

บทที่ 7

สรุปและข้อเสนอแนะ

7.1 สรุปผลการศึกษา

ในการศึกษาถึงผลกระทบทางด้านสิ่งแวดล้อมจากการทำข้อตกลงเขตการค้าเสรีกับประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น คณะผู้วิจัยได้เริ่มต้นจากการศึกษาข้อตกลงใน “บทสิ่งแวดล้อม” (Environment Chapter) ก่อน เนื่องจากมีความเกี่ยวข้องกับประเด็นสิ่งแวดล้อมโดยตรง โดยทำการศึกษาเทียบเคียงกับข้อตกลงที่สหรัฐทำกับประเทศชิลี ทั้งนี้ เนื้อหาที่เป็นสาระสำคัญในบทสิ่งแวดล้อม ได้แก่ การที่รัฐภาคีต้องมีหลักประกันว่าการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมตามกฎหมายของตนมี “ระดับสูง” (*high level of environmental protection*) และต้องบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อมของตนอย่างมีประสิทธิภาพ” (*to effectively enforce its environmental laws*) ซึ่งหากพิจารณาอย่างผิวเผินตามมุมมองด้านสิ่งแวดล้อม อาจถือว่าน่าจะส่งผลดีต่อการปรับปรุงคุณภาพและมาตรฐานการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมในประเทศในช่องทางใดทางหนึ่ง แม้ว่าอาจส่งผลกระทบในมุมมองด้านเศรษฐกิจ

อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมที่เกิดจากบทอื่นๆ นอกเหนือไปจากบทสิ่งแวดล้อมโดยตรง จะพบความซับซ้อนและขัดแย้งกับเป้าหมายที่กำหนดไว้ในบทสิ่งแวดล้อมเอง และมีประเด็นที่น่าห่วงใยอยู่พอสมควร สามารถแบ่งออกได้เป็น:-

1) ผลกระทบต่อระดับสิ่งแวดล้อม

(1) ผลกระทบทางตรง หมายถึง ผลกระทบที่เกิดจากการเพิ่มขึ้นของปริมาณการค้าและการลงทุนจากต่างประเทศจากการทำการค้าเสรี ซึ่งจะมีผลโดยตรงต่อสิ่งแวดล้อม เช่น การร่อยหรอและเสื่อมโทรมของทรัพยากรธรรมชาติ ความต้องการพลังงานที่เพิ่มขึ้น และการเพิ่มขึ้นของปริมาณมลพิษและกากของเสีย เป็นต้น ซึ่งผลการศึกษาในส่วนนี้จำเป็นต้องใช้วิธีการเชิงปริมาณ และอาจต้องอาศัยการทำแบบจำลอง ซึ่งไม่ได้อยู่ในขอบเขตของการศึกษาในครั้งนี้โดยตรง

(2) ผลกระทบทางอ้อม หมายถึง ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมที่ต้องอาศัยการปรับตัวผ่านกลไกทางสถาบันต่างๆ เช่น การปรับปรุงกฎหมาย, การเพิ่มความเข้มงวดในการบังคับใช้และควบคุมมาตรการทางสิ่งแวดล้อม เป็นต้น ซึ่งผลกระทบจากตัวบทสิ่งแวดล้อมข้างต้น ก็เป็นส่วนหนึ่งของผลกระทบทางอ้อมในลักษณะนี้เช่นกัน นอกจากนั้น ยังมีผลกระทบที่เกิดขึ้นผ่านทางกลไกการระงับข้อพิพาทที่เอื้อให้เอกชนสามารถฟ้องรัฐได้ (Investor-State Dispute Settlement) ซึ่งจะส่งผลให้รัฐภาคีมีโอกาสถูกฟ้องและไม่สามารถถอนมาตรการบางประการเพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อมได้ และยังมีประเด็นด้านสิ่งแวดล้อม (Environmental Issues) หลายประเด็นที่สหรัฐสามารถหยิบยกมาเป็นข้ออ้างเพื่อฟ้องร้องรัฐไทย หรือใช้เป็นข้อเรียกร้องทาง

การค้าได้เช่นกัน เช่น เรื่อง สิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม (GMOs), กุ้ง, การค้าสัตว์ป่า เป็นต้น ซึ่งผลกระทบทางอ้อมเป็นผลกระทบส่วนใหญ่ซึ่งได้ทำการศึกษาไว้ในรายงานฉบับนี้

2) ผลกระทบที่จะมีต่อ “ศักยภาพในการจัดการกับปัญหาสิ่งแวดล้อม” (Environmental Capacity)

ซึ่งส่วนใหญ่อาจเป็นผลกระทบในทางบวก เช่น การส่งเสริมให้เกิดความร่วมมือระหว่างทั้ง 2 ประเทศทางด้านสิ่งแวดล้อม การแลกเปลี่ยนความรู้ทางวิชาการ การสนับสนุนการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่ส่งผลดีต่อสิ่งแวดล้อม เป็นต้น โดยทั้งนี้ ประเด็นเรื่องความร่วมมือทางด้านสิ่งแวดล้อมเหล่านี้ ยังไม่ถูกบรรจุเข้าไปในข้อตกลงที่ใช้การเจรจา แต่มีลักษณะเป็นข้อตกลงร่วมเบื้องต้น (MOU) อยู่ ซึ่งมีข้อดีคือ หากการเจรจา FTA ไม่สัมฤทธิ์ผล ข้อตกลงความร่วมมือนี้ก็ยังสามารถดำเนินต่อไปได้อยู่

จากผลการศึกษาเบื้องต้น ขณะนี้ พบว่าประเด็นที่น่าเป็นห่วงและควรให้ความสำคัญมากที่สุด ก็คือ ประเด็นในข้อ 2 เกี่ยวกับปัญหาความขัดกันของประเด็นการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมในบทสิ่งแวดล้อมกับบทอื่นๆในการเจรจา (Inconsistency) ไม่ว่าจะเป็นในตัวเนื้อความ (Context) หรือในการตีความหมายและนำไปใช้ (Implementation) โดยบทที่มีแนวโน้มว่าจะก่อให้เกิดปัญหาได้แก่ “บทการลงทุน” (Investment Chapter) ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้นักลงทุนสหรัฐได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันกับนักลงทุนในประเทศ และนักลงทุนจากประเทศอื่นๆ (Non-discrimination Treatment) นอกจากนี้ยังให้ความคุ้มครองว่านักลงทุนไม่ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ประเทศคู่ค้าอาจต้องการ (Performance Requirement) และยังมีหลักประกันไม่ให้เกิดการยึดทรัพย์หรือยกเลิกกิจการโดยรัฐฯ (Expropriation) ด้วย ซึ่งมาตรการคุ้มครองนักลงทุนเหล่านี้เองที่มีแนวโน้มที่จะส่งผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมต่อมาได้ เนื่องจากหากไทยต้องการจะออกกฎหมายคุ้มครองด้านสิ่งแวดล้อมอย่างเข้มงวดในอนาคต ไทยอาจมีสิทธิถูกนักลงทุนสหรัฐฟ้องร้องผ่านทางกลไกการระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐและนักลงทุน (Investor – State Dispute Settlement) ดังกรณีที่เกิดขึ้นแล้วในการทำ NAFTA ซึ่งอาจถือว่าเข้าข่ายปรากฏการณ์ที่เรียกว่า “Roll-back Hypothesis” ทั้งนี้จะเห็นว่าผลที่เกิดขึ้นขัดแย้งกับเป้าหมายในบทสิ่งแวดล้อมซึ่งต้องการให้รัฐคู่เจรจามีการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมในระดับสูง

อีกบทหนึ่ง ที่มีความขัดแย้งก็คือ บททรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property Right Chapter) ซึ่งสหรัฐต้องการให้ประเทศคู่เจรจาขยายการคุ้มครองสิทธิบัตรให้ครอบคลุมสิ่งมีชีวิตทุกประเภท (Life Patent) โดยไม่มีข้อกำหนดที่พิจารณาถึงแหล่งที่มาของพันธุกรรมที่ใช้เป็นฐานในการประดิษฐ์ อันจะส่งผลให้รัฐไม่สามารถกำกับดูแลการเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพอย่างเป็นธรรมได้ ซึ่งขัดกับหลักการบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อมอย่างมีประสิทธิภาพในบทสิ่งแวดล้อมเอง หรือ ความเข้มงวดในบททรัพย์สินทางปัญญา อาจเป็นอุปสรรคต่อการถ่ายทอดเทคโนโลยีการผลิตที่สะอาด ซึ่งขัดกับหลักการรักษาระดับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมที่สูงในบทสิ่งแวดล้อมเช่นกัน

นอกจากส่งผลให้ไทยไม่สามารถออกกฎระเบียบเพื่อสิ่งแวดล้อมตามเจตนารมณ์ที่บทสิ่งแวดล้อมได้กำหนดไว้แล้ว ข้อตกลงการค้าเสรียังอาจเป็นอุปสรรคให้ไทยไม่สามารถปฏิบัติตามข้อตกลงพหุภาคีต่างๆทางด้านสิ่งแวดล้อม (Multinational Environmental Agreement: MEAs) ได้อย่างเต็มที่ด้วย โดยเฉพาะ MEAs ที่สหรัฐไม่ได้เข้าร่วมเป็นภาคีด้วย ยกตัวอย่าง เช่น อนุสัญญาบาเซลว่าด้วยการเคลื่อนย้ายกากของเสียที่เป็นอันตรายข้ามแดน (Basel Convention), อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (Convention on Biological Diversity: CBD), ข้อตกลงกลไกการพัฒนาที่สะอาด (Clean Development Mechanism: CDM) ของพิธีสารเกียวโต (Kyoto Protocol) เหล่านี้เป็นต้น โดยปัญหาที่อาจเกิดขึ้นมีแนวโน้มที่รัฐไทยอาจถูกฟ้องโดยเอกชนสหรัฐ ผ่านกลไก Investor-State Dispute Settlement ได้

ทั้งนี้ก็มีข้อสังเกตว่าบทสิ่งแวดล้อมไม่ได้รับความสำคัญเท่าที่ควร ทั้งนี้อาจเป็นเพราะปรัชญาของการค้าเสรีโดยตรง ซึ่งต้องการเน้นการเพิ่มปริมาณการค้า โดยพยายามลดอุปสรรคทางการค้าต่างๆลงให้มากที่สุด โดยไม่ได้ให้ความสนใจประเด็นเรื่องการพัฒนาที่ยั่งยืนหรือสิ่งแวดล้อมแต่อย่างใด การบัญญัติหัวข้อสิ่งแวดล้อมไว้ในข้อตกลงการค้าเสรีเอง ก็มีที่มาจาก การเรียกร้องจากภาคประชาสังคมในสหรัฐเมื่อไม่นานมานี้ และก็ไม่ใช่ว่าเป้าหมายหลักของการเจรจาการค้าเสรี ดังจะเห็นได้จาก ที่ผ่านมา แม้จะมีการระบุในบทการลงทุนไว้ว่า หากมีข้อขัดแย้งระหว่างบทการลงทุนและบทอื่นๆ (ซึ่งรวมทั้งบทสิ่งแวดล้อมด้วย) ให้ยึดว่าบทอื่นๆมีความสำคัญเหนือกว่านั้น แต่ในความเป็นจริง กรณีของ NAFTA เป็นตัวอย่างที่แสดงให้เห็นได้อย่างดีว่า เมื่อเกิดกรณีพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการฟ้องร้องของนักลงทุนสหรัฐต่อการออกมาตราการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมของรัฐภาคีขึ้น บทสิ่งแวดล้อมมักกลับไม่ถูกหยิบยกนำมาพิจารณา จนทำให้ถูกฟ้องร้องจากเอกชนสหรัฐ และหลายคดีต้องแพ้ไปในที่สุด ด้วยเหตุนี้การเพิ่มน้ำหนักให้กับบทสิ่งแวดล้อมและการนำประเด็นเรื่องสิ่งแวดล้อมผนวกเข้าไปในบทอื่นๆด้วย จึงน่าจะเป็นแนวทางเบื้องต้นในการเจรจา ที่น่าจะป้องกันปัญหาที่คาดว่าจะเกิดขึ้นได้

7.2 Fair Legal Model of Environment Chapter

Fair Legal Model of Environment Chapter เป็นข้อเสนอที่ได้จากการจัดประชุมเชิงปฏิบัติการ “Workshop on the ASEAN Expert Collaboration for FTA Negotiations with the United States” 2 ครั้ง มีวัตถุประสงค์เพื่อแลกเปลี่ยนความรู้และประสบการณ์ระหว่างนักวิชาการทั้งในประเทศและต่างประเทศจากกลุ่มประเทศ ASEAN กลุ่มประเทศ NAFTA และกลุ่มประเทศ CAFTA-DR และเพื่อสร้างเสริมความร่วมมือในหมู่นักวิชาการเหล่านั้น ภาครัฐบาลที่มีบทบาทในการเจรจาการค้าเสรี FTA ไทย-สหรัฐ ภาคเอกชน และภาคประชาสังคมที่มีส่วนได้ส่วนเสียในการเจรจาการค้าเสรี FTA ไทย-สหรัฐ

(1) ข้อเสนอ Fair Legal Model of Environment Chapter จากการจัดประชุมระหว่างวันที่ 12-13 มีนาคม 2549 ณ ห้องประชุมจุมพฏ-พันธทิพย์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Proposed FTA Thai-US (Fair Legal Model) Environmental Chapter

13 March 2006

Objectives

- (1) Ensure trade promotion and the protection of the environment are mutually supportive.
- (2) Promote the optimal use of resources in accordance with the objective of sustainable development.
- (3) Prevent the relocation and transfer to the other Party's territory of any activities and substances that may cause severe environment degradation or may be found to be harmful to human health.
- (4) Seek to protect and preserve the environment and enhance the international means of doing so.
- (5) Strengthen the links between the Parties' trade and environmental policies and practices, including through environmental cooperation activities aimed at capacity building.
- (6) Ensure that environmental protection measures do not violate national treatment or MFN and are not used as distinguished trade barrier.
- (7) Use sustainable trade and responsible investment to promote sustainable development.

Newly Proposed:

- To request the US to become Party to MEAs and list them – used as fallback position in negotiation – compared with IP Chapter
- Each Party shall ratify or accede to the following Agreements:
 - o CBD
 - o Kyoto Protocol
 - o Basel Convention
 - o Biosafety Protocol
 - o Convention against Land Mine
 - o PICs, POPs
 - o etc...

Article X.1 : Levels of Protection

Important elements:

- *Recognize that each party has different levels of environmental law*
- *Retain the right to exercise discretion with respect to enforcement of environmental laws.*
- *Fail to enforce environmental law effectively shall not give rise to legal argument for legal actions or be used as trade barriers.*
- Recognizing the right of each Party to establish its own levels of domestic environmental protection and environmental development priorities, and to adopt or modify accordingly its environmental laws and policies, each Party shall ensure that those laws and policies provide for and encourage high levels of environmental protection and shall strive to continue to improve its respective levels of environmental protection, including through such environmental laws and policies in accordance with their level of social and economic development.

New elements:

“Both Parties recognize that each party has different levels of environmental law. They retain the right to exercise discretion with respect to enforcement of environmental laws. Failure to enforce environmental law effectively shall not give rise to legal actions or be used as trade barriers.”

Article X.2 : Enforcement of Environmental Laws

- Remains the same.

Article X.3 : Procedural Matters

- Article X.3(1) : Each Party shall ensure that eyewitness in the host country may request the Party’s competent authorities to investigate alleged violations of its environmental laws, and that each Party’s competent authorities shall give such requests due consideration in accordance with its law.
- Article X.3(2) – (5) : Remains the same.

New Elements (Article X.3(6)) :

“In the event of inconsistency of any measures taken under this chapter and any other chapters, the Environmental Chapter shall prevail for any other chapters.” (And make cross-reference as well in Investment Chapter)

Article X.4 : Mechanisms to enhance environmental performance

Important elements:

- *Confirm commitment to apply at least the same or better environmental standard as stipulated in their own laws;*
- *Encourage the application of innovative environmental-friendly mechanisms, including clean and green technology;*
- *Introduce incentives if improve environmental quality.*

- Article X.4(1)(a) : Remains the same.
- Article X.4(1)(b) : omitted “ including market-based incentives where appropriate ” เปลี่ยนเป็น “Incentives to encourage conservation, restoration, and protection of natural resources and the environment, such as public recognition of facilities or enterprises that are superior environmental performers, or programs for exchanging permits or other instruments to help achieve environmental goals.
- Article X.4(2) : Remains the same.

New elements (X.4(3) และ X.4(4)):

“Both parties agree that their transnational investors are required to apply at least the same or better environmental standard as stipulated in their domestic laws. Innovative environmental-friendly mechanisms, including cleaner (and green) technology and know-how, are highly encouraged. Incentives may only be introduced to those investors who use such mechanisms and result in better environmental quality.”

Both Parties agree to create environment conducive for the adoption of cleaner productions and best practices. Such conducive environment shall promote capacity building and cooperation between the two Parties.

Important elements:

- *Need to affirm rights and obligations each Party has towards Multilateral Environmental Agreements (MEAs) to which they are party.*
- *Implementation of such obligations should not be deemed as breaching of FTA.*

New elements (Article X.4(5)) :

“Both Parties respect rights and obligations pursuant to Multilateral Environmental Agreements to which they are party. Nothing in this Agreement shall prevent them from adopting or maintaining measures, including policies and laws, as means of implementing obligations in those agreements and by doing so they shall not be considered as infringing legal obligations nor benefit a Party expects to accrue under the X provisions of the Dispute Settlement Chapter”

Important elements:

Reserve the right to raise level of environmental protection with which foreign investors must comply;

- *By doing so, they shall not be considered as infringing legal obligations of FTA or be sued.*

New elements (Article X.4(6)) :

“Both parties, in their sole discretion, have the rights to raise level of environmental protection with which domestic and foreign investors must comply. They shall not be considered as infringing legal obligations nor benefiting a Party expects to accrue under the X provisions of the Dispute Settlement Chapter.”

Article X.5 : Intuitional Arrangements

Solution 1: Separated Committee

Article X.5.(1) Each Party hereby establish theirs own Environmental Affairs Council. The Council should comprise appropriate their official, including officials with environmental responsibilities.

Article X.5.(2) – (5): Remains the same.

Solution 2: Joint-Committee

Article X.5.2. The Council shall meet within the first year after the date of entry into force of this Agreement, and thereafter as necessary, to promote the implementation of, and review progress under, Article 7 of this Chapter.

Joint committee established under Article 5 refers to the joint forum on environmental cooperation established under Article 7 (3)

Article X.6 : Opportunities for Public Participation

Important elements:

- *Public hearing must be carried out;*
- *Reserve right of people and community concerned to reject any investment in their areas;*
- *Confirm duty of permitted investors to suspend their operation without delay if written complaints are made to them;*
- *Investigation shall be carried out;*
- *Reaffirm rights of people and community concerned to receive compensation;*
- *By doing all the abovementioned procedures, they shall not be considered as infringing legal obligations of FTA or be sued.*

“Investment proposal that may cause adverse impacts to natural resources, environment, public health, social and economic status, and public good morals, must be preceded with public consultation and effective public participation *as stipulated in the Constitution and relevant domestic laws and regulations*. In the event of any such adverse impacts by the investors, the affected people and community may reject any investment to be located in their areas.”

Permitted investors shall suspend the operation without delay until the matter is resolved if written complaints are received as they cause adverse impacts to natural resources, environment, public health, and public good moral in the community concerned.

Investigation by independent environmental agency shall be carried out. **[option: 1]** Compensation, restitution, or both, as appropriate, for such loss, shall be provided by the investors. Any compensation shall be prompt, adequate, and effective in accordance with Investment Chapter *mutatis mutandis*.

[option 2]: The compensation shall:

- (a) be paid without delay;
- (b) be equivalent to the fair market value;
- (c) not reflect any change in value occurring because the investigation had become known earlier; and
- (d) be fully realizable and freely transferable.

If the fair market value is denominated in a freely usable currency, the compensation referred to in (c) shall be no less than the fair market value on the date of founding that compensation shall be made, plus interest at a commercially reasonable rate for that currency, accrued from the date of founding until the date of payment.

The rejections to any investment and claims made for compensation shall not give rise to rights to arguments and to pursue further legal action against those affected people and community and Parties notwithstanding anything else in this Agreement [or any other Agreement involving the Parties].”

This provision does not apply to transparency [idea comes from the Thai-NZ FTA Article 14 (as shown below)– not to be applied here.]

CHAPTER 14: TRANSPARENT ADMINISTRATION OF LAWS AND REGULATIONS

ARTICLE 14.1

Publication

1. Each Party shall ensure that its laws, regulations, administrative rulings, procedures and policies and any amendment thereto of general application pertaining to trade in goods, services and investment are promptly published or otherwise made available in such a manner as to enable interested persons from the other Party to become acquainted with them.
2. For the purposes of this Chapter, “administrative ruling of general application” means an administrative ruling or interpretation that applies to all persons and fact situations and that is relevant to the implementation of this Agreement.
3. When possible, a Party shall publish in advance any measure referred to in Paragraph 1 that it proposes to adopt and shall provide, where applicable, interested persons with a reasonable opportunity to comment on such proposed measures.
4. Each Party shall endeavour promptly to provide information and to respond to questions from the other Party pertaining to any measure referred to in Paragraph 1.

ARTICLE 14.2

Administrative Proceedings

Each Party shall ensure in its administrative proceedings applying to any measure referred to in Article 14.1 that:

- (a) wherever possible, persons of the other Party who are directly affected by a proceeding are provided reasonable notice, in accordance with domestic procedures, when a proceeding is initiated, including a description of the nature of the proceeding, a statement of the legal authority under which the proceeding is initiated and a general description of the issues in question;
- (b) such persons are afforded a reasonable opportunity to present facts and arguments in support of their positions before any final administrative action, when time, the nature of the proceeding and the public interest permit; and

- (c) its procedures are in accordance with domestic law.

ARTICLE 14.3

Review and Appeal

A Party shall ensure that, where warranted, appropriate domestic procedures are in place to enable prompt review and correction of final administrative actions, other than those taken for prudential reasons, regarding matters covered by this Chapter, that:

- (a) provide for tribunals or panels that are impartial and independent of any office or authority entrusted with administrative enforcement and have no substantial interest in the outcome of the matter;
- (b) provide parties to any proceeding with a reasonable opportunity to present their respective positions;
- (c) provide parties to any proceeding with a decision based on the evidence and submissions of record, or, where required by domestic law, the record compiled by the administrative authority; and
- (d) ensure, subject to appeal or further review under domestic law, that such decisions are implemented by, and govern the practice of, the offices or authorities regarding the administrative action at issue.]

Article X.7 : Environmental Cooperation

7.2 ... that such cooperation (, in particular technology transfer), will help them achieve their shared environmental goals and objectives through technology transfer.

Article X.8 : Environmental Consultation

Remains the same for the Separated Committee.

Article X.9: Relationship to Multilateral Environmental Agreements

Important elements :

- *Recognize the importance of multilateral environmental agreements*
- *In the event of any inconsistency between this Agreement and the specific obligations set out in MEAs, which one Party to this Agreement is a party to and the other is not:*

- (a) The latter agrees to respect the specific obligations stipulated in MEAs to which the former is obliged;*
- (b) Both Parties agree that nothing in this Agreement may affect statutory rights and duties to implement mandatory and voluntary obligations arising from MEAs;*
- (c) Both Parties agree that implementing MEAs shall not give rise to arguments for further legal actions, particularly in the context of the “Investment Chapter” of this Agreement.*

“The Parties recognize the importance of Multilateral Environmental Agreements, particularly those which aim to achieve specific environmental goals. In the event of any inconsistency between this Agreement and the specific obligations set out in Multilateral Environmental Agreements, which one Party to this Agreement is a party to and the other is not:

- (a) The latter agrees to respect the specific obligations stipulated in MEAs to which the former is party;
- (c) Both Parties agree that nothing in this Agreement may affect statutory rights and duties pursuant to MEAs whether it is mandatory or voluntary;
- (d) Both Parties agree that adopting or maintaining measures necessary to comply with its obligations and/or any voluntary engagements pursuant to multilateral environmental agreements, irrespective of whether the other party is a party to that multilateral environmental agreement, shall not give rise to arguments for further legal actions, particularly in the context of the “Investment Chapter” of this Agreement.”

Both Parties agree that transboundary environmental issues have to be addressed in a manner whereby investors are regulated in accordance with the Parties’ international obligations.

Since Thailand is a Party to the Kyoto Protocol, Thailand reserves the right to require foreign investors to apply higher environmental protection.

Recognising transboundary problems and role of technology in solving the problems, Parties agree to take full/complete responsibility for emissions and wastes by their own investors.

(2) ข้อเสนอ Fair Legal Model of Environment Chapter จากการจัดประชุมระหว่างวันที่ระหว่างวันที่ 3-4 สิงหาคม ณ โรงแรมเดอะทวิน ทาวเวอร์

Fair Legal Model of Environment Chapter

Objectives

- (1) Ensure trade promotion is in accordance with the objectives of sustainable development in accordance with the objective of sustainable development.
- (2) Promote the optimal use of resources in accordance with the objective of sustainable development.
- (3) Prevent the relocation and transfer to the other Party's territory of any activities, products and substances that may cause environmental degradation or may be found to be harmful to human health.
- (4) Seek to protect and preserve the environment, based on precautionary principle, and enhance the international means of doing so.
- (5) Ensure the compatibility of the Parties' trade and environmental policies and practices in accordance with the objective of sustainable development, including through environmental cooperation activities aimed at capacity building.
- (6) Ensure that environmental protection measures do not violate national treatment or MFN and are not used as disguised trade barrier.
- (7) Use sustainable trade and responsible investment, with corporate accountability, to promote sustainable development.

Note

- We should put Objectives 1 and 7 on the Preamble at the beginning
- Should add definitions
- The text should conform the equal sovereign rights and shall not Constitution

Newly Proposed:

- To request the US to become Party to MEAs and list them – used as fallback position in negotiation – compared with IP Chapter
- Each Party shall ratify or accede to the following Agreements:
 - o CBD
 - o Kyoto Protocol
 - o Basel Convention
 - o Biosafety Protocol

- o Convention against Land Mine
- o PICs, POPs
- o etc...

Article X.1 : Levels of Protection

Important elements:

- *Recognize that each party has different levels of environmental law*
 - *Retain the right to exercise discretion with respect to enforcement of environmental laws.*
 - *Fail to enforce environmental law effectively shall not give rise to legal argument for legal actions or be used as trade barriers.*
-
- Recognizing the right of each Party to establish its own levels of domestic environmental protection and environmental development priorities, and to adopt or modify accordingly its environmental laws and policies, each Party shall ensure that those laws and policies provide for and encourage high levels of environmental protection and shall strive to continue to improve its respective levels of environmental protection, including through such environmental laws and policies in accordance with their level of social and economic development, and their obligations under multilateral environmental agreements.

New elements:

“Both Parties recognize that each party has different levels of environmental law. They retain the right to exercise discretion with respect to enforcement of environmental laws. Failure to enforce environmental law effectively shall not give rise to legal actions or be used as trade barriers.”

Article X.2 : Enforcement of Environmental Laws

- Remains the same.

Article X.3 : Procedural Matters

- Article X.3(1) : Each Party shall ensure that eyewitness in the host country may request the Party's competent authorities to investigate alleged violations of its environmental laws, and that each Party's competent authorities shall give such requests due consideration in accordance with its law.

- Article X.3(2) – (5) : Remains the same.

New Elements (Article X.3(6)) :

“In the event of inconsistency of any measures taken under this chapter and any other chapters, the Environmental Chapter shall prevail over any other chapters.” (And make cross-reference as well in Investment Chapter)

- If Thai side thinks it is important, put in Preamble of the FTA. If not, put in the Objective of this chapter. May be we can put words like “human safety and security”.

Article X.4 : Mechanisms to enhance environmental performance

Important elements:

- *Confirm commitment to apply at least the same or better environmental standard as stipulated in their own laws with their own capacities; (See WTO compatible comply)*
- *Encourage the application of innovative environmental-friendly mechanisms, including clean and green technology;*
- *Introduce incentives if improve environmental quality.*
- Article X.4(1)(a) : Remains the same.
- Article X.4(1)(b) : omitted “ including market-based incentives where appropriate ” เปลี่ยนเป็น “Incentives to encourage conservation, restoration, and protection of natural resources and the environment, such as public recognition of facilities or enterprises that are superior environmental performers, or programs subsidies to existing activities for exchanging permits or other instruments to help achieve environmental goals.
- Article X.4(2) : Remains the same.

New elements (X.4(3) and X.4(4)):

“Both parties agree that their transnational investors are required to apply at least the same or better environmental standards as stipulated in their domestic laws. Innovative environmentally-friendly mechanisms, including clean (and green) technology and know-how, are highly encouraged.

- (Put in Preamble) Foreign investors have a higher environmental standard according to their laws or at least to Thai environmental standard. Domestic companies will be given subsidies but not foreign investors. Subsidies can be taxes, measures or reimbursements.

(This shall apply to subsidies or grants provided by a Party or to any conditions attached to the receipt or continued receipt of such subsidies or grants, whether or not such subsidies or grants are offered exclusively to domestic investors and investments.)

Both Parties agree to create conditions conducive for the adoption of cleaner productions and best practices based on capacity-building and cooperation. Such conducive environment shall promote capacity building and cooperation between the two Parties.

Important elements:

- *Need to affirm rights and obligations each Party has towards Multilateral Environmental Agreements (MEAs) to which they are party.*
- *Implementation of such obligations should not be deemed as breaching of FTA.*
- *We will set standard for the new investor. For the existing investor will be to subsidies to reach new standard.*

New elements (Article X.4(5)) :

“Both Parties shall respect the rights and obligations pursuant to Multilateral Environmental Agreements to which they are party. Nothing in this Agreement shall prevent them from adopting or maintaining measures, including policies and laws, as means of implementing obligations in those agreements and by doing so they shall not be considered as infringing legal obligations nor benefits a Party expects to accrue under the X provisions of the Dispute Settlement Chapter”

Important elements:

Reserve the right to raise level of environmental protection with which foreign investors must comply;

- *By doing so, they shall not be considered as infringing legal obligations of FTA or be sued.*

New elements (Article X.4(6)) :

“Both Parties, in their sole discretion, have the rights to raise level of environmental protection with which domestic and foreign investors must comply. They shall not be considered as infringing legal obligations nor benefits a Party expects to accrue under the X provisions of the Dispute Settlement Chapter.”

Article X.5 : Institutional Arrangements

Solution 1: Separated Committee

Article X.5.(1) Each Party hereby establishes their own Environmental Affairs Council. The Council should comprise their respective appropriate officials, including officials with environmental responsibilities.

Article X.5.(2) – (5): Remains the same.

Solution 2: Joint-Committee

Article X.5.2. The Council shall meet within the first year after the date of entry into force of this Agreement, and thereafter as necessary, to promote the implementation of, and review progress under, Article 7 of this Chapter.

Joint committee established under Article 5 refers to the joint forum on environmental cooperation established under Article 7 (3)

- In US-Chile case, the council is not effectively enough to enforce or determine the environmental enforcement.
- In Mexico case, has a similar situation, and all cases will put forward to Dispute Settlement

Article X.6 : Opportunities for Public Participation

Important elements:

- *Public hearing must be carried out;*
- *Reserve right of people and community concerned to reject any investment in their areas;*
- *Confirm duty of permitted investors to suspend their operation without delay if written complaints are made to them;*

- *Investigation shall be carried out;*
- *Reaffirm rights of people and community concerned to receive compensation;*
- *By doing all the abovementioned procedures, they shall not be considered as infringing legal obligations of FTA or be sued.*

“An investment proposal that may cause adverse impacts to natural resources, the environment, public health, social and economic status, and public good morals, must be preceded with public consultation and effective public participation *as stipulated in the Constitution and relevant domestic laws and regulations of the Parties*. In the event of any such adverse impacts by the investors, the affected people and community may reject any investment to be located in their areas.”

Permitted investors shall suspend the operation without delay until the matter is resolved if written complaints are received as they cause adverse impacts to natural resources, the environment, public health, and public good morals in the community concerned.

Investigation by an independent environmental agency shall be carried out. **[option: 1]** Compensation, restitution, or both, as appropriate, for such loss, shall be provided by the investors. Any compensation shall be prompt, adequate, and effective in accordance with the Investment Chapter *mutatis mutandis*.

[option 2]: The compensation shall:

- (e) be paid without delay;
- (f) be equivalent to the fair market value;
- (g) not reflect any change in value occurring because the investigation had become known earlier; and
- (h) be fully realizable and freely transferable.

If the fair market value is denominated in a freely usable currency, the compensation referred to in (c) shall be no less than the fair market value on the date of founding that compensation shall be made, plus interest at a commercially reasonable rate for that currency, accrued from the date of founding until the date of payment.

The rejection of any investment and claims made for compensation shall not give rise to rights to challenge such rejection and to pursue further legal action against those affected people and community and Parties notwithstanding anything else in this Agreement [or any other Agreement involving the Parties].”

This provision does not apply to transparency [idea comes from the Thai-NZ FTA Article 14 (as shown below)– not to be applied here.]

CHAPTER 14: TRANSPARENT ADMINISTRATION OF LAWS AND REGULATIONS

ARTICLE 14.1

Publication

1. Each Party shall ensure that its laws, regulations, administrative rulings, procedures and policies and any amendment thereto of general application pertaining to trade in goods, services and investment are promptly published or otherwise made available in such a manner as to enable interested persons from the other Party to become acquainted with them.
2. For the purposes of this Chapter, “administrative ruling of general application” means an administrative ruling or interpretation that applies to all persons and fact situations and that is relevant to the implementation of this Agreement.
3. When possible, a Party shall publish in advance any measure referred to in Paragraph 1 that it proposes to adopt and shall provide, where applicable, interested persons with a reasonable opportunity to comment on such proposed measures.
4. Each Party shall endeavour promptly to provide information and to respond to questions from the other Party pertaining to any measure referred to in Paragraph 1.

ARTICLE 14.2

Administrative Proceedings

Each Party shall ensure in its administrative proceedings applying to any measure referred to in Article 14.1 that:

1. wherever possible, persons of the other Party who are directly affected by a proceeding are provided reasonable notice, in accordance with domestic procedures, when a proceeding is initiated, including a description of the nature of the proceeding, a statement of the legal authority under which the proceeding is initiated and a general description of the issues in question;
2. such persons are afforded a reasonable opportunity to present facts and arguments in support of their positions before any final administrative action, when time, the nature of the proceeding and the public interest permit; and
3. its procedures are in accordance with domestic law.

ARTICLE 14.3

Review and Appeal

A Party shall ensure that, where warranted, appropriate domestic procedures are in place to enable prompt review and correction of final administrative actions, other than those taken for prudential reasons, regarding matters covered by this Chapter, that:

1. provide for tribunals or panels that are impartial and independent of any office or authority entrusted with administrative enforcement and have no substantial interest in the outcome of the matter;
2. provide parties to any proceeding with a reasonable opportunity to present their respective positions;
3. provide parties to any proceeding with a decision based on the evidence and submissions of record, or, where required by domestic law, the record compiled by the administrative authority; and

4. ensure, subject to appeal or further review under domestic law, that such decisions are implemented by, and govern the practice of, the offices or authorities regarding the administrative action at issue.]

Article X.7 : Environmental Cooperation

7.2 ... that such cooperation (, in particular technology transfer), will help them achieve their shared environmental goals and objectives through majority publicly funded of technology transfer.

- Technology transfer is banned in Investment chapter. So may be we can proposed for 'public funded of Technology Transfer.
- In US – Chile case, there is not much of actual cooperation on environmental issues yet. (but also comments that in practice Thailand cannot do much to force US to cooperate with Thailand on this issue).
- However, there are number of NGOs in Thailand, which we may make mechanism to US to contribute or cooperation with local organizations such as NGOs. May be we can put time limit to US to commence such measures.
- For EU agreement with other countries such as Chile, Environmental Cooperation is a big separate chapter. Thailand should take advantage of this point from US.

Article X.8 : Environmental Consultation

Remains the same for the Separated Committee.

Article X.9: Relationship to Multilateral Environmental Agreements

Important elements :

- *Recognize the importance of multilateral environmental agreements*
- *Try to add Precautionary Principle in the Preamble.*
- *In the event of any inconsistency between this Agreement and the specific obligations set out in MEAs, which one Party to this Agreement is a party to and the other is not:*
 - (e) *The latter agrees to respect the specific obligations stipulated in MEAs to which the former is obliged;*
 - (f) *Both Parties agree that nothing in this Agreement may affect statutory rights and duties to implement mandatory and voluntary obligations arising from MEAs;*

(c) Both Parties agree that implementing MEAs shall not give rise to arguments for legal actions, particularly in the context of the “Investment Chapter” of this Agreement.

“The Parties recognize the importance of Multilateral Environmental Agreements, particularly those which aim to achieve specific environmental goals. In the event of any inconsistency between this Agreement and the specific obligations set out in Multilateral Environmental Agreements, which one Party to this Agreement is a party to and the other is not:

- (b) The latter agrees to respect the specific obligations stipulated in MEAs to which the former is party;
- (g) Both Parties agree that nothing in this Agreement may affect statutory rights and duties pursuant to MEAs whether it is mandatory or voluntary;
- (h) Both Parties agree that adopting or maintaining measures necessary to comply with its obligations and/or any voluntary engagements pursuant to multilateral environmental agreements, irrespective of whether the other party is a party to that multilateral environmental agreement, shall not give rise to grounds for further legal actions, particularly in the context of the “Investment Chapter” of this Agreement.”

Both Parties agree that transboundary environmental issues have to be addressed in a manner whereby investors are regulated in accordance with the Parties’ international obligations.

Since Thailand is a Party to the Kyoto Protocol, Thailand reserves the right to require foreign investors to apply higher environmental protection.

Recognising transboundary problems and role of technology in solving the problems, Parties agree to take full/complete responsibility for emissions and wastes generated by their own investors.

- We can put exemption clauses in Investment Chapter for the specific on MEAs that Thai are parties, but not US.

7.3 ข้อคิดเห็นต่อคณะเจรจาฝ่ายไทย

คณะนักวิจัยได้จัดทำเอกสารประกอบการเจรจาข้อตกลงเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐอเมริกา จำนวน 4 ฉบับเพื่อนำเรียนคุณปิติพงศ์ พิ๊งบุญ ณ อยุธยา ปลัดกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เมื่อวันที่ 11 พฤศจิกายน 2548 อันเป็นผลจากการเข้าพบหารือกับท่านปลัดฯ เมื่อวันที่ 19 ตุลาคม 2549 เรื่องโครงการ“การศึกษาทบทวนด้านสิ่งแวดล้อม (Environmental Review) เพื่อเตรียมความพร้อมในการเจรจาเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐอเมริกา” ซึ่งสถาบันธรรมรัฐเพื่อการพัฒนาสังคมและสิ่งแวดล้อม (GSEI) เป็นผู้รับผิดชอบภายใต้การสนับสนุนจากสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเสนอแนวทางในการกำหนดท่าทีการเจรจา การแก้ไขปัญหาและการเตรียมตัวรับสถานการณ์ต่างๆที่อาจเกิดขึ้นจากผลของการเจรจา เปิดการค้าเสรีกับสหรัฐฯ ในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับปัญหาสิ่งแวดล้อม โดยมีหัวหน้าคณะวิจัยและที่ปรึกษาโครงการฯ ร่วมเข้าพบ ผลจากการเข้าพบดังกล่าว โครงการฯได้จัดทำและเรียนเสนอเอกสารที่จะเป็นประโยชน์ต่อการเจรจาข้อตกลงเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐฯ จำนวน 4 ฉบับ คือ

- เอกสารแนบ 1 ข้อเสนอแนะต่อการเจรจาข้อตกลง FTA Thai-US ที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม โดย รศ.ดร. ลาวัณย์ ถนัดศิลปกุล ที่ปรึกษาโครงการฯ
- เอกสารแนบ 2 ข้อเสนอแนะต่อการเจรจาข้อตกลง FTA Thai-US ที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม โดยสถาบันธรรมรัฐเพื่อการพัฒนาสังคมและสิ่งแวดล้อม
- เอกสารแนบ 3 ข้อมูลผลกระทบจากการลงทุนโดยตรง (FDI) Thai-US ของประเทศพัฒนา ที่มีผลต่อสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ ทั้งในกรณีประเทศไทยและประเทศอื่นๆ
- เอกสารแนบ 4 เรื่องการจัดตั้งศูนย์พัฒนาเทคโนโลยีสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ เพื่อนำเสนอในการเจรจาข้อตกลงเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐฯ เรื่อง Environmental Co-operation ระหว่างไทย-สหรัฐฯ

นอกจากนี้ ยังได้จัดทำเอกสารในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมซึ่งจะนำไปใส่ใน Non-Conforming Measures โดยมีการนำเสนอครอบคลุมตัวอย่าง เหตุผล และ Keywords ใน 7 ประเด็น คือ

- (1) การปฏิบัติตามพันธกรณีภายใต้ MEAs ที่ไทยเป็นภาคีสมาชิก
- (2) มาตรการของรัฐเพื่อการระงับ บรรเทา เยียวยา กรณี Emergency Response / Safeguard ทั้งในแง่ Environment, Economic and Social Disruption
- (3) การกำหนดและบังคับใช้นโยบาย มาตรการทางกฎหมาย และเครื่องมือเพื่อการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมให้สูงขึ้น
- (4) การกำหนดและบังคับใช้นโยบาย มาตรการทางกฎหมาย และเครื่องมือเพื่อการคุ้มครองปกป้องสุขภาพ และสาธารณสุขของประชาชน

- (5) การดำเนินการเพื่อคุ้มครอง ปกป้องความมั่นคงของประเทศ
- (6) การกำหนดและบังคับใช้นโยบาย มาตรการทางกฎหมาย และเครื่องมือเพื่อการคุ้มครองพิทักษ์ภูมิปัญญาท้องถิ่น
- (7) การคุ้มครองรักษาศีลธรรม และวัฒนธรรมอันดีของชาติ (Public Morale)

เอกสารให้คำแนะนำปรึกษากับคณะเจรจาฝ่ายไทยทั้ง 2 ฉบับดังกล่าว ปรากฏรายละเอียดตามลำดับ ดังนี้

**ข้อมูลและข้อเสนอแนะเพื่อประกอบการเจรจาข้อตกลงเขตการค้าเสรี
ไทย – สหรัฐอเมริกา (FTA Thai – US)**

เสนอต่อ

คุณปิติพงศ์ พิ้งบุญ ณ ออยุธยา

ปลัดกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

จัดทำโดย

สถาบันธรรมรัฐเพื่อการพัฒนาสังคมและสิ่งแวดล้อม (ธ.พ.ส.ส.)

11 พฤศจิกายน 2548

ข้อเสนอแนะต่อการเจรจาข้อตกลง FTA Thai – US ที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

โดย รศ.ดร.ลาวัณย์ ถนัดศิลปกุล
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

เนื่องจากการเจรจาทำสนธิสัญญาความร่วมมือภายใต้ความตกลงแบบ FTA ที่ไทยกำลังกระทำกับสหรัฐอเมริกาในเวลานี้ เป็นสิ่งใหม่ในสภาวะหลายประเด็นสำหรับประเทศไทย แม้ไทยจะเคยทำสนธิสัญญาในลักษณะอื่นๆ เกี่ยวกับความร่วมมือทางเศรษฐกิจและสนธิสัญญาคุ้มครองการลงทุนมานานแล้วกับนานาประเทศรวมทั้งสหรัฐอเมริกาเองก็ตาม หลายลักษณะใน FTA นั้นเป็นการตกลงแบบทวิภาคีที่มีความแตกต่างจากหลักทั่วไปในระดับมาตรการเพื่อ implementation ในการเปิดเสรีทางการค้าและบริการ ตลอดจนการเปิดเสรีทางด้านการลงทุน ภายใต้กรอบความตกลงของ GATT-WTO ความตกลงทวิภาคีดังกล่าวนี้ขึ้นอยู่กับอำนาจต่อรองของคู่ภาคี บนพื้นฐานของผลประโยชน์ระยะยาวที่แต่ละฝ่ายจะพึงเห็นได้ ดังนั้นหากฝ่ายใดศึกษามาก เล็งเห็นข้อเท็จจริง ข้อมูล และวิเคราะห์ผลของสิ่งที่ศึกษามากย่อมได้ประโยชน์มาก และผลกระทบทางลบบางประการหากไม่ทำการศึกษา ระวังไว้ให้ก่อนที่จะมีการลงนามผูกพันยอมก่อให้เกิดผลเสียแก่ประเทศชาติอย่างใหญ่หลวง ซึ่งผู้กระทำอาจจะไม่สามารถตอบลูกหลานได้ว่าเหตุใดเราจึงกระทำการเยี่ยงนี้ต่อบ้านเมืองและแผ่นดิน เพียงเพื่อเม็ดเงินระยะสั้นที่จะได้รับหรือหลังไหลเข้ามา แลกกับการสูญเสียทรัพยากรธรรมชาติ (มีการตั้งศูนย์กลางการผลิต การแปรรูป การแสวงหา ทำประโยชน์ที่สามารถใช้ Natural Resources ของไทยได้โดยเสรี) สูญเสียพื้นที่ทำการเกษตร (จะทำให้ประเทศไทยให้เป็นเมืองอุตสาหกรรม และโรงงานย่อมรุกรานพื้นที่การเกษตรอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้) การถูกทำลายของสิ่งแวดล้อม ทั้งในน้ำใต้ดิน บนดิน ในอากาศ (จากการเปิดเสรี การหลังไหลเข้ามาตั้งโรงงานอุตสาหกรรมที่ขาดมาตรการในการกำจัดของเสียชนิดต่างๆ เพราะไทยเองยังไม่มีประสิทธิภาพในการควบคุมดูแลอย่างจริงจัง ทั้งถึง รวมทั้งการคอร์รัปชัน กินสินบาทคาดสินบนในระบบราชการ ที่ไม่อาจจะปฏิเสธความจริงในข้อนี้ได้ การ overlap ของหน่วยงานที่ดูแล การขัดกันของอำนาจหน้าที่) การสูญเสียโอกาสในการพัฒนาศักยภาพของคนไทย ขาดการจ้างงาน ขาดการพัฒนาทางเทคโนโลยี (ไทยจะยอมให้ไม่ต้องมีการถ่ายทอดเทคโนโลยี ยอมให้นำเข้าแรงงานทุกระดับมาทำงาน ไม่ต้องมีการ training คนไทย แต่สหรัฐยื่นกรานในท่าที่และหลักการที่จะไม่เปิดเสรีตลาดแรงงานให้คนไทยเข้าไปงานในสหรัฐ เพราะส่วนที่เราจะได้เท่าอเมริกา คือ การที่ไทยต้องเข้าไปลงทุน ซึ่งทุนไทยก็ไม่มีเท่าอเมริกา) เสียดุลย์ทางการเงิน (ไทยยอมให้นำเงินกำไรทุกเม็ดออกนอกประเทศโดยไม่มีข้อขัดข้อง จะทำเข้า ส่งออกก็ทำได้โดยเสรี ภาษีการนำเข้าก็ต่ำ หรือยกเว้นภาษีเงินได้ อาจจะมีการยกเว้นใน Package Promotion การลงทุน แต่ผลกำไรไม่ใช่ของคนไทย) คนยากจนจะอดตาย (เพราะไม่มีที่ปลูกพืชผัก ผลไม้ ปลูกข้าว หาลา หางของป่า ที่ดินถูกแปลงเป็นทุนหายไปหมด เป็นทาสติดที่ดิน เงินเดือนน้อย ไม่สามารถหาซื้ออาหารที่นับวันจะแพงขึ้นทุกที่มารับประทานได้ เพราะต้องซื้อทุกอย่าง มีแต่ Demand ไม่มี Supply

เพราะที่ดินสำหรับทำการเกษตรหมดไปอย่างรวดเร็ว) แผ่นดินไทยจะเป็นที่ทิ้งขยะเทคโนโลยี และสารพิษ (โครงการอุตสาหกรรม Recycle ขยะอิเล็กทรอนิกส์ โครงการกำจัดขยะ อุตสาหกรรม กากสารพิษ ที่ดินเป็นที่ฝังกลบสารเคมี) อากาศและน้ำจะปนเปื้อนสารพิษ (การทิ้ง การเผา การปล่อยกากสารเคมีขึ้นไปในอากาศ และลงแหล่งน้ำ รวมทั้งในพื้นที่ดินปนเปื้อนลงสู่ น้ำใต้ผิวดิน

ทำไมไทยต้องยอมรับสิ่งเสียหายเหล่านี้? ไม่ต้องถามหา Scientific proof เพราะเป็นสิ่งที่เห็นได้โดยประจักษ์ กว่าจะรอผลที่ Proof จากการเข้ามาแล้วภายใต้ FTA ที่ไม่ได้ระมัดระวัง ก็สายเกินแก้เพราะสิ่งเหล่านี้จะเกิดขึ้นโดยผลของความตกลงในอนาคต เพราะปัจจุบัน อเมริกายังไม่มีสิทธิเข้ามาได้ขนาดนี้ เพราะที่เข้ามาแล้วยังอยู่ภายใต้กรอบระเบียบของกฎหมายที่มีอยู่ ในการ ดูแล ที่ยังไม่ถูกยกเว้นภายใต้ FTA หากยอมอเมริกาทุกอย่าง

ข้อเสนอแนะ

1. ไทยต้องยืนหยัดในหลักการตามกฎหมายระหว่างประเทศในการที่ทุกประเทศในประชาคมโลกมีอำนาจอธิปไตยที่เท่าเทียมกันไม่ว่าชาติเล็กหรือใหญ่ ในสิทธิที่จะออกกฎหมาย (Right to regulate) ควบคุม กำกับ ดูแล รักษา สิ่งแวดล้อม ไม่ว่าก่อนหรือหลังการเข้ามาลงทุนของสหรัฐอเมริกา สามารถออกกฎหมายได้โดยเสรี เพื่อวัตถุประสงค์ในการดูแลรักษา สิ่งแวดล้อม โดยไม่ถือว่าเป็นอุปสรรคของการลงทุน การค้า หรือการบริการ ไทยสามารถดำรงไว้ซึ่งอำนาจอธิปไตยในการเพิกถอนใบอนุญาตการตั้งโรงงานอุตสาหกรรม ถ้าพบว่าการดำเนินการทำให้มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมไม่ว่าในลักษณะใด ไม่ว่าการกระทำนั้นจะดำเนินการในหรือนอกประเทศ หากแต่ก่อให้เกิดผลบนแผ่นดินไทยตามหลัก “Effect Doctrine” รัฐบาลไทยย่อมมี jurisdiction ในการเข้าไปจัดการตามกฎหมายโดยชอบ

2. กฎหมาย และนโยบายสาธารณะใดๆ ไม่ตกอยู่ภายใต้ความผูกพันตาม FTA ว่าด้วยความร่วมมือทางเศรษฐกิจ การเปิดเสรีทุกประเภท ทั้งการค้า บริการ การลงทุน ตามหลักการ Carve-out เพราะการเปิดเสรีทางเศรษฐกิจไม่ควรก้าวล่วงเข้ามาลดทอนอำนาจอธิปไตยอันเป็นอธิปไตยหลัก (Core Sovereignty) ในการบริหาร จัดการดูแล รักษา ผลประโยชน์ของประเทศชาติ บ้านเมืองและพลเมืองของประเทศ เพราะแท้จริงแล้ว Players ในทางเศรษฐกิจล้วนแต่เป็นภาคเอกชนทั้งสิ้น (Private sector) ควรจำแนกแยกแยะระหว่าง เอกชนและมหาชน

3. ให้สหรัฐอเมริกาที่มีเทคโนโลยีสูงกว่าในการจัดมลพิษผูกพันที่จะไม่ลดมาตรฐานให้ต่ำกว่ามาตรฐานที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา (Race to the Bottom) เมื่อจะเข้ามาลงทุนตั้งโรงงานในไทยและถือเป็น requirement ในการเข้ามาประกอบกิจการในประเทศไทย โดยต้องมีหลักฐานเอกสารประกอบการขออนุญาตตั้งโรงงาน หรือสถานประกอบการที่จะติดตั้ง อุปกรณ์เหล่านั้นให้ครบถ้วน โดยไทยสามารถเข้าไปตรวจสอบได้ และไทยเองต้องพัฒนาให้ได้มาตรฐานในระดับเดียวกันด้วย เพื่อประเทศชาติและสังคมในระยะยาว

4. มีการตั้งกองทุนรักษาสิ่งแวดล้อมโดยออกเป็น Bond โดยผู้ประกอบการจะได้รับผลประโยชน์จากกองทุนหากไม่ทำลายสิ่งแวดล้อม และจะต้องถูกปรับ ยึดเงินที่ลงในกองทุนหากก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม และมีหน้าที่ความรับผิดชอบที่จะจัดการบำบัดปัญหาดังกล่าว ตลอดจนชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายจนครบถ้วนทุกราย

5. ไทยและสหรัฐจะร่วมมือในการพัฒนาเทคโนโลยีในการรักษาสิ่งแวดล้อม พัฒนาเครื่องจักร และอุปกรณ์ สำหรับติดตั้งในโรงงานไม่ว่าไทย หรืออเมริกาเพื่อตรวจสอบการพิษก่อนที่จะปล่อยออกจากโรงงาน มีโครงการวิจัยและพัฒนา (Research and Development) เพื่อการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม และเยียวยา พื้นฟูสภาพแวดล้อมให้ดีขึ้นกว่าเดิม หรือดีกว่าเดิม

6. ทั้งสองฝ่ายตกลงที่จะให้มีการเข้าตรวจสอบมาตรฐานโรงงานได้เป็นระยะ เพื่อตรวจสอบการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ในการรักษาสิ่งแวดล้อม (Fully effective implementation)

7. ไทยสามารถจำกัดเขตในการตั้งโรงงานอุตสาหกรรม สามารถควบคุม ปริมาณพื้นที่ในการตั้งโรงงานอุตสาหกรรม ไม่ให้ก้าวล่วงเข้าไปลดรอนเบียดบังพื้นที่เกษตรกรรมที่มีอยู่ในปัจจุบัน ไทยควรกำหนดเขตสีเขียวเพื่อการเกษตรที่ไม่ให้มีการอนุญาตให้ตั้งโรงงานอุตสาหกรรมโดยเด็ดขาด

8. สหรัฐอเมริกาควรมีความจริงจังในการร่วมมือกับไทยในฐานะที่เป็นมิตรที่เท่าเทียมกัน ไม่ใช่ผู้มีอำนาจเหนือกว่า ควรเคารพในอธิปไตยของไทย และหลีกเลี่ยงการเอาเปรียบไทย รักษาผลประโยชน์ของตนเองแต่ไม่คำนึงถึงผลประโยชน์ของไทย ควรยอมรับการเปิดเสรีที่เป็นประโยชน์ต่อไทย หรือที่ไทยคาดหวังได้ เช่น การเปิดตลาดแรงงานไทย

9. ไทยควรเจรจาให้มีบท Safe Guard ที่ไทยสามารถยกเว้นจากข้อผูกพันได้หากเกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อแผ่นดินไทย ไม่ว่าในด้านใดๆ หรือ แก้ไขปรับปรุง ความตกลง FTA ได้ แม้กระทั่งการยกเลิกความตกลงดังกล่าว หรือมีระยะเวลาในการทดลองผลในทางปฏิบัติของ FTA ได้เพื่อประเมินผลกระทบต่อสังคมไทย

10. กลไกในการยุติข้อพิพาทระหว่างเอกชน ควรแยกออกจากข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับรัฐ ในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมาย และนโยบายสาธารณะ

ในท้ายที่สุด หากการเจรจาไม่เป็นผล สหรัฐอเมริกาไม่ยอมตามที่ไทยเห็นสมควร ก็ไม่มี ความจำเป็นที่จะต้องทำ FTA เพราะการเปิดเสรีทางการค้า และบริการ หรือการลงทุน ภายใต้กรอบของ GATT – WTO และ ASEAN ก็เพียงพอแล้วไม่มีความจำเป็นที่จะต้องทำ FTA ให้เป็นการ redundant ในลักษณะทวิภาคีอันเป็นการบ่อนทำลายระบบ Rule-Based System ภายใต้ข้อตกลง GATT – WTO ซึ่งน่าจะเป็นหลักประกันที่ดีกว่า

สิ่งที่ไทยควรพัฒนา คือ พัฒนาศักยภาพของคนไทยให้เจริญก้าวหน้า ยืนอยู่บนขาของตนเอง ให้เก่งและแกร่งด้วยตัวของเราเอง ให้เจริญจากข้างใน เรามี Comparative Advantages มากมายอยู่แล้ว ขอเพียงคนไทยเก่งกาจขึ้นมากำหนดประโยชน์จากสิ่งที่ตนมีอยู่ ดีกว่าเชื่อเชื่องคนต่างชาติเข้ามาครอบงำออกไปนอกประเทศอย่างขาดจิตสำนึก เพราะไม่เช่นนั้นบ้านเกิดเมืองนอน

ของเขา ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพียงแค่ Maximize Profit แล้วจากไป ทรัพยากรธรรมชาติไม่ใช่สิ่งที่จะเกิดทดแทนกันได้อย่างรวดเร็ว การลงทุนควรได้เป็นผลประโยชน์ของคนไทยเองไม่ใช่ต่างชาติ ไทยควรมีสายตาที่ยาวไกลกว่า การที่ไทยเป็นอยู่ชั่ว อยู่น้ำของโลกล้วนในอนาคตรอนยาว ไกลนั้นแหละไทยจะร่ำรวยอย่างยั่งยืน เพราะมนุษย์รับประทานเครื่องจักรกล เศษหิน เหล็ก กรวดทรายไม่ได้ นอกจากอาหาร

ในขณะที่ต่างชาติพากันอนุรักษ์รักษาสิ่งแวดล้อมในบ้านเกิดเมืองนอนของตนส่งออกอุตสาหกรรมหนักสกปรกไปยังประเทศอื่น ปลอมยสารพิษในประเทศอื่น รักษาประเทศของตนให้สวยงามเขียวขจี อากาศดี บริสุทธิ์ เก็บทรัพยากรธรรมชาติไว้ค่อยๆ ใช้ เก็บพื้นที่เกษตรกรรมไว้เป็นอยู่ชั่ว อยู่น้ำของตน และการส่งออก (ซึ่งต่อไปจะมีราคาแพงมากๆ เพราะประเทศอื่นไม่มีพื้นที่การเพาะปลูกแล้ว) และรายได้เข้าประเทศมากมายจากการลงทุนในประเทศอื่นนำเงินไปบริโภคทรัพยากรธรรมชาติที่มีคุณค่า แต่ราคาถูกลงๆ จากประเทศเรา ซื้อหาเครื่องอำนวยความสะดวกความสุขได้อย่างเหลือล้น แต่ทำไมประเทศไทยกลับสวนทางหันมาทำให้ประเทศไทยสกปรก เต็มไปด้วยสารพิษ และโรงงานอุตสาหกรรม ให้ต่างชาติมาใช้แรงงานราคาถูกๆ (แต่แรงงานมีฝีมือนำเข้าจากต่างประเทศ) มาใช้ทรัพยากรธรรมชาติที่มีค่าแต่ราคาถูกลงๆ มาใช้แผ่นดินไทยได้ในราคาถูกๆ หรือยึดครองแผ่นดินไทย แต่คนไทยยังคงยากจน และแผ่นดินไทยค่อยๆ สูญเสียไปให้คนต่างชาติ เกษตรกรรมกำลังหมดไป คนไทยยากจนจะอดอยาก แร้นแค้น มีเพียงบางกลุ่มเท่านั้นที่ร่ำรวย โดยลงทุนด้วยเงินแผ่นดินไทยและอนาคตคนไทยทั่วประเทศ

คนไทยไม่ต้องการมีบ้านอยู่ในโรงงาน บ้านเมืองเต็มไปด้วยโรงงานและสารพิษ ไม่มีประเทศใดในโลกที่เมืองอุตสาหกรรม โรงงานเป็นที่ที่นาอยู่ คนที่เลือกได้ล้วนแต่หนีไปอยู่เมืองที่สวยงาม เขียวขจีทั้งสิ้น เราควรหันมารักษาแผ่นดินไทยให้ยั่งยืน และดำรงชีวิตตามวิถีไทย คุณค่าไทย มีเศรษฐกิจแบบพอเพียง ตามแนวพระราชดำริของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวที่ทรงมีสายพระเนตรอันยาวไกล รักษาแผ่นดินไทยไว้เป็นอยู่ชั่ว อยู่น้ำของไทยและของโลก แล้วไทยเราจะร่ำรวยอย่างแท้จริง พัฒนาคนไทยให้มีแก่นสารสาระในชีวิต เป็นคนเก่งที่เก่งจากข้างใน เจริญจากข้างในยืนอยู่ได้ด้วยลำแข้งของไทยเราเอง

ข้อเสนอแนะต่อการเจรจาข้อตกลง FTA Thai-US ที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม

โดย สถาบันธรรมรัฐเพื่อการพัฒนาสังคมและสิ่งแวดล้อม

1. ข้อเสนอให้บทสิ่งแวดล้อมมีความสำคัญเหนือ (Prevail) กว่าบทอื่นๆ โดยในบทการลงทุนมีการบัญญัติไว้ในลักษณะ “**carve-out**” คือไม่ให้อยู่ภายใต้ข้อบังคับของข้อตกลงเกี่ยวกับการเปิดการค้าเสรี ทั้งนี้จากการตั้งข้อสังเกตกรณีของ NAFTA เมื่อเกิดกรณีพิพาทที่เกี่ยวข้องเนื่องจากการฟ้องร้องของนักลงทุนสหรัฐต่อมาตรการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมของรัฐภาคีขึ้นภายใต้กลไก State-Investor Dispute Settlement ของบทการลงทุน NAFTA Tribunal จะไม่หยิบยกประเด็นสิ่งแวดล้อมมาพิจารณา จนทำให้รัฐภาคีถูกฟ้องร้องจากเอกชนสหรัฐ และหลายคดีต้องแพ้ไปในที่สุด

2. เนื่องจากวัตถุประสงค์หนึ่งของการทำ FTA คือ ให้การค้าและสิ่งแวดล้อมสนับสนุนต่อกัน เพื่อนำไปสู่การพัฒนาที่ยั่งยืน ตามที่มีการระบุไว้ในกฎหมายสหรัฐ Bipartisan Trade Promotion Authority Act 2002 (Section 2102 (a) (5) ของวัตถุประสงค์ของการเจรจาการค้า ว่า; (5) **to ensure that trade and environmental policies are mutually supportive and to seek to protect and preserve the environment and enhance the international means of doing so, while optimizing the use of the world's resources;**)

ดังนั้นควรเสนอให้มีการระบุในการเจรจาอย่างชัดเจนว่า

1. ไม่ให้การทำ FTA มีผลต่อการลดทอน จำกัดสิทธิหน้าที่การปฏิบัติตามพันธกรณีในความตกลงพหุภาคีด้านสิ่งแวดล้อม (Multilateral Environmental Agreements: MEAs) ที่ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกทั้งในปัจจุบันและในอนาคต

2. เรียกร้องให้สหรัฐเป็นภาคีอนุสัญญาสิ่งแวดล้อม เช่น อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (Convention on Biological Diversity: CBD) และพิธีสารเกียวโต (Kyoto Protocol)

3. ไทยควรเจรจาเพื่อให้มีข้อความที่รับรองว่า “การปฏิบัติตามพันธกรณีที่ไทยมีต่ออนุสัญญาภาคีด้านสิ่งแวดล้อมอื่นๆ แม้สหรัฐ มิใช่ภาคีด้วยนั้น ก็ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดข้อตกลงการค้าเสรีฉบับนี้” โดยทั้งนี้อาจเพิ่มเติมไว้ในรูปของข้อความในบทสิ่งแวดล้อมดังนี้

Article...RELATIONSHIP TO ENVIRONMENTAL AGREEMENTS

“Nothing in this Agreement shall prevent a Party from adopting or maintaining measures necessary to comply with its obligations **and/or any (voluntary) engagements** pursuant to a multilateral environmental agreement, irrespective of whether the other party is to a party to that multilateral environmental agreement.”

4. ประเด็นข้อเรียกร้องเรื่อง ให้ประเทศไทยปฏิบัติตามกฎหมายสิ่งแวดล้อมอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งสหรัฐ เสนอถ้อยคำต่อไปนี้ **“not fail to effectively enforce its environmental or labor laws, though a sustained or recurring course of action or**

inaction, in a manner affecting trade between the United State and that party after entry into force of a trade agreement between those countries”. ซึ่งพิจารณาแล้วว่าไม่เป็นผลดีต่อการปฏิบัติตามกฎหมายสิ่งแวดล้อมอย่างมีประสิทธิภาพ

ข้อเสนอ

- 1) ไม่รับข้อเรียกร้องที่สหรัฐฯ เสนอมา เนื่องจากเป็นการลิดรอนอำนาจอธิปไตยของประเทศไทยในการบังคับใช้กฎหมาย
- 2) ถ้าไม่สามารถเจรจาให้ยกออกได้ ควรเพิ่มเติมถ้อยคำที่ไม่ให้เป็นการผูกมัดต่อประเทศไทยมากเกินไป โดยใช้ถ้อยคำที่อยู่ในกฎหมายสหรัฐฯ ซึ่งระบุไว้ใน Section 2103 (a) (b) (11) (B) ของวัตถุประสงค์ของการเจรจาการค้า คือ **“to recognize that the country is effectively enforcing its laws if a course of action or inaction reflects a reasonable exercise of such discretion, or results from a bona fide decision”**

5. เนื่องจากวัตถุประสงค์หลักของ FTA คือความต้องการขยายการค้าและการลงทุน ซึ่งประเทศไทยมีความได้เปรียบเชิงต้นทุนการผลิตที่ต่ำกว่าสหรัฐฯ ดังนั้น นักลงทุนสหรัฐย่อมได้ประโยชน์จากการย้ายฐานการผลิตมายังประเทศไทย หากมองผิวเผินแล้วก็น่าที่จะเป็นโอกาสในการสร้างความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจต่อประเทศไทย แต่หากพิจารณาถึงผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมจากกิจกรรมการผลิตที่เพิ่มขึ้น อาจมองได้ว่าไทยมีส่วนรับภาระผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมที่เกิดจากการย้ายฐานการลงทุนของสหรัฐฯ โดยเฉพาะในเรื่องของปัญหา Climate Change ซึ่งกิจกรรมด้านอุตสาหกรรมก่อให้เกิดปัญหาการปล่อยก๊าซเรือนกระจก (GHG Emission) การย้ายฐานการผลิตของสหรัฐฯมายังประเทศไทยย่อมส่งผลให้ไทยต้องรับภาระการปล่อย GHG Emission ที่สูงขึ้นไปด้วย ซึ่งจะมีผลต่อความรับผิดชอบของไทยภายใต้อนุสัญญา UNFCCC โดยที่สหรัฐฯเองก็เข้าเป็นภาคีอยู่ด้วย ดังนั้นจึงมีข้อเสนอให้ทางสหรัฐฯ น่าจะร่วมรับผิดชอบการเพิ่มขึ้นของ GHG Emission ที่เกิดขึ้นจากการลงทุนภายใต้ FTA ด้วย

ตารางที่ 7.1 : เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในการนิคม ฯ ลำพูน*

เหตุการณ์ที่	อาณาบริเวณที่สำรวจพบ	การปนเปื้อน
1	โรงงานผลิตเครื่องประดับสตรี	พบ TCE ใน soil gas มีความเข้มข้น 6 ppm ที่ความลึก 1.2 เมตร (สูงกว่าค่ามาตรฐานถึง 1,200 เท่า)
2	โรงงานผลิตแผ่นเซรามิคสำหรับฝังวงจรรีเลย์ทรอนิกส์	พบ TCE ในน้ำใต้ดินที่มีความเข้มข้นถึง 968 ppm (สูงกว่าค่ามาตรฐานถึง 193,000 เท่า)
3	โรงงานผลิตสายนาฬิกาโลหะ	พบสารนี้ในน้ำใต้ดินมีความเข้มข้นถึง 7 ppm ที่ความลึกประมาณ 11 เมตรจากผิวดิน (สูงกว่าค่ามาตรฐานถึง 1,400 เท่า)
หมายเหตุ: ค่ามาตรฐานน้ำใต้ดินของ TCE อยู่ที่ 0.005 ppm ตาม ประกาศคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติฉบับที่ 20 (พ.ศ. 2543) มาตรฐานคุณภาพน้ำใต้ดินหมายความว่าถึงระดับความเข้มข้นสูงสุดของสารอันตรายที่ยอมมีได้ในน้ำใต้ดิน โดยไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัยของประชาชนหากนำน้ำนั้นมาใช้ในการอุปโภคบริโภค		

ที่มา: รายงานเรื่อง “การปนเปื้อนของสาร Chlorinated Ethylene ในดินและน้ำใต้ดินและกรณีศึกษาของประเทศไทย” โดยกลุ่มงานวิจัยและพัฒนาเทคโนโลยีสิ่งแวดล้อมด้านน้ำ ศูนย์วิจัยและฝึกอบรมด้านสิ่งแวดล้อม กรมส่งเสริมคุณภาพสิ่งแวดล้อม ปี พ.ศ.2544.

* โรงงานในนิคมอุตสาหกรรมภาคเหนือ จังหวัดลำพูน เป็นโรงงานที่เกิดจากการลงทุนโดยตรง (FDI) ของต่างประเทศ

ตารางที่ 7.2 : ผลการศึกษาผลกระทบของนิคมอุตสาหกรรมต่อสุขภาพ*

กลุ่มเป้าหมาย	จำนวน	ความผิดปกติที่พบ
คนงาน	65 คน	★ ร้อยละ 55.4 มีระดับอะลูมิเนียมในเลือดสูงกว่าค่าเฉลี่ยของประชากรไทยภาคเหนือ (ค่าเฉลี่ยคือ 8.5 µg/L) ★ ร้อยละ 16.9 มีระดับ alkaline phosphatase ในเลือดสูงผิดปกติ
ประชากรที่อาศัยอยู่รอบนิคมอุตสาหกรรม 5 หมู่บ้าน จ. ลำพูน	500 คน	◆ ความผิดปกติของระดับ BUN (ร้อยละ 8.2–15.0) (แสดงภาวะการทำงานของไตบกพร่อง) ◆ ภาวะโลหิตจาง (ร้อยละ 31.1–47.0) ซึ่งแตกต่างไปจากค่าเฉลี่ยของประชากรภาคเหนือ (13.6 กรัม%) อย่างมีนัยสำคัญทางสถิติ ◆ การทดสอบสมรรถภาพปอด มีความจุของปอดต่ำกว่าปกติในสัดส่วนที่สูง (ร้อยละ 8.7–39.8)

ที่มา : รศ.ดร.พงษ์เทพ วิวรรณเดชะ “การประเมินความเสี่ยงด้านสุขภาพของชุมชนและคนงานกรณีนิคมอุตสาหกรรมภาคเหนือ จังหวัดลำพูน” ในรายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์โครงการธรรมาภิบาล (Good Governance) และการมีส่วนร่วมของประชาชน (Public Participation) ในกระบวนการจัดการด้านสิ่งแวดล้อม ระยะที่ 1 โดยสุชาวัลย์ เสถียรไทย และคณะ, สถาบันธรรมรัฐเพื่อการพัฒนาสังคมและสิ่งแวดล้อม ภายใต้การสนับสนุนของสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), 2546.

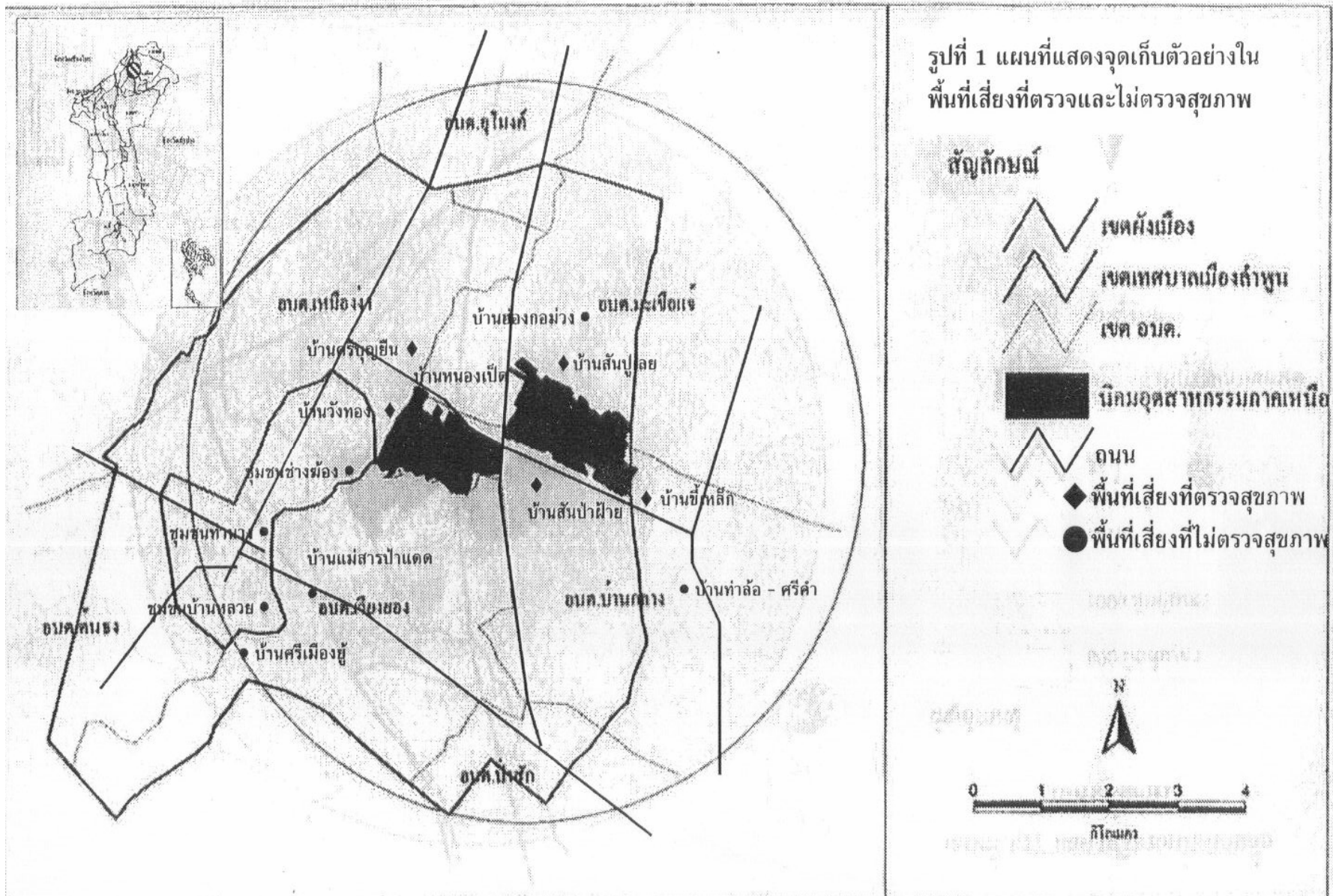
* คนงานโรงงานอิเล็กทรอนิกส์ที่อาสามัครเข้าร่วมโครงการวิจัย เป็นกลุ่มเป้าหมายสำหรับตรวจสอบสุขภาพและติดตามต้นทุนสุขภาพ (health cost) มาจากโรงงานในนิคมอุตสาหกรรมภาคเหนือ จังหวัดลำพูน ซึ่งเป็นโรงงานที่เกิดจากการลงทุนโดยตรง (FDI) ของต่างประเทศ (ส่วนใหญ่เป็นประเทศญี่ปุ่น)

ตารางที่ 7.3 : ประมวลเหตุการณ์ที่เกิดในห้าพื้นที่ ห้าประเทศ ซึ่งอยู่ห่างไกลกัน จำแนกตามตัวชี้วัด

ตัวชี้วัด	หุบเขาซิลิกอน สหรัฐอเมริกา	ญี่ปุ่น	ไต้หวัน	สกอตแลนด์	นิคมล้าปูน
น้ำหนักเด็ก เล็ก	ในตำบล Santa Clara น้ำหนักเด็กแรก เกิดลดลง จำนวนเด็กมีปัญหาดังกล่าว เพิ่มจาก 6 % ในปี 2001 เป็น 6.3 % ใน ปี 2002				จากคำบอกเล่าของชาวบ้านชุมชนที่ตั้งบ้านเรือนอาศัยอยู่ภายในบริเวณการนิคมอุตสาหกรรม ล้าปูน สังเกตพบว่า น้ำหนักเด็กเล็กต่ำกว่าเกณฑ์มาตรฐาน
ภาวะสุขภาพ คนงานทำงาน ในโรงงาน อุตสาหกรรม	พบเอกสารรายงานว่า คนงานหลายคน ในโรงงานอุตสาหกรรมอิเล็กทรอนิกส์ที่ตั้ง อยู่ในหุบเขาซิลิกอน ล้มป่วยเป็น มะเร็ง	รายงานด้านปัญหา สุขภาพของคนงาน ที่เกี่ยวกับระบบ สืบพันธุ์ เช่น การแท้งบุตร ทารกคลอดตาย	1. คนงานในโรงงาน RCA (The Radio Corporation of America) ป่วย เป็นมะเร็ง ต่อมา คนงานที่ทำงาน โรงงานอิเล็กทรอนิกส์ RCA ยื่นเรื่อง ร้องทุกข์ว่าได้ป่วยเป็นมะเร็งเพราะได้ สัมผัสกับสารละลายมีพิษ คนงาน เรียกร้องให้โรงงานจ่ายชดเชย ค่าเสียหายเป็นจำนวน 6.6 ล้าน เหรียญสหรัฐ 2. งานวิจัยของ Council of Labor Affairs ในไต้หวัน พบอัตราการป่วย เป็นมะเร็งเต้านมในคนงานหญิง แต่ไม่ สามารถอ้างอิงหลักฐานได้เพราะเชื่อ ว่าหลักฐานถูกเผาทำลายในปี 1985	พบอัตราการ ป่วยของคนงาน หญิงที่ทำงานใน โรงงาน National Semiconductor ใน Greenock กล่าวคือ - ป่วยเป็นมะเร็ง ในกระเพาะด้วย อัตราที่สูงถึง 4- 5 เท่าของค่า โดยเฉลี่ย - ป่วยเป็นมะเร็ง ในปอด 2-3 เท่า ของค่าโดยเฉลี่ย	1. ตรวจร่างกายคนงานโรงงานอุตสาหกรรม พบว่าคนงานทำงานในโรงงานอิเล็กทรอนิกส์ พบ ปัญหาสุขภาพเด่น ๆ คือ ภาวะเลือดจาง ผลตรวจเลือดพบอะลูมิเนียมปนเปื้อนในเลือด วิ่งเวียนศีรษะ ปวดศีรษะรุนแรง 2. ปี พ.ศ. 2536-38 คนงานโรงงานอุตสาหกรรม 12 คน (พร้อมลูกทั้งนี้เล็กอีก 2 คน) ตายใน เวลาไม่กี่วัน สาเหตุการตายของ 10 คนใน 12 คน อาการป่วยที่พบเห็น คือ ปวดชาตามมือ แขน ไม่มีแรง เวียนศีรษะรุนแรง สมอบบวม น้ำ ชักเกร็ง ตุ่มใหญ่คล้ายฝีตามลำคอ ขา แขน ภายหลังผิวยุบ ผิวหนังจะเป็นรอยสีคล้ำ เป็นจ้ำ ๆ เหนื่อยหอบ บางคนขีดเหลือง บางคนแพทย์ ลงความเห็นว่าเป็นมะเร็งในเม็ดเลือดขาว คนงานกลุ่มนี้มีระดับสารเคมี โลหะหนัก ตกค้างใน อวัยวะ น้ำเหลืองด้วยค่าสูงเกินปกติ แพทย์สันนิษฐานว่า น่าจะมาจากลักษณะการทำงานที่ สัมผัสสารเคมี โลหะหนัก : ตะกั่ว แคดเมียม อะลูมิเนียม อนุพันธ์ (acetone) ไตรคลอโรเอเทน ฯลฯ ซึ่งใช้ในกระบวนการผลิตชิ้นส่วนอิเล็กทรอนิกส์ ซิปคอมพิวเตอร์ 3. สถาบันธรรมรัฐศึกษาโดยจำลองสถานการณ์เนื่องจากข้อมูลบางส่วนไม่เพียงพอ โดยใช้ ตัวอย่างคนงาน 28 คน ตรวจร่างกาย และสัมภาษณ์เชิงลึก ประเมินผลสรุป เป็นดังนี้ • มูลค่าปัจจุบันต้นทุนสุขภาพคนงาน 18.3 ล้านบาท • มูลค่าปัจจุบันผลิตภาพลดลงของคนงาน 12.6 ล้านบาท และประเมินมูลค่าปัจจุบันค่าเสียโอกาสเพราะตายก่อนวัยอันควร (12 คนงาน เหตุเกิดปีพ.ศ. 2536-38) ได้ 152.9 ล้านบาท

ตัวชี้วัด	หุบเขาลิกอน สหรัฐอเมริกา	ญี่ปุ่น	ไต้หวัน	สกอตแลนด์	นิคมลำพูน
ภาวะสุขภาพ ประชาชนใน ชุมชนใกล้ โรงงาน อุตสาหกรรม อิเล็กทรอนิกส์			ชุมชนใกล้โรงงานมีคนตาย 11 คน ด้วยมะเร็ง บางคนเป็นมะเร็งเต้านม		1. พบปัญหาสุขภาพของคนในชุมชน คือ ภาวะ เลือดจาง ⁵
คุณภาพน้ำ และ ทรัพยากร สิ่งมีชีวิตในน้ำ	คุณภาพน้ำใต้ดินที่ South Bay ปนเปื้อนด้วย PCBs และ ปะรอท - พบสาร PCBs สูงในตัวอย่างน้ำที่ตรวจ สูงกว่า Guideline ของคุณภาพน้ำทุกปี ระหว่าง ค.ศ.1994 – 2001 - ความเข้มข้นโดยเฉลี่ยของสารปรอทใน น้ำใต้ดินที่ South Bay สูงกว่า Guideline ของปรอท ทุกปีระหว่าง ค.ศ.1994 – 2001 ยกเว้น ปี 1999 และในปี 2000 ไม่ มีข้อมูลดังกล่าว - รัฐ แคลิฟอร์เนีย ประกาศเตือนให้ ประชาชนระมัดระวังการบริโภคปลาบาง พันธุ์ที่จับได้จาก South Bay ว่าอาจจะ ปนเปื้อนสารทั้งสองดังกล่าว	คุณภาพน้ำใต้ดิน ปนเปื้อนสารพิษ รัฐบาลต้องบำบัด แก้ไขเสียค่าใช้จ่าย สูงมาก 1.3 ล้าน ล้านเยน	1. EPA ของไต้หวันตรวจสอบคุณภาพ น้ำใต้ดิน ปี 1994 (โรงงาน RCA ถูก ปิดในปี 1992) พบระดับสารละลายมี พิษสูงถึง 960 เท่าของระดับที่ ปลอดภัยสำหรับมนุษย์ที่ใช้น้ำนั้น ในการอุปโภคบริโภคในครัวเรือน - ต่อมาปี 2000 รัฐบาลไต้หวันได้ กวดขันการปกป้องคุณภาพน้ำใต้ดิน ไม่ให้ปนเปื้อนจากมลพิษโดยประกาศ ให้มีการปรับเงินผู้ที่ฝ่าฝืนสูงถึงวันละ 1.4 แสนเหรียญสหรัฐ 2. สมาคมงานวิจัยระหว่างประเทศ ด้านมะเร็ง, WHO ระบุว่าสาร tetrachloroethylene และสาร trichloroethylene ปนเปื้อนในน้ำใต้ดิน ที่ Taoyuan		1. น้ำใต้ดินบริเวณใกล้โรงงานอิเล็กทรอนิกส์ในการนิคม ฯ จังหวัดลำพูนมีปัญหาปนเปื้อนสาร กลุ่มคลอไรด์ 2 ชนิด คือ เทตราคลอโรเอธิทาลีน (tetrachloroethylene) และไตรคลอโรเอธิท าลีน (trichloroethylene) สูงเกินค่ามาตรฐาน พบหลักฐานว่า โรงงานลักลอบทิ้งกากของเสีย อันตรายลงในดิน ผังใต้ดินโดยไม่กักจัดให้ถูกตามหลักวิชาการ ⁶ ซึ่งสารเหล่านี้ แพทย์ระบุว่า เป็นสาเหตุการเกิดมะเร็งตับ 2. ชาวบ้านหวาดกลัวไม่รับประทาน ปลา สัตว์น้ำจืดที่จับได้จากน้ำกวงที่เคยใช้เป็นแหล่ง โปรตีนก่อนปี พ.ศ. 2538 น้ำกวงเน่าเสียปนเปื้อนน้ำทั้งจากโรงงานอุตสาหกรรมในการนิคม ฯ ลำพูน ต้องซื้อโปรตีนจากตลาด เสียค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้น 3. ชุมชนจ่ายเกิดค่าใช้จ่ายเพิ่มเพราะไม่กล้าใช้น้ำกวง กลัวน้ำฝน ต้องซื้อน้ำขวดสำหรับดื่ม ประมาณ 1,196 บาท/ปี/ครัวเรือน ประเมินทั้งจังหวัดได้ 665.2 ล้านบาท 5. ผลการสำรวจด้วยเทคนิค CVM ประเมินค่าเฉลี่ยความยินดีจะจ่าย (WTP) เพื่อฟื้นฟู คุณภาพน้ำใต้ดินปนเปื้อนสารอินทรีย์ระเหยเร็ว (VOCs) ของชุมชนพื้นที่เสี่ยงใกล้การนิคม ฯ ลำพูน 1,485.90 บาท/ครัวเรือน/ปี ซึ่งคิดเป็นมูลค่ารวม ทั้งจังหวัดประมาณ 82.8 ล้านบาท ในขณะที่ผู้เชี่ยวชาญให้ทัศนคติว่า ต้นทุนการบำบัดประมาณ 500-2,000 ล้านบาท ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับ เทคนิควิธีการบำบัดและขนาดของพื้นที่เป้าหมายที่จะบำบัด ซึ่งกรณีน้ำใต้ดินที่ศึกษานี้เป็น แอ่งน้ำเดียวกับที่อีก 3 จังหวัดใช้ร่วม คือ เชียงใหม่ เชียงราย แม่ฮ่องสอน

ที่มา: สุชาวัลย์ เสถียรไทยและคณะ“โครงการธรรมาภิบาลและการมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการจัดการสิ่งแวดล้อม” ร่างรายงาน เสนอสภา. (ระยะที่สอง),
มกราคม 2548.



ศูนย์เทคโนโลยีสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ

โดย สถาบันธรรมรัฐเพื่อการพัฒนาสังคมและสิ่งแวดล้อม

ในปัจจุบัน ประเทศไทยได้ประสบปัญหาการปนเปื้อนในสิ่งแวดล้อมจำนวนไม่ใช่น้อย ไม่ว่าจะเป็นทางดิน แหล่งน้ำผิวดิน แหล่งน้ำใต้ดิน และอื่นๆ ทั้งจากภาคอุตสาหกรรม เหมืองแร่ ชุมชน เกษตรกรรม และการพาณิชย์ต่างๆ ปัญหาเหล่านี้จะต้องถูกแก้ไขโดยเร็ว เพื่อลดผลกระทบที่จะเกิดขึ้นต่อมนุษย์และสิ่งแวดล้อม ปัญหาการปนเปื้อนนั้นแต่ละกรณีจะมีลักษณะเฉพาะของตนโดยอาจจะขึ้นกับตำแหน่งที่ตั้ง ลักษณะของสารปนเปื้อนและกระบวนการปนเปื้อน ตัวกลางที่ถูกปนเปื้อน และ ปัจจัยอื่นๆ ดังนั้นแนวความคิดของการจัดตั้งศูนย์เทคโนโลยีสิ่งแวดล้อมแห่งชาติจึงเป็นสิ่งที่จำเป็น

โดยศูนย์เทคโนโลยีสิ่งแวดล้อมแห่งชาตินี้จะทำการเลือกเทคโนโลยีที่เหมาะสม เลือกมาตรฐานการแก้ไขปัญหายุ่งยากกันไว้ได้ ตลอดจนการอบรมบุคลากรอย่างถูกต้อง ซึ่งทั้งหมดนี้ล้วนเป็นปัจจัยที่จะนำไปสู่ความสำเร็จ นอกจากนั้น การประเมินสภาพต่างๆ ของการปฏิบัติงานแก้ไขและสภาพโดยรวมของการทำงานภาคสนามควรจะมีการดูแลโดยผู้ที่มีความเชี่ยวชาญจริงๆ เพื่อที่ว่า การแก้ไขปัญหามลพิษปนเปื้อนจะสำเร็จอย่างเป็นที่น่าพอใจโดยใช้เงินและเวลาอย่างพอดี ศูนย์นี้จะทำงานเกี่ยวกับการแก้ไขปัญหามลพิษทางเทคนิคโดยจะทำงานที่เกี่ยวกับการวิจัยประยุกต์ทางด้านเทคโนโลยีเป็นหลัก โดยหน้าที่ของศูนย์นี้จะไม่ซ้ำซ้อนกับหน่วยงานที่มีอยู่เดิม เนื่องจากงานในด้านนี้ส่วนมากจะเป็นของใหม่ในประเทศไทย หน่วยงานที่เกี่ยวข้องไม่มีองค์ความรู้ประสบการณ์ และจำนวนบุคลากรที่เพียงพอ นอกจากนี้หน้าที่รับผิดชอบในการดำเนินการบริหารจัดการเพื่อแก้ไขปัญหาทั้งหน้าที่ในการแสวงหาความรู้และบริหารทางเทคนิคยังไม่มีแบ่งแยกและกำหนดไว้อย่างชัดเจนในหน่วยงานใดๆ อีกด้วย

โดยรวมวัตถุประสงค์หลักต่างๆ ของศูนย์นี้ก็คือ

1. เป็นหน่วยงานหลักทางวิชาการที่จะทำการเลือกเทคโนโลยีที่เหมาะสมอย่างเป็นกลางเพื่อแก้ไขปัญหามลพิษปนเปื้อนโดยใช้หลักการทางวิทยาศาสตร์และวิศวกรรมศาสตร์ที่เป็นที่ยอมรับ
2. เป็นหน่วยงานที่จะทำการประเมินความเหมาะสมของค่ามาตรฐานทางสิ่งแวดล้อมต่างๆ ทางวิชาการ เช่น อากาศ น้ำ ดิน เป็นต้น โดยจะมีการคำนึงถึงต้นทุนทางเศรษฐศาสตร์และความเสี่ยงต่อมนุษย์และต่อสิ่งแวดล้อม
3. เป็นหน่วยงานที่ทำการควบคุมการประเมินสภาพทางสิ่งแวดล้อมในสนามไม่ว่าจะโดยการวัดจริงหรือการทำแบบจำลอง ในระหว่างช่วงของการเมื่อคาดว่าจะมีการปนเปื้อนเกิดขึ้น ช่วงระหว่างขั้นตอนกระบวนการของการแก้ไขปัญหา และทำการควบคุมการตรวจติดตามสภาพพื้นที่ภายหลังการแก้ไขปัญหาเสร็จสิ้นลง

4. เป็นองค์กรหลักที่รับผิดชอบเรื่องการถ่ายโอนเทคโนโลยีทางสิ่งแวดล้อมในเรื่องที่เกี่ยวข้องจากองค์กรต่างประเทศและระหว่างประเทศต่างๆ เช่น US. EPA.
5. เป็นศูนย์การอบรมบุคลากรในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการฟื้นฟูและทำความสะอาดบริเวณที่มีการปนเปื้อนทางสิ่งแวดล้อม
6. เป็นศูนย์การวิเคราะห์วิจัยที่มีเครื่องมือห้องปฏิบัติการ วิธีการ บุคลากรและขีดความสามารถต่างๆระดับโลก
7. ทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษาทางเทคนิคให้กับรัฐบาลในเรื่องที่เกี่ยวกับปัญหาและแนวทางการแก้ไขปัญหาการปนเปื้อนทางสิ่งแวดล้อมแบบต่างๆ
8. เป็นศูนย์ที่มีขีดความสามารถในการพัฒนาหรือต่อยอดงานวิจัยขึ้นมาเองที่เกี่ยวข้องกับการแก้ปัญหการปนเปื้อนสิ่งแวดล้อม เพื่อประโยชน์ทางเชิงพาณิชย์หรือธุรกิจด้านสิ่งแวดล้อมของประเทศต่อไป

ในกรณีของความร่วมมือกับทางประเทศสหรัฐอเมริกา ทางไทยอาจจะเสนอทาง US – EPA ในประเด็นดังต่อไปนี้

1. ขอความร่วมมือในด้านการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่ใช้ในการตรวจวิเคราะห์การปนเปื้อน และการเฝ้าระวัง ทั้งในภาคสนามและภาคปฏิบัติการ ทั้งนี้ทางศูนย์หวังว่าจะได้รับการมอบอุปกรณ์และเครื่องมือวิเคราะห์พร้อมกับการฝึกอบรมโดยไม่คิดมูลค่า
2. ขอความร่วมมือในด้านการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่ใช้ในการบำบัดและกำจัดมลพิษที่ปนเปื้อนสิ่งแวดล้อมประเภทต่างๆสำหรับมลพิษชนิดต่างๆ ที่พบทั่วไปในประเทศสหรัฐอเมริกา ไม่ว่าจะเป็นโลหะหนัก สารไฮโดรคาร์บอน สารคลอรีเนเตดไฮโดรคาร์บอน เป็นต้น ทั้งนี้ทางศูนย์หวังว่าจะได้รับการมอบอุปกรณ์และเครื่องมือต้นแบบพร้อมกับการฝึกอบรมโดยไม่คิดมูลค่า
3. ขอความร่วมมือในด้านการจัดตั้งศูนย์ในแง่ของความคิดเห็นเกี่ยวกับนโยบายแนวทางในการทำงานร่วมกับหน่วยต่างๆ โครงสร้าง องค์กรภายใน อำนาจหน้าที่ การคัดเลือกบุคลากร และการบริหารจัดการอื่นๆ ทั้งนี้โดยจะเป็นประโยชน์มากหากมีการศึกษาเปรียบเทียบกับหน่วยงานที่มีอยู่แล้วในประเทศสหรัฐอเมริกา พร้อมกับปัญหาอุปสรรคที่เกิดขึ้นจริง
4. ขอความร่วมมือในการอบรมบุคลากร ในรูปแบบต่างๆไม่ว่าจะเป็นการอบรมระยะสั้น ระยะยาว การฝึกจริงในภาคสนาม และในห้องปฏิบัติการ การแลกเปลี่ยนบุคลากรผู้เชี่ยวชาญจาก US – EPA และหน่วยงานอื่นๆที่เกี่ยวข้องทั้งของสหรัฐอเมริกาและของไทย ตลอดจนการศึกษาดูงานในต่างประเทศ เพื่อรับทราบถึงปัญหาอุปสรรคต่างๆและแนวทางแก้ไขที่เกิดขึ้นแล้ว
5. ขอสนับสนุนงบประมาณที่เกี่ยวข้องกับข้อ 1, 2, 3 และ 4

6. ขอความร่วมมือเพื่อสนับสนุนเกี่ยวกับการพัฒนาเทคโนโลยีในการวิเคราะห์หรือบำบัดแบบต่างๆ ในด้านองค์ความรู้และการแก้ไขหรือบรรเทาปัญหาอุปสรรคที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา

ทั้งนี้เพื่อให้ศูนย์นี้มีความสามารถทำหน้าที่ได้อย่างเป็นกลางทางวิชาการโดยแท้จริง ศูนย์นี้ควรมีสถานะภาพเป็นหน่วยงานในลักษณะเช่นเดียวกับ MTEC, NECTEC, หรือ BIOTEC และอาจจะสังกัดอยู่กับสำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ (สวทช.)

ตารางที่ 7.4 : ประเด็นเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมที่จะนำไปใช้ใน Non Conforming Measures

ประเด็น	ตัวอย่าง	เหตุผล	Keyword
1. การปฏิบัติตามพันธกรณีภายใต้ MEAs ที่ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกในขณะนี้ และในอนาคต (ทั้งพันธกรณีที่เป็น Mandatory และ Voluntary). <u>หมายเหตุ</u> List of Core MEAs: สำหรับการเจรจากับ US ในกรณีที่ต้องมีการระบุชื่อ MEAs ให้ชัดเจน ได้แก่ Kyoto Protocol, Biosafety Protocol, CBD, Stockholm Convention, Rotterdam Convention , และ Basel Convention เป็นต้น	• กรณี CDM (เป็น Voluntary) : ถ้าบริษัทจากสหรัฐฯ ต้องแข่งขันกับบริษัทจากเยอรมัน หากไทยเลือกบริษัทจากเยอรมันเพราะได้ประโยชน์เพิ่มเติมจากการทำ CDM อาจเป็นปัญหาข้อพิพาทกับสหรัฐฯในเรื่องการคุ้มครองการลงทุนตาม FTA ไทย-สหรัฐฯได้ เพราะเงินอุดหนุนจากการทำโครงการ CDM อาจถูกมองว่าเป็นเรื่องของ Subsidy โดยเฉพาะสหรัฐฯไม่ได้เป็นภาคีของสนธิสัญญา Kyoto • กรณี Basel: การฟ้องร้องระหว่างรัฐบาลแคนาดาที่ห้ามนำเข้าสาร PCB กับบริษัทเอกชนสหรัฐฯ โดยศาลตัดสินให้แคนาดาแพ้คดี เนื่องจากละเมิดข้อตกลงเรื่องการเลือกปฏิบัติและไม่เป็นไปตามมาตรฐานการปฏิบัติขั้นต่ำ แม้ว่าทางแคนาดาจะปฏิบัติตาม Basel Convention ทั้งนี้ศาลระบุว่าแคนาดาสามารถปฏิบัติตามพันธกรณีได้โดยไม่ต้องละเมิดการลงทุน แต่ในความเป็นจริงแคนาดาจำเป็นต้องมีค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้น ในการส่งเสริมให้เอกชนสหรัฐฯย้ายเข้ามาตั้งโรงงานในแคนาดา ถ้าจะปฏิบัติตามพันธกรณีโดยไม่ต้องละเมิดการลงทุน • กรณี Biosafety Protocol: หากไทยปฏิบัติตามพันธกรณีนี้และห้ามนำเข้าสินค้า GMO ก็มีแนวโน้มที่จะถูกเอกชนสหรัฐฯฟ้องกลับในประเด็นของ Market Accessได้	• ประเทศไทยเป็นภาคีความตกลงพหุภาคีด้านสิ่งแวดล้อมหลายฉบับที่ทางสหรัฐฯไม่ได้เป็น หากไทยปฏิบัติตามพันธกรณีต่างๆ เพื่อการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม อาจมีผลกระทบต่อนิติประโยชน์ของนักลงทุนที่ได้รับการคุ้มครองภายใต้ FTA ไทย-สหรัฐฯ ซึ่งอาจกลายเป็นข้อพิพาท ถูกนักลงทุนสหรัฐฯฟ้องร้อง ทำให้รัฐบาลต้องจ่ายค่าชดเชยความเสียหาย และเป็นปัญหาต่อประเทศไทยที่ไม่สามารถปฏิบัติตามพันธกรณีใน MEAs ที่ไทยเป็นภาคีอยู่ได้ จึงจำเป็นต้องกำหนดไว้ใน Non Conforming Measure	The implementation of legal obligation indicated in the existing (and possibly concluded) MEA's.

ประเด็น	ตัวอย่าง	เหตุผล	Keyword
2. การออกคำสั่ง หรือมาตรการของรัฐ เพื่อการระงับ บรรเทา เยียวยา กรณี Emergency Response/ Safeguard (ทั้งในแง่ Environment, Economics and Social disruption).	หากเกิดปัญหา “Oil Spill” ในทะเล ซึ่งอาจมีผลกระทบรุนแรงต่อระบบนิเวศชายฝั่งทะเล รัฐจะต้องออกคำสั่ง/มาตรการ ที่อาจทำให้เกิดความเสียหายต่อผลประโยชน์ทางการค้าของนักลงทุนสหรัฐ หรือทำให้ต้องหยุดกิจการชั่วคราว กรณีเช่นนี้สหรัฐไม่ควรสามารถฟ้องร้องเรียกค่าชดเชยภายหลังได้	การที่เจ้าหน้าที่ปฏิบัติงานเพื่อให้สถาน- การณ์กลับสู่สภาวะปกติหรือกระทำการเพื่อความปลอดภัยจะต้องไม่สามารถเรียกร้องค่าชดเชยจากการต้องหยุดกิจการชั่วคราว และหากทางสหรัฐเป็นผู้กระทำ ไทยต้องสามารถฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายได้	The issuance of legal announcements/measures to <u>cease, alleviate, compensate in response to emergency situation.</u>
3. การกำหนดและบังคับใช้ นโยบาย มาตรการทางกฎหมาย และเครื่องมือ เพื่อการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมให้สูงขึ้น	การออกกฎหมายให้ผู้ลงทุนต้องทำประกันความรับผิดชอบต่อปัญหาด้านสิ่งแวดล้อม เช่น การออกกฎหมายให้ผู้ลงทุนต้องซื้อ Performance Bond หรือ Insurance ในอุตสาหกรรมประเภทที่ใช้สารเคมีสูง	ประเทศไทยมีความจำเป็นและมีแนวโน้มที่จะออก นโยบาย มาตรการทางกฎหมายและเครื่องมือใหม่ ๆ ทางด้านเศรษฐศาสตร์ เพื่อการบริหารจัดการสิ่งแวดล้อมให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อสิทธิประโยชน์ของนักลงทุนสหรัฐที่ได้รับการคุ้มครองภายใต้บทว่าด้วยการลงทุนใน FTA รัฐบาลอาจถูกฟ้องร้องได้	The formulation or enforcement of policies, legal measures and mechanisms to <u>raise the level of environmental protection.</u>
4. การกำหนดและบังคับใช้ นโยบาย มาตรการทางกฎหมาย และเครื่องมือ เพื่อการคุ้มครองปกป้องสุขภาพและสาธารณสุขของประชาชน	- การออกมาตรการ กฎระเบียบห้ามนำเข้าและใช้สาร DPG (Domestic Prohibited Goods) ของสหรัฐ ที่ จะมีการผลิตและส่งออกมายังประเทศไทย - การออกมาตรการ กฎระเบียบเพื่อการกำกับดูแล โรงงาน Recycle ของนักลงทุนสหรัฐที่จะเข้ามา ดำเนินการในประเทศไทย	การออกกฎหมายห้ามนำเข้าสารบางชนิดหรือ ตั้งโรงงาน ที่ส่งผลกระทบต่อสุขภาพ ซึ่งในสหรัฐ ได้สั่งห้ามแล้ว เพื่อคุ้มครองสุขภาพและสาธารณสุขของประชาชน จะต้องไม่เป็นสาเหตุที่นำไปสู่ การฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายได้	The formulation or enforcement of policies, legal measures and mechanisms to <u>protect people and public health.</u>

ประเด็น	ตัวอย่าง	เหตุผล	Keyword
5. การดำเนินการเพื่อคุ้มครอง ปกป้องความมั่นคงของประเทศ	- การกำกับดูแลกิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐาน ที่จำเป็นต่อชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนทั่วไป เช่น ไฟฟ้า น้ำประปา ฯลฯ เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาการผูกขาด ตลาด การแข่งขันอย่างไม่เป็นธรรม - การห้ามดำเนินกิจการธุรกิจที่กระทบต่อทรัพยากรที่มีความสำคัญต่อความมั่นคงของประเทศ เช่น การแสวงหาประโยชน์จากที่ดิน พลังงาน ฯลฯ - การสงวนบางอาชีพและการลงทุนในกิจการบางประเภทไว้เพื่อเหตุผลด้านความมั่นคงทางด้าน การทหาร หรือเหตุผลด้านเศรษฐกิจและสังคม	การออกมาตรการ กฎหมายเพื่อป้องกันการ แข่งขันหรือแสวงหาผลประโยชน์อย่างไม่เป็นธรรม ในกิจการเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ (ด้าน การเมือง ด้านเศรษฐกิจและสังคม) อาจส่งผล กระทบต่อสิทธิประโยชน์ของนักลงทุนสหรัฐ ซึ่ง อาจถูกฟ้องร้องการละเมิดบทการลงทุนได้	The prevention and protection of <u>national security</u> .
6. การกำหนดและบังคับใช้ นโยบาย มาตรการทาง กฎหมาย และเครื่องมือ เพื่อคุ้มครอง พิทักษ์ภูมิ ปัญญาท้องถิ่น	- การออกกฎหมาย มาตรการเพื่อการแก้ไข ป้องกัน ปัญหาการลักลอบค้าขายโบราณวัตถุ (Antiquities) ซึ่งเป็นผลผลิตทางภูมิปัญญาพื้นบ้าน (มีข้อมูลว่าสหรัฐมี ปัญหาในเรื่องนี้สูงมาก) - การดำเนินการของรัฐเพื่อป้องกันการแสวงหา ประโยชน์จากภูมิปัญญาท้องถิ่นอย่างไม่เป็น ธรรม เช่น การกำหนดให้แหล่งที่มาของภูมิ ปัญญาท้องถิ่นที่ใช้ในการประดิษฐ์สิ่งที่มาขอรับ การคุ้มครองสิทธิบัตร ฯลฯ	การดำเนินงานของรัฐเพื่อคุ้มครองภูมิปัญญา ท้องถิ่น เช่น การลักลอบโบราณวัตถุออกจาก ประเทศ การแสวงหาประโยชน์จากสมุนไพร ตำรับ ยาไทยพื้นบ้านโดยมิชอบ ฯลฯ อาจเป็นปัญหา กระทบกับสิทธิประโยชน์ของนักลงทุนที่ได้รับการ คุ้มครองไว้ภายใต้ FTA	The formulation or enforcement of policies, legal measures and mechanisms to <u>protect traditional knowledge</u> .
7. การคุ้มครองรักษาศีลธรรม และวัฒนธรรม อันดีของชาติ (Public Morale)	การออกมาตรการ กฎระเบียบเพื่อการควบคุม ห้าม จำหน่าย สื่อบันเทิงต่างๆ เช่น ภาพยนตร์ ที่ขัดต่อ ศีลธรรม และวัฒนธรรมอันดีของชาติ รวมทั้งกระทบ ต่อวิถีชีวิตของคนไทย	การ ban สื่อบันเทิงต่างๆ เพื่อรักษาศีลธรรม วัฒนธรรม ความเชื่อ และค่านิยม อันดีของชาติ รวมทั้งกระทบต่อวิถีชีวิตของคนไทย อาจถูก ฟ้องร้องการละเมิดบทการลงทุนได้	The prevention and protection of <u>public order and good morals</u> .

7.4 ข้อสังเกตจากการศึกษาและกระบวนการเจรจาในการเชื่อมโยงระหว่างประเด็นการค้าและประเด็นสิ่งแวดล้อม

ที่มาของข้อสังเกตโครงการฯ มี ดังนี้

1. ข้อสังเกตจากผลการศึกษาเรื่อง ข้อเสนอแนะทางกฎหมาย FTA ไทย-สหรัฐอเมริกา ขอบทว่าด้วยการลงทุน ในสรุปจุดอ่อนของการเจรจาทำ FTA ไทย-สหรัฐอเมริกา

1.1 ประเทศไทยยังขาดการเตรียมความพร้อมเพื่อเปิดรับการเปิดเสรีอย่างแท้จริง ขาดการกำหนดทิศทางเชิงนโยบายและยุทธศาสตร์ทางเศรษฐกิจในการเจรจา FTA อย่างเป็นระบบ โปร่งใส และยั่งยืน การเจรจาทำโดยเร่งรีบและไม่มีการศึกษาวิจัยผลกระทบต่อภาคส่วนที่เกี่ยวข้องอย่างรอบด้าน การเจรจาแบบ “ปะติดปะต่อ” Patchy Work และแบบ “negative approach” นั้นไม่เพียงพอที่จะพัฒนาประเทศและไทยไม่อยู่ในฐานะที่แข่งขันได้ โดยเฉพาะหากปราศจากการอบรมและกลไกที่ดีเพียงพอทางการค้าและการลงทุน

1.2 สหรัฐฯมียุทธศาสตร์และนโยบายในการเจรจา FTA คือ 1) การเจรจา FTA เป็นวิธี “Divide and Rule” ของสหรัฐฯ เป็นการทำลายระบบกฎเกณฑ์การค้าโลกซึ่งเป็น Preferential Trading System ทำให้สหรัฐฯสร้างอำนาจในการต่อรองได้มากกว่าและได้ประโยชน์มากกว่ากรอบการเปิดเสรีพหุภาคี (Multilateral Agreements) ใน WTO หรือ อาเซียน และ 2) สหรัฐฯ ย่อมเจรจาในสิ่งที่ดีกว่า และยังไม่ได้ ได้แก่ WTO-Plus commitments เกี่ยวกับ intellectual-property protection covering patents, data exclusivity, plant varieties, copyright, compulsory licensing and other issues (TRIPS-Plus), TRIMS-Plus และ ASEAN-Plus

1.3 เปรียบเทียบประโยชน์ที่ไทยได้รับการเข้าถึงตลาดอเมริกาของสินค้าส่งออกไทยกับสิ่งที่ไทยต้องสูญเสียถือว่าไม่คุ้มค่า เนื่องจากไทยต้องประสบอุปสรรคที่สำคัญกว่าคือ Non-tariff Barrier (เช่น การใช้กฎแหล่งกำเนิดสินค้าที่ไทยเสียเปรียบ), Unilateral Measures (มาตรการฝ่ายเดียวในการขัดขวางการเข้าถึงตลาดอเมริกาของสินค้าไทย), SPS Measures, Anti-Dumping, การไม่เปิดตลาดแรงงาน ฯลฯ แต่ไทยต้องแลกกับการเข้าสู่ตลาดไทยของสหรัฐฯมากกว่าที่เคยเป็น สหรัฐฯสามารถเข้ามาลงทุนโดยเข้าถึงฐานทรัพยากรธรรมชาติ สินค้าที่ไทยเคยผลิตและจำหน่ายในไทยได้ต้องกลายมาเป็นสินค้านำเข้า อีกทั้ง ไทยยังต้องแข่งกับคู่ค้าในตลาดอเมริกาเองอีกด้วย การเปิดตลาดอเมริกาจึงไม่ได้เปิดในความเป็นจริง นอกจากนี้ ยังมีกรณีการเปิดเสรีด้านบริการของไทยซึ่งสามารถทำประโยชน์ให้สหรัฐฯมากกว่าการค้าสินค้า นักลงทุนสหรัฐฯสามารถเข้าถึงตลาดการจัดซื้อจัดจ้าง (the government-procurement market) และไทยยังต้องให้ความคุ้มครองเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาเรื่องแรงงาน และสิ่งแวดล้อมต่อสหรัฐฯ (labour and environmental standards; and cross-cutting disciplines to make domestic regulation)

1.4 FTA ทำให้ไทยต้องเปลี่ยนโครงสร้าง (overhaul) กฎหมายไทยอย่างมากมาย หากยอมตามข้อเสนออเมริกาเรียกร้องทุกประการ เช่น ต้องเปลี่ยนแปลงกฎหมายเกี่ยวกับการลงทุน มาตรการการลงทุนถูกยกเลิกกลไกในการควบคุมตลาดเงิน ฯลฯ

2. ข้อสังเกตจากการที่คณะนักวิจัยในโครงการฯ ได้เข้าร่วมสังเกตการณ์ในการเจรจาการค้าเสรีไทย-สหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวข้องกับเรื่องสิ่งแวดล้อม 2 ครั้ง คือ

2.1 การเข้าร่วมสังเกตการณ์การเจรจารอบที่ 3 ณ โรงแรมรอยัลคลิฟ บีชีรีสอร์ท พัทยา จังหวัดชลบุรี มีข้อสังเกต ดังนี้

- (1) คณะเจรจาฝ่ายไทยไม่ได้มีการวางแผนเตรียมการยุทธศาสตร์การเจรจาที่ดีพอ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ไม่มีการนำประเด็นข้อเรียกร้องหลักด้านสิ่งแวดล้อมที่ประเทศไทยมีความกังวลและมีความต้องการจากสหรัฐฯมาเจรจา เป็นแต่เพียงนำประเด็นเรื่องความร่วมมือด้านการฝึกอบรม (Training Cooperation) มาเจรจากับสหรัฐฯ
- (2) ฝ่ายไทยไม่ได้หยิบยกประเด็นเรื่องการถ่ายโอนเทคโนโลยี (Technology Transfer) ซึ่งเป็นเรื่องที่ต้องให้ความสำคัญมาเจรจากับคณะเจรจาฝ่ายสหรัฐฯ แต่จากการท้วงติงของคณะนักวิจัยโครงการฯ ปรากฏผลคือ คณะเจรจาฝ่ายสหรัฐฯไม่ได้ตอบรับโดยตรงต่อข้อเรียกร้องประเด็นดังกล่าวของฝ่ายไทย เนื่องจากเรื่องดังกล่าวถือเป็นเรื่องการลงทุนของเอกชน ซึ่งรัฐบาลสหรัฐฯไม่มีอำนาจบังคับให้เป็นไปตามที่คณะเจรจาฝ่ายไทยต้องการ แต่จะสามารถกระทำได้เฉพาะกรณีการลงทุนที่ไม่เข้าข่ายการลงทุนของเอกชน

2.2 การเข้าร่วมสังเกตการณ์การเจรจารอบที่ 6 ณ โรงแรม โรงแรมเวสทิน จังหวัดเชียงใหม่

- (1) เมื่อเปรียบเทียบกับการเจรจารอบที่ผ่านมา (รอบที่3) คณะเจรจาฝ่ายไทยได้มีการเตรียมการเนื้อหาบริบท (Context) การเจรจาเรื่องสิ่งแวดล้อมมาก่อน โดยนำข้อเสนอแนะบางประเด็นที่ได้จากการศึกษาของคณะนักวิจัยโครงการฯ รวมทั้งประเด็นซึ่งทางคณะเจรจาได้ศึกษาเตรียมการมาแล้วไปเจรจากับคณะเจรจาฝ่ายสหรัฐฯ
- (2) คณะเจรจาฝ่ายสหรัฐฯมีความพร้อมในการวางแผนเตรียมการเจรจา ทั้งในเรื่องเนื้อหาบริบท (Context) และเรื่องยุทธศาสตร์ในการเจรจา
- (3) จุดอ่อนเด่นชัดของคณะเจรจาฝ่ายไทย คือ ขาดยุทธศาสตร์ในการเจรจาต่อรอง และจากปัญหาดังกล่าวทำให้คณะนักวิจัยโครงการฯเล็งเห็นความจำเป็นในการเตรียมการเพื่อแก้ปัญหาเรื่องยุทธศาสตร์ในการเจรจา 2 ประการ คือ
 - (3.1) ประเทศไทยขาดบุคลากรที่มีความรู้ความสามารถในวิชาการเรื่องยุทธศาสตร์ในการเจรจา จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่รัฐบาลจะต้องส่งเสริมและให้การสนับสนุนสถาบันการศึกษาในประเทศให้เป็นผู้ริเริ่มในการสร้างองค์ความรู้และผลิตบุคลากรผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญในเรื่องดังกล่าว เพื่อเตรียมความพร้อมในกระแสโลกาภิวัตน์ทางการค้าของโลกปัจจุบัน

- (3.2) เพื่อเตรียมความพร้อมในการรับมือการเจรจาการค้าระหว่างประเทศ ยุทธศาสตร์หนึ่งที่จำเป็นต้องศึกษาเพื่อใช้เป็นข้อมูลในการเจรจาต่อรอง คือ การเรียนรู้ข้อบกพร่องของประเทศคู่เจรจา ดังนั้น คณะนักวิจัยจึงได้ ดำเนินการศึกษาเรื่อง การวิเคราะห์ข้อบกพร่องการดำเนินงานด้าน สิ่งแวดล้อมของประเทศสหรัฐอเมริกา (บทที่5) เพิ่มเติมในรายงานการ ศึกษาวิจัยโครงการฯ

7.5 ข้อเสนอแนะ

จากปัญหาที่คาดว่าจะเกิดขึ้นเหล่านี้ ทางทีมวิจัยจึงได้สรุปเป็นข้อสังเกตเพื่อการเจรจากับสหรัฐในครั้งต่อไป โดยแบ่งออกเป็น ข้อเสนอแนะที่เกี่ยวกับตัวบท (Chapters) และ ข้อเสนอแนะที่เกี่ยวกับประเด็นทางสิ่งแวดล้อม (Issues) ดังนี้

1) ข้อเสนอแนะที่เกี่ยวกับตัวบท (Chapters)

มีข้อเสนอแนะในแต่ละ Chapter ดังนี้

1.1) บทสิ่งแวดล้อม

เนื่องจากประเทศไทยมีนโยบายที่ชัดเจนในการทำความตกลงการค้าเสรีกับสหรัฐฯ จึงไม่อาจสามารถปฏิเสธได้ว่า ไทยควรพิจารณาประเด็นปัญหาในเรื่องการปรับปรุงการบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อมของไทยที่มีอยู่อย่างไร เพื่อมิให้ถูกนำมาใช้เป็นประเด็นเพื่อกีดกันทางการค้าได้ อย่างไรก็ดี มีประเด็นสำคัญอีกหลายประการที่ไทยควรให้ความสนใจเนื่องจากสามารถนำมาปรับใช้เพื่อประโยชน์ของไทย ได้แก่

1. การเป็นภาคีอนุสัญญาพหุภาคีด้านสิ่งแวดล้อม (Multilateral Environmental Agreements – MEAs)

มีอนุสัญญาพหุภาคีด้านสิ่งแวดล้อม (Multilateral Environmental Agreements – MEAs) หลายฉบับที่สหรัฐฯ มิได้เป็นภาคีแต่ไทยเป็นภาคี จึงเป็นที่น่าห่วงกังวลว่า หากสหรัฐฯ ไม่ยอมรับกิจกรรมใดหรือข้อกฎหมายใดที่ไทยออกมาเพื่อเป็นการอนุวัติพันธกรณีที่ไทยมีต่อ MEAs ที่สหรัฐฯ มิได้เป็นภาคี เช่น อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ และอนุสัญญาว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ และส่งผลกระทบต่อการค้าและการลงทุนภายใต้กรอบข้อตกลงการค้าเสรีฉบับนี้ จะถือว่าไทยละเมิดพันธกรณีตามข้อตกลงการค้าเสรีหรือไม่

ดังนั้น ไทยจะต้องระมัดระวังมิให้ข้อความที่มโนว่า “สหรัฐฯ และไทยจะยอมรับพันธกรณีระหว่างประเทศใน MEAs เฉพาะฉบับที่ทั้งสองประเทศเป็นภาคีเท่านั้น” ในข้อตกลงการค้าเสรี ไทย-สหรัฐฯ แต่ไทยควรเจรจาเพื่อให้มีข้อความที่รับรองว่า “การปฏิบัติตามพันธกรณีที่ไทยมีต่ออนุสัญญาพหุภาคีด้านสิ่งแวดล้อมอื่นๆ แม้สหรัฐฯ มิใช่ภาคีด้วยนั้น ก็ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดข้อตกลงการค้าเสรีฉบับนี้”

โดยทั้งนี้อาจเพิ่มเติมไว้ในรูปของข้อความในบทสิ่งแวดล้อม ดังนี้

Article... RELATIONSHIP TO ENVIRONMENTAL AGREEMENTS

“Nothing in this Agreement shall prevent a Party from adopting or maintaining measures necessary to comply with its obligations pursuant to a multilateral environmental agreement, irrespective of whether the other Party is a party to that multilateral environmental agreement.”

2. การกำหนดว่าสหรัฐฯ กับไทยนั้นมีมาตรฐานการบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อมที่แตกต่างกัน เพื่อเปิดช่องให้มีการปรับตัวทั้งในส่วน of ประชาชนและปรับปรุงการบังคับใช้กฎหมายภายในอย่างเป็นขั้นตอน

3. การระบุเงื่อนไขเรื่องความร้ายแรงของผลกระทบ

เมื่อพิจารณาข้อบทของข้อตกลงการค้าเสรีสหรัฐฯ-ซีแอล เห็นว่า สหรัฐฯ ไม่ประสงค์ให้มีการลดหย่อนหรือผ่อนปรนการบังคับใช้กฎหมายภายในว่าด้วยสิ่งแวดล้อมเพื่อประโยชน์ทางการค้า ของประเทศคู่สัญญา อย่างไรก็ดี ข้อกำหนดนี้ไม่มีความหมายที่ชัดเจนและมีนัยกว้างขวางมาก ดังนั้น เพื่อประโยชน์ของไทย ไทยจึงควรให้ระบุว่า การผ่อนปรนการบังคับใช้กฎหมายจะต้องก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง (significant damages/effects) ต่อการค้าของ 2 ประเทศ จึงจะเข้าเงื่อนไขว่าไทยมีละเมิดตามฐานความผิดนี้ หากการผ่อนปรนการบังคับใช้กฎหมายหากมิได้ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อการค้าเสรีของ 2 ประเทศ ก็ไม่ควรจะเข้าข่ายความรับผิดชอบละเมิดไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีตามข้อตกลงฉบับนี้ โดยเงื่อนไขดังกล่าวจะสร้างข้อผูกมัดที่เป็นธรรมกับไทยมากขึ้น หากต้องมีการฟ้องร้องจากสหรัฐฯ ในกรณีไทยไม่บังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อมของตนอย่างจริงจัง

4. ใช้ Mechanisms to Enhance Environmental Performance ให้เป็นประโยชน์ โดยสนับสนุนให้มีการเป็นหุ้นส่วน (partnership) ไทยเชื้อเชิญให้ภาคธุรกิจ ภาคประชาชนต่าง ๆ เข้ามามีส่วนร่วมและการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อสนับสนุนให้มีการปรับปรุงการดำเนินการด้านสิ่งแวดล้อมให้ดียิ่งขึ้น

5. การเสนอให้มี Joint Institution

นอกจาก Environmental Affairs Council (EAC) จะได้รับการจัดตั้งและมีหน้าที่ในการดูแลสอดส่องการอนุรักษ์และความก้าวหน้าของการอนุรักษ์ความตกลงฉบับนี้แล้วนั้น ไทยควรเสนอให้ EAC เป็นเวทีที่ประเทศทั้งสองจะมีความร่วมมือด้านการค้าและสิ่งแวดล้อมทั้งทางด้านวิชาการและเทคโนโลยี ด้านวิทยาศาสตร์สิ่งแวดล้อม และผลักดันให้มีการแลกเปลี่ยนความรู้ อยู่ในวาระการประชุมด้วย ซึ่งถือเป็น incentive อย่างหนึ่ง ที่จะช่วยให้ไทยปรับปรุงระดับการบังคับใช้กฎหมายของไทยในอนาคตด้วย นอกเหนือจากข้อสังเกตที่กล่าวไว้ข้างต้นแล้ว คณะผู้ศึกษาเห็นว่า ออกกฎหมายหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายที่มีอยู่เพื่อปรับปรุงมาตรฐานการปกป้องและการบังคับใช้กฎหมายนั้นเป็นสิ่งที่ดี หากแต่ในขั้นนี้ **ควรมีข้อความระบุให้เห็นว่าทั้งสองประเทศตระหนักถึงความแตกต่างซึ่งระดับการปกป้องและการบังคับใช้กฎหมาย**

ไว้ด้วย เพื่อเป็นทางออกสำหรับไทยเพื่อให้มีการปรับตัวทั้งในส่วนของบริษัทและกระบวนการบังคับกฎหมายใน

แน่นอนที่สุด ไทยเองก็ประสงค์จะบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อมภายในให้มีประสิทธิภาพมากขึ้นเพื่อประโยชน์ที่จะเกิดขึ้นกับไทยเอง แต่การปรับปรุงดังกล่าวต้องใช้เวลา และการปรับตัวของประชาชนพอสมควร ไทยควรฉกฉวยโอกาสจากการเจรจาข้อตกลงนี้เพื่อเร่งให้มีการตื่นตัวในการปรับปรุงการบังคับใช้กฎหมายภายในอย่างจริงจัง และ**ควรใช้ข้อตกลงที่เพิ่มโอกาสในการมีความร่วมมือกับสหรัฐฯ ซึ่งมีความรู้และเทคโนโลยีสิ่งแวดล้อม ทั้งในรูปความช่วยเหลือ แลกเปลี่ยน และเป็นหุ้นส่วน (partnership)** เพื่อให้ข้อตกลงนี้เป็นประโยชน์กับการปกป้องสิ่งแวดล้อมและการปรับปรุงการบังคับใช้กฎหมายภายในของไทยอย่างเป็นรูปธรรมให้มากที่สุด

6. การเสนอให้ข้อตกลงการค้าเสรีมีผลบังคับใช้ระยะเวลาหนึ่งและให้มีการทบทวนผลกระทบ (impact assessment) ที่เกิดขึ้นจากการปรับใช้ข้อตกลงฯ

การทบทวนเนื้อหาของข้อตกลงเพื่อประเมินผลดี ผลเสีย และความมีประสิทธิภาพของการบังคับใช้ข้อตกลงฯ เป็นเรื่องปกติของกฎหมายซึ่งต้องมีการทบทวนและปรับปรุงให้มีเนื้อหาและข้อบทที่สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบันให้มากที่สุด และเพื่อประโยชน์ของประเทศไทยในการปรับตัวกับสหรัฐฯ และเพื่อให้สามารถนำผลการประเมินนั้นมาอธิบายให้กับประชาชนได้รับทราบถึงผลดีและผลเสียจากการทำข้อตกลงฯ ดังกล่าว ก็จะสร้างช่วยสร้างอำนาจต่อรองของไทยในการเจรจารอบต่อไป และลดกระแสกดดันภายในประเทศที่เกิดจากความไม่รู้ข้อมูลและความกลัวจากการไม่มีประสบการณ์การค้าเสรีกับประเทศที่มีความแตกต่างทางเศรษฐกิจอย่างมาก เช่น สหรัฐฯ ลงได้ไม่มากนัก

7. ความร่วมมือด้านสิ่งแวดล้อม (Environmental Cooperation)

ไทยควรใช้ข้อบทเรื่องความร่วมมือด้านสิ่งแวดล้อมให้เป็นประโยชน์กับไทยมากที่สุด โดยเน้นให้การพัฒนายั่งยืน (sustainable development) เป็นเงื่อนไขสำคัญในการสร้างความร่วมมือ ด้านสิ่งแวดล้อม โดยมีความร่วมมือด้านวิชาการและเทคโนโลยีเป็นปัจจัยเสริม

1.2) บทการลงทุน

1. แม้ว่าใน Investment Chapter จะมีการระบุถึงการให้ความสำคัญกับ Chapter อื่นมากกว่า หากมีความขัดแย้งระหว่าง Investment Chapter กับ Chapter อื่นๆ เช่น environment แต่มีข้อสังเกตว่า เมื่อมีการตีพิพาทเกิดขึ้นจริง NAFTA tribunal ไม่ได้ให้ความสำคัญกับ Environmental Chapter เลย ฉะนั้นจึงควรที่จะพยายามปรับ text ใน Investment Chapter เพื่อให้ประเด็นสิ่งแวดล้อมมีความสำคัญมากขึ้น หรือไม่เช่นนั้นใน Environmental Chapter ก็ควรมีการบัญญัติไว้ในลักษณะ “Carve-out” คือ ไม่ตกอยู่ในบังคับของข้อตกลงเกี่ยวกับการเปิดเสรีการลงทุนเลย

2. ประเทศไทยควรจะเสนอให้มีการกำหนดเป็นหลักการไว้อย่างชัดเจนในข้อตกลง FTA ในประเด็นของการลงทุนว่า เอกชนไม่มีสิทธิฟ้องร้องรัฐ ถ้าการดำเนินการของรัฐเป็นไปเพื่อประโยชน์ต่างๆ ดังต่อไปนี้

- (ก) เพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืน
- (ข) การปกป้องและแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อม
- (ค) เพื่อความสงบสุขของสาธารณชนและแก้ไขความขัดแย้งอันจะนำไปสู่ความรุนแรงหรือวุ่นวายของบ้านเมือง
- (ง) เพื่อปกป้องสุขภาพและอนามัยของสาธารณชน
- (จ) เพื่อความมั่นคงของประเทศ
- (ฉ) เพื่อพิทักษ์รักษาภูมิปัญญาพื้นบ้านและรักษาวิถีชีวิตดั้งเดิมของท้องถิ่น

3. บรรจุเรื่องการปฏิบัติตามพันธกรณีด้านสิ่งแวดล้อม (Multilateral Environmental Agreements : MEAs) ของไทยไว้ใน Conforming measures เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการฟ้องร้องภายใต้กลไก Investor-State Dispute Settlement ในกรณีที่ไทยต้องปฏิบัติตามพันธกรณีด้านสิ่งแวดล้อม (Multilateral Environmental Agreements : MEAs) โดยเฉพาะที่สหรัฐฯ ไม่ได้เป็นภาคี เช่น ข้อตกลงกลไกการพัฒนาที่สะอาด (Clean Development Mechanism: CDM) ของพิธีสารเกียวโต (Kyoto Protocol) และอนุสัญญาบาเซลว่าด้วยการเคลื่อนย้ายกากของเสียที่เป็นอันตรายข้ามแดน (Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and their Disposal) ดังกรณีตัวอย่างที่อาจเกิดการฟ้องร้องในข้อ 2 ของการวิเคราะห์ผลกระทบจากการเปิดเขตการค้าเสรี FTA ไทย-สหรัฐฯ ข้างต้น

4. ระบุความชัดเจนของความหมาย “like circumstances” ในกรอบการคุ้มครองการลงทุนประเด็น National Treatment เพราะจากการศึกษาพบว่า มักถูกนำมาเป็นประเด็นฟ้องร้องภายใต้กลไก Investor-State Dispute Settlement

5. กรอบการคุ้มครองการลงทุนประเด็น Expropriation and Compensation ควรยกเว้นกรณีที่รัฐมีความจำเป็นในการปกป้องทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม โดยเฉพาะด้านความปลอดภัยและสุขภาพของมนุษย์

6. ในสนธิสัญญา จำเป็นที่จะต้องนำมาตรฐานขั้นต่ำในการจัดการสิ่งแวดล้อมของนักลงทุนไว้เป็น Standards for Environment Management System ด้วย ซึ่งจะถือเป็น Obligation ที่ไม่อาจหยิบยกขึ้นมาเป็นข้อพิพาทได้ เพราะเป็นหน้าที่ภายใต้ความผูกพันของสนธิสัญญา และควรกำหนดขอบเขตของ Technology Transfers ให้ชัดเจน เพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาการตีความ และควรมีการนำหลักเกณฑ์ Environment Assessment ของ MIGA (Multilateral Investment Guarantee Agency) มาประยุกต์ใช้ในสนธิสัญญาในการพิจารณามาตรฐานของนักลงทุน โดยจะไม่เป็นอุปสรรคของการเปิดเสรีการลงทุน เนื่องจากเป็นพันธกรณีภายใต้สนธิสัญญาที่คู่ภาคียอมรับแล้ว และอาจจะผูกกับกระบวนการอื่น เช่น Admission and establishment, Incentives, Technology Transfer, Social Responsibility ได้โดยไม่ผิด

ข้อตกลงด้วย นอกจากนั้น ยังควรนำมาตรการประกันการก่อให้เกิดปัญหาสิ่งแวดล้อมของนักลงทุนกำหนดไว้ด้วย โดยเก็บจากนักลงทุนก่อนการลงทุน เพื่อเยียวยาปัญหาสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้นจากการกระทำของนักลงทุน และจะคืนให้พร้อมดอกเบี้ย หากไม่เคยก่อปัญหาใดเลย ซึ่งต้องมีการ investigate อย่างเหมาะสมด้วยว่าปัญหาสิ่งแวดล้อมเกิดจากนักลงทุนนั้นจริงหรือไม่

7. ในส่วนกลไก **Investor-State Dispute Settlement** มีข้อสังเกตดังนี้

- 1) การใช้ระบบอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐกับนักลงทุนไม่ควรถูกระบุเข้าไว้ตั้งแต่ต้นของการทำสัญญา แต่ควรมีจุดยืนว่าในการระงับข้อพิพาทนั้นให้คู่กรณีแต่ละฝ่ายเป็นผู้เลือกว่าจะใช้ระบบใด โดยไม่จำเป็นต้องใช้ระบบอนุญาโตตุลาการทั้งหมด และถ้าไม่สามารถจะเจรจาต่อรองให้ถอน Investor-State dispute settlement ออกจาก FTA ได้ ก็ควรจะเจรจาต่อรองให้มีช่วงเวลาของกลไกดังกล่าวที่จำกัด หรือเป็นกลไกชั่วคราวเท่านั้น (temporary Investor-State dispute settlement)
- 2) ประเด็นข้อพิพาทที่จะนำเข้าสู่ขบวนการอนุญาโตตุลาการจะต้องไม่ครอบคลุมถึงประเด็นของ core sovereignty ซึ่งเป็นข้อยกเว้นของสนธิสัญญา FTA ทั้งในส่วนของ General exception และ specific exception และแน่นอนว่าปัญหาสิ่งแวดล้อมแห่งชาติจะไม่ตกอยู่ภายใต้ขบวนการอนุญาโตตุลาการ
- 3) โดยหลักการแล้วข้อพิพาทที่จะนำเข้าสู่อนุญาโตตุลาการได้นั้นต้องเป็นข้อพิพาทชนิดที่คู่พิพาทสามารถ ตกลงกันได้เอง มิใช่เรื่องของปัญหาที่คู่พิพาทเองก็ไม่สามารถที่จะตกลงกันได้โดยลำพัง และต้องอาศัยอำนาจรัฐปฏิบัติอำนาจตามกฎหมาย ที่ผ่านมามีกรณีข้อพิพาทชนิด Investor-State เป็นเรื่องที่รัฐยอมลดตัวลงไปยอมผูกพันด้วย โดยยอมลดอำนาจอธิปไตยไปผูกพันตาม Consent ที่ให้ไว้อาจจะล่วงหน้า หรือเมื่อเกิดข้อพิพาทแล้ว แม้จะกล่าวอ้างว่าเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยในการเลือกที่จะไปผูกพันก็ตาม ไม่ได้ลดอำนาจอธิปไตยก็ตาม แต่ผลคือการลดตัวไปผูกพันกับเอกชน จากระดับ Public สู่ Private หรือจากระดับมหาชนไปสู่ระดับเอกชน

1.3) บทภาคการเกษตร

จากประเด็นข้อเรียกร้องของสหรัฐฯ และจากการวิเคราะห์ถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นดังที่ได้กล่าวข้างต้น ข้อเสนอเชิงนโยบายต่อประเทศไทยในการเจรจาจัดทำข้อตกลง FTA กับสหรัฐฯ ในประเด็นด้านการเปิดเสรีการเกษตรกับสิ่งแวดล้อม มีดังนี้

- 1) ขอสงวนสิทธิในการกำหนดมาตรการต่างๆ ที่ใช้สำหรับภาคเกษตรกรรมเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เช่น การส่งเสริมการผลิตในระบบเกษตรกรรมยั่งยืน มาตรการเพื่อการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมในไร่นา ฯลฯ

2) ยืนยันสิทธิของประเทศไทยในการปฏิบัติตามพันธกรณีภายใต้ความตกลงระหว่างประเทศด้านสิ่งแวดล้อมต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการเกษตรที่ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิก เช่น อนุสัญญาการลดการตัดไม้ อนุสัญญาสต็อกโฮล์ม ฯลฯ และควรกำหนดเป็นหลักการให้ชัดเจนในความตกลง FTA ไทย-สหรัฐฯ ว่า การปฏิบัติตามพันธกรณื่อดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นอุปสรรคทางการค้าที่มีใช้ภาษีที่จะต้องจัดให้หมดไปภายหลังการเปิดเสรีภาคเกษตร

3) การจัดเตรียมแผนงาน โครงการ และมาตรการเพื่อรองรับผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมเนื่องมาจากการขยายการผลิตในภาคเกษตรกรรมที่จะได้ประโยชน์จากการลดภาษีนำเข้าของสหรัฐฯ เพราะลำพังแต่เพียงการหวังพึ่งรายได้ที่อาจเพิ่มขึ้นจากการเปิดเสรีการเกษตรและจะนำไปสู่การรักษาสิ่งแวดล้อมที่มากขึ้นตามทฤษฎีนั้น ไม่อาจเป็นหลักประกันที่เพียงพอได้

1.4) บทภาคบริการ

1) ควรเน้นเรื่อง General Safeguards เพื่อให้เป็นเครื่องมือในการรับมือกับการเปิดเสรีหรือเพื่อปกป้องสาขาที่ช่วยเหลือตัวเองไม่ได้เลยท่ามกลางกระแสที่เขี้ยวกรากของเงินทุนและเทคโนโลยีตะวันตก

2) ควรเน้นการใช้การเปิดเสรีมาช่วยแก้ปัญหาที่ไทยมีอยู่เช่นกรณีการบำบัดน้ำเสียและกากของเสียอันตรายในสาขาการบริการสิ่งแวดล้อม เป็นต้น การศึกษาของUNDPชี้ให้เห็นว่าไทยจะได้ประโยชน์จากการเปิดเสรีสองสาขา

3) การลงทุนที่กล่าวถึงภายใต้ FTA เป็นเรื่องที่ครอบคลุมในทุกสาขาถ้าพิจารณาว่าเป็น Commercial Presence แต่การลงทุนในบางลักษณะเช่น Mode 2 Cross-border supply อย่างกรณีTele-communication ที่สหรัฐต้องการต่อตรงจากสหรัฐมายังบริษัทตนเองในไทยโดยไม่ต้องผ่านการควบคุมของฝ่ายไทยจะทำให้ไทยขาดอำนาจดูแล ซึ่งในบางกรณี(เช่นภาพยนตร์เฉพาะผู้ใหญ่) อาจมีอันตรายต่อการก่อความเสียหายทางสังคมได้โดยที่ฝ่ายไทยทำอะไรไม่ได้เลย

4) FTA ที่ประเทศสิงคโปร์และออสเตรเลียเซ็นกับสหรัฐนั้น ไม่มีการระบุถึง Performance Requirement แต่อย่างใด ทำให้ FTA เหล่านั้นเป็นเสรีอย่างยิ่ง ซึ่งยังประโยชน์อย่างมหาศาลโดยไม่จำกัดแก่ธุรกิจของสหรัฐ เท่ากับเป็นการเปิดเสรีโดยไม่เรียกร้องความรับผิดชอบจากฝ่ายสหรัฐ อาจจะเป็นไปได้ว่าเมื่อได้รับสิทธิการลงทุนแล้วกลับไม่ยอมดำเนินการใด ๆ เป็นเหตุให้โครงการล่าช้าและไม่เกิดประโยชน์ดังที่หวังไว้ หรือเป็นการให้บริการที่มีคุณภาพต่ำกว่าที่ควรจะเป็น ทำให้เจ้าของประเทศไม่อาจดำเนินการใด ๆ ได้ ดังนั้นผู้เจรจาฝ่ายไทยต้องหาทางให้ประเทศไทยสามารถควบคุมการลงทุนได้โดยจัดทำ Performance Requirement ให้เป็นส่วนหนึ่งของข้อตกลง FTA

1.5) บททรัพย์สินทางปัญญา

ข้อเสนอเชิงนโยบายต่อประเทศไทยในการเจรจาจัดทำข้อตกลง FTA กับสหรัฐในประเด็นนี้ มีดังนี้

1) ไม่ยอมรับข้อเรียกร้องของสหรัฐในประเด็นเรื่องการคุ้มครองพืชภายใต้ระบบสิทธิบัตร โดยจะต้องยืนยันในหลักการและสิทธิของประเทศสมาชิก WTO ที่ได้กำหนดไว้ในความตกลงทริปส์ ซึ่งเปิดโอกาส ให้สิทธิแก่ประเทศสมาชิกในการปฏิเสธไม่ให้ความคุ้มครองพืชภายใต้ระบบสิทธิบัตรได้

2) แสดงจุดยืนว่ากฎหมายลักษณะเฉพาะที่มีประสิทธิภาพสำหรับการคุ้มครองพันธุ์พืชนั้น ไม่ได้หมายความว่าถึงอนุสัญญาอุปพอพแต่อย่างใด นอกจากนี้ ระบบกฎหมายไทยในการคุ้มครองพันธุ์พืชตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 ก็เป็นระบบที่สอดคล้องกับพันธกรณีในความตกลงทริปส์อยู่แล้ว เป็นกฎหมายที่ให้การคุ้มครองและส่งเสริมการพัฒนาปรับปรุงพันธุ์พืชใหม่ มีการคุ้มครองสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์พืชอย่างเพียงพอและเป็นธรรม เป็นระบบกฎหมายที่ถูกกำหนดให้เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจ สังคมและความต้องการของสังคมไทยซึ่งเป็นสังคมเกษตร ไม่จำเป็นต้องนำระบบคุ้มครองพันธุ์พืชตามอนุสัญญาอุปพอพหรือระบบสิทธิบัตรมาใช้

3) นอกจากนี้ประเทศไทยควรเสนอให้มีการนำหลักการต่างๆ ที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ เกี่ยวกับเรื่องการเข้าถึง การใช้ประโยชน์และการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมอย่างเป็นธรรม มาบัญญัติไว้ในข้อตกลงเขตการค้าเสรีด้วย เพื่อป้องกันปัญหาการนำทรัพยากรพันธุกรรมไปใช้ประโยชน์โดยมิชอบและเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการดูแลคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมของไทย ตัวอย่างเช่น การกำหนดให้มีการเปิดเผยแหล่งที่มาของสารพันธุกรรมที่ใช้ในการปรับปรุงพันธุ์ (Disclosure of Origin) การกำหนดให้การเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมพืชต้องเป็นไปโดยได้รับความยินยอมล่วงหน้า (Prior Informed Consent) และการกำหนดให้มีการแบ่งปันผลประโยชน์ (Benefit Sharing) ระหว่างนักปรับปรุงพันธุ์กับเจ้าของแหล่งพันธุกรรม เป็นต้น

2) ข้อเสนอแนะที่เกี่ยวกับประเด็นด้านสิ่งแวดล้อม (Issues)

2.1) ประเด็นทางด้านการค้าสัตว์ป่า

ในส่วนที่เกี่ยวกับการค้าสัตว์ป่า โดยตรงเนื่องจากจำนวนและมูลค่าการค้าสัตว์ป่าระหว่างสองประเทศมีจำกัด เจือจางเกี่ยวกับการปฏิบัติตามสัตยาบันของสนธิสัญญาต่าง ๆ ทางด้านสิ่งแวดล้อมรวมทั้ง CITES น่าจะเป็นผลดีในแง่ของการสร้างกรอบความร่วมมือทางวิชาการและทางเทคนิคในการควบคุมการค้าระหว่างประเทศ ถ้าจะพิจารณาในแง่บวกอาจจะกล่าวได้ว่าเปรียบเสมือนกับมีแรงกระตุ้นให้ประเทศไทยต้องดำเนินการในเรื่องของการควบคุมการค้าสัตว์และพืชป่าอย่างเป็นระบบซึ่งไม่ว่าประเทศไทยจะเจรจาตกลงการทำ FTA กับสหรัฐหรือไม่ก็ต้องมีหน้าที่ในการดำเนินการอยู่แล้วเนื่องจากเป็นสมาชิกของ CITES

ประเด็นที่น่าจะเป็นปัญหามากกว่าผลกระทบทางตรงคือผลกระทบทางอ้อมทางด้านเศรษฐกิจตามที่กล่าวข้างต้น ทั้งนี้เนื่องจากสหรัฐอาจจะใช้เป็นเหตุในการต่อรองทางการค้าโดยยกประเด็นเกี่ยวกับ Non Trade Concerns (NTC) ซึ่งหมายถึงความห่วงใยเกี่ยวกับ

ความสัมพันธ์ระหว่างประเด็นทางด้านสังคม เศรษฐกิจ และสิ่งแวดล้อม ที่ในหลาย ๆ กรณี อาจจะเป็นสาเหตุในการคุ้มครองการผลิตภายในประเทศหรือการกีดกันไม่ให้มีการนำเข้า สินค้าจากต่างประเทศในกรณีที่ประเทศนำเข้าพิจารณาเห็นว่ากระบวนการผลิตของประเทศคู่ค้า มีผลในการทำลายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ภายใต้กรอบการเจรจา WTO ประเทศที่กำลังพัฒนาทั้งหลายก็ได้มีการตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับมาตรการกีดกันทางการค้ารูปแบบใหม่ซึ่ง ประเทศที่พัฒนาแล้วมักจะนำมาใช้ ในกรณีของเตาทะเลที่ได้กล่าวถึงข้างต้น ถ้าจะมองในด้าน บวก การปฏิบัติตามเงื่อนไขของสหรัฐในการติดตั้ง TED จะเป็นผลดีต่อความยั่งยืนของ ทรัพยากรชายฝั่งทะเลของประเทศไทย แต่ถ้าจะมองในด้านลบสหรัฐอาจจะหยิบยกประเด็นที่ เรือประมงของไทยไม่ติดตั้ง TED เพื่อเป็นเหตุในการที่จะตีสินค้ากลับประเทศไทยซึ่งจะเป็น ผลเสียทางเศรษฐกิจ

ในการปฏิบัติตามเงื่อนไขของการติดตั้ง TED หรือเงื่อนไขอื่นๆ ที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน อาจจะกล่าวได้ว่ามีต้นทุนที่เพิ่มขึ้นทั้งที่เป็นต้นทุนของผู้ประกอบการและต้นทุนของสังคม สำหรับผู้ประกอบการต้นทุนที่จะเกิดขึ้นอาจจะมีสองลักษณะ ลักษณะแรกคือต้นทุนของการ หลีกเลี่ยงที่จะไม่ปฏิบัติตาม และลักษณะที่สองหากสหรัฐมีหลักฐานว่าผู้ประกอบการของ ประเทศไทยไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขก็จะมีทั้งต้นทุนของการหลีกเลี่ยงและต้นทุนที่เกิดขึ้นเนื่องจาก สินค้าถูกส่งกลับ

ในแง่ของสิ่งแวดล้อมและสวัสดิการรวมของสังคมแม้ว่าการปฏิบัติตามเงื่อนไขในการติดตั้ง TED จะเป็นผลดีเนื่องจากส่งเสริมกระบวนการผลิตที่ไม่ทำลายสิ่งแวดล้อมอันเป็นเงื่อนไขที่จะ ประกันความอยู่รอดของเตาทะเลและความยั่งยืนของระบบนิเวศทางทะเล แต่เมื่อการปฏิบัติตาม จะทำให้ต้นทุนการผลิตเพิ่มขึ้นรัฐจะต้องพิจารณาถึงผลได้ผลเสียส่วนบุคคลและส่วนสังคมเพื่อจะ เป็นพื้นฐานในการกำหนดนโยบายที่จะสร้างแรงจูงใจทางเศรษฐกิจหรือกลไกในการควบคุมที่ สอดคล้องกับสถานการณ์การผลิต

ประเด็นจึงไม่ได้อยู่ที่ว่าประเทศไทยควรหรือไม่ควรที่จะปฏิบัติตามเงื่อนไขแต่อยู่ที่ว่า เงื่อนไขนั้นมีความเป็นธรรมและตั้งอยู่บนหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่พิสูจน์ได้ชัดเจนหรือไม่ ในแง่ของประเทศไทยการเจรจา FTA ควรจะสร้างความชัดเจนในส่วนนี้ ตั้งแต่ขั้นตอนของการ เเจรจาว่าสหรัฐมี Non Trade Concerns ด้านใดบ้างและเงื่อนไขของการบังคับใช้จะมีผลกระทบ ต่อความสามารถในการเข้าถึงตลาดของสหรัฐ (Market Access) มากน้อยเพียงใด เพราะใน กรณีที่มีการนำเอา NTC มาเป็นเงื่อนไขในการตรวจสอบคุณภาพของสินค้าส่งออกจากไทย ความคลุมเครือจะเป็นผลเสียต่อประเทศไทยโดยเฉพาะในกรณีที่ข้อกล่าวหาไม่มีหลักฐานยืนยัน ที่ชัดเจน ประกอบกับขีดความสามารถทางด้านวิทยาศาสตร์และทางด้านเทคนิคของประเทศไทย ไม่เพียงพอที่จะโต้แย้งข้อกล่าวหาของสหรัฐอเมริกา

2.2) ประเด็นเรื่องสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม (GMOs)

1. ประเทศไทยควรเสนอให้กำหนดเป็นหลักการไว้อย่างชัดเจนในเนื้อหาของข้อตกลง FTA ว่า ข้อบทต่างๆ ในข้อตกลง FTA จะไม่มีผลต่อการจำกัดหรือสิทธิและหน้าที่ของประเทศไทย ที่มีอยู่ภายใต้ความตกลงพหุภาคีด้านสิ่งแวดล้อมที่ประเทศเป็นภาคีสมาชิก ทั้งในปัจจุบันและในอนาคต เพื่อให้ประเทศไทยสามารถใช้มาตรการและสิทธิที่มีอยู่ใน MEAs ต่างๆ เพื่อการดำเนินการปกป้องคุ้มครองระบบนิเวศ สิ่งแวดล้อม สุขภาพ หรือผลประโยชน์อื่นใดของสาธารณะได้อย่างเต็มที่และเป็นอิสระ โดยไม่ถูกจำกัดโดยเหตุผลเรื่องผลกระทบต่อประโยชน์ทางการค้า

2. ในขณะเดียวกัน ประเทศไทยควรนำเอามาตรการต่างๆ ที่เป็นประโยชน์ต่อการการกำกับดูแล ควบคุมการใช้ประโยชน์จาก GMOs โดยเฉพาะมาตรการที่มีการบัญญัติไว้ในความตกลงระหว่างประเทศ เช่น หลักการ Precautionary Approach, การรับผิดชอบและการชดเชยค่าเสียหาย (Liability and Redress) ฯลฯ มาบรรจุเพิ่มเติมเป็นข้อบทในข้อตกลง FTA

3. ประเทศไทยควรเร่งผลักดันการให้สัตยาบันเป็นภาคีสมาชิกของพิธีสารว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพ ซึ่งประเทศไทยได้ลงนามรับรองพิธีสารไว้แล้วแต่ยังไม่ได้ให้สัตยาบัน การเข้าเป็นภาคีสมาชิกในพิธีสารดังกล่าวจะทำให้ประเทศไทยสามารถใช้หลักการ Precautionary Approach มาใช้ต่อการดูแลจัดการปัญหา GMOs ได้โดยมีฐานทางกฎหมายระหว่างประเทศรองรับ และทำให้ประเทศไทยมีช่องทาง/ทางเลือกมากขึ้น ต่อการจัดการแก้ไขข้อพิพาทด้านการค้าเกี่ยวกับ GMOs ที่คาดว่าจะมีมากขึ้นในอนาคต

4. เพื่อการเตรียมความพร้อมในการรองรับผลกระทบที่อาจเกิดขึ้น ประเทศไทยควรเร่งผลักดันการจัดทำและประกาศใช้กฎหมายความปลอดภัยทางชีวภาพ (Biosafety Law) เพื่ออุดช่องโหว่ทางกฎหมาย และให้รัฐมีเครื่องมือทางกฎหมายเพื่อการกำกับดูแล GMOs ได้อย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

2.3) ประเด็นเรื่องพลังงานและการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศโลก

1. การใช้ Bioenergy เป็นการลดปริมาณก๊าซคาร์บอนไดออกไซด์ ซึ่งสอดคล้องกับพิธีสารเกียวโตที่สหรัฐอเมริกาไม่ได้ลงนาม ดังนั้นหากอุตสาหกรรมการผลิตถยนต์ในอนาคตเน้นเทคโนโลยีที่ใช้เชื้อเพลิง bioenergy มากขึ้น การเจรจาควร ป้องกันไม่ให้สหรัฐอเมริกายกประเด็นของการพัฒนาเทคโนโลยีลดก๊าซเรือนกระจก ตามพิธีสารเกียวโต หรือกลไกอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการลดก๊าซเรือนกระจกที่จะเกิดขึ้นในภายหน้า โดยที่สหรัฐมิได้มีส่วนในกลไกนั้น ๆ มาเป็นเครื่องมือหรือข้อพิพาทในการพัฒนาเทคโนโลยีการลดก๊าซเรือนกระจกของประเทศไทย ทั้งนี้ สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่มีศักยภาพในการผลิตแอลกอฮอล์เพื่อเป็นเชื้อเพลิง หากอุตสาหกรรมรถยนต์เปลี่ยนไปเป็น bioenergy base อาจมีการนำเข้าเอทานอลหรืออุปกรณ์สารเคมีในการผลิตเอทานอล ควรเจรจาให้ สหรัฐอเมริกาให้อิสระในการนำเข้าน้ำมันจากประเทศต่างๆ โดยเท่าเทียมกัน โดยไม่ถือว่าเป็นการขัดขวางการนำเข้าเอทานอล

2. การย้ายฐานการผลิตเข้าในประเทศไทยเป็นการเพิ่มต้นทุนแฝงของการกำจัดของเสีย และการเพิ่มการใช้พลังงานมากขึ้น โดยเฉพาะการเข้ามาตั้งโรงงานอยู่ในพื้นที่อุตสาหกรรมหรือนิคมอุตสาหกรรมที่ที่โรงงานหนาแน่น ถึงแม้แต่ละโรงงานอุตสาหกรรมจะปล่อยมลพิษได้ไม่เกินค่ามาตรฐานที่กำหนดไว้ แต่เมื่อรวมค่ามลพิษทั้งหมดที่ปล่อยจากโรงงานในพื้นที่เดียวกันนั้น อาจทำให้ค่ามลพิษสะสมจนทำให้สภาพแวดล้อมทั้งแหล่งน้ำและระบบนิเวศไม่สามารถรองรับได้ หรือมลพิษเกินค่า critical load ของระบบนิเวศนั้น ๆ นำมาซึ่งปัญหาของระบบนิเวศบริเวณนั้นได้ ดังนั้น ในการเจรจาควรเปิดช่องให้สามารถควบคุมพื้นที่การลงทุน หรือพื้นที่ตั้งโรงงานได้ โดยใช้ค่าหรือมาตรการทางด้านสิ่งแวดล้อมเป็นเครื่องมือ

2.4) ประเด็นเรื่องสินค้าและเทคโนโลยีสิ่งแวดล้อม

ประเด็นเรื่องเทคโนโลยีสิ่งแวดล้อม

1. ประเทศไทยควรเปิดให้มีการค้าเสรีกับ สินค้าและเทคโนโลยีสิ่งแวดล้อมเฉพาะบางรายการที่ไม่แข่งขันกับการพัฒนาเทคโนโลยีในประเทศไทยเอง
2. ประเทศไทยควรเสนอให้มีการกำหนดช่วงเวลาของการลดภาษีการนำเข้าสินค้าและเทคโนโลยีสิ่งแวดล้อม เพื่อให้สามารถพัฒนาเทคโนโลยีภายในประเทศเพื่อการแข่งขัน

2.5) ประเด็นเรื่องสินค้าใช้แล้ว

1. ประเทศไทยควรเสนอให้สหรัฐอเมริกายกเว้น/ลดภาษีสินค้าที่ผลิตจากวัตถุดิบใช้แล้วที่นำเข้าจากสหรัฐอเมริกาให้กับประเทศไทย
2. การผลิตสินค้าจากวัสดุรีไซเคิลเสมือนเป็นการลดปริมาณขยะให้กับสหรัฐอเมริกา ดังนั้นสหรัฐอเมริกาจึงควรให้การรองรับและสนับสนุนสินค้าจากวัสดุรีไซเคิลของไทยในส่วนนี้ด้วยรวมทั้งไม่ขัดขวางหรือปิดกั้น ตลาด สินค้าที่ผลิตจากวัตถุดิบรีไซเคิลเกรด B นอกเหนือจากสินค้าที่ผลิตจากวัตถุดิบรีไซเคิลเกรด A
3. ประเทศไทยต้องสามารถใช้เงื่อนไขในการปกป้องสิ่งแวดล้อมมาเป็นตัวกำหนดเพื่อไม่ให้เกิดการเสียเปรียบทางการลงทุน และเกิดข้อพิพาทตามมาภายหลัง

2.6) ประเด็นด้านกึ่งทะเล

จากการวิเคราะห์ถึงผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมที่อาจเกิดขึ้นต่อประเทศไทยในเรื่องกึ่งทะเล ข้อเสนอเชิงนโยบายต่อประเทศไทยในการเจรจาจัดทำข้อตกลง FTA กับสหรัฐในประเด็นนี้ มีดังนี้

1. จากคำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์ของ WTO ในคดีกึ่ง-เต่า แสดงให้เห็นว่า ได้ตีความขยายมาตรา XX (g) ว่า “ทรัพยากรธรรมชาติที่สูญสิ้นได้” (Exhaustible Natural Resources) ไม่จำกัดอยู่เฉพาะทรัพยากรที่ไม่มีชีวิต แต่รวมถึงทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิตที่ใช้แล้วหมดไปด้วย นอกจากนี้ยังตีความได้ว่า GATT 1994 ใช้บังคับกับมาตรการที่เกี่ยวกับกระบวนการผลิต

สินค้า ผลจากการตีความในคดีดังกล่าว ประเทศสหรัฐอาจมีการใช้มาตรการทางการค้าที่เป็นมาตรการฝ่ายเดียว (Unilateral Measure) เพื่อการรักษาสิ่งแวดล้อมมากขึ้นในลักษณะการกีดกันทางการค้า ในทางกลับกัน ประเทศไทยควรหาทางนำผลตัดสินในคดีกุ้ง-เต่า มาใช้ให้เป็นประโยชน์ ต่อการรักษาสิ่งแวดล้อมของประเทศไทย

ดังนั้น ในการเจรจา FTA ไทย-สหรัฐ ฝ่ายไทยควรเรียกร้องให้มีการกำหนดหลักการและเงื่อนไขของการใช้การกระทำทางการค้าเพื่อปกป้องสิ่งแวดล้อมที่ชัดเจน โดยมุ่งให้การค้าและสิ่งแวดล้อมมีผลสนับสนุนต่อกัน เพื่อให้ประเทศไทยสามารถใช้มาตรการต่างๆ เพื่อการดูแลจัดการปัญหาด้านสิ่งแวดล้อมที่อาจเกิดขึ้นจากการค้าขายกับสหรัฐได้โดยไม่ถูกฟ้องร้องจากสหรัฐ ทั้งนี้ ควรกำหนดให้เป็นที่ชัดเจนด้วยว่า ไม่ให้มีการใช้บังคับกับกระบวนการและวิธีการผลิตสินค้า (Production Process and Methods :PPMs) เนื่องจากจะเป็นปัญหาอย่างมากต่อประเทศไทย ดังเช่นที่เกิดขึ้นในกรณีข้อพิพาทเรื่องกุ้ง-เต่าทะเล

2. การจัดเตรียมแผนงาน โครงการ และมาตรการเพื่อรองรับผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมเนื่องมาจากการขยายการเพาะเลี้ยงกุ้งทะเล และการจับกุ้งทะเล

2.7) ประเด็นด้านป่าไม้

จากประเด็นข้อเรียกร้องของสหรัฐฯ และจากการวิเคราะห์ถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นดังที่ได้กล่าวข้างต้น ข้อเสนอเชิงนโยบายต่อประเทศไทยในการเจรจาจัดทำข้อตกลง FTA กับสหรัฐในประเด็นเรื่องป่าไม้ มีดังนี้

1. ควรให้ความสำคัญอย่างยิ่งต่อการเจรจาเรื่องแหล่งกำเนิดสินค้า เพราะไทยนำเข้าไม้จากต่างประเทศมาใช้ในอุตสาหกรรมแปรรูปต่างๆ ก่อนการส่งออก
2. ควรมีการสร้างความร่วมมือระหว่างไทย-สหรัฐ ในประเด็นการดูแลจัดการสวนป่า การผลิตและการค้าไม้ที่ลดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมให้มากที่สุด

2.8) ประเด็นด้านความหลากหลายทางชีวภาพ

จากประเด็นข้อเรียกร้องของสหรัฐฯ และจากการวิเคราะห์ถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นดังที่ได้กล่าวข้างต้น ข้อเสนอเชิงนโยบายต่อประเทศไทยในการเจรจาจัดทำข้อตกลง FTA กับสหรัฐในประเด็นด้านความหลากหลายทางชีวภาพ มีดังนี้

1. ไม่ยอมรับข้อเรียกร้องของสหรัฐในประเด็นเรื่องการคุ้มครองพืชและสัตว์ภายใต้ระบบสิทธิบัตร เนื่องจากจะมีผลกระทบต่อการบริหารจัดการความหลากหลายทางชีวภาพให้เกิดความยั่งยืนและความเป็นธรรม โดยฝ่ายไทยจะต้องยืนยันในหลักการและสิทธิของประเทศสมาชิก WTO ที่ได้กำหนดไว้ในความตกลงทริปส์ ซึ่งเปิดโอกาสและให้สิทธิแก่ประเทศสมาชิกในการปฏิเสธไม่ให้ความคุ้มครองพืชและสัตว์ภายใต้ระบบสิทธิบัตรได้ และสามารถจัดทำกฎหมายเฉพาะ (Sui generis System) เพื่อการคุ้มครองสิ่งมีชีวิตได้

2. ยืนยันสิทธิและพันธกรณีของประเทศไทยในการปฏิบัติตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ และพิธีสารความปลอดภัยทางชีวภาพ และควรกำหนดเป็นหลักการให้ชัดเจนในความตกลง FTA ไทย-สหรัฐว่า การปฏิบัติตามพันธกรณีดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นอุปสรรคทางการค้าที่มีใช้ภาษี และไม่เป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิของนักลงทุนที่ได้รับการคุ้มครองภายใต้ความตกลง FTA

3. ควรพิจารณาทบทวนการกำหนดขอบเขตการคุ้มครองการลงทุนที่ได้กำหนดไว้กว้างขวางและครอบคลุมถึงเรื่องทรัพย์สินทางปัญญา ทั้งนี้ ในบทว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญานั้น ทางสหรัฐได้มีข้อเรียกร้องให้ขยายการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในระดับที่สูงมาก ข้อเรียกร้องทั้งในด้านการลงทุนและทรัพย์สินทางปัญญาของสหรัฐ จะมีผลกระทบอย่างมากต่อประเทศไทยในการดำเนินการต่างๆ การกำหนดกฎระเบียบเพื่อกำกับดูแล การใช้ประโยชน์การแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพของไทย

2.9) ประเด็นการค้าปะการังและสัตว์น้ำที่อาศัยอยู่ในระบบนิเวศปะการัง

1. แม้ว่าประเด็นเกี่ยวกับปะการังและสัตว์น้ำที่อาศัยอยู่ในระบบนิเวศปะการัง จะยังไม่ถูกหยิบยกขึ้นมาเป็นหัวข้อหลักในการเจรจา ความเกี่ยวข้องกับเงื่อนไขด้านสิ่งแวดล้อม และความสัมพันธ์กับกิจกรรมทางเศรษฐกิจที่อาจส่งผลกระทบต่อระบบนิเวศ และประชาชนในพื้นที่ชายฝั่งที่อาศัยพึ่งพาระบบนิเวศปะการัง ควรได้รับการเอาใจใส่ และตระหนักถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นได้ ดังกล่าวแล้วข้างต้น

2. ควรมีการหารือร่วมกันระหว่างหน่วยงานที่เจรจา กับหน่วยงานที่ดูแลด้านการจัดการทรัพยากรชายฝั่ง เพื่อให้แน่ใจว่าการค้าปะการังและสัตว์น้ำที่อาศัยอยู่ในระบบนิเวศปะการัง ตลอดจนการอนุรักษ์ระบบนิเวศปะการังของไทย จะไม่ถูกนำมาใช้เป็นเงื่อนไขหรือประเด็นฟ้องร้องในกรณีอื่นๆ ที่อาจเกี่ยวข้อง เช่น การลงทุน และการบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อม เป็นต้น

3. ประเด็นเกี่ยวกับปะการังและสัตว์น้ำที่อาศัยอยู่ในระบบนิเวศปะการัง น่าจะเป็นโอกาสที่ไทยอาจหารือร่วมกับสหรัฐ เพื่อพัฒนาศักยภาพด้านการบริหารจัดการ และการอนุรักษ์ทรัพยากรชายฝั่งอย่างยั่งยืน ตามหลักวิชาการและประสบการณ์ที่สหรัฐฯ รวบรวมไว้ และมีการศึกษาค้นคว้าเพิ่มเติมอยู่ตลอดเวลา โดยอาจดูช่องทางที่เหมาะสมและไม่ทำให้ไทยเสียเปรียบมากนัก ในการแลกเปลี่ยนเรียนรู้จากบทเรียนที่เกิดขึ้น ทั้งส่วนที่มาจากประสบการณ์ของสหรัฐฯ เอง และจากการที่สหรัฐฯ ร่วมมือกับองค์กรและประเทศอื่นๆ ทั่วโลก

2.10) ของเสียอันตราย

1. พยายามใช้ความร่วมมือด้านสิ่งแวดล้อม (Environmental Cooperation) ให้เป็นประโยชน์ โดยเน้นการถ่ายทอดเทคโนโลยีในด้านการจัดการของเสียอันตราย รวมทั้งนโยบายที่เกี่ยวข้องกับการจัดการของเสียอันตราย ซึ่งสหรัฐฯ มีความสามารถในด้านนี้

2. ต้องมีการระบุให้ชัดเจนใน FTA ว่าการปฏิบัติตามพันธกรณีของอนุสัญญาบาเซลที่ไทยเป็นภาคีสมาชิกอยู่ ไม่สามารถนำไปสู่การที่เอกชนสหรัฐฯ จะฟ้องรัฐบาลไทยได้
3. ไทยควรริบประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยการจัดการของเสียอันตราย เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดช่องว่างทางกฎหมายที่จะทำให้เกิดการลักลอบเอาของเสียอันตรายเข้ามาในประเทศ โดยแฝงในรูปธุรกิจรีไซเคิลได้

ตารางสรุปข้อมูลผลประเมินด้านสิ่งแวดล้อมและข้อเสนอแนะต่อการเจรจา