

## ข้อบทสิ่งแวดล้อมในความตกลงการค้าเสรี

ข้อบทสิ่งแวดล้อมในความตกลงการค้าเสรี (Free Trade Agreements: FTA / Regional Trade Agreements: RTAs) ที่น่ารู้ ประกอบไปด้วย ๔ หัวข้อหลัก

### ๑. สถานะทั่วไปของข้อบทสิ่งแวดล้อมในความตกลงการค้าเสรี (FTAs/RTAs)

๑) มูลเหตุจูงใจในการเจรจาเรื่องสิ่งแวดล้อม ปัจจุบันความตกลง FTAs/RTAs มีแนวโน้มที่จะเจรจาเรื่องสิ่งแวดล้อมเพิ่มมากขึ้น อันเนื่องมาจากเหตุผลหลายประการ อาทิ เพื่อตอบสนองต่อเป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืน (SDGs) เพื่อส่งเสริมความร่วมมือด้านสิ่งแวดล้อม และเพื่อผลักดันวัตถุประสงค์ด้านสิ่งแวดล้อมในระดับสากล

๒) ประเภทของข้อบทสิ่งแวดล้อมในความตกลง FTAs/RTAs มีหลายประเภท อาทิ เป็นข้อยกเว้นของ GATT/GATS บทนำ (Preamble) ความร่วมมือด้านสิ่งแวดล้อม การสนับสนุนกฎหมายสิ่งแวดล้อม กลไกการปฏิบัติความร่วมมือ เช่น การตั้งคณะกรรมการร่วม รูปแบบการระงับข้อพิพาท การประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อม การปฏิบัติตามความตกลงสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ (MEAs) การมีส่วนร่วมของสาธารณะ รวมทั้งประเด็นปัญหาสิ่งแวดล้อมแบบสองฝ่าย เป็นต้น ทั้งนี้ พบว่า ข้อบทสิ่งแวดล้อมในความตกลง FTAs/RTAs ส่วนใหญ่ มักจะเป็นในรูปแบบของข้อยกเว้น

๓) วัตถุประสงค์ของข้อบทสิ่งแวดล้อม จากผลสำรวจของ OECD (๒๐๑๔b) พบว่า ข้อบทส่วนใหญ่จะเน้นย้ำเรื่องการไม่ลดระดับการปฏิบัติตามกฎหมายสิ่งแวดล้อม รองลงมาคือ การค้าจะต้องไม่ทำอันตรายต่อสิ่งแวดล้อม ให้มีการส่งเสริมการพัฒนาที่ยั่งยืนในระดับโลก ให้มีการบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อมอย่างมีประสิทธิภาพ การสอดคล้องระหว่างวัตถุประสงค์ด้านสิ่งแวดล้อมและการค้า และส่งเสริมความร่วมมือด้านสิ่งแวดล้อม เป็นต้น

๔) ผลจากพันธกรณีตามข้อบทสิ่งแวดล้อม ทำให้มีการบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อมอย่างมีประสิทธิภาพขึ้น อาทิ การออกกฎหมายสิ่งแวดล้อมใหม่ๆ (ความตกลง FTA สหรัฐฯ-ชิลี) การออกระเบียบ EIA ใหม่ (ความตกลง CAFTA-DR) มีการจัดตั้งสถาบันใหม่เพื่อรองรับพันธกรณี เช่น ตั้งกระทรวงสิ่งแวดล้อม (ความตกลง FTA สหรัฐฯ-ชิลี, FTA สหรัฐฯ-เปรู, FTA สหรัฐฯ-จอร์แดน) และการมีความร่วมมือเพื่อปรับปรุงกฎหมายสิ่งแวดล้อมและการบังคับใช้ เช่น ความร่วมมือรัฐ-เอกชนด้านการกำหนดมาตรฐานสิ่งแวดล้อม (ความตกลง FTA EU-ชิลี) เป็นต้น

๕) ผลการศึกษาข้อบทสิ่งแวดล้อมใน FTAs/RTAs ของเขตเศรษฐกิจเอเปค พบว่า จากความตกลง FTA ที่แจ้งต่อ WTO ทั้งหมด ๒๓๙ ความตกลง เป็น FTA ของเขตเศรษฐกิจเอเปคที่มีประเด็นเรื่องสิ่งแวดล้อมด้วยจำนวน ๑๑๒ ความตกลง โดยในจำนวนนี้เป็นรูปแบบบทบัญญัติ (provisions) เรื่องสิ่งแวดล้อม ๙๖ ความตกลง และเป็นข้อบทสิ่งแวดล้อม (Environmental Chapter) ๓๑ ความตกลง แต่การศึกษาก็พบว่า มีแนวโน้มของจำนวน FTA ที่มีบทบัญญัติสิ่งแวดล้อมเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วนับจากปี ๑๙๙๐ ที่มีประมาณ ๑๐ ความตกลง เพิ่มขึ้นเป็นกว่า ๙๐ ความตกลงในปี ๒๐๑๕

### ๒. ประเด็นกฎหมายของบทบัญญัติสิ่งแวดล้อมในความตกลง FTAs/RTAs

๑) โครงสร้างของบทบัญญัติสิ่งแวดล้อม แบ่งเป็น ๒ รูปแบบหลักๆ คือ

- ข้อบทสิ่งแวดล้อมหรือข้อบทการพัฒนาที่ยั่งยืนในตัวความตกลง FTA อาทิ บทนำ (Preamble) ข้อบททั่วไป มาตราเฉพาะ ข้อบทเฉพาะ เช่น การลงทุน SPS TBT ทรัพย์สินทางปัญญา การจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ การลงทุน และ ภาคผนวก เป็นต้น และ

- Side documents อาทิ Side letter ปฏิญญาร่วม บันทึกความเข้าใจ พิธีสาร และ ความตกลง เป็นต้น ทั้งนี้ มีแนวโน้มว่าการเจรจาจะเป็นในรูปแบบข้อบทมากกว่า Side documents

๒) การบังคับใช้พันธกรณี FTAs/RTAs ต่างๆ อาจบังคับใช้ผ่านกลไกระงับข้อพิพาท ไม่ว่าจะใช้ภายใต้ข้อบทการระงับข้อพิพาทในความตกลง FTA หรือภายใต้ข้อบทสิ่งแวดลอมเป็นการเฉพาะ เช่น กรณีที่ภาคีลดระดับการปกป้องสิ่งแวดล้อมเพื่อจูงใจการลงทุนจากภาคีอื่นๆ หรือ ผ่านกระบวนการร้องเรียนสาธารณะ เช่น ในกรณีที่ไม่บังคับใช้กฎหมายตามที่ตกลงกันหรือ การละเมิดสนธิสัญญา เป็นต้น

๓) บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายสิ่งแวดล้อม อาจแบ่งได้เป็น ๒ ลักษณะ คือ

- การคงสิทธิ (right) ของภาคี เช่น ในการวางกฎระเบียบและเห็นชอบ / การกำหนดระดับการปกป้อง / กำหนดข้อยกเว้นทั่วไป / มาตรการยกเว้นและการปกป้อง / การไม่พิจารณาว่าเป็นการเวนคืนทางอ้อม เป็นต้น

- การระบุข้อผูกพันของภาคี (commitment) ในการปรับปรุง / เห็นชอบ / สอดประสานกฎระเบียบ / บังคับใช้ / ไม่ยกเว้นการปฏิบัติ / ไม่ปิดเงื่อนไข / ไม่ลดระดับการปกป้องสิ่งแวดล้อม รวมทั้ง ไม่ใช่เพื่อเป็นการปกป้องทางการค้า เป็นต้น อาทิ ภาคีต้องบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อมอย่างมีประสิทธิภาพผ่านการปฏิบัติการของรัฐบาล (ECA แคนาดา-เปรู) ภาคีจะต้องไม่ลดระดับการบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อมในลักษณะที่เป็นการเอื้อประโยชน์ต่อการค้าการลงทุนระหว่างภาคี (ข้อบทการพัฒนาอย่างยั่งยืน สหภาพฯ -เกาหลี / FTA เกาหลี-ตุรกี / FTA ญี่ปุ่น-มาเลเซีย) ภาคีจะไม่ใช้การดำเนินการหรือวางนโยบาย กฎระเบียบ กฎหมายด้านสิ่งแวดล้อมใดๆ ที่ก่อให้เกิดการปกป้องทางการค้า (FTA ชิลี-มาเลเซีย) เป็นต้น

๔) ข้อยกเว้น บทบัญญัติสิ่งแวดล้อมกำหนดในรูปแบบข้อยกเว้นมากที่สุด ที่นิยมใช้กันมาก ได้แก่ ข้อยกเว้นทั่วไปภายใต้มาตรา XX ของความตกลง GATT ซึ่งใช้ในหลายรูปแบบทั้งที่ยกมาตรา XX มาเลย เช่น เพื่อความจำเป็นในการใช้มาตรการเพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ พืช และการสงวนไว้ซึ่งทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญพันธุ์ (FTA EFTA-สิงคโปร์ / FTA ชิลี-จีน) และ การใช้ข้อยกเว้นตามมาตรา XX แต่ปรับถ้อยคำ เช่น เพื่อความจำเป็นในการพิทักษ์ประโยชน์หรือเพื่อการปฏิบัติตามพันธกรณีความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการปกป้องสัตว์ พืช สิ่งแวดล้อม (CIS) หรือ บทบัญญัตินี้ไม่ครอบคลุมถึงสินค้าและอุปกรณ์ที่การนำเข้า การค้า หรือการใช้ใดๆ ถูกห้ามอันเนื่องมาจากเหตุผลด้านสิ่งแวดล้อม (Arab FTA)

๕) ความตกลงว่าด้วยสิ่งแวดล้อมพหุภาคี (MEAs)

- ข้อบท FTAs ส่วนใหญ่จะกำหนดให้ภาคียืนยันการปฏิบัติตาม MEAs ที่ภาคีเป็นสมาชิก รวมทั้งผลักดันให้ภาคีเข้าร่วมความตกลงที่ยังไม่ได้เป็นสมาชิก โดย MEAs ที่เกี่ยวข้อง อาทิ CITES, Montreal Protocol (การปกป้องชั้นโอโซน), Basel Convention (การเคลื่อนย้ายกากของเสียอันตราย), Rio Declaration (หลักการด้านการพัฒนาอย่างยั่งยืน), CBD (ความหลากหลายทางชีวภาพ), Kyoto Protocol (การลดก๊าซเรือนกระจก) เป็นต้น

- ความสัมพันธ์ระหว่าง WTO กับ MEAs ภายใต้ WTO มีหลักการสำคัญ อาทิ หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (MFN / NT) การยกเลิกข้อจำกัดด้านปริมาณ ซึ่งอาจได้รับการยกเว้นภายใต้มาตรา XX แต่หากเกิดปัญหาที่แก้ไขตามกลไกระงับข้อพิพาท ซึ่งอาจนำมาสู่การใช้วิธีการตอบโต้ทางการค้า (trade sanction) ส่วน MEAs มีหลักการของแต่ละความตกลงที่แตกต่างกัน ซึ่งอาจมีความเสี่ยงที่จะเกิดข้อขัดแย้งถ้าการปฏิบัติตามข้อผูกพันทางการค้าภายใต้ MEAs จะละเมิดหลักการภายใต้ WTO อาทิ กรณีของ CITES หากภาคีไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์การห้ามค้าสินค้าต้องห้ามภายใต้บัญชี CITES ก็อาจถูกใช้วิธีการตอบโต้ทางการค้าในสินค้าอื่นๆ ได้ทันทีโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการระงับข้อพิพาท ดังนั้น จะใช้วิธีการภายใต้ระบบทางกฎหมายใด จึงเป็นประเด็นที่การเจรจา FTA อาจต้องคำนึงถึงด้วย

- ความสัมพันธ์ระหว่าง MEAs กับ RTAs มี ๓ ลักษณะ คือ

๑) สิทธิและข้อผูกพันภายใต้ MEAs ไม่ถูกระงับโดย RTA/FTA/MoU ได้แก่ MEAs ที่เป็นภาคีอยู่ เช่น CITES, CBD (MoU ระหว่างจีนีและจีน, FTA สหรัฐฯ-เปรู, FTA คอสตาริกา-เปรู)

๒) ข้อผูกพันภายใต้ MEAs ถูกครอบคลุมโดยบทยกเว้นทั่วไปภายใต้ RTAs ได้แก่ มาตรการที่เกี่ยวกับการปกป้องสัตว์ พืช สิ่งแวดล้อม ที่จำเป็นต่อการปฏิบัติตามความตกลงระหว่างประเทศ มาตรการในการปฏิบัติตามความตกลง MEAs ที่เป็นภาคีอยู่ และมาตรการในการปฏิบัติตาม MEAs ที่อยู่ในขอบเขตของ FTAs/RTAs (CIS, FTA เกาหลีใต้-เปรู, FTA สหภาพฯ-โคลอมเบีย-เปรู)

๓) ใช้ข้อผูกพันภายใต้ MEAs เป็นหลักในกรณีที่ไม่สอดคล้องกับ RTAs เช่น ในกรณีที่ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติอย่างไม่มีเหตุผลหรือเกิดข้อขัดแย้งทางการค้า หากทางออกโดยการหาความสมดุลระหว่างข้อผูกพันใน FTA และความตกลง MEAs (NAFTA, FTA แคนาดา-จอร์แดน, FTA สหรัฐฯ-เกาหลีใต้)

- การหารือและการระงับข้อพิพาทกับ MEAs แบ่งได้เป็น ๓ ประเภท คือ

๑) หาข้อมูล/คำแนะนำจาก MEAs ในระหว่างการหารือ (FTA สหภาพฯ-เกาหลีใต้, FTA สหภาพฯ-จอร์เจีย)

๒) เลือกระหว่างการใช้เวที MEAs หรือ RTA เช่น ใช้กลไกระงับข้อพิพาทภายใต้ RTA ในกรณีที่มีการใช้มาตรการที่ไม่สอดคล้องกับการปฏิบัติตาม MEAs ที่อยู่ในขอบเขต RTA นั้นๆ (FTA แคนาดา-ปานามา) หรือ ในกรณีที่กระบวนการเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อตัดสินภายใต้ MEAs ล่าช้าอย่างไม่มีเหตุผล (FTA สหรัฐฯ-โคลอมเบีย)

๓) กำหนดกลไกการหารือร่วมกับ MEAs เช่น การจัดตั้งกลไกเพื่อให้มีการหารือกับ MEA ที่เกี่ยวข้องตามที่ร้องขอหากกระบวนการหารือใน RTA ล้มเหลว และการอ้างอิงแนวทางตีความในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับ MEA ในช่วงการหารือและการระงับข้อพิพาท เป็นต้น (FTA สหรัฐฯ-เปรู)

๖) กระบวนการระงับข้อพิพาทและการใช้บังคับ แบ่งกระบวนการออกเป็น ๒ ขั้นตอน คือ

๑) กระบวนการหารือเรื่องสิ่งแวดล้อม (Consultations) สามารถพบได้ใน ๓ ที่ คือ ข้อบทการลงทุน ข้อบทสิ่งแวดล้อม และ ความตกลงเสริม (Side agreements)

๒) กระบวนการระงับข้อพิพาทเรื่องสิ่งแวดล้อม มี ๒ กรณี คือ RTA ที่ยกเว้นข้อบทและพันธกรณีสิ่งแวดล้อมจากกลไกระงับข้อพิพาท (DSM) และ RTA ที่ให้ข้อบทและพันธกรณีสิ่งแวดล้อมอยู่ภายใต้กลไกการระงับข้อพิพาท ในกรณีนี้ ส่วนของข้อบทสิ่งแวดล้อมจะเป็นในรูปการระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐ-รัฐ ซึ่งสามารถกำหนดอยู่ในข้อบทสิ่งแวดล้อมโดยตรง และ/หรือ ใช้กลไกระงับข้อพิพาทหลักของความตกลง RTAs ทั้งนี้ สำหรับความตกลง RTAs ของสหรัฐฯ บทบัญญัติสิ่งแวดล้อมทุกข้อจะอยู่ภายใต้กลไกระงับข้อพิพาทและมีการตอบโต้ทางการเงิน โดยความตกลง TPP เป็นความตกลงที่มีข้อบังคับมากที่สุด รวมทั้งมีกลไกระงับข้อพิพาท ISDS แยกต่างหากด้วย

-----

สำนักยุโรป  
กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ  
มกราคม ๒๕๖๑