

## จุดอ่อนและแนวทางแก้ไขกลไกแกตต์เพื่อตอบสนองต่อการคุ้มครองทรัพยากรร่วมของโลก

ในบทนี้ผู้เขียนต้องการที่จะชี้ให้เห็นว่ากฎเกณฑ์ของแกตต์ที่มีอยู่ในขณะที่เกิดข้อพิพาท Tuna-Dolphin นั้นมีอุปสรรคต่อการพยายามคุ้มครองทรัพยากรร่วมของโลก โดยวิเคราะห์จากคำตัดสินของคดีรวมทั้งในขณะที่เกิดข้อพิพาทดังกล่าวน้ำหนักในเรื่องการอนุรักษ์ทรัพยากรร่วมของโลกในลักษณะของความร่วมมือในระดับพหุภาคียังไม่มีความเด่นชัด คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงต้องใช้หลักกฎหมายแกตต์ในการตัดสินคดีเท่านั้น ซึ่งบทนี้จะศึกษาว่าหลักเกณฑ์ของแกตต์นั้นมีจุดอ่อนอย่างไร และหากพบว่าหลักเกณฑ์ของแกตต์มีจุดอ่อนจริง ก็จะศึกษาถึงแนวทางแก้ไข โดยการรวบรวมข้อเสนอของนักวิชาการต่าง ๆ เกี่ยวกับการแก้ไขกลไกแกตต์เพื่อตอบสนองต่อการคุ้มครองทรัพยากรร่วมของโลก และชี้ให้เห็นถึงข้อดีและข้อเสียของวิธีต่าง ๆ และในส่วนท้ายของบทนี้ผู้เขียนจะนำข้อเสนอต่าง ๆ มาวิเคราะห์และหาข้อเสนอแนะที่ผู้เขียนเห็นว่าเหมาะสมที่สุดในการแก้ไขกลไกแกตต์ให้ตอบสนองต่อการคุ้มครองทรัพยากรร่วมของโลก

### 4.1 จุดอ่อนในระบบของแกตต์ต่อการคุ้มครองทรัพยากรร่วมของโลก

คำตัดสินของคดี Tuna-Dolphin ทั้งสองคดีที่เห็นว่าการห้ามนำเข้าปลาทูน่าและผลิตภัณฑ์ทูน่าจากเม็กซิโกและประเทศที่ติดต่อซื้อขายปลาทูน่ากับเม็กซิโกและประชาคมยุโรปของสหรัฐ<sup>1</sup> เป็นมาตรการจำกัดการค้าที่ขัดต่อหลักการของแกตต์ทำให้มองเห็นความขัดแย้งอย่างรุนแรงระหว่างหลักการค้าเสรีกับการอนุรักษ์ทรัพยากรร่วมของโลก กลุ่มอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมต่างพากันวิพากษ์วิจารณ์คำตัดสินของทั้งสองคดีว่าแกตต์ให้ความสำคัญแก่การค้ามากกว่าการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม และกลไกของแกตต์ไม่สามารถตอบสนองต่อการคุ้มครองทรัพยากรร่วมของโลก ในขณะที่กลุ่มนิคมการค้าเสรีต่างแสดงความพึงพอใจต่อคำตัดสินและคำตัดสินดังกล่าวได้รับการปกป้องว่าเป็นคำตัดสินที่ชอบโดยผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายการค้าระหว่างประเทศและเลขาธิการแกตต์<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup>ถึงแม้ว่าคำตัดสินของคดี Tuna-Dolphin จะไม่มีผลผูกพันเนื่องจากรายงานของคดีมิได้รับการรับรอง (adopt) แต่คำตัดสินดังกล่าวก็แสดงให้เห็นความล้มเหลวของโครงสร้างแกตต์ที่จะกล่าวถึงเรื่องสิ่งแวดล้อมในเนื้อหาของการค้าเสรี (Shannon Hudnall, "Towards A Greener International Trade System : Multilateral Environmental Agreement and the World Trade Organization," *Columbia Journal of Law and Social Problems* 29 (1996) : 197).

<sup>2</sup>Michael J. Trebilcock and Robert Howse, *The Regulation of International Trade*. (London and New York : Routledge, 1995), p. 331.

เมื่อวิเคราะห์คำตัดสินคดี Tuna-Dolphin ในบทที่สามแล้วจะเห็นได้ว่าเกตต์นั้นมิจุดอ่อนหรือเกตต์ไม่มีกฎเกณฑ์ที่สามารถตอบสนองต่อการคุ้มครองทรัพยากรร่วมของโลกได้อย่างเพียงพอ เนื่องจากข้อตกลงเกตต์ได้ร่างขึ้นเมื่อ ค.ศ. 1947 มิได้มีการกล่าวถึงเรื่องสิ่งแวดล้อม เกตต์ให้ความสำคัญต่อการลดภาษีเพื่อเพิ่มระดับการค้าระหว่างประเทศ แต่ในขณะเดียวกันก็เป็นการเพิ่มอัตราการใช้ทรัพยากรธรรมชาติด้วยเช่นกัน การที่ผู้ร่างเกตต์มิได้คำนึงถึงเรื่องสิ่งแวดล้อมในขณะร่างบทบัญญัติ จึงมีผลทำให้เกตต์ไม่ประสบความสำเร็จในการกล่าวถึงเรื่องสิ่งแวดล้อม จากคำตัดสินของคดี Tuna-Dolphin ทำให้เห็นขอบบ่วงของเกตต์ที่สำคัญสองประการใหญ่ ๆ ที่ทำให้เกตต์ไม่สามารถตอบสนองต่อการคุ้มครองทรัพยากรร่วมของโลกได้คือ

#### 4.1.1 ความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติของเกตต์

##### 1) หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) มาตรา III

จากคำตัดสินคดี Tuna-Dolphin คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ตีความหลักการปฏิบัติอย่างคนชาติอย่างแคบ และตัดสินว่ามาตรการการค้าของสหรัฐฯไม่เข้ามาตรา III เพราะสหรัฐฯกำลังแยกสินค้าที่นำเข้ากับสินค้าที่ผลิตภายในประเทศบนพื้นฐานที่ว่าสินค้านั้นมีกระบวนการ กรรมวิธีการผลิต (Product Process Methods : PPM) ที่คุ้มครองสิ่งแวดล้อมหรือไม่ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทไม่ได้ออกกฎหมาย MMPA มาเพื่อกำหนดเรื่องปลาทูน่า แต่เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับวิธีการจับปลาทูน่าจึงทำให้เกตต์ยังไม่ยินยอมให้นำมาตรฐานกระบวนการผลิตเข้ามาเป็นตัวแยกสินค้าว่าเหมือนกันหรือไม่ ฉะนั้นตาม Note Ad มาตรา III จึงเป็นกรณีที่ครอบคลุมเฉพาะตัวสินค้าเท่านั้น (Product) มีผลทำให้การห้ามนำเข้าของสหรัฐฯขัดต่อมาตรา XI ประเด็นนี้ทำให้กลุ่มสิ่งแวดล้อมมองว่ามาตรา III ของเกตต์ควรจะยอมไปถึงกระบวนการผลิตด้วย เพราะในปัจจุบันปัญหามลพิษข้ามแดนหรือปัญหาทรัพยากรร่วมของโลกมักเกิดจากกระบวนการผลิตสินค้าที่ได้มีการดำเนินการผลิตที่รักษาสีสิ่งแวดล้อม

การที่เกตต์ปฏิเสธที่จะนำ PPM มาแยกว่าเป็นสินค้าที่เหมือนกันหรือไม่ ยังมีผลกระทบต่อความสามารถในการปฏิบัติตามความตกลงสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ (Multilateral Environmental Agreements : MEAs) ที่มีข้อกำหนดให้ภาคีสามารถห้ามนำเข้าสินค้าจากประเทศที่มีกระบวนการผลิตสินค้าที่ทำลายสิ่งแวดล้อม เช่น ตามพิธีสารมอนทรีออลที่กำหนดให้ภาคีสามารถห้ามนำเข้าสินค้าที่มีกระบวนการผลิตที่มีสารทำลายชั้นโอโซนจากประเทศที่มีไซภาคี ดังนั้นควรจะนำเรื่องการเลือกปฏิบัติต่อสินค้านำเข้าที่เหมือนกันบนพื้นฐานของกระบวนการผลิตมาพิจารณาว่าอยู่ในขอบเขตของมาตรา III หรือไม่

นักวิชาการของเกตต์พยายามหาวิธีให้มีการเคลื่อนย้ายสินค้าอย่างเสรี โดยกำหนดหลักการไม่เลือกปฏิบัติให้มีความหมายแคบเป็นพิเศษโดยใช้เฉพาะกับตัวสินค้าที่เหมือนกันเท่านั้น (like

product)<sup>3</sup> ตัวอย่างเช่น หากกึ่งจากสองประเทศมีคุณค่าทางอาหารเท่าเทียมกัน แกตต์จะไม่เข้าไปพิจารณาว่า กึ่งจากประเทศหนึ่งประเทศใดมีวิธีการจับที่เป็นอันตรายต่อเต่าทะเลหรือไม่ หรือเลื้อยไค้ดชนสัตว์สองตัวมี คุณภาพและสีเหมือนกัน แกตต์จะไม่พิจารณาว่าสัตว์นั้นถูกจับโดยใช้ Steel leg-hold trap ซึ่งเป็นสาเหตุที่ ทำให้สัตว์ได้รับความทุกข์ทรมานโดยไม่จำเป็นหรือไม่ ตัวอย่างเหล่านี้ชี้ให้เห็นว่าในเรื่อง like product แกตต์ จะไม่พิจารณาถึงเรื่องกระบวนการผลิตสินค้านั้นมีผลต่อสิ่งแวดล้อมอย่างไร

เนื่องจากผู้ร่างแกตต์มิได้กำหนดความหมายที่แน่นอนของ like product ใน ค.ศ. 1970 รายงานคณะทำงานของแกตต์เกี่ยวกับ Border Tax Adjustments พบว่าการตีความคำว่า like product ควรจะกำหนดเป็นกรณี ๆ ไป (case-by-case) บางคดีก็ใช้ระบบพิภักต่อความภาษีศุลกากรเป็นตัวกำหนดว่าสินค้านั้นเป็น like product หรือไม่ หรือในคดีอื่น ๆ รวมทั้งคดี Tuna-Dolphin ใช้คุณลักษณะทางกายภาพและ end-uses ของสินค้าเป็นตัวกำหนด like product<sup>5</sup> นอกจากนี้ภายใต้แกตต์มาตรา III แกตต์ยังกำหนดว่าสินค้าที่นำเข้ากับสินค้าภายในประเทศเหมือนกันหรือไม่โดยดูว่าสินค้านั้นสามารถแข่งขันหรือทดแทนกันได้โดยตรงหรือไม่<sup>6</sup>

ถึงแม้ว่าคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทที่ผ่านมาแสดงให้เห็นว่าไม่ได้มีเพียงหลักการเดียวในการกำหนดว่าสินค้านำเข้ากับสินค้าภายในประเทศเหมือนกันหรือไม่ และมีแนวโน้มในการตีความที่กว้างขึ้น ประเด็นปัญหาจริง ๆ มีได้อยู่ที่การตีความกว้างหรือแคบ แต่อยู่ที่วัตถุประสงค์ของนโยบายที่อยู่เบื้องหลังแนวคิดเรื่อง like product คำตัดสินในคดีต่าง ๆ เกี่ยวกับมาตรา III มักจะแสดงให้เห็น

<sup>3</sup> William J. Snape and Maomi B. Lefkowitz, "Searching for GATT's Environmental Miranda : Are "Process Standards" Getting "Due Process"?", *Cornell International Law Journal* 27 (1994) : 777-815.

<sup>4</sup> ตัวอย่างเช่น Report of the working Party on The Australian Subsidy on Ammonium Sulphate, GATT Doc. GATT/cp.4/39 (3 April 1950) ; Report of Panel EEC-Measures on Animal Food Proteins, B.I.S.D. 25<sup>th</sup> Supp. 49.

<sup>5</sup> ตัวอย่างเช่น Report of panel United states-Taxes on Petroleum and Certain Imported Substances, B.I.S.D., 27<sup>th</sup> Supp 136 (1988) ; Report of Panel EEC-Restrictions on Imports of Apples from Chile, B.I.S.D. 27<sup>th</sup> Supp. 98 (1981).

<sup>6</sup> ตัวอย่างเช่น Report of Panel Japan Customs Duties, Taxes and Labelling Practices on Imported Wines and Alcoholic Beverage, B.I.S.D. 34<sup>th</sup> Supp. 86 (1988).

เห็นว่าแกตต์ยังไม่เคยนำ PPM มาพิจารณาว่าสินค้าเหมือนกันหรือไม่ จึงมีผู้มองว่าทำไมการวิเคราะห์ like product จึงไม่พิจารณาถึง PPM ทั้งที่แกตต์ก็ได้ห้ามใช้มาตรการทางการค้าที่เกี่ยวกับกระบวนการผลิต<sup>7</sup>

## 2) บทบัญญัติมาตรา XX

มาตรา XX เป็นข้อยกเว้นทั่วไปจากการปฏิบัติตามพันธกรณีทั่วไปของแกตต์ เมื่อเกิดข้อพิพาททางการค้าและสิ่งแวดล้อมขึ้นมาจากข้อยกเว้นมาตรา XX (b)(g) เพื่อแสดงความมุ่งหมายที่จะอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมได้ แต่เท่าที่ผ่านมายังไม่มีภาคีใดสามารถอ้างข้อยกเว้นมาตรา XX ได้สำเร็จ เนื่องจากมาตรา XX มีข้อบกพร่องตรงที่มาตรา XX ซึ่งเป็นข้อยกเว้น แต่กลับบัญญัติไว้ด้วยถ้อยคำที่คลุมเครือ ไม่ชัดเจน ยกแก่การให้ความหมายที่แน่นอน เช่น อย่างไรก็ตามความถึง "ตามอำเภอใจ" หรือ "จำกัดการค้าโดยแอมแฝง" เป็นต้น เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นมาจึงทำให้เกิดปัญหาในการตีความ ทำให้ในคดี Tuna-Dolphin ทั้งสองคดีตีความมาตรา XX อย่างเคร่งครัด เพื่อให้กระทบต่อสิทธิของภาคีให้น้อยที่สุด การที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตัดสินว่ามาตรา XX (b) นั้นต้องเป็นมาตรการเพื่อคุ้มครองสุขภาพหรือชีวิตมนุษย์ สัตว์ พืชภายในเขตอำนาจของรัฐเท่านั้น ทำให้เกิดข้อโต้แย้งว่าการตีความดังกล่าวว่าการตีความแคบ ๆ เช่นนี้เมื่อมีปัญหาเรื่องสิ่งแวดล้อมของโลก มลพิษข้ามแดน หรือทรัพยากรร่วมของโลก บทบัญญัติแกตต์ที่ได้ร่างมา 50 ปีแล้วก็ไม่สามารถนำมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับปัญหาสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้นในปัจจุบันได้ถึงแม้ว่าในคดี Tuna-Dolphin II จะได้ตีความมาตรา XX (b) โดยผ่อนคลายนความเคร่งครัดลงมาว่ามาตรา XX (b) สามารถใช้กับมาตรการเพื่อคุ้มครองชีวิต สุขภาพสัตว์นอกอาณาเขตของรัฐได้ก็ตาม นอกจากนี้คณะกรรมการวินิจฉัยยอมรับว่าปลาโลมาเป็นปลาที่ว่ายไปมาในน่านน้ำของหลายประเทศ และในทะเลหลวงซึ่งเป็นปัญหาสิ่งแวดล้อมที่มีความเกี่ยวพันหลายประเทศ แต่บทบัญญัติแกตต์ก็ยังไม่สามารถสร้างความน่าเชื่อถือให้แก่ก่อนอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมว่าแกตต์สามารถตอบสนองต่อปัญหาสิ่งแวดล้อมร่วมสมัย (Contemporary Environmental Problem)<sup>8</sup> ได้

นอกจากนี้ยังมีปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปอีกว่า หากภาคีแกตต์สามารถคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพ สัตว์ มนุษย์ พืช นอกอาณาเขตของรัฐได้ การกระทำของรัฐที่มีพื้นฐานมาจากความตกลงสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ (MEAs) ภาคีของ MEAs นั้นจะมีความสามารถในการบังคับใช้มาตรการเพื่อคุ้มครองทรัพยากรร่วมของโลกได้หรือไม่ อีกทั้งขณะนี้สถานะของ MEAs ในระบบ WTO ยังไม่มีความชัดเจน

<sup>7</sup>William J. Snape and Naomi B. Lefkowitz, "Searching for GATT's Environmental Miranda : Are "Process Standards" Getting "Due Process",  
*Cornell International Law Journal* 27 (1994) : 777-815.

<sup>8</sup>Betsy Baker, "Protection, Not Protectionism : Multilateral Environmental Agreements and The GATT," *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 26 (1993) : 456.

ประการต่อมา มาตรการการค้าที่จำเป็นตามมาตรา XX (b) หมายความว่าถึงกรณีที่ไม่มีมาตรการอื่นใดที่ขัดต่อเกณฑ์น้อยกว่าเพื่อบรรจุกฎประสงคทางสิ่งแวดล้อม การที่ความดังกล่าวถูกเรียกว่าการตรวจสอบความจำเป็น (necessity test) โดยการตรวจสอบของเกณฑ์ยังขาดความสมดุล (balancing test) เนื่องจากเกณฑ์จะชั่งน้ำหนักให้ความสำคัญแก่การค้ามากกว่าการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม

### 3) การใช้มาตรการฝ่ายเดียวกับความตกลงพหุภาคีว่าด้วยสิ่งแวดล้อม

คำตัดสินคดี Tuna-Dolphin ทั้งสองคดี แสดงให้เห็นถึงการปะทะกันระหว่างเกณฑ์ที่ไม่สามารถตอบสนองต่อเรื่องสิ่งแวดล้อมได้และการเติบโตของการใช้มาตรการการค้าโดยฝ่ายเดียวของสหรัฐฯเพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อม โดยตัดสินว่าการจำกัดการค้าเพื่อคุ้มครองปลาโลมาขัดต่อบทบัญญัติของเกณฑ์ ยิ่งกว่านั้นความพยายามของสหรัฐฯที่จะบังคับใช้มาตรฐานของตนเพียงฝ่ายเดียวเป็นการกีดกันประเทศอื่นที่จะมีอิสระในการกำหนดนโยบายทางสิ่งแวดล้อมของตนเอง วิธีที่เดียวที่เหมาะสมสำหรับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม มีความชอบธรรมและเกิดประสิทธิภาพในระยะยาวคือ วิธีการร่วมมือพหุภาคี ฉะนั้นควรจะแก้ไขเกณฑ์เพื่อสร้างความเข้มแข็งให้แก่ความตกลงพหุภาคีเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

ในปัจจุบันกระแสการอนุรักษ์ทรัพยากรร่วมของโลกเข้ามามีบทบาทต่อการค้าระหว่างประเทศ โดยนำเรื่องการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมไม่ว่าจะเป็นมาตรการภายในประเทศตนหรือมาตรการตามข้อตกลงระหว่างประเทศมาเป็นเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์ในการทำการค้าต่อกัน ซึ่งก่อให้เกิดผลทั้งในด้านบวกและลบต่อการค้าระหว่างประเทศ กล่าวคือ การที่ประเทศต่าง ๆ ใช้มาตรการเพื่อสิ่งแวดล้อมเมื่อมีการส่งออกหรือนำเข้าสินค้าก็จะเป็นการกระตุ้นให้ประเทศคู่ค้าทั้งหลายนำมาตราการนั้นไปใช้ในทางปฏิบัติมีผลให้มาตรการนั้นเกิดประสิทธิภาพมากขึ้น แต่ในทางตรงกันข้ามบางครั้งรัฐอาจใช้มาตรการฝ่ายเดียวเป็นเครื่องมือในการกีดกันทางการค้าหรือบีบบังคับให้ประเทศคู่ค้าต้องยอมปรับเปลี่ยนนโยบายของตนเองเพื่อจะได้ดำเนินการค้ากับประเทศนั้นต่อไปได้

ถึงแม้ว่าคำตัดสินของคดี Tuna-Dolphin จะตัดสินว่าการใช้มาตรการฝ่ายเดียวของสหรัฐฯ ขัดต่อบทบัญญัติของเกณฑ์ แต่เกณฑ์ก็ไม่สามารถหยุดลัทธิเอกภาคีนิยมของสหรัฐฯลงได้ และจากคำตัดสินในคดีหลัง ๆ ไม่ว่าจะเป็นคดี Gasoline คดีสหรัฐฯห้ามนำเข้ากุ้งทะเลจากประเทศที่ไม่มีโครงการอนุรักษ์เต่าทะเลเทียบเท่าสหรัฐฯ การตีความบทบัญญัติเกณฑ์มีแนวโน้มที่จะเปิดโอกาสแก่ประเทศมหาอำนาจอย่างสหรัฐฯ มากยิ่งขึ้นในการใช้มาตรการฝ่ายเดียวตามที่กล่าวมาแล้วในบทที่สาม

ยิ่งทำให้สหรัฐฯอาศัยนโยบายในด้านการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม (Green Policy) ที่เป็นจุดอ่อนสำคัญของประเทศกำลังพัฒนารวมทั้งนโยบายทางด้านสังคมมาโจมตีประเทศกำลังพัฒนา และเป็นประเด็นที่มีความอ่อนไหวต่อการใช้มาตรการฝ่ายเดียว จึงมีโอกาที่สหรัฐฯจะเพิ่มเรื่องสิ่งแวดล้อมเข้าไป

ในมาตรา 301 ตามพระราชบัญญัติการค้า ในขณะที่เดียวกันก็อาจเป็นนโยบายที่นำมาสนใจในการให้สิทธิประโยชน์เพิ่มเติมเป็นพิเศษ เช่น การที่สหภาพยุโรปนำนโยบายเรื่องสิ่งแวดลอมมาเป็นเงื่อนไขในการให้ GSP ภายใต้โครงการ GSP ใหม่ เป็นต้น

จุดอ่อนของเกณฑ์ที่ไม่สามารถช่วยประเทศกำลังพัฒนาหยุดลัทธิเอกภาคินิยมของสหรัฐฯได้ ย่อมมีผลกระทบต่อนโยบายของประเทศกำลังพัฒนา เพราะผลจากการใช้มาตรการฝ่ายเดียวของสหรัฐฯเกิดขึ้นจากความต้องการของตนที่กำหนดเพียงฝ่ายเดียวโดยที่อาจมิได้เป็นวัตถุประสงค์ทางสิ่งแวดล้อมของประเทศกำลังพัฒนาโดยตรง แต่ประเทศนั้น ๆ มีความจำเป็นจะต้องพึ่งพาสหรัฐอเมริกาในการส่งออก จึงมีความจำเป็นที่จะต้องเปลี่ยนแปลงนโยบายสิ่งแวดล้อมของตนเพื่อสามารถรักษาสถานะไว้ได้ เช่น การบังคับให้ติดเครื่องมือ TEDs ว่าเป็นการติดอนุรักษ์เต่าไทย ในแง่ของนโยบายแล้วการทำให้รัฐบาลต้องกำหนดนโยบายที่อาจไม่ใช่ในนโยบายที่ดีที่สุดสำหรับประเทศ (first-best policy) แต่เป็นทางเลือกที่จำเป็นต้องทำในขณะนั้น ซึ่งหากมีเรื่องเช่นนี้เกิดขึ้นอยู่เรื่อย ๆ รัฐบาลก็อาจจะต้องถูกอิทธิพลจากประเทศมหาอำนาจอย่างสหรัฐฯ ให้ต้องเลือกนโยบายที่อาจไม่สนองต่อความต้องการของประเทศแต่เป็นนโยบายที่ประเทศผู้นำเข้าต้องการ ฉะนั้นการค้าระหว่างประเทศจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อประเทศเหล่านั้นมีนโยบายทางการค้าที่เหมือนกัน ระบบการค้าพหุภาคีย่อมไร้ความหมาย หากในอนาคตยังมีแนวโน้มที่จะใช้มาตรการฝ่ายเดียวได้มากขึ้น ย่อมเป็นการทำลายระบบการค้าพหุภาคีเกณฑ์ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องหยุดลัทธิเอกภาคินิยมของสหรัฐฯ

ในระบบพหุภาคีการเจรจาทำความตกลงระหว่างประเทศน่าจะเป็นวิธีแก้ปัญหาได้ดีที่สุด ในการแก้ปัญหาทรัพยากรร่วมของโลกและเป็นการหยุดลัทธิเอกภาคินิยม แต่กลับปรากฏว่าปัญหาขึ้นตามมาและสร้างความกังวลแก่บรรดาผู้ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการค้าและสิ่งแวดล้อมคือ MEAs หลายฉบับมีการใช้มาตรการการค้ามาเป็นเครื่องมือให้บรรลุถึงวัตถุประสงค์การอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมภายใต้ความตกลงดังกล่าว มาตรการส่วนใหญ่มักจะเป็นรูปแบบการจำกัดการค้าทั้งนี้อาจเป็นการจำกัดการค้าสินค้าที่เป็นอันตรายต่อสิ่งแวดล้อมโดยตรงหรือใช้มาตรการการค้าเป็นมาตรการจูงใจเพื่อให้มีการปฏิบัติตามความตกลงนั้น

ความมีประสิทธิภาพของการใช้มาตรการทางการค้าเพื่อวัตถุประสงค์ทางสิ่งแวดล้อมยังไม่สามารถพิสูจน์ได้เพราะภายใต้ MEAs มักจะมีการใช้มาตรการการค้าและมาตรการเสริมอื่น ๆ ควบคู่กันไป แต่เนื่องจากผู้เจรจา MEAs ที่มีในปัจจุบันเห็นว่าการแก้ปัญหาสิ่งแวดล้อมบางปัญหาจำเป็นต้องมีการใช้การจำกัดการค้า จึงได้นำมาตรการการค้ามาใช้โดยมิได้คำนึงถึงปัญหาการเลือกปฏิบัติที่อาจเกิดขึ้น อาทิเช่น MEAs มีบทบัญญัติห้ามประเทศภาคีค้าขายสินค้าภายใต้ MEAs กับประเทศที่มีได้เป็นภาคี (trade with non-party) หรือบางประเทศมีมาตรการใช้กับสินค้านำเข้ามากกว่าสินค้าที่ผลิตภายในประเทศ เป็นต้น และหากว่ามาตรการตาม MEAs ดังกล่าวขัดต่อเกณฑ์จริง เป็นไปได้หรือไม่ว่า มาตรการนั้นอาจได้รับการยกเว้นตามมาตรา XX ของเกณฑ์

ภายใต้แอกต์ได้มีการพิจารณาข้อพิพาทหลายกรณีเกี่ยวกับความขัดแย้งระหว่างการค้าและการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมซึ่งปรากฏว่าที่ผ่านมายังไม่เคยมีกรณีใดที่มาตรการเพื่อวัตถุประสงค์ทางสิ่งแวดล้อมที่ขัดกับหลักพื้นฐานของแอกต์จะได้รับการยกเว้นตามมาตรา XX ซึ่งทำให้กลุ่มอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมไม่พอใจและเห็นว่ากฎแอกต์ไม่เอื้อต่อการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมของโลก กรณีที่ทำให้กลุ่มอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมไม่พอใจอย่างยิ่งได้แก่คำตัดสินของคดี Tuna-Dolphin ผลของคำตัดสินดูเหมือนจะทำให้มาตรการการค้าตาม MEAs อาจขัดต่อบทบัญญัติของแอกต์ได้

สิ่งที่ต้องพิจารณาคือสถานะของความตกลงสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศในระบบ WTO เป็นอย่างไร WTO อาจเข้าไปเกี่ยวข้องเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นจากการใช้มาตรการการค้าตามความตกลงสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ของข้อตกลง 4 กรณีคือ<sup>9</sup>

1. กรณีที่ประเทศภาคีใช้มาตรการการค้ากับประเทศในภาคีที่เกี่ยวข้องกับสินค้าภายใต้ข้อบังคับของความตกลงพหุภาคีว่าด้วยสิ่งแวดล้อม ในกรณีนี้เป็นที่แน่ชัดว่าองค์การการค้าโลกจะไม่เข้าเกี่ยวข้องเพราะถือว่าประเทศภาคีได้มีข้อตกลงร่วมกันที่จะยกเลิกข้อตกลงด้านการค้าของแอกต์เฉพาะในกรณีสินค้าภายใต้ความตกลงพหุภาคีว่าด้วยสิ่งแวดล้อม การตกลงข้อขัดแย้งจึงกระทำในกรอบของความตกลงพหุภาคีว่าด้วยสิ่งแวดล้อมนั้น ๆ
2. กรณีที่ประเทศภาคีความตกลงว่าด้วยสิ่งแวดล้อมใช้มาตรการการค้ากับประเทศในภาคีในสินค้าที่มีได้อยู่ภายใต้ข้อบังคับของความตกลงว่าด้วยสิ่งแวดล้อม เช่น ในกรณีที่มีสินค้าที่ใช้สาร ODS ในขั้นตอนการผลิตแต่ในตัวสินค้านั้นไม่ได้มีสารทำลายโอโซนเหลืออยู่ หากประเทศภาคีห้ามนำเข้าสินค้านี้จะถือว่าละเมิดกฎของแอกต์หรือไม่ หากพิธีสารมอนทรีออลประกาศหรือระบุสินค้าที่ใช้สารทำลายโอโซนในขั้นตอนการผลิตว่าเป็นสินค้าควบคุม องค์การการค้าโลกคงไม่เข้าแทรกแซงและปล่อยให้ประเทศภาคีตกลงกันเองภายใต้กรอบความตกลงว่าด้วยสิ่งแวดล้อม แต่หากพิธีสารยังไม่สามารถระบุรายการสินค้านั้นได้ องค์การการค้าโลกอาจจะเข้าแทรกแซงและอาจตัดสินว่าการใช้มาตรการการค้าเป็นการละเมิดแอกต์
3. กรณีที่ประเทศในภาคีใช้มาตรการการค้ากับสินค้านอกความตกลงว่าด้วยสิ่งแวดล้อมกับประเทศนอกภาคีและหากประเทศนอกภาคีนำข้อพิพาทมาเสนอต่อองค์การการค้าโลก ย่อมเป็นที่แน่นอนว่าองค์การการค้าโลกคงจะไม่ยอมให้มีการใช้มาตรการตอบโต้ทางการค้า

<sup>9</sup> มิ่งสรรพ์ ขาวสอาด และพิศมัย ภูวสินสิทธิ์ เอี่ยมสกุลรัตน์, การค้า VS ปัญหาสิ่งแวดล้อมจากแอกต์ ถึงองค์การการค้าโลก, (กรุงเทพมหานคร : ฝ่ายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย : ม.ป.ป.), หน้า 35-37.

4. กรณีที่ประเทศภาคีใช้มาตรการการค้าสินค้าในความตกลงว่าด้วย สิ่งแวดล้อมกับประเทศนอกภาคี

ประเทศส่วนใหญ่ต่างเห็นว่าการทำความตกลงระหว่างประเทศเป็นวิธีที่จะแก้ปัญหา สิ่งแวดล้อมโลกได้ดีที่สุดเพราะประเทศที่เกี่ยวข้องสามารถเข้าร่วมเจรจาได้ อย่างไรก็ตามมีบางประเทศเห็นว่าการเจรจาทำความตกลงใช้เวลานานเกินไป และอาจทำให้ไม่สามารถแก้ไขปัญหาสีงแวดล้อมที่มีความเร่งด่วน ได้ทันกาล ดังนั้นประเทศเหล่านั้นจึงหันมาใช้มาตรการฝ่ายเดียวมากขึ้น

จากประเด็นต่าง ๆ ข้างต้นจะเห็นได้ว่า สถานะทางกฎหมายของแกตต์/WTO ยังไม่สามารถตอบรับปัญหาทรัพยากรร่วมของโลก มลพิษข้ามแดน หรือความสูญเสียพันธุ์สัตว์ รวมทั้งประเด็น เรื่องกระบวนการผลิตที่ไม่เกี่ยวข้องกับสินค้า (non-product related PPMs) ก็ได้อยู่ภายใต้กฎหมายแกตต์ ดังที่กล่าวไว้ในคดี Tuna-Dolphin I, II

#### 4.1.2 ข้อบกพร่องในกระบวนการระงับข้อพิพาทของแกตต์

กระบวนการและการระงับข้อพิพาทของแกตต์มีความไม่เหมาะสมสำหรับเรื่องการค้าและ สิ่งแวดล้อมด้วยเหตุผลดังนี้

1) กระบวนการระงับข้อพิพาทของแกตต์ตัดสินข้อพิพาทโดยพิจารณาแต่เพียง บทบัญญัติของแกตต์ คดี Tuna-Dolphin เป็นตัวอย่างที่ชี้ให้เห็นความล้มเหลวของแกตต์ที่จะพิจารณาถึง พันธกรณีตามสนธิสัญญาของคู่พิพาทภายใต้สนธิสัญญาพหุภาคี ถึงแม้ว่าภาคีจะเห็นว่าอนุสัญญาไซเตสเป็น กฎหมาย (lex specialis) แต่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทก็ปฏิเสธที่จะนำบทบัญญัติของอนุสัญญาไซเตส หรือข้อตกลงอื่น ๆ เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมมาพิจารณา โดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทให้เหตุผลว่า ภายใต้ หลักทั่วไปของการตีความมาตรา 31 ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา สนธิสัญญา พหุภาคี (อนุสัญญาไซเตส) ไม่สามารถนำมาพิจารณาได้เว้นแต่ความตกลงพหุภาคีว่าด้วยสิ่งแวดล้อมจะมีการ ลงนามโดยภาคีแกตต์ทั้งหมด และคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทให้เหตุผลอีกว่าเมื่อพิจารณาถึงวิธีการเสริม ในการตีความสนธิสัญญาตามมาตรา 32 ของอนุสัญญากรุงเวียนนาฯ แล้วพบว่าสนธิสัญญาที่สหรัฐกล่าวอ้าง ไม่สามารถนำมาใช้ประกอบการพิจารณาได้เพราะไม่มีการอ้างถึงโดยตรงว่าสนธิสัญญาเหล่านี้ก่อให้เกิดข้อตกลง แกตต์ กฎบัตรฮาวา หรือคณะทำงานเรื่องดังกล่าว<sup>10</sup>

ปัญหาสำคัญอีกประการหนึ่งในการระงับข้อพิพาททางสิ่งแวดล้อม กรณีที่เกิด ความขัดแย้งระหว่างกฎของแกตต์กับกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม กฎเกณฑ์ใดควรจะมี

<sup>10</sup>Tuna-Dolphin II, para. 5.19.



สถานะเหนือกว่าหรือจะประสานกันอย่างไร ในคดี Tuna-Dolphin คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตัดสินคดี โดยให้ความสำคัญกับบทบัญญัติแกตต์เป็นหลัก โดยไม่ได้นำเรื่องกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ หรือกฎหมายระหว่างประเทศมาพิจารณาประกอบการตัดสิน เพราะในขณะมีข้อพิพาทน้ำหนักของเรื่องการคุ้มครองทรัพยากรร่วมของโลกยังมีไม่มากเท่ากับคดี Gasoline ซึ่งแตกต่างจากคำตัดสินคดี Gasoline ที่เป็นข้อพิพาทแรกขององค์การการค้าโลกที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ถึงแม้ว่าคำตัดสินคดีนี้จะใช้แนวทางคำตัดสินของคดี Tuna-Dolphin เป็นหลักแต่เมื่อสหรัฐได้ยื่นอุทธรณ์ต่อองค์การอุทธรณ์ (Appellate Body) องค์การอุทธรณ์ได้ใช้แนวทางพิจารณาที่แตกต่างออกไปและมีแนวโน้มที่จะให้ความยืดหยุ่นในการตีความบทบัญญัติแกตต์มากขึ้น รวมทั้งมีแนวโน้มที่จะนำแนวความคิดเรื่องกฎหมายระหว่างประเทศอื่น ๆ และกฎหมายสิ่งแวดล้อมมาใช้ประกอบการพิจารณาตัดสินกรณีพิพาทเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมมากขึ้น<sup>11</sup>

2) การตีความบทบัญญัติแกตต์มาตรา XX จากคดีพิพาทที่ผ่าน ๆ มาเป็นที่ยอมรับว่าประเด็นเรื่องสิ่งแวดล้อมกำลังเข้ามามีผลกระทบต่อการศึกษาและการใช้บังคับบทบัญญัติของแกตต์ แต่การตีความบทบัญญัติมาตรา XX ของคดี Tuna-Dolphin ชี้ให้เห็นว่า แกตต์ไม่สามารถตอบสนองต่อความพยายามคุ้มครองทรัพยากรร่วมของโลกได้เพียงพอ อีกทั้งยังเป็นอุปสรรคต่อการบังคับใช้สนธิสัญญาสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ ด้วยเหตุผลดังนี้

ก. มาตรา XX (b) คำว่า "necessary" (to protect human, animal or plant life and health) มาตรา XX (b) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ตีความอย่างจำกัด โดยให้หมายความว่ารรัฐไม่อาจใช้มาตรการที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อมถ้าหากยังสามารถใช้มาตรการอื่นและเป็นมาตรการที่ขัดต่อแกตต์น้อยกว่า<sup>12</sup> จึงทำให้มีการตรวจสอบว่ามาตรการนั้นมีความจำเป็นเพื่อคุ้มครองชีวิตสัตว์จริงหรือไม่เพื่อให้ได้รับการยกเว้นที่จะไม่ต้องปฏิบัติตามพันธกรณีแกตต์ การตีความเช่นนี้ทำให้เกิดความไม่สมดุลในการชั่งน้ำหนักระหว่างการค้าและสิ่งแวดล้อม เพราะดูเหมือนแกตต์จะให้ความสำคัญแก่การค้ามากกว่า จึงทำให้ที่ผ่านมายังไม่มีภาคีใดกล่าวข้อยกเว้นนี้ได้สำเร็จ

<sup>11</sup>คดี Gasoline case นำหลักการที่ 12 ของปฏิญญาโอมาประกอบการพิจารณาตัดสินคดี ดูใน Ernst-Ulrich Petermann, The GATT/WTO Dispute Settlement System, International Law, International Organizations and Dispute Settlement, (Kluwer law, 1997), p. 127.

<sup>12</sup>GATT, "Panel Report on Thai Restrictions on Importation of and Internal Taxes on Cigarettes," B.I.S.D. s/200 International Legal Material 4 (1991) : 1138.

GATT, "Panel Report on US Restriction on Import of Tuna (Tuna-Dolphin II)," International Legal Material 33 (1994) : para 5.26-5..27.

ข. มาตรา XX (g)

1. ทรัพยากรธรรมชาติที่สูญสิ้นไม่ได้ (exhaustible natural resources) ถึงแม้ว่าในคดี Tuna-Dolphin ไม่ได้ตัดสินประเด็นนี้ไว้ แต่ในคดีสหรัฐฯ ห้ามนำเข้ากุ้งทะเล องค์การอุทธรณ์ได้ตัดสินประเด็นนี้ไว้ โดยเห็นว่าควรถือความตามความเห็นสหรัฐฯ โดยให้เหตุผลว่าแม้เทคโนโลยีจะมีความเจริญก้าวหน้ามากจนสามารถสร้างหรือเพาะเลี้ยงพันธุ์พืชสัตว์ทดแทนได้ แต่ภาวะความเป็นจริงในปัจจุบันเห็นได้ว่าสิ่งมีชีวิตในโลกหลายพันธุ์ได้สูญพันธุ์ไป องค์การอุทธรณ์เห็นว่า มาตรา XX (g) ซึ่งได้ร่างเมื่อ 50 ปีก่อนการตีความมาตรา XX วรรคความในลักษณะร่วมสมัยเกี่ยวกับปัญหาสิ่งแวดล้อม

2. คำว่า "relating to" ในคดี Tuna-Dolphin ตีความว่า หมายถึง มาตรการนั้นมีวัตถุประสงค์หลัก (primarily aimed at) จนกระทั่งในคดี Gasoline และคดีสหรัฐฯ ห้ามนำเข้ากุ้งทะเล องค์การอุทธรณ์ได้ผ่อนคลายนัยความเคร่งครัดของ "relating to" ลงมา โดยหมายความว่า มาตรการนั้นมีความเกี่ยวข้องอย่างเพียงพอ (sufficient connection) ผลของการผ่อนคลายนัยความเกี่ยวเนื่องดังกล่าว ทำให้ในคดีสหรัฐฯ ห้ามนำเข้ากุ้งทะเล สหรัฐฯ สามารถผ่านเงื่อนไขมาตรา XX (g) ไปได้ แสดงว่าในอนาคตประเทศมหาอำนาจอย่างสหรัฐฯ สามารถยกเรื่องสิ่งแวดล้อมมาเป็นเครื่องมือในการกีดกันทางการค้าได้อย่างชอบธรรมในอนาคต

3. การตีความแคบๆ มักจะตีความจากประวัติการร่างบทบัญญัติ แคบๆ และให้ความสำคัญกับบทบัญญัติแคบๆ เป็นหลัก อีกทั้งภาคีไม่เห็นความจำเป็นที่จะต้องบัญญัติกฎเกณฑ์ในการตีความบทบัญญัติแคบๆ ถึงแม้ว่าตามความเข้าใจว่าด้วยกฎและกระบวนการที่ใช้กับการระงับข้อพิพาทได้กำหนดให้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทใช้กฎเกณฑ์ทางจารีตประเพณีในการตีความของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง<sup>13</sup> แต่ประเด็นดังกล่าวยังคงไม่ชัดเจน

4. ทั้งใน Tuna-Dolphin I และ II ต่างตัดสินว่ากฎเกณฑ์ตาม มาตรา XX สามารถใช้บังคับกับตัวสินค้า (product) เท่านั้น มาตรา XX ไม่ใช้กับวิธีการกระบวนการผลิต (Product Process Method : PPMs)<sup>14</sup> โดยสรุปว่ามาตรการที่มีวัตถุประสงค์เพื่อลดอัตราการค้าปลาโลมาเป็นมาตรการที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการผลิตและไม่อยู่ภายใต้มาตรา XX (g) การตีความเช่นนี้ทำให้มาตรการทางสิ่งแวดล้อมที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการผลิต (ซึ่งในปัจจุบันปัญหาสิ่งแวดล้อมส่วนใหญ่มักเกิดจากกระบวนการผลิต) ขัดต่อบทบัญญัติแคบๆ

<sup>13</sup> Article 3(2).

<sup>14</sup> GATT, "Panel Report on US Restriction on Import of Tuna (Tuna-Dolphin I)," *International Legal Material* (August, 1991) : para 5.11.

3) กระบวนการของแกตต์ไม่ให้ผู้กระทำการนโยบายใหม่ (new policy actor) เข้ามีส่วนร่วมในการบวนการเพราะรัฐบาลมีใช้ภาคีที่สำคัญเพียงอย่างเดียวที่ทำให้เกิดข้อพิพาททางนโยบาย องค์กรที่มีไม่ใช่ของรัฐ (Non-Governmental Organizations : NGOs) มีส่วนสำคัญที่ทำให้เกิดข้อพิพาททางนโยบาย จะเห็นได้จากคดีพิพาท Tuna-Dolphin การทำมาเข้าปลาของสหรัฐนั้น มีแรงผลักดันมาจากกลุ่มสิ่งแวดล้อมภายในประเทศ ฉะนั้นนักอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมจึงเห็นว่าควรให้ NGOs เข้ามามีส่วนร่วมในการบวนการข้อพิพาท รวมทั้งการเจรจาที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับ NGOs เหล่านั้น เนื่องจากจำนวน NGOs ทั่วโลกได้เพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว โดยในต้นปี ค.ศ. 1980 มีองค์กรสิ่งแวดล้อมประมาณ 13,000 องค์กรในประเทศพัฒนาแล้ว และในประเทศกำลังพัฒนามีประมาณ 2,230 องค์กร<sup>15</sup> NGOs ไม่ได้รับอนุญาตให้มีส่วนร่วมในแกตต์ อีกทั้งไม่มีนักอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมหรือผู้เชี่ยวชาญทางสิ่งแวดล้อมเข้าร่วมการเจรจาแบบต่าง ๆ ของแกตต์

เท่าที่ผ่านมาการพิจารณาและการดำเนินการในแกตต์มักจะเป็นความลับและอนุญาตให้เฉพาะเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้นเข้าร่วมฟังหรือแสดงความคิดเห็นได้ ซึ่งแม้ภายหลังการเจรจาจบอุทกภัยก็ยังมีได้มีการเปลี่ยนแปลงกฎเกณฑ์นี้ ยกเว้นเพียงอนุญาตให้มืองค์กรระหว่างประเทศบางองค์กรเข้าร่วมประชุมได้ทำให้องค์กรที่ไม่ใช่ของรัฐหลายองค์กรไม่พอใจและเห็นว่าองค์การการค้าโลกเป็นองค์กรที่ไม่โปร่งใส

เมื่อเกิดกรณีสหรัฐห้ามนำเข้ากุ้งทะเลจากประเทศที่ไม่มีโครงการอนุรักษ์เต่าทะเล คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทมีอำนาจรับข้อมูลที่ไม่ได้ร้องขอจาก NGOs ได้ ในอดีต NGOs โจมตีระบบการระงับข้อพิพาทของแกตต์โดยเฉพาะคดีทูน่าดอลฟินว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทไม่ยอมรับข้อมูลจากองค์กรสิ่งแวดล้อมเลยทำให้คำตัดสินแอนเอียงไปทางการค้าเสรีมากเกินไป ต่อมาระบบการระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกเปิดกว้างมากขึ้น จนทำให้ในคดีสหรัฐห้ามนำเข้ากุ้งทะเลองค์กรอุทกภัยทำให้ข้อมูลขององค์กรสิ่งแวดล้อมที่คู่กรณีพิพาทแนบมาท้ายคำฟ้องมีอิทธิพลต่อการตัดสินคดีมากขึ้น

4) นักอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมเห็นว่าภายใต้กระบวนการระงับข้อพิพาทของแกตต์และองค์การการค้าโลก ผู้พิจารณา (panelist) ในคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทส่วนใหญ่มักจะเป็นผู้เชี่ยวชาญด้านการค้าระหว่างประเทศซึ่งอาจไม่มีความรู้ความเข้าใจในเรื่องสิ่งแวดล้อม แม้ภายหลังการเจรจาจบอุทกภัยมีการแก้ไขกระบวนการระงับข้อพิพาท โดยมีความเข้าใจว่าด้วยกฎและกระบวนการเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาท (Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes) โดยเปลี่ยนแปลงกรอบการระงับข้อพิพาทของแกตต์เดิม นักอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมก็ยังไม่มิตบทบาทในการบวนการ

<sup>15</sup>Diana Hurwitz, "Fishing for Compromises through NAFTA and Environmental Dispute-Settlement : The Tuna-Dolphin Controversy," *Natural Resources Journal* 35 (1995) : 524.

ระับข้อพิพาทเท่าที่ควร ถึงแม้ว่าความเข้าใจ จะได้กำหนดว่าคณะผู้พิจารณาสามารถขอข้อคิดเห็นจากผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านได้ก็ตามแต่ก็มีได้กำหนดว่าข้อคิดเห็นนั้นจะต้องนำมาใช้ในการพิจารณาและมีผลผูกพัน (binding) แต่อย่างไร

5) มีผู้เห็นว่ากระบวนการพิจารณาภายใต้องค์การการค้าโลกยังคงเป็นความล้มเหลว การเปิดเผยข้อมูลขึ้นอยู่กับความเห็นชอบของคู่กรณี กระบวนการคำสั่งหรือคำแนะนำขององค์การระับข้อพิพาทมีวิธีการที่ค่อนข้างเป็นความล้มเหลว เมื่อรัฐผู้ถูกบังคับตามคำสั่งคำแนะนำนั้นต้องการทราบเหตุผลที่ใช้ในการพิจารณาและตัดสินก็มักจะได้ไม่เหตุผลชี้แจงอย่างเพียงพอ<sup>16</sup>

6) ปัญหาเรื่องข้อพิพาทระหว่างประเทศสมาชิกความตกลงระหว่างประเทศว่าด้วย สิ่งแวดล้อม (MEAs) กับประเทศที่มีใช้สมาชิก MEAs กระบวนการระับข้อพิพาทแยกต่างหากภายใต้ MEAs มาพิจารณาประกอบการตีความกฎหมายแยกต่างหากหรือไม่ เนื่องจากความเข้าใจ จะใช้กับข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับข้อตกลงที่ระบุไว้ในภาคผนวก 1 ท้ายความเข้าใจ ที่เรียกว่า ข้อตกลงภายใต้บังคับความเข้าใจ (Covered Agreement) เช่น ข้อตกลงว่าด้วยสินค้า ข้อตกลงการค้าเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา เป็นต้น และข้อพิพาทระหว่างประเทศสมาชิกที่เกี่ยวข้องสิทธิและหน้าที่ของตนตามข้อตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลก ซึ่งต่างจากข้อตกลงร่วมกันระดับภูมิภาคเช่น EC และ NAFTA ที่ได้รวมเรื่องการค้าและสิ่งแวดล้อมไว้ด้วย ผลของการจำกัดเขตอำนาจของระบบการระับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกทำให้เกิดความขัดแย้งทางเขตอำนาจและกฎหมายเกิดขึ้นสามกรณี<sup>17</sup> ดังนี้

(1) ข้อพิพาทระหว่างสมาชิก WTO เกี่ยวกับมาตรการการค้าเพื่อสิ่งแวดล้อมตาม MEAs ที่รัฐสมาชิกพิพาททั้งสองเป็นภาคีของ MEAs หากเป็นข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัติ MEAs เท่านั้น MEAs ย่อมเป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับ WTO จะไม่เข้าเกี่ยวข้อง แต่หากเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับมาตรการการค้าตาม MEAs อาจเกิดการกระทบต่อสิทธิและพันธกรณีของสมาชิก WTO ได้ จึงอาจมีการนำข้อพิพาทขึ้นสู่กระบวนการระับข้อพิพาทของ WTO ได้ จึงต้องตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) ขึ้นมาตาม มาตรา VI ของ DSU เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นอาจเกิดความขัดแย้งทางกฎหมายและกระบวนการในเรื่องสถานะทางกฎหมายระหว่างกฎเกณฑ์ของ WTO และกฎการค้าภายใต้ MEAs ในประเด็นต่อไปนี้

<sup>16</sup>Michael K. Young, "Dispute Resolution in the Uruguay Round : Lawyer Triumph over Dipomats," *The International Lawyer* 29 (1995) อ้างถึงใน ทักษมัย ฤกษ์สุต, "หลักการระับข้อพิพาทในเขตต์และองค์การการค้าโลก," *วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย* 16 (ตุลาคม 2538).

<sup>17</sup>Ernst-Ulrich Petersmann, *The GATT/WTO Dispute Settlement System, International Law, International Organizations and Dispute Settlement*, pp. 132-134.

- คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจะพิจารณาว่ามาตรการจำกัดการค้า ภายใต้ MEAs เพื่อบรรเทาอุปสงค์ทางสิ่งแวดล้อมโดยเกี่ยวกับกระบวนการผลิต สามารถยกเว้นจากการปฏิบัติตามพันธกรณีแกตต์ได้หรือไม่

- แกตต์จำเป็นที่จะต้องเพิ่มกฎเกณฑ์ในการระงับข้อพิพาทภายใต้ WTO หรือภายใต้ MEAs หรือไม่ อาทิเช่น อาจมีการเชื่อมโยงกระบวนการระหว่างการระงับข้อพิพาทภายใต้ WTO และ MEAs โดยกำหนดให้ใช้กระบวนการตาม MEAs ก่อนแล้วจึงค่อยนำเข้าสู่ WTO<sup>18</sup>

- ข้อกำหนดของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทที่มีอยู่เกี่ยวกับสิทธิของ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเพื่อค้นหาข้อมูลจากผู้เชี่ยวชาญและปรึกษาผู้เชี่ยวชาญนั้นเพียงพอหรือไม่ มีความจำเป็นที่จะต้องเพิ่มแนวทางสำหรับการค้นหาข้อมูลจากผู้เชี่ยวชาญสิ่งแวดล้อมหรือไม่

กฎหมายที่ใช้ในการตัดสินคดี คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจะกำหนด ข้อกำหนดมาตรฐานที่อาศัยอ้างอิงได้ (Standard Terms of Reference) ตามมาตรา 7<sup>19</sup> เพื่อเป็นเครื่องมือในการกำหนดมาตรฐานของการระงับข้อพิพาทและหากต้องการที่ใช้บทบัญญัติอื่นใดก็ให้เสนอมาเป็นข้อกำหนด พิเศษที่อาศัยอ้างอิงได้ (The Proposed Text of Special Term of references)<sup>20</sup> ฉะนั้นตามมาตรา VII ข้อกำหนดของ WTO สามารถเป็นข้อกำหนดอาศัยอ้างอิงได้โดยไม่รวมถึงสนธิสัญญาอื่น ๆ ได้ในส่วนของ ข้อความที่ว่า "เว้นแต่สมาชิกของข้อพิพาทได้ตกลงเป็นอย่างอื่น" เป็นการเปิดโอกาสให้สมาชิกตกลงยก ข้อกำหนดของสนธิสัญญาอื่นนอกจากข้อตกลง WTO มาใช้ในการตัดสินข้อพิพาทได้ ทำให้คณะกรรมการ วินิจฉัยข้อพิพาทมีอำนาจที่จะนำข้อกำหนดตาม MEAs ยกขึ้นพิจารณาประกอบการตัดสินได้

ในกรณีที่ไม่มีข้อกำหนดมาตรฐานฯ ตามมาตรา VII อาจนำ MEAs มาใช้ได้โดยผ่านมาตรา III ที่กำหนดว่าหากมีข้อคลุมเครือในการตีความบทบัญญัติต่างๆ ให้ตีความโดยอาศัย หลักการตีประเพณีของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง

(2) ข้อพิพาทระหว่างสมาชิก WTO เกี่ยวกับมาตรการการค้าเพื่อสิ่งแวดล้อม ตาม MEAs ที่รัฐสมาชิกพิพาทเป็นภาคีของ MEAs เพียงประเทศเดียว เกิดปัญหาการเลือกองค์กรที่จะระงับ

<sup>18</sup>Ibid., p. 133.

<sup>19</sup>Article 7 "Panel shall have the following terms of reference unless the parties to the dispute agree otherwise within 20 days from the Establishment of the panel..."

<sup>20</sup>เช่นในข้อพิพาทระหว่างไทยกับสหรัฐฯ เรื่องบุหรี่ได้มีการตกลงระหว่างคู่กรณีให้ใช้บทบัญญัติต่าง ๆ ของแกตต์ที่เกี่ยวข้อง พิธีสารเข้าเป็นภาคีของประเทศไทยและคำตัดสินของที่ประชุมใหญ่แกตต์เมื่อวันที่ 17 มิถุนายน 1987 เป็นข้อกำหนดมาตรฐานฯ (ทัชชัย ฤกษ์สุต, กติกาอื่น ๆ ของแกตต์. (กรุงเทพมหานคร : สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาแห่งประเทศไทย, ตุลาคม 2539), หน้า 83).

ข้อพิพาทและการทับซ้อนของเขตอำนาจที่อาจทำให้ยากต่อข้อพิพาทนี้ ตัวอย่างเช่นจะสามารถนำ MEAs เข้ามาพิจารณาในการตีความกฎเกณฑ์ของ WTO ในข้อพิพาทที่เกี่ยวกับประเทศที่มีโซสมาชิก MEAs นั้นด้วยได้หรือไม่ (เช่น การใช้มาตรการตาม MEAs เป็นมาตรการที่จำเป็นตามมาตรา 20(b) หรือไม่) หรือกระบวนการระงับข้อพิพาทอาจนำข้อกำหนด MEAs หรือข้อมติของ UNCED เกี่ยวกับมาตรการการค้าเพื่อสิ่งแวดล้อมที่จัดว่าเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศนำมาประกอบการตีความกฎหมาย WTO ภายใต้กฎหมายจารีตประเพณีเกี่ยวกับการตีความสนธิสัญญาระหว่างประเทศได้หรือไม่<sup>21</sup>

ในอดีตเกดต์ปฏิเสศที่จะนำมติของ UNCED เกี่ยวกับหลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย มาใช้ประกอบการตัดสินคดี Superfund และในคดี Tuna-Dolphin II ก็ได้ปฏิเสศที่จะนำ MEAs มาพิจารณาประกอบในการตีความเกดต์ แต่ในประเด็นนี้เมื่อพิจารณาคดี Gasoline<sup>22</sup> คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทมีแนวโน้มที่จะนำ MEAs และหลักกฎหมายระหว่างประเทศมาใช้ประกอบการตัดสินมากขึ้น

(3) ข้อพิพาทระหว่างสมาชิก WTO เกี่ยวกับมาตรการการค้าเพื่อสิ่งแวดล้อมที่มีได้กำหนดไว้ใน MEAs ถึงแม้จะเกิดข้อพิพาทเกี่ยวกับมาตรการการค้าเพื่อสิ่งแวดล้อมที่มีได้กำหนดไว้ใน MEAs หรือที่สมาชิกของ WTO มิได้เป็นภาคีของความตกลงที่เกี่ยวกับปัญหาสิ่งแวดล้อม กระบวนการระงับข้อพิพาทของ WTO ก็ให้อำนาจแก่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในการปรึกษาขอข้อมูลต่าง ๆ ทั้งด้านวิทยาศาสตร์และเทคนิคเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมจากผู้เชี่ยวชาญได้ตามมาตรา XIII แต่เริ่มมีความเห็นที่แตกต่างไปว่าควรจะมีการกำหนดสถานะของ MEAs ในกระบวนการระงับข้อพิพาทของ WTO ตลอดทั้งสถานะของผู้เชี่ยวชาญทางสิ่งแวดล้อมและความเห็นทางกฎหมายในการตีความกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ เพราะเนื่องจากกระบวนการระงับข้อพิพาทของ WTO ถึงแม้จะยอมรับความเห็นจากผู้เชี่ยวชาญ แต่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทก็มีต้องผูกพัน (binding) ตามความเห็นนั้น

7) กรณีพิพาท Tuna-Dolphin แสดงให้เห็นถึงการใช้อนุสัญญาของเกดต์เป็นเครื่องมือในการรักษาสหิทธิตามข้อตกลงเกดต์ ซึ่งหากรายงานฉบับนี้ได้รับการรับรองจากคณะมนตรี (GATT Council) ก็จะทำให้สหรัฐจะต้องเพิกถอนมาตรการห้ามนำเข้า และรายงานฉบับนี้ก็จะเป็แนวทางในการดำเนิน

<sup>21</sup>มาตรา 31:3 ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา

<sup>22</sup>คดีนี้มีประเด็นนอกเหนือไปจากหลักการที่เคยใช้ในคดี Tuna-Dolphin คือ ตามที่หลักการที่ 12 ของปฏิญญาริโอที่กำหนดว่า มาตรการทางสิ่งแวดล้อมเกี่ยวกับปัญหาสิ่งแวดล้อมข้ามแดน และสิ่งแวดล้อมโลก ควรตั้งอยู่บนพื้นฐานของความยินยอมระหว่างประเทศ (international consensus) ดังนั้นมาตรการเกี่ยวกับปัญหาสิ่งแวดล้อมภายในประเทศ อาทิเช่น การปกป้องอากาศบริสุทธิ์ (clean air) ในสหรัฐ โดยวิธีการจำกัดการใช้ gasoline ที่ก่อให้เกิดมลพิษภายในประเทศเป็นการขัดต่อกฎหมายเกดต์ เพราะสหรัฐเลือกปฏิบัติกับสินค้านำเข้าที่เหมือนกันและเลือกปฏิบัติที่วิธีการผลิตของต่างชาติ

คดีต่อไป อย่างไรก็ตามคดีนี้มิได้นำคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเข้าสู่การรับรอง เนื่องจากขณะนั้นสหรัฐฯ กับเม็กซิโกกำลังมีการเจรจาเขตการค้าเสรีอเมริกาเหนือ (NAFTA) จึงมีผลดังนี้ คือ

(1) คำตัดสินของคดีมีฐานะเป็นเพียงข้อเสนอแนะ (recommendation) เท่านั้น ซึ่งไม่ผูกพันคู่พิพาทที่ต้องปฏิบัติตาม

(2) การไม่สามารถนำคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทมาบังคับใช้กับสหรัฐฯ ได้ ทำให้ประเทศที่สามที่เป็นประเทศที่มีผลประโยชน์สำคัญในข้อพิพาทได้รับผลกระทบจากปัญหาที่ยังไม่ได้รับการแก้ไข<sup>22</sup> เนื่องจากแม้ว่ากฎเกณฑ์ของแกตต์จะเปิดโอกาสให้ประเทศที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องสามารถเข้าร่วมแสดงความคิดเห็นในการประชุมเพื่อพิจารณาคดีของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทก็ตาม แต่ประเทศที่มีผลประโยชน์นั้นไม่สิทธิยกประเด็นใด ๆ ขึ้นให้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพิจารณาได้ ดังนั้นการที่ไม่มีการรับรองรายงานคดีนี้ จึงทำให้ประเทศที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องได้รับความเสียหาย เนื่องจากสหรัฐฯ ยังคงใช้มาตรการห้ามนำเข้าจากประเทศที่สามอยู่

ต่ออย่างไรก็ตาม ปัญหาเรื่องการรับรองรายงานได้รับการปรับปรุงแล้วในความเข้าใจว่าด้วยกฎเกณฑ์และกระบวนการเกี่ยวกับระดับพิพาท ให้มีการรับรองโดยอัตโนมัติโดยการใช้หลัก Negative Consensus หรือการไม่รับรองรายงานโดยฉันทมติ กล่าวคือ เมื่อคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้มีการเขียนรายงานให้สมาชิกทราบแล้ว รายงานนั้นจะได้รับการรับรองภายใน 60 วัน โดยอัตโนมัติทันที ยกเว้นในกรณีที่มีฉันทมติจากองค์กรระดับข้อพิพาทคัดค้านรายงานนั้น หรือประเทศคู่พิพาททำการอุทธรณ์ รายงานนั้นต่อองค์กรอุทธรณ์

ถึงแม้ว่าในมุมมองของนักอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม รายงานคดี Tuna-Dolphin เป็นเอกสารสำคัญชิ้นหนึ่งซึ่งแสดงให้เห็นสถานะของประเด็นต่าง ๆ ที่จะพิสูจน์ถึงความสำคัญในการสร้างการจัดการสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศอย่างเพียงพอในระบบแกตต์ และรายงานคดียังชี้ให้เห็นว่ากฎเกณฑ์ของแกตต์ยังไม่สามารถรองรับกับสภาพปัญหาสิ่งแวดล้อมที่มีความเร่งด่วนได้อย่างเพียงพอ รวมทั้งกระบวนการระดับข้อพิพาทที่ไม่มีความสามารถที่ขจัดความขัดแย้งระหว่างการค้ากับสิ่งแวดล้อม

ปัญหาของแกตต์คือแกตต์ยังไม่สามารถสร้างความสมดุลระหว่างการดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของการค้าเสรีและการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมซึ่งต่างเป็นนโยบายที่มีความสำคัญอย่างเท่าเทียม

<sup>22</sup>พรชญา ลัทธวรรณ, ประสิทธิภาพของกระบวนการระดับข้อพิพาทแกตต์กับการค้าระหว่างประเทศปัจจุบัน, (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), หน้า

กัน ยิ่งในปัจจุบันระบบการค้าของแกตต์/WTO มีความเกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวมากขึ้นแต่แกตต์ยังมีข้อบกพร่องที่ยังไม่สามารถตอบสนองกับเรื่องดังกล่าวได้ จึงสมควรที่จะหาแนวทางให้กับแกตต์เพื่อสร้างให้แกตต์ให้ความสำคัญแก่การค้าเสรีและการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมอย่างเท่าเทียมกันเพื่อสอดคล้องกับหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน

#### 4.2 แนวทางแก้ไขกลไกแกตต์เพื่อตอบสนองต่อการคุ้มครองทรัพยากรร่วมของโลก

หลังจากมีคำตัดสินคดี Tuna-Dolphin นักอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมเห็นว่าแกตต์มีข้อบกพร่องมากมายที่ทำให้ไม่มีความสามารถเพียงพอในการระงับข้อพิพาททางการค้าและสิ่งแวดล้อม จึงทำให้นักวิชาการไม่ว่าจะเป็นนักการค้าเสรีหรือนักอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมต่างเสนอแนวทางในการแก้ไขแกตต์ไว้หลายประการ โดยผู้เขียนได้รวบรวมข้อเสนอดังกล่าวไว้ดังต่อไปนี้

##### 4.2.1 แนวทางในการปรับปรุงบทบัญญัติของแกตต์ให้ตอบสนองต่อการคุ้มครองทรัพยากรร่วมของโลก

###### 1) การแก้ไขขอบเขตมาตรา XX และการตรวจสอบความสมดุล (balancing test)

มีนักวิชาการจำนวนหนึ่งตั้งข้อสังเกตจากคดี Tuna-Dolphin ว่าควรมีการแก้ไขบทบัญญัติมาตรา XX เพื่อขจัดปัญหาความขัดแย้งระหว่างการค้าและการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม<sup>24</sup> เนื่องจากมาตรา XX ไม่มีการอ้างถึงการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ถึงแม้ว่ามาตรานี้จะเป็นปัจจัยที่จะอนุญาตภาคีแกตต์ให้สามารถอ้างข้อยกเว้นจากการปฏิบัติตามพันธกรณีของแกตต์เพื่อส่งเสริมการพัฒนาอย่างยั่งยืนได้ก็ตาม ฉะนั้นจึงมีข้อเสนอมากมายที่จะทำให้ข้อกำหนดแกตต์มีความครอบคลุมเรื่องสิ่งแวดล้อมมากขึ้น

<sup>24</sup>Eliza Patterson, "GATT and the Environment : Rule Changes to Minimize Adverse Trade and Environmental Effect," *Journal of World Trade* 26 (1992) : 99-109.

Matthew Hunter Hurlock, "The GATT, U.S. Law and The Environment : A Proposal To Amend The GATT in Light of The Tuna-Dolphin," *Columbia Law Review* 92 (1992) : 2098-2161.

Steve Charnovitz, "GATT and the Environment : Examining the Issues," *International Environment Affairs* 4(3) (1992) : 203-203.



ก. การขยายขอบเขตข้อยกเว้นมาตรา XX โดยเพิ่มคำว่า "Environment" ลงไป<sup>26</sup> โดยเสนอว่าควรเพิ่มคำว่า "Environment" ลงไปในมาตรา XX (b) เพื่อแก้ปัญหาความคลุมเครือว่า มาตรการเพื่อสิ่งแวดล้อมที่มีผลต่อการค้าอยู่ภายใต้ข้อยกเว้นมาตรา XX หรือไม่ นักอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมเห็นว่า มาตรา XX กำหนดเพียงแต่เพื่อคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืชนั้นแคบเกินไป และมองข้าม ประเด็นความสำคัญของทรัพยากรร่วมของโลก หากมีการเพิ่มคำว่า "สิ่งแวดล้อม" ลงไปในมาตรา XX (b) ควรจะมีความตกลงร่วมกันในการกำหนดขอบเขตของคำว่า "สิ่งแวดล้อม"<sup>28</sup> มิเช่นนั้นแล้วฝ่ายนักการค้าเสรี เกรงว่าอาจจะเป็นการเปิดช่องให้แก่การใช้มาตรการทางสิ่งแวดล้อมมาเป็นเครื่องมือในการกีดกันทางการค้า<sup>27</sup>

ข. การเพิ่มข้อความใหม่เข้าไปในมาตรา XX นักวิชาการบางคนเสนอว่า แทนที่จะเพิ่มคำว่า "สิ่งแวดล้อม" เข้าไปในมาตรา XX ควรจะมีข้อกำหนดใหม่ในมาตรา XX สำหรับการ อนุญาตให้ประเทศต่าง ๆ บังคับใช้มาตรการเกี่ยวกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม อาทิเช่น ข้อเสนอให้มาตรการ เพื่อการคุ้มครองและรักษาสีงแวดล้อมที่สนับสนุนหรือประกันว่าเป็นการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและส่งเสริมหลัก การพัฒนาอย่างยั่งยืน<sup>28</sup> เพิ่มอยู่ในมาตรา XX หรือข้อเสนอให้เพิ่มอนุมาตราใหม่เป็นมาตรา XX (k)<sup>29</sup> นอกจากนี้ ยังมีข้อเสนอของประเทศนิวซีแลนด์ที่เสนอว่ามาตรการทางสิ่งแวดล้อมที่มีผลกระทบต่อสิทธิและ พันธกรณีของกฎการค้าระหว่างประเทศ ควรให้มาตรการทางสิ่งแวดล้อมที่เกี่ยวกับประเด็นสิ่งแวดล้อมของโลก

<sup>26</sup>Ibid.

<sup>26</sup>The American Society of International law, 80<sup>th</sup> meeting, Washington D.C., April 1992 : 225 cited in Jennifer Schultz, " Environmental Reform of the GATT/WTO International Trading System," World Competition Law and Economics Review 18 (1994) : 98.

<sup>27</sup>ส่วนประชาคมยุโรปยอมรับว่าควรมีการแก้ไขมาตรา XX แต่เห็นว่าไม่ควรใส่คำว่า "สิ่งแวดล้อม" เพราะจะทำให้ขอบเขตในการจำกัดการค้านอกอาณาเขตของรัฐโดยฝ่ายเดียวกว้างขึ้น (Jennifer Schultz, "Environmental Reform of the GATT/WTO International Trading System," World Competition Law and Economics review 18 (1994) : 98).

<sup>28</sup>Charles Arden Clarke, The General Agreement on Tariff and Trade Environmental Protection and Sustainable Development, World Wide Fund for Nature Discussion Paper cited in Jennifer Schultz, "Environmental Reform of the GATT/WTO International Trading System," World Competition Law and Economics Review 18 (1994) : 98.

<sup>29</sup>Matthew Hunter Hurlock, "The GATT, U.S. Law and the Environment : A Proposal to Amend the GATT in Light of The Tuna-Dolphin," Columbia Law Review 92 (1992) : 2098-2161.

และปัญหาสิ่งแวดล้อมข้ามแดนไว้ในมาตรา XX<sup>30</sup> รวมทั้งยังมีผู้เห็นว่าแกตต์ควรอนุญาตให้มีการจำกัดการค้าภายใต้ข้อตกลงระหว่างประเทศได้<sup>31</sup>

ค. มาตรา XX (h) เป็นข้อกำหนดโดยกเว้นจากพันธกรณีแกตต์เพื่อดำเนินการตามพันธกรณีภายใต้ความตกลงโภคภัณฑ์ในระหว่างรัฐบาล<sup>32</sup> คำว่า "commodity agreement" แกตต์มิได้ให้คำจำกัดความเอาไว้ ตามกฎบัตรองค์การการค้าระหว่างประเทศหนึ่งในหลายวัตถุประสงค์ของข้อตกลงโภคภัณฑ์คือเพื่อรักษาและพัฒนาทรัพยากรธรรมชาติของโลก และปกป้องทรัพยากรธรรมชาติเหล่านั้นจากการหมดสิ้นไป (exhaustion) ฉะนั้นสนธิสัญญาสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศสามารถตีความว่าเป็นความตกลงโภคภัณฑ์ได้หรือไม่ ตัวอย่างเช่น อนุสัญญาไซเตสที่มีข้อกำหนดการค้าเกี่ยวกับสินค้าจากสัตว์ที่อยู่ในภาวะอันตราย พิธีสารมอนทรีออลที่มีข้อกำหนดการค้าเกี่ยวกับสินค้าที่มีสาร CFCs เป็นส่วนประกอบ จึงมีผู้เสนอว่าในอนาคตคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทสามารถใช้มาตรา XX (h) นอกอาณาเขตของรัฐได้มากกว่ามาตรา XX (b)(g)<sup>33</sup>

ง. การตรวจสอบความสมดุลตามมาตรา XX (b) ซึ่งกำหนดเงื่อนไขที่จะผ่านข้อยกเว้นไว้ว่ามาตรการนั้นต้องเป็นมาตรการที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ พืช เกษที่ผ่านมากในคดีต่าง ๆ ตีความคำว่า "จำเป็น" หมายถึงมาตรการที่ขัดต่อแกตต์น้อยที่สุด (Least GATT inconsistent) ทำให้นโยบายทางสิ่งแวดล้อมที่กำหนดขึ้นมาอย่างไม่สามารถดำเนินการอย่างมีประสิทธิภาพได้ โดยเฉพาะการตรวจสอบที่ไม่สมดุลนี้ก่อให้เกิดอุปสรรคอย่างมากแก่การสร้างนโยบายทางสิ่งแวดล้อมที่สอดคล้องกับแกตต์ เพราะเครื่องมือทางนโยบายสิ่งแวดล้อมส่วนใหญ่มักจะเป็นมาตรการที่ขัดต่อแกตต์<sup>34</sup>

<sup>30</sup>New Zealand's Proposal, WT/CTE/W/20 cited in Palitha T.B. Kohoha, "The WTO and Trade and Environment Issues," World Competition Law and Economics Review 20 (1997) : 108.

<sup>31</sup>Ernst-Ulrich Petermann, "International Trade Law and International Environmental Law Prevention and Settlement of International Environmental Disputes in GATT," Journal of World Trade 27 (1993) : 43-81.

<sup>32</sup> Article 20(h) : "under taken in pursuance of obligations under any intergovernmental commodity agreement..."

<sup>33</sup>Steve Charnovitz, "GATT and the Environment : Examining the Issues," International Environmental Affairs 4(3) (1992) : 203-33.

<sup>34</sup>Daniel C. Esty, Greening the GATT : Trade, Environment, and the Future (Institute for International Economics, July 1994), Chapter 9.

จากการที่ศาสตราจารย์ Jackson มีความเห็นว่าเพื่อป้องกันรัฐต่าง ๆ ใช้ช่องว่างของมาตรา XX โดยอ้างเหตุผลทางสิ่งแวดล้อมมาเป็นเครื่องมือในการกีดกันทางการค้า<sup>35</sup> ซึ่งเป็นปัญหาที่มีความอ่อนไหวและเป็นประเด็นที่นักการค้าเสรีจำนวนมากกังวลเกี่ยวกับมาตรา XX อยู่ เมื่อเปรียบเทียบกับข้อตกลงจัดอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า (Agreement on Technical Barrier to Trade : TBT)<sup>36</sup> กำหนดถึงการตรวจสอบถึงความได้สัดส่วน (proportionality) ของการจำกัดการค้ากับวัตถุประสงค์ของนโยบายทางสิ่งแวดล้อม มาตรา 2.2 กำหนดว่า ข้อกำหนดทางเทคนิคต้องไม่เป็นการจำกัดการค้าเกินกว่าความจำเป็นเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติ<sup>37</sup> ซึ่งแตกต่างจากการตีความคำว่า "จำเป็น" มาตรา XX(b) ตรงที่ข้อตกลง TBT มุ่งเน้นไปที่การจำกัดการค้ามิใช่การขัดต่อบทบัญญัติของแกตต์และคำนึงถึงระดับความเสี่ยงของสุขภาพหรือสิ่งแวดล้อม

ฉะนั้นถ้อยคำของ TBT จะเหมาะสมกว่าการตีความมาตรา XX ของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท เพราะแนวคิดการจำกัดการค้าดูมีความแน่นอนกว่าการตีความของแกตต์ และการตีความของแกตต์ที่วางหลักการค้าเสรีของแกตต์ว่าเป็นหลักที่สำคัญยิ่ง (cardinal principle) จึงทำให้ยากที่แกตต์จะยินยอมให้วัตถุประสงค์อื่นมาอยู่เหนือกว่า<sup>38</sup> ดังนั้นจึงมีข้อเสนอว่าหากเห็นว่าการซึ่งน้ำหนักความสมดุลระหว่างการค้ากับสิ่งแวดล้อมตามมาตรา XX (b) ไม่เหมาะสม ก็ควรจะเปลี่ยนเป็นอย่างข้อตกลง TBT หรือมีบันทึกการตีความที่จะทำให้หลักการดังกล่าวอ่อนคลายลง<sup>39</sup> นอกจากนี้ยังมีข้อเสนอว่าการตรวจสอบความสมดุลตามมาตรา XX นั้นควรจะเป็นกลางมากกว่านี้ ฉะนั้นคำว่า "จำเป็น" ควรจะมีการตีความใหม่ให้หมายความถึงความได้สัดส่วนในความสัมพันธ์ระหว่างผลประโยชน์ทางสิ่งแวดล้อมและนโยบายการค้า<sup>40</sup>

<sup>35</sup>John H. Jackson, "World Trade Rule and Environmental Policies : Congruence of Conflict?," *Wash. & Lee Law Review* 49 (1992) : 1227, 1214. Cited in Jennifer Shultz, "Environmental Reform of The GATT/WTO International Trading System," *World Competition Law and Economics Review* 18 (1994).

<sup>36</sup>Article X ใน Final Act Embodying the Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations, Agreement on Technical Barrier to Trade, GATT Secretariat Document MTN/FA, 15 April 1994.

<sup>37</sup>Article 2.2 "technical regulations shall no be more trade-restrictive than necessary to fulfil a legitimate objective..."

<sup>38</sup>Jennifer Schultz, "Environmental Reform of the GATT/WTO International Trading System," *World Competition Law and Economics Review* 18 (1994) : 93-95.

<sup>39</sup>Ibid.

<sup>40</sup>Daniel C. Esty. *Greening the GATT : Trade, Environment, and the Future*, p. 156.

ข้อเสียของวิธีการแก้ไขบทบัญญัติภาคตัด คือ ตั้งแต่อดีตที่ผ่านมาพิสูจน์ให้เห็นว่าการแก้ไขบทบัญญัติภาคตัดนั้นยากที่จะสำเร็จได้<sup>41</sup> การแก้ไขมาตรา I (MFN) และมาตรา II (ข้อกำหนดเกี่ยวกับการลดอัตราภาษีศุลกากร) มาตรา XXX กำหนดหลักการแก้ไขบทบัญญัติของภาคตัดได้ก็ต่อเมื่อภาคีได้ลงคะแนนเสียงเอกฉันท์ ในขณะที่การแก้ไขมาตราอื่นสามารถทำได้โดยคะแนนเสียงสองในสาม ฉะนั้นด้วยความแตกต่างของเป้าหมายและผลประโยชน์ระหว่างภาคีที่ประกอบกับข้อกำหนดในการแก้ไขบทบัญญัติที่กำหนดไว้อย่างเข้มงวด อีกทั้งยังเกิดปัญหาเกี่ยวกับความยุ่งยากในการกำหนดมาตรฐานของถ้อยคำที่ใช้ในมาตรา XX ว่าเช่นใดจึงจะเหมาะสม<sup>42</sup> จึงทำให้ยากที่จะแก้ไขบทบัญญัติภาคตัดได้สำเร็จ ยิ่งไปกว่านั้นมาตรา XXX ยังกำหนดว่าประเทศที่ไม่เห็นด้วยกับการแก้ไขอาจปฏิเสธที่จะไม่ผูกพันได้ ยิ่งทำให้ความหวังของนักอนุรักษสิ่งแวดล้อมที่จะให้แก้ไขบทบัญญัติภาคตัดเลือนลาง และท้ายที่สุดย่อมนำไปสู่ความไม่พอใจกับระบบของภาคตัด<sup>43</sup>

ภายหลังการเจรจาอนุสัญญา การแก้ไขภาคตัด/WTO จะต้องเป็นไปตามมาตรา X<sup>44</sup> ของข้อตกลงจัดตั้ง WTO ได้แบ่งประเภทการแก้ไขออกเป็น 3 ประการ

1) การแก้ไขบทบัญญัติจะมีผลบังคับใช้เมื่อได้รับการยอมรับโดยสมาชิกทั้งหมดเท่านั้น<sup>45</sup>

2) การยื่นข้อเสนอแก้ไขบทบัญญัติของความตกลงการค้าพหุภาคีในภาคผนวก 1 ให้ยื่นต่อที่ประชุมรัฐมนตรี หลังจากข้อเสนอได้ถูกยื่นอย่างเป็นทางการต่อที่ประชุมรัฐมนตรี การตัดสินใจใด ๆ โดยที่ประชุมรัฐมนตรีที่จะยื่นข้อเสนอขอแก้ไขให้สมาชิกรับรองจะทำโดยฉันทามติ ถ้ามีการบรรลุนฉันทามติ ที่ประชุมรัฐมนตรีจะยื่นข้อเสนอขอแก้ไขให้สมาชิกเพื่อการรับรองต่อจากนั้นหากไม่สามารถบรรลุนฉันทามติ รัฐมนตรีจะตัดสินใจโดยคะแนนเสียงส่วนใหญ่สองในสามของจำนวนสมาชิกว่าจะยื่นข้อเสนอแก้ไขต่อสมาชิกเพื่อการรับรองหรือไม่<sup>46</sup>

<sup>41</sup>John H. Jackson and William J. Davey, Legal Problem of International Economics Relations cases and material, pp. 310-311.

<sup>42</sup>Kevin C. Kenedy, "Reforming U.S. Trade Policy To Protect The Global Environment : A Multilateral Approach," The Harvard Environmental Law Review 1,18 (1994) : 206.

<sup>43</sup>Steve Charnovitz, "GATT and the Environment : Examining the Issue," : 203-233.

<sup>44</sup>Article X ใน Final Act Embodying the Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiation, Agreement Establishing the World Trade Organization.

<sup>45</sup>Article X (2).

<sup>46</sup>Article X (1).

3) การแก้ไขบทบัญญัติความตกลงการค้าพหุภาคีในภาคผนวก 1 เอ และ 1 ซี นอกเหนือจากรวด 2 และ 6 ซึ่งมีลักษณะเปลี่ยนแปลงสิทธิและพันธกรณีสมาชิกจะมีผลใช้บังคับสำหรับสมาชิกที่ได้ยอมรับการแก้ไขเหล่านั้น โดยสองในสามของจำนวนสมาชิก กรณีนี้การแก้ไขที่มีลักษณะที่สมาชิกใดไม่ได้ยอมรับการแก้ไขภายในระยะเวลาที่ประชุมรัฐมนตรีกำหนดในแต่ละกรณีจะมีอิสระที่จะถอนตัวจาก WTO หรือคงเป็นสมาชิกต่อไปด้วยความยินยอมของที่ประชุมรัฐมนตรี<sup>47</sup>

การแก้ไขบทบัญญัติส่วนใหญ่จะมีลักษณะที่จะเปลี่ยนแปลงสิทธิและพันธกรณีของสมาชิก (alter the right and obligation of the members) ในกรณีที่สมาชิกปฏิเสธที่จะยอมรับการแก้ไขที่ประชุมรัฐมนตรีสามารถตัดสินด้วยคะแนนเสียงข้างมากสามในสี่ของจำนวนสมาชิกว่าจะยอมรับการแก้ไขหรือถอนตัวจากข้อตกลง WTO หรือคงเป็นสมาชิกต่อไปด้วยความยินยอมของที่ประชุมรัฐมนตรี ข้อกำหนดสามารถให้ความชัดเจนแก่สมาชิกที่เห็นด้วยกับการแก้ไขที่จะป้องกันปัญหา free rider<sup>48</sup> แต่ประเทศเล็ก ๆ ได้แย้งว่าหากประเทศไม่เห็นด้วยกับการแก้ไขบทบัญญัติใดก็ตาม ประเทศตนอาจถูกบังคับให้ยอมรับการแก้ไขหรือถอนตัวจากข้อตกลง WTO ได้ และเป็นเรื่องยากที่จะเห็นว่าการแก้ไขบทบัญญัติจะเป็นวิธีที่จะบังคับให้ประเทศใหญ่ เช่นสหรัฐายอมรับการเปลี่ยนแปลงสิทธิและพันธกรณี<sup>49</sup> ฉะนั้นบทบัญญัติที่แก้ไขใหม่ยังคงยากที่จะทำให้การแก้ไขบทบัญญัติของแกตต์/WTO สำเร็จได้

นอกจากนี้ยังมีวิธีแก้ไขโดยอาศัยมาตรา XXV : 5 ของแกตต์ ที่กำหนดว่าในพฤติการณ์พิเศษที่มีได้บัญญัติไว้ที่อื่นในความตกลงนี้ที่ประชุมใหญ่ภาคีสัญญาอาจยกเว้นพันธกรณีที่บังคับกับภาคีสัญญาหนึ่งโดยความตกลงนี้ได้ ซึ่งมีเงื่อนไขว่าคำตัดสินใด ๆ นั้นจะต้องได้รับความเห็นชอบโดยเสียงข้างมากสองในสามของคะแนนเสียงที่ออกและเสียงข้างมากนั้นจะต้องประกอบด้วยคะแนนเสียงเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนภาคีสัญญา ที่ประชุมใหญ่ภาคีสัญญาอาจใช้วิธีลงคะแนนเสียงนั้นด้วยในการ

<sup>47</sup> Article X(3).

<sup>48</sup> free rider หมายถึง สถานะที่กลุ่มประเทศหนึ่งเห็นด้วยกับหลักการใด ๆ อาทิเช่นการละเว้นจากการใช้ มาตรการที่เป็นอุปสรรคในการค้า ภายใต้หลัก MFN ประเทศใด ๆ อาจกำหนดให้สิทธิประโยชน์ตามหลักการดังกล่าวกับประเทศอื่น ๆ รวมทั้งประเทศที่มีได้เข้าร่วมตกลงด้วย ซึ่งประเทศที่ไม่ได้เข้าร่วมในการตกลงด้วยจะได้รับผลประโยชน์จากข้อตกลงดังกล่าวโดยที่ประเทศตนมิต้องเข้าผูกพันตามหลักการดังกล่าว

<sup>49</sup> John H. Jackson, "Testimony of Professor John H. Jackson on the Uruguay Round Legislation, Prepared for the U.S. Senate Finance Committee Hearing," 23 March 1994 cited in Jennifer Schultz, "Environment Reform of The GATT/WTO International Trading System," *World Competition Law and Economics Review* 16 (1994) : 77-113.

- (1) กำหนดประเภทของพฤติกรรมพิเศษบางประเภทซึ่งใช้กับกรณีของข้อกำหนดในการลงคะแนนเสียงอื่น ๆ สำหรับการยกเว้นจากพันธกรณีและ
- (2) วางเกณฑ์นั้นตามที่อาจจำเป็นสำหรับการใช้บังคับวรรคนี้

เท่าที่ผ่านมาการขอยกเว้น (waiver) ตามมาตรา XXV นี้เป็นวิธีที่ยืดหยุ่นและสำคัญมากในการเปลี่ยนแปลงกฎเกณฑ์ของแกตต์ การขอยกเว้นถูกใช้ในหลายพฤติกรรมรวมถึงการขอยกเว้นจากมาตรา I และมาตรา II อย่างเช่นการขอยกเว้นเรื่องการให้สิทธิพิเศษทางศุลกากรแก่ประเทศกำลังพัฒนาภายใต้ระบบการให้สิทธิพิเศษทางศุลกากร (Generalized System of Preferences) ที่เคยขอยกเว้นได้สำเร็จมาแล้ว<sup>50</sup> อย่างไรก็ตามการขอยกเว้นเป็นเพียงการละเว้นจากพันธกรณีแกตต์เพียงชั่วคราว<sup>51</sup>

ในมุมมองนักอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมเห็นว่าการขอยกเว้นนอกจากจะเป็นการแก้ปัญหาในระยะสั้นแล้วการนำนโยบายทางสิ่งแวดล้อมมาเป็นข้อยกเว้นจากหลักการค้าเสรีเป็นสิ่งที่น่ารังเกียจและขาดความเหมาะสมเนื่องจากในปัจจุบันมีกระแสอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมเกิดขึ้นอย่างรุนแรง ฉะนั้นการขอยกเว้นเป็นสิ่งที่นักอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมไม่พึงปรารถนาด้วยเหตุผลที่ไม่สามารถรู้ได้ว่าในอนาคตกรณีใดจะถือว่าเป็น "พฤติกรรมที่เป็นข้อยกเว้น" (exceptional circumstances)<sup>52</sup>

- 2) การทำให้มาตรการการค้าที่เกี่ยวกับกระบวนการผลิตมีความชัดเจนขึ้น

ปัญหากระบวนการผลิตมีความเกี่ยวพันใกล้ชิดกับมาตรา XX และหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ รวมทั้งข้อกำหนดอื่น ๆ ของแกตต์ โดยประเด็นนี้สำคัญต่อการค้าและสิ่งแวดล้อมเพื่อให้การค้ามีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมให้น้อยที่สุดและสอดคล้องกับหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน เพราะฉะนั้นกฎเกณฑ์ของแกตต์/WTO จึงจำเป็นต้องทำให้ชัดเจนว่าอนุญาตให้ใช้มาตรการการค้าที่เกี่ยวกับกระบวนการผลิตหรือไม่

<sup>50</sup>John H. Jackson, "Changing GATT Rules," In *The Greening of World Trade*, (Washington D.C. : Environmental Protection Agency, February 1993), p. 106 cited in Jennifer Schultz, "Environment Reform of The GATT/WTO International Trading System," *World Competition Law and Economics Review* 16 (1994) : 77-113.

<sup>51</sup>ภายใต้ มาตรา IX : 3 ของข้อตกลง WTO การขอยกเว้นมีความเข้มงวดมากขึ้น โดยที่ประชุมรัฐมนตรีอาจตัดสินใจที่จะยกเว้นการปฏิบัติตามพันธกรณีของ WTO โดยใช้คะแนนเสียงจำนวนสามในสี่ของสมาชิก กรณีการยกเว้นใดซึ่งได้รับอนุญาตสำหรับระยะเวลาเกินกว่า 1 ปีจะต้องได้รับการทบทวนโดยที่ประชุมรัฐมนตรีไม่เกินกว่า 1 ปีนับจากวันที่ได้รับอนุญาตและหลังจากนั้นต้องได้รับการทบทวนปีละครั้งจนกว่าการยกเว้นนั้นจะสิ้นสุด

<sup>52</sup>Article IX : 3.

ในมุมมองของนักอนุรักษสิ่งแวดล้อมมองว่ากระบวนการผลิตสินค้าสามารถเป็นปัจจัยสำคัญในการก่อให้เกิดปัญหามลพิษข้ามแดนหรือทรัพยากรร่วมของโลกได้ ดังนั้นกฎเกณฑ์แกตต์/WTO ที่จะดูว่าสินค้านั้นเหมือนกันหรือไม่ (like product) แกตต์พิจารณาที่คุณลักษณะทางกายภาพของสินค้าที่ปรากฏ ณ เขตแดนของการนำเข้า มีผู้เห็นว่ากฎเกณฑ์ที่มีอยู่ของแกตต์ไม่เพียงพอจึงมีข้อเสนอให้ตีความคำว่า like product ในมาตรา I, III และ XI ให้กว้างขึ้น โดยยินยอมให้นำเรื่องวิธีการผลิตสินค้าที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมเป็นตัวกำหนดความเหมือน (likeness) ของสินค้า<sup>53</sup> โดยแก้ไขมาตรา II (ข้อกำหนดเกี่ยวกับข้อผูกพันทางภาษี) ให้มีการปรับภาษีอย่างสมเหตุสมผลกับต้นทุนของสินค้าภายในประเทศที่เหมือนกันหรือการใช้วัตถุดิบในการผลิตที่นำเข้าตามโครงการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ประเทศที่มีได้ควบคุมปัญหาการทำลายสิ่งแวดล้อมอาจถูกลงโทษโดยการเก็บภาษี<sup>54</sup>

นอกจากนี้ยังมีผู้เสนอให้มีการแก้ไขคำจำกัดความคำว่า "product" โดยรวมถึงกระบวนการผลิตที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมไว้สองประการ<sup>55</sup> ดังนี้

1) การเพิ่มบทขยายความมาตรา I และ III ภาคิสามารถแก้ไขข้อตกลงแกตต์โดยเพิ่มข้อความในบทขยายความ (Note Ad) มาตรา I และ III ในภาคผนวก 1 ของแกตต์ โดยแสดงว่าผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมเป็นคุณลักษณะของผลิตภัณฑ์ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกำหนดว่าผลิตภัณฑ์หรือสินค้าทั้งสองชนิดเหมือนกันหรือไม่<sup>56</sup> ยิ่งกว่านั้นภาคิสามารถตกลงว่าสินค้าทั้งสองชนิดไม่เหมือนกัน หากสินค้าทั้งสองได้รับการรับรองจากข้อตกลงสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศที่สำคัญว่าแตกต่างกัน<sup>57</sup>

<sup>53</sup>Eliza Patterson, "GATT and the Environment : rule Changes to Minimize Adverse Trade and Environment Effect," *Journal of World Trade* 26 (1992) : 99-109.

<sup>54</sup>Ibid.

<sup>55</sup>Christopher A. Cherry, "Environmental Regulation within the GATT Regime : A new definition of "Product", " *UCLA Law Review* 40 (1993) : 1065-1099.

<sup>56</sup>Eliza Patterson, "International Trade and the Environment : Institutional Solutions," *Environmental Law Report*, " 21 (1991).

<sup>57</sup>ตัวอย่างการเพิ่มข้อความในบทขยายความมาตรา I และ III : This article does not prevent a contracting party from distinguishing between products in respect of internal taxes and other internal charges, or laws, regulations or requirements affecting the internal sale, offering for sale, purchase, transportation, distribution or use of products, or internal quantitative regulations requirement the mixture, processing or use of products in specified amounts and proportions, where the products or their processing and production method differ material in their environmental impact. If the environmental impact of one product

2) กระบวนการแก้ไขบทบัญญัติแกตต์ที่กำหนดไว้ในมาตรา XXX ซึ่งมีได้ นำมาใช้ตั้งแต่ ค.ศ. 1965 แล้ว ตั้งแต่นั้นมาการเปลี่ยนแปลงมักจะกระทำโดยการทำข้อตกลงเสริม (side Agreement) เชื่อมกับองค์การและแบบแผนของแกตต์<sup>58</sup> ฉะนั้นวิธีที่เหมาะสมมากกว่าคือการแก้ไข GATT standard code ให้ครอบคลุมถึงเรื่องมาตรฐานสินค้าที่กล่าวถึงการทำลายสิ่งแวดล้อมที่มีสาเหตุมาจากกระบวนการผลิต การแก้ไขเรื่องสิ่งแวดล้อมใน standard code ดูมีความสมเหตุสมผลกว่าเพราะ standard code มีข้อกำหนดเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมอยู่แล้ว

3) ข้อเสนอสำหรับการใช้มาตรการฝ่ายเดียวเพื่อนโยบายทางสิ่งแวดล้อม

ศาสตราจารย์ Hudec ได้แบ่งการใช้มาตรการฝ่ายเดียวเพื่อสิ่งแวดล้อมออกเป็นสองกลุ่ม<sup>59</sup> คือ

1) altruistic Measures คือ มาตรการที่มีรูปแบบจงใจให้ประเทศอื่นหรือต่างชาติเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของตนเพื่อปรับปรุงคุณภาพสิ่งแวดล้อมโลก (กฎหมาย MMPA ของสหรัฐฯ เป็นตัวอย่างของการใช้มาตรการฝ่ายเดียวแบบ altruistic) สหรัฐฯมีข้อเสนอจำนวนมากต่อแกตต์ อาทิเช่น วุฒิสมาชิก Daniel Moynihan เสนอให้มีข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยพิภักดิ์ธรรมชาติและการค้าเพื่อสิ่งแวดล้อม (General Agreement on Tariff and Trade for the Environment) โดยให้ความตกลงสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศเป็นมาตรฐานสำหรับสหรัฐฯในการใช้มาตรการการค้า<sup>60</sup> และเคยมีข้อเสนอให้แก้ไข

---

satisfies the standards or requirements of an existing international environmental protection agreement with which at least thirty nations (or a combination of thirty nations and regional economic cooperation organizations) have pledged substantial compliance, the difference between that product and any other product whose environmental impact does not satisfy such standard, or requirements is conclusively deemed to be material.

<sup>58</sup>Kenneth W. Abbott, "Introduction and Bibliography," *The General Agreement on Tariff and Trade GATT* (International Economic Law Documents Document I-A, 1989) Cited in Christopher A. Cherry, "Environmental Regulation within the GATT Regime : A new definition of 'Product'," *UCLA Law Review* 40 (1993) : 1094-1095.

<sup>59</sup>Robert E. Hudec, "GATT Legal Restraints on the use of Trade Measures Against Foreign Environmental Practice," In *Fair Trade and Harmonization Prerequisites for Free Trade?*, 2<sup>nd</sup> ed. (Cambridge, MA : The MIT Press, 1997).

<sup>60</sup>137 CONG. REC. 5707-08 (Jan 14, 1991).



พระราชบัญญัติการค้า ค.ศ. 1974 มาตรา 301 อนุญาตให้ตอบโต้การกระทำของต่างชาติที่เป็นการลดความมี  
ประสิทธิภาพของข้อตกลงสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ

ข้อเสนอเรื่องสิ่งแวดล้อมถูกพิจารณาควบคู่ไปพร้อมกับผลประโยชน์ของ  
การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ข้อตกลง TRIPs ก่อให้เกิดระบบคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของโลก  
โดยกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการคุ้มครองและบังคับใช้สิทธิทรัพย์สินทางปัญญา พร้อมทั้งประสานกฎหมาย  
ทรัพย์สินทางปัญญา ประเทศพัฒนาแล้วย่อมมีระดับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่สูงจึงลงทุนทั้งเวลา  
ทรัพยากรและความเป็นผู้นำเพื่อทำให้ TRIPs สมบูรณ์ ประเทศพัฒนาแล้วจึงเลือกที่จะลงทุนเรื่องดังกล่าว  
เพราะเชื่อว่าจะได้รับผลประโยชน์ในระยะยาว (long-term benefits) จากการทำให้กฎหมายทรัพย์สินทาง  
ปัญญาเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน มีสมาชิกของสังคมโลกเพียงเล็กน้อยที่เห็นว่าการประสานกฎหมายสิ่งแวดล้อม  
เป็นการลงทุนที่สามารถได้ผลประโยชน์ จึงทำให้ประเทศต่าง ๆ ไม่มีความมุ่งหมายที่จะลงทุนในเรื่องดังกล่าว  
ดังนั้นการสร้างระบบกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศขึ้นมาดังเช่นกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาจึงเป็นการ  
ยากที่จะประสบความสำเร็จในสภาพบรรยากาศเช่นนี้

นอกจากนี้ยังมีข้อเสนออื่น ๆ ต่อแนวคิดในการกระตุ้นการพัฒนาการ  
คุ้มครองสิ่งแวดล้อม คือการให้สิทธิประโยชน์ทางการค้าแก่ประเทศที่มีมาตรการสิ่งแวดล้อมที่ดีเพียงพอ<sup>61</sup>  
ตามหลักเกณฑ์ของแนวคิด ภาคก็สามารถให้สิทธิพิเศษทางศุลกากรแก่ประเทศกำลังพัฒนาได้ตามระบบ GSP  
(Generalized System of Preferences) โดยประเทศภาคีมีสิทธิที่จะให้สิทธิพิเศษโดยอิสระและอาจ  
เพิกถอนทั้งหมดและบางส่วนในเวลาใด ๆ ก็ได้ ความอิสระของระบบ GSP ทำให้ภาคีกำหนดเงื่อนไขในการให้  
GSP ขึ้นอยู่กับนโยบายของประเทศผู้ให้สิทธิพิเศษ ซึ่งโดยส่วนใหญ่ไม่เกี่ยวข้องกับการค้า ในมุมมองของ  
ประเทศกำลังพัฒนาไม่เห็นด้วยกับรูปแบบของเงื่อนไข GSP ที่ให้แก่ประเทศกำลังพัฒนาเพราะเงื่อนไขดังกล่าว  
อาจจะเป็นการบิดเบือนทางการค้าโดยนำ GSP มาใช้และทำให้สหราชอาณาจักรสร้างเงื่อนไขใหม่ ๆ ขึ้นมาเรื่อย ๆ<sup>62</sup>  
โดยเฉพาะการนำนโยบายทางสังคมมาเป็นเงื่อนไขในการให้สิทธิพิเศษ

ผู้เชี่ยวชาญกฎหมายแอกตต์จำนวนมากเชื่อว่า การคุ้มครองสิ่งแวดล้อม  
จะยังไม่เกิดขึ้นจนกว่าความเจริญทางเศรษฐกิจของประเทศจะอยู่ในระดับที่ดีเพียงพอ เนื่องจากประเทศเหล่านี้

<sup>61</sup> เสนอโดยวุฒิสมาชิก Max Baucus 137 CONG. REC. s13,169.

<sup>62</sup> Kriangsak Kittichaisaree, "Using Trade Sanction and Subsidies to Achieve  
Environments Objectives in the Pacific Rim," *Colo. J. Int'l Envt'l L. & Policy* 296 (1993) :  
314-315. Cited in Charles R. Fletcher, "Greening World Trade : reconciling GATT and  
Multilateral Environmental Agreements within the Existing World Trade Regime," *Journal of  
Transnational Law and Policy* 5 (1996) : 347-372.

ยังขาดทรัพยากรและโครงสร้างทางองค์กรที่เข้มแข็งเพื่อบังคับการตามกฎหมายสิ่งแวดล้อม จึงมีข้อเสนอให้ตั้ง กองทุนสีเขียว (green fund) และความช่วยเหลือทางสิ่งแวดล้อมอื่น ๆ<sup>63</sup>

2) Level-Playing Field Measure เป็นมาตรการทั่วไปที่ประเทศผู้ผลิต เสียเปรียบในการแข่งขัน (competitive disadvantage) เพราะประเทศนั้นมีมาตรฐานทางสิ่งแวดล้อมสูงกว่า และอาจได้รับความเสียหายจากผู้ผลิตคู่แข่งที่มีมาตรฐานทางสิ่งแวดล้อมต่ำกว่าหรือไม่มีมาตรฐานทาง สิ่งแวดล้อม มาตรการนี้ไม่ค่อยเกี่ยวกับการแก้ไขปัญหาลingkunganของโลก แต่เกี่ยวกับการคุ้มครอง สิ่งแวดล้อมภายในประเทศโดยไม่ต้องไม่สร้างความเสียเปรียบในการแข่งขันให้แก่ประเทศอื่น หลักการนี้ หมายความว่าถ้าการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมของประเทศที่มีมาตรฐานสูงกว่ายอมทำให้ความสามารถในการแข่งขัน ของตนลดลงเมื่อเทียบกับประเทศที่มีมาตรฐานทางสิ่งแวดล้อมต่ำกว่า การดำเนินธุรกิจจึงมีการย้ายฐาน การผลิตไปยังประเทศที่มีข้อกำหนดทางสิ่งแวดล้อมที่ผ่อนคลายกว่าเพื่อสร้างความได้เปรียบแก่ธุรกิจของตน

ข้อเสนอ level-playing-field ที่ยกขึ้นมาโดยสภาองการของสหรัฐฯ มุ่งไปที่ border adjustment เพื่อชดเชยต้นทุนทางสิ่งแวดล้อมของประเทศตนที่สูงกว่า ตัวอย่างเช่น ข้อเสนอ ของ Senator Max Baucus ในปี ค.ศ. 1991<sup>64</sup> ที่ให้อำนาจเก็บภาษีตอบโต้ (Countervailing Duties) ต่อสินค้านำเข้าจากประเทศที่ปฏิเสธการเจรจามาตรฐานสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ สหรัฐฯจะบังคับใช้ภาษี เกี่ยวกับมาตรฐานทางสิ่งแวดล้อมของสหรัฐฯ ที่อยู่บนพื้นฐานทางวิทยาศาสตร์ โดยใช้มาตรฐานเดียวกันกับ สินค้าที่แข่งขันกันภายในประเทศและกับสินค้าที่นำเข้ามาในประเทศที่เกิดความเสียหายต่อสินค้าที่แข่งขัน ภายในประเทศ

ข้อเสนอนี้ขัดต่อคำตัดสินของคดี Tuna-Dolphin เพราะจุดมุ่งหมาย ของภาษีตอบโต้ อาจมีอิทธิพลต่อการเปลี่ยนนโยบายภายในประเทศของประเทศอื่น โดยการเจรจามาตรฐาน สิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ การใช้มาตรการการค้าเพื่อกดดันประเทศอื่นให้เปลี่ยนแปลงนโยบายภายใน ประเทศเป็นการขัดต่อรายงานคดี Tuna-Dolphin ฉะนั้นข้อเสนอสำหรับ level-playing-field มักจะขัดต่อ หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติของแกตต์ โดยการเก็บภาษีสินค้านำเข้าสูงกว่าสินค้าภายในประเทศที่เหมือนกัน<sup>65</sup>

<sup>63</sup>Daniel C. Esty. Greening the GATT : Trade, Environment, and the future. Institute International Economics (1994).

<sup>64</sup>137 Cong. Rec. 513, 167 (Sept. 17, 1991).

<sup>65</sup>Charles R. Fletcher, "Greening World Trade : Reconciling GATT and Multilateral Environmental Agreements within the Existing World Trade Regime," *Journal of Transnational Law and Policy* 5 (1996) : 347-372.

4) ข้อเสนอในการทำให้มาตรการการค้าภายใต้ความตกลงพหุภาคีว่าด้วยสิ่งแวดล้อม (MEAs) สอดคล้องกับเกณฑ์

มีนักวิชาการจำนวนมากเสนอแนะแนวทางทำให้ MEAs สอดคล้องกับบทบัญญัติ  
เกณฑ์ดังนี้

ก. การใช้อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา<sup>68</sup>

อนุสัญญากรุงเวียนนาอาจทำให้ MEAs ไม่ขัดกับบทบัญญัติเกณฑ์ได้ โดยมาตรา 30 ของอนุสัญญากรุงเวียนนา กำหนดว่าเมื่อบทบัญญัติที่เกี่ยวกับเรื่องเดียวกันเกิดความขัดแย้งกันระหว่างภาคีของทั้งสองสนธิสัญญาให้ใช้หลัก later-in-time เว้นแต่สนธิสัญญาใดจะกำหนดเป็นอย่างอื่น โดยชัดเจน กล่าวคือให้ข้อกำหนดตามสนธิสัญญาที่เกิดขึ้นภายหลัง (MEAs) มีผลบังคับระหว่างภาคีทั้งสองสนธิสัญญา ในขณะที่ MEAs ที่เกิดขึ้นภายหลังข้อตกลงเกณฑ์เป็นข้อตกลงภายใต้เรื่องเดียวกันกับข้อตกลงเกณฑ์หรือไม่ (subject matter) MEAs เป็นเรื่องเกี่ยวกับการอนุรักษ์ การคุ้มครองสิ่งแวดล้อมจึงไม่ใช่เรื่องเดียวกับข้อตกลงเกณฑ์ที่เป็นข้อกำหนดเกี่ยวกับการค้า เว้นแต่กรณีที่เป็นเรื่องการใช้มาตรการการค้าตาม MEAs อาจจะมีเหตุผลเพียงพอที่จะถือว่าสนธิสัญญาทั้งสองมีความเกี่ยวพันในเรื่องเดียวกัน ดังนั้นหากข้อกำหนดใน MEAs ไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติเกณฑ์ ความสัมพันธ์ระหว่างภาคีของทั้งสองสนธิสัญญาให้ถือตาม MEAs เป็นข้อยกเว้นจากบทบัญญัติเกณฑ์

เกิดปัญหาตามมาว่า หากภาคีของเกณฑ์และ MEAs เกิดข้อพิพาทกับประเทศที่มีใช้ภาคี ภายใต้มาตรา XXX (4)(b) กำหนดว่าในความสัมพันธ์ระหว่างภาคีหนึ่งของสนธิสัญญาทั้งสองกับภาคีหนึ่งของสนธิสัญญาดับหนึ่งในบรรดาสนธิสัญญาเหล่านี้ สนธิสัญญาที่ภาคีทั้งสองเป็นภาคียอม

<sup>68</sup>James Cameron and Jonathan Robinson, "The Use of Trade Provisions in International Environments and Their Compatibility with the GATT," *Y.B. Int'l Environl. L.* 3,16 (1992).

Douglas Jake Caldwell, "International Environmental Agreements and the GATT : An Analysis of the Potential Conflict and the Role of a GATT "Waiver" Resolution," *Maryland Journal of International of Law and Trade* 18 (1994) : 174-198.

Betsy Baker, "Protection, Not Protectionism : Multilateral Environmental Agreements and the GATT," *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 26 (1993) : 447 ; Robert Housman and Durwood Zaelke, "Trade, Environment, and Sustainable Development : A Primer," *Hasting International and Comparative Law Review* 15 (1992) : 602-612.

เป็นสนธิสัญญาที่ใช้บังคับแก่อิทธิพลและหน้าที่ต่างตอบแทนของรัฐทั้งสองนั้น ฉะนั้นหากภาคีมิได้เป็นภาคี MEAs เป็นแต่เพียงภาคีข้อตกลงแกตต์ ข้อตกลงแกตต์จึงเป็นสนธิสัญญาที่ใช้บังคับแก่อิทธิพลและหน้าที่ของรัฐทั้งสอง

ภาคีแกตต์สามารถผูกพันกับ MEAs ที่ตนมิใช่ภาคีที่มีข้อกำหนดไม่สอดคล้องกับแกตต์ได้หรือไม่ มาตรา 34 ของอนุสัญญากรุงเวียนนา กำหนดว่าสนธิสัญญาฉบับหลังไม่สามารถผูกพันประเทศที่มีใช้ภาคี โดยปราศจากความยินยอมจากประเทศเหล่านั้นได้ มาตรา 38 กำหนดถึงข้อยกเว้นมาตรา 34 ว่าสนธิสัญญาย่อมไม่ผูกพันประเทศที่มีใช้ประเทศภาคีเว้นแต่กฎเกณฑ์ของ MEAs กลายเป็นกฎหมายจารีตประเพณี

มีประเด็นที่น่าสังเกตว่าเมื่อเกิดแกตต์ 1994 ระหว่าง MEAs กับแกตต์ 1994 บทบัญญัติใดจะอยู่เหนือกว่ากัน หากพิจารณาตามหลัก later-in-time แกตต์ 1994 นั้นเกิดหลัง MEAs ทั้งสามฉบับ แกตต์ 1994 จึงอยู่เหนือกว่าการใช้มาตรการการค้าตาม MEAs<sup>67</sup> จึงมีผู้เสนอว่าควรจะนำอนุสัญญากรุงเวียนนา มาตรา 30 มาใช้ในการตีความบทบัญญัติแกตต์<sup>68</sup> แต่มีได้หมายความว่าอนุสัญญากรุงเวียนนา จะสามารถแก้ปัญหาคความขัดแย้งระหว่างบทบัญญัติแกตต์กับ MEAs ได้ เนื่องจากในทางเทคนิคแล้ว แกตต์ไม่ค่อนำอนุสัญญากรุงเวียนนามาใช้ เพราะแกตต์มักจะให้ความสำคัญต่อบทบัญญัติแกตต์ก่อน ถึงแม้ว่าแกตต์จะยอมรับว่าอนุสัญญากรุงเวียนนา เป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศก็ตาม

<sup>67</sup>Markus Schlagenhof, "Trade Measures Based on Environmental Process and Production Method," *Journal of World Trade* 29 (1995) : 150.

<sup>68</sup>แต่มีผู้โต้แย้งเกี่ยวกับการนำการตีความตามอนุสัญญากรุงเวียนนามาใช้ โดยภาคีแกตต์เห็นว่าประเทศที่มีได้ลงนามในอนุสัญญากรุงเวียนนา กฎเกณฑ์ในอนุสัญญาย่อมไม่ผูกพันประเทศตน และยังอ้างอีกว่าเพราะอนุสัญญากรุงเวียนนา มีผลบังคับใช้ในปี 1980 และไม่มีผลเป็นการเพิกถอนแกตต์ 1947 เพราะฉะนั้นข้อกำหนดแกตต์ 1947 จึงไม่อยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของอนุสัญญากรุงเวียนนา แต่เมื่อแกตต์ 1994 มีผลบังคับภายหลังจากอนุสัญญากรุงเวียนนามีผลบังคับเกือบ 15 ปี ประกอบกับอนุสัญญากรุงเวียนนาครอบคลุมถึงสนธิสัญญาที่ก่อตั้งองค์การระหว่างประเทศ (มาตรา 5) เพราะฉะนั้นข้อตกลงจัดตั้ง WTO และภาคผนวกจึงต้องอยู่ภายใต้การตีความตามอนุสัญญากรุงเวียนนา (Christoph Feddersen, "Focusing on Substantive Law in International Economic Relations : The Public Morals of GATT's Article XX," *Minn. Journal of Global Trade* 7,75 (1998) : 90).

ข. การขอยกเว้นตามมาตรา XXV : 5

มีผู้เสนอให้แก้ไขความขัดแย้งระหว่างบทบัญญัติของแกตต์กับ MEAs โดยการให้สมาชิกขอยกเว้นภายใต้มาตรา XXV : 5 หรือตามข้อตกลง WTO มาตรา IX : 3<sup>69</sup> โดยกำหนดให้ที่ประชุมรัฐมนตรีอาจตัดสินใจที่จะยกเว้นพันธกรณี ทั้งนี้ข้อตัดสินเช่นนั้นจะต้องทำโดยใช้คะแนนเสียงจำนวนสามในสี่ของสมาชิกซึ่ง MEAs ควรจะได้รับการสนับสนุนอย่างมากโดยภาคีส่วนใหญ่ของ MEAs เป็นสมาชิกของแกตต์/WTO ด้วยเช่นกันจึงอาจทำให้การขอยกเว้นสำเร็จได้ ฉะนั้นมาตรการการค้าเพื่อสิ่งแวดล้อมที่สมาชิกได้กระทำตามที่บัญญัติไว้ใน MEAs อาจได้รับการยกเว้นตามมาตรา IX : 3 ของข้อตกลง WTO

แต่เมื่อพิจารณาตามมาตรา IX : 4 ของข้อตกลง WTO การยกเว้นใดที่ได้รับอนุญาตสำหรับระยะเวลาเกินกว่า 1 ปี นับจากวันที่ได้รับอนุญาตและหลังจากนั้นต้องได้รับการทบทวนโดยที่ประชุมรัฐมนตรีปีละครั้งจนกว่าการยกเว้นจะสิ้นสุดลง จะเห็นได้ว่าการขอยกเว้นมีลักษณะที่ไม่ถาวรเนื่องจากการจำกัดเวลา (time-limited) และอยู่ภายใต้การทบทวนในขณะที่ปัญหาสิ่งแวดล้อมเป็นปัญหาระดับโลกและเกิดขึ้นในระยะยาว การขอยกเว้นจึงถูกมองว่าไม่สามารถเป็นหลักประกันได้ว่า MEAs จะมีขึ้นในอนาคตนั้นจะสอดคล้องกับข้อตกลงแกตต์หรือไม่<sup>70</sup> เพราะจะต้องขอยกเว้นได้เป็นกรณี ๆ ไปเมื่อมี MEAs เกิดขึ้นมาใหม่จึงต้องขอยกเว้นอีก ประกอบกับ MEAs ที่มีมาตรการการค้าที่มีอยู่แล้วก็ยังไม่สามารถใช้ได้จนกว่าจะได้รับการอนุมัติจากแกตต์ก่อน

ถึงแม้ว่าแกตต์จะไม่นำหลักกฎหมายระหว่างประเทศมาปรับใช้ถึงความสัมพันธ์ระหว่างบทบัญญัติแกตต์กับความตกลงฯ นักวิชาการพยายามจะให้ภาคีแกตต์นำหลักกฎหมายระหว่างประเทศมาใช้ แนวคิดเรื่องการขอยกเว้นได้รับการยอมรับภายใต้กฎหมายการค้าความสนธิสัญญาระหว่างประเทศ MEAs เป็นกฎหมายที่เกิดขึ้นมาภายหลังที่มีผลกระทบต่อกฎหมายที่มีขึ้นมาก่อน (บทบัญญัติแกตต์) แต่กฎหมายฉบับหลังต้องไม่เป็นการยกเลิกหรือเป็นปฏิปักษ์ต่อกฎหมายฉบับแรกอย่างชัดเจน (lex

<sup>69</sup>Janet McDonald, "Greening the GATT : Harmonizing Free Trade and Environmental Protection in the New World Order," Environmental Law 23 : 463-466.

Don Mayer and David Hoch, "International Environmental Protection and the GATT : The Tuna-Dolphin Controversy," American Business Law Journal 187 (1993) : 238.

Wen-Chen Shih, "Multilateralism and the Case of Taiwan in the Trade Environment Nexus," Journal of World Trade 30 (1996) : 114.

<sup>70</sup>Douglas Jake Caldwell, "International Environmental Agreements and the GATT : An Analysis of the Potential Conflict and the Role of A GATT "waiver" Resolution," Maryland Journal of International of Law and Trade 18 (1994) : 174-198.

posterior)<sup>71</sup> เมื่อสองข้อตกลงที่ลงนามโดยภาคีเดียวกันเกิดความขัดแย้งกันให้สันนิษฐานว่าใช้ข้อตกลงฉบับหลังบังคับในความสัมพันธ์ระหว่างภาคี

นอกจากนี้ไม่มีแนวคิดว่าการขอยกเว้นสามารถอยู่บนข้อเท็จจริงว่า MEAs เป็นกฎหมายเฉพาะในเรื่องสิ่งแวดล้อมมากกว่าบทบัญญัติภาคีภายใต้หลักกฎหมายเฉพาะ (lex specialis)<sup>72</sup> ซึ่งอยู่บนข้อสันนิษฐานว่าเมื่อมีข้อขัดแย้งให้นำข้อตกลงที่เป็นกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวใช้บังคับถึงความสัมพันธ์ระหว่างภาคี ถึงแม้ว่า MEAs จะเกิดขึ้นภายหลังก็ตาม แต่การขอยกเว้นตามมาตรา XXV นี้ยังไม่เคยมีการขอยกเว้น MEAs จากบทบัญญัติของภาคี

ฉะนั้นหากภาคีเลือกที่ให้ข้อกำหนดทางการค้าของความตกลงฯ เป็นขอยกเว้นจากการปฏิบัติตามพันธกรณีภาคี ประเด็นกฎหมายซึ่งต้องพิจารณาประการแรกคือ ภาคีจะต้องหาทางแก้ไขความไม่ชัดเจนของการจำกัดการค้าตาม MEAs เมื่อเกิดข้อพิพาทระหว่างประเทศที่ลงนามใน MEAs เกี่ยวกับอำนาจในการใช้มาตรการการค้าตามข้อตกลง และภาคีจะต้องหาทางแก้ไขปัญหาวินิจฉัยอย่างไรกับภาคีภาคีที่มีได้ลงนาม MEAs ที่ไม่มีสิทธิใช้ความตกลงฯ เป็นเหตุผลสำหรับการยกเว้นจากการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีภาคีเพราะการจำกัดการค้าของภาคีที่มีได้ลงนามใน MEAs ยังคงขัดต่อบทบัญญัติภาคีอยู่

แต่หากพิจารณาตามหลักอนุสัญญากรุงเวียนนาฯ มาตรา 30 ที่ให้ความสำคัญกับสนธิสัญญาฉบับหลังมากกว่าฉบับแรก ทั้งนี้เนื่องจากอนุสัญญากรุงเวียนนาฯ ให้ความสำคัญแก่หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งเจตนา ฉะนั้นภาคีของทั้งสองสนธิสัญญาจะนำบทบัญญัติภาคีมาใช้ขัดกับ MEAs ไม่ได้คงใช้ได้เพียงเท่าที่ไม่ขัดกับสนธิสัญญาฉบับหลังเท่านั้น ซึ่งก็หมายความว่าในกรณีที่ภาคีภาคีเป็นภาคีของ MEAs และอีกฝ่ายมิได้เป็นภาคี บทบัญญัติ MEAs นั้นย่อมไม่มีผลกระทบต่อสิทธิและพันธกรณีภาคี ผลเช่นนี้ย่อมสอดคล้องกับหลักสนธิสัญญาย่อมผูกพันเฉพาะภาคีคู่สัญญาและไม่ก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ภายใต้สนธิสัญญาสำหรับรัฐที่ไม่ใช่ภาคี

<sup>71</sup>Betsy Baker, "Protection, Not Protectionism : Multilateral Environmental Agreement and the GATT," *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 26 (1993) : 446-447.

<sup>72</sup>Robert E. Hudec, "GATT Legal Restraints on the Use of Trade Measures against foreign Environmental Practices," In *Fair Trade and Harmonization prerequisites for Free Trade?*, eds : Jagdish N. Bhagwati and Robert E. Hudec (Cambridge, MA : The MIT Press, 1997).

แต่มีผู้เห็นว่าการแก้ไขปัญหาค่าความขัดแย้งระหว่าง MEAs กับทบทบัญญัติ  
 แกดตต์ โดยอาศัยกระบวนการขอยกเว้นนั้นไม่เหมาะสม ด้วยเหตุผลประการแรกว่าเรื่องสิ่งแวดล้อมไม่ใช่เรื่อง  
 ขอยกเว้นอีกต่อไป แต่ปัญหาสิ่งแวดล้อมในปัจจุบันกำลังทวีความรุนแรงมากขึ้นทุกวัน ประการต่อมาการ  
 รวบรวมเสียงสนับสนุนสองในสามเป็นเรื่องยากอาจจะต้องการให้ผลประโยชน์ตอบแทนเพื่อจะได้เสียง  
 สนับสนุนและอาจทำให้เกิดปัญหาแบ่งฝ่ายเป็นประเทศยากจนกับประเทศร่ำรวย ประการสุดท้าย MEAs  
 มักจะมีผลบังคับใช้ระหว่างประเทศหลัก ๆ ไม่ใช่ประเทศ ก่อนที่รัฐสมาชิกอื่นจะเข้าร่วมอีก<sup>73</sup>

ค. ข้อเสนอของคณะกรรมการว่าด้วยการค้าและสิ่งแวดล้อม (Committee  
 on Trade and the Environment : CTE)

การร่วมมือระหว่างประเทศเกี่ยวกับปัญหาสิ่งแวดล้อมได้นำไปสู่การ  
 ทำสนธิสัญญาเพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อมของโลกและการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติประมาณ 200 ฉบับ  
 สนธิสัญญาหลายฉบับไม่ผลกระทบท่อการค้า มีเพียงสนธิสัญญา 20 ฉบับที่มีข้อกำหนดทางการค้า<sup>74</sup> อาทิเช่น  
 การจำกัดการค้า การห้ามนำเข้า การกำหนดโควตาเพื่อบรรลุตฤประสงค์ทางสิ่งแวดล้อม ในเรื่องความสัมพันธ์  
 ระหว่างข้อกำหนดของระบบการค้าพหุภาคีและมาตรการการค้าตาม MEAs ซึ่งเป็นประเด็นที่มีการโต้เถียง  
 อย่างมากใน CTE โดยโต้เถียงถึงวิธีหรือรูปแบบที่จะยินยอมให้ใช้มาตรการการค้าตาม MEAs ภายใต้ระบบ  
 การค้าพหุภาคีได้

หากสมาชิก WTO ทุกประเทศเป็นภาคีของ MEAs ย่อมไม่เกิดปัญหา  
 ขึ้นมากเพราะอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญาสามารถให้ความชัดเจนว่าข้อกำหนดตาม MEAs  
 เป็นหลักการที่เหนือกว่าข้อตกลง WTO ในกรณีที่มีความขัดแย้งเกิดขึ้นแต่ปัญหาจะเกิดขึ้นกับประเทศที่มีได้  
 ลงนามในความตกลง CTE มีข้อโต้เถียงในเรื่องดังกล่าวและมีประเทศสมาชิกต่าง ๆ ได้เสนอแนวทางแก้ไขไว้  
 สองประการใหญ่ คือ

1) วิธี Status quo เป็นวิธีที่เห็นว่าขอบเขตของกฎเกณฑ์ของ  
 WTO ที่มีอยู่มีความเพียงพอที่จะกล่าวถึงประเด็นเรื่องมาตรการการค้าตาม MEAs<sup>75</sup> กล่าวคือ ไม่มีความ  
 จำเป็นที่จะต้องแก้ไขทบทบัญญัติหรือการตีความกฎเกณฑ์ของ WTO โดยสมาชิกที่เห็นด้วยกับวิธีนี้มีเหตุผล

<sup>73</sup>Steve Charnovitz, "GATT and the Environment : Examining the Issues," : 203-233.

<sup>74</sup>Simonetta Zarrilli, "Trade and Environment The Rules, Panels and Debate in the  
 World Trade Organization," *World Competition Law and Economics Review* 20 (1997) : 114.

<sup>75</sup>World Trade Organization, "Trade and the Environment : News and Views from the  
 WTO," WTO Document TE006, Geneva, 8 December 1995.

สนับสนุนแตกต่างออกไป อาทิเช่น บางประเทศสมาชิกเห็นว่ามาตรา XX ครอบคลุมถึงมาตรการการค้าตาม MEAs ฉะนั้นจึงไม่จำเป็นที่จะต้องแก้ไขกฎเกณฑ์ของ WTO บางประเทศสมาชิกเชื่อว่าการจัดให้มาตรการการค้าตาม MEAs อยู่ภายใต้ระบบการค้าพหุภาคีได้ ควรเป็นหน้าที่ขององค์กรระดับข้อพิพาท<sup>76</sup>

2) วิธี ex post และ ex ante<sup>77</sup> ระหว่างสมาชิก WTO ด้วยกัน อาจมีความจำเป็นที่จะใช้มาตรการการค้าตาม MEAs ที่ไม่สอดคล้องกับข้อกำหนด WTO ถึงแม้จะเป็นเพียงวิธีการสุดท้าย จึงมีข้อพิจารณาสองประการเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างระบบการค้าพหุภาคีกับ MEAs คือ

ก. วิธี ex post เป็นวิธีที่หันไปขอความช่วยเหลือจาก WTO เป็นกรณี ๆ ไป โดยการขอยกเว้นตามมาตรา XXV สมาชิกที่เห็นด้วยกับวิธีนี้เห็นว่าไม่มีความจำเป็นที่จะต้องแก้ไขบทบัญญัติมาตรา XX หรือแนวทางการตีความมาตรา XX ความได้เปรียบของวิธีนี้คือ การเสนอขอยกเว้นเป็นกรณี ๆ ไป และเป็นการแก้ไขเฉพาะเรื่อง เพื่อป้องกันลัทธิการกีดกันการค้าโดยนำเรื่องสิ่งแวดล้อมมาบังหน้า แต่ข้อเสียของวิธีนี้คือ การขอยกเว้นมีการจำกัดระยะเวลาซึ่งปัญหาสิ่งแวดล้อมควรจะแก้ไขในระยะยาวมากกว่า และวิธีนี้เป็นการยอมรับถึงลำดับความสัมพันธ์ระหว่างการค้าและสิ่งแวดล้อม โดยให้ความสำคัญต่อเรื่องการค้ามากกว่า

ข. วิธี ex ante เป็นวิธีเจรจาแก้ไขปัญหาโดยแก้ไขบทบัญญัติแกตต์และการตีความบทบัญญัติแกตต์ ประเทศกำลังพัฒนาส่วนใหญ่รู้สึกว่ามีมาตรา XX เป็นหลักประกันความยุติธรรมและความเท่าเทียมกันระหว่างสมาชิกด้วยกันได้ดีแล้ว<sup>78</sup> หากมีการแก้ไขมาตรา XX ย่อมทำให้เกิดความอันตรายต่อระบบการค้าพหุภาคี เพราะการทำให้ขอบเขตมาตรา XX กว้างขึ้นอาจทำให้มีการใช้มาตรการฝ่ายเดียวได้มากขึ้น

<sup>76</sup> Simonetta Zarrilli, "Trade and Environment The Rules, Panels and Debate in the World Trade Organization," *World Competition Law and Economics Review* 20 (1997) : 114-117.

<sup>77</sup> World Trade Organization, "Trade and the Environment : News and Views from the WTO," WTO Document TE006, Geneva, 8 December 1995.

<sup>78</sup> Simonetta Zarrilli, "Trade and Environment The Rules, Panels and Debate in the World Trade Organization," *World Competition Law and Economics Review* 20 (1997) : 114-117.



ทั้งสองวิธีนี้ EMT group ของแกตตีได้วางเค้าโครงอย่างกว้าง ๆ ในแต่ละวิธีพร้อมทั้งข้อสรุปของตัวแทนประเทศต่างๆ เกี่ยวกับมุมมองของตนว่าสนับสนุน (pros) หรือต่อต้าน (cons)<sup>79</sup> สมาชิกบางประเทศได้เสนอให้ใช้วิธี ex post และ ex ante ความดูกันไป

### ง. ข้อเสนอของ EC

EC มีแนวความคิดที่จะแก้ไขความขัดแย้งระหว่าง MEAs กับระบบการค้าพหุภาคีสามประการ<sup>80</sup> คือ

- 1) สร้างมาตรการเพื่อประกันว่ามาตรการการค้าเพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อม รวมทั้งมาตรการตามอนุสัญญาไซเตส, บาเซล และมอนทรีออล สามารถใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ
- 2) การพัฒนาการตีความมาตรา XX เพื่อแสดงถึงหลักการที่ชัดเจนเกี่ยวกับการใช้มาตรการการค้าเพื่อบังคับใช้ MEAs รวมทั้งพฤติกรรมที่สามารถใช้การลงโทษทางการค้าตาม MEAs และสามารถเข้ากับภาคีแกตตีที่มีใช้ภาคี MEAs อีกทั้งไม่ตัดสิทธิสมาชิก WTO ในการใช้การระงับข้อพิพาทของ WTO
- 3) นำเรื่องกระบวนการผลิต (PPMs) มาไว้ในมาตรา XX

EC รู้สึกว่ามีความจำเป็นที่จะต้องแก้ไขบทบัญญัติ WTO หรือมีความเข้าใจ (Understanding) เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม เพื่อประกันว่าจะไม่มีความขัดแย้งระหว่างระบบการค้าและข้อตกลงทางสิ่งแวดล้อม ซึ่งจะเป็นการเปิดหน้าต่างเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม (Environmental window)<sup>81</sup> ในระบบการค้าพหุภาคี

<sup>79</sup>General Agreement on Tariffs and Trade : Trade and the Environment News and Views from GATT, GATT Document TE 011, Geneva, 6 January 1995.

<sup>80</sup>Charles R. Fletcher, "Greening World Trade : Reconciling GATT and Multilateral Environmental Agreements within the Existing World Trade Regime," *Journal of Transnational Law and Policy* 5 (1996) : 359.

<sup>81</sup>Magda Shahin, "Trade and Environment in the WTO : Achievements and future Prospects," available from <http://www.southside.org.sg/south/twn/tittle/ach.cn.html>.

จ. ข้อเสนอให้ตั้งองค์การสิ่งแวดล้อมโลก เพื่อแก้ไขปัญหาความขัดแย้งระหว่าง MEAs กับบทบัญญัติแกตต์ Esty ได้เสนอให้มีการจัดตั้งองค์การสิ่งแวดล้อมโลก (a global environmental Organization) ขึ้นมาโดยให้เหตุผลว่าเพื่อให้นโยบายทางสิ่งแวดล้อมเป็นไปได้ในทางการเมือง (politically feasible) และเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของมนุษย์ให้สามารถดำรงชีวิตอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดี โลกต้องการกฎที่รัฐสมาชิกเห็นชอบร่วมกัน ดังเช่นกฎหมายแกตต์และองค์การระหว่างประเทศที่จะเป็นคู่ควบคุมกฎและนำกฎดังกล่าวไปจัดการเรื่องความสัมพันธ์ทางสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศสมาชิกด้วยกัน<sup>82</sup>

#### 4.2.2 การปรับปรุงกระบวนการและกลไกแกตต์ให้ตอบสนองต่อการคุ้มครองทรัพยากรร่วมของโลก (procedure)

1) ข้อเสนอให้นำการประเมินผลทางสิ่งแวดล้อม (Environmental Assessment) มาใช้ในทางการค้า

ในระดับประเทศมีการดำเนินการประเมินผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมตามประเภทของกิจกรรมมาแล้วกว่าสองทศวรรษ ส่วนในระดับระหว่างประเทศ Esty จึงเสนอให้มีการวิเคราะห์ผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมในการเจรจาทางการค้า เพื่อเป็นหลักประกันว่าการเจรจาการค้ามีความห่วงใยในประเด็นเรื่องสิ่งแวดล้อมที่เกี่ยวกับการดำเนินงานของตน โดยเสนอว่าการวิเคราะห์ควรกำหนดให้ผู้เจรจาคำหนึ่งถึงประโยชน์ทางสิ่งแวดล้อมและทางเลือกที่จะกล่าวถึงเรื่องสิ่งแวดล้อมเพื่อให้ข้อมูลพื้นฐานทางการค้ามีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมให้น้อยที่สุด อีกทั้งยังสามารถทำให้ผลประโยชน์ทางสิ่งแวดล้อมได้รับการปกป้อง<sup>83</sup>

นักวิทยาศาสตร์เห็นว่ามักจะไม่มีความชัดเจนสำหรับปัญหาสิ่งแวดล้อม จนกระทั่งสายเกินไปที่จะแก้ปัญหา ดังนั้นจึงจำเป็นที่จะดำเนินการประเมินผลด้วยหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เกี่ยวกับความจำเป็นสำหรับการกระทำทางนโยบาย การประเมินผลทางสิ่งแวดล้อมควรกำหนดโครงสร้างทางองค์กร (Institutional Framework) และเปิดโอกาสให้มีการโต้แย้งเพื่อสร้างความน่าเชื่อถือและความเข้าใจ การขาดแคลนองค์กรประเมินผลทางวิทยาศาสตร์ในระดับระหว่างประเทศที่เพียงพอ กลายเป็นอุปสรรคสำคัญต่อการสร้างนโยบายทางสิ่งแวดล้อมและจะทำให้การบังคับใช้นโยบายเกิดความขัดแย้ง ฉะนั้นจึงควรมีการพัฒนาองค์กรระหว่างประเทศเพื่อการประเมินผลทางวิทยาศาสตร์<sup>84</sup>

<sup>82</sup>Daniel C. Esty, *Greening the GATT : Trade, Environment, and the future*, pp. 78-83.

<sup>83</sup>Ibid., pp. 207-210.

<sup>84</sup>Konrad Von Moltke, "Dispute resolution and transparency," In *The Greening of World Trade* (Washington, D.C. : Government Printing Office), pp. 112-35.

## 2) ข้อเสนอสำหรับการเจรจาทางการค้า

ผู้เจรจาทางการค้าอาจสร้างกระบวนการเจรจาที่เปิดเผยมากขึ้นและการเผยแพร่ข้อมูลการสร้างการพัฒนา นโยบายทางการค้าและกระบวนการเจรจาให้มีความโปร่งใสมากขึ้น ซึ่งเป็นจุดที่แสดงถึงความสอดคล้องระหว่างนักอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมและนักการค้าเสรี แต่การมีส่วนร่วมไม่ได้เป็นสิ่งที่ดีเสมอไป เพราะมักจะเป็นวิธีของกลุ่มผลประโยชน์โดยการดำเนินการในนามของส่วนรวมแล้วนำมาสร้างผลประโยชน์สำหรับตนเอง นักอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมมักจะมองข้ามข้อเท็จจริงนี้ไปและต้องการให้เปิดโอกาสให้กลุ่มสิ่งแวดล้อมเข้ามีส่วนร่วมในการทำคำตัดสินของแกตต์ โดยเพิกเฉยต่อข้อเท็จจริงที่ว่าการมีส่วนร่วมอาจสร้างโอกาสสำหรับ NGOs รวมทั้งตัวแทนของกลุ่มอุตสาหกรรมและธุรกิจในการใช้กระบวนการดังกล่าวสร้างผลประโยชน์แก่พวกตน<sup>65</sup> ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่จะต้องทำให้เห็นความแตกต่างระหว่างการเข้าหาข้อมูลกับความสามารถของกลุ่มผลประโยชน์ต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นกลุ่มสิ่งแวดล้อมหรือธุรกิจ โดยเฉพาะในเวลาที่เหมาะสมที่ต้องการจะปรับปรุงกระบวนการของตนให้ NGOs มีส่วนร่วมในกระบวนการค้าเสรีมากขึ้น

## 3) การปรับปรุงกระบวนการระงับข้อพิพาทของแกตต์

ก. การสร้างความโปร่งใสและการมีส่วนร่วมของสาธารณชนในกระบวนการเจรจาและการระงับข้อพิพาทของแกตต์/WTO แกตต์จำเป็นต้องแก้ไขให้กระบวนการระงับข้อพิพาทมีกระบวนการที่เปิดเผยมากขึ้น รวมถึงการยินยอมให้ NGOs เสนอข้อมูลทางสิ่งแวดล้อมและข้อโต้แย้งทางกฎหมายในรูปของ amicus briefs ในข้อพิพาททางการค้าและสิ่งแวดล้อม นอกจากนี้ยังมีข้อเสนอให้ NGOs สามารถเข้าเป็นผู้สังเกตการณ์ในการประชุมสมาชิก WTO<sup>66</sup>

ข. ปัญหาเรื่องแกตต์/WTO ยังไม่ยอมรับกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศมาประกอบการพิจารณา เพราะคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตีความข้อกำหนดที่อาศัยอ้างอิง (term of reference) อย่างแคบและปฏิเสธการใช้หลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ<sup>67</sup> ตาม DSU (Dispute Settlement Understanding) กำหนดในมาตรา III<sup>68</sup> ว่า หากมีความคลุมเครือในการตีความข้อกำหนดให้นำกฎเกณฑ์การตีความตามกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองมาใช้ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทของ WTO ในอนาคตจะต้องยอมรับหลักการทางสิ่งแวดล้อมว่าเป็นกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องที่เป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่นำมาใช้ในความสัมพันธ์ระหว่างภาคี (มาตรา 31 : 3(c) อนุสัญญากรุงเวียนนาฯ) แต่ปัญหาอยู่ที่

<sup>65</sup>Ibid.

<sup>66</sup>Ibid.

<sup>67</sup>Tuna-Dolphin, para. 5.19.

<sup>68</sup>Article 3 DSU ใน Annex 2 ของข้อตกลงจัดตั้ง WTO

การอ้างอิงกฎจารีตประเพณีของการตีความสนธิสัญญา ในข้อกำหนดมาตรฐานที่อาศัยอ้างอิงของ WTO ถูกจำกัดไว้แค่กฎหมายของ WTO ไม่หมายรวมถึงกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศที่จะเป็นกฎหมายซึ่งสามารถนำมาอ้างอิงใช้ได้ (applicable law) เพื่อการระงับข้อพิพาท นอกจากนี้ยังยากที่จะกำหนดว่าหลักการตาม UNCED เช่น หลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย (Polluter Pays Principle : PPP) หลักป้องกันล่วงหน้า (Precautionally Principle) ที่สามารถพิจารณาได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศมากกว่าที่จะเป็นกฎหมายที่มีสภาพบังคับอย่างอ่อน (soft law) และหลักการทางนโยบาย (policy principle) ได้หรือไม่<sup>89</sup> ในประเด็นนี้ Petersmann เห็นว่าควรดู EC เป็นตัวอย่างเพราะเมื่อมีข้อพิพาทเกี่ยวกับมาตรการการค้าเพื่อสิ่งแวดล้อมขึ้น ศาลยุติธรรมของยุโรป (ECJ) จะตัดสินคดีบนพื้นฐานของหลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมของ EC และกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศอย่างเท่าเทียมกัน

ตาม The Single European Act of 1986 ที่เปลี่ยนเป็น The EEC Treaty ได้เพิ่มหัวข้อใหม่เรื่องสิ่งแวดล้อม (Title XVI : Environment) ซึ่งรวมกฎหมายสิ่งแวดล้อมเข้าไว้ในกฎหมายของ EC ดังนั้นกฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมจึงมีอิทธิพลในกระบวนการตัดสินคดีของ ECJ มากกว่ากระบวนการของแกตต์<sup>90</sup> ในการตัดสินคดีของ ECJ จะใช้หลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมของ EC และหลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศอย่างเท่าเทียมกัน ส่วนแกตต์/WTO ไม่มีการยอมรับอย่างชัดเจนถึงหลักกฎหมายทางสิ่งแวดล้อมหรือหลักกฎหมายอื่น ๆ จึงทำให้เวลาตัดสินคดีแกตต์จึงตีความอย่างแคบ ๆ และปฏิเสธที่จะนำหลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศมาใช้ ถึงแม้ต่อมาในกระบวนการของ WTO จะมีความเข้าใจๆ ก็ตามแต่การนำกฎหมายมาปรับใช้กับคดีก็ยังคงจำกัดอยู่

<sup>89</sup>Ernst-Ulrich Petersmann, *International and European Trade and Environmental Law after the Uruguay Round*, (Kluwer law International, 1995), pp. 84-86.

<sup>90</sup>หากนำกระบวนการระงับข้อพิพาทของแกตต์เปรียบเทียบกับนาฟต้า (North American Free Trade Agreement) ซึ่งมีกระบวนการระงับข้อพิพาททางสิ่งแวดล้อมโดยเฉพาะ ยิงในมาตรา 104 ของข้อตกลงนาฟต้า มี "trumping clause" กำหนดว่าอนุสัญญาไซเตส, มอนทรีออล และบาเซล หากมีความขัดแย้งระหว่างกฎข้อบังคับของนาฟต้าและ MEAs เหล่านี้ ให้ยึดอนุสัญญาสิ่งแวดล้อมเป็นหลักเพื่อลดการค้นหาคำอธิบายนโยบายที่ขัดต่อหลักการค้าให้น้อยที่สุด นอกจากนี้ในมาตรา 914 ยังกำหนดว่าประเทศผู้เสียหายทางการค้าจะต้องเป็นผู้พิสูจน์ ข้อกำหนดเช่นนี้ของนาฟต้าจึงทำให้ง่ายต่อการกล่าวอ้าง MEAs

มิ่งสรรพ ขวสอาด พิสมัย ภูรินสินสิทธ์ เอี่ยมสกุลรัตน์, *การค้า VS ปัญหาสิ่งแวดล้อมจากแกตต์ถึงองค์การการค้าโลก* (กรุงเทพ : สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย), หน้า 31.

Markus Schlagenhof, "Trade Measures Based on Environmental Process and Production Methods," *Journal of World Trade* 29 (1995) : 152.

#### 4) การปรับปรุงโครงสร้างองค์กรและเจ้าหน้าที่ของแกตต์

การที่แกตต์มีความจำเป็นที่จะต้องทำให้ข้อตกลงแกตต์เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมมีความเข้มแข็งมากขึ้น แกตต์จะต้องมีทรัพยากรบุคคลที่ดูแลเกี่ยวกับเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการค้าและสิ่งแวดล้อม แกตต์มีเจ้าหน้าที่มากกว่า 200 คน แต่แกตต์มีเจ้าหน้าที่เพียง 3 คน ที่ดูแลเรื่องสิ่งแวดล้อม<sup>91</sup> เลขานุการแกตต์จึงสนับสนุนให้มีการประชุม EMT Group และดำเนินการรวบรวม กลั่นกรอง และแบ่งสรรเนื้อหาเรื่องการค้าและสิ่งแวดล้อม

กลุ่มอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมมองว่าควรมีการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างแกตต์ที่มีอยู่เพื่อส่งเสริมให้แกตต์มีความสามารถในการจัดการความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศได้มากขึ้น และสร้างให้ WTO สามารถสร้างบุคลากรใหม่ ๆ ที่ยินยอมให้แกตต์ขยายขอบเขตการทำงานเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม และแสดงบทบาทความเป็นผู้นำในการทำให้นโยบายทางการค้าและสิ่งแวดล้อมเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันภายใต้ WTO ระบบการค้าพหุภาคีอาจสามารถขยายการทำงานของตนโดยการเจรจาข้อตกลงระหว่างประเทศเพื่อสร้างความมั่นใจว่ากลไกทางการค้ามีโครงสร้างที่เหมาะสมและภาคีของข้อตกลงสามารถจำกัดการค้าโดยเอื้อประโยชน์ที่สุดสำหรับสิ่งแวดล้อมและเป็นการทำลายการค้าให้น้อยที่สุด

การเพิ่มแผนกสิ่งแวดล้อมอาจเป็นวิธีที่จะเพิ่มความสามารถให้แก่แกตต์ในการดำเนินการกับองค์กรระหว่างประเทศอื่น<sup>92</sup> อาทิเช่น UN Environment Programme (UNEP), UN Conference on Trade and Development (UNCTD) และ UN Development Programme (UNDP)

ถึงแม้ว่าภาคีแกตต์ร่วมกันจัดตั้งคณะกรรมการว่าด้วยการค้าและสิ่งแวดล้อมขึ้นมา (Committee on Trade and Environment) ซึ่งเป็นเวทีสำหรับการพิจารณาเรื่องสิ่งแวดล้อม แต่คณะทำงาน CTE มีโครงการที่คลุมเครือและกว้าง Esty เสนอวิธีในการประสานวัตถุประสงค์ทางการค้าและสิ่งแวดล้อมเข้าด้วยกัน โดยให้จัดตั้งคณะกรรมการระดับข้อพิพาทระหว่างรัฐเกี่ยวกับการค้าและสิ่งแวดล้อม (Intergovernmental Panel on Trade and Environment : IPTE) แยกออกมาจากแกตต์ เพื่อช่วยในการปรับปรุงนโยบายสิ่งแวดล้อมในอนาคต โดย Panel ประกอบด้วยผู้เชี่ยวชาญทางสิ่งแวดล้อม นักกฎหมายระหว่างประเทศ นักเศรษฐศาสตร์ทรัพยากรธรรมชาติ และนักวิทยาศาสตร์ อีกทั้ง IPTE สามารถสร้างกองทุนสำหรับการวิเคราะห์ปรับโครงสร้างข้อกำหนดสิ่งแวดล้อมและทำให้ข้อกำหนดดังกล่าวมีความเข้มแข็งทั้งในระดับประเทศและระหว่างประเทศ

<sup>91</sup>Daniel C. Esty, Greening the GATT : Trade, Environment, and the future, (1994), p. 213.

<sup>92</sup>Ibid.

### 4.2.3 ข้อเสนออื่น ๆ

หลักความได้สัดส่วน (proportionality principle) ถูกพัฒนามาจาก EC โดยศาลยุติธรรมแห่งยุโรป (European Court of Justice : ECJ) เคยใช้หลักความได้สัดส่วนในคดี Danish Bottle ซึ่งศาลได้นำหลักความได้สัดส่วนโดยเด็ดขาด (an absolute proportionality test) มาใช้ในการตรวจสอบความสมดุระหว่างผลประโยชน์ของการเคลื่อนย้ายสินค้าโดยเสรีและการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม<sup>93</sup>

หลักความได้สัดส่วนจึงมีบทบาทสำคัญในการตัดสินคดีของ ECJ ในคดี Danish Bottles<sup>94</sup> เกิดจากเดนมาร์กห้ามนำเข้าสินค้าที่ภาชนะบรรจุไม่สามารถคืนได้ (nonreturnable containers) และมีมาตรการจำกัดจำนวนการซื้อเครื่องดื่มจากต่างประเทศที่มีภาชนะบรรจุที่ไม่ได้รับการรับรอง (nonapproved containers) ตามกฎหมายเดนมาร์ก คณะกรรมการ EC (EC Commission) นำข้อพิพาทสู่ศาลโดยอ้างว่ากฎหมาย Danish Bottle ขัดต่อสนธิสัญญา EC เพราะมีผลเป็นการเลือกปฏิบัติ รัฐบาลเดนมาร์กต่อสู้ว่าระบบที่บังคับให้ภาชนะบรรจุเครื่องดื่มและเบียร์คืนได้ที่บังคับในเดนมาร์กเป็นข้อกำหนดที่ได้รับการยกเว้นเพื่อการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ภายใต้บทบัญญัติของสนธิสัญญา EC ECJ พิจารณาตามมาตรา 30 ซึ่งกำหนดว่าห้ามจำกัดจำนวนหรือจำกัดการนำเข้าหรือมาตรการใด ๆ ที่มีผลในทำนองเดียวกันระหว่างรัฐสมาชิก แต่มาตรา 30 มีข้อยกเว้นตามมาตรา 36 (ซึ่งคล้ายกับข้อยกเว้นมาตรา XX ของแกตต์) ที่ยินยอมให้รัฐสมาชิกจำกัดการนำเข้าหรือห้ามนำเข้าสินค้าได้หากเป็นมาตรการเพื่อคุ้มครองสุขภาพหรือชีวิตของมนุษย์ สัตว์หรือพืช

ECJ พิจารณากฎหมายเดนมาร์กและกฎหมายสนธิสัญญา EC มาตรา 36 แล้วกำหนดหลักการสามประการในการพิจารณาว่ามาตรการของเดนมาร์กเข้ามาตรา 36 หรือไม่<sup>95</sup>

- 1) พิจารณาว่าจุดมุ่งหมายของมาตรการนั้นอยู่ภายในขอบเขตของข้อยกเว้นหรือไม่
- 2) พิจารณาว่ามาตรการนั้นตั้งอยู่บนพื้นฐานของการไม่เลือกปฏิบัติหรือไม่
- 3) พิจารณาว่ามาตรการนั้นอยู่ภายใต้หลักความได้สัดส่วนหรือไม่

<sup>93</sup>Steve Charnovitz, "GATT and the Environment : Examining the Issues," : 203-233.

<sup>94</sup>Case 302/86, Commission V. Denmark 1988 ECR 4607.

<sup>95</sup>Thomas J. Schoenbaum, "Agora : Trade and Environment Free International Trade and Protection of the Environment : Irreconcilable Conflict?," American Journal of International Law 89 (1992) : 716.

ECJ ตัดสินว่ามาตรการของเดนมาร์กขัดต่อมาตรา 30 ของสนธิสัญญา EC เนื่องจากไม่สอดคล้องต่อหลักความได้สัดส่วน คำตัดสินคดีนี้สามารถเป็นแนวทางสำหรับแกตต์ในการตีความมาตรา XX ได้หรือไม่<sup>96</sup> เพื่อกันไม่ให้ภาคีใช้ข้อยกเว้นมาตรา XX เป็นการจำกัดการค้าโดยแอบแฝง หลักความได้สัดส่วนจากคำตัดสินของ ECJ เป็นหลักการที่เป็นประโยชน์สำหรับการกำหนดว่าการจำกัดการค้าอย่างไรที่มีความชอบธรรมจนได้รับการยกเว้นความผิดตามมาตรา XX เพราะเท่าที่ผ่านมาการตีความแกตต์มักจะติดอยู่กับคำว่า "necessary"

#### 4.3 บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยพิกัดอัตราภาษีศุลกากรและการค้า ซึ่งได้ร่างใน ค.ศ. 1947 นั้นเรื่องอนุรักษสิ่งแวดล้อมเป็นเรื่องที่ผู้ร่างมิได้คำนึงถึงเนื่องจากผู้ร่างมุ่งลดและเลิกการกีดกันทางการค้าระหว่างประเทศมากกว่าการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม จนกระทั่งปี ค.ศ. 1970 ปัญหาเรื่องการอนุรักษสิ่งแวดล้อมกลายเป็นปัญหาสำคัญในการที่รัฐจะทำการค้าระหว่างประเทศ จึงทำให้ในปัจจุบันเกิดปัญหาความขัดแย้งอย่างรุนแรงระหว่างผู้นิยมสิทธิการค้าเสรี (free traders) กับนักอนุรักษสิ่งแวดล้อม (environmentalists)

สภาองการสหประชาชาติได้แก้ไขพระราชบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองสัตว์เลี้ยงลูกด้วยนมทางทะเลในปี ค.ศ. 1988 เพื่อห้ามนำเข้าปลาหูจากประเทศที่จับปลาหูโดยวิธีที่มีผลต่อการตายของสัตว์เลี้ยงลูกด้วยนมทางทะเล เพื่อหลีกเลี่ยงจากการถูกห้ามนำเข้า (embargo) ดังกล่าว ประเทศต่าง ๆ จะต้องมีการควบคุมการประมงหูของตนเองเทียบเท่ากับสหประชาชาติ (ซึ่งเป็นข้อกำหนดที่มีลักษณะคล้ายกับการประมงกุ้งทะเลแล้วทำให้ติดเต่าทะเลขึ้นมาตาย) รัฐบาลกลางสหรัฐายังไม่บังคับใช้กฎหมายดังกล่าวจนกระทั่งมีคำสั่งของศาลให้รัฐบาลสหรัฐบังคับการห้ามนำเข้าปลาหูจากประเทศเม็กซิโก เม็กซิโกจึงนำข้อพิพาทสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทของแกตต์ และมีคำตัดสินว่าการห้ามนำเข้าของสหรัฐขัดต่อบทบัญญัติมาตรา XI ของแกตต์และไม่เข้าข้อยกเว้นมาตรา XX เพราะมาตรา XX ไม่สามารถใช้อย่างนอกเขตอำนาจของรัฐได้ ภายหลังจากมีคำตัดสินสหรัฐและเม็กซิโกได้มีข้อตกลงเกี่ยวกับการอนุรักษปลาโลมา และเม็กซิโกมิได้ดำเนินการให้รายงานของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้รับการรับรอง (adopt) โดย GATT Council ถึงแม้ว่ารายงานของคดีนี้จะไม่ได้รับการรับรองจึงไม่มีสถานะทางกฎหมายใน WTO แต่หลักการของคดีก็สามารถนำมาใช้เป็นแนวทางกับข้อพิพาททางการค้าและสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้นมาใหม่

การแก้ไขกฎหมาย MMPA ของสหรัฐ ยังให้อำนาจแก่รัฐบาลในการห้ามนำเข้าจากประเทศที่สาม (intermediary nation) ที่นำเข้าปลาหูจากประเทศที่ถูกสหรัฐห้ามนำเข้า (primary

<sup>96</sup> John H. Jackson, William J. Davey and Alan O. Sykes, *Legal Problem of International Relation*, pp. 592-595.

embargo) ประเทศเนเธอร์แลนด์และประชาคมเศรษฐกิจยุโรปเสนอให้ตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Tuna-Dolphin II) คดีนี้ตัดสินว่าทรัพยากรธรรมชาติที่ต้องการอนุรักษ์ภายใต้มาตรา XX สามารถเป็นทรัพยากรธรรมชาติที่อยู่นอกอาณาเขตของรัฐได้ ดังนั้นมาตรการทางการค้านอกอาณาเขตของรัฐจึงอาจได้รับอนุญาตให้กระทำได้<sup>97</sup> แต่อย่างไรก็ตามคำตัดสินปฏิเสธที่จะนำความตกลงสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ (Multilateral Environmental Agreements : MEAs) รวมทั้งอนุสัญญาไซเตสเข้ามาเกี่ยวพันในการตีความเกณฑ์ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทมุ่งเน้นพิจารณาว่าการห้ามนำเข้าของสหรัฐฯ นั้นเกี่ยวข้องกับ (relating to) การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่สูญสิ้นไปได้หรือไม่ โดยตีความ "relating to" ว่าหมายถึงการห้ามนำเข้าของสหรัฐฯ มีวัตถุประสงค์หลัก (primarily aimed at) เพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและมีความจำเป็นเพื่อให้การจำกัดการบริโภคและการผลิตภายในประเทศดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทไม่เห็นด้วยกับมาตรการของสหรัฐฯ ที่รูปแบบของกฎหมายเป็นการบีบบังคับให้ประเทศอื่นเปลี่ยนแปลงนโยบายการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม จึงเป็นการกระทำที่ไม่เข้าข้อยกเว้นมาตรา XX

ผลกระทบของคำตัดสินของ Tuna-Dolphin I และ Tuna-Dolphin II ทำให้กลุ่มอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมเห็นว่า บรรดาบทบัญญัติทั้งหลายในกฎหมายอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมที่ให้อำนาจรัฐใช้มาตรการจำกัดการค้าเป็นเครื่องมือในการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมขัดต่อบทบัญญัติเกณฑ์ คำตัดสินจึงถูกนักอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมโจมตีไว้หลายประเด็น ดังนี้

1) การตีความมาตรา XX ของเกณฑ์ กลุ่มอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมเห็นว่าเกณฑ์ตีความมาตรา XX อย่างเคร่งครัดเกินไปและเป็นความหมายที่แคบเพื่อเอื้อประโยชน์ต่อการค้าเสรีให้มากที่สุดโดยไม่คำนึงถึงเรื่องสิ่งแวดล้อม รวมทั้งการตรวจสอบความสอดคล้องตามมาตรา XX (b) ที่อนุญาตให้ภาคีใช้มาตรการการค้าเพื่อคุ้มครองชีวิตและสุขภาพของสัตว์นั้น เกณฑ์ตีความคำว่า "จำเป็น" โดยให้ความสำคัญต่อการค้ามากกว่าเรื่องสิ่งแวดล้อม การตรวจสอบความสอดคล้องตามมาตรา XX จึงขาดความสอดคล้องเพราะเกณฑ์ไม่ได้ให้น้ำหนักความสำคัญทั้งเรื่องการค้าและสิ่งแวดล้อมอย่างเท่าเทียม นอกจากนี้เกณฑ์ยังตีความว่า มาตรการภายใต้มาตรา XX จะต้องเป็นมาตรการการค้าเพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อมภายในเขตอำนาจรัฐของตนเท่านั้น จากการตีความดังกล่าวกลุ่มอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมเห็นว่าเกณฑ์เป็นอุปสรรคต่อความพยายามของพวกตนที่ต้องการอนุรักษ์ทรัพยากรร่วมของโลก

<sup>97</sup>Paul Yechout, "In the Wake of Tuna II : New Possibilities for GATT Complaint Environmental Standard," *Minnesota Journal of Global Trade* 247, 254 (1996) cited in Joseph Robert Berger, "Unilateral Trade Measures to Conserve the World's Living Resources : And Environmental Breakthrough For The GATT in the WTO Sea Turtle Case," *Columbia Journal of Environmental Law* 24 (1999) : 369.



2) ปัญหาด้านมาตรฐาน ในปัจจุบันเกณฑ์ยอมรับเพียงแต่มาตรฐานสินค้า (product standard) เนื่องจากเกณฑ์ยังไม่ยอมให้ภาคีเลือกปฏิบัติต่อสินค้าที่เหมือนกัน (like product) ที่กรรมวิธีการผลิตแตกต่างกัน ดังเช่นกรณีวิธีการจับปลาหน้า หมายความว่าเกณฑ์ยังไม่ยอมรับมาตรฐานการผลิต ดังนั้นเกณฑ์ยังเป็นอุปสรรคในการที่กลุ่มอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมต้องการบีบบังคับให้ประเทศต่าง ๆ ใช้วิธีการผลิตที่รักษาสภาพแวดล้อมมากขึ้น ประเด็นปัญหานี้เรียกว่ากรรมวิธีการผลิต (product process methods : PPMs) ในข้อตกลงรอบอุรุกวัยเกณฑ์ได้ผ่อนคลายนโยบายนี้และได้ยอมรับกรรมวิธีการผลิตที่มีผลต่อคุณสมบัติของสินค้า (product-related PPMs) แต่ยังไม่ยินยอมให้มีมาตรฐานการผลิต (non-product related PPMs)

3) เกณฑ์ตัดสินว่า การใช้มาตรการฝ่ายเดียวเพื่อบีบบังคับให้ประเทศอื่นเปลี่ยนแปลงนโยบายทางสิ่งแวดล้อมให้เหมือนประเทศตนเป็นมาตรการที่ขัดต่อบทบัญญัติของเกณฑ์ นักอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมมองว่าในบางครั้งการที่จะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ทางสิ่งแวดล้อมหรือการทำให้มีการปฏิบัติตามพันธกรณีความตกลงสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ เพื่อให้มาตรการเหล่านั้นเกิดประสิทธิภาพอาจต้องมีการใช้มาตรการการค้าเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าวแต่การที่เกณฑ์ตัดสินห้ามใช้มาตรการฝ่ายเดียวจึงเป็นการขัดขวางความพยายามของกลุ่มอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม

4) กลุ่มอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมเห็นว่ากระบวนการระงับข้อพิพาทของเกณฑ์ไม่มีความโปร่งใสและเกณฑ์มิได้เปิดโอกาสให้แก่ผู้เชี่ยวชาญทางสิ่งแวดล้อมรวมทั้ง NGOs เข้ามีส่วนร่วมในกระบวนการตัดสินคดีของเกณฑ์ การดำเนินการระงับข้อพิพาทยังเป็นกระบวนการที่เป็นความลับไม่เปิดเผย นอกจากนี้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทส่วนใหญ่เป็นนักการค้ามิได้มีผู้เชี่ยวชาญทางด้านสิ่งแวดล้อมเข้าร่วมเป็นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทด้วย รวมทั้งการตัดสินคดีของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพิจารณาถึงข้อตกลงเกณฑ์เป็นสำคัญโดยมิได้มีการตรวจสอบถึงนโยบายทางสิ่งแวดล้อมที่นำมาใช้

5) การตีความของเกณฑ์อาจทำให้ความตกลงว่าด้วยสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ (MEAs) หลายฉบับที่มีข้อกำหนดทางการค้าอาจขัดต่อเกณฑ์ได้ เพราะการใช้มาตรการการค้าตาม MEAs อาจก่อให้เกิดปัญหาการเลือกปฏิบัติ อีกทั้งมาตรการตาม MEAs จะถือว่าเป็นมาตรการที่เข้าช้อยกเว้นมาตรา XX หรือไม่ จนในปัจจุบันก็ยังไม่ทราบว่ามีสถานะอย่างไรในระบบการค้าพหุภาคี

ส่วนมุมมองของนักการค้าเสริมมองว่าคำตัดสินของเกณฑ์นั้นชอบแล้วเพราะหากเกณฑ์ยินยอมให้ภาคีใช้มาตรการฝ่ายเดียวเพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อม โดยบีบบังคับให้ประเทศคู่ค้าต้องปรับเปลี่ยนนโยบายทางสิ่งแวดล้อมของตนจึงจะทำให้การค้าด้วย ฉะนั้นการค้าระหว่างประเทศจะเกิดขึ้นเฉพาะระหว่างประเทศที่มีนโยบายสิ่งแวดล้อมเหมือนกันหากเป็นเช่นนี้ระบบการค้าพหุภาคีย่อมไร้ความหมายและเกิดความวุ่นวายในการค้าระหว่างประเทศ

ส่วนในเรื่องการตีความมาตรา XX อย่างแคบ นักการค้าเสรีเห็นว่าเหมาะสมแล้วเนื่องจาก มาตรา XX เป็นข้อยกเว้นจากบทบัญญัติทั่วไปการตีความต้องตีความอย่างเคร่งครัด หากแก้คดีตีความมาตรา XX กว้างเกินไปย่อมเป็นการเปิดโอกาสให้ประเทศต่าง ๆ อาศัยข้อยกเว้นมาตรา XX มาเป็นข้ออ้างในการไม่ ต้องปฏิบัติตามพันธกรณีของแกตต์ได้ง่ายขึ้น

ถึงแม้ว่าคำตัดสินจะมีข้อโต้แย้งมากมายจากนักอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมและแม่สีหรัฐาจะมี เจตนาบริสุทธิ์ที่ต้องการจะคุ้มครองปลาโลมาที่ถูกฆ่าตายโดยบังเอิญไม่ใช่เป็นการจำกัดการค้าโดยแอบแฝง โดยนำเรื่องสิ่งแวดล้อมขึ้นมาบังหน้าเพื่อคุ้มครองอุตสาหกรรมทูน่าของตนก็ตาม แต่การที่แกตต์ตีความมาตรา XX (Tuna-Dolphin I) โดยพิจารณาจากประวัติการร่างและการตีความสนธิสัญญา โดยแกตต์ตีความอนุญาต ให้รัฐภาคีใช้มาตรการจำกัดการค้าในกรณีที่เป็นการคุ้มครองชีวิตมนุษย์ สัตว์ พืช ภายในอาณาเขตของรัฐตน เท่านั้น และแม้ว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทใน Tuna-Dolphin II จะขยายความว่ารัฐอาจจำกัดการค้า นอกอาณาเขตของรัฐตนได้ก็ตาม การที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตัดสินให้มาตรการฝ่ายเดียวของสหรัฐฯ ไม่ได้รับการยกเว้นตามมาตรา XX ผู้เขียนเห็นว่าคำตัดสินที่ชอบแล้ว เพราะปัญหาการใช้มาตรการ ฝ่ายเดียวเป็นเรื่องที่มีผลกระทบต่อระบบการค้าพหุภาคีอย่างมาก ยิ่งในปัจจุบันประเทศที่ร่ำรวยและเข้มแข็ง อย่างสหรัฐฯ ได้ดำเนินนโยบายมาตรการฝ่ายเดียวโดยอ้างว่าประเทศคู่ค้าคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาไม่เพียงพอคุ้มครองแรงงานไม่เพียงพอและอื่น ๆ หากคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตัดสินให้ประเทศมหาอำนาจ อย่างสหรัฐฯ สามารถใช้มาตรการฝ่ายเดียวเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาได้แล้วก็จะทำให้สหรัฐฯ มีข้ออ้าง สำคัญเพิ่มขึ้นอีกประการหนึ่ง โดยอาจจะเพิ่มมาตรฐานสิ่งแวดล้อมเข้าไปเป็นความผิดประการที่สี่ในมาตรา 301 ของ Omnibus Trade and Competitiveness Act เพื่อใช้เป็นมาตรการเอกภาคีนियมตอบโต้ประเทศ คู่ค้าที่มีได้กระทำการแก้ไขตามมาตรฐานที่สหรัฐฯ กำหนดหรืออาจจะใช้ผ่านกฎหมายให้สิทธิพิเศษศุลกากร ปี 1979 ขอให้ฝ่ายบริหารตัดสินสิทธิพิเศษสินค้าสำคัญของประเทศกำลังพัฒนาที่ไม่มีมาตรฐานสิ่งแวดล้อมที่ดีพอ

ในขณะเดียวกันผู้เขียนก็เห็นว่าปัญหาสิ่งแวดล้อมเป็นปัญหาที่ทุกประเทศต่างตระหนักว่า เป็นปัญหาสำคัญและจำเป็นซึ่งมีความเร่งด่วนที่จะต้องแก้ไข แต่กลไกแกตต์ที่มีอยู่ไม่สามารถตอบรับต่อ ข้อพิพาททางการค้าและสิ่งแวดล้อมได้อย่างเพียงพอเพราะบทบัญญัติแกตต์มิได้มีการกำหนดถึงเรื่อง สิ่งแวดล้อมไว้โดยตรง ประกอบกับการเจรจาการค้ารอบอุรุกวัยก็มิได้มีการเจรจาถึงเรื่องสิ่งแวดล้อมที่เกี่ยวข้อง กับการค้า (Trade-related environmental issues) ทั้งกฎเกณฑ์ที่มีของแกตต์ก็มิได้กำหนดถึงสิทธิของภาคี ในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญาของโลกไว้อย่างชัดเจน ผู้เขียนเห็นว่าควรวางแนวทางที่เหมาะสม ในการแก้ไขปัญหาด่วนในระบบของแกตต์เพื่อให้ตอบสนองต่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของโลก อีกทั้งยังเป็น วิธีที่จะช่วยประสานความขัดแย้งระหว่างการค้าเสรีกับการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมในปัจจุบัน เพื่อสอดคล้องกับ อารมณ์ของข้อตกลงจัดตั้ง WTO ที่เห็นว่า WTO จัดตั้งขึ้นมาเพื่อยกระดับมาตรฐานความเป็นอยู่ ตลอดจนทั้ง เพื่อขยายการผลิตและการค้าในสินค้าและบริการ โดยมีการใช้ทรัพย์สินทางปัญญาของโลกอย่างเหมาะสมที่สุดเพื่อ สอดคล้องกับหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน ผู้เขียนจึงขอเสนอแนวทางแก้ไขปัญหาดังนี้

1) การแก้ไขปัญหาละยะสั้น (short-term proposal)

ตามปฏิญญาวิโอในหลักการที่ 12 กำหนดว่าการใช้มาตรการฝ่ายเดียวเป็นสิ่งที่ควรหลีกเลี่ยง และส่งเสริมให้ใช้ความร่วมมือในระดับพหุภาคีเพื่อแก้ไขปัญหาละยะสั้น จึงเห็นว่าการแก้ไขปัญหาละยะสั้นโดยใช้มาตรการฝ่ายเดียวเป็นสิ่งที่ไม่เหมาะสม สมาชิก WTO จึงควรหันมาร่วมมือกันทำ ความตกลงระหว่างประเทศร่วมกัน แต่เกิดปัญหาตามมาเมื่อภาคีได้สร้างความตกลงเกี่ยวกับสิ่งแวดลอมระหว่างประเทศขึ้นมา แกตต์ยังไม่มืหลักการและกลไกที่จะรองรับความตกลงฯ ได้ จึงทำให้ความตกลงฯ ยังไม่มีสถานะที่แน่นอนในระบบแกตต์

ผู้เขียนจึงเห็นด้วยกับข้อเสนอของศาสตราจารย์ Jackson ที่ให้นำรายชื่อสนธิสัญญาพหุภาคีว่าด้วยสิ่งแวดลอมที่รัฐสมาชิกส่วนใหญ่สนับสนุนว่าดีต่อการอนุรักษ์ทรัพยากรร่วมของโลก ระบุไปให้ชัดเจนว่า สนธิสัญญาดังกล่าวเป็นข้อยกเว้นของแกตต์/WTO โดยอาศัยกระบวนการวิธีขอยกเว้น การปฏิบัติตามพันธกรณีแกตต์ตามมาตรา XXV : 5<sup>99</sup> Jackson ยอมรับว่าอาจจะต้องใช้เวลาดังในการคิดหา ข้อคำที่เหมาะสมที่สุด แต่สำหรับการแก้ไขปัญหาละยะสั้นระหว่างการค้าและการอนุรักษ์สิ่งแวดลอมใน ระยะสั้นและสามารถใช้ได้ผลในช่วงระยะเวลาจำกัด วิธีแก้ไขปัญหาดังกล่าวอาจจะเป็นวิธีที่เหมาะสมที่สุด<sup>100</sup> ในปัจจุบันนักกฎหมายการค้าระหว่างประเทศส่วนใหญ่เห็นด้วยกับข้อเสนอของ Jackson<sup>100</sup> ถึงแม้ว่าจะมี ข้อโต้แย้งจากนักอนุรักษ์สิ่งแวดลอมว่าเป็นข้อเสนอที่ไม่ได้แก้ปัญหอย่างจริงจัง เรื่องสิ่งแวดลอมมิใช่เรื่อง ข้อยกเว้นอีกต่อไป และการรวบรวมเสียงสนับสนุนสองในสามเป็นเรื่องยาก อาจจะต้องมีการให้ผลประโยชน์ อย่างอื่นตอบแทนเพื่อจะได้เสียงสนับสนุนซึ่งอาจทำให้เกิดปัญหาการแบ่งฝ่ายระหว่างประเทศยากจนและ

---

<sup>99</sup> การขอยกเว้นตามข้อตกลงจัดตั้ง WTO ตามมาตรา IX : 3 กำหนดให้ที่ประชุมรัฐมนตรีอาจ ตัดสินใจที่จะยกเว้นพันธกรณีแกตต์ โดยข้อตัดสินเช่นว่านั้นจะต้องทำโดยคะแนนเสียงจำนวนสามในสี่ของ สมาชิก

<sup>99</sup> John H. Jackson, "World Trade Rules and Environmental Policies : Congruence of Conflict?," *Washington and Lee Law Review* 49 (1992) : 1244 อ้างถึงในศักดิ์ดา ธนิตกุล, "GATT กับ สิ่งแวดลอม : ผลกระทบคดี Tuna/Dolphin," *วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย* 16 (เมษายน 2539) : 71.

<sup>100</sup> Janet McDonald, "Greening the GATT : Harmonizing Free Trade and Environmental Protection in the New World Order," *Environmental Law* 23 : 463-465.

Don Mayer and David Hoch, "International Environmental Protection and the GATT : The Tuna-Dolphin Controversy," *American Business Law Journal* 187 (1993) : 238.

Wen-chen shih, "Multilateralism and the Case of Taiwan in the Trade Environment Nexus," *Journal of World Trade* 30 (1996) : 114.

ประเทศร่ำรวย<sup>101</sup> ได้มีการตรวจสอบเกี่ยวกับธรรมเนียมปฏิบัติของแกตต์<sup>102</sup> ว่าการขอยกเว้นยากตามที่ Chamovitz อ้างจริงหรือไม่ พบว่าการขอยกเว้นไม่ยากจริง เพราะตั้งแต่มีการจัดตั้งแกตต์ใน ค.ศ. 1947 จนถึง 1 เมษายน ค.ศ. 1994 มีการขอยกเว้นและได้รับการอนุมัติจากที่ประชุมใหญ่ทั้งหมด 111 decisions มีเพียง 2 คำขอมติที่ได้รับอนุมัติ<sup>103</sup>

ถึงแม้ว่าการขอยกเว้นจะมีข้อเสียตรงที่เป็นวิธีที่ไม่ถาวร ซึ่งสร้างความไม่แน่นอนให้แก่ MEAs ที่จะเกิดขึ้นในอนาคต และการขอยกเว้นมีการจำกัดระยะเวลา จึงทำให้นักอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมไม่ค่อยเห็นด้วยกับวิธีนี้ แต่หากมองในระยะเวลานานผู้เขียนเห็นว่า การขอยกเว้นสามารถเป็นวิธีแก้ไขปัญหาก็ได้เหมาะสมวิธีหนึ่งเพราะในทางปฏิบัติแล้วการขอยกเว้นเป็นอำนาจแก้ไขแกตต์อย่างหนึ่งเพียงแต่ไม่มีลักษณะถาวร และต้องขอยกเว้นเป็นกรณี ๆ ไป แต่ก็ยังเป็นวิธีหนึ่งที่จะทำให้ MEAs ได้รับการยกเว้นง่ายกว่าการแก้ไขบทบัญญัติแกตต์ อีกทั้งยังเป็นวิธีที่มีความยืดหยุ่น ซึ่งเหมาะสมสำหรับประเทศกำลังพัฒนา

## 2) การแก้ไขปัญหาระยะยาว (long-term proposal)

จากข้อเสนอต่าง ๆ ที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นนี้ให้แก่ไขบทบัญญัติแกตต์และกระบวนการแกตต์ควบคู่กันไปเป็นวิธีที่ช่วยสร้างความสมดุลให้แก่เรื่องการค้าและสิ่งแวดล้อมในระบบของแกตต์ได้ในระยะยาว แต่การแก้ไขบทบัญญัติแกตต์เป็นเรื่องที่ทำได้ยาก<sup>104</sup> เนื่องจากความแตกต่างของจุดมุ่งหมายและผลประโยชน์ระหว่างภาคีด้วยกัน ยิ่งในปัจจุบันสมาชิก WTO ส่วนใหญ่เป็นประเทศกำลังพัฒนา จึงยากที่จะให้มีการแก้ไขบทบัญญัติแกตต์ให้ยอมรับเรื่องสิ่งแวดล้อม เพราะประเทศกำลังพัฒนาย่อม

<sup>101</sup>Steve Chamovitz, "GATT and the Environment : Examining the Issues," : 203-33

<sup>102</sup>ศักดิ์ดา ธนิตกุล, "GATT กับสิ่งแวดล้อม : ผลกระทบคดี Tuna/Dolphin," วารสารกฎหมายคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 16 (เมษายน 2539) : 71.

<sup>103</sup>คำขอของ EEC ที่ต้องการจะขอยกเว้นไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีมาตรา I ของแกตต์เพื่อลดสินค้า ขา เข้าให้กับสินค้าประเภทลัมที่มีแหล่งกำเนิดในอิสราเอลและสเปน และคำขอของประเทศกรีซที่ต้องการขอยกเว้นไม่ปฏิบัติตามมาตรา I ของแกตต์เพื่อจัดเก็บภาษีนำเข้าในอัตราพิเศษสำหรับอุตสาหกรรมบางประเภทและจำนวนจำกัดเท่านั้นที่นำเข้าจากประเทศรัสเซียเดิม (USSR) การขอใช้เวลาไม่นานเหมือนที่มีการกล่าวอ้าง ดูรายละเอียดใน World Trade Organization, GATT Analytical Index : Guide to GATT Law and Practice, (Geneva : Bernan Press, 1994), pp. 818-840.

<sup>104</sup>John H. Jackson, William J. Davey and Alan O. Sykes. Legal Problem of International Economic Relation case and Material, pp. 310-311. ตั้งแต่ต้นปี 1955 แกตต์ทบทวนข้อตกลงแกตต์ มีการแก้ไขบทบัญญัติแกตต์เพียงครั้งเดียวที่เกิดขึ้นคือ การแก้ไขโดยเพิ่ม Part IV (เกี่ยวกับประเทศกำลังพัฒนา) ขึ้นมา

เกรงว่าหากมีการแก้ไขบทบัญญัติแกตต์อาจเป็นการเปิดโอกาสแก่ประเทศมหาอำนาจใช้มาตรการเลือกปฏิบัติ ซึ่งไม่อาจหลีกเลี่ยงได้แก่ประเทศตนโดยนำเรื่องมาตรฐานสิ่งแวดล้อมมาเป็นข้ออ้างในการกีดกันทางการค้าได้ง่ายขึ้น ประเทศกำลังพัฒนาจึงมองว่าการแก้ไขบทบัญญัติอาจเป็นสิ่งที่กีดกันประเทศตนนอกจากการได้รับประโยชน์จากทฤษฎีความได้เปรียบโดยเปรียบเทียบ (comparative advantage)<sup>106</sup> ฉะนั้นการแก้ไขที่จะทำให้ประเทศกำลังพัฒนายอมรับได้จะต้องเป็นการแก้ไขที่ตอบสนองความต้องการและมีได้สร้างค่างวัลแก่ประเทศกำลังพัฒนา

ในความเห็นของผู้เขียนซึ่งมองจากมุมมองของประเทศกำลังพัฒนาไม่เห็นด้วยกับการแก้ไขบทบัญญัติแกตต์เนื่องจากเหตุผลดังนี้

1) การแก้ไขบทบัญญัติแกตต์ให้รวมถึง PPMs และการแก้ไขมาตรา XX ให้มีความชัดเจนในเรื่องสิ่งแวดล้อมมากขึ้น จะทำให้ขอบเขตของมาตรา XX กว้างมากขึ้น อาจเป็นการเปิดโอกาสให้ประเทศมหาอำนาจใช้มาตรการฝ่ายเดียวโดยนำเรื่องสิ่งแวดล้อมมาอ้างเพื่อกีดกันการค้าต่อประเทศกำลังพัฒนาได้ง่ายขึ้น ยิ่งประเทศสหรัฐ ซึ่งมีกฎหมายอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมอยู่เป็นจำนวนมาก โดยมักจะเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการผลิตสินค้า หากแกตต์ยินยอมให้มีการแยกความแตกต่างระหว่างสินค้าที่เหมือนกันโดยพิจารณาที่กระบวนการผลิตด้วย ย่อมทำให้ระบบการค้าพหุภาคีเกิดความวุ่นวายได้

2) ถึงแม้ว่าการแก้ไขบทบัญญัติแกตต์จะเป็นวิธีที่ช่วยแก้ไขปัญหาด้านการค้าและสิ่งแวดล้อมได้ในระยะยาว แต่การแก้ไขบทบัญญัติเป็นเรื่องที่ยากจะสำเร็จเนื่องจากบทบัญญัติเกี่ยวกับการแก้ไขบทบัญญัติแกตต์กำหนดไว้อย่างเข้มงวด ยิ่งเป็นการแก้ไขบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงสิทธิและพันธกรณีสมาชิกย่อมทำให้ยากมากขึ้น

3) กระบวนการแก้ไขแกตต์ตามมาตรา XXX มิได้มีการนำมาใช้ตั้งแต่ ค.ศ. 1965 แล้ว ตั้งแต่นั้นมาการเปลี่ยนแปลงมักจะกระทำโดยการทำ side agreement

4) ความยุ่งยากในการกำหนดมาตรฐานของถ้อยคำที่เหมาะสม

ดังนั้นการแก้ไขปัญหาที่เหมาะสมสำหรับแกตต์คือ ควรใช้ความร่วมมือพหุภาคีมากกว่าการใช้มาตรการฝ่ายเดียว แต่เมื่อมีความพยายามของประเทศสมาชิกร่วมกันสร้างความตกลง

<sup>106</sup>Ted L. McDorman, "The GATT Consistency of U.S. Fish Import Embargo to Stop Drifnet Fishing and Save Whales Dolphins and Turtles," *Geo. Wash. J. Int'l L. & Econ.* 477 (1991) : 480-82.

สิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศขึ้นมา อาทิเช่น อนุสัญญาไซเตส พิธีสารมอนทรีออล เป็นต้น ปรากฏว่าความตกลงเหล่านี้มีบทบัญญัติทางการค้าเพื่อบรรลurposeประสงค์ของข้อตกลง ด้านนักอนุรักษสิ่งแวดล้อมมองว่าเหตุผลของคำตัดสินคดี Tuna-Dolphin ทำให้บทบัญญัติเกี่ยวกับการห้ามนำเข้าหรือการส่งออกตามความตกลงฯ อาจขัดต่อภาคีได้ ซึ่งประเด็นดังกล่าวมิได้เกินจริงเพราะเป็นที่ยอมรับว่ามีความขัดแย้งเกิดขึ้นระหว่างมาตรา XX กับความตกลงฯ เพียงแต่ยังไม่มีภาคีใดนำข้อพิพาทมาให้แกดตพิจารณา เพราะฉะนั้นเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว ภาคี/WTO ควรกำหนดสถานะที่แน่นอนสำหรับความตกลงฯ ในระบบการค้าพหุภาคี ข้อเสนอที่ให้แก้ไขมาตรา XX โดยให้ถือว่าความตกลงเป็นข้อยกเว้นจากการปฏิบัติตามพันธกรณีแกดต หากพิจารณาตามธรรมเนียมปฏิบัติแล้วการทำให้สถานะของความตกลงฯ ยกเว้นจากการปฏิบัติตามพันธกรณีแกดตโดยการแก้ไขบทบัญญัติแกดตเป็นเรื่องที่ทำได้ยาก ยิ่งมาตรา XX ซึ่งเป็นข้อยกเว้นทั่วไปจากหลักพื้นฐานแกดตยิ่งต้องมีการพิจารณาให้ละเอียดรอบคอบมากขึ้นอีก

ผู้เขียนเห็นว่าวิธีแก้ไขบทบัญญัติแกดตแม้จะช่วยแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ในระยะยาวแต่ก็เป็นเรื่องที่ได้ยาก วิธีที่จะทำให้ความตกลงฯ ได้รับการยอมรับในระบบแกดตโดยให้มีผลเช่นเดียวกับกับการแก้ไขบทบัญญัติแกดตมาตรา XX คือการตกลงร่วมกันเกี่ยวกับการตีความมาตรา XX (collective interpretation)<sup>108</sup> ให้มาตรการที่จะเข้าข้อยกเว้นมาตรา XX รวมถึงมาตรการตามความตกลงสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ การตกลงร่วมกันเกี่ยวกับการตีความจะต้องทำให้มีความชัดเจนเกี่ยวกับขอบเขตของคำว่า "ความตกลงพหุภาคีเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ" (Multilateral Environmental Agreements : MEAs) โดยมาตรการที่ใช้กับประเทศที่มีสถานะของความตกลงฯ จะได้รับการยกเว้นก็ต่อเมื่อความตกลงฯ นั้นมีลักษณะเป็นข้อตกลงพหุภาคีอย่างแท้จริง และมีการกำหนดเงื่อนไขอื่น ๆ เพื่อกำหนดถึงความสัมพันธ์ระหว่างมาตรา XX กับมาตรการการค้าตามความตกลงฯ โดยวิธีนี้ดูจะมีความเป็นไปได้มากกว่าการแก้ไขบทบัญญัติแกดต แต่ในทางปฏิบัติกำหนดการตีความร่วมกันย่อมหามาตรฐานที่เป็นกลางและเป็นที่ยอมรับได้ยาก ผู้เขียนจึงเห็นว่า การขอยกเว้น (waiver) นับว่าเป็นวิธีที่น่าจะนำมาใช้มากที่สุด ในสภาพบรรยากาศทางการเมืองระหว่างประเทศเช่นนี้ เพราะเป็นวิธีที่มีความยืดหยุ่นและเป็นกฎเกณฑ์สำคัญในการเปลี่ยนแปลงกฎของแกดต

<sup>108</sup> ในคดี Tuna-Dolphin คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่าหากภาคีได้รับอนุญาตให้จำกัดการค้าตามนโยบายทางสิ่งแวดล้อมที่แตกต่างกัน ภายใต้ระบบแกดตภาคีจะต้องกำหนดข้อจำกัดเกี่ยวกับขอบเขตความแตกต่างของนโยบายที่จะได้รับการยกเว้นตามมาตรา XX และเพื่อพัฒนาหลักการดังกล่าวเพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิ หากภาคียินยอมให้มาตรการการค้ากระทำได้ ภาคีควรกำหนดพฤติการณ์โดยเฉพาะว่าอย่างจึงกระทำได้ อาจจะทำโดยการแก้ไขบทบัญญัติ หรือการมีข้อตกลงเสริม หรือการขอยกเว้น (waiver) แต่ไม่ควรยินยอมให้มาตรการการค้ากระทำได้ด้วยวิธีการตีความมาตรา XX (Tuna-Dolphin I, para 6.3).

ฉะนั้นภายใต้ระบบการค้าพหุภาคีมาตรการพหุภาคีน่าจะเป็นสิ่งที่จะช่วยปกป้องผลประโยชน์ของประเทศกำลังพัฒนาได้ดีกว่าที่จะปล่อยให้มีการใช้มาตรการฝ่ายเดียวต่อไปเรื่อย ๆ โดยความตกลงสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศอาจไม่จำเป็นต้องเป็นความตกลงพหุภาคีที่มีขนาดใหญ่มากนัก อาจจะเป็นการสร้างข้อตกลงพหุภาคีระดับภูมิภาคที่มีปัญหาสิ่งแวดล้อมคล้ายคลึงกันร่วมกันก็ได้ เพราะอาจเป็นประโยชน์สำหรับประเทศต่าง ๆ ในแง่นโยบายภาพรวมเหมือนที่ Petersmann ได้วิเคราะห์ไว้ว่าสหภาพยุโรปประสบความสำเร็จในการบรรลุวัตถุประสงค์ทั้งด้านสิ่งแวดล้อมและการค้าได้ในเวลาเดียวกัน เพราะเป็นการรวมกลุ่มในระดับภูมิภาคซึ่งทำให้สามารถประสาน (integrate) นโยบายทั้งสองด้านเข้าด้วยกันได้ดีกว่าในระดับโลก ซึ่งกฎระเบียบการค้าและความตกลงทางด้านสิ่งแวดล้อมต่างอยู่ภายใต้บังคับระหว่างประเทศคนละองค์กร ทำให้กฎเกณฑ์ทั้งสองเรื่องต่างมีการพัฒนาแยกกันไป<sup>107</sup>

กล่าวโดยสรุปการแก้ไขปัญหาการค้าและสิ่งแวดล้อมในระบบการค้าพหุภาคี แกตต์/WTO จะต้องมองปัญหาในทางสร้างสรรค์ กล่าวคือ มองทั้งจากมุมมองของด้านสิ่งแวดล้อมและด้านการค้าระหว่างประเทศ และจะต้องมองให้เห็นโอกาส โดยแกตต์/WTO ไม่ควรเห็นว่ามาตรการด้านสิ่งแวดล้อมจะเป็นเครื่องมือในการกีดกันการค้าเพียงอย่างเดียว แกตต์/WTO จะต้องศึกษาอย่างถี่ถ้วนให้เห็นว่าสิ่งใดที่ดีอยู่แล้วแกตต์/WTO ก็ควรจะคงไว้ แต่ในขณะเดียวกันก็ต้องพยายามหาจุดอ่อนให้พบ และพยายามลดจุดอ่อนนั้นลง อีกทั้งแกตต์/WTO ควรจะหาทางป้องกันปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมไม่เพียงพอ ซึ่งจะทำให้แกตต์/WTO สามารถป้องกันปัญหาการค้าอันเกิดจากเรื่องสิ่งแวดล้อมลักษณะอื่น ๆ ในอนาคตได้อีกด้วย

**มุมมองสำหรับประเทศไทย.**

ถึงแม้ว่าคำตัดสินคดี Tuna-Dolphin จะมีผลกระทบต่อประเทศไทยไม่มากนัก แต่ก็เห็นได้ว่าปัญหาเรื่องสิ่งแวดล้อมกำลังเข้ามามีบทบาทต่อนโยบายการค้าของไทยมากขึ้น ดังจะเห็นได้จากคดีสหรัฐฯ ท้ามนำเข้ากุ้งทะเลจากประเทศไทยเนื่องจากไทยไม่มีโครงการอนุรักษ์เต่าทะเลเทียบเท่าสหรัฐฯ ซึ่งในคดีนี้มีข้อเท็จจริงคล้าย ๆ กับคดี Tuna-Dolphin คำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์ในคดีสหรัฐฯ ท้ามนำเข้ากุ้งทะเล แสดงถึงพัฒนาการในการตีความบทบัญญัติแกตต์ โดยมีแนวโน้มที่จะผ่อนคลายความเคร่งครัดในการตีความมาตรา XX ของคดี Tuna-Dolphin ซึ่งอาจเป็นการเปิดโอกาสให้แก่ประเทศมหาอำนาจอย่างสหรัฐฯ มีความชอบธรรมที่จะใช้มาตรการฝ่ายเดียวเพื่อคุ้มครองทรัพยากรร่วมของโลกได้ง่ายขึ้นในอนาคต

<sup>107</sup>Ernst-Ulrich Petermann, *International and European Trade and Environmental law after the Uruguay Round*, p. 91.

ฉะนั้น ประเทศไทยซึ่งเป็นประเทศที่พึ่งพาการส่งออกเป็นหลักเพื่อนำรายได้เข้าสู่การพัฒนาประเทศไทยจึงต้องเตรียมพร้อมที่จะรับกับปัญหาทางการค้าและสิ่งแวดล้อมต่าง ๆ ที่จะเกิดขึ้นในหลายลักษณะในอนาคต และควรเริ่มดำเนินการปรับตัวทั้งในภาครัฐและเอกชน โดยร่วมมือกันอย่างใกล้ชิดเพื่อการบรรลุถึงวัตถุประสงค์ทั้งทางด้านนโยบายการค้าและสิ่งแวดล้อม ประเทศไทยจึงจำเป็นต้องมีทิศทางของนโยบายที่ชัดเจนจากภาครัฐที่ต้องกำหนดกรอบการพัฒนาประเทศและความต้องการทางด้านสิ่งแวดล้อมของประเทศไทยให้สอดคล้องกันและดำเนินการตามนโยบายไปในทิศทางที่กำหนดไว้ โดยนโยบายทางสิ่งแวดล้อมของรัฐบาลควรจะต้องขึ้นมาจากความคิดริเริ่มของรัฐบาลเอง มิใช่เป็นนโยบายซึ่งประเทศมหาอำนาจอาศัยช่องทางในกฎหมายการค้าระหว่างประเทศออกมาตรการต่าง ๆ มาวางกรอบให้กับประเทศไทยต้องมีนโยบายตามประเทศมหาอำนาจ

เนื่องจากนโยบายด้านสิ่งแวดล้อม (Green Policy) เป็นจุดอ่อนสำคัญของประเทศไทยที่ประเทศสหรัฐอเมริกา นำมาโจมตี และเป็นประเด็นที่มีความอ่อนไหวต่อการใช้มาตรการฝ่ายเดียว ดังตัวอย่างที่เห็นได้จากคดีสหรัฐฯ ห้ามนำเข้ากุ้งทะเลจากไทย และมีแนวโน้มว่าประเทศที่พัฒนาแล้วจะเริ่มนำนโยบายทางสิ่งแวดล้อมมาเป็นเงื่อนไขสำคัญในการให้สิทธิพิเศษทางศุลกากรแก่ประเทศกำลังพัฒนา สาเหตุอันมาจากจุดอ่อนในเรื่องนโยบายอนุรักษ์ของไทยดังกล่าว รัฐบาลไทยควรจะต้องมีการกำหนดนโยบายทางสิ่งแวดล้อมให้มีทิศทางที่แน่นอนชัดเจนเพื่อที่จะสามารถประสานความต้องการของประเทศทั้งทางด้านสิ่งแวดล้อม การค้า และการพัฒนาเข้าด้วยกันได้เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดโดยต้องให้ความสมดุลแก่ทั้งการค้าและสิ่งแวดล้อม อีกทั้งยังเป็นทางช่วยให้ไทยพ้นจากการที่ประเทศพัฒนาแล้วนำจุดอ่อนทางนโยบายสิ่งแวดล้อมมาเป็นเหตุผลในการกีดกันการค้า

ในส่วนของภาคเอกชนควรจะมีการปรับปรุงมาตรฐานสิ่งแวดล้อมเพื่อวัตถุประสงค์ของการอนุรักษ์หรือดูแลสุขภาพของผู้บริโภคทั้งในประเทศและต่างประเทศ ถึงแม้จะเป็นการเพิ่มต้นทุนสินค้าโดยไม่จำเป็นและทำให้สินค้าไทยเสียเปรียบก็ตาม แต่หากมองในระยะยาวแล้วการเสียเปรียบดังกล่าวอาจมีผลดีต่อการส่งออกในระยะยาวเพราะสินค้าไทยจะมีภาพพจน์ที่ดีขึ้น

ท่ามกลางความเปลี่ยนแปลงดังกล่าว เรื่องการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมกำลังเข้ามามีอิทธิพลในการจัดระเบียบเศรษฐกิจระหว่างประเทศ และขบวนการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมที่ทวีความมีอิทธิพลทางการเมือง ประกอบกับการดำเนินนโยบายเอกภาคีของสหรัฐฯ หนทางที่จะทำให้ชาวประมงไทยอยู่รอดได้คือ การปรับเปลี่ยนไปสู่การประมงอย่างยั่งยืน ซึ่งจำต้องอาศัยการเปลี่ยนแปลงทางความคิดของระบบราชการและผู้ประกอบการร่วมกัน

กล่าวโดยสรุปคือ ไทยควรมีนโยบายทางสิ่งแวดล้อมให้ชัดเจน เพื่อที่จะได้ตอบสนองต่อความต้องการของประเทศทั้งด้านการค้า สิ่งแวดล้อม และการพัฒนาเข้าด้วยกัน เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุด



ความมองห้จากด้านการค้าและสิ่งแวดล้อม เพราะเรื่องนี้เป็นเรื่องที่มีหลายแง่มุม ประเทศไทยไม่สามารถ บรรลุวัตถุประสงค์ทางเศรษฐกิจอย่างเตียวโดยไม่ให้ความสำคัญกับการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม เรื่องการค้า และ สิ่งแวดล้อมจึงเป็นเรื่องที่ต้องหาจุดสมดุล โดยไม่สามารถห้ถึงเรื่องใดเรื่องหนึ่งได้เลย เพราะหากนโยบายทาง การค้าและสิ่งแวดล้อมไปด้วยกันได้ ย่อมทำให้ประเทศสามารถมีห้ทั้งความก้าวหน้าทางเศรษฐกิจและมีสภาพ ความเป็นอยูห้ที่มีคุณภาพอีกด้วย



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย