

ประเด็นข้อเท็จจริง และข้อห่วงใย

ต่อความสัมพันธ์ ความขัดแย้งระหว่างอนุสัญญาบาเซลกับ JTEPA

ดร.สุจิตรา วาสนาคำรังคี

โครงการพัฒนาความรู้และยุทธศาสตร์ด้านความตกลงพหุภาคีระหว่างประเทศด้านสิ่งแวดล้อม (สกว.)

1. ประเด็นลักษณะสินค้าที่เข้าข่ายเป็นของเสีย(ข้อ (i) ข้อ (j) และข้อ (k)) ที่ปรากฏในนิยามของสินค้าที่ได้แหล่งกำเนิดที่ปรากฏใน JTEPA มิได้มีเฉพาะใน FTA ที่ญี่ปุ่นทำกับประเทศอื่น หากแต่เป็นคำนิยามที่คณะกรรมการเทคนิคด้านกฎว่าด้วยแหล่งกำเนิดสินค้าภายใต้องค์การศุลกากรโลก (The Technical Committee on Rules of Origin, TCRO) ภายใต้คณะกรรมการด้านกฎว่าด้วยแหล่งกำเนิดสินค้าองค์การการค้าโลก (The Committee on Rules of Origin, CRO) (WCO/TCRO, 1998)¹ ได้ร่างขึ้นเพื่อใช้เป็นเกณฑ์มาตรฐานสากล ภายใต้ร่างกฎว่าด้วยแหล่งกำเนิดสินค้าที่ประสานกัน (Harmonized Rules of Origin) อย่างไรก็ดี ร่างข้อเสนอเรื่องกฎว่าด้วยแหล่งกำเนิดสินค้าที่ประสานกันดังกล่าว ยังไม่สามารถหาข้อยุติเป็นเอกฉันท์ อีกทั้ง TCRO ยังได้ให้คำอธิบายเพิ่มเติมในส่วนของกรณีการคืนสภาพของชิ้นส่วนหรือวัตถุดิบว่า “อาจมีข้อคำนึงด้านสิ่งแวดล้อมเกิดขึ้น ในกรณีที่การเป็นคืนสภาพของชิ้นส่วนหรือวัตถุดิบจากของที่เป็นของเสียอันตรายและมีสารกัมมันตภาพรังสี ซึ่งในกรณีเช่นนี้ กฎข้อนี้จะไม่ละเมิดสิทธิของภาคีที่จะใช้มาตรการที่สอดคล้องกับ WTO เพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อม” (WCO/TCRO, 1998, หน้า 7/4) เมื่อพิจารณา คำนิยามของสินค้าที่ได้แหล่งกำเนิดที่มีลักษณะเป็นขยะหรือของเสียในความตกลง FTA อื่นๆ เช่น FTA ไทย-ออสเตรเลีย, FTA ไทย-นิวซีแลนด์, FTA สหรัฐอเมริกา-สิงคโปร์, FTA สหรัฐอเมริกา-ชิลี, และ FTA แคนาดา-คอซตาริกา รวมทั้งในความตกลงของอาเซียนที่ว่าด้วยการใช้อัตราภาษีศุลกากรพิเศษที่เท่ากัน (Agreement on Common Effective Preferential Tariff – CEPT) (ดูรายละเอียดในภาคผนวก ตาราง ก.) พบว่า ความตกลงเหล่านี้ระบุเฉพาะของที่ใช้แล้วที่เหมาะสมการนำกลับมาคืนสภาพได้เท่านั้น (waste and scrap derived from production in the territory of a Party, or used goods collected in the territory of a Party, provided such goods are fit only for the recovery of raw materials) มิได้รวมถึงเศษและของที่เหมาะสมสำหรับการกำจัด ดังเช่นที่ระบุใน JTEPA (ยกเว้น FTA อาเซียน-จีนที่ใช้คำนิยามที่คล้ายกับ JTEPA) ดังนั้น ความตก

¹ การดำเนินการจัดทำกฎว่าด้วยแหล่งกำเนิดสินค้าอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบของคณะกรรมการด้านกฎว่าด้วยแหล่งกำเนิดสินค้าองค์การการค้าโลก (The Committee on Rules of Origin, CRO) ซึ่งเป็นผู้ดำเนินการสร้างกฎว่าด้วยแหล่งกำเนิดสินค้า และมีคณะกรรมการเทคนิคด้านกฎว่าด้วยแหล่งกำเนิดสินค้าภายใต้องค์การศุลกากรโลก (The Technical Committee on Rules of Origin, TCRO) เป็นผู้ดำเนินการพิจารณารายละเอียดด้านเทคนิค และจัดทำแผนปฏิบัติงานที่เรียกว่า Harmonized Work Programme (HWP) เพื่อดำเนินการจัดทำกฎว่าด้วยแหล่งกำเนิดสินค้าที่ประสานกัน โดยกำหนดระยะเวลาดำเนินการไว้ 3 ปี ตามข้อตกลง คือ ตั้งแต่เดือนกรกฎาคม 2538 ถึงเดือนกรกฎาคม 2541 แต่จนถึงปัจจุบัน (มีนาคม 2550) การร่างกฎนี้ ยังไม่สามารถหาข้อยุติเป็นเอกฉันท์

ลง JTEPA เลือกที่จะใช้คำนิยามตามร่างของ TCRO ที่ครอบคลุมทั้งของเสียที่คืนสภาพได้และของเสียที่ไม่สามารถคืนสภาพได้และเหมาะที่จะนำไปกำจัดทิ้ง แทนการใช้คำนิยามตามความตกลงอาเซียนและความตกลง FTA ทั่วไป โดยมีได้บรรจุข้อความหรือข้อกำหนดเพิ่มเติมเพื่อยกเว้นรายการที่จัดว่าเป็นของเสียอันตรายที่อยู่ภายใต้การควบคุมของอนุสัญญาบาเซล

2. ต่อข้อกังวลที่ว่า หากข้อแก้ไขอนุสัญญาบาเซลห้ามการส่งออก (Ban Amendment) มีผลบังคับใช้ โดยที่ประเทศไทยให้สัตยาบันเข้าร่วมเป็นภาคี แต่ประเทศญี่ปุ่นไม่เข้าร่วมเป็นภาคีของ Ban Amendment และประเทศไทยปฏิเสธการนำเข้าของเสียอันตรายจากประเทศญี่ปุ่นตามข้อกำหนดของ Ban Amendment จะถือว่าขัดกับความตกลง JTEPA หรือไม่ เนื่องจากข้อ 11 ข้อย่อยที่ 1 ใน JTEPA ขอมรับสิทธิและพันธกรณีภายใต้ความตกลงที่ภาคีทั้งสองฝ่ายเป็นภาคีอยู่ อาจไม่เป็นปัญหาในกรณีของ Ban Amendment เนื่องจาก Ban Amendment เป็นข้อแก้ไขอนุสัญญาซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของอนุสัญญา โดยหากมีผลบังคับใช้แล้ว จะกลายเป็นข้อบทหนึ่ง (มาตรา 4A) ในอนุสัญญาบาเซลซึ่งจะมีผลให้ประเทศภาคีต้องปฏิบัติตาม อย่างไรก็ตาม ภายใต้อาณัติของโครงการวิจัยดังกล่าวจะเกิดกับพิธีสารบาเซลว่าด้วยความรับผิดชอบและการชดเชยค่าเสียหาย (Basel Convention's Protocol on Liability and Compensation for Damage Resulting from Transboundary Movements of Hazardous Wastes and their Disposal) ซึ่งจะมีผลบังคับใช้เมื่อมีประเทศภาคีให้สัตยาบันครบ 20 ประเทศ ปัจจุบัน มีประเทศที่ให้สัตยาบันต่อพิธีสารแล้ว 7 ประเทศ
3. ใน JTEPA ข้อ 11 ข้อย่อยที่ 2 ระบุเพียงว่า “ในกรณี มีความไม่สอดคล้องกันระหว่างความตกลงฉบับนี้กับความตกลง WTO ความตกลง WTO จะมีผลเหนือกว่าในเฉพาะส่วนที่ไม่สอดคล้องกัน” แต่ไม่มีข้อบทใดใน JTEPA ที่ระบุถึงกรณีที่เกิดความไม่สอดคล้องกันระหว่าง JTEPA กับความตกลงพหุภาคีระหว่างประเทศอื่นๆ นอกเหนือจาก WTO โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ความตกลงพหุภาคีระหว่างประเทศด้านสิ่งแวดล้อม (MEAs) ในกรณีเช่นนี้ จะถือว่า MEAs มีผลเหนือกว่า JTEPA หรือไม่ ประเด็นคำถามนี้ยังคงเป็นประเด็นที่ยังหาข้อสรุปไม่ได้ แม้ว่าหลักกฎหมายระหว่างประเทศภายใต้ Vienna Convention on the Law of Treaties ระบุว่า หากเมื่อใดมีกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยเรื่องเดียวกันสองฉบับขึ้นไป โดยคู่กรณีต่างเป็นภาคีในอนุสัญญาทั้งสองฉบับ ให้ถือว่า กฎหมายระหว่างประเทศที่มีการตกลงกันล่าสุดมีผลบังคับ แต่หากอนุสัญญาใดมีบทบัญญัติว่าด้วยความสัมพันธ์ของอนุสัญญากับกฎหมายระหว่างประเทศฉบับอื่นย่อมเป็นไปตามที่อนุสัญญาระบุไว้ อย่างไรก็ตาม ขณะนี้ ยังเป็นปัญหาทางกฎหมายว่า MEAs กับข้อตกลงการค้าเสรีเป็นกฎหมายเรื่องเดียวกันหรือไม่ หากถือเป็นเรื่องเดียวกัน (เช่น โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการค้าของเสียอันตราย) JTEPA ซึ่งมีการตกลงกันล่าสุด จะอยู่เหนือกว่าอนุสัญญาบาเซล แต่หากไม่ถือว่าเป็นเรื่องเดียวกัน หลักกฎหมายทั่วไปได้ระบุไว้ว่า เมื่อเกิดการขัดกันระหว่างกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องใดเรื่องหนึ่งโดยเฉพาะกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องเรื่องทั่วไป ให้ถือตามกฎหมายเฉพาะเรื่อง แม้ว่าจะมีผู้ให้ความเห็นว่า FTAs น่าจะถือเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยเรื่องทั่วไปเกี่ยวกับการค้า ส่วน MEAs ในแต่ละเรื่องที่มีข้อบัญญัติ

เกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศ (เช่น อนุสัญญาบาเซลจำกัดการนำเข้าและส่งออกของเสียอันตราย) น่าจะเป็นกฎหมายเฉพาะเรื่อง เพราะว่าด้วยการค้าโดยเจาะจงกับปัญหาสิ่งแวดล้อมในแต่ละเรื่องเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ก็ดี ยังไม่มีข้อสรุปในเรื่องดังกล่าว

ในข้อ 21 ของ JTEPA เรื่อง “มาตรการที่มีขงษาศุลกากร” ที่ได้กำหนดไว้ว่า “ภาคีแต่ละฝ่ายจะต้องไม่นำมาใช้หรือคงไว้ซึ่งมาตรการที่ไม่ใช่ภาษีศุลกากรใดๆ แก่การนำเข้าสินค้าใดๆ จากภาคีอีกฝ่าย หรือการส่งออกหรือการจำหน่ายเพื่อส่งออกสินค้าใดๆ ไปยังภาคีอีกฝ่าย ที่ไม่สอดคล้องกับพันธกรณีของตนภายใต้ความตกลง WTO” ข้อกำหนัดดังกล่าวอาจเป็นประเด็นปัญหาว่า จะจำกัดการใช้มาตรการต่างๆ ภายใต้กฎหมายไทยเพื่อจัดการของเสียอันตรายซึ่งเป็นสินค้าในตารางข้อผูกพันตาม JTEPA หรือไม่ และจะทำให้ประเทศไทยไม่สามารถนำเอามาตรการต่างๆ ในอนุสัญญาบาเซลมาใช้จัดการดูแลกับปัญหาสิ่งแวดล้อมได้หรือไม่ เช่น หากไทยให้สัตยาบันข้อแก้ไขอนุสัญญาบาเซลและออกมาตรการห้ามนำเข้าของเสียอันตรายโดยสิ้นเชิงจากประเทศอุตสาหกรรม ซึ่งรวมถึงประเทศญี่ปุ่น จะถือเป็นมาตรการที่ขัดกับหลัก WTO หรือไม่ ซึ่งประเด็นดังกล่าวยังอยู่ในระหว่างการศึกษาคณะกรรมการการค้าและสิ่งแวดล้อม (Committee on Trade and Environment, CTE) ภายใต้ WTO และยังไม่มียุติในประเด็นดังกล่าว แต่ข้อ 21 ของ JTEPA เป็นการตัดสินล่วงหน้าให้ความตกลง WTO มีผลเหนือกว่า MEAs ซึ่งจะมีผลทำให้การใช้มาตรการสิ่งแวดล้อมของไทยในอนาคตเพื่อจัดการของเสียอันตรายเป็นไปได้ยากมาก นอกจากนี้ หากมาตรการด้านสิ่งแวดล้อมที่ออกไปกระทบกับนักลงทุน อาจเป็นเหตุให้รัฐบาลไทยถูกฟ้องร้องจากนักลงทุนญี่ปุ่นได้ ภายใต้ข้อบทเรื่องการเวนคืน ยึดทรัพย์ ซึ่ง JTEPA ได้ครอบคลุมถึง “การใช้มาตรการใดๆ ที่เทียบเท่ากับการเวนคืนหรือการทำให้เป็นของรัฐ” (การยึดทรัพย์ทางอ้อม) ซึ่งอาจรวมถึงมาตรการที่รัฐออกเพื่อประโยชน์สาธารณะด้วย

4. กลไกการแก้ไขข้อพิพาทภายใต้อนุสัญญาบาเซลเป็นกลไกโดยทั่วไปและครอบคลุมเฉพาะข้อพิพาทระหว่างรัฐกับรัฐ และต้องเป็นทั้งคู่ต้องเป็นภาคีของอนุสัญญา (ภาคีอนุสัญญาคือ รัฐ) โดยมาตรา 20 ได้กำหนดให้ภาคีที่มีข้อพิพาทจะต้องเจรจาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท แต่หากยังไม่สามารถไกล่เกลี่ยได้ ให้ส่งเรื่องไปที่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศหรืออนุญาโตตุลาการภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในภาคผนวก VI ว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ ดังนั้น กลไกแก้ไขข้อพิพาทภายใต้อนุสัญญาบาเซลอาจไม่สามารถนำมาใช้ได้กรณีที่มีข้อพิพาทระหว่างรัฐภาคีกับผู้ลงทุนของภาคีอีกฝ่าย ซึ่ง JTEPA ได้กำหนดกลไกแก้ไขข้อพิพาทในกรณีดังกล่าว ภายใต้ข้อบทว่าด้วยการคุ้มครองการลงทุน

ภาคผนวก

ตาราง ก. เปรียบเทียบคำนิยามในความตกลงอาเซียนและ FTA บางฉบับ

ความตกลง	คำนิยามสินค้าที่ได้แหล่งกำเนิด
<p>ความตกลงว่าด้วยการใช้ อัตราภาษีศุลกากรพิเศษที่ เท่ากันของอาเซียน</p> <p>(Agreement On ASEAN Preferential Trading Arrangements)</p>	<p>Rules of Origin for the ASEAN Preferential Trading Arrangements</p> <p>Rule 2.</p> <p>...</p> <p>(h) used articles collected here, fit only for the recovery of raw materials;</p> <p>(i) waste and scrap resulting from manufacturing operations conducted there;</p> <p>(j) goods produced there exclusively from the products referred to in paragraph (a) to (l) above.</p>
<p>FTA ไทย-ออสเตรเลีย</p> <p>(Thailand-Australia Free Trade Agreement)</p>	<p>Chapter 4 - Rules of Origin</p> <p>Article 401 Definitions</p> <p>For the purposes of this Chapter:</p> <p>...</p> <p>h. “wholly obtained goods” means:</p> <p>...</p> <p>ix. waste and scrap derived from production in the territory of a Party, or used goods collected in the territory of a Party, provided such goods are fit only for the recovery of raw materials; and</p> <p>x. goods produced entirely in the territory of a Party exclusively from goods referred to in subparagraph (i) through (ix).</p>
<p>FTA ไทย-นิวซีแลนด์</p> <p>(New Zealand-Thailand Closer Economic Partnership Agreement)</p>	<p>Article 4.1 Definitions</p> <p>...</p> <p>(n) “wholly obtained goods” means:</p> <p>...</p> <p>ix. waste and scrap derived from production in the territory of a Party, or used goods collected in the territory of a Party, provided that such goods are fit only for the recovery of raw materials; and</p> <p>x. goods produced entirely in the territory of a Party exclusively from the goods referred to in Sub-paragraphs (i) to (ix) above.</p>
<p>FTA สหรัฐอเมริกา-ชิลี</p> <p>(เช่นเดียวกับ FTA สหรัฐอเมริกา-สิงคโปร์)</p>	<p>Chapter Four – Rules of Origin and Origin Procedures</p> <p>Section C – Definitions</p> <p>...</p> <p>goods wholly obtained or produced entirely in the territory of one or both of the Parties means:</p> <p>...</p> <p>(i) waste and scrap derived from</p> <p>(i) production in the territory of one or both of the Parties, or</p> <p>(ii) used goods collected in the territory of one or both of the Parties, provided such goods are fit only for the recovery of raw materials;</p> <p>(j) recovered goods derived in the territory a Party from used goods, and utilized in the Party’s territory in the production of remanufactured goods; and</p> <p>(k) goods produced in the territory of one or both of the Parties exclusively from goods referred to in subparagraphs (a) through (i), or from their derivatives, at any stage of production;</p>

ความตกลง	คำนิยามสินค้าที่ได้แหล่งกำเนิด
<p>ความตกลงว่าด้วยการใช้อัตราภาษีศุลกากรพิเศษที่เท่ากันของอาเซียน (Agreement On ASEAN Preferential Trading Arrangements)</p>	<p>Rules of Origin for the ASEAN Preferential Trading Arrangements Rule 2. ... (h) used articles collected here, fit only for the recovery of raw materials; (i) waste and scrap resulting from manufacturing operations conducted there; (j) goods produced there exclusively from the products referred to in paragraph (a) to (l) above.</p>
<p>FTA แคนาดา-คอสตาริกา (Canada-Costa Rica Free Trade Agreement)</p>	<p>Chapter IV: Rules of Origin Article IV.15 Definitions For purposes of this Chapter: ... goods wholly obtained or produced entirely in the territory of one or both of the Parties means: ... k. waste and scrap derived from: i. production in the territory of one or both of the Parties; or ii. used goods collected in the territory of one or both of the Parties, provided such goods are fit only for the recovery of raw materials; and l. goods produced in the territory of one or both of the Parties exclusively from goods referred to in subparagraphs (a) through (k), or from their derivatives, at any stage of production;</p>
<p>FTA อาเซียน-จีน (Asean-China Free Trade Area)</p>	<p>ANNEX 3 Rule 3: Wholly Obtained Products Within the meaning of Rule 2 (a), the following shall be considered as wholly produced or obtained in a Party: ... (i) Articles collected there which can no longer perform their original purpose nor are capable of being restored or repaired and are fit only for disposal or recovery of parts of raw materials, or for recycling purposes (footnote 4); Footnote 4: This would cover all scrap and waste including scrap and waste resulting from manufacturing or processing operations or consumption in the same country, scrap machinery, discarded packaging and all products that can no longer perform the purpose for which they were produced and are fit only for discarding or for the recovery of raw materials. Such manufacturing or processing operations shall include all types of processing, not only industrial or chemical but also mining, agriculture, construction, refining, incineration and sewage treatment operations.</p>

ที่มา: ความตกลงว่าด้วยการใช้อัตราภาษีศุลกากรพิเศษที่เท่ากันของอาเซียน, <http://www.aseansec.org/1376.htm> ;

FTA ไทย-ออสเตรเลีย, http://www.dfat.gov.au/trade/negotiations/aust-thai/tafta_chapter_4.html;

FTA ไทย-นิวซีแลนด์, <http://www.mfat.govt.nz/Trade-and-Economic-Relations/0--Trade-archive/0--Trade-agreements/Thailand/0-cep-chapter4.php#Article4.2>;

FTA สหรัฐอเมริกา-ชิลี,
http://www.ustr.gov/assets/Trade_Agreements/Bilateral/Chile_FTA/Final_Texts/asset_upload_file502_3997.pdf

FTA แคนาดา-คอสตาริกา; <http://www.dfait-maeci.gc.ca/tna-nac/4-en.asp>;

FTA อาเซียน-จีน, http://www.ftadigest.com/download/ACFTA_RoOgen.pdf

โครงการพัฒนาความรู้และยุทธศาสตร์ด้านความตกลงพหุภาคีระหว่างประเทศด้านสิ่งแวดล้อม (สกว.)