รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์

โครงการวิจัย “ผลกระทบของข้อตกลงพหุภาคี
ขององค์การการค้าโลกต่อฐานทรัพยากรของประเทศไทย”

Implications of the Multilateral Agreements of the World Trade Organisation for Thailand’s Natural Resources Base

โดย
รองศาสตราจารย์ ดร. จักรกฤษณ์ ควรพจน์ และคณะ

(ตุลาคม 2546 - มีนาคม 2548)

สารบัญ

หน้า

บทสรุปสำหรับผู้บริหาร ..... **i**

Executive Summary ..... **xii**

บทคัดย่อ ..... **xxi**

Abstract ..... **xxv**

บทนำ

1. ฐานทรัพยากร: นัยและความสำคัญ 1
2. สิทธิชุมชนต่อการจัดการฐานทรัพยากร 5
3. ความตกลงพหุภาคีขององค์การการค้าโลก: ผลกระทบต่อฐานทรัพยากร 6

บทที่ 1 ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้าและผลกระทบต่อฐานทรัพยากร **14**

1. สภาพการณ์และปัญหาทั่วไป 14
2. แนวคิดทางทฤษฎี และหลักการทางวิชาการที่เกี่ยวข้อง 16
3. ประเด็นทรัพย์สินทางปัญญาในองค์การการค้าโลก 23
   - 3.1 ประเด็นการคุ้มครองพันธุ์พืช 23
   - 3.2 ประเด็นการคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมและภูมิปัญญาท้องถิ่น 29
   - 3.3 ประเด็นการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ 41
4. สถานะล่าสุดของการเจรจา 48
   - 4.1 สถานะล่าสุดของการเจรจาด้านการคุ้มครองพันธุ์พืช 49
   - 4.2 สถานะล่าสุดของการเจรจาด้านทรัพยากรพันธุกรรมและภูมิปัญญาท้องถิ่น 50
   - 4.3 สถานะของการเจรจาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ 55
5. ข้อเสนอแนะต่อท่าทีในการเจรจาของประเทศไทย 60
   - 5.1 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับประเด็นการคุ้มครองพันธุ์พืช 61
   - 5.2 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับประเด็นการคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมและภูมิปัญญาท้องถิ่น 63
   - 5.3 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ 64

บทที่ 2 การค้าและสิ่งแวดล้อมและผลกระทบต่อฐานทรัพยากร **66**

1. สภาพการณ์และปัญหาทั่วไป 66
2. แนวคิดทางทฤษฎี และหลักการทางวิชาการที่เกี่ยวข้อง 70
   - 2.1 แนวคิดการคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติ 70
   - 2.2 มาตรการทางการค้าเพื่อการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม 75
   - 2.3 หลักการพื้นฐานของความตกลงแกตต์และองค์การการค้าโลก 76

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

3. ความตกลงพหุภาคีที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม (MEAs) ที่ใช้มาตรการทางการค้าเพื่อวัตถุประสงค์สิ่งแวดล้อม 80
3.1 ประเภทของ MEAs 81
3.2 สาเหตุที่นำมาตรการทางการค้ามาใช้ใน MEAs 82
3.3 ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า (Agreement on Technical Barriers to Trade-TBT) 83
3.4 ความตกลงว่าด้วยการใช้บังคับมาตรการสุขอนามัย และสุขอนามัยพืช (Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures-SPS) 84
3.5 อนุสัญญาว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศซึ่งชนิดสัตว์ป่าและพืชป่าที่ใกล้จะสูญพันธุ์ (Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora-CITES) 87
3.6 พิธีสารคาร์ตาเฮนาว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพ ภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (Cartagena Protocol on Biosafety to the Convention on Biological Diversity- Cartagena Protocol หรือ Biosafety Protocol) 88
4. ความสัมพันธ์ระหว่างความตกลงแกตต์ และ MEAs 91
5. กรณีศึกษาข้อพิพาทจากการใช้มาตรการทางการค้า เพื่อวัตถุประสงค์สิ่งแวดล้อมภายใต้ความตกลงแกตส์และองค์การการค้าโลก 93
5.1 คดีปลาทูน่า-โลมา 1 (Tuna-Dolphin I Case) 94
5.2 คดีปลาทูน่า-โลมา 2 (Tuna-Dolphin 2 Case) 96
5.3 คดีกุ้ง-เต่า (Shrimp-Turtle Case) 98
5.4 คดีบุหรี่ (Cigarettes Case) 100
5.5 สรุปประเด็นความล้มเหลวของการอ้างข้อยกเว้นตามความตกลงแกตต์ 102
6. สรุปประเด็นข้อโต้แย้ง 103
6.1 ปัญหากระบวนการ หรือกรรมวิธีการผลิตที่มีผลต่อสิ่งแวดล้อม 103
6.2 ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายภายในเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมนอกอาณาเขต 104
6.3 ปัญหาการใช้มาตรการทางการค้าต่อปัญหาสิ่งแวดล้อมข้ามพรมแดน 105
6.4 ปัญหาความหมาย “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” 105
6.5 ปัญหาการมีส่วนร่วมขององค์กรอื่นนอกเหนือจากคู่กรณี 106

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

7. ความสัมพันธ์หรือข้อขัดแย้งระหว่างมาตรการทางการค้าใน MEAs กับกฎระเบียบขององค์การการค้าโลก 112
7.1 การศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างกฎเกณฑ์ขององค์การการค้าโลกกับมาตรการทางการค้าใน MEAs โดยคณะกรรมการการค้าและสิ่งแวดล้อม 113
7.2 ข้อเสนอแนะของคณะกรรมการการค้าและสิ่งแวดล้อม (CTE) 118
7.3 ข้อเสนอแนะขององค์กร OECD 120
7.4 ข้อเสนอแนะขององค์กรพัฒนาเอกชนที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม 120
7.5 สรุปแนวทางการแก้ไขข้อขัดแย้งระหว่างกฎเกณฑ์ขององค์การการค้าโลกกับ MEAs 122
8. ข้อโต้แย้งที่อาจเกิดจากการใช้มาตรการทางการค้าใน MEAs: เทียบเคียงเฉพาะกรณีสินค้าดัดแปลงพันธุกรรม (GMOs) 124
9. ประเด็นอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง 129
9.1 ปัญหากระบวนการหรือกรรมวิธีการผลิตที่มีผลต่อสิ่งแวดล้อม 129
9.2 ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายภายในเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมนอกอาณาเขต 129
9.3 ปัญหาการใช้มาตรการทางการค้าต่อปัญหาสิ่งแวดล้อมข้ามพรมแดน 130
9.4 ปัญหาความหมาย “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” 130
9.5 ปัญหาการมีส่วนร่วมขององค์กรอื่นนอกเหนือจากคู่กรณี 130
10. สถานะล่าสุดของการเจรจา 131
11. ผลของการเจรจาที่คาดว่าจะเป็น 134
บทที่ 3 ความตกลงว่าด้วยการเกษตรและผลกระทบต่อฐานทรัพยากร 136
1. แนวคิดทางทฤษฎีและหลักการทางวิชาการที่เกี่ยวข้อง 136
1.1 สาระของความตกลงว่าด้วยการเกษตร 138
1.2 พันธกรณีของประเทศไทยภายใต้ความตกลงว่าด้วยการเกษตร 143
2. ประเด็นข้อขัดแย้งระหว่างกลุ่มสมาชิก 145
3. สถานะล่าสุดของการเจรจา 151
3.1 การอุดหนุนภาคเกษตร 152
3.2 เรื่องการเข้าถึงตลาด 155
4. ผลการเจรจาที่คาดว่าจะเป็น 155
5. ผลกระทบจากการเปิดเสรีภาคเกษตรกรรม 157
5.1 ผลกระทบต่อการค้าระหว่างประเทศด้านการเกษตร 157
5.2 ผลกระทบต่อความหลากหลายทางชีวภาพ 161

สัญญาเลขที่ RDG 4730001

รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์

โครงการวิจัย “ผลกระทบของข้อตกลงพหุภาคีขององค์การการค้าโลกต่อฐานทรัพยากรของประเทศไทย”

Implications of the Multilateral Agreements of the World Trade Organisation for Thailand’s Natural Resources Base

คณะผู้วิจัย	สังกัด
รศ. ดร. จักรกฤษณ์ ควรพจน์	สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
รศ. ศิริพร สัจจานันท์	สาขาวิชาเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
ผศ. สมชาย รัตนชื่อสกุล	มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย
นายบัณฑูร เศรษฐศิโรตม์	โครงการยุทธศาสตร์นโยบายฐานทรัพยากร
นายนันทน อินทนนท์	ศาลฎีกา

สนับสนุนโดยสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.)

(ความเห็นในรายงานนี้เป็นของผู้วิจัย สกว. ไม่จำเป็นต้องเห็นด้วยเสมอไป)

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

บทที่ 4 ประเด็นนโยบายการแข่งขันทางการค้า การค้าบริการ และการลงทุน และผลกระทบต่อฐานทรัพยากร **174**

1. นโยบายการแข่งขันทางการค้า (Competition Policy) 174
   - 1.1 แนวคิดทางทฤษฎีหรือหลักการทางวิชาการที่เกี่ยวข้อง 174
   - 1.2 ประเด็นข้อขัดแย้งในกลุ่มประเทศสมาชิก 181
   - 1.3 สถานะล่าสุดของการเจรจาและผลการเจรจาที่คาดว่าจะเป็น 184
   - 1.4 ผลกระทบต่อฐานทรัพยากร 185
   - 1.5 บทสังเคราะห์และข้อเสนอแนะทางนโยบาย 186
2. การค้าบริการ (Trade in Services) 189
   - 2.1 แนวคิดเชิงทฤษฎีและหลักวิชาการที่เกี่ยวข้อง 189
   - 2.2 การเจรจาการค้าบริการในองค์การการค้าโลกและสถานะสุดท้ายของการเจรจา 192
   - 2.3 ประเด็นข้อขัดแย้งของประเทศสมาชิก 196
   - 2.4 บทสังเคราะห์และข้อเสนอแนะเชิงนโยบาย 197
3. การลงทุนระหว่างประเทศ 201
   - 3.1 สภาพการณ์และปัญหาทั่วไป 201
   - 3.2 แนวคิดทางทฤษฎีและหลักการทางวิชาการที่เกี่ยวข้อง 206
   - 3.3 ประเด็นข้อขัดแย้งระหว่างกลุ่มสมาชิกและการจัดทำความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการลงทุน 209
   - 3.4 เปรียบเทียบพันธกรณีด้านการลงทุนภายใต้ความตกลงทวิภาคีที่ไทยทำกับต่างชาติกับหลักการที่มีการผลักดันตามความตกลงนาฟตาและร่างความตกลงเอ็มเอไอ 222
   - 3.5 บทวิเคราะห์และข้อเสนอทางนโยบาย 225

บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ **229**

1. องค์การการค้าโลก: กฎหมายและการจัดองค์กร 229
   - 1.1 วัตถุประสงค์ 229
   - 1.2 หลักการพื้นฐานขององค์การการค้าโลก 232
   - 1.3 การจัดองค์กร 236
   - 1.4 กลไกระงับข้อพิพาท 238

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

2. ผลกระทบของความตกลงพหุภาคีต่อฐานทรัพยากรและข้อเสนอแนะ 241
2.1 ความตกลงว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาและผลกระทบต่อฐานทรัพยากร 241
2.2 การค้าและสิ่งแวดล้อมและผลกระทบต่อฐานทรัพยากร 252
2.3 ความตกลงว่าด้วยการเกษตรและผลกระทบต่อฐานทรัพยากร 263
2.4 นโยบายการแข่งขันทางการค้า การค้าบริการ และการลงทุน และผลกระทบต่อฐานทรัพยากร 267
3. การกำหนดหลักความรับผิดชอบทางสังคมไว้ในความตกลงพหุภาคี ขององค์การการค้าโลก 281

ภาคผนวก

ภาคผนวก 1 286
ภาคผนวก 2 291
ภาคผนวก 3 296
ภาคผนวก 4 301
ภาคผนวก 5 305
ภาคผนวก 6 307

บรรณานุกรม 309

สารบัญตาราง/แผนภาพ

ตารางแสดงข้อเสนอของประเทศสมาชิกบางประเทศเกี่ยวกับสิทธิบัตร
และระบบกฎหมายเฉพาะที่มีประสิทธิภาพตามมาตรา 27.3 (b) 54
ตารางแสดงเหตุผลสนับสนุนและคัดค้านการขยายความคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์
สำหรับสินค้าอื่นนอกจากไวน์และสุรา 59
ตารางแสดงข้อเสนอแนะต่อท่าทีในการเจรจาของประเทศ 62
ตารางแสดงสรุปประเด็นข้อโต้แย้งและข้อเสนอแนะสำหรับไทย 107
ตารางเปรียบเทียบประเด็นข้อโต้แย้งในคดีสินค้าดัดแปลงพันธุกรรม
ระหว่างสหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรป 126
ตารางแสดงการอุดหนุนภาคเกษตรของบางประเทศ 137
แผนภาพแสดงการอุดหนุนภายใน (1999) และการส่งออกของบางประเทศ (1998) 138
แผนภาพแสดงเงื่อนไขและข้อยกเว้นเกี่ยวกับการลดการอุดหนุนภายในประเทศ 141
ตารางแสดงประเทศกำลังพัฒนาที่ใช้เงินอุดหนุนภาคเกษตร 144
ตารางแสดงอัตราการขยายตัวของการส่งออกและนำเข้าสินค้าเกษตร 160

บทสรุปสำหรับผู้บริหาร
โครงการวิจัย “ผลกระทบของข้อตกลงพหุภาคีขององค์การการค้าโลก ต่อฐานทรัพยากรของประเทศไทย”

นโยบายระหว่างประเทศด้านต่างๆถูกกำหนดโดยภาครัฐ และโดยพันธกรณีของข้อตกลงระหว่างประเทศที่รัฐผูกพันตนเข้าร่วม ข้อตกลงระหว่างประเทศด้านการค้ามักมีหลักการและสาระสำคัญที่ซับซ้อน เกี่ยวข้องกับความรู้หลายสาขาในลักษณะสหวิทยาการ แต่การเตรียมความพร้อม และการสร้างองค์ความรู้ที่เชื่อมโยงของไทยยังมีอยู่น้อยมาก และไม่ลุ่มลึกเท่าที่ควรเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศคู่ค้า บทเรียนที่ผ่านมาแสดงให้เห็นว่าการยอมตัวเข้าผูกพันในพันธกรณีขององค์การระหว่างประเทศ โดยมิได้มีการศึกษาผลกระทบอย่างเพียงพอได้ส่งผลกระทบต่อชีวิตความเป็นอยู่และฐานทรัพยากรอันทรงคุณค่าของประเทศอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้

โครงการวิจัยเพื่อศึกษา “ผลกระทบของข้อตกลงพหุภาคีขององค์การการค้าโลกต่อฐานทรัพยากรของประเทศไทย” จึงถูกเสนอขึ้น โดยมีเป้าหมายเพื่อศึกษาผลกระทบของข้อตกลงพหุภาคีต่างๆขององค์การการค้าโลก (ทั้งที่ได้มีการจัดทำแล้วและที่กำลังอยู่ระหว่างการเจรจา) ที่มีต่อฐานทรัพยากรของไทย โดยเน้นในผลกระทบของข้อตกลงพหุภาคีต่อการจัดการทรัพยากรและสิ่งแวดล้อมของประเทศ และต่อการสูญเสียประโยชน์และโอกาสในการใช้สอยทรัพยากร การศึกษาวิจัยนี้จะเป็นประโยชน์ในการกำหนดยุทธศาสตร์การจัดการฐานทรัพยากรของประเทศ และต่อการกำหนดท่าทีในการเจรจาการค้าพหุภาคีของไทยต่อไป

รายงานวิจัยนี้จะครอบคลุมประเด็นการเจรจาการค้าพหุภาคีขององค์การการค้าโลกใน 4 กลุ่มเรื่องด้วยกันดังนี้ บทที่ 1 ว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญา โดยจะกล่าวถึงผลกระทบของความ ตกลงทริปส์และอนุสัญญายูปอฟ (UPOV) ที่มีต่อฐานทรัพยากรการเกษตรและการคุ้มครองและ ส่งเสริมภูมิปัญญาท้องถิ่นของไทย รวมทั้งประเด็นการทบทวนบทบัญญัติมาตรา 27.3 (b) ของความตกลงทริปส์เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิบัตรในสิ่งมีชีวิต บทที่ 2 ว่าด้วยการค้าและสิ่งแวดล้อม กล่าวถึงผลกระทบของความตกลงสิ่งแวดล้อมและสุขอนามัยภายใต้องค์การการค้าโลก อันได้แก่ ความตกลง SPS และ TBT ในการกำหนดมาตรการปกป้องสิ่งแวดล้อมและสุขอนามัย รวมถึงศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างความตกลงภายใต้องค์การการค้าโลก กับความตกลงพหุภาคีด้านสิ่งแวดล้อมนอกองค์การการค้าโลก (MEAs) บทที่ 3 เกี่ยวกับความตกลงว่าด้วยการเกษตร โดยพิจารณาถึงผลของการเปิดเสรีภายใต้ความตกลงว่าด้วยการเกษตร (Agreement on Agriculture) ที่มีต่อการเกษตรและฐานทรัพยากรของประเทศไทย บทที่ 4 ว่า

ด้วยการค้าบริการ นโยบายการแข่งขันทางการค้า และการลงทุน โดยศึกษาผลกระทบของความตกลงพหุภาคีและการเจรจาขององค์การการค้าโลกใน 3 ประเด็นดังกล่าวที่มีต่อฐานทรัพยากร เช่น ผลกระทบของความตกลงแกตส์ (General Agreement on Trade in Services) ต่อทรัพยากรน้ำของประเทศไทย บทที่ 5 บทสุดท้ายของรายงานเป็นบทสรุปและข้อเสนอแนะทางนโยบาย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการกำหนดนโยบายการเจรจาที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทยใน 4 ประเด็นที่กล่าวข้างต้น

องค์การการค้าโลกคือเวทีพหุภาคีสำหรับการเจรจาต่อรองความตกลงต่างๆ ที่จัดขึ้นก็ล้วนแต่เป็นผลที่เกิดจากการเจรจาต่อรองระหว่างประเทศสมาชิกทั้งสิ้น ในการเจรจาการค้าแต่ละรอบ หากความตกลงหรือประเด็นการเจรจาใดยังไม่อาจหาข้อสรุปเป็นที่ยุติได้ จำเป็นต้องเจรจาต่อเนื่องไป ก็อาจมีการกำหนดเป็นประเด็นเจรจาต่อเนื่อง (built-in agenda) เช่น มาตรา 27.3 (b) ของความตกลงทริปส์ กำหนดให้มีการทบทวนการคุ้มครองการประดิษฐ์ในสาขาเทคโนโลยีชีวภาพ หรือความตกลงทริปส์ มาตรา 24 กำหนดให้มีการเจรจาทบทวนการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ เป็นต้น หรือประเด็นการเจรจาอาจเกิดจากข้อเสนอที่ประเทศสมาชิกเสนอขึ้นมาในภายหลังก็ได้ เช่น ข้อเสนอประเด็นการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นและทรัพยากรชีวภาพ เป็นต้น หรือการแสดงความผูกพันเปิดเสรีการค้าบริการด้านการศึกษาตามความตกลงแกตส์ (GATS) เป็นต้น ในการเจรจาประเด็นต่างๆเหล่านี้ ประเทศสมาชิกล้วนแต่ต้องประสบปัญหาและความยากลำบากในการหาข้อยุติเป็นอย่างมาก อันเนื่องมาจากความแตกต่างในผลประโยชน์ และเป็นผลจากการที่ประเทศสมาชิกต่างๆ ได้รวมกลุ่มกันเพื่อสร้างอำนาจต่อรองกับประเทศอื่น

งานวิจัยได้สรุปผลกระทบของความตกลงพหุภาคีขององค์การการค้าโลก ใน 4 กลุ่มเรื่อง พร้อมทำข้อเสนอแนะในแต่ละเรื่องดังนี้

1. ประเด็นทรัพย์สินทางปัญญา มีข้อเสนอแนะ 2 ประการ ได้แก่

ก. การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น แนวทางคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นและแนวทางป้องกันการฉกฉวยภูมิปัญญาท้องถิ่นอาจประมวลสรุปได้ดังนี้ ห้ามสิทธิบัตรในสิ่งมีชีวิต จำกัดสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์ตามกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช ใช้หลักความยินยอมที่มีการแจ้งให้ทราบล่วงหน้า จัดทำฐานข้อมูลภูมิปัญญาท้องถิ่น ขอรับสิทธิบัตรในภูมิปัญญาท้องถิ่น และบูรณาการภูมิปัญญาท้องถิ่นเข้าสู่ความตกลงทริปส์

ข. ข้อเสนอแนะประเด็นการทบทวนมาตรา 27.3 (b) ในความตกลงทริปส์

ประเทศไทย ควรมีท่าทีในการทบทวนบทบัญญัติมาตรา 27.3 (b) ดังนี้

- ก่อนที่จะมีการสรุปให้มีการทบทวนบทบัญญัติของความตกลงทริปส์ไปในแนวทางใด ควรมีการตั้งคณะทำงานเพื่อศึกษาความชัดเจนในประเด็นที่กล่าวข้างต้น รวมทั้งในประเด็นว่าเหตุใดข้อยกเว้นไม่คุ้มครองสิทธิบัตรสำหรับ “กรรมวิธีทางชีววิทยาที่จำเป็น” จึงไม่ใช้กับ “กรรมวิธีจุลชีววิทยา” ทั้งๆที่กรรมวิธีทางจุลชีววิทยาก็เป็นกรรมวิธีทาง ชีววิทยาประเภทหนึ่งเช่นกัน
- การทบทวนบทบัญญัติมาตรา 27.3 (b) ควรจะเป็นไปในแนวทางที่ห้ามการขอรับสิทธิบัตรในพืช สัตว์ และจุลชีพ รวมถึงส่วนหนึ่งส่วนใดของสิ่งมีชีวิตดังกล่าว นอกจากนี้ กรรมวิธีทางชีววิทยาทุกชนิดที่ใช้ในการผลิตพืช สัตว์ และสิ่งมีชีวิตอื่นๆ ก็ควรจะเป็นสิ่งต้องห้ามมิให้ขอรับสิทธิบัตรเช่นเดียวกัน
- ยืนยันว่าความตกลงทริปส์จะต้องมีบทบัญญัติที่ชัดแจ้ง จำแนกความสามารถในการขอรับสิทธิบัตรของสิ่งมีชีวิตประเภทต่างๆ โดยต้องถือว่าจุลชีพ ยีน และลำดับยีน มิใช่การประดิษฐ์ หากเป็นเพียงการค้นพบ(discovery) ที่ไม่อาจขอรับสิทธิบัตรได้ นอกจากนี้ต้องถือว่า วิธีการชีววิทยาและจุลชีววิทยาเป็นสิ่งที่ไม่อาจขอรับสิทธิบัตรได้ ด้วยเหตุผลอย่างเดียวกัน
- สมาชิกขององค์การการค้าโลกจะต้องมีอิสระที่จะตีความคำว่า “กฎหมายลักษณะเฉพาะ” (sui generis) และสามารถจัดทำกฎหมายลักษณะเฉพาะได้ตามความเหมาะสมและตามที่เห็นสมควร รวมทั้งจะต้องกำหนดให้การคุ้มครองสิทธิเกษตรกร พันธุ์พืชพื้นเมือง สารพันธุกรรมพืช สิทธิชุมชน และสิทธิชนพื้นเมือง โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิของเกษตรกรอันที่จะเก็บรักษา ใช้ และแลกเปลี่ยนเมล็ดพันธุ์และทรัพยากรพันธุกรรมต่างๆ
- ยืนยันว่าความตกลงทริปส์มีความขัดแย้งในหลักการกับอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ รวมทั้งความขัดแย้งในเรื่องสิทธิอธิปไตยของรัฐเหนือทรัพยากรชีวภาพ สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา การแบ่งปันผลประโยชน์ และดุลยภาพแห่งสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรกับสิทธิของชุมชนท้องถิ่น การแก้ปัญหาความขัดแย้งในความตกลงทั้งสองดังกล่าว จำเป็นต้องกระทำโดยคำนึงถึงหลักการในอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ที่มีวัตถุประสงค์สำคัญเพื่อการคุ้มครองทรัพยากรชีวภาพและสิทธิของประเทศเจ้าของทรัพยากร ยิ่งกว่าการคุ้มครองประโยชน์ของเจ้าของเทคโนโลยี

2. ประเด็นการค้าและสิ่งแวดล้อม มีข้อเสนอแนะคือ

ก. ข้อเสนอเชิงรุก

- ไทยควรเร่งปรับปรุงมาตรฐานสิ่งแวดล้อมภายในประเทศให้ดีขึ้น โดยควรเร่งปรับปรุงกฎระเบียบต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการรักษาสภาพแวดล้อม เช่น กฎหมาย ป่าไม้ กฎหมายอุทยาน และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรักษาความหลากหลายทางชีวภาพ ในส่วนของภาคอุตสาหกรรม ภาครัฐควรเร่งรัดและส่งเสริมให้กระบวนการผลิตสินค้าของภาคเอกชนเป็นไปตามมาตรฐานระดับระหว่างประเทศ เช่น มาตรฐาน International Organization for Standardization (ISO) มาตรฐาน Good Manufacturing Practice (GMP) มาตรฐาน Good Agricultural Practice (GAP) มาตรฐาน Hazard Analysis Critical Control Pest (HACCP) เป็นต้น
- ไทยควรจัดตั้งหน่วยงานกลาง (Focal Point) ให้เป็นหน่วยงานที่รวบรวมข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการค้าและสิ่งแวดล้อม เพื่อให้หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่นำไปใช้ในการกำหนดนโยบายการค้าและสิ่งแวดล้อม เพื่อให้มีความสัมพันธ์สอดคล้องกันและไม่เป็นจุดอ่อนให้ประเทศคู่ค้าของไทยใช้เป็นเหตุในการบีบบังคับในทางการค้าระหว่างประเทศ
- ไทยควรสนับสนุนให้องค์กรหรือหน่วยงานเอกชนมีส่วนร่วมในการเสนอแนะนโยบายการค้าและสิ่งแวดล้อม เป็นการเปิดโอกาสแก่ภาคประชาสังคมให้เข้ามีส่วนร่วมเพิ่มมากขึ้น ซึ่งจะช่วยลดภาระของภาครัฐลงได้บางส่วน เช่น การยอมรับสิทธิชุมชน หรือชาวบ้านในการดูแลอนุรักษ์ป่า เป็นต้น
- เพื่อความก้าวหน้าทางด้านเทคโนโลยีชีวภาพ โดยเฉพาะด้านพันธุวิศวกรรม (Genetic Engineering) ไทยควรอนุญาตให้มีการศึกษาวิจัย และทดลองได้ในระดับห้องปฏิบัติการ โดยต้องกำหนดกฎระเบียบควบคุมการวิจัยดังกล่าวอย่างเข้มงวด และไม่ควรอนุญาตให้มีการทดลองในระดับไร่นา จนกว่าจะมีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ยืนยันอย่างชัดเจนว่าไม่มีอันตรายต่อสิ่งแวดล้อม ทั้งนี้ในการวิจัยอาจใช้วิธีส่งนักวิจัยของไทยเข้าร่วมวิจัยในต่างประเทศที่อนุญาตให้ทดลองในระดับ ไร่นาแทนก็ได้
- ไทยควรเข้ามีส่วนร่วมหรือให้ความร่วมมือกับองค์กรบริหารตาม MEAs รวมทั้งช่วยผลักดันนโยบายสิ่งแวดล้อมตาม MEAs เข้าสู่เวทีเจรจาในองค์การการค้าโลก และควรให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องของรัฐต่างๆในการกำหนดนโยบายสิ่งแวดล้อมและการค้า

- ไทยควรเรียกร้องให้มาตรการทางการค้าเพื่อวัตถุประสงค์สิ่งแวดล้อมนั้น ต้องเป็นมาตรการที่มุ่งเป้าไปที่การแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อมโดยตรง ต้องเป็นมาตรการที่ชัดเจนไม่คลุมเครือ เพื่อป้องกันการใช้มาตรการอย่างเลือกปฏิบัติ หรือใช้อย่างแอบแฝง และควรเรียกร้องให้มีกลไกประเมินผลกระทบที่ได้รับการยอมรับร่วมกัน (Mutual respect assessment) กลไกการประเมินประสิทธิผลของการใช้มาตรการทางการค้าเพื่อวัตถุประสงค์สิ่งแวดล้อม (Environment effectiveness assessment) และกลไกการประเมินผลกระทบทางเศรษฐกิจ (Economic impact assessment)
- ไทยควรสนับสนุนให้มีการเจรจาภายใต้คณะกรรมการการค้าและสิ่งแวดล้อม (CTE) เพื่อให้ได้ข้อยุติที่ชัดเจนในกรณีมาตรการทางการค้าที่กำหนดใน MEAs ขัดแย้งกับกฎเกณฑ์ขององค์การการค้าโลก หรือตาม MEAs อื่น และปัจจุบัน MEAs หลายฉบับที่ไม่มีกลไกในการระงับข้อพิพาท จนมีผู้เห็นว่า MEAs ส่วนใหญ่เป็นกฎหมายที่ขาดประสิทธิภาพ (weak body of law) ไทยจึงควรสนับสนุนให้มีกลไกระงับข้อพิพาทที่มีประสิทธิภาพใน MEAs
- ไทยควรสนับสนุนให้คณะกรรมการการค้าและสิ่งแวดล้อม (CTE) ศึกษาประเด็นความสัมพันธ์ของมาตรการทางการค้าและกฎเกณฑ์ขององค์การการค้าโลก ตามแนวทาง Bottom-up analysis ซึ่งเริ่มจากศึกษาผลกระทบที่เกิดขึ้นจากมาตรการทางการค้าของ MEAs แต่ละฉบับ ซึ่งจะทำให้ได้มาตรการทางการค้าที่เหมาะสมและเป็นที่ยอมรับร่วมกัน อันจะช่วยลดข้อพิพาทที่จะเกิดขึ้น
- ไทยควรสนับสนุนให้ใช้หลักเตือนภัยล่วงหน้า (Precautionary Principle) กับสินค้าดัดแปลงพันธุกรรมเพื่อป้องกันผลกระทบต่อสุขภาพและสิ่งแวดล้อม โดยควรกำหนดหลักการและขั้นตอนการปฏิบัติตามหลักการดังกล่าวอย่างชัดเจนในกฎหมายภายใน อีกทั้งควรเรียกร้องให้ประเทศผู้ส่งออกสินค้าดัดแปลงพันธุกรรมโดยเฉพาะสหรัฐอเมริกาเข้าเป็นภาคีพิธีสารคาร์ตาเฮนา
- ไทยควรกำหนดมาตรการควบคุมสินค้าดัดแปลงพันธุกรรมตามแนวทางของพิธีสารคาร์ตาเฮนาและควรเสนอให้สินค้าดัดแปลงพันธุกรรมทุกชนิดต้องอยู่ภายใต้หลักการแจ้งเตือน (AIA)

ข. ข้อเสนอเชิงรับ

- มาตรฐานสิ่งแวดล้อมของไทยแม้จะยังไม่เทียบเท่ามาตรฐานของประเทศพัฒนา แต่ก็มิได้เป็นผลมาจากความไม่ตั้งใจ หรือขาดความมุ่งมั่นที่จะปรับปรุงมาตรฐานสิ่งแวดล้อมของไทย แต่เป็นผลมาจากข้อจำกัดทางด้านเศรษฐกิจและเทคโนโลยีเป็นด้านหลัก ดังนั้นการยอมรับพันธกรณีระหว่างประเทศ ไทยควรเรียกร้องให้กำหนดพันธ

กรณีของประเทศพัฒนาให้ต้องสนับสนุนให้มีมาตรการเสริมทั้งทางเศรษฐกิจและเทคโนโลยีของไทย (Positive/Supportive Measures) เช่น การให้ความช่วยเหลือ การฝึกอบรม การถ่ายทอดเทคโนโลยี หรือการเสริมสร้างศักยภาพของไทยซึ่งจะช่วยให้ไทยปรับตัวตามมาตรฐานสิ่งแวดล้อมที่สูงขึ้นได้เร็วขึ้น

- ในการต่อรองเพื่อยอมรับมาตรฐานสิ่งแวดล้อมที่สูงขึ้นนั้น ไทยควรเรียกร้องให้ประเทศพัฒนาต้องสนับสนุนมาตรการเสริม (Positive/Supportive Measures) แก่ไทย เช่น เรียกร้องการช่วยเหลือด้านเงินทุนในการปรับเปลี่ยนเครื่องจักรหรือเทคโนโลยี การสนับสนุนให้มีการถ่ายทอดเทคโนโลยีสะอาด (Green Technology) โดยเฉพาะเทคโนโลยีที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ต้องได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยไม่คิดค่าตอบแทน หรือคิดค่าตอบแทนในอัตราที่ต่ำ การสนับสนุนด้านต่างๆเพื่อช่วยเสริมสร้างศักยภาพของไทย มาตรการดังกล่าวจะช่วยลดต้นทุน หรือ ค่าใช้จ่ายในการปรับเปลี่ยนมาตรฐานของไทยได้ ทั้งนี้ควรกำหนดอย่างชัดเจนว่ามาตรการเสริมเหล่านี้เป็นพันธกรณีที่ประเทศพัฒนาต้องปฏิบัติตาม
- พันธกรณีใน MEAs ที่กำหนดให้ไทยต้องปฏิบัติตาม ควรได้สัดส่วนกับพันธกรณีของประเทศพัฒนาในการให้ความช่วยเหลือแก่ไทย ข้อเรียกร้องเช่นนี้สอดคล้องกับแนวปฏิบัติระหว่างประเทศ ดังเช่นที่ปรากฏในพิธีสารมอนทรีออล มาตรา 5.5 อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (CBD) มาตรา 20.4 และ United Nations Framework Convention on Climate Change มาตรา 4.7
- ไทยควรศึกษาและเตรียมความพร้อมในการปรับปรุงกฎหมายหรือกฎระเบียบภายในประเทศเพื่อรองรับการค้าสินค้าดัดแปลงพันธุกรรม (GMOs) ซึ่งมีแนวโน้มจะเพิ่มมากขึ้นในอนาคต โดยควรยึดหลักเตือนภัยล่วงหน้า (Precautionary Principle) ตามพิธีสารคาร์ตาเฮนา ทั้งนี้อาจศึกษาเทียบเคียงจากเหตุผล หรือหลักกฎหมายของสหภาพยุโรปตาม Directive 2001/18/EC รวมทั้งเหตุผลต่างๆที่สหภาพ ยุโรปยกขึ้นเป็นประเด็นโต้แย้งข้อกล่าวหาของสหรัฐอเมริกาและศึกษาคำตัดสินในคดี Japan-Measures Affecting Agricultural Products ที่อนุญาตให้ใช้หลักเตือนภัยล่วงหน้า (Precautionary Principle) ได้ในฐานะมาตรการชั่วคราว กรณีขาดหลักฐานหรือหลักฐานทางวิทยาศาสตร์อย่างเพียงพอในการประเมินความเสี่ยง
- ไทยควรศึกษาอย่างรอบคอบก่อนการตัดสินใจรับเทคโนโลยีใดเทคโนโลยีหนึ่ง โดยต้องเป็นเทคโนโลยีที่เหมาะสมกับไทยเท่านั้น และต้องไม่เป็นเทคโนโลยีที่ไม่เป็นที่ต้องการแล้วของประเทศพัฒนา เนื่องจากมีแนวคิดประการหนึ่งของประเทศพัฒนา

ที่เห็นว่า ควรย้ายอุตสาหกรรมที่ก่อให้เกิดมลพิษไปยังประเทศกำลังพัฒนา เพราะเห็นว่าเทคโนโลยีสะอาดเหมาะกับประเทศพัฒนาที่มีรายได้สูงมากกว่า[1]

- ไทยควรเตรียมความพร้อมกรณีมาตรการทางการค้าเพื่อสิ่งแวดล้อมของไทยถูกกล่าวหาว่าขัดต่อกฎเกณฑ์ขององค์การการค้าโลก ดังนี้
  1. ใช้ประโยชน์จากการตีความข้อยกเว้นของความตกลงแกตต์ มาตรา 20 ตามแนวคำตัดสินที่ผ่านมา วิธีนี้จะมีประสิทธิภาพและรวดเร็วกว่าวิธีแก้ไขความตกลงแกตต์
  2. ยื่นขอยกเว้น (Waive) การปฏิบัติตามพันธกรณีขององค์การการค้าโลก
  3. เสนอตั้งผู้เชี่ยวชาญด้านสิ่งแวดล้อมร่วมเป็นคณะผู้พิจารณาข้อพิพาท (Panelist) หรือเสนอตั้งคณะผู้ให้คำปรึกษา (Advisory Panel) ในกรณีที่เป็นปัญหาทางเทคนิค หรือเรื่องพิเศษเฉพาะทาง
  4. เสนอข้อมูลและหลักฐานของภาคเอกชน องค์กร หรือหน่วยงานอิสระที่สนับสนุนต่อการใช้มาตรการทางการค้าของไทย

3. ประเด็นความตกลงว่าด้วยการเกษตร มีข้อเสนอแนะดังนี้

ก. ข้อเสนอต่อการเจรจาในองค์การการค้าโลก

- ในการเจรจาเปิดเสรีภาคการเกษตร จะต้องมีการพิจารณาถึงผลกระทบที่จะเกิดขึ้นต่อความหลากหลายทางชีวภาพด้านการเกษตรด้วย เนื่องจากเป็นฐานทรัพยากรการผลิตที่สำคัญอย่างยิ่งต่อความอยู่รอด และความมั่นคงของภาคเกษตรกรรม ทั้งนี้ ในการเจรจาการเปิดเสรีภาคการเกษตรที่ผ่านมา ผู้รับผิดชอบการเจรจาของไทยมุ่งพิจารณาให้ความสำคัญเรื่องประโยชน์ในทางการค้าเป็นหลัก ไม่ได้คำนึงถึงประเด็นความหลากหลายทางชีวภาพแต่อย่างใด
- ให้ประเทศที่พัฒนาแล้วลดการอุดหนุนใน Amber Box ในขณะเดียวกันจะต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์และดัชนีชี้วัด (Indicator) ที่ชัดเจนในการใช้มาตรการอุดหนุนใน Amber Box และ Green Box เพื่อมิให้เกิดผลกระทบต่อการบิดเบือนตลาดและต่อความหลากหลายทางชีวภาพ

---

[1] ความเห็นของนายลอว์เรนซ์ ซัมเมอร์ (Lawrence Summers) รัฐมนตรีช่วยกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกาในขณะเป็นหัวหน้านักเศรษฐศาสตร์ที่ธนาคารโลก โปรดดู “Let Them Eat Pollution”, The Economist, Feb. 8, 1992 at 66, อ้างใน Strauss, Andrew L. *supra note* 75, p.794.

- ให้มีการสร้างความชัดเจนเกี่ยวกับการใช้มาตรการอุดหนุนใน Green Box โดยเฉพาะในประเด็นเรื่องการจ่ายเงินภายใต้โครงการสิ่งแวดล้อม (Annex 2 มาตรา 12) เพื่อประโยชน์ในการดำเนินมาตรการเพื่อการฟื้นฟูและส่งเสริมระบบการผลิตทางการเกษตรที่เอื้อต่อการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ

ข. ข้อเสนอต่อการกำหนดนโยบายภายในประเทศ

- กำหนดนโยบาย มาตรการและแผนปฏิบัติการอย่างเป็นรูปธรรม เพื่อการรักษาและส่งเสริมระบบการผลิตทางเกษตรในรูปแบบต่างๆที่ก่อให้เกิดอนุรักษ์และฟื้นฟูความหลากหลายทางชีวภาพทางด้านการเกษตร มาตรการที่สำคัญ รวมทั้งมาตรการต่อไปนี้
  1. การรับรองและคุ้มครองสิทธิของเกษตรกร ในการเข้าถึงและใช้ทรัพยากรที่เป็นฐานการผลิตทางการเกษตร ได้แก่ ที่ดิน น้ำ และทรัพยากรพันธุกรรม
  2. การสร้างความมั่นคงในระบบกรรมสิทธิ์ที่ดิน เพื่อให้เกษตรกรมีความมั่นใจในการปรับเปลี่ยนระบบการผลิตมาสู่ระบบเกษตรกรรมยั่งยืน
  3. การส่งเสริมการปรับเปลี่ยนระบบการผลิต มาเป็นระบบเกษตรกรรมยั่งยืนในรูปแบบต่างๆ และการสนับสนุนระบบเกษตรกรรมยั่งยืนสามารถดำรงอยู่ได้ เช่น การอุดหนุนภายใต้โครงการสิ่งแวดล้อม การวิจัยและพัฒนา ฯลฯ
- การกำหนดมาตรการเพื่อรองรับผลกระทบ ที่จะเกิดขึ้นต่อความหลากหลายทางชีวภาพด้านการเกษตร จากการลดมาตรการอุดหนุนด้านการเกษตรภายใต้ Amber Box ของประเทศที่พัฒนาแล้ว ซึ่งอาจสร้างผลกระทบในทางลบต่อความหลากหลายทางชีวภาพได้หลายประการ ถ้าขาดมาตรการรองรับที่เหมาะสม มาตรการที่จำเป็น เช่น การเพิ่มความหลากหลายทางชีวภาพในไร่นา มาตรการควบคุมการใช้สารเคมีการเกษตร ฯลฯ

ค. ข้อเสนอต่อการเจรจาในเวทีระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง ควรจัดตั้งกลไกประสานการกำหนดจุดยืนและท่าทีการเจรจาของไทย ทั้งในองค์การการค้าโลกและในเวทีการเจรจาความตกลงระหว่างประเทศด้านสิ่งแวดล้อมที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้มีจุดยืนและข้อเสนอที่เป็นไปในทิศทางที่สอดคล้องกัน ในกรณีเรื่องความตกลงว่าด้วยการเกษตร มีความเกี่ยวโยงกับความตกลงด้านสิ่งแวดล้อมอีกหลายฉบับ ที่สำคัญได้แก่ อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ สนธิสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตร และการเจรจาเรื่องการคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรม ภูมิปัญญาท้องถิ่นและศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้าน

ในองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก ซึ่งนโยบายของไทยในองค์การระหว่างประเทศเหล่านี้ควรเป็นไปในแนวทางเดียวกัน

ง. ข้อเสนออื่น ๆ

- ผลักดันให้ยกเลิกการอุดหนุนการเกษตรที่มีอยู่ในรูปกล่องต่าง ๆ ทั้งกล่องอำพันและกล่องน้ำเงิน ซึ่งเป็นการอุดหนุนที่ประเทศที่พัฒนาแล้วปฏิบัติอยู่ รวมทั้งจะต้องจำกัดการอุดหนุนในกล่องเขียว เนื่องจากการอุดหนุนลักษณะนี้ส่งผลโดยตรงต่อการผลิตเพื่อส่งออก และมีลักษณะเป็นมาตรการที่บิดเบือนทางการค้า
- ยกเลิกการอุดหนุนการส่งออกทุกรูปแบบ โดยเฉพาะการอุดหนุนที่ทำกันอยู่โดยประเทศที่พัฒนาแล้ว โดยเฉพาะสหภาพยุโรปและสหรัฐอเมริกา รวมทั้งจะต้องสร้างความโปร่งใสเกี่ยวกับอัตราภาษีศุลกากรและระบบโควต้าสินค้าเกษตรด้วย
- เรียกร้องให้มีการปฏิบัติอย่างเป็นพิเศษและแตกต่าง(Special and Differential Treatment) สำหรับประเทศกำลังพัฒนา โดยยินยอมให้ประเทศเหล่านั้นใช้ภาษีศุลกากรเพื่อปกป้องสินค้าเกษตรบางรายการ โดยเฉพาะสินค้าที่มีความอ่อนไหวและที่มีความสำคัญต่อเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม และความมั่นคงของประเทศ เช่น สินค้าข้าวสำหรับประเทศไทย เป็นต้น
- กำหนดแนวทางปฏิบัติ (Implementation) ที่ชัดเจนในการปฏิบัติตามพันธกรณีของความตกลงพหุภาคีขององค์การการค้าโลก โดยเฉพาะแนวทางในการปฏิบัติตามพันธกรณีที่ประเทศที่พัฒนาแล้วมีอยู่ตามความตกลงว่าด้วยการเกษตร ซึ่งที่ผ่านมาประเทศเหล่านั้นมิได้ปฏิบัติตาม
- ยกเลิกการใช้หลักการ “Multifunctionality” และข้ออ้างที่ไม่เกี่ยวกับการค้า (Non-trade concerns) ซึ่งถูกใช้เป็นปิดกั้นตลาดสำหรับสินค้าเกษตรที่นำเข้าจากประเทศกำลังพัฒนา

4. ประเด็นนโยบายการแข่งขันทางการค้า การค้าบริการ และการลงทุน มีข้อเสนอแนะ ดังนี้

นอกจากนี้ ประเทศไทยควรมีท่าทีและเรียกร้องในประเด็นต่อไปนี้ ให้มีการกำหนดความรับผิดชอบทางสังคมของบรรษัทไว้ในความตกลงด้านการลงทุนและการค้าบริการ โดยกำหนดให้บรรษัทต้องคุ้มครองและละเว้นจากการทำละเมิดสิทธิสตรี สิทธิเด็ก และสิทธิมนุษยชนทั่วไป รวมทั้งให้เคารพสิทธิแรงงานด้วยการปฏิบัติตามกฎหมายแรงงานอย่างเคร่งครัด รวม

ตลอดจนต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎหมายของประเทศที่เข้าไปลงทุน และปฏิบัติตามมาตรฐานจริยธรรมที่ดีสำหรับผู้ประกอบธุรกิจ

กำหนดวัตถุประสงค์ด้านการพัฒนา การจัดทำความตกลงในด้านนี้จะต้องไม่กระทำเพียงเพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่นักลงทุน แต่จะต้องมีเป้าหมายในการยกระดับเศรษฐกิจและส่งเสริมการพัฒนาที่ยั่งยืนสำหรับประเทศผู้รับการลงทุน เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว ประเทศผู้รับการลงทุนจะต้องสงวนอำนาจในการกำกับควบคุมพฤติกรรมของผู้ลงทุน สามารถยกเลิกสิทธิต่างๆที่ได้ให้แก่นักลงทุน หากประเทศผู้รับการลงทุนประสบปัญหาดุลการค้า ดุลการชำระเงิน รวมทั้งมีสิทธิกำหนดมาตรการบีบให้ผู้ลงทุนกระทำการบางอย่าง เช่น ใช้วัตถุดิบในประเทศ กำหนดเงื่อนไขการส่งผลกำไรออกนอกประเทศ กำหนดเงื่อนไขการเข้าสู่ตลาดทุน และสามารถบังคับให้มีการถ่ายทอดเทคโนโลยีแก่ผู้ประกอบการธุรกิจหรือนักวิจัยท้องถิ่น เป็นต้น

ตั้งข้อสงวนสำหรับกิจการที่มีความสำคัญหรือเกี่ยวข้องกับความมั่นคง การเปิดเสรีไม่ควรรวมถึงกิจการที่มีความสำคัญ เช่น การบริการสาธารณะ ไฟฟ้า ประปา การศึกษา การสาธารณสุข ฯลฯ หรือที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของรัฐ รัฐควรจะต้องสงวนกิจกรรมเหล่านี้ไว้ภายใต้การจัดการของรัฐ โดยไม่ปล่อยให้เอกชนเข้าเป็นผู้ประกอบการอย่างเต็มตัว และสามารถกำหนดเงื่อนไขการให้บริการได้โดยเสรี

ในประเด็นการค้าบริการ 2 ประเด็น คือ การบริการน้ำ และการบริการสาธารณะทั่วไป ข้อเสนอแนะได้แก่

ก. ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการบริการน้ำ ความตกลงพหุภาคีขององค์การการค้าโลกควรจะกำหนดอย่างชัดเจนว่า น้ำเป็นทรัพยากรอันมีคุณค่าที่การจัดจำหน่ายและให้บริการควรมีลักษณะเป็นบริการสาธารณะ องค์การการค้าโลกจะต้องไม่กำหนดวาระการเจรจาเพื่อเปิดเสรีการค้าหรือการให้บริการน้ำ และไม่ควรถือว่ามาตรการปกป้องผู้ให้บริการน้ำในประเทศสมาชิกเป็นอุปสรรคทางการค้าที่มิใช่ภาษีศุลกากร (Non-tariff barriers) ที่จะต้องขจัดหรือยกเลิกไป

ข. ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการบริการสาธารณะทั่วไป ท่าทีของประเทศไทยควรเป็นดังนี้

- ไทยควรศึกษาทำความเข้าใจในกฎเกณฑ์และระเบียบของความตกลงแกตส์อย่างลุ่มลึก เพราะในอนาคตกฎเกณฑ์ของความตกลงแกตส์ จะถูกใช้เพื่อโต้แย้งกฎระเบียบของรัฐในด้านการบริการและการลงทุนเพิ่มมากขึ้น

- ทำการศึกษาและทำความเข้าใจว่า “การค้าบริการ” มีความหมายและขอบเขตเพียงใด ครอบคลุมการบริการสังคม (Social service) หรือไม่อย่างไร และการให้บริการโดยเฉพาะการให้บริการพื้นฐานต่างๆ ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการบริการสังคม ดังเช่น น้ำ ไฟฟ้า บริการสาธารณสุข การศึกษา ฯลฯ ควรถือเป็นการค้าบริการที่ต้องมีการเปิดเสรีหรือไม่
- ศึกษาและทำความเข้าใจว่า บริการสาธารณะและบริการสังคมมีความสำคัญต่อประเทศไทยและสังคมไทยมากน้อย โดยควรมองถึงความจำเป็นของบริการดังกล่าวไม่เพียงจากมุมมองด้าน “ธุรกิจบริการ” แต่ควรมองในด้าน “สิทธิมนุษยชน” (Human Rights) ควบคู่ไปด้วย
- ระงับการเจรจาเปิดเสรีการค้าบริการทั้งในระดับพหุภาคีและทวิภาคี จนกว่าจะมีการศึกษาประเมินผลกระทบของการเปิดเสรีการค้าบริการแต่ละสาขา อย่างครบถ้วนรอบด้านเสียก่อน โดยจะต้องเป็นการศึกษาโดยองค์กรที่เป็นอิสระและมีความน่าเชื่อถือ
- ตระหนักว่าพันธกรณีที่จะเกิดขึ้น จากการที่รัฐได้ผูกพันยอมเปิดเสรีการค้าบริการเป็นสิ่งที่ไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้ ไม่ว่าจะเป็นการผูกพันตามความตกลงแกตต์หรือความตกลงเอฟทีเอ ดังนั้น ประเทศไทยจึงควรสร้างความผูกพันในการเปิดเสรีการค้าบริการในการเจรจาทุกเวทีไว้อย่างจำกัด
- ยืนยันหลักการว่าการให้บริการสาธารณะต่างๆ จะต้องเป็นไปเพื่อตอบสนองต่อความต้องการขั้นพื้นฐานของบุคคล และจะต้องเป็นบริการที่ประชาชนทุกคนมีสิทธิเข้าถึงได้ โดยไม่คำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจ
- รัฐจะต้องดำรงไว้ซึ่งความสามารถในการกำกับควบคุมการให้บริการสาธารณะ และต้องมีหน้าที่ที่จะจัดสรรให้บริการขั้นพื้นฐานแก่ประชาชนโดยทั่วถึง

Executive Summary

"Implications of the Multilateral Agreements of the World Trade Organisation for Thailand's Natural Resources"

A commitment to multilateral agreements emerging from the World Trade Organisation (WTO)'s negotiations can generate significant effects on a country, for example increased environmental pollution and the suppression of the natural resources. Thailand's trade policies have so far been developed without the coalition of the civil society and the public. The Thai government has adopted conventional planning and strategy aimed at winning concessions from other parties. Little attention has been paid to the environment impacts and the repercussions of the trade negotiations on the country's natural resources. Such a top-down policy has proved unworkable in protecting the national interest. Therefore, questions related to trade impacts on the natural resources and environment must be built into Thailand's international trade policy with greater transparency and engagement.

The current study on "Implications of the Multilateral Agreements of the World Trade Organisation for Thailand's Natural Resources" is aimed at reviewing the impact of various multilateral agreements under WTO (both existing agreements and those in the process of negotiation) towards Thailand's natural resources. This research will hopefully be useful in laying appropriate policies and strategies for the management of natural resources in the country and also for development of Thailand's policy in negotiation at the organisations.

The body of the study is structured in five subsequent parts. Chapter 1 deals with the issue relating to intellectual property protection, including the relationship between the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Right (TRIPS) and the Union Pour le Protection des Obtentions Vegetals (UPOV) and the impacts of the two agreements on natural resources and agriculture. It also covers the issues currently up for negotiations at WTO, including protection and promotion of traditional knowledge, and the reviews of Article 27.3 (b) of TRIPS regarding protection of biotechnological

inventions. Chapter 2 discusses the Trade and Environment issue. It explores implications of WTO agreements, i.e. Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures (SPS) and Technical Barriers to Trade Agreement (TBT), on environment and public health. It also looks at a technical issue of how the WTO agreements are in conflict with multilateral environment agreements (MEAs) that have been negotiated at or adopted by other international organisations.

Chapter 3 looks at the impact of WTO's Agreement on Agriculture on agriculture and natural resources in Thailand. Chapter 4 goes on examining WTO's trade agreements in the areas of services, competition policy and investment and looks at how those issues generate significant impacts on Thailand's natural resources. The final chapter, Chapter 5, concludes and provides policy recommendations.

WTO's main function "is to ensure that trade flows as smoothly, predictably and freely as possible." It is a multilateral trading system, defined by its agreements which are negotiated and signed by member nations and ratified by each country's respective parliament. These agreements provide the legal framework for international commerce and include binding promises among member nations. The Ministerial Conference is WTO's top level decision-making body and meets at least once every two years.

In each round of trade negotiation, if Members cannot reach consensus on certain issues, the issues then will be regarded as built-in agenda up for negotiation in the subsequent round, such as negotiations relating to the review of Article 27.3 (b) of TRIPS or the review of TRIPS, Article 24 on protection of geographical indications.

The current study comes up with the following conclusions and recommendations which can be summarised as thus:

1. Intellectual property rights

Protection of traditional knowledge: For Thailand to protect its traditional knowledge and prevent the misappropriation of such knowledge, it first has to prohibit patentability of life forms, regulating access to genetic resources, adopting the principle of prior

informed consent, documenting traditional knowledge, and when appropriate protecting traditional knowledge under patent law, as well as integrating traditional knowledge into the WTO/TRIPS Agreement.

Reviews of Article 27.3 (b) of the TRIPS Agreement: In the negotiations of this issue at WTO, Thailand should adopt the following policies:

- Setting up a working group to study impacts and implications of the issues, as well as the social and economic impacts if the following subject-matters are patented: plants, animals and essentially biological processes.
- Article 27.3 (b) should be implemented in the way that non-patentability of plants, animals, any invention relating to plant and animals, and biological processes for the production of plants and animals are regarded as non-patentable subject-matters.
- The TRIPS Agreement should explicitly stipulate that micro-organisms, genes and gene sequences are not invention but are non-patentable discovery. The same provision should be applicable to biological and micro-biological processes.
- WTO Members should be able to interpret the term "*sui generis*" as they see fit. This term should be broadly understood in the way that it enables the Member countries to protect farmers' rights, traditional plant varieties, as well as to recognise the rights of the local and indigenous communities, particularly as regards to the rights to save, use and exchange seeds.
- Recognise the conflicts between the TRIPS Agreement and Convention on Biological Diversity (CBD), particularly the conflict between the principles of Sovereign Rights of State, IPRs, Benefit-sharing, as well as the conflict between the rights of plant breeders and those of the local communities. In resolving the conflicts between these two agreements, priority should be given to the CBD, whose objectives are to protect the rights of State rather than protecting the benefit of technology owners.

2. Trade and Environment

The following suggestions are proposed.

(a) active policies

- Thailand should urgently improve its national environment regulations, especially the laws relating to forestry, national park, conservation of biological diversity, etc. Regarding industrialisation policy, the Thai government should adopt and implement international environment standards such as International Organisation for Standardisation (ISO), Good Manufacturing Practice (GMP) Good Agricultural Practice (GAP) and Hazard Analysis Critical Control Pest (HACCP), etc., and to encourage and assist the local industries to meet such standards.
- An office charged with gathering information concerning trade and environment should be established and the information gathered by the office should be made available to all relevant agencies to enable those agencies to come up with appropriate trade and environment policies.
- The Thai Government should allow the public, including NGOs and the private sector to take part in the policy development process.
- Thailand may permit study, research and experimentation of genetically modified organisms (GMOs) in contained area with strict rules and regulation. However it should not allow experimentation in the open field until there is a scientific evidence to prove that there is no impact to environment from the technology.
- Thailand should be part or co-ordinate with the international body administering MEAs. It should also attempt to bring the environment policy into the ambit of WTO.
- Trade measures should be clearly implemented so that they cannot be used as non-trade barriers.
- Thailand should support the negotiation process under the Committee on Trade and Environment (CTE) in order to solve the issue of conflict between the trade measures set up by MEAs and trade regulations

under WTO. At present, most MEAs do not have dispute settlement measures. This has weakened the spirit of such international agreements. Thailand should support the adoption of effective dispute settlement under various MEAs.

- Thailand should recognise the significance and support the use of the Precautionary principle in regulation of GMOs. It should also incorporate such a principle into its national legislation.
- Thailand should ratify the Cartagena Protocol and apply various measures to control GMO products. The principle of Advanced Informed Agreement (AIA) should urgently be incorporated into national law.

(b) Passive policies

- Attempts should be made by Thailand to improve its environmental standards. This can be done by co-operation with the developed countries through various policy options, including training, technology transfer or even capacity building, all of which when implemented will help Thailand to adjust itself to meet the international environment standards.
- Collaboration with other countries to improve technological capabilities, technology transfer, etc.
- In binding in any obligation under MEAs, Thailand should require technological support from the developed countries. This is a standard practice as it is stipulated under Article 5.5 of the Montreal Protocol and Article 20.4 of the CBD, and Article 4.7 of the United Nations Framework Convention on Climate Change.
- Thailand should carry out study and amend its domestic regulations to deal with trade in GMO products, which will be increasingly significant in the near future.
- Any decision to allow the technology to enter into the country should be based on the notion that the imported technology is suitable to local conditions and can meet the needs of the country. This is because of the increased perception among the developed countries' government

that green technology is only suitable for the developed countries which have higher income.[1]

- Thailand should be prepared for any trade dispute that may result from its stringent environmental control. The allegation can be made on the notion that Thailand's law is in contradiction to WTO rules.

3. Agreement on Agriculture

The following suggestions are proposed.

(a) Recommendations relating to trade policies at WTO

- Impacts of agricultural trade liberalisation, particularly the impacts on biodiversity and natural resources, should be realised, and any policy adoption should take such impacts into consideration.
- Developed countries should reduce subsidisation of agricultural products, particularly those available under the Amber Box.
- Measures for monitoring the subsidisation under the Green Box should be adopted, particularly in the subsidisation in the form of payment under environment project (Annex 2, Article 12) aimed at rehabilitation and supporting agricultural production and subsidising conservation of biological diversity.

(b) Recommendations relating to national policies

- Thailand should adopt and implement various policies to support activities that help to conserve and rehabilitate agro-biological diversity. The following measures are recommended:

---

[1] This is reflected in the remarks made by Lawrence Summers, US Deputy Finance Minister while being served as the Head of Economists at the World Bank, see "Let Them Eat Pollution", The Economist, Feb. 8, 1992 at 66.

- Recognise the rights of farmers in accessing and using natural resources which is significant for agriculture, including land, water, and seeds.
- Recognise land right that encourages farmers to engage in sustainable agriculture.
- Advocate sustainable agriculture practices under various activities, including research and development.

(c) Recommendations relating to policies at other international organisations

- Setting up coordination mechanisms to ensure that the national policies at various international organisations are not in conflict, including those under WTO's Agreement on Agriculture, the CBD, the International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture, the World Intellectual Property Organisation (WIPO)'s negotiations on protection of genetic resources, traditional knowledge and folklore.

(d) Other recommendations

- Demanding for elimination of subsidising under the Amber Box and the Blue box, as well as restriction on subsidisations under the Green box.
- Elimination of all kinds of export subsidies particularly those adopted by the EU and the US and demand for the improvement of the use of tariffs and non-tariff measures on agriculture products.
- Demanding for special and differential treatment for developing countries by allowing those countries to apply tariffs to protect agriculture production in certain areas, particularly those considered to be sensitive and socially, economically, or culturally significant such as rice.
- Elimination of the Multifunctionality principle and Non-trade concerns which are used to restrict import of agricultural products from developing countries.

4. Competition Policy, Trade in Service and Investment

The concept of “corporate social responsibility” should be adopted as part of an attempt to liberalise investment and trade in services. Corporations should be controlled in the way that their activities do not violate civil and human rights, including the rights of women and children. Also corporations must respect workers’ right in line with international labour standards and the existing law of the countries that they invest.

The investment liberalisation should be undertaken with the aims of not only providing business opportunity for multinational companies but also helping the host developing states to achieve the goal of sustainable development. The host countries should retain their sovereign rights to regulate the activities of companies and investors that come to invest in their national boundaries. The state power may include not only adoption of measures demanding foreign investors to use local materials and workforce, but also control and monitoring of the remittance of profit, adoption of measures that lead to the transfer of technology to local entrepreneur or researchers.

Developing countries should not be required to open up some areas of services to foreign interests, particularly those in the areas considered to be crucial to national security and public interests, including such public services as electricity, water, education, healthcare, etc.

Regarding liberalisation of water and other public services, the following recommendations should be taken into consideration.

(a) Recommendations relating to water supply

- The multilateral agreement under WTO should explicitly stipulate that water is value resource which is not subject to trade liberalisation. Supplying water to the public should be seen as a public service, rather than a commercial service. WTO negotiations should not be undertaken

in the way to eradicate regulations on water supply and such regulations should not be viewed as non-tariff barriers which have to be removed.

(b) Recommendations relating to other public services

- Thailand should study rules and regulations relating to trade in services adopted under international agreements, particularly those under GATs.
- Clarify the terms “trade in services” by looking at the meaning of this term from the public health perspective to ensure that public and social services such as water, electricity, health, education, etc., are outside the scope of the sectors which are subject to WTO’s liberalisation.
- Thailand should evaluate potential trade commitments in the service sectors in the light of its developmental needs and domestic public policy goals. Public services should be viewed from every angle, including from the human rights aspect.
- Declare a moratorium on any pending negotiations on trade in services, both at multilateral and bilateral levels, until the impact of commitments regarding the liberalisation of the service sectors has been thoroughly evaluated.
- Realising the unchangeable obligation resulting from any commitment made at the international negotiations, both GATs and FTA.
- Ensuring that public services should be provided on the basis of demands, needs and accessibility of the public.
- Government should be in the position that it can control the provision of public services and has an obligation to provide these types of services to its population at the lowest possible cost.

บทคัดย่อ

รหัสโครงการ: RDG 4730001

ชื่อโครงการ: "ผลกระทบของข้อตกลงพหุภาคีขององค์การการค้าโลกต่อฐานทรัพยากรของประเทศไทย"

ชื่อนักวิจัย: จักรกฤษณ์ ควรพจน์[1], ศิริพร สัจจานันท์[2], สมชาย รัตนชื่นสกุล[3], บัณฑูร เศรษฐศิโรตม์[4], นันทน อินทนนท์[5]

email address: jakkrit@uow.edu.au

ระยะเวลาโครงการ: ตุลาคม 2546 - มีนาคม 2548

วัตถุประสงค์

1. เพื่อนำเสนอสถานภาพของความตกลงระหว่างประเทศภายใต้องค์การการค้าโลก การเจรจาการค้าพหุภาคี แนวโน้มของการเจรจา และวิเคราะห์ผลกระทบของข้อตกลง และการเจรจาที่มีต่อการอนุรักษ์ จัดการ และปกป้องฐานทรัพยากรของประเทศ
2. เพื่อเสริมสร้างองค์ความรู้เกี่ยวกับฐานทรัพยากรในมิติระหว่างประเทศ สำหรับการสังเคราะห์และนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงวิธีการจัดการสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติของประเทศ

วิธีการวิจัย:

(1) วิจัยเอกสาร
(2) กรณีศึกษา
(3) สัมภาษณ์ผู้เชี่ยวชาญและผู้ที่เกี่ยวข้อง

ผลการศึกษาวิจัย:

---

[1] Faculty of Law, University of Wollongong

[2] สาขาวิชาเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

[3] มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย

[4] โครงการยุทธศาสตร์นโยบายฐานทรัพยากร สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

[5] ศาลฎีกา

งานวิจัยได้สรุปผลกระทบของความตกลงพหุภาคีขององค์การการค้าโลก ใน 4 กลุ่มเรื่อง พร้อมทำข้อเสนอแนะในแต่ละเรื่องดังนี้ (1) ทรัพย์สินทางปัญญา (2) การค้าและสิ่งแวดล้อม (3) ความตกลงว่าด้วยการเกษตร และ (4) นโยบายการแข่งขันทางการค้า การค้าบริการ และการลงทุน

สรุปและอภิปรายผล:

นโยบายระหว่างประเทศด้านต่างๆ ถูกกำหนดโดยภาครัฐ และโดยพันธกรณีของความตกลงระหว่างประเทศที่รัฐผูกพันตนเข้าร่วม ความตกลงระหว่างประเทศด้านการค้ามักมีหลักการและสาระสำคัญที่ซับซ้อน เกี่ยวข้องกับความรู้หลายสาขาในลักษณะสหวิทยาการ แต่การเตรียมความพร้อม และการสร้างองค์ความรู้ที่เชื่อมโยงของไทยยังมีอยู่น้อยมาก และไม่ลุ่มลึกเท่าที่ควรเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศคู่ค้า บทเรียนที่ผ่านมาแสดงให้เห็นว่า การยอมตัวเข้าผูกพันในพันธกรณีขององค์การระหว่างประเทศ โดยมิได้มีการศึกษาผลกระทบอย่างเพียงพอ ได้ส่งผลกระทบต่อชีวิตความเป็นอยู่และฐานทรัพยากรอันทรงคุณค่าของประเทศอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้

งานวิจัยได้สรุปผลกระทบของความตกลงพหุภาคีขององค์การการค้าโลก ใน 4 กลุ่มเรื่อง พร้อมทำข้อเสนอแนะในแต่ละเรื่องดังนี้

1. ประเด็นทรัพย์สินทางปัญญา มีข้อเสนอแนะ 2 ประการ ได้แก่

ก. การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น ห้ามสิทธิบัตรในสิ่งมีชีวิต จำกัดสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์ตามกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช ใช้หลักความยินยอมที่มีการแจ้งให้ทราบล่วงหน้า จัดทำฐานข้อมูลภูมิปัญญาท้องถิ่น ขอรับสิทธิบัตรในภูมิปัญญาท้องถิ่น และบูรณาการภูมิปัญญาท้องถิ่นเข้าสู่ความตกลงทริปส์

ข. ข้อเสนอแนะประเด็นการทบทวนมาตรา 27.3 (b) ในความตกลงทริปส์ ก่อนที่จะมีการสรุปให้มีการทบทวนบทบัญญัติของความตกลงทริปส์ไปในแนวทางใด ควรมีการตั้งคณะทำงานเพื่อศึกษาความชัดเจนในประเด็นที่กล่าวข้างต้น รวมทั้งในประเด็นว่า เหตุใดข้อยกเว้นไม่คุ้มครองสิทธิบัตรสำหรับ “กรรมวิธีทางชีววิทยาที่จำเป็น” จึงไม่ใช้กับ “กรรมวิธีจุลชีววิทยา” ทั้งๆ ที่กรรมวิธีทางจุลชีววิทยาก็เป็นกรรมวิธีทางชีววิทยาประเภทหนึ่งเช่นกัน

การทบทวนบทบัญญัติมาตรา 27.3 (b) ควรจะเป็นไปในแนวทางที่ห้ามการขอรับสิทธิบัตรในพืช สัตว์ และจุลชีพ รวมถึงส่วนหนึ่งส่วนใดของสิ่งมีชีวิตดังกล่าว นอกจากนี้ กรรมวิธี

ทางชีววิทยาทุกชนิดที่ใช้ในการผลิตพืช สัตว์ และสิ่งมีชีวิตอื่นๆ ก็ควรจะเป็นสิ่งต้องห้ามมิให้ขอรับสิทธิบัตรเช่นเดียวกัน

2. ประเด็นการค้าและสิ่งแวดล้อม ไทยควรเร่งปรับปรุงมาตรฐานสิ่งแวดล้อมภายในประเทศให้ดีขึ้น โดยควรเร่งปรับปรุงกฎระเบียบต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการรักษาสภาพแวดล้อม เช่น กฎหมายป่าไม้ กฎหมายอุทยาน และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรักษาความหลากหลายทางชีวภาพ ในส่วนของภาคอุตสาหกรรม ภาครัฐควรเร่งรัด และส่งเสริมให้กระบวนการผลิตสินค้าของภาคเอกชนเป็นไปตามมาตรฐานระดับระหว่างประเทศ เช่น มาตรฐาน International Organization for Standardization (ISO) มาตรฐาน Good Manufacturing Practice (GMP) มาตรฐาน Good Agricultural Practice (GAP) มาตรฐาน Hazard Analysis Critical Control Pest (HACCP) เป็นต้น รวมทั้งสนับสนุนให้คณะกรรมการการค้าและสิ่งแวดล้อม (CTE) ศึกษาประเด็นความสัมพันธ์ของมาตรการทางการค้าและกฎเกณฑ์ขององค์การการค้าโลกตามแนวทาง (Bottom-up analysis)

3. ประเด็นความตกลงว่าด้วยการเกษตร ในการเจรจาเปิดเสรีภาคการเกษตร จะต้องพิจารณาถึงผลกระทบที่จะเกิดขึ้นต่อความหลากหลายทางชีวภาพด้านการเกษตรด้วย เนื่องจากเป็นฐานทรัพยากรการผลิตที่สำคัญอย่างยิ่งต่อความอยู่รอด และความมั่นคงของภาคเกษตรกรรม ทั้งนี้ ในการเจรจาการเปิดเสรีภาคการเกษตรที่ผ่านมา ผู้รับผิดชอบการเจรจาของไทย มุ่งพิจารณาให้ความสำคัญเรื่องประโยชน์ในทางการค้าเป็นหลัก ไม่ได้คำนึงถึงประเด็นความหลากหลายทางชีวภาพแต่อย่างใด

นอกจากนี้ ประเทศไทยควรกำหนดนโยบาย มาตรการ และแผนปฏิบัติการอย่างเป็นรูปธรรม เพื่อการรักษาและส่งเสริมระบบการผลิตทางเกษตรในรูปแบบต่างๆ ที่ก่อให้เกิดอนุรักษ์และฟื้นฟูความหลากหลายทางชีวภาพทางด้านการเกษตร

อีกทั้งควรผลักดันให้ยกเลิกการอุดหนุนการเกษตรที่มีอยู่ในรูปกล่องต่างๆ ทั้งกล่องอัมพัน และกล่องนำเงิน ซึ่งเป็นการอุดหนุนที่ประเทศที่พัฒนาแล้วปฏิบัติอยู่ รวมทั้งจะต้องจำกัดการอุดหนุนในกล่องเขียว เนื่องจากการอุดหนุนลักษณะนี้ส่งผลโดยตรงต่อการผลิตเพื่อส่งออก และมีลักษณะเป็นมาตรการที่บิดเบือนทางการค้า

4. ประเด็นนโยบายการแข่งขันทางการค้า การค้าบริการ และการลงทุน ประเทศไทยควรมีท่าทีและเรียกร้องให้มีการกำหนดความรับผิดชอบทางสังคมของบรรษัทไว้ในความตกลงด้านการลงทุนและการค้าบริการ โดยกำหนดให้บรรษัทต้องคุ้มครองและละเว้นจากการทำละเมิดสิทธิสตรี สิทธิเด็ก และสิทธิมนุษยชนทั่วไป รวมทั้งให้เคารพสิทธิแรงงานด้วยการปฏิบัติตามกฎหมายแรงงานอย่างเคร่งครัด รวมตลอดจนต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎหมายของประเทศที่เข้าไปลงทุน และปฏิบัติตามมาตรฐานจริยธรรมที่ดีสำหรับผู้ประกอบธุรกิจ

อีกทั้งควรตั้งข้อสงวนสำหรับกิจการที่มีความสำคัญหรือเกี่ยวข้องกับความมั่นคง การเปิดเสรีไม่ควรรวมถึงกิจการที่มีความสำคัญ เช่น การบริการสาธารณะ ไฟฟ้า ประปา การศึกษา การสาธารณสุข ฯลฯ หรือที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของรัฐ รัฐควรจะต้องสงวนกิจกรรมเหล่านี้ไว้ภายใต้การจัดการของรัฐ โดยไม่ปล่อยให้เอกชนเข้าเป็นผู้ประกอบการอย่างเต็มตัว และสามารถกำหนดเงื่อนไขการให้บริการได้โดยเสรี

ไทยควรทำการศึกษาและทำความเข้าใจว่า “การค้าบริการ” มีความหมายและขอบเขตเพียงใด ครอบคลุมการบริการสังคม (Social service) หรือไม่อย่างไร และการให้บริการโดยเฉพาะการให้บริการพื้นฐานต่างๆ ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการบริการสังคม ดังเช่น น้ำ ไฟฟ้า บริการสาธารณสุข การศึกษา ฯลฯ ควรถือเป็นการค้าบริการที่ต้องมีการเปิดเสรีหรือไม่ และควรทำความเข้าใจว่า บริการสาธารณะและบริการสังคมมีความสำคัญต่อประเทศไทยและสังคมไทยมากน้อยเพียงใด โดยควรมองถึงความจำเป็นของบริการดังกล่าวไม่เพียงจากมุมมองด้าน “ธุรกิจบริการ” แต่ควรมองในด้าน “สิทธิมนุษยชน” (Human Rights) ควบคู่ไปด้วย โดยรัฐจะต้องดำรงไว้ซึ่งความสามารถในการกำกับควบคุมการให้บริการสาธารณะ และต้องมีหน้าที่ที่จะจัดสรรให้บริการขั้นพื้นฐานแก่ประชาชนโดยทั่วถึง

ข้อเสนอแนะ:

รัฐบาลไทยควรนำข้อเสนอแนะจากการศึกษานี้ กำหนดไว้ในนโยบายการเจรจาการทั้งในระดับพหุภาคีและทวิภาคี นอกจากนี้ยังควรทำการศึกษาวิจัยเชิงลึกในทั้งสี่ประเด็น เพื่อหาหลักฐานเชิงประจักษ์ และปรับปรุงนโยบายและกฎหมายของประเทศที่เกี่ยวข้องต่อไป

คำหลัก: องค์การการค้าโลก, ความตกลงการค้าพหุภาคี, ฐานทรัพยากร

Abstract

Project Code: RDG 4730001

Project title: Implications of the Multilateral Agreements of the World Trade Organization for Thailand's Natural Resources Base

Investigators: Kuanpoth, J.[1], Sajjanand, S.[2], Ratanachueskul, S.[3], Srethasirote, B.[4], Indananda, N.[5]

email address: jakkrit@uow.edu.au

Project duration: October 2003 – March 2005

Objectives of the study: The main objectives of the study are as follows:

1. to present the current development of WTO trade negotiations, explore trade issues currently under negotiation by WTO members, and assess the impacts of such trade negotiations and agreements on the country's ability to conserve, manage and protect its natural resources base;
2. to establish knowledge that can give insight into the impacts of multilateral trade agreements on natural resources base with an aim of promoting the conservation and sustainable use of the country's natural resources and environment.

---

[1] Faculty of Law, University of Wollongong

[2] School of Economics, Sukhothai Thammathirat Open University

[3] The University of the Thai Chamber of Commerce

[4] The Project Policy Strategy on Tropical Resources Base, The National Human Rights Commission of Thailand

[5] The Supreme Court

Methodology:

1. Literature review - books, journals, World Wide Web, conference proceedings.
2. Case studies
3. Interviews - with people (interviews with government officials, business people, scientists and researchers in the two countries) working in selected areas

Results: The body of the study is structured in four subsequent parts: (i) intellectual property protection, (ii) trade and environment, (iv) agreement on agriculture, and (iv) competition policy, services and investment. The current study comes up with several conclusions and recommendations that can be incorporated into the policy of the Thai Government.

Discussion and conclusion:

1. Intellectual property rights:

Protection of traditional knowledge: For Thailand to protect its traditional knowledge and preventing the misappropriation of such knowledge, it first has to prohibit patentability of life forms, regulating access to genetic resources, adopting the principle of prior informed consent, documenting traditional knowledge, and when appropriate protecting traditional knowledge under patent law, as well as integrating traditional knowledge into WTO/TRIPS Agreement.

Reviews of Article 27.3 (b) of the TRIPS Agreement: In the negotiations of this issue at WTO, Thailand should adopt the following policies:

- Setting up a working group to study impacts and implications of the issues, as well as the social and economic impacts if the following subject-matters are patented: plants, animals and essentially biological processes.
- Article 27.3 (b) should be implemented in the way that non-patentability of plants, animals, any invention relating to plant and animals, and biological processes for the production of plants and animals are regarded as non-patentable subject-matters.
- The TRIPS Agreement should explicitly stipulate that micro-organisms, genes and gene sequences are not invention but are non-patentable discovery. The same provision should be applicable to biological and micro-biological processes.

- WTO Members should be able to interpret the term "*sui generis*" as they see fit. This term should be broadly understood in the way that it enables the Member countries to protect farmers' rights, traditional plant varieties, as well as to recognise the rights of the local and indigenous communities, particularly as regards to the rights to save, use and exchange seeds.
- Recognise the conflicts between the TRIPS Agreement and Convention on Biological Diversity (CBD), particularly the conflict between the principles of Sovereign Rights of State, IPRs, Benefit-sharing, as well as the conflict between the rights of plant breeders and those of the local communities. In resolving the conflicts between these two agreements, priority should be given to the CBD, whose objectives are to protect the rights of State rather than protecting the benefit of technology owners.

2. Trade and Environment

Thailand should urgently improve its national environment regulations, especially the laws relating to forestry, national park, conservation of biological diversity, etc. Regarding industrialisation policy, the Thai government should adopt and implement international environment standards such as International Organisation for Standardisation (ISO), Good Manufacturing Practice (GMP) Good Agricultural Practice (GAP) and Hazard Analysis Critical Control Pest (HACCP), etc., and to encourage and assist the local industries to meet such standards. Thailand should also support WTO/CTE to study the relationship between MEAs and WTO trade regulations based on the Bottom-up analysis method.

3. Agreement on Agriculture

Impacts of agricultural trade liberalisation, particularly the impacts on biodiversity and natural resources, should be realised, and any policy adoption should take such impacts into consideration. Thailand should adopt and implement various policies to support activities that help to conserve and rehabilitate agro-biological diversity.

It should also demand for elimination of subsidising under the Amber Box and the Blue box, as well as restriction on subsidisations under the Green box. Thailand should call for an elimination of all kind of export subsidies particularly those adopted by

the EU and the US and demand for the improvement of the use of tariffs and non-tariff measures on agriculture products.

4. Competition Policy, Trade in Service and Investment

The concept of “corporate social responsibility” should be adopted as part of an attempt to liberalise investment and trade in services. Corporations should be controlled in the way that their activities do not violate civil and human rights, including the rights of women and children. Also corporations must respect workers’ right in line with international labour standards and the existing law of the countries that they invest.

The investment liberalisation should be undertaken with the aims of not only providing business opportunity for multinational companies but also helping the host developing states to achieve the goal of sustainable development. The host countries should retain their sovereign rights to regulate the activities of companies and investors that come to invest in their national boundaries. The state power may include not only adoption of measures demanding foreign investors to use local materials and workforce, but also control and monitoring of the remittance of profit, adoption of measures that lead to the transfer of technology to local entrepreneur or researchers.

Developing countries should not be required to open up some areas of services to foreign interests, particular those in the areas considered to be crucial to national security and public interests, including such public services as electricity, water, education, healthcare, etc.

Thailand should evaluate potential trade commitments in the service sectors in the light of its developmental needs and domestic public policy goals. Public services should be viewed from every angle, including from the human rights aspect. The government should be in the position that it can control the provision of public services and has an obligation to provide these types of services to its population at the lowest possible cost.

Suggestion: The Thai Government should incorporate the above recommendations and suggestions into the national policy, as well as the policy and strategy of trade negotiation at the multilateral and bilateral levels. Further studies in each sector are

required in order to go more deeply into certain issues, thereby allowing for an empirically stronger foundation to draw policy-oriented conclusions. Policy implications and options to be identified by the study will then relate to the elements of the most appropriate legal and institutional framework.

Keywords: WTO, multilateral trade agreements, natural resources base

บทนำ

1. ฐานทรัพยากร: นัยและความสำคัญ

ความเสื่อมโทรมและสภาพวิกฤตของระบบนิเวศและสิ่งแวดล้อม การแย่งชิงทรัพยากร ธรรมชาติ และภูมิปัญญาท้องถิ่นโดยต่างชาติ และความขัดแย้งในการใช้และการอ้างสิทธิเหนือทรัพยากร เป็นปัญหาสำคัญที่สังคมไทยกำลังเผชิญอยู่และมีแนวโน้มที่จะรุนแรงมากยิ่งขึ้น ปัญหาและวิกฤติการณ์ดังกล่าวเป็นผลมาจากรากฐานโครงสร้างทางการเมือง ระบบเศรษฐกิจ และระบบกฎหมายที่ขาดความเป็นธรรมเอื้อประโยชน์ต่อบุคคลเฉพาะกลุ่มเฉพาะราย อีกทั้งยังเป็นผลมาจากวิธีการจัดการทรัพยากรที่ขาดการมีส่วนร่วมของสังคมตลอดจนการเปลี่ยนแปลงของ " ระเบียบเศรษฐกิจระหว่างประเทศ" ที่เอื้อประโยชน์ให้แก่ประเทศมหาอำนาจและประเทศอุตสาหกรรมในการช่วงชิงทรัพยากรธรรมชาติจากประเทศยากจน อันเป็นภัยรูปแบบใหม่ที่คุกคามประเทศไทยทั้งในด้านอธิปไตย สิทธิในทรัพย์สิน วิถีชีวิต วัฒนธรรม และสุขภาพของประชาชน

“ฐานทรัพยากร” เป็นถ้อยคำที่ใช้แสดงถึงความสำคัญเชิงคุณค่าของทรัพยากรธรรมชาติที่มิได้ให้ความสำคัญแยกย่อยไปในรายทรัพยากร หากแต่หมายถึงการรวมกันของทรัพยากรธรรมชาติทุกประเภท รวมทั้งป่าไม้ ที่ดิน ทรัพยากรชายฝั่ง แร่ธาตุ พลังงาน น้ำ และทรัพยากรชีวภาพ และ ยังรวมถึงสภาวะแวดล้อมและภูมิปัญญาท้องถิ่น “ฐานทรัพยากร” จึงเป็นถ้อยคำที่สื่อถึงความสำคัญของทรัพยากรธรรมชาติ ไม่เพียงแต่ในทางเศรษฐกิจเท่านั้น หากแต่รวมถึงความสำคัญในฐานะที่เป็นแหล่งอาหาร ที่อยู่อาศัย และยารักษาโรค ตลอดจนแสดงถึงความสำคัญเชิงวัฒนธรรมและวิถีชีวิตของผู้คนและชุมชน

สังคมไทยเป็นสังคมภูมิภาคฐานทรัพยากรเขตร้อนของโลก ด้วยเหตุที่ประเทศไทยตั้งอยู่ในภูมิภาคเขตร้อน ประเทศไทยจึงอุดมสมบูรณ์ไปด้วยทรัพยากรต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นพันธุ์พืช พันธุ์สัตว์ จุลินทรีย์ ฯลฯ ซึ่งเป็นพื้นฐานสำคัญของการผลิตอาหาร ยา และผลิตภัณฑ์ อุตสาหกรรมต่างๆมากมาย เมื่อกล่าวถึงฐานทรัพยากรธรรมชาติย่อมมิได้หมายความถึงทรัพยากรธรรมชาติที่เป็นทรัพยากรธรรมดา แต่หมายถึงฐานทรัพยากรที่ทางภูมิศาสตร์และวิทยาศาสตร์เรียกว่าภูมิภาคป่าเขตร้อนของโลก ซึ่งมีอยู่เพียงไม่ถึงร้อยละ 7 ของพื้นที่ดินของโลก แต่อุดมสมบูรณ์ไปด้วยความหลากหลายทางชีวภาพกว่าร้อยละ 60 ของโลก

อธิปไตยของชาตินั้นไม่ได้อยู่ที่ดินแดนดังเช่นในสมัยก่อน แต่อยู่ที่ความมั่นคงและบูรณภาพของฐานทรัพยากรธรรมชาติ ในขณะเดียวกันก็หมายความรวมถึงการรับรองสิทธิของ

ประชาชนที่มีวิถีชีวิตที่ผูกพันกับฐานทรัพยากรนั้นด้วย ฐานทรัพยากรเขตร้อนเป็นสิ่งที่มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อประเทศไทยทั้งในด้านเศรษฐกิจ วัฒนธรรม และกฎหมาย ฐานทรัพยากรเขตร้อน มีนัยสำคัญอย่างยิ่งต่ออนาคตในการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ รวมทั้งนัยสำคัญในการแข่งขันบนเวทีโลก เป็นเงื่อนไขปัจจัยสำคัญและขาดไม่ได้สำหรับเศรษฐกิจพอเพียง และเศรษฐกิจที่พัฒนาบนรากฐานของการพึ่งพาตนเอง ความมั่นคงทางทรัพยากรจะเป็นรากฐานไปสู่ความเข้มแข็งทางเศรษฐกิจ ความผาสุกของครอบครัว และความเข็มแข็งของชุมชน อันเป็นยุทธศาสตร์การตั้งรับกระแสโลกาภิวัตน์ได้อย่างดีที่สุด

รัฐธรรมนูญปัจจุบันได้สร้างการปฏิรูปในเชิงความคิดมากมายหลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องฐานทรัพยากรเขตร้อน ซึ่งมีอยู่ 3 มาตราด้วยกันคือ

มาตรา 46 กล่าวถึงสิทธิชุมชนในการที่จะอนุรักษ์ จารีต ประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่นเพื่อการจัดการทรัพยากร

มาตรา 56 กล่าวถึงสิทธิของบุคคลและชุมชนที่จะมีส่วนร่วมในการรักษาทรัพยากร โดยเน้นในความหลากหลายทางชีวภาพ

มาตรา 79 กล่าวถึงภาระหน้าที่ของรัฐที่จะต้องส่งเสริมให้มีการอนุรักษ์ และให้ประชาชนได้มีส่วนร่วมในการจัดการและใช้ทรัพยากรความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน

จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญได้บัญญัติย้ำถึงความสำคัญของฐานทรัพยากรเขตร้อนของไทยและกำหนดแนวทางการบริหารจัดการฐานทรัพยากร ด้วยการกำหนดชุมชนท้องถิ่นเป็นศูนย์กลาง

ชุมชนท้องถิ่น (Local community) ต้องพึ่งพาชีวิตอยู่กับทรัพยากรธรรมชาติ ไม่ว่าจะอยู่ในรูปของป่าชุมชน ระบบไร่แบบย้ายที่ ระบบเหมืองฝาย หรือระบบการประมงพื้นบ้าน ฐานทรัพยากรเหล่านั้นจะมีความหมายว่าเป็น “**ทุนของชีวิต**” ของชุมชนท้องถิ่น ในแง่ของการสร้างหลักประกันให้กับความมั่นคงและความต่อเนื่องของคุณภาพชีวิต ทั้งในปัจจุบันและโอกาสในอนาคต ซึ่งจะค่อยๆถูกหล่อหลอมรวมเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของชีวิตวัฒนธรรมของกลุ่มชนนั้น ในแง่ที่เป็นทั้งระบบคุณค่า ภูมิปัญญา และอำนาจในการจัดการ

ชุมชนท้องถิ่นได้สร้างระบบและกระบวนการจัดการฐานทรัพยากรเขตร้อนอย่างไม่เป็นทางการมาเป็นเวลาช้านานแล้ว ด้วยการจัดตั้งองค์กรขึ้นเพื่อจัดการพร้อมกับการสร้างกฎเกณฑ์

ตามจารีตประเพณี เพื่อจัดการทรัพยากรเหล่านั้นให้มีความยั่งยืน ดังนั้นจึงไม่น่าแปลกใจว่าชุมชนท้องถิ่นต่างๆจะพยายามมีส่วนร่วมในการจัดการกับทุนชีวิตของตนอย่างแข็งขัน และจะไม่ยอมสูญเสียทุนเช่นนั้นไปง่ายๆ

ความเข้าใจของชาวบ้านและชุมชนท้องถิ่นเกี่ยวกับฐานทรัพยากรในฐานะที่เป็นทุนชีวิตดังกล่าว ได้แสดงให้เห็นว่าชาวบ้านผูกโยงฐานทรัพยากรเข้ากับระบบคุณค่าโดยยอมรับนับถือว่าเป็นเสมือนสิ่งศักดิ์สิทธิ์ เช่น มองป่าว่าเป็นที่สิงสถิตของผี ซึ่งถือว่าเป็นสัญลักษณ์ของความคิดในเรื่องของความอุดมสมบูรณ์ ทั้งนี้เพราะชาวบ้านเชื่อว่าผีหรือสิ่งศักดิ์สิทธิ์เหล่านั้นจะสามารถบันดาลความร่มเย็นเป็นสุข และความสามารถในการยังชีพให้กับชุมชนได้ ขณะเดียวกันชุมชนก็ยังเห็น คุณค่าของฐานทรัพยากรในฐานะที่เป็นระบบศีลธรรมด้วย ซึ่งเน้นในการช่วยเหลือและแบ่งปันไปพร้อมๆกันเพื่อเปิดให้ทุกคนในชุมชนสามารถเข้าถึงทรัพยากรในการดำรงชีวิตอย่างเท่าเทียมกัน

ด้วยเหตุนี้ อาจกล่าวได้ว่า การมองฐานทรัพยากรจากความหมายของทุนชีวิตนั้นก็เท่ากับเป็นการมองฐานทรัพยากรทั้งจากมิติในด้านคุณค่าและความเป็นธรรมนั่นเอง

เหตุที่ฐานทรัพยากรเป็นทุนชีวิตของสังคมไทย ก็อาจเป็นเพราะชาวบ้านยังถือว่าทรัพยากรเป็นระบบภูมิปัญญา ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการเรียนรู้ในการดำรงชีวิต โดยการจัดการผลิตและสร้างกฎเกณฑ์ในการกำหนดการเข้าถึงทรัพยากรเหล่านั้นพร้อมๆกันไป ด้วยเหตุนี้เอง ทรัพยากรธรรมชาติ เช่น ป่าจึงไม่ใช่เพียงปัจจัยการผลิต แต่เป็นระบบความรู้ที่จำเป็นต่อความมั่นคงในการยังชีพ ซึ่งหมายถึงว่า ชาวบ้านจะต้องรู้จักการผลิตในป่าอย่างยั่งยืนด้วยการพัฒนาภูมิปัญญาต่างๆเกี่ยวกับป่าขึ้นมาในขณะทำการผลิต เพื่อให้สามารถผลิตได้อย่างต่อเนื่อง ดังนั้นระบบการผลิตต่างๆ เช่น การทำไร่แบบหมุนเวียนจึงถือเป็นภูมิปัญญาอย่างหนึ่งของชาวบ้านในการจัดการป่าเพื่อการผลิต เพราะต้องเข้าใจเกี่ยวกับการจัดรอบของการหมุนเวียนที่สอดคล้องกับระบบนิเวศ จึงจะสามารถเป็นระบบการผลิตที่มั่นคงและต่อเนื่องได้ในขณะเดียวกัน ก็สามารถรักษาและสืบทอดความรู้เกี่ยวกับความหลากหลายทางชีวภาพต่อไปด้วย พร้อมๆกับความรู้ในการผลิตทรัพยากรในฐานะทุนชีวิตยังหมายถึงภูมิปัญญาในการจัดการกับการเข้าถึงทรัพยากรด้วย ซึ่งเมื่อเชื่อมโยงกับระบบคุณค่าและศีลธรรมดังกล่าวมาแล้ว ในแง่นี้ชุมชนท้องถิ่นมักจะถือว่าทรัพยากรธรรมชาติเป็นสิ่งที่มนุษย์ไม่สามารถถือครองเป็นเจ้าของได้ แต่เป็นของสิ่งศักดิ์สิทธิ์หรือผีตามประเพณีและความเชื่อซึ่งเป็นสัญลักษณ์ที่แสดงให้เห็นว่าทรัพยากรนั้นมีคุณค่าต่อชีวิตของส่วนรวม ที่ทุกคนสามารถใช้ประโยชน์ร่วมกันในฐานะที่เป็น**ทุนทางเศรษฐกิจ** โดยไม่ใช่เศรษฐกิจในแง่ที่เป็นประโยชน์ส่วนตัว แต่เป็นเศรษฐกิจของส่วนรวม ในแง่นี้ทรัพยากรจึงมีนัยเป็น**ทุนทางสังคม** ชุมชนท้องถิ่นต่างๆ จึงมักกำหนดให้สิทธิใน

การเข้าถึงทรัพยากรธรรมชาติเป็นสิทธิของส่วนรวม ด้วยการให้ชุมชนมีเพียงสิทธิการใช้ประโยชน์เท่านั้น แต่จะยึดไว้เป็นเจ้าของไม่ได้ ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการเข้าถึงทรัพยากร และป้องกันการผูกขาด ดังนั้นภูมิปัญญาในการจัดการทรัพยากรทั้งในฐานะทุนชีวิต ทุนทางเศรษฐกิจ และทุนทางสังคม จึงเท่ากับเป็นการสร้างกฎเกณฑ์เชิงสถาบันขึ้นมาจัดการทรัพยากรนั่นเอง

อย่างไรก็ดี การจะทำให้ฐานทรัพยากรเป็นทุนชีวิตอย่างแท้จริงนั้น ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขของอำนาจของชุมชนด้วย หากชุมชนไร้อำนาจในการจัดทรัพยากร ชุมชนก็จะไม่สามารถเข้าถึงทรัพยากรในฐานะเป็นทุนชีวิตได้ ขณะเดียวกันชุมชนก็จะไม่สามารถบังคับให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ของการจัดการทรัพยากรที่สร้างขึ้นมาได้ ในทางตรงกันข้ามถ้ายิ่งส่งเสริมให้ชุมชนมีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากร ชุมชนก็จะสามารถควบคุมและจัดการทรัพยากรได้และยิ่งเห็นคุณค่าของทรัพยากรในฐานะเป็นทุนชีวิตมากขึ้น ดังนั้นการให้อำนาจของชุมชนในการจัดการทรัพยากร จึงเป็นเงื่อนไขสำคัญอีกประการหนึ่งในการมองทรัพยากรในฐานะที่เป็นทุนชีวิต

การมองฐานทรัพยากรในฐานะที่เป็นทุนชีวิต ทุนทางวัฒนธรรม ทุนทางเศรษฐกิจ และทุนทางสังคมก็ดี ต่างก็เกี่ยวข้องเชื่อมโยงกันอย่างแนบแน่นในฐานะที่เป็นความแตกต่างกันของความสัมพันธ์เดียวกัน นั่นก็คือทุนเหล่านั้นต่างก็เป็นความสัมพันธ์ที่ซับซ้อนระหว่างมนุษย์กับสภาพแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ ซึ่งประกอบขึ้นด้วยระบบคุณค่าภูมิปัญญา กฎเกณฑ์เชิงสถาบันและอำนาจ สำหรับการจัดการในรูปขององค์กรทางสังคม ซึ่งเป็นกลไกร่วมกันของสังคม ในการกำหนดความเชื่อมโยงระหว่างระบบนิเวศกับระบบสังคมและเศรษฐกิจ ตลอดจนเป็นแรงจูงใจในการจัดสรรทรัพยากร

2. สิทธิชุมชนต่อการจัดการฐานทรัพยากร

สิทธิชุมชนต่อการจัดการฐานทรัพยากรอย่างยั่งยืน หมายถึง การที่ชุมชนท้องถิ่นที่ได้ดำรงชีพพึ่งพาอาศัยฐานทรัพยากรธรรมชาติ ได้ร่วมกันจัดการฐานทรัพยากรอย่างสร้างสรรค์และยั่งยืน โดยชุมชนเหล่านั้นได้ร่วมกันสร้างความตกลง กฎเกณฑ์ กติกา และปฏิบัติการจัดการทรัพยากรธรรมชาติในแต่ละประเภทเพื่อความยั่งยืนทางนิเวศ เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม และความเป็นธรรมทางสังคม

สิทธิชุมชนไม่ใช่กรรมสิทธิ์ และไม่ใช่สิทธิในการเป็นเจ้าของทรัพยากรอย่างสมบูรณ์ แต่หมายถึงสิทธิในการจัดการทรัพยากรร่วมกันเพื่อประโยชน์ของสมาชิกทุกคน อันได้แก่ สิทธิในการเข้าถึง สิทธิในการใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืน สิทธิในการฟื้นฟูดูแลรักษาทรัพยากร สิทธิในการกำหนดกฎเกณฑ์การจัดสรรทรัพยากรให้เกิดความเหมาะสมและเป็นธรรม สิทธิในการปกป้องไม่ให้เกิดการใช้ทรัพยากรในทางที่ส่งผลกระทบต่อระบบนิเวศและชุมชน สิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร นโยบาย โครงการ หรือการกระทำใดๆที่จะส่งผลกระทบต่อฐานทรัพยากรของชุมชน สิทธิในการได้รับการชดเชย หากเกิดการทำลายทรัพยากรของชุมชน เป็นต้น ซึ่งสิทธิต่างๆ เหล่านี้อาจจะเพิ่มขึ้นได้ตามประเภทของปัญหาที่เข้ามากระทบต่อชุมชน

ที่มาของสิทธิชุมชนมีหลายระดับ เช่น สิทธิในการเข้าถึงและใช้ทรัพยากรเพื่อการยังชีพของชุมชนเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของความเป็นมนุษย์ที่สิทธิประเภทอื่นๆไม่สามารถกีดกั้นได้ แต่สิทธิในการจัดการฐานทรัพยากรทั้งที่เป็นของชุมชนดั้งเดิมและทรัพยากรสาธารณะจะเกิดขึ้นได้เมื่อชุมชนได้แสดงบทบาทการจัดการทรัพยากรเหล่านั้นอย่างเห็นได้ชัด ซึ่งการแสดงบทบาทดังกล่าวอาจจะเป็นไปตามวัฒนธรรม หรือดำเนินการเคลื่อนไหวในทางสังคม การเมืองอย่างจริงจัง

หลักการเรื่องสิทธิชุมชนต่อฐานทรัพยากรธรรมชาติ หาได้เกิดขึ้นมาลอยๆแต่เกิดจากพัฒนาการทางประวัติศาสตร์สังคมของไทยมาช้านาน จนกลายเป็นขบวนการฟื้นฟูสิทธิชุมชนในสถานการณ์โลกาภิวัตน์ในปัจจุบัน

3. ความตกลงพหุภาคีขององค์การการค้าโลก: ผลกระทบต่อฐานทรัพยากร

การพัฒนาประเทศไทยที่ผ่านมาเป็นไปอย่างขาดความสมดุลและไม่ยั่งยืน แนวทางการพัฒนาเศรษฐกิจที่มุ่งเน้นในการสร้างความเติบโตของรายได้ประชาชาติ และการพัฒนาอุตสาหกรรม ได้นำไปสู่ปัญหามลภาวะและสิ่งแวดล้อม ก่อให้เกิดการทำลายและแย่งชิงทรัพยากรธรรมชาติ ปัจจัยที่ทำให้เกิดปัญหาการพัฒนาที่ไม่ยั่งยืนของไทยมีอยู่ด้วยกัน 3 ประการ คือ (1) การใช้รูปแบบการพัฒนาที่ไม่เหมาะสม โดยยึดติดอยู่กับทฤษฎีการพัฒนาในแนวเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม (2) ปัญหาโครงสร้างภายในที่เกิดจากการวางแผนการพัฒนาประเทศที่ขาดความสมดุล ปัญหาการทุจริตคอร์รัปชั่นซึ่งนำไปสู่การเกิดหนี้สาธารณะจำนวนมหาศาล และ (3) ปัจจัยภายนอกที่เกิดจากแรงกดดันให้เปิดเสรีทางการค้าและการลงทุน ที่มาในรูปพันธกรณีขององค์การเศรษฐกิจระหว่างประเทศ

การเปลี่ยนแปลงระบบเศรษฐกิจโลกในยุคหลังสงครามเย็น ที่เน้นการแข่งขันและการเปิดเสรีทางการค้า นับว่าเป็นปัจจัยสำคัญที่ส่งผลกระทบต่อการปรับเปลี่ยนระบบเศรษฐกิจ สังคม การเมือง และเทคโนโลยีในภูมิภาคต่างๆของโลก และถึงแม้ว่าการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวจะก่อให้เกิดการเติบโตทางการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศ แต่ก็ได้สร้างปัญหาต่างๆ ตามมามากมาย

ในช่วง 20 ปีที่ผ่านมา ประชาคมโลกต่างตระหนักถึงปัญหาความเสื่อมโทรมของทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ที่เป็นผลพวงจากการพัฒนาตามปรัชญาเศรษฐกิจเสรีนิยม และเพื่อให้เกิดความสมดุลของระบบนิเวศและส่งเสริมการพัฒนาที่ยั่งยืน ประชาคมโลกจึงได้สร้างเครือข่ายความร่วมมือให้เกิดเป็นพลังขับเคลื่อนเพื่อนำไปสู่การแก้ปัญหาการพัฒนาที่ไม่สมดุล เรียกกันว่าการพัฒนาที่ยั่งยืน (Sustainable development) ที่สำคัญคือการจัดทำแผนปฏิบัติการ 21 (Agenda 21) โดยจัดทำขึ้นในการประชุมสิ่งแวดล้อมโลก ที่กรุงริโอ เดอ จาเนโร ประเทศบราซิล เมื่อปี พ.ศ. 2535 ภายใต้แผนปฏิบัติการดังกล่าวประเทศต่างๆจะต้องกำหนดนโยบายและมาตรการสำหรับการรักษาสิ่งแวดล้อมและอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่สอดคล้องกับกรอบการพัฒนาที่ยั่งยืนในหลายเรื่องหลายประเด็น รวมถึงการหาแนวทางเพื่อเอาชนะความยากจนและปัญหาสิ่งแวดล้อมในขณะเดียวกัน

แม้ว่าแนวคิดเรื่องการพัฒนาที่ยั่งยืนจะกลายเป็นหัวใจสำคัญของการพัฒนา แต่ประเทศต่างๆ ก็ยังไม่อาจนำแนวนโยบายการพัฒนาที่ยั่งยืนมาใช้อย่างได้ผลจริงจัง ทั้งนี้เพราะองค์การระหว่างประเทศอื่นๆ โดยเฉพาะองค์การเศรษฐกิจระหว่างประเทศหลัก 3 องค์กร อันได้แก่ กองทุนการเงินระหว่างประเทศ ธนาคารโลก และองค์การการค้าโลก ต่างยังคงมุ่งสนับสนุนส่งเสริม

การค้าเสรีและการเปิดตลาดการค้า โดยไม่ใส่ใจต่อปัญหาสิ่งแวดล้อมและความยากจน ความแตกต่างในปรัชญาการพัฒนาขององค์การเหล่านี้ ได้ก่อให้เกิดเป็นพันธกรณีที่แตกต่างต่อประเทศไทยและประเทศกำลังพัฒนาอื่น กล่าวคือ ในด้านหนึ่งประเทศไทยมีข้อผูกพันที่จะต้องเปิดเสรีทางการค้า มุ่งเน้นการแข่งขันสร้างศักยภาพในการแข่งขันและเพิ่มประสิทธิภาพการผลิต แต่ในอีกด้านหนึ่ง ประเทศไทยก็ต้องใส่ใจให้ความสำคัญต่อปัญหาสิ่งแวดล้อมและการจัดการฐานทรัพยากร ปัญหาความยากจน และการพัฒนาที่ยั่นยืนไปด้วยในขณะเดียวกัน

ภายใต้ความขัดแย้งของปรัชญาการพัฒนาทั้งสองแนวดังกล่าว ดูเหมือนว่าประเทศต่างๆ จะให้ความสำคัญต่อการค้าเสรียิ่งกว่าแนวคิดว่าด้วยการพัฒนาที่ยั่งยืน ดังสะท้อนให้เห็นจากกฎหมายและนโยบายด้านเศรษฐกิจการค้าของประเทศไทยที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน กฎหมายและนโยบายด้านเศรษฐกิจของไทยส่วนใหญ่ได้ถูกตราขึ้นตามแนวทางและหลักการเศรษฐกิจเสรี และตามพันธกรณีที่มีต่อองค์การระหว่างประเทศแทบทั้งสิ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งพันธกรณีที่เกิดจากความตกลงพหุภาคีขององค์การค้าโลก ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศว่าด้วยสินค้า การค้าบริการ การลงทุนระหว่างประเทศ การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา สิ่งแวดล้อม เทคโนโลยี การสาธารณสุข ฯลฯ

องค์การการค้าโลก (World Trade Organization) หรือดับเบิลยูทีโอ เป็นองค์การระหว่างประเทศที่ก่อตั้งเมื่อปี พ.ศ. 2537 โดยความตกลงมาร์ราเกช โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญเพื่อทำให้การค้าเป็นไปอย่างเสรี เพื่อจัดตั้งเวทีเจรจาการค้าพหุภาคีสำหรับประเทศต่างๆ และจัดทำกลไกระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธี[1] องค์การการค้าโลกทำหน้าที่กำกับดูแลการค้าระหว่างประเทศ[2] ด้วยการกำหนดระเบียบและความตกลงทางการค้าในเรื่องต่างๆ เพื่อเป็นมาตรฐานขั้นต่ำสำหรับให้ประเทศสมาชิกปฏิบัติตาม กฎเกณฑ์ขององค์การการค้าโลกครอบคลุมการค้าหลายสาขา รวมทั้งการค้าสินค้า การอุดหนุน การค้าสิ่งทอ การค้าบริการ การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา การค้าสินค้าเกษตร ฯลฯ

ความมุ่งหมายขององค์การการค้าโลกคือการเปิดตลาด และลดหรือยกเลิกกฎระเบียบที่เป็นอุปสรรคต่อการค้าระหว่างประเทศ เพื่อทำให้การค้าเป็นไปโดยเสรีไม่มีอุปสรรค อันจะนำไป

---

[1] WTO, Introduction to the WTO Trading into the Future (Document written and published by the World Trade Organization), Geneva, April 2001, p.4.

[2] องค์การการค้าโลกได้ถูกจัดตั้งขึ้นให้มีฐานะเป็นองค์การระหว่างประเทศ แทนที่ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (General Agreement on Tariffs and Trade) ซึ่งมีฐานะทางกฎหมายเป็นเพียงความตกลงระหว่างประเทศ

สู่การแข่งขันทางการค้าและเกิดประสิทธิภาพของระบบเศรษฐกิจ ซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อชีวิตความเป็นของประชาชนทั่วไป

การเจรจาที่เสร็จสิ้นไปล่าสุดคือการเจรจารอบอุรุกวัยนั้น เป็นรอบการเจรจาที่นำไปสู่การเปิดตลาดสินค้าที่เป็นสินค้าส่งออกของประเทศที่พัฒนาแล้วเป็นส่วนใหญ่ และยังได้มีการจัดทำกฎเกณฑ์การค้าระหว่างประเทศที่เอื้อต่อประโยชน์ของประเทศอุตสาหกรรมอีกหลายประการ ดังเช่นการสร้างมาตรฐานการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าบริการ[3]

ประมาณการณ์ว่าองค์การการค้าโลกจะทำให้การค้าระหว่างประเทศขยายตัวขึ้นปีละ 745,000 ล้านดอลลาร์ต่อปี โดยประเทศที่พัฒนาแล้วในอเมริกาและยุโรปจะได้ประโยชน์ในสัดส่วน 70 เปอร์เซ็นต์จากจำนวนดังกล่าว ส่วนที่เหลืออีก 30 เปอร์เซ็นต์จะตกได้แก่ประเทศกำลังพัฒนา[4] องค์การการค้าโลกกำหนดให้ประเทศต่างๆเปิดตลาดการค้าอย่างเท่าเทียมกัน ทั้งที่ในความเป็นจริง ประเทศกำลังพัฒนามีความจำเป็นที่จะปกป้องผู้ผลิตรายย่อยในประเทศมากกว่าประเทศที่พัฒนาแล้ว กฎเกณฑ์และนโยบายการค้าของประเทศกำลังพัฒนามักจะถูกตรวจสอบโดยกฎเกณฑ์ขององค์การการค้าโลกอย่างเข้มงวด ในขณะที่ประเทศที่พัฒนาแล้วยังคงใช้มาตรการที่ละเมิดกฎเกณฑ์การค้าโดยปราศจากการควบคุม ไม่ว่าจะเป็นการอุดหนุนสินค้าเกษตร การใช้มาตรการฝ่ายเดียวเพื่อกดดันประเทศคู่ค้า และการใช้มาตรการแอบแฝงในรูปของการปกป้องสิ่งแวดล้อม เป็นต้น[5]

ภายหลังการก่อตั้งองค์การการค้าโลก ได้มีการประชุมระดับรัฐมนตรีไปแล้วรวมทั้งสิ้น 4 ครั้ง ซึ่งการประชุมระดับรัฐมนตรีนั้นจะมีวาระการประชุมทุก 2 ปี โดยครั้งแรกเป็นการประชุมที่ประเทศสิงคโปร์เมื่อปี พ.ศ. 2539 ซึ่งนำไปสู่การออกปฏิญญารัฐมนตรีเกี่ยวกับการเคารพมาตรฐานหลักทางด้านแรงงานที่นานาชาติยอมรับ (internationally recognized core labor standards) ครั้งที่สองในปี พ.ศ. 2541 ที่นครเจนีวา ประเทศสวิสเซอร์แลนด์ ซึ่งได้มีการทำความตกลงให้ประเมินผลการปฏิบัติตามพันธกรณีต่างๆ และกำหนดให้คณะมนตรีทั่วไป

---

[3] การเจรจาพหุภาคีรอบที่เสร็จสิ้นไปล่าสุดคือ การเจรจาการค้ารอบอุรุกวัย ได้ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญในการค้าโลกหลายประการ รวมทั้งมีการนำประเด็นการค้าใหม่หลายประเด็นเข้าสู่เวทีการค้าระหว่างประเทศ

[4] Schott, J.F., The WTO after Seattle, Institute for International Economics, Washington, 2000, pp.xiii-xvii.

[5] โปรดดู GATT, General Agreement on Tariffs and Trade 1994: Trade and Environment, Decision of 14 April 1994, MTN/TNC/45 (Min.), Geneva; และโปรดดู WTO, Market Access: Unfinished Business, Post-Uruguay Inventory and Issues, Geneva, 2001.

(General Council) จัดทำโปรแกรมการทำงานและกำหนดประเด็นหัวข้อสำหรับการเจรจากันต่อไป (built-in agenda) และการประชุมครั้งที่สาม ที่นครซีแอตเติล สหรัฐอเมริกา ในปี พ.ศ. 2542 ซึ่งไม่อาจดำเนินการเจรจาได้ เนื่องจากเกิดการเดินขบวนประท้วงของกลุ่มองค์กรพัฒนาเอกชนที่คัดค้านการค้าเสรี[6]

การประชุมระดับรัฐมนตรีครั้งที่สี่มีขึ้นในปี พ.ศ. 2544 ที่เมืองโดฮา ประเทศกาตาร์ ถือเป็นการประชุมเริ่มต้นการเจรจารอบใหม่ (ต่อจากรอบอุรุกวัยของแกตต์) และได้มีการออกปฏิญญารัฐมนตรีหลายฉบับ เพื่อเป็นแนวทางการเจรจาการค้ารอบโดฮา อันได้แก่ ปฏิญญารัฐมนตรีฉบับลงวันที่ 14 พฤศจิกายน พ.ศ. 2544[7] ปฏิญญาว่าด้วยความตกลงทริปส์และสาธารณสุข (Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health) ลงวันที่ 14 พฤศจิกายน พ.ศ. 2544[8] คำวินิจฉัยของที่ประชุมรัฐมนตรีว่าด้วยการปฏิบัติตามความตกลง มาร์ราเกช (Implementation-Related Issues and Concerns)[9] ส่วนการประชุมรัฐมนตรีรอบที่ห้านั้นมีขึ้นในเดือนกันยายน 2546 ที่เมืองแคนคูน ประเทศเม็กซิโก

ในการเจรจารอบล่าสุดคือการเจรจารอบโดฮานั้น มีการกำหนดประเด็นการเจรจาดังนี้[10]

1. การนำความตกลงไปปฏิบัติ (implementation-related issues) โดยมีประเด็นการเจรจา ทั้งที่เป็นประเด็นต่อเนื่อง เช่น กฎเกณฑ์เรื่องแหล่งกำเนิดสินค้า (rules of origin) และการอุดหนุน เป็นต้น

2. การค้าสินค้าเกษตร (agricultural trade) โดยมีประเด็นเกี่ยวข้องคือ การเปิดตลาด การลดอัตราอากรศุลกากร การลดการอุดหนุน

3. การค้าบริการ (trade in services) มีประเด็นว่าด้วยการเปิดเสรีการค้าบริการ การกำหนดอาชีพที่ให้มีการเปิดเสรี เป็นต้น

4. การเปิดตลาดสินค้าทั่วไป ให้มีการเจรจาเพื่อลดพิกัดอัตราศุลกากร รวมทั้งข้อกีดกันที่มิใช่อัตราภาษีศุลกากร การศึกษาและการหามาตรการสร้างขีดความสามารถ (capacity building) เพื่อช่วยประเทศที่พัฒนาน้อยที่สุด

5. ทรัพย์สินทางปัญญา มี 4 ประเด็นสำคัญคือ ทรัพย์สินทางปัญญาและการสาธารณสุข การคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ การทบทวนบทบัญญัติมาตรา 27.3 (b) ของความ

---

[6] โปรดดู Schott, op.cit. note 8.

[7] WT/MIN(01)/DEC/1 dated 20 November 2001

[8] WT/MIN(01)/DEC/2 dated 20 November 2001

[9] WT/MIN(01)/17 dated 20 November 2001

[10] Bridges, Vol.5 No.9, November/December 2001, pp. 1-6.

ตกลงทริปส์ และความสัมพันธ์ระหว่างทริปส์กับอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพและการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นและศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้าน

6. เรื่องการลงทุนและนโยบายการแข่งขัน (investment and competition policy)

7. กฎระเบียบขององค์การฯ ได้ตกลงให้มีการเจรจาปรับปรุงวินัยของเรื่อง 3 เรื่อง คือ การทุ่มตลาด(anti-dumping) การอุดหนุน(subsidies) และมาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดหรือการอุดหนุน(countervailing measures หรือ CVD)

8. การระงับข้อพิพาท กำหนดการเจรจาปรับปรุงความเข้าใจเรื่องการระงับข้อพิพาท (dispute settlement understanding)

9. การค้าและสิ่งแวดล้อม ให้มีการเจรจาเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างความตกลงขององค์การการค้าโลกกับความตกลงพหุภาคีด้านสิ่งแวดล้อม (multilateral environmental agreement หรือ MEAs) และการเจรจาลดข้อกีดขวางทางการค้าที่เป็นมาตรการทางพิกัดอัตราศุลกากร (elimination of tariff and non-tariff barriers) และที่มิใช่พิกัดอัตราศุลกากรสำหรับสินค้าและบริการที่เกี่ยวกับ สิ่งแวดล้อม

10. การให้ความช่วยเหลือที่แตกต่าง (special and differential treatment) สำหรับประเทศกำลังพัฒนาและประเทศที่พัฒนาน้อยที่สุด

ความตกลงพหุภาคีและประเด็นการเจรจาการค้าหลายประเด็นที่กล่าวข้างต้นอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อฐานทรัพยากรของไทย เช่น ความตกลงทริปส์ (TRIPS) ความตกลงว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) ความตกลงว่าด้วยการค้าและการลงทุน (TRIMS) และนโยบายการแข่งขันทางการค้า (Competition policy) จะส่งผลให้มีการเข้ามาลงทุนในกิจการที่เกี่ยวข้องกับการจัดการทรัพยากรธรรมชาติของไทย เช่น การจัดการน้ำ แร่ธาตุ พลังงาน ฯลฯ ในลักษณะที่เน้นการหากำไรมากกว่าการให้บริการสาธารณะ ทำให้เกิดการใช้ทรัพยากรธรรมชาติเกินสมควร[11]

ตัวอย่างเช่น การเปิดเสรีทางการลงทุนจะส่งเสริมให้เกิดตลาดการลงทุนขนาดใหญ่ที่ธุรกิจข้ามชาติสามารถเลือกลงทุนในประเทศที่ให้ผลประโยชน์แก่ตนมากที่สุด[12] ประเทศกำลังพัฒนาจะเลือกใช้นโยบายที่เอื้อต่อการลงทุนเพื่อดึงดูดนักลงทุนข้ามชาติให้เข้ามาลงทุนในประเทศ ถึงแม้จะมีความเห็นว่าการลงทุนข้ามชาติโดยเสรีจะก่อให้เกิดผลดีทางเศรษฐกิจต่อประเทศกำลังพัฒนา แต่ผลกระทบของการลงทุนข้ามชาติก็ไม่ควรจะถูกมองข้ามไป การสร้าง

---

[11] โปรดดู นพ. สุวิทย์ วิบุลผลประเสริฐ และคณะ “รายงานการศึกษาเรื่อง ผลกระทบของการเปิดเสรีการค้าบริการต่อการพัฒนากำลังคนด้านสุขภาพ” อุษาการพิมพ์: กรุงเทพมหานคร 2545

[12] M.E. Porter and C. Linde “Toward a New Conception of the Environment-Competitiveness Relationship”, Journal of Economic Perspectives, Vol.9, 1995, 97-98.

บรรยากาศการลงทุนย่อมหมายถึงการที่ประเทศต่างๆจะแข่งขันกันลดหรือยกเลิกกฎระเบียบที่กำกับดูแลกิจกรรมของนักลงทุน มิให้มีผลกระทบต่อทรัพยากรและสิ่งแวดล้อม[13] อันจะนำไปสู่การดำเนินธุรกิจและการพัฒนาเศรษฐกิจที่ขาดความยั่งยืนในที่สุด

การเปิดเสรีสินค้าเกษตรโดยผ่านความตกลงว่าด้วยการเกษตร (Agreement on Agriculture) นับเป็นความมุ่งหมายหลักขององค์การการค้าโลกที่จะยกเลิกอุปสรรคการค้าในด้านนี้ ทั้งอุปสรรคที่เป็นกำแพงภาษีและการอุดหนุน[14] การเปิดเสรีจะส่งเสริมให้เกิดการผลิตขนาดใหญ่โดยมีเป้าหมายเพื่อการส่งออก อันอาจนำไปสู่การใช้ทรัพยากรธรรมชาติอย่างไม่สมดุล ทำให้เกิดการใช้สารเคมีและยาฆ่าแมลงที่เป็นภัยต่อสิ่งแวดล้อมและระบบนิเวศ ส่งเสริมการเพาะปลูกโดยใช้พืชดัดแปลงพันธุกรรม ทำให้การเกษตรและเกษตรกรไทยต้องพึ่งพาปัจจัยการผลิตและเมล็ดพันธุ์จากต่างชาติ ตัวอย่างที่เป็นรูปธรรมของผลกระทบของการเปิดเสรีด้านสินค้าเกษตรก็เช่น การลดพิกัดอัตราภาษีศุลกากรสำหรับเนื้อวัว จะส่งเสริมให้เกิดการผลิตเนื้อวัวเพื่อส่งออกเป็นจำนวนมาก ส่งเสริมการบุกรุกและการตัดไม้ทำลายป่าเพื่อใช้เป็นพื้นที่ปศุสัตว์ ส่งผลเสียต่อคุณภาพของดิน เป็นต้น กรณีตัวอย่างเช่นนี้สามารถปรับใช้กับการเปิดเสรีการค้าสินค้าเกษตรทุกประเภท ความต้องการสินค้าในต่างประเทศจะจูงใจประเทศกำลังพัฒนาให้เปลี่ยนพื้นที่ป่าไม้เป็นพื้นที่ทางการเกษตรมากขึ้น[15]

ประเด็นการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่อยู่ระหว่างเจรจา อาจส่งผลต่อฐานทรัพยากรของไทยหลายประการ แม้ความตกลงทริปส์จะมีผลใช้บังคับแล้ว และประเทศไทยได้ออกและแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับพันธกรณีของความตกลงดังกล่าวไปแล้วก็ตาม แต่องค์การการค้าโลกก็ยังกำหนดให้มีการเจรจาในเรื่องการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในอีกหลายประเด็น ซึ่งหลายประเด็นของการเจรจานั้นมีความเกี่ยวข้องโดยตรงกับฐานทรัพยากร เช่น ประเด็นเรื่องสิทธิบัตรในสิ่งมีชีวิต การคุ้มครองพันธุ์พืช การคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ การคุ้มครองความลับทางการค้าที่เกี่ยวกับสูตรตำรับเคมีภัณฑ์การเกษตร อาหาร และยารักษาโรค ความสัมพันธ์ระหว่างทริปส์กับอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ และการคุ้มครอง

---

[13] R. L. Revesz “The Race to the Bottom and Federal Environmental Regulation: A Response to Critics”, Minnesota Law Review, Vol.82, 1992, 538-40.

[14] WTO Secretariat background paper “Agricultural Trade Performance by Developing Countries, 1990–98” G/AG/NG/S/6. http://www.wto.org/english/tratop_e/agric_e/negoti_e.htm#secretariat

[15] Chalifour, N. “Global Trade Rules and the World's Forests: Taking Stock of the World Trade Organization's Implications for Forests” Georgetown International Environmental Law Review, Vol.12, 2000, p.589.

ภูมิปัญญาท้องถิ่นและศิลปะพื้นบ้าน ซึ่งหากการเจรจาได้กำหนดเป็นพันธกรณีระหว่างประเทศ ก็จะมีผลกระทบต่อฐานทรัพยากรของไทยในระยะยาว[16]

ในเรื่องการค้าและสิ่งแวดล้อม ปัจจุบันประเทศต่างๆได้นำมาตรการอื่นที่มิใช่มาตรการภาษีนำเข้า(non-tariff barriers)มาใช้ ที่สำคัญคือมาตรการด้านสุขอนามัยและสิ่งแวดล้อม องค์การการค้าโลกกำหนดให้มีการเจรจาเพื่อยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงการใช้มาตรการด้านสุขอนามัยและสิ่งแวดล้อมที่มองว่าเป็นอุปสรรคทางการค้า ซึ่งการผ่อนปรนมาตรการเหล่านี้อาจมีผลกระทบต่อฐานทรัพยากรและสุขอนามัยของประชาชนได้[17] นอกจากนี้ยังมีความตกลงพหุภาคีด้านสิ่งแวดล้อมอื่น (Multilateral Environmental Agreements) ที่กำหนดหลักการระหว่างประเทศเพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ เช่น อนุสัญญาว่าด้วยการค้าพันธุ์พืชพันธุ์สัตว์ที่ใกล้สูญพันธุ์ (Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora) หรืออนุสัญญาไซเตส (CITES) ความตกลงนี้ได้ห้ามและจำกัดการค้าสินค้าที่เป็นหรือผลิตจากพันธุ์พืชพันธุ์สัตว์ที่ใกล้สูญพันธุ์[18] การเจรจาในกรอบองค์การการค้าโลกจะทำให้เกิดการค้าเสรีในทรัพยากรหายากเหล่านี้มากขึ้น และทำให้หลักการในความตกลงพหุภาคีด้านสิ่งแวดล้อมไม่มีผลใช้บังคับในทางปฏิบัติ เนื่องจากขัดกับหลักการค้าเสรีขององค์การการค้าโลก อันจะเป็นการบั่นทอนความพยายามของนานาประเทศในการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติในที่สุด

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า พันธกรณีของความตกลงระหว่างประเทศที่กำหนดขึ้นเพื่อส่งเสริมการค้าเสรีล้วนแต่มีผลกระทบอย่างสำคัญต่อประเทศกำลังพัฒนา บีบให้ประเทศเหล่านั้นต้องผลิตสินค้าเพียงเท่าที่ตนมีศักยภาพ ซึ่งโดยส่วนใหญ่คือสินค้าที่ใช้แรงงานในการผลิตและสินค้าขั้นประถมที่มาจากทรัพยากรธรรมชาติ ระบบการค้าที่เป็นอยู่ส่งผลกระทบต่อฐานทรัพยากรของประเทศกำลังพัฒนาอย่างมากมาย ทำให้ประเทศเหล่านั้นกลายเป็นแหล่งผลิตวัตถุดิบราคาถูกที่ผลิตขึ้นโดยใช้ทรัพยากรธรรมชาติเพื่อป้อนอุตสาหกรรมของประเทศตะวันตก และเปิดโอกาสให้ประเทศที่พัฒนาแล้วโยกย้ายอุตสาหกรรมที่สร้างปัญหามลภาวะมายังประเทศโลกที่สาม

---

[16] UK CIPR, Report of the Commission on Intellectual Property Rights, London, September 2002, http://www.iprcommission.org

[17] Tarasofsky, R.G. “Ensuring Compatibility Between Multilateral Environmental Agreements and GATT/WTO”, Yearbook of International Environmental Law, Vol.7, 1996; และโปรดดู World Trade Organisation, Overview of Developments in the International Trading Environment, Annual Report by the Director-General, 4 WT/TPR/OV/4 (Trade Policy Review Body, November 30, 1998).

[18] โปรดดู World Conservation Monitoring Centre, Checklist of CITES Species, 1998, 258.

รายงานวิจัยนี้จะครอบคลุมประเด็นการเจรจาการค้าพหุภาคีขององค์การการค้าโลก ใน 4 กลุ่มเรื่อง ด้วยกันดังนี้

1. บทที่ 1 ว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญา โดยจะกล่าวถึงผลกระทบของความตกลงทริปส์ และอนุสัญญายูปอฟ (UPOV) ที่มีต่อฐานทรัพยากร การเกษตร และการคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาท้องถิ่นของไทย รวมทั้งประเด็นการทบทวนบทบัญญัติมาตรา 27.3 (b) ของความตกลงทริปส์เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิบัตรในสิ่งมีชีวิต
2. บทที่ 2 ว่าด้วยการค้าและสิ่งแวดล้อม กล่าวถึงผลกระทบของความตกลงสิ่งแวดล้อมและสุขอนามัยภายใต้องค์การการค้าโลก อันได้แก่ ความตกลง SPS และ TBT ในการกำหนดมาตรการปกป้องสิ่งแวดล้อมและสุขอนามัย รวมถึงศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างความตกลงภายใต้องค์การการค้าโลกกับความตกลงพหุภาคีด้านสิ่งแวดล้อมนอกองค์การการค้าโลก (MEAs)
3. บทที่ 3 เกี่ยวกับความตกลงว่าด้วยการเกษตร โดยพิจารณาถึงผลของการเปิดเสรีภายใต้ความตกลงว่าด้วยการเกษตร (Agreement on Agriculture) ที่มีต่อการเกษตรและฐานทรัพยากรของประเทศไทย
4. บทที่ 4 ว่าด้วยการค้าบริการ นโยบายการแข่งขันทางการค้า และการลงทุน โดยศึกษาผลกระทบของความตกลงพหุภาคีและการเจรจาขององค์การการค้าโลกใน 3 ประเด็นดังกล่าวที่มีต่อฐานทรัพยากร เช่น ผลกระทบของความตกลงแกตส์ (General Agreement on Trade in Services) ต่อทรัพยากรน้ำของประเทศไทย

บทสุดท้ายของรายงานเป็นบทสรุปและข้อเสนอแนะทางนโยบาย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการกำหนดนโยบายการเจรจาที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย ใน 4 ประเด็นที่กล่าวข้างต้น

บทที่ 1
ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า และผลกระทบต่อฐานทรัพยากร

1. สภาพการณ์และปัญหาทั่วไป

เป็นที่ยอมรับกันในปัจจุบันว่า ทรัพย์สินทางปัญญามีบทบาทที่สำคัญอย่างยิ่งต่อการพัฒนาทางเศรษฐกิจของประเทศ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาไม่เพียงแต่เป็นไปเพื่อคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนที่ค้นคิดหรือสร้างสรรค์ผลงานทางปัญญาเท่านั้น แต่ยังเป็นไปเพื่อส่งเสริมให้มีการประดิษฐ์คิดค้นผลงานใหม่ๆ ที่มีประโยชน์และคุณค่าต่อสังคมอีกด้วย การให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาแก่บุคคลจึงเปรียบเสมือนเป็นการที่รัฐให้การตอบแทนแก่ผู้ประดิษฐ์ที่ได้ใช้ความวิริยะอุตสาหะในการประดิษฐ์คิดค้นผลงานอันมีคุณค่าแก่สังคม และเพื่อเป็นการแลกเปลี่ยนกับการที่บุคคลนั้นได้เปิดเผยความรู้ที่มีคุณค่าต่อสังคมอีกด้วย

ประเด็นเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา ได้ถูกหยิบยกมาเป็นหัวข้อเจรจาที่สำคัญระหว่างการดำเนินการจัดตั้งองค์การการค้าโลก จนในที่สุดร่างกรรมสารสุดท้ายรวบรวมผลการเจรจาการค้าพหุพาคีรอบอุรุกวัย ได้นำประเด็นเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญามารวบรวมเข้าไว้ด้วยกันภายใต้ความตกลงระหว่างประเทศฉบับหนึ่งเรียกว่า “ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า” (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) หรือความตกลงทริปส์ (TRIPS Agreement)

ความตกลงทริปส์เป็นความตกลงพหุภาคีแนบท้ายความตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลกที่สมาชิกขององค์การการค้าโลกต้องผูกพันอย่างไม่มีเงื่อนไข[1] วัตถุประสงค์สำคัญของความตกลงฉบับนี้ก็คือเพื่อส่งเสริมให้มีการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเพียงพอและมีประสิทธิภาพ แต่ในขณะเดียวกันก็ต้องไม่ให้มาตรการในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเป็นอุปสรรคต่อการค้าเสรีระหว่างประเทศ[2]

---

[1] Katzenberger, P, and Kur, A “TRIPS and Intellectual Property”, in Friedrich-Karl Beir and Gerhard Schricker (Eds) (1997) “From GATT to TRIPS” IIC Studies, Max Plank Institute for Foreign and International Patent, Copyright and Competition Law, Munich, p. 2.

[2] Blakeney, Michael (1996) “Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights: A Concise Guide to the TRIPS Agreement” Sweet & Maxwell, London, p. 9.

ภายใต้หลักการตามความตกลงทริปส์ ประเทศสมาชิกมีหน้าที่ต้องให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาหลายประเภท ซึ่งครอบคลุมถึงสิทธิบัตร ลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียง เครื่องหมายการค้า สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ การออกแบบผังภูมิของวงจรรวม และการควบคุมการปฏิบัติที่เป็นปรปักษ์ต่อการแข่งขันทางการค้า โดยความตกลงฉบับนี้ได้วางบรรทัดฐานเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการคุ้มครอง สิ่งที่ได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตของสิทธิ ตลอดจนการบังคับใช้สิทธิและกลไกการระงับข้อพิพาท อย่างไรก็ดี มีข้อสังเกตว่าการทำให้กฎหมายของประเทศสมาชิกมีความสอดคล้องเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันนั้น (Harmonization) มิได้มีวัตถุประสงค์ของความตกลงทริปส์ เนื่องจากความตกลงนี้เพียงแต่กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำ (minimum standards) ของการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเท่านั้น ประเทศสมาชิกจึงสามารถที่จะบัญญัติกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาให้มีระดับการคุ้มครองที่สูงกว่าความตกลงทริปส์ได้ ตราบเท่าที่ไม่ขัดแย้งต่อหลักการที่บัญญัติไว้[3]

การกำหนดหน้าที่ให้ประเทศสมาชิกต้องออกกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับความตกลงทริปส์ได้ก่อให้เกิดผลกระทบต่อฐานทรัพยากรของประเทศกำลังพัฒนาเป็นอย่างยิ่ง ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดให้ประเทศสมาชิก ต้องให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาแก่การประดิษฐ์ทุกชนิด ซึ่งรวมถึงพืช สัตว์ ตลอดจนทรัพยากรชีวภาพอื่นที่เป็นฐานทรัพยากรอันทรงคุณค่าของกลุ่มประเทศกำลังพัฒนาด้วย นอกจากนี้ยังมีปัญหาต่อไปอีกว่า การกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวนั้น สอดคล้องกับหลักการตามความตกลงระหว่างประเทศอื่นหรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อพิจารณาถึงหลักการในอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ(Convention on Biological Diversity) ที่กำหนดไว้ว่า รัฐย่อมมีสิทธิอธิปไตยเหนือทรัพยากรธรรมชาติและมีสิทธิในการจัดการทรัพยากรชีวภาพของตน ดังนั้น หากมีความขัดแย้งเกิดขึ้นระหว่างความตกลงทริปส์กับอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพจะก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายประการใด

การศึกษาวิจัยในส่วนนี้ มุ่งศึกษาปัญหาที่เกิดขึ้นจากพันธกรณีภายใต้ความตกลงทริปส์ที่มีผลกระทบทั้งทางตรงและทางอ้อมต่อฐานทรัพยากรของประเทศไทย โดยในส่วนแรกจะได้อธิบายความสัมพันธ์ระหว่างทรัพย์สินทางปัญญากับการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งจะได้พิจารณาถึงบทบาทความสำคัญของทรัพย์สินทางปัญญา ที่มีต่อการค้าเสรีระหว่างประเทศในยุคปัจจุบัน และในส่วนต่อไปจะได้วิเคราะห์หลักเกณฑ์ต่างๆที่กำหนดไว้ในความตกลงทริปส์ว่ามีผลกระทบทั้งในด้านบวกและด้านลบต่อฐานทรัพยากรของประเทศไทยอย่างไรบ้าง ทั้งนี้จะได้นำประเด็นต่างๆที่อยู่ในระหว่างการเจรจามาทำการศึกษาวิเคราะห์ เพื่อจะได้เป็นแนวทางแก่ประเทศไทยในการเจรจาต่อรองในเวทีการค้าระหว่างประเทศต่อไป

---

[3] TRIPS Agreement, Art. 1.1

2. แนวคิดทางทฤษฎี และหลักการทางวิชาการที่เกี่ยวข้อง

การให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เป็นไปในลักษณะที่เป็นการให้สิทธิเด็ดขาดแก่บุคคล กีดกันมิให้ผู้อื่นแสวงหาประโยชน์จากผลงานทางปัญญานั้นโดยไม่ได้รับความยินยอม ทรัพย์สินทางปัญญาจึงมีลักษณะเป็นการจำกัดการแข่งขันทางการค้า แต่การให้ความคุ้มครองในลักษณะเช่นนี้ก็หาได้เป็นไปโดยปราศจากขอบเขตไม่ ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิเด็ดขาดที่มีระยะเวลาการคุ้มครองจำกัด เพื่อให้สังคมสามารถใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญานั้นได้อย่างเต็มที่เมื่ออายุการคุ้มครองสิ้นสุดลง นอกจากนั้นการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจะต้องเป็นไปโดยไม่ขัดต่อประโยชน์ของสาธารณะโดยรวมด้วย ด้วยเหตุนี้ รัฐจึงต้องมีมาตรการในการควบคุมการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญานั้น เพื่อป้องกันมิให้ผู้ทรงสิทธิแสวงหาประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญาในทางที่มิชอบ ไม่ว่าจะกระทำโดยการใช้ทรัพย์สินทางปัญญานั้นเป็นเครื่องมือในการกีดกันมิให้ผู้อื่นเข้ามาประกอบธุรกิจแข่งขัน หรือกีดกันการศึกษาวิจัยและพัฒนาในสาขาเทคโนโลยีนั้น อาจกล่าวได้ว่า การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาจึงมิใช่เป็นจุดมุ่งหมายสุดท้ายของสังคม แต่เป็นเพียงวิถีทางหนึ่งที่จะนำพาสังคมไปสู่การพัฒนาทางเศรษฐกิจและสังคมที่ยั่งยืนเท่านั้น[4]

ในทางทฤษฎีแล้ว การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาจะส่งเสริมให้เกิดการวิจัยและพัฒนามากยิ่งขึ้น เพราะหากมีการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเข้มงวด ผู้ประกอบการก็มักจะเสี่ยงที่จะลงทุนทำการวิจัยและพัฒนา เพื่อแลกเปลี่ยนกับโอกาสที่จะได้มาซึ่งสิทธิเด็ดขาดภายใต้ระบบทรัพย์สินทางปัญญานั้น ในทางกลับกันหากไม่มีการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ผู้ประกอบการจะหลีกเลี่ยงไม่ลงทุนทำการวิจัยและพัฒนาในสาขาเทคโนโลยีใหม่ๆ ที่ต้องใช้เงินทุนวิจัยจำนวนมาก อย่างไรก็ดี มีข้อพึงคำนึงว่ามาตรฐานการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญานั้นก็จะต้องสอดคล้องกับระดับการพัฒนาทางเศรษฐกิจและเทคโนโลยีของประเทศด้วย การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เข้มงวดเกินไปจะส่งผลกระทบต่อการวิจัยและพัฒนา เพราะทรัพย์สินทางปัญญาจะถูกใช้เป็นเครื่องมือในการปิดกั้นการเข้าถึงข้อมูลและเทคโนโลยี โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศที่มีระดับการพัฒนาทางเทคโนโลยีต่ำ ผู้ประกอบการในประเทศเหล่านี้จะไม่มีทางแข่งขันกับบริษัทข้ามชาติขนาดใหญ่ที่เข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศได้แม้แต่น้อย และในบางกรณี บริษัทข้ามชาติอาจใช้กลวิธีในการร่างข้อถือสิทธิในคำขอรับสิทธิบัตร เพื่อให้สามารถกีดกันผู้ประกอบการขนาดย่อมในประเทศได้ตลอดไป (Evergreening through patent

---

[4] Phillips, Jeremy and Alison Firth (1990) “Introduction to Intellectual Property Law”, 2nd Edition, Butterworths, p. 8

strategies)[5] การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เข้มงวด จึงไม่ได้ช่วยส่งเสริมให้เกิดการวิจัยและพัฒนาในประเทศอย่างจริงจัง[6] และประเทศเหล่านั้นก็จะไม่สามารถแสวงหาประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญาที่สิ้นอายุการคุ้มครองได้ เพราะว่าผู้ประกอบการในประเทศเหล่านี้ไม่มีศักยภาพทั้งทางเศรษฐกิจและเทคโนโลยีอย่างเพียงพอนั่นเอง

แม้ว่านานาประเทศต่างตระหนักถึงความสำคัญของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา แต่ประเทศเหล่านี้ต่างมีทัศนคติเกี่ยวกับระดับหรือมาตรฐานของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่แตกต่างกัน[7] ประเทศที่มีระดับการพัฒนาทางเทคโนโลยีสูงมักจะต้องการให้มีการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในทุกสาขาเทคโนโลยีอย่างเข้มงวด ขณะที่ประเทศที่มีระดับการพัฒนาทางเทคโนโลยีไม่สูงนัก กลับต้องการจำกัดขอบเขตของการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเฉพาะในสาขาเทคโนโลยีที่คนในประเทศนั้นมีศักยภาพในการแข่งขันเท่านั้น ประเทศเหล่านี้จึงมีความจำเป็นต้องสร้างดุลยผลประโยชน์ ระหว่างผู้ทรงสิทธิซึ่งมักจะเป็นบริษัทข้ามชาติขนาดใหญ่กับประชาชนในประเทศ ด้วยการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในระดับที่ไม่สูงมากนัก ดังนั้นมาตรฐานของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาจึงมักจะถูกกำหนดโดยพิจารณาจากระดับการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศนั้นเป็นสำคัญ

นโยบายด้านการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา มักจะมีผลทั้งทางตรงและทางอ้อมต่อการพัฒนาทางเศรษฐกิจของประเทศที่พัฒนาแล้วและกำลังพัฒนา ในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 19 ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ไม่ได้ให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรแก่ผลิตภัณฑ์ยา แต่กลับส่งเสริมให้ผู้ประกอบการในประเทศศึกษาวิจัยผลิตภัณฑ์ยาของประเทศอื่น และพัฒนาศักยภาพการผลิตภัณฑ์ยาตลอดมา จนกระทั่งในปัจจุบันประเทศสวิตเซอร์แลนด์มีบริษัทชั้นนำด้านผลิตภัณฑ์ยามากมาย[8] ในทำนองเดียวกัน ประเทศสหรัฐอเมริกาในอดีตก็ถือว่าเป็นแหล่งผลิตสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ที่ใหญ่ที่สุดในโลก ในช่วงระยะเวลาดังกล่าวนั้นสหรัฐอเมริกาจึงไม่ให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่คนต่างชาติด้วยการปฏิเสธไม่เข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญากรุงเบอร์น แต่เมื่อผู้ประกอบการในประเทศได้พัฒนาศักยภาพทางเทคโนโลยีมากขึ้น สหรัฐอเมริกาจึงได้เข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญา

---

[5] See http://www.egagenerics.com/gen-evergrn.htm

[6] Branstetter, Lee “Do Stronger Patents Induce More Local Innovation” Journal of International Economic Law 7(2), 359, 2004, p. 369-370.

[7] Braga, Carlos “The Economics of Intellectual Property Rights and the GATT: A View from the South” Vanderbilt Journal of Transnational Law 22, 243, 1995, p. 244.

[8] Dutfield, Graham and Uma Suthersanen (2004) “Harmonisation or Differentiation in Intellectual Property Protection? : The Lessons of History”, Quaker United Nations Office, Geneva, p. 9 -10.

ดังกล่าว และเรียกร้องให้ประเทศอื่นคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในคนในประเทศตนเองอย่างเพียงพอ[9]

แต่เดิมประเด็นโต้เถียงเกี่ยวกับความเหมาะสมของระดับคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญามักจะจำกัดอยู่ในบริบทภายในประเทศเท่านั้น และเนื่องจากสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเฉพาะในดินแดนของประเทศที่ให้ความคุ้มครอง การกำหนดแนวทางหรือนโยบายในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา จึงขึ้นอยู่กับอำนาจการตัดสินใจของประชาชนหรือรัฐบาลของประเทศนั้นเท่านั้น แต่ต่อมาเมื่อการค้าระหว่างประเทศเริ่มเป็นไปโดยเสรีมากขึ้น การเคลื่อนย้ายสินค้าระหว่างประเทศเป็นไปด้วยความรวดเร็ว ประเทศที่พัฒนาแล้วบางประเทศได้เล็งเห็นว่าสินค้าภายใต้ทรัพย์สินทางปัญญาของตนได้ถูกลอกเลียนเป็นจำนวนมาก ในปี ค.ศ. 1979 ระหว่างการเจรจาหลายฝ่ายรอบโตเกียวของแกตต์ สหรัฐอเมริกาและกลุ่มประเทศในประชาคมเศรษฐกิจยุโรปขณะนั้น จึงได้เสนอประเด็นเกี่ยวกับการค้าสินค้าปลอมแปลงเข้าสู่การพิจารณาดังกล่าวด้วย อย่างไรก็ดี การเสนอประเด็นเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาได้รับการคัดค้านจากประเทศกำลังพัฒนา เนื่องจากเห็นว่าประเด็นเหล่านี้ยังขาดความชัดเจนและไม่เคยได้รับการพิจารณาในแกตต์มาก่อน จึงควรปล่อยให้เป็นหน้าที่ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (World Intellectual Property Organization) ซึ่งเป็นองค์การชำนัญพิเศษของสหประชาชาติเป็นผู้รับผิดชอบมากกว่า

หลังจากประสบความล้มเหลวในการนำประเด็นทรัพย์สินทางปัญญาเข้าสู่การพิจารณาของแกตต์ ในปี ค.ศ. 1980 สหรัฐอเมริกาได้ปรับปรุงกฎหมายการค้า (Trade Act of 1974) โดยได้แก้ไขมาตรา 301 เพื่อเพิ่มอำนาจให้แก่ผู้แทนทางการค้าสหรัฐอเมริกาในการระบุว่าประเทศใดไม่ให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเพียงพอและประเทศเหล่านี้ก็จะถูกเพิกถอนสิทธิพิเศษทางภาษีศุลกากร หรือจีเอสพี (Generalized System of Preferences หรือ G.S.P.) หลังจากนั้นสหรัฐอเมริกา ก็เริ่มกระบวนการเจรจาระดับทวิภาคีกับประเทศกำลังพัฒนาหลายประเทศ ที่สหรัฐอเมริกาเชื่อว่าเป็นแหล่งผลิตสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา เช่น เกาหลีใต้หวัน อินโดนิเซีย มาเลเซีย สิงคโปร์ และไทย โดยขู่ว่าจะตัดสิทธิพิเศษทางภาษีศุลกากร หากประเทศเหล่านั้นไม่คุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเพียงพอ[10]

---

[9] Richardson, David, (2004) “Intellectual Property Rights and the Australia – US Free Trade Agreement” Department of Parliamentary Services, p. 8.

[10] Drahos, Peter, (2001) “Bilateralism in Intellectual Property” Oxfam Policy Paper, p. 3-4.

การข่มขู่ของสหรัฐอเมริกาประสบความสำเร็จเป็นอย่างมาก เพราะประเทศกำลังพัฒนาส่วนใหญ่ล้วนแต่ต้องพึ่งพาการส่งออกสินค้าไปยังสหรัฐอเมริกา หากถูกตัดจีเอสพีก็จะทำให้การส่งออกของประเทศได้รับผลกระทบ ดังนั้นประเทศเหล่านี้จึงมีความจำเป็นต้องดำเนินการแก้ไขกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาไปในทิศทางที่สหรัฐอเมริกาต้องการและได้ดำเนินการบังคับใช้กฎหมายด้วยการปราบปรามสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาอย่างจริงจัง นอกจากนั้นการดำเนินการแก้ไขกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศกำลังพัฒนายังเป็นประโยชน์แก่สหรัฐอเมริกา ในการเจรจาความตกลงพหุภาคีอีกด้วย เนื่องจากเมื่อประเทศเหล่านี้ได้แก้ไขกฎหมายภายในไปล่วงหน้าแล้ว ความขัดแย้งในการนำประเด็นเรื่องทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหัวข้อการเจรจาทางการค้า ก็ย่อมมีน้อยลงไปด้วย

ในการเจรจารอบอุรุกวัย สหรัฐอเมริกาจึงได้นำประเด็นการค้าที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา (Trade-related aspects of intellectual property) เข้าสู่การพิจารณาของแกตต์อีกครั้งหนึ่ง ในคราวนี้แม้ว่าประเทศกำลังพัฒนาส่วนใหญ่จะไม่เต็มใจนักในการเข้าร่วมเจรจาด้วย แต่ก็เห็นว่าหากปล่อยให้มีการจับคู่เจรจากับสหรัฐอเมริกาแบบทวิภาคีแล้ว ประเทศกำลังพัฒนาเหล่านี้ก็จะเสียเปรียบ เนื่องจากมีอำนาจในการเจรจาต่อรองน้อยกว่าการเข้าร่วมเจรจาภายใต้ระบบพหุภาคีจึงน่าจะเป็นประโยชน์กว่า[11] ด้วยเหตุนี้เองประเด็นการค้าที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาจึงถูกนำเข้าสู่การพิจารณาของแกตต์อย่างเป็นทางการในรอบอุรุกวัย

ขอบเขตของการเจรจาประเด็นทางการค้าที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาในรอบอุรุกวัยมีความกว้างขวางกว่าที่สหรัฐอเมริกาพยายามเสนอในรอบโตเกียวมาก เพราะไม่เพียงแต่เป็นการกำหนดมาตรการในการต่อต้านสินค้าปลอมแปลงเท่านั้น หากแต่ครอบคลุมการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเกือบทุกประเภท การเจรจาการค้ารอบนี้ดำเนินไปเป็นระยะเวลาประมาณ 7 ปี จนในที่สุดที่ประชุมใหญ่ของแกตต์ก็ได้มีมติรับรอง “กรรมสารสุดท้ายรวบรวมผลการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัย” (Final Act Embodying the Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations) โดยมีความตกลงเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาผนวกรวมไว้ด้วย เรียกว่า ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) หรือความตกลงทริปส์ (TRIPS Agreement)

---

[11] Center for International Environmental Law (2003) “Intellectual Property in the FTAA: Little Opportunity and Much Risk” Geneva, p.4 .

ความตกลงทริปส์ถือเป็นความตกลงระหว่างประเทศ ที่สมาชิกขององค์การการค้าโลกต้องผูกพันอย่างไม่มีเงื่อนไข วัตถุประสงค์สำคัญของความตกลงนี้คือเพื่อส่งเสริมให้มีการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเพียงพอและมีประสิทธิภาพ แต่ในขณะเดียวกันก็ต้องไม่ให้มาตรการในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเป็นอุปสรรคต่อการค้าเสรีระหว่างประเทศ

ความตกลงทริปส์ได้นำเอาหลักการสำคัญ ที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาฉบับต่าง ๆไม่ว่าจะเป็นอนุสัญญากรุงปารีส อนุสัญญากรุงเบอร์น ฯลฯ มาบัญญัติเรียบเรียงไว้อย่างเป็นระบบ และยังได้รับเอาหลักการพื้นฐานของความตกลงแกตต์ ไม่ว่าจะเป็นหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง หรือหลักเอ็มเอฟเอ็น (Most-favoured-nation Treatment Principle) หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ หรือหลักเอ็นที (National Treatment Principle) และหลักต่างตอบแทน (Reciprocity Principle) มาบัญญัติไว้เป็นหลักการพื้นฐานที่ประเทศสมาชิกต้องถือปฏิบัติด้วย

ภายใต้ความตกลงฉบับนี้ ประเทศสมาชิกมีหน้าที่ต้องออกกฎหมายภายในเพื่อให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่กำหนดไว้ภายในหนึ่งปีนับแต่ความตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลกมีผลใช้บังคับ โดยทรัพย์สินทางปัญญาตามความตกลงนี้ครอบคลุมถึงสิทธิบัตร ลิขสิทธิ์และสิทธิ ข้างเคียง เครื่องหมายการค้า สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ แบบผังภูมิของวงจรรวม และการควบคุมการปฏิบัติที่เป็นปรปักษ์ต่อการแข่งขันทางการค้า โดยความตกลงทริปส์ได้วางบรรทัดฐานเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการคุ้มครอง สิ่งที่ได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตของสิทธิ ตลอดจนการบังคับใช้สิทธิ และกลไกการระงับข้อพิพาทไว้

อย่างไรก็ดี ความตกลงทริปส์มิได้มีวัตถุประสงค์ในการทำให้กฎหมายของประเทศสมาชิกมีความสอดคล้องเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันนั้น (Harmonization) เนื่องจากความตกลงนี้เพียงแต่กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำ (minimum standards) ของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเท่านั้น ประเทศสมาชิกจึงสามารถที่จะบัญญัติกฎหมายให้มีระดับการคุ้มครองที่สูงกว่าความตกลงทริปส์ได้ ตราบเท่าที่ไม่ขัดแย้งต่อหลักการที่บัญญัติไว้ในความตกลง[12]

ความตกลงทริปส์ไม่ได้กำหนดวิธีการในการอนุวัติการไว้ ประเทศสมาชิกจึงมีอิสระที่จะเลือกวิธีการอนุวัตรการที่เหมาะสมกับระบบกฎหมายภายในของแต่ละประเทศได้[13] นอกจากนั้นเงื่อนเวลาในการอนุวัตรการตามความตกลงทริปส์มิได้ถูกกำหนดอย่างเคร่งครัด เนื่องจาก

---

[12] TRIPS Agreement, Art. 1.1.

[13] Ibid., Art. 65.1.

ประเทศที่เข้าร่วมการเจรจามีความเห็นร่วมกันว่าประเทศที่เข้าร่วมเป็นสมาชิกองค์การการค้าโลก มีระดับการพัฒนาทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกันมาก การกำหนดให้ประเทศสมาชิกทุกประเทศต้องแก้ไขปรับปรุงกฎหมายภายใน ภายใต้เงื่อนไขและเงื่อนเวลาเดียวกันนั้นเป็นสิ่งที่ไม่สามารถเป็นไปได้ในทางปฏิบัติ ความตกลงทริปส์จึงมีบทบัญญัติที่ผ่อนปรนให้แก่ประเทศสมาชิกบางประเทศ โดยพิจารณาจากระดับสถานะทางเศรษฐกิจของประเทศสมาชิกเป็นสำคัญ กล่าวคือ ประเทศกำลังพัฒนาและประเทศที่เปลี่ยนระบบเศรษฐกิจจากระบบการวางแผนจากส่วนกลางไปสู่ระบบเศรษฐกิจแบบตลาด (Country in transition to a market economy) จะได้รับการผ่อนผันให้ดำเนินการอนุวัตรการต่อไปอีกเป็นเวลาสี่ปี[14] ส่วนประเทศที่พัฒนาน้อยที่สุดจะได้รับการผ่อนผันเป็นระยะเวลาสิบปี[15]

ดังนั้น เมื่อความตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลกมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 มกราคม 2538 ประเทศไทยซึ่งถูกจัดอยู่ในกลุ่มประเทศกำลังพัฒนา จึงมีพันธกรณีที่ต้องอนุวัติการตามความตกลงทริปส์ให้เสร็จสิ้นไปภายในวันที่ 1 มกราคม 2543 อย่างไรก็ดี เนื่องจากประเทศไทยได้แก้ไขกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาส่วนใหญ่ตามแรงกดดันของสหรัฐอเมริกา ประเทศไทยจึงไม่ได้รับประโยชน์จากการผ่อนผันนี้เท่าใดนัก

นอกจากบทบัญญัติที่ผ่อนปรนกำหนดระยะเวลาอนุวัตรการให้แก่ประเทศสมาชิกที่มีศักยภาพทางเศรษฐกิจไม่สูงนักแล้ว ความตกลงทริปส์ยังมีบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่ประเทศสมาชิกในการเลือกออกกฎหมายภายในให้สอดคล้องสภาพเศรษฐกิจและสังคมของแต่ละประเทศอีกด้วย ตัวอย่างเช่น ในเรื่องการระงับไปซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (Exhaustion of Rights) ประเทศสมาชิกมีสิทธิที่จะออกกฎหมายภายในไปในแนวทางใดก็ได้[16] ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดให้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาระงับไปในอาณาเขตดินแดนของประเทศที่มีการจำหน่ายสินค้าภายใต้ทรัพย์สินทางปัญญาครั้งแรก (National Exhaustion) หรือจะกำหนดให้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาระงับไปไม่ว่าการจำหน่ายสินค้านั้นจะเกิดขึ้นที่ใดในโลกก็ตาม (International Exhaustion) อีกตัวอย่างหนึ่งก็คือแม้ความตกลงทริปส์กำหนดให้ประเทศสมาชิกทุกประเทศต้องออกกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ (new variety of plants) แต่ความตกลงฉบับนี้ก็อนุญาตให้ประเทศสมาชิกเลือกที่จะออกกฎหมาย คุ้มครองอย่างใดก็ได้ ไม่ว่าจะเป็นตามระบบสิทธิบัตรหรือระบบคุ้มครองพันธุ์พืช หรือทั้งสองระบบร่วมกัน

---

[14] Ibid., Arts. 65.2, 65.3.

[15] Ibid., Art. 66.1.

[16] TRIPS Agreement, Art. 6.

มีข้อพึงคำนึงว่า การกำหนดให้ประเทศสมาชิกมีอำนาจในการเลือกรูปแบบในการออกกฎหมายภายในดังกล่าวข้างต้นนั้นไม่ได้เป็นวัตถุประสงค์ดั้งเดิมของการร่างความตกลงฉบับนี้ แต่กลับสะท้อนให้เห็นว่าการร่างความตกลงฉบับนี้มีข้อขัดแย้งระหว่างประเทศสมาชิกหลายประการและในประเด็นใดที่ประเทศสมาชิกไม่อาจหาข้อสรุปอันเป็นที่ยุติได้ ความตกลงทริปส์ก็จะเปิดช่องให้ประเทศสมาชิกไปดำเนินการออกกฎหมายภายในเองตามแนวทางที่ต้องการ

หลักเกณฑ์และเงื่อนไขต่างๆ ที่กำหนดไว้ในความตกลงทริปส์ไม่อาจสร้างความพึงพอใจให้แก่ทุกประเทศได้นัก เพราะในขณะที่มหาอำนาจทางเศรษฐกิจอย่างสหรัฐอเมริกาต้องการที่จะขยายขอบเขตของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาให้กว้างขวางมากที่สุด ประเทศกำลังพัฒนาส่วนใหญ่กลับเห็นว่าความตกลงทริปส์มีบทบัญญัติในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เข้มงวดเกินไป ดังนั้น แต่ละประเทศจึงพยายามผลักดันให้มีการแก้ไขบทบัญญัติในความตกลงทริปส์ไปในแนวทางที่ตนเองต้องการ

ภายหลังจากความตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลกมีผลใช้บังคับ ประเด็นด้านทรัพย์สินทางปัญญาได้ถูกนำเข้าสู่การประชุมระดับคณะมนตรีของผู้แทนองค์การการค้าโลกหลายครั้ง แต่ก็ไม่อาจหาข้อสรุปเป็นที่ยุติได้ และเมื่อมีการประชุมระดับคณะมนตรีที่เมืองซีแอตเทิล ประเทศสหรัฐอเมริกา ในปี ค.ศ. 2000 ก็เกิดการประท้วงจากกลุ่มองค์กรพัฒนาเอกชน เกษตรกร และผู้คัดค้านกระแสโลกาภิวัตน์ จนทำให้การประชุมไม่อาจดำเนินต่อไปได้ และเมื่อการเจรจาระดับพหุภาคีขององค์การการค้าโลกรอบโดฮาว่าด้วยการพัฒนา (Doha Development Round) ได้เริ่มต้นขึ้นในปี ค.ศ. 2001 ประเด็นด้านทรัพย์สินทางปัญญาได้ถูกหยิบยกขึ้นมาพิจารณาอีกครั้ง ด้วยความมุ่งหมายที่จะให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา สอดคล้องกับการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของแต่ละประเทศอย่างจริงจัง ในการนี้ ประเทศกำลังพัฒนาหลายประเทศจึงได้รวมกลุ่มกันและผลักดันให้คณะมนตรีทริปส์ (TRIPS Council) พิจารณาผลกระทบของการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในหลายประเด็นด้วยกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งผลกระทบของการคุ้มครองสิทธิบัตรต่อการเข้าถึงยา เนื่องจากประเทศกำลังพัฒนาเหล่านี้เห็นว่า หลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรยาเป็นอุปสรรคต่อการเข้าถึงยาของผู้ป่วยในประเทศ ไม่ว่าจะเป็นความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติว่าด้วยการนำเข้าซ้อน เงื่อนไขการใช้มาตรการบังคับใช้สิทธิ และหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการขึ้นทะเบียนยา เป็นต้น

จนกระทั่ง ในการประชุมระดับคณะมนตรีของผู้แทนองค์การการค้าโลกครั้งที่ 4 ที่เมืองโดฮา ประเทศการ์ตาร์ คณะมนตรีของผู้แทนองค์การการค้าโลกได้ออกแถลงการณ์ฉบับหนึ่งเรียกว่า “ปฏิญญาว่าด้วยความตกลงทริปส์และสาธารณสุข” (Doha Declaration on TRIPS and Public Health) โดยมีการกำหนดแนวทางในการตีความและการบังคับใช้ความตกลงทริปส์ไว้

หลายประการเช่น ให้มีการตีความความตกลงทริปส์อย่างยืดหนุ่น เป็นต้น แต่ปัญหาสำคัญอยู่ที่ในย่อหน้าที่ 6 ของปฏิญญาที่กำหนดให้คณะมนตรีของทริปส์พิจารณาปัญหาเกี่ยวกับอุปสรรคของประเทศที่ไม่มีหรือมีไม่เพียงพอซึ่งศักยภาพด้านการผลิตด้านยา อันจะทำให้ประเทศเหล่านี้ไม่อาจใช้กลไกส่งเสริมการเข้าถึงยา เช่น มาตรการบังคับใช้สิทธิโดยตนเองได้ ปฏิญญาฉบับนี้จึงดูเหมือนเป็นการเปิดโอกาสให้กำลังพัฒนาสามารถใช้มาตรการทางกฎหมายต่างๆ เพื่อส่งเสริมการเข้าถึงยาได้อย่างกว้างขวางขึ้น

แม้ว่าความตกลงทริปส์จะมิได้เป็นความตกลงที่เกี่ยวกับฐานทรัพยากรโดยตรง แต่หลักการที่กำหนดไว้กลับมีผลกระทบทั้งทางตรงและทางอ้อมต่อทรัพยากรของประเทศต่างๆ เป็นอย่างมาก ทั้งนี้ก็เนื่องมาจากว่าความตกลงทริปส์ได้เปิดโอกาสให้เอกชนสามารถเข้าถือครองฐานทรัพยากรต่างๆภายใต้ระบบทรัพย์สินทางปัญญาได้ แม้ว่าในสายตาของประเทศกำลังพัฒนาส่วนใหญ่ ทรัพยากรเหล่านี้ถือเป็นสมบัติของคนในชาติโดยรวมก็ตาม ในส่วนต่อไปจะได้พิจารณาถึงหลักการต่างๆที่กำหนดไว้ในความตกลงทริปส์ที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อฐานทรัพยากรอันทรงคุณค่าของประเทศไทย โดยจะได้วิเคราะห์เปรียบเทียบหลักกฎหมายของความตกลงทริปส์กับความตกลงระหว่างประเทศอื่นที่เกี่ยวข้อง เพื่อนำมาประมวลเป็นข้อเสนอแนะสำหรับประเทศไทยในการเจรจาการค้าในประเด็นเหล่านี้ต่อไป

3. ประเด็นทรัพย์สินทางปัญญาในองค์การการค้าโลก

3.1 ประเด็นการคุ้มครองพันธุ์พืช

หลักการสำคัญประการหนึ่งในความตกลงทริปส์ ได้แก่ ประเทศสมาชิกจะต้องคุ้มครองสิทธิบัตรในทุกสาขาเทคโนโลยี เทคโนโลยีการปรับปรุงพันธุ์พืชเป็นเทคโนโลยีอย่างหนึ่งที่ต้องได้รับความคุ้มครองภายใต้ความตกลงนี้ อย่างไรก็ดี ปัญหาการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ได้ก่อให้เกิดความขัดแย้งระหว่างประเทศสมาชิกเป็นอย่างมาก ขณะที่ประเทศพัฒนาแล้วต้องการให้มีการคุ้มครองพันธุ์พืชเพื่อส่งเสริมให้เกิดการวิจัย และตอบแทนนักปรับปรุงพันธุ์ที่ได้ลงทุนพัฒนาปรับปรุงพันธุ์พืชนั้น ประเทศกำลังพัฒนาต่างเกรงว่าการให้สิทธิบัตรในสิ่งมีชีวิตรวมทั้งพืชจะก่อให้เกิดผลกระทบนานับประการ ดังนั้นผลของการเจรจาในความตกลงทริปส์เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชจึงเป็นไปในลักษณะประนีประนอม อย่างไรก็ตาม ประเด็นความขัดแย้งเหล่านี้ล้วนแต่ยังคงดำเนินต่อมานับแต่จากความตกลงทริปส์มีผลใช้บังคับจวบจนถึงปัจจุบัน

3.1.1 ความจำเป็นและความสำคัญในการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่

การพัฒนาปรับปรุงพันธุ์พืชเป็นกิจกรรมที่เคียงคู่กับมนุษย์มาตั้งแต่ยุคอดีตกาล อาจกล่าวได้ว่า เมื่อมนุษย์รู้จักการนำพืชมาใช้ประโยชน์ก็ได้เริ่มมีการพัฒนาปรุงปรุงพันธุ์พืชนับแต่นั้นเป็นต้นมา แต่เดิมการปรับปรุงพันธุ์พืชเป็นไปด้วยวิธีการที่ไม่สลับซับซ้อนมากนัก เช่น ด้วยการนำเอาพันธุ์พืชในสายพันธุ์ที่ใกล้เคียงกันมาผสมข้ามสายพันธุ์ (Cross breeding) โดยมุ่งหมายว่าจะได้มาซึ่งสายพันธุ์ใหม่ที่มีคุณสมบัติดีขึ้นกว่าเดิม แต่การปรับปรุงพันธุ์พืชด้วยวิธีการเช่นนี้ต้องใช้เวลานานในการควบคุมคุณสมบัติของพันธุ์พืชให้เป็นไปตามที่ต้องการ ซึ่งนับเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาปรับปรุงพันธุ์พืช

นับตั้งแต่ปลายคริสตศตวรรษที่ 19 เป็นต้นมา ความรู้และความเข้าใจในการทำงานของยีน (Gene) ซึ่งเป็นหน่วยทางพันธุกรรมของสิ่งมีชีวิตแทบทุกชนิดเริ่มมีมากยิ่งขึ้น การพัฒนาปรับปรุงสายพันธุ์ของพืชจึงไม่ได้จำกัดอยู่เพียงการปรับปรุงพันธุ์แบบดั้งเดิม (Conventional breeding) เท่านั้น นักปรับปรุงพันธุ์ได้นำความรู้ด้านพันธุศาสตร์สมัยใหม่มาใช้ในการปรับปรุงพันธุ์พืช ซึ่งทำให้การพัฒนาปรับปรุงพันธุ์พืชเป็นไปอย่างมีระบบมากยิ่งขึ้น แต่กระนั้นก็ตาม การปรับปรุงพันธุ์พืชใหม่ ก็ยังคงต้องใช้ระยะเวลาที่ยาวนานและต้องอาศัยเงินลงทุนจำนวนมาก มีการประมาณการว่าการพัฒนาปรับปรุงพันธุ์พืชใหม่ชนิดหนึ่งต้องใช้ระยะเวลาประมาณ 10 ถึง 15 ปี[17]

การปรับปรุงพันธุ์พืชให้มีคุณสมบัติดีขึ้น ได้ก่อให้เกิดประโยชน์แก่มนุษยชาติอย่างมหาศาล เพราะเมื่อพืชมีคุณสมบัติดีขึ้นก็จะช่วยให้เกษตรกรสามารถเพิ่มผลผลิตที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตของมนุษย์ได้ และหากการปรับปรุงพันธุ์พืชนั้นเป็นการพัฒนาพันธุ์พืชใหม่ที่มีความสวยงามมากยิ่งขึ้น ก็จะทำให้พันธุ์พืชนั้นมีคุณค่าในทางสุนทรียภาพ[18] แต่พืชเป็นสิ่งมีชีวิตที่สามารถนำมาขยายพันธุ์ได้เป็นจำนวนมาก ดังนั้นเมื่อมีการจำหน่ายส่วนขยายพันธุ์พืชไปแล้ว ผู้ซื้อสามารถนำเอาส่วนขยายพันธุ์เหล่านั้นไปขยายพันธุ์ต่อไปอีกได้โดยไม่จำกัด จึงเกิดกระแสการเรียกร้องให้มีการคุ้มครองพันธุ์พืชที่เพียงพอ เพื่อให้การลงทุนพัฒนาปรับปรุงพันธุ์พืชดำรงคงอยู่ต่อไป

---

[17] UPOV “The Need for Legal Protection for New Plant Varieties”, 2001 (available at http://www.upov.org)

[18] Phillips, Jeremy and Alison Firth (1990) “Introduction to Intellectual Property Law” Butterworths, London, p. 296.

3.1.2 ระบบการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ตามกฎหมายระหว่างประเทศ

ความพยายามในการสร้างกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชได้เริ่มต้นขึ้นจากประเทศในยุโรป ในปี ค.ศ. 1905 สภาการเกษตรแห่งประเทศเยอรมนี (German Agriculture Society) ได้สร้างระบบควบคุมการใช้เมล็ดพันธุ์ขึ้น โดยเปิดโอกาสให้นักปรับปรุงพันธุ์นำพันธุ์พืชใหม่ที่ได้รับการปรับปรุงมาขึ้นทะเบียนได้ และถือว่านักปรับปรุงพันธุ์มีสิทธิเหนือการจำหน่ายเมล็ดพันธุ์ในรุ่นแรก แต่ความพยายามในการเสนอกฎหมายของประเทศเยอรมนีในปี ค.ศ. 1930 ก็ไม่ประสบความสำเร็จ เนื่องจากมีการเกรงว่าการให้สิทธิผูกขาดแก่ปัจเจกชนจะทำให้ราคาของพืชตลอดจนอาหารที่ผลิตจากพืชนั้นสูงขึ้นมาก ในช่วงระยะเวลาเดียวกันนี้หลายประเทศในยุโรป เช่น ฝรั่งเศส และเชคโกสโลวาเกีย ก็มีความพยายามที่จะออกกฎหมายในลักษณะทำนองนี้ แต่ก็ไม่ประสบความสำเร็จเช่นกัน[19]

แม้ความคิดริเริ่มที่จะออกกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชจะมีที่มาจากกลุ่มประเทศยุโรป แต่สหรัฐอเมริกากลับเป็นประเทศแรกที่ออกกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช โดยในปี ค.ศ. 1930 สหรัฐอเมริกาได้ตรากฎหมายฉบับหนึ่งเรียกว่า “กฎหมายสิทธิบัตรพืช” (Plant Patent Act of 1930) เพื่อให้ความคุ้มครองการพันธุ์พืชใหม่ แต่กฎหมายฉบับนี้ก็ไม่ได้ให้ความคุ้มครองแก่พันธุ์พืชทุกชนิด โดยคุ้มครองเฉพาะแต่พืชที่สามารถขยายพันธุ์โดยไม่อาศัยเพศ (Asexually propagated plant)[20] เท่านั้น เหตุผลคือพืชที่ขยายพันธุ์โดยอาศัยเพศเป็นพืชที่มีความสำคัญในทางเศรษฐกิจ สหรัฐอเมริกาจึงไม่ต้องการให้บุคคลใดมีสิทธิผูกขาดในเมล็ดพันธุ์พืชกลุ่มนี้[21]

การคุ้มครองพันธุ์พืชด้วยระบบสิทธิบัตรไม่ได้รับการยอมรับนักจากประเทศในยุโรป ทั้งนี้ด้วยเหตุผลหลัก 2 ประการคือ ประการแรก กฎหมายสิทธิบัตรไม่มีความเหมาะสมในการคุ้มครองพันธุ์พืช ทั้งนี้เพราะว่ากฎหมายสิทธิบัตรได้ถูกสร้างขึ้นมาเพื่อคุ้มครองการประดิษฐ์ ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วมักจะเกี่ยวข้องกับกลไกการทำงานของเครื่องจักรหรือเครื่องยนต์ การประดิษฐ์ที่จะได้รับความคุ้มครองจึงต้องมีขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น และผู้ยื่นคำขอรับสิทธิบัตรจึงมีหน้าที่ต้องเปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์ให้ชัดแจ้ง จนถึงขนาดที่ผู้เชี่ยวชาญในระดับสามัญของสาขาวิชานั้นสามารถประดิษฐ์การประดิษฐ์นั้นได้ ในทางกลับกัน แม้ตามกฎหมายอาจถือว่าพืช

---

[19] Dhar, B. “Sui Generis Systems for Plant Variety Protection: Options under TRIPS” The Quaker United Nation Office, Geneva, 2002, p. 4.

[20] พืชที่ขยายพันธุ์โดยไม่อาศัยเพศก็คือ พืชที่ขยายพันธุ์โดยวิธีอื่นนอกจากการใช้เมล็ด (seed) เช่น โดยการเพาะชำ ทาบกิ่ง หรือตอน เป็นต้น

[21] Biswajit Dhar, op cit, p. 3.

เป็นการประดิษฐ์อย่างหนึ่ง แต่พืชเป็นสิ่งที่มีชีวิตที่มีความแตกต่างจากการประดิษฐ์ดังกล่าวนั้น จึงเป็นการยากที่จะแสดงให้เห็นว่าพันธุ์พืชที่ขอรับสิทธิบัตรนั้นมีขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น ทั้งการเปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์ก็ไม่ใช่สิ่งที่กระทำได้โดยง่ายนัก[22] เหตุผลประการที่สองเป็นเหตุผลที่เกี่ยวเนื่องกับผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตร ทั้งนี้ก็เพราะว่าพืชเป็นสิ่งที่มีความสำคัญต่อการเกษตรและการดำรงชีวิตของผู้คนจำนวนมาก แต่สิทธิบัตรเป็นการให้สิทธิผูกขาดที่สมบูรณ์ซึ่งมีระดับของการให้ความคุ้มครองที่สูงมาก ดังนั้น หากมีการออกสิทธิบัตรในพันธุ์พืชใดพันธุ์พืชหนึ่งก็จะส่งผลกระทบในทางเศรษฐกิจและสังคมอย่างรุนแรง

ด้วยเหตุผลนี้ ประเทศที่มีความเจริญก้าวหน้าในด้านการปรับปรุงพันธุ์พืชในยุโรปส่วนใหญ่จึงต้องการที่จะสร้างระบบกฎหมายเฉพาะ (*Sui generis*) ขึ้น ในปี ค.ศ. 1953 ประเทศเยอรมนีได้ออกกฎหมายว่าด้วยเมล็ดพันธุ์ (Seed Law 1953) และในปี ค.ศ. 1941 ประเทศเนเธอร์แลนด์ได้ออกกฎหมายว่าด้วยนักปรับปรุงพันธุ์[23] (Breeders Ordinance 1941) แต่กฎหมายเหล่านี้ก็ยังมีข้อจำกัด ที่ไม่สามารถให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชอย่างเต็มที่ จนกระทั่งเมื่อปี ค.ศ. 1958 ในการประชุมคณะทูตเพื่อปรับปรุงอนุสัญญากรุงปารีสสำหรับการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมที่กรุงลิสบอน (Lisbon Diplomatic Conference on the Revision of the Paris Convention for the Protection of Industrial Property) จึงได้มีการเสนอให้จัดทำกฎหมายพิเศษขึ้นเพื่อคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่โดยเฉพาะ จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1961 ประเทศดังกล่าวจึงได้ร่วมกันจัดทำกฎหมายระหว่างประเทศฉบับหนึ่งที่กรุงปารีส ประเทศฝรั่งเศส คือ “อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่” (International Convention for the Protection of New Varieties of Plants) หรือที่เรียกกันว่าอนุสัญญายูปอฟ[24] โดยอนุสัญญาฉบับนี้ถือเป็นกฎหมายระหว่างประเทศฉบับแรกที่ให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชที่มีความแตกต่างต่างไปจากระบบสิทธิบัตร หรืออาจเรียกได้ว่าเป็นระบบที่ให้ความคุ้มครอง “สิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์” (Plant breeders’ right)

วัตถุประสงค์หลักของอนุสัญญาฉบับนี้คือ ให้ประเทศสมาชิกคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ด้วยการให้สิทธิเด็ดขาดแก่นักปรับปรุงพันธุ์ เหตุผลของการให้สิทธิเด็ดขาดก็เป็นเช่นเดียวกับเหตุผล

---

[22] Greengrass, Barry, “UPOV and the Protection of Plant Breeders – Past Developments, Future Perspectives”, IIC 20, 622, 1989, p. 622.

[23] Heitz, Andre “Intellectual Property in New Plant Varieties and Biotechnological Inventions” European Intellectual Property Review 10(10), 297, 1988, p. 297.

[24] คำว่า UPOV มาจากชื่ออนุสัญญาฉบับนี้ในภาษาฝรั่งเศสว่า Union Internationale pour la Protection des Obtentions Vegetales)

ในระบบสิทธิบัตร กล่าวคือ ประการแรกเพื่อให้โอกาสแก่นักปรับปรุงพันธุ์ในการที่จะได้รับค่าตอบแทนการลงทุนในอดีต ประการที่สองเพื่อสร้างแรงจูงใจให้แก่นักปรับปรุงพันธุ์ในการพัฒนาพันธุ์พืชใหม่ และประการที่สามเพื่อเป็นการรับรู้ถึงสิทธิในทางศีลธรรมของนักปรับปรุงพันธุ์ที่ได้ใช้ความวิริยะอุตสาหะในการปรับปรุงพันธุ์พืชใหม่ขึ้นมา อย่างไรก็ตาม ระดับของสิทธิเด็ดขาดที่กำหนดไว้ภายใต้อนุสัญญาฉบับนี้ก็ไม่ได้สูงนักเมื่อเปรียบเทียบกับการให้ความคุ้มครองโดยระบบสิทธิบัตร

แม้ว่าเหตุผลของการให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ จะเป็นไปเพื่อการส่งเสริมให้มีการประดิษฐ์คิดค้นพันธุ์พืชที่มีประโยชน์ต่อภาคการเกษตรและอุตสาหกรรม แต่ก็มีข้อโต้แย้งว่าการให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ตามระบบของอนุสัญญายูปอฟ จะส่งเสริมให้มีการปลูกพืชเชิงเดี่ยว ซึ่งเป็นการบั่นทอนความหลากหลายทางชีวภาพ[25] และจะส่งผลกระทบต่อระบบนิเวศในระยะยาว การให้ความคุ้มครองเช่นนี้ยังอาจเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาทางเศรษฐกิจของประเทศกำลังพัฒนา เพราะว่าประเทศเหล่านี้ล้วนแต่ต้องพึ่งพาผลิตผลทางการเกษตรเพื่อสร้างรายได้ให้แก่ประเทศ แต่กลับมีระดับการพัฒนาเทคโนโลยีทางการเกษตรที่ต่ำเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศที่พัฒนาแล้ว การให้สิทธิผูกขาดในพันธุ์พืชจึงดูเหมือนเป็นการเอื้อประโยชน์แก่บริษัทข้ามชาติที่มีความพร้อมทั้งในแง่ของทุนและเทคโนโลยีมากกว่าที่จะส่งเสริมให้เกษตรกรในประเทศกำลังพัฒนาอนุรักษ์และปรับปรุงพันธุ์ และหากการให้สิทธิผูกขาดเช่นนี้เป็นไปโดยปราศจากกลไกในการควบคุมที่เหมาะสมก็ทำให้วิถีชีวิตของผู้คนในภาคการเกษตรเปลี่ยนไป อันจะมีผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงระบบเกษตรกรรมในประเทศกำลังพัฒนา และอาจส่งผลเสียต่อการพัฒนาเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศได้

3.1.3 การคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ตามความตกลงทริปส์

ประเด็นการคุ้มครองพันธุ์พืช ถือเป็นหัวข้อที่สำคัญเรื่องหนึ่งที่มีการโต้เถียงกันอย่างกว้างขวางในการจัดทำความตกลงทริปส์ โดยประเทศที่พัฒนาแล้วต้องการให้มีการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่อย่างเข้มงวด แต่ประเทศกำลังพัฒนาส่วนใหญ่กลับมีความกังวลว่าการให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชจะเป็นอุปสรรคต่อระบบเกษตรกรรมและการพัฒนาทางเศรษฐกิจของตน ในการเจรจาเพื่อกำหนดกรอบทางกฎหมายในการคุ้มครองพันธุ์พืช ประเทศสหรัฐอเมริกาได้เสนอให้นำเอากฎหมายสิทธิบัตรมาใช้ในการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกามีความเจริญก้าวหน้าในเทคโนโลยีการปรับปรุงพันธุ์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในด้านพันธุวิศวกรรม และกฎหมาย

---

[25] Alker, Daniel and Franz Heidhues (2001) “Farmers’ Rights and Intellectual Property Rights – Reconciling conflicting concepts” A Paper prepared for the conference on “Biotechnology, Science and Modern Agriculture: A New Industry at the Dawn of the Century” Ravello, Italy, p. 10.

สิทธิบัตรของสหรัฐอเมริกาก็เปิดโอกาสให้มีการคุ้มครองพันธุ์พืชได้อยู่แล้ว ในขณะที่ประเทศในยุโรปเสนอให้นำระบบคุ้มครองสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์มาใช้บังคับ ทั้งนี้ ก็เพราะว่าประเทศในยุโรปส่วนใหญ่เป็นสมาชิกของอนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรป (European Patent Convention) ซึ่งตามอนุสัญญาฉบับนี้ได้ห้ามมิให้มีการคุ้มครองพันธุ์พืชด้วยระบบสิทธิบัตร[26]

จนในที่สุดผลของการเจรจาไม่อาจหาข้อสรุปที่ชัดเจนได้ ความตกลงทริปส์จึงได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่เป็นไปในลักษณะประนีประนอม โดยกำหนดให้ประเทศสมาชิกมีหน้าที่ต้องให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรแก่การประดิษฐ์ในทุกสาขาเทคโนโลยี แต่มีข้อยกเว้นว่าประเทศสมาชิกอาจไม่คุ้มครองพืชและสัตว์ (Plants and Animals) ภายใต้ระบบสิทธิบัตรได้ อย่างไรก็ตามประเทศสมาชิกยังคงมีหน้าที่ต้องให้ความคุ้มครองแก่พันธุ์พืช (Plant varieties) ไม่ว่าโดยกฎหมายสิทธิบัตร หรือระบบกฎหมายเฉพาะ หรือทั้งสองระบบร่วมกัน แต่มีเงื่อนไขว่า หากประเทศสมาชิกเลือกที่จะให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชภายใต้ระบบกฎหมายเฉพาะ โดยกฎหมายเช่นนี้จะต้องเป็นระบบกฎหมายที่มีประสิทธิภาพ (An effective *sui generis* system)

ความตกลงทริปส์ไม่ได้ให้คำจำกัดความหรืออธิบายความหมายของคำว่า “ระบบกฎหมายเฉพาะที่มีประสิทธิภาพ” ว่าหมายความถึงระบบกฎหมายในลักษณะใด และความตกลงนี้ก็ไม่ได้กล่าวถึงอนุสัญญายูปอฟไว้แม้แต่น้อย แต่ก็มีความพยายามจากหลายฝ่ายที่จะตีความว่าระบบกฎหมายเฉพาะที่มีประสิทธิภาพนั้นก็หมายความถึงอนุสัญญายูปอฟนั่นเอง[27] ทั้งนี้ก็เนื่องจากอนุสัญญายูปอฟเป็นความตกลงที่ว่าด้วยการคุ้มครองพันธุ์พืชเพียงฉบับเดียวที่มีอยู่ในปัจจุบัน

อย่างไรก็ดี การตีความในลักษณะเช่นนี้ไม่ได้รับการยอมรับจากกลุ่มประเทศกำลังพัฒนา ซึ่งเห็นว่าหากมีการออกกฎหมายเฉพาะเพื่อให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชตามแนวทางของอนุสัญญายูปอฟ โดยเฉพาะอย่างยิ่งตามอนุสัญญายูปอฟฉบับปี ค.ศ. 1991 ซึ่งมีระดับการคุ้มครองที่สูงมาก ก็จะไม่สอดคล้องกับวิถีทางการพัฒนาของประเทศตน ประเทศเหล่านี้จึงเห็นว่าเมื่อความตกลงทริปส์ไม่มีบทบังคับให้ประเทศสมาชิกออกกฎหมายเฉพาะตามแนวทางของ

---

[26] มาตรา 53(b) ของอนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรปบัญญัติไว้ดังนี้ “European Patent shall not be granted in respect of: … (b) plant or animal varieties or essential biological process for the production of plants or animals; this provision does not apply to microbiological processes or the products thereof.”

[27] UPOV, Press Release No. 30 April 1998. อ้างถึงใน Biswajit Dhar (2002) “Sui Generis Systems for Plant Variety Protection: Options under TRIPS” The Quaker United Nation Office, Geneva, p. 23.

อนุสัญญายูปอฟ ประเทศสมาชิกก็ย่อมมีอิสระที่จะสร้างระบบกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช ให้สอดคล้องกับระดับการพัฒนาทางเศรษฐกิจและเทคโนโลยีของตนได้[28]

จะเห็นได้ว่า ความตกลงทริปส์เพียงแต่กำหนดหลักการไว้อย่างกว้างๆเท่านั้นว่าประเทศสมาชิกต้องให้ความคุ้มครองแก่พันธุ์พืชโดยระบบสิทธิบัตร ระบบกฎหมายเฉพาะที่มีประสิทธิภาพ หรือทั้งสองระบบร่วมกัน แต่ความตกลงทริปส์กลับละเลยที่จะกล่าวถึงสิทธิของเกษตรกรในการธำรงรักษาประเพณีและวัฒนธรรมดั้งเดิมในการใช้ประโยชน์จากพันธุ์พืช และไม่ได้กำหนดเงื่อนไขในการแบ่งปันผลประโยชน์ระหว่างนักปรับปรุงพันธุ์ กับเกษตรกรที่อนุรักษ์และพัฒนาทรัพยากรชีวภาพมาโดยตลอด[29] การละเลยหลักการเช่นนี้จึงเป็นการเปิดโอกาสให้บริษัทเมล็ดพันธุ์ข้ามชาติที่พรั่งพร้อมไปด้วยเงินทุนและเทคโนโลยีสมัยใหม่ เข้ามาแสวงหาทรัพยากรพันธุกรรมพืชจากประเทศกำลังพัฒนา แล้วนำไปปรับปรุงเพียงเล็กน้อยก่อนที่จะส่งกลับมาแสวงหาประโยชน์ในประเทศกำลังพัฒนา โดยไม่จำต้องจ่ายค่าตอบแทนให้แก่เกษตรกรหรือชุมชนที่อนุรักษ์และพัฒนาพันธุ์พืชดังกล่าว

ในปัจจุบัน ประเทศที่พัฒนาแล้วที่มีศักยภาพด้านการวิจัยและพัฒนาในสาขาเทคโนโลยีชีวภาพล้วนแต่ต้องการให้มีการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ในระดับสูง ประเทศเหล่านี้จึงได้กดดันให้ประเทศกำลังพัฒนาแก้ไขกฎหมายภายในด้วยวิธีการต่างๆไม่ว่าจะเป็นการเจรจาในระดับทวิภาคีหรือความพยายามในการเสนอให้แก้ไขหลักการต่างๆในความตกลงทริปส์ให้สอดคล้องกับผลประโยชน์ของประเทศที่พัฒนาแล้วเหล่านั้น ด้วยเหตุนี้ ประเทศไทยจึงจำเป็นที่จะต้องมีจุดยืนและท่าทีในการเจรจาในประเด็นดังกล่าวอย่างชัดเจน โดยจะต้องคำนึงถึงประโยชน์ของประชาชนโดยรวมในประเทศเป็นสำคัญ

3.2 ประเด็นการคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมและภูมิปัญญาท้องถิ่น

ในสังคมโลกยุคปัจจุบันที่วิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีเจริญก้าวหน้าอย่างรวดเร็ว กระแสแห่งการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพอย่างยั่งยืนกลับทวีมากขึ้นตามลำดับ ผู้คนจำนวนมากไม่เพียงตระหนักถึงความสำคัญของทรัพยากรที่มีอยู่เท่านั้น แต่ได้เล็งเห็นถึง

---

[28] Llewelyn, Margaret “European Plant Variety Protection: A Reactionary Time” Bio-Science Law Review 6, 211, 1998, p. 218.

[29] Francis Mangeni (2000) “Technical Issues on Protecting Plant Varieties by Effective Sui Generis Systems” a paper prepared under the South Center/Center for International Environmental Law joint project, South Center, The United States of America, p. 2.

ประโยชน์อันมากมายมหาศาลของความหลากหลายทางชีวภาพ และพยายามที่จะเสาะแสวงหาวิธีการที่จะใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติอย่างยั่งยืนให้มากที่สุด

ท่ามกลางกระแสแห่งการอนุรักษ์ทรัพยากรชีวภาพ สังคมโลกได้ประจักษ์ว่าวิธีการในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติแบบดั้งเดิม มีความสอดคล้องอย่างยิ่งต่อการอนุรักษ์ทรัพยากรและความหลากหลายทางชีวภาพ จึงให้ความสำคัญแก่ภูมิปัญญาท้องถิ่นเคียงคู่กันไปด้วย แต่ทัศนคติที่มีต่อภูมิปัญญาท้องถิ่นในประเทศที่พัฒนาแล้วกับในประเทศกำลังพัฒนากลับมีความแตกต่างกัน โดยประเทศที่พัฒนาแล้วเห็นว่าภูมิปัญญาท้องถิ่นเป็นความรู้สาธารณะที่บุคคลใดย่อมนำไปใช้ประโยชน์ได้ แต่ประเทศกำลังพัฒนากลับเห็นว่าภูมิปัญญาท้องถิ่นเป็นสิ่งมีคุณค่า ชุมชนที่ถือครองภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้น ควรมีสิทธิที่จะหวงกันมิให้มีการแสวงหาประโยชน์จากภูมิปัญญาท้องถิ่นโดยมิชอบ หรือโดยปราศจากความยินยอม ทัศนคติที่แตกต่างกันเช่นนี้ทำให้การพัฒนาระบบกฎหมายเพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นเป็นไปด้วยความยากลำบาก

ความพยายามในการสร้างระบบเพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น และทรัพยากรพันธุกรรมเป็นไปในหลายรูปแบบ แต่ระบบหนึ่งที่ถูกเสนอขึ้นมาก็คือการคุ้มครองโดยระบบทรัพย์สินทางปัญญา ทั้งนี้ก็เพราะว่าระบบทรัพย์สินทางปัญญาเป็นระบบกฎหมายเพียงรูปแบบเดียวในปัจจุบันที่ถูกสร้างขึ้นมาเพื่อคุ้มครองความคิดสร้างสรรค์ของบุคคลทางปัญญา อย่างไร ก็ดี การนำกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญามาใช้เพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นดูเหมือนว่าจะมีอุปสรรคอย่างมาก เพราะกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญามุ่งคุ้มครองความคิดสร้างสรรค์ของบุคคลชั่วระยะเวลาอันมีจำกัด แต่การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นมีวัตถุประสงค์ที่จะป้องกันมิให้มีการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากภูมิปัญญาท้องถิ่น ด้วยการให้ความเคารพสิทธิของชุมชนที่อนุรักษ์หรือพัฒนาภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้นขึ้นมา จึงเห็นได้ว่าระบบทรัพย์สินทางปัญญาไม่มีความมุ่งหมายเพื่อการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นแต่อย่างใด

ระบบทรัพย์สินทางปัญญาภายใต้ความตกลงทริปส์ ไม่ได้ให้ความสำคัญแก่การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นและทรัพยากรพันธุกรรม ในทางตรงกันข้ามกลับเอื้อให้มีการอ้างสิทธิเป็นเจ้าของภูมิปัญญาท้องถิ่นและทรัพยากรพันธุกรรมอีกด้วย โดยอนุญาตให้มีการนำภูมิปัญญาท้องถิ่นและทรัพยากรพันธุกรรมมาเป็นฐานในการพัฒนาการประดิษฐ์ที่อาจขอรับความคุ้มครองตามกฎหมาย ถึงแม้ว่าการได้มาซึ่งภูมิปัญญาท้องถิ่นหรือทรัพยากรพันธุกรรมนั้นจะเป็นไปโดยมิชอบก็ตาม

3.2.1 ความสำคัญของทรัพยากรพันธุกรรมและภูมิปัญญาท้องถิ่น

ในช่วงระยะเวลานับพันปีที่ผ่านมา กลุ่มคนที่อาศัยรวมกันเป็นชุมชนได้สั่งสมความรู้ที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตมาตลอด โดยเฉพาะอย่างยิ่งความรู้ที่เกี่ยวข้องกับการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติเพื่อการผลิตอาหารและยารักษาโรค ความรู้ในลักษณะเช่นนี้ได้มีการถ่ายทอดกันมาเป็นระยะเวลาหลายชั่วคนและมีการแลกเปลี่ยนความรู้จากชุมชนหนึ่งไปยังอีกชุมชนหนึ่งอยู่เสมอ โดยไม่มีการหวงกันความรู้นั้นไว้เพื่อประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ องค์ความรู้เช่นนี้เองอาจเรียกได้ว่า “ภูมิปัญญาท้องถิ่น” (Traditional Knowledge)

ภูมิปัญญาท้องถิ่นจะมีความสัมพันธ์อย่างแนบแน่นกับทรัพยากรพันธุกรรมพืช (Plant Genetic Resources) เพราะความรู้ที่มีอยู่เหนือการเพาะปลูก บำรุงรักษา หรือใช้ประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมพืชถือเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่นอย่างหนึ่ง และเมื่อมีการใช้ประโยชน์ภูมิปัญญาท้องถิ่นทางใดทางหนึ่ง ไม่ว่าจะเพื่อการผลิตอาหารหรือยารักษาโรค ก็จำเป็นต้องอาศัยทรัพยากรพันธุกรรมพืชในฐานที่เป็นวัตถุดิบนั่นเอง[30] จึงเห็นได้ว่าการดำรงชีวิตของผู้คนในชุมชนจึงต้องอาศัยทั้งภูมิปัญญาท้องถิ่นและทรัพยากรพันธุกรรมพืช

ภูมิปัญญาท้องถิ่นเป็นส่วนหนึ่งของวิถีชีวิตของผู้คนในชุมชน และมักจะไม่ได้ถูกบันทึกไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แม้ว่าในบางกรณีจะมีการบันทึกภูมิปัญญาท้องถิ่นบางประเภทไว้ก็ตาม เช่น อาจมีการบันทึกภูมิปัญญาการแพทย์ไว้ในตำรับยาโบราณ เป็นต้น การถ่ายทอดภูมิปัญญาท้องถิ่น จึงมักจะทำกันด้วยการบอกเล่าด้วยวาจาระหว่างผู้คนในชุมชนเดียวกัน หรือระหว่างชุมชนหนึ่งไปสู่อีกชุมชนหนึ่ง และระหว่างคนรุ่นหนึ่งไปสู่คนอีกรุ่นหนึ่ง[31]

ถึงแม้ว่าภูมิปัญญาท้องถิ่นเป็นสิ่งที่ถ่ายทอดกันมาแต่โบราณ แต่ภูมิปัญญาท้องถิ่นก็หาได้เป็นสิ่งที่ล้าสมัยไม่ บ่อยครั้งที่การค้นพบทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีสมัยใหม่กลับเป็นเพียงข้อมูลที่ยืนยันและพิสูจน์ความถูกต้องของภูมิปัญญาท้องถิ่นเท่านั้น นอกจากนี้

---

[30] Biber-Klemm, S. “The Protection of Traditional Knowledge on the International Level – Reflections in Connection with World Trade” UNCTAD Expert Meeting on Systems and National Experiences for Protecting Traditional Knowledge, Innovations and Practices, 30 October – 1 November 2000, Geneva, p. 5.

[31] Dutfield, Graham “Protecting and Revitalising Traditional Ecological Knowledge: Intellectual Property Rights and Community Knowledge Databases in India” in Michael Blakeney (1999) “Intellectual Property Aspects of Ethnobiology” Sweet & Maxwell, p. 105.

ภูมิปัญญาท้องถิ่นยังมีลักษณะเป็นพลวัต (dynamism) คือ พัฒนาเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา เมื่อสภาพของสังคมเปลี่ยนแปลงไป ภูมิปัญญาท้องถิ่นก็จะถูกพัฒนาขึ้นให้สอดคล้องกับความต้องการของผู้คนในชุมชนนั้นด้วย[32]

ภูมิปัญญาท้องถิ่นมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการดำรงชีวิตของผู้คนในชุมชน มีการประมาณการว่าประชากรโลกไม่น้อยกว่าสองในสามจะไม่สามารถดำรงชีวิตได้โดยปราศจากอาหารที่ได้มาจากการใช้ภูมิปัญญาท้องถิ่น[33] จากการศึกษาขององค์การอนามัยโลกพบว่าประชากรร้อยละ 80 ที่อาศัยอยู่ในประเทศกำลังพัฒนายังคงต้องพึ่งพาการรักษาโดยวิธีการทางการแพทย์แบบดั้งเดิม[34] ภูมิปัญญาท้องถิ่นยังมีความสำคัญต่อการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและต่อเศรษฐกิจของโลก

ในแง่ของความสำคัญในเชิงชีวภาพ จะเห็นได้ว่าการใช้ประโยชน์จากทรัพยากร ธรรมชาติของผู้คนในชุมชนนั้นจะเป็นไปในเชิงอนุรักษ์และคำนึงถึงความสมดุลของระบบนิเวศอยู่เสมอ ภูมิปัญญาท้องถิ่นจึงไม่เพียงแต่มีส่วนสำคัญที่ช่วยให้การใช้ทรัพยากรธรรมชาติเป็นไปอย่างยั่งยืน หากแต่ยังส่งเสริมให้เกิดความหลากหลายทางชีวภาพอีกด้วย

ในแง่เศรษฐกิจ ปรากฏว่ามีผลิตภัณฑ์จำนวนมากที่พัฒนามาจากความรู้พื้นบ้านออกจำหน่ายในตลาดโลก ในปี ค.ศ. 1999 มูลค่าการจำหน่ายพืชสมุนไพรรวมทั้งผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวเนื่อง มีจำนวนสูงถึง 43 ล้านดอลลาร์สหรัฐอเมริกา และมีแนวโน้มที่จะสูงขึ้นเรื่อยๆ[35] ในประเทศมาเลเซียอัตราการบริโภคผลิตภัณฑ์ยาพื้นบ้านมีสูงกว่าผลิตภัณฑ์ยาแผนปัจจุบันถึงสองเท่า สำหรับในประเทศที่พัฒนาแล้ว เช่น ประเทศเกาหลีใต้ ก็ปรากฏว่ามีการบริโภคยาพื้นบ้านสูงกว่ายาแผนปัจจุบันถึงร้อยละ 36 ดังนี้ผลิตภัณฑ์ยาพื้นบ้านจึงมิได้มีความสำคัญต่อการดำรงชีวิตของประชากรผู้ยากไร้ประเทศกำลังพัฒนาเท่านั้น หากแต่ยังมีความสำคัญต่อชีวิตของประชาชนในประเทศที่พัฒนาแล้วไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ากัน

---

[32] WIPO (2000) “Protection of Traditional Knowledge: A Global Intellectual Property Issue” Doc No. WIPO/ACAD/E/00/13, p. 4.

[33] Rural Advancement Foundation International (1994) “Conserving Indigenous Knowledge: Integrating Two Systems of Innovation: An Independent Study by Rural Advancement Foundation International” United Nations Development Programme, New York.

[34] WHO/IUCN/WWF (1993) “Guideline for the Conservation of Medicinal Plants”, Gland, Switzerland.

[35] WHO (2001) “Report of the Inter-Regional Workshop on Intellectual Property Rights in the Context of Traditional Medicine” WHO/EDM/TRM/2001.1, p. 5.

การใช้ภูมิปัญญาท้องถิ่น มิได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของผู้คนในท้องถิ่นใดท้องถิ่นหนึ่ง หลายสิบปีที่ผ่านมา นักวิจัยจำนวนมากทั้งในสถาบันการศึกษาและสถาบันวิจัยได้พยายามศึกษาและนำภูมิปัญญาท้องถิ่นไปใช้ประโยชน์ให้กว้างขวางยิ่งขึ้น บรรษัทยาข้ามชาติตระหนักดีว่าชุมชนพื้นเมืองต่างๆ มีความรู้เป็นอย่างดีในคุณสมบัติทางยาของพืชแต่ละชนิด จึงพยายามรวบรวมพันธุ์พืชต่างๆในประเทศกำลังพัฒนาเพื่อนำไปใช้ในการวิจัยเป็นผลิตภัณฑ์ยาสมัยใหม่ การวิจัยและพัฒนาโดยอาศัยฐานความรู้จากภูมิปัญญาของชุมชนเช่นนี้มีประโยชน์ในแง่เศรษฐกิจต่อบรรษัทยามาก เพราะไม่เพียงแต่เป็นการสร้างโอกาสที่จะสามารถพัฒนาผลิตภัณฑ์ยาชนิดใหม่ขึ้นเท่านั้น แต่ยังช่วยประหยัดทั้งเวลาและค่าใช้จ่ายในการวิจัยของบรรษัทเหล่านี้ด้วย[36]

ในปัจจุบัน มีผลิตภัณฑ์ยาและผลิตภัณฑ์ทางการเกษตรจำนวนมากที่ได้รับการวิจัยและพัฒนามาจากภูมิปัญญาท้องถิ่น บรรษัทที่ทำการวิจัยมักจะนำผลิตภัณฑ์ที่พัฒนาขึ้นมานี้ไปขอรับสิทธิบัตรเพื่อป้องกันมิให้ผู้อื่นใช้ผลิตภัณฑ์นั้น ตัวอย่างเช่น เมื่อปี ค.ศ. 1995 สำนักงานสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าของสหรัฐอเมริกา (United States Patent and Trademark Office) ได้ออกสิทธิบัตรสำหรับการใช้ขมิ้นชันเป็นยาสมานแผล ให้แก่นักวิจัยจากมหาวิทยาลัยมิสซิสซิปปี้ ประเทศสหรัฐอเมริกา แต่ต่อมาสภาการวิจัยวิทยาศาสตร์และอุตสาหกรรมแห่งประเทศอินเดีย (The Indian Council of Scientific and Industrial Research) ได้คัดค้านการออกสิทธิบัตรดังกล่าว โดยอ้างว่า ขมิ้นชันได้ถูกใช้เป็นยาสมานแผลและผดผื่นคันตามผิวหนังในประเทศอินเดียมานานนับพันปีแล้ว โดยมีการบันทึกเป็นหลักฐานทั้งภาษาสันสกฤตและภาษาอังกฤษ และมีการตีพิมพ์ในวารสารของสมาคมการแพทย์แห่งอินเดีย การประดิษฐ์ดังกล่าวจึงขาดความใหม่อันเป็นเงื่อนไขสำคัญของการขอรับสิทธิบัตร ในที่สุดสำนักงานสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าของสหรัฐอเมริกาก็ได้เพิกถอนสิทธิบัตรตามคำคัดค้าน กรณีนี้เป็นกรณีแรก ที่มีการเพิกถอนสิทธิบัตรที่มีรากฐานมาจากภูมิปัญญาท้องถิ่นของประเทศกำลังพัฒนา

ในปี ค.ศ. 2000 สำนักงานสิทธิบัตรยุโรป (European Patent Office) ได้เพิกถอนสิทธิบัตรในกรรมวิธีการควบคุมเชื้อราที่อยู่บนพืชโดยการใช้น้ำมันที่สกัดมาจากสะเดา (EPO Patent No. 436257) สิทธิบัตรนี้เป็นสิทธิบัตรกรรมวิธีที่ออกให้แก่บริษัท W.R. Grace จำกัดแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา กลุ่มองค์กรพัฒนาเอกชนจากประเทศอินเดียได้คัดค้านสิทธิบัตรโดยเหตุผลว่าความรู้ในการใช้สะเดาเป็นยารักษาโรค ปุ๋ย ยาฆ่าแมลงและเชื้อราที่ทำลายพืชเป็นความรู้ที่รู้กันทั่วไปในอินเดีย กรรมวิธีกำจัดเชื้อราโดยใช้สะเดาจึงไม่อาจขอรับสิทธิบัตรได้ สำนักงาน

---

[36] Blakeney, Michael “Bioprospecting and the Protection of Traditional Knowledge of Indigenous Peoples: An Australian Perstective” European Intellectual Property Review 6, 298, 1997, p. 298.

สิทธิบัตรยุโรปได้เพิกถอนสิทธิบัตรด้วยเหตุผลว่ากรรมวิธีที่ได้รับสิทธิบัตรนั้นขาดทั้งความใหม่และไม่มีขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น

จากตัวอย่างดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ในโลกตะวันตกมีการนำเอาความรู้ที่เป็นภูมิปัญญาท้องถิ่นของชุมชนในประเทศกำลังพัฒนาไปขอรับความคุ้มครองภายใต้ระบบสิทธิบัตรอยู่เสมอ ทั้งที่ความรู้เช่นนี้เป็นสิ่งที่ปรากฏแพร่หลายอยู่แล้ว การจดทะเบียนสิทธิบัตรในลักษณะเช่นนี้จึงเป็นการให้สิทธิเด็ดขาดเหนือความรู้ที่เป็นผลิตผลมาจากภูมิปัญญาของผู้คนหลายชั่วคน โดยไม่มีการจ่ายค่าตอบแทนที่เหมาะสมให้แก่ชุมชนที่อนุรักษ์และะพัฒนาภูมิปัญญาท้องถิ่นหรือทรัพยากรพันธุกรรมนั้น ประเทศโลกที่สามจึงเรียกการกระทำเช่นนี้ว่า "โจรสลัดชีวภาพ"[37] (Bio-piracy)

การหาประโยชน์ด้วยการนำภูมิปัญญาท้องถิ่น และทรัพยากรพันธุกรรมในประเทศกำลังพัฒนามาขอรับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ทำให้บรรษัทข้ามชาติได้รับผลกำไรมหาศาล แต่บรรษัทเหล่านี้กลับไม่มีหน้าที่ทางกฎหมายที่จะต้องจ่ายค่าตอบแทนหรือแบ่งปันผลประโยชน์ให้แก่ชุมชนผู้ทำการอนุรักษ์และพัฒนาภูมิปัญญาดังกล่าว เมื่อมีกระแสเรียกร้องให้เคารพสิทธิของชุมชนในภูมิปัญญาท้องถิ่น บรรษัทเหล่านี้ก็มักจะโต้แย้งว่าภูมิปัญญาท้องถิ่นเป็นความรู้สาธารณะที่ไม่ได้รับความคุ้มครอง คนทุกคนสามารถนำความรู้นี้ไปใช้ประโยชน์ได้โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมและไม่ต้องมีการจ่ายค่าตอบแทนแต่อย่างใด[38]

การหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จากภูมิปัญญาท้องถิ่น มิได้เกิดขึ้นเกี่ยวกับพืชเท่านั้น ภูมิปัญญาที่เป็นศิลปะวัฒนธรรมพื้นบ้าน ไม่ว่าจะเป็นคำร้องหรือทำนองเพลง งานหัตถกรรม

---

[37] ในปัจจุบัน ยังไม่มีคำนิยามซึ่งเป็นที่ยอมรับทั่วไปของถ้อยคำว่า "โจรสลัดชีวภาพ" เพราะถ้อยคำนี้เป็นถ้อยคำใหม่ที่แฝงไปด้วยนัยยะทางการเมือง อาจกล่าวได้ว่าเป็นถ้อยคำที่ประเทศกำลังพัฒนาได้เรียกตอบโต้ประเทศตะวันตกที่มักจะเปรียบเทียบการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศกำลังพัฒนาว่าเหมือน "โจรสลัดทางปัญญา" (intellectual piracy) แต่อาจกล่าวได้ว่า "โจรสลัดชีวภาพ" หมายความถึง "การเข้าถือครองภูมิปัญญาหรือทรัพยากรพันธุกรรมของชุมชนโดยปัจเจกชนหรือองค์กรใดองค์กรหนึ่ง ด้วยการแสวงหาสิทธิผูกขาดทางทรัพย์สินทางปัญญาเหนือความรู้หรือทรัพยากรนั้น" โปรดดู Dutfield, Graham (2000) "Developing and Implementing National Systems for Protecting Traditional Knowledge: A Review of Experiences in Selected Developing Countries" UNCTAD Expert Meeting on Systems and National Experiences for Protecting Traditional Knowledge, Innovations and Practices, 30 October – 1 November 2000, Geneva, p. 8.

[38] Ruiz, Manuel (2002) "The International Debate on Traditional Knowledge as Prior Art in the Patent System: Issues and Options for Developing Countries" South Center, p. 6.

จิตรกรรม หรือประติมากรรมต่างๆ ก็ล้วนแต่ถูกนำไปแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ทั้งสิ้น ในทำนองเดียวกัน การนำเอาศิลปะพื้นบ้านเหล่านี้ไปแสวงหาประโยชน์ก็มักกระทำโดยไม่ได้รับอนุญาต ไม่มีการอ้างอิงถึงแหล่งที่มา ปราศจากการจ่ายค่าตอบแทน และในบางครั้งการใช้ประโยชน์ดังกล่าวก็ยังขัดต่อขนบธรรมเนียมประเพณีที่ดีงามของชุมชนอันเป็นแหล่งที่มาของภูมิปัญญานั้นด้วย[39]

3.2.2 ความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมและภูมิปัญญาท้องถิ่น

แม้จะเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่าภูมิปัญญาท้องถิ่นและทรัพยาการชีวภาพมีความสำคัญต่อวิถีชีวิตของผู้คน แต่ความพยายามในการสร้างระบบกฎหมายเพื่อคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาท้องถิ่นและทรัพยากรชีวภาพเพิ่งเริ่มต้นได้ไม่นานนัก แต่เดิมนั้นแนวคิดในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นจำกัดอยู่เพียงการคุ้มครองการแสดงออกซึ่งศิลปะพื้นบ้าน[40] (Expressions of Folklore) ภายใต้กรอบของกฎหมายลิขสิทธิ์ ทั้งนี้เพราะวัตถุประสงค์ดั้งเดิมของกฎหมายลิขสิทธิ์คือการคุ้มครองมิให้มีการนำเอางานสร้างสรรค์ไปใช้ประโยชน์โดยปราศจากความยินยอมของเจ้าของเชื่อกันว่ากฎหมายลิขสิทธิ์มีความเหมาะสมต่อการคุ้มครองศิลปะวัฒนธรรมพื้นบ้าน

อย่างไรก็ตาม การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นภายใต้ระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ดูเหมือนจะไม่ประสบความสำเร็จเท่าใดนัก เพราะขอบเขตของความคุ้มครองจำกัดอยู่เพียงแค่การให้ความคุ้มครองการแสดงออกซึ่งศิลปะพื้นบ้านเท่านั้น แต่ในขณะที่กฎหมายระหว่างประเทศอื่นที่อยู่ภายใต้กรอบขององค์การสหประชาชาติเริ่มที่จะให้ความสำคัญกับการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นมากยิ่งขึ้น และขอบเขตของการให้ความคุ้มครองก็มีกว้างขวางกว่าการแสดงออกซึ่งศิลปะพื้นบ้าน เพราะมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองแก่ภูมิปัญญาท้องถิ่นทุกประเภทและทรัพยากรพันธุกรรมด้วย

ในปัจจุบัน มีความตกลงระหว่างประเทศหลายฉบับที่กำหนดให้มีการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นและทรัพยากรพันธุกรรม เช่น อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ

---

[39] Moran, Lucy “Intellectual Property Law Protection for Traditional and Sacred Folklife Expressions - Will Remedies Become Available to Cultural Authors and Communities?” The University of Baltimore Intellectual Property Law Journal 6 99,1998, p. 103-104.

[40] Blakeney, Michael (1999) “What is Traditional Knowledge? Why Should It Be Protected? Who Should Protect It? For Whom?: Understanding the Value Chain” A paper present at Roundtable on Intellectual Property and Traditional Knowledge, WIPO/IPTK/99/3, p. 2.

สนธิสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรมพืชสำหรับอาหารและการเกษตร นอกจากนั้นการทำงานของคณะกรรมาธิการระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญา ทรัพยากรพันธุกรรม ภูมิปัญญาท้องถิ่น และศิลปพื้นบ้าน ภายใต้องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก ก็เป็นเครื่องยืนยันให้เห็นถึงความสำคัญของการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นและทรัพยากรพันธุกรรมในระดับระหว่างประเทศ โดยเนื้อหาสาระของความตกลงระหว่างประเทศเหล่านี้มีดังต่อไปนี้

3.2.2.1 อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ

อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (Convention on Biological Diversity) เป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่มีเนื้อหาครอบคลุมการจัดการทรัพยากรชีวภาพมากที่สุดฉบับหนึ่ง อนุสัญญาฉบับนี้ได้รับการรับรองขึ้นเมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2535 และมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 29 ธันวาคม 2536 ปัจจุบันมีสมาชิก 188 ประเทศ รวมทั้งประเทศไทย

หลักการสำคัญของการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นและทรัพยากรชีวภาพได้ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 8 (j) โดยตามมาตรานี้ประเทศสมาชิกมีหน้าที่ต้อง “เคารพ ปกปักษ์ และรักษาไว้ซึ่งความรู้ นวัตกรรม และประเพณีปฏิบัติของชุมชนพื้นเมืองและท้องถิ่น ซึ่งประกอบกันเป็นวิถีชีวิตดั้งเดิมที่มีความเกี่ยวพันกับการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืนซึ่งความหลากหลายทางชีวภาพ และส่งเสริมให้มีการนำความรู้ นวัตกรรมและประเพณีปฏิบัติเหล่านี้ไปใช้ประโยชน์ให้กว้างขวางยิ่งขึ้นโดยได้รับอนุมัติจากผู้ถือครองความรู้เหล่านี้ กับทั้งจะต้องส่งเสริมให้มีการแบ่งปันผลประโยชน์อันเกิดขึ้นจากการใช้ประโยชน์จากความรู้ นวัตกรรม และประเพณีปฏิบัตินั้นอย่างเป็นธรรม”

ภายใต้กรอบมาตรา 8 (j) ของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ประเทศสมาชิกมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติ 3 ประการคือ

1. ประเทศสมาชิกต้องเคารพ ปกปักษ์ และรักษาภูมิปัญญาท้องถิ่น เพื่อให้การใช้ประโยชน์จากความหลากหลายทางชีวภาพเป็นไปอย่างยั่งยืน

2. ประเทศสมาชิกต้องส่งเสริมให้มีการใช้ประโยชน์จากภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้น โดยมีเงื่อนไขว่าการใช้ประโยชน์เช่นนี้จะต้องได้รับอนุญาตจากผู้ที่ถือครองภูมิปัญญาท้องถิ่นก่อน

3. ประเทศสมาชิกต้องส่งเสริมให้มีการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากการใช้ประโยชน์จากภูมิปัญญาท้องถิ่นอย่างเป็นธรรม ระหว่างผู้ที่ใช้ประโยชน์จากภูมิปัญญาท้องถิ่นกับผู้ที่ถือครองภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้น

หลักการดังกล่าวเป็นเพียงหลักการกว้างๆ ที่ให้ประเทศสมาชิกรับไปปฏิบัติเท่านั้น มาตรา 8 ไม่ได้บัญญัติวิธีการที่จะทำให้กฎหมายภายในของประเทศสมาชิกเป็นไปตามวัตถุประสงค์นั้น การอนุวัติการตามหลักการนี้จึงเป็นดุลพินิจของประเทศสมาชิกแต่ละประเทศ ในอันที่จะสร้างกลไกทางกฎหมายเพื่อให้การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นมีผลในทางปฏิบัติอย่างจริงจังและเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น

3.2.2.2 สนธิสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตร

องค์กรระหว่างประเทศอีกองค์หนึ่ง ที่ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นและทรัพยากรพันธุกรรมพืชก็คือ องค์การอาหารและการเกษตรแห่งสหประชาชาติ (Food and Agriculture Organization) หรือเอฟเอโอ โดยในปี ค.ศ. 1993 เอฟเอโอได้จัดทำข้อถือปฏิบัตินานาชาติว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรม (International Undertaking on Plant Genetic Resources) ขึ้น โดยมีหลักการให้คุ้มครองสิทธิของเกษตรกร (Farmers' Rights) ซึ่งถือว่าเป็นส่วนสนับสนุนให้มีการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นและทรัพยากรพันธุกรรมพืช แต่เนื่องจากข้อถือปฏิบัตินี้ไม่มีผลบังคับทางกฎหมาย จึงไม่สามารถทำให้การคุ้มครองสิทธิของเกษตรกรเป็นผลอย่างจริงจัง

ต่อมาเอฟเอโอได้ดำเนินการร่างสนธิสัญญาระหว่างประเทศ ที่มีผลบังคับตามกฎหมาย โดยพยายามทำให้สอดคล้องกับหลักการของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ[41] การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น เป็นหัวข้อที่ถูกหยิบยกขึ้นมาภายใต้กรอบของสิทธิของเกษตรกรด้วย ซึ่งในที่สุดเมื่อวันที่ 3 พฤศจิกายน 2544 เอฟเอโอก็ประสบความสำเร็จในการร่างสนธิสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรมพืชสำหรับอาหารและการเกษตร (International Treaty on on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture) ซึ่งต่อมาเมื่อวันที่ 29 มิถุนายน 2547 สนธิสัญญาฉบับนี้ก็มีผลใช้บังคับตามกฎหมาย โดยมีภาคีสมาชิกจำนวน 55 ประเทศ สำหรับประเทศไทยได้ร่วมลงนามรับรองสนธิสัญญาแล้ว และอยู่ระหว่างกระบวนการในการพิจารณาให้สัตยาบันเพื่อเข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิก[42]

---

[41] Alker, Daniel and Franz Heidhues (2001) "Farmers' Rights and Intellectual Property Rights – Reconciling conflicting concepts" A Paper prepared for the conference on "Biotechnology, Science and Modern Agriculture: A New Industry at the Dawn of the Century" June 15 – 18, 2001, Ravello, Italy, p. 13.

[42] บัณฑูร เศรษฐศิโรตม์ และเจษฎ์ โทณะวณิก "การคุ้มครองภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยในสถานการณ์สากลและผลกระทบจากความตกลงการค้าเสรีไทย – สหรัฐอเมริกา" เอกสารประกอบการประชุมเรื่อง "การจัด

วัตถุประสงค์สำคัญของสนธิสัญญาฉบับนี้คือ เพื่อให้การอนุรักษ์และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตรเป็นไปอย่างยั่งยืน และเพื่อให้มีการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่อการเกษตรเป็นไปอย่างเป็นธรรมด้วย โดยเนื้อหาของสนธิสัญญานี้ได้ให้การรับรองสิทธิของเกษตรกรไว้อย่างชัดแจ้ง นอกจากนั้นมาตรา 9.2 (a) ของสนธิสัญญานี้ ได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องมีมาตรการในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรพันธุกรรมพืชสำหรับอาหารและการเกษตร ซึ่งรวมถึงสิทธิในการร่วมแบ่งปันผลประโยชน์ที่เกิดจากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมพืช และสิทธิในการร่วมการตัดสินใจในการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมพืชอีกด้วย

จะเห็นได้ว่า สนธิสัญญาฉบับนี้เป็นความตกลงระหว่างประเทศที่มีผลในทางกฎหมายฉบับแรก ซึ่งไม่เพียงแต่กล่าวถึงการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นและทรัพยากรพันธุกรรมไว้โดยตรงเท่านั้น หากแต่ยังกำหนดให้ประเทศสมาชิกมีมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นและทรัพยากรพันธุกรรมอีกด้วย อย่างไรก็ดี มีข้อสังเกตว่าการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นภายใต้สนธิสัญญานี้มีขอบเขตที่แคบกว่าบทบัญญัติมาตรา 8 (j) ของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ เนื่องจากกำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรพันธุกรรมพืชสำหรับอาหารและการเกษตรเท่านั้น ขอบเขตของความคุ้มครองจึงจำกัดอยู่เพียงความรู้ซึ่งประกอบอยู่ในพันธุ์พืชพื้นเมือง และความรู้ที่เกี่ยวข้อง เช่น วิธีการปลูกหรือบำรุงรักษาพันธุ์พืช ส่วนภูมิปัญญาท้องถิ่นอื่น เช่น ความรู้เกี่ยวกับการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมพืชในการบำบัดรักษาโรคหรือในทางอุตสาหกรรม ไม่อยู่ในกรอบของสนธิสัญญาของเอฟเอโอ[43]

3.2.2.3 การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นและทรัพยากรชีวภาพภายใต้องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก

นอกเหนือไปจากอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพและสนธิสัญญาระหว่างประเทศดังกล่าวข้างต้นแล้ว องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (World Intellectual Property Organization) ก็เป็นองค์กรระหว่างประเทศอีกองค์การหนึ่งที่ให้ความสนใจการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นและทรัพยากรพันธุกรรม โดยในช่วงหลายสิบปีที่ผ่านมาองค์การทรัพย์สินทาง

ทำเขตการค้าเสรี และผลกระทบด้านสุขภาพ: กรณีภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พันธุ์พืช และสมุนไพร” 18 สิงหาคม 2547, หน้า13

[43] Correa, Carlos (2001) “Traditional Knowledge and Intellectual Property : Issues and Options surrounding the Protection of Traditional Knowledge” The Quaker United Nations Office, Geneva.

ปัญญาโลกได้ร่วมกับองค์การยูเนสโกพยายามสร้างระบบกฎหมายเพื่อคุ้มครองศิลปะพื้นบ้านมาโดยตลอด และในปี ค.ศ. 2000 ที่ประชุมขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกได้เสนอให้มีการจัดตั้งคณะกรรมาธิการประจำขึ้นชุดหนึ่ง เพื่ออำนวยความสะดวกในการคุ้มครองศิลปะพื้นบ้านและภูมิปัญญาท้องถิ่นเรียกว่า คณะกรรมาธิการว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาและทรัพยากรพันธุกรรม ภูมิปัญญาท้องถิ่นและศิลปะพื้นบ้าน (The WIPO Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore) การจัดตั้งคณะกรรมาธิการชุดนี้เป็นความพยายามอย่างเป็นทางการครั้งแรกขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก ที่พยายามศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างทรัพย์สินทางปัญญากับการคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมและภูมิปัญญาท้องถิ่นทุกประเภท

3.2.2.4 ความตกลงทริปส์กับการคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมและภูมิปัญญาท้องถิ่น

แม้ในปัจจุบันจะเป็นที่ประจักษ์ว่า ทรัพยากรพันธุกรรมเป็นแหล่งรวบรวมข้อมูลทางพันธุกรรมที่มีประโยชน์สำหรับการวิจัยและพัฒนาก็ตาม แต่ความตกลงทริปส์ไม่ได้กล่าวถึงการคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมภายใต้ระบบทรัพย์สินทางปัญญาไว้โดยตรง กระนั้นก็ตามเงื่อนไขตามมาตรา 27 ของความตกลงทริปส์ซึ่งกำหนดให้ประเทศสมาชิกมีหน้าที่ต้องให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรแก่การประดิษฐ์ในทุกสาขาเทคโนโลยี ได้ก่อให้เกิดปัญหาในการตีความว่าทรัพยากรพันธุกรรมจะถือเป็นการประดิษฐ์ที่ประเทศสมาชิกต้องให้ความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรหรือไม่เพียงใด

ในประเทศที่มีความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีชีวภาพส่วนใหญ่ การประดิษฐ์ที่เกี่ยวข้องกับสิ่งมีชีวิตถือเป็นการประดิษฐ์ที่อาจนำมาขอรับสิทธิบัตรได้ ดังนั้น ในประเทศเหล่านี้จึงอาจมีการนำเอาพืช สัตว์ หรือสารพันธุกรรมมายื่นคำขอรับสิทธิบัตรได้ ซึ่งโดยส่วนใหญ่การประดิษฐ์เหล่านั้นมักจะมีวัตถุดิบหรือแหล่งที่มาจากทรัพยากรพันธุกรรมของประเทศกำลังพัฒนา

ภายใต้ความตกลงทริปส์การนำเอาทรัพยากรพันธุกรรมจากประเทศกำลังพัฒนามาศึกษาวิจัยเพื่อขอรับสิทธิบัตรต่อไปนั้น ไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากประเทศหรือชุมชนที่เป็นเจ้าของหรือผู้ดูแลรักษาทรัพยากรพันธุกรรมนั้นก่อน การที่ความตกลงทริปส์ไม่มีบทบัญญัติเช่นนี้ จึงดูเหมือนว่าหลักการในความตกลงทริปส์จะขัดแย้งกับอนุสัญญาระหว่างประเทศหลายฉบับที่ให้ความคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ

การศึกษาผลกระทบของความตกลงทริปส์ที่มีต่อทรัพยากรชีวภาพ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงหลักการต่างๆ ที่กำหนดไว้ในความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรชีวภาพด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ดังนั้นการศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างความตกลงทริปส์ กับอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ จะช่วยทำให้การกำหนดนโยบายที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรชีวภาพเป็นไปอย่างมีความเหมาะสมยิ่งขึ้น

3.2.3 ความตกลงทริปส์กับอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ

ปัญหาว่าหลักการในความตกลงทริปส์ขัดแย้งกับอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพหรือไม่ ประเทศที่พัฒนาแล้วเห็นว่าหลักการพื้นฐานของความตกลงทริปส์คือการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ความตกลงนี้ไม่ได้มีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองความหลากหลายทางชีวภาพ หรือส่งเสริมให้มีการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพอย่างยั่งยืน[44] ดังนั้นเมื่อวัตถุประสงค์ของความตกลงทริปส์แตกต่างไปจากอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ จึงไม่อาจถือได้ว่าความตกลงระหว่างประเทศทั้งสองนี้ขัดแย้งกัน

ข้ออ้างดังกล่าวได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ว่า เป็นการตีความความตกลงทริปส์ที่แคบเกินไป เนื่องจากความตกลงฉบับนี้มิได้มีวัตถุประสงค์แต่เพียงเพื่อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเท่านั้น แต่ยังมีวัตถุประสงค์ที่จะส่งเสริมให้เกิดการพัฒนาและถ่ายทอดเทคโนโลยีด้วย[45] ดังนั้นความตกลงทริปส์จึงอนุญาตให้ประเทศสมาชิกใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อคุ้มครองสุขภาพและสุขอนามัยของสาธารณชนได้ดังกล่าวด้วย[46] ด้วยเหตุนี้หากหลักการใดตามความตกลงทริปส์จะก่อให้เกิดผลกระทบต่อการอนุรักษ์ทรัพยากรพันธุกรรมและภูมิปัญญาท้องถิ่นแล้ว ก็มีความจำเป็นต้องแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงหลักการในความตกลงทริปส์ด้วย

จะเห็นได้ว่า ทั้งความตกลงทริปส์และอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพต่างมีความเกี่ยวข้องกับทรัพยากรพันธุกรรม กล่าวคือ ในขณะที่อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพกำหนดให้ทรัพยากรพันธุกรรมอยู่ภายใต้สิทธิอธิปไตยของรัฐ ความตกลง ทริปส์

---

[44] Commission on Intellectual Property Rights(2002) “Integrating Intellectual Property Rights and Development Policy” Report of the Commission on Intellectual Property Rights, London, http://www.iprcommission.org , p. 94.

[45] TRIPS Agreement, Art. 7.

[46] TRIPS Agreement, Art. 8.

กลับอนุญาตให้มีการนำทรัพยากรพันธุกรรมไปจดทะเบียนทรัพย์สินทางปัญญา โดยไม่จำต้องได้รับความยินยอมล่วงหน้าหรือแบ่งปันผลประโยชน์ให้แก่รัฐหรือชุมชนในรัฐนั้น หลักการในความตกลงทริปส์จึงนับว่ามีความขัดแย้งกับอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพอย่างชัดแจ้ง[47]

ประเด็นการคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมและภูมิปัญญาท้องถิ่น เป็นประเด็นที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของประเทศกำลังพัฒนาเป็นอย่างยิ่ง แม้ว่าความตกลงทริปส์จะเป็นความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาเท่านั้น แต่ความตกลงนี้ก็ย่อมที่จะสามารถสนับสนุนให้มีการคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมและภูมิปัญญาท้องถิ่นได้ ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดห้ามมิให้มีการนำภูมิปัญญาท้องถิ่นหรือทรัพยากรพันธุกรรม มาขอรับความคุ้มครองภายใต้ระบบทรัพย์สินทางปัญญา หรือการกำหนดให้มีการแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเป็นธรรมระหว่างนักประดิษฐ์กับกลุ่มคนที่อนุรักษ์ทรัพยากรพันธุกรรมและภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้น การกำหนดท่าทีในการเจรจาในประเด็นเหล่านี้ของประเทศไทยในเวทีการค้าระหว่างประเทศจึงเป็นสิ่งที่สำคัญ เพราะผลของการเจรจาจะเป็นปัจจัยสำคัญอย่างหนึ่งในการอนุรักษ์และพัฒนาทรัพยากรพันธุกรรมและภูมิปัญญาของไทยต่อไปในอนาคตด้วย

3.3 ประเด็นการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์

โดยทั่วไปแล้ว การที่สินค้าชนิดหนึ่งชนิดใดจะมีคุณภาพดีหรือไม่ย่อมขึ้นอยู่กับวัตถุดิบฝีมือ ตลอดจนเทคโนโลยีการผลิตเป็นสำคัญ แต่ก็เป็นที่ยอมรับกันว่าแหล่งพื้นที่การผลิตสินค้าบางชนิดอาจมีผลต่อเนื่องเชื่อมโยงกับคุณภาพของสินค้าได้ สินค้าที่ผลิตขึ้นจากบางพื้นที่อาจมีคุณภาพเฉพาะอันแตกต่างออกไปจากสินค้าที่ผลิตมาจากแหล่งผลิตอื่น ไม่ว่าจะด้วยสาเหตุจากคุณสมบัติของวัตถุดิบหรือความรู้ความเชี่ยวชาญของผู้ผลิตในพื้นที่นั้น การใช้เครื่องหมายหรือข้อความใดๆ ที่แสดงให้เห็นถึงแหล่งที่มาของสินค้าที่มีชื่อเสียงด้านคุณภาพจึงมีผลโดยตรงต่อปริมาณการจำหน่ายสินค้านั้น

ไทยเป็นประเทศที่มีผลิตภัณฑ์ที่มีชื่อเสียงจากแหล่งกำเนิดทางภูมิศาสตร์เป็นจำนวนมาก ไม่ว่าจะเป็น ไข่เค็มไชยา ร่มบ่อสร้าง ข้าวหอมมะลิ เงาะโรงเรียน ทุเรียนหมอนทอง ฯลฯ แต่ชื่อเสียงของสินค้าเหล่านี้ได้ถูกฉกฉวยไปใช้ประโยชน์ ด้วยการแสดงข้อความที่อาจทำให้ผู้บริโภคสับสนในแหล่งกำเนิดของผลิตภัณฑ์นั้น เช่น กรณีที่บริษัทในประเทศสหรัฐอเมริกาใช้

---

[47] Stilwell, Mathew (2001) “Review of Article 27.3 (B), Center for International Environmental Law” A paper prepared under the CIEL/South Centre joint project, p. 5-6.

เครื่องหมายการค้าคำว่า “Jasmati” ซึ่งทำให้ผู้บริโภคคิดว่าสินค้าข้าวที่บริษัทดังกล่าวนำออกจำหน่ายนั้นเป็นข้าวหอมมะลิ หรือ Jasmine Rice ที่มีแหล่งกำเนิดมาจากประเทศไทย

การที่มีผู้ประกอบการจำนวนมากที่พยายามจะอาศัยความมีชื่อเสียงของแหล่งกำเนิดสินค้าด้วยการใช้เครื่องหมายหรือข้อความใดๆที่แสดงว่าสินค้ามีที่มาจากแหล่งกำเนิดหนึ่ง ทั้งที่ตามความเป็นจริงแล้วสินค้านั้นมีแหล่งกำเนิดจากแหล่งกำเนิดอื่น หลายประเทศจึงต้องมีกฎหมายคุ้มครอง ไม่ให้มีการใช้เครื่องหมายหรือข้อความใดๆ ที่แสดงถึงแหล่งที่มาของสินค้าอันเป็นเท็จ ซึ่งกฎหมายเหล่านี้มักมีความแตกต่างกันออกไป เช่น บางประเทศให้ความคุ้มครองภายใต้ระบบเครื่องหมายการค้า แต่บางประเทศให้ความคุ้มครองด้วยกฎหมายป้องกันการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม หรือบทบัญญัติพิเศษอื่นๆ[48]

ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศแรกที่มีการออกกฎหมายคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ โดยมีกฎหมายตั้งแต่ปี ค.ศ. 1824 และต่อมาหลายประเทศในยุโรปก็ได้ออกกฎหมายในทำนองเดียวกัน นอกจากนี้ หลายประเทศในภูมิภาคยุโรปยังมีความตกลงระดับทวิภาคีในการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์อีกด้วย และนับแต่นั้นเป็นต้นมา หลายประเทศในยุโรปก็ได้ใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์เป็นเครื่องมือสำคัญในการปกป้องชื่อเสียงและความนิยมของสินค้า เช่น ไวน์บอร์โดซ์ของฝรั่งเศส เหล้าวิสกี้ของสก๊อตแลนด์ นาฬิกาของสวิตเซอร์แลนด์ และเบียร์ของเยอรมนี เป็นต้น

กฎหมายคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์มีเจตนารมณ์ที่สำคัญคือ เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้ทราบถึงแหล่งกำเนิดที่แท้จริงของสินค้า และเป็นการป้องกันไม่ให้มีการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมด้วย นอกจากนี้กฎหมายคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ยังมีบทบาทที่สำคัญต่อการอนุรักษ์และพัฒนาภูมิปัญญาท้องถิ่นด้วย เนื่องจากการให้ความคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์จะเปรียบเสมือนเป็นการยอมรับความมีอยู่ของภูมิปัญญาท้องถิ่นที่โดยทั่วไปแล้วมักจะเกี่ยวข้องการสินค้าเกษตร อาหาร และสินค้าหัตถกรรมเสมอ กฎหมายคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์จะช่วยป้องกันมิให้มีการนำภูมิปัญญาท้องถิ่นไปใช้โดยมิชอบ หรือปราศจากการจ่ายค่าตอบแทน นอกจากนั้น กฎหมายคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์จะช่วยส่งเสริมให้ชุมชนรวมตัวกันเพื่อต่อรองและรักษาผลประโยชน์ของตน อันเป็นกระบวนการที่จะช่วยให้ชุมชนมีความเข้มแข็งมากยิ่งขึ้น

---

[48] Conrad, Albrecht “The Protection of Geographical Indications in the TRIPS Agreement” The Trademark Reporter, 86, 14, 1996, p. 14.

สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์มีความเกี่ยวข้องกับการค้าระหว่างประเทศในหลายแง่มุมด้วยกัน ทั้งนี้เนื่องมาจากว่า ประเทศที่มีสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่ได้รับความนิยมในหมู่ผู้บริโภคต่างก็ต้องการที่จะห้ามมิให้ผู้ประกอบการในประเทศอื่นใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ของตนเองในการจำหน่ายสินค้า ขณะที่ประเทศที่มีการใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ของประเทศอื่น ก็มักจะไม่ให้ความสำคัญแก่การคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์มากนัก และโดยส่วนใหญ่จะถือว่าสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์เป็นชื่อสามัญ (Generic name) สำหรับสินค้าชนิดนั้น ประเทศเหล่านี้จึงเห็นว่าการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคให้สามารถเลือกซื้อสินค้าได้ถูกต้องโดยไม่สับสนหลงผิดในแหล่งกำเนิดสินค้าสามารถทำได้โดยระบบกฎหมายเครื่องหมายการค้าอยู่แล้ว

3.3.1 การคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ

แต่เดิมสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์จะได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายภายในของประเทศใดประเทศหนึ่งเท่านั้น ต่อมาเมื่อการค้าระหว่างประเทศมีความเสรีมากยิ่งขึ้น ก็ปรากฏว่ามีการจำหน่ายสินค้าที่บ่งระบุแหล่งที่มาอันเป็นเท็จเป็นจำนวนมาก หลายประเทศจึงได้พยายามที่จะร่วมมือกันเพื่อกำหนดให้มีการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ โดยบังคับว่าสินค้าที่มีการจำหน่ายนั้นจะต้องมีการบ่งระบุถึงแหล่งที่มาของสินค้าที่แท้จริง

ความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับความคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ จะใช้ถ้อยคำเรียกสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์แตกต่างกันออกไป เช่น สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ (Geographical Indication) สิ่งบ่งชี้แหล่งที่มา (Indication of Source) หรือเครื่องหมายแหล่งกำเนิด (Appellation of Origin) เป็นต้น อย่างไรก็ดี ถ้อยคำดังกล่าวนี้อาจมีความหมายที่แตกต่างกันออกไปบ้าง

อนุสัญญากรุงปารีสว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม (Paris Convention for the Protection of Industrial Property 1883) นับเป็นกฎหมายระหว่างประเทศฉบับแรกที่ให้ความคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ โดยอนุสัญญากรุงปารีสได้คำคำนิยามของคำว่า “ทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม” ให้หมายความรวมถึงสิ่งบ่งชี้แหล่งที่มาและเครื่องหมายแหล่งกำเนิดด้วย นอกจากนั้น อนุสัญญากรุงปารีสยังได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกมีมาตรการในการยึดสินค้านำเข้าที่ระบุแหล่งที่มาอันเป็นเท็จ และถือว่าการระบุแหล่งที่มาของสินค้าอันเป็นเท็จเป็นการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมอีกด้วย

อย่างไรก็ตาม อนุสัญญากรุงปารีสไม่ได้รับการยอมรับว่าเป็นกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากอนุสัญญาฉบับนี้เพียงแต่กำหนดให้

ประเทศสมาชิกต้องให้ความคุ้มครองสิ่งบ่งชี้แหล่งที่มา และเครื่องหมายแหล่งกำเนิดตามหลักปฏิบัติเยี่ยงชนชาติ หรือหลักเอ็นที (National Treatment) เท่านั้น ประเทศสมาชิกจึงไม่มีหน้าที่ต้องสร้างกฎหมายเฉพาะเพื่อให้ความคุ้มครองสิ่งบ่งชี้แหล่งที่มาหรือเครื่องหมายแหล่งกำเนิด หากประเทศนั้นเห็นว่าการให้ความคุ้มครองนั้นจะไม่สอดคล้องกับผลประโยชน์ของประเทศตน ส่วนมาตรการในการยึดสินค้านำเข้าที่ระบุแหล่งที่มาอันเป็นเท็จนั้นก็เป็นมาตรการที่ไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร เนื่องจากเจ้าหน้าที่ของรัฐจะมีอิสระในการตีความว่า สิ่งบ่งชี้ที่ใช้กับสินค้านั้นเป็นสิ่งบ่งชี้แหล่งที่มาตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาดังกล่าวหรือเป็นเพียงชื่อสามัญของสินค้านั้นเท่านั้น

ภายหลังอนุสัญญากรุงปารีสมีผลใช้บังคับได้ไม่นานนัก ประเทศภาคีอนุสัญญากรุงปารีสบางประเทศต้องการให้มีการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ให้เข้มงวดยิ่งขึ้น ประเทศเหล่านี้จึงได้ร่วมกันจัดทำความตกลงมาดริดว่าด้วยการปราบปรามสิ่งบ่งชี้แหล่งที่มาของสินค้าที่ใช้ไม่ถูกต้องหรือปลอมแปลง (Madrid Agreement for the Repressing of False or Deceptive Indication of Source on Goods 1891) โดยมีบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองแก่สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์สำหรับสินค้าไวน์เป็นพิเศษ และยังขยายความคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ไปยังบริการ (Services) ด้วย ซึ่งเป็นหลักการที่แตกต่างออกไปจากอนุสัญญากรุงปารีสที่ให้ความคุ้มครองเฉพาะสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ ที่ใช้กับสินค้า (Goods) เท่านั้น

อย่างไรก็ตาม ความตกลงมาดริดไม่ได้รับการยอมรับในระหว่างสากลมากนักเนื่องจากความตกลงฉบับนี้มีประเทศสมาชิกไม่มากนัก และที่สำคัญก็คือประเทศที่มีอิทธิพลอย่างสูงต่อการค้าระหว่างประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา เยอรมนี และอิตาลี ต่างไม่ได้เข้าร่วมเป็นภาคีของความตกลงนี้ ดังนั้นในปี ค.ศ. 1958 ประเทศต่างๆได้ร่วมกันจัดทำความตกลงระหว่างประเทศอีกฉบับหนึ่งเรียกว่า ความตกลงกรุงลิสบอนว่าด้วยการคุ้มครองเครื่องหมายแหล่งกำเนิดและการจดทะเบียนระหว่างประเทศ (Lisbon Agreement for the Protection of Appellations of Origin and their International Registration 1958) ตามความตกลงกรุงลิสบอน เครื่องหมายแหล่งกำเนิดที่จะได้รับความคุ้มครองจะต้องปรากฏว่าสินค้าที่มาจากแหล่งกำเนิดนั้นมีคุณภาพและลักษณะเฉพาะที่เป็นผลสืบเนื่องมาจากสภาพแวดล้อมทางภูมิศาสตร์ของแหล่งที่มานั้นด้วย เงื่อนไขในการได้รับความคุ้มครองจึงมีความเข้มงวดกว่าที่กำหนดไว้ในอนุสัญญากรุงปารีสและตามความตกลงมาดริด เพราะการแสดงแหล่งที่มาของสินค้าอันเป็นเท็จก็เป็นสิ่งที่ต้องห้ามตามกฎหมายระหว่างประเทศทั้งสองฉบับนี้ดังกล่าวแล้ว

หลักเกณฑ์สำคัญอีกประการหนึ่งของความตกลงลิสบอนคือ การห้ามมิให้มีการใช้เครื่องหมายแหล่งกำเนิดในภาษาอื่น หรือการใช้คำว่า “แบบ” “ชนิด” “ประเภท” ควบคู่กับเครื่องหมาย

แหล่งกำเนิดด้วย นอกจากนั้นความตกลงลิสบอนยังได้สร้างระบบจดทะเบียนระหว่างประเทศ โดยกำหนดให้มีการจดทะเบียนเครื่องหมายแหล่งกำเนิดที่สำนักงานระหว่างประเทศขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกด้วย ซึ่งเมื่อเครื่องหมายแหล่งกำเนิดได้รับการจดทะเบียนแล้วก็จะมีผลไปยังประเทศภาคีทุกประเทศ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากประเทศภาคีของความตกลงฉบับนี้มีเพียง 17 ประเทศ ความตกลงนี้จึงไม่ได้รับการยอมรับในระดับสากลมากนัก

3.3.2 การคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ตามความตกลงทริปส์

การคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์เป็นอีกประเด็นหนึ่งที่มีการถกเถียงกันอย่างกว้างขวางระหว่างการเจรจาเพื่อจัดทำความตกลงทริปส์ ประเทศในกลุ่มประชาคมยุโรปและสวิตเซอร์แลนด์เป็นกลุ่มประเทศที่ต้องการให้มีการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์อย่างเข้มงวด เนื่องจากกลุ่มประเทศเหล่านี้มีสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์จำนวนมากและมีระบบกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์โดยเฉพาะอยู่แล้ว ในขณะที่ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเกิดใหม่บางประเทศกลับไม่ต้องการให้มีการสร้างระบบการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์โดยเฉพาะ เนื่องจากมีการใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ของประเทศอื่นในประเทศเหล่านี้เป็นจำนวนมาก การคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่เข้มงวด จะก่อให้เกิดผลเสียทางเศรษฐกิจแก่ประเทศเหล่านี้อย่างมหาศาล สหรัฐอเมริกาจึงเสนอให้มีการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ภายใต้ระบบเครื่องหมายรับรอง (Certification Mark System) แทน

ในที่สุดผลการเจรจาเพื่อคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์เป็นไปอย่างประนีประนอมระหว่างประเทศมหาอำนาจทางเศรษฐกิจด้วยกัน โดยความตกลงทริปส์ได้กำหนดให้มีการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์แก่สินค้าทุกชนิด แต่ก็มีบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองอย่างเข้มงวดแก่สินค้าไวน์และสุราซึ่งถือว่าเป็นสินค้าหลักของกลุ่มประเทศในประชาคมยุโรป ขณะเดียวกันก็มีบทบัญญัติยกเว้นให้สามารถใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ได้ในบางกรณี

ความตกลงทริปส์ได้ให้ความหมายของสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ไว้ว่า “...สิ่งบ่งชี้ที่บ่งระบุสินค้าว่ามีแหล่งกำเนิดในดินแดนของประเทศสมาชิกหนึ่ง หรือในภูมิภาคหรือท้องถิ่นในดินแดนนั้น อันเป็นดินแดนซึ่งคุณภาพ ชื่อเสียง หรือลักษณะอื่นใดของสินค้ามีความเกี่ยวโยงอย่างสำคัญกับแหล่งกำเนิดทางภูมิศาสตร์ของสินค้านั้น”[49]

---

[49] TRIPS Agreement, Art. 22(1).

จะเห็นได้ว่า แม้ความหมายของสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ข้างต้นจะมีที่มาจากนิยามศัพท์ของคำว่า “เครื่องหมายแหล่งกำเนิด” ที่กำหนดไว้ในมาตรา 2 ของความตกลงลิสบอน แต่ความหมายของสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ดังกล่าวนี้มีขอบเขตที่กว้างขวางกว่า เพราะตามความตกลงทริปส์ สินค้าที่เพียงแต่ชื่อเสียง (Reputation) คุณภาพ (Quality) หรือลักษณะของสินค้า (Characteristics) ของสินค้าอย่างใดอย่างหนึ่งมีความเกี่ยวเนื่องกับพื้นที่อันเป็นที่มานั้นก็ได้รับความคุ้มครองแล้ว แต่ตามความตกลงลิสบอนได้กำหนดไว้ว่าสินค้าที่จะได้รับความคุ้มครองนั้นจะมีต้องทั้งคุณภาพ (Quality) และลักษณะของสินค้า (Characteristics) ที่เป็นผลมาจากสภาพแวดล้อมทางภูมิศาสตร์ด้วย[50]

สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่จะได้รับความคุ้มครองตามความตกลงทริปส์จะต้องเป็นสิ่งบ่งชี้ที่ระบุที่มาของสินค้า (Goods) เท่านั้น ทั้งนี้โดยไม่คำนึงถึงว่าสินค้านั้นจะมาจากภาคการผลิตใดหรือใช้กรรมวิธีใดในการผลิตสินค้า นอกจากนั้น สิ่งบ่งชี้ดังกล่าวนี้ไม่จำเป็นจะต้องเป็นชื่อทางภูมิศาสตร์ (Geographical Name) เท่านั้น ดังนั้น เครื่องหมายหรือสัญลักษณ์ใดๆ ที่สามารถแสดงแหล่งที่มาของสินค้านั้นย่อมอาจเป็นสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ได้ทั้งสิ้น ตัวอย่างเช่น การใช้เครื่องหมายหอไอเฟล หรืออนุสาวรีย์เทพีเสรีภาพ เพื่อแสดงว่าสินค้ามีที่มาจากประเทศฝรั่งเศสหรือสหรัฐอเมริกาอันเป็นการกระทำที่ทำให้สาธารณชนสับสนย่อมเป็นสิ่งต้องห้ามตาม อย่างไรก็ดี ความตกลงทริปส์ไม่ให้ความคุ้มครองแก่สิ่งบ่งชี้ที่ระบุที่มาของบริการ (Services) ดังนั้น แม้การบริการใดจะมีชื่อเสียง คุณภาพ หรือคุณลักษณะอันเป็นผลมาจากแหล่งพื้นที่ที่ให้บริการนั้นก็ไม่อาจได้รับความคุ้มครองตามความตกลงทริปส์ได้

นอกจากนี้ ความตกลงทริปส์ยังได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องมีมาตรการทางกฎหมาย ที่จะให้ผู้มีส่วนได้เสียห้ามการใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ในลักษณะที่เป็นการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม ตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 10 bis ของอนุสัญญากรุงปารีส แต่ความตกลงทริปส์ก็ไม่ได้กำหนดวิธีการว่าประเทศสมาชิกจะต้องมีมาตรการอย่างใด[51] ดังนั้น ประเทศสมาชิกจึงสามารถกำหนดวิธีการใดๆในการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ ให้เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจสังคมหรือกฎหมายภายในของประเทศสมาชิกเองได้

---

[50] Blakeney, Michael (2001) “Geographical Indication and TRIPS” The Quaker United Nation Office, Geneva; Escudero, Sergio (2001) “International Protection of Geographical Indications and Developing Countries” South Centre, Working Paper No. 10, p. 27.

[51] O’Connor, Bernard “The Legal Protection of Geographical Indications” Intellectual Property Quarterly 1, 35, 2004, p. 52.

ความตกลงทริปส์ยังได้กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์กับเครื่องหมายการค้าไว้ด้วย โดยมาตรา 22.3 ห้ามมิให้ประเทศสมาชิกรับจดทะเบียนสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์เป็นเครื่องหมายการค้า รวมทั้งเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเช่นว่านี้ หากปรากฏข้อเท็จจริงว่า การใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์เป็นเครื่องหมายการค้านั้นจะทำให้สาธารณชนสับสนหลงผิดว่าสินค้าภายใต้เครื่องหมายการค้านั้นมีแหล่งที่มาของพื้นที่อันเป็นสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ดังกล่าว

หลักการสำคัญอีกประการเกี่ยวกับการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ตามความตกลงทริปส์ก็คือ ประเทศสมาชิกไม่มีหน้าที่ต้องให้ความคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่ไม่ได้รับความคุ้มครองในประเทศที่เป็นแหล่งกำเนิด หรือการคุ้มครองนั้นได้ระงับหรือสิ้นสุดไปแล้วในประเทศแหล่งกำเนิดนั้น เช่น สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ใดได้กลายเป็นชื่อสามัญสำหรับสินค้าชนิดหนึ่ง ซึ่งทำให้กฎหมายของประเทศที่เป็นแหล่งกำเนิดนั้นไม่ให้ความคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ดังกล่าวหรือไม่ให้ความคุ้มครองสิ่งบ่งชี้นั้นต่อไป ประเทศสมาชิกอื่นย่อมไม่มีหน้าที่ต้องให้ความคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์นั้น หลักการเช่นนี้จึงเป็นการกำหนดให้การได้รับความคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ในต่างประเทศจะต้องขึ้นอยู่กับการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์นั้นในประเทศด้วย

สำหรับสินค้าไวน์และสุรานั้น ความตกลงทริปส์มีบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองแก่สินค้าเหล่านี้เป็นพิเศษคือ ห้ามมิให้มีการใช้ถ้อยคำทำนองว่าสินค้านั้นมีคุณภาพหรือลักษณะคล้ายคลึงกับสินค้าที่ผลิตขึ้นในพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่ง เช่น การใช้คำว่า “ชนิด” “แบบ” หรือ “การเลียนแบบ”[52] และห้ามมิให้มีการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าสำหรับสินค้าไวน์หรือสุรา ที่มีหรือประกอบด้วยสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่บ่งระบุถึงไวน์หรือสุรา หากปรากฏว่าสินค้าไวน์หรือสุรานั้นไม่ได้มีแหล่งกำเนิด ดังที่เครื่องหมายการค้านั้นแสดงไว้ โดยไม่คำนึงถึงว่าสาธารณชนจะสับสนหลงผิดในแหล่งกำเนิดของสินค้านั้นหรือไม่ก็ตาม[53]

นอกจากนี้ ความตกลงทริปส์ยังมีบทบัญญัติที่จะช่วยให้ความสะดวกและเพิ่มประสิทธิภาพแก่การคุ้มครองสินค้าไวน์โดยเฉพาะด้วย โดยมาตรา 23.3 ได้กำหนดให้มีการเจรจาในคณะมนตรีของทริปส์ (TRIPS Council) เพื่อจัดตั้งระบบพหุภาคีสำหรับการแจ้งให้ทราบ (Multilateral System of Notification) และระบบพหุภาคีสำหรับการจดทะเบียน (Multilateral System of Registration) สำหรับสินค้าไวน์ด้วย ซึ่งหากมีการจัดตั้งระบบพหุภาคีเช่นนี้ก็จะทำ

---

[52] TRIPS Agreement, Art. 23.1.

[53] TRIPS Agreement, Art. 23.2.

ให้การคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์สำหรับสินค้าไวน์มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้นและจะช่วยให้การคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์สำหรับสินค้านี้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

บทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองแก่สินค้าไวน์และสุราเป็นพิเศษข้างต้นทำให้สินค้าจำพวกนี้ได้รับความคุ้มครองกว้างขวางและเข้มงวดกว่าสินค้าอื่นมาก ซึ่งทำให้บางประเทศเห็นว่าเป็นการคุ้มครองที่เลือกปฏิบัติระหว่างชนิดสินค้า เพราะสินค้าอื่นจะไม่ได้รับความคุ้มครองในลักษณะเช่นเดียวกัน ประเทศที่ไม่มีสินค้าไวน์และสุราเป็นสินค้าส่งออกบางประเทศจึงเรียกร้องให้มีการขยายความคุ้มครองในลักษณะเดียวกันนี้ไปยังสินค้าอื่นให้เท่าเทียมกันด้วย

เนื่องจากประเด็นการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ เป็นประเด็นที่มีขัดแย้งด้านผลประโยชน์ระหว่างประเทศสมาชิกมากและการเจรจาไม่อาจหาข้อสรุปได้โดยง่าย ความตกลง ทริปส์จึงกำหนดให้มีการเจรจาเพื่อทบทวนบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์อีก หลังจากที่ความตกลงทริปส์มีผลใช้บังคับแล้ว โดยมาตรา 24.1 ได้กำหนดว่าประเทศสมาชิกตกลงที่จะเข้าร่วมเจรจาเพื่อยกระดับมาตรฐานของการการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์สำหรับสินค้าไวน์และสุราตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 23 นอกจากนั้นมาตรา 24.2 ยังบังคับให้คณะมนตรีของทริปส์ต้องทบทวนการบังคับใช้บทบัญญัติในส่วนที่ 3 เกี่ยวกับการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ภายในกำหนด 2 ปีนับแต่ความตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลกมีผลใช้บังคับ หรือภายในวันที่ 1 มกราคม 2540 ด้วย

4. สถานะล่าสุดของการเจรจา

ความตกลงทริปส์เป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่มีลักษณะพิเศษประการหนึ่งคือได้กำหนดให้มีการทบทวนหลักการต่างๆ ที่ยังมีข้อขัดแย้งระหว่างประเทศสมาชิกภายในระยะเวลาที่กำหนด เช่น การทบทวนหลักการในการคุ้มครองพันธุ์พืชตามมาตรา 27.3 (b) หรือการทบทวนตามมาตรา 24 ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ เป็นต้น แม้ว่ากำหนดการในการเจรจาเพื่อทบทวนประเด็นปัญหาดังกล่าวจะล่วงเลยมาแล้วโดยไม่อาจหาข้อสรุปได้ แต่ในปัจจุบันการเจรจาก็ยังคงดำเนินต่อไป ในส่วนนี้จะได้พิจารณาข้อเสนอและสถานะล่าสุดของการเจรจาในแต่ละเรื่องต่อไป

4.1 สถานะล่าสุดของการเจรจาด้านการคุ้มครองพันธุ์พืช

เนื่องจากการคุ้มครองสิ่งประดิษฐ์ในสาขาเทคโนโลยีชีวภาพ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการคุ้มครองพันธุ์พืช เป็นประเด็นที่มีความขัดแย้งกันมากในระหว่างการเจรจา มาตรา 27.3 (b) ของความตกลงทริปส์จึงกำหนดให้มีการทบทวนกฎหมายหลักการที่กำหนดไว้ดังกล่าวภายในกำหนด 4 ปีนับแต่วันที่ความตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลกมีผลใช้บังคับ ซึ่งก็คือภายในวันที่ 1 มกราคม 2542

เมื่อวันที่ 3 พฤศจิกายน 2542 รัฐบาลอินเดียได้เสนอความเห็นต่อคณะมนตรีทริปส์ว่าการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรในสิ่งมีชีวิต (Life forms) ก่อให้เกิดปัญหาด้านจริยธรรมอย่างยิ่ง และระบบทรัพย์สินทางปัญญาตามแนวคิดตะวันตกก็มุ่งที่จะให้ความคุ้มครองความรู้อันเกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีสมัยใหม่เท่านั้น แต่ได้ละเลยที่จะเคารพและรับรองความรู้พื้นบ้านหรือภูมิปัญญาท้องถิ่น รัฐบาลอินเดียจึงเสนอให้กำหนดหลักการเรื่องดังกล่าวในความตกลงทริปส์เป็น 3 แนวทางคือ[54]

1. ห้ามมิให้มีการคุ้มครองสิทธิบัตรในสิ่งมีชีวิตทุกประเภท หรือ

2. ห้ามมิให้มีการคุ้มครองสิทธิบัตรในการประดิษฐ์ที่ได้มาอย่างมีนัยยะสำคัญจากการใช้ภูมิปัญญาท้องถิ่น หรือ

3. กำหนดให้ในการยื่นคำขอรับสิทธิบัตร ผู้ยื่นคำขอต้องเปิดเผยแหล่งที่มาของทรัพยากรพันธุกรรมหรือภูมิปัญญาที่เกี่ยวข้อง และต้องปรากฏว่าการได้มาซึ่งทรัพยากรพันธุกรรมหรือภูมิปัญญานั้นต้องได้รับความยินยอมก่อน ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันว่าได้มีการแบ่งปันผลประโยชน์ให้แก่ผู้ครอบครองทรัพยากรพันธุกรรมหรือภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้นด้วย

อย่างไรก็ดี เมื่อมีการจัดการประชุมคณะมนตรีองค์การการค้าโลกที่เมืองซีแอตเทิล ประเทศสหรัฐอเมริกาในปลายปี 2542 การประชุมก็ประสบความล้มเหลว เนื่องจากมีผู้คนจำนวนมากได้ประท้วงแนวความคิดระบบเศรษฐกิจเสรีตามรูปแบบขององค์การการค้าโลก ที่ประเทศพัฒนาแล้วมีความได้เปรียบประเทศกำลังพัฒนามาก การประชุมในครั้งนี้จึงไม่อาจดำเนินการต่อไปได้ ดังนั้นแม้ระยะเวลาในการทบทวนหลักการตามมาตรา 27.3 (b) ดังกล่าวจะผ่านพ้นไป กระบวนการในการเจรจาก็ไม่อาจเริ่มต้นขึ้นได้

ความขัดแย้งระหว่างประเทศพัฒนาแล้วกับประเทศกำลังพัฒนาในเรื่องนี้เป็นที่ประจักษ์ชัดมากขึ้นหลังการประชุมที่ซีแอตเทิล แม้ก่อนหน้านั้น ประเทศกำลังพัฒนาหลายประเทศจะได้

---

[54] WTO Doc No IP/C/W/161, pp. 2-3.

ออกกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชเพื่ออนุวัตรการตามความตกลงทริปส์ แต่ประเทศเหล่านั้นส่วนใหญ่ก็เลือกที่จะไม่ให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชด้วยระบบสิทธิบัตร แต่ใช้กฎหมายระบบเฉพาะแทน และที่สำคัญประเทศกำลังพัฒนาเหล่านี้ไม่ได้ให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชทุกชนิดทันที โดยกำหนดให้มีการประกาศพันธุ์พืชที่จะได้รับความคุ้มครองก่อน อันเป็นผลให้พันธุ์พืชที่มีความสำคัญต่อเศรษฐกิจหรือความมั่นคงทางอาหารไม่ได้ถูกประกาศให้ได้รับความคุ้มครอง นอกจากนั้นอายุในการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ก็มักจะสั้นกว่าอายุการคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร

เมื่อวันที่ 3 ตุลาคม 2543 สหรัฐอเมริกาได้เสนอต่อคณะมนตรีของทริปส์ว่าระบบกฎหมายเฉพาะที่มีประสิทธิภาพต้องให้ความคุ้มครองแก่พันธุ์พืชทุกชนิดในอาณาจักรพืช และระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองก็ต้องไม่น้อยกว่า 20 ปีตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายสิทธิบัตร และที่สำคัญสหรัฐอเมริกาได้คัดค้านข้อเสนอของอินเดียทั้งหมดโดยอ้างว่า การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในสิ่งมีชีวิตจะช่วยส่งเสริมให้เกิดการวิจัยและพัฒนามากยิ่งขึ้น และในการยื่นคำขอรับสิทธิบัตร ก็ไม่จำเป็นต้องเป็นต้องเปิดเผยแหล่งที่มาของทรัพยากรพันธุกรรมนั้น เนื่องจากเป็นคนละขั้นตอนกัน การแบ่งปันผลประโยชน์ควรเริ่มต้นตั้งแต่กระบวนการได้มาซึ่งวัตถุดิบ ส่วนการยื่นคำขอรับสิทธิบัตรเป็นกระบวนการในการนำการประดิษฐ์นั้นไปแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ ดังนั้นผู้ยื่นคำขอรับสิทธิบัตรจึงไม่มีหน้าที่ต้องเปิดเผยแหล่งที่มาของสารพันธุกรรมหรือภูมิปัญญาที่เกี่ยวข้องแต่อย่างใด[55]

ในปี 2544 ในการประชุมระดับรัฐมนตรีขององค์การการค้าโลกรอบโดฮา ประเด็นการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ได้ถูกนำมาพิจารณาด้วย และในที่สุดปฏิญญาโดฮา (Doha Ministerial Declaration) ก็ได้กำหนดให้คณะมนตรีของทริปส์พิจารณาทบทวนหลักการตามมาตรา 27.3 (b) ทั้งหมด โดยพิจารณาถึงข้อเสนอต่างๆ ทั้งจากประเทศที่พัฒนาแล้วและประเทศกำลังพัฒนา อย่างไรก็ตามจนถึงปัจจุบัน การทบทวนบทบัญญัติดังกล่าวก็ไม่อาจหาข้อสรุปให้เป็นที่พอใจ แก่ทุกประเทศได้

4.2 สถานะล่าสุดของการเจรจาด้านทรัพยากรพันธุกรรมและภูมิปัญญาท้องถิ่น

ประเด็นความสัมพันธ์ระหว่างความตกลงทริปส์กับอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ได้ถูกนำมาสู่การพิจารณาในองค์การการค้าโลกเช่นกัน ไม่ว่าจะเป็นในคณะกรรมาธิการการค้าและสิ่งแวดล้อม (Committee on Trade and Environment, CTE) หรือในคณะมนตรีของความตกลงทริปส์ (TRIPS Council) รวมทั้งในการประชุมระดับรัฐมนตรีขององค์การการ

---

[55] WTO Doc No IP/C/W/209.

ค้าโลกที่กรุงโดฮา โดยในการประชุมครั้งนั้นคณะมนตรีของที่ประชุมองค์การการค้าโลกได้ประกาศปฏิญญาโดฮา (Doha Ministerial Declaration) กำหนดให้ประเทศสมาชิกเสนอแนะประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างความตกลงทริปส์และอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ[56]

โดยผลจากปฏิญญาโดฮา ประเทศกำลังพัฒนาหลายประเทศ[57] รวมทั้งประเทศไทยได้เสนอว่าเมื่อความตกลงทริปส์ไม่มีบทบัญญัติใดที่ห้ามมิให้ประเทศสมาชิกใช้มาตรการที่เหมาะสมในการอนุวัตรการตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลก จึงสามารถออกกฎหมายให้สอดคล้องกับหลักการที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพได้ ซึ่งรวมถึงการออกกฎหมายเฉพาะเพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น โดยไม่ถือว่าเป็นการขัดหรือแย้งกับหลักการที่กำหนดไว้ในความ ตกลงทริปส์

ตัวอย่างที่สำคัญในการนำหลักการต่างๆ ที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพมาบัญญัติไว้ในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเห็นได้ชัดในระหว่างการร่าง The European Directive on the Legal Protection of Biotechnological Inventions ของสหภาพยุโรป โดยในการร่างกฎหมายนี้ ได้มีการผลักดันให้กำหนดเงื่อนไขการเปิดเผยแหล่งที่มาของทรัพยากรพันธุกรรมไว้ในคำขอรับสิทธิบัตร แม้ว่าเงื่อนไขเช่นนี้ก็ไม่ได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมาธิการยุโรป เพราะเกรงว่าเงื่อนไขนี้จะขัดแย้งกับความตกลงทริปส์[58] ในที่สุดหลักการนี้ก็ได้ถูกบัญญัติไว้ในส่วนนำ (Recital) ข้อ 27 โดยมีหลักการว่า การขอรับสิทธิบัตรการประดิษฐ์ที่ได้รับการพัฒนามาจากสารพันธุกรรมพืชหรือสัตว์ ควรที่จะเปิดเผยแหล่งที่มาของสารพันธุกรรมในคำขอรับสิทธิบัตรด้วย อย่างไรก็ดี หลักการนี้มิได้เป็นบทบังคับแต่อย่างใด ถึงแม้ว่าผู้ขอรับสิทธิบัตรจะมิได้เปิดเผยแหล่งที่มาของข้อมูลพันธุกรรม ก็ไม่ทำให้กระบวนการในการขอรับสิทธิบัตรต้องเสียไป และไม่กระทบถึงความสมบูรณ์ของสิทธิบัตร[59]

---

[56] The Doha Ministerial Declaration, paras. 12 and 19.

[57] กลุ่มประเทศกำลังพัฒนาเหล่านี้ได้แก่ ประเทศบราซิล จีน คิวบา โดมินิกัน เอกวาดอร์ อินเดีย ปากีสถาน เวเนซูเอลา แซมเบีย และซิมบับเว

[58] Gold, Richard and Alain Gallochat (2001) “The European Directive on the Legal Protection of Biotechnological Inventions: History, Implementation, and Lessons for Canada” A Research Paper prepared for the Canadian Biotechnology Advisory Committee Project Steering Committee on Intellectual Property and the Patenting of Higher Life Forms, Ottawa, p. 7.

[59] Recital 27 of The European Directive on the Legal Protection of Biotechnological Inventions บัญญัติว่า “Whereas if the invention is based on biological material of plant or animal origin or if it uses such material, the patent application should, where appropriate, include information on the

แม้ว่าเงื่อนไขดังกล่าวข้างต้นจะไม่มีสภาพบังคับในทางกฎหมาย แต่บางประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรปกลับต้องการนำหลักการเช่นนี้มาบัญญัติไว้ในกฎหมายภายใน ในปี ค.ศ. 2000 รัฐบาลเบลเยียมได้เสนอให้มีการแก้ไขกฎหมายสิทธิบัตรโดยรับหลักการที่บัญญัติไว้ใน Recital 27 มาบัญญัติไว้ ตามข้อเสนอที่ให้มีการแก้ไขกฎหมายนี้ การประดิษฐ์ที่ถูกพัฒนาขึ้นจากทรัพยากรพันธุกรรมที่นำเข้ามาโดยฝ่าฝืนกฎหมายของประเทศที่เป็นแหล่งกำเนิด จะไม่อาจขอรับสิทธิบัตรได้ โดยถือว่าเป็นการประดิษฐ์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน[60]

ข้อเสนอของรัฐบาลเบลเยียมในการแก้กฎหมายดังกล่าว ได้รับการโต้แย้งว่าจะไม่สอดคล้องกับความตกลงทริปส์ เนื่องจากความตกลงทริปส์ได้กำหนดเงื่อนไขของการได้รับสิทธิบัตร (Patentability) ไว้โดยชัดแจ้ง การกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมแตกต่างจากที่บัญญัติไว้จึงเป็นการขัดแย้งกับความตกลงทริปส์ นอกจากนี้ ความตกลงทริปส์ได้กำหนดหลักการห้ามเลือกปฏิบัติไว้ ดังนั้นการกำหนดให้มีการเปิดเผยแหล่งกำเนิด หรือแสดงหลักฐานเกี่ยวกับความยินยอมในการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม จึงเป็นการเลือกปฏิบัติในระหว่างการประดิษฐ์ในสาขาเทคโนโลยีชีวภาพกับการประดิษฐ์ในสาขาอื่น[61]

นอกจากเหตุผลทางกฎหมายข้างต้น ข้อเสนอให้เปิดเผยแหล่งข้อมูลพันธุกรรมในคำขอรับสิทธิบัตร ยังถูกโต้แย้งว่าไม่สามารถป้องกันการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพโดยไม่ชอบ หากไม่มีการนำการประดิษฐ์มาขอรับสิทธิบัตร นอกจากนั้น การกำหนดให้เปิดเผยข้อมูลเช่นนี้เป็นสิ่งที่กระทำได้ยากในทางปฏิบัติ เพราะเป็นการยากที่จะทราบแหล่งต้นกำเนิดของทรัพยากรชีวภาพที่แท้จริง โดยเฉพาะหากเป็นการนำเอาทรัพยากรชีวภาพนั้นมาจากธนาคารพันธุกรรม (Gene Bank) หรือสถานที่เก็บสารพันธุกรรมที่ไม่ได้อยู่ในแหล่งพันธุกรรมดั้งเดิม[62]

---

geographical origin of such material, if know; whereas this is without prejudice to the processing of patent applications or the validity of rights arising from the granted patents."

[60] Van Overwalle, Geertrui "Belgium Goes Its Own Way on Biodiversity and Patents" European Intellectual Property Review 24(5) 233, 2002, p. 2.

[61] Gold, Richard, and Gallochat, Alain "The European Biotech Directive: Pastas Prologue" European Law Journal 7(3) 331, 2001, p. 331.

[62] ICC Policy statement (2002) "Should patent applicants disclose the origin of biological materials on which they file patents? Should they demonstrate Prior Informed Consent (PIC) for their use?" (Document No. 450/941 Rev. 10). (available at http://www.iccwbo.org/home/statements_rules/statements/2002/should%20patent%20applicants.asp)

ข้อโต้เถียงข้างต้นดูเหมือนจะมีเหตุผลแต่เพียงบางส่วนเท่านั้น แต่ในความเป็นจริงในการศึกษาวิจัยสิ่งประดิษฐ์ในสาขาเทคโนโลยีชีวภาพ ผู้ศึกษามักต้องการได้รับข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับคุณสมบัติของสารพันธุกรรมมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ดังนั้นจึงมีความจำเป็นต้องเข้าถึงความรู้พื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรชีวภาพนั้นด้วย โดยการศึกษาถึงวิธีการที่ชุมชนซึ่งเป็นแหล่งกำเนิดทรัพยากรใช้ทรัพยากรนั้น กรณีเช่นนี้ย่อมจะต้องทราบถึงแหล่งกำเนิดดั้งเดิมของทรัพยากรชีวภาพนั้นอย่างแน่นอน และโดยเฉพาะอย่างยิ่งหากการเก็บรวมรวมทรัพยากรพันธุกรรมเกิดขึ้นหลังจากที่อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพมีผลใช้บังคับ ก็จะต้องมีการบันทึกแหล่งกำเนิดดั้งเดิมไว้เพื่อเป็นข้อมูลสำหรับการแบ่งปันผลประโยชน์ ตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาดังกล่าว[63]

---

[63] Commission on Intellectual Property Rights, op cit, p. 96.

ตารางแสดงข้อเสนอของประเทศสมาชิกบางประเทศเกี่ยวกับสิทธิบัตร และระบบกฎหมายเฉพาะที่มีประสิทธิภาพตามมาตรา 27.3 (b)

ประเทศสมาชิก	ข้อเสนอเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิบัตรในสิ่งมีชีวิต	ข้อเสนอเกี่ยวกับการคุ้มครองพันธุ์พืชภายใต้ระบบกฎหมายเฉพาะ
1. ประเทศอินเดีย	- ห้ามมิให้มีการออกสิทธิบัตรในสิ่งมีชีวิต หรืออย่างน้อยที่สุดต้องไม่มีการออกสิทธิบัตรให้แก่สิ่งประดิษฐ์ที่มีรากฐานจากภูมิปัญญาท้องถิ่น - ให้นำหลักการในอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพมากำหนดไว้ในทริปส์ โดยให้มีการเปิดเผยแหล่งที่มาของสารพันธุกรรม หลักฐานการให้ความยินยอมของเจ้าของแหล่งพันธุกรรมและการแบ่งปันผลประโยชน์	- ประเทศสมาชิกแต่ละประเทศต้องมีอิสระในการกำหนดรูปแบบของระบบกฎหมายเฉพาะที่มีประสิทธิภาพ - การกำหนดให้มีสิทธิเกษตรกรถือว่าสอดคล้องกับระบบกฎหมายเฉพาะที่มีประสิทธิภาพ
2. กลุ่มประเทศอัฟริกา (African Group)	- ขยายกำหนดระยะเวลาทบทวนออกไปและกำหนดให้มีระยะเวลาในการปฏิบัติตามพันธกรณีเป็นเวลา 5 ปี - ควรมีการกำหนดให้ชัดเจนว่าสิ่งมีชีวิตต่างๆ เช่น พืช สัตว์ จุลชีพ และกรรมวิธีตามธรรมชาติไม่อาจขอรับสิทธิบัตรได้ - กำหนดให้มีบทบัญญัติเพื่อป้องกันการกระทำอันเป็น “โจรสลัดทางชีวภาพ”	- ขยายกำหนดระยะเวลาทบทวนออกไปและกำหนดให้มีระยะเวลาในการปฏิบัติตามพันธกรณีเป็นเวลา 5 ปี - กฎหมายเฉพาะจะต้องเคารพสิทธิชุมชน ไม่บั่นทอนสิทธิของเกษตรกร และต้องป้องกันการกระทำที่เป็นการจำกัดการแข่งขันได้
3. สหภาพยุโรป	- มาตรฐานการคุ้มครองต้องไม่ต่ำกว่าที่กำหนดไว้ - ต้องไม่มีการขยายระยะเวลาในการปฏิบัติตามพันธกรณีอีกต่อไป - ไม่ควรที่จะกำหนดหลักการในการเปิดเผยแหล่งที่มาของสารพันธุกรรม หลักฐานแสดงความยินยอมหรือแบ่งปันผลประโยชน์ในความตกลงทริปส์ แต่หลักการเช่นนี้อาจกำหนดไว้ในกฎหมายอื่น	

ตารางแสดงข้อเสนอของประเทศสมาชิกบางประเทศเกี่ยวกับสิทธิบัตร และระบบกฎหมายเฉพาะที่มีประสิทธิภาพตามมาตรา 27.3 (b) (ต่อ)

ประเทศสมาชิก	ข้อเสนอเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิบัตรในสิ่งมีชีวิต	ข้อเสนอเกี่ยวกับการคุ้มครองพันธุ์พืชภายใต้ระบบกฎหมายเฉพาะ
4. สหรัฐอเมริกา	- กำหนดให้พืชและสัตว์ทุกชนิดสามารถขอรับสิทธิบัตรได้	- นำหลักการในอนุสัญญายูปอฟ 91 มากำหนดไว้ในทริปส์ - ระบบกฎหมายเฉพาะต้องคุ้มครองพันธุ์พืชทุกชนิดในอาณาจักรพืช และต้องให้สิทธิแก่นักปรับปรุงพันธุ์พืชใหม่เท่านั้น ระยะเวลาการคุ้มครองต้องไม่น้อยกว่า 20 ปี

4.3 สถานะของการเจรจาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์

ความตกลงทริปส์ได้ให้ความคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์สำหรับสินค้าไวน์และสุรามากกว่าสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์สำหรับสินค้าอื่น เพราะในกรณีของสินค้าไวน์และสุรานั้น ผู้ทรงสิทธิในสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์สามารถจะกีดกันผู้อื่นจากการใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์นั้นได้ โดยเพียงแต่พิสูจน์ว่าสินค้าไวน์หรือสุรานั้นไม่มีที่มาจากสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่ระบุไว้เท่านั้น แต่สำหรับสินค้าอื่นนั้น ผู้ทรงสิทธิในสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ยังคงมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ด้วยว่าการใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์นั้นทำให้สาธารณชนสับสนหลงผิดในแหล่งกำเนิดสินค้า หรือเป็นการกระทำอันเป็นการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม นอกจากนั้นความตกลงทริปส์ยังบัญญัติให้มีการพิจารณาเพื่อจัดตั้งระบบพหุภาคีสำหรับการแจ้งให้ทราบและการจดทะเบียนสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์สำหรับสินค้าไวน์ด้วย โดยไม่ได้มีการกำหนดให้มีการจัดตั้งระบบเช่นนี้สำหรับสินค้าอื่น

ระบบการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่ให้ความคุ้มครองเป็นพิเศษแก่สินค้าไวน์และสุราข้างต้นทำให้ประเทศสมาชิกมีความเห็นไม่ลงรอยกันนัก บางประเทศถือว่าการให้ความคุ้มครองที่แตกต่างกันดังกล่าวนั้นเป็นทางออกที่ประนีประนอมที่สุดอันเกิดขึ้นในระหว่างการเจรจารอบอุรุกวัย แต่บางประเทศถือว่าการให้ความคุ้มครองเป็นพิเศษดังกล่าวนั้นเป็นการเลือกปฏิบัติระหว่างประเภทของสินค้าเนื่องจากสินค้าประเภทไวน์และสุราจะได้รับความคุ้มครองมากกว่าสินค้าชนิดอื่น

ความตกลงทริปส์ได้กำหนดให้มีการเจรจาเพื่อทบทวนมาตรฐานการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ภายในกำหนด 2 ปี นับแต่ความตกลงทริปส์มีผลใช้บังคับ ดังนั้นก่อนถึงกำหนดการประชุมรัฐมนตรีขององค์การการค้าโลกที่เมืองซีแอตเทิลในปี ค.ศ. 1999 ประเทศตุรกีจึงได้เสนอได้มีการพิจารณาขยายขอบเขตของการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์สำหรับสินค้าอื่นนอกจากไวน์และสุราให้เพิ่มขึ้น[64] และในเวลาต่อมาประเทศเคนยาพร้อมกับกลุ่มประเทศในทวีปอัฟริกาก็ได้เสนอให้มีการขยายความคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์สำหรับสินค้าอื่นด้วย โดยมุ่งไปที่สินค้าหัตถกรรมและสินค้าเกษตรกรรม[65]

การที่มีบางประเทศได้เสนอให้มีการขยายความคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ไปยังสินค้าอื่นนอกจากไวน์และสุราเพิ่มขึ้นนั้น ได้ก่อให้เกิดปัญหากฎหมายในเบื้องต้นว่าคณะมนตรีทริปส์และประเทศสมาชิกมีหน้าที่ต้องพิจารณาทบทวนบทบัญญัติมาตรา 24 ของความ ตกลงทริปส์เพียงใด ในประเด็นนี้สมาชิกมีความเห็นแตกต่างกัน โดยกลุ่มแรกเห็นว่าความ ตกลงทริปส์มาตรา 24.1 กำหนดให้มีการเจรจาเพื่อทบทวนมาตรฐานของการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์สำหรับสินค้าไวน์และสุราเท่านั้น ประเทศสมาชิกจึงไม่มีหน้าที่ต้องเจรจาทบทวนขอบเขตของการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์สำหรับสินค้าอื่นด้วย แต่บางประเทศเห็นว่ามาตรา 24.2 ได้กำหนดให้คณะมนตรีของทริปส์พิจารณามาตรฐานของการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ทั้งหมด โดยไม่ได้กำหนดว่าจะต้องเป็นการพิจารณาเฉพาะการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์สำหรับสินค้าไวน์และสุราเท่านั้น คณะมนตรีของทริปส์จึงมีอำนาจและสมควรที่จะพิจารณามาตรฐานของการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์สำหรับสินค้าทุกประเภท โดยไม่จำเป็นต้องจำกัดเฉพาะสินค้าไวน์และสุราเท่านั้น

แม้ว่าขอบเขตของการเจรจาทบทวนการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ยังคงคลุมเครือ แต่คณะมนตรีของทริปส์ก็ได้เปิดโอกาสให้ทุกประเทศสามารถส่งข้อเสนอเกี่ยวกับการขยายขอบเขตของการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์เข้ามายังคณะมนตรีของทริปส์ได้ ดังนั้นในช่วงระยะเวลาที่ผ่านมาจึงมีหลายประเทศได้ส่งข้อเสนอของฝ่ายตนเข้าไป ซึ่งอาจแบ่งได้เป็น 2 กลุ่ม โดยแต่ละกลุ่มประกอบด้วยประเทศพัฒนาแล้วและประเทศกำลังพัฒนา ปัญหาเรื่องการขยายการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ จึงไม่ใช่ปัญหาระหว่างประเทศที่พัฒนาแล้วกับประเทศกำลังพัฒนาเช่นเดียวกันประเด็นความขัดแย้งเรื่องอื่น แต่เป็นประเด็นความขัดแย้งระหว่างกลุ่มโลกเก่า (Old World) ซึ่งมี สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์อยู่เป็นจำนวนมาก กับประเทศโลกใหม่ (New World) ซึ่งได้นำสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ของประเทศอื่นมาใช้เป็นจำนวนมากนั่นเอง

---

[64] WTO Doc No WT/GC/W/249, 13 July 1999.

[65] WTO Doc No WT/GC/W/302, 6 August 1999.

กลุ่มประเทศโลกใหม่[66] ซึ่งนำโดยสหรัฐอเมริกาเสนอว่า การให้ความคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์แก่สินค้าไวน์และสุราเป็นพิเศษ ถือเป็นการประนีประนอมด้านผลประโยชน์ระหว่างประเทศสมาชิกในระหว่างการเจรจาร่างความตกลงทริปส์ การขยายความคุ้มครองไปยังสินค้าอื่นเพิ่มขึ้น จึงเสมือนเป็นการเปิดการเจรจารอบใหม่ซึ่งไม่ได้มีกำหนดไว้ในความตกลงทริปส์ นอกจากนั้น การขยายความคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ไปยังสินค้าอื่นนอกจากไวน์และสุราจะก่อให้เกิดผลกระทบทั้งในทางเศรษฐกิจและต่อประชาชนผู้บริโภค

สำหรับผลกระทบในทางเศรษฐกิจ กลุ่มประเทศโลกใหม่เห็นว่า การให้ความคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ไม่ได้ก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้ทรงสิทธิแต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น แต่ประเทศที่ให้ความคุ้มครองยังมีภาระหน้าที่ในอันที่จะต้องอนุวัตรการตามกฎหมายนั้นด้วย ในปัจจุบันประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรปมีสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์จำนวนมาก ในทางตรงกันข้ามประเทศกำลังพัฒนามีสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์จำนวนไม่มากนัก และโดยส่วนใหญ่แล้วสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์เหล่านี้ก็ได้กลายเป็นชื่อสามัญไปแล้วในประเทศอื่น การขยายการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ไปยังสินค้าอื่นเพิ่มขึ้นจะก่อให้เกิดภาระค่าใช้จ่ายทั้งในการสร้างระบบกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์สำหรับสินค้าอื่นซึ่งมีเป็นจำนวนมาก และที่สำคัญก็คือค่าใช้จ่ายในการบริหารจัดการระบบกฎหมายนั้นซึ่งจะต้องมีสูงมาก[67]

การขยายความคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ยังจะปิดกั้นโอกาสในการในส่งสินค้าจากประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่ง เพราะสินค้าต่างๆที่มีการใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์อยู่ก่อนจะไม่สามารถนำไปจำหน่ายในประเทศที่มีการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์นั้นได้ การขยายความ คุ้มครองนี้จึงเป็นการปิดกั้นการเข้าถึงตลาด(Market Access)ของสินค้าชนิดนั้น ซึ่งจะไม่ก่อให้เกิดผลดีกับประเทศที่ต้องการขยายการคุ้มครองแต่อย่างใด[68] ตัวอย่างเช่นประเทศอินเดียอาจห้ามมิให้ประเทศอื่นใช้คำว่า “บัสมาติ” (Basmati) แต่ก็จะไม่สามารถส่งออกเนย “มอซซาเรลลา” (Mozzarella cheese) ได้ การขยายความคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์จึงไม่อาจเป็นหลักประกันแก่ประเทศที่ต้องการขยายการคุ้มครอง ว่าจะสามารถส่งออกสินค้าได้เพิ่มขึ้นแม้แต่น้อย[69]

---

[66] กลุ่มประเทศที่คัดค้านการขยายความคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ประกอบด้วย อาร์เจนตินา ออสเตรเลีย แคนาดา ชิลี กัวเตมาลา นิวซีแลนด์ ปารากวัย และสหรัฐอเมริกา

[67] WTO Doc No IP/C/W/289, p. 7.

[68] Ibid.

[69] Williams, Dara (2001) “Extension of Stronger Geographical Indication Protection: Against the Interests of Developing Countries?” BRIDGES (available at http://www.ictsd.org)

ในแง่ผลกระทบต่อผู้บริโภค ประเทศกลุ่มโลกใหม่เห็นว่าการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์กับสินค้าอื่นในระดับเท่าเทียมกับไวน์และสุราจะทำให้ผู้บริโภคเกิดความสับสน เพราะมีสินค้าเป็นจำนวนมากที่มีการใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์เป็นคำเรียกขานชื่อสินค้าชนิดนั้น ซึ่งหากมีการขยายการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์สำหรับสินค้าเหล่านั้นแล้ว สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์นั้นจะต้องถูกต้องห้ามมิให้ใช้อีกต่อไป สินค้าเหล่านั้นก็จะต้องมีการเปลี่ยนแปลงชื่อที่ใช้เรียกขานหรือฉลากใหม่ ซึ่งจะทำให้ผู้บริโภคเกิดความสับสนว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าชนิดเดิมหรือไม่[70]

ในทางตรงกันข้าม ประเทศในกลุ่มโลกเก่า[71] เห็นว่าความตกลงทริปส์ในปัจจบันไม่ได้ให้ความคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์สำหรับสินค้าอื่นนอกจากไวน์และสุราอย่างเพียงพอเพราะการใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ในบางกรณีอาจไม่ทำให้บริโภคสับสนหลงผิดในแหล่งกำเนิดสินค้า แต่ก็เป็นการลดทอนคุณค่าความสำคัญของสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์นั้น[72] เช่น บริษัทอุตสาหกรรมเกษตรในสหรัฐอเมริกาอาจใช้คำว่า “ข้าวหอมมะลิปลูกในสหรัฐอเมริกา” ได้ เนื่องจากประชาชนจะไม่สับสนหรือคิดว่าสินค้าดังกล่าวปลูกในประเทศไทย แต่การใช้สิ่งบ่งชี้ภูมิศาสตร์ในลักษณะเช่นนี้จะทำให้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์นั้นมีโอกาสที่จะกลายเป็นชื่อสามัญได้โดยง่าย การขยายความคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ไปยังสินค้าอื่นให้มีระดับการคุ้มครองเท่าเทียมกันกับสินค้าไวน์และสุรา จึงเป็นวิธีการที่จะช่วยทำให้การค้าระหว่างประเทศมีความเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น

สำหรับประเด็นภาระค่าใช้จ่ายในการบริหารจัดการระบบกฎหมายคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์นั้น ฝ่ายประเทศโลกเก่าโต้แย้งว่าค่าใช้จ่ายเหล่านี้จะไม่สูงขึ้นเพราะระบบที่ใช้ในการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ไม่ได้แตกต่างจากระบบเครื่องหมายการค้าที่ใช้อยู่ในปัจจุบันแต่อย่างใดในทางตรงกันข้าม การสร้างระบบคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่ชัดเจนและเข้มแข็งจะช่วยให้ค่าใช้จ่ายในการขจัดปัญหาความขัดแย้งระหว่างสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์กับเครื่องหมายการค้าน้อยลงด้วย[73]

---

[70] Ibid.

[71] กลุ่มประเทศที่สนับสนุนให้มีการขยายการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ประกอบด้วย บังคลาเทศ บัลแกเรีย คิวบา สาธารณรัฐเชค จอร์เจีย ฮังการี ไอซ์แลนด์ อินเดีย จาไมกา เคนยา สาธารณรัฐ Kyrgyz ลิชเทนสไตน์ มอลโดวา ไนจีเรีย ปากีสถาน สโลวาเนีย ศรีลังกา สวิตเซอร์แลนด์ และตุรกี ส่วนประเทศไทยได้เข้าร่วมกับกลุ่มประเทศเหล่านี้ด้วยในภายหลัง

[72] Rangnekar, Dwijen (2002) “Geographical Indications : A Review of Proposals at the TRIPS Council” UNCTAD/ICTSD Capacity Building Project on Intellectual Property Rights and Sustainable Development, p. 13.

[73] UNCTAD/ICTSD (2003) “Intellectual Property Rights: Implication for Development” UNCTAD-ICTSD Project on IPRs and Sustainable Development, p. 111ใ

ส่วนประเด็นที่ว่าผู้บริโภคจะเกิดความสับสนนั้น กลุ่มประเทศโลกเก่าโต้แย้งว่าผู้บริโภคมีสิทธิที่จะได้รับข้อมูลเกี่ยวกับแหล่งที่มาของสินค้าเพื่อให้เกิดการตัดสินใจในการเลือกซื้อสินค้าได้ถูกต้อง แม้สินค้าบางชนิดต้องมีการเปลี่ยนแปลงชื่อเรียกขานหรือฉลากของสินค้า แต่สถานการณ์เช่นนี้จะเกิดขึ้นในระยะแรกของการเปลี่ยนแปลงเท่านั้น แต่ในท้ายที่สุดผู้บริโภคจะได้รับทราบข้อมูลที่ถูกต้องซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภคในระยะยาว[74]

ตารางแสดงเหตุผลสนับสนุนและคัดค้านการขยายความคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์สำหรับสินค้าอื่นนอกจากไวน์และสุรา

ความเห็นสนับสนุนการขยายความคุ้มครอง	ความเห็นคัดค้านการขยายความคุ้มครอง
1. การเลือกปฏิบัติระหว่างสินค้าไวน์และสุรากับสินค้าอื่นเป็นสิ่งที่ไม่ชอบด้วยเหตุผล	ความแตกต่างของระดับการคุ้มครองเป็นผลมาจากการเจรจารอบอุรุกวัย จึงไม่อาจถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติได้ เพราะจะต้องพิจารณาจากการเจรจาทางการค้าในภาพรวม
2. ความตกลงทริปส์ มาตรา 24.1 เปิดโอกาสให้มีการขยายการคุ้มครองได้	การขยายการคุ้มครองตามมาตรา 24.1 จำกัดเฉพาะสินค้าไวน์และสุราเท่านั้น
3. มาตรา 22 มีระดับการคุ้มครองต่ำ ทำให้มีการแสวงประโยชน์จากสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์สำหรับสินค้าอื่นโดยไม่ชอบ	ไม่มีหลักฐานใดที่แสดงให้เห็นว่าการให้ความคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์สำหรับสินค้าอื่นก่อให้เกิดผลกระทบทางเศรษฐกิจอย่างใด
4. มาตรา 22 ไม่สามารถป้องกันมิให้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์กลายเป็นคำสามัญสำหรับสินค้าชนิดนั้นได้	การคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์สำหรับสินค้าไวน์และสุราตามมาตรา 23 ก็ไม่ใช่การคุ้มครองที่สมบูรณ์ เพราะอยู่ภายใต้ข้อยกเว้นตามมาตรา 24 ด้วย
5. เงื่อนไขตามมาตรา 22 ที่ต้องมีการพิสูจน์ว่าสาธารณชนสับสนหลงผิดหรือเป็นการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมเป็นสิ่งที่พิสูจน์ได้ยาก และขาดมาตรฐานที่ชัดเจน	วัตถุประสงค์ของความตกลงทริปส์มีเพียงการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำของการคุ้มครองเท่านั้น โดยไม่จำเป็นต้องให้ความคุ้มครองสินค้าทุกชนิดเหมือนกันทั้งหมด
6. การขยายความคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์สำหรับสินค้าอื่นจะช่วยยกระดับการคุ้มครองสินค้าของประเทศกำลังพัฒนาเพิ่มขึ้น	การขยายการคุ้มครองไม่ได้เป็นหลักประกันว่าสินค้าของประเทศกำลังพัฒนาจะประสบความสำเร็จทางการตลาด

[74] WTO Doc No IP/C/W/308/Rev.1, para. 14.

ตารางแสดงเหตุผลสนับสนุนและคัดค้านการขยายความคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์สำหรับสินค้าอื่นนอกจากไวน์และสุรา (ต่อ)

ความเห็นสนับสนุนการขยายความคุ้มครอง	ความเห็นคัดค้านการขยายความคุ้มครอง
7. การขยายความคุ้มครองจะไม่ทำให้มีค่าใช้จ่ายในการบริหารจัดการสูงขึ้น เพราะระบบการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์จะคล้ายคลึงกับระบบบริหารจัดการเครื่องหมายการค้าอยู่แล้ว	ประเทศกำลังพัฒนามีสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ไม่มากนัก และส่วนใหญ่กลายเป็นคำสามัญไปแล้ว การขยายการคุ้มครองจะเพิ่มภาระค่าใช้จ่ายสูงขึ้น
8. การขยายความคุ้มครองจะช่วยให้ผู้บริโภคเลือกซื้อสินค้าได้ถูกต้อง	ผู้บริโภคจะสับสนในชื่อของสินค้า เพราะชื่อของสินค้าบางชนิดจะหายไปจากตลาด แต่จะมีชื่อสินค้าใหม่เข้ามาแทนที่ทั้งที่เป็นสินค้าเดิม

จะเห็นได้ว่า ประเด็นการขยายความคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ได้ก่อให้เกิดความขัดแย้งระหว่างประเทศสมาชิกสองกลุ่ม โดยต่างฝ่ายต่างต้องการปกป้องผลประโยชน์ของตน อย่างไรก็ตาม ข้อเสนอของทั้งสองฝ่ายต่างก็ขาดการวิเคราะห์ผลกระทบอย่างจริงจัง และยังมีอีกหลายประเด็นที่ยังหาคำตอบที่ชัดเจนไม่ได้ การขยายความคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์จะก่อให้เกิดผลกระทบใน วงกว้างทั้งต่อประเทศที่สนับสนุนและประเทศที่คัดค้าน การเจรจาการค้าระหว่างประเทศในประเด็นที่มีความสลับซับซ้อนเช่นนี้จึงไม่อาจกระทำได้โดยปราศจากการวิเคราะห์ผลได้ผลเสียอย่างจริงจังและเป็นระบบ

5. ข้อเสนอแนะต่อท่าทีในการเจรจาของประเทศไทย

ประเด็นความขัดแย้งด้านทรัพย์สินทางปัญญา เป็นประเด็นที่มีความเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของประเทศสมาชิกองค์การการค้าโลกส่วนใหญ่ บางประเด็นเป็นความขัดแย้งระหว่างประเทศที่พัฒนาแล้วกับประเทศกำลังพัฒนา แต่บางประเด็นก็เป็นความขัดแย้งระหว่างกลุ่มประเทศที่มีผลประโยชน์ทางการค้าขัดกัน แนวร่วมของแต่ละกลุ่มจึงอาจประกอบด้วยประเทศที่พัฒนาแล้วและกำลังพัฒนา แต่ย่อมเห็นได้ว่าแต่ละประเทศจะยึดถือประโยชน์ทางการค้าเป็นสำคัญมากกว่าที่จะคำนึงถึงว่าหลักกฎหมายใดจะมีความชอบธรรมมากกว่ากัน ในส่วนนี้จะได้นำเสนอข้อเสนอแนะต่าง ๆ เพื่อเป็นแนวทางในการกำหนดท่าทีการเจรจาของประเทศไทยต่อไปดังนี้

5.1 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับประเด็นการคุ้มครองพันธุ์พืช

การทบทวนหลักการให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชตามมาตรา 27.3(b) นี้จะส่งผลกระทบโดยตรงต่อประเทศไทย ในฐานะที่เป็นประเทศเกษตรกรรมซึ่งมีทรัพยากรมีชีวภาพจำนวนมาก หากระดับการให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชถูกกำหนดไว้อย่างเข้มงวด และปราศจากมาตรการควบคุมสิทธิ ก็จะส่งผลให้อำนาจในการผูกขาดเมล็ดพันธุ์ตกอยู่ในการควบคุมของกลุ่มธุรกิจด้านการเกษตรที่มีศักยภาพในการพัฒนาพันธุ์พืชใหม่เท่านั้น และก่อให้เกิดผลกระทบต่อระบบเกษตรกรรมและเศรษฐกิจโดยรวม ในทางตรงกันข้ามหากระดับและเงื่อนไขของการคุ้มครองพันธุ์พืชเป็นไปไม่สูงมากนักก็จะเป็นการส่งเสริมให้มีการวิจัยและพัฒนาพันธุ์พืชใหม่ทั้งโดยกลุ่มธุรกิจและกลุ่มเกษตรกร ทั้งจะเป็นการช่วยให้การใช้ประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพเป็นไปอย่างยั่งยืนด้วย

กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชของไทยได้ให้ความคุ้มครองทั้งแก่พันธุ์พืชใหม่ และพันธุ์พืชทุกชนิดที่มีอยู่ในประเทศ และได้กำหนดหลักการในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพไว้อย่างเหมาะสม เช่น กำหนดให้ให้มีการเปิดเผยแหล่งที่มาของสารพันธุกรรมที่ใช้ในการปรับปรุงพันธุ์พืชใหม่ กำหนดให้ต้องมีการแสดงหลักฐานว่าการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพนั้นเป็นไปโดยชอบ รวมทั้งได้กำหนดให้มีหลักฐานแสดงการแบ่งปันผลประโยชน์ นอกจากนั้น กฎหมายไทยยังมีหลักการในการให้ความคุ้มครองสิทธิเกษตรกร โดยอนุญาตให้เกษตรกรสามารถนำส่วนขยายพันธุ์พืชไปใช้ในการเพาะปลูกฤดูกาลถัดไปได้ตามที่กฎหมายกำหนด กฎหมายในลักษณะเช่นนี้ถือได้ว่าเป็นระบบกฎหมายเฉพาะที่มีประสิทธิภาพตามความหมายของความตกลงทริปส์ เพราะไม่เพียงแต่คุ้มครองสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์อย่างมีประสิทธิภาพเท่านั้น หากแต่ยังทำให้การใช้ประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพสมกับเจตนารมณ์ของความตกลงทริปส์ด้วย

ประเทศไทยจึงควรยืนยันหลักการตามที่กำหนดไว้ในความตกลงทริปส์ว่า ประเทศสมาชิกมีอำนาจในการออกกฎหมายภายใน เพื่อให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชด้วยระบบกฎหมายเฉพาะได้ และระบบกฎหมายเฉพาะเช่นว่านี้ ก็ไม่จำเป็นต้องเป็นไปตามรูปแบบที่กำหนดไว้ในอนุสัญญายูปอฟ นอกจากนั้น ประเทศไทยยังควรเสนอให้นำหลักการต่างๆ ที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพที่มีอยู่ในกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชของไทยไปบัญญัติไว้ให้ชัดแจ้งในความตกลงทริปส์ด้วย

ตารางแสดงข้อเสนอแนะต่อท่าทีในการเจรจาของประเทศ

ประเด็นในการเจรจา	ข้อเสนอของประเทศพัฒนาแล้ว	ข้อเสนอของประเทศกำลังพัฒนา	ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับท่าทีของประเทศไทย
1. การคุ้มครองสิทธิบัตรในสิ่งมีชีวิต	- กำหนดให้มีการคุ้มครองพืชและสัตว์ตามระบบสิทธิบัตร - ต้องไม่มีการกำหนดเงื่อนไขการได้มาซึ่งสิทธิบัตรอื่นนอกเหนือ จากความใหม่ มีขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น และประยุกต์ใช้ทางอุตสาหกรรมได้	- ปฏิเสธการคุ้มครองสิทธิบัตรแก่สิ่งมีชีวิตทั้งหมด - หากการประดิษฐ์เกี่ยวข้องกับทรัพยากรพันธุกรรมพืช หรือภูมิปัญญาท้องถิ่นต้องมีการเปิดเผยแหล่งที่มา แสดงหลักฐานว่าได้รับความยินยอมในการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์	- เป็นไปตามข้อเสนอของประเทศกำลังพัฒนา
2. การคุ้มครองพันธุ์พืช	- คุ้มครองพันธุ์พืชตามระบบสิทธิบัตรหรือตามอนุสัญญายูปอฟ 91 - คุ้มครองเฉพาะพันธุ์พืชใหม่เท่านั้น - ระยะเวลาการคุ้มครองไม่น้อยกว่า 20 ปี - นักปรับปรุงพันธุ์เท่านั้นมีสิทธิได้รับความคุ้มครอง - ไม่กำหนดให้มีสิทธิของเกษตรกร	- ให้มีการคุ้มครองพันธุ์พืชภายใต้ระบบกฎหมายเฉพาะ - คุ้มครองพันธุ์พืชทุกชนิดโดยไม่ได้จำกัดเฉพาะพันธุ์พืชใหม่เท่านั้น - ระยะเวลาในการคุ้มครองสั้นกว่าระบบสิทธิบัตร - ชุมชนหรือรัฐมีสิทธิเหนือพันธุ์พืชได้ด้วย - เกษตรกรมีสิทธิในการเก็บรักษา แลกเปลี่ยน และจำหน่ายเมล็ดพันธุ์ได้	- เป็นไปตามข้อเสนอของประเทศกำลังพัฒนา

5.2 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับประเด็นการคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมและภูมิปัญญาท้องถิ่น

ระบบทรัพย์สินทางปัญญาที่มีอยู่ตามความตกลงทริปส์ในปัจจุบัน ไม่ได้มีหลักการกำหนดให้คุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมและภูมิปัญญาท้องถิ่นแต่อย่างใด ในทางตรงกันข้ามความตกลงทริปส์กลับเปิดโอกาสให้มีการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากทรัพยากรพันธุกรรมและภูมิปัญญาท้องถิ่นโดยไม่ชอบอีกด้วย โดยการอนุญาตให้มีการนำทรัพยากรพันธุกรรมและภูมิปัญญาท้องถิ่นมาเป็นฐานในการขอรับความคุ้มครองภายใต้ระบบทรัพย์สินทางปัญญา แม้ว่าการได้มาซึ่งทรัพยากรชีวภาพและภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้น จะเป็นไปโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ครอบครองทรัพยากรพันธุกรรมหรือภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้น หรือไม่มีการแบ่งปันผลประโยชน์ให้แก่ผู้ครอบครองนั้นเลย

นอกจากนั้น ความตกลงทริปส์ยังละเลยไม่คำนึงถึงสิทธิของเกษตรกรที่ปกป้องอนุรักษ์ทรัพยากรชีวภาพ ตลอดจนสร้างสมพัฒนาภูมิปัญญามาเป็นระยะเวลาอันยาวนาน ประเทศไทยจึงควรยืนยันหลักการในการให้ความคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมและภูมิปัญญาท้องถิ่นโดยถือว่าการให้ความคุ้มครองในลักษณะเช่นนี้ไม่ได้ขัดต่อเจตนารมณ์ของความตกลงทริปส์แต่อย่างใด นอกจากนั้น ประเทศไทยควรจึงเสนอให้นำหลักการสำคัญของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพมาบัญญัติไว้ในความตกลงทริปส์ด้วย โดยขอให้มีการเปิดเผยแหล่งกำเนิดของทรัพยากรชีวภาพหรือภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องในคำขอรับสิทธิบัตร และให้แสดงหลักฐานว่าการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพได้รับความยินยอมจากองค์กรที่มีหน้าที่รับผิดชอบในประเทศนั้นแล้ว ตลอดจนหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการแบ่งปันผลประโยชน์ ภายใต้หลักการที่กำหนดไว้ในประเทศที่เป็นแหล่งกำเนิดของทรัพยากรนั้น[75]

หลักการดังกล่าวข้างต้นจะเป็นผลดีต่อประเทศกำลังพัฒนาต่างๆ รวมทั้งประเทศไทย เพราะไม่เพียงแต่จะเป็นการป้องกันมิให้มีการนำทรัพยากรชีวภาพและภูมิปัญญาท้องถิ่นไปจดทะเบียนสิทธิบัตรเท่านั้น แต่ยังเป็นการส่งเสริมหลักการที่ว่าการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพต้องเป็นไปโดยโปร่งใส

อย่างไรก็ตาม มีข้อพึงคำนึงว่า การกำหนดให้มีการเปิดเผยแหล่งที่มาของสารพันธุกรรมในคำขอรับสิทธิบัตรจะเป็นเพียงวิธีการอย่างหนึ่งในการป้องกันมิให้มีการเข้าถึงทรัพยากร

---

[75] WTO, The Relationship between the TRIPS Agreement and the Convention on Biological Diversity an d the Protection of Traditional Knowledge, IP/C/W/356.

ทางพันธุกรรมโดยไม่ชอบและส่งเสริมให้มีการแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเป็นธรรมเท่านั้น ประเทศไทยยังมีหน้าที่ต้องรีบดำเนินการออกกฎหมายภายในเพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นและทรัพยากรชีวภาพอย่างเป็นระบบเพื่อส่งเสริมให้มีการอนุรักษ์และพัฒนาภูมิปัญญาท้องถิ่นและทรัพยากรชีวภาพต่อไปอีกด้วย

5.3 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์

ประเด็นการขยายขอบเขตความคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์จะมีผลกระทบโดยตรงต่อประเทศสมาชิกองค์การการค้าโลกทุกประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อประเทศกำลังพัฒนา เนื่องจากประเทศเหล่านี้มีสินค้าพื้นเมืองจำนวนมากที่คุณภาพของสินค้าเกี่ยวข้องกับแหล่งกำเนิดทางภูมิศาสตร์ สินค้าเหล่าจึงอยู่ในขอบข่ายที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ ดังนั้นหากมีการให้คุ้มครองสินค้าเหล่านี้ด้วยระบบสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์อย่างเพียงพอและเหมาะสมก็จะเป็นประเทศแก่ประเทศกำลังพัฒนาเช่นประเทศไทยมากยิ่งขึ้น

แม้การขยายขอบเขตของการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ให้มากยิ่งขึ้น และครอบคลุมถึงสินค้าทุกชนิดอย่างเท่าเทียมกันจะทำให้การค้าระหว่างประเทศมีความเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น แต่ก็มีข้อควรคำนึงว่าการขยายความคุ้มครองเช่นนี้ จะไม่ทำให้ประเทศใดประเทศหนึ่งได้เปรียบประเทศอื่นแต่เพียงอย่างเดียว ในประเทศหนึ่ง สินค้าชนิดหนึ่งอาจได้รับประโยชน์จากการคุ้มครองที่เพิ่มขึ้น แต่สินค้าอีกชนิดหนึ่งอาจต้องสูญเสียตลาดที่สำคัญทางการค้าไปก็ได้

ประเทศกำลังพัฒนาส่วนใหญ่ขาดประสบการณ์ในการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ การแสวงหาประโยชน์จากการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่เข้มงวด จึงเสมือนเป็นความหวังอย่างหนึ่งในการแข่งขันทางการค้าในยุคเศรษฐกิจเสรีเท่านั้น คณะผู้วิจัยเสนอว่าในฐานะที่เป็นประเทศเกษตรกรรม การขยายความคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ไปยังสินค้าอื่นนอกจากไวน์และสุรา น่าจะเป็นประโยชน์แก่ประเทศไทยมากกว่า เพราะจะมีสินค้าพื้นเมืองและสินค้าเกษตรจำนวนมาก ที่จะได้รับความคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่เพิ่มขึ้น ขณะที่ตลาดที่ต้องสูญเสียไปจากสินค้าที่ใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ของประเทศอื่นน่าจะมีไม่มากนัก

อย่างไรก็ตาม กฎหมายคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ของไทยเพิ่งจะมีผลใช้บังคับไม่นานนักและยังอยู่ในระยะเริ่มต้นของการพัฒนา ดังนั้น ประเทศไทยจึงยังต้องศึกษาและเรียนรู้กลไกในการทำงานของระบบกฎหมายสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ในประเทศอื่น เช่น สหภาพยุโรป และยังต้องศึกษาด้วยว่าประเทศเหล่านี้มีกลไกอย่างใดจึงสามารถทำให้สินค้าภายใต้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ประสบความสำเร็จทางการตลาดได้ แต่อย่างน้อยที่สุดประเทศไทยต้องมีระบบ

กฎหมายสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่เข้มแข็งและต้องสร้างมาตรฐานของสินค้าภายใต้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ให้มีความน่าเชื่อถือ และแน่นอนที่สุดรัฐต้องมีบทบาทอย่างยิ่งในการส่งเสริมและคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ด้วย ปัจจัยเหล่านี้จะช่วยให้ประเทศไทยสามารถแสวงหาประโยชน์จากการขยายความคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ได้มากที่สุด

บทที่ 2
การค้าและสิ่งแวดล้อมและผลกระทบต่อฐานทรัพยากร

1. สภาพการณ์และปัญหาทั่วไป

ปัญหาสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้นในปัจจุบันได้เพิ่มระดับความรุนแรงมากขึ้นทุกขณะ ประชาคมโลกต่างตระหนักร่วมกันถึงปัญหาสิ่งแวดล้อมที่เสื่อมโทรมลงอย่างรวดเร็ว และเร่งหามาตรการยับยั้งมิให้มีการทำลายสิ่งแวดล้อมเพิ่มมากขึ้นอีก ขณะเดียวกันก็พยายามเยียวยาสิ่งแวดล้อมที่เสื่อมโทรมไป เพื่อให้กลับคืนดีมาดังเดิมหรือใกล้เคียงกับที่เป็นอยู่เดิม

การขยายตัวทางเศรษฐกิจ ตลอดจนการค้าเสรีเป็นสาเหตุสำคัญประการหนึ่งที่ก่อให้เกิดปัญหาสิ่งแวดล้อมทั้งในทางตรงและทางอ้อม เช่น ปัญหาการรั่วไหลของน้ำมันดิบที่ทำลายสิ่งมีชีวิตตลอดจนทรัพยากรในทะเล ปัญหาการทิ้งสารเคมี หรือสารโลหะหนัก เช่น สารตะกั่วลงในแม่น้ำ ลำคลอง หรือแหล่งน้ำธรรมชาติ ทำให้ประชาชนที่ใช้น้ำเพื่อการอุปโภคบริโภคต่างได้รับสารพิษที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ การปล่อยก๊าซจากกระบวนการผลิตทางอุตสาหกรรม หรือจากรถยนต์ ทำให้เกิดมลพิษทางอากาศ รวมทั้งทำให้เกิดสภาวะโลกร้อนขึ้น ที่เรียกว่า “สภาวะเรือนกระจก” (Greenhouse Effect)

กรณีดังกล่าวเป็นเพียงส่วนเสี้ยวเพียงเล็กน้อยของปัญหาสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้น หากในระยะยาว ปัญหาสิ่งแวดล้อมยังคงมิได้รับการแก้ไข ย่อมส่งผลกระทบต่อสภาวะสิ่งแวดล้อมของโลกและแน่นอนย่อมส่งผลกระทบต่อสิ่งมีชีวิตทั้งหลายที่อาศัยบนโลกนี้ มนุษย์ พืช หรือสัตว์ที่ไม่สามารถปรับตัว หรือทนต่อสภาพแวดล้อมที่เปลี่ยนแปลง หรือเป็นพิษได้ย่อมเสี่ยงต่อการสูญพันธุ์ และทำให้วงจรชีวิตในโลกที่สิ่งมีชีวิตทั้งหลายต่างต้องพึ่งพาและมีส่วนสัมพันธ์กันได้รับความกระทบกระเทือน

ลักษณะสำคัญของสิ่งแวดล้อมประการหนึ่ง คือ ผลกระทบของสิ่งแวดล้อมจะไม่จำกัดขอบเขตอยู่เฉพาะภายในอาณาเขตของรัฐใดรัฐหนึ่งเท่านั้น กิจกรรมที่กระทบต่อสิ่งแวดล้อมในรัฐหนึ่งอาจส่งผลในอีกรัฐหนึ่งได้[1] การแก้ปัญหาสิ่งแวดล้อมจึงเป็นหน้าที่ของทุกประเทศต้องร่วมมือกัน โดยไม่อาจปล่อยเป็นภาระแก่ประเทศใดประเทศหนึ่งดำเนินการไปโดยลำพัง

---

[1] ศาสตราจารย์ John H. Jackson อธิบายว่าปัญหาสิ่งแวดล้อมที่เกิดจากการผลิต การบริโภค กิจกรรมทางเศรษฐกิจ หรือมาตรฐานสุขอนามัยผู้บริโภคภายในประเทศหนึ่ง อาจกลายเป็นปัญหาระหว่างประเทศได้ 3 กรณี

จากอดีตถึงปัจจุบันประชาคมโลกได้ร่วมกันจัดทำกฎหมาย หรือความตกลงทั้งในระดับประเทศ ระดับภูมิภาค และระดับระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม (Multilateral Environmental Agreement - MEAs) หลายฉบับบางฉบับได้ใช้มาตรการทางการค้า เป็นเครื่องมือเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์สิ่งแวดล้อม[2] เช่น อนุสัญญาว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศซึ่งพืชหรือสัตว์ที่ใกล้สูญพันธุ์ (Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora - CITES) ที่ใช้มาตรการห้ามนำเข้าสินค้าจากประเทศที่ไม่ปฏิบัติตามมาตรการในอนุสัญญา เป็นต้น

กล่าวได้ว่ามาตรการทางการค้าเพื่อวัตถุประสงค์สิ่งแวดล้อม เป็นมาตรการที่ทรงประสิทธิภาพมาก[3] แต่วิธีการนี้ทำให้เกิดผลกระทบต่อแนวคิดการค้าเสรี ซึ่งเป็นสิ่งที่ยึดถือกันในประชาคมระหว่างประเทศ หลายประเทศที่ได้รับผลกระทบจากมาตรการทางการค้าดังกล่าว ได้เสนอข้อพิพาทให้องค์การการค้าโลกพิจารณาว่า การใช้มาตรการเช่นว่านั้นขัดต่อหลักการค้าเสรีภายใต้ความตกลงแกตต์ หรือองค์การการค้าโลกหรือไม่ อาทิ

- กรณีไทยเสนอข้อพิพาทต่อองค์การการค้าโลกกล่าวหาว่า มาตรการของสหรัฐอเมริกาที่ห้ามนำเข้ากุ้ง เว้นแต่ประเทศผู้ส่งออกกุ้งหรือผลิตภัณฑ์กุ้งต้องติดตั้งเครื่องมือแยกเต่าทะเล (TEDs) ในเรือประมงที่จับกุ้งในบริเวณที่มีเต่าทะเล โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการอนุรักษ์เต่าทะเลนั้น ขัดต่อหลักการค้าเสรีขององค์การการค้าโลก (Shrimp-Turtle Case)
- กรณีเม็กซิโกเสนอข้อพิพาทต่อองค์การการค้าโลก กล่าวหาว่ามาตรการของสหรัฐอเมริกาที่ห้ามนำเข้าปลาทูน่า และผลิตภัณฑ์ปลาทูน่าเพื่อปกป้องโลมา

คือ (1) กรณีปัญหาสิ่งแวดล้อมภายในประเทศ แต่มีผลกระทบต่อความสามารถในการแข่งขันในตลาดต่างประเทศของประเทศนั้น (2) กรณีปัญหาการใช้อำนาจของรัฐเหนือนโยบายสิ่งแวดล้อมของประเทศอื่น และ (3) กรณีปัญหาสิ่งแวดล้อมเป็นปัญหามลพิษข้ามแดน (Transborder) หรือเกี่ยวกับการอนุรักษ์ทรัพยากรร่วมของโลก (Global Commons) เช่น ปัญหาสภาวะเรือนกระจก ปัญหาการลดลงของความหลากหลายของทรัพยากรชีวภาพ เป็นต้น โปรดดู Jackson, John H. et al., Legal Problems of International Economic Relations Cases and Material. 3, (St. Paul Minn: West Publishing, 1995), p.564.

[2] จากการสำรวจของ UNEP และ องค์การการค้าโลกในปี ค.ศ.2001 พบว่าสนธิสัญญา หรือความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม 238 ฉบับมี 38 ฉบับที่ใช้มาตรการทางการค้า หรือคิดเป็น 13% โปรดดู WTO Document, WT/CTE/W/160/Rev.1 (2001), p.55.

[3] มาตรการทางการค้าเพื่อวัตถุประสงค์ด้านสิ่งแวดล้อมในระดับประเทศ อาจอยู่ในรูปแบบการกำหนดมาตรฐานในกระบวนการผลิตสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ (Process and Production Methods, PPM) และการกำหนดมาตรฐานของสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ โปรดดู Bell, Stuart and McGillvray, Donald. Ball & Bell on Environmental Law. 5th ed. (London: Blackstone Press Limited, 2000), p.105.

เป็นมาตรการจำกัดปริมาณสินค้าที่นำเข้า (Quota) หรือห้ามนำเข้าเลย (Ban) ที่ขัดกับความตกลงแกตต์ มาตรา 11:1 (Tuna-Dolphin 1 Case)

- กรณีประชาคมเศรษฐกิจยุโรป (EEC) และเนเธอร์แลนด์เสนอข้อพิพาทต่อองค์การการค้าโลก กล่าวหาว่ามาตรการของสหรัฐอเมริกาที่ห้ามนำเข้าผลิตภัณฑ์ปลาทูน่าจากประเทศที่สาม ซึ่งนำเข้าปลาทูน่าจากเม็กซิโกเป็นมาตรการที่ขัดกับความตกลงแกตต์ มาตรา 11:1 (Tuna-Dolphin 2 Case) เป็นต้น

การใช้มาตรการทางการค้าเพื่อวัตถุประสงค์สิ่งแวดล้อม อาจกระทบต่อผู้ประกอบการทั้งในและต่างประเทศ และส่งผลกระทบต่อการค้าเสรีระหว่างประเทศ กล่าวคือ มาตรการดังกล่าวอาจกระทบต่อความสามารถในการแข่งขันของผู้ประกอบการภายในประเทศ และทำให้ต้นทุนของผู้ประกอบการสูงขึ้น เช่น การออกกฎหมายเพื่อกำหนดระดับก๊าซคาร์บอนมอนอ็อคไซค์ที่ปล่อยจากรถยนต์ อาจทำให้ต้นทุนของผู้ผลิตรถยนต์ในประเทศสูงขึ้นจนเสียเปรียบการแข่งขันกับผู้ผลิตรถยนต์จากประเทศอื่น ที่มิได้มีกฎหมายกำหนดให้ผู้ประกอบการต้องรักษามาตรฐานสิ่งแวดล้อมในระดับเดียวกัน

มาตรการทางการค้าที่กำหนดขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อมในประเทศ แต่กระทบต่อสินค้าที่นำเข้าเพราะผู้ประกอบการในต่างประเทศ ต้องปฏิบัติตามมาตรฐานที่กำหนดไว้ดังกล่าว มิฉะนั้นอาจถูกห้ามนำเข้าด้วยเหตุเป็นสินค้าที่ไม่ได้มาตรฐาน เช่น กรณีสหรัฐอเมริกาห้ามนำเข้าน้ำมันเชื้อเพลิงจากเวเนซูเอลา เนื่องจากมีส่วนผสมที่ไม่ได้มาตรฐานสิ่งแวดล้อมตามที่สหรัฐอเมริกากำหนด (Gasoline Case)

มาตรการทางการค้าในความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม (MEAs) หลายฉบับอาจกลายเป็นช่องทางให้บางประเทศใช้เป็นข้ออ้างแอบแฝงเพื่อกีดกันทางการค้า โดยมิได้มีวัตถุประสงค์คุ้มครองสิ่งแวดล้อมอย่างแท้จริง เช่น การกำหนดมาตรฐานสินค้านำเข้าไว้สูงกว่ามาตรการที่กำหนดให้ผู้ประกอบการในประเทศปฏิบัติ ทั้งนี้เพื่อกีดกันสินค้านำเข้าจากต่างประเทศเพื่อช่วยเหลือผู้ประกอบการในประเทศ หรือการกำหนดให้ประเทศกำลังพัฒนาต้องปิดฉลากสินค้าปลอดภัยถือเป็นการสร้างอุปสรรคต่อการเข้าสู่ตลาด (Market Access) เป็นมาตรการจำกัดการค้าที่มิใช่ภาษี (Non-Tariff Barriers to Trade)

กล่าวโดยสรุป การขยายตัวของอุตสาหกรรมและการค้าระหว่างประเทศได้ส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ทรัพยากร และระบบนิเวศเป็นอย่างมาก การแก้ไขปัญหาเหล่านี้เป็นหน้าที่ของทุกประเทศที่ต้องร่วมมือกัน อันเป็นที่มาของความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

(MEAs) หลายฉบับซึ่งใช้มาตรการทางการค้า เช่น การห้ามนำเข้า (Ban) การจำกัดโควต้า (Quota) การกำหนดมาตรฐาน เป็นกลไกหลักในการควบคุมเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของความตกลง แน่นอนว่ามาตรการเหล่านี้ส่งผลกระทบต่อหลักการค้าเสรีที่เป็นเป้าหมายสำคัญของความตกลงแกตต์ และองค์การการค้าโลก[4] และหลายกรณีเป็นสาเหตุให้เกิดข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศภาคี[5]

จากแนวคำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์ (Appellate Body) ขององค์การการค้าโลกในคดีกุ้ง-เต่า (Shrimp-Turtle Case) ที่แม้จะตัดสินให้มาตรการห้ามนำเข้ากุ้งจากประเทศไทยของสหรัฐอเมริกาเป็นมาตรการที่ขัดกับความตกลงแกตต์ก็ตาม แต่คำตัดสินดังกล่าวเปิดกว้างให้ใช้มาตรการทางการค้าเพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย

กล่าวโดยย่อ องค์กรอุทธรณ์เห็นว่า ข้อยกเว้นมาตรา 20(g) สามารถใช้บังคับนอกเขตแดนของประเทศภาคีได้ ประเทศภาคีอาจใช้มาตรการทางการค้าฝ่ายเดียว หรือ “ลัทธิเอกภาคีนิยม” (Unilateral trade sanctions) เพื่อบรรลุนโยบายสิ่งแวดล้อมภายในของตนได้ แม้จะมีผลกระทบต่อประเทศคู่ค้าก็ตาม หากมาตรการนั้นสัมพันธ์กับนโยบายภายในประเทศที่กำหนดขึ้นเพื่อคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติชนิดสูญสิ้นไปได้ (exhaustible natural resources) และยังสามารถบังคับใช้กับสินค้าที่มีกระบวนการผลิตที่ก่อผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมได้อีกด้วย

แนวคำตัดสินข้างต้น อาจก่อให้เกิดข้อพิพาททางการค้าจากการใช้มาตรการด้านสิ่งแวดล้อมได้ เช่น ไทยอาจห้ามนำเข้าสินค้าเหล็กกล้าจากสหรัฐอเมริกา เนื่องจากผลิตขึ้นโดยกระบวนการ

---

[4] กลุ่มประเทศ European Free Trade Association (EFTA) ซึ่งประกอบด้วยไอซ์แลนด์ ลิคเคนสไตน์ นอร์เวย์ และสวิตเซอร์แลนด์ได้แสดงความเห็นว่ามาตรการทางสิ่งแวดล้อมอาจส่งผลกระทบต่อการค้าได้ใน 3 ประการ คือ (1) มีการใช้มาตรการทางการค้าใน MEAs มากขึ้น และหลายกรณีอาจเลือกปฏิบัติ (Discrimination) (2) มีการใช้มาตรการทางสิ่งแวดล้อมในประเทศ และบางกรณีไม่สอดคล้องกับความตกลงแกตต์ (3) การกำหนดมาตรการทางสิ่งแวดล้อมในประเทศมักขาดความโปร่งใส และส่วนใหญ่จะเกี่ยวกับกรรมวิธีการผลิต (PPMs) ซึ่งมิได้อยู่ภายใต้ความตกลงแกตต์ ซึ่งครอบคลุมเฉพาะสินค้า (Goods) โปรดดู พิมพ์ชนก วอนขอพร. การค้าและสิ่งแวดล้อม: มิติใหม่ของการเจรจาการค้าระหว่างประเทศ. (กรุงเทพ: สวัสดิการกรมเศรษฐกิจการพาณิชย์, 2540), น.15.

[5] ช่วงสมัยความตกลงแกตต์ มีข้อพิพาทเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมที่ชี้ขาดโดยคณะพิจารณา 6 คดี คือ Tuna Import Ban Case (Canada v. US.) Fish Export Ban Case (US. v. Canada) Cigarettes Case (US. v. Thailand) Tuna-Dolphin I Case (Mexico v. US.) Tuna-Dolphin II Case (EU. v. US.) Car Taxes Case (EU. v. US.) และนับแต่องค์การการค้าโลกมี 2 คดี คือ Gasoline Case (Venezuela, Brazil etc. v. US.) Shrimp-Turtles Case (Thailand, India etc. v. US.)

ที่ก่อให้เกิดมลพิษและสภาวะเรือนกระจก (Greenhouse Effect) หรือขัดต่อพิธีสารเกียวโต (Kyoto Protocol) หรือไทยอาจไม่อนุญาตให้มีการนำเข้าสินค้าเกษตรที่ผ่านการดัดแปลงพันธุกรรม (GMOs) เนื่องจากขัดต่อพิธีสารคาร์ตาเฮนาว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพ (Cartagena Protocol on Biosafety) หรือไทยอาจห้ามนำเข้าสินค้าพืชหรือพันธุ์พืชใหม่ โดยอ้างว่าเป็นสินค้าที่กระทบต่อความหลากหลายทางชีวภาพ ซึ่งขัดต่ออนุสัญญาความหลากหลายทางชีวภาพ (CBD) เป็นต้น

2. แนวคิดทางทฤษฎี และหลักการทางวิชาการที่เกี่ยวข้อง

2.1 แนวคิดการคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติ

มนุษย์ได้ใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในหลายรูปแบบ ทั้งการใช้เพื่อดำรงชีวิตและเพื่อประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ ทรัพยากรธรรมชาติมีทั้งประเภทที่ใช้แล้วหมดไปไม่สามารถเสริมสร้างขึ้นทดแทนใหม่ได้ เช่น แร่ธาตุ น้ำมัน และประเภทที่อาจสร้างขึ้นทดแทนได้ เช่น สัตว์หรือพืช แต่ทรัพยากรประเภทนี้สร้างขึ้นทดแทนได้ในระดับหนึ่งเท่านั้น ในความเป็นจริงปรากฏว่ามีทรัพยากรพืชและสัตว์ที่สูญพันธุ์ หรืออยู่ในสภาวะใกล้สูญพันธุ์อยู่เป็นจำนวนไม่น้อย

ธรรมชาติ (Nature) ของทรัพยากรธรรมชาตินั้นเป็นสิ่งที่ไม่อาจหวงกันได้ หรือเรียกว่าเป็นสินค้าสาธารณะ (Public goods) การจัดการทรัพยากรธรรมชาติจึงขาดประสิทธิภาพได้ง่าย[6] จึงเป็นความเห็นร่วมกันของประชาคมโลกที่ต้องร่วมกันอนุรักษ์ และคุ้มครองทรัพยากร ธรรมชาติไว้ในฐานเป็นทรัพยากรร่วมกันของโลก (Global Commons)

---

[6] ในทางเศรษฐศาสตร์อธิบายว่า การบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติมักขาดประสิทธิภาพ เนื่องจากขาดความชัดเจนในกรรมสิทธิ์เหนือทรัพยากร กล่าวคือทรัพยากร ธรรมชาติที่เป็นทรัพย์สินที่ใช้ร่วมกัน (Common Property) บุคคลทุกคนมีสิทธิใช้สอยทรัพยากรนั้นได้โดยไม่อาจกีดกันได้ และการที่มีสภาพเป็นทรัพย์สินที่ใช้ร่วมกันทำให้การใช้เป็นไปตามหลักใครมาก่อนมีสิทธิก่อน และจะตักตวงใช้ประโยชน์จากทรัพยากรนั้นอย่างเต็มที่โดยไม่คำนึง ถึงการใช้ประโยชน์ของผู้อื่น ทรัพยากรธรรมชาติยังมีลักษณะเป็นสินค้าสาธารณะ (Public Goods) ซึ่งการผลิตสินค้าสาธารณะนั้นมีลักษณะพิเศษที่จะเป็นการผลิตเพื่อผู้บริโภคทุกคน ไม่อาจกีดกันไม่ให้คนใดคนหนึ่งใช้ประโยชน์ จึงมักมีการใช้ประโยชน์อย่างเต็มที่และทำให้สินค้านั้นมีสภาพเสื่อมโทรมลง โปรดดูเพิ่มเติมใน สมพร อิศวลานนท์. เศรษฐศาสตร์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม หลักการและทฤษฎี. (กรุงเทพ: โครงการวิจัยการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์. 2540), น.53-66 และ วัฒนา สุวรรณแสง จั่นเจริญ. เศรษฐศาสตร์สิ่งแวดล้อมและสุขภาพ. (กรุงเทพ: คณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), น.1-54.

ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ การบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติจะอยู่ภายใต้แนวคิดอำนาจอธิปไตยของรัฐ (Sovereignty) ตามหลักอำนาจอธิปไตยถาวรเหนือทรัพยากรธรรมชาติ (The Principle of Permanent Sovereignty over Natural Resources) ซึ่งเป็นหลักการที่ได้รับการยอมรับตามมติที่ประชุมใหญ่ขององค์การสหประชาชาติ[7] ตามหลักการนี้ถือว่ารัฐมีอธิปไตยเหนือทรัพยากรที่อยู่ในดินแดนของตน มีสิทธิบริหารจัดการและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรนั้นได้ แต่ดังได้กล่าวแล้วว่าปัญหาสิ่งแวดล้อมเป็นปัญหาที่กระทบต่อมนุษยชาติจึงเป็นปัญหาร่วมกันของโลก[8] แต่ละรัฐจึงไม่มีสิทธิเสรีภาพที่จะใช้ทรัพยากรธรรมชาติอย่างไม่มีขอบเขตจำกัด แต่ต้องใช้อย่างมีความรับผิดชอบ

องค์การสหประชาชาติได้จัดการประชุมและมีมติหลายครั้งที่แสดงถึงความห่วงใยร่วมกันของประชาคมโลกต่อปัญหาสิ่งแวดล้อม เช่น Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment หรือเรียกว่า “ปฏิญญาสต๊อคโฮม” ค.ศ. 1972 (Stockholm Declaration)[9] ซึ่งได้ยืนยันสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานในทางสิ่งแวดล้อมและชี้ว่ารัฐมีสิทธิอธิปไตย (Sovereign Rights) เหนือทรัพยากรของตน แต่รัฐต้องประกันว่าการใช้ประโยชน์

---

[7] ที่ประชุมสมัชชาใหญ่ องค์การสหประชาชาติมีมติหลายครั้งที่ยืนยันหลักนี้ มติที่สำคัญ (Landmark Resolution) คือคำประกาศว่าด้วยอำนาจอธิปไตยถาวรเหนือทรัพยากรธรรมชาติ ค.ศ. 1962 (Declaration on Permanent Sovereignty over Natural Resources, GA. Resolution 1803 XVII) โปรดดู Hossain, Kamal. and Chowdhury, Subrata Roy. (ed.) Permanent Sovereignty over Natural Resources in International Law. (London: Frances Pinter Publishers, 1984), p.91.

[8] อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (Convention on Biological Diversity-CBD) ถือว่าปัญหาความหลากหลายทางชีวภาพ เป็นความห่วงใยร่วมกันของมนุษยชาติ (Common concern of humankind) รัฐต้องใช้อำนาจอธิปไตยอย่างรับผิดชอบเพื่อเป็นหลักประกันว่ากิจกรรมในความรับผิดชอบของรัฐ หรือในความควบคุมของรัฐจะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมของรัฐนั้นเอง หรือต่อพื้นที่นอกเหนือเขตอำนาจของรัฐนั้น (CBD, Article 3) และตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตร (International Treaty on Plant Genetic Resources, ITPGR) ขององค์การอาหารและเกษตรแห่งสหประชาชาติ (FAO) ก็กำหนดหลักการทำนองเดียวกันว่า ปัญหาทรัพยากรพันธุกรรมเป็นสิ่งที่ทุกประเทศมีความห่วงใยร่วมกัน (Common concern of all country) (ITPGR, Preamble, Para. 3).

[9] ปฏิญญาสต๊อคโฮมได้วางหลักการสำคัญเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมไว้ ดังนี้ (1) ประกาศยืนยันถึงสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานในการมีสิ่งแวดล้อมที่ดี (มาตรา 1) (2) ห้ามปล่อยสารพิษ หรือสารอื่นที่อาจมีผลต่อสิ่งแวดล้อม (มาตรา 6) (3) ให้มีการปรับปรุงนโยบายสิ่งแวดล้อมของประเทศต่าง ๆ (มาตรา 11) (4) สนับสนุนส่งเสริมการวิจัยค้นคว้าทางด้านสิ่งแวดล้อม (มาตรา 20) (5) กำหนดหลักเกณฑ์ความรับผิดที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม (มาตรา 21) (6) กำหนดให้ร่วมมือกันรับผิดชอบ และกำหนดค่าทดแทนความเสียหายที่เกิดจากมลพิษต่าง ๆ (มาตรา 22) (7) กำหนดให้ร่วมมือกันควบคุม ป้องกันการกระทำที่มีผลต่อชั้นบรรยากาศ (มาตรา 24).

จะไม่กระทบต่อสิ่งแวดล้อมของประเทศอื่น[10] ผลของการประชุมทำให้ "โครงการสิ่งแวดล้อมแห่งสหประชาชาติ" (United Nations Environment Program - UNEP) และอนุสัญญาเพื่อการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมหลายฉบับเกิดขึ้นภายใต้โครงการนี้

คณะกรรมาธิการโลกในเรื่องสิ่งแวดล้อม (World Commission on Environment and Development - WCED) ซึ่งจัดตั้งขึ้นเมื่อปี ค.ศ.1983 ได้จัดทำ Brundtland Report ซึ่งในรายงานดังกล่าวได้ระบุให้มีการผสมผสานกันระหว่างปัจจัยทางเศรษฐกิจ และทางนิเวศวิทยาเพื่อความยั่งยืนของสิ่งแวดล้อมและสรุปว่าวิกฤติต่างๆที่เกิดขึ้นไม่ว่าจะเป็นปัญหาสิ่งแวดล้อม การพัฒนาหรือพลังงานจะมีความสัมพันธ์เกี่ยวเนื่องและเป็นเรื่องเดียวกัน (They are all one)[11]

การประชุมสหประชาชาติว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา (United Nations Conference on Environment and Development-UNCED) หรือที่เรียกกันว่า "การประชุมเอิธร์ซัมมิท" (Earth Summit) ณ กรุงรีโอเดอจานีโร ประเทศบราซิล ในปีค.ศ.1992 ที่ประชุมได้ลงนามรับรองเอกสารสำคัญหลายฉบับที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม อาทิ ปฏิญญารีโอว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา (Rio Declaration on Environment and Development) ซึ่งได้ประสานกฎเกณฑ์ด้านการค้าและสิ่งแวดล้อม เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์หลัก อันได้แก่ การพัฒนาที่ยั่งยืน (Sustainable Development)[12] และยืนยันให้มาตรการทางการค้าเพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อมต้องไม่เป็นไปตาม

---

[10] โปรดดู พรรณทิพย์ วัฒนกิจการ. "องค์การการค้าโลกกับสิ่งแวดล้อม: เน้นการกีดกันทางการค้าระหว่างประเทศในประเด็นสิ่งแวดล้อม." วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ศ. 2546, น.19.

[11] Bell, Stuart and McGillvray, Donald. *supra note* 3, p.96.

[12] หลักการสำคัญบางประการของปฏิญญารีโอ ได้แก่ รับรองสิทธิอธิปไตยของรัฐเหนือทรัพยากรธรรมชาติแต่ต้องควบคุมไม่ให้เกิดผลกระทบต่อรัฐอื่น (Rio Declaration, Principle 2) กำหนดให้การพัฒนาของรัฐต้องตอบสนองต่อความต้องการของมนุษย์ ทั้งในปัจจุบันและอนาคตอย่างเท่าเทียมกัน (Rio Declaration, Principle 3) กำหนดให้รัฐควรลดและจำกัดรูปแบบการผลิตและการบริโภคแบบไม่ยั่งยืน (Rio Declaration, Principle 8) กำหนดให้ประเทศอุตสาหกรรมวางข้อกำหนดทางสิ่งแวดล้อมโดยคำนึงถึงเศรษฐกิจ และต้นทุนทางสังคมของประเทศกำลังพัฒนา (Rio Declaration, Principle 11) กำหนดหลักการเตือนภัยล่วงหน้า (Precautionary Principle) ยินยอมให้รัฐใช้มาตรการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมในกรณีเกิดการคุกคามต่อสิ่งแวดล้อมได้ แม้ยังไม่ปรากฏความแน่ชัดตามเหตุผลทางวิทยาศาสตร์ กล่าวคือให้ใช้หลักปลอดภัยไว้ก่อน โดยไม่ต้องรอผลการพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ (Rio Declaration, Principle 15) เป็นต้น.

อำเภอใจ หรือเลือกปฏิบัติโดยไม่มีเหตุผลสมควร หรือมีวัตถุประสงค์แอบแฝงกีดกันทางการค้า อีกทั้งการแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อมข้ามพรมแดนควรอยู่บนฉันทามติของนานาประเทศ[13]

แผนปฏิบัติการที่ 21 (Agenda 21) เป็นแผนงานหลักที่เสนอแนวทางต่อการจัดการปัญหาต่างๆ อันจะนำไปสู่การพัฒนาที่ยั่งยืน โดยได้กำหนดแนวทางสำหรับการวางนโยบายทั้งของภาครัฐ และเอกชน อาทิ ปัญหาความเสื่อมโทรมของดิน อากาศ และน้ำ แนวทางอนุรักษ์ป่าไม้ ความหลากหลายทางชีวภาพ การแก้ไขปัญหาความยากจน ปัญหาด้านสุขอนามัย และปัญหาของเกษตรกร เป็นต้น

อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (Convention on Biological Diversity-CBD) เป็นความตกลงวางกรอบทั่วไปให้รัฐสมาชิกดำเนินการเกี่ยวกับความหลากหลายทางชีวภาพที่ครอบคลุมทั้งพืช สัตว์ และจุลินทรีย์ทั้งที่อยู่ในสภาพธรรมชาติ (in-situ) และนอกสภาพธรรมชาติ(ex-situ) อนุสัญญาฯ ยังวางหลักการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพและเทคโนโลยีการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพ ความปลอดภัยของสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม อนุสัญญาฉบับนี้ถือเป็นกฎหมายแม่บทที่ครอบคลุมทรัพยากรพันธุกรรมทุกชนิดไม่ว่าจะเป็นพืช สัตว์ หรือจุลินทรีย์โดยให้รัฐมีอำนาจอธิปไตยเหนือทรัพยากรดังกล่าว[14]

---

[13] จิราวัลย์ คชฤทธิ์. “องค์การการค้าโลก กับการใช้มาตรการฝ่ายเดียวเพื่อคุ้มครองทรัพยากรร่วมของโลก: ศึกษากรณีสหรัฐอเมริกาห้ามนำเข้ากุ้ง และผลิตภัณฑ์จากกุ้งจากประเทศไทย.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542), น.41.

[14] ความตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรมพืช เพื่ออาหารและเกษตร (International Understanding on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture-IUPGR) ของ FAO ให้ทรัพยากรพันธุกรรมพืชเป็นมรดกร่วมกันของมนุษยชาติ แต่การแก้ไขในปี ค.ศ. 1991 ได้เปลี่ยนมารับรองอำนาจอธิปไตยของรัฐเหนือทรัพยากรพันธุกรรมของตน แต่แนวคิดมรดกร่วมกันของมนุษยชาติยังคงปรากฏร่องรอยอยู่ในความตกลงดังกล่าว (“the concept of mankind’s heritage, as applied in the International Undertaking on Plant Genetic Resources, is subject to the sovereignty of the states over their plant genetic resources”) แสดงว่ายังคงหลักการมรดกร่วมกันของมนุษยชาติ แต่ให้อยู่ภายใต้หลักอำนาจอธิปไตยของรัฐ ต่อมาในสนธิสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและเกษตร (International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture - ITPGR) ก็ยังคงให้รัฐมีอำนาจอธิปไตยเหนือทรัพยากรพันธุกรรม โดยประสานแนวคิดดังกล่าวเข้ากับหลักการมรดกร่วมกันของมนุษยชาติ และพัฒนาเป็นแนวคิดความห่วงใยร่วมกันของมนุษยชาติ (Common concern of humankind) เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการในอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (Convention on Biological Diversity- CBD) โปรดดู สมชาย รัตนชื่อสกุล. “ผลกระทบของความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาต่อฐานทรัพยากรพันธุกรรมพืชของประเทศไทย.” ใน สู่การปฏิรูปฐานทรัพยากร. จักรกฤษณ์ ควรพจน์ และคณะบรรณาธิการ. (กรุงเทพ: โครงการยุทธศาสตร์นโยบายฐานทรัพยากร, 2546), น.34-35.

การเจรจาความตกลงแกตต์รอบโตเกียว (Tokyo Round) ได้จัดทำความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า (Agreement on Technical Barriers to Trade 1979-TBT) หรือที่เรียกว่า "ประมวลการปฏิบัติเกี่ยวกับมาตรฐาน" (Standard Code)[15] เนื่องจากประเทศพัฒนาได้หันมาใช้มาตรการอย่างอื่นที่มิใช่มาตรการทางภาษีเป็นเครื่องมือกีดกันทางการค้า มาตรการเหล่านี้ปราศจากกฎเกณฑ์ที่แน่นอน และขาดมาตรฐานกลางเพื่อให้ทุกประเทศต้องปฏิบัติตามความตกลงฉบับนี้ รับรองสิทธิของรัฐในการกำหนดมาตรการเพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ป้องกันมิให้มาตรการทางเทคนิค มาตรการเกี่ยวกับสุขภาพ ความปลอดภัย และสิ่งแวดล้อมกลายเป็นมาตรการกีดกันทางการค้าโดยไม่จำเป็น

การประชุมความตกลงแกตต์รอบอุรุกวัย (Uruguay Round) ที่เมืองมาร์ราเกซ ประเทศโมร็อคโค นอกจากจะลงนามเอกสารจัดตั้งองค์การการค้าโลกแล้ว ยังได้จัดตั้งคณะกรรมการการค้าและสิ่งแวดล้อม (Commission of Trade and Environment-CTE) ให้ทำหน้าที่ประสานนโยบายด้านการค้าและสิ่งแวดล้อม และในปฏิญญาโดฮา (Doha Declaration) ก็ได้ให้ความเห็นชอบให้คณะกรรมการการค้าและสิ่งแวดล้อม (CTE) เริ่มศึกษาเกี่ยวกับการค้าและสิ่งแวดล้อมใน 3 ประเด็น คือ

- ความสัมพันธ์ระหว่างกฎเกณฑ์ขององค์การการค้าโลกกับพันธะทางการค้าเฉพาะ (Specific Trade Obligations-STOs) ที่กำหนดใน MEAs
- กระบวนการแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างฝ่ายเลขาธิการของ MEAs และคณะกรรมการ ที่เกี่ยวข้องขององค์การการค้าโลก และหลักเกณฑ์การให้สถานะผู้สังเกตการณ์แก่เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องของ MEAs และ
- การลดเลิกมาตรการภาษี และที่มิใช่ภาษีสำหรับสินค้าและบริการสิ่งแวดล้อม

นอกจากนี้ในปฏิญญาโดฮา ยังกำหนดให้การศึกษาของคณะกรรมการการค้าและสิ่งแวดล้อม (CTE) ต้องให้ความสำคัญใน 3 ประเด็น ดังต่อไปนี้

- ผลของมาตรการสิ่งแวดล้อมต่อการเปิดโอกาสของสินค้าจากประเทศกำลังพัฒนาในการเข้าสู่ตลาดของประเทศพัฒนา
- บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับความตกลงว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs)
- ข้อกำหนดมาตรการติดฉลากสิ่งแวดล้อม (Eco-labelling)[16]

---

[15] Standard Code ใช้กับสินค้าเท่านั้นไม่รวมถึงมาตรฐานที่เป็นกระบวนการ และวิธีผลิตสินค้า.

[16] Doha Ministerial Declaration, Para. 31.

2.2 มาตรการทางการค้าเพื่อการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม

องค์การการค้าโลกได้ผนวกความตกลงแกตต์ ค.ศ. 1947[17] เข้าเป็นส่วนหนึ่งของความตกลงแกตต์ ค.ศ. 1994 ทำให้ความตกลงแกตต์ ค.ศ. 1947 มีผลผูกพันกับทุกประเทศที่เป็นภาคีองค์การการค้าโลก[18] ความตกลงแกตต์มีวัตถุประสงค์มุ่งลดอุปสรรคทางการค้า ทั้งที่อยู่ในรูปของภาษีศุลกากร (Tariff Barriers) และที่มิได้อยู่ในรูปของภาษีศุลกากร (Non Tariff Barrier) เช่น มาตรฐานสินค้า การทุ่มตลาด การอุดหนุนทางการค้า หรือมาตรการชดเชย เป็นต้น ที่น่าสังเกตคือความตกลงแกตต์กำหนดประเด็นสิ่งแวดล้อมไว้ในฐานเป็นเพียงข้อยกเว้นตามมาตรา 20(b),(g) เท่านั้น[19] ดังนั้นการใช้มาตรการทางการค้าเพื่อวัตถุประสงค์สิ่งแวดล้อม จึงมักถูกโต้แย้งว่าขัดกับหลักการพื้นฐานของความตกลงแกตต์ที่มุ่งเน้นการค้าเสรี

---

[17] ภายหลังความล้มเหลวในการก่อตั้งองค์การการค้าระหว่างประเทศ (International Trade Organization - ITO) ตามกฎบัตรฮาวานา ประเทศต่างๆ ได้ร่วมกันหาทางป้องกันสภาวะไร้กฎเกณฑ์ทางการค้าอันอาจนำไปสู่สงครามทางการค้า และลุกลามไปเป็นสงครามโลกดังเช่นที่ผ่านมา จึงเห็นร่วมกันให้นำความตกลงแกตต์ ซึ่งเดิมจะผนวกเป็นส่วนหนึ่งของกฎบัตรฮาวานาเมื่อตั้งองค์การการค้าระหว่างประเทศ (ITO) สำเร็จมาใช้เป็นกฎเกณฑ์ทางการค้าระหว่างประเทศในฐานะหลักเกณฑ์ชั่วคราว ในทางกฎหมายความตกลงแกตต์เป็นความตกลงชั่วคราวในรูปของ “ความตกลงของฝ่ายบริหาร” ที่ทำขึ้นระหว่างรัฐบาลและมีฐานะเทียบเท่าองค์การระหว่างประเทศ โปรดดู ประสิทธิ์ เอกบุตร. “ว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศทางเศรษฐกิจ.” วารสารนิติศาสตร์, 17 (มีนาคม 2530), น.154 แต่ความตกลงแกตต์มีผลเป็นสนธิสัญญาหลายฝ่ายผูกพันคู่สัญญา โครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของความตกลงแกตต์เป็นเช่นเดียวกับองค์การระหว่างประเทศอื่นที่เป็นองค์การระหว่างประเทศระดับรัฐบาล ผลในทางกฎหมายก็คือประเทศคู่สัญญาต้องผูกพันต่อกฎเกณฑ์และกฎระเบียบต่างๆ ของความตกลงแกตต์ โปรดดู ประสิทธิ์ เอกบุตร. “ข้อเสนอทางกฎหมายบางประการต่อการกำหนดนโยบายทางการค้าระหว่างประเทศของไทยในแกตต์ (GATT),” วารสารนิติศาสตร์, 15 (ธันวาคม 2538), น.19 ความตกลงแกตต์จึงมี 2 สถานะคือ เป็นทั้งองค์การระหว่างประเทศโดยพฤตินัย และเป็นทั้งกฎเกณฑ์ทางการค้าระหว่างประเทศซึ่งประเทศคู่สัญญาต้องผูกพัน โปรดดู อรุณ ภานุพงศ์. “จาก ความตกลงแกตต์สู่องค์การการค้าโลก.” วารสารนิติศาสตร์, 25 (กันยายน 2538), น.436.

[18] สถานะทางกฎหมายของความตกลงแกตต์ ค.ศ.1947 และความตกลงแกตต์ ค.ศ.1994 มีความแตกต่างกัน สมาชิกที่ไม่พร้อมเป็นภาคีองค์การการค้าโลก ไม่ต้องผูกพันตามความตกลงแกตต์,1994 แต่จะต้องผูกพันตามความตกลงแกตต์ ค.ศ.1947 (WTO Agreement, Article II.4).

[19] ข้อยกเว้นตามมาตรา 20(b) มุ่งหมายที่จะใช้กับการจำกัดสินค้าที่เกี่ยวกับอนามัย ส่วนมาตรา 20(g) เป็นมาตรการที่เกี่ยวโยงกับการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่สูญสิ้นไปได้ และจากประวัติการยกร่างความตกลงแกตต์ “ทรัพยากรที่สูญสิ้นไปได้” (Exhaustible Resources) หมายถึง Stock Resources เช่น แร่ธาตุ โลหะ ซึ่งต่างจากทรัพยากรที่สามารถเสริมสร้างใหม่ได้ เช่น สัตว์ พืช น้ำ โปรดดู มณฑาทิพย์ ลิ้มธนะกิจ. “หลักการค้าเสรีของแกตต์กับการคุ้มครองทรัพยากรร่วม: ศึกษากรณีคดี Tuna-Dolphin.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, พ.ศ.2542), น.32-33 และโปรดดู ศักดา ธนิกุล. “ความตกลงแกตต์กับสิ่งแวดล้อม: ผลกระทบของคดี Tuna/Dolphin.” วารสารกฎหมาย. 16(2): 2539, น.56 ซึ่งให้ความ

อย่างไรก็ดี หากพิจารณาหลักการของความตกลงแกตต์และองค์การการค้าโลกจะพบว่าหลักการเกี่ยวกับการสนับสนุนและส่งเสริมการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมได้รับการยอมรับเช่นกัน เช่น หลักความจำเป็นในการปกป้องชีวิตของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช และหลักการพัฒนาที่ยั่งยืน เป็นต้น

2.3 หลักการพื้นฐานของความตกลงแกตต์และองค์การการค้าโลก

2.3.1 หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-Discrimination)

หลักการนี้ถือว่าสินค้าที่เหมือนกัน (Like Product) ที่มีถิ่นกำเนิดใน หรือที่ส่งออกไปยังประเทศภาคีต่างๆ ต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน หลักการนี้ยังแบ่งออกได้เป็น 2 หลักการย่อย ดังนี้

. หลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง หรือหลักเอ็มเอฟเอ็น (Most-Favoured-Nation - MFN)[20]

หลักนี้ห้ามประเทศภาคีปฏิบัติต่อสินค้าที่เหมือนกันแตกต่างกัน หากประเทศภาคีหนึ่งปฏิบัติต่อสินค้าของประเทศภาคีใดเป็นพิเศษอย่างไร ก็ต้องปฏิบัติต่อสินค้าอย่างเดียวกันกับประเทศภาคีอื่นในทำนองเดียวกันด้วย หลัก MFN จะใช้กับ “สินค้าที่เหมือนกัน” (Like Product)[21] ของทุกประเทศภาคีโดยไม่มีเงื่อนไข การให้สิทธิพิเศษใดๆจะต้องให้แก่ประเทศภาคีทุกประเทศเหมือนกันโดยทันทีและโดยไม่มีเงื่อนไข[22]

เห็นว่า ในขณะยกร่างความตกลงแกตต์ปัญหาเรื่องสิ่งแวดล้อมไม่ได้เป็นเรื่องที่ผู้ร่างให้ความสำคัญมากนัก เนื่องจากผู้ร่างห่วงเรื่องการกีดกันทางการค้ามากกว่า.

[20] ความตกลงแกตต์ ค.ศ.1994, Article 1:1.

[21] การพิจารณา “ความเหมือนกัน” ระหว่างสินค้าจะพิจารณาเฉพาะตัวสินค้า โดยเน้นที่คุณลักษณะ และคุณสมบัติทางกายภาพ และสภาพของสินค้า หรืออาจพิจารณาว่าเป็นสินค้าที่แข่งขันกันได้โดยตรง หรือใช้ทดแทนกันโดยตรงหรือไม่ แต่จะไม่พิจารณาถึงกระบวนการผลิต ส่วนประกอบ หรือวัตถุดิบเดียวกันกับที่ใช้ในการผลิตสินค้าในประเทศหรือไม่ ยกเว้นกระบวนการผลิตส่งผลให้สินค้านั้นแตกต่างไปและมีผลกระทบต่อคุณลักษณะหรือเปลี่ยนแปลงคุณสมบัติ ในการใช้สินค้านั้น เช่น สินค้านำเข้าผลิตด้วยกระบวนการที่ต่างไปจากของประเทศผู้นำเข้า และทำให้สินค้านำเข้านั้นไม่ถูกสุขอนามัย หรือเป็นอันตรายต่อผู้บริโภคในประเทศผู้นำเข้า โปรดดู พิรุณา ติงศภัทย์. “การค้าเสรีจะ “เขียว” ด้วยได้หรือไม่: ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับมาตรการทางการค้า เพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อมในกรอบของแกตต์”.วารสารนิติศาสตร์, 24(ธันวาคม 2537), น.742.

[22] โปรดดู ประสิทธิ เอกบุตร. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 17. น.23.

หลัก MFN อยู่ภายใต้ข้อยกเว้นตามมาตรา 20 ของความตกลงแกตต์ ค.ศ.1994 และไม่นำมาใช้กับเขตการค้าเสรี (Free Trade Area) การจำแนกพิกัดอัตราภาษีศุลกากร (Classification of Tariff Items) การให้สิทธิพิเศษทางการค้า (Trade Preferences) ในกรอบของกลุ่มประเทศที่เป็นสหพันธ์ทางด้านอัตราภาษีศุลกากร (Custom Unions)

. หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ หรือหลักเอ็นที (National Treatment)[23]

หลักนี้กำหนดให้ปฏิบัติต่อสินค้าที่เหมือนกันอย่างเท่าเทียมกัน ในระหว่างสินค้าที่นำเข้ากับที่ผลิตในประเทศ ทั้งด้านภาษี และกฎระเบียบต่าง ๆ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ มาตรการที่ใช้กับสินค้านำเข้าต้องเหมือนกับมาตรการที่ใช้กับสินค้าภายในประเทศ

องค์การการค้าโลกยอมให้เลือกปฏิบัติกับสินค้านำเข้าได้ เฉพาะกรณีการจัดซื้อของหน่วยงานภาครัฐ (Government Procurement) และกรณีให้เงินอุดหนุนแก่ผู้ผลิตสินค้าในประเทศ

2.3.2 หลักการห้ามจำกัดปริมาณ (Quantitative Restriction)[24]

หลักนี้ห้ามจำกัดจำนวนการนำเข้า หรือส่งออกสินค้าไม่ว่าจะอยู่ในรูปของการจำกัดปริมาณ (Quata) การห้าม (Ban) หรือการใช้ใบอนุญาต (Licensing) หลักนี้มีข้อยกเว้นกรณีจำกัดการส่งออก เพื่อป้องกันการขาดแคลนสินค้าภายในประเทศ เพื่อรักษามาตรฐานในการค้าระหว่างประเทศ การจำกัดสินค้าเกษตรและประมง กรณีควบคุมปริมาณสินค้าในตลาด หรือขจัดสินค้าส่วนเกิน และการจำกัดปริมาณสินค้าเนื้อสัตว์ และนม[25] การจำกัดการนำเข้าเพื่อแก้ปัญหาการขาดดุลชำระเงิน[26] ข้อยกเว้นจะใช้ได้ในกรณีจำเป็น และต้องไม่มีผลให้การค้าระหว่างประเทศถูกจำกัดในระดับที่เกินสมควร มิฉะนั้นจะถือว่ามาตรการดังกล่าวขัดกับความตกลงแกตต์ มาตรา 11

---

[23] ความตกลงแกตต์ ค.ศ.1994 มาตรา 3:2, 3:4.

[24] ความตกลงแกตต์ ค.ศ.1994 มาตรา 11.

[25] ความตกลงแกตต์ ค.ศ.1994 มาตรา 11:2.

[26] ความตกลงแกตต์,ค.ศ.1994 มาตรา 12.

2.3.3 หลักความจำเป็นในการปกป้องชีวิต หรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ และพืช[27]

หลักนี้ยอมให้ประเทศภาคีใช้มาตรการที่จำเป็น (necessary) เพื่อคุ้มครองชีวิต หรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช แต่ทั้งนี้ต้องไม่เลือกปฏิบัติโดยไม่มีเหตุอันสมควร หรือตามอำเภอใจและต้องไม่กีดกันการค้าระหว่างประเทศอย่างแอบแฝง แต่ต้องเป็นมาตรการที่จำเป็น กรณีที่ประเทศภาคีไม่มีมาตรการอื่นใดซึ่งสอดคล้องกับความตกลงแกตต์ หรือขัดต่อความตกลงน้อยกว่าเป็นทางเลือกอื่นเพื่อบรรลุเป้า หมายตามนโยบายสาธารณสุขของรัฐ[28]

หลักนี้กำหนดในความตกลงแกตต์ ค.ศ.1994 มาตรา 20(b) ถือเป็นบทยกเว้นการปฏิบัติตามพันธกรณีทั่วไป แต่ถ้อยคำมาตรานี้ระบุไว้กว้างและไม่ให้คำจำกัดความ หรือหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนทำให้การกล่าวอ้างข้อยกเว้นนี้ทำได้ค่อนข้างยาก ตัวอย่างเช่น

กรณีที่ถือเป็นมาตรการที่จำเป็นเพื่อปกป้องชีวิต หรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืชนั้น จากการตีความของคณะผู้พิจารณาแสดงให้เห็นว่า ต้องเป็นกรณีจำเป็นอันไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ (Unavoidable) ที่จะต้องใช้มาตรการนั้น แม้จะเห็นว่าเป็นมาตรการที่ขัดกับความตกลงแกตต์ก็ตาม ในคดีบุหรี่ (Cigarettes Case) ระหว่างไทยและสหรัฐอเมริกา คณะผู้พิจารณาก็วินิจฉัยว่าไทยยังอาจใช้ทางเลือกอื่นที่เป็นมาตรการที่ขัดต่อความตกลงแกตต์น้อยกว่าเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์อย่างเดียวกันได้ เช่น การออกกฎหมาย หรือข้อบังคับในประเทศให้ผู้ผลิตในประเทศหรือผู้นำเข้าเปิดเผยข้อมูลรายละเอียดเกี่ยวกับส่วนประกอบ และสารปรุงแต่งรส ระบุคำเตือนถึงอันตรายของการบริโภคบุหรี่บนบรรจุภัณฑ์ หรือห้ามโฆษณา เป็นต้น ดังนั้นมาตรการของไทยจึงไม่เข้าเงื่อนไข “ความจำเป็นอันไม่อาจหลีกเลี่ยงได้”

การตีความในแนวทางดังกล่าวยังได้รับการยืนยันอีกครั้งในคดีปลาทูน่า-โลมา (Tuna-Dolphin 1 Case) โดยคณะผู้พิจารณาเห็นว่ามาตรการของสหรัฐอเมริกายังไม่เป็น “ความจำเป็นอันไม่อาจหลีกเลี่ยงได้” เนื่องจากคณะผู้พิจารณาเห็นว่าสหรัฐอเมริกามีทางเลือกอื่นที่ไม่ขัดต่อความ ตกลงแกตต์หรือขัดต่อความตกลงแกตต์น้อยกว่า โดยสหรัฐอเมริกาอาจใช้วิธีเจรจาเพื่อทำความตกลงกับประเทศผู้ผลิตแทนก็ได้

---

[27] ความตกลงแกตต์,ค.ศ. 1994 มาตรา 20(b).

[28] พิรุณา ติงศภัทย์. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 21, น.751.

2.3.4 หลักการพัฒนาที่ยั่งยืน (Sustainable Development)[29]

ความตกลงมาร์ราเกซ (Marakesh Agreement Establishing the World Trade Organization) ซึ่งก่อตั้งองค์การการค้าโลกได้เน้นให้การพัฒนาเศรษฐกิจต้องควบคู่ไปกับการคุ้มครองทรัพยากร และสิ่งแวดล้อมโดยได้กล่าวในส่วนอารัมภบทว่า

"บรรดาภาคีความตกลงฉบับนี้ยอมรับว่าความสัมพันธ์ทางการค้าและความพยายามทางเศรษฐกิจของตนควรจะดำเนินไปเพื่อยกระดับมาตรฐานความเป็นอยู่ เพื่อประกันให้มีการจ้างงานอย่างทั่วถึง และการขยายตัวอย่างกว้างขวางและมั่นคงของปริมาณรายได้ที่แท้จริง และอุปสงค์ที่มีประสิทธิผล และเพื่อการขยายการผลิตและการค้าสินค้าและบริการ ในขณะที่มีการใช้ทรัพยากรของโลกให้เกิดประโยชน์สูงสุดโดยสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการพัฒนาอย่างยั่งยืน โดยมุ่งที่จะคุ้มครองและอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม และเพื่อเพิ่มหนทางในการดำเนินการดังกล่าวในลักษณะที่สอดคล้องกับความต้องการ และปัญหาของภาคีทั้งหลายที่ระดับการพัฒนาเศรษฐกิจซึ่งแตกต่างกัน"

หลักการนี้ได้รับการเน้นย้ำอีกครั้งในการประชุมรัฐมนตรีขององค์การการค้าโลก ครั้งที่ 4 ณ เมืองโดฮา ประเทศการ์ตาร์ ค.ศ.2001 โดยย่อหน้า 6 ของปฏิญญาโดฮา (Doha Declaration) กำหนดว่า[30]

> "ประเทศภาคี เน้นย้ำให้การสนับสนุนวัตถุประสงค์ของการพัฒนาอย่างยั่งยืนที่ระบุไว้ในอารัมภบทของความตกลงมาร์ราเกซ และเชื่อว่าวัตถุประสงค์ของการสนับสนุนระบบการค้าพหุภาคีแบบเปิดกว้างและไม่เลือกปฏิบัติ และการดำเนินการให้การคุ้มครองสิ่งแวดล้อม และส่งเสริมการพัฒนาอย่างยั่งยืนนั้นสามารถและต้องทำควบคู่กันไป ประเทศภาคีรับทราบความพยายามโดยความสมัครใจของบางประเทศภาคี ในการดำเนินการประเมินผลกระทบของนโยบายการค้าต่อสิ่งแวดล้อม และตระหนักว่าภายใต้กฎระเบียบขององค์การการค้าโลก ประเทศภาคีใดก็ตามจะต้องไม่ถูกห้ามใช้มาตรการเพื่อคุ้มครองชีวิต หรือสุขภาพของคน สัตว์หรือพืช หรือเพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อมในระดับที่ประเทศภาคีนั้นพิจารณาแล้วเห็นว่าเหมาะสม ทั้งนี้ภายใต้เงื่อนไขที่ว่ามาตรการดังกล่าวจะต้องไม่ใช้ในทางที่ก่อให้เกิดความลำเอียง บิดเบือน หรือเป็นข้ออ้างในการกีดกันทางการค้า และต้องสอดคล้องกับบทบัญญัติในความตกลงต่างๆขององค์การการค้าโลก ประเทศภาคีสนับสนุนความพยายามที่จะส่งเสริมความร่วมมือระหว่างองค์การ

---

[29] WTO Agreement, Preamble.

[30] www.dtn.moc.go.th.

การค้าโลก และองค์การระหว่างประเทศด้านสิ่งแวดล้อม และด้านการพัฒนาที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะที่จะนำไปสู่การประชุมระดับผู้นำในเรื่องการพัฒนาอย่างยั่งยืน ซึ่งกำหนดจัดขึ้นที่เมืองโยฮันเนสเบอร์ก ประเทศแอฟริกาใต้ในเดือนกันยายน ค.ศ. 2002”

3. ความตกลงพหุภาคีที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม (MEAs) ที่ใช้มาตรการทางการค้าเพื่อวัตถุประสงค์สิ่งแวดล้อม

ความตกลงพหุภาคีที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม (MEAs) หลายฉบับใช้มาตรการทางการค้าเป็นกลไกสำคัญ เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์สิ่งแวดล้อม เช่น การห้ามค้าของเสียอันตรายภายใต้อนุสัญญาบาเซิล (Basel Convention on the Transboundary Movement of Hazardous Wastes) การห้ามประเทศภาคีนำเข้าสารควบคุมจากประเทศนอกภาคีภายใต้พิธีสารมอนทรีออล (Montreal Protocol on Substances that Deplete the Ozone Layer) หรือการควบคุมการค้าสัตว์ป่า หรือพืชป่าที่มีชีวิต หรืออวัยวะของสัตว์ หรือส่วนประกอบของพืชที่กำลังจะสูญพันธุ์ภายใต้อนุสัญญาไซเตส (Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora) เป็นต้น

จากรายงานของสหประชาชาติพบว่าจากการศึกษา MEAs จำนวน 238 ฉบับมีเพียง 38 ฉบับที่ใช้มาตรการทางการค้าเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ตาม MEAs แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึง MEAs ที่มีผลกระทบต่อการค้าโดยตรงแต่มิได้ใช้มาตรการทางการค้า เช่น พิธีสารเกียวโต (Kyoto Protocol) อย่างไรก็ตามเพื่อประสิทธิผลของการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม MEAs มักไม่ใช้มาตรการทางการค้าแต่เพียงอย่างเดียว แต่จะใช้ร่วมกับมาตรการอื่นที่มิใช่มาตรการทางการค้า เช่น มาตรการให้ความช่วยเหลือทางเทคนิค หรือการเงิน มาตรการฝึกอบรม หรือการถ่ายทอดเทคโนโลยี ซึ่งเป็นมาตรการที่เชื่อมโยงอย่างใกล้ชิดกับมาตรการทางการค้า

การใช้มาตรการเสริมอื่นๆเหล่านี้มีที่มาจากข้อเท็จจริงที่ว่าประเทศที่ไม่ได้คุ้มครองสิ่งแวดล้อมอย่างเพียงพอ โดยเฉพาะประเทศกำลังพัฒนานั้นมีปัญหาจากการขาดความสามารถทางเทคนิคหรือการจัดการมากกว่าที่จะเกิดจากเจตนาไม่ต้องการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม[31]

MEAs บางฉบับยอมให้กำหนดมาตรฐานสินค้า หรือผลิตภัณฑ์เพื่อวัตถุประสงค์คุ้มครองสิ่งแวดล้อม ซึ่งส่งผลกระทบต่อการค้าระหว่างประเทศได้เช่นกัน เช่น การกำหนดมาตร

---

[31] UNCTAD, Trade and Environment Review 2003. pp. 14-15.

ฐานสำหรับสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช ภายใต้ Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures (SPS) หรือการกำหนดมาตรฐานบรรจุภัณฑ์ภายใต้ Agreement on Technical Barriers to Trade (TBT) ที่กระทบต่อการผลิต และการค้าสินค้าภายใต้ความตกลงดังกล่าว เป็นต้น

มาตรการทางการค้าใน MEAs มีหลายรูปแบบ แต่ที่ปรากฏอยู่เสมอได้แก่มาตรการกำหนดให้แจ้งรายละเอียดเกี่ยวกับสินค้า การกำหนดให้ปิดฉลาก การกำหนดให้ต้องได้รับคำยินยอม หรือขออนุญาต การห้ามการนำเข้า หรือส่งออก การใช้มาตรการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างตลาดสินค้านั้น เช่น มาตรการทางภาษีศุลกากร หรือมาตรการการจัดซื้อของหน่วยงานภาครัฐ

3.1 ประเภทของ MEAs

MEAs ที่สำคัญต่อสิ่งแวดล้อมโลกอาจแบ่งกลุ่มได้ดังนี้

- กลุ่มที่เกี่ยวกับความหลากหลายทางชีวภาพ และสัตว์ป่า (Biodiversity and wildlife) ได้แก่ International Convention for the Regular of Whaling, 1946, Ramsar Convention on Wetlands of International Importance, 1971, Convention on International Trade in Endangered Species (CITES),1973, Bonn Convention on the Conservation of Migratory Species,1979, UN Convention on Biological Diversity, 1992, Cartagena Protocol on Biosafety, 2000, International Tropical Timber Agreement,1994
- กลุ่มที่เกี่ยวกับการปกป้องบรรยากาศ (Atmosphere) ได้แก่ UN Economic Commission for Europe (UNECE) Convention on Long-Range Transboundary Air Pollution, 1979, Vienna Convention for the Protection of the Ozone Layer,1985, UN Framework Convention on Climate Change, 1992, Kyoto Protocol, 1997
- กลุ่มที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมทางทะเล (Marine environment) ได้แก่ London Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and other Matter, 1972, Convention for the Prevention of Pollution from Shrimp,1973, Marpol Protocol, 1978, UN Convention on the Law of the Sea, 1982, Agreement on Conservation and Management of Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks, 1995

- กลุ่มที่เกี่ยวกับการใช้สารเคมี (Use of chemical) ได้แก่ Rotterdam Convention on the Prior Informed Consent Procedures for Certain Hazardous Chemicals and Pesticides in International Trade, 1998, Stockholm Convention on Persistent Organic Pollutants, 2001
- กลุ่มที่เกี่ยวกับขยะ (Waste) ได้แก่ Basel Convention on the Control of Transboundary Movement of Hazardous Waste and their Disposal,1989
- กลุ่มอื่น ๆ ได้แก่ Espoo Convention on Environmental Impact Assessment, 1991, UN Convention to Combat Desertification, 1992, Aarhus Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters,1998

3.2 สาเหตุที่นำมาตรการทางการค้ามาใช้ใน MEAs

สาเหตุที่ MEAs หลายฉบับนำมาตรการทางการค้ามาใช้นั้นกล่าวได้ว่ามีสาเหตุหลายประการ โดยเฉพาะในปัจจุบันปัญหาภาคธุรกิจเอกชนละเลยต่อการปฏิบัติตามกฎหมายสิ่งแวดล้อมเพิ่มมากขึ้น เนื่องจากผลประโยชน์ทางการค้าจำนวนมหาศาล ที่ได้รับจากการละเลยไม่ปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าว เช่น การลักลอบตัดไม้ การค้าสัตว์ป่าใกล้สูญพันธุ์ เป็นต้น นับว่าเป็นสาเหตุสำคัญประการหนึ่งที่ต้องนำมาตรการทางการค้ามาใช้ สาเหตุประการสำคัญของการนำมาตรการทางการค้ามาใช้กับ MEAs อาจสรุปได้ดังนี้

- เพื่อเป็นเครื่องมือในการบริการจัดการการค้าสินค้าบางประเภท ซึ่งหากปราศจากการควบคุมจะส่งผลต่อความเสียหายของสิ่งแวดล้อม มาตรการในข้อนี้มีได้หลายประการ เช่น การกำหนดให้ต้องรายงาน การปิดฉลาก การได้รับเอกสารยินยอม การแจ้งให้ทราบล่วงหน้า รวมทั้งการห้ามค้าขาย
- เพื่อเป็นเครื่องมือในการบรรลุวัตถุประสงค์ของ MEAs มาตรการส่วนใหญ่ได้แก่มาตรการดังได้กล่าวมาแล้วในข้อก่อนหน้านี้ และยังรวมทั้งมาตรการห้ามนำเข้า หรือส่งออกอีกด้วย
- เพื่อบังคับให้เป็นไปตาม MEAs โดยใช้เป็นมาตรการตอบโต้ต่อประเทศภาคีที่ไม่ยอมปฏิบัติตาม มาตรการในข้อนี้มักจะเป็นการห้ามค้าขายกับประเทศภาคีที่ไม่ยอมปฏิบัติตามดังกล่าว

แม้ MEAs แต่ละฉบับจะมีเป้าหมายแตกต่างกัน แต่ส่วนใหญ่จะมุ่งหมายในด้านการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม ในงานวิจัยนี้ขอยกตัวอย่าง MEAs ที่สำคัญ 4 ฉบับ ซึ่งจะทำให้เห็นหลักการพื้นฐานของ MEAs ได้ชัดเจนขึ้น ดังนี้

3.3 ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า (Agreement on Technical Barriers to Trade-TBT)

ความตกลงฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ป้องกันมิให้กฎเกณฑ์ทางเทคนิค ตลอดจนมาตรฐานทางการค้าต่างๆ ที่กำหนดขึ้นกลายเป็นอุปสรรคต่อการค้า โดยมีหลักการว่าประเทศภาคีอาจกำหนด กฎเกณฑ์ หรือมาตรฐานทางการค้าเพื่อคุ้มครองชีวิต สุขภาพ และความปลอดภัยของมนุษย์ สัตว์ พืช หรือสิ่งแวดล้อมได้ตามที่เห็นสมควร แต่ต้องไม่ใช่การกำหนดในลักษณะตามอำเภอใจ หรือไม่อาจชี้แจงอย่างมีเหตุผลกับประเทศภาคีอื่นที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขเดียวกัน หรือใช้มาตรการที่เป็นการจำกัดการค้าโดยแอบแฝง และต้องไม่เป็นการจำกัดการค้าเกินจำเป็น และในกรณีที่มีกฎเกณฑ์ หรือมาตรฐานระหว่างประเทศอยู่แล้วก็ควรใช้มาตรฐานระหว่างประเทศเป็นหลัก[32] ข้อบังคับทางเทคนิค จะต้องก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการค้าระหว่างประเทศน้อยที่สุด โดยตั้งอยู่บนพื้นฐานทางวิทยาศาสตร์ และไม่ควรจำกัดมากเกินจำเป็นเพื่อให้เกิดความมั่นใจในเรื่องความเหมาะสมของมาตรฐาน[33]

เนื้อหาในส่วนที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมในความตกลง TBT บัญญัติในส่วนอารัมภบท และในมาตรา 2 ซึ่งถือเป็นข้อยกเว้นทั่วไปที่จะไม่ต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดของความตกลง TBT หากพิจารณาเนื้อหาในส่วนนี้แล้วจะเห็นว่าใกล้เคียงกับข้อยกเว้นตามมาตรา 20 ของความตกลงแกตต์ ค.ศ.1994

หลักการสำคัญของความตกลง TBT คือ ข้อบังคับทางเทคนิคและมาตรฐานจะวางอยู่บนพื้นฐานข้อพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์

ปัญหาส่วนใหญ่ที่เกิดขึ้นจากความตกลง TBT คือประเทศที่พัฒนาแล้วมักคาดหวังและต้องการให้ประเทศกำลังพัฒนาผลิตสินค้าที่มีคุณภาพ โดยมิได้พิจารณาแต่เพียงคุณภาพของผลิตภัณฑ์เท่านั้น แต่ยังพิจารณารวมไปถึงกระบวนการผลิตอีกด้วย ประเทศที่พัฒนาแล้วยังเร่งรัดให้

---

[32] TBT Agreement, Preamble.

[33] Dunkey, Graham. The Free Trade Adventure the WTO, the Uruguay Round and Globalism - a critique. (London: Zed Books, 2000), pp.65-67.

ประเทศกำลังพัฒนานำมาตรฐานที่ได้รับการยอมรับในประเทศพัฒนาไปใช้ในกระบวนการผลิตสินค้าในประเทศ เช่น มาตรฐาน International Organization for Standardization (ISO), มาตรฐาน Good Manufacturing Practice (GMP), มาตรฐาน Good Agricultural Practice (GAP), มาตรฐาน Hazard Analysis Critical Control Pest (HACCP) เป็นต้น

ในปี ค.ศ. 1992 ออสเตรเลียประกาศใช้กฎหมายที่กำหนดให้ประเทศที่ส่งออกไม้ซุงไปยังออสเตรเลีย ต้องปิดฉลากที่แสดงว่าเป็นไม้ที่ตัดจากประเทศที่มีมาตรการทำไม้แบบยั่งยืน (Sustainable Logging Practice) มาเลเซียได้ยื่นฟ้องออสเตรเลียต่อคณะกรรมการว่าด้วยอุปสรรคทางการค้า (Committee on Technital Barrier to Trade) กล่าวหาว่ากฎหมายของออสเตรเลียดังกล่าวเป็นมาตรการที่กำหนดขึ้นแต่ฝ่ายเดียว และขัดต่อหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง (MFN) และหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (NT) ตามความตกลงแกตต์ และมีผลทำให้ผู้บริโภคเลือกที่จะไม่ซื้อสินค้าที่ไม่มีฉลากดังกล่าว อย่างไรก็ตามออสเตรเลียได้แก้ไขกฎหมายนี้ก่อนมีคำตัดสินข้อพิพาท แต่มีผู้เห็นว่ามาตรการฉลากสิ่งแวดล้อม (Eco-Labelling Scheme) ของออสเตรเลียขัดต่อความตกลง TBT เนื่องจากขาดความโปร่งใสในการออกกฎหมาย และไม่เปิดโอกาสแก่ประเทศที่ได้รับผลกระทบให้ความเห็นก่อน[34]

3.4 ความตกลงว่าด้วยการใช้บังคับมาตรการสุขอนามัย และสุขอนามัยพืช (Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures-SPS)

ความตกลงฉบับนี้ยอมรับให้ประเทศภาคีกำหนดนโยบายคุ้มครองชีวิต หรือสุขภาพมนุษย์ สัตว์ หรือพืชที่อาจเกี่ยวข้องกับการค้า เช่น กระบวนการ ขั้นตอนการผลิต การตรวจสอบ การรับรองกระบวนการรักษาต่างๆ มาตรการสำหรับสินค้าขั้นสุดท้าย มาตรการบรรจุภัณฑ์ การปิดฉลากที่เกี่ยวข้องกับความปลอดภัยของอาหาร แต่ต้องรับประกันว่ามาตรการตามนโยบายดังกล่าวต้องไม่นำไปใช้เป็นอุปสรรคกีดกันทางการค้า และควรสอดคล้องกับมาตรฐานและคำแนะนำที่องค์การมาตรฐานระหว่างประเทศกำหนดขึ้น กรณีไม่มีมาตรฐานดังกล่าวประเทศภาคีอาจกำหนดขึ้นเองได้หากมีเหตุผลหรือหลักการทางวิทยาศาสตร์เพียงพอ และมีการประเมินความเสี่ยงที่เชื่อถือได้สนับสนุน

---

[34] Okubo, Atsuko. "Environmental Labelling Programs and the GATT/WTO Regime.” 11 Georgetown International Environmental Law Review. 599 (Spring, 1999), pp.611-612 ผู้สนใจรายละเอียดมาตรการปิดฉลาก โปรดดู Staffin, Elliot B. “Trade Barrier or Trade Boon? A Critical Evaluation of Environmental Labeling and its Role in the “Greening” of World Trade.” 21 Columbia Journal of Environmental Law. 205 (1996).

ประเทศภาคีอาจใช้หลักเตือนภัยล่วงหน้า (Precautionary Principle) เป็นมาตรการชั่วคราว กรณียังไม่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์สนับสนุน แต่ต้องมีการทบทวนภายในเวลาที่เหมาะสม

ความมุ่งหมายของความตกลงฉบับนี้เป็นทำนองเดียวกับข้อยกเว้นในความตกลงแกตต์ ค.ศ. 1947 มาตรา 20(b) แต่ได้แก้ไขอุปสรรค และความไม่ชัดเจนของข้อยกเว้นดังกล่าว อันเป็นสาเหตุให้การอ้างข้อยกเว้นตามความตกลงแกตต์ที่ผ่านมามักไม่ประสบผลสำเร็จ

หลักการสำคัญของความตกลง SPS คือ หลักการคุ้มครองความปลอดภัยด้วยมาตรการซึ่งมีวิทยาศาสตร์รองรับ (Scientifically based Measures) ทั้งนี้เพื่อแสดงให้เห็นว่ามาตรการทางการค้าที่กำหนดขึ้นมีความจำเป็นต่อการคุ้มครองความปลอดภัย และยังช่วยป้องกันมาตรการทางการค้าที่แอบแฝงมาในรูปของมาตรการสุขอนามัย โดยความตกลง SPS กำหนดว่าหากใช้มาตรการตามมาตรฐานระหว่างประเทศ ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่ามาตรการนั้นเป็นไปตามความตกลง SPS และสอดคล้องกับความตกลงแกตต์[35] แต่หากใช้มาตรการที่มีมาตรฐานสูงกว่ามาตรฐานระหว่างประเทศ หรือกรณีไม่มีมาตรฐานระหว่างประเทศ กรณีนี้มาตรการที่กำหนดขึ้นต้องอยู่บนพื้นฐานของการประเมินความเสี่ยงตามความเหมาะสมแห่งพฤติการณ์ โดยใช้เทคนิคการประเมินความเสี่ยงที่พัฒนาโดยองค์การระหว่างประเทศ[36] ต้องกำหนดระดับความคุ้มครองที่

---

[35] SPS Agreement. Article 3.2.

[36] SPS Agreement. Article 5.1 การประเมินความเสี่ยง (Risk Assessment) หมายถึง การประเมินความน่าจะเป็น (likelihood) ของการเข้ามา การเกิดขึ้น หรือการแพร่ขยายของโรค หรือแมลงภายในอาณาเขตของรัฐสมาชิกผู้นำเข้าตามที่มาตรการสุขอนามัย และสุขอนามัยพืชที่อาจใช้อยู่ และการประเมินผลที่อาจจะเกิดขึ้นและตามมาทางด้านชีววิทยาและเศรษฐกิจที่เกี่ยวข้องกับการเข้ามา การเกิดขึ้น หรือการแพร่ขยายดังกล่าว หรือการประเมินผลกระทบทางด้านลบที่อาจเป็นไปได้ต่อสุขภาพมนุษย์ หรือสัตว์ที่เกิดจากสารปรุงแต่ง สิ่งเจือปน สารพิษ หรือสิ่งมีชีวิตที่เป็นสาเหตุให้เกิดโรคซึ่งอยู่ในอาหาร เครื่องดื่ม หรืออาหารสัตว์ โปรดดู จิตติชัย ส.ศรีสุวรรณ. “การค้าพืชและผลิตภัณฑ์พืชภายใต้ความตกลงว่าด้วยการบังคับใช้มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ศ. 2546, น.53. และ WTO. Panel Report, Australia-Measures Affecting Importation Salmon. WT/DS18/R June 1998. Para. 8.72.

เหมาะสม (Appropriate level of sanitary and phytosanitary protection)[37] และต้องให้สิทธิในการได้รับคำชี้แจงแก่ประเทศภาคีที่ได้รับผลกระทบ[38]

ความตกลง SPS อนุญาตให้ประเทศภาคีใช้มาตรการเตือนภัยล่วงหน้า (Precautionary Principle) แม้จะยังไม่สามารถหาหลักฐานทางวิทยาศาสตร์มาสนับสนุนได้ แต่ต้องเป็นมาตรการชั่วคราวและต้องมีการพิจารณาทบทวนภายในระยะเวลาที่เหมาะสม

โดยเนื้อหาแล้วความตกลง SPS คล้ายคลึงกับความตกลง TBT ซึ่งแต่เดิมความตกลง TBT ครอบคลุมสินค้าเกษตรด้วย แต่ธรรมชาติของสินค้าเกษตรต่างจากสินค้าอุตสาหกรรม ความตกลง TBT จึงไม่อาจบัญญัติเนื้อหาให้ครอบคลุมสินค้าเกษตรได้ครบถ้วน จึงจำเป็นต้องแยกเนื้อหาส่วนนี้ออกมาเป็นความตกลง SPS[39] แต่ความตกลงทั้งสองมักใช้คุ้มครองความปลอดภัยของผู้บริโภคร่วมกัน เช่น สินค้าเกษตรต้องปลอดภัยจากแมลง ตามความตกลง SPS แต่กล่อง หรือภาชนะบรรจุสินค้าต้องเป็นไปตามความตกลง TBT ดังนั้นการค้าสินค้าเกษตรจึงอยู่ภายใต้ความตกลง TBT โดยอ้อม[40]

---

[37] SPS Agreement. Annex A Article 4 ระดับความคุ้มครองสุขอนามัยและสุขอนามัยพืชที่เหมาะสม หมายถึง ระดับความคุ้มครองซึ่งรัฐสมาชิกเห็นว่าเหมาะสมที่จะนำมากำหนดเป็นมาตรการเพื่อคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพมนุษย์ สัตว์ หรือพืชภายในอาณาเขตของตน.

[38] SPS Agreement. Article 5.8.

[39] ความตกลง SPS ครอบคลุมมาตรการสุขอนามัย และสุขอนามัยพืชด้านกระบวนการผลิตและวิธีการผลิต (Process and Production Methods-PPMs) แต่ความตกลง TBT เป็นเรื่องมาตรฐานสินค้าซึ่งมีผลต่อคุณลักษณะของสินค้าโดยตรง และเกี่ยวกับกระบวนการผลิตและวิธีการผลิต (PPMs) เฉพาะที่เกี่ยวกับวัตถุประสงค์ในด้านมาตรฐานตัวสินค้าเท่านั้น ไม่รวมไปถึงวัตถุประสงค์อื่น เช่น วัตถุประสงค์ในการรักษาสิ่งแวดล้อม หรือมลพิษจากกระบวนการผลิต โปรดดู ประสิทธิ์ เอกบุตร. “รายงานวิจัยเรื่องการเจรจาการค้าหลายฝ่ายรอบอุรุกวัย ผลประโยชน์ของไทย: วิเคราะห์ในเชิงกฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ,” พ.ศ. 2524 น. 58 (อัดสำเนา).

[40] จิตติชัย ส.ศรีสุวรรณ. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 36, น. 38.

3.5 อนุสัญญาว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศซึ่งชนิดสัตว์ป่า และพืชป่าที่ใกล้จะสูญพันธุ์ (Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora-CITES)

ความตกลงไซเตส (CITES)[41] มีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมการค้าสัตว์ป่า พืชป่าทั้งที่มีชีวิต หรืออวัยวะของสัตว์หรือส่วนประกอบของพืชที่กำลังจะสูญพันธุ์ หรือกำลังจะสูญพันธุ์หากปล่อยให้มีการค้ากันโดยเสรี โดยแบ่งสัตว์ป่า และพืชป่า เป็น 3 กลุ่มตามระดับความเสี่ยงที่จะสูญพันธุ์[42]

ความตกลงไซเตส (CITES) จะกระทบต่อการลักลอบค้าสัตว์ หรือพืชที่ผิดกฎหมายเป็นส่วนใหญ่ แต่จะไม่มีผลกระทบต่อการค้าสัตว์และพืชที่ถูกกฎหมาย ถือเป็นการประนีประนอมระหว่างการค้าและการอนุรักษ์[43]

ความตกลงไซเตส (CITES) ใช้มาตรการระงับการค้าขาย (Trade Suspension) กับประเทศที่ไม่ปฏิบัติตามหลักการของความตกลงไซเตส (CITES) ซึ่งถือเป็นมาตรการที่มีประสิทธิภาพมาก แม้ว่ามาตรการดังกล่าวจะมีที่มาจากคำแนะนำ (Recommendation) ของคณะกรรมาธิการ (Standing Committee) เท่านั้นแต่ก็ไม่มีประเทศภาคีใดโต้แย้งคัดค้าน และยึดถือมาตรการดังกล่าวเป็นแนวปฏิบัติ (Customary Practice) ทั้งที่อาจยังไม่มีการระงับการค้า

---

[41] การค้าสัตว์ป่าและพืชป่าที่ผิดกฎหมายเป็นธุรกิจการค้าระหว่างประเทศที่มีขนาดใหญ่เป็นอันดับสองรองจากการค้าสิ่งเสพติด การค้าดังกล่าวยังเป็นสาเหตุการสูญพันธุ์ของสัตว์ป่าหรือพืชป่าอีกด้วยจึงได้มีการจัดประชุมเพื่อหาทางควบคุมการค้าสัตว์ป่าและพืชป่า โปรดดู มิ่งสรรพ์ ขาวสะอาดกับคณะ. การค้า vs ปัญหาสิ่งแวดล้อมจากแกตต์ถึงองค์การการค้าโลก. (กรุงเทพ: สถาบันการวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, 2538), น.4-7.

[42] กลุ่มที่หนึ่งเป็นสัตว์ป่า หรือพืชป่าที่ห้ามทำการค้าโดยเด็ดขาด เนื่องจากกำลังจะสูญพันธุ์ ยกเว้นเพื่อการศึกษา วิจัย หรือเพาะพันธุ์ ประเทศที่จะส่งออกต้องได้รับอนุญาตจากประเทศที่จะนำเข้าก่อน และต้องคำนึงถึงความอยู่รอดของสัตว์ป่า หรือพืชป่านั้นด้วย การส่งออกเพื่อการเพาะพันธุ์จะมีคณะกรรมการจาก ไซเตสมาตรวจสอบว่าไม่ได้นำพ่อพันธุ์แม่พันธุ์มาจากป่า

กลุ่มที่สองเป็นสัตว์ป่า หรือพืชป่าที่หากไม่มีการควบคุมการค้าแล้วก็มีโอกาสที่จะสูญพันธุ์ได้ ประเทศผู้ส่งออกต้องออกใบอนุญาตการส่งออกและต้องรับรองว่าการส่งออกจะไม่ทำให้สัตว์ป่า หรือพืชป่านั้นสูญพันธุ์ และต้องเป็นการส่งออกภายใต้รัฐบาล

กลุ่มที่สามเป็นสัตว์ป่า หรือพืชป่าที่การส่งออกต้องได้รับอนุญาตล่วงหน้า และแสดงใบอนุญาตส่งออก โดยต้องแสดงให้เจ้าหน้าที่รัฐพอใจว่ามิได้ได้มาโดยละเมิดกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองสัตว์ป่า หรือพืชป่า และการขนส่งนั้นไม่เป็นอันตรายต่อสุขภาพของสัตว์ป่า หรือพืชป่านั้น.

[43] พรรณทิพย์ วัฒนกิจการ. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 10, น.121.

(Trade Suspension) จริงก็ตาม แต่ความกังวลที่อาจถูกประเทศภาคีระงับการค้าด้วย จะสร้างความกดดันทางการเมืองแก่รัฐบาลและมักนำไปสู่การปฏิบัติตามคำแนะนำ (Recommendation) ของคณะกรรมาธิการ (Standing Committee) ประเทศภาคีกว่า 20 ประเทศ[44] เคยได้รับคำเตือนว่าอาจถูกระงับการค้า (Trade Suspension) หากไม่ปฏิบัติตามแนะนำ (Recommendation) ของคณะกรรมาธิการ (Standing Committee) ตัวอย่างที่แสดงให้เห็นความสำคัญของคำแนะนำ ได้แก่

ที่ประชุมภาคีสมาชิก (COP) ครั้งที่ 11 ของความตกลงไซเตส (CITES) เมื่อเดือนเมษายน ค.ศ.2000 คณะกรรมาธิการ (Standing Committee) มีมติ (Decision 11.15) ว่าฟิจิ ตุรกี เวียดนาม และเยเมนไม่มีกฎหมายภายในที่เพียงพอต่อการกำกับการค้าชนิดพันธุ์พืช หรือสัตว์ตามบัญชีท้ายความตกลงไซเตส (CITES) และกำหนดให้ประเทศเหล่านี้ต้องเร่งดำเนินการแก้ไขกฎหมายภายในให้แล้วเสร็จภายในวันที่ 31 ตุลาคม ค.ศ. 2001 และต้องรายงานความคืบหน้าในการดำเนินการให้ทราบภายในวันที่ 30 เมษายน ค.ศ. 2001 และที่ประชุมยังมีมติที่ 11.16 เรียกร้องให้ประเทศภาคีหยุดการค้าพืชหรือสัตว์ตามบัญชีกับทั้งสี่ประเทศตั้งแต่วันที่ 31 ตุลาคม ค.ศ.2001 เป็นต้นไป หากทั้ง 4 ประเทศไม่ได้ดำเนินการตามคำแนะนำดังกล่าว ปรากฏว่ามี 3 ประเทศที่ไม่อาจดำเนินการได้ภายในกำหนด แต่เมื่อคณะกรรมาธิการออกหนังสือแจ้ง (Notification No. 2002/03, 2003/04, 2003/05) ให้ประเทศภาคีระงับการค้ากับประเทศดังกล่าว ประเทศเหล่านั้นก็ยินยอมดำเนินการตามมติของที่ประชุม และคณะกรรมาธิการได้ยกเลิกหนังสือแจ้งในท้ายที่สุด[45]

3.6 พิธีสารคาร์ตาเฮนาว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพ ภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (Cartagena Protocol on Biosafety to the Convention on Biological Diversity- Cartagena Protocol หรือ Biosafety Protocol)

พิธีสารนี้ได้รับการรับรองจากสมาชิกเมื่อปี ค.ศ.1990 และมีผลบังคับใช้เมื่อปี ค.ศ.2003 พิธีสารฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ควบคุมดูแลสิ่งมีชีวิตที่ได้รับการดัดแปลงพันธุกรรม (Living Modified Organisms-LMOs หรือ Genetically Modified Organisms-GMOs) เช่น เมล็ดพันธุ์

---

[44] ประเทศที่พัฒนาแล้ว เช่น กรีซ และอิตาลีเคยได้รับคำแนะนำ (Recommendation) ว่าอาจถูกระงับการค้า (Trade Suspension) ส่วนประเทศอื่น ๆ เช่น ไทย สหรัฐอาหรับเอมิเรตส์ มาเลเซีย กีอานา และเซเนกัลก็เคยได้รับคำแนะนำเช่นกัน .

[45] UNCTAD, *supra note* 31, pp. 15-16, และ Footnote 46.

พืช จุลินทรีย์ และสัตว์ที่จะปล่อยออกสู่สิ่งแวดล้อมอันอาจมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและเป็นพิษต่อสุขภาพมนุษย์[46]

พิธีสารนี้อยู่ภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (CBD) แต่มีลักษณะเป็นความตกลงเสริม (Supplementary Agreement) อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (CBD) กล่าวคือมีลักษณะเป็นเอกเทศ และใช้ปฏิบัติโดยการสัตยาบันแยกออกไปจากอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (CBD)

พิธีสารคาร์ตาเฮนากำหนดหลักการแจ้งล่วงหน้า (Advance Informed Agreement-AIA) ในการควบคุมการขนย้ายข้ามแดน (Transboundary Movement) สิ่งมีชีวิตที่ได้รับการ ตัดแต่งพันธุกรรม (LMOs-GMOs)[47] โดยประเทศผู้ส่งออกต้องแสดงผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมต่อประเทศผู้นำเข้า หลังจากได้รับรายงานการแจ้งประเทศผู้นำเข้ามีเวลา 270 วันในการตัดสินใจว่าจะอนุญาตให้นำเข้าสินค้านั้นหรือไม่ ประเทศผู้นำเข้ามีสิทธิขอข้อมูลเพิ่มเติมจากประเทศผู้ส่งออกเพื่อประกอบการตัดสินใจ อีกทั้งยังสามารถกำหนดเงื่อนไขการนำเข้า หรือปฏิเสธไม่ให้นำ

---

[46] พิธีสารคาร์ตาเฮนา, มาตรา 4. มีข้อสังเกตว่าพิธีสารคาร์ตาเฮนาระบุเฉพาะ “สิ่งมีชีวิตที่ดัดแปลงพันธุกรรม” จึงมีผู้เห็นว่าไม่รวมถึงสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ที่ดัดแปลงพันธุกรรม (Genetically Modified Organisms-GMOs) เนื่องจากไม่ใช่สิ่งมีชีวิต เว้นแต่พันธุกรรมที่ได้รับการดัดแปลงนั้นยังคงมีชีวิต และสามารถถ่ายทอดเข้าสู่เซลของมนุษย์ หรือสัตว์ได้ แต่คณะคณะผู้วิจัยเห็นว่าแม้ว่าพิธีสารคาร์ตาเฮนาจะใช้คำว่า “สิ่งมีชีวิตที่ได้รับการดัดแปลงพันธุกรรม” (Living Modified Organisms-LMOs) แต่บทบัญญัติในส่วนการแจ้งล่วงหน้า (Advance Informed Agreement-AIA) ตามมาตรา 7 ของพิธีสารฯ นั้นได้ยกเว้นไม่นำไปใช้กับสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ที่นำมาใช้เพื่อการบริโภคของมนุษย์ (for food) หรือสัตว์ (feed) ดังนั้นพิธีสารคาร์ตาเฮนาจึงน่าจะครอบคลุมถึงสินค้า หรือผลิตภัณฑ์ที่มีการดัดแปลงพันธุกรรมด้วย ไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นสิ่งมีชีวิตเท่านั้น เพียงแต่สินค้ากลุ่มนี้ไม่ต้องแจ้งล่วงหน้าเท่านั้น

[47] กลุ่มประเทศผู้ส่งออกสินค้าดัดแปลงพันธุกรรม (กลุ่มไมอามี) ต้องการจำกัดการใช้หลักการแจ้งล่วงหน้ากับเฉพาะการนำเข้าสินค้าดัดแปลงพันธุกรรมที่กระจายโดยตรงสู่สิ่งแวดล้อมเท่านั้น ไม่ต้องการให้ใช้เป็นการทั่วไป ซึ่งเป็นแนวคิดตรงข้ามกับกลุ่มประเทศโลกที่สาม (กลุ่ม Liked-mind Group) ที่เรียกร้องให้กำหนดมาตรการเข้มงวดที่สุด ท้ายที่สุดความต้องการของกลุ่มไมอามีประสบความสำเร็จ โดยสินค้าดัดแปลงพันธุกรรมที่ไม่ต้องปฏิบัติตามมาตรการแจ้งล่วงหน้า (AIA) มี 4 ประเภท คือ (1) สินค้าดัดแปลงพันธุกรรม ทุกชนิดที่เป็นสินค้าโภคภัณฑ์ (Commodities) เช่น อาหารของมนุษย์ และสัตว์ และสิ่งที่นำเข้าเพื่อการผลิต (2) สินค้าดัดแปลงพันธุกรรมที่มีการใช้อย่างจำกัด (Contained Use) เช่น สินค้าดัดแปลงพันธุกรรมที่ใช้ในห้องทดลอง (3) สินค้าดัดแปลงพันธุกรรมที่ใช้เพื่อเป็นยารักษาโรค (Pharmaceuticals) หากยานั้นได้รับการรับรองจากองค์กรหรือความตกลงระหว่างประเทศ (4) สินค้าดัดแปลงพันธุกรรมที่รอการส่งผ่าน (In Transit) นอกจากนี้สินค้าหรือผลิตภัณฑ์ที่ผลิตจากสินค้าที่ดัดแปลงพันธุกรรม เช่น กระดาษที่ผลิตจากพืชจีเอ็มโอ หรือโปรตีนถั่วเหลืองที่ผลิตจากถั่วเหลืองที่ตัดแต่งพันธุกรรมจะไม่อยู่ภายใต้พิธีสารฉบับนี้.

เข้าแม้จะยังไม่มีเหตุผลสนับสนุนทางวิทยาศาสตร์ว่าสินค้านั้นจะก่อให้เกิดผลกระทบก็ตาม ทั้งนี้ตามหลักเตือนภัยล่วงหน้า (Precautionary Principle)

หลักเตือนภัยล่วงหน้า (Precautionary Principle) เป็นหลักตามหลักการที่ 15 ของปฏิญญารีโอ (Rio Declaration)[48] หลักการนี้ให้สิทธิประเทศภาคีผู้นำเข้าไม่ยอมรับสินค้า หรือสินค้าที่มีส่วนผสมของสิ่งมีชีวิตที่ได้รับการดัดแปลงพันธุกรรม (LMOs-GMOs) โดยไม่จำเป็นต้องมีข้อยืนยันทางวิทยาศาสตร์ที่ชัดเจนที่แสดงให้เห็นว่าสินค้านั้นอาจส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมหรือเป็นภัยต่อสุขภาพ[49] จึงเป็นหลักที่ให้ความสำคัญกับสุขอนามัย และสิ่งแวดล้อมมากกว่าการค้า

หลักเตือนภัยล่วงหน้า (Precautionary Principle) เป็นหลักการที่ตรงข้ามกับหลักการที่มีวิทยาศาสตร์รองรับ (Scientifically based Principle) ตามความตกลง SPS[50] และก่อให้เกิดข้อขัดแย้งระหว่างประเทศที่เป็นสมาชิกความตกลง SPS และพิธีสารคาร์ตาเฮนา

อันที่จริงหลักเตือนภัยล่วงหน้า (Precautionary Principle) ปรากฏในความตกลง SPS ด้วยเช่นกัน[51] แต่อยู่ในสถานะที่ต่างกัน กล่าวคือองค์กรอุทธรณ์ในคดี EC Measure Concerning Meat and Meat Products (Hormones Case) และในคดี Japan-Measure Affecting Agricultural Products ตีความในทำนองเดียวกันว่า การประเมินความเสี่ยง (Risk Assessment) ตามความตกลง SPS มาตรา 5.1 และ 5.2 จะต้องนำมาบังคับใช้ในกรณีที่ประเทศภาคีได้กำหนดมาตรฐานสูงกว่ามาตรฐานระหว่างประเทศ หรือไม่มีมาตรฐานระหว่างประเทศสำหรับสินค้าประเภทนั้น ดังนั้นการประเมินความเสี่ยงล่วงหน้าย่อมอยู่เหนือกว่า

---

[48] Rio Declaration Principle 15, In order to protect the environment, the precautionary approach shall be widely applied by States according to their capabilities. Where there are threats of serious or irreversible damage, lack of full scientific certainty shall not be used as a reason for postponing cost-effective measures to prevent environmental degradation.

[49] นเรศ ดำรงชัย. ความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับ GMOs และข้อเสนอแนะเพื่อเตรียมความพร้อมของประเทศไทย. พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพ: โครงการศึกษานโยบายด้านเทคโนโลยีชีวภาพ), พ.ศ. 2543, น.11/1.

[50] Smitherman, Charles W. “World Trade Organization Adjudication of the European Union-United States Dispute over the Moratorium on the Introduction of New Genetically Modified Foods to the European Common Market: A Hypothetical Opinion of the Dispute Panel.” 30 Georgia Journal of International and Comparative Law. 2002, p.495.

[51] โปรดดู ความตกลง SPS, อารัมภบท, มาตรา 3.3, 5.7.

หลักเตือนภัยล่วงหน้า[52] ส่วนหลักเตือนภัยล่วงหน้า (Precautionary Principle) เป็นข้อยกเว้นของการประเมินความเสี่ยงและเป็นมาตรการชั่วคราวเท่านั้น ซึ่งหากเทียบกับการใช้หลักเตือนภัยล่วงหน้า (Precautionary Principle) ในพิธีสารคาร์ตาเฮนานั้น ไม่ใช่มาตรการชั่วคราว[53]

4. ความสัมพันธ์ระหว่างความตกลงแกตต์ และ MEAs

มาตรการทางการค้าใน MEAs ที่กล่าวมานั้นจะไม่ขัดกับหลักการค้าเสรีตามความตกลงแกตต์ และองค์การการค้าโลก หากเข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 20(b)(g)[54] ซึ่งก่อนจะกล่าวถึงกรณีศึกษาที่เป็นข้อพิพาททางการค้าจากการใช้มาตรการทางการค้าเพื่อสิ่งแวดล้อม คณะผู้วิจัยเห็นควรกล่าวถึงความสัมพันธ์ของ MEAs และความตกลงแกตต์และกฎเกณฑ์ขององค์การการค้าโลกว่าในกรณีที่หลักการของ MEAs ขัดแย้งกับความตกลงแกตต์และกฎเกณฑ์ขององค์การการค้าโลก ต้องบังคับตามความตกลงฉบับใด

ความตกลงภายใต้องค์การการค้าโลกและ MEAs ถือว่าต่างก็เป็นความตกลงระหว่างประเทศและมีสถานะเท่าเทียมกัน MEAs บางฉบับได้บัญญัติถึงความสัมพันธ์กับความตกลงระหว่างประเทศอื่น เช่น อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (CBD) บัญญัติว่าบทบัญญัติในอนุสัญญา CBD จะไม่กระทบต่อสิทธิ หรือหน้าที่ของภาคีที่มีอยู่แล้วตามความตกลงอื่นในพิธีสารคาร์ตาเฮนาก็กำหนดไว้ทำนองเดียวกัน[55]

แต่ MEAs บางฉบับมิได้บัญญัติแก้ปัญหาการขัดกันไว้ (Saving Clause) กรณีนี้จึงต้องพิจารณาตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ.1986 ซึ่งใช้หลักให้สนธิสัญญาที่เกิดขึ้นภายหลังมีผลบังคับในระหว่างภาคี (Later-in-time Rule) สนธิสัญญาฉบับแรกจึงสิ้นสุดลง เมื่อภาคีของสนธิสัญญานั้นได้ทำสนธิสัญญาอีกฉบับในเรื่องเดียวกันในภายหลัง เว้น

---

[52] โปรดดู WTO. Report of Appellate Body, “EC Measure Concerning Meat and Meat Products (Hormones)”, WTO Document WT/DS26/AB/R 16 January 1998, Para. 123-125 และ WTO. Report of Appellate Body, “Japan-Measure Affecting Agricultural Products”, WTO Document WT/DS76/AB/R 22 Febuary 1999, Para. 81.

[53] โปรดดู พิธีสารคาร์ตาเฮนา มาตรา 10.6 และ 11.8.

[54] ผู้สนใจประวัติการร่างมาตรา 20 โปรดดู มณฑาทิพย์ ลิ้มธนะกิจ. อ้างแล้ว เชิงอรรถ 19, น.32-34 และ Neuling, Bruce. “The Shrimp-Turtle Case: Implications for Article XX of GATT and the Trade and Environment Debate.” 22 Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review. 1 (October, 1999), pp.14-17.

[55] อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ มาตรา 22, พิธีสารคาร์ตาเฮนา อารัมภบท 10.

แต่ภาคีเจตนาให้สนธิสัญญาฉบับแรกยังมีผลบังคับอยู่ แต่ทั้งนี้ให้ใช้ได้เท่าที่ไม่ขัดกับสนธิสัญญาฉบับหลัง[56]

กรณีสนธิสัญญาสองฉบับขัดกันอย่างรุนแรง แต่ไม่ถึงกับทำให้สนธิสัญญาสิ้นสุดลงตามมาตรา 59 ยังถือว่าสนธิสัญญาทั้งสองมีผลใช้บังคับ โดยสนธิสัญญาฉบับหลังถือเป็นข้อยกเว้นของสนธิสัญญาฉบับแรก[57] อนุสัญญาเวียนนาฯ ค.ศ. 1969 และ ค.ศ. 1986 มาตรา 30 ก็บัญญัติทำนองเดียวกันว่าในกรณีสนธิสัญญาสองฉบับมีคู่สัญญาเดียวกัน ถือว่าคู่สัญญาต้องการบังคับกันตามสนธิสัญญาฉบับหลัง และสนธิสัญญาฉบับแรกมีผลบังคับเพียงเท่าที่ไม่ขัดกับสนธิสัญญาฉบับหลัง ทั้งนี้เป็นไปตามหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งเจตนา (Autonomy of Intention)

นักกฎหมายบางกลุ่มเห็นแย้งว่าอนุสัญญากรุงเวียนนาฯ มาตรา 30 ใช้กับความขัดแย้งในเรื่องเดียวกัน (the same subject matter) จึงไม่อาจนำมาใช้ในกรณีของ MEAs ได้ เนื่องจากองค์การการค้าโลกมีวัตถุประสงค์เพื่อการค้าเสรี แต่ MEAs มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อมจึงเป็นกรณีต่างเรื่องกัน กรณีนี้ต้องถือว่าคู่สัญญามีเจตนาผูกพันตามสนธิสัญญาฉบับหลัง และสนธิสัญญาฉบับแรกยังใช้ได้เท่าที่ไม่ขัดต่อสนธิสัญญาฉบับหลัง กฎเกณฑ์ขององค์การการค้าโลก จึงมีผลเหนือกว่า MEAs ที่ทำขึ้นก่อน[58]

นักกฎหมายอีกกลุ่มเห็นว่าควรตีความมาตรา 30 อย่างกว้างและครอบคลุมถึงมาตรการทางการค้าใน MEAs ด้วย สนธิสัญญาฉบับหลังย่อมมีผลเหนือกว่าสนธิสัญญาฉบับก่อน ดังนั้น MEAs ซึ่งทำขึ้นภายหลังการก่อตั้งองค์การการค้าโลกจึงใช้บังคับได้เหนือกว่ากฎเกณฑ์ขององค์การการค้าโลก[59] และเมื่อพิจารณาประกอบกับมาตรา 31 ของอนุสัญญากรุงเวียนนาฯ ค.ศ.1969 ที่กำหนดให้การตีความสนธิสัญญาให้พิจารณาตามถ้อยคำธรรมดา และคำนึงถึงสนธิสัญญาอื่นหรือหลักทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง และต้องตีความไปในทางสนับสนุนซึ่งกันและกัน (mutually supportive) เพื่อหลีกเลี่ยงความขัดแย้งที่จะเกิดขึ้น เมื่อพิจารณาอารัมภบทของความตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลก ซึ่งกล่าวยอมรับว่าการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมและการพัฒนายั่งยืนเป็นหัวใจของการค้าเสรี การตีความให้มาตรการทางการค้าใน MEAs อยู่ในขอบเขตข้อยกเว้นของความตกลงแกตต์ มาตรา 20(b),(g) ด้วยจะช่วยให้บรรลุถึงการคุ้มครอง

---

[56] อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญา ค.ศ.1986 มาตรา 59.

[57] ประสิทธิ์ เอกบุตร. กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1 สนธิสัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538), น.182-188.

[58] มณฑาทิพย์ ลิ้มธนะกิจ. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 19, น.140.

[59] ชูจิต ติยวลีย์. “การคุ้มครองสิ่งแวดล้อมตามความตกลงพหุภาคีด้านสิ่งแวดล้อมกับกฎเกณฑ์ขององค์การการค้าโลก.” วารสารนิติศาสตร์. 33 (มิถุนายน 2546), น. 412-413.

สิ่งแวดล้อมตามอารัมภบทของความตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลกได้[60] และยังอาจตีความ MEAs ในฐานเป็นความตกลงเฉพาะย่อมมาก่อนความตกลงทั่วไป ตามหลักกฎหมายเฉพาะย่อมมาก่อนกฎหมายทั่วไป (*lex speciallis derogate generali*) ก็ได้[61]

แต่มีผู้เห็นว่าหากพิจารณาตามอนุสัญญากรุงเวียนนาฯ มาตรา 31(3) แล้ว ควรตีความ MEAs ในทางที่เป็นมาตรการเสริมมาตรการตามความตกลงแกตต์ หรือองค์การการค้าโลก ดังเช่น ควรตีความให้มาตรการตามหลักเตือนภัยล่วงหน้า (Precautionary Principle) ตามพิธีสารคาร์ตาเฮนาฯ เป็นมาตรการเสริมหลักการที่มีวิทยาศาสตร์รองรับ (Scienctific-based Principle) ตามความตกลง SPS[62] อีกทั้งมีความเห็นว่าหลักเตือนภัยล่วงหน้า (Precautionary Principle) ไม่มีสถานะเป็นหลัก ทั่วไปตามกฎหมายระหว่างประเทศ (General Principle of International Law) เนื่องจากมิได้เป็นหลักกฎหมายที่เกิดจากกฎหมายภายในของระบบกฎหมายที่แตกต่างกัน (Municiple law of different legal system)[63] และไม่ได้เป็นจารีตระหว่างประเทศ (Customary International Law)

5. กรณีศึกษาข้อพิพาทจากการใช้มาตรการทางการค้า เพื่อวัตถุประสงค์สิ่งแวดล้อมภายใต้ความตกลงแกตต์และองค์การการค้าโลก

จนปัจจุบันยังไม่ปรากฏว่ามีการเสนอข้อพิพาทจากการใช้มาตรการทางการค้าใน MEAs ภายใต้กระบวนการระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลก แต่ในอดีตเคยปรากฏข้อพิพาททางการค้าที่เกิดจากการใช้มาตรการทางการค้าภายใต้กฎหมายภายในของประเทศภาคีและส่งผลกระทบต่อประเทศภาคีอื่น และนำไปสู่การร้องขอให้ระงับข้อพิพาทภายใต้ความตกลงแกตต์ และองค์การการค้าโลก[64]

---

[60] ชูจิต ติยวลีย์. เพิ่งอ้าง, น.414-415.

[61] พรรณทิพย์ วัฒนกิจการ. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 10, น.138 แต่โปรดดูชูจิต ติยวลีย์. เพิ่งอ้าง, หน้าเดิม ซึ่งให้ความเห็นว่าการพิจารณาว่ากฎหมายใดเป็นกฎหมายเฉพาะเป็นปัญหายาก และอาจถือได้ว่ากฎเกณฑ์ขององค์การการค้าโลกเป็นบทเฉพาะสำหรับการค้ามากกว่า MEAs.

[62] Smitherman, Charles W. *supra note* 50, p.499.

[63] โปรดดู Statute of International Court of Justice, June 26,1945, Article 38(1) และ Smitherman, Charles W. *ibid* แต่สหภาพยุโรปเห็นว่าหลักเตือนภัยล่วงหน้า (Precautionary Principle) เป็นหลักทั่วไปตามกฎหมายระหว่างประเทศ โปรดดู EC Communication on the Precautionary Principle, Communication from the Commission of the European Communities, COM(2001)1 final (Feb. 2,2000), http://europa.eu.int/comm/off/ health_consumer/precaution.htm.

[64] โปรดดูเชิงอรรถที่ 5.

แม้คดีเหล่านี้จะมิได้เกิดจากการใช้มาตรการทางการค้าใน MEAs แต่ประเทศคู่กรณีในคดีเหล่านี้ได้ยกประเด็นการปกป้องสิ่งแวดล้อม หรือสุขภาพอนามัยของมนุษย์ขึ้นเป็นข้อต่อสู้เพื่อให้เห็นว่าเป็นไปตามข้อยกเว้นในมาตรา 20 ของความตกลงแกตต์

การศึกษาประเด็นข้อโต้แย้งในคดีเหล่านี้ คณะผู้วิจัยเห็นว่าจะช่วยทำให้เห็นภาพประเด็นข้อขัดแย้ง รวมทั้งทิศทางขององค์กรระงับข้อพิพาทที่อาจเกิดขึ้นจากการใช้มาตรการทางการค้าใน MEAs

5.1 คดีปลาทูน่า-โลมา 1 (Tuna-Dolphin I Case)[65]

เม็กซิโกเสนอข้อพิพาทต่อองค์กรระงับข้อพิพาทของความตกลงแกตต์ว่า การห้ามนำเข้าปลาทูน่าและผลิตภัณฑ์ปลาทูน่าของสหรัฐอเมริกาขัดกับความตกลงแกตต์ มาตรา 11:1 ที่ห้ามประเทศภาคีจำกัดสินค้านำเข้า (Quota) หรือห้ามนำเข้า (Ban)

ข้อเท็จจริงปรากฏว่าสหรัฐอเมริกาห้ามนำเข้าปลาทูน่าจากเม็กซิโก (Primary Embargo) เนื่องจากสหรัฐอเมริกาเห็นว่าเรือประมงของเม็กซิโกจับปลาทูน่าโดยอวนล้อม (Driftnet) โดยไม่มีมาตรการคุ้มครองโลมาซึ่งขัดต่อ Marine Mammal Protection Act, 1972 (MMPA) ซึ่งกำหนดให้เรือประมงของสหรัฐอเมริกา หรือของประเทศอื่นที่ทำประมงในเขตน่านน้ำเขตร้อนฝั่งตะวันออกของมหาสมุทรแปซิฟิค (Eastern Tropical Pacific Ocean-ETP) ต้องจับปลาด้วยวิธีที่มีผลทำลายสัตว์เลี้ยงลูกด้วยนมทางทะเลไม่เกินกว่ามาตรฐานที่สหรัฐอเมริกากำหนด

คณะผู้พิจารณาข้อพิพาทมีคำวินิจฉัยว่า[66] มาตรการตาม MMPA เป็นข้อกำหนดเทคนิคการจับปลา ไม่ได้ใช้บังคับกับปลาทูน่าในฐานะที่เป็นสินค้าหรือผลิตภัณฑ์โดยตรง (tuna as a

---

[65] GATT, United States – Restrictions on Imports of Tuna, GATT Doc.D29/R(1991)

[66] Earth Island Institute ซึ่งเป็นองค์กรสิ่งแวดล้อมในรัฐแคลิฟอร์เนียได้ยื่นฟ้องกระทรวงพาณิชย์ และกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกาต่อศาลรัฐบาลกลางกล่าวหาว่าไม่ยอมบังคับใช้กฎหมาย MMPA ทำให้สหรัฐอเมริกาต้องห้ามนำเข้าปลาทูน่าจากเม็กซิโกอันเป็นที่มาของคดีนี้ และยังห้ามต่อไปถึงประเทศที่นำปลาทูน่าจากเม็กซิโกไปแปรรูปและนำเข้าสหรัฐอเมริกา อันเป็นที่มาของคดีปลาทูน่า-โลมา (Tuna-Dolphin 2 Case) อีกด้วย ผู้สนใจประวัติความเป็นมาของข้อพิพาทในคดีปลาทูน่า-โลมา และ MMPA โปรดดู Miller, Carol J. and Croston, Jennifer L.“WTO Scrutiny v. Environmental Objectives: Assessment of the International Dolphine Conservation Program Act.” 37 American Business Law Journal 73 (Fall, 1999).

product) การห้ามนำเข้าปลาทูน่าจึงเป็นการจำกัดปริมาณการนำเข้าสินค้า ขัดต่อความตกลงแกตต์ มาตรา 11:1[67]

คณะผู้พิจารณาเห็นว่า มาตรการของสหรัฐอเมริกาไม่เข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 20 เนื่องจากมาตรานี้เป็นข้อยกเว้นของบทบัญญัติทั่วไป และมิใช่บทบัญญัติที่ก่อให้เกิดพันธกรณีในตัวเองจึงต้องตีความโดยแคบ และประเทศภาคีที่อ้างข้อยกเว้นมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ มิฉะนั้นเท่ากับประเทศภาคีสามารถนำนโยบาย และมาตรการทางสิ่งแวดล้อมที่กำหนดขึ้นเองฝ่ายเดียวไปบังคับประเทศอื่น ซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้โดยไม่มีผลเสียต่อสิทธิต่าง ๆ ของตนตามความตกลงแกตต์

คณะผู้พิจารณาเห็นว่าข้อยกเว้นตามมาตรา 20(b) ครอบคลุมมาตรการที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองชีวิตมนุษย์ สัตว์ หรือพืช และแม้ถ้อยคำในมาตรา 20(b) จะไม่ได้ระบุชัดเจนว่ามาตรานี้จะใช้บังคับในเขตแดนของรัฐภาคีเท่านั้น แต่เมื่อพิจารณาจากประวัติการร่างและวัตถุประสงค์ของมาตรานี้แล้วเห็นว่า ผู้ร่างมุ่งให้ใช้ข้อยกเว้นตามมาตรานี้ภายในเขตอำนาจประเทศภาคี ผู้นำเข้าเท่านั้น และยังเห็นอีกว่ามาตรการของสหรัฐอเมริกาไม่ใช่ “มาตรการที่จำเป็น” (Necessary measures) ภายใต้มาตรา 20(b)[68] เพราะสหรัฐอเมริกาไม่ได้แสดงให้เห็นว่า ได้ใช้มาตรการอื่นที่

---

[66] รายงานของคณะผู้พิจารณาในคดีนี้ไม่ได้รับมติรับรอง (Adopt) จากภาคีความตกลงแกตต์ และภายหลังคำตัดสิน เม็กซิโกได้ตกลงกับสหรัฐอเมริกานอกแกตต์ โดยสร้างความตกลงอนุรักษ์โลมาระหว่างประเทศขึ้น แต่คณะผู้พิจารณาในองค์การการค้าโลกก็ใช้คำวินิจฉัยในคดีนี้เป็นแนวทางในการพิจารณาข้อพิพาทที่เกิดขึ้นใหม่ แม้ภายใต้ระบบขององค์การการค้าโลกจะไม่มีหลักคำพิพากษาคดีก่อนผูกพันศาลในคดีหลัง (Stare Decision) ก็ตาม โปรดดู Ernst-Ulrich Petersmann. “International Trade Law and International Environmental Law Prevention and Settlement of International Environmental Disputes in ความตกลงแกตต์.” Journal of World Trade 27 (1993): 53.

[67] เม็กซิโกกล่าวหาว่ามาตรการตาม MMPA จำกัดจำนวนนำเข้าขัดต่อความตกลงแกตต์ มาตรา 11 เพราะเป็นมาตรการที่เลือกปฏิบัติระหว่างผลิตภัณฑ์ภายในประเทศ กับผลิตภัณฑ์ที่นำเข้าในส่วนที่เกี่ยวกับกระบวนการผลิต วัตถุประสงค์ของ MMPA ต้องการคุ้มครองโลมาไม่ใช่ผลิตภัณฑ์ปลาทูน่าโดยตรง และยังมีการปฏิบัติที่ต่างกันระหว่างเรือประมงสหรัฐอเมริกากับเรือประมงต่างชาติ โดยอัตราโลมาจะกำหนดและประกาศล่วงหน้าให้เรือประมงสหรัฐอเมริกาทราบ แต่อัตราโลมาที่ใช้กับเรือประมงต่างชาติจะขึ้นอยู่กับอัตราของเรือประมงสหรัฐอเมริกา และไม่ประกาศให้ทราบล่วงหน้า สหรัฐอเมริกาโต้แย้งว่ามาตรการนี้เป็นข้อกำหนดภายในประเทศที่บังคับ ณ จุดผ่านแดนของการนำเข้าตามบทบัญญัติของแกตต์ มาตรา 3 ตนจึงมีสิทธิออกกฎหมายเพื่อบังคับใช้กับสินค้านำเข้าจากต่างประเทศได้ หากไม่ได้ทำให้สินค้าที่นำเข้าและที่ผลิตภายในประเทศได้รับการปฏิบัติที่ไม่เท่าเทียมกัน.

[68] สหรัฐอเมริกาอ้างว่ามาตรการของตนจำเป็นต่อการปกป้อง และช่วยลดอัตราการตายของโลมา และไม่มีมาตรการอื่นใดที่เหมาะสมในอันจะทำให้สหรัฐอเมริกาบรรลุวัตถุประสงค์ตาม MMPA เม็กซิโกโต้แย้งว่า

มีผลจำกัดทางการค้าน้อยกว่า ก่อนใช้มาตรการห้ามนำเข้าดังกล่าว สหรัฐอเมริกาอาจใช้ความร่วมมือระหว่างประเทศในการปกป้องโลมาได้แต่ก็มิได้ใช้ หากยอมให้สหรัฐอเมริกาบังคับใช้กฎหมายของตนเช่นนี้ได้ การค้าระหว่างประเทศก็จะทำได้เฉพาะในบรรดาประเทศที่มีกฎหมายภายในเหมือนกันเท่านั้น[69]

คณะผู้พิจารณาวินิจฉัยต่อไปอีกว่า มาตรการของสหรัฐอเมริกาไม่เข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 20(g) ที่ให้สิทธิประเทศภาคีจำกัดปริมาณนำเข้าเพื่ออนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่น้อย[70] โดยเห็นว่าสหรัฐอเมริกาไม่อาจใช้มาตรการจำกัดทางการค้าเพื่อคุ้มครองโลมานอกเขตอำนาจรัฐ อีกทั้งอัตราตายของโลมาที่บังคับใช้กับเรือประมงต่างชาติ ขึ้นอยู่กับอัตราที่กำหนดสำหรับเรือประมงสหรัฐอเมริกา โดยเรือประมงต่างชาติไม่ทราบอัตราดังกล่าวล่วงหน้าก่อนออกทำประมงจึงเป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจ และไม่มีเหตุผลอันสมควร

5.2 คดีปลาทูน่า-โลมา 2 (Tuna-Dolphin 2 Case) [71]

คดีนี้เป็นข้อพิพาทระหว่างสหภาพยุโรปและสหรัฐอเมริกา และเป็นคดีต่อเนื่องจากคดี Tuna-Dolphin 1 โดยสหรัฐอเมริกาห้ามนำเข้าปลาทูน่า หรือผลิตภัณฑ์ปลาทูน่าจากสหภาพ ยุโรปในฐานที่เป็น Intermediaries Countries เนื่องจากนำเข้าปลาทูน่าจากเม็กซิโกซึ่งสหรัฐอเมริกาเห็นว่า ฝ่าฝืนต่อ MMPA

มาตรการของสหรัฐอเมริกาเป็นการคุ้มครองโลมานอกเขตอำนาจรัฐของตน และไม่ใช่มาตรการจำเป็น เนื่องจากมีทางเลือกอื่นที่สอดคล้องกับความตกลงแกตต์ เช่น การร่วมมือในระดับระหว่างประเทศ.

[69] พรรณทิพย์ วัฒนกิจการ. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 10, น.43-46.

[70] สหรัฐอเมริกาอ้างว่าโลมาเป็นทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นไปได้ (Exhaustible natural resources) และมาตรการของตนมีวัตถุประสงค์หลัก เพื่อจำกัดการผลิตและการบริโภคภายในประเทศที่มีประสิทธิภาพ (in conjunction with restriction on domestic production or consumption) เม็กซิโกแย้งว่าทรัพยากรธรรมชาติที่สูญสิ้นได้หมายถึง ทรัพยากรที่ใช้แล้วไม่อาจสร้างขึ้นใหม่ได้ เช่น ปิโตรเลียม ไม่รวมถึงปลา สินค้าประมง หรือทรัพยากรที่มีชีวิตที่สามารถขยายพันธุ์ได้ และหากจะยอมรับให้ทรัพยากรที่มีชีวิตเป็นทรัพยากร ธรรมชาติที่สูญสิ้นได้ก็ควรที่ภาคีที่อ้างข้อยกเว้นต้องพิสูจน์โดยหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ และข้อมูลที่ได้รับการยอมรับในระดับระหว่างประเทศว่า ทรัพยากรนั้นอยู่ในภาวะอันตรายที่อาจจะสูญพันธุ์ ดังเช่น กรณีความตกลงไซเตส (CITES) กำหนดพันธุ์สัตว์ที่ใกล้สูญพันธุ์ แต่ก็ไม่ปรากฏว่าโลมาสายพันธุ์ที่สหรัฐอเมริกาคุ้มครองเป็นสัตว์ที่คุ้มครองภายใต้ความตกลงไซเตส (CITES) อีกทั้งสินค้าที่ห้ามนำเข้าตามมาตรการของสหรัฐอเมริกา ยังเป็นคนละชนิดกับทรัพยากรธรรมชาติที่ต้องการคุ้มครอง กล่าวคือต้องการอนุรักษ์โลมาแต่ห้ามนำเข้าปลาทูน่า.

[71] GATT, United States – Restriction on Imports of Tuna. GATT Doc. DS21/R (1994).

คณะผู้พิจารณาวินิจฉัยในแนวเดียวกับคดี Tuna-Dolphin 1 โดยเห็นว่ามาตรการของสหรัฐอเมริกาขัดต่อมาตรา 11: 1 และไม่เข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 20(g),(b) และ (d)[72] แม้สหรัฐอเมริกาจะแพ้คดี แต่คณะผู้พิจารณาได้เปลี่ยนแนวคำวินิจฉัยบางส่วนจากคดีปลาทูน่า-โลมา 1 (Tuna-Dolphin 1 Case) กล่าวคือ

คณะผู้พิจารณาเห็นว่าถ้อยคำในมาตรา 20(g) ไม่ได้จำกัดสถานที่ตั้งของทรัพยากรธรรมชาติที่ต้องการอนุรักษ์ จึงกล่าวไม่ได้ว่าความตกลงแกตต์ห้ามใช้มาตรการใดๆ นอกเขตอำนาจของรัฐและนโยบายอนุรักษ์โลมาในเขตน่านน้ำเขตร้อนฝั่งตะวันออกของมหาสมุทรแปซิฟิค (ETP) ซึ่งใช้ภายในเขตอำนาจของสหรัฐอเมริกา และเรือประมงสัญชาติของสหรัฐอเมริกาย่อมอยู่ภายใต้ข้อยกเว้นมาตรา 20(g) แต่ต้องเป็นมาตรการทางการค้าที่ทำให้วัตถุประสงค์ทางสิ่งแวดล้อมเกิดผลโดยตรง[73]

คำวินิจฉัยของคณะผู้พิจารณาแสดงให้เห็นว่า ในบางสถานการณ์รัฐอาจใช้มาตรการทางการค้าเพื่อวัตถุประสงค์ด้านสิ่งแวดล้อมนอกดินแดนของรัฐนั้นก็ได้ แต่ทั้งนี้ต้องมีความสัมพันธ์เกี่ยวเนื่องอย่างชัดเจนระหว่างมาตรการและวัตถุประสงค์นั้น[74] เท่ากับเป็นการผ่อนคลายความเคร่งครัดในการตีความมาตรา 20(g)

---

[72]คณะผู้พิจารณาไม่เห็นด้วยกับข้ออ้างของสหรัฐอเมริกา ที่ให้นำทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นภายหลัง (Subsequence Practice) ตามอนุสัญญากรุงเวียนนาฯ มาตรา 31(3)(b) มาใช้ประกอบการตีความข้อยกเว้นตามมาตรา 20 ของความตกลงแกตต์ กล่าวคือ ทางปฏิบัติภายหลังจากมีความตกลงแกตต์ ได้มีการจัดทำ MEAs หลายฉบับ เช่น ความตกลงไซเตส (CITES) พิธีสารมอนทรีออล ซึ่งต่างก็มิได้จำกัดสถานที่ตั้งของทรัพยากร หรือสิ่งมีชีวิตแต่อย่างใด สหรัฐอเมริกาจึงเห็นว่าควรตีความมาตรา 20 โดยไม่จำกัดเฉพาะทรัพยากรที่อยู่ในเขตอำนาจของรัฐภาคีเท่านั้น แต่คณะผู้พิจารณาเห็นว่าภาคีความตกลงแกตต์ทั้งหมดมิได้เป็นภาคี MEAs ที่สหรัฐอเมริกายกขึ้นอ้าง อีกทั้ง MEAs ดังกล่าวไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการตีความบทบัญญัติของแกตต์แต่อย่างใด จึงไม่อาจนำมาใช้ตีความมาตรา 20 ได้.

[73]คณะผู้พิจารณาไม่ยอมให้ใช้มาตรการทางการค้าเพื่อวัตถุประสงค์สิ่งแวดล้อมโดยการบังคับให้ประเทศอื่นต้องยอมรับนโยบายคุ้มครองสิ่งแวดล้อม คณะผู้พิจารณาจึงเห็นว่ามาตรการของสหรัฐอเมริกาขัดต่อความตกลงแกตต์ เพราะรูปแบบวิธีการบังคับใช้กฎหมาย อย่างไรก็ตามคำวินิจฉัยคดีนี้ไม่ได้รับการรับรอง (Adopt) เช่นเดียวกับคำวินิจฉัยในคดีปลาทูน่า-โลมา 1 (Tuna-Dolphin 1 Case).

[74] Bell, Stuart and McGillvray, Donald. *supra note* 3, p.107.

5.3 คดีกุ้ง-เต่า (Shrimp-Turtle Case)[75]

คดีนี้เป็นข้อพิพาทระหว่างไทย อินเดีย ปากีสถาน และมาเลเซียฝ่ายหนึ่งกับสหรัฐอเมริกาอีกฝ่ายหนึ่ง โดยสหรัฐอเมริกาได้ห้ามนำเข้ากุ้งและผลิตภัณฑ์กุ้งภายใต้กฎหมาย Endangered Species Act, 1973 ของสหรัฐอเมริกา ซึ่งห้ามทำร้ายเต่าทะเล 5 สายพันธุ์ภายในสหรัฐอเมริกาในทะเลอาณาเขตและในทะเลหลวง ซึ่งภายใต้กฎหมายดังกล่าวกำหนดให้เรือประมงที่จับกุ้งต้องใช้เครื่องมือแยกเต่าทะเล (Turtle Excluder Devices-TEDs) เมื่อทำการประมงในพื้นที่ที่เป็นแหล่งสำคัญที่พบเต่าทะเล[76]

ไทยเห็นว่ามาตรการดังกล่าวขัดกับหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง (MFN) ตามความตกลงแกตต์ มาตรา 1:1 เพราะสหรัฐอเมริกาอนุญาตให้นำเข้ากุ้งจากประเทศที่ได้รับการรับรองแล้วเท่านั้น แต่ห้ามนำเข้ากุ้งจากไทยทั้งที่เป็นสินค้าคล้ายกัน (like product) จึงเป็นการเลือกปฏิบัติต่อสินค้าคล้ายกันขัดกับความตกลงแกตต์ มาตรา 13:1 เพราะจำกัดจำนวนสินค้านำเข้า จากแต่ละประเทศโดยไม่เท่าเทียมกันเป็นการเลือกปฏิบัติ อีกทั้งยังขัดกับความตกลงแกตต์ มาตรา 11:1 ที่ห้ามรัฐภาคีห้ามนำเข้าสินค้า หรือจำกัดจำนวนนำเข้าไม่ว่าด้วยวิธีการใด ๆ อีกทั้งมาตรการดังกล่าวไม่เข้าข้อยกเว้นตามความตกลงแกตต์ มาตรา 20

สหรัฐอเมริกาโต้แย้งว่าเต่าเป็นสัตว์ใกล้สูญพันธุ์ตามความตกลงไซเตส (CITES) และการใช้เครื่องมือแยกเต่าทะเล (TEDs) เป็นมาตรการเดียวที่มีประสิทธิภาพที่สุดที่จะลดอัตราการตายของเต่าทะเล มาตรการของสหรัฐอเมริกาจึงเข้าข้อยกเว้นตามความตกลงแกตต์ มาตรา 20 (b), (g)

คณะผู้พิจารณาเห็นว่ามาตรการของสหรัฐอเมริกาขัดต่อหลักการห้ามจำกัดจำนวนตามความตกลงแกตต์ มาตรา 11 และสหรัฐอเมริกาอนุญาตให้นำเข้ากุ้งโดยพิจารณาที่การรับรอง

---

[75] WTO, United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products," Report of the Panel (WT/DS58/R) and Report of the Appellate Body (WT/DS58/AB/R).

[76] กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ของไทย ออกประกาศโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ.2490 กำหนดให้เรือประมงไทยต้องติดตั้งเครื่องมือแยกเต่าทะเล (TEDs) เพื่อไม่ให้สหรัฐอเมริกาห้ามนำเข้ากุ้งจากไทย แม้ต่อมาสหรัฐอเมริกาจะรับรองว่าไทยมีมาตรการคุ้มครองเต่าทะเลก็ตาม แต่ก็เป็นการรับรองแบบปีต่อปีและต้องมีการทบทวนการรับรองทุกวันที่ 1 พฤษภาคมของปี ไทยจึงยืนยันให้เสนอข้อพิพาทให้องค์การการค้าโลกพิจารณาต่อไป เพราะเกรงว่าสหรัฐอเมริกาอาจพิจารณายกเลิกการรับรองและใช้เป็นข้ออ้างในการห้ามนำเข้ากุ้งจากประเทศไทยอีก และข้อเท็จจริงเป็นไปตามที่ไทยคาด เนื่องจากสหรัฐอเมริกาได้ยกเลิกการรับรองการทำประมงกุ้งของไทย และห้ามนำเข้ากุ้งจากไทยตั้งแต่วันที่ 15 พฤษภาคม 2547 เป็นต้นไป โดยอ้างว่าไทยไม่ได้ใช้เครื่องมือแยกเต่าทะเล (TEDs) (กรุงเทพธุรกิจ 13 พฤษภาคม 2547).

หรือไม่เป็นหลัก ไม่ได้มุ่งที่เครื่องมือแยกเต่าทะเล (TEDs) อีกทั้งกุ้งที่นำเข้าจากประเทศที่ได้รับการรับรองและไม่ได้รับการรับรองไม่มีความแตกต่างกัน จึงเป็นมาตรการที่มิได้มุ่งที่ตัวผลิตภัณฑ์ แต่มุ่งที่กระบวนการผลิตที่ไม่อยู่ในขอบเขตของความตกลงแกตต์ อีกทั้งมาตรการยังให้ระยะเวลาปรับตัวต่างกัน ประเทศในเขตทะเลแคริบเบียนมีระยะเวลาปรับตัว 3 ปี แต่ไทย อินเดีย ปากีสถาน และมาเลเซียมีระยะเวลาปรับตัวเพียง 4 เดือนจึงเป็นการเลือกปฏิบัติต่อสินค้าที่เหมือนกัน ขัดกับความตกลงแกตต์ มาตรา 1:1 และ 13:1 และเป็นการเลือกปฏิบัติอย่างไม่มีเหตุอันควรต่อประเทศที่อยู่ในสภาพเดียวกัน ไม่อยู่ในขอบเขตของบทนำข้อยกเว้นของความตกลงแกตต์ มาตรา 20 จึงไม่ต้องพิจารณาต่อว่ามาตรการดังกล่าวเข้าข้อยกเว้นตามความตกลงแกตต์ มาตรา 20(b),(g) หรือไม่

สหรัฐอเมริกาอุทธรณ์คำตัดสินองค์กรอุทธรณ์ (Appellate Body) วินิจฉัยว่าควรตีความคำว่า “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้” ในลักษณะร่วมสมัย (Contemporary) เนื่องจากความตกลงแกตต์ มาตรา 20(b),(g) ร่างไว้นานแล้ว และอารัมภบทของความตกลงมาร์ราเกซที่จัดตั้งองค์การการค้าโลกก็ให้ความสำคัญกับสิ่งแวดล้อม จึงควรตีความคำนี้ให้หมายถึงทรัพยากรธรรมชาติที่ใช้แล้วหมดไปด้วย คือรวมถึงทรัพยากรที่มีชีวิตที่สามารถสูญพันธุ์ได้ มาตรการของสหรัฐอเมริกา จึงเข้าข้อยกเว้นตามความตกลงแกตต์ มาตรา 20(g) และเต่าทะเลเป็นสัตว์ที่เคลื่อนย้ายถิ่นเสมอ จึงเคลื่อนย้ายเข้าไปอยู่ในเขตอำนาจของรัฐหลายประเทศ จึงถือว่ามีความเกี่ยวโยงกับสหรัฐอเมริกาอย่างใกล้ชิดพอที่จะอ้างความตกลงแกตต์ มาตรา 20(g) ได้

องค์กรอุทธรณ์ยังเห็นว่ามาตรการบังคับให้เรือประมงติดตั้งเครื่องมือแยกเต่าทะเล (TEDs) ได้กระทำอย่างเท่าเทียมกันระหว่างเรือประมงสหรัฐอเมริกาและเรือของชาติอื่น จึงเข้าข้อยกเว้นตามความตกลงแกตต์ มาตรา 20(g) และไม่ต้องพิจารณาอีกว่าเข้าข้อยกเว้นตามความตกลงแกตต์มาตรา 20(b) อีกหรือไม่

แต่องค์กรอุทธรณ์เห็นต่อไปว่า มาตรการของสหรัฐอเมริกาก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติโดยปราศจากเหตุอันควรต่อประเทศที่อยู่ในสภาพเดียวกัน เนื่องจากสหรัฐอเมริกาใช้การติดตั้งเครื่องมือแยกเต่าทะเล (TEDs) เพียงมาตรการเดียว และการพิจารณาไม่มีความยืดหยุ่นขาดความโปร่งใส ไม่คำนึงถึงมาตรการอื่นๆ เช่น โครงการอนุรักษ์เต่าทะเลที่ประเทศผู้ส่งออกดำเนินการอยู่ เท่ากับบังคับให้ประเทศอื่นรับเอามาตรการที่เหมือนกับตนโดยไม่คำนึงถึงสภาพที่แตกต่างกันของประเทศภาคี และสหรัฐอเมริกามิได้เจรจาอย่างจริงจังกับประเทศผู้ส่งออก เพื่อทำความตกลงในการอนุรักษ์เต่าทะเล เพราะการอนุรักษ์เต่าทะเลต้องอาศัยความร่วมมือระหว่างประเทศ และมาตรการของสหรัฐอเมริกาให้ระยะเวลาในการปรับตัวแตกต่างกัน จึงเป็นมาตร

การที่เลือกปฏิบัติตามอำเภอใจต่อประเทศผู้ส่งออกกุ้ง ขัดต่อบทนำของความตกลงแกตต์ มาตรา 20 จึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าเป็นการจำกัดการค้าโดยแอบแฝงอีกหรือไม่

กล่าวโดยสรุป องค์กรอุทธรณ์ได้ขยายความคำว่า “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นไปได้” ให้รวมถึงทรัพยากรที่มีชีวิต ข้อยกเว้นตามความตกลงแกตต์ มาตรา 20(g) ใช้กับมาตรการที่เกี่ยวกับกระบวนการผลิตสินค้าได้ สินค้าที่คล้ายกันหากมีกระบวนการผลิตที่ต่างกันอาจได้รับการปฏิบัติที่ต่างกันได้ คำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์ในคดีนี้[77] ได้ผ่อนคลายหลักเกณฑ์ในคดีปลาทูน่า-โลมา (Tuna-Dolphin 1,2 Case) และมีแนวโน้มตีความบทบัญญัติของความตกลงแกตต์ยืดหยุ่นมากขึ้น เปิดโอกาสให้สหรัฐอเมริกาใช้มาตรการฝ่ายเดียวทางสิ่งแวดล้อม เท่ากับไทยไม่อาจใช้กฎเกณฑ์ขององค์การการค้าโลก เพื่อหยุดยั้งลัทธิเอกภาคีนิยมแบบก้าวร้าว (Aggressive Unilateralism) ได้[78] และเปิดช่องให้ MEAs ใช้มาตรการทางการค้าเพื่อสิ่งแวดล้อมที่เกี่ยวข้องกับสัตว์ที่มีการเคลื่อนย้ายถิ่นได้[79]

5.4 คดีบุหรี่ (Cigarettes Case)[80]

คดีนี้เป็นข้อพิพาทระหว่างสหรัฐอเมริกาและไทย โดยสหรัฐอเมริกากล่าวหาว่ามาตรการของไทยที่ห้ามนำเข้าบุหรี่และยาสูบตามพระราชบัญญัติยาสูบ พ.ศ.2509 ขัดต่อหลักห้ามจำกัดปริมาณตามความตกลงแกตต์ มาตรา 11:1 เนื่องจากยังคงอนุญาตให้จำหน่ายบุหรี่ที่ผลิตภายในประเทศ และไม่ถือว่าบุหรี่เป็นสินค้าเกษตรกรรมตามมาตรา 11:2(c) ภาษีภายในที่เรียกเก็บจากบุหรี่ที่นำเข้าไม่สอดคล้องกับหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) ตามมาตรา

---

[77] สมาชิกองค์การการค้าโลก ต้องรับรองคำตัดสินในคดีนี้โดยอัตโนมัติ เว้นแต่จะมีฉันทามติของประเทศภาคี ซึ่งในทางปฏิบัติเป็นไปได้ยาก น้ำหนักของคำตัดสินคดีนี้จึงเหนือกว่าคำตัดสินในคดีปลาทูน่า-โลมา (Tuna-Dolphin 1,2 Case) ที่ไม่ได้รับการรับรอง.

[78] ศักดา ธนิกุล และจิราวัลย์ คชฤทธิ์. “องค์การการค้าโลก vs สิ่งแวดล้อม: คดีสหรัฐฯห้ามนำเข้ากุ้งทะเลไทย.” บทบัณฑิตย์. ฉบับที่ 54 (ธันวาคม 2541), น. 191. และมีผู้เห็นว่าลัทธิเอกภาคีนิยมแบบก้าวร้าวนอกจากจะไม่ช่วยแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อมแล้ว ยังสร้างความเสียหายอย่างใหญ่หลวงต่อการค้าระหว่างประเทศอีกด้วย โปรดดู Strauss, Andrew L. “From Gattzilla to the Green Giant: Winning the Environmental Battle for the Soul of the World Trade Organization.” 19 University of Pennsylvania Journal of International Economic Law. 769 (Fall 1998):799.

[79] Condon, Bradly. “Multilateral Environmental Agreements and the WTO: Is the Sky Really Falling?.” 9 Tulsa Journal of Comparative and International Law. 533 (Spring 2002), pp.544-545.

[80] GATT, Thailand-Restrictions on Importation of and Internal Taxes on Cigarettes, Report of the Panel. (DS10/R-37S/200).

3:2 และการจำกัดการนำเข้าไม่เข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 20(b) เพราะไทยไม่อาจอ้างสาเหตุเรื่องสุขภาพได้ เนื่องจากไทยก็ผลิตและขายบุหรี่ในประเทศเช่นกัน

ไทยต่อสู้ว่ามาตรการของไทยเข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 20(b) เพราะเป็นมาตรการปกป้องชีวิต และสุขอนามัยของประชาชน เนื่องจากสารเคมีและสารปรุงแต่งอื่นในบุหรี่ของสหรัฐอเมริกาอาจก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพมากกว่าบุหรี่ที่ผลิตในประเทศ

องค์การอนามัยโลก (World Health Organization - WHO) ได้เสนอรายงานต่อคณะผู้พิจารณายืนยันว่าบุหรี่ที่ผลิตจากสหรัฐอเมริกามีส่วนผสมที่แตกต่างจากที่ผลิตในประเทศไทย ซึ่งเป็นสารที่ทำให้สตรีและเด็กวัยรุ่นติดบุหรี่ได้ง่ายขึ้น แต่อย่างไรก็ตามองค์การอนามัยโลกไม่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่ยืนยันว่าบุหรี่ทั้งสองประเภท คือบุหรี่ที่ผลิตในประเทศไทย และบุหรี่นำเข้าประเภทใดมีอันตรายมากกว่า[81]

คณะผู้พิจารณาวินิจฉัยว่า[82] การค้าบุหรี่ในไทยเป็นการค้าผูกขาดที่ทำโดยรัฐ แม้กฎหมายของไทย (พระราชบัญญัติยาสูบ พ.ศ.2509) จะมีกฎเกณฑ์ขออนุญาตนำเข้าบุหรี่ได้ก็ตาม แต่จากข้อเท็จจริงที่ผ่านมาไทยยังไม่มีการออกใบอนุญาตให้นำเข้าบุหรี่จากต่างประเทศ มาตรการจำกัดการนำเข้าของไทยจึงขัดกับหลักการค้าเสรีไม่สอดคล้องกับความตกลงแกตต์ มาตรา 11:1 และบุหรี่ไม่ถือเป็นสินค้าเกษตร ตามความตกลงแกตต์ มาตรา 11:2(c) เนื่องจากสินค้าเกษตรหมายถึงสินค้าที่ยังคงสภาพเดิมอยู่ (Fresh Product) ในกรณีนี้จึงต้องหมายถึงใบยาสูบมิใช่บุหรี่ ซึ่งเป็นสินค้าที่มีขั้นตอนการผลิตแยกจากสินค้าเกษตรกรรมแล้ว จึงไม่ถือเป็นสินค้าเกษตรกรรมและมาตรการของไทยไม่ถือเป็นมาตรการที่จำเป็น ตามข้อยกเว้นของความตกลงแกตต์ มาตรา 20(b) เนื่องจากไทยยังสามารถใช้มาตรการอื่นที่ขัดต่อความตกลงแกตต์น้อย

---

[81] World Health Organization, World Trade Organization. WTO Agreement & Public Health. World Trade Organization, 2002, p.74.

[82] คำวินิจฉัยคดีนี้ได้รับการรับรองจากสมาชิกเมื่อวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ.1990 ผลจากคดีนี้ทำให้องค์การอนามัยโลกเสนอกรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมบุหรี่ (Framework Convention on Tobacco Control - FCTC) ในปี ค.ศ.1996 เพื่อต้องการให้เกิดความร่วมมือในระดับระหว่างประเทศในการกำหนดยุทธศาสตร์การควบคุมบุหรี่ และลดการบริโภคบุหรี่ ใน FCTC ยังได้วางหลักการเป็นแนวทางที่สำคัญหลายประการ เช่น จะไม่ถือว่าการใช้มาตรการควบคุมบุหรี่เป็นการกระทำที่เลือกปฏิบัติในการค้าระหว่างประเทศ ให้ถือว่าบทบัญญัติของ FCTC สอดคล้องกับกฎขององค์การการค้าโลก และให้ถือว่ามาตรการที่กำหนดใน FCTC เป็นมาตรการที่จำเป็น (Necessary) ต่อการปกป้องสุขอนามัยตามกฎขององค์การการค้าโลก โปรดดู World Health Organization, World Trade Organization. *supra note* 81, p.76.

กว่า เช่น การพิมพ์คำเตือนสุขภาพบนซองบุหรี่ การเปิดเผยส่วนผสมของบุหรี่ การห้ามสูบบุหรี่ในสถานที่บางแห่ง การออกกฎเกณฑ์ห้ามโฆษณาบุหรี่ การกำหนดราคา

ส่วนประเด็นที่สหรัฐอเมริกากล่าวหาว่า มาตรการของไทยขัดกับหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาตินั้น คณะผู้พิจารณาวินิจฉัยว่ามาตรการของไทยสอดคล้องกับหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติแล้ว เนื่องจากอัตราภาษีที่เรียกเก็บจากบุหรี่ที่ผลิตภายในประเทศ และที่นำเข้ามีอัตราที่เท่ากัน

5.5 สรุปประเด็นความล้มเหลวของการอ้างข้อยกเว้นตามความตกลงแกตต์

ข้อพิพาทต่างๆ ที่เกิดจากการใช้มาตรการทางการค้าเพื่อสิ่งแวดล้อมที่ผ่านมา ประเทศคู่กรณีมักยกข้อต่อสู้ว่ามาตรการเพื่อสิ่งแวดล้อมของตนเป็นไปตามข้อยกเว้นของความตกลงแกตต์ มาตรา 20 แต่คำตัดสินที่ผ่านมามักถือว่าการใช้มาตรการทางการค้าเพื่อสิ่งแวดล้อมเป็นมาตรการที่ขัดต่อความตกลงแกตต์ มีผู้สรุปประเด็นที่ทำให้การอ้างข้อยกเว้นตามมาตรา 20 ของความตกลงแกตต์ไม่ประสบผลสำเร็จไว้ ดังนี้

- ข้อยกเว้นของความตกลงแกตต์ใช้ถ้อยคำเคลือบคลุมและไม่ชัดเจน จึงถูกขยายความหรือตีความถ้อยคำไปในทางที่ละเลยต่อกฎเกณฑ์ของความตกลงแกตต์ เช่น คำว่า “ไม่เป็นการจำกัดการค้าระหว่างประเทศโดยแอบแฝง” ถูกตีความให้หมายรวมถึงมาตรการที่มีผลเป็นการจำกัดการค้า ที่ประเทศภาคีได้ประกาศโฆษณาให้ประเทศคู่ค้าที่มีส่วนได้เสียทราบเป็นการทั่วไป การตีความเช่นนี้เท่ากับอนุญาตให้ประเทศภาคีสร้างอุปสรรคทางการค้าได้ เพียงประกาศโฆษณาให้ประเทศคู่ค้าที่มีส่วนได้เสียทราบมาตรการดังกล่าวเท่านั้น เป็นการเปิดโอกาสให้ประเทศภาคีใช้มาตรการที่ขัดกับความตกลงแกตต์มากกว่าที่จะส่งเสริมให้อยู่ภายใต้กฎของความตกลงแกตต์
- การพิสูจน์ให้เข้าข้อยกเว้นของความตกลงแกตต์ทำได้ยาก เนื่องจากประเทศที่อ้างข้อยกเว้นมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ให้เข้าทั้งเงื่อนไขเฉพาะและเงื่อนไขทั่วไปว่ามาตรการของตนเป็นมาตรการเพื่อความจำเป็นในการคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพมนุษย์ สัตว์หรือพืช แต่คำว่า “จำเป็น” นั้นถูกตีความว่า หมายถึงกรณีที่ไม่มีมาตรการอื่นใดซึ่งขัดต่อความตกลงแกตต์น้อยกว่ามาตรการที่นำมาใช้ แสดงให้เห็นว่าคณะผู้พิจารณาให้ความสำคัญต่อการค้าเสรีมากกว่าการคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพ ซึ่งข้อพิพาทในทุกๆคดีที่ผ่านมาพบว่าไม่ปรากฏว่ามีประเทศใดสามารถพิสูจน์ให้เข้าข้อยกเว้นดังกล่าวได้

- การขาดความเชี่ยวชาญเฉพาะทางของคณะผู้พิจารณา เป็นอุปสรรคสำคัญอีกประการหนึ่ง เนื่องจากการแต่งตั้งคณะผู้พิจารณาเพื่อวินิจฉัยข้อพิพาทนั้น จะแต่งตั้งในลักษณะของคณะทำงาน (Working party) และผู้ได้รับแต่งตั้งมักเป็นผู้เชี่ยวชาญด้านการค้าและเศรษฐกิจหรือนักการทูต เมื่อข้อพิพาทมีประเด็นที่เกี่ยวกับเรื่องเฉพาะทาง เช่น ประเด็นสิ่งแวดล้อมหรือสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช และควรต้องใช้ข้อมูลเฉพาะทางเกี่ยวกับวิทยาศาสตร์ หรือข้อมูลเทคนิคนอกเหนือจากข้อมูลทางการค้า หรือเศรษฐกิจประกอบการพิจารณา คณะผู้พิจารณาจึงไม่ได้ให้ความสำคัญกับข้อมูลเฉพาะทางดังกล่าวอย่างเพียงพอ โดยให้น้ำหนักกับข้อมูลด้านการค้าและเศรษฐกิจมากกว่า[83]

6. สรุปประเด็นข้อโต้แย้ง

6.1 ปัญหากระบวนการ หรือกรรมวิธีการผลิตที่มีผลต่อสิ่งแวดล้อม

จากคดีปลาทูน่า-โลมา (Tuna-Dolphin 1,2 Case) คณะผู้พิจารณาได้ตีความหลักนี้อย่างแคบ และวินิจฉัยว่ามาตรการสิ่งแวดล้อมของสหรัฐอเมริกา ได้จำแนกสินค้านำเข้ากับสินค้าที่ผลิตในประเทศบนพื้นฐานกระบวนการหรือกรรมวิธีการผลิต จึงขัดกับหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติตามมาตรา 3 ของความตกลงแกตต์

ประเด็นนี้ทำให้เกิดข้อโต้แย้งว่า ปัจจุบันปัญหาสิ่งแวดล้อมส่วนใหญ่เกิดจากการใช้กระบวนการผลิตสินค้าที่ไม่คำนึงถึงสิ่งแวดล้อม การปฏิเสธไม่นำกระบวนการผลิตมาร่วมพิจารณาด้วยจะกระทบต่อมาตรการทางการค้าใน MEAs ดังเช่น ตามพิธีสารมอนทรีออล ซึ่งได้ห้ามภาคีนำเข้าสินค้าที่มีกระบวนการผลิตที่มีสารทำลายโอโซนจากประเทศนอกภาคี ก็เป็นความตกลงด้านสิ่งแวดล้อมที่พิจารณาถึงกระบวนการผลิตสินค้าเป็นสำคัญ

ปัญหานี้เกิดจากการไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนของคำว่า “สินค้าที่เหมือนกัน” (like product) รายงานของความตกลงแกตต์ฉบับหนึ่งระบุว่า การตีความ “สินค้าที่เหมือนกัน” จะตีความเป็นรายกรณี (case-by-case) บางครั้งใช้ระบบพิกัดอัตราภาษีศุลกากร บางครั้งพิจารณาจากลักษณะทางกายภาพและการใช้สินค้านั้นของผู้บริโภค บางครั้งดูว่าสินค้านั้นสามารถ

---

[83] จิตติชัย ส.ศรีสุวรรณ. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 36, น.28-29.

แข่งขันและทดแทนกันได้หรือไม่[84] อย่างไรก็ตามไม่ปรากฏบทบัญญัติของความตกลงแกตต์ที่ห้ามใช้กระบวนการผลิตเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา[85] และหากพิจารณาคำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์ในคดีกุ้ง-เต่า (Shrimp-Turtle Case) จะเห็นว่าองค์กรอุทธรณ์ยอมรับว่ามาตรการของสหรัฐอเมริกาเข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 20(g) ทำให้ตีความได้ว่าความตกลงแกตต์ใช้บังคับกับมาตรการที่เกี่ยวกับกระบวนการผลิตสินค้า และทำให้สินค้าที่คล้ายกันแต่มีวิธี หรือกระบวนการผลิตที่ต่างกันก็อาจได้รับการปฏิบัติที่ต่างกันได้

6.2 ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายภายในเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมนอกอาณาเขต

ข้อยกเว้นของความตกลงแกตต์ มาตรา 20 ยังขาดความชัดเจนและคลุมเครือ เช่น คำว่า “ตามอำเภอใจ”, “จำกัดการค้าโดยแอบแฝง” ทำให้เดิมคณะผู้พิจารณาตีความการอ้างประโยชน์จากข้อยกเว้นอย่างเคร่งครัดเพื่อให้กระทบต่อสิทธิของประเทศภาคีน้อยที่สุด ดังเช่นในคดี Tuna-Dolphin 1 คณะผู้พิจารณาตีความให้ใช้มาตรการทางการค้าได้เฉพาะในอาณาเขตของประเทศภาคีนั้นเท่านั้น แต่จากคำวินิจฉัยในคดีต่อมา คือ คดีปลาทูน่า-โลมา (Tuna-Dolphin 2 Case) และคดีกุ้ง-เต่า (Shrimp-Turtle Case) ได้ผ่อนคลายหลักเกณฑ์นี้ โดยตีความว่าอาจใช้มาตรการนี้นอกอาณาเขตของประเทศภาคีได้ การตีความที่ยืดหยุ่นมากขึ้นทำให้ประเด็นการบังคับใช้มาตรการกับประเทศที่มิได้เป็นภาคี (Non-parties issue) ของ MEAs ซึ่งถือว่าขัดกับหลักการของอนุสัญญากรุงเวียนนา ว่าด้วยสนธิสัญญามีความสำคัญลดลง[86]

นอกจากนี้คำวินิจฉัยที่ว่า “มาตรการที่จำเป็น” ตามความตกลงแกตต์ มาตรา 20(b) มีหมายความว่าประเทศภาคีจำต้องใช้มาตรการนั้นๆ โดยไม่มีทางเลือกอื่นเลย หากยังมีมาตรการอื่นที่ทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ได้เช่นเดียวกัน และเป็นมาตรการที่ขัดต่อความตกลงแกตต์น้อยกว่า ประเทศภาคีต้องเลือกมาตรการหลังซึ่งขัดต่อความตกลงแกตต์น้อยกว่าจะเลือกใช้มาตรการอันแรกไม่ได้ การตีความเช่นนี้ถูกโต้แย้งว่าให้น้ำหนักแก่ประเด็นทางการค้าโดยไม่ได้คำนึงถึงประเด็นสิ่งแวดล้อม

---

[84] มณฑาทิพย์ ลิ้มธนะกิจ. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 19, น.115.

[85] Snape, William J., Lefkovitz, Naomi B. “Searching for Environmental Miranda: Are “Process Standards” Getting “Due Process”.” Cornell International Law Journal. 27 (1994), pp. 777-815.

[86] Brack, Duncan and Gray, Kevin. “Multilateral Environment Agreement and the WTO.” (Report), The Royal Institute of International Affairs, Sepetember, 2003, p.31 และโปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมในหัวข้อ 4. ความสัมพันธ์ระหว่างความตกลงแกตต์ และ MEAs ของงานวิจัยนี้.

6.3 ปัญหาการใช้มาตรการทางการค้าต่อปัญหาสิ่งแวดล้อมข้ามพรมแดน

การใช้มาตรการทางการค้าฝ่ายเดียวก่อให้เกิดข้อโต้แย้งว่า ไม่เป็นธรรมต่อประเทศอื่นที่มีมาตรฐานและระดับของเทคโนโลยีที่ต่างกัน และยังจำกัดอำนาจอธิปไตยของรัฐในการกำหนดนโยบายสิ่งแวดล้อมที่เหมาะกับประเทศของตนเอง จึงขัดกับหลักการของความตกลงแกตต์ (คดี Tuna-Dolphin 1) แต่จากคำวินิจฉัยในคดีกุ้ง-เต่า (Shrimp-Turtle Case) ที่ว่ามาตรการของสหรัฐอเมริกาในการอนุรักษ์เต่าทะเลที่มีการเคลื่อนย้ายถิ่นเสมออยู่ในเงื่อนไขที่จะได้รับยกเว้นตามความตกลงแกตต์ มาตรา 20(g) และตีความว่ามาตรการที่มีความสัมพันธ์อย่างเพียงพอ (sufficient connection) กับการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมก็เพียงพอที่จะถือว่าเข้าเงื่อนไขของข้อยกเว้น ซึ่งเปลี่ยนจากหลักการเดิมในคดีปลาทูน่า-โลมา (Tuna-Dolphin 1 Case) ที่คณะผู้พิจารณาตัดสินว่า ต้องเป็นมาตรการที่มีวัตถุประสงค์หลัก (primarily aimed at) เพื่ออนุรักษ์สิ่งแวดล้อมเท่านั้นจึงจะได้รับยกเว้น

แสดงให้เห็นว่าคณะผู้พิจารณาและองค์กรอุทธรณ์ตีความมาตรการทางการค้าในลักษณะยืดหยุ่นมากขึ้น อย่างไรก็ดีคำวินิจฉัยในคดีดังกล่าวได้เสนอแนะให้สหรัฐอเมริกาเจรจากับประเทศคู่ค้าหรือเจรจาในระดับระหว่างประเทศก่อนใช้มาตรการทางการค้าฝ่ายเดียว

6.4 ปัญหาความหมาย “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้”

ในคดีกุ้ง-เต่า (Shrimp-Turtle Case) นั้น อินเดีย ปากีสถานและไทยได้ยกข้อต่อสู้ว่าคำว่า “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นไปได้” (Exhaustible Natural Resources) ไม่ควรรวมถึงทรัพยากรชีวภาพ หรือทรัพยากรที่สามารถสร้างทดแทนใหม่ได้ (Renewable)

มาเลเซียเสนอความเห็นว่า คำนี้หมายถึงทรัพยากรที่ไม่มีชีวิตเท่านั้น โดยอ้างคำวินิจฉัยในคดีปลาทูน่า-โลมา (Tuna-Dolphin Case) ซึ่งตีความว่าหมายถึงเฉพาะแร่ธาตุ หรือสิ่งไม่มีชีวิตเท่านั้น

แต่องค์กรอุทธรณ์เห็นว่า อารัมภบทของความตกลงมาร์ราเกชที่จัดตั้งองค์การการค้าโลกให้ความสำคัญกับการปกป้องสิ่งแวดล้อมไว้ด้วย จึงควรตีความคำนี้ให้มีความหมายในลักษณะร่วมสมัย (contemporary) ให้รวมถึงทรัพยากรธรรมชาติที่ใช้แล้วหมดไปด้วย จึงรวมถึงทรัพยากรที่มีชีวิตที่สามารถสูญพันธุ์ได้ และเนื่องจากเต่าทะเลเป็นสัตว์ที่มีการย้ายถิ่นอยู่เสมอ (migratory) จึงเคลื่อนย้ายเข้าไปอยู่ในอาณาเขตของหลายประเทศ ความสูญสิ้นของเต่าทะเลจึง

สัมพันธ์เกี่ยวโยงกับสหรัฐอเมริกาอย่างใกล้ชิดเพียงพอที่จะอ้างข้อยกเว้นตามความตกลงแกตต์ มาตรา 20(g) ได้

คำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์จึงผ่อนคลายความเข้มงวดของข้อยกเว้นตามมาตรา 20(g) จากที่คณะผู้พิจารณาได้วินิจฉัยไว้ในคดีปลาทูน่า-โลมา (Tuna-Dolphin Case) ทำให้ประเทศภาคีอ้างข้อยกเว้นตามมาตรานี้ได้ง่ายขึ้น

6.5 ปัญหาการมีส่วนร่วมขององค์กรอื่นนอกเหนือจากคู่กรณี

คณะพิจารณาในคดีกุ้ง-เต่า (Shrimp-Turtle Case) ไม่ยอมรับข้อมูลที่เสนอโดยองค์กรพัฒนาเอกชน (Non Government Organization-NGO) โดยเห็นว่าเอกสารที่ยื่นในคดีต้องมาจากประเทศคู่พิพาทเท่านั้น การรับเอกสารจากองค์กรพัฒนาเอกชน จึงไม่อาจทำได้เพราะขัดกับกฎและกระบวนการเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาท (Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes-DSU)

แต่องค์กรอุทธรณ์ได้กลับคำตัดสินในประเด็นนี้ โดยวินิจฉัยว่าคณะผู้พิจารณาตีความผิดที่เห็นว่าการรับข้อมูลที่มิได้รับการร้องขอจากองค์กรพัฒนาเอกชน เป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎและกระบวนการเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาท แต่องค์กรอุทธรณ์เห็นว่าคณะผู้พิจารณามีดุลพินิจที่จะรับข้อมูลจากองค์กรพัฒนาเอกชนได้ ตามมาตรา 12,13 ของกฎและกระบวนการเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทที่กำหนดให้คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแนบเอกสารสรุปย่อ (amicus brief) ที่จัดทำโดยองค์กรพัฒนาเอกชน หรือบางส่วนของเอกสารดังกล่าวมาพร้อมกับคำฟ้องหรือคำให้การของตนได้

ในคดีกุ้ง-เต่า (Shrimp-Turtle Case) ข้อมูลที่องค์กรอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมที่คู่กรณีเสนอมานั้นมีอิทธิพลต่อคำตัดสินมาก ดังจะเห็นได้จากการที่องค์กรอุทธรณ์กล่าวว่า วิธีการอนุรักษ์เต่าทะเลที่มีประสิทธิภาพมีเพียงวิธีเดียวคือ การบังคับให้เรือประมงติดตั้งเครื่องมือแยกเต่าทะเล (TEDs)[87]

---

[87] พรรณทิพย์ วัฒนกิจการ. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 10, น.170.

ตารางแสดงสรุปประเด็นข้อโต้แย้งและข้อเสนอแนะสำหรับไทย

ประเด็นข้อขัดแย้ง	เหตุผลของฝ่ายสนับสนุน	เหตุผลของฝ่ายคัดค้าน	ข้อเสนอแนะสำหรับไทย
1. การพิจารณาปัญหาสิ่งแวดล้อมควรรวมถึงกระบวนการ หรือกรรมวิธีการผลิตสินค้าด้วยหรือไม่	เห็นควรเพราะปัจจุบันกระบวนการผลิต และกรรมวิธีในการผลิตสินค้าเป็นสาเหตุสำคัญของปัญหาสิ่งแวดล้อม เช่น ปัญหาการทำลายโอโซนในชั้นบรรยากาศโลกมีสาเหตุจากกระบวนการผลิตที่ใช้สาร CFC เป็นต้น	ไม่เห็นควร เพราะแต่ละประเทศมีความแตกต่างกันในระดับเทคโนโลยีการผลิต สินค้า การใช้กระบวนการหรือกรรมวิธีการผลิตเป็นเกณฑ์ชี้วัดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมทั้งที่เป็นสินค้าที่เหมือนกัน เท่ากับขัดต่อหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment)	จากคำวินิจฉัยในคดีกุ้ง-เต่า (Shrimp-Turtle Case) แสดงให้เห็นแนวโน้มการยอมรับให้ประเทศผู้นำเข้าอ้างกระบวนการ หรือกรรมวิธีการผลิตที่ส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมเพื่อปฏิเสธการนำเข้าได้ การปรับปรุงกระบวนการ หรือกรรมวิธีการผลิตย่อมส่งผลดีต่อสิ่งแวดล้อมในประเทศไทยเช่นกัน แต่มีข้อควรระวังว่าภาคอุตสาหกรรมต้องรับภาระในการปรับ เปลี่ยนกระบวนการหรือกรรมวิธีการผลิต ซึ่งอาจเพิ่มต้นทุน และในบางกรณีประเทศไทยอาจขาดศักยภาพทางเทคโนโลยีในการปรับเปลี่ยนก็ได้ ดังนั้นการต่อรองเพื่อให้ได้รับความสนับสนุนทั้งด้านการเงิน การบริหารจัดการ การถ่ายทอดเทคโนโลยีจากประเทศพัฒนาจะช่วยบรรเทาปัญหาลงได้ในระดับหนึ่ง และวิธีการดังกล่าวเป็นวิธีการที่ใช้กันแพร่หลายใน MEAs แทบทุกฉบับ

ตารางแสดงสรุปประเด็นข้อโต้แย้งและข้อเสนอแนะสำหรับไทย (ต่อ)

ประเด็นข้อขัดแย้ง	เหตุผลของฝ่ายสนับสนุน	เหตุผลของฝ่ายคัดค้าน	ข้อเสนอแนะสำหรับไทย
2. ปัญหาการใช้มาตรการทางการค้าตามกฎหมายภายในกับสินค้าที่ผลิตจากประเทศอื่น	เห็นว่าปัญหาสิ่งแวดล้อมมิได้เป็นปัญหาของประเทศใดประเทศหนึ่งโดยเฉพาะ แต่เป็นปัญหาที่ประเทศทั่วโลกต้องรับผิดชอบร่วมกัน ปัญหาสิ่งแวดล้อมอาจเกิดขึ้นในอาณาเขตของประเทศหนึ่งแต่มีผลกระทบต่ออีกประเทศหนึ่งได้ เช่น การทำลายป่าไม้ในประเทศหนึ่งอาจส่งผลให้เกิดอุทกภัยในอีกประเทศหนึ่ง หรือการทำประมงโดยไม่มีการอนุรักษ์อย่างเพียงพออาจทำให้ประชากรสัตว์น้ำชนิดนั้นสูญพันธุ์ไปได้ หากมาตรการทางการค้านั้นมีวัตถุประสงค์ที่แท้จริงเพื่อแก้ปัญหาสิ่งแวดล้อมก็ควรใช้บังคับได้	เห็นว่าหากให้ใช้มาตรการทางการค้าตามกฎหมายภายในกับสินค้าที่ผลิตจากต่างประเทศ จะทำให้ประเทศหนึ่งสามารถบีบบังคับให้ประเทศอื่นต้องปฏิบัติ หรือเปลี่ยนแปลงกฎหมายภายในที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมในเรื่องนั้นตามประเทศอื่น เป็นการขัดต่อหลักอำนาจอธิปไตยของรัฐ (Sovereignty) และทำให้การค้าระหว่างประเทศจะทำได้ต่อเมื่อเป็นประเทศที่มีกฎเกณฑ์สิ่งแวดล้อมเหมือนกันเท่านั้น การใช้มาตรการทางการค้านั้นควรจะใช้ได้เฉพาะเมื่อเป็นมาตรการที่จำเป็น กล่าวคือเมื่อไม่มีทางเลือกอื่นที่ได้ผลอย่างเดียวกันแต่ขัดต่อหลักการค้าเสรีน้อยกว่า	เป็นที่ยอมรับกันว่ากระบวนการ หรือกรรมวิธีการผลิตสินค้าอาจก่อให้เกิดปัญหาสิ่งแวดล้อมได้ การปรับปรุงกระบวนการ หรือกรรมวิธีการผลิตสินค้าจึงส่งผลดีต่อสภาวะสิ่งแวดล้อมในประเทศไทย อีกทั้งก่อให้เกิดภาพพจน์ที่ดีของไทยต่อประชาคมระหว่างประเทศด้วย แต่เนื่องจากมาตรการที่กำหนดในกฎหมายภายในของประเทศอื่นนั้นอาจไม่สอดคล้องกับผลประโยชน์ของไทย และอาจไม่มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อสิ่งแวดล้อม ดังนั้นในเบื้องต้นไทยควรเรียกร้องให้เปิดการเจรจาในระดับระหว่างประเทศเพื่อกำหนดกฎเกณฑ์ร่วมกัน อันจะเป็นประโยชน์ต่อไทยมากกว่า

ตารางแสดงสรุปประเด็นข้อโต้แย้งและข้อเสนอแนะสำหรับไทย (ต่อ)

ประเด็นข้อขัดแย้ง	เหตุผลของฝ่ายสนับสนุน	เหตุผลของฝ่ายคัดค้าน	ข้อเสนอแนะสำหรับไทย
3. ปัญหาการบังคับใช้มาตรการทางการค้าต่อปัญหาสิ่งแวดล้อมข้ามพรมแดน	เห็นว่าปัญหาสิ่งแวดล้อมมิได้เป็นปัญหาของประเทศใดประเทศหนึ่ง การกำหนดมาตรการทางการค้าเพื่อวัตถุประสงค์สิ่งแวดล้อมหากพิจารณาแล้วเห็นว่ามาตรการนั้นมีส่วนสัมพันธ์หรือเกี่ยวข้องกับการป้องกันสิ่งแวดล้อมอย่างเพียงพอแล้วก็ควรใช้บังคับได้ และไม่ถือเป็นการจำกัดการค้าเสรี	เห็นว่าการใช้มาตรการทางการค้าตามกฎหมายภายในของรัฐหนึ่งกับอีกรัฐหนึ่งที่มีระดับมาตรฐาน และเทคโนโลยีที่ต่างกันย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม และยังเท่ากับเป็นการจำกัดอำนาจรัฐในการกำหนดมาตรฐานสิ่งแวดล้อมที่ประเทศนั้นเห็นว่าเหมาะสมกับประเทศตนเอง	คำตัดสินในคดีกุ้ง-เต่า (Shrimp-Turtle Case) แสดงให้เห็นว่าไทยไม่อาจอาศัยกฎเกณฑ์ขององค์การการค้าโลกเพื่อหยุดยั้งลัทธิการใช้มาตรการทางการค้าฝ่ายเดียวของสหรัฐอเมริกาได้ และเปิดโอกาสแก่ประเทศมหาอำนาจในการอ้างปัญหาสิ่งแวดล้อมบีบบังคับให้ไทยต้องปฏิบัติตาม ไทยจึงควรเตรียมตั้งรับมาตรการใหม่ๆ ที่จะตามมา และควรให้องค์การการค้าโลกเร่งหาข้อยุติในประเด็นความสัมพันธ์ระหว่างการใช้มาตรการทางการค้ากับกฎเกณฑ์ขององค์การการค้าโลกให้ได้ข้อยุติโดยเร็ว

ตารางแสดงสรุปประเด็นข้อโต้แย้งและข้อเสนอแนะสำหรับไทย (ต่อ)

ประเด็นข้อขัดแย้ง	เหตุผลของฝ่ายสนับสนุน	เหตุผลของฝ่ายคัดค้าน	ข้อเสนอแนะสำหรับไทย
4. ปัญหา “ทรัพยากรธรรมชาติที่สูญสิ้นไปได้”	ความตกลงที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมที่จัดทำขึ้นในระยะหลังมิได้จำกัดปัญหาสิ่งแวดล้อมเฉพาะทรัพยากรธรรมชาติที่ไม่มีชีวิตเท่านั้น แต่ยังรวมถึงทรัพยากร ธรรมชาติที่มีชีวิตอีกด้วย เช่น ความตกลงไซเตส (CITES) อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (CBD) ดังนั้นจึงควรตีความคำว่า “ทรัพยากรธรรมชาติ”ให้ครอบคลุมถึงสิ่งมีชีวิตที่อาจสูญพันธุ์ด้วย	เห็นว่า “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นไปได้” หมายถึงทรัพยากรธรรมชาติที่เมื่อใช้ไปแล้วสูญสิ้นไป ไม่อาจสร้างขึ้นใหม่ได้ เช่น แร่ธาตุ เป็นต้น แต่สิ่งมีชีวิตสามารถสืบพันธุ์ และขยายพันธุ์ได้จึงไม่อาจนับว่าเป็นทรัพยากรที่อาจสูญสิ้นไปได้ ซึ่งสอดคล้องกับคำตัดสินของคณะผู้พิจารณาในคดี Tuna-Dolphin	เห็นว่าคำว่า “ทรัพยากรธรรมชาติ” นั้นน่าจะไม่ได้มีความหมายจำกัดเฉพาะทรัพยากรที่ไม่มีชีวิตเท่านั้น และความตกลงระหว่างประเทศหลายฉบับที่ผ่านมา รวมทั้งความคิดเห็นที่แพร่หลายและยอมรับกันในปัจจุบัน เห็นร่วมกันว่าทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิต เช่น ทรัพยากรชีวภาพ สัตว์หรือพืชเป็นทรัพยากรที่อาจสูญพันธุ์ได้ การตีความ “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นไปได้” ตามความตกลงแกตต์ให้ครอบคลุมถึงทรัพยากรที่มีชีวิตจึงเป็นแนวทางการตีความที่เหมาะสมและถูกต้อง และไทยสามารถใช้เหตุผลเดียวกันนี้ในการกำหนดมาตรการเพื่อปกป้องทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิตในไทยได้โดยไม่ถือว่าขัดต่อความตกลงแกตต์ได้เช่นกัน

ตารางแสดงสรุปประเด็นข้อโต้แย้งและข้อเสนอแนะสำหรับไทย (ต่อ)

ประเด็นข้อขัดแย้ง	เหตุผลของฝ่ายสนับสนุน	เหตุผลของฝ่ายคัดค้าน	ข้อเสนอแนะสำหรับไทย
5. ปัญหาการมีส่วนร่วมขององค์กรอื่นๆ นอกเหนือจากประเทศคู่กรณี	กฎและกระบวนการเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาท (DSU) นั้นเปิดช่องให้ประเทศคู่กรณีเสนอเอกสารแนบไปพร้อมกับคำฟ้อง หรือคำให้การได้ โดยไม่จำเป็นที่คณะผู้พิจารณาจะต้องร้องขอ การเสนอเอกสารของหน่วยงานหรือองค์กรที่มีข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับกรณีพิพาทจึงเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาของคณะผู้พิจารณามากกว่า	องค์กรอุทธรณ์ในคดีกุ้ง-เต่า (Shrimp-Turtle Case) ตีความว่าคณะผู้พิจารณามีสิทธิรับข้อมูลที่ประเทศคู่กรณีแนบมาพร้อมคำฟ้อง หรือคำให้การได้ ประเทศคู่กรณีจึงมีสิทธิแนบเอกสารที่จัดทำโดยองค์กร หรือหน่วยงานอื่นได้ ตามมาตรา 12,13 ของกฎและกระบวนการเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาท (DSU)	คำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์ในคดีกุ้ง-เต่า (Shrimp-Turtle Case) น่าจะเป็นประโยชน์กับไทย เนื่องจากเท่ากับเปิดกว้างให้กับประเทศคู่กรณีที่จะเสนอหลักฐานหรือเอกสารที่เกี่ยวข้องให้คณะผู้พิจารณาใช้ประกอบการพิจารณาข้อพิพาทได้ แต่ประเทศพัฒนาจะได้เปรียบจากความพร้อมที่มีมากกว่าขององค์กร หรือหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง ซึ่งจะต่างจากในประเทศกำลังพัฒนาที่องค์กร หรือหน่วยงานเอกชนจะยังไม่มีความเข้มแข็งมากนัก ไทยจึงควรเร่งเพิ่มศักยภาพ (Capacity Building) ของหน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้อง ภาคธุรกิจเอกชน ตลอดจนองค์กรเอกชนต่าง ๆ ในการเตรียมความพร้อมทั้งด้านข้อมูล สถิติ และความรู้ที่เกี่ยวข้อง โดยควรให้ความสำคัญกับการต่อรองเรียกร้องความช่วยเหลือในด้านต่างๆ จากประเทศพัฒนาเพื่อแลกเปลี่ยนกับการยอมรับมาตรฐานสิ่งแวดล้อมที่สูงขึ้น

7. ความสัมพันธ์หรือข้อขัดแย้งระหว่างมาตรการทางการค้าใน MEAs กับกฎระเบียบขององค์การการค้าโลก

แม้จะไม่เคยปรากฏข้อพิพาทจากการใช้มาตรการทางการค้าใน MEAs โดยตรงเลยก็ตาม และจากแนวคำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์ในคดีหลังจะมีแนวโน้มที่เปิดกว้างยอมรับมาตรการทางการค้าเพื่อวัตถุประสงค์สิ่งแวดล้อมก็ตาม แต่จากการที่มีแนวโน้มจัดทำ MEAs เพิ่มมากขึ้นจึงเกิดความไม่แน่นอนว่ามาตรการทางการค้าเพื่อวัตถุประสงค์สิ่งแวดล้อมจะถูกถือว่าเป็นมาตรการที่ขัดกับหลักการค้าเสรีตามความตกลงแกตต์ และกฎเกณฑ์ขององค์การการค้าโลกหรือไม่[88]

---

[88] รายงานการค้าและสิ่งแวดล้อมประจำปี ค.ศ. 2003 ขององค์ถัด (UNCTAD, *supra note* 31, pp.24-25.) ได้สรุปว่ามาตรการทางการค้าใน MEAs อาจก่อให้เกิดข้อพิพาทระหว่างประเทศภาคีจากสาเหตุ ดังนี้[88]

- การพิสูจน์ให้เข้าข้อยกเว้นของความตกลงแกตต์ทำได้ยาก เนื่องจากประเทศที่อ้างข้อยกเว้นมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ให้เข้าทั้งเงื่อนไขเฉพาะและเงื่อนไขทั่วไปว่า มาตรการของตนเป็นมาตรการเพื่อความจำเป็นในการคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพมนุษย์ สัตว์หรือพืช แต่คำว่า “จำเป็น” นั้นถูกตีความว่า หมายถึงกรณีที่ไม่มีมาตรการอื่นใดซึ่งขัดต่อความตกลงแกตต์น้อยกว่ามาตรการที่นำมาใช้ แสดงให้เห็นว่าคณะผู้พิจารณาให้ความสำคัญต่อการค้าเสรีมากกว่าการคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพ ซึ่งข้อพิพาทในทุกๆคดีที่ผ่านมา พบว่าไม่ปรากฏว่ามีประเทศใดสามารถพิสูจน์ให้เข้าข้อยกเว้นดังกล่าวได้
- มาตรการทางการค้าใน MEAs บางฉบับอาจขาดความชัดเจน หรือใช้ถ้อยคำที่คลุมเครือจึงอาจถูกตีความว่าเป็นการเลือกปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ขององค์การการค้าโลก อีกทั้งในบางกรณีอาจถูกตีความว่าไม่ใช่มาตรการที่จำเป็นตามกฎของแกตต์
- มาตรการที่กำหนดไว้ไม่เหมาะสม เพราะกำหนดให้ใช้มาตรการนั้นกับทุกประเทศโดยไม่ได้คำนึงถึงความแตกต่างกันของแต่ละประเทศ (One-size-fit-all) และมาตรการบางชนิดอาจล้าสมัยไม่เหมาะสมกับการเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นในแต่ละประเทศ
- ขาดความเท่าเทียมกันในการปฏิบัติตาม MEAs ของประเทศกำลังพัฒนา และประเทศพัฒนา MEAs ส่วนใหญ่ยังขาดมาตรการเสริม (Positive/Supportive Measures) ซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญต่อการปฏิบัติตามพันธะใน MEAs ของประเทศกำลังพัฒนา รวมทั้งมาตรการเสริมในบางกรณีก็มิได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ (Mandatory) ของประเทศพัฒนา แต่ให้ขึ้นอยู่กับความยินยอมพร้อมใจของประเทศพัฒนาเท่านั้น พันธะของประเทศกำลังพัฒนาในการปฏิบัติตามหน้าที่ของตนใน MEAs จึงไม่ได้สัดส่วนกับพันธะของประเทศพัฒนาที่ต้องให้การสนับสนุนมาตรการเสริมต่าง ๆ
- การใช้มาตรการที่รุนแรง เช่น การห้ามนำเข้านั้นหากนำมาใช้โดยมิได้คำนึงถึงผลกระทบทางเศรษฐกิจและสังคมอย่างเพียงพอ อาจจะเป็นแรงผลักดันให้การค้าที่เดิมเคยทำได้อย่างเปิดเผยต้องเปลี่ยนไปเป็นแอบทำอย่างหลบซ่อนเนื่องจากเกรงว่าจะผิดกฎหมาย (illegal trade) ซึ่งการ

7.1 การศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างกฎเกณฑ์ขององค์การการค้าโลกกับมาตรการทางการค้าใน MEAs โดยคณะกรรมการการค้าและสิ่งแวดล้อม

คณะกรรมการการค้าและสิ่งแวดล้อม (Committee on Trade and Environment - CTE) ซึ่งจัดตั้งขึ้นเมื่อปี ค.ศ.1995 ได้เคยศึกษาถึงปัญหาผลกระทบจากการใช้มาตรการทางการค้าใน MEAs ต่อกฎเกณฑ์ขององค์การการค้าโลก[89] อีกทั้งในปฏิญญาโดฮา (Doha Declaration) ก็ได้กำหนด (mandate) ให้มีการศึกษาเพื่อให้เกิดความชัดเจน ในประเด็นความ

ดูแล หรือควบคุมการค้าใต้ดินทำได้ยากกว่าการค้าที่เปิดเผย ปัญหาสิ่งแวดล้อมจึงอาจรุนแรงมากยิ่งขึ้น

- การให้ความสำคัญกับการค้า อุตสาหกรรม และสิ่งแวดล้อมอย่างไม่เท่าเทียมกัน หรือขาดความกลมกลืนผสมผสานกันอย่างลงตัวของนโยบายในด้านต่างๆ เหล่านี้มีส่วนทำให้เกิดข้อโต้แย้งในมาตรการทางการค้าใน MEAs ได้โดยง่าย โดยเฉพาะกรณีมาตรการทางการค้าที่กำหนดขึ้นนั้นขาดความยืดหยุ่น หรือนำมาใช้โดยไม่มีกระบวนการชักจูงและโน้มน้าวเพื่อให้ประเทศกำลังพัฒนาคล้อยตามกับมาตรการดังกล่าวอย่างเพียงพอ หรือเป็นมาตรการที่ไม่มีมาตรการเสริมที่มีประสิทธิภาพ จุดอ่อนเหล่านี้จะทำให้ประเทศกำลังพัฒนาเกิดความรู้สึกว่าผลกระทบที่จะเกิดขึ้นกับประเทศกำลังพัฒนาจากการบังคับใช้มาตรการทางการค้าใน MEAs นั้นไม่ได้รับการพิจารณาอย่างรอบด้านจากประเทศพัฒนา และนำไปสู่การโต้แย้งคัดค้านมาตรการใน MEAs กล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า หากมาตรการทางการค้าใน MEAs มีความยืดหยุ่นและมีมาตรการเสริมมากเท่าใด โอกาสที่ประเทศกำลังพัฒนาจะคัดค้านโต้แย้งมาตรการทางการค้าก็น้อยลงเท่านั้น
- ในความตกลง SPS และความตกลง TBT ให้ความสำคัญกับหลักฐาน หรือข้อพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ในการขอไม่ปฏิบัติตามพันธะในความตกลงทั้งสองฉบับดังกล่าว แม้ความตกลง SPS จะอนุญาตให้ใช้มาตรการบางประการโดยที่ยังไม่ปรากฏข้อพิสูจน์ที่แน่ชัดทางวิทยาศาสตร์ ตามหลักเตือนภัยล่วงหน้า (Precautionary Principle) ได้ก็ตาม แต่ก็อนุญาตให้ใช้ในฐานเป็นข้อยกเว้นชั่วคราวเท่านั้น อีกทั้งต้องมีการทบทวนมาตรการดังกล่าวภายในระยะเวลาที่เหมาะสมด้วย หลักการดังกล่าวขัดกับหลักการในพิธีสารคาร์ตาเฮนาที่ยินยอมให้ประเทศภาคี ห้ามนำเข้าสิ่งมีชีวิตที่ได้รับการดัดแปลงพันธุกรรม (LMOs) โดยไม่จำเป็นต้องมีหลักฐานพิสูจน์ชัดแจ้งทางวิทยาศาสตร์ ทั้งนี้เพื่อหลีกเลี่ยงหรือลดผลกระทบที่อาจเกิดขึ้น จากการนำเข้าสิ่งมีชีวิตที่ได้รับการดัดแปลงพันธุกรรม (LMOs) ดังกล่าว[88] ซึ่งเป็นไปตามหลักเตือนภัยล่วงหน้า (Precautionary Principle) การใช้หลักการนี้ยังสร้างข้อขัดแย้งในการกำหนดให้ปิดฉลากสินค้าดัดแปลงพันธุกรรม หรือที่มีส่วนผสมของวัตถุดิบที่ดัดแปลงพันธุกรรมระหว่างสหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรป โดยสหรัฐอเมริกาอ้างว่ามาตรการปิดฉลากในสินค้าดัดแปลงพันธุกรรมนั้นขัดกับบทนำ (Chapeau) ของความตกลงแกตต์ มาตรา 20

[89] ผู้สนใจกรอบอำนาจหน้าที่ที่สมบูรณ์ของคณะกรรมการการค้าและสิ่งแวดล้อม (CTE) โปรดดู Ministerial Decision on Trade and Environment, 15 April 1994 ซึ่งเป็นมติให้จัดตั้งคณะกรรมการการค้าและสิ่งแวดล้อม (CTE).

สัมพันธ์ระหว่างกฎเกณฑ์ขององค์การการค้าโลก และพันธะทางการค้าเฉพาะ (Specific Trade Obligations - STOs) ที่กำหนดใน MEAs[90]

อย่างไรก็ตาม ถ้อยคำในปฏิญญาโดฮา ในวรรคที่ 31(i) ดังกล่าว ได้ก่อให้เกิดข้อโต้แย้งระหว่างประเทศภาคีหลายประการ ดังนี้

7.1.1 ความหมายและขอบเขตคำว่า "พันธะทางการค้าเฉพาะ" (Specific Trade Obligations - STOs) ที่กำหนดใน MEAs

ปฏิญญาโดฮามิได้กล่าวถึงมาตรการทางการค้าเพื่อวัตถุประสงค์สิ่งแวดล้อมโดยตรง แต่ใช้คำว่าให้ศึกษา "ความสัมพันธ์ระหว่างกฎเกณฑ์ขององค์การการค้าโลกที่มีผลใช้บังคับในขณะนี้กับพันธะทางการค้าเฉพาะที่กำหนดใน MEAs" (the relationship between existing WTO rules and specific trade obligations set out in MEAs)[91] บางประเทศ เช่น อาร์เจนตินา

---

[90] Doha Declaration, Para. 31(i).

[91]โปรดดู European Communities, "Multilateral Environment Agreement (MEAs): Implementation of the Doha Development Agenda." Submission to the first Special Session of the WTO CTE (TN/TE/W/1), 21 March 2002 ซึ่งให้ความเห็นว่า มาตรการทางการค้าใน MEAs อาจแบ่งออกได้เป็น 4 กลุ่ม ดังนี้

(1) มาตรการทางการค้าที่ระบุโดยชัดแจ้งเป็นหน้าที่ของประเทศภาคีใน MEAs

(2) มาตรการทางการค้าที่มิได้ระบุโดยชัดแจ้ง และมิได้กำหนดเป็นหน้าที่ของประเทศภาคีใน MEAs แต่มาตรการทางการค้านั้นเป็นเป้าหมายสุดท้ายของ MEAs (obligation de résultat) มาตรการในกลุ่มนี้จะรวมถึงนโยบาย หรือมาตรการที่ควรจะ หรือมีความเป็นไปได้ (Potential policies and measures) ที่ประเทศภาคีอาจปฏิบัติ หรือนำมาใช้เพื่อบรรลุเป้าหมายของ MEAs และนโยบาย หรือมาตรการเหล่านี้ระบุไว้ใน MEAs

(3) มาตรการทางการค้าที่มิได้ระบุโดยชัดแจ้ง และมิได้กำหนดเป็นหน้าที่ของประเทศภาคีใน MEAs แต่ประเทศภาคีอาจพิจารณาบังคับใช้มาตรการอันใดอันหนึ่งเพื่อให้เป็นไปตาม MEAs มาตรการในกลุ่มนี้จะต่างจากมาตรการในกลุ่มที่ 2 ที่ใน MEAs จะมิได้ระบุนโยบาย หรือมาตรการที่ควรจะหรือมีความเป็นไปได้ (Potential policies and measures) ที่ประเทศภาคีอาจปฏิบัติ หรือนำมาใช้เพื่อบรรลุเป้าหมายของ MEAs ดังนั้นมาตรการในกลุ่มนี้จึงมีขอบเขตกว้างกว่า โดยประเทศภาคีสามารถพิจารณาใช้มาตรการที่มีคุณลักษณะที่จะทำให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ใน MEAs ได้

(4) มาตรการที่มิได้กำหนดใน MEAs แต่ประเทศภาคีอาจพิจารณาบังคับใช้มาตรการใดมาตรการหนึ่ง เพื่อบรรลุตามวัตถุประสงค์ทั่วไปที่ระบุใน MEAs นั้น โดยอาจใช้มาตรการที่เข้มงวดตาม

อินเดีย และสหรัฐอเมริกาให้ความเห็นว่า ปฏิญญาโดฮาให้ศึกษาเฉพาะมาตรการทางการค้าที่ระบุโดยชัดแจ้งใน MEAs เท่านั้น มาตรการทางการค้าอื่น เช่น มาตรการปิดฉลาก (Labelling) รูปแบบ หรือกระบวนการต่าง ๆ ที่ที่ประชุมภาคีสมาชิก (COP) กำหนดขึ้นเพื่อการบังคับใช้มาตรการทางการค้าใน MEAs ซึ่งมิได้กำหนดโดยชัดแจ้งใน MEAs จึงอยู่นอกกรอบการศึกษา[92] เว้นแต่ว่าสมาชิกจะเห็นชอบให้ผนวกมาตรการเหล่านั้นเป็นส่วนหนึ่งของ MEAs หรือแก้ไขเพิ่มเติม MEAs นั้น[93] การตีความเช่นนี้จะทำให้กรอบการศึกษาจำกัดเฉพาะมาตรการทางการค้าที่กำหนดโดยเจาะจงใน MEAs เท่านั้น และไม่อาจศึกษาถึงความสัมพันธ์และผลกระทบจากวิธีการต่างๆ ที่ที่ประชุมภาคีสมาชิก (COP) ได้ร่วมกันกำหนดขึ้น ทั้งที่สิ่งเหล่านี้มีส่วนสัมพันธ์กับกฎขององค์การการค้าโลกเช่นกัน

7.1.2 MEAs ที่นำมาศึกษาหมายถึงความตกลงแบบใด และจะจำกัดเฉพาะ MEAs ที่มีผลบังคับใช้แล้วในปัจจุบันหรือไม่

มาเลเซียได้เสนอความเห็นว่า[94] MEAs ที่นำมาศึกษาต้องเป็นความตกลงที่จัดทำขึ้นภายใต้องค์การสหประชาชาติ เป็นความตกลงที่ให้ทุกประเทศมีสิทธิเข้าร่วมเป็นภาคีได้ และต้องมีภาคีสมาชิกที่เป็นทั้งประเทศพัฒนาและประเทศกำลังพัฒนา เป็นความตกลงที่มีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องสิ่งแวดล้อม และต้องเป็นความตกลงที่มีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน มาเลเซียเห็นว่าความตกลงในระดับภูมิภาคที่ไม่เข้าตามเงื่อนไขดังกล่าวจะไม่อยู่ในกรอบการศึกษา

7.1.3 ผลกระทบของการศึกษาต่อความตกลง SPS

ปฏิญญาโดฮาได้กำหนดชัดเจนว่า การศึกษาต้องไม่ลดทอนหรือเพิ่มภาระหน้าที่แก่ประเทศภาคีที่มีอยู่ก่อนแล้วตามความตกลงต่างๆ ภายใต้องค์การการค้าโลกโดยเฉพาะสิทธิและหน้าที่ตามความตกลง SPS[95] เนื้อหาส่วนนี้เป็นไปตามคำเรียกร้องของสหรัฐอเมริกา ซึ่งคณะผู้วิจัยเห็นว่าเป็นเพราะสหรัฐอเมริกาเกรงว่า “หลักการที่มีวิทยาศาสตร์รองรับ” (Scientifically

---

กฎหมายระหว่างประเทศ และในบาง MEAs จะระบุให้สิทธิแก่ประเทศภาคีเลือกใช้มาตรการทางการค้าอย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้.

[92] โปรดดู ข้อเสนอตีความของอาร์เจนตินา อินเดีย และสหรัฐอเมริกาใน WTO Documents TN/TE/W/2 of 23 May 2002, TN/TE/W/23 of 20 Febuary 2003, TN/TE/W/20 of 10 Febuary 2003.

[93] โปรดดูความเห็นของมาเลเซียใน WTO Document TN/TE/W/29.

[94] เพิ่งอ้าง และโปรดดูความเห็นในทำนองเดียวกันของอินเดีย ใน WTO Document TN/TE/W/23.

[95] WTO Document WT/MIN (01) DEC1, 10 November 2001 สหรัฐอเมริกาเสนอให้เพิ่มเนื้อหาในส่วนนี้ใน Para. 31(ii).

based Principle) ซึ่งเป็นหลักการสำคัญของความตกลง SPS อาจกระทบกระเทือนจาก “หลักเตือนภัยล่วงหน้า” (Precautionary Principle) ซึ่งเป็นหลักการสำคัญในพิธีสารคาร์ตาเฮนา อันจะส่งผลต่อการค้าสินค้าดัดแปลงพันธุกรรม(GMOs)ของสหรัฐอเมริกา การที่ปฏิญญาโดฮาระบุเช่นนี้ทำให้ปัญหาความขัดแย้งของหลักการทั้งสองดังกล่าวยังคงไม่ได้รับการแก้ไขต่อไป และจะกลายเป็นข้อพิพาททางการค้าต่อไปในอนาคต

ในการศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างการใช้มาตรการทางการค้ากับกฎเกณฑ์ขององค์การการค้าโลกนั้น ประเทศภาคีหลายประเทศได้เสนอแนะแนวทางต่อคณะกรรมการการค้าและสิ่งแวดล้อม (CTE) ทั้งก่อนและหลังการประชุมโดฮาไว้หลายแนวทาง ซึ่งสรุปได้ดังนี้[96]

แนวทางที่เสนอก่อนการประชุมโดฮา (Pre-Doha Proposals)

- เสนอว่าปัญหาที่เกิดขึ้นเป็นเพียงปัญหาในทางทฤษฎีเท่านั้น และก็ไม่ปรากฏว่ามีข้อพิพาทจากมาตรการทางการค้าใน MEAs แต่อย่างใด กฎเกณฑ์ที่มีอยู่ในปัจจุบันเพียงพอต่อการปกป้องสิ่งแวดล้อม ไม่จำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมใดอีก (“Status quo” Approach) ข้อเสนอนี้ได้รับการยอมรับจากสมาชิกส่วนใหญ่ขององค์การการค้าโลก รวมทั้งประเทศกำลังพัฒนาหลายประเทศด้วย
- เสนอให้แก้ปัญหาข้อพิพาทที่เกิดขึ้นเป็นรายกรณีไป (case-by-case basis) โดยนำข้อยกเว้นตามกฎขององค์การการค้าโลกมาใช้เพื่อให้ใช้ มาตรการทางการค้าใน MEAs ได้ หรืออาจให้องค์กรระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกจัดทำแนวปฏิบัติ (Guidelines) ของมาตรการทางการค้า ที่ไม่ขัดต่อกฎเกณฑ์ขององค์การการค้าโลก เพื่อให้ประเทศภาคีนำไปใช้เป็นแนวทางกำหนดรูปแบบมาตรการทางการค้าใน MEAs โดยไม่ต้องแก้ไขกฎขององค์การการค้าโลก (Soft-accommodation Approach)
- เสนอให้แก้ไขกฎเกณฑ์ขององค์การการค้าโลกให้เปิดกว้าง และสอดรับต่อการใช้มาตรการทางการค้าเพื่อสิ่งแวดล้อมใน MEAs วิธีนี้จะทำให้ผู้กำหนดนโยบายด้านสิ่งแวดล้อมมั่นใจว่ามาตรการทางการค้าที่นำมาใช้จะไม่ขัดกับกฎขององค์การการค้าโลก (Full-scale Approach) แนวทางนี้เป็นข้อเสนอของสหภาพยุโรป และสวิสเซอร์แลนด์

---

[96] UNCTAD, *supra note* 31, pp.11-12.

- เสนอให้แก้ไขมาตรการทางการค้าใน MEAs ให้มีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการใช้มาตรการดังกล่าวที่ชัดเจนขึ้น เพื่อมิให้มาตรการนั้นมีผลจำกัดการค้าเสรี ซึ่งจะขัดกับกฎเกณฑ์ขององค์การการค้าโลก แนวทางนี้เป็นข้อเสนอของแคนาดา นิวซีแลนด์ และได้รับการสนับสนุนจากประเทศกำลังพัฒนาจำนวนหนึ่ง

กล่าวโดยสรุป ข้อเสนอก่อนการประชุมโดฮาอาจแบ่งได้เป็น 3 กลุ่ม คือ[97]

- กลุ่มสิ่งแวดล้อม (Environment-minded) ซึ่งเห็นด้วยกับการแก้ไขข้อยกเว้นตามมาตรา 20 ของความตกลงแกตต์ โดยระบุเพิ่มเติมข้อยกเว้นตาม MEAs
- กลุ่มการค้า (Trade-minded) ซึ่งเห็นว่ามาตรการใน MEAs ควรนำมาใช้อย่างจำกัดเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และคัดค้านการแก้ไขข้อยกเว้นมาตรา 20 ของความตกลงแกตต์โดยเห็นว่าจะเปิดช่องให้เกิดการจำกัดการค้า การเข้าถึงตลาด (Market access) มากขึ้น และยังสนับสนุนให้เกิดลัทธิปกป้องการค้า
- กลุ่มก้าวหน้า (Development-minded) ซึ่งเห็นว่าอาจใช้หลายมาตรการร่วมกันเพื่อเพิ่มระดับการเข้าถึงตลาด (Market access) และไม่เห็นด้วยที่ MEAs จะใช้มาตรการทางการค้าเป็นมาตรการหลัก เนื่องจากประเทศกำลังพัฒนาบางส่วนไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการเจรจาตกลงใน MEAs

แนวทางที่เสนอหลังการประชุมโดฮา (Post-Doha Proposals)

- ออสเตรเลียเสนอแนวทางที่เรียกว่า “Bottom-up Approach”[98] โดยแยกศึกษาปัญหาออกเป็น 3 ระดับ คือ เบื้องต้นให้ศึกษาว่ามีพันธะทางการค้าเฉพาะ และกฎเกณฑ์ขององค์การการค้าโลกใดบ้างที่อยู่ในข่ายต้องนำมาศึกษา ในขั้นตอนที่สองให้มีการแลกเปลี่ยนข้อมูลในระหว่างประเทศภาคีโดยเป็นข้อมูลจริง ที่เกิดขึ้นจากการใช้มาตรการทางการค้านั้น ในขั้นตอนสุดท้ายให้มีการประชุมเพื่อสรุปและหาข้อยุติจากผลการศึกษาในขั้นตอนที่ 1 และ 2 หลายประเทศสนับสนุนแนวทางของออสเตรเลียดังกล่าว และบางประเทศเสนอว่าควรเริ่มศึกษา MEAs ที่สำคัญก่อน คือ ความตกลงไซเตส

---

[97] Brack, Duncan and Gray, Kevin. *Supra note* 86, p.33.

[98] โปรดดู WTO Document TN/TE/W/7.

(CITES) พิธีสารมอนทรีออล (Montreal Protocol) และอนุสัญญาบาเซิล (Basel Convention)

- สหภาพยุโรปและสวิสเซอร์แลนด์เสนอแนวทางที่เรียกว่า "Top-down Approach"[99] กล่าวคือ ให้ศึกษา "พันธะทางการค้าเฉพาะ" (Specific trade obligations-STOs) ที่ระบุในปฏิญญาโดฮา ย่อหน้า 31(i) ว่ามีขอบเขตและความหมายอย่างไร ขั้นต่อไปให้ศึกษาถึงพัฒนาการของหลักความสัมพันธ์ของกฎเกณฑ์ขององค์การการค้าโลก และ MEAs ขั้นตอนที่ 3 ให้เจรจากับองค์กรตาม MEAs ต่าง ๆ อันจะนำไปสู่แนวทางแก้ปัญหา และทางเลือกต่างๆ อันเป็นขั้นตอนสุดท้าย

ประเทศภาคีบางประเทศแสดงความเห็นว่า การศึกษาอาจใช้แนวทางทั้งสองแนวทางควบคู่กันไปได้ และความเห็นของประเทศภาคีส่วนใหญ่ก่อนการประชุม ณ เมืองแคนคูน ประเทศเม็กซิโกจะสนับสนุนแนวทาง "Bottom-up Approach" ของออสเตรเลีย และประเทศภาคีส่วนใหญ่ยังยอมรับข้อเสนอของอินเดียที่ว่า ผลสรุปของการศึกษาในเรื่องนี้ควรอยู่บนพื้นฐานการแลกเปลี่ยนประสบการณ์ที่เกิดขึ้นจริงจากการใช้มาตรการทางการค้า

ประเทศภาคียังให้ความสำคัญกับประเด็นว่าควรศึกษา MEAs ใดบ้าง ซึ่งทำให้ต้องพิจารณาในเบื้องต้นถึงนิยาม และขอบเขตของ MEAs ว่าควรมีลักษณะอย่างไร MEAs นั้นควรมีประเทศภาคีมากน้อยเพียงใด และเนื้อหาของ MEAs นั้นควรเป็นอย่างไร

7.2 ข้อเสนอแนะของคณะกรรมการการค้าและสิ่งแวดล้อม (CTE)

คณะกรรมการการค้าและสิ่งแวดล้อม (CTE) ได้เสนอคำแนะนำ (Recommendations) เพื่อหลีกเลี่ยงข้อพิพาทจากการใช้มาตรการทางการค้าในระหว่างประเทศภาคี ดังนี้

- ควรส่งเสริมให้เจ้าหน้าที่ของแต่ละประเทศร่วมมือกันในการกำหนดนโยบายด้านการค้า และสิ่งแวดล้อม
- ควรส่งเสริมให้เกิดความร่วมมือกันในระหว่างองค์การการค้าโลกและองค์กรผู้รับผิดชอบตาม MEAs
- สมาชิกของ MEAs ควรหาทางระงับข้อพิพาทด้วยกระบวนการระงับข้อพิพาทที่กำหนดใน MEAs นั้น

---

[99] โปรดดู WTO Documents TN/TE/W/1, TN/TE/W/4, TN/TE/W/16.

- ควรเน้นและให้ความสำคัญกับมาตรการเสริม (Supportive/Positive Measures) ซึ่งเป็นกลไกสนับสนุนช่วยเหลือประเทศกำลังพัฒนา เพื่อให้สอดคล้องกับหลักความห่วงใยร่วมกันและรับผิดชอบต่างกัน (Principle of Common but Different Responsibility)
- สาเหตุที่ประเทศกำลังพัฒนาไม่ได้ปฏิบัติตามพันธกรณีใน MEAs ส่วนใหญ่มิได้เกิดจากความจงใจ แต่เกิดจากความขาดแคลนด้านเศรษฐกิจ เงินทุน การจัดการ หรือเทคโนโลยี ดังนั้นใน MEAs ที่จัดทำขึ้นในภายหลัง จึงควรเน้นเพิ่มเติมมาตรการเสริมต่าง ๆ (Supportive/Positive Measures) มากกว่าการเพิ่มกลไก หรือมาตรการระงับข้อพิพาท

คณะกรรมการการค้าและสิ่งแวดล้อม (CTE) ยังได้เสนอความเห็นเกี่ยวกับการกำหนดและการแก้ปัญหาสิ่งแวดล้อมในอีกหลายประเด็น ดังนี้

- การใช้มาตรการทางการค้าใน MEAs ต้องมีความโปร่งใส
- การแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อมข้ามพรมแดน หรือปัญหาสิ่งแวดล้อมของโลกต้องดำเนินการด้วยความร่วมมือในระดับระหว่างประเทศ
- มาตรการทางการค้าที่ประเทศภาคีตกลงเห็นชอบร่วมกัน จะมีส่วนอย่างสำคัญต่อการแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อม โดยเฉพาะกรณีการค้านั้นสัมพันธ์โดยตรงกับปัญหาสิ่งแวดล้อม
- การใช้มาตรการทางการค้า ย่อมไม่อาจก่อให้เกิดข้อพิพาทในระหว่างประเทศภาคีที่เห็นชอบร่วมกันในมาตรการนั้น

จากรายงายของคณะกรรมการการค้าและสิ่งแวดล้อม (CTE) ในสมัยประชุมพิเศษ (Special Session of 10 July 2003) ก็สรุปเพียงว่าในบางประเด็นยังมีความจำเป็นต้องเจรจาหาข้อยุติต่อไป[100]

---

[100] Report by the Chairperson of the Special Session of the Committee on Trade and Environment to the Trade Negotiations Committee: Trade ad Environment Negotiations: State of Play (TN/TE/7, 10 July 2003), para. 8.

7.3 ข้อเสนอแนะขององค์กร OECD

นอกจากการศึกษาของคณะกรรมการการค้าและสิ่งแวดล้อม ในประเด็นความสัมพันธ์ระหว่างมาตรการทางการค้าใน MEAs และกฎขององค์การการค้าโลกแล้ว ในช่วงปี ค.ศ.1997-1999 OECD ได้จัดตั้งคณะทำงานร่วมเกี่ยวกับการค้าและสิ่งแวดล้อม (Joint Working Party on Trade and Environment) เพื่อศึกษาปัญหาความสัมพันธ์ของมาตรการทางการค้าใน MEAs และกฎขององค์การการค้าโลก โดยเฉพาะมาตรการในความตกลงไซเตส (CITES) พิธีสารมอนทรีออล (Montreal Protocol) และอนุสัญญาบาเซิล (Basel Convention) และได้จัดทำเอกสารสังเคราะห์ผลการศึกษาที่น่าสนใจหลายประการ ดังนี้[101]

- ควรทำการประเมินเบื้องต้น (Prior Assessment) เกี่ยวกับผลที่เป็นไปได้อันอาจจะเกิดขึ้นกับสิ่งแวดล้อม รวมทั้งประเด็นเกี่ยวกับผลต่อเศรษฐกิจจากการใช้มาตรการทางการค้า โดยเฉพาะมาตรการห้ามนำเข้า (Ban) ซึ่งมีผลจำกัดการค้าอย่างรุนแรง
- ก่อนการพิจารณากำหนดมาตรการทางการค้า ควรคำนึงถึงอุปสรรค และความยุ่งยากทั้งหลายที่เกิดจากการค้าที่ผิดกฎหมาย ปัญหาการขาดแคลนเทคโนโลยี หรือขาดประสิทธิภาพของประเทศกำลังพัฒนาบางประเทศ
- ภายใต้สภาวะที่เศรษฐกิจของโลกเปลี่ยนแปลงตลอดเวลา มาตรการทางการค้าควรเป็นมาตรการที่มีความยืดหยุ่น และปรับเปลี่ยนให้เหมาะสมได้
- การใช้มาตรการทางการค้าที่แตกต่างกันในแต่ละประเทศ ควรมีเหตุผลที่พิสูจน์ได้ทางวิทยาศาสตร์ยืนยันอย่างชัดเจน (scientific environment-related criteria)

7.4 ข้อเสนอแนะขององค์กรพัฒนาเอกชนที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

องค์กรพัฒนาเอกชนเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมได้เสนอความเห็นว่า การศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างมาตรการทางการค้าใน MEAs และกฎเกณฑ์ขององค์การการค้าโลก ตามที่กำหนดในปฏิญญาโดฮาควรมีเป้าหมาย ดังนี้[102]

---

[101] OECD Document COM/ENV/TD(98)127/Final of 15 Febuary 1999.

[102] โปรดดู Konrad von Moltke, presentation at the Workshop on Trade and Sustainable Development Priorities Post-Doha, organized by the International Institute for Sustainable Development and the Royal Institute of International Affairs, London, 8 April 2003.

- ต้องยืนยันการเสริมและสนับสนุนซึ่งกันและกันระหว่างระบบของ MEAs และระบบขององค์การการค้าโลก
- สร้างความชัดเจนในประเด็นความสัมพันธ์ของความตกลงทริปส์ (TRIPs) และอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (CBD)
- สร้างความชัดเจนถึงสถานะกลไกระงับข้อพิพาทที่มีใน MEAs และในองค์การการค้าโลก
- ต้องให้มีกระบวนการปกป้อง (safeguard) มาตรการทางการค้าใน MEAs มิให้ได้รับผลกระทบจากการฟ้องคดีตามสัญญาลงทุนทั้งในแบบทวิภาคีและพหุภาคี
- สร้างความชัดเจนในการใช้หลักเตือนภัยล่วงหน้า (Precautionary Principle)

ผลการศึกษาของคณะกรรมการการค้าและสิ่งแวดล้อม (CTE) ในเรื่องความสัมพันธ์ของการใช้มาตรการทางการค้ากับกฎเกณฑ์ขององค์การการค้าโลกที่ผ่านมามีผู้เห็นว่าไม่ให้ประโยชน์นัก เนื่องจากเป็นเพียงการรวบรวมมุมมองเบื้องต้นของประเทศภาคี โดยมีการวิเคราะห์และประเมินเพียงเล็กน้อย อีกทั้งไม่มีการให้ข้อเสนอแนะที่เป็นรูปธรรมสำหรับการดำเนินการเฉพาะกรณีอีกด้วย[103]

อย่างไรก็ตามมีผู้ให้ความเห็นมุมมองขององค์การการค้าโลกที่อาจมีต่อ MEAs ดังนี้[104]

- กรณีประเทศภาคี MEAs ใช้มาตรการกับสินค้าภายใต้ MEAs กับประเทศภาคีด้วยกัน องค์การการค้าโลกจะถือว่า ทั้งสองประเทศได้ยกเลิกความตกลงด้านการค้าขององค์การการค้าโลกที่เกี่ยวกับสินค้านั้น และองค์การการค้าโลกจะไม่เข้าเกี่ยวข้องและให้ทั้งสองประเทศหาข้อยุติกันเองภายใต้กรอบของ MEAs
- กรณีประเทศภาคี MEAs ใช้มาตรการกับสินค้าที่ไม่อยู่ภายใต้ MEAs กับประเทศภาคีด้วยกัน องค์การการค้าโลกอาจเข้าแทรกแซงโดยถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎเกณฑ์ขององค์การการค้าโลก
- กรณีประเทศภาคี MEAs ใช้มาตรการกับสินค้าที่ไม่อยู่ภายใต้ MEAs กับประเทศที่มิได้เป็นสมาชิก MEAs องค์การการค้าโลกอาจเข้าแทรกแซงโดยถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎเกณฑ์ขององค์การการค้าโลก

---

[103] พรรณทิพย์ วัฒนกิจการ. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 10, น.110,125.

[104] มิ่งสรรพ์ ขาวสอาด และคณะ. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 41, น.36.

- กรณีประเทศภาคี MEAs ใช้มาตรการกับสินค้าที่อยู่ภายใต้ MEAs กับประเทศที่มิได้เป็นสมาชิก MEAs หากมิได้ใช้มาตรการนั้นกับสินค้าที่ผลิตในประเทศของตนด้วย องค์การการค้าโลกอาจถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) ซึ่งขัดกับกฎเกณฑ์ขององค์การการค้าโลก

7.5 สรุปแนวทางการแก้ไขข้อขัดแย้งระหว่างกฎเกณฑ์ขององค์การการค้าโลกกับ MEAs

แนวทางแก้ไขความขัดแย้งระหว่างกฎเกณฑ์ขององค์การการค้าโลก และ MEAs ที่สรุปรวบรวมได้มีดังนี้[105]

- ขอยกเว้น (Waive) การปฏิบัติตามพันธกรณีขององค์การการค้าโลก โดยระบุ MEAs ที่จะขอยกเว้นตามมาตรา 25:5 หรือตามมาตรา 9 ของความตกลงแกตต์ ค.ศ.1994 แต่การขอยกเว้นต้องได้รับเสียงเห็นชอบจากประเทศภาคีสามในสี่ของประเทศภาคีทั้งหมด และการยกเว้นตามมาตรา 9 ของความตกลงแกตต์ ค.ศ.1994 ยกเว้นได้คราวละ 1 ปีเท่านั้นจึงเป็นมาตรการระยะสั้น
- ขอแก้ไขความตกลงแกตต์ ค.ศ.1994 ให้ครอบคลุมสิทธิของประเทศภาคีที่จะใช้มาตรการทางการค้าเพื่อวัตถุประสงค์สิ่งแวดล้อมตาม MEAs แต่การแก้ไขต้องได้รับเสียงเห็นชอบจากประเทศภาคีสองในสาม หรือในบางกรณีตามมาตรา 30 (1) ต้องได้รับเสียงเห็นชอบโดยเอกฉันท์ การแก้ไขจึงอาจทำได้ยาก และอาจใช้เวลานาน[106]
- เสนอให้ประเทศภาคีองค์การการค้าโลก ร่วมกันกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อให้องค์กรระงับข้อพิพาท ได้ใช้เป็นแนวทางในการตัดสินข้อพิพาทที่เกิดขึ้น (Adjudication) หลักเกณฑ์ที่กำหนดขึ้นนี้ ยังอาจใช้เป็นแนวทางในการกำหนดมาตรการทางการค้าใน MEAs ฉบับใหม่ได้ด้วย

---

[105] พรรณทิพย์ วัฒนกิจการ. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 10, น.128-134.

[106] ศาสตราจารย์ Thomas J. Schoenbaum เห็นด้วยกับการแก้ไขความตกลงแกตต์ โดยเพิ่มเติมประเด็นสิ่งแวดล้อมในข้อยกเว้นตามมาตรา 20 เนื่องจากทำให้มาตรการใน MEAs มีกระบวนการที่มีความชัดเจน และเป็นธรรม แต่ก็ยอมรับว่าการแก้ไขดังกล่าวจะถูกต่อต้านจากประเทศกำลังพัฒนามากกว่าวิธีขอยกเว้น (Waiver) โปรดดู Grandilo, Elizabeth. “Regulation of the International Trade of Endangered Species by the World Trade Organization.” 32 George Washington Journal of International Law and Economics. 437 (2000), pp.461-462.

- ให้เพิ่มความร่วมมือในระหว่างผู้กำหนดนโยบายด้านการค้าและด้านสิ่งแวดล้อม เพื่อให้การกำหนดมาตรการทางการค้า หรือกำหนดนโยบายทางการค้าเพื่อให้เกิดการสอดประสาน และลดความขัดแย้งกันของนโยบายทั้งสองด้าน
- เปลี่ยนแปลงกระบวนการระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลก โดยให้คณะผู้พิจารณาข้อพิพาทต้องประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิที่เหมาะสม และมีความหลากหลาย การชี้ขาดข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม ควรมีผู้พิจารณาที่เชี่ยวชาญด้านสิ่งแวดล้อมร่วมด้วย
- เปลี่ยนแปลงองค์กรระงับข้อพิพาทที่เกี่ยวกับข้อพิพาทสิ่งแวดล้อม (Change the Forum) โดยไม่ให้องค์กรระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลก เป็นผู้ชี้ขาดข้อพิพาทที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมอีกต่อไป เนื่องจากเห็นว่าคณะพิจารณาไม่ได้ให้ความสำคัญต่อประเด็นสิ่งแวดล้อมมากเท่าที่ควร โดยเสนอเปลี่ยนเป็นให้ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (International Court of Justice) เป็น ผู้พิจารณาชี้ขาดแทน
- จัดตั้งองค์กรสิ่งแวดล้อมโลก (Global Environment Organisation-GEO หรือ World Environment Organisation - WEO) ให้เป็นองค์กรเพื่อการบริหารจัดการในเรื่องสิ่งแวดล้อมโดยตรง[107]
- ส่งเสริมให้ประเทศภาคีร่วมมือในการกำหนดนโยบาย และมาตรฐานด้านสิ่งแวดล้อมตามกฎหมายภายในของแต่ละประเทศให้มีความสอดคล้องกัน เพื่อลดปัญหาข้อพิพาทที่จะเกิดจากมาตรฐานด้านสิ่งแวดล้อมที่แตกต่างกัน
- ประเทศภาคีองค์การการค้าโลกอาจร่วมกันเจรจาจัดทำ “ความตกลงเสริม” (Side Agreement) กฎเกณฑ์ขององค์การการค้าโลกที่เกี่ยวกับการใช้มาตรการทางการค้าใน MEAs แต่วิธีนี้อาจมีผลผูกพันเฉพาะประเทศภาคีที่ตกลงผูกพัน

---

[107] The Yale Environmental Law and Policy Global Environmental Governance Project (GEG Project) เสนอให้จัดตั้ง GEO ผู้สนใจข้อเสนอ และรายละเอียดขององค์การสิ่งแวดล้อมโลก (GEO) โปรดดู Marshall, Dena. “An Organization for the World Environment: Three Models and Analysis.” 15 Georgetown International Environmental Law Review. 79 (Fall, 2002) และ Renato Ruggiero อดีตผู้อำนวยการองค์การการค้าโลกได้เสนอให้จัดตั้ง WEO ทำหน้าที่ด้านสิ่งแวดล้อมควบคู่ไปกับองค์การการค้าโลก แต่โปรดดู Calderin, Carlos A. “The Emergence of a Responsible Green World Trade Organization: Why Creating a World Environment Organization would Hinder this Goal.” 8 U.C.Davis Journal of International Law and Policy. 35 (Winter 2002) ซึ่งคัดค้านการก่อตั้งองค์กรสิ่งแวดล้อมโลก โดยเห็นว่าแนวคิดปกป้องสิ่งแวดล้อมเป็นหลักการที่ปรากฏในองค์การการค้าโลกอยู่แล้ว และกฎเกณฑ์ขององค์การการค้าโลก เช่น ความตกลงแกตต์มาตรา 20 ความตกลง SPS และความตกลง TBT เป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้ปกป้องสิ่งแวดล้อมได้อย่างเพียงพอ.

ตามความตกลงเสริมเท่านั้น จึงอาจเกิดระบบย่อยที่ซ้อนอยู่ภายใต้ระบบขององค์การการค้าโลก

ข้อถกเถียงเกี่ยวกับ MEAs ได้เริ่มเกิดขึ้นตั้งแต่ก่อตั้งองค์การการค้าโลก และดำรงอยู่อย่างต่อเนื่อง แต่องค์การการค้าโลกก็ไม่อาจหาข้อสรุปที่ชัดเจนได้มากนัก และแม้ปฏิญญาโดฮาย่อหน้าที่ 31 จะได้จำกัดขอบเขตข้อถกเถียงให้แคบลงแต่ก็ยังไม่ปรากฏผลสรุปที่ชัดเจนอยู่ต่อไป และคณะผู้วิจัยเห็นว่าประเทศภาคียังต้องใช้เวลาอีกพอสมควรจึงจะแสวงหาข้อยุติร่วมกันได้

8. ข้อโต้แย้งที่อาจเกิดจากการใช้มาตรการทางการค้าใน MEAs: เทียบเคียงเฉพาะกรณีสินค้าดัดแปลงพันธุกรรม (GMOs)

ดังได้กล่าวแล้วว่ายังไม่เคยปรากฏกรณีพิพาทจากการใช้มาตรการทางการค้าใน MEAs ภายใต้องค์การการค้าโลก ปัจจุบันการค้าสินค้าดัดแปลงพันธุกรรม (GMOs) ได้ก่อให้เกิดประเด็นถกเถียงกันอย่างกว้างขวาง เนื่องจากมีทั้งฝ่ายที่เห็นว่าสินค้าดัดแปลงพันธุกรรม (GMOs) เป็นสินค้าที่นำมาใช้บริโภคได้อย่างปลอดภัย[108] กับอีกฝ่ายที่เห็นว่าสินค้าดัดแปลงพันธุกรรม (GMOs) อาจจะยังไม่ปลอดภัยต่อผู้บริโภค ดังนั้นจึงมีการกำหนดมาตรการควบคุมการค้าสินค้าดัดแปลงพันธุกรรม (GMOs) เช่น กรณีสหภาพยุโรปห้ามนำเข้า หรือการกำหนดให้ปิดฉลากสินค้าดัดแปลงพันธุกรรม (GMOs) ตาม Directive 2001/18/EC of the European Parliament and of the Council of 12 March 2001 on the deliberate release into the environment of genetically modified organisms and repealing Council Directive 90/220/EEC หรือ Directive 2001/18/EC และเป็นเหตุให้สหรัฐอเมริกา อาร์เจนตินา และแคนาดายื่นฟ้องต่อองค์การการค้าโลกว่ามาตรการดังกล่าวขัดต่อหลักการค้าเสรี

สหรัฐอเมริกา อาร์เจนตินา และแคนาดาได้คัดค้านมาตรการระงับชั่วคราวทั่วไป (General Moratorium หรือ General Suspension) ของสหภาพยุโรปและเสนอข้อพิพาทต่อองค์

---

[108] สหรัฐอเมริกาเสนอความเห็นว่า พืชดัดแปลงพันธุกรรมไม่เป็นผลเสียต่อสิ่งแวดล้อม แต่มีประโยชน์ต่อสิ่งแวดล้อมอีกด้วย คือ การใช้พืชดัดแปลงพันธุกรรมช่วยลดจำนวนศัตรูพืช (Pesticide Reduction) ช่วยอนุรักษ์ทรัพยากรดิน (Soil & Water Conservation) ปกป้องวิถีการดำรงชีวิต (Wildlife Protection) ทนต่อความแห้งแล้งได้ดี (Drought-Resistance) โปรดดู สิทธิพล วิบูลย์ธนากุล. GMOs ภายใต้ระเบียบเศรษฐกิจระหว่างประเทศ. (เอกสารวิชาการหมายเลข 1). โครงการ WTO Watch, 2547, น.68-71.

การการค้าโลก อ้างว่ามาตรการของสหภาพยุโรปซึ่งอยู่ภายใต้ความตกลง SPS ขัดต่อความตกลง SPS กล่าวคือ[109]

- กำหนดขั้นตอนกระบวนการอนุมัติ (Approval Procedures) ล่าช้าเกินสมควร (Undue Delay) จึงขัดต่อความตกลง SPS มาตรา 8 และภาคผนวก C
- มิได้เผยแพร่มาตรการดังกล่าว (Published Promptly) ให้ผู้มีส่วนได้เสียทราบโดยเร็ว จึงขัดต่อความตกลง SPS มาตรา 7 และภาคผนวก B
- การดำเนินการขาดความโปร่งใสและไม่สอดคล้องกับเงื่อนไข (Procedural Requirement) ตามที่กำหนดในความตกลง SPS มาตรา 8 และภาคผนวก C(1)(B)
- ไม่ได้กำหนดขึ้นบนพื้นฐานการประเมินความเสี่ยง (Risk Assessment) ตามที่กำหนดในความตกลง SPS มาตรา 5.1
- ไม่ได้กำหนดขึ้นบนพื้นฐานหลักการทางวิทยาศาสตร์ (Scientific Principles) และไม่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์สนับสนุนอย่างเพียงพอ (Sufficient Scientific Evidence) จึงขัดต่อความตกลง SPS มาตรา 2.2
- ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมและเลือกปฏิบัติในระหว่างสินค้าชีวภาพ (Biotech Products) และสินค้าที่ผลิตขึ้นด้วยกระบวนการทางเทคโนโลยีชีวภาพ (Products Produced with Biotech Processing Aids) จึงขัดต่อความตกลง SPS มาตรา 5.5
- ก่อให้เกิดการจำกัดการค้าระหว่างประเทศโดยแอบแฝง จึงขัดต่อความตกลง SPS มาตรา 2.3

สหภาพยุโรปต่อสู้ว่า[110] มาตรการดังกล่าวเป็นไปตามหลักเตือนภัยล่วงหน้า (Precautionary Principle) เนื่องจากยังไม่ปรากฏหลักฐานที่ชัดเจนว่าสินค้าดัดแปลงพันธุกรรม (GMOs) มีความปลอดภัย การประเมินความเสี่ยง (Risk Assessment) ในความตกลง SPS นั้น องค์กรอุทธรณ์ในคดี EC Measures Concerning Meat and Meat Product (Hormone Case)[111] ก็เคยวินิจฉัยว่าไม่จำเป็นต้องทดลองให้ห้องปฏิบัติการทางวิทยาศาสตร์ทั้งหมด แต่รวมถึงความเสี่ยง

---

[109] แคนาดา และอาร์เจนตินากล่าวอ้างด้วยว่ามาตรการของสหภาพยุโรปขัดต่อความตกลงแกตต์ ค.ศ.1994 มาตรา 3:4 และสหรัฐอเมริกากล่าวอ้างว่า มาตรการห้ามนำเข้า (Import Ban) ของกรีซขัดต่อความตกลงแกตต์ มาตรา 11 โปรดดู WTO Document, WT/DS291,292,293.

[110] โปรดดู European Communities- Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products (DS291, DS292, DS293).

[111] WTO. Report of the Appellate Body, “EC Measures Concerning Meat and Meat Product (Hormone) WT/DS26/AB/R January 1998.

ที่มีอยู่ในสังคมของมนุษย์ หรือผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นกับสุขอนามัยด้วย[112] และความตกลง SPS มาตรา 5.3 ยังกำหนดให้การประเมินความเสี่ยงต้องคำนึงถึงปัจจัยทางเศรษฐกิจ ที่อาจได้รับผลกระทบจากการเข้ามา เกิดขึ้น หรือแพร่ระบาดของโรคและแมลง ค่าใช้จ่ายที่เสียไปในการควบคุม หรือกำจัดโรค และแมลง และค่าใช้จ่ายที่เสียไปเมื่อเปรียบเทียบกับการจำกัดความเสี่ยงด้วยวิธีอื่นอีกด้วย

นอกจากนี้กรณีขาดข้อมูล หรือหลักฐานทางวิทยาศาสตร์อย่างเพียงพอในการประเมินความเสี่ยง ความตกลง SPS มาตรา 2.2 ก็อนุญาตให้ใช้มาตรการชั่วคราวได้บนพื้นฐานของข้อมูลเพียงเท่าที่มีอยู่ โดยประเทศผู้นำเข้าต้องหาข้อมูลเพิ่มเติมที่จำเป็นต่อการประเมินความเสี่ยงเพื่อการทบทวนมาตรการชั่วคราวนั้นภายในระยะเวลาอันสมควร ถือเป็นข้อยกเว้นหลักการคุ้มครองความปลอดภัยด้วยมาตรการซึ่งมีวิทยาศาสตร์รองรับ (Scientifically based Measures) และไม่ขัดกับความตกลง SPS[113]

ในตอนท้ายสหภาพยุโรปยังต่อสู้ว่า หากคณะผู้พิจารณาเห็นว่ามาตรการของสหภาพยุโรปขัดต่อความตกลง SPS มาตรการนี้ได้รับยกเว้นตามมาตรา 20(b),(d),(g) ของความตกลงแกตต์ ค.ศ.1994

ตารางเปรียบเทียบประเด็นข้อโต้แย้งในคดีสินค้าดัดแปลงพันธุกรรม
ระหว่างสหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรป

ข้อกล่าวอ้างของสหรัฐอเมริกา	ข้อโต้แย้งของสหภาพยุโรป
1. เป็นมาตรการที่อยู่ภายใต้ความตกลง SPS	● ไม่ได้มีมติให้ระงับชั่วคราวในการอนุมัติสินค้า GMOs รวมทั้งไม่ได้ระงับการพิจารณาคำขออนุมัติสินค้า GMOs ● การพิจารณาอนุมัติไม่ถือว่าล่าช้า เพราะเป็นกระบวนการพิจารณา (Procedural in character) และกฎขององค์การการค้าโลกก็มิได้กำหนดระยะเวลาในการพิจารณาไว้แต่อย่างใด ● ความตกลง SPS ใช้กับสินค้าบางชนิด และความเสี่ยงบางประเภท และในบางสถานการณ์ได้เท่านั้น ดังนั้นมาตรการเพียงบางกรณีเท่านั้นที่จะตกอยู่ภายใต้ความ

[112] *ibid.* Para.187.

[113] WTO. Panel Report, Japan-Measures Affecting Agricultural Products, WT/DS76/R27. October 1998. Para.8.54.

	ตกลง SPS และเฉพาะกรณีตามภาคผนวก A(1) เท่านั้น ● มาตรการของสหภาพยุโรปมีวัตถุประสงค์ปกป้องความเสี่ยงที่อาจเกิดต่อสุขภาพมนุษย์ และสิ่งแวดล้อม ซึ่งต่างจากวัตถุประสงค์ของความตกลง SPS

ตารางเปรียบเทียบประเด็นข้อโต้แย้งในคดีสินค้าดัดแปลงพันธุกรรม ระหว่างสหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรป (ต่อ)

ข้อกล่าวอ้างของสหรัฐอเมริกา	ข้อโต้แย้งของสหภาพยุโรป
2. ขั้นตอนการอนุมัติล่าช้าเกินสมควร (Undue Delay)	• ระยะเวลาที่จะถือว่าล่าช้าเกินสมควรไม่ควรยึดถือตามเกณฑ์ระยะเวลาที่กำหนดในกฎหมายภายในของประเทศใด ๆ • ความล่าช้าจากเหตุผลทางวิทยาศาสตร์ ไม่ควรถือเป็นการล่าช้าเกินสมควร เทียบได้กับกรณีเหตุสุดวิสัย • การเตรียมเอกสารประกอบคำขอล่าช้า หรือการดำเนินการล่าช้าของผู้ยื่นคำขอเอง ไม่ควรถือเป็นการล่าช้าเกินสมควร • ไม่ปรากฏว่ามีคำขออนุมัติใดที่อยู่ระหว่างรอการพิจารณาล่าช้าเกินสมควร • การร้องขอข้อมูลเพิ่มเติมเพื่อประกอบการพิจารณาคำขอไม่ถือเป็นการล่าช้าเกินสมควร และเป็นแนวปฏิบัติที่ยอมรับกันทั่วไปในประชาคมระหว่างประเทศแม้กระทั่งในสหรัฐอเมริกา
3. ไม่เผยแพร่ให้ผู้มีส่วนได้เสียทราบโดยเร็ว (Published Promptly)	• สหรัฐอเมริกาเพียงยกเป็นข้อกล่าวอ้าง แต่มิได้บรรยายข้อเท็จจริงใด ๆ เพื่อสนับสนุนให้เห็นว่ามีการกระทำตามที่กล่าวอ้างแต่อย่างใด ข้อกล่าวอ้างนี้จึงไม่มีมูล • การกำหนดให้เผยแพร่โดยเร็ว ตามมาตรา 7 ภาคผนวก B ใช้กับกรณีมาตรการทั่วไป (general applicable) ไม่ใช้กับมาตรการชั่วคราว (provisional measures) ตามมาตรา 5.7
4. ขาดความโปร่งใส และไม่สอดคล้องกับเงื่อนไขในการกำหนดขั้นตอนกระบวนการ (Procedural Requirement)	• สหรัฐอเมริกายกข้อกล่าวอ้างนี้แต่มิได้บรรยายข้อเท็จจริงให้ปรากฏว่าสหภาพยุโรปมิได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขประการใด
5. ไม่อยู่บนพื้นฐานการประเมินความเสี่ยง (Risk Assessment)	• ข้ออ้างของสหรัฐอเมริกาเป็นการโต้แย้งการกำหนดมาตรการ (development of measures) แต่มิได้โต้แย้งที่การใช้มาตรการ (application of [an SPS] measures)

ตารางเปรียบเทียบประเด็นข้อโต้แย้งในคดีสินค้าดัดแปลงพันธุกรรม ระหว่างสหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรป (ต่อ)

ข้อกล่าวอ้างของสหรัฐอเมริกา	ข้อโต้แย้งของสหภาพยุโรป
6. ไม่อยู่บนพื้นฐานหลักการทางวิทยาศาสตร์ (Scientific Principles) และไม่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์สนับสนุนอย่างเพียงพอ (Sufficient Scientific Evidence)	● มาตรการได้กำหนดขึ้นจากข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ที่เกี่ยวข้องแล้ว ● ขณะนี้อยู่ระหว่างดำเนินการหาข้อมูลเพิ่มเติมเพื่อการประเมินความเสี่ยง ● มาตรการนี้จะมีการทบทวนภายในเวลาที่เหมาะสม ● มาตรการนี้เป็นมาตรการชั่วคราวจึงต้องพิจารณาตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา 5.7 เท่านั้น จะนำหลักเกณฑ์ตามมาตรา 2.2 มาพิจารณามาตรการชั่วคราวตามมาตรา 5.7 ไม่ได้
7. ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมและเลือกปฏิบัติ (Arbitrary or Unjustifiable)	● หลักเกณฑ์ตามมาตรา 5.5 ไม่นำมาใช้กับมาตรการชั่วคราวตามมาตรา 5.7 ● มาตรการที่แตกต่างกันสำหรับสินค้าดัดแปลงพันธุกรรม (GM Products) และสินค้าอื่นไม่อาจถือว่าเป็นมาตรการที่ไม่เป็นธรรม หรือเลือกปฏิบัติแต่อย่างใด ● การตีความกฎเกณฑ์ขององค์การการค้าโลก ต้องคำนึงถึงความกังวลของประเทศต่าง ๆ ต่อปัญหาสินค้าดัดแปลงพันธุกรรม (GMOs) และต้องคำนึงถึงแนวปฏิบัติ(Norms) ตามกฎหมายระหว่างประเทศ ตามหลักประเมินความเสี่ยง (Risk Assessment) และหลักเตือนภัยล่วงหน้า (Precautionary Principle) ที่กำหนดในพิธีสารคาร์ตาเฮนาด้วย ● พิธีสารคาร์ตาเฮนาเป็นกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับสินค้าดัดแปลงพันธุกรรม (GMOs) โดยตรง จึงควรตีความความตกลง SPS และความตกลง TBT ให้สอดคล้องกับพิธีสารคาร์ตาเฮนา ● มาตรการของสหภาพยุโรปสอดคล้องกับหลักการของพิธีสารคาร์ตาเฮนา

คณะผู้วิจัยเห็นควรวิเคราะห์ข้อโต้แย้งที่อาจเกิดจากการใช้มาตรการทางการค้า โดยตั้งสมมุติฐานว่ามีการใช้มาตรการทางการค้าต่อสินค้าที่ดัดแปลงพันธุกรรม (GMOs) ตามพิธีสารคาร์ตาเฮนาเป็นกรณีศึกษา และวิเคราะห์ตามข้อโต้แย้งที่เคยเกิดขึ้น ดังนี้

9. ประเด็นอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง

นอกจากนี้ ยังมีประเด็นอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องดังนี้

9.1 ปัญหากระบวนการหรือกรรมวิธีการผลิตที่มีผลต่อสิ่งแวดล้อม

ในปัจจุบันยอมรับกันว่า ความรู้ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการทางพันธุวิศวกรรม (Genetic Engineering) ยังมีไม่มากพอที่จะยืนยันได้อย่างแน่ชัดว่า สินค้าดัดแปลงพันธุกรรมนั้นมีความปลอดภัย หรือจะเป็นอันตรายต่อมนุษย์ หรือจะปนเปื้อนต่อสิ่งแวดล้อมได้หรือไม่

สินค้าที่ผ่านการดัดแปลงพันธุกรรม จะมีลักษณะทางกายภาพไม่ต่างจากสินค้าปกติทั่วไป เช่น ผลมะละกอจากต้นที่ผ่านการดัดแปลงพันธุกรรม จะมีลักษณะเหมือนกับมะละกอทั่วไป จึงเป็นสินค้าที่เหมือนกัน (Like Product) ดังนั้นมะละกอที่ผ่านกระบวนการผลิตด้วยดัดแปลงพันธุกรรมจึงอาจก่อให้เกิดปัญหาสิ่งแวดล้อมได้ หากมีการปนเปื้อนกับมะละกอตามธรรมชาติ

เมื่อเทียบเคียงกับคำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์ในคดีกุ้ง-เต่า (Shrimp-Turtle Case) แสดงว่าองค์กรอุทธรณ์มิได้พิจารณาเฉพาะตัวสินค้า ในกรณีนี้คือกุ้งเท่านั้น แต่ได้คำนึงถึงวิธีการจับกุ้งซึ่งคือกระบวนการผลิตกุ้งด้วย โดยยอมรับว่ามีความแตกต่างกันระหว่างกุ้งที่จับโดยเรือประมงที่ติดตั้ง และที่มิได้ติดตั้งเครื่องมือแยกเต่าทะเล (TEDs) และยอมรับให้ปฏิบัติต่อกุ้งทั้งสองกรณีแตกต่างกันได้ ดังนั้นไทยจึงอาจกำหนดมาตรการห้ามนำเข้าสินค้าดัดแปลงพันธุกรรม (GMOs) ได้ แม้จะเป็นสินค้าที่มีลักษณะทางกายภาพเหมือนกันทุกประการก็ตาม ไทยยังอาจอ้างว่าความตกลงแกตต์ไม่ได้ห้ามใช้กระบวนการผลิตเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาว่าสินค้านั้นเหมือนกันหรือไม่

9.2 ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายภายในเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมนอกอาณาเขต

กรณีไทยใช้มาตรการห้ามนำเข้า หรือกำหนดให้ปิดฉลากสินค้าดัดแปลงพันธุกรรม (GMOs) หรือกำหนดว่าสินค้านำเข้าต้องไม่เป็นสินค้าดัดแปลงพันธุกรรม หรือปลอดจากส่วนผสมของสินค้าดัดแปลงพันธุกรรม แม้จะมีผลกระทบต่อการผลิตสินค้านั้นในประเทศอื่น และถือเป็นการใช้มาตรการนอกอาณาเขตของไทยก็ตาม

แต่หากเปรียบเทียบกับคำตัดสินในคดีปลาทูน่า-โลมา (Tuna-Dolphin 2 Case) และในคดีกุ้ง-เต่า (Shrimp-Turtle Case) ไทยมีสิทธิใช้มาตรการนี้นอกอาณาเขตของไทยได้ เนื่องจากหากมีการปนเปื้อนจะมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมในไทย มาตรการห้ามนำเข้าจึงถือได้ว่าเป็นมาตรการที่จำเป็น และไทยไม่มีทางเลือกอื่นที่มีผลขัดต่อความตกลงแกตต์น้อยกว่า

9.3 ปัญหาการใช้มาตรการทางการค้าต่อปัญหาสิ่งแวดล้อมข้ามพรมแดน

มาตรการดังกล่าวของไทยกล่าวได้ว่า เป็นมาตรการที่มีวัตถุประสงค์หลักในการแก้ปัญหาสิ่งแวดล้อม ซึ่งสอดคล้องกับแนวทางตีความของคณะผู้พิจารณาในคดีปลาทูน่า-โลมา (Tuna-Dolphin 1 Case) ซึ่งแนวทางตีความในประเด็นนี้องค์กรอุทธรณ์ในคดีกุ้ง-เต่า (Shrimp-Turtle Case) ได้ตีความผ่อนคลายลงโดยเพียงแต่เป็นมาตรการที่มีความสัมพันธ์อย่างเพียงพอ (sufficient connection) กับการแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อมก็เพียงพอที่จะอ้างประโยชน์จากข้อยกเว้นตามมาตรา 20(g) ของความตกลงแกตต์ได้ ดังนั้นไม่ว่าจะใช้แนวทางตีความในคดีใด มาตรการของไทยย่อมอ้างข้อยกเว้นตามมาตรา 20(g) ของความตกลงแกตต์ได้

9.4 ปัญหาความหมาย “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นได้”

การที่สิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม (LMOs or GMOs) อาจผสมข้ามพันธุ์กับพืช หรือสัตว์ตามธรรมชาติได้ ซึ่งอาจส่งผลให้เกิดการทำลายสิ่งแวดล้อม หรือทำลายความหลากหลายทางชีวภาพได้ แม้ในปัจจุบันจะยังไม่ปรากฏหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ ที่ยืนยันถึงผลกระทบของสิ่งมีชีวิตที่ตัดแต่งพันธุกรรม(LMOs or GMOs)ก็ตาม แต่ก็อาจมีความเสี่ยงจากการปนเปื้อนได้ ไทยจึงอาจอ้างหลักเตือนภัยล่วงหน้า (Precautionary Principle) ตามพิธีสารคาร์ตาเฮนาได้ และถือว่ามาตรการของไทยมีวัตถุประสงค์โดยตรงต่อการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม คือ พืชหรือสัตว์ซึ่งเป็น “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นไปได้” (Exhaustible Natural Resources) ซึ่งสอดคล้องกับการตีความขององค์กรอุทธรณ์ในคดีกุ้ง-เต่า (Shrimp-Turtle Case)

9.5 ปัญหาการมีส่วนร่วมขององค์กรอื่นนอกเหนือจากคู่กรณี

กรณีที่ประเทศอื่นที่ได้รับความกระทบกระเทือนจากมาตรการของไทย และฟ้องร้องต่อองค์กรการค้าโลกนั้นในการต่อสู้คดีประเทศไทยย่อมมีสิทธิใช้เอกสาร หรือข้อมูลที่สนับสนุนการใช้มาตรการของไทย เพื่อแก้ปัญหาการปนเปื้อนของสิ่งมีชีวิตที่ดัดแปลงพันธุกรรม (GMOs) ทั้งนี้อาจเป็นเอกสารที่จัดทำขึ้นจากองค์กร หรือหน่วยงานเอกชนอื่นก็ได้ ซึ่งน่าจะเป็นประโยชน์ต่อ

การต่อสู้คดีของไทย แนวทางเช่นนี้ได้รับการยืนยันจากคำตัดสินในคดีกุ้ง-เต่า (Shrimp-Turtle Case)ว่าสามารถทำได้และไม่ขัดกับกฎและกระบวนการเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาท (Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes-DSU)

10. สถานะล่าสุดของการเจรจา

สมาชิกบางส่วนโดยเฉพาะประเทศกำลังพัฒนาเห็นว่า เนื่องจากไม่เคยมีข้อพิพาทจากมาตรการทางการค้าใน MEAs เกิดขึ้นเลยจึงไม่เห็นความจำเป็นต้องหารือประเด็นความสัมพันธ์ระหว่างกฎเกณฑ์ขององค์การการค้าโลกกับพันธะทางการค้าเฉพาะที่กำหนดใน MEAs ในขณะนี้ และเห็นว่าบทบัญญัติที่มีอยู่เพียงพอต่อการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมแล้ว แต่สมาชิกอีกส่วนหนึ่งเห็นว่าควรให้หารือต่อไป แต่ไม่เห็นด้วยกับการแก้ไขกฎเกณฑ์ขององค์การการค้าโลก และหากมีข้อขัดแย้งกันก็ให้ใช้การยกเว้นเป็นกรณี ๆ ไป

สหภาพยุโรป และสวิสเซอร์แลนด์เสนอว่าควรแก้ไขกฎเกณฑ์ขององค์การการค้าโลกเพื่อให้เกิดความชัดเจนว่า การใช้มาตรการทางการค้าจะไม่ขัดกับกฎเกณฑ์ขององค์การการค้าโลก แคนาดาและนิวซีแลนด์เสนอว่าให้ปรับปรุง MEAs ให้ชัดเจนและให้สอดคล้องกับกฎเกณฑ์ขององค์การการค้าโลก[114]

ประเทศกำลังพัฒนาเสนอว่า มาตรการทางการค้าเป็นเพียงส่วนหนึ่งของมาตรการในการแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อม การกำหนดมาตรการทางการค้าควรดำเนินการควบคู่กับมาตรการเสริมอื่นๆ (positive/supportive measures) และควรให้น้ำหนักแก่มาตรการทั้งสองด้านอย่างสมดุล ประเทศกำลังพัฒนายังเสนอกรอบการหารือของคณะกรรมการการค้าและสิ่งแวดล้อม (CTE) ว่าควรเริ่มจาก MEAs ที่มีบทบาทสำคัญ (Core MEAs) ก่อน จากนั้นจึงพิจารณามาตรการทางการค้าใน MEAs นั้นว่ามีลักษณะและคุณสมบัติอย่างไร จึงค่อยพิจารณาต่อว่ามาตรการทางการค้านั้นขัดกับกฎเกณฑ์ขององค์การการค้าโลกหรือไม่ การพิจารณาแบบนี้จะเปิดโอกาสให้ประเทศกำลังพัฒนาแสดงให้เห็นถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นจากมาตรการทางการค้า และจะนำไปสู่มาตรการทางการค้าที่เหมาะสม (Bottom-up analysis) และเป็นประโยชน์มากกว่าที่จะพิจารณาปัญหาในเชิงทฤษฎี หรือโดยในเชิงคาดคะเนผลกระทบที่จะเกิดขึ้นจากมาตรการทางการค้าที่กำหนดไว้ (Top-down analysis)

---

[114] UNCTAD, *supra note* 31, p.23.

ข้อเสนอสำหรับประเทศกำลังพัฒนาอีกประการหนึ่ง คือ ควรระวังไม่ให้มาตรการทางการค้าใน MEAs ลดทอนหลักการตามมาตรา 20 ของความตกลงแกตต์ การใช้มาตรการทางการค้าใน MEAs เป็นสิ่งที่ทำได้ แต่ยังต้องเป็นมาตรการที่จำเป็น และต้องไม่เป็นการจำกัดการค้าโดยแอบแฝง ตามหลักการของความตกลงแกตต์ และต้องไม่ถือว่าการใช้มาตรการทางการค้าใน MEAs ได้รับยกเว้นตามความตกลงแกตต์ในทันที เพราะจะกระทบต่อสิทธิของประเทศภาคีตามกฎเกณฑ์ขององค์การการค้าโลก[115]

นิวซีแลนด์เสนอแนวทาง "กลไกการปรึกษาอย่างไม่เป็นทางการ" (informal consultative mechanism) ต่อคณะกรรมการการค้าและสิ่งแวดล้อม (CTE) ก่อนการประชุมองค์การการค้าโลกที่เมืองโดฮา โดยเสนอว่าประเทศที่เป็นภาคี MEAs ฉบับใดประเทศนั้นย่อมไม่อาจโต้แย้งมาตรการใน MEAs ฉบับนั้น ข้อขัดแย้งที่อาจเกิดขึ้นควรแก้ไขโดยใช้ "กลไกการปรึกษาหารือโดยสมัครใจ" (voluntary consultative mechanism) ในระหว่างคู่กรณี โดยพิจารณาว่ามาตรการทางการค้านั้นเป็นมาตรการที่มีประสิทธิภาพสูงสุดตามวัตถุประสงค์ของ MEAs หรือไม่ กลไกเช่นนี้จะช่วยประสานความเข้าใจที่ต่างกัน และลดการขัดกันของนโยบายสิ่งแวดล้อมและมาตรการทางการค้า[116] แนวทางนี้ได้รับการสนับสนุนจากหลายประเทศเนื่องจากเห็นว่าไม่ต้องแก้ไขกฎเกณฑ์ขององค์การการค้าโลก

จากข้อเสนอที่หลากหลายของประเทศภาคี อาจสรุปประเด็นข้อเสนอได้ดังนี้

- สหภาพยุโรป ญี่ปุ่น และสวิสเซอร์แลนด์เห็นว่ามีปัญหาความสัมพันธ์ระหว่าง MEAs และองค์การการค้าโลก และต้องการให้องค์การการค้าโลกตีความในเรื่องนี้ และต้องการตีความให้ "พันธะทางการค้าเฉพาะ" (Specific Trade Obligations - STOs) ในปฏิญญาโดฮามีความหมายกว้าง
- ออสเตรเลีย สหรัฐอเมริกา และประเทศกำลังพัฒนาส่วนใหญ่รวมทั้งไทยเห็นว่าความสัมพันธ์ระหว่างการค้าและสิ่งแวดล้อมในปัจจุบันไม่มีปัญหาและควรตีความพันธะทางการค้าเฉพาะ (STOs) ให้แคบเพื่อไม่ให้มีการบิดเบือนจุดประสงค์ของปฏิญญาโดฮา
- การหารือตาม Paragraph 31(iii) ประเด็นการลดเลิกมาตรการภาษี และมาตรการที่มิใช่ภาษี สำหรับสินค้าและบริการสิ่งแวดล้อม ประเทศที่ยื่นข้อเสนอต่อคณะกรรมการการค้าและสิ่งแวดล้อม (CTE) คือ สหรัฐอเมริกา[117] นิวซีแลนด์[118] และกาตาร์[119]

---

[115] Das, Bhagirath Lal. WTO: The Doha Agenda. London: Zed Books Ltd.,2003, p.62.

[116] โปรดดู WTO Documents WT/CTE/W/162 และ WT/CTE/W/180.

[117] WTO Document TN/TE/W/8.

สหรัฐอเมริกาได้เสนอเอกสารชื่อ Negotiations on Environment Goods ซึ่งสนับสนุนให้กำหนดสินค้าสิ่งแวดล้อมโดยใช้วัตถุประสงค์สุดท้าย (end-use) ของสินค้าเป็นเกณฑ์ และไม่สนับสนุนการกำหนดโดยใช้เกณฑ์วิธีการ และขั้นตอนการผลิตสินค้า (PPM)

- การหารือตาม Paragraph 32(iii) ในประเด็นการกำหนดมาตรการติดฉลากสิ่งแวดล้อม สวิสเซอร์แลนด์ได้ยื่นข้อเสนอต่อคณะกรรมการการค้าและสิ่งแวดล้อม (CTE) รวมทั้งได้เสนอเอกสารชื่อ Labeling for Environmental Purposes ที่สนับสนุนให้พิจารณาการปิดฉลากทั้งฉลากบังคับ และฉลากสมัครใจ[120]

การหารือของคณะกรรมการการค้าและสิ่งแวดล้อม (CTE) ได้หยุดชะงักไปภายหลังการประชุมรัฐมนตรีขององค์การการค้าโลก ที่เมืองแคนคูน ประเทศเม็กซิโก และในการประชุมสมัยสามัญ (Regular Session) ของคณะกรรมการการค้าและสิ่งแวดล้อม (CTE) เมื่อวันที่ 21 มิถุนายน ค.ศ. 2004 ประเทศภาคีก็ยังคงหารือต่อไปว่า การศึกษาประเด็นความสัมพันธ์ระหว่างกฎเกณฑ์ขององค์การการค้าโลกกับพันธะทางการค้าเฉพาะ (STOs) ที่กำหนดใน MEAs นั้นจะใช้วิธีการใดระหว่างเริ่มศึกษาจากข้อเท็จจริงจากการใช้มาตรการทางการค้า (Experience-based) หรือ (Bottom-up Analysis) หรือศึกษาจากหลักก่อน (Conceptual Approach) หรือ (Top-down Analysis)

สหรัฐอเมริกาเสนอให้ใช้การศึกษาแบบแรก[121] ซึ่งเป็นข้อเสนอที่ได้รับการตอบรับเป็นอย่างดีจากประเทศภาคีอื่น แต่ทั้งนี้สหภาพยุโรปแสดงความเห็นว่า สหรัฐอเมริกาควรเสนอรายละเอียดรูปแบบการศึกษาดังกล่าวเพิ่มเติมเพื่อให้เกิดความชัดเจนมากยิ่งขึ้น และมีความเห็นเพิ่มเติมว่าการศึกษาจากข้อเท็จจริงจากการใช้มาตรการทางการค้านั้น อาจไม่สามารถนำไปสู่ข้อสรุปของแนวทางที่ชัดเจนได้[122] ไต้หวันยังไม่เห็นด้วยกับข้อเสนอของสหภาพยุโรปที่ว่าข้อพิพาทจากมาตรการทางการค้าควรหาทางยุติภายใต้ MEAs นั้นเอง โดยเห็นว่าประเทศภาคีควรมีอิสระที่จะเลือกว่าจะดำเนินการด้วยวิธีใด[123]

---

[118] WTO Document TN/TE/W/6.

[119] WTO Document TN/TE/W/14.

[120] ผู้สนใจบทบาทของมาตรการปิดฉลาก โปรดดูเพิ่มเติมใน Okubo, Atsuko. *supra note* 34.

[121] โปรดดู WTO Document TN/TE/W/40.

[122] โปรดดู http://www.ictsd.org/biores/04-06-25/story1.htm.

[123] โปรดดู WTO Document TN/TE/W/41.

การประชุมครั้งถัดไปของคณะกรรมการการค้าและสิ่งแวดล้อม (CTE) จะมีขึ้นในวันที่ 11-12 ตุลาคม ค.ศ. 2004 แต่จากข้อเสนอและความเห็นที่หลากหลายของประเทศภาคี คณะผู้วิจัยคาดว่าการศึกษาประเด็นความสัมพันธ์ของกฎเกณฑ์ขององค์การการค้าโลกกับพันธะทางการค้าเฉพาะ (STOs) ที่กำหนดใน MEAs คงจะต้องใช้เวลาอีกพอสมควร และยังไม่อาจคาดหมายผลของการเจรจาได้

11. ผลของการเจรจาที่คาดว่าจะเป็น

การหารือของคณะกรรมการการค้าและสิ่งแวดล้อม (CTE) คาดว่ายังต้องใช้เวลาอีกพอสมควร จึงอาจเป็นปัญหากรณีเกิดข้อพิพาทขึ้นในระหว่างคณะกรรมการการค้าและสิ่งแวดล้อม (CTE) ยังไม่อาจหาข้อยุติได้ แต่คาดว่าข้อเสนอของประเทศกำลังพัฒนาที่ให้ใช้รูปแบบการศึกษาความสัมพันธ์ของการค้าและสิ่งแวดล้อมในแบบ Bottom-up analysis จะได้รับการสนับสนุนจากประเทศภาคี และในระหว่างที่ยังไม่ได้ข้อยุติจากการหารือของคณะกรรมการการค้าและสิ่งแวดล้อม (CTE) กลไกการเจรจาอย่างไม่เป็นทางการ (informal consultative mechanism) ตามข้อเสนอของนิวซีแลนด์น่าจะเป็นมาตรการชั่วคราวที่แก้ไขปัญหาได้ในระดับหนึ่ง

แต่ปัญหาที่สำคัญและเชื่อว่าจะหาข้อยุติได้ยาก คือ การขัดกันของหลักการที่ต้องการหลักฐานที่พิสูจน์ได้ทางวิทยาศาสตร์ (Scientifically based Principle) ในความตกลง SPS กับหลักการเตือนภัยล่วงหน้า (Precautionary Principle) ในพิธีสารคาร์ตาเฮนา และโดยเฉพาะปัจจุบันสหรัฐอเมริกาพยายามขยายตลาดสินค้าพืชดัดแปลงพันธุกรรม (GMOs) เข้าไปในประเทศที่ห้ามนำเข้าสินค้าดัดแปลงพันธุกรรม (GMOs) โดยอ้างเหตุผลตามหลักการเตือนภัยล่วงหน้า (Precautionary Principle)

คณะผู้วิจัยเห็นว่าปัญหาสำคัญอีกประการหนึ่ง คือ การระบุกรณีการขัดกันระหว่าง MEAs และกฎขององค์การการค้าโลก (Saving Clause) ซึ่งโดยหลักควรจะระบุชัดเจนว่าในกรณีเกิดการขัดกันควรบังคับตาม MEAs หรือกฎขององค์การการค้าโลก (establish a hierarchy between agreement) แต่ MEAs ในระยะหลัง เช่น พิธีสารคาร์ตาเฮนากลับระบุในลักษณะที่ทำให้สับสนมากขึ้น กล่าวคือ แทนที่จะระบุว่าหากมีข้อขัดกันให้บังคับตามกฎหมายใด แต่กลับระบุว่าพิธีสารคาร์ตาเฮนาจะไม่กระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของประเทศภาคีที่มีอยู่ก่อนแล้วตามกฎหมายอื่น และขณะเดียวกันระบุว่าพิธีสารคาร์ตาเฮนามีศักดิ์เทียบเท่ากฎหมายอื่น การใช้ถ้อยคำเช่นนี้เป็นแบบอย่างของ MEAs ในระยะหลังเป็นส่วนใหญ่ คณะผู้วิจัยเชื่อว่าจะก่อให้เกิดความสับสนในอนาคตมากยิ่งขึ้น

การใช้ถ้อยคำเช่นนี้คณะผู้วิจัยเชื่อว่าเป็นเพราะต้องการให้ MEAs นั้นๆ ได้รับการยอมรับจากประเทศภาคีและมีผลบังคับใช้ก่อน และคาดหวังแก้ไขปัญหาที่อาจเกิดขึ้นในภายหลัง เช่น อาจปล่อยให้องค์กรระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกเป็นผู้ตัดสิน

บทที่ 3
ความตกลงว่าด้วยการเกษตรและผลกระทบต่อฐานทรัพยากร

1. แนวคิดทางทฤษฎีและหลักการทางวิชาการที่เกี่ยวข้อง

ความตกลงว่าด้วยการเกษตร (Agreement on Agriculture 1994) ถือได้ว่าเป็นผลสำเร็จที่สำคัญอย่างมากประการหนึ่งในการเจรจาแกตต์รอบอุรุกวัย เพราะเป็นการนำสินค้าเกษตรกลับเข้ามาอยู่ภายใต้กติกาการค้าเสรีระหว่างประเทศอีกครั้งหนึ่ง ทั้งนี้เนื่องจากในความตกลงแกตต์ (GATT) 1947 มีข้อยกเว้นหลายประการที่ทำให้การค้าระหว่างประเทศของสินค้าเกษตรไม่ต้องอยู่ภายใต้กรอบกติกาการค้าของ GATT เหมือนกับสินค้าอุตสาหกรรม ข้อยกเว้นที่สำคัญอยู่ในมาตรา 9 และมาตรา 16 ของความตกลงแกตต์ 1947

มาตรา 9 ห้ามการใช้มาตรการจำกัดปริมาณการค้า แต่ในวรรคที่ 2 (C) กลับมีข้อยกเว้น ยินยอมให้มีการจำกัดการนำเข้าสินค้าเกษตรและสินค้าประมงได้ โดยที่มาตรการจำกัดการนำเข้านั้นจะต้องไม่มีผลกระทบจนทำให้สัดส่วนระหว่างปริมาณรวมของการนำเข้าเทียบกับปริมาณการผลิตรวมภายในประเทศลดลง เมื่อเทียบกับสัดส่วนที่น่าจะเป็น ในกรณีที่ไม่มีข้อจำกัดดังกล่าว

มาตรา 16 ว่าด้วยเรื่องการอุดหนุน วรรคที่ 4 มีข้อความห้ามการอุดหนุนการส่งออกสินค้าทุกชนิดไม่ทางตรงหรือทางอ้อม ยกเว้นสินค้าขั้นปฐม แต่ก็มีเงื่อนไขว่าการอุดหนุนดังกล่าวจะต้องไม่ทำให้ประเทศภาคีได้ส่วนแบ่งในตลาดส่งออกของโลกเกินกว่าส่วนแบ่งที่เป็นธรรม

จากข้อยกเว้นดังกล่าว ทำให้ประเทศภาคีแกตต์หลายประเทศใช้มาตรการจำกัดการนำเข้า โดยละเลยเงื่อนไขการรักษาระดับการนำเข้าตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 9 เพื่อเป็นการคุ้มครองเกษตรกรในประเทศของตน หรือในกรณีการอุดหนุนการส่งออก ประเทศที่พัฒนาแล้วต่างใช้มาตรการอุดหนุนการส่งออกเพื่อรักษาส่วนแบ่งตลาด หรือเพื่อขจัดปริมาณการผลิตส่วนเกินในประเทศ เป็นผลให้ราคาตลาดโลกของสินค้าเกษตรหลายชนิดถูกบิดเบือน การผลิตและการค้าไม่ได้เป็นไปตามความได้เปรียบโดยเปรียบเทียบ แต่ถูกกำหนดโดยเงินงบประมาณและมาตรการอุดหนุน

นโยบายอุดหนุนภายในประเทศเป็นการสนับสนุนการผลิตที่มีต้นทุนสูง และคุ้มครองรายได้ของเกษตรกรไม่ให้แปรเปลี่ยนไปตามราคาตลาดโลก และเพื่อให้นโยบายอุดหนุนภายในประเทศใช้ได้ผล รัฐบาลจึงต้องใช้มาตรการคุ้มครองการนำเข้า (border protection) โดยการจำกัดการนำเข้าด้วยมาตรการต่างๆ ทั้งที่เป็นภาษีนำเข้าและมาตรการที่ไม่ใช่ภาษี และเมื่อใดที่มีการผลิตจนล้นตลาด รัฐบาลจะใช้การอุดหนุนการส่งออกเพื่อรักษาระดับราคาสินค้าเกษตรภายในประเทศ ประเทศที่พัฒนาแล้วที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดีส่วนใหญ่จะใช้นโยบายการอุดหนุนและคุ้มครองภาคเกษตรของตนอย่างเต็มที่ [1]

ประเทศที่มีการคุ้มครองและให้การอุดหนุนภาคเกษตรมากที่สุดได้แก่ ประชาคมยุโรป ญี่ปุ่น และสหรัฐอเมริกา ตัวอย่างเช่น ภายใต้ข้อผูกพันการอุดหนุนภายในที่บิดเบือนตลาด สหรัฐอเมริกา ยังสามารถให้การอุดหนุนได้ไม่เกิน 19.1 พันล้านเหรียญสหรัฐอเมริกาต่อปี ในขณะที่ประเทศไทยได้รายงานตัวเลขการอุดหนุนทั้งหมด (AMS) ต่อองค์การการค้าโลกไว้ที่ 16,402 ล้านบาทในปี 2541 (เป็นปีล่าสุดที่ไทยส่งรายงานไปยัง WTO) หรือต่ำกว่าของสหรัฐอเมริกาประมาณ 47 เท่า การอุดหนุนภาคเกษตรของบางประเทศแสดงในตารางและรูปภาพข้างล่างนี้

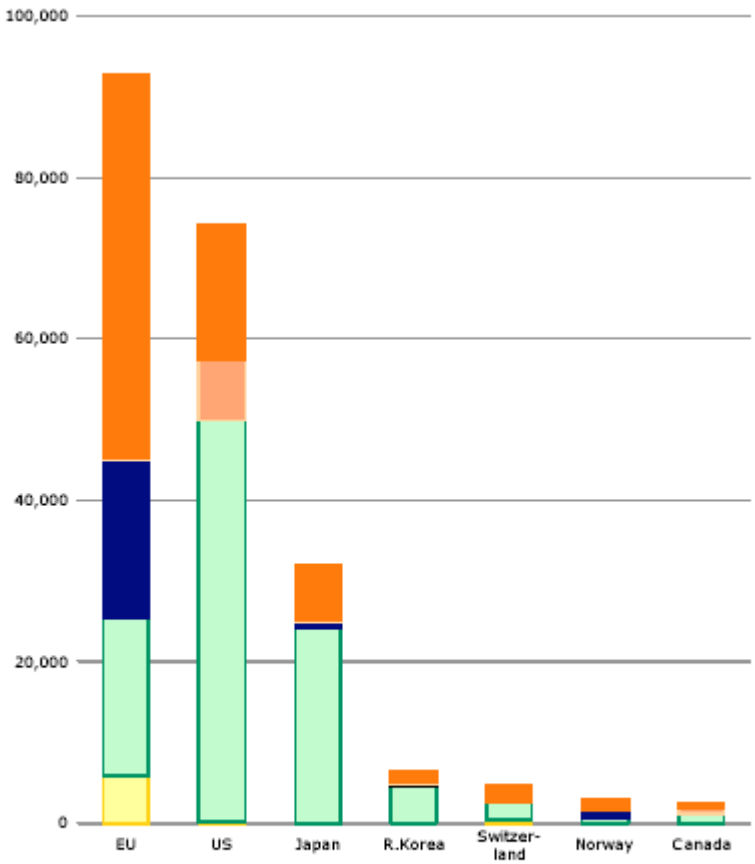
ตารางแสดงการอุดหนุนภาคเกษตรของบางประเทศ

	Green Box		Blue Box		Amber Box		Article 6.2	
	Base	1997	Base	1997	Base	1997	Base	1997
Australia	60.85	91.18	n/a	0	39.15	8.82	n/a	0
Brazil	73.36	85.47	n/a	0	18.05	7.85	8.6	6.95
EC	11.14	18.17	n/a	20.44	88.86	50.19	n/a	0
Japan	30.78	45.23	n/a	0	69.23	54.77	n/a	0
Korea	42.74	68.89	n/a	0	56.96	30.66	0.3	0.45
New Zealand	25.5	100	n/a	0	74.5	0	n/a	0
US	48.62	87.92	n/a	0	51.38	12.08	n/a	0

ที่มา : WTO ,2000, documents G/AG/NG/S/1 and G/AG/NG/S/1/Corr.1.

[1] นิพนธ์ พัวพงศกร, *ผลกระทบการเจรจารอบอุรุกวัยต่อสินค้าเกษตรในตลาดโลก และภาคเกษตรของไทย, สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย*, 2539.

แผนภาพแสดงการอุดหนุนภายใน (1999) และการส่งออกของบางประเทศ (1998)



	EU	US	Japan	R.Korea	Switzer-land	Norway	Canada
Amber Box	47,318	16,862	6,705	1,305	2,258	1,383	631
De minimis	304	7,435	292	409	-	-	741
Blue box	19,558	-	831	-	-	984	-
S&D Art.6.2				52			
Green box	19,694	49,749	24,081	4,590	2,190	548	1,177
Export subsidies	5,835	147	0	3	292	77	0

ที่มา : WTO, WTO Agriculture Negotiation : The Issues and where we are now , May 2004

1.1 สาระของความตกลงว่าด้วยการเกษตร

ในการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัยนั้น การเจรจาเรื่องสินค้าเกษตรนับเป็นหัวข้อที่มีความขัดแย้งในการเจรจาอย่างมากหัวข้อหนึ่ง ซึ่งมีผลให้การเจรจาในรอบนี้ต้องล่าช้าไปกว่า 8 ปี (พ.ศ. 2529 – 2537) แต่ในที่สุดกติกาเกี่ยวกับการค้าสินค้าเกษตรที่ได้จากการเจรจาในรอบนี้มีลักษณะเป็นเพียงการกำหนดกรอบพื้นฐานสำหรับการค้าสินค้าเกษตรเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการสร้างระบบการค้าสินค้าเกษตรที่เป็นธรรม และอิงกลไกตลาด ยังไม่ได้เป็นการเปิดเสรีการค้าสินค้าเกษตรอย่างแท้จริง ความตกลงยังเต็มไปด้วยข้อยกเว้น ช่องโหว่ และเปิดโอกาสให้ประเทศสมาชิกให้การคุ้มครองภาคเกษตรของตนต่อไปได้ และในหลายกรณี นอกจาก

ระดับการคุ้มครองจะไม่ลดลงแล้ว ยังมีแนวโน้มเพิ่มสูงขึ้น ปัญหาสำคัญในความตกลงนี้ เช่น การกำหนดปีฐานใหม่ที่ทำให้ปริมาณการอุดหนุนและคุ้มครองเพิ่มขึ้น การไม่ต้องลดการอุดหนุนภายในเป็นรายสินค้า การนำระบบโควต้าภาษีมาใช้ ฯลฯ เหตุที่เป็นเช่นนี้มีสาเหตุสำคัญส่วนหนึ่งมาจากการที่สหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรปต้องการประนีประนอมกันเพื่อดำรงการอุดหนุนและการคุ้มครองบางประเภทต่อภาคเกษตรไว้ เพื่อรักษาผลประโยชน์ของเกษตรกรในประเทศของตน

ความตกลงว่าด้วยการเกษตรมีแกนหลักสำคัญ 3 ประการ คือ การเข้าถึงตลาด การลดอุดหนุนการผลิตภายใน และการลดอุดหนุนการส่งออก โดยมีสาระสำคัญแต่ละเรื่องดังนี้

1.1.1 การเข้าถึงตลาด (Market access)

ก. การลดภาษีศุลกากร ความตกลงว่าด้วยการเกษตรกำหนดให้ประเทศที่พัฒนาแล้วต้องลดภาษีลงร้อยละ 36 ภายใน 6 ปี แต่ละรายการสินค้าจะต้องลดลงอย่างน้อยร้อยละ 15 ส่วนประเทศกำลังพัฒนาต้องลดภาษีลงร้อยละ 24 ภายใน 10 ปี แต่ละรายการสินค้าจะต้องลดลงร้อยละ 10

ข. การปรับเปลี่ยนเป็นอัตราภาษีศุลกากร (Tariffication) ความตกลงว่าด้วยการเกษตรกำหนดให้เปลี่ยนมาตรการที่มิใช่ภาษีศุลกากร ให้เป็นอัตราภาษีศุลกากร เช่น มาตรการห้ามนำเข้า การกำหนดโควต้านำเข้า กำหนดสัดส่วนการรับซื้อผลผลิตภายในประเทศ ฯลฯ ให้เป็นมาตรการภาษีศุลกากรทั้งหมดโดยกำหนดเป็นปริมาณโควต้า (Tariff Quota) และเก็บภาษีศุลกากรสินค้าในโควต้าในระดับต่ำ และหากมีการนำเข้าเกินกว่าปริมาณโควต้าที่กำหนดก็จะเก็บอัตราภาษีนอกโควต้าในอัตราที่สูงมาก

ค. บทบัญญัติว่าด้วยการปกป้องพิเศษ (Special Safeguard Provision: SSG) ตามความตกลงว่าด้วยการเกษตรในข้อ 4.2 กำหนดห้ามมิให้ประเทศภาคีใช้มาตรการที่มิใช่ภาษีอีกต่อไป ยกเว้นที่ระบุไว้ในมาตรา 5 ว่าด้วยเรื่องบทบัญญัติว่าด้วยการปกป้องพิเศษ (SSG) โดยเป็นการให้สิทธิแก่ประเทศภาคีที่จะเพิ่มภาษีศุลกากรที่เรียกเก็บจากสินค้านำเข้าบางชนิดได้ แต่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่แน่นอน เช่น เพื่อปกป้องสินค้าในประเทศจากการไหลเข้าของสินค้านำเข้าที่เกินปริมาณที่กำหนด (Quantity Trigger) หรือ ราคานำเข้าต่ำกว่าราคาอ้างอิงที่กำหนดไว้ (Price Trigger) สินค้าที่ใช้มาตรการนี้ได้ต้องเป็นสินค้าที่ใช้มาตรการควบเข้าสู่ระบบภาษีศุลกากรและอยู่ในตารางข้อผูกพันเท่านั้น

1.1.2 การลดอุดหนุนการผลิตภายในประเทศ (Domestic support)

ข้อกำหนดเกี่ยวกับการลดการอุดหนุนบัญญัติไว้ในข้อ 6 และ 7 ของความตกลงว่าด้วยการเกษตรภาคีแต่ละภาคีจะทำข้อผูกพันการลดการอุดหนุนในตารางข้อผูกพันตามข้อ 6.7 บัญญัติว่าข้อผูกพันการลดการอุดหนุนจะแสดงในรูปของมาตรวัดการอุดหนุนรวม (Aggregate Measurement Support: AMS) เพื่อให้รัฐสามารถบริหารเงินอุดหนุนนี้ได้ตามความจำเป็น มีความยืดหยุ่นในการใช้ โดยไม่มีข้อกำหนดให้ลดเป็นรายสินค้า

องค์การการค้าโลก ได้จำแนกประเภทของมาตรการอุดหนุนภายในประเทศออกเป็น 3 กล่อง ตามขนาดของอิทธิพลที่บิดเบือนการค้าและการผลิต

ก. Green Box มาตรการอุดหนุนในกล่องนี้ได้รับการยกเว้นไม่ต้องทำข้อผูกพันลดการอุดหนุน เป็นมาตรการที่มีผลข้างน้อยหรือไม่มีผลบิดเบือนการค้าและการผลิต รวมทั้งต้องไม่มีผลสนับสนุนด้านราคาแก่ผู้ผลิต และเป็นการอุดหนุนที่ทำผ่านโครงการของรัฐและใช้เงินของรัฐเท่านั้น รายละเอียดของมาตรการตาม Green Box อยู่ในภาคผนวก 2 ของความตกลงว่าด้วยการเกษตร ตัวอย่างเช่น การวิจัย การควบคุมแมลงศัตรูพืชและโรค การฝึกอบรม ความช่วยเหลือในการปรับโครงสร้างที่ให้ผ่านทางโครงการการเลิกใช้ทรัพยากร การจ่ายเงินภายใต้โครงการสิ่งแวดล้อม ฯลฯ

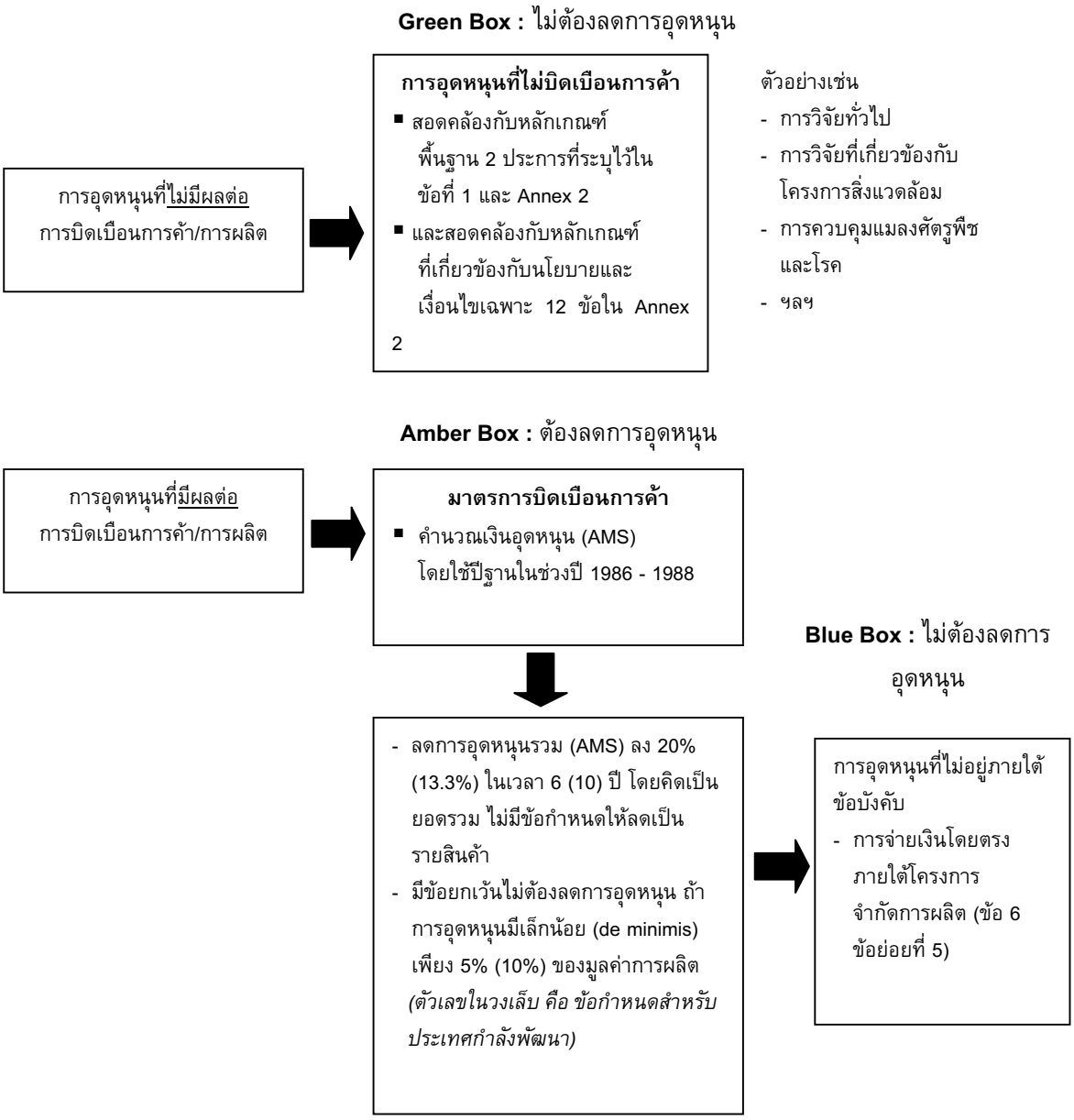
ข. Amber Box การอุดหนุนทุกมาตรการในกล่องนี้ มีผลบิดเบือนการค้าและการผลิต รวมทั้งมาตรการสนับสนุนด้านราคาและสนับสนุนโดยตรงต่อปริมาณการผลิต แต่มีข้อยกเว้นไม่ต้องลดการอุดหนุนถ้าเป็นไปตามเงื่อนไข เช่น เกณฑ์การอุดหนุนข้างน้อย (de minimis) ที่กำหนดในข้อ 6.4 ของความตกลงว่าด้วยการเกษตร มาตรการช่วยเหลือของรัฐทั้งทางตรงและทางอ้อมเพื่อสนับสนุนการพัฒนาภาคเกษตรกรรมและภาคชนบทซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของโครงการพัฒนาในประเทศกำลังพัฒนา

ค. Blue Box มาตรการอุดหนุนในกล่องนี้เป็นมาตรการอุดหนุนภายในประเทศที่จ่ายเงินโดยตรงให้กับผู้ผลิตสินค้าเกษตรเพื่อจำกัดการผลิต เป็นมาตรการที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับของข้อผูกพันที่ต้องลดการอุดหนุนภายใน ทั้งนี้ต้องมีหลักเกณฑ์ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 6.5 คือ เป็นการจ่ายเงินตามพื้นที่เพาะปลูกและผลผลิตต่อหน่วยที่กำหนดไว้แล้ว โดยจำนวนเงินที่จ่ายไม่เกินร้อยละ 85 ของระดับการผลิตที่ใช้เป็นปีฐาน หรือเป็นการจ่ายเงินตามจำนวนหัวปศุสัตว์ที่กำหนดไว้แล้ว

ข้อผูกพันที่กำหนดไว้ในเรื่องการลดการอุดหนุนภายใน มีดังนี้

- ประเทศที่พัฒนาแล้ว ลดการอุดหนุนภายในลงในอัตราร้อยละ 20 ภายใน 6 ปี หากการอุดหนุนในแต่ละสินค้ามีมูลค่าต่ำกว่าร้อยละ 5 ของมูลค่าการผลิต (de minimis) ไม่ต้องเอามูลค่าการอุดหนุนมาคำนวณในยอดการอุดหนุนรวม
- ประเทศกำลังพัฒนา ลดการอุดหนุนนี้ลงในอัตราร้อยละ 13 ภายใน 10 ปี ซึ่งใช้เวลาที่ยาวนานกว่า หากการอุดหนุนในแต่ละสินค้ามีมูลค่าต่ำกว่าร้อยละ 10 ของมูลค่าการผลิต (*de minimis*) ไม่ต้องเอามูลค่าการอุดหนุนมาคำนวณในยอดการอุดหนุนรวม

แผนภาพแสดงเงื่อนไขและข้อยกเว้นเกี่ยวกับการลดการอุดหนุนภายในประเทศ



1.1.3 การลดการอุดหนุนการส่งออก (Export subsidies)

ความตกลงว่าด้วยการเกษตรกำหนดให้สมาชิกต้องลดการอุดหนุนส่งออกลง ดังนี้

- **ประเทศที่พัฒนาแล้ว** ต้องลดปริมาณสินค้าเกษตรที่ได้ให้การอุดหนุนส่งออกลงร้อยละ 21 และลดจำนวนเงินอุดหนุนลงร้อยละ 36 ภายใน 6 ปี
- **ประเทศกำลังพัฒนา** ต้องลดปริมาณที่ให้การอุดหนุนส่งออกลงร้อยละ 14 และลดจำนวนเงินอุดหนุนลงร้อยละ 24 ภายใน 10 ปี

ประเด็นสำคัญในเรื่องการอุดหนุนส่งออกคือ สมาชิกต้องไม่ให้อุดหนุนเกินกว่าที่ผูกพันไว้ โดยใช้ยอดการอุดหนุนในปีฐาน (พ.ศ. 2529-2531) เป็นจุดเริ่มต้น และผูกพันการอุดหนุนส่งออกเป็นรายสินค้า กล่าวคือ สมาชิกไม่สามารถให้การอุดหนุนส่งออกกับสินค้าเกษตรที่ไม่เคยได้รับการอุดหนุนส่งออกในปีฐานได้ แต่ก็มีข้อยกเว้นให้ประเทศกำลังพัฒนา กรณีที่เป็นการอุดหนุนส่งออกเพื่อลด (1) ต้นทุนการตลาดที่รวมถึงต้นทุนในการปรับปรุงคุณภาพสินค้าและการขนส่งระหว่างประเทศ ฯลฯ และ (2) ต้นทุนด้านการขนส่งภายใน

กล่าวโดยสรุปสาระสำคัญของความตกลงว่าด้วยการเกษตรมีแกนหลัก 3 ประการ คือ

ประการแรก มีการใช้มาตรการเปิดตลาดขั้นต่ำ (Minimum access) และกำหนดอัตราภาษีศุลกากร (tariffication) แทนมาตรการจำกัดการนำเข้า และกำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องกำหนดอัตราภาษีศุลกากรขั้นสูงสำหรับสินค้าเกษตรทั้งหมดด้วย

ประการที่สอง ยอมให้มีการอุดหนุนภายในได้ แต่มีเงื่อนไขให้ต้องลดการอุดหนุนลง

ประการที่สาม มีกติกาห้ามการอุดหนุนสินค้าส่งออกชนิดใหม่ ส่วนการอุดหนุนการส่งออกที่เคยทำมาแล้วสามารถอุดหนุนต่อไปได้ แต่ต้องมีการลดงบประมาณและจำนวนสินค้าที่ได้รับการอุดหนุน

ทั้งนี้ ประเทศกำลังพัฒนาสามารถปฏิบัติเป็นพิเศษและแตกต่างจากประเทศที่พัฒนาแล้ว (Special and differential treatment) เช่น เงื่อนไขเวลา ปริมาณการคุ้มครอง การลดปริมาณการอุดหนุน เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ความตกลงว่าด้วยการเกษตรฉบับนี้ เป็นผลที่เกิดขึ้นจากการประนีประนอมระหว่างสหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรป เพื่อรักษาผลประโยชน์ของเกษตรกรในประเทศของตน ความตกลงด้านการเกษตรฉบับนี้จึงมีลักษณะเป็นการวางกรอบกติกาการค้าสินค้าเกษตรที่ชัดเจนมากกว่าการเปิดตลาดการค้าเสรีสินค้าเกษตร ความตกลงเต็มไปด้วยข้อยกเว้น ช่องโหว่ และเปิดโอกาสให้ประเทศสมาชิกให้การคุ้มครองภาคเกษตรของตนต่อไปได้ และในหลายๆ กรณี นอกจากระดับการคุ้มครองจะไม่ลดลงแล้ว ยังมีแนวโน้มเพิ่มสูงขึ้น ปัญหาสำคัญในความตกลงนี้ เช่นการกำหนดปีฐานใหม่ที่ทำให้ปริมาณการอุดหนุนและคุ้มครองเพิ่มขึ้น การไม่ต้องลดการอุดหนุนภายในเป็นรายสินค้า การนำระบบโควต้าภาษีมาใช้ ฯลฯ

1.2 พันธกรณีของประเทศไทยภายใต้ความตกลงว่าด้วยการเกษตร

สำหรับประเทศไทย มีพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตามความตกลงว่าด้วยการเกษตร ดังนี้

- การปรับลดภาษี : ไทยต้องลดภาษีสินค้าเกษตรทุกรายการรวม 740 รายการ โดยเฉลี่ยร้อยละ 24 ภายใน 10 ปี (ภายในปี 2547) อัตราภาษีโดยเฉลี่ยของประเทศไทยก่อนที่จะลดอยู่ในระดับร้อยละ 49
- การปรับเปลี่ยนมาตรการที่มิใช่ภาษีศุลกากรเป็นมาตรการโควต้าภาษี : ดำเนินการกับสินค้า 23 รายการ ได้แก่ น้ำนมและนมปรุงแต่ง, นมผงขาดมันเนย, มันฝรั่ง, หอมหัวใหญ่, เมล็ดพันธุ์หอมหัวใหญ่, มะพร้าว, มะพร้าวเนื้อแห้ง, น้ำมันมะพร้าว, เมล็ดกาแฟ, กาแฟสำเร็จรูป, ชา, พริกไทย, กระเทียม, ข้าวโพดเลี้ยงสัตว์, ข้าว, ถั่วเหลือง, กากถั่วเหลือง, น้ำมันถั่วเหลือง, น้ำมันปาล์มและน้ำมันเมล็ดในปาล์ม, น้ำตาล, ใบยาสูบ, เส้นไหมดิบ และลำไยแห้ง
- การลดการอุดหนุนการผลิตภายใน : ต้องลดการอุดหนุนการผลิตการเกษตรที่เป็นการบิดเบือนตลาด เช่น การประกันราคาและการแทรกแซงราคา จากจำนวนเงิน 21,816.41 ล้านบาทในปี 2538 ให้เหลือ 19,028.48 ล้านบาทในปี 2547 ซึ่งหมายความว่าไทยยังสามารถให้การอุดหนุนโดยใช้มาตรการดังกล่าวต่อไปได้ แต่จะเกินกว่าเพดานที่กำหนดนี้ไม่ได้
- การอุดหนุนการส่งออก : เนื่องจากในปีฐานไทยไม่ได้ให้การอุดหนุนการส่งออกสินค้าเกษตร ไทยจึงไม่สามารถให้การอุดหนุนการส่งออกได้

ประเทศต่างๆได้รายงานต่อองค์การการค้าโลกว่า ได้ให้การอุดหนุนในรูปของมาตรวัดการอุดหนุนรวม (AMS) ในปริมาณที่ต่ำกว่าข้อผูกพันที่มีอยู่ในความตกลงว่าด้วยการเกษตร และมีการปรับเปลี่ยนมาตรการอุดหนุนภายในประเทศ เพื่อเปลี่ยนมาตรการที่เป็นข้อห้ามใน

Amber Box ให้เป็นมาตรการที่ได้รับการยกเว้นภายใน Green Box และ Blue Box ตัวอย่าง เช่น ประเทศญี่ปุ่นและเกาหลีได้ออกกฎหมายใหม่ที่มุ่งให้การอุดหนุนโดยการจ่ายเงินตรง แทนที่การใช้มาตรการพยุงราคา หรือในกรณีสหรัฐอเมริกา กฎหมายด้านการเกษตรฉบับปี ค.ศ. 2002 ของสหรัฐอเมริกา ได้ลดการแทรกแซงตลาดโดยตรง แต่ยังคงให้การสนับสนุนรายได้แก่เกษตรกร และได้จัดสรรเงินในโครงการด้านสิ่งแวดล้อมเพิ่มถึง 80 % เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายเดิมฉบับปี ค.ศ. 1996

สำหรับประเทศไทย ได้แจ้งการอุดหนุนการผลิตภายในประเทศทุกประเภทตามความตกลงสินค้าเกษตร ยกเว้นการอุดหนุนภายใต้โครงการจำกัดการผลิตภายใต้ข้อ 6.5 ของความตกลง (Blue Box) และการอุดหนุนการส่งออก การอุดหนุนการเกษตรของประเทศไทยนับว่าค่อนข้างสูงเมื่อเทียบกับประเทศอื่นๆในกลุ่มประเทศกำลังพัฒนา (จำนวน 41 ประเทศ) เช่น ยอดเงินอุดหนุนทั้งหมด (AMS) สูงเป็นลำดับ 3, การอุดหนุนใน Green Box สูงเป็นลำดับ 4, *De minimis* สูงเป็นลำดับ 10 เป็นต้น [2]

ตารางแสดงประเทศกำลังพัฒนาที่ใช้เงินอุดหนุนภาคเกษตร

การอุดหนุน	เงินอุดหนุน (ล้าน US$)	ลำดับของประเทศไทยใน 41 ประเทศ	อันดับประเทศที่มีการอุดหนุนมากที่สุด
ยอดเงินอุดหนุนทั้งหมด (AMS)	486	3	1. เกาหลี 2. เม็กซิโก
การอุดหนุนใน Green Box	1,290	4	1. เกาหลี 2. บราซิล 3. อินเดีย
S & D Subsidy	247	3	1. อินเดีย 2. ตุรกี
De minimis	12	10	1. อินเดีย 2. ตุรกี 3. เกาหลี
การอุดหนุนทั้งหมด	2,035	4	1. อินเดีย 2. เกาหลี 3. บราซิล

ที่มา : ABARE, *Domestic Support of Agriculture*, Current Issue, May 2002

[2] ABARE, *Domestic Support of Agriculture*, Current Issue, May 2002.

2. ประเด็นข้อขัดแย้งระหว่างกลุ่มสมาชิก

ในการเจรจาการค้ารอบอุรุกวัยของแกตต์ที่ได้เสร็จสิ้นลงเมื่อปี 2537 นั้น เรื่องสินค้าเกษตรนับเป็นเรื่องหนึ่งที่การเจรจายังไม่จบสิ้น ยังต้องมีการเจรจาต่อเนื่องไปอีกเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ระยะยาวของการปฏิรูปการค้าสินค้าเกษตรของโลก ให้มีความเสรีและเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น ซึ่งได้กำหนดไว้ในมาตรา 20 ของความตกลงว่าด้วยการเกษตรขององค์การการค้าโลกและได้กำหนดเพิ่มเติมว่าให้เริ่มดำเนินการก่อนการสิ้นสุดระยะเวลาปฏิบัติตามพันธกรณี (2543) 1 ปี ซึ่งหมายถึงให้เริ่มขึ้นได้ภายในวันที่ 31 ธันวาคม 2542 นอกจากนี้ ยังได้กำหนดเงื่อนไขที่จะพิจารณาในการเปิดเสรีการค้าสินค้าเกษตรด้วยว่าจะต้องคำนึงถึงประสบการณ์จากการปฏิบัติตามพันธกรณีในการลดการอุดหนุนสินค้าเกษตร ผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการลดการอุดหนุน ข้อกังวลที่ไม่ใช่เรื่องการค้า (non-trade concerns) และการปฏิบัติที่เป็นพิเศษและแตกต่างสำหรับประเทศกำลังพัฒนา เป็นต้น

คณะมนตรีใหญ่ขององค์การการค้าโลกจึงประกาศให้เริ่มการเจรจาสินค้าเกษตรรอบใหม่ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2543 โดยให้ดำเนินการเจรจาภายใต้การประชุมของคณะกรรมการด้านการเกษตรสมัยพิเศษ โดยการเจรจาในรอบนี้ถูกแบ่งเป็น 3 ช่วง คือ

ช่วงที่ 1 ตั้งแต่วันที่ 23-24 มีนาคม 2543 ถึงวันที่ 26-27 มีนาคม 2544 เป็นช่วงรวบรวมข้อเสนอของประเทศสมาชิกต่างๆ โดยมีการยื่นข้อเสนอมาทั้งหมด 45 ฉบับจากจำนวน 126 ประเทศ ในจำนวนนี้กว่าครึ่งหนึ่งมาจากประเทศกำลังพัฒนา ข้อเสนอที่ยื่นเข้ามาส่วนใหญ่ในช่วงนี้เป็นเพียงข้อเสนอแบบกว้างๆ ครอบคลุมเรื่องสำคัญในการปฏิรูปการค้าสินค้าเกษตรทุกเรื่องที่มีข้อเสนอที่ระบุเรื่องที่ต้องจัดระเบียบใหม่อย่างเฉพาะเจาะจง เช่น ข้อเสนอของกลุ่มเคร์นส์ (Cairns Group)[3] และกลุ่มประเทศกำลังพัฒนา ซึ่งมีเนื้อหาทั้งเรื่องการอุดหนุนการส่งออก การควบคุมการให้สินเชื่อส่งออก การอุดหนุนภายในประเทศที่บิดเบือนการค้า และเรื่องการเข้าถึงตลาด สำหรับสหภาพยุโรปได้เสนอหัวข้อใหม่ในการเจรจาสินค้าเกษตร คือ Non-trade Concerns

ช่วงที่ 2 ตั้งแต่วันที่ 26-27 มีนาคม 2544 ถึงวันที่ 4-7 กุมภาพันธ์ 2545 เป็นการประชุมในรายละเอียดของข้อเสนอต่างๆ แต่เป็นการเจรจาที่ไม่เป็นทางการ เพื่อนำไปสู่กรอบเจรจาในการปรับปรุงกฎกติกาสำหรับการค้าสินค้าเกษตร

---

[3] กลุ่มเคร์นส์ คือ กลุ่มประเทศผู้ส่งออกสินค้าเกษตร ประกอบด้วย อาร์เจนติน่า ออสเตรเลีย บราซิล ชิลี แคนาดา โคลัมเบีย ฟิจิ ฮังการี อินโดนีเซีย มาเลเซีย นิวซีแลนด์ ฟิลิปปินส์ อุรุกวัย และไทย

ในระหว่างการเจรจาในช่วงที่ 2 นี้ ได้มีการประชุมรัฐมนตรีครั้งที่ 4 ขององค์การการค้าโลกที่เมืองโดฮา ประเทศกาตาร์ ระหว่างวันที่ 9 –13 พฤศจิกายน 2544 การประชุมครั้งนี้ได้ข้อสรุปให้มีการเปิดการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบใหม่ (เรียกว่ารอบโดฮา) และได้ประกาศให้การเจรจาสินค้าเกษตรเป็นหัวข้อหนึ่งของการเจรจาการค้ารอบใหม่นี้ด้วย ก่อนหน้านี้การเจรจาเรื่องสินค้าเกษตรเป็นการเจรจาที่แยกออกมาเป็นเรื่องเฉพาะ แต่จากผลข้อสรุปการประชุมรัฐมนตรีครั้งที่ 4 นี้ ทำให้การเจรจาเรื่องสินค้าเกษตรต้องดำเนินควบคู่ไปพร้อมกับการเจรจาในประเด็นอื่นๆ และต้องมีข้อยุติพร้อมกันกับทุกเรื่อง หรือที่เรียกว่า Single Undertaking ดังนั้น ประเด็นการเจรจาจะมีความยุ่งยากและซับซ้อนมากยิ่งขึ้น และจะมีการเจรจาต่อรองแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ข้ามภาคการผลิต (sector) มากขึ้น เช่น ระหว่างการเปิดตลาดสินค้าเกษตรกับเรื่องการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา เป็นต้น

สำหรับเป้าหมายการเจรจาด้านการเกษตรตามปฏิญญาโดฮา ได้กำหนดเป้าหมายของการเจรจาสินค้าเกษตรรอบใหม่ว่า ให้จัดทำแนวทางการเจรจา (Modality) รวมทั้งการให้แต้มต่อแก่ประเทศกำลังพัฒนา (S&D) ให้แล้วเสร็จภายในวันที่ 31 มีนาคม 2546 เพื่อให้ทันก่อนการประชุมรัฐมนตรีครั้งที่ 5 ขององค์การการค้าโลกที่เมืองแคนคูน ประเทศเม็กซิโก ที่จัดขึ้นในเดือนกันยายน 2546 (ซึ่งเมื่อถึงกำหนดเวลา ก็ยังไม่สามารถหาข้อยุติเรื่อง modality ได้) ทั้งนี้ได้มีการกำหนดกรอบเป้าหมายของการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบใหม่ว่า การเจรจาในทุกเรื่องรวมทั้งเรื่องสินค้าเกษตรจะเสร็จสิ้นทั้งหมดภายในวันที่ 1 มกราคม 2548

ในการประชุมครั้งที่ 4 นี้ ประเทศไทยได้ร่วมกับกลุ่มเคร์นส์สามารถผลักดันให้มีเป้าหมายการเจรจาสินค้าเกษตรตามที่ต้องการ คือ ให้เปิดตลาดสินค้าเกษตรมากขึ้น ลดการอุดหนุนการผลิตภายในที่บิดเบือนตลาดและลดการอุดหนุนส่งออกลงต่อไปอีก โดยการอุดหนุนส่งออกจะต้องยกเลิกในที่สุด และให้มีการให้แต้มต่อแก่ประเทศกำลังพัฒนาในการปฏิบัติตามพันธกรณีด้วย (ดูรายละเอียดในกรอบที่ 1)

ช่วงที่ 3 ตั้งแต่วันที่ 26 มีนาคม 2545 ถึงวันที่ 31 มีนาคม 2546 เป็นช่วงการเจรจาการค้าสินค้าเกษตร (Modalities Phase) ในช่วงนี้แต่ละฝ่ายได้พยายามผลักดันให้การเจรจาเสร็จสิ้นตามกรอบเวลาที่กำหนดไว้

ประธานการประชุมสมัยพิเศษของคณะกรรมการด้านการเกษตรขององค์การการค้าโลก นายสจ๊วต ฮาร์บินสัน (Mr. Stuart Harbinson) ได้ร่างกรอบการเจรจาที่รวบรวมจากข้อเสนอที่ประเทศสมาชิกต่างๆ เสนอเข้ามาในการเจรจาระยะที่ 1 และ 2 และเสนอร่างที่แก้ไขแล้วให้แก่สมาชิกเพื่อใช้ในการประชุมวันที่ 25–31 มีนาคม 2546 ในร่างนี้หัวข้อหลักของการเจรจามี 3 หัวข้อ ได้แก่

- การเข้าถึงตลาด มีประเด็นเรื่องการลดอัตราภาษีศุลกากร เรื่องโควต้าของภาษีศุลกากร และบทบัญญัติว่าด้วยการปกป้องพิเศษ (Special Safeguard Provision: SSG)
- การแข่งขันการส่งออก มีประเด็นเรื่องการอุดหนุนการส่งออก เรื่องเครดิตการส่งออก
- การอุดหนุนภายใน มีประเด็นเรื่องการเปลี่ยนแปลงมาตรการ เงื่อนไขของการลดการอุดหนุนในประเภทต่างๆที่อยู่ใน Green Box (มาตรการอุดหนุนที่ไม่มีผลต่อการบิดเบือนทางการค้าหรือมีผลเล็กน้อย), Amber Box และ Blue Box (มาตรการอุดหนุนที่มีผลต่อการบิดเบือนทางการค้า)

นอกจากนี้ ยังมีเรื่องการปฏิบัติที่เป็นพิเศษและแตกต่าง (Special and Differential Treatment: S&D) สำหรับประเทศกำลังพัฒนา และหัวข้อ Non-Trade Concerns เป็นส่วนหนึ่งของการเจรจาด้วย

กลุ่มเคร์นส์และประเทศกำลังพัฒนาส่วนมาก ต่างเห็นด้วยกับร่างกรอบการเจรจาของนายฮาร์บินสันที่เป็นกรอบกว้างๆและเห็นด้วยกับสูตรการลดภาษีศุลกากรของร่างฉบับฮาร์บินสันที่กำหนดให้ลดภาษีศุลกากรในอัตราที่สูงสำหรับสินค้าเกษตรที่เก็บภาษีศุลกากรในอัตราที่สูงและให้ลดเท่าๆกันทุกปี นอกจากนี้ ประเทศกำลังพัฒนาก็เห็นด้วยกับมาตรการให้สิทธิประเทศกำลังพัฒนากำหนดสินค้ากลุ่มพิเศษ (Special products) ได้ภายใต้เหตุผลเรื่องความมั่นคงทางอาหาร การพัฒนาชนบท และความมั่งคงในการครองชีพ แต่มีข้อโต้แย้งกันในเรื่องการนำสินค้าเข้ากลุ่ม โดยกลุ่มประเทศกำลังพัฒนาในทวีปเอเชียนำโดย อินโดนีเซีย อินเดีย และจีน เสนอให้แต่ละประเทศเป็นผู้กำหนดรายการสินค้าเอง ในประเด็นนี้ ประเทศกลุ่มละตินอเมริกาและกลุ่มเคร์นส์เห็นว่าวิธีดังกล่าวจะเป็นการสร้างเครื่องมือกีดกันทางการค้าเพิ่มขึ้น

ผู้แทนการค้าของสหรัฐอเมริกาเสนอว่า ความตกลงในกรอบการเจรจาควรมีความเข้มแข็งพอที่จะทำให้การลดการอุดหนุนภายในประเทศเป็นไปอย่างเสมอภาค และต้องทำให้สหภาพยุโรปและญี่ปุ่นไม่สามารถหลีกเลี่ยงการปฏิบัติตามความตกลงได้ ในขณะที่สหภาพ ยุโรปได้เรียกร้องให้ปฏิรูปความตกลงสินค้าเกษตรให้ครอบคลุมมาตรการเพื่อการควบคุมการให้สินเชื่อการส่งออก โดยเห็นว่าเป็นมาตรการที่มีผลบิดเบือนการค้า

ทางฝ่ายองค์กรพัฒนาเอกชน และอินเดียที่กล่าวในนามตัวแทนของประเทศกำลังพัฒนาได้เรียกร้องให้ไม่ยอมรับร่างของฮาร์บินสัน เนื่องจากร่างดังกล่าวทำให้การทุ่มตลาดยังคงอยู่ มิได้ทำให้ประเทศที่พัฒนาแล้วลดการอุดหนุนการส่งออกและการอุดหนุนภายในประเทศเท่าที่ควร แต่กลับสร้างพันธกรณีให้ประเทศกำลังพัฒนาต้องลดภาษีนำเข้าเป็นจำนวนมาก

กรอบที่ 1: ปฏิญญารัฐมนตรี ในส่วนที่เกี่ยวกับด้านการเกษตร

13. ประเทศสมาชิกรับทราบว่าการเจรจาเริ่มแล้วตั้งแต่ต้นปี ค.ศ. 2002 ตามที่กำหนดไว้ภายใต้มาตรา 20 ของความตกลงเกษตร และตามข้อเสนอที่ยื่นโดยสมาชิก 121 ประเทศ ประเทศสมาชิกตระหนักถึงวัตถุประสงค์ที่ระบุไว้ในความตกลงที่จะสร้างระบบการค้าที่เสรี และเป็นธรรมผ่านแผนการปฏิรูป อาทิ การกำหนดกฎระเบียบที่เข้มแข็ง และการกำหนดพันธกรณีที่จะต้องดำเนินการในเรื่องการอุดหนุน เพื่อแก้ไขและป้องกันไม่ให้มีการจำกัด และบิดเบือนการค้าสินค้าเกษตรโลก ประเทศสมาชิกย้ำพันธกรณีที่มีต่อเรื่องนี้และผูกพันที่จะเจรจาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อปรับปรุงการเปิดตลาด ลดการอุดหนุนส่งออกทุกชนิดเพื่อที่จะยกเลิกในที่สุด และลดการอุดหนุนภายในที่บิดเบือน ประเทศสมาชิกเห็นชอบให้รวมเรื่องการให้แต้มต่อแก่ประเทศกำลังพัฒนาไว้ในทุกประเด็นที่มีการเจรจา และอยู่ในตารางข้อผูกพันตลอดจนในบทบัญญัติ และกฎระเบียบที่จะเจรจากัน เพื่อที่จะให้เกิดประสิทธิผล และตอบสนองความจำเป็นด้านการพัฒนาประเทศ ซึ่งรวมถึงเรื่องความมั่นคงทางอาหาร และการพัฒนาชนบทของประเทศกำลังพัฒนา ประเทศสมาชิกรับทราบข้อกังวลในเรื่องที่ไม่เกี่ยวข้องกับการค้า (non trade concern) ที่ประเทศสมาชิกยื่นข้อเสนอ และย้ำว่าการเจรจาจะต้องคำนึงถึงประเด็นที่ไม่เกี่ยวข้องกับการค้าด้วยตามที่ระบุไว้ในความตกลงเกษตร

14. ให้มีการจัดรูปแบบ (modalities) ของการเจรจาข้อผูกพันเพิ่มเติม รวมทั้งบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการให้แต้มต่อแก่ประเทศกำลังพัฒนาภายใน 31 มีนาคม 2003 สมาชิกจะต้องยื่นร่างข้อผูกพันตามรูปแบบข้างต้น ไม่เกินกว่าวันที่จะมีการประชุมรัฐมนตรี ครั้งที่ 5 ตลอดจนผลการเจรจาบทบัญญัติและความตกลงต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง

ในที่สุดเมื่อถึงวันที่ 31 มีนาคม 2546 จึงมีการประกาศว่าการร่างความตกลงในการเจรจาสินค้าไม่เสร็จสิ้นตามกำหนด เนื่องจากประเทศสมาชิกต่างแสดงจุดยืนที่แตกต่างกัน และไม่มีฝ่ายใดจะถอยจากจุดที่เริ่มต้น อย่างไรก็ตาม แม้การประชุมจะไม่เป็นไปตามที่กำหนด สมาชิกต่างก็ยินดีที่จะเจรจาเพื่อร่างกรอบการเจราต่อไปเพื่อให้ทันการประชุมที่เมืองแคนคูน

หลังจากนั้นยังคงมีการประชุมอย่างไม่เป็นทางการเพื่อหารือในรายละเอียดของร่างกรอบการเจรจาของนายฮาร์บินสัน แต่ก็มีเสียงวิจารณ์ถึงความเหมาะสมของร่างฉบับฮาร์บินสันที่จะใช้เป็นกรอบการเจรจาต่อไป จึงมีหลายประเทศที่เริ่มหากรอบการเจรจาใหม่

กลางเดือนกรกฎาคม 2546 นายคาร์ลอส เปเรส เดล คัสติโย (Carlos Perez del Casstillo) ประธานคณะมนตรีทั่วไปขององค์การการค้าโลก (WTO General Council) ได้เสนอร่างกรอบการเจรจาที่ไม่มีความเกี่ยวโยงกับร่างฉบับฮาร์บินสันแต่อย่างใด ร่างที่เสนอเป็นการเสนออย่างหยาบๆ ไม่มีการระบุรายละเอียดด้านตัวเลข เนื่องจากคัสติโยต้องการให้มีการเจรจาภายหลังการประชุมที่แคนคูน จึงทำให้ร่างฉบับดังกล่าวไม่ได้รับความสนใจเท่าไรนัก

ในเดือนสิงหาคม 2546 ทางสหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรปได้เสนอความตกลงร่วมกัน (Joint text) เพื่อใช้เป็นกรอบในการเจรจาการค้าสินค้าเกษตรที่แคนคูน เพื่อกระตุ้นการเจรจาเรื่องสินค้าเกษตรที่อยู่ในสภาวะหยุดนิ่ง เนื้อหาโดยรวมของความตกลงร่วมนี้เป็นไปตามความต้องการของสหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรป เช่น ให้ลดการอุดหนุนที่มีผลต่อการบิดเบือนทางการค้า แต่ไม่ให้ลดการอุดหนุนของมาตรการใน Blue Box ส่วนมาตรการที่มีผลต่อการบิดเบือนทางการค้าเพียงเล็กน้อยให้จำกัดไว้ที่ร้อยละ 5 ของผลิตภัณฑ์เกษตรรวม โดยให้ลดการอุดหนุนส่งออก มิใช่ให้ขจัดให้หมดไป ฯลฯ

ประเทศกำลังพัฒนาส่วนใหญ่ไม่เห็นด้วยกับร่างข้อเสนอร่วม เนื่องจากไม่ได้กำหนดให้มีการขจัดการอุดหนุนการส่งออกให้หมดสิ้นไป อีกทั้งข้อเสนอเรื่องการเข้าถึงตลาดก็ยังมีความคลุมเครือ และไม่มีการกำหนดการเจรจาเรื่อง S&D นอกจากนี้ยังเห็นว่า การที่สหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรปเสนอร่างข้อเสนอดังกล่าว ก็เพื่อแสดงตนในฐานะผู้นำการเจรจาการค้า ถ้าหากมีการยอมรับข้อเสนอนี้ ก็จะมีผลเป็นการลดบทบาทของประเทศกำลังพัฒนาในการร่างความตกลงว่าด้วยการเกษตร

ผลจากร่างข้อเสนอร่วมนี้ทำให้กลุ่มประเทศต่างๆต้องหารือกันอย่างหนัก เพื่อเสนอร่างกรอบการเจรจาของตนเองบ้าง ที่สำคัญคือร่างของกลุ่ม G-20 ซึ่งเป็นร่างข้อเสนอร่วมของประเทศอาร์เจนตินา่ บราซิล โบลิเวีย จีน ชิลี โคลัมเบีย คอสตาริก้า แอลกวาดอร์ กัวเตมาลา อินเดีย เม็กซิโก ปารากวัย เปรู ฟิลิปปินส์ กลุ่มประเทศแอฟริกาใต้ และประเทศไทย ร่างนี้มีเนื้อหาแตกต่างจากร่างข้อเสนอร่วมในหลายประเด็น เช่น กำหนดให้ลดการอุดหนุนทั่วไปที่บิดเบือนการค้าระหว่างประเทศลง ขจัดการอุดหนุนภายในที่ให้แก่สินค้าส่งออกให้หมดไป ขจัดมาตรการใน Blue Box และยกเลิกการอุดหนุนการส่งออกให้หมดไปในประเภทสินค้าที่ประเทศกำลังพัฒนามีผลประโยชน์ เป็นต้น

เมื่อถึงการประชุมรัฐมนตรีขององค์การการค้าโลก ครั้งที่ 5 ที่เมืองแคนคูน ประเทศเม็กซิโก ระหว่างวันที่ 10-14 กันยายน 2546 การเจรจาในหัวข้อสินค้าเกษตรเป็นเรื่องที่มีความขัดแย้งกันมากที่สุด เนื่องจากประเทศที่พัฒนาแล้วและประเทศกำลังพัฒนาต่างไม่ยอมประนีประนอมผ่อนปรนความต้องการของแต่ละฝ่าย โดยประเทศที่พัฒนาแล้วได้พยายามผลักดันในประเทศกำลังพัฒนาเปิดโอกาสการเข้าถึงตลาดให้มากขึ้น แต่ในขณะเดียวกันกลับไม่ยอมลดการอุดหนุนที่ให้แก่ภาคเกษตรกรรมของตนซึ่งมีอยู่เป็นจำนวนมาก ทำให้ประเทศกำลังพัฒนาไม่พอใจ ท่าทีจุดยืนของกลุ่มประเทศต่างๆ ในการเจรจาที่เมืองแคนคูน อาจสรุปได้ดังนี้

- ท่าทีของกลุ่ม 10 หรือกลุ่ม Non-Trade Concerns เช่น ญี่ปุ่น เกาหลี สวิตเซอร์แลนด์ นอร์เวย์ ฯ ประเทศกลุ่มนี้ไม่ต้องการให้มีการปฏิรูปและการเปิดตลาดการค้าสินค้าเกษตร ทั้งนี้เพราะต้องการปกป้องเกษตรกรภายในประเทศ กลุ่มนี้จัดว่าเป็นกลุ่มที่ไม่มีทีท่าจะผ่อนปรน โดยเสนอให้มีการตกลงในทุกเรื่องรวมกัน รวมทั้งการเจรจาเรื่อง Singapore Issues ทั้ง 4 เรื่อง อันได้แก่ การลงทุน นโยบายการแข่งขัน การอำนวยความสะดวกทางการค้า และความโปร่งในในการจัดซื้อของรัฐ โดยกลุ่มนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อการนำเรื่องที่ 4 มาแลกเปลี่ยนกับการเจรจาเพื่อปฏิรูปและเปิดตลาดสินค้าเกษตร
- ท่าทีของกลุ่มสหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรป ต้องการให้มีการปฏิรูปในวงจำกัด เพราะยังคงต้องการให้มีการอุดหนุนแก่เกษตรกรและอุดหนุนส่งออกสินค้าเกษตรของตนต่อไป
- ท่าทีของกลุ่มประเทศกำลังพัฒนาส่วนใหญ่ (รวมทั้งประเทศไทย) ที่ต้องการให้ประเทศที่พัฒนาแล้วลดเลิกการอุดหนุนการผลิตและการส่งออก และเปิดตลาดให้แก่สินค้าเกษตร
- กลุ่มประเทศกำลังพัฒนาที่เป็นผู้นำเข้าอาหารสุทธิ เช่น อินโดนีเซีย ฟิลิปปินส์ และประเทศพัฒนาน้อยที่สุด ได้รวมตัวกันเรียกชื่อกลุ่ม 33 ต้องการให้มีการกำหนดสินค้าพิเศษ (special products) ของประเทศกำลังพัฒนา ซึ่งจะได้รับการ ยกเว้นไม่อยู่ในเกณฑ์ที่จะต้องเปิดตลาด
- ประเทศที่พัฒนาน้อยที่สุด ได้เรียกร้องให้ประเทศที่พัฒนาแล้วเปิดตลาดโดยลดภาษีเป็นศูนย์ให้แก่สินค้าส่งออกของตน

สำหรับประเทศไทย ได้ให้ความสำคัญต่อเรื่องการเปิดตลาดสินค้าเกษตรมากที่สุด ได้ร่วมมือกับกลุ่มเคร์นส์ (Cairns) ซึ่งเป็นกลุ่มผู้ส่งออกสินค้าเกษตรขนาดกลาง และกลุ่ม 21 ซึ่งเป็นกลุ่มประเทศกำลังพัฒนานำโดย บราซิล จีน และอินเดีย เจรจากดดันให้ประเทศที่พัฒนา

แล้ว โดยเฉพาะสหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป และญี่ปุ่นเปิดตลาดสินค้าเกษตรให้มากขึ้น รวมทั้งให้ลดการอุดหนุนภายในและลดการอุดหนุนการส่งออก

กลุ่ม 21 เป็นกลุ่มที่ไม่ต้องการให้เกิดความแตกหักระหว่างกลุ่มของตนกับสหภาพยุโรปและสหรัฐอเมริกา จึงมีท่าทีที่พร้อมจะประนีประนอม

ในที่สุดการประชุมในวันที่ 14 กันยายน 2546 จบลงโดยไม่ได้ข้อสรุปใดๆทั้งสิ้น มีเพียงแต่คำแถลงของการประชุมรัฐมนตรี (Ministerial Statement) อย่างสั้นๆระบุถึงการประชุมในขั้นต่อไป เพื่อหาทางให้การเจรจาเดินต่อไปได้

3. สถานะล่าสุดของการเจรจา

ภายหลังการประชุมรัฐมนตรีองค์การการค้าโลกครั้งที่ 5 ณ เมืองแคนคูน ประเทศเม็กซิโก ในเดือนกันยายน 2546 ซึ่งจบลงโดยไม่มีข้อสรุปใดๆ ทำให้การเจรจาในประเด็นต่างๆ ไม่มีความคืบหน้า และไม่มีทีท่าว่าจะสามารถปิดการเจรจาได้ตามกรอบเวลาที่กำหนดไว้

อย่างไรก็ตาม จากการประชุมกันอย่างยืดเยื้อกว่า 5 วัน ของสภามนตรีทั่วไป (General Council) ภายใต้องค์การการค้าโลกที่กรุงเจนีวา ในวันที่ 31 กรกฎาคม 2547 ประเทศสมาชิกได้มีมติผ่านชุดความตกลงกรอบโครงการเจรจาที่เรียกกันว่า “July Package” ซึ่งเป็นกรอบสำหรับการเจรจาการค้ารอบโดฮาที่หยุดชะงักงันมาเกือบ 1 ปี โดยมีประเด็นสำคัญคือ เรื่องการเกษตร เรื่องการค้าสินค้าที่ไม่ใช่สินค้าเกษตร รวมถึงประเด็นด้านการค้าบริการ ประเด็น Singapore Issues[4] และประเด็น Development Issues การเจรจาในขั้นต่อไปจะเป็นการหาข้อสรุปเกี่ยวกับทิศทางการปฏิบัติการ (modalities) อันประกอบไปด้วย หลักการ ตัวเลข และเป้าหมายของการเจรจา เช่น เป้าหมายการลดภาษี เป็นต้น

ประเด็นการเจรจาประเด็นหนึ่งที่มีผลกระทบมากที่สุดต่อประเทศกำลังพัฒนา คือ กรอบการเปิดตลาดเสรีสินค้าที่ไม่ใช่เกษตร (Non-Agriculture Market Access: NAMA) ซึ่งจะเป็นอันตรายอย่างยิ่งต่ออุตสาหกรรมของประเทศกำลังพัฒนาที่ยังไม่มีความเข้มแข็งพอที่จะแข่งขันได้ กรอบการเปิดตลาดเสรีสินค้าที่ไม่ใช่สินค้าเกษตรนี้ ถูกเสนอเป็นวาระเข้ามาอย่างรีบเร่ง ทำ

---

[4] Singapore Issues ประกอบด้วย 4 ประเด็น ได้แก่ การลงทุน (Investment) นโยบายการแข่งขัน (Competition Policy) การอำนวยความสะดวกทางการค้า (Trade Facilitation) และการจัดซื้อโดยรัฐ (Government Procurement)

ให้ประเทศกำลังพัฒนาตั้งหลักรับไม่ทัน แม้ว่าจะมีการทักท้วงกันอย่างหนัก โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากกลุ่มประเทศทวีปแอฟริกาที่นำโดยไนจีเรีย ซิมบับเว แซมเบีย และแทนซาเนีย แต่ประเด็นดังกล่าว ก็ถูกผลักให้ผ่านออกมา

สิ่งที่เกิดขึ้นในการประชุมนี้ ได้แสดงให้เห็นถึงบทบาทของประเทศที่พัฒนาแล้วในการควบคุมกระบวนการเจรจา ในขณะที่ประเทศกำลังพัฒนาได้พยายามประนีประนอมยอมรับร่างข้อเสนอ ถึงแม้ว่าประเทศเหล่านั้นจะไม่เห็นด้วยกับเนื้อหาหลายเรื่องก็ตาม แต่เนื่องจากเกรงว่าจะถูกกล่าวหาว่าเป็นต้นเหตุที่ทำให้การเจรจาล้มเหลว ดังเช่นในการประชุมรัฐมนตรีองค์การการค้าโลกที่แคนคูน การประชุมเจรจาในช่วงเดือนกรกฎาคม 2547 นี้ ประเทศกำลังพัฒนาหลายกลุ่มจึงยอมรับร่างข้อเสนอ แม้ว่าจะขัดแย้งกับจุดยืนหลายเรื่องที่มีมาก่อนหน้านี้ นอกจากนี้ ยังประสบกับปัญหาเรื่องขาดเวลาในการพิจารณาร่างข้อเสนออย่างเพียงพอ

ประโยชน์ที่ประเทศกำลังพัฒนาได้รับจากกรอบความตกลงนี้ มีสองเรื่องสำคัญคือ (1) ข้อยินยอมของประเทศที่พัฒนาแล้วที่จะลดการอุดหนุนการส่งออกสินค้าเกษตร และ (2) ข้อยินยอมที่จะนำเอาประเด็น Singapore Issues ออกไปจากการเจรจาในรอบโดฮารวม 3 ประเด็น คือ การลงทุน การแข่งขัน และการจัดซื้อจัดจ้างของภาครัฐ คงเหลือแต่เพียงเรื่องการอำนวยความสะดวกทางการค้า

ในส่วนต่อไปนี้จะกล่าวถึงเฉพาะสถานการณ์ล่าสุดที่เกี่ยวข้องกับกับเรื่องการค้าสินค้าเกษตรเท่านั้น

3.1 การอุดหนุนภาคเกษตร

ประเทศที่พัฒนาแล้วได้ตกลงในเชิงหลักการที่จะขจัดมาตรการอุดหนุนการส่งออกสินค้าเกษตร รวมถึงการให้สินเชื่อการส่งออก การประกันสินเชื่อเพื่อการส่งออก และโปรแกรมการประกันภัย อย่างไรก็ตามในกรอบความตกลงนี้ ไม่ได้กำหนดระยะเวลาหรือแผนการของการยกเลิกการให้เงินอุดหนุนการส่งออกที่ชัดเจน การกำหนดกรอบเวลาจะมีขึ้นในภายหลัง นอกจากนี้ประโยชน์ที่จะเกิดจากการยกเลิกการอุดหนุนการส่งออกอาจไม่เกิดขึ้นเลย ถ้าหากการอุดหนุนภายในประเทศยังคงสามารถมีอยู่ต่อไป พร้อมทั้งข้อกำหนดให้มีการลดอัตราภาษีมากขึ้นเพื่อเปิดตลาดสินค้าเกษตร ซึ่งหากเป็นเช่นนั้น เกษตรกรรายย่อยในประเทศกำลังพัฒนาจะต้องเผชิญกับการแข่งขันกับสินค้าเกษตรจากประเทศที่พัฒนาแล้ว ในแง่มุมนี้ ผลการเจรจาในเรื่องการอุดหนุนภายในและเรื่องการเข้าถึงตลาด จึงยังไม่เป็นประโยชน์ต่อภาคเกษตรของประเทศกำลังพัฒนามากเท่าใดนัก

ในการเจรจาเรื่องสินค้าเกษตร มีข้อวิจารณ์อย่างมากจากประเทศกำลังพัฒนาว่าได้รับการปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม เพราะว่าในขณะที่ข้อเสนอของประเทศที่พัฒนาแล้วเกี่ยวกับการขยาย Blue Box และการกำหนดสินค้าอ่อนไหว (Sensitive products) ได้รับการตอบสนองบรรจุเข้าไปในเนื้อหาของร่างเอกสารอย่างรวดเร็ว แต่ข้อเสนอของประเทศกำลังพัฒนาเรื่องกลไกการปฏิบัติที่พิเศษเรื่องปัญหาสินค้าเกษตรนำเข้าราคาถูก กลับไม่ได้รับความสำคัญ

การเจรจาเรื่องการอุดหนุนภายใน(Domestic subsidy)ประเทศที่พัฒนาแล้วโดยเฉพาะสหรัฐอเมริกาได้ผลักดันที่จะเปลี่ยนกฎเกณฑ์แปลงในองค์การการค้าโลก เพื่อให้สามารถใช้มาตรการอุดหนุนการเกษตรรูปแบบใหม่ๆได้ภายใต้ Blue Box และไม่ต้องการให้ลดการอุดหนุนใน Green Box ภายใต้กฎหมายการเกษตรฉบับใหม่ของสหรัฐอเมริกา (Farm Bill 2002) มีการอุดหนุนโดยตรงแก่เกษตรกรที่เรียกว่าการจ่ายเพื่อป้องกันราคาผันผวน (Counter-cyclical Payment) ซึ่งสหรัฐอเมริกาต้องการที่จะบรรจุอยู่ใน Blue Box เพื่อที่ต้องการรักษาระดับปริมาณการอุดหนุนไว้ได้ต่อไป จุดประสงค์ในประเด็นนี้คือ แนวคิดที่อยู่เบื้องหลังข้อเสนอในการเจรจา

ประเทศกำลังพัฒนาได้คัดค้านการขยายเงื่อนไขการใช้มาตรการใน Blue Box เนื่องจากเห็นว่าจะเป็นช่องโหว่ที่สามารถย้ายมาตรการอุดหนุนจากกล่องหนึ่งมาอีกกล่องหนึ่งได้โดยสะดวกขึ้น ซึ่งจะเป็นผลให้ประเทศที่พัฒนาแล้วยังคงรักษาการอุดหนุนภายในประเทศไว้ในอัตราที่สูงได้ต่อไป หรืออาจทำให้สามารถอุดหนุนได้มากขึ้น ดังเช่นที่เกิดขึ้นภายหลังการเจรจาในรอบอุรุกวัย

เพื่อแก้ปัญหาข้อขัดแย้งในประเด็นนี้ ประเทศสมาชิกจึงเห็นสมควรให้ทบทวนมาตรการในข้อ 6.5 (Blue Box) เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ของการอุดหนุนในรูปแบบใหม่ซึ่งจะต้องมีการเจรจากันต่อไปอีก ทั้งนี้ภายใต้หลักการว่า การอุดหนุนต้องมีผลต่อการบิดเบือนการค้าน้อยกว่าการอุดหนุนใน Amber Box อย่างไรก็ตาม เนื้อหาที่เขียนไว้ในเอกสารดูเหมือนจะเป็นการปูทางไว้สำหรับการใช้การอุดหนุนแบบ counter-cyclical payments ที่สหรัฐอเมริกาต้องการ

ตามเงื่อนไขใน Blue Box การอุดหนุนที่ต่ำกว่า 5 % ของมูลค่าการผลิต (de *minimis*) จะได้รับการยกเว้นไม่ต้องลดการอุดหนุน ทั้งนี้สหรัฐอเมริกาได้ใช้ประโยชน์จากข้อยกเว้นนี้ โดยรายงานว่าปัจจุบันไม่มีการใช้การอุดหนุนใน Blue Box ดังนั้น จึงทำให้สหรัฐอเมริกาสามารถเพิ่มการอุดหนุนได้ไปจนถึง 5 % ส่วนสหภาพยุโรป ซึ่งมีการใช้เงินอุดหนุนเกินกว่า 5 % ได้เตรียมการที่จะถ่ายโอนย้ายการอุดหนุนส่วนนี้ไปอยู่ใน Green Box

การอุดหนุนภายในของสหรัฐอเมริกาส่วนใหญ่อยู่ภายใต้ Green Box แม้ว่าโดยหลักการมาตรการในกล่องนี้จะไม่ส่งผลหรือมีผลน้อยมากต่อการบิดเบือนการค้า แต่ในทางปฏิบัติมีการยอมรับกันว่ามาตรการเหล่านี้ก็มีผลต่อการบิดเบือนเช่นกัน เช่น มีผลเพิ่มรายได้ของเกษตรกร ช่วยสนับสนุนให้เกษตรกรสามารถทำการเกษตรต่อไปได้ ฯลฯ ในกรอบความ ตกลงเดือนกรกฎาคมที่กล่าวข้างต้น ไม่มีข้อกำหนดใดที่ว่าด้วยการลดการอุดหนุนใน Green Box มีเพียงข้อกำหนดว่าจะมีการทบทวน และสร้างความชัดเจนเกี่ยวกับมาตรการในกล่องนี้ เพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าการอุดหนุนภายในจะไม่มีผลเป็นการบิดเบือนทางการค้า หรือให้มีผลน้อยที่สุด อาจกล่าวได้ว่าความตกลงที่ทำขึ้นมีช่องโหว่ที่สำคัญ กล่าวคือ แม้ว่าความตกลงดังกล่าวจะทำให้การอุดหนุนส่งออกลดลง แต่การอุดหนุนภายในก็อาจเพิ่มขึ้นภายใต้การใช้มาตรการใน Green Box และอาจไม่มีผลทำให้การอุดหนุนในระดับภาพรวมลดลงเลย แต่อาจจะกลับเพิ่มมากขึ้นด้วยอีกด้วย

ในกรอบความตกลงดังกล่าว ได้มีข้อกำหนดให้ประเทศสมาชิกลดการอุดหนุนในส่วน *de minimis* ลงด้วย ประเทศกำลังพัฒนาได้คัดค้านข้อกำหนดนี้ เนื่องจากเห็นว่าการอุดหนุนในส่วน *de minimis* นี้เป็นการอุดหนุนที่อยู่ในวิสัยที่ประเทศกำลังพัฒนาสามารถจะทำได้ เนื่องจากประเทศเหล่านั้นมีงบประมาณที่จะใช้ในการอุดหนุนไม่มากนัก ถ้ามีข้อบังคับให้ลดการอุดหนุนในส่วนนี้ ก็จะส่งผลกระทบอย่างมากต่อการใช้มาตรการอุดหนุนภาคเกษตรของประเทศกำลังพัฒนาในอนาคต ในที่สุดเนื้อหาสาระที่สามารถตกลงกันได้ คือ ให้มีข้อยกเว้นการลดเงินอุดหนุน *de minimis* สำหรับการเกษตรแบบยังชีพและเกษตรกรยากจนเท่านั้น อันเป็นการประนีประนอมตามข้อเรียกร้องของประเทศกำลังพัฒนา

นอกจากนี้ ยังมีข้อกำหนดด้วยว่า ให้มีการลดการอุดหนุนภายในที่มีผลบิดเบือนการค้าในระดับภาพรวมจากระดับที่มีการทำข้อผูกพันไว้ โดยให้เป็นไปตามสูตรที่กำหนดขึ้น หลักการของการลดการอุดหนุนก็คือ ประเทศสมาชิกใดที่ให้การอุดหนุนสูงอยู่แล้ว จะต้องมีพันธกรณีที่จะต้องลดการอุดหนุนในระดับภาพรวมอย่างมาก ซึ่งดูเหมือนกับจะเป็นไปตามทิศทางที่กำหนดไว้ในปฏิญญาโดฮา คือให้ลดการอุดหนุนภายในที่มีผลต่อการบิดเบือนทางการค้า อย่างไรก็ดี ข้อกำหนดนี้ก็ยังมีข้อควรพิจารณาอีกหลายประการ เช่น ในการคำนวณระดับการอุดหนุนโดยภาพรวมเพื่อทำการลดนั้น จะต้องคำนวณโดยการรวมระดับการอุดหนุนที่ผูกพัน/อนุญาตไว้กับระดับการอุดหนุนที่มีอยู่จริง นอกจากนี้ ไม่ว่าการคำนวณจะนำไปสู่การลดการอุดหนุนหรือไม่ การลดการอุดหนุนยังขึ้นอยู่กับปัจจัยอื่นๆ อีกหลายประการ เช่น ความแตกต่างระหว่างระดับการอุดหนุนที่ผูกพัน/อนุญาตกับระดับการอุดหนุนที่มีอยู่ การเลือกระดับฐานในการคำนวณ การเลือกช่วงปีฐานของการคำนวณ ฯลฯ ซึ่งปัจจัยต่างๆ เหล่านี้จะมีผลให้การคำนวณระดับการอุดหนุนโดยภาพรวมมีความแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ

3.2 เรื่องการเข้าถึงตลาด

ประเทศที่พัฒนาแล้วประสบความสำเร็จในการกำหนดประเภทสินค้า **"สินค้าที่มีความอ่อนไหว"** (Sensitive products) ขึ้น สินค้าในกลุ่มนี้เป็นสินค้าที่ไม่อยู่ในเกณฑ์ที่จะได้รับการคุ้มครองตามหลัก "การปฏิบัติอย่างพิเศษและแตกต่าง" เหมือนกับสินค้าของประเทศกำลังพัฒนา หากแต่เป็นสินค้าที่จะได้รับการปกป้องเป็นพิเศษจากการปรับลดภาษีตามข้อผูกพัน ดังนั้น การเปิดตลาดสินค้ากลุ่มนี้ในประเทศที่พัฒนาแล้วจะทำได้ยาก เพราะจะได้รับการคุ้มครองต่อไปจากการใช้อัตราภาษี

ประเทศกำลังพัฒนาได้ผลักดันให้มีข้อกำหนดเกี่ยวกับการยกเว้นการลดภาษีสำหรับสินค้าเกษตรโดยเหตุผลในด้านความมั่นคงทางอาหาร คุณภาพชีวิตของเกษตรกร หรือการพัฒนาชนบท ซึ่งมีผลให้มีการกำหนดสินค้ารายการ **"สินค้าพิเศษ"** (Special products) ไว้ในกรอบความตกลง รายการสินค้าพิเศษนี้จะได้รับการปฏิบัติอย่างยืดหยุ่นจากการปรับลดภาษี ทั้งนี้ จะมีการเจรจากำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติกันต่อไป

ภายใต้กรอบความตกลงในประเด็นเรื่องสูตรการลดภาษีสำหรับสินค้าเกษตร ประเทศกำลังพัฒนาจะต้องลดอัตราภาษีมากขึ้นไปกว่าข้อผูกพันที่มีอยู่ในความตกลงรอบอุรุกวัย ซึ่งจะมีผลกระทบมากสำหรับสินค้าที่มีอัตราภาษีสูง และปัญหาที่อาจตามมาประการหนึ่งสำหรับประเทศกำลังพัฒนาก็คือ จะทำให้มีการนำเข้าสินค้าเกษตรในจำนวนที่มากขึ้น ก่อให้เกิดปัญหาต่อเกษตรกรรายย่อย ซึ่งข้อที่ควรพิจารณาคือ กลไกภายใต้ "สินค้าพิเศษ" จะมีผลบรรเทาปัญหาสำหรับประเทศกำลังพัฒนาได้จริงหรือไม่ ซึ่งคงจะต้องขึ้นอยู่กับการเจรจาในขั้นต่อไปด้วย

4. ผลการเจรจาที่คาดว่าจะเป็น

ความล้มเหลวของการประชุมระดับรัฐมนตรีที่แคนคูน ย่อมทำให้การเจรจาการค้ารอบโดฮาล่าช้าออกไป และไม่สามารถสรุปผลได้ตามที่กำหนดไว้ คือ ภายในวันที่ 1 มกราคม 2548 และเนื่องจากระยะเวลาการให้ข้อยกเว้นต่อสมาชิกขององค์การการค้าโลก ในอันที่จะไม่ถูกฟ้องร้อง อันเนื่องมากจากการอุดหนุนการส่งออกสินค้าเกษตร (Peace Clause) ได้หมดอายุลงในสิ้นปี 2546 ก็อาจทำให้มีกรณีพิพาททางการค้าเกี่ยวกับสินค้าเกษตรเพิ่มขึ้น ในขณะเดียวกันก็จะทำให้มีการทำความตกลงเขตการค้าเสรีหรือเอฟทีเอ (Free Trade Area : FTA) ในระดับ ทวิภาคีและภูมิภาคเพิ่มมากขึ้น เพราะเป็นช่องทางที่จะทำให้การเจรจาเป็นไปได้ได้ง่าย เห็นผลเร็ว

กว่าการเจรจาพหุภาคี ดังปรากฏว่า ภายหลังการประชุมรัฐมนตรีองค์การการค้าโลกที่แคนคูน กระแสการเจรจาการค้าได้เปลี่ยนไปเป็นการเจรจาแบบทวิภาคี และภูมิภาคนิยมเพื่อจัดทำเขตการค้าเสรีมากขึ้นอย่างเห็นได้ชัด

ความไม่คืบหน้าของการเจรจาในองค์การการค้าโลก ได้ถูกอ้างเป็นเหตุผลหลักในการเร่งผลักดันจัดทำเขตการค้าเสรีของประเทศต่าง ๆรวมทั้งประเทศไทย ประเด็นที่ควรตระหนักคือ สาเหตุสำคัญที่การเจรจาในองค์การการค้าโลกไม่มีความคืบหน้า ก็เนื่องจากท่าทีของประเทศที่พัฒนาแล้ว ที่พยายามจะยึดกุมเนื้อหาการเจรจาเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของตน เหมือนเช่นที่ได้เคยทำในอดีต เช่น การเสนอร่างข้อเสนอร่วม (Joint Text)ในเรื่องสินค้าเกษตรของสหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรป การที่สหภาพยุโรปผลักดันในมีการเจรจาในหัวข้อใหม่หรือที่เรียกว่า Singapore Issues เป็นต้น ทำให้ประเทศกำลังพัฒนาและประเทศด้อยพัฒนาซึ่งมีบทเรียนความเจ็บช้ำผ่านมาจากการเจรจารอบอุรุกวัย ได้รวมกลุ่มกันคัดค้านต่อต้านอย่างมาก ประเทศที่พัฒนาแล้วที่เห็นว่าการเจรจาแบบพหุภาคีในองค์การการค้าโลกเริ่มมีเนื้อหาที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อฝ่ายตน จึงหันไปใช้ยุทธศาสตร์ การเจรจาแบบทวิภาคี

หลังจากการเจรจาการค้าที่แคนคูน นายโรเบิร์ต โซลลิก (Robert Zoelick) ผู้แทนการค้าของสหรัฐอเมริกา ได้กล่าวโทษประเทศกำลังพัฒนาว่ามีท่าทีที่แข็งกร้าว อันเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้การประชุมต้องล้มเหลว และได้เน้นย้ำว่าสหรัฐอเมริกาจะใช้วิธีการเจรจาการค้าแบบทวิภาคีและระดับภูมิภาค เป็นยุทธศาสตร์เชิงรุกในระหว่างที่การเจรจาพหุภาคีไม่มีความคืบหน้า เป็นที่น่าสังเกตว่า สหรัฐอเมริกาได้เตรียมช่องทางการเจรจาเชิงรุกแบบทวิภาคีไว้เป็นอย่างดี มีการจัดทำร่างกฎหมายการเจรจาการค้า (Trade Promotion Authority Bill) ซึ่งเริ่มจัดทำตั้งแต่ก่อนปี 2544 (ก่อนการประกาศเจรจาการค้ารอบใหม่ที่โดฮาปลายปี 2544) และกฎหมายดังกล่าวได้ผ่านความเห็นชอบของสภาครองเกรสสหรัฐอเมริกาในปี 2545 กฎหมายฉบับนี้ได้ให้อำนาจการทำสนธิสัญญาการค้าแบบ “Fast -Track” แก่ฝ่ายบริหารเพื่อเร่งกระบวนการเจรจาการค้าแบบทวิภาคี

จะเห็นได้ว่า สหรัฐอเมริกาได้คัดค้านประเด็นการเจรจาภายใต้องค์การการค้าโลกในหลายประเด็น เช่น การเจรจาทบทวนข้อยกเว้นการให้สิทธิบัตรเกี่ยวกับสิ่งมีชีวิตในความตกลงทริปส์ การขยายความคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ ฯลฯ ซึ่งคาดการณ์ได้ว่าเมื่อถึงเดือนมกราคม 2548 การเจรจาการค้าพหุภาคีรอบโดฮาก็จะไม่สามารถสรุปผลได้ตามกำหนด ซึ่งจะเป็นเหตุผลชอบธรรมที่สหรัฐอเมริกาจะเดินหน้าเจรจาการค้าแบบทวิภาคีต่อไป ซึ่งจะมีผลต่อการสลายพันธมิตรและการรวมกลุ่มกันของประเทศกำลังพัฒนาในอีกทางหนึ่งด้วย (Divide and rule) และในที่สุดภายหลังจากที่สหรัฐอเมริกาสามารถเจรจาทำเอฟทีเอกับประเทศกำลังพัฒนา

ต่างๆได้มากเพียงพอ โดยมีเนื้อหาความตกลงตามที่สหรัฐอเมริกาต้องการแล้ว สหรัฐอเมริกาก็จะหันกลับไปผลักดันการเจรจาในองค์การการค้าโลกอีกครั้ง เพื่อสร้างมาตรฐานของระเบียบการค้าโลกในรูปแบบพหุภาคีตามเนื้อหาที่สหรัฐอเมริกาต้องการ โดยอาศัยเนื้อหาและวาระตามความตกลงที่สหรัฐอเมริกาได้ทำเอฟทีเอกับประเทศต่างๆ ไว้

แม้ว่าในการประชุมเจรจาการค้าเสรีเมื่อวันที่ 31 กรกฎาคม 2547 ผู้แทนเจรจาการค้าของประเทศต่างๆจะสามารถหาข้อยุติในการจัดทำกรอบโครงการเจรจาการค้ารอบโดฮาได้ โดยเฉพาะในประเด็นเรื่องการเปิดเสรีสินค้าเกษตร การลดการอุดหนุนภาคการเกษตรของประเทศที่พัฒนาแล้ว แต่การเจรจาเพื่อให้บรรลุความตกลงนั้นยังต้องมีการเจรจากันอีกมากในหลายประเด็น ซึ่งคาดได้ว่าในช่วงเวลา 1-2 ปีข้างหน้านี้ สหรัฐอเมริกาจะยังคงใช้ยุทธศาสตร์การเจรจาแบบทวิภาคีเป็นเครื่องมือหลักในการจัดระเบียบการค้าโลก ซึ่งจะมีผลต่อการสร้างแรงกดดันให้ประเทศกำลังพัฒนา รวมทั้งประเทศที่พัฒนาแล้ว ให้ยอมผ่อนปรนท่าทีในเวทีเจรจาองค์การการค้าโลก ทำให้สามารถสรุปปิดการเจรจาได้ตามเป้าหมายที่กำหนดไว้

5. ผลกระทบจากการเปิดเสรีภาคเกษตรกรรม

หลังจากที่ความตกลงว่าด้วยการเกษตรขององค์การการค้าโลกมีผลใช้บังคับ การศึกษาส่วนใหญ่เพื่อติดตามประเมินผลกระทบจากความตกลงว่าด้วยการเกษตร จะมุ่งเน้นวิเคราะห์ในมิติด้านเศรษฐศาสตร์ อันเป็นการศึกษาผลกระทบของความตกลงว่าด้วยการเกษตรต่อการค้าสินค้าเกษตรในตลาดโลก การศึกษาผลกระทบในมิติด้านสังคมและสิ่งแวดล้อมนั้นมีอยู่ไม่มากนัก รายงานนี้จึงมุ่งเน้นการวิเคราะห์ผลกระทบจากการเปิดเสรีภาคการเกษตรต่อความหลากหลายทางชีวภาพ ดังมีรายละเอียดดังนี้

5.1 ผลกระทบต่อการค้าระหว่างประเทศด้านการเกษตร

ภายหลังจากมีการจัดทำความตกลงว่าด้วยการเกษตรในองค์การการค้าโลกเรื่องการเปิดตลาด มูลค่าการค้าสินค้าเกษตรและอาหารมีอัตราการเพิ่มขึ้นพอสมควร ตัวอย่างเช่น ส่วนแบ่งการส่งออกสินค้าเกษตรของประเทศในกลุ่มเคร์นส์เพิ่มขึ้นจาก 17.6 % ในช่วงก่อนรอบอุรุกวัย (ปี ค.ศ. 1990-94) เป็น 19.7 % ในช่วงการปฏิบัติตามความตกลงว่าด้วยการเกษตร (ปี ค.ศ. 1995-99) และประเทศกลุ่มนี้มีส่วนแบ่งการส่งออกอาหารเพิ่มขึ้นจาก 17.3 % เป็น 18.3 % อย่างไรก็ดี ความตกลงว่าด้วยการเกษตรดูเหมือนจะเป็นประโยชน์ต่อประเทศในกลุ่มนี้เท่า

นั้น เพราะประเทศกำลังพัฒนาอื่นๆ และประเทศด้อยพัฒนากลับมีส่วนแบ่งการตลาดลดลงหรือเท่าเดิม[5]

ในด้านผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นต่อประเทศกำลังพัฒนา พบว่าประเทศกำลังพัฒนาส่วนใหญ่มิได้รับประโยชน์จากความตกลงว่าด้วยการเกษตรมากเท่ากับที่ได้มีการประเมินกันไว้ก่อนที่การเจรจาจะเสร็จสิ้น ประโยชน์ส่วนใหญ่(ประมาณ 70%) ตกอยู่กับประเทศที่พัฒนาแล้ว ส่วนประโยชน์ที่เหลือตกอยู่กับประเทศกำลังพัฒนาที่เป็นผู้ส่งออกรายใหญ่[6] เหตุผลสำคัญส่วนหนึ่งเกิดจากข้อบัญญัติในความตกลงที่เกิดขึ้นจริง มีความแตกต่างจากข้อสมมุติในการศึกษา ที่เชื่อว่าจะมีการเปิดเสรีการค้าในด้านต่างๆ นอกจากนี้ ในการศึกษาที่ทำขึ้นก่อนการเจรจายุติลง ก็ไม่ได้คำนึงถึงต้นทุนของประเทศกำลังพัฒนาในการปฏิบัติตามความตกลงด้วย[7]

ประเด็นที่น่าสนใจ คือความตกลงว่าด้วยการเกษตรไม่ได้ทำให้การอุดหนุนภายในของประเทศที่พัฒนาแล้วลดลงแต่อย่างใด ในปี ค.ศ. 1999 การอุดหนุนภายในของกลุ่มประเทศ OECD อยู่ในระดับใกล้เคียงกับปี ค.ศ. 1986-1999 ซึ่งเป็นปีที่มีระดับการอุดหนุนภายในสูงสุดนับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1965 เป็นต้นมา ในช่วงปี ค.ศ. 2003–2004 การอุดหนุนภายในเริ่มลดลงบ้าง คาดว่าจะทรงตัวอยู่ในระดับ 56-57 % ของมูลค่าการผลิต[8] โดยการอุดหนุนส่วนใหญ่ (69%) เป็นการประกันราคาและจ่ายชดเชยการผลิตซึ่งถือว่าเป็นมาตรการที่บิดเบือนตลาด ทำให้ราคาสินค้าเกษตรที่เกษตรกรในประเทศกลุ่ม OECD ได้รับสูงกว่าราคาตลาดโลก 31 % สาเหตุที่การอุดหนุนภายในของประเทศ OECD ไม่ลดลงเนื่องจากจุดอ่อนของความตกลงว่าด้วยการเกษตรที่มีข้อยกเว้นหลายประการ นอกจากนี้ ในการดำเนินการปฏิรูปการเกษตรของสหภาพยุโรปไม่ได้มีการลดการอุดหนุนอย่างจริงจังเป็นเพียงการโยกการอุดหนุนสินค้าเกษตรบางอย่างจาก Blue Box ไปไว้ใน Green Box

สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกา ได้เพิ่มการอุดหนุนภายในสูงขึ้นอย่างมาก การที่สหรัฐอเมริกาเพิ่มการอุดหนุนได้เพราะในความตกลงได้ใช้ฐานในปี ค.ศ. 1986-1988 ในการคำนวณการอุดหนุนในปีฐาน และสหรัฐอเมริกาได้โยกย้ายการอุดหนุนสินค้าบางรายการจาก Amber Box ไปไว้ใน Green Box ที่สำคัญคือ ในปี ค.ศ. 2002 สหรัฐอเมริกาได้ออกกฎหมายการ

---

[5] FAO, State of the World Agriculture, 2001.

[6] UNDP, *Human Development Report*, 1997.

[7] Stiglitz, Joseph E. and Andrew Charlton, *A Development Round of Trade Negotiation ?*, 2004

[8] OECD, *Analysis of CAP Reform*, 2003.

เกษตรฉบับใหม่ที่เพิ่มเงินอุดหนุนแก่เกษตรกร และมีการอุดหนุนในลักษณะที่ส่งเสริมการผลิตแทนที่จะให้การอุดหนุนโดยมีเงื่อนไขเพื่อลดพื้นที่การเพาะปลูก

ในส่วนการอุดหนุนการส่งออก ผลปรากฏว่าการอุดหนุนการส่งออกยังอยู่ในระดับสูง และเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้ราคาสินค้าเกษตรในตลาดโลกตกต่ำ เนื่องจากสินค้าเกษตรที่ได้รับการอุดหนุนมากที่สุด คือ ผลิตภัณฑ์นมเนยประเภทต่างๆ เนื้อวัว เนื้อหมู ธัญพืช น้ำตาลและข้าว ซึ่งทั้งหมดนี้ล้วนแต่เป็นสินค้าส่งออกที่สำคัญของประเทศกำลังพัฒนา ในระหว่างปี 2538-2541 การอุดหนุนการส่งออกของ 25 ประเทศที่แจ้งว่าจะลดการอุดหนุนการส่งออก มีมูลค่ารวมกันถึง 27 พันล้านเหรียญ ในจำนวนนี้ 90% เป็นการอุดหนุนโดยสหภาพยุโรป สาเหตุที่ทำให้ประเทศเหล่านั้นยังคงมีการอุดหนุนในระดับสูง ก็เป็นเพราะจุดอ่อนของความตกลงว่าด้วยการเกษตรที่เปิดโอกาสให้ประเทศสมาชิกไม่จำต้องลดการอุดหนุนตามข้อผูกพัน และบางประเทศก็ยังมีการแปลงการอุดหนุนการส่งออกมาเป็นการอุดหนุนภายในด้วย[9]

ในการศึกษาผลกระทบของความตกลงว่าด้วยการเกษตรต่อการค้าสินค้าเกษตรของไทย ไม่ปรากฏว่าความตกลงว่าด้วยการเกษตรมีส่วนกระตุ้นการค้าสินค้าเกษตรของไทย เพราะเมื่อเปรียบเทียบสถิติการค้าสินค้าเกษตรระหว่างช่วงเวลาก่อนมีความตกลงฯ (ปี ค.ศ. 1988–1994) กับช่วงเวลาที่มีการปฏิบัติตามความตกลง (ปี ค.ศ. 1995–2001) ผลปรากฏว่าอัตราการขยายตัวของการส่งออกในช่วงหลังขยายตัวช้ากว่าในช่วงแรกเล็กน้อย[10] (6.9% ต่อปี เทียบกับ 8% ต่อปี) อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการขยายตัวของการนำเข้าในช่วงหลังมีความตกลงฯ (7.3% ต่อปี) มีอัตราต่ำกว่าการขยายตัวในช่วงก่อนมีความตกลงมาก (13% ต่อปี) ทำให้ประเทศไทยได้ดุลการค้าสินค้าเกษตรเพิ่มขึ้นเกือบเท่าตัว คือ เพิ่มจาก 5,706 ล้านบาท เป็น 11,947 ล้านบาท แต่ถ้าพิจารณาในรูปเงินดอลล่าร์ ปรากฏว่าทั้งอัตราการขยายตัวของการส่งออกและการนำเข้าในช่วงปี ค.ศ. 1995–2001 กลับมีค่าติดลบ สาเหตุเกิดจากการลอยตัวค่าเงินบาทในปี 2540 เป็นต้นมา อย่างไรก็ตามดุลการค้าในรูปเงินดอลล่าร์ยังเพิ่มขึ้นเล็กน้อย[11]

---

[9] Gorter de Harry, Merlinda D. Ingco and Laura Ignacio, *Domestic Support : Economics and Policy Instruments*. 2004. The World Bank.

[10] วัดในรูปเงินบาท ณ ราคาปี ค.ศ. 1995

[11] นิพนธ์ พัวพงศกร , *การเจรจาการค้าพหุภาคีสินค้าเกษตร : ความไม่สมดุล ความล้มเหลว และอนาคตของรอบการพัฒนา (โดฮา)*, การสัมมนาทางวิชาการประจำปี 2547, คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ตารางแสดงอัตราการขยายตัวของการส่งออกและนำเข้าสินค้าเกษตร

การค้า	ก่อนความตกลงรอบอุรุกวัย	หลังความตกลงรอบอุรุกวัย		
	1988 - 1994	1995 - 2001	1995 - 1997	1997 - 2001
การส่งออก (ร้อยละต่อปี)				
บาท (ราคาปี ค.ศ. 1995)	7.98	6.87	4.92	7.21
ดอลล่าร์ (ราคาปี ค.ศ. 1995)	0.24	-9.54*	-5.30	-8.70**
ปริมาณ	2.63	2.93	-0.45	-
การนำเข้า (ร้อยละต่อปี)				
บาท (ราคาปี ค.ศ. 1995)	12.99	7.33	6.09	11.40
ดอลล่าร์ (ราคาปี ค.ศ. 1995)	8.47	-8.75*	-0.97	-7.84**
ปริมาณ	14.41	6.84	2.73	-
ดุลการค้า (ล้าน)				
ล้านบาท (ราคาปี ค.ศ. 1995)	5,706.0	11,947.0	-	-
ล้านดอลล่าร์(ราคาปี ค.ศ. 1995)	150.8	153.8	-	-

หมายเหตุ : * 1995 –2000, ** 1997 -2000

ที่มา: นิพนธ์ พัวพงศกร *การเจรจาการค้าพหุภาคีสินค้าเกษตร: ความไม่สมดุล ความล้มเหลว และอนาคตของรอบการพัฒนา (โดฮา), 2547*

เมื่อพิจารณาการค้าสินค้าเกษตรสำคัญของไทย ตัวอย่างเช่น ข้าว จะเห็นได้ว่า แม้ว่ามูลค่าการส่งออกข้าวหลังความตกลงว่าด้วยการเกษตร (ปี ค.ศ. 1995–1998) จะเพิ่มขึ้นมากกว่าช่วงก่อนมีความตกลง (ปี ค.ศ. 1985-1994) แต่การวิเคราะห์ทางสถิติโดยใช้ Regressions ไม่อาจพิสูจน์ได้ว่า ความตกลงเปิดตลาดในความตกลงว่าด้วยการเกษตรทำให้ตลาดข้าวไทยขยายตัว ปัจจัยสำคัญน่าจะเป็นความสามารถของผู้ส่งออกในการรักษาส่วนแบ่งตลาดในตลาดส่งออกหลายๆแห่งไว้ได้ และปรับปรุงคุณภาพข้าว หรือในกรณีการส่งออกน้ำตาล แม้จะมีการส่งออกเพิ่มขึ้นหลังมีความตกลง คือ มีปริมาณเพิ่มขึ้น 2.9 % ต่อปี มูลค่าเพิ่ม 3.5% ต่อปี แต่อัตราการเพิ่มต่ำกว่าช่วงก่อนมีความตกลง การวิเคราะห์ทางสถิติพบว่า ปัจจัยสำคัญที่อธิบายการส่งออก คือ ปริมาณการผลิตในประเทศที่เพิ่มขึ้น จึงมีการส่งออกผลผลิตส่วนเกินออก ส่วนการลดค่าเงินบาทและความตกลงว่าด้วยการเกษตร (วัดด้วยอัตราภาษีขาเข้า) ไม่มีผลต่อการส่งออก[12]

5.2 ผลกระทบต่อความหลากหลายทางชีวภาพ

[12] นิพนธ์ พัวพงศกร, เพิ่งอ้าง

ความหลากหลายทางชีวภาพที่เกี่ยวข้องกับการเกษตร ได้แก่ พืช สัตว์ และสิ่งมีชีวิตที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ พืชและสัตว์ป่า รวมถึงสิ่งมีชีวิตอื่นๆ ที่มีปฏิสัมพันธ์ เช่น แมลงที่ช่วยผสมเกสร แมลงศัตรูพืช ผู้ล่า เหยื่อ ฯลฯ

การวิเคราะห์ผลกระทบจากการเปิดเสรีภาคเกษตรต่อความหลากหลายทางชีวภาพด้านการเกษตร (Agro-biodiversity) ที่ผ่านมา ยังไม่สามารถสรุปถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นได้อย่างชัดเจน ผลกระทบที่เกิดขึ้นจะมีทั้งด้านบวกและด้านลบ และยังมีความคลุมเครืออยู่ ข้อจำกัดในการศึกษา คือ ความไม่สมบูรณ์ของข้อมูลและวิธีการศึกษา แม้ว่าจะมีข้อมูลในเชิงประจักษ์อยู่บ้างแต่เป็นข้อมูลสำหรับบางประเด็น ไม่ใช่ข้อมูลที่จะนำไปสรุปภาพรวมได้ การวิเคราะห์ผลกระทบในที่นี้จึงเป็นการวิเคราะห์ในเชิงกรอบแนวคิด (Conceptual analysis)

ในการเจรจาเปิดเสรีภาคเกษตร หัวข้อสำคัญที่เป็นประเด็นการเจรจาที่เกี่ยวโยงกัน คือ การเข้าถึงตลาด การลดการอุดหนุนภายในที่บิดเบือนการค้า และการอุดหนุนการส่งออก แต่การวิเคราะห์ในส่วนนี้จะมุ่งเน้นเฉพาะผลกระทบที่เกิดขึ้นจากมาตรการอุดหนุนภายในประเทศ (Domestic Support Measures) เท่านั้น

ความสัมพันธ์ระหว่างการเกษตรกับความหลากหลายทางชีวภาพ เป็นผลของบทบาทภาคเกษตรในฐานะที่เป็นแหล่งที่อยู่ (Habitat) ของพืชและสัตว์ การศึกษาในหลายประเทศได้พบหลักฐาน ชี้ชัดว่าสิ่งมีชีวิตไม่ว่าพืชหรือสัตว์ได้ประโยชน์จากระบบการผลิตทางการเกษตรที่มีลักษณะเฉพาะตัว เช่น เกษตรอินทรีย์ ระบบการผลิตแบบไม่เข้มข้นใช้ปัจจัยการผลิตน้อย เป็นต้น ความสัมพันธ์ระหว่างผลกระทบจากการเปิดเสรีภาคเกษตรต่อความหลากหลายทางชีวภาพ ขึ้นอยู่กับแต่ละพื้นที่ การประเมินผลกระทบในลักษณะเปรียบเทียบข้ามประเทศทำได้ยาก เนื่องจากข้อมูลเกี่ยวกับตัวชี้วัดด้านเกษตรและสิ่งแวดล้อมที่มีอยู่ไม่เพียงพอ[13]

ผลกระทบของการเปลี่ยนแปลงมาตรการในการอุดหนุนภายในประเทศที่เชื่อมโยงต่อความหลากหลายทางชีวภาพ อาจจำแนกได้เป็น 3 รูปแบบ คือ

---

[13] Alber,D. , *A Synthesis of Country Reports on Jointness between Commodity and Non-commodity Outputs in OECD Agriculture*. OECD Workshop on Multifunctionality , Paris 2-3 July 2001.

- **ผลกระทบในเชิงการทดแทนผลผลิต** (Output Substitution Impact) คือ การเปลี่ยนรูปแบบการผลิตจากพืชที่ได้รับผลกระทบจากการลดการอุดหนุน ไปปลูกพืชชนิดอื่นที่ได้รับผลกระทบน้อยกว่า
- **ผลกระทบในเชิงการทดแทนปัจจัยการผลิต** (Input Substitution Impact) คือ มีการลดการใช้ปัจจัยการผลิตถ้าลดการอุดหนุน ตัวอย่างรูปธรรมในกรณีนี้ คือ ปุ๋ยเคมี ซึ่งพบความสัมพันธ์ที่ชัดเจนระหว่างปริมาณปุ๋ยเคมีที่ใช้กับการจูงใจในด้านราคา ในขณะที่ปัจจัยการผลิตอื่นๆ คือ ที่ดิน ทุน และแรงงานมีความเปลี่ยนแปลงไม่มากนักเมื่อลดการอุดหนุน[14]
- **ผลกระทบต่อราคา** (Output Price Impact) คือ ความต่างระหว่างราคาตลาด (market price) กับราคาผลผลิตที่เกษตรกร (producer price) ได้รับ ซึ่งเกิดจากการอุดหนุนที่บิดเบือนการค้า (ถ้าไม่มีการอุดหนุนหรือการแทรกแซงตลาด จะไม่มีความต่างระหว่างราคาตลาดกับราคาผลผลิตที่เกษตรกรได้รับ)

ผลกระทบของการลดการอุดหนุนที่บิดเบือนการค้าจะทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงรูปแบบการผลิตทางการเกษตร และจะส่งผลกระทบต่อความหลากหลายทางชีวภาพด้านการเกษตร โดยมีการเปลี่ยนแปลงอย่างสำคัญใน 2 ส่วน คือ การเปลี่ยนแปลงการใช้ประโยชน์ที่ดิน (ซึ่งอาจมีการเพิ่มหรือลดพื้นที่การผลิต) และการเปลี่ยนการผลิตต่อหน่วย โดยการปรับเปลี่ยนชนิดพืชหรือสัตว์ การจัดการศัตรูพืชและการใช้เครื่องจักรกลการเกษตร

เมื่อประเทศที่พัฒนาแล้วลดมาตรการอุดหนุนที่บิดเบือนการค้า ก็จะมีผลโดยตรงต่อการลดราคาผลผลิตที่เกษตรกรในประเทศเหล่านั้นได้รับ ทำให้เกษตรกรขาดแรงจูงใจที่จะทำการผลิต ทำให้ปริมาณผลผลิตลดลง ส่งผลให้ราคาสินค้าเกษตรในตลาดสูงขึ้น ซึ่งจะส่งผลในทางตรงกันข้ามสำหรับเกษตรกรในประเทศกำลังพัฒนา เกษตรกรในประเทศกำลังพัฒนาจะทำการผลิตเพิ่มมากขึ้น เนื่องจากแรงจูงใจทางด้านราคาเพื่อส่งผลผลิตมาขายทดแทนปริมาณผลผลิตที่ลดลงไป การเปลี่ยนแปลงเช่นนี้ ย่อมทำให้คุณภาพสิ่งแวดล้อมในประเทศที่พัฒนาแล้วดีขึ้น แต่จะทำให้เกิดปัญหาด้านสิ่งแวดล้อมในประเทศกำลังพัฒนามากขึ้นแทน ตัวอย่างเช่น การลดมาตรการอุดหนุนภายในทำให้ผลผลิตในประเทศญี่ปุ่นและสหภาพยุโรปลดลงไปประมาณ 15 - 50% ในขณะที่มีการผลิตเพิ่มขึ้นในประเทศอื่นประมาณ 5 - 20% ทั้งนี้ผลกระทบของการเปิด

---

[14] Anderson, K. *Agriculture Trade Liberalization and the Environment : A Global Perspective*, The World Economy 15, 1991.

เสรีการเกษตรจะขึ้นอยู่กับนโยบายของแต่ละประเทศก่อนการเปิดเสรีภาคเกษตรกรรม และนโยบายเฉพาะสำหรับการเปิดเสรีภาคเกษตร[15]

5.2.1 การลดมาตรการอุดหนุนใน Amber Box

ผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการลดมาตรการอุดหนุนใน Amber Box แยกเป็น 2 ส่วน คือ ผลกระทบในประเทศที่ลดการอุดหนุน และผลกระทบในประเทศอื่นๆ

ก. ผลกระทบในประเทศที่ลดการอุดหนุน

ประเทศส่วนใหญ่ที่ใช้มาตรการอุดหนุนที่บิดเบือนการค้าสินค้าเกษตร คือ ประเทศที่พัฒนาแล้ว เมื่อมีการลดมาตรการอุดหนุนจะนำไปสู่การลดการผลิตในภาคเกษตร เป็นผลให้ลดการใช้ปัจจัยการผลิต เช่น ปุ๋ยเคมี สารเคมีกำจัดศัตรูพืช เครื่องจักรกลทางการเกษตร ฯลฯ ซึ่งจะเป็นผลกระทบในทางบวกต่อความหลากหลายทางชีวภาพด้านการเกษตร ตัวอย่างเช่น

- ลดปัญหาการเพิ่มจำนวนอย่างรวดเร็วของแพลงตอนพืชในแหล่งน้ำตามธรรมชาติ (Eutrophication) อันเนื่องมาจากการใช้ปุ๋ยเคมี ซึ่งก่อให้เกิดปัญหามลพิษในแหล่งน้ำ การลดปัญหา Eutrophication จึงเป็นผลดีต่อความหลากหลายทางชีวภาพในระบบนิเวศน้ำจืด
- เพิ่มระดับน้ำใต้ดิน เป็นผลดีต่อพื้นที่ชุ่มน้ำ
- ผลกระทบทางบวกต่อจุลินทรีย์ที่อยู่ในดิน เนื่องจากลดการใช้เครื่องจักรกลทางการเกษตร ลดปัญหาการพังทลายของหน้าดิน ลดการเพิ่มสารเคมีในดิน
- ลดผลกระทบต่อแมลงที่เป็นประโยชน์ต่อพืช หรือสิ่งมีชีวิตที่ไม่ใช่เป้าหมาย เนื่องจากมีลดการใช้สารเคมีกำจัดศัตรูพืช
- เพิ่มความหลากหลายของพันธุ์พืช เพื่อลดความเสี่ยงต่อปัญหาศัตรูพืช

มีการศึกษาจำนวนมากที่ยืนยันถึงผลกระทบในทางบวกที่เกิดขึ้นต่อความหลากหลายทางชีวภาพด้านการเกษตร จากการลดการสนับสนุนที่สัมพันธ์กับการใช้ปัจจัยการผลิต เช่น

---

[15] Ervin, D.E. *Agricultural, Trade and the Environment : Anticipating the Policy Challenges*. OECD,1997.

กรณีประเทศนิวซีแลนด์ ภายหลังการขจัดมาตรการอุดหนุนใน Amber Box ในปี ค.ศ. 1984 พบว่าคุณภาพสิ่งแวดล้อมดีขึ้นอย่างมาก เนื่องจากการลดใช้สารเคมีการเกษตรและในฟาร์ม ปศุสัตว์[16]

มีข้อสังเกตว่า มีข้อมูลเชิงประจักษ์ที่แสดงให้เห็นว่ายังมีตัวแปรอื่นๆอีกที่มีผลเชื่อมโยงต่อผลกระทบในทางบวกที่เกิดขึ้น เช่น ความก้าวหน้าทางด้านเทคโนโลยี การเปลี่ยนแปลงทางสภาพเศรษฐกิจสังคม หรืออิทธิพลจากนโยบายอื่นๆ ซึ่งเป็นการยากที่จะแยกได้อย่างชัดเจนว่า การปรับเปลี่ยนมาตรการลดการอุดหนุนภายในเพียงอย่างเดียวจะก่อผลกระทบอย่างไร[17] นอกจากนี้ควรพิจารณาถึงการเปลี่ยนแปลงในระยะยาวด้วย เช่น ถ้ามีการเปลี่ยนแปลงทางด้านเทคโนโลยีอาจทำให้มีการผลิตในรูปแบบเฉพาะมากขึ้น เช่น การผลิตพืชเชิงเดี่ยว หรือการผลิตที่มีความหนาแน่นสูง เช่น ฟาร์มปศุสัตว์ ซึ่งไม่เป็นผลดีต่อความหลากหลายทางชีวภาพด้านการเกษตร ในกรณีของประเทศ นิวซีแลนด์ มีการใช้ปุ๋ยเคมีและสารเคมีกำจัดศัตรูพืชเพิ่มขึ้นในช่วงเวลาไม่นานภายหลังจากที่รายได้ของเกษตรกรเพิ่มขึ้น[18]

อย่างไรก็ตาม การลดการอุดหนุนดังกล่าว อาจเกิดผลกระทบในทางลบต่อความหลากหลายทางชีวภาพขึ้นได้เช่นกัน เนื่องจากผลกระทบในเชิงการทดแทนผลผลิต (Output Substitution Impact) และการเปลี่ยนแปลงการใช้ประโยชน์ที่ดิน เช่น การเปลี่ยนไปทำการเกษตรที่มีการใช้ปัจจัยการผลิตที่เข้มข้นกว่าเดิม ซึ่งอาจส่งผลกระทบในทางลบต่อความหลากหลายทางชีวภาพได้[19]

การลดพื้นที่การผลิตที่จะเป็นผลบวกต่อความหลากหลายทางชีวภาพด้านการเกษตรต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขว่า พื้นที่การผลิตเดิมจะต้องเป็นพื้นที่มีการใช้ปัจจัยการผลิตแบบเข้มข้น แต่ถ้าพื้นที่เดิมมีรูปแบบการผลิตทางการเกษตรที่ทำให้เกิดความหลากหลายทางชีวภาพสูงอยู่แล้ว เช่น การทำเกษตรแบบดั้งเดิม การทำเกษตรกรรมยั่งยืนรูปแบบต่างๆ เป็นต้น ถ้ามีการลดมาตรการอุดหนุน การผลิต ส่งผลต่อราคาผลผลิตของเกษตรกร แล้วทำให้เกิดการลดพื้นที่ที่มี

---

[16] OECD, The Environmental Effects of Removing Agricultural Subsidies : Case Study New Zealand. 1996

[17] UNEP/CBD/COP6/INF/1

[18] OECD, The Environmental Effects of Removing Agricultural Subsidies : Case Study New Zealand. 1996

[19] OECD, Improving the Environment Performance of Agriculture : Policy Options and Market Approaches. 2001

การผลิตตามรูปแบบดังกล่าว ก็จะเป็นผลกระทบในทางลบต่อความหลากหลายทางชีวภาพได้เช่นกัน

ในประเด็นนี้ไม่ได้หมายความว่า จะต้องรักษามาตรการอุดหนุนใน Amber Box ต่อไป งานศึกษาของ OECD ได้แสดงให้เห็นว่า เงินอุดหนุนภาคเกษตรส่วนใหญ่ไปสู่ฟาร์มขนาดใหญ่ ซึ่งเป็นเกษตรกรที่มีฐานะดี[20] เป็นข้อบ่งชี้ว่ามาตรการอุดหนุนไม่ได้เป็นกลไกที่มีความเหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะรักษาความหลากหลายทางชีวภาพด้านการเกษตรไว้ได้ ในทางตรงกันข้ามอาจเป็นมาตรการที่ทำให้เกิดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมระหว่างฟาร์มขนาดเล็กกับฟาร์มขนาดใหญ่ ดังนั้นประเด็นสำคัญที่ต้องพิจารณาคือ นโยบายและมาตรการด้านการเกษตรและการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพที่เหมาะสม เช่น การสนับสนุนโครงการด้านสิ่งแวดล้อม การส่งเสริมการทำเกษตรกรรมยั่งยืนรูปแบบต่างๆ เป็นต้น

เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า ระบบเกษตรกรรมยั่งยืนเป็นระบบการผลิตที่มีผลดีต่อการรักษาความหลากหลายทางชีวภาพ อย่างไรก็ตาม มักมีข้อโต้แย้งหรือข้อกังวลในประเด็นเรื่องการลดลงของผลผลิต ทำให้ปริมาณการส่งออกอาจลดลง แต่จากการศึกษาเกี่ยวกับผลประโยชน์ของการทำเกษตรกรรมยั่งยืนที่ศึกษาในต่างประเทศและในประเทศไทย ได้พิสูจน์ให้เห็นว่าการทำเกษตรกรรมยั่งยืนรูปแบบต่างๆ ไม่ได้ทำให้ผลผลิตลดลง

การศึกษาเกี่ยวกับผลประโยชน์ของการทำเกษตรกรรมยั่งยืนที่มีการศึกษาครอบคลุมในหลายภูมิภาค รวมทั้งหมด 52 ประเทศ โดยเป็นการศึกษารวบรวมข้อมูลจากกรณีศึกษาทั้งหมด 208 กรณี ครอบคลุมจำนวนเกษตรกรรม 154,742 ครัวเรือน พบว่า ประโยชน์ที่ได้จากการทำเกษตรกรรมยั่งยืนมีทั้งในด้านการทำให้ผลผลิตต่อพื้นที่เพิ่มสูงขึ้น ผลผลิตทางด้านอาหารของครัวเรือนสูงขึ้น นำมาซึ่งความมั่นคงทางอาหารในครัวเรือน ซึ่งเป็นข้อมูลที่พิสูจน์อย่างชัดเจนตรงข้ามกับความเชื่อหรือมายาคติที่มีมาในอดีตว่าเกษตรยั่งยืน (โดยเฉพาะเกษตรอินทรีย์) ไม่สามารถเพิ่มผลผลิตต่อหน่วยได้ นอกจากนี้ การทำเกษตรกรรมยั่งยืนยังมีผลดีต่อสภาพแวดล้อมในชุมชน สร้างทุนธรรมชาติ (Natural capital) เช่น เพิ่มการเก็บกักน้ำในดิน เพิ่มระดับน้ำใต้ดิน ลดการพังทลายของหน้าดิน เพิ่มความหลากหลายทางชีวภาพ สร้างทุนทางสังคม (Social Capital) เช่น ทำให้องค์กรชุมชนมีความเข้มแข็ง ทำให้ชุมชนมีกฎเกณฑ์ กติการ่วมกัน และสร้าง

---

[20] OECD, *Farm Household Incomes in OECD Countries.* 2003

ทุนมนุษย์ (Human Capital) เช่น เพิ่มศักยภาพในการแก้ไขปัญหาของเกษตรกรและชุมชน เพิ่มบทบาทสถานะของผู้หญิง ทำให้เด็กมีสุขภาพดีขึ้น ได้รับอาหารที่มีคุณภาพ ฯลฯ[21]

สำหรับประเทศไทย มีการศึกษาเรื่องประโยชน์ของการทำเกษตรกรรมยั่งยืนอย่างเป็นระบบ[22] มีพื้นที่การศึกษาครอบคลุมในทุกภูมิภาค คือ ภาคเหนือ ภาคกลาง ภาคตะวันออกเฉียงเหนือ และภาคใต้ รวมกรณีศึกษาทั้งสิ้น 44 กรณีตัวอย่าง ผลการศึกษาสรุปได้อย่างชัดเจนว่าการทำเกษตรยั่งยืนตามรูปแบบที่ได้มีการศึกษาคือ วนเกษตร เกษตรผสมผสาน เกษตรธรรมชาติ เกษตรอินทรีย์ และเกษตรธรรมชาติ ให้ผลตอบแทนทางเศรษฐกิจดีกว่าการทำเกษตรกระแสหลัก โดยผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจจากการลงทุนในการพัฒนาเกษตรกรรมยั่งยืนมีหลายรูปแบบ ทั้งในรูปแบบของการประหยัดต้นทุนเนื่องจากการลดการใช้ปัจจัยภายนอก การเกื้อกูลกันของกิจกรรมการผลิตในไร่นา (หรือการประหยัดทางขอบข่าย) การเพิ่มขึ้นของมูลค่าผลผลิตในฟาร์มเนื่องจากความปลอดภัยของผลผลิต การเพิ่มขึ้นของรายได้เนื่องจากการเพิ่มกิจกรรมการผลิตในไร่นา การลดค่าใช้จ่ายในการบริโภคของครัวเรือน และการเพิ่มมูลค่าของทรัพย์สิน (ทั้งในรูปมูลค่าของที่ดิน มูลค่า ปศุสัตว์ และมูลค่าเนื้อไม้) นอกจากนี้การพัฒนาเกษตรยั่งยืนยังเป็นการเปิดโอกาสให้มีการรวมกลุ่มและขยายกิจกรรมไปสู่กิจกรรมการตลาด ซึ่งเป็นรายได้เสริมอีกทางหนึ่งของครัวเรือนอีกด้วย ในระดับชุมชนการทำเกษตรกรรมยั่งยืนทำให้เกิดการจ้างงานและสร้างรายได้ เช่น การแปรรูปข้าวอินทรีย์ที่บ้านโสกชุมปูน อำเภอกุดชุม จังหวัดยโสธร การแปรรูปผลมะเม่าที่เครือข่ายอินแปง อำเภอกุดบาก จังหวัดสกลนคร ฯลฯ ในระดับประเทศ การทำเกษตรยั่งยืนใช้วิธีการผลิตที่ไม่ใช้สารเคมีหรือลดการใช้สารเคมีและปุ๋ยเคมี ทำให้สามารถประหยัดเงินตราในการนำเข้าสารเคมีจากต่างประเทศ ในทางกลับกันสินค้าเกษตรอินทรีย์เป็นสินค้าที่สามารถส่งออกนำรายได้เข้าประเทศอีกด้วย

สำหรับประโยชน์ทางด้านสังคมและสิ่งแวดล้อม จากการศึกษาพบว่า ในทางสังคมการปรับเปลี่ยนวิถีการผลิตมาสู่การเกษตรยั่งยืน ช่วยให้เกษตรกรได้มีโอกาสอยู่ร่วมเป็นครอบครัวมากขึ้น และมีเวลาในกิจกรรมของครอบครัวและชุมชนมากขึ้น เป็นผลดีต่อการพัฒนาชุมชน รวมถึงการรักษาและฟื้นฟูประเพณีอันดีงาม ส่วนผลประโยชน์ทางสิ่งแวดล้อมนั้นพบว่า การปรับ

---

[21] J. Pretty and R. Hine, *Reducing Food Poverty with Sustainable Agriculture: A Summary of New Evidence*. Center for Environment and Society, University of Essex, Report Commissioned by UK Department for International Development, 2001.

[22] ภาควิชาเศรษฐศาสตร์เกษตรและทรัพยากร คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, แนวทางและนโยบายในการพัฒนาการเกษตรแบบยั่งยืน: กรณีศึกษาภาคตะวันออกเฉียงเหนือ. รายงานการวิจัยเสนอต่อสถาบันทรัพยากรธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพ สำนักงานปลัดกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ กระทรวงเกษตรและสหกรณ์, 2543.

เปลี่ยนวิถีการผลิตมาสู่เกษตรกรรมยั่งยืนได้ทำให้ทรัพยากรดินได้รับการฟื้นฟูให้ดีขึ้น ทำให้ มีการลงทุนเพื่อพัฒนาแหล่งน้ำในไร่นา และทำให้เพิ่มความหลากหลายทางชีวภาพภายในไร่นา

ข. ผลกระทบต่อประเทศอื่น (เนื่องจากการลดอุดหนุน)

ตามที่ได้วิเคราะห์ไว้ในหัวข้อที่ผ่านมา ผลลัพธ์จากการลดมาตรการอุดหนุนภายใต้ Amber Box ของประเทศที่พัฒนาแล้ว มีผลกระทบต่อการเพิ่มการผลิตในประเทศอื่นๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศกำลังพัฒนา ทำให้มีการใช้ปัจจัยการผลิตเพิ่มขึ้น (เนื่องจาก Output Price Effect) และมีการเปลี่ยนแปลงการใช้ปัจจัยการผลิตโดยเฉพาะปัจจัยที่มีความสัมพันธ์กับการเปลี่ยนแปลงของราคาผลผลิต (Input Substitution Impact)

ถ้ามีการขยายพื้นที่การเกษตรรุกล้ำเข้าไปในพื้นที่ตามธรรมชาติ จะเป็นการสร้างปัญหาความเสื่อมโทรมของสภาพแวดล้อมและทำให้ระบบนิเวศถูกตัดแยกออกเป็นพื้นที่ส่วนๆกระจัดกระจาย[23] นอกจากนี้ ราคาผลผลิตทางการเกษตรที่สูงขึ้นอาจทำให้มีการเปลี่ยนชนิดพืชที่ปลูกจากพืชอาหารไปเป็นพืชประเภทอื่นๆ ที่มุ่งเน้นเรื่องการส่งออก เกษตรกรที่จะได้ประโยชน์จากการผลิตเพื่อการส่งออกส่วนใหญ่จะเป็นเกษตรกรที่มีพื้นที่ทำการเกษตรขนาดใหญ่ ไม่ใช่เกษตรกรรายย่อย ผลกระทบในทางลบที่คาดว่าจะเกิดขึ้นต่อความหลากหลายทางชีวภาพ เช่น การเพิ่มการผลิตของระบบเกษตรเชิงเดี่ยวเป็นผลให้ธาตุอาหารในดินลดลงมากขึ้น รวมทั้งปัญหาการพังทลายของหน้าดิน ทั้งนี้ แม้ว่าผลกระทบในทางลบดังกล่าวอาจถูกบรรเทาลงไปเนื่องจากการปรับปรุงระบบการผลิต(เนื่องจากเกษตรกรมีรายได้ที่มากขึ้น) เป็นการลดแรงกดดันต่อการเปลี่ยนการใช้ประโยชน์ที่ดินหรือการทำลายป่า แต่ในทางปฏิบัติ การลดลงของพื้นที่ป่ามักจะเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องแม้ว่าจะได้ผลผลิตเพิ่มขึ้นแล้วก็ตาม หรืออาจกล่าวได้ว่าการเพิ่มขึ้นของผลผลิต มีผลต่อค่อนข้างน้อยต่อการชะลอการเปลี่ยนแปลง[24]

รายได้ที่มากขึ้นจากการส่งออกสินค้าเกษตรอาจมีผลทำให้มีการกำหนดนโยบายในเชิงการส่งเสริมการผลิตโดยใช้เทคโนโลยีที่เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อม และเพิ่มการลงทุนเพื่อรักษาสภาพแวดล้อมมากขึ้น แต่ในทางปฏิบัติ อาจเกิดปัญหาความลักลั่นของช่วงเวลาระหว่างการมุ่งสร้างรายได้จากการเพิ่มผลผลิตทางการเกษตร ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายต่อความหลากหลาย

---

[23] UNEP/CBD/COP6/ INF/2

[24] George C. and Kirkpatric C. *Sustainability Impact Assessment of Proposed WTO Negotiations: Preliminary Overview of Potential Impacts of the Doha Agenda, Final Report.* Institute for Development Policy and Management, University of Manchester, 2003.

ทางชีวภาพกับการดำเนินนโยบายที่เหมาะสม เพื่อการอนุรักษ์และฟื้นฟูความหลากหลายทางชีวภาพทางด้านการเกษตร ทรัพยากรชีวภาพบางประเภทเมื่อถูกทำลายไปแล้วก็ไม่อาจฟื้นคืนสภาพกลับมาได้เหมือนเดิม

5.2.2 มาตรการอุดหนุนใน Green Box

มาตรการอุดหนุนในกล่องนี้ได้รับการยกเว้นไม่ต้องทำข้อผูกพันลดการอุดหนุน เป็นมาตรการที่มีผลข้างน้อยหรือไม่มีผลบิดเบือนการค้าและการผลิต โดยต้องมีหลักเกณฑ์พื้นฐาน 2 ประการ คือ (1) ต้องเป็นการอุดหนุนโดยผ่านโครงการของรัฐ ซึ่งใช้เงินของรัฐ (รวมทั้งรายได้ของรัฐบาลที่พึงได้แต่เสียไป) โดยไม่รวมการอุดหนุนที่มาจากผู้บริโภค และ (2) การอุดหนุนดังกล่าวจะต้องไม่มีผลให้เกิดการสนับสนุนด้านราคาแก่ผู้ผลิต รวมทั้งต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่ระบุไว้ในภาคผนวก 2 (มีทั้งหมด 12 ข้อ)

อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติค่อนข้างเป็นไปได้ยากที่จะกำหนดมาตรการอุดหนุนใดๆ ที่ไม่มีผลต่อการผลิตและการค้า เนื่องจากในความเป็นเป็นจริงตลาดไม่ได้อยู่ในสภาพที่เป็น “ตลาดสมบูรณ์” เกษตรกรต้องเผชิญกับปัญหาหนี้สิน ปัญหาด้านแรงงาน การจ่ายเงินอุดหนุนแก่เกษตรกรจึงมีผลต่อการตัดสินใจผลิต และอาจมีผลต่อการตัดสินใจที่จะเลิกหรือทำการผลิตต่อไปด้วย ตัวอย่างเช่น ในกรณีที่มีปัญหาด้านทุน การให้การอุดหนุนด้านรายได้ในรูปแบบต่างๆ จะมีผลต่อการตัดสินใจลงทุนเพื่อการทำเกษตร หรือการเพิ่มปริมาณการผลิตในปีต่อไปได้เช่นกัน[25]

ดังนั้น มาตรการอุดหนุนในกล่องนี้ก็อาจสร้างผลกระทบต่อความหลากหลายทางชีวภาพด้านการเกษตรได้ โดยผลกระทบอาจเป็นไปได้ในทางบวกและลบเช่นเดียวกันกับแนวการวิเคราะห์สำหรับมาตรการใน Amber Box แต่จะมีผลกระทบค่อนข้างจำกัดกว่าเมื่อเปรียบเทียบกับผลกระทบที่เกิดขึ้นจากมาตรการใน Amber Box เนื่องจากมาตรการใน Green Box ไม่ได้เป็นการอุดหนุนที่มีผลต่อราคาผลผลิตโดยตรง ผลกระทบในทางลบต่อความหลากหลายทางชีวภาพที่เกิดขึ้นจากมาตรการอุดหนุนใน Green Box อันเนื่องมาจากผลกระทบทางอ้อมของการผลิต (Indirect Production Effect) จึงมีขอบเขตที่จำกัดกว่า ดังนั้น การโยกย้ายมาตรการอุดหนุนจาก Amber Box มาไว้ใน Green Box น่าจะเป็นประโยชน์ต่อการสร้างผลกระทบในทางบวกต่อความหลากหลายทางชีวภาพ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับมาตรการอุดหนุนที่มีความเกี่ยวโยงกับเรื่องความหลากหลายทางชีวภาพ

---

[25] OECD *Decoupling: A Conceptual Overview. OECD*, Paris. 2000

แนวคิดในการอุดหนุนภาคเกษตรภายใต้การดำเนินโครงการสิ่งแวดล้อมอาจทำได้ 3 ลักษณะ[26] คือ

- การอุดหนุนเพื่อให้ปล่อยที่ดินเอาไว้ ไม่นำมาใช้เพื่อการเกษตร เพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อการสร้างความสมดุลทางระบบนิเวศ
- การอุดหนุนเพื่อเพิ่มบทบาทความสำคัญของระบบการเกษตรต่อสิ่งแวดล้อม เช่น การเพิ่มความหลากหลายทางชีวภาพในไร่นา การลดความหนาแน่นของจำนวนปศุสัตว์ การเปลี่ยนมาทำเกษตรอินทรีย์ ฯ
- การอุดหนุนเพื่อให้รักษาระบบการเกษตรที่เอื้อต่อการรักษาสิ่งแวดล้อมเอาไว้ เช่น การรักษาระบบเกษตรกรรมดั้งเดิมที่ไม่ทำลายหน้าดิน ระบบการเกษตรที่ปลูกพันธุ์พืชพื้นเมือง ฯลฯ

ประเด็นที่น่าพิจารณาอย่างยิ่งเกี่ยวกับการอุดหนุนภายใต้ Green Box คือ การอุดหนุนภายใต้โครงการสิ่งแวดล้อม (Annex 2 ข้อ 12) ซึ่งจะเป็นกลไกที่สร้างแรงจูงใจในการอนุรักษ์และฟื้นฟูความหลากหลายทางชีวภาพด้านการเกษตร แต่ตามข้อกำหนดในข้อ 12 (บี) ได้จำกัดการอุดหนุนไว้ว่าจะต้องเป็นค่าใช้จ่ายที่เพิ่มเติมขึ้น หรือรายได้ที่สูญเสียที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติตามโครงการของรัฐบาลเท่านั้น[27]

แต่ในสภาพตามธรรมชาติ ระบบนิเวศทางการเกษตรมีบทบาทหน้าที่ในเชิงนิเวศวิทยาด้วย เช่น การควบคุมน้ำท่วม การควบคุมลดปัญหาการกัดเซาะหน้าดิน ดังนั้นการจ่ายเงินให้กับเกษตรกรในโครงการสิ่งแวดล้อมควรมีการคิดรวมถึงต้นทุนส่วนนี้ด้วย เพื่อเป็นการชดเชยแก่เกษตรกรที่เพียงพอให้เกิดแรงจูงใจที่จะตัดสินใจเข้าร่วมโครงการสิ่งแวดล้อมของรัฐ เช่น ทำให้เกษตรกรไม่เปลี่ยนแปลงระบบการเกษตร ที่ทำหน้าที่ในด้านการความสมดุลของระบบนิเวศเอาไว้[28] และควรมีมาตรการอย่างเหมาะสมเพื่อป้องกันการเปลี่ยนแปลงที่อาจเกิดขึ้นในระยะยาวจากระบบการผลิตทางการเกษตรที่เป็นประโยชน์ต่อสิ่งแวดล้อมไปสู่การผลิตในรูปแบบอื่นๆ ที่สร้างผลกระทบในทางลบต่อความหลากหลายทางชีวภาพ เช่น การปลูกพืชเชิงเดี่ยว

---

[26] Claasen, R. et al., *Agri-environmental Policy at the Crossroads: Guideposts on as Changing Landscape*. Agricultural Economic Report 794, USDA Economic Research Service, Washington, D.C, 2001.

[27] Article 12 (b) “The amount of payment shall be limited to the extra cost or loss of income involved in complying with the government programme.”

[28] OECD, *Improving the Environmental Performance of Agriculture: Policy Options and Market Approaches*. OECD, Paris. 2001

การจ่ายเงินในโครงการสิ่งแวดล้อมส่วนใหญ่เป็นการดำเนินงานของประเทศพัฒนาแล้ว รูปแบบการจ่ายเงินดังกล่าวอาจนำมาใช้เป็นกลไกส่วนหนึ่งของการแก้ไขปัญหาด้านความหลากหลายทางชีวภาพในประเทศกำลังพัฒนาได้ เช่น การอนุรักษ์สัตว์ป่าและแหล่งที่อยู่อาศัยของสัตว์ป่า (ชดเชยการเสียพื้นที่การเกษตรเพื่อเป็นแหล่งที่อยู่หรือเป็นพื้นที่เชื่อมต่อเส้นทางการอพยพของสัตว์) การจ่ายเงินสนับสนุนการอนุรักษ์พันธุ์พืชพื้นเมือง[29]

ตัวอย่างที่น่าสนใจและมีความเป็นไปได้ที่จะนำมาประยุกต์ใช้กับประเทศไทย คือ การส่งเสริมระบบเกษตรอินทรีย์ภายใต้การอุดหนุนในโครงการสิ่งแวดล้อม จากงานศึกษาวิจัยระบุว่าในพื้นที่ที่ทำเกษตรอินทรีย์จะมีความหลากหลายทางชีวภาพสูงกว่าระบบการเกษตรแบบทั่วไป [30] ในขณะนี้มีเกษตรกรจำนวนมากในทุกภูมิภาคของประเทศไทย ที่กำลังพยายามปรับเปลี่ยนระบบการผลิตมาสู่ระบบเกษตรอินทรีย์ แต่ยังขาดการสนับสนุนจากภาครัฐ ทำให้การขยายตัวเป็นไปอย่างจำกัด ถ้ามีการสนับสนุนในส่วนนี้อย่างจริงจังจะเป็นผลดีทั้งต่อเกษตรกร การรักษาสิ่งแวดล้อม และการเพิ่มความหลากหลายทางชีวภาพด้านการเกษตร โดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วงระยะเริ่มต้นของการปรับเปลี่ยนมาทำเกษตรอินทรีย์ ซึ่งผลผลิตลดต่ำลงอาจทำให้เกิดปัญหาการเปลี่ยนแปลงการใช้ที่ดินมาทำการเกษตรมากขึ้น มาตรการอุดหนุนและนโยบายอื่นๆ ที่เหมาะสมเพื่อสนับสนุนให้เกษตรกรสามารถผ่านพ้นช่วงระยะปรับเปลี่ยนไปได้จึงเป็นสิ่งที่จำเป็น

การใช้มาตรการอุดหนุนในโครงการสิ่งแวดล้อม มีข้อจำกัดและข้อควรพิจารณาหลายประการ ปัญหาสำคัญ คือในสภาพที่ตลาดไม่สมบูรณ์ ผลกระทบจากการอุดหนุนในโครงการสิ่งแวดล้อม อาจนำไปสู่การสร้างผลกระทบในทางลบต่อความหลากหลายทางชีวภาพได้เช่นเดียวกันกับการอุดหนุนใน Amber Box อย่างไรก็ตาม ถ้ามีการลดการอุดหนุนใน Amber Box อย่างเป็นรูปธรรมได้จริงตามข้อผูกพันแล้ว ปัญหาผลกระทบในทางลบจากการอุดหนุนใน Green Box ไม่น่าจะเกิดได้มากนัก

นอกจากนี้ จากการศึกษาพบว่า การจ่ายเงินอุดหนุนเพื่อการปรับปรุงระบบการผลิตให้ประโยชน์ในด้านสิ่งแวดล้อมได้มากกว่าการอุดหนุนต่อเกษตรกรที่ทำการผลิตในแนวทางที่เอื้อต่อสิ่งแวดล้อมอยู่แล้ว เนื่องจากการอุดหนุนให้กับผู้ที่ทำการผลิตที่เอื้อต่อสิ่งแวดล้อมอยู่แล้ว ไม่

---

[29] Ferraro, P.J.; A. Kiss, *Direct Payments to Conserve Biodiversity*". *Science* 298, 1718-1719] 2002.

[30] Dabbert, S. , Organic Agriculture and Sustainability: Environment Aspects, 2003, In: OECD , *Organic Agriculture: Sustainability, Markets and Policies.* Proceedings of the OECD Workshop on Organic Agriculture. OECD, Paris.

ได้เพิ่มแรงจูงใจต่อการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมมากนัก มีตัวอย่างงานศึกษาที่พบว่า ในโครงการอุดหนุนแก่ภาคเกษตรเพื่อลดปริมาณตะกอนที่ทำให้เกิดปัญหาคุณภาพน้ำ การให้เงินอุดหนุนเพื่อปรับประสิทธิภาพการผลิต ทำให้เกิดการลดการชะล้างพังทลายของหน้าดินในปริมาณที่มากกว่าการอุดหนุนแก่ผู้ที่ทำการผลิตเอื้อต่อสิ่งแวดล้อมอยู่แล้ว[31]

ในการเจรจาเรื่องการเปิดเสรีการเกษตรภายใต้องค์การการค้าโลก มีประเด็นการเจรจาเรื่อง “บทบาทที่หลากหลายของภาคเกษตรกรรม” หรือที่เรียกว่า Multifunctionality กล่าวคือ ภาคเกษตรไม่ได้มีบทบาทความสำคัญเพียงการผลิตสินค้า แต่ยังมีความสำคัญทั้งในด้านการพัฒนาชนบท ความมั่นคงทางอาหาร ความสวยงามของภูมิประเทศ ฯลฯ มาตรการอุดหนุนเงินภายใต้โครงการสิ่งแวดล้อมจึงเป็นกลไกหนึ่งที่สนับสนุนการดำรงบทบาทหน้าที่ของภาคเกษตรที่หลากหลายไว้ได้ ประเด็นนี้นับเป็นเรื่องที่มีความขัดแย้งกันอย่างมากในการเจรจาภายใต้องค์การการค้าโลก

การผลิตทางการเกษตรบางรูปแบบ เช่น ระบบเกษตรกรรมยั่งยืน เป็นวิถีการผลิตที่ทำให้เกิดความหลากหลายทางชีวภาพ เกื้อกูลต่อการรักษาระบบนิเวศและสิ่งแวดล้อม ดังนั้น การจ่ายเงินในโครงการสิ่งแวดล้อมจึงเป็นกลไกที่ช่วยอนุรักษ์และสนับสนุนระบบเกษตรกรรมดังกล่าวให้คงอยู่ต่อไปได้

ข้อโต้แย้งในเรื่องนี้ คือ อาจมีนโยบายและมาตรการอื่นๆ ที่นอกเหนือไปจากมาตรการอุดหนุนในโครงการสิ่งแวดล้อม ที่ให้ผลลัพธ์ต่อการรักษาความหลากหลายทางชีวภาพเช่นเดียวกัน โดยไม่ต้องใช้มาตรการอุดหนุนก็ได้ และไม่สร้างปัญหาผลกระทบต่อการขยายการผลิต

ประเด็นสำคัญในเชิงนโยบายเกี่ยวกับเรื่องนี้ คือ การจำแนกความแตกต่างระหว่างมาตรการอุดหนุนด้านการเกษตรในโครงการสิ่งแวดล้อม ที่ได้มีการคิดผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากระบบการเกษตรต่อสิ่งแวดล้อมรวมอยู่ในเงินอุดหนุน กับมาตรการอุดหนุนที่อ้างวัตถุประสงค์เพื่อสิ่งแวดล้อม แต่อันที่จริงเป็นกลไกการอุดหนุนเกษตรกรเพื่อคุ้มครองการแข่งขันกับผลผลิตในตลาดโลก มีข้อเสนอหลายประการจากเวทีประชาคมระหว่างประเทศเพื่อการกำหนดโครงการสิ่งแวดล้อมที่เหมาะสม ลดผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อความหลากหลายทางชีวภาพอันเนื่องมาจากผลกระทบทางอ้อมจากการผลิต (Indirect Production Effect) ได้แก่[32]

---

[31] Claasen, R. et al. อ้างแล้ว

[32] Latacz-Lohmann, “Beyond the Green Box: the Economics of Agri-Environmental Policy and Free Trade” in: Agrarwirtschaft 49, H. 9/10, p. 343-348. 2000.

- การกำหนดวัตถุประสงค์ที่ชัดเจนของโครงการสิ่งแวดล้อม โดยต้องระบุตัวชี้วัดเป้าหมายด้านสิ่งแวดล้อม และข้อมูลที่เชื่อถือได้อย่างเพียงพอ
- สร้างความชัดเจนเกี่ยวกับสิทธิในทรัพยากร และมาตรฐานที่จะใช้เป็นเกณฑ์อ้างอิงเพื่อการจ่ายเงินอุดหนุน(ต้นทุนที่เพิ่มขึ้น/รายได้ที่ลดลง)
- สร้างความโปร่งใสในการกำหนดและการดำเนินโครงการสิ่งแวดล้อม
- ขอบเขตพื้นที่การดำเนินโครงการสิ่งแวดล้อมต้องมีความสัมพันธ์กับพื้นที่ที่มีปัญหาด้านสิ่งแวดล้อมเกิดขึ้น
- สร้างความเชื่อมโยงในเชิงวิทยาศาสตร์ระหว่างวัตถุประสงค์ด้านสิ่งแวดล้อมกับมาตรการในด้านการเกษตร เพื่อให้มาตรการที่จะนำไปใช้มีประสิทธิภาพและบรรลุวัตถุประสงค์อย่างแท้จริง
- มีการติดตามและประเมินผลการดำเนินงานอย่างมีประสิทธิภาพ
- ค้นหามาตรการทางเลือกใหม่ๆ ที่มีผลต่อการบิดเบือนทางการค้าน้อยที่สุด โดยมีการประเมินถึงขนาดและการกระจายของต้นทุนและผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นของโครงการด้านสิ่งแวดล้อม

โดยสรุป การจ่ายเงินอุดหนุนในโครงการสิ่งแวดล้อมภายใต้ Green Box ที่มีการกำหนดมาตรการ เป้าหมายและการดำเนินงานอย่างเหมาะสม มีตัวชี้วัดผลการดำเนินงานในด้านสิ่งแวดล้อม น่าจะเป็นผลดีต่อความหลากหลายทางชีวภาพด้านการเกษตร ผลกระทบในทางลบที่อาจเกิดขึ้นต่อความหลากหลายทางชีวภาพเนื่องจากการขยายตัวของการผลิต (Indirect Production Effect) จะมีไม่มากนักถ้ามีการลดเงินอุดหนุนใน Amber Box อย่างจริงจังและต่อเนื่อง

5.2.3 มาตรการอุดหนุนใน Blue Box

มาตรการอุดหนุนในกล่องนี้ระบุไว้ในข้อ 6.5 ของความตกลงว่าด้วยการเกษตร เป็นมาตรการอุดหนุนภายในประเทศที่จ่ายเงินโดยตรงให้กับผู้ผลิตสินค้าเกษตรเพื่อจำกัดการผลิต เป็นมาตรการที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับของข้อผูกพันที่ต้องลดการอุดหนุนภายใน

สหภาพยุโรปใช้มาตรการอุดหนุนใน Blue Box เป็นจำนวนสูง ในนโยบายเกษตรของยุโรปปี ค.ศ. 2000 (Common Agriculture Policy) เกษตรกรจะได้รับการจ่ายเงินอุดหนุนเพื่อจำกัดการผลิต เกณฑ์เบื้องต้น คือ ต้องกันพื้นที่อย่างน้อย 15% ของพื้นที่ฟาร์มทั้งหมดไว้เข้าร่วมโครงการ สัดส่วนพื้นที่อาจปรับเปลี่ยนไปในแต่ละปีได้ขึ้นอยู่กับการตัดสินใจของสภารัฐมนตรี (Council of Ministers) เกษตรกรอาจตัดสินใจเพิ่มสัดส่วนพื้นที่ในโครงการอีกก็ได้ และ

ในบางประเทศมีการอนุญาตให้ปลูกพืชในพื้นที่ที่เข้าร่วมโครงการได้ โดยเป็นพืชที่ใช้เพื่อการอุตสาหกรรม เช่น พืชน้ำมัน ใช้เป็นพลังงาน

เมื่อเปรียบเทียบการจ่ายเงินโดยตรงในโครงการจำกัดการผลิตของ Blue Box กับการจ่ายเงินอุดหนุนภายใต้ Amber Box การจ่ายเงินในโครงการจำกัดการผลิตจะมีผลกระทบต่อการขยายพื้นที่การผลิตในขอบเขตที่จำกัดกว่าผลกระทบที่เกิดขึ้นจากมาตรการใน Amber Box เนื่องจากเป็นมาตรการที่ไม่มีผลโดยตรงต่อราคาและการผลิต ดังนั้นจึงมีผลกระทบในทางลบต่อความหลากหลายทางชีวภาพน้อยกว่า

และถ้าเปรียบเทียบการอุดหนุนภายใต้ Blue Box กับการอุดหนุนตามโครงการสิ่งแวดล้อมใน Green Box เนื่องจากการอุดหนุนตามโครงการสิ่งแวดล้อมถูกจำกัดว่า “เป็นค่าใช้จ่ายที่ต้องเพิ่ม หรือรายได้ที่สูญเสียไป” ดังนั้น ผลกระทบในทางลบต่อความหลากหลายทางชีวภาพด้านการเกษตรอันเนื่องมาจากการขยายพื้นที่การผลิตจากการอุดหนุนภายใต้ Blue Box จะสูงกว่าการอุดหนุนภายใต้ Green Box

ภายใต้โครงการสิ่งแวดล้อม จะมีเงื่อนไขที่ค่อนข้างเข้มงวดสำหรับพื้นที่ที่เข้าร่วมโครงการ ตัวอย่างเช่น กรณี EU Directive ได้กำหนดช่วงเวลาสำหรับพื้นที่ที่เข้าร่วมโครงการสิ่งแวดล้อมไว้ถึง 20 ปี จึงจะมีสิทธิได้รับการจ่ายเงิน นอกจากนี้ ยังสามารถกำหนดเงื่อนไขด้านสิ่งแวดล้อมเพิ่มเติมได้อีกด้วย ในขณะที่การจำกัดพื้นที่การผลิตภายใต้ Blue Box มีเงื่อนไขที่ยืดหยุ่น เกษตรกรเป็นผู้ตัดสินใจเลือกพื้นที่เองและยังสามารถเปลี่ยนไปทำการผลิตได้อีกในระยะเวลาไม่นาน ผลดีต่อความหลากหลายทางชีวภาพจึงมีไม่มากนัก ดังนั้น ถ้ามีการใช้มาตรการทั้งด้านจำกัดพื้นที่การผลิตและการส่งเสริมด้านสิ่งแวดล้อมไปควบคู่กัน จะทำให้การใช้มาตรการมีผลดียิ่งขึ้น

บทที่ 4
ประเด็นนโยบายการแข่งขันทางการค้า การค้าบริการ และการลงทุน และผลกระทบต่อฐานทรัพยากร

ในบทนี้จะแยกวิเคราะห์ประเด็นการเจรจาในองค์การการโลกเป็น 3 ประเด็น ได้แก่ นโยบายการแข่งขันทางการค้า การค้าบริการ และการลงทุน

1. นโยบายการแข่งขันทางการค้า (Competition Policy)

1.1 แนวคิดทางทฤษฎีหรือหลักการทางวิชาการที่เกี่ยวข้อง

โดยหลักการแล้วนโยบายการค้าเสรี (Liberal Trade Policy) และนโยบายการแข่งขันทางการค้า (Competition Policy) ต่างก็มีเป้าหมาย หรือวัตถุประสงค์เช่นเดียวกัน การเปิดเสรีทางการค้าก็หมายถึงการผูกพันที่จะเพิ่มการแข่งขันทางการค้าในตลาดที่มีการเปิดเสรีนั้น ตัวอย่างเช่น ในความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (General Agreement on Trade in Services) หรือความตกลงแกตส์ (GATS) ระบุว่าเมื่อใดก็ตามที่มีการยกเลิกอุปสรรคทางการค้าในบริการสาขาใดสาขาหนึ่งก็จะทำให้มีการเพิ่มการแข่งขันทางการค้าในภาคบริการสาขานั้นๆ มากขึ้น อันเป็นเป้าหมายของเรื่องนโยบายการแข่งขันทางการค้า และก็เช่นเดียวกันการดำเนินการใดๆ โดยเจ้าหน้าที่ทางด้านนโยบายการแข่งขันทางการค้าที่จะลดอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบการรายใหม่ก็นับเป็นเป้าหมายของนโยบายการค้าเสรีด้วย

เป้าหมายของนโยบายการแข่งขันทางการค้า ก็เพื่อทำให้มูลค่าของสินค้าและบริการที่เกิดขึ้นในระบบเศรษฐกิจสูงสุดภายใต้ข้อจำกัดของทรัพยากร หรือพูดอีกอย่างหนึ่ง ก็คือทำให้เกิดประสิทธิภาพในการผลิตสูงสุดตามความพอใจของสังคม วิธีการโดยทั่วไปที่จะทำให้สังคมบรรลุเป้าหมายนี้ ก็คือทำให้ตลาดมีการแข่งขันทางการค้ามากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้

ความสัมพันธ์ระหว่างการแข่งขันทางการค้า (competition) กับประสิทธิภาพ (efficiency) นี้เป็นเรื่องของแนวคิดหลักเศรษฐศาสตร์เสรีนิยมที่มีการกล่าวไว้นานมาแล้ว นับตั้งแต่ในยุคคลาสสิก นำโดย อดัม สมิธ (Adam Smith) บิดาของเศรษฐศาสตร์สำนักคลาสสิก ในทางทฤษฎีตลาดที่มีการแข่งขันทางการค้าสมบูรณ์ ราคาที่ผู้บริโภคจ่ายในการซื้อสินค้าและบริการ ย่อมจะเท่ากับมูลค่าของทรัพยากรที่ใช้ไปในการผลิตสินค้าและบริการนั้น ซึ่งนับเป็นการใช้ประโยชน์ใน

ทรัพยากรอย่างเหมาะสมที่สุด สวัสดิการของสังคมจะสูงสุดโดยที่ตลาดจะต้องมีการแข่งขันทางการค้าอย่างเสรี หรือผู้ที่สนใจจะเข้ามาเสนอขายหรือออกจากตลาดสามารถกระทำได้ตามที่ผู้ขายแต่ละคนตัดสินใจ อย่างไรก็ตาม มิได้หมายความว่าผู้ที่สนใจจะเข้ามา สู่ตลาดทุกรายจะประสบความสำเร็จ หากเนื่องจากผู้ขายที่จะเข้ามาแข่งขันนั้นอาจขายสินค้าที่มีคุณภาพด้อยกว่า หรือสินค้านั้นมีราคาสูงกว่าสินค้าที่มีคุณสมบัติที่เท่าเทียมกันของผู้ขายคู่แข่ง หรืออาจเป็นเพราะผู้ขายนั้นไม่สามารถจัดหาบริการหลังขาย (อาทิ การซ่อมแซม การบำรุงรักษาหลังจากที่ขายสินค้านั้นไปแล้ว) ให้แก่ผู้บริโภคได้ซึ่งก็นับเป็นวิถีทางปกติในการแข่งขันทางการค้าซึ่งมีผู้บริโภคเป็นผู้ตัดสิน

วัตถุประสงค์ของนโยบายการแข่งขันทางการค้าก็คือ การทำให้ช่องทางการเข้าสู่ตลาดของผู้ขายรายใหม่ไม่ถูกปิดกั้นโดยการกระทำต่างๆของผู้ขายที่มีอยู่เดิมในตลาดขณะนั้น หรือป้องกันไม่ให้ผู้ที่มีอำนาจทางการตลาดกระทำการใดๆที่จะทำให้ผู้ขายที่อยู่ในตลาดแล้วรายอื่นๆ ไม่สามารถดำเนินกิจการในตลาดต่อไปและต้องออกจากตลาดนั้นไปในที่สุด อย่างไรก็ตามในกรณีที่ผู้ผลิตในตลาดที่สามารถปรับปรุงคุณภาพสินค้าของตนหรือลดต้นทุนการผลิตด้วยการดำเนินการหรือจัดการต่างๆที่มีประสิทธิภาพนั้น ไม่ถือว่าเป็นสิ่งที่ขัดกับนโยบายการแข่งขันทางการค้า แม้ว่าจะมีผลในท้ายที่สุดที่ทำให้ผู้ผลิตที่มีประสิทธิภาพต่ำกว่าต้องออกจากตลาดนั้นไปในที่สุดก็ตาม

ได้มีความเห็นพ้องต้องกันในบรรดานักกฎหมายและนักเศรษฐศาสตร์ว่าเป้าหมายของนโยบายการแข่งขันทางการค้า มิใช่เป็นการคุ้มครองผู้ประกอบการในตลาดที่มีอยู่ในขณะนั้นจากคู่แข่งขันที่มีประสิทธิภาพสูงกว่า และก็มิใช่เป็นการประกันว่าผู้ประกอบการรายใหม่ที่จะเข้ามาสู่ตลาดจะประสบความสำเร็จ ปัญหายุ่งยากที่เกิดขึ้น คือเมื่อผู้ประกอบการไม่ประสบความสำเร็จในการเข้าสู่ตลาดนั้นๆ ความล้มเหลวนั้นเป็นเพราะการขาดคุณลักษณะบางประการของผู้ประกอบการนั้นเอง หรือเป็นเพราะประสบอุปสรรคที่เกิดขึ้นจากการกระทำของคู่แข่งที่เป็นการปิดกั้นตลาด และบ่อยครั้งหลักฐานประจักษ์พยานเหล่านี้ไม่อาจชี้ชัดไปในทางใดทางหนึ่งได้ ซึ่งปัญหายุ่งยากนี้นับเป็นเหตุผลสำคัญข้อหนึ่งที่ทำให้หลายๆประเทศยังไม่ต้องการที่จะให้มีความตกลงว่าด้วยนโยบายการแข่งขันทางการค้าในกรอบขององค์การการค้าโลก

การที่ผู้ประกอบการรายหนึ่งๆไม่อาจเข้าสู่ตลาดของอีกประเทศหนึ่งได้นั้น นอกจากจะเกิดจากประสิทธิภาพของผู้ประกอบการเองแล้ว ยังอาจเกิดจากอุปสรรคอื่นๆ ที่ทำให้เป็นการปิดตลาดแก่ผู้ประกอบการรายใหม่ แม้ว่าตลาดจะมีการแข่งขันทางการค้าก็ตาม ดังในกรณีต่างๆต่อไปนี้

1. ผลทางด้านชื่อเสียง (Reputational Effect) สินค้าและบริการหลายๆชนิด ผู้บริโภคมีแนวโน้มจะเลือกใช้สินค้าและบริการของผู้ประกอบการเดิมที่มีชื่อเสียงมานานมากกว่าที่จะเลือกใช้สินค้าและบริการของผู้ประกอบการรายใหม่แม้ว่าจะมีคุณภาพที่เหนือกว่าก็ตาม
2. ประวัติและประสบการณ์ (History and Experience) ผู้ประกอบการรายเดิมที่อยู่ในตลาดมักมีความรอบรู้เกี่ยวกับความต้องการของผู้บริโภคในตลาดของท้องถิ่นหรือของประเทศนั้นเป็นอย่างดี ความรู้เหล่านี้นับเป็นการสร้างความได้เปรียบให้แก่ผู้ประกอบการรายเดิมอย่างมาก
3. ลักษณะที่ไม่อาจค้าขายได้ (Nontradability) สินค้าและบริการบางประเภทมีลักษณะที่ไม่อาจค้าขายได้ อันเนื่องมาจากสาเหตุเงื่อนไขในด้านสิ่งอำนวยความสะดวกใน ท้องถิ่น ที่ผู้ประกอบการต่างชาติหรือรายใหม่ไม่อาจเข้าถึงได้ เป็นต้น ซึ่งอุปสรรคนี้ อาจหมดไปได้ผ่านการลงทุนโดยตรงระหว่างประเทศ (Foreign Direct Investment) ซึ่งหมายถึงว่าข้อจำกัดต่างๆของการลงทุนโดยตรงระหว่างประเทศควรจะต้องถูกจำกัดไปด้วย หากต้องการให้นโยบายการแข่งขันทางการค้ามีประสิทธิภาพ
4. ลักษณะที่ไม่อาจแข่งขันได้ (Noncompetitivity) ผู้ประกอบการรายใหม่ไม่อาจแข่งขันกับผู้ประกอบการเดิมในประเทศหนึ่งที่มีอยู่แล้ว ด้วยเหตุผลพื้นฐานดั้งเดิม คือ ต้นทุนของผู้ประกอบการในประเทศที่ต่ำกว่า

ลักษณะของตลาดที่ไม่อาจมีการแข่งขันทางการค้าได้ ซึ่งทำให้โครงสร้างตลาดมีลักษณะผูกขาดนั้น อาจเกิดจากการที่มีต้นทุนคงที่ในการประกอบการที่สูงมาก เมื่อเทียบกับศักยภาพทางด้านอุปสงค์ที่มีอยู่ จึงทำให้ต้องมีผู้ประกอบการเพียงรายเดียวเท่านั้นที่จะผลิตสินค้าและบริการสนองตอบผู้บริโภคได้อย่างมีประสิทธิภาพ กรณีนี้ในทางเศรษฐศาสตร์เรียกว่าเป็นลักษณะของการผูกขาดตามธรรมชาติ (natural monopoly)[1] งานบริการสาธารณะต่างๆ ที่ต้นทุนคงที่ในการดำเนินการในครั้งแรกๆที่สูงมาก จึงเป็นการประกอบการในลักษณะที่ไม่มีการแข่งขันทางการค้ามากนัก เพียงแต่อาจต้องระมัดระวังว่าจะไม่ใช้อำนาจการผูกขาดที่เกิดขึ้นไปในทางที่ไม่เป็นผลดีต่อผู้บริโภค

ในบางสาขาการผลิตที่ความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีที่เกิดขึ้น ทำให้ผู้ประกอบการต้องลงทุนจำนวนมหาศาลเพื่อการวิจัยและพัฒนา (ซึ่งอาจเรียกได้ว่าเป็นต้นทุนจม) และผลผลิตอันเกิด

---

[1] เนื่องมาจากการผลิตสินค้าหรือบริการนั้นๆ ต้องมีการขยายขนาดการผลิตออกไปเป็นขนาดใหญ่จึงจะมีต้นทุนหน่วยที่ต่ำหรือที่เรียกว่าการประหยัดจากขนาด (economies of scale)

จากการวิจัยและพัฒนาที่ลงทุนไปสูงมากนี้ ก็อาจถูกลอกเลียนแบบด้วยต้นทุนที่ต่ำกว่าอย่างมาก เนื่องจากไม่มีต้นทุนจมดังกล่าวกรณีนี้ก็ทำให้ตลาดไม่มีการแข่งขันทางการค้าได้ เนื่องจากต้องเผชิญกับคู่แข่งขันที่ขายสินค้าในราคาที่ต่ำมาก เนื่องจากสามารถลอกเลียนแบบผลผลิตที่เกิดจากการวิจัยและพัฒนาด้วยต้นทุนเพียงเล็กน้อย ผู้ประกอบการที่มีการสร้างนวัตกรรมใหม่ๆ ก็อาจหยุดการดำเนินการวิจัยและพัฒนาโดยเห็นว่าไม่สามารถจะเรียกคืนต้นทุนในการวิจัยและพัฒนาที่ได้ลงทุนไปนั้นกลับคืนมา ซึ่งนับเป็นการสร้างผลเสียหายต่อสังคมโดยรวมอย่างมหาศาล ความเป็นไปได้นี้ปรากฏอยู่ในกฎหมายที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาที่ให้ข้อยกเว้นในเรื่องการแข่งขันทางการค้าโดยยอมให้ผู้ประกอบการที่สร้างนวัตกรรมสามารถถือสิทธิการผูกขาดในช่วงเวลาหนึ่งกับทรัพย์สินทางปัญญาที่ตนเป็นผู้สร้างขึ้นมา การคุ้มครองในทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศได้รับการผนวกเข้าไว้เป็นความตกลงหนึ่งในองค์การการค้าโลกที่เรียกว่าความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights : TRIPS)

วัตถุประสงค์ของการเปิดเสรีทางการค้าก็เพื่อที่จะให้ประเทศหนึ่งๆได้รับประโยชน์สูงสุดจากการจัดสรรทรัพยากรอันจำกัดของประเทศ ด้วยการผลิตสินค้าและบริการที่ตนมีความได้เปรียบโดยเปรียบเทียบ (Comparative advantage) ที่อาจเกิดจากการมีต้นทุนปัจจัยการผลิตที่ต่ำกว่า หรือการมีปัจจัยการผลิตชนิดหนึ่งๆเป็นจำนวนมาก แต่แบบจำลองของทฤษฎีความได้เปรียบโดยเปรียบเทียบโดยทั่วไปมีข้อสมมุติฐานว่า ตลาดมีการแข่งขันทางการค้าทั้งในตลาดสินค้าและในตลาดปัจจัยการผลิต ซึ่งไม่สอดคล้องกับตลาดที่เป็นจริงในประเทศต่างๆ ดังนั้นประโยชน์ที่จะได้รับจากการเปิดตลาดเสรี จึงไม่อาจเกิดขึ้นได้หากตลาดไม่มีการแข่งขันทางการค้า หรือมีการแข่งขันทางการค้าน้อยกว่าที่ควรจะเป็น

การเจรจาในรอบต่างๆ ขององค์การการค้าโลก นับเป็นองค์ประกอบสำคัญทำให้ตลาดการค้าเป็นไปโดยเสรียิ่งขึ้น มีการแข่งขันทางการค้ากันในรูปแบบต่างๆ อย่างหลากหลายและซับซ้อน การเปิดเสรีขององค์การการค้าโลก อยู่บนหลักการทางเศรษฐศาสตร์ที่สำคัญที่เชื่อว่ากลไกตลาดและการแข่งขันทางการค้าโดยเสรี(ไม่มีการผูกขาด)จะก่อให้เกิดการจัดสรรทรัพยากรอย่างมีประสิทธิภาพ สวัสดิการของประชาคมโลกโดยรวมจะสูงขึ้น

อย่างไรก็ตาม การค้าเสรี (free trade) อาจมิใช่เป็นการค้าที่เป็นธรรม (fair trade) หากการเปิดเสรีนั้นนำมาซึ่งการผู้ขาดตัดตอนการรวมหัวกันระหว่างผู้ผลิตหรือฮั้วกัน (cartel) หรือพฤติกรรมใดๆที่เป็นการบิดเบือนระบบตลาดเสรี โดยเฉพาะการกระทำโดยผู้ประกอบการข้ามชาติขนาดใหญ่

การเปิดเสรีการค้าและการลงทุน โดยไม่มีกฎกติกาใดๆมากำกับก็อาจจะเป็นช่องทางให้ผู้ประกอบการขนาดใหญ่ โดยเฉพาะบรรษัทข้ามชาติที่มีทุนและเทคโนโลยีดำเนินการมหาศาลอาจมีพฤติกรรมในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขันทางการค้า[2] มีการผูกขาดในการดำเนินธุรกิจ อันจะทำให้ผลประโยชน์ที่ได้จากการเปิดเสรีทางการค้าของรัฐที่ประชาชนควรได้รับไปตกอยู่กับผู้ประกอบการที่มีพฤติกรรมในการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมเหล่านั้น

องค์การการค้าโลก ซึ่งเป็นองค์กรพหุภาคีที่วางกฎระเบียบของระบบการค้าโลกในการค้าสินค้าและบริการ วัตถุประสงค์หลักที่ปรากฏอยู่ในอารัมภบทของความตกลงเพื่อจัดตั้งองค์การการค้าโลกได้ ระบุว่า เพื่อลดอุปสรรคที่มีต่อการค้าสินค้าและบริการ และกำจัดการเลือกปฏิบัติในการค้าระหว่างประเทศ และโดยที่กฎระเบียบขององค์การการค้าโลก มีผลผูกพันสมาชิกทั้งมวลจึงมีลักษณะเป็นระบบของกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งการบังคับใช้กฎหมายได้กระทำผ่านบทบัญญัติในเรื่องของการระงับข้อพิพาท โดยองค์การการค้าโลกจะวางกฎระเบียบควบคุมมาตรการของรัฐบาลประเทศต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการค้าสินค้าและบริการระหว่างประเทศที่มีผลให้เกิดการจำกัดทางการค้า

ในบทบัญญัติว่าด้วย “การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ” (National Treatment) ของความตกลงแกตต์ (GATT) และความตกลงแกตส์ (GATS) ก็มีวัตถุประสงค์ที่ยกเลิกมาตรการซึ่งมีผลกระทบให้เกิดการเลือกปฏิบัติระหว่างสินค้าหรือบริการนำเข้า ที่มีลักษณะเดียวกับสินค้าและบริการที่ผลิตและจำหน่ายโดยผู้ประกอบการในประเทศ ซึ่งก็เป็นผลให้ตลาดมีการแข่งขันทางการค้ามากขึ้น แม้ว่าบทบัญญัตินี้จะมีข้อยกเว้นมากมาย แต่ในที่สุดแล้วกฎกติกาของการค้าหลายฝ่ายโดยเฉพาะในบทบัญญัติหลักๆของแกตต์คือมาตรา 1 ว่าด้วยการปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง (Most Favoured Nation Provision) มาตรา 2 ว่าด้วยการผูกพันทางด้านภาษีศุลกากร (tariff binding) และกระบวนการลดอัตราภาษีศุลกากร และมาตรา 3 ว่าด้วยการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment Provision) ก็จะช่วยให้ตลาดมีการแข่งขันทางการค้ามากยิ่งขึ้น

---

[2] โดยทั่วไปพฤติกรรมอันถือเป็นการจำกัดการแข่งขันทางการค้ามี 4 รูปแบบหลัก ได้แก่ (1) การรวมกลุ่มในแนวราบ(horizontal)ระหว่างผู้ประกอบการที่ขายสินค้าประเภทเดียวกัน (2) การรวมกลุ่มในแนวตั้ง (vertical) ระหว่างผู้ผลิตและผู้จัดหาวัตถุดิบ หรือระหว่างผู้ผลิตและผู้จัดจำหน่าย (3) การกระทำเมื่อยึดครองตลาด (dominant position of market power) มีการสินค้าในราคาต่ำมากเพื่อจัดคู่แข่ง (4) การควบและรวมบริษัท (merger, acquisition หรือ joint venture) ที่เป็นการผูกขาดและจัดคู่แข่งออกจากตลาด

องค์การการค้าโลกมิได้มีระเบียบที่เกี่ยวข้องกับ “นโยบายการแข่งขันทางการค้า” โดยตรง และไม่มีวัตถุประสงค์ที่ชัดเจนที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมนโยบายการแข่งขันทางการค้า แต่องค์การการค้าโลกมีบทบัญญัติในหลายๆเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการแข่งขันทางการค้าระหว่างประเทศระหว่างผู้ประกอบธุรกิจภาคเอกชนในการค้าสินค้าและบริการ บทบัญญัติที่สำคัญที่สุดในเรื่องนี้ในกรอบของความตกลงแกตต์ 1994 คือกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจที่รัฐเป็นเจ้าของ หรือธุรกิจที่ผูกขาดการนำเข้า หรือได้รับสิทธิพิเศษทางการค้า และการค้าที่เกี่ยวข้องกับการอุดหนุนและการทุ่มตลาด

องค์การการค้าโลกมิได้ห้ามหรือกำหนดกฎระเบียบที่ควบคุมรูปแบบของพฤติกรรมของธุรกิจที่เป็นการจำกัดการแข่งขันทางการค้า และไม่มีบทบัญญัติในความตกลงแกตต์ 1994 ที่ผูกพันให้ประเทศสมาชิกต้องมีมาตรการต่อต้านการจำกัดการแข่งขันทางการค้า การรวมกลุ่มของธุรกิจ หรือห้ามการฮั้ว (cartel) กันเพื่อการส่งออกหรือนำเข้า อันเป็นรูปแบบที่ชัดเจนที่สุดของพฤติกรรมจำกัดการแข่งขันทางการค้าในการค้าระหว่างประเทศ

ในเรื่องของคาร์เทลเพื่อการนำเข้านั้น มีเพียงบทบัญญัติในมาตรา 17 ของความตกลงแกตต์ว่าด้วยรัฐวิสาหกิจเพื่อการค้าที่เกี่ยวข้องกับการผูกขาดโดยรัฐเท่านั้นที่ได้กล่าวถึง โดยกล่าวว่าให้กิจการของรัฐที่มีการผูกขาดต้องไม่ดำเนินการใดๆ ที่จะก่อให้เกิดผลการคุ้มครองที่เกินกว่าอัตราภาษีที่ได้ผูกพันไว้ และห้ามการจำกัดปริมาณการส่งออก แต่การห้ามนี้มิได้ใช้บังคับกับพฤติกรรมของคาร์เทลที่มีผลให้ราคาสูงขึ้นแต่อย่างใด

การขาดกฎเกณฑ์ที่จะต่อต้านพฤติกรรมของคาร์เทล แสดงให้เห็นว่ากฎเกณฑ์ทางการค้าของแกตต์มิได้เกี่ยวข้องกับการแข่งขันทางการค้า แต่จะเกี่ยวข้องกับผลทางการค้าของธุรกิจที่มีพฤติกรรมทางการค้าที่เป็นการทุ่มตลาด หรือสินค้าที่ได้รับการอุดหนุน หรือเป็นการค้าโดยรัฐ จึงอาจกล่าวได้ว่าความตกลงแกตต์ 1994 รวมทั้งความตกลงแกตส์ และความตกลงว่าด้วยมาตรการการลงทุนที่เกี่ยวกับการค้า (TRIMS) มิได้เกี่ยวข้องกับประเด็นของการแข่งขันทางการค้าโดยตรง

ความตกลงแกตต์ที่จัดทำขึ้นจากการเจรจารอบอุรุกวัย ได้เพิ่มกฎระเบียบใหม่ที่เกี่ยวพันกับประเด็นการแข่งขันทางการค้าเข้ามาในกรอบขององค์การการค้าโลก บทบัญญัติของความตกลงแกตส์มีผลใช้บังคับกับผู้ประกอบการธุรกิจมากกว่ามาตรการของรัฐ ซึ่งในแง่นี้จึงแตกต่างจากความตกลงแกตต์ ซึ่งมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับผู้ประกอบการธุรกิจเป็นการเฉพาะในกรณีเกี่ยวข้องกับการค้าของรัฐ และในกรณีที่เป็นการไม่เลือกปฏิบัติเท่านั้น มาตรา 8 ของความตกลงว่าด้วยการค้าบริการ ระบุให้ประเทศสมาชิกให้การประกันว่าผู้ให้บริการที่ผูกขาด

การบริการในอาณาเขตของตน จะไม่กระทำการในลักษณะที่ไม่สอดคล้องกับหลักการปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง (MFN) และมาตรา 9 ของความตกลงทั่วไป ระบุว่าประเทศสมาชิกยอมรับว่าการปฏิบัติทางธุรกิจบางรูปแบบอาจจำกัดการแข่งขันทางการค้าและจำกัดการค้าบริการ

การบังคับใช้บทบัญญัติของความตกลงว่าด้วยการค้าบริการที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันทางการค้า จึงอยู่ที่การที่สมาชิกตกลงกันว่าจะร่วมกันหารือ เพื่อยกเลิกการปฏิบัติอันเป็นการจำกัดทางการค้าภายในอาณาเขตของตนหากได้รับการร้องขอ

บทบัญญัติอื่นๆของความตกลงว่าด้วยการค้าบริการที่เกี่ยวพันกับการแข่งขันทางการค้า ได้แก่ บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับเรื่องความโปร่งใส การจัดซื้อโดยรัฐ การจัดจำหน่ายและการตลาดของการบริการ และการให้การอุดหนุน

กฎเกณฑ์ในเรื่องการแข่งขันทางการค้าที่สำคัญที่สุดภายใต้กรอบขององค์การการค้าโลก ได้แก่ ความตกลงโทรคมนาคมภายใต้ความตกลงว่าด้วยการค้าบริการ ซึ่งมีข้อผูกพันทั่วไปที่จะให้ประเทศสมาชิกมีมาตรการที่เพียงพอในการป้องกันพฤติกรรมที่จำกัดการแข่งขันทางการค้าที่อาจเกิดขึ้นได้ จากการกระทำของผู้ผลิตหรือผู้จัดจำหน่ายขนาดใหญ่

ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า หรือความตกลงทริปส์ (TRIPS) มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับประเด็นการแข่งขันทางการค้าอยู่ในมาตรา 8 ซึ่งระบุว่าประเทศสมาชิกอาจมีความจำเป็นในการใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อป้องกันการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาโดยมิชอบ เช่น หากมีการปฏิบัติซึ่งมีผลเป็นการจำกัดการค้าโดยไม่มีเหตุผล อันส่งผลเสียหายต่อการถ่ายทอดเทคโนโลยีระหว่างประเทศ ประเทศสมาชิกสามารถออกมาตรการป้องกันได้ และในมาตรา 40 ระบุว่า ประเทศสมาชิกเห็นพ้องร่วมกันว่าผู้เป็นเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอาจถือโอกาสทำความตกลงที่เป็นการจำกัดการแข่งขันทางการค้า กับผู้ที่จะมีส่วนร่วมใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาได้ ในกรณีนี้ประเทศสมาชิกสามารถใช้มาตรการที่เหมาะสมควบคุมพฤติกรรมเหล่านี้ได้

บทบัญญัติของความตกลงทริปส์นี้ คล้ายคลึงกับของความตกลงว่าด้วยการค้าบริการที่ใช้เครื่องมือของกระบวนการทางการบริหาร และกระบวนการภายใต้กรอบของกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในประเทศ ในการแก้ไขความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยการใช้ความร่วมมือระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

ความตกลงว่าด้วยมาตรการการลงทุนที่เกี่ยวกับการค้า (TRIMS) ในมาตรา 9 ของความตกลงได้ระบุว่าภายใน 5 ปี ข้างหน้า คณะมนตรีว่าด้วยการค้าสินค้า (Council for Trade in Goods) จะต้องทำการทบทวนการดำเนินการตามความตกลง ซึ่งในการทบทวนนี้จะต้องพิจารณาว่าความตกลงควรมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยนโยบายการลงทุนและนโยบายด้านการแข่งขันทางการค้าหรือไม่ ซึ่งขณะนี้ก็ยังมิได้มีการพิจารณาในเรื่องนี้แต่อย่างใด

กระบวนการระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลก ก็ได้มีการยกประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันทางการค้าข้ามพรมแดนเข้ามาพิจารณาด้วย ดังเช่นที่ปรากฏในรายงานประจำปี 1997 ขององค์การการค้าโลกที่ให้ข้อสังเกตว่า ได้มีการหารือกันถึงประเด็นที่ว่าการที่ประเทศสมาชิกละเลยการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของตน ที่ส่งผลเสียหายต่อการเข้าสู่ตลาดของประเทศคู่ค้าแล้ว จะสามารถร้องเรียนภายใต้กระบวนการระงับข้อพิพาทนี้ได้หรือไม่[1]

โดยสรุปแล้วอาจกล่าวได้ว่า บทบัญญัติปัจจุบันขององค์การการค้าโลกได้กล่าวถึงเรื่องนโยบายการแข่งขันทางการค้าไว้เพียงเล็กน้อยอย่างไม่ชัดเจน ไม่ครอบคลุมและไม่มีการกล่าวถึงในรายละเอียดที่ประเทศสมาชิกจะต้องปฏิบัติตาม และไม่มีบทบัญญัติใดๆเลยที่เกี่ยวพันกับการรวมกลุ่มหรือฮั้วกันเพื่อกำหนดราคาหรือเพื่อการประมูล หรือการควบกิจการของธุรกิจไว้

1.2 ประเด็นข้อขัดแย้งในกลุ่มประเทศสมาชิก

นโยบายการแข่งขันทางการค้า (Competition policy) นับเป็นเรื่องใหม่ (new issues) หนึ่งในสามเรื่อง ได้แก่ เรื่องการค้ากับแรงงาน (trade and labour) การค้ากับสิ่งแวดล้อม (trade and environment) และการค้ากับการแข่งขันทางการค้า (trade and competition) ที่ได้กล่าวถึงหลังจากการเจรจารอบอุรุกวัยเสร็จสิ้น เมื่อปี 2537 ว่าควรจะนำมารวมไว้เป็นเรื่องหนึ่งในการเจรจารอบใหม่หรือไม่

ในการประชุมรัฐมนตรีองค์การการค้าโลกครั้งที่ 1 ที่ประเทศสิงคโปร์ เมื่อเดือนธันวาคม 2539 ที่ประชุมมีมติให้จัดตั้งคณะทำงานเพื่อศึกษาประเด็นที่เกี่ยวพันระหว่างการค้าและนโยบายการแข่งขันทางการค้ารวมถึงการปฏิบัติทางธุรกิจที่เป็นการต่อต้านการแข่งขันทางการค้าในปฏิญญารัฐมนตรี ได้มีมติในครั้งนั้นว่าการเจรจาใดๆที่เกี่ยวกับการจัดทำความตกลงพหุภาคีในเรื่องนี้จะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีข้อตัดสินใจอันเป็นฉันทามติอย่างชัดแจ้ง (explicit concensus) ในบรรดาสมาชิกขององค์การการค้าโลก

---

[1]WTO Annual Report, 1997.

ได้มีการจัดตั้งคณะทำงานว่าด้วยปฏิสัมพันธ์ระหว่างการค้าและนโยบายการแข่งขันทางการค้า (Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy) ขึ้นในปี 2540 เพื่อศึกษาเรื่องนี้ โดยหมู่สมาชิกขององค์การการค้าโลก มีความเห็นแตกต่างกันเป็น 2 ฝ่าย ได้แก่

1.2.1 ประเทศที่สนับสนุนการจัดทำความตกลงพหุภาคีว่าด้วยนโยบายการแข่งขันทางการค้า

สหภาพยุโรป ซึ่งเป็นผู้ผลักดันให้มีความตกลงว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าในกรอบขององค์การการค้าโลก ยังคงมีความพยายามที่จะโน้มน้าวให้ประเทศสมาชิกอื่นหันมาสนับสนุนเรื่องนี้มากขึ้น โดยได้ลดท่าทีของตนเอง โดยเสนอให้มีการจัดทำความตกลงหลายฝ่ายเรื่องนโยบายการแข่งขันทางการค้า (Plurilateral agreement) ซึ่งจะเปิดโอกาสให้ประเทศสมาชิกเข้าร่วมเจรจาได้ตั้งแต่เริ่มต้น แต่ท้ายที่สุดหากประเทศใดไม่พร้อมก็สามารถเลือกที่จะไม่ลงนามในความตกลงได้

กลุ่มประเทศที่สนับสนุนเรื่องนโยบายการแข่งขันทางการค้า ซึ่งเรียกตนเองว่ากลุ่ม Friends of Competition Policy ประกอบด้วย สหภาพยุโรป ออสเตรเลีย บราซิล แคนนาดา ชิลี โคลัมเบีย คอสตาริกา สาธารณรัฐเช็ค กัวเตมาลา ฮังการี ญี่ปุ่น เกาหลี โมร็อคโค นอร์เวย์ โปแลนด์ แอฟริกาใต้ สวิตเซอร์แลนด์ ตุรกี และอุรุกวัย ต้องการให้มีการจัดทำความตกลงเรื่องนโยบายการแข่งขันทางการค้าในองค์การการค้าโลกในกรอบการเจรจารอบใหม่ และต้องการให้มีการประกาศเปิดการเจรจารอบใหม่ในการประชุมรัฐมนตรีองค์การการค้าโลกครั้งที่ 4 ระหว่างวันที่ 9-13 พฤศจิกายน 2544 ที่กรุงโดฮา ประเทศกาตาร์ และได้ร่วมกันจัดทำ Non-Paper on Competition Policy ขึ้นมา ซึ่งระบุประเด็นต่างๆ ที่กลุ่มเห็นว่าจำเป็นต้องมีการเจรจาหากจะมีการเจรจาเรื่องนี้ภายใต้กรอบองค์การการค้าโลก ประกอบด้วยหลักการสำคัญ (core principles) ในเรื่องการไม่เลือกปฏิบัติ ความโปร่งใส และ due Process โดยกลุ่มดังกล่าวได้แสดงทรรศนะว่าไม่ได้ต้องการให้มีการปรับประสานกฎหมายและนโยบายการแข่งขันทางการค้าของประเทศสมาชิกให้เหมือนกัน (harmonization) แต่ต้องการให้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของทุกประเทศตั้งอยู่บนหลักการหลัก (core principles) เดียวกัน ทั้งนี้ประเด็นอื่นๆไม่จำเป็นต้องเหมือนกันหมด นอกจากนั้น เห็นควรมีบทบัญญัติในเรื่องของการให้ความร่วมมือเพื่อแลกเปลี่ยนข้อมูลและประสบการณ์ระหว่าง competition authorities การให้ความช่วยเหลือทางวิชาการและการเสริมสร้างความสามารถ และการแก้ไขปัญหาเรื่อง hard-core cartels อย่างไรก็ตามความตกลงฯ จะให้ความยืดหยุ่นและมีช่วงเวลาผ่อนปรนตามระดับการพัฒนาของประเทศ และ

จะใช้การระงับข้อพิพาทด้วย Peer Review ซึ่งจะเป็นการตรวจสอบเพื่อส่งเสริมให้สมาชิกปฏิบัติตามพันธกรณีความตกลงฯ อย่างไรก็ดี ท่าทีของแต่ละประเทศในรายละเอียดมีความแตกต่างกัน เช่น สหภาพยุโรปเสนอให้มีการจัดทำความตกลงหลายฝ่ายเรื่องนโยบายการแข่งขันทางการค้า โดยจะเปิดโอกาสให้ทุกประเทศสมาชิกเข้าร่วมในการเจรจาตั้งแต่เริ่มต้น แต่ท้ายที่สุดหากประเทศใดไม่พร้อมก็สามารถเลือกที่จะไม่ลงนามในความตกลงฯได้ โดยข้อเสนอของสหภาพยุโรปเป็นข้อเสนอที่ครอบคลุมรายละเอียดในองค์ประกอบต่างๆ มากที่สุด

สหรัฐอเมริกาแม้ว่าจะมิได้อยู่ในกลุ่ม Friends of Competition Policy และไม่เห็นด้วยกับการเจรจาเรื่องในระยะแรก แต่ในระยะหลังเริ่มมีท่าทีอ่อนลง เพราะเห็นว่าการเจรจาในเรื่องนี้ควรจะเป็นการเจรจาในกรอบแคบ (modest negotiating agenda) ครอบคลุม (1) Core principles (ความโปร่งใส การไม่เลือกปฏิบัติ และ procedural fairness) (2) การหารือ (consultation) (3) การเสริมสร้างความสามารถ (capacity building) และสนับสนุนกลไก Peer Review ทั้งนี้ สหรัฐอเมริกาไม่ได้กล่าวถึงบทบัญญัติในเรื่องความร่วมมือ (cooperation)

ประเทศญี่ปุ่น สนับสนุนการเจรจาจัดทำความตกลงพหุภาคีว่าด้วยนโยบายการแข่งขันทางการค้า (Multilateral agreement on competition policy) ซึ่งมีองค์ประกอบเช่นเดียวกับกลุ่ม Friends of Competition Policy แต่จะให้ความยืดหยุ่นมากกว่าข้อเสนอของสหภาพยุโรป นอกจากนี้ญี่ปุ่นสนับสนุนกลไก Peer Review ด้วย

1.2.2 ประเทศที่ไม่สนับสนุนการจัดทำความตกลงพหุภาคีเรื่องนโยบายการแข่งขันทางการค้า

ประเทศกลุ่มนี้ประกอบด้วย ฟิลิปปินส์ มาเลเซีย สิงคโปร์ ฮ่องกง อินเดีย ปากีสถาน อียิปต์ คิวบา และสาธารณรัฐโดมินิกัน โดยส่วนใหญ่เห็นว่า ขณะนี้มีสมาชิกองค์การการค้าโลกเพียงประมาณกึ่งหนึ่งเท่านั้นที่มีกฎหมายการแข่งขันทางการค้าใช้บังคับ และแนวทางที่รัฐสามารถใช้เพื่อสนับสนุนการแข่งขันทางการค้ามีหลายแนวทาง ไม่จำเป็นต้องเป็นการออกกฎหมายการแข่งขันทางการค้าใช้บังคับเสมอไป ประเทศสมาชิกควรสามารถพิจารณาด้วยตนเองว่าจะใช้แนวทางใดจึงจะเหมาะสมกับประเทศตน จึงไม่เห็นด้วยที่จะบังคับให้ทุกประเทศต้องมีการกฎหมายการแข่งขันทางการค้า ทั้งนี้อุปสรรคสำคัญที่ทำให้ผู้ประกอบการไม่สามารถแข่งขันได้อย่างเสรีไม่ใช่เพราะขาดการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า แต่เป็นเพราะมีการนำมาตรการทางการค้าในบทบัญญัติขององค์การการค้าโลกมาใช้เพื่อปกป้องผู้ผลิตมากขึ้น เช่น มาตรการตอบโต้การทุ่มตลาด ซึ่งการลดหรือเลิกอุปสรรคเหล่านั้นน่าจะทำให้การแข่งขันทางการค้าเป็นเสรีมากขึ้น และเห็นว่าการศึกษาของคณะทำงาน ยังไม่เพียงพอที่จะสรุปได้ว่าควรจะ

จัดทำความตกลงในเรื่องนโยบายการแข่งขันทางการค้าภายใต้กรอบขององค์การการค้าโลกขึ้นมา จึงเห็นควรให้คณะทำงานทำการศึกษาเรื่องนี้ให้ละเอียดต่อไป นอกจากนี้เห็นว่า หากไม่มีบทบัญญัติในเรื่องการระงับข้อพิพาทก็ไม่จำเป็นต้องกำหนดกฎเกณฑ์ขึ้นมา และการให้ความร่วมมือโดยสมัครใจนั้น สามารถดำเนินการได้เลยโดยไม่ต้องมีการจัดทำความตกลง พหุภาคีขึ้นมา

ฝ่ายนี้แม้ว่าในหลักการแล้วจะเห็นด้วยเช่นกันว่า การส่งเสริมการแข่งขันทางการค้าเป็นหลักการที่ดีต่อทุกประเทศในระยะยาว แต่เห็นว่าในขณะนี้ประเทศกำลังพัฒนาส่วนใหญ่ก็ยังมีปัญหาในการปฏิบัติตามพันธกรณีของที่เกิดจากความตกลงรอบอุรุกวัย จึงยังไม่ควรเปิดการเจรจาจัดทำกฎระเบียบใหม่ขึ้นมาอีก อีกทั้งประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลก เพียงประมาณครึ่งหนึ่งเท่านั้นที่มีกฎหมายการแข่งขันทางการค้าใช้บังคับ และแนวทางที่รัฐสามารถสนับสนุนการแข่งขันทางการค้าก็มีหลายแนวทาง โดยไม่จำเป็นต้องมีใช้บังคับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าให้เหมือนกันหมด

1.3 สถานะล่าสุดของการเจรจาและผลการเจรจาที่คาดว่าจะเป็น

จากผลการประชุมรัฐมนตรีขององค์การการค้าโลกครั้งที่ 5 เมื่อวันที่ 10-14 กันยายน 2546 ณ เมืองแคนคูน ประเทศเม็กซิโก เพื่อติดตามความคืบหน้าของการเจรจากรอบโดฮา และกำหนดกรอบ (framework) และรูปแบบ (modalities) ของการเจรจาเรื่องต่างๆ ภายใต้แผนงานการเจรจารอบโดฮา ตั้งแต่เดือนกันยายน 2546 ถึงเดือนธันวาคม 2547 ได้มีมติว่าในเรื่อง Singapore Issues (ได้แก่ การลงทุน นโยบายการแข่งขันทางการค้า การอำนวยความสะดวกทางการค้า และความโปร่งใสในการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ) ซึ่งเป็นเรื่องใหม่ที่สหภาพยุโรป ญี่ปุ่น เกาหลี และสวิตเซอร์แลนด์ ผลักดันตั้งแต่การประชุมรัฐมนตรีครั้งที่ 1 ที่ประเทศสิงคโปร์ เพื่อให้เปิดการเจรจานั้น ควรแยกการพิจารณาเป็นเรื่องๆ และให้มีการเจรจาเฉพาะเรื่องที่สมาชิกมีความพร้อมก่อน เช่น เรื่องการอำนวยความสะดวกทางการค้า และความโปร่งใสในการจัดซื้อจัดจ้าง

ในเรื่องนี้ สมาชิกมีความเห็นแตกต่างกันไปเป็น 2 ฝ่าย

ฝ่ายแรก ประกอบด้วยสหภาพยุโรป ญี่ปุ่น เกาหลี สวิตเซอร์แลนด์ และนอร์เวย์ ที่ต้องการนำเรื่องทั้งสี่มาแลกเปลี่ยนกับการเจรจาเพื่อปฏิรูปและเปิดตลาดสินค้าเกษตร

ฝ่ายที่สอง ประกอบด้วยประเทศกำลังพัฒนานำโดยอินเดีย มาเลเซีย สมาชิกกลุ่มคาริบเบียนและแปซิฟิก และกลุ่มประเทศพัฒนาน้อยที่สุด ที่คัดค้านไม่ยอมให้นำเรื่องดังกล่าวมา

เจรจา การเจรจาหารือในขณะนี้ยังไม่มีความคืบหน้าแต่อย่างใด ล่าสุดสหรัฐอเมริกาได้มีหนังสือถึงรัฐมนตรีประเทศสมาชิกองค์การการค้าโลกทุกประเทศ เสนอท่าทีที่ผ่อนปรนมากขึ้นในเรื่องนโยบายการแข่งขันทางการค้า ขณะเดียวกันสหภาพยุโรปได้แสดงท่าทีอ่อนลงโดยแสดงท่าทีให้ประเทศสมาชิกพิจารณารับเรื่องเข้ามาเจรจาตามความพร้อม

หลังจากความล้มเหลวของการประชุมรัฐมนตรีองค์การการค้าโลกครั้งที่ 5 เมื่อวันที่ 10-14 กันยายน 2546 ณ เมืองแคนคูน ประเทศเม็กซิโก ประเทศสมาชิกองค์การการโลก นำโดยสหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรป ได้พยายามร่วมกันจัดทำแผนงานและกรอบเจรจาการค้าในเรื่องต่างๆ หรือที่เรียกว่า July Package เมื่อเดือนกรกฎาคม 2547 ซึ่งคณะรัฐมนตรีขององค์การการค้าโลกได้รับรองแผนงานดังกล่าวแล้ว เมื่อเดือนสิงหาคม 2547 มีมติว่าในเรื่อง Singapore Issues นี้จะมีการเจรจาเฉพาะในเรื่องการอำนวยความสะดวกทางการค้าเพียงเรื่องเดียว ดังนั้นจึงเป็นที่แน่นอนว่าการเจรจาเพื่อจัดทำข้อตกลงว่าด้วยนโยบายการแข่งขันจะยังไม่เกิดขึ้นได้ในการเจรจารอบโดฮานี้

1.4 ผลกระทบต่อฐานทรัพยากร

โดยที่เรื่องนโยบายการแข่งขันทางการค้าเป็นเรื่องของหลักการที่จะเป็นตัวส่งเสริม และสนับสนุนนโยบายการค้าเสรีให้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น หรือการค้าเสรีและเป็นสภาพที่ไม่มีการผูกขาดตัดตอน หากพิจารณาในมุมมองเชิงประสิทธิภาพในทางเศรษฐศาสตร์ที่เชื่อว่าการแข่งขันทางการค้าจะนำมาซึ่งการใช้ทรัพยากรอย่างมีประสิทธิภาพและอย่างเต็มที่มากขึ้น อันหมายถึงว่าที่ใดที่มีโอกาสทางการค้าหรือโอกาสในการสร้างกำไรในการประกอบการ ก็จะมีการแข่งขันทางการค้ากันในระหว่างผู้ประกอบการเข้ามาประกอบการผลิต โดยใช้ปัจจัยการผลิต (ในทางเศรษฐศาสตร์หมายถึง ที่ดิน (รวมถึงทรัพยากรธรรมชาติ) แรงงาน ทุน และผู้ประกอบการ) ที่มีอยู่ให้มากยิ่งขึ้น ในแง่นี้มีการเพิ่มการแข่งขันทางการค้าพร้อมๆ กันไปกับการเปิดเสรีการค้าและการลงทุนย่อมทำให้มีการใช้ทรัพยากรธรรมชาติของประเทศมากขึ้น หากรัฐไม่มีนโยบายหรือมาตรการใดๆ (โดยเฉพาะมาตรการทางกฎหมาย) มาควบคุมการใช้ทรัพยากรธรรมชาติให้เป็นไปอย่างยั่งยืนแล้ว ก็ย่อมจะส่งผลกระทบต่อฐานทรัพยากรอันเป็นสินค้าสาธารณะ (public goods) ที่ทุกคนเป็นเจ้าของร่วมกันอย่างหลีกเลี่ยงมิได้

โดยที่กฎหมายนโยบายการแข่งขันทางการค้า นับเป็นธรรมนูญการค้าในระบบทุนนิยมที่จำเป็นต้องมี เหมือนดังเช่นที่ประเทศต้องมีกฎหมายรัฐธรรมนูญวางกรอบกติกากำหนดระเบียบความประพฤติของคนในประเทศ ซึ่งนับว่ามีความสำคัญมาก

ประเทศไทยมีประวัติศาสตร์ของการผูกขาดทางการค้าที่ยาวนาน แม้ประเทศไทยจะมีพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ที่มีหลักเกณฑ์กฎกติกาต่างๆ สอดคล้องกับหลักการสากลอยู่แล้ว นับเป็นกฎหมายที่ดี แต่มีปัญหาในทางปฏิบัติ ผู้ผูกขาดหรือผู้มีอำนาจทางเศรษฐกิจมักเป็นกลุ่มทุนที่เข้าไปมีอำนาจทางการเมือง และตกอยู่ใต้อิทธิพลของต่างชาติ ตัวอย่างเช่น อุตสาหกรรมเมล็ดพันธุ์ในประเทศไทย ซึ่งเป็นอีกอุตสาหกรรมหนึ่งที่ต่างชาติเข้ามามีอิทธิพล และมีการแข่งขันทางการค้าค่อนข้างจำกัด อันส่งผลให้ราคาและต้นทุนการผลิตของเกษตรกรที่ต้องเป็นผู้ซื้อเมล็ดพันธุ์สูงตามไปด้วย อีกทั้งการผลิตเมล็ดพันธุ์จากห้องปฏิบัติการทางวิทยาศาสตร์ในอุตสาหกรรมนี้ ส่งผลกระทบต่อความหลากหลายทางด้านเมล็ดพันธุ์ ที่เคยมีมาแต่ในอดีตของสังคมเกษตรไทยให้สูญหายไปส่งผลกระทบต่อความหลากหลายทางชีวภาพอันเป็นพื้นฐานทรัพยากรที่สำคัญของประเทศไทยด้วย

1.5 บทสังเคราะห์และข้อเสนอแนะทางนโยบาย

ความพยายามขององค์การการค้าโลกในการทำให้เกิดการค้าเสรี (free trade) นั้น หาได้เป็นหลักประกันว่าจะก่อให้เกิดการค้าเสรีที่เป็นธรรม (fair trade) การค้าเสรีทำให้ประเทศเปิดกว้าง แม้ว่าจะได้รับประโยชน์จากการค้าระหว่างประเทศมากขึ้น (ในแง่ของมีสินค้าบริโภคมากขึ้นในราคาที่เป็นธรรม) แต่ก็ทำให้ประเทศเปิดรับพฤติกรรมจำกัดการแข่งขันทางการค้าจากภาคเอกชน ที่มีจุดกำเนิดมาจากต่างประเทศ อันอยู่นอกขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายของประเทศหนึ่งๆ

ผู้เชี่ยวชาญทางการค้าหลายท่านเชื่อว่า การบิดเบือนทางการค้าที่เป็นอุปสรรคต่อการเข้าสู่ตลาด (market access) ที่เหลืออยู่ในการค้าโลกปัจจุบันส่วนใหญ่แล้วมาจากพฤติกรรมทางการค้าของภาคเอกชน มิใช่มาจากมาตรการของรัฐ จากการเปิดเสรีทั้งทางการค้าและการลงทุนทั้งในกรอบขององค์การการค้าโลก และนอกกรอบองค์การการค้าโลก ประกอบด้วยความก้าวหน้าทางเทคโนโลยี บริษัทข้ามชาติขนาดใหญ่มักจะมีกลยุทธ์ที่ต้องการเป็นผู้นำตลาดโลกในธุรกิจนั้นๆ ผ่านการควบหรือรวมกิจการ (Mergers and Acquisitions: M + As) การเป็นพันธมิตรทางการค้า เพื่อลดต้นทุนและเพิ่มกำไรอันเป็นเป้าหมายโดยทั่วไปของการประกอบกิจการ จากการสำรวจมูลค่าการควบหรือรวมกิจการของบริษัทต่างๆทั่วโลกโดยอังค์ถัด (UNCTAD) เมื่อปี ค.ศ. 2000 ในช่วงสองทศวรรษที่ผ่านมา (ค.ศ. 1980-1990) พบว่ามีอัตราเพิ่มขึ้นโดยเฉลี่ยร้อยละ 42 ต่อปี ในปี ค.ศ. 1999 มีมูลค่าการควบกิจการสูงถึง 2.3 ล้านล้านเหรียญสหรัฐอเมริกา โดยส่วนใหญ่กว่าร้อยละ 90 เป็นบรรษัทข้ามชาติของประเทศพัฒนาแล้ว ที่มีการควบและรวมกิจการข้ามพรมแดน พฤติกรรมเหล่านี้แม้อาจจะพิจารณาได้ว่าเป็นไปเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพ(efficiency)ในทางเศรษฐศาสตร์ แต่ในขณะเดียวกันก็อาจนำไปสู่การผูกขาดซึ่งสร้างความ

เสียหายให้แก่ทั้งผู้ผลิตและผู้บริโภคในประเทศที่บรรษัทข้ามชาตินั้นๆเข้าไปดำเนินธุรกิจอยู่ได้ โดยเฉพาะในประเทศกำลังพัฒนาที่ตลาดยังไม่มีการแข่งขันทางการค้าอย่างเต็มที่

การจัดการกับปัญหาจำกัดการแข่งขันทางการค้าข้ามพรมแดน โดยอาศัยกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของแต่ละประเทศแต่เพียงอย่างเดียว ย่อมไม่เพียงพอและมีประสิทธิภาพ อีกทั้งยังอาจก่อให้เกิดปัญหาการขัดแย้งระหว่างประเทศ อีกทั้งการตรวจสอบพฤติกรรมการจำกัดการแข่งขันทางการค้าของบรรษัทเหล่านี้ (โดยเฉพาะสำหรับประเทศกำลังพัฒนา เช่น ประเทศไทย) ก็กระทำได้โดยยาก

ในเรื่องของการแข่งขันทางการค้านี้ แม้ว่าจะมีการเจรจาในเรื่องนี้ในเวทีนานาชาติอื่นๆ มาแล้ว เช่นในอังค์ถัด (UNCTAD) ได้มี Rules for Control of Restrictive Business Practices หรือ UNSet และในเอเปค (APEC) ก็มีการกล่าวถึงเรื่องนี้อย่างกว้างๆ แต่ในเวทีเหล่านี้ไม่มีข้อผูกพันว่าประเทศหนึ่งๆจะต้องปฏิบัติตาม การมีความตกลงพหุภาคีเรื่องนโยบายการแข่งขันทางการค้าในองค์การการค้าโลก จึงอาจเป็นแนวทางที่ดีแนวทางหนึ่งในการแก้ปัญหาพฤติกรรมจำกัดการแข่งขันทางการค้าที่มีมิติของการข้ามพรมแดน อันจะช่วยให้การดำเนินนโยบายด้านการแข่งขันทางการค้าของประเทศมีประสิทธิภาพขึ้น[3] ช่วยต่อต้านอำนาจผูกขาดโดยมิชอบอันจะช่วยให้ธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (SME) ซึ่งเป็นแหล่งจ้างงานที่สำคัญของประเทศได้ดำเนินการไปได้อย่างยั่งยืน เป็นการเพิ่มพลวัตในระบบเศรษฐกิจยกระดับการแข่งขันทางการค้าอันเป็นหัวใจสำคัญของระบบเศรษฐกิจเสรีได้

อย่างไรก็ตาม การมีความตกลงพหุภาคีเรื่องนโยบายการแข่งขันทางการค้าในองค์การการค้าโลก ก็มิใช่สูตรสำเร็จที่จะแก้ไขปัญหาพฤติกรรมการจำกัดการแข่งขันทางการค้าของวิสาหกิจต่างๆได้ หากไม่มีการบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพ ในกรณีของประเทศไทยเอง แม้ว่ากฎหมายการแข่งขันทางการค้าของไทยจะประกาศใช้มากกว่า 4 ปี แล้ว คือกฎหมายการแข่งขันทางการค้าการค้าฉบับ ปี 2542 ที่มีเนื้อหาสาระสอดคล้องกับร่างความตกลงนโยบายการแข่งขันทางการค้าในองค์การการค้าโลกแล้ว แต่ยังมีปัญหาในการบังคับใช้ เนื่องจากการกำหนดนิยามคำว่า “ผู้มีอำนาจเหนือตลาด” ในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ยังไม่เกิดขึ้น จึงยัง

---

[3] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ปี 2540 มาตรา 87 ระบุว่า “รัฐต้องสนับสนุนเศรษฐกิจแบบเสรีโดยอาศัยกลไกตลาดกำกับดูแลให้มีการแข่งขันทางการค้าอย่างเป็นธรรม คุ้มครองผู้บริโภค และป้องกันการผูกขาดตัดตอนทั้งทางตรงและทางอ้อม…” และพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่จะสร้างให้มีการแข่งขันทางการค้าที่เป็นธรรมในระหว่างผู้ประกอบธุรกิจในประเทศไทย

ไม่สามารถระบุได้ว่า ผู้ประกอบธุรกิจที่มีส่วนแบ่งตลาดหรือยอดจำหน่ายหรือยอดรวมสินทรัพย์ลักษณะใดที่เข้าข่ายผู้มีอำนาจเหนือตลาด ที่กฎหมายจะเข้ามาสอดส่องพฤติกรรมได้

นอกจากนี้ การระบุว่าพฤติกรรมใดบ้างที่ถือว่าเป็นการจำกัดการแข่งขันทางการค้า ก็ยังไม่อาจกระทำได้อย่างชัดเจน ซึ่งเป็นเรื่องที่ยากมากและคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าก็ต้องใช้ดุลยพินิจอย่างสูง เพราะลักษณะหรือพัฒนาการที่จะกระทำความผิดนั้นมีหลายรูปแบบ การกำหนดนิยามที่ชัดเจนอาจมีทั้งผลดีและผลเสีย โดยผลดีคือ หากคำนิยามสามารถครอบคลุมพฤติกรรมที่ถือเป็นการจำกัดการแข่งขันทางการค้าได้อย่างครอบคลุมและชัดเจนแล้ว ก็จะช่วยสร้างให้เกิดการแข่งขันทางการค้าที่เป็นธรรมได้มาก แต่ผลเสียก็มีเช่นกัน กล่าวคือ การกำหนดนิยามที่ชัดเจนแต่ไม่สามารถครอบคลุมพฤติกรรมที่ถือเป็นการจำกัดการแข่งขันทางการค้าได้ทั้งหมด (ซึ่งกระทำได้ยากมาก เพราะมีรูปแบบที่หลากหลายและบางกรณีก็ไม่สามารถเห็นได้ชัดเจน) ก็อาจเป็นช่องทางให้ผู้ประกอบธุรกิจที่เข้าข่ายเป็นผู้ที่มีอำนาจเหนือตลาด หาช่องโหว่ที่จะหลีกเลี่ยงกฎหมาย โดยการดำเนินพฤติกรรมจำกัดการแข่งขันทางการค้าในรูปแบบที่ไได้ระบุที่มิได้ระบุไว้ในกฎหมาย

แม้ว่ากฎหมายจะให้อำนาจคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าอย่างมาก แต่การบังคับใช้กฎหมายก็ยังคงมีปัญหา โดยเฉพาะในประเด็นของผู้มีอำนาจเหนือตลาดที่ไม่สามารถกำหนดได้แล้ว อำนาจที่กว้างขวางของคณะกรรมการที่กฎหมายได้ให้ไว้ ก็ไม่อาจก่อให้เกิดผลที่เป็นรูปธรรมใดๆ หากยังขาดเจตนารมณ์ทางการเมืองที่จริงจังในการแก้ไขปัญหาการผูกขาดตัดตอน อีกทั้งการมีผลประโยชน์ที่ทับซ้อนระหว่างภาคการเมืองกับภาคธุรกิจ ก็ย่อมทำให้ไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ

การมีความตกลงพหุภาคีเรื่องนโยบายการแข่งขันทางการค้าในองค์การการค้าโลกในแง่หนึ่งอาจช่วยให้ประเทศไทยที่เป็นประเทศกำลังพัฒนาที่เป็นผู้รับปลายทางของพฤติกรรมจำกัดการแข่งขันทางการค้า ที่มีมิติของการข้ามพรมแดน สามารถสอดส่องพฤติกรรมอันเป็นการจำกัดการแข่งขันทางการค้าของบรรษัทข้ามชาติได้อย่างดีมีประสิทธิภาพมากขึ้น การมีความตกลงอาจช่วยสร้างบรรยากาศในการแข่งขันทางการค้าของประเทศให้มีความเหมาะสมยิ่งขึ้นได้ แต่อย่างไรก็ตามหากการบังคับใช้กฎหมายยังขาดประสิทธิภาพ และขาดเจตนารมณ์ทางการเมืองที่จริงจังแล้ว ก็ไม่อาจทำให้สามารถแก้ไขปัญหาการผูกขาดตัดตอนให้หมดไป อันทำให้การจัดสรรทรัพยากรของประเทศไม่อาจเกิดประสิทธิภาพตามหลักการทางเศรษฐศาสตร์ที่ควรจะเป็นได้

2. การค้าบริการ (Trade in Services)

2.1 แนวคิดเชิงทฤษฎีและหลักวิชาการที่เกี่ยวข้อง

นักเศรษฐศาสตร์พยายามจะให้ความหมายของภาคบริการว่าคืออะไร ครอบคลุมขอบเขตแค่ไหนอย่างไร เพื่อที่จะจำแนกความแตกต่างของสินค้า (goods) และบริการ (services) แต่ก็ยังไม่ปรากฏว่ามีผู้ใดสามารถสรุปคำจำกัดความของการบริการที่เป็นที่ยอมรับคำนิยามที่ได้รับการยอมรับมากที่สุด ก็คือการอธิบายถึงความแตกต่างระหว่างลักษณะของสินค้าและบริการ โดยอาจอธิบายได้ว่า สินค้า หมายถึง วัตถุที่สามารถจับต้องได้ มีลักษณะคงทน สามารถเก็บรักษาได้และโอนย้ายกันได้ แต่บริการจะไม่มีลักษณะข้างต้น คือจับต้องไม่ได้ ไม่คงทน ซึ่งทำให้การใช้บริการไม่อาจโอนย้ายได้ ลักษณะดังกล่าวจึงทำให้การให้บริการเกิดขึ้นพร้อมๆกับการผลิตหรือการให้บริการ

นักเศรษฐศาสตร์ส่วนมากเห็นด้วยกับคำจำกัดความของการบริการอย่างกว้างๆ ที่ว่าเป็นผลผลิตทางเศรษฐกิจ (Economic output) ที่ช่วยก่อให้เกิดอรรถประโยชน์ทางด้านเวลา สถานที่ รูปแบบ และความเป็นเจ้าของ[1] (time, place, form and possession utility) ให้แก่ผู้บริโภค

Miles and Boden เสนอว่า ควรมีการเปรียบเทียบภาคบริการกับภาคการผลิต ซึ่งได้แบ่งสินค้าที่ผลิตได้เป็น 2 กลุ่ม คือ กลุ่มสินค้าปฐมภูมิ (primary product) ซึ่งนำวัตถุดิบตามธรรมชาติมาใช้ประโยชน์โดยทันที หรือมีการแปรรูปอย่างง่ายที่สุด และกลุ่มสินค้าทุติยภูมิ (secondary product) ซึ่งทำการแปรรูปวัตถุดิบให้เป็นสินค้า และจากนี้ไป หากมีการแปรรูปในลำดับที่สูงขึ้น กิจกรรมการแปรรูปเหล่านี้เป็นกิจกรรมที่เรียกได้ว่า เป็นกลุ่มของภาคบริการ อาทิ

- กิจกรรมทางด้านสิ่งแวดล้อม เช่น การกำจัดขยะมูลฝอย การบำบัดมลพิษ เป็นต้น

---

[1] อรรถประโยชน์ทางด้านเวลา เช่น การเก็บรักษาสินค้า การจัดเตรียมซื้อสินค้ามาไว้ล่วงหน้า ทำให้ผู้ซื้อสามารถได้สินค้าในเวลาที่ต้องการเป็นการเพิ่มค่าให้กับสินค้านั้นๆ อรรถประโยชน์ทางด้านสถานที่ เช่น การจัดการซื้อสินค้าจากแหล่งต่างๆ การขนส่งการกระจายสินค้าจากคนกลางระดับต่างๆ ที่ทำให้ผู้ซื้อสามารถซื้อสินค้าได้สะดวก อรรถประโยชน์ทางด้านรูปแบบ โดยเน้นกิจกรรมทางการตลาดที่วางแผนกำหนดรูปร่างชนิดของสินค้าที่ผู้ซื้อพอใจ ส่วนอรรถประโยชน์ทางด้านความเป็นเจ้าของ ได้แก่ การที่สินค้าถูกส่งถึงสถานที่ที่จะเสนอขายได้ในเวลาต่างๆ ก็ย่อมเป็นการสนับสนุนให้มีการครอบครองหรือเป็นเจ้าของสินค้านั้นได้

- กิจกรรมที่ต่อเนื่องจากกิจกรรมการผลิตในภาคทุติยภูมิ เช่น การติดตั้ง การซ่อมบำรุง การขนส่งสินค้า การก่อสร้าง การค้าส่ง การค้าปลีก เป็นต้น
- กิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ เช่น บริการสุขภาพบริการการศึกษา การท่องเที่ยว การเดินทาง การเสริมความงาม เป็นต้น
- กิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลข่าวสารหรือสารสนเทศ เช่น บริการติดต่อสื่อสารโทรคมนาคม การกระจายภาพ และเสียง เป็นต้น

ในการเจรจาเปิดเสรีการค้าบริการภายใต้องค์การการค้าโลก ก็มิได้กำหนดคำจำกัดความของคำว่าบริการไว้ เพียงแต่กำหนดว่า การเจรจาต้องครอบคลุมบริการทุกประเภท ยกเว้นบริการที่รัฐเป็นผู้ให้ตามอำนาจหน้าที่ดังปรากฏในความตกลงแกตส์ในภาค I มาตรา 14 ทวิ อาทิการป้องกันประเทศ การดูแลรักษาความสงบภายใน เป็นต้น

สำหรับการจัดแบ่งประเภทของบริการนั้น องค์การสหประชาชาติได้มีการรวบรวมจัดทำเอกสารประเภทของสินค้าและบริการที่มีการซื้อขายกันระหว่างประเทศ หรือที่เรียกว่า Central Product Classification: CPC โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้มีกรอบสำหรับเปรียบเทียบสถิติ สินค้าและการบริการระหว่างประเทศ โดยกลุ่มเจรจาว่าด้วยการค้าบริการ (Group of Negotiation on Services) ที่จัดตั้งตามปฏิญญารัฐมนตรีของการเจรจารอบอุรุกวัย (Ministerial Declaration on the Uruguay Round) เพื่อดำเนินการเจรจาจัดทำตามความตกลงแกตส์ ได้รวบรวมบริการประเภทต่างๆ ที่องค์การสหประชาชาติรวบรวมไว้ในเอกสาร CPC มาใช้เป็นพื้นฐานของการเจรจาการค้าบริการระหว่างประเทศ ซึ่งได้มีการจำแนกประเภทบริการไว้เป็น 12 สาขา ดังนี้ (MTN.GNS/W/120)

1. บริการด้านธุรกิจ (Business Services) ภายใต้สาขานี้จะครอบคลุมบริการวิชาชีพ คอมพิวเตอร์ โฆษณา ค้นคว้าวิจัย และอื่นๆ
2. บริการด้านสื่อสารคมนาคม (Communication Services) ภายใต้สาขานี้จะครอบคลุมบริการไปรษณีย์ พัสดุภัณฑ์ โทรคมนาคม และโสตทัศน์
3. บริการด้านการก่อสร้างและวิศวกรรมที่เกี่ยวเนื่องกับการก่อสร้าง (Construction and Related Engineering Services) ครอบคลุมทั้งการก่อสร้างและงานติดตั้ง
4. บริการด้านการจัดจำหน่าย (Distribution Services) ครอบคลุมบริการค้าส่งค้าปลีก ตัวแทนจำหน่าย และธุรกิจแฟรนไชส์
5. บริการด้านการศึกษา (Education Services) ครอบคลุมตั้งแต่การศึกษาระดับอนุบาลประถาม อาชีวะ มัธยม จนถึงมหาวิทยาลัย การศึกษาผู้ใหญ่ รวมทั้งหลักสูตรระยะสั้น

6. บริการด้านสิ่งแวดล้อม (Environmental Services) ครอบคลุมบริการกำจัดมลภาวะประเภทต่างๆ รวมทั้งด้านสุขาภิบาล
7. บริการด้านการเงิน (Financial Services) ครอบคลุมบริการด้านประกันภัย การธนาคาร ธุรกิจหลักทรัพย์ และการเงินอื่นๆ
8. บริการที่เกี่ยวกับสุขภาพและบริการทางสังคม (Health Related and Social Services) ครอบคลุมโรงพยาบาล และธุรกิจที่เกี่ยวกับสุขภาพของมนุษย์
9. บริการด้านการท่องเที่ยวและการเดินทางเนื่องกับการท่องเที่ยว (Tourism and Travel Related Services) ครอบคลุมโรงแรม ภัตตาคาร บริษัทตัวแทนมัคคุเทศก์
10. บริการด้านนันทนาการ วัฒนธรรมและการกีฬา (Recreational, Cultural and Sporting Services) ครอบคลุมธุรกิจบันเทิง ห้องสมุด พิพิธภัณฑ์
11. บริการด้านการขนส่ง (Transport Services) ครอบคลุมด้านการขนส่งทางบก เรือ อากาศ ทางท่อ
12. บริการด้านอื่นๆ (Other Services not Included Elsewhere) เช่น เสริมสวย จัดงานศพ เป็นต้น

รูปแบบการค้าบริการระหว่างประเทศที่ใช้กันอยู่ปัจจุบันมาจากแนวคิดของ Sampson and Snape (1985) ซึ่งแบ่งผู้ที่เกี่ยวข้องกับการค้าบริการออกเป็น 2 ฝ่าย ทางด้านอุปทานหรือผู้ให้บริการ กับทางด้านอุปสงค์หรือผู้รับบริการหรือผู้บริโภค และใช้เกณฑ์ที่ว่าแต่ละฝ่ายมีการเคลื่อนย้ายออกจากขอบเขตพรมแดนประเทศของตนหรือไม่อย่างไร

แนวคิดของ Sampson และ Snape ได้ถูกนำมาใช้แบ่งประเภทอุปทานของการค้าบริการระหว่างประเทศ (Mode of Supply) ขององค์การการค้าโลก ซึ่งแบ่งออกเป็น 4 รูปแบบดังนี้

รูปแบบ 1 (Mode 1) Cross Border Supply หมายถึง การให้บริการข้ามพรมแดนโดยที่ผู้ให้บริการและผู้รับบริการต่างอยู่ประเทศของตน แต่ตัวบริการเคลื่อนย้ายไปยังผู้รับบริการโดยอาศัยโทรศัพท์ โทรสาร หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์ เช่น การให้คำปรึกษาผ่านสื่อ การส่งข้อมูลออนไลน์ การบริการโทรคมนาคม เป็นต้น

รูปแบบ 2 (Mode 2) Consumption Abroad หมายถึง ผู้รับบริการเคลื่อนย้ายไปยังประเทศให้บริการ เช่น การเดินทางไปท่องเที่ยว หรือรักษาพยาบาลในต่างประเทศ เป็นต้น

รูปแบบ 3 (Mode 3) Commercial Presence หมายถึง การจัดตั้งหน่วยธุรกิจเพื่อให้บริการในต่างประเทศ เช่น บริษัทต่างชาติเข้ามาเปิดสาขาสำนักงานในประเทศไทย หรือบริษัทไทยไปเปิดสาขาสำนักงานในต่างประเทศ เป็นต้น

รูปแบบ 4 (Mode 4) Presence of Natural Person หมายถึง การที่บุคคลธรรมดาของประเทศหนึ่งเดินทางเข้าไปทำงานในอีกประเทศหนึ่ง เช่น วิศวกรต่างชาติเข้ามาทำงานในประเทศไทย คนไทยเดินทางไปประกอบอาชีพแพทย์ในสหรัฐอเมริกา เป็นต้น

ในช่วงกว่าสองทศวรรษที่ผ่านมา การค้าบริการระหว่างประเทศมีการเจริญเติบโตมากขึ้นและขยายตัวสูงขึ้นกว่าการค้าสินค้า ในระหว่างปี ค.ศ. 1980-2003 มูลค่าการค้าบริการของโลกขยายตัวปีละประมาณร้อยละ 8 ในขณะที่การค้าสินค้าขยายตัวประมาณร้อยละ 6 โดยเฉพาะอย่างยิ่งในตลาดของประเทศที่พัฒนาแล้ว ประเทศเหล่านี้จึงพยายามผลักดันให้มีการสร้างกฎเกณฑ์กติกาสำหรับการค้าบริการระหว่างประเทศขึ้น และเป็นผลสำเร็จในการเจรจาการค้าหลายฝ่ายรอบอุรุกวัยภายใต้กรอบของแกตต์ (ระหว่างปี 2529-2537) ปฏิญญารัฐมนตรี (Ministerial Declaration) ซึ่งประกาศ ณ เมืองปุนตา เด เลสเต้ ประเทศอุรุกวัย ได้กำหนดให้เรื่องนี้เป็นหัวข้อหนึ่งที่จะมีการเจรจาเปิดเสรี และได้จัดตั้งกลุ่มเจรจาขึ้น ซึ่งต่อมาผู้แทนประเทศต่างๆ ที่เข้าร่วมกลุ่มเจรจาได้จัดทำความตกลงทั่วไปด้วยการค้าบริการ (General Agreement on Trade in Services - GATS) ขึ้น ซึ่งถือได้ว่าเป็นความตกลงระดับพหุภาคีว่าด้วยการค้าบริการระหว่างประเทศฉบับแรกของโลกที่ได้มีการจัดทำขึ้น

2.2 การเจรจาการค้าบริการในองค์การการค้าโลกและสถานะสุดท้ายของการเจรจา

ความตกลงว่าด้วยการค้าบริการหรือความตกลงแกตส์ (GATS) นับเป็นผลสำเร็จที่สำคัญของการเจรจารอบอุรุกวัย (มีการเจรจาระหว่างปี 2529-2537) โดยความตกลงนี้ได้ครอบคลุมมาตรการที่กระทบต่อการค้าบริการต่างๆ ที่ไม่เคยมีการพิจารณากันมาก่อนในกรอบของแกตต์ การค้าบริการภายใต้ความตกลงแกตส์ มิได้ครอบคลุมเฉพาะการค้าขายแลกเปลี่ยนข้ามพรมแดนของประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่ง (cross-border exchange) เท่านั้น แต่ยังครอบคลุมถึงการค้าบริการที่ดำเนินการโดยบริษัทต่างชาติ ที่ได้มาตั้งสำนักงานดำเนินการทางธุรกิจในประเทศอื่น (commercial presence) การซื้อบริการโดยคนต่างชาติที่เดินทางเข้ามายังดินแดนในประเทศของผู้ให้บริการ (consumption abroad) และการขายบริการโดยบุคคลใดๆ ที่

เดินทางไปให้บริการยังประเทศผู้รับซื้อนั้นๆ (presence of natural person) ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

กรอบหรือขอบเขตของแกตส์ จึงกว้างขวางกว่าการเจรจาการค้าสินค้าภายใต้กรอบของแกตต์ ที่ครอบคลุมเฉพาะการค้าขายแลกเปลี่ยนเฉพาะสินค้าข้ามพรมแดนของประเทศ (cross border exchange) เท่านั้น ผลของการขยายขอบเขตการจัดทำกฎกติกาการค้าเสรีในรูปแบบต่างๆ ของภาคบริการอย่างกว้างขวางนี้ ทำให้รัฐบาลของประเทศสมาชิก พยายามที่จะยังคงมีมาตรการและข้อจำกัดต่างๆในภาคบริการนี้ต่อไป โดยเกรงว่าหากเปิดเสรีแล้วจะส่งผลกระทบต่อธุรกิจบริการภายในประเทศของตน สมาชิกองค์การการค้าโลกแต่ละประเทศจึงได้จัดทำรายการข้อยกเว้นในสาขาบริการต่างๆ ออกจากการปฏิบัติตามความตกลงแกตส์ ในเรื่องหลักๆอันได้แก่ การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ หรือหลักเอ็นที (National Treatment principle) หรือหลักการเปิดตลาด (market access) ในแต่ละสาขาบริการที่มีการค้าขายแลกเปลี่ยนในลักษณะใดลักษณะหนึ่งของการค้าบริการ (4 modes of supply) ดังที่กล่าวมาแล้ว นอกจากนี้สมาชิกขององค์การการค้าโลก ยังอาจเลือกที่จะไม่ทำข้อผูกพันการเปิดเสรีการค้าบริการในภาคต่างๆก็ได้

ในช่วงระหว่างการเจรจารอบอุรุกวัย การเจรจาการค้าบริการยังคงเป็นเรื่องกว้างๆเกี่ยวกับแนวคิดว่าจะให้คำจำกัดความของคำว่า การค้าบริการเป็นอย่างไร กฎกติกาอะไรบ้างที่ควรนำมาใช้ และกลไกที่จะกำหนดขอบเขตของความตกลงเป็นอย่างไร ซึ่งในที่สุดก็ได้สร้างกรอบงานซึ่งจะมีการเจรจาเปิดเสรีการค้าบริการภายใน 5 ปี หลังจากความตกลงแกตส์ มีผลใช้บังคับในปี 2538 และจะมีการเจรจาเป็นรอบๆในช่วงต่อไป เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์หรือเป้าหมายของความตกลงที่จะให้การค้าบริการระหว่างประเทศสมาชิกมีการขยายตัวภายใต้เงื่อนไขของความโปร่งใส (Transparency) และมีการเปิดเสรีและก้าวหน้าเป็นลำดับ (Progressive Liberalization)

การเจรจารอบใหม่ของการค้าบริการได้ดำเนินการมาตั้งแต่ปี 2543 โดยมีองค์การที่ทำหน้าที่กำกับดูแลการเจรจาการค้าบริการ คือ คณะมนตรีด้านการค้าบริการ (Council for Trade in Services: CTS) ซึ่งอยู่ภายใต้คณะมนตรีทั่วไป (General Council) ขององค์การการค้าโลกนั่นเอง

การเจรจารอบใหม่ของการค้าบริการที่ได้เริ่มขึ้นอย่างเป็นทางการเมื่อเดือนกุมภาพันธ์ 2543 เป็นต้นมา ได้กำหนดแนวทางของการดำเนินการเป็นช่วงๆ โดยช่วงแรกได้มีการจัดทำแนวทางและวิธีการในการเจรจา (Guidelines and Procedures for the Negotiating on Trade

in Services) เพื่อใช้เป็นแนวทางในการเจรจาเปิดตลาดบริการระหว่างประเทศรายสาขา โดยมีสาระสำคัญ คือ

1. การเจรจาจะเป็นไปตามหลักการว่าด้วยการเปิดเสรีอย่างก้าวหน้า (progressive liberalization) โดยลดหรือเลิกมาตรการที่มีผลกระทบต่อการเปิดตลาดการค้าบริการ
2. เพื่อให้บรรลุเป้าหมายในการเปิดเสรีเพิ่มขึ้น แต่ทั้งนี้จะยังคงคำนึงถึงสิทธิในการออกกฎระเบียบในประเทศของสมาชิก (Right to regulate) ทั้งที่เป็นการออกกฎใหม่หรือการแก้ไขปรับปรุงกฎเดิม
3. การเจรจาต้องครอบคลุมทุกสาขาบริการและทุกรูปแบบของการให้บริการ
4. การเจรจาจะเพิ่มการเข้าไปมีส่วนร่วมของประเทศกำลังพัฒนาในการค้าบริการมากขึ้น โดยมีความยืดหยุ่นที่เหมาะสมแก่ประเทศกำลังพัฒนา และให้การปฏิบัติเป็นพิเศษ (Special priority) แก่ประเทศพัฒนาน้อยที่สุด
5. การเจรจาเรื่องมาตรการปกป้องฉุกเฉิน และการเจรจาเพื่อพัฒนากฎเกณฑ์หรือวินัยว่าด้วยการใช้กฎระเบียบภายในประเทศ
6. การเจรจาข้อผูกพันเฉพาะจะเริ่มต้นจากตารางข้อผูกพันในปัจจุบัน และให้นำเรื่องข้อยกเว้นจากหลักปฏิบัติว่าด้วยชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง (MFN Exemption) มาเจรจาด้วย
7. การเจรจาจะให้เป็นการเจรจาทั้งแบบทวิภาคี และพหุภาคี โดยวิธีการเจรจาหลักคือให้แต่ละประเทศยื่นข้อเสนอและข้อเรียกร้องการเปิดเสรีในสาขาบริการเป็นรายสาขาแก่ประเทศสมาชิกซึ่งกันและกัน (request-offer)
8. มีความยืดหยุ่นอย่างเหมาะสมสำหรับประเทศกำลังพัฒนาในการที่จะเปิดตลาดบริการในบางสาขา และบางกิจกรรมให้สอดคล้องกับระดับการพัฒนา กล่าวคือ ถ้าระดับการพัฒนาค่อนข้างสูงก็ต้องผูกพันที่จะเปิดตลาดมากกว่าประเทศที่มีระดับการพัฒนาต่ำกว่า

ส่วนการเจรจาในช่วงที่สองเป็นการพิจารณาข้อเสนอแนะในการเจรจารายสาขา (Sectoral Negotiating Proposals) ซึ่งสมาชิกยื่นต่อคณะมนตรีว่าด้วยการค้าบริการ เพื่อเรียกร้องหรือโน้มน้าวให้สมาชิกอื่นเห็นชอบตามแนวคิดของตนและนำมาใช้เป็นพื้นฐานในการจัดทำข้อเรียกร้อง (request) ให้ประเทศคู่เจรจาเปิดตลาดบริการในสาขาต่างๆ

ในจำนวนข้อเสนอการเจรจากว่า 160 ฉบับดังกล่าว ประมาณ 2 ใน 3 เป็นข้อเสนอการเจรจาที่มาจากประเทศที่พัฒนาแล้ว ที่สำคัญคือ สหรัฐอเมริกา ประชาคมยุโรป ญี่ปุ่น แคนาดา สวิสเซอร์แลนด์ ออสเตรเลีย และนิวซีแลนด์ ส่วนประเทศกำลังพัฒนาที่สำคัญที่ยื่นข้อเสนอคือ โคลัมเบีย คิวบา เกาหลีใต้ สาธารณรัฐโดมินิกัน และกลุ่ม MERCOSUR เป็นต้น สาขาบริการที่

ประเทศพัฒนาแล้วให้ความสนใจ ได้แก่ บริการด้านธุรกิจ (ไม่รวมวิชาชีพบัญชี กฎหมาย) บริการวิชาชีพ (บัญชี กฎหมาย) โทรคมนาคม การศึกษา การเงิน จัดจำหน่าย สิ่งแวดล้อม และพลังงาน เป็นต้น ส่วนประเทศกำลังพัฒนาให้ความสนใจในสาขาท่องเที่ยว ก่อสร้าง การขนส่งทางทะเล บริการด้านคอมพิวเตอร์ และการเคลื่อนย้ายบุคคลธรรมดา เป็นต้น

ข้อเสนอการเจรจาทุกฉบับเรียกร้องให้มีการเจรจาเปิดตลาดมากขึ้น โดยขจัดอุปสรรคการค้าบริการที่สำคัญ เช่น

- อุปสรรคหรือใบรับรองข้อจำกัดด้านรูปแบบของหน่วยธุรกิจให้บริการ โดยขอให้ยกเลิกเงื่อนไข เช่น ข้อจำกัดทางด้านสัญชาติ (Citizenship/Nationality) และข้อจำกัดในการตั้งถิ่นที่อยู่อาศัย (Residency) สำหรับการออกใบอนุญาตหรือใบรับรองข้อจำกัดด้านรูปแบบของหน่วยธุรกิจ (entity) ที่ต่างชาติจะเข้ามาจัดตั้ง ข้อจำกัดเกี่ยวกับสัดส่วนการถือหุ้นของต่างชาติ และเงื่อนไขการร่วมหุ้น ข้อจำกัดเกี่ยวกับการเคลื่อนย้ายผู้บริหารและลูกจ้าง ซึ่งเชื่อมโยงกับการจัดตั้งธุรกิจ การอำนวยความสะดวกต่อการเข้าเมือง เพื่อให้บริการบุคลากรต่างชาติที่มีทักษะ
- อุปสรรคอันเนื่องจากการใช้กฎระเบียบในประเทศ โดยขอให้สมาชิกแต่ละประเทศคำนึงว่าการเปลี่ยนแปลงกฎระเบียบด้านอสังหาริมทรัพย์ต้องไม่เป็นไปตามอำเภอใจ กฎระเบียบต้องมีความโปร่งใส เงื่อนไขด้านคุณสมบัติ มาตรฐานทางเทคนิค และการออกใบอนุญาตต้องสมเหตุสมผล

นอกจากนี้ ประเด็นที่ประเทศกำลังพัฒนาต้องการให้ดำเนินการให้เสร็จสิ้นภายในกำหนดเวลาคือ การจัดทำเรื่องมาตรการปกป้องฉุกเฉิน (Emergency Safeguards Measures: ESMs) ซึ่งหมายถึง กรณีที่จะเปิดโอกาสให้สมาชิกระงับการปฏิบัติตามพันธกรณีภายใต้ความตกลงแกตส์ได้ชั่วคราว อันมีเหตุจากการที่ผู้ประกอบการในประเทศสมาชิกที่เป็นผู้ให้บริการได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรง โดยมีกลุ่มประเทศอาเซียนเป็นผู้นำในการผลักดันและจัดทำร่างข้อเสนอความตกลงดังกล่าว แต่ประเทศพัฒนาแล้วส่วนใหญ่มีความเห็นแย้งว่า เรื่องนี้ต้องพิจารณาถึงความจำเป็นและความเหมาะสมเสียก่อน (feasibility and desirability) เพราะเกรงว่าจะถูกนำมาใช้เป็นมาตรการกีดกันทางการค้า ทำให้ไม่สามารถหาฉันทามติจากการหารือได้

การเจรจาในช่วงนี้เป็นช่วงของกระบวนการเจรจาสองฝ่าย โดยสมาชิกแต่ละประเทศจะต้องจัดทำข้อเรียกร้อง (request) ยื่นต่อสมาชิกคู่เจรจาเปิดตลาดสาขาบริการที่ตนสนใจ และการจัดทำข้อเสนอ (offer) ของตนในการเปิดตลาดบริการ

สำหรับประเทศไทยนั้น ในการเจรจาเปิดเสรีบริการรอบอุรุกวัย ไทยได้ผูกพันการเปิดตลาดบริการไว้ 10 สาขา กว่า 160 กิจการ ดังรายละเอียดในภาคผนวก 1 โดยมีเงื่อนไขในการเปิดตลาด คือ

1. การเข้ามาจัดตั้งหน่วยธุรกิจ (legal entity) เพื่อให้บริการในไทย จะต้องกระทำด้วยการจดทะเบียนเป็นบริษัทจำกัดในไทย และต้องร่วมหุ้นคนไทย โดยต่างชาติถือหุ้นไม่เกินร้อยละ 49
2. การเข้ามาของบุคลากรต่างชาติ สามารถเข้ามาได้เป็นการชั่วคราว เฉพาะการโอนย้ายพนักงานภายในบริษัท ระดับผู้บริหาร ผู้จัดการ และผู้เชี่ยวชาญ ยกเว้น วิชาชีพสงวนที่ไทยยังไม่ผูกพันการเข้ามาให้บริการของต่างชาติ

สำหรับการเจรจาที่เริ่มต้นมาตั้งแต่ปี 2543 นี้มีขอบเขตการเจรจากว้างขวางกว่าการเจรจาในรอบอุรุกวัยที่ผ่านมา มีสาขาใหม่เพิ่มขึ้นในการเจรจาหลายสาขา อาทิ สาขาพลังงาน สาขาการขนส่งหลายรูปแบบ (multi-modal transportation) ทำให้การเจรจามีขอบเขตกว้างขวางและซับซ้อนมากขึ้น

ข้อเรียกร้องที่ประเทศต่างๆ ยื่นขอต่อประเทศไทย อาจแบ่งออกได้เป็น 2 ส่วน โดยส่วนแรกได้แก่ ประเด็นข้อเรียกร้องหลักของทุกสาขาบริการ (Horizontal requests) คือ การเจรจาในรูปแบบที่ 3 (Mode 3: Commercial Presence) ได้มีข้อเสนอขอให้ไทยยกเลิกหรือเพิ่มเพดานการถือหุ้นในธุรกิจของนักลงทุนต่างชาติในประเทศไทยได้สูงขึ้นกว่าที่กฎหมายกำหนดอยู่ในปัจจุบัน (ไม่เกินร้อยละ 49) และการเจรจาในรูปแบบที่ 4 (Mode 4: Presence of Natural persons) โดยได้ขอให้ไทยเพิ่มประเภท(Category)ของผู้ให้บริการที่เป็นบุคคลธรรมดา และให้ขยายเวลาในใบอนุญาตการทำงาน รวมทั้งการขอผ่อนผันสิทธิการถือครองที่ดินของคนต่างชาติ ในส่วนที่สอง เป็นประเด็นของข้อเรียกร้องรายสาขา (Sectoral requests) รายละเอียดปรากฏในภาคผนวก 2

2.3 ประเด็นข้อขัดแย้งของประเทศสมาชิก

ในการเจรจาเปิดเสรีในด้านการค้าบริการในการเจรจารอบนี้ เป็นการเจรจาเพื่อกำหนดแนวทางและวิธีการในการเจรจาในบริการรายสาขา ซึ่งส่วนใหญ่เป็นข้อเสนอที่มาจากประเทศที่พัฒนาแล้ว ในที่นี้จะกล่าวถึงสาขาบริการด้านสิ่งแวดล้อมซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับฐานทรัพยากร โดยสมาชิกที่พัฒนาแล้วเรียกร้องให้พิจารณาเปิดตลาดสินค้าเพิ่มเติมในกิจการสาขาต่างๆ เช่น มีข้อเรียกร้องเกี่ยวกับการจัดการน้ำสำหรับการบริโภค กิจกรรมเกี่ยวเนื่องกับอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ และภูมิทัศน์

ประเทศพัฒนาแล้วที่เป็นผู้นำเรียกร้องในประเด็นนี้ได้แก่ สหรัฐอเมริกา และสหภาพยุโรป ต่างเรียกร้องให้มีการเปิดตลาดบริการด้านสิ่งแวดล้อม โดยรวมถึงสินค้าและบริการเกี่ยวกับทุนที่ไปสู่ช่องทางการส่งผ่านเทคโนโลยีด้านสิ่งแวดล้อมไปยังประเทศอื่นๆ โดยเห็นว่าการขจัดอุปสรรคในสาขาบริการด้านสิ่งแวดล้อมจะช่วยเพิ่มความสามารถในการเข้าถึงเทคโนโลยี ที่จะแก้ไขปัญหาด้านสิ่งแวดล้อมเหล่านี้ได้ง่ายขึ้น ในราคาหรือต้นทุนที่ต่ำลง การเปิดตลาดให้กว้างขวางขึ้นจะช่วยเพิ่มการแข่งขันในตลาดสินค้าและบริการที่จะรักษาสิ่งแวดล้อม บริษัทต่างชาติที่เข้ามาให้บริการเหล่านี้ ก็จะนำเอานวัตกรรมและเทคโนโลยีใหม่ๆในการให้บริการที่จะช่วยปรับปรุงและรักษาคุณภาพของสิ่งแวดล้อมได้ดีกว่า และมีคุณภาพการให้บริการที่ดีกว่า อันจะทำให้คุณภาพชีวิตความปลอดภัย ควบคู่ไปกับการดำรงรักษาสิ่งแวดล้อมอย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้น การลดอุปสรรคทางการค้า หรือการเปิดตลาดบริการด้านสิ่งแวดล้อมย่อมเอื้ออำนวยต่อการเสริมสร้างความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจควบคู่ไปกับการปกป้องสิ่งแวดล้อมที่มีประสิทธิภาพ ซึ่งจะก่อให้เกิดประโยชน์แก่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง

สำหรับประเทศกำลังพัฒนา ซึ่งเป็นผู้รับบริการด้านสิ่งแวดล้อมจากบรรษัทข้ามชาติเห็นว่ากระบวนการเปิดเสรีตลาดบริการด้านสิ่งแวดล้อมมิอาจนำมาซึ่งการเพิ่มการแข่งขันในประเทศกำลังพัฒนาโดยอัตโนมัติ สิ่งที่ควรกระทำคือ การเพิ่มศักยภาพในประเทศกำลังพัฒนาให้เข้มแข็งเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการให้บริการ ที่จะสามารถแข่งขันกับบรรษัทข้ามชาติที่จะเข้ามาแข่งขันในตลาด ความเสียเปรียบของประเทศกำลังพัฒนาอันเกิดจากความแตกต่างของเทคโนโลยี อันเกิดจากความไม่สามารถที่จะเข้าถึงเทคโนโลยีต่างๆ นับเป็นสิ่งจำเป็นมากกว่าที่จะต้องกำจัดให้หมดไป ดังนั้นหากมีการเจรจาเปิดตลาดในเรื่องนี้ จะต้องมีการนำประเด็นของความแตกต่างในระดับของการพัฒนาของประเทศสมาชิกเข้ามาประกอบการพิจารณาด้วย กล่าวคือ ประเทศกำลังพัฒนา ก็ไม่ควรที่จะมีข้อผูกพันที่จะเปิดตลาดมากเท่ากับประเทศที่พัฒนาแล้ว ข้อผูกพันของประเทศกำลังพัฒนาควรอยู่บนพื้นฐานของสิทธิในการที่จะยอมรับหรือใช้นโยบายด้านสิ่งแวดล้อมที่เหมาะสม เพื่อที่จะเกิดประโยชน์ที่แท้จริง ต่อการรักษาสิ่งแวดล้อมของประเทศกำลังพัฒนาแต่ละประเทศที่มีความแตกต่างกัน

2.4 บทสังเคราะห์และข้อเสนอแนะเชิงนโยบาย

ในโลกปัจจุบันที่มีปัญหาความเสื่อมโทรมด้านทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม อันเกิดจากการเพิ่มขึ้นของจำนวนประชากรและการเพิ่มขึ้นของอุปสงค์ต่อสินค้าและบริการต่างๆ ที่มีหลากหลายประเภทมากขึ้น อันส่งผลต่อเนื่องให้มีความต้องการใช้ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเป็นลำดับกันไป

กระแสความต้องการในการปกป้องสิ่งแวดล้อมและลดมลพิษต่างๆ อันเกิดจากกระบวนการผลิตสินค้าและบริการ ที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติมีมากขึ้นในทุกขณะทุกประเทศก็ตระหนักถึงปัญหานี้ ผลก็คือรัฐบาลประเทศต่างๆได้เพิ่มความพยายามในการป้องกันและแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อมเสื่อมโทรมอย่างมาก ภายใต้ข้อจำกัดทางฐานะทางการเงินของตน ด้วยความร่วมมือขององค์กรระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องต่างๆ

สิ่งเหล่านี้ได้สร้างโอกาสทางธุรกิจในด้านการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม (รวมถึงทรัพยากรธรรมชาติ)เพิ่มขึ้นเป็นอย่างมาก ตลาดการบริการด้านสิ่งแวดล้อมทั่วโลกได้ขยายตัวมากขึ้นจากประมาณ 280 ล้านเหรียญสหรัฐอเมริกาในปี ค.ศ. 2000 คาดว่าจะเติบโต ขึ้นเป็น 640 ล้านเหรียญสหรัฐอเมริกา ในปี ค.ศ. 2010 ด้วยอัตราความเจริญเติบโตร้อยละ 8 ต่อปี[2] ซึ่งจะทำให้อุตสาหกรรมการบริการด้านสิ่งแวดล้อม มีขนาดใหญ่ใกล้เคียงกับอุตสาหกรรมเทคโนโลยีด้านข้อมูลข่าวสาร หรืออุตสาหกรรมเภสัชกรรม ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าอุปสงค์หรือความต้องการในบริการด้านสิ่งแวดล้อมจะเพิ่มมากขึ้นทั่วโลกในอนาคตอันใกล้

การเจรจาการค้าบริการในส่วนของสาขาบริการด้านสิ่งแวดล้อม (Environmental Services) โดยทั่วไปแล้วนับเป็นเรื่องที่มีผลดีต่อการรักษาคุณภาพของสิ่งแวดล้อมและฐานทรัพยากรของประเทศ ไม่ว่าจะเป็นการทำความสะอาดการบริการคุ้มครองธรรมชาติและพื้นที่และการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมอื่นๆ ทำให้ประเทศไทยมีโอกาสได้รับเทคโนโลยีใหม่ๆในการคุ้มครองและรักษาคุณภาพของสิ่งแวดล้อมและฐานทรัพยากรได้ดีขึ้น

อย่างไรก็ตาม การเปิดเสรีการค้าบริการในทุกสาขาซึ่งรวมถึงสาขาบริการด้านสิ่งแวดล้อมด้วยนั้น จะต้องเป็นไปตามหลักการของความตกลงแกตส์ ไม่ว่าจะเป็นหลักการ เอ็มเอฟเอ็น ที่ประเทศสมาชิกต้องปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันโดยไม่มีเงื่อนไขหลักความโปร่งใส (Transparency) คือการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับกฎหมายข้อบังคับหรือกฎระเบียบต่างๆให้แก่สมาชิกทราบ โดยเฉพาะในสาขาบริการที่ได้เสนอผูกพันไว้ กฎระเบียบภายใน (Domestic Regulation) การใช้มาตรการใดๆ ภายในประเทศจะต้องดำเนินไปอย่างมีหลักเกณฑ์และไม่ลำเอียงต่อประเทศสมาชิก หลักการเปิดเสรีแบบก้าวหน้าตามลำดับ (Progressive Liberalization) โดยกำหนดให้มีการเจรจาเปิดตลาดการค้าบริการในสาขาที่ได้ตกลงกันในองค์การการค้าโลกมากขึ้นเรื่อยๆตามระดับของการพัฒนาประเทศ

---

[2] ข้อมูลจาก (Communication from the European Communities เสนอต่อ Council for Trade in Services 22 December 2000 (S/CSS/W/38)

จากหลักการดังกล่าว ประเทศไทยในฐานะที่ได้ให้ข้อผูกพันเปิดเสรีค้าบริการในสาขาสิ่งแวดล้อมก็จำเป็นที่จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว ซึ่งจะทำให้บริษัทข้ามชาติเข้ามาลงทุนในการให้บริการรักษาสิ่งแวดล้อมในเรื่องต่าง ๆมากขึ้น โดยการนำเทคโนโลยีด้านสิ่งแวดล้อมที่ประเทศไทยยังมีไม่มากนักเข้ามา อันนับเป็นผลดีต่อการรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมและฐานทรัพยากรของประเทศได้ดีขึ้น แต่สิ่งที่ควรระวังก็คือการเข้ามาของบรรษัทข้ามชาติด้วยเทคโนโลยีที่สูงกว่าอาจทำให้เกิดการผูกขาด จำกัดความแข่งขันเกิดขึ้นได้อันส่งผลเสียในระยะยาวต่อโครงสร้างทางการผลิตและการค้าของประเทศ อีกประเด็นหนึ่งที่สำคัญ คือเรื่องของการถ่ายทอดเทคโนโลยี (Transfer of technology) มีความจำเป็นที่จะต้องมีกฎเกณฑ์ด้วยการถ่ายทอดเทคโนโลยีให้แก่ประเทศที่บริษัทข้ามชาติเข้ามาลงทุนอย่างเหมาะสมด้วย(เพื่อพัฒนาธุรกิจไทยให้มีศักยภาพในการแข่งขันมากขึ้น) มิฉะนั้นแล้วการเปิดเสรีก็จะเป็นหนทางให้ประเทศที่มีเทคโนโลยีเหนือกว่า มีความพร้อมกว่าฉกฉวยผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นไปเกือบทั้งหมด

ในที่นี้จะขอยกตัวอย่างทรัพยากรธรรมชาติที่สำคัญมากที่มีความพยายามจะเปิดเสรีในเวทีการเจรจาต่าง ๆรวมทั้งองค์การการค้าโลก คือ เรื่องการจัดการด้านน้ำ ในเรื่องของทรัพยากรน้ำ ซึ่งเป็นทรัพยากรที่สำคัญของโลกนั้น แม้ว่าจะมีความตระหนักร่วมกันว่าโลกกำลังจะเผชิญกับปัญหาวิกฤตทางด้านน้ำ รายงานจากองค์การอนามัยโลกในปี ค.ศ. 2000 รายงานว่าร้อยละ 60 ของประชากรโลกยังคงขาดแคลนน้ำสะอาดเพื่อการบริโภคอีกทั้งมีการคาดการณ์ว่าในช่วงอีก 25 ปี ข้างหน้า นับจากปี ค.ศ. 2000 สัดส่วนของประชากรโลกที่อาศัยอยู่ในประเทศที่มีปัญหาเรื่องน้ำ อาจเพิ่มขึ้นจากร้อยละ 34 เป็นร้อยละ 63[4] ซึ่งหากการคาดการณ์เป็นจริง ปัญหาวิกฤตในเรื่องน้ำทั้งของโลกและในภูมิภาคจะกลายเป็นปัญหาสำคัญในอนาคต

แม้ว่าจะมีความเห็นพ้องต้องกันว่าโลกกำลังเผชิญหน้ากับปัญหาวิกฤตของทรัพยากรน้ำในอนาคต และมีความจำเป็นที่จะต้องมีการลงทุนและการจัดการทรัพยากรน้ำอย่างเป็นระบบ น้ำอาจเป็นทั้งสินค้าในเชิงเศรษฐกิจและสังคม การเข้าถึงน้ำสะอาดของประชาชนนับเป็นพื้นฐานที่จำเป็นต่อการยังชีพและลดการระบาดโรคหลายชนิด ในมิตินี้นับได้ว่าน้ำมีลักษณะของสินค้าในเชิงสังคมที่ยังมีความจำเป็นที่รัฐต้องเข้าไปแทรกแซงควบคุมดูแล และออกกฎระเบียบเพื่อให้เป็นไปตามเป้าหมายเชิงสังคมดังกล่าว น้ำนับว่ามีความจำเป็นอย่างยิ่งต่อการมีชีวิตและกระบวนการพัฒนาเศรษฐกิจ สุขอนามัย และความสำคัญในเชิงวัฒนธรรม นิเวศและการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติในอดีตจนถึงปัจจุบัน บ่อยครั้งที่น้ำจะได้รับการจัดหาให้แก่ประชาชนในราคาที่ถูกกว่าต้นทุน หรือราคาที่ได้รับการอุดหนุนโดยภาครัฐ และในหลาย ๆสถานการณ์มีการจัด

---

[4] Stockholm Environment Institute, “Comprehensive Assessment of Freshwater Resources of the World”, 1997.

หาให้โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายใดๆอันทำให้ประชาชนผู้ยากไร้ของสังคมสามารถเข้าถึงน้ำเพื่อการอุปโภคบริโภค

การเปิดเสรีในการค้าทรัพยากรน้ำย่อมหมายถึง การเปิดให้ภาคเอกชนเข้ามามีบทบาทในการให้บริการด้านน้ำ การให้เอกชนเข้ามามีบทบาทในการค้าบริการด้านน้ำจำเป็นต้องมีการประเมินผลอย่างละเอียดมากกว่าที่เคยกระทำกันมาก การเปิดเสรีด้านบริการด้านน้ำ จะต้องมีการรับประกันว่าจะไม่ละเลยวัตถุประสงค์ในเชิงสังคม ที่สำคัญคือความจำเป็นที่จะต้องจัดหาน้ำที่เป็นความจำเป็นขั้นพื้นฐานของประชาชนโดยทั่วไป โดยเฉพาะประชาชนผู้ยากจน และรวมทั้งระบบนิเวศน์ในทางธรรมชาติ

ปัจจุบันการเจรจาเรื่องบริการด้านน้ำ ยังไม่มีความชัดเจนว่าจะทำอย่างไรที่จะให้มีการจัดการทรัพยากรน้ำอย่างสมดุลระหว่างน้ำในฐานะสินค้าทางเศรษฐกิจ (economic goods) และน้ำในฐานะสินค้าเชิงสังคม (social goods)

แนวโน้มในปัจจุบันที่จะเปิดเสรีบริการด้านน้ำ ซึ่งหมายถึงการให้เอกชนเข้ามามีบทบาทในการผลิต การจัดจำหน่ายน้ำ และอื่นๆ ได้สร้างความวิตกกังวลให้กับหลายฝ่ายที่เกี่ยวข้อง อาทิ องค์กรพัฒนาเอกชน ผู้กำหนดนโยบาย ชุมชนท้องถิ่นในหลายประเทศ การให้เอกชนหรือกลไกตลาดเข้ามาดำเนินการในเรื่องทรัพยากรน้ำอย่างเต็มที่ไม่อาจแก้ไขปัญหาของทรัพยากรน้ำอันมีลักษณะเป็นสินค้าในเชิงสาธารณะได้ กลไกตลาดไม่อาจตอบสนองวัตถุประสงค์ในเชิงสังคมได้ นอกจากนี้ยังมีความวิตกกังวลว่าการให้เอกชนเข้ามามีบทบาท โดยเฉพาะเอกชนที่เป็นบรรษัทข้ามชาติที่มีทุนเทคโนโลยีที่เหนือกว่าในที่สุดแล้วก็จะโอนกำไรจากการประกอบการรวมทั้งสินทรัพย์ต่างๆที่ได้ออกนอกชุมชน และนอกประเทศได้

โดยที่การจัดหาน้ำให้แก่ประชาชนในฐานะสินค้าสาธารณะในเชิงสังคม หน้าที่นี้ควรจะยังอยู่กับรัฐบาลและชุมชนท้องถิ่นที่มิได้มุ่งหวังเพียงการแสวงหากำไร หรือประสิทธิภาพในเชิงเศรษฐกิจแต่เพียงอย่างเดียว ดังนั้น จึงควรที่จะเพิ่มความพยายามที่จะทำให้รัฐสามารถให้บริการด้านน้ำให้ได้อย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

รัฐบาลจึงควรมีอำนาจหน้าที่ในการบริการจัดการน้ำในฐานะสินค้าสาธารณะ และสินค้าเชิงสังคมความพยายามในการเปิดเสรีในบริการด้านน้ำใดๆ ก็ตามจำเป็นต้องคำนึงถึงว่าน้ำเป็นความจำเป็นขั้นพื้นฐานของประชาชน ประชาชนจะต้องมีหลักประกันจะต้องเข้าถึงน้ำเพื่อการอุปโภคและบริโภค นอกจากนี้ น้ำในฐานะทรัพยากรธรรมชาติที่สำคัญต่อระบบนิเวศวิทยาจะต้องมีหลักประกันว่าระบบนิเวศและฐานทรัพยากรน้ำจะต้องได้รับการปกป้อง และตรวจสอบดูแล โดยทุกฝ่ายในสังคมที่เกี่ยวข้อง การให้การอุดหนุน (subsidies) อาจเป็นสิ่งจำเป็นในกรณีที่

เกี่ยวข้องกับประชาชนบางกลุ่มที่ยากจน หรือบางอุตสาหกรรมเมื่อพิจารณาถึงประโยชน์ของสังคมโดยรวม

โดยภาพรวมแล้ว ภาคบริการที่เกี่ยวเนื่องกับทรัพยากรธรรมชาติ หรือความหลากหลายทางชีวภาพ หรือวัฒนธรรมท้องถิ่นต่างๆ จำเป็นต้องพิจารณาในมิติอื่นๆ นอกเหนือจากมิติทางด้านผลประโยชน์ทางการค้า อาทิเช่น มิติทางด้านสังคมของคนส่วนใหญ่ของประเทศมากกว่าตัวเงินหรือประโยชน์ของคนส่วนน้อยในประเทศ ซึ่งในที่สุดแล้วจะสร้างปัญหาความเหลื่อมล้ำของรายได้ของคนในประเทศมากขึ้น มิได้นำไปสู่เป้าหมายของการเพิ่มสวัสดิการหรือความกินดีอยู่ดีของประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศ จึงน่าที่จะมีการพิจารณายกเว้นบริการเหล่านี้ออกจากการเปิดเสรีทางการค้าโดยทั่วไป นโยบายใด ๆ ที่เกี่ยวกับการเปิดเสรีภาคบริการสาขาดังกล่าวควรจะได้มีการศึกษาผลกระทบอย่างรอบด้าน โดยองค์กรอิสระที่มีความน่าเชื่อถือก่อนที่จะทำการเปิดเสรีในสาขาบริการนั้น ๆ ต่อไป

3. การลงทุนระหว่างประเทศ

3.1 สภาพการณ์และปัญหาทั่วไป

ในช่วง 20 ปีที่ผ่านมา การลงทุนโดยตรงระหว่างประเทศ (Foreign direct investment) ได้เติบโตและขยายตัวอย่างมาก มูลค่าการลงทุนโดยตรงระหว่างประเทศทั่วโลกในปี 2533 มีสัดส่วนที่สูงถึง 202,000 ล้านดอลลาร์สหรัฐอเมริกา แต่มูลค่าการลงทุนในโลกได้เพิ่มขึ้นเป็น 1,270,000 ล้านดอลลาร์สหรัฐอเมริกาในปี 2543 จากจำนวนนี้ สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น และสหภาพยุโรปมีส่วนแบ่งการลงทุนรวมกันที่สูงถึง 82 เปอร์เซ็นต์ โดยประเทศกำลังพัฒนาทั้งหมดมีส่วนแบ่งการลงทุนระหว่างประเทศเพียง 18 เปอร์เซ็นต์เท่านั้น[3]

แม้ในทางทฤษฎี การค้าและการลงทุนระหว่างประเทศจะมีลักษณะที่ต่างกัน แต่ในทางปฏิบัติเป็นการยากที่จะแยกธุรกรรมทั้งสองประเภทออกจากกันอย่างสิ้นเชิง ทั้งนี้เพราะการค้าระหว่างบริษัทที่อยู่ในกลุ่มเดียวกัน (Intra-firm trade) (ซึ่งหมายถึงการซื้อขายระหว่างบริษัทต่างๆที่อยู่ในกลุ่มเดียวกัน หรือที่อยู่ภายใต้การควบคุมของบริษัทแม่บริษัทเดียวกัน โดยบริษัทเหล่านั้นอาจดำเนินกิจการหรือเข้าไปลงทุนในประเทศเดียวกันหรือต่างประเทศกันก็ได้) มีสัดส่วนที่สูงมาก โดยสัดส่วนการค้าระหว่างบริษัทในกลุ่มเดียวกันสูงถึง 1 ใน 3 ของการค้าระหว่างประเทศทั้งหมด[4]

---

[3] UNCTAD, World Investment Report 2001, Promoting Linkages, 2001, p.10.

[4] WTO, Annual Report 1996, 1996, p.44.

ด้วยเหตุที่ประเทศอุตสาหกรรมมีฐานะเป็นผู้ส่งออกการลงทุน ประเทศเหล่านั้นจึงพยายามผลักดันให้มีการจัดทำกฎเกณฑ์ที่เอื้อให้เกิดการลงทุนโดยเสรี แต่สำหรับประเทศกำลังพัฒนา การจัดทำความตกลงด้านการลงทุน โดยเฉพาะความตกลงที่มีเป้าหมายในการเปิดเสรีการลงทุนเพื่อคุ้มครองและระงับข้อพิพาทด้านการลงทุน ถือเป็นประเด็นที่มีความอ่อนไหวทั้งในทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม เนื่องจากความตกลงลักษณะนี้จะจำกัดอำนาจอธิปไตยของประเทศผู้รับการลงทุนในอันที่จะกำกับควบคุมผู้ลงทุนต่างชาติ อีกทั้งความตกลงเช่นนี้ยังสร้างพันธกรณีให้ประเทศต่างๆ เปิดเสรีกิจการหลายสาขาให้แก่ต่างชาติ ประเทศกำลังพัฒนาซึ่งโดยส่วนใหญ่มีฐานะเป็นผู้รับการลงทุน จึงมีท่าทีคัดค้านไม่เห็นด้วยกับการสร้างมาตรฐาน พหุภาคีด้านการลงทุนมาโดยตลอด ดังจะเห็นได้ในการเจรจาการค้ารอบอุรุกวัย (ระหว่างปี 2529 ถึง 2537) ที่ประเทศกำลังพัฒนาจำนวนมากได้ร่วมกันคัดค้านข้อเสนอของสหรัฐอเมริกา ที่ให้จัดทำความตกลงด้านการลงทุนแบบเบ็ดเสร็จที่ครอบคลุมการลงทุนระหว่างประเทศในทุกเรื่องทุกประเด็น

หากเปรียบเทียบความสำเร็จและความก้าวหน้าของการจัดทำความตกลงพหุภาคีด้านการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศ จะเห็นได้ว่าการจัดทำกฎเกณฑ์การลงทุนระหว่างประเทศเป็นไปด้วยความยากลำบาก แตกต่างจากการลดอุปสรรคข้อกีดกันทางการค้า ซึ่งสามารถทำได้อย่างเป็นผลสำเร็จ[5] โดยผ่านกฎเกณฑ์และการเจรจาการค้าของแกตต์

ข้อจำกัดและอุปสรรคด้านการลงทุนในประเทศต่างๆยังคงมีอยู่มากมาย ต่างไปจากอุปสรรคด้านการค้าระหว่างประเทศ เช่น พิกัดภาษีศุลกากร และโควต้า ซึ่งที่ผ่านมาได้ถูกยกเลิกและลดอัตราลงอย่างมากอันเป็นผลจากการเจรจาของแกตต์และองค์การการค้าโลก ปัญหาของการเจรจาลดข้อกีดกันด้านการลงทุนเกิดจากการที่ประเทศต่างๆไม่ประสงค์จะเข้าร่วมในการเจรจาในเรื่องนี้ และโดยที่อุปสรรคด้านการลงทุนส่วนใหญ่ ถูกกำหนดขึ้นโดยเหตุผลด้านอธิปไตยและประโยชน์สาธารณะ การขจัดและยกเลิกอุปสรรคต่างๆเหล่านี้ จึงไม่อาจกระทำได้โดยง่ายดังเช่นการยกเลิกอุปสรรคด้านการค้า เช่น โควต้า หรือภาษีศุลกากร ซึ่งถูกกำหนดขึ้นเพื่อปกป้องผู้ผลิตในประเทศ และเพื่อประโยชน์ด้านภาษีของรัฐ

แม้ประเทศอุตสาหกรรมจะพยายามผลักดันมาเป็นนาน ให้มีการจัดทำกฎเกณฑ์การลงทุนระหว่างประเทศ แต่ความพยายามดังกล่าวก็ประสบกับความล้มเหลวมาโดยตลอด การ

---

[5] ความสำเร็จและความก้าวหน้าที่แตกต่างกันในการพัฒนาระเบียบเศรษฐกิจด้านการค้าและการลงทุน นับเป็นปรากฏการณ์ที่น่าสนใจยิ่ง เพราะการสร้างกฎเกณฑ์ทั้งในด้านการค้าและการลงทุนต่างก็มีเป้าหมายเดียวกัน นั่นคือ เพื่อลดอุปสรรคทางการค้าการลงทุนและเพื่อเปิดตลาดของต่างประเทศ

กำหนดกฎเกณฑ์การลงทุนระหว่างประเทศที่ผ่านมาโดยส่วนใหญ่ จึงทำได้แต่เพียงในลักษณะของความตกลงแบบทวิภาคี (Bilateral agreement) และความตกลงระดับภูมิภาค (Regional agreement) ที่ทำกันเป็นรายประเทศเท่านั้น

ความพยายามครั้งแรกในการจัดทำความตกลงพหุภาคีด้านการลงทุน เกิดขึ้นเมื่อปี 2491 เมื่อมีการจัดทำ “กฎบัตรว่าด้วยองค์การการค้าระหว่างประเทศ” (Charter for International Trade Organization) หรือที่เรียกกันย่อๆว่า “กฎบัตรฮาวาน่า” (Havana Charter) โดยมีการยกร่างกฎบัตร และนำเสนอต่อที่ประชุมของ 56 ประเทศที่เข้าร่วมเจรจา โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะให้องค์การการค้าระหว่างประเทศทำหน้าที่เป็นองค์การเศรษฐกิจระหว่างประเทศองค์การที่สาม ต่อจากกองทุนการเงินระหว่างประเทศ และธนาคารโลก

แม้จะถูกคัดค้านอย่างหนักจากประเทศกำลังพัฒนา สหรัฐอเมริกาก็ได้ผนวกบทบัญญัติว่าด้วยการลงทุนระหว่างประเทศเข้าไว้ในกฎบัตรฮาวาน่า เพื่อให้องค์การการค้าระหว่างประเทศที่จะจัดตั้งขึ้น ทำหน้าที่กำกับดูแลกฎเกณฑ์ด้านการลงทุน ควบคู่ไปกับการค้าระหว่างประเทศ ประเทศกำลังพัฒนาคัดค้านการกำหนดกฎเกณฑ์การลงทุนแบบมิติเดียวที่ให้และปกป้องสิทธิของผู้ลงทุนเท่านั้น ประเทศกำลังพัฒนาต้องการให้มีกฎเกณฑ์ที่กำกับควบคุมการลงทุนระหว่างประเทศด้วย จึงได้เสนอให้ผนวกหลักการว่าด้วยการต่อต้านวิธีปฏิบัติที่เป็นปฏิปักษ์ต่อการแข่งขัน (Anti-competitive practices) เอาไว้ในร่างกฎบัตรฮาวาน่าด้วย ซึ่งสร้างความไม่พอใจให้กับวิสาหกิจเอกชนในสหรัฐอเมริกาเป็นอย่างมาก อันนำไปสู่การต่อต้านกฎบัตรฮาวาน่าอย่างรุนแรงในสหรัฐอเมริกา และเป็นเหตุให้รัฐบาลสหรัฐอเมริกาตัดสินใจไม่เสนอร่างกฎบัตรฮาวาน่าต่อสภาคองเกรสเพื่อให้สัตยาบัน การที่สหรัฐอเมริกาปฏิเสธกฎบัตรฮาวาน่าเช่นนี้ ได้ส่งผลให้การจัดทำกฎบัตรฮาวาน่าและการจัดตั้งองค์การการค้าระหว่างประเทศ ต้องประสบความล้มเหลวในที่สุด

เมื่อกฎบัตรฮาวาน่าไม่มีผลใช้บังคับ นานาประเทศจึงได้ผลักดันให้นำความตกลงแกตต์ (ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของกฎบัตรฮาวาน่า) มาใช้เป็นกฎเกณฑ์การค้าระหว่างประเทศเป็นการชั่วคราวไปพลางก่อน จนกว่าจะมีการจัดทำองค์การการค้าระหว่างประเทศขึ้น ความตกลงแกตต์นั้นเป็นระเบียบเศรษฐกิจระหว่างประเทศว่าด้วยการค้า ไม่มีบทบัญญัติใดในแกตต์ที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนระหว่างประเทศ และว่าไปแล้วก็ไม่ปรากฏว่ามีความตกลงระหว่างประเทศใดที่กำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการลงทุนระหว่างประเทศไว้เลย กฎเกณฑ์การลงทุนต่างๆจึงปรากฏอยู่ในรูปของความตกลงทวิภาคีที่ทำกันระหว่างประเทศต่อประเทศเท่านั้น ซึ่งความตกลงส่วนใหญ่ที่มีการจัดทำขึ้น ก็มักจะครอบคลุมปัญหาการลงทุนเฉพาะในบางเรื่องบางประเด็นเท่านั้น เช่น ให้การคุ้มครองการลงทุน หรือให้มีการให้ค่าชดเชยจากการยึดหรือริบกิจการโดยรัฐ

เป็นต้น เท่าที่ผ่านมายังไม่ปรากฏว่ามีการจัดทำความตกลงด้านการลงทุนที่ครอบคลุมปัญหาการลงทุนในทุกเรื่องทุกประเด็น

ต่อมาบรรยากาศและสถานการณ์โลกเกี่ยวกับการลงทุนระหว่างประเทศได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม ที่ปัญหาส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องการยึดหรือริบกิจการโดยรัฐ (expropriation or nationalisation) โดยประเทศผู้รับการลงทุนคือประเทศกำลังพัฒนาได้ใช้อำนาจรัฐยึดหรือริบกิจการลงทุนของต่างชาติ แต่ในตอนปลายของทศวรรษที่ 70 ประเทศกำลังพัฒนาจำนวนมากต้องประสบปัญหาหนี้เงินกู้ ประเทศเหล่านั้นจึงเปลี่ยนท่าทีและนโยบายเกี่ยวกับการลงทุนระหว่างประเทศ แทนที่จะมองว่าบรรษัทข้ามชาติจะเข้ามาตักตวงผลประโยชน์ผลกำไรและทรัพยากรธรรมชาติอย่างเคย ประเทศกำลังพัฒนากลับมองผู้ลงทุนต่างประเทศด้วยทัศนคติเชิงบวก โดยมองการลงทุนจากต่างชาติเป็นแหล่งทุน ซึ่งจำเป็นต้องมีการดึงดูดชักจูงใจให้เข้ามาลงทุนในประเทศ ยิ่งในช่วงวิกฤตเศรษฐกิจในประเทศต่างๆในเอเชียเมื่อไม่กี่ปีมานี้ ประเทศกำลังพัฒนาต่างก็เปลี่ยนท่าทีโดยมองการลงทุนอย่างเป็นมิตรมากขึ้น โดยเห็นว่าเป็นแหล่งเงินได้ที่ยั่งยืน และก่อให้เกิดประโยชน์ระยะยาวต่อประเทศผู้รับการลงทุน และให้ความสำคัญกับการลงทุนโดยตรงยิ่งกว่าการลงทุนระยะสั้นในตลาดทุน

สหรัฐอเมริกาได้ผลักดันหัวข้อการลงทุนระหว่างประเทศในการเจรจาของแกตต์รอบโตเกียว (Tokyo Round) ระหว่างปี 2516-2522 แต่ก็ต้องประสบความล้มเหลวเนื่องจากถูกคัดค้านจากกลุ่มประเทศกำลังพัฒนา เมื่อสหรัฐอเมริกาทำความตกลงเขตการค้าเสรีอเมริกาเหนือหรือความตกลงนาฟตา (NAFTA) กับแคนาดาและเม็กซิโก ในช่วงต้นของทศวรรษที่ 90 สหรัฐอเมริกาได้ผลักดันระเบียบการลงทุนระหว่างประเทศไว้ในบทที่ 11 (Chapter 11) ของความตกลงนาฟตา ซึ่งสามารถกระทำได้ง่ายกว่า เนื่องจากเป็นการทำความตกลงเอฟทีเอกับเพียงบางประเทศ

ในเดือนมีนาคม 2529 สหรัฐอเมริกาได้ผลักดันประเด็นการลงทุนเข้าในการเจรจาพหุภาคีของแกตต์รอบอุรุกวัย โดยเสนอให้จัดทำความตกลงพหุภาคีที่ครอบคลุมการลงทุนระหว่างประเทศในทุกสาขาทุกประเด็น ซึ่งข้อเสนอนี้ได้รับการคัดค้านและต่อต้านอย่างรุนแรงจากประเทศกำลังพัฒนา จนในที่สุดสมาชิกแกตต์ก็ได้มีมติเชิงประนีประนอมด้วยการบรรจุหัวข้อเจรจาการค้าเรื่อง “มาตรการลงทุนที่เกี่ยวกับการค้า” (Trade-related investment measures) แทนที่จะเป็นการเจรจาเรื่องการลงทุนระหว่างประเทศ นอกจากนี้ประเทศกำลังพัฒนายังได้คัดค้านข้อเสนอของสหรัฐอเมริกาที่เสนอให้เจรจา “การค้าบริการ” ภายใต้กรอบการลงทุนระหว่างประเทศ ด้วยเห็นว่าการเปิดเสรีการค้าบริการก็คือการเปิดเสรีการลงทุนนั่นเอง ด้วย

กระแสต่อต้านดังกล่าว แกตต์จึงต้องแยกหัวข้อการค้าบริการออกจากหัวข้อการลงทุนระหว่างประเทศ

การเจรจารอบอุรุกวัยสิ้นสุดลงในปี 2537 นำไปสู่การจัดทำความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการลงทุนสองฉบับ ได้แก่

- ความตกลงว่าด้วยมาตรการการลงทุนที่เกี่ยวกับการค้า (Trade-Related Investment Measures) หรือความตกลงทริมส์ (TRIMS)
- ความตกลงแกตส์

แม้ความตกลงสองฉบับนี้จะเกี่ยวกับการลงทุนระหว่างประเทศ แต่ก็ไม่อาจกล่าวได้ว่าความตกลงทั้งสองฉบับได้กำหนดหลักเกณฑ์การลงทุนที่ครอบคลุมครบถ้วนในทุกประเด็น ทั้งความตกลงทริมส์และแกตส์ต่างก็กำหนดหลักเกณฑ์การลงทุนเพียงเฉพาะในบางเรื่องบางประเด็นเท่านั้น โดยความตกลงทริมส์นั้นสร้างกฎเกณฑ์เรื่องการบังคับให้กระทำการบางอย่างภายหลังที่ผู้ลงทุนได้เข้าไปลงทุนในประเทศแล้ว ความตกลงทริมส์กำหนดพันธกรณีเพียงว่าประเทศสมาชิกไม่อาจใช้มาตรการใดๆที่ขัดแย้งกับข้อกำหนดของความตกลงแกตต์ฉบับปี 1994 เช่น ห้ามใช้อัตราภาษีแบบเลือกปฏิบัติที่ขัดต่อหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ เป็นต้น ส่วนความตกลงแกตส์ก็เพียงแต่กำหนดกฎการเข้าไปลงทุนค้าบริการของบริษัทต่างชาติ ในรูปของ “Commercial presence” เท่านั้น

โดยสรุป การจัดทำความตกลงพหุภาคีว่าด้วยการลงทุน ยังคงเป็นสิ่งที่ไม่อาจเป็นไปได้โดยง่าย ทั้งๆที่ประเทศกำลังพัฒนาส่วนใหญ่ต่างมีทัศนคติต่อการลงทุนระหว่างประเทศในทางที่ดีมากขึ้น แม้จะเล็งเห็นถึงความสำคัญของทุนต่างชาติและต้องการดึงดูดการลงทุนจากต่างประเทศ ประเทศกำลังพัฒนาก็ยังคงไม่ยินยอมเข้าร่วมจัดทำความตกลงการลงทุนแบบ พหุภาคี เนื่องจากเกรงว่าจะมีผลกระทบอย่างสำคัญต่ออำนาจอธิปไตยของประเทศต่อความสามารถในการกำกับควบคุม (Regulation) ผู้ลงทุนและบริษัทต่างชาติที่เข้ามาประกอบกิจการในเขตดินแดนของตน

3.2 แนวคิดทางทฤษฎีและหลักการทางวิชาการที่เกี่ยวข้อง

แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการกำกับการลงทุนข้ามชาติอาจจำแนกได้ดังนี้

3.2.1 การสร้างความโปร่งใสของนักลงทุน

แนวทางหนึ่งในการลดผลกระทบของการลงทุนข้ามชาติต่อสิ่งแวดล้อมคือ การสร้างความโปร่งใสของบรรษัทนักลงทุน (Corporate transparency) ปัญหาสำคัญประการหนึ่งที่การความโปร่งใสของนักลงทุนไม่อาจเกิดขึ้นได้โดยง่ายก็คือ ประเทศผู้รับการลงทุนเองก็ขาดความโปร่งใสด้วย นอกจากนี้การที่ประเทศต่าง ๆให้ความสำคัญกับการดึงดูดการลงทุนมากกว่าการสร้างความสมดุลระหว่างสิทธิและความรับผิดชอบของนักลงทุน ซึ่งทำให้ความตกลงระหว่างประเทศต่าง ๆไม่ใส่ใจให้ความสำคัญกับประเด็นความโปร่งใสของนักลงทุน

ข้อยกร่างประการสำคัญของความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการลงทุนก็คือ ความตกลงเหล่านั้นมิได้กำหนดหน้าที่ที่จะสร้างความโปร่งใสอย่างเท่าเทียมกันทั้งในส่วนของประเทศผู้รับการลงทุนและนักลงทุน ความตกลงเหล่านั้นล้วนแต่กำหนดให้ประเทศผู้รับการลงทุนมีความโปร่งใสต่อนักลงทุน เช่น ไม่เลือกปฏิบัติหรือกระทำการกีดกันนักลงทุนต่างชาติ คุ้มครองข้อมูลความลับทางการค้าของนักลงทุน ฯลฯ ความตกลงดังกล่าวกลับมิได้กำหนดภาระหน้าที่และสร้างความโปร่งใสในส่วนของนักลงทุนไว้เลย หากสังคมได้รับประโยชน์จากสิทธิการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของรัฐ (Freedom of Information) อย่างไร สังคมก็จะได้รับประโยชน์จากสิทธิของสาธารณะในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของนักลงทุนอย่างเดียวกัน

ความโปร่งใสของนักลงทุนจะช่วยทำให้การลงทุนข้ามชาติก่อให้เกิดการพัฒนาที่ยั่งยืน ซึ่งความโปร่งใสของนักลงทุนจะเกิดขึ้นได้หากสาธารณชนมีสิทธิเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมของนักลงทุน ซึ่งการรับรองสิทธิของสาธารณชนดังกล่าวอาจทำได้ 2 แนวทาง คือ

แนวทางแรก ด้วยการออกกฎหมายรับรองสิทธิในการรับรู้ของประชาชน ด้วยการกำหนดให้บรรษัทผู้ลงทุนต้องเสนอรายงานประจำปีเกี่ยวกับผลด้านสิ่งแวดล้อมต่อหน่วยงานของรัฐ และหน่วยงานของรัฐทำหน้าที่เผยแพร่รายงานดังกล่าวต่อสาธารณชน[6]

---

[6] แนวความคิดนี้มีมาจากกฎหมายของสหรัฐอเมริกา เรียกว่า “The Emergency Planning and Community Right - to - Know Act of 1986” ซึ่งเป็นกฎหมายฉบับแรกในโลกที่รับรองสิทธิของสาธารณชนในอันที่จะรับรู้ข้อมูลด้านสิ่งแวดล้อม และการดำเนินการของบรรษัท ซึ่งแนวความคิดในกฎหมายนี้นำไปสู่การยกร่างความ

แนวทางที่สอง คือ การจัดทำรายงานด้านสิ่งแวดล้อมโดยสมัครใจ (Voluntary corporate environment reporting) โดยบรรษัทผู้ลงทุนจะต้องสมัครใจรายงานผลดำเนินการของตนในด้านสิ่งแวดล้อมต่อสาธารณชน โดยไม่ต้องมีการออกกฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับใดๆ รายงานนี้จะเป็นประโยชน์ต่อสังคมในการรับรู้ผลดำเนินการของบรรษัท และเป็นประโยชน์ต่อบรรษัทเองในการสร้างภาพลักษณ์ที่ดีต่อสาธารณชน และเป็นดัชนีชี้วัดการดำเนินการของบรรษัทเพื่อการปรับปรุงการดำเนินการให้ดียิ่งขึ้นต่อไป

ความตกลงระหว่างประเทศด้านการลงทุน ควรส่งเสริมการสร้างความโปร่งใสของนักลงทุนและส่งเสริมให้มีการเปิดเผยหรือให้สาธารณชนมีโอกาสเข้าถึงข้อมูลด้านสิ่งแวดล้อมของบรรษัท ผู้ลงทุน ผู้คัดค้านแนวความคิดดังกล่าวมักจะให้เหตุผลว่า กรอบกติกาเช่นนี้สร้างภาระแก่นักลงทุน และส่งผลเป็นการทำลายบรรยากาศการลงทุน ข้อกล่าวอ้างนี้ผิดพลาดและไม่ถูกต้อง เนื่องจากประเด็นด้านสิ่งแวดล้อมนั้นโดยทั่วไปจะมีอิทธิพลน้อยมากต่อการตัดสินใจเข้าไปลงทุนในประเทศใดประเทศหนึ่ง ดังจะเห็นได้จากการที่นักลงทุนและบรรษัทข้ามชาติจำนวนมากได้โยกย้ายกิจการและเข้าไปลงทุนในประเทศที่พัฒนาแล้ว ทั้งๆที่ประเทศเหล่านั้นมีมาตรฐานด้านสิ่งแวดล้อมที่สูง ดังรายงานของสถาบัน Economist Intelligent Unit[7] ที่ระบุว่าปัจจัยสำคัญที่มีอิทธิพลต่อการเข้าไปลงทุนในประเทศต่างๆ คือ ขนาดของตลาด อัตราค่าแรงงาน และการปฏิรูปและโครงสร้างทางเศรษฐกิจ มีข้อสังเกตว่าการกำหนดให้บรรษัทผู้ลงทุนต้องเปิดเผยข้อมูลด้านสิ่งแวดล้อม มิได้ทำให้บรรษัทข้ามชาติต้องเสียประโยชน์แต่อย่างใด เพราะในความเป็นจริงบรรษัทที่เข้าไปในประเทศกำลังพัฒนาส่วนใหญ่จะเป็นบริษัทลูก (subsidiary company) ของกลุ่มบรรษัทข้ามชาติ ซึ่งบรรษัทเหล่านี้ถูกบังคับให้ต้องเปิดเผยผลประกอบการในประเทศผู้ส่งออกการลงทุนอยู่แล้ว (home country) ซึ่งรวมถึงการถูกกำหนดให้เปิดเผยข้อมูลด้านสิ่งแวดล้อม

โดยสรุป การสร้างความโปร่งใสของนักลงทุนและหลักการเข้าใจข้อมูลข่าวสารของบรรษัท ควรจะได้รับการรับรองและถูกนำมาใช้ และควรจะถูกขายไปใช้กับนักลงทุนและบรรษัทในประเทศด้วย เพื่อที่จะส่งเสริมให้ธุรกิจการค้าการลงทุนมีลักษณะที่เกื้อหนุนต่อการพัฒนาที่ยั่งยืน และตอบสนองต่อการอนุรักษ์ฐานทรัพยากรของประเทศ

ตกลงระหว่างประเทศโดย UNECE (United Nations Commission for Europe) ที่เรียกว่า “Convention on Access to Information, Public Participation in Decision - Making and Access to Justice in Environmental Matters 1998” หรือที่เรียกกันว่า “อนุสัญญาอาร์ฮูส” (Aarhus Convention)

[7] Economist Intelligent Unit, World Investment Prospects: Comparing Business Environment across the World, London, 2001.

3.2.2 การกำหนดกฎระเบียบเพื่อกำกับควบคุมนักลงทุน

ประเทศผู้รับการลงทุนมักใช้ระเบียบข้อบังคับและกฎหมายภายใน เพื่อกำกับควบคุมผู้ลงทุนต่างชาติ กฎระเบียบว่าด้วยการลงทุนตามกฎหมายของประเทศต่างๆ อาจจำแนกออกได้เป็น 3 ลักษณะใหญ่ๆ คือ

- กฎระเบียบสำหรับการเข้ามาลงทุนในประเทศ
- กฎระเบียบสำหรับการลงทุนได้ที่เข้ามาในประเทศแล้ว
- กฎระเบียบเพื่อจูงใจการลงทุน

รายละเอียดของกฎระเบียบการลงทุนทั้งสามลักษณะมีดังนี้

ก. กฎระเบียบสำหรับการเข้ามาลงทุนในประเทศ

อาจกล่าวได้ว่า ไม่มีประเทศใดในโลกที่เปิดให้ต่างชาติเข้ามาลงทุนในประเทศโดยเสรีอย่างไม่มีข้อจำกัด ประเทศต่างๆได้ออกกฎหมายและข้อบังคับกีดกันมิให้ต่างชาติเข้ามาลงทุนโดยเสรีในรูปแบบหนึ่งรูปแบบใด

กฎระเบียบควบคุมการเข้ามาลงทุนนั้นมีหลากหลายรูปแบบ นับตั้งแต่ที่เข้มงวดที่สุดคือการจำกัดหรือห้ามการลงทุนจากต่างชาติในบางกิจการอย่างเด็ดขาด (เช่น บางประเทศห้ามผู้ลงทุนต่างชาติเข้ามาลงทุนในกิจการธนาคาร ประกันภัย โทรคมนาคม ฯลฯ) ไปจนถึงการอนุญาตให้ต่างชาติเข้ามาลงทุน แต่ออกระเบียบควบคุมในเรื่องอื่นๆไม่ว่าจะด้วยการจำกัดจำนวนการลงทุนของต่างชาติ (เช่น จำกัดสัดส่วนการถือครองหุ้นในบริษัท หรือห้ามคนต่างชาติเป็นผู้บริหารกิจการ ฯลฯ) เป็นต้น เหตุผลของการจำกัดเช่นนี้ ก็เพื่อสงวนอำนาจอธิปไตยของรัฐ โดยเชื่อว่าการเปิดให้ต่างชาติเข้ามาลงทุนครอบงำกิจการที่มีความสำคัญ เป็นความเสี่ยงต่อความมั่นคงแห่งรัฐและต่อผลประโยชน์ของสาธารณชน

แม้แต่สหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศที่มีระบบเศรษฐกิจที่เสรีและเปิดกว้างที่สุด ก็ยังคงมีข้อจำกัดเกี่ยวกับการที่ต่างชาติจะเข้ามาลงทุนในกิจการบางสาขา เช่น กฎหมายสหรัฐอเมริกายังจำกัดการที่ต่างชาติจะเข้ามาลงทุนในกิจการสื่อสารมวลชน สิ่งพิมพ์ และภาพยนตร์ ซึ่งเป็นกิจการที่มีความสำคัญต่อความมั่นคงของสหรัฐอเมริกา[8]

---

[8] Nance, D.S. and J. Wasserman “Regulation of Imports and Foreign Investment in the United States on National Security Grounds”, 11 Mich. J. Int'l L. 926 (1990).

ข. กฎระเบียบสำหรับการลงทุนที่ได้เข้ามาในประเทศแล้ว

แม้ผู้ลงทุนต่างชาติจะได้รับอนุญาตให้เข้ามาลงทุนในประเทศแล้วก็ตาม ประเทศผู้รับการลงทุนก็ยังต้องการกำกับควบคุมการดำเนินธุรกิจ และการประกอบกิจการของผู้ลงทุนต่างชาติ แต่ความจำเป็นของการใช้กฎระเบียบลักษณะนี้มักจะเกิดจากความต้องการของประเทศผู้รับการลงทุนที่จะปกป้องผลประโยชน์ด้านเศรษฐกิจ มากกว่าที่จะเป็นเหตุผลด้านอธิปไตยของรัฐดังเช่นกฎระเบียบประเภทที่กล่าวมาก่อนหน้านี้

กฎระเบียบลักษณะนี้มีอยู่ด้วยกันหลายรูปแบบ รวมทั้งการบังคับให้การลงทุนอยู่ในรูปของกิจการร่วมเสี่ยงภัย (Joint ventures) และที่พบเห็นเสมอๆ คือ การบังคับให้ผู้ลงทุนดำเนินการบางอย่าง (Performance requirements) เช่น บังคับใช้วัสดุการผลิตที่มีในประเทศ การบังคับจ้างบุคลากรในประเทศ การบังคับให้เปิดเผยข้อมูลและให้ถ่ายทอดเทคโนโลยี เป็นต้น

ค. กฎระเบียบเพื่อจูงใจการลงทุน

กฎระเบียบประเภทนี้มักมีลักษณะเป็นการให้สิทธิพิเศษด้านการลงทุน ที่ช่วยลดต้นทุนและลดภาระทางการเงินของผู้ลงทุน เพื่อจูงใจให้ผู้ลงทุนต่างชาติเข้ามาลงทุนในประเทศ ตัวอย่างเช่น การลดอัตราภาษีเงินได้นิติบุคคล การให้การสนับสนุนด้านการเงิน การค้ำประกันเงินกู้ และการให้สินเชื่อเพื่อส่งออก เป็นต้น

3.3 ประเด็นข้อขัดแย้งระหว่างกลุ่มสมาชิกและการจัดทำความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการลงทุน

เนื่องจากการจัดทำความตกลงว่าด้วยการลงทุนในองค์การการค้าโลกไม่อาจกระทำได้ อันเป็นผลมาจากความขัดแย้งระหว่างประเทศสมาชิก ประเทศที่ผลักดันประเด็นการลงทุนระหว่างประเทศ จึงได้เลี่ยงไปจัดทำความตกลงภายใต้กรอบทวิภาคีและภายใต้ความตกลงแบบภูมิภาคนิยมแทน ที่สำคัญได้แก่ ความตกลงนาฟตา และร่างความตกลงเอ็มเอไอ

3.3.1 ความตกลงนาฟตา

หลักเกณฑ์เรื่องการลงทุนระหว่างประเทศถูกกำหนดไว้ในบทที่ 11 ของความตกลงนาฟตา สหรัฐอเมริกาผลักดันให้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ว่าด้วยการลงทุนระหว่างประเทศไว้ในความตกลงเขตการค้าเสรีที่สหรัฐอเมริกาทำกับแคนาดาและเม็กซิโก

ความตกลงนาฟตามีความสำคัญต่อการลงทุนระหว่างประเทศ 3 ประการด้วยกัน คือ

ประการแรก เป็นความตกลงที่กำหนดหลักการเกี่ยวกับการลงทุนระหว่างประเทศที่กว้างขวางและครอบคลุมมากที่สุด ยิ่งกว่าความตกลงระหว่างประเทศใดที่เคยมีการทำกันมา

ประการที่สอง สหรัฐอเมริกาได้ใช้หลักการในความตกลงนาฟตาเป็นแม่แบบในการทำความตกลงการลงทุนกับประเทศต่างๆ เช่น การทำความตกลงเอ็มเอไอ การทำความตกลงเอฟทีเอกับสิงคโปร์และชิลี และประเทศอื่นๆ และคาดได้ว่าหลักการนี้สหรัฐอเมริกาจะนำมาใช้ในการทำความตกลงเอฟทีเอกับประเทศไทยด้วย

ประการที่สาม สหรัฐอเมริกามีเป้าหมายสุดท้ายในการผนวกหลักการที่กำหนดไว้ในความตกลงนาฟตาเข้าในความตกลงทริมส์ขององค์การการค้าโลก อันจะมีผลผูกพันประเทศต่างๆ อย่างกว้างขวาง อย่างเดียวกับที่สหรัฐอเมริกาเคยประสบความสำเร็จในการทำความตกลงพหุภาคีอื่นมาแล้ว เช่น ความตกลงทริปส์ เป็นต้น

3.3.1.1 กฎเกณฑ์การลงทุนภายใต้ความตกลงนาฟตา

ภายใต้บทที่ 11 ของความตกลงนาฟตา หลักการสำคัญเกี่ยวกับการลงทุนระหว่างประเทศมีอยู่ด้วยกันทั้งสิ้น 4 หมวดใหญ่ๆ ได้แก่ (1) ขอบเขตการบังคับใช้ (2) การเปิดเสรีการลงทุน (3) การคุ้มครองการลงทุน และ (4) การระงับข้อพิพาท ดังมีรายเอียดดังนี้

ก. ขอบเขตการบังคับใช้ และการเปิดเสรีการลงทุน

บทที่ 11 ของความตกลงนาฟตา ให้คำนิยามของ “การลงทุน” (investments) ไว้อย่างกว้างขวาง ครอบคลุมทั้งการลงทุนโดยตรง และการลงทุนระยะสั้นลักษณะต่างๆ เช่น การลงทุนในตลาดทุน ตลาดเงิน การซื้อขายพันธบัตรและตราสารหนี้ ฯลฯ ซึ่งจากวิกฤติการณ์การเงินใน

ประเทศไทยและประเทศอื่นๆเมื่อไม่กี่ปีที่ผ่านมา ได้สะท้อนให้เห็นถึงผลกระทบของการเปิดเสรีด้านการลงทุนระยะสั้นได้เป็นอย่างดี

บทที่ 11 ของความตกลงนาฟตายังได้กำหนดให้ประเทศคู่สัญญาเปิดเสรีการลงทุนโดยไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discriminatory) ภายใต้หลัก “การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ” (National Treatment) และหลัก “การปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง” (Most-favoured-nation Treatment) บทที่ 11 กำหนดให้การใช้บังคับกฎระเบียบด้านการลงทุนทุกลักษณะต้องอยู่ภายใต้หลักการดังกล่าว อีกทั้งยังกำหนดให้มีการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันสำหรับการลงทุนทุกสาขาทุกกิจการ[9]

บทที่ 11 ของความตกลงนาฟตา ยังห้ามมิให้ประเทศคู่สัญญาบังคับใช้กฎระเบียบเพื่อบังคับให้ดำเนินการ (performance requirements) เช่น บังคับใช้วัตถุดิบในประเทศ หรือบังคับให้ถ่ายทอดเทคโนโลยี ซึ่งข้อห้ามเหล่านี้มิได้ปรากฏอยู่ในความตกลงทริมส์และความตกลงแกตส์

ข. การคุ้มครองการลงทุน

บทที่ 11 ของความตกลงนาฟตา กำหนดกฎเกณฑ์ให้มีการปกป้องคุ้มครองการลงทุนข้ามชาติของประเทศคู่สัญญา การคุ้มครองการลงทุนที่ว่านี้หมายถึง การปกป้องผู้ลงทุนจากการยึดหรือริบคืนกิจการโดยรัฐ มาตรา 1110 ของบทที่ 11 ห้ามมิให้รัฐคู่สัญญายึดหรือริบคืนกิจการการลงทุน ไม่ว่าจะเป็นการยึดหรือริบคืนโดยตรงหรือโดยอ้อม ยกเว้นจะเป็นการยึดหรือริบคืนกิจการโดยอาศัยเหตุผลด้านผลประโยชน์สาธารณะ โดยต้องกระทำโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ อีกทั้งต้องเป็นการยึดหรือริบคืนกิจการโดยกระบวนการที่ชอบด้วยกฎหมาย (Due process of law) และจะต้องมีการจ่ายค่าชดเชยที่เพียงพอ เป็นธรรม และโดยไม่ชักช้า ให้แก่ผู้ลงทุน

---

[9] มีข้อสังเกตว่า ความตกลงเปิดเสรีการลงทุนเต็มรูปแบบ ที่สหรัฐอเมริกาผลักดันในกรอบความตกลงภูมิภาคนิยมและทวิภาคีนิยมดังเช่นความตกลงนาฟตานี้ แตกต่างอย่างสิ้นเชิงกับพันธกรณีที่ประเทศต่างๆมีต่อกันภายใต้องค์การการค้าโลก ตัวอย่างเช่น ความตกลงการค้าบริการหรือแกตส์ขององค์การการค้าโลก กำหนดพันธกรณีแบบแนวตั้ง (Bottom-up approach) กล่าวคือ ประเทศสมาชิกมีสิทธิเลือกที่จะเปิดเสรีในสาขาที่ตนมีความพร้อม หรือจะเปิดเสรีในทุกสาขาบริการก็ได้ ซึ่งเฉพาะแต่สาขาบริการที่ประเทศสมาชิกแสดงความจำนงเท่านั้น ประเทศสมาชิกนั้นจึงจะผูกพันที่จะต้องเปิดเสรี ภายใต้หลักการไม่เลือกปฏิบัติทั้งสองหลักการดังกล่าว

ปัญหาสำคัญที่สุดในหลักการที่สหรัฐอเมริกาผลักดันเพื่อคุ้มครองการลงทุนคือ การห้ามยึดหรือริบคืนกิจการโดยอ้อม (Indirect expropriation) ซึ่งเป็นข้อความที่คลุมเครือและขาดความชัดเจนอย่างมาก ซึ่งภายหลังจากทำความตกลงหลักการนี้ ได้ก่อให้เกิดปัญหามากมายต่อประเทศเม็กซิโกและแคนาดาที่ทำสัญญาเขตการค้าเสรีกับสหรัฐอเมริกา

การที่ความตกลงระหว่างประเทศห้ามมิให้รัฐผู้รับการลงทุน ยึดหรือริบคืนกิจการของผู้ลงทุน ได้รับการตีความและถือปฏิบัติมาโดยตลอดว่า รัฐผู้รับการลงทุนยังคงสามารถออกกฎหมายและระเบียบข้อบังคับเพื่อกำกับควบคุมการลงทุนของต่างชาติได้ และไม่ถือว่ากฎระเบียบกำกับการลงทุนดังกล่าวมีผลเป็นการยึดหรือริบคืนกิจการโดยรัฐ ซึ่งนับตั้งแต่ช่วงทศวรรษที่ 80 มาจนถึงปัจจุบัน การยึดหรือริบคืนกิจการโดยตรงเป็นปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นน้อยมาก ด้วยเหตุผลด้านเศรษฐกิจของประเทศกำลังพัฒนาดังที่กล่าวข้างต้น ปัญหาที่เกิดขึ้นจึงเกี่ยวข้องกับการยึดหรือริบคืนกิจการโดยอ้อมเสียเป็นส่วนใหญ่

ปัญหามีอยู่ว่า “การยึดหรือริบคืนกิจการโดยอ้อม” มีความหมายเป็นอย่างไร? การใช้กฎระเบียบเพื่อกำกับควบคุมการลงทุนในบางเรื่อง จะถือเป็นการยึดหรือริบคืนกิจการโดยรัฐหรือไม่? ภายใต้ความตกลงนาฟตา การยึดหรือริบคืนกิจการโดยอ้อมได้ถูกตีความอย่างกว้างมาก ก่อให้เกิดความรับผิดของรัฐและริดรอนอำนาจอธิปไตยแห่งรัฐเป็นอย่างมาก เปิดโอกาสให้ผู้ลงทุนต่างชาติอาศัยบทบัญญัติมาตรา 1110 ในบทที่ 11 ของความตกลงนาฟตา ฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายชดเชยจากรัฐ ดังจะได้กล่าวถึงโดยละเอียดต่อไป

ค. กลไกระงับข้อพิพาท

หากมีข้อพิพาทด้านการลงทุนระหว่างรัฐกับผู้ลงทุน บทที่ 11 ของความตกลงนาฟตาเปิดโอกาสให้ผู้ลงทุนต่างชาติดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการกับประเทศผู้รับการลงทุนโดยมิให้มีการชี้ขาดระงับข้อพิพาทโดยศาลของประเทศผู้รับการลงทุน เหตุผลที่ถูกอ้างเพื่ออธิบายความชอบธรรมของการใช้กลไกระงับข้อพิพาทนอกศาลก็คือ ประการแรก ระบบศาลของประเทศผู้รับการลงทุนล้าสมัย ไม่มีประสิทธิภาพ และไม่น่าเชื่อถือ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ประเทศผู้รับการลงทุนเป็นประเทศกำลังพัฒนา[10] ประการที่สอง ระบบอนุญาโตตุลาการจะช่วย

---

[10] โปรดดู มติชนรายวัน “อเมริกันชน อ้างไทยมีการใช้เล่ห์-อำนาจรัฐ ปล้นนักธุรกิจสหรัฐอเมริกา ร้องยูเอสทีอาร์ ให้นำเรื่องการบังคับใช้กฎหมายมาเจรจา “เอฟทีเอ” ด้วย สภาหอการค้าฯ ค้านคนละเรื่องเดียวกัน กระบวนยุติธรรมไม่เกี่ยวกับการความตกลงเขตการค้าเสรี” 30 มีนาคม 2547 หน้า 17

ให้ผู้ลงทุนต่างชาติหลีกเลี่ยงการเลือกปฏิบัติ หรือการตัดสินความที่มีอคติโดยศาลหรือตุลาการของประเทศผู้รับการลงทุน

ข้อมูลของศูนย์ ICSID (International Centre for the Settlement of Investment Disputes) ได้แสดงให้เห็นถึงจำนวนคดีชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างนักลงทุนกับรัฐมีจำนวนที่สูงขึ้นทุกปี เช่น ในปี ค.ศ. 2000 จากคดีที่ขึ้นสู่การพิจารณาของ ICSID จำนวน 12 คดี เป็นข้อพิพาทระหว่างนักลงทุนกับรัฐ 5 คดี ในปี ค.ศ. 2001 จากจำนวน 14 คดี เป็นข้อพิพาทระหว่างนักลงทุนกับรัฐ 12 คดี ในปี ค.ศ. 2002 จากจำนวน 19 คดี เป็นข้อพิพาทระหว่างนักลงทุนกับรัฐ 15 คดี และในปี ค.ศ. 2003 จากจำนวนคดี 59 คดี ข้อพิพาทระหว่างนักลงทุนกับรัฐที่ขึ้นสู่การพิพาทของอนุญาโตตุลาการของ ICSID เป็นจำนวน 51 คดี[11]

ในคดีต่างๆ เหล่านี้ จำนวนมากเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์สาธารณะ และหลายคดีเกี่ยวข้องกับการพัฒนาที่ยั่งยืน ซึ่งมีวัตถุประสงค์สำคัญในการอนุรักษ์ฐานทรัพยากรเกื้อผู้คนในรุ่นต่อไป คดีต่างๆเหล่านี้เกี่ยวข้องกับเสรีภาพและอำนาจอธิปไตยของรัฐในอันที่กำกับควบคุมนักลงทุนต่างชาติ โดยเฉพาะในสาขากิจการที่มีความสำคัญและที่มีผลกระทบต่อผลประโยชน์สาธารณะ ซึ่งจะมีผลอย่างสำคัญต่อการที่รัฐจะกำหนดนโยบายที่เหมาะสมต่อการปกป้องอนุรักษ์ฐานทรัพยากรของตน รวมทั้งทรัพยากรที่ดิน น้ำ ป่า และสิ่งแวดล้อม

การรับรองกลไกระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐกับนักลงทุนดังที่ปรากฏในความตกลงนาฟตา เปิดโอกาสให้เอกชนต่างชาติสามารถฟ้องร้องรัฐ จำกัดอำนาจรัฐที่จะปกป้องประโยชน์สาธารณะ ซึ่งการดำเนินกระบวนพิจารณาและชี้ขาดข้อพิพาทนี้ เป็นไปโดยกฎเกณฑ์ที่จัดทำขึ้นที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานความคิดของการคุ้มครองผลประโยชน์ของนักลงทุน ตามทฤษฎีเศรษฐศาสตร์แบบนีโอคลาสสิค ซึ่งจะส่งผลกระทบอย่างมากต่อการดำรงอยู่ของฐานทรัพยากรของประเทศกำลังพัฒนา ซึ่งในการยอมรับกฎเกณฑ์กติกาตามความตกลงระหว่างประเทศด้านการลงทุนนี้ รัฐบาลของประเทศไทยควรคำนึงถึงผลกระทบของความตกลงเหล่านั้น โดยพิจารณาจากประสบการณ์ของประเทศอื่น ดังเช่นประเทศแคนาดาและเม็กซิโกที่ได้ผูกพันตามความตกลงนาฟตา และควรปฏิเสธการการยอมรับกลไกระงับข้อพิพาทแบบนักลงทุนกับรัฐ (State-Investor Dispute Settlement) อย่างสิ้นเชิง

---

[11] Luke Paterson, “Emerging Bilateral Investment Treaty Arbitration and Threats to Sustainable Development” in Schalatek, L. (ed.), Allies or Antagonists?: Investment, Sustainable Development and the WTO, Heinrich Boll Foundation North America, Washington D.C., 2003.

3.3.1.2 คดีตัวอย่างข้อพิพาทระหว่างผู้ลงทุนกับรัฐภายใต้ความตกลงนาฟตา

ข้อพิพาทระหว่างผู้ลงทุนกับรัฐภายใต้บทที่ 11 ของความตกลงนาฟตานั้นมีอยู่หลายกรณี และต่อไปนี้คือตัวอย่างของข้อพิพาทและการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทดังกล่าว

ก. คดี Metalclad Corp. v United Mexican States[12]

เมื่อเดือนมกราคม 2536 บริษัท Metalclad Corp. ซึ่งเป็นบริษัทอเมริกัน ได้รับสัมปทานจากรัฐบาลเม็กซิโกให้ก่อสร้างโรงกำจัดขยะ ในมลรัฐซานหลุยส์โปโตซี ประเทศเม็กซิโก ต่อมามีการกล่าวหาถึงการทุจริตที่มีเจ้าหน้าที่รัฐที่ออกสัมปทานให้แก่บริษัทเข้าไปพัวพัน และมีการคัดค้านการก่อสร้างโรงงานโดยเหตุผลด้านสิ่งแวดล้อม เทศบาลท้องถิ่นซึ่งเป็นที่ก่อสร้างโรงงานได้ออกคำสั่งระงับใบอนุญาตก่อสร้างเมื่อเดือนตุลาคม 2537 ทำให้การก่อสร้างไม่อาจดำเนินต่อไปได้ และต่อมาเมื่อเดือนกันยายน 2540 ผู้ว่าการรัฐซานหลุยส์โปโตซีได้ออกรัฐบัญญัติประกาศให้พื้นที่ก่อสร้างโรงงานเป็นเขตพื้นที่อนุรักษ์ ทำให้การก่อสร้างโรงงานดังกล่าวไม่อาจกระทำได้อย่างสิ้นเชิง

บริษัท Metalclad ได้ใช้สิทธิตามกลไกและกระบวนการระงับข้อพิพาท โดยขอให้แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ อ้างว่าการกระทำของรัฐบาลเม็กซิโกเป็นการยึดหรือริบคืนกิจการ ต้องด้วยมาตรา 1110 ในที่สุดคณะอนุญาโตตุลาการได้วินิจฉัยให้รัฐบาลเม็กซิโกรับผิดชดใช้ค่าเสียหายจำนวน 16.7 ล้านดอลลาร์สหรัฐอเมริกาให้แก่บริษัท โดยมีคำวินิจฉัยในเดือนสิงหาคม 2543

ประเด็นน่าสนใจในคำวินิจฉัยนี้คือ การตัดสินว่าการกระทำของเทศบาลท้องถิ่นแห่งมลรัฐซานหลุยส์โปโตซีในฐานะตัวแทนของรัฐบาลเม็กซิโก ที่ให้ระงับใบอนุญาตก่อสร้างโรงงานและในการออกกฎหมายเพื่ออนุรักษ์สิ่งแวดล้อม มีผลเท่ากับเป็นการยึดหรือริบคืนกิจการ (Indirect expropriation) ตามมาตรา 1110 ตามบทที่ 11 ของความตกลงนาฟตา โดยคณะอนุญาโตตุลาการตีความอย่างกว้างข้อความในบทบัญญัติดังกล่าวว่า

"การยึดหรือริบคืนกิจการมิได้มีความหมายแต่เพียงการกระทำโดยเปิดเผย จงใจ และรับรู้ถึงการเอาไปซึ่งทรัพย์สินของผู้ลงทุน แต่รวมถึงการแทรกแซงอย่างไม่เปิดเผยต่อการใช้ทรัพย์สิน ซึ่งมีผลกระทบต่อกรรมสิทธิ์ของผู้ลงทุนไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วน แม้ว่าการกระทำดังกล่าวประเทศผู้รับการลงทุนจะมิได้รับประโยชน์ทางเศรษฐกิจใด ๆ เลยก็ตาม"

---

[12] โปรดดู Metalclad Corp. v United Mexican States, vol. 40, 40 I.L.M. 35, paras. 28-69 (2001).

คำวินิจฉัยในคดีนี้แสดงให้เห็นว่า บทบัญญัติว่าด้วยการลงทุน โดยเฉพาะการห้ามการริบหรือยึดกิจการโดยอ้อมและกลไกระงับข้อพิพาทด้านการลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน (State-investor dispute settlement) จะมีผลกระทบอย่างสำคัญต่ออำนาจอธิปไตยของประเทศผู้รับการลงทุน ในอันที่จะกำกับควบคุมการลงทุนของต่างชาติ และในการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของตน

ข. คดี Methanex v United States

เมื่อวันที่ 3 ธันวาคม 2542 บริษัทแคนาดาชื่อ Methanex ได้ฟ้องร้องรัฐบาลสหรัฐอเมริกาตามบทที่ 11 ของความตกลงนาฟตา เนื่องจากการที่มลรัฐแคลิฟอร์เนียได้ออกข้อบัญญัติห้ามใช้สารเคมี “MTBE” ในน้ำมันเชื้อเพลิง โดยอาศัยงานศึกษาวิจัยของมหาวิทยาลัยแคลิฟอร์เนียที่ว่าสารเคมีดังกล่าวปนเปื้อนน้ำสำหรับการบริโภค และเป็นอันตรายต่อสุขภาพมนุษย์ บริษัท Methanex ซึ่งเป็นผู้ผลิตและจำหน่ายสาร MTBE รายใหญ่ ได้กล่าวหาการกระทำของรัฐแคลิฟอร์เนียว่าเป็นการยึดและริบคืนกิจการและละเมิดต่อหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ ขอให้ชดใช้ค่าเสียหายเป็นเงิน 970 ล้านดอลลาร์สหรัฐอเมริกา แม้จนถึงขณะนี้ คดียังอยู่ในระหว่างการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการ และยังไม่สิ้นสุด แต่ก็แสดงให้เห็นถึงการลดทอนอำนาจรัฐในการกำกับควบคุมกิจกรรมของนักลงทุน และในการบริหารจัดการและอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมและฐานทรัพยากร

ค. คดี Ethyl Corp. v The Government of Canada

ในปี 2540 รัฐบาลแคนาดาได้ออกคำสั่งห้ามการนำเข้าและขนย้ายสารผสมน้ำมันเชื้อเพลิงเรียกว่า “MMT” โดยใช้เหตุผลด้านสิ่งแวดล้อม เนื่องจากมีรายงานการวิจัยแสดงว่า สารเคมีดังกล่าวส่งผลกระทบต่อสภาพแวดล้อมและก่อมลพิษทางอากาศ แต่คำสั่งห้ามของรัฐบาลแคนาดาดังกล่าวไม่รวมถึงการผลิตและการขายสาร MMT ในแคนาดา บริษัท Ethyl Corp. ซึ่งเป็นบริษัทอเมริกันนำเข้าสารเคมี MMT มาจำหน่ายในแคนาดา จึงได้ฟ้องร้องรัฐบาลแคนาดาภายใต้บทที่ 11 ของความตกลงนาฟตา โดยอ้างว่าคำสั่งห้ามดังกล่าวละเมิดต่อพันธกรณีที่แคนาดามีตามความตกลงนาฟตา ขอเรียกค่าเสียหายจำนวน 251 ล้านดอลลาร์สหรัฐอเมริกา ต่อมาในเดือนกรกฎาคม 2541 รัฐบาล แคนาดาตัดสินใจประนีประนอมยอมความกับบริษัท Ethyl Corp. โดยยอมจ่ายค่าชดเชยจำนวน 13 ล้านดอลลาร์ให้แก่บริษัท และยอมยกเลิกคำสั่งห้ามนำเข้าและขนย้ายสาร MMT[13]

---

[13] โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมใน NAFTA Chapter 11: Arbitral Tribunal: Ethyl Corporation v The Government of Canada (Award on Jurisdiction), vol. 38, 38 I.L.M. 708, 710-17 (June 24, 1998).

จากคดีต่างๆ ที่กล่าวมานี้ จะเห็นได้ว่า ความตกลงว่าด้วยการลงทุนที่ถูกผลักดันให้มีผลบังคับในกรอบภูมิภาคนิยมและทวิภาคี และอาจรวมถึงในระดับพหุภาคีในอนาคต มีความมุ่งหมายเพียงประการเดียวคือการคุ้มครองสิทธิของผู้ลงทุนต่างชาติ และจำกัดการใช้อำนาจอธิปไตยของประเทศผู้รับการลงทุนในอันที่จะกำกับควบคุมการลงทุนระหว่างประเทศ ภายใต้ความตกลงที่ทำต่อกัน รัฐผู้รับการลงทุนไม่สามารถเปลี่ยนแปลงหรือออกกฎระเบียบที่ส่งผลกระทบต่อการลงทุนได้เลย แม้ว่ากฎระเบียบดังกล่าวจะถูกกำหนดขึ้นเพื่อปกป้องสิ่งแวดล้อม สุขอนามัย หรือประโยชน์สาธารณะในประเทศผู้รับการลงทุนก็ตาม การกระทำใดๆของรัฐคู่สัญญาที่มีผลกระทบต่อสิทธิประโยชน์ของผู้ลงทุนสหรัฐอเมริกา อาจมีผลให้รัฐนั้นต้องถูกฟ้องดำเนินคดีเรียกค่าเสียหายจากผู้ลงทุนได้ ซึ่งค่าเสียหายส่วนใหญ่ก็ล้วนแต่ถูกกำหนดเป็นจำนวนมาก ซึ่งไม่มีข้อสงสัยเลยว่าความตกลงด้านการลงทุนเช่นนี้จะส่งผลกระทบต่อฐานทรัพยากรและอำนาจอธิปไตยของรัฐเป็นอย่างมาก

3.3.2 ร่างความตกลงเอ็มเอไอ

ในปี 2538 หลังจากไม่ประสบความสำเร็จในการผลักดันประเด็นการลงทุนในองค์การการค้าโลก สหรัฐอเมริกาได้เปลี่ยนมาผลักดันเรื่องดังกล่าวในองค์การโออีซีดี (OECD: Organisation for Economic Co-operation and Development) แทน โดยสหรัฐอเมริกาคาดว่าการเจรจาในโออีซีดีซึ่งสมาชิกทั้งหมดเป็นประเทศที่พัฒนาแล้ว (like-minded countries) จะทำได้ง่ายกว่าในองค์การการค้าโลกที่สมาชิกส่วนใหญ่เป็นประเทศกำลังพัฒนา เป้าหมายของสหรัฐอเมริกาในการจัดทำความตกลงพหุภาคีว่าด้วยการลงทุนหรือความตกลงเอ็มเอไอ (MAI: Multilateral Agreement on Investment) ในโออีซีดี ได้แก่ การจัดทำความตกลงด้านการลงทุนที่ครอบคลุมทั้งในด้านการเปิดเสรีการลงทุน การคุ้มครองการลงทุน และการระงับข้อพิพาทที่มีขั้นตอนและวิธีการที่รวดเร็วและมีประสิทธิภาพ[14]

การเจรจาจัดทำความตกลงเอ็มเอไอ ซึ่งแต่แรกคาดว่าจะสำเร็จลุล่วงไปได้โดยง่ายและรวดเร็ว กลับต้องประสบปัญหาและอุปสรรคมากมาย รวมทั้งปัญหาข้อขัดแย้งระหว่างสหรัฐอเมริกากับแคนาดาและสหภาพยุโรป โดยเฉพาะความไม่พอใจของสหรัฐอเมริกาต่อข้อเรียกร้องของฝรั่งเศสและแคนาดา ที่ให้ยกเว้นการเปิดเสรีการลงทุนในสาขาที่เกี่ยวกับวัฒนธรรม และข้อพิพาทเกี่ยวกับข้อเสนอของสหภาพยุโรปที่ให้ยกเว้นหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง

---

[14] โปรดดู OECD, A Multilateral Agreement on Investment: Report by the Committee on International Investment and Multinational Enterprises (CIME) and the Committee on Capital Movements and Invisible Transactions (CMIT), DAFFE/CMIT/CIME (95)13/FINAL (1995).

(MFN) สำหรับกลุ่มเศรษฐกิจแบบภูมิภาคนิยม นอกจากนี้ การจัดทำความตกลง เอ็มเอไอยังถูกคัดค้านต่อต้านอย่างหนักจากองค์กรพัฒนาเอกชน โดยเฉพาะในประเด็นที่มีการนำบทบัญญัติในบทที่ 11 ของความตกลงนาฟตามากำหนดไว้ในร่างความตกลงเอ็มเอไอ[15]

ด้วยข้อขัดแย้งและกระแสต่อต้านดังกล่าว ประกอบกับการเกิดวิกฤติการณ์ทางการเงินในทวีปเอเชียในช่วงปี 2540 ความตกลงเอ็มเอไอจึงไม่สามารถถูกจัดทำขึ้นจนเป็นผลสำเร็จ จุดเปลี่ยนสำคัญที่ทำให้ร่างความตกลงเอ็มเอไอ ไม่ได้รับการรับรองโดยที่ประชุมรัฐมนตรีของโออีซีดีก็คือ การประกาศเมื่อวันที่ 14 ตุลาคม 2541 ของรัฐบาลฝรั่งเศส ขอถอนตัวออกจากการเจรจาจัดทำความตกลงดังกล่าว

ในการจัดทำความตกลงเอ็มเอไอนั้น สหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นแกนนำในการร่างความตกลงได้ผลักดันให้นำหลักการสำคัญในของบทที่ 11 ของความตกลงนาฟตา มาบัญญัติไว้ในร่างความตกลง โดยเริ่มต้นด้วยการกำหนดคำนิยามของ “การลงทุน” อย่างกว้างขวาง ครอบคลุมทั้งการลงทุนโดยตรงและการลงทุนระยะสั้นในรูปแบบต่างๆ ซึ่งการกำหนดคำนิยามและขอบเขตการเปิดเสรีการลงทุนที่กว้างขวางเช่นนี้ เป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้การจัดทำร่างความตกลงเอ็มเอไอต้องล้มเหลวลง โดยเฉพาะการนำเอาการลงทุนระยะสั้นมารวมไว้ในร่างความตกลง (ทั้งการลงทุนในตลาดหลักทรัพย์และตลาดเงิน) ได้ทำให้ประเทศต่างๆ เกิดความไม่มั่นใจที่จะเปิดเสรีการลงทุน โดยเฉพาะการเกิดวิกฤตการณ์ทางการเงินของหลายประเทศในเอเชียในปี 2540 ซึ่งเป็นผลมาจากการที่ประเทศเหล่านั้นยอมเปิดเสรีภาพทางการเงิน โดยไม่มีมาตรการที่รัดกุมรองรับ

เช่นเดียวกับความตกลงนาฟตา ร่างความตกลงเอ็มเอไอห้ามการเลือกปฏิบัติกีดกันผู้ลงทุนต่างชาติ หลักการปฏิบัติเอ็นที และหลักเอ็มเอฟเอ็น ได้ถูกนำมาบัญญัติไว้ เพื่อใช้บังคับกับกฎหมายและระเบียบข้อบังคับด้านการลงทุนของประเทศสมาชิก

และเช่นเดียวกับความตกลงนาฟตา ร่างความตกลงเอ็มเอไอกำหนดให้มีการเปิดเสรีการลงทุนในทุกสาขา โดยไม่ให้ประเทศสมาชิกมีโอกาสที่จะเลือกเปิดเสรีโดยสมัครใจดังเช่นความตกลงแกตส์ นอกจากนี้ยังได้ห้ามกำหนดเงื่อนไขบังคับให้ดำเนินการบางอย่าง (Performance requirements) ซึ่งเป็นการจำกัดโอกาสของประเทศผู้รับการลงทุน ที่จะใช้กฎเกณฑ์และข้อบังคับเรียกร้องผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจจากผู้ลงทุนต่างชาติ[16]

---

[15] Kobrin, S. “The MAI and the Clash of Globalizations”, 112 Foreign Policy 97, 97 (1998).

[16] ประเทศที่พัฒนาแล้วเรียกร้องให้มีการห้ามกำหนดให้นักลงทุนกระทำการบางอย่างมาโดยตลอด โดยเหตุผลว่ากลไกนี้เป็นอุปสรรคต่อการลงทุนระหว่างประเทศ และจำกัดการขยายตัวของการลงทุนและการเติบโต

ในเรื่องการคุ้มครองการลงทุน ร่างความตกลงเอ็มเอไอกำหนดให้ประเทศผู้รับการลงทุนต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ผู้ลงทุนหากมีการยึดหรือริบคืนกิจการ ทั้งที่เป็นการยึดหรือริบคืนกิจการโดยตรงและโดยอ้อม โดยร่างความตกลงได้อธิบายความหมายของการยึดหรือริบคืนกิจการโดยอ้อมว่ารวมถึงมาตรการใดๆของรัฐบาลที่มีผลเทียบเท่ากับการยึดหรือริบคืนกิจการโดยตรง (Measures having equivalent effect) โดยบันทึกการประชุมจัดทำความตกลงเอ็มเอไอได้ยกตัวอย่างการยึดหรือริบกิจการโดยอ้อมไว้ว่าหมายถึง *"การเปลี่ยนแปลงกฎระเบียบ ที่มีผลให้เกิดอุปสรรค และมีผลกระทบต่อมูลค่าการลงทุน"*[17] ซึ่งเป็นการกำหนดความหมายที่กว้างมาก การกระทำเกือบทุกอย่างของรัฐที่มีผลกระทบต่อการลงทุน จะถูกถือว่าเป็นการยึดหรือทรัพย์สินโดยอ้อมทั้งสิ้น

เช่นเดียวกับความตกลงนาฟตา ร่างความตกลงเอ็มเอไอกำหนดกลไกระงับข้อพิพาททั้งแบบ "รัฐต่อรัฐ" (state-to-state) และผู้ลงทุนต่อรัฐ (investor-to-state) ซึ่งบทบัญญัติระงับข้อพิพาทแบบผู้ลงทุนต่อรัฐนี้ ได้สร้างความวิตกกังวลต่อประเทศที่เข้าร่วมเจรจาเป็นอย่างมาก เพราะจะเปิดโอกาสให้ผู้ลงทุนต่างชาติฟ้องรัฐผู้รับการลงทุน และการฟ้องร้องก็มิได้กระทำภายใต้ระบบกระบวนการยุติธรรมของประเทศผู้รับการลงทุน หากแต่โดยผ่านอนุญาโตตุลาการที่แต่งตั้งโดยคู่กรณี

3.3.3 ความตกลงทริมส์

ความตกลงว่าด้วยมาตรการการลงทุนที่เกี่ยวกับการค้า (Trade-Related Investment Measures) หรือความตกลงทริมส์ (TRIMS) มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1995

ทางเศรษฐกิจ อย่างไรก็ดี ประสบการณ์ของหลายประเทศได้แสดงว่า ข้อบังคับให้นักลงทุนกระทำการบางอย่าง เช่น บังคับใช้วัตถุดิบในประเทศ และบังคับถ่ายทอดเทคโนโลยี มีส่วนช่วยในการพัฒนาอุตสาหกรรมต้นน้ำและปลายน้ำ (Upstream and downstream industries) ของประเทศผู้รับการลงทุน และช่วยให้เกิดการสร้างอุตสาหกรรมต่อเนื่องกับสาขาการลงทุนนั้น นำไปสู่การเติบโตทางเศรษฐกิจของประเทศผู้รับการลงทุน หากไม่มีการบังคับให้นักลงทุนกระทำการ เช่น ไม่กำหนดให้ใช้วัตถุดิบในประเทศ บรรษัทต่างชาติผู้ลงทุนก็จะใช้วัตถุดิบจากแหล่งผลิตต่างประเทศ ซึ่งอาจมีราคาถูกมากกว่า แต่ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์อย่างใดต่อประเทศผู้รับการลงทุน ในทางตรงกันข้ามกลับเป็นช่องทางเอื้อให้บรรษัทใช้วิธีการหลบเลี่ยงภาษีด้วยการตั้งราคาโดย (Transfer pricing) ก่อให้เกิดผลเสียหายต่อเศรษฐกิจของประเทศผู้รับการลงทุน และไม่ช่วยให้เกิดการพัฒนาอุตสาหกรรมเกี่ยวเนื่องเพื่อการผลิตวัตถุดิบนั้นในประเทศผู้รับการลงทุน เนื่องจากประเทศกำลังพัฒนาส่วนใหญ่ขาดกลไกในการตรวจสอบและป้องกันการตั้งราคา การกำหนดให้ใช้วัตถุดิบในประเทศ จึงเป็นวิธีการหนึ่งที่ช่วยป้องกันปัญหาดังกล่าว

[17] OECD, The MAI Negotiating Text, Final Version, Apr. 24, 1998, DAFFE/MAI(98)7/REV1, p.128.

มีสถานภาพเป็นความตกลงพหุภาคีต่อท้ายความตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลก ซึ่งประเทศสมาชิกองค์การการค้าโลกทุกประเทศต้องผูกพันปฏิบัติตาม ความตกลงทริมส์ถูกผนวกเข้าเป็นส่วนหนึ่งขององค์การการค้าโลกก็ด้วยการเรียกร้องผลักดันของประเทศที่พัฒนาแล้ว ที่ประสงค์จะให้มีความตกลงพหุภาคีที่กำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการลงทุนระหว่างประเทศ และที่ส่งเสริมให้มีการเปิดเสรีและลดอุปสรรคด้านการลงทุนระหว่างประเทศสมาชิก

โดยหลักการ ความตกลงทริมส์ใช้กับมาตรการลงทุนที่เกี่ยวกับการค้า (trade-related investment measures) แต่ความตกลงดังกล่าวมิได้ให้คำอธิบายว่ามาตรการการลงทุนที่เกี่ยวกับการค้ามีลักษณะอย่างไร เพียงแต่กำหนดบัญชีตัวอย่างมาตรการด้านการลงทุนที่ส่งผลกระทบต่อการค้าระหว่างประเทศ เช่น มาตรการที่กำหนดให้ใช้วัตถุดิบในประเทศและมาตรการเพื่อรักษาดุลการค้า (รักษาดุลการนำเข้าและส่งออก) เป็นต้น ความตกลงทริมส์กำหนดห้ามประเทศสมาชิกใช้มาตรการที่เกี่ยวข้องกับการค้าที่มีผลกระทบต่อสิทธิของนักลงทุน เช่น ห้ามกำหนดบังคับให้ใช้วัตถุดิบในประเทศ ห้ามใช้ข้อจำกัดการส่งออก มาตรการรักษาดุลการค้า และข้อจำกัดว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงเงินตรา เป็นต้น

ความตกลงทริมส์กำหนดให้นำกฎเกณฑ์การค้าระหว่างประเทศภายใต้ความตกลงแกตต์ อันได้แก่ หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Article III) และข้อห้ามจำกัดปริมาณสินค้านำเข้า (Article XI) มาใช้กับการลงทุนระหว่างประเทศตามความตกลงทริมส์ด้วย นอกจากนี้ ความตกลงทริมส์ยังกำหนดให้นำหลัก “Stand Still” และ “Rollback” มาใช้กับหลักเกณฑ์ว่าด้วยการบังคับใช้วัตถุดิบในประเทศ ความตกลงทริมส์มิได้มีข้อกำหนดเกี่ยวกับการบังคับให้นักลงทุนกระทำการบางอย่าง (Performance requirement) ตลอดจนมิได้กำหนดหลักการว่าด้วยการใช้มาตรการจูงใจการลงทุน โดยปล่อยให้เป็นไปตามนโยบายและกฎเกณฑ์ของแต่ละประเทศ

ประเทศสมาชิกมีหน้าที่ต้องรายงานไปยังองค์การการค้าโลกภายใน 90 วัน เกี่ยวกับมาตรการการลงทุนที่เกี่ยวกับการค้าที่ประเทศตนใช้บังคับอยู่ อย่างไรก็ดี ประเทศสมาชิกได้รับการผ่อนผันในการที่ต้องปฏิบัติตามพันธกรณีของความตกลงทริมส์ โดยกำหนดเวลาผ่อนผัน (Transitional period) ดังกล่าว ให้เป็นไปตามระดับการพัฒนาของประเทศสมาชิก กล่าวคือ ประเทศที่พัฒนาแล้ว จะต้องยกเลิกมาตรการการลงทุนที่เกี่ยวกับการค้าให้หมดไปภายใน 2 ปี ประเทศกำลังพัฒนา 5 ปี และประเทศที่พัฒนาน้อยที่สุด 7 ปี อย่างไรก็ดี ความตกลงทริมส์ยังยินยอมให้ประเทศกำลังพัฒนาและประเทศที่พัฒนาน้อยที่สุด ขอขยายระยะเวลาผ่อนผันออกไปได้อีกจากที่กำหนดไว้ หากมีเหตุผลอันสมควร (TRIMS, Article 5.3) นอกจากนี้ ความตกลงทริมส์ยังมีบทบัญญัติที่ยืดหยุ่นสำหรับประเทศกำลังพัฒนาและประเทศที่พัฒนาน้อยที่สุด โดยให้งดเว้นการปฏิบัติตามความตกลงเป็นการชั่วคราวได้ หากปรากฏว่าประเทศเหล่านั้น

ประสบปัญหาดุลการชำระเงิน ในเรื่องการระงับข้อพิพาทภายใต้ความตกลงทริมส์ ให้เป็นไปตามบทบัญญัติว่าด้วยการระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลก (WTO Dispute Settlement Understanding) ว่าไปแล้วความตกลงทริมส์กำหนดพันธกรณีการเปิดเสรีการลงทุนในระดับที่ต่ำมาก ขณะนี้ความตกลงทริมส์อยู่ในระหว่างการเจรจาทบทวน ซึ่งการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหลักการและสาระสำคัญของความตกลงจะเป็นไปในทิศทางใด ก็ขึ้นอยู่กับการเจรจาต่อรองของประเทศสมาชิก

องค์การการค้าโลกกำหนดให้มีการเจรจาเรื่องการลงทุนระหว่างประเทศ โดยผ่านคณะทำงานว่าด้วยการค้าและการลงทุน (Working Group on Trade and Investment) ซึ่งมีหน้าที่เสนอรายงานต่อ General Council คณะทำงานชุดดังกล่าวถูกจัดตั้งขึ้นโดยมติของที่ประชุมรัฐมนตรีองค์การการค้าโลก ในการประชุมครั้งที่หนึ่งในปี ค.ศ. 1996 ที่ประเทศสิงคโปร์

ย่อหน้าที่ 20 ถึง 22 ของปฏิญญากรุงโดฮา (Doha Ministerial Declaration) ได้กำหนดแนวทางการเจรจาในประเด็นการลงทุนไว้ดังนี้

“รับรองความสำคัญของการกำหนดกรอบพหุภาคีที่นำไปสู่ความโปร่งใสที่มั่นคง และเงื่อนไขที่มีความแน่นอนคาดหมายได้ สำหรับการลงทุนข้ามพรมแดนรัฐในระยะยาว โดยเฉพาะการลงทุนโดยตรงข้ามชาติ”

จนกว่าการเจรจารอบที่ห้า คณะทำงานว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างการค้าและการลงทุน จะต้องทำความชัดเจนในประเด็นต่อไปนี้ ขอบเขตและคำจำกัดความ ความโปร่งใส การไม่เลือกปฏิบัติ แนวทางว่าด้วยพันธกรณีก่อนเข้าไปดำเนินการตามพื้นฐานของความตกลงแกตต์ แนวทางบัญชีเชิงบวก บทบัญญัติว่าด้วยการพัฒนา ข้อยกเว้นและมาตรการปกป้องดุลการชำระเงิน การหารือและการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศสมาชิก”

ประเทศสมาชิกองค์การการค้าโลกที่สนับสนุนและคัดค้านการเจรจาประเด็นนี้ ต่างมีความเห็นเกี่ยวกับพันธกรณีตามปฏิญญากรุงโดฮาแตกต่างกันไป โดยประเทศที่สนับสนุนประเด็นการลงทุน อันประกอบไปด้วยสหภาพยุโรป ญี่ปุ่น เกาหลี แคนาดา และอื่นๆ เห็นว่าคณะทำงานว่าด้วยการค้าและการลงทุน มีหน้าที่เจรจากำหนดกรอบพหุภาคีด้านการลงทุนให้แล้วเสร็จไปก่อน อย่างไรก็ดี กลุ่มประเทศกำลังพัฒนาที่คัดค้านการเจรจาประเด็นที่โต้แย้งว่าการเริ่มเจรจาต้องจัดทำกรอบความตกลงพหุภาคีใดๆ จะต้องทำโดยมีฉันทามติที่ชัดแจ้ง (Explicit Consensus) ซึ่งที่ผ่านมาไม่มีการลงมติเอกฉันท์ในเรื่องนี้แต่ประการใด การเจรจาเรื่องกรอบพหุภาคีด้านการลงทุนจึงไม่อาจกระทำได้ โดยกลุ่มประเทศกำลังพัฒนาได้อ้างถึงบันทึก

การประชุมที่ประกอบการประชุมรัฐมนตรีองค์การการค้าโลกได้บันทึกไว้ว่า การเริ่มต้นเจรจาในสี่ประเด็นหลักที่เรียกว่า “Singapore issues” จะต้องกระทำโดยมติเอกฉันท์ของประเทศสมาชิก ซึ่งในการประชุมครั้งที่ห้าที่เมืองแคนคูนประเทศเม็กซิโก ที่ประชุมรัฐมนตรีไม่อาจหามติเอกฉันท์ในเรื่องนี้ได้ ดังนั้นการเจรจาในสี่เรื่องดังกล่าว ซึ่งรวมถึงประเด็นการลงทุน จึงไม่อาจเริ่มต้นได้

มีข้อสังเกตว่า กลุ่มประเทศกำลังพัฒนาให้ความสำคัญต่อการใช้นโยบายการลงทุนเพื่อตอบสนองต่อการพัฒนา โดยเห็นว่าประเทศสมาชิกควรจะสามารถใช้มาตรการบางอย่างเพื่อกำกับควบคุมการลงทุน และเพื่อส่งเสริมชักจูงให้การลงทุนเป็นไปเพื่อผลประโยชน์ของประเทศ รวมทั้งต้องสามารถใช้มาตรการเพื่อกำกับควบคุมพฤติกรรมของนักลงทุนต่างชาติได้ อาจกล่าวได้ว่าการเจรจาประเด็นการค้าและการลงทุนในองค์การการค้าโลก เป็นประเด็นที่มีความขัดแย้งและยากที่จะหาข้อสรุปมากที่สุดประเด็นหนึ่ง เหตุผลสำคัญที่ประเทศกำลังพัฒนาคัดค้านการประเด็นนี้ รวมทั้งคัดค้านการจัดทำความตกลงพหุภาคีด้านการลงทุนก็ด้วยเช่นกัน พันธกรณีระหว่างประเทศที่จะเกิดขึ้นจะเป็นอุปสรรคขัดขวางการพัฒนา และจะส่งผลระยะยาวต่อผลประโยชน์ของตน

ในเรื่องขอบเขตการเจรจาตามย่อหน้าที่ห้าของปฏิญญากรุงโดฮา กลุ่มประเทศกำลังพัฒนามีความเห็นพ้องต้องกันว่า ประเด็นและขอบเขตการเจรจาที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติดังกล่าวเป็นเพียงตัวอย่างที่ไม่เป็นที่ยุติเท่านั้น ซึ่งปฏิญญากรุงโดฮากำหนดให้คณะทำงานสร้างความชัดเจนในประเด็นเหล่านี้ แต่มิได้หมายความว่าขอบเขตการเจรจาเรื่องการค้าและการลงทุนจะต้องจำกัดอยู่เฉพาะประเด็นที่ระบุไว้เท่านั้น ประเทศกำลังพัฒนาเห็นว่ายังมีประเด็นอื่นๆ ที่มีความสำคัญ สมควรจะหยิบยกขึ้นพิจารณาด้วย กล่าวคือ ประเด็นเรื่องภาระหน้าที่ของนักลงทุนและประเทศผู้ส่งออกการลงทุน ประเด็นเรื่องการกระทำที่เป็นการจำกัดในทางการค้า (Restrictive business practices) และประเด็นการบังคับให้นักลงทุนดำเนินการบางอย่าง (Performance requirements)

ส่วนที่สำคัญที่สุดของปฏิญญากรุงโดฮาในเรื่องการค้าและการลงทุนนั้น อยู่ที่ตอนท้ายของย่อหน้าที่ 22 ซึ่งบัญญัติว่า “กรอบความตกลงใดๆจะต้องกำหนดขึ้นอย่างสมดุล โดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของผู้ส่งออกและผู้รับการลงทุน และใส่ใจต่อนโยบายและวัตถุประสงค์ด้านการพัฒนาของประเทศผู้รับการลงทุน รวมทั้งสิทธิของประเทศเหล่านั้นในอันที่จะกำกับควบคุมการลงทุนเพื่อสาธารณะประโยชน์”

ประเทศกำลังพัฒนาส่วนมากวิตกกังวลกับการสูญเสียสิทธิในการกำกับควบคุมการลงทุนข้ามชาติ โดยเฉพาะในสาขาที่มีความสำคัญ เช่น การสาธารณสุข สิ่งแวดล้อม และอื่นๆ ซึ่งความตกลงระหว่างประเทศด้านการลงทุนจะต้องให้ความสำคัญ และส่งเสริมนโยบายด้านการพัฒนาของประเทศผู้รับการลงทุน ซึ่งแน่นอนว่าประเทศที่พัฒนาแล้ว ซึ่งโดยส่วนใหญ่เป็นประเทศผู้ส่งออกการลงทุน ย่อมไม่เห็นพ้องกับความเห็นดังกล่าว และต้องการจำกัดสิทธิของประเทศผู้รับการลงทุนในอันที่จะกำกับควบคุมการลงทุนข้ามชาติให้น้อยที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้

3.4 เปรียบเทียบพันธกรณีด้านการลงทุนภายใต้ความตกลงทวิภาคีที่ไทยทำกับต่างชาติกับหลักการที่มีการผลักดันตามความตกลงนาฟตาและร่างความตกลงเอ็มเอไอ

ประเทศไทยทำความตกลงทวิภาคีด้านการลงทุนกับหลายประเทศ ที่สำคัญและมีหลักการที่กว้างขวางที่สุดคือ “สนธิสัญญาไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจ” (Treaty of Amity and Economic Relations) ระหว่างประเทศไทยกับสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีผลใช้บังคับมาตั้งแต่วันที่ 29 พฤษภาคม 2511 สนธิสัญญาไมตรีนี้ให้สิทธิหลายประการแก่คนชาติสหรัฐอเมริกาในอันที่จะเข้ามาทำธุรกิจในประเทศไทย

ในส่วนนี้จะกล่าวถึงสิทธิที่ผู้ลงทุนสหรัฐอเมริกาได้จากไทยภายใต้สนธิสัญญาไมตรี โดยเปรียบเทียบเป็นรายประเด็นกับสิทธิที่ผู้ลงทุนสหรัฐอเมริกาจะได้รับ หากมีการจัดทำความตกลงด้ายการลงทุนอย่างกว้างขวางตามความตกลงนาฟตาและร่างความตกลงเอ็มเอไอ

3.4.1 ขอบเขตการบังคับใช้และการเปิดเสรีการลงทุน

สนธิสัญญาไมตรีระหว่างไทยกับสหรัฐอเมริกา ไม่ได้กำหนดคำนิยามของการลงทุนเอาไว้ เพียงแต่ให้ใช้หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (NT) กับระเบียบและกฎหมายด้านการลงทุนของทั้งสองประเทศ โดยให้ประเทศเจ้าบ้านปฏิบัติต่อผู้ลงทุนต่างชาติอย่างเท่าเทียมกันกับคนชาติของตนเอง ไม่ว่าจะในเรื่องสิทธิในการจัดตั้งบริษัท สิทธิในการทำธุรกิจต่างๆ สิทธิในการเช่าอสังหาริมทรัพย์ และสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งหมายความว่าประเทศไทยไม่อาจจำกัดสิทธิดังกล่าวของคนชาติอเมริกันได้ หากประเทศไทยให้สิทธิดังกล่าวแก่คนไทยอย่างไร สิทธินั้นจะต้องขยายไปสู่คนชาติอเมริกันอย่างเท่าเทียมกันด้วย เช่น ข้อจำกัดเรื่องห้ามถือหุ้นเกินร้อยละ 50-100 ที่บัญญัติในพระราชบัญญัติประกอบธุรกิจคนต่างด้าวฯ ไม่อาจใช้บังคับกับคนชาติของสหรัฐอเมริกา เป็นต้น

อย่างไรก็ดี สนธิสัญญาไมตรีก็มีข้อสงวนว่า ประเทศคู่สัญญาอาจไม่ให้สิทธิแก่ผู้ลงทุนอีกฝ่ายหนึ่งในการประกอบธุรกิจต่อไปนี้ การสื่อสาร ธุรกิจที่เป็นที่ไว้วางใจ การรับฝากเงินและธนาคาร การใช้ประโยชน์จากที่ดินและทรัพยากรธรรมชาติ ธุรกิจการค้าด้านการเกษตร และการประกอบวิชาชีพต่าง เช่น กฎหมาย แพทย์ สถาปนิก เป็นต้น นอกจากนี้ สนธิสัญญาดังกล่าวยังไม่ได้ให้สิทธิแก่ผู้ลงทุนสหรัฐอเมริกาในการถือครองที่ดิน และสิทธิในการเข้าเมือง ในเรื่องสิทธิต่างๆ เหล่านี้ คนชาติอเมริกันจึงมีเท่าเทียมกับสิทธิคนต่างด้าวของประเทศอื่น

ความตกลงเขตการค้าเสรีหรือเอฟทีเอที่สหรัฐอเมริกาทำกับประเทศต่างๆ เช่น ความตกลงนาฟตา และความตกลงเอฟทีเอสหรัฐอเมริกา-ชิลี และเอฟทีเอสหรัฐอเมริกา-สิงคโปร์ รวมทั้งร่างความตกลงเอ็มเอไอ ต่างกำหนดคำนิยามของการลงทุนอย่างกว้าง รวมถึงการลงทุนในตลาดทุน ตลาดเงิน การซื้อขายพันธบัตรและตราสารหนี้ การทำสัญญา สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิทรัพย์สินทางปัญญา สิทธิในทรัพย์ประเภทต่างๆ ทั้งที่มีรูปร่างและไม่มีรูปร่าง เช่น สิทธิการเช่าและสิทธิจำนอง เป็นต้น[18] ซึ่งหมายความว่าหากไทยรับข้อเสนอเช่นนี้ ไทยจะต้องขยายขอบเขตการเปิดเสรีการลงทุน จากเดิมที่ไทยผูกพันที่จะต้องให้สิทธิในการลงทุนแก่คนชาติอเมริกันเฉพาะที่เป็นการลงทุนระยะยาวและการลงทุนโดยตรงเท่านั้น ประเทศไทยจะต้องเปิดเสรีการลงทุนระยะสั้นอย่างถาวร หรือแม้แต่เรื่องที่มิได้เป็นการลงทุนเลย เช่น การทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา หรือการจำนองทรัพย์สิน ประเทศไทยก็จะถูกผูกพันด้วย

ในขณะที่สนธิสัญญาไมตรีที่ไทยทำกับสหรัฐอเมริกา ได้ยกเว้นกิจการที่มีความสำคัญหลายสาขา การเปิดเสรีด้านการลงทุนภายใต้ความตกลงนาฟตาและร่างความตกลงเอ็มเอไอกลับไม่มีข้อยกเว้นดังกล่าว เท่ากับว่าไทยไม่มีโอกาสทำข้อสงวนใดๆ และต้องเปิดเสรีการลงทุนในทุกสาขา แม้แต่ในสาขาที่ไทยยังไม่มีความพร้อมที่จะแข่งขัน หรือในกิจการที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะหรือความมั่นคงของประเทศก็ตาม เช่น ไทยต้องยอมเปิดเสรีให้คนชาติอเมริกันเข้ามาลงทุนในกิจการสาธารณูปโภคพื้นฐานต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นไฟฟ้า ประปา โทรคมนาคม การศึกษา การรักษาพยาบาล การสาธารณสุข ฯลฯ

สนธิสัญญาไมตรีไม่มีบทบัญญัติห้ามบังคับผู้ลงทุนให้ดำเนินการบางอย่าง (Performance requirements) แต่ในความตกลงด้านการลงทุนซึ่งถอดแบบมาจากความตกลงนาฟตา ได้ห้ามประเทศคู่สัญญากำหนดเงื่อนไขเหล่านั้น รวมทั้งห้ามมิให้บังคับส่งออก ห้ามบังคับใช้วัตถุดิบในประเทศ ห้ามควบคุมการส่งผลกำไรและเงินตราออกนอกประเทศ และห้ามบังคับถ่ายทอดเทคโนโลยี เป็นต้น[19]

---

[18] เพื่อเป็นตัวอย่างโปรดดู United State – Singapore Free Trade Agreement, Articles 15.1(13);15.4.

[19] Ibid., Articles 15.7 and 15.8.

จะเห็นได้ว่า หากมีการเปิดเสรีด้านการลงทุนตามความตกลงเอฟทีเอ ผู้ลงทุนสหรัฐอเมริกาจะมีสิทธิเข้ามาประกอบกิจการในประเทศไทยมากกว่าสิทธิที่มีอยู่ตามสนธิสัญญาไมตรีเป็นอย่างมาก ข้อกำหนดที่สหรัฐอเมริกาเสนอในการทำความตกลงเอฟทีเอกับไทย จะส่งผลให้การลงทุนในไทยเป็นการลงทุนที่ขาดคุณภาพ เป็นการลงทุนที่ไทยไม่อาจใช้นโยบายกำกับควบคุม และไทยจะไม่สามารถแสวงหาประโยชน์จากการลงทุนได้อย่างเต็มที่ ไม่ว่าจะด้วยการกำหนดให้มีการถ่ายทอดเทคโนโลยี หรือให้ใช้วัตถุดิบในประเทศซึ่งจะช่วงสร้างอุตสาหกรรมต่อเนื่อง

3.4.2 การคุ้มครองการลงทุน

ภายใต้สนธิสัญญาไมตรี ประเทศไทยต้องปฏิบัติต่อคนชาติอเมริกันอย่างเป็นธรรมและยุติธรรมและให้ความมั่นคงปลอดภัยต่อผู้ลงทุนสหรัฐอเมริกาตามกฎหมายระหว่างประเทศ และต้องให้คนสัญชาติอเมริกันมีสิทธิและสามารถใช้สิทธิทางศาล โดยผ่านกระบวนการยุติธรรมของไทยได้เช่นเดียวกับคนไทยหรือคนชาติอื่น

ในความตกลงด้านการลงทุนตามหลักการในความตกลงนาฟตา ประเทศไทยจะไม่สามารถยึดหรือริบคืนกิจการของคนสัญชาติอเมริกัน ยกเว้นจะเป็นการยึดหรือริบคืนกิจการโดยอาศัยเหตุผลด้านผลประโยชน์สาธารณะ ซึ่งจะต้องกระทำโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ ต้องเป็นการยึดหรือริบคืน กิจการโดยกระบวนการที่ชอบด้วยกฎหมาย (Due process of law) และจะต้องจ่ายค่าชดเชยที่เพียงพอ เป็นธรรม และโดยไม่ชักช้าให้แก่ผู้ลงทุน[20]

ที่สำคัญความตกลงจะห้ามการยึดหรือริบคืนกิจการโดยอ้อม ที่คลุมเคลือขาดความชัดเจน และอาจถูกตีความโดยอนุญาโตตุลาการอย่างกว้าง ก่อให้เกิดผลกระทบต่อประเทศไทยอย่างมาก ประเทศไทยจะไม่สามารถออกกฎหมายคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ การกระทำใดๆ ของรัฐไทยที่มีผลจำกัดหรือเป็นอุปสรรคต่อการลงทุน ดังเช่นที่เกิดขึ้นในกรณีของโรงไฟฟ้าบ่อนอกหินกรูด กรณีโรงบำบัดน้ำเสียคลองด่าน กรณีทางด่วนบางนา-บางประกง ฯลฯ ก็อาจทำให้รัฐถูกผู้ลงทุนสหรัฐอเมริกาฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายค่าชดเชยได้ ดังเช่นที่แคนาดาและเม็กซิโกประสบภายใต้ความตกลงนาฟตา

---

[20] Ibid., Articles 15.5 and 15.6.

3.4.3 กลไกระงับข้อพิพาท

สนธิสัญญาไมตรีไม่ได้กำหนดมาตรการระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐกับผู้ลงทุน ข้อพิพาทระว่างรัฐกับผู้ลงทุนสหรัฐอเมริกา หรือระหว่างผู้ลงทุนด้วยกันจึงอยู่ภายใต้อำนาจของศาลและกฎหมายไทย ความตกลงด้านการลงทุนจะเดินตามกรอบความตกลงนาฟตา ด้วยการกำหนดให้ผู้ลงทุนมีสิทธินำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการได้ตามกฎของ ICSID หรือ UNCITRAL เช่นเดียวกับที่เกิดขึ้นกับแคนาดาและเม็กซิโก อันจะมีผลให้ไทยอาจต้องรับผิดชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้ลงทุนต่างชาติ อันเนื่องจากกฎหมายหรือคำสั่งของรัฐที่ส่งผลกระทบต่อการลงทุน และค่าเสียหายดังกล่าวก็จะถูกกำหนดโดยคณะอนุญาโตตุลาการ ซึ่งแต่งตั้งขึ้นและสามารถดำเนินการอย่างเป็นอิสระจากอำนาจของศาลไทย

3.5 บทวิเคราะห์และข้อเสนอทางนโยบาย

เนื่องจากการเจรจาพหุภาคีรอบโดฮาขององค์การการค้าโลก มีกรอบการเจรจาที่กว้างขวาง เกี่ยวข้องกับหลายประเด็น ประกอบกับประเทศกำลังพัฒนาส่วนใหญ่ให้ความสำคัญกับการเจรจาในหัวข้อที่เกี่ยวกับผลประโยชน์ของตน เช่น การค้าสิ่งทอและเสื้อผ้า ประเด็นสินค้าเกษตร สิทธิบัตรและการเข้าถึงยา ฯลฯ ประเด็นเรื่องการลงทุนจึงเป็นประเด็นที่ประเทศกำลังพัฒนาส่วนใหญ่ไม่ให้ความสำคัญ คงมีแต่ประเทศที่พัฒนาแล้ว อันได้แก่ สหภาพยุโรป และสหรัฐอเมริกาเท่านั้นที่ผลักดันประเด็นการลงทุน ภายใต้หัวข้อ “Singapore issues” ซึ่งความล้มเหลวของการเจรจาขององค์การการค้าโลกที่แคนคูนนั้น ส่วนหนึ่งก็เป็นผลมากจากการผลักดัน Singapore issues ของประเทศที่พัฒนาแล้ว

เนื่องจากความพยายามที่ล้มเหลวในการสร้างความตกลงพหุภาคีด้านการลงทุน ไม่ว่าจะเป็นตั้งแต่การก่อตั้งองค์การการค้าระหว่างประเทศ การทำความตกลงทริมส์ ร่างความตกลงเอ็มเอไอ มาจนถึงการไม่ประสบความสำเร็จในการผลักดัน Singapore issues ได้ทำให้ประเทศที่พัฒนาแล้วมองเห็นความยุ่งยากและความอ่อนไหวของประเด็นการลงทุนระหว่างประเทศได้เป็นอย่างดี และนี่ก็คือเหตุผลสำคัญที่ประเทศกำลังพัฒนาอย่างสหรัฐอเมริกา หันมาผลักดันมาตรฐานขั้นสูงเรื่องการลงทุนระหว่างประเทศภายใต้ความตกลงทวิภาคีและภูมิภาคนิยม เพื่อกรุยทางไปสู่การทำความตกลงพหุภาคีในองค์การการค้าโลกต่อไป

จากที่กล่าวมาข้างต้นอาจสรุปได้ว่า ประเทศกำลังพัฒนาส่วนใหญ่มีแนวโน้มที่จะไม่ยอมรับ “มาตรฐานขั้นสูง” ด้านการลงทุน ตามกรอบของความตกลงนาฟตาและร่างความตกลง เอ็มเอ

ไอ ทั้งนี้เพราะการยอมรับหลักเกณฑ์ที่เอื้อต่อผู้ลงทุนต่างชาติ จะมีผลกระทบต่ออำนาจอธิปไตยแห่งรัฐ และจะมีผลต่อการกำหนดนโยบายด้านเศรษฐกิจและการพัฒนาของประเทศ

หากการทำความตกลงพหุภาคีการลงทุนจะเป็นผลสำเร็จ ความตกลงนั้นจะต้องไม่มีลักษณะที่เอื้อสิทธิประโยชน์ของผู้ลงทุนแต่เพียงด้านเดียว ดังเช่นที่ปรากฏในความตกลงนาฟตาและร่างความตกลงเอ็มเอไอ สหรัฐอเมริกาผลักดันความตกลงในลักษณะนี้ก็ด้วยความเชื่อที่ว่าประเทศผู้รับการลงทุนส่วนใหญ่มีอคติและมีท่าทีที่ไม่เป็นมิตรต่อผู้ลงทุนต่างชาติ ทั้งๆที่นโยบายของประเทศกำลังพัฒนาส่วนใหญ่ ในขณะนี้ได้เปลี่ยนแปลงไปสู่การเปิดรับต่อการลงทุนข้ามชาติมากขึ้น กฎระเบียบด้านการลงทุนที่ประเทศต่างๆยังคงใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน เช่น การกำหนดเงื่อนไขบังคับให้ดำเนินการบางอย่าง (Performance requirements) ก็ล้วนแต่มีความมุ่งหมายเพื่อผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจหรือประโยชน์สาธารณะของประเทศผู้รับการลงทุนทั้งสิ้น ความตกลงด้านการลงทุนจึงควรถูกกำหนดขึ้นอย่างสมดุล โดยมีการปกป้องสิทธิของผู้ลงทุนตามสมควร และในขณะเดียวกันก็มีบทบัญญัติที่คุ้มครองผลประโยชน์ของประเทศผู้รับการลงทุน นอกจากนี้ความตกลงด้านการลงทุนก็ควรจะมีบทบัญญัติที่กำกับควบคุมพฤติกรรม และการกระทำที่ไม่เหมาะสมของผู้ลงทุนด้วย

การเปิดเสรีด้านการลงทุนตามข้อเสนอของประเทศที่พัฒนาแล้ว หมายถึงการที่ประเทศผู้รับการลงทุนยอมเปิดเสรีการลงทุนให้แก่ต่างชาติโดยไม่มีเงื่อนไข โดยยินยอมลดทอนอำนาจอธิปไตยของรัฐในการกำกับการลงทุนในทุกสาขา รวมทั้งในกิจการที่เป็นบริการสาธารณะ เช่น การศึกษา สาธารณสุข ประปา ไฟฟ้า ฯลฯ สหรัฐอเมริกามีความพยายามมาโดยตลอดที่จะสร้างกฎเกณฑ์ที่เอื้อให้มีการลงทุนระหว่างประเทศอย่างเสรี ซึ่งประเทศที่พัฒนาแล้วอื่นๆไม่ว่าจะเป็นญี่ปุ่นหรือสหภาพยุโรปต่างก็มีท่าทีสนับสนุนสหรัฐอเมริกาในเรื่องนี้

การทำความตกลงเอฟทีเอกับสหรัฐอเมริกาที่มีความตกลงด้านการลงทุนแบบเบ็ดเสร็จจะก่อให้เกิดผลกระทบมากมายต่อประเทศไทย ซึ่งท้ายที่สุดอาจหมายถึงการที่ไทยต้องยอมเปิดเสรีด้านการลงทุนให้กับทุกประเทศภายใต้ความตกลงพหุภาคีด้านการลงทุนที่จะถูกจัดทำขึ้นในอนาคต เมื่อถึงวันนั้นประเทศไทยจะไม่มีสิทธิกำกับควบคุมต่างชาติที่เข้ามาลงทุน ไม่อาจคัดกรองการลงทุนที่มีคุณภาพ ไม่อาจให้สิทธิพิเศษหรือกำหนดมาตรการช่วยเหลือบริษัทหรือผู้ผลิตในประเทศ ซึ่งรวมถึงเกษตรกรหรือผู้ผลิตรายเล็กรายน้อย วิสาหกิจในประเทศอาจต้องล้มหายไปหรือไม่ก็ถูกกลืนถูกควบรวมกิจการโดยโดยต่างชาติในที่สุด

ประเทศไทยควรมีท่าทีที่ชัดเจนในเรื่องการลงทุน โดยจะต้องไม่ลดหย่อนหรือยอมรับกติกาหรือกฎเกณฑ์การลงทุนใดๆเกินเลยไปจากสิ่งเป็นอยู่ในสถานภาพปัจจุบัน หรือเกินเลยไป

จากข้อเสนอที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น และไม่ว่าจะเป็นการเจรจาในเวทีทวิภาคี ภูมิภาคนิยม หรือพหุภาคีในกรอบขององค์การการค้าโลก ประเทศไทยควรกำหนดท่าทีและจุดยืนในการเจรจาประเด็นการลงทุนตามแนวทางนี้

3.5.1 ขอบเขตและคำนิยาม

คำนิยามของ “การลงทุน” มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการกำหนดขอบเขตของการเปิดเสรีการลงทุนระหว่างประเทศ ประเทศไทยไม่ควรยอมรับข้อเสนอที่ผลักดันโดยประเทศที่พัฒนาแล้วที่ให้รวมการลงทุนระยะสั้นประเภทต่างๆ (Portfolio investments) ไว้ในนิยามของการลงทุน คำว่า “การลงทุน” ควรหมายถึงการลงทุนระยะยาวแบบการลงทุนโดยตรงเท่านั้น

3.5.2 พันธกรณีเรื่องการเปิดเสรี

รัฐบาลไทยไม่ควรยอมรับข้อเรียกร้องใดๆที่ให้มีการเปิดเสรีการลงทุนในทุกสาขา การเปิดเสรีตามหลักการไม่เลือกปฏิบัติ ควรต้องเป็นไปตามความพร้อมของประเทศคู่สัญญา ไทยควรเสนอให้เปิดเสรีแบบ “Progressive liberalization” ตามแบบความตกลงแกตส์ขององค์การการค้าโลก โดยให้แสดงความจำนงเปิดเสรีเป็นรายสาขาไปตามความพร้อมของประเทศ

ในส่วนที่เกี่ยวกับกฎระเบียบสำหรับผู้ลงทุนที่ได้เข้ามาลงทุนในประเทศแล้ว ประเทศไทยอาจยอมให้ใช้หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง และหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ กับทุกสาขาการลงทุนได้ แต่ควรจะเสนอให้มีการกำหนดบัญชียกเว้นสำหรับมาตรการหรือกฎระเบียบที่ประเทศคู่สัญญาอาจนำมาใช้ได้ เช่น ควรมีข้อยกเว้นสำหรับการบังคับใช้วัตถุดิบในประเทศ เพื่อส่งเสริมให้เกิดอุตสาหกรรมที่เกี่ยวเนื่องกับกิจการที่มีการลงทุน ซึ่งรัฐบาลไทยควรจัดทำบัญชีมาตรการและกฎระเบียบที่ต้องการสงวนและยกเว้นไว้ภายใต้ความตกลงด้านลงทุนที่จะมีการจัดทำขึ้น

3.5.3 การคุ้มครองการลงทุน

ประเด็นที่มีความขัดแย้งมากที่สุดในการจัดทำความตกลงการลงทุนคือ บทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองการลงทุน เพราะบรรดาความตกลงที่ผลักดันโดยประเทศที่พัฒนาแล้วล้วนแต่มีความมุ่งหมายที่จะให้เสรีภาพแก่ผู้ลงทุนโดยปราศจากขอบเขต ปลอดจากการควบคุมโดยรัฐอย่างเด็ดขาด ประเทศไทยควรจะคุ้มครองการลงทุนเฉพาะในกรณีที่เป็นการยึดหรือริบคืนกิจ

การโดยตรงเท่านั้น กล่าวคือ เฉพาะในกรณีที่รัฐออกกฎหมายหรือคำสั่งที่มีผลให้กิจการของผู้ลงทุนตกเป็นของรัฐ ซึ่งในกรณีนี้รัฐรับประกันที่จะจ่ายค่าชดเชยโดยทันทีและอย่างเพียงพอให้แก่ผู้ลงทุน รัฐบาลไทยจะต้องไม่รับรองหลักการเรื่องการยึดหรือริบคืนกิจการโดยอ้อม เพราะหลักการดังกล่าวขาดความชัดเจน และจำกัดอำนาจของรัฐในอันที่จะออกกฎหมายหรือคำสั่งเพื่อปกป้องประโยชน์ของสาธารณชน

3.5.4 การระงับข้อพิพาท

รัฐบาลไทยจะต้องไม่ยินยอมให้มีกลไกระงับข้อพิพาทแบบ “ผู้ลงทุนกับรัฐ” (investor-state dispute settlement) ที่เปิดโอกาสให้ผู้ลงทุนต่างชาติฟ้องรัฐโดยผ่านกลไกอนุญาโตตุลาการ การระงับข้อพิพาทการลงทุนจะต้องกระทำระหว่าง “รัฐต่อรัฐ” (state-to-state) เท่านั้น ซึ่งระบบนี้จะช่วยรักษาอำนาจอธิปไตยทางศาลของไทยเอาไว้ และในขณะเดียวกันก็หลีกเลี่ยงการเผชิญหน้ากันระหว่างรัฐกับผู้ลงทุน โดยเปลี่ยนเป็นการสร้างหน้าที่ให้ประเทศผู้ส่งออกการลงทุนที่จะต้องปกป้องผลประโยชน์ของผู้ลงทุนชาติของตน

3.5.5 การส่งเสริมการลงทุน

เนื่องจากการส่งเสริมการลงทุนยังคงจำเป็น เพื่อให้ประเทศไทยสามารถใช้มาตรการส่งเสริมการลงทุนเพื่อแข่งขันกับประเทศอื่นได้ ความตกลงเอฟทีเอระหว่างไทยกับสหรัฐอเมริกาไม่ควรกำหนดพันธกรณีใดๆในเรื่องนี้ แต่หากจะมีการกำหนดพันธกรณีด้านการส่งเสริมการลงทุน พันธกรณีนั้นควรจะเป็นเรื่องการห้ามมิให้รัฐคู่สัญญาลดหรือยกเลิกกฎระเบียบด้านสิ่งแวดล้อม มาตรฐานแรงงาน หรือสุขอนามัย เพื่อดึงดูดการลงทุน

3.5.6 การกำหนดความรับผิดชอบของผู้ลงทุน

เพื่อมิให้ความตกลงด้านการลงทุน มีลักษณะเอื้อประโยชน์ต่อผู้ลงทุนเพียงฝ่ายเดียว ประเทศไทยควรเสนอให้มีการกำหนดเกณฑ์สำหรับกำกับพฤติกรรมของผู้ลงทุนต่างชาติ เช่น ห้ามกระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อการแข่งขันทางการค้า ห้ามฉ้อโกงภาษี หรือหลีกเกลี่ยงกฎหมายแรงงานและสิ่งแวดล้อม เป็นต้น และควรจะกำหนดมาตรการลงโทษหากมีการล่วงละเมิดกฎเกณฑ์ดังกล่าว

บทที่ 5
บทสรุปและข้อเสนอแนะ

งานศึกษานี้มีวัตถุประสงค์ที่จะพิจารณาผลกระทบต่อฐานทรัพยากรของไทย อันเป็นผลมาจากความตกลงพหุภาคีต่างๆขององค์การการค้าโลก ซึ่งแบ่งออกเป็น 4 กลุ่มได้แก่ (1) ความตกลงด้านทรัพย์สินทางปัญญาหรือความตกลงทริปส์ (2) ประเด็นการค้าและสิ่งแวดล้อม (3) ความตกลงว่าด้วยการเกษตร และ (4) ประเด็นนโยบายการแข่งขันทางการค้า การค้าบริการ และการลงทุน ในการพิจารณาผลกระทบดังกล่าว จำเป็นต้องกล่าวถึงและทำความเข้าใจในเบื้องต้นเกี่ยวกับบทบาทและความสำคัญของความตกลงระหว่างประเทศขององค์การการค้าโลกโดยทั่วไปก่อน

1. องค์การการค้าโลก: กฎหมายและการจัดองค์กร

1.1 วัตถุประสงค์

ความตกลงพหุภาคีขององค์การการค้าโลก หาได้เป็นเพียงส่วนขยายของระเบียบเศรษฐกิจระหว่างประเทศที่มีอยู่แล้วไม่ กล่าวคือ ความตกลงเหล่านั้นมิได้เป็นส่วนขยายหรือส่วนเสริมจากความตกลงเดิมที่มีอยู่ ไม่ว่าจะเป็นความตกลงแกตต์ อนุสัญญากรุงปารีส อนุสัญญากรุงเบอร์น ฯลฯ ความตกลงพหุภาคีขององค์การการค้าโลก ทั้งความตกลงแกตส์ ความ ตกลงทริปส์ ความตกลง ทริมส์ ฯลฯ มีวัตถุประสงค์ที่จะกฎเกณฑ์การค้าและอุตสาหกรรมระหว่างประเทศ โดยสร้างพันธกรณีสำหรับประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลกในอันที่จะบังคับใช้กฎหมายภายใน และระเบียบวิธีปฏิบัติให้สอดคล้องกับหลักการในความตกลงระหว่างประเทศ ความตกลงพหุภาคีขององค์การการค้าโลกจึงมีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องอย่างลึกซึ้งกับเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมของประเทศสมาชิก

ประเด็นแรกที่ควรพิจารณาคือ “ระบบกฎหมายเชิงซ้อน” (Legal pluralism) ที่สะท้อนแนวความคิดความแตกต่างของระบบกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบัน ภายใต้กระแสโลกาภิวัตน์ ความหลากหลายของระบบกฎหมายได้ถูกมองเป็นความแตกต่าง ซึ่งกลุ่มผลประโยชน์ต่างๆ มองความแตกต่างนี้ในมุมมองและทัศนคติที่ต่างกัน ในมุมมองของผู้ประกอบธุรกิจและบรรษัทข้ามชาติ ความแตกต่างของระบบกฎหมายของประเทศต่างๆ ก่อให้เกิดความขัดแย้งกันของระบบ ซึ่งกลายเป็นอุปสรรคต่อการดำเนินธุรกิจข้ามพรมแดนรัฐ ผู้ประกอบธุรกิจข้ามชาติต้องการเห็น

ความขัดแย้งกันของระบบสิ้นสุดลง ดังนั้น ในช่วงทศวรรษที่ผ่านมาจึงเห็นกระแสผลักดันให้มีการทำให้กฎหมายของประเทศต่างๆเป็นไปในทิศทางเดียวกัน(Harmonisation of law) อย่างต่อเนื่อง แต่ในอีกทางหนึ่ง นักกฎหมายกลุ่มโพสต์โมเดิร์น (Post-modernism) มองความแตกต่างของระบบกฎหมายหรือกฎหมายเชิงซ้อนระหว่างรัฐว่าเป็นสิ่งจำเป็น และเป็นส่วนหนึ่งของการมีปฏิสัมพันธ์กันระหว่างกลุ่มคนที่อยู่ต่างประเทศกัน นักกฎหมายกลุ่มนี้มองไม่เห็นว่า ความแตกต่างของระบบกฎหมายก่อให้เกิดปัญหาใดทั้งสิ้น

กระแสโลกาภิวัตน์ได้ทำให้ระบบกฎหมายเชิงซ้อน เป็นประเด็นที่ได้รับความสนใจอย่างมาก เนื่องจากแรงกดดันและความต้องการของวิสาหกิจและบรรษัทข้ามชาติที่ต้องการให้เกิดการเคลื่อนย้ายโดยเสรีซึ่งสินค้า บุคคล ทุน ข้อมูล และบริการ องค์การเศรษฐกิจระหว่างประเทศต่างๆรวมทั้งองค์การการค้าโลก ได้กลายเป็นเวทีเจรจาเพื่อขจัดหรือยกเลิกระบบกฎหมายเชิงซ้อนให้หมดสิ้นไป เปิดโอกาสให้วิสาหกิจและบรรษัทข้ามชาติสามารถทำธุรกรรมและลงทุนข้ามพรมแดนรัฐได้โดยเสรี แม้ความพยายามในการทำให้กฎหมายรัฐต่างๆ เป็นไปในแนวทางเดียวกันจะประสบกับปัญหาและอุปสรรคมากมาย โดยเฉพาะความยากลำบากในการทำให้กฎหมายภายในของทุกประเทศมีกฎเกณฑ์และรายละเอียดเป็นอย่างเดียวกันทั้งหมด (ดังเช่นความล้มเหลวของการจัดทำความตกลงพหุภาคีด้านการลงทุนหรือเอ็มเอไอ เป็นต้น) แต่องค์การการค้าโลกก็ประสบความสำเร็จพอสมควรในบางเรื่องบางประเด็น (ดังเช่นความสำเร็จของการจัดทำความตกลงว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาหรือความตกลงทริปส์)[1]

ปัญหาสำคัญของระบบกฎหมายเชิงซ้อนในความเห็นของผู้ประกอบธุรกิจข้ามชาติคือ ผู้ประกอบธุรกิจที่ต้องการเข้าไปลงทุนหรือทำธุรกรรมในประเทศหนึ่ง จะต้องดำเนินการตามกฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับที่แตกต่างไปจากกฎหมายของประเทศตน ซึ่งโดยทั่วไปกฎหมายหรือระเบียบเศรษฐกิจของประเทศใด ก็มักจะเอื้อต่อผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นคนชาตินั้น แต่กลับเป็นอุปสรรคต่อการดำเนินธุรกิจของคนต่างชาติ หลักกฎหมายระหว่างประเทศที่ใช้แก้ปัญหาและขจัดอุปสรรคที่ผู้ประกอบธุรกิจต่างชาติประสบก็คือ “หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ” (National Treatment) ที่มักจะถูกกำหนดไว้ในความตกลงระหว่างพหุภาคีแบบภูมิภาคนิยมและแบบ

---

[1] การลดความแตกต่างของระบบกฎหมายเชิงซ้อนที่นับว่าประสบความสำเร็จมากที่สุดคือ การจัดทำความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) หรือความตกลงทริปส์ (TRIPS) ที่ได้กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำของการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาสำหรับประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลก ทำให้กฎหมายภายในด้วยทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศสมาชิกมีความสอดคล้องเป็นไปในแนวทางเดียวกัน

ทวิภาคี รวมทั้งในความตกลงพหุภาคีสำคัญๆขององค์การการค้าโลก ได้แก่ ความตกลงแกตต์ ความตกลงแกตส์ ความตกลงทริมส์ และความตกลงทริปส์ เป็นต้น

ความตกลงพหุภาคีขององค์การการค้าโลก ถูกจัดทำขึ้นภายใต้ระเบียบเศรษฐกิจเสรีนิยมแนวใหม่ (Neo-liberal economic agenda) โดยมีเจตนารมณ์ที่ไม่แต่เพียงเพื่อลดความแตกต่างในระบบกฎหมายในโลกเท่านั้น หากแต่รวมถึงเพื่อส่งเสริมประสิทธิภาพการบังคับใช้ระเบียบข้อบังคับด้านเศรษฐกิจของประเทศต่างๆ ด้วย[2] แม้คนทั่วไปจะเข้าใจว่าเป้าหมายหลักขององค์การการค้าโลกคือการเจรจาเพื่อเปิดเสรีและลดอุปสรรคทางการค้า แต่ในความเป็นจริงองค์การการค้าโลกนั้นมีความมุ่งหมายที่มากกว่าการยกเลิกภาษีศุลกากรและอุปสรรคทางการค้า ความตกลงพหุภาคีขององค์การการค้าโลก ส่งเสริมการเปิดตลาดส่งหรือสินค้าและบริการ แต่ในขณะเดียวกัน ก็ส่งเสริมนโยบายแห่งรัฐในการทำให้มั่นใจว่าการค้าบริการและการลงทุน ที่มาจากต่างชาติจะเป็นไปเพื่อประโยชน์และไม่เป็นโทษต่อเศรษฐกิจสังคมของประเทศนำเข้า และนี่ก็คือเหตุผลสำคัญกว่าเหตุใดการเจรจาเพื่อจัดทำความตกลงพหุภาคีขององค์การการค้าโลกจึงกระทำได้โดยยาก อันเนื่องมาจากความหลากหลายของระบบกฎหมาย (ระบบกฎหมายเชิงซ้อน) และความแตกต่างในนโยบายเศรษฐกิจของแต่ละประเทศ กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ วัตถุประสงค์ของความตกลงพหุภาคีขององค์การการค้าโลกนั้นมีลักษณะที่ผสมผสานกัน ระหว่างการเปิดตลาดกับการรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ ระหว่างการเปิดเสรีกับการกำกับควบคุมระหว่างการค้าเสรีกับการค้าที่เป็นธรรม และระหว่างการขจัดยกเลิกกฎระเบียบกับการสร้างกฎระเบียบข้อบังคับแห่งรัฐ

ด้วยความแตกต่างในวัตถุประสงค์และบทบาทที่หลากหลายดังกล่าว ความตกลงพหุภาคีต่างๆขององค์การการค้าโลก จึงไม่ควรถูกจัดทำขึ้นในลักษณะที่เป็นความตกลงเพื่อประโยชน์ของประเทศอุตสาหกรรมและบรรษัทข้ามชาติ และกฎหมายที่เกิดจากความตกลงขององค์การการค้าโลก เช่น กฎหมายการแข่งขันทางการค้า กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ฯลฯ ก็ไม่ควรจะมีลักษณะเป็นกฎหมายธุรกิจ (Business law) หากแต่ควรเป็นมาตรการทางเศรษฐกิจที่ช่วยส่งเสริมระบบตลาดให้เติบโตและทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ เช่นเดียวกันความตกลงพหุภาคีขององค์การการค้าโลก ก็ไม่ควรถูกจัดทำขึ้นในมิติเดียว นั่นคือเพื่อลดอุปสรรคทางการค้า หากแต่ควรเป็นกลไกด้านเศรษฐกิจของรัฐที่ส่งเสริมการแข่งขันและสร้างความเติบโตทางเศรษฐกิจให้กับประเทศสมาชิก

---

[2] Kawamoto, A. “Regulatory Reform on the International Trade Agenda”, Journal of World Trade, Vol. 37 No.3, 1997; p.81.

1.2 หลักการพื้นฐานขององค์การการค้าโลก

องค์การการค้าโลกมีหลักการพื้นฐานที่สำคัญ 2 ประการ ได้แก่ หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (Most-Favoured-Nation Treatment Principle) กับหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment Principle) ซึ่งหลักการสองประการดังกล่าวถูกกำหนดไว้ในความตกลงพหุภาคีหลายฉบับ ในส่วนนี้จะกล่าวถึงสาระสำคัญของหลักการดังกล่าวพอสังเขป

ก. หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง

หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่งหรือหลักเอ็มเอฟเอ็น (MFN) เป็นหลักการที่ห้ามการเลือกปฏิบัติซึ่งที่ใช้มาตั้งแต่ความตกลงแกตต์ ค.ศ. 1947 ซึ่งเดิมใช้บังคับกับสินค้าที่ผลิตโดยประเทศสมาชิก เมื่อหลักการนี้ถูกนำมาใช้กับความตกลงอื่น เช่น ความตกลงแกตส์ ความตกลงทริปส์ ฯลฯ ซึ่งมิได้เกี่ยวข้องกับการค้าสินค้า หลักเอ็มเอฟเอ็นก็ได้ถูกนำมาใช้เพื่อห้ามการเลือกปฏิบัติเช่นเดียวกันแต่มีสาระสำคัญที่แตกต่างออกไปตามประเภทของความตกลง เช่น ภายใต้ความตกลงแกตส์ หลักการนี้มิได้ใช้กับสินค้าเหมือนในความตกลงแกตต์ หากแต่ใช้กับบริการหรือในกรณีของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาตามความตกลงทริปส์ หลักเอ็มเอฟเอ็นใช้กับบุคคลที่เป็นเจ้าของสิทธิ เป็นต้น

หลักเอ็มเอฟเอ็นมิได้ใช้บังคับกับกฎระเบียบและนโยบายของประเทศสมาชิกโดยตรง โดยมิได้กำหนดรายละเอียดว่านโยบาย และกฎหมายภายในของประเทศสมาชิกจะต้องมีลักษณะอย่างไร เพียงแต่ห้ามมิให้ตรากฎหมายและกำหนดนโยบายที่มีผลเป็นการเลือกปฏิบัติต่อคนชาติของประเทศสมาชิกอื่น ในแง่นี้ หลักเอ็มเอฟเอ็นมิได้ถูกกำหนดขึ้นเพื่อลดความแตกต่างในสาระสำคัญแห่งกฎหมายของประเทศต่างๆ และก็มิได้มีความมุ่งหมายที่จะให้มีการเปิดเสรีทางการค้าระหว่างประเทศ หากแต่เป็นมาตรการเสริมที่มุ่งลดการปฏิบัติที่แตกต่าง ซึ่งจะกระทำภายหลังที่การเจรจาลดอุปสรรคทางการค้าและเปิดตลาดการค้าได้ประสบผลสำเร็จแล้ว หลักเอ็มเอฟเอ็นถูกนำมาใช้เพื่อจูงใจให้ประเทศต่างๆ เข้าร่วมในระบบการค้าพหุภาคี เนื่องจากภายใต้ระบบดังกล่าวทุกประเทศที่เข้าร่วมจะมั่นใจได้ว่าคนชาติของตนจะได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันกับคนชาติของประเทศอื่น ตัวอย่างเช่น ในระหว่างการเจรจารอบอุรุกวัย สหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นมหาอำนาจทางเศรษฐกิจ ได้ใช้มาตรการฝ่ายเดียว (Unilateral measures) บีบบังคับกดดันประเทศคู่ค้าให้ปฏิบัติตามข้อเรียกร้องของสหรัฐอเมริกา หลักเอ็มเอฟเอ็นจะป้องกันมิให้ประเทศที่มีอำนาจต่อรองสูงกว่าบีบบังคับประเทศขนาดเล็กในลักษณะทวิภาคี เพราะสิทธิใดๆที่ให้แก่กันนอกกรอบพหุภาคีจะต้องถูกขยายไปยังประเทศสมาชิกอื่นๆทั้งหมดอย่างเท่าเทียมกัน

อย่างไรก็ดีความตกลงพหุภาคีขององค์การการค้าโลกกำหนดข้อยกเว้นหลักเอ็มเอฟเอ็มไว้หลายกรณี เช่น ข้อยกเว้นสำหรับความตกลงจัดตั้งสหภาพศุลกากรและเขตการค้าเสรีที่มีอยู่ก่อนความตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลกมีผลใช้บังคับ จะไม่อยู่ภายใต้บังคับของหลักเอ็มเอฟเอ็น หรือความตกลงด้านทรัพย์สินทางปัญญา ที่ได้กระทำกันก่อนที่ความตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลกจะมีผลใช้บังคับ จะได้รับการยกเว้นจากหลักเอ็มเอฟเอ็น เป็นต้น[3]

ข. หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ

หลักการพื้นฐานที่สำคัญอีกประการขององค์การการค้าโลกคือ หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ หรือหลักเอ็นที (NT) ที่ห้ามประเทศสมาชิกกระทำการเลือกปฏิบัติหรือปฏิบัติที่แตกต่างต่อสินค้า บริการและบุคคล เมื่อเปรียบเทียบกับการปฏิบัติที่ได้กระทำต่อสินค้า บริการ และบุคคลที่เป็นของคนชาติของตนเอง หลักเอ็นทีจึงเป็นเสมือนเครื่องรับประกันว่าผู้ประกอบธุรกิจต่างชาติจะสามารถแข่งขันกับคนชาติของประเทศนั้นได้อย่างเท่าเทียมกัน

เช่นเดียวกับหลักเอ็มเอฟเอ็น หลักเอ็นทีมิได้เกี่ยวข้องกับสาระสำคัญของกฎหมายและนโยบายของประเทศสมาชิก ประเทศสมาชิกอาจกำหนดกฎหมาย นโยบาย และระเบียบข้อบังคับใดๆได้ตามที่ตนเองต้องการ ตัวอย่างเช่น อาจเลือกกำหนดสาขาบริการที่จะเปิดให้มีการแข่งขันโดยเสรีได้ตามที่เห็นสมควร สามารถกำหนดสัดส่วนการถือครองหุ้น กำหนดมาตรการควบคุมการประกอบธุรกิจ กำหนดส่วนแบ่งตลาดของกิจการที่จะเปิดเสรีได้ หรือกำหนดรูปแบบของธุรกิจที่จะเปิดเสรีได้ เป็นต้น ภายใต้เงื่อนไขว่าข้อกำหนดเหล่านี้จะต้องไม่เลือกปฏิบัติระหว่างคนชาติของตนเองกับคนต่างชาติ

ในความเป็นจริงหลักเอ็นทีอาจส่งผลกระทบอย่างมากต่อประเทศกำลังพัฒนาที่มีเศรษฐกิจขนาดเล็ก เพราะแม้หลักการดังกล่าวจะมิได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกเปิดเสรีการค้าการค้าบริการ หรือคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในสาขาหนึ่งสาขาใด แต่เนื่องจากหลักการนี้มีความมุ่งหมายเช่นเดียวกันกับหลักเอ็มเอฟเอ็น ในอันที่จะส่งเสริมการการทำงานของระบบตลาด อันเป็นผลมาจากการเจรจาการค้า ตัวอย่างเช่น หากประเทศ ก. ถูกกดดันให้เปิดเสรีการค้าบริการสาขาหนึ่ง ภายได้หลักเอ็นที ประเทศ ก. ต้องขยายโอกาสการดำเนินธุรกิจ

---

[3] TRIPS, Art. 4 (d) และ GATT, Art. V; โปรดดู จักรกฤษณ์ ควรพจน์ คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า (พิมพ์ครั้งที่สาม) กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์นิติธรรม พ.ศ. 2545

บริการสาขานั้นสำหรับคนต่างชาติ ซึ่งหมายความถึงการให้มีการแข่งขันกันโดยเสรีระหว่างคนต่างชาติและคนชาติของตน โดยรัฐจะต้องไม่เข้าไปแทรกแซง ในกรณีที่ประเทศ ก. เป็นประเทศกำลังพัฒนา คนต่างชาติ (หรือบรรษัท ต่างชาติ) ที่เข้ามาแข่งขันนั้น มักจะมีความพร้อมมากกว่าผู้ประกอบธุรกิจท้องถิ่นในทุกๆด้าน ทั้งในด้านทุน เทคโนโลยี บุคลากร และประสบการณ์การทำธุรกิจ

นอกจากนี้ ยังไม่มีสิ่งใดรับประกันว่า ภายใต้หลักเอ็นทีนี้ ประเทศ ก. จะไม่เปิดเสรีให้สิทธิแก่คนต่างชาติมากไปกว่าสิทธิที่คนชาติของตนจะได้รับจากประเทศอื่น ทั้งนี้ เพราะการใช้หลักเอ็นที ย่อมหมายความถึงการปฏิเสธหลักต่างตอบแทน (Reciprocity Principle) ที่ทุกประเทศต้องแลกเปลี่ยนสิทธิพิเศษที่ให้แก่กันอย่างเท่าเทียมกัน

หลักเอ็นทีถูกนำมาใช้ในความตกลงด้านการค้าและด้านเศรษฐกิจระหว่างประเทศมาตั้งแต่อดีต โดยเชื่อว่าหากประเทศต่างๆไม่อาจใช้นโยบายชาตินิยมเพื่อส่งเสริมอุตสาหกรรมหรือผู้ผลิตในประเทศได้แล้ว ก็จะทำให้เศรษฐกิจระหว่างประเทศมีความเป็นเสรีมากขึ้น แต่ทั้งนี้ต้องตระหนักว่า นโยบายชาตินิยมนั้นเป็นนโยบายที่ถูกใช้ในทุกประเทศ ไม่ว่าจะโดยเหตุผลด้านวัฒนธรรมหรือการเมืองภายในประเทศ ตัวอย่างเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีวัฒนธรรมที่มีความเป็นเสรีนิยมมากที่สุด เป็นประเทศที่ใช้นโยบายเศรษฐกิจแบบชาตินิยมมากที่สุด ทั้งนี้เนื่องจากกลุ่มผลประโยชน์และอุตสาหกรรมในสหรัฐอเมริกา เป็นกลุ่มที่มีพลังและมีอำนาจต่อรองทางการเมืองสูง สามารถใช้อำนาจทางการเมืองกำหนดนโยบายเศรษฐกิจการค้าของรัฐบาลสหรัฐอเมริกามาโดยตลอด ด้วยเหตุนี้แม้สหรัฐอเมริกาจะเป็นประเทศที่ผลักดันให้มีการใช้สิทธิเอ็นทีอย่างเข้มแข็งที่สุด แต่สหรัฐอเมริกาก็ยังคงสงวนมิให้ใช้หลักการดังกล่าวกับกิจการที่มีความสำคัญต่อสหรัฐอเมริกาหลายสาขา เช่น มิให้ใช้กับสาขาการเกษตรและสาขาแรงงาน เป็นต้น

แรงงาน (Labour) เป็นสาขาที่แสดงให้เห็นว่าประเทศต่างๆ ล้วนแต่ไม่ประสงค์ที่จะนำหลักเอ็นทีไปใช้ ทั้งนี้เพราะประเทศต่างๆเห็นว่าการปกป้องตลาดแรงงานเพื่อคนชาติของตนเองเป็นสิ่งจำเป็น โดยเหตุผลด้านความมั่นคงทางการเมืองและด้านเศรษฐกิจ การเปิดเสรีใดก็ตามที่จะนำมาซึ่งการเปิดเสรีด้านแรงงานมักจะกระทำได้ยาก และหลักเอ็นทีที่ให้มีการให้สิทธิแก่คนต่างชาติเช่นเดียวกับคนชาติของตนเอง ก็เป็นสิ่งที่ประเทศต่างๆยอมรับได้ยากที่สุด ตัวอย่างเช่น ประเทศต่างๆมักต้องการสงวนวิชาชีพแพทย์ กฎหมาย วิศวกร ฯลฯ ไว้สำหรับคนชาติของตนทั้งๆ ที่การเปิดเสรีวิชาชีพด้านนี้อาจเป็นผลดีมากกว่าการใช้นโยบายชาตินิยม เพราะอาจหมายถึงการที่ผู้ประกอบวิชาชีพที่มีความรู้มีประสบการณ์จากต่างประเทศจะมาให้บริการมากขึ้น

มีข้อสังเกตว่า เนื่องจากหลักเอ็นทีใช้ความเป็นคนชาติ (Nationality) เป็นเกณฑ์ การที่ประเทศหนึ่งจะหลีกเลี่ยงหลักการดังกล่าว ย่อมกระทำได้โดยง่าย เช่น แม้ประเทศ ก. จะยอมรับพันธกรณีเปิดเสรีการบริการด้านการแพทย์และกฎหมาย ซึ่งจะต้องใช้หลักเอ็นทีกับระเบียบการประกอบวิชาชีพดังกล่าว ประเทศ ก. อาจหลีกเลี่ยงหลักเอ็นทีด้วยการใช้ปัจจัยอื่นเป็นเกณฑ์แทนที่จะใช้ความเป็นคนชาติ เช่น อาจยอมให้คนต่างชาติเข้ามาประกอบวิชาชีพได้ หากคนต่างชาตินั้นสำเร็จการศึกษาจากสถาบันการศึกษาในประเทศ หรือเปิดโอกาสให้คนต่างชาติมีสิทธิสอบขึ้นทะเบียนประกอบวิชาชีพ แต่การสอบกระทำโดยใช้ภาษาท้องถิ่น เป็นต้น ซึ่งการกีดกันในลักษณะนี้มิได้เกี่ยวข้องกับความเป็นคนชาติ จึงไม่ขัดต่อหลักเอ็นที

หลักเอ็นทีภายใต้ความตกลงแกตต์ แตกต่างกับหลักเอ็นทีภายใต้ความตกลงแกตส์และความตกลงทริปส์ ความตกลงแกตต์ห้ามมิให้ประเทศสมาชิกให้การปฏิบัติที่แตกต่างระหว่างสินค้าที่คล้ายกัน (like products) ซึ่งมีแหล่งผลิตในประเทศกับสินค้านำเข้า แต่หากเป็นสินค้าคนละประเภทกันหรือเป็นสินค้าที่มีความแตกต่างกัน ประเทศสมาชิกอาจเลือกปฏิบัติอย่างแตกต่างกันได้ ปัญหาคือ สินค้าที่คล้ายกันหมายความว่าอย่างไร ซึ่งคณะกรรมการอุทธรณ์ขององค์การการค้าโลกใช้หลักพิจารณาว่าสินค้าทั้งสองเป็นสินค้าที่สามารถทดแทนกันได้หรือไม่ (Substitutable) หากสินค้าทั้งสองสามารถทดแทนกันได้ ก็ถือว่าเป็นสินค้าที่คล้ายกัน และจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน[4] อย่างไรก็ดี การวินิจฉัยในประเด็นนี้มิอาจกระทำได้โดยง่าย ตัวอย่างเช่น หากประเทศ ก. มีอุตสาหกรรมรถยนต์กระบะที่เข้มแข็ง ส่วนรถยนต์เก๋งส่วนใหญ่เป็นรถยนต์นำเข้า หากประเทศ ก. ใช้กฎระเบียบที่แตกต่างกันระหว่างรถยนต์กระบะกับรถยนต์เก๋ง เช่นนี้จะถือว่าประเทศ ก. ละเมิดหลักเอ็นทีของแกตต์หรือไม่ เนื่องจากแม้รถยนต์กระบะและรถยนต์เก๋งจะเป็นสินค้าที่ดูเหมือนจะคล้ายกัน แต่ก็เป็นสินค้าที่ไม่อาจทดแทนกันได้ดังนี้เป็นต้น ด้วยเหตุนี้จึงมีเสียงเรียกร้องให้ยกเลิกการใช้หลักความคล้ายคลึงกัน (likeness) ของสินค้าตามเอ็นทีของแกตต์[5]

1.3 การจัดองค์กร

---

[4] Appellate Body Report, Japan - Taxes on Alcoholic Beverages - Complaints by the EC, Canada and the US, WT/DS 8, November 1996.

[5] Roessler, F. “Diverging Domestic Policies and Multilateral Trade Integration” in Bhagwati, J. and R. Hudec (eds.), Fair Trade and Harmonisatioin: Perspection for Free Trade, MIT Press, Cambridge, 1996.

ในปัจจุบันองค์การการค้าโลกได้กลายเป็นสถาบันการค้าระหว่างประเทศ ที่มีความเป็นปึกแผ่นมั่นคงยิ่งกว่าแกตต์ ที่เป็นเพียงความตกลงระหว่างประเทศที่ถูกนำมาใช้เพียงชั่วคราว[6] การดำเนินการของแกตต์ที่ผ่านมา เป็นเพียงทำหน้าที่เอื้ออำนวยความสะดวกจัดให้มีการเจรจาลดพิกัดภาษีศุลกากรเท่านั้น การดำเนินงานของแกตต์จึงมักไม่ค่อยประสบปัญหาอุปสรรคเท่าใดนัก เพราะเกี่ยวข้องเฉพาะเรื่องพิกัดภาษีศุลกากรเท่านั้น ต่อมาเมื่อพิกัดภาษีศุลกากรของประเทศต่างๆลดลง ปัญหาสำคัญที่ยังคงเป็นอุปสรรคสำคัญต่อการค้าระหว่างประเทศก็คืออุปสรรคทางการค้าอย่างอื่นที่มิใช่ภาษี (Non-tariff barriers) ซึ่งอุปสรรคทางการค้าเหล่านี้มีอยู่ด้วยกันหลายรูปแบบ การเจรจาการค้าของแกตต์ในช่วงหลังจึงมักเกี่ยวข้องกับอุปสรรคการค้าที่มิใช่ภาษีแทบทั้งสิ้น นอกจากนี้พันธกรณีที่เกิดจากการเจรจาการค้าในช่วงหลัง ก็มักมีลักษณะที่หลากหลาย มิได้จำกัดอยู่เพียงการลดภาษีศุลกากรเท่านั้น เช่น การกำหนดมาตรการจำกัดการส่งออกโดยสมัครใจ (Voluntary export restraints) การยกเลิกหรือลดโควต้า การลดการอุดหนุน การกำหนดมาตรฐานสินค้าและสุขอนามัย การให้สิทธิพิเศษในการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ ฯลฯ[7]

ถึงแม้การเจรจาการค้าของแกตต์จะนำไปสู่การจัดทำประมวลความตกลง (Codes) เป็นจำนวนหลายฉบับ แต่ประมวลความตกลงเหล่านั้นก็มิได้ก่อให้เกิดพันธกรณีที่ผูกพันประเทศสมาชิก เนื่องจากประเทศสมาชิกของแกตต์ยังคงสงวนสิทธิที่จะเลือกว่าจะเข้าร่วมในประมวลความตกลงที่ทำขึ้นนั้นหรือไม่ นอกจากนี้ กระบวนการระงับข้อพิพาทของแกตต์ก็ยังถูกมองว่าขาดประสิทธิภาพ เนื่องจากการเข้าร่วมในการระงับข้อพิพาทของแกตต์นั้นเป็นไปตามความสมัครใจของประเทศสมาชิก ข้อจำกัดของแกตต์ในความเห็นของผู้สนับสนุนระบบการค้าแบบเสรีนิยมก็คือ แกตต์มิได้กำหนดระเบียบการค้าระหว่างประเทศที่มีความสำคัญสามสาขา คือ การค้าสินค้าเกษตร การค้าบริการ และการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ในแง่นี้ผลของการเจรจารอบอุรุกวัยและการจัดตั้งองค์การการค้าโลก จึงก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงอย่างสำคัญต่อระบบการค้าระหว่างประเทศเป็นอย่างมาก ไม่แต่เพียงในด้านของการขยายขอบเขตของระเบียบการค้าระหว่างประเทศไปยังสาขาใหม่เท่านั้น หากแต่ยังรวมถึงการสร้างความเข้มแข็งขององค์กร โดยทำให้องค์การการค้าโลกมีความเป็นสถาบัน อีกทั้งยังสร้างกลไกระงับข้อพิพาทที่มีประสิทธิภาพอีกด้วย

องค์การการค้าโลกแตกต่างจากแกตต์ในด้านการจัดองค์กร โดยมีสถานภาพเป็นองค์การระหว่างประเทศที่ประเทศที่เข้าร่วมมีสถานะเป็นสมาชิก (Members) ในขณะที่แกตต์มี

---

[6] โปรดดู จักรกฤษณ์ ควรพจน์ คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า อ้างแล้ว

[7] Hoekwan, B. and M. Kostecki, The Political Economy of the World Trading System: From GATT to WTO, OUP, Oxford, 1996.

สถานะเป็นความตกลงระหว่างประเทศ ที่ประเทศที่เข้าร่วมมีฐานะเป็นประเทศคู่สัญญา (contracting parties) แม้จะมีผู้วิพากษ์วิจารณ์ว่าองค์การการค้าโลกมิได้สร้างสิ่งใหม่ใดขึ้น เพราะเป็นเพียงเวทีเจรจาการค้า และจัดทำความตกลงระหว่างประเทศในเรื่องต่างๆ ซึ่งก็เป็นหน้าที่อย่างเดียวกันกับแกตต์ในอดีตนั่นเอง แต่หากมองด้วยใจเป็นธรรมจะเห็นว่า องค์การการค้าโลกมีนัยและความสำคัญที่แตกต่างจากแกตต์มาก ไม่ว่าจะเป็นความเป็นสถาบันที่มีลักษณะถาวร การมีงบประมาณที่แน่นอนและมีการบริหารจัดการที่ชัดเจน เป็นต้น ในด้านกฎหมายระหว่างประเทศ ความตกลงพหุภาคีและคำชี้ขาดข้อพิพาทขององค์การการค้าโลก ก็ก่อให้เกิดความผูกพันทางกฎหมายต่อประเทศสมาชิก ซึ่งชัดเจนกว่าแกตต์มาก

องค์การการค้าโลกดำเนินการโดยที่ประชุมรัฐมนตรี (Ministerial Conference) ซึ่งประกอบไปด้วยตัวแทน (ระดับรัฐมนตรี) ของประเทศสมาชิกทุกประเทศ ที่ประชุมรัฐมนตรีนั้นมีกำหนดการประชุมทุกๆสองปี เท่าที่ผ่านมามีการประชุมไปแล้วทั้งสิ้น 5 ครั้ง ดังนี้ ครั้งแรกที่สิงคโปร์ ในปี ค.ศ. 1996 ครั้งที่สองที่เมืองเจนีวา ในปี ค.ศ. 1998 ครั้งที่สามที่ซีแอตเติล ปี ค.ศ. 1999 ครั้งที่สี่ที่กรุงโดฮา ค.ศ. 2001 และครั้งที่ห้าครั้งล่าสุดที่เมืองแคนคูน ประเทศเม็กซิโก ค.ศ. 2003

ในระหว่างที่ไม่มีการประชุมรัฐมนตรี การดำเนินการขององค์การการค้าโลกจะกระทำโดยคณะมนตรีทั่วไปขององค์การการค้าโลก (General Council) ซึ่งประกอบด้วยหน่วยงานสำคัญสององค์กร ได้แก่ องค์กรทบทวนนโยบายการค้า (Trade Policy Review Body) และองค์กรระงับข้อพิพาท (Dispute Settlement Body) โดยองค์กรย่อยทั้งหมดจะกำหนดวิธีดำเนินการและกฎเกณฑ์ของตนเอง นอกจากนี้ ยังมีองค์กรชำนัญพิเศษที่จัดตั้งขึ้นตามความตกลงระหว่างประเทศพหุภาคีที่สำคัญอีก 3 องค์กร ได้แก่ คณะมนตรีการค้าสินค้า (Council for Trade in Goods) คณะมนตรีการค้าบริการ (Council for Trade in Services) และคณะมนตรี ทริปส์ (Council for TRIPS) ที่ประชุมรัฐมนตรียังอาจจัดตั้งคณะกรรมาธิการเพื่อกำหนดประเด็นการค้าที่มีความสำคัญเรื่องหนึ่งเรื่องใดก็ได้ ซึ่งที่ผ่านมีการจัดตั้งคณะกรรมาธิการว่าด้วยการค้าและสิ่งแวดล้อมขึ้น และขณะนี้องค์การการค้าโลกยังอยู่ระหว่างการดำเนินการจัดตั้งคณะมนตรีว่าด้วยการค้าและการพัฒนา (Council on Trade and Development)

ความตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลกบัญญัติว่า การลงมติขององค์การการค้าโลกให้เป็นไปตามระบบฉันทามติ (Consensus) (WTO Agreement, Art IX: 1) ซึ่งเป็นระบบลงมติที่ใช้มาตั้งแต่สมัยที่เป็นแกตต์ อย่างไรก็ดี ความตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลกได้ยินยอมให้นำระบบและวิธีการลงมติอย่างอื่นมาใช้ด้วย กล่าวคือในการประชุมคณะรัฐมนตรีและการประชุมของคณะมนตรีทั่วไป การลงมติให้กระทำโดยมติเสียงข้างมาก โดยประเทศสมาชิกแต่ละประเทศมี

คะแนนเสียงหนึ่งเสียง (WTO Agreement, Art IX: 1) อย่างไรก็ดี หากการลงมตินั้นเป็นการซักถามเกี่ยวกับความตกลงใดๆขององค์การการค้าโลก หรือเป็นมติยกเว้นพันธกรณีตามความตกลงเรื่องหนึ่งเรื่องใด การลงมติจะต้องกระทำด้วยมติสามในสี่ (WTO Agreement, Art IX: 2 and 3) การยกเว้นพันธกรณีเรื่องหนึ่งเรื่องใดหากเป็นการกระทำในกรณีพิเศษ การลงมติจะต้องเป็นไปตามวิธีการที่กำหนดไว้เท่านั้น และสำหรับการแก้ไขความตกลงขององค์การการค้าโลก การแก้ไขจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อเป็นการลงมติสองในสามของจำนวนประเทศสมาชิก และหากเป็นการแก้ไขความตกลงที่มีผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของประเทศสมาชิก การแก้ไขจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบจากประเทศสมาชิกอื่นทั้งหมด (WTO Agreement, Art X) และสำหรับการแก้ไขบทบัญญัติที่เป็นหลักการพื้นฐานในความตกลงพหุภาคี เช่น หลักเอ็มเอฟเอ็น หรือหลักเอ็นที การแก้ไขจะต้องได้รับความเห็นชอบจากประเทศสมาชิกทั้งหมด

อาจกล่าวได้ว่า องค์การการค้าโลกคือเวทีพหุภาคีสำหรับการเจรจาต่อรองความตกลงต่างๆ ที่จัดขึ้นก็ล้วนแต่เป็นผลที่เกิดจากการเจรจาต่อรองระหว่างประเทศสมาชิกทั้งสิ้น ในการเจรจาการค้าแต่ละรอบ หากความตกลงหรือประเด็นการเจรจาใดยังไม่อาจหาข้อสรุปเป็นที่ยุติได้จำเป็นต้องเจรจาต่อเนื่องไป ก็อาจมีการกำหนดเป็นประเด็นเจรจาต่อเนื่อง (built-in agenda) เช่น มาตรา 27.3 (b) ของความตกลงทริปส์ กำหนดให้มีการทบทวนการคุ้มครองการประดิษฐ์ในสาขาเทคโนโลยีชีวภาพ หรือความตกลงทริปส์ มาตรา 24 กำหนดให้มีการเจรจาทบทวนการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ เป็นต้น หรือประเด็นการเจรจาอาจเกิดจากข้อเสนอที่ประเทศสมาชิกเสนอขึ้นมาในภายหลังก็ได้ เช่น ข้อเสนอประเด็นการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นและทรัพยากรชีวภาพ เป็นต้น หรือ การแสดงความผูกพันเปิดเสรีการค้าบริการด้านการศึกษาตามความตกลงแกตส์ (GATS) เป็นต้น ในการเจรจาประเด็นต่างๆเหล่านี้ ประเทศสมาชิกล้วนแต่ต้องประสบปัญหาและความยากลำบากในการหาข้อยุติเป็นอย่างมาก อันเนื่องมาจากความแตกต่างในผลประโยชน์ และเป็นผลจากการที่ประเทศสมาชิกต่างๆได้รวมกลุ่มกันเพื่อสร้างอำนาจต่อรองกับประเทศอื่น

1.4 กลไกระงับข้อพิพาท

ข้อได้เปรียบประการหนึ่งขององค์การการค้าโลกเหนือแกตต์ก็คือ องค์การการค้าโลกมีกลไกระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศสมาชิก อันมีลักษณะเป็นสภาพบังคับในทางกฎหมาย ผลการเจรจาพหุภาคีรอบอุรุกวัยได้นำไปสู่การจัดทำกฎเกณฑ์วิธีการระงับข้อพิพาท (Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes) แม้ว่าวิธีการระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกจะไม่แตกต่างจากวิธีการของแกตต์มากนัก แต่วิธีการขององค์การการค้าโลกก็มีความชัดเจนในแง่กระบวนการ และมีประสิทธิภาพมากกว่าในแง่

การจัดสรรองค์กรและบุคลากร กระบวนวิธีพิจารณา รวมทั้งมาตรการที่ประเทศสมาชิกอาจใช้เพื่อบังคับตามคำวินิจฉัยชี้ขาด[8]

แนวทางแรกของกลไกระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกคือ การเจรจาระหว่างประเทศคู่กรณีเพื่อบรรลุความตกลงในเรื่องที่พิพาทกันนั้น (Understanding, Art. 4) ผู้อำนวยการใหญ่ขององค์การการค้าโลกมีหน้าที่เอื้ออำนวยความสะดวกการเจรจา และทำการไกล่เกลี่ยให้เกิดความปรองดองกัน (Understanding, Art. 5) อย่างไรก็ดี หากการปรึกษาหารือดังกล่าวไม่ก่อให้เกิดความตกลงกันได้ ประเทศที่ร้องเรียนอาจร้องขอต่อคณะมนตรีทั่วไปซึ่งเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ระงับข้อพิพาท ให้ตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท (Understanding, Art. 6) วิธีการนี้แตกต่างจากการระงับข้อพิพาทในแกตต์ที่การแต่งตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทจะต้องกระทำโดยมติเอกฉันท์ ซึ่งการเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์เช่นนี้ทำให้การแต่งตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในองค์การการค้าโลกกระทำได้โดยง่าย ในขณะที่ภายใต้แกตต์การแต่งตั้งเป็นไปโดยยาก เพราะต้องกระทำโดยมติเอกฉันท์ของประเทศสมาชิกเท่านั้น

บุคคลที่จะได้รับการแต่งตั้งเป็นคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท จะถูกคัดเลือกโดยประเทศคู่กรณี โดยคัดสรรจากรายชื่อบุคคลที่ประเทศสมาชิกเสนอ เลขานุการองค์การการค้าโลกจะจัดทำบัญชีรายชื่อบุคคลที่อาจได้รับการแต่งตั้งให้ทำหน้าที่ดังกล่าว หากประเทศคู่กรณีไม่อาจตกลงกันได้เกี่ยวกับบุคคลที่จะทำหน้าที่เป็นคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท ผู้อำนวยการใหญ่ขององค์การการค้าโลกจะเลือกสรรบุคคลผู้ที่จะทำหน้าที่ดังกล่าวแทน ผู้ที่อาจถูกแต่งตั้งให้เป็นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจะต้องมีความเชี่ยวชาญในสาขาที่พิพาท โดยอาจมาจากภาคราชการหรือเอกชนก็ได้(Understanding, Art. 8) แต่การทำหน้าที่ของบุคคลดังกล่าวในฐานะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท จะต้องเป็นไปโดยเป็นอิสระโดยจะต้องไม่กระทำการในฐานะที่เป็นตัวแทนของรัฐบาลหรือองค์กรหนึ่งองค์กรใด และที่สำคัญบุคคลดังกล่าวจะต้องมิได้เป็นคนชาติของประเทศคู่กรณีประเทศหนึ่งประเทศใด

ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท คณะกรรมการจะต้องคำนึงถึงสิทธิและพันธกรณีที่ประเทศสมาชิกที่มีอยู่ตามความตกลงพหุภาคี (Understanding, Art 3:2) กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทมีหน้าที่หลักในอันที่จะต้องรักษากฎเกณฑ์ที่กำหนดในความตกลงพหุภาคี และวินิจฉัยว่ากฎหมายภายใน ระเบียบข้อบังคับ วิธีปฏิบัติ ฯลฯ ของประเทศสมาชิกที่ถูกร้องเรียนนั้น ละเมิดต่อกฎเกณฑ์ตามความตกลงพหุภาคีหรือไม่

---

[8] โปรดดู Petersmann, E. (ed.), The GATT/WTO Dispute Settlement System: International Law, International Organizations, and Dispute Settlement, Kluwer, London, 1997.

ในกรณีที่กฎเกณฑ์ในความตกลงพหุภาคีขาดความชัดเจน การตีความบทบัญญัติของความตกลงจะต้องกระทำตามจารีตประเพณีแห่งกฎหมายระหว่างประเทศ (Understanding, Art. 3:2) ทั้งนี้โดยอาจมีคำวินิจฉัยตามแนวคำชี้ขาด วิธีพิจารณา และจารีตประเพณีที่คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทของแกตต์ ค.ศ. 1947 ได้เคยวางเอาไว้ (WTO Agreement, Art. XIII)

ภายใต้แกตต์ คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทจะทำคำชี้ขาดพร้อมกับข้อเสนอแนะ แต่เนื่องจากข้อเสนอแนะดังกล่าวจะต้องได้รับการรับรองโดยคณะมนตรีแกตต์ (GATT Council) ซึ่งกระทำโดยมติเอกฉันท์ของประเทศสมาชิก ซึ่งหมายความว่าประเทศคู่กรณีที่ถูกตัดสินให้แพ้คดียังสามารถใช้สิทธิยับยั้ง (veto) คำวินิจฉัยและข้อเสนอแนะของคณะกรรมการได้ ในปัจจุบันคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดขององค์การการค้าโลก จะต้องทำคำวินิจฉัยและรายงานไปยังคณะมนตรีทั่วไป ซึ่งมีหน้าที่ที่จะต้องให้การรับรองรายงานดังกล่าว การไม่รับรองรายงานจะต้องกระทำโดยมติเอกฉันท์ของคณะมนตรีทั่วไป (Understanding, Art. 16:4) นอกจากนี้ ประเทศคู่กรณีที่แพ้คดียังอาจอุทธรณ์คำวินิจฉัยและรายงานของคณะกรรมการได้ (Understanding, Art. 17) โดยต้องอุทธรณ์ไปยังคณะกรรมการอุทธรณ์ (Appellate Body) ซึ่งเป็นองค์กรถาวรประกอบด้วยผู้เชี่ยวชาญจำนวนหนึ่ง โดยเป็นผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายการค้าระหว่างประเทศหรือในสาขาที่เกี่ยวข้องกับความตกลงพหุภาคี (Understanding, Art. 17:3) แต่การอุทธรณ์จะกระทำได้เฉพาะในประเด็นข้อกฎหมายที่มีการวินิจฉัย หรือตีความโดยคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเท่านั้น (Understanding, Art. 17:6)

ในกรณีที่ประเทศที่แพ้คดีไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัย และไม่ชดใช้ค่าเสียหายให้แก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทอาจมอบอำนาจประเทศที่ชนะคดี ให้ระงับการให้สิทธิพิเศษ หรือให้เพิกถอนการปฏิบัติตามพันธกรณีที่มีต่อประเทศนั้นเป็นการตอบแทน กล่าวง่ายๆ ก็คือ ประเทศที่ชนะคดีอาจกระทำการตอบโต้ทางการค้าต่อประเทศคู่กรณี โดยการตอบโต้ทางการค้าจะต้องกระทำอย่างเป็นขั้นเป็นตอน โดยเริ่มจากการเพิกถอนสิทธิพิเศษหรือพันธกรณีในสาขาที่มีการพิพาทกันก่อน กล่าวคือ ต้องเป็นพันธกรณีในสาขาเดียวกันที่อยู่ภายใต้ความตกลงพหุภาคีเดียวกัน และถ้าการตอบโต้ทางการค้าดังกล่าวไม่เป็นผล ประเทศที่ชนะคดีก็อาจตอบโต้ในสาขาอื่นที่อยู่ในความตกลงเดียวกันได้ และในสถานการณ์ร้ายแรง การตอบโต้ทางการค้าอาจกระทำในสาขาอื่นที่อยู่ภายใต้ความตกลงพหุภาคีต่างกันได้ อย่างไรก็ดี การตอบโต้ทางการค้าต้องกระทำในสัดส่วนที่เท่ากันกับความเสียหายที่เกิดกับประเทศที่ชนะคดี (Understanding, Art. 22:4)

2. ผลกระทบของความตกลงพหุภาคีต่อฐานทรัพยากรและข้อเสนอแนะ

ความตกลงพหุภาคีขององค์การการค้าโลก สร้างพันธกรณีระหว่างประเทศที่มีผลผูกพันประเทศสมาชิก โดยเป็นการผูกพันทั้งต่ออำนาจนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการของประเทศสมาชิก การฝ่าฝืนพันธกรณีจะทำให้ประเทศสมาชิกนั้นถูกฟ้องร้องตามกลไกระงับข้อพิพาท ในทางตรงกันข้ามความตกลงพหุภาคีมิได้สิทธิหน้าที่ใดต่อภาคเอกชน เอกชนจะมีสิทธิหรือหน้าที่ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้สิทธิให้อำนาจไว้เท่านั้น และการใช้สิทธิของเอกชนก็จะต้องกระทำต่อศาลในประเทศสมาชิกนั้นเท่านั้น กล่าวอีกนัยหนึ่ง หลักการของความตกลงพหุภาคีจะต้องถูกแปรเปลี่ยนให้เป็นกฎหมายภายในเสียก่อน เอกชนจึงจะสามารถใช้สิทธิของตนได้ ในแง่นี้การเปิดเสรีโดยผ่านความตกลงพหุภาคีขององค์การการค้าโลก จึงอาจไม่ได้ก่อให้เกิดกระแสโลกาภิวัตน์ที่มีผลกระทบต่ออำนาจอธิปไตยของรัฐโดยตรง[9]

ต่อไปนี้จะเป็นการสรุปผลการศึกษาเกี่ยวกับผลกระทบของความตกลงขององค์การการค้าโลกต่อฐานทรัพยากรใน 4 ประเด็น โดยจะแยกกล่าวเป็นรายประเด็นไปดังนี้

2.1 ความตกลงว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาและผลกระทบต่อฐานทรัพยากร

มนุษย์รู้จักใช้ความรู้เกี่ยวกับสิ่งมีชีวิตเพื่อประโยชน์ในการเกษตรกรรม พาณิชยกรรม และอุตสาหกรรมมาเป็นเวลานานนับศตวรรษ เริ่มจากการตัดต่อกิ่ง แลกเปลี่ยนเมล็ดพันธุ์ และคัดเลือกพันธุ์ ในช่วงต้นของคริสต์ศตวรรษที่ 20 เทคนิคการปรับปรุงพันธุ์ใหม่ๆได้ถูกนำมาใช้มากขึ้น ไม่ว่าจะเป็นวิธีการผสมพันธุ์โดยวิธีที่อาศัยเพศระหว่างพืชในสายพันธุ์เดียวกัน (Cross-breeding) ต่อมาเมื่อมีการค้นพบดีเอ็นเอ (DNA) ในปี ค.ศ. 1953 เทคนิคการปรับปรุงพันธุ์ก็ได้รับการพัฒนาให้ก้าวหน้ามากยิ่งขึ้น โดยมีการนำเทคนิคใหม่ๆมาใช้ เช่น กรรมวิธีพันธุวิศวกรรม (Genetic engineering) และการโคลนนิ่ง (Cloning) เป็นต้น ในขณะที่การปรับปรุงพันธุ์แบบดั้งเดิมมักจะทำกันในแปลงทดลอง การปรับปรุงพันธุ์สมัยใหม่จะกระทำในห้องปฏิบัติการเป็นส่วนใหญ่ อีกทั้งยังเป็นการปรับปรุงพันธุ์ในระดับจุลภาค เช่น จุลชีพ เซลล์ ยีน และลำดับยีน โดยเป็นการตัดต่อ ดัดแปลง และยักย้ายถ่ายเทยีนของสิ่งมีชีวิตสายพันธุ์เดียวกันหรือต่างสายพันธุ์กัน เพื่อทำให้สิ่งมีชีวิตมีลักษณะตามที่ต้องการ เช่น ต้านทานโรค แมลง และความ

---

[9] กรณีจึงแตกต่างจากร่างความตกลงพหุภาคีว่าด้วยการลงทุน (MAI) ที่กลุ่มประเทศโออีซีดีพยายามจะจัดร่างขึ้น แต่ไม่ประสบความสำเร็จ ร่างความตกลงดังกล่าวมีเป้าหมายให้เอกชนมีสิทธิที่จะหยิบยกขึ้นข้อพิพาทต่อศาลหรือต่ออนุญาโตตุลาการได้โดยตรง รวมถึงการดำเนินคดีกับรัฐในกรณีที่กฎหมายหรือกฎระเบียบของรัฐมีผลกระทบต่อสิทธิของเอกชนนั้นด้วย

หนาวเย็น เป็นต้น ซึ่งการกำหนดผลสุดท้ายของการปรับปรุงพันธุ์โดยวิธีการสมัยใหม่นี้ มีความชัดเจนแม่นยำยิ่งกว่าการปรับปรุงพันธุ์ตามวิธีการดั้งเดิม

เห็นได้ว่าเทคโนโลยีชีวภาพสมัยใหม่ ได้เร่งกระบวนการโลกาภิวัตน์ในด้านการผลิตอาหารและยา ทำให้เกิดการปรับเปลี่ยนการวิจัยและพัฒนาจากระดับประเทศหรือภูมิภาคมาสู่การวิจัยระดับโลก โครงการวิจัยหลายโครงการได้ดำเนินการโดยผ่านความร่วมมือของหลายประเทศ ดังเช่น โครงการศึกษาจีโนมมนุษย์ (Human Genome Project) และโครงการศึกษาจีโนมข้าว (Rice Genome Project) เป็นต้น บรรษัทข้ามชาติและวิสาหกิจขนาดใหญ่ได้เข้าไปมีส่วนร่วมในโครงการเหล่านี้ทั้งโดยตรงและโดยอ้อม ซึ่งแน่นอนว่าเป้าหมายสุดท้ายของการวิจัยและพัฒนาในสาขานี้ก็คือการเปลี่ยนผลการวิจัย สู่การหาประโยชน์เชิงพาณิชย์[10]

การเข้าร่วมโดยอ้อมของบรรษัทข้ามชาติในโครงการวิจัย มักกระทำในรูปของการให้ทุนหรือให้การสนับสนุน โดยมีข้อสัญญาตกลงกันว่าบรรษัทจะรับซื้อผลการวิจัยเพื่อนำไปทำตลาดหากำไร ส่วนการเข้าร่วมโดยตรงโดยการที่บรรษัทข้ามชาติทำการศึกษาวิจัยด้วยตนเอง (In-house R&D) มักจะมีไม่มากนัก มีข้อสังเกตว่าการวิจัยและพัฒนาสาขาเทคโนโลยีชีวภาพนั้น มักกระจุกตัวอยู่ในประเทศที่พัฒนาแล้ว 3 ประเทศใหญ่ๆ คือ สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น และสหภาพยุโรป และโดยส่วนใหญ่การวิจัยที่ทำในบรรษัทข้ามชาติจะเป็นการวิจัยขั้นปลาย โดยปรับแต่งผลการวิจัยที่รับซื้อรับโอนมาจากภายนอกให้เหมาะสมกับความต้องการของตลาด โดยมีเป้าหมายเพื่อผลิตสินค้าออกจำหน่ายมากกว่าที่จะเป็นผลการวิจัยพื้นฐานหรือเป็นโครงการวิจัยขนาดใหญ่

รายงานของโออีซีดี (OECD) ระบุว่า เทคโนโลยีชีภาพจะก่อผลกระทบอย่างสำคัญต่อการผลิตอาหารและการเกษตร[11] เทคโนโลยีจะเชื่อมโยงหน่วยการรักษาผลต่างๆเข้าด้วยกัน เช่น การผลิตธัญพืชของเกษตรกรจะถูกเชื่อมโยงกับการผลิตอาหารสำเร็จรูปของอุตสาหกรรม การผลิตของเกษตรกรจะถูกกำหนดโดยตลาดอาหารขนาดใหญ่ที่มีกำลังซื้อ ผลผลิตของเกษตรกรจะถูกใช้เป็นวัตถุดิบเพื่อการผลิตทางอุตสาหกรรม การผลิตทางการเกษตรจะดำเนินการเป็นการผลิตขนาดใหญ่ที่มีผลผลิตจำนวนมาก มีการใช้เครื่องจักร ปุ๋ย ยากำจัดศัตรูพืช สารเคมี ฯลฯ เพื่อเร่งผลผลิต เกษตรกรจะถูกเชื่อมเข้าสู่กระบวนการผลิตอาหารโดยผลผลิตทางการเกษตร (farming contract)

---

[10] Sharp, M. “David, Goliath and the Biotechnology Business”, OECD Observer 164, 1990, p.22.

[11] OECD, Agricultural Policies, Markets and Trade: Monitoring and Outlook, OECD, Paris, 1994.

ในด้านสังคม เทคโนโลยีชีวภาพอาจเป็นประโยชน์ในการเพิ่มผลผลิต ช่วยแก้ปัญหาการขาดแคลนอาหาร ทำให้ความอดอยากหิวโหยของประชากรในประเทศที่ยากจนหมดไป แต่ก็มีผู้ตั้งข้อสังเกตว่า ส่วนเกินของการผลิตที่ได้จากเทคโนโลยีชีวภาพอาจจะมิได้ถูกใช้เพื่อประโยชน์ของประชาชนที่อดอยากหิวโหย หากแต่เพื่อวัตถุประสงค์ด้านการตลาดของบรรษัทข้ามชาติ นอกจากนี้ การใช้ทุนและเทคโนโลยีในการผลิตย่อมหมายความถึงการลดลงของความต้องการในแรงงานในภาคการเกษตร การใช้เทคโนโลยีขั้นสูงในการผลิตจะทำให้แรงงานล้นเกินในภาคการเกษตรไหล่บ่าเข้าสู่เมือง ก่อให้เกิดปัญหาสังคมในชุมชนเมืองตามมา

ในด้านสิ่งแวดล้อม การผลิตขนาดใหญ่ที่เทคโนโลยีชีวภาพส่งเสริม เช่น การเกษตรเชิงเดี่ยวจะทำให้พืชมีความอ่อนแอ ความต้านทานต่อโรคพืช แมลง และความเปลี่ยนแปลงทางอากาศลดลง[13] นอกจากนี้ การเกษตรเชิงเดี่ยวขนาดใหญ่จะส่งเสริมให้มีการปลูกพืชชนิดเดียวในพื้นที่ขนาดใหญ่ก่อปัญหาสิ่งแวดล้อมอื่นๆตามมา อันเนื่องจากการใช้สารเคมีทางการเกษตร ส่งผลต่อสิ่งแวดล้อมและคุณภาพดิน และเป็นอันตรายต่อชีวิตและสุขภาพอนามัยของมนุษย์

ในเรื่องการคุ้มครองพันธุ์พืช สิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์นั้นมีระดับการคุ้มครองที่ต่ำกว่าสิทธิบัตร แต่นับตั้งแต่ทศวรรษที่ 1970 เป็นต้นมา ระบบกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชที่ให้สิทธิแก่นักปรับปรุงพันธุ์ได้รับการแก้ไขปรับปรุงยกระดับการคุ้มครองจนใกล้เคียงระบบสิทธิบัตร ตัวอย่างเช่น อนุสัญญายูปอฟฉบับปี ค.ศ. 1978 กำหนดข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์พืชไว้ 2 ประการ ได้แก่ (1) ข้อยกเว้นสำหรับนักปรับปรุงพันธุ์ (breeders' exemption) ด้วยการอนุญาตให้นักปรับปรุงพันธุ์พืชใช้พันธุ์พืชคุ้มครองเพื่อการวิจัยปรับปรุงพันธุ์พืชได้ รวมทั้งให้สิทธินักปรับปรุงพันธุ์ที่ทำการต่อยอดนั้นอ้างสิทธิเป็นเจ้าของและใช้ประโยชน์เชิงพาณิชย์จากพันธุ์พืชที่ได้จากการปรับปรุงพันธุ์นั้น และ(2) สิทธิพิเศษของเกษตรกร (farmers' privilege) ซึ่งอนุญาตให้เกษตรกรเก็บรักษาเมล็ดพันธุ์ เพื่อใช้ในการเพาะปลูกในฤดูกาลถัดไป

ในการแก้ไขอนุสัญญาในปี ค.ศ. 1991 ข้อยกเว้นทั้งสองประการในอนุสัญญายูปอฟได้ถูกแก้ไข โดยขอบเขตของข้อยกเว้นสำหรับนักปรับปรุงพันธุ์ได้ถูกทำให้แคบลง โดยนักปรับปรุงพันธุ์รายอื่นยังสามารถใช้พันธุ์พืชคุ้มครองเพื่อการปรับปรุงพันธุ์พืชใหม่ได้ แต่พันธุ์พืชใหม่ที่ได้จากการปรับปรุงพันธุ์พืชนั้น ไม่อาจถูกนำไปใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ในลักษณะใดๆได้ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากผู้ทรงสิทธิก่อน และหากพันธุ์พืชใหม่นั้นมีความแตกต่างจาก

---

[13] Shiva, V., Cultivating Diversity Biodiversity, Conservation and the Politics of the Seed, Research Foundation for Science, Technology and Natural Resources Policy, Durham, 1993.

พันธุ์พืชคุ้มครองไม่มากนัก (Essentially derived variety) พันธุ์พืชใหม่นั้นจะยังคงอยู่ภายใต้สิทธิทางกฎหมายของผู้ทรงสิทธิ

นอกจากนี้ขอบเขตของสิทธิพิเศษของเกษตรกรก็ถูกทำให้แคบลงเช่นเดียวกัน ภายใต้อนุสัญญายูปอฟ ฉบับปี ค.ศ. 1978 สิทธิพิเศษของเกษตรกรนั้นเป็นข้อยกเว้นโดยอัตโนมัติ กล่าวคือ เกษตรกรอาจเก็บรักษาเมล็ดพันธุ์ไว้เพื่อใช้ในฤดูกาลถัดไปได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ทรงสิทธิ ส่วนภายใต้อนุสัญญาที่แก้ไขใหม่ในปี ค.ศ. 1991 ประเทศสมาชิกจะต้องเลือกว่าจะกำหนดข้อยกเว้นดังกล่าวไว้ในกฎหมายภายในหรือไม่ และหากกำหนดข้อยกเว้นเช่นนี้ไว้ ข้อยกเว้นนั้นจะต้องมีขอบเขตที่จำกัดความสมควร โดยคำนึงถึงผลประโยชน์อันชอบธรรมของนักปรับปรุงพันธุ์ที่เป็นเจ้าของสิทธิด้วย การจำกัดสิทธิพิเศษของเกษตรกรเช่นนี้ย่อมมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงวิธีการเกษตร ที่การเก็บรักษาและแลกเปลี่ยนเมล็ดพันธุ์เป็นวัฒนธรรมและจารีตประเพณีของประเทศเหล่านั้นมาอย่างยาวนาน

มีข้อสังเกตว่าการเข้าร่วมเป็นสมาชิกอนุสัญญาของยูปอฟในขณะนี้จะต้องกระทำภายใต้อนุสัญญายูปอฟฉบับปี ค.ศ. 1991 เท่านั้น ซึ่งหมายความว่าประเทศที่เข้าร่วมในภายหลังจะต้องยอมรับกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชในระดับสูง ใกล้เคียงกับการคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร

ในประเด็นการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น ในช่วง 10 ปีที่ผ่านมา ประชาคมโลกได้ให้ความสำคัญกับภูมิปัญญาท้องถิ่นมากขึ้น โดยตระหนักในความสำคัญของภูมิปัญญาท้องถิ่นในด้านเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม และการพัฒนา ทั้งความสำคัญต่อชุมชนชนบทและชุมชนเมือง ความสำคัญต่อภูมิปัญญาท้องถิ่นเพิ่มมากขึ้น ควบคู่ไปกับการเพิ่มมากขึ้นของปัญหาสิ่งแวดล้อม ความล้มเหลวและความไม่เพียงพอของเทคโนโลยีสมัยใหม่ในการแก้ปัญหาสิ่งแวดล้อม ได้ชักจูงให้องค์การระหว่างประเทศและรัฐบาลของประเทศต่าง ๆหันมาให้ความสำคัญกับการใช้ภูมิปัญญาท้องถิ่น เพื่อแก้ปัญหาสิ่งแวดล้อม ทั้งนี้เพราะเป็นที่พิสูจน์แล้วว่าภูมิปัญญาท้องถิ่น วิธีปฏิบัติแบบดั้งเดิม และนวัตกรรมพื้นบ้าน ซึ่งใช้โดยชุมชนต่อเนื่องกันมาเป็นศตวรรษ สามารถช่วยรักษาและอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพและทรัพยากรพันธุกรรม ตลอดจนการพัฒนาพันธุ์พืช อาหาร และยารักษาโรค ได้เป็นอย่างดี

ชุมชนท้องถิ่น ชุมชนชนบทพื้นเมือง และเกษตรกร ได้สั่งสมและถ่ายทอดความรู้และภูมิปัญญาด้านต่าง ๆสืบต่อกันมาเป็นเวลาหลายชั่วอายุคน โดยเป็นการถ่ายทอดในหลายรูปแบบและวิธีการการอนุรักษ์และถ่ายทอดภูมิปัญญาท้องถิ่นส่วนใหญ่จะกระทำโดยวิธีปฏิบัติแบบดั้งเดิมและจารีตประเพณีของแต่ละชุมชน ซึ่งโดยส่วนใหญ่ชุมชนแต่ละชุมชนจะใช้กฎหมายจารีตประเพณี (Customary law) เป็นกฎเกณฑ์กติกา วิธีปฏิบัติที่เกี่ยวกับความหลากหลายทางชีว

ภาพของชุมชนท้องถิ่นก็มักจะเกี่ยวข้องกับสิทธิหน้าที่ของสมาชิกชุมชนในเรื่องการเข้าถึง และใช้ประโยชน์ซึ่งทรัพยากรธรรมชาติต่างๆ อันได้แก่ ที่ดิน ป่าไม้ น้ำ ฯลฯ ในอาณาเขตบริเวณที่ชุมชนท้องถิ่นนั้นตั้งอยู่

ด้วยเหตุนี้ การอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมและความหลากหลายทางชีวภาพจึงขึ้นอยู่กับศักยภาพและการคงอยู่ของชุมชนท้องถิ่นเป็นสำคัญและยังขึ้นอยู่กับว่าชุมชนนั้นมีโอกาสที่จะเข้าถึงและใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืนซึ่งทรัพยากรธรรมชาติต่อไปหรือไม่ รวมทั้งการมีสิทธิป้องกันการทำลายหรือทำให้ลดลงซึ่งทรัพยากร มีสิทธิป้องกันการฉกฉวยอ้างสิทธิ (การกระทำเป็นโจรสลัดชีวภาพ)

ข้อเสนอแนะสำหรับการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น

แนวทางคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น และแนวทางป้องกันการฉกฉวยภูมิปัญญาท้องถิ่นอาจประมวลสรุปได้ดังนี้

ก. ห้ามสิทธิบัตรในสิ่งมีชีวิต

ปัญหาใหญ่ของการล่วงละเมิดสิทธิของชุมชน ได้แก่ การเปลี่ยนแปลงระบบสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศที่พัฒนาแล้ว จากที่ไม่ให้การคุ้มครองสิ่งมีชีวิต กฎหมายสิทธิบัตรและกฎหมายลักษณะอื่นของประเทศเหล่านั้น ในปัจจุบันได้คุ้มครองสิทธิบัตรในสิ่งมีชีวิต โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายของสหรัฐอเมริกาได้คุ้มครองสิ่งมีชีวิตทุกประเภท นับตั้งแต่สิ่งมีชีวิตขั้นต่ำ เช่น จุลินทรีย์ ไปจนถึงสารสกัดที่ได้จากมนุษย์ ทั้งที่เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติและสิ่งที่ถูกดัดแปลงโดยใช้กรรมวิธีทางเทคนิค หลักการที่เปลี่ยนแปลงในกฎหมายของประเทศเหล่านั้นได้ถูกพัฒนาขึ้นเป็นความตกลงระหว่างประเทศ ก่อให้เกิดพันธกรณีต่อประเทศต่างๆ

จุดเริ่มต้นของการรับรองสิทธิชุมชนและการปกป้องคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นคือ การห้ามการขอรับสิทธิบัตรในสิ่งมีชีวิต ซึ่งอาจกระทำได้ในสองแนวทาง ได้แก่ (1) ห้ามการขอรับสิทธิบัตรในสิ่งมีชีวิตในทุกประเทศ รวมทั้งในประเทศที่พัฒนาแล้วด้วย (ซึ่งวิธีนี้จำเป็นต้องมีการแก้ไขมาตรา 27.3 (b) ของความตกลงทริปส์) หรือ (2) อนุญาตให้ประเทศสมาชิกใช้ดุลพินิจว่าจะคุ้มครองสิทธิบัตรในสิ่งมีชีวิตหรือไม่ (วิธีนี้คือการคงบทบัญญัติมาตรา 27.3 (b) ไว้ดังเช่นที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน)

การแก้ไขความตกลงทริปส์ตามแนวทางแรกนั้น มีความเป็นไปได้น้อยมากในทางปฏิบัติ เนื่องจากจะถูกคัดค้านอย่างมากจากประเทศที่พัฒนาแล้ว โดยเฉพาะจากสหรัฐอเมริกาและญี่ปุ่น ซึ่งทั้งสองประเทศต่างมีนโยบายส่งเสริมการวิจัยและพัฒนาด้านเทคโนโลยีชีวภาพ ส่วนแนวทางที่สองนี้ ถึงแม้จะมีความเป็นไปได้แต่ก็มีจุดอ่อนหลายประการ กล่าวคือ การไม่ห้ามสิทธิบัตรในสิ่งมีชีวิตในประเทศอุตสาหกรรม ยังเปิดโอกาสให้มีการนำเอาภูมิปัญญาท้องถิ่นจากประเทศกำลังพัฒนาไปขอรับสิทธิบัตรในประเทศเหล่านั้น

ข. จำกัดสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์ตามกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช

ถึงแม้จะมีการห้ามสิทธิบัตรในสิ่งมีชีวิต แต่ในหลายประเทศก็ยังมีการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชที่ให้สิทธิผูกขาดบางประการแก่นักปรับปรุงพันธุ์พืช ดังนั้น การป้องกันปัญหาการละเมิดสิทธิบัตรชุมชนเหนือภูมิปัญญาท้องถิ่น จะต้องกระทำด้วยการห้ามทั้งการขอรับสิทธิบัตรในสิ่งมีชีวิตและจำกัดสิทธิของนักปรับปรุงพืชให้อยู่ในระดับที่เหมาะสม เช่น ให้มีการคุ้มครองพันธุ์พืชตามหลักการคุ้มครองในอนุสัญญายูปอฟฉบับปี ค.ศ. 1978 ซึ่งให้สิทธิผูกขาดเฉพาะเหนือส่วนที่ใช้เพื่อการขยายพันธุ์ แทนที่จะใช้ระบบการคุ้มครองตามอนุสัญญายูปอฟฉบับปี ค.ศ. 1991 ที่ให้สิทธิผูกขาดในทุกส่วนของพืช

ค. ใช้หลักความยินยอมที่มีการแจ้งให้ทราบล่วงหน้า

แนวทางหนึ่งของการแก้ปัญหาการฉกฉวยภูมิปัญญาท้องถิ่น ได้แก่ การนำหลักความยินยอมที่มีการแจ้งให้ทราบล่วงหน้า (Prior Informed Consent) ตามมาตรา 15 ของอนุสัญญาความหลากหลายทางชีวภาพมาใช้ ด้วยการให้ประเทศที่เป็นแหล่งกำเนิดของภูมิปัญญาท้องถิ่นได้รับการบอกกล่าวถึงความประสงค์จะเข้าถึงและนำภูมิปัญญาท้องถิ่นไปใช้ และการใช้ภูมิปัญญาท้องถิ่นจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อประเทศดังกล่าวได้ให้ความยินยอมเสียก่อน

การที่หลักการให้ความยินยอมที่มีการแจ้งให้ทราบล่วงหน้า จะมีผลใช้บังคับในทางปฏิบัติ หลักการดังกล่าวจะต้องถูกผนวกเข้าเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายภายในของประเทศต่างๆ เสียก่อน ซึ่งไม่แต่เพียงในกฎหมายภายในของประเทศที่เป็นแหล่งกำเนิดภูมิปัญญาท้องถิ่นเท่านั้น แต่รวมถึงประเทศอื่นๆ เช่น ประเทศที่มีการใช้ภูมิปัญญาเพื่อการวิจัย หรือประเทศที่มีการขอรับสิทธิบัตรการประดิษฐ์ที่พัฒนาขึ้นจากภูมิปัญญาท้องถิ่นด้วย ซึ่งแนวทางนี้จะเป็นไปได้ก็ต่อเมื่อมีการจัดทำมาตรฐานขั้นต่ำระหว่างประเทศเสียก่อน ดังเช่นด้วยการแก้ไขมาตรา 29 ของ

ความตกลงทริปส์ กำหนดให้ผู้ขอรับสิทธิบัตรต้องแสดงหลักฐานการให้ความยินยอมของเจ้าของภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องกับการประดิษฐ์ที่มีการขอรับสิทธิบัตรนั้น เป็นต้น[12]

ง. จัดทำฐานข้อมูลภูมิปัญญาท้องถิ่น

เพื่อแก้ปัญหาการฉกฉวยภูมิปัญญาท้องถิ่น ประเทศที่เป็นแหล่งกำเนิดภูมิปัญญาท้องถิ่น อาจทำการรวบรวมข้อมูลความรู้รายละเอียดและสาระสำคัญของภูมิปัญญาท้องถิ่นที่มีอยู่ในประเทศ และอาจเผยแพร่ข้อมูลนั้นออกไปในวงกว้างหรือในแวดวงที่จำกัด ฐานข้อมูลนั้นจะมีประโยชน์ในการใช้เป็นหลักฐานของการเป็น “งานที่ปรากฏอยู่แล้ว” (Prior art) เพื่อใช้คัดค้านการขอรับสิทธิบัตรในภูมิปัญญาท้องถิ่น หรือหากมีการออกสิทธิบัตรในภูมิปัญญาดังกล่าว ฐานข้อมูลนี้ก็อาจจะใช้เป็นหลักฐานเพื่อการฟ้องร้องเพิกถอนสิทธิบัตรนั้นได้ ตัวอย่างของการดำเนินการในเรื่องนี้คือ โครงการ “TK Digital Library” ของรัฐบาลอินเดีย ที่ทำการรวบรวมและเผยแพร่ข้อมูลความรู้และภูมิปัญญาเกี่ยวกับการใช้สมุนไพรและพืชอื่นๆ ฐานข้อมูลดังกล่าวจะช่วยสำนักงานสิทธิบัตรทั่วโลกในการสืบค้นและตรวจสอบคำขอรับสิทธิบัตร และช่วยป้องกันการออกสิทธิบัตรสำหรับภูมิปัญญาท้องถิ่นที่ใช้และปรากฏอยู่ในอินเดีย ซึ่งแนวทางและวิธีการดังกล่าวอาจเป็นตัวอย่างที่ดีสำหรับประเทศไทยและประเทศกำลังพัฒนาอื่นได้เช่นกัน

นอกจากการจัดทำฐานข้อมูลในระดับประเทศ รัฐบาลอินเดียยังได้สนับสนุนการจัดทำฐานข้อมูลภูมิปัญญาท้องถิ่นในระดับชุมชน (Community Biodiversity Registers) โดยการดำเนินการของผู้นำชุมชนและองค์กรพัฒนาเอกชน โครงการฐานข้อมูลระดับชุมชนนี้ จะเป็นประโยชน์ไม่แต่เพียงในการปกป้องภูมิปัญญาท้องถิ่น และป้องกันการฉกฉวยภูมิปัญญาท้องถิ่นเพื่อขอรับสิทธิบัตรเท่านั้น หากแต่ยังเป็นประโยชน์ในการส่งเสริมการอนุรักษ์ การใช้ และการถ่ายทอดภูมิปัญญาท้องถิ่นด้วย

จ. ขอรับสิทธิบัตรในภูมิปัญญาท้องถิ่น

---

[12] เมื่อเดือนกรกฎาคม ค.ศ. 2000 รัฐบาลอินเดียได้ยื่นข้อเรียกร้องต่อคณะมนตรีทริปส์ และต่อคณะกรรมาธิการว่าด้วยการค้าและสิ่งแวดล้อมขององค์การการค้าโลก ระบุถึงความจำเป็นต่อการกำหนดกรอบกฎหมายและสถาบันเพื่อรับรองสิทธิของชุมชนท้องถิ่น และสิทธิของชนพื้นเมืองในภูมิปัญญาท้องถิ่นในระดับระหว่างประเทศ และกล่าวถึงความจำเป็นในการกำหนดกลไกการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เกิดขึ้น จากการใช้เชิงพาณิชย์ซึ่งทรัพยากรชีวภาพและภูมิปัญญาท้องถิ่น รัฐบาลอินเดียได้เสนอว่า ผู้ขอรับสิทธิบัตรจะต้องเปิดเผยแหล่งที่มาของวัตถุทางชีวภาพที่ใช้ในการประดิษฐ์ โดยจะต้องกำหนดเป็นพันธกรณีในความ ตกลงทริปส์ นอกจากนี้ควรจะกำหนดให้ ผู้ขอรับสิทธิบัตรแสดงการให้ความยินยอมที่มีการแจ้งให้ทราบล่วงหน้าจากประเทศแหล่งกำเนิดด้วย โปรดดู WTO “Protection of Biodiversity and Traditional Knowledge - The Indian Experience” Paper submitted by the Government of India to WTO, WTICTEIW/156, 14 July 2000

มีข้อเสนอว่าระบบสิทธิบัตรที่มีอยู่ อาจใช้เป็นเครื่องมือคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นได้ เจ้าของหรือผู้ครอบครองภูมิปัญญาท้องถิ่นอาจขอรับสิทธิบัตรในภูมิปัญญาของตนได้ หากภูมิปัญญานั้นมีคุณสมบัติตามเงื่อนไขของการขอรับสิทธิบัตร ซึ่งในความเป็นจริงมีภูมิปัญญาท้องถิ่นจำนวนมากที่มีลักษณะที่อาจขอรับสิทธิบัตรได้ เนื่องจากเป็นความรู้ที่ยังไม่ได้รับการเผยแพร่ออกไป และเป็นความรู้ที่ผู้เชี่ยวชาญไม่อาจเห็นได้โดยง่าย ข้อดีของแนวทางนี้คือสิทธิบัตรเป็นระบบกฎหมายที่ได้รับการสถาปนาแล้วเป็นอย่างดี จึงไม่มีความจำเป็นต้องสร้างระบบกฎหมายขึ้นใหม่ และการได้รับการคุ้มครองจะสร้างสิทธิทางกฎหมายที่มีประสิทธิภาพแก่ชุมชนท้องถิ่น

อย่างไรก็ดี ข้อเสนอนี้ได้รับการคัดค้านจากองค์กรพัฒนาเอกชนและชุมชนท้องถิ่นด้วยเหตุผลหลายประการ รวมทั้งความไม่เหมาะสมของระบบสิทธิบัตร ค่าใช้จ่ายจำนวนมากที่ต้องใช้ในการขอรับสิทธิบัตรและในการบังคับสิทธิตามสิทธิบัตร ตลอดจนปรัชญาของกฎหมายสิทธิบัตรที่คุ้มครองสิทธิของเอกชนซึ่งขัดแย้งกับสิทธิหมวดหมู่ของสิทธิชุมชนในภูมิปัญญาท้องถิ่น ผู้คัดค้านระบบสิทธิบัตรมองว่ายังมีวิธีการและแนวทางขอรับรองสิทธิบัตรของชุมชนอีกหลายวิธีที่มีความเหมาะสมยิ่งกว่าการให้สิทธิเด็ดขาดโดยกฎหมายสิทธิบัตร

ฉ. บูรณาการภูมิปัญญาท้องถิ่นเข้าสู่ความตกลงทริปส์

ในเดือนตุลาคม ค.ศ. 1999 ประเทศละตินอเมริกา 4 ประเทศ ประกอบไปด้วย คิวบา ฮอนดูรัส ปารากวัย และเวเนซูเอล่า ได้ร่วมกันยื่นข้อเสนอต่อคณะมนตรีทริปส์ โดยระบุถึงปัญหาการฉกฉวยภูมิปัญญาท้องถิ่นของชนพื้นเมืองในประเทศของตน รวมทั้งเสนอให้คณะมนตรีทริปส์เริ่มต้นเจรจาจัดทำความตกลงพหุภาคีเพื่อการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นและศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้าน โดยเสนอให้มีการผนวกหลักการที่จัดทำนั้นเข้าเป็นส่วนหนึ่งของความตกลงทริปส์[13]

นอกจากแนวทางที่กล่าวถึงทั้งหกประการข้างต้น การส่งเสริมบทบาทของชุมชนท้องถิ่นในการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ ทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อม ประเทศไทยควรจะดำเนินการต่อไปนี้ด้วย

- สร้างความตระหนักในความสำคัญของภูมิปัญญาท้องถิ่น และรับรองบทบาทของชุมชนในการอนุรักษ์ภูมิปัญญาท้องถิ่น

---

[13] โปรดดู Raghavan, C. “Protection, IPRs Local and Indigenous Communities”, South-North Development Monitor, No. 4529, October 1999.

- อนุรักษ์ภูมิปัญญาท้องถิ่นให้คงอยู่ ซึ่งอาจกระทำด้วยการรักษาสภาพเศรษฐกิจ สังคม และสภาพแวดล้อมของชุมชนท้องถิ่นให้คงอยู่ต่อไป
- เพื่อที่จะรักษาสภาพเศรษฐกิจ สังคม และสภาพแวดล้อมของชุมชนท้องถิ่นให้คงอยู่ต่อไป สิทธิของชุมชนเหนือทรัพยากรและภูมิปัญญาท้องถิ่นจำเป็นจะต้องได้รับการรับรอง
- สร้างจิตสำนึกร่วมกันว่า การฉกฉวยผลประโยชน์จากภูมิปัญญาท้องถิ่นโดยมิชอบและการล่วงละเมิดต่อสิทธิของชุมชน จะส่งผลกระทบต่อการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม ความหลากหลายทางชีวภาพ และต่อการพัฒนาที่ยั่งยืน
- ระบบกฎหมายลักษณะเฉพาะ (*sui generis*) จะต้องถูกใช้เพื่อคุ้มครองไม่เฉพาะแต่พันธุ์พืช หากแต่ต้องขยายความคุ้มครองไปสู่ความรู้ วิธีปฏิบัติ และนวัตกรรมดั้งเดิมที่เกี่ยวกับการเกษตร และการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ
- การคุ้มครองความรู้ วิธีปฏิบัติ และนวัตกรรมดั้งเดิมต้องสอดคล้องกับอนุสัญญาความหลากหลายทางชีวภาพ และสนธิสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและเกษตรกรรมขององค์การเอฟเอโอ
- รับรองสิทธิของชนพื้นเมืองและสิทธิเกษตรกร ในการดำรงวิธีปฏิบัติดั้งเดิมว่าด้วยการเก็บรักษา แบ่งปัน และแลกเปลี่ยนเมล็ดพันธุ์และผลผลิตทางการเกษตร รวมถึงการใช้และอนุรักษ์สมุนไพร
- ป้องกันและสร้างความตระหนักในหมู่ประชาชนถึงภัยจากการฉกฉวย ขโมย และการกระทำเป็นโจรสลัดชีวภาพเกี่ยวกับเมล็ดพันธุ์พื้นเมือง สมุนไพร และภูมิปัญญาที่เกี่ยวข้อง ซึ่งอาจเป็นการกระทำในหลายรูปแบบ รวมทั้งการฉกฉวยโดยนักวิจัย สถาบันการศึกษา และบรรษัทเอกชน
- งดเว้นการทำลายหรือเปลี่ยนแปลงสภาพที่ดินที่เป็นของชุมชนท้องถิ่น ซึ่งอุดมสมบูรณ์ไปด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ไม่ว่าจะโดยการดำเนินโครงการขนาดใหญ่ เช่น การทำเหมืองแร่ เขื่อน ถนน การเพาะปลูกขนาดใหญ่ในเชิงพาณิชย์ ฯลฯ พร้อมทั้งให้การรับรองสิทธิของชนพื้นเมืองและชุมชนท้องถิ่นเหนือที่ดินดังกล่าว

ข้อเสนอแนะประเด็นการทบทวนมาตรา 27.3 (b) ในความตกลงทริปส์

ในประเด็นการทบทวนมาตรา 27.3 (b) ของความตกลงทริปส์ กรณียังมีประเด็นทางกฎหมายและทางเทคนิคที่ยังคงขาดความชัดเจนเป็นอย่างมาก รวมทั้งการกำหนดว่าสิ่งใดเป็นสิ่งที่อาจถูกยกเว้นจากการคุ้มครองสิทธิบัตร ความแตกต่างระหว่างพืชและสัตว์(ซึ่งอาจถูกยกเว้น) ความหมายของพันธุ์พืชและจุลชีพ(ที่ต้องมีการคุ้มครอง) ตลอดจนความแตกต่างระหว่างกรรมวิธีทางชีววิทยาที่จำเป็นเพื่อการผลิตพืชหรือสัตว์ (ซึ่งอาจถูกยกเว้น) กับกรรมวิธีทางจุลชีววิทยา (ที่จะต้องได้รับการคุ้มครอง)[14]

นอกจากนี้ มาตรา 27.3 (b) ยังขัดแย้งอย่างมากกับหลักการพื้นฐานของกฎหมายสิทธิบัตร โดยเฉพาะที่กำหนดให้มีการคุ้มครองจุลชีพ (ซึ่งเป็นสิ่งมีชีวิตที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติ) และกรรมวิธีทางจุลชีววิทยา (ซึ่งเป็นกรรมวิธีตามธรรมชาติ) ทั้งนี้เนื่องจากสิ่งมีชีวิตและกรรมวิธีดังกล่าวเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติ และเป็นเพียงการค้นพบ มิใช่การประดิษฐ์ที่กฎหมายสิทธิบัตรประสงค์จะให้การคุ้มครอง[15] นอกจากนี้ การที่มาตรา 27.3 (b) ยินยอมให้ประเทศสมาชิกใช้

---

[14] ความตกลงทริปส์มิได้ให้เหตุผลว่า เหตุใดการแทรกแซงของมนุษย์ในสิ่งประดิษฐ์ทั่วไปกับสิ่งมีชีวิต (ซึ่งคนทั่วไปเข้าใจเป็นอย่างดีว่ามีความแตกต่างกัน) จึงได้รับการคุ้มครองภายใต้ระบบกฎหมายเดียวกัน ปัญหาสำคัญคือ การใช้เกณฑ์การออกสิทธิบัตรซึ่งถูกกำหนดขึ้นอย่างเหมาะสมต่อการคุ้มครองเครื่องมือและเครื่องจักร ได้ถูกนำมาใช้(อย่างไม่เป็นเหตุเป็นผล)กับการคุ้มครองสิ่งมีชีวิต ความตกลงทริปส์มิได้สร้างความชัดเจนกับศัพท์ทางเทคนิคต่างๆที่บัญญัติในความตกลง ไม่ว่าจะเป็นคำว่า “สิ่งที่อาจขอรับสิทธิบัตรได้” (patentable subject-matter), “การประดิษฐ์” (invention), “พืช”, “สัตว์”, “จุลชีพ”, “กรรมวิธีทางชีววิทยา” “กรรมวิธีทางจุลชีววิทยา” ฯลฯ นอกจากนี้ ความตกลงทริปส์ยังมีความไม่ชัดเจนในความแตกต่างระหว่าง “ผลิตภัณฑ์” และ “กรรมวิธี” ซึ่งความไม่ชัดเจนนี้ยิ่งสร้างความคลุมเครือมากขึ้นเมื่อปรับใช้กับ “สิ่งมีชีวิต” และ “กรรมวิธีที่เกี่ยวกับสิ่งมีชีวิต”

[15] นักวิทยาศาสตร์และนักสิ่งแวดล้อมผู้มีชื่อเสียงของอินเดีย ดร.วันทนา ศิวะ (Vandana Shiva) ให้ความเห็นไว้ว่า “การออกสิทธิบัตรสำหรับสิ่งมีชีวิตเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง แม้แต่ในกรณีของสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม เนื่องจากการรับรองความเป็นเจ้าของสิ่งมีชีวิตโดยสิทธิบัตรกระทำโดยอาศัยสมมติฐานที่ไม่ถูกต้องว่ายีนสร้างสิ่งมีชีวิต และผู้ที่ดัดแปลงพันธุกรรมโดยอาศัยยีน เป็นผู้สร้างสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม ซึ่งเป็นแนวความคิดที่ไม่ถูกต้อง เนื่องจากยีนไม่ได้สร้างสิ่งมีชีวิต โปรตีนไม่ได้ถูกสร้างขึ้นจากยีน แต่เกิดจากระบบที่ซับซ้อนของการสร้างสารเคมีในสิ่งมีชีวิต ยีนถูกสร้างขึ้นจากระบบที่ซับซ้อนของกระบวนการสร้างโปรตีน ยีนไม่อาจขยายตัวเพิ่มจำนวนได้เอง หากแต่เป็นสิ่งมีชีวิตที่สามารถขยายตัวเพิ่มจำนวนเองได้มิใช่ยีน ดังนั้น การโยกย้ายยีนจึงแตกต่างจากการสร้างสิ่งมีชีวิต สิ่งมีชีวิตต่างหากที่สร้างตัวของมันเอง การอ้างว่าสิ่งมีชีวิตและลูกหลานของสิ่งมีชีวิตนั้นเป็นผลิตผลที่เกิดจากสติปัญญาของนักประดิษฐ์ และจำเป็นต้องได้รับการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา จึงเป็นการปฏิเสธความมีชีวิตของสิ่งมีชีวิต และปฏิเสธความสามารถในการขยายตัวเพิ่มจำนวนของสิ่งมีชีวิต อาจกล่าวได้ว่า สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในสิ่งมีชีวิตจึงเปรียบเหมือนกับการ

ดุลพินิจว่าจะคุ้มครองสิทธิบัตรในพืชและสัตว์หรือไม่ก็ได้ เป็นการเปิดโอกาสให้มีการกระทำโจรสลัดชีวภาพด้วยฉกฉวยเอาทรัพยากรพันธุกรรม และภูมิปัญญาท้องถิ่นของประเทศกำลังพัฒนาไปขอรับสิทธิบัตร

ประเทศไทยควรมีท่าทีในการทบทวนบทบัญญัติมาตรา 27.3 (b) ดังนี้

- ก่อนที่จะมีการสรุปให้มีการทบทวนบทบัญญัติของความตกลงทริปส์ไปในแนวทางใด ควรมีการตั้งคณะทำงานเพื่อศึกษาความชัดเจนในประเด็นที่กล่าวข้างต้น รวมทั้งในประเด็นว่าเหตุใดข้อยกเว้นไม่คุ้มครองสิทธิบัตรสำหรับ “กรรมวิธีทางชีววิทยาที่จำเป็น” จึงไม่ใช้กับ “กรรมวิธีจุลชีววิทยา” ทั้งๆที่กรรมวิธีทางจุลชีววิทยาก็เป็นกรรมวิธีทางชีววิทยาประเภทหนึ่งเช่นกัน
- การทบทวนบทบัญญัติมาตรา 27.3 (b) ควรจะเป็นไปในแนวทางที่ห้ามการขอรับสิทธิบัตรในพืช สัตว์ และจุลชีพ รวมถึงส่วนหนึ่งส่วนใดของสิ่งมีชีวิตดังกล่าว นอกจากนี้ กรรมวิธีทางชีววิทยาทุกชนิดที่ใช้ในการผลิตพืช สัตว์ และสิ่งมีชีวิตอื่นๆ ก็ควรจะเป็นสิ่งต้องห้ามมิให้ขอรับสิทธิบัตรเช่นเดียวกัน
- ยืนยันว่าความตกลงทริปส์จะต้องมีบทบัญญัติที่ชัดแจ้ง จำแนกความสามารถในการขอรับสิทธิบัตรของสิ่งมีชีวิตประเภทต่างๆ โดยต้องถือว่าจุลชีพ ยีน และลำดับยีน มิใช่การประดิษฐ์ หากเป็นเพียงการค้นพบ(discovery)ที่ไม่อาจขอรับสิทธิบัตรได้ นอกจากนี้ต้องถือว่าวิธีการชีววิทยาและจุลชีววิทยาเป็นสิ่งที่ไม่อาจขอรับสิทธิบัตรได้ด้วยเหตุผล อย่างเดียวกัน
- สมาชิกขององค์การการค้าโลกจะต้องมีอิสระที่จะตีความคำว่า “กฎหมายลักษณะเฉพาะ” (sui generis) และสามารถจัดทำกฎหมายลักษณะเฉพาะได้ตามความเหมาะสมและตามที่เห็นสมควร รวมทั้งจะต้องกำหนดให้การคุ้มครองสิทธิเกษตรกร พันธุ์พืชพื้นเมือง สารพันธุกรรมพืช สิทธิชุมชน และสิทธิชนพื้นเมือง โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิของเกษตรกรอันที่จะเก็บรักษา ใช้ และแลกเปลี่ยนเมล็ดพันธุ์และทรัพยากรพันธุกรรมต่างๆ
- ยืนยันว่าความตกลงทริปส์มีความขัดแย้งในหลักการกับอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ รวมทั้งความขัดแย้งในเรื่องสิทธิอธิปไตยของรัฐเหนือทรัพยากรชีวภาพ สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา การแบ่งปันผลประโยชน์ และดุลยภาพแห่งสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรกับสิทธิของชุมชนท้องถิ่น การแก้ปัญหาความขัดแย้ง

ขโมยผลงานการสร้างสรรค์ของธรรมชาติ” (Shiva, V. “Patents on Life Forms. Playing God?”, Third World Resurgence, No. 57, May 1995, P.6)

ในความตกลงทั้งสองดังกล่าว จำเป็นต้องกระทำโดยคำนึงถึงหลักการในอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ที่มีวัตถุประสงค์สำคัญเพื่อการคุ้มครองทรัพยากรชีวภาพและสิทธิของประเทศเจ้าของทรัพยากร ยิ่งกว่าการคุ้มครองประโยชน์ของเจ้าของเทคโนโลยี

2.2 การค้าและสิ่งแวดล้อมและผลกระทบต่อฐานทรัพยากร

การใช้มาตรการทางการค้าเพื่อวัตถุประสงค์สิ่งแวดล้อม อาจกระทบต่อผู้ประกอบการทั้งในและต่างประเทศ และส่งผลกระทบต่อการค้าเสรีระหว่างประเทศ กล่าวคือมาตรการดังกล่าวอาจกระทบต่อความสามารถในการแข่งขันของผู้ประกอบการภายในประเทศ และทำให้ต้นทุนของผู้ประกอบการสูงขึ้น จนเสียเปรียบการแข่งขันกับผู้ผลิตสินค้าประเภทเดียวกันในประเทศอื่น ที่มิได้กำหนดมาตรฐานสิ่งแวดล้อมในระดับเดียวกัน อย่างไรก็ดี มาตรการด้านสิ่งแวดล้อมก็อาจถูกใช้เป็นมาตรการแอบแฝงเพื่อกีดกันทางการค้า โดยมิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อมอย่างแท้จริง

การมีสภาวะสิ่งแวดล้อมที่ดีขึ้นเป็นเป้าหมายของทุกประเทศ เพราะจะนำมาซึ่งสภาพชีวิตและความเป็นอยู่ที่ดีขึ้นของประชาชน การปรับเปลี่ยนหรือกำหนดมาตรฐานสิ่งแวดล้อมที่สูงขึ้น จึงเป็นสิ่งที่ทุกประเทศมิได้ปฏิเสธ แต่ข้อขัดข้องอยู่ที่กระบวนการปรับเปลี่ยนหรือกระบวนการกำหนดมาตรฐาน เนื่องจากในการปรับเปลี่ยนมาตรฐานของประเทศใดประเทศหนึ่งควรคำนึงถึงข้อจำกัดของสภาพเศรษฐกิจ และระดับเทคโนโลยีของประเทศนั้นๆใน MEAs ส่วนใหญ่จึงมิได้เพียงแต่กำหนดมาตรฐานสิ่งแวดล้อมเท่านั้น แต่จะมีกลไกหรือมาตรการเสริมเพื่อให้ทุกประเทศสามารถปรับตัวตามมาตรฐานที่กำหนดใน MEAs นั้นได้ด้วย

ไทยเป็นประเทศกำลังพัฒนา มาตรฐานสิ่งแวดล้อมในหลายกรณียังต่ำกว่ามาตรฐานของประเทศพัฒนา การปรับเปลี่ยนมาตรฐานสิ่งแวดล้อมให้อยู่ในระดับที่สูงขึ้นเป็นสิ่งที่ภาคเอกชนและภาครัฐของไทยกำลังดำเนินการอย่างเร่งรีบ เพื่อให้สามารถส่งสินค้าไปขายยังประเทศพัฒนาได้ มีการส่งเสริมให้ใช้มาตรฐานที่ได้รับการยอมรับในระดับระหว่างประเทศ เช่น มาตรฐาน International Organization for Standardization (ISO) มาตรฐาน Good Manufacturing Practice (GMP) มาตรฐาน Good Agricultural Practice (GAP) มาตรฐาน Hazard Analysis Critical Control Pest (HACCP) เป็นต้น

การปรับเปลี่ยนเช่นนี้ในด้านหนึ่งเป็นการเพิ่มต้นทุนของผู้ประกอบการในประเทศ แต่ข้อดีที่เป็นผลตามมาจากการปรับเปลี่ยนเพิ่มมาตรฐานให้สูงขึ้น คือ ทำให้ไทยส่งสินค้าไป

จำหน่ายยังประเทศพัฒนาได้มากขึ้น ขณะเดียวกันก็ช่วยยกระดับสินค้าที่ผลิตเพื่อจำหน่ายภายในประเทศด้วย ทำให้คุณภาพชีวิตของคนไทยสูงขึ้น

การเพิ่มมาตรฐานและการปกป้องสิ่งแวดล้อมถือเป็นนโยบายที่ทุกประเทศยอมรับทั่วกันในปัจจุบัน การไม่ให้ความสำคัญต่อปัญหาสิ่งแวดล้อมโดยเน้นที่ผลประโยชน์การค้าเพียงอย่างเดียวจะนำมาซึ่งผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจในระยะสั้นเท่านั้น แต่ไทยจะต้องเสียงบประมาณจำนวนมากเพื่อแก้ไขความเสื่อมโทรมของสิ่งแวดล้อม ดังเช่นในอดีตที่ผ่านมา ไทยส่งเสริมการทำไม้ ทำให้พื้นที่ป่าของไทยลดลง เป็นเหตุให้เกิดภัยธรรมชาติ และปัจจุบันภาครัฐต้องเสียงบประมาณมากมายในการส่งเสริมให้ปลูกป่า แต่ก็ยังไม่อาจเพิ่มปริมาณป่าให้มากขึ้นได้

กรณีการเพิ่มขึ้นอย่างมากของการเลี้ยงกุ้งกุลาตามแนวป่าชายเลน ทำให้เกิดการทำลายพื้นที่ป่าโกงกาง นำมาซึ่งปัญหาสิ่งแวดล้อมของชายฝั่งทะเลเสื่อมโทรม ทรัพยากรสัตว์น้ำหลายชนิดลดน้อยลงอย่างมาก ปัจจุบันรัฐต้องสูญเสียงบประมาณจำนวนมากในการฟื้นฟู และเพิ่มพื้นที่ป่าชายเลน

หากไทยให้ความสำคัญต่อการค้า โดยไม่คำนึงถึงปัญหาความเสื่อมโทรมของสิ่งแวดล้อม ย่อมทำให้ไทยถูกตำหนิในสายตาประชาคมระหว่างประเทศ และอาจถูกมาตรการตอบโต้ทางการค้าได้ ดังเช่นกรณีไทยถูกลงโทษจากการค้าสัตว์หรือพืชที่ใกล้สูญพันธุ์ ที่ขัดต่อความตกลงไซเตส (CITES) เป็นต้น

ปัญหาความเสื่อมโทรมของทรัพยากรชีวภาพของไทย เป็นอีกประเด็นหนึ่งที่อาจจะได้รับผลกระทบกระเทือนจากการค้า หรือการเปิดตลาดให้นำเข้าสิ่งมีชีวิตที่ดัดแปลงพันธุกรรม (GMOs) เนื่องจากในปัจจุบันสหรัฐอเมริกาและประเทศพัฒนาอีกหลายประเทศพยายามผลักดันให้ไทยเปิดตลาดสินค้า หรือพืชที่ดัดแปลงพันธุกรรม (GMOs) ทั้งที่ยังไม่มีหลักฐานยืนยันชัดเจนว่าสินค้านี้มีอันตรายต่อสุขภาพ และกระทบต่อสิ่งแวดล้อมหรือไม่

สำหรับประเด็นสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม (LMOs-GMOs) นั้นขณะนี้ไทยอนุญาตให้ปลูกพืชดัดแปลงพันธุกรรมเพื่อการวิจัยทดลอง โดยยังไม่อนุญาตให้ทดลองปลูกในระดับไร่นา แต่ในความเป็นจริงปรากฏว่ามีพืชดัดแปลงพันธุกรรมหลุดรอดจากแปลงทดลองออกสู่ไร่นาของเกษตรกรโดยไม่อาจควบคุมได้ ซึ่งท้ายที่สุดอาจกระทบต่อสิ่งแวดล้อมในระดับที่ไม่อาจแก้ไขได้ เช่น พืชดัดแปลงพันธุกรรมผสมกับพืชธรรมชาติ และทำลายพันธุ์พืชท้องถิ่นเท่ากับทำลายความหลากหลายของพืชชนิดนั้น เป็นต้น

การเร่งให้มีการทดลองพืชดัดแปลงพันธุกรรมในระดับไร่นา เพื่อนำผลิตผลออกสู่ตลาด โดยที่ยังไม่อาจทราบผลกระทบที่ชัดเจน ย่อมเป็นการให้ความสำคัญกับผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจมากกว่าการคำนึงถึงผลเสียที่จะเกิดต่อสิ่งแวดล้อม

ในส่วนของการเรียกร้องให้ไทยเปิดตลาดสำหรับสินค้าหรือพืชดัดแปลงพันธุกรรม (GMOs) นั้นเป็นสิ่งที่ไทยควรต้องระมัดระวังอย่างมาก เนื่องจากประเทศที่ผลักดันในเรื่องนี้มักเป็นประเทศผู้ส่งออกสินค้าดัดแปลงพันธุกรรม (GMOs) การเรียกร้องให้เปิดตลาดก็เพื่อมุ่งจำหน่ายสินค้าเท่านั้น และที่อ้างว่าการกำหนดมาตรการต่างๆสำหรับสินค้าประเภทนี้เป็นกรณีเฉพาะ เช่น การจำกัดการนำเข้า การกำหนดให้สินค้าต้องผ่านการตรวจสอบ หรือได้รับเอกสารรับรอง หรือการกำหนดให้ปิดฉลากเป็นมาตรการที่จำกัดการค้าเสรีทั้งที่ประเทศผู้ส่งออกก็ไม่อาจยืนยันถึงความปลอดภัยของสินค้าประเภทนี้ได้

คณะผู้วิจัยเห็นว่าการกำหนดมาตรการต่างๆสำหรับสินค้าประเภทนี้เป็นการเฉพาะเป็นสิ่งที่สมควร เพื่อปกป้องสุขภาพอนามัยของผู้บริโภคและสิ่งแวดล้อมของไทยสอดคล้องกับ “หลักเตือนภัยล่วงหน้า” (Precautionary Principle) ที่กำหนดในพิธีสารคาร์ตาเฮนา และแนวปฏิบัติการประเมินความเสี่ยงสินค้าเกษตรที่เกี่ยวข้องกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม (Guidelines on Risk Assessment of Agriculture-related Genetically Modified Organisms (GMOs) ของอาเซียน (ASEAN)[16]

นอกจากนี้การประชุมครั้งแรกของประเทศภาคีพิธีสารคาร์ตาเฮนา (COP-MOP1) ที่กรุงกัวลาลัมเปอร์ ประเทศมาเลเซีย เมื่อเดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ.2004 ที่ประชุมมีมติเห็นชอบให้ใช้มาตรการปิดฉลากระบุว่าสินค้านั้น “may contain LMOs” ในการขนส่งพืชหรือธัญพืชที่มีส่วนผสมสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม และที่ประชุมจะพิจารณาถึงอัตราส่วนผสมหรือเกณฑ์ที่จะถือว่าเป็นสินค้าที่ปลอด GMOs ในการประชุมในปี ค.ศ. 2005 ที่ประชุมยังเห็นด้วยที่ต้องให้แนบเอกสารที่บ่งบอกชื่อสามัญ (Common name) ชื่อทางวิทยาศาสตร์ (Scientific name) และชื่อทางการค้า (Commercial name) รหัสเฉพาะ (Transformation event code หรือ Unique identifier code) วิธีการขนส่ง (Handling) วิธีการเก็บรักษา (Storage) วิธีการใช้สิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมนั้น รวมทั้งชื่อผู้ติดต่อในกรณีเกิดเหตุฉุกเฉิน

---

[16] แนวปฏิบัตินี้เป็นมติที่ประชุมรัฐมนตรีเกษตรและป่าไม้อาเซียน ครั้งที่ 21 ณ กรุงบันดาเสรี เบกาวัน ประเทศ บรูไน วันที่ 28-29 ตุลาคม ค.ศ.1999 โปรดดู http://www.aseansec.org/ 6226.htm.

ในกรณีไทยจำเป็นต้องเปิดตลาดสำหรับสินค้าดัดแปลงพันธุกรรม (GMOs) การศึกษาทำความเข้าใจและติดตามแนวทางที่สหภาพยุโรปนำมาใช้กับสินค้าดัดแปลงพันธุกรรม (GMOs) โดยเฉพาะตาม Directive 2001/18/EC รวมถึงติดตามข้อยุติของข้อพิพาทที่เสนอให้องค์การการค้าโลก จะเป็นประโยชน์อย่างมากต่อการกำหนดทิศทางต่อปัญหาสินค้าดัดแปลงพันธุกรรม (GMOs) ของไทย

โดยสรุป ประเด็นการค้าและสิ่งแวดล้อมอาจส่งผลกระทบต่อฐานทรัพยากรของไทยดังนี้

ผลกระทบเชิงบวก

ก. ทำให้ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของไทยดีขึ้น

การที่ไทยให้ความสำคัญกับปัญหาสิ่งแวดล้อม ทั้งในระดับภายในประเทศ และในระดับระหว่างประเทศ โดยปฏิบัติตามมาตรการต่างๆที่กำหนดโดยองค์กร หรือหน่วยงานระหว่างประเทศ มาตรการที่กำหนดขึ้นโดยประเทศอื่นหรือที่ไทยกำหนดขึ้น นอกจากจะถือว่าไทยได้ปฏิบัติตามพันธกรณีในการรักษาสิ่งแวดล้อม อันเป็นปัญหาร่วมกันของประชาคมโลกแล้ว (Common Concern of Mankind) การปรับเปลี่ยนกระบวนการผลิต การใช้พลังงาน หรือการใช้เทคโนโลยีสะอาด (Green Technology) ย่อมทำให้ปัญหาสิ่งแวดล้อมภายในประเทศลดลง เช่น มลพิษในอากาศลดลง น้ำเสียจากโรงงานอุตสาหกรรมลดลง ทำให้สภาพน้ำในแม่น้ำลำคลองต่างๆ มีสภาพ ดีขึ้น สัตว์น้ำต่างๆเพิ่มขึ้น การอนุรักษ์ป่าไม้จะมีส่วนช่วยลดปัญหาสภาวะเรือนกระจกช่วยให้อุณหภูมิของโลกลดลง ลดปัญหาอุทกภัยจากน้ำป่าไหลหลาก สัตว์ป่าอุดมสมบูรณ์เพิ่มมากขึ้น สภาพเช่นนี้ย่อมทำให้สภาพสุขภาพอนามัยของคนไทยดีขึ้น

ข. ทำให้ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของโลกโดยรวมดีขึ้น

ปัญหาสิ่งแวดล้อมมิใช่ปัญหาเฉพาะของประเทศใดประเทศหนึ่ง เนื่องจากปัญหาสิ่งแวดล้อมในประเทศหนึ่งอาจส่งผลกระทบต่อประเทศเพื่อนบ้านข้างเคียงได้ ดังนั้นการที่ไทยอนุรักษ์รักษาสิ่งแวดล้อมภายในประเทศได้ดี ย่อมไม่มีปัญหาสิ่งแวดล้อมที่จะส่งผลกระทบไปสู่ประเทศเพื่อนบ้านข้างเคียง และทำให้สภาพสิ่งแวดล้อมของโลกดีขึ้น

ผลกระทบเชิงลบ

ก. ทำให้ความสามารถในการแข่งขันลดลง

การปรับเปลี่ยนเครื่องจักร หรือเทคโนโลยีที่ใช้ในอุตสาหกรรมให้เกิดมลภาวะลดลงหรือไม่เกิดมลภาวะเลยนั้น ทำให้ผู้ผลิตต้องเพิ่มต้นทุนค่าใช้จ่ายในการดำเนินการดังกล่าว ในบางกรณีอาจต้องจ่ายค่าใช้สิทธิ(Licence)ในอัตราสูง ทำให้สินค้าที่ผลิตได้มีราคาแพง ไม่อาจแข่งขันกับสินค้าของประเทศที่เป็นเจ้าของเทคโนโลยีเหล่านั้นได้ เนื่องจากไม่มีต้นทุนค่าใช้สิทธิ และในความเป็นจริงเจ้าของเทคโนโลยีมักไม่ยอมเปิดเผย หรืออนุญาตให้ใช้สิทธิในเทคโนโลยีที่ทันสมัยที่สุด เพื่อรักษาความได้เปรียบในการผลิตสินค้า นอกจากนี้ในบางสาขาอุตสาหกรรม ผู้ผลิตคนไทยยังไม่มีศักยภาพมากพอที่จะรับเทคโนโลยีที่ทันสมัยนั้นมาใช้ได้

ข. ทำให้เกิดการสูญเสียเงินตราต่างประเทศ

ไทยมิได้เป็นประเทศที่ก้าวหน้าในทางเทคโนโลยี ดังนั้นการปรับเปลี่ยนเครื่องจักร หรือเทคโนโลยีที่ทันสมัย จำต้องนำเข้าจากต่างประเทศแทบทั้งสิ้น และเครื่องจักรที่ทันสมัย หรือเทคโนโลยีใหม่ๆมักมีราคาแพง ดังนั้นการปรับเปลี่ยนดังกล่าวแม้จะส่งผลดีต่อสภาพสิ่งแวดล้อมในประเทศ แต่ไทยต้องสูญเสียเงินตราต่างประเทศไปเป็นจำนวนมาก ส่งผลกระทบต่องบประมาณในการพัฒนาประเทศของไทย

ค. ทำให้เกิดการกีดกันการค้าโดยแอบแฝง

การกำหนดมาตรการสิ่งแวดล้อมนั้น อาจนำมาใช้เพื่อการกีดกันทางการค้าได้ หากเป็นการใช้มาตรการเพื่อสิ่งแวดล้อมอย่างแอบแฝง กล่าวคือ กำหนดมาตรการเพื่อกีดกันไม่ให้สินค้าของไทยเข้าไปจำหน่ายในประเทศนั้นๆได้ ดังเช่น กรณีสหรัฐอเมริกาอ้างสาเหตุการจับกุ้งทะเลโดยเรือประมงที่มิได้ติดตั้งเครื่องมือแยกเต่าทะเล (TEDs) ทั้งที่เรือประมงกุ้งของไทยไม่ได้จับกุ้งในบริเวณที่อยู่อาศัยของเต่าทะเลสายพันธุ์ที่สหรัฐอเมริกาต้องการคุ้มครองก็ตาม

ง. ทำให้เกิดผลกระทบต่อความหลากหลายทางชีวภาพและทรัพยากรธรรมชาติ

การเน้นให้ความสำคัญด้านเศรษฐกิจจากการค้าสินค้าที่ดัดแปลงพันธุกรรม (GMOs) อาจทำให้สิ่งมีชีวิตที่มีอยู่ในสภาพธรรมชาติเกิดการปนเปื้อน และอาจส่งผลกระทบอย่างร้ายแรง

ต่อสิ่งแวดล้อมที่เปลี่ยนแปลงไปจากสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม (LMOs or GMOs) ดังกล่าว เช่น การปนเปื้อนกับพันธุ์พืช พันธุ์สัตว์ที่เป็นพันธุ์พื้นเมืองที่มีอยู่ภายในประเทศ อาจทำให้พันธุ์พื้นเมืองต้องสูญหายไปโดยสิ้นเชิงก็ได้ เนื่องจากพืชหรือสัตว์ดัดแปลงพันธุกรรมมักจะมีความต้านทานและแข็งแรงกว่าพันธุ์พืชพันธุ์สัตว์พื้นเมือง ทำให้ความหลากหลายทางชีวภาพของไทยลดลงหรือหมดไปอย่างสิ้นเชิง

บทสังเคราะห์และข้อเสนอทางนโยบาย

ปัญหาสิ่งแวดล้อมเป็นปัญหาร่วมกันของโลกแต่ความแตกต่างทางเศรษฐกิจและระดับเทคโนโลยีทำให้มาตรฐานสิ่งแวดล้อมในประเทศพัฒนา และประเทศกำลังพัฒนาแตกต่างกัน การพิจารณาปัญหาสิ่งแวดล้อมควรพิจารณาแบบบูรณาการ เนื่องจากผลจากการกระทำหนึ่งหรือจากนโยบายหนึ่งย่อมส่งผลทั้งทางตรงและทางอ้อมต่อปัญหาสิ่งแวดล้อมได้ การพิจารณาปัญหาสิ่งแวดล้อมจึงไม่อาจพิจารณาแต่เพียงมิติเดียวแบบแยกส่วนได้

แม้โดยรวมจะกล่าวได้ว่าระดับมาตรฐานสิ่งแวดล้อมในประเทศกำลังพัฒนาต่ำกว่าประเทศพัฒนา แต่ปัญหามลพิษในหลายกรณีก็เกิดจากประเทศพัฒนามากกว่า เช่น กระบวนการผลิตที่ก่อให้เกิดสภาวะเรือนกระจก การรั่วไหลจากการขนส่งน้ำมันดิบ การทิ้งของเสีย หรือกากอุตสาหกรรมของประเทศอุตสาหกรรม เป็นต้น

ทุกประเทศปรารถนาที่จะมีสิ่งแวดล้อมที่ดีขึ้น ประชาชนมีสุขอนามัยสูงขึ้น ความร่วมมือกันอย่างสุจริตใจต่อกันจะทำให้การแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อม อันเป็นปัญหาร่วมกันของโลกสำเร็จลุล่วงไปได้ มาตรการที่กำหนดขึ้นรวมทั้งมาตรการทางการค้า หากเป็นมาตรการที่กำหนดขึ้นโดยผ่านการพิจารณาและเห็นชอบร่วมกัน แต่ละประเทศย่อมเต็มใจและยอมรับโดยไม่ก่อให้เกิดข้อพิพาทขึ้น

อย่างไรก็ดีควรกล่าวไว้ ณ ที่นี้ด้วยว่า มาตรการทางการค้าแม้จะเป็นมาตรการที่มีประสิทธิภาพ แต่ก็มิได้เป็นมาตรการเดียวที่จะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์สิ่งแวดล้อมใน MEAs ภายใต้แนวคิดข้างต้น ข้อเสนอแนะทางนโยบายในประเด็นข้อพิพาทที่เกิดจากมาตรการทางการค้าเพื่อวัตถุประสงค์สิ่งแวดล้อม อาจมีได้หลายแนวทางและมีระดับความเข้มข้นที่ต่างกัน ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับนโยบายของรัฐที่จะพิจารณาใช้ตามความเหมาะสม ดังนี้

1. ข้อเสนอต่อนโยบาย และกฎหมายสิ่งแวดล้อมของไทย

1.1 ข้อเสนอเชิงนโยบาย

- เพื่อเตรียมรับกับทิศทาง และแนวโน้มของโลกในการยกระดับมาตรฐานสิ่งแวดล้อม ไทยควรเร่งปรับปรุงมาตรฐานสิ่งแวดล้อมภายในประเทศให้ดีขึ้น โดยควรให้หน่วยงานที่รับผิดชอบเร่งศึกษา และปรับปรุงกฎระเบียบต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องหรือมีผลกระทบต่อการรักษาสภาพแวดล้อม เช่น กลุ่มกฎหมายที่เกี่ยวกับป่าไม้และอุทยาน กลุ่มกฎหมายที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม กลุ่มกฎหมายที่เกี่ยวกับการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ รวมทั้งข้อกำหนดในกฎหมายอื่นที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม เป็นต้น
- เพื่อเตรียมความพร้อมให้กับภาคเอกชน ที่จะได้รับผลกระทบจากการยกระดับมาตรฐานการผลิต ภาครัฐควรประกาศนโยบายชัดเจนที่จะสนับสนุน หรือใช้ความช่วยเหลือแก่ภาคเอกชนในการยกระดับมาตรฐานการผลิตสินค้า ให้ได้มาตรฐานในระดับที่ยอมรับในระดับระหว่างประเทศ เช่น มาตรฐาน International Organization for Standardization (ISO), มาตรฐาน Good Manufacturing Practice (GMP), มาตรฐาน Good Agricultural Practice (GAP), มาตรฐาน Hazard Analysis Critical Control Pest (HACCP) เป็นต้น โดยอาจจัดทำโครงการช่วยเหลือด้านวิชาการ การให้การฝึกอบรมด้านเทคนิคต่าง ๆ หรืออาจมีโครงการช่วยเหลือด้านเงินทุน หรือภาษีแก่กิจการที่ต้องลงทุนเพื่อปรับเปลี่ยนเครื่องจักร หรือกระบวนการผลิตที่เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อมมากขึ้น
- เนื่องจากการแก้ปัญหาสิ่งแวดล้อมไม่อาจทำได้โดยภาครัฐเพียงลำพัง ภาครัฐจึงควรสนับสนุนให้องค์กร หรือหน่วยงานเอกชนมีส่วนร่วมในการเสนอแนะและให้ความคิดเห็นต่อนโยบายการค้าและสิ่งแวดล้อม เป็นการเปิดโอกาสแก่ภาคประชาสังคมให้เข้ามีส่วนร่วมเพิ่มมากขึ้นตามสิทธิในรัฐธรรมนูญ และจะทำให้นโยบายที่ประกาศใช้ได้รับการยอมรับจากประชาชน อันจะส่งผลต่อประสิทธิผลของมาตรการสิ่งแวดล้อมต่าง ๆ

1.2 ข้อเสนอเชิงปฏิบัติ

- ภาครัฐควรจัดตั้งหน่วยงานกลาง (Focal Point) ให้ทำหน้าที่เป็นหน่วยงานรวบรวมข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการค้า และสิ่งแวดล้อม และศึกษาทิศทางการเปลี่ยนแปลงของนโยบายการค้าและสิ่งแวดล้อมในประเทศต่าง ๆ และขององค์กร

ระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม เพื่อให้หน่วยงานภาครัฐอื่นนำข้อมูลและผลการศึกษาไปใช้ในการกำหนดนโยบายการค้าและสิ่งแวดล้อมของหน่วยงานที่ตนเองรับผิดชอบ เพื่อให้นโยบายการค้าและสิ่งแวดล้อมของไทยมีความสัมพันธ์สอดคล้องกัน ไม่เกิดความลักลั่นอันจะเป็นจุดอ่อนให้ประเทศคู่ค้าของไทย ใช้เป็นสาเหตุบีบบังคับในทางการค้า

- แม้ว่าภาครัฐและภาคเอกชนจะมีการปรับเปลี่ยน เพื่อรองรับการยกระดับมาตรฐานสิ่งแวดล้อมให้สูงขึ้น แต่ในระยะแรกภาครัฐ และภาคเอกชนก็ควรเตรียมพร้อมรับผลกระทบที่อาจเกิดขึ้น จากการที่ประเทศผู้นำเข้าสินค้าจากประเทศไทยบางประเทศอ้างว่า สินค้าจากประเทศไทยอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม อย่างไรก็ตามผู้วิจัยเชื่อว่าจะเป็นเพียงผลกระทบในระยะแรก ต่อเมื่อมาตรฐานสิ่งแวดล้อมของไทยสูงขึ้นในระดับที่ได้รับการยอมรับในระดับระหว่างประเทศแล้ว ผลกระทบดังกล่าวจะลดลง และหมดไปในที่สุด
- ในการยกระดับมาตรฐานสิ่งแวดล้อมของประเทศไทยนั้น เทคโนโลยีเป็นปัจจัยสำคัญประการหนึ่ง แต่การรับเทคโนโลยีใหม่ ๆ นั้นไทยควรศึกษา และพิจารณาอย่างรอบคอบก่อนการตัดสินใจ โดยต้องเป็นเทคโนโลยีที่เหมาะสมกับประเทศไทยเท่านั้น และไม่ใช่เทคโนโลยีที่ไม่เป็นที่ต้องการแล้วของประเทศพัฒนา เนื่องจากมีแนวคิดประการหนึ่งของประเทศพัฒนาที่เห็นว่า ควรย้ายอุตสาหกรรมที่ก่อให้เกิดมลพิษไปยังประเทศกำลังพัฒนา เพราะเห็นว่าเทคโนโลยีสะอาดเหมาะกับประเทศพัฒนาที่มีรายได้สูงมากกว่า[17]
- ไทยควรเตรียมความพร้อมกรณีมาตรการทางการค้าเพื่อสิ่งแวดล้อมของไทยถูกกล่าวหาว่าขัดต่อกฎเกณฑ์ขององค์การการค้าโลก ดังนี้
    - ใช้ประโยชน์จากการตีความข้อยกเว้นของความตกลงแกตต์ มาตรา 20 ตามแนวคำตัดสินที่ผ่านมา วิธีนี้จะมีประสิทธิภาพและรวดเร็วกว่าวิธีแก้ไขความตกลงแกตต์[18]
    - ยื่นขอยกเว้น (Waive) การปฏิบัติตามพันธกรณีขององค์การการค้าโลก[19]

---

[17] ความเห็นของนายลอว์เรนท์ ซัมเมอร์ (Lawrence Summers) รัฐมนตรีช่วยกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกา ในขณะเป็นหัวหน้านักเศรษฐศาสตร์ที่ธนาคารโลก โปรดดู “Let Them Eat Pollution”, The Economist, Feb. 8,1992 at 66, อ้างใน Strauss, Andrew L. *supra note* 75, p.794.

[18] การแก้ไขบทบัญญัติของความตกลงแกตต์ ต้องได้รับเสียงเห็นชอบข้างมากสองในสาม หรือในบางกรณีต้องได้รับเสียงเอกฉันท์ ตามมาตรา 30(1).

[19] การขอยกเว้นต้องได้รับเสียงเห็นชอบสามในสี่ และการยกเว้นใดมีระยะเวลาเกินกว่าหนึ่งปี ต้องได้รับการทบทวนปีละหนึ่งครั้ง จึงถือเป็นการแก้ไขปัญหาเฉพาะหน้าในระยะสั้นเท่านั้น.

- เสนอตั้งผู้เชี่ยวชาญด้านสิ่งแวดล้อมร่วมเป็นคณะผู้พิจารณาข้อพิพาท (Panelist) หรือเสนอตั้งคณะผู้ให้คำปรึกษา (Advisory Panel) ในกรณีที่เป็นปัญหาทางเทคนิค หรือเรื่องพิเศษเฉพาะทาง
- ใช้ประโยชน์จากข้อมูล และหลักฐานของภาคเอกชน องค์กร หรือหน่วยงานอิสระอื่นที่สนับสนุนต่อการใช้มาตรการทางการค้าของไทย

2. ข้อเสนอต่อนโยบายเทคโนโลยีชีวภาพของไทย

- ภาครัฐควรสนับสนุนให้ใช้หลักเตือนภัยล่วงหน้า (Precautionary Principle) กับกรณีการค้าสินค้าที่อาจมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม และให้ความสำคัญกับปัญหาสิ่งแวดล้อมมากกว่าการค้าเสรี โดยเฉพาะสินค้าสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม(GMOs) เพื่อป้องกันผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม และสุขภาพของคนไทย โดยภาครัฐและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องควรกำหนดหลักการ และขั้นตอนการปฏิบัติตามหลักการดังกล่าวอย่างชัดเจนในกฎหมายภายใน และให้มีการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวอย่างเข้มงวด เช่น การนำเข้า การขนส่ง การเก็บรักษา การตรวจสอบ การประเมินความเสี่ยง และการปิดฉลาก เป็นต้น อีกทั้งควรเรียกร้องให้ประเทศผู้ส่งออกสินค้าสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม โดยเฉพาะสหรัฐอเมริกาปฏิบัติตามมาตรการต่างๆ ในพิธีสารคาร์ตาเฮน่าว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพ
- ภาครัฐควรกำหนดมาตรการควบคุมสินค้าสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม ตามแนวทางของพิธีสารคาร์ตาเฮนาว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพ และควรเสนอให้สินค้าสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมทุกชนิดต้องอยู่ภายใต้หลักการแจ้งเตือน (AIA)
- เพื่อความก้าวหน้าทางด้านเทคโนโลยีชีวภาพ โดยเฉพาะด้านพันธุวิศวกรรม (Genetic Engineering) ไทยควรอนุญาตให้มีการศึกษาวิจัย และทดลองได้ในระดับห้องปฏิบัติการ โดยต้องกำหนดกฎระเบียบควบคุมการวิจัยดังกล่าวอย่างเข้มงวด แต่ยังไม่ควรอนุญาตให้มีการทดลองในระดับไร่นา จนกว่าจะมีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ยืนยันอย่างชัดเจนว่าไม่มีอันตรายต่อสิ่งแวดล้อม เนื่องจากหากมีผลกระทบเกิดขึ้นจริงจะกระทบต่อระบบนิเวศวิทยา ความหลากหลายทางชีวภาพ และสิ่งแวดล้อมอย่างรุนแรงจนยากที่จะเยียวยาให้กลับดีดังเดิมได้ ส่วนการวิจัยในระดับไร่นานั้น หากมีความจำเป็นก็อาจใช้วิธีส่งนักวิจัยของไทยเข้าร่วมวิจัยในประเทศที่อนุญาตให้ทดลองในระดับไร่นาอยู่แล้วแทน

- ประเทศไทยควรศึกษา และเตรียมความพร้อมในการปรับปรุงกฎหมาย หรือกฎระเบียบภายในประเทศเพื่อรองรับการค้าสินค้าสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม (GMOs) ซึ่งมีแนวโน้มจะเพิ่มมากขึ้นในอนาคต โดยควรยึดหลักเตือนภัยล่วงหน้า (Precautoinary Principle) ตามพิธีสารคาร์ตาเฮนาว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพ ทั้งนี้อาจศึกษาเทียบเคียงจากเหตุผล หรือหลักกฎหมายของสหภาพยุโรปตาม Directive 2001/18/EC รวมทั้งเหตุผลต่าง ๆ ที่สหภาพยุโรป ยกขึ้นเป็นประเด็นโต้แย้งข้อกล่าวหาของสหรัฐอเมริกา และศึกษาคำตัดสินในคดี Japan-Measures Affecting Agricultural Products ที่อนุญาตให้ใช้หลักเตือนภัยล่วงหน้า (Precautionary Principle) ได้ในฐานะมาตรการชั่วคราวกรณีขาดหลักฐานหรือหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ อย่างเพียงพอในการประเมินความเสี่ยง

3. ข้อเสนอต่อท่าทีและบทบาทของไทยในเวทีเจรจาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

- โดยที่ไทยเป็นประเทศเล็ก และต้องพึ่งพิงเงินตราต่างประเทศจากการส่งออกสูง อำนาจการต่อรองของไทยจึงมีไม่มากนัก ดังนั้นไทยจึงควรเข้ามีส่วนร่วม หรือให้ความร่วมมือกับองค์กรบริหารตาม MEAs รวมทั้งผลักดันให้การเจรจาในประเด็นต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการค้าและสิ่งแวดล้อมตาม MEAs กระทำภายใต้บริบทขององค์การการค้าโลก ซึ่งประเทศเล็กๆจะมีโอกาสรวมกลุ่มกันเพื่อเพิ่มอำนาจการเจรจาต่อรองเงื่อนไขต่างๆกับประเทศอุตสาหกรรมได้ดีกว่าการทำข้อตกลงทวิภาคีในประเด็นที่มีผลต่อนโยบายสิ่งแวดล้อมของไทย เป็นสิ่งที่ควรเลี่ยง เนื่องจากอาจถูกบีบบังคับให้ต้องยอมรับเพื่อแลกเปลี่ยนกับผลประโยชน์อื่น ดังเช่น กรณีข้อตกลงเขตการค้าเสรีที่สหรัฐอเมริกาเสนอให้ไทยต้องยอมรับและปฏิบัติตามมาตรฐานที่กำหนดในความตกลงว่าสุขอนามัย และสุขอนามัยพืช (SPS) โดยเคร่งครัด ซึ่งจะมีผลเท่ากับปิดกั้นโอกาสของไทยที่จะใช้มาตรการเตือนภัย (Precautionary Principle) ตามพิธีสารคาร์ตาเฮน่าว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพ
- ประเทศไทยควรเรียกร้องให้องค์กรตาม MEAs ต่าง ๆ กำกับดูแลให้มาตรการทางการค้าเพื่อวัตถุประสงค์สิ่งแวดล้อมนั้น ต้องเป็นมาตรการที่มุ่งเป้าไปที่การแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อมโดยตรงเท่านั้น และต้องเป็นมาตรการที่ชัดเจนไม่คลุมเครือ เพื่อป้องกันการใช้มาตรการอย่างเลือกปฏิบัติ หรือใช้อย่างแอบแฝง และควรเรียกร้องให้มีกลไกประเมินผลกระทบที่ได้รับการยอมรับร่วมกัน (Mutual respect assessment) กลไกการประเมินประสิทธิผลของการใช้มาตร

การทางการค้า เพื่อวัตถุประสงค์สิ่งแวดล้อม (Environment effectiveness assessment) และกลไกการประเมินผลกระทบทางเศรษฐกิจ (Economic impact assessment) ตามแนวทางของ UNCTAD[20] ซึ่งจะช่วยลดการใช้มาตรการทางการค้าเพื่อวัตถุประสงค์สิ่งแวดล้อมอย่างแอบแฝง ดังเช่น กรณีสหรัฐอเมริกาใช้มาตรการห้ามนำเข้ากุ้งจากประเทศไทย (Shrimp-Turtle Case)

- ไทยควรสนับสนุนให้มีการเจรจาภายใต้คณะกรรมการการค้าและสิ่งแวดล้อม (CTE) เพื่อให้ได้ข้อยุติที่ชัดเจนในกรณีมาตรการทางการค้าที่กำหนดใน MEAs ขัดแย้งกับกฎเกณฑ์ขององค์การการค้าโลก หรือตาม MEAs อื่น
- ปัจจุบัน MEAs หลายฉบับไม่มีกลไกระงับข้อพิพาทในตัวเอง จนมีผู้เห็นว่า MEAs ส่วนใหญ่เป็นกฎหมายที่ขาดประสิทธิภาพ (weak body of law)[21] การระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจึงกระทำภายใต้กลไกระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลก ซึ่งให้ความสำคัญกับการค้ามากกว่าประเด็นสิ่งแวดล้อม ดังนั้นประเทศไทยจึงควรสนับสนุนให้มีกลไกระงับข้อพิพาทที่มีประสิทธิภาพใน MEAs ที่จัดทำแล้ว และใน MEAs ที่จะจัดทำต่อไปในอนาคต
- ประเทศไทยควรสนับสนุนให้คณะกรรมการการค้าและสิ่งแวดล้อม (CTE) ศึกษาประเด็นความสัมพันธ์ของมาตรการทางการค้าและกฎเกณฑ์ขององค์การการค้าโลกตามแนวทาง (Bottom-up analysis) ซึ่งเริ่มจากศึกษาผลกระทบที่เกิดขึ้นจากมาตรการทางการค้าของ MEAs แต่ละฉบับ ซึ่งจะทำให้ได้มาตรการทางการค้าที่เหมาะสมและเป็นที่ยอมรับร่วมกัน อันจะช่วยลดข้อพิพาทที่จะเกิดขึ้นตามมาจากการใช้มาตรการทางการค้า
- มาตรฐานสิ่งแวดล้อมของประเทศไทยแม้จะยังไม่เทียบเท่ามาตรฐานของประเทศพัฒนา แต่ก็มิได้เป็นผลมาจากความไม่ตั้งใจ หรือขาดความมุ่งมั่นที่จะปรับปรุงมาตรฐานสิ่งแวดล้อมของประเทศ แต่เป็นผลมาจากข้อจำกัดทางด้านเศรษฐกิจ และเทคโนโลยีเป็นด้านหลัก ดังนั้นการยอมรับพันธกรณีระหว่างประเทศ ประเทศไทยจึงควรเรียกร้องให้กำหนดพันธกรณีของประเทศพัฒนาให้ต้องสนับสนุนให้มีมาตรการเสริม ทั้งทางเศรษฐกิจ และเทคโนโลยีแก่ประเทศไทย (Positive/Supportive Measures) เช่น ความช่วยเหลือด้านเงินทุนในการปรับเปลี่ยนเครื่องจักร หรือเทคโนโลยี การสนับสนุนให้มีการถ่ายทอด

---

[20] UNCTAD, *supra note* 31, p.96.

[21] Winter, Ryan L. “Reconciling the GATT and WTO with Multilateral Environmental Agreements: Can we have our cake and eat it too?.” Colorado Journal of International Environmental Law and Policy. (Winter 2000), p.252.

เทคโนโลยีสะอาด (Green Technology) โดยเฉพาะเทคโนโลยีที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ต้องได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยไม่คิดค่าตอบแทน หรือคิดค่าตอบแทนในอัตราที่ต่ำ การสนับสนุนด้านต่าง ๆ เพื่อช่วยเสริมสร้างศักยภาพของไทย มาตรการดังกล่าวจะช่วยลดต้นทุน หรือค่าใช้จ่ายในการปรับเปลี่ยนมาตรฐานของไทยได้ ทั้งนี้ควรกำหนดอย่างชัดเจนว่ามาตรการเสริมเหล่านี้เป็นพันธกรณีที่ประเทศพัฒนาต้องปฏิบัติตาม

- พันธกรณีใน MEAs ที่กำหนดให้ไทยต้องปฏิบัติตาม ควรได้สัดส่วนกับพันธกรณีของประเทศพัฒนาในการให้ความช่วยเหลือแก่ไทย ข้อเรียกร้องเช่นนี้สอดคล้องกับแนวปฏิบัติระหว่างประเทศ ดังเช่นที่ปรากฏในพิธีสาร มอนทรีออล มาตรา 5.5 อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (CBD) มาตรา 20.4 และ United Nations Framework Convention on Climate Change มาตรา 4.7

2.3 ความตกลงว่าด้วยการเกษตรและผลกระทบต่อฐานทรัพยากร

สินค้าเกษตรและภาคเกษตรกรรมนั้นมีความสำคัญยิ่งต่อประเทศไทย เป็นรากฐานทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม เป็นเครื่องประกันความมั่นคงทางอาหาร และอำนาจอธิปไตยของประเทศ อย่างไรก็ดีความยั่งยืนของภาคการเกษตรของไทยได้ถูกสั่นคลอนโดยวิถีการเกษตรแนวใหม่ ที่มุ่งเน้นการผลิตเพื่อส่งออก ใช้วัตถุดิบการผลิตที่เป็นอันตรายต่อระบบนิเวศและสิ่งแวดล้อม นอกจากนี้ การส่งออกสินค้าเกษตรไทยยังได้รับผลกระทบอย่างมาก จากปัจจัยภายนอกหลายประการ โดยเฉพาะมาตรการที่มีผลบิดเบือนกลไกตลาด อาทิ การอุดหนุน (Subsidies) การทุ่มตลาด (Dumping) ที่ใช้โดยรัฐบาลของประเทศที่พัฒนาแล้ว

ความตกลงว่าด้วยการเกษตรขององค์การการค้าโลก มิได้สร้างกลไกเพื่อแก้ปัญหาการค้าที่ไม่เป็นธรรมดังกล่าว หากแต่เปิดโอกาสให้ประเทศที่พัฒนาแล้วทำการอุดหนุนการผลิตและการส่งออกต่อไป แต่ปิดกั้นโอกาสของประเทศกำลังพัฒนาที่จะตอบโต้การปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมทางการค้าดังกล่าว

ประเทศกำลังพัฒนาส่วนใหญ่มิได้รับประโยชน์จากความตกลงว่าด้วยการเกษตรหรือความตกลงเอโอเอ ผลประโยชน์ที่เกิดจากความตกลงกว่า 70 เปอร์เซ็นต์ตกอยู่กับประเทศที่พัฒนาแล้ว ส่วนประโยชน์ที่ได้กับประเทศกำลังพัฒนากับตกได้กับผู้ส่งออกสินค้าเกษตรราย

ใหญ่ในประเทศเหล่านั้น[22] ที่สำคัญคือความตกลงว่าด้วยการเกษตรไม่ได้ทำให้การอุดหนุนภายในของประเทศที่พัฒนาแล้ว (ซึ่งเป็นตัวการสำคัญที่ก่อให้เกิดการบิดเบือนการค้าสินค้าเกษตร) ลดลงแต่ประการใด ในทางตรงกันข้ามการอุดหนุนภายในของบางประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา กลับเพิ่มสูงขึ้น นอกจากนี้ความตกลงว่าด้วยการเกษตรยังช่วยให้การอุดหนุนการส่งออกลดลง การอุดหนุนการส่งออกในระดับสูงของประเทศที่พัฒนาแล้วส่งผลให้ราคาสินค้าเกษตรในตลาดโลกตกต่ำ และสำหรับประเทศไทยไม่ปรากฏว่าความตกลงว่าด้วยการเกษตรมีส่วนกระตุ้นการค้าสินค้าเกษตรของไทย แต่ไทยกลับได้รับผลกระทบจากการอุดหนุนการผลิตและการส่งออกสินค้าเกษตรของประเทศที่พัฒนาแล้ว

ในเรื่องผลกระทบต่อความหลากหลายทางชีวภาพนั้น การเกษตรมีความสัมพันธ์กับความหลากหลายทางชีวภาพในฐานะที่เป็นแหล่งที่อยู่ (Habitat) ของพืชและสัตว์ หากมีการลดการอุดหนุนที่บิดเบือนการค้าก็จะทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงรูปแบบการผลิตทางการเกษตร และจะส่งผลกระทบต่อความหลากหลายทางชีวภาพด้านการเกษตร โดยมีการเปลี่ยนแปลงอย่างสำคัญใน 2 ส่วน คือ การเปลี่ยนแปลงการใช้ประโยชน์ที่ดิน (ซึ่งอาจมีการเพิ่มหรือลดพื้นที่การผลิต) และการเปลี่ยนการผลิตต่อหน่วย โดยการปรับเปลี่ยนชนิดพืชหรือสัตว์ การจัดการศัตรูพืชและการใช้เครื่องจักรกลการเกษตร

เมื่อประเทศที่พัฒนาแล้วลดมาตรการอุดหนุนที่บิดเบือนการค้า ก็จะมีผลโดยตรงต่อการลดราคาผลผลิตที่เกษตรกรในประเทศเหล่านั้นได้รับ ทำให้เกษตรกรขาดแรงจูงใจที่จะทำการผลิต ทำให้ปริมาณผลผลิตลดลง ส่งผลให้ราคาสินค้าเกษตรในตลาดสูงขึ้น ซึ่งจะส่งผลในทางตรงกันข้ามสำหรับเกษตรกรในประเทศกำลังพัฒนา เกษตรกรในประเทศกำลังพัฒนาจะทำการผลิตเพิ่มมากขึ้น เนื่องจากแรงจูงใจทางด้านราคาเพื่อส่งผลผลิตมาขายทดแทนปริมาณผลผลิตที่ลดลงไป การเปลี่ยนแปลงเช่นนี้ ย่อมทำให้คุณภาพสิ่งแวดล้อมในประเทศที่พัฒนาแล้วดีขึ้น แต่จะทำให้เกิดปัญหาด้านสิ่งแวดล้อมในประเทศกำลังพัฒนามากขึ้นแทน

---

[22] UNDP, *Human Development Report*, 1997.

ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับความตกลงว่าด้วยการเกษตร

ข้อเสนอทางนโยบายต่อรัฐบาลไทยในประเด็นการเกษตรมีดังนี้

ก. ข้อเสนอต่อการเจรจาในองค์การการค้าโลก

ในการเจรจาพหุภาคีขององค์การการค้าโลก ไทยควรมีท่าทีดังนี้

- ในการเจรจาเปิดเสรีภาคการเกษตร จะต้องมีการพิจารณาถึงผลกระทบที่จะเกิดขึ้นต่อความหลากหลายทางชีวภาพด้านการเกษตรด้วย เนื่องจากเป็นฐานทรัพยากรการผลิตที่สำคัญอย่างยิ่งต่อความอยู่รอด และความมั่นคงของภาคเกษตรกรรม ทั้งนี้ ในการเจรจาการเปิดเสรีภาคการเกษตรที่ผ่านมา ผู้รับผิดชอบการเจรจาของไทย มุ่งพิจารณาให้ความสำคัญเรื่องประโยชน์ในทางการค้าเป็นหลัก ไม่ได้คำนึงถึงประเด็นความหลากหลายทางชีวภาพแต่อย่างใด
- ให้ประเทศที่พัฒนาแล้วลดการอุดหนุนใน Amber Box ในขณะเดียวกันจะต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์และดัชนีชี้วัด (Indicator) ที่ชัดเจนในการใช้มาตรการอุดหนุนใน Amber Box และ Green Box เพื่อมิให้เกิดผลกระทบต่อการบิดเบือนตลาดและต่อความหลากหลายทางชีวภาพ
- ให้มีการสร้างความชัดเจนเกี่ยวกับการใช้มาตรการอุดหนุนใน Green Box โดยเฉพาะในประเด็นเรื่องการจ่ายเงินภายใต้โครงการสิ่งแวดล้อม (Annex 2 มาตรา 12) เพื่อประโยชน์ในการดำเนินมาตรการเพื่อการฟื้นฟูและส่งเสริมระบบการผลิตทางการเกษตรที่เอื้อต่อการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ

ข. ข้อเสนอต่อการกำหนดนโยบายภายในประเทศ

นโยบายภายในของไทยควรเป็นดังนี้

- กำหนดนโยบาย มาตรการและแผนปฏิบัติการอย่างเป็นรูปธรรม เพื่อการรักษาและส่งเสริมระบบการผลิตทางเกษตรในรูปแบบต่างๆ ที่ก่อให้เกิดอนุรักษ์และฟื้นฟูความหลากหลายทางชีวภาพทางด้านการเกษตร มาตรการที่สำคัญ รวมทั้งมาตรการต่อไปนี้

1. การรับรองและคุ้มครองสิทธิของเกษตรกร ในการเข้าถึงและใช้ทรัพยากรที่เป็นฐานการผลิตทางการเกษตร ได้แก่ ที่ดิน น้ำ และทรัพยากรพันธุกรรม

2. การสร้างความมั่นคงในระบบกรรมสิทธิ์ที่ดิน เพื่อให้เกษตรกรมีความมั่นใจในการปรับเปลี่ยนระบบการผลิตมาสู่ระบบเกษตรกรรมยั่งยืน
3. การส่งเสริมการปรับเปลี่ยนระบบการผลิต มาเป็นระบบเกษตรกรรมยั่งยืนในรูปแบบต่างๆ และการสนับสนุนระบบเกษตรกรรมยั่งยืนสามารถดำรงอยู่ได้ เช่น การอุดหนุนภายใต้โครงการสิ่งแวดล้อม การวิจัยและพัฒนา ฯลฯ

- การกำหนดมาตรการเพื่อรองรับผลกระทบ ที่จะเกิดขึ้นต่อความหลากหลายทางชีวภาพด้านการเกษตร จากการลดมาตรการอุดหนุนด้านการเกษตรภายใต้ Amber Box ของประเทศที่พัฒนาแล้ว ซึ่งอาจสร้างผลกระทบในทางลบต่อความหลากหลายทางชีวภาพได้หลายประการ ถ้าขาดมาตรการรองรับที่เหมาะสม มาตรการที่จำเป็น เช่น การเพิ่มความหลากหลากหลายทางชีวภาพในไร่นา มาตรการควบคุมการใช้สารเคมีการเกษตร ฯลฯ

ค. ข้อเสนอต่อการเจรจาในเวทีระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

สินค้าเกษตรและภาคเกษตรกรรมนั้นมีความสำคัญยิ่งต่อประเทศไทย เป็นรากฐานทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม เป็นเครื่องประกันความมั่นคงทางอาหาร และอำนาจอธิปไตยของประเทศ อย่างไรก็ดี ความยั่งยืนของภาคการเกษตรของไทยได้ถูกสั่นคลอนโดยวิถีการเกษตรแนวใหม่ที่มุ่งเน้นการผลิตเพื่อส่งออก ใช้วัตถุดิบการผลิตที่เป็นอันตรายต่อระบบนิเวศและสิ่งแวดล้อม นอกจากนี้ การส่งออกสินค้าเกษตรไทยยังได้รับผลกระทบอย่างมาก จากปัจจัยภายนอกหลายประการ โดยเฉพาะมาตรการที่มีผลบิดเบือนกลไกตลาด อาทิ การอุดหนุน (Subsidies) การทุ่มตลาด (Dumping) ที่ใช้โดยรัฐบาลของประเทศที่พัฒนาแล้ว

ควรจัดตั้งกลไกประสานการกำหนดจุดยืนและท่าทีการเจรจาของไทย ทั้งในองค์การการค้าโลก และในเวทีการเจรจาความตกลงระหว่างประเทศด้านสิ่งแวดล้อมที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้มีจุดยืนและข้อเสนอที่เป็นไปในทิศทางที่สอดคล้องกัน ในกรณีเรื่องความตกลงว่าด้วยการเกษตรมีความเกี่ยวโยงกับความตกลงด้านสิ่งแวดล้อมอีกหลายฉบับที่สำคัญได้แก่ อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ สนธิสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตร และการเจรจาเรื่องการคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรม ภูมิปัญญาท้องถิ่นและศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านในองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก ซึ่งนโยบายของไทยในองค์การระหว่างประเทศเหล่านี้ควรเป็นไปในแนวทางเดียวกัน

ง. ข้อเสนออื่น ๆ

นอกจากที่กล่าวข้างต้น ประเทศไทยควรดำเนินการดังนี้

- จะต้องผลักดันให้ยกเลิกการอุดหนุนการเกษตรที่มีอยู่ในรูปกล่องต่าง ๆ ทั้งกล่องอำพัน และกล่องน้ำเงิน ซึ่งเป็นการอุดหนุนที่ประเทศที่พัฒนาแล้วปฏิบัติอยู่ รวมทั้งจะต้องจำกัดการอุดหนุนในกล่องเขียว เนื่องจากการอุดหนุนลักษณะนี้ส่งผลโดยตรงต่อการผลิตเพื่อส่งออก และมีลักษณะเป็นมาตรการที่บิดเบือนทางการค้า
- ยกเลิกการอุดหนุนการส่งออกทุกรูปแบบ โดยเฉพาะการอุดหนุนที่ทำกันอยู่โดยประเทศที่พัฒนาแล้ว โดยเฉพาะสหภาพยุโรป และสหรัฐอเมริกา รวมทั้งจะต้องสร้างความโปร่งใสเกี่ยวกับอัตราภาษีศุลกากรและระบบโควต้าสินค้าเกษตรด้วย
- เรียกร้องให้มีการปฏิบัติอย่างเป็นพิเศษและแตกต่าง (Special and Differential Treatment) สำหรับประเทศกำลังพัฒนา โดยยินยอมให้ประเทศเหล่านั้นใช้ภาษีศุลกากรเพื่อปกป้องสินค้าเกษตรบางรายการ โดยเฉพาะสินค้าที่มีความอ่อนไหวและที่มีความสำคัญต่อเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม และความมั่นคงของประเทศ เช่น สินค้าข้าวสำหรับประเทศไทย เป็นต้น
- กำหนดแนวทางปฏิบัติ (Implementation) ที่ชัดเจนในการปฏิบัติตามพันธกรณีของความตกลงพหุภาคีขององค์การการค้าโลก โดยเฉพาะแนวทางในการปฏิบัติตามพันธกรณีที่ประเทศที่พัฒนาแล้วมีอยู่ตามความตกลงว่าด้วยการเกษตร ซึ่งที่ผ่านมาประเทศเหล่านั้นมิได้ปฏิบัติตาม
- ยกเลิกการใช้หลักการ “Multifunctionality” และข้ออ้างที่ไม่เกี่ยวกับการค้า (Non-trade concerns) ซึ่งถูกใช้เป็นปิดกั้นตลาดสำหรับสินค้าเกษตรที่นำเข้าจากประเทศกำลังพัฒนา

2.4 นโยบายการแข่งขันทางการค้า การค้าบริการ และการลงทุน และผลกระทบต่อฐานทรัพยากร

แนวคิดแบบนีโอคลาสสิกเชื่อว่า ประเทศที่เปิดเสรีการลงทุนจะประสบความสำเร็จในการพัฒนาเศรษฐกิจ โดยการสร้างความเติบโตทางเศรษฐกิจของประเทศ อย่างไรก็ดีจากประสบการณ์ของประเทศต่าง ๆ กลับแสดงให้เห็นว่าในยุคต้นของการพัฒนา ประเทศที่พัฒนาแล้วและประเทศอุตสาหกรรมใหม่ต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นสหราชอาณาจักร สหรัฐอเมริกา ฟินแลนด์ ญี่ปุ่น

เกาหลี ไต้หวัน และสิงคโปร์ ล้วนแต่ใช้นโยบายเศรษฐกิจแบบปิด ด้วยการปกป้องอุตสาหกรรมในประเทศ จากการแข่งขันของต่างชาติ นักลงทุนต่างชาติที่ประสงค์จะเข้าไปลงทุนในประเทศเหล่านั้นต้องประสบกับอุปสรรคกีดกั้นและข้อจำกัดต่าง ๆมากมาย[23] ประเทศเหล่านั้นใช้มาตรการกีดกันนักลงทุนต่างชาติในทุกลักษณะ เพื่อสร้างศักยภาพการแข่งขันและยกระดับอุตสาหกรรมในประเทศของตน มาตรการที่ใช้มีตั้งแต่การจำกัดสัดส่วนการถือครองหุ้น การบังคับให้นักลงทุนต่างชาติกระทำการบางอย่าง การบังคับใช้วัตถุดิบในประเทศ การบังคับรูปแบบการลงทุนโดยอนุญาตให้ดำเนินการในรูปของกิจการร่วมเสี่ยงภัย (Joint ventures) เท่านั้น เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการในประเทศเข้าไปร่วมลงทุนเรียนรู้จากนักลงทุนต่างชาติ และทำการควบคุมการควบรวมกิจการหรือซื้อกิจการที่มีอยู่แล้วอย่างเข้มงวด เป็นต้น

จวบจนกระทั่งอุตสาหกรรมในประเทศมีความก้าวหน้า เข้มแข็ง สามารถแข่งขันกับต่างชาติได้แล้ว ประเทศเหล่านั้นจึงหันมาใช้นโยบายแข่งขันเสรี โดยเปิดโอกาสให้ต่างชาติเข้าไปลงทุน การเปิดเสรีการลงทุนของประเทศที่พัฒนาแล้วและประเทศอุตสาหกรรมใหม่ จึงมีความสอดคล้องกับระดับการพัฒนาเทคโนโลยีและอุตสาหกรรมของประเทศ อาจกล่าวได้ว่าการเปิดเสรีทางการค้าการลงทุนของประเทศเหล่านั้นหาได้เป็นเครื่องมือที่นำไปสู่การพัฒนาและยกระดับเศรษฐกิจของประเทศแต่ประการใดไม่ หากแต่เป็นผลพวง (Outcome) ของการพัฒนาเศรษฐกิจ[24] ดังนั้น การเร่งเปิดเสรีด้านการค้าการลงทุน โดยไม่คำนึงถึงระดับการพัฒนาของประเทศ จึงจะไม่ใช้แนวทางที่ถูกต้องในการสร้างความเติบโตทางเศรษฐกิจ หากแต่จะกลับสร้างภาระและจำกัดการเติบโตของอุตสาหกรรมในประเทศ

การค้าและการลงทุนระหว่างประเทศได้เติบโตอย่างรวดเร็วมากในช่วง 20 ปีที่ผ่านมา แม้จะกล่าวอ้างถึงประโยชน์ในเชิงเศรษฐกิจ แต่ผลกระทบของการเติบโตดังกล่าว โดยเฉพาะผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม หรือฐานทรัพยากรก็เป็นประเด็นที่ถูกกล่าวถึงควบคู่กันไปเสมอ ถึงแม้ว่าการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศ จะถูกมองว่าสร้างคุณูปการต่อประเทศกำลังพัฒนา โดยเฉพาะในการสร้างการเติบโตทางเศรษฐกิจ ก่อให้เกิดรายได้และการจ้างงาน และส่งเสริมการถ่ายทอดเทคโนโลยี แต่ก็มีผู้ให้ความเห็นแสดงความวิตกว่า การค้าและการลงทุนจะก่อให้เกิดการพัฒนาที่ขาดความยั่งยืน โดยก่อให้เกิดผลกระทบต่อสังคมและฐานทรัพยากรของประเทศ

---

[23] Oxfam, The Emperor's New Clothes: Why Rich Countries want a WTO Investment Agreement, Oxfam briefing paper, Oxford, 2003.

[24] Rodrik, D., The Global Governance of Trade as if Development Really Mattered, UNDP, New York, 2001.

ในด้านการลงทุนระหว่างประเทศ ประเทศกำลังพัฒนาได้รับคำแนะนำจากสถาบันเศรษฐกิจระหว่างประเทศชั้นนำ เช่น กองทุนการเงินระหว่างประเทศให้กำหนด “นโยบายให้ถูกต้อง” (to get the policies right) เพื่อสร้างบรรยากาศที่เอื้อต่อการดึงดูดการลงทุนข้ามชาติ ซึ่งรวมถึงการมีกฎหมายและระเบียบข้อบังคับที่เอื้อต่อประโยชน์นักลงทุน มีบรรยากาศและสถานการณ์การเมืองที่มั่นคง สร้างความเชื่อมั่นให้แก่นักลงทุน รวมถึงปัจจัยพื้นฐานทางสังคม เช่น การศึกษา ซึ่งช่วยสร้างทักษะและความชำนาญให้กับแรงงาน

การลงทุนโดยตรงข้ามชาติอาจส่งผลกระทบต่อประเทศผู้เข้ารับการลงทุน ผลกระทบโดยตรงของการลงทุน ได้แก่ การสร้างปัญหามลภาวะ การทำลายทรัพยากรธรรมชาติ การละเมิดสิทธิแรงงาน โดยเฉพาะในกิจการที่มีการทำสัญญาช่วง เช่น สัญญาจ้างผลิตเครื่องแต่งกาย กีฬา เป็นต้น และการขาดสวัสดิการสาธารณสุขและความปลอดภัย เป็นต้น ในด้านเศรษฐกิจการลงทุนข้ามชาติอาจส่งผลกระทบต่อประเทศผู้รับการลงทุนได้เช่นกัน รวมทั้งการส่งผลกำไรออกนอกประเทศ มีการกระทำที่เป็นปฏิปักษ์กับการแข่งขัน มีการผูกขาดและลดจำนวนคู่แข่งขันในตลาด โดยเฉพาะการทำให้ผู้ประกอบขนาดกลางและขนาดย่อมต้องออกจากการแข่งขัน นอกจากนี้ ในเรื่องการเพิ่มศักยภาพการผลิต แทนที่การลงทุนข้ามชาติจะช่วยส่งเสริมให้เกิดการถ่ายทอดเทคโนโลยีดังที่มีการกล่าวอ้าง บรรษัทข้ามชาติที่เข้ามาลงทุนส่วนใหญ่มีแนวโน้มที่จะปกปิดเทคโนโลยีของตน เพื่อคงศักยภาพการแข่งขันและความเป็นผู้นำในการตลาดเอาไว้

ความตกลงแกตส์ (GATS) เป็นความตกลงว่าด้วยการลงทุนในสาขาบริการ โดยรวมธุรกิจบริการกว่า 160 สาขาไว้ในความตกลงนั้น รวมทั้งการธนาคาร โทรคมนาคม การพลังงาน และการศึกษา ความตกลงแกตส์กำหนดพันธกรณีเกี่ยวกับการค้าบริการในลักษณะเดียวกันกับที่ความตกลงแกตต์กำหนดพันธกรณีเกี่ยวกับการค้าสินค้า โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะขจัดและยกเลิกมาตรการที่ใช้โดยรัฐที่เป็นอุปสรรคต่อการค้าบริการระหว่างประเทศสมาชิก โดยมุ่งหมายให้ผู้ให้บริการในประเทศหนึ่งสามารถเข้าไปทำธุรกิจบริการในประเทศสมาชิกอื่นๆ ได้โดยเสรีไม่มีข้อจำกัด

ส่วนที่สำคัญที่สุดสำคัญการเปิดเสรีการค้าบริการคือ ความตกลงแกตส์ได้รับรองหลัก “Right of Establishment” ซึ่งผู้ให้บริการในประเทศหนึ่งมีสิทธิที่จะเข้าไปจัดตั้งประกอบธุรกิจในอีกประเทศหนึ่งในรูปของ “Commercial presence” (ซึ่งเป็นรูปแบบการให้บริการหนึ่งในสี่แบบที่ความตกลงแกตส์กำหนดไว้) การรับรองหลักการและรูปแบบการให้บริการลักษณะนี้ จึงทำให้ความตกลงแกตต์มีสถานะเป็นความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการลงทุนเช่นเดียวกัน

หลักการที่สำคัญภายใต้ความตกลงแกตส์อยู่ด้วยกัน 3 ประการ ได้แก่ หลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (MFN) หลักการเปิดตลาด (Market access) และหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (NT)

ภายใต้หลักเอ็มเอฟเอ็น ประเทศสมาชิกต้องให้การปฏิบัติต่อผู้ให้บริการของประเทศสมาชิกองค์การการค้าโลกทุกประเทศอย่างเท่าเทียมกัน ส่วนหลักการเปิดตลาดจะกำหนดพันธกรณีไว้สำหรับประเทศสมาชิก ในอันที่จะต้องอนุญาตให้ผู้ให้บริการของประเทศสมาชิกอื่นเข้ามาดำเนินธุรกิจให้บริการในประเทศของตน ส่วนหลักเอ็นทีก็เป็นหลักการสำคัญที่เสริมต่อจากหลักการสองประการที่กล่าวไปแล้ว โดยการอนุญาตให้ผู้ให้บริการต่างชาติเข้ามาประกอบธุรกิจบริการในประเทศนั้น ประเทศสมาชิกจะต้องให้การปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน ระหว่าง ผู้ให้บริการต่างชาติกับผู้ให้บริการที่เป็นคนชาติของตนเอง

ความตกลงแกตส์กำหนดให้ใช้หลักการทั้งสามแตกต่างกัน โดยประเทศสมาชิกจะต้องปฏิบัติตามหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่งกับทุกสาขาธุรกิจบริการ และต้องให้การปฏิบัติที่เท่าเทียมกันต่อผู้ให้บริการของประเทศสมาชิกทุกประเทศ โดยไม่มีข้อยกเว้นใดๆ ส่วนการปฏิบัติตามหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติและหลักการเปิดตลาดนั้น ประเทศสมาชิกยังไม่มีพันกรณีที่จะต้องปฏิบัติตาม ยกเว้นสำหรับธุรกิจบริการสาขาที่ประเทศสมาชิกยอมผูกพันตนตามตารางของการผูกพัน (Schedules of Commitments) ที่ประเทศสมาชิกนั้นได้แจ้งไปยังองค์การการค้าโลก กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ในธุรกิจบริการสาขาย่อยที่ประเทศสมาชิกแสดงความจำนงผูกพันตนนั้น ประเทศสมาชิกมีพันธกรณีต้องเปิดตลาด และให้การปฏิบัติเท่าเทียมกันแก่ผู้ให้บริการต่างชาติตามหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง และหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ โดยกำหนดเวลาการเปิดเสรีธุรกิจบริการนั้น ให้เป็นไปตามตารางของการผูกพันที่ได้แจ้งแสดงความจำนงไว้ การเปิดเสรีตามวิธีการและรูปแบบเช่นนี้เรียกว่า “Positive listing” หรือ “Bottom-up approach” ซึ่งแม้การเปิดเสรีเช่นนี้ดูเหมือนจะให้ความยืดหยุ่นและเอื้อประโยชน์ต่อประเทศกำลังพัฒนา ในอันที่จะใช้ดุลพินิจเลือกเปิดเสรีในสาขาที่ตนมีความพร้อม แต่ในความเป็นจริงประเทศกำลังพัฒนาถูกกดดันมาโดยตลอดให้ต้องยอมผูกพันตนเปิดเสรีการค้าบริการในสาขาที่ตนไม่มีความพร้อม รวมทั้งสาขาโทรคมนาคม การจัดการสิ่งแวดล้อม และการบริการทางการเงิน เป็นต้น

ท่าทีการเจรจาที่ผ่านมาของประเทศสมาชิก อาจแบ่งได้เป็น 2 กลุ่ม โดยกลุ่มแรกเป็นของประเทศที่พัฒนาแล้ว อันได้แก่ สหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรป ซึ่งต้องการให้ขยายขอบเขตการเปิดเสรีในลักษณะก้าวหน้า (Progressive liberalization) โดยต้องการให้มีการขยายสาขาบริการที่เปิดเสรีเพิ่มขึ้นในทุกรอบการเจรจา อีกกลุ่มหนึ่งเป็นท่าทีของประเทศกำลังพัฒนาที่

พยายามชะลอการเปิดเสรีและให้ยินยอมให้ใช้มาตรการป้องกัน (Safeguard measures) เพื่อให้มั่นใจว่าการเปิดเสรีจะไม่เปิดโอกาสให้ผู้ให้บริการขนาดใหญ่ต่างชาติคุกคามผู้ให้บริการที่เป็นคนชาติของตน เท่าที่ผ่านมาการเจรจาเรื่องการค้าบริการในองค์การการค้าโลกไม่มีความคืบหน้าเท่าใดนัก เนื่องจากความเห็นที่แตกต่างกันอย่างมากของกลุ่มประเทศสมาชิกสองกลุ่มดังกล่าว

ในประเด็นความตกลงทวิภาคีด้านการลงทุน (Bilateral investment treaty) มีข้อสังเกตว่า ความตกลงทวิภาคีด้านการลงทุนหาได้ส่งเสริมการเปิดเสรีด้านการลงทุนอย่างกว้างขวางไม่ ในช่วงหนึ่งทศวรรษที่ผ่านมา ความตกลงด้านการลงทุนที่มีการทำกันทั้งหมดล้วนแต่มีหลักการและสาระสำคัญเพื่อปกป้องสิทธิของผู้ลงทุนทั้งสิ้น แต่สิ่งที่ความตกลงเหล่านั้นมิได้ให้ความสำคัญก็คือ ประเด็นความรับผิดชอบด้านสิ่งแวดล้อมและสังคมของผู้ลงทุน รวมทั้งความรับผิดชอบของรัฐบาล (ทั้งรัฐบาลของประเทศผู้ส่งออกและประเทศผู้รับการลงทุน) การปราศจากกฎเกณฑ์ในเรื่องนี้ในกรอบความตกลงระหว่างประเทศ ย่อมหมายถึงปัญหาด้านสิ่งแวดล้อมและการทำลายทรัพยากรธรรมชาติ จะเพิ่มมากขึ้นอันเป็นผลมาจากจากการขยายตัวและการเติบโตของการลงทุนข้ามชาติ

ผลกระทบของเปิดเสรีการค้าการลงทุนต่อฐานทรัพยากรของประเทศกำลังพัฒนามีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น ประเทศกำลังพัฒนาต่างมีความต้องการยกระดับเศรษฐกิจ จึงเลือกใช้วิธีการเพิ่มปริมาณการส่งออก และดึงดูดนักลงทุนผู้ประกอบธุรกิจต่างชาติ ด้วยคาดหวังว่าจะได้มาซึ่งเงินตราต่างประเทศ และก่อให้เกิดการจ้างงานประเทศกำลังพัฒนาคาดหวังในผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจเหล่านี้ โดยละเลยต่อผลกระทบของการค้าการลงทุนที่มีต่อฐานทรัพยากร และไม่ใส่ใจต่อปัญหามลภาวะที่เกิดขึ้นจากการพัฒนาอุตสาหกรรม นโยบายดังกล่าวแม้จะสร้างรายได้และสร้างความ เติบโตทางเศรษฐกิจ แต่ก็เป็นผลประโยชน์ในระยะสั้นเท่านั้น ในระยะยาวความเสียหายที่เกิดขึ้นจะเป็นผลเสียต่อเนื่อง ทำให้ประเทศต้องจมปลักอยู่กับความยากจน เพราะในที่สุดฐานทรัพยากรที่มีอยู่ก็จะหมดสิ้นไป ผลประโยชน์ของการค้าการลงทุนก็จะหดหายไปด้วย ทิ้งไว้แต่เพียงปัญหาสิ่งแวดล้อมที่ไม่สามารถแก้ไขเยียวยาได้

บรรษัทข้ามชาติขนาดใหญ่เป็นกลุ่มคนที่มีความมั่งคั่งมากที่สุด ในปัจจุบันบรรษัทที่ร่ำรวยที่สุดในโลกจำนวน 200 บรรษัท มีสินทรัพย์รวมกันมากกว่าสินทรัพย์ของประชากร 80 เปอร์เซ็นต์ ในประเทศกำลังพัฒนารวมกัน[25] องค์การระหว่างประเทศด้านเศรษฐกิจ โดยเฉพาะองค์การการค้าโลก มิได้ให้ความสำคัญในการลดช่องว่างความมั่งคั่งระหว่างบรรษัทข้ามชาติกับ

---

[25] Stenzel, P.L. “Why and Hors the World Trade Organization Must Promote Environmental Protection”, Duke Envtl. L. & Policy F., Vol.3 No.1, 2002, p.11.

ประเทศยากจน หากแต่มุ่งหมายที่จะเปิดเสรีการค้าการลงทุน โดยแนวทางการเปิดเสรีก็ล้วนแต่เอื้อประโยชน์ต่อบรรษัทข้ามชาติทั้งสิ้น

มีการกล่าวอ้างว่าการลงทุนโดยตรงข้ามชาติส่งผลดีต่อฐานทรัพยากร โดยบรรษัทข้ามชาติที่มาจากประเทศที่พัฒนาแล้วอาจช่วยยกระดับมาตรฐานสิ่งแวดล้อมในประเทศกำลังพัฒนาผู้รับการลงทุน ด้วยการถ่ายทอดเทคโนโลยีสะอาดและวิธีการจัดการทรัพยากรและสิ่งแวดล้อมที่มีประสิทธิภาพให้แก่ประเทศผู้รับการลงทุน แต่เท่าที่ผ่านมา ยังไม่ปรากฏหลักฐานที่สนับสนุนข้อกล่าวอ้างดังกล่าว ในทางตรงกันข้ามงานศึกษาการลงทุนข้ามชาติในประเทศเม็กซิโก (อุตสาหกรรมไฟฟ้าและโรงงานต่างๆ) รวมทั้งกรณีศึกษาในประเทศต่างๆ ในเอเชียใต้และเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (โรงงานกระดาษ) พบว่า กิจการที่ดำเนินการโดยนักลงทุนข้ามชาติและผู้ประกอบการในประเทศต่างมีผลและวิธีประกอบการที่ไม่แตกต่างกัน บรรษัทต่างชาติที่เข้ามาลงทุนมิได้ช่วยยกระดับการจัดการฐานทรัพยากรในประเทศผู้รับการลงทุนให้ดีขึ้นแต่อย่างใด งานศึกษาดังกล่าวสรุปว่า การที่อุตสาหกรรมจะมีผลประกอบการด้านสิ่งแวดล้อมในทางบวกขึ้นอยู่กับปัจจัยสำคัญ 2 ประการ ได้แก่ (1) ขนาดของอุตสาหกรรม โดยอุตสาหกรรมขนาดใหญ่จะมีผลประกอบการด้านสิ่งแวดล้อมดีกว่าอุตสาหกรรมขนาดเล็ก และ (2) ความเข้มงวดของกฎเกณฑ์ด้านสิ่งแวดล้อมของประเทศนั้น[26]

ประเทศกำลังพัฒนาส่วนใหญ่มักจะขาดกลไกและมาตรการทางกฎหมาย และขาดเจตจำนงทางการเมือง (political will) ในอันที่จะบังคับใช้กฎเกณฑ์และกฎหมายสิ่งแวดล้อมอย่างจริงจัง การทำเช่นนี้การที่การลงทุนข้ามชาติจะก่อให้เกิดผลดีหรือผลเสียต่อสิ่งแวดล้อม ย่อมขึ้นอยู่กับจิตสำนึกของบรรษัทข้ามชาติและนักลงทุนเอง โดยบรรษัทผู้ลงทุนอาจเลือกปฏิบัติในทางหนึ่งทางใดต่อไปนี้ ทางที่หนึ่ง ปฏิบัติตามมาตรฐานท้องถิ่น ทางที่สองปฏิบัติตามมาตรฐานของบริษัท ซึ่งเป็นมาตรฐานที่สูงตามมาตรฐานของประเทศผู้ส่งออกการลงทุน (Home country) หรือทางที่สามปฏิบัติตามมาตรฐานสูงสุดตามหลักการความรับผิดชอบทางสังคมของบรรษัท (Corporate social responsibility)

งานศึกษาจำนวนมากระบุว่า บรรษัทข้ามชาติมีแนวโน้มที่จะถือปฏิบัติตามมาตรฐานท้องถิ่นของประเทศที่ตนเข้าไปลงทุน (Host country) ซึ่งโดยทั่วไปจะมีมาตรฐานที่ต่ำกว่ามาตรฐานในประเทศผู้ส่งออกการลงทุน โดยบริษัทก่อปัญหาสิ่งแวดล้อมต่อประเทศผู้รับการลงทุนโดยส่วน

---

[26] Dasgupta, S. et al “What Improves Environmental Compliance? : Evidence from Mexico Industry Journal of Environmental, Ecologies and Management, Vol.39 No.1, January 2000, pp. 39 - 66, OECD, New Horizons for Foreign Direct Investment, OECD, Paris, 2002.

ใหญ่ ได้แก่ บรรษัทน้ำมันและสำรวจแร่ธาตุ[27] ส่วนอุตสาหกรรมที่ใช้เทคโนโลยีขั้นสูง มีแนวโน้มที่จะใช้มาตรฐานที่สูงกว่า โดยปฏิบัติตามมาตรฐานของบริษัทแม่ในประเทศผู้ส่งออกการลงทุน หรือมาตรฐานสูงสุดที่บริษัทใช้กับทุกประเทศ ตัวอย่างเช่น บริษัทอินเทล (Intel) ผู้ผลิตชิพคอมพิวเตอร์และเซมิคอนดัคเตอร์ จะใช้มาตรฐานสูงที่สุดโดยเป็นมาตรฐานเดียวกันในทุกประเทศที่บริษัทเข้าไปลงทุน

อาจกล่าวได้ว่า การลงทุนโดยตรงข้ามชาติจะเป็นผลดีหรือผลเสียต่อสิ่งแวดล้อม ย่อมขึ้นอยู่กับปัจจัยสำคัญสองประการประกอบกัน ปัจจัยแรกคือ มาตรฐานกฎระเบียบด้านสิ่งแวดล้อมของประเทศผู้รับการลงทุน และนโยบายของบริษัทผู้ลงทุนเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางสังคม แต่เมื่อพิจารณาจากแนวโน้มที่ประเทศต่างๆ แข่งขันกันดึงดูดการลงทุนต่างชาติ โอกาสที่ประเทศผู้รับการลงทุนจะบังคับใช้กฎระเบียบด้านสิ่งแวดล้อมอย่างเข้มงวดก็จะมีไม่มากนัก ในทางตรงกันข้ามประเทศเหล่านั้นมีแนวโน้มที่จะลดหย่อนมาตรฐานด้านสิ่งแวดล้อมของตน เพื่อดึงดูดชักจูงใจนักลงทุนต่างชาติ และการที่ความตกลงระหว่างประเทศด้านการค้าและการลงทุนมิได้กำหนดมาตรฐานระหว่างประเทศด้านสิ่งแวดล้อม และมิได้กำหนดกลไกเพื่อกำกับควบคุมพฤติกรรมของบรรษัทผู้ลงทุน ย่อมทำให้ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมของการลงทุนข้ามชาติมีมากยิ่งขึ้น

เหตุผลประการหนึ่งที่กล่าวอ้างในการทำความตกลงกับการลงทุน (ไม่ว่าจะเป็นความตกลงทวิภาคีด้านการลงทุน ความตกลงเขตการค้าเสรีที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการลงทุนหรือความตกลงพหุภาคีด้านการลงทุน) ก็คือ ความตกลงเช่นว่านี้จะส่งเสริมดึงดูดการลงทุนให้เข้ามาในประเทศ ซึ่งข้ออ้างนี้อาจเป็นจริงสำหรับบางประเทศ และเป็นจริงเฉพาะในกิจการบางสาขาเท่านั้น แต่มิได้หมายความว่าทุกประเทศและทุกสาขาการลงทุน จะได้รับประโยชน์จากความตกลงระหว่างประเทศด้านการลงทุนอย่างเท่าเทียมกัน นอกจากนี้ การประเมินผลดีผลเสียของความตกลงด้านการลงทุนก็มิได้คำนึงถึงผลดีและผลเสียของความตกลงด้านการลงทุน และการลงทุนข้ามชาติอย่างครบถ้วนรอบด้าน นอกจากนี้ยังมิได้คำนึงถึงเป้าหมายสุดท้ายของการส่งเสริมการลงทุนว่าจะมีส่วนในการส่งเสริมการพัฒนาที่ยั่งยืนและแก้ปัญหาความยากจนได้มากน้อยเพียงใด

งานศึกษาของอังค์ถัดได้แสดงให้เห็นว่า มีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กันน้อยมากระหว่างการเพิ่มขึ้นของการลงทุนจากต่างชาติกับการทำความตกลงทวิภาคีด้านการลงทุน ในทางตรงกันข้าม ในหลายกรณีการลงทุนต่างชาติมีอัตราที่เพิ่งสูงมากในบางประเทศ ทั้งๆ ที่ประเทศเหล่านั้นมิได้ทำความตกลงด้านการลงทุนแต่อย่างใด เช่น ในรอบสิบปีที่ผ่านมาบรรษัทข้ามชาติ

---

[27] OECD, Foreign Direct investment and the Environment Lesson for the Mining Sector, Paris, 2000.

ของสหรัฐอเมริกาเข้าไปลงทุนในอินเดียมากที่สุดเป็นอันดับหนึ่ง ทั้งๆ ที่ทั้งสองประเทศมิได้ทำความตกลงด้านการลงทุนระหว่างกันเลยก็ตาม[28] ในทางตรงกันข้ามประเทศในทวีปแอฟริกาหลายประเทศได้ทำความตกลงด้านการลงทุนกับต่างประเทศ แต่การลงทุนโดยตรงข้ามชาติในประเทศเหล่านี้ ก็หาได้มีสัดส่วนที่เพิ่มขึ้นแต่ประการใดไม่

นอกจากนี้ ยังมีข้อที่น่าสงสัยเกี่ยวกับผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจที่จะเกิดจากการลงทุนโดยตรง การลงทุนโดยตรงอาจไม่ก่อให้เกิดการเติบโตทางเศรษฐกิจ ทั้งนี้เนื่องจากการเติบโตทางเศรษฐกิจจำเป็นต้องอาศัยปัจจัยอื่นๆอีกหลายประการ ในทางกลับกันการไม่ใช้นโยบายไม่เปิดเสรีด้านการลงทุน ก็มิได้หมายความว่าประเทศนั้นจะขาดโอกาสที่จะสร้างความเติบโตทางเศรษฐกิจ ดังตัวอย่างของประเทศญี่ปุ่น ไต้หวัน และเกาหลีใต้ ที่มีอัตราการเติบโตทางเศรษฐกิจระดับสูงทั้งๆที่ไม่ได้เปิดเสรีด้านการลงทุน

ผลประโยชน์ที่เกิดจากการเปิดเสรีด้านการลงทุน ยังขึ้นอยู่กับสาขาการลงทุนที่เปิดเสรีด้วย กิจการแต่ละสาขาที่มีการเปิดเสรีก็จะให้ผลประโยชน์แก่ประเทศผู้รับการลงทุนแตกต่างกันไป ตัวอย่างเช่น การลงทุนโดยตรงในสาขาที่เป็นการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ประเทศผู้รับการลงทุนจะไม่ได้รับประโยชน์ใดๆในด้านการถ่ายทอดเทคโนโลยีเลย หรือในกิจการที่ใช้เทคโนโลยีเป็นสำคัญ (Technology-intensive) การลงทุนโดยตรงจะไม่เป็นประโยชน์ในด้านการสร้างงาน และไม่ช่วยแก้ปัญหาว่างงานในประเทศผู้รับการลงทุนแต่ประการใด

ข้อเสนอแนะประเด็นการลงทุน

ที่ผ่านมาประเทศกำลังพัฒนาคัดค้านการเปิดเสรีการลงทุน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการทำความตกลงพหุภาคีด้านการลงทุน แต่ในปัจจุบันแนวโน้มของการเปิดเสรีการลงทุนมีแนวโน้มที่จะเปิดกว้างมากขึ้น ความต้องการเปิดเสรีการลงทุนมิได้มาจากการเรียกร้องและกดดันจากประเทศที่พัฒนาแล้วเท่านั้น หากแต่เกิดจากความต้องการของประเทศกำลังพัฒนาด้วย ทั้งจากนโยบายเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมที่มุ่งขับเคลื่อนเศรษฐกิจโดยอาศัยทุนนอกประเทศ และการเรียกร้องของอุตสาหกรรมในประเทศ โดยเฉพาะกลุ่มล็อบบี้ที่มีพลัง เช่น บรรษัทขนาดใหญ่ ชนชั้นกลาง อุตสาหกรรมการเกษตร ฯลฯ ซึ่งกลุ่มทุนเหล่านี้ก็ต้องการที่จะลงทุนในต่างประเทศเช่นเดียวกัน ซึ่งในที่สุดการเปิดเสรีด้านการลงทุนเต็มรูปแบบคงจะต้องเกิดขึ้นในระดับพหุภาคีขององค์การการค้าโลกอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ดังนั้น แนวทางหนึ่งที่ประเทศไทยควรกำหนดเป็นจุดยืนและท่าทีของประเทศในการเจรจาประเด็นการลงทุนและการค้าบริการก็คือ การต่อรอง

---

[28] UNCTAD, World Investment Report 2002, UN, New York and Geneva, 2002, p.9.

เรียกร้องให้มีการยกเว้นพันธกรณีบางเรื่อง หรือให้มีการกำหนดมาตรการปกป้องไว้ในความตกลงพหุภาคีการลงทุน เช่น มาตรการปกป้องกรณีเกิดปัญหาดุลการชำระเงิน โดยต้องมีเป้าหมายว่ากรอบการเจรจาจะต้องไม่เป็นเรื่องที่เป็นผลประโยชน์ของประเทศที่ส่งออกการลงทุนและบรรษัทข้ามชาติผู้ลงทุนแต่เพียงด้านเดียว หากแต่มีดุลยภาพผสมผสานผลประโยชน์ของทุกฝ่าย

ประเทศไทยควรกำหนดกรอบการเจรจา ที่มีการเชื่อมโยงประเด็นการลงทุนระหว่างประเทศกับการแก้ปัญหาความยากจนและการพัฒนาที่ยั่งยืน รวมทั้งต้องกำหนดให้สงวนรักษาอำนาจอธิปไตยสำหรับการคัดกรองการลงทุน โดยตรงข้ามชาติที่เหมาะสมต่อเงื่อนไขและสภาพเศรษฐกิจและสังคมของตน ความตกลงระหว่างประเทศด้านการลงทุนและการค้าบริการไม่ควรให้สิทธิและเสรีภาพที่ไม่มีขีดจำกัดแก่บรรษัทและนักลงทุนในอันที่จะเข้าไปดำเนินธุรกิจในประเทศต่างๆโดยเสรี ประเทศผู้รับการลงทุนจะต้องคงอำนาจอธิปไตยที่ทำให้สามารถคัดกรองการลงทุนได้ โดยเฉพาะในสาขาที่มีความสำคัญที่เกี่ยวกับการใช้และการจัดการฐานทรัพยากรและสาขาที่เป็นปัจจัยพื้นฐานและการให้บริการสาธารณะต่างๆ รวมทั้งจะต้องสามารถกำหนดให้นักลงทุนกระทำการบางอย่างที่เป็นประโยชน์ต่อประเทศผู้รับการลงทุน นอกจากนี้ ควรจะให้มีการกำหนดข้อยกเว้นจากหลักเอ็นทีในบางกรณี เพื่อเปิดโอกาสให้ประเทศผู้รับการลงทุนสามารถให้การสนับสนุนและให้สิทธิพิเศษแก่ผู้ประกอบธุรกิจในประเทศ ให้สามารถยกระดับพัฒนาศักยภาพที่จะแข่งขันกับนักลงทุนที่มาจากต่างประเทศได้

ประเทศไทยควรตระหนักถึงผลกระทบที่จะเกิดขึ้นหากมีการเปิดเสรีการลงทุนเต็มรูปแบบ การเจรจาประเด็นการลงทุนไม่ควรกระทำในเวทีทวิภาคี เช่น การทำความตกลงเขตการค้าเสรี ไทยควรยืนยันให้นำประเด็นการลงทุนเข้าไปอยู่ภายใต้กรอบองค์การการค้าโลก โดยให้คณะทำงานการค้าและการลงทุนขององค์การการค้าโลกทำความชัดเจนในประเด็นต่างๆ ที่ยังคงมีความคลุมเครืออยู่ก่อนที่จะดำเนินการเจรจาพหุภาคีต่อไป

และควรตระหนักว่า การเปิดเสรีการลงทุนอย่างเต็มรูปแบบตามข้อเสนอของสหรัฐอเมริกาในการจัดทำความตกลงเอฟทีเอ ซึ่งอาศัยกรอบของบทที่ 11 ของความตกลงนาฟตา และตามร่างความตกลงเอ็มเอไอนั้น จะมีผลกระทบต่ออำนาจของรัฐบาลไทยในการกำกับควบคุมการลงทุนข้ามชาติในการคัดกรองการลงทุนที่มีคุณภาพ และในการกำหนดนโยบายการลงทุนที่เหมาะสม เช่น หากไทยยอมรับพันธกรณีที่มีการเสนอมา ประเทศไทยจะไม่สามารถควบคุมการเข้าและออกของบรรษัทและทุนต่างชาติ ไทยต้องให้การปฏิบัติที่เท่าเทียมต่อ นักลงทุนต่างชาติ ไม่อาจอุดหนุนหรือให้สิทธิพิเศษแก่นักลงทุนในประเทศ ไม่อาจบังคับให้ นักลงทุนต่าง

ชาติกระทำการบางอย่าง และอาจต้องชดใช้ค่าเสียหายในกรณีที่นโยบายด้านต่างๆ ของรัฐก่อให้เกิดอุปสรรคในการทำธุรกิจของนักลงทุนต่างชาติ

ประเทศไทยควรร่วมกับประเทศกำลังพัฒนาอื่น เพื่อสร้างความชัดเจนและร่วมแสดงความคิดเห็นในประเด็นต่างๆ ที่ดำเนินโดยคณะทำงานการค้าและการลงทุน ประเทศไทยจะต้องยืนยันว่าความตกลงการลงทุนระหว่างประเทศ จะต้องมีบทบัญญัติที่สร้างความสมดุลในสิทธิและหน้าที่ของนักลงทุนและของประเทศเจ้าบ้าน และจะต้องมีความเท่าเทียมกันระหว่างสิทธิและหน้าที่ของประเทศผู้ส่งออกการลงทุนและประเทศผู้รับการลงทุน

นอกจากนี้ ประเทศไทยควรมีท่าทีและเรียกร้องในประเด็นต่อไปนี้

ก. ความรับผิดชอบทางสังคมของบรรษัท

ประเทศไทยควรเรียกร้องให้กำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบทางสังคมของบรรษัท (นักลงทุน) ไว้ในความตกลงด้านการลงทุนและการค้าบริการ โดยกำหนดให้บรรษัทต้องคุ้มครองและละเว้นจากการทำละเมิดสิทธิสตรี สิทธิเด็ก และสิทธิมนุษยชนทั่วไป รวมทั้งให้เคารพสิทธิแรงงานด้วยการปฏิบัติตามกฎหมายแรงงานอย่างเคร่งครัด รวมตลอดจนต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎหมายของประเทศที่เข้าไปลงทุน และปฏิบัติตามมาตรฐานจริยธรรมที่ดีสำหรับผู้ประกอบธุรกิจ

ข. กำหนดวัตถุประสงค์ด้านการพัฒนา

ความตกลงด้านการลงทุนและการค้าบริการจะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อการพัฒนา การจัดทำความตกลงในด้านนี้จะต้องไม่กระทำเพียงเพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่นักลงทุน แต่จะต้องมีเป้าหมายในการยกระดับเศรษฐกิจและส่งเสริมการพัฒนาที่ยั่งยืนสำหรับประเทศผู้รับการลงทุน เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว ประเทศผู้รับการลงทุนจะต้องสงวนอำนาจในการกำกับควบคุมพฤติกรรมของผู้ลงทุนสามารถยกเลิกสิทธิต่างๆที่ได้ให้แก่นักลงทุน หากประเทศผู้รับการลงทุนประสบปัญหาดุลการค้า ดุลการชำระเงิน รวมทั้งมีสิทธิกำหนดมาตรการบีบให้ ผู้ลงทุนกระทำการบางอย่าง เช่น ใช้วัตถุดิบในประเทศ กำหนดเงื่อนไขการส่งผลกำไรออก นอกประเทศ กำหนดเงื่อนไขการเข้าสู่ตลาดทุน และสามารถบังคับให้มีการถ่ายทอดเทคโนโลยีแก่ผู้ประกอบการธุรกิจหรือนักวิจัยท้องถิ่น เป็นต้น

ค. ตั้งข้อสงวนสำหรับกิจการที่มีความสำคัญหรือเกี่ยวข้องกับความมั่นคง

การเปิดเสรีไม่ควรรวมถึงกิจการที่มีความสำคัญ เช่น การบริการสาธารณะ ไฟฟ้า ประปา การศึกษา การสาธารณสุข ฯลฯ หรือที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของรัฐ รัฐควรจะต้องสงวนกิจกรรมเหล่านี้ไว้ภายใต้การจัดการของรัฐ โดยไม่ปล่อยให้เอกชนเข้าเป็นผู้ประกอบการอย่างเต็มตัว และสามารถกำหนดเงื่อนไขการให้บริการได้โดยเสรี

ข้อเสนอแนะประเด็นนโยบายการแข่งขันทางการค้า

นอกจากข้อเสนอแนะที่กล่าวไปในบทก่อนหน้านี้แล้ว ข้อเสนอแนะเพิ่มเติมในประเด็นนโยบายการแข่งขันทางการค้าคือ ประเทศที่พัฒนาแล้วต้องการตีความประเด็นนโยบายการแข่งขันทางการค้าในบริบทของการเปิดตลาด (Market access) กล่าวคือ บรรษัทต่างชาติควรมีโอกาสที่จะเข้าสู่ตลาด และสามารถแข่งขันกับอุตสาหกรรมในประเทศอย่างเท่าเทียมกัน นโยบายการแข่งขันทางการค้าของประเทศเจ้าบ้านไม่ควรจะให้สิทธิพิเศษแก่วิสาหกิจภายในประเทศ แต่จะต้องให้การปฏิบัติต่อผู้ประกอบธุรกิจสองกลุ่มอย่างเท่าเทียมกัน ตามหลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discriminatory treatment) ในทางตรงกันข้าม ประเทศกำลังพัฒนากลับมองเรื่องนโยบายการแข่งขันทางการค้าจากมุมมองด้านการพัฒนา ประเทศกำลังพัฒนาเห็นว่าประเทศที่มีระดับการพัฒนาที่ไม่สูงนักควรจะสามารถให้การช่วยเหลือ และสนับสนุนอุตสาหกรรมและวิสากิจในประเทศได้ เพราะการช่วยเหลือและสนับสนุนเป็นสิ่งจำเป็นในการทำให้ผู้ประกอบการที่อยู่ในระยะเริ่มต้นสามารถอยู่รอดและแข่งขันในทางการค้าต่อไปได้

หากแนวทางและข้อเสนอของประเทศที่พัฒนาแล้ว ถูกใช้เป็นเกณฑ์จัดทำความตกลงพหุภาคีด้านการแข่งขันภายใต้องค์การการค้าโลก ประเทศกำลังพัฒนาจะต้องยอมเปิดตลาดให้บรรษัทต่างชาติเข้ามาแข่งขันในประเทศอย่างเท่าเทียมกัน โดยไม่คำนึงว่าศักยภาพทางเศรษฐกิจของผู้แข่งขันสองกลุ่มจะแตกต่างกันเพียงใด ประเทศกำลังพัฒนาจะไม่อาจให้การช่วยเหลือหรือให้การสนับสนุนใดๆ แก่ผู้ประกอบธุรกิจในประเทศได้เลย ด้วยเหตุนี้ ประเทศไทยในฐานะประเทศกำลังพัฒนา จึงควรคัดค้านการนำหลักการไม่เลือกปฏิบัติมาใช้กับประเด็นนโยบายการแข่งขันทางการค้า

ข้อเสนอแนะประเด็นการค้าบริการ

ในที่นี้จะกล่าวถึงข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการค้าบริการเป็นสองประเด็น คือ การบริการน้ำและการบริการสาธารณะทั่วไป

ก. ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการบริการน้ำ

การเปิดเสรีการค้าบริการด้านสาธารณสุขและบริการสาธารณะ เช่น น้ำ อาจก่อให้เกิดทั้งผลดีและผลเสียต่อประเทศไทย ซึ่งอาจประมวลสรุปได้ดังนี้

ผลด้านบวกของการเปิดเสรีการค้าบริการ

- เกิดการถ่ายทอดเทคโนโลยีและความรู้ใหม่ๆ มายังผู้ประกอบธุรกิจในประเทศ
- เกิดการแข่งขันด้านบริการ เพิ่มทางเลือกแก่ผู้บริโภค ทำให้ค่าบริการถูกลงและบริการมีคุณภาพดีขึ้น
- เกิดการสร้างงานนำไปสู่การเติบโตทางเศรษฐกิจ
- สร้างโอกาสและขยายตลาดสำหรับธุรกิจบริการของไทย ธุรกิจบริการของไทยสามารถไปลงทุนดำเนินการในต่างประเทศได้เช่นเดียวกัน ตามหลักต่างตอบแทน (Reciprocity) ขององค์การการค้าโลก

มีข้อสังเกตว่า ผลบวกทั้งหมดนั้นเป็นสิ่งที่ได้รับการกล่าวอ้างถึงมาโดยตลอด นับตั้งแต่ที่ประเด็นการค้าบริการได้ถูกนำเข้าสู่การเจรจาขององค์การการค้าโลก อย่างไรก็ดี ผลบวกที่กล่าวอ้างนี้ก็มีจุดอ่อนและมีข้อโต้แย้งหลายประการ ซึ่งข้อโต้แย้งอาจประมวลสรุปได้จากผลด้านลบของการเปิดเสรีการค้าบริการดังนี้

- เกิดปัญหาสมองไหลจากประเทศกำลังพัฒนาไปสู่ประเทศที่พัฒนาแล้ว ซึ่งมีค่าตอบแทนการทำงาน รายได้ และสวัสดิการที่ดีกว่า
- ทำให้เกิดช่องว่างในการให้บริการสาธารณสุข และการให้บริการพื้นฐานในประเทศกำลังพัฒนา โดยการบริการจะถูกแยกเป็นบริการสำหรับคนรวยและบริการสำหรับคนจน การเปิดเสรีด้านสุขภาพยังจะนำไปสู่การแปรรูปบริการของรัฐไปเป็นของเอกชนเพื่อมุ่งหากำไร จำกัดความสามารถและปิดโอกาสของคนยากจนที่จะเข้าถึงบริการพื้นฐานเหล่านี้

- การเข้ามาของธุรกิจบริการต่างชาติจะสร้างปัญหาการกำกับดูแลธุรกิจ และอาจทำให้เกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชนมากขึ้น เช่น อาจมีการเก็บรวบรวมข้อมูลพันธุกรรม (genetic information) เพื่อนำไปใช้ประโยชน์ในต่างประเทศ
- การเข้ามาของธุรกิจบริการต่างชาติ จะทำให้การให้บริการพื้นฐานกลายเป็นธุรกิจเต็มรูปแบบ และแนวความคิดในการให้บริการสาธารณะของประเทศจะเปลี่ยนไป จากการให้บริการสาธารณะไปสู่การทำธุรกิจเพื่อแสวงหากำไรสูงสุด

ผลกระทบของการเปิดเสรีการให้บริการน้ำนับเป็นตัวอย่างที่ดี ที่แสดงผลกระทบที่ชัดเจนหากบริการสาธารณะนี้ถูกกำหนดให้มีการเปิดเสรี หาก “น้ำ” ถูกกำหนดให้เป็นสินค้าหรือบริการภายใต้ความตกลงองค์การการค้าโลก ก็จะส่งผลกระทบต่อระบบการจัดการฐานทรัพยากร และชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนในประเทศกำลังพัฒนาอย่างไทยเป็นอย่างมาก ความตกลงแกตส์มิได้มีบทบัญญัติที่ชัดแจ้งให้น้ำมีสถานะเป็นบริการ ซึ่งสหรัฐอเมริกา แคนาดา และประเทศที่พัฒนาแล้วบางประเทศได้ผลักดันให้การให้บริการน้ำอยู่ภายใต้ความตกลงแกตส์ นอกจากนี้ ยังมีความไม่ชัดเจนภายใต้ความตกลงแกตส์ว่าน้ำมีสถานะเป็นสินค้า ซึ่งการส่งออกและนำเข้าจะต้องเป็นไปโดยเสรีหรือไม่ หากมีสถานะเป็นบริการหรือสินค้าภายใต้ความตกลงแกตส์และความตกลงแกตต์ขององค์การการค้าโลก ประเทศสมาชิกจะต้องเปิดเสรีให้มีการแข่งขันด้านบริการน้ำประปา ซึ่งจะทำให้น้ำมีสถานะเป็นปัจจัยทางพาณิชย์ที่การให้บริการจะคำนึงถึงกำไรและประสิทธิภาพสูงสุด น้ำจะถูกแปรเปลี่ยนเป็นทรัพย์สินเอกชน (privatized) และอาจถูกนำไปใช้เพื่อทำกำไรสูงสุดให้กับผู้ประกอบการ รวมทั้งอาจถูกส่งออกไปจำหน่ายในประเทศอื่นที่ให้ราคาดีกว่า ซึ่งหากเป็นเช่นนี้จะก่อให้เกิดผลกระทบต่อประเทศเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะต่อประเทศเกษตรกรรมที่มีน้ำเป็นฐานทรัพยากรที่สำคัญดังเช่นประเทศไทย

ความตกลงพหุภาคีขององค์การการค้าโลกควรจะกำหนดอย่างชัดเจนว่า น้ำเป็นทรัพยากรอันมีคุณค่าที่การจัดจำหน่ายและให้บริการควรมีลักษณะเป็นบริการสาธารณะ องค์การการค้าโลกจะต้องไม่กำหนดวาระการเจรจาเพื่อเปิดเสรีการค้าหรือการให้บริการน้ำ และไม่ควรถือว่ามาตรการปกป้องผู้ให้บริการน้ำในประเทศสมาชิกเป็นอุปสรรคทางการค้าที่มิใช่ภาษีศุลกากร (Non-tariff barriers) ที่จะต้องขจัดหรือยกเลิกไป[29]

---

[29] ประสบการณ์ของบางประเทศที่ได้แปรรูปกิจการน้ำประปา ได้แสดงผลกระทบของนโยบายที่ถือน้ำเป็นปัจจัยทางพาณิชย์ เช่น ในประเทศเปอร์โตริโก ภายหลังจากการแปรรูปกิจการน้ำประปาไปสู่มือเอกชน ประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศต้องขาดแคลนน้ำ เนื่องจากน้ำมีราคาสูงขึ้น แต่ในขณะเดียวกัน คนรวย อุตสาหกรรม และธุรกิจฟุ่มเฟือย เช่น โรงแรม รีสอร์ต สนามกอล์ฟ ฯลฯ ต่างมีน้ำใช้อย่างสะดวกสบาย เพราะมีกำลังที่จะจ่ายค่าบริการได้

ข. ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการบริการสาธารณะทั่วไป

ท่าทีของประเทศไทยในประเด็นการค้าบริการควรเป็นดังนี้

- เนื่องจากความตกลงแกตส์เป็นความตกลงระหว่างประเทศที่จัดทำขึ้นใหม่ ซึ่งไม่เคยมีการทำความตกลงเกี่ยวกับการค้าบริการมาก่อน ประเด็นกฎหมายและปัญหาเทคนิคต่างๆ จึงยังคงขาดความชัดเจนอยู่มาก อีกทั้งไม่ปรากฏว่ามีบรรทัดฐานระหว่างประเทศใดในเรื่องนี้ ประเทศไทยจึงควรศึกษาทำความเข้าใจในกฎเกณฑ์และระเบียบของความตกลงแกตส์อย่างลุ่มลึกเพราะในอนาคตกฎเกณฑ์ของความตกลงแกตส์ จะถูกใช้เพื่อโต้แย้งกฎระเบียบของรัฐในด้านการบริการและการลงทุนเพิ่มมากขึ้น
- ทำการศึกษาและทำความเข้าใจว่า “การค้าบริการ” มีความหมายและขอบเขตเพียงใด ครอบคลุมการบริการสังคม (Social service) หรือไม่อย่างไร และการให้บริการโดยเฉพาะการให้บริการพื้นฐานต่างๆ ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการบริการสังคม ดังเช่น น้ำ ไฟฟ้า บริการสาธารณสุข การศึกษา ฯลฯ ควรถือเป็นการค้าบริการที่ต้องมีการเปิดเสรีหรือไม่ (โปรดดู GATS, Art. 1.3)
- ศึกษาและทำความเข้าใจว่า บริการสาธารณะและบริการสังคมมีความสำคัญต่อประเทศไทยและสังคมไทยมากน้อย โดยควรมองถึงความจำเป็นของบริการดังกล่าวไม่เพียงจากมุมมองด้าน “ธุรกิจบริการ” แต่ควรมองในด้าน “สิทธิมนุษยชน” (Human Rights) ควบคู่ไปด้วย[30]
- การเจรจาเปิดเสรีการค้าบริการทั้งในระดับพหุภาคีและทวิภาคีใดๆ ก็ตาม ควรจะมีการศึกษาประเมินผลกระทบของการเปิดเสรีการค้าบริการแต่ละสาขาอย่างครบถ้วนรอบด้านเสียก่อน โดยจะต้องดำเนินการศึกษาโดยองค์กรที่เป็นอิสระและมีความน่าเชื่อถือ ก่อนที่จะมีการเปิดเสรีอย่างกว้างขวางต่อไป
- ตระหนักว่าพันธกรณีที่จะเกิดขึ้นจากการที่รัฐได้ผูกพันยอมเปิดเสรีการค้าบริการเป็นสิ่งที่ไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้ ไม่ว่าจะเป็นการผูกพันตามความตกลงแกตส์หรือความตกลงเอฟทีเอ ดังนั้น ประเทศไทยจึงควรสร้างความผูกพันในการเปิดเสรีการค้าบริการในการเจรจาทุกเวทีไว้อย่างจำกัด

---

[30] ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติ (Universal Declaration on Human Rights) รับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ในอันเข้าถึงบริการเกี่ยวกับปัจจัยพื้นฐานต่างๆ รวมทั้งน้ำดื่ม การสาธารณสุขที่อยู่อาศัยและการศึกษา การที่ประเทศกำลังพัฒนาถูกกดดันให้ผูกพันเปิดเสรีการให้บริการสาธารณะดังกล่าวภายใต้ความตกลงแกตส์และความตกลงเอฟทีเอ จึงอาจส่งผลให้เกิดการล่วงละเมิดสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานดังกล่าว

- ยืนยันหลักการว่าการให้บริการสาธารณะต่างๆ จะต้องเป็นไปเพื่อตอบสนองต่อความต้องการขั้นพื้นฐานของบุคคล และจะต้องเป็นบริการที่ประชาชนทุกคนมีสิทธิเข้าถึงได้ โดยไม่คำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจ
- รัฐจะต้องดำรงไว้ซึ่งความสามารถในการกำกับควบคุมการให้บริการสาธารณะ และต้องมีหน้าที่ที่จะจัดสรรให้บริการขั้นพื้นฐานแก่ประชาชนโดยทั่วถึง

3. การกำหนดหลักความรับผิดชอบทางสังคมไว้ในความตกลงพหุภาคีขององค์การการค้าโลก

ในปัจจุบันบรรษัทจำนวนมาก เลือกที่จะดำเนินธุรกิจอย่างมีความรับผิดชอบต่อสังคม ตัวอย่างเช่น บรรษัท Interface American, Inc. ซึ่งเป็นผู้ผลิตพรมปูพื้นรายใหญ่ ได้เริ่มผลิตพรมชีวภาพที่สามารถย่อยสลายได้ โดยผลิตจากต้นข้าวโพด หรือบรรษัท 3 M ก็เป็นอีกบริษัทหนึ่งที่ได้รับการกล่าวขวัญถึงในฐานะที่เป็นบรรษัทที่มีความรับผิดชอบต่อสังคม บรรษัท 3 M ได้ประกาศนโยบายมิให้นำสินค้ากิจกรรมและทรัพย์สินของบรรษัทเข้าไปเกี่ยวข้องกับบุหรี่และเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ รวมทั้งห้ามโฆษณาบุหรี่ในแผ่นป้ายบิลบอร์ดของบริษัท บรรษัท 3 M ยังได้เพิกถอนสินค้า Scotch guard ของตนออกจากตลาด ทั้งๆ ที่สินค้าดังกล่าวได้รับความนิยมอย่างมาก เนื่องจากงานศึกษาชิ้นหนึ่งระบุว่าตรวจพบสาร Chlorofluorocarbons (ซึ่งเป็นสารที่มีผลกระทบต่อการเปลี่ยนแปลงอุณหภูมิโลก) ในสินค้าดังกล่าว และระบุว่าสารเคมีดังกล่าวได้ปนเปื้อนไปในร่างกายของพนักงานบรรษัทและผู้บริโภค ทั้งๆ ที่สารเคมีดังกล่าวมิได้ถูกห้ามใช้หรือถูกห้ามจำหน่ายโดยหน่วยงานด้านสาธารณสุขของรัฐ บรรษัท 3 M ให้เหตุผลว่า บรรษัทมีนโยบายด้านสิ่งแวดล้อมในลักษณะ Proactive โดยต้องการป้องกันกับอันตรายก่อนที่จะเกิดขึ้นแทนที่จะรอให้เกิดความเสียหายเสียก่อนแล้วจึงจะเข้าไปแก้ไข[31]

โดยการใช้นโยบายความรับผิดชอบทางสังคม บรรษัทยอมรับ (โดยสมัครใจ) ว่ากระทำการปกป้องสิ่งแวดล้อม และเช่นเดียวกับบรรษัท องค์การการค้าโลกก็ควรจะมีความรับผิดชอบทางสังคมที่จะต้องปกป้องฐานทรัพยากรของประเทศสมาชิกและของโลก ทั้งนี้โดยมีเหตุผลสนับสนุนหลายประการดังนี้

---

[31] Odell, A.M. Environment, Corporate Social Responsibility, at http://www.esrisire.com/page.ogi/environment.html)

ประการแรก ปัญหาสิ่งแวดล้อมและการทำลายฐานทรัพยากรเกิดขึ้น เมื่อมีการขยายตัวของอุตสาหกรรม(industrialization) ซึ่งนโยบายและกฎเกณฑ์ขององค์การการค้าโลกนั้นมีวัตถุประสงค์หลักในการส่งเสริมให้เกิดการขยายตัวของอุตสาหกรรม

ประการที่สอง เนื่องจากองค์การการค้าโลกมีอำนาจอย่างมากในเรื่องที่เกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศ ครอบคลุมเกี่ยวข้องกับประเทศต่างๆเกือบทั่วโลก องค์การการค้าโลกจึงควรจะใช้อำนาจดังกล่าวในทางที่รับผิดชอบต่อสังคม ถึงแม้ว่าองค์การการค้าโลกจะไม่อาจมุ่งหมายที่จะปกป้องฐานทรัพยากรเป็นหลัก (เพราะมิได้เป็นองค์การด้านสิ่งแวดล้อม หากแต่เป็นองค์การการค้าระหว่างประเทศ) แต่องค์การการค้าโลกก็ควรมีเป้าหมายที่จะป้องกันและบรรเทาผลกระทบมิให้เกิดกับฐานทรัพยากรของประเทศสมาชิก อันเนื่องมาจากนโยบายและกฎระเบียบข้อบังคับที่กำหนดโดยองค์การการค้าโลก ซึ่งข้อเรียกร้องจากประชาสังคมส่วนใหญ่ก็ล้วนแต่ต้องการให้องค์การการค้าโลกเพิ่มบทบาทที่แสดงความรับผิดชอบทางสังคมให้มากขึ้น เหมือนกับกับความรับผิดชอบทางสังคมของบรรษัท

ประการที่สาม องค์การการค้าโลกมีแนวทางดำเนินการที่เอื้อประโยชน์ต่อบรรษัท โดยเฉพาะบรรษัทข้ามชาติ ซึ่งบรรษัทจำนวนมากในปัจจุบันได้นำนโยบายความรับผิดชอบทางสังคมโดยเฉพาะในด้านสิ่งแวดล้อมมาใช้อยู่แล้ว องค์การการค้าโลกจึงควรดำเนินการไปในแนวทางเดียวกัน โดยจะต้องมีความรับผิดต่อผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมและฐานทรัพยากรอันเกิดจากนโยบายและกฎระเบียบขององค์การการค้าโลก

ประการที่สี่ สมาชิกขององค์การการค้าโลกทั้งหมดก็คือรัฐ รัฐต่างๆล้วนแต่มีหน้าที่ความรับผิดชอบเกี่ยวกับสวัสดิการสังคมของประชาชนของตน ความรับผิดชอบทางสังคมขององค์การการค้าโลก จะส่งผลให้รัฐสมาชิกไม่อาจปฏิเสธความรับผิดชอบดังกล่าวที่มีต่อประชาชนของตนได้

และประการที่ห้า หลักความรับผิดชอบทางสังคมกำหนดให้บรรษัทดำเนินธุรกิจและประกอบกิจการอย่างโปร่งใส โดยสมาชิกของบรรษัทและสังคมสามารถตรวจสอบได้ การดำเนินการขององค์การการค้าโลกก็ควรจะต้องมีความโปร่งใสเช่นเดียวกัน สังคมโลกทั้งภาครัฐและประชาสังคมจะต้องสามารถตรวจสอบการดำเนินการขององค์การการค้าโลกได้ โดยนัยนี้องค์การการค้าโลกไม่ควรจะมีฐานะเป็นองค์กรกึ่งรัฐ ที่ทำหน้าที่กำหนดระเบียบข้อบังคับด้านการค้าระหว่างประเทศเท่านั้น หากแต่จะต้องเป็นองค์กรทางสังคมที่มีหน้าที่ความรับผิดชอบที่จะต้องปกป้องสาธารณชนจากความเสียหายและผลกระทบใดๆ ที่เกิดจากนโยบายและกิจกรรมของตนด้วย

หากองค์การการค้าโลกจะมีความรับผิดชอบทางสังคม องค์การดังกล่าวจะต้องใส่ใจกับความต้องการและข้อเรียกร้องของประชาชนของประเทศสมาชิกที่เป็นประชาคมส่วนใหญ่ของโลก มิใช่คำนึงถึงเรื่องที่เป็นผลประโยชน์ของบรรษัทและอุตสาหกรรมเท่านั้น องค์การการค้าโลกจะต้องไม่รับฟังแต่เสียงของรัฐบาลของประเทศสมาชิก ซึ่งในความเป็นจริงรัฐบาลส่วนใหญ่ก็ล้วนแต่ถูกครอบงำและอยู่ภายใต้อิทธิพลของบรรษัทขนาดใหญ่ องค์การการค้าโลกจะต้องสร้างช่องทางที่ประชาชนทั่วไป (รวมทั้งองค์กรพัฒนาเอกชน) สามารถแสดงความคิดเห็นและถ่ายทอดความต้องการและความวิตกกังวลของตนได้ องค์การการค้าโลกจะต้องตระหนักว่า รัฐบาลของประเทศกำลังพัฒนาหาได้เป็นตัวแทนที่สามารถสะท้อนท่าที และความต้องการที่แท้จริงของประชาชนในประเทศไม่ ตัวอย่างเช่น ในการประชุมรัฐมนตรีองค์การการค้าโลก ครั้งที่สี่ ที่กรุงโดฮา ประเทศกาตาร์ รัฐบาลของประเทศกำลังพัฒนาจำนวนมากได้คัดค้านข้อเสนอขององค์กรพัฒนาเอกชนที่เสนอให้มีการใช้มาตรการตอบโต้ทางการค้ากับประเทศที่ไม่ให้การรับรองมาตรฐานว่าด้วยสิทธิแรงงานและมาตรฐานสิ่งแวดล้อม[32] รัฐบาลของประเทศกำลังพัฒนาส่วนใหญ่คัดค้านต่อข้อเรียกร้องนี้ ทั้งๆ ที่ประชากรจำนวนมากของประเทศเหล่านั้นต่างทุกข์ยากจากการกดขี่แรงงาน และได้รับผลกระทบต่อชีวิตและสุขอนามัยจากมลภาวะที่เกิดจากอุตสาหกรรม เหตุผลประการเดียวที่รัฐบาลของประเทศกำลังพัฒนา ไม่ต้องการเชื่อมโยงประเด็นการค้ากับมาตรฐานแรงงานและสิ่งแวดล้อมก็คือ ประเทศเหล่านั้นเกรงว่าประเด็นดังกล่าวจะถูกใช้เป็นเครื่องมือกีดกันสินค้าที่นำเข้ามาจากประเทศตน ซึ่งในความเป็นจริงผลประโยชน์ที่เกิดจากสินค้าส่งออกสินค้าดังกล่าว อาจจะไม่ตกได้กับประชาชนที่เป็นคนส่วนใหญ่ของประเทศก็ได้

กรณีสิทธิบัตรยาก็เป็นตัวอย่างที่ดีในเรื่องนี้ รัฐบาลของประเทศกำลังพัฒนาได้ยอมรับมาตรฐานขั้นสูงเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิบัตรยา เพื่อแลกเปลี่ยนกันโอกาสที่จะรักษาตลาดส่งออกในประเทศที่พัฒนาแล้วเอาไว้[33] ประชาชนจำนวนมากในประเทศกำลังพัฒนาหลายประเทศ รวมทั้งประเทศไทย อินเดีย แอฟริกาใต้ บราซิล ฯลฯ ต้องประสบปัญหาการเข้าถึงยาเพราะสิทธิผูกขาดตามสิทธิบัตร ซึ่งเป็นผลเนื่องมาจากนโยบายของรัฐบาลของตนที่มุ่งตอบสนองต่อผลประโยชน์ของกลุ่มผู้ส่งออก ยิ่งกว่าคำนึงถึงสุขอนามัยของประชาชน

การดำเนินการขององค์การการค้าโลกจะต้องเปิดกว้างต่อสังคม การดำเนินงานของทุกหน่วยงานขององค์การการค้าโลกจะต้องมีความโปร่งใส ไม่ว่าจะเป็นองค์กรระงับข้อพิพาท คณะกรรมาธิการ คณะทำงาน และสภาชุดต่างๆ องค์การการค้าโลกจะต้องเปิดโอกาสให้ตัวแทนที่

---

[32] Newsweek, Trade: Struggles to Come, November 26, 2001.

[33] โปรดดู จักรกฤษณ์ ควรพจน์ กฎหมายสิทธิบัตร: แนวความคิดและบทวิเคราะห์ (พิมพ์ครั้งที่สอง) กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์นิติธรรม พ.ศ. 2543

หลากหลายของภาคประชาสังคมเข้าไปมีส่วนร่วม ซึ่งร่วมถึงตัวแทนขององค์กรพัฒนาเอกชนด้านสิ่งแวดล้อม ฐานทรัพยากร และผู้บริโภคด้วย

ตามบทบัญญัติในกลไกระงับข้อพิพาทในความตกลงแกตต์ ค.ศ. 1994 เฉพาะแต่รัฐบาลของประเทศสมาชิกเท่านั้นที่สามารถฟ้องร้องเริ่มต้นคดีต่อคณะกรรมการชี้ขาดข้อพิพาทขององค์การการค้าโลก (Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes 1994) ในประเด็นข้อพิพาทที่เกี่ยวกับฐานทรัพยากร องค์กรพัฒนาเอกชนควรจะได้รับโอกาสที่จะเริ่มต้นกระบวนการชี้ขาดข้อพิพาท เนื่องจากองค์การการค้าโลกมิใช่รัฐ และไม่มีความรู้ประสบการณ์ และไม่มีเจตจำนงทางการเมืองที่จะปกป้องสิ่งแวดล้อมและทรัพยากร ธรรมชาติ จากประสบการณ์ที่ผ่านมา องค์กรพัฒนาเอกชนมีบทบาทอย่างมากในการผลักดันกฎเกณฑ์และระเบียบเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมอย่างเป็นผลสำเร็จในประเทศที่พัฒนาแล้ว รวมทั้งการผลักดันให้เกิดการจัดทำความตกลงระหว่างประเทศด้านสิ่งแวดล้อมต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นอนุสัญญาความหลากหลายทางชีวภาพ หรือพิธีสารเกียวโต องค์กรพัฒนาเอกชน จึงควรมีบทบาทในการผลักดันมาตรฐานและสร้างกลไกด้านสิ่งแวดล้อมในองค์การการค้าโลกด้วย

องค์การการค้าโลกจะต้องส่งเสริมนโยบายและกฎเกณฑ์แนวใหม่ ที่เอื้อต่อการคุ้มครองฐานทรัพยากรและป้องกันปัญหาสิ่งแวดล้อม ในจุดเริ่มต้น องค์การการค้าโลกต้องเปลี่ยนหลักการเรื่องสิ่งแวดล้อมและสุขอนามัย โดยรับรองหลักเตือนภัยล่วงหน้า (Precautionary Principle) ที่เปิดโอกาสให้ประเทศสมาชิกใช้หลักการดังกล่าวเพื่อปกป้องสุขอนามัย ฐานทรัพยากร และสิ่งแวดล้อม โดยไม่จำต้องอาศัยเหตุผลและข้อพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ที่ชัดเจน ตัวอย่างเช่น สหภาพยุโรปรับมือกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมโดยห้ามจำหน่าย และนำเข้าสินค้าโดยอาศัยหลักเตือนภัยล่วงหน้า ในทางตรงกันข้ามในคดีสารเร่งการเติบโต (Human Growth Hormones) คณะกรรมการชี้ขาดข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกวางหลักว่า ประเทศสมาชิกอาจห้ามนำเข้าสินค้าโดยเหตุผลว่าสินค้าดังกล่าวเป็นอันตรายต่อสุขอนามัยของผู้บริโภคได้ก็ต่อเมื่อประเทศนั้นสามารถพิสูจน์ได้เช่นนั้น โดยจะต้องแสดงหลักฐานทางวิทยาศาสตร์สนับสนุน ซึ่งสหภาพยุโรปปฏิเสธที่จะรับหลักการที่วางโดยคำวินิจฉัยคดีดังกล่าว และยืนยันที่จะห้ามนำเข้าสินค้าดัดแปลงพันธุกรรมโดยใช้หลักเตือนภัยล่วงหน้า ทั้งๆที่หลักการดังกล่าวมิได้รับการรับรองและมิได้ถูกกำหนดไว้ในความตกลงพหุภาคีใดขององค์การการค้าโลกใดทั้งสิ้น

องค์การการค้าโลกควรจะรับรองหลักเตือนภัยล่วงหน้า โดยอนุญาตให้ประเทศสมาชิกห้ามนำเข้าสินค้าที่ผลิตจากเทคโนโลยีที่ไม่มีหลักฐานพิสูจน์แสดงความปลอดภัย โดยให้หน้าที่ในการพิสูจน์ความปลอดภัยของสินค้าตกเป็นภาระของผู้ผลิต มิใช่เป็นภาระหน้าที่ของประเทศนำเข้า การกำหนดให้ประเทศผู้นำเข้ามีภาระการพิสูจน์ เป็นสิ่งที่ไม่สมเหตุผล และไม่เป็นธรรม

ต่อประเทศดังกล่าว เพราะผู้ที่มีข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าและผลิตภัณฑ์มากที่สุดก็คือผู้ประกอบการที่เป็นผู้ผลิต และหากประเทศผู้นำเข้าเป็นประเทศกำลังพัฒนา ประเทศเหล่านั้นมักจะขาดศักยภาพด้านเทคโนโลยี การกำหนดให้ประเทศผู้นำเข้าพิสูจน์แสดงเหตุผลทางวิทยาศาสตร์เกี่ยวกับความปลอดภัยของสินค้า (โดยเฉพาะสินค้าที่ผลิตโดยใช้เทคโนโลยีขั้นสูง ดังเช่นสินค้าสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม) จึงเป็นการกำหนดภาระที่ไม่อาจกระทำได้ในทางปฏิบัติ

ภาคผนวก 1

กิจกรรมภายใต้สาขาบริการต่าง ๆ ที่ไทยได้ผูกพันการเปิดตลาดใน WTO

1. สาขาบริการด้านธุรกิจ (29 กิจกรรม)

1.1 บริการด้านวิชาชีพ (professional services)

- ทนายความ
- บัญชี
- สถาปัตยกรรม
- วิศวกรรม
- วางผังเมืองและภูมิสถาปัตยกรรม

1.2 คอมพิวเตอร์

- ที่ปรึกษาติดตั้ง computer hardware
- บริการติดตั้งซอฟแวร์ (software implementation)
- ประมวลข้อมูล (data processing services)
- ฐานข้อมูล (database services)

1.3 เช่า/เช่าซื้อเครื่องจักร (ไม่รวมคนขับ)

- เช่า (rental)
- เช่าซื้อ (leasing)

1.4 อื่นๆ

- โฆษณา
- วิจัยตลาด
- ที่ปรึกษาการจัดการ
- ทดสอบทางเทคนิคและวิเคราะห์
- บริการที่เกี่ยวเนื่องกับการเกษตร
    - ที่ปรึกษา
    - ห้องปฏิบัติการวิเคราะห์ดิน
    - สำรวจและวางแผนการใช้ดิน
    - บริการ cover crop seed multiplication
- ที่ปรึกษาด้านป่าไม้
- บริการที่เกี่ยวเนื่องกับการประมง

- การค้าระหว่างประเทศ
- canning process analysis
- บริการทางเทคนิค

- บริการที่เกี่ยวกับการทำเหมือง ขุดเจาะน้ำมันและก๊าซ
- ซ่อมแซมและบำรุงรักษาอุปกรณ์สำนักงานรวมคอมพิวเตอร์
- บรรจุภัณฑ์
- การพิมพ์
- การแปล

2. สาขาสื่อสารคมนาคม (13 กิจกรรม)

2.1 โทรคมนาคม (telecommunication services)

- บริการเข้าถึงฐานข้อมูล (database access services)
- บริการประมวลผลข้อมูลออนไลน์ (on-line information and/or data processing services)
- บริการขายอุปกรณ์โทรคมนาคม
- บริการที่ปรึกษาด้านโทรคมนาคม
- Videotex
- Teleconference
- บริการให้เช่าวงจรในประเทศ (domestic leased circuits)
- บริการโทรศัพท์ *
- บริการโทรพิมพ์ *
- บริการโทรเลข *
- บริการโทรสาร *

หมายเหตุ *รวมทั้งบริการท้องถิ่น บริการทางไกลในประเทศ และบริการระหว่างประเทศ ซึ่งจะเปิดเสรีในปี 2006 (พ.ศ.2549) เมื่อมีกฎหมายเกี่ยวกับโทรคมนาคมออกมาใช้บังคับแล้ว

2.2 โสตทัศน์ (audiovisual services)

- ผลิตและจำหน่ายภาพยนตร์และวีดีโอ (ไม่รวมโฆษณา)
- การผลิตรายการวิทยุและโทรทัศน์

3.สาขาบริการด้านการก่อสร้าง (3 กิจกรรม)

- งานก่อสร้างอาคาร
- งานก่อสร้างสำหรับวิศวกรโยธา
- งานติดตั้ง (installation work)

4. สาขาบริการด้านจัดจำหน่าย (1 กิจกรรม)

- บริการตัวแทนจำหน่าย (commission agents services)

5. สาขาบริการด้านการศึกษา (3 กิจกรรม)

- การศึกษาระดับประถมและมัธยม (รวมโรงเรียนนานาชาติ)
- การศึกษาด้านเทคนิคและวิชาชีพ
- การอบรมวิชาชีพระยะสั้น

6. สาขาบริการด้านสิ่งแวดล้อม (11 กิจกรรม)

- ที่ปรึกษาด้านสิ่งแวดล้อม (environmental consultancy on sewage system, refuse disposal, hazardous waste management, air pollution and noise management, sanitation and other environment management services)
- คุ้มครองสิ่งแวดล้อม
- ระบายน้ำทิ้ง (sewage services)
- กำจัดขยะ (refuse disposal services)
- สุขาภิบาล (sanitation and similar services)
- บริการทำความสะอาด (cleaning services and exhaust gases)
- บริการด้าน noise abatement
- คุ้มครองธรรมชาติและพื้นที่ (nature and landscape protection services)
- คุ้มครองสิ่งแวดล้อมอื่นๆ

7. สาขาการเงิน (22 กิจกรรม)

7.1 การประกันภัย (รวมการประกันต่อและประกันช่วง)

- ประกันชีวิต (life)
- ประกันวินาศภัย (non-life)
- บริการเสริมของการประกันภัย (ยกเว้นกองทุนบำนาญ)
- นายหน้าและตัวแทนประกันภัย (broking & agency)
- บริการให้คำปรึกษา (ยกเว้นกองทุนบำนาญ)
  consultancy excl. pension consulting)
- ประเมินภัย(average & loss adjustment)
- คณิตศาสตร์ประกันภัย (actuarial)

- บัตรเครดิต (credit card)
- ให้คำปรึกษาด้านการเงิน (financial consultancy)

7.2 การธนาคาร

- บริการรับฝากเงิน (deposit)
- ให้สินเชื่อ (lending of all types)
- จ่าย/โอนเงิน (payment and money transmission)
- guarantees and commitments
- trading for awn account or for account of customers
- บริการที่เกี่ยวกับหลักทรัพย์รวมการค้ำประกัน
- การบริการทรัพย์สิน (asset management)
- ให้คำปรึกษาและบริการเสริมอื่นๆ (advisory, intermediation and other auxiliary financial services)
- ให้และโอนข้อมูลทางการเงิน และการประมวลข้อมูล (provision and transfer of financial information and fin. Data processing)

7.3 หลักทรัพย์

- บริษัทเงินทุนและบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ (finance companies and credit foncier companies)
- บริษัทหลักทรัพย์ (securities companies)
- บริการลิสซิ่งทางการเงิน (financial leasing services)
- บริการแฟกตอริง (factoring services)
- บัตรเครดิต บัตรชาร์จ และบัตรเดบิต

8. สาขาบริการด้านการท่องเที่ยว (5 กิจกรรม)

- โรงแรม
- ภัตตาคาร
- การจัดงานเลี้ยง
- บริษัทท่องเที่ยวและประกอบการการนำเที่ยว (travel agents and tour operators)
- การบริหารการโรงแรม

9. สาขานันทนาการ วัฒนธรรม และการกีฬา (2 กิจกรรม)

- บริการด้านการกีฬา
- บริการด้านสวนและชายหาดพักผ่อนหย่อนใจ (recreation park and beach services)

10. สาขาบริการด้านการขนส่ง (15 กิจกรรม)

10.1 บริการขนส่งทางทะเล

- ขนส่งผู้โดยสาร (ยกเว้นการเดินเรือในประเทศ)
- ขนส่งสินค้า (ยกเว้นการเดินเรือในประเทศ)
- การลากจูงเรือระหว่างประเทศ (international towing)
- บริการรับน้ำเสียและน้ำปนน้ำมัน
- บริการ port captain สำหรับเรือต่างประเทศ
- บริการตรวจสภาพเรือโดยสถาบันตรวจเรือเพื่อออกหนังสือรับรอง (marine services and classification societies for the purpose of providing accurate documentation and certification of vessels)
- บริการรับจัดการขนส่งระหว่างประเทศ (freight forwarding services)

10.2 บริการขนส่งทางอากาศ

- บริการบำรุงและซ่อมแซมอากาศยาน (aircraft repair and maintenance services)
- บริการขายและการตลาด (selling and marketing of air transport services)

10.3 บริการขนส่งทางรถไฟ

- บริการบำรุงและซ่อมแซมอุปกรณ์การขนส่งทางรถไฟ
- บริการทำความสะอาดตู้รถไฟ
- บริการรักษาความปลอดภัยที่สถานีรถไฟ

10.4 บริการขนส่งทางบก

- บริการให้เช่ารถโดยสารส่วนบุคคล (รวมคนขับ)
- บริการให้เช่ารถบัสและรถโค้ช (รวมคนขับ)
- บริการขนส่งสินค้าเฉพาะสินค้าแช่แข็งหรือแช่เย็น bulk liquids or gases และสินค้าบรรจุ คอนเทนเนอร์

ข้อมูลจาก www.moc.go.th
เมื่อวันที่ 30 สิงหาคม 2547

ภาคผนวก 2

ประเด็นของข้อเรียกร้องรายสาขา (Sectoral requests) มีดังนี้

1. สาขาวิชาชีพ (Professional Services)

- สาขาวิชาชีพ (Professional Services) สาขาที่มีข้อเรียกร้อง ได้แก่ กฎหมาย (รวมทั้งทนายความสิทธิบัตร (patent attorney/agent) บัญชี/ตรวจสอบบัญชี/การทำบัญชี สถาปนิก วิศวกร และ integrated engineering services การวางผังเมืองและภูมิสถาปัตยกรรม การแพทย์ ทันตกรรม และสัตวแพทย์
- ขอให้มีข้อผูกพันใน mode 1 แบบที่ไม่มีข้อจำกัด (none) และผ่อนผันหรือยกเลิกข้อจำกัดใน mode 3
- ให้ยกเลิก nationality requirement ในการยอมรับคุณสมบัติหรือประสบการณ์
- โดยมีการขอให้พิจารณาให้นักวิชาชีพจากประเทศอื่นเข้ามาให้บริการในไทยร่วมกับนักวิชาชีพของไทยที่ได้รับใบอนุญาตประกอบการอย่างถูกต้อง เช่น สถาปนิก

2. สาขาบริการธุรกิจ (Business Services)

- ลักษณะข้อเรียกร้อง (requests) ไม่ซับซ้อนเท่าใดนัก โดยขอให้ไทยพิจารณาเปิดตลาดเพิ่มเติมในทุก mode สาขาบริการที่ได้รับความสนใจมาก คือ การโฆษณา สาขาคอมพิวเตอร์และบริการต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีด้านข้อมูลข่าวสาร

ทั้งนี้ ประเทศกำลังพัฒนาหลายประเทศสนใจสาขานี้ ไม่น้อยไปกว่าประเทศพัฒนาแล้ว เช่น อินเดีย เกาหลีใต้ บราซิล เป็นต้น

3. สาขาโทรคมนาคม (Telecommunications Services)

- ส่วนใหญ่ขอให้ไทยมีข้อผูกพันในกิจกรรมอื่น ๆ ที่ไม่ได้ผูกพันไว้ในรอบอุรุกวัย เช่น packet-switched data, electronic mail และให้ยกเลิกข้อจำกัดต่าง ๆ ที่ปรากฏในตารางข้อผูกพันปัจจุบัน โดยเฉพาะสำหรับ Basic Telecom
- หลายประเทศขอให้รับรอง Telecom Reference Paper
- ญี่ปุ่น นอร์เวย์ ขอให้พิจารณาเร่งรัดการปฏิบัติตามพันธกรณีรอบอุรุกวัยให้เร็วขึ้นกว่าปี 2006
- สหรัฐอเมริกาขอให้พิจารณามีข้อผูกพันกิจกรรมบางอย่างที่ไม่ได้อยู่ในรายการตามรอบอุรุกวัย

4. สาขา Postal / Courier / Express Delivery

- สิงคโปร์ขอให้เปิด courier services
- ประเทศอื่น มี 2 approach :
  - สหภาพยุโรปและนิวซีแลนด์ ต้องการแยกประเภทกิจกรรมการบริการ postal/courier ใหม่ โดยแยกเป็น 7 กิจกรรม เช่น hybrid mail, express delivery
  - สหรัฐอเมริกาต้องการให้คง postal/courier ไว้ แต่เพิ่ม express delivery

5. สาขาโสตทัศน์ (Audivisual Services)

- ส่วนใหญ่ขอให้ยกเลิกข้อจำกัดเกี่ยวกับผลิตและจัดจำหน่ายภาพยนตร์และเทปวิดีโอ และขอให้มีข้อผูกพัน Sound Recording
- ส่วนใหญ่ขอให้ยกเลิกข้อจำกัดเพดานผู้ถือหุ้นต่างชาติ 49%

6. สาขาก่อสร้าง (Construction Services)

- ข้อเรียกร้องส่วนใหญ่จะตรงไปตรงมา คือ ขอให้พิจารณาเปิดตลาดเพิ่มเติม โดยเฉพาะผ่อนผันข้อจำกัดใน mode 3

7. สาขาการจัดจำหน่าย (Distribution Services)

- ข้อเรียกร้องส่วนใหญ่จะตรงไปตรงมาเช่นกัน คือ ขอให้พิจารณาเปิดตลาดกิจกรรมในสาขานี้ เช่น ค้าส่ง ค้าปลีก หรืออย่างน้อยให้มีข้อผูกพัน
- จีนขอให้ต่างชาติถือหุ้นส่วนใหญ่ได้หากเป็นรูปแบบ Joint Venture

8. สาขาการศึกษา (Education Services)

- ส่วนใหญ่เป็น higher หรือ tertiary education แต่มีลักษณะเป็นการศึกษานอกหลักสูตร เช่น adult education, vocational education การอบรม เป็นต้น
- กิจกรรมอื่น เช่น การเรียนภาษา การศึกษาทางศิลป์หรือกีฬา การจัดทดสอบความสามารถทางภาษา (เช่น TOEFL GMAT) และกิจกรรมส่งเสริมให้นักเรียนไทยไปเรียนต่างประเทศ เช่น การจัดนิทรรศการ เป็นต้น

9. สาขาพลังงาน (Energy Services)

- เป็นสาขาที่การเจรจาจะยุ่งยาก เพราะ requests ที่ได้รับ โดยเฉพาะของสหรัฐอเมริกามีขอบเขตกว้างขวางเชื่อมโยงกับสาขาอื่นมาก เช่น เกี่ยวข้องกับการจัดจำหน่าย การขนส่ง สิ่งแวดล้อม
- ในชั้นนี้ หลายประเทศยังรอดูความคืบหน้าในการเจรจาเรื่องนี้อยู่ จึงยังไม่มีท่าทีชัดเจน หรือยื่น requests อย่างเป็นลายลักษณ์อักษร

10. สาขาสิ่งแวดล้อม (Environmental Services)

- ส่วนใหญ่เรียกร้องให้พิจารณาเปิดตลาดเพิ่มเติม หรือมีข้อผูกพันใน mode 1 และ mode 3 ในกิจกรรมใหม่ ๆ
- กิจกรรมในสาขานี้จะมีมากขึ้นกว่ารอบอุรุกวัย เช่น มีข้อเรียกร้องเกี่ยวกับการจัดการน้ำสำหรับการบริโภค กิจกรรมเกี่ยวเนื่องกับการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพและภูมิทัศน์ (landscape) เป็นต้น
- เกี่ยวพันกับการเจรจาการเปิดตลาดสินค้าสิ่งแวดล้อม

11. สาขาการเงิน (Financial Services)

- สหรัฐอเมริกา และญี่ปุ่นสนใจเรื่องความโปร่งใส และประเด็นด้านกฎระเบียบ (regulatory issues) มาก
- หลายประเทศขอให้รับข้อผูกพันตาม Understanding on Financial Services และใช้ definition ตาม Annex on Financial Services
- กิจกรรมที่หลายประเทศสนใจ ได้แก่ การธนาคาร และประกันภัย เช่น reinsurance
- ข้อเรียกร้องสาขาการเงินค่อนข้างเฉพาะเจาะจงและลึก อาทิ ขอให้ยกเลิกข้อจำกัดหลายประการที่รัฐใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน หรือพิจารณาเปิดกิจกรรมบางอย่างเพิ่ม เช่น ตราสารหนี้ นายหน้าค้าเงิน

12. สาขาสุขภาพ (Health and Related Services)

- ขอให้พิจารณาเปิดตลาดโรงพยาบาล
- เกี่ยวโยงกับการเจรจาสาขาวิชาชีพแพทย์ และ ทันตแพทย์ ในสาขาวิชาชีพ

13. สาขาการท่องเที่ยว (Tourism and Travel-related Services)

- ส่วนใหญ่ขอให้เปลี่ยนข้อผูกพันใน mode 1 กล่าวคือ ผูกพันว่าจะไม่มีข้อจำกัดในอนาคต รวมทั้งให้ยกเลิกข้อจำกัดใน mode 3 หรืออนุญาตให้มีรูปแบบธุรกิจอื่นเพิ่มเติมการร่วมลงทุน หรือการให้ต่างชาติเข้ามาถือหุ้นในกิจการได้ทั้งหมด
- กิจกรรมได้รับความสนใจ คือ tourist guide, hotel management, travel agency and tour operators และ catering
- ข้อเรียกร้องบางส่วนเกี่ยวข้องกับสาขาการขนส่งทางอากาศ

14. สาขาการบันเทิง วัฒนธรรม และการกีฬา

- กิจกรรมด้านการกีฬาที่มีข้อเรียกร้อง เช่น กรรมการตัดสิน training เป็นต้น
- การบันเทิง เช่น ละครเวที วงดนตรี หรือละครสัตว์ เป็นต้น ซึ่งข้อเรียกร้องครอบคลุมทั้งผู้ให้บริการบุคคล หรือเป็นกลุ่ม

15. สาขาการขนส่ง (Transport Services)

- เป็นสาขาที่การเจรจาจะค่อนข้างยุ่งยากซับซ้อน เพราะการขนส่งแต่ละประเภทมีกฎเกณฑ์ภายใต้ WTO ต่างกันไปการเจรจารอบนี้ มีข้อเรียกร้องให้มีข้อผูกพันแบบ multi-modal โดยเชื่อมโยงกับสาขาการขนส่งทางเรือ กิจกรรมที่ได้รับความสนใจได้แก่ freight forwarding, freight transport ในทุกรูปแบบของการขนส่ง

16. สาขาการขนส่งทางเรือ (Maritime Transport)

- เป็นสาขาการขนส่งที่ได้รับข้อเรียกร้องมากที่สุด
- รูปแบบการเจรจาต่างไปจากสาขาอื่น เพราะจะใช้ model schedule คือ เจรจากำหนดขอบเขตของกิจกรรมให้เหมือนกันก่อนเริ่มการเจรจาลดข้อจำกัด (restrictions) ด้านการเปิดตลาดและการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ

17. สาขาการขนส่งทางอากาศ (Air Transport Services)

- ข้อเรียกร้องส่วนใหญ่ขอให้ปรับปรุงข้อผูกพันเดิม เช่น ยกเลิกข้อจำกัดในรูปแบบต่างๆ ของการบริการสาขาซ่อมและบำรุงการบิน ระบบคอมพิวเตอร์ เป็นต้น
- เน้นกิจกรรมเสริม เช่น airport management, catering services มากกว่าจะเกี่ยวข้องกับเรื่องสิทธิการบิน

18. Logistics : กิจกรรมกลุ่มใหม่

- เป็นข้อเรียกร้องของฮ่องกง แต่ประเทศอื่น เช่น ออสเตรเลีย สหภาพฯ ก็กล่าวถึงในข้อเสนอ
- เกี่ยวเนื่องกับสาขาการขนส่ง แต่มีขอบเขตกว้างกว่า เช่น customs clearance services, order processing services, production planning and control services

ไทยได้ยื่น initial offer เมื่อเดือนกันยายน 2546 (เอกสาร TN/S/THA) สาระสำคัญของข้อเสนอนี้ สรุปได้ดังนี้

1. ประเด็นหลักของทุกสาขาบริการ (Horizontal Section)

Mode 3 ข้อผูกพันด้านการจัดตั้งหน่วยธุรกิจ

Mode 4 ผูกพันเพิ่มเติมเฉพาะ market access ให้เปิดตลาดมากขึ้น ดังนี้

- เพิ่ม categories ของบุคคลธรรมดาที่ยินยอมให้เข้ามาทำงานในไทยได้ คือ contractual service supplier สำหรับ Computer and Related Services, General Management Consulting Service (ยกเว้น civil engineer), Hotel Lodging Services และ Restaurant Services
- เพื่อคำจำกัดความของบุคคลธรรมดาแต่ละประเภทที่ยินยอมให้เข้ามาเป็นการชั่วคราว

- ขยายเวลาในการพำนักในประเทศของนักธุรกิจ และ Intra-corporate transferee Mode 3 และ Mode 4
- ข้อผูกพันการเปิดตลาดด้านการถือครองที่ดินและอสังหาริมทรัพย์ยังคงเดิม
- ระบุเพิ่มเติมว่าไม่ผูกพัน (unbound) การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติสำหรับการใช้การอุดหนุน ยกเว้นข้อผูกพันรายสาขาของไทยที่ได้ผูกพันไว้แล้ว

2. ข้อผูกพันเฉพาะในรายสาขาบริการ (Specific Commitment)

ธุรกิจบริการที่จะเสนอใน Initial Offer แบ่งเป็น 2 ส่วน ได้แก่

1. กิจกรรมที่ผูกพันไว้แล้วในรอบอุรุกวัย ได้เสนอผูกพันเพิ่มเติมใน Mode 4 เฉพาะ Market Access ตาม Horizontal section ยกเว้นกิจกรรมที่ mode 4 ยังไม่ผูกพัน (unbound) ได้แก่ Professional Services (ยกเว้น engineering), packaging services, publishing and printing services, Basic Telecommunication และ commission agents ส่วนกิจกรรมที่เดิม mode 4 ยังไม่ผูกพัน (unbound) ได้เสนอปรับปรุงให้ผูกพันตาม horizontal section ได้แก่ บริการที่เกี่ยวเนื่องด้านเกษตรกรรม Soil analysis laboratory และปรับปรุงให้ผูกพันโดยมีเงื่อนไขสำหรับโรงเรียนนานาชาติ โรงเรียนด้านเทคนิควิชาชีพ และ Professional and/or Short Courses
2. กิจกรรมใหม่ที่ผูกพันเพิ่มเติม ได้แก่ การออกแบบโปรแกรม และการบำรุงรักษาโปรแกรมการฝึกอบรมด้านซอฟต์แวร์ การให้คำปรึกษาทางเทคนิคและวิทยาศาสตร์สำหรับการสำรวจน้ำมันและก๊าซ โดยการได้รับสัมปทาน โรงเรียนสอนภาษาและอุดมศึกษา

ภาคผนวก 3
ข้อโต้แย้งและข้อเสนอแนะประเด็นทรัพย์สินทางปัญญา

ประเด็นข้อขัดแย้ง	ข้อเสนอของประเทศที่พัฒนาแล้ว	ข้อเสนอของประเทศกำลังพัฒนา	ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับท่าทีของประเทศไทย
1. การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในพืชและสัตว์	กำหนดให้มีการคุ้มครองพืชและสัตว์ตามระบบสิทธิบัตร	ไม่ให้ความคุ้มครองพืชและสัตว์ด้วยระบบสิทธิบัตร	ไม่ให้ความคุ้มครองพืชและสัตว์ด้วยระบบสิทธิบัตร
2. การคุ้มครองพันธุ์พืช	กำหนดให้คุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ตามหลักเกณฑ์ของอนุสัญญายูปอฟ 1991	กำหนดให้คุ้มครองพันธุ์พืชตามระบบกฎหมายเฉพาะที่ไม่จำเป็นต้องเป็นไปตามอนุสัญญายูปอฟ 1991	กำหนดให้คุ้มครองพันธุ์พืชพันธุ์พืชทุกชนิด ซึ่งรวมถึงพันธุ์พืชใหม่ พันธุ์พืชพื้นเมือง และพันธุ์พืชป่าด้วย โดยไม่จำเป็นต้องเป็นไปตามอนุสัญญายูปอฟ 1991
3. การเปิดเผยแหล่งที่มาของสารพันธุกรรม	ต้องไม่มีการกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ขอสิทธิบัตรหรือสิทธิขอนักปรับปรุงพันธุ์ให้เปิดเผยแหล่งที่มาของสารพันธุกรรม	ผู้ขอรับสิทธิบัตรหรือสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์ต้องเปิดเผยแหล่งที่มาของสารพันธุกรรมหากสิ่งที่ขอรับสิทธิบัตรหรือสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์นั้นมีรากฐานจากทรัพยากรพันธุกรรมพืชหรือภูมิปัญญาท้องถิ่น	ผู้ขอรับสิทธิบัตรหรือสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์ต้องเปิดเผยแหล่งที่มาของสารพันธุกรรมหากสิ่งที่ขอรับสิทธิบัตรหรือสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์นั้นมีรากฐานจากทรัพยากรพันธุกรรมพืชหรือภูมิปัญญาท้องถิ่น
4. การแบ่งปันผลประโยชน์	ในกรณีที่มีการใช้สารพันธุกรรมหรือภูมิปัญญาท้องถิ่นในการประดิษฐ์สิ่งประดิษฐ์ใหม่หรือเพื่อการพัฒนาปรับปรุงพันธุ์ อาจมีการทำข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ได้ แต่ไม่จำเป็นต้องแสดงหลักฐานนั้นในการยื่นคำขอรับสิทธิบัตรหรือสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์	ในการยื่นคำขอรับสิทธิบัตรหรือสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์ต้องมีการแสดงหลักฐานการแบ่งปันผลประโยชน์ระหว่างผู้ยื่นคำขอรับกับชุมชนที่อนุรักษ์ทรัพยากรพันธุกรรมพืชหรือภูมิปัญญาท้องถิ่นซึ่งถูกนำมาใช้ในการประดิษฐ์สิ่งประดิษฐ์หรือปรับปรุงพันธุ์พืชใหม่	ในการยื่นคำขอรับสิทธิบัตรหรือสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์ต้องมีการแสดงหลักฐานการแบ่งปันผลประโยชน์ระหว่างผู้ยื่นคำขอรับกับชุมชนที่อนุรักษ์ทรัพยากรพันธุกรรมพืชหรือภูมิปัญญาท้องถิ่นซึ่งถูกนำมาใช้ในการประดิษฐ์สิ่งประดิษฐ์หรือปรับปรุงพันธุ์พืชใหม่

ข้อโต้แย้งและข้อเสนอแนะประเด็นทรัพย์สินทางปัญญา (ต่อ)

ประเด็นข้อขัดแย้ง	ข้อเสนอของประเทศที่พัฒนาแล้ว	ข้อเสนอของประเทศกำลังพัฒนา	ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับท่าทีของประเทศไทย
5. การแสดงหลักฐานการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมพืชและภูมิปัญญาท้องถิ่น	ผู้ยื่นคำขอรับสิทธิบัตรหรือสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์ไม่จำเป็นต้องแสดงหลักฐานว่าการเข้าถึงเป็นไปโดยได้รับความยินยอมล่วงหน้า	ผู้ยื่นคำขอรับสิทธิบัตรหรือสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์ต้องแสดงหลักฐานว่าการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมพืชและภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้นได้รับความยินยอมล่วงหน้าจากหน่วยงานของรัฐหรือชุมชนก่อน (Prior Informed Consent)	ผู้ยื่นคำขอรับสิทธิบัตรหรือสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์ต้องแสดงหลักฐานว่าการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมพืชและภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้นได้รับความยินยอมล่วงหน้าจากหน่วยงานของรัฐหรือชุมชนก่อน (Prior Informed Consent)
6. ระยะเวลาในการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่	ไม่น้อยกว่า 20 ปี ตามระบบสิทธิบัตร หรือตามหลักเกณฑ์ในอนุสัญญายูปอฟ 1991	ระยะเวลาในการคุ้มครองสั้นกว่าระบบสิทธิบัตรและไม่จำเป็นต้องเป็นไปตามอนุสัญญายูปอฟ 1991	กำหนดให้ประเทศสมาชิกมีอิสระในการกำหนดระยะเวลาในการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ให้สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจของแต่ละประเทศได้
7. สิทธิของเกษตรกร	ไม่กำหนดสิทธิของเกษตรกรตามระบบสิทธิบัตร ส่วนการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ สิทธิเกษตรกรให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ในอนุสัญญายูปอฟ 1991	เกษตรกรมีสิทธิในการเก็บรักษา แลกเปลี่ยนหรือจำหน่ายเมล็ดพันธุ์ได้	เกษตรกรมีสิทธิในการเก็บรักษา แลกเปลี่ยนหรือจำหน่ายเมล็ดพันธุ์ได้

ข้อเสนอของบางประเทศเกี่ยวกับข้อ 27.3 (b) ของข้อตกลงทริปส์

ประเทศสมาชิก	ข้อเสนอเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิบัตรในสิ่งมีชีวิต	ข้อเสนอเกี่ยวกับการคุ้มครองพันธุ์พืชภายใต้ระบบกฎหมายเฉพาะ
1. ประเทศอินเดีย	- ห้ามมิให้มีการออกสิทธิบัตรในสิ่งมีชีวิต หรืออย่างน้อยที่สุดต้องไม่มีการออกสิทธิบัตรให้แก่สิ่งประดิษฐ์ที่มีรากฐานจากภูมิปัญญาท้องถิ่น - ให้นำหลักการในอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพมากำหนดไว้ในทริปส์ โดยให้มีการเปิดเผยแหล่งที่มาของสารพันธุกรรม หลักฐานการให้ความยินยอมของเจ้าของแหล่งพันธุกรรมและการแบ่งปันผลประโยชน์	- ประเทศสมาชิกแต่ละประเทศต้องมีอิสระในการกำหนดรูปแบบของระบบกฎหมายเฉพาะที่มีประสิทธิภาพ - การกำหนดให้มีสิทธิเกษตรกรถือว่าสอดคล้องกับระบบกฎหมายเฉพาะที่มี ประสิทธิภาพ
2. กลุ่มประเทศอัฟริกา (African Group)	- ขยายกำหนดระยะเวลาทบทวนออกไปและกำหนดให้มีระยะเวลาในการปฏิบัติตามพันธกรณีเป็นเวลา 5 ปี - ควรมีการกำหนดให้ชัดเจนว่าสิ่งมีชีวิตต่างๆ เช่น พืช สัตว์ จุลชีพ และกรรมวิธีตามธรรมชาติไม่อาจขอรับสิทธิบัตรได้ - กำหนดให้มีบทบัญญัติเพื่อป้องกันการกระทำอันเป็น “โจรสลัดทางชีวภาพ”	- ขยายกำหนดระยะเวลาทบทวนออกไปและกำหนดให้มีระยะเวลาในการปฏิบัติตามพันธกรณีเป็นเวลา 5 ปี - กฎหมายเฉพาะจะต้องเคารพสิทธิชุมชน ไม่บั่นทอนสิทธิของเกษตรกร และต้องป้องกันการกระทำที่เป็นการจำกัดการแข่งขันได้
3. สหภาพยุโรป	- มาตรฐานการคุ้มครองต้องไม่ต่ำกว่าที่กำหนดไว้ - ต้องไม่มีการขยายระยะเวลาในการปฏิบัติตามพันธกรณีอีกต่อไป - ไม่ควรที่จะกำหนดหลักการในการเปิดเผยแหล่งที่มาของสารพันธุกรรม หลักฐานแสดงความยินยอมหรือแบ่งปันผลประโยชน์ในความตกลงทริปส์ แต่หลักการเช่นนี้อาจกำหนดไว้ในกฎหมายอื่น	-

ข้อเสนอของบางประเทศเกี่ยวกับข้อ 27.3 (b) ของข้อตกลงทริปส์ (ต่อ)

ประเทศสมาชิก	ข้อเสนอเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิบัตรในสิ่งมีชีวิต	ข้อเสนอเกี่ยวกับการคุ้มครองพันธุ์พืชภายใต้ระบบกฎหมายเฉพาะ
4. สหรัฐอเมริกา	- กำหนดให้พืชและสัตว์ทุกชนิดสามารถขอรับสิทธิบัตรได้	- นำหลักการในอนุสัญญายูปอฟ 91 มากำหนดไว้ในทริปส์ - ระบบกฎหมายเฉพาะต้องคุ้มครองพันธุ์พืชทุกชนิดในอาณาจักรพืช และต้องให้สิทธิแก่นักปรับปรุงพันธุ์พืชใหม่เท่านั้น ระยะเวลาการคุ้มครองต้องไม่น้อยกว่า 20 ปี

ข้อขัดแย้งระหว่างในประเด็นการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์

ประเด็นความขัดแย้ง	ข้อเสนอของกลุ่มประเทศโลกเก่า (Old World)	ข้อเสนอของกลุ่มประเทศโลกใหม่ (New World)	ข้อเสนอต่อท่าทีของประเทศไทย
1. การขยายความคุ้มครองในระดับสูงไปยังสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์สำหรับสินค้าอื่นนอกจากไวน์และสุรา	ให้ขยายความคุ้มครองในระดับสูงไปยังสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์สำหรับสินค้าทุกชนิดให้เท่าเทียมกัน	จำกัดการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ในระดับสูงสำหรับสินค้าไวน์และสุราเท่านั้น	ให้ขยายความคุ้มครองในระดับสูงไปยังสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์สำหรับสินค้าทุกชนิดให้เท่าเทียมกัน
2. การจัดตั้งระบบพหุพาคีสำหรับการแจ้งให้ทราบและระบบพหุภาคีสำหรับการจดทะเบียนสำหรับสินค้าไวน์	จัดตั้งระบบพหุพาคีสำหรับการแจ้งให้ทราบและระบบพหุภาคีสำหรับการจดทะเบียนสำหรับสินค้าทุกชนิดให้เท่าเทียมกัน	จัดตั้งระบบพหุพาคีสำหรับการแจ้งให้ทราบและระบบพหุภาคีสำหรับการจดทะเบียนสำหรับสินค้าไวน์เท่านั้น	จัดตั้งระบบพหุพาคีสำหรับการแจ้งให้ทราบและระบบพหุภาคีสำหรับการจดทะเบียนสำหรับสินค้าทุกชนิดให้เท่าเทียมกัน

เหตุผลสนับสนุนและคัดค้านการขยายความคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ สำหรับสินค้าอื่นนอกจากไวน์และสุรา

ความเห็นสนับสนุนการขยายความคุ้มครอง	ความเห็นคัดค้านการขยายความคุ้มครอง
1. การเลือกปฏิบัติระหว่างสินค้าไวน์และสุรากับสินค้าอื่นเป็นสิ่งที่ไม่ชอบด้วยเหตุผล	ความแตกต่างของระดับการคุ้มครองเป็นผลมาจากการเจรจารอบอุรุกวัย จึงไม่อาจถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติได้ เพราะจะต้องพิจารณาจากการเจรจาทางการค้าในภาพรวม
2. ความตกลงทริปส์ มาตรา 24.1 เปิดโอกาสให้มีการขยายการคุ้มครองได้	การขยายการคุ้มครองตามมาตรา 24.1 จำกัดเฉพาะสินค้าไวน์และสุราเท่านั้น
3. มาตรา 22 มีระดับการคุ้มครองต่ำ ทำให้มีการแสวงประโยชน์จากสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์สำหรับสินค้าอื่นโดยไม่ชอบ	ไม่มีหลักฐานใดที่แสดงให้เห็นว่าการให้ความคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์สำหรับสินค้าอื่นก่อให้เกิดผลกระทบทางเศรษฐกิจอย่างใด
4. มาตรา 22 ไม่สามารถป้องกันมิให้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์กลายเป็นคำสามัญสำหรับสินค้าชนิดนั้นได้	การคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์สำหรับสินค้าไวน์และสุราตามมาตรา 23 ก็ไม่ใช่การคุ้มครองที่สมบูรณ์ เพราะอยู่ภายใต้ข้อยกเว้นตามมาตรา 24 ด้วย
5. เงื่อนไขตามมาตรา 22 ที่ต้องมีการพิสูจน์ว่าสาธารณชนสับสนหลงผิดหรือเป็นการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมเป็นสิ่งที่พิสูจน์ได้ยาก และขาดมาตรฐานที่ชัดเจน	วัตถุประสงค์ของความตกลงทริปส์มีเพียงการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำของการคุ้มครองเท่านั้น โดยไม่จำเป็นต้องให้ความคุ้มครองสินค้าทุกชนิดเหมือนกันทั้งหมด
6. การขยายความคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์สำหรับสินค้าอื่นจะช่วยยกระดับการคุ้มครองสินค้าของประเทศกำลังพัฒนาเพิ่มขึ้น	การขยายการคุ้มครองไม่ได้เป็นหลักประกันว่าสินค้าของประเทศกำลังพัฒนาจะประสบความสำเร็จทางการตลาด
7. การขยายความคุ้มครองจะไม่ทำให้มีค่าใช้จ่ายในการบริหารจัดการสูงขึ้น เพราะระบบการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์จะคล้ายคลึงกับระบบบริหารจัดการเครื่องหมายการค้าอยู่แล้ว	ประเทศกำลังพัฒนามีสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ไม่มากนัก และส่วนใหญ่กลายเป็นคำสามัญไปแล้ว การขยายการคุ้มครองจะเพิ่มภาระค่าใช้จ่ายสูงขึ้น
8. การขยายความคุ้มครองจะช่วยให้ผู้บริโภคเลือกซื้อสินค้าได้ถูกต้อง	ผู้บริโภคจะสับสนในชื่อของสินค้า เพราะชื่อของสินค้าบางชนิดจะหายไปจากตลาด แต่จะมีชื่อสินค้าใหม่เข้ามาแทนที่ทั้งที่เป็นสินค้าเดิม

ภาคผนวก 4
ข้อโต้แย้งและข้อเสนอแนะประเด็นสิ่งแวดล้อม

ประเด็น	ข้อขัดแย้งของการเจรจา		ข้อเสนอแนะสำหรับไทย
	เหตุผลสนับสนุน	เหตุผลคัดค้าน	
1. การพิจารณาปัญหาสิ่งแวดล้อมควรรวมถึงกระบวนการ หรือกรรมวิธีการผลิตสินค้าด้วยหรือไม่	เห็นควรเพราะปัจจุบันกระบวนการผลิต และกรรมวิธีในการผลิตสินค้าเป็นสาเหตุสำคัญของปัญหาสิ่งแวดล้อม เช่น ปัญหาการทำลายโอโซนในชั้นบรรยากาศโลกมีสาเหตุจากกระบวนการผลิตที่ใช้สาร CFC เป็นต้น	ไม่เห็นควร เพราะแต่ละประเทศมีความแตกต่างกันในระดับเทคโนโลยีการผลิต สินค้า การใช้กระบวนการหรือกรรมวิธีการผลิตเป็นเกณฑ์ชี้วัดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมทั้งที่เป็นสินค้าที่เหมือนกัน เท่ากับขัดต่อหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment)	จากคำวินิจฉัยในคดีกุ้ง-เต่า (Shrimp-Turtle Case) แสดงให้เห็นแนวโน้มการยอมรับให้ประเทศผู้นำเข้าอ้างกระบวนการ หรือกรรมวิธีการผลิตที่ส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมเพื่อปฏิเสธการนำเข้าได้ การปรับปรุงกระบวนการ หรือกรรมวิธีการผลิตย่อมส่งผลดีต่อสิ่งแวดล้อมในประเทศไทยเช่นกัน แต่มีข้อควรระวังว่าภาคอุตสาหกรรมต้องรับภาระในการปรับเปลี่ยนกระบวนการหรือกรรมวิธีการผลิต ซึ่งอาจเพิ่มต้นทุน และในบางกรณีประเทศไทยอาจขาดศักยภาพทางเทคโนโลยีในการปรับเปลี่ยนก็ได้ ดังนั้นการต่อรองเพื่อให้ได้รับความสนับสนุนทั้งด้านการเงิน การบริหารจัดการ การถ่ายทอดเทคโนโลยีจากประเทศพัฒนาจะช่วยบรรเทาปัญหาลงได้ในระดับหนึ่ง และวิธีการดังกล่าวเป็นวิธีการที่ใช้กันแพร่หลายใน MEAs แทบทุกฉบับ

ข้อโต้แย้งและข้อเสนอแนะประเด็นสิ่งแวดล้อม (ต่อ)

ประเด็น	ข้อขัดแย้งของการเจรจา		ข้อเสนอแนะสำหรับไทย
	เหตุผลสนับสนุน	เหตุผลคัดค้าน	
2. ปัญหาการใช้มาตรการทางการค้าตามกฎหมายภายในกับสินค้าที่ผลิตจากประเทศอื่น	เห็นว่าปัญหาสิ่งแวดล้อมมิได้เป็นปัญหาของประเทศใดประเทศหนึ่งโดยเฉพาะ แต่เป็นปัญหาที่ประเทศทั่วโลกต้องรับผิดชอบร่วมกัน ปัญหาสิ่งแวดล้อม อาจเกิดขึ้นในอาณาเขตของประเทศหนึ่งแต่มีผลกระทบต่ออีกประเทศหนึ่งได้ เช่น การทำลายป่าไม้ในประเทศหนึ่งอาจส่งผลให้เกิดอุทกภัยในอีกประเทศหนึ่ง หรือการทำประมงโดยไม่มีการอนุรักษ์อย่างเพียงพออาจทำให้ประชากรสัตว์น้ำชนิดนั้นสูญพันธุ์ไปได้ หากมาตรการทางการค้านั้นมีวัตถุประสงค์ที่แท้จริงเพื่อแก้ปัญหาสิ่งแวดล้อมก็ควรใช้บังคับได้	เห็นว่าหากให้ใช้มาตรการทางการค้าตามกฎหมายภายในกับสินค้าที่ผลิตจากต่างประเทศ จะทำให้ประเทศหนึ่งสามารถบีบบังคับให้ประเทศอื่นต้องปฏิบัติ หรือเปลี่ยนแปลงกฎหมายภายในที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมในเรื่องนั้นตามประเทศอื่น เป็นการขัดต่อหลักอำนาจอธิปไตยของรัฐ (Sovereignty) และทำให้การค้าระหว่างประเทศจะทำได้ต่อเมื่อเป็นประเทศที่มีกฎเกณฑ์สิ่งแวดล้อมเหมือนกันเท่านั้น การใช้มาตรการทางการค้านั้นควรจะใช้ได้เฉพาะเมื่อเป็นมาตรการที่จำเป็น กล่าวคือ เมื่อไม่มีทางเลือกอื่นที่ได้ผล อย่างเดียวกันแต่ขัดต่อหลักการค้าเสรีน้อยกว่า	เป็นที่ยอมรับกันว่า กระบวนการ หรือกรรมวิธีการผลิตสินค้าอาจก่อให้เกิดปัญหาสิ่งแวดล้อมได้ การปรับปรุงกระบวนการหรือกรรมวิธีการผลิตสินค้าจึงส่งผลดีต่อสภาวะสิ่งแวดล้อมในประเทศไทย อีกทั้งก่อให้เกิดภาพพจน์ที่ดีของไทยต่อประชาคมระหว่างประเทศด้วย แต่เนื่องจากมาตรการที่กำหนดในกฎหมายภายในของประเทศอื่นนั้นอาจไม่สอดคล้องกับผลประโยชน์ของไทยและอาจไม่มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อสิ่งแวดล้อม ดังนั้นในเบื้องต้นไทยควรเรียกร้องให้เปิดการเจรจาในระดับระหว่างประเทศเพื่อกำหนดกฎเกณฑ์ร่วมกัน อันจะเป็นประโยชน์ต่อไทยมากกว่า

ข้อโต้แย้งและข้อเสนอแนะประเด็นสิ่งแวดล้อม (ต่อ)

ประเด็น	ข้อขัดแย้งของการเจรจา		ข้อเสนอแนะสำหรับไทย
	เหตุผลสนับสนุน	เหตุผลคัดค้าน	
3. ปัญหาการบังคับใช้มาตรการทางการค้าต่อปัญหาสิ่งแวดล้อมข้ามพรมแดน	เห็นว่าปัญหาสิ่งแวดล้อมมิได้เป็นปัญหาของประเทศใดประเทศหนึ่ง การกำหนดมาตรการทางการค้าเพื่อวัตถุประสงค์สิ่งแวดล้อม หากพิจารณาแล้วเห็นว่ามาตรการนั้นมีส่วนสัมพันธ์หรือเกี่ยวข้องกับการป้องกันสิ่งแวดล้อมอย่างเพียงพอแล้ว ก็ควรใช้บังคับได้ และไม่ถือเป็นการจำกัดการค้าเสรี	เห็นว่าการใช้มาตรการทางการค้าตามกฎหมายภายในของรัฐหนึ่งกับอีกรัฐหนึ่งที่มีระดับมาตรฐานและเทคโนโลยีที่ต่างกันย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม และยังเท่ากับเป็นการจำกัดอำนาจรัฐในการกำหนดมาตรฐานสิ่งแวดล้อมที่ประเทศนั้นเห็นว่าเหมาะสมกับประเทศตนเอง	คำตัดสินในคดีกุ้ง-เต่า (Shrimp-Turtle Case) แสดงให้เห็นว่าไทยไม่อาจอาศัยกฎเกณฑ์ขององค์การการค้าโลก เพื่อหยุดยั้งลัทธิการใช้มาตรการทางการค้าฝ่ายเดียวของสหรัฐอเมริกาได้ และเปิดโอกาสแก่ประเทศมหาอำนาจในการอ้างปัญหาสิ่งแวดล้อมบีบบังคับให้ไทยต้องปฏิบัติตาม ไทยจึงควรเตรียมตั้งรับมาตรการใหม่ๆ ที่จะตามมา และควรให้องค์การการค้าโลกเร่งหาข้อยุติในประเด็นความสัมพันธ์ระหว่างการใช้มาตรการทางการค้ากับกฎเกณฑ์ขององค์การการค้าโลกให้ได้ข้อยุติโดยเร็ว
4. ปัญหา "ทรัพยากรธรรมชาติที่สูญสิ้นไปได้"	ความตกลงที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมที่จัดทำขึ้นในระยะหลังมิได้จำกัดปัญหาสิ่งแวดล้อมเฉพาะทรัพยากรธรรมชาติที่ไม่มีชีวิตเท่านั้น แต่ยังรวมถึงทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิตอีกด้วย เช่น ความตกลงไซเตส (CITES) อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (CBD) ดังนั้นจึงควรตี	เห็นว่า “ทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นไปได้” หมายถึงทรัพยากรธรรมชาติที่เมื่อใช้ไปแล้วสูญสิ้นไป ไม่อาจสร้างขึ้นใหม่ได้ เช่น แร่ธาตุ เป็นต้น แต่สิ่งมีชีวิตสามารถสืบพันธุ์ และขยายพันธุ์ได้จึงไม่อาจนับว่าเป็นทรัพยากรที่อาจสูญสิ้นไปได้ซึ่งสอดคล้องกับคำตัดสิน	เห็นว่าคำว่า “ทรัพยากรธรรมชาติ” นั้นน่าจะไม่ได้มีความหมายจำกัดเฉพาะทรัพยากรที่ไม่มีชีวิตเท่านั้น และความตกลงระหว่างประเทศหลายฉบับที่ผ่านมา รวมทั้งความคิดเห็นที่แพร่หลายและยอมรับกันในปัจจุบัน เห็นร่วมกันว่าทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิต เช่น ทรัพยากรชีวภาพ สัตว์ หรือพืชเป็นทรัพยากรที่อาจสูญพันธุ์ได้ การตีความ “พยากร ธรรมชาติที่อาจสูญสิ้นไปได้” ตามความตกลงแกตต์ให้ครอบคลุม

ข้อโต้แย้งและข้อเสนอแนะประเด็นสิ่งแวดล้อม (ต่อ)

ประเด็น	ข้อขัดแย้งของการเจรจา		ข้อเสนอแนะสำหรับไทย
	เหตุผลสนับสนุน	เหตุผลคัดค้าน	
	ความคำว่า “ทรัพยากรธรรมชาติ”ให้ครอบคลุมถึงสิ่งมีชีวิตที่อาจสูญพันธุ์ด้วย	ของคณะผู้พิจารณาในคดี Tuna-Dolphin	ถึงทรัพยากรที่มีชีวิตจึงเป็นแนวทางการตีความที่เหมาะสม และถูกต้อง และไทยสามารถใช้เหตุผลเดียวกันนี้ในการกำหนดมาตรการเพื่อปกป้องทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิตในไทยได้โดยไม่ถือว่าขัดต่อความตกลงแกตต์ได้เช่นกัน
5. ปัญหาการมีส่วนร่วมขององค์กรอื่นๆ นอกเหนือจากประเทศคู่กรณี	กฎและกระบวนการเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาท (DSU) นั้นเปิดช่องให้ประเทศคู่กรณีเสนอเอกสารแนบไปพร้อมกับคำฟ้อง หรือคำให้การได้ โดยไม่จำเป็นที่คณะผู้พิจารณาจะต้องร้องขอ การเสนอเอกสารของหน่วยงาน หรือองค์กรที่มีข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับกรณีพิพาทจึงเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาของคณะผู้พิจารณามากกว่า	องค์กรอุทธรณ์ในคดีกุ้ง-เต่า(Shrimp-Turtle Case) ตีความว่าคณะผู้พิจารณามีสิทธิรับข้อมูลที่ประเทศคู่กรณีแนบมาพร้อมคำฟ้องหรือคำให้การได้ ประเทศคู่กรณีจึงมีสิทธิแนบเอกสารที่จัดทำโดยองค์กร หรือหน่วยงานอื่นได้ ตามมาตรา 12, 13 ของกฎและกระบวนการเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาท (DSU)	คำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์ในคดีกุ้ง-เต่า (Shrimp-Turtle Case) น่าจะเป็นประโยชน์กับไทย เนื่องจากเท่ากับเปิดกว้างให้กับประเทศคู่กรณีที่จะเสนอหลักฐานหรือเอกสารที่เกี่ยวข้องให้คณะผู้พิจารณาใช้ประกอบการพิจารณาข้อพิพาทได้ แต่ประเทศพัฒนาจะได้ เปรียบจากความพร้อมที่มีมากกว่าขององค์กร หรือหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง ซึ่งจะต่างจากในประเทศกำลังพัฒนาที่องค์กร หรือหน่วยงานเอกชนจะยังไม่มีความเข้มแข็งมากนัก ไทยจึงควรเร่งเพิ่มศักยภาพ (Capacity Building) ของหน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้อง ภาคธุรกิจเอกชน ตลอดจนองค์กรเอกชนต่างๆ ในการเตรียมความพร้อมทั้งด้านข้อมูล สถิติ และความรู้ที่เกี่ยวข้อง โดยควรให้ความ สำคัญกับการต่อรองเรียกร้องความช่วยเหลือในด้านต่างๆ จากประเทศพัฒนา เพื่อแลก เปลี่ยนกับการยอมรับมาตรฐานสิ่งแวดล้อมที่สูงขึ้น

ภาคผนวก 5
ข้อโต้แย้งและข้อเสนอแนะประเด็นการค้าเกษตร

ประเทศ / กลุ่มประเทศ	ท่าทีในการเจรจา
1. กลุ่มประเทศที่พัฒนาแล้ว ได้แก่ สหภาพยุโรป ญี่ปุ่น เกาหลี สวิตเซอร์แลนด์ และนอร์เวย์	● ต้องการประวิงให้เปิดเสรีน้อยที่สุด เนื่องจากมีนโยบายคุ้มครองภาคการเกษตรอย่างมาก โดยให้เหตุผลว่าการเกษตรทำหน้าที่หลายบทบาทรวมถึงบทบาทด้านความมั่นคงอาหาร การพัฒนาชนบท การอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม และการส่งเสริมวัฒนธรรมท้องถิ่น หรือที่เรียกว่า “Multifunctionality” ● ผลักดันให้มีมาตรการปกป้องภาคเกษตร ทั้งในรูปของการคงมาตรการภาษี การอุดหนุนภายในและการอุดหนุนส่งออก และเสนอมาตรการที่มิใช่ภาษี เช่น Food Quality และ Animal Welfare เป็นต้น ● ต้องการผลักดันให้เปิดการเจรจาเรื่องใหม่ๆ โดยเฉพาะ การลงทุน และการแข่งขัน
2. กลุ่มเคร์นส์ (Cairns Group) (ประกอบด้วยประเทศผู้ส่งออกสินค้าเกษตร มี 17 ประเทศ ได้แก่ ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ แคนาดา อินโดนีเซีย มาเลเซีย ฟิลิปปินส์ บราซิล อาร์เจนตินา ชิลี โคลัมเบีย อุรุกวัย ปารากวัย แอฟริกาใต้ คอสตาริกา โบลิเวีย กัวเตมาลา รวมทั้งไทย)	● มีท่าทีคล้ายกับสหรัฐอเมริกาที่ต้องการให้การปฏิรูปภาคการเกษตรของโลกเป็นไปตามเป้าหมาย คือมีความเสรีและเป็นธรรมยิ่งขึ้น โดยจะเน้นในเรื่อง การยกเลิกการอุดหนุนส่งออก การลดการอุดหนุนการผลิตภายใน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการอุดหนุนที่บิดเบือนตลาด การเปิดตลาดเพิ่มมากขึ้น ● สนับสนุนการให้แต้มต่อแก่ประเทศกำลังพัฒนา เพื่อให้ประเทศกำลังพัฒนาสามารถยืนหยัดและพัฒนาการผลิตและการค้าสินค้าเกษตรในตลาดโลกได้เท่าเทียมกับประเทศอื่นๆ ● ไม่เห็นความจำเป็นในการเจรจาเรื่องใหม่ๆ เท่าใดนัก
3. กลุ่มของประเทศกำลังพัฒนาและประเทศพัฒนาน้อยที่สุด โดยเฉพาะประเทศผู้นำเข้าอาหารสุทธิ (Net-food importing developing countries: NFIDCs) ได้แก่ อินเดีย ปากีสถาน อียิปต์ และกลุ่มประเทศแอฟริกา	● มีความกังวลและเกรงว่าการเปิดเสรีการค้าสินค้าเกษตรจะส่งผลทำให้ราคาสินค้าในตลาดโลกสูงขึ้น ซึ่งจะส่งผลในทางลบต่อการนำเข้าอาหารของตน ● ต้องการให้คำนึงถึงเรื่องความมั่นคงด้านอาหาร การพัฒนาชนบท และการบรรเทาความยากจน และเรียกร้องให้มีการให้แต้มต่อแก่ประเทศกำลังพัฒนาอย่างจริงจังและเป็นรูปธรรม ● มีความคาดหวังในการเจรจารอบนี้สูงมากว่าจะต้องมีผลในเรื่องที่กลุ่มฯ ให้ความสำคัญ อาทิ เรื่องการแก้ไขปัญหาการปฏิบัติตามพันธกรณี ปัญหาความยากจน การให้ความช่วยเหลือทางวิชาการ และการเสริมสร้างขีดความสามารถของประเทศกำลังพัฒนา

ข้อโต้แย้งและข้อเสนอแนะประเด็นการค้าเกษตร (ต่อ)

ประเทศ / กลุ่มประเทศ	ท่าทีในการเจรจา
4. ประเทศไทย	● ให้ความสำคัญกับการเจรจาเรื่องการเกษตร การแก้ไขกฎระเบียบโดยเฉพาะอย่างยิ่งเรื่องมาตรการตอบโต้การทุ่มตลาด การระงับข้อพิพาท การเจรจาลดภาษีและมาตรการที่ไม่ใช่ภาษีศุลกากร สินค้าอุตสาหกรรมและประมง การผลักดันให้ขยายการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ ให้ครอบคลุมถึงข้าวหอมมะลิไทย และไหมไทย ● ท่าทีของไทยต่อการเจรจาเรื่องสินค้าเกษตรเป็นการเฉพาะ มี 4 ประการ คือ 1. เปิดตลาดสินค้าเกษตรมากยิ่งขึ้น ให้ลดภาษีนำเข้าสินค้าเกษตรลง และขยายปริมาณการนำเข้าภายใต้โควตาภาษีมากขึ้น ปรับปรุงวิธีการจัดสรรโควตานำเข้าให้มีความโปร่งใส และมีความแน่นอน นอกจากนี้จะต้องมีการให้แต้มต่อแก่ประเทศกำลังพัฒนาในทุกเรื่องของการเจรจา เพื่อลดช่องว่างระหว่างประเทศพัฒนาแล้วและประเทศกำลังพัฒนา ไม่ว่าจะเป็นเรื่องอัตราการลดอุปสรรคทางการค้าที่น้อยกว่าระยะเวลาการลดที่นานกว่า และการมีข้อยกเว้นต่างๆ ที่ให้ความยืดหยุ่นแก่ประเทศกำลังพัฒนา 2. ลดการอุดหนุนส่งออกทุกรูปแบบ สำหรับทุกสินค้าโดยยืนยันการลดอย่างมากและรวดเร็ว เพื่อนำไปสู่การยกเลิกในที่สุด 3. ลดการอุดหนุนการผลิตภายในที่บิดเบือนการค้าลงอย่างมีนัยสำคัญ ให้มีการทบทวนขอบเขตและกฎเกณฑ์การให้การอุดหนุนภายในที่ไม่บิดเบือนการค้า (Green Box) ให้มีความเข้มงวดมากยิ่งขึ้น และโปร่งใสมากยิ่งขึ้น 4. ให้การปฏิบัติที่เป็นพิเศษสำหรับประเทศกำลังพัฒนา แต่ต้องไม่ส่งผลทางลบต่อการค้าระหว่างประเทศกำลังพัฒนาด้วยกัน

ที่มา : - เว็บไซต์กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ (www.dtn.moc.go.th) ข้อมูลเมื่อวันที่ 7 กุมภาพันธ์ 2548

- WTO Agriculture Negotiations : The issues, and where we are now, updates 25 October 2004

ภาคผนวก 6
ข้อโต้แย้งและข้อเสนอแนะประเด็นนโยบายการแข่งขันและการค้าบริการ

นโยบายการแข่งขัน

ประเด็นการเจรจา	ข้อขัดแย้งของการเจรจา	ข้อเสนอแนะต่อท่าที่ไทย
ควรจัดทำความตกลงเรื่องนโยบายการแข่งขันในองค์การการค้าโลกที่ให้กฎหมายการแข่งขันของทุกประเทศตั้งอยู่บนหลักการหลัก (Core Principles) เดียวกัน ได้แก่ การไม่เลือกปฏิบัติความโปร่งใส การมีกระบวนการที่เป็นธรรม	กลุ่มประเทศที่สนับสนุน กลุ่มที่เรียกตนเองว่า Freinds of Competition Policy นำโดย สหภาพยุโรป และมีประเทศอื่นๆ ได้แก่ ออสเตรเลีย บราซิล แคนนาดา ชิลี โคลัมเบีย คอสตาริกา สาธารณรัฐเช็ค กัวเตมาลา ฮังการี ญี่ปุ่น เกาหลี โมร็อคโค นอร์เวย์ โปแลนด์ แอฟริกาใต้ สวิตเซอร์แลนด์ ตุรกี และอุรุกวัย ต้องการให้มีการจัดทำความตกลงเรื่องนโยบายการแข่งขันในการเจรจาโดฮา กลุ่มประเทศที่คัดค้าน ประกอบไปด้วย ฟิลิปปินส์ มาเลเซีย สิงคโปร์ ฮ่องกง อินเดีย ปากีสถาน อียิปต์ คิวบา โดมินิกัน เห็นว่าไม่ควรให้มีการจัดทำความตกลง เนื่องจากขณะนี้ สมาชิกองค์การการค้าโลกเพียงครึ่งหนึ่งเท่านั้น ที่มีกฎหมายแข่งขันประเทศสมาชิกการพิจารณาแนวทางการส่งเสริมการแข่งขันในประเทศที่เหมาะสมได้ด้วยตนเอง	ไทยมีกฎหมายการแข่งขันอยู่แล้ว การมีความตกลงฯ จะช่วยให้ไทยสามารถดูแลพฤติกรรมจำกัดการแข่งขันที่มีมิติของการข้ามพรมแดนได้ดียิ่งขึ้น แม้ว่าในอีกแง่มุมหนึ่งจะทำให้ไทยไม่สามารถออกหรือปรับปรุงกฎหมายการแข่งขันใดๆ ที่ไม่สอดคล้องกับความตกลงพหุภาคีที่จะเกิดขึ้นได้

ข้อโต้แย้งและข้อเสนอแนะประเด็นนโยบายการแข่งขันและการค้าบริการ (ต่อ)

การค้าบริการ

ประเด็นการเจรจา	ข้อขัดแย้งของการเจรจา	ข้อเสนอแนะต่อท่าที่ไทย
การเปิดเสรีตลาดบริการด้านสิ่งแวดล้อม	ประเทศที่พัฒนาแล้วเห็นว่า การขจัดอุปสรรคต่างๆในสาขาบริการด้าน สิ่งแวดล้อมทั้งหมด เพื่อช่วยเพิ่มความสามารถในการเข้าถึงเทคโนโลยี ที่จะแก้ปัญหาด้านสิ่งแวดล้อมได้ง่ายขึ้น ซึ่งจะก่อประโยชน์ให้แก่ทุกฝ่าย ที่เกี่ยวข้อง ประเทศกำลังพัฒนา เห็นว่า กระบวนการเปิดเสรีมิอาจนำมาซึ่งการเพิ่มการแข่งขันในประเทศกำลังพัฒนาโดยอัตโนมัติ ควรที่จะต้องเพิ่มศักยภาพให้แก่ประเทศกำลังพัฒนาที่จะสามารถแข่งขันกับบรรษัทข้ามชาติที่มีเทคโนโลยีที่เหนือกว่าได้	การเปิดตลาดการค้าบริการ ในด้านนี้อาจส่งผลดีต่อการรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม แต่สิ่งที่ควรระวัง คืออาจเกิดการผูกขาด จำกัดการแข่งขันของบรรษัทข้ามชาติที่มีเทคโนโลยีที่เหนือกว่า จึงควรกำหนดกฎเกณฑ์ด้านการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่เหมาะสมต่อไปด้วย

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ “ภาพรวมของข้อเรียกร้องที่ประเทศต่างๆ ยื่นต่อประเทศไทย” จาก website WWW.DTN.COM.GO.TH วันที่ 10 กุมภาพันธ์ 2547

กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ “สาระสำคัญของ GATS และการเจรจาการค้าบริการภายใต้ WTO” จาก website WWW.DTN.COM.GO.TH วันที่ 1 มีนาคม 2547

กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ “การเจรจาเปิดตลาดการค้าบริการด้านพลังงานภายใต้องค์การการค้าโลก” จาก website WWW.DTN.COM.GO.TH วันที่ 1 มีนาคม 2547

กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ “การเจรจาเปิดตลาดบริการสาขาการท่องเที่ยว” จาก website WWW.DTN.COM.GO.TH วันที่ 1 มีนาคม 2547

กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ “กฎหมายที่เกี่ยวกับการเปิดตลาดการค้าบริการระหว่างประเทศ” จาก website WWW.DTN.COM.GO.TH วันที่ 1 มีนาคม 2547

กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์ (2537) คำแปล กรรมสารสุดท้าย รวบรวมผลการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัย

กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐเกาหลี ญี่ปุ่น สหภาพยุโรป และไทย ฉบับที่ 1 และ 2 เสนอต่อกรมการค้าภายใน

กระทรวงเกษตรและสหกรณ์, สำนักงานเศรษฐกิจการเกษตร (2537). “ผลกระทบข้อตกลงการค้าแกตต์ต่อเศรษฐกิจการเกษตรไทย

คณะอนุกรรมการนโยบายการแข่งขันทางการค้าทางเศรษฐกิจ “รายงานการประชุมครั้งที่ 1/2544” 18 กรกฎาคม 2544 กระทรวงพาณิชย์

จักรกฤษณ์ ควรพจน์ และคณะ (บรรณาธิการ). สู่การปฏิรูปฐานทรัพยากร. กรุงเทพ: โครงการยุทธศาสตร์นโยบายฐานทรัพยากร, 2546.

จิตติชัย ส.ศรีสุวรรณ. “การค้าพืชและผลิตภัณฑ์พืชภายใต้ความตกลงว่าด้วยการบังคับใช้มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546.

ชูจิต ติยวลีย์. “การคุ้มครองสิ่งแวดล้อมตามความตกลงพหุภาคีด้านสิ่งแวดล้อมกับกฎเกณฑ์ขององค์การการค้าโลก.” วารสารนิติศาสตร์. 33 (มิถุนายน 2546).

เดือนเด่น นิคมบริรักษ์ และ วีรวัลย์ ไพบูลย์จิตต์อารี (2545) “องค์การการค้าโลก: สมาคมคนรวยจริงหรือ?”. เอกสารประกอบการสัมมนาวิชาการประจำปี 2545 สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย

นเรศ ดำรงชัย. ข้อตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับ GMOs และข้อเสนอแนะเพื่อเตรียมความพร้อมของประเทศไทย. พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพ: โครงการศึกษานโยบายด้านเทคโนโลยีชีวภาพ, 2543.

นิพนธ์ พัวพงศกร (2539) “ผลกระทบการเจรจาการค้ารอบอุรุกวัยต่อสินค้าเกษตรในตลาดโลกและภาคเกษตรของไทย”. สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย

บัณฑูร เศรษฐศิโรตม์ และเจษฎ์ โทณะวณิก “การคุ้มครองภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยในสถานการณ์สากลและผลกระทบจากความตกลงการค้าเสรีไทย - สหรัฐ” เอกสารประกอบการประชุมเรื่อง “การจัดทำเขตการค้าเสรีและผลกระทบด้านสุขภาพ: กรณีภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พันธุ์พืช และสมุนไพร” 18 สิงหาคม 2547

ประสิทธิ์ เอกบุตร “รายงานวิจัยเรื่อง การเจรจาการค้าหลายฝ่ายรอบอุรุกวัยผลประโยชน์ของไทย: วิเคราะห์ในเชิงกฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ,” พ.ศ. 2524 (อัดสำเนา)

ประสิทธิ์ เอกบุตร, “ปัญหาข้อพิพาททางการค้าไทย-สหรัฐฯ: กรณีบุหรี่.” นิติศาสตร์, 20 (มีนาคม 2533).

ประสิทธิ์ เอกบุตร. “ข้อเสนอทางกฎหมายบางประการต่อการกำหนดนโยบายทางการค้าระหว่างประเทศของไทยในแกตต์ (GATT),” นิติศาสตร์, 15 (ธันวาคม 2538).

ประสิทธิ์ เอกบุตร. “ว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศทางเศรษฐกิจ.” นิติศาสตร์, 17 (มีนาคม 2530).

ประสิทธิ์ เอกบุตร. กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1 สนธิสัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538.

พรชัย ด่านวิวัฒน์. กฎหมายการค้าและสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ. กรุงเทพ: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544.

พรรณทิพย์ วัฒนกิจการ. “WTO กับสิ่งแวดล้อม: เน้นการกีดกันทางการค้าระหว่างประเทศในประเด็นสิ่งแวดล้อม.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546.

พิมพ์ชนก วอนขอพร. การค้าและสิ่งแวดล้อม: มิติใหม่ของการเจรจาการค้าระหว่างประเทศ. กรุงเทพ: สวัสดิการกรมเศรษฐกิจการพาณิชย์, 2540.

พิรุณา ติงศภัทย์. “การค้าเสรีจะ “เขียว” ด้วยได้หรือไม่ : ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับมาตรการทางการค้าเพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อมในแกตต์.” นิติศาสตร์ 24 (ธันวาคม 2537).

มณฑาทิพย์ ลิ้มธนะกิจ. “หลักการค้าเสรีของแกตต์กับการคุ้มครองทรัพยากรร่วม: ศึกษากรณีคดี TUNA-DOLPHIN.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542

ฤษราณ์ ไทยวัฒน์. “อุปสรรคด้านมาตรฐานภายใต้ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า: บทวิเคราะห์ในเชิงกฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545.

วัฒนา สุวรรณแสง จั่นเจริญ. เศรษฐศาสตร์สิ่งแวดล้อมและสุขภาพ. กรุงเทพ: คณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539.

ศักดา ธนิกุล และจิราวัลย์ คชฤทธิ์. “WTO vs สิ่งแวดล้อม: คดีสหรัฐฯห้ามนำเข้ากุ้งทะเลไทย.” บทบัณฑิตย์. 54 (ธันวาคม 2541).

ศักดา ธนิกุล และพรพิมล ชินพัฒนวานิช. “ความตกลง SPS กับการส่งออกสินค้าเกษตรแปรรูปของไทย.” บทบัณฑิตย์. 56 (มิถุนายน 2543).

ศักดา ธนิกุล. “GATT กับสิ่งแวดล้อม: ผลกระทบของคดี Tuna/Dolphin.” *วารสารกฎหมาย*. 16 (ฉบับที่ 2):2539.

สมพร อิศวลานนท์. เศรษฐศาสตร์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม หลักการและทฤษฎี. กรุงเทพ: โครงการวิจัยการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์. 2540.

สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) จดหมายข่าววิจัยกระแสองค์การการค้าโลก ปีที่ 1 ฉบับที่ 1 ธันวาคม 2546

สิทธิพล วิบูลย์ธนากุล. GMOs ภายใต้ระเบียบเศรษฐกิจระหว่างประเทศ. (เอกสารวิชาการหมายเลข1), โครงการ WTO Watch, กรุงเทพ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2547

อรมน ชุติเนตร (2543) “แนวทางการกำหนดท่าทีไทยสำหรับการหารือ/เจรจาเรื่องนโยบายการแข่งขันใน WTO” กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์

อรุณ ภานุพงศ์. “จาก GATT สู่ WTO.” *นิติศาสตร์*, 25 (กันยายน 2538).

อำนาจ วงศ์บัณฑิต. กฎหมายสิ่งแวดล้อม. กรุงเทพ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2545.

ภาษาอังกฤษ

Alker, D. and Franz Heidhues (2001) “Farmers’ Rights and Intellectual Property Rights – Reconciling conflicting concepts” A Paper prepared for the conference on “Biotechnology, Science and Modern Agriculture: A New Industry at the Dawn of the Century” June 15 – 18, 2001, Ravello, Italy

Bara Gueye, Camilla Toulmin and Alex Werth (2003) “Agriculture, Trade and Sustainable Development: The Case of West Africa”. International Center for Trade and Sustainable Development.

Beir, Friedrich-Karl and Gerhard Schricker (Eds)(1997) “From GATT to TRIPS” IIC Studies, Max Plank Institute for Foreign and International Patent, Copyright and Competition Law, Munich

Bell, Stuart and McGillvray, Donald. Ball & Bell on Environmental Law. 5th ed. London: Blackstone Press Limited, 2000.

Bernazani, Jennifer A. “The Eagle, the Turtle, the Shrimp and the WTO: Implications for the Future of Environmental Trade Measures.” 15 Connecticut Journal of International Law. (Winter/Spring 2000): 207.

Between Trade and Competition Policy (WT/WGTCP/1-7), WTO, Geneva

Bhagwati, Jagdish N., “Trade in Services and the Multilateral Trade Negotiations on Services”, The World Bank Economic Review Vol. 1 No 4 1987

Birnie, P.W. and Boyle, A.E. International Law and Environment. Oxford: Clarendon Press,1992.

Blakeney, Michael (1996) “Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights: A Concise Guide to the TRIPS Agreement” Sweet & Maxwell, London

Blakeney, Michael (1999) “What is Traditional Knowledge? Why Should It Be Protected? Who Should Protect It? For Whom?: Understanding the Value Chain” A paper present at Roundtable on Intellectual Property and Traditional Knowledge, WIPO/IPTK/99/3

Blakeney, Michael (2001) “Geographical Indication and TRIPS” The Quaker United Nation Office, Geneva

Blakeney, Michael “Bioprospecting and the Protection of Traditional Knowledge of Indigenous Peoples: An Australian Perstective” European Intellectual Property Review 6, 298, 1997

Blakeney, Michael “Protecting Expressions of Australian Aboriginal Folklore under Copyright Law” European Intellectual Property Review 9, 442, 1995

Blank, Daniel P. “Target-Based Environmental Trade Measures: A Proposal for the New WTO Committee on Trade and Environment.” 15 Stanford Environmental Law Journal. (January 1996): 61.

Brack, Duncan and Gray, Kevin. “Multilateral Environment Agreements and the WTO.” (Report), September 2003.

Braga, Carlos “The Economics of Intellectual Property Rights and the GATT: A View from the South” Vanderbilt Journal of Transnational Law 22, 243, 1995

Brand, Ronald A. “Sustaining the Development of International Trade and Environmental Law.” 21 Vermont Law Review. (Spring 1997): 823.

Branstetter, Lee “Do Stronger Patents Induce More Local Innovation” Journal of International Economic Law 7(2), 359, 2004,

Bree, Axel. “Free Trade in Waste?.” 10 Touro International Law Review. (Spring 2000): 241.

Brotmann, Matthew. “The Clash Between the WTO and the ESA: Drowning a Turtle to Eat a Shrimp.” 16 Pace Environment Law Review. (Summer 1999):321.

Brunnée, Jutta. “A Fine Balance: Facilitation and Enforcement in the Design of a Compliance Regime for the Kyoto Protocol.” 13 Tulane Environmental Law Journal, (Summer 2000):223.

Cadeddu, Marle Pfister. “Turtles in the Soup? An Analysis of the GATT Challenge to the United States Endangered Species Act Section 609 Shrimp Harvesting Nation Certification Program for the Conservation of Sea Turtles.” 11 Georgetown International Environmental Law Review. (Fall 1998):179.

Cadot Olivier, Jean-Marie Grether and Jaime De Melo (2000) “Where do we stand”

Carr, Indira Mahalingam. “Environment Versus International Trade: Where are We Now.” International Trade Law & Regulation. (1997): 130.

Center for International Environmental Law (2003) “Intellectual Property in the FTAA: Little Opportunity and Much Risk” Geneva

Charnovitz, Steve, “World Trade and the Environment: A Review of the New WTO Report.” 12 Georgetown International Environmental Law Review. (Winter 2000): 523.

Charnovitz, Steve, “WTO Cosmopolitic.” 34 New York University Journal of International Law and Politics. (Winter 2002): 299.

Charnovitz, Steve. “Critical Guide to the WTO’s Report on Trade and Environment.” 14 Arizona Journal of International and Comparative Law. (Spring 1997) : 341.

Choo, Myung Hoon. “An Institutionalist Perspective on Resolving Trade-Environment Conflicts.” 12 Journal of Environmental Law and Litigation. (1997): 433.

Churchill, Robin R. et al. “Autonomous Institutional Arrangements in Multilateral Environmental Agreements: A Little-Notice Phenomenon in International Law.” 94 American Journal of International Law. (October 2000): 623.

Commission on Intellectual Property Rights (2002) “Integrating Intellectual Property Rights and Development Policy” Report of the Commission on Intellectual Property Rights, London, http://www.iprcommission.org

Communication from Australia (WT/WGTCP/W/159) 13 Mar 2001

Communication from Brazil (WT/WGTCP/W/93) 22 Sep 1998

Communication from Canada (WT/WGTCP/W/152) 12 Sep 2000

Communication from Canada and Costa Rica (WT/WGTCP/W/173) 2 July 2001

Communication from Hong Kong, China (WT/WGTCP/W/141) 2 Aug 2000

Communication from India (WT/WGTCP/W/149) 18 Sep 2000

Communication from Japan (WT/WGTCP/W/157) 3 Jan 2001

Communication from Japan (WT/WGTCP/W/168) 19 Jul 2001

Communication from Japan (WT/WGTCP/W/171) 33 Dec 2001

Communication from Morocco (WT/WGTCP/W/170) 6 Aug 2001

Communication from the Czech Republic (WT/WGTCP/W/71) 30 Mar 1998

Communication from The European Community and its member states (WT/WGTCP/W/152) 25 Sep 2000

Communication from The European Community and its member states (WT/WGTCP/W/160) 14 Mar 2001

Communication from the Republic of Korea (WT/WGTCP/W/166) 26 Jun 2001

Communication from the Slovak Republic (WT/WGTCP/W/171) 20 July 2001

Communication from Uruguay (WT/WGTCP/W/169) 4 July 2001

Condon, Bradly. “Multilateral Environment Agreements and the WTO: Is the Sky Really Falling?.” 9 Tulsa Journal of Comparative and International Law. (Spring 2002): 533.

Conrad, Albrecht “The Protection of Geographical Indications in the TRIPS Agreement” The Trademark Reporter, 86, 14, 1996

Correa, Carlos (2001) “Traditional Knowledge and Intellectual Property: Issues and Options surrounding the Protection of Traditional Knowledge” The Quaker United Nations Office, Geneva

Cottier, Thomas “The Protection of Genetic Resources and Traditional Knowledge: Towards More Specific Rights and Obligations in World Trade Law” Journal of International Economic Law 1(4) 555, 1998

D.C, July 2000 Takigawa Toshiaki “Harmonization of Competition Laws after Doha, Sulstantive and Procedural Harmonization” Journal of World Trade 36(6) : 1111-1124, 2002

Dailey, Virginia. “Sustainable Development: Reevaluating the Trade VS. Turtles Conflict at the WTO.” 9 Journal of Transnational Law and Policy (Spring 2000): 331.

Dario, Focarelli and Panetta Fabio “Are Mergers Beneficial to consumers? Evidence from the Market for Bank Deposits” The American Economic Review, Vol 93 No 4 Septenber 2003 pp 1152-1172

Davilo, Joel and Hal Shapiro “The Feasibility and Worth of a World Trade Organization Competition Agreement” Journal of World Trade 37(1) 49-68, 2003

Dhar, Biswajit (2002) “*Sui Generis* Systems for Plant Variety Protection: Options under TRIPS” The Quaker United Nation Office, Geneva

Drahos, P. (2001) “Bilateralism in Intellectual Property” Oxfam Policy Paper

Drumbl, Mark A. “Poverty, Wealth, and Obligation in International Environmental Law.” 76 Tulane Law Review. (March 2002):843.

Dunkey, Graham. The Free Trade Adventure the WTO, the Uruguay Round and Globalism- a critique. London: Zed Books, 2000.

Dutfield, Graham (2000) “Developing and Implementing National Systems for Protecting Traditional Knowledge: A Review of Experiences in Selected Developing Countries” UNCTAD Expert Meeting on Systems and National Experiences for Protecting Traditional Knowledge, Innovations and Practices, 30 October – 1 November 2000, Geneva

Dutfield, Graham “Protecting and Revitalising Traditional Ecological Knowledge: Intellectual Property Rights and Community Knowledge Databases in India” in Blakeney, Michael (1999) “Intellectual Property Aspects of Ethnobiology” Sweet & Maxwell

Dutfield, Graham and Uma Suthersanen (2004) “Harmonisation or Differentiation in Intellectual Property Protection? : The Lessons of History”, Quaker United Nations Office, Geneva

Dwijen Rangnekar (2002) “Geographical Indications : A Review of Proposals at the TRIPS Council” UNCTAD/ICTSD Capacity Building Project on Intellectual Property Rights and Sustainable Development

EC Communication on the Precautionary Principle, Communication from the Commission of the European Communities, COM(2001)1 final (Feb. 2,2000), http://europa.eu.int/comm/off/ health_consumer/precaution.htm.

Eisen, Joel B. “From Stockholm to Kyoto and Back to the United States: International Environmental Laws Effect on Domestic Law.” 32 University of Richmond Law Review. (January 1999): 1435.

Esty, Daniel C. “Market Access, Competitiveness, and Harmonization: Environmental Protection in Regional Trade Agreement.” 21 Harvard Environment Law Review. (1997): 265.

European Communities, “Multilateral Environment Agreement (MEAs): Implementation of the Doha Development Agenda.” Submission to the first Special Session of the WTO CTE (TN/TE/W/1).

FAO (1995) “The Uruguay Round Agreement on Agriculture : Implication for Food Security in the Asia and Pacific Region”. Commodity and Trade Division, Rome.

Faria, Maria R. F. and Breno Hermann. (2000) “The Agriculture Sector : Environmental Benefit of Trade Liberalization”The Second Regional Workshop of The UNCTAD Project on Strengthening Research and Policy-Making Capacity on Trade and Environment in Developing Countries.

Foster, Marl Edward. “Trade and Environment: Making Room for Environment Trade Measures within the GATT.” 71 Southern California Law Review. (January 1998): 393.

Friend of the Earth (2002) “Implication of WTO Negotiations for Biodiversity” Friends of the Earth Trust, Briefing, London, November 2001.

Gaines, Sanford E. "Processes and Production Methods: How to Produce Sound Policy for Environment PPM-Based Trade Measures?." 27 Columbia Journal of Environment Law. (2002): 383.

Gaines, Sanford E. "The WTO's Reading of the GATT Article xx Chapeau: A Disguised Restriction on Environmental Measures." 22 University of Pennsylvania Journal of International Economic Law. (Winter 2001): 739.

Garcia-Castrillon, Carmen O.(2001) "Private Parties under the Present WTO (Bilateralism) Competition Regime" Journal of World Trade, Vol. 35 No.1

Gaston, Gretchen L. et al. "The Biosafety Protocol and the World Trade Organization: Can the Two Coexist?." 12 Pace International Law Review. (Spring 2000): 107.

GATT, Thailand-Restrictions on Importation of and Internal Taxes on Cigarettes, Report of the Panel. (DS10/R-37S/200).

GATT, United States – Restriction on Imports of Tuna. GATT Doc. DS21/R (1994).

Geiger, Rainer. "Towards a Multilateral Agreement on Investment." 31 Cornell International Law Journal. (1998): 467.

Githaiga, Joseph "Intellectual Property Law and the Protection of Indigenous Folklore and Knowledge" Murdoch University Electronic Journal of Law 5, 1998 http://www.murdoch.edu.au/elaw/issues/v5n2/githaiga52nf.html

Gold, Richard and Alain Gallochat (2001) "The European Directive on the Legal Protection of Biotechnological Inventions: History, Implementation, and Lessons for Canada" A Research Paper prepared for the Canadian Biotechnology Advisory Committee Project Steering Committee on Intellectual Property and the Patenting of Higher Life Forms, Ottawa

Gold, Richard, and Gallochat, Alain "The European Biotech Directive: Pastas Prologue" European Law Journal 7(3) 331, 2001

Granadillo, Elizabeth. "Regulation of the International Trade of Endangered Species by the World Trade Organization." 32 George Washington Journal of International Law and Economics. (2000): 437.

Gray, Kevin R. "International Environmental Impact Assessment." 11 Colorado Journal of International Environment Law and Policy. (Winter 2000):83.

Greengrass, Barry, "UPOV and the Protection of Plant Breeders – Past Developments, Future Perspectives", IIC 20, 622, 1989

Greengrass, Barry, “UPOV and the Protection of Plant Breeders – Past Developments, Future Perspectives”, IIC 20, 622, 1989

Gresham, Zane O. et al. “Rhetoric or Reality : The Impact of the Uruguay Round Agreement in Federal and State Environmental Laws.” 35 Santa Clara Law Review (1995): 1143.

Grosko, Brett. “Genetic Engineering and International Law: Conflict or Harmony? An Analysis of the Biosafety Protocol, GATT, and the WTO Sanitary and Phytosanitary Agreement.” 20 Virginia Environmental Law Journal. (2001): 295.

Hagen, Paul E. “The Cartagena Protocol on Biosafety: New Rules for International Trade in Living Modified Organism.” 12 Georgetown International Environmental Law Review. (Spring 2000): 697.

Handl, Günther. “Compliance Control Mechanisms and International Environmental Obligations.” 5 Tulane Journal of International and Comparative Law. (Spring 1997): 29.

Hansen, Patricia Isela. “Transparency, Standards of Review, and the Use of Trade Measures to Protect the Global Environment.” 39 Virginia Journal of International Law. (Summer 1999):1017.

Heitz, Andre “Intellectual Property in New Plant Varieties and Biotechnological Inventions” European Intellectual Property Review 10(10), 297, 1988

Hoekman, Bernard and Holmes, Peter (1999) “Competition Policy, Developing Countries

Hoekman, Bernard and Mavroidis C. Petros “Economic Development, Competition Policy and the World Trade Organization” Journal of World Trade 37(1) : 1-27, 2003

Hossain, Kamal. and Chowdhury, Subrata Roy. (ed.) Permanent Sovereignty over Natural Resources in International Law. London: Frances Pinter Publishers, 1984.

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

Hunter, D. et al. International Law and Policy. New York: Foundation Press, 2002.

ICC Policy statement, Should patent applicants disclose the origin of biological materials on which they file patents? Should they demonstrate Prior Informed Consent

(PIC) for their use?", April 2002 (Document No. 450/941 Rev. 10). (available at http://www.iccwbo.org/home/statements_rules/statements/2002/should%20patent%20applicants.asp)

Jackson, John H. et al. Legal Problems of International Economic Relations Cases and Material. 3, St. Paul Minn: West Publishing, 1995.

Jacob, Thomas. "The Cartagena Protocol: A First Step to a Global Biosafety Structure?." 14 Transnational Lawyer, (Spring 2001): 79.

Jacquemin A; P.J Lloyd, P.K.M. Tharakan and J. Warlbroek (1998), "The Way Ahead", The World Economy, Vol.21 No.11

Jenny, Frederic (2000) "WTO Regional Workshop on Competition Policy, Economic Development and the Multilateral Trading System : Overview of the Issues and Options for the Future", Keynote Address at WTO Regional Workshop on Compettition Policy, Economic Development and the Multilateral System, Phuket Thailand, 6-8 July 2000

Kennedy, Kevin C. "The Illegality of Unilateral Trade Measures to Resolve Trade Environment Dispute." 22 William and Mary Environmental Law and Policy Review. (Spring 1998):375.

Khalafalla, Khalid Y., Junoo Tuladhar and Bernardina Algieri (2001) "Trade, Eocnomic Growth and the Environment: A Survey". Center for Development Research. Bonn, Germany.

Kiss, A. et al. International Environmental Law. New York: Tranational Publisher, Inc., 1991.

Klodt, Henning (July 2001) "Conflicts and Conflict Resolution in International Anti-trust: Do We Need International Competition Rules?" The World Economy, Vol.24.No.7

Knowledge-Based Economy, Continuum, London and New York

Kuruk, Pual "Protecting Folklore under Modern Intellectual Property Regimes: A Reappraisal of the Tensions between Individual and Communal Rights in Africa and the United States" The American University Law Review 48, 769, 1999

Lane, Katie A. "Protectionism or Environmental Activism? The WTO as a Means of Reconciling the Conflict between Global Free Trade and the Environment." 32 University of Miami Inter-American Law Review. (Winter-Spring 2001): 103.

Levenstein, M. and V. Suslow, (2001) “Private International Cartels and Their Effect on Developing Countries” OECD Committee Report, Hard Core Cartels 2000 WTO Ministerial Declaration : Doha WTO Ministerial 2001

Llewelyn, Margaret “European Plant Variety Protection: A Reactionary Time” Bio-Science Law Review 6, 211, 1998

Marcich, Marino. “Trade and Environment: What Conflict?.” 31 Law and Policy in International Business. (Spring 2000): 917.

Martin, Lana. “World Trade Organization and Environmental Protection: Reconciling the Conflict.” 9 Currents: International Trade Law Journal.(Winter 2000):69.

Mathew Stilwell (2001) “Review of Article 27.3 (B), Center for International Environmental Law” A paper prepared under the CIEL/South Centre joint project

Mclaughlin, Richard J. “Sovereignty, Utility, and Fairness: Using U.S. Takings Law to Guide the Evolving Utilitarian Balancing Approach to Global Environmental Dispute in The WTO.” 78 Oregon Law Review. (Winter 1999): 855.

Mile, I. And Boden, M. (2000) Introduction : are Services Special?, Services and the

Miller, Carol J. “WTO Scrutiny V. Environmental Objectives: Assessment of the International Dolphin Conservation Program Act.” 37 American Business Law Journal. (Fall 1999): 73.

Moltke, Konrad von. presentation at the Workshop on Trade and Sustainable Development Priorities Post-Doha, organized by the International Institute for Sustainable Development and the Royal Institute of International Affairs, London, 8 April 2003.

Moran, Lucy “Intellectual Property Law Protection for Traditional and Sacred “Folklife Expressions — Will Remedies Become Available to Cultural Authors and Communities?” The University of Baltimore Intellectual Property Law Journal 6 99,1998

Morrill, Jackson F. “A Need for Compliance: The Shrimp Turtle Case and the Conflict Between the WTO and the United States Court of International Trade.” 8 Tulane Journal of International and Comparative Law. (Spring 2000): 413.

Mugwanya, George William. “Global Free Trade Vis-À-Vis Environmental Regulation and Sustainable Development: Reinvigorating Efforts Towards a More Integrated Approach.” 14 Journal of Environmental Law and Litigation. (1999): 401.

Neuling, Bruce. “The Shrimp-Turtle Case: Implications for Article xx of GATT and the Trade and Environment Debate.” 22 Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review. (October 1999): 1.

Ni, Kuei-Jung. “Contemporary Prospects for the Application of Principle 12 of the RIO Declaration.” 14 Georgetown International Environmental Law Review. (Fall 2001): 1.

Nikomborirak, Deunden and Nipon Poapongsakorn, (2000) “Framework for ASEAM Co-Operation in Competition Policy” Thailand Development Research Institute

Nikomborirak, Deunden and Somkiat Tangkitvanich (1999) “the Role of Competition Policy in the Service Sector in Thailand”, Thailand Development Research Institute

Nissen, Jill Lynn. “Achieving a Balance between Trade and the Environment; The Need to Amend the WTO/GATT to include Multilateral Environmental Agreement

O’Connor, Bernard “The Legal Protection of Geographical Indications” Intellectual Property Quarterly 1, 35, 2004

OECD Document. COM/ENV/TD(98)127/Final of 15 Febuary 1999.

Oesterle, Dale Arthur. “The WTO Reaches out to the Environmentalists: Is it Too Little, Too Late?.” 1999 Colorado Journal of International Environmental Law and Policy. (2000): 1.

Okubo, Atsuko. “Environmental Labelling Programs and the GATT/WTO Regime.” 11 Georgetown International Environmental Law Review. (Spring 1999): 599.

Pacific Economic Cooperation Council (1999), PECC Competition Principles : PECC Principles For Guiding the Development of a Competition-Driven Policy Framework for APEC Economies, PECC, Singapore

Parker, Richard W. “The Case for Environmental Trade Sanctions.” 7 Widener Law Symposium Journal. (Spring 2001): 21.

Phillips, Jeremy and Alison Firth (1990) “Introduction to Intellectual Property Law”, 2nd Edition, Butterworths, London

Prud’homme, Pascale and Vipamaneerut, Pimvimol for Tilleke & Gibbins (July 1999) “The Trade Competition Act” Thailand : Legal Development

Ramlogan, Rajendra. “The Environment and International Law: Rethinking the Traditional Approach.” 3 Res Communes: Vermont’s Journal of the Environment. (2001-02): 4.

Richardson, D. (2004) “Intellectual Property Rights and the Australia – US Free Trade Agreement” Department of Parliamentary Services, Washinton D.C.

Richardson, Sarah. “Sovereignty, Trade, and the Environment – The North American Agreement on Environmental Cooperation.” 24 Canada-United States Law Journal. (1998): 183.

Rivera-Torres, Olivette. “The Biosafety Protocol and the WTO.” 26 Boston College International and Comparative Law Review. (Spring 2003): 263.

Robinson, Nicholas A. “Befogged Vision: International Environment Governance a Decade after RIO.” 27 William and Marry Environmental Law and Policy Review. (Winter 2002): 299.

Ruiz, Manuel (2002) “The International Debate on Traditional Knowledge as Prior Art in the Patent System: Issues and Options for Developing Countries” South Center

Rural Advancement Foundation International (1994) “Conserving Indigenous Knowledge: Integrating Two Systems of Innovation: An Independent Study by Rural Advancement Foundation International” United Nations Development Programme, New York

Biber-Klemm, S. “The Protection of Traditional Knowledge on the International Level – Reflections in Connection with World Trade” UNCTAD Expert Meeting on Systems and National Experiences for Protecting Traditional Knowledge, Innovations and Practices, 30 October – 1 November 2000, Geneva

Sampson, G.P. and R.H. Snape (1985), “*Identifying the Issues in Trade in Services*”,

Schoenbaum, Thomas J. “International Trade and Protection of the Environment: The Continuing Search for Reconciliation.” 91 American Journal of International Law (April 1997) : 268.

Schott J Jeffrcy “The WTO after Seattle” Institute for international Economics, Washington

Schott J. Jeffrey “The WTO after Seattle” Institute for International Economies,

Scott, Nancy E. “The WTO Appellate Body and the US-Venezuella Gasoline Dispute.” International Trade Law & Regulation. (1996):103.

Secretariat for the Convention on Biological Diversity (2003) “The Impact of Trade Liberalization on Agriculture Biological Diversity”. Paper for Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity. Seventh Meeting, Kuala Lumper, 9 –20 and 27 Febuary 2004.

Sectional Classification List" (MTN.GNS/N/120) 10 July 1991

Sergio Escudero (2001) "International Protection of Geographical Indications and Developing Countries" South Centre, Working Paper No. 10

Services" Trade in Services (S/L/93) 29 march 2001

Services", The World Bank Economic Review Vol. 1 No 4 1987

Shaffer, Gregory C. "The World Trade Organization under Challenge: Democracy and the Law and Politics of the WTO's Treatment of Trade and Environment Matters." 25 Harvard Environmental Law Review. (2001): 1.

Sophia Murphy (2001) "Food Security and the WTO". CIDSE Position Paper.

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

Steinberg, Richard H. "Trade-Environment Negotiations in the EU, NAFTA, and WTO: Regional Trajectories of Rule Development." 91 American Journal of International Law. (April 1997): 231.

Stenzel, Paulette L. "Why and How the World Trade Organization must Promote Environmental Protection." 13 Duke Environmental Law and Policy Forum. (Fall 2002): 1.

Sterckx, Sigrid "Some Ethically Problematic Aspects of the Proposal for a Directive on the Protection of Biological Inventions" European Intellectual Property Review 20 (4) 123, 1998

Strauss, Andrew L. "From Gattzilla to the Green Giant: Winning the Environmental Battle for the Soul of the World Trade Organization." 19 University of Pennsylvania Journal of International Economic Law. (Fall 1998): 769.

Suman Sahai (2002) "Protection of Indigenous Knowledge and Possible Methods of Sharing Benefits with Local Communities" Background Paper prepared for the Multi-stakeholder Dialogue on Trade, Intellectual Property and Biological and Genetic Resources in Asia, BRAC Center for Development, Rajendrapur, Bangladesh, 19-21 April 2002.

Susette Biber-Klemm (2000) "The Protection of Traditional Knowledge on the International Level – Reflections in Connection with World Trade" UNCTAD Expert Meeting on Systems and National Experiences for Protecting Traditional

Knowledge, Innovations and Practices, 30 October – 1 November 2000, Geneva.

The World Economy, Vol.8, No.2, pp 171-82

UNCTAD (2000) “Expert Meeting on Systems and National Experiences for Protecting Traditional Knowledge, Innovations and Practices” 22 August 2000, Doc No. TD/B/COM.1/EM.13/2

UNCTAD/ICTSD (2003) “Intellectual Property Rights: Implication for Development” UNCTAD-ICTSD Project on IPRs and Sustainable Development

United Nations Development Programme (2003). “Making Global Trade work for People”. Earthscan, New York.

United Nations. Trade and Environment Review 2003. New York: United Nations, 2004.

UPOV (2001) “The Need for Legal Protection for New Plant Varieties” (available at http://www.upov.org)

Urgese, Joseph J. “Dolphin Protection and the Mammal Protection Act have met their Match: The General Agreement on Tariffs and Trade.” 31 Akron Law Review. (1998): 457.

Utpal Vasavada and Wesley Nimon (2000) “Environmental Effect of Further Trade Liberalization in Agriculture”. United State Department of Agriculture.

Van Overwalle, Geertrui “Belgium Goes Its Own Way on Biodiversity and Patents” European Intellectual Property Review 24(5) 233, 2002

Vautier, K.M. Lloyd, P.J. and Tsai, Ing-Wen, (2000) “Competition Policy, Developing Countries and the WTO”

Vespa, Matthew. “Climate Change 2001: Kyoto at Bonn and Marrakech.” 29 Ecology Law Quartery.(2002):395.

Vincent G. Malunga (2000) “The Impact of Export Subsidies on the Environment”.

Voon, Tania. “Sizing up the WTO : Trade-Environment Conflict and the Kyoto Protocol.” 10 Journal of Transnational Law and Policy. (Fall 2000): 71.

Washington D.C. July 2000

WHO (2001) “Report of the Inter-Regional Workshop on Intellectual Property Rights in the Context of Traditional Medicine” WHO/EDM/TRM/2001.1

WHO/IUCN/WWF (1993) “Guideline for the Conservation of Medicinal Plants”, Gland, Switzerland

William, J. Carol. “The Next Frontier: Environment Law in a Trade-Dominated World.” 20 Virginia Environmental Law Journal. (2001): 221.

Williams, D. (2001) “Extension of Stronger Geographical Indication Protection: Against the Interests of Developing Countries?” BRIDGES (available at http://www.ictsd.org)

Winter, Ryan L. “Reconciling the GATT and WTO with Multilateral Environmental Agreements: Can We have our Cake and Eat it too?.” 11 Colorado Journal of International Environmental Law and Policy. (Winter 2000): 223.

WIPO (2000) “Protection of Traditional Knowledge: A Global Intellectual Property Issue” Doc No. WIPO/ACAD/E/00/13

Wisthoff-Ito, Rita M. “The United States and Shrimp Import Prohibitions: Refusing to Surrender the American Goliath Role in Conservation.” 23 Maryland Journal of International Law and Trade. (Spring/Summer 1999): 247.

World Health Organization and World Trade Organization. WTO Agreement & Public Health. WTO Secretariat, 2002.

World Intellectual Property Organization (2001) “Matters concerning Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore- An Overview” March 2001, Doc No. WIPO/GRTKK/IC/1/3

World Intellectual Property Organization (2001) “Protection of Traditional Knowledge: A Global Intellectual Property Issue” March 2000, Doc No. WIPO/ACAD/E/00/13

World Trade Organization (1997) Annual Report 1997, WTO, Geneva

World Trade Organization (1998) Annual Report 1998, WTO, Geneva

World Trade Organization (2000-2003) “Report of the Working Group on the

World Trade Organization (2001) “The Relationship between the TRIPS Agreement and the Convention on Biological Diversity and the Protection of Traditional Knowledge” IP/C/W/356

World Trade Organization (2002) “WTO Agriculture Negotiations : The Issues, and where we are now”, WTO, Geneva

World Trade Organization “*Guidelines and Procedures for the Negotiations on Trade in*

World Trade Organization “*Uruguay Round-Group of Negotiation on Services- Services*

World Trade Organization 2004 Doha work Programme Decision A dopted by the General Council on 1 Aug 2004 (WT/L/579)

WTO Document TN/TE/W/1.

WTO Document TN/TE/W/14.

WTO Document TN/TE/W/16.

WTO Document TN/TE/W/2.

WTO Document TN/TE/W/20.

WTO Document TN/TE/W/23.

WTO Document TN/TE/W/29.

WTO Document TN/TE/W/4.

WTO Document TN/TE/W/40.

WTO Document TN/TE/W/41.

WTO Document TN/TE/W/6.

WTO Document TN/TE/W/7.

WTO Document TN/TE/W/8.

WTO Document WT/CTE/W/162.

WTO Document WT/CTE/W/180.

WTO Document WT/MIN (01) DEC1.

WTO Document, WT/DS291,292,293.

World Trade Organization, United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products," Report of the Panel (WT/DS58/R) and Report of the Appellate Body (WT/DS58/AB/R).

World Trade Organization, Panel Report, Japan-Measures Affecting Agricultural Products, WT/DS76/R27. October 1998.

World Trade Organization, Report of the Appellate Body, "EC Measures Concerning Meat and Meat Product (Hormone) WT/DS26/AB/R January 1998.

World Trade Organization, Trade and Environment. Special Studies 4, 1999.

Yavitz, Laura. "The WTO and the Environment: The Shrimp Case that Created a New World Order." 16 Journal of Natural Resources and Environmental Law. (2001-2002): 203.

Yoon, Jane I. "The World Trade Organization: Environmental Police?." 9 Cardozo Journal of International and Comparative Law. (Spring 2001): 201.