

บทที่ 6

วิเคราะห์บทบาททางการเมืองในการเจรจาข้อตกลงเขตการค้าเสรีของไทย

1. ยุทธศาสตร์การเจรจาการค้าเสรีแบบทวิภาคีในการเมืองระหว่างประเทศ

ภายหลังการประชุมรัฐมนตรีว่าการการค้าโลก ณ เมืองแคนนูน เมื่อเดือนกันยายน 2546 ไม่เกิดความคืบหน้า กระแสการเจรจาการค้าได้มีแนวโน้มมุ่งสู่การเจรจาแบบทวิภาคีและภูมิภาค เพื่อจัดทำเขตการค้าเสรี (Free Trade Area :FTA) อย่างเห็นได้ชัด ในช่วง 2 ปี ระหว่างเดือนมกราคม 2548 ถึงเดือนธันวาคม 2549 มีจำนวนข้อตกลงเขตการค้าเสรีถึง 55 ข้อตกลงที่ได้แจ้งต่อองค์การการค้าโลก ทำให้จำนวนข้อตกลง FTA ที่มีผลใช้บังคับเพิ่มขึ้นเป็น 214 ข้อตกลง

ความไม่คืบหน้าของการเจรจาในองค์การการค้าโลกได้ถูกอ้างเป็นเหตุผลหลักในการเร่งผลักดันจัดทำเขตการค้าเสรีของประเทศต่างๆ รวมทั้งประเทศไทย ประเด็นที่ควรตระหนัก คือ สาเหตุสำคัญส่วนหนึ่งที่ทำให้การเจรจาการค้าเสรีรอบโดฮาในเวทีของ WTO ไม่มีความคืบหน้า เป็นเพราะท่าทีของประเทศที่พัฒนาแล้วที่พยายามจะยึดกุมเนื้อหาการเจรจาเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของตนเหมือนเช่นที่ได้เคยทำในอดีต เช่น เรื่องการอุดหนุนภาคเกษตรกรรมของสหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรป การผลักดันขยายคุ้มครองสิทธิบัตรสิ่งมีชีวิตทุกประเภทของสหรัฐ เป็นต้น ทำให้ประเทศกำลังพัฒนาและประเทศด้อยพัฒนาซึ่งมีบทเรียนความเจ็บปวดมาจากการเจรจาเขตการค้าเสรีรอบอุรุกวัย ได้รวมกลุ่มกันคัดค้านต่อต้านอย่างมาก ประเทศที่พัฒนาแล้ว เช่น สหรัฐอเมริกา ซึ่งเห็นว่าการเจรจาแบบพหุภาคีในองค์การการค้าโลกเริ่มมีเนื้อหาที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อฝ่ายตน จึงหันไปใช้ยุทธศาสตร์การเจรจาแบบทวิภาคี กระแสการเจรจาจัดทำ FTA ที่กำลังขยายตัวอย่างกว้างขวางในยุคนี้จึงเป็นยุทธศาสตร์ของประเทศที่พัฒนาแล้ว ที่พยายามจะรักษาผลประโยชน์ทางการค้าระหว่างประเทศของตนเอง อาศัยอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจและการเมืองที่มีมากกว่ามาเจรจาในแบบทวิภาคีเพื่อรักษาความได้เปรียบในการเจรจาเอาไว้ จะเห็นได้ว่า ตั้งแต่หลังจบการเจรจาที่แคนนูน นายโรเบิร์ต โซลลิค (Robert Zoellick) ผู้แทนการค้าของสหรัฐในขณะนั้น ได้กล่าวโทษท่าทีของประเทศกำลังพัฒนาว่าเป็นสาเหตุที่ทำให้การประชุมไม่ก้าวหน้า และได้เน้นย้ำว่าทางสหรัฐจะใช้การเจรจาจัดทำข้อตกลงการค้าแบบทวิภาคีและระดับภูมิภาคเป็นยุทธศาสตร์เชิงรุกในระหว่างที่การเจรจาพหุภาคีไม่มีความคืบหน้า หลังจากนั้น ประเทศต่างๆ ก็ตกอยู่ใน “ทฤษฎีเกมส์” (Game Theory) ที่สหรัฐเป็นผู้กำหนดขึ้น เมื่อสหรัฐไปเจรจาจัดทำ FTA กับประเทศใด ประเทศคู่ค้าอื่นๆ ก็จะเกิดความหวงกลัวต่อความเสียเปรียบทางการค้า เป็นห่วงต้นทุนของการไม่เข้าร่วม (Cost of Non-participation) ที่อาจเกิดขึ้นหากไม่เข้าไปร่วมทำ FTA กับสหรัฐ

เป็นที่น่าสังเกตด้วยว่า สหรัฐฯ ได้เตรียมช่องทางการเจรจาเชิงรุกแบบทวิภาคีไว้เป็นอย่างดี มีการจัดทำร่างกฎหมายส่งเสริมการค้า (Trade Promotion Authority Bill) ซึ่งเริ่มจัดทำตั้งแต่ก่อนปี พ.ศ. 2544 (ก่อนการประกาศเจรจาการค้ารอบใหม่ที่โคซาปลายปี 2544) และมาผ่านสภาครองเกรส สหรัฐ ในปี 2545 กฎหมายฉบับนี้ให้อำนาจการทำสนธิสัญญาการค้าแบบ “Fast -Track” แก่ฝ่ายบริหารเพื่อเร่งกระบวนการเจรจาการค้าแบบทวิภาคี นอกจากนี้จะเห็นได้ว่าการประชุมเจรจาในหัวข้อต่างๆ ภายใต้เวทีองค์การการค้าโลกตามวาระของการเจรจารอบโคซา ซึ่งเป็นหัวข้อที่เป็นประโยชน์ต่อประเทศกำลังพัฒนามักถูกสหรัฐคัดค้าน เช่น กรณีการเข้าถึงยาและสาธารณสุข ทำให้ไม่สามารถสรุปผลการเจรจาได้ตามกำหนดเวลา มีการเลื่อนกรอบเวลาปิดการเจรจาหลายครั้ง อันเป็นการช่วยเพิ่มเหตุผลและความชอบธรรมมากยิ่งขึ้นต่อประเทศสหรัฐในการเร่งผลักดันการเจรจาแบบทวิภาคีต่อไป ในที่สุดเป็นที่คาดการณ์ว่าภายหลังจากที่สหรัฐสามารถเจรจาทำ FTA กับประเทศกำลังพัฒนาต่างๆ ได้มากเพียงพอ โดยมีเนื้อหาข้อตกลงตามที่สหรัฐต้องการแล้ว สหรัฐจะหันกลับไปผลักดันการเจรจาในองค์การการค้าโลกอีกครั้ง เพื่อสร้างมาตรฐานของระเบียบการค้าโลกในรูปแบบพหุภาคีตามเนื้อหาที่สหรัฐต้องการจากฐานเนื้อหาข้อตกลงที่ได้ไปทำ FTA ซึ่งเป็นการเจรจาแบบทวิภาคีกับประเทศต่างๆ ไว้แล้ว

โลกในยุคหลังการประชุมรัฐมนตรีองค์การการค้าโลกที่แคนคูนเมื่อปี พ.ศ.2546 จึงเป็นกระแสของผลักดันกระตุ้นให้เกิดการเจรจา จัดทำเขตการค้าเสรีแบบทวิภาคีและภูมิภาคในทุกภูมิภาคทั่วโลก โดยก่อเกิดจากแรงผลักดันของประเทศพัฒนาแล้วที่ต้องการจะยึดกุมเนื้อหาและอำนาจการจัดทำระเบียบการค้าโลกเอาไว้ วาระทางการเมือง (Political Agenda) ที่อยู่เบื้องหลังกระแสการทำ FTA นี้ เป็นแง่มุมสำคัญที่จะช่วยให้เข้าใจและวิเคราะห์กระบวนการและเนื้อหาการเจรจา FTA ได้อย่างรอบด้านมากขึ้น

สำหรับประเทศไทย ในช่วงระยะเวลาของการเจรจาการค้าเสรีรอบโคซาจนถึงช่วงที่อยู่ในกระแสการทำ FTA ประเทศไทยอยู่ภายใต้การบริหารของรัฐบาล พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร ได้มีนโยบายที่มุ่งเน้นให้ความสำคัญต่อการเจรจาจัดทำข้อตกลง FTA แบบทวิภาคี ในการแสดงปาฐกถาของนายกรัฐมนตรี ณ อาคารสำนักงานองค์กรสหประชาชาติ กรุงเทพฯ เมื่อวันที่ 18 กุมภาพันธ์ 2547 ได้ประกาศต่อสาธารณะอย่างชัดเจนว่า “รัฐบาลจะ ใช้การเจรจาจัดตั้งเขตการค้าเสรีเป็นกลยุทธ์ด้านเศรษฐกิจของไทยในด้านการค้าการลงทุนระหว่างประเทศ” นโยบายเรื่องนี้ มีมาอย่างต่อเนื่องจนถึงการบริหารของรัฐบาลทักษิณในสมัยที่ 2

ในคำแถลงนโยบายของคณะรัฐมนตรี ซึ่งได้แถลงต่อรัฐสภา เมื่อวันที่ 23 มีนาคม 2548 ได้ระบุไว้ในนโยบายตอนหนึ่งภายใต้เรื่องนโยบายการต่างประเทศและเศรษฐกิจระหว่างประเทศว่า “ รัฐบาลจะสานต่อการจัดทำเขตการค้าเสรีกับประเทศต่างๆ เพื่อประโยชน์สูงสุดของประเทศ

โดยรวมการเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันของผู้ประกอบการไทยอย่างต่อเนื่อง และการดำเนินนโยบายการตลาดเชิงรุกทั้งในตลาดเดิมและตลาดใหม่ เพื่อส่งเสริมให้สินค้าและบริการของไทย เป็นที่รู้จักและยอมรับอย่างแพร่หลายจากผู้บริโภคในต่างประเทศ ” (คำแถลงนโยบายของคณะรัฐมนตรีต่อรัฐสภา หน้า 20)

จนถึงปัจจุบัน ประเทศไทยได้ลงนามข้อตกลงเขตการค้าเสรีไปแล้วกับประเทศออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ ญี่ปุ่น และได้มีการเจรจากับประเทศต่างๆ อีกหลายประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา เปรู บาห์เรน ฯลฯ รวมทั้งในนาม ASEAN กับประเทศจีน และกำลังเจรจาในนาม ASEAN กับสหภาพยุโรป เกาหลีใต้ เป็นต้น

2. กระบวนการเจรจาและการลงนามข้อตกลง FTA ของไทย

ในหัวข้อนี้จะได้อธิบายและวิเคราะห์ประเด็นทางการเมืองในกระบวนการเจรจาและการลงนามข้อตกลง FTA ของไทย โดยวิเคราะห์ถึงโครงสร้างองค์กร บทบาทของตัวกระทำการเมือง (Political Actor) ที่เกี่ยวข้องทั้งที่เป็นภาครัฐและนอกภาครัฐ อำนาจทางการเมืองระหว่างประเทศ และกติกาเชิงสถาบันที่มีอิทธิพลต่อการเจรจา

กระบวนการเจรจาและลงนามข้อตกลง FTA ของประเทศไทยที่ผ่านมาเป็นกระบวนการที่อยู่ในอำนาจของฝ่ายบริหาร โดยการตัดสินใจของนายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรี การลงนามข้อตกลง FTA ของไทยกับประเทศออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ และญี่ปุ่น เป็นการดำเนินงานโดยอาศัยมติคณะรัฐมนตรี แล้วมอบหมายอำนาจให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์เป็นผู้ลงนามในความในข้อตกลง ไม่ได้มีการเสนอขอความเห็นชอบจากรัฐสภาเพื่อขอความเห็นชอบก่อนลงนามหรือก่อนแสดงเจตนาผูกพัน (expression of consent to be bound)

หากพิจารณาในเชิงโครงสร้างองค์กร การเจรจาข้อตกลง FTA ของไทยมีคณะเจรจารับผิดชอบเฉพาะแยกตามประเทศหรือกลุ่มเศรษฐกิจ* คณะรัฐมนตรีจะพิจารณาแต่งตั้งผู้ที่มีประสบการณ์เกี่ยวกับประเทศคู่เจรจามาเป็นหัวหน้าคณะเจรจา ดังนั้น หัวหน้าคณะเจรจาจึงไม่จำเป็นต้องอยู่ในกระทรวงเดียวกันทั้งหมด เช่น หัวหน้าคณะเจรจาข้อตกลง FTA ไทย-สหรัฐอเมริกา เป็นอดีตเอกอัครราชทูตไทยประจำสหรัฐ (ในภายหลังเปลี่ยนเป็นปลัดกระทรวงพาณิชย์) ในขณะที่หัวหน้าคณะเจรจาข้อตกลง FTA ไทย-ญี่ปุ่น เป็นรองปลัดกระทรวงการต่างประเทศที่เคยดำรงตำแหน่งทูตไทยประจำญี่ปุ่น ส่วนหัวหน้าคณะเจรจาข้อตกลง FTA ไทย-

* กลุ่มเศรษฐกิจที่ประเทศไทยเจรจา เช่น สมาคมการค้าเสรีแห่งยุโรป, กลุ่มประเทศในเอเชียใต้ (BIMSTEC)

ออสเตรเลีย เป็นปลัดกระทรวงพาณิชย์ เป็นต้น ฝ่ายเลขาของคณะเจรจาจะมาจากกระทรวงใดจึงขึ้นอยู่กับหัวหน้าคณะเจรจาเป็นสำคัญ

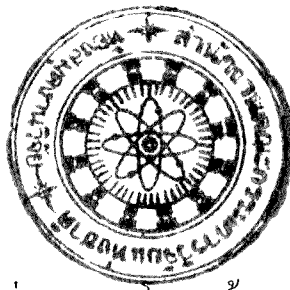
คณะเจรจา FTA ของไทยแต่ละคณะประกอบด้วยผู้แทนจากหน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้องในแต่ละคณะเจรจาจะมีการแต่งตั้งคณะทำงานเพื่อรับผิดชอบประเด็นการเจรจาแยกออกเป็นส่วนๆ เฉพาะเรื่อง เช่น คณะทำงานด้านทรัพย์สินทางปัญญา คณะทำงานด้านสินค้าเกษตร คณะทำงานด้านข้อกำหนดเรื่องแหล่งกำเนิดสินค้า (Rule of Origin) คณะทำงานด้านสิ่งแวดล้อม แต่ละคณะทำงานมีผู้บริหารส่วนราชการที่รับผิดชอบเรื่องเจรจาเป็นผู้เจรจาหลัก (Lead Negotiator) หรือหัวหน้าคณะทำงาน เช่น คณะทำงานด้านทรัพย์สินทางปัญญาที่เจรจากับสหรัฐมีอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาเป็นผู้เจรจาหลัก

สำหรับการบริหารการเจรจาเชิงภาพรวม ในระยะแรกของการเจรจา FTA ของไทย ยังไม่มีการจัดตั้งโครงสร้างองค์กรเฉพาะขึ้นมารับผิดชอบโดยตรง ในช่วงหลัง คณะรัฐมนตรีได้แต่งตั้ง “คณะกรรมการกำหนดยุทธศาสตร์และแนวทางการเจรจาจัดทำข้อตกลงการค้าเสรี” ซึ่งมีรองนายกรัฐมนตรีที่รับผิดชอบงานด้านเศรษฐกิจเป็นประธาน คณะกรรมการฯ ดังกล่าวมีหน้าที่กำหนดยุทธศาสตร์การเจรจา ติดตาม และประเมินผลการเจรจา FTA ทุกฉบับที่ไทยได้จัดทำหรืออยู่ในระหว่างการเจรจาจัดทำ (คำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรี ที่ 159/2548 ลงวันที่ 3 พฤษภาคม 2548)

การจัดโครงสร้างองค์กรรับผิดชอบการเจรจาข้อตกลง FTA ของไทยดังกล่าว ทำให้เกิดข้อวิจารณ์และตั้งคำถามจากองค์กรของรัฐสภา (เช่น คณะกรรมาธิการการต่างประเทศ วุฒิสภา) หรือจากองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ (เช่น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ) ทั้งในประเด็นเรื่องการมีส่วนร่วมของภาคประชาชน เรื่องความโปร่งใสของการเจรจาและการตัดสินใจ เรื่องประสิทธิภาพของการดำเนินงาน เช่น

- คณะเจรจาหรือคณะทำงานในระดับย่อยลงมา ประกอบด้วยผู้แทนจากหน่วยงานภาครัฐทั้งหมด ไม่มีผู้แทนจากภาคประชาชนหรือผู้ได้รับผลกระทบเข้าร่วมอยู่ในองค์กรต่างๆ ที่จัดตั้งขึ้น แม้ว่าคณะเจรจาจะได้จัดกิจกรรมการมีส่วนร่วมขึ้นในลักษณะต่างๆ เช่น การประชุม การสัมมนา แต่กิจกรรมเหล่านั้นเป็นการมีส่วนร่วมในระดับการได้รับข้อมูล หรือการแสดงความคิดเห็น ซึ่งไม่ปรากฏว่ามีการนำเอาความคิดเห็น ข้อเสนอแนะของภาคประชาชนมาพิจารณาในขั้นตอนการตัดสินใจหรือไม่ อย่างไร การมีส่วนร่วมของประชาชนที่จัดขึ้นจึงมิใช่การมีส่วนร่วมที่มีความหมาย (Meaningful Participation)*

* ดูรายละเอียดใน “จับสถานการณ์ธรรมชาติสิ่งแวดล้อม” สมฤดี นิโครวัฒน์ยิ่งยง และ สุจิตรา วาสนาดำรงดี (บรรณาธิการ), สถาบันสิ่งแวดล้อมไทย, 2550.



■ การแยกประเด็นพิจารณาออกเป็นส่วนๆ ตามโครงสร้างองค์กรของหน่วยงานราชการ แต่ละหน่วยงานมุ่งพิจารณาเฉพาะประเด็นที่อยู่ในอำนาจหน้าที่รับผิดชอบของหน่วยงานเป็นหลัก ขาดการพิจารณาความสัมพันธ์ในเชิงภาพรวมของประเด็นการเจรจาซึ่งมีความสัมพันธ์เกี่ยวโยงกัน เช่น เรื่องสิ่งแวดล้อมที่อยู่ในการเจรจา FTA ไทย-สหรัฐอเมริกา นอกจากจะมีเนื้อหาอยู่ในบทว่าด้วยสิ่งแวดล้อม (Environmental Chapter) แล้ว ยังมีเนื้อหาเกี่ยวโยงกับการเจรจาในบทว่าด้วยการลงทุน บทเรื่องทรัพย์สินทางปัญญา และบทเรื่องการเกษตรด้วย

จากการตรวจสอบของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พบว่า ในการเจรจา FTA ไทย-สหรัฐ ผู้เจรจาหลัก (Lead Negotiator) ในแต่ละบทจะได้รับตัวบทเจรจา (Negotiation Text) เฉพาะเรื่องที่รับผิดชอบเจรจาเท่านั้น ไม่ได้รับเอกสารเจรจาในทุกบท ทำให้ไม่สามารถวิเคราะห์กำหนดจุดยืนและเจรจาโดยเข้าใจความสัมพันธ์ของข้อเรียกร้องและผลกระทบในเชิงภาพรวมอย่างเป็นระบบได้

■ การเจรจา FTA ของไทยได้ดำเนินการเจรจากับหลายประเทศพร้อมกันไปในช่วงเดียวกัน เนื่องจากข้อห่วงกังวลเรื่องต้นทุนของการไม่ได้เข้าร่วมในกระแสการทำ FTA แต่ภาครัฐมีบุคลากรที่มีความชำนาญและประสบการณ์ในการเจรจา รวมทั้งทรัพยากรในด้านต่างๆ ที่จำเป็นต่อการเจรจาอย่างจำกัด ประกอบกับความไม่ชัดเจนในเรื่องยุทธศาสตร์ของการเจรจาจัดทำข้อตกลง FTA ของไทยเนื่องจากเป็นนโยบายที่กำหนดสั่งการมาจากผู้นำรัฐบาล การเจรจา FTA ของไทยจึงค่อนข้างตกอยู่ในฐานะเสียเปรียบประเทศคู่เจรจา โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเจรจากับประเทศที่พัฒนาแล้ว ซึ่งมีอำนาจทางการเมืองและเศรษฐกิจได้เปรียบประเทศไทยอย่างมาก

เพื่อให้เห็นรูปธรรมที่ชัดเจนยิ่งขึ้นในประเด็นการเมืองของการเจรจาข้อตกลง FTA ทั้งในระดับการเมืองระหว่างประเทศคู่เจรจาและการเมืองภายในของไทย ในที่นี้จะได้กล่าวถึงกระบวนการเจรจาและลงนามข้อตกลง FTA ของไทยที่ได้ดำเนินการกับประเทศญี่ปุ่นและสหรัฐอเมริกาเป็นกรณีศึกษา

2.1 กรณีการเจรจา FTA กับสหรัฐอเมริกา

การเจรจาข้อตกลง FTA ไทย-สหรัฐ เริ่มขึ้นอย่างเป็นทางการภายหลังจากความเห็นชอบร่วมกันของผู้นำทั้งสองประเทศในการประชุมผู้นำ APEC ที่กรุงเทพฯ ในเดือนตุลาคม 2546 จนถึงปัจจุบัน (พฤศจิกายน 2550) ได้มีการประชุมเจรจาอย่างเป็นทางการไปแล้ว 6 รอบ การประชุมรอบที่ 1

* ดูรายละเอียดใน “รายงานผลการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชน” โดยคณะกรรมการเฉพาะกิจประสานงานเพื่อศึกษาตรวจสอบการจัดตั้งเขตการค้าเสรี ไทย – สหรัฐอเมริกา, คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, 2549

ระหว่างวันที่ 28 มิถุนายน - 2 กรกฎาคม 2547 รอบที่ 2 ระหว่างวันที่ 10 - 15 ตุลาคม 2547 รอบที่ 3 ระหว่างวันที่ 4 - 9 เมษายน 2548 รอบที่ 4 ระหว่างวันที่ 11 - 15 กรกฎาคม 2548 รอบที่ 5 ระหว่างวันที่ 26 - 30 กันยายน 2548 และครั้งสุดท้ายรอบที่ 6 ระหว่างวันที่ 9 - 13 มกราคม 2549 โดยมีการประชุมที่สหรัฐ 4 ครั้ง มีการประชุมในประเทศไทย 2 ครั้ง คือ ครั้งที่ 3 ที่พญา จ.ชลบุรี และครั้งที่ 6 ที่ จ.เชียงใหม่ ตามแผนเดิมของฝ่ายสหรัฐต้องการให้การเจรจาเสร็จสิ้นประมาณช่วงเดือนพฤษภาคม 2550 แต่มีการยุบสภาในเดือนกุมภาพันธ์ 2549 และการรัฐประหารในเดือนกันยายน 2549 จึงทำให้การเจรจาหยุดชะงักไป เนื่องจากเหตุผลว่าฝ่ายสหรัฐขอหยุดเจรจา

การเจรจาข้อตกลง FTA ไทย-สหรัฐ มีประเด็นเจรจาหลัก 23 หัวข้อ เช่น การเปิดตลาดสำหรับสินค้าอุตสาหกรรม (Market Access for Industrial Products) การเปิดตลาดสำหรับสินค้าเกษตร (Market Access for Agricultural Products) การเปิดตลาดสำหรับสินค้าสิ่งทอ (Market Access for Textiles and Apparel Products) มาตรการเยียวยาทางการค้า (Trade Remedies) มาตรการสุขอนามัยพืชและสัตว์ (Sanitary and Phytosanitary :SPS) อุปสรรคด้านเทคนิคทางการค้า (Technical Barriers to Trade : TBT) กฎว่าด้วยแหล่งกำเนิดสินค้า (Rules of Origin) การเคลื่อนย้ายบุคลากร (Mobility of Business Persons) แรงงาน (Labor) สิ่งแวดล้อม (Environment) ทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property) เป็นต้น

ประเด็นการเจรจาดังกล่าวเป็นข้อกำหนดที่อยู่ในกฎหมายส่งเสริมการค้า (Trade Promotion Authority Act 2003 : TPA) ของสหรัฐ ใน TPA ได้กำหนดประเด็นการเจรจาและเป้าหมายการเจรจาของแต่ละประเด็นไว้ค่อนข้างละเอียดชัดเจน รวมทั้งได้กำหนดขั้นตอนและกระบวนการเจรจาไว้ด้วย ในขั้นเริ่มต้นผู้แทนการค้าของสหรัฐ (U.S. Trade Representative :USTR) จะต้องนำเสนอกรอบการเจรจากับประเทศคู่เจรจาเพื่อขอความเห็นชอบจากรัฐสภาสหรัฐ ก่อน เมื่อได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา USTR จะนำกรอบการเจรจาที่ได้รับอนุมัติไปเจรจากับประเทศคู่เจรจา และเมื่อ USTR ได้เจรจากันได้ข้อยุติ ก็จะนำร่างข้อตกลง FTA นำเสนอต่อรัฐสภาเพื่อขอความเห็นชอบว่าจะอนุมัติให้รัฐบาลสหรัฐลงนามข้อตกลง FTA หรือไม่

หากประเทศคู่เจรจาไม่ยินยอมเจรจาทั้ง 23 หัวข้อ ทาง USTR จะยุติการเจรจา โดยอ้างเหตุผลว่าข้อตกลง FTA ของสหรัฐต้องมีเนื้อหาทั้ง 23 หัวข้อ ซึ่งเป็นไปตามข้อกำหนดใน TPA หากในข้อตกลง FTA ไม่มีเนื้อหาตามที่กำหนด เมื่อนำร่างข้อตกลง FTA ที่เจรจาเสร็จแล้วไปขอความเห็นชอบจากรัฐสภาสหรัฐก็จะไม่ได้รับความเห็นชอบอนุมัติ ดังนั้นสหรัฐจึงอยู่ในฐานะได้เปรียบคู่เจรจาเป็นอย่างมากโดยใช้ข้อบัญญัติใน TPA เป็นฐาน นอกเหนือจากอำนาจทางการเมืองและเศรษฐกิจที่ได้เปรียบอยู่มากแล้วในฐานะเป็นประเทศมหาอำนาจของโลก

ในการเจรจา FTA ไทย-สหรัฐ รอบที่ 6 เมื่อปี 2549 เมื่อผู้แทนเจรจาเรื่องสิ่งแวดล้อมของไทยได้แจ้งกับทางฝ่ายสหรัฐว่า รัฐบาลไทยยังไม่ได้เห็นชอบให้รวมเรื่องสิ่งแวดล้อมและแรงงานไว้ในเนื้อหาการเจรจา FTA ไทย-สหรัฐ ผู้แทนฝ่ายสหรัฐได้ตอบกลับโดยทันทีว่า สหรัฐไม่สามารถเจรจา FTA ต่อไปได้หากไม่รวมเรื่องสิ่งแวดล้อมและแรงงานไว้ด้วย หลังจากนั้น ผู้แทนเจรจาของสหรัฐได้แจ้งให้ทุกคณะเจรจาในบทต่างๆ หยุดการเจรจาไว้ก่อน มีการประสานหารือไปยังฝ่ายรัฐบาลทั้งสองประเทศหาทางแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นเพื่อให้การเจรจาเดินหน้าต่อไปได้

หากพิจารณาเนื้อหาข้อกำหนดที่อยู่ใน TPA เปรียบเทียบกับกรอบการเจรจาที่ USTR นำเสนอต่อรัฐสภา และเนื้อหาในข้อตกลง FTA ที่ผ่านการอนุมัติจากรัฐสภา จะเห็นได้ว่า มีเนื้อหาสอดคล้องเป็นไปในทิศทางเดียวกัน (ดูกรณีตัวอย่างเรื่องสิ่งแวดล้อมในกรอบที่ 1) ข้อกำหนดที่อยู่ใน TPA ที่แปลงมาสู่กรอบการเจรจา และท้ายที่สุดได้ถูกนำไปใช้บังคับผ่านทางข้อตกลง FTA ที่สหรัฐทำกับประเทศต่างๆ จึงมีนัยสำคัญว่าเป็นการนำกฎหมายภายในของสหรัฐ (ในกรณีนี้คือ TPA) ไปใช้บังคับในอาณาเขตดินแดนของประเทศอื่น มีสภาพไม่ต่างกับการใช้สิทธิสภาพนอกอาณาเขต ซึ่งเป็นการละเมิดอำนาจอธิปไตยของประเทศคู่เจรจา

นอกจากนี้ ข้อเรียกร้องของสหรัฐส่วนใหญ่มีเนื้อหาที่เพิ่มเติมจากข้อกำหนดและพันธกรณีใน WTO โดยเฉพาะในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งเป็นประเด็นการเจรจาที่สหรัฐพยายามผลักดันการเจรจาในเวที WTO ให้มีการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เข้มงวดมากขึ้น ให้ขยายครอบคลุมสิ่งมีชีวิตทุกประเภท แต่สหรัฐไม่สามารถทำได้สำเร็จเนื่องจากประเทศกำลังพัฒนาได้รวมกลุ่มกันคัดค้านไว้ได้ ข้อเรียกร้องของสหรัฐแบบที่เรียกกันว่า “TRIPs-Plus”^{*} ที่มีอยู่ในการเจรจา FTA ของสหรัฐนี้ จึงเป็นสิ่งที่พิสูจน์ว่าสหรัฐได้ใช้เวทีเจรจาแบบทวิภาคีเป็นเครื่องมือและยุทธศาสตร์ในการจัดระเบียบการค้าโลก เมื่อไม่สามารถยึดกุมเวทีเจรจาใน WTO ได้ตามต้องการ

ในกระบวนการเจรจา ฝ่ายสหรัฐได้เรียกร้องกับฝ่ายไทยตั้งแต่การเจรจารอบที่ 1 ว่า จะให้ฝ่ายไทยลงนามในข้อตกลงรักษาความลับในการเจรจา ซึ่งแม้ว่าหัวหน้าคณะเจรจาฝ่ายไทยจะไม่ได้ยอมรับข้อเรียกร้องดังกล่าว แต่ก็ได้ให้การรับรองทางวาจา (Gentleman's Agreement) ว่าจะรักษาความลับในการเจรจา ดังนั้น ในทางปฏิบัติคณะเจรจาของไทยจึงไม่มีการเปิดเผยเอกสารข้อเรียกร้องของฝ่ายสหรัฐฯ ต่อสาธารณชน และได้กำหนดให้เอกสารการเจรจาอยู่ในชั้น “ลับ” (Confidential) ตามระดับชั้นความลับของข้อมูลข่าวสารลับ โดยอาศัยระเบียบว่าด้วยการรักษาความลับของทางราชการ พ.ศ. 2544 ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 เมื่อมีการร้องขอเอกสารข้อมูลการเจรจาจากคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ สถาบัน หรือจากองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เช่น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ สถาบัน

*

ดูรายละเอียดของ TRIPs-Plus ในภาคผนวก 2

ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ทางคณะเจรจาฝ่ายไทยได้ปฏิเสธที่จะให้เอกสารข้อเรียกร้องของสหรัฐ โดยอ้างว่าเอกสารอยู่ในชั้นลับที่ไม่สามารถเปิดเผยได้ ข้อเรียกร้องของฝ่ายสหรัฐที่ฝ่ายไทยได้ยึดถือปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด จึงกลายเป็นอุปสรรคที่กีดขวางการตรวจสอบ การมีส่วนร่วมของฝ่ายนิติบัญญัติ ภาคประชาชนและองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ตลอดจนเป็นอุปสรรคปิดกั้นการเข้ามาสนับสนุนขีดความสามารถให้กับคณะเจรจาฝ่ายไทยในด้านวิชาการ ด้านข้อมูลหรือข้อเสนอแนะ เนื่องจากไม่สามารถเข้าถึงเอกสารข้อเรียกร้องของฝ่ายสหรัฐได้ นับเป็นกลยุทธ์ที่แยบยลอีกประการหนึ่งของสหรัฐในการรักษาความได้เปรียบต่อคู่เจรจา ในขณะที่คณะเจรจาฝ่ายไทยเองก็ได้ยึดถือปฏิบัติการรักษาความลับเป็นอย่างดีโดยมิได้พิจารณาถึงผลกระทบในแง่ลบ และการปิดกั้นสิทธิของประชาชนในการเข้าถึงข้อมูลและการมีส่วนร่วมในการตัดสินใจตามที่รัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 ได้รับรองและคุ้มครองไว้ (เช่น ม.56 ม.76)

การเก็บรักษาเอกสารการเจรจาเป็นความลับ ยังเป็นสาเหตุสำคัญส่วนหนึ่งที่ทำให้ภาคประชาสังคมเกิดความไม่ไว้วางใจต่อกระบวนการเจรจา ทำให้เกิดข้อสงสัยต่อความโปร่งใส และคำถามในเรื่องผลประโยชน์ทับซ้อน (Conflict of Interest) ของนักการเมืองหรือผู้ตัดสินใจระดับนโยบายที่จะได้รับผลประโยชน์จากการทำข้อตกลง FTA การอ้างเหตุผลเรื่องธรรมเนียมปฏิบัติทางการทูตที่ต้องรักษาความลับในการเจรจาซึ่งฝ่ายรัฐมักใช้เป็นคำอธิบายนั้น จึงเป็นเหตุผลที่ไม่เหมาะสมกับสภาพการณ์ทางการเมือง ไม่สอดคล้องกับข้อบัญญัติในรัฐธรรมนูญ และความตื่นตัวทางการเมืองของภาคประชาชนที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก

ในแง่ความสัมพันธ์ทางอำนาจระหว่างฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติในกระบวนการเจรจาข้อตกลง FTA จะเห็นความแตกต่างระหว่างฝ่ายไทยและฝ่ายสหรัฐได้อย่างชัดเจน สำหรับสหรัฐตามข้อกำหนดใน TPA รัฐสภาและรัฐบาลสหรัฐมีความสัมพันธ์เกี่ยวโยงตั้งแต่ขั้นเริ่มต้นของการเจรจากันถึงขั้นการอนุมัติเห็นชอบข้อตกลง FTA ดังที่ได้กล่าวถึงในตอนต้น

เมื่อเจ้าหน้าที่ของ USTR ได้เข้าพบคณะกรรมการการของรัฐบาลไทยเกี่ยวกับเรื่องการเจรจา FTA ในช่วงการเจรจา FTA ไทย-สหรัฐ รอบที่ 6 คณะกรรมการการชุดต่างๆ ของรัฐสภาที่ติดตามตรวจสอบนโยบายและการเจรจา FTA ได้ชี้แจงและอภิปรายถึงข้อห่วงกังวลจากผลกระทบที่จะเกิดขึ้นในเรื่องการเข้าถึงยา เรื่องสิ่งแวดล้อม ฯลฯ จากข้อเรียกร้องของสหรัฐ เจ้าหน้าที่ USTR ได้ชี้แจงว่าข้อเรียกร้องดังกล่าวเป็นข้อบัญญัติที่อยู่ใน TPA และเป็นกรอบการเจรจาที่รัฐสภาสหรัฐได้อนุมัติไว้ ทาง USTR จึงจำเป็นต้องเจรจาไปตามนั้น แต่ในครั้งที่คณะกรรมการต่างประเทศวุฒิสภา ได้เดินทางไปยังกรุงวอชิงตัน สหรัฐอเมริกา (12 ตุลาคม 2547) เพื่อนำประเด็นข้อห่วงใยเรื่องผลกระทบต่างๆ จากข้อเรียกร้องของสหรัฐไปหารือกับนาย Chuck Hagel ซึ่งเป็นวุฒิสมาชิกสังกัดพรรครีพับลิกัน ที่ทำหน้าที่อยู่ในคณะกรรมการหลายคณะที่เกี่ยวข้องกับเรื่อง FTA เช่น

ด้านการต่างประเทศ ด้านนโยบายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ การส่งออกและส่งเสริมการค้า
วุฒิสมาชิกของสหรัฐได้ตอบว่า ขอให้คณะกรรมการการค้าต่างประเทศของไทยแจ้งข้อห่วงใยไปยัง
USTR เพื่อจะได้เป็นข้อมูลสำหรับการเจรจา อย่างไรก็ตาม ทางรัฐสภาสหรัฐจะยึดถือกรอบ
เป้าหมายของการเจรจาตามที่กำหนดไว้ใน TPA และกรอบการเจรจาที่ทาง USTR ได้นำเสนอไว้กับ
รัฐสภาในตอนขออนุมัติการเจรจาทำ FTA กับประเทศไทยเป็นหลัก

จากกรณีของสหรัฐนี้ จะเห็นได้ถึงการจับความสัมพันธ์ทางอำนาจระหว่างฝ่ายบริหารและ
ฝ่ายนิติบัญญัติ เป็นการเพิ่มอำนาจการต่อรองให้กับ USTR เป็นอย่างมาก ฝ่ายนิติบัญญัติไม่ได้ทำ
หน้าที่ในเชิงการตรวจสอบแต่เพียงมิติเดียว แต่มีการเสริมเพิ่มอำนาจในการเจรจา FTA ให้กับฝ่าย
บริหารด้วย แต่สำหรับฝ่ายไทย รัฐบาลได้ปฏิเสธการทำงานร่วมกับฝ่ายนิติบัญญัติ ผู้นำรัฐบาลได้
กล่าววิจารณ์รัฐสภาว่าไม่มีผู้เชี่ยวชาญ หรือผู้ที่จะทำให้ความเห็นที่เป็นประโยชน์ต่อเรื่อง FTA และได้
ตีความรัฐธรรมนูญ ม.214 ในแนวทางที่ไม่ต้องนำเสนอร่างข้อตกลง FTA เพื่อขอความเห็นชอบ
จากรัฐสภาตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 214 บรรทัดสองของรัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 ในรัฐธรรมนูญ
ฉบับปี 2550 (ตามมาตรา 190) ได้มีความพยายามที่จะแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในอดีต มีการเพิ่ม
ข้อบัญญัติเพิ่มเติมหลายประการเพื่อการจับความสัมพันธ์ทางอำนาจระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่าย
บริหาร และภาคประชาสังคม ในทิศทางที่จะเกื้อหนุนเสริมกันมากขึ้น เพิ่มอำนาจการต่อรองให้กับคณะ
เจรจามากขึ้น ซึ่งจะกล่าวถึงประเด็นนี้โดยละเอียดในหัวข้อต่อไป

การเจรจา FTA ไทย-สหรัฐ ซึ่งมีหัวข้อเจรจากรอบคลุมกว้างขวางในประเด็นต่างๆ ถึง 23
หัวข้อ จึงกลายเป็นเรื่องสำคัญที่หลายฝ่ายติดตามตรวจสอบการเจรจา FTA ไทย-สหรัฐอย่าง
ต่อเนื่อง ตัวอย่างเช่น

- **องค์กรของรัฐสภา :** คณะกรรมการการค้าต่างประเทศ วุฒิสภา คณะกรรมการ
พัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ วุฒิสภา ได้มีการประชุมพิจารณาตรวจสอบเรื่องการเจรจา
FTA อยู่หลายครั้ง มีการจัดทำหนังสือเป็นข้อวิจารณ์และข้อเสนอแนะต่อประเด็นการเจรจาไปยัง
รัฐบาลในหลายกรณี จัดสัมมนาเรื่อง FTA ในรัฐสภา รวมทั้ง ได้มีการเดินทางไปเพื่อสำรวจข้อมูล
ผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อประเทศเม็กซิโก จากกรณีเขตการค้าเสรีอเมริกาเหนือหรือ NAFTA (อเมริกา-
แคนาดา-เม็กซิโก)

- **องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ :** คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้มีมติให้
ดำเนินการตรวจสอบการเจรจา FTA ไทย-สหรัฐ เนื่องจากเห็นว่าอาจมีผลกระทบต่อสิทธิมนุษยชน
ในหลายด้าน เช่น การเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมของเกษตรกร ผลกระทบต่อผู้ป่วยในการเข้าถึงยา
และบริการสาธารณสุข ผลกระทบต่อสิทธิผู้บริโภคจากกรณีการเปิดเสรีสินค้าตัดแต่งทาง
พันธุกรรม (GMOs) มีการแต่งตั้งคณะอนุกรรมการเฉพาะกิจขึ้นมาเพื่อตรวจสอบ มีการจัดสัมมนา

สาธารณะร่วมกับองค์กรระหว่างประเทศ เช่น UNDP, WHO เพื่อแลกเปลี่ยนข้อมูล ประสานการณ์ การทำ FTA ของประเทศต่างๆ เป็นต้น

■ *ภาคประชาชน องค์กรพัฒนาเอกชน:* ได้มีบทบาทสำคัญต่อการตรวจสอบติดตาม การเจรจา FTA ไทย-สหรัฐ ในหลายลักษณะ ทั้งการเข้าร่วมกิจกรรมที่ภาครัฐจัดขึ้น การจัด ประชุมสัมมนาสาธารณะ การส่งหนังสือคัดค้านหรือแสดงความคิดเห็นไปยังรัฐบาลในโอกาส ต่างๆ การรณรงค์สร้างความตื่นตัวแก่สาธารณะเกี่ยวกับผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจาก FTA ไทย- สหรัฐ การแสดงจุดยืนคัดค้านข้อเรียกร้องของสหรัฐในเรื่องการขยายสิทธิบัตรคุ้มครองสิ่งมีชีวิต ทุกประเภท การขยายอายุสิทธิบัตรยา การเพิ่มการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่มากกว่าพันธกรณี ใน WTO (ที่เรียกว่า “TRIPs-Plus”) โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีการเคลื่อนไหวคัดค้านการเจรจา FTA ไทย-สหรัฐ รอบ 6 ที่เชียงใหม่ ภายหลังจากที่สหรัฐได้ยื่นข้อเสนอต่อฝ่ายไทยในประเด็นเรื่อง TRIPs-Plus ซึ่งมีผลสำคัญทำให้ไม่สามารถสรุปการเจรจาได้ตามแผนงานที่สหรัฐกำหนดไว้

■

กรอบที่ 1

1. ข้อกำหนดเรื่องสิ่งแวดล้อมที่อยู่ใน Trade Promotion Authority Act 2003

(11) *LABOR AND THE ENVIRONMENT.*—The principal negotiating objectives of the United States with respect to labor and the environment are—

(A) to ensure that a party to a trade agreement with the United States does not fail to effectively enforce its environmental or labor laws, through a sustained or recurring course of action or inaction, in a manner affecting trade between the United States and that party after entry into force of a trade agreement between those countries;

.....

2. กรอบการเจรจา FTA ไทย-สหรัฐ เรื่องสิ่งแวดล้อมที่ USTR เสนอต่อรัฐสภา
เมื่อวันที่ 2 ธันวาคม 2004

Environment:

- Seek to promote trade and environment policies that are mutually supportive.
- Seek an appropriate commitment by Thailand to effectively enforce its environmental laws.
- Establish that Thailand will strive to ensure that it will not, as an encouragement for trade or investment, weaken or reduce the protections provided for in its environmental laws.
- Help Thailand strengthen its capacity to protect the environment through the promotion of sustainable development, such as by establishing consultative mechanisms.

3. เนื้อหาข้อเรียกร้องเรื่องสิ่งแวดล้อมที่ฝ่ายสหรัฐเรียกร้องเสนอต่อไทยในการเจรจา FTA
ไทย-สหรัฐ

ARTICLE X : APPLICATION AND ENFORCEMENT OF ENVIRONMENTAL LAWS

1. (a) A Party shall not fail to effectively enforce its environmental laws, through a sustained or recurring course of action or inaction, in a manner affecting trade between the Parties, after the date of entry into force of this Agreement.

.....

2.2 กรณีการเจรจากับญี่ปุ่น

ผู้นำของไทยและญี่ปุ่นได้เห็นชอบให้เริ่มการเจรจา JTEPA (Japan-Thailand Economic Partnership Agreement) อย่างเป็นทางการ ในระหว่างการประชุม ASEAN-Japan Commemorative Summit ณ กรุงโตเกียว ประเทศญี่ปุ่น เมื่อวันที่ 11 ธันวาคม 2546 การเจรจา JTEPA มาเสร็จสิ้นช่วงต้นปี 2549 แต่เดิมมีกำหนดที่จะลงนามในเดือนเมษายน 2549 ในสมัยรัฐบาล พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร แต่เนื่องจากการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองของไทยจึงไม่สามารถลงนามได้ การลงนามข้อตกลง JTEPA เกิดขึ้นได้ในวันที่ 3 เมษายน 2550 ในสมัยรัฐบาล พล.อ.สุรยุทธ์ จุลานนท์ ข้อตกลง JTEPA ได้มีผลบังคับใช้ในวันที่ 1 พฤศจิกายน 2550 ภายหลังจากได้มีการแลกเปลี่ยนหนังสือทางการทูต

ระหว่างสองฝ่ายครบ 30 วัน ข้อตกลง JTEPA นี้ นับเป็นกรณีศึกษาที่มีความน่าสนใจอย่างยิ่งในหลายแง่มุมเกี่ยวกับประเด็นการเมืองของกระบวนการเจรจาและการลงนาม

แม้ว่าญี่ปุ่นไม่ได้มีกฎหมายที่กำหนดกรอบเจรจาชัดเจนเหมือนกรณี TPA ของสหรัฐ แต่ญี่ปุ่นนับเป็นประเทศมหาอำนาจทางเศรษฐกิจในระดับต้นของโลก รองจากสหรัฐฯ ในข้อตกลง FTA ที่ญี่ปุ่นทำกับประเทศต่างๆ เช่น ฟิลิปปินส์ มาเลเซีย เม็กซิโก ไทย ทางญี่ปุ่นจึงเป็นฝ่ายกำหนดโครงสร้างและเนื้อหาการเจรจา ไม่ได้เป็นการเจรจาตกลงแล้วทำการยกร่างเนื้อหาาร่วมกัน แต่จะมีแบบมาตรฐานเป็นโมเดลหลัก ส่วนรายละเอียดเนื้อหาอาจมีความแตกต่างกันไปบ้างขึ้นอยู่กับความสามารถในการเจรจาต่อรองของประเทศคู่เจรจา (ดูเปรียบเทียบในกรณีตัวอย่างเรื่องการคุ้มครองสิทธิบัตรจุลชีพ กรอบที่ 2) ตามข้อมูลของกรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศของไทยได้ระบุว่า การเจรจา JTEPA ได้ใช้ Japan-Singapore Economic Partnership Agreement (JSEPA) เป็นพื้นฐาน ซึ่งผลการเจรจาที่ออกมาก็เป็นไปตามแนวทางของ JSEPA สิ่งที่ประเทศไทยมีโอกาสเจรจาต่อรองได้ คือ รายการสินค้าและอัตราภาษี แต่ไม่สามารถเจรจาได้มากในส่วนตัวบท (Main Text)

กรอบที่ 2

1. FTA ไทย-ญี่ปุ่น เรื่องสิทธิบัตร

Article 130 : Patents

1. Patents shall be available for any inventions, whether products or processes, in all fields of technology, provided that they are new, involve an inventive step and are capable of industrial application in accordance with Article 27 of the TRIPS Agreement.
2. Each Party shall ensure that a claimed invention shall not be new, if it is publicly known, described in a publication distributed or made available to the public through telecommunication line in either Party or in any non-Party before the filing date of the patent application for the invention or, where priority is claimed, the priority date of the application, in accordance with its laws and regulations.
3. *Each Party shall ensure that any patent application shall not be rejected solely on the grounds that the subject matter claimed in the application is related to a naturally occurring micro-organism.*

2. FTA มาเลเซีย-ญี่ปุ่น เรื่องสิทธิบัตร

Article 119 : Patents

1. Patents shall be available for any inventions, whether products or processes, in all fields of technology, provided that they are new, involve an inventive step and are capable of industrial application in accordance with Article 27 of the TRIPS Agreement.

2. *Each Country shall ensure that any patent application shall not be rejected solely on the ground that the subject matter claimed in the application is a micro-organism.*

3. Each Country shall ensure that any applicant for a patent application may file a request to the competent authority that his application for a patent be examined, where appropriate, in preference to other applications, subject to reasonable grounds.

ในการเจรจาเรื่อง JTEPA ฝ่ายไทยได้มีการจัดตั้งคณะเจรจาขึ้นมารับผิดชอบเป็นการเฉพาะ เช่นเดียวกับการเจรจา FTA กับประเทศอื่นๆ แต่มีความแตกต่างที่ได้มีการจัดตั้ง “สำนักงานเจรจาเขตการค้าเสรี ไทย-ญี่ปุ่น” ขึ้นมาอยู่ในกระทรวงการต่างประเทศ เป็นองค์กรเฉพาะกิจเพื่อสนับสนุนการเจรจาในด้านต่างๆ ทำหน้าที่เสมือนฝ่ายเลขานุการของคณะเจรจา

คณะเจรจาของไทยได้จัดเอกสารการเจรจา JTEPA อยู่ในชั้น “ลับ” ตามระเบียบว่าด้วยการรักษาความลับของทางราชการ พ.ศ. 2544 เช่นเดียวกับกรณีเอกสารเจรจา FTA ไทย-สหรัฐ แม้ว่าทางญี่ปุ่นจะไม่ได้มีข้อเรียกร้องให้ฝ่ายไทยรักษาความลับในการเจรจาเหมือนสหรัฐ เมื่อทางคณะกรรมการต่างประเทศ วุฒิสภา คณะกรรมการเศรษฐกิจ การเงินและการคลัง สภาผู้แทนราษฎร หรือ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ รวมทั้งภาคประชาชน ได้เรียกร้องให้มีการเปิดเผยร่างเอกสารข้อตกลง JTEPA ทางคณะเจรจาได้ปฏิเสธโดยอ้างเหตุผลว่าเป็นเอกสารชั้นลับ ไม่สามารถเปิดเผยได้ นอกจากนี้ หัวหน้าคณะเจรจา JTEPA ฝ่ายไทยได้กล่าวในการประชุมหลายครั้งว่า การอ่านตัวบท (Text) ที่เป็นภาษากฎหมายเป็นเรื่องที่เข้าใจได้ยาก ดังนั้นจึงได้จัดทำเป็นเอกสารทั่วไปซึ่งอ่านได้เข้าใจง่ายขึ้น นอกจากนี้ การเปิดเผย Text จะก่อให้เกิดความล่าช้าในการเจรจาเนื่องจากจะมีการตีความเนื้อหาใน Text แตกต่างกันไป คณะเจรจาได้เปิดเผยร่างข้อตกลง (Draft Final Text) ทั้งฉบับภายหลังที่ได้นายกรัฐมนตรีได้ลงนามข้อตกลง JTEPA เมื่อวันที่ 3 เมษายน 2550

จากการที่ญี่ปุ่นเป็นฝ่ายที่กำหนดโครงสร้างตัวบทการเจรจา และคณะเจรจาฝ่ายไทยไม่ได้เปิดเผยข้อมูลเอกสารเจรจาต่อสาธารณะ จึงมีผลทำให้การมีส่วนร่วมของภาคประชาชนและผู้ได้รับผลกระทบ รวมถึงองค์กรรัฐสภา องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เป็นไปอย่างค่อนข้างจำกัด กิจกรรมการมีส่วนร่วมรูปแบบต่างๆ ที่จัดขึ้น เช่น การประชุม การสัมมนาสาธารณะฯ จึงเป็นการมีส่วนร่วมในระดับการแสดงความคิดเห็น ข้อเสนอแนะ ข้อเสนอแนะแบบกว้างๆ ในเรื่องทั่วไป เนื่องจากไม่สามารถเข้าถึงตัวบทเอกสารการเจรจาได้ การมีส่วนร่วมของภาคธุรกิจ ผู้ประกอบการ* ซึ่งสามารถมีส่วนร่วมในกระบวนการเจรจาได้มากกว่าเมื่อเปรียบเทียบกับผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกลุ่มอื่นๆ เช่น เกษตรกร ผู้บริโภค ก็เป็นไปเพื่อการต่อรองรักษาผลประโยชน์ทางธุรกิจของตนเป็นหลัก

อย่างไรก็ตาม เมื่อได้ข้อสรุปจากผลการเจรจาของ JTEPA ได้เกิดแรงคัดค้านจากภาคธุรกิจที่ได้รับผลกระทบ เช่น อุตสาหกรรมเหล็ก อุตสาหกรรมชิ้นส่วนรถยนต์ ฯลฯ มีการเคลื่อนไหวในสาธารณะและกดดันผ่านฝ่ายการเมือง ปัญหาที่เกิดขึ้นเป็นปัญหาที่ไม่ต่างจากการเจรจา FTA กับประเทศอื่นๆ ซึ่งรัฐบาลและคณะเจรจาให้เหตุผลอธิบายว่า การเจรจาย่อมมีผู้ได้และผู้เสียประโยชน์ ต้องพิจารณาผลประโยชน์ในภาพรวมของประเทศ ประเด็นปัญหาในเรื่องนี้ คือ ใครได้ประโยชน์ ใครเสียประโยชน์? มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาตัดสินอย่างไรว่าใครควรได้ ใครควรเสีย? เมื่อไม่มีความชัดเจนในเรื่องดังกล่าวจึงกลายเป็นประเด็นข้อสังเกตว่า กลุ่มที่ได้ประโยชน์มักเป็นกลุ่มธุรกิจที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับนักการเมืองในรัฐบาล หรือสามารถมีอิทธิพลกดดันต่อรัฐบาลได้ ผู้ที่ขาดอำนาจต่อรอง เช่น เกษตรกร ประชาชนทั่วไป จึงต้องเป็นผู้ที่แบกรับต้นทุนของการทำ FTA

มีข้อที่ควรพิจารณาด้วยว่า การพิจารณาถึงต้นทุนหรือผลกระทบที่ประเทศไทยต้องจ่ายในการทำ FTA นั้น มักจำกัดอยู่ในมิติด้านเศรษฐกิจและการค้าเป็นหลัก เช่น ค่าการค้า อัตราการเติบโตทางเศรษฐกิจ การเปลี่ยนแปลงผลผลิตมวลรวมประชาชาติ (GDP) การศึกษาเพื่อเตรียมความพร้อมหรือเพื่อศึกษาข้อมูลผลกระทบประกอบการตัดสินใจที่ภาครัฐดำเนินการมุ่งตอบคำถามเฉพาะในประเด็นเหล่านี้ ขาดการศึกษาและการพิจารณาด้านต้นทุนหรือผลกระทบในด้านฐานทรัพยากร สิ่งแวดล้อม ด้านสังคม ด้านสุขภาพ ฯลฯ ประเด็นเรื่องผลกระทบในมิติอื่นๆ ที่นอกเหนือจากด้านเศรษฐกิจได้กลายเป็นประเด็นสาธารณะเมื่อภาคประชาสังคม เช่น กลุ่มศึกษาข้อตกลงเขตการค้าเสรีภาคประชาชน” (FTA Watch)* ได้เริ่มเข้ามาตรวจสอบกระบวนการเจรจา

* องค์กรภาคธุรกิจที่ภาครัฐเปิดพื้นที่ให้เข้าไปมีส่วนร่วมได้มากในกระบวนการเจรจา FTA ทั้งกรณีญี่ปุ่น สหรัฐฯ และประเทศอื่นๆ คือ สมาคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย สมาคมการค้าและสมาคมธนาคารไทย

* ในเดือนตุลาคม 2546 ภายหลังการประชุมผู้นำภูมิภาคเอเชีย-แปซิฟิก (APEC) ในประเทศไทย ซึ่งมีการประกาศอย่างชัดเจนว่าผู้นำในกลุ่ม APEC จะร่วมกันผลักดันเร่งการจัดทำเขตการค้าเสรี (FTA) เพื่อเปิดเสรีทางเศรษฐกิจ ทั้งด้านการค้า การบริการและการลงทุน เครือข่ายองค์กรภาคประชาชนที่ทำงานติดตามเรื่องการค้าเสรี ผลกระทบ

และเนื้อหาในร่างข้อตกลง JTEPA โดยได้รับแรงกระตุ้นสำคัญมาจากภาคประชาสังคมและวุฒิสภาของประเทศฟิลิปปินส์ ซึ่งกำลังมีการพิจารณาเนื้อหาข้อตกลง FTA กับญี่ปุ่นเช่นกัน และพบประเด็นสำคัญที่น่าห่วงใยในเรื่องขยะของเสียอันตรายที่จะมีการเคลื่อนย้ายข้ามประเทศ รวมทั้งประเด็นเรื่องสิทธิบัตรจุลินทรีย์และพันธุ์พืช

การเคลื่อนไหวของภาคประชาสังคมในประเด็นผลกระทบเรื่องขยะของเสียอันตราย และเรื่องสิทธิบัตรสิ่งมีชีวิต ได้มีนัยสำคัญต่อการตรวจสอบเนื้อหาและกระบวนการเจรจาข้อตกลง JTEPA ส่งผลให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้มีการหยิบยกเรื่องดังกล่าวมาอภิปรายกันอย่างกว้างขวางในการให้ความเห็นต่อร่างข้อตกลง JTEPA เมื่อวันที่ 15 กุมภาพันธ์ 2550 และทางคณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 20 กุมภาพันธ์ 2550 ให้กระทรวงการต่างประเทศได้ดำเนินการเจรจาเพิ่มเติมเพื่อป้องกันปัญหาผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นในประเด็นขยะของเสียอันตราย และสิทธิบัตรจุลินทรีย์ และในที่สุดได้มีการจัดทำเป็นหนังสือแลกเปลี่ยนความเข้าใจในเรื่องดังกล่าวประกอบการลงนามข้อตกลง JTEPA ในวันที่ 3 เมษายน 2550

3. กฎหมายด้านการเจรจาและลงนามข้อตกลง FTA

ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายเฉพาะสำหรับกระบวนการเจรจาและลงนามข้อตกลง FTA ขึ้นตอน กระบวนการเจรจาและการมีส่วนร่วมของภาคประชาชนที่ผ่านมาจึงขึ้นอยู่กับนโยบายของรัฐบาลและผู้กำหนดนโยบายในหน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้อง ซึ่งเปลี่ยนแปลงไปตามบริบทแวดล้อมและสถานการณ์ทางการเมือง แม้ว่า จะมีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ 2540 ให้รัฐสภาในฐานะฝ่ายนิติบัญญัติได้มีบทบาทถ่วงดุลรัฐบาลในฐานะฝ่ายบริหารก่อนการตัดสินใจลงนามและผูกพันข้อตกลงระหว่างประเทศ ที่มีลักษณะเข้าข่ายเงื่อนไขตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด (ม. 224 วรรคสอง) แต่รัฐบาลพยายามที่หลีกเลี่ยงกระบวนการถ่วงดุล ตรวจสอบการตัดสินใจเชิงนโยบายจากรัฐสภา กลายเป็นความขัดแย้งระหว่างฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ และระหว่างรัฐบาลกับภาคประชาสังคม

เนื้อหาในส่วนนี้จะได้กล่าวถึงกรอบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเจรจาและลงนามข้อตกลง FTA ทั้งในระดับรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี เพื่อชี้ให้เห็นถึง

ของโลกาวิวัฒน์ และนักวิชาการจำนวนหนึ่ง จึงได้รวมตัวกันจัดตั้ง “กลุ่มศึกษาข้อตกลงเขตการค้าเสรีภาคประชาชน” (FTA WATCH) เพื่อติดตามกระบวนการเจรจา FTA ของไทย สว. เภมิตต์ มั่นร่วมในเวทีตัดสินใจของภาคประชาชนในกระบวนการเจรจาและลงนาม FTA และศึกษาข้อมูลทางวิชาการเพื่อสื่อสารกับสถาบันรัฐสภา สื่อมวลชน และภาคประชาชน (ดูรายละเอียดใน www.ftawatch.org)

กติกากฎเกณฑ์ที่มีอยู่ในสังคม จุคอ่อน ข้อจำกัดในด้านกฎหมาย และปัญหาข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้นทางกฎหมายในกระบวนการเจรจาและลงนาม FTA ของไทย

3.1 รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540

การเจรจาและลงนามข้อตกลง FTA ของไทยที่ผ่านมาเกิดขึ้นในช่วงการใช้บังคับรัฐธรรมนูญ 2540 เช่น ข้อตกลง FTA ไทย-สหรัฐ ไทย-ออสเตรเลีย ไทย-นิวซีแลนด์ บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ 2540 ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการเจรจาและลงนามข้อตกลง FTA อาจแยกได้เป็น 2 ส่วน คือ ด้านการมีส่วนร่วมของภาคประชาชน และด้านการถ่วงดุลและตรวจสอบการตัดสินใจของฝ่ายบริหารโดยฝ่ายนิติบัญญัติ และองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ

ในการมีส่วนร่วมของภาคประชาชน มีบทบัญญัติในหลายมาตราที่เกี่ยวข้อง เช่น การเข้าถึงข้อมูลข่าวสารสาธารณะตามมาตรา 58* การมีส่วนร่วมในการตัดสินใจตามมาตรา 76** เป็นต้น

ในการถ่วงดุลและตรวจสอบการตัดสินใจของฝ่ายบริหารโดยฝ่ายนิติบัญญัติ มาตราหลักสำคัญ คือ มาตรา 224 วรรคสอง*** ซึ่งได้กำหนดเงื่อนไขไว้ว่า หากหนังสือสัญญาใดที่เข้าข่ายเงื่อนไขใดใน 3 ประการตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ คือ (1) มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือ (2) มีบทเปลี่ยนแปลง “เขตอำนาจแห่งรัฐ” หรือ (3) จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญา ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา

* มาตรา 58 บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับทราบข้อมูลหรือข่าวสารณะในครอบครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น เว้นแต่การเปิดเผยข้อมูลนั้นจะกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประชาชน หรือส่วนได้เสียอันพึงได้รับความคุ้มครองของบุคคลอื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

** มาตรา 76 รัฐต้องส่งเสริมและสนับสนุนการมีส่วนร่วมของประชาชนในการกำหนดนโยบาย การตัดสินใจทางการเมือง การวางแผนพัฒนาทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง รวมทั้งการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐทุกระดับ

*** มาตรา 224 พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่น กับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ

หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตอำนาจแห่งรัฐ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญา ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา

สำหรับกลไกการตรวจสอบเรื่อง FTA โดยองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ที่ผ่านมาเป็นการดำเนินงานของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ดังที่ได้กล่าวถึงในหัวข้อที่ 2 ของรายงานฉบับนี้

3.2 พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540

พระราชบัญญัติฉบับนี้มีเจตนารมณ์ที่ต้องการส่งเสริมให้ประชาชนมีโอกาสดูแลตรวจสอบ การได้รับข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการดำเนินการต่างๆ ของรัฐ เพื่อให้ประชาชนจะสามารถแสดงความคิดเห็นและใช้สิทธิทางการเมืองได้โดยถูกต้องกับความเป็นจริง โดยมีข้อยกเว้นที่ไม่ต้องเปิดเผยที่ชัดเจนและจำกัดเฉพาะข้อมูลข่าวสารที่หากเปิดเผยแล้วจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อประเทศชาติหรือต่อประโยชน์ที่สำคัญของเอกชน

ข้อมูลข่าวสารที่ไม่ต้องเปิดเผยตามกฎหมายนี้ ต้องมีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 15 ทั้งนี้ ตามข้อบัญญัติในมาตรา 15 (1) ได้กำหนดลักษณะของข้อมูลข่าวสารที่มีขอบเขตกว้างมาก ไม่มีนิยามที่ชัดเจน และสามารถนำมาใช้เป็นเหตุผลที่จะไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวกับเรื่องข้อตกลง FTA ได้* ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความชัดเจนในทางปฏิบัติว่าข้อมูลข่าวสารของราชการจะเปิดเผยต่อบุคคลใดได้หรือไม่ภายใต้เงื่อนไขเช่นใด ได้มีการจัดทำเป็น “ระเบียบว่าด้วยการรักษาความลับของทางราชการ พ.ศ. ๒๕๔๔” กำหนดชั้นความลับของข้อมูลข่าวสารลับเป็น 3 ชั้น คือ (1) ลับที่สุด (TOP SECRET) (2) ลับมาก (SECRET) และ (๓) ลับ (CONFIDENTIAL)

การจัดทำ FTA ของไทยที่ผ่านมา เช่น กรณีสหรัฐ-ไทย กรณีสหรัฐ-ญี่ปุ่น คณะเจรจาได้กำหนดให้เอกสารการเจรจาอยู่ในชั้น “ลับ” ตามระเบียบว่าด้วยการรักษาความลับของทางราชการ พ.ศ. 2544 ไม่มีการเปิดเผยเอกสารร่างข้อตกลงต่อสาธารณะ หรือต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน องค์กรอิสระต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญก่อนที่จะมีการลงนาม

3.3 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2548

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีฯ ฉบับนี้เป็นากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่หน่วยงานของรัฐและประชาชน รวมทั้งเป็นแนวทางในการให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการดำเนินการ โครงการของรัฐอย่างกว้างขวาง ตามระเบียบนี้ได้ การรับฟังความเห็นของประชาชนอาจทำได้หลายวิธีการ เช่น การสัมภาษณ์ การ

* มาตรา 15 (1) การเปิดเผยจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ หรือความมั่นคงในทางเศรษฐกิจหรือการคลังของประเทศ

ประชุมกลุ่มย่อย การประชาพิจารณ์ การอภิปรายสาธารณะ ฯลฯ โดยมีข้อกำหนดด้วยว่าข้อมูลเกี่ยวกับโครงการของรัฐที่หน่วยงานของรัฐต้องเผยแพร่แก่ประชาชนอย่างน้อยต้องประกอบด้วย ข้อมูลดังนี้ คือ เหตุผลความจำเป็น และวัตถุประสงค์ของโครงการ สาระสำคัญของโครงการ ผู้ดำเนินการ สถานที่ที่จะดำเนินการ ขั้นตอนและระยะเวลาดำเนินการ ผลผลิตและผลลัพธ์ของโครงการ และ ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นแก่ประชาชนที่อยู่อาศัยหรือประกอบอาชีพอยู่ในสถานที่ที่จะดำเนินโครงการและพื้นที่ใกล้เคียง และประชาชนทั่วไป รวมทั้งมาตรการป้องกัน แก่ไข หรือเยียวยาความเดือดร้อนหรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากผลกระทบดังกล่าว

อย่างไรก็ดี แม้ว่าจะมีกฎกติกาในกฎหมายหลายระดับดังกล่าวข้างต้น แต่ในการปฏิบัติได้เกิดปัญหาความขัดแย้งระหว่างรัฐบาลกับผู้มีส่วนเกี่ยวข้องหลายภาคส่วนจากหลายสาเหตุ เช่น ปัญหาในการตีความกฎหมาย ความต้องการเร่งรัดการลงทุน ฯลฯ ในที่นี้จะได้กล่าวถึงสาระสำคัญในกรณีความขัดแย้งเรื่องข้อตกลง FTA ไทย-ออสเตรเลีย และข้อตกลง FTA ไทย-ญี่ปุ่น เป็นกรณีศึกษา

กรณีข้อตกลง FTA ไทย-ออสเตรเลีย

ความขัดแย้งในกรณีนี้เริ่มมาจากการที่คณะรัฐมนตรี (ในสมัยรัฐบาลพันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร) ได้มีมติเมื่อวันที่ 11 พฤษภาคม พ.ศ. 2547 ให้ความเห็นชอบข้อตกลงการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลีย และผลการเจรจาเปิดตลาดสินค้า บริการและการลงทุนของไทยตามที่กระทรวงพาณิชย์เสนอ โดยมอบหมายให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์เป็นผู้ลงนามในข้อตกลงฯ ต่อมาในวันที่ 5 กรกฎาคม 2547 ได้มีการลงนามข้อตกลงการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลีย (สิ่งที่ส่งมาด้วย 1) ณ กรุงแคนเบอร์รา ประเทศออสเตรเลีย โดยข้อตกลงฯ เริ่มมีผลใช้บังคับต่อประเทศไทยและออสเตรเลีย ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2548 เป็นต้นมา

กลุ่มศึกษาข้อตกลงเขตการค้าเสรีภาคประชาชน (FTA Watch) นักวิชาการ รักษากร สมาชิกวุฒิสภา และประชาชนจำนวนหนึ่งมีความเห็นร่วมกันว่า ข้อบทในหลายมาตราภายใต้ข้อตกลงการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลีย มีผลต่อการเปลี่ยนแปลง “เขตอำนาจแห่งรัฐ” ดังนั้น จึงจำเป็นที่จะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 224 วรรคสอง จึงมีการยื่นเรื่องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเมื่อวันที่ 24 พฤษภาคม 2549 เพื่อขอให้พิจารณาส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญทำการวินิจฉัยต่อไป

ตัวอย่างข้อบทในข้อตกลงการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลีย ที่กลุ่มผู้ร้องเรียนเห็นว่า มีผลต่อการเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจรัฐ เช่น

- การกำหนดให้ประเทศไทยต้องปรับลดอัตราภาษีศุลกากร และเพิ่มปริมาณโควตาสินค้านำเข้าตามอัตราและระยะเวลาที่กำหนดไว้ในข้อตกลงการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลีย โดยรัฐบาลไม่สามารถกำหนดได้อย่างเป็นอิสระ (Article 203, 204)

- การกำหนดให้ประเทศไทยต้องเปิดเสรีด้านการค้าบริการ ด้านการลงทุนในสาขาต่างๆ ในแนวทางที่เปิดเสรีมากขึ้น (Progressive Liberalization) เป็นผลให้รัฐบาลไม่สามารถกำหนดนโยบายในลักษณะการจำกัดการเปิดเสรีได้อีกต่อไป (Article 803)

- การกำหนดให้ใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแทนระบบศาล ในกรณีที่มีปัญหาข้อพิพาทระหว่างนักลงทุนจากออสเตรเลียกับรัฐบาลไทย (Article 917)

ฯลฯ

ก่อนที่จะมีการยื่นเรื่องร้องเรียนผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ได้มีข้อท้วงติงจากคณะกรรมการการของวุฒิสภาหลายคณะ เช่น คณะกรรมการการต่างประเทศ คณะกรรมการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ นักวิชาการจากสถาบันการศึกษาต่างๆ ตลอดจนการตั้งกระทู้ถามในรัฐสภา เกี่ยวกับการที่ต้องเสนอเรื่องข้อตกลงการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลีย ให้รัฐสภาพิจารณาตามรัฐธรรมนูญมาตรา 224 วรรคสอง ก่อนที่รัฐบาลจะลงนาม แต่รัฐบาลได้ปฏิเสธอย่างชัดเจนที่จะส่งเรื่องให้รัฐสภาพิจารณา และได้ดำเนินการลงนามข้อตกลงการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลีย โดยใช้อำนาจของฝ่ายบริหารผ่านทางมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 11 พฤษภาคม 2547

จากกรณีปัญหาความขัดแย้งในกรณีอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ที่เกิดขึ้นเมื่อปี พ.ศ.2543 เคยมีปัญหาในประเด็นการตีความคำว่า “เขตอำนาจแห่งรัฐ” โดยฝ่ายกระทรวงการต่างประเทศ มีความเห็นว่า “เขตอำนาจแห่งรัฐ” หมายถึงเขตหรือพื้นที่ในทะเลซึ่งอยู่นอกอาณาเขตหรือดินแดนของราชอาณาจักรไทย โดยเป็นเขตหรือพื้นที่ที่ประเทศไทยมีเพียงสิทธิอธิปไตย และมีอำนาจบางประการอย่างจำกัดเท่าที่กฎหมายระหว่างประเทศรับรองไว้เมื่อประกาศเขต 200 ไมล์ทะเลแล้ว ในเรื่องเกี่ยวกับการสำรวจและแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ทั้งที่มีชีวิตและไม่มีชีวิต การสร้างเกาะเทียม การวิจัยทางทะเล และการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม เขตอำนาจแห่งรัฐดังกล่าวนี้ หมายถึง เขตเศรษฐกิจจำเพาะและเขตไหล่ทวีป ดังนั้น คำว่า “เปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ” ตามที่ปรากฏในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ จึงหมายถึง การเปลี่ยนแปลงของเขตของพื้นที่ในทะเล เช่น กว้างหรือแคบกว่าขอบเขตของพื้นที่ในทะเลที่ประเทศไทยเคยประกาศไว้หรือกำหนดไว้แต่เดิมเท่านั้น

แต่ทางสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็นว่า คำว่า “เปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ” หมายถึง การใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐ มิได้มีความหมายในแง่ของพื้นที่ที่ประเทศไทยไม่มีอำนาจอธิปไตยเท่านั้นตามที่ทางกระทรวงการต่างประเทศตีความ โดยอ้างถึงเรื่องเสร็จที่ 226/2537

ที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมายวางหลักว่า “สนธิสัญญาที่เปลี่ยนแปลงอำนาจนิติบัญญัติของ ไทยจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา” และมีความเห็นอธิบายเพิ่มเติมอีกว่า “ถ้าเขตอำนาจ รัฐ หมายความว่าเฉพาะแต่พื้นที่ที่ไทยมีอำนาจอธิปไตยไม่เต็มพื้นที่ เช่น เขตเศรษฐกิจจำเพาะ แล้ว สัญญา ที่เปลี่ยนแปลงเขตดังกล่าว ซึ่งกระทบถึงอำนาจอธิปไตยบางส่วนในเขตนั้น (เช่น สิทธิประมง) จะต้อง ขอให้รัฐสภาเห็นชอบ แต่สัญญาที่เปลี่ยนแปลงเขตอำนาจอธิปไตยบางส่วนตลอดทั่วทั้งราชอาณาจักร (เช่น อำนาจอธิบัญญัติที่กำหนดการอนุญาตให้คนเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม*) กลับไม่ต้องขอ ความเห็นชอบจากรัฐสภา ก็จะเกิดผลประหลาด ซึ่งผลทางหลักกฎหมายไม่ควรเป็นเช่นนั้น”

คณะรัฐมนตรี (สมัยรัฐบาล นายชวน หลีกภัย) จึงได้มีมติเมื่อวันที่ 27 ตุลาคม 2541 ให้ เสนอศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย ซึ่งต่อมาในปี 2543 ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 33/2543 ลง วันที่ 5 ตุลาคม 2543 เห็นว่า อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพเป็นหนังสือสัญญาที่มีบท “เปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ” ซึ่งต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 224 วรรคสองโดยศาลรัฐธรรมนูญอธิบายในคำวินิจฉัยว่า

“พิจารณาอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ มาตรา 15 วรรคสอง และมาตรา 1 แล้ว หมายความว่า รัฐภาคีต้องเอื้ออำนวยให้รัฐภาคีอื่นเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมของตน และ พยายามไม่กำหนดข้อจำกัดในการใช้ประโยชน์จากองค์ประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพ พยายามไม่กำหนดข้อจำกัดการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรม ซึ่งสรุปได้ว่า ต้องเอื้ออำนวยให้รัฐภาคีอื่น ได้เข้าถึงและใช้ประโยชน์ทรัพยากรพันธุกรรมของตนได้ด้วย เท่ากับ เป็นการเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐในการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมของตน ซึ่งเดิมมีอำนาจอธิปไตยอย่างสมบูรณ์ ...

กลุ่มผู้ร้องเรียนผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในกรณี FTA ไทย-ออสเตรเลีย มีความเห็น ร่วมกันว่าภายใต้ข้อตกลงการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลีย มีข้อบทเป็นพันธกรณีให้ประเทศไทยต้อง ปฏิบัติหลายประการที่มีผลเป็นการ “เปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ” ตามความหมายที่ศาล รัฐธรรมนูญได้ใช้เป็นบรรทัดฐานในการพิจารณาวินิจฉัยกรณีอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลาย ทางชีวภาพ** อย่างไรก็ตาม รัฐบาลยังคงยึดถือความหมายของ “เขตอำนาจแห่งรัฐ” ที่แตกต่างไป

* กำหนดอยู่ในมาตรา 15 วรรคสอง ของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ “each Contracting party shall endeavour to create conditions to facilitate access to genetic resources for environmentally sound uses by other Contracting parties and no to impose restrictions that run counter to the objectives of this convention.”

** ผลจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญถือเป็นเค็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลและองค์กรอื่นของรัฐ (รัฐธรรมนูญ 2540 มาตรา 268)

จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ทำให้รัฐบาลไม่นำเสนอเรื่องข้อตกลงเขตการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลีย ให้รัฐสภาพิจารณาก่อนลงนามตามที่กำหนดไว้รัฐธรรมนูญ มาตรา 224 วรรคสอง

ในเดือนพฤศจิกายน 2549 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้มีข้อสรุปว่าให้ส่งเรื่องนี้ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ขณะนี้เรื่องร้องเรียนกรณีไทย-ออสเตรเลีย อยู่ในกระบวนการพิจารณาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

กรณีข้อตกลง FTA ไทย-ญี่ปุ่น

ในการประชุมคณะรัฐมนตรีเมื่อ วันที่ 19 ธันวาคม 2549 กระทรวงการต่างประเทศได้นำเสนอเรื่องข้อตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจ ไทย-ญี่ปุ่น (JTEPA) เข้าสู่การพิจารณา โดยคณะรัฐมนตรีได้มีมติรับทราบผลการเจรจา JTEPA ในรัฐบาลที่ผ่านมา และให้กระทรวงการต่างประเทศรับเรื่องนี้ไปดำเนินการจัดทำ “ประชาพิจารณ์” เพื่อรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและกลุ่มองค์กรต่างๆ และนำผลการจัดทำประชาพิจารณ์เสนอรองนายกรัฐมนตรีพิจารณา เพื่อนำเสนอคณะรัฐมนตรีอีกครั้ง ทั้งนี้ คณะรัฐมนตรีมิได้มีมติเสนอเรื่อง JTEPA ต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติตามที่กระทรวงการต่างประเทศได้เสนอมาด้วย

ในช่วงการเตรียมการจัดประชาพิจารณ์ตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 19 ธันวาคม 2549 ได้มีข้อเสนอจากกลุ่มศึกษาข้อตกลงเขตการค้าเสรีภาคประชาชน (FTA Watch) ต่อกระทรวงการต่างประเทศเกี่ยวกับการจัดรูปแบบและกระบวนการเพื่อให้เป็นไปตามการจัดประชาพิจารณ์อย่างแท้จริง เกิดประโยชน์ตามวัตถุประสงค์ ในขณะเดียวกัน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้มีหนังสือเสนอต่อนายกรัฐมนตรีและรองนายกรัฐมนตรี (เอกสารที่ สม 0001/01/163 และ เอกสารที่ สม 0001/01/164) เพื่อเสนอแนะให้ปรับปรุงรูปแบบการจัดกิจกรรมให้เป็นการประชาพิจารณ์อย่างแท้จริง ให้มีการเปิดเผยร่างเอกสารข้อตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย-ญี่ปุ่นทั้งหมด และได้ท้วงติงว่ารูปแบบการจัดกิจกรรมที่จะมีขึ้นในวันที่ 22 ธันวาคม ตามกำหนดการนั้น ไม่ได้เป็นการจัดประชาพิจารณ์ และขัดต่อข้อกำหนดในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2548

ในวันที่ 22 ธันวาคม 2549 กระทรวงการต่างประเทศได้มีการจัดกิจกรรมขึ้นตามมติคณะรัฐมนตรีวันที่ 19 มีนาคม 2549 ที่จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย แต่รูปแบบ ขั้นตอน เนื้อหา กำหนดการจัดกิจกรรมดังกล่าวไม่ได้เป็นการประชาพิจารณ์ ผู้ดำเนินการอภิปรายบนเวที และวิทยากรที่รวมการอภิปรายบนเวที ได้กล่าวบนเวทีอภิปรายว่าวันนี้ไม่ได้เป็นการจัดประชาพิจารณ์ ภายหลังจากนั้น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติและนักวิชาการจำนวนหนึ่ง ได้ร่วมกันออกแถลงการณ์ (19 ม.ค. 2550) โดยมีเนื้อหาคัดค้านการดำเนินการของรัฐบาลที่จะได้เสนอเรื่อง JTEPA

ให้สถานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณา เนื่องจากยังไม่เคยมีการเผยแพร่ร่างข้อตกลงที่ได้เจรจาเสร็จสิ้นไปแล้วให้ประชาชนได้รับรู้ ยังขาดการศึกษาผลกระทบอย่างครบถ้วนรอบด้าน และยังไม่ได้มีการจัดทำประชาพิจารณ์ที่ถูกต้องเหมาะสมตามที่คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 19 ธันวาคม 2549

อย่างไรก็ตาม กระทรวงการต่างประเทศได้นำผลการจัดกิจกรรมในวันที่ 22 ธันวาคม 2549 ณ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ไปนำเสนอต่อคณะกรรมการกลั่นกรองเรื่องเสนอคณะรัฐมนตรีคณะที่ 1 เมื่อวันที่ 18 มกราคม 2550 และได้นำเสนอต่อการประชุมคณะรัฐมนตรีในวันที่ 23 มกราคม 2550 โดยได้รายงานว่า กระทรวงการต่างประเทศได้จัดทำประชาพิจารณ์ตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 19 ธันวาคม 2549 แล้ว จึงได้เสนอให้คณะรัฐมนตรีรับทราบผลการดำเนินการจัดทำประชาพิจารณ์เรื่อง JTEPA และเสนอให้คณะรัฐมนตรีเห็นชอบนำร่างข้อตกลง JTEPA เสนอสถานิติบัญญัติแห่งชาติเพื่อรับฟังข้อคิดเห็น โดยคณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบตามที่กระทรวงการต่างประเทศและคณะกรรมการกลั่นกรองเรื่องเสนอคณะรัฐมนตรีคณะที่ 1 เสนอมาทั้งหมด ทั้งนี้ ผู้แทนกระทรวงการต่างประเทศได้ชี้แจงต่อที่ประชุมคณะรัฐมนตรีและได้ขอปรับเปลี่ยนถ้อยคำในหนังสือกระทรวงการต่างประเทศ ค่วนมากที่ กต. 0200.7/18073 ลงวันที่ 19 มกราคม 2550 จากเดิมคำว่า “การจัดทำประชาพิจารณ์” เป็น “การรับฟังความคิดเห็นของประชาชน”

กลุ่มศึกษาข้อตกลงเขตการค้าเสรีภาคประชาชนได้ทำหนังสือไปถึงนายกรัฐมนตรีเพื่อขอให้พิจารณาทบทวนมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 23 มกราคม 2550 เนื่องจากกระทรวงการต่างประเทศยังไม่ได้มีการจัดประชาพิจารณ์ที่ถูกต้อง หากมีการนำร่าง JTEPA เสนอต่อสถานิติบัญญัติเพื่อรับฟังความเห็น หรือมีการดำเนินการใดๆ ต่อไปจะเป็นการปฏิบัติที่ขัดกับมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 19 ธันวาคม 2549 เกี่ยวกับเรื่องการจัดทำประชาพิจารณ์

ในวันที่ 15 กุมภาพันธ์ 2550 สถานิติบัญญัติแห่งชาติได้มีการอภิปรายเรื่องร่างข้อตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย-ญี่ปุ่น โดยเป็นการการอภิปรายทั่วไปโดยไม่มีการลงมติตามมาตรา 12 ของรัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2549 ภายหลังการอภิปรายทั่วไปของสถานิติบัญญัติแห่งชาติเมื่อวันที่ 15 กุมภาพันธ์ 2550 ได้มีสมาชิกสถานิติบัญญัติแห่งชาติจำนวน 9 คน ได้ทำหนังสือไปยังนายกรัฐมนตรี เพื่อแจ้งให้ทราบถึงปัญหา ข้อบกพร่องในกระบวนการอภิปรายเรื่อง JTEPA ของสถานิติบัญญัติแห่งชาติ ทั้งในเรื่องข้อจำกัดด้านเวลาในการอภิปราย เรื่องการไม่ได้รับเอกสารร่างข้อตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย-ญี่ปุ่น ซึ่งเป็นเอกสารสำคัญในเรื่องที่ต้องอภิปราย สมาชิกสถานิติบัญญัติแห่งชาติได้รับแต่เพียงหนังสือ “เรื่อนำรู้เกี่ยวกับข้อตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย-ญี่ปุ่น” ที่ทางกระทรวงการต่างประเทศจัดพิมพ์ขึ้นเพื่อการประชาสัมพันธ์เรื่อง JTEPA ในจดหมายที่ส่งถึงนายกรัฐมนตรีดังกล่าว ได้เสนอให้รัฐบาลได้ใช้เวลาในกระบวนการพิจารณาเนื้อหาสาระของร่าง

JTEPA อย่างรอบคอบในทุกมิตีก่อนการลงนาม โดยกระบวนการที่โปร่งใสและมีมีส่วนร่วมของภาคประชาสังคม

ต่อมา ในวันที่ 20 กุมภาพันธ์ 2550 กระทรวงการต่างประเทศ ได้นำเสนอผลการอภิปรายของสภานิติบัญญัติแห่งชาติเมื่อวันที่ 15 กุมภาพันธ์ 2550 ต่อคณะรัฐมนตรี โดยคณะรัฐมนตรีได้มีมติ “เห็นชอบให้กระทรวงการต่างประเทศแจ้งฝ่ายญี่ปุ่นในหลักการว่า ฝ่ายไทยพร้อมจะลงนาม JTEPA โดยให้ทั้งสองฝ่ายสามารถทำความเข้าใจเพื่อให้เกิดความชัดเจนและลดความกังวลใน 2 ประเด็น คือ ขยะของเสียอันตรายและสิทธิบัตรจุลชีพ ทั้งนี้ให้กระทรวงการต่างประเทศมีดุลพินิจในการเจรจาโดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของส่วนรวมและผลกระทบจากข้อห่วงกังวล”

จากกระบวนการที่เกิดขึ้นข้างต้น ในวันที่ 29 มีนาคม 2550 องค์กรภาคประชาชนหลายองค์กรจึงได้ร่วมกันยื่นเรื่องฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ระงับการลงนามข้อตกลง JTEPA ไว้ก่อน และมีการจัดรับฟังความเห็นของประชาชนอย่างถูกต้องตามกฎหมาย แต่ศาลปกครองกลางและศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องเนื่องจากไม่ได้เป็นคดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 178/2550)

3.4 รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550

จากปัญหาความขัดแย้งที่เกิดขึ้นในกระบวนการเจรจาและลงนามข้อตกลง FTA ของประเทศไทยในช่วงที่ผ่านมา สภาร่างรัฐธรรมนูญได้พยายามแก้ไขปรับปรุงช่องโหว่ ความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติในมาตรา 224 ของรัฐธรรมนูญ 2540 โดยจัดความสัมพันธ์ทางอำนาจระหว่างฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และภาคประชาสังคม ให้มีลักษณะทั้งในเชิงตรวจสอบ ถ่วงดุลและเสริมหนุนต่อกันด้วย

ข้อบัญญัติเกี่ยวกับการเจรจาจัดทำข้อตกลงระหว่างประเทศในรัฐธรรมนูญ 2550 อยู่ในมาตรา 190 (ปรับปรุงเพิ่มเติมจาก ม.224 ในรัฐธรรมนูญ 2540) โดยได้เพิ่มความชัดเจน และขยายขอบเขตประเภทและเงื่อนไขของหนังสือสัญญาระหว่างประเทศที่ฝ่ายบริหารจะต้องเสนอขอความเห็นชอบจากฝ่ายนิติบัญญัติก่อนไปแสดงเจตนาผูกพัน เพิ่มการมีส่วนร่วมของรัฐสภาและภาคประชาชนตั้งแต่ในขั้นเริ่มต้นของการเจรจา รวมทั้งกำหนดให้มีการจัดทำกฎหมายเฉพาะด้านการเจรจาจัดทำหนังสือสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างประเทศ (ดูรายละเอียดในกรอบที่ 3) โดยได้กำหนดไว้ในบทเฉพาะกาลในรัฐธรรมนูญ ม.303 (3) ด้วยว่าจะต้องดำเนินการจัดทำกฎหมายดังกล่าวให้เสร็จภายใน 1 ปี นับจากวันที่รัฐบาลได้แถลงนโยบายต่อรัฐสภา

กรอบที่ 3

รัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2550 มาตรา 190

พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่น กับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ

หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขต ซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา หรือมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศ อย่างมีนัยสำคัญ ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ในการนี้ รัฐสภาจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องดังกล่าว

ก่อนการดำเนินการเพื่อทำหนังสือสัญญากับนานาประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ ตามวรรคสอง คณะรัฐมนตรีต้องให้ข้อมูลและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน และต้องชี้แจงต่อรัฐสภาเกี่ยวกับหนังสือสัญญานั้น ในการนี้ ให้คณะรัฐมนตรีเสนอกรอบการเจรจาต่อรัฐสภาเพื่อขอความเห็นชอบด้วย

เมื่อลงนามในหนังสือสัญญาตามวรรคสองแล้ว ก่อนที่จะแสดงเจตนาให้มีผลผูกพัน คณะรัฐมนตรีต้องให้ประชาชนสามารถเข้าถึงรายละเอียดของหนังสือสัญญานั้น และในกรณีที่การปฏิบัติตามหนังสือสัญญาดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนหรือ ผู้ประกอบการขนาดกลาง และขนาดย่อม คณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการแก้ไขหรือเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบนั้นอย่างรวดเร็ว เหมาะสม และเป็นธรรม

ให้มีกฎหมายว่าด้วยการกำหนดขั้นตอนและวิธีการจัดทำหนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า หรือการลงทุน อย่างมีนัยสำคัญ รวมทั้งการแก้ไขหรือเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติตามหนังสือสัญญาดังกล่าวโดยคำนึงถึงความเป็นธรรมระหว่างผู้ที่ได้ประโยชน์กับผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติตามหนังสือสัญญานั้นและประชาชนทั่วไป

ในกรณีที่มิมีปัญหาตาม วรรคสอง ให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัยชี้ขาด โดยให้นำบทบัญญัติตามมาตรา ๑๕๔ (๑) มาใช้บังคับกับการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยอนุโลม

เมื่อเดือนพฤศจิกายน 2550 ได้มีการจัดทำร่างกฎหมายการเจรจาจัดทำข้อตกลงระหว่างประเทศขึ้นมาแล้ว 3 ฉบับ โดยการร่างของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (สนช.) 1 ฉบับ กระทรวงการต่างประเทศ 1 ฉบับ และร่างของกลุ่มศึกษาข้อตกลงเขตการค้าเสรีภาคประชาชน (FTA Watch) อีก 1 ฉบับ

ร่างกฎหมายของสนช. อยู่ในระหว่างขั้นตอนพิจารณาครั้งแรก ร่างของกระทรวงการต่างประเทศเพิ่งได้รับความเห็นชอบในหลักการจากคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 21 พฤศจิกายน 2550 โดยทางคณะรัฐมนตรีได้มีมติเร่งรัดให้คณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาโดยเร็วเพื่อจะได้นำเสนอให้ทันการพิจารณาของสนช. สำหรับร่างของ FTA Watch กำลังอยู่ในระหว่างการรวบรวมรายชื่อประชาชน 1 หมื่นรายชื่อเพื่อเสนอกฎหมายตามกลไกของรัฐธรรมนูญ 2550 มาตรา 163 (ณ วันที่ 30 พฤศจิกายน 2550)

แม้ว่าตามมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี 2550 (มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 24 สิงหาคม 2550) จะได้เพิ่มเติมบทบัญญัติเพื่อให้เกิดความชัดเจนในการปฏิบัติ แต่ได้เกิดปัญหาความขัดแย้งในประเด็นข้อกฎหมายตามรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับกรณี JTEPA อีกครั้ง เป็นความขัดแย้งในประเด็นกระบวนการแสดงเจตนาผูกพันข้อตกลง JTEPA

กรณีนี้เริ่มต้นจากการประชุมคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 18 กันยายน 2550 กระทรวงการต่างประเทศได้เสนอให้คณะรัฐมนตรีได้พิจารณาเรื่องการแสดงเจตนาผูกพันต่อข้อตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย-ญี่ปุ่น โดยในวันที่ 17 กันยายน 2550 ก่อนการประชุมคณะรัฐมนตรี 1 วัน กระทรวงการต่างประเทศได้มีหนังสือด่วนที่สุด ส่งถึงเลขาธิการคณะรัฐมนตรี (หนังสือเลขที่ กต.1305/2007) ลงนามโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ เพื่อเสนอเรื่องให้คณะรัฐมนตรีได้พิจารณาเรื่อง “ข้อตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย-ญี่ปุ่น” โดยมีสาระสำคัญ คือ ขอให้คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบเสนอข้อตกลง JTEPA เข้าสู่การพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติเพื่อขอความเห็นชอบในโอกาสแรก ก่อนการดำเนินการแสดงเจตนาให้มีผลผูกพันเพื่อให้ข้อตกลง JTEPA มีผลใช้บังคับ เหตุผลหลักประการหนึ่งที่กระทรวงการต่างประเทศอธิบายไว้ในจดหมาย คือ “ข้อตกลง JTEPA น่าจะเข้าข่ายเป็นหนังสือสัญญาที่มีผลผูกพันด้านการค้าและการลงทุนอย่างมีนัยสำคัญ ตามมาตรา 190 วรรคสอง เนื่องจากมีข้อผูกพันเปิดเสรีทางการค้า การค้าบริการ และการลงทุนที่ไม่ใช่ภาคบริการ ซึ่งเป็นการเปิดเสรีมากกว่าที่ไทยเคยผูกพันไว้ภายใต้กรอบองค์การการค้าโลก”

แต่ในวันที่ 18 กันยายน 2550 กระทรวงการต่างประเทศได้จัดทำหนังสือด่วนที่สุดอีกฉบับหนึ่งส่งถึงเลขาธิการคณะรัฐมนตรี (หนังสือเลขที่ กต.1305/2021) ลงนามโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ ขอให้ยกเลิกหนังสือของกระทรวงการต่างประเทศเมื่อวันที่ 17 กันยายน 2550 และได้เปลี่ยนแปลงข้อเสนอขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีว่า ให้กระทรวงการ

ต่างประเทศดำเนินการแลกเปลี่ยนหนังสือทางการทูตกับฝ่ายญี่ปุ่นเพื่อให้ข้อตกลง JTEPA มีผลใช้บังคับภายในวันที่ 1 พฤศจิกายน 2550 โดยไม่ต้องเสนอสถานิติบัญญัติเพื่อขอความเห็นชอบแต่อย่างใด ทั้งนี้ ในหนังสือของกระทรวงการต่างประเทศฉบับที่ 2 (วันที่ 18 ก.ย.) ไม่ได้ชี้แจงเหตุผลใดๆ ว่าเพราะเหตุใดกระทรวงฯ จึงขอยกเลิกหนังสือฉบับที่ 1 (วันที่ 17 ก.ย.) อย่างกะทันหันเช่นนั้น และเพราะเหตุใดจึงไม่ต้องเสนอให้สถานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณาเพื่อขอความเห็นชอบก่อนแสดงเจตนาผูกพัน ทั้งที่ในจดหมายฉบับที่ 1 ของกระทรวงการต่างประเทศได้ระบุว่าตามรัฐธรรมนูญ 2550 ในมาตรา 190 วรรคสองจะต้องเสนอขอความเห็นชอบจากสถานิติบัญญัติแห่งชาติก่อน

คณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบตามที่กระทรวงการต่างประเทศเสนอมาในหนังสือฉบับที่ 2 และในวันที่ 2 ตุลาคม 2550 กระทรวงการต่างประเทศได้ทำการแลกเปลี่ยนหนังสือทางการทูตกับฝ่ายญี่ปุ่น ทำให้ข้อตกลง JTEPA มีผลใช้บังคับอย่างเป็นทางการในวันที่ 1 พฤศจิกายน 2550 (30 วัน ภายหลังจากที่ได้มีการแลกเปลี่ยนหนังสือทางการทูต)

ในวันที่ 26 ตุลาคม 2550 กลุ่มองค์กรภาคประชาชนจึงได้ยื่นร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดิน เพื่อขอให้พิจารณาส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญทำการวินิจฉัยว่าการแสดงเจตนาผูกพันข้อตกลง JTEPA ที่รัฐบาลได้ดำเนินการขัดต่อบทบัญญัติตามมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญ 2550 หรือไม่ ขณะนี้เรื่องดังกล่าวกำลังอยู่ในการพิจารณาของผู้ตรวจการแผ่นดิน

4. ข้อคิดเห็น

ในกระแสโลกาภิวัตน์ทางเศรษฐกิจที่ทำให้รัฐมีอำนาจลดลง อำนาจอธิปไตยของรัฐถูกจำกัดและถูกถ่ายโอนไปอยู่ที่กลไกของระบบตลาดเสรี ประเทศที่พัฒนาแล้วนำโดยสหรัฐอเมริกาได้ใช้การเจรจาแบบทวิภาคีเป็นยุทธศาสตร์ในการจัดระเบียบเศรษฐกิจโลกให้เป็นไปตามทิศทางและเนื้อหาที่ต้องการภายใต้แนวคิดเสรีนิยมใหม่ ภายหลังจากไม่สามารถยึดกุมวาระและเนื้อหาการเจรจาในเวทีการค้าพหุภาคีภายใต้องค์การการค้าโลกได้อย่างเบ็ดเสร็จเหมือนเช่นในอดีต ในสภาพการณ์เช่นนี้ รัฐต้องการพลังจากองค์การการเมืองต่างๆ และพลังทางสังคมเพื่อเพิ่มอำนาจการเจรจาต่อรอง ทำให้เนื้อหาข้อบัญญัติต่างๆ ในข้อตกลง FTA มีความเป็นธรรมและเป็นประโยชน์ต่อคู่เจรจาทั้งสองฝ่ายมากขึ้น แต่ในสภาพความเป็นจริง การเจรจาจัดทำ FTA ของไทยที่ผ่านมา รัฐบาลได้ปฏิเสธการสร้างความสัมพันธ์ทางอำนาจในเชิงตรวจสอบ ถ่วงดุลจากฝ่ายนิติบัญญัติรวมทั้งภาคประชาสังคม ไม่ใช้พลังทางการเมืองจากรัฐสภาและพลังทางสังคมจากภาคประชาชนให้เป็นประโยชน์ต่อการเพิ่มอำนาจการต่อรอง ในอีกด้านหนึ่ง ได้ส่งผลให้เกิดปัญหาความขัดแย้งในเชิงแนวคิดและในด้านกฎหมายกับองค์กรภาคส่วนต่างๆ ในสังคม

บทบัญญัติตามมาตรา 190 ในรัฐธรรมนูญฉบับปี 2550 มีเจตนารมณ์ที่จะจัดความสัมพันธ์ทางอำนาจระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และภาคประชาสังคม บนพื้นฐานระบอบประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม เพื่อสร้างเสริมพลังต่อรองแก่รัฐในการรับมือแรงกดดันจากกระแสโลกาภิวัตน์ทางเศรษฐกิจ ลดความขัดแย้งในสังคม และสร้างความเป็นธรรมในกระบวนการเจรจาและตัดสินใจมากยิ่งขึ้น แต่หากว่ารัฐบาลและองค์กรภาครัฐที่เกี่ยวข้อง ยังคงยึดถือการตัดสินใจในระบบการเมืองแบบเก่า ไม่ปรับเปลี่ยนหรือออกแบบกระบวนการเจรจาและตัดสินใจเรื่องข้อตกลง FTA ให้สามารถรองรับความตื่นตัวทางการเมืองของ “ตัวแสดงทางการเมือง” (Political Actor) ที่เกิดขึ้นใหม่ๆ โดยเฉพาะองค์กรภาคประชาชน องค์กรนอกภาครัฐ การเจรจาและจัดทำข้อตกลง FTA จะยังคงเป็นนโยบายสาธารณะที่มีความขัดแย้งและเกิดการเผชิญหน้าต่อผู้ทางการเมืองต่อไปอีกไม่สิ้นสุด