอาจเข้าใจว่าอาหารนั้นมีคุณลักษณะทางโภชนาการเหมือนกับอาหารอีกชนิดหนึ่งที่มีรูปร่างภายนอกเหมือนกัน ถึงแม้ว่านโยบายดังกล่าวไม่ได้กำหนดให้มีการติดฉลากอาหารเป็นพิเศษในกรณีอาหารเทคโนโลยีชีวภาพ แต่ FDA มีข้อเสนอในนโยบายดังกล่าวว่าข้อกำหนดให้ติดฉลากอาหารทั่วไปใช้กับอาหารที่ผลิตจากเทคโนโลยีชีวภาพด้วย ในมาตรา 403 (l) กำหนดให้อาหารต้องมีฉลากแสดงชื่อสามัญ ถ้าในกรณีไม่มีชื่อเช่นนั้น ก็ต้องมีคำบรรยายที่เหมาะสม นอกจากนี้ภายใต้มาตรา 201 (n) ฉลากอาหารต้องเปิดเผยข้อมูลทั้งหมดที่เป็นสาระสำคัญเกี่ยวกับอาหารนั้น (material fact) ดังนั้น นโยบายของ FDA สรุปว่า ถ้าอาหารเทคโนโลยีชีวภาพแตกต่างอย่างสำคัญจากอาหารปกติจนชื่อสามัญไม่สามารถบรรยายอาหารนั้นได้แล้ว ชื่อสามัญต้องได้รับการเปลี่ยนเพื่อแสดงถึงความแตกต่าง ถ้าอาหารเทคโนโลยีชีวภาพมีคุณค่าทางโภชนาการแตกต่างอย่างสำคัญจากอาหารปกติแล้ว ฉลากต้องแสดงถึงความแตกต่างนั้น ถ้าอาหารชนิดใหม่นั้นมีสารก่อภูมิแพ้ซึ่งผู้บริโภคไม่อาจคาดหมายจากชื่อของอาหารนั้น ฉลากต้องแสดงถึงการมีอยู่ของสารเช่นนั้นด้วย อย่างไรก็ตามแม้ FDA ยอมรับให้มีข้อความที่แสดงถึงความแตกต่างเหล่านี้แต่ในเมื่อ FDA เน้นย้ำในนโยบายดังกล่าวว่าอาหารเทคโนโลยีชีวภาพไม่แตกต่างอย่างสำคัญกับอาหารปกติแล้ว อาหารเทคโนโลยีชีวภาพจึงไม่ต้องแสดงข้อความดังกล่าว¹²⁸

อย่างไรก็ตามหลังจากมีนโยบายดังกล่าว FDA ได้มีการจัดประชุมสาธารณะ (public meeting) ในปี 1999 จากการประชุมดังกล่าว FDA ได้รับความเห็นที่แตกต่างหลากหลายทั้งที่สนับสนุนและคัดค้านการให้ติดฉลาก อย่างไรก็ตาม FDA ได้ข้อสรุปโดยทั่วไปว่า การให้ข้อมูลมากขึ้นแก่ผู้บริโภคเกี่ยวกับอาหารเทคโนโลยีชีวภาพจะเป็นประโยชน์กับผู้บริโภค ดังนั้น ในปี 2001 FDA จัดทำร่างข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการให้ติดฉลากสินค้าดังกล่าวโดยสมัครใจ เพื่อเป็นแนวทาง (guidance) แก่ผู้ผลิตที่ต้องการติดฉลากว่าอาหารนั้นมีส่วนประกอบที่ผลิตจากเทคโนโลยีชีวภาพหรือไม่ FDA ยังย้ำว่า ข้อมูลดังกล่าวไม่เป็น สาระสำคัญ (material fact) แต่ผู้บริโภคให้ความสนใจและผู้ผลิตอาจ

¹²⁸ Ibid.

ต้องการตอบสนองความต้องการของผู้บริโภคจึงเป็นเหตุผลให้มีข้อเสนอแนะนี้เพื่อให้มั่นใจว่าฉลากที่ติดจะเป็นความจริง (truthful) และไม่ทำให้เข้าใจผิด (misleading) ¹²⁹

ข้อเสนอแนะ (Guidance)

ในการพิจารณาว่าอาหารนั้นมีเครื่องหมายที่ผิดพลาด (misbranded) หรือไม่นั้น FDA จะทบทวนข้อความในฉลากเกี่ยวกับการใช้เทคโนโลยีชีวภาพเพื่อพัฒนาอาหารหรือส่วนประกอบภายใต้มาตรา 403 (a) และ 201 (n) ภายใต้มาตรา 403 (a) อาหารจะมีเครื่องหมายที่ผิดพลาดถ้าข้อความบนฉลากผิดพลาดหรือทำให้เข้าใจผิด ภายใต้มาตรา 201 (n) ทั้งการมีอยู่และการไม่มีอยู่ซึ่งข้อมูลดังกล่าวเกี่ยวข้องกับการทำให้เข้าใจผิดดังกล่าว กล่าวคือ ฉลากอาจเป็นการทำให้เข้าใจผิดได้ถ้าบ่งชี้ว่าจะแสดงข้อมูลที่เป็นสาระสำคัญ ในการพิจารณาว่าข้อความบนฉลากที่ว่า อาหารนั้นเป็นสินค้าตัดแต่งพันธุกรรม (GMO) หรือไม่ เป็นข้อความที่ทำให้เข้าใจผิดได้หรือไม่นั้น FDA จะพิจารณาถึงฉลากทั้งหมดโดยรวม ¹³⁰

FDA ยอมรับว่าผู้ผลิตบางรายอาจต้องการติดฉลากว่าอาหารนั้นทำมาจากเทคโนโลยีชีวภาพ ดังนั้น FDA ยกตัวอย่างข้อความที่อาจจะใช้โดยไม่ทำให้ผู้บริโภคเข้าใจผิด ¹³¹ เช่น

“Genetically engineered” หรือ “This product contains cornmeal that was produced using biotechnology” อย่างไรก็ตาม FDA แนะนำให้ใช้คำว่า “bioengineered มากกว่าคำว่า Genetically engineered เนื่องจากจากการที่ FDA จัดทำการสำรวจความคิดเห็นแบบ Focus group กับผู้บริโภคแล้ว ผู้บริโภคอยากให้มีข้อความว่า bioengineered มากกว่า

“This product contains high oleic acid soybean oil from soybean developed using biotechnology to decrease the amount of saturated fat” เนื่องจากว่าอาหารที่แตกต่างจากอาหารชนิดเดิมจนกระทั่งชื่อสามัญเดิมไม่อาจบรรยายคุณ

¹²⁹ Ibid.

¹³⁰ Ibid.

¹³¹ Ibid.

ลักษณะได้แล้ว ซึ่งจะต้องเปลี่ยนเพื่อบรรยายความแตกต่างนั้นได้ เนื่องจากน้ำมันถั่วเหลืองมีกรด oleic มากกว่าน้ำมันถั่วเหลืองปกติ ดังนั้นคำว่า “soybean oil” จึงไม่สามารถบรรยายลักษณะอาหารนั้นได้ ดังนั้น FDA จึงแนะนำทางเลือกว่า อาจใช้คำว่า “high oleic acid” หรือ “bioengineered soybean oil”

“Some of our growers plant tomato seeds that were developed through biotechnology to increase crop yield” ข้อความนี้เป็นทางเลือกที่ FDA เห็นว่าสามารถใช้ได้ แต่ FDA แนะนำว่าข้อความที่ว่าเพื่อเพิ่มผลผลิตนั้นไม่ได้กระทบต่อคุณลักษณะของอาหารนั้นและไม่จำเป็นต้องแสดงบนฉลาก

คำที่มักใช้แสดงถึงสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมในฉลากคือ GMO free หรือ GM free FDA มีข้อเสนอว่าไม่ควรใช้คำดังกล่าวเนื่องจากผลการสำรวจผลความคิดเห็นของผู้บริโภคพบว่าผู้บริโภคไม่เข้าใจคำว่า GMO หรือ GM และชอบที่จะให้ฉลากแสดงคำที่มีความหมายสื่อให้เข้าใจได้ว่าเป็นสินค้าที่เกิดจากการใช้เทคโนโลยีชีวภาพ (bioengineering) ยิ่งไปกว่านั้นคำว่า GMO free หรือ GM free นั้นอาจทำให้เข้าใจผิดได้เนื่องจากคำว่า organisms ทำให้ผู้บริโภคเข้าใจผิดได้ เนื่องจากอาหารส่วนใหญ่ไม่ได้ประกอบด้วยสิ่งมีชีวิต (organisms) ยกเว้นอาหารบางอย่างเช่นโยเกิร์ตซึ่งประกอบด้วยสิ่งมีชีวิตขนาดเล็ก นอกจากนี้คำว่า “free” ก็อาจทำให้เข้าใจผิดได้เนื่องจากเป็นการอ้างว่าปลอดจากการใช้เทคโนโลยีชีวภาพซึ่งผู้บริโภคจะเข้าใจว่าคำว่า “free” มีค่าเท่ากับ “ศูนย์” กล่าวคือไม่มีส่วนประกอบที่เกิดจากการใช้เทคโนโลยีชีวภาพเลย และ FDA ยอมรับว่าแม้จะมีวิธีการตรวจจับสารที่เป็นเทคโนโลยีชีวภาพในอาหารแต่ยังไม่สามารถที่จะตรวจพบได้ในกรณีที่มีปะปนมาในระดับที่ต่ำมากดังนั้นการจะอ้างว่าอาหารนั้นปลอดจากส่วนประกอบที่เป็นเทคโนโลยีชีวภาพในระดับศูนย์เปอร์เซ็นต์นั้นยังไม่สามารถตรวจพบได้ในทางวิทยาศาสตร์ ดังนั้นแทนที่จะใช้คำว่า “free” FDA แนะนำให้ใช้ข้อความเช่นดังต่อไปนี้แทน¹³²

-“We do not use ingredients that were produced using biotechnology”

-“this oil is made from soybeans that were not genetically engineered”

-“Our tomato growers do not plant seeds developed using biotechnology”

นอกจากนี้ FDA ยังเห็นว่าฉลากที่แสดงว่าอาหารไม่ได้มีส่วนประกอบที่เกิดจากเทคโนโลยีชีวภาพ อาจทำให้ผู้บริโภคเข้าใจผิดว่าอาหารที่ใช้เทคโนโลยีชีวภาพนั้นด้อยกว่าอาหารปกติ หรืออีกนัยหนึ่งอาหารที่ไม่ใช้เทคโนโลยีชีวภาพนั้นมีคุณภาพสูงกว่า ปลอดภัย

¹³² Ibid.

กว่า (safer or higher quality) ในกรณีนี้ FDA จะเป็นผู้ตรวจพิจารณาโดยดูข้อความโดยรวมทั้งหมดของฉลาก ถ้าพบว่ามี ความหมายโดยรวมทำให้เข้าใจได้ดังกล่าวก็จะถือว่าเป็นฉลากที่ทำให้เกิดความเข้าใจผิด (misleading) ได้¹³³

FDA ยังเสนอแนะว่าไม่ควรแสดงคำว่าไม่ได้ผลิตจากเทคโนโลยีชีวภาพในกรณีอาหารซึ่งโดยทั่วไปยังไม่ได้เกิดจากการใช้เทคโนโลยีชีวภาพ เช่น ถั่วเขียว (green bean) ซึ่งถ้าผู้ผลิตอาหารซึ่งประกอบด้วยถั่วเขียวอยากดึงดูดความสนใจของผู้บริโภคโดยติดข้อความว่าถั่วของตน “not produced through biotechnology” อาจทำให้ผู้บริโภคเข้าใจว่าในตลาดมีทั้งถั่วเขียวที่ทำจากเทคโนโลยีชีวภาพและที่ไม่ได้ทำจากเทคโนโลยีดังกล่าว ซึ่งความเป็นจริงในตลาดยังไม่มีถั่วเขียวที่ทำมาจากเทคโนโลยีชีวภาพเลย ดังนั้นในกรณีดังกล่าวผู้ผลิตถั่วเขียวควรใช้คำเป็นกลางๆที่ไม่ทำให้เกิดความเข้าใจผิด เช่น “green bean are not produced using biotechnology”¹³⁴

FDA แนะนำผู้ผลิตที่จะติดฉลากดังกล่าวว่าควรที่จะสามารถพิสูจน์ข้ออ้างของตนที่ว่าไม่ได้เป็นสินค้าที่ผลิตโดยเทคโนโลยีชีวภาพด้วย แต่ FDA ก็ยอมรับว่าสำหรับอาหารบางชนิดที่เป็นอาหารที่ผ่านกระบวนการผลิตอย่างมาก (highly processed foods) เช่น น้ำมันพืช อาจยากที่จะพิสูจน์ กรณีเช่นนี้ควรที่จะจำแนกแหล่งกำเนิดของอาหารนั้น (document the source of foods differently) ผู้ผลิตควรเก็บรักษาเอกสารแสดงการจำแนกเช่นว่านั้น เช่นเอกสารจากชาวนา จากผู้ผลิตขั้นต้นรายอื่นๆ เพื่อแสดงว่าอาหารนั้นมาจากกระบวนการผลิตแบบธรรมดา¹³⁵

สำหรับอาหารอินทรีย์ (organic food) นั้นไม่อยู่ในร่างข้อเสนอแนะของ FDA นี้ เนื่องจากตกอยู่ภายใต้การควบคุมของ USDA ในเดือนธันวาคมปี 2000 หน่วยงาน Agricultural Marketing service of The USDA ได้จัดพิมพ์กฎระเบียบเกี่ยวกับกระบวนการผลิตอาหารอินทรีย์ (National organic program final rule) กฎระเบียบดังกล่าวกำหนดให้อาหารอินทรีย์ทุกชนิดที่จะติดฉลากแสดงว่าเป็นอาหารอินทรีย์ได้ต้องได้รับการ

¹³³ Ibid.

¹³⁴ Ibid.

¹³⁵ Ibid.

รับรองจาก USDA ในการรับรองดังกล่าวมีเกณฑ์ข้อหนึ่งว่า สิ้นค่านั้นจะต้องไม่ได้ผลิตโดยใช้วิธีการทางเทคโนโลยีชีวภาพ¹³⁶

3.6.5 เปรียบเทียบความแตกต่างเชิงแนวคิดของความแตกต่างด้านกฎเกณฑ์ของสหรัฐอเมริกาและออสเตรเลียนิวซีแลนด์และสหภาพยุโรป

จากที่พิจารณากฎเกณฑ์เกี่ยวกับสินค้า GMO ของสหรัฐจะเห็นได้ว่าสหรัฐไม่เห็นด้วยกับการให้ติดฉลากโดยบังคับ โดยอ้างเหตุผลว่าขาดหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่ชัดเจนที่แสดงถึงความไม่ปลอดภัยของสินค้า GMO ทั้งนี้จะเห็นได้ว่าสหรัฐมีแนวคิดไปในทางที่เรียกว่า พื้นฐานทางวิทยาศาสตร์ (Science based Approach)¹³⁷ ถึงแม้ว่าปัจจุบันผู้บริโภคในสหรัฐจำนวนหนึ่งต้องการให้ติดฉลาก และผู้ผลิตสินค้า GMO ในสหรัฐเองต้องการติดฉลากเพื่อตอบสนองความต้องการผู้บริโภค สหรัฐก็เพียงแต่มีข้อเสนอแนะในการให้ติดฉลากโดยสมัครใจเท่านั้น

สำหรับระบบกฎเกณฑ์ในสหรัฐนั้นไม่มีกฎหมายเฉพาะที่ควบคุมเทคโนโลยีชีวภาพ การควบคุม GMO กระจัดกระจายอยู่ในความรับผิดชอบของหลายหน่วยงานที่บางครั้งเกิดการทับซ้อนกันในความรับผิดชอบดังที่ได้กล่าวมา ในปี 2000 สหรัฐกำหนดแนวทางที่เรียกว่า Coordinated Framework เพื่อทบทวนกฎเกณฑ์เกี่ยวกับ GMO ภายใต้กฎหมายและหน่วยงานที่มีอยู่เดิม ภายใต้แนวทางดังกล่าว การพัฒนาและการใช้ GMO ยิ่งเพิ่มมากขึ้น อาหารหลายพันชนิดในตลาดสหรัฐเป็นอาหาร GMO อย่างน้อย 45 % ของฝ้าย 38 % ของถั่วเหลือง ในสหรัฐเป็น GMO ในเดือนพฤศจิกายน 2000 ไร่กว่า 70 ล้านไร่ในสหรัฐปลูกพืช GMO¹³⁸ ในเดือนพฤษภาคม 2000 ทำเนียบขาวได้ประกาศ “biotechnology initiatives” ขึ้นเพื่อเรียกความเชื่อมั่นจากผู้บริโภค แต่การประกาศดังกล่าว

¹³⁶ Ibid.

¹³⁷ Office of Communication of White House, Strengthening Science-Based Regulation[Online]. Available from: <http://usinfo.state.gov/topical/global/biotech/> [2002 February 5]

¹³⁸ Fact Sheet of US Department of State, Food Safety in the US [Online]. Available from: <http://usinfo.state.gov/topical/global/biotech> [2000 August 9]

กล่าวไม่ได้เปลี่ยนแปลงหลักการทั่วไปของ Coordinated Framework มากนักกล่าวคือยังสนับสนุนหลักการทางวิทยาศาสตร์ (strengthen our science-based regulatory system and facilitate voluntary labeling practice)¹³⁹ ท่าทีเหล่านี้ย้ำถึงแนวทางที่อยู่บนพื้นฐานทางวิทยาศาสตร์ของสหรัฐ

สหรัฐมีท่าทีคัดค้านหลักการป้องกันล่วงหน้า โดย Merle D Kellerhal จาก US Department of State เห็นว่าหลักการป้องกันล่วงหน้า มีนิยามที่คลุมเครือและห่างไกลจากแนวทางวิทยาศาสตร์ (vague definition and departure from science-based criteria)¹⁴⁰ นอกจากนี้งานวิจัยส่วนมากในสหรัฐชี้ให้เห็นว่า GMO ไม่ได้แตกต่างจากอาหารทั่วไปและทางฝ่าย สหรัฐเห็นว่าการใช้หลักการป้องกันล่วงหน้าเป็นการปล่อยให้ความกลัวที่ไม่อยู่บนพื้นฐานทางวิทยาศาสตร์มาดบังประโยชน์ที่มีอยู่หลายประการของ GMO¹⁴¹

จากนโยบายและกฎเกณฑ์ของสหรัฐและออสเตรเลียนิวซีแลนด์จะเห็นได้ว่า สหรัฐเน้นกฎเกณฑ์ที่จะควบคุมเฉพาะผลิตภัณฑ์ (product specific regulation) มากกว่าควบคุมเทคโนโลยีชีวภาพโดยรวม ในขณะที่กฎเกณฑ์ทางฝ่ายออสเตรเลียนิวซีแลนด์จะเน้นควบคุมเทคโนโลยีชีวภาพโดยรวมทั้งหมด¹⁴² ดังจะเห็นได้จากการเปรียบเทียบกระบวนการรับรองสินค้าและการให้ติดฉลากของสหรัฐเปรียบเทียบกับ ANZFA ดังต่อไปนี้

¹³⁹ Ibid.

¹⁴⁰ Merle D Kellerhal , Biotechnology initiatives expands regulatory process[Online]. Available from: <http://usinfo.state.gov/topical/global/biotech/>[2000 May 3]

¹⁴¹ Jonathan H Adler, “More Sorry Than Safe : Assessing Precautionary Principle and the proposed international biosafety protocol”, Texas International Law Journal 35 (2000) : 175.

¹⁴² Denise M Lietz, “A Precautionary Tale : The international Trade implications of regulating genetically modified foods in Australia and New Zealand”, Pacific Rim Law & Policy 9:12.

เมื่อเปรียบเทียบกระบวนการรับรองสินค้า GMO แล้วจะเห็นได้ว่า ANZFA กำหนดให้อาหาร GMO แต่ละอย่างต้องได้รับการประเมินความปลอดภัยก่อนเข้าสู่ตลาด แต่ในสหรัฐมีเพียงกระบวนการปรึกษาโดยสมัครใจกับ FDA เท่านั้น (voluntary premarket notification and consultation procedures) และแม้ว่า FDA กำลังมีข้อเสนอให้มีการแจ้งโดยบังคับก่อนการเข้าสู่ตลาด (pre market notification) แต่เมื่อเทียบกับกฎเกณฑ์ของ ANZFA แล้วยังไม่เข้มงวดเท่าเนื่องจากเป็นเพียงการบังคับให้แจ้งเท่านั้นแต่ไม่ต้องได้รับการรับรอง (approve) จาก FDA

สำหรับกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการให้ติดฉลากนั้น จะเห็นได้ว่า FDA เพิ่งจะมีข้อเสนอเกี่ยวกับแนวทางให้ติดฉลากโดยสมัครใจ ในขณะที่ทางฝ่ายสหภาพยุโรปและ ANZFA ได้กำหนดให้มีการติดฉลากโดยบังคับ โดยเฉพาะ ANZFA กำหนดให้ติดฉลากโดยบังคับกับสินค้า GMO ทุกประเภท จุดสำคัญประการหนึ่งของความแตกต่างด้านนโยบายก็คือ การให้ติดฉลากของสินค้า GMO นั้นในสหรัฐอยู่ภายใต้กฎหมายอาหารและยา (FFDCA) ซึ่งใช้กับอาหารทุกประเภท อาจกล่าวได้ว่าการที่สหรัฐไม่มีกฎหมายควบคุม GMO โดยเฉพาะเนื่องจากมีแนวคิดไม่ต้องการควบคุมวิธีการผลิต (method of food production) แต่จะควบคุมคุณสมบัติของอาหารเป็นรายชนิดไป (food characteristic) โดยเน้นที่การประเมินคุณสมบัติของอาหารขั้นสุดท้าย (end use)¹⁴³ กล่าวคือ ถ้ากระบวนการผลิตโดยใช้เทคโนโลยีชีวภาพก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในคุณค่าหรือคุณสมบัติของอาหารแล้วก็ต้องติดฉลากแสดงความเปลี่ยนแปลงตามกฎหมาย FFDCA แต่ถ้ากระบวนการผลิตดังกล่าวไม่สามารถได้รับการพิสูจน์ว่าทำให้คุณค่าหรือคุณลักษณะของอาหารเปลี่ยนแปลงไปก็ไม่ต้องติดฉลากตาม FFDCA ในทางตรงข้าม กฎเกณฑ์ของ ANZFA เน้นที่กระบวนการผลิต จะเห็นได้จากมาตรฐานของ ANZFA ดังที่กล่าวมาว่าถ้าอาหารนั้นทำจากเทคโนโลยีทางพันธุกรรมแล้วก็จะตกอยู่ภายใต้การกำหนดให้ติดฉลากตามมาตรฐานดังกล่าวทันที นอกจากนี้กฎเกณฑ์ของ ANZFA เกี่ยวกับการให้ติดฉลากนั้นอยู่บนพื้นฐานของสิทธิผู้บริโภคในการรับรู้ในขณะที่แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิดังกล่าวในสหรัฐไม่ได้เป็นเหตุผลเพียงพอในการให้ติดฉลากโดยการบังคับดังจะเห็นได้จากคดีที่ศาลสหรัฐตัดสินไว้ดังกล่าวมา ซึ่งสรุปได้ว่าจากคดีเหล่านั้นชี้ให้เห็นว่าสิทธิที่จะรับรู้ไม่เพียงพอในการให้ติดฉลากโดยบังคับ และสหรัฐยังคงยึดมั่นอยู่กับแนวคิดที่เน้นหลักฐานทางวิทยาศาสตร์

¹⁴³ Ibid.

3.6.6 ผลกระทบของกฎเกณฑ์ ANZFA ต่อการค้าระหว่างประเทศ

ในปี 1999 สหรัฐส่งออกสินค้าเกษตรไปยังออสเตรเลียกว่า 300 ล้านเหรียญ และนิวซีแลนด์กว่า 100 ล้านเหรียญ สหรัฐมีท่าทีสนับสนุนสินค้า GMO และเห็นว่ามีความปลอดภัย และเห็นว่ากฎระเบียบของ ANZFA อาจเป็นการกีดกันทางการค้าแบบแอบแฝงมากกว่าเป็นนโยบายที่มุ่งคุ้มครองสุขภาพและสิ่งแวดล้อม ด้วยเหตุผลดังกล่าวเจ้าหน้าที่สหรัฐแสดงความเห็นต่อนิวซีแลนด์ว่าการบังคับใช้กฎเกณฑ์ของ ANZFA ดังกล่าวอาจก่อให้เกิดการคุกคามต่อการพัฒนาของข้อตกลงการค้าเสรีระหว่างสหรัฐและนิวซีแลนด์¹⁴⁴ นอกจากนี้กระบวนการรับรองและกฎเกณฑ์การให้ติดฉลากที่แตกต่างกันของ ANZFA และสหรัฐยังอาจก่อให้เกิดปัญหาคือ สินค้า GMO ของสหรัฐอาจไม่ได้รับการรับรองจาก ANZFA ทั้งนี้เนื่องจากสหรัฐไม่ได้จำแนกระหว่างสินค้า GMO และ Non-GMO ดังนั้นสินค้าทั้งลำเรือของสหรัฐอาจไม่ได้รับการรับรองทั้งหมด และแม้ว่าสหรัฐสามารถที่จะดำเนินการคัดแยกดังกล่าวได้แต่สหรัฐไม่ต้องการที่จะทำเนื่องจากเป็นการเพิ่มต้นทุนซึ่งอาจส่งผลให้ราคาสินค้าเกษตรของสหรัฐต้องเพิ่มขึ้น โดยสหรัฐเห็นว่าต้นทุนที่ต้องเพิ่มจากการคัดแยกนี้เป็นการขาดเหตุผลทางวิทยาศาสตร์ (scientifically unjustified expense) และค่าใช้จ่ายในการคัดแยกนี้เป็นจำนวนมากเนื่องจากการคัดแยกจะต้องทำในทุกขั้นตอน กล่าวคือ การเพาะปลูก เก็บเกี่ยว ผ่านกระบวนการผลิต การขนส่ง การเก็บรักษา และการจัดจำหน่าย การค้าสินค้าเกษตรของสหรัฐยังอาจถูกกระทบโดยกฎเกณฑ์การให้ติดฉลากของ ANZFA เนื่องจากการให้ติดฉลากโดยบังคับจะเพิ่มต้นทุนในการคัดแยกสินค้าว่าเป็นสินค้า GMO หรือไม่ซึ่งก็จะต้องเพิ่มต้นทุนเช่นเดียวกับที่จะต้องคัดแยกเพื่อการรับรอง นอกจากนี้ฉลากยังอาจชี้ให้ผู้บริโภคในออสเตรเลียและนิวซีแลนด์ไม่ซื้อสินค้าที่มีฉลากว่าเป็น GMO¹⁴⁵ นอกจากนี้เจ้าหน้าที่สหรัฐชื่อ David L. Aaron, US Undersecretary of Commerce for Trade กล่าวว่า การติดฉลากเป็นการประทับตราแห่งความอับยศต่อเทคโนโลยีซึ่งยังไม่อาจอธิบายถึงผลเสียได้ (Labeling will stigmatize a

¹⁴⁴ Ibid.

¹⁴⁵ Ibid.

technology that has had no demonstrable ill effects)¹⁴⁶ แนวโน้มท่าทีของสหรัฐต่อกฎเกณฑ์ของ ANZFA คือสหรัฐเห็นว่ากฎเกณฑ์ดังกล่าวเป็นการกีดกันการค้า (protectionism) โดยอ้างสิทธิของผู้บริโภคมาบังหน้าโดยไม่อยู่บนพื้นฐานของความกังวลเกี่ยวกับความปลอดภัยของอาหาร¹⁴⁷

3.6.7 ผลกระทบของกฎหมายของสหภาพยุโรปต่อการค้าระหว่างประเทศ

มีปฏิริยาตอบโต้ต่อกฎหมายดังกล่าวทั้งจากประเทศภายในสหภาพยุโรปเอง และจากภายนอกสหภาพยุโรป ภายในสหภาพยุโรปเองนั้น ประเด็นเกี่ยวกับกฎหมายที่ติดฉลากอาหารชนิดใหม่ (Novel food regulation) กลุ่มผู้บริโภคคัดค้านกฎหมายดังกล่าวเนื่องจากอาหารชนิดใหม่บางชนิดสามารถวางตลาดได้เมื่อ Commission ได้รับรองแล้วทั้งที่ยังขาดการประเมินความเสี่ยงทางวิทยาศาสตร์ที่ชัดเจน

สหรัฐได้มีข้อกังวลเกี่ยวกับกฎหมาย Council Regulation 1139/98 ซึ่งกำหนดให้มีฉลากแสดงว่าข้าวโพดและถั่วเหลืองนั้นเป็น GMO เนื่องจากกฎหมายนี้เพิ่มต้นทุนให้แก่ผู้ผลิตข้าวโพดและถั่วเหลืองของสหรัฐที่ต้องแยกข้าวโพดและถั่วเหลืองตัดแต่งพันธุกรรมออกมาต่างหากจากข้าวโพดและถั่วเหลืองปกติ และต้องคัดแยกสินค้าทั้งสองชนิดตลอดทางการขนส่งตั้งแต่ไร่นาไปจนถึงท่าเรือ¹⁴⁸ สหรัฐเห็นว่ากฎเกณฑ์ดังกล่าวเป็นอุปสรรคทางเทคนิคของการค้าโดยไม่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสุขภาพและความปลอดภัยของมนุษย์ ในขณะที่ทางสหภาพยุโรปมองว่ากฎหมายดังกล่าวเป็นมาตรการเพื่อสนับสนุนทางเลือกและข้อมูลของผู้บริโภค (promote consumer choice and information)¹⁴⁹ ทั้งสองประเทศมีความเห็นที่แตกต่างกันในเรื่อง GMO อย่างมาก นักเขียนฝ่ายสหภาพยุโรป

¹⁴⁶ David L Aaron, Remarks before the Conference on Biotechnology[Online]. Available from: <http://usinfo.state.gov/topical/global/biotech> [2000 January 21]

¹⁴⁷ Denise M Lietz, "A Precautionary Tale : The international Trade implications of regulating genetically modified foods in Australia and New Zealand", Pacific Rim Law & Policy 9:12.

¹⁴⁸ Pruzin D, "EU labeling rules for bioengineered crops", International Environment Reporter[Online]. Available from : <http://euro.int>. [1999 April 14]

¹⁴⁹ Ibid.

เห็นว่าสหรัฐเป็นฝ่ายสนับสนุน GMO ในระดับระหว่างประเทศ (GM ringleader and cheerleader) ในขณะที่ทัศนคติทางฝ่าย EU ที่แสดงออกในกฎหมาย Threshold labeling regulation ในปี 2000 ที่กล่าวมานั้นใช้คำว่า adventitious contamination ซึ่งแสดงถึงการที่มี GM โดยไม่ตั้งใจ นอกจากนี้สหรัฐเป็นผู้ผลิต GMO รายใหญ่ของโลก และสหรัฐยังเป็นผู้ทดสอบภาคสนามสำหรับพืช GMO เป็นจำนวนมากเช่น ในปี 1997 สหรัฐทดสอบภาคสนามสำหรับพืช GMO ประมาณ 3000 แปลงทดลอง ซึ่งในการทดลองดังกล่าวเพียงอยู่ภายใต้การขออนุญาต EPA เท่านั้น ในปีเดียวกันสหภาพยุโรปทดลองภาคสนามเพียงประมาณ 900 แปลงซึ่งอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ที่ซับซ้อนของกฎหมาย 90/220

ในเดือนกันยายนปี 1999 สหรัฐแสดงท่าทีคัดค้านระบบกฎหมายเกี่ยวกับสินค้า GMO ของ EU โดยอ้างเหตุผลว่า 1) ขาดกระบวนการรับรองที่เป็นระบบและที่ปฏิบัติได้จริง (lack of a functioning approval process) 2) กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการติดตามไม่ได้รับการนำไปปฏิบัติอย่างถูกต้องในแต่ละประเทศ 3) การเมืองขาดความพยายามในการขจัดความเชื่อที่ผิดๆเกี่ยวกับเทคโนโลยีชีวภาพ (lack of political effort to dispel “myth” surrounding biotechnology)

นอกจากนี้สหรัฐยังเห็นว่าหลักการป้องกันล่วงหน้าที่สหภาพยุโรปอ้างนั้นเป็นเพียงการห้ามการนำเข้าผลิตภัณฑ์ใหม่ๆในความเป็นจริง (de facto ban on new product) มากกว่าเป็นการอ้างเพื่อความระมัดระวัง (advance cautiously)

3.6.8 สาเหตุความแตกต่างของนโยบายและกฎเกณฑ์ของสหรัฐและสหภาพยุโรป

เพื่อที่จะเข้าใจจุดยืนของสหรัฐเกี่ยวกับสินค้า GMO จะทำการพิจารณาปัจจัยพื้นฐานของนโยบายสหรัฐเกี่ยวกับเทคโนโลยีชีวภาพ Hamilton จำแนกปัจจัยพื้นฐานของสหรัฐไว้ 7 ประการ¹⁵⁰

¹⁵⁰ Neil D Hamilton , “Legal Issues shaping society’s acceptance of Biotechnology and GMOs” , Drake Journal of Agricultural Law 6 (2001) :26.

1) การเกษตรของสหรัฐตามประวัติศาสตร์ที่ผ่านมาเป็นการเกษตรแบบเน้นการใช้เทคโนโลยีและเท่าที่ผ่านมาก็ประสบความสำเร็จในการดำเนินการเกษตรดังกล่าว

2) GMO เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปในหมู่เกษตรกรสหรัฐ ดังนั้นจากกล่าวได้ว่าการยอมรับกันโดยทั่วไปเช่นนี้เป็นหลักฐานของการที่เทคโนโลยีได้เข้าไปเป็นส่วนหนึ่งและสอดคล้องกับโครงสร้างของกระบวนการผลิตสินค้าเกษตรของสหรัฐ

3) บริษัทผลิตอาหารสหรัฐและ FDA เองมีแนวทางการมองสินค้า GMO สอดคล้องกัน กล่าวคือมองว่าเทคโนโลยีชีวภาพและสินค้า GMO มีความปลอดภัยและเชื่อว่ายังไม่มีหลักฐานที่แสดงถึงความเป็นอันตรายต่อสุขภาพมนุษย์ สัตว์ และสิ่งแวดล้อมจากการบริโภคและการใช้สินค้า GMO

4) จากเหตุผลข้างต้น ทำให้ FDA เชื่อว่าข้ออ้างหรือข้อกังวลที่มีต่อสินค้า GMO เป็นข้ออ้างหรือข้อกังวลที่ปราศจากเหตุผลทางวิทยาศาสตร์สนับสนุน

5) สหรัฐปัจจุบันเป็นผู้นำในด้านเทคโนโลยีชีวภาพดังนั้นจึงมีความได้เปรียบโดยเปรียบเทียบ (competitive advantage) และต้องการที่จะใช้ความได้เปรียบนี้เสริมสร้างความมั่งคั่งทางเศรษฐกิจให้แก่ประเทศของตน

6) สหรัฐยังเชื่อว่ากฎเกณฑ์ระหว่างประเทศเท่าที่เป็นอยู่ปัจจุบันสนับสนุนจุดยืนของสหรัฐในการใช้เทคโนโลยีชีวภาพและสหรัฐคัดค้านความพยายามที่จะแก้ไขกฎเกณฑ์ดังกล่าวให้มีความเข้มงวดต่อสินค้า GMO โดยเฉพาะการให้ติดฉลากโดยการบังคับ (mandatory labeling)

7) การที่รัฐบาลสหรัฐไม่ต้องการให้ติดฉลากโดยบังคับนั้นมีเหตุผลหลักๆสี่ประการคือ 1) งานวิจัยของรัฐบาลเช่น FDA แสดงว่าไม่มีปัญหาเกี่ยวกับสุขภาพ 2) ไม่มีหลักฐานแสดงถึงอันตรายต่อสุขภาพหลังจากการใช้และบริโภค GMO ในสหรัฐเป็นเวลาหลายปี 3) ภาคเอกชนและรัฐบาลเองลงทุนในการพัฒนาเทคโนโลยีชีวภาพไปเป็นจำนวนมาก 4) เกษตรกรสหรัฐตอบสนองต่อสินค้า GMO อย่างดี 5) ยิ่งการใช้ GMO แพร่หลายไปในวงกว้างเท่าใดก็ยิ่งยากต่อการติดฉลากเนื่องจากการยากในการคัดแยก

ความแตกต่างของนโยบายของสหรัฐและสหภาพยุโรปอาจเข้าใจได้ดีขึ้นโดยการเปรียบเทียบถึงปัจจัยเบื้องหลังการกำหนดนโยบาย Esty¹⁵¹ เห็นว่าความแตกต่างของนโยบายมาจากความแตกต่างทางพื้นฐานทัศนคติ และได้จำแนกสาเหตุของความแตกต่างทางทัศนคติของสองประเทศไว้หลายประเด็นคือ

¹⁵¹ Dan Esty, "Feeding Frankenstein", *Worldlink* 5 (September/October 1999) :15.

ผู้บริโภคของสหรัฐมีความไว้วางใจในหน่วยงานเช่น FDA และ EPA ในการดูแลอันตรายที่อาจเกิดจากสินค้าอาหารอยู่มากและเชื่อว่าถ้าบริษัทใดทำการอันเป็นอันตรายต่อผู้บริโภคก็จะต้องดำเนินการตามกฎหมายทั้งนี้เนื่องจากสภาพของสังคมอเมริกาที่เน้นการฟ้องร้องทางกฎหมาย (litigious nature) ในขณะที่ผู้บริโภคของ EU มีความกระตือรือร้นด้านสิ่งแวดล้อมสูงกว่า

ทางสหรัฐมีแนวคิดที่นิยมความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีเป็นเรื่องที่สำคัญเป็นอันดับต้นๆ ในขณะที่ทาง EU มีแนวคิดค่อนข้างอนุรักษ์นิยมอันอาจสืบเนื่องมาจากประวัติศาสตร์อันยาวนาน จึงเน้นหลักการป้องกันไว้ก่อน (precautionary principle)

ความเชื่อเกี่ยวกับพระเจ้าซึ่ง EU เชื่อว่ามนุษย์ไม่ควรไปแก้ไขสิ่งที่พระเจ้าได้สร้างขึ้น ซึ่งตรงข้ามกับแนวคิดโดยรวมของสหรัฐที่เชื่อว่าธรรมชาติเป็นพลวัตที่รอการพัฒนาอยู่เสมอ

อาจสรุปได้ว่าทั้งสองประเทศมีปัจจัยหลายประการที่อยู่เบื้องหลังที่ส่งผลถึงกฎเกณฑ์เกี่ยวกับสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมแตกต่างกันอย่างตรงกันข้าม ปัจจัยที่ทำให้เกิดความแตกต่างหลักๆ สามประการคือ ปัจจัยทางวัฒนธรรม ปัจจัยด้านการเมือง และปัจจัยด้านการค้า

ก ปัจจัยทางวัฒนธรรม

ปัจจัยทางวัฒนธรรม อาจแยกได้สามกรณีคือ การไม่ชอบความเสี่ยง (risk aversion) วัฒนธรรมด้านอาหาร (food culture) และ ประวัติศาสตร์ด้านอาหาร (food history)

การไม่ชอบความเสี่ยง (risk aversion) เนื่องจาก GMO มีทั้งความเสี่ยงและประโยชน์ดังที่กล่าวมาในบทที่ 2 บางประเทศเช่นสหรัฐเลือกที่จะสนับสนุนเทคโนโลยีใหม่นี้โดยมุ่งประโยชน์และเนื่องจากมีระดับการไม่ชอบความเสี่ยงต่ำ จะเห็นได้จากกฎหมายของสหรัฐปฏิบัติต่อสินค้า GMO และสินค้าอื่นๆไม่แตกต่างกัน ในขณะที่ทางสหภาพยุโรป

ยุโรปมีความระแวงในความเสี่ยงของเทคโนโลยีใหม่นี้ จะเห็นได้จากการที่สหภาพยุโรปมีการอ้างว่าสินค้า GMO เป็น Frankenstein Food ¹⁵² นอกจากนี้สหภาพยุโรปมักจะอ้างหลักการป้องกันล่วงหน้ามาเป็นเหตุผลในการปฏิเสธสินค้า GMO

วัฒนธรรมด้านอาหาร (food culture) ประชาชนในสหภาพยุโรปชอบอาหารที่ผลิตโดยวิธีธรรมชาติเช่น traditional cured meats และ raw milk cheese ซึ่งผู้บริโภคในยุโรปเชื่อในความปลอดภัยของอาหารเหล่านี้เนื่องจากใช้เป็นอาหารมาเป็นเวลายาวนาน ในประวัติศาสตร์แม้ว่าจะไม่ได้รับการวิจัยถึงความปลอดภัยทางวิทยาศาสตร์มากนัก และมีความสงสัยกับอาหารที่พัฒนาขึ้นมาใหม่โดยเทคโนโลยีชีวภาพดังจะเห็นได้จากกฎหมายของสหภาพยุโรปที่บางฉบับใช้คำว่า อาหารชนิดใหม่ (novel food) ในขณะที่ชาวอเมริกันชอบอาหารที่ผ่านกระบวนการผลิตแบบใหม่เช่นอาหารที่ได้รับการฉายรังสี (irradiation food) แต่ไม่ค่อยยอมรับอาหารเช่นพวก traditional cured meats และ raw milk cheese ที่ใช้วิธีผลิตแบบดั้งเดิม ดังนั้นผู้บริโภคในสหรัฐจึงมีแนวโน้มที่จะยอมรับเทคโนโลยีใหม่ๆในการผลิตอาหารง่ายกว่าผู้บริโภคยุโรป ¹⁵³

ประวัติศาสตร์ด้านอาหาร (food history) นั้นจะเห็นได้จากการที่ประชาชนยุโรปตื่นตระหนกกับกรณีวัวบ้า (mad cow) ซึ่งเป็นผลให้ความเชื่อมั่นในหน่วยงานเกี่ยวกับอาหารของรัฐบาลลดลงมากและเป็นแรงผลักดันให้ผู้บริโภคหันไปเรียกร้องให้ผู้ผลิตสินค้าเปิดเผยข้อมูลต่างๆบนฉลากมากขึ้น ในขณะที่ทางสหรัฐนั้นผู้บริโภคมีความเชื่อมั่นในหน่วยงานของรัฐมากกว่าผู้ผลิตอาหารในการควบคุมอาหาร เนื่องจากตามประวัติศาสตร์ที่ผ่านมายังไม่มีเหตุร้ายแรงที่ทำให้ผู้บริโภคเสียความมั่นใจต่อหน่วยงานของรัฐ ¹⁵⁴

¹⁵² Thomas Walkom, "Food Fight", The Tortonto Star (Canada) 22 (1 May1999)

:2.

¹⁵³ Marsha A Echols , "Food Safety Regulation in the European Union and The United States : Different Cultures, Different Laws", Columbia Journal of European Law 4 (1998) :23.

¹⁵⁴ "Which is why more must be done to reassure consumers" ,The Economist , (19 June 1999):3.

ข ปัจจัยด้านการเมือง

เนื่องจากองค์กรทางการเมืองและนิติบัญญัติของสหภาพยุโรปยังคงอยู่ในระยะต้นๆของการก่อตั้ง ดังนั้นจึงต้องการการสนับสนุนจากประชาชนโดยเฉพาะรัฐสภา (parliament) ซึ่งได้รับการเลือกตั้งโดยตรง ดังนั้น องค์กรเหล่านี้ย่อมพยายามตอบสนองความต้องการของประชาชนยุโรปที่เรียกร้องสิทธิที่จะรับรู้โดยการออกกฎหมายให้ติดฉลากสินค้า GMO หลายฉบับดังที่กล่าวมา¹⁵⁵ เมื่อเปรียบเทียบกับสหรัฐแล้ว หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับอาหารเช่น FDA ไม่จำเป็นที่จะต้องหาความสนับสนุนจากสาธารณะชนมากเท่ากับทางฝ่ายสหภาพยุโรปเนื่องจากไม่ได้รับการเลือกตั้งจากประชาชนและองค์กรทางการเมืองของสหรัฐได้รับการจัดตั้งอย่างมั่นคงมากกว่าของสหภาพยุโรปที่อยู่ในช่วงระยะเริ่มแรก นอกจากนี้จากการสำรวจชี้ให้เห็นว่าผู้บริโภคสหรัฐไว้วางใจใน FDA

ค ปัจจัยด้านการค้า

แม้ว่าสหภาพยุโรปจะอ้างเหตุผลของการให้ติดฉลากเพื่อคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคในการรับรู้ก็ตามแต่การให้ติดฉลากนั้นก็ทำให้เกิดผลประโยชน์แก่ภาคเกษตรและภาคอุตสาหกรรมเทคโนโลยีชีวภาพของสหภาพยุโรปเองด้วย เนื่องจากการให้ติดฉลากเป็นการปกป้องตลาดสินค้าเกษตรภายในของสหภาพยุโรปและสนับสนุนอุตสาหกรรมเทคโนโลยีชีวภาพของตนที่ยังไม่อาจแข่งขันกับสหรัฐได้เต็มที่ สำหรับภาคเกษตรนั้นสินค้าเกษตรของสหภาพยุโรปได้รับการอุดหนุนโดยรัฐบาลเรื่อยมาและไม่สามารถแข่งขันด้านราคากับสินค้าเกษตรนำเข้าซึ่งมีราคาถูกกว่า เมื่อสินค้าเกษตรจากสหรัฐเป็นสินค้า GMO ซึ่งมีต้นทุนต่ำกว่าเช่นพืชที่ต้านทานแมลงศัตรูพืชได้ทำให้ลดต้นทุนยาฆ่าแมลงอันทำให้ราคาถูกยิ่งทำให้สินค้าเกษตรของสหภาพยุโรปเสียเปรียบ ดังนั้นฉลากโดยบังคับทำให้เพิ่มต้นทุนของสินค้า GMO เช่นต้นทุนการคัดแยก ต้นทุนการตรวจสอบว่าเป็น GMO หรือไม่¹⁵⁶ ดังนั้นฉลากจึงนับเป็นนโยบายทางการค้าที่เพิ่มต้นทุนของคู่แข่งชั้นให้สูงขึ้น

¹⁵⁵ David Byrne, "Finding The Recipe to Remove consumer uncertainty about safety of our food", *Irish Times*, (17 September 1999):12.

¹⁵⁶ "Sticky Labels", *The Economist*, (1 May 1999):8.

นอกจากเป็นการเพิ่มต้นทุนดังกล่าวแล้วฉลากยังเป็นการทำลายความเชื่อมั่นของผู้บริโภคตัวอย่างเช่นฉลากที่มีข้อความว่า “may contain GMO” แสดงถึงความไม่แน่นอนซึ่งยังทำให้ผู้บริโภคเกิดความลังเล

ง ปัจจัยด้านกฎหมายเกี่ยวกับเทคโนโลยีชีวภาพ

ความคาดหมายได้ (predictability) ความมั่นคง (stability) และ ความยืดหยุ่น (flexibility) ของระบบกฎหมายที่กำกับดูแลเทคโนโลยีชีวภาพเป็นองค์ประกอบสำคัญในการที่อุตสาหกรรมเทคโนโลยีชีวภาพจะพัฒนาได้¹⁵⁷ เมื่อพิจารณาองค์ประกอบเหล่านี้ในระบบของสหรัฐกับสหภาพยุโรปเปรียบเทียบกันแล้วจะเห็นได้ว่า

ความคาดหมายได้ (predictability) ในขณะที่กฎหมายสหรัฐเกี่ยวกับเทคโนโลยีชีวภาพตกอยู่ภายใต้องค์กรที่มีอยู่เดิมเช่น FDA EPA USDA ดังกล่าวมาแล้ว ดังนั้นจะเห็นได้ว่าเป็นที่คาดหมายได้และเป็นที่คุ้นเคยของภาคอุตสาหกรรม ในขณะที่กฎหมายต่างๆของสหภาพยุโรปมีการเปลี่ยนแปลงและเกิดขึ้นใหม่อยู่ตลอด อีกทั้งองค์กรที่รับผิดชอบตามกฎหมายเป็นองค์กรที่จัดตั้งใหม่เช่นหน่วยงานรับผิดชอบของแต่ละรัฐสมาชิกที่ต้องประสานงานกับองค์กรของสหภาพยุโรป ดังนั้นความคาดหมายได้ในระบบกฎหมายของสหภาพยุโรปจึงอยู่ในระดับที่ต่ำกว่าของสหรัฐ

ความมั่นคง (Stability) ซึ่งมีความสัมพันธ์กับการคาดหมายได้ดังกล่าวมา กฎหมายของสหภาพยุโรปมีการเปลี่ยนแปลงอยู่เสมอ อีกทั้งมีกฎหมายใหม่ๆออกมาอยู่ตลอดทำให้คาดหมายได้ยากและความมั่นคงต่ำ

ความยืดหยุ่น (flexibility) กฎหมายของสหภาพยุโรปเกี่ยวกับ GMO ยังค่อนข้างเข้มงวด ในขณะที่ของสหรัฐนั้นมีแนวโน้มผ่อนคลายไปในทางให้อุตสาหกรรมเทคโนโลยีชีวภาพควบคุมตนเอง (self regulation) เช่นมีแนวทางให้ติดฉลากโดยสมัครใจ นอกจากนี้การที่กฎหมายของสหภาพยุโรปควบคุม GMO ในหลายขั้นตอน ตั้งแต่ขั้นตอนการวิจัยก็มี

¹⁵⁷ Terence P Stewart & David S Johanson, “Policy in Flux : the EU Laws on Agricultural Biotechnology” , Drake Journal of Agricultural Law 4 (1999) :32.

กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้อย่างจำกัด การนำออกสู่ตลาดหรือออกสู่สิ่งแวดล้อมก็มีความ
เกณฑ์ควบคุมอีกชั้นหนึ่ง

จากปัจจัยด้านกฎหมายของทั้งสองประเทศดังกล่าวจึงเห็นได้ว่าอุตสาหกรรม
เทคโนโลยีชีวภาพมีแนวโน้มจะไปดำเนินการพัฒนาผลิตภัณฑ์นอกอาณาเขตของสหภาพ
ยุโรปที่มีความคาดหวังได้ ความยืดหยุ่น ของระบบกฎหมายเกี่ยวกับเทคโนโลยีชีว
ภาพต่ำ นอกจากนี้เมื่อพิจารณาตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาแล้วจะเห็นได้ว่า
กฎหมายนี้เป็นปัจจัยสำคัญที่เป็นแรงจูงใจให้บริษัทพัฒนาเทคโนโลยีใหม่ๆ สำหรับสหภาพ
ยุโรปนั้นกฎหมายสหภาพยุโรปไม่ให้อุดหนุนสิทธิบัตรสิ่งมีชีวิต (living organisms)
และในปี 1995 Technical Board of Appeal of The European Patent Office ตัดสินที่
จะหยุดการให้สิทธิบัตรสำหรับพืช ในขณะที่กฎหมายของสหรัฐเปิดทางให้อุดหนุนสิทธิบัตร
เกี่ยวกับเทคโนโลยีชีวภาพได้มากกว่า¹⁵⁸ ดังนั้นจึงยังเป็นแรงจูงใจให้ภาคอุตสาหกรรม
เทคโนโลยีชีวภาพของสหภาพยุโรปย้ายฐานการลงทุนไปลงทุนในสหรัฐมากขึ้นยิ่งส่งผลให้
อุตสาหกรรมด้านนี้ของสหภาพยุโรปแข่งขันสู้กับสหรัฐได้ลำบากขึ้น

อาจสรุปได้ว่าภายในสหรัฐเองความเห็นเกี่ยวกับสินค้า GMO ยังมีความแตกต่าง
กันไป ฝ่าย FDA และบริษัทข้ามชาติใหญ่ๆ ที่ลงทุนในเทคโนโลยีชีวภาพเป็นจำนวนมาก
เช่นบริษัทมอนซานโต้ พยายามสนับสนุนสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมและคัดค้านการให้ติด
ฉลากโดยบังคับ นอกจากนี้จากคดีดังกล่าวมาเช่น Alliance for Bio-Integrity ,
Stauber, International Dairy Foods Association ดังที่ได้กล่าวมาจะเห็นได้ว่าศาล
สหรัฐเองยังไม่เปิดทางให้กับการให้ติดฉลากโดยการบังคับและยังเห็นด้วยกับ FDA ที่มอง
สินค้าตัดแต่งพันธุกรรมว่าไม่มีความแตกต่างอย่างสำคัญจากสินค้าที่ผลิตโดยวิธีดั้งเดิม
แม้ว่าบริษัทที่ลงทุนในเทคโนโลยีชีวภาพทางการเกษตรรายใหญ่หลายบริษัทในสหรัฐ
ประสบปัญหาเกี่ยวกับราคาหุ้นของตนตกต่ำลงเนื่องจากตลาดมีความไม่มั่นใจเกี่ยวกับ
อนาคตของเทคโนโลยีชีวภาพ หลายบริษัทได้ขายธุรกิจของตนในส่วนที่เป็นเทคโนโลยีชีว

¹⁵⁸ Valerie Szczepanik, "Regulation of Biotechnology in The European
Community", Law & Policy international business 24 (1993) :17.

ภาพออกไปเช่น AstraZeneca¹⁵⁹ ในทางตรงข้ามผู้บริโภคจำนวนมากขึ้นในสหรัฐมีความต้องการให้ติดฉลากโดยบังคับกับสินค้าตัดแต่งพันธุกรรม ในฤดูร้อนปี 2000 กลุ่มผู้บริโภคในสหรัฐและกลุ่มอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมประกาศการรณรงค์กดดันให้บริษัทผลิตอาหารเช่น Campbell's เพื่อตัดสินใจมีจุดยืนอย่างใดอย่างหนึ่งต่อ GMO¹⁶⁰ และเพื่อเป็นการตอบสนองของความต้องการของผู้บริโภค บริษัทที่จำหน่ายอาหารเช่น McDonald's , Heinz พยายามอ้างว่าไม่ได้ใช้ส่วนประกอบ GMO ในการผลิตอาหารดังกล่าว บริษัท Novartis ในด้านหนึ่งพยายามอ้างว่าจะยุติการใช้ส่วนประกอบ GMO ในผลิตภัณฑ์สายอาหารของตน แต่อีกด้านหนึ่งบริษัทดังกล่าวกำลังพัฒนาและปรับปรุงการตลาดเมล็ดพันธุ์ GMO¹⁶¹ และจากการที่ FDA มีร่างข้อแนะนำเกี่ยวกับการให้ติดฉลากโดยสมัครใจเพื่อเป็นแนวทางให้ภาคอุตสาหกรรมนับว่าเป็นการประนีประนอมระหว่างสองแนวทางดังกล่าว และนอกจากนี้เป็นสัญญาณในการชี้ให้เห็นว่าบริษัทผลิตอาหารในสหรัฐเองพยายามตอบสนองความต้องการของผู้บริโภคที่ต้องการให้ติดฉลากและเรียกร้องถึงสิทธิที่จะรับรู้ข้อมูล (right to know) มากขึ้น โดยการจะติดฉลากสินค้าของตนว่าทำจาก GMO หรือไม่ จนทาง FDA ต้องมีแนวทางดังกล่าวออกมาเพื่อมิให้ฉลากที่เริ่มมีความนิยมขึ้นเรื่อยๆ นั้นทำให้ผู้บริโภคเข้าใจผิดได้

¹⁵⁹ Scott Kilman & Thomas M Burton, "Farm and Pharma : Monsanto Boss's Vision of "Life Sciences" Firm now confronts reality", Wall Street Journal 21 (December 1999) : 2.

¹⁶⁰ Andrew Pollack, "Food companies urged to end use of biotechnology products", N.Y. Times (5 October 2000) : 18.

¹⁶¹ Andrew Pollack, "Novartis Ended use of Gene-Altered Foods" , N.Y. Times (4 August 2000) :4.

บทที่ 4

กฎเกณฑ์ระหว่างประเทศเกี่ยวกับสินค้าตัดแต่งพันธุกรรม

ในบทนี้ผู้เขียนจะกล่าวถึงกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับสินค้า GMO ดังที่กล่าวมาแล้วว่ายังไม่เป็นการแน่ชัดว่ากฎหมายระหว่างประเทศใดบ้างที่จะใช้กับกรณี GMO เนื่องจากยังไม่มีคดีขึ้นสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทของ WTO อย่างไรก็ตามกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศที่น่าจะเกี่ยวข้องและนำมาปรับใช้ถ้าเกิดข้อพิพาทขึ้นมามีอยู่หลายกฎเกณฑ์ ดังนั้นในบทนี้จะเป็นการวางหลักเกณฑ์ทางกฎหมายเพื่อนำไปใช้วิเคราะห์กับมาตรการให้ติดฉลากว่าสอดคล้องหรือขัดแย้งกับกฎเกณฑ์ที่จะกล่าวต่อไปนี้หรือไม่อย่างไร

ในบทนี้จะกล่าวถึงกฎเกณฑ์ที่คาดว่าจะเกี่ยวข้องคือ หลักเกณฑ์ของแกตต์มาตรา 20 ซึ่งเป็นข้อยกเว้นทั่วไป ความตกลงที่แยกต่างหากจากแกตต์คือ ความตกลงว่าด้วยการบังคับใช้มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชหรือ SPS ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้าหรือ TBT นอกจากนี้ยังพิจารณามาตรฐานระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับ GMO คือมาตรฐานของ Codex ซึ่งความตกลง SPS และ TBT มีหลักการว่าประเทศที่ใช้มาตรการสุขอนามัยหรือข้อบังคับทางเทคนิคต้องพิจารณามาตรฐานระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องด้วย จากนั้นจะพิจารณากฎเกณฑ์ระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับ GMO โดยตรงมากที่สุดในปัจจุบันซึ่งก็คือพิธีสารว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพ

4.1 มาตรา 20 ของแกตต์

4.1.1 หลักการของมาตรา 20

มาตรา XX ของ แกตต์เป็นข้อยกเว้นทั่วไปที่เปิดโอกาสให้ประเทศภาคีใช้มาตรการต่างๆ ที่อาจเป็นการกีดกันทางการค้าได้แต่อย่างไรก็ตามมาตรา XX ก็มีเงื่อนไขในการใช้ข้อยกเว้นนี้จะต้องเป็นการไม่เลือกปฏิบัติตามอำเภอใจหรือไม่มีเหตุผลสมควรระหว่างประเทศที่อยู่ในสภาพเดียวกัน นอกจากนี้ต้องไม่เป็นการกีดกันการค้าโดยแอบแฝง โดยมาตรการที่จะอ้างข้อยกเว้นมาตรา XX นี้จะต้องเป็นเพื่อวัตถุประสงค์ต่างๆตามที่มาตรา XX กำหนด ได้แก่

- (a) เพื่อปกป้องศีลธรรมอันดี
- (b) เพื่อคุ้มครองชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ และพืช (necessary to protect human, animal or plant life of health)
- (c) เพื่อดำเนินการเกี่ยวกับการนำเข้าหรือส่งออกทองคำหรือเงิน
- (d) เพื่อการบังคับใช้กฎหมายด้านศุลกากรที่ไม่ขัดต่อข้อตกลงของแกตต์และการดำเนินการเกี่ยวกับธุรกิจที่ผูกขาดตามมาตรา II:4 และเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาป้องกันการลอกเลียนแบบ
- (e) เพื่อดำเนินการเกี่ยวกับสินค้าราชทัณฑ์
- (f) เพื่อปกป้องสมบัติด้านศิลปกรรม ประวัติศาสตร์ และโบราณคดีของชาติ
- (g) เพื่อการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้ โดยการจำกัดหรือห้ามนำเข้าผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรนั้น ซึ่งมีเงื่อนไขให้การจำกัดการผลิตและการบริโภคภายในประเทศมีประสิทธิภาพ
- (h) เพื่อเป็นไปตามข้อผูกพันภายใต้ความตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยสินค้าโภคภัณฑ์
- (i) เพื่อเป็นการรักษาไว้ซึ่งวัตถุดิบภายในประเทศที่มีความจำเป็นต่อกระบวนการผลิตของอุตสาหกรรมภายในประเทศ แต่การจำกัดการส่งออกนั้นจะต้องไม่เป็นการเพิ่มการส่งออกหรือเพิ่มการคุ้มครองให้กับอุตสาหกรรมภายในและจะต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ
- (j) เพื่อประโยชน์ในการได้มาหรือการจำหน่ายสินค้าที่มีการขาดแคลนภายในประเทศโดยการเข้ามาตราควรต้องเป็นไปตามหลักการที่ให้ทุกภาคีมีสิทธิได้ส่วนแบ่งที่เป็นธรรมตามอุปทานระหว่างประเทศของสินค้านั้น และหากมาตรการนั้นขัดต่อบทบัญญัติของแกตต์ รัฐจะต้องระงับการใช้ทันทีที่สถานการณ์ซึ่งเป็นเหตุให้ใช้มาตรการนั้นสิ้นสุดลง

การตีความตามมาตรา XX มีเงื่อนไขในการอ้างมาตรา XX เป็นข้อยกเว้นไว้สองลักษณะคือเงื่อนไขที่ระบุอยู่ในบทนำ (chapeau) อันเป็นเงื่อนไขทั่วไป และเงื่อนไขเฉพาะตามที่ระบุไว้ในแต่ละอนุมาตราของมาตรา XX

เงื่อนไขทั่วไปมีดังนี้

- (1) มาตรการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจต่อประเทศที่มีสภาพเหมือนกัน
- (2) มาตรการเลือกปฏิบัติโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรต่อประเทศที่มีสภาพเหมือนกัน
- (3) มาตรการจำกัดการค้าระหว่างประเทศโดยแอบแฝง

เงื่อนไขเฉพาะ ตามมาตรา XX (b) คือ เป็นเหตุยกเว้นการอยู่ภายใต้พันธกรณีของ
 แกดต์ซึ่งอนุญาตให้ภาคีบังคับใช้มาตรการที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพของ
 มนุษย์ สัตว์ หรือพืช

4.1.2 คดีของ WTO ที่เกี่ยวกับมาตรา 20 (b)

ก คดี Thailand Restrictions on Importation of and International Taxes on
 Cigarettes

ตัวอย่างของการอ้างมาตรา XX (b) เป็นข้อยกเว้นในการใช้มาตรการเพื่อคุ้มครอง
 สุขภาพมนุษย์ได้แก่คดี Thailand Restrictions on Importation of and International
 Taxes on Cigarettes¹ ซึ่งเป็นกรณีพิพาทระหว่างไทยกับสหรัฐที่เกิดจากการพระราช
 บัญญัติยาสูบ พ.ศ. 2509 มาตรา 27 ที่กำหนดว่า ห้ามมิให้ผู้ใดนำเมล็ดพันธุ์ยาสูบ ต้น
 ยาสูบ ใบยา หรือยาสูบเข้ามาในหรือส่งออกไปนอกราชอาณาจักร เว้นแต่จะได้รับอนุญาต
 จากอธิบดีหรือเจ้าพนักงานที่ได้รับมอบหมายจากอธิบดี ตลอดระยะเวลาที่ผ่านมารัฐบาล
 ได้ออกใบอนุญาตให้แก่องค์การยาสูบแห่งประเทศไทยเท่านั้น ซึ่งเป็นการผูกขาดยาสูบ
 และองค์การยาสูบก็ได้นำเข้าผลิตภัณฑ์จากต่างประเทศน้อยมาก นอกจากนี้บุหรี่จากต่าง
 ประเทศจะถูกเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตในอัตราที่สูงกว่าที่เรียกเก็บจากผลิตภัณฑ์ชนิด
 เดียวกันที่ผลิตในประเทศ

สหรัฐกล่าวหาไทยว่าประเทศไทยปิดกั้นการนำเข้าบุหรี่จากต่างประเทศเป็นการ
 ค้าผูกขาดซึ่งขัดกับมาตรา I และมาตรา III ซึ่งประเทศไทยเป็นประเทศภาคีแกดต์ที่จะต้อง
 ลดอุปสรรคต่างๆในการค้าบุหรี่ตามพันธกรณีที่ไทยมีอยู่ต่อแกดต์ ส่วนไทยได้โต้แย้งว่า
 บุหรี่ไม่ใช่สินค้าและบุหรี่เป็นอันตรายต่อสุขภาพอนามัยของประชาชน โดยไทยพยายามที่
 จะนำสืบถึงโทษภัยของบุหรี่ เพื่อให้แกดต์และองค์การอนามัยโลก (WHO) ยอมรับว่าบุหรี่
 ไม่ใช่สินค้าที่จะนำมาเจรจาในแกดต์หรือเปิดตลาดการค้าเสรีกันได้ภายใต้ข้อตกลง

¹ Panel Report GATT BISD DS10/r (1990) .Cited in Daniel C. Esty. Greening the
 GATT : Trade, Environment and the future. (NY.:Institute of International Economics
 Publications,1994),p. 267.

แกตต์ นอกจากนี้ไทยยังกล่าวอ้างอีกว่าไทยสามารถอ้างข้อยกเว้นตามมาตรา XX (b) เพราะไทยมีความจำเป็นในการห้ามนำบุหรี่ยาเสพติดเข้าจากต่างประเทศเพื่อดำเนินการตามนโยบายกระทรวงสาธารณสุขเพื่อลดการบริโภคบุหรี่ยาเสพติดซึ่งเป็นอันตรายต่อชีวิตและสุขภาพ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตัดสินว่ามาตรการของไทยไม่ใช่มาตรการที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ เพราะไทยยังมีทางเลือกอื่นอันขัดต่อแกตต์น้อยกว่าเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์เดียวกัน ดังนั้นมาตรการของไทยจึงไม่เข้าเงื่อนไขความจำเป็นอันหลักเลียงมิได้ที่จะต้องกระทำการขัดต่อข้อตกลงแกตต์เพื่อคุ้มครองชีวิตและสุขภาพของคนไทย

ข คดี Tuna-Dolphin

ตัวอย่างของการอ้างมาตรา XX (b) เป็นข้อยกเว้นในการใช้มาตรการเพื่อคุ้มครองชีวิตสัตว์ได้แก่คดี Tuna-Dolphin

ประเทศสหรัฐได้ออกกฎหมายที่มีชื่อว่า รัฐบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองสัตว์เลี้ยงลูกด้วยนมทางทะเล ค.ศ. 1972 (The Marine Mammal Protection Act of 1972 หรือ MMPA) ซึ่งกำหนดว่า ห้ามจับหรือทำการประมงโดยวิธีที่ทารุณ ล่า ฆ่า หรือทำลายชีวิตสัตว์เลี้ยงลูกด้วยนมทางทะเล และห้ามนำเข้าสัตว์เลี้ยงลูกด้วยนมทางทะเลมายังสหรัฐ ซึ่งมีจุดมุ่งหมายเพื่อลดจำนวนอัตราการตายโดยบังเอิญของสัตว์เลี้ยงลูกด้วยนมทางทะเล เว้นแต่จะได้รับการอนุญาตจากหน่วยงานที่มีอำนาจของสหรัฐ โดยบทบัญญัติของกฎหมายนี้ครอบคลุมถึงการจับปลาทูน่าครีบน้ำเงิน (yellowfin tuna) ในน่านน้ำมหาสมุทรแปซิฟิกตะวันออกเขตร้อนที่ทำให้ปลาโลมาที่ติดมาตายโดยบังเอิญ โดยมาตรา 101(a)(2) ของ MMPA กำหนดให้จำกัดอัตราการตายโดยบังเอิญของสัตว์เลี้ยงลูกด้วยนมทางทะเลของชาวประมงสหรัฐ ซึ่งบทบัญญัติที่เกี่ยวกับน่านน้ำมหาสมุทรแปซิฟิกตะวันออกเขตร้อนโดยเฉพาะคือมาตรา 101(a)(2)(b) มีหลักเกณฑ์ว่าห้ามนำเข้าปลาทูน่าครีบน้ำเงินที่จับโดยอวนล้อมจับในบริเวณน่านน้ำมหาสมุทรแปซิฟิกตะวันออกเขตร้อนและห้ามนำเข้าผลิตภัณฑ์ทูน่าที่ได้มาจากการจับด้วยวิธีดังกล่าว เว้นแต่รัฐมนตรีกระทรวงพาณิชย์ได้พิจารณาแล้วเห็นว่า

- 1) รัฐบาลของประเทศนั้นมีโครงการควบคุมการจับสัตว์เลี้ยงลูกด้วยนมทางทะเลโดยเปรียบเทียบกับสหรัฐ

- 2) อัตราเฉลี่ยของการจับสัตว์เลี้ยงลูกด้วยนมทางทะเลของเรือประมงของประเทศอื่น เปรียบเทียบกับอัตราเฉลี่ยของเรือประมงสหรัฐอเมริกาไม่เกินมาตรฐานของสหรัฐ

ต่อมารัฐบาลสหรัฐได้ห้ามการนำเข้าปลาทูน่าและผลิตภัณฑ์ทูน่าที่ใช้วิธีจับโดยอวนล้อมจับในบริเวณน้ำมหาสมุทรแปซิฟิกตะวันออกเขตร้อน ตามคำสั่งศาลรัฐบาลกลางสหรัฐ เว้นแต่รัฐมนตรีกระทรวงพาณิชย์พิจารณาถึงพยานหลักฐานทางเอกสารแล้วเห็นว่าได้ดำเนินการโดยสอดคล้องกับมาตรฐานของ MMPA นอกจากนี้ MMPA ยังกำหนดมาตรการห้ามนำเข้าปลาทูน่าจากประเทศที่สามไว้ในมาตรา 101(a)(2)(c) กำหนดให้ประเทศที่สามที่จะส่งออกปลาทูน่าหรือผลิตภัณฑ์ทูน่าไปยังสหรัฐภายในหกสิบวันจะต้องแจ้งและแสดงข้อพิสูจน์อย่างมีเหตุผลต่อรัฐมนตรีกระทรวงพาณิชย์ว่าประเทศตนได้ดำเนินการห้ามนำเข้าปลาทูน่าจากประเทศที่สหรัฐห้ามนำเข้าแล้ว นอกจากนี้ The Pelly Amendment ยังมีข้อกำหนดให้ดุลพินิจแก่ประธานาธิบดีในการสั่งห้ามนำเข้าปลาทูน่าจากประเทศที่ถูก embargo เว้นแต่ประเทศที่สามจะพิสูจน์ได้ว่ากระทำการห้ามนำเข้าปลาทูน่าจากประเทศที่ถูกห้ามนำเข้าแล้ว

(1) ประเด็นสำคัญในคดี²

เม็กซิโกได้เรียกร้องให้ตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) ภายใต้มาตรา XXIII : 2 เพื่อตรวจสอบข้อพิพาทดังกล่าวว่าขัดต่อกฎการค้าเสรีของแกตต์ (Panel I) และเกิดเป็นกรณีพิพาทระหว่างสหรัฐกับประชาคมเศรษฐกิจยุโรป (EEC) และเนเธอร์แลนด์ โดยสหรัฐกระทำการห้ามนำเข้าผลิตภัณฑ์ทูน่าจากประเทศที่สามที่ได้นำเข้าปลาทูน่าจากประเทศเม็กซิโกในฐานะที่ส่งเสริมให้ชาวประมงเม็กซิโกจับปลาทูน่าด้วยวิธีที่ทำลายปลาโลมา จึงทำให้ EEC และเนเธอร์แลนด์ร้องขอให้ตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel II) ขึ้นมาพิจารณาข้อพิพาท ซึ่งทั้งสองข้อพิพาทมีประเด็นข้อโต้แย้งที่สำคัญของคดีที่เกี่ยวกับมาตรา XX ดังนี้

² General Agreement on Tariff and Trade, "Panel Report on U.S. Restriction on Imports of Tuna (Tuna-Dolphin I)", International legal Material, 30 (August 1991) :1594-1623.

บทบัญญัติมาตรา XX

สหรัฐกล่าวอ้างว่าหากมาตรการห้ามนำเข้าปลาทูน่าของสหรัฐขัดต่อบทบัญญัติของแกตต์ มาตรการนั้นก็ได้รับการยกเว้นตามมาตรา XX เม็กซิโกยกข้อต่อสู้ประการแรกว่าบทบัญญัติมาตรา XX เป็นข้อยกเว้นทั่วไปจากการปฏิบัติตามหลักพื้นฐานของแกตต์ ดังนั้นการใช้มาตรา XX จึงแตกต่างจากบทบัญญัติทั่วไปของแกตต์ การตีความและการบังคับใช้มาตรา XX จึงใช้อย่างจำกัดเพื่อให้ภาคีมั่นใจว่าจะไม่มีการใช้มาตรา XX เป็นข้อยกเว้นเพื่อหลีกเลี่ยงจากการปฏิบัติตามพันธกรณีของแกตต์ ประการที่สองประเทศใดเป็นผู้กล่าวอ้างมาตรา XX ประเทศนั้นมีภาระในการพิสูจน์โดยหาเหตุผลมาสนับสนุนว่ามาตรการของตนเข้าข้อยกเว้นของบทบัญญัติทั่วไปหรือไม่³

มาตรา XX (b) สหรัฐยกข้อต่อสู้ว่ามาตรการห้ามนำเข้าปลาทูน่าของตนเป็นมาตรการที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองชีวิตและสุขภาพของปลาโลมา สหรัฐไม่มีมาตรการอื่นใดหรือทางเลือกอื่นที่สหรัฐจะบรรลุวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองชีวิตและสุขภาพของปลาโลมา การใช้ฉนวนล้อมจับปลาทูน่าในน่านน้ำมหาสมุทรแปซิฟิกตะวันออกเขตร้อนทำให้ปลาโลมาติดขึ้นมาตายเป็นจำนวนมากหากไม่มีการคุ้มครองปลาโลมาจะทำให้ปลาโลมาถูกฆ่าตายเป็นจำนวนมากจากการจับปลาทูน่า สหรัฐจึงออกข้อกำหนดสำหรับการจับปลาทูน่าในเขตน่านน้ำดังกล่าว และการนำเข้าปลาทูน่ามายังสหรัฐเพื่อให้มีวิธีการจับซึ่งจะช่วยลดอัตราการตายของปลาโลมา⁴

เม็กซิโกต่อสู้ว่าการห้ามนำเข้าปลาทูน่าของสหรัฐไม่ใช่มาตรการที่จำเป็นตามมาตรา XX เพื่อคุ้มครองชีวิตปลาโลมา การคุ้มครองปลาโลมาควรใช้มาตรการที่สอดคล้องกับบทบัญญัติของแกตต์ การคุ้มครองปลาโลมาของสหรัฐโดยห้ามใช้ฉนวนล้อมจับปลาทูน่าในบริเวณน่านน้ำดังกล่าว หากสหรัฐต้องการที่จะคุ้มครองอย่างแท้จริงแล้วก็ควรจะออกข้อกำหนดมาบังคับกับทุกน่านน้ำบนโลก ดังนั้นเม็กซิโกจะได้เสนอให้องค์การอาหารและเกษตรแห่งสหประชาชาติหรือ FAO มีการประชุมระหว่างประเทศเกี่ยวกับการประมงที่มี

³ Ibid., para. 3.27.

⁴ Ibid., para. 3.33.

ผลต่อการตายโดยบังเอิญของสัตว์เลี้ยงลูกด้วยนมในทะเล ซึ่งเม็กซิโกเห็นว่าวิธีที่ดีที่สุดในการคุ้มครองชีวิตและสุขภาพปลาโลมาคือ ความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดมาตรการใดๆ ตามอำเภอใจ เลือกปฏิบัติ หรือมาตรการการค้าโดยฝ่ายเดียว เม็กซิโกยังกล่าวซ้ำอีกว่าการตีความมาตรา XX (b) เพื่อคุ้มครองชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์นั้นควรหมายถึงการคุ้มครองชีวิต และสุขภาพของสัตว์ภายในเขตอำนาจของภาคีเท่านั้น⁵

(2) คำตัดสิน

กรณีกฎหมายการให้ข่าวสารผู้บริโภคเกี่ยวกับการคุ้มครองปลาโลมา (DPCIA)

ตามรัฐบัญญัติการให้ข่าวสารผู้บริโภคเกี่ยวกับการคุ้มครองปลาโลมาของสหรัฐอเมริกา (The Dolphin Protection Consumer Information Act : DPCIA) กำหนดว่าการส่งปลาทูน่าหรือนำเข้ามาขายในสหรัฐจะต้องติดฉลาก ปลาโลมาปลอดภัย (Dolphin Safe) หรือฉลากใดๆ ที่แสดงว่าทำการประมงโดยไม่ทำลายปลาโลมาหรือผลิตภัณฑ์ทูน่าไม่ได้บรรจุปลาทูน่าไม่ได้บรรจุปลาทูน่าที่จับโดยฉนวนลาก ในบริเวณทะเลหลวงหรือจับโดยฉนวนล้อมจับในบริเวณ ETP เว้นแต่จะมีพยานเอกสารมาแสดงว่าฉนวนของตนไม่ทำให้ปลาโลมาตายโดยบังเอิญการใช้ฉลาก ปลาโลมาปลอดภัย ไม่ได้เป็นมาตรการบังคับแต่เป็นมาตรการสมัครใจ⁶

Panel พิจารณาว่ากฎหมายดังกล่าวจำกัดการขายผลิตภัณฑ์ทูน่าในสหรัฐและเป็นการเลือกปฏิบัติต่อสินค้าของเม็กซิโกหรือไม่ Panel ให้เหตุผลว่า ข้อได้เปรียบของการติดฉลากขึ้นอยู่กับทางเลือกโดยเสรีของผู้บริโภค (free choice of consumers) เนื่องจากฉลากนั้นเป็นการให้ติดโดยสมัครใจและไม่ได้จำกัดการขายปลาทูน่าในสหรัฐ⁷ กฎหมาย DPCIA นั้นไม่ได้กำหนดให้สิทธิในการขายปลาทูน่ากล่าวคือผลิตภัณฑ์ปลาทูน่าสามารถขายในสหรัฐได้แม้ไม่ติดฉลาก Panel มีความเห็นว่าสิทธิที่จะใช้ฉลากเป็นสิทธิที่อาจได้มาโดยไม่จำเป็นต้องติดฉลากว่า Dolphin Safe หรือการพิมพ์ข้อความลงในฉลากจะไม่ได้รับประโยชน์ใดๆ จากรัฐบาลสหรัฐเลย ดังนั้นสำหรับประเด็นว่ากฎหมาย DPCIA ขัดต่อ

⁵ Ibid., para 3.34.

⁶ Ibid., para. 5.6.

⁷ Ibid., para. 5.42.

หลัก MFN ตามมาตรา 1 (1) ของแกตต์หรือไม่นั้น Panel เห็นว่า กฎหมายดังกล่าวใช้กับทุกประเทศโดยเท่าเทียมกันและไม่ได้เลือกปฏิบัติระหว่างสินค้าจากเม็กซิโกและสินค้าจากประเทศอื่นๆ กล่าวคือผลิตภัณฑ์ทูน่าทั้งหมดที่ขายในสหรัฐได้เข้าสู่อการติดฉลากโดยไม่คำนึงว่ามาจากประเทศใด ดังนั้นการติดฉลากของ DPCIA ไม่ขัดกับพันธกรณีของสหรัฐเกี่ยวกับการปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่งหรือ MFN และ Panel สรุปว่าบทบัญญัติของ DPCIA ไม่ขัดแย้งกับแกตต์เนื่องจากการติดฉลากโดยสมัครใจ⁸

กรณีกฎหมายคุ้มครองสัตว์เลี้ยงลูกด้วยนมทางทะเล (MMPA)

สหรัฐใช้กฎหมายดังกล่าวห้ามการนำเข้าผลิตภัณฑ์ปลาทูน่าที่จับโดยวิธีที่เป็นอันตรายต่อปลาโลมา เม็กซิโกโต้แย้งว่ามาตรการตามกฎหมายของสหรัฐดังกล่าวเป็นการคุ้มครองปลาโลมานอกเขตอำนาจรัฐตนและไม่ใช่มาตรการที่จำเป็นเนื่องจากสหรัฐยังมีทางเลือกอื่นอีกที่สอดคล้องกับบทบัญญัติของแกตต์ในการคุ้มครองชีวิตปลาโลมา⁹ Panel ตัดสินว่าหากตีความมาตรา 20 (b) โดยถือว่ามาตรการตามกฎหมายดังกล่าวของสหรัฐได้รับการยกเว้นตามมาตรา 20 (b) ก็เท่ากับว่าประเทศภาคีต่างๆสามารถกำหนดมาตรการภายในประเทศฝ่ายเดียวเพื่อคุ้มครองชีวิตและสุขภาพสัตว์ มนุษย์ หรือพืชฉะนั้นประเทศภาคีอื่นซึ่งมีนโยบายในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมแตกต่างออกไปก็ย่อมเป็นอันตรายต่อสิทธิของภาคีนั้นภายใต้กรอบของแกตต์ เพราะการค้าระหว่างประเทศจะเกิดขึ้นได้เฉพาะระหว่างประเทศที่มีข้อกำหนดหรือนโยบายทางสิ่งแวดล้อมเช่นเดียวกันระบบการค้าพหุภาคีก็ย่อมไร้ความหมาย¹⁰

สำหรับประเด็นเกี่ยวกับคำว่าจำเป็น (necessary) ตามมาตรา 20 (b) นั้น Panel ตัดสินว่าแม้ว่าจะตีความมาตรา 20 (b) โดยยินยอมให้สหรัฐใช้มาตรการห้ามนำเข้าปลาทูน่าตามกฎหมายของตนเพื่อคุ้มครองปลาโลมานอกเขตอำนาจรัฐได้ มาตรการของสหรัฐก็ยังไม่เข้าเงื่อนไขเป็นมาตรการที่จำเป็นอันหลีกเลี่ยงมิได้ (necessary) เนื่องจากสหรัฐยังมีทางเลือกหรือมาตรการอื่นใดที่สอดคล้องกับบทบัญญัติของแกตต์หรือขัดต่อบทบัญญัติ

⁸ Ibid., para. 5.44.

⁹ Ibid., para. 5.24.

¹⁰ Ibid., para. 5.27.

ของแก็ตต์น้อยกว่าเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองปลาโลมา อย่างเช่นการจัดการเจรจาหรือความร่วมมือระหว่างประเทศ¹¹

4.2 ความตกลงว่าด้วยการใช้บังคับมาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช

การเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัยได้ก่อให้เกิดความตกลงมารร่าเขตจัดตั้งองค์การการค้าโลก (Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization) ความตกลงนี้เป็นสนธิสัญญาที่กำหนดลักษณะหน้าที่และสถาบันเพื่อการบริหารความตกลงพหุภาคีต่างๆ ภายใต้ GATT และที่สำคัญได้มีการวางหลักการยอมรับว่า ความตกลงพหุภาคีอื่นๆ และความตกลงของทุกฉบับเป็นส่วนหนึ่งของความตกลงการจัดตั้งองค์การการค้าโลก ดังนั้นการเป็นสมาชิก WTO ทำได้โดยการลงนามและให้สัตยาบันรับรองความตกลง Marrakesh และเมื่อเป็นสมาชิก WTO แล้ว ประเทศนั้นก็มีความพันธกิจที่จะต้องปฏิบัติตามความตกลงพหุภาคีต่างๆ ที่แนบท้ายในทุกส่วน ยกเว้นในส่วนที่เป็นผลจากการเจรจาในรอบอื่นๆ ที่มีใช้การเจรจาอุรุกวัย ซึ่งความตกลงว่าด้วยการใช้บังคับมาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชหรือ SPS ก็เป็นหนึ่งในความตกลงพหุภาคีต่างๆ ดังกล่าวนั้นเอง โดยในช่วงเวลาก่อนที่จะมีการจัดตั้ง WTO นั้น การใช้ระเบียบกฎเกณฑ์ด้านสุขอนามัยของแต่ละประเทศเป็นไปอย่างอิสระ ประเทศผู้นำเข้าได้ใช้ระเบียบเกี่ยวกับความปลอดภัยของอาหารตามนโยบายรัฐบาลของตนจนอาจกลายเป็นเครื่องมือกีดกันการนำเข้าสินค้า ซึ่งส่งผลกระทบต่อผู้ส่งออกต้องขอเจรจากับประเทศผู้นำเข้าแบบทวิภาคี ซึ่งประเทศที่อ่อนแอกว่าย่อมไม่ประสบความสำเร็จในการเจรจาในทางปฏิบัติ ด้วยเหตุนี้ประเทศที่เข้าร่วมเจรจาการค้าอุรุกวัยจึงได้ร่วมกันจัดทำความตกลงดังกล่าวขึ้น¹²

ความตกลงว่าด้วยการใช้บังคับมาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช (Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary measures : SPS) ซึ่งต่อไปในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเรียกว่า ความตกลง SPS นั้นมีความสัมพันธ์กับข้อยกเว้นของแก็ตต์มาตรา 20 (b) ที่อนุญาตให้รัฐภาคีใช้มาตรการต่างๆ ในลักษณะที่เป็นการปฏิบัติ

¹¹ Ibid., para. 5.28.

¹² สถาบันอาหาร, ความตกลงว่าด้วยการบังคับใช้มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชและการบังคับใช้กับอุตสาหกรรมอาหาร. (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์สถาบันอาหาร, 2542), หน้า 1.

ที่แตกต่างได้ แต่มาตรการดังกล่าวต้องเป็นมาตรการที่มีขึ้นเพื่อปกป้องชีวิตและสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ และพืช มาตรการ 20 ดังกล่าวเป็นการเขียนไว้อย่างกว้างๆ ดังนั้นความตกลง SPS จึงทำหน้าที่ในการขยายความในรายละเอียดซึ่งจะเห็นได้จากบทนำของ SPS ที่ว่า เพื่อเป็นการขยายความกฎเกณฑ์สำหรับการใช้บทบัญญัติของ GATT 1994 ที่เกี่ยวกับการใช้มาตรการสุขอนามัยโดยเฉพาะบทบัญญัติมาตรา 20 (b) ¹³ ข้อตกลง SPS นั้นมีหลักการที่สำคัญซึ่งจะนำไปใช้ในการวิเคราะห์กับกรณีสินค้าตัดแปรรูปหมูธรรมดดังนี้

4.2.1 มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชเป็นมาตรการที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ และพืช

ความตกลง SPS กำหนดให้สิทธิแก่ประเทศสมาชิกกำหนดมาตรการเกี่ยวกับสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชได้ แต่มาตรการดังกล่าวจะต้องเป็นมาตรการที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ และพืช (necessary for protection of human, animal or plant life or health) ¹⁴ และจะต้องใช้มาตรการดังกล่าวเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ และพืชเท่านั้น (only the extent necessary) โดย SPS นิยามคำว่ามาตรการสุขอนามัยและมาตรการสุขอนามัยพืชไว้ดังนี้ ¹⁵

มาตรการสุขอนามัยหรือสุขอนามัยพืช คือมาตรการใดที่ใช้

- (a) เพื่อคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพสัตว์หรือพืชภายในอาณาเขตของประเทศสมาชิกจากความเสียหายซึ่งเกิดจากการเข้ามา บั๊กหัดัก หรือการแพร่ขยายของแมลงศัตรูพืช โรค สิ่งมีชีวิตที่เป็นพาหะของโรค หรือสิ่งมีชีวิตทำให้เกิดโรค
- (b) เพื่อคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพมนุษย์หรือสัตว์ภายในอาณาเขตของรัฐสมาชิกจากความเสียหายที่เกิดจากการใช้สารปรุงแต่ง สิ่งเจือปน สารพิษ หรือสิ่งมีชีวิตที่ทำให้เกิดโรคในอาหาร เครื่องดื่มหรืออาหารสัตว์

¹³ Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary (SPS) Measures [Online]. Available from: www.wto.org/documents[2000.May19]

¹⁴ Ibid., Article 2.1.

¹⁵ Ibid., Article 2.2.

- (c) เพื่อคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพมนุษย์ภายในอาณาเขตของประเทศสมาชิกจากความเสียหายที่เกิดจากโรคที่มีสัตว์ พืช หรือผลิตภัณฑ์จากสิ่งเหล่านี้เป็นพาหนะ หรือจากการเข้ามา บั๊กหลัก หรือการแพร่ขยายของแมลงศัตรูพืช
- (d) เพื่อป้องกันหรือจำกัดความเสียหายอื่นภายในอาณาเขตของประเทศสมาชิกจากการเข้ามา บั๊กหลัก หรือการแพร่ขยายของแมลงศัตรูพืช

มาตรการสุขอนามัยหรือสุขอนามัยพืชรวมถึงกฎหมาย กฎระเบียบ ข้อบังคับ ข้อกำหนด และวิธีการที่เกี่ยวข้อง ซึ่งรวมถึงแต่ไม่จำกัดเฉพาะหลักเกณฑ์พิจารณาผลิตภัณฑ์ขั้นสุดท้าย กระบวนการผลิตและวิธีการผลิต การทดสอบ การตรวจ การออกไปรับรอง และวิธีการอนุมัติ การปฏิบัติการทางด้านกักพืชหรือสัตว์รวมถึงข้อกำหนดซึ่งเกี่ยวข้องกับการขนส่งสัตว์หรือพืชหรือเกี่ยวกับวัตถุที่จำเป็นสำหรับการดำรงอยู่ของสัตว์หรือพืชในระหว่างขนส่ง การจัดหาวิธีการทางสถิติที่เกี่ยวข้อง วิธีการสุ่มตัวอย่าง และวิธีประเมินค่าความเสี่ยง และข้อกำหนดการบรรจุหีบห่อ และการปิดฉลากที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับความปลอดภัยของอาหาร

หลักการใช้มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชนั้นตามมาตรา 2.3¹⁶ กำหนดว่า ต้องไม่เป็นการใช้โดยอำเภอใจหรือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรและไม่เป็นการกีดกันทางการค้าระหว่างประเทศ โดยแอบแฝง ซึ่งจะเห็นได้ว่ามีเงื่อนไขในการใช้ใกล้เคียงกับเงื่อนไขทั่วไปของมาตรา 20 ซึ่งการใช้มาตรา 20 (b) ก็ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขนี้ด้วย

สำหรับคำว่ามาตรการที่จำเป็นนั้น ในคำนิยามของ SPS ไม่ได้ให้คำจำกัดความคำว่า necessary ไว้อย่างไรก็ตาม มาตรา 3.2 สันนิษฐานว่ามาตรการสุขอนามัยใดที่สอดคล้องหรือเป็นไปตามมาตรฐานระหว่างประเทศ แนวทาง หรือข้อเสนอแนะ ก็ให้ถือว่าเป็นมาตรการที่จำเป็น

¹⁶ Ibid., Article 2.3.

4.2.2 มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชวางอยู่บนพื้นฐานของหลักการและหลักฐานทางวิทยาศาสตร์

ความตกลง SPS มาตรา 2.2¹⁷ กำหนดให้มาตรการสุขอนามัยดังกล่าววางอยู่บนพื้นฐานของหลักการทางวิทยาศาสตร์ (based on scientific principle) และจะไม่คงไว้หากปราศจากหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เพียงพอ (without sufficient scientific evidence) เว้นแต่กรณีตามมาตรา 5.7 จะเห็นได้ว่ามาตรา 2.2 ไม่ได้ให้นิยามของคำว่าหลักการทางวิทยาศาสตร์ และ หลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เพียงพอ ไว้ ที่สำคัญคือมาตรา 2.2 กำหนดข้อยกเว้นไว้กล่าวคือกรณีที่สามารถใช้มาตรการสุขอนามัยโดยไม่วางอยู่บนพื้นฐานของหลักการทางวิทยาศาสตร์ หรือสามารถคงไว้โดยปราศจากหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เพียงพอถ้าเป็นไปตามเงื่อนไขมาตรา 5.7 กล่าวคือ ในกรณีที่หลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เกี่ยวข้องไม่เพียงพอ ประเทศสมาชิกอาจใช้มาตรการสุขอนามัยหรือสุขอนามัยพืชเป็นการชั่วคราวบนพื้นฐานของข้อมูลที่เกี่ยวข้องที่มีอยู่ รวมทั้งข้อมูลขององค์การระหว่างประเทศ ในกรณีดังกล่าวนี้ประเทศสมาชิกต้องหาข้อมูลที่จำเป็นในการประเมินความเสี่ยงเพิ่มเติมเพื่อทบทวนมาตรการสุขอนามัยดังกล่าวภายในเวลาอันสมควร¹⁸

การที่มาตรา 5.7 ยอมให้ใช้มาตรการสุขอนามัยในกรณีไม่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เป็นการชั่วคราวนั้นอาจกล่าวได้ว่าหลักการมาตรา 5.7 นี้เป็นการสะท้อนถึงหลักการป้องกันล่วงหน้า (precautionary principle)¹⁹ เนื่องจากเป็นการระมัดระวังถึงความเสี่ยงอันอาจเกิดขึ้นได้

¹⁷ Ibid., Article 2.2.

¹⁸ Ibid., Article 5.7.

¹⁹ Kevin C Kennedy, "Resolving International Sanitary and Phytosanitary

4.2.3 มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชวางอยู่บนพื้นฐานของการประเมินความเสี่ยง

ความตกลง SPS กำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องประกันว่ามาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชที่กำหนดขึ้นนั้นต้องวางอยู่บนพื้นฐานของการประเมินความเสี่ยง (based on assessment of risks) ที่มีต่อชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ และพืช ตามที่เหมาะสมกับพฤติการณ์โดยคำนึงถึงเทคนิคการประเมินความเสี่ยงที่พัฒนาโดยองค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง²⁰ สำหรับคำว่า การประเมินความเสี่ยง (risk assessment) นั้น ตาม Annex A paragraph 4 ของ SPS ได้นิยามไว้ว่า²¹ การประเมินความเสี่ยงเป็นการประเมินความเป็นไปได้ของการเข้ามา บั๊กหลัก หรือแพร่ขยายของแมลงศัตรูพืชหรือโรคภายในอาณาเขตของประเทศสมาชิกผู้นำเข้าเป็นไปตามมาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชซึ่งอาจใช้อยู่ และการประเมินผลที่อาจจะเกิดขึ้นและตามมาทางด้านเศรษฐกิจและชีววิทยาที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการนำเข้ามา บั๊กหลัก หรือการแพร่ขยายดังกล่าว หรือการประเมินความเป็นไปได้ของผลเสียต่อสุขภาพมนุษย์หรือสัตว์ ซึ่งเกิดจากการมีสารปรุงแต่ง สิ่งเจือปน สารพิษหรือสิ่งมีชีวิตที่ทำให้เกิดโรคในอาหาร เครื่องดื่มหรืออาหารสัตว์

ความตกลง SPS ยังให้แนวทางหรือเกณฑ์ในการประเมินความเสี่ยงไว้ กล่าวคือ ในการประเมินความเสี่ยงนั้น ประเทศสมาชิกต้องคำนึงถึงปัจจัยต่างๆ เช่น หลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่มีอยู่ กระบวนการและวิธีการผลิตที่เกี่ยวข้อง วิธีการตรวจ การสุ่มตัวอย่าง และการทดสอบที่เกี่ยวข้อง การระบาดของโรคหรือแมลงศัตรูพืช การมีอยู่ของเขตที่ปลอดแมลงศัตรูพืชหรือโรค เงื่อนไขทางด้านนิเวศวิทยาหรือสิ่งแวดล้อมที่เกี่ยวข้องและการกักโรคหรือการบำบัดอื่น ๆ²²

²⁰ Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary (SPS) Measures [Online]. Available from: [www.wto.org/documents\[2000.May19\]](http://www.wto.org/documents[2000.May19]), Article 5.1.

²¹ Ibid., Annex A paragraph 4.

²² Ibid., Article 5.2.

4.2.4 มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชต้องมีระดับที่เหมาะสมแก่การคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ และพืช

เมื่อประเทศสมาชิกประเมินความเสี่ยงตามมาตรา 5 แล้ว ในการกำหนดมาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชต่อความเสี่ยงที่ประเมินได้นั้น ประเทศสมาชิกต้องกำหนดมาตรการสุขอนามัยดังกล่าวให้มีระดับที่เหมาะสมแก่การคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพมนุษย์ สัตว์ และพืชด้วย ซึ่ง SPS ได้ให้นิยามคำว่าระดับที่เหมาะสมไว้ใน Annex A²³ ว่า หมายถึงระดับความคุ้มครองที่ประเทศสมาชิกซึ่งกำหนดมาตรการสุขอนามัยหรือสุขอนามัยพืชเห็นว่าเหมาะสมแก่การคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพมนุษย์ สัตว์ และพืช ภายในอาณาเขตประเทศตน

นอกจากนี้ SPS ยังกำหนดเงื่อนไขในการที่ประเทศสมาชิกจะกำหนดระดับที่เหมาะสมไว้ในมาตรา 5.3-5.6 กล่าวคือ

ในการกำหนดระดับที่เหมาะสมของการคุ้มครองสุขอนามัยดังกล่าวประเทศสมาชิกต้องคำนึงถึงปัจจัยอื่นๆ เช่น ปัจจัยทางเศรษฐกิจที่เกี่ยวข้อง ความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการสูญเสียการผลิตหรือการขายในกรณีที่มีการเข้ามา บั๊กหลัก หรือแพร่ขยายของแมลงศัตรูพืชหรือโรคต้นทุนในการควบคุมหรือกำจัดในอาณาเขตของประเทศที่นำเข้า และต้นทุนต่อประสิทธิผลโดยเปรียบเทียบทางเลือกต่างๆ ในการกำจัดความเสี่ยงด้วย²⁴

ในการกำหนดระดับที่เหมาะสมของการคุ้มครองสุขอนามัยหรือสุขอนามัยพืช ประเทศสมาชิก ควรคำนึงถึงวัตถุประสงค์ในการทำให้เกิดผลกระทบต่อการค้าให้น้อยที่สุด²⁵ เพื่อวัตถุประสงค์ในการบรรลุถึงความสอดคล้องกันในการใช้แนวคิดเรื่องระดับที่เหมาะสมของการคุ้มครองสุขอนามัยหรือสุขอนามัยพืชต่อความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้นกับชีวิต หรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ และพืช ประเทศสมาชิกจะต้องหลีกเลี่ยงการก่อให้เกิดความแตกต่าง

²³ Ibid., Annex A paragraph 5.

²⁴ Ibid., Article 5.3.

²⁵ Ibid., Article 5.4.

โดยอำเภอใจหรือที่ไม่สมเหตุผลในระดับความคุ้มครองที่รัฐเห็นว่าเหมาะสมในสถานการณ์ที่แตกต่างกัน หากว่าความแตกต่างนั้นก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติหรือเป็นการกีดกันทางการค้าระหว่างประเทศโดยแอบแฝง²⁶

เมื่อมีการกำหนดหรือคงไว้ซึ่งมาตรการสุขอนามัยหรือสุขอนามัยพืช เพื่อให้บรรลุถึงระดับที่เหมาะสมของการคุ้มครองสุขอนามัยหรือสุขอนามัยพืช ประเทศสมาชิกต้องประกันว่ามาตรการสุขอนามัยหรือสุขอนามัยพืชนั้นจะไม่ใช่เป็นการกีดกันทางการค้ามากเกินไปเกินกว่าที่จำเป็นเพื่อบรรลุถึงระดับที่เหมาะสมของการคุ้มครองสุขอนามัยหรือสุขอนามัยพืช โดยคำนึงถึงความเป็นไปได้ทางเทคนิคและเศรษฐกิจ ซึ่งมาตรการสุขอนามัยนั้นจะไม่ได้ถือว่าเป็นการกีดกันทางการค้ามากเกินไปจนจำเป็นแล้วแต่จะมีมาตรการอื่นอยู่ซึ่งมาตรการนั้นบรรลุระดับที่เหมาะสมของการคุ้มครองสุขอนามัยหรือสุขอนามัยพืชและมีผลเป็นการกีดกันทางการค้าน้อยกว่าเป็นอย่างมากเมื่อคำนึงถึงความเป็นไปได้ทางเทคนิคและเศรษฐกิจ²⁷

4.2.5 มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชวางอยู่บนพื้นฐานของมาตรฐานระหว่างประเทศ

ความตกลง SPS สนับสนุนให้ประเทศสมาชิกมีมาตรการสุขอนามัยที่สอดคล้อง (Harmonize) กับมาตรฐานระหว่างประเทศในกรณีที่มีมาตรฐานเช่นนั้น มาตรฐานระหว่างประเทศ ข้อเสนอแนะ นั้น SPS ได้นิยามไว้ใน Annex A²⁸ ว่า รวมถึงมาตรฐานของ Codex Alimentarius Commission (Codex) , International Office of Epizootics (OIE) และ Secretariat of the International Plant Protection Convention (IPPC) ถ้ามาตรการสุขอนามัยที่ประเทศสมาชิกกำหนดเป็นเรื่องเกี่ยวกับความปลอดภัยของอาหารก็ให้พิจารณามาตรฐาน แนวทาง หรือข้อเสนอแนะของ Codex ถ้าเป็นมาตรการเกี่ยวกับสุขภาพสัตว์ก็ให้ใช้มาตรฐาน แนวทางหรือข้อเสนอแนะของ OIE และถ้าเป็นมาตรการเกี่ยวกับสุขอนามัยพืชก็ให้ใช้มาตรฐาน แนวทางหรือข้อเสนอแนะของ IPPC

²⁶ Ibid., Article 5.5.

²⁷ Ibid., Article 5.6.

²⁸ Ibid., Annex A paragraph 3.

SPS ได้ให้ แรงจูงใจ (incentive) แก่ประเทศสมาชิกเพื่อให้ใช้มาตรฐานขององค์การระหว่างประเทศดังกล่าว²⁹ โดยการกำหนดข้อสันนิษฐานไว้ว่า มาตรการสุขอนามัยที่อยู่บนพื้นฐานขององค์การระหว่างประเทศ ไม่เพียงแต่จะสันนิษฐานไว้ก่อนว่า จำเป็น (necessary) แล้วยังสันนิษฐานไว้ก่อนว่าสอดคล้องกับเกณฑ์³⁰

นอกจากนี้เนื่องจากผู้ร่าง SPS พยายามให้เกิดการประนีประนอมกับกลุ่มสิ่งแวดล้อมในประเทศต่างๆที่เกรงว่า มาตรฐานขององค์การระหว่างประเทศดังกล่าวจะเป็นการกำหนดมาตรฐานบังคับขั้นสูง (maximum standard) ทั้งนี้เนื่องจากกลุ่มสิ่งแวดล้อมต่างๆ เห็นว่าองค์การระหว่างประเทศเหล่านั้นมีความเกี่ยวข้องกับบริษัทข้ามชาติซึ่งจะพยายามมีอิทธิพลในการกำหนดให้มาตรฐานของ SPS เป็นมาตรฐานขั้นสูงดังกล่าวเพื่อไม่ให้ประเทศสมาชิกอื่นกำหนดมาตรฐานเพื่อการคุ้มครองชีวิตมนุษย์ สัตว์ พืช สูงกว่ามาตรฐานของ SPS ดังนั้นผู้ร่าง SPS สามารถกำหนดมาตรการคุ้มครองสุขอนามัยสูงกว่ามาตรฐานระหว่างประเทศดังกล่าวได้³¹ โดยมีเงื่อนไขคือ

1) มีเหตุผลทางวิทยาศาสตร์ (scientific justification)

ความตกลง SPS กำหนดว่าจะถือว่ามีเหตุผลทางวิทยาศาสตร์ถ้าหากสมาชิกตัดสินใจบนพื้นฐานของการตรวจสอบและประเมินข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ที่มีอยู่สอดคล้องกับบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องของข้อตกลงนี้ที่แสดงให้เห็นว่ามาตรฐานระหว่างประเทศ แนวทางหรือข้อเสนอแนะที่เกี่ยวข้องไม่เพียงพอที่จะบรรลุระดับที่เหมาะสมของการคุ้มครองสุขอนามัยหรือสุขอนามัยพืช³²

²⁹ Kevin C Kennedy, "Resolving International Sanitary and Phytosanitary Disputes in the WTO : Lessons and Future Direction", *Food and Drug Law Journal* 55 : 81.

³⁰ Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary (SPS) Measures [Online]. Available from: [www.wto.org/documents\[2000,May19\],Article 3.2](http://www.wto.org/documents[2000,May19],Article 3.2)

³¹ Ibid.

³² Ibid., Article 3.3.

ผลของระดับของการคุ้มครองสุขอนามัยหรือสุขอนามัยพืชที่ประเทศสมาชิกเห็นว่าเหมาะสมนั้นเป็นไปตามบทบัญญัติของ Article 5.1-5.8 กล่าวคือ มาตรการสุขอนามัยหรือสุขอนามัยพืชที่มีการประเมินความเสี่ยงและมีการกำหนดระดับที่เหมาะสมของการคุ้มครองสุขอนามัยหรือสุขอนามัยพืชสอดคล้องตามบทบัญญัติต่างๆของมาตรา 5

นอกจากนี้มาตรการสุขอนามัยหรือสุขอนามัยพืชที่มีระดับการคุ้มครองสุขอนามัยที่แตกต่างจากมาตรการระหว่างประเทศ แนวทาง หรือข้อเสนอแนะต่างๆ จะต้องสอดคล้องกับบทบัญญัติอื่นๆ ของข้อตกลงว่าด้วยมาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชด้วย³³

อย่างไรก็ตาม SPS ไม่ได้ห้ามประเทศสมาชิกในการกำหนดมาตรฐานที่ต่ำกว่ามาตรฐานขององค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง ดังนั้นประเทศสมาชิกอาจกำหนดมาตรการเพื่อคุ้มครองสุขอนามัยที่ต่ำกว่ามาตรฐานขององค์การระหว่างประเทศดังกล่าวได้³⁴ ในเรื่องมาตรฐานขององค์การระหว่างประเทศนั้นประเทศพัฒนา กับประเทศกำลังพัฒนามีมุมมองไม่เหมือนกัน กล่าวคือประเทศพัฒนาแล้วมองว่า Codex มีมาตรฐานต่ำไป สำหรับประเทศกำลังพัฒนาแล้วมองว่า Codex มีมาตรฐานสูงเกินไป ประเทศพัฒนาแล้วมองว่าการที่ประเทศกำลังพัฒนาใช้มาตรฐานต่ำกว่าเป็นการทำให้ประเทศพัฒนาแล้วต้นทุนสูงกว่าและเสียเปรียบในทางการค้า แต่ในกรณีที่มีมาตรฐานต่ำกว่าสากลไม่ค่อยมีกรณีพิพาทกันเนื่องจากประเทศผู้ส่งออกสามารถส่งออกได้โดยไม่มีอุปสรรคจึงไม่ร้องเรียนว่ามีการกีดกันทางการค้า³⁵

4.2.6 ความสัมพันธ์ระหว่าง SPS กับความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคทางการค้า (TBT)

³³ Ibid., Article 3.3.

³⁴ Ibid.

³⁵ ศักดา ธนิตกุล, เอกสารประกอบคำบรรยายวิชากฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ หลักสูตรศิลปศาสตรมหาบัณฑิตสาขากฎหมายเศรษฐกิจ, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544.

ตามมาตรา 1.5 ของความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคทางการค้าดังกล่าว กำหนดว่าความตกลง TBT ไม่ใช้บังคับกับมาตรการสุขอนามัยตามที่กำหนดไว้ใน SPS³⁶ สำหรับในความตกลง SPS เองก็กำหนดในมาตรา 1.4³⁷ว่า SPS ไม่กระทบสิทธิของประเทศสมาชิกตามที่กำหนดใน TBT ในกรณีมาตรการซึ่งอยู่นอกเหนือขอบเขตของ SPS

ความแตกต่างที่สำคัญของข้อตกลงทั้งสองคือ เกณฑ์ในการที่จะพิจารณาว่ามาตรการที่พิพาทนั้นเป็นการกีดกันทางการค้าหรือไม่ กล่าวคือ ความตกลง TBT ใช้หลักการการไม่เลือกปฏิบัติ (nondiscrimination test) ในขณะที่ ตามความตกลง SPS นั้นใช้หลักการว่ามาตรการที่พิพาทนั้นมีเหตุผลทางวิทยาศาสตร์และอยู่บนพื้นฐานของการประเมินความเสี่ยงหรือไม่ (scientific justification and is based on risk assessment) ดังนั้น ในกรณีที่มาตรการสุขอนามัยเลือกปฏิบัติระหว่างสินค้านำเข้าบนพื้นฐานของแหล่งกำเนิด เนื่องจากว่าสินค้านั้นก่อให้เกิดความเสี่ยงที่จะทำให้เกิดโรคต่อสุขภาพมนุษย์ สัตว์ หรือ พืช เพราะว่าสินค้านั้นมาจากประเทศสมาชิกซึ่งโรคนั้นแพร่ระบาดอยู่ในกรณีเช่นนี้ ความตกลง SPS สามารถยอมรับให้เกิดมาตรการที่เลือกปฏิบัติได้³⁸

4.2.7 ข้อพิพาทคดีต่างๆ ตามความตกลงว่าด้วยสุขอนามัยพืช

ในส่วนนี้จะกล่าวถึงข้อพิพาทของคดีต่างๆที่ขึ้นสู่การพิจารณาขององค์การระงับข้อพิพาท (Dispute Settlement Body: DSB) ของ WTO ซึ่งใช้ความตกลง SPS ในการตัดสิน เพื่อเป็นแนวทางในการวิเคราะห์ในบทที่ 5 ที่ว่ามาตรการให้ติดฉลากสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมนั้นจะขัดกับความตกลง SPS หรือไม่อย่างไร ในปัจจุบันมีคดีเกี่ยวกับมาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชที่ขึ้นสู่การพิจารณาขององค์การระงับข้อพิพาททั้งสิ้น 3 คดีคือ คดี EC Measure Concerning Meat and Meat Product (Hormones) คดี Australia

³⁶ Agreement on Technical Barriers to Trade (TBT) [Online]. Available from: [www.wto.org/documents\[2000,May19\],Article 1.5](http://www.wto.org/documents[2000,May19],Article 1.5).

³⁷ Ibid., article 1.4.

³⁸ Kevin C Kennedy, "Resolving International Sanitary and Phytosanitary Disputes in the WTO : Lessons and Future Direction", *Food and Drug Law Journal* 55 : 81.

Measures Affecting Importation of Salmon และคดี Japan Measures Affecting Agricultural Products

ก คดี EC Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)

คดีนี้เกิดขึ้นเนื่องจากสหภาพยุโรปห้ามการนำเข้าเนื้อวัวที่เลี้ยงโดยฮอร์โมนกระตุ้นการเจริญเติบโต 6 ชนิด สหรัฐและแคนาดาคัดค้านการห้ามดังกล่าวโดยเหตุผลว่าฮอร์โมนดังกล่าวพิสูจน์มาแล้วว่าปลอดภัย นอกจากนี้ตามมาตราฐานของ Codex ฮอร์โมน 5 ใน 6 ชนิดนั้นเป็นการปลอดภัย สหรัฐพยายามให้มีการเจรจาแบบทวิภาคีกับสหภาพยุโรปแต่ไม่ประสบผลสำเร็จ ต่อมาในวันที่ 1 มกราคม 1989 สหรัฐกำหนดภาษีตอบโต้ 100% สำหรับสินค้าบางประเภทจากสหภาพยุโรป ในปี 1996 สหภาพยุโรปร้องขอให้จัดตั้งคณะพิจารณาเพื่อพิจารณาเรื่องดังกล่าว

คำตัดสินของคณะพิจารณา (Panel Report)³⁹

ทั้งสหรัฐและสหภาพยุโรปยกข้ออ้างตาม SPS TBT และหลักเกณฑ์ของ GATT เพื่อสนับสนุนข้ออ้างของตน Panel ตัดสินว่าข้อตกลงว่าด้วยมาตรฐานที่เป็นอุปสรรคต่อการค้านั้น ไม่สามารถนำมาใช้กับข้อพิพาทนี้ได้เพราะ มาตรา 1.5 ของข้อตกลงนี้กำหนดไว้เลยว่าข้อตกลงว่าด้วยมาตรฐานที่เป็นอุปสรรคต่อการค้าจะไม่ใช้กับมาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชที่กำหนดไว้ใน Annex A ของความตกลง SPS นอกจากนี้ มาตรา 1.4 ของความตกลง SPS ก็กำหนดไว้เช่นเดียวกัน

Panel เริ่มการวิเคราะห์ด้วยการพิจารณา มาตรา 3.1 ของความตกลง SPS ซึ่งกำหนดให้ประเทศสมาชิกวางมาตรการสุขอนามัยอยู่บนมาตรฐานระหว่างประเทศ ใน

³⁹ Panel Report, EC Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones), WTO, WT/DS26/R/USA and WT/DS48/R/CAN [Online]. Available from : www.wto.org/wto/dispute/distab/htm[18 August 1997].

กรณีที่ Codex มีมาตรฐานเช่นนั้น มาตรการสุขอนามัยต้องวางอยู่บนมาตรฐานดังกล่าว หรือต้องเป็นไปตามเงื่อนไขมาตรา 3.3 Panel กล่าวว่าถ้ามาตรการสุขอนามัยไม่ได้อยู่ในระดับเดียวกัน (same level) กับมาตรฐานดังกล่าวแล้ว ก็ไม่ถือว่าวางอยู่บนมาตรฐานนั้น และเป็นการละเมิดมาตรา 3.1 Panel พบว่ามีมาตรฐานของ Codex สำหรับฮอร์โมน 5 ใน 6 ชนิด และพบว่ามาตรการของสหภาพยุโรปมีผลให้เกิดระดับการคุ้มครองที่แตกต่างจากระดับมาตรฐานของ Codex (different level) มาตรการของสหภาพยุโรปจึงไม่อยู่บนมาตรฐานของ Codex และไม่ปฏิบัติตามจุดประสงค์ของมาตรา 3.1

ในลำดับต่อไป Panel พิจารณามาตรา 3.3 ซึ่งกำหนดเป็นข้อยกเว้นไว้ว่าประเทศสมาชิกสามารถกำหนดมาตรการสุขอนามัยที่มีมาตรฐานสูงกว่ามาตรฐานขององค์การระหว่างประเทศได้ ถ้ามีเหตุผลทางวิทยาศาสตร์ หรือ มาตรการสุขอนามัยนั้นเป็นผลจากระดับความคุ้มครองสุขอนามัยซึ่งประเทศสมาชิกเห็นว่าเหมาะสมสอดคล้องกับบทบัญญัติของมาตรา 5 เรื่องการประเมินความเสี่ยง ในกรณีนี้เป็นหน้าที่ของสหภาพยุโรปต้องพิสูจน์ว่ามาตรการของตนมีเหตุผลตามมาตรา 3.3 และต้องด้วยเกณฑ์การประเมินความเสี่ยงตามมาตรา 5 ตามมาตรา 5 อาจแยกได้เป็นสองกรณีคือการประเมินความเสี่ยง (risk assessment) ตามมาตรา 5.1-5.3 และการจัดการความเสี่ยง (risk management) ตามมาตรา 5.4-5.6

สำหรับประเด็นเรื่องการประเมินความเสี่ยงนั้น จากการที่สหภาพยุโรปยื่นรายงานทางวิทยาศาสตร์ที่เป็นการประเมินความเสี่ยงต่อ Panel Panel พิจารณาแล้วเห็นว่า ไม่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ใดที่อ้างขึ้นมาจะชี้ให้เห็นถึงความเสี่ยงเฉพาะ (identified risk) ที่เกิดจากฮอร์โมนที่พิพาท แต่หลักฐานดังกล่าวเป็นแค่การรายงานความเสี่ยงโดยทั่วไปของโรคมะเร็งเท่านั้น นอกจากนี้ตามหลักฐานดังกล่าวยังชี้ให้เห็นว่าฮอร์โมนเหล่านั้นปลอดภัยถ้าใช้โดยการใช้ปฏิบัติที่ดี (good practice) ดังนั้น Panel ตัดสินว่ามาตรการสุขอนามัยของสหภาพยุโรปขัดกับมาตรา 5.1 และดังนั้นจึงขัดกับมาตรา 3.1 ด้วยเพราะไม่เข้าข้อยกเว้นของมาตรา 3.3

ในประเด็นเกี่ยวกับการจัดการความเสี่ยงนั้นตามมาตรา 5.4-5.6 เกี่ยวกับการตัดสินใจในการจัดการความเสี่ยง โดยมาตรา 5.4 กำหนดวัตถุประสงค์ในการตัดสินใจของรัฐสมาชิกเกี่ยวกับระดับที่เหมาะสมของความคุ้มครองนั้นว่ารัฐสมาชิกควรจะทำให้มีผลกระทบท่อการค้าค้าน้อยที่สุด มาตรา 5.5 เกี่ยวกับการบรรลุซึ่งระดับที่เหมาะสมของความคุ้มครอง

ครองสุขอนามัย มาตรา 5.6 กำหนดให้มาตรการสุขอนามัยต้องไม่เป็นการกีดกันทางการค้ามากเกินไปจนจำเป็นเพื่อบรรลุระดับที่เหมาะสมของความคุ้มครอง Panel ตัดสินว่า มาตรการของสหภาพยุโรป เป็นการทำตามอำเภอใจ ขาดเหตุผลอันสมควร และเลือกปฏิบัติ และกีดกันทางการค้าโดยแอบแฝง มาตรการดังกล่าว โดยพิจารณาจากมาตรา 5.5 ซึ่ง Panel พบว่า ระดับความคุ้มครองที่เหมาะสมที่กำหนดขึ้นโดยสหภาพยุโรปสำหรับการใช้ฮอร์โมนธรรมชาติที่เกิดขึ้นเองในเนื้อและในอาหารอื่นๆ หรือที่ใช้เพื่อการบำบัดรักษาโรค และการปฏิบัติทางเทคนิคในสัตว์นั้น เป็น ระดับที่สารตกค้างได้โดยไม่จำกัดปริมาณ แต่สำหรับการใช้ฮอร์โมนธรรมชาติตามข้อพิพาทเป็น ระดับที่ไม่ให้สารตกค้างได้เลย ดังนั้น เห็นได้ว่ามีการใช้ระดับความคุ้มครองสุขอนามัยแตกต่างกันในสถานการณ์ที่แตกต่างกัน หรือสถานการณ์ที่เปรียบเทียบกันตามนัยขององค์ประกอบมาตรา 5.5 นอกจากนี้ Panel พบว่าระดับความคุ้มครองของการใช้ฮอร์โมนธรรมชาติตามข้อพิพาทเพื่อกระตุ้นการเจริญเติบโตมีความแตกต่างเป็นอย่างมากกับการใช้ฮอร์โมนธรรมชาติที่เกิดขึ้นเองในเนื้อและอาหารอื่นๆ กล่าวคือระหว่างระดับที่ให้สารตกค้างได้โดยไม่จำกัดปริมาณและระดับที่ไม่ให้สารตกค้างเลย และสหภาพยุโรปไม่ได้ให้เหตุผลว่าทำไมตนถึงใช้ระดับที่แตกต่างกันนี้ และไม่ได้จัดหาหลักฐานใดๆที่แสดงถึงความเสี่ยงเกี่ยวกับฮอร์โมนตามธรรมชาติเพื่อกระตุ้นการเจริญเติบโตที่มีความเสี่ยงสูงกว่าความเสี่ยงจากฮอร์โมนธรรมชาติที่เกิดขึ้นเองในเนื้อและอาหารอื่นๆ ดังนั้นความแตกต่างในระดับความคุ้มครองจึงเป็นไปโดยอำเภอใจ หรือไม่สมเหตุผลตามมาตรา 5.5 สรุปคำตัดสินของ Panel ได้ดังนี้

- 1) สหภาพยุโรปทำการไม่สอดคล้องกับข้อกำหนดต่างๆในมาตรา 5.1 ของความตกลง SPS โดยคงไว้ซึ่งมาตรการสุขอนามัยที่ไม่มีพื้นฐานอยู่บนการประเมินความเสี่ยง
- 2) สหภาพยุโรปทำการไม่สอดคล้องกับข้อกำหนดต่างๆที่ระบุไว้ใน มาตรา 5.5 ของ ความตกลง SPS โดยการใช้อยู่ระดับความคุ้มครองสุขอนามัยซึ่งตนพิจารณาเห็นว่าเหมาะสมในสถานการณ์ที่แตกต่างกันโดยปราศจากเหตุผลอันสมควรหรือเป็นไปโดยอำเภอใจ อันเป็นผลให้เกิดการเลือกปฏิบัติหรือการกีดกันทางการค้าระหว่างประเทศ โดยแอบแฝง
- 3) สหภาพยุโรป กระทำการไม่สอดคล้องกับข้อกำหนดต่างๆของมาตรา 3.1 ของความตกลง SPS โดยการคงไว้ซึ่งมาตรการสุขอนามัยซึ่งไม่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของมาตรฐาน

ระหว่างประเทศที่มีอยู่โดยปราศจากการให้เหตุผลทางวิทยาศาสตร์ ตามมาตรา 3.3 ของ SPS

การตัดสินของ Appellate Body⁴⁰

Appellate Body เห็นว่าคำว่า อยู่บนพื้นฐานของมาตรฐานระหว่างประเทศ (base on) ตามมาตรา 3.1 นั้นมีความหมายแตกต่างจากคำว่า เป็นไปตาม (conform to) ตามมาตรา 3.2 โดยเห็นว่าเป็นไปตาม จะต้องเหมือนกันทุกประการกับมาตรฐานระหว่างประเทศ แต่คำว่า อยู่บนพื้นฐานก็อาจเบี่ยงเบนจากมาตรฐานระหว่างประเทศไปได้บ้าง

ในประเด็นเกี่ยวกับหลักการป้องกันล่วงหน้า Appellate Body เห็นด้วยว่า หลักการป้องกันล่วงหน้าสะท้อนอยู่ในมาตรา 5.7 และ 3.3 ของ SPS แต่ไม่ตัดสินว่าหลักการดังกล่าวเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศอันเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปหรือไม่ และเห็นด้วยกับ Panel ที่ว่า ไม่ว่าจะสถานะของหลักการป้องกันล่วงหน้าจะเป็นอย่างไรก็ตาม หลักการดังกล่าวจะไม่สามารถเหนือกว่าบทบัญญัติมาตรา 5.1 5.2 ของ SPS ไปได้ ในคดีนี้ สหภาพยุโรปไม่สามารถทำการประเมินความเสี่ยงตามมาตรา 5.1 ได้ ดังนั้น Appellate Body จึงตัดสินยืนตามคำตัดสินของ Panel ที่ว่ามาตรการของ สหภาพยุโรปขัดต่อมาตรา 5.1 ของ SPS เนื่องจากคงไว้ซึ่งมาตรการสุขอนามัยที่ไม่มีพื้นฐานอยู่บนการประเมินความเสี่ยง และถือว่าเป็นมาตรการสุขอนามัยที่ไม่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์มาสนับสนุนจึงไม่สอดคล้องกับมาตรา 2.2 อีกด้วย นอกจากนี้ Appellate Body กลับคำตัดสินของ Panel ว่าสหภาพยุโรปได้กระทำการสอดคล้องกับมาตรา 5.5 ของความตกลง SPS โดยการกำหนดมาตรการสุขอนามัยที่ไม่ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติหรือกีดกันทางการค้าระหว่างประเทศโดยแอบแฝง

⁴⁰ Appellate body Report, EC Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones) , WTO, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R [Online]. Available from : www.wto.org/wto/dispute/distab/htm[16 January 1998]

ข คดี Australia-Measures Affecting Importation of Salmon

ข้อเท็จจริงแห่งคดี

รัฐบาลออสเตรเลียห้ามนำเข้าปลาแซลมอนสด แช่เย็น และแช่แข็งจากแคนาดา โดยอาศัยกฎหมายชื่อว่า Australian Quarantine Proclamations No 86 A: QP 86A ซึ่งกำหนดห้ามนำเข้าปลาแซลมอนที่ตายแล้วและส่วนใดส่วนหนึ่งของปลาเข้ามาในออสเตรเลีย

คำตัดสินขององค์การอุทธรณ์⁴¹

การตีความมาตรา 5.1 ของ SPS

Appellate Body พิจารณาว่าเมื่อมาตรการสุขอนามัยคือการห้ามนำเข้าปลาแซลมอนสด แช่เย็นหรือแช่แข็ง ดังนั้นการห้ามนำเข้าจึงเป็นมาตรการที่จะต้องได้รับการวินิจฉัยภายใต้ SPS โดยเฉพาะภายใต้มาตรา 5.1 Appellate Body เห็นว่าการประเมินความเสี่ยงตามมาตรา 5.1 แบ่งออกได้สามประการและได้พิจารณาตามองค์ประกอบดังนี้

- (1) ระบุเชื้อโรคที่จะเข้ามา เกิดขึ้น หรือแพร่ขยาย ซึ่งรัฐสมาชิกต้องการป้องกันภายในอาณาเขตของตน และผลทางเศรษฐกิจและชีววิทยาที่ตามมาของเชื้อโรคเหล่านั้น

⁴¹ Appellate Body Report , Australia Measures Affecting Importation of Salmon, WTO, WT/DS18/Appellate Body/R20 [online]. Available from : www.wto.org/wto/dispute.htm. [20 October 1998]

Appellate Body พิจารณา Final Report ของออสเตรเลียที่ระบุถึงเชื้อโรค 24 ชนิดที่จะเข้ามาซึ่งออสเตรเลียต้องการป้องกันและผลที่ตามมาของเชื้อโรคนั้น ดังนั้น Report ดังกล่าวจึงเป็นไปตามองค์ประกอบข้อแรกของการประเมินความเสี่ยง

- (2) ประเมินความน่าจะเป็น (likelihood) ของการเข้ามา การเกิดขึ้น และการแพร่ขยายของเชื้อโรคต่างๆ และผลทางเศรษฐกิจและทางชีววิทยาที่ตามมาของเชื้อโรคดังกล่าว

Appellate Body เห็นด้วยกับ Panel ว่าคำว่า “likelihood” มีความหมายเช่นเดียวกับคำว่า “probability” ซึ่งแปลว่าความน่าจะเป็นและเห็นด้วยว่าตามความตกลง SPS นั้นไม่ต้องการให้การประเมินความเสี่ยงต้องระบุถึงปริมาณหรือระดับของความเสี่ยง จึงตัดสินว่า Final Report ไม่เป็นไปตามองค์ประกอบข้อสองของการประเมินความเสี่ยง โดยยกเอาคำตัดสินของ Panel ที่ให้ไว้ว่า Final Report มีน้ำหนักขององค์ประกอบการประเมินความเสี่ยงที่ไม่แน่นอน และจากคำแนะนำของผู้เชี่ยวชาญที่ได้ให้ไว้ต่อ Panel ก็สรุปว่า Final Report ไม่ได้ประเมินความน่าจะเป็นของความเสี่ยงที่เข้ามาอย่างเหมาะสม และประเมินความเสี่ยงของเชื้อโรคบางชนิดเท่านั้นและไม่ได้เป็นไปตามองค์ประกอบที่จำเป็นของการประเมินความเสี่ยง

- (3) การประเมินความน่าจะเป็นของการเข้ามา การเกิดขึ้น หรือการแพร่ขยายของเชื้อโรคต่างๆ ตามที่มาตรการสุขอนามัยอาจจะนำมาใช้

Appellate Body เห็นด้วยกับ Panel ว่ามาตรการที่อาจนำมาใช้คือมาตรการที่ลดความเสี่ยงต่างๆ ที่เกี่ยวข้องซึ่งได้อ้างไว้ใน Final Report ซึ่งได้ประเมินปัจจัยที่ลดความเสี่ยงบางตัวเท่านั้นไม่ได้ประเมินทั้งหมด Appellate Body เห็นว่าการประเมินความเป็นไปได้ของความเสี่ยงบางตัวนั้นไม่เพียงพอ ดังนั้น Final Report จึงไม่ผ่านองค์ประกอบข้อสามในการประเมินความเสี่ยงนี้

ดังนั้น Appellate Body ตัดสินว่า Final Report ไม่ใช่การประเมินความเสี่ยงที่เหมาะสมตาม 5.1 และสรุปว่ามาตรการตามข้อพิพาทที่ห้ามนำเข้าสินค้าปลาแซลมอนสดแช่เย็นหรือแช่แข็ง ไม่วางอยู่บนพื้นฐานของการประเมินความเสี่ยงตามมาตรา 5.1 ดังนั้นออสเตรเลียจึงปฏิบัติไม่สอดคล้องกับ 5.1 และถือว่าไม่สอดคล้องกับ 2.2 ด้วย

การตีความมาตรา 5.6 : มาตรการสุขอนามัยต้องไม่เป็นการกีดกันการค้ามากเกินไปจนจำเป็น

Appellate Body เห็นว่าตามมาตรา 5.6 และ footnote ของ 5.6 นั้น มาตรการตามข้อพิพาทจะเป็นมาตรการที่กีดกันการค้ามากเกินไปจนจำเป็นเพื่อบรรลุระดับที่เหมาะสมของความคุ้มครองสุขอนามัย ถ้าหากว่ามีมาตรการอื่นซึ่ง

- (1) กำหนดขึ้นอย่างมีเหตุผลเมื่อคำนึงถึงปัจจัยทางเทคนิคและทางเศรษฐกิจ
- (2) บรรลุระดับที่เหมาะสมของการคุ้มครองสุขอนามัยตามมาตรการที่พิพาทและ
- (3) เป็นการกีดกันทางการค้าน้อยกว่ามาตรการสุขอนามัยตามข้อพิพาทเป็นอย่างมาก

Appellate Body พิจารณามาตรการตามข้อพิพาทตามองค์ประกอบดังกล่าว โดยพิจารณา Final Report ที่กำหนดทางเลือกไว้คือ อนุญาตให้นำเข้าสินค้าปลาแซลมอนได้ แต่จะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขพิเศษด้วย เช่น สินค้าปลาแซลมอนนั้นจะต้องหนักขึ้นๆ จะต้องเอาเครื่องในออกไปให้หมด และต้องตัดหัวออกด้วย จึงถือได้ว่ามีมาตรการอื่นอยู่ และเห็นว่าทางเลือกนี้กำหนดขึ้นอย่างมีเหตุผลเมื่อคำนึงถึงปัจจัยทางเทคนิคและทางเศรษฐกิจ จึงผ่านองค์ประกอบข้อ 1 แต่จากการวินิจฉัยภายใต้การประเมินความเสี่ยงตาม 5.1 พบว่า Final Report ไม่ได้ประเมินความเสี่ยงของทางเลือกต่างๆที่กำหนดไว้ ดังนั้นจึงไม่สามารถตรวจสอบได้ว่าทางเลือกอื่นซึ่งเป็นมาตรการอื่นนี้จะบรรลุระดับที่เหมาะสมของความคุ้มครองสุขอนามัยของออสเตรเลียหรือไม่ และ Appellate Body ก็ไม่สามารถวินิจฉัยได้ว่า มาตรการหรือทางเลือกอื่นที่อยู่ใน Final Report นั้นบรรลุระดับที่เหมาะสมตามความคุ้มครองสุขอนามัยภายใต้ มาตรา 5.6 หรือไม่เพราะประเด็นนี้ไม่ได้ขึ้นสู่การพิจารณาของ Panel และไม่ใช่ที่ถกเถียงกันของคู่กรณี

ค คดี Japan-Measures Affecting Agricultural Products

ข้อเท็จจริงของคดี

ในปี คศ 1950 ญี่ปุ่นได้ตรากฎหมายคุ้มครองพืช (The Plant Protection Law) และกฎเกณฑ์การบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองพืช เพื่อต้องการให้เกิดความมั่นใจในผลผลิตทางการเกษตรที่ปลอดภัยโดยได้กำหนดให้ตรวจสอบพืชที่ส่งออก พืชที่นำเข้าและพืชภายในญี่ปุ่นเอง และควบคุมสัตว์และพืชที่เป็นอันตรายตลอดจนป้องกันการระบาดหรือการแพร่ขยายของสัตว์และพืชที่เป็นอันตรายด้วย กฎหมายคุ้มครองพืชได้กำหนดแมลงที่ถูกกักกันและวิธีการตรวจสอบพืชและสินค้าพืชต่างๆที่จะนำเข้ามาในญี่ปุ่น กล่าวคือ พืชและสินค้าพืชทั้งหมดต้องได้รับประกาศนียบัตรเกี่ยวกับสุขอนามัยซึ่งระบุว่าพืชนั้นปราศจากแมลงที่ถูกกักกัน เมื่อนำพืชหรือสินค้าพืชเข้ามาจะต้องได้รับการตรวจโดยเจ้าหน้าที่กักพืชที่ประจำอยู่ ณ ท่าเรือหรือสนามบินต่างๆ และถ้าพืชไม่ผ่านการตรวจสอบก็就会被ทำลาย และกฎหมายนี้ได้มอบอำนาจให้ รัฐมนตรีกระทรวงเกษตร ป่าไม้ และประมง ให้ห้ามนำเข้าพืชจากประเทศต่างๆหรือจากพื้นที่ที่ถูกแมลงรังควาญ ซึ่งรัฐมนตริดังกล่าวได้กำหนดรายชื่อสินค้าพืชต้องห้ามนำเข้าและแมลงที่เป็นสาเหตุของการห้ามนำเข้าซึ่งรวมถึงแมลง coding moth ด้วย

สหรัฐเรียกร้องว่ากฎเกณฑ์เกี่ยวกับการทดสอบต่างๆ ที่ใช้เพื่อแสดงให้เห็นถึงประสิทธิภาพของการใช้ยาฆ่าแมลง methyl bromide (MB) หรือใช้ MB ควบคู่กับการใช้ความเย็นในการกำจัดแมลง coding moth ซึ่งญี่ปุ่นกำหนดขึ้นเพื่อเป็นข้อยกเว้นการห้ามนำเข้าสินค้าเกษตรต่างๆ ซึ่งอาจมีแมลงดังกล่าวปนอยู่นั้นเป็นมาตรการที่ไม่สอดคล้องกับ มาตรา 2 , 5 , 7 ของ SPS ญี่ปุ่นโต้แย้งว่ามาตรการของตนสอดคล้องกับ SPS

การตัดสินของ Appellate Body⁴²

การตีความเกี่ยวกับมาตรา 2.2

ประเด็นว่ามาตรการสุขอนามัยพืชของญี่ปุ่นนั้นปราศจากหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เพียงพอหรือไม่ Appellate Body เห็นว่าคำว่าเพียงพอ (sufficient) จะต้องพิจารณาถึงความสัมพันธ์ที่เพียงพอระหว่างองค์ประกอบสองประการ กล่าวคือ ระหว่างมาตรการสุขอนามัย กับ หลักฐานทางวิทยาศาสตร์ โดยมาตรา 2.2 กับ 5.1 ควรจะอ่านร่วมกัน มาตรา 2.2 แจ่มให้ทราบถึง 5.1 (2.2 informs 5.1) หน้าที่ทั่วไปที่กำหนดขึ้นในมาตรา 2.2 มีความหมายร่วมกับ 5.1 ดังนั้นเมื่ออ่านทั้งสองมาตราร่วมกันจะมีผลทำให้การประเมินความเสี่ยงจะต้องประกันมาตรการสุขอนามัยอย่างมีประสิทธิภาพ หรือสนับสนุนมาตรการสุขอนามัยอย่างสมเหตุผล ดังนั้นเงื่อนไขที่ว่ามาตรการสุขอนามัยจะต้องวางอยู่บนพื้นฐานการประเมินความเสี่ยงก็ต้องมีความสัมพันธ์อย่างสมเหตุสมผลระหว่างมาตรการและการประเมินความเสี่ยง การตีความดังกล่าวสามารถใช้เป็นแนวทางในการตีความมาตรา 2.2 ที่ห้ามคงมาตรการสุขอนามัยไว้หากปราศจากหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เพียงพอโดยเฉพาะการตีความความหมายของคำว่าเพียงพอได้ ดังนั้นจึงเห็นว่าหน้าที่ตามมาตรา 2.2 ที่กำหนดให้รัฐสมาชิกต้องไม่คงไว้ซึ่งมาตรการสุขอนามัยที่ปราศจากหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เพียงพอ นั้น จะต้องมีความสัมพันธ์ที่สมเหตุสมผลระหว่างมาตรการสุขอนามัยกับหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ แต่จะมีความสัมพันธ์ดังกล่าวหรือไม่ต้องทำการตัดสินเป็นคดีไป (case by case) และขึ้นอยู่กับสถานการณ์เฉพาะคดี รวมทั้งลักษณะของมาตรการตามข้อพิพาทและคุณลักษณะหรือปริมาณของหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ด้วย นอกจากนี้ Appellate Body เห็นว่าความหมายคำว่าเพียงพอ และคำว่า คงไว้โดยปราศจากหลักฐานที่เพียงพอ ในมาตรา 2.2 สามารถนำไปใช้กับมาตรา 5.1 3.3 และ 5.7 ได้ด้วย

⁴² Appellate Body Report, Japan-Measures Affecting Agricultural Products,

WTO, WT/DS76/AB/R 22 [Online]. Available from :

www.wto.org/wto/dispute.htm[February 1999].

การตีความมาตรา 5.7

มาตรา 5.7 กำหนดเงื่อนไขเพื่อให้รัฐสมาชิกใช้มาตรการสุขอนามัยเป็นการชั่วคราวได้ หากว่ามาตรการนั้น

- กำหนดขึ้นโดยมีข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ที่เกี่ยวข้องไม่เพียงพอและ
- ใช้มาตรการโดยอาศัยข้อมูลเกี่ยวกับเรื่องนั้นๆที่มีอยู่

นอกจากนี้มาตรา 5.7 ยังกำหนดว่ามาตรการชั่วคราวดังกล่าวจะใช้ไม่ได้เว้นเสียแต่ว่ารัฐสมาชิกจะทำการ

- ค้นหาข้อมูลเพิ่มเติมที่จำเป็นเพื่อการประเมินความเสี่ยงที่เพิ่มขึ้น
- ทบทวนมาตรการภายในระยะเวลาอันสมควร

องค์ประกอบทั้งสองประการดังกล่าวมีความสัมพันธ์กัน ในกรณีที่ขาดองค์ประกอบใดไปมาตรการนั้นก็จะไม่สอดคล้องกับมาตรา 5.7 ดังนั้นเมื่อ Panel ตัดสินใจแล้วว่าญี่ปุ่นไม่ปฏิบัติตามการค้นหาข้อมูลเพิ่มเติมและไม่ได้ทบทวนมาตรการดังกล่าวภายในระยะเวลาอันสมควรแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่ามาตรการของญี่ปุ่นกำหนดขึ้นโดยมีข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ไม่เพียงพอหรือไม่ Appellate Body ได้ให้ข้อสังเกตเกี่ยวกับการค้นคว้าข้อมูลเพิ่มเติมที่จำเป็นเพื่อการประเมินความเสี่ยงที่เพิ่มขึ้นว่า มาตรา 5.7 หรือบทมาตรารอื่นของ SPS ไม่ได้กำหนดกฎเกณฑ์ของข้อมูลที่จะต้องค้นหาไม่ว่าจะเป็นวิธีการรวบรวมที่ธรรมดาหรือที่พิเศษก็ตาม อย่างไรก็ตามมาตรา 5.7 กล่าวว่าข้อมูลที่เพิ่มเติมมานั้นค้นมาเพื่อรัฐสมาชิกจะได้ใช้ทำการประเมินความเสี่ยงให้เพิ่มยิ่งขึ้น ดังนั้นข้อมูลที่ค้นมาจะต้องเกี่ยวกับการประเมินความเสี่ยงด้วย แต่ข้อมูลที่ญี่ปุ่นรวบรวมมานั้นไม่ได้ตรวจสอบถึงความเหมาะสมของมาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชตามข้อพิพาท ดังนั้น Appellate Body จึงเห็นว่า ญี่ปุ่นไม่ได้ค้นหาข้อมูลเพิ่มเติมที่จำเป็นเพื่อประเมินความเสี่ยงที่เพิ่มขึ้น ส่วนการทบทวนมาตรการในระยะเวลาอันสมควรนั้น Appellate Body เห็นว่าขึ้นอยู่กับแต่ละคดีไป และขึ้นอยู่กับสถานการณ์เฉพาะคดีด้วย รวมถึงความยากลำบากในการรับข้อมูลเพิ่มเติมที่จำเป็นเพื่อทำการทบทวนลักษณะของมาตรการสุขอนามัยที่ใช้ด้วย ซึ่งในคดีนี้เห็นว่าการรวบรวมข้อมูลเพิ่มเติมทำได้ง่าย ดังนั้นจึงตัดสินว่าญี่ปุ่นไม่ได้ทำตามเงื่อนไขภายใต้มาตรา 5.7

4.3 ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคที่มีต่อการค้า (Agreement on Technical Barriers to Trade : TBT)

ก่อนที่จะมีการจัดตั้งองค์การการค้าโลกโดยความตกลง Marrakesh นั้น มีความตกลงทางการค้าระหว่างประเทศที่สำคัญคือ ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า ปี 1947 หรือ GATT 1947 และความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า ซึ่งมีจุดมุ่งหมายเฉพาะที่จะบังคับให้มาตรการทางด้านมาตรฐานสินค้าและการออกใบรับรองสินค้าของแต่ละประเทศให้เป็นไปอย่างเหมาะสมและไม่เป็นอุปสรรคทางการค้าระหว่างประเทศ แต่ปัญหาก็คือ ประเทศภาคีของความตกลง GATT ได้ตกลงกันในขณะนั้นให้การยอมรับความตกลง TBT เป็นไปโดยสมัครใจ ดังนั้นจึงมีประเทศภาคี GATT หลายประเทศไม่ได้ลงนามเป็นภาคีของความตกลงนี้ จึงทำให้ความตกลงดังกล่าวไม่เป็นที่ยอมรับกันอย่างกว้างขวางทั่วไป⁴³

การเจรจาพหุภาคีรอบอุรุกวัยได้ก่อให้เกิดความตกลง Marrakesh ซึ่งเป็นความตกลงที่จัดตั้งองค์การการค้าโลก ซึ่งความตกลงนี้วางหลักสำคัญคือยอมรับว่าความตกลงพหุภาคีอื่น ๆ เป็นส่วนหนึ่งของความตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลก ดังนั้นการเป็นสมาชิก WTO ก็เท่ากับว่ามีพันธกรณีต้องปฏิบัติตามความตกลงพหุภาคีต่างๆ ที่แนบท้ายด้วย ซึ่งความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคที่มีต่อการค้า (Agreement on Technical Barriers to Trade : TBT) นั้นก็รวมอยู่ในความตกลงพหุภาคีที่แนบท้ายดังกล่าว จึงเป็นการแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นก่อนการจัดตั้ง WTO ที่ว่าประเทศภาคี GATT 1947 หลายประเทศไม่เป็นภาคีความตกลง TBT ความตกลง TBT นั้นเป็นการขยายความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า ค.ศ. 1979 (Agreement on Technical Barrier to Trade หรือ GATT Standards Code) ที่เป็นผลมาจากการเจรจารอบโตเกียวให้มีความชัดเจนมากขึ้นโดยมั่นใจว่าหลักเกณฑ์ข้อบังคับทางเทคนิค (Technical Regulation) และมาตรฐาน (Standard) รวมถึงกระบวนการประเมินการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ และมาตรฐานของรัฐจะไม่ก่อให้เกิดอุปสรรคทางการค้าโดยไม่จำเป็น แต่ยังคงยอมให้รัฐใช้มาตรการเพื่อปกป้องสุขภาพอนามัยของมนุษย์สัตว์ พืช และสิ่งแวดล้อมได้ โดยคำนึงถึงหลักขององค์การการค้าโลกด้วย และได้มีการระบุอย่างชัดเจนถึงหลักการปฏิบัติอย่างคนชาติ และหลักการปฏิบัติอย่างชาติที่ได้

⁴³ สถาบันอาหาร, ความตกลงว่าด้วยการบังคับใช้มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช และการบังคับใช้กับอุตสาหกรรมอาหาร. (กรุงเทพมหานคร:สถาบันอาหาร, 2542), หน้า6.

รับอนุเคราะห์อย่างยิ่ง เพื่อมิให้มีการใช้มาตรการนี้อย่างเลือกปฏิบัติ นอกจากนี้ ข้อตกลงนี้ยังได้ปรับปรุงแก้ไขข้อตกลงเดิมให้ครอบคลุมถึงการใช้กฎเกณฑ์กฏข้อบังคับทางด้านเทคนิค มาตรฐานต่างๆ และกระบวนการประเมินขององค์กรรัฐท้องถิ่นและองค์กรเอกชน (Local Government and Non-Governmental Bodies) เพื่อจะได้ไม่มีการใช้มาตรการนั้นอย่างบิดเบือนต่อการค้าเพราะอาจจะมีการอ้างได้ว่าผู้ที่ใช้มาตรการดังกล่าวมิใช่รัฐโดยตรงแต่เป็นหน่วยงานหรือองค์กรอื่น⁴⁴ TBT ไม่ได้เป็นการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับมาตรฐานทางด้านเทคนิคเป็นรายสินค้า แต่เป็นการกำหนดแนวทางที่จะช่วยให้ประเทศต่างๆ ได้ทราบสามารถปรับตัว และปฏิบัติตามมาตรฐานทางเทคนิคที่ประเทศคู่ค้ากำหนดขึ้นได้ เพื่อหลีกเลี่ยงการใช้มาตรการกีดกันทางการค้าที่มีใช้ภาษี และปกป้องตลาดอย่างไม่เป็นธรรม

ความตกลง TBT มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับข้อกำหนดเกี่ยวกับฉลากด้วย โดยประกันว่าข้อบังคับทางเทคนิคและมาตรฐานรวมถึงข้อกำหนดเรื่องบรรจุหีบห่อและเครื่องหมาย และการปิดฉลากและการประเมินความสอดคล้องกับข้อบังคับทางเทคนิคและมาตรฐาน ไม่ก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการค้าระหว่างประเทศอย่างไม่จำเป็น โดยมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับข้อกำหนดเกี่ยวกับฉลาก โดยคำว่าข้อบังคับทางเทคนิค (technical regulation) ซึ่งแสดงคุณลักษณะของสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ (product characteristic) หรือขบวนการและวิธีการผลิต (product related production and process method :PPM) โดยเป็นขบวนการและวิธีการผลิตที่เกี่ยวข้องกับคุณลักษณะผลิตภัณฑ์ โดยข้อบังคับทางเทคนิค จะแตกต่างจากคำว่า มาตรฐาน เนื่องจาก ข้อบังคับทางเทคนิคเป็นกฎเกณฑ์ที่เป็นมาตรฐานบังคับ ส่วน มาตรฐาน ถูกนิยามว่าเป็นกฎเกณฑ์สมัครใจ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าความตกลง TBT ครอบคลุมถึงกระบวนการผลิต (PPM) ด้วยแต่เป็นกระบวนการผลิตเกี่ยวกับตัวผลิตภัณฑ์ และ TBT บังคับกับทั้งฉลากที่เป็นไปโดยบังคับและโดยสมัครใจ ดังนั้นในบทที่ 5 จะใช้กรอบแนวทางนี้ในการแยกวิเคราะห์การติดฉลากสินค้า GMO ต่อไป

⁴⁴ ทักษิณ ฤกษ์สุต, “หลักการลดอุปสรรคทางการค้าที่มีใช้ภาษีศุลกากรหรือ NTB (Non-Tariff Barriers) ภายใต้เกตต์และองค์การการค้าโลก”, วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมมาธิราช 7 (ธันวาคม 2538) :55.

4.3.1 หลักการสำคัญของ TBT

ก การใช้มาตรการต่างๆต้องอยู่บนหลักการไม่เลือกปฏิบัติ

ในการที่ประเทศสมาชิกจะออกข้อบังคับทางเทคนิค ผลิตภัณฑ์ที่มีการนำเข้าจากอาณาเขตของประเทศสมาชิกใด ต้องได้รับการปฏิบัติ ด้วยความอนุเคราะห์ไม่น้อยกว่าผลิตภัณฑ์ที่คล้ายคลึงกับที่ผลิตภายในประเทศ และผลิตภัณฑ์คล้ายคลึงกันที่มีถิ่นกำเนิดในประเทศอื่นใดก็ตาม⁴⁵ หมายถึงรัฐต้องใช้กฎเกณฑ์อุปสรรคทางเทคนิคอย่างเท่าเทียมกันระหว่างสินค้านำเข้าและที่ผลิตในประเทศ ดังนั้นการให้ติดฉลาก GMO จะต้องใช้บังคับอย่างเท่าเทียมกันระหว่างสินค้าภายในและสินค้านำเข้า จากในกรณีสหภาพยุโรปจะเห็นได้ว่า แยกได้เป็นสองมาตรการคือ มาตรการขออนุญาตในการนำเข้า และมาตรการให้ติดฉลาก ซึ่งมาตรการให้ติดฉลากนั้นมุ่งเน้นให้ติดเฉพาะผลิตภัณฑ์ที่ผลิตขึ้นภายในสหภาพยุโรป และในกรณีการให้ติดฉลากโดยบังคับกรณีถั่วเหลืองและข้าวโพดตามกฎหมาย 1139/98 นั้นก็ใช้กับสินค้าจากทุกประเทศโดยเท่าเทียมกันจึงไม่น่าจะขัดต่อมาตรา 2.1 นี้

ข การใช้ข้อบังคับทางเทคนิคจะต้องไม่ก่อให้เกิดอุปสรรคโดยไม่จำเป็น

การออกใช้ข้อบังคับทางเทคนิคจะต้องไม่ก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการค้าระหว่างประเทศอย่างไม่จำเป็น โดยจะต้องไม่เป็นการจำกัดการค้าเกินกว่าที่จำเป็นเพื่อการบรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมโดยพิจารณาถึงความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นได้ถ้าไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมนั้น โดยวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรม (legitimate objective) คือ เพื่อความมั่นคงของชาติ การป้องกันการหลอกลวง การคุ้มครองสุขภาพ หรือความปลอดภัยของชีวิตมนุษย์ ชีวิตหรือสุขภาพสัตว์หรือพืช และสิ่งแวดล้อม โดยการประเมินความเสี่ยงไม่จำกัดเฉพาะข้อมูลทางวิทยาศาสตร์และทางวิชาการที่มีอยู่ เทคโนโลยีการแปรรูปที่เกี่ยวข้อง หรือความตั้งใจในการใช้ประโยชน์ของผลิตภัณฑ์ขั้นสุดท้าย⁴⁶

⁴⁵ Agreement on Technical Barriers to Trade (TBT) [Online]. Available from:

[www.wto.org/documents\[2000.May19\].Article](http://www.wto.org/documents[2000.May19].Article) 2.1.

⁴⁶ Ibid., Article 2.2.

4.4 พิธีสารว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพ (Cartagena Protocol on Biosafety)

4.4.1 ความเป็นมา

พิธีสารนี้เป็นข้อตกลงระหว่างประเทศที่จะให้ควบคุมดูแลสิ่งมีชีวิตที่ได้รับการตัดแต่งยีนที่เรียกว่า LMO (Living Modified Organism) โดยพิธีสารนี้อยู่ภายใต้อนุสัญญาความหลากหลายทางชีวภาพ (Convention on Biological Diversity หรือ CBD) โดยมี UNEP (United Nations Environment Programme) เป็นองค์กรที่ดูแล⁴⁷

อนุสัญญาความหลากหลายทางชีวภาพตกลงกันในการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา (United Nations Conference on Environment and Development (Earth Summit)) ในกรุงริโอเดอจาเนโร บราซิลในปี 1992 จุดประสงค์ของ CBD คือการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ สนับสนุนการพัฒนาที่ยั่งยืนของทรัพยากรธรรมชาติ และสนับสนุนการแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากรทางพันธุกรรมโดยเท่าเทียมกัน หลังจากมีการให้สัตยาบันโดยประเทศสามสิบประเทศแล้วสนธิสัญญานี้มีผลบังคับในเดือนธันวาคม 1993 สหรัฐไม่ได้เป็นภาคีของสนธิสัญญานี้แต่ประธานาธิบดีคลินตันได้ลงนามในเดือนมิถุนายน 1993 อย่างไรก็ตามสภา Senate ยังไม่ได้ให้สัตยาบันดังนั้นสหรัฐจึงยังไม่ผูกพันเป็นภาคีของสนธิสัญญานี้ CBD มาตรา 19 สนับสนุนให้เกิดการเจรจาและการรับรองพิธีสารความปลอดภัยทางชีวภาพ โดยมาตรา 19 เรียกร้องให้ภาคีของ CBD พิจารณาความจำเป็นในการมีสนธิสัญญาเพื่อควบคุมการเคลื่อนย้าย การใช้ สิ่งมีชีวิต ตัดแต่งพันธุกรรมที่เกิดจากเทคโนโลยีชีวภาพซึ่งอาจมีผลกระทบต่อความหลากหลายทางชีวภาพ⁴⁸ ในการประชุมภาคีของ CBD (Conference of the Parties หรือ COP) มีการประชุมพิจารณาเกี่ยวกับพิธีสารความปลอดภัยทางชีวภาพดังนี้

⁴⁷ สุทัศน์ ศรีวัฒนพงศ์, พิธีสารความปลอดภัยทางชีวภาพ, (กรุงเทพฯ : ศูนย์พันธุวิศวกรรมและเทคโนโลยีชีวภาพแห่งชาติ, 2543), หน้า 4.

⁴⁸ Kirsten N Jabara , “The Biosafety Protocol”, University of Baltimore Journal of Environmental Law 8 Spring (2001) : 121.

- ครั้งที่ 1 ที่กรุงอาฮุส เดนมาร์ค ระหว่างวันที่ 22-26 กรกฎาคม 1996
 ครั้งที่ 2 ที่กรุงมอนทรีออล แคนาดา ระหว่างวันที่ 12-16 พฤษภาคม 1997
 ครั้งที่ 3 ที่กรุงมอนทรีออล แคนาดา ระหว่างวันที่ 13-17 ตุลาคม 1997
 ครั้งที่ 4 ที่กรุงมอนทรีออล แคนาดา ระหว่างวันที่ 5-13 กุมภาพันธ์ 1998
 ครั้งที่ 5 ที่กรุงมอนทรีออล แคนาดา ระหว่างวันที่ 17-28 สิงหาคม 1998
 ครั้งที่ 6 ที่กรุงคาตาเฮน่า โคลัมเบีย ระหว่างวันที่ 14-22 กุมภาพันธ์ 1999

การประชุมครั้งที่ 6 นี้ ยังไม่สามารถตกลงกันได้หลายประเด็นจึงประชุมตกลงกันอีกครั้งที่กรุงมอนทรีออล ในเดือนมกราคม 2000 โดยสมาชิกได้รับร่างพิธีสารในวันที่ 29 มกราคม 2000 โดยพิธีสารนี้จะยังไม่มีผลบังคับตามกฎหมายจนกว่าจะได้รับการให้สัตยาบันจากประเทศสมาชิก CBD อย่างน้อย 50 ประเทศ (สุทัศน์ ศรีวัฒนพงศ์, เรื่องเดียวกัน) ในการเจรจาพิธีสารนี้มีประเทศต่างๆได้แบ่งเป็นกลุ่มการเจรจาดังนี้

1 กลุ่ม Miami เป็นตัวแทนประเทศส่งออกเมล็ดพันธุ์ และพืชพันธุ์ GMO หลายประเทศในกลุ่มนี้มีเทคโนโลยีชีวภาพก้าวหน้ามาก เช่นสหรัฐ แคนาดา จุดประสงค์ของกลุ่มนี้คือการค้าอย่างเสรีซึ่งผลิตภัณฑ์ GMO โดยไม่มีอุปสรรคทางการค้าและคัดค้านการใช้นโยบายคุ้มครองสิ่งแวดล้อมเป็นการปกป้องอุตสาหกรรม ประเทศกลุ่มนี้จะสูญเสียทางเศรษฐกิจถ้ามีกฎระเบียบควบคุม GMO ที่เข้มงวด⁴⁹

2 กลุ่มสหภาพยุโรป ตลอดจนการประชุมเจรจาพิธีสารดังกล่าว ประเทศต่างๆในสหภาพยุโรปเจรจาเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในฐานะสหภาพยุโรป กลุ่มนี้มีแรงกดดันจากประชาชนที่ต้องการให้มีกฎเกณฑ์ควบคุม GMO อย่างเข้มงวดอยู่เบื้องหลัง กลุ่มนี้สนับสนุนพิธีสารนี้ให้มีการควบคุม GMO ที่ใช้ในอาหาร โดยอ้างหลักการป้องกันล่วงหน้า (precautionary principle)

3 กลุ่ม CEE หรือ Central and Eastern European countries กลุ่มนี้ มีท่าทีเป็นกลางแต่ท่าทีมักไปในทางสนับสนุนกลุ่มสหภาพยุโรปและกลุ่ม Like-minded รัสเซียก็จัดอยู่ในกลุ่มนี้

4 กลุ่ม Compromise กลุ่มนี้มุ่งประนีประนอมผลประโยชน์ของกลุ่มต่างๆเพื่อให้ได้ข้อสรุปที่สามารถปฏิบัติได้ ประกอบด้วยประเทศเช่น ญี่ปุ่น สวิตเซอร์แลนด์

⁴⁹ Ibid.

5 กลุ่ม like-minded ประกอบด้วยประเทศกำลังพัฒนา เป็นกลุ่มที่ใหญ่ที่สุด สมาชิกของกลุ่มนี้สนับสนุนการมีกฎระเบียบที่เข้มงวดในการค้า GMO เนื่องจากเกรงผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและสุขภาพมนุษย์ กลุ่มนี้เน้นย้ำว่ากฎเกณฑ์เกี่ยวกับ GMO ต้องพิจารณาปัจจัยทางสังคมและเศรษฐกิจควบคู่กัน (socioeconomic factor) ปัจจัยเบื้องหลังการเรียกร้องของกลุ่มนี้เนื่องจากประเทศในกลุ่มนี้มีเทคโนโลยีชีวภาพอยู่ในระดับด้อยกว่ากลุ่มอื่นและเห็นว่ากลุ่มของตนไม่อาจแข่งขันด้านผลิตภัณฑ์ GMO กับประเทศพัฒนาแล้วได้⁵⁰ นอกจากนี้ประเทศกำลังพัฒนายังอ้างว่าไม่มีทรัพยากรเพียงพอในการทำการประเมินความเสี่ยงของ GMO สำหรับประเทศพัฒนาแล้วเช่น สหรัฐฯ สนับสนุนแนวทางดำเนินการโดยสมัครใจ (voluntary guidelines) มากกว่าการมีพิธีสารนี้ในการควบคุม GMO โดยพยายามอ้างถึงผลประโยชน์ของ GMO เช่นการต้านทานต่อแมลง การเพิ่มผลผลิตทางการเกษตรเพื่อเป็นอาหารแก่ประชากรโลก⁵¹ ในปัจจุบันพิธีสารนี้มีประเทศที่ลงนาม (signed) 64 ประเทศรวมทั้งสหภาพยุโรป แต่มีประเทศที่ให้สัตยาบันเพียงสองประเทศเท่านั้นคือ บัลแกเรีย และ ทรินิแดด-ทوباโก สำหรับประเทศไทยนั้น ประเทศไทยไม่ได้ให้สัตยาบัน CBD ดังนั้นจึงไม่สามารถให้สัตยาบันพิธีสารนี้ได้⁵²

4.4.2 หลักการของพิธีสารความปลอดภัยทางชีวภาพ

พิธีสารนี้ใช้กับ LMO (Living Modified Organism) สาเหตุที่พิธีสารนี้ไม่ใช้คำว่า GMO แต่ใช้คำว่า LMO (Living Modified Organism) เนื่องจากสหรัฐฯไม่เห็นชอบด้วยการใช้คำ GMO เนื่องจากเห็นว่าไม่มีความแตกต่างระหว่างสิ่งมีชีวิตที่ใช้เทคโนโลยีชีวภาพกับสินค้าปกติ⁵³

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Jonathan A Glass, "The merits of ratifying and implementing the cartagena protocol on biosafety", *Journal of International law & Business* 21 Winter (2001) : 491

⁵² สุทัศน์ ศรีวัฒนพงศ์, *พิธีสารความปลอดภัยทางชีวภาพ*, หน้า4.

⁵³ Veit Koester, "Cartagena Protocol : A new hot spot in the trade-environment conflict" , *Environmental Policy and Law* 31/2 (2001) : 82.

ก หลักการป้องกันล่วงหน้า (Precautionary Principle)

หลักการสำคัญของพิธีสารนี้มาจากแนวคิดหลักการป้องกันล่วงหน้า (Precautionary Principle) ซึ่งถือว่าเทคโนโลยีใหม่อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพมนุษย์และสิ่งแวดล้อม ดังนั้นความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์ซึ่งยังไม่สามารถพิสูจน์ผลกระทบของ GMO ต่อสุขภาพและสิ่งแวดล้อมได้นั้นไม่เป็นเหตุผลที่จะขัดขวางการป้องกันล่วงหน้าได้ ดังนั้นส่งผลให้ประเทศต่างๆสามารถตั้งข้อจำกัดเกี่ยวกับการนำเข้าสินค้า GMO⁵⁴ หลักการป้องกันล่วงหน้าในพิธีสารนี้อาจพบได้จากมาตรา 1 5 7 10 11 ตัวอย่างเช่น การแจ้ง (notification) ของพิธีสารนี้ในมาตรา 8⁵⁵ ที่กำหนดว่า ประเทศภาคีผู้ส่งออกต้องแจ้งหรือกำหนดให้ผู้ส่งออกต้องแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรไปยังหน่วยงานที่รับผิดชอบของประเทศภาคีผู้นำเข้าก่อนการเคลื่อนย้ายข้ามพรมแดนซึ่งสินค้าตัดแต่งพันธุกรรม ก็เป็นการสะท้อนถึงหลักการป้องกันล่วงหน้า สำหรับหลักการแจ้งล่วงหน้าตามมาตรา 5 ก็เป็นหลักการย่อยซึ่งสะท้อนถึงหลักการป้องกันล่วงหน้านั่นเอง⁵⁶ ตามมาตรา 10 อธิบายถึงกระบวนการซึ่งภาคีพิธีสารจะตัดสินใจเกี่ยวกับการตอบสนองต่อข้อเสนอที่เกี่ยวกับการนำเข้าสินค้าดังกล่าว มาตรา 10⁵⁷ กล่าวว่า การที่ขาดความชัดเจนทางวิทยาศาสตร์นั้นไม่เป็นการขัดขวางภาคีในการตัดสินใจที่เหมาะสมเกี่ยวกับการนำเข้าสินค้า LMO ที่เป็นปัญหาได้ ดังนั้น พิธีสารนี้อนุญาตให้ภาคีใช้หลักการป้องกันล่วงหน้าในการตัดสินใจว่าจะห้ามหรือจำกัดการนำเข้า GMO

⁵⁴ Kirsten N. Jabara, "The Biosafety Protocol", University of Baltimore Journal of Environmental Law 8 Spring (2001) : 121.

⁵⁵ Cartagena Protocol On Biosafety to the Convention on Biological Diversity:Article 3 [Online].Available from : [http://consumercouncil.org\[2000,June1\]](http://consumercouncil.org[2000,June1]), Article 8.

⁵⁶ Ibid., Art 5.

⁵⁷ Ibid., Art 10.

ข หลักการแจ้งล่วงหน้า (Advanced Informed Agreement Procedure หรือ AIA)

หลักการสำคัญคือ ผู้ส่งออกจะต้องได้รับการอนุญาตล่วงหน้าจากประเทศผู้นำเข้า ก่อนการนำเข้าสิ่งมีชีวิตตัดแต่งพันธุกรรม เพื่อลดปล่อยสู่สิ่งแวดล้อมของประเทศผู้นำเข้า โดยผู้ส่งออกต้องแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรไปยังประเทศ การแจ้งล่วงหน้านี้ยกเว้น สำหรับ GMO 5 ชนิด คือ ยาที่ใช้ในมนุษย์โดยทั่วไป⁵⁸ GMO ในระหว่างการขนย้ายไปยัง ประเทศที่สาม (art6) GMO ที่มุ่งหมายจะใช้อย่างจำกัด (contained use) (art6) GMO ที่ ใช้สำหรับอาหาร หรือกระบวนการผลิตอาหาร (art11) GMO ที่ได้รับการยอมรับว่าปลอดภัยจากการประชุมของประเทศภาคีพิธีสาร (art7)

การแจ้งล่วงหน้านี้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้มีการแจ้งและการตกลงกันระหว่าง ประเทศผู้ส่งออกและนำเข้าซึ่ง GMO นั้นจะเข้ามายังประเทศผู้นำเข้าเพื่อการลดปล่อย โดยเจตนาสู่สิ่งแวดล้อม เมื่อมีการแจ้งยังประเทศผู้นำเข้าแล้วประเทศผู้นำเข้าต้อง พิจารณาใน 90 วันว่าจะยอมรับให้เข้าหรือจะเรียกให้ส่งข้อมูลเพิ่มเติม ในการแจ้งนั้นต้อง ให้ข้อมูลรายละเอียดเกี่ยวกับ LMO นั้น รวมถึงข้อเสนอแนะในการเก็บรักษา การขนส่ง และ การใช้ (art9-10) อย่างไรก็ตามการที่ประเทศผู้นำเข้าไม่พิจารณาภายใน 90 วันดังกล่าว นั้นพิธีสารนี้ไม่ถือว่าเป็นการให้ความยินยอม (art 9(4))

นอกจากนี้ในมาตรา 12 ให้สิทธิแก่ประเทศผู้นำเข้าที่จะทบทวนและเปลี่ยนแปลง การตัดสินใจได้ในกรณีมีข้อมูลใหม่ๆเกี่ยวกับความเป็นไปได้ของผลกระทบของ LMO นั้น

ค สินค้าตัดแต่งพันธุกรรมที่ใช้สำหรับอาหารและกระบวนการผลิตอาหาร

สินค้า GMO ที่ใช้สำหรับอาหารและกระบวนการผลิตอาหาร (GMO used for feed , food or processing (GMO-FFP) นั้นไม่อยู่ภายใต้บังคับของหลัก AIA แต่อยู่ภายใต้กระบวนการตามมาตรา 11 ซึ่งภาคีของพิธีสารที่จะตัดสินใจเป็นขั้นสุดท้ายเกี่ยวกับการ ใช้ภายในประเทศซึ่ง GMO-FFP จะต้องแจ้งให้ประเทศภาคีอื่นทราบถึงการตัดสินใจผ่าน ทาง Biosafety Clearing House เมื่อสินค้านั้นได้รับการรับรองให้ค้าในประเทศสมาชิก หนึ่ง ประเทศสมาชิกนั้นต้องส่งข้อมูลเกี่ยวกับสินค้านั้นไปยัง Clearing house ดังกล่าว

⁵⁸ Ibid., Art 5.

ประเทศสมาชิกอื่นสามารถตัดสินใจว่าจะห้ามการนำเข้าซึ่งสินค้านั้นหรือไม่ ผู้นำเข้าต้องส่งกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการนำเข้าซึ่งสินค้านั้นของประเทศตนไปยัง Clearing House กระบวนการค้าสินค้า GMO FFP นี้จะมีการกำหนดรายละเอียดต่อไปภายในสองปีหลังจากพิธีสารได้รับการให้สัตยาบันแล้ว (art 11)

ง หลักการเกี่ยวกับการติดฉลาก

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติเกี่ยวกับการขนส่ง บรรจุภัณฑ์ (Handling , Transport, Packaging and Identification) ตามมาตรา 18 แล้วจะเห็นได้ว่า มาตรา 18 กำหนดว่าประเทศภาคีสามารถใช้มาตรการใดๆที่จำเป็นเพื่อกำหนดให้ LMO ที่อยู่ภายใต้พิธีสารนี้ได้รับการขนส่ง บรรจุหีบห่อ ภายใต้เงื่อนไขของความปลอดภัย สำหรับ LMO ที่มุ่งหมายใช้โดยตรงในการเป็นอาหารหรือใช้ในกระบวนการผลิตอาหารนั้น ประเทศภาคีสามารถใช้มาตรการในการกำหนดให้ต้องแสดงเอกสารระบุคำว่า “may contain” LMO (art 18)

จ การจัดการความเสี่ยง (Risk management)

ตามพิธีสารนี้กำหนดให้ประเทศภาคีมีกระบวนการจัดการความเสี่ยงในการขนย้ายข้ามพรมแดนซึ่ง LMO ตามมาตรา 16 (art 16) ประเทศภาคีต้องดำเนินการประเมินความเสี่ยง (risk assessment) ก่อนที่จะปลดปล่อย LMO โดยต้องมีระยะเวลาสำรวจ LMO ให้เหมาะสมกับวงจรชีวิตของมันก่อนที่จะใช้

ฉ ความรับผิดชอบ (Liability)

พิธีสารนี้ไม่ได้กำหนดความรับผิดชอบที่ผู้ส่งออก GMO ทำให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมและสุขภาพต่อประเทศผู้นำเข้า อย่างไรก็ตามประเด็นนี้จะเป็นประเด็นที่ภาคี CBD จะประชุมเพื่อหาข้อยุติกันต่อไป โดยในมาตรา 27 พิธีสารนี้เรียกร้องให้มีการรับ (adoption) กฎเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดชอบและการเยียวยาสำหรับความเสียหายจากการเคลื่อนย้ายข้ามพรมแดนซึ่ง LMO ภายในสี่ปี

4.5 มาตรฐานสากลเกี่ยวกับสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมโดยองค์การกำหนดมาตรฐานสินค้าระหว่างประเทศ (CODEX)

4.5.1 Codex กับการจัดทำมาตรฐานระหว่างประเทศด้านอาหาร

CODEX ถูกจัดตั้งโดย Food and Agriculture Organization (FAO) และ the World Health Organization (WHO) ในปี 1962 เพื่อจัดทำมาตรฐานสากลด้านความปลอดภัยทางอาหาร รวมทั้งมาตรฐานของอาหารตัดแต่งพันธุกรรมซึ่งอยู่ในระหว่างการดำเนินการจัดทำ เมื่อมาตรฐานได้รับการกำหนดขึ้นแล้วจะสามารถใช้เป็นพื้นฐานในการพิจารณาว่ากฎเกณฑ์ของประเทศต่างๆเกี่ยวกับสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมนั้นขัดกับความตกลง SPS TBT หรือไม่ เนื่องจากข้อตกลงดังกล่าวอ้างอิงถึงมาตรฐานของ Codex

ในปี 1989 CODEX ซึ่งเป็นองค์การกำหนดมาตรฐานสินค้าระหว่างประเทศ ได้เริ่มพิจารณาเกี่ยวกับความปลอดภัยในการบริโภคอาหารที่เกิดจากกระบวนการผลิตอาหาร ต่อมาได้มีการตั้ง Biotechnology Food Labelling Committee ขึ้น ซึ่งการพิจารณาของคณะกรรมการปรากฏผลในรูปของร่างข้อเสนอเกี่ยวกับการติดฉลากสินค้าเทคโนโลยีชีวภาพ (Draft Recommendations for the Labelling of Foods obtained through Biotechnology) สรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

- 1 ควรมีการติดฉลากเมื่อสินค้า GMO มีสารที่ทำให้เกิดอาการแพ้ (allergens)
- 2 พิจารณาติดฉลากสินค้าหากมีไขมันวัวหรือไขมันหมูอยู่ในสินค้า GMO
- 3 หลักการกำหนดให้ติดฉลากคือ หากสินค้าอาหารชนิดหนึ่งๆ ไม่เท่าเทียมกันโดยนัยสำคัญ (substantially equivalent) ในแง่องค์ประกอบ การใช้ และคุณค่าทางอาหารเมื่อเทียบกับอาหารชนิดเดียวกันที่ผลิตโดยวิธีปกติ ก็สมควรให้ติดฉลาก หลักการเทียบเท่าโดยนัยสำคัญ (Substantial Equivalence) กำหนดโดย Organization for Economic Cooperation and Development (OECD) ระบุให้อาหารตัดแต่งยีนที่มีองค์ประกอบ คุณค่าทางโภชนาการ ไม่ต่างจากอาหารจากธรรมชาติ ถือว่ามีความปลอดภัยเทียบเท่าอาหารในธรรมชาติ หากมีความแตกต่างกันก็ให้ประเมินความปลอดภัยเฉพาะส่วนที่ต่างกัน หลัก

การนี้ได้รับการยอมรับและแนะนำให้ถือปฏิบัติโดยหน่วยงานขององค์การสหประชาชาติซึ่งก็คือ FAO และ WHO ⁵⁹

ในปัจจุบันคณะกรรมการของ Codex ที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการจัดทำมาตรฐานเกี่ยวกับการติดฉลากสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมคือ Codex Committee on Food Labeling (CCFL) ซึ่งขณะนี้กำลังพิจารณามาตรฐานของอาหารตัดแต่งพันธุกรรม ในการประชุมของคณะกรรมการชุดนี้ในปี 2000 กรรมการพิจารณา 3 ทางเลือกสำหรับการติดฉลากสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมโดยบังคับ (mandatory labeling)⁶⁰

แนวทางแรกจะให้ติดฉลากเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงในส่วนประกอบ คุณค่าทางโภชนาการ หรือเปลี่ยนแปลงในการใช้ที่มุ่งประสงค์ (Change in composition , nutritional value , or intended use) ระหว่างอาหารตัดแต่งพันธุกรรมและอาหารที่ผลิตแบบดั้งเดิม

แนวทางที่สองจะให้ติดฉลากโดยบังคับสำหรับอาหารตัดแต่งพันธุกรรมทุกประเภท

แนวทางที่สาม จะให้มีมาตรฐานของ Codex สำหรับการติดฉลากโดยบังคับแต่จะให้แต่ละประเทศสามารถเลือกว่าจะใช้มาตรฐานดังกล่าวในประเทศของตนได้อย่างสมัครใจ (implement mandatory labeling on voluntary basis)

สหรัฐเสนอความเห็นที่เห็นว่า CCFL ควรที่จะพิจารณา ทุกปัจจัยที่เกี่ยวข้องสำหรับการติดฉลากอาหาร GMO เช่น ต้นทุนทางเศรษฐกิจ การรับรู้ของผู้บริโภค การบังคับใช้มาตรฐานการติดฉลาก CCFL ตัดสินใจที่จะส่งเรื่องมาตรฐานการให้ติดฉลากไปให้คณะกรรมการ

⁵⁹ นเรศ ดำรงชัย, ข้อตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับ GMOs และข้อเสนอแนะเพื่อเตรียมความพร้อมของประเทศไทย, (กรุงเทพ : ศูนย์พันธุวิศวกรรมและเทคโนโลยีชีวภาพแห่งชาติ, พฤศจิกายน 2543), หน้า 7.

⁶⁰ Denise M. Lietz, "A Precautionary Tale : The international trade implications of regulating genetically modified foods in Australia and New Zealand" , Pacific Rim Law & Policy Journal 10 (2001) : 411.

พิจารณาก่อนที่จะส่งร่างมาให้ CCFL อีกครั้งในการประชุมครั้งถัดไป อาจกล่าวได้ว่าการที่มาตรฐานของ Codex เกี่ยวกับอาหารดัดแปรพันธุกรรมยังคงยึดถือและไม่สามารถบรรลุเป็นตัวมาตรฐานออกมาได้เนื่องจากการคัดค้านของสหรัฐเกี่ยวกับการติดฉลากโดยบังคับ⁶¹

CCFL จะมีการประชุมสมัยที่ 30 ที่แคนาดาในเดือนพฤษภาคมปี 2002 ซึ่งมีวาระที่จะพิจารณาเกี่ยวกับการให้ติดฉลากสินค้าดัดแปรพันธุกรรมครั้งนี้ (Codex committee on food labeling 30 thirtieth session , Halifax Canada 6-10 may 2002)

พิจารณาร่างข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการให้ติดฉลากสินค้าดัดแปรพันธุกรรม (Draft Recommendations for the Labelling of Foods obtained through Certain Techniques of Genetic Modification / Genetic Engineering) โดยร่างนี้จะเป็นการแก้ไขมาตรฐานเกี่ยวกับการติดฉลากอาหารทั่วไป (Draft Amendment to the *General Standard for the Labelling of Prepackaged Foods*)

ดังนั้นในปัจจุบันจึงยังไม่มีมาตรฐานของ Codex เกี่ยวกับการให้ติดฉลากสินค้าดัดแปรพันธุกรรมแต่อย่างใด ปัจจุบันมีมาตรฐานของ Codex ที่พอจะเทียบเคียงได้ก็คือมาตรฐานเกี่ยวกับการติดฉลากอาหารบรรจุเสร็จ หรือที่เรียกว่า CODEX GENERAL STANDARD FOR THE LABELLING OF PREPACKAGED FOODS CODEX STAN 1-1985 (แก้ไขใหม่ปี 1999)

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁶¹ Ibid.

4.5.2 มาตรฐานเกี่ยวกับการติดฉลากอาหารบรรจุเสร็จ หรือที่เรียกว่า CODEX GENERAL STANDARD FOR THE LABELLING OF PREPACKAGED FOODS CODEX STAN 1-1985 (Revised 1999)⁶²

มาตรฐานดังกล่าวใช้กับการติดฉลากอาหารบรรจุเสร็จซึ่งจะขายไปยังผู้บริโภค หรือสำหรับการจัดการด้านอาหาร คำว่าอาหารบรรจุเสร็จ “Prepackaged” หมายถึงอาหารที่บรรจุไว้ล่วงหน้าในที่บรรจุอันเป็นที่เรียบร้อยสำหรับการเสนอไปยังผู้บริโภคหรือใช้ในวัตถุประสงค์เพื่อการจัดการด้านอาหาร (packaged or made up in advance in a container, ready for offer to the consumer, or for catering purposes)

หลักการทั่วไปของมาตรฐานนี้ในการให้ติดฉลากคือ ฉลากจะต้องไม่ผิดพลาด ไม่เป็นการทำให้เข้าใจผิด หลอกลวง หรือทำให้เกิดการประทับใจที่ผิดๆ (Prepackaged food shall not be described or presented on any label or in any labelling in a manner that is false, misleading or deceptive or is likely to create an erroneous impression regarding its character in any respect.)

มาตรฐานนี้กำหนดหลักการเกี่ยวกับการให้ติดฉลากโดยบังคับ (MANDATORY LABELLING OF PREPACKAGED FOODS) โดยกำหนดให้ต้องระบุข้อมูลดังต่อไปนี้ไว้บนฉลาก

- ชื่อของอาหาร (Name of Food)
- ส่วนประกอบ (list of ingredients)
- สิ่งที่ช่วยในกระบวนการผลิตและส่วนที่เพิ่มเติม (Processing Aids and Food Additives)
- น้ำหนักสุทธิและน้ำหนักเมื่อไม่มีน้ำ (Net Contents and Drained Weight)
- ชื่อและที่อยู่ของผู้ผลิต ผู้บรรจุ ผู้จำหน่าย ผู้นำเข้า (The name and address of the manufacturer, packer, distributor, importer)

⁶² Codex general standard for the labeling of prepackaged food, [Online].

-ประเทศต้นกำเนิด (country of origin)

-ข้อความเกี่ยวกับวันที่และคำแนะนำในการเก็บรักษา (Date Marking and Storage Instructions)

-คำแนะนำในการใช้ (Instructions for Use)

ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่ามาตรฐานของ Codex ที่ใกล้เคียงกับเรื่องการติดฉลากสินค้า ดัดแปรพันธุกรรมที่สุดก็คือมาตรฐานเกี่ยวกับการติดฉลากอาหารบรรจุเสร็จ ซึ่งตาม ขอบเขตของมาตรฐานนี้ให้ใช้กับการติดฉลากอาหารทุกชนิดยกเว้นแต่กรณีที่มีมาตรฐาน ของ Codex กำหนดไว้เป็นกรณีเฉพาะ (except to the extent otherwise expressly provided in an individual Codex standard) ดังนั้นเมื่อมาตรฐานเกี่ยวกับการติดฉลาก สินค้าดัดแปรพันธุกรรมสามารถเจรจาตกลงกันใน CCFL ได้แล้ว สินค้าดัดแปรพันธุกรรมก็ จะอยู่ภายใต้มาตรฐานฉบับที่แยกต่างหากนั้น



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ความสอดคล้องหรือขัดแย้งกับกฎหมายระหว่างประเทศของมาตรการให้ติดฉลากสินค้า
ตัดแต่งพันธุกรรม

ในบทนี้จะเป็นการวิเคราะห์ว่ามาตรการให้ติดฉลากสินค้า GMO นั้นจะเป็นการ
ขัดแย้งหรือสอดคล้องกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่กล่าวมาในบทที่ 4 อย่างไร เนื่อง
จากยังไม่มีคดีของ WTO ที่ตัดสินเรื่องนี้ดังนั้นในการวิเคราะห์จะเป็นไปในแนวทางคาด
การณ์ถึงผลของคดีถ้าจะมีขึ้นและแนวโน้มของการต่อสู้คดีในเรื่องดังกล่าว ในการ
วิเคราะห์จะใช้กรอบการวิเคราะห์สองกรอบใหญ่ๆ กรอบแรกจะเริ่มจากกรณีที่ว่าถ้ามาตร
การให้ติดฉลากเป็นมาตรการสุขอนามัยตาม SPS แล้วมาตรการนั้นจะชอบด้วย SPS หรือ
ไม่อย่างไร ถ้ามาตรการนั้นไม่ถือเป็นมาตรการสุขอนามัยตาม SPS แล้วมาตรการนั้น
สามารถถูกพิจารณาภายใต้กฎหมายใดบ้างและมีผลอย่างไรภายใต้กฎหมายนั้น กรอบ
การวิเคราะห์ที่สองจะแบ่งแยกมาตรการให้ติดฉลากเป็นสองชนิดหลักๆคือมาตรการให้ติด
ฉลากโดยบังคับและโดยสมัครใจและพิจารณามาตรการให้ติดฉลากทั้งสองชนิดภายใต้
หลักกฎหมายต่างๆดังที่กล่าวมา

เนื่องจากยังไม่มีคดีข้อพิพาทขึ้นสู่การพิจารณาภายใต้ WTO ดังกล่าวมาข้างต้น
ข้อโต้แย้งระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการให้ติดฉลากสินค้า GMO ระหว่างสองกลุ่มประเทศ
หลักๆคือสหรัฐและสหภาพยุโรปนั้นเกี่ยวกับกรอบการวิเคราะห์กรอบแรกที่กล่าวมานั้นคือ
การโต้แย้งว่าถ้ามีข้อพิพาทเกิดขึ้นควรถูกพิจารณาโดยใช้ความตกลง SPS หรือไม่ ดังนั้น
ในเบื้องต้นนี้อาจสรุปแนวโน้มกรณีมาตรการให้ติดฉลากของสหภาพยุโรปกับข้อต่อสู้ของ
สหรัฐและสหภาพยุโรป ภายใต้การระงับข้อพิพาทของ WTO โดยแยกพิจารณาเป็นสอง
กรณีคือ กรณีที่ใช้ความตกลง SPS และกรณีที่ไม่ใช้ความตกลง SPS ในการตัดสินคดี

ก. กรณีเป็นมาตรการเพื่อสุขอนามัย

ถ้าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายสามารถทำให้ คณะพิจารณาของ WTO เชื่อว่า
เป็นมาตรการสุขอนามัยและควรอยู่ภายใต้ความตกลง SPS ซึ่ง EU คงไม่ต้องการให้อยู่
ภายใต้ SPS หรือให้ SPS มาเป็น กฎหมายที่ใช้แก่กรณี (governing law) ทั้งนี้เพราะจะ

ต้องพิสูจน์แสดงเหตุผลทางวิทยาศาสตร์ที่เพียงพอซึ่งปัจจุบันยังไม่อาจสรุปได้แน่ชัด ในทางกลับกัน สหรัฐฯอยากจะให้ SPS เป็นกฎหมายที่ใช้แก่กรณีด้วยเหตุผลเดียวกัน

ถ้าสหรัฐฯจะอ้างว่ามาตรการของ สหภาพยุโรปเป็นมาตรการสุขอนามัยแล้วก็ต้องแสดงให้เห็นว่า 1 การให้ติดฉลากนั้น มีวัตถุประสงค์ในทางสุขอนามัย และ 2 กระทบต่อการค้า ซึ่งค่อนข้างยาก โดยเฉพาะข้อ 1 กล่าวคือการแสดงว่ามาตรการให้ติดฉลากมีวัตถุประสงค์เพื่อสุขอนามัยหรือไม่ (sanitary purpose) ซึ่งสหภาพยุโรปอ้างว่า กำหนดขึ้นเพื่อให้เกิดการสอดคล้องของกฎเกณฑ์ระหว่างรัฐสมาชิกของสหภาพ และเพื่อให้ผู้บริโภคได้รับข้อมูล สหภาพยุโรปไม่ได้อ้างเกี่ยวกับวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองชีวิตมนุษย์ สัตว์ พืช หรือสุขภาพ เลย ซึ่งถ้าสหรัฐฯแสดงให้เห็นว่ามาตรการนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อสุขอนามัยได้แล้ว ก็ยากที่มาตรการนี้จะถูกพิจารณาภายใต้ความตกลงสุขอนามัย

ทางฝ่ายอเมริกาก็อ้างว่า ความจริงแล้ว สหภาพยุโรปได้ออกกฎมาเพื่อตอบสนองต่อการเรียกร้องของผู้บริโภคในประเทศ ซึ่งก็แสดงให้เห็นโดยพฤตินัยว่าเพื่อวัตถุประสงค์สุขอนามัยนั่นเอง และแม้ว่าความสัมพันธ์ระหว่างกฎ และการป้องกันความเสี่ยงจะไม่ชัดเจนนัก แต่การให้ติดฉลากส่งผลให้ผู้บริโภคที่ตื่นตัวเรื่องสิ่งแวดล้อมไม่ซื้อผลิตภัณฑ์และยังผลต่อมาให้ผู้ผลิตสินค้าหลีกเลี่ยงวัตถุดิบที่เป็น GMO ด้วย

เมื่อเทียบกับคดีที่ตัดสินตาม SPS คือ คดี Hormone คดี Japan Agriculture และคดี Australia Salmon แล้วพบว่าทั้งสามคดีรัฐที่ออกกฎหรือมาตรการนั้นยอมรับว่าเป็นมาตรการมีวัตถุประสงค์เพื่อสุขอนามัยซึ่งเป็นการง่ายที่ SPS จะเข้ามาเป็นกฎหมายบังคับแก่คดี ซึ่งกรณีการให้ติดฉลากนี้ต่างกันเพราะสหภาพยุโรปไม่ได้อ้างว่าเป็นมาตรการเพื่อคุ้มครองสุขอนามัยแต่อย่างใดดังกล่าวมาแล้ว ดังนั้น การเทียบเคียงคดีทั้งสามจาก SPS จึงไม่นำมาใช้ได้

สำหรับเกณฑ์ข้อ 2 คือ การอ้างว่ามาตรการนั้นกระทบการค้าระหว่างประเทศนั้นสหรัฐฯคงอ้างได้ไม่ยากนักเพราะการให้ติดฉลากจะเป็นการกระทบต่อสินค้าเกษตรของสหรัฐฯที่ส่งไปยุโรปได้หลายทางด้วยกัน ประการแรก จะทำให้ผู้ผลิตสินค้า GMO ของสหรัฐฯต้องใช้งบมากขึ้นเพื่อประกันว่าสินค้าของเขาจะสอดคล้องกับมาตรฐานของการให้ติดฉลาก และเมื่อติดฉลากไปแล้วสินค้านั้นถ้าเป็น GMO ก็จะได้รับผลกระทบจากผู้บริโภคส่วนหนึ่งได้ นอกจากนี้ ถ้าผู้ผลิตสหรัฐฯเลิกที่จะไม่ติดฉลากในการส่งไปขายในยุโรป ผู้บริโภคก็จะไม่ซื้ออีกเช่นกัน

ข กรณีเป็นมาตรการที่มีใช้มาตรการสุขอนามัย

ถ้ามาตรการให้ติดฉลากมีเป้าหมายที่ตัวผลิตภัณฑ์นั่นเอง การให้ติดฉลากก็จะอยู่ภายใต้ความตกลง TBT แต่ถ้า DSB พิจารณาว่ามาตรการให้ติดฉลากมีเป้าหมายที่กระบวนการผลิต กฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีก็จะเป็น มาตรา 11 ของ GATT

การพิจารณามาตรการให้ติดฉลากอาจเป็นไปได้ทั้งสองแนวทางกล่าวคือ ในการให้ติดฉลากเพื่อให้ความมั่นใจแก่ผู้บริโภคว่าจะได้บริโภคสินค้าที่ปลอดจากส่วนผสมที่ไม่เป็นธรรมชาติ ดังนั้นการบังคับให้ติดฉลากก็จะมุ่งเป้าหมายไปยังตัวผลิตภัณฑ์ (end product) ในทางกลับกัน ความจริงที่ว่าผู้บริโภคในยุโรปชอบที่จะบริโภคสินค้าปลอดจาก GMO เพราะมีความเชื่อว่าสินค้าธรรมชาติไม่เป็นอันตรายต่อระบบนิเวศและสิ่งแวดล้อม เมื่อเทียบกับสินค้า GMO ซึ่งอาจเป็นอันตรายต่อสิ่งแวดล้อม ดังนั้นมาตรการให้ติดฉลากอาจมุ่งเป้าหมายต่อกระบวนการผลิต

ถ้า DSB พิจารณาว่า มาตรการให้ติดฉลากของสหภาพยุโรปเป็นมาตรการมีใช้สุขอนามัยที่มุ่งถึงผลิตภัณฑ์สุดท้าย มาตรการให้ติดฉลากจะอยู่ภายใต้ TBT และเมื่อเป็นเช่นนั้น สหรัฐสามารถอ้างว่า การให้ติดฉลากเป็นกฎระเบียบทางเทคนิคอันมุ่งคุ้มครองอุตสาหกรรมเกษตรภายในของสหภาพและขัดต่อ TBT เพราะว่าการให้ติดฉลากนั้นรวมอยู่ในความหมายของ คำว่ากฎระเบียบทางเทคนิค (technical regulations) ด้วย อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาตามมาตรา 2.2 แล้วทางฝ่ายสหภาพยุโรปก็อาจอ้างว่ามาตรการของตนนั้นทำได้โดยมีวัตถุประสงค์ที่ชอบกฎหมาย (legitimate objective) ในฐานะเป็นการทำให้กฎหมายภายในรัฐต่างๆ สอดคล้องกัน

อย่างไรก็ตามสหรัฐอาจอ้างว่ามาตรการของยุโรปขัดต่อ product performance requirement ตามมาตรา 2.8 ของ TBT เนื่องจากสินค้าที่ผลิตจาก GMO ไม่ได้แตกต่างจากสินค้าที่ผลิตโดยวิธีธรรมชาติโดยเทียบเคียงจากคดี Hormone ที่ตัดสินตาม SPS โดยในคดีนั้นสหรัฐก็อ้างว่าการที่สหภาพยุโรปห้ามนำเข้าเนื้อวัวนั้นขัดต่อ TBT เพราะ การใช้ฮอร์โมนไม่ได้ทำให้ตัวสินค้าแตกต่างกัน

ถ้า DSB พิจารณามาตรการของยุโรปเป็นมาตรการมีใช้สุขอนามัยที่มุ่งถึงกระบวนการผลิต สหรัฐมีภาระพิสูจน์ว่ามาตรการเช่นนั้นเป็นการห้ามหรือจำกัดการนำเข้า และขัดต่อ

GATT มาตรา 11 ซึ่งค่อนข้างพิสูจน์ง่ายเนื่องจากการให้ติดฉลากทำให้ผู้ผลิตเสียความได้เปรียบในการแข่งขันในตลาดยุโรป และถ้าติดฉลากก็ต้องมีต้นทุนเพิ่มขึ้น และผู้บริโภครูปอาจไม่ซื้อสินค้าที่มี GMO อีกด้วย อย่างไรก็ตามสหภาพยุโรปอาจอ้างข้อยกเว้นของมาตรา 11 ได้อีกซึ่งมีแนวโน้มว่าจะเข้าเกณฑ์ตามข้อยกเว้นมาตรา 11 แต่อาจมีปัญหาตรงข้อที่ว่ามาตรการจำกัดการนำเข้านั้นต้องไม่ลดส่วนแบ่งการตลาดของประเทศนำเข้าแต่ละประเทศ เพราะถ้าสหรัฐเป็นประเทศผู้ผลิต GMO ที่สำคัญ การให้ติดฉลากย่อมกระทบส่วนแบ่งการตลาดของสหรัฐมาก และนอกจากนี้เมื่อสหรัฐอ้าง มาตรา 11 แล้วยุโรปอาจอ้างข้อยกเว้นทั่วไปของ GATT มาตรา 20 ขึ้นได้โดยอ้างว่าเป็นมาตรการที่จำเป็นต่อการคุ้มครองชีวิตมนุษย์ สัตว์และพืช ซึ่งเมื่ออ้างว่ามาตรการของตนเป็นมาตรการที่มีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับสุขอนามัยแล้วเท่ากับว่าเป็นการทำให้มาตรการให้ติดฉลากเป็นมาตรการสุขอนามัยและอาจตกอยู่ภายใต้ความตกลง SPS ได้

จากที่กล่าวมาแสดงให้เห็นภาพรวมของแนวโน้มข้อต่อสู้ที่อาจมีขึ้นภายใต้ WTO ในขั้นต่อไปจะทำการวิเคราะห์ลงไปโดยละเอียดโดยใช้กรอบการวิเคราะห์สองกรอบหลักดังกล่าวข้างต้น หลังจากนั้นจะวิเคราะห์มาตรการให้ติดฉลากกับกฎหมายระหว่างประเทศที่สำคัญเป็นรายละเอียดลงไปโดยแยกการวิเคราะห์ต่างหากจากสองกรอบข้างต้น คือมาตรการให้ติดฉลากกับมาตรา 20 ของแกตต์และกับข้อตกลง TBT และท้ายที่สุดจะวิเคราะห์พิธีสารความปลอดภัยทางชีวภาพซึ่งนับว่าเป็นความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับ GMO มากที่สุดในปัจจุบัน

5.1 กฎหมายระหว่างประเทศที่จะนำมาใช้บังคับแก่มาตรการให้ติดฉลากสินค้า GMO

เนื่องจากมีกฎหมายระหว่างประเทศหลายเรื่องที่มีความเกี่ยวข้องกับมาตรการให้ติดฉลาก GMO โดยภายใต้กรอบของ WTO มีกฎหมายที่อาจเกี่ยวข้องเช่น บทบัญญัติของแกตต์เช่น มาตรา 20 ข้อตกลง SPS และข้อตกลง TBT ดังนั้นในขั้นนี้จะพิจารณาเกี่ยวกับการเลือกใช้กฎหมายดังกล่าวมาบังคับกับกรณีว่ามีขั้นตอนอย่างไร

บทบัญญัติของแกตต์มีความประสงค์จะส่งเสริมเศรษฐกิจระหว่างประเทศโดยลดอุปสรรคทางการค้า และลดการกระทำอันเป็นการปกป้องคุ้มครองสินค้าภายในของประเทศผู้นำเข้า ดังนั้นบทกฎหมายภายในที่คุ้มครองสินค้าของตนในการนำเข้านั้นเป็นสิ่งที่แกตต์ไม่ต้องการ ตามบทบัญญัติของแกตต์มีสองมาตราที่เกี่ยวข้องกับการห้าม

เลือกปฏิบัติระหว่างสินค้าภายในกับสินค้านำเข้า กล่าวคือ ในมาตรา 3 ที่ห้ามภาษีและกฎระเบียบภายในที่จะเป็นการปกป้องสินค้าภายในรัฐ และในมาตรา 11 ซึ่งห้ามการจำกัดจำนวนการนำเข้า ความแตกต่างของมาตรา 3 กับ 11 อยู่ที่ว่ามาตรา 3 ใช้กับมาตรการที่มีผลกระทบต่อคุณภาพของสินค้านำเข้า (quality of imported product) ขณะที่มาตรา 11 ใช้กับมาตรการที่มีผลกระทบต่อกรนำเข้าสินค้านั้น¹ ถ้ากฎระเบียบของรัฐใดที่ละเมิดต่อมาตรา 3 และมาตรา 11 กฎระเบียบนั้นจะยังใช้ได้ต่อเมื่อสามารถอ้างข้อยกเว้นของแกตต์ได้ ข้อยกเว้นที่สำคัญได้แก่มาตรา 20 ซึ่งเป็นข้อยกเว้นทั่วไป นอกจากนี้ข้อยกเว้นตามบทบัญญัติของแกตต์แล้ว ความตกลงว่าด้วยสุขอนามัยพืช (SPS) และความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคทางการค้า (TBT) ได้จำกัดการใช้มาตรา 20 ไว้ด้วย กล่าวคือมีการวางเงื่อนไขเพิ่มเติมเป็นพิเศษ เช่น ข้อตกลง SPS กำหนดให้มาตรการใดๆ ที่มุ่งคุ้มครองชีวิตมนุษย์ สัตว์ พืช จะต้องต้องมีข้อมูลทางวิทยาศาสตร์สนับสนุน และสามารถพิสูจน์ได้ สำหรับความตกลง TBT มีเงื่อนไขว่าการกำหนดกฎเกณฑ์เรื่องหีบห่อ การตลาด และฉลาก จะต้องไม่ก่อให้เกิดอุปสรรคทางการค้าโดยไม่จำเป็น หรือ เป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจและปราศจากเหตุผลอันสมควร นอกจากนี้ข้อตกลงพิเศษที่แยกต่างหากจากแกตต์แล้วตามมาตรา 11 ของแกตต์ยังมีบทบัญญัติข้อยกเว้นของตนเอง ซึ่งประเทศสมาชิกที่จะออกมาตรการใดๆ สามารถยกขึ้นมาอ้างได้โดยไม่ต้องอ้างมาตรา 20

การพิจารณาว่ากฎเกณฑ์หรือมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการให้ติดฉลากสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมว่าจะขัดต่อหลักกฎหมายของ WTO หรือไม่นั้นอาจพิจารณาเป็นสองขั้นตอน คือ

1 การเลือกบทบัญญัติว่าบทบัญญัติใดเป็นบทกฎหมายที่จะใช้บังคับ (governing law)

2 พิจารณาว่ามาตรการหรือกฎเกณฑ์นั้นๆ ขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่ใช้บังคับกับกรณีหรือไม่

ในคดีส่วนใหญ่แล้ว เป็นไปได้ที่วาทบัญญัติของ GATT หลายๆ มาตราสามารถครอบคลุมกับกฎเกณฑ์หรือมาตรการได้ ขึ้นอยู่กับการที่ WTO จะเลือกใช้ เมื่อรัฐ

¹ Rick Frazen, "Will GATT Take a Bite Out of the Organic food Production Act of 1990?", *Minnesota Journal of Global Trade*, (1998):124.

หนึ่งได้โต้แย้งกฎเกณฑ์หรือมาตรการของอีกรัฐหนึ่ง ประเทศที่ยกขึ้นโต้แย้งสามารถอ้างให้ คณะพิจารณา (panel) เห็นถึงบทกฎหมายที่จะนำมาใช้ได้ กระบวนการเช่นนี้อาจจำแนกเป็นสองวิธีการ² คือ

1 ประเทศที่โต้แย้งมาตรการหรือกฎเกณฑ์ของประเทศอื่นว่าขัดต่อ WTO สามารถพิสูจน์ให้คณะพิจารณาเห็นจากคดีก่อนๆ ว่า กฎเกณฑ์หรือมาตรการนั้นขัดต่อบทบัญญัติของแกตต์

2 คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งสามารถโต้แย้งว่าความตกลงเช่น SPS TBT สามารถใช้ได้เป็นอิสระจากแกตต์ มาเป็นกฎหมายที่จะใช้บังคับได้ด้วย จะเห็นได้จาก คดี Hormone ปี 1996 ในคดีดังกล่าวสหรัฐประสบความสำเร็จในการต่อสู้เรื่องกฎของสหภาพยุโรปที่ห้ามการนำเข้าเนื้อวัวที่เลี้ยงโดยใช้ฮอร์โมนเร่งการเจริญเติบโต ซึ่งสหรัฐอ้างว่า WTO ควรพิจารณาการห้ามนำเข้าของ EC ในฐานะเป็นกฎเกณฑ์เกี่ยวกับสุขอนามัย ภายใต้ความตกลง SPS ซึ่งคณะพิจารณาเห็นด้วยและพิจารณากฎเกณฑ์ดังกล่าวโดยใช้ความตกลง SPS โดยไม่พิจารณาว่ามาตรการของ EC ขัดต่อบทบัญญัติของแกตต์หรือไม่ แต่อย่างไรก็ตามโดยกล่าวอย่างไม่จำเป็นที่จะต้องมีการละเมิดบทบัญญัติของแกตต์ก่อนจึงจะใช้ SPS ได้³

5.2 กรณีที่มาตรการให้ติดฉลากเป็นมาตรการสุขอนามัย (Sanitary measure)

ถึงแม้ว่าตามบทบัญญัติของ GATT จะมีมาตรา 3 มุ่งขจัดการเลือกปฏิบัติโดยการกำหนดให้สมาชิกปฏิบัติต่อสินค้าภายในและสินค้าจากต่างประเทศเหมือนกัน แต่ก็ยังมีบัญญัติมาตรา 20 ไว้สำหรับมาตรการที่เป็นการเลือกปฏิบัติเพื่อคุ้มครองชีวิตมนุษย์ สัตว์และพืช ซึ่งความตกลงว่าด้วยสุขอนามัยหรือ SPS เป็นวิธีการของ WTO ในการนำข้อยกเว้นมาตรา 20 นี้มาใช้ต่อมาตรการที่มีขึ้นเพื่อป้องกันโรค และความเสี่ยงที่เกิดขึ้น

² Ibid.

³ Panel Report, EC Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones), WTO, WT/DS26/R/USA and WT/DS48/R/CAN [Online]. Available from: www.wto.org/wto/dispute/distab/html [18 August 1997], para.8.41.

จากสารประกอบ สารพิษ สิ่งเติมแต่งเข้าไป หรืออาหารที่ก่อให้เกิดโรค กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ความตกลงว่าด้วยสุขอนามัยพยายามที่จะทำให้เห็นกรณีที่สามารถเลือกปฏิบัติเพื่อคุ้มครองสุขภาพและสิ่งแวดล้อมสามารถทำได้ นั่นชัดเจนยิ่งขึ้น⁴

องค์การรับข้อพิพาท (DSB) มีคดีที่เคยตัดสินแปลความเกี่ยวกับความตกลง SPS อยู่สามคดี คือ คดี Hormone คดี Salmon และคดี Japan Agriculture ซึ่งทั้งสามคดี กฎเกณฑ์หรือมาตรการของรัฐที่ถูกพิจารณาว่าเป็นมาตรการเกี่ยวกับสุขอนามัยและตกอยู่ภายใต้ความตกลงสุขอนามัยนี้ได้รับการพิจารณาว่า ไม่สอดคล้องต่อความตกลงว่าด้วยสุขอนามัยและเป็นกฎเกณฑ์หรือมาตรการที่มิชอบ ถึงแม้ว่าคำตัดสินในคดีเหล่านี้จะไม่ผูกพันให้คดีต่อไปต้องตัดสินเช่นนั้นก็ตาม แต่ก็เครื่องชี้ให้เห็นแนวโน้มและวิธีการที่คณะพิจารณาและองค์กรอุทธรณ์จะนำมาใช้พิจารณาได้

ในขั้นแรกของการวิเคราะห์จะเริ่มจากการพิจารณาว่ามาตรการให้ติดฉลากสินค้าตัดแปรพันธุกรรมนั้นมีความสอดคล้องหรือขัดแย้งกับ SPS หรือไม่ว่างไรโดยต้องเริ่มจากการพิจารณาว่ากฎเกณฑ์หรือมาตรการนั้นอยู่ภายใต้ SPS หรือไม่ กล่าวคือต้องพิจารณาว่าเป็น มาตรการสุขอนามัย (sanitary measure) ตาม SPS หรือไม่ ถ้าไม่ใช่ก็อาจจัดเป็นมาตรการที่มิใช่มาตรการเกี่ยวกับสุขอนามัย (non sanitary measure) ซึ่งจะไม่พิจารณากฎหมายอื่นนอกจาก SPS ต่อไป

5.2.1 การปรับใช้ความตกลงสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชกับมาตรการให้ติดฉลาก GMO

ความตกลง SPS มุ่งหมายที่จะใช้ควบคุมกฎเกณฑ์เกี่ยวกับ สุขอนามัย (sanitary or phytosanitary) และนิยามมาตรการเกี่ยวกับสุขอนามัยว่าเป็นมาตรการที่ใช้กับการคุ้มครองชีวิตมนุษย์หรือสุขภาพจากความเสียหายจากสิ่งที่ใส่เข้าไป สิ่งเจือปน สารพิษ หรืออินทรีย์สารซึ่งก่อให้เกิดโรคในอาหาร เครื่องดื่ม ซึ่งถ้ากฎเกณฑ์หรือมาตรการที่ให้ติด

⁴ Layla Hughes, "Limiting the Jurisdiction of Dispute Settlement Panels : The WTO Appellate Body Beef Hormones Decision", Georgetown International Environmental Law Review 10 (1998) : 915.

ฉลากได้รับการพิจารณาว่าเป็นมาตรการสุขอนามัยแล้วก็จะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของ SPS

กฎเกณฑ์หรือมาตรการให้ติดฉลากอาจถูกพิจารณาว่าเป็นมาตรการสุขอนามัยได้สองวิธี⁵

วิธีแรก คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอ้างต่อคณะพิจารณาของ WTO ว่า มาตรการหรือกฎเกณฑ์นั้นเป็นมาตรการสุขอนามัย อย่างที่เคยมีในคดี Hormone ซึ่งการอ้างเช่นนี้สามารถทำได้เนื่องจากว่าข้อตกลง SPS นั้น คณะพิจารณาเห็นว่าอยู่อิสระจากเกณฑ์ คณะพิจารณาเห็นว่าไม่จำเป็นที่จะต้องมีการละเมิดต่อบทบัญญัติของเกณฑ์เสียก่อนที่ความตกลง SPS จะนำมาบังคับใช้ได้

ในการที่จะใช้ความตกลง SPS มาเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับนั้น คู่กรณีต้องแสดงให้เห็นถึงสองเงื่อนไขคือ⁶

(1) กฎเกณฑ์หรือมาตรการนั้นมีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับสุขอนามัย

(2) มีผลกระทบโดยตรงหรือโดยอ้อมต่อการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งกรณีนี้รัฐที่กล่าวอ้างไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ว่ากฎเกณฑ์นั้นได้ลดการไหลเวียนของการค้า แต่พิสูจน์เพียงแค่ว่ามาตรการนั้นใช้กับสินค้านำเข้าก็เป็นการสันนิษฐานว่ากระทบในทางลบต่อการค้าแล้ว

วิธีที่สอง ถ้ารัฐฝ่ายที่กล่าวหาอ้างว่ากฎเกณฑ์หรือมาตรการนั้นขัดต่อเกณฑ์มาตรา 3⁷ โดยแสดงคดีก่อนๆ ที่เกี่ยวกับการละเมิดมาตรา 3 ซึ่งต้องแสดงถึงสามเกณฑ์คือ

⁵ John Stephen Fredland, "Unlabel their Frankenstein Food : Evaluating a US Challenge to the EU's Labeling Requirement for Food Product Containing GMO", *Vanderbilt Journal of Transnational law* 33 (2000) : 183.

⁶ Dale E. McNeil, "The first Case under the WTO's Sanitary and Phytosanitary Agreement", *Vanderbilt Journal of Transnational law* 39 (1998) : 113.

⁷ Rick Frazen, *Ibid.*

- (1) มาตรการนั้นต้องเป็น มาตรการหรือกฎเกณฑ์ภายใน ซึ่งเกดต่นิยามคำว่ามาตรการหรือกฎเกณฑ์ภายใน ว่าเป็นการกระทำของรัฐบาลซึ่งใช้กับสินค้าทุกประเภท ไม่ว่าสินค้าต่างประเทศหรือสินค้าภายใน
- (2) กฎเกณฑ์หรือมาตรการนั้นจะต้องกระทบต่อการซื้อขาย หรือการใช้ผลิตภัณฑ์นั้นๆ ซึ่งเกณฑ์นี้ได้ถูกแปลความอย่างกว้างๆ กล่าวคือ การขายจะถูกกระทบถ้ากฎเกณฑ์หรือมาตรการนั้นมุ่งถึงสภาพการขายโดยตรง หรือ ไปทำให้สภาพหรือเงื่อนไขของการแข่งขันระหว่างสินค้านำเข้ากับสินค้าภายใน ในตลาดภายใน เปลี่ยนแปลงไปอย่างสำคัญ
- (3) สินค้าที่ถูกกระทบจะต้องเป็นสินค้าที่เหมือน (like) กับสินค้าภายในซึ่งมาตรการนี้มุ่งคุ้มครอง ปัจจัยในการพิจารณาว่าสินค้านั้นเหมือนกันหรือไม่รวมทั้ง ความชอบของผู้บริโภค การจำแนกรายการภาษี การใช้ครั้งสุดท้าย และสภาพทางกายภาพของสินค้านั้น

ถ้ารัฐที่ได้แย้งมาตรการให้ติดฉลากนั้นแสดงได้ดังกล่าว รัฐที่ออกกฎเกณฑ์สามารถโต้แย้งโดยยกมาตรา 20 มาอ้างว่ากฎเกณฑ์หรือมาตรการนั้นเป็นมาตรการสุขอนามัยเพื่อคุ้มครองชีวิตมนุษย์ สัตว์ และพืช หรือสิ่งแวดล้อม ถ้ารัฐที่ออกกฎอ้างเช่นนี้ รัฐที่ได้แย้งก็อาจอ้างว่ามาตรการดังกล่าวไม่เป็นไปตามเงื่อนไขของ SPS

5.2.2 มาตรการสุขอนามัยตามความตกลง SPS กับมาตรการให้ติดฉลากสินค้า GMO

ในส่วนนี้จะพิจารณาว่ามาตรการให้ติดฉลากสินค้า GMO จะจัดอยู่ในนิยามของคำว่ามาตรการสุขอนามัยตาม SPS หรือไม่ ซึ่งกรณีนี้อาจแยกได้สองกรณี คือ ถ้าพิจารณาว่ามาตรการให้ติดฉลากไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสุขอนามัยแต่มุ่งหมายเพื่อวัตถุประสงค์อื่นเช่น เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคในการรับรู้ข้อมูล (right to know) อาจไม่จัดอยู่ในนิยามของคำว่ามาตรการสุขอนามัย ดังนั้น ความตกลง SPS ไม่อาจใช้บังคับได้ อีกกรณีหนึ่งคือ ถ้าพิจารณามาตรการให้ติดฉลากว่าเป็นมาตรการที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสุขอนามัยของมนุษย์ สัตว์ พืช แล้วก็เป็นมาตรการสุขอนามัยตามความหมายของ SPS ซึ่งกรณีนี้ SPS ก็อาจนำมาใช้พิจารณาคดีได้

จากนิยามของมาตรการสุขอนามัยตาม Annex A ของ SPS ที่นิยามว่ามาตรการ
สุขหรือสุขอนามัยพืช คือมาตรการใดที่ใช้

- (a) เพื่อคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพสัตว์หรือพืชภายในอาณาเขตของประเทศสมาชิกจาก
ความเสี่ยงซึ่งเกิดจากการเข้ามา บักหัดัก หรือการแพร่ขยายของแมลงศัตรูพืช โรค สิ่ง
มีชีวิตที่เป็นพาหะของโรค หรือสิ่งมีชีวิตทำให้เกิดโรค
- (b) เพื่อคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพมนุษย์หรือสัตว์ภายในอาณาเขตของรัฐสมาชิกจาก
ความเสี่ยงที่เกิดจากการใช้สารปรุงแต่ง สิ่งเจือปน สารพิษ หรือสิ่งมีชีวิตทำให้เกิด
โรคในอาหาร เครื่องดื่มหรืออาหารสัตว์
- (c) เพื่อคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพมนุษย์ภายในอาณาเขตของประเทศสมาชิกจากความ
เสี่ยงที่เกิดจากโรคที่มีสัตว์ พืช หรือผลิตภัณฑ์จากสิ่งเหล่านี้เป็นพาหะ หรือจากการ
เข้ามา บักหัดัก หรือการแพร่ขยายของแมลงศัตรูพืช
- (d) เพื่อป้องกันหรือจำกัดความเสียหายอื่นภายในอาณาเขตของประเทศสมาชิกจากการ
เข้ามา บักหัดัก หรือการแพร่ขยายของแมลงศัตรูพืช

มาตรการสุขอนามัยหรือสุขอนามัยพืชรวมถึงกฎหมายข้อกำหนดการบรรจุ
หีบห่อ และการปิดฉลากที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับความปลอดภัยของอาหาร

ความตกลง SPS ช่วยในการกำหนดว่าประเทศสมาชิกสามารถใช้ประโยชน์จาก
ข้อยกเว้นทั่วไปของแกตต์เช่นกรณีมาตรา 20 (b) เนื่องจากมาตรา 20 (b) เป็นข้อยกเว้น
ทั่วไปในกรณีที่มีการติดต่อพบปฏิบัติเช่นมาตรา 3 มาตรา 11 ของ แกตต์ สำหรับมาตร
การสุขอนามัยที่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองสุขภาพมนุษย์ สัตว์ พืช ปัญหาเกี่ยวกับการปรับใช้
มาตรา 20 (b)นี้กับมาตรการติดฉลากสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมคือเมื่อ SPS มุ่งควบคุม
มาตรการที่คุ้มครองชีวิตมนุษย์ สัตว์ พืช จากเชื้อโรคหรือโรค แต่ GMO นั้นไม่จำเป็นต้อง
เป็นเชื้อโรคหรือโรค อย่างไรก็ตาม SPS ครอบคลุมความเสี่ยงที่เกิดจาก สิ่งที่เพิ่มเติม
(additive) สิ่งปนเปื้อน (contaminant) และ พิษ (toxin) ในอาหาร คำเหล่านั้นอาจกว้าง
พอที่จะรวมถึง สิ่งเพิ่มเติมหรือพิษอย่างเช่นสารพิษที่ข้าวโพด Bt สร้างขึ้นมาจากการตัด
แต่งพันธุกรรม และเมื่อเปรียบเทียบ SPS กับ พิธีสารความปลอดภัยทางชีวภาพจะเห็นได้

ว่า พิธีสารนั้นมีแม้มีวัตถุประสงค์ในการควบคุม GMO เพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อมแต่การคุ้มครองสุขภาพมนุษย์ก็เป็นอีกหนึ่งวัตถุประสงค์ของพิธีสารด้วย⁸

จากนิยามดังกล่าวจะเห็นได้ว่ามาตรการสุขอนามัยตามความหมาย SPS มุ่งเน้นไปที่มาตรการเกี่ยวกับ ศัตรูพืช โรค สิ่งเพิ่มเติมในอาหาร สิ่งเจือปน สารพิษ อย่างไรก็ตาม สำหรับกรณีสินค้าตัดแปรพันธุกรรมนั้นไม่จำเป็นที่จะต้องเป็น พาหะนำโรค สาเหตุของโรค สารพิษ เสมอไป กระนั้นก็ตามมาตรการของประเทศต่างๆซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการจำกัดหรือห้ามการใช้ GMO ในอาหารหรือส่วนประกอบของอาหารสามารถตกอยู่ภายใต้นิยามของมาตรการสุขอนามัยหรือสุขอนามัยพืชดังที่กล่าวมาไม่ว่าแรงจูงใจในการใช้มาตรการนั้นจะเป็นไปเพื่อสุขภาพมนุษย์หรือสัตว์ หรือปกป้องสิ่งแวดล้อม

สำหรับการบรรจุน้ำหนักหรือการติดฉลากนั้นจะถูกรวมอยู่ในคำนิยามของมาตรการสุขอนามัยต่อเมื่อหีบห่อหรือฉลากนั้นเกี่ยวข้องกับความปลอดภัยของอาหาร จากนิยามดังกล่าวส่งผลสำคัญต่อการพิจารณาว่ามาตรการให้ติดฉลากสินค้าตัดแปรพันธุกรรมจะตกอยู่ภายใต้ SPS หรือไม่เพราะการให้ติดฉลากสินค้าตัดแปรพันธุกรรมของหลายประเทศเช่นสหภาพยุโรป ออสเตรเลียและนิวซีแลนด์ นั้นเหตุผลของการให้ติดฉลากจะอ้างถึงสิทธิในการรับรู้ของผู้บริโภค (right to know) มากกว่าการอ้างถึงความปลอดภัยของอาหาร ดังนั้นเหตุผลหรือแรงจูงใจในการใช้มาตรการให้ติดฉลากอาจไม่ตกอยู่ภายใต้นิยามคำว่ามาตรการสุขอนามัยและไม่ตกอยู่ภายใต้ SPS

อย่างไรก็ตาม ถ้ามาตรการให้ติดฉลาก GMO ถูกพิจารณาว่ามีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสุขอนามัยของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช แล้วก็เป็นมาตรการสุขอนามัยตาม SPS ได้ ซึ่งจะนำไปสู่การวิเคราะห์ต่อไปว่ามาตรการนั้นสอดคล้องหรือขัดแย้งกับความตกลง SPS อย่างไรในส่วนตัวไป

⁸ Brett Grosko, "Genetic Engineering and International Law : An analysis of the Biosafety protocol, GATT and SPS", *Virginia Environmental Law Journal* 20 (2001) : 295.

5.2.3 ความสอดคล้องหรือขัดแย้งของมาตรการให้ติดฉลากสินค้า GMO กับ SPS

เมื่อมาตรการให้ติดฉลากนั้นถูกพิจารณาภายใต้ SPS แล้ว ต่อไปจะพิจารณาความสอดคล้องหรือขัดแย้งของมาตรการดังกล่าวกับข้อตกลง SPS

จากการศึกษาวิเคราะห์มาตรการติดฉลากเทียบกับมาตรการต่างๆของ SPS แล้วพบว่า มาตรการติดฉลากเมื่อพิจารณาภายใต้ SPS มีแนวโน้มอาจขัดต่อ SPS ได้โดยเหตุที่ว่าอาจไม่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เพียงพอมาสนับสนุนตามมาตรา 2.2 และอาจขัดต่อเรื่องการประเมินความเสี่ยงตามมาตรา 5.1 และ 5.2 เนื่องจากขาดหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เพียงพอ อย่างไรก็ตามมาตรการติดฉลากมีแนวโน้มอาจถูกพิจารณาว่าไม่ขัดต่อ SPS เนื่องจากประเทศเช่นสหภาพยุโรปอาจสามารถแสดงหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่แสดงถึงความเสี่ยงของ GMO ได้ ซึ่งอาจเป็นกรณีความเห็นของนักวิทยาศาสตร์ฝ่ายข้างน้อยที่แสดงถึงความเสี่ยงดังกล่าว ที่สำคัญคือเมื่อพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างมาตรการสุขอนามัยกับหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ในการอ่านมาตรา 2.2 และ 5.1 พร้อมๆกันแล้วจะเห็นได้ว่า ถ้าเป็นกรณีการห้ามนำเข้า GMO โดยยังไม่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่ชัดเจนอันแสดงถึงความเสี่ยงอาจเป็นความสัมพันธ์ที่ไม่ได้สัดส่วน แต่ถ้าเป็นกรณีมาตรการให้ติดฉลากอาจไม่จำเป็นต้องมีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่ชัดเจนและแน่นอนมาสนับสนุนเหมือนกรณีการห้ามนำเข้าซึ่งเป็นมาตรการที่เข้มงวดมากกว่าการให้ติดฉลากในเมื่อมาตรการให้ติดฉลากมีความเข้มงวดน้อยกว่ามาตรการห้ามนำเข้า หลักฐานทางวิทยาศาสตร์และการประเมินความเสี่ยงอาจน้อยลงไปตามสัดส่วนได้ นอกจากนี้จากนัยคดี Hormone ซึ่งองค์การทศวรรษตัดสินว่าในการประเมินความเสี่ยงต้องคำนึงถึงปัจจัยอื่นๆ นอกจากปัจจัยทางวิทยาศาสตร์ด้วยนั้น จึงอาจเป็นไปได้ว่า ปัจจัยเกี่ยวกับสิทธิผู้บริโภคในการรับรู้ข้อมูลอาจถูกนำมาพิจารณาประกอบในการประเมินความเสี่ยงด้วยได้ สำหรับหลักการป้องกันล่วงหน้าที่สะท้อนอยู่ในบางมาตราของ SPS นั้น อาจนำมาใช้สนับสนุนมาตรการให้ติดฉลากได้ นอกจากนี้การที่ในปัจจุบันมาตรฐานเกี่ยวกับการให้ติดฉลาก GMO ของ Codex ยังอยู่ระหว่างการพิจารณา จึงยังไม่มีมาตรฐานระหว่างประเทศตามนัยมาตรา 3.1-3.3 ของ SPS ดังนั้นมาตรการติดฉลากจึงไม่สามารถถูกพิจารณาว่าเป็นมาตรการที่กำหนดมาตรฐานสูงกว่ามาตรฐานระหว่างประเทศได้

ในส่วนนี้จะวิเคราะห์ถึงความสอดคล้องหรือความขัดแย้งของมาตรการติดฉลาก GMO กับมาตราต่างๆ ของ SPS ดังที่กล่าวสรุปความมาข้างต้นต่อไปในรายละเอียด มีผู้

จำแนกว่ากฎเกณฑ์หรือมาตรการที่กำหนดให้ติดฉลากสินค้า GMO นั้นอาจขัดต่อ ความตกลงว่าด้วยสุขอนามัยได้ในกรณีใดกรณีหนึ่งหรือทั้งสามกรณีดังต่อไปนี้⁹

- (1) อาจเป็นกรณีที่ขาดเหตุผลทางวิทยาศาสตร์มาสนับสนุน (scientifically supported/necessary)
- (2) อาจเป็นการทำตามอำเภอใจหรือปราศจากเหตุผลอันสมควร (arbitrary or unjustifiable distinction)
- (3) อาจขัดต่อมาตรฐานระหว่างประเทศ (international standard)

ในส่วนนี้จะแยกพิจารณาการสอดคล้องหรือขัดแย้งต่อ SPS ของมาตรการให้ติดฉลาก โดยใช้เกณฑ์การพิจารณาสามเกณฑ์ข้างต้นประกอบกับเกณฑ์อื่นๆ รวมทั้งสิ้น 8 กรณี โดยจะเริ่มพิจารณาจาก กรณีการขาดเหตุผลวิทยาศาสตร์มาสนับสนุน กรณีมาตรา 2.2 กรณีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เพียงพอ กรณีมาตรา 2.2 กับ 5.1 กรณีการประเมินความเสี่ยงตามมาตรา 5.1 และ 5.2 กรณีความสัมพันธ์ระหว่างมาตรา 2.2 กับ 5.7 กรณีมาตรการที่เป็นการทำตามอำเภอใจหรือปราศจากเหตุผลอันสมควร กรณีหลัก การป้องกันล่วงหน้ากับ SPS และท้ายสุดจะพิจารณามาตรการสุขอนามัยกับมาตรฐานระหว่างประเทศ

ก) กรณีที่ขาดเหตุผลทางวิทยาศาสตร์มาสนับสนุน (scientifically supported/necessary)

กรณีนี้คือในมาตรา 2.2 5.1 และ 5.6 ของ SPS ซึ่งอาจแยกเป็นองค์ประกอบได้ เป็น

⁹Vern R Walker, "Keeping the WTO from Becoming the World Trans-Science Organization", *Cornell International Law Journal* 31 (1998) :271.

ประการแรก เหตุผลสนับสนุนทางวิทยาศาสตร์ (scientifically supported) ซึ่งมาตรการสุขอนามัยต้องวางอยู่บนการประเมินความเสี่ยง

ประการที่สอง ความจำเป็น (necessary) ซึ่งมาตรการสุขอนามัยนั้นต้องจำเป็นเพื่อบรรลุถึงวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสุขอนามัย

ในคดี *Hormones* นั้นได้มีการตีความคำว่า การประเมินความเสี่ยง (risk assessment) และหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ (scientific evidence) อันเป็นองค์ประกอบย่อยขององค์ประกอบประการแรกคือเหตุผลสนับสนุนทางวิทยาศาสตร์ (scientifically supported) ในมาตรา 5.1 กำหนดให้ประเทศสมาชิกวางมาตรการสุขอนามัยอยู่บนการประเมินความเสี่ยง ซึ่งคำว่าการประเมินความเสี่ยงมีนิยามอยู่ใน Annex A ของ SPS

นอกจากจะต้องมีข้อมูลทางวิทยาศาสตร์สนับสนุนแล้วยังต้องมีความจำเป็น (necessary) อีกด้วย ซึ่ง ความจำเป็นนี้จะต้องประกอบด้วย เงื่อนไขสองประการคือ ประการแรก มาตรการสุขอนามัยนั้นจะต้องมีประสิทธิภาพในการทำให้เกิดระดับการคุ้มครองตามเป้าหมาย ถ้ามาตรการนั้นไม่ได้ช่วยคุ้มครองได้ตามเป้าหมายแล้วก็ไม่สามารถได้รับการพิจารณาว่าเป็นวิธีการในการปกป้องคุ้มครองได้ ประการที่สอง มาตรการสุขอนามัยจะต้องมีประสิทธิภาพในการคุ้มครองให้สำเร็จซึ่งหมายความว่ามาตรการดังกล่าวจะต้องส่งผลกระทบต่อการค้าระหว่างประเทศให้น้อยที่สุด¹⁰

ในกรณีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์นั้นมีเป็นเงื่อนไขสำคัญของ SPS ซึ่งมาตรการให้ติดฉลากสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมสามารถพิจารณาภายใต้เงื่อนไขนี้ มาตรการให้ติดฉลากของประเทศต่างๆไม่ได้อ้างถึงเหตุผลหรืองานวิจัยทางวิทยาศาสตร์เกี่ยวกับอันตรายของ GMO มาสนับสนุนมาตรการของตน อย่างไรก็ตามหากเกิดข้อพิพาทแล้วการหาหลักฐานทางวิทยาศาสตร์มาสนับสนุนมาตรการของจะเป็นปัจจัยที่สำคัญในการต่อสู้คดี

¹⁰ Ibid.

ข กรณี มาตรา 2.2

ตามมาตรา 2.2 ของ SPS นั้นอยู่ในหมวดที่ว่าด้วย สิทธิ และ พันธกรณีพื้นฐาน (basic rights and obligations) มีหลักว่า สมาชิกมีสิทธิที่จะใช้มาตรการใดๆ ที่จำเป็นในการปกป้องชีวิต มนุษย์ สัตว์ พืช และสุขภาพ ถ้ามาตรการเช่นนั้นไม่ขัดต่อบทบัญญัติของความตกลงนี้ และในการใช้มาตรการดังกล่าวนั้นจะต้องอยู่บนพื้นฐานของหลักการทางวิทยาศาสตร์ (scientific principle) และไม่ใช้โดยปราศจากหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เพียงพอ (not maintained without sufficient scientific evidence) โดยมีข้อยกเว้นอยู่ในมาตรา 5.7 กล่าวคือ กรณีที่ไม่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เพียงพอ (insufficient) สมาชิกอาจใช้มาตรการชั่วคราวบนพื้นฐานของข้อมูลที่มีอยู่รวมทั้งข้อมูลขององค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

ในคดี Hormone นั้น องค์การอุทธรณ์ตัดสินเกี่ยวกับหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ไว้ว่า มาตรการสุขอนามัยต้องอยู่บนพื้นฐานของข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ที่เพียงพอ และต้องเป็นข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ที่เฉพาะเจาะจงด้วย (specific information) และตัดสินว่าข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ที่ EC แสดงให้เห็นถึงอันตรายของเนื้อที่ใช้ฮอร์โมนนั้นเป็นการแสดงถึงความเสี่ยงโดยทั่วไปอย่างกว้างๆ ของมะเร็ง แต่ไม่เฉพาะเจาะจงเพียงพอ¹¹ ซึ่งการตัดสินนี้แสดงให้เห็นว่ารัฐที่จะใช้มาตรการสุขอนามัยมีพันธกรณีที่ต้องจัดหาข้อมูลทางวิทยาศาสตร์เพื่อประเมินความเสี่ยงที่กำหนดโดยเป้าหมายที่เฉพาะเจาะจงของมาตรการสุขอนามัยนั้นเมื่อมาตรการดังกล่าวได้ถูกใช้ในทางที่เฉพาะเจาะจง

ในกรณีสินค้า GMO โดยนัยของการตีความดังกล่าวที่ต้องการหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เฉพาะเจาะจง ก็จะต้องมีหลักฐานที่แสดงถึงอันตรายของ GMO ต่อสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ พืช ให้ชัดเจนว่าจะทำให้เกิดโรคอะไร ซึ่งหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ปัจจุบันยัง

¹¹ Appellate body Report, EC Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones), WTO, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R [Online]. Available from: www.wto.org/wto/dispute/distab/htm[16 January 1998], paras. 299-300.

ไม่ชัดเจนซึ่งจากจุดนี้ทำให้มาตรการติดฉลากมีแนวโน้มที่จะขัดต่อหลักการเกี่ยวกับหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ของ SPS ได้¹²

ค หลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เพียงพอ (sufficient scientific evidence)

การใช้มาตรการคุ้มครองชีวิตมนุษย์สัตว์พืชตามมาตรา 2.2 นั้นต้องอยู่บนพื้นฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เพียงพอ ปัญหาคือ แค่ไหนเพียงไรคือ ที่เพียงพอ (sufficient) ซึ่งพิจารณาจากคำตัดสินขององค์การอุทธรณ์ในคดี Japan measures affecting agricultural products

ญี่ปุ่นอุทธรณ์ประเด็นการตีความคำว่า การคงไว้ซึ่งมาตรการสุขอนามัยโดยปราศจากเหตุผลทางวิทยาศาสตร์ (maintained without sufficient scientific evidence) ในมาตรา 2.2 และ ความหมายของคำว่า sufficient¹³ ซึ่งองค์การอุทธรณ์ตัดสินว่า ความหมายของคำว่า เพียงพอ (sufficient) นั้นตามความหมายธรรมดาหมายถึง ปริมาณขอบเขต ความเพียงพอ ในวัตถุประสงค์ใดวัตถุประสงค์หนึ่ง ซึ่งองค์การอุทธรณ์ตีความโดยใช้พจนานุกรมชื่อ The Shorter Oxford Dictionary จะเห็นได้ว่าหลักการตีความนั้น องค์การอุทธรณ์ดูแต่เนื้อหาของเรื่อง โดยไม่พิจารณาถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายจากเอกสารต่างๆ เช่น working document , diplomatic conference , เอกสารประกอบตอนร่างสัญญา เป็นต้น เหล่านี้ ทั้ง panel และ องค์การอุทธรณ์ไม่ได้อ้างถึงเลย โดยจะอ้างเฉพาะตามถ้อยคำหรือ wording เท่านั้น กรณีนี้ก็ตีความคำว่าเพียงพอ (sufficient) จากพจนานุกรมดังกล่าว

องค์การอุทธรณ์ได้สรุปความหมายคำว่า เพียงพอ (sufficient) ตาม 2.2 เป็นความเพียงพอระหว่างองค์ประกอบสองประการคือ ระหว่างมาตรการสุขอนามัยกับหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ โดยการตีความต้องอ่านมาตรา 2.2 ร่วมกับมาตรา 5.1 นอกจากนั้นยังเห็น

¹² Brett Grosko, "Genetic Engineering and International Law", *Virginia Environmental Law Journal* 20 (2001) : 295.

¹³ Appellate Body Report, Japan-Measures Affecting Agricultural Products, WTO, WT/DS76/AB/R [Online]. Available from www.wto.org/wto/dispute/distab.hm: [22 February 1999], paras 72-85.

ว่าคำว่า เพียงพอ หรือ คงไว้โดยปราศจากหลักฐานที่เพียงพอ ตาม 2.2 สามารถนำไปใช้ กับมาตรา 5.1 ได้ด้วยเป็นแนวคิดในเชิงความสัมพันธ์¹⁴ กล่าวคือ สัมพันธะระหว่างมาตรการสุขอนามัย กับ หลักฐานทางวิทยาศาสตร์ (scientific evidence) นั้นหมายความว่า คำว่าเพียงพอต้องมีความสัมพันธ์ที่เพียงพอระหว่างองค์ประกอบสองประการคือมาตรการสุขอนามัยกับหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ กล่าวคือ ถ้าหลักฐานทางวิทยาศาสตร์มีความแน่นอน (evidence strong) แล้ว SPS ก็ใช้อย่างเคร่งครัดได้ แต่ถ้าหลักฐานอ่อน แล้วก็จะใช้ SPS ในวงกว้างไม่ได้ กล่าวคือถ้ามีข้อมูลทางวิทยาศาสตร์มากก็สามารถออกกฎระเบียบเกี่ยวกับมาตรการสุขอนามัยออกมามีผลได้ แต่ถ้าไม่มีข้อมูลทางวิทยาศาสตร์เพียงพอจะออกกฎเกณฑ์ละเอียดเคร่งครัดไม่ได้ จะเห็นได้ว่าโอกาสในการใช้มาตรการสุขอนามัยนั้น ประเทศกำลังพัฒนามีโอกาสใช้น้อยมาก เพราะ ไม่มีข้อมูลและเทคโนโลยีเท่าเทียมกับประเทศพัฒนาแล้วโดยเฉพาะสหรัฐ ประเทศกำลังพัฒนาที่ยังอ้าง SPS เพื่อคุ้มครองสุขอนามัย ได้ และแม้แต่กรณีสหภาพยุโรปหรือออสเตรเลียซึ่งมีมาตรการให้ตัดสินจากนั้นจะเห็นได้ว่าเป็นการยากที่จะหาหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่แน่นอนเกี่ยวกับความเสี่ยงของ GMO ทั้งนี้เนื่องจากปัจจุบันยังไม่มีการวิจัยที่ชัดเจนแสดงถึงอันตรายหรือความเสี่ยงได้ ดังนั้นจึงเป็นการยากที่จะมีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่แน่นอนเพื่อใช้มาตรการให้ตัดสินจากที่เข้มงวดได้ ดังนั้นมาตรการให้ตัดสินจากโดยบังคับของหลายประเทศอาจขัดต่อ SPS ในแง่ที่ว่าไม่สามารถแสดงถึงความสัมพันธ์ระหว่างมาตรการตัดสินจากและหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ได้ และในที่สุดสำหรับประเด็นนี้เองก็ควรตระหนักตัดสินว่า ในการพิจารณาความสัมพันธ์ดังกล่าวนี้ จะต้องตัดสินเป็นกรณีๆไป (case by case basis) ขึ้นอยู่กับสภาพการณ์เฉพาะกรณีๆไป

ในคดี Hormones นั้นตัดสินเกี่ยวกับคำว่า sufficient ไว้เช่นกัน ซึ่งตัดสินว่า มาตรา 5.1 นั้นการประเมินความเสี่ยง (risk assessment) ไม่จำเป็นต้องมาจากเสียงข้างมากของกลุ่มนักวิทยาศาสตร์ (majority) แต่ต้องเป็น กระแสหลัก (mainstream) และในบางกรณีไม่จำเป็นต้องเป็นกระแสหลัก แต่ต้องมาจากความสุจริต (good faith) ซึ่งอาจมาจากความเห็นฝ่ายที่แตกต่าง (divergent view) ได้¹⁵

¹⁴ Ibid., paras. 72-85.

¹⁵ Appellate body Report, EC Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones), WTO, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R [Online]. Available from: www.wto.org/wto/dispute/distab/htm, paras 192-194.

ในกรณีของสินค้า GMO นั้นมีความเห็นของนักวิทยาศาสตร์ที่แสดงว่า GMO เป็นอันตรายต่อสิ่งแวดล้อมเช่น งานวิจัยของมหาวิทยาลัย Cornell ที่ชี้ว่าฝ้าย Bt จะเป็นอันตรายต่อผีเสื้อโมนาซ และงานวิจัยของงานของ Dr. Prusztai ซึ่งให้หนูกินมันฝรั่งที่เป็น GMO และพบว่ามันผลกระทบกับอวัยวะภายในของหนูและทำให้ภูมิคุ้มกันลดต่ำลง ซึ่งงานวิจัยดังกล่าวมีข้อโต้แย้งอยู่มาก¹⁶ ดังนั้นหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ดังกล่าวอาจจัดเป็นความเห็นฝ้ายที่แตกต่าง (divergent opinion) ได้ แต่อย่างไรก็ตามการที่งานวิจัยดังกล่าวยังเป็นข้อถกเถียงในวงการวิทยาศาสตร์อยู่มากจึงอาจมีปัญหากำเกิดคดีพิพาทว่าประเทศที่ออกมาตรการให้ติดฉลากจะอ้างงานวิจัยเหล่านี้ได้เพียงไร

ง มาตรา 2.2 กับมาตรา 5.1

ในคดี Hormones นั้นได้ ตัดสินว่า ให้อ่าน 2.2 กับ 5.1 ไปพร้อมๆ กัน ดังนั้น ข้อมูลทางวิทยาศาสตร์จะเพียงพอ (sufficient) หรือไม่ จะต้องมีการประเมินความเสี่ยง (risk assessment) ซึ่งจะต้องขึ้นกับผลของการประเมินความเสี่ยงดังกล่าวเพื่อจะบอก่าเพียงพอหรือไม่

เมื่อพิจารณาคดี Hormones จะเห็นได้ว่า panel ไม่ได้ตัดสินว่ามาตรการของ EC ขัดต่อมาตรา 2.2 หรือไม่เนื่องจากตัดสินว่ามาตรการดังกล่าวขัดต่อมาตรา 3.1 5.1 และ 5.5 แล้วจึงเห็นว่าไม่จำเป็นต้องพิจารณามาตรา 2.2 โดยเห็นว่ามาตรา 3 และ 5 เป็นสิทธิเฉพาะเจาะจงกว่า สิทธิขั้นพื้นฐาน หรือ basic right ตามมาตรา 2 และนอกจากนี้ตาม มาตรา 5.6 panel ก็ไม่ได้ตัดสินว่า ขัดต่อ 5.6 หรือไม่ เพราะอ้างว่า ในเมื่อมาตรการของ EC ขัดต่อมาตรา 5.5 แล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่า เป็นการจำกัดการค้าที่มากเกินไป (more trade restrictive) ตาม 5.6 หรือไม่ ซึ่งสหรัฐอ้างว่า panel ควรตัดสินด้วยว่ามาตรการของ EC ขัดต่อ 2.2 และ 5.6 เพราะตามตัวอักษรของมาตรา 2 ,3, 5 ไม่ได้ชี้ว่า พันธกรณีมาตรา 2 ต้องอยู่ภายใต้มาตรา 3 และ 5 ซึ่งองค์การอุทธรณ์เห็นด้วยกับ panel ที่ไม่จำเป็นต้องตัดสินมาตรา 2.2 และ 5.6 แต่ก็ตั้งข้อสังเกตว่าถ้าหากจะพิจารณามาตรา 5.1 แล้วก็ควรต้องพิจารณา 2.2 ไปด้วยตามหลักตรรกะ และเห็นว่ามีความสัมพันธ์ระหว่าง

¹⁶ Sophia Kolehmainen, "Genetically Engineered Agriculture : Precaution Before Profit", *Virginia Environmental Law Journal* 20 (2001) :267.

2.2 และ 5.1 และ 2.3 กับ 5.5 (2.2 informs 5.1 and 2.3 informs 5.5) แต่ในการวิเคราะห์ความสัมพันธ์ดังกล่าวควรจจะรอไว้ในคดีอื่นๆต่อไปมากกว่าวิเคราะห์ในคดีนี้ ซึ่งในคดี Hormones นั้นประเด็นหลักที่วินิจฉัยคือ ถ้ารัฐสมาชิกจะอ้างว่ามาตรการสุขอนามัยที่ไม่สอดคล้องกับมาตรฐานระหว่างประเทศตาม 3.1 แล้ว ภาระตกแก่ประเทศสมาชิกในการแสดงว่ามาตรการดังกล่าวสอดคล้องกับ 3.3 และ ประเด็นว่า EC ไม่มีเหตุผล (Justification) ตามมาตรา 3.3 ดังนั้นมาตรการที่ใช้ ไม่อยู่บนพื้นฐานของมาตรฐานระหว่างประเทศ (based on international standard) จึงขัดต่อ 3.1 กล่าวคือตัดสินว่ามาตรการของ EC ขัดต่อ 3.1 และขัดต่อมาตรา 5.1 เรื่องการประเมินความเสี่ยง เป็นประเด็นหลักแต่ก็เกี่ยวข้องกับ 2.2 เพราะได้ตัดสินว่ามาตรา 5.1 จะต้องอ่านประกอบกับ 2.2 ซึ่งแนวคิดที่ให้อ่านมาตรา 2.2 กับ 5.1 ประกอบกันนี้ในคดี Japan องค์การอุทธรณ์ ก็นำมาใช้ด้วยโดยอ้างคดี Hormones ดังกล่าว โดยองค์การอุทธรณ์ในคดี Japan เห็นว่ามาตรา 5.1 กับ 2.2 ควรอ่านร่วมกัน มาตรา 2.2 แจ้งให้ทราบถึงมาตรา 5.1 หน้าที่โดยทั่วไปที่กำหนดใน 2.2 มีความหมายร่วมกับ 5.1 เมื่ออ่านร่วมกันจะมีผลทำให้การประเมินความเสี่ยงจะต้องสนับสนุนมาตรการสุขอนามัยอย่างสมเหตุผล

ในคดี Japan นั้น องค์การอุทธรณ์ก็เห็นว่ามาตรา 5.1 และ 2.2 ควรอ่านร่วมกันเนื่องจากมาตรา 2.2 แจ้งให้ทราบถึงมาตรา 5.1 หน้าที่โดยทั่วไปที่กำหนดใน 2.2 มีความหมายร่วมกับ 5.1 ดังนั้นเมื่ออ่านร่วมกันจะมีผลทำให้การประเมินความเสี่ยงจะต้องประกันมาตรการสุขอนามัยอย่างมีประสิทธิภาพหรือสนับสนุนมาตรการสุขอนามัยอย่างสมเหตุผล จากการตัดสินดังกล่าวนี้ชี้ให้เห็นว่าจำเป็นต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างมาตรการสุขอนามัย กับ หลักฐานทางวิทยาศาสตร์ (scientific evidence) นั้นหมายความว่า คำว่าเพียงพอตาม 2.2 ต้องมีความสัมพันธ์ที่เพียงพอระหว่างองค์ประกอบสองประการคือมาตรการสุขอนามัยกับหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ กล่าวคือ ถ้าหลักฐานทางวิทยาศาสตร์มีความแน่นอน (evidence strong) แล้ว SPS ก็ใช้อย่างเคร่งครัดได้ แต่ถ้าหลักฐานอ่อน แล้วก็จะใช้ SPS ในวงกว้างไม่ได้

ในคดี Salmon องค์การอุทธรณ์ก็ตัดสินว่าการประเมินความเสี่ยงต้องประเมินความเป็นไปได้ (probability) ของการที่โรคจะเข้ามา ปักหลัก และระบาด ถ้าความเป็นไปได้สูงนั้นหมายถึงความเสี่ยงสูงผลคือสามารถใช้มาตรการสุขอนามัยได้มากเช่นห้ามนำเข้าได้ แต่ถ้าความเป็นไปได้ต่ำนั้นหมายถึงความเสี่ยงต่ำผลคือสามารถใช้มาตรการสุขอนามัยได้จำกัดกล่าวคืออาจต้องให้มาตรการสุขอนามัยอื่นแทนการห้ามนำเข้า ในคดี

Salmon นั้น องค์การอุทธรณ์เห็นว่ามีความเป็นไปได้ของความเสียหายที่ปลาแซลมอนจะนำเชื้อมาแพร่สู่แหล่งน้ำนั้นต่ำเนื่องจากปลาแซลมอนที่นำเข้ามาเมื่อนำมาฆ่าและแช่แข็งน้ำล้างลงท่อน้ำก็จะมีกำบังกักกั้นปล่อยน้ำที่ล้างปลานั้นลงแหล่งน้ำทำให้ความเสี่ยงที่เชื้อจากปลาแซลมอนจะแพร่ลงแหล่งน้ำมีต่ำ เมื่อเทียบกับมาตรการสุขอนามัยที่ใช้คือการห้ามนำเข้าซึ่งเป็นมาตรการที่รุนแรงจึงขัดต่อหลักการประเมินความเสี่ยง¹⁷

ในกรณีสินค้า GMO นั้น ความเสี่ยงที่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์สนับสนุนนั้นยังมีอยู่น้อย ดังนั้นกรณีมาตรการที่ให้ขออนุญาตก่อนนำเข้าของสหภาพยุโรปและออสเตรเลีย นั้นอาจได้สัดส่วนกับความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นได้ เนื่องจากความเป็นไปได้ต่ำ มาตรการที่ใช้ไม่ได้ห้ามการนำเข้าเพียงแต่ให้ดำเนินการขออนุญาต แต่อย่างไรก็ตามจากข้อเท็จจริงว่าสหภาพยุโรปไม่ได้อนุมัติการนำเข้าสินค้า GMO ใหม่เลย อาจเป็นการห้ามนำเข้าโดยข้อเท็จจริงได้ และดังนั้นอาจเป็นการขัดต่อมาตรา 5.1 สำหรับมาตรการให้ตัดสินจากนั้นเป็นการให้กลไกตลาดหรือผู้บริโภคเป็นผู้ตัดสินใจเลือกซื้อหรือไม่ ดังนั้นมาตรการให้ตัดสินจากอาจจะเป็นการได้สัดส่วนกับความเป็นไปได้ของความเสียหายต่อสุขภาพ

จ การประเมินความเสี่ยง (risk assessment) ตามมาตรา 5.1 และ 5.2

ตามมาตรา 5.1 ที่กำหนดให้มาตรการเกี่ยวกับสุขอนามัยของรัฐสมาชิกอยู่บนพื้นฐานของการประเมินความเสี่ยงที่เหมาะสมกับสถานการณ์ในความเสี่ยงที่อาจเกิดต่อมนุษย์ สัตว์ พืช โดยต้องคำนึงถึงการประเมินความเสี่ยงขององค์กรระหว่างประเทศด้วย และตาม Annex A ของ ความตกลงสุขอนามัยก็ได้นิยามคำว่า การประเมินความเสี่ยงไว้ด้วยกล่าวคือ เป็นการประเมินความเสี่ยงที่อาจเกิดจากการนำเข้า การแพร่กระจายในอาณาเขตของประเทศผู้นำเข้า หรือการประเมินความเป็นไปได้ของผลกระทบอย่างสำคัญต่อมนุษย์ สัตว์ หรือสุขภาพที่อาจเกิดจาก สิ่งที่เติมเข้ามา ส่วนผสม หรือสารพิษในอาหาร และเครื่องดื่ม

¹⁷ ศักดา ธนิตกุล, เอกสารประกอบการบรรยายวิชาการกฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ
หลักสูตรศิลปศาสตรมหาบัณฑิตสาขากฎหมายเศรษฐกิจ, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย, 2544.

ในคดี *Homone* ได้แปลความ คำว่า การประเมินความเสี่ยง ตามมาตรา 5.1 ใต้ โดยองค์การอุทธรณ์ตัดสินว่า การประเมินความเสี่ยงเป็นเกณฑ์ทางด้านเนื้อหา มาตรา 5.1 ที่กำหนดให้มาตรการต้องอยู่บนพื้นฐานของการประเมินความเสี่ยงนั้นก็ถือเป็นการที่กำหนดพันธกรณีในเชิงเนื้อหา (substantive obligation)¹⁶ ว่ามาตรการสุขอนามัยจะต้องมีความสัมพันธ์อย่างภาวะวิสัย (objective relationship) กับข้อมูลที่ได้รับจากการประเมินความเสี่ยง ซึ่งการตัดสินขององค์การอุทธรณ์เป็นการกลับคำตัดสินของคณะพิจารณาว่า มาตรา 5.1 ต้องการให้รัฐสมาชิกที่ใช้มาตรการสุขอนามัยพิสูจน์ว่าตนได้พิจารณามลของการประเมินความเสี่ยงเมื่อขณะออกมาตรการสุขอนามัย ซึ่งองค์การอุทธรณ์แปลความว่า มาตรา 5.1 ต้องการเพียงแต่การศึกษาความเสี่ยงนั้นทำขึ้นในขณะพิจารณาข้อพิพาทโดยไม่จำเป็นต้องมีหลักฐานที่แสดงความสัมพันธ์ของมาตรการของ EC กับการศึกษาความเสี่ยงในอดีต¹⁹ นอกจากนี้ รัฐสมาชิกไม่จำเป็นต้องประเมินความเสี่ยงเอง แต่ยังสามารถอ้างได้ว่า มาตรการของตนนั้นอยู่บนพื้นฐานของการประเมินความเสี่ยงที่สร้างขึ้นโดยรัฐสมาชิกอื่นๆ หรือโดยองค์การระหว่างประเทศ

สำหรับในมาตรา 5.2 ซึ่งกำหนดเกี่ยวกับสภาพของ การประเมินความเสี่ยง ว่ารัฐสมาชิกที่จะใช้มาตรการสุขอนามัยนั้นจะต้องพิจารณาถึงสิ่งต่อไปนี้ด้วย นั่นคือ หลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่สามารถหาได้ กระบวนการผลิตที่เกี่ยวข้อง การตรวจสอบการผลิต การสัมผัสอย่าง การทดสอบ สภาพทางนิเวศวิทยาและสิ่งแวดล้อมที่เกี่ยวข้อง ประกอบด้วย องค์การอุทธรณ์ในคดี *Homone* ได้ตัดสินว่าการประเมินความเสี่ยงไม่ใช่เพียงแต่ต้องพิจารณา เฉพาะ สิ่งที่ต้องพิจารณาดังกล่าวมานี้แล้วเท่านั้น นอกจากนี้ยังกล่าวว่มาตรา 5.2 ชี้ให้เห็นว่า การประเมินความเสี่ยงได้รวมถึงความเสี่ยงที่ไม่ได้พิสูจน์ได้ชัดเจนในห้องทดลองด้วย แต่รวมถึงความเสี่ยงในสังคมมนุษย์ซึ่งเกิดขึ้นจริง หรืออีกนัยหนึ่ง แนวโน้มสำหรับผลกระทบอย่างสำคัญต่อสุขภาพมนุษย์ในโลกแห่งความเป็นจริงที่ประชาชนอาศัยอยู่ และในคดีนี้ องค์การอุทธรณ์กล่าวว่า ตราบใดที่ EC สามารถพิสูจน์ว่าการใช้ฮอร์โมนจะ

¹⁶ Appellate body Report, EC Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones), WTO, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R [Online]. Available from: www.wto.org/wto/dispute/distab/htm, para.193.

¹⁹ Vern R. Walker, "Keeping the WTO from Becoming the World Trans-Science Organization", *Cornell International Law Journal* 31 (1998): 271.

ก่อให้เกิดแนวโน้มของอันตรายต่อสุขภาพมนุษย์แล้ว EC ก็สามารถมีสิทธิที่จะจัดการออกมาตรการคุ้มครองได้²⁰

คำตัดสินตามมาตรา 5.2 ดังกล่าวเมื่อเทียบกับกรณีประเทศที่มีมาตรการให้ติดฉลาก GMO ก็จะต้องประเมินความเสี่ยงที่ไม่อาจพิสูจน์ชัดเจนในห้องทดลองด้วยกล่าวคือ เป็นความเสี่ยงเมื่อพืช GMO ถูกปลดปล่อยไปยังสิ่งแวดล้อม หรือเมื่ออาหารนั้นถูกขายไปยังสังคมมนุษย์เช่นในห้างสรรพสินค้า ซึ่งนับว่าเป็นการขยายผลของการประเมินความเสี่ยงให้กว้างขึ้น ทางหนึ่งอาจเป็นการง่ายขึ้นในการหาหลักฐานเกี่ยวกับความเสี่ยงเนื่องจากปัจจัยเชิงปริมาณคือในด้านพื้นที่นั้นกว้างขึ้นไม่จำกัดเฉพาะความเสี่ยงในห้องทดลองแต่รวมไปถึงความเสี่ยงที่เกิดขึ้นจริงในสังคมหรือสิ่งแวดล้อม ในอีกทางหนึ่งอาจเป็นการยากขึ้นในการหาหลักฐานเนื่องจากต้องหาหลักฐานมากขึ้นจากขอบเขตของพื้นที่ที่จะหาหลักฐานกว้างขึ้น

สำหรับในการประเมินความเสี่ยงหรือ risk assessment นั้น องค์การอุทธรณ์ในคดี Japan อ้างคดี Australia - Salmon ซึ่งตัดสินว่า ความเพียงพอ (sufficient) ของการประเมินความเสี่ยงนั้น ไม่ใช่แค่ เป็นไปได้ (possibility) ที่จะมีความเสี่ยงหรือเป็นอันตรายยังไม่พอ แต่จะต้องประเมินความเสี่ยงว่าเป็นเท่าไรในแง่ความน่าจะเป็น (probability) ให้ชัดเจนว่าเป็นกี่เปอร์เซ็นต์ และ ยังตัดสินว่าการประเมินความเสี่ยงต้องทำอะไรละเอียดด้วย จะทำอย่างไรบ้าง (some) อย่างที่ญี่ปุ่นอ้าง ไม่ได้ การตัดสินเช่นนี้หมายความว่าเงื่อนไขในการใช้มาตรา 2.2 ทำให้การใช้มาตรา 2.2 เป็นไปได้อย่างยากโดย อาจมองได้สองด้าน คือ ด้านหนึ่งทำให้ประเทศต่างๆ อ้างมาตรการคุ้มครองสุขภาพอนามัยเพื่อห้ามนำเข้าหรือกีดกันการค้าได้น้อยลง โดยการตัดสินให้มาตรา 2.2 ใช้ได้แคบมาก แต่ในอีกด้านหนึ่ง ทำให้เห็นว่าโอกาสในการใช้มาตรการคุ้มครองสุขภาพอนามัยตกอยู่กับประเทศพัฒนาแล้วเท่านั้นเช่นสหรัฐซึ่งมีเทคโนโลยีชีวภาพก้าวหน้ามาก แต่อย่างไรก็ตามสหรัฐเป็นฝ่ายสนับสนุน GMO และคงจะไม่พยายามหาหลักฐานในการประเมินความเสี่ยงของ GMO จะเห็นได้จากการที่ FDA พยายามแสดงงานวิจัยว่า GMO มีความปลอดภัยเหมือนอาหาร

²⁰ Appellate body Report, EC Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones) , WTO, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R [Online]. Available from: www.wto.org/wto/dispute/distab/htm, para. 189.

ปกติทั่วไป ประเทศกำลังพัฒนายากที่จะมีห้องทดลองและการพิสูจน์ข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ให้เทียบเท่ากับประเทศพัฒนาแล้วอย่างเช่นสหรัฐได้ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าประเทศกำลังพัฒนามีความลำบากที่จะใช้มาตรการติดฉลากถ้ามาตรการติดฉลากนั้นถูกพิจารณาว่าเป็นมาตรการสุทธอนามัยภายใต้ SPS แล้วยังมีแนวโน้มว่าจะไม่สามารถทำการประเมินความเสี่ยงหรือหาหลักฐานทางวิทยาศาสตร์มาสนับสนุนได้

องค์กรยุทธภพในคดี Australia-Salmon เห็นว่ามีองค์ประกอบสามประการในการประเมินความเสี่ยงตามมาตรา 5.1 กล่าวคือ ประการแรก ระบุเชื้อโรคที่จะเข้ามา เกิดขึ้น หรือแพร่ขยาย ซึ่งรัฐสมาชิกต้องการป้องกันภายในอาณาเขตของรัฐตน และผลทางเศรษฐกิจและทางชีววิทยาที่ตามมาของเชื้อดังกล่าว ประการที่สอง ประเมินความน่าจะเป็น (likelihood) ของการเข้ามา เกิดขึ้น หรือการแพร่ขยายของเชื้อโรคต่างๆและผลทางเศรษฐกิจและชีววิทยาที่ตามมา ซึ่งเห็นว่าคำว่า likelihood มีความหมายเช่นเดียวกับคำว่า probability ที่แปลว่าความน่าจะเป็น ประการที่สามคือการประเมินความน่าจะเป็นของการเข้ามา เกิดขึ้น หรือการแพร่ขยายของเชื้อโรคต่างๆตามที่มาตรการสุทธอนามัยอาจนำมาใช้ และจากกรณี Final Report ของออสเตรเลียระบุถึงเชื้อโรคที่จะเข้ามา เกิดขึ้น หรือแพร่ขยาย รวมทั้งระบุถึงผลทางเศรษฐกิจหรือทางชีววิทยาด้วยจึงชอบด้วยองค์ประกอบข้อแรก แต่ว่าประเมินความเป็นไปได้ของความเสี่ยงจากเชื้อโรคบางตัวเท่านั้นไม่ได้ ประเมินทั้งหมดจึงขัดต่อองค์ประกอบข้อที่สาม²¹ ดังนั้นในกรณีการห้ามนำเข้าหรือการให้ติดฉลาก GMO นั้นจะต้องมีการประเมินความเป็นไปได้จากความเสี่ยงของ GMO ให้ชัดเจนว่าอาจก่อให้เกิดโรคอะไรบ้าง หรืออาจก่อให้เกิดความผิดปกติทางพันธุกรรมต่อมนุษย์ สัตว์ พืชอย่างไรบ้าง มาตรการให้ติดฉลากเช่นของสหภาพยุโรปและออสเตรเลียไม่ได้กล่าวไว้ถึงโรค หรือ ความผิดปกติ ชนิดใดบ้างที่อาจเกิดกับมนุษย์ สัตว์ พืช นอกจากนี้ มาตรการของออสเตรเลียและนิวซีแลนด์นั้นเน้นที่หลักการให้สิทธิผู้บริโภคในการรับรู้ข้อมูล จึงเป็นไปได้ว่าถ้าเกิดคดีขึ้นตาม SPS มาตรการดังกล่าวจะขัดต่อหลักการประเมินความเสี่ยงนี้

มาตรการสุทธอนามัยซึ่งไม่เป็นไปตามหรือวางอยู่บนมาตรฐานระหว่างประเทศ จะต้องอยู่บนพื้นฐานของการประเมินความเสี่ยง ตามที่เหมาะสมกับสถานการณ์ (มาตรา 5.1) หลักการประเมินความเสี่ยงกำหนดให้ประเทศสมาชิกพิจารณาใช้หลักการประเมิน

²¹ Ibid., paras. 119-121.

ความเสี่ยงที่พัฒนาขึ้นโดยองค์การระหว่างประเทศ รวมทั้งปัจจัยทางเศรษฐกิจและวิทยาศาสตร์ (มาตรา 5.1-5.3) โดยประเทศสมาชิกต้องให้มาตรการสุขอนามัยอย่างได้สัดส่วนกับปัจจัยดังกล่าว กล่าวคือ มาตรการสุขอนามัยต้องไม่เป็นการจำกัดการค้ามากเกินไปกว่าที่จะบรรลุถึงระดับที่เหมาะสมของการคุ้มครองสุขอนามัยโดยคำนึงถึงปัจจัยทางเทคนิคและทางเศรษฐกิจ (มาตรา 5.6) SPS ตระหนักถึงกรณีพื้นฐานทางวิทยาศาสตร์ไม่เพียงพอและอนุญาตให้มีมาตรการสุขอนามัยชั่วคราวบนพื้นฐานของข้อมูลที่มี (มาตรา 5.7) แหล่งที่มาของข้อมูลเช่นว่านั้นคือองค์การระหว่างประเทศและมาตรการสุขอนามัยที่ใช้ในกรณีเช่นเดียวกันนั้นของประเทศสมาชิกอื่นๆ²² เป็นที่เห็นได้ชัดจากความเห็นที่มีการเสนอต่อ Codex Ad Hoc Intergovernmental Task Force on Food Derived From Biotechnology ว่ามีความกังวลในระดับระหว่างประเทศมากและยังไม่มีความเห็นเอกฉันท์เกี่ยวกับการประเมินความเสี่ยง หลายประเทศเช่น อังการี เม็กซิโก นิวซีแลนด์ มีท่าทีอยากให้มีหลักการประเมินความเสี่ยงที่ชัดเจนภายใต้ Codex ความเห็นดังกล่าวคือ "Codex ควรมีการนิยามว่าจะอะไรคือ ข้อมูลหลัก (core data set) หรือข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ขั้นต่ำซึ่งควรนำมาพิจารณาในการประเมินความปลอดภัยของอาหารตัดแต่งพันธุกรรม บางทีส่วนที่ยากที่สุดของข้อมูลหลักดังกล่าวคืองานวิจัยทางวิทยาศาสตร์ที่แสดงถึงผลในทางชีวเคมี ภูมิคุ้มกัน และพิษวิทยา ของอาหารตัดแต่งพันธุกรรม การวิเคราะห์ถึงความเทียบเท่าโดยนัยสำคัญ (substantial equivalence) ซึ่งเปรียบเทียบอาหารตัดแต่งพันธุกรรมกับอาหารธรรมดาอันเป็นการหยาบเกินไป ซึ่ง Codex ควรหาวิธีการที่ให้ผลถูกต้องแน่นอนในการตรวจหาผลของอาหารตัดแต่งพันธุกรรม"²³ นอกจากนี้ยังมีความเห็นให้พิจารณา ปัจจัยอื่นๆ ในการประเมินความเสี่ยงด้วยเช่น ผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อม ความมั่นคงทางอาหาร การเกษตรที่ยั่งยืน หลักการป้องกันล่วงหน้า ทางเลือกของผู้บริโภค ปัจจัยทางศีลธรรมและศาสนา²⁴

ประเด็นเรื่องการประเมินความเสี่ยงนี้เป็นประเด็นสำคัญในคดี ฮอร์โมน ซึ่งทั้ง Panel และ Appellate Body ตัดสินว่ามาตรการของสหภาพยุโรปไม่อยู่บนพื้นฐานของการ

²² Ibid.

²³ Codex Ad Hoc Intergovernmental Task Force on Foods Derived From Biotechnology, Consideration of the Elaboration of Standards, CX/FBT 00/4.

[Online]. Available from : <http://fao.org/codex> [2000 February 5]

²⁴ Ibid.

ประเมินความเสี่ยงที่เหมาะสม การตัดสินของ Panel เห็นว่ากฎหมาย directive ของสหภาพยุโรปไม่ได้กล่าวถึงหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ในบทนำ²⁵ Appellate Body กลับคำตัดสินส่วนนี้ของ Panel โดยตัดสินว่าการประเมินความเสี่ยงของสหภาพยุโรป ไม่เพียงพอในการสนับสนุนกฎหมายของตนดังกล่าว²⁶ Appellate Body ในคดีดังกล่าวใช้แนวทางอย่างกว้างในการพิจารณาการประเมินความเสี่ยงภายใต้ SPS โดยการตัดสินว่า เป็นการจำเป็นที่จะตระหนักว่าความเสี่ยงที่จะประเมินตามมาตรา 5.1 ไม่จำกัดเพียงแต่ความเสี่ยงในห้วงปฏิบัติการที่ถูกควบคุมโดยสภาพแวดล้อมที่เข้มงวดเท่านั้น แต่ความเสี่ยงในสังคมมนุษย์หรืออีกนัยหนึ่งความเป็นไปได้สำหรับผลกระทบต่อสุขภาพมนุษย์ในโลกแห่งความเป็นจริงที่ประชาชนอาศัยอยู่ทำงานและตาย²⁷ นั้นหมายความว่าองค์การอุทธรณ์พิจารณาถึงปัจจัยที่ไม่ใช่ปัจจัยวิทยาศาสตร์ด้วย ในกรอบของคดีฮอร์โมนดังกล่าวการประเมินความเสี่ยงจึงต้องพิจารณาปัจจัยเช่นความเสี่ยงในการที่จะใช้ยาในทางที่ผิดในการบริหารจัดการด้วย ดังนั้นตามที่องค์การอุทธรณ์ตัดสิน ก็หมายความว่าไม่จำเป็นที่มาตรการสุขอนามัยต้องเป็นไปตามความเห็นทางวิทยาศาสตร์กระแสหลัก (mainstream) โดยองค์การอุทธรณ์ตัดสินว่า การประเมินความเสี่ยงสามารถทำได้โดยทั้งความเห็นที่แพร่หลายของกระแสหลัก (prevailing view representing the mainstream of scientific opinion) และ ความเห็นของนักวิทยาศาสตร์ที่เห็นแตกต่างไป (scientists taking a divergent view) มาตรา 5.1 ไม่ได้กำหนดให้การประเมินความเสี่ยงต้องพิจารณาเพียงแต่ความเห็นส่วนใหญ่ของนักวิทยาศาสตร์ ในบางกรณีความเห็นของนักวิทยาศาสตร์ส่วนน้อยที่แตกต่างไปสามารถชี้ให้เห็นถึงความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์ได้ ซึ่งกรณีเช่นนี้ไม่ได้ทำให้เกิดการขาดความสัมพันธ์ระหว่างมาตรการสุขอนามัยกับการประเมินความเสี่ยงโดยเฉพาะเมื่อความเสี่ยงที่เกี่ยวข้องนั้นเป็นเรื่องเกี่ยวกับการคุกคามต่อชีวิตและสุขภาพ การพิจารณาการมีอยู่หรือไม่มีของความสัมพันธ์ดังกล่าวสามารถทำได้เป็นกรณีไป²⁸ แม้ว่าองค์การอุทธรณ์จะให้แนวทางการประเมินความเสี่ยงค่อนข้างกว้างดังกล่าวแต่ก็ตัดสินว่ากรณีพิพาทไม่มีความสัมพันธ์อย่างเป็นทางการเป็นเหตุผลระหว่างมาตรการของสหภาพยุโรปและการประเมินความเสี่ยง ทั้งนี้เนื่อง

²⁵ Appellate body Report, EC Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones) , WTO, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R [Online]. Available from: www.wto.org/wto/dispute/distab/htm , para. 8.122.

²⁶ Ibid., para. 208.

²⁷ Ibid., para. 187.

²⁸ Ibid., para. 200.

มาจากไม่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่อ้างขึ้นมาจะชี้ให้เห็นถึงความเสี่ยงเฉพาะ ที่เกิดจากฮอร์โมนที่พิพาท แต่หลักฐานดังกล่าวเป็นแค่การรายงานความเสี่ยงโดยทั่วไปของโรค มะเร็งเท่านั้น กล่าวคือองค์การอุทธรณ์เห็นว่าการประเมินความเสี่ยงนั้นไม่เฉพาะเจาะจง เพียงพอ (sufficiently specific) ในกรณีฉลากสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมนั้น หลักการเฉพาะเจาะจงในการประเมินความเสี่ยง (specificity) จากคดีฮอร์โมนนั้นอาจก่อให้เกิด ปัญหาได้เนื่องจาก สภาพของฉลากนั้นเป็นการแสดงถึงข้อมูลกว้างๆ ว่าเป็น GMO หรือไม่ ซึ่งเป็นการยากที่จะแสดงถึงประเภทของความสัมพันธ์อันเป็นเหตุผลระหว่างมาตรการให้ ตัดฉลากกับการประเมินความเสี่ยง มีผู้เสนอว่าทางออกสำหรับประเทศที่มีมาตรการให้ ตัดฉลากสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมอาจอยู่ที่การประเมินความเสี่ยงเฉพาะเจาะจงสำหรับ อาหาร GMO ทุกชนิด วิธีนี้ดูเหมือนว่าในทางปฏิบัติจะเป็นไปได้ยากทั้งนี้เนื่องจากจน ปัจจุบันยังไม่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ชัดเจนเกี่ยวกับอันตรายของ GMO ต่อมนุษย์หรือ สุขภาพ และแม้ว่าจะมีการประเมินความเสี่ยงก็เป็นไปได้มากกว่ามาตรการให้ตัดฉลากนั้น จะขัดต่อมาตรา 5.5 ซึ่งกำหนดให้ประเทศสมาชิกหลีกเลี่ยงมาตรการที่ตามอำเภอใจหรือ แตกต่างโดยปราศจากเหตุผลสมควร ในระดับของการคุ้มครอง ถ้าการแตกต่างเช่นนั้นจะมีผล เป็นการเลือกปฏิบัติหรือกีดกันการค้าโดยแอบแฝง ดังนั้นหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ว่า อาหาร GMO แตกต่างจากอาหารทั่วไปในแง่ของผลกระทบต่อสุขภาพนั้นจะต้องแน่นหนา มากพอเพื่อที่จะไม่เป็นการขัดต่อมาตรา 5.5²⁹ อย่างไรก็ตามจากคดี Hormones ที่แสดง นัยว่าการประเมินความเสี่ยงควรพิจารณาปัจจัยอื่นๆนอกจากหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ เช่นความเสี่ยงในสังคมมนุษย์นั้น อาจเป็นไปได้ว่า ปัจจัยสิทธิผู้บริโภคในการรับรู้ข้อมูล อาจจัดอยู่ในความเสี่ยงในสังคมมนุษย์ เนื่องจากในสังคมเกิดกระแสความไม่แน่นอนใน ความเสี่ยงซึ่งถ้าเกิดเป็นคดีขึ้นมา DSB อาจพิจารณาปัจจัยนี้ประกอบซึ่งจะทำให้สิทธิผู้ บริโภคเข้ามาเสริมหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่ยังไม่ชัดเจนได้

ฉ. ความสัมพันธ์ของมาตรา 2.2 กับ 5.7

มาตรา 5.7 เป็นข้อยกเว้น ของ 2.2 กล่าวคือย่อหน้าแรกของ 5.7 กล่าวว่ากรณีนี้ที่ ข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ไม่เพียงพอ (insufficient) นั้น สมาชิกอาจใช้มาตรการชั่วคราวอยู่

²⁹ Fiona Macmillan and Michael Blakeney, "Genetically Modified Organisms and the World Trade Organization", *Tulane Journal of Technology & Intellectual Property* 3 (2001): 93.

บนพื้นฐานข้อมูลที่มี รวมทั้งข้อมูลจากองค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง และย่อหน้าที่สองของ 5.7 กล่าวว่า ในกรณีเช่นนั้น สมาชิกต้องหาข้อมูลเพิ่มเติม และ ทบทวนมาตรการดังกล่าวในเวลาที่เหมาะสมด้วย .

ในคดี Japan measure นั้น ซึ่งจากมาตรา 5.7 นี้ญี่ปุ่นได้อ้างว่า มาตรา 2.2 อ้างถึงเฉพาะย่อหน้าแรกของมาตรา 5.7 เท่านั้น ซึ่ง ผลก็คือ ญี่ปุ่นอ้างต่อไปว่า ได้ทำตามเงื่อนไขของย่อหน้าแรกของ 5.7 ครบแล้ว มาตรการของญี่ปุ่นจึงชอบด้วยข้อยกเว้นของ 2.2 คือตามมาตรา 5.7 ดังกล่าว

แต่องค์การอุทธรณ์ ได้ตัดสินว่ามาตรา 5.7 ได้วางเกณฑ์ไว้ 4 ข้อด้วยกัน คือในย่อหน้าแรก กล่าวว่า มาตรการชั่วคราวที่จะใช้ได้นั้น จะต้องเป็นกรณีที่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เกี่ยวข้องไม่เพียงพอ และ มาตรการที่จะใช้ดังกล่าวต้องอยู่บนพื้นฐานของข้อมูลที่มี³⁰ เช่น มีข้อมูลอยู่ 5 ชิ้น กฎที่จะออกก็ต้องออกมาจากข้อมูล 5 ชิ้นที่มีนี้ แม้ข้อมูลจะไม่พอแต่กฎที่ออกก็ต้องอยู่บนพื้นฐานจากข้อมูลที่มีนั่นเอง และ ในย่อหน้าที่สอง มีเกณฑ์อีกสองข้อ คือจะต้องหาข้อมูลที่จำเป็นเพิ่มเติมในการประเมินความเสี่ยง และ จะต้องทบทวนมาตรการดังกล่าวในระยะเวลาอันสมควร ซึ่งองค์การอุทธรณ์วางหลักไว้ว่า จะต้องครบทั้ง 4 ข้อนี้ จึงจะเข้าข้อยกเว้นตาม 5.7 และปฏิเสธข้ออ้างของญี่ปุ่นที่ว่า อ่านแยกกันระหว่างสองย่อหน้า โดยตัดสินว่า ต้องอ่านรวมทั้งสองย่อหน้า(as a whole) เนื่องจาก คำว่า ในกรณีเช่นนั้น (in such circumstances) เป็นตัวเชื่อมสองย่อหน้าให้อ่านไปพร้อมๆกัน ดังนั้นแม้ว่ามาตรการของญี่ปุ่นจะชอบด้วยย่อหน้าแรกคือ เป็นกรณีที่มีข้อมูลไม่เพียงพอ และ ออกกฎมาตามข้อมูลที่มีอยู่ก็ตาม แต่ไม่ได้หาข้อมูลเพิ่มเติม และทบทวนมาตรการดังกล่าวในเวลาที่เหมาะสม ดังนั้น ไม่เข้าเกณฑ์ตามย่อหน้าที่สอง และในกรณีที่ไม่เข้าแม้แต่หนึ่งเกณฑ์ของ สี่เกณฑ์ดังกล่าว มาตรการนั้นๆ ก็ถือว่าขัดกับ 5.7 สำหรับการทบทวนมาตรการในเวลาเหมาะสมนั้นองค์การอุทธรณ์เห็นว่าขึ้นอยู่กับแต่ละคดีไปและกับสถานการณ์เฉพาะคดีด้วย รวมถึงความยากลำบากในการหาข้อมูลเพิ่มเติม ในกรณีนี้เห็นว่าการรวบรวมข้อมูลเพิ่มเติมทำได้ง่าย อย่างไรก็ตามกรณีสินค้า GMO นั้นถ้าอ้างมาตรา 5.7 เพื่อให้มาตรการติดฉลากหรือห้ามนำเข้าเป็นการชั่วคราวโดยอ้างว่าหลักฐานที่เกี่ยวข้องไม่

³⁰ Appellate Body Report, Japan-Measures Affecting Agricultural Products, WTO, WT/DS76/AB/R [Online]. Available from :www.wto.org/wto/dispute/distab.htm:[22 February 1999], paras. 88-94.

เพียงพอคืออาศัยข้อมูลความเห็นของนักวิทยาศาสตร์เท่าที่มีซึ่งถึงความเสี่ยงของ GMO และใช้มาตรการโดยอ้างข้อมูลนั้นก็อาจเป็นได้ และการหาข้อมูลเพิ่มเติมนั้นอาจยากกว่า คดี Japan เนื่องจากหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ของ GMO ยังถกเถียงกันอยู่มากดังนั้นอาจเป็นไปได้ว่าสามารถใช้มาตรการและคงไว้ซึ่งมาตรการนั้นได้ในเวลาที่ยาวนานกว่า

ช กรณีมาตรการที่เป็นการทำตามอำเภอใจหรือปราศจากเหตุผลอันสมควร (arbitrary or unjustifiable distinction)

มาตรา 2.3 กำหนดให้ประเทศสมาชิกหลีกเลี่ยงการจำแนกความแตกต่างอย่าง อําเภอใจและไม่มีเหตุผลในระดับของการปกป้องคุ้มครองซึ่งประเทศสมาชิกพิจารณาเห็น ว่าเป็นการเหมาะสมกับสถานการณ์ที่แตกต่างกัน ถ้าการจำแนกความแตกต่างเช่นนั้นมี ผลให้เกิดการเลือกปฏิบัติหรือจำกัดการค้าอย่างแอบแฝง ซึ่งคำว่า ตามอำเภอใจและไม่มี เหตุผล (arbitrary or unjustifiable) นี้หมายความว่าจำกัดความเพราะยากต่อการกำหนด ว่าอะไรเป็นระดับการคุ้มครองที่เหมาะสม เกี่ยวกับความแตกต่างในเนื้อหาสาระ ความ แตกต่างในผลกระทบและ ความแตกต่างในผลิตภัณฑ์ ดังนั้นมาตรการสุขอนามัยที่จะเข้า กรณีสตามอำเภอใจและไม่มีเหตุผลนั้นคงจะเป็นเฉพาะกรณีที่ได้เห็นได้ชัดเจนอย่างยิ่งเท่านั้น ³¹ เมื่อพิจารณาคดีที่ตัดสินแล้วจะเห็นได้ว่า มีกรณีเดียวที่ตัดสินว่ามาตรการสุขอนามัยนั้น เป็นการกระทำโดยอำเภอใจและไม่มีเหตุผลสมควรนั้นคือคดี Australia Salmon เป็นกรณี ที่ออสเตรเลียจำกัดการนำเข้าปลาแซลมอนมากกว่าส่วนประกอบของปลาสด (more restrictive towards imports of salmon than towards imports of ornamental live fish) แม้ว่าส่วนประกอบของปลาจะมีความเสี่ยงมากกว่าก็ตาม ³² โดยในคดีดังกล่าวได้ตัดสิน ตามมาตรา 5.6 ที่ว่ามาตรการสุขอนามัยต้องไม่เป็นการกีดกันการค้ามากเกินไปที่จำเป็น เพื่อบรรลุระดับที่เหมาะสมของความคุ้มครองสุขอนามัย โดยการพิจารณา Panel เห็นว่า ควรอ่านมาตรา 2.3 ควบคู่กับ 5.6 กล่าวคือรัฐสมาชิกต้องประกันว่าจะใช้มาตรการสุข

³¹ Vern R.Walker, "Keeping the WTO from Becoming the World Trans-Science Organization", Cornell International Law Journal 31 :271.

³² Appellate Body Report , Australia Measures Affecting Importation of Salmon, WTO, WT/DS18/Appellate Body/R20 20 [Online]. Available from : www.wto.org/wto/dispute.htm [1998 October 20], para. 85-86.

อนามัยในขอบเขตเท่าที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพมนุษย์ พิษ สัตว์ Appellate Body เห็นว่ามาตรการสุขอนามัยจะเป็นการกีดกันการค้ามากเกินไปถ้าหากมีมาตรการอื่นซึ่ง 1 กำหนดขึ้นอย่างมีเหตุผลเมื่อคำนึงถึงปัจจัยทางเทคนิคและเศรษฐกิจ 2 บรรลุระดับที่เหมาะสมของการคุ้มครองสุขอนามัยตามมาตรการที่พิพาท 3 เป็นการกีดกันการค้าไม่น้อยกว่ามาตรการสุขอนามัยตามข้อพิพาทเป็นอย่างมาก Appellate Body เห็นว่าจากรายงานของออสเตรเลียนั้นยังมีทางเลือกอื่นเพื่อความปลอดภัยเช่น การหันปลาแชลมอนเป็นชิ้นๆ การเอาเครื่องในออกให้หมด ดังนั้นจึงถือว่ามีมาตรการอื่นอยู่ สำหรับในคดี Hormone นั้นองค์กรอุทธรณ์ได้กลับคำตัดสินของคณะพิจารณาในประเด็น "ตามอำเภอใจและไม่มีเหตุผลสมควร" ว่า แม้ว่าความแตกต่างในระดับการคุ้มครองที่กำหนดโดยมาตรการสุขอนามัยนั้นจะไม่มีเหตุผลก็ตาม แต่ระดับของความแตกต่างจะต้องเพียงพอ (sufficient) อีกด้วย ซึ่งจากคดีดังกล่าว ระดับความแตกต่างระหว่าง no residue และ unlimited residue นั้นไม่เพียงพอ³³

จากคดีที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่ากรณีที่จะเป็นการกีดกันการค้าเกินกว่าจำเป็นและเลือกปฏิบัตินั้นจะต้องเป็นกรณีที่เห็นได้ชัดเจน (blatant case)³⁴ เช่นคดีแชลมอนซึ่งเห็นได้ชัดว่ามีมาตรการอื่นที่ยังใช้ได้ดังกล่าวและเป็นการเลือกปฏิบัติกล่าวคือห้ามนำเข้าเฉพาะปลาแชลมอนแต่อนุญาตให้นำเข้าสินค้าปลาเฮอริงและครีบบลอสต์ได้ซึ่งสินค้าเหล่านี้ก็มีความเสี่ยงของเชื้อโรคด้วย ดังนั้นในกรณีการให้ติดฉลากสินค้า GMO นั้นอาจมีการโต้แย้งได้ทั้งสองทางคือทางหนึ่งอาจโต้แย้งว่ามีมาตรการอื่นที่ทำได้เช่นการให้ผู้ผลิตติดฉลากโดยสมัครใจเอง หรืออีกฝ่ายหนึ่งอาจโต้แย้งว่าการให้ติดฉลากเป็นการกีดกันการค้าไม่น้อยที่สุดแล้วกล่าวคือน้อยกว่าการห้ามนำเข้า

³³ Appellate body Report, EC Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones), WTO, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R [Online]. Available from : www.wto.org/wto/dispute.htm [1998 January 16]., paras. 236-246.

³⁴ John Stephen Fredland, John Stephen Fredland, "Unlabel their Frankenstein Food : Evaluating a US Challenge to the EU's Labeling Requirement for Food Product Containing GMO", *Vanderbilt Journal of Transnational law* 33 :183.

๗ หลักการป้องกันล่วงหน้า (Precautionary principle)

การที่จะบังคับให้ติดฉลากสินค้า GMO นั้น สามารถที่จะอ้างว่า เป็นการระมัดระวังหรือป้องกันไว้ก่อนในกรณีที่เราอาจมีความเสี่ยงต่อชีวิตมนุษย์ได้หรือไม่ โดยจะพิจารณาจากคดี Hormones ซึ่ง panel ตัดสินว่า มาตรการห้ามนำเข้าเนื้อวัวที่ใช้ฮอร์โมน 5 ชนิดที่ EC ใช้ไม่ได้อยู่บนพื้นฐานของ การประเมินความเสี่ยง กล่าวคือ หลักการป้องกันล่วงหน้า ไม่อาจใช้ให้ขัดต่อ มาตรา 5.1 5.2 ของ SPS ได้ ซึ่ง EC ได้ อรรถาธิบายโต้แย้งว่า Panel ตัดสินไม่ชอบด้วยกฎหมายในการพิจารณาว่า precautionary principle เป็นเพียงแต่เกี่ยวกับ มาตรการชั่วคราว ภายใต้ มาตรา 5.7 ของ SPS เท่านั้น ซึ่ง EC อ้างว่า หลักการป้องกันล่วงหน้า นั้น เป็นหลักกฎหมายจารีตประเพณีทั่วไประหว่างประเทศ (general customary of international law) หรืออย่างน้อยที่สุดก็เป็น หลักกฎหมายทั่วไป (general principle of law) ซึ่งผลก็คือ หลักนี้ใช้ไม่เฉพาะกับ การจัดการความเสี่ยง (management of risk) แต่ต้องใช้กับการประเมินความเสี่ยง (assessment of risk) ด้วย และ EC ยังอ้างว่าในการใช้หลักดังกล่าวไม่จำเป็นที่นักวิทยาศาสตร์ทั้งหมดทั่วโลกจะต้องเห็นด้วยกับความเป็นไปได้ในความเสี่ยง และไม่จำเป็นที่ทั้งหมดหรือส่วนใหญ่ของสมาชิก WTO จะรับรู้และประเมินความเสี่ยงในทางเดียวกัน (it is not necessary for all scientist around the world to agree on the possibility and magnitude of the risk, nor for all or most of the WTO Members to perceive and evaluate the risk in the same way) และ EC ยังอ้างอีกว่าหลักดังกล่าวสามารถขัดแย้งกับ มาตรา 5.1 และ 5.2 ของ SPS ได้ด้วย เนื่องจาก SPS มาตรา 5.1 5.2 ไม่ได้กล่าวโดยเฉพาะชนิดใดชนิดหนึ่งของการประเมินความเสี่ยง (particular type of risk assessment) แต่ได้ระบุเป็นปัจจัยซึ่งจำเป็นในการพิจารณา (identify factors that need to be taken into account) ดังนั้น มาตรา 5.1 5.2 ไม่ได้ห้ามสมาชิกในการใช้หลักการป้องกันล่วงหน้า ในกรณีที่ข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ยังมีความขัดแย้งและไม่แน่นอน แต่สำหรับก็อรรถาธิบายโต้แย้งเช่นกันว่า ไม่เห็นด้วยกับการที่หลักการป้องกันล่วงหน้า เป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศดังที่ EC อ้าง และเห็นว่าหลักการป้องกันล่วงหน้า เป็น วิธีการ (Approach) มากกว่าหลักการ (principle) แคนาดาก็อ้างว่าหลักดังกล่าวเป็นเพียงวิธีการหรือแนวคิดซึ่งยังต้องใช้เวลา ตกผลึกจนกว่าจะเป็นหลักกฎหมายอันเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปตามธรรมเนียมปฏิบัติระหว่างประเทศ มาตรา 38 (1) ซึ่ง องค์การอรรถาธิบายได้ตัดสินไว้ในคดี Hormones ดังกล่าว ว่า สถานะของหลักการป้องกันล่วงหน้า ดังกล่าวยังคงเป็นที่ถกเถียงกันอยู่ทั่วไป บางความเห็นเห็นว่า มันได้ตกผลึกจนเป็นหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศแล้วในฐานะ

กฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ (general principle of customary international environmental law) แต่ก็ยังไม่ชัดเจนนักว่าจะเป็นที่ยอมรับว่ามันเป็นหลักกฎหมายทั่วไปหรือจารีตประเพณีระหว่างประเทศตามธรรมเนียมปฏิบัติระหว่างประเทศ

องค์การอุทธรณ์จึงเห็นว่า ไม่จำเป็น (unnecessary, and probable imprudent) ในการตัดสินว่าหลักนี้เป็นสถานะอย่างไรซึ่งดูเหมือนว่าหลักดังกล่าวยังอยู่ในระหว่างการก่อตัว (still awaits authoritative formulation) และองค์การอุทธรณ์ได้ตัดสินเกี่ยวกับประเด็นความสัมพันธ์ระหว่างหลักความระมัดระวังกับ SPS ว่า

1. หลักดังกล่าวไม่ได้เขียนใน SPS ในฐานะที่เป็นเหตุผลในการใช้มาตรการสุขอนามัยที่จะขัดกับบทบัญญัติของ SPS
2. หลักดังกล่าวสะท้อนออกมาใน มาตรา 5.7 และยังสะท้อนออกมาในมาตรา 3.3 และ preamble ซึ่งเป็นการยอมรับสิทธิของประเทศสมาชิกในการใช้มาตรการคุ้มครองสุขอนามัยในระดับที่ประเทศสมาชิกเห็นว่าเหมาะสม (their own appropriate level of sanitary protection) แม้ว่าระดับดังกล่าวจะสูงกว่ามาตรฐานระหว่างประเทศ
3. ในการที่ panel ต้องตัดสินว่า sufficient scientific evidence มีอยู่หรือไม่ ในการที่จะใช้มาตรการคุ้มครองสุขอนามัยนั้น จะต้องคำนึงว่ารัฐบาลโดยทั่วไปจะทำการอย่างระมัดระวังและรอบคอบเมื่อมีความเสี่ยงของอันตรายต่อชีวิตมนุษย์และสุขภาพที่ไม่อาจเยียวยาได้
4. หลักการป้องกันล่วงหน้า ดังกล่าวโดยตัวของมันเอง ไม่อาจที่จะทำให้ panel หลุดพ้นจากหน้าที่ในการนำหลักทั่วไปของการตีความสนธิสัญญามาใช้ในการอ่าน ข้อตกลง SPS และองค์การอุทธรณ์สรุปว่า เห็นชอบกับคำตัดสินของ panel ที่ว่าหลักการป้องกันล่วงหน้า ไม่ได้อยู่เหนือกว่า มาตรา 5.1 5.2 ของ SPS

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการตัดสินของ องค์การอุทธรณ์ในคดี Hormones แม้ว่าจะไม่ตัดสินชัดเจนถึงสถานะของหลักการป้องกันล่วงหน้า ในทางกฎหมายระหว่างประเทศ แต่ก็ยอมรับว่ามันมีอยู่ โดยเฉพาะจะเห็นได้จากคำตัดสินในข้อ 2 และ ข้อ 3 ที่กล่าวข้างต้นนี้ และในข้อ 3 ก็แสดงถึงการสันนิษฐานว่ารัฐสมาชิกในการใช้มาตรการดังกล่าวนี้ใช้เพื่อคุ้มครองชีวิตมนุษย์และสุขภาพจากความเสียหายที่อาจเกิดแล้วจะไม่อาจเยียวยาได้ ดัง

นั้น ก็อาจกล่าวได้ว่า ในคดี Hormones องค์การอุทธรณ์ได้ยอมรับว่ามีหลักการป้องกันล่วงหน้า อยู่จริง แต่การใช้หลักนี้จะต้องอยู่ภายใต้ บทบัญญัติอื่นๆ ของ SPS ด้วย

ในกรณีมาตรการติดฉลากสินค้าตัดแปรพันธุกรรมนั้นยังไม่ชัดเจนว่าหลักการที่ประกาศดังกล่าวนั้นมีความสัมพันธ์อย่างไรกับ SPS และหลักการป้องกันล่วงหน้าในกรณีสินค้าตัดแปรพันธุกรรมจะใช้ได้เพียงไร เนื่องจากยังไม่มีมาตรฐานหรือวิธีการประเมินความเสี่ยงสำหรับสินค้า GMO ที่ได้กำหนดขึ้นโดยองค์การระหว่างประเทศดังนั้นมาตรการดังกล่าวอาจมีความเป็นไปได้ที่จะไม่ขัดกับมาตรา 5 มากกว่าคดีฮอร์โมน อย่างไรก็ตาม มาตรการให้ติดฉลากควรจะมีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์มาสนับสนุนแม้ว่าจะไม่เป็นความเห็นของนักวิทยาศาสตร์ส่วนใหญ่ก็ตาม³⁵

ในกรณีมาตรการติดฉลากสินค้าตัดแปรพันธุกรรมอาจนำหลักการป้องกันล่วงหน้า ที่สะท้อนจากมาตรา 5.7 ไปใช้ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีมาตรการชั่วคราวอยู่บนพื้นฐานของข้อมูลที่เกี่ยวข้องที่สามารถหาได้ (available pertinent information) ซึ่งอาจรวมไปถึงข้อมูลที่รวบรวมโดย Biosafety Clearing House ที่ตั้งขึ้นภายใต้พิธีสารความปลอดภัยทางชีวภาพ อย่างไรก็ตามมาตรา 5.7 ให้ใช้มาตรการชั่วคราวได้จนกระทั่งทั่วประเทศที่กำหนดมาตรการมีโอกาสกระทำการประเมินความเสี่ยงที่เป็นภาวะวิสัยมากขึ้น³⁶

ยังมีความเห็นเกี่ยวกับหลักการป้องกันล่วงหน้าที่จะนำมาใช้กรณี GMO กล่าวคือ หลักการป้องกันล่วงหน้าไม่ใช่เป็นการสนับสนุนการสร้างองค์ความรู้ (knowledge promoting)³⁷ กล่าวคือการสร้างความรู้ทางวิทยาศาสตร์ ทั้งนี้เนื่องมาจากข้อสันนิษฐานที่ว่า การใช้หลักการป้องกันล่วงหน้าจะเป็นการอ้างขึ้นมาเพื่อยกเว้นการที่จะต้องดำเนินการประเมินความเสี่ยงซึ่งต้องมีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์มาประกอบ และในเมื่อหลักฐานทาง

³⁵ Brett Grosko, "Genetic Engineering and International law : An analysis of the Biosafety protocol, GATT and SPS", *Virginia Environmental Law Journal* 20 (2001) : 295-297.

³⁶ Fiona Macmillan and Michael Blakeney, "Genetically Modified Organism and the WTO", *Tulane Journal of Technology & Intellectual property* 3 : 93.

³⁷ Peter Drahos, "Genetically Modified Organisms and Biosafety: The Global Regulatory Issues", *Bio-Science Law Review* 2 (1999/2000) : 40-47.

วิทยาศาสตร์กรณี GMO ยังไม่ชัดเจน ดังนั้นการใช้หลักการป้องกันล่วงหน้าซึ่งสามารถอ้างขึ้นมาเพื่อสนับสนุนแนวคิด การคุ้มครองผู้บริโภค หรือสิทธิผู้บริโภคในการรับรู้ (consumer protection and consumer right to know) ได้ดีกว่าที่การสนับสนุนการเพิ่มขึ้นขององค์ความรู้ทางวิทยาศาสตร์ หรือผลประโยชน์ของบริษัทข้ามชาติจะเป็นประโยชน์ในกรณีอ้างขึ้นมาเพื่อสนับสนุนมาตรการให้ติดฉลาก³⁸

สำหรับในคดี Japan ญี่ปุ่นก็อ้างหลักการป้องกันล่วงหน้า เช่นเดียวกับคดี Hormones ซึ่งองค์การอุทธรณ์ ในการตัดสินก็อ้างคดี Hormones และยอมรับว่าหลักการดังกล่าวไม่ได้อยู่ใน SPS Agreement แต่ assume มาจาก มาตรา 3.3 5.7 และ preamble ของ SPS เพื่อระมัดระวังอันตรายที่จะเกิดจากสินค้าที่นำเข้า ซึ่งหลักการดังกล่าวมีอยู่จริง แต่องค์การอุทธรณ์ กล่าวว่าหลักการป้องกันล่วงหน้า นั้นจะต้องอยู่ภายใต้หลักพื้นฐานของ SPS ด้วยกล่าวคือ ใช้ได้แต่ไม่ขัดต่อบทบัญญัติต่างๆ ของ SPS โดยอยู่ภายใต้มาตรา 2.2 และ 5.1 ซึ่งอ่านประกอบกันดังกล่าว ซึ่งในที่สุดองค์การอุทธรณ์ปฏิเสธที่จะใช้หลักการป้องกันล่วงหน้า ในคดีนี้โดยอ้างว่าจะต้องอยู่ภายใต้การประเมินความเสี่ยงและมีข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ที่เพียงพอตามมาตรา 2.2 และ 5.1

ฉ. มาตรการสุขอนามัยกับมาตรฐานระหว่างประเทศ

SPS มีจุดมุ่งหมายที่จะทำให้มาตรการสุขอนามัยของประเทศสมาชิกมีความสอดคล้องกัน ตามมาตรา 3.1 กำหนดให้สมาชิกวางมาตรการสุขอนามัยอยู่บนพื้นฐานของมาตรฐานระหว่างประเทศ โดย SPS กำหนดแรงจูงใจในการที่ประเทศสมาชิกใช้มาตรการสุขอนามัยที่สอดคล้องกับมาตรฐานระหว่างประเทศคือข้อสมมุติฐานตามมาตรา 3.2 ที่ให้สันนิษฐานว่ามาตรการสุขอนามัยที่เป็นไปตามมาตรฐานระหว่างประเทศดังกล่าวเป็นมาตรการที่จำเป็น และสันนิษฐานว่าเป็นการสอดคล้องกับบทบัญญัติของ SPS และ แกตต์ มาตรการที่กำหนดให้ใช้มาตรฐานที่สูงกว่ามาตรฐานระหว่างประเทศนั้นไม่ได้เป็นการขัดต่อ SPS แต่ไม่ได้รับการสันนิษฐานดังกล่าว ตามคำตัดสินขององค์การอุทธรณ์คดีฮอริโมน มาตรา 3 ของ SPS แยกความแตกต่างระหว่างมาตรการสามประเภทกล่าวคือ 1)

³⁸ Nancy Myers, *Debating the Precautionary Principle*, Science & Environmental Health Network, [Online] Available from :<http://www.sehn.org/ppdebate.htm>

มาตรการที่เป็นไปตาม (conforming to) มาตรฐานระหว่างประเทศ 2) มาตรการที่วางอยู่บน (based on) มาตรฐานระหว่างประเทศ 3) มาตรการที่มีผลเป็นการกำหนดระดับการคุ้มครองที่สูงกว่ามาตรฐานระหว่างประเทศ มาตรการประเภทแรกและประเภทที่สองสามารถทำได้ภายใต้ SPS แต่เฉพาะมาตรการประเภทแรกที่ได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานตาม 3.2 มาตรการประเภทที่สามจะทำได้ต่อเมื่อต้องทำการประเมินความเสี่ยงตามมาตรา 5 ในกรณีที่ไม่มีมาตรฐานระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง ก็จะทำให้เกิดความไม่ชัดเจนว่ามาตรการที่มีปัญหานั้นจะเป็นมาตรการประเภทที่สามนี้หรือจะเป็นกรณีที่ไม่สามารถปรับใช้มาตรา 3 ได้ อย่างไรก็ตามมาตรการดังกล่าวจำเป็นที่จะต้องตกอยู่ภายใต้การประเมินความเสี่ยงตามมาตรา 5 ในกรณีนี้อาจมีข้อโต้แย้งว่า³⁹

จากที่กล่าวมาอาจสรุปให้ชัดเจนได้ว่าในคดีฮอร์โมนนั้น องค์การอุทธรณ์ตัดสินสรุปความได้ว่าประเทศที่จะใช้มาตรการเพื่อสุขอนามัยสามารถทำได้หนึ่งในสามวิธีดังนี้⁴⁰

- 1) ตามมาตรา 3.2 ของ SPS ประเทศสมาชิกสามารถตัดสินใจกำหนดมาตรการสุขอนามัยที่เป็นไปตามมาตรฐานระหว่างประเทศ ในกรณีเช่นนั้นมาตรฐานภายในจะไม่เป็นการเบี่ยงเบนไปจากมาตรฐานระหว่างประเทศ และประเทศสมาชิกยังสามารถได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานว่าเป็นมาตรการที่สอดคล้องกับเกณฑ์มาตรา 20 ด้วย
- 2) ตามมาตรา 3.1 ประเทศสมาชิกอาจใช้มาตรการซึ่งวางอยู่บนพื้นฐาน (based on) มาตรฐานระหว่างประเทศ ซึ่งคำว่าวางอยู่บนพื้นฐานนี้ไม่จำเป็นต้องเป็นไปตามมาตรฐานระหว่างประเทศทุกประการอาจมีการเบี่ยงเบนไปบ้างได้

³⁹ Fiona Macmillan and Michael Blakeney, "Genetically Modified Organism and the WTO", *Tulane Journal of Technology & Intellectual Property* 3 : 93.

⁴⁰ Appellate body Report, EC Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones) , WTO, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R [Online]. Available from : www.wto.org/wto/dispute.htm [1998 January 16]., paras.169-172.

- 3) ตามมาตรา 3.3 อาจใช้มาตรการที่มีมาตรฐานสูงกว่ามาตรฐานระหว่างประเทศแต่ต้องมีเหตุผลทางวิทยาศาสตร์ซึ่งต้องแสดงว่ามาตรฐานระหว่างประเทศดังกล่าวนั้นไม่เพียงพอในการที่ประเทศนั้นจะบรรลุวัตถุประสงค์ของการคุ้มครองได้

อย่างไรก็ตามในคดีดังกล่าวองค์กรอุทธรณ์ได้ตัดสินว่าเมื่อสหภาพยุโรปใช้มาตรการซึ่งไปไกลกว่ามาตรฐานระหว่างประเทศแล้วก็จะต้องดำเนินการประเมินความเสี่ยงตามมาตรา 5.1 ด้วย ซึ่งจะเห็นได้ว่าองค์กรอุทธรณ์อยู่บนข้อสันนิษฐานที่ว่าจะมีมาตรฐานระหว่างประเทศที่จะนำมาพิจารณาข้อพิพาท แต่เมื่อพิจารณามาตรา 3.1 ที่มีถ้อยคำที่ว่าประเทศสมาชิกจะวางมาตรการสุขอนามัยอยู่บนมาตรฐานระหว่างประเทศเมื่อมาตรฐานเหล่านั้นมีอยู่ (where they exist) ในกรณีที่ยังไม่มีมาตรฐานระหว่างประเทศเช่นกรณี GMO นั้นอาจไม่จำเป็นต้องวางมาตรการอยู่บนมาตรฐานระหว่างประเทศก็ไม่ขัดต่อมาตรา 3.1⁴¹

กรณีไม่มีมาตรฐานระหว่างประเทศนี้ดังนั้นก็ไม่ต้องประเมินความเสี่ยงตามมาตรา 5 แต่ต้องแสดงว่ามาตรการนั้นอยู่บนพื้นฐานทางวิทยาศาสตร์ตามมาตรา 2.2 แต่ข้อโต้แย้งนี้อาจฟังขึ้นได้ยากเนื่องจากคำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์ในคดีฮอร์โมนกล่าวว่า มาตรา 2.2 กับ 5.1 ควรที่จะอ่านไปพร้อมๆกัน⁴²

ในกรณีที่มาตรการสุขอนามัยต้องอิงกับมาตรฐานระหว่างประเทศนี้มีผู้เห็นว่า การกำหนดมาตรฐานระหว่างประเทศนั้นขาดการมีส่วนร่วมของสาธารณะ นอกจากนี้มาตรฐานระหว่างประเทศเช่นของ Codex นั้นมักจะกำหนดไว้ต่ำกว่าระดับมาตรฐานการคุ้มครองในระดับรัฐ ดังนั้น SPS ในการที่พยายามให้มาตรการสุขอนามัยของประเทศต่างๆ สอดคล้องกันนั้น จะเป็นการทำให้สอดคล้องกันในทางต่ำลง (downward

⁴¹ Brett Grosko, "Genetic Engineering and International law : An analysis of the Biosafety protocol, GATT and SPS", *Virginia Environmental Law Journal* 20 : 295.

⁴² Panel Report, EC Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones), WTO, WT/DS26/R/USA and WT/DS48/R/CAN 18 August 1997, [Online]. Available from: www.wto.org/wto/dispute/distab/htm, para.180.

harmonization) ⁴³ อย่างไรก็ตามมีผู้เห็นว่าไม่มีบทบัญญัติใน SPS ที่ห้ามการทำให้สอดคล้องกันของมาตรฐานในทางที่สูงขึ้น (upward harmonization) โดยมาตรฐานระหว่างประเทศอาจยอมรับมาตรฐานของระดับประเทศได้ เนื่องจากนักวิทยาศาสตร์ที่มีอิทธิพลในระดับประเทศอาจมีอิทธิพลในทางความเห็นในระดับระหว่างประเทศได้เช่นกัน ⁴⁴

มาตรฐาน แนวทาง ข้อชี้แนะ ขององค์การระหว่างประเทศนั้น ตามมาตรา 3 (4) กำหนดถึง Codex ว่าเกี่ยวกับมาตรฐานระหว่างประเทศด้านความปลอดภัยทางอาหาร อย่างไรก็ตามในกรณีอาหารตัดแต่งพันธุกรรมนั้น ในการประชุมเดือนพฤษภาคม 2000 ได้ตกลงที่จะดำเนินการแก้ไขมาตรฐานทั่วไปเกี่ยวกับการติดฉลากอาหารบรรจุเสร็จ (general standard for the labeling of prepackaged food) เพื่อเพิ่มเติมเกี่ยวกับสารภูมิแพ้ในอาหารบรรจุเสร็จซึ่งได้รับจากการตัดแต่งพันธุกรรม ดังที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 4 ดังนั้นในขณะที่ Codex ยังไม่มีมาตรฐานชัดเจนออกมา มาตรฐานเกี่ยวกับการติดฉลากที่กำหนดโดยองค์กรอื่นจะเป็นมาตรฐานระหว่างประเทศที่ SPS ยอมรับได้หรือไม่ เช่นถ้ากรณีพิธีสารความปลอดภัยทางชีวภาพพัฒนามาตรฐานการติดฉลากขึ้นมาได้โดยพื้นฐานของมาตรา 18 ของพิธีสารดังกล่าว มาตรฐานเช่นนั้นจะถือเป็นมาตรฐานระหว่างประเทศตามความหมาย SPS หรือไม่ ทั้งนี้เนื่องจากตามความหมายของนิยามใน Annex A paragraph 3 ของ SPS ที่กำหนดว่า มาตรฐานระหว่างประเทศคือ มาตรฐาน ข้อเสนอแนะ แนวทาง ซึ่งออกโดยองค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องที่ได้รับการระบุโดย Committee ของ SPS และซึ่งเปิดให้ประเทศสมาชิก SPS ทุกประเทศเป็นสมาชิกได้ เมื่อพิจารณาจากบทนิยามดังกล่าวมีผู้เห็นว่าในทางปฏิบัติแล้ว Committee ของ SPS จะไม่ระบุ (identify) มาตรฐานที่กำหนดโดยพิธีสารความปลอดภัยทางชีวภาพเป็นมาตรฐานที่ SPS รับรอง ดังนั้นการติดฉลากในกรอบของ SPS อาจไม่ได้รับการสนับสนุนตามมาตรา 3.2 และถูกกำหนดให้ต้องแสดงเหตุผลทางวิทยาศาสตร์ตามมาตรา 3.3 และมาตรา 5 ⁴⁵

⁴³ Vern R.Walker, "Keeping WTO from Becoming the World Trans-Science Organization", Cornell International Law Journal 31 : 251.

⁴⁴ Peter Drahos, "Genetically Modified Organisms and Biosafety: The Global Regulatory Issues", Bio-Science Law Review 2 (1999/2000) : 40-47.

⁴⁵ Fiona Macmillan and Michael Blakeney, "Genetically Modified Organism and the WTO", Tulane Journal of Technology & Intellectual property 3 : 93.

ตามมาตรา 3.1 และ 3.3 นั้นจะเห็นได้ว่ามาตรการสุขอนามัยจะต้องสอดคล้องกับมาตรฐานระหว่างประเทศด้วย ซึ่ง ความตกลง SPS ได้กำหนดมาตรฐานระหว่างประเทศอันเป็นที่ยอมรับ (internationally-accepted standard) สำหรับมาตรการที่มุ่งคุ้มครองชีวิตมนุษย์และสุขภาพอนามัยซึ่งกำหนดโดย Codex และสำหรับชีวิตของพืชนั้น ได้มีมาตรฐานที่เหมาะสมโดย มาตรฐานการคุ้มครองพืชระหว่างประเทศ (international Plant Protection Convention Standards หรือ IPPC Standards) ถ้ามาตรการสุขอนามัยสอดคล้องกับมาตรฐานระหว่างประเทศก็จะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานตามมาตรา 3.2 ของ SPS อย่างไรก็ตามจากคดีที่ตัดสินตาม SPS นั้นยังไม่มีคดีใดซึ่งกฎเกณฑ์ที่พิพาทนั้นเป็นไปตามมาตรฐานระหว่างประเทศ ในคดี Hormones นั้นฮอโมนที่พิพาทมาตรฐานของ Codex กำหนดไว้ว่าเป็นการปลอดภัย กฎเกณฑ์ของสหภาพยุโรปจึงไม่ได้เป็นไปตามมาตรฐานระหว่างประเทศ แต่ถ้ากฎเกณฑ์ที่พิพาทเป็นไปตามมาตรฐานดังกล่าวแล้ววาระการพิสูจน์ก็ตกอยู่ที่ประเทศที่กล่าวอ้างตามมาตรา 3.2 ในทางกลับกัน ถ้ามาตรการนั้นไม่เป็นไปตามมาตรฐานระหว่างประเทศ ประเทศที่ใช้มาตรการสุขอนามัยนั้นต้องแสดงหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เป็นเหตุผลสนับสนุนดังที่องค์การชุทธรมในคดีฮอโมนตัดสินว่าต้องทำการประเมินความเสี่ยงและแสดงเหตุผลทางวิทยาศาสตร์⁴⁶ โดยประเทศที่ใช้มาตรการดังกล่าวต้องหักล้างข้ออ้างที่ว่ามาตรการนั้นขัดต่อ SPS⁴⁷

5.3 กรณีมาตรการให้ติดฉลากเป็นมาตรการที่ไม่ใช่มาตรการสุขอนามัย (non sanitary measure)

ในส่วนนี้จะแยกพิจารณาให้เห็นว่า ถ้ามาตรการให้ติดฉลาก GMO ไม่ได้ถูกพิจารณาว่าเป็นมาตรการสุขอนามัยตาม SPS แล้ว มาตรการดังกล่าวจะถูกพิจารณาโดยกฎหมายใด ซึ่งในส่วนนี้ชี้ให้เห็นว่ามาตรการดังกล่าวอาจถูกพิจารณาโดยบทบัญญัติของแกตต์

⁴⁶ Appellate body Report, EC Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones) , WTO, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R [Online]. Available from : www.wto.org/wto/dispute.htm [1998 January 16]. para 177.

⁴⁷ Vern R.Walker, "Keeping the WTO from Becoming the World Trans-Science Organization" , *Cornell International Law Journal* 31 :271.

มาตรา 3 มาตรา 11 หรือใช้ความตกลง TBT ซึ่งจะวิเคราะห์รายละเอียดต่อไปในหัวข้อ 5.6.

ถ้ากรณีที่ องค์การพิจารณาข้อพิพาท (DSB) พิจารณากฎเกณฑ์หรือมาตรการที่ให้ติดฉลากสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมว่ามีใช้มาตรการสุขอนามัย การวิเคราะห์ก็จะเป็นว่ามาตรการนั้นมุ่งหมายควบคุมผลิตภัณฑ์ในฐานะผลิตภัณฑ์หรือ มุ่งควบคุมผลิตภัณฑ์ในฐานะเป็นกระบวนการผลิต ซึ่งจะเห็นได้จากคดี Tuna-Dolphin ซึ่งให้แนวทางว่าคณะพิจารณาและองค์การอุทธรณ์จะจำแนกความแตกต่างระหว่างกฎเกณฑ์ที่ควบคุมตัวผลิตภัณฑ์ หรือควบคุมกระบวนการผลิต อย่างไร ในคดีดังกล่าว เม็กซิโกและ EC ได้แย้งการที่สหรัฐห้ามนำเข้าปลาทูน่าที่จับโดยวิธีการอันตรายต่อปลาโลมา ซึ่งคณะพิจารณาเห็นว่าการห้ามนำเข้านั้นเป็น กฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับ กระบวนการ เพราะมันแยกความแตกต่างของผลิตภัณฑ์จากปลาทูน่าบนพื้นฐานของวิธีการจับ มากกว่าบนพื้นฐานของตัวปลาทูน่านั่นเอง ซึ่งนำไปสู่การที่คณะพิจารณาสรุปว่ามาตรา 3 ไม่นำมาใช้แก่คดี เพราะมาตรา 3 มุ่งใช้กับกฎเกณฑ์ที่กระทบต่อ คุณภาพ ความปลอดภัย หรือลักษณะของตัวผลิตภัณฑ์เท่านั้น และสรุปว่าคดีนี้เป็นกรณีที่ต้องใช้มาตรา 11 มาตัดสินแทน

5.3.1 กรณีมาตรการให้ติดฉลากมุ่งบังคับแก่ผลิตภัณฑ์ในฐานะตัวผลิตภัณฑ์ (product as product)

ถ้า WTO พิจารณากฎเกณฑ์หรือมาตรการให้ติดฉลากว่าเกี่ยวกับตัวผลิตภัณฑ์แล้ว รัฐที่จะโต้แย้งกฎเกณฑ์หรือมาตรการนั้นจะต้องยกข้ออ้างภายใต้มาตรา 3 หรือ TBT โดยอาศัยคดีก่อนๆ ที่ตัดสินเกี่ยวกับการละเมิดทบทบัญญัติมาตรา 3 ขึ้นอ้าง ในกรณีเช่นนี้ประเทศที่ออกมาตรการดังกล่าวก็อาจยกมาตรา 20 ขึ้นอ้างได้

5.3.1.1 กรณีความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคทางการค้า (TBT)

โดยหลักการของความตกลง TBT นั้น มุ่งควบคุม กฎเกณฑ์หรือมาตรการทางเทคนิคหรือมาตรฐานไม่ให้ก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการค้าระหว่างประเทศโดยไม่จำเป็น ความตกลงนี้ใช้กับผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมและผลิตภัณฑ์เกษตรกรรมด้วย

สำหรับกรณี TBT นั้นแม้ว่า DSB ยังไม่เคยตัดสินเกี่ยวกับมาตรการลักษณะนี้

โดยใช้ข้อตกลง TBT มาก่อนก็ตาม แต่โดยเทียบเคียงกับคดีที่ตัดสินตาม SPS แล้วจะพบว่า DSB อาจตัดสินคดีโดยใช้ TBT ในฐานะบทบัญญัติอย่างอิสระจากบทมาตราของ GATT กล่าวคือไม่ต้องพิสูจน์ก่อนว่าเป็นการละเมิดต่อบทบัญญัติมาตราใดของ GATT เสียก่อน

ความตกลงนี้มุ่งใช้บังคับกับ กฎระเบียบทางเทคนิคซึ่งรวมถึงการกำหนดลักษณะผลิตภัณฑ์ หรือ กระบวนการผลิตที่เกี่ยวข้องด้วย ซึ่งรวมทั้งการติดฉลากผลิตภัณฑ์ และ ตามมาตรา 2.2 ห้ามกฎระเบียบทางเทคนิคและมาตรฐานซึ่งเป็นอุปสรรคต่อการค้าระหว่างประเทศ และกำหนดให้กฎเกณฑ์ดังกล่าวต้องมีวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมายด้วย (legitimate objective) ซึ่งวัตถุประสงค์ที่ชอบกฎหมายนี้รวมถึงการคุ้มครองชีวิตมนุษย์ สุขภาพและสิ่งแวดล้อมด้วย และในมาตรา 2.8 กำหนดให้ในกรณีใดๆ ที่เหมาะสม

ความตกลง TBT ต่างกับ SPS เพราะ TBT ไม่ได้กำหนดว่ากฎเกณฑ์หรือมาตรการจะต้องมีพื้นฐานข้อมูลทางวิทยาศาสตร์รองรับ ซึ่งก็มีผู้ให้ความเห็นว่าเป็นช่องทางที่ประเทศที่ออกกฎหรือมาตรการและรู้ว่าขาดข้อมูลทางวิทยาศาสตร์รองรับ จะอ้างว่ามาตรการของตนไม่ใช่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองมนุษย์ สุขภาพ จึงไม่อยู่ภายใต้ความตกลง SPS และอาจโต้แย้งว่าตนได้ออกกฎหรือมาตรการนั้นโดยวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมาย (legitimate purpose) เช่น EU อาจอ้างว่าต้องออกมาตรการให้ติดฉลากเพื่อประสานกฎระเบียบภายในของสหภาพให้สอดคล้องกัน ซึ่งจะทำให้เป็นการอ้าง TBT มาในฐานะกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่กรณีแทน อย่างไรก็ตามในคดี Hormone นั้นองค์กรอุทธรณ์ไม่ได้ยกประเด็นการละเมิด TBT มาพิจารณาดังนั้นประเด็นนี้ยังเป็นที่ยกเถียงกันอยู่

5.3.2.กรณี GATT มาตรา 11

GATT มาตรา 11 ควบคุมการห้ามหรือการจำกัดการนำเข้าผลิตภัณฑ์ การห้ามการนำเข้า (prohibition) รวมทั้ง โดยนิตินัยและโดยพฤตินัย อย่างไรก็ตาม มาตรา 11 ก็มีข้อยกเว้น คือในมาตรา 11 section 2 (C) (I) อนุญาตให้มีการห้ามสินค้าเกษตรในบางกรณี ในคดี Japan Agriculture ปี 1988 ได้ตัดสินว่าประเทศที่จะยกข้อยกเว้นตาม มาตรา 11 จะต้องแสดงให้เห็นว่า เป็นการจำกัดการนำเข้า (restriction) ไม่ใช่ ห้ามนำเข้า

(prohibit) และ การจำกัดนั้นต้องทำต่อสินค้าเกษตร และ รัฐบาลต้องจำกัดอุปทานภายในของสินค้านั้น และการจำกัดจะต้องจำเป็นสำหรับการบังคับการตามข้อจำกัดภายใน และ ต้องมีการประกาศให้สาธารณชนรับทราบ และ การจำกัดการนำเข้าจะต้องไม่ลดสัดส่วนของส่วนแบ่งการตลาดของแต่ละประเทศที่นำเข้าการที่คำตัดสินได้กำหนดเกณฑ์ขึ้นมาเช่นนี้ทำให้ประเทศที่ให้มาตรการ ได้รับความลำบากในการยกข้อยกเว้นตามมาตรา 11 นี้ขึ้นต่อสู้

ดังนั้นถ้ามาตรการให้ติดฉลากสินค้า GMO ไม่ได้ถูกพิจารณาว่าเป็นมาตรการเพื่อสุขภาพอนามัยอันจะต้องใช้ความตกลง SPS มาตัดสิน กฎหมายที่จะนำมาปรับแก้คดีอาจต้องไปพิจารณาหลักกฎหมายทั่วไปของ GATT คือในมาตรา 3 ว่ามาตรการให้ติดฉลากนั้นจะถือเป็นกฎระเบียบภายในที่เป็นการปกป้องสินค้าภายในรัฐที่ออกกฎระเบียบนั้นหรือไม่ หรือถ้าเป็นมาตรการห้ามนำเข้าสินค้า GMO อาจต้องพิจารณามาตรา 11 ดังกล่าว หรืออาจต้องไปพิจารณาความตกลงเฉพาะกล่าวคือความตกลง TBT ซึ่งขึ้นอยู่กับการกล่าวอ้างของคู่กรณีด้วย ซึ่งในส่วนต่อไปจะพิจารณามาตรการให้ติดฉลากกรณีที่ไม่ใช่ SPS มาปรับแก้กรณีกล่าวคือ จะแยกวิเคราะห์กรณีการติดฉลากโดยบังคับและโดยสมัครใจว่ากับบทบัญญัติของ GATT และพิจารณาแนวโน้มการอ้างมาตรา 20 ของ GATT จากนั้นจะวิเคราะห์มาตรการให้ติดฉลาก GMO กับความตกลง TBT ต่อไป

5.4 การติดฉลากโดยบังคับและโดยสมัครใจกับกฎเกณฑ์ของ WTO

ในส่วนนี้จะแยกการพิจารณาเป็นการติดฉลากโดยบังคับและโดยสมัครใจว่ามีความสอดคล้องหรือขัดแย้งกับกฎเกณฑ์ของ WTO อย่างไร

5.4.1 กรณีการติดฉลากโดยบังคับ (Mandatory Labels)

การติดฉลากโดยบังคับกำหนดให้ผู้ผลิตติดฉลากก่อนที่จะวางขายได้ ผลก็คือสินค้าที่ไม่เป็นไปตามมาตรฐานที่ตั้งไว้ จะไม่อาจเข้าสู่ตลาดได้ ซึ่งจะแยกพิจารณาออกเป็นสองกรณีคือ การติดฉลากโดยบังคับที่อยู่บนพื้นฐานของตัวผลิตภัณฑ์ และการติดฉลากโดยบังคับที่อยู่บนพื้นฐานของกระบวนการผลิต

5.4.1.1 กรณีการติดฉลากโดยบังคับที่อยู่บนพื้นฐานของตัวผลิตภัณฑ์ (Mandatory Labels Based on Product Characteristics)

การติดฉลากโดยบังคับบนพื้นฐานของตัวผลิตภัณฑ์หรือคุณสมบัติทางกายภาพนั้น อาจพิจารณาได้เป็นสองกรณี คือกรณีแรก อาจเป็นการเลือกปฏิบัติระหว่างสินค้าที่เหมือนกัน แต่อีกกรณีหนึ่งอาจพิจารณาว่า สินค้า GMO กับ Non-GMO เป็นสินค้าที่แตกต่างกันดังนั้นจึงไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ

ถ้ามาตรการติดฉลากสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมเป็นการกำหนดโดยวางอยู่บนพื้นฐานของคุณสมบัติของผลิตภัณฑ์นั้น เช่นเนื่องจากการตัดแต่งพันธุกรรมทำให้คุณค่าทางอาหาร คุณค่าทางโภชนาการ ของอาหารนั้นแตกต่างจากอาหารปกติทั่วไป มาตรการให้ติดฉลากเนื่องจากเหตุผลดังกล่าวนี้จะขัดต่อกฎเกณฑ์ของ WTO หรือไม่อาจพิจารณาได้จากการเทียบกับกรณีฉลากเพื่อสิ่งแวดล้อมดังนี้ ในปี 1992 รัฐบาลออสเตรเลียออกกฎหมายกำหนดให้สินค้าไม้ หรือสินค้าที่ประกอบด้วยไม้เขตร้อน (tropical timber) ต้องมีการแสดงฉลากว่าเป็นสินค้าจากไม้เขตร้อน เหตุผลของการออกกฎหมายดังกล่าวก็คือการสนับสนุนให้มีการทำป่าไม้โดยยั่งยืน (sustainable logging) กฎการให้ติดฉลากดังกล่าวได้รับการคัดค้านโดยสมาชิกของสมาคมเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (ASEAN) โดยเฉพาะอินโดนีเซียและมาเลเซียซึ่งอ้างว่ามาตรการของออสเตรเลียเป็นการกีดกันทางการค้าที่มีไม่ภาษี (non-tariff barrier) โดยได้ร้องเรียนไปยังคณะกรรมการว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคทางการค้า (TBT) และอ้างว่าต้องการกีดกันการค้าโดยแอบแฝงเนื่องจากออสเตรเลียเป็นผู้ผลิตไม้รายใหญ่ประเทศหนึ่ง มาเลเซียอ้างว่ากฎหมายดังกล่าวช่วยผู้ผลิตในประเทศโดยการกระตุ้นให้ผู้บริโภคหันมาซื้อไม้ ที่มาจากป่าประเภท temperate timber แทนไม้ที่มาจากป่าไม้เขตร้อน หรือ tropical timber ถึงแม้ว่ากฎเกณฑ์ดังกล่าวใช้กับทุกประเทศที่ส่งไม้เข้ามา แต่ในความเป็นจริงแล้วเป็นการเลือกปฏิบัติ อย่างไรก็ตามข้อพิพาทดังกล่าวไม่ถึงขั้นที่ WTO จะพิจารณาเนื่องจากออสเตรียยกเลิกกฎหมายดังกล่าวไปก่อนเนื่องจากได้รับการกดดันจาก ASEAN⁴⁸

⁴⁸ Atsuko Okubo, "Environmental Labeling Programs and the GATT/WTO regime", *Georgetown International Environmental Law Review* 3 (1999) : 599.

จากคดี Tuna-Dolphin จะพบว่า การให้ติดฉลากโดยอยู่บนพื้นฐานของตัวผลิตภัณฑ์นั้นไม่ขัดต่อเกณฑ์ตราใบไม้ที่ขัดต่อหลัก MFN และ NT คณะพิจารณาในคดีดังกล่าวเห็นว่า ในขณะที่การห้ามการนำเข้าถูกห้ามโดยมาตรา XI:1 ประเทศภาคีได้รับอนุญาต โดยมาตรา X III:4 ที่จะกำหนดกฎเกณฑ์ภายในต่อผลิตภัณฑ์ซึ่งนำเข้าจากประเทศภาคีอื่นถ้าไม่เป็นการเลือกปฏิบัติระหว่างผลิตภัณฑ์นั้นของประเทศอื่นที่จะเป็นการละเมิดหลัก MFN ตามมาตรา 1:1 ดังนั้นตราใบไม้ที่มาตรการให้ติดฉลากดังกล่าวไม่เป็นการเลือกปฏิบัติระหว่างสินค้าที่เหมือนกัน (like product) และไม่เลือกปฏิบัติระหว่างสินค้านำเข้าและสินค้าภายในประเทศแล้ว มาตรการนั้นจะไม่ขัดต่อเกณฑ์ สำหรับการพิจารณาสินค้าว่าเป็น like product หรือไม่ ในคดี Japanese Alcohol Beverages⁴⁹ Panel เห็นว่าความเหมือนกันนั้นดูจากการที่สินค้าสองอย่างนั้น แข่งขันกันโดยตรงหรือทดแทนกันได้ (directly competitive or substitutable) หรือไม่ ถ้าพิจารณาเกณฑ์ดังกล่าวเทียบกับกรณีกฎเกณฑ์ของออสเตรเลียดังกล่าวจะเห็นว่า สินค้าที่ไม่ใช่ทำจากไม้เขตร้อน (non-tropical) อาจเป็นสินค้าที่เหมือนกัน (like product) เนื่องจากทดแทนกันได้และสามารถแข่งขันกันโดยตรงกับไม้เขตร้อน กฎหมายดังกล่าวกำหนดให้ติดฉลากเฉพาะแสดงว่าเป็นไม้เขตร้อนและมีไม้เขตร้อนเป็นส่วนประกอบ โดยไม่กำหนดให้ติดฉลากสินค้าที่เหมือนกันกล่าวคือเป็นไม้เขตร้อนเหมือนกันแต่นำเข้าจากประเทศที่มีป่าไม้แบบ temperate forest ดังนั้นการที่กฎเกณฑ์ดังกล่าวไม่ให้ติดฉลากไม้ทั้งหมดไม่ว่ามาจากป่าแบบ tropical temperate หรือ boreal แล้วกฎหมายดังกล่าวอาจเป็นการขัดต่อหลักการเลือกปฏิบัติของ WTO

จากคดีของเกณฑ์ที่ผ่านมาจะเห็นได้ว่าตีความคำว่า like product โดยพิจารณาว่าสินค้านำเข้ากับที่ผลิตในประเทศจะเป็น like product หรือไม่นั้นจะพิจารณาจากคุณสมบัติทางกายภาพ (physical characteristics) เช่นในคดี Canada/Japan: Tariff on Imports of Spruce, Pine, Fir (SPF) Dimension Lumber⁵⁰ และลักษณะการใช้ขั้นสุดท้าย (end use characteristics) และการที่เป็นสินค้าที่สามารถแข่งขันได้โดยตรงหรือทดแทนกันได้หรือไม่ดังที่กล่าวมาแล้ว สำหรับสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมนั้นถ้าพิจารณาตามเกณฑ์ดังกล่าวอาจเป็น like product กับสินค้าไม่ตัดแต่งพันธุกรรมได้ เช่นถั่วเหลือง GMO กับถั่วเหลืองที่ปลูกโดยวิธีธรรมชาติ กล่าวคือ ถั่วเหลืองทั้งสองชนิดแข่งขันกันโดย

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ Ibid.

ตรงและทดแทนกันได้ และโดยลักษณะการใช้ขั้นสุดท้ายใช้ในการบริโภคเช่นเดียวกันในลักษณะที่เป็นถั่วเหมือนกัน ดังนั้น การให้ติดฉลากว่าเป็น GMO นั้นสามารถทำได้แต่จะเป็นการเลือกปฏิบัติไม่ได้เพราะสินค้า GMO และที่ไม่ใช่ GMO เป็นสินค้าที่เหมือนกันตามนัยคดี Tuna/Dolphin ที่กล่าวมา ในทางกลับกันสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมนั้นถ้าพิจารณาตามเกณฑ์ดังกล่าวอาจไม่เป็น like product กับสินค้าไม่ตัดแต่งพันธุกรรมได้ ทั้งนี้เนื่องจากถั่ว GMO ย่อมมีคุณสมบัติทางพันธุกรรมแตกต่างจากถั่วปกติ เช่นการที่นำยีนของปลาซึ่งต้านทานความหนาวเย็นได้ไปใส่ให้กับมะเขือเทศเพื่อต้องการคุณสมบัติต้านทานความหนาวเย็นได้⁵¹ เมื่อพิจารณาคุณลักษณะทางกายภาพของมะเขือเทศที่ต้านทานความหนาวเย็นได้โดยมียีนของปลาแทรกเข้ามากับมะเขือเทศปกติย่อมเห็นได้ว่าคุณลักษณะทางกายภาพต่างกัน แม้ว่ารูปลักษณะภายนอกจะเหมือนกัน ดังนั้นมะเขือเทศ GMO กับ มะเขือเทศปกติย่อมไม่ใช่ like product และดังนั้นการให้ติดฉลากแม้ว่าจะเป็นการเลือกปฏิบัติระหว่างสินค้านำเข้าและสินค้าภายในก็สามารถทำได้ไม่ขัดต่อเกณฑ์เนื่องจากการเลือกปฏิบัติระหว่างสินค้าที่ไม่เหมือนกัน

5.4.1.2 กรณีการติดฉลากโดยบังคับที่อยู่บนพื้นฐานของกระบวนการผลิต (Mandatory Labels Based Non-Product Related : PPMs)

ในเมื่อยังไม่มีความชัดเจนในการพิจารณาว่า การตัดแปรพันธุกรรมเป็นกระบวนการที่กระทบต่อคุณสมบัติทางกายภาพหรือไม่ จึงอาจแยกการพิจารณาออกได้สองกรณี ถ้าพิจารณาว่าการให้ติดฉลากอยู่บนพื้นฐานของกระบวนการผลิตที่ไม่เกี่ยวกับตัวผลิตภัณฑ์ การติดฉลากอาจเป็นการขัดต่อหลักการห้ามเลือกปฏิบัติโดยเทียบเคียงกับคดี Tuna แต่ถ้าพิจารณาว่าการให้ติดฉลากอยู่บนพื้นฐานของกระบวนการผลิตที่กระทบต่อคุณสมบัติทางกายภาพของผลิตภัณฑ์แล้วก็สามารถเลือกปฏิบัติได้คือติดฉลากสินค้าเฉพาะที่เป็น GMO โดยไม่ติดฉลากสินค้าที่ไม่เป็น GMO ได้

⁵¹ Sophia Kolehmainen, "Genetic Engineered Agriculture : Precaution Before Profit", *Virginia Environmental Law Journal* 20 (2001) : 267.

กระบวนการผลิตนั้นอาจจำแนกได้เป็นสองประเภทตามการแบ่งของ Organization for Economic Co-operation and Development หรือ OECD⁵² ได้ดังนี้

- (1) กระบวนการผลิตที่มีผลเกี่ยวข้องกับคุณลักษณะผลิตภัณฑ์ (product-related PPMs) คือผลิตภัณฑ์ที่ผลิตขึ้นมา มีลักษณะหรือสภาพของผลิตภัณฑ์ที่จะทำให้เกิดมลพิษหรือเป็นอันตรายต่อสิ่งแวดล้อมได้เมื่อผลิตภัณฑ์นั้นถูกใช้หรือถูกบริโภค กระบวนการผลิตประเภทนี้จะเป็นสาเหตุของผลกระทบภายนอกจากการบริโภค (consumption externalities) วิธีการผลิตสินค้าเป็นวิธีที่ก่อให้เกิดผลเสียต่อสิ่งแวดล้อมภายในประเทศของผู้นำเข้าสินค้าเมื่อได้มีการใช้หรือการบริโภคสินค้าดังกล่าว กฎเกณฑ์ของ WTO เช่น TBT ครอบคลุมกระบวนการผลิตประเภทนี้
- (2) กระบวนการผลิตที่ไม่เกี่ยวกับตัวผลิตภัณฑ์ (Non Product related PPMs) คือ กระบวนการผลิตที่อาจก่อความเสียหายหรือมลภาวะต่อสิ่งแวดล้อมแต่กระบวนการผลิตนั้นไม่กระทบต่อคุณลักษณะทางกายภาพของผลิตภัณฑ์ กระบวนการผลิตชนิดนี้อาจนำไปสู่ผลกระทบภายนอกที่เกิดจากการผลิต (production externalities) ในประเทศผู้ผลิตและประเทศอื่นๆ หากประเทศที่สามต้องได้รับความเสียหายจากผลกระทบภายนอกจากการผลิต จากคดีของแกตต์ที่กล่าวมานั้นจะเห็นได้ว่า แกตต์ ไม่ได้นำกระบวนการผลิตมาเป็นปัจจัยตัดสินความเหมือนกัน (likeness) ของผลิตภัณฑ์ กระบวนการผลิตที่แกตต์ไม่ได้นำมาพิจารณาก็คือ กระบวนการผลิตที่ไม่กระทบต่อคุณลักษณะทางกายภาพ (physical characteristic) ซึ่งก็คือกระบวนการผลิตประเภทนี้เพราะไม่มีผลกระทบต่อคุณลักษณะของตัวผลิตภัณฑ์แต่อย่างใด

ตามคำตัดสินของคณะพิจารณาในคดี Tuna Dolphin I, II นั้น การตัดสินโดยบังคับที่อยู่บนพื้นฐานของกระบวนการผลิตที่ไม่เกี่ยวกับผลิตภัณฑ์นั้นไม่มีเหตุผลอันสมควร แม้ว่ามาตรการให้ตัดสินดังกล่าวจะใช้กับทั้งสินค้านำเข้าและสินค้าที่ผลิตใน

⁵² Candice Stevens, "Synthesis Report : Trade and Environment : Trade and Environment : PPM Issues", IB Trade and Environment :Process and Production Methods, 7 (1994) : 7-22.

ประเทศที่เป็น like product ตามมาตรา III : 4 ก็ตามทั้งนี้เนื่องจากมาตรา III ดังกล่าว ครอบคลุมมาตรการซึ่งใช้กับตัวผลิตภัณฑ์เอง ไม่เกี่ยวกับกระบวนการการผลิต (production and processing method) ยิ่งไปกว่านั้นคณะพิจารณากล่าวว่ามาตรา III กำหนดให้มีการเปรียบเทียบระหว่างการปฏิบัติต่อสินค้าที่เหมือนกันทั้งที่นำเข้าและที่ผลิตในประเทศ โดยไม่ได้กำหนดให้มีการเปรียบเทียบระหว่างนโยบายหรือการปฏิบัติของประเทศนำเข้ากับประเทศที่ผลิตสินค้านั้น ดังนั้นภายใต้เกณฑ์ ปัจจัยที่จะพิจารณาในการประเมินความเหมือนกัน (likeness) ของสินค้าจะต้องเป็นปัจจัยที่เกี่ยวข้องกับตัวสินค้านั้น กระบวนการผลิต (PPM) ซึ่งไม่กระทบต่อคุณสมบัติทางกายภาพของตัวสินค้านั้นไม่อาจนำมาเป็นปัจจัยในการพิจารณาความเหมือนกันดังกล่าวได้ อีกนัยหนึ่งก็คือ มาตรา III ใช้กับสินค้า (product) สำหรับการเลือกปฏิบัติระหว่างสินค้าโดยอยู่บนพื้นฐานของกระบวนการผลิตซึ่งไม่กระทบต่อตัวสินค้านั้น (non-product related PPM) จะไม่สามารถทำได้ตามมาตรา III เนื่องจากจะเป็นการเลือกปฏิบัติระหว่างสินค้าที่เหมือนกัน ตัวอย่างเช่นการจับปลาทูนาโดยกระบวนการผลิตที่ไม่เป็นอันตรายต่อปลาโลมา หรือจับโดยกระบวนการผลิตที่เป็นอันตรายต่อปลาโลมา ทั้งสองกรณีนั้นปลาทูนายังถือเป็นสินค้าที่เหมือนกันเนื่องจากมีคุณสมบัติทางกายภาพเช่นเดียวกันไม่ว่าจะผ่านกระบวนการจับมาอย่างไร ดังนั้นการที่กระบวนการผลิตที่ไม่กระทบต่อตัวสินค้านั้นแตกต่างกันไม่นำมาพิจารณาว่าสินค้านั้นแตกต่างกันอันจะทำให้เลือกปฏิบัติได้

สำหรับในกรณี GMO นั้น อาจพิจารณาได้เป็นสองกรณีคือ กรณีที่กระบวนการผลิตนั้นเป็นกระบวนการผลิตที่ไม่กระทบต่อตัวสินค้านั้น (non-product related PPM) กรณีนี้สามารถเทียบเคียงได้กับกรณี Tuna Dolphin กล่าวคือ ถ้ากระบวนการตัดแต่งพันธุกรรมนั้นไม่กระทบต่อคุณสมบัติทางกายภาพ (physical characteristic) ของสินค้านั้น กรณีจะเป็นเช่นเดียวกับคดี Tuna ซึ่งปลาทูนาไม่ได้ถูกกระทบกระเทือนด้านคุณสมบัติทางกายภาพเนื่องจากกระบวนการจับ ดังนั้นมาตรการติดฉลากไม่สามารถทำได้เพราะว่าสินค้า GMO กับ ที่ไม่เป็น GMO จะเป็น สินค้าที่เหมือนกันและการให้ติดฉลากสินค้า GMO ก็เป็นการเลือกปฏิบัติ เช่น ถั่วเหลืองที่ไม่ใช้การตัดแต่งพันธุกรรม ก็เป็นสินค้าเหมือนกันกับถั่วเหลืองตัดแต่งพันธุกรรม ดังนั้นถ้าให้ติดฉลากถั่วเหลืองที่ตัดแต่งพันธุกรรมเท่ากับเป็นการเลือกปฏิบัติเพราะถั่วเหลืองที่ไม่ตัดแต่งพันธุกรรมไม่ต้องติดฉลาก

กรณีที่สองคือกรณีที่พิจารณาว่ากระบวนการผลิตที่เป็นการตัดแต่งพันธุกรรมนั้น เป็นกระบวนการผลิตที่เกี่ยวข้องกับคุณลักษณะของผลิตภัณฑ์ (product related PPMs)

กล่าวคือการตัดแต่งพันธุกรรมเป็นการกระทบถึงคุณสมบัติของยีนในผลิตภัณฑ์นั้น ดังนั้นสินค้า GMO และที่ไม่เป็น GMO ก็ไม่ใช่สินค้าที่เหมือนกันและอาจเลือกปฏิบัติได้กล่าวคือให้ติดฉลากเฉพาะสินค้าที่เป็น GMO โดยสินค้าที่ไม่เป็น GMO ก็ไม่ต้องติดฉลากได้

อย่างไรก็ตามแม้ว่าในคดี Tuna-Dolphin จะพิจารณากรณีที่เป็นกระบวนการผลิตที่ไม่เกี่ยวกับตัวผลิตภัณฑ์ (non-product related PPM) ว่าไม่นำมาเป็นปัจจัยพิจารณาคความคล้ายกัน (likeness) แต่โดยปกติแล้ว ภายใต้ข้อตกลงแกตต์นั้น จะบังคับใช้กับตัวสินค้า (product) เท่านั้น ไม่รวมถึงกระบวนการผลิตสินค้า (Process หรือ Production Processing Method (PPM)) ดังนั้นสินค้าที่คล้ายกัน (like product) จะต้องได้รับการพิจารณาตามหลักไม่เลือกปฏิบัติเช่นเดียวกัน ข้อตกลงปลีกย่อยต่างๆของ WTO หากจะใช้กับกระบวนการผลิตด้วยก็จะมีกระบวนการโดยชัดแจ้ง เช่นข้อตกลง TBTซึ่งใช้กับกระบวนการผลิตด้วย แต่ใช้เฉพาะกับกระบวนการผลิตที่เกี่ยวข้องกับตัวผลิตภัณฑ์ (product related PPM) อย่างไรก็ตามจากคดี Shrimp-Turtle ที่ Appellate Body ตัดสินเกี่ยวกับมาตรการของสหรัฐที่ห้ามนำเข้ากุ้งที่จับโดยไม่ติดเครื่องมือคัดแยกเต่าว่าเป็นมาตรการที่คุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้คือเต่าทะเลและไม่จำกัดว่าต้องเป็นทรัพยากรในอาณาเขต (เพียงแต่วิธีการที่สหรัฐใช้มาตรการดังกล่าวเป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจจึงขัดกับบทนำมาตรา 20) นั้นจึงแสดงนัยว่าข้อตกลงของแกตต์ ใช้กับกระบวนการผลิตสินค้าได้แก่วิธีการจับกุ้งของเรือประมงได้ด้วยซึ่งเป็นประเด็นปัญหาที่ Panel ในคดี Tuna I, II หลีกเลี่ยงไปใช้เหตุผลในการอธิบายว่ามาตรการห้ามนำเข้าของสหรัฐขัดกับมาตรา 20 เพราะเป็นการบังคับประเทศอื่นต้องเปลี่ยนนโยบายและกฎหมายให้เหมือนกับนโยบายและกฎหมายภายในของสหรัฐ จากคำตัดสินคดี Shrimp-Turtle นี้ทำให้สินค้าคล้ายกัน (like product) อาจจะไม่ได้รับการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันได้ หากมีกระบวนการผลิตที่แตกต่างกัน⁵³ ดังนั้นจากคดี Shrimp-Turtle ซึ่งเป็นกรณีมาตรการที่เกี่ยวกับวิธีการจับกุ้ง ซึ่งไม่มีผลกระทบต่อคุณลักษณะทางกายภาพของกุ้ง หรือคดี Tuna-Dolphin ซึ่งเป็นกรณีมาตรการที่เกี่ยวกับวิธีการจับปลาหูฉลามซึ่งไม่มีผลกระทบต่อคุณลักษณะทางกายภาพของปลาหูฉลาม เหล่านี้เป็นมาตรการที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการผลิตที่ไม่เกี่ยวกับตัวผลิตภัณฑ์ (non-product related PPM) แต่ในคดี Tuna ตัดสินว่าไม่นำกระบวนการผลิตแบบนี้มาพิจารณาคความคล้ายกัน ดังนั้นกรณี GMO ถ้าเป็นกระบวนการ

⁵³ ศักดา ธนิตกุล และ จิราวัลย์ คชฤทธิ์, "WTO VS สิ่งแวดล้อม : คดีสหรัฐห้ามนำเข้ากุ้งทะเลไทย", บทบันทึกคดี 54,4 (2541) : 191.

ผลิตที่ไม่กระทบตัวผลิตภัณฑ์ โดยนัยคดี Tuna แล้ว การให้ติดฉลากสินค้า GMO จะเป็นการเลือกปฏิบัติต่อสินค้าคล้ายกันได้ แต่ตามนัยคดี Shrimp-Turtle แล้ว การให้ติดฉลากสินค้า GMO อาจสามารถทำได้เนื่องจากการเลือกปฏิบัติต่อสินค้าที่ไม่เหมือนกันเนื่องจากกระบวนการผลิตต่างกัน

5.4.2 การติดฉลากโดยสมัครใจ (Voluntary Labels)

ในส่วนนี้จะแยกพิจารณาออกเป็นสองกรณีคือการติดฉลากโดยสมัครใจที่รัฐบาลให้การสนับสนุนและที่เป็นการดำเนินการของเอกชน ซึ่งอาจสรุปได้ว่า กรณีการติดฉลากโดยสมัครใจที่รัฐบาลให้การสนับสนุนนั้นอาจเทียบเคียงได้กับกรณีกฎหมาย DPCIA ของสหรัฐในคดี Tuna ซึ่งมีผลทำให้การติดฉลาก GMO ไม่ขัดต่อหลักการห้ามเลือกปฏิบัติของ GATT ทั้งนี้เนื่องจากเป็นสิทธิของผู้บริโภคเองที่จะเลือกซื้อหรือไม่ กรณีการติดฉลากโดยสมัครใจที่เป็นการดำเนินการของเอกชนโดยไม่เกี่ยวข้องกับรัฐบาลนั้นโดยหลักแล้วอยู่นอกกรอบของกฎหมายระหว่างประเทศเพราะไม่ใช่การกระทำของรัฐ

ความกังวลเกี่ยวกับมาตรการให้ติดฉลากโดยสมัครใจจะมีผลเป็นการกีดกันทางการค้ามากขึ้น มีปัญหาว่าผู้ผลิตสินค้าที่ติดฉลากสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมโดยสมัครใจเช่นในกรณีสหรัฐที่ผู้ผลิตหลายรายพยายามติดฉลากโดยสมัครใจจน FDA ต้องจัดทำแนวทางการติดฉลากโดยสมัครใจนั้น เป็นการที่ผู้ผลิตยินดีจะติดเองหรือเนื่องเพราะผู้ผลิตเห็นความเสี่ยงที่จะสูญเสียส่วนแบ่งตลาดเนื่องจากความต้องการของผู้บริโภคซึ่งต้องการให้ติดฉลาก จึงทำให้เกิดประเด็นว่าฉลากโดยสมัครใจนั้นเป็นมาตรการกีดกันการค้าที่มีใช้ภายใต้ความเป็นจริงหรือไม่ (de facto NTB) ทั้งนี้เนื่องจากในตลาดนั้นผู้บริโภคและผู้ขายปลีกมีความต้องการซื้อสินค้าที่ติดฉลาก ดังนั้นผู้ผลิตจึงหาช่องทางจัดจำหน่ายสินค้าที่ไม่ติดฉลากได้ยากขึ้นดังนั้นจึงเท่ากับเป็นการบังคับโดยความเป็นจริงให้ต้องติดฉลาก ดังนั้นแม้เป็นการที่ต้องติดฉลากโดยสมัครใจแต่ก็มีผลไม่แตกต่างจากการติดฉลากโดยบังคับเท่าใดนัก⁵⁴ ตัวอย่างเช่นกรณีกฎหมายของสหภาพยุโรปที่แม้ว่าบังคับใช้กับอาหารหรือส่วนประกอบของอาหารที่ผลิตในสหภาพยุโรปเท่านั้น แต่ผลของกฎหมายดังกล่าว

⁵⁴ Atsuko Okubo, "Environmental Labeling Programs and the GATT/WTO regime", *Georgetown International Environmental Law Review* 3 : 599.

ทำให้ในความเป็นจริงแล้วผลิตภัณฑ์จากประเทศอื่นๆถูกบังคับโดยแรงผลักดันของตลาดให้ติดฉลากด้วย ทั้งนี้เนื่องจากเมื่อผลิตภัณฑ์ของสหภาพยุโรปติดฉลาก ผู้บริโภคที่มีความกังวลเกี่ยวกับ GMO ก็จะไม่ซื้อผลิตภัณฑ์จากประเทศอื่นๆที่ไม่ติดฉลากด้วยความกังวลว่าจะมี GMO⁵⁵

5.4.2.1 กรณีการติดฉลากโดยสมัครใจที่ได้รับการสนับสนุนโดยรัฐบาล

เมื่อพิจารณาคดี Tuna/Dolphin จะเห็นได้ว่า ตามรัฐบัญญัติการให้ข่าวสารผู้บริโภคเกี่ยวกับการคุ้มครองปลาโลมาของสหรัฐอเมริกา (The Dolphin Protection Consumer Information Act : DPCIA) กำหนดว่าการส่งปลาทูน่าหรือนำเข้ามาขายในสหรัฐจะต้องติดฉลาก ปลาโลมาปลอดภัย (Dolphin Safe) หรือฉลากใดๆ ที่แสดงว่าทำการประมงโดยไม่ทำลายปลาโลมาหรือผลิตภัณฑ์ทูน่าไม่ได้บรรจุปลาทูน่าไม่ได้บรรจุปลาทูน่าที่จับโดยฉลาม ในบริเวณทะเลหลวงหรือจับโดยฉลามจับในบริเวณ ETP เว้นแต่จะมีพยานเอกสารมาแสดงว่าฉลามของตนไม่ทำให้ปลาโลมาตายโดยบังเอิญการใช้ฉลากปลาโลมาปลอดภัย ไม่ได้เป็นมาตรการบังคับแต่เป็นมาตรการสมัครใจ ซึ่งในคดีดังกล่าวผู้แทนเม็กซิโกอ้างว่าบทบัญญัติเกี่ยวกับการให้ติดฉลากในรัฐบัญญัติ DPCIA ขัดต่อมาตรา 11 (1) ของแกตต์ ซึ่งกำหนดว่าประเทศนำเข้าสินค้าต้องปฏิบัติต่อสินค้านำเข้าในเรื่องติดฉลากเหมือนกับสินค้าที่ผลิตในประเทศ

Panel ได้ปฏิเสธข้ออ้างของเม็กซิโกที่ว่าบทบัญญัติของ DPCIA ว่าด้วยเรื่องฉลาก Dolphin Safe ขัดต่อมาตรา 11 (1) ของแกตต์ โดยให้เหตุผลว่าบทบัญญัติมาตราดังกล่าวเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับฉลากที่เกี่ยวข้องกับแหล่งกำเนิดสินค้าไม่ใช่บทบัญญัติที่เกี่ยวกับฉลากทั่วไป (GATT obligation related only to labeling regarding the origin of the product and not to labeling regarding the product generally)⁵⁶

⁵⁵ John Stephen Fredland, "Unlabel Their Frankenstein Foods", *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 33 (2000): 183.

⁵⁶ Sakda Thanitcul, "GATT and the protection of the global commons : Implication of the Tuna-Dolphin I, II cases", *Chulalongkorn Law Review*, 7 (1998-2000) : 123.

Panel ให้เหตุผลว่าฉลากโดยสมัครใจในตัวของมันเองนั้นไม่เป็นการขัดแย้งกับ แกดต์ เม็กซิโกโต้แย้งว่ากฎหมาย Dolphin Protection Consumer Information (DPCIA) ขัดกับมาตรา 1 (1) ของแกดต์เนื่องจาก DPCIA ห้ามการติดฉลากปลาทูน่าว่าเป็น ปลาโลมาปลอดภัย (Dolphin safe) ถ้าส่วนหนึ่งส่วนใดของปลาทูน่าถูกจับโดยกระบวนการที่ไม่ปลอดภัยต่อปลาโลมา กล่าวคือเม็กซิโกอ้างว่ารัฐบัญญัติดังกล่าวขัดต่อมาตรา 1 (1) เพราะเป็นการเลือกปฏิบัติต่อสินค้าทูน่าของเม็กซิโกซึ่งมีต้นกำเนิดจากมหาสมุทรแปซิฟิกตะวันออกเขตร้อน Panel พิจารณาว่ากฎหมายดังกล่าวจำกัดการขายผลิตภัณฑ์ทูน่าในสหรัฐและเป็นการเลือกปฏิบัติต่อสินค้าของเม็กซิโกหรือไม่ โดย Panel ให้เหตุผลว่า ข้อได้เปรียบของการติดฉลากขึ้นอยู่กับทางเลือกโดยเสรีของผู้บริโภค (free choice of consumers) เนื่องจากฉลากนั้นเป็นการให้ติดโดยสมัครใจและไม่ได้จำกัดการขายปลาทูน่าในสหรัฐ⁵⁷ กฎหมาย DPCIA นั้นไม่ได้กำหนดให้สิทธิในการขายปลาทูน่ากล่าวคือผลิตภัณฑ์ปลาทูน่าสามารถขายในสหรัฐได้แม้ไม่ติดฉลาก Panel มีความเห็นว่าสิทธิที่จะใช้ฉลากเป็นสิทธิที่อาจได้มาโดยไม่จำเป็นต้องติดฉลากว่า Dolphin Safe หรือการพิมพ์ข้อความลงในฉลากจะไม่ได้รับประโยชน์ใดๆ จากรัฐบาลสหรัฐเลย ดังนั้นสำหรับประเด็นว่ากฎหมาย DPCIA ขัดต่อหลัก MFN ตามมาตรา 1 (1) ของแกดต์หรือไม่นั้น Panel เห็นว่า กฎหมายดังกล่าวใช้กับทุกประเทศโดยเท่าเทียมกันและไม่ได้เลือกปฏิบัติระหว่างสินค้าจากเม็กซิโกและสินค้าจากประเทศอื่นๆ กล่าวคือผลิตภัณฑ์ทูน่าทั้งหมดที่ขายในสหรัฐได้เข้าสู่การติดฉลากโดยไม่คำนึงว่ามาจากประเทศใด ดังนั้นการติดฉลากของ DPCIA ไม่ขัดกับพันธกรณีของสหรัฐเกี่ยวกับการปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่งหรือ MFN และ Panel สรุปว่าบทบัญญัติของ DPCIA ไม่ขัดแย้งกับแกดต์เนื่องจากเป็นการติดฉลากโดยสมัครใจ⁵⁸

การตัดสินของ Panel มีความสำคัญเนื่องจากเป็นการแสดงว่าการให้ติดฉลากที่อยู่บนพื้นฐานของกระบวนการผลิตที่ไม่เกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ (Non-product related PPM)

⁵⁷ General Agreement on Tariff and Trade, "Panel Report on U.S. Restriction on Imports of Tuna (Tuna-Dolphin I)", *International legal Material*, 30 (August 1991) :1594, para. 5.42.

⁵⁸ *Ibid.*, para. 5.44.

เช่นกรณีการจับปลาทูน่านี้ไม่ขัดแย้งกับแกตต์ และอาจสรุปได้ว่า มาตรการให้ติดฉลาก ซึ่งเกี่ยวกับกระบวนการผลิตที่ไม่เกี่ยวกับตัวผลิตภัณฑ์นั้นไม่ขัดกับแกตต์ถ้าเป็นการให้ติดฉลากโดยสมัครใจและใช้กับทุกประเทศโดยไม่เลือกปฏิบัติ⁵⁹ ดังนั้นในกรณีสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมนั้นมาตรการให้ติดฉลากโดยสมัครใจที่เกี่ยวกับคุณสมบัติของตัวผลิตภัณฑ์และที่เกี่ยวกับกระบวนการผลิตที่ไม่เกี่ยวกับตัวผลิตภัณฑ์นั้นอาจเทียบเคียงจากผลของคดี Tuna/Dolphin ดังกล่าวได้ กรณีการให้ติดฉลากของสหภาพยุโรปที่ไม่ได้ห้ามการวางขายผลิตภัณฑ์ที่นำเข้ามาจากประเทศอื่นโดยไม่ติดฉลากแต่เป็นสิทธิของผู้บริโภคที่อาจไม่เลือกซื้อสินค้าที่ไม่ติดฉลากได้เป็นลักษณะเดียวกับฉลากปลาโลมาปลอดภัยของ DPCIA อย่างไรก็ตาม Jackson มีความเห็นว่าถ้าประเทศผู้นำเข้าสามารถจำกัดการค้าเช่นห้ามนำเข้าสินค้าที่ผลิตจากประเทศอื่นที่มีกระบวนการผลิตที่เป็นอันตรายต่อสิ่งแวดล้อมได้แล้ว ต่อไปก็จะมีมาตรการจำกัดการค้าดังกล่าวขยายไปโดยอ้างว่าสินค้านั้นผลิตจากประเทศที่มีปัจจัยทางวัฒนธรรมอื่นๆที่แตกต่างจากประเทศผู้นำเข้าได้⁶⁰ ซึ่งอาจเป็นไปได้ว่าถ้าประเทศผู้นำเข้าสามารถให้ติดฉลากสินค้าที่ผลิตจากประเทศอื่นที่กระบวนการผลิตแตกต่างจากตอนที่ใช้วิธีผลิตแบบดั้งเดิมแต่ใช้กระบวนการผลิตแบบตัดแต่งพันธุกรรมได้ ก็อาจขยายไปให้ติดฉลากสินค้าที่ผลิตโดยกระบวนการผลิตชนิดอื่นๆต่อไปได้

5.4.2.2 ฉลากโดยสมัครใจโดยการดำเนินการของเอกชน

เมื่อเปรียบเทียบกับกรณีฉลากเพื่อสิ่งแวดล้อมจะเห็นได้ว่ามีกรณีทั้งที่ฉลากโดยสมัครใจได้รับการบริหารจัดการและรับรองโดยรัฐบาลและกรณีที่ฉลากดังกล่าวได้รับการบริหารจัดการและรับรองโดยองค์กรเอกชน สำหรับกรณีแกตต์นั้นเป็นข้อตกลงระหว่างประเทศซึ่ง

⁵⁹ Atsuko Okubo, "Environmental Labeling Programs and the GATT/WTO regime", *Georgetown International Environmental Law Review* 3 : 599.

⁶⁰ John H. Jackson, *World Trading System : Law and Policy of International Relation*, (The MIT Press, 1989), cited in Sakda Thanitcul, "GATT and the protection of the global commons : Implication of the Tuna-Dolphin I, II cases", *Chulalongkorn Law Review*, 7 (1998-2000) : 123.

ใช้กับการกระทำของรัฐ⁶¹ ดังนั้น การทำให้เกิดอุปสรรคทางการค้าโดยผลของกิจกรรมหรือ การดำเนินการของภาคเอกชนจะไม่อยู่ภายใต้กรอบของแกตต์ ด้วยเหตุผลดังกล่าวฉลากที่ ให้ติดโดยสมัครใจและดำเนินการโดยกลุ่มเอกชนจะอยู่นอกขอบเขตของ แกตต์และ WTO อย่างไรก็ดีตามเมื่อพิจารณาหลักความรับผิดชอบของรัฐ (state responsibility) ตาม กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองซึ่งโดยหลักแล้วรัฐจะรับผิดชอบเมื่อผิดต่อพันธกรณีตาม กฎหมายระหว่างประเทศ ถึงแม้ว่าเอกชนนั้นไม่เป็นผู้ทรงสิทธิ (subject) ตามกฎหมาย ระหว่างประเทศ แต่มีแนวโน้มที่รัฐต้องรับผิดชอบในการกระทำของเอกชนโดยเฉพาะที่เกี่ยวข้อง กับสิ่งแวดล้อม⁶² เมื่อพิจารณาร่างข้อกำหนดเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐ ขององค์การสห ประชาชาติ (Draft Articles of State Responsibility Article 3) แล้วจะเห็นว่ารัฐจะรับผิดชอบ ใน การกระทำของเอกชนเมื่อ เอกชนนั้น ทำในนามของรัฐ ดังนั้นถ้ารัฐบาลมีอำนาจควบคุม เนื้อหาการกระทำของเอกชนแล้วการกระทำนั้นอาจถือเป็นการกระทำของรัฐได้⁶³ คดีภายใต้ กรอบของ WTO นั้นจะเห็นได้จากกรณี Japanese Semiconductors case of 1988 ซึ่ง Panel ตัดสินว่ามาตรการซึ่งภาคเอกชนใช้โดยการชี้แนะของกระทรวงการค้าระหว่าง ประเทศของญี่ปุ่นนั้นเป็นการกระทำของรัฐเพราะมาตรการของเอกชนนั้นถูกควบคุมโดยรัฐ บาลญี่ปุ่น โดย Panel ใช้เกณฑ์ในการพิจารณาว่ามาตรการดังกล่าวนั้นมีการแทรกแซงหรือ ขึ้นอยู่กับการควบคุมของรัฐบาลหรือไม่ ดังนั้นการมีอิทธิพลของรัฐบาลต่อมาตรการที่ดำเนิน การโดยเอกชนนั้นอาจทำให้มาตรการของภาคเอกชนเป็นการกระทำของรัฐได้ ในกรณี ฉลากสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมนั้นถ้ามีฉลากดังกล่าวโดยการดำเนินการของภาคเอกชนก็ต้อง พิจารณาว่า ถ้าฉลากดังกล่าวได้รับการสนับสนุน แทรกแซง ชี้นำ ควบคุม จากรัฐก็อาจถือ เป็น การกระทำของรัฐได้และอยู่ภายใต้กรอบของ WTO แต่ถ้าไม่ใช่เช่นนั้นฉลากดังกล่าวก็ จะไม่อยู่ภายใต้กรอบของ WTO

⁶¹ John H. Jackson, World Trading System System : Law and Policy of International Relation, (The MIT Press, 1989), cited in Atsuko Okubo, "Environmental Labeling Programs and the GATT/WTO regime", Georgetown International Environmental Law Review 3 : 599.

⁶² Patricia W. Birnie & Alan E. Boyle, International law and the environment (n.p., 1992), p. 139.

⁶³ Ibid.

5.5 มาตรการให้ติดฉลากสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมกับมาตรา 20 ของแกตต์

มาตรการให้ติดฉลากสินค้า GMO ถ้าเป็นการอ้างเหตุผลเพื่ออนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นไปได้ตามแกตต์มาตรา 20 (g) อาจเทียบเคียงได้กับคดี Tuna คือไม่อาจอ้าง 20 (g) เป็นข้อยกเว้นได้ สำหรับมาตรการให้ติดฉลากสินค้า GMO โดยบังคับนั้นอาจไม่สามารถอ้างแกตต์มาตรา 20 (b) ได้ เนื่องจากอาจไม่เป็นการจำเป็น (necessary) โดยนัยคดี Tuna

5.5.1 การอ้างมาตรา 20 เป็นข้อยกเว้นสำหรับมาตรการให้ติดฉลาก

ภายใต้บทบัญญัติของแกตต์ ถ้ามาตรการติดฉลากถูกพิจารณาว่าเป็นการละเมิดหลักการเลือกปฏิบัติแล้วประเทศสมาชิกสามารถอ้างข้อยกเว้นทั่วไปตามมาตรา 20 มาเป็นเหตุผลของมาตรการนั้นได้ โดยเฉพาะมาตรา 20 (b) ข้อยกเว้นนี้อยู่ภายใต้แนวคิดของความจำเป็น (necessary) ดังที่มาตรา 20 กล่าวไว้ว่าเป็นการจำเป็นเพื่อคุ้มครองชีวิตมนุษย์ สัตว์ และพืช อย่างไรก็ตามข้อยกเว้นดังกล่าวจะต้องใช้โดยไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยปราศจากเหตุผลหรือตามอำเภอใจหรือเป็นการกีดกันทางการค้าอย่างแอบแฝง

ตามเหตุผลของ Panel ในคดี Tuna Dolphin II การติดฉลากปลาโลมาปลอดภัยนั้นอยู่บนพื้นฐานของกระบวนการผลิตที่ไม่เกี่ยวกับตัวผลิตภัณฑ์ (non-product related PPM) ซึ่งไม่ต้องด้วยข้อยกเว้นมาตรา 20 (g) โดย Panel ให้เหตุผลว่า มาตรการซึ่งทำให้ประเทศอื่นเปลี่ยนแปลงนโยบาย และซึ่งจะมีผลถ้าการเปลี่ยนแปลงเช่นนั้นเกิดขึ้นเท่านั้น ไม่สามารถจะเป็นการมุ่งหวังต่อการอนุรักษ์ทรัพยากรที่อาจสูญสิ้นไปได้ ตามมาตรา 20 (g) ("measures taken so as to force other countries to change their policies", and that were effective only if such changes occurred, could not be primarily aimed at the conservation of an exhaustible natural resource in the meaning of Art. XX (g))⁶⁴ Panel ย้ำว่าถ้ามาตรา 20 ถูกตีความเพื่ออนุญาตให้ประเทศผู้นำเข้าบังคับ

⁶⁴ General Agreement on Tariff and Trade, "Panel Report on U.S. Restriction on Imports of Tuna (Tuna-Dolphin I)", *International legal Material*, 30 (August 1991) :1594, para. 5.27.

ประเทศอื่นให้เปลี่ยนแปลงนโยบาย ความสมดุลของสิทธิและพันธกรณีระหว่างประเทศ ภาคี้จะถูกทำให้เสียหายอย่างร้ายแรง ทั้งนี้เนื่องจากข้อยกเว้นดังกล่าวไม่มีผลนอกอาณาเขตและไม่สามารถไปใช้กับทรัพยากรที่อยู่ในเขตแดนของประเทศผู้นำเข้าได้

ด้วยเหตุผลดังกล่าว มาตรการให้ติดฉลากสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมโดยการบังคับถ้า เป็นการอ้างเหตุผลเพื่ออนุรักษ์ทรัพยากรที่อาจสูญสิ้นไปได้เช่นเพื่ออนุรักษ์พืชพันธุ์ท้องถิ่น ซึ่งอาจกลายพันธุ์ไปได้จากการที่พืชตัดแต่งพันธุกรรมเข้ามาเผยแพร่ในท้องถิ่นนั้น กรณี เช่นนี้มาตรการดังกล่าวอาจเทียบเคียงได้กับคดี Tuna/Dolphin ดังกล่าวคือไม่อาจอ้าง มาตรา 20 (g) เป็นข้อยกเว้นในการใช้มาตรการดังกล่าวได้⁶⁵ นอกจากนี้ในเมื่อยังไม่มียก ข้อตกลงระหว่างประเทศที่มีผลบังคับที่ให้สิทธิในการติดฉลากสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมได้ มาตรการดังกล่าวอาจถือว่าเป็นมาตรการฝ่ายเดียวที่มุ่งหมายบังคับให้ประเทศที่ใช้ กระบวนการผลิตแบบตัดแต่งพันธุกรรมเปลี่ยนแปลงกระบวนการผลิตของตนมาใช้ กระบวนการผลิตแบบดั้งเดิม ตัวอย่างเช่นประเทศที่จะส่งออกสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมไป ยังออสเตรเลียและไม่อยากติดฉลากว่าเป็น GMO ก็จะต้องเปลี่ยนไปใช้การผลิตแบบ ดั้งเดิมเพื่อจะไม่ต้องติดฉลากดังกล่าว อันจะเป็นเหตุผลเดียวกับที่ Panel ในคดี Tuna/Dolphin ดังกล่าวได้ให้ไว้ว่าไม่สามารถทำได้

นอกจากนี้ในการอ้างข้อยกเว้นมาตรา 20 (g) เพื่อสนับสนุนมาตรการให้ติดฉลากสินค้า GMO นั้นโดยอ้างว่าเพื่อเป็นการคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติที่สูญสิ้นไปได้ (exhaustible natural resources) กล่าวคือ ดังที่กล่าวมาในบทที่ 2 ว่าข้อกังวลประการ หนึ่งของสินค้า GMO คือการที่ส่งผลกระทบต่อความหลากหลายทางชีวภาพซึ่งอาจทำให้ พืชพื้นเมืองกลายพันธุ์ไปได้ ดังนั้นการห้ามนำเข้าหรือการให้ติดฉลากก็อาจอ้างว่าเพื่อคุ้มครองพืชและสัตว์พื้นเมืองที่อาจได้รับผลกระทบจากพืชและสัตว์ GMO โดยนัยของคดี Shrimp-Turtle ซึ่งตีความคำว่า ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นไปได้ โดยในคดีดังกล่าว มีการยกข้อต่อสู้ว่าการตีความคำว่า สูญสิ้นไปได้ (exhaustible) ไม่ควรรวมถึงทรัพยากรชีว ภาพที่สามารถทดแทนใหม่ได้ (renewable) แต่ Appellate Body ในคดีดังกล่าวได้ตี ความโดยอ้างว่ามาตรา 20 (g) ควรตีความในลักษณะร่วมสมัย (contemporary) กล่าว คือแม้ว่าเทคโนโลยีจะเจริญก้าวหน้าจนสามารถสร้าง ปลุก หรือเพาะเลี้ยงพันธุ์พืชพันธุ์ สัตว์ทดแทนใหม่ได้ แต่ภาวะความจริงในปัจจุบันเห็นได้ว่าสิ่งมีชีวิตในโลกหลายพันธุ์ก็

⁶⁵ Ibid.

หมดไป สูญสิ้นไป สูญพันธุ์ไป (depletion, exhaustion, and extinction) ดังนั้นจึงตีความ คำว่าทรัพยากรธรรมชาติดังกล่าวรวมถึงเต่าทะเลด้วย ดังนั้นจากคดีนี้เห็นได้ว่า WTO ผ่อนคลายการตีความลงจากคดี Tuna-Dolphin I ซึ่งตีความมาตรา 20 (g) ว่ามาตรการ ห้ามนำเข้าปลาทูน่าของสหรัฐใช้บังคับเฉพาะทรัพยากรธรรมชาติที่อยู่ในอำนาจรัฐ (jurisdiction) ของสหรัฐเท่านั้นแต่คดีนี้มีแนวทางการตีความที่ผ่อนคลายกว่าโดยให้ ประเทศที่อ้างการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมโดยใช้มาตรการฝ่ายเดียวบีบบังคับประเทศอื่นซึ่ง แสดงนัยว่าการอ้างมาตรา 20 (g) เป็นข้อยกเว้นอาจเป็นไปได้มากขึ้น⁶⁶

สำหรับกรณีที่มาตราการให้ตัดฉลากสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมจะอ้างว่ามีเหตุผลเพื่อ คุ้มครองชีวิตมนุษย์ สัตว์ และพืช ตามมาตรา 20 (b) นั้น ตามเหตุผลของ Panel ในคดี Tuna/Dolphin II ที่กล่าวว่ามาตรการดังกล่าวเป็นการบังคับให้ประเทศอื่นเปลี่ยนแปลง นโยบายนั้น ไม่สามารถที่จะพิจารณาว่าเป็นการจำเป็น (necessary) ภายใต้อาณาเขตของ มาตรา 20 (b) โดย Panel ตัดสินว่าหากตีความกฎหมายคุ้มครองสัตว์เลี้ยงลูกด้วยนมทาง ทะเลของสหรัฐว่าได้รับการยกเว้นตามมาตรา 20 (b) ก็เท่ากับว่าประเทศภาคีต่างๆ สามารถกำหนดมาตรการภายในประเทศฝ่ายเดียวเพื่อคุ้มครองชีวิตและสุขภาพสัตว์ มนุษย์หรือพืชฉะนั้นภาคีอื่นซึ่งมีนโยบายในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมแตกต่างออกไปย่อม เป็นการอันตรายต่อสิทธิของภาคีนั้นภายใต้แกตต์ เพราะการค้าระหว่างประเทศจะเกิดขึ้น เฉพาะประเทศที่มีข้อกำหนดหรือนโยบายทางสิ่งแวดล้อมเหมือนกันระบบการค้าพหุภาคี ก็ไร้ความหมาย⁶⁷ และ Panel ยังตัดสินว่าแม้ว่าจะตีความมาตรา 20 (b) โดยยินยอมให้ สหรัฐใช้มาตรการห้ามนำเข้าปลาทูน่าตามกฎหมายสหรัฐ แต่มาตรการของสหรัฐก็ยังไม่ เข้าเงื่อนไขเป็นมาตรการจำเป็นอันหลีกเลี่ยงมิได้ (necessary) เนื่องจากสหรัฐยังมีทาง เลือกอื่นหรือมาตรการอื่นใดที่สอดคล้องกับบทบัญญัติของแกตต์หรือขัดต่อบทบัญญัติ ของแกตต์น้อยกว่าเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองปลาโลมา อย่างเช่นการจัดการ

⁶⁶ ศักดา ธนิตกุล และ จิราวัลย์ ชาญฤทธิ์, "WTO VS สิ่งแวดล้อม" : คดีสหรัฐห้ามนำเข้ากุ้ง ทะเลไทย, *บทบันทึกคดี* 54,4 :191.

⁶⁷ General Agreement on Tariff and Trade, "Panel Report on U.S. Restriction on Imports of Tuna (Tuna-Dolphin I)", *International legal Material*, 30 (August 1991) :1594, para. 5.27.

เจรจาหรือความร่วมมือระหว่างประเทศ Panel จึงตัดสินว่ามาตรการตามกฎหมายสหรัฐมิใช่มาตรการที่จำเป็นตามมาตรา 20 (b)⁶⁸

มาตรการให้ติดฉลากสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมอาจเทียบเคียงกับคดี Tuna ได้ เนื่องจากว่าถ้าเป็นกรณีให้ติดฉลากโดยบังคับ ประเทศผู้นำเข้าที่ให้ติดฉลากอาจอ้างว่าเป็นการคุ้มครองสุขภาพมนุษย์จากความเสี่ยงของ GMO แต่ประเทศผู้ส่งออกอาจอ้างว่ามาตรการให้ติดฉลากโดยบังคับยังไม่ใช่มาตรการที่จำเป็นโดยอาจอ้างว่ามาตรการให้ติดฉลากโดยสมัครใจอาจสามารถบรรลุวัตถุประสงค์คุ้มครองสุขภาพได้โดยขัดต่อเกณฑ์น้อยกว่า แม้เป็นกรณีติดฉลากโดยสมัครใจประเทศผู้ส่งออกก็อาจอ้างได้ว่าควรใช้วิธีอื่น เช่นการเจรจาภายใต้พิธีสารความปลอดภัยทางชีวภาพมากกว่า อย่างไรก็ตามประเด็นสำคัญก็คือประเทศผู้ให้ติดฉลากจะพิสูจน์ว่าการให้ติดฉลากเป็นการคุ้มครองสุขภาพมนุษย์ได้หรือไม่เนื่องจากหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ยังไม่ชัดเจน นอกจากนี้ในกฎหมายที่ให้ติดฉลากของหลายประเทศอ้างเหตุผลว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคในการรับรู้มากกว่าเพื่อคุ้มครองสุขภาพ

5.5.2 ความสัมพันธ์ระหว่าง SPS และมาตรา 20 ของ GATT

มาตรา 2 (4) ของ SPS สร้างสิ่งที่ เรียกว่า ที่พำนักอันปลอดภัย (safe harbor) กล่าวคือ มาตรการสุขอนามัยที่ขอบด้วย SPS จะถูกสันนิษฐานว่าเป็นการสอดคล้องกับเกณฑ์ด้วย โดยเฉพาะกับข้อยกเว้นมาตรา 20⁶⁹ อย่างไรก็ตาม ที่พำนักอันปลอดภัยนี้มีผลในทางตรงข้ามในคดีฮอร์โมนซึ่ง Panel ตัดสินว่ามาตรการที่ขัดต่อ SPS นั้น ไม่เป็นการเปิดทางให้ประเทศสมาชิกอ้างว่ามาตรการดังกล่าวต้องด้วยข้อยกเว้นมาตรา 20 (b) กล่าวคือเมื่อมาตรการสุขอนามัยขัดต่อ SPS แล้วก็ไม่อาจอ้างข้อยกเว้นมาตรา 20 ขึ้นมาอีก ซึ่งการที่ Panel ตัดสินเช่นนี้จะเห็นว่าไม่มีบทบัญญัติใดของ SPS ที่บังคับให้ต้องสรุปเช่นนี้ แม้ว่า Interpretative Note ของ Annex 1A ของข้อตกลงจัดตั้ง WTO กำหนดว่ากรณีที่มีข้อขัดแย้งระหว่างบทบัญญัติของ เกตต์ และข้อตกลงอื่นเช่น SPS นั้น บทบัญญัติของ SPS จะ

⁶⁸ Ibid., para 5.28.

⁶⁹ Fiona Macmillan and Michael Blakeney, "Genetically Modified Organism and the WTO", *Tulane Journal of Technology & Intellectual Property* 3 :93.

เหนือกว่าก็ตาม แต่ก็ไม่ได้มีบทบัญญัติที่กำหนดชัดเจนว่าถ้าเป็นการขัดต่อบทบัญญัติของ SPS แล้วจะอ้างข้อยกเว้นทั่วไปของแกตต์อีกไม่ได้⁷⁰ อย่างไรก็ตามการที่คำตัดสินดังกล่าวให้ผลชัดเจนกรณีที่ว่าเมื่อขัดต่อ SPS แล้วก็ขัดต่อมาตรา 20 (b) ด้วยแต่สิ่งที่ยังไม่ชัดเจนในคดี ฮอริโมนดังกล่าวก็คือกรณีที่ถ้าขัดต่อ SPS แล้วจะอ้างมาตรา 20 (g) ได้หรือไม่ ถ้าใช้ตรรกะเช่นเดียวกับกรณีมาตรา 20 (b) ที่ว่ามาตรการซึ่งขัดต่อ SPS ก็จะไม่สามารถเป็นมาตรการที่จำเป็นในการคุ้มครองสุขภาพมนุษย์ ลัตว์ พืชตามมาตรา 20 (b) กับกรณีมาตรา 20 (g) อาจเป็นไปได้ว่ามาตรการที่ขัดต่อ SPS ก็จะไม่สามารถเป็นมาตรการที่จำเป็นในการคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติที่สูญสิ้นได้⁷¹

5.6 ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า (TBT) กับมาตรการให้ติดฉลาก

ความตกลง TBT ใช้กับกฎระเบียบทางเทคนิค และ มาตรฐาน คำว่ากฎระเบียบทางเทคนิค (technical regulation) คือกฎระเบียบที่กำหนดเกี่ยวกับคุณสมบัติหรือกระบวนการผลิตโดยบังคับ⁷² สำหรับมาตรฐาน (standard) นั่นคือกฎระเบียบซึ่งกำหนดเกี่ยวกับการใช้ แนวทาง เกี่ยวกับคุณสมบัติหรือกระบวนการผลิตโดยไม่บังคับ⁷³ ดังนั้นอาจสรุปได้ว่า กฎระเบียบทางเทคนิคนั้นเป็นกรณีที่บังคับในขณะที่มาตรฐานนั้นเป็นกรณีที่สมัครใจ ดังนั้นการวิเคราะห์ฉลากสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมว่าขัดแย้งหรือสอดคล้องกับ TBT หรือไม่จะแยกเป็นสองกรณีคือ ฉลากสินค้า GMO โดยบังคับและโดยสมัครใจ ซึ่งอาจสรุปได้ว่าการติดฉลาก GMO โดยบังคับโดยอยู่บนพื้นฐานของคุณลักษณะของสินค้า และอยู่บนพื้นฐานของกระบวนการผลิตทั้งที่เกี่ยวข้องและไม่เกี่ยวข้องกับตัวผลิตภัณฑ์นั้น ส่วนแต่สามารถอยู่ภายใต้ความตกลง TBT ได้ นอกจากนี้ความตกลง TBT ยังครอบคลุมกรณีการติดฉลากโดยสมัครใจด้วย

⁷⁰ Ibid.

⁷¹ Ibid.

⁷² Agreement on Technical Barriers to Trade (TBT) [Online]. Available from:

[www.wto.org/documents\[2000,May19\]](http://www.wto.org/documents[2000,May19]), Annex 1 para. 1.

⁷³ Ibid., Annex 1 para. 2.

เมื่อวิเคราะห์ความสอดคล้องหรือขัดแย้งของมาตรการให้ติดฉลาก GMO กับ TBT แล้วพบว่ามาตรการให้ติดฉลาก GMO มีแนวโน้มไม่ขัดต่อ TBT กล่าวคือมาตรการให้ติดฉลากที่อ้างเหตุผลเพื่อสิทธิผู้บริโภคในการรับรู้ข้อมูลนั้นอาจเป็นวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมของ TBT ได้นอกจากนี้มาตรการให้ติดฉลาก GMO นั้นอาจไม่ขัดต่อหลักการห้ามเลือกปฏิบัติของ TBT ตามมาตรา 2.1 เนื่องจากสินค้า GMO กับสินค้า Non-GMO ไม่ใช่ like product ดังนั้นจึงเลือกปฏิบัติคือติดฉลากเฉพาะสินค้า GMO โดยไม่ติดฉลากสินค้าที่ไม่เป็น GMO ได้ และมาตรการให้ติดฉลาก GMO อาจไม่เป็นการจำกัดการค้าโดยเกินความจำเป็นตามมาตรา 2.2

5.6.1 กรณีฉลากสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมโดยบังคับ

ฉลากสินค้า GMO โดยบังคับนั้นอยู่ในความหมายของกฎระเบียบทางเทคนิค (technical regulation) ของ TBT ซึ่งกรณีนี้อาจแยกเป็นสองกรณีคือกรณีฉลากสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมโดยบังคับซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานของคุณลักษณะสินค้าและซึ่งตั้งอยู่บนกระบวนการผลิต

ก กรณีการติดฉลากโดยบังคับโดยอยู่บนพื้นฐานของคุณลักษณะของสินค้า

จาก Annex 1 กำหนดว่า กฎระเบียบทางเทคนิค รวมถึงการติดฉลากซึ่งใช้กับผลิตภัณฑ์ (Labeling requirement as they apply to a product) ดังนั้นการติดฉลากกรณีนี้สามารถอยู่ภายใต้ข้อตกลง TBT ได้ โดยมาตรา 2.2 กำหนดเกี่ยวกับเงื่อนไขว่า ฉลากจะต้องไม่เป็นการขัดขวางต่อการค้าระหว่างประเทศโดยไม่จำเป็นไม่ว่าโดยเจตนาหรือไม่ (intentionally or unintentionally create unnecessary obstacles to international trade) นอกจากนี้การที่มาตรการให้ติดฉลากจะมีวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วย TBT หรือไม่ (legitimate objective) จะต้องเป็นการที่จำกัดการค้าอย่างน้อยที่สุด (least trade restrictive) ด้วย ดังนั้นประเทศที่ได้แจ้งมาตรการให้ติดฉลากดังกล่าวโดยอ้างว่าเป็นการจำกัดการค้าที่ไม่ใช่อย่างน้อยที่สุดนั้นต้องแสดงว่ามีมาตรการอื่นซึ่งสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวได้โดยจำกัดทางการค้าน้อยกว่ามาตรการให้ติดฉลากนั้น ซึ่งอาจอ้างว่าการที่ฉลากสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมเป็นการกำหนดให้ติดฉลากโดยบังคับนั้นไม่เป็นมาตรการที่จำกัดการค้าอย่างน้อยที่สุดเนื่องจากการให้ติดฉลากโดยสมัครใจอาจเป็นมาตรการจำกัดทางการค้าที่น้อยกว่า อย่างไรก็ตามประเทศที่กำหนดมาตรการให้ติดฉลากอาจอ้าง

ว่าไม่มีมาตรการอื่นที่จำกัดการค้าน้อยกว่าโดยพิสูจน์ว่ามาตรการติดฉลากโดยสมัครใจนั้น ไม่เหมาะสมและไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะคุ้มครองสิทธิในการรับรู้ของผู้บริโภค

นอกจากนี้ตามมาตรา 2.4 ของ TBT กำหนดให้ประเทศภาคีใช้มาตรฐานระหว่างประเทศ ซึ่งถ้ากฎระเบียบทางเทคนิคนั้นอยู่บนพื้นฐานของมาตรฐานระหว่างประเทศแล้วก็จะได้รับการสันนิษฐานว่าไม่เป็นการจำกัดการค้าโดยไม่จำเป็น อย่างไรก็ตามปัจจุบันยังไม่มีความมาตรฐานระหว่างประเทศเกี่ยวกับสินค้าตัดแต่งพันธุกรรม ซึ่ง Codex อยู่ระหว่างการพิจารณากำหนดมาตรฐานเกี่ยวกับการติดฉลากสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

ข. กรณีการติดฉลากแบบบังคับโดยอยู่บนพื้นฐานของกระบวนการผลิตที่ไม่เกี่ยวกับตัวผลิตภัณฑ์

ข้อตกลง TBT สามารถใช้กับกรณีการติดฉลากแบบบังคับโดยอยู่บนพื้นฐานของกระบวนการผลิตที่ไม่เกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ (non-product related PPM) ถึงแม้ว่าภาษาของข้อตกลงนี้จะไม่ชัดเจนกรณีคำว่า กฎระเบียบทางเทคนิค (technical regulation) ซึ่งรวมถึงการติดฉลากด้วย คำนิยามใน paragraph 1 ของ Annex 1 รวมถึงมาตรการซึ่งกำหนดเกี่ยวกับ คุณสมบัติของผลิตภัณฑ์หรือกระบวนการผลิตที่เกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์นั้น (product characteristics or their related process) คำนิยามดังกล่าวโดยเฉพาะคำว่า their อาจถูกตีความได้ว่าเป็นการรวมถึงกระบวนการผลิตที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับตัวผลิตภัณฑ์นั้น อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาประโยคถัดมาที่ว่า กฎระเบียบทางเทคนิครวมถึงการติดฉลากซึ่งใช้กับผลิตภัณฑ์ กระบวนการและวิธีการผลิตด้วย (labeling requirements as they apply to a product, process or production method) ซึ่งในประโยคที่สองนี้ไม่ได้เน้นว่ากระบวนการผลิตต้องเกี่ยวกับตัวผลิตภัณฑ์ ในกรณีนี้มีการตีความเป็นสองความเห็นกล่าวคือ ความเห็นแรกเห็นว่าประโยคที่สองของ Annex 1 เป็นการอธิบายขยายความประโยคแรก ดังนั้นเฉพาะฉลากที่กำหนดกระบวนการผลิตที่เกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์เท่านั้นจึงอยู่ภายใต้ความตกลง TBT⁷⁴ ดังนั้นกระบวนการผลิตที่ไม่มีผลต่อตัวผลิตภัณฑ์ (non-

⁷⁴ GATT Secretariat, "Negotiating History of The Coverage of the Agreement on TBT with regard to Labeling Requirement", [Online] Available from : <http://www.wto.org/ddf/ep/z2>

product related PPM) ก็ไม่อยู่ภายใต้ความตกลงนี้ อีกความเห็นหนึ่งเห็นว่าประโยชน์สองเป็นประโยชน์เพิ่มเติม (additional ,not illustrative) และเป็นกรขยายขอบเขตของ TBT เพื่อครอบคลุมกระบวนการผลิตที่ไม่มีผลต่อตัวผลิตภัณฑ์ (non-product related PPM) ด้วย⁷⁵ ในเดือนมิถุนายน 1995 เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงปัญหาการตีความดังกล่าว TBT committee ได้สรุปว่าฉลากที่ให้ติดโดยบังคับทุกประเภทอยู่ภายใต้ข้อตกลงนี้โดยไม่คำนึงถึงชนิดของข้อมูลบนฉลาก (all mandatory labeling requirement were subject to TBT provisions regardless of the kind of information provided on the label)⁷⁶ คณะกรรมการดังกล่าวเห็นว่า เพื่อเป็นการสอดคล้องกับมาตรา 2.5 ของ TBT ประเทศสมาชิกมีพันธกรณีที่ต้องแจ้งการให้ติดฉลากโดยบังคับซึ่งไม่อยู่บนพื้นฐานของมาตรฐานระหว่างประเทศและอาจมีผลกระทบอย่างมากต่อการค้าระหว่างประเทศสมาชิก พันธกรณีนี้ไม่ขึ้นอยู่กับชนิดของข้อมูลซึ่งแสดงบนฉลาก ไม่ว่าข้อมูลนั้นเกี่ยวกับลักษณะโดยธรรมชาติของรายละเอียดทางเทคนิคหรือไม่ก็ตาม (That obligation is not dependent upon the kind of information which is provided on the label, whether it is in the nature of a technical specification or not)⁷⁷ ถึงแม้ว่าการตีความของกรรมการดังกล่าวจะเกี่ยวกับพันธกรณีในการแจ้ง (notification) แต่ข้อคิดเห็นดังกล่าวนั้นทำขึ้นเพื่อชี้แจงให้ชัดเจนถึงขอบเขตของข้อตกลง TBT ในส่วนที่เกี่ยวกับฉลาก ดังนั้นการตีความดังกล่าวสามารถใช้กับทั้งพันธกรณีในการแจ้งและใช้ในการตีความที่เกี่ยวกับฉลากได้ทั่วไป นั่นแสดงว่าฉลากโดยบังคับนั้นสามารถตกอยู่ในขอบเขตของ TBT ทั้งฉลากที่ให้แสดงกระบวนการผลิตที่เกี่ยวข้องและไม่เกี่ยวข้องกับตัวผลิตภัณฑ์ เมื่อฉลากโดยบังคับที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการผลิตตกอยู่ภายใต้ TBT แล้วก็ต้องพิจารณาต่อไปเกี่ยวกับหลักการห้ามเลือกปฏิบัติ ตามมาตรา 2.1 ของ TBT และถ้าใช้การตีความของแกตต์ในคดี Tuna/Dolphin ดังกล่าวซึ่งให้หลักการว่า ความเหมือน (likeness) ของสินค้านั้นดูจากลักษณะทางกายภาพ และการเลือกปฏิบัติระหว่างสินค้าโดยพื้นฐานของกระบวนการผลิตที่ไม่เกี่ยวข้องกับตัวผลิตภัณฑ์นั้นไม่อาจทำได้เพราะจะเป็นการขัดต่อหลักการห้ามเลือกปฏิบัติระหว่างสินค้าที่เหมือนกัน ดังนั้นการตัดแต่งพันธกรรมเป็นกระบวนการผลิตที่ไม่เกี่ยวข้องกับตัวผลิตภัณฑ์แล้ว มาตรการให้ติดฉลากโดยบังคับก็เท่ากับเป็นการเลือกปฏิบัติระหว่างสินค้าที่เหมือนกันกล่าวคือ สินค้าตัดแต่งพันธกรรม กับ สินค้าที่ไม่ตัดแต่งพันธกรรม

⁷⁵ Ibid.

⁷⁶ Ibid.

⁷⁷ Ibid.

5.6.2 ความตกลง TBT และการติดฉลากโดยสมัครใจ

ข้อตกลง TBT อาจครอบคลุมกรณีการติดฉลากโดยสมัครใจภายใต้มาตรา 4 และ Annex 3 โดยในมาตรา 4 กำหนดว่าประเทศสมาชิกจะทำให้มั่นใจว่ารัฐบาลของตนยอมรับ Code of Good Practice สำหรับการเตรียมการ รับรอง และใช้มาตรฐาน ตามที่กำหนดใน Annex 3 ของ TBT โดย Code of Good Practice ในส่วนสาระบัญญัติ (substantive provision) ได้รวมเอาหลักการ MFN และ NT⁷⁸ กล่าวคือการกำหนดมาตรฐานของรัฐสมาชิกนั้นต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ และมาตรฐานต้องไม่เป็นการอุปสรรคต่อการค้าโดยไม่จำเป็น อย่างไรก็ตาม เจื่อนั้นไม่รวมถึงกรณีการติดฉลากหรือมาตรฐานโดยสมัครใจ⁷⁹ ดังนั้นจะเห็นได้ว่า Code of Good Practice กำหนดมาตรฐานสำหรับการติดฉลากโดยสมัครใจเข้มงวดน้อยกว่าการติดฉลากโดยบังคับ นอกจากนี้ Code of Good Practice กำหนดให้ประเทศสมาชิกใช้มาตรฐานระหว่างประเทศถ้ากรณีมีมาตรฐานเช่นนั้น⁸⁰ และประเทศสมาชิกต้องแสดงความโปร่งใสโดยการแจ้งล่วงหน้า (prior notification)

81

ประเด็นสำคัญของกรณีการติดฉลากโดยสมัครใจคือ การติดฉลากโดยสมัครใจนั้นเป็นกรณีฉลากที่เกี่ยวกับกระบวนการผลิตที่เกี่ยวข้องกับตัวสินค้า (product related PPM) หรือฉลากที่เกี่ยวกับกระบวนการผลิตที่ไม่เกี่ยวกับตัวสินค้า (non Product related PPM) ทั้งนี้เนื่องจากว่า การติดฉลากโดยสมัครใจจะอยู่ในนิยามของคำว่า มาตรฐาน (Standard) ของ TBT ซึ่งแตกต่างกับการติดฉลากโดยบังคับซึ่งจะอยู่ในนิยามของคำว่า กฎระเบียบทางเทคนิค (Technical regulation) ซึ่งในกรณีกฎระเบียบทางเทคนิคนั้น คณะกรรมการของ TBT ได้แปลความว่ารวมถึงฉลากที่แสดงข้อมูลทุกประเภทนั่นคือทั้งที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการผลิตที่เกี่ยวข้องกับตัวสินค้าและไม่เกี่ยวกับตัวสินค้าด้วยดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ดังนั้นจะเห็นได้ว่าในกรณีการติดฉลากโดยสมัครใจนั้น ไม่ชัดเจนจากคำนิยามใน Annex 1

⁷⁸ Agreement on Technical Barriers to Trade (TBT) [Online]. Available from:

[www.wto.org/documents\[2000,May19\], Annex 3 paragraph D.](http://www.wto.org/documents[2000,May19], Annex 3 paragraph D.)

⁷⁹ Ibid., Annex 3 paragraph E.

⁸⁰ Ibid., Annex 3 paragraph F.

⁸¹ Ibid., Annex 3 paragraph J, L, M.

ของ TBT ว่า TBT จะครอบคลุมกรณีมาตรฐานซึ่งอยู่บนกระบวนการผลิตที่ไม่เกี่ยวกับตัวผลิตภัณฑ์หรือไม่ TBT เองไม่ได้กล่าวชัดเจนถึงมาตรฐานที่เกี่ยวกับกระบวนการผลิตที่ไม่เกี่ยวกับตัวผลิตภัณฑ์ แต่กล่าวชัดเจนถึงมาตรฐานที่เกี่ยวกับกระบวนการผลิตที่เกี่ยวข้องกับตัวผลิตภัณฑ์ (ใน Annex 1.2 นิยามคำว่า standard ว่าหมายถึง "a document approved by a recognized body , that provides... guidelines or characteristics for products of related processes and production methods, with which compliance is not mandatory. It may also include or deal exclusively with ... labeling requirement as they apply to a product, process or production method") ดังนั้นยังไม่เป็นการชัดเจนว่าในกรณีฉลากสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมถ้าเป็นกระบวนการผลิตที่ไม่เกี่ยวกับตัวผลิตภัณฑ์แล้วจะอยู่ภายใต้ TBT หรือไม่

คณะกรรมการการค้าและสิ่งแวดล้อมของ WTO (Committee on Trade and Environment) ได้มีความพยายามที่จะทำให้ประเด็นนี้ชัดเจน โดยมีการอภิปรายถึงประเด็นนี้ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับฉลากเพื่อสิ่งแวดล้อม (eco-labeling) ซึ่งอาจนำมาเทียบเคียงกับกรณีฉลากสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมได้กล่าวคือ กรรมการบางฝ่ายเห็นว่าจากประวัติการร่าง TBT แสดงถึงเจตนาที่จะไม่รวมกระบวนการผลิตที่ไม่กระทบถึงตัวผลิตภัณฑ์ (non product related PPM) เพราะมีความกังวลว่ากระบวนการผลิตดังกล่าวอาจเป็นการทำให้เกิดการที่ประเทศหนึ่งสามารถใช้อำนาจในการออกกฎหมายไปบังคับให้ประเทศอื่นเปลี่ยนแปลงกระบวนการผลิตให้เหมือนกับของประเทศตน (extra jurisdiction) นอกจากนี้มาตรฐานที่เกี่ยวกับ Non-product related PPM ยังอาจก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติได้ กล่าวคือ มาตรฐานของประเทศผู้นำเข้าซึ่งเป็นประเทศที่พัฒนาแล้วจะมีความแตกต่างกับมาตรฐานของประเทศกำลังพัฒนา ซึ่งประเทศกำลังพัฒนารวมทั้งบริษัทผู้ส่งออกซึ่งมีระดับมาตรฐานที่แตกต่างไปและเป็นการยากที่จะทำให้สอดคล้องกับมาตรฐานของประเทศที่พัฒนาแล้วซึ่งอาจเป็นการเลือกปฏิบัติและเป็นอุปสรรคต่อการค้า กรรมการของ CTE บางฝ่ายเห็นว่า TBT ควรใช้บังคับกับฉลากเพื่อสิ่งแวดล้อมทุกประเภท ไม่ว่าจะเกี่ยวกับการกำหนดมาตรฐานที่เกี่ยวกับกระบวนการผลิตที่เกี่ยวข้องกับตัวสินค้าหรือไม่ อย่างไรก็ตามคณะกรรมการดังกล่าวยังมีความเห็นที่ไม่ชัดเจนกล่าวคือแนะนำให้ประเทศสมาชิกที่ใช้ฉลากเพื่อสิ่งแวดล้อมที่เกี่ยวกับ non-product related PPM ให้ทำการแจ้ง

และทำตาม Code of Good Practice ตาม Annex 3 ของ TBT โดยไม่สรุปให้ชัดเจนว่า
ฉลากเช่นนั้นอยู่ภายใต้ TBT หรือไม่⁸²

เมื่อเทียบกับคดี Tuna/Dolphin ที่ตัดสินว่าฉลากโดยสมัครใจที่เกี่ยวกับ Non-product related PPM ไม่ขัดกับแกตต์ถ้าไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ นั้นจะเห็นได้ว่า ถ้าฉลาก
โดยสมัครใจและเกี่ยวกับกระบวนการผลิตดังกล่าวไม่ตกอยู่ภายใต้ TBT แล้ว ฉลากดัง
กล่าวอาจไปตกอยู่ภายใต้หลักการทั่วไปของแกตต์และกรณีเช่นนั้นการที่จะพิจารณาว่า
ฉลากนั้นขัดต่อแกตต์หรือไม่อาจขึ้นอยู่กับการศึกษาแต่ละคดีไปขององค์การระดับข้อ
พิพาทของ WTO

5.6.3 กรณีฉลากสมัครใจโดยเอกชน

ตามข้อตกลง TBT นั้นครอบคลุมการติดฉลากโดยสมัครใจ ในฐานะที่เป็น มาตรฐาน
ฐาน (standard) ซึ่งจัดทำโดยองค์กรที่ไม่ใช่รัฐบาล (non governmental bodies) และรัฐ
บาลท้องถิ่น (local government) และรัฐบาลกลาง (central government)⁸³ โดยรัฐบาล
ของประเทศสมาชิก TBT มีพันธกรณีต้องประกันว่ารัฐบาลส่วนท้องถิ่นและองค์กรมาตร
ฐานซึ่งไม่ใช่ของรัฐ ยอมรับและปฏิบัติตาม Code of Good Practice ถึงแม้ว่าองค์กรเอก
ชนจะถูกควบคุมโดยรัฐบาลมิใช่โดย TBT ก็ตามแต่องค์กรเอกชนดังกล่าวก็ต้องปฏิบัติตาม
เงื่อนไขของ TBT ด้วย และตามมาตรา 4.1 ซึ่งประเทศสมาชิกต้องใช้มาตรการที่เหมาะสม
เพื่อประกันว่าองค์กรที่มีใช้รัฐบาลดังกล่าวทำการสอดคล้องกับบทบัญญัติของ TBT ดังนั้น
ในกรณีฉลากโดยสมัครใจที่ดำเนินการโดยองค์กรที่มีใช้รัฐบาลก็เป็นพันธกรณีของรัฐบาลที่
จะต้องประกันว่าฉลากดังกล่าวไม่ขัดแย้งต่อ TBT ซึ่งถ้ามีการกล่าวหาว่าฉลากเช่นนั้นขัด
ต่อ TBT แล้วก็ต้องพิจารณาตามมาตรา 14 กล่าวคือ ประเทศผู้ส่งออกที่ได้แย้งเกี่ยวกับ
ฉลากที่กำหนดโดยองค์กรเอกชนในประเทศผู้นำเข้าสามารถนำคดีขึ้นสู่การปรึกษาและ

⁸² WTO Committee on Trade and Environment, CTE discusses proposals on Trade Measures in Multilateral environment agreement and on Eco-labeling.

[Online]. Available from : www.wto.org/documents [2000 April 4]

⁸³ Agreement on Technical Barriers to Trade (TBT) [Online]. Available from: www.wto.org/documents, Article 4 , Annex 3.

กระบวนการระงับข้อพิพาทของ WTO และเรียกร้องให้รัฐบาลดังกล่าวชดใช้ค่าเสียหาย (compensation)

5.6.4 ความสัมพันธ์ของ SPS และ TBT

ถ้ามาตรการให้ติดฉลากสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมนั้นเป็นมาตรการสุขอนามัยตามความหมายของ Annex A SPS แล้ว SPS ก็จะเป็นข้อตกลงที่ใช้บังคับกับมาตรการดังกล่าวเนื่องจากมาตรา 1.5 ของ TBT กำหนดว่าบทบัญญัติของความตกลงนี้จะไม่ใช้บังคับกับมาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชตามที่กำหนดไว้ใน Annex A ของ SPS และตามมาตรา 1.4 ของ SPS ก็กำหนดว่า SPS ครอบคลุมในมาตรการซึ่งไม่ใช่กรณีกฎระเบียบทางเทคนิคซึ่งเป็นกรณีที่เป็นขอบเขตของ TBT จากที่ข้อตกลงทั้งสองกำหนดขอบเขตของตนไว้ดังกล่าว ในกรณีมาตรการให้ติดฉลากสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมมีความเป็นไปได้ที่จะอยู่ในขอบเขตของ SPS และเป็นไปได้ที่จะอยู่ในขอบเขตของ TBT กล่าวคือถ้ามาตรการให้ติดฉลากเกี่ยวกับความปลอดภัยของอาหารก็จะอยู่ในขอบเขต SPS ได้ แต่ถ้าเกี่ยวกับเหตุผลอื่น ๆ เช่น เพื่อคุ้มครองผู้บริโภค เพื่อสิทธิในการรับรู้ของผู้บริโภค ก็อาจไม่ตกอยู่ภายใต้ SPS และอาจต้องพิจารณา TBT

การที่ความตกลงใดจะมาใช้บังคับนั้นมีนัยสำคัญต่อประเทศฝ่ายที่ออกมาตรการติดฉลากและฝ่ายที่คัดค้านกล่าวคือ ฝ่ายที่มีมาตรการให้ติดฉลากจะได้เปรียบกว่าถ้าใช้ TBT ซึ่งไม่มีหลักการที่แน่นถึงหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เหมือนกรณี SPS ทั้งนี้เนื่องจากข้อแตกต่างสำคัญของ SPS กับ TBT ก็คือ การที่ SPS กำหนดให้มาตรการสุขอนามัยต้องวางอยู่บนหลักฐานทางวิทยาศาสตร์และการประเมินความเสี่ยง ในขณะที่ TBT นั้นหลักที่ว่าข้อบังคับทางเทคนิคจะต้องไม่เป็นการก่อให้เกิดอุปสรรคทางการค้าระหว่างประเทศโดยไม่จำเป็นเพื่อการบรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรม (มาตรา 2.2)

5.6.5 ข้อสันนิษฐานตามมาตรา 2.5 ของ TBT

TBT มีหลักว่าข้อบังคับทางเทคนิคจะต้องไม่เป็นการก่อให้เกิดอุปสรรคทางการค้าระหว่างประเทศโดยไม่จำเป็นเพื่อการบรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรม (มาตรา 2.2) และมาตรา 2.5 กำหนดข้อสันนิษฐานไว้ว่าเมื่อใดก็ตามที่ข้อบังคับทางเทคนิคที่มีการจัดเตรียม

ออก หรือใช้สำหรับวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมอันใดอย่างชัดเจนตามที่ระบุในข้อ 2.2 และสอดคล้องกับมาตรฐานระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องแล้ว จะสันนิษฐานไว้ก่อนว่าไม่ก่อให้เกิดอุปสรรคทางการค้าระหว่างประเทศอย่างไม่จำเป็น อย่างไรก็ตามข้อสันนิษฐานดังกล่าวยังไม่ได้ใช้ในกรณีมาตรการซึ่งกำหนดมาตรฐานเกินกว่าหรือสูงกว่ามาตรฐานระหว่างประเทศด้วย ในกรณีมาตรการติดฉลากสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมนั้นจะไม่ได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐาน ตามมาตรา 2.5 เนื่องจากยังไม่มีมาตรฐานระหว่างประเทศเกี่ยวกับการติดฉลากสินค้าดังกล่าว อย่างไรก็ตามมาตรการให้ติดฉลากนั้นสามารถจัดเข้าอยู่ในวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการหลอกลวง การคุ้มครองสุขภาพหรือความปลอดภัยของมนุษย์ สัตว์ พืชหรือสิ่งแวดล้อมได้ สำหรับเหตุผลเพื่อป้องกันการหลอกลวงนั้นอาจเป็นกรณีที่ชื่อสินค้าถูกอ้างว่า ไม่มีการตัดแต่งพันธุกรรม สินค้าธรรมชาติ อันอาจทำให้ผู้บริโภคเข้าใจผิดได้ จึงเป็นเหตุผลที่ให้ติดฉลากได้ตาม TBT⁸⁴

หลักการของ TBT ตามมาตรา 2.2 ที่ว่าข้อบังคับทางเทคนิคต้องไม่เป็นการจำกัดการค้าโดยไม่จำเป็นเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรม โดยพิจารณาถึงความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นได้ถ้าไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรม นั้น สามารถแปลความไปในทางที่สอดคล้องกับมาตรา 20 ของแกตต์ ที่กำหนดให้มาตรการที่ขัดต่อแกตต์นั้นเป็นการจำกัดการค้าที่น้อยที่สุด ถึงแม้ว่าคำว่าโดยพิจารณาถึงความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นได้ถ้าไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรม ยังไม่ชัดเจนว่าหมายความว่าอย่างไร แต่อาจสรุปได้ว่าบทบัญญัติโดยรวมของ TBT ให้ขอบเขตของมาตรการที่ชอบด้วย TBT กว้างกว่าข้อยกเว้นตามมาตรา 20 โดยเฉพาะกรณีที่ TBT กำหนดวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมไว้กว้าง⁸⁵ จะเห็นได้ว่าเมื่อเปรียบเทียบกับมาตรา 20 ของแกตต์แล้ว TBT กำหนดวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมให้รวมถึงการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ซึ่งเป็นคำที่กว้างกว่าคำว่า อนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นไปได้ตามมาตรา 20 (g) ซึ่งวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมอันรวมถึงการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมนี้ยังสอดคล้องกับหลักการของพิธีสารความปลอดภัยทางชีวภาพซึ่งมุ่งคุ้มครองสิ่งแวดล้อมจากความเสียหายของ LMO อีกด้วย⁸⁶

⁸⁴ Fiona Macmillan and Michael Blakeney, "Genetically Modified Organism and the WTO", *Tulane Journal of Technology & Intellectual Property* 3 : 93.

⁸⁵ Ibid.

⁸⁶ Ibid.

5.6.6 ความสัมพันธ์ของ GATT และ TBT

Interpretative Note ของ Annex 1A ของข้อตกลงจัดตั้ง WTO กำหนดว่ากรณีที่มี ข้อขัดแย้งระหว่างบทบัญญัติของ แกตต์ และข้อตกลงอื่นเช่น TBT นั้น บทบัญญัติของ TBT จะเหนือกว่า ประเด็นก็คือว่าถ้ามาตรการให้ติดฉลากนั้นชอบด้วย TBT แล้วจะเป็น มาตรการที่ใช้ได้แม้ว่าอาจจะไม่ต้องด้วยข้อยกเว้นมาตรา 20 หรือไม่ อย่างไรก็ตาม TBT ไม่มีบทบัญญัติเหมือนมาตรา 2 (4) ของ SPS ที่ว่ากรณีที่มาตรการนั้นชอบด้วย SPS แล้ว จะถือว่าไม่ขัดต่อแกตต์ด้วย

5.6.7 เหตุผลที่ใช้ TBT กับ GMO

เมื่อเปรียบเทียบระหว่าง SPS กับ TBT แล้วจะเห็นได้ว่าข้อตกลง TBT เหมาะสมที่ จะใช้กับสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมมากกว่า ทั้งนี้เนื่องจาก

วัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมตาม TBT นั้นยังมีความหมายกว้างกว่ามาตรา 20 เนื่องจาก รวมถึงการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมอย่างกว้างไม่ได้เจาะจงเพียงแค่คุ้มครอง ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นไปได้ดังเช่นมาตรา 20 (g) อีกนัยหนึ่งก็คือ TBT ให้เหตุผล (justification) สำหรับมาตรการที่จำกัดการค้ามากกว่าความตกลง SPS หรือ แกตต์⁸⁷

SPS มุ่งเน้นที่หลักฐานทางวิทยาศาสตร์และการประเมินความเสี่ยงอาจเป็นการ ไม่เหมาะสมกับกรณี GMO ซึ่งการให้ติดฉลากนั้นมีที่มาและเหตุผลส่วนใหญ่มาจากสิทธิ ของผู้บริโภคในการรับรู้ และสิทธิในทางศีลธรรมและศาสนาของผู้บริโภค ดังนั้นด้วยจุด ประสงค์ของ SPS ที่มุ่งเน้นเรื่องความปลอดภัยทางอาหารที่เห็นได้จากคำนิยามของมาตร การสุขอนามัยว่าต้องเกี่ยวโดยตรงกับความปลอดภัยทางอาหารอาจไม่เหมาะสมกับวัตถุประสงค์ในการให้ติดฉลากที่เกี่ยวข้องกับปัจจัยอื่นที่ไม่เกี่ยวกับความปลอดภัยทางอาหาร (Non food safety related factors)

⁸⁷ Ibid.

ตามข้อตกลง TBT นั้นจะเห็นว่า ฉลาก (labeling) มีความหมายกว้างกว่าฉลาก คือ ข้อกำหนดเกี่ยวกับฉลากซึ่งใช้กับผลิตภัณฑ์หรือกระบวนการผลิต (Labeling requirements as they apply to a product, process and production method)⁸⁸ ในขณะที่ ฉลาก ในกรณีที่จะเป็นมาตรการสุขอนามัยภายใต้ SPS นั้นมีความหมายเจาะจงกว่าฉลากคือต้องเกี่ยวโดยตรงกับความปลอดภัยทางอาหาร (directly related to food safety)⁸⁹

5.6.8 ความสอดคล้องหรือขัดแย้งของมาตรการติดฉลากสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมกับ TBT

เมื่อพิจารณาถึงความสอดคล้องหรือขัดแย้งของมาตรการให้ติดฉลากกับข้อตกลง TBT แล้วอาจแยกพิจารณาได้ในสามกรณีคือวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรม และเงื่อนไขหลักสองประการของ TBT คือมาตรา 2.1 และ 2.2

ก วัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมตาม TBT (legitimate objective)

สำหรับมาตรการติดฉลาก GMO นั้น ขั้นแรกต้องพิจารณาว่าวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมตาม TBT นั้นยังมีความหมายกว้างกว่ามาตรา 20 เนื่องจากรวมถึงการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมอย่างกว้างไม่ได้เจาะจงเพียงแค่คุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นไปได้ดังเช่นมาตรา 20 (g) อีกนัยหนึ่งก็คือ TBT ให้เหตุผล (justification) สำหรับมาตรการที่จำกัดการค้ามากกว่าความตกลง SPS หรือ แกตต์⁹⁰ แต่แม้ว่าคำว่าวัตถุประสงค์อันชอบธรรมนั้นจะมีความหมายกว้างและรวมถึงการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมด้วยนั้น ก็ยังไม่แน่ชัดว่า เหตุผลของประเทศต่างๆที่กำหนดให้ติดฉลากนั้นจะรวมอยู่ในวัตถุประสงค์อันชอบธรรมของ TBT หรือไม่ ตัวอย่างเช่น เหตุผลเพื่อสนับสนุนสิทธิผู้บริโภคในการรับรู้ข้อมูล หรือเหตุผล

⁸⁸ Agreement on Technical Barriers to Trade (TBT) [Online]. Available from: www.wto.org/documents, Annex 1.

⁸⁹ Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary (SPS) Measures [Online]. Available from: www.wto.org/documents[2000, May19], Annex A.

⁹⁰ Fiona Macmillan and Michael Blakeney, "Genetically Modified Organism and the WTO", *Tulane Journal of Technology & Intellectual property* 3 : 93.

กำหนดให้ติดฉลากของสหภาพยุโรปที่อ้างว่าเพื่อให้กฎหมายภายในของประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปสอดคล้องกัน ซึ่งเหตุผลเหล่านี้ไม่ได้มีระบุในบทนำของ TBT แต่อย่างไร ซึ่งเมื่อเกิดคดีพิพาทเกี่ยวกับสินค้า GMO ตาม TBT ขึ้นกฎเกณฑ์เหล่านั้นอาจถูกพิจารณาว่าไม่เป็นหรือเป็นวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมตาม TBT ได้

จุดประสงค์ของ TBT คือการหลีกเลี่ยงอุปสรรคต่อการค้า ในขณะที่เดียวกันก็ยอมรับว่าประเทศสมาชิก WTO ไม่ควรถูกขัดขวางจากการใช้มาตรการที่มีวัตถุประสงค์ชอบด้วยกฎหมาย เช่นการปกป้องการค้าซึ่งหลอกลวง (deceptive trade practice) หรือเพื่อปกป้องสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ และสิ่งแวดล้อม ถ้ามาตรการดังกล่าวไม่เป็นการจำกัดการค้ามากกว่าที่จำเป็นเพื่อที่จะบรรลุวัตถุประสงค์นั้น นอกจากนี้มาตรการดังกล่าวต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติด้วย⁹¹ ดังนั้น TBT อาจนำมาใช้ในกรณีฉลากทั้งกรณีโดยบังคับและโดยสมัครใจสำหรับสินค้า GMO ได้ TBT มุ่งหมายให้มาตรการทางเทคนิคเป็นไปตามมาตรฐานระหว่างประเทศ ในขณะที่มาตรการให้ติดฉลากของประเทศต่างๆ มุ่งหมายที่จะให้ติดฉลากโดยเหตุผลคือคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคที่จะรับรู้ (right to know) ซึ่งเหตุผลดังกล่าวไม่มีปรากฏอยู่ใน TBT ในส่วนที่เกี่ยวกับเหตุผลในการใช้มาตรการทางเทคนิคที่ชอบด้วย TBT เลย (legitimate objective of TBT) ดังนั้นมาตรการให้ติดฉลากเพื่อตอบสนองความต้องการของผู้บริโภคอาจเป็นการกีดกันการค้าได้ ประเด็นนี้ยิ่งซับซ้อนขึ้นเนื่องจาก Codex เองยังไม่มีมาตรฐานเกี่ยวกับสินค้า GMO

ในกรณีระหว่างออสเตรเลียนิวซีแลนด์กับสหรัฐนั้น ถ้ามีข้อพิพาทและต้องพิจารณา TBT มาตรการให้ติดฉลากของ ANZFA อยู่บนพื้นฐานเหตุผลของสิทธิผู้บริโภคในการรับรู้ (consumer right to know) เท่านั้น ซึ่งสหรัฐอาจโต้แย้งได้ว่าเหตุผลดังกล่าวไม่ใช่เหตุผลที่ชอบด้วยกฎหมายของ TBT อย่างไรก็ตามออสเตรเลียและนิวซีแลนด์อาจโต้แย้งได้ว่ามาตรการติดฉลากมีวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วย TBT เนื่องจากเพื่อป้องกันการค้าที่หลอกลวง (deceptive trade practice) เพราะฉลากเป็นการระบุชี้แจงให้ผู้บริโภคเข้าใจถึง

⁹¹ Agreement on Technical Barriers to Trade (TBT) [Online]. Available from:

ส่วนผสมที่ผู้บริโภคต้องการจะหลีกเลี่ยง ถ้าผู้บริโภคไม่อาจทราบส่วนผสมดังกล่าวก็เท่ากับว่าเป็นการค้าขายที่หลอกลวงได้⁹²

ข หลักการห้ามเลือกปฏิบัติของ TBT ตามมาตรา 2.1

จากความตกลง TBT มาตรา 2.1 ที่กล่าวว่าสมาชิกจะต้องประกันว่า ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้อบังคับทางเทคนิค ผลิตภัณฑ์ที่มีการนำเข้าจากอาณาเขตของสมาชิกใด จะต้องได้รับการปฏิบัติด้วยความอนุเคราะห์ไม่น้อยกว่าผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกันที่มีถิ่นกำเนิดในประเทศและผลิตภัณฑ์ที่เหมือนกันที่มีถิ่นกำเนิดในประเทศอื่นใดก็ตาม หลักการมาตรา 2.1 นี้แยกได้เป็นสองส่วนคือ หลักการปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง (MFN) ที่ห้ามมิให้ประเทศสมาชิกเลือกปฏิบัติระหว่างประเทศสมาชิกอื่นๆ สินค้าที่เหมือนกัน (like product) ของประเทศสมาชิกอื่นต้องได้รับการปฏิบัติเหมือนกัน และหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติ (NT) ซึ่งห้ามมิให้ประเทศสมาชิกเลือกปฏิบัติระหว่างสินค้าที่เหมือนกันที่ผลิตในประเทศกับสินค้านำเข้า ดังนั้นคำว่า สินค้าที่เหมือนกัน (like product) มีความสำคัญ กล่าวคือ ประเทศผู้ส่งออกที่คัดค้านมาตรการของประเทศผู้นำเข้าที่ให้ติดฉลากจะได้แย้งว่า สินค้า GMO และ Non-GMO เป็นสินค้าที่เหมือนกัน (like product) ดังนั้นมาตรการให้ติดฉลากที่กำหนดให้ติดฉลากเฉพาะสินค้า GMO โดยสินค้าที่ไม่เป็น GMO ไม่ต้องติดฉลากนั้นจะเป็นการเลือกปฏิบัติตามหลัก WTO ในการที่จะพิจารณาว่าสินค้า GMO และ Non-GMO เป็นสินค้าที่เหมือนกัน ประเทศผู้ส่งออกที่ได้แย้งมาตรการให้ติดฉลากอาจอ้างว่า WTO ควรใช้หลัก ความเท่าเทียมกันโดยนัยสำคัญ (substantial equivalence) ซึ่งเปรียบเทียบคุณสมบัติของสินค้า GMO กับสินค้า Non-GMO กล่าวคือถ้า สินค้า GMO เทียบเท่ากันในส่วนประกอบภายนอกเช่น รสชาติ รูปร่าง ก็จะสันนิษฐานว่าไม่แตกต่างกัน แต่หลักการดังกล่าวนี้แม้เป็นข้อเสนอในกรรมการ Codex Committee on Food Labeling (CCFL) แต่ก็ยังไม่ได้ข้อสรุปว่าจะนำมาบรรจุในมาตรฐานของ Codex หรือไม่ ซึ่งถ้าหลักการดังกล่าวได้รับการรับรองเป็นมาตรฐานของ Codex แล้วมาตรการให้ติดฉลากของประเทศต่างๆอาจถือเป็นการเลือกปฏิบัติระหว่างสินค้าที่เหมือนกันและขัดต่อ TBT ได้ ในเมื่อหลักดังกล่าวจึงยังไม่อาจถือได้ว่าเป็นมาตรฐานระหว่างประเทศ การ

⁹² Denise M. Lietz , "A Precautionary Tale : The international trade implications of regulating genetically modified foods in Australia and New Zealand", Pacific Rim Law & Policy Journal 10 (2001) : 411.

พิจารณาผลิตภัณฑ์ใดว่าเป็นสินค้าที่เหมือนกัน (like product) ของ WTO จึงพิจารณาจาก Japan Alcoholic Beverage 1) การรับรู้และนิสัยของผู้บริโภค (consumer's tastes and habits) 2) คุณลักษณะทางกายภาพของสินค้านั้นและการใช้ขั้นสุดท้าย (product's characteristics and end uses) 3) คุณสมบัติและคุณภาพของผลิตภัณฑ์นั้น (product's properties, nature and qualities) จากเกณฑ์ดังกล่าวอาจพิจารณาได้ว่าสินค้า GMO นั้นไม่เป็นสินค้าที่เหมือนกันกับสินค้า Non-GMO เนื่องจาก การรับรู้และนิสัยของผู้บริโภคที่มีต่อสินค้า GMO นั้นแตกต่างจากสินค้าที่ไม่เป็น GMO ทั้งนี้เห็นได้จากงานวิจัยเกี่ยวกับการสำรวจทัศนคติผู้บริโภคในสหรัฐปี 1997 ซึ่งชี้ให้เห็นว่า 93 เปอร์เซ็นต์ของผู้บริโภคต้องการให้ติดฉลากอาหารตัดแต่งพันธุกรรมเนื่องจากเชื่อว่าไม่เหมือนกับอาหารธรรมดา⁹³ นอกจากนี้แล้วผลิตภัณฑ์ GMO มีคุณสมบัติทางพันธุกรรมและทางโปรตีนซึ่งไม่มีในอาหารธรรมชาติ อันที่จริงแล้วกระบวนการตัดแต่งพันธุกรรมเป็นการสอดแทรกยีนใหม่เข้าไปในสิ่งมีชีวิตเดิมเพื่อสร้างคุณสมบัติทางกายภาพที่แตกต่างออกไป⁹⁴ ดังนั้นมีเหตุผลว่าสินค้า GMO กับสินค้าที่ไม่ใช่ GMO จึงไม่น่าจะเป็นสินค้าที่เหมือนกัน (like product) ดังนั้นจึงอาจมีการปฏิบัติที่แตกต่างคือติดฉลากเฉพาะสินค้า GMO ได้โดยไม่ขัดต่อ TBT

ค การจำกัดการค้าโดยเกินความจำเป็น (more trade restrictive than necessary)

ตามมาตรา 2.2 ของ TBT ที่กำหนดว่า สมาชิกจะต้องประกันว่า จะไม่มีการจัดเตรียม ออกหรือใช้บังคับข้อบังคับทางเทคนิค เพื่อที่จะหรือเป็นผลก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการค้าระหว่างประเทศอย่างไม่จำเป็น เพื่อความมุ่งประสงค์นี้ ข้อบังคับทางเทคนิคจะต้องไม่เป็นการจำกัดการค้าเกินกว่าที่จำเป็นเพื่อการบรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรม เมื่อพิจารณากรณีมาตรการให้ติดฉลากสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมว่าเป็นมาตรการที่จะก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการค้าระหว่างประเทศอย่างไม่จำเป็นหรือไม่นั้น มาตรการดังกล่าวต้องไม่เป็นการจำกัดการค้าเกินความจำเป็นเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมซึ่งรวมถึงกรณีเพื่อสุขภาพมนุษย์ และคุ้มครองสิ่งแวดล้อม เนื่องจากยังไม่มีคดีของ WTO ตัดสินตามความในมาตรานี้ ประเทศที่ได้แย้งมาตรการให้ติดฉลากของประเทศใดประเทศหนึ่งอาจอ้างว่า

⁹³ Novartis, Poll on Consumer Attitudes on Genetically Modified Products,

[Online]. Available from: <http://www.consumerscouncil.org/policy>[1997 February 27]

⁹⁴ Matthew Stilwell and Brennan Van Dyke, An Activist's Handbook on GMO and the WTO, [Online]. Available from: <http://www.consumerscouncil.org/policy>[1999]

มาตรการดังกล่าวเป็นการจำกัดการค้าเกินกว่าที่จำเป็นในการสนับสนุนข้อมูลแก่ผู้บริโภค เมื่อเทียบเคียงกับข้อตกลง SPS มาตรา 5.6 ซึ่งใน footnote ของมาตรา 5.6 ได้อธิบายคำว่า การจำกัดการค้าเกินกว่าจำเป็นไว้ว่า มาตรการสุขอนามัยจะไม่ใช่การจำกัดการค้าเกินกว่าที่ต้องการถ้าไม่มีมาตรการอื่นซึ่งอาจหาได้โดยสมเหตุสมผล (reasonably available) ซึ่งสามารถบรรลุจุดประสงค์และเป็นการจำกัดการค้าที่น้อยกว่า อย่างไรก็ตามประเทศที่ออกมาตรการดังกล่าวก็อาจโต้แย้งว่ามาตรการนั้นไม่จำกัดการค้าเกินกว่าจำเป็นทั้งนี้เนื่องจากมาตรการนั้นมีขึ้นเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ของรัฐนั้นเช่นการคุ้มครองสิทธิการรับรู้ของผู้บริโภค⁹⁵ ประเทศผู้ส่งออกสินค้า GMO อาจอ้างว่ามาตรการอื่นอาจเป็นการจำกัดการค้าที่น้อยกว่าเช่นการติดฉลากโดยสมัครใจซึ่งก็สามารถให้ข้อมูลแก่ผู้บริโภคได้เช่นกัน ประเทศผู้นำเข้าที่มีมาตรการให้ติดฉลากโดยบังคับก็อาจอ้างว่าการติดฉลากโดยสมัครใจสำหรับผลิตภัณฑ์ที่ไม่มี GMO นั้นไม่อาจทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการให้ข้อมูลแก่ผู้บริโภคได้ เนื่องจากผู้บริโภคยังคงไม่สามารถทราบได้ว่าผลิตภัณฑ์ที่ไม่ติดฉลากนั้นมี GMO หรือไม่⁹⁶

ดังนั้นเมื่อมาตรการให้ติดฉลาก GMO ไม่ได้ถูกพิจารณาโดย SPS และใช้หลักกฎหมายของ GATT มาตัดสินจะเห็นได้ว่าถ้าเป็นกรณีมาตรการให้ติดฉลากโดยบังคับนั้นมีความเป็นไปได้ทั้งสองกรณีกล่าวคืออาจเป็นการเลือกปฏิบัติอันจะขัดต่อหลักของ GATT หรืออาจไม่เป็นการเลือกปฏิบัติอันจะสอดคล้องต่อ GATT ก็ได้ ขึ้นกับการพิจารณาว่าสินค้า GMO กับ Non-GMO เป็นสินค้าที่เหมือนกันหรือไม่ สำหรับการติดฉลากโดยสมัครใจนั้นมีแนวโน้มจะไม่เป็นการเลือกปฏิบัติทั้งนี้โดยเทียบเคียงกับคดี Tuna อย่างไรก็ตามถ้ามาตรการให้ติดฉลากถูกพิจารณาว่าขัดต่อหลักการห้ามเลือกปฏิบัติของ GATT แล้ว อาจเป็นการยากที่ประเทศที่ให้ติดฉลากจะยกมาตรา 20 (g) หรือ (b) อันเป็นข้อยกเว้นทั่วไปขึ้นต่อสู้ได้ดังได้วิเคราะห์ข้างต้น แต่ถ้ามาตรการให้ติดฉลากได้ถูกพิจารณาโดยใช้ความตกลง TBT แล้วมีแนวโน้มว่ามาตรการให้ติดฉลาก GMO จะสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของ TBT ในหัวข้อต่อไปจะทำการวิเคราะห์พิธีสารความปลอดภัยทางชีวภาพว่ามีหลักการที่จะสนับสนุนมาตรการให้ติดฉลากสินค้า GMO หรือไม่อย่างไร และหลักการจากพิธีสารดังกล่าวมีแนวโน้มจะนำมาใช้พิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวกับมาตรการให้ติดฉลากภายใต้กรอบของ WTO อย่างไร

⁹⁵ Ibid.

⁹⁶ Ibid.

5.7 วิเคราะห์พิธีสารความปลอดภัยทางชีวภาพ

ในส่วนนี้จะทำการวิเคราะห์พิธีสารความปลอดภัยทางชีวภาพซึ่งเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่กล่าวถึงเรื่อง GMO โดยตรง โดยจะวิเคราะห์ถึงหลักการสำคัญของพิธีสารนี้ซึ่งเป็นหลักที่สามารถสนับสนุนมาตรการให้ติดฉลาก GMO ได้ กล่าวคือหลักการป้องกันล่วงหน้า และวิเคราะห์เปรียบเทียบหลักการสำคัญอื่นๆ ของพิธีสารนี้กับความตกลง SPS เช่นหลักการประเมินความเสี่ยง ข้อสังเกตที่สำคัญก็คือหลักการของพิธีสารนี้อาจพิจารณาว่าเป็นหลักการที่ใช้เสริมกับหลักการของ WTO ได้โดยไม่ขัดแย้งกัน

5.7.1 หลักการป้องกันล่วงหน้า (precautionary principle)

พิธีสารความปลอดภัยทางชีวภาพเมื่อเทียบกับความตกลง SPS แล้วเห็นได้ว่าพิธีสารนี้เป็นการนำเอาหลักการป้องกันล่วงหน้าไปขยายความในรายละเอียด และหลักการป้องกันล่วงหน้าในพิธีสารนี้ยังอาจนำไปใช้เสริมกับหลักการป้องกันล่วงหน้าตาม SPS ได้ ซึ่งหลักการดังกล่าวสามารถนำไปเป็นพื้นฐานสนับสนุนการให้ติดฉลากสินค้า GMO ได้

หลักการป้องกันล่วงหน้าเป็นหลักการสำคัญของพิธีสารนี้ หลักดังกล่าวสะท้อนให้เห็นจากบทนำของพิธีสารนี้ โดยพิธีสารนี้ย้ำ (reaffirming) ถึงหลักป้องกันล่วงหน้าตามที่บัญญัติไว้ใน Rio Declaration on Environment and Development ข้อ 15 (Ibid, preamble) โดยในมาตรา 1⁹⁷ กล่าวว่า เพื่อเป็นการสอดคล้องกับหลักการข้อ 15 ของ Rio Declaration พิธีสารนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมการคุ้มครองในระดับที่เหมาะสมของการเคลื่อนย้าย การใช้ การเปลี่ยนมือ ของ LMO ที่เกิดจากเทคโนโลยีชีวภาพซึ่งอาจส่งผลกระทบต่ออย่างร้ายแรงต่อสิ่งแวดล้อมหรือสุขภาพมนุษย์

หลักการแจ้งล่วงหน้าตามมาตรา 5 ก็เป็นหลักการย่อยซึ่งสะท้อนถึงหลักการป้องกันล่วงหน้านั่นเอง นอกจากนี้ตามมาตรา 10 อธิบายถึงกระบวนการซึ่งภาคีพิธีสารจะตัดสินใจเกี่ยวกับการตอบสนองต่อข้อเสนอที่เกี่ยวกับการนำเข้าสู่สินค้าดังกล่าว มาตรา 10 กล่าวว่า การที่ขาดความชัดเจนทางวิทยาศาสตร์นั้นไม่เป็นการขัดขวางภาคีในการตัดสินใจ

⁹⁷ Cartagena Protocol On Biosafety to the Convention on Biological

ใจที่เหมาะสมเกี่ยวกับการนำเข้าสินค้า LMO ที่เป็นปัญหาได้ ดังนั้น พิธีสารนี้อนุญาตให้ภาคีใช้หลักการป้องกันล่วงหน้าในการตัดสินใจว่าจะห้ามหรือจำกัดการนำเข้า GMO อาจกล่าวได้ว่าตามพิธีสารนี้ผู้ผลิต GMO มีภาระในการหาหลักฐานทางวิทยาศาสตร์มาพิสูจน์ว่า GMO นั้นปลอดภัย โดยประเทศที่ไม่ยอมให้นำเข้านั้นไม่ถูกบังคับให้ต้องพิสูจน์ถึงอันตรายที่อาจเกิดขึ้นได้⁹⁸ การที่ประเทศผู้นำเข้าไม่ดำเนินการพิจารณาภายใน 90 วันดังกล่าวนี้พิธีสารนี้ไม่ถือว่าเป็นการให้ความยินยอม⁹⁹ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติเกี่ยวกับการแจ้งล่วงหน้านี้ยากที่จะใช้บังคับสำหรับกรณีที่ประเทศผู้นำเข้าเจตนาจะถ่วงเวลาสินค้า GMO โดยหลังจากได้รับแจ้งแล้วไม่มีการตอบสนองหรือพิจารณาใดๆ

นอกจากนี้ใน Annex II ของพิธีสารนี้ยังกล่าวว่าการขาดความรู้หรือความเห็นพ้องกันทางวิทยาศาสตร์ ไม่ควรแปลไปในทางที่ชี้ว่าเป็นการมีความเสี่ยงอยู่ในระดับใดระดับหนึ่งหรือไม่มีความเสี่ยงหรือมีความเสี่ยงอยู่ในระดับที่ยอมรับได้

แม้ว่าในพิธีสารนี้จะไม่มีคำว่าหลักการป้องกันล่วงหน้า (precautionary principle) แต่ในบทนำก็มีใช้คำว่าแนวทางการป้องกันล่วงหน้า (precautionary approach) และสะท้อนอยู่ตามมาตราต่างๆตามที่กล่าวมา อาจกล่าวได้ว่าความหมายโดยนัยของพิธีสารนี้คือ หลักการป้องกันล่วงหน้าสามารถนำมาใช้ในการตัดสินใจที่จะห้ามหรือจำกัดการนำเข้าสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมนั่นเอง

หลักการป้องกันล่วงหน้าที่สะท้อนอยู่ในพิธีสารนี้สามารถเทียบเคียงกับกรณีมาตรา 5.7 ของข้อตกลง SPS ซึ่งตามมาตรา 5.7 ดังกล่าวเป็นกรณีที่เมื่อหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ไม่เพียงพอ (relevant scientific evidence is insufficient) ประเทศสมาชิกสามารถใช้มาตรการสุขอนามัยชั่วคราวได้ แต่ตามคำตัดสินขององค์การอุทธรณ์คดีฮอริโมนั้น หลักการป้องกันล่วงหน้าสะท้อนมาจากมาตรา 3 (3) ซึ่งกำหนดเงื่อนไขกรณีประเทศสมาชิกสามารถใช้มาตรการสุขอนามัยที่มีมาตรฐานสูงกว่ามาตรฐานระหว่างประเทศได้ อย่างไรก็ตามในคดีดังกล่าวขององค์การอุทธรณ์ได้ ปฏิเสธที่จะใช้หลักป้องกันล่วงหน้าที่นอกเหนือไปจากบทบัญญัติของ SPS ที่อ้างถึงหลักการดังกล่าวอย่างชัดแจ้งโดยไม่คำนึงว่า

⁹⁸ Brian Haliwiel, Portrait of an industry in trouble [Online]. Available from :

<http://www.worldwatch.org/alert>

⁹⁹ Ibid.

หลักดังกล่าวจะเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศหรือไม่ องค์การอุทธรณ์กล่าวว่ายังไม่ชัดเจน (less than clear) ว่าสมาชิก WTO ได้ยอมรับหลักการดังกล่าวในฐานะเป็นกฎหมายจารีตประเพณีทั่วไปหรือไม่ จากคดีดังกล่าวทำให้เกิดความสงสัยเกี่ยวกับตัวเนื้อหาของหลักดังกล่าวและเกี่ยวกับว่าหลักนั้นสามารถใช้ได้ในขอบเขตเพียงไรและหลักนั้นสามารถใช้ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพของมนุษย์ได้แค่ไหน¹⁰⁰ อย่างไรก็ตามในคดีดังกล่าวคณะผู้พิจารณาก็ยอมรับว่าหลักการดังกล่าวได้ถูกรวมเข้าไปและให้ความหมายอย่างเฉพาะเจาะจงในมาตรา 5 (7)

สำหรับความตกลง SPS นั้นได้กำหนดให้เกิดความเข้มงวดในการที่จะใช้มาตรการสุขอนามัย กล่าวคือในการที่จะใช้มาตรการสุขอนามัยนั้นประเทศที่จะใช้มาตรการจะต้องทำตามเงื่อนไขเช่น ต้องพิจารณาปัจจัยทางเศรษฐกิจ เช่น ความเสียหายทางการตลาดและการพิจารณาถึงแนวทางอื่นอันอาจเป็นทางเลือกที่ก่อความเสียหายทางเศรษฐกิจน้อยกว่า และคำนึงถึงการทำให้เกิดผลกระทบทางลบต่อการค้าที่น้อยที่สุด และหลีกเลี่ยงการใช้มาตรการนั้นอย่างตามอำเภอใจและปราศจากเหตุผลอันสมควรอันอาจก่อให้เกิดการขัดขวางการค้าระหว่างประเทศได้ จะเห็นได้ว่าประเทศผู้ใช้มาตรการสุขอนามัยมีภาระมากและเป็นภาระยากที่จะใช้¹⁰¹

เมื่อเปรียบเทียบการใช้มาตรการสุขอนามัยตาม SPS กับการที่จะใช้มาตรการคุ้มครองสุขอนามัยโดยอาศัยพิธีสารความปลอดภัยทางชีวภาพแล้วจะเห็นได้ว่า พิธีสารนี้ได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการใช้หลักการป้องกันล่วงหน้าไว้ละเอียดกว่าตัวอย่างเช่น

แม้ว่า SPS จะอธิบายถึงการประเมินความเสี่ยง (risk assessment) ไว้ใน Annex A แต่ไม่ได้ให้รายละเอียดมากนักในขณะที่พิธีสารดังกล่าวใน Annex II ได้ให้รายละเอียดเกี่ยวกับการประเมินความเสี่ยงไว้มากกว่า¹⁰²

¹⁰⁰ Veit Koester, "Cartagena Protocol : A new hot spot in the trade-environment conflict" , Environmental Policy and Law 31/2 (2001):174.

¹⁰¹ Aaron Cosby and Stas Burgiel, "The Cartagena Protocol on Biosafety : An analysis of results , International Institute of sustainable development (IISD) 2 (2000):14.

¹⁰² Ibid.

SPS ไม่ได้กล่าวถึง การจัดการความเสี่ยง (risk management) โดยกล่าวเฉพาะ การประเมินความเสี่ยงดังกล่าว แต่ในพิธีสารดังกล่าวในมาตรา 15 และ 16 ได้กล่าวไว้ชัดเจนว่า การประเมินความเสี่ยงคือการรวบรวมข้อมูล ส่วนการจัดการความเสี่ยงคือการสร้างระบบของกฎเกณฑ์โดยอยู่บนพื้นฐานของข้อมูล ที่สำคัญคือพิธีสารนี้ได้ให้แนวทางในการกำหนดระบบของกฎเกณฑ์ดังกล่าวไว้ด้วย ตัวอย่างเช่นตามมาตรา 16 (4) กำหนดแนวทางในการจัดการความเสี่ยงไว้ว่าให้มีการตรวจสอบ LMO ภายในเวลาอันสมควรอันเหมาะสมกับวงจรชีวิตของ LMO นั้นก่อนที่จะนำไปใช้ได้ แนวทางจัดการความเสี่ยงเช่นนี้ไม่ได้กำหนดไว้ใน SPS แต่อย่างไร

พิธีสารนี้ยังเปิดทางให้ประเทศภาคีสมาชิกสามารถนำปัจจัยทางสังคมเศรษฐกิจ (socio-economic) เข้ามาประกอบการตัดสินใจด้วย ในขณะที่ SPS ไม่ได้กล่าวเรื่องนี้เอาไว้โดยมีแต่กล่าวถึงเรื่องปัจจัยทางเศรษฐกิจ

เมื่อเปรียบเทียบมาตรา 5 ของ SPS กับมาตรา 12 ของพิธีสารนี้จะเห็นได้ว่า SPS ไม่ได้กำหนดกระบวนการที่ชัดเจนสำหรับการทบทวนการตัดสินใจในกรณีที่ใช้มาตรการสุขอนามัยแบบชั่วคราวว่าต้องมีการทบทวน อย่างไรก็ตามในเวลาเท่าไรมีเพียงกำหนดกว้างๆ ว่าให้ทบทวนในเวลาที่เหมาะสม (reasonable period of time) แต่พิธีสารนี้มีกำหนดเวลาไว้ชัดเจนเช่นเมื่อประเทศผู้นำเข้ามีข้อมูลใหม่เกี่ยวกับ LMO นั้นให้รีบแจ้งไปยังผู้ส่งออก และ Clearing House ภายในสามสัปดาห์

พิธีสารนี้ในมาตรา 15 ได้มีการกำหนดสิทธิหน้าที่ซึ่ง SPS ไม่ได้กล่าวถึงไว้ ตัวอย่างเช่น ผู้นำเข้า LMO สามารถเรียกร้องให้ผู้ส่งออกดำเนินการทำการประเมินความเสี่ยงโดยค่าใช้จ่ายของผู้ส่งออกนั่นเอง หรือประเทศผู้นำเข้าจะให้ฝ่ายที่สามมาทำการประเมินความเสี่ยงโดยให้ผู้ส่งออกรับภาระค่าใช้จ่าย

อาจกล่าวได้ว่าเมื่อเปรียบเทียบกับข้อตกลง SPS แล้วพิธีสารนี้ได้ให้รายละเอียดในการใช้หลักการป้องกันล่วงหน้าไว้มากกว่าข้อตกลง SPS และนับเป็นการอุดช่องว่างให้กับการใช้หลักการป้องกันล่วงหน้าตาม SPS ด้วย อาจกล่าวได้ว่าตามที่องค์การอุทธรณ์ในคดีฮอร์โมนกล่าวไว้ว่าหลักการป้องกันล่วงหน้านั้นไม่ชัดเจน (less than clearer) หลักนี้ได้ถูกทำให้ชัดเจนขึ้น (clearer) โดยพิธีสารนี้

อาจเป็นไปได้ที่จะกล่าวว่าหลักการป้องกันล่วงหน้าตามพิธีสารความปลอดภัยทางชีวภาพไม่ขัดแย้งกับมาตรา 5 (7) และมาตราอื่นๆ ของข้อตกลง SPS แต่สามารถเป็นบทเสริมกันได้ ดังนั้นนอกเหนือจากกรณีที่ต้องควมในปฏิเสทที่จะใช้หลักป้องกันล่วงหน้าดังกล่าว หรือแม้แต่กรณีที่ข้อตกลง SPS ไม่ได้อ้างถึงหลักป้องกันล่วงหน้าก็ตาม ถ้ามีคดีพิพาทเกี่ยวกับสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมขึ้นมาสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทของ WTO แล้วมีผู้เห็นว่าเป็นการยากที่ในการตัดสินคดีผู้พิจารณาจะไม่ใช้หลักป้องกันล่วงหน้ามาประกอบการตัดสิน อย่างไรก็ตามในกรณีเช่นนั้นคดีดังกล่าวอาจถูกถอนออกไปจากกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยทางอื่น (tactical withdrawal) ก็เป็นไปได้¹⁰³

5.7.2 ความสัมพันธ์ของพิธีสารความปลอดภัยทางชีวภาพกับ GATT และ WTO

ในกรณีที่มีข้อพิพาทเกี่ยวกับสินค้า GMO ภายใต้ WTO เป็นไปได้ว่าคณะพิจารณาของ WTO อาจนำหลักการจากพิธีสารความปลอดภัยทางชีวภาพเช่นหลักป้องกันล่วงหน้า มาปรับใช้ได้ เนื่องจากหลักการของพิธีสารนี้กับหลักของ WTO น่าจะพิจารณาว่าเป็นการเสริมกันมากกว่าเป็นการขัดแย้งกัน

พิธีสารนี้ไม่ได้กล่าวถึงเรื่องความสัมพันธ์กับแกตต์ หรือข้อตกลงระหว่างประเทศอื่นๆ บทนำ (preamble) ของพิธีสารนี้กล่าวว่าพิธีสารนี้จะไม่ถูกตีความในทางที่เป็นการเปลี่ยนแปลงสิทธิหรือพันธกรณีของภาคีภายใต้ความตกลงระหว่างประเทศที่มีอยู่แล้ว (This protocol shall not be interpreted as implying a change in the rights and obligations of a party under any existing international agreement) ในบทนำย่อหน้าถัดมากล่าว ข้อความข้างต้นดังกล่าวไม่เป็นการมุ่งหมายให้พิธีสารนี้อยู่ภายใต้ความตกลงระหว่างประเทศอื่น (The above recital is not intended to subordinate this protocol to other international agreements) จากข้อความสองประโยคในบทนำของพิธีสารนี้อาจแสดงว่า กฎเกณฑ์ของ WTO และพิธีสารนี้ควรจะต้องอ่านไปในทางที่สนับสนุนซึ่งกันและ

¹⁰³ Veit Koester, "Cartagena Protocol : A new hot spot in the trade-environment conflict" , *Environmental Policy and Law* 31/2 (2001):174.

กันโดยไม่ขัดแย้งกัน¹⁰⁴ อย่างไรก็ตามพิธีสารนี้ยังไม่ชัดเจนว่าถ้ามีความขัดแย้งกับ แกตต์แล้วจะมีการแก้ปัญหาอย่างไร ความขัดแย้งอาจเกิดขึ้นได้จากมาตรา III และ XI ของ แกตต์ ตามมาตรา III นั้นห้ามประเทศภาคีในการเลือกปฏิบัติระหว่างสินค้าที่เหมือนกัน (like product) และมาตรา XI ห้ามภาคีแอกตต์ในการกำหนดจำนวนการนำเข้าเช่นโคเวต้า ถ้าประเทศซึ่งเป็นทั้งภาคีแอกตต์และพิธีสารนี้ ห้ามการนำเข้าสินค้า GMO โดยอ้างหลักการป้องกันล่วงหน้าตามพิธีสารนี้ ประเทศผู้ส่งออกอาจโต้แย้งว่าเป็นการขัดต่อมาตรา III ของ แกตต์ โดยอ้างว่าสินค้า GMO กับ Non-GMO เป็นสินค้าที่เหมือนกัน กรณีเช่นนี้ยังคงเป็นปัญหา ซึ่งพิธีสารนี้ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการระงับข้อพิพาทไว้ ถ้าข้อพิพาทไปสู่ คณะพิจารณาของ WTO จะมีปัญหาว่าคณะพิจารณาจะพิจารณาหลักการของพิธีสารนี้ ประกอบกับกฎหมายของ WTO หรือไม่อย่างไร ถ้าพิธีสารอยู่ภายใต้ (subordinate) WTO แล้ว ประสิทธิภาพของพิธีสารนี้อาจลดลงมากทั้งนี้เนื่องจากพิธีสารนี้เน้นหลักการป้องกันล่วงหน้า ในขณะที่ข้อตกลงของ WTO เช่น SPS มาตรา 2.2 เน้นถึงหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เพียงพอ (sufficient scientific evidence) ดังนั้นภาคีของพิธีสารนี้ที่เป็นภาคีของ WTO อาจหลีกเลี่ยงหลักการป้องกันล่วงหน้าตามพิธีสารนี้ไปอ้างถึงหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เพียงพอตาม SPS มาใช้สนับสนุนการค้า GMO โดยไม่ให้มีการอ้างหลักการป้องกันล่วงหน้าตามพิธีสารนี้เพื่อจำกัดการนำเข้า นอกจากนี้การที่สหรัฐซึ่งเป็นผู้ส่งออกสินค้า GMO รายใหญ่ไม่ได้เป็นภาคีพิธีสารนี้ย่อมส่งผลกระทบต่อความมีประสิทธิภาพตามพิธีสารนี้ด้วย อย่างไรก็ตามแม้สหรัฐจะไม่ได้ให้สัตยาบัน CBD ดังนั้นจึงไม่สามารถเป็นภาคีของพิธีสารความปลอดภัยทางชีวภาพซึ่งอยู่ภายใต้ CBD ได้ อย่างไรก็ตาม สหรัฐอาจต้องปฏิบัติตามหลักการของพิธีสารนี้เมื่อจะส่งสินค้า GMO ไปยังประเทศที่เป็นภาคีของพิธีสารความปลอดภัยทางชีวภาพ¹⁰⁵

การที่พิธีสารนี้ไม่ได้กำหนดไว้ให้ชัดเจนถึงความเกี่ยวข้องกับ WTO มีผู้เห็นว่าเป็นเสมือนการเลื่อนความขัดแย้งออกไปมากกว่าเป็นการหลีกเลี่ยงความขัดแย้ง ในบทนำที่กล่าวถึงความสัมพันธ์ระหว่างพิธีสารนี้กับข้อตกลงระหว่างประเทศอื่นเป็นผลของการ

¹⁰⁴ Aaron Cosbey and Stas Burgiel, "The Cartagena Protocol on Biosafety : An analysis of results , International Institute of sustainable development (IISD) 2:14.

¹⁰⁵ Kirsten N Jabara, "The Biosafety Protocol", University of Balitmore Journal of Environmental Law 8 (2001) : 121-135.

ประนีประนอมของกลุ่มต่างๆในการเจรจาพิธีสารนี้¹⁰⁶ จากบทนำประโยคแรกที่ว่าพิธีสารนี้จะไม่ถูกตีความไปในทางที่เปลี่ยนแปลงสิทธิและพันธกรณีของประเทศภาคีที่มีอยู่แล้วตามข้อตกลงระหว่างประเทศ ประโยคแรกนี้นับว่าสะท้อนถึงความต้องการของสหรัฐและกลุ่ม Miami ในการเจรจา จากบทนำประโยคถัดมาที่กล่าวว่าตามประโยคแรกที่ว่ามานั้นไม่ได้มีจุดมุ่งหมายที่จะทำให้พิธีสารนี้ตกอยู่ภายใต้ความตกลงระหว่างประเทศอื่น ประโยคนี้ก็นับว่าสะท้อนถึงความต้องการของกลุ่มสหภาพยุโรป และการที่สองประโยคดังกล่าวไปปรากฏอยู่ในบทนำแทนที่จะอยู่ในตัวบทมาตราเนื้อหา นั้นนับว่าเป็นการตอบสนองความต้องการของกลุ่มประเทศกำลังพัฒนา (like minded group)¹⁰⁷

ปัญหาเกี่ยวกับลำดับความสำคัญของกฎเกณฑ์สองกฎเกณฑ์นั้นจะเป็นปัญหาสำคัญก็ต่อเมื่อกฎเกณฑ์ทั้งสองนั้นมีความขัดแย้งกัน กล่าวคือ เมื่อมีความขัดแย้งกันจึงพิจารณาว่ากฎเกณฑ์ใดมาก่อนหรือสำคัญกว่า สำหรับกรณีพิธีสารความปลอดภัยทางชีวภาพกับกฎเกณฑ์ของ WTO นั้นดูเหมือนว่าจะไม่มีกฎเกณฑ์ข้อใดที่ขัดแย้งกัน นอกจากนี้ประโยคสองประโยคในบทนำดังกล่าวก็ยังอาจแปลไปได้ว่ากฎเกณฑ์ของ WTO และกฎเกณฑ์ของพิธีสารนี้ควรต้องอ่านประกอบกันในฐานะที่เป็นการเสริมกัน กรณีที่อาจเกิดความขัดแย้งได้มากที่สุดระหว่างพิธีสารนี้กับกฎเกณฑ์ของ WTO ก็คือกรณีการอ้างหลักการป้องกันล่วงหน้าของพิธีสารนี้ ตัวอย่างเช่นประเทศภาคีพิธีสารนี้ตัดสินใจที่จะห้ามการนำเข้าสินค้า GMO โดยมีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่แสดงถึงความเสี่ยงเพียงเล็กน้อยเท่านั้น เหตุผลการอ้างอยู่บนหลักการป้องกันล่วงหน้าตามมาตรา 11 ของข้อตกลงนี้ และตามมาตราอื่นๆ ของข้อตกลงนี้ที่สะท้อนถึงหลักการป้องกันล่วงหน้า กรณีเช่นนี้ถ้าสมมุติว่าประเทศที่ส่งออกสินค้า GMO ยอมรับว่าการที่ประเทศผู้นำเข้าห้ามดังกล่าวเป็นไปโดยไม่ขัดแย้งต่อพิธีสารความปลอดภัยทางชีวภาพ ดังนั้นประเทศผู้ส่งออกอาจอ้างสิทธิและพันธกรณีตามข้อตกลง WTO ขึ้นมาได้ กรณีเช่นนี้เกิดปัญหาว่าข้อพิพาทจะจบลงที่ใด เนื่องจากพิธีสารนี้ไม่ได้กำหนดถึงกระบวนการระงับข้อพิพาทไว้ และยิ่งกว่านั้นตามตัวอย่างที่ยกขึ้นมานี้เป็นกรณีที่มีการอ้างว่าเป็นการละเมิดข้อตกลง WTO ไม่ได้อ้างว่าละเมิดพิธีสารนี้ ดังนั้นมีความเป็นไปได้สูงที่ข้อพิพาทเช่นเดังตัวอย่างดังกล่าวจะขึ้นสู่การพิจารณาภายใต้กระบวนการระงับข้อพิพาทของ WTO และเมื่อเป็นเช่นนั้นคำว่า ไม่ตกอยู่ภายใต้ (not

¹⁰⁶ Aaron Cosbey and Stas Burgiel, “The Cartagena Protocol on Biosafety : An analysis of results , International Institute of sustainable development (IISD) 2:14.

¹⁰⁷ Ibid.

subordinate) ข้อตกลงระหว่างประเทศอื่น ของบทนำดังกล่าวนั้นจะมีความสำคัญสองประการคือ จะทำให้เกิดความคลุมเครือในการพิจารณาว่าจะใช้บทบัญญัติใดในการตัดสิน และจะทำให้เป็นการยากที่การพิจารณาข้อพิพาทของ WTO ในเรื่องดังกล่าวจะเพิกเฉยต่อการนำหลักการตามพิธีสารนี้มาใช้ประกอบด้วย¹⁰⁸ อย่างไรก็ตามจากคดีที่ผ่านมา คณะผู้พิจารณาของ WTO ได้ใช้กฎเกณฑ์ที่ไม่ใช่กฎหมายของ WTO (non-WTO law) ในการช่วยการตีความกฎเกณฑ์ของ WTO ตัวอย่างเช่นในคดี Shrimp-turtle ซึ่งการฟ้องร้องอุทธรณ์พิจารณาคำว่า ทรัพย์สินทางธรรมชาติ ได้นำเอาหลักการของสนธิสัญญาหลายฉบับมาพิจารณากล่าวคือ สนธิสัญญากฎหมายทะเล (United Nations Convention on the law of the sea) สนธิสัญญาความหลากหลายทางชีวภาพ (CBD) สนธิสัญญาการค้าสัตว์และพืชที่ใกล้สูญพันธุ์ระหว่างประเทศ (Convention on international trade in endangered species of wild fauna and flora) สนธิสัญญาอนุรักษ์สัตว์ป่าชนิดอพยพย้ายถิ่น (Convention on the conservation of migratory species of wild animal) ดังนั้นในกรณีมีคดีเกี่ยวกับสินค้าตัดแต่งพันธุกรรมขั้นสูงกระบวนการระงับข้อพิพาทของ WTO แล้วคณะผู้พิจารณาจะนำเอาพิธีสารความปลอดภัยทางชีวภาพมาพิจารณาประกอบด้วย

สำหรับเรื่องการติดฉลากนั้น จากบทบัญญัติเกี่ยวกับการขนส่ง บรรจุภัณฑ์ (Handling , Transport, Packaging and Identification) ตามมาตรา 18 ที่กำหนดว่า ประเทศภาคีสามารถใช้มาตรการใด ๆ ที่จำเป็นเพื่อกำหนดให้ LMO ที่อยู่ภายใต้พิธีสารนี้ ได้รับการขนส่ง บรรจุหีบห่อ ภายใต้งานของความปลอดภัย สำหรับ LMO ที่มุ่งหมายใช้โดยตรงเป็นอาหารหรือใช้ในกระบวนการผลิตอาหารนั้น ประเทศภาคีสามารถใช้มาตรการในการกำหนดให้ต้องแสดงเอกสารระบุคำว่า “May contain” LMO อย่างไรก็ตามพิธีสารนี้ไม่ได้กล่าวถึงสิทธิของผู้บริโภคในการรับรู้ข้อมูลแต่อย่างไร ทั้งนี้เพราะฉลากตามข้อกำหนดของพิธีสารมีขึ้นเพื่อผู้ผลิต และผู้ซื้อสินค้า GMO ให้ได้พิจารณามีใช้ผู้บริโภค¹⁰⁹

¹⁰⁸ Ibid.

¹⁰⁹ Jonathan A Glass, “The Merits of ratifying and implementing Cartagena Protocol on Biosafety”, Journal of International Law & Business 21 (2001) : 491.

5.7.3 เปรียบเทียบการประเมินความเสี่ยงของ SPS และ พิธีสาร

ทั้งความตกลง SPS และพิธีสารความปลอดภัยทางชีวภาพต่างก็กำหนดให้มีการประเมินความเสี่ยงก่อนการกำหนดมาตรการสุขอนามัยหรือมาตรการให้ติดฉลาก

ในกรณีที่ไม่มีมาตรฐานระหว่างประเทศนั้นจากการตีความขององค์กรอุทธรณ์ก็ยังคงดำเนินการประเมินความเสี่ยงตามมาตรา 5.1 อยู่ โดยองค์กรอุทธรณ์ตัดสินกรณีที่ว่าประเทศสมาชิกจะต้องดำเนินการประเมินความเสี่ยงหรือไม่ในกรณีที่กำหนดมาตรฐานสูงกว่ามาตรฐานระหว่างประเทศ โดยองค์กรอุทธรณ์พิจารณาทั้งวัตถุประสงค์ของมาตรา 3 และของ SPS โดยรวม ซึ่งสรุปว่า วัตถุประสงค์ของการทำให้มาตรการสุขอนามัยสอดคล้องกันนั้นเพื่อป้องกันการใช้มาตรการดังกล่าวตามอำเภอใจหรือเป็นการเลือกปฏิบัติระหว่างประเทศสมาชิกหรือเป็นการจำกัดการค้าโดยแอบแฝง ทั้งนี้โดยไม่เป็นการขัดขวางมิให้ประเทศสมาชิกใช้มาตรการเพื่อคุ้มครองชีวิตมนุษย์และสุขภาพโดยอยู่บนพื้นฐานหลักวิทยาศาสตร์และโดยไม่เป็นการกำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องเปลี่ยนแปลงระดับที่เหมาะสมของการคุ้มครองนั้น¹¹⁰ ดังนั้นองค์กรอุทธรณ์เห็นว่าการประเมินความเสี่ยงตามมาตรา 5.1 และหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เพียงพอตามมาตรา 2.2 นั้นเป็นการจำเป็นในการรักษาไว้ซึ่งความสมดุลในข้อตกลง SPS ระหว่างผลประโยชน์ที่ขัดแย้งหรือร่วมกันในการสนับสนุนการค้าระหว่างประเทศและในการคุ้มครองชีวิตมนุษย์ หรือสุขภาพ¹¹¹ ในการพิจารณาความเพียงพอของข้อมูลที่สหภาพยุโรปเสนอมาเกี่ยวกับฮอร์โมน MGA นั้นองค์กรอุทธรณ์ยอมรับว่า ในกรณีฮอร์โมนชนิดนี้ไม่มีมาตรฐานระหว่างประเทศของ Codex กล่าวไว้¹¹² และ สหภาพยุโรปไม่อาจยื่นหลักฐานเกี่ยวกับความเสี่ยงอันเฉพาะเจาะจงจากฮอร์โมนดังกล่าวได้ มาตรการของสหภาพยุโรปจึงไม่ต้องด้วยหลักการประเมินความเสี่ยงตาม 5.1¹¹³ นอกจากนี้ตามมาตรา 5.7 กำหนดให้ประเทศสมาชิกใช้มาตรการเพื่อสุขอนามัยโดยชั่วคราวได้ในกรณีที่ไม่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เพียงพอ ดังนั้นประเทศ

¹¹⁰ Appellate body Report, EC Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones) , WTO, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R [Online]. Available from : www.wto.org/wto/dispute.htm [1998 January 16], para. 177.

¹¹¹ Ibid.

¹¹² Ibid., para. 201.

¹¹³ Ibid., para. 208.

สมาชิกที่ใช้มาตรการใดซึ่งไม่มีมาตรฐานระหว่างประเทศสนับสนุนอาจใช้มาตรการนั้นโดยชั่วคราวได้แต่ต้องทำตามเงื่อนไขมาตรา 5.7 คือรวบรวมข้อมูลเพิ่มเติมอย่างไรก็ตาม มาตรา 5.7 ก็เป็นการให้ใช้มาตรการได้เพียงชั่วคราวเท่านั้น คดีฮอร์โมนดังกล่าวอาจเปรียบเทียบกับกรณีประเมินความเสี่ยงของพิธีสารความปลอดภัยทางชีวภาพ ในกรณีที่ประเทศสมาชิกจะใช้มาตรการที่สูงกว่ามาตรฐานระหว่างประเทศตามข้อตกลง SPS ต้องดำเนินการประเมินความเสี่ยงตาม 5.1 สำหรับพิธีสารความปลอดภัยทางชีวภาพนั้น มาตรา 10 (1) และ 15 กำหนดพันธกรณีให้ประเทศสมาชิกดำเนินการประเมินความเสี่ยงก่อนการห้ามนำเข้า LMO¹¹⁴

5.7.4 เปรียบเทียบหลักการป้องกันล่วงหน้าในพิธีสารกับตาม SPS

ประเทศที่ให้ติดฉลากสินค้า GMO อาจยกมาตรา 10 ของพิธีสารนี้ขึ้นอ้างประกอบกับมาตรา 5.7 ของความตกลง SPS ได้ ถ้าเกิดกรณีพิพาทขึ้นภายใต้กรอบของ WTO

ตามมาตรา 10 ของพิธีสารที่กล่าวว่า การขาดข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ที่แน่นอนไม่เป็นการขัดขวางประเทศสมาชิกในการตัดสินใจดำเนินการเพื่อหลีกเลี่ยงหรือทำให้ลดน้อยลงซึ่งผลกระทบต่อสุขภาพมนุษย์อันอาจเกิดจากการนำเข้า LMO นอกจากตามมาตรา 10 นี้แล้วหลักการป้องกันล่วงหน้ายังแทรกอยู่ในบทบัญญัติมาตราต่างๆของพิธีสารนี้ดังกล่าวมา ประเด็นสำคัญคือ หลักการป้องกันล่วงหน้านี้ประสานกันอย่างไรกับพันธกรณีของประเทศสมาชิกที่ต้องดำเนินการประเมินความเสี่ยง ในคดีฮอร์โมนองค์การอุทธรณ์ปฏิเสธที่จะระบุว่าหลักการป้องกันล่วงหน้าได้กลายเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศแล้วหรือไม่ แต่ได้ปฏิเสธข้ออ้างของสหภาพยุโรปที่ยกหลักการดังกล่าวสนับสนุนข้ออ้างของตนที่ว่า การห้ามนำเข้าเนื้อที่มีฮอร์โมนนั้นมีเหตุผลเนื่องจากเป็นมาตรการป้องกันล่วงหน้าโดยการห้ามนำเข้านั้นไม่ได้อยู่บนพื้นฐานของการประเมินความเสี่ยงตามมาตรา 5.1 และ 5.2 โดยสรุปแล้วองค์การอุทธรณ์สรุปว่าหลักการดังกล่าวไม่สามารถมาเป็นเหตุผล

¹¹⁴ Brett Grosko, "Genetic Engineering and International law : An analysis of the Biosafety protocol, GATT and SPS", Virginia Environmental Law Journal 20 (2001) : 295-311.

ของมาตรการสุขอนามัยที่ขัดแย้งกับบทบัญญัติของ SPS ได้ เมื่อเทียบกับพิธีสารดังกล่าว แล้วจะเห็นว่าพิธีสารนั้นได้รวมเอาหลักการป้องกันล่วงหน้าเข้าไว้ในมาตรา 10 (6) 11 (8) อย่างชัดเจนและในมาตราอื่นๆอีกหลายมาตรา โดยใช้คำว่า แนวทางป้องกันล่วงหน้า (precautionary approach) เนื่องจากพิธีสารนี้ได้รวมเอาหลักดังกล่าวเข้าไว้ในตัวเนื้อหาของพิธีสาร ดังนั้นถ้ามีคดีพิพาทเกี่ยวกับ GMO ใน WTO แล้ว หลักการป้องกันล่วงหน้า อาจถูกยกเป็นข้ออ้างของการให้ตัดสินคดีได้ เนื่องจากหลักการดังกล่าวอาจถือเป็นที่มาของกฎหมายระหว่างประเทศได้อย่างน้อยที่สุดระหว่างคู่พิพาทที่เป็นภาคีพิธีสารดังกล่าว¹¹⁵ และมาตรา 10 ของพิธีสารดังกล่าวยังอาจถูกอ้างเป็นหลักฐานที่แสดงว่าประชาคมระหว่างประเทศได้เชื่อว่า GMO นั้นสมควรที่จะต้องระมัดระวังไว้ก่อนตามหลักป้องกันล่วงหน้า อันจะเป็นปัจจัยทำให้หลักการป้องกันล่วงหน้าพัฒนาเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศต่อไปได้¹¹⁶ และแม้ว่าสถานะของหลักการป้องกันล่วงหน้าตามคดีฮอร์โมน และตามพิธีสารจะแตกต่างกัน แต่จุดร่วมของสถานะของหลักดังกล่าวคือกรณีมาตรการสุขอนามัยที่ใช้โดยชั่วคราวตาม 5.7 ซึ่งอาจเทียบเคียงได้กับหลักการป้องกันล่วงหน้าของพิธีสารนี้ นอกจากนี้ยังมีผู้เห็นว่าแกตต์และพิธีสารดังกล่าวสามารถประนีประนอมกันได้จากกรณีที่องค์การอุทธรณ์ปฏิเสธข้ออ้างที่ว่าหลักการป้องกันล่วงหน้าควรอยู่เหนือกว่าการประเมินความเสี่ยงตามมาตรา 5.1 5.2 แต่การปฏิเสธดังกล่าวก็ไม่ได้ปฏิเสธหลักการดังกล่าวอย่างสิ้นเชิง องค์การอุทธรณ์ได้สังเกตว่าหลักการดังกล่าวนั้นเกี่ยวข้องกับการพิจารณาของ Panel ว่ามีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เพียงพอหรือไม่ในการที่จะคงไว้ซึ่งมาตรการสุขอนามัย องค์การอุทธรณ์กล่าวว่า Panel ควรที่จะตระหนักว่า รัฐบาลที่มีความรับผิดชอบควรที่จะกระทำจากมุมมองของความรอบคอบในกรณีอาจมีความเสี่ยงที่ไม่อาจเฝ้าระวังได้¹¹⁷ ดังนั้นในกรณีที่ดีเกี่ยวกับ การจำกัดการนำเข้าหรือการให้ตัดสินคดี GMO ขึ้นสู่การพิจารณาของ WTO คณะพิจารณาอาจประนีประนอมหลักการของ SPS กับ พิธีสารในประเด็นหลักการป้องกันล่วงหน้า ประเทศที่ให้ตัดสินคดีอาจอ้างมาตรา 10

¹¹⁵ Brett Grosko, "Genetic Engineering and International law : An analysis of the Biosafety protocol, GATT and SPS", *Virginia Environmental Law Journal* 20 : 295.

¹¹⁶ Aaron Cosby and Stas Burgiel, "The Cartagena Protocol on Biosafety: An analysis of results", *Institution for sustainable development*, 2 :14-19.

¹¹⁷ Appellate body Report, EC Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones) , WTO, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R [Online]. Available from : www.wto.org/wto/dispute.htm, para. 124.

ของพิธีสารพร้อมกับมาตรา 5.7 ของ SPS การที่อ้างมาตรา 5.7 นั้นอาจอ้างว่าเนื่องจาก ยังไม่มีมาตรฐานระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง และโดยที่ยังขาดหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เพียงพอประเทศนั้นอาจห้ามนำเข้าเป็นการชั่วคราวเพื่อหาข้อมูลเกี่ยวกับงานวิจัยทาง วิทยาศาสตร์ต่อไป

5.7.5 ความสัมพันธ์ระหว่างมาตรการติดฉลากกับการประเมินความเสี่ยง

เมื่อพิจารณาตามหลักของความตกลง SPS แล้วจะเห็นได้ว่าประเทศที่มีมาตรการ ให้ติดฉลาก GMO ยังต้องดำเนินการประเมินความเสี่ยง ดังนั้นการที่ Annex II ของพิธีสาร ดังกล่าวกำหนดปัจจัยต่างๆสำหรับการประเมินความเสี่ยงจึงนับว่าเป็นการขยายความใน รายละเอียดของการประเมินความเสี่ยงว่าควรประเมินความเสี่ยงในปัจจุบันบ้างซึ่งอาจ เป็นแนวทางให้คณะพิจารณาของ WTO นำไปใช้ในการตัดสินใจได้

ตาม SPS มาตรา 5.7 นั้นประเทศสมาชิกที่ใช้มาตรการสุขอนามัยชั่วคราว (provisional measure) จะต้องแสวงหาข้อมูลเพิ่มเติมสำหรับการประเมินความเสี่ยงที่เป็น ภาวะวิสัยภายในเวลาที่สมเหตุสมผล หลังจากระยะเวลาชั่วคราวได้ผ่านไปกล่าวคือเมื่อล่วง เลยระยะเวลาตาม 5.7 ไปแล้วประเทศสมาชิกนั้นต้องดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรา 5.1 คือการประเมินความเสี่ยง โดยมาตรา 5.1 กำหนดให้เป็นภาระของประเทศที่ใช้มาตรการ สุขอนามัยแสดงว่ามาตรการนั้นอยู่บนพื้นฐานของการประเมินความเสี่ยง ดังนั้นจึงต้อง พิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างมาตรการสุขอนามัยกับการประเมินความเสี่ยง จากคดี ฮอร์โมนจะเห็นถึงเกณฑ์ประเมินความเสี่ยงหลายประการกล่าวคือ

1) มาตรการสุขอนามัยจะถือว่าอยู่บนพื้นฐานการประเมินความเสี่ยงก็คือผลของ การประเมินความเสี่ยงต้องเป็นการประกันอย่างเพียงพอและสมเหตุสมผลในการสนับสนุน มาตรการสุขอนามัยนั้น¹¹⁸ ตามเกณฑ์ข้อนี้จะเห็นได้ว่าเป็นการกำหนดถึงความสัมพันธ์ อย่างเป็นเหตุผลระหว่างมาตรการและการประเมินความเสี่ยง แต่ SPS ไม่ได้กำหนดว่า

¹¹⁸ Ibid., para. 193.

ต้องมีการสนับสนุนอย่างเป็นเอกฉันท์จากนักวิทยาศาสตร์ในมาตรการนั้นเพราะการประเมินความเสี่ยงไม่จำเป็นต้องมีความเห็นเสียงส่วนใหญ่ของนักวิทยาศาสตร์¹¹⁹

2) องค์การอุทธรณ์เห็นว่าคณะพิจารณาควรต้องกำหนดว่ามาตรการสุขอนามัยนั้นได้ถูกนำไปปฏิบัติบนพื้นฐานการประเมินความเสี่ยงหรือไม่หลังจากการพิจารณาปัจจัยทั้งหมดที่เกี่ยวข้องผลกระทบต่อสุขภาพ¹²⁰ ดังนั้นถ้ารัฐบาลประเทศที่ใช้มาตรการนั้นกระทำการอย่างสุจริตบนพื้นฐานของความคิดเห็นทางวิทยาศาสตร์ฝ่ายที่แตกต่างกล่าวคือฝ่ายที่แสดงถึงความเสี่ยงที่ต้องใช้มาตรการสุขอนามัยนั้น และความเห็นฝ่ายที่แตกต่างนั้นมาจากแหล่งที่มีคุณสมบัติและความเชื่อถือได้แล้วการอยู่บนพื้นฐานของความเห็นฝ่ายที่แตกต่างเช่นนั้นไม่ทำให้เกิดการขาดความสัมพันธ์อย่างเป็นเหตุผลระหว่างมาตรการสุขอนามัยและการประเมินความเสี่ยง¹²¹ 3) องค์การอุทธรณ์ชี้ให้เห็นว่าการขาดความเฉพาะเจาะจง (specificity) ในการประเมินความเสี่ยงที่นำเสนอโดยสหภาพยุโรป กล่าวคือรายงานของสหภาพยุโรปไม่แสดงความเสี่ยงเฉพาะเจาะจงของฮอร์โมนที่พิพาท ในทางตรงข้ามเอกสารของฝ่ายสหภาพยุโรปแสดงถึงอันตรายของมะเร็งทั่วไป โดยไม่แสดงถึงความเสี่ยงที่เจาะจงกล่าวคือความเสี่ยงของมะเร็งจากเนื้อวัวที่เลี้ยงโดยใช้ฮอร์โมนซึ่งมนุษย์ได้บริโภคเข้าไป หลักฐานของสหภาพยุโรปแสดงว่าเมื่อได้รับการปฏิบัติอย่างถูกต้องตามหลักวิชาการ (good veterinary practice) แล้วการใช้ฮอร์โมนนั้นเป็นการปลอดภัย สหภาพยุโรปสันนิษฐานว่าเมื่อชาวนาไม่ได้ปฏิบัติตามหลักวิชาที่ดีแล้วฮอร์โมนนั้นอาจจะปลอดภัยหรือไม่ก็ได้ องค์การอุทธรณ์เห็นว่าสหภาพยุโรปไม่ได้แสดงถึงกรณีการที่ไม่ได้ปฏิบัติตามหลักวิชาการที่ดีว่ามีความเสี่ยงอย่างไร¹²²

จากคดีดังกล่าวเมื่อเปรียบเทียบกับกรณีมาตรการให้ติดฉลาก GMO จะเห็นได้ว่าถ้าเป็นกรณี GMO นั้นจะต้องดำเนินการหาหลักฐานมาเพื่อแสดงถึงความสัมพันธ์ระหว่างมาตรการให้ติดฉลากกับการประเมินความเสี่ยงกล่าวคือ

1) หลักฐานที่แสดงต้องเฉพาะเจาะจงสำหรับ GMO ที่เป็นปัญหาและเกี่ยวกับคุณสมบัติของ GMO ต่อความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นกับมนุษย์ สุขภาพ ถึงแม้ว่าไม่จำเป็นต้องมี

¹¹⁹ Ibid., para. 194.

¹²⁰ Ibid.

¹²¹ Ibid.

¹²² Ibid.

ความเห็นหรืองานวิจัยจากนักวิทยาศาสตร์ส่วนมากเพื่อสนับสนุนมาตรการให้ติดฉลากดังกล่าวแต่ก็ต้องมีความสัมพันธ์อย่างเป็นเหตุผลระหว่างมาตรการติดฉลากกับข้อมูลจากการประเมินความเสี่ยง

2) ถ้าหลักฐานหรือข้อมูลมาจากเสียงส่วนน้อย หรือฝ่ายที่เห็นแตกต่างไป (divergent opinion) ประเทศที่ใช้มาตรการต้องแสดงว่ามาตรการที่ใช้นั้นอิงอยู่กับความเห็นฝ่ายที่แตกต่างไปโดยสุจริต และ ฝ่ายข้างน้อยนั้นเป็นฝ่ายที่มีคุณสมบัติและเป็นที่ยอมรับ

3) ประเทศที่ใช้มาตรการให้ติดฉลากจะต้องแสดงให้เห็นโดยเฉพาะเจาะจงถึงความเสี่ยงถ้าไม่มีมาตรการให้ติดฉลากนั้นแล้ว GMO นั้นจะก่อให้เกิดความเสี่ยงอย่างไรต่อสุขภาพมนุษย์ สัตว์ หรือพืช

จาก Annex II ของพิธีสารความปลอดภัยทางชีวภาพเป็นการขยายความถึงการประเมินความเสี่ยงตามมาตรา 15 กล่าวคือการประเมินความเสี่ยงนั้นมีปัจจัยดังนี้ (Protocol, Annex II (8) (a)-(e))

-การกำหนดถึงคุณสมบัติทางพันธุกรรมชนิดใหม่ที่เกี่ยวข้องกับ GMO ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อความหลากหลายทางชีวภาพ

-การประเมินความเป็นไปได้ที่ผลกระทบจะเกิดขึ้น

-การประเมินผลของผลกระทบเช่นนั้น

-การประเมินความเสี่ยงโดยรวม รวมทั้งความเป็นไปได้และผลของผลกระทบเช่นนั้น

-ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับความยอมรับได้หรือการจัดการได้ของความเสี่ยงนั้น

ปัจจัยดังกล่าวนี้มีประโยชน์ต่อประเทศผู้นำเข้า GMO ที่ต้องการความสอดคล้องกับทั้งพิธีสารและ SPS และยังเป็นประโยชน์สำหรับผู้ตัดสินของ WTO ในการพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างการประเมินความเสี่ยงและมาตรการที่ใช้อีกด้วย อาจกล่าวได้ว่าจาก Annex II ของพิธีสารเป็นการชี้้นำการประเมินความเสี่ยงของ GMO ซึ่งอาจมีประโยชน์ในการสร้างความแน่นอนสำหรับการประเมินความเสี่ยงของ GMO ซึ่งอาจเป็นแนวทางให้

การตัดสินคดีของ WTO ที่เกี่ยวกับการประเมินความเสี่ยงตาม SPS นำไปใช้ได้¹²³ นอกจากนี้ตาม Annex II (6) ของพิธีสารสนับสนุนให้ประเทศภาคีประเมินความเสี่ยงอย่างเฉพาะเจาะจงเป็นกรณีกรณีไป (case-by-case basis) เช่นคุณสมบัติทางพันธุกรรมซึ่งประเทศภาคีที่ใช้มาตรการติดฉลากเห็นว่าเป็นอันตรายนั้นสามารถก่อผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมหรือสุขภาพอย่างไร พิธีสารนี้ยังกำหนดปัจจัยอื่นๆในการประเมินความเสี่ยงที่จำเป็นในการพิจารณาว่ามีความสัมพันธ์ระหว่างมาตรการที่ใช้กับข้อมูลจากการประเมินความเสี่ยงหรือไม่ กล่าวคือ 1) ความเป็นไปได้ของผลกระทบ (Annex II (8) (b)) 2) ขนาดของผลกระทบนั้น (Annex II (8) (c)) 3) การประเมินความเสี่ยงโดยรวมจากความเป็นไปได้และขนาดของผลกระทบ (Annex II (8) (d)) เมื่อเทียบกับคดีฮอร์โมนซึ่งตัดสินว่า SPS มาตรา 5.1 ไม่เป็นการยืนยันว่าประเทศสมาชิกซึ่งใช้มาตรการสุขอนามัยต้องประเมินความเสี่ยงของตนเอง (art 5.1 does not insist that a Member that adopts a sanitary measure shall have carried out its own risk assessment)¹²⁴ จะเห็นว่าไม่ได้เน้นถึงการประเมินความเสี่ยงเป็นรายกรณีไปเหมือนพิธีสาร

5.7.6 หลักการป้องกันล่วงหน้ากับหลักฐานทางวิทยาศาสตร์

ในกรณีที่ขาดหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่ชี้ให้เห็นความเสี่ยงหรือมีอยู่เพียงเล็กน้อยนั้นสำหรับกรณีห้ามนำเข้าสินค้า GMO นั้นอาจอ้างพิธีสารได้โดยเฉพาะ Annex III (4) แต่อาจขัดต่อหลักของ SPS แต่สำหรับกรณีการให้ติดฉลากสินค้า GMO ซึ่งเป็นมาตรการที่รุนแรงน้อยกว่าแล้วอาจเป็นไปได้ว่าสามารถทำได้โดยไม่ขัดต่อพิธีสารและ SPS

ปัญหาที่ว่าหลักการป้องกันล่วงหน้ามีผลกระทบอย่างไรต่อหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ กล่าวคือ ถ้าประเทศภาคีพิธีสารห้ามนำเข้า GMO โดยอ้างหลักป้องกันล่วงหน้าในกรณีที่ไม่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์สนับสนุนหรือมีอยู่เพียงเล็กน้อย แม้ว่าตาม

¹²³ Brett Grosko, "Genetic Engineering and International law : An analysis of the Biosafety protocol, GATT and SPS", *Virginia Environmental Law Journal* 20 : 297.

¹²⁴ Appellate body Report, EC Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones), WTO, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R [Online]. Available from : www.wto.org/wto/dispute.htm, para. 190.

มาตรา 15 (2) ของพิธีสารกำหนดว่าประเทศภาคีต้องประกันว่าการประเมินความเสี่ยงได้จัดทำแล้วก็ตาม พิธีสารนั้นไม่ได้ชี้ให้เห็นว่าการประเมินความเสี่ยงตามมาตรา 15 ที่ไม่สามารถแสดงถึงความเสี่ยงหรือแสดงได้เพียงเล็กน้อยจะทำได้เพียงไร ตัวอย่างเช่น ประเทศผู้นำเข้าทำการประเมินความเสี่ยงตามมาตรา 15 และไม่พบผลกระทบของ GMO ที่เป็นอันตรายหรือมีความเสี่ยง แต่ยังคงห้ามนำเข้า GMO อยู่ กรณีเช่นนี้ประเทศอื่นอาจโต้แย้งว่าผู้นำเข้าทำการห้ามนำเข้าโดยไม่เป็นไปตามมาตรา 15 อย่างไรก็ตามประเทศผู้นำเข้าอาจอ้าง Annex III (4) ที่กำหนดว่า กรณีที่ขาดความรู้หรือความเป็นเอกฉันท์ทางวิทยาศาสตร์ไม่เป็นการแปลความไปในทางที่ว่าไม่มีหรือมีความเสี่ยง อย่างไรก็ตามการที่ประเทศผู้นำเข้าอ้างหลักการป้องกันล่วงหน้าตามพิธีสารอาจเป็นการขัดต่อ SPS ได้ ทั้งนี้เมื่อพิจารณาจากคดีฮอริโมนจะเห็นได้ว่าหลักการป้องกันล่วงหน้าที่ไม่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์รองรับอาจขัดต่อ SPS ในสามกรณีดังนี้

1) ความเฉพาะเจาะจงของข้อมูลที่ต้องการ (specificity of data requirement) ประเทศผู้นำเข้าที่ดำเนินการประเมินความเสี่ยงตาม Annex II ของพิธีสารอาจขัดต่อหลักความเฉพาะเจาะจงได้ ตามหลักของ Annex II (6) การประเมินความเสี่ยงอาจทำบนพื้นฐานของแต่ละกรณีไป (case by case basis) และระบุดังคุณสมบัติทางพันธุกรรมที่เกี่ยวข้องกับ GMO ชนิดนั้นๆ ตาม Annex II (8) (a) อย่างไรก็ตามประเทศผู้นำเข้าที่ประเมินความเสี่ยงอาจประเมินบนพื้นฐานของการวิจัย GMO ที่เกี่ยวข้องแต่แตกต่างกันในด้านคุณสมบัติ เช่น แทนที่จะประเมินความเสี่ยงของข้าวโพดที่ห้ามนำเข้าหรือให้ติดฉลาก แต่ไปประเมินความเสี่ยงของข้าวสาลี¹²⁵

2) จากคดีฮอริโมนที่มีหลักว่ามาตรการสุขอนามัยที่อ้างเหตุผลสนับสนุนทางวิทยาศาสตร์จากฝ่ายข้างน้อยหรือฝ่ายที่เห็นแตกต่างกันนั้นต้องเป็นไปโดยสุจริต เมื่อพิจารณากรณีนี้ที่ประเทศผู้นำเข้าห้ามการนำเข้าหรือให้ติดฉลาก GMO โดยจากการประเมินความเสี่ยงพบแต่ผลกระทบในเชิงบวกของ GMO กล่าวคือไม่พบความเสี่ยงต่อชีวิตหรือสุขภาพมนุษย์เลย กรณีเช่นนี้อาจเป็นการขัดต่อ SPS ได้เนื่องจากไม่มีแม้แต่ความเห็นทางวิทยาศาสตร์ส่วนน้อยหรือส่วนที่แตกต่างเลย¹²⁶

¹²⁵ Brett Grosko, "Genetic Engineering and International law : An analysis of the Biosafety protocol, GATT and SPS", *Virginia Environmental Law Journal* 20 (2001) : 299.

¹²⁶ Ibid.

3) จากคดี ฮอร์โมนจะเห็นได้ว่ามาตรการสุขอนามัยต้องมีความสัมพันธ์กับการประเมินความเสี่ยง โดยผลของการประเมินความเสี่ยงต้องสนับสนุนมาตรการที่ใช้¹²⁷ แต่การห้ามนำเข้าหรือให้ติดฉลากโดยอ้างแต่เพียงหลักการป้องกันล่วงหน้าโดยขาดเหตุผลทางวิทยาศาสตร์นั้นจะเป็นการเปิดทางให้อ้างเหตุผลที่ไม่เกี่ยวกับวิทยาศาสตร์เช่น ความกังวลของผู้บริโภค ความต้องการรับรู้ข้อมูลของผู้บริโภค ความกังวลของรัฐบาลเกี่ยวกับผลกระทบของ GMO

ในกรณีนี้จะเห็นได้ว่าอาจเกิดความขัดแย้งกันระหว่างข้อตกลง SPS ที่เน้นหลักฐานทางวิทยาศาสตร์กับหลักการป้องกันล่วงหน้าซึ่งรวมเอาเหตุผลอื่นที่ไม่ใช่เหตุผลทางวิทยาศาสตร์มาเป็นข้ออ้างในการห้ามนำเข้าหรือในการให้ติดฉลาก อย่างไรก็ตามในกรณีการให้ติดฉลากซึ่งเป็นมาตรการที่รุนแรงน้อยกว่ามาตรการห้ามนำเข้าอาจเป็นไปได้ว่าสามารถทำได้โดยมีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์สนับสนุนเพียงเล็กน้อยซึ่งจะสอดคล้องกับหลักการป้องกันล่วงหน้าด้วย อย่างไรก็ตามฝ่ายที่สนับสนุนการค้าเสรีมองหลักการป้องกันล่วงหน้าว่าเป็นการทำให้การตัดสินใจเชิงนโยบายของรัฐขาดเหตุผล (de-rationalize public policy decision) และเป็นการไม่แน่นอนว่าความกังวลหรือความต้องการรับรู้ข้อมูลแค่ไหนจึงจะเพียงพอที่จะให้เหตุผลสนับสนุนการห้ามนำเข้าหรือการให้ติดฉลาก¹²⁸ นอกจากนี้หลักการป้องกันล่วงหน้าที่สหภาพยุโรปอ้างเป็นเหตุผลในการให้ติดฉลาก GMO นั้น ฝ่ายสหรัฐโต้แย้งว่าหลักการดังกล่าวไม่มีความชัดเจนในทางปฏิบัติ กระทรวงเกษตรและองค์การอาหารและยาสหรัฐกล่าวว่ามาตรการของสหภาพยุโรปที่อ้างถึงหลักดังกล่าว ขาดนิยามและการใช้บังคับที่ชัดเจน (lacked clarity of definitions and practical applications) สหภาพยุโรปโดย Margot Wallstrom กรรมาธิการสิ่งแวดล้อมของสหภาพยุโรปโต้แย้งว่าหลักการป้องกันล่วงหน้ามีความหมายที่ใช้แตกต่างกันไปตามบริบทของการบังคับใช้ (it does vary in meaning according to the particular context of its application)¹²⁹

¹²⁷ Appellate body Report, EC Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones) , WTO, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R [Online]. Available from : www.wto.org/wto/dispute.htm, para.193.

¹²⁸ Ibid.

¹²⁹ Ibid.

5.8 ความรับผิดในผลิตภัณฑ์ในกรณีสินค้า GMO

หลังจากการพิจารณาว่ามาตรการให้ติดฉลากสินค้า GMO มีความสอดคล้องหรือขัดแย้งประการใดกับกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง ประเด็นต่อมาที่ควรพิจารณาก็คือ สินค้าที่ติดฉลากแสดงว่าเป็น GMO หรือ non-GMO แล้วนั้น ถ้าเกิดกรณีผู้บริโภคได้รับอันตรายจากการบริโภคสินค้านี้ดังกล่าวเช่นผลกระทบต่อสุขภาพ จะสามารถดำเนินการฟ้องร้องประการใดกับผู้ผลิตสินค้า GMO ได้ โดยเฉพาะถ้าหากว่าสินค้า GMO นั้น หน่วยงานของรัฐรับรองว่ามีความปลอดภัยเช่นกรณี FDA ของสหรัฐอเมริกาซึ่งมีนโยบาย (Policy Statement) ดังกล่าวมาแล้วโดยรับรองว่าสินค้า GMO ไม่แตกต่างจากอาหารทั่วไป ซึ่งถ้าผู้บริโภคได้รับอันตรายจากสินค้านี้ดังกล่าวแล้วจะดำเนินการฟ้องร้องกับผู้ผลิตได้หรือไม่ ซึ่งเป็นกรณีที่ต้องพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดในผลิตภัณฑ์ (Product Liability Law) ซึ่งมีลักษณะที่แตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ ในวิทยานิพนธ์นี้จะพิจารณากฎหมายเรื่องดังกล่าวในส่วนของประเทศหลักๆ ที่มีส่วนในข้อถกเถียงเกี่ยวกับสินค้า GMO นั้นคือกฎหมายของสหรัฐและสหภาพยุโรปเกี่ยวกับความรับผิดในผลิตภัณฑ์

ตามกฎหมายของสหรัฐนั้น ทั้งจากกฎหมายที่เป็นคอมมอนลอว์และที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่เกี่ยวข้องชี้ให้เห็นว่า แม้ FDA จะมีนโยบายรับรองอาหาร GMO ว่าปลอดภัย แต่ผู้บริโภคในสหรัฐสามารถใช้สิทธิทางแพ่งฟ้องผู้ผลิตสินค้า GMO ให้รับผิดโดยอาศัยหลักความรับผิดในผลิตภัณฑ์ได้ถ้าได้รับความเสียหายหรืออันตรายต่อสุขภาพจากสินค้านี้ดังกล่าว อย่างไรก็ตามผู้เชี่ยวชาญเห็นว่าเป็นการยากที่ผู้บริโภคจะแสดงความสัมพันธ์ (causation) ระหว่างสินค้า GMO กับ ความเสียหายหรืออันตรายต่อสุขภาพได้

สหภาพยุโรปได้มีกฎหมาย directive ปี 1985 เรื่องความรับผิดในผลิตภัณฑ์ ซึ่งยังไม่ได้รับการนำไปทำให้เกิดผลในรัฐสมาชิกต่างๆ ทุกรัฐ อย่างไรก็ตามในกรณีอังกฤษ ได้นำเอาหลักการของกฎหมายนี้ไปบัญญัติไว้ในกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคปี 1987 ซึ่งหลักการของกฎหมายดังกล่าวเปิดช่องให้ผู้บริโภคสินค้า GMO ถ้าได้รับความเสียหายต่อสุขภาพ สามารถฟ้องผู้ขายและผู้ผลิตให้รับผิดในความเสียหายนั้นได้ อย่างไรก็ตามอาจมีปัญหาคือกรณีสินค้าเกษตรขั้นต้นซึ่งไม่อยู่ในนิยามของคำว่าผลิตภัณฑ์ตามกฎหมายดังกล่าว อย่างไรก็ตามผู้ผลิตสามารถยกข้อต่อสู้เกี่ยวกับ development risks ได้

5.8.1 ข้อพิจารณาทั่วไปเกี่ยวกับความรับผิดในผลิตภัณฑ์

ความรับผิดในผลิตภัณฑ์หรือ Product Liability นั้นหมายความถึงความรับผิดในความเสียหายอันเกิดจากการบริโภคผลิตภัณฑ์ อันมีสาเหตุมาจากความบกพร่องในการผลิต หรือความผิดปกติของผลิตภัณฑ์นั้น¹³⁰ ซึ่งโดยหลักแล้วเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นจากการบริโภคดังกล่าวผู้บริโภคซึ่งเป็นผู้ซื้อสินค้าก็อาจฟ้องร้องเอาผิดกับผู้ขายโดยหลักความสัมพันธ์ทางสัญญา (Privity of Contract) กล่าวคือสัญญาซื้อขาย กับผู้ขายได้ อย่างไรก็ตามผู้บริโภคดังกล่าวไม่อาจฟ้องร้องกับผู้ผลิตสินค้านั้นโดยมูลสัญญาซื้อขายได้ ทั้งนี้เนื่องจากว่าผู้ผลิตกับผู้บริโภคไม่มีนิติสัมพันธ์โดยมูลสัญญาต่อกัน แต่ผู้ซื้อสามารถฟ้องผู้ผลิตโดยมูลละเมิดได้แต่ต้องนำสืบให้เห็นถึงความจงใจหรือความประมาทเลินเล่อ กล่าวคือต้องนำสืบถึงความบกพร่องในกระบวนการผลิต ตามหลักความรับผิดเมื่อมีความผิด (Fault Theory) แต่เมื่อสภาพการผลิตเป็นการผลิตจำนวนมาก (mass production) และใช้เทคโนโลยีที่สลับซับซ้อน ทำให้ผู้ซื้อไม่สามารถเข้าใจได้ นอกจากนี้ในกรณีที่ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับการผลิตอยู่ในความรับผิดชอบรู้เห็นของฝ่ายผู้ผลิตเท่านั้นยังเป็นการยากที่จะพิสูจน์ความผิดของผู้ผลิต ดังนั้นจึงมีแนวคิดทางกฎหมายทั้งในแง่สัญญาและละเมิดเกิดขึ้นว่า ในกรณีความรับผิดในสัญญามีการกำหนดให้ผู้ผลิตหรือผู้ขายต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดกับผู้ที่มีใช้ผู้ซื้อ หรือในกรณีละเมิดมีการกำหนดภาระการพิสูจน์ให้ผู้ผลิตหรือผู้ขายต้องเป็นฝ่ายพิสูจน์ว่าไม่มีความบกพร่องในการผลิต หรือการนำหลักความรับผิดโดยเด็ดขาด (Strict Liability) มาใช้เพื่อกำหนดให้โจทก์ผู้เสียหายมีหน้าที่นำสืบเพียงว่ามีความเสียหายเกิดขึ้นจากการใช้สินค้า โดยโจทก์ไม่ต้องนำสืบถึงความจงใจหรือประมาทเลินเล่อในการผลิตสินค้านั้นตามหลัก Fault Liability และจำเลยจะนำสืบว่าตนไม่ต้องรับผิดเพราะความเสียหายเกิดจากเหตุที่ไม่ใช่ความรับผิดชอบของตน¹³¹

¹³⁰ สุขุม ศุภนิตย์, คำอธิบายกฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544), หน้า 15.

¹³¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า9-22.

5.8.2 ความรับผิดในผลิตภัณฑ์ของสหรัฐอเมริกา

สหรัฐใช้หลักกฎหมายคอมมอนลอว์ที่เรียกว่า strict liability for defective products เป็นหลักในการพิจารณาความรับผิดในความชำรุดบกพร่องของผลิตภัณฑ์ ตัวอย่างเช่น ในคดี Thomas V Winchester ปี 1852¹³² ผู้ขายต้องรับผิดสำหรับการที่ตนปิดฉลากสารพิษว่าเป็นสารสกัดจากพืชและผู้บริโภคได้รับอันตรายจากสารพิษดังกล่าว ในคดี Devlin V Smith 1882¹³³ ผู้ผลิตน้ํารองต้องรับผิดชอบกับความเสียหายที่ช่างทาสีเสียชีวิตจากความชำรุดบกพร่องของน้ํารองนั้น ในคดี Escola V Coca Cola Bottling Co. of Fresno 1944¹³⁴ ได้ให้เหตุผลไว้ว่า แม้ว่าไม่มีความประมาทเลินเล่อก็ตาม นโยบายสาธารณะ (public policy) ต้องการให้ผู้ผลิตต้องรับผิดชอบต่อสินค้าซึ่งได้วางตลาดเนื่องจากผู้ผลิตอยู่ในสถานะที่สามารถคาดการณ์และป้องกันได้ดีกว่าผู้บริโภค ต่อมาในคดี Henningsen V Bloomfield Motors Inc. 1960¹³⁵ ศาลตัดสินให้บริษัทผลิตรถยนต์รับผิดชอบต่อการที่ระบบพวงมาลัยของรถยนต์ที่ซื้อไปเพียงสิบวันมีความบกพร่องทำให้รถชนกำแพงโดยที่เป็นคำรับรองโดยปริยายของผู้ผลิต (implied warranty) ซึ่งเป็นความรับผิดในทางสัญญา ต่อมาในคดี Greenman V Yuba Power Products Inc. 1963¹³⁶ ศาลได้วางหลักว่าผู้ผลิตต้องรับผิดโดยหลัก strict liability ในทางละเมิด โดยผู้เสียหายไม่จำเป็นต้องแสดงถึงคำรับรองโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย จากหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ดังกล่าวทำให้ต่อมาสหรัฐได้บัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรขึ้นในปี 1965 เรียกว่า The Second Restatement of Torts of 1965 ซึ่งกำหนดให้ผู้ขายสินค้าต้องรับผิดในความชำรุดบกพร่องของสินค้า (defective product) ซึ่งเป็นอันตรายอย่างไม่สมเหตุผล (unreasonably dangerous) ต่อผู้บริโภค (user or consumer) ซึ่งผู้บริโภคนี้ไม่จำกัดว่าต้องเป็นผู้ซื้อเท่านั้น ดังนั้นผู้เสียหายหรือผู้บริโภคคนสุดท้าย (ultimate user) ซึ่งอาจไม่ใช่ผู้ซื้อสามารถเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้ขายได้ นอกจากนี้ตามกฎหมาย The Uniform Commercial Code

¹³² Alistair M Clark, Modern Legal Studies : Product Liability (London: Sweet & Maxwell, 1989), p.14.

¹³³ Ibid.

¹³⁴ Ibid., p.15.

¹³⁵ Ibid., p.16.

¹³⁶ Ibid., p.17.

หรือ U.C.C. ในปี 1972 ยังกำหนดเกี่ยวกับความรับผิดในผลิตภัณฑ์ไว้ด้วย กล่าวคือ ผู้ขายต้องรับผิดตามคำรับรองโดยชัดแจ้ง (express warranty) ในกรณีผู้ขายและผู้บริโภคมีนิติสัมพันธ์ในทางสัญญาต่อกัน และในกรณีผู้ขายต้องรับผิดตามคำรับรองโดยปริยาย (implied warranty) ในกรณีที่คู่กรณีไม่มีนิติสัมพันธ์ในทางสัญญาต่อกัน ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายสหรัฐในปัจจุบันนั้นผู้บริโภคอาจฟ้องผู้ผลิตและผู้ขายสำหรับความรับผิดในผลิตภัณฑ์ได้ทั้งในด้านความรับผิดตามสัญญาซึ่งผู้ผลิตหรือผู้ขายได้ให้คำรับรองโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายเกี่ยวกับสินค้านั้น และผู้บริโภคยังอาจฟ้องในทางละเมิดตามหลัก strict liability ได้ด้วย

ตามกฎหมายสหรัฐนั้นผู้ผลิตยังต้องรับผิดชอบในกรณีที่ไม่จัดให้คำเตือนเกี่ยวกับอันตรายของสินค้าซึ่งผู้ผลิตทราบหรือควรจะทราบได้ หลักการนี้ได้ถูกกำหนดไว้ใน The Second Restatement of Torts ดังกล่าวในมาตรา 402 A ตัวอย่างเกี่ยวกับการที่ผู้ผลิตต้องรับผิดเนื่องจากไม่ให้คำเตือนเช่นในคดี Vacwell Engineering Ltd V B.D.H Chemicals Ltd ในปี 1971¹³⁷ ซึ่งจำเลยติดฉลากเตือนว่า ไอน้ำที่เป็นอันตราย (Harmful vapour) นั้นไม่เป็นการเพียงพอเนื่องจากไม่ได้เตือนว่าสินค้านั้นสามารถระเบิดได้เมื่อถูกน้ำ อย่างไรก็ตามการให้คำเตือนนี้มีข้อบกพร่องว่าอันตรายนั้นผู้ผลิตไม่อาจคาดเห็นได้ (unforeseeable) หรือเป็นอันตรายที่ไม่อาจพิสูจน์ได้ทางวิทยาศาสตร์ (scientifically undiscoverable) ตัวอย่างเช่นคดี Presbrey V Gillette Co.¹³⁸ ซึ่งศาลอุทธรณ์รัฐ Illinois ตัดสินว่า ผู้ผลิตไม่มีหน้าที่ต้องเตือนถึงความเป็นไปได้ของรอยไหม้ที่ผิวหนังจากสินค้า aerosol spray ถ้าผู้ผลิตไม่อาจทราบว่าผู้บริโภคจำนวนมากมีอาการภูมิแพ้ต่อสินค้าดังกล่าว หรือในกรณีที่เป็นความรู้โดยทั่วไป (common knowledge) ผู้ผลิตก็ไม่จำเป็นต้องเตือนการให้คำเตือนนี้ศาลสหรัฐยังขยายความไปถึงผู้บริโภคคนสุดท้ายซึ่งไม่ใช่ผู้ซื้อสินค้าจากผู้ผลิต เช่นในคดี Beadless V Sevel¹³⁹ ซึ่งศาลอุทธรณ์รัฐ Illinois ตัดสินว่าผู้ผลิตผู้เย็บต้องรับผิดชอบต่อผู้ซื้อผู้เย็บมือสองในการรั่วไหลของก๊าซคาร์บอนมอนอกไซด์เนื่องจากบกพร่องในการเตือนถึงความเป็นไปได้ของการรั่วไหลเช่นนั้นถ้าไม่ได้มีการทำความสะอาดผู้เย็บอย่างเหมาะสม ศาลตัดสินว่า การให้คำเตือนต่อผู้ซื้อรายแรกไม่เพียงพอ ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่าในกรณีที่อันตรายอันผู้ผลิตสามารถคาดเห็นได้และไม่ให้คำเตือน ผู้ผลิตต้องรับ

¹³⁷ Ibid.,p.78.

¹³⁸ Ibid.,p.79.

¹³⁹ Ibid.

ผิดในความเสียหายของสินค้านั้น อย่างไรก็ตามแม้ว่าผู้ผลิตได้ให้คำเตือนแล้วก็ตามในบางกรณีศาลอาจตัดสินว่าผู้ผลิตยังต้องรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากสินค้าอยู่นั้นเอง เช่นในคดี *Cippolone v Liggett Group Inc.*¹⁴⁰ ซึ่งผู้ผลิตบุหรี่ถูกผู้บริโภคร้องว่าได้รับความเสียหายเนื่องจากการสูบบุหรี่ทำให้เกิดมะเร็งปอด จะเห็นได้ว่าแม้ผู้ผลิต จะอ้างว่าได้ให้คำเตือนตามกฎหมาย Federal Cigarette Labeling and Advertising Act 1965 แล้วก็ตาม แต่ถ้าผู้บริโภคสามารถพิสูจน์ถึงความสัมพันธ์ (causation) ระหว่างการสูบบุหรี่กับมะเร็งปอดหรือโรคที่เกิดจากบุหรี่ได้แล้ว ผู้ผลิตก็ต้องรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากสินค้า

ในกรณีสินค้า GMO นั้น แม้ว่า FDA ของสหรัฐฯ ได้มีนโยบาย Statement of Policy 1992 ที่รับรอง GMO ว่าเป็นอาหารที่รับรองโดยทั่วไปว่าปลอดภัย (Generally Recognized as Safe หรือ GRAS) ก็ตาม แต่ถ้าผู้บริโภคสินค้า GMO แล้วได้รับอันตรายต่อสุขภาพอย่างไร ก็สามารถมีช่องทางที่จะฟ้องผู้ผลิตสินค้า GMO นั้นได้สองช่องทางดังกล่าวมาคือในทางสัญญาและในทางละเมิด อย่างไรก็ตามแม้ว่าตามแนวคำพิพากษาศาลสหรัฐฯ ได้วางหลักเกี่ยวกับ strict liability ทำให้โจทก์ซึ่งเป็นผู้บริโภคไม่ต้องพิสูจน์ว่าผู้ผลิตสินค้ามีความจงใจหรือประมาทเลินเล่อแต่อย่างไร ซึ่งก็เป็นการสมเหตุสมผลถ้าจะปรับใช้หลัก strict liability ดังกล่าวกับกรณี GMO เนื่องจากการผลิตสินค้าโดยเทคโนโลยีชีวภาพเป็นเทคโนโลยีที่ซับซ้อนและยากต่อการที่ผู้บริโภคจะทำความเข้าใจในการพิสูจน์ว่าผู้ผลิตมีความจงใจหรือประมาทเลินเล่อในกระบวนการผลิต แต่อย่างไรก็ตาม ผู้บริโภคที่จะฟ้องผู้ผลิตสินค้า GMO ให้รับผิดชอบผลิตภัณฑ์ซึ่งก่อความเสียหายต่อสุขภาพนั้นยังต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงความสัมพันธ์ (causation) ระหว่างความเสียหายหรืออันตรายต่อสุขภาพที่เกิดขึ้นกับความบกพร่องของสินค้านั้น กล่าวคือความสัมพันธ์ระหว่างสินค้า GMO กับโรคหรืออันตรายต่อสุขภาพที่เกิดขึ้นว่า สินค้า GMO มีความสัมพันธ์หรือก่อให้เกิดโรคหรืออันตรายนั้น ซึ่งนับว่าเป็นการยากเมื่อเทียบกับกรณีบุหรี่ซึ่งมีงานวิจัยทางวิทยาศาสตร์ที่เป็นที่ยอมรับจำนวนมากชี้ให้เห็นความเสี่ยงของการสูบบุหรี่กับมะเร็งปอด ในทางตรงข้ามงานวิจัยทางวิทยาศาสตร์ในปัจจุบันยังมีความเห็นที่แตกต่างกันและยังไม่อาจสรุปถึงความเสี่ยงของ GMO ต่อสุขภาพได้ ทำให้แม้ว่าผู้บริโภคในสหรัฐฯ อาจฟ้องผู้ผลิต GMO ให้รับผิดชอบตามหลักความรับผิดในผลิตภัณฑ์ได้ก็ตามแต่อาจเป็นการยากที่จะพิสูจน์ถึงความสัมพันธ์ (causation) ดังกล่าว นอกจากนี้แม้ว่าผู้บริโภคอาจอ้างว่าผู้ผลิตสินค้าไม่ได้เตือนเกี่ยวกับ

¹⁴⁰ Ibid., p.94.

อันตรายของสินค้า GMO ตามหลักการเตือนดังกล่าวข้างต้น แต่ผู้ผลิตก็อาจยกข้อต่อสู้ว่าอันตรายนั้นผู้ผลิตไม่อาจคาดเห็นได้ (unforeseeable) เนื่องจากในขณะที่ผู้ผลิตทำการผลิตและจัดจำหน่ายสินค้านั้นไม่ได้มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่บ่งถึงความเสี่ยงต่อสุขภาพของสินค้า GMO แต่อย่างไร

5.8.3 ความรับผิดในผลิตภัณฑ์ของสหภาพยุโรป

สหภาพยุโรปได้มีกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดในผลิตภัณฑ์ชื่อว่า Council Directive 1985 : Product Liability ซึ่งมีหลักการสำคัญคือ¹⁴¹ ในมาตรา 1 ที่กำหนดหลักการทั่วไปไว้ว่า ผู้ผลิตต้องรับผิดสำหรับความเสียหายที่เกิดจากความบกพร่องของผลิตภัณฑ์ คำว่าผู้ผลิต (producer) ตามกฎหมายนี้คือผู้ผลิตสินค้าที่ทำสำเร็จแล้ว ผู้ผลิตวัตถุดิบหรือส่วนประกอบของสินค้า และบุคคลใดๆ ซึ่งได้ระบุชื่อหรือเครื่องหมายการค้าของตนลงไปบนผลิตภัณฑ์ในฐานะที่เป็นผู้ผลิต คำว่าสินค้า (product) หมายความว่าทรัพย์สินที่เคลื่อนที่ได้ แต่ไม่รวมถึงผลิตภัณฑ์ทางการเกษตรขั้นต้น (primary agricultural product) และเกม (game) อย่างไรก็ตาม ตามมาตรา 15 ของกฎหมายนี้อนุญาตให้รัฐสมาชิกสามารถรวมผลิตภัณฑ์ทางการเกษตร และเกม ในคำนิยามของสินค้าได้เมื่อรัฐสมาชิกจะนำกฎหมายนี้ไปทำให้เกิดผลในรัฐของตน คำว่าความเสียหาย (damage) นั้นรวมทั้งความเสียหายในทรัพย์สินส่วนบุคคล (personal property) และความเสียหายต่อตัวบุคคล (personal injury) อย่างไรก็ตามในกฎหมายนี้มีข้อยกเว้นความรับผิดหลายประการเช่น ผลิตภัณฑ์นั้นไม่มีความชำรุดบกพร่องในขณะที่วางตลาด ผลิตภัณฑ์นั้นไม่ได้ทำการผลิตเพื่อวัตถุประสงค์ทางเศรษฐกิจหรือทางธุรกิจ ความชำรุดบกพร่องเกิดขึ้นเนื่องมาจากการปฏิบัติตามกฎระเบียบที่ของรัฐบาล ข้อยกเว้นความรับผิดที่สำคัญอยู่ในมาตรา 7 (e) ที่กำหนดว่าผู้ผลิตไม่ต้องรับผิดในความชำรุดบกพร่องถ้าพิสูจน์ได้ว่า ความรู้ทางวิทยาศาสตร์และทางเทคนิคในขณะที่วางตลาดผลิตภัณฑ์นั้นไม่สามารถที่จะตรวจพบถึงความชำรุดบกพร่องนั้นได้ อย่างไรก็ตามมาตรา 15 กำหนดไว้ว่ารัฐสมาชิกสามารถไม่นำข้อยกเว้นนี้ไปบัญญัติในกฎหมายของตนได้

¹⁴¹ Ibid.,p.11

อย่างไรก็ตาม Directive ดังกล่าวนั้นยังไม่ได้รับการนำไปทำให้เกิดผล (implementation) โดยรัฐสมาชิกของสหภาพยุโรป ทั้งนี้เนื่องจากยังมีความเห็นที่แตกต่างกันในกฎหมายภายในเกี่ยวกับความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์ สำหรับวิทยานิพนธ์นี้จะพิจารณาในส่วนของประเทศอังกฤษ ซึ่งประกาศใช้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคปี 1987 (The Consumer Protection Act 1987) ซึ่งมีหลักการหลายประการที่คล้ายกับหลักของ Directive ดังกล่าว หลักการสำคัญของกฎหมายนี้คือมาตรา 2 ที่กำหนดหลักความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์ว่า ผู้ผลิต ผู้นำเข้า ผู้แสดงตนว่าเป็นผู้ผลิต (own-brander) ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากความชำรุดบกพร่องของผลิตภัณฑ์ สำหรับนิยามของคำว่าผลิตภัณฑ์นั้นเป็นไปตาม Directive ดังกล่าว เป็นที่สังเกตว่าอังกฤษไม่ได้นำสินค้าทางการเกษตรขั้นต้น (primary agricultural product) และเกม (game) มารวมในนิยามของผลิตภัณฑ์ด้วยแม้ว่า มาตรา 15 ของ Directive ดังกล่าวจะเปิดช่องให้นำมารวมในนิยามได้ก็ตาม สำหรับคำนิยามของผู้ผลิตนั้น คือผู้ที่ผลิตสินค้านั้น รวมถึงผู้ผลิตวัตถุดิบด้วย แต่ไม่รวมถึงผู้บรรจุหีบห่อโดยไม่ได้ทำการผลิตอย่างไรก็ตามผู้บรรจุหีบห่ออาจต้องรับผิดชอบถ้าไม่สามารถระบุถึงผู้ที่จัดส่งสินค้านั้นมาให้ตน คำว่าความเสียหายนั้นรวมถึงความตาย ความเสียหายต่อตัวบุคคลและทรัพย์สิน ข้อยกเว้นความรับผิดชอบที่สำคัญคือกรณีที่เรียกว่า development risks ซึ่งปรากฏอยู่ในกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของอังกฤษปี 1987 มาตรา 4 (1)(e)¹⁴² ที่กำหนดข้อยกเว้นความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์ของผู้ผลิตในกรณีที่ผู้ผลิตสินค้านั้น โดยความรู้ทางเทคนิคและทางวิทยาศาสตร์ในเวลานั้นไม่สามารถคาดหมายถึงความชำรุดบกพร่องนั้นได้ ซึ่งเป็นหลักการเดียวกับกฎหมาย directive ของสหภาพยุโรปดังกล่าว มาตรา 7 (e) เมื่อเปรียบเทียบข้อยกเว้นนี้กับกฎหมายของสหรัฐพบว่า ในกฎหมายคอมมอนลอว์ของสหรัฐก็มีข้อยกเว้นทำนองนี้แต่เรียกว่า state of the art จะเห็นได้จากคดีของสหรัฐเช่น Day V Barber-Colman Co.¹⁴³ ซึ่งโจทก์ได้รับบาดเจ็บจากประตูเลื่อนฟองผู้ผลิตประตู ศาลตัดสินว่าจำเลยไม่ต้องรับผิดชอบเนื่องจากกระบวนการผลิตประตูนั้นมีความปลอดภัยอย่างสมเหตุสมผลโดยเป็นกระบวนการผลิตในอุตสาหกรรมที่ใช้กันอยู่ในเวลานั้น จากคดีดังกล่าวชี้ให้เห็นว่ากระบวนการผลิตซึ่งใช้กันอยู่ทั่วไปในอุตสาหกรรมนั้นๆในเวลานั้น อาจยกเป็นข้ออ้างเพื่อข้อยกเว้นความรับผิดได้ซึ่งเทียบได้กับกรณี development risks ซึ่งความรู้ทางเทคนิคและวิทยาศาสตร์ในเวลานั้นไม่อาจคาดการณ์ได้ถึงความชำรุดบกพร่องนั่นเอง

¹⁴² Ibid.,p.152.

¹⁴³ Ibid.,p.156.

เมื่อเปรียบเทียบกับกรณีสินค้า GMO ในกรณีสหภาพยุโรปโดยเฉพาะในอังกฤษที่มีการนำเอากฎหมาย Directive เกี่ยวกับความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์ไปทำให้เป็นผลในกฎหมายภายในแล้วนั้นจะเห็นได้ว่า ถ้าผู้บริโภคได้รับความเสียหายต่อสุขภาพจากการบริโภคสินค้า GMO ก็สามารถฟ้องร้องผู้ผลิตสินค้า GMO ให้รับผิดชอบสำหรับความเสียหายต่อสุขภาพอันเกิดขึ้นจากการบริโภคสินค้าดังกล่าวได้โดยทั้งมูลสัญญา กล่าวคือฟ้องผู้ขายหรือกรณีฟ้องผู้ผลิตก็สามารถฟ้องได้โดยอาศัยกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่มีหลักการมาจากกฎหมาย Directive ของสหภาพยุโรปดังกล่าว อย่างไรก็ตามปัญหาอาจเกิดขึ้นได้เนื่องจากในคำนิยามของผลิตภัณฑ์ตามกฎหมายของสหภาพยุโรปดังกล่าวและตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของอังกฤษนั้นไม่รวมสินค้าทางการเกษตรขั้นต้น (primary agricultural product) ดังนั้นถ้าเป็นกรณีสินค้าเกษตรที่ผ่านกระบวนการเช่นน้ำมันถั่วเหลือง แป้งข้าวโพด ก็สามารถฟ้องร้องได้ตามกฎหมายนี้ แต่ถ้าเป็นกรณีสินค้าเกษตรขั้นต้นเช่น มะเขือเทศ ข้าวโพด ในกรณีผู้บริโภคได้บริโภคมะเขือเทศ GMO ที่ไม่ผ่านกระบวนการใดๆ แล้วเกิดอันตรายต่อสุขภาพดังนี้อาจไม่สามารถฟ้องโดยอาศัยกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของอังกฤษดังกล่าวได้เนื่องจากสินค้าเกษตรขั้นต้นไม่รวมอยู่ในคำนิยามของคำว่าผลิตภัณฑ์ นอกจากนี้แล้วแม้จะมีการฟ้องร้องให้ผู้ผลิตรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากผลิตภัณฑ์ GMO ผู้ผลิตอาจยกข้ออ้าง development risks โดยอ้างว่าในขณะที่ผลิตสินค้านั้นไม่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ชี้ให้เห็นถึงความเสี่ยงหรืออันตรายของกระบวนการผลิตโดยการตัดแต่งพันธุกรรมแต่อย่างไร ซึ่งเหตุเช่นนี้อาจเป็นเหตุยกเว้นความรับผิดชอบได้

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 6

สรุปและเสนอแนะ

ประเด็นเกี่ยวกับสินค้า GMO นั้นมีความแตกต่างออกไปจากประเด็นการค้าและสิ่งแวดล้อมทั่วไป ซึ่งเท่าที่ผ่านมาประเด็นการค้าและสิ่งแวดล้อมนั้นมักจะเกี่ยวข้องกับมาตรการจำกัดการค้าโดยอ้างเหตุผลเพื่ออนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติบางชนิดเช่น เต่าทะเล ปลาโลมา เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ประเด็นการให้ติดฉลากสินค้า GMO อาจเป็นการจำกัดการค้าได้เนื่องจากบางประเทศเช่นสหรัฐที่มีผลิตภัณฑ์ภาคเกษตรที่ส่งออกส่วนใหญ่เป็นสินค้า GMO ย่อมได้รับผลกระทบจากกฎเกณฑ์ของประเทศที่ให้ติดฉลากเช่นสหภาพยุโรป ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ เนื่องจากการติดฉลากทำให้ต้นทุนสินค้าเพิ่มขึ้นมากอันทำให้เสียเปรียบด้านราคาในการแข่งขันทางการค้า แต่การจำกัดทางการค้าดังกล่าวเกิดขึ้นโดยมีเหตุผลที่ซับซ้อนกล่าวคือไม่อาจสรุปได้ว่าเป็นเหตุผลของการคุ้มครองสุขภาพมนุษย์เพราะยังไม่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ชัดเจนแสดงถึงอันตรายจาก GMO ต่อมนุษย์ เหตุผลสำคัญที่อยู่เบื้องหลังมาตรการให้ติดฉลากและการแบ่งแยกฝ่ายของข้อพิพาทเป็นสองฝ่ายหลักๆคือที่ต้องการให้ติดฉลากและต้องการคัดค้านการติดฉลากอาจมาจากการที่ GMO เกิดจากเทคโนโลยีชนิดใหม่คือเทคโนโลยีชีวภาพ และประเทศที่ก้าวหน้าทางเทคโนโลยีชนิดนี้เช่นสหรัฐสามารถใช้เทคโนโลยีดังกล่าวเพิ่มประสิทธิภาพการผลิตทั้งในแง่ราคาและปริมาณในการค้าระหว่างประเทศซึ่งจะก่อให้เกิดความได้เปรียบมาก ในขณะที่ประเทศอื่นๆที่พัฒนาเทคโนโลยีดังกล่าวแข่งกับสหรัฐไม่ได้จึงอ้างเหตุผลต่างๆมาจำกัดการค้าสินค้าดังกล่าว อย่างไรก็ตามท่ามกลางความไม่แน่นอนของหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เกี่ยวกับความปลอดภัยของอาหาร GMO เองก็ปฏิเสธไม่ได้ที่จะก่อให้เกิดความกังวลของผู้บริโภคและนักอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมว่าสินค้าดังกล่าวมีความเสี่ยงต่อสุขภาพและสิ่งแวดล้อมอย่างไรหรือไม่ และสิทธิของผู้บริโภคในการรับรู้ (right to know) เป็นเหตุผลหลักของมาตรการให้ติดฉลากของหลายประเทศ และถ้ามาตรการดังกล่าวถูกโต้แย้งเป็นคดีพิพาทใน WTO แล้ว ประเด็นก็คือจะใช้กฎหมายใดมาตัดสินแก้คดี (applicable law) ข้อตกลงระหว่างประเทศที่อาจนำมาใช้พิจารณาคดีคือ SPS TBT ข้อยกเว้นมาตรา 20 ของแกตต์ และพิธีสารความปลอดภัยทางชีวภาพ

อาจสรุปได้ว่าถ้ามาตรการให้ติดฉลากของประเทศต่างๆอาทิของสหภาพยุโรป ถ้าพิจารณาภายใต้ WTO แล้ว ผลที่อาจคาดการณ์ได้คือ

ถ้าใช้ ความตกลง SPS ในการพิจารณา มีแนวโน้มที่ว่า มาตรการให้ติดฉลากสินค้า ดัดแปรพันธุกรรมอาจขัดต่อ SPS ในหลายกรณี เช่น หลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่เพียงพอ การประเมินความเสี่ยงให้เฉพาะเจาะจง (specificity)ว่าจะมีความเสี่ยงใดเกิดจาก GMO ความสัมพันธ์ของการประเมินความเสี่ยงกล่าวคือความสัมพันธ์ระหว่างอันตรายจาก GMO กับ มาตรการให้ติดฉลากที่ใช้ ทั้งนี้ตามนัยของคดีที่ตัดสินตาม SPS เช่นคดีฮอริโมน แต่สำหรับกรณี GMO อาจโต้แย้งได้ว่าไม่ขัดต่อ SPS ด้วยเหตุผลอีกหลายประการเช่นกันดังที่ได้วิเคราะห์มา โดยเฉพาะ SPS อาจไม่ใช่กฎหมายที่จะใช้แก้คดีเนื่องจากมาตรการให้ติดฉลากอาจไม่เป็นมาตรการสุขอนามัยตามความหมาย SPS เนื่องจากประเทศที่ให้ติดฉลาก อาจอ้างว่ามาตรการของตนไม่ใช่มาตรการสุขอนามัยเนื่องจากไม่ได้มีวัตถุประสงค์คุ้มครองสุขภาพมนุษย์ สัตว์ พืช แต่มีวัตถุประสงค์คุ้มครองสิทธิผู้บริโภคในการรับรู้ข้อมูล อย่างไรก็ตามประเทศที่ต้องการโต้แย้งมาตรการให้ติดฉลากคงจะพยายามให้คดีถูกพิจารณาภายใต้ SPS เนื่องจากมีแนวโน้มหลายประการที่อาจขัดต่อ SPS ส่วนประเทศที่ให้ติดฉลากอาจพยายามต่อสู้ให้ใช้ความตกลงหรือกฎหมายอื่นมาพิจารณา

ถ้าใช้ความตกลง TBT ในการพิจารณา มีแนวโน้มว่ามาตรการให้ติดฉลากจะชอบด้วย TBT ทั้งนี้ประเทศที่ให้ติดฉลากอาจอ้างว่ามาตรการดังกล่าวไม่เป็นการเลือกปฏิบัติและไม่เป็นการจำกัดการค้าเกินกว่าจำเป็นเนื่องจากไม่มีวิธีอื่นนอกจากการติดฉลากเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคในการรับรู้ข้อมูล ส่วนทางฝ่ายประเทศที่โต้แย้งอาจว่าวัตถุประสงค์ที่ให้ติดฉลากไม่ใช่วัตถุประสงค์ที่ชอบธรรม (legitimate objective) ของ TBT

ถ้าใช้มาตรา 11 ของแกตต์เรื่องการจำกัดการนำเข้ามาพิจารณาแล้ว มาตรการดังกล่าวอาจขัดต่อมาตรา 11 แม้ว่ามาตรการดังกล่าวจะไม่ได้บังคับให้ผลิตภัณฑ์ที่นำเข้าต้องติดฉลากและบังคับแต่ผลิตภัณฑ์ภายในประเทศให้ติดฉลากก็ตาม ก็เป็นการกระทบถึงการนำเข้าเนื่องจากเป็นการจำกัดการนำเข้าโดยความเป็นจริงกล่าวคือผู้บริโภคและตลาดจะตัดสินใจไม่ซื้อผลิตภัณฑ์ที่ไม่ติดฉลากเนื่องจากมีความไม่แน่ใจ และการอ้างข้อยกเว้นตามมาตรา 11 เพื่อเป็นเหตุผลก็ทำได้ยากเช่นกัน

อย่างไรก็ตามสหภาพยุโรปหรือประเทศที่มีมาตรการให้ติดฉลากอาจอ้างข้อยกเว้นมาตรา 20 โดยเฉพาะ 20 (b) เพื่อคุ้มครองชีวิตและสุขภาพมนุษย์ได้ โดยอ้างถึงความไม่แน่นอนของความปลอดภัยในอาหาร GMO ซึ่งอาจอ้างว่าเป็นการจำเป็น (necessary) เนื่อง

จากไม่มีวิธีอื่นที่จำกัดการค้าน้อยกว่านี้เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิที่จะรับรู้ (right to know) ของผู้บริโภคสำหรับการติดฉลากนั้นเมื่อเทียบกับกรณีกฎหมาย DPCIA ตามคดี Tuna/Dolphin แล้วจะเห็นได้ว่าผลจากการให้ติดฉลากนั้นอาจเทียบกันได้กล่าวคือ ผลิตภัณฑ์ที่ไม่ติดฉลากยังคงสามารถวางขายในตลาดได้ส่วนการตัดสินใจที่จะไม่ซื้อหรือไม่ นั้นเป็นการตัดสินใจของผู้บริโภคเอง ดังนั้นมาตรการให้ติดฉลากอาจไม่ขัดต่อมาตรา IX (1) และ I (1) ทั้งนี้โดยนัยของคดีดังกล่าว

แนวโน้มของข้อพิพาทดังกล่าวนี้มีนักวิชาการให้ความเห็นว่า¹ ประเทศต่างๆที่มี มาตรการให้ติดฉลากนั้น ยังมีความไม่ชัดเจนภายใต้ WTO ที่จะแจ้ง (notify) มาตรการของตนไปที่คณะกรรมการของความตกลง SPS หรือ TBT ซึ่งเท่าที่ปรากฏก็มีการแจ้งทั้งสอง คณะกรรมการ อย่างไรก็ตามถ้าเกิดเป็นข้อพิพาทขึ้นแล้วเห็นว่า ถ้าเป็นกรณีการห้ามการ นำเข้าสินค้า GMO หรือการกำหนดให้ต้องมีการขออนุญาตก่อนการนำเข้า น่าจะตกอยู่ภายใต้ความตกลง SPS ได้ ซึ่งกรณีเหล่านี้จะต้องมีการประเมินความเสี่ยงที่แน่นอนหาพอ สมควรซึ่งเทียบได้กับคดีสามคดีสำคัญที่ตัดสินตาม SPS แต่ถ้าเป็นกรณีการให้ติดฉลาก เห็นว่าน่าจะเป็นกรณีที่ใช้ความตกลง TBT ซึ่งประเทศที่มีมาตรการให้ติดฉลากมีเหตุผลทาง กฎหมายที่จะอ้างว่ามีวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรม (legitimate objective) ตามความตกลง TBT ซึ่งความตกลงนี้ก็ได้เคร่งครัดเกี่ยวกับข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ในการประเมินความ เสี่ยงเหมือนเช่นกรณีความตกลง SPS และในทางปฏิบัติพบว่าหลายประเทศได้แจ้ง (notify) มาตรการให้ติดฉลากต่อคณะกรรมการของความตกลง TBT นอกจากนี้ยังเห็นว่ามาตรา 11 ของ GATT นั้นน่าจะเป็นกรณีของการห้ามนำเข้าสินค้าดัดแปรพันธุกรรมมากกว่ากรณี การให้ติดฉลาก สำหรับกรณีมาตรา 20 (b) นั้นเห็นว่ามีแนวโน้มว่าประเทศที่มีมาตรการให้ ขออนุญาตก่อนการนำเข้าจะนำมาอ้างเป็นข้อยกเว้น เช่นกรณีสหภาพยุโรปซึ่งเกรงว่าจะถูก สหรัฐฟ้องเรื่องการขออนุญาตนำเข้าสินค้าดัดแปรพันธุกรรมชนิดใหม่ๆ (สินค้าดัดแปรพันธุ กรรมหลายประเภทต้องมีการขออนุญาตก่อนการนำเข้าสหภาพยุโรปตามกฎหมาย Regulation 258/97 ของสหภาพยุโรปดังที่กล่าวไว้ในบทที่ 3) ซึ่งในทางปฏิบัติสหรัฐอ้าง ว่าสหภาพยุโรปได้ระงับการให้ขออนุญาตสินค้าดัดแปรพันธุกรรมชนิดใหม่ๆไว้ กรณีดังกล่าวนี้ ถ้าเป็นข้อพิพาทขึ้นสหภาพยุโรปอาจอ้างมาตรา 20 (b) ได้ นอกจากนี้ยังเห็นว่าหลักการ

¹ สัมภาษณ์ ปเรตต์ อรรถวิวัฒน์, ที่ปรึกษากฎหมายบริษัท Pricewaterhouse Coopers, 3 เมษายน 2545.

ป้องกันล่วงหน้าตามพิธีสารความปลอดภัยทางชีวภาพนั้นเป็นหลักการเดียวกันกับหลักการป้องกันล่วงหน้าในความตกลงภายใต้ WTO เช่นความตกลง SPS ในมาตรา 5.7 แม้ว่าหลักการป้องกันล่วงหน้าใน SPS จะไม่กล่าวไว้ชัดเจนเหมือนในพิธีสารก็ตาม

สำหรับเหตุผลของการที่ในปัจจุบันสหรัฐยังไม่นำข้อพิพาทขึ้นสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทของ WTO นั้นนักวิชาการท่านนี้มีความเห็นว่า² สหรัฐยังมีความไม่มั่นใจในชัยชนะของตน นอกจากนี้ที่สำคัญคือสหรัฐยังเกรงว่าแม้จะชนะคดีภายใต้ WTO แล้วก็ตามอาจส่งผลเสียในทางการตลาดแก่สินค้าตัดแปรพันธุกรรมได้ กล่าวคืออาจส่งผลกระทบต่อภาพพจน์ของสินค้าตัดแปรพันธุกรรมในสายตาของผู้บริโภคมากขึ้นเพราะเหมือนกับเป็นการบังคับให้ผู้บริโภคต้องบริโภคสินค้าดังกล่าว

นอกจากนี้ในการตัดสินคดีเกี่ยวกับการให้ติดฉลาก GMO นั้น WTO ควรพิจารณาปัจจัยอื่นๆ โดยเฉพาะปัจจัยการเมืองและแรงกดดันจากประชาสังคมด้วยเนื่องจากถ้า WTO ใช้ SPS ตัดสินคดีและยึดหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับคดีที่ผ่านมาเช่นคดีฮอร์โมน มาตรการให้ติดฉลากอาจถูกตัดสินว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายและอาจส่งผลกระทบต่อองค์การของ WTO เองดังจะเห็นได้จากการประท้วงที่ ซีแอตเติล ที่ผ่านมา ดังนั้นถ้าองค์การระงับข้อพิพาทภายใต้ WTO แม้ว่าจะใช้ SPS เป็นกฎหมายในการตัดสินคดี แต่แปลความ SPS ไปในทางที่สอดคล้องกับหลักการป้องกันล่วงหน้าของพิธีสารความปลอดภัยทางชีวภาพหรือนำหลักการของพิธีสารนั้นมาปรับใช้ ก็จะสามารถประสานความสมดุลระหว่างการค้าระหว่างประเทศและสิทธิในการรับรู้ข้อมูลของผู้บริโภคไว้ได้ สำหรับข้อเสนอแนะนั้นในส่วนขอแนะในส่วนของแนวโน้มของคดีที่อาจเกิดขึ้นภายใต้ WTO อาจเสนอแนะสองประการหลักๆดังนี้

ประการแรกคือข้อเสนอในการต่อสู้คดีภายใต้ SPS กล่าวคือ ถ้าคดีพิพาทเกี่ยวกับการให้ติดฉลากสินค้า GMO ถูกตัดสินโดย SPS เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับนั้น ในกรณีฉลากสินค้าตัดแปรพันธุกรรมนั้น หลักการเฉพาะเจาะจงในการประเมินความเสี่ยง (specificity) จากคดีฮอร์โมนนั้นอาจก่อให้เกิดปัญหาได้เนื่องจาก สภาพของฉลากนั้นเป็นการแสดงถึงข้อมูลกว้างๆ ว่าเป็น GMO หรือไม่ ซึ่งเป็นการยากที่จะแสดงถึงประเภทของความสัมพันธ์อันเป็นเหตุผลระหว่างมาตรการให้ติดฉลากกับการประเมินความเสี่ยง ทางออกสำหรับประเทศที่มีมาตรการให้ติดฉลากสินค้าตัดแปรพันธุกรรมอาจแยกได้เป็นสามกรณี

² เรืองเดียวกัน.

1) ประเมินความเสี่ยงเฉพาะเจาะจงสำหรับอาหาร GMO ทุกชนิด วิธีนี้ดูเหมือนว่า ในทางปฏิบัติจะเป็นไปได้ยากทั้งนี้เนื่องจากจนปัจจุบันยังไม่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ชัดเจนเกี่ยวกับอันตรายของ GMO ต่อมนุษย์หรือสุขภาพ และแม้ว่าจะมีการประเมินความเสี่ยงก็เป็นไปได้มากกว่ามาตรการให้ติดฉลากนั้นจะขัดต่อมาตรา 5.5 ซึ่งกำหนดให้ประเทศสมาชิกหลีกเลี่ยงมาตรการที่ตามอำเภอใจหรือแตกต่างโดยปราศจากเหตุผลสมควร ในระดับของการคุ้มครอง ถ้าการแตกต่างเช่นนั้นจะมีผลเป็นการเลือกปฏิบัติหรือกีดกันการค้าโดยแอบแฝง ดังนั้นหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ว่าอาหาร GMO แตกต่างจากอาหารทั่วไปในแง่ของผลกระทบต่อสุขภาพนั้นจะต้องแน่นหนามากพอเพื่อที่จะไม่เป็นการขัดต่อมาตรา 5.5

2) อ่างหลักการป้องกันล่วงหน้า ซึ่งตามคดีฮอร์โมนนั้นองค์การอุทธรณ์ก็ได้ปฏิเสธถึงหลักดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตามถ้าเป็นคดีขึ้นมาสู่ WTO แล้วอาจถูกให้ความสำคัญกับหลักการประเมินความเสี่ยงตาม 5.1 มากกว่าหลักป้องกันล่วงหน้าเช่นเดียวกับคดีฮอร์โมน

3) อ้างว่ามาตรการให้ติดฉลากนั้นไม่อยู่ภายใต้ความตกลง SPS เช่น มาตรการสุขอนามัยนั้นต้องมีวัตถุประสงค์เกี่ยวข้องโดยตรงกับความปลอดภัยทางอาหารแต่กรณีมาตรการให้ติดฉลากมีวัตถุประสงค์เพื่อสิทธิในการรับรู้ข้อมูลของผู้บริโภค จึงไม่เป็นมาตรการสุขอนามัยตามความหมาย SPS³

ประการที่สองคือการเสนอให้อ่างกฎหมายที่ใช้บังคับคือพิธีสารความปลอดภัยทางชีวภาพ เนื่องจากการศึกษาพบว่าพิธีสารความปลอดภัยทางชีวภาพเป็นหลักกฎหมายที่สนับสนุนหลักการป้องกันล่วงหน้าและมาตรการให้ติดฉลากมีแนวโน้มที่จะชอบด้วยกฎหมายถ้าการตัดสินคดีใช้ข้อตกลงดังกล่าว

เนื่องจากมาตรการให้ติดฉลากสินค้าตัดแปรพันธุกรรมอาจขัดต่อ SPS ได้ในหลายกรณีดังที่กล่าวมาเช่น ไม่สามารถประเมินความเสี่ยงได้ตาม 5.1 คือไม่สามารถชี้ให้เห็นความเสี่ยงหรืออันตรายโดยเฉพาะเจาะจงจากสินค้า GMO ได้ นอกจากนี้ยังมีข้อได้

³ Fiona Macmillan and Michael Blakeney, "Genetically Modified Organism and the WTO", Tulane Journal of Technology & Intellectual property 3 (2001) : 93.

แย้งว่า SPS ไม่สามารถใช้บังคับกับมาตรการให้ติดฉลากที่อ้างเหตุผลเพื่อคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคในการรับรู้ (right to know) ได้ เนื่องจากความหมายของมาตรการสุขอนามัยตาม SPS นั้นจะต้องเกี่ยวโดยตรงกับความปลอดภัยทางอาหารเท่านั้น สำหรับกรณี TBT แม้ว่ามาตรการให้ติดฉลากอาจไม่ขัดแย้งต่อ TBT ดังที่ได้กล่าวมาแต่อาจเป็นไปได้ที่ว่ามาตรการให้ติดฉลากไม่สามารถอ้าง TBT เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับได้เนื่องจากวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรม (legitimate objective) ตาม TBT นั้นไม่กล่าวชัดเจนถึงเหตุผลเกี่ยวกับสิทธิในการรับรู้ของผู้บริโภค (right to know) อันเป็นเหตุผลที่กฎหมายหลายประเทศเช่น EU ออสเตรเลีย และนิวซีแลนด์อ้างเป็นเหตุผลในการให้ติดฉลาก ดังนั้น ทางออกที่ดีของประเทศที่ต้องการใช้มาตรการให้ติดฉลากเมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นสู่ WTO อาจอ้างให้พิจารณาโดยอาศัยหลักการของพิธีสารความปลอดภัยทางชีวภาพ โดยอ้างเหตุผลถึงการที่ WTO ได้มีแนวโน้มสนับสนุนการร่วมมือเพื่ออนุรักษ์สิ่งแวดล้อมแบบพหุภาคี โดยในการตัดสินคดีเช่น Shrimp Turtle ที่องค์กรอุทธรณ์เห็นว่ารัฐควรใช้การเจรจาพหุภาคีเพื่อคุ้มครองเต่าทะเลแทนที่จะใช้มาตรการฝ่ายเดียว หรือในคดี Tuna-Dolphin ซึ่งคณะพิจารณาสนับสนุนให้ใช้ทางเลือกอื่นเพื่อคุ้มครองปลาโลมา กล่าวคือความร่วมมือระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องมากกว่าการใช้มาตรการฝ่ายเดียว จากเหตุผลที่ว่า WTO มีแนวโน้มสนับสนุนความร่วมมือเพื่ออนุรักษ์สิ่งแวดล้อมแบบพหุภาคีมากกว่ามาตรการฝ่ายเดียวนั้น Brett Grosko เสนอความเห็นเห็นว่าประเทศที่มีมาตรการติดฉลาก GMO อาจอ้างคดีดังกล่าวเพื่อสนับสนุนว่าการห้ามนำเข้าหรือการให้ติดฉลาก GMO นั้นมีเหตุผลมาจากความร่วมมือระหว่างประเทศแบบพหุภาคี ซึ่งเป็นเหตุผลที่ องค์กรอุทธรณ์และคณะพิจารณาในคดีดังกล่าวสนับสนุน เนื่องมาจากการห้ามนำเข้าหรือการให้ติดฉลากนั้นมีหลักการมาจากพิธีสารความปลอดภัยทางชีวภาพซึ่งมีประเทศลงนามถึง 133 ประเทศ แม้ว่าจะไม่มีผลใช้บังคับเนื่องจากมีผู้ให้สัตยาบันเพียงไม่กี่ประเทศก็ตาม ก็เป็นการแสดงออกถึงการร่วมมือกันแบบพหุภาคีของนานาประเทศได้⁴ ซึ่งถ้าคณะพิจารณายอมรับแนวทางนี้และยอมรับหลักกฎหมายของพิธีสารความปลอดภัยทางชีวภาพ คณะพิจารณาก็ไม่จำเป็นต้องไปเปรียบเทียบกับคดีฮอร์โมนที่ตัดสินตาม SPS กับพิธีสารนี้ และไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าหลักการป้องกันล่วงหน้าเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศ อันเป็นที่ยอมรับทั่วไปหรือไม่ และนับเป็นการหลีกเลี่ยงปัญหาของ SPS ที่เน้นถึงหลักการทางวิทยาศาสตร์อย่างเข้มงวดอันจะเห็นได้จากคดีฮอร์โมน

⁴ Brett Grosko, "Genetic Engineering and International law : An analysis of the Biosafety protocol, GATT and SPS", *Virginia Environmental Law Journal* 20 (2001) : 295.

นอกจากข้อเสนอที่เกี่ยวกับการต่อสู้คดีภายใต้ WTO แล้วยังมีข้อเสนอแนะอื่นๆอีกสองประการดังต่อไปนี้

ประการแรกคือการติดตามโดยสมัครใจหรือการควบคุมตนเอง การติดตามโดยสมัครใจนั้นเป็นการที่ผู้ผลิตสินค้ากำหนดให้ตนเองติดตามโดยไม่มีกฎหมายบังคับซึ่งอาจจัดเป็นการควบคุมตนเอง (self regulating) อย่างหนึ่งได้ มีผู้เสนอความเห็นเกี่ยวกับการใช้การควบคุมตนเองสำหรับบริษัทเทคโนโลยีชีวภาพ⁵ กล่าวคือ การควบคุมตนเอง (Self regulating) โดยสมัครใจของบริษัทต่างๆ ซึ่งอาจเป็นส่วนหนึ่งของจริยธรรมทางธุรกิจ (corporate ethic) มีหลายบริษัทซึ่งได้ออกกฎเกณฑ์ในการควบคุมตนเองเกี่ยวกับเรื่องสิ่งแวดล้อม เนื่องจากผู้บริหารตระหนักถึงความมีประสิทธิภาพของต้นทุน (cost effectiveness) จากการควบคุมตนเอง ตัวอย่างเช่น บริษัท Johnson & Johnson ได้รวมแผนการจัดการสิ่งแวดล้อมไว้ในแผนเชิงกลยุทธ์ของบริษัท

ภาคเอกชนยังอาจควบคุมความเสี่ยงต่อสิ่งแวดล้อมโดยสัญญาเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา ตัวอย่างเช่น บริษัทมอนซานโตได้มีข้อกำหนดในสัญญาอนุญาตให้ใช้ฝ้าย Bollgard ว่าผู้ปลูกฝ้ายนี้จะต้องตกลงให้มีเขตแดนกันชน (buffer zone) ระหว่างฝ้ายธรรมดากับฝ้ายชนิดนี้

อย่างไรก็ตามมีผู้คัดค้านเกี่ยวกับการควบคุมตนเอง⁶ โดยให้เหตุผลว่า การควบคุมโดยตนเองอย่างสมัครใจนี้อาจไม่ประสบผลสำเร็จเนื่องจาก การค้าและการผลิต GMO เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจจำนวนมาก ทำให้เป็นการยากที่บริษัทขนาดใหญ่ที่มุ่งผลประโยชน์ทางธุรกิจเป็นหลักจะมาใช้ในการควบคุมตนเอง ตัวอย่างเช่นในปี 1998 สินค้าที่ใช้ในครัวเรือนของชาวอเมริกันก่อรายได้แก่มอนซานโตถึง 2 พันล้านเหรียญ ดังนั้นบริษัทเหล่านี้ อาจถูกชักนำโดยผลประโยชน์ด้านธุรกิจมากกว่าด้านความปลอดภัยต่อสิ่งแวดล้อม อาจเห็นได้จากตัวอย่างเช่นหลังจากที่มหาวิทยาลัยคอร์เนลของสหรัฐฯ ได้มีงานวิจัยว่าข้าวโพดตัดแต่งพันธุกรรมเป็นอันตรายต่อผีเสื้อโมนาร์ชซึ่งทำให้เกิดประเด็นโต้เถียงเกี่ยวกับความปลอดภัย

⁵ Thomas P Redick , William Reavey and Dirk Michels , “Private Legal Mechanisms for regulating the risks of GMO”, Environmental Law 1 (1997) :7-8.

⁶ Jonathan A Glass, “The merits of ratifying and implementing the cartagena protocol on biosafety”, Journal of International law & Business 21 Winter (2001) : 491.

ภัยของ GMO อย่างกว้างขวาง มีรายงานว่าบริษัทเทคโนโลยีชีวภาพขนาดใหญ่ให้เงินสนับสนุนการประชุมของนักวิทยาศาสตร์ซึ่งผลการประชุมนั้นสรุปว่าข้าวโพดดังกล่าวไม่เป็นอันตรายต่อผีเสื้อแต่อย่างไร⁷ จากตัวอย่างนี้จะเห็นได้ว่าบริษัทผู้ค้นคว้า GMO อาจให้ความสำคัญกับผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจมากกว่าด้านสิ่งแวดล้อมได้และเป็นข้อกังวลว่าจะไว้ใจให้บริษัทเอกชนที่มีผลประโยชน์มากมายเกี่ยวข้องกับ GMO ใช้วิธีควบคุมตนเอง

การควบคุมโดยตนเองนี้มีหลักการเช่นเดียวกับการให้ติดฉลากโดยสมัครใจซึ่งอาจไม่ได้ผลเนื่องจากผลประโยชน์ทางธุรกิจอาจทำให้ผู้ผลิตสินค้าที่เป็น GMO ไม่ประสงค์ที่จะติดฉลากเนื่องจากเกรงว่าผู้บริโภคจะหลีกเลี่ยงไปใช้สินค้าที่ไม่มี GMO แทนทำให้สูญเสียผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ แต่อย่างไรก็ตามจากที่ได้กล่าวมาในบทก่อนๆว่าการที่ปัจจุบันผู้บริโภคมีความต้องการที่จะรับรู้ข้อมูลมากขึ้น (right to know) อาจส่งผลให้ภาคธุรกิจจำเป็นต้องปรับเปลี่ยนแนวคิดโดยการหันมาติดฉลากโดยสมัครใจเพื่อเป็นการตอบสนองของความต้องการดังกล่าว

นอกจากนี้ภายในกรอบของ WTO แล้วการติดฉลากโดยสมัครใจมีแนวโน้มที่จะไม่ขัดต่อหลักการห้ามเลือกปฏิบัติของแกตต์ด้วยดังจะเห็นได้จากคดี Tuna/Dolphin ที่ตัดสินว่ากฎหมาย DPCIA ที่ให้ติดฉลากปลาโลมาปลอดภัย ของสหรัฐไม่ขัดต่อแกตต์เพราะปลาทูน่ากระป๋องสามารถขายในท้องตลาดได้โดยไม่จำเป็นต้องติดฉลากดังกล่าว การติดฉลากดังกล่าวเป็นการที่ผู้บริโภคในท้องตลาดสามารถเลือกเองว่าจะซื้อปลาทูน่าดังกล่าวหรือไม่

สำหรับประเด็นที่ว่าฉลากควรแสดงข้อมูลมากน้อยเพียงใดนั้นปัจจัยสำคัญสามประการคือขนาดของฉลากบนผลิตภัณฑ์ ความสามารถของผู้บริโภคที่จะพิจารณาข้อมูลนั้นและความต้องการของผู้บริโภคที่จะทราบข้อมูลใดเป็นพิเศษเนื่องจากผู้บริโภคมีความต้องการที่รู้ข้อมูลต่างๆแตกต่างกันไปตามแต่ละบุคคล (เช่นอาหารนั้นทำมาจากกระบวนการผลิตที่ใช้ยาฆ่าแมลงหรือไม่ ใช้คนสัญชาติใดในการผลิต เนื้อสัตว์ที่นำมาผลิตนั้นได้จากการบวนการเลี้ยงสัตว์อย่างไร) ฉลากที่ระบุข้อมูลมากเกินไปอาจทำให้เสียโอกาสที่จะระบุข้อมูลที่สำคัญ รัฐไม่สามารถที่จะกำหนดให้ฉลากแสดงข้อมูลทุกประการที่ผู้บริโภคอยากทราบได้บนฉลากที่มีเนื้อที่อยู่อย่างจำกัดและบนพื้นฐานความต้องการรู้ข้อมูลที่จำกัดของ

⁷David Barboza, "Biotech companies take on critics of gene-altered food", N.Y. Times 12 (November 1999) : A1.

ผู้บริโภค ถึงแม้ว่าผู้บริโภคมีสิทธิที่จะรับรู้ข้อมูล (right to know) ก็ตาม แต่ถ้าฉลากนั้นซับซ้อนและมีข้อมูลมากเกินไปผู้บริโภคอาจเกิดความสับสนและสิทธิในการรับรู้ข้อมูลดังกล่าวอาจกลายเป็นสิทธิที่จะรับรู้ข้อมูลที่ผิดพลาดก็เป็นได้

สำหรับความเข้าใจของผู้บริโภคนั้น ผู้บริโภคจำนวนมากยังไม่เข้าใจถึงคำว่า GMO หรือการตัดแต่งพันธุกรรม ดังนั้นการที่ฉลากแสดงข้อความว่า GMO อาจทำให้ผู้บริโภคเข้าใจผิดมากกว่าช่วยผู้บริโภคในการตัดสินใจ

ดังนั้นฉลากที่ติดโดยสมัครใจจะเป็นการเหมาะสมโดยเฉพาะเมื่อพิจารณาเหตุผลด้านการตลาด โดยผู้ผลิตสามารถติดฉลากโดยสมัครใจในทำนองเดียวกับที่ติดฉลากว่าเป็นอาหารอินทรีย์ (organic) ทั้งนี้เนื่องจากกลไกตลาดจะบังคับให้ผู้ผลิตติดฉลากเองถ้าผู้บริโภคทั้งหมดต้องการผลิตภัณฑ์ที่เป็น Non-GMO แต่ในกรณีที่ในตลาดมีทั้งผู้บริโภคที่ไม่ต้องการ GMO และที่ไม่สนใจว่าเป็น GMO หรือไม่ กรณีนี้ตลาดส่วนที่ต้องการ GMO ก็จะเป็นแรงจูงใจ (incentive) ให้ผู้ผลิตติดฉลากเพื่อตอบสนองตลาดส่วนนี้ซึ่งผู้บริโภคในตลาดส่วนนี้จะเป็นผู้รับภาระในราคาส่วนที่เพิ่มขึ้น (premium) สำหรับผลิตภัณฑ์ที่ติดฉลาก และสำหรับผู้บริโภคที่ไม่สนใจว่าจะเป็น GMO หรือไม่ก็ไม่จำเป็นต้องมารับภาระในราคาส่วนที่เพิ่มขึ้นของสินค้าที่ติดฉลาก โดยยังสามารถเลือกซื้อสินค้าที่ไม่ได้ติดฉลากได้

ประการที่สองคือการใช้วิธีอื่นในการสื่อสารความเสี่ยง (Risk Communication) ด้วยเหตุที่ว่าสินค้า GMO แตกต่างกันไป อาจกล่าวได้ว่าไม่มีสินค้า GMO สองอย่างที่เหมือนกัน เช่น ถั่วเหลือง GMO ก็แตกต่างจาก มะเขือเทศ GMO ดังนั้น ฉลากที่ระบุแต่ว่าเป็น GMO อย่างกว้างๆ อาจไม่เพียงพอที่จะคุ้มครองผู้บริโภคหรือทำให้สิทธิในการรับรู้ของผู้บริโภคสมบูรณ์ได้ ดังนั้นการคุ้มครองสิทธิที่จะรับรู้ของผู้บริโภคโดยการสื่อสารความเสี่ยงนั้นยังอาจทำได้โดยวิธีอื่นๆ เช่น การให้ความรู้ความเข้าใจแก่ผู้บริโภค

เนื่องจากฉลากเป็นเพียงหนึ่งในวิธีการสื่อสารความเสี่ยง (risk communication) เท่านั้น อย่างไรก็ตามยังมีวิธีอื่นๆ ในการสื่อสารความเสี่ยงให้ผู้บริโภคได้รับทราบตัวอย่างเช่น การรณรงค์ให้ความรู้โดยผ่านสื่อต่างๆ ดังนั้นจึงมีผู้เสนอแนวคิดให้ใช้วิธีการสื่อสารที่ไม่ใช่

ฉลาก (non-labeling methods of communication of risk)⁸ ซึ่งการสื่อสารเช่นนี้อาจทำได้กว้างกว่า กล่าวคือนอกจากผู้บริโภคที่ต้องการซื้อสินค้าและมาอ่านฉลากแล้วยังสื่อสารไปยังบุคคลทั่วไปที่ยังไม่ต้องการซื้อหรือที่ต้องการซื้อแต่ยังไม่ได้ตัดสินใจ กล่าวคือบุคคลทั่วไปในสังคมจะได้มีความรู้ที่ถูกต้องเกี่ยวกับสินค้า GMO

อย่างไรก็ตามการสื่อสารความเสี่ยงโดยการเผยแพร่ข้อมูลให้ผู้บริโภคในวงกว้างนี้อาจไม่ได้ใช้เป็นแนวทางในการมาทดแทนการใช้ฉลากเสียทีเดียวแต่อาจนำมาใช้เป็นแนวทางเสริมกับฉลากได้ ทั้งนี้เนื่องจากปัจจุบันผู้บริโภคจำนวนมากยังไม่เข้าใจเกี่ยวกับ GMO ดังนั้นการสื่อสารโดยการให้การศึกษาไปยังจะมาแก้ปัญหาของฉลากประการหนึ่งที่ว่าฉลาก GMO ไม่มีประโยชน์เนื่องจากผู้บริโภคไม่เข้าใจว่าคืออะไรได้

ดังนั้นการวางกฎเกณฑ์เกี่ยวกับอาหารตัดแต่งพันธุกรรมนั้นเป็นการที่ต้องประสานระหว่างความปลอดภัยของผู้บริโภคและสิทธิที่จะรับรู้ (right to know) ด้านหนึ่ง กับการหลีกเลี่ยงการมีกฎเกณฑ์มากเกินไป (over regulation) อันจะเป็นการขัดขวางต่อการพัฒนาอุตสาหกรรมที่ใช้เทคโนโลยีชีวภาพซึ่งยังไม่เข้มแข็งนัก ถ้ามีการติดฉลากและผู้บริโภคมีความตื่นตัวกันมาก ผลตามมาก็คือสินค้าที่ไม่ปลอดภัยจาก GMO จะขายได้น้อยลง และอาจส่งผลถึงการที่อุตสาหกรรม GMO ต้องปิดตัวลงซึ่งจะส่งผลทางตรงข้ามคือทำให้ทางเลือก (choice) ของผู้บริโภคยิ่งน้อยลงและอาจเป็นการตัดโอกาสของการพัฒนาเทคโนโลยีชีวภาพซึ่งมีประโยชน์อยู่หลายประการเช่นกัน

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁸ Kelly A Leggio, "Limitation on the consumer's right to know : Setting the Debate over labeling of Genetically Modified Foods In US", San Diago Law Review 38 (2001) : 893.

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

- จีเอ็มโอ อารุญชิตประเทศไทย. ผู้จัดการรายสัปดาห์ (25 กันยายน-ตุลาคม 2543):5.
- ทัชชมัย ฤกษ์สุต, ประเด็นใหม่ในองค์การการค้าโลก. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม.2543.
- ทัชชมัย ฤกษ์สุต. หลักการลดอุปสรรคทางการค้าที่มีใช้ภายใต้กฎการค้าหรือNTB (Non-Tariff Barriers) ภายใต้ได้แกดต์และองค์การการค้าโลก. วารสารกฎหมายสุโขทัย ธรรมาธิราช 7 (ธันวาคม 2538) : 25-36
- นเรศ ดำรงชัย. ข้อมูลทางวิทยาศาสตร์เกี่ยวกับผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและการบริโภคอาหารและข้อเสนอแนะเชิงนโยบาย. กรุงเทพมหานคร : ศูนย์พันธุวิศวกรรมและเทคโนโลยีชีวภาพแห่งชาติ. 2544.
- นเรศ ดำรงชัย. ข้อตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับ GMOs และข้อเสนอแนะเพื่อเตรียมความพร้อมของประเทศไทย. กรุงเทพฯ :ศูนย์พันธุวิศวกรรมและเทคโนโลยีชีวภาพแห่งชาติ . 2543.
- ปเรตร์ อรรถวิวัฒน์. ทิศทางนโยบายสินค้าเทคโนโลยีชีวภาพและGMO ของไทย. วารสารเศรษฐกิจการพาณิชย์. (พฤษภาคม 2543) : 24-36
- ปเรตร์ อรรถวิวัฒน์. ที่ปรึกษากฎหมายบริษัท Pricewaterhouse Coopers. สัมภาษณ์, 3 เมษายน 2545.
- พิมพ์ชนก วอนขอพร. สินค้าที่ใช้เทคโนโลยีชีวภาพ : เรื่องใหม่ในวงการเจรจาการค้าระหว่างประเทศ. วารสารเศรษฐกิจการพาณิชย์ (เมษายน 2541) : 15
- วลัยพร พิริยะพันธ์. Genetically Modified Organisms. กรุงเทพมหานคร :ฝ่ายบริการข้อมูลสถาบันอาหาร, 2542.(อัดสำเนา)
- วิชา ธิติประเสริฐ. เอกสารประกอบการประชุมวิชาการเรื่อง มาตรฐาน GMO กันเถอะ.: 29 มกราคม คณะเกษตรศาสตร์ มหาวิทยาลัยขอนแก่น. ขอนแก่น : มหาวิทยาลัยขอนแก่น, 2542. (อัดสำเนา)
- ศรียรัตน์ รัชสุพานะ. GMO ในการค้าระหว่างประเทศ. กรุงเทพมหานคร :สำนักงานปลัดกระทรวงพาณิชย์, 2543. (อัดสำเนา)

- ศักดิ์ดา ธนิตกุล และ จิราวัลย์ คชฤทธิ์. WTO VS สิ่งแวดล้อม : คดีสหรัฐห้ามนำเข้ากุ้งทะเลไทย. บทบัญญัติ 54,4 (2541): 191-218
- ศักดิ์ดา ธนิตกุล. เอกสารประกอบการบรรยายวิชาการกฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ หลักสูตรศิลปศาสตรมหาบัณฑิตสาขากฎหมายเศรษฐกิจ. กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2544. (จัดสำเนา)
- สถาบันอาหาร. ความตกลงว่าด้วยการบังคับใช้มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชและการบังคับใช้กับอุตสาหกรรมอาหาร. กรุงเทพมหานคร:สถาบันอาหาร, 2542.
- สุทัศน์ ศรีวัฒนพงศ์. พิธีสารความปลอดภัยทางชีวภาพ. กรุงเทพมหานคร : ศูนย์พันธุวิศวกรรมและเทคโนโลยีชีวภาพแห่งชาติ, 2543. (จัดสำเนา)
- สุขุม ศุภินิตย์. คำอธิบายกฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน. 2544.

ภาษาอังกฤษ

- Aaron Cosby and Stas Burgiel. The Cartagena Protocol on Biosafety: An analysis of results. Canada: Institution for sustainable development, 2000.
- Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary (SPS) Measures [Online].Available from: [www.wto.org/documents\[2000.May19\]](http://www.wto.org/documents[2000.May19])
- Agreement on Technical Barriers to Trade (TBT) [Online].Available from: [www.wto.org/documents\[2000.May19\]](http://www.wto.org/documents[2000.May19]),
- Alicia T Simpson. Buying and Eating in the Dark : Can the Food And Drug Administration Require Mandatory Labeling of Genetically Engineered Foods?. Temple Environmental Law & Technology Journal 19 (Spring 2001):255-281.
- Alistair M. Clark. Modern Legal Studies : Product Liability. London: Sweet & Maxwell, 1989.
- Andrew Pollack.Food companies urged to end use of biotechnology products. N.Y. Times October 4 (2000) : 18
- Andrew Pollack. Novartis Ended use of Gene-Altered Foods. N.Y. Times (August 4 2000) :4

- Appellate Body Report , Australia Measures Affecting Importation of Salmon, WTO, WT/DS18/Appellate Body/R20 20 [Online]. Available from : www.wto.org/wto/dispute.htm [20 October 1998]
- Appellate body Report, EC Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones), WTO, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R [Online]. Available from : www.wto.org/wto/dispute.htm [16 January 1998]
- Appellate Body Report. Japan-Measures Affecting Agricultural Products, WTO, WT/DS76/AB/R [Online]. Available from : www.wto.org/wto/dispute/distab.htm: [22 February 1999]
- Atsuko Okubo. Environmental Labeling Programs and The GATT/WTO Regime. The Georgetown International Environmental Law Review 3 (1999) : 599-652.
- Bette Hileman. Biotech Regulation Under Attack. Chemical and Eng'g New 22 (May 2000) : 28.
- Brett Grosko. Genetic Engineering and International law : An analysis of the Biosafety protocol, GATT and SPS. Virginia Environmental Law Journal 20 (2001) : 295-324.
- Brian Haliwiel. Portrait of an industry in trouble. [Online]. Available from : <http://www.worldwatch.org/alert>: [2000]
- Brian Tokar. Monsanto A Checkered History. Ecologist 28 (1998):254-258.
- British Broadcasting Corporation Online Network. [Online]. Available from: <http://news2.thls.bbc.co.uk/hi/english/sci/tech> [February 1999]
- Candice Stevens. Synthesis Report : Trade and Environment : Trade and Environment : PPM Issues. IB Trade and Environment :Process and Production Methods. 2 (1994) : 7-22.
- Cartagena Protocol On Biosafety to the Convention on Biological Diversity:Article 3 [Online]. Available from : <http://consumercouncil.org>[2001,June1]
- Codex general standard for the labeling of prepackaged food. [Online]. Available from : <http://fao.org/codex>

- Codex Ad Hoc Intergovernmental Task Force on Foods Derived From Biotechnology. Consideration of the Elaboration of Standards, CX/FBT 00/4 [Online]. Available from : <http://fao.org/codex> (2000)
- Council directive 90/219, [Online]. Available from: <http://europa.eu.int/>
- Council directive 90/220, [Online]. Available from : <http://europa.eu.int/>
- Dale E McNeil. The first Case under the WTO's Sanitary and Phytosanitary Agreement. Vanderbilt Journal of Transnational law 39 (1998) : 113.
- Dan Esty. Feeding Frankenstein. Worldlink, (September/October 1999):7.
- Dan L Burk. The Milk Free Zone. 22 Columbia Journal of Environmental Law (1997):17-26.
- David Barboza. Biotech companies take on critics of gene-altered food. N.Y. Times (12 November 1999) : A1
- David Byrne. Finding The Recipe to Remove consumer uncertainty about safety of our food. Irish Times (17 September 1999):5.
- David L Aaron. Remarks before the Conference on Biotechnology [Online]. Available from <http://usinfo.state.gov/topical/global/biotech>[21 January 2000]
- Denise M Lietz. A Precautionary Tale : The international trade implications of regulating genetically modified foods in Australia and New Zealand. Pacific Rim Law & Policy Journal 10 (2001) : 411-432.
- Dennis J Kucinich. Genetically Engineered Food. [Online]. Available from: <http://www.house.gov/kunichi/action/gefstatement.htm>
- Draft Guidance for industry : Voluntary Labeling indicating whether foods have or have not been developed using bioengineering [Online]. Available from: <http://www.cfsan.fda.gov>
- Duff, A. The Treaty of Amsterdam ,text and commentary. London :The Federal Trust,1997.
- Elliot B. Staffin. Trade Barrier or Trade Boom? A Critical Evaluation of Environmental Labeling and its Role in the "Greening" of World Trade. Columbia Journal of Environmental Law 21 (1996) : 205-223.

US Department of State. Fact Sheet :Food Safety in the US.

[Online].Available from:<http://usinfo.state.gov/topic/global/biotech>

Fiona Macmillan and Michael Blakeney. Genetically Modified Organism and the WTO. Tulane Journal of Technology & Intellectual property 3 (2001) :93-115

Firth P . UK Biotech sector agree no decision on marketing GMOs to be made before 2002. International Environment Reporter [Online].Available from : <http://europa.it>.[1999]

Food Standard (Standard 1.5.2) - foods produced using gene technology, [Online] Available from: <http://www.anzfa.gov.au/foodstandardscode> [2002]

GATT Secretariat. Negotiating History of The Coverage of the Agreement on TBT with regard to Labeling Requirement.[Online]. Available from : <http://www.wto.org/ddf/ep/z2> [1999]

Gene technology Act [Online]. Available from : <http://anzfa.gov.au>.[2002 January 9]General Agreement on Tariff and Trade.Panel Report on U.S. Restriction on Imports of Tuna (Tuna-Dolphin I). International legal Material 30 (August 1991) :1594-1623.

Genetic engineering : Council endorses common position on GMOs. European Report [Online]. Available from: <http://europa.it>[1999 December 22]

Glenda D Webber. Regulation of Genetically Engineered Organisms and Products. [Online]. Available from: <http://www.aphis.usda.gov>[2002]

Grossman M Rosso. Agro-environmental measures in the common agricultural policy. University of Memphis Law Review 25 (1995) :927956.

Grossman M. Rosso and Endres A Bryan. Regulation of Genetically Modified organisms in the European Union. American Behavioral Scientist 44 (November 2000):56-97.

Howard Beales. Modification and Consumer Information : Modern Biotechnology and the Regulation of Information. Food and Drug Law Journal 55 (2000) :76-95.

- Hunter R .European regulation of genetically modified organisms. In Morris & Bate (eds), Fearing food: Risks, health and environment, pp.225-232. MA: Butterworth Heinemann,1999.
- Ian Lindenmayer. Speech on Regulating GMO prepared for the APEC Techomart III Conference:November 3 1999.[Online]. Available from: <http://www.anzfa.gov.au/documents/sp008> [1999]
- Jennifer R Thorniey. Get Hormone Free Milk : Your state may have enough interest to let you know. Indiana Law Journal 76 (2001) : 785-802.
- John S. Fredland. Unlabel their Frankenstein Food : Evaluating a US Challenge to the EU's Labeling Requirement for Food Product Containing GMO. Vanderbilt Journal of Transnational law 33 (2000) : 183-203.
- Jonathan A Glass.The Merits of ratifying and implementing Cartagena Protocol on Biosafety. Journal of International Law & Business 21 (2001) : 491-523.
- Jonathan H Adler. More Sorry Than Safe : Assessing Precautionary Principle and the proposed international biosafety protocol. Texas International Law Journal 35 (2000) : 175-202.
- Kelly A Leggio. Limitation on the Consumer's right to know : Setting the debate over labeling of genetically modified foods in the United States. San Diego Law Review 38 Summer (2001) : 893-924.
- Kevin C Kennedy. Resolving International Sanitary and Phytosanitary Disputes in the WTO : Lessons and Future Direction. Food and Drug Law Journal 55 (2000) : 81-116.
- Kirsten N Jabara .The Biosafety Protocol. University of Baltimore Journal of Environmental Law 8 Spring (2001) : 121-142.
- Kirwin J. Commission to sue France over refusal to allow GM seed approved for use in EU. International Environment Reporter. [Online]. Available from :<http://euro.int>[1999]
- Lary Thompson. Are Bioengineered Food Safe?. FDA consumer 2000 , [Online] Available from: <http://fda.gov/fcac/features>[2000]

- Layla Hughes. Limiting the Jurisdiction of Dispute Settlement Panels : The WTO Appellate Body Beef Hormones Decision. Georgetown International Environmental Law Review 10 (1998) : 915-935.
- Lenaerts, K .The principle of subsidiarity and the environment in the European Union : Keeping the balance of federalism. Fordham International Law Journal. 17 (1994):864-885.
- Louise Branson. Backlash Grows in US Against GM Foods, Straits Times (Singapore) (6 January 2000) : 15
- Margot Wallstrom. The European Commission's Position on GMOs : Will Consumers be convinced?. The Fletcher Forum of World Affairs Journal (Summer 2001):25-54.
- Marsha A. Echols. Food Safety Regulation in the European Union and The United States : Different Cultures, Different Laws. Columbia Journal of European Law 4 (1998):112-143.
- Matthew Stilwell and Brennan V. Dyke. An activist's Handbook on Genetically Modified Organisms and the WTO. [Online] Available from : <http://www.consumerscouncil.org/policy> [2002 January 5]
- Mothers for Natural law. Safe Food-Campaign 2001. [Online]. Available from: <http://www.safefood.prg/campaign> [2001 April 2]
- Nancy Myers. Debating the Precautionary Principle. [Online]. Available from: <http://www.sehn.org/ppdebate>
- Neil D Hamilton. Legal Issues shaping society's acceptance of Biotechnology and GMOs. Drake Journal of Agricultural Law 6 (2001): 14-35.
- Office of Communication, White House. Strengthening Science-Based Regulation. [Online]. Available from : <http://usinfo.state.gov/topical/global/biotech/>
- Office of Science and Technology (UK). The advisory and regulatory framework for biotechnology : Report from the Government's Review [Online]. Available from <http://europa.itl> [1999]
- Panel Report, EC Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones). WTO, WT/DS26/R/USA and WT/DS48/R/CAN [Online]. Available from: www.wto.org/wto/dispute/distab/htm [1997 August 18]

- Panel Report. GATT BISD DS10/r (1990). P.267.Cited in Daniel C. Esty. Greening the GATT : Trade, Environment and the future. Institute of International Economics, n.p.,1994.
- Patricia W. Birnie and Alan E. Boyle. International law and the environment. n.p.,1992.
- Peter Drahos. Genetically Modified Organisms and Biosafety: The Global Regulatory Issues. Bio-Science Law Review 2 (1999/2000) : 40-47.
- Peter W Phillips and Grant Issac. GMO Labeling : Threat and Opportunity?. [Online]. Available from :<http://www.agbioforum.org>
- Pruzin D. EU labeling rules for bioengineered crops. International Environment Reporter. [Online]. Available from :<http://europa.itl>[1999 April 14]
- Ramesh Chaitoo and Michael Hart. Labeling of Genetically Modified Products : Strategic Trade Policy Consideration for Canada. Canada :ISD Publications,2000.
- Raymond Formanek. Proposed Rules Issued for Bioengineered Foods. [Online]. Available from <http://cfsan.fda.gov>[2002]
- Rick Frazen. Will GATT Take a Bite Out of the Organic food Production Act of 1990?. 17 Minnesota Journal of Global Trade (1998) :25-45.
- Rick Weiss. Seeds of Discord. Washington Post, (3 February1999) : A1.
- Sakda Thanitcul. GATT and the protection of the global commons : Implication of the Tuna-Dolphin I, II cases. Chulalongkorn Law Review 7 (1998-2000) : 123
- Sleator A. The Food Standard Bill, [Online]. Available from : <http://www.parliament.uk/commons/lib/> [1999]
- Sophia Kolehmainen. Genetically Engineered Agriculture: Precaution before profit: An overview of issues in genetically modified food and crops. Virginia Environmental Law Journal 20 (2001) : 267-285.
- Steven H Yoshida. The Safety of Genetically Modified Soybeans. Food and Drug Law Journal 55 (2000) : 192-224.

Sticky Labels. The Economist. (1 May1999):2.

Svante Paabo. Neolithic Genetic Engineering. Nature 398 (1999):21

Terence P Stewart and David S Johanson. Policy in Flux : the EU Laws on
Agricultural Biotechnology. Drake Journal of Agricultural Law 4
(1999):265-285.

Thomas P Redick , William Reavey and Dirk Michels , “Private Legal Mechanisms
for regulating the risks of GMO”, Environmental Law 1 (1997) :7-8

Thomas Walkom. Food Fight. The Tortonto Star (Canada) (22 August1999)

U.S. consumer attitudes toward food biotechnology [Online]. Available from :
<http://ificinfo.health.org>[May 2000]

Valerie Szczepanik. Regulation of Biotechnology in The European Community. Law
& Policy international business 24 (1993):18-36.

Veit Koester. Cartagena Protocol : A new hot spot in the trade-environment conflict.
Environmental Policy and Law 31/2 (2001):74-96.

Vern R Walker. Keeping the WTO from Becoming the World Trans-Science
Organization. Cornell International Law Journal 31 (1998) :271-296.

Which is why more must be done to reassure consumers.The Economist (19
June1999)

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นายคณาธิป ทองรวีวงศ์ เกิดวันที่ 21 พฤศจิกายน 2518 ที่กรุงเทพมหานคร เป็นบุตรของนายปรีดี และ นางอรพิน ทองรวีวงศ์

สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรี นิติศาสตร์บัณฑิต เกียรตินิยมอันดับหนึ่ง โดยได้เกรดเฉลี่ย 3.76 จากคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยในปีการ 2541

สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรี รัฐศาสตรบัณฑิต สาขาวิชาความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ และการเมืองการปกครองเปรียบเทียบ จากมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช ได้เกรดเฉลี่ย 3.18

สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาโท Master of Art in International Tourism Management (MITM) จาก Southern Cross University ประเทศออสเตรเลีย โดยได้เกรดระดับ HD (High Distinction) 2 รายวิชา ได้เกรดระดับ D (Distinction) 8 รายวิชา จากรายวิชาทั้งหมด 10 รายวิชา

ในระหว่างศึกษาปริญญาโทในคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย สาขาวิชา กฎหมายระหว่างประเทศ นั้นได้รับทุนผู้ช่วยวิจัย ของคณะนิติศาสตร์ ในการกำกับดูแลของ รศ. ดร. ศักดา ธนิตกุล

สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาโท นิติศาสตรมหาบัณฑิต (กฎหมายระหว่างประเทศ) ได้ผลการสอบวิทยานิพนธ์ระดับดีมาก ในปีการศึกษา 2544

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย