

บทที่ 2

อำนาจอภิปไตยและระบบเศรษฐกิจที่ไร้พรมแดน

2.1 บทนำ

ขอบเขตของเนื้อหาในบทนี้ จะวิเคราะห์ถึง ปฏิสัมพันธ์ ระหว่าง ความเป็นชาติรัฐ อำนาจอภิปไตย กับระบบเศรษฐกิจเสรีที่ไร้พรมแดน อันเป็น ความมุ่งหมายของการเปิดเสรี ทั้งทางด้านการค้า การลงทุน การค้าบริการ ตามทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์ในแนวคิด Neo Classical ซึ่งได้มีการพัฒนาเป็นแนวคิดที่เรียกว่า Neo Liberalism¹ หรือการเปิดเสรีแนวใหม่ ซึ่งเป็นระบบเศรษฐกิจเสรีที่

¹ Elizabeth Martinez and Arnolando García, February 26th, 2000, *What is "Neo-Liberalism"? A Brief Definition* in Global Exchange. They mentioned the main points of neo-liberalism that includes:

1. **THE RULE OF THE MARKET.** Liberating "free" enterprise or private enterprise from any bonds imposed by the government (the state) no matter how much social damage this causes. Greater openness to international trade and investment, as in NAFTA. Reduce wages by de-unionizing workers and eliminating workers' rights that had been won over many years of struggle. No more price controls. All in all, total freedom of movement for capital, goods and services. To convince us this is good for us, they say "an unregulated market is the best way to increase economic growth, which will ultimately benefit everyone." It's like Reagan's "supply-side" and "trickle-down" economics -- but somehow the wealth didn't trickle down very much.
2. **CUTTING PUBLIC EXPENDITURE FOR SOCIAL SERVICES** like education and health care. **REDUCING THE SAFETY-NET FOR THE POOR**, and even maintenance of roads, bridges, water supply -- again in the name of reducing government's role. Of course, they don't oppose government subsidies and tax benefits for business.
3. **DEREGULATION.** Reduce government regulation of everything that could diminish profits, including protecting the environment and safety on the job.
4. **PRIVATIZATION.** Sell state-owned enterprises, goods and services to private investors. This includes banks, key industries, railroads, toll highways, electricity, schools, hospitals and even fresh water. Although usually done in the name of greater efficiency, which is often needed, privatization has mainly had the effect of concentrating wealth even more in a few hands and making the public pay even more for its needs.

ไว้พรมแดน การค้า การลงทุน สามารถเคลื่อนย้ายข้ามพรมแดนได้โดยเสรี ไม่ตกอยู่ภายใต้อุปสรรคใดๆ ของรัฐต่างๆ ที่มีธุรกรรมการค้า และการลงทุน ที่ข้ามพรมแดนนั้นๆ ทั้งอุปสรรคทางภาษีอากร (Tariff Barrier) และ อุปสรรคที่มีใช้ภาษีอากร (Non Tariff Barrier) แนวคิดในการเปิดเสรีดังกล่าว มีความเชื่อกันว่าในท้ายที่สุด จะมีผลดี และเป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภค การเปิดเสรีทำให้มีการใช้ทรัพยากรธรรมชาติได้อย่างมีประสิทธิภาพจากทั่วโลก สามารถแสวงหาประโยชน์เชิงการค้า และการลงทุน จากประเทศที่มีความได้เปรียบสมบูรณ์ และ มีความได้เปรียบเชิงเปรียบเทียบ (Absolute advantages and comparative advantages) มีการแข่งขันบนพื้นฐานของความชำนาญการตามหลักการแบ่งแยกแรงงาน (Division of Labor) มีการแข่งขันอย่างเสรี มีการผลิตสินค้าที่ดี มีคุณภาพ และ ราคาข่อมเยาอันเป็นผลมาจากการแข่งขันกันอย่างเสรี ผู้บริโภคสามารถเลือกสินค้าได้

5. **ELIMINATING THE CONCEPT OF "THE PUBLIC GOOD" or "COMMUNITY"** and replacing it with "individual responsibility." Pressuring the poorest people in a society to find solutions to their lack of health care, education and social security all by themselves -- then blaming them, if they fail, as "lazy."

Around the world, neo-liberalism has been imposed by powerful financial institutions like the International Monetary Fund (IMF), the World Bank and the Inter-American Development Bank. It is raging all over Latin America. The first clear example of neo-liberalism at work came in Chile (with thanks to University of Chicago economist Milton Friedman), after the CIA-supported coup against the popularly elected Allende regime in 1973. Other countries followed, with some of the worst effects in Mexico where wages declined 40 to 50% in the first year of NAFTA while the cost of living rose by 80%. Over 20,000 small and medium businesses have failed and more than 1,000 state-owned enterprises have been privatized in Mexico. As one scholar said, "Neo-liberalism means the neo-colonization of Latin America."

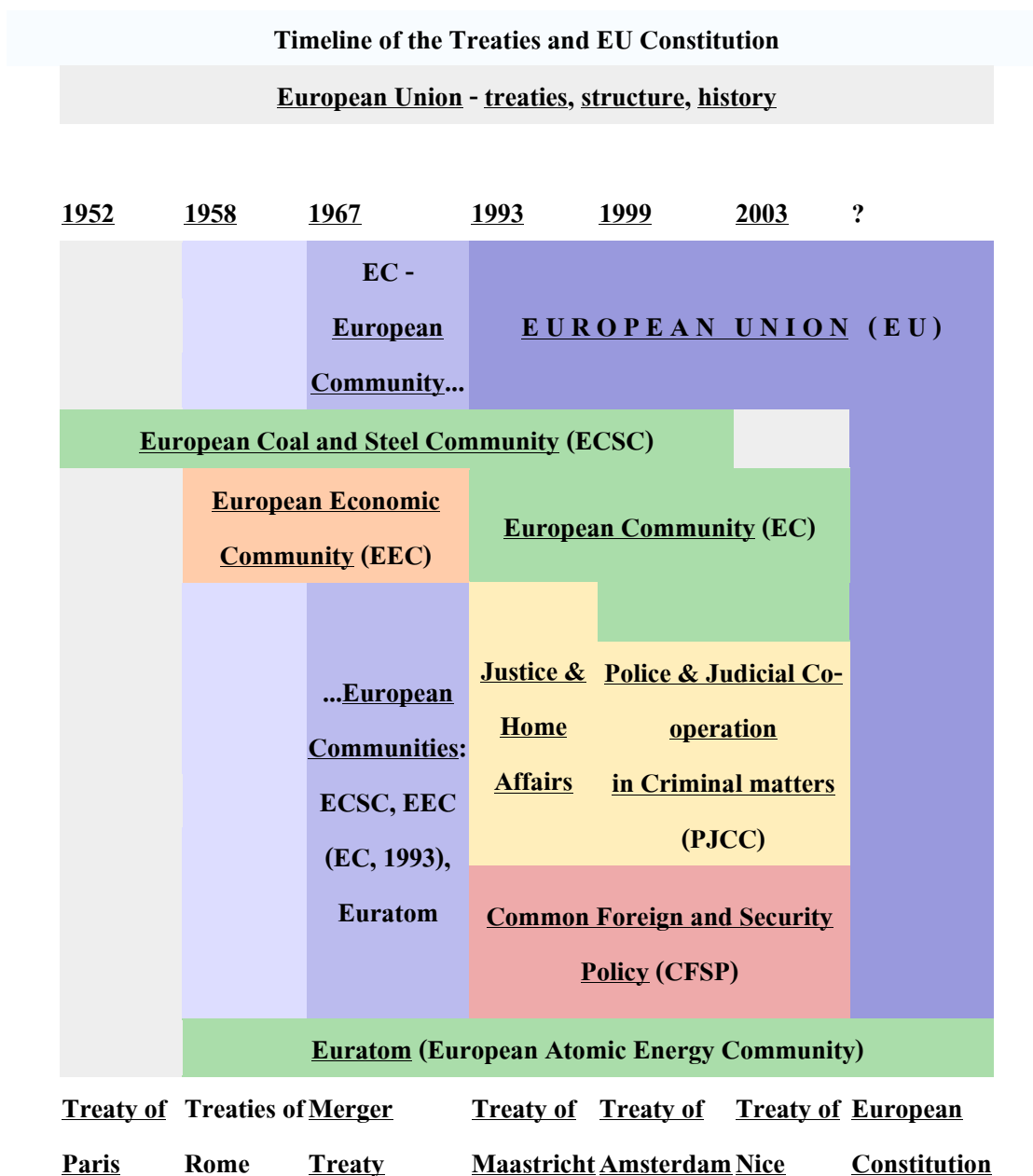
In the United States neo-liberalism is destroying welfare programs; attacking the rights of labor (including all immigrant workers); and cutting back social programs. The Republican "Contract" on America is pure neo-liberalism. Its supporters are working hard to deny protection to children, youth, women, the planet itself -- and trying to trick us into acceptance by saying this will "get government off my back." The beneficiaries of neo-liberalism are a minority of the world's people. For the vast majority it brings even more suffering than before: suffering without the small, hard-won gains of the last 60 years, suffering without end.

Elizabeth Martinez is a longtime civil rights activist and author of several books, including "500 Years of Chicano History in Photographs." Arnoldo García is a member of the Oakland-based Comité Emiliano Zapata, affiliated to the National Commission for Democracy in Mexico. Both writers attended the Intercontinental Encounter for Humanity and against Neo-liberalism, held July 27 -August 3, 1996, in La Realidad, Chiapas.

หลากหลายโดยเสรี จากทุกมุมโลก คุณภาพชีวิตของประชาชนจะดีขึ้น จะมีการเพิ่มการจ้างงานมากขึ้น จากการลงทุน มีการพัฒนาอย่างทั่วถึง และ รวดเร็ว ประเทศกำลังพัฒนาย่อมจะได้รับเม็ดเงินจากการลงทุนของนักลงทุนต่างชาติ มาพัฒนาชาติและประชาชน

อย่างไรก็ตามแนวคิดเรื่องระบบเศรษฐกิจเสรีที่ไร้พรมแดนตามทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์นี้ ไม่สามารถที่จะพิจารณาด้านเศรษฐกิจบนพื้นฐานทางทฤษฎีเศรษฐศาสตร์ (Economic Theoretical Aspects) โดยส่วนเดียวได้ เนื่องจาก พรมแดนทางการเมืองมิได้เปิดเสรีด้วยโดยสอดคล้องกันกับการเปิดเสรีทางเศรษฐกิจ การค้า การลงทุน ซึ่งรัฐภาคีแห่งสนธิสัญญา ความตกลงทางเศรษฐกิจ หรือ ภายใต้กรอบการเปิดเสรีระดับระหว่างประเทศ หรือ ระดับภูมิภาค ได้ตกลง อนุญาตให้ สินค้าที่ข้ามพรมแดน และ การลงทุน นักลงทุน ที่ข้ามพรมแดน ข้ามแดนได้โดยเสรี ภายใต้กรอบแห่งพันธการเปิดเสรีที่ตกลงกันระหว่างรัฐดังกล่าว และ ได้รับการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) หรือ ชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (Most-Favored-Nation Treatment) ทั้งระดับ Pre-entry และ Post-entry ตลอดจนได้รับการคุ้มครองอย่างเต็มที่สำหรับการลงทุน และ นักลงทุน ที่ข้ามพรมแดนไปประกอบการในประเทศต่างๆทั่วโลก แต่พรมแดนทางการเมือง (Political Border) ที่ถูกกำหนดโดยขอบเขต ของเขตแดนแห่งรัฐ อันประกอบกันขึ้นโดยองค์ประกอบของการเป็นชาติ รัฐนั้น มิได้มีการเปิดเสรีให้ประชากรเคลื่อนย้ายข้ามพรมแดนแห่งชาติรัฐซึ่งกันและกัน ได้โดยเสรี ควบคู่กับการเปิดเสรีทางการค้า การลงทุนไม่ นอกจากกลุ่มประเทศที่รวมตัวทางเศรษฐกิจ เช่น สหภาพยุโรป² (European Union) ที่มีระดับการรวมตัว ทั้งทางเศรษฐกิจ นโยบาย ตลอดจนนโยบาย ต่อภายนอกกลุ่มสหภาพ เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน มีสถาบัน หรือ องค์กรเหนือรัฐ มีกรอบแห่งกฎหมายในระดับสหภาพ มีการบังคับการตรง (Direct Effect) ให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการรวมตัวทางเศรษฐกิจให้เป็นตลาดเดียว และ มีการเคลื่อนย้ายคน หรือ แรงงานอย่างเสรี หากแต่ประเทศต่างๆยังคงไว้ซึ่งอำนาจอธิปไตยอย่างสมบูรณ์ในการไม่เปิดเสรีให้ประชากรข้ามแดน นอกจากการกีดกันการตามกฎหมายของประเทศนั้นๆ ทั้งนี้ด้วยเหตุผลหลากหลาย ทั้งทางการเมือง สังคม เศรษฐกิจ และ ความมั่นคง เป็นต้น

² Treaty of Rome in 1957 and Treaty of Maastricht in 1993 and related treaties.



"THREE PILLARS" - European Communities (EC, Euratom),
Common Foreign and Security Policy (CFSP), Police and Judicial Co-
operation in Criminal matters (PJCC)

ดังนั้นสภาพการณ์โดยทั่วไปของประเทศต่างๆในโลกจึงมีความไม่สมมาตร หรือ ความลัก
ลั่นในการเปิดเสรีของสองระบบ (Economic Liberalization and Exclusive Sovereignty) จึง
ก่อให้เกิดอุปสรรค ในการ เข้าถึงสินค้า บริการ และ ความมั่งคั่ง อุดม สมบูรณ์ (Wealth) ตาม อุดม
คติของการเปิดเสรีทางเศรษฐกิจอย่างแท้จริง อีกทั้ง การได้รับสิทธิ เสรีภาพอย่างแท้จริงภายใต้

อุดมการณ์ ของระบบเศรษฐกิจที่ไร้พรมแดนไม่อาจจะเป็นจริงได้ในทางปฏิบัติ นอกจากนี้ การแข่งขันโดยสมบูรณ์ตามทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์เองก็ไม่อาจจะเกิดขึ้นได้จริงในตลาด ไม่ว่าตลาดใดๆ แม้แต่ตลาดในประเทศ หรือชุมชนเดียวกันเองก็ตาม ยิ่งเป็นตลาดโลกที่มีพรมแดนทางการเมือง และมีเขตแดนแห่งรัฐที่จำแนก ประชากร ออกจากกัน ยิ่งเป็นสิ่งที่เป็นไปได้ไม่ได้อย่างยิ่งตามอุดมคติเศรษฐกิจโลกที่ไร้พรมแดน กอร์ปกับการกีดกันระหว่างประเทศที่พัฒนาแล้ว กับประเทศที่กำลังพัฒนาในการเข้าถึงความมั่งคั่งทางเศรษฐกิจ ของประชากรข้ามแดนแล้ว ยิ่งเป็นความห่างไกลต่ออุดมคติตลาดการค้าโลกเสรีอย่างแท้จริงที่มีการแข่งขันอย่างสมบูรณ์ และเป็นสิ่งที่ยากยิ่งในขณะปัจจุบัน หรือ แทบจะไม่อาจเป็นไปได้เลย ที่ประเทศในโลกนี้จะยินดีเปิดพรมแดนทางการเมืองเพื่อให้ประชากรข้ามแดนซึ่งกันและกันในการบริโภค ความมั่งคั่ง ตามหลัก Free Entry หรือ Free movement of People ตลอดจนได้รับการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ และ เยี่ยงชาติที่ได้รับการความอนุเคราะห์ยิ่ง ทั้งในระดับก่อน และ หลังการข้ามแดนของประชาชน (Pre-entry and Post entry) คุณเกี่ยวกับการเปิดเสรีการค้า และการลงทุน สำหรับสินค้า ทุน และ บริการ

จากสภาพการณ์ดังกล่าว จึงชี้ให้เห็นว่า การเปิดเสรีทางเศรษฐกิจโดยส่วนเดียว จึงเป็นการเปิดเสรีสำหรับผู้ประกอบการ หรือ นักลงทุน ในการแสวงหาผลประโยชน์สูงสุดสำหรับการประกอบการ (Profit Maximization) มากกว่าที่จะคำนึงถึงผู้บริโภคอย่างแท้จริง แต่ไม่ได้เปิดเสรีโดยสิ้นเชิงสำหรับประชากรผู้บริโภคในการเข้าถึงสินค้า บริการ และ ความมั่งคั่ง แม้การเปิดเสรีทางการค้า สินค้า และ บริการย่อมกระทำได้ ไม่จำเป็นต้องข้ามแดนไปบริโภคในแต่ละมุมโลกก็ตาม แต่อำนาจซื้อ (Purchasing Power) สำหรับประเทศที่ยากจนกว่าย่อมยากที่จะเข้าถึงสินค้า และ บริการที่มีราคาแพง และมีมาตรฐาน คุณภาพสินค้าสูงจริงๆ ดังที่ปรากฏให้เห็น แม้แต่สินค้าคุณภาพสูงที่ผลิตภายในประเทศ กลับนำส่งออกมากกว่าจะจำหน่ายเพื่อการบริโภคภายในสำหรับประชากรในประเทศเอง และยิ่งกว่านั้น อำนาจตลาด ตามกลไก อุปสงค์ และ อุปทาน (Demand and Supply) สามารถที่จะเป็นตัวแปรในการจัดสรร สินค้า และ บริการคุณภาพสูง ไปสู่ชุมชนของผู้มั่งคั่งมากกว่าตลาดของผู้ยากไร้ คุณภาพสินค้าก็จะมีแจกตามกำลังซื้อ และ เงินตราในแต่ละตลาด ตลาดยังจำแนกเป็นตลาดสำหรับผู้บริโภคระดับสูง ระดับกลาง และ ระดับล่าง ดังจะเห็นได้อย่างชัดเจนในเรื่องคุณภาพสินค้า เช่น คำว่า “สินค้าคุณภาพ ส่งออก” ซึ่งสะท้อนความจริงในข้อนี้

นอกจากนี้ปัญหาการแข่งขันอย่างเป็นธรรม และ เสรี ยังถูกจำกัดโดย การผูกขาดทางการค้า หรือ การจำกัดการค้ารูปแบบต่างๆ (Restrictive Business Practices)³ ที่ต้องอาศัยกฎหมายว่า

³ 1. Horizontal restraints or the hard-core cartels among firms in an oligopolistic market, engaging, for example, in price fixing, output restrictions, market division, customer allocation, and collusive tendering and other anti-competitive co-operation between firms selling competing products. All these business practices distort prices and the allocation of resources as well as resulting in a dysfunctional market that causes consumer disadvantages³. Fair competition would exist if no single supplier or consumer could influence the market price. Competition laws and policy may play an important role not only in prohibiting the formation of cartels but also in balancing the competitive effects of each firm in the market.

2. Vertical restraints or distribution strategies between manufacturers, suppliers or distributors, such as: tying the sale of one good as a condition for the purchase of another good; exclusive dealing (the seller requires the buyer to purchase the products only from the seller); territorial restraints (the seller requires the buyer/distributor to resell the product within a limited geographical area); and resale price maintenance (the seller requires the buyer to resell the product only at a specified price). Resale price-fixing also tends to be generally prohibited. The pro- and anti- competitive effects of such vertical restraints need to be evaluated and where necessary controlled.

3. Abuse of intellectual property rights (IPR), for example where technology-licensing arrangements abuse the monopoly position of IPR holders, such as through non-competition clauses and the so-called 'grant back'. This means the licensee is required to assign inventions made in the course of working on the transferred technology back to the licensor. Another aspect of IPR abuse, "non-contestation clauses", is that the licensee is prevented from contesting the validity of the IPR or other right of the licensor. IPR abuses might be subject to general competition rules on horizontal and vertical restraints.

4. Abuse of market dominance: dominant firms accounting for a significant market share may attempt to monopolies a market, for instance through excess prices, price discrimination, predatory low prices, refusal to deal, or vertical restraints. Rules against the abuse of a dominant position may be conduct-oriented, in other words, a general prohibition against monopolizing and foreclosure of competition. Another approach is result-oriented, with a prohibition for example of predatory pricing only if the losses can be recouped.

5. Mergers and acquisition policies, where horizontal, vertical or conglomerate mergers, may reduce competition or decrease efficiency. Merger policies may be designed to ensure the contestability of markets by preventing monopoly or price-setting by a single seller and price-taking by a single buyer, as well as oligopolistic or monopolized market power. On the other hand, acquisition policies also overlap with industrial policy instruments.

ด้วยการป้องกันการผูกขาด หรือ กฎหมายแข่งขันทางการค้า ที่มีประสิทธิภาพ และสามารถจัดการกับปัญหาดังกล่าวได้ ซึ่งปรากฏในทางปฏิบัติว่ามีความสลับซับซ้อน และ ยากยิ่งในการบังคับการ มีช่องทางต่างๆ ที่ทำให้การบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร⁴ การเปิดการลงทุนเสรีจึงจำเป็นต้องกำกับควบคู่ไปกับการมีกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันอย่างเสรีที่เป็นธรรม ที่กล่าวว่า

“The culture of FDI liberalization that has grown world-wide and has become pervasive, needs to be complemented by an equally world-wide and pervasive culture of competition, which needs to recognize competing objectives” (UNCTAD, 1997).

ประเด็นที่จะต้องพิจารณาต่อไป คือ สาเหตุใดที่ทำให้คนชาติขาดโอกาสการพัฒนา และมีฐานะยากจนหากตกอยู่ภายใต้ความตกลงรูปแบบใหม่ ซึ่งตามแนวคิดระบบเศรษฐกิจเสรีที่ไร้พรมแดน เชื่อว่าการเปิดเสรีทำให้ระดับการเติบโตทางเศรษฐกิจดีขึ้น ในประเด็นดังกล่าว จำเป็นต้องศึกษาหลายมิติ มิใช่ตัวเลขอย่างผิวเผินทางเศรษฐกิจเพียงประการเดียว โดยเฉพาะกรอบของกฎหมายภายใต้ความตกลงยุคหลังการเจรจา Doha Round นั้นล้วนแต่เอื้อประโยชน์ของนายทุน และ ประเทศมหาอำนาจมากกว่า ประเทศกำลังพัฒนาและ ประชากรของประเทศดังกล่าว และ กรอบของกฎหมายภายใต้ความตกลงยุคใหม่ที่สำคัญ คือ การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นของนายทุนเจ้าของเทคโนโลยีอันมีสิทธิบัตร หรือ ลิขสิทธิ์ หรือ เป็นผู้ทรงสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่ได้รับการคุ้มครองในระบบใหม่ที่เข้มงวด และเป็นเอกสิทธิ์ ตามกฎหมายดังกล่าว อีกทั้งมีการคุ้มครองภายใต้ข้อบทการลงทุนที่ห้ามการบังคับการถ่ายโอนทางเทคโนโลยี (Technology

6. Public undertakings and enterprises with special privileges, which are not required to behave according to market principles, (Art. XVII of the GATT and Art. 90 of the EC Treaty) in view of their market power or financial independence. This includes firms with exclusive trading rights and monopolies.

⁴ Korah, Valentine (1968) *Monopolies and Restrictive Practices*. Middlesex: Penguin Book Ltd. ,Korah, Valentine (1996) *Case and Materials on E.C. Competition Law*. London: Sweet and Maxwell. ,Korah, Valentine (1997a) *An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice*. Sixth Edition. Oxford: Hart Publishing. ,Korah, Valentine (1997b) *Competition Law in the European Communities*. Vol. IIIA: Rules in the International Field, situation at the 31 December 1996. Brussels and Luxembourg: European Commission.

Transfer) ซึ่งเป็นช่องทางให้ประเทศกำลังพัฒนาทั้งหลายมีโอกาสเข้าถึงเทคโนโลยีใหม่ผ่านทาง การถ่ายโอนเทคโนโลยีนั้นๆ ที่มาจากการลงทุน เป็นต้น แต่ยุคปัจจุบันช่องทางการเข้าถึง เทคโนโลยีใหม่ผ่านช่องทางนี้กำลังถูกปิดกั้นลงโดยข้อบทของ FTA โดยถือว่าเป็น มาตรการทางการลงทุนที่เกี่ยวกับการค้า (Trade related Investment Measures หรือ TRIMs)⁵ ที่สามารถห้าม กระทำได้หากคู่ภาคีตกลงกัน หากการเข้าถึงเทคโนโลยีดังกล่าวถูกระงับปิดกั้นลง ก็เป็นการตัด โอกาสในการพัฒนาอีกทางหนึ่ง ซึ่งถือได้ว่าขัดต่อหลักการพื้นฐานของสิทธิมนุษยชน และ สิทธิ ของรัฐต่างๆที่จะได้รับการพัฒนา และ การเข้าถึงเทคโนโลยี ทั้งนี้ตาม The Principle of Right of Every State to Benefit from Science and Technology และ ตามหลักการ The Principle of the Right to Development นอกจากนี้ยังฝ่าฝืนต่อ The International Code of Conduct for the Transfer of Technology ตลอดจนหลักการที่เกี่ยวข้องภายใต้ The Charter of Economic Rights and Duties of States และ The New International Economic Order⁶

การตกลงทำสนธิสัญญา ความตกลงทางเศรษฐกิจ จึงมีใช้สิ่งที่จะพิจารณาอย่างฉาบฉวย หรือพิจารณาเพียงทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์เพียงมิติเดียว จำเป็นที่จะต้องใช้ **ปัญญาในการพิจารณาอย่างลึกซึ้ง** การเปิดเสรี ที่จะไปตามอุดมคตินั้นยากยิ่งนัก มีอุปสรรค ตัวแปรมากมาย แม้แต่ อิทธิพลของอำนาจสื่อโฆษณายังสามารถบิดเบือนคุณประโยชน์อย่างแท้จริงของสินค้าได้ และมี อิทธิพลสามารถสร้างรูปแบบ และ กำหนด พฤติกรรมการบริโภคได้อย่างมหัศจรรย์ จะเห็นได้ว่า สินค้าที่ทำรายได้สูงสุด สร้างความมั่งคั่งให้แก่ผู้ประกอบการล้วนแต่เป็นสินค้าที่เป็นอันตรายต่อ สุขภาพทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็นเหล้า เบียร์ บุหรี่ สิ่งเสพติดรูปแบบต่างๆ รวมทั้งสินค้าอมเม่าผู้บริโภค ชนิดต่างๆ งบประมาณของผู้ประกอบการที่ทุ่มทุนเพื่อสื่อโฆษณานั้นมากมายมหาศาล หากการค้า คำนึงเพียงผลประโยชน์ทางการเงินโดยไม่คำนึงถึงคุณค่า และ คุณภาพชีวิต ผู้ประกอบการสามารถ ที่จะเปลี่ยนแปลงรูปแบบการบริโภค อุปโภค และ นำเสนอสินค้า ในรูปแบบ ชนิด ประเภท หรือ แม้แต่ การสร้างสินค้าใหม่ ขจัดสินค้าเดิม โดยกลยุทธ์การตลาดได้ไม่ยาก นี่เป็นเพียงตัวอย่าง ประการเดียวของอิทธิพลของนายทุน ต่อคุณภาพสินค้า สามารถกำหนด อุปสงค์ อุปทานให้อยู่ใน กำมือได้โดยง่ายทีเดียว

⁵ ภายใต้อาณัติของ TRIMs ขององค์การ การค้าโลกมิได้ห้ามการใช้มาตรการทางการลงทุน หากมิได้ใช้โดยฝ่าฝืน หลัก การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ และ มิได้ใช้เพื่อเป็นเงื่อนไขในการรับการลงทุน หรือ การให้สิทธิพิเศษ (Incentives) แก่นักลงทุน ดังนั้นการที่รัฐภาคีมาตกลงห้ามใช้มาตรการทางการลงทุนเองจึงเป็นการกำหนดมาตรการที่มากกว่า ที่กำหนดใน WTO ที่เป็น WTO-Plus นั่นเอง

⁶ Resolution No. 3201 (S-VI) item 7, adopted on 1 May 1974 by the General Assembly of the United Nations.

สิ่งที่ควรพิจารณาอย่างยิ่งนอกจาก ความเป็นไปได้ยากของการแข่งขันอย่างสมบูรณ์แล้ว ความตกลงทางเศรษฐกิจในรูปแบบใหม่ที่กระทำกันขึ้น หลังการเจรจา Doha Round นั้น ล้วนแล้วแต่ ต้องการกำหนดกรอบ ระเบียบ การค้า การลงทุน เสรีแนวใหม่ ที่ไม่อาจบรรลุผลได้ภายใต้กรอบการเจรจาของ องค์การ การค้าโลกทั้งสิ้น และ ย่อมต้องย้อนไปพิจารณาว่าสาเหตุใด การเจรจารอบ Doha Round ซึ่งกำหนดไว้ว่าเป็น รอบการเจรจาเพื่อการพัฒนา จึงไม่อาจจะบรรลุผลสำเร็จ และ มีการโต้แย้งอย่างมาก เนื่องจากผลประโยชน์ของประเทศกำลังพัฒนา และ ประเทศที่พัฒนาแล้วไม่อาจจะตกลงกันได้ อีกทั้งการก้าวล่วงสู่การลดทอนอำนาจอธิปไตย ของประเทศในด้านต่างๆมีมากขึ้นเพื่อให้มีการเปิดเสรี ซึ่งกระทบต่ออำนาจอธิปไตย ประเทศมหาอำนาจจึงเปลี่ยนยุทธศาสตร์การเจรจามาเป็นการเจรจาในระดับทวิภาคี โดยอาศัยอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจที่สูงกว่ามาเป็นแรงกดดัน ซึ่งเป็นที่น่าสังเกตว่า ความตกลงชนิดนี้ จะกระทำในกลุ่ม Cluster ที่ประเทศมหาอำนาจกระทำต่อประเทศกำลังพัฒนาที่เป็นคู่ค้า เป็นกลุ่ม และ ข้ามกลุ่ม

หากพิจารณาอย่างถ่องแท้ โดยแท้จริงแล้ว หากประเทศกำลังพัฒนาทั้งหลายไม่หลงกลไปตกลงทำความตกลงชนิดนี้เลย ประเทศกำลังพัฒนาทั้งหลายก็ไม่ต้องวิตกกังวลว่าใครจะเสียเปรียบใคร แท้จริงแล้วประเทศมหาอำนาจทางเศรษฐกิจที่ต้องเร่งทำความตกลงที่เรียกว่า FTA กับประเทศคู่ค้าที่เป็นประเทศกำลังพัฒนา ต่างหากที่เกรงว่าตนจะเสียเปรียบ ประเทศมหาอำนาจอื่นๆที่สามารถทำ FTA กับประเทศที่กำลังพัฒนาไปมากกว่าตน ดังนั้นเมื่อศึกษาข้อบ่งชี้ในความตกลง FTA ทั้งหลายที่กระทำหลังการเริ่มเจรจารอบ Doha Round อย่างลึกซึ้งจะพบความจริงว่าความตกลงชนิดนี้มีได้มุ่งเรื่องการเปิดเสรีทางการค้าอย่างจริงจัง แต่มีความซ่อนเร้นในเรื่องการ กำหนดกรอบ ระเบียบ (Re-regulate) ของการเปิดเสรีทางการค้า การลงทุน และ การค้าบริการ การคุ้มครองการลงทุน และ นักลงทุน ตลอดจนกลไกการยุติข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ เป็นหลัก โดยเฉพาะอย่างยิ่งความตกลงว่าด้วยเรื่องการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา การลดกำแพงภาษีเป็นเชื้อล่อให้ประเทศกำลังพัฒนาหลงยินยอมทำ FTA ด้วยนั้นเป็นกลอุบาย เนื่องจาก ไม่ว่าจะมีการลดกำแพงภาษีให้มากเพียงใด ก็ไม่ได้เป็นหลักประกันว่าจะมีการนำเข้าสินค้าของประเทศนั้นมากขึ้นตามจำนวนที่คาดหมายเป็นตัวเลขประมาณการไว้ ยิ่งการทำ FTA เป็นเรื่องของการเจรจาต่อรอง FTA จึงมิใช่ความตกลงทางเศรษฐกิจในการเปิดเสรี แต่เป็นการตกลงในการให้สิทธิพิเศษ (Preferential Arrangement) ความลักลั่นในการทำให้ตลาดเสรียิ่งไม่เป็นจริงมากขึ้น

2.2 ความเป็นชาติรัฐ และ อำนาจอธิปไตย

กฎหมายระหว่างประเทศ ได้กำหนด นิยาม องค์ประกอบของการเป็น ชาติรัฐ (Nation State) กล่าวคือ รัฐจะต้องประกอบไปด้วย เขตแดน (Territory) ประชากร (People) อำนาจอธิปไตย (Sovereignty) และ รัฐบาลที่ชอบด้วยกฎหมาย (Legitimate Government) ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า องค์ประกอบทั้งสี่ประการ ไม่อาจจะแยกออกจากกันได้ หากขาดองค์ประกอบใด องค์ประกอบหนึ่ง ความเป็นชาติรัฐ ย่อมไม่อาจจะดำรงอยู่ได้ ตามกฎหมายระหว่างประเทศ และ ไม่อาจจะพิจารณาได้ว่าชาติรัฐดังกล่าว มีความสามารถ และ สถานะทางกฎหมายในทางระหว่างประเทศ ในการที่จะดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศในประชาคมโลกได้อย่างสมบูรณ์

องค์ประกอบของการเป็นชาติรัฐดังกล่าว พิจารณาได้ว่า ประกอบด้วยองค์ประกอบที่เป็น รูปธรรม กล่าวคือ การมีเขตแดนที่แน่นอน⁷ การมีประชากรของรัฐนั้นๆ ซึ่งประชากรอาจจะประกอบด้วยคนชาติ และ คนต่างด้าวด้วย ตลอดจนการมีรัฐบาลที่จัดตั้งขึ้นโดยครรถงครองธรรม หรือโดยชอบด้วยกฎหมาย ทำหน้าที่โดยชอบในการบริหาร จัดการ ปกครองชาติรัฐนั้นๆ และ องค์ประกอบที่เป็นทั้งรูปธรรม และ ลักษณะทางนามธรรม กล่าวคือ การมีอำนาจอธิปไตย อันเป็น อำนาจสูงสุดของรัฐ ที่แสดงถึงอำนาจอธิปไตยเหนือเขตแดน และ ประชากร หรือ พสก ที่อยู่ภายใต้ อำนาจอธิปไตยของรัฐดังกล่าว ภายในขอบเขตแห่งเขตแดนของรัฐ ที่รัฐทรงไว้ซึ่งอำนาจอธิปไตย และ ที่รัฐมีอำนาจอธิปไตยตามกฎหมายระหว่างประเทศ โดยรัฐอาจจะแสดงเจตจำนงในการ จำกัด ลดทอนอำนาจอธิปไตยในบางระดับ เพื่อที่จะผูกพันตนตาม พันธะ ความผูกพัน ภายใต้ ความตกลง หรือ สนธิสัญญาระหว่างประเทศ ทั้งระดับทวิภาคี พหุภาคี หรือในระดับระหว่างประเทศ เพื่อดำเนิน ความสัมพันธ์ ทั้งทางสังคม เศรษฐกิจ การเมือง หรือ ความร่วมมืออื่นๆ ระหว่างประเทศ แต่ไม่ว่า การตกลงทำสนธิสัญญา หรือ ความตกลงใดๆ ย่อมไม่ก้าวล่วงถึงระดับ จำกัด หรือ ลดทอน แก่น อำนาจอธิปไตย (Core Sovereignty) ของชาติรัฐนั้นๆ อันมิอาจล่วงละเมิดได้ และ ไม่ว่ารัฐนั้นๆ จะ เล็ก หรือ ใหญ่ ก็ตาม ต่างมีฐานะ ศักดิ์ศรี ที่เท่าเทียมกัน และ ไม่อาจที่รัฐใดจะแทรกแซง ต่อรัฐอื่น ใดได้ เว้น แต่รัฐดังกล่าว ยินยอม เพื่อเหตุผลทางการเมือง ผลของสนธิสัญญา หรือ โดยการต้อง ปฏิบัติตามพันธกิจที่รัฐนั้นๆ ได้ผูกพันด้วย

⁷ เขตแดนของรัฐประกอบด้วยส่วนต่างๆ ได้แก่ พื้นดิน พื้นน้ำ แม่น้ำ ลำคลอง อันเป็นน่านน้ำภายใน รวมทั้งแม่น้ำ ระหว่างประเทศในส่วนที่ผ่านดินแดนรัฐนั้นๆ อ่าว และทะเลอาณาเขต อากาศเหนือพื้นดินและพื้นน้ำ ตลอดจน ลีกลงไปได้ผิวดินถึงแก่นโลก นอกจากนั้นบางประเทศยังมีลักษณะทางภูมิศาสตร์ที่แตกต่างจากดินแดนปกติ ซึ่งมี ลักษณะดินแดนเป็นหมู่เกาะและเขตแดนของรัฐที่เป็นน่านน้ำของหมู่เกาะด้วย

เขตแดนและเขตอำนาจของรัฐ⁸ ตามกฎหมาย และ เขตแดนทางการเมือง เป็นเครื่องแสดงอำนาจอธิปไตย และ เป็นการแบ่งแยกขอบเขตการใช้อำนาจอธิปไตยระหว่างรัฐในประชาคมระหว่างประเทศ⁹ โดยมีประชากรที่อยู่ภายในเขตแดนของรัฐนั้นๆ เป็นผลก ของแผ่นดิน ชาตริฐ ทั้งปวงซึ่งทรงไว้ซึ่งอำนาจอธิปไตยเหนือเขตแดนของรัฐ และ ซึ่งมีเขตอำนาจรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ จึงมีทั้งสิทธิ อำนาจ และ หน้าที่ต่อผลกของแผ่นดิน ดังเช่น หน้าที่ในการปกป้องคุ้มครองคนชาติของตน ทั้งที่อยู่ภายในเขตแดนของรัฐ และ ที่อยู่นอกเขตแดนของรัฐ ในฐานะคนต่างด้าวในรัฐอื่น¹⁰ อำนาจอธิปไตย และ หน้าที่ของรัฐในการปกป้องคนชาติ ยังสามารถเอื้อมไปถึง ภายใต้หลักกฎหมายว่าด้วย การคุ้มครองทางการเมือง (Diplomatic Protection) กล่าวคือการคุ้มครองคนชาติของคนทางการเมือง เมื่อคนชาติของรัฐนั้นๆ ได้รับความเสียหายจากการกระทำของรัฐอื่น และถูกปฏิเสธความยุติธรรมเป็นต้น นอกจากนั้นเขตอำนาจรัฐในการบังคับใช้กฎหมายเหนือบุคคลซึ่งเป็นคนชาติเมื่ออยู่ต่างแดนยังสามารถ อาศัยจุดเกาะเกี่ยวแห่งการเป็นคนชาติเพื่อใช้อำนาจอธิปไตยทางศาลได้ เช่นการบังคับใช้กฎหมายอาญา ตามหลักบุคคล และ หลัก Extra territorial Principles ตาม ทฤษฎีผลของการกระทำ (Effect Doctrine) แม้การกระทำความคิดได้เกิดขึ้นนอกอาณาจักร หากผลของ

⁸ รัฐยังมีเขตอำนาจเหนือกิจกรรมบางอย่างถัดไปจากทะเลอาณาเขตของรัฐ เช่น เขตต่อเนื่อง (contiguous zone) ซึ่งรัฐมีอำนาจที่จะปฏิบัติการที่จำเป็นเพื่อป้องกันการฝ่าฝืนเกี่ยวกับการศุลกากร การรักษากฎ การอนามัย และการเข้าเมือง ส่วนเขตเศรษฐกิจจำเพาะ (exclusive economic zone) และไหล่ทวีป (continental shelf) ซึ่งเป็นบริเวณที่รัฐมีเพียงสิทธิอธิปไตย (sovereign rights) หรือมีเขตอำนาจเฉพาะกิจกรรมบางอย่างโดยเฉพาะในการสำรวจและแสวงหาทรัพยากรธรรมชาติ เขตอำนาจที่กล่าวนี้ จึงมิใช่เป็นเขตอำนาจเหนือดินแดนอย่างเคร่งครัด และเขตอำนาจเหนือบริเวณดังกล่าวก็มีอำนาจอธิปไตยสมบูรณ์ (not plenary) หากแต่เป็นเขตอำนาจซึ่งใช้เฉพาะกิจกรรมบางประเภทเท่านั้น กระนั้นก็ตาม เขตอำนาจเหนือบริเวณที่กล่าวนี้ก็มีลักษณะทำนองเดียวกับเขตอำนาจเหนือดินแดน (analogous to territorial jurisdiction) ในแง่ที่ว่า เขตอำนาจดังกล่าวใช้แก่บุคคลทุกคน และใช้โดยรัฐ หนึ่งภายในบริเวณที่ระบุไว้

⁹ เขตแดนเป็นเครื่องกำหนดขอบเขตของดินแดนที่อยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของรัฐ กำหนดขอบเขตแห่งการมีสิทธิและหน้าที่ระหว่างประเทศของรัฐ ในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ และแบ่งแยกอำนาจของรัฐออกจากกัน โดยเด็ดขาด เว้นแต่กรณีที่มีรัฐต่างๆ ได้แสดงเจตจำนงในการให้ความร่วมมือระหว่างกันในการอบของความร่วมมือที่ได้ตกลงระหว่างกันไว้ เขตแดนจึงเป็นทั้งเครื่องชี้แสดงและจำกัดขอบเขตการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐในประชาคมระหว่างประเทศ

¹⁰ การให้ความคุ้มครองคนชาติของตนในต่างแดนหากไม่ได้รับความยุติธรรม และถูกปฏิเสธความยุติธรรม ตามครรลองการคุ้มครองคนชาติทางการเมือง (Diplomatic Protection) และการเรียกร้องให้รัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหายรับผิดชอบตามกฎหมายระหว่างประเทศ

การกระทำใดที่เกิดขึ้นในเขตแดน หรือ อาณาจักรของรัฐใด รัฐนั้นย่อมมีเขตอำนาจดำเนินการกับการกระทำผิดนั้นๆ ได้ หลักการนี้ได้ขยายการบังคับใช้ ให้ครอบคลุมไปถึงการกระทำผิดทางเศรษฐกิจ ด้วย เช่น การกระทำผิด ตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขัน Competition Law เป็นต้น

2.3 พันธะ หน้าที่ของรัฐ

อำนาจอธิปไตยแห่งชาติรัฐในประชาคมระหว่างประเทศ ได้รับการรับรองทั้งภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ และ ภายใต้ ธรรมนูญระหว่างประเทศทั้งปวง อีกทั้งกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ อำนาจอธิปไตยเกิดขึ้นพร้อมกับการเป็นชาติรัฐ และ ประชาชนของแผ่นดิน เกิดขึ้นพร้อมกับการมีเขตแดนที่แน่นอน ที่กำหนดขอบเขตแห่งอำนาจอธิปไตย และ มาพร้อมกับการใช้อำนาจอธิปไตย อีกทั้งหน้าที่ของรัฐ รัฐทั้งปวงในฐานะสมาชิกแห่งประชาคมระหว่างประเทศมีฐานะที่เท่าเทียมกันภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ และ รัฐทั้งปวงย่อมต้องดำรงความสัมพันธ์ระหว่างประเทศในทางสันติวิธี ด้วยการร่วมมือระหว่างกัน บนพื้นฐานที่เท่าเทียมกัน หน้าที่หลักของรัฐ คือการ ทำนุบำรุงชาติรัฐ และ ประชาชนให้มีความอยู่ดี กินดี มีมาตรฐานการครองชีพที่ดี และเป็นพันธะกิจระหว่างประเทศในอันที่จะส่งเสริมให้มีการพัฒนา และ การจัดการความยากจน เป็นเป้าหมายหลักของประเด็นปัญหาในประชาคมระหว่างประเทศ ตั้งแต่ในอดีต จนถึงยุคศตวรรษที่ 21 การพัฒนามีบทบาทอย่างยิ่งต่อการส่งเสริมสันติภาพ และ ความมั่นคง และเป็นวัตถุประสงค์ที่ได้รับการรับรองในองค์การสหประชาชาติ และ ปรากฏอยู่ใน The Millennium Declaration ซึ่งเป็นการวางรากฐานของการกำหนดวาระสากลแห่งประชาคมโลกในศตวรรษที่ 21 ภายใต้ปณิญา The Millennium Declaration ดังกล่าว ได้ยืนยันในพันธกิจของประชาคมระหว่างประเทศต่อคุณค่าพื้นฐานที่สำคัญยิ่งในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ อันได้แก่ เสรีภาพ ความเสมอภาค ความเป็นเอกภาพ ภราดรภาพ ความสมานฉันท์ ปรองดอง อดทน อดกลั้น และ การเคารพต่อสภาพธรรมชาติ หรือ ความเป็นธรรมชาติ ตลอดจน ความรับผิดชอบร่วมกันของชาติรัฐทั้งหลายในประชาคมระหว่างประเทศ¹¹ ข้อบทใน The Millennium Declaration ได้กำหนดวัตถุประสงค์ในการแปร แนวคิด และ พันธกิจดังกล่าว ให้เป็นการดำเนินการในทางปฏิบัติ และ เน้นย้ำ ระหว่างกัน ใน

¹¹ freedom, equality, solidarity, tolerance, respect for nature and shared responsibility

อันที่จะพัฒนา และ ขจัดความยากจน¹² ให้หมดสิ้นไปจากสังคมมนุษย์ ทั้งนี้เนื่องจากแม้ว่าผลิตภัณฑ์อาหาร และ พืชพันธุ์ธัญญาหารทั้งหลายที่ผลิตได้ในโลกนี้จะเพิ่มปริมาณมากขึ้น แต่ปรากฏว่าปริมาณคนที่ขาดแคลนอาหาร อดอยากหิวโหย กลับเพิ่มปริมาณมากขึ้นในอัตราส่วนปีละ 1.5 ล้านคนทุกปี โดยเฉพาะคนยากจนในประเทศกำลังพัฒนามีปริมาณถึง 500 ล้านคนทีเดียว¹³ และทั้งๆที่มนุษยชาติสามารถผลิตปริมาณอาหาร และ สิ่งจำเป็นในการดำรงชีพเพียงพอสำหรับมนุษย์ทุกคน แต่ประชากรมนุษย์อีกจำนวนมากขึ้นทุกปีที่ขาดแคลนอาหาร ที่อยู่อาศัย และ สิ่งจำเป็นในการดำรงชีพ และ โดยสิทธิของการเกิดมาเป็นมนุษย์ หรือ สิทธิมนุษยชนนั้นรับรองการมีสิทธิที่จะได้รับอาหาร และ มีที่อยู่อาศัย ทั้งนี้ตามมติสหประชาชาติที่ 41/146 “Realization of the Right to adequate housing” และ ถือเป็นสิทธิมนุษยชน ที่รัฐพึงต้องให้การรับรองดูแล และ นำไปสู่การปฏิบัติที่เป็นจริง¹⁴ โดยมีมติดังกล่าวได้รับรองว่า “The Shelter is in essence a basic human right”¹⁵ และ “Every human being should from birth have the national right to make use of a piece of land to build a house for himself and his family”¹⁶ หลักการดังกล่าวยังปรากฏอยู่ใน มาตรา 25 ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ในความเป็นจริงปรากฏว่าประชากรถึง 1 พันล้านคน¹⁷ ที่ไม่มีที่อยู่อาศัย และ ในจำนวนนี้มีประชากรถึง 100 ล้านคนที่ไม่มีแม้แต่ร่มเงาให้พักพิง และ หนึ่งในหกของอัตราดังกล่าวอยู่แออัดอยู่ในเมืองโดยไม่มีที่พักพิงเลย และ ทุกๆ 1 นาทีจะมีเด็กที่เสียชีวิตจากการหิวโหยขาดอาหาร และ เจ็บป่วยด้วยโรคที่หลีกเลี่ยงได้ถึงจำนวน 28 คน ประเด็นดังกล่าวที่นำเสนอมาเองที่ชี้ให้เห็นว่า เป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐ ในการรับผิดชอบจัดการให้แก่ประชากรของตน รัฐจึงจำเป็นต้องมีทั้งอำนาจ และ หน้าที่ในการปกป้อง ดูแล รักษา คนชาติของตนภายใต้บริบทแห่งความเป็นอธิปไตย และ จำเป็นที่จะต้องมีงบประมาณ และ การจัดการเพื่อความอยู่ดี กินดีของประชากร และ ย่อมต้องมีอำนาจอธิปไตยทางเศรษฐกิจที่จะบริหาร จัดการ งบประมาณ และ รายได้

¹² The Universal Declaration on the Eradication of Hunger and Malnutrition, adopted in 1974, by the World Food Conference, solemnly proclaimed that everyman, woman, and child has the inalienable right to be free from hunger and malnutrition.

¹³ UN Doc. A/42/19, p.2.

¹⁴ UN Doc. A/42/PV. 34, p. 82.

¹⁵ UN Doc. A/42/PV. 35, p. 35.

¹⁶ UN Doc. A/42/PV. 35, p. 42.

¹⁷ ประชากรทั้งโลก ณ. เวลาปัจจุบันมีประมาณ 6,600 ล้านคน ซึ่งหมายความว่าประชากร 1 ใน 6 ของประชากรทั้งโลกไม่มีที่อยู่อาศัยเป็นของตนเอง และ ประมาณ 100 กว่าล้านคนที่ไม่มีแม้แต่ร่มเงาให้พักพิง

จากการดำเนินงานให้เป็นไปตามแผนการพัฒนาเศรษฐกิจแห่งชาติที่สามารถยืนอยู่บนความสามารถของตนเองได้ แต่ประเทศที่กำลังพัฒนานั้นไม่มีอำนาจทางเศรษฐกิจเพียงพอที่จะบริหารจัดการได้ทุกประเทศ โดยเฉพาะประเทศที่มีความยากจน จากรายงานขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ รายงานว่า จะต้องใช้งบประมาณถึง 116,000 ล้านดอลลาร์สหรัฐ จึงจะสามารถจัดหาที่อยู่ให้แก่ประชากรที่ขาดไร้ที่อยู่อาศัยนี้ได้¹⁸ แต่งบประมาณดังกล่าวนี้ถือว่าเล็กน้อยมากเมื่อเปรียบเทียบกับงบประมาณที่สูญเสียไปกับอาวุธสงครามกล่าวคือ งบประมาณโลกในปี 1985 นั้นใช้งบประมาณถึง 1 ล้าน ล้านดอลลาร์สหรัฐไปกับอาวุธยุทธโปกรณ์ หรือ ใช้งบประมาณ 1.5 พันล้านดอลลาร์สหรัฐ ทุกๆ 1 นาที คิดเป็นจำนวนเงินถึง 6% ของผลผลิตของโลกทีเดียว ซึ่งเป็นที่น่าเสียดายว่าหากมนุษย์นำเงินดังกล่าวมาใช้ประโยชน์เพื่อความเป็นอยู่ที่ดีของมนุษย์จะเกิดผลดีมากมายเพียงใด และ เห็นได้ว่าโลกแห่งวัตถุนิยม และ ทุนนิยม ที่ใ้มนุษย์ธรรมไม่ได้ทำให้โลกมนุษย์มีความเป็นอยู่ที่ดีขึ้นได้เลย และการค้า การลงทุน ระหว่างประเทศที่เอื้อประโยชน์เพื่อนายทุนโดยฝ่ายเดียว ข่มนามาซึ่งการเบียดเบียนทรัพยากรของโลกไปเพื่อประเทศมหาอำนาจ และสามารถจัดสรร ความมั่งคั่งไปในทางที่ทำลายมนุษยชาติกันเองได้โดยง่าย

และถือเป็นปัญหาของประชาคมโลกโดยส่วนรวม และ ถือเป็นเป้าหมายหลักในอันที่จะรังสรรค์สันติประชาคม ความมั่นคงและธำรงรักษาสภาพ ความเป็นอยู่ที่เหมาะสมแก่การดำรงชีพของมนุษย์ทุกคน นอกจากนี้ ยังเป็นอำนาจของรัฐในการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม และ รักษาฐานทรัพยากรธรรมชาติของมนุษย์ ของโลกให้ใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืน ให้สมบูรณ์ สะอาด สดใส สวยงามเพื่อมวลมนุษยชาติสืบไป.¹⁹

2.4 วิวัฒนาการของการกำหนดกฎหมายระหว่างประเทศเพื่อการพัฒนา The Evolution of the International Development Law

วิวัฒนาการของประชาคมระหว่างประเทศในการ คำนึงถึงการพัฒนาอย่างยั่งยืน และ การจัดความยากจนของมวลมนุษยชาติ ได้รับการพัฒนาอย่างจริงจังในยุคหลังการประกาศอิสรภาพของประเทศต่างๆ ที่เคยเป็นเมืองขึ้นในยุคอาณานิคม²⁰ และยุคหลังสงครามโลก กฎบัตรว่าด้วยสิทธิ

¹⁸ Bulajic, Milan (1993) *Principles of International Development Law* second edition, Dordrecht / Boston / London: Martinus Nijhoff Publishers. pp. XV-XVI.

¹⁹ UNGA/RES/55/2, 18 September 2000.

²⁰ ระบบอาณานิคมตะวันตกซึ่งครอบคลุมดินแดนทั่วโลกถึง 80% ของพื้นผิวโลกทั้งหมด และมีประชากรกว่า 75% ทั่วโลกที่ตกอยู่ภายใต้อำนาจแห่งเจ้าอาณานิคมเป็นระยะเวลาอันยาวนานหลายร้อยปี และกฎหมาย กรอบระเบียบ

หน้าที่ทางเศรษฐกิจของรัฐ (The Charter of Economic Rights and Duties of States)²¹ นับว่าเป็นก้าวแรกของการประมวล และพัฒนาการของหลักกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการพัฒนายุคใหม่ ซึ่งเกี่ยวข้องกับ ปฏิญญา สหประชาชาติว่าด้วยการจัดตั้ง ระเบียบเศรษฐกิจใหม่ระหว่างประเทศ (The UN Declaration on the Establishment of a New International Economic Order) และหลักการว่าด้วยอธิปไตยถาวรของชาติรัฐเหนือทรัพยากรธรรมชาติ (The Principle of the Right to Economic Self Determination - Permanent Sovereignty over Natural Resources) และตราสารอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องอีกหลายฉบับ

อย่างไรก็ตามเป็นที่น่าเสียดายอย่างยิ่งที่ ปฏิญญาดังกล่าวจัดเป็นเพียง ปฏิญญาทางการเมือง และ ได้รับการรับรองโดยไม่มีการออกเสียง (Adopted without Vote) และไม่เป็นที่ยอมรับอย่างกว้างขวางของกลุ่มประเทศที่พัฒนาแล้ว โดยถือว่าปฏิญญา และ กฎบัตรทางเศรษฐกิจดังกล่าวไม่มีผลบังคับทางกฎหมาย ขาดเจตจำนงทางการเมือง (Political Will) ของประเทศมหาอำนาจ ที่จะยอมรับและผูกพัน ซึ่งสะท้อนให้เห็นทัศนคติแห่งการเป็นประเทศมหาอำนาจในการออกกฎระเบียบเพื่อปกครองโลก และ ประเทศที่ด้อย อ่อนแอกว่าอย่างยากที่จะไถ่ถอน ซึ่งเป็นที่น่าเสียดายอย่างยิ่ง หากย้อนกลับไปพิจารณาไว้ในสมัยนั้น ปฏิญญาดังกล่าว สมควรที่จะได้รับการรับรอง และ ยอมรับโดยการออกเสียง และ จัดทำขึ้นเป็นตราสารที่มีผลบังคับทางกฎหมาย เป็นหลักกฎหมายที่ใช้บังคับกับความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศ โดยมีผลบังคับตามกฎหมาย เป็นกฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ

ตลอดจนอำนาจทางเศรษฐกิจตกอยู่ในอุ้งมือของคนเพียง 25% ของประชากรโลก นั่นคือ ประเทศมหาอำนาจ เจ้าอาณานิคม ซึ่งข่มขู่ถึงกฎหมายต่างๆ ที่ควบคุมเกี่ยวกับการค้า การลงทุนระหว่างประเทศด้วย กล่าวคือระเบียบเศรษฐกิจโลก จึงนับว่าเป็นประวัติศาสตร์ที่ยิ่งใหญ่ของมวลมนุษยชาติที่ประเทศทั่วโลกได้ประกาศอิสรภาพและรับคืนอำนาจทางเศรษฐกิจ อธิปไตย และ หลุดพ้นจากอำนาจต่างชาติมหาอำนาจ และเป็นสมาชิกในฐานะที่เท่าเทียมกันภายใต้ระบบขององค์การสหประชาชาติ

²¹ UN General Assembly resolution 1515 (XV), op. paragraph 5. The UN General Assembly approved that “the right of every State to dispose of its wealth and its natural resources should be respected in conformity with the rights and duties of States under international law” และ UN General Assembly resolution 1514 (XV), 14 December 1960 approved that “the particular importance may, for their own ends, freely dispose of their natural wealth and resources without prejudice to any obligation arising out of international economic co-operation, based upon the principle of mutual benefit, and international law”

แต่อย่างไรก็ตาม ปฏิญญาดังกล่าวแม้จะไม่มีผลบังคับทางกฎหมาย แต่กลับเป็นมาตรฐานที่สำคัญของประเทศในโลกนี้ ในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยเหนือฐานทรัพยากรธรรมชาติ และปรากฏอยู่ในกฎหมายเกี่ยวกับการลงทุนระหว่างประเทศนับแต่นั้นมา จนถึงยุคปัจจุบัน ซึ่งกำลังจะถูกเปลี่ยนแปลงไปโดยกรอบของกฎหมายที่มาพร้อมกับความตกลงเกี่ยวกับการค้าเสรีที่ผนวกบทการลงทุนเข้ามาด้วย เพื่อเพิ่มหลักประกันในการคุ้มครองการลงทุนมากขึ้น ให้หลักประกันในการนำเข้า ส่งออกเงินทุนโดยเสรี การคุ้มครองการถูกเวนคืนยึดทรัพย์ ไม่ว่าทางตรง และ ทางอ้อม การยุติข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา และเปิดการค้าเสรีทางด้านการค้าบริการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่เกี่ยวกับการลงทุนเพื่อการค้าบริการ เป็นต้น และ เมื่อศึกษากฎหมายว่าด้วยการลงทุนระหว่างประเทศ ซึ่งแท้จริงก็คือกฎหมายภายในของแต่ละประเทศที่รับการลงทุน และ บังคับการกับการลงทุนของต่างชาติที่เข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศที่รับการลงทุน ไม่ว่าประเทศมหาอำนาจ ที่พัฒนาแล้ว หรือ ประเทศกำลังพัฒนาล้วนแล้วแต่มีบทกฎหมายที่ไม่แตกต่างกันโดยนัยอันสำคัญ กล่าวคือ การลงทุนระหว่างประเทศย่อมอยู่ภายใต้กฎหมายของรัฐที่รับการลงทุน เว้นแต่ประเทศที่รับการลงทุนจะได้ตกลงกับรัฐคู่ภาคีในการเปิดเสรี ซึ่งมีทั้งในระบบการเปิดเสรีแบบ Positive Approach หรือ Negative Approach ซึ่งยังมีข้อสงวน หรือ รายการอุตสาหกรรมที่สงวนไว้ยังไม่เปิดรับการลงทุน มากบ้าง น้อยบ้าง แล้วแต่การเจรจาตกลงกัน และมีหลากหลายรูปแบบในการเปิดเสรี จึงเห็นได้ว่า **ไม่มีประเทศใดในโลกที่เปิดเสรีการลงทุนโดยสิ้นเชิง** แม้ทุกประเทศจะส่งเสริมให้มีการรับการลงทุนก็ตาม แต่อำนาจอธิปไตยของรัฐในการ กำหนด หรือ ดูแลเกี่ยวกับการลงทุนยังคงเป็นอำนาจรัฐอยู่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการลงทุนในฐานะทรัพยากรธรรมชาติ จะเป็นการลงทุนภายใต้กรอบของกฎหมายที่เฉพาะ เช่น ระบบการให้สัมปทาน หรือ การทำความตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ร่วมกัน (Profit Sharing Agreement) หรือ PSA แม้แต่ความตกลง หรือ สนธิ สัญญาเพื่อการส่งเสริม คุ้มครองการลงทุน ในระดับทวิภาคี (Bilateral Investment Agreement) หรือ ที่เรียกว่า BITs ใน Model ต่างๆ แม้จะมีการกำหนดข้อยกเว้นต่างๆว่าด้วยการคุ้มครองนักลงทุน และ การลงทุน การเวนคืน ยึดทรัพย์ การอนุญาตให้มีการส่งออกเงิน กำไรจากการลงทุนออกนอกประเทศ และ เรื่องอื่นๆที่เกี่ยวข้อง ก็ตาม แต่ในสนธิสัญญา ดังกล่าวโดยสรุปจะบัญญัติไว้ว่าให้ตกอยู่ภายใต้กฎหมายของรัฐที่รับการลงทุนเป็นหลัก สิ่งที่น่าสังเกตอย่างยิ่ง คือ สนธิสัญญาคุ้มครองการลงทุน หรือ BITs ดังกล่าวนี้นี้ ปัจจุบันมีประเทศต่างๆที่ได้ทำความตกลงทวิภาคีระหว่างรัฐที่ส่งออกเงินลงทุน และ ประเทศที่รับการลงทุน ถึงประมาณเกือบ 2,500

ฉบับ²² แต่ไม่มีสนธิสัญญาดังกล่าวแม้แต่ฉบับเดียวที่กระทำระหว่างประเทศที่พัฒนาตนเองเลย ทั้งๆ ที่กฎหมายเกี่ยวกับการลงทุนไม่ว่าประเทศที่พัฒนาแล้ว หรือ ประเทศที่กำลังพัฒนาหาได้มีความแตกต่างกันเลย การจึงกล่าวได้ว่าโดยหลักการ และ กรอบของกฎหมาย ทั้งกฎหมายภายใน และ ผลของความตกลงตามสนธิสัญญาคุ้มครองการลงทุนนั้นหาใช่ การเปิดเสรีการลงทุนไม่ (Liberalization of Investment) อีกทั้งการเปิดเสรีการลงทุนไม่ได้อยู่ภายใต้บริบท หรือ กรอบของ องค์การ การค้าโลก นอกจากความตกลงในส่วนของ มาตรการ การลงทุนที่เกี่ยวกับการค้า หรือ ที่เรียกว่า TRIMs (Trade – Related Investment Measures) ซึ่งห้ามรัฐภาคีขององค์การ การค้าโลก ใช้ มาตรการทางการลงทุนที่ทำให้เกิดการเบี่ยงเบนการค้า (Trade Distortion) มาใช้เพื่อเป็นเงื่อนไขในการรับการลงทุน หรือเป็นเงื่อนไขในการให้สิ่งจูงใจเพื่อการลงทุน และฝ่าฝืนต่อหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติเท่านั้น อีกทั้งการค้าเสรีที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนใน Mode 3 : Commercial Presence นั้น ถูกพยายามนำเข้ามาอยู่ภายใต้กรอบของการเปิดเสรีด้วย อย่างไรก็ตามหลักการเปิดเสรีทางการค้า บริการจะเป็นแบบ Bottom up Approach และ มีการกำหนดรายการสงวนการเปิดเสรีในภาคส่วน บริการที่ไม่พร้อมที่จะเปิดเสรี แม้ในภาคส่วนที่เปิดเสรีก็ยังสามารถที่จะกำหนดข้อสงวนในการเข้าถึงตลาด หรือ การให้การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติได้ ส่วนการเปิดเสรีในกลุ่มสหภาพยุโรปก็เป็นการ เปิดเสรีโดยองค์รวมทั้งเปิดเสรีด้านการจำหน่ายสินค้า บริการ การลงทุน และ การเคลื่อนย้ายของ ประชากรด้วย เพื่อบรรลุเป้าหมายของการเป็นตลาดเดียว หรือการเปิดเสรีในกลุ่ม OECD ก็เป็นการ เปิดเสรีในกลุ่มที่มีการลงทุนสองฝ่ายไม่มีการเสียเปรียบ ได้เปรียบ ระหว่างกันเลย แต่ไม่ว่าจะเป็น สหภาพยุโรป หรือ กลุ่มประเทศ OECD ก็ตาม ก็ไม่มีประเทศใดที่เปิดเสรีโดยสิ้นเชิง ย่อมมีข้อจำกัด และ ข้อกำหนดในการรับการลงทุน หรือ ข้อสงวนในการรับการลงทุนจากต่างชาติไม่กรณีใด ก็ กรณีหนึ่ง หรือ โดยผสมผสานกัน ทุกประเทศยังมีระบบสัมปทาน โดยเฉพาะการลงทุนที่เกี่ยวกับ สถานทรัพยากรธรรมชาติ หรือ การลงทุนในอุตสาหกรรมที่ถือว่ามีความอ่อนไหว เป็นต้น

จึงเห็นได้ว่าอำนาจรัฐ อำนาจอธิปไตย ยังมีบทบาทอย่างยิ่งในการกำหนด ดูแล การค้า การลงทุนระหว่างประเทศเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ชาติรัฐของตน อีกทั้งมีหน้าที่ในการป้องกันการ ผูกขาด การใช้อำนาจเหนือตลาดของรัฐ เพื่อ Monitor การประกอบธุรกรรมระหว่างประเทศให้ ดำเนินไปอย่างสมดุล ไม่เป็นการแทนที่อำนาจรัฐโดยอำนาจของนายทุน ฉะนั้นการลดทอนอำนาจ รัฐจนไม่อาจควบคุมเศรษฐกิจโดยสิ้นเชิง ย่อมกระทบต่อความเป็นอยู่ของประชากรในประเทศ

²² ICSID, Compilation of Investment Promotion and Protection Treaties as of 2005.

อย่างยิ่งในระยะยาว เพราะบทบาท และ หน้าที่ส่วนใหญ่ของความเป็นชาติรัฐไม่อาจแทนที่ได้ด้วย อำนาจของนายทุน หรือ กลไกตลาดแต่เพียงฝ่ายเดียว

2.5 กลไกตลาด ระบบเศรษฐกิจเสรีไร้พรมแดน และ อำนาจอธิปไตยกับการพัฒนาประเทศ

ความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจในโลกปัจจุบัน และ ระบบเศรษฐกิจโลกที่เป็นอยู่ ทำให้โลกทางเศรษฐกิจเป็นสังคมที่ต้องพึ่งพิงมหาอำนาจทางเศรษฐกิจ ตั้งแต่ระบบการเงินที่ต้องพึ่งพิง (Financial Dependence) และ อาณานิคมแห่งเทคโนโลยี (Technological Colonialism) เป็นประเด็นปัญหาทางเศรษฐกิจที่จมลึกลงทุกที ยากแก่การไถ่ถอน ประชากรโลกที่เพิ่มปริมาณขึ้นอย่างรวดเร็ว จาก สองพันกว่าล้านคนในยุคหกสิบปีที่แล้ว กลายเป็น สี่พันล้านคน เมื่อสิบกว่าปีที่แล้ว และ ได้เพิ่มปริมาณเป็น กว่าหกพันล้านคนในยุคปัจจุบัน ปัญหาความยากจนของประชากรจำนวนมากของโลก ความเหลื่อมล้ำทางเศรษฐกิจ และ ช่องว่างระหว่างคนยากจน และ คนร่ำรวย ปัญหาสภาพแวดล้อมเป็นพิษ มลภาวะทางอากาศ ทางน้ำ และสภาพความเสื่อมโทรม ชุมชนแออัด ปัญหาการขาดไร้การศึกษา ปัญหาด้านการรักษา พยาบาล สุขอนามัย การขาดแคลนเวชภัณฑ์ ปัญหาเหล่านี้ไม่ได้ลดน้อยลงแต่ประการใด กลับเพิ่มพูนจำนวนมากขึ้นโดยลำดับ ทั้งๆที่ สภาพะดังกล่าวน่าที่จะพัฒนาให้ดีขึ้น เป็นไปในแนวทางที่สอดคล้องกับการพัฒนาทางเศรษฐกิจในโลกแห่งยุคปัจจุบัน ซึ่งเน้นเรื่องการค้า การลงทุนเสรี ซึ่งน่าที่จะก่อให้เกิดประโยชน์แก่พลเมืองของโลกอย่างกว้างขวาง สร้างฐานะ และ ความมั่นคงทางเศรษฐกิจ ความร่ำรวย อยู่ดี กินดี โดยถ้วนหน้าตามอุดมคติของการเปิดเสรีทางการค้า การลงทุนในยุคโลกาภิวัตน์ หรือ โลกเศรษฐกิจที่ไร้พรมแดน แต่การถกกลับสวนทางกับทิศทางการพัฒนาเศรษฐกิจโลก และระดับของการพัฒนา สังคมกลับมีความเสื่อมโทรมลง พลเมืองมีความยากจนมากขึ้น และ มีระดับความรุนแรงที่มากขึ้น ปัญหาสิ่งแวดล้อมทับถม ทวี มลภาวะเกิดขึ้นแผ่ขยายกว้างขึ้นทุกที อีกทั้งมีความรุนแรงของภัยธรรมชาติ น้ำท่วม ร้อนจัด หนาวจัด ขาดแคลนอาหาร และ ปังจัยส์ ปัญหาเหล่านี้ไม่มีประเทศใดในโลกโดยลำพังที่จะแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจโลกที่เป็นอยู่ได้ การคำนึงถึงโลกเศรษฐกิจบนพื้นฐานแห่งความเป็นจริงนั้นเป็นสิ่งที่สำคัญยิ่ง การกำหนดกรอบ ระบบ แห่งเศรษฐกิจโลกที่ สร้างความมั่นคงแก่ทุกประเทศ ที่อยู่บนพื้นฐาน แห่งการเคารพใน อำนาจอธิปไตย และ สิทธิเสมอภาค ในการพัฒนา ตามครรลองที่เหมาะสมของแต่ละประเทศ บนทางเลือกอิสระของตน เพื่อการจัดการฐานทรัพยากรธรรมชาติตามแนวทางที่จะสร้างความอยู่ดี กินดี ของประชาชาติในชาติรัฐนั้นๆอย่างทั่วถึง และมีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง เป็นสิ่งที่พึงต้องพิจารณาอย่างจริงจัง นับแต่นี้ไป

หลักการตามปณิญาว่าด้วย สิทธิ หน้าที่ ทางเศรษฐกิจของชาติรัฐ (The Charter of Economic Rights and Duties of States) เกี่ยวเนื่องกับการบังคับการตามหลักการว่าด้วย อำนาจอธิปไตยถาวรเหนือทรัพยากรธรรมชาติ (The Implementation of the Principle of Permanent Sovereignty over Natural Resources) หลักการดังกล่าวเกี่ยวข้องกับเรื่องกฎหมายระหว่างประเทศ

ว่าด้วยการปฏิบัติต่อกันต่างด้าว หลักกฎหมายว่าด้วยการรับผิดชอบของรัฐ การเวนคืนยึดทรัพย์ และการชดเชยค่าเสียหายจากการเวนคืนยึดทรัพย์ แม้ในปณญญาว่าด้วยสิทธิ หน้าที่ ทางเศรษฐกิจของรัฐ ไม่ได้ปฏิเสธที่จะเคารพในหลักกฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าว และ เช่นกัน ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศก็ไม่มีข้อห้ามที่จะให้รัฐที่รับการลงทุน กระทำการเวนคืนยึดทรัพย์ ตราบใดที่การเวนคืนยึดทรัพย์นั้นเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศ กระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะ กระทำโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ และ กระทำโดยครรลองที่ชอบด้วยวิธีการที่โปร่งใสโดยชอบตามกฎหมาย อีกทั้งมีการชดเชยการเวนคืนยึดทรัพย์โดยชอบ และเป็นธรรม ซึ่งในปัจจุบัน ย่อมยึดถือหลักการว่าด้วยการชดเชยความเสียหายบนพื้นฐานของหลักการชดเชยที่เพียงพอ ที่ว่า Prompt Adequate and Effective ตามแนวคิด หลักเกณฑ์ ที่เรียกว่า Hull Rule of full, prompt, adequate and effective compensation for nationalized foreign property กล่าวคือ มีการชดเชยความเสียหายจากการเวนคืนยึดทรัพย์ทันที อย่างเพียงพอ และ สามารถได้รับการชดเชยอย่างมีประสิทธิภาพ อีกทั้งในประเด็นเรื่องของการยุติข้อพิพาททางการค้า การลงทุนระหว่างประเทศ ที่ไม่จำกัดอยู่เพียงการดำเนินคดีในศาลตามกระบวนการกฎหมายภายในเท่านั้น หาก อาจจะนำมามาตรการ การยุติข้อพิพาทในกลไกอื่นๆที่เหมาะสมมาบังคับใช้ได้

สำหรับองค์การระหว่างประเทศที่สำคัญๆ ต่างก็มุ่งเน้นในสาระตละเรื่องการพัฒนา เช่น องค์การ การค้าโลก ซึ่งมีบทบาทในการเปิดการค้าเสรี ยังมุ่งเน้นในการที่จะ หามาตรการในอันที่จะเพิ่มพูน แบ่งปันผลประโยชน์จากระบบการค้าเสรี แก่ประเทศที่กำลังพัฒนาให้มากขึ้น ซึ่งเรียกว่า รอบการเจรจา “โดฮาเพื่อการพัฒนา” (Doha Development Round).²³ สำหรับธนาคารโลก ซึ่งมีบทบาทอย่างยิ่งในฐานะที่เป็นองค์การทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศ ได้พยายามที่จะสร้างสรรค์ให้เกิด “โลกที่ปราศจากความยากจน”²⁴

การที่จะดำเนินการเพื่อให้แผนพัฒนาแห่งโลกดังกล่าว สามารถที่จะบรรลุเป้าหมายได้นั้น จำเป็นที่จะต้องศึกษา กรอบ ระเบียบแห่งกฎหมาย และ นโยบายระหว่างประเทศ การดำเนินการแห่งรัฐ องค์การระหว่างประเทศ และ องค์การพหุอื่นๆที่เกี่ยวข้อง อันมีวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมการพัฒนา และ การจัดความยากจนให้หมดสิ้นไป

เพื่อที่จะสามารถเข้าใจแผนปฏิบัติการดังกล่าว จำเป็นที่จะต้องทำความเข้าใจ และ ประเมิน ทฤษฎีการพัฒนาที่ดำเนินอยู่ในปัจจุบัน พร้อมทั้งกฎเกณฑ์ ข้อบังคับ และนโยบาย ว่าด้วยการ

²³ www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_e.htm

²⁴ www.worldbank.org

พัฒนา สิ่งแรกที่จะทำความเข้าใจ คือ ความหมายของคำว่า “การพัฒนา” หรือ “พัฒนา” การประเมิน การพัฒนาจะสามารถกระทำได้อย่างไร หรือ โดยวิธีอะไร การพัฒนาในรูปแบบใด หรือพัฒนาอย่างไร ที่ประชาคมระหว่างประเทศควรที่จะสนับสนุน ส่งเสริม และ คำถามที่ควรต้องหาคำตอบ คือ สิทธิในการพัฒนา (Right to Development) เป็นของมนุษย์ทุกคนที่เกิดมาใช้หรือไม่ ตามหลักทฤษฎี Right-Based Approaches to Development กล่าวคือ สิทธิที่จะได้รับการพัฒนา และ สิทธิในการพัฒนาอย่างยั่งยืน (the Right to Development and the Right to Sustainable Development) และหลักทฤษฎี Economic - Based Approaches to Development ซึ่งจำเป็นที่จะศึกษาถึง สถาบันทางเศรษฐกิจ การพัฒนา และการขจัดความยากจน (International Economic Institutions, Development and Poverty Eradication)

ประเด็นต่อไป คือ การศึกษากฎหมายระหว่างประเทศที่ได้รับการกำหนดขึ้นเพื่อส่งเสริมให้มีการพัฒนา โดยศึกษา วิเคราะห์ จากแนวทางปฏิบัติ และ กฎเกณฑ์ ขององค์กรที่สำคัญๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น องค์การสหประชาชาติ ธนาคารโลก และ องค์การ การค้าโลก เป็นต้น และ การวิเคราะห์อย่างมีประสิทธิภาพ ในกฎหมายและ นโยบาย ที่มีอยู่ และ พัฒนาระบบกฎหมายให้มีการส่งเสริมการพัฒนาอย่างแท้จริง ซึ่งพิจารณาได้ว่า หนทาง หรือ กระบวนการพัฒนานั้น ไม่ได้จำกัดเฉพาะในเรื่องการเปิดเสรีเพียงแนวทางเดียว เพราะแท้จริงแล้ว การเปิดเสรีก็เป็นเพียงวิธีการหนึ่งเท่านั้น ที่อาจจะเหมาะสมในบริบททางเศรษฐกิจหนึ่ง และ อาจจะต้องมีการปรับเปลี่ยนยุทธวิธีสำหรับอีกประเทศหนึ่งในอีกบริบทหนึ่ง ซึ่งมีระดับการพัฒนาที่แตกต่างกัน การเปิดเสรีมิใช่เป้าหมายแต่เป็นวิธีการ เป้าหมายที่แท้จริง คือการพัฒนาคุณภาพชีวิตของมนุษย์ให้มีสภาพความเป็นอยู่ที่ดี โดยสม่ำเสมอ สันติสุขที่มีคุณธรรม จริยธรรม มีการพัฒนาเชิงสร้างสรรค์ คำนึงถึงคุณภาพของชีวิตอย่างแท้จริง ระบบการค้าเสรีที่ยังมีประชากรส่วนมากในโลกที่ยังยากจน ขาดไร้ที่อยู่อาศัย ขาดแคลนอาหาร และเครื่องยังชีพ ไม่มี แม้แต่ปัจจัยสี่ในการดำรงชีพ ไม่ถือว่าเป็นการรุดหน้าของการพัฒนา และ ไม่อาจถือได้ว่าการเปิดการค้าเสรี คือการประสบความสำเร็จในระบบเศรษฐกิจโลกอย่างแท้จริง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเปิดการค้าเสรีที่บั่นทอนโอกาสในการพัฒนาตนเองของประชากรในประเทศกำลังพัฒนา โดยการบิดเบือนการใช้กฎหมายคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา

2.6 กฎหมายการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในระบบความตกลง FTA และ ผลกระทบต่อโอกาสในการพัฒนาของประเทศ

กฎหมายคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ในระบบใหม่ที่ไม่เอื้อให้มีการ รักษาคุณภาพของการคุ้มครองเอกลักษณ์ของผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในฐานะผู้สร้างสรรค์ผลงาน กับการคำนึงถึงประโยชน์ของมหาชน และสังคม เนื่องจาก กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาได้ถูกบิดเบือนไปเป็นเครื่องมือของการพาณิชย์สำหรับนายทุนโดยส่วนเดียว โดยไม่คำนึงถึงปรัชญาของการ

คุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่มีมาแต่ดั้งเดิมที่มีขึ้นเพื่อ ประโยชน์ของสังคม ในขณะที่ ส่งเสริมให้มีการประดิษฐ์ คิดค้นของผู้สร้างสรรค์ผลงานโดยได้รับเอกสิทธิ์ในการคุ้มครองผลงานนั้นๆ ในช่วงระยะเวลาที่กำหนด ให้มีการคุ้มครองโดยหลักการกษัตติแห่งผลประโยชน์ ระหว่างผู้สร้างสรรค์ผลงาน และ สังคมในการเข้าถึงองค์ความรู้จากการเปิดเผย ความรู้และนวัตกรรมนั้นๆของผู้สร้างสรรค์ผลงาน แลกกับการได้รับการคุ้มครองความเป็นเอกสิทธิ์ในทรัพย์สินทางปัญญา²⁵ แต่ปัจจุบันกฎหมายคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ได้กลายเป็นเครื่องมือในการผูกขาดทางการค้าของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาที่ได้มาจากการซื้อขาย หรือ โดยผลของสัญญา (Contractual Right) ซึ่งแตกต่างกันโดยสิ้นเชิงกับปรัชญาของหลักกฎหมายคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา เพราะ มิใช่เป็นการคุ้มครองผู้สร้างสรรค์ผลงานตามปรัชญาของกฎหมายคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างแท้จริง เมื่อพื้นฐานของการคุ้มครองแตกต่างไป ผู้ได้รับการคุ้มครองจึงสามารถเป็นนายทุนที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาโดยระบบสัญญาที่มีค่าตอบแทน ดังนั้นทรัพย์สินทางปัญญาจึงอาจจะตกอยู่ในมือของนายทุนที่มีทุนมากกลายเป็นการบิดเบือนการใช้กฎหมายที่คุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ทำให้นายทุนเป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา และได้เอกสิทธิ์แต่เพียงผู้เดียวในการแสวงหาประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญานั้นๆ อำนาจผูกขาดดังกล่าว ในระบบของความตกลง FTA จะให้สิทธิแก่ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาอย่างกว้างขวาง และ ครอบคลุม ไปถึงทรัพย์สินทางปัญญา ชนิดที่ได้รับการยกเว้นในการรับจดทะเบียน เช่น สิทธิบัตรเกี่ยวกับวิธีการรักษา วินิจฉัยโรค สิทธิบัตรในสิ่งมีชีวิตที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติ เป็นต้น ยิ่งกว่านั้นวิธีการในการขอรับจดทะเบียนสิทธิบัตรเหล่านี้ ได้รับการคิดค้นให้มีความสลับซับซ้อน และเอื้อประโยชน์แก่เจ้าของสิทธิผู้เป็นนายทุน (ที่มีใช้ผู้สร้างสรรค์ผลงานอย่างแท้จริง) ให้สามารถต่ออายุการ ได้รับการคุ้มครองสิทธิต่อไปไม่จบสิ้น (Evergreen Patent) โอกาสในการที่มหาชนจะเข้าสู่องค์ความรู้ วิทยาการใหม่ที่ได้รับการเปิดเผยก็

²⁵ การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา เช่น การคุ้มครองผู้ทรงสิทธิบัตรในฐานะผู้ประดิษฐ์ คิดค้นผลงานที่เป็นความรู้ใหม่ ต้องมีการเปิดเผยวิทยาการ ความรู้ใหม่ดังกล่าว เพื่อที่จะได้รับการจดทะเบียน เมื่อเปิดเผยข้อมูล องค์ความรู้เพียงใดก็ได้รับการจดทะเบียนเพียงที่เปิดเผยนั้น และได้รับการคุ้มครองการจดทะเบียนในความรู้นั้นๆ เป็นเอกสิทธิ์ของผู้ทรงสิทธิจากการจดทะเบียน ดังนั้นความรู้ วิทยาการที่เปิดเผยนั้นจึงได้รับรู้ต่อมหาชน และ เมื่อพ้นระยะเวลาที่ได้รับการคุ้มครองมหาชนก็สามารถนำความรู้ที่ถูกเปิดเผยแล้วนั้นไปทำประโยชน์ต่อไปได้โดยเสรี เดิมปรัชญาการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาจึงเป็นการรักษาดุลยภาพระหว่างผลประโยชน์ผู้ทรงสิทธิที่เป็นนักประดิษฐ์คิดค้นให้มีความสนใจในการคิดค้นวิทยาการใหม่ๆ และ ขณะเดียวกันประชาชนทั่วไป หรือ สังคมก็ได้ประโยชน์จากการเปิดเผยวิทยาการเหล่านั้นด้วย

ไม่อาจจะกระทำได้ โดยเฉพาะในเรื่องสิทธิบัตรยา รวมถึงกรรมวิธีในการขจัดทะเบียน และ การได้รับความคุ้มครอง

ปัจจุบันนี้วิวัฒนาการของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญานับวันจะมีความสลับซับซ้อนมากขึ้นในทางเทคโนโลยีเพื่อการคุ้มครองผลงาน นวัตกรรมใหม่ที่ถูกซื้อ หรือได้รับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาโดย ข้อตกลง (Contractual Basis) มาจากผู้ริ่สร้างสรรค์ผลงาน มากกว่าไปคุ้มครองสิทธิของผู้ริ่สร้างสรรค์ผลงานเอง กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาจึงกลายเป็นเครื่องมือทางการค้า มากกว่าการคุ้มครองนวัตกรรม และคุ้มครองผู้บริโภค อย่างแท้จริงดังหลักการดั้งเดิมของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ดังนั้นกฎหมายคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในยุคปัจจุบัน ภายใต้ระบบความตกลง FTA จึงได้กลายเป็นเครื่องมือสำหรับการผูกขาดทางการค้า และ กลายเป็นอาวุธในการตัดโอกาสในการพัฒนาของประเทศกำลังพัฒนา เช่น บันทอนการรักษาสุขภาพของประชาชน จากการที่นายทุนเจ้าของสิทธิบัตรยา และ วิทยาการในการรักษาพยาบาลสามารถผูกขาดกำหนดราคาขาย และ ค่าสิทธิบัตรกรรมวิธีในการรักษาพยาบาลให้มีราคาที่สูงเกินกว่าที่ประชาชนที่มีฐานะยากจนจะสามารถเข้าถึงการรักษาพยาบาลได้

นอกจากนั้นในข้อบทการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งมีหลายประเภท ยังสามารถกำหนดห้ามมิให้ประเทศที่รับการลงทุน ซึ่งเป็นประเทศกำลังพัฒนา กำหนดมาตรการ ให้ผู้ประกอบการจากประเทศที่เข้ามาลงทุน ถ่ายโอนเทคโนโลยี ดังนั้นการรับการลงทุนจากต่างชาติที่ควรจะได้ทำประโยชน์แก่ประเทศที่รับการลงทุนทางหนึ่ง คือ ได้มีโอกาสรับเทคโนโลยีใหม่ๆ ในการพัฒนา ความรู้ ความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ และ เทคโนโลยีให้พัฒนาขึ้น ก็ขาดโอกาสในการพัฒนานั้นๆ ไป อีกทั้ง การคุ้มครอง การประดิษฐ์คิดค้น ทางอุตสาหกรรม หรือ Industrial Design ก็ถูกคุ้มครองมิให้ประเทศที่รับการลงทุนสามารถนำ การออกแบบทางอุตสาหกรรมนั้นไปทำประโยชน์ จึงเห็นได้ว่า การห้ามการเข้าถึงวิทยาศาสตร์ และ เทคโนโลยี โดยข้อบทภายใต้ความตกลง FTA นั้น เป็นการบั่นทอน และ ตัดโอกาสการพัฒนา²⁶ และเป็นการขัดต่อหลักการของประมวล

²⁶ ในยุคที่สหรัฐอเมริกาเองยังไม่เจริญเติบโตอย่างในปัจจุบันนี้ สหรัฐก็ได้ประโยชน์จากการเข้าถึงเทคโนโลยีที่ได้รับมาจากยุโรป ซึ่งในยุคดังกล่าวยังไม่ได้มีการคุ้มครองอย่างเข้มงวดอย่างเช่นในปัจจุบันนี้ในทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งปัจจุบันมีนวัตกรรมในเทคโนโลยีการคุ้มครองที่พิสดารมากขึ้น หากในยุคก่อนนั้นสหรัฐจะต้องเผชิญกับการตัดโอกาสเช่นในยุคปัจจุบัน สหรัฐอเมริกาเองคงไม่มีโอกาสที่จะพัฒนาตนเองได้มากมายขนาดนี้ แม้ประเทศญี่ปุ่นเองก็เป็นตัวอย่างที่ดีในการพัฒนาทางเทคโนโลยีด้วย “การเลียน” มาก่อนการเรียนรู้ และ พาณิชยกรรม การด้วยตนเองในเวลาต่อมา ประเทศมหาอำนาจดังกล่าวได้ผ่านยุคสมัย และ ขึ้นตอนดังกล่าวมาฉันทัด ประเทศกำลังพัฒนาก็จำเป็นต้องผ่านขั้นตอนการพัฒนาดังกล่าวฉันทันนั้นคู่เดียวกัน

แนวปฏิบัติระหว่างประเทศว่าด้วยการถ่ายโอนเทคโนโลยี (The International Code of Conduct for the Transfer of Technology)²⁷ ซึ่งประมวลแนวปฏิบัติดังกล่าวเป็นไปเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามกฎบัตรสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจและหน้าที่ของรัฐ²⁸

ข้อคิดที่สำคัญยิ่งของการพิจารณาคุณภาพของอธิปไตยแห่งชาติรัฐ และ กลไกตลาดนั้นอยู่บนพื้นฐานของประเด็นต่อไปนี้ คือ

1. โลกาภิวัตน์นั้นเป็นนวัตกรรมการพัฒนารูปแบบใหม่หรือ
2. การเปิดเสรีโลกเศรษฐกิจที่ไร้พรมแดน คือเป้าหมายของการพัฒนา หรือ เป็นเพียงเครื่องมือ กระลองหนึ่งที่จะเอื้อต่อการพัฒนา ซึ่งจำเป็นที่จะต้องพิจารณาร่วมกับปัจจัยอื่นๆ ในบริบทของชาติรัฐที่แตกต่างกัน ทั้งนี้เนื่องจากโครงสร้างทางเศรษฐกิจของแต่ละประเทศมีความแตกต่างกันอย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเจรจาความตกลง FTA ซึ่งเป็น Preferential Trade Arrangement หรือการเจรจาความตกลงการให้สิทธิพิเศษ ที่ขึ้นอยู่กับอำนาจการต่อรองในการเจรจา ผลประโยชน์ที่จะได้รับของประเทศหนึ่ง กับ อีกประเทศหนึ่งย่อมแตกต่างกัน หากการเจรจบนพื้นฐานที่เสียเปรียบ ยิ่งเมื่อกระทบกับผลของ FTA ที่กระทำกับอีกประเทศหนึ่งไม่ว่าก่อนหน้านั้น หรือ ในภายหลังที่มีความได้เปรียบมากกว่า ประเทศชาติอาจจะเสียหายได้ FTA จึงมีโอกาสทำให้มีความลึกลับกันในการเปิดเสรี
3. ทำอย่างไรจึงจะได้รับผลประโยชน์โดยทั่วหน้า สม่าเสมอกันจากโลกาภิวัตน์ตามอุดมคติ
4. ชาติรัฐทั้งปวงย่อมต้องมีมาตรการที่สามารถจะใช้ยุทธศาสตร์ในการปกป้องคุ้มครองตนเองจากผลกระทบในเชิงลบของธุรกิจระหว่างประเทศภายใต้ระบบโลกาภิวัตน์
5. การประเมินสภาพอนาคตของชาติรัฐต่างๆ ในประชาคมโลกภายใต้บริบทของยุคโลกาภิวัตน์ว่าจะมีลักษณะเช่นใด
6. เครื่องมือของการเปิดเสรีที่มีประสิทธิภาพ คืออะไร ในแต่ละบริบท

²⁷ The UN Conference on an International Code of Conduct on the Transfer of Technology, an important component in the establishment of the NIEO, Part IV of UN General Assembly resolution 3202 (S-VI).

²⁸ UN General Assembly resolution 34/218 of 19 December 1979.

7. การทำความตกลง FTA เป็นเครื่องมือของการเปิดเสรีหรือไม่ และประเด็นดังกล่าวนี้ นำมาสู่การพิจารณาว่า การทำความตกลง FTA จำเป็นที่ชาติรัฐทั้งปวงจะต้องพิจารณา ในข้อบทย่างละเอียดรอบคอบ และ วิเคราะห์อย่างลึกซึ้งถึงผลกระทบระยะยาวต่อ เศรษฐกิจ และ ชีวิต สภาพความเป็นอยู่ของประชาชนแห่งชาตินั้นๆ

2.7 หลักการทางกฎหมายระหว่างประเทศเพื่อการพัฒนา กับ การทำความตกลง FTA ยุคใหม่

หลักการทางกฎหมายระหว่างประเทศเพื่อการพัฒนาซึ่งเป็นพื้นฐานในการจัดทำระเบียบ เศรษฐกิจใหม่ของโลก (The New International Economic Order) ประกอบด้วยหลักการที่สำคัญ ดังต่อไปนี้ คือ

1. Principle of Equity and Solidarity (The Principle of the Entitlement of Developing Countries to Development Assistance)
2. The Principle of the Right to Economic Self-Determination (Permanent Sovereignty over Natural Resources)
3. Preferential, Non – reciprocal and Non –discriminatory Treatment for Developing countries in all Fields of International Economic Co-operation, wherever Feasible
4. The Principle of the Right of Every State to Benefit from Science and Technology
5. The Principle of the Duty of States to Co-operate with one another for Development
6. The Principle of Participatory Equality of Developing Countries in International Economic Relations
7. The Principle of the Common Heritage of Mankind
8. The Right to Development (An inalienable Human Right)

2.8 Declaration on the Right to Development สิทธิมนุษยชนที่แนบเนื่องมากับการเกิดมาเป็นมนุษย์

เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของ กฎบัตรสหประชาชาติในอันที่จะได้รับความร่วมมือ ระหว่างประเทศเพื่อการแก้ไขปัญหาด้านสังคม เศรษฐกิจ การเมือง วัฒนธรรมหรือ ตามธรรมชาติ ของมนุษยชาติ และ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของ กฎบัตรสหประชาชาติในอันที่จะได้รับความ ร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อการแก้ไขปัญหาด้านสังคม เศรษฐกิจ การเมือง วัฒนธรรมหรือ ตาม ธรรมชาติของมนุษยชาติ และ ส่งเสริมให้เคารพในสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หลักการ พื้นฐานที่สำคัญยิ่ง คือ เสรีภาพสำหรับมนุษย์ทุกคนโดยไม่แบ่งแยก เชื้อชาติ เผ่าพันธุ์ เพศสภาพ ภาษา และ ศาสนา

เป็นที่รับรองในทางระหว่างประเทศ เกี่ยวกับความหมายของการพัฒนา ว่าย่อมต้องดำเนินการโดยสอดคล้องกับธรรมชาติของประชาคมแห่งชาติรัฐนั้นๆ และ วัฒนธรรมของชนเผ่า วิถีชีวิต คุณค่าทางสังคม และ การดำรงชีวิตอย่างมีความสุขของประชากรในชุมชน และ ประชากรมีสิทธิในการตัดสินใจที่จะเลือกเศรษฐกิจของชุมชน ไม่ว่าในรูปแบบใดโดยเสรี ไม่ตกอยู่ภายใต้เงื่อนไข และ การบีบบังคับโดยปัจจัยอื่นใด ประชาชนสิทธิที่จะเลือกรูปแบบของการดำเนินการทางเศรษฐกิจของตนเอง และรักษาขนบธรรมเนียม ประเพณี ภูมิปัญญา สภาพแวดล้อม บริหารจัดการกับทรัพยากรธรรมชาติ อีกทั้งการมีสิทธิในการพัฒนา สิทธิในการได้รับการศึกษา สิทธิในการเข้าถึงเทคโนโลยี วิทยาศาสตร์ และ สิทธิในทรัพยากรของมวลมนุษยชาติโดยทั่วถึงกัน

FTA ที่มีขอบเขตฝ่าฝืนต่อสิทธิมนุษยชนในข้อนี้ถือว่าการขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการพัฒนา และไม่สมควรที่จะนำมาบรรจุในความตกลงทางเศรษฐกิจไม่ว่าในระดับใดๆ ก็ตาม

ในปัจจุบันประเทศทั้งหลาย ไม่ได้มุ่งเน้นในเรื่องการได้รับความช่วยเหลือ เน้นการค้าการลงทุนระหว่างประเทศ บนพื้นฐานที่เท่าเทียมกัน และ เอื้อประโยชน์ซึ่งกัน และ กัน โดยพิจารณาว่าการพัฒนาที่แท้จริง คือ การพัฒนาทรัพยากรมนุษย์ให้สามารถที่จะพึ่งพาตนเองได้อย่างยั่งยืน และได้รับโอกาสในการพัฒนา ได้รับโอกาสในการค้า การลงทุนที่เป็นประโยชน์แก่ประเทศชาติของตน และยังคงไว้ซึ่งอำนาจอธิปไตยในการดูแล บริหาร จัดการ การลงทุนจากต่างชาติ ดังตัวอย่างเปรียบเทียบให้เห็นความแตกต่าง ในความตกลงเกี่ยวกับการคุ้มครองการลงทุน ในบริบทของกรอบความตกลงหลายประเภทเช่น ภายใต้ FTA, GATT/WTO และ NAFTA ซึ่ง ต้องเคารพในอำนาจอธิปไตยของรัฐคู่ภาคีที่รับการลงทุน

"Sovereignty" Exceptions to Investor Protection		
FTA	G A T T / W T O Agmts.	N A F T A
National security. Public order. International peace and security.	Article XXI - General: National security. International peace/security. Article XX - General: Public morals. Human, animal or plant life or health. Importation of gold or silver. Enforcement of laws consistent with GATT. Products of prison labor. National treasures. Exhaustible nat. resources Commodity agreements. Access to domestic industrial material in short supply. Access to products in short supply. Agreement on Subsidies & Countervailing Measures: Adapt facilities to new environmental requirements. Promote investment in disadvantaged regions.	Chapter 21 - General: National security. Tax treaties, continuation of existing laws, and new laws for collection of otherwise valid taxes. Balance of payments. Chapter 11 - Investment: Local government measures. Govt. procurement, subsidies, grants, loans, guarantees or insurance. Perform. Requirements. to: (1) meet health, safety, environ. Requirements or (2) locate prod., provide service, train or employ workers, const. facil. or carry out research/development.

ประเด็นสำคัญในการพิจารณาข้อบท FTA ระหว่างไทยกับสหรัฐอเมริกา คือการพิจารณาในข้อบทความตกลง อันเป็นการกำหนด กรอบ ระเบียบข้อบังคับ และ กฎหมายที่จะบังคับต่อกันต่อไปในอนาคต อันเป็นผลมาจากการเจรจาตกลง ทำ FTA ระหว่างกัน มิใช่ประเด็น นโยบายการเปิดการค้าเสรี ประเทศไทยได้รับประโยชน์จากการเปิดการค้าเสรีในอดีต โดยมียุทธศาสตร์ ภายใต้กรอบแห่งกฎหมายที่เอื้อประโยชน์ต่อการพัฒนาชาติบ้านเมือง ตามหลักเศรษฐศาสตร์ ที่อธิบายประโยชน์ของการค้าเสรี และการรับการลงทุน ซึ่งจำแนกประโยชน์ของการรับการลงทุนเป็นกลุ่มใหญ่ๆ ได้แก่

1. Capital inflow หรือการไหลเข้าของเงินทุนทำให้ประเทศได้รับเม็ดเงินมาพัฒนาประเทศ ในทางต่างๆ
2. Technology Transfer หรือ การถ่ายโอนเทคโนโลยี ทำให้ประเทศได้รับการพัฒนาให้มีความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยี การประดิษฐ์ คิดค้น ความเจริญเติบโตทางวิทยาศาสตร์
3. Increment of employment หรือการเพิ่มทุนการจ้างงาน สร้างงาน สร้างรายได้แก่ประชากร
4. Improvement of Management and Administration หรือ การพัฒนาการบริหาร การจัดการให้มีคุณภาพ ประสิทธิภาพ ยิ่งขึ้น

จากกรอบของกฎหมาย และ กฎระเบียบเกี่ยวกับการลงทุนระหว่างประเทศที่เคยมีมาก่อน ซึ่งเป็นไปตาม หลักการของอำนาจอธิปไตยเด็ดขาดของรัฐเหนือเขตแดนแห่งชาติรัฐ และเป็นที่ยอมรับโดยตลอดทำให้รัฐที่รับการลงทุนสามารถที่จะกำหนดมาตรการทางการลงทุนเพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติ บังคับการให้เป็นไปตามหลักการที่กล่าวมาแล้วในเรื่อง Permanent sovereignty over natural resources และ The Charter of Economic Rights and Duties of States และตามหลักการของ A new International Economic Order รัฐที่รับการลงทุนจึงกำหนดมาตรการทางการลงทุนตามกฎหมายภายในเพื่อสามารถแสวงหาประโยชน์จากการรับการลงทุน ตามประโยชน์ที่ควรจะได้รับดังนี้

ประโยชน์จากการรับการลงทุน	มาตรการทางการลงทุน
Capital inflow	Re-investment, Divestment, conditional repatriation of profit, Equity ratio
Technology Transfer	Technology Transfer requirement, Local content requirement
Increment of employment	Employment requirement, Immigration restriction
Improvement of Management and Administration	Management intervention, national ratio of board of directors

ซึ่งมาตรการทางการลงทุนดังกล่าวข้างต้น ในมาตรการแรกนั้น ทำให้ประเทศที่รับการลงทุนสามารถที่จะคงเงินทุนไว้ในประเทศ โดยการมีมาตรการให้นำกำไรจากการประกอบการมาลงทุนใหม่ หรือ ลงทุนเพิ่มในประเทศที่รับการลงทุนนั่นเอง โดยไม่ต้องนำเงินทุนส่งออกนอกประเทศ หรือ ในทางตรงกันข้ามเมื่อนักลงทุนได้ลงทุนในประเทศที่รับการลงทุนจนมั่นคงแล้ว ให้

ค่อยๆ ขยายหุ้นแก่คนชาติเพื่อให้คนชาติมีส่วนได้รับผลประโยชน์จากการลงทุน และกำหนดเงื่อนไขในการส่งกำไรออกนอกประเทศ ทั้งนี้เพื่อให้เงินทุนหมุนเวียนอยู่ในประเทศที่รับการลงทุน

ในมาตรการที่สองเป็นการกำหนดให้นักลงทุนต้องถ่ายโอนเทคโนโลยีให้แก่คนชาติของประเทศที่รับการลงทุน มักจะกำหนดควบคู่ไปกับมาตรการทางการลงทุนอื่นๆ ด้วย เช่น การกำหนดอัตราส่วน การใช้ชิ้นส่วนที่ผลิตภายในประเทศ และเพื่อที่จะสามารถให้คนชาติผลิตชิ้นส่วนการผลิตได้จึงจำเป็นที่จะต้องมีการถ่ายโอนเทคโนโลยีให้แก่คนชาติที่รับการลงทุน จึงได้รับประโยชน์จากการถ่ายโอนเทคโนโลยี และมีมาตรฐานการผลิตที่สูงขึ้น พัฒนาทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีการผลิต ตลอดจนพัฒนาคุณภาพ และ ประสิทธิภาพของแรงงานไปด้วย

สำหรับมาตรการที่สามเป็นการกำหนดให้มีการจ้างงานคนชาติของประเทศที่รับการลงทุน ซึ่งอาจจะกำหนดเป็นเงื่อนไขในการได้รับอนุญาตให้เข้ามาลงทุน หรือเป็นเงื่อนไขในการรับสิทธิพิเศษในการลงทุน นอกจากนี้ยังอยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการตรวจคนเข้าเมือง และมาตรการทางกฎหมายอื่นๆ ในการอนุญาตให้คนต่างชาติเข้าเมืองอันเป็นอำนาจอธิปไตยของรัฐทุกรัฐ และรัฐที่รับการลงทุนยังอาจจะกำหนดมาตรการอื่นๆ เช่น ผู้บริหารจัดการ พนักงาน เจ้าหน้าที่ ต้องเป็นคนชาติ การนำคนต่างชาติเข้ามา จะอนุญาตแต่ในเฉพาะกรณีที่เป็นผู้บริหารระดับสูง หรือ เป็นผู้เชี่ยวชาญที่ไม่สามารถจ้างคนชาติได้ หรือ ผู้ที่จะเข้ามาอบรมทางเทคโนโลยี ถ่ายทอดความรู้ในการทำงาน เป็นต้น เพื่อให้โอกาสคนชาติของประเทศที่รับการลงทุนได้มีโอกาสได้รับการจ้างงาน และเป็นการเพิ่มการจ้างงานมากขึ้น เมื่อมีการลงทุนเพิ่มขึ้น

มาตรการทางการลงทุนในลักษณะที่สี่ เป็นการเพิ่มพูน พัฒนาระบบการบริหารจัดการให้ดีขึ้น มีประสิทธิภาพสูงขึ้นตามระบบการบริหาร จัดการของบรรษัทข้ามชาติที่เข้ามาลงทุน และถ่ายทอดวิทยาการใหม่แก่คนชาติ โดยการเข้าไปมีส่วนร่วมที่สำคัญในระบบการบริหาร จัดการ และมีอำนาจควบคุมการบริหารจัดการด้วย

จึงเห็นได้ว่าเพื่อที่ประเทศที่รับการลงทุนจะได้ประโยชน์อย่างเต็มที่จากการรับการลงทุน รัฐสามารถใช้อำนาจอธิปไตยในการควบคุมประโยชน์ดังกล่าวได้โดยชอบตามกฎหมาย

นอกจากนั้นอำนาจในการกำหนดกฎหมาย Right to regulate ของรัฐที่รับการลงทุน เพื่อบังคับการกับการลงทุนของต่างชาติ ยังสามารถ กระทำได้ในมาตรการดังต่อไปนี้ด้วย

Sovereign Rights of Host Country to admit and control foreign investment

- **Pre entry**
- Pre-entry treatment
- Total Exclusion
- Exclusion from negative list, sensitive list, closed sectors
- Screening

- Quantitative restriction
- Conditional entry
- Restricted allocation
- Etc.
- **Post entry**
- Post- entry Treatment
- Form of establishment
- Ownership control
- Governmental intervention
- Special requirements
- Other Restrictions
- Control over the operation of MNEs
- Expropriation/ Nationalization
- Etc.

Admission and Establishment

- The form of Controls or restrictions over the admission and establishment of foreign investor
- The acquisition of interests in local business
- The limitations on foreign ownership and control
- Registration and report requirements
- The conditional entry of foreign investors: investment measures, incentive regimes, economic policy

Measures relating to admission and establishment

- Control over access to the host country economy
- Conditional entry into the host country economy

Measures relating to ownership and control

- Control over ownership
- Controls based on limitation of shareholder powers
- Control based on governmental intervention in the running of the investment
- Other types of restriction

Control over access to the host country economy

- Absolute ban on all forms of FDI: Former centrally – planned economies prior to the transitional process.
- Closing certain sectors, industries or activities to FDI for economic, strategic or other public policy reasons.
- Quantitative restrictions on the number of foreign companies admitted in specific sectors, industries or activities for economic, strategic or other public policy reasons.
- Investment must take a certain legal form: incorporation in accordance with local company law requirements.
- Compulsory joint ventures either with state participation or with local private investors.

Conditional entry into host country: General conditions

- Conditional entry upon investment meeting certain development or other criteria (environmental responsibility, benefit to national economy) based on outcome of screening evaluation procedures
- Investors required complying with requirements related to national security, policy, customs, public morals as conditions of entry.

Condition based on capital requirement

- Minimum capital requirements.
- Subsequent additional investment or reinvestment requirements
- Restrictions on import of capital goods needed to set up investment (e.g. machinery, software) possibly combined with local sourcing requirements.
- Investors required to deposit certain guarantees (e.g. for financial institutions)

Other Conditions

- Special requirements for non-equity forms of investment (e.g. BOT agreement, licensing of foreign technology).
- Investors to obtain licenses required by activity or industry specific regulations
- Admission fees (taxes) and incorporation fees (taxes)
- Other performance requirements (e. g. local content rules, employment quotas, export requirements).

ดังนั้น ภายใต้กรอบของกฎหมายที่มีอยู่เดิม ประเทศที่รับการลงทุนมีอำนาจในการออกกฎหมาย และ บังคับใช้กฎหมาย ที่เป็นประโยชน์แก่ประเทศชาติของตนเองได้ โดยเด็ดขาด และ ประเทศที่เข้ามาลงทุนจะต้องปฏิบัติตามกฎหมาย และ เคารพในการบังคับใช้กฎหมายเหล่านั้น แต่ หากประเทศที่รับการลงทุน และ ประเทศที่เข้ามาลงทุนได้ตกลงทำสนธิสัญญา หรือ ความตกลงทางเศรษฐกิจ ยกเว้นข้อจำกัดใด หรือ ให้ยกเลิกข้อจำกัดใด และเปิดเสรีให้แก่ประเทศที่เข้ามาลงทุนมากเพียงใด ก็เป็นการลดทอนอำนาจอธิปไตยของรัฐเจ้าบ้านมากเพียงนั้น และดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าไม่มีประเทศใดในโลกที่จะเปิดเสรีโดยสิ้นเชิง และโดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศกำลังพัฒนาที่เป็นประเทศที่รับการลงทุน หากพลาดพลั้งรับข้อบทที่เป็นการเสียเปรียบแก่ประเทศชาติ ประโยชน์ที่พึงจะได้รับจากการลงทุนระหว่างประเทศย่อมสูญเสียไป การตกลงทำ FTA ในยุคใหม่ จึงเกิดจากยุทธศาสตร์ในการทำความตกลงในระดับทวิภาคีเพื่อที่จะแก้ไขปัญหา การไม่สามารถตกลงกันได้ ภายใต้กรอบการเจรจาขององค์การ การค้าโลก

2.9 หลักการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม กับการเปิดการค้าเสรี

ในสองทศวรรษที่ผ่านมา ได้มีพัฒนาการอย่างกว้างขวาง ที่จะส่งเสริมแนวคิดในเรื่องการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมโดยทั่วไป การคุ้มครองสิ่งแวดล้อมเป็นแนวทางที่กว้างขวางมาก ครอบคลุมรูปแบบการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทั้งในแนวทางแบบดั้งเดิม นับตั้งแต่เรื่องการป้องกัน การก่อกมลพิษ เช่น การปล่อยสารพิษในอากาศ และ น้ำ จนถึงเรื่องการ อนุรักษ์ พันธุ์พืช พันธุ์สัตว์ ที่กำลังจะสูญพันธุ์ ไปจนถึงเรื่องการรักษาภูมิทัศน์ ความเป็นธรรมชาติ และ ความบริสุทธิ์ของสิ่งแวดล้อมทางภูมิศาสตร์ รวมทั้งการรักษาภาวะสมดุลแห่งสภาพแวดล้อม และชั้นบรรยากาศ การบรรลุเป้าหมาย และจุดมุ่งหมายนี้ไม่ว่าจะดำเนินไปได้หากไม่มีการร่วมมือกันในทางระหว่างประเทศอย่างจริงจัง

ขณะเดียวกัน ประเด็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการค้าระหว่างประเทศ และ สิ่งแวดล้อม เพิ่งจะได้รับความสนใจและบรรจุอยู่ในวาระการเจรจาทางการค้าด้วย อย่างไรก็ตามแนวคิดของบุคคลที่เกี่ยวข้อง เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม กลับมีมุมมองที่แตกต่างกัน เช่น นักอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมมองว่าการเปิดเสรีทางการค้า ทำให้พัฒนาการทางเศรษฐกิจดำเนินไปโดยไม่คำนึงถึงสิ่งแวดล้อม และ ไม่มีการหยุดยั้งการทำลายสิ่งแวดล้อม มาตรการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมได้รับการพิจารณาว่าเป็นอุปสรรคของการค้าเสรี ในทางตรงกันข้ามนักการค้าเสรีกลับมองว่ามาตรการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมเป็นเพียง เครื่องมือในการกีดกันทางการค้า

ความสัมพันธ์ระหว่างการค้าและสิ่งแวดล้อมเป็นสิ่งที่มีความสลับซับซ้อนอย่างมาก และมีหลายระนาบ ดังนั้น เพื่อที่จะทำความเข้าใจเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างการค้า กับสิ่งแวดล้อม จึงจำเป็นที่จะต้องศึกษากรอบแห่งกฎเกณฑ์ หรือกฎหมายการค้าระหว่างประเทศที่มีผลกระทบต่อ

สิ่งแวดลอม และ พิจารณา วิเคราะห์กรอบแห่งกฎหมายเหล่านี้เพื่อการปรับปรุงให้เหมาะสม และเป็นประโยชน์ในการเฝ้าต่อการคุ้มครองสิ่งแวดลอมตามวัตถุประสงค์ที่แท้จริงต่อไป

ประเด็นที่สำคัญในการพิจารณาประการแรก คือการใช้มาตรการกีดกันทางการค้าในการคุ้มครองสิ่งแวดลอมภายในประเทศ ของประเทศที่นำสินค้าเข้า ประการที่สอง ในทางตรงกันข้าม คือการใช้มาตรการกีดกันทางการค้าเพื่อตอบโต้นโยบายการคุ้มครองสิ่งแวดลอมของอีกประเทศหนึ่ง มาตรการดังกล่าวทั้งสองลักษณะ สะท้อนให้เห็นใน อนุสัญญาว่าด้วยการขนส่งระหว่างประเทศสัตว์ที่กำลังจะสูญพันธุ์ (Convention on International Traffic in Endangered Species: CITES) ซึ่งใช้มาตรการ การควบคุมการค้าเป็นเครื่องมือโดยตรงในการบรรลุเป้าหมายเพื่อการคุ้มครองสิ่งแวดลอม โดยพิจารณาว่า การกีดกันทางการค้า เป็นบทลงโทษ ต่อรัฐที่ไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานสากลในการคุ้มครองสิ่งแวดลอม หรือ เพื่อบังคับให้รัฐที่ยังไม่มีกฎหมาย หรือมาตรการในการคุ้มครองสิ่งแวดลอม ต้องออกกฎหมาย และ บังคับการให้มีการใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ หลักการของแนวคิดนี้ คือ หลักการป้องกันมิให้เกิด แนวความคิดเรื่อง “Race to the Bottom” อันเป็นการป้องกัน การแข่งขันทำให้มาตรฐานสิ่งแวดลอมต่ำลงเพื่อเป็นแรงจูงใจให้มีการเคลื่อนย้ายการค้า และ การลงทุน ไปสู่ประเทศเหล่านั้น เนื่องจากมีต้นทุนทางการผลิต และ การค้าที่ต่ำกว่า เพื่อให้มีความได้เปรียบในการแข่งขัน ที่ดีกว่าประเทศที่มีมาตรฐานของสิ่งแวดลอมที่สูงกว่า และ ทำให้ต้นทุนในการผลิต การดำเนินการ และ การค้าสูงกว่า ทำให้เกิดความเสียเปรียบในการแข่งขัน เป็นต้น

การศึกษาต่อไปนี้ จึงเป็นการสำรวจ ตรวจสอบ กฎหมายการค้าระหว่างประเทศที่มีอยู่ และ กรณีต่างๆ ที่มีผลกระทบต่อมาตรการทางการค้าที่คำนึงถึงพื้นฐานทางด้านสิ่งแวดลอม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กฎหมาย และ กรณีที่เกิดขึ้น ภายใต้กรอบของ GATT/WTO, ความตกลงการค้าเสรี และ NAFTA ซึ่งสะท้อนให้เห็นการปรับใช้หลักกฎหมายระหว่างประเทศ และบรรทัดฐานทางกฎหมายที่ได้กำหนดแนวทางในบริบทของประเด็นที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดลอม นอกจากนี้ก็ได้ศึกษาวิวัฒนาการของกรอบกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ และ กฎหมายสิ่งแวดลอมระหว่างประเทศ ที่มีการยอมรับมาตรการทางการค้าที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดลอมด้วย

2.10 มาตรการกีดกันสินค้าที่ข้ามพรมแดน กับหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติในส่วนที่เกี่ยวข้องกับมาตรการภายในประเทศ (Border Measures and National Treatment with respect to Internal Measures)

มาตรา I, II, และ มาตรา XI ของ GATT ห้ามการใช้มาตรการกีดกันสินค้าที่ข้ามพรมแดน ไม่ว่าจะเป็นการส่งออก หรือ การนำเข้าสินค้า เว้นแต่เป็นกรณีที่ตกอยู่ภายใต้ ข้อยกเว้น ในขณะเดียวกัน GATT ก็มีข้อห้ามในการใช้มาตรการภายในประเทศที่เป็นการเลือกปฏิบัติต่อสินค้า

นำเข้า ที่แตกต่างจากมาตรการที่บังคับใช้กับสินค้าที่ผลิตภายในประเทศ กล่าวคือหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ ทั้งนี้ตามมาตรา III ของ GATT นั้นเอง

และเห็นได้อย่างชัดเจนว่า นโยบาย หรือ มาตรการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมที่รัฐจะนำมาใช้ควบคุมการนำเข้าสินค้าที่เป็นอันตรายต่อสิ่งแวดล้อม ย่อมตกอยู่ในประเด็นดังกล่าว ที่อาจจะขัดแย้งกับหลักการ การค้าเสรีได้ ประเด็นปัญหา คือการพิจารณาว่ากรณีใดบ้างที่เป็นมาตรการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมอย่างแท้จริง มิใช่มาตรการกีดกันทางการค้าทางอ้อม จึงจำเป็นต้องพิจารณาว่ามาตรการดังกล่าวตกอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์อันเป็นข้อยกเว้น ตามมาตรา XX หรือไม่

มาตรา XX ได้บัญญัติข้อยกเว้นสำหรับการใช้มาตรการทางสิ่งแวดล้อม จากหลักการทั่วไปของ GATT โดยจะต้อง “เป็นมาตรการที่ไม่ได้ปรับใช้ในลักษณะที่เป็นการอำเภอใจ หรือมีการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม” ต่อประเทศต่างๆ ที่มีสถานการณ์ หรืออยู่ในสภาวะแวดล้อม เดียวกัน หรือคล้ายคลึงกัน แต่กลับมีการปฏิบัติที่ไม่เหมือนกัน กล่าวคือ การขัดต่อ หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่งนั่นเอง (Most – Favored - Nation Treatment: MFN) หรือหากเลือกปฏิบัติที่แตกต่างจากคนชาติก็เป็นการขัดต่อ หลัก การปฏิบัติเยี่ยงคนชาตินั่นเอง (National Treatment: NT) หรือต้องไม่มีการใช้มาตรการสิ่งแวดล้อมเป็นเครื่องมือในการกีดกันทางการค้าทางอ้อม (Disguised Restriction on International Trade)²⁹

ในบรรดามาตรการต่างๆ ที่อาจจะเข้าข้อยกเว้นที่มาตรา XX³⁰ กำหนดไว้ คือ “ความจำเป็นในการปกป้อง คุ้มครองชีวิต หรืออนามัย ของ มนุษย์ สัตว์ และ พืช” ซึ่งเป็นบทบัญญัติในมาตรา XX (b)³¹ และมาตรการที่ “เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์ สงวนรักษา ทรัพยากรธรรมชาติ ที่สิ้นเปลืองหมดไป ไม่อาจจะทดแทนได้” ในระยะเวลาอันสั้น หากมาตรการดังกล่าวได้นำมาปรับใช้อย่างมี

²⁹ “Such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where the same conditions prevail, or a disguised restriction on international trade”

³⁰ Article XX General Exceptions: Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where the same conditions prevail, or a disguised restriction on international trade, nothing in this Agreement shall be construed to prevent the adoption or enforcement by any Contracting Party of measures:.....(b) necessary to protect human, animal or plant life or health;.....(g) relating to the conservation of exhaustible natural resources if such measures are made effective in conjunction with restrictions on domestic production or consumption;

³¹ “necessary to protect human, animal or plant life or health”

ประสิทธิภาพ ต่อการจำกัดในการผลิต และ บริโภค ภายในประเทศนั้นๆด้วย ทั้งนี้เป็นไปตาม มาตรา XX (g)³²

ปัญหาเกี่ยวกับการใช้มาตรการเพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อม จึงอยู่ที่การตีความ คำว่า “สิ่งแวดล้อม” เนื่องจากไม่มีการให้คำนิยามคำว่า สิ่งแวดล้อม ไว้ในที่ใดๆของบทบัญญัติของ GATT เลย จึงเป็นที่สงสัยว่า เจตนารมณ์ในการใช้บทบัญญัตินี้ให้ใช้ในความหมายที่กว้างขวาง ซึ่ง อาจจะรวมไปถึง สิ่งแวดล้อมที่เกี่ยวข้องกับคุณค่าทางจิตใจ และ ศิลปะ ความงดงาม ด้วยหรือไม่ หรือถ้านิยามแคบลงมาก็เกี่ยวข้องกับนโยบาย

กรณีที่พิจารณาได้อย่างเป็นรูปธรรม ตามมาตรา XX (b) เช่นการคุ้มครองสุขอนามัยจากการแพร่เชื้อโรค โดยการสั่งห้ามการนำเข้าสินค้าที่ปนเปื้อนเชื้อโรค หรือสารพิษ หรือในกรณีการคุ้มครองสุขอนามัย หรือ ชีวิตของพืช หรือ สัตว์ เช่นการสั่งห้ามการนำเข้าพืช หรือสัตว์ ที่มีการแพร่เชื้อโรคติดต่อ เป็นต้น

สำหรับมาตรา XX (g) นั้นมีวัตถุประสงค์ในการป้องกันการสูญเสียทรัพยากรธรรมชาติที่สิ้นเปลืองหมดไป หรือ ไม่อาจจะทดแทนใหม่ได้ในเวลาอันรวดเร็ว เช่น แร่ธาตุ ป่าไม้ น้ำมันปิโตรเลียม ซึ่งถือว่าเป็นทรัพยากรธรรมชาติที่มีคุณค่าทางเศรษฐกิจ และทำให้สภาพทางเศรษฐกิจมีความมั่นคง ประชาชนมีความเป็นอยู่ที่ดี สำหรับเจตนารมณ์ของผู้ร่างข้อบทในมาตรา XX นี้ ย่อมมีเจตนาในการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่ไม่อาจจะทดแทนได้ในระยะเวลาอันสั้นนั่นเอง

อย่างไรก็ตามตลอดระยะเวลาที่มีการบังคับใช้ กฎเกณฑ์ ภายใต้ความตกลง GATT ในเรื่องนี้นั้น มีปัญหามาโดยตลอดในเรื่องการตีความการปรับใช้มาตรา XX นี้เองว่าเป็นมาตรการกีดกันทางการค้าหรือไม่ จึงมีมาตรการในการพิสูจน์ระดับหนึ่ง คือ **จะต้องมี หลักฐาน ข้อพิสูจน์ในทางวิทยาศาสตร์ “Scientific Evidence”** ของผลกระทบของการค้าต่อสิ่งแวดล้อมว่าเสียหายอย่างไร ที่สามารถพิสูจน์ให้เห็นได้จริงทางวิทยาศาสตร์

ดังนั้นในการเจรจารอบ Tokyo Round จึงได้มีการพิจารณาถึง ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางการค้าทางเทคนิค (Agreement on Technical Barriers to Trade) เพื่อเป็นมาตรการในการพิจารณา

³² “relating to the conservation of exhaustible natural resources if such measures are made effective in conjunction with restrictions on domestic production or consumption”

แยกแยะ มาตรการกีดกันทางการค้าทางอ้อม จาก มาตรการที่แท้จริงที่มีใช้การกีดกันทางการค้า³³ โดยผ่านกระบวนการพิจารณาในหลายระนาบ โดยรัฐภาคี GATT ตกลงร่วมกันว่า

1. จะตกลงใช้มาตรฐานสากลระหว่างประเทศ (International Standards) อันเป็นที่ยอมรับ แทน มาตรฐานเฉพาะพิเศษภายในประเทศ ที่แปลก แตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ (Idiosyncratic national standards) หากสามารถกระทำได้ ในการพิจารณาใช้มาตรการทาง สิ่งแวดล้อม
2. หากรัฐภาคีใดใช้มาตรการที่แตกต่างไปจากมาตรฐานสากลระหว่างประเทศนี้ รัฐนั้น จะต้องพิสูจน์ว่ามาตรการดังกล่าวไม่ก่อให้เกิด อุปสรรคทางการค้าที่ไม่จำเป็น “an unnecessary obstacle to trade”

อย่างไรก็ตามความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางการค้าทางเทคนิคดังกล่าว ยินยอมให้มี “ข้อกำหนด และ มาตรฐาน ทางเทคนิค” (Technical Regulations and Standards) เพื่อที่จะป้องกัน “ความปลอดภัย หรือสุขอนามัยของมนุษย์ สุขอนามัย หรือชีวิตของพืช และ สัตว์ หรือ สิ่งแวดล้อม” ทั้งนี้เป็นไปตาม มาตรา 2(2) ของความตกลงดังกล่าว จากการมีบทบัญญัติเพิ่มเติม ดังกล่าวนี้นี้ จึงตีความได้ว่า มาตรา XX (b) นี้สามารถใช้ได้ในขอบเขตที่กว้างขวาง ครอบคลุมถึง มาตรการที่ดำเนินการโดยคำนึงถึงวัตถุประสงค์ และเป้าหมายของการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม³⁴

2.11 กรณีศึกษา และแนวทางปฏิบัติของ GATT รวมทั้งการตีความ บทบัญญัติของ GATT ภายใต้ FTA ระหว่าง แคนาดา - สหรัฐ

การพิจารณาคดีต่างๆภายใต้กรอบของ GATT/WTO และคณะกรรมการการยุติข้อพิพาท ภายใต้ FTA แคนาดา และ อเมริกา จะพบความสอดคล้องกันในเรื่องมาตรการสิ่งแวดล้อมกับมาตรา III

และมาตรา XI ของ GATT ในการพิจารณาคดี รวมถึงการปรับใช้มาตรา XX ในกรณีการ คุ้มครองสิ่งแวดล้อม

³³ To address the task of distinguishing genuine non-protectionist measures from disguised trade protection through a multi-faceted approach.

³⁴ The equivalent provision in the Uruguay Round Agreement on Technical Barriers to Trade, Article 2(2) contains identical words.

การปรับใช้มาตรา XX โดยการจำกัดทางการค้า (Trade restriction) เพื่อเป็นมาตรการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมในประเทศที่นำมาตรการดังกล่าวมาใช้ นั้น ได้ถูกหยิบยกมาพิจารณาในคดี *Herring and Salmon case*³⁵ ในคดีดังกล่าว สหรัฐอเมริกาเป็นโจทก์ ฟ้องร้องรัฐบาลแคนาดา ในกรณีที่ว่าปลาแซลมอน และ ปลาเฮอริง ที่ถูกจับในน่านน้ำแคนาดาจะต้องมีการผลิต หรือ ผ่านกระบวนการต่างๆเกี่ยวกับการผลิตในแคนาดา ก่อนที่จะส่งออกจากแคนาดา นั้น ว่าเป็นการขัดต่อ มาตรา XI ของ GATT ซึ่งในคดีดังกล่าว แคนาดาได้ตอบว่า ข้อจำกัดทางการค้าดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของมาตรการในการจัดการทรัพยากร เกี่ยวกับการประมง ชายฝั่งตะวันตกของแคนาดา และ ย่อมที่จะเกี่ยวเนื่องกับ การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่หมดสิ้นไปโดยไม่อาจทดแทนได้ใน ระยะเวลาอันสั้น (Related to "The conservation of exhaustible natural resources" ตามความหมาย ภายใต้อาตรา XX (g))³⁶ ความเห็นของแคนาดาพิจารณาว่า การจำกัดการส่งออกนั้นทำหน้าที่ สอง ประการในการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติสูญสิ้นไป คือ

1. การป้องกันอันตราย และ ความเสี่ยงต่อการสูญสิ้นสายพันธุ์สัตว์นั้น จำเป็นที่จะต้อง มีระบบการควบคุมการจับสัตว์อย่างถูกต้องแท้จริง และหนทางเดียวที่จะได้ข้อมูลที่ถูกต้องแท้จริง เกี่ยวกับการจับสัตว์นั้น ย่อมจำเป็นที่จะต้องควบคุมที่เป้าหมายของโรงงานที่จะผลิตปลาดังกล่าว ซึ่ง อยู่ภายใต้ข้อกำหนดที่จะต้องมีการรายงานตามที่รัฐบาลกำหนดอย่างเคร่งครัด
2. โดยเหตุที่ธรรมชาติการหมุนเวียนของการจับปลาทั้งสองชนิดนี้ ที่จะต้องเข้าสู่โรงงาน การผลิตของแคนาดาเท่านั้น เป็นหนทางเดียวที่จะรักษาคุณภาพระหว่างเป้าหมายการอนุรักษ์ปลา ดังกล่าวกับเป้าหมายในการธำรงรักษาอุตสาหกรรมการผลิตปลาของแคนาดาให้ยั่งยืน

ซึ่งในเหตุผลประการที่สองนี้ รัฐบาลต้องเผชิญกับปัญหาที่ว่า โดยมาตรการดังกล่าวจะมีการ รักษาคุณภาพระหว่างปลาที่จับได้กับการคงอยู่ของอุตสาหกรรมการผลิตปลา โดยมีมาตรการ การควบคุมคุณภาพเป็นกลไกในการตรวจสอบ หรือหากไม่ใช้มาตรานี้ โดยปล่อยให้มีการจับปลา

³⁵ Canada – Measures Affecting Exports of Unprocessed Herring and Salmon, BISD 355 (1988) 98.

³⁶ แคนาดาโต้แย้งว่า เป็นกรณียกเว้น ตาม มาตรา XI (2b) เนื่องจากการควบคุมคุณภาพซึ่งเกี่ยวข้องกับการ จำหน่าย เนื้อปลาที่ผ่านกระบวนการผลิต จำเป็นที่จะต้องสร้างความมั่นใจในการที่จะต้องเข้าถึงกระบวนการผลิต ในอุตสาหกรรมการผลิตปลาของแคนาดา ดังนั้น ในส่วนของปลาที่ยังไม่ผ่านกระบวนการผลิตทั้งหลาย จึงมีความ จำเป็นที่จะต้องจำกัดการส่งออกปลาที่ยังไม่ผ่านกระบวนการดังกล่าวในการส่งออกปลาที่ยังไม่ผ่านกระบวนการ ผลิตเข้าสู่ตลาดอเมริกาด้วย และเป็นมาตรการภายใต้อาตราการควบคุมคุณภาพของแคนาดานั้นเอง แต่ข้อ ได้แย้งดังกล่าวไม่เป็นที่ยอมรับของคณะกรรมการพิจารณา

แล้วส่งออกอย่างเสรี ก็จะทำให้มีการจับปลามากเกินไปโดยไม่อาจจะควบคุมได้ และขณะเดียวกัน อุตสาหกรรมการผลิตปลาอาจจะถูกกระทบจนต้องลดจำนวนอุตสาหกรรมลงก็ได้ เพราะขาดแคลนปลา อันเป็นวัตถุดิบในการผลิต

จากเหตุผลที่แคนาดากล่าวอ้างมาดังกล่าวข้างต้น สหรัฐได้แย้งว่า **ทั้ง ไม่มีความจำเป็น และ ไม่มีประโยชน์แต่ประการใด** (Neither necessary nor particular useful for the purpose of ensuring an accurate estimate of the Canadian catch, since in the case where unprocessed fish was exported to the United States) ในการที่จะมาควบคุมการจับปลาโดยวิธีดังกล่าว เพื่อให้ทราบจำนวนที่แน่นอนของการจับปลาหากเป็นในกรณีที่จะมีการส่งออกปลาที่ไม่ผ่านกระบวนการผลิตไปยังสหรัฐอเมริกา ทั้งนี้เนื่องจากหน่วยงานของรัฐบาลสหรัฐอเมริกา สามารถแจ้งข้อมูลการนำเข้าของปริมาณปลาดังกล่าว เมื่อมีการส่งเข้าสู่เมืองท่าของสหรัฐได้ อย่างถูกต้องแท้จริงให้แก่แคนาดาได้ตามความประสงค์อยู่แล้ว

สหรัฐยังได้โต้แย้งต่อไปถึงกรณีการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ กับการรักษาคุณภาพของสิ่งแวดล้อม กับวัตถุประสงค์ในเรื่องการรักษาอุตสาหกรรมการผลิตปลาภายในประเทศ ซึ่งเกี่ยวข้องกับ สังคม ทางเศรษฐกิจ (Socio – economic concerns) สหรัฐให้เหตุผลว่า แคนาดา ไม่ควรจะใช้มาตรการ จำกัดการส่งออกดังกล่าว มาเป็นเหตุผล ควรปล่อยให้เป็นกลไกตลาด และธรรมชาติของระบบการหมุนเวียน การแสวงหาวัตถุดิบ จากแหล่งอื่น เช่นการนำเข้า เพื่อทดแทนวัตถุดิบในประเทศ

ในท้ายที่สุดสหรัฐให้เหตุผลว่า พบหลักฐานที่ชัดเจนว่ารัฐบาลแคนาดา ได้ใช้มาตรการ จำกัดทางการค้าดังกล่าวเพื่อเป็นมาตรการในการคุ้มครองการตกงานของคนงานในโรงงานอุตสาหกรรมผลิตปลา ดังนั้นการห้ามการส่งออกปลาที่ไม่ผ่านกระบวนการผลิต ดังกล่าว โดยให้ผลิตในประเทศก่อนการส่งออกจึงมิใช่มาตรการในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมอย่างแท้จริง หากแต่เป็น มาตรการที่จำกัดทางการค้าโดยอ้อม (Disguised restriction on trade)

คณะกรรมการ GATT ได้ตีความองค์ประกอบของมาตรา XX (g) ว่า จะต้องเป็นมาตรการที่ “เกี่ยวข้อง” กับการอนุรักษ์ ทรัพยากรธรรมชาติที่สูญสิ้นหมดไป และมีอาจทดแทนได้ในระยะเวลาอันสั้น (Related to conservation of exhaustible natural resources as meaning primarily aimed at such conservation) นั้น ว่าเป็นองค์ประกอบที่สำคัญเบื้องต้น แต่อย่างไรก็ตาม องค์ประกอบดังกล่าว ก็ยังไม่สำคัญเท่ากับ การที่มาตรการนั้นๆจะต้อง มีความจำเป็น “Necessity” ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา XX (b)

ดังนั้นคณะกรรมการ GATT จึงพิจารณาว่ามาตรการห้ามการส่งออกปลา ที่ไม่ผ่านกระบวนการผลิต จึงมิใช่เป้าหมายแรก หรือวัตถุประสงค์เบื้องต้นที่แท้จริงในการอนุรักษ์ ทรัพยากรธรรมชาติ และ ไม่มีความจำเป็นต้องใช้มาตรการดังกล่าว เพราะสามารถใช้มาตรการอื่นๆ ที่มีผลเท่ากัน ได้แก่การขอความร่วมมือกับรัฐบาลสหรัฐอเมริกาในการจัดส่งข้อมูลให้แก่แคนาดา

ได้ โดยไม่จำเป็นต้องห้ามการส่งออกปลาแซลมอน และ ปลา เสอริง ดังกล่าว นอกจากนั้นปลาชนิดอื่นๆที่รัฐบาลต้องการที่จะตรวจสอบ จำนวนปริมาณการส่งออก ก็มีได้ใช้มาตรการห้ามการส่งออกดังกล่าวแต่อย่างใด ดังนั้นคณะกรรมการจึงพิจารณาที่วัตถุประสงค์ที่แท้จริง (Objective test) มากกว่าที่จะมาดูเรื่องที่มาของกฎหมาย หรือเหตุผลในการออกกฎหมายให้บังคับใช้มาตรการดังกล่าว และพิจารณาว่ามีหนทาง หรือมาตรการ อื่นใดที่สามารถนำมาใช้ได้โดยไม่ต้องจำกัดทางการค้า และยังคงบรรลุวัตถุประสงค์ในการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติไว้ได้ เท่าเทียมกัน เป็นเกณฑ์ในการพิจารณา

เหตุผลในการพิจารณาองค์ประกอบ เรื่อง “ความจำเป็น” หรือ “Necessity” ได้ปรากฏอยู่ในคดีที่สำคัญอีกคดีหนึ่งคือ คดี บุหรี่ไทย Thai Cigarette Case³⁷ ในคดีดังกล่าวสหรัฐได้ฟ้องร้องรัฐบาลไทยต่อ GATT ที่ไทยห้ามการนำเข้าบุหรี่จากสหรัฐ ว่าเป็นการละเมิดต่อ มาตรา XI ของ GATT ประเทศไทยโต้แย้ง การฟ้องร้องดังกล่าวโดยอ้างมาตรา XX (b) ว่ารัฐบาลไทย “มีความจำเป็น” (necessity) ในการคุ้มครอง ป้องกันสุขภาพ อนามัย ของประชาชน เพื่อการสาธารณสุข ในขณะที่ไม่มีการห้ามการจำหน่ายบุหรี่ที่ผลิตในท้องถิ่นด้วย โดยรัฐบาลไทยอ้างว่า บุหรี่นำเข้ามีแนวโน้มในการเข้าใจ หรือดึงดูดใจ สตรี และเด็ก ให้หันมาสูบบุหรี่ เนื่องจาก การโฆษณาที่ดูหรูหรา ประทับใจ และดูสมารถ ในการสูบบุหรี่นำเข้าจากต่างประเทศ และเป้าหมายของโฆษณา ดังกล่าวพุ่งเป้ามาที่ประชากรกลุ่มนี้ นอกจากนั้นรัฐบาลไทยอ้างว่าการสูบบุหรี่อเมริกันนั้น ทำให้มีการเสพติดมากกว่าและ ทำให้เสียเงินปริมาณที่มากกว่าด้วย เมื่อเปรียบเทียบกับบุหรี่ไทย ด้วยเหตุผลของความละมุนละม่อมของกลิ่น ใจ และ รสชาติของบุหรี่ ที่ผ่านกรรมวิธีในการผลิตที่ทันสมัยกว่า และส่วนผสม องค์ประกอบทางเคมีในบุหรี่ด้วย ซึ่งในเหตุผลข้อหลังนี้ ไม่มีหลักฐานที่พิสูจน์ได้ทางวิทยาศาสตร์ (Scientific evidence) มาสนับสนุนข้อกล่าวอ้างของไทย

ในที่สุด คณะกรรมการ GATT ได้พิจารณา ตัดสินว่า การห้าม การนำเข้าบุหรี่โดยมีเหตุผล “ที่จำเป็น” เกี่ยวกับสาธารณสุข ตามมาตรา XX (b) นั้นจะเป็นที่ยอมรับได้ ก็ต่อเมื่อ ไม่สามารถใช้มาตรการอื่นใด ที่ไม่เกี่ยวกับการจำกัดการค้า ได้อีกแล้ว ในการที่จะทำให้บรรลุเป้าหมายของการป้องกันสาธารณสุขดังกล่าว คณะกรรมการพิจารณาเห็นว่า การควบคุม หรือ ห้าม การโฆษณา หรือ มาตรการ ปิดฉลากเตือน หรือการแสดงข้อความเตือนถึงภัย อันตรายของการสูบบุหรี่ และ ต้องกระทำโดยไม่เลือกปฏิบัติ ต่อทั้งบุหรี่ไทย และ บุหรี่ นำเข้า ย่อมจะบรรลุเป้าหมายดังกล่าว

³⁷ ในคดีดังกล่าวรัฐบาลไทยได้จำกัดการนำเข้าบุหรี่จากสหรัฐอเมริกา และได้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตบนุหรี่นำเข้าต่างจากบุหรี่ที่ผลิตภายในประเทศ BISD, 37th, Supp (1990) 200-8.

ได้ โดยไม่ต้องห้ามการนำเข้าบุหรี่ ว่าเป็นมาตรการป้องกันสุขอนามัยเพียงประการเดียว ซึ่งถือว่าเป็นการผิดต่อกฎระเบียบของ GATT ดังนั้น การห้ามนำเข้าบุหรี่ในกรณีนี้ จึงไม่ชอบด้วยเหตุผลที่ว่า มี “ความจำเป็น” ในการป้องกันทางสาธารณสุข โดยคณะกรรมการ GATT ไม่ได้พิจารณาประเด็นที่ว่า การใช้ทางเลือกอื่นที่ว่ามีมานั้นจะก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายที่สูงมากขึ้นในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย และ ไม่ได้พิจารณาในประเด็นที่ว่ามาตรการ ดังกล่าวนั้นไม่สามารถที่จะมีประสิทธิภาพ และ ประสิทธิภาพในการบังคับใช้ในทางปฏิบัติสำหรับประเทศที่กำลังพัฒนา โดยทั่วไป

จากตัวอย่าง คดีทั้งสอง ข้างต้น (Salmon and Herring Landing Requirements Case, and Thai Cigarette Case) คณะกรรมการ ได้มุ่งชี้ประเด็นที่ว่ามาตรการใดๆที่จะกล่าวอ้างนำมาใช้ในการจำกัดทางการค้า (Trade Restriction) ต้องเป็นมาตรการที่ “เป็นหนทางที่น้อยที่สุดในการจำกัดทางการค้า” ที่เป็นมาตรการที่เหมาะสมในการพิจารณาเพื่อจำกัดทางการค้า โดยไม่อาจมีทางเลือกอื่นได้อีกแล้ว (least restrictive means test as the appropriate standard of justification for trade-restricting measures) หลักการนี้ใช้ได้ ทั้งกับมาตรา XX (g) และ มาตรา XX (b) และโดยการพิจารณาในแนวทางดังกล่าวได้เป็นบรรทัดฐานที่ยึดถือต่อมาว่า มาตรการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมจะต้องพิจารณาจากหลักเกณฑ์ดังกล่าว และสะท้อนให้เห็นแนวคิด และหลักเกณฑ์ที่สำคัญที่สุดที่ว่า มาตรการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม จะต้องหลีกเลี่ยงมาตรการจำกัดทางการค้า หรือที่จะส่งผลกระทบต่อการค้าให้มากที่สุด หรือพยายามให้มาตรการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมมีผลกระทบต่อการค้าในวิถีทางที่น้อยที่สุดนั่นเอง

เหตุผลของการวางหลักเกณฑ์ดังกล่าว ก็เพื่อที่จะป้องกัน การที่ประเทศสมาชิกหันมาใช้มาตรการในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมเป็นอาวุธในการกล่าวอ้างเพื่อเป็นเหตุผลเพื่อการจำกัดทางการค้า หรือเป็นอุปสรรคต่อการค้าเสรีนั่นเอง ซึ่งสร้างความไม่สบายใจแก่คณะกรรมการในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมโดยใช้มาตรการทางการค้า ว่า การใช้มาตรการดังกล่าวเป็นเหตุผลที่แท้จริง หรือไม่ มีความจริงใจเพียงใดในการกล่าวอ้างมาตรการดังกล่าว นอกจากนี้ ยังเกี่ยวข้องกับการเมือง นโยบายภายในประเทศ และ กลุ่มผลประโยชน์อีกด้วย ดังนั้นมาตรการตามหลักการ “A least- restrictive means test” จึงถือว่าเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการใช้มาตรการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมที่ทุกรัฐภาคีสมาชิกพึงต้องตระหนักเป็นเหตุผลสำคัญที่สุดในการใช้มาตรการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมไม่ว่าในกรณีใดๆ

อย่างไรก็ตาม แนวคิดดังกล่าวก็มีข้อที่ควรพิจารณาอย่างยิ่ง กล่าวคือ หากการเน้นที่วัตถุประสงค์ในเรื่องการค้าเสรีเป็นเป้าหมายหลักเพียงประการเดียว อาจกลายเป็นการให้อิทธิพิเศษที่ว่าการค้าเสรีต้องอยู่เหนือสิ่งอื่นใด หรือ อยู่เหนือวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม จึงน่าจะพิจารณาในหลักเกณฑ์ที่มีความยืดหยุ่นมากกว่า หรือ ตามทฤษฎีมาตรฐานที่เหมาะสม (ทฤษฎีเหมาะสม) “Proportionality Test” ซึ่งเป็นอีกทางเลือกหนึ่งที่รักษาดุลยภาพ ระหว่าง

ผลประโยชน์ทางด้านการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมเพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดจากการค้า การลงทุนระหว่างประเทศ กับ ผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจที่จะได้จากการค้าระหว่างประเทศ คณะกรรมาธิการจะพิจารณาซึ่งน้ำหนักระหว่างความเสียหายที่เกิดกับการค้า กับ คุณค่าทางสังคม (Social Value) และ ผลลัพธ์ หรือเป้าหมายในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม หากสองสิ่งนี้ขัดแย้งกัน ประโยชน์ฝ่ายใดจะมีมากกว่ากัน จะเห็นได้ว่า มาตรการ ในการพิจารณา “วิถีทางที่น้อยที่สุด” (least restrictive means test) ดังกล่าวเป็น วิธีการที่คำนึงถึง “วิธี” หรือ “Means” มากกว่า การพิจารณา เรื่องสารัตถะของผลกระทบ “Substantive Impacts” ที่มีต่อสิ่งแวดล้อม และ สังคม

อีกประการหนึ่งที่จะต้องพิจารณา คือ การใช้มาตรการป้องกันสิ่งแวดล้อมในแต่ละประเทศ มีความแตกต่างกันโดยธรรมชาติ ในบริบททางสังคม สภาพแวดล้อมของปัญหา และปัจจัยต่างๆ ที่เป็นองค์ประกอบมากมาย ที่ทำให้รัฐบาล และ ผู้มีอำนาจในการกำหนด นโยบาย อาจพิจารณาใช้ มาตรการที่ แตกต่างกันไป ระหว่างประเทศหนึ่ง กับอีกประเทศหนึ่ง ดังตัวอย่างในคดี บุหรี่ไทย ข้างต้น ซึ่งการใช้มาตรการ อื่นๆที่ไม่ใช่การจำกัดทางการค้า เช่น ทางเลือกในการเตือนผู้บริโภค (Consumer Warnings) การประชาสัมพันธ์ต่อสาธารณชนถึงภัยของบุหรี่ (Public information Campaigns) หรือวิธีการอื่นๆที่เหมาะสมนั้น อาจจะมีผลสัมฤทธิ์ที่ไม่เท่าเทียมกัน เช่นระหว่าง ประเทศที่พัฒนาแล้ว กับประเทศที่กำลังพัฒนา ในกลุ่มชนที่มีการศึกษา และ ไม่มีการศึกษา ระหว่างกลุ่มชน ที่มีศาสนา และ แนวทางปฏิบัติ ความเชื่อ ที่แตกต่างกัน ย่อมส่งผลต่อวิธีการคิด และ ยอมรับ หรือการรับรู้ ข้อมูลที่สื่อมาจาก “มาตรการที่ใช้” ที่แตกต่างกันออกไป ในกรณีคดีบุหรี่ ไทยนั้น องค์การอนามัยโลก กลับมีความเห็นที่สวนทางกับคณะกรรมาธิการ GATT โดยพิจารณา เห็นว่า วิธีการที่รัฐบาลไทยเลือกนั้นเป็นวิธีการที่เหมาะสม ภายใต้สถานการณ์นั้นๆแล้ว³⁸

2.12 ความสัมพันธ์ระหว่าง หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ กับ ปัญหาการบังคับใช้มาตรา III และ การปรับใช้มาตรา XX ซึ่งเป็นข้อยกเว้น มาตรา XI

ปัญหาที่สร้างความสับสน ยุ่งยาก ในการแยกแยะ ระหว่างการใช้มาตรการห้ามการนำเข้า ที่ ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของมาตรการภายใน ในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ซึ่งปรับใช้ ทั้งแก่สินค้านำเข้า และ สินค้าภายในประเทศ โดยเท่าเทียมกัน ตามหลัก การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ และ การใช้มาตรการ

³⁸ The World Health Organization (WHO) suggesting that the Thai Government's approach was a reasonable instrument choice under the circumstances.

สิ่งแวดล้อมภายใต้มาตรา XX ซึ่งเป็นข้อยกเว้นมาตรา XI GATT ดังได้อธิบายมาข้างต้นแล้วนั้น เป็นเรื่องที่ยากลำบากในการพิจารณาอย่างยิ่ง โปรดศึกษาคดีต่อไปนี้

ในคดี กุ้งก้ามกาม Lobster Case³⁹ คณะกรรมการการค้า ภายใต้ FTA Canada - US ได้พิจารณาเกี่ยวกับการที่สหรัฐอเมริกาได้บังคับใช้มาตรการทางสิ่งแวดล้อม โดยกำหนดมาตรการห้ามจำหน่าย และ บริโภคกุ้งที่ยังไม่เจริญเติบโตเต็มที่ และได้กำหนด ขนาดของกุ้ง ที่ยังไม่เติบโตนั้น (Minimum small size) โดยอิงขนาดของกุ้งที่ยังไม่เติบโตของสหรัฐอเมริกาเป็นเกณฑ์ ทั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อต้องการที่จะอนุรักษ์พันธุ์กุ้ง ไม่ให้มีการจับกุ้งที่ยังเล็กอยู่ และ ยังไม่แพร่พันธุ์ อันอาจจะทำให้กุ้งไม่มีโอกาสเผยแพร่พันธุ์ และ โอกาสที่กุ้งจะสูญพันธุ์ก็อาจจะเกิดขึ้นได้ โดยผลของมาตรการดังกล่าวทำให้มีการห้ามนำเข้ากุ้งจากแคนาดาโดยปริยาย เนื่องจาก กุ้งที่เติบโตแล้วของแคนาดา มีขนาดเล็กกว่ากุ้งสหรัฐที่ยังไม่โต จึงไม่อาจจะนำเข้ากุ้งแคนาดา เข้าตลาดสหรัฐได้เพราะฝ่าฝืนต่อมาตรการดังกล่าวอันเป็นมาตรการภายในประเทศ ทั้งนี้ เนื่องจากอุณหภูมิของน้ำในทะเลของแคนาดา มีความหนาวเย็นกว่าอุณหภูมิของน้ำในทะเลสหรัฐอเมริกา เพราะแคนาดาอยู่ในระดับละติจูดที่สูงกว่าสหรัฐอเมริกา จึงมีความใกล้ชิดขั้วโลกเหนือมากกว่า น้ำที่มีอุณหภูมิเย็นจัด ทำให้ขนาดปกติของกุ้งที่เติบโตแล้ว (Matured Lobster) ยังมีขนาดเล็กกว่ากุ้งปกติที่เติบโตแล้วของอเมริกา จึงเกิดปัญหา กล่าวคือมาตรการดังกล่าวกลายเป็นอุปสรรคทางการค้าของการนำเข้ากุ้งแคนาดา

อย่างไรก็ตาม จากการไต่สวนพบว่าเหตุผลที่แท้จริงในการบังคับใช้มาตรการดังกล่าวกับการนำเข้ากุ้งแคนาดาด้วย เกิดจากการที่ชาวประมงสหรัฐร้องเรียนว่าการบังคับใช้มาตรการภายในต่อการจับกุ้งของชาวประมงอเมริกาโดยไม่มีการบังคับใช้ในการนำเข้าด้วย ทำให้ชาวประมงท้องถิ่นเสียเปรียบในการแข่งขัน เพราะมาตรการดังกล่าวบังคับเฉพาะกับกุ้งที่จับภายในประเทศเท่านั้น แต่เมื่อมีการร้องเรียนจากชาวประมงอเมริกัน รัฐบาลจึงบังคับใช้มาตรการนี้กับกุ้งที่นำเข้าด้วยโดยบังคับใช้ขนาดของกุ้งที่เท่าเทียมกัน การณ์กลับเป็นการบังคับใช้มาตรการที่กลายเป็นอุปสรรคของการนำเข้าไปโดยปริยาย และ เมื่อแคนาดาได้แย้งการใช้มาตรการดังกล่าว สหรัฐก็ตอบได้ว่า หากไม่ใช้ขนาดของกุ้งที่เท่าเทียมกันนั้นจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่สัมฤทธิ์ผล เนื่องจากกุ้งไม่สังกัดสัญชาติ ไม่อาจจะแยกแยะว่ากุ้งตัวใดเป็นกุ้งท้องถิ่น และ กุ้งตัวใดเป็นกุ้งที่นำเข้าจากแคนาดา นอกจากนั้นก็เกิดภาระ และ ค่าใช้จ่าย ที่ไม่อาจจะประเมินได้ในการแยกแยะกุ้งของแต่ละประเทศ ซึ่งยากแก่การตรวจสอบ

³⁹ Lobster from Canada, Final Report of the Panel (25 May 1990), 3 T.C.T. 8182.

จากคดีดังกล่าวเห็นได้ว่ามาตรการที่สหรัฐนำมาใช้นี้เป็นการยากที่จะแยกแยะว่าเป็นมาตรการตามมาตรา XX ที่เป็นข้อยกเว้นมาตรา XI ซึ่งมีผลกระทบต่อการห้ามการนำเข้าโดยตรง หรือเป็นการ ปรับใช้มาตรา III ในการบังคับใช้มาตรการสิ่งแวดล้อมโดยเท่าเทียมกัน เมื่อกึ่งที่ข้ามพรมแดนมาแล้วต้องตกอยู่ภายใต้มาตรการภายในเดียวกันที่บังคับต่อกึ่งที่นำเข้าและ กึ่งท้องถิ่น ซึ่งส่งผลโดยอ้อม ในอันที่จะทำให้ไม่มีการนำเข้า และ เป็นอุปสรรคต่อการนำเข้าโดยปริยาย เป็นเรื่องที่น่าพิจารณา

นอกจากนั้นปัญหาที่ควรพิจารณาอีกยังมีต่อไปว่า มาตรการภายใน ที่บังคับใช้ ทั้งต่อสินค้านำเข้า และสินค้าท้องถิ่นโดยเท่าเทียมกันภายใต้ หลัก การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ ตามมาตรา III นั้น ก็ยังอาจจะเป็นอุปสรรคทางการค้าโดยปริยายได้เช่นกัน ได้แก่มาตรการบังคับเกี่ยวกับการหีบห่อ เพื่อวัตถุประสงค์ ทางด้านอนามัย สาธารณสุข (A requirement of environmentally-safe packaging “biodegradable”) ซึ่งอาจจะเกิดขึ้นได้ หาก สินค้าท้องถิ่นนั้นได้มีการบังคับใช้หีบห่อในลักษณะนั้นๆ ที่สอดคล้องกับข้อบังคับอยู่แล้วโดยปกติ ทั่วไป แต่สินค้านำเข้าต้องเปลี่ยนแปลงลักษณะหีบห่อให้สอดคล้องตามหลักเกณฑ์ เช่นนั้นด้วย ย่อมก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายที่สูงขึ้นมากกว่าสินค้าท้องถิ่น อันมีผลกระทบต่อนอความได้เปรียบในการแข่งขันเชิงราคาได้ ก็จัดว่าเป็นอุปสรรคต่อการนำเข้าทางอ้อม ยิ่งมีการใช้มาตรการที่พิเศษเฉพาะมากเท่าใด ย่อมทำให้การนำเข้าที่จะต้องปรับลักษณะให้เข้ากับมาตรการพิเศษเฉพาะเช่นนั้นมีความยุ่งยากมากขึ้นเท่านั้น ดังนั้นสินค้านำเข้า ที่ไม่มีส่วนแบ่งตลาดที่มากเพียงพอ ในที่สุดย่อมต้องทิ้งตลาดไป จึงเป็นมาตรการกำจัดการแข่งขันจากการนำเข้าโดยอ้อมได้เช่นกัน

ตัวอย่างอีกประการหนึ่งเกี่ยวกับการปฏิบัติตามหลัก National Treatment ที่มีผลกระทบต่อการนำเข้า ได้แก่การจัดเก็บภาษีภาชนะ (Container tax) แก่ สินค้าประเภทเหล้า เบียร์ ที่สามารถคืนภาษีได้เมื่อนำภาชนะมาใช้หมุนเวียน หรือ คืนภาชนะ เพื่อส่งเสริมระบบ recycling, re-bottling เพื่อวัตถุประสงค์เกี่ยวกับการรักษาสีสิ่งแวดล้อม ซึ่งมีการกำหนดจูงใจรับคืน ของสินค้าท้องถิ่น แต่ในกรณีสินค้านำเข้า ไม่มีการวางระบบดังกล่าว และ การจำหน่ายแบบขายขาด ทำให้ไม่สามารถรับคืนภาษี ในลักษณะเดียวกับสินค้าท้องถิ่น หากจะดำเนินการในลักษณะเดียวกับสินค้าท้องถิ่น ก็จะต้องมีการสร้างระบบของตนเอง ทั้งจูงใจรับคืน และ โรงงานที่หมุนเวียนการใช้ภาชนะ ซึ่งก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายอย่างมากเพราะมิได้เป็นสินค้าที่ผลิตภายในประเทศนั้นๆ

2.13 ความตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ระดับพหุภาคี ประกอบด้วย ความตกลงดังนี้

- Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and Their Disposal
- Convention on Biological Diversity (CBD) and the Cartagena Protocol on Biosafety
- Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora (CITES)
- Convention on the Conservation of Antarctic Marine Living Resources (CCAMLR)
- Convention on the Law of the Sea (UNCLOS)
- Framework Convention on Climate Change (UNFCCC) and the Kyoto Protocol
- International Commission for the Conservation of Atlantic Tunas (ICCAT)
- International Tropical Timber Organization (ITTO)
- Montreal Protocol on Substances that deplete the Ozone Layer
- Rotterdam Convention on the Prior Informed Consent Procedure for Certain Hazardous Chemicals and Pesticides in International Trade (PIC)
- Stockholm Convention on Persistent Organic Pollutants (POPs)

โดยมีรายละเอียดแห่งสาระของกฎหมาย ตลอดจนพันธกรณีของรัฐภาคี ดังต่อไปนี้
(โปรดดู ตารางในหน้าต่อไป)

Annex 1 – Membership in WTO and MEAs – Comparative Table

Parties	IPPC, 1979	IPPC, 1997	ICCAT	CITES	CITES, Bonn amendment	CITES, Gaborone amendment	CCAMLR	Vienna Convention	Montreal Protocol (MP)	MP - London Amendment	MP - Copenhagen Amendment	MP - Montreal Amendment	MP - Beijing Amendment	Basel Convention	Basel Convention Ban Amendment	Basel Convention Protocol on Liability	CBD	Biosafety Protocol	UNFCCC	Kyoto Protocol	ITTA	UN Fish Stocks Agreement	Rotterdam Convention	Stockholm Convention
WTO Members																								
Albania	X	X						X	X					X			X		X					
Angola			X					X	X								X		X					
Antigua and Barbuda				X	X	X		X	X	X	X	X		X			X		X	X				
Argentina	X	X		X	X	X	X	X	X	X	X	X		X			X		X	X				
Armenia								X	X					X			X		X					
Australia	X	X		X	X	X	X	X	X	X	X	X		X			X		X		X	X		
Austria	X			X	X	X		X	X	X	X	X		X	X		X	X	X	X	X		X	X
Bahrain	X							X	X	X	X	X		X			X		X				X	X
Bangladesh	X	X		X				X	X	X	X	X		X			X		X	X				
Barbados	X	X	X	X	X	X		X	X	X	X	X	X	X			X	X	X	X		X		
Belgium	X			X	X	X	X	X	X	X	X			X			X		X	X	X		X	
Belize	X			X	X	X		X	X	X	X			X			X		X					
Benin				X				X	X	X	X			X			X		X	X				
Bolivia	X			X		X		X	X	X	X	X		X			X	X	X	X	X			
Botswana				X	X	X		X	X	X	X			X			X	X	X					X
Brazil	X		X	X	X	X	X	X	X	X	X			X			X		X	X	X	X		
Brunei Darussalam				X	X	X		X	X					X	X									
Bulgaria	X			X	X		X	X	X	X	X	X	X	X	X		X	X	X	X			X	
Burkina Faso	X			X	X	X		X	X	X	X	X	X	X			X		X				X	
Burundi				X	X			X	X	X	X	X	X	X			X		X	X				
Cameroon				X				X	X	X	X			X			X	X	X	X	X		X	
Canada	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X			X		X	X	X	X	X	X
Central African Republic				X				X	X								X		X		X			

Parties	IPPC, 1979	IPPC, 1997	ICCAT	CITES	CITES, Bonn amendment	CITES, Gaborone amendment	CCAMLR	Vienna Convention	Montreal Protocol (MP)	MP - London Amendment	MP - Copenhagen Amendment	MP - Montreal Amendment	MP - Beijing Amendment	Basel Convention	Basel Convention Ban Amendment	Basel Convention Protocol on Liability	CBD	Biosafety Protocol	UNFCCC	Kyoto Protocol	ITTA	UN Fish Stocks Agreement	Rotterdam Convention	Stockholm Convention
Chad				X	X			X	X	X	X	X					X		X					
Chile	X			X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X			X		X	X				
China			X	X	X	X		X	X	X				X	X		X		X	X	X			
Colombia	X			X				X	X	X	X			X			X		X	X	X			
Congo				X		X		X	X	X	X	X	X				X		X		X			
Costa Rica	X	X		X				X	X	X	X			X			X		X	X		X		
Côte d'Ivoire			X	X	X			X	X	X				X			X		X		X			
Croatia	X	X	X	X	X	X		X	X	X	X	X	X	X			X	X	X					
Cuba	X	X		X	X			X	X	X	X			X			X	X	X	X				
Cyprus	X	X	X	X	X	X		X	X	X				X	X		X		X	X		X		
Czech Republic	X	X		X	X			X	X	X	X	X	X	X	X		X	X	X	X			X	X
Democratic Republic of the Congo				X				X	X	X	X			X			X		X		X			
Denmark	X	X		X	X	X		X	X	X	X			X	X		X	X	X	X	X			
Djibouti				X	X			X	X	X	X	X		X			X	X	X	X				
Dominica				X	X			X	X	X				X			X		X					
Dominican Republic	X			X				X	X	X	X			X			X		X	X				
Ecuador	X			X	X			X	X	X	X			X	X		X	X	X	X	X			
Egypt	X			X	X			X	X	X	X	X		X			X		X		X			
El Salvador	X			X	X			X	X	X	X	X		X			X		X	X			X	
Estonia	X	X		X	X	X		X	X	X	X			X	X		X		X	X				
European Communities			X				X	X	X	X	X	X	X	X	X		X	X	X	X	X		X	
Fiji				X	X	X		X	X	X	X						X	X	X	X	X	X		X
Finland	X			X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X		X		X	X	X			X
Former				X	X			X	X	X	X	X	X	X			X		X					

Parties	IPPC, 1979	IPPC, 1997	ICCAT	CITES	CITES, Bonn amendment	CITES, Gaborone amendment	CCAMLR	Vienna Convention	Montreal Protocol (MP)	MP - London Amendment	MP - Copenhagen Amendment	MP - Montreal Amendment	MP - Beijing Amendment	Basel Convention	Basel Convention Ban Amendment	Basel Convention Protocol on Liability	CBD	Biosafety Protocol	UNFCCC	Kyoto Protocol	ITTA	UN Fish Stocks Agreement	Rotterdam Convention	Stockholm Convention
Yugoslav Republic of Macedonia (FYROM)																								
France	X		X	X	X	X	X	X	X	X	X			X			X	X	X	X	X			
Gabon			X	X	X			X	X	X	X	X	X				X		X		X			
Gambia				X				X	X	X				X	X		X		X	X			X	
Georgia				X	X			X	X	X	X	X		X			X		X	X				
Germany	X			X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X		X		X	X	X		X	X
Ghana	X		X	X		X		X	X	X	X						X		X		X			
Greece	X			X	X	X	X	X	X	X	X			X			X		X	X	X			
Grenada	X			X	X	X		X	X	X	X	X					X		X	X				
Guatemala	X			X				X	X	X	X	X	X	X			X		X	X	X			
Guinea	X		X	X				X	X	X				X			X		X	X			X	
Guinea-Bissau				X	X			X	X	X	X	X	X				X		X					
Guyana	X			X	X			X	X	X	X	X		X			X		X		X			
Haiti	X							X	X	X	X	X					X		X					
Honduras			X	X				X	X	X	X			X			X		X	X	X			
Hong Kong, China																								
Hungary	X	X		X				X	X	X	X	X	X	X		X	X		X	X			X	
Iceland			X	X	X	X		X	X	X	X	X		X		X	X		X	X		X		X
India	X			X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X		X	X	X	X	X	X			
Indonesia	X			X	X			X	X	X	X			X		X	X		X		X			
Ireland	X			X	X	X		X	X	X	X			X		X	X		X	X	X			
Israel	X			X				X	X	X	X			X		X	X		X					
Italy	X			X	X	X	X	X	X	X	X	X		X		X	X		X	X	X		X	
Jamaica	X			X	X			X	X	X	X			X		X	X		X	X			X	
Japan	X		X	X	X		X	X	X	X	X	X	X	X		X	X		X	X	X			X

Parties	IPPC, 1979	IPPC, 1997	ICCAT	CITES	CITES, Bonn amendment	CITES, Gaborone amendment	CCAMLR	Vienna Convention	Montreal Protocol (MP)	MP - London Amendment	MP - Copenhagen Amendment	MP - Montreal Amendment	MP - Beijing Amendment	Basel Convention	Basel Convention Ban Amendment	Basel Convention Protocol on Liability	CBD	Biosafety Protocol	UNFCCC	Kyoto Protocol	ITTA	UN Fish Stocks Agreement	Rotterdam Convention	Stockholm Convention
Jordan	X	X		X	X			X	X	X	X	X	X	X		X	X		X	X			X	
Kenya	X			X	X	X		X	X	X	X	X		X		X	X	X	X					
Korea, Republic of	X	X	X	X	X		X	X	X	X	X	X		X			X		X	X	X			
Kuwait				X	X			X	X	X	X			X		X	X		X					
Kyrgyz Republic								X	X					X			X		X				X	
Latvia				X	X			X	X	X	X	X		X			X		X	X				
Lesotho								X	X					X			X	X	X	X				X
Liechtenstein				X	X	X		X	X	X	X			X			X		X					
Lithuania	X	X		X	X			X	X	X	X			X			X		X	X				
Luxembourg	X			X	X	X		X	X	X	X	X	X	X	X		X	X	X	X	X		X	X
Macao, China																								
Madagascar				X	X			X	X	X	X	X	X	X			X		X					
Malawi	X			X		X		X	X	X	X			X			X		X	X				
Malaysia	X			X				X	X	X	X	X	X	X	X		X		X	X	X		X	
Maldives								X	X	X	X	X	X	X			X	X	X	X		X		
Mali	X			X	X	X		X	X	X	X	X		X			X	X	X	X				
Malta	X			X	X			X	X	X				X			X		X	X		X		
Mauritania	X	X		X	X			X	X					X			X		X					
Mauritius	X	X		X	X	X		X	X	X	X	X	X	X			X	X	X	X		X		
Mexico	X	X	X	X	X			X	X	X	X			X			X	X	X	X				X
Moldova	X	X		X	X			X	X	X	X			X			X	X	X					
Mongolia				X	X			X	X	X	X	X		X			X		X	X			X	
Morocco	X	X	X	X	X	X		X	X	X	X			X			X		X	X				
Mozambique				X				X	X	X	X			X			X	X	X					
Myanmar				X	X			X	X	X							X		X		X			
Namibia			X	X	X		X	X	X	X				X			X		X			X		

Parties	IPPC, 1979	IPPC, 1997	ICCAT	CITES	CITES, Bonn amendment	CITES, Gaborone amendment	CCAMLR	Vienna Convention	Montreal Protocol (MP)	MP - London Amendment	MP - Copenhagen Amendment	MP - Montreal Amendment	MP - Beijing Amendment	Basel Convention	Basel Convention Ban Amendment	Basel Convention Protocol on Liability	CBD	Biosafety Protocol	UNFCCC	Kyoto Protocol	ITTA	UN Fish Stocks Agreement	Rotterdam Convention	Stockholm Convention
Netherlands	X	X		X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X		X	X	X	X	X		X	X
New Zealand	X	X		X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X			X		X	X	X	X		
Nicaragua	X			X				X	X	X	X			X			X	X	X	X				
Niger	X			X	X	X		X	X	X	X	X		X			X		X					
Nigeria	X			X	X			X	X	X	X	X		X			X		X				X	
Norway	X	X		X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X		X	X	X	X	X	X	X	X
Oman	X	X						X	X	X	X			X			X	X	X				X	
Pakistan	X			X	X			X	X	X	X			X			X		X					
Panama	X		X	X	X			X	X	X	X	X	X	X	X		X	X	X	X	X		X	X
Papua New Guinea	X	X		X	X			X	X	X				X			X		X	X	X	X		
Paraguay	X			X	X	X		X	X	X	X	X		X	X		X		X	X				
Peru	X	X		X	X	X	X	X	X	X	X			X			X		X	X	X			
Philippines	X			X		X		X	X	X	X			X			X		X		X			
Poland	X			X	X		X	X	X	X	X	X		X	X		X		X	X				
Portugal	X			X		X		X	X	X	X			X	X		X		X	X	X			
Qatar				X	X			X	X	X	X			X	X		X		X					
Romania	X	X		X	X			X	X	X	X	X		X	X		X		X	X				
Rwanda				X	X	X		X	X								X		X					X
Saint Kitts and Nevis	X			X	X	X		X	X	X	X	X		X			X	X	X					
Saint Lucia	X			X	X	X		X	X	X	X	X	X	X	X		X		X			X		X
Saint Vincent and the Grenadines	X	X		X	X			X	X	X	X			X			X		X					
Senegal	X	X		X	X	X		X	X	X	X	X		X			X		X	X		X	X	
Sierra Leone	X	X		X	X			X	X	X	X	X	X				X		X					
Singapore				X				X	X	X	X	X		X			X		X					
Slovak				X	X	X		X	X	X	X	X	X	X	X		X		X	X				

Parties	IPPC, 1979	IPPC, 1997	ICCAT	CITES	CITES, Bonn amendment	CITES, Gaborone amendment	CCAMLR	Vienna Convention	Montreal Protocol (MP)	MP - London Amendment	MP - Copenhagen Amendment	MP - Montreal Amendment	MP - Beijing Amendment	Basel Convention	Basel Convention Ban Amendment	Basel Convention Protocol on Liability	CBD	Biosafety Protocol	UNFCCC	Kyoto Protocol	ITTA	UN Fish Stocks Agreement	Rotterdam Convention	Stockholm Convention
Republic of Slovenia	X	X		X	X	X		X	X	X	X	X	X	X			X	X	X	X			X	X
Solomon Islands	X							X	X	X	X	X					X		X	X		X		
South Africa	X		X	X	X		X	X	X	X	X			X			X		X	X			X	X
Spain	X	X		X		X	X	X	X	X	X	X	X	X	X		X	X	X	X	X			
Sri Lanka	X			X		X		X	X	X	X	X	X	X	X		X		X	X		X		
Suriname	X			X	X			X	X								X		X		X		X	
Swaziland				X	X			X	X								X		X					
Sweden	X	X		X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X		X	X	X	X	X			X
Switzerland	X			X	X	X		X	X	X	X	X	X	X	X		X	X	X		X		X	
Chinese Taipei																								
Tanzania				X				X	X	X	X	X	X	X	X		X		X	X			X	
Thailand	X			X				X	X	X	X			X					X	X	X		X	
Togo	X			X	X	X		X	X	X	X	X	X				X		X		X			
Trinidad and Tobago	X		X	X	X	X		X	X	X	X	X		X	X		X	X	X	X	X			X
Tunisia	X	X	X	X	X			X	X	X	X	X		X	X		X	X	X	X				
Turkey	X			X	X			X	X	X	X			X			X							
Uganda				X	X	X		X	X	X	X	X		X			X	X	X	X				
United Arab Emirates	X			X	X			X	X					X			X		X				X	X
United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland	X		X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X		X		X	X	X	X		
United States of America	X	X	X	X	X		X	X	X	X	X								X		X	X		
Uruguay	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X		X	X		X		X	X		X	X	

Parties	IPPC, 1979	IPPC, 1997	ICCAT	CITES	CITES, Bonn amendment	CITES, Gaborone amendment	CCAMLR	Vienna Convention	Montreal Protocol (MP)	MP - London Amendment	MP - Copenhagen Amendment	MP - Montreal Amendment	MP - Beijing Amendment	Basel Convention	Basel Convention Ban Amendment	Basel Convention Protocol on Liability	CBD	Biosafety Protocol	UNFCCC	Kyoto Protocol	ITTA	UN Fish Stocks Agreement	Rotterdam Convention	Stockholm Convention
Venezuela	X		X	X		X		X	X	X	X	X		X			X	X	X		X			
Zambia	X			X				X	X	X				X			X		X					
Zimbabwe				X	X	X		X	X	X	X						X		X					
Total Number of WTO Members party to the MEA	99	38	28	132	102	63	28	143	143	131	120	76	40	124	34	12	140	39	141	86	54	22	34	22
Non-WTO Members																								
Afghanistan				X													X		X					
Algeria	X	X	X	X				X	X	X	X			X			X		X					
Andorra														X	X									
Azerbaijan	X	X		X	X			X	X	X	X	X		X			X		X	X				
Bahamas	X			X				X	X	X	X			X			X		X	X		X		
Belarus				X	X			X	X	X				X			X	X	X					
Bhutan	X			X	X	X								X			X	X	X	X				
Bosnia and Herzegovina								X	X					X			X		X					
Cambodia	X			X	X			X	X					X			X		X	X	X			
Cape Verde	X		X					X	X	X	X	X		X			X		X					
Comoros				X	X			X	X	X	X	X	X	X			X		X					
Cook Islands																	X		X	X		X		
Democratic People's Republic of Korea								X	X	X	X	X	X				X		X					X
Equatorial Guinea	X		X	X	X			X						X			X		X	X			X	
Eritrea	X	X		X	X	X											X		X					

[illegible]

Parties	IPPC, 1979	IPPC, 1997	ICCAT	CITES	CITES, Bonn amendment	CITES, Gaborone amendment	CCAMLR	Vienna Convention	Montreal Protocol (MP)	MP - London Amendment	MP - Copenhagen Amendment	MP - Montreal Amendment	MP - Beijing Amendment	Basel Convention	Basel Convention Ban Amendment	Basel Convention Protocol on Liability	CBD	Biosafety Protocol	UNFCCC	Kyoto Protocol	ITTA	UN Fish Stocks Agreement	Rotterdam Convention	Stockholm Convention
Sudan	X			X				X	X	X	X			X			X		X					
Syrian Arab Republic								X	X	X	X	X		X			X		X					
Tajikistan								X	X	X							X		X					
Tonga								X	X								X		X			X		
Turkmenistan								X	X	X				X			X		X	X				
Tuvalu								X	X	X	X	X					X		X	X				
Ukraine				X	X		X	X	X	X	X			X			X	X	X			X	X	
Uzbekistan				X	X	X		X	X	X	X			X			X		X	X				
Vanuatu			X	X	X		X	X	X	X	X						X		X	X	X			
Vietnam				X	X			X	X	X	X			X			X		X	X				X
Yemen	X			X	X			X	X	X	X	X		X			X		X					
Total Number of MEA Members	120	44	35	161	125	68	31	185	184	164	146	93	49	156	36	13	187	47	188	106	57	34	41	30

2.14 เครือข่าย ความตกลงการค้าเสรี และความตกลงว่าด้วยการร่วมมือทางเศรษฐกิจ

หลักการของ GATT/WTO คือการส่งเสริมให้มีการค้าที่เสรีขึ้น ลดอุปสรรคการค้าระหว่างประเทศทั้งในรูปแบบของอุปสรรคที่เป็นภาษีอากร (Tariff Barriers) และอุปสรรคที่ไม่ใช่ภาษีอากร (Non-Tariff Barriers) นอกจากนั้นหัวใจแห่งหลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-Discrimination) ซึ่งเป็นปัจจัยให้ทุกรัฐสามารถแข่งขันกันบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกันในสินค้า บริการ การลงทุน โดยไม่มีปัจจัยในการทำให้มีการเบี่ยงเบนตลาด และการเบี่ยงเบนค่า (Trade Distortion) นั้น ทุกรัฐภาคีต้องปฏิบัติตามหลักการ การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) ซึ่งรัฐจะปฏิบัติต่อสินค้า (ในกรณีการค้าสินค้า) และ บุคคล (ในกรณีการค้าบริการ และการลงทุน) รวมทั้งต่อการลงทุน (Investment) ภายใต้ข้อบทการลงทุน ที่เป็นคนชาติกับคนต่างชาตินบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกัน ภายใต้สถานการณ์ที่เหมือนกัน หรือคล้ายคลึงกัน (Like, As same as, circumstances, Like Product) และรัฐภาคีต้องปฏิบัติตามหลักการการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (Most-Favored-Nation: MFN Treatment) กล่าวคือการปฏิบัติต่อสินค้า คนต่างชาติ การลงทุน ทุกๆชาติระหว่างกันโดยเท่าเทียมกัน ภายใต้สถานการณ์ที่เหมือน หรือคล้ายคลึงกัน (Like, as same as, circumstances, Like Product)

ทั้งหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ เพื่อเป็นประกันว่า สินค้า/คน ชาติ และ สินค้า/คนต่างชาติ จะได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน และหลักการปฏิบัติ เยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง เพื่อเป็นประกันว่าสินค้า/คน ต่างชาติทั้งหมด จะได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน นั้น ส่งเสริมปัจจัยในการเปิดเสรี ให้กว้างขวางครอบคลุมขึ้นและทุกรัฐจะฝ่าฝืนต่อหลักการพื้นฐานเหล่านี้ไม่ได้เว้นแต่ภายใต้สถานการณ์ และ ข้อยกเว้นที่ กฎเกณฑ์แห่ง GATT/WTO ได้อนุญาตให้กระทำได้ เช่น Safeguard Measures, Anti Dumping,

หากรัฐภาคีใดๆ ได้ตกลงในการจัดตั้งความร่วมมือในลักษณะ การรวมตัวทางเศรษฐกิจ การร่วมมือทางเศรษฐกิจ การจัดตั้งเขตการค้าเสรี และการตกลงที่จะมีการเปิดการค้าเสรีที่มากขึ้น ภายใต้เงื่อนไขตามมาตรา XXIV และนอกจากนี้ GATT ในภาค IV ในส่วนข้อกำหนดเรื่อง Enabling Clause ได้อนุญาตให้รัฐที่ตกลงร่วมมือการ หรือทำความตกลงการค้าเสรี ในลักษณะ และระดับต่างๆ สามารถที่จะได้รับการยกเว้นจากการหลักเกณฑ์ในการให้การปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง MFN แก่สมาชิกอื่นของ GATT/WTO ได้ โดยรัฐที่อยู่ภายใต้ความตกลงเหล่านี้จะต้องบอกกล่าว (Notify) ต่อ GATT/WTO ด้วย ซึ่งในปัจจุบันนี้ได้มีการ บอกกล่าวต่อ GATT/WTO แล้วประมาณ 300 ความตกลงดังรายการต่อไปนี้ GATT ได้รับการ Notify ความตกลง

ดังกล่าว ในช่วงปี ค.ศ. 1948-1994 จำนวน 124 ฉบับที่เป็น RTAs ที่เกี่ยวกับการค้าสินค้าเท่านั้น (Trade in Goods) และหลังจากมีการจัดตั้ง WTO แล้วในปี ค.ศ. 1995 จึงมีการ Notify ความตกลงการค้าเสรีอีก จำนวน 130 ฉบับ ซึ่งครอบคลุมเกี่ยวกับการค้าเสรี ในสินค้า หรือ บริการ (Covering trade in goods or services)⁴⁰

As of 1 March 2006

<u>NOTIFICATIONS OF RTAs IN FORCE TO GATT/WTO</u>			
	Accessions	New RTAs	Total
GATT Art. XXIV (FTA)	4	120	124
GATT Art. XXIV (CU)	5	6	11
Enabling Clause	1	21	22
GATS Art. V	2	34	36
Total	12	181	193

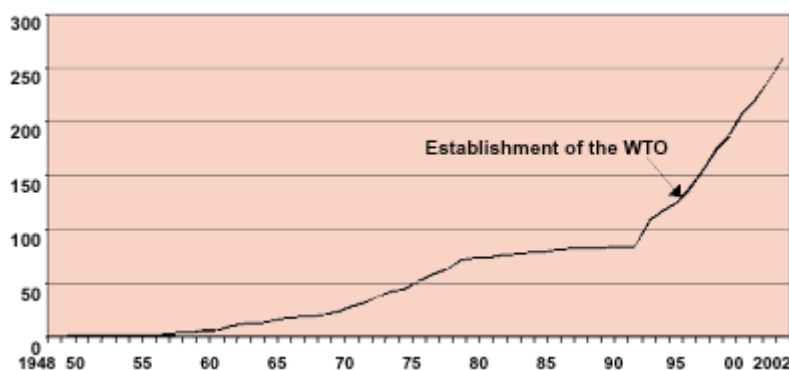
<u>EXAMINATION PROCESS</u>				
	WTO provision			
Status	Enabling Clause	GATS Art. V	GATT Art. XXIV	Grand Total
Examination not requested	19	1	5	25
Factual examination not started	0	10	45	55
Under factual examination	1	11	24	36
Factual examination concluded	0	11	39	50
Consultations on draft report	0	3	4	7
Report adopted	2	0	18	20
Grand Total	22	36	135	193

ที่มา: WTO Secretariat

⁴⁰ ข้อมูลอ้างอิงจาก WTO Secretariat “REGIONAL TRADE AGREEMENTS: FACTS AND FIGURES”

. Evolution of Regional Trade Agreements in the world, 1948-2002

Number of RTAs



Source: WTO Secretariat

และปรากฏว่า ได้มีการตกลงทำความร่วมมือทางเศรษฐกิจในระดับภูมิภาคจำนวนมาก ตามรายการในตารางต่อไปนี้

Regional trade agreements

AFTA	ASEAN Free Trade Area	Brunei Darussalam Cambodia Indonesia Laos Malaysia Myanmar Philippines Singapore Thailand Vietnam
ASEAN	Association of South East Asian Nations	Brunei Darussalam Cambodia Indonesia Laos Malaysia Myanmar Philippines Singapore Thailand Vietnam
BAFTA	Baltic Free-Trade Area	Estonia Latvia Lithuania
BANGKOK	Bangkok Agreement	Bangladesh China India Republic of Korea Laos Sri Lanka
CAN	Andean Community	Bolivia Colombia Ecuador Peru Venezuela
CARICOM	Caribbean Community and Common Market	Antigua & Barbuda Bahamas Barbados Belize Dominica Grenada Guyana Haiti Jamaica Monserrat Trinidad & Tobago St. Kitts & Nevis St. Lucia St. Vincent & the Grenadines Surinam
CACM	Central American Common Market	Costa Rica El Salvador Guatemala Honduras Nicaragua
CEFTA	Central European Free Trade Agreement	Bulgaria Croatia Romania
CEMAC	Economic and Monetary Community of Central Africa	Cameroon Central African Republic Chad Congo Equatorial Guinea Gabon
CER	Closer Trade Relations Trade Agreement	Australia New Zealand

CIS	Commonwealth of Independent States	Azerbaijan Armenia Belarus Georgia Moldova Kazakhstan Russian Federation Ukraine Uzbekistan Tajikistan Kyrgyz Republic
COMESA	Common Market for Eastern and Southern Africa	Angola Burundi Comoros Democratic Republic of Congo Djibouti Egypt Eritrea Ethiopia Kenya Madagascar Malawi Mauritius Namibia Rwanda Seychelles Sudan Swaziland Uganda Zambia Zimbabwe
EAC	East African Cooperation	Kenya Tanzania Uganda
EAEC	Eurasian Economic Community	Belarus Kazakhstan Kyrgyz Republic Russian Federation Tajikistan
EC	European Communities	Austria Belgium Cyprus Czech Republic Denmark Estonia Finland France Germany Greece Hungary Ireland Italy Latvia Lithuania Luxembourg Malta Netherlands Poland Portugal Slovak Republic Slovenia Spain Sweden United Kingdom
ECO	Economic Cooperation Organization	Afghanistan Azerbaijan Iran Kazakhstan Kyrgyz Republic Pakistan Tajikistan Turkey Turkmenistan Uzbekistan
EEA	European Economic Area	EC Iceland Liechtenstein Norway
EFTA	European Free Trade Association	Iceland Liechtenstein Norway Switzerland
GCC	Gulf Cooperation Council	Bahrain Kuwait Oman Qatar Saudi Arabia United Arab Emirates
GSTP	General System of Trade Preferences among Developing Countries	Algeria Argentina Bangladesh Benin Bolivia Brazil Cameroon Chile Colombia Cuba Democratic People's Republic of Korea Ecuador Egypt Ghana Guinea Guyana India Indonesia Islamic Republic of Iran Iraq Libya Malaysia Mexico Morocco Mozambique Myanmar Nicaragua Nigeria Pakistan Peru Philippines Republic of Korea Romania Singapore Sri Lanka Sudan Thailand Trinidad and Tobago Tunisia United Republic of Tanzania Venezuela Vietnam Yugoslavia Zimbabwe
LAIA	Latin American Integration Association	Argentina Bolivia Brazil Chile Colombia Cuba Ecuador Mexico Paraguay Peru Uruguay Venezuela
MERCOSUR	Southern Common Market	Argentina Brazil Paraguay Uruguay
MSG	Melanesian Spearhead Group	Fiji Papua New Guinea Solomon Islands Vanuatu
NAFTA	North American Free Trade Agreement	Canada Mexico United States

OCT	Overseas Countries and Territories	Greenland New Caledonia French Polynesia French Southern and Antarctic Territories Wallis and Futuna Islands Mayotte Saint Pierre and Miquelon Aruba Netherlands Antilles Anguilla Cayman Islands Falkland Islands South Georgia and South Sandwich Islands Montserrat Pitcairn Saint Helena Ascension Island Tristan da Cunha Turks and Caicos Islands British Antarctic Territory British Indian Ocean Territory British Virgin Islands
PATCRA	Agreement on Trade and Commercial Relations between the Government of Australia and the Government of Papua New Guinea	Australia, Papua New Guinea
PTN	Protocol relating to Trade Negotiations among Developing Countries	Bangladesh Brazil Chile Egypt Israel Mexico Pakistan Paraguay Peru Philippines Republic of Korea Romania Tunisia Turkey Uruguay Yugoslavia
SADC	Southern African Development Community	Angola Botswana Lesotho Malawi Mauritius Mozambique Namibia South Africa Swaziland Tanzania Zambia Zimbabwe
SAPTA	South Asian Preferential Trade Arrangement	Bangladesh Bhutan India Maldives Nepal Pakistan Sri Lanka
SPARTECA	South Pacific Regional Trade and Economic Cooperation Agreement	Australia New Zealand Cook Islands Fiji Kiribati Marshall Islands Micronesia Nauru Niue Papua New Guinea Solomon Islands Tonga Tuvalu Vanuatu Western Samoa
TRIPARTITE	Tripartite Agreement	Egypt India Yugoslavia
UEMOA	West African Economic and Monetary Union	Benin Burkina Faso Côte d'Ivoire Guinea Bissau Mali Niger Senegal Togo

อ้างอิงจาก WTO Secretariat “REGIONAL TRADE AGREEMENTS: FACTS AND FIGURES”