



วารสารนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
THAMMASAT LAW JOURNAL

ชื่อเรื่อง: ความสอดคล้องของมาตรการคว่ำบาตรบริษัทอัญมณีจากสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาของสหรัฐอเมริกาภายใต้พันธกรณีขององค์การการค้าโลก

ชื่อผู้แต่ง: จารุประภา รักพงษ์

การอ้างอิงที่แนะนำ: จารุประภา รักพงษ์, 'ความสอดคล้องของมาตรการคว่ำบาตรบริษัทอัญมณีจากสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาของสหรัฐอเมริกาภายใต้พันธกรณีขององค์การการค้าโลก' (2567) 53(2) วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 440.

ผู้สนับสนุนหลัก



SAIJO DENKI

Tax and Legal Counsellors

Seri Manop & Doyle



SATYAPON
& PARTNERS
THAILAND Intellectual Property Law Firm

Baker
McKenzie.

ผู้สนับสนุนร่วม

WEERAWONG C&P
WEERAWONG, CHINNAVAT & PARTNERS LTD.



DEJ-UDOM & ASSOCIATES
Attorneys-at-Law



โครงการวารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เลขที่ 2 ถนนพระจันทร์ แขวงพระบรมมหาราชวัง

เขตพระนคร กรุงเทพมหานคร 10200 โทร. 02 613 2109 อีเมล tu.lawjournal@tu.ac.th

ความสอดคล้องของมาตรการคว่ำบาตรบริษัทอัญมณี
จากสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาของสหรัฐอเมริกา
ภายใต้พันธกรณีขององค์การการค้าโลก*

Compliance of the U.S. Sanctions of Gem
Enterprises from Myanmar under the Obligations
of the WTO Law[†]

จารุประภา รักพงษ์

รองศาสตราจารย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

Jaruprapa Rakpong

Associate Professor, Faculty of Law, Thammasat University

วันที่รับบทความ 26 ธันวาคม 2566; วันแก้ไขบทความ 17 เมษายน 2567; วันตอบรับบทความ 22 เมษายน 2567

* บทความนี้เป็นการสรุปผลส่วนหนึ่งจากงานวิจัยในเชิงนิติเศรษฐศาสตร์ เรื่อง ความสอดคล้องของมาตรการคว่ำบาตรบริษัทอัญมณีจากสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาของสหรัฐอเมริกา ภายใต้พันธกรณีขององค์การการค้าโลก : นัยต่อการส่งออกอัญมณีและเครื่องประดับจากไทยไปยังสหรัฐอเมริกา ซึ่งได้รับการสนับสนุนทุนวิจัยจากคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ โดย รศ.ดร.จารุประภา รักพงษ์ และ ผศ.ดร.เนศรา สุขพานิช โดยผู้สนใจสามารถอ่านงานวิจัยฉบับเต็มซึ่งได้รับการเผยแพร่แล้วได้ที่ https://digital.library.tu.ac.th/tu_dc/frontend/Info/item/dc:303930?fbclid=IwAR2k-URaOvvI61GSW8i-C8LL9e5Xg2nAu_hLeJdxvvikBsJt28q8V3ZeAY_aem_AWuOOPmioFicQxfLkHdDPowmQkABSZ7z_8lNUciREVgxWfR3a8PD4osNfh0RRBCp_cOL5_dxdQNd0dloPZmxpkbu.

[†] This article presents certain findings from the law and economics research paper, “Compliance of the U.S. Sanctions of Gem Enterprises from Myanmar under the Obligations of the WTO Law: Its Implications on Thai Gems and Jewelry Exports to the U.S.”, conducted by Associate Professor Dr. Jaruprapa Rakpong and Assistant Professor Dr. Nessara Sukpanitch. The research obtained the research funding from the Faculty of Law, Thammasat University. The full research can be found at https://digital.library.tu.ac.th/tu_dc/frontend/Info/item/dc:303930?fbclid=IwAR2k-URaOvvI61GSW8i-C8LL9e5Xg2nAu_hLeJdxvvikBsJt28q8V3ZeAY_aem_AWuOOPmioFicQxfLkHdDPowmQkABSZ7z_8lNUciREVgxWfR3a8PD4osNfh0RRBCp_cOL5_dxdQNd0dloPZmxpkbu.

บทคัดย่อ

บทความนี้เป็นการสรุปผลส่วนหนึ่งจากงานวิจัยในเชิงนิติเศรษฐศาสตร์ เรื่อง ความสอดคล้องของมาตรการคว่ำบาตรบริษัทอัญมณีจากสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาของสหรัฐอเมริกา ภายใต้พันธกรณีขององค์การการค้าโลก : นัยต่อการส่งออกอัญมณีและเครื่องประดับจากไทยไปยังสหรัฐอเมริกา ซึ่งได้รับการสนับสนุนทุนวิจัยจากคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อนำเสนอผลการศึกษาเกี่ยวกับมาตรการคว่ำบาตรของสหรัฐฯ ต่อบริษัทอัญมณีจากสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมา ซึ่งได้ส่งผลกระทบต่อภาคการส่งออกอัญมณีและเครื่องประดับไทย และเน้นการวิเคราะห์ความสอดคล้องของมาตรการดังกล่าว ภายใต้กรอบพันธกรณีขององค์การการค้าโลก (World Trade Organization)

จากการศึกษาพบว่า มาตรการคว่ำบาตรของสหรัฐฯ มีแนวโน้มขัดต่อพันธกรณีภายใต้ความตกลงทั่วไป ว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (GATT) เนื่องจากเป็นการเลือกปฏิบัติ (discrimination) ที่ขัดกับหลักการชาติ ที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (MFN Principle) และมีผลเป็นมาตรการจำกัดปริมาณ ซึ่งขัดกับพันธกรณีในมาตรา XI ของความตกลง GATT แต่สหรัฐฯ อาจอ้างข้อยกเว้นว่าด้วยมาตรการที่จำเป็นต่อการปกป้องผลประโยชน์ด้านความมั่นคงของชาติ (National security) ได้ ดังนั้นสหรัฐฯ จึงมีแนวโน้มที่จะคงไว้ซึ่งมาตรการคว่ำบาตรดังกล่าวต่อไป

เมื่อเป็นเช่นนี้ รัฐบาลไทยควรเจรจากับสหรัฐฯ เพื่อชี้ให้เห็นว่า แม้มาตรการดังกล่าวจะมีความสอดคล้องกับพันธกรณีขององค์การการค้าโลก ทว่ามาตรการดังกล่าวได้ก่อให้เกิดอุปสรรคทางการค้าโดยไม่จำเป็นต่อประเทศไทยมากกว่าสร้างแรงกดดันต่อรัฐบาลทหารเมียนมาซึ่งเป็นวัตถุประสงค์หลักของมาตรการคว่ำบาตรของสหรัฐฯ และในขณะเดียวกันรัฐบาลและผู้ประกอบการไทยควรดำเนินการในลักษณะอื่น ๆ เพื่อแก้ไขปัญหาในระยะยาวไปพร้อม ๆ กันด้วย

คำสำคัญ : อัญมณี อัญมณีและเครื่องประดับ องค์การการค้าโลก ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า มาตรการจำกัดปริมาณ มาตรการคว่ำบาตร รัฐบาลทหาร สิทธิมนุษยชน ศิลธรรมสาธารณะ ความมั่นคงของชาติ สหรัฐอเมริกา การเจรจาทางการค้า

Abstract

This article presents certain findings from the law and economics research paper, “Compliance of the U.S. Sanctions of Gem Enterprises from Myanmar under the Obligations of the WTO Law: Its Implications on Thai Gems and Jewelry Exports to



the U.S.”, conducted by Associate Professor Dr. Jaruprapa Rakpong and Assistant Professor Dr. Nessara Sukpanitch. The research obtained the research funding from the Faculty of Law, Thammasat University.

By evaluating the U.S.’s commitments under the World Trade Organization, this article investigates the U.S. import ban on Myanmar gem businesses, which in turn has negative impacts on Thailand’s gem and jewelry exports.

It has been discovered that although the current U.S. sanction potentially breaches the General Agreement on Tariffs and Trade (GATT)’s Most-favored Nation Principle as well as being a quantitative restriction under Article XI of the GATT, the U.S. can invoke the national security exception to continue enacting such a ban. As a result, the current sanction is expected to remain in place and continue to have significant negative impacts on Thai gem and jewelry exports in the long run.

Consequently, the Thai government should seek an opportunity to negotiate with the U.S. government by highlighting that the sanction creates unnecessary obstacles to international trade to products coming from Thailand, rather than having a direct negative impact on the current Myanmar military government as intended. At the same time, the Thai government and producers should seek to develop other long-term solutions to solve the export problems.

Keywords: gem, gem and jewelry, WTO, GATT, quantitative restriction, sanction, military government, human rights, public moral, public security, USA, trade negotiation

บทนำ

อุตสาหกรรมการผลิตอัญมณีและเครื่องประดับเป็นอุตสาหกรรมที่มีความสำคัญต่อประเทศไทยอย่างยิ่ง เพราะนอกจากจะสร้างรายได้ให้กับประเทศไทยอย่างมากในแต่ละปีแล้ว ยังมีสัดส่วนในการสร้างมูลค่าเพิ่ม (value added) ได้สูงมากด้วย โดยในตลาดการส่งออกสินค้าอัญมณีและเครื่องประดับจากไทย สหรัฐอเมริกาเป็นตลาดส่งออกหลักลำดับต้น ๆ¹

ในการผลิตสินค้าผู้ประกอบการไทยจะนำเข้าวัตถุดิบเป็นหินและพลอยก้อนดิบจากทั่วโลก รวมถึงจากเมียนมาซึ่งเป็นแหล่งสำหรับการนำเข้าพลอยดิบและหินมีค่าอื่น ๆ ที่สำคัญของไทยมาแต่อดีต² อย่างไรก็ดี ปัจจุบันการนำเข้าและผลิตสินค้าจากก้อนพลอยดิบและหินมีค่าที่มีถิ่นกำเนิดเดิมจากเหมืองในเมียนมาเพื่อนำมาผลิตหรือแปรรูปต่อในประเทศไทย ก่อนที่จะส่งออกไปยังตลาดในประเทศคู่ค้าสำคัญนั้น ได้เริ่มเผชิญอุปสรรคทางการค้าระหว่างประเทศ โดยในปัจจุบันรัฐบาลในประเทศคู่ค้าบางประเทศ อาทิ สหรัฐฯ แคนาดา สหภาพยุโรป และสหราชอาณาจักร ได้เริ่มห้ามการนำเข้าสินค้าอัญมณีและเครื่องประดับที่มีวัตถุดิบจากเหมืองในเมียนมา

อย่างไรก็ดี ในบทความนี้ผู้เขียนจะเน้นการวิเคราะห์มาตรการคว่ำบาตรจากสหรัฐฯ ซึ่งถือได้ว่าเป็น “ต้นแบบ” ของการกำหนดมาตรการคว่ำบาตร โดยห้ามมิให้ภาคเอกชนในประเทศดำเนินธุรกรรมหรือทำธุรกิจที่มีความเกี่ยวข้องกับบริษัทและรัฐวิสาหกิจที่เป็นส่วนหนึ่งของรัฐบาลทหารเมียนมา ทั้งนี้ เพื่อเป็นการแสดงความไม่พอใจจากรัฐบาลในประเทศที่กำหนดมาตรการคว่ำบาตรต่อการปกครองโดยรัฐบาลทหารเมียนมาในชุดปัจจุบันที่ได้เข้ามาบริหารประเทศเมียนมาผ่านการทำรัฐประหาร และล้มล้างรัฐบาลพลเรือนของนาง ออง ซาน ซู จี ซึ่งเป็นรัฐบาลประชาธิปไตยที่มาจากการเลือกตั้ง

การกำหนดมาตรการคว่ำบาตรในลักษณะดังกล่าวย่อมส่งผลกระทบต่อสินค้าอัญมณีและเครื่องประดับจากประเทศไทยอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ เนื่องด้วยสินค้าจากประเทศไทยมีความเสี่ยงที่จะมีการใช้วัตถุดิบในการผลิตสินค้าจากเหมืองพลอยในเมียนมา และตามทฤษฎี หากผู้ประกอบการไทย

¹ ยกตัวอย่างเช่นในปี พ.ศ. 2563 ซึ่งเป็นปีสุดท้ายก่อนที่จะเกิดการทำรัฐประหารในเมียนมา ประเทศไทยส่งออกอัญมณีและเครื่องประดับเป็นมูลค่ารวม 18,212.41 ล้านดอลลาร์สหรัฐ โดยมีสหรัฐฯ เป็นตลาดที่มีมูลค่าการส่งออกสูงเป็นลำดับห้าที่ 1,041.22 ล้านดอลลาร์สหรัฐ รองจากตลาดสวิตเซอร์แลนด์ ฮองกง สิงคโปร์ และออสเตรเลีย อย่างไรก็ดี สหรัฐฯ ถือเป็นตลาดส่งออกเครื่องประดับที่สำคัญที่สุดของไทย โดยในปี พ.ศ. 2563 ไทยส่งออกเครื่องประดับแท้ไปยังสหรัฐฯ คิดเป็นร้อยละ 29.23 ของการส่งออกเครื่องประดับแท้จากไทยไปยังตลาดทั่วโลก รวมมูลค่า 771.60 ล้านดอลลาร์สหรัฐ.

² แม้ในปี พ.ศ. 2563 ไทยจะนำเข้าสินค้าจากในลำดับที่ 22 อย่างไรก็ดีตัวเลขดังกล่าวเป็นตัวเลขรายงานการนำเข้าอย่างเป็นทางการ ซึ่งจากการประเมินโดยการสัมภาษณ์ผู้ประกอบการไทย คาดว่าตัวเลขการนำเข้าพลอยอย่างไม่เป็นทางการจากเมียนมาจะสูงกว่านี้มาก.



ต้องการส่งออกสินค้าไปยังสหรัฐฯ ผู้ประกอบการต้องประกัน (ensure) หรือรับรอง (certify) แหล่งที่มาของพลอยและหินมีค่าในชิ้นงานการส่งออกทุกเม็ดว่า ไม่ได้มีความเกี่ยวข้องกับรัฐบาลทหารเมียนมา ในชุดปัจจุบันที่ได้เข้ามาบริหารประเทศผ่านการทำรัฐประหารล้มล้างรัฐบาลพลเรือนของนาง ออง ซาน ซูจี ซึ่งหากผู้ประกอบการไทยจำเป็นต้องรับรองแหล่งที่มาของพลอยและหินมีค่าทุกเม็ดแล้ว มาตรการคว่ำบาตรดังกล่าวย่อมจะส่งผลให้ราคาอัญมณีและเครื่องประดับไทยที่ส่งออกไปยังประเทศที่มีการกำหนดมาตรการรวมทั้งสหรัฐฯ มีต้นทุนต่อชิ้นงานที่สูงขึ้นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ มาตรการเช่นนี้จึงส่งผลกระทบต่อความสามารถในการแข่งขันของผู้ประกอบการไทยในที่สุดได้ เมื่อเป็นเช่นนี้แล้ว ประเทศไทยจะมีสถานะที่ค่อนข้างพิเศษ (unique) และเฉพาะเจาะจง (specific) ในตลาดการค้าพลอยระหว่างประเทศ กล่าวคือ เป็นประเทศที่สามที่มีส่วนได้ส่วนเสียจากการปรับใช้มาตรการคว่ำบาตรฯ ภายใต้กรอบขององค์การการค้าโลกอย่างมีนัยสำคัญ (World Trade Organisation - WTO member having substantial interests) แม้ว่ามาตรการคว่ำบาตรฯ ของสหรัฐฯ และประเทศคู่ค้าต่าง ๆ เป็นมาตรการที่มุ่งเป้าให้เกิดผลกระทบต่อรัฐบาลทหารของเมียนมา โดยไม่มีเป้าประสงค์ในการกีดกันทางการค้าต่อสินค้าอัญมณีและเครื่องประดับไทยโดยตรงก็ตาม

1. มาตรการคว่ำบาตรบริษัทอัญมณีพม่าซึ่งเกี่ยวข้องกับรัฐบาลทหารเมียนมาในปี ค.ศ. 2021 : การห้ามบุคคลและบริษัทสหรัฐฯ ทำธุรกิจหรือธุรกรรมใด ๆ กับบริษัทอัญมณีพม่าที่ถูกคว่ำบาตร³

รัฐบาลสหรัฐฯ ได้จัดให้การสนับสนุนให้เมียนมาเป็นประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยเป็นหนึ่งในนโยบายหลักของการดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศของสหรัฐฯ มาอย่างต่อเนื่องเป็นระยะเวลากว่า 30 ปี ตั้งแต่ช่วงเหตุการณ์ “8-8-88 Uprising” ที่ทหารเมียนมาได้เข้าปราบปรามกลุ่มนักศึกษา พระสงฆ์ และประชาชนชาวเมียนมาที่ได้ออกมาประท้วงให้มีการจัดการเลือกตั้ง

³ สำหรับรายละเอียดเกี่ยวกับมาตรการคว่ำบาตรของสหรัฐอเมริกา นั้น ได้ปรากฏในบทที่ 3 และ 4 ของงานวิจัยของผู้เขียนใน จารุประภา รักพงษ์ และ ณศรา สุขพานิช, ‘ความสอดคล้องของมาตรการคว่ำบาตรบริษัทอัญมณีจากสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาของสหรัฐอเมริกาภายใต้พันธกรณีขององค์การการค้าโลก : นัยต่อการส่งออกอัญมณีและเครื่องประดับจากไทยไปยังสหรัฐอเมริกา’ (รายงานฉบับสมบูรณ์เสนอต่อคณะกรรมการส่งเสริมงานวิจัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2566) ซึ่งสามารถสืบค้นได้จาก https://digital.library.tu.ac.th/tu_dc/frontend/Info/item/dc:303930?fbclid=IwAR2k-URaOvvi61GSW8i-C8LI9e5Xg2nAu_hLeJdxvviKBSjt28q8V3ZeAY_aem_AWuOOPmioFicQxflKHdDPowmQkABSZ7z_8lNUciREVgxWfr3a8PD4osNfh0RRBCp_cOL5_dxdQNd0dloPZmxpkbu.

เมื่อเดือนสิงหาคม ค.ศ. 1988 ส่งผลให้มีผู้เสียชีวิต บาดเจ็บ และสูญหายเป็นจำนวนมาก⁴ นอกจากนั้น ยังได้มีการคุมตัวนาง ออง ซาน ซูจี ซึ่งเป็นผู้นำและสัญลักษณ์ในการเรียกร้องประชาธิปไตยไว้ที่บ้านพัก (house arrest) เป็นระยะเวลา รวม 15 ปี⁵ ในเหตุการณ์ดังกล่าวสหรัฐฯ ได้เริ่มกำหนดมาตรการคว่ำบาตรฯ ต่อบุคคลในรัฐบาลทหารเมียนมาพร้อมทั้งกิจการของรัฐและเอกชนซึ่งสร้างรายได้ต่อรัฐบาลทหาร และในเวลาต่อมาได้มีการออกข้อกำหนด JADE Act หรือชื่อเต็มว่า Tom Lantos Block Burmese Junta's Anti-Democratic Efforts Act of 2008 ภายใต้กฎหมายฉบับนี้ สหรัฐฯ ห้ามนำเข้าหยกและทับทิมซึ่งเป็นสินค้าสำคัญในตลาดโลกในขณะนั้นซึ่งมีแหล่งที่มาหลักจากเหมืองในเมียนมา ทั้งนี้เพื่อให้มาตรการของสหรัฐฯ สร้างผลกระทบทางเศรษฐกิจต่อแหล่งรายได้ของรัฐบาลทหารเมียนมาในที่สุด

อย่างไรก็ดี ในส่วนของมาตรการคว่ำบาตรในครั้งล่าสุดซึ่งสหรัฐฯ ได้ดำเนินการมาตั้งแต่เมื่อรัฐบาลทหารเมียนมาชุดปัจจุบันทำการรัฐประหารเพื่อโค่นล้มรัฐบาลพลเรือนของนาง อองซาน ซูจี เมื่อวันที่ 1 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2021 โดยรัฐบาลสหรัฐฯ ได้ออกคำสั่งอายัดทรัพย์สินในสหรัฐฯ ของกองทัพเมียนมาและบุคคลต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องในคณะรัฐบาลทหาร⁶ พร้อมกับการคว่ำบาตรทางเศรษฐกิจต่อภาคธุรกิจที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับรัฐบาลทหารเมียนมา โดยในมาตรการคว่ำบาตรครั้งล่าสุดที่เริ่มขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 2021 เรื่อยมาจนกระทั่งในปัจจุบันนี้ รัฐบาลสหรัฐฯ ได้สั่งห้ามบุคคล บริษัท องค์กร ตลอดจน “องค์ภาวะ” (entities) ต่าง ๆ ของสหรัฐฯ⁷ ดำเนินธุรกรรมหรือทำธุรกิจกับบริษัทที่อยู่ในรายชื่อต้องห้ามซึ่งประกาศโดยกระทรวงการคลังสหรัฐฯ (Department of the Treasury's Office of Foreign Assets Control หรือ OFAC) มิเช่นนั้นจะมีโทษในการฝ่าฝืนมาตรการคว่ำบาตรฯ โดยอาจถูกสอบสวนเพื่อดำเนินคดีทั้งทางอาญาและแพ่งได้⁸ ในปัจจุบันบริษัทที่ปรากฏอยู่ในรายการคว่ำบาตรของสหรัฐฯ ได้แก่ บริษัท Cancr Gems & Jewellery Co., Ltd. บริษัท Myanmar

⁴ ดู ‘เมียนมาร่ำลึก 30 ปี เหตุการณ์เรียกร้องประชาธิปไตย 8-8-88’ *BBC Thailand* (8 สิงหาคม 2561) <<https://www.bbc.com/thai/international-45103631>> สืบค้นเมื่อ 14 กรกฎาคม 2564.

⁵ จนกระทั่งมีการเลือกตั้งในปี ค.ศ. 2015 (พ.ศ. 2558).

⁶ ดู U.S. Department of The Treasury, Issuance of Executive Order “Blocking Property With Respect To The Situation In Burma;” Burma-related Designations and Designations Updates 2021 <<https://home.treasury.gov/policy-issues/financial-sanctions/recent-actions/20210211>> สืบค้นเมื่อ 6 สิงหาคม 2564.

⁷ ตามที่ปรากฏใน Burma Sanction Regulation มาตรา 525.312 และ 525.313 รวมถึง คนชาติสหรัฐฯ (US citizens) บุคคลชาติอื่นที่ได้สิทธิอยู่อาศัยถาวรในสหรัฐฯ (permanent resident alien) บริษัท องค์กร และองค์ภาวะ (entity) ต่าง ๆ ทั้งที่อยู่ในสหรัฐฯหรือตั้งตามกฎหมายของสหรัฐฯ. ดู OFAC, Burma Sanctions Regulations <<https://www.treasury.gov/ofac/downloads/sdnlist.pdf>> สืบค้นเมื่อ 27 พฤษภาคม 2567.

⁸ ตามที่ปรากฏใน Burma Sanction Regulation มาตรา 525.701 และภาคผนวก Appendix A.

Imperial Jade Co., Ltd บริษัท Myanmar Ruby Enterprise บริษัท Myanmar Gems Enterprise บริษัท Myanmar Pearl Enterprise และบริษัท Myanmar Timber Enterprise⁹

2. นัยของมาตรการคว่ำบาตรบริษัทอัญมณีพม่าซึ่งเกี่ยวข้องกับรัฐบาลทหารเมียนมาในปี ค.ศ. 2021 ต่อผู้ประกอบการไทย

จากมุมมองของผู้ประกอบการไทย แม้มาตรการคว่ำบาตรของสหรัฐฯ ไม่ได้ห้ามนำเข้าสินค้าอัญมณีและเครื่องประดับซึ่งส่งออกจากประเทศไทยแต่มีวัตถุประสงค์ที่ชัดเจนจากเหมือนในเมียนมาเข้าสู่ตลาดของสหรัฐฯ โดยตรง (de jure) แต่ในทางปฏิบัติ (de facto) การปรับใช้มาตรการดังกล่าวย่อมกระทบต่อสภาพการแข่งขันของสินค้าอัญมณีและเครื่องประดับที่ส่งออกจากประเทศไทยไปยังตลาดสหรัฐฯ อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ เนื่องจากประเทศไทยยังคงมีการผลิตและจำหน่ายอัญมณีและเครื่องประดับจากวัตถุดิบที่มีแหล่งกำเนิดเดิมจากเหมือนในเมียนมา โดยผู้ประกอบการได้นำวัตถุดิบจากเมียนมาเข้ามายังประเทศไทยในรูปแบบของก้อนพลอยและหินมีค่าดิบ โดยมีการดำเนินการนำเข้าเพื่อเป็นวัตถุดิบและสร้างมูลค่าเพิ่มในประเทศไทยมานาน ก่อนที่สหรัฐฯ จะกำหนดมาตรการคว่ำบาตรในปี ค.ศ. 2021 ซึ่งหากรัฐบาลสหรัฐฯ ปรับใช้มาตรการคว่ำบาตรในปี ค.ศ. 2021 อย่างเคร่งครัดแล้ว สินค้าอัญมณีและเครื่องประดับที่มีส่วนประกอบจากพลอยหรือหินมีค่าต่าง ๆ ซึ่งส่งออกจากฐานการผลิตในไทยไปยังสหรัฐฯ ย่อมต้องเผชิญอุปสรรคทางการค้าโดยมีภาระในการต้องพิสูจน์เพิ่มเติมว่า สินค้าดังกล่าวไม่ได้ผลิตจากวัตถุดิบในการผลิตซึ่งนำเข้ามาจากเหมือนในเมียนมา หรืออีกในกรณีหนึ่ง หากผลิตภัณฑ์จากไทยมีการใช้วัตถุดิบจากเหมือนในเมียนมา ผู้ประกอบการไทยจะมีภาระในการต้องดำเนินการพิสูจน์เพิ่มเติมด้วยว่า พลอยหรือหินมีค่าที่ใช้ในการผลิตสินค้าซึ่งแม้จะมีการขุดจากเหมือนในเมียนมานั้น ไม่มีความเกี่ยวข้องใด ๆ กับบุคคล คณะบุคคล และองค์กรตามที่ปรากฏในรายนามการคว่ำบาตรของสหรัฐฯ

การที่ผู้ประกอบการไทยจำเป็นต้องรับภาระในการพิสูจน์แหล่งที่มาของวัตถุดิบว่ามาจากเมียนมาหรือไม่ หรือหากวัตถุดิบดังกล่าวมาจากเมียนมาผู้ประกอบการก็จำเป็นต้องพิสูจน์เพิ่มเติมด้วยว่ามีความเกี่ยวข้องกับรัฐบาลทหารในชุดปัจจุบันที่เข้ามาสู่อำนาจจากการทำรัฐประหารในปี ค.ศ. 2021 หรือไม่ แม้ในทางทฤษฎีแล้วผู้ประกอบการไทยควรจะสามารถกระทำได้ แต่ในทางปฏิบัตินั้นย่อมกระทำได้ยาก เพราะการออกไปรับรองแหล่งที่มาของพลอยหรือหินมีค่าแต่ละเม็ดมีค่าธรรมเนียม

⁹ ซึ่งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับงานวิจัยจะพิจารณาการดำเนินธุรกรรมและทำธุรกิจที่มีความเกี่ยวข้องกับ บริษัท Cancrri Gems & Jewellery Co., Ltd. บริษัท Myanmar Imperial Jade Co., Ltd บริษัท Myanmar Ruby Enterprise และบริษัท Myanmar Gems Enterprise.

การรับรองต่อเม็ดค้อนข้างสูง และภายใต้เทคโนโลยีการตรวจสอบในปัจจุบัน การพิสูจน์แหล่งที่มาของพลอยโดยมีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่อ้างอิงได้ประกอบนั้น จะพิสูจน์ได้เพียงว่าแหล่งที่มา หรือ “เหมืองพลอย” ของพลอยเม็ดดังกล่าวมาจากแหล่งพลอยใด ในประเทศใดเท่านั้น แต่จะไม่สามารถยืนยันถึงแหล่งที่มาของพลอยตามองค์ประกอบอื่น ๆ ในเชิงอัตวิสัย (subjectively) ได้ อาทิ การระบุว่ากระบวนการในการขุดพลอยหรือหินมีค่าเม็ดนั้น ๆ ได้ดำเนินการโดยยึดหลักการผลิอย่างยั่งยืน (sustainability) โดยผู้ผลิตที่มีความชอบธรรม (legitimacy) และมีความรับผิดชอบ (responsibility) ในการดำเนินธุรกิจและสังคมหรือไม่¹⁰

จากการศึกษาวิจัยพบว่า ในทางปฏิบัติ ผู้นำเข้าอัญมณีในสหรัฐฯ แต่ละรายมักกำหนดรายชื่อของหน่วยงานในไทยที่ให้ผู้ประกอบการส่งออกสินค้าอัญมณีและเครื่องประดับในประเทศไทย ดำเนินการพิสูจน์ออกใบรับรองแหล่งที่มาเป็นครั้งคราวไป (case-by-case basis) ซึ่งในประเทศไทยมีหน่วยงานที่สามารถตรวจสอบพลอยและหินมีค่าแบบระบุแหล่งที่มาเพื่อส่งออกไปยังสหรัฐฯ อยู่ไม่มากนัก¹¹ เพราะหน่วยงานที่ดำเนินการพิสูจน์จำเป็นต้องมีห้องทดลองและเครื่องมือทางฟิสิกส์ระดับสูง ตัวอย่างของหน่วยงานในไทยที่สามารถพิสูจน์และรับรองแหล่งที่มาของพลอยและหินมีค่าได้ อาทิ ห้องปฏิบัติการตรวจสอบอัญมณีของสถาบันบทความและพัฒนาอัญมณีและเครื่องประดับแห่งชาติ (GIT) Gems Research Swiss Lab (GRS) และ Lotus Gemology Bangkok ซึ่งผลจากการออกใบรับรองของหน่วยงานเหล่านี้สำหรับส่งออกสินค้าไปยังสหรัฐฯ จะเป็นการระบุคุณภาพ และแหล่งที่มาของสินค้าพลอยและหินมีค่าแต่ละเม็ดโดยละเอียด โดยมีค่าใช้จ่ายเริ่มต้นต่อเม็ดที่ราคาประมาณ 2,000 บาทขึ้นไป อย่างไรก็ตาม ในทุกกรณีหน่วยงานที่รับรองคุณภาพของพลอยหรือหินมีค่านั้น จะไม่สามารถระบุได้ว่าพลอยหรือหินมีค่าเม็ดดังกล่าวมีลักษณะในเชิงอัตวิสัย (subjective characteristics) อย่างไร และไม่สามารถดำเนินการพิสูจน์ประวัติของการส่งต่อพลอยหรือหินมีค่าในตลาดการค้าขายระหว่างผู้ประกอบการแต่ละรายอย่างแน่ชัดทุกเม็ดได้ ดังนั้น หากผู้ประกอบการไทยมีความจำเป็นต้องตรวจสอบพลอยหรือหินมีค่าที่ส่งออกไปยังสหรัฐฯ ทุกเม็ด มาตรการของสหรัฐฯ จะเป็นอุปสรรคต่อการค้าสินค้าอัญมณีและเครื่องประดับระหว่างไทยและคู่ค้าในสหรัฐฯ อย่างยิ่ง เพราะในปัจจุบันผู้ประกอบการอัญมณีและเครื่องประดับในประเทศไทยยังคงมีพลอยพม่าตกค้างอยู่ใน “สต็อก” เป็นจำนวนมาก

¹⁰ ในการรับรองพลอยหรือหินมีค่า อาทิ หยก นั้นแตกต่างจากเพชรที่มีมาตรฐานกลางภายใต้กรอบความตกลง Kimberley Process เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปในตลาดโลก โดยในการค้าเพชรในตลาดสากลนั้น ผู้ส่งออกต้องมีหนังสือรับรองเพชรที่ยังไม่ได้เจียรไนในทุกเม็ด โดยต้องระบุรายละเอียดสำคัญ รวมถึงรายละเอียดแหล่งที่มาตั้งแต่ต้นทางถึงปลายทางการผลิตด้วย.

¹¹ ในกรุงเทพฯ มีประมาณ 30 แห่ง โดยเป็นหน่วยงานของรัฐบาล 2 แห่ง ที่มา: รวบรวมข้อมูลโดยคณะผู้เขียนบทความ และจากการสัมภาษณ์ทางโทรศัพท์, สถาบันตรวจสอบอัญมณีแห่งหนึ่งในกรุงเทพฯ, (4 เมษายน 2565).



จากการศึกษาในงานวิจัยผ่านการสัมภาษณ์ผู้ประกอบการผลิตเครื่องประดับสำหรับการส่งออกในจังหวัดจันทบุรี ผู้ดำเนินการศึกษาได้พบข้อมูลที่น่าสนใจว่า ในปัจจุบัน “เก้าแกพลอย” และ “ช่างทำพลอย” ต่างมีพลอยพม่าที่ “เก่าเก็บ” เพราะได้ถูกนำเข้ามายังประเทศไทยเมื่อประมาณ 10-30 ปีที่ผ่านมาตกค้างอยู่ในการครอบครองเป็นจำนวนมาก และนอกจากนั้นในการค้าพลอยยังคงมีการจำหน่าย “พลอยลือต” หรือ “พลอยถุง” ซึ่งเป็นการรวมพลอยประเภทเดียวกัน มีคุณภาพและขนาดเทียบเท่ากันเพื่อจำหน่ายรวมกันเป็นลือตไว้ โดยไม่ได้คำนึงถึงแหล่งที่มาของพลอยมากนัก ในกรณีของพลอยลือตนั้น ในแต่ละถุงหรือแต่ละลือตมีแนวโน้มที่จะประกอบด้วยพลอยดิบจากเมียนมา เช่นเดียวกับพลอยดิบจากประเทศอื่น ๆ ปะปนอยู่ด้วยเป็นจำนวนมาก¹² โดยพลอยดังกล่าวได้ถูกนำเข้ามายังประเทศไทยก่อนที่รัฐบาลทหารเมียนมาในชุดปัจจุบันจะเข้ามาบริหารประเทศ และนำเข้าที่มีมาก่อนที่จะมีมาตรการคว่ำบาตรของรัฐบาลสหรัฐฯ ซึ่งเริ่มปรับใช้ใน เดือนกุมภาพันธ์ ปี ค.ศ. 2021 เรื่อยมาจนกระทั่งในปัจจุบัน ซึ่งหากมีการยึดมั่นตามหลักกฎหมายทั่วไปที่ว่า กฎหมายย่อมไม่มีผลใช้บังคับย้อนหลัง (non-retroactive effects of law) ผู้ประกอบการไทยไม่ควรถูกต้องรับภาระในการพิสูจน์แหล่งที่มาของพลอย เนื่องจากการนำเข้ามายังประเทศไทยก่อนหน้านี้ที่มาตรการคว่ำบาตรปี ค.ศ. 2021 จะถูกประกาศใช้ อีกทั้งการตรวจสอบแหล่งที่มาของพลอยทุกเม็ดที่จะส่งออกไปยังสหรัฐฯ ในปัจจุบันยังคงมีราคาค่อนข้างสูงจนในหลายกรณีอาจไม่เกิดความคุ้มค่าในการซื้อขายแลกเปลี่ยนหรือดำเนินธุรกิจระหว่างผู้ประกอบการทั้งในไทยและในสหรัฐฯ ได้ ยกตัวอย่างเช่น การตรวจสอบแหล่งที่มาของพลอยจะมีค่าดำเนินการเริ่มที่ประมาณเม็ดละ 2,000 บาทขึ้นไป เปรียบเทียบกับราคาขายส่งของพลอยลือตแต่ละเม็ดในตลาดสหรัฐฯ ที่อาจมีราคาเริ่มต้นที่เพียงเม็ดละหนึ่งร้อยบาทขึ้นไป

3. เหตุผลเชิงนโยบายของมาตรการคว่ำบาตรบริษัทอัญมณีพม่า ซึ่งเกี่ยวข้องกับรัฐบาลทหารเมียนมาในปี ค.ศ. 2021

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาจากมุมมองของรัฐบาลสหรัฐฯ การออกมาตรการคว่ำบาตรฯ ในปี ค.ศ. 2021 เป็นการแสดงถึงสัญลักษณ์ทางการเมืองระหว่างประเทศ ซึ่งมุ่งหวังใช้ผลกระทบด้านการค้าเพื่อนำไปใช้กดดันรัฐบาลทหารให้ปรับเปลี่ยนนโยบายที่ไม่สอดคล้องกับหลักการประชาธิปไตยและ

¹² อาทิ ในการซื้อขายพลอยพม่าอาจไม่เป็นทางการที่จังหวัดตาก ผู้ค้าพลอยจากเมียนมานิยมนำพลอยมาขายโดยแบ่งเป็นห่อ ๆ แต่ละห่อจะมีอัญมณีที่ขัดแต่งแล้วประมาณ 300 เม็ด คละขนาด คละสี และคละคุณภาพกัน ซึ่งพ่อค้าแม่ค้าฝั่งไทยจะเจรจาราคาและซื้อเหมาทั้งห่อ เพื่อนำไปคัดแยกพลอยตามคุณภาพ สี และน้ำหนักอีกครั้ง. ดู ปิติ ศรีแสงนาม และ ลินนาฏ เสริมชีพ, ‘โครงการการศึกษาโอกาสทางการค้าและการลงทุน อุตสาหกรรมอัญมณีและเครื่องประดับไทยในเมียนมาภายหลังการปฏิรูปประเทศ’ (รายงานผลการวิจัยเสนอต่อสถาบันวิจัยและพัฒนาอัญมณีและเครื่องประดับแห่งชาติ 2559).

สิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานในที่สุด ดังนั้น แม้มาตรการคว่ำบาตรดังกล่าวจะก่อให้เกิดอุปสรรคทางการค้า แต่เป็นมาตรการที่รัฐบาลสหรัฐฯ ได้พิจารณาแล้วว่าจำเป็นต้องดำเนินการ โดยประเด็นเกี่ยวกับความจำเป็นในการออกมาตรการคว่ำบาตรฯ ได้ปรากฏในอารัมภบท (preamble) ของข้อกำหนดในคำสั่งพิเศษของประธานาธิบดี ที่ออกมาตรการคว่ำบาตรฯ โดยมีการระบุถึงความชอบธรรม (justification) ของสหรัฐฯ ในการออกมาตรการคว่ำบาตรฯ มีการระบุถึงความเชื่อมโยงของการปรับใช้มาตรการคว่ำบาตรฯ กับความจำเป็นที่รัฐบาลสหรัฐฯ ต้องดำเนินการเพื่อปกป้องศีลธรรมสาธารณะ (public moral) ของสังคมสหรัฐฯ และต้องรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงของชาติสหรัฐฯ (national security) ด้วย โดยมีการระบุเชื่อมโยงด้วยว่า เหตุการณ์รัฐประหารในเมียนมาและการเข้าสู่อำนาจของรัฐบาลทหารชุดปัจจุบันเป็นการคุกคาม (threat) ต่อนโยบายทั้งภายในประเทศและต่างประเทศของสหรัฐฯ ที่ยึดมั่นในการสนับสนุนให้เมียนมาปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยมาโดยตลอด¹³

4. ความสอดคล้องของมาตรการคว่ำบาตรของสหรัฐฯ ภายใต้พันธกรณีการไม่เลือกปฏิบัติของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (GATT)

สหรัฐฯ ในฐานะสมาชิกของ WTO ต้องปฏิบัติตามพันธกรณีภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (The General Agreement on Tariff and Trade – GATT) ซึ่งในที่นี้พันธกรณีที่เกี่ยวข้องได้แก่การไม่เลือกปฏิบัติ (non-discrimination) ระหว่างสินค้านำเข้าที่เหมือนกัน (like products) ที่นำเข้ามาจากประเทศคู่ค้าต่าง ๆ ภายใต้หลักชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (Most-favoured Nation Principle หรือหลัก MFN)¹⁴ และต้องไม่มีการกำหนดมาตรการจำกัดปริมาณทั้งนี้ เว้นแต่ในกรณีที่มาตราการของสหรัฐฯ เข้าข่ายข้อยกเว้นที่กำหนดไว้ภายใต้ความตกลง GATT ซึ่ง

¹³ อารัมภบทของคำสั่งพิเศษของประธานาธิบดีที่ 14014 ลงวันที่ 10 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2021 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “I, JOSEPH R. BIDEN JR., President of the United States of America, find that the situation in and in relation to Burma, and in particular the February 1, 2021, coup... constitutes an unusual and extraordinary threat to the national security and foreign policy of the United States”. ดู Federal Register, Executive Order 14014: Blocking Property With Respect to the Situation in Burma 2021 <<https://www.federalregister.gov/documents/2021/02/12/2021-03139/blocking-property-with-respect-to-the-situation-in-burma>> สืบค้นเมื่อ 31 พฤษภาคม 2567.

¹⁴ ส่วนในเรื่องของปฏิบัติเยี่ยงคนชาตินั้น ผู้เขียนมิได้นำมาพิจารณา เนื่องจาก พลอยและหินมีค่าที่มีแหล่งที่มาของวัตถุดิบจากเหมืองในเมียนมา อาทิ ทับทิม และหยก นั้นเป็นสินค้าที่ไม่มีตัวเปรียบเทียบกับกลุ่มของสินค้าประเภทเดียวกันที่มีแหล่งที่มาของวัตถุดิบจากเหมืองในสหรัฐฯ.



ช้อยกเว้นที่รัฐบาลสหรัฐฯ มีแนวโน้มที่จะอ้างใช้ ได้แก่ ช้อยกเว้นในมาตรา XX วรรค a และ มาตรา XXI วรรค b ของความตกลง GATT ซึ่งผู้เขียนจะดำเนินการวิเคราะห์ตามลำดับต่อไป

4.1 พันธกรณีการไม่เลือกปฏิบัติในการห้ามนำเข้าอัญมณีและเครื่องประดับภายใต้มาตรา I วรรค 1 ของความตกลง GATT ว่าด้วยหลักชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง

บทบัญญัติของมาตรา I วรรค 1 ความตกลง GATT มีใจความโดยสังเขปว่า “ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับภาษีศุลกากรและค่าธรรมเนียมชนิดใด ๆ ที่เรียกเก็บหรือเกี่ยวข้องกับการนำเข้าหรือส่งออก...และในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเรื่องทั้งปวงที่อ้างถึงในวรรค 2 และ 4 ของข้อ iii ผลประโยชน์ การอนุเคราะห์ เอกสิทธิ์หรือความคุ้มกันใดที่ภาคีสัญญาใดให้แก่ผลิตภัณฑ์ใด ซึ่งมีถิ่นกำเนิดในประเทศอื่นใด...จะต้องให้โดยทันทีและปราศจากเงื่อนไขแก่สินค้าที่เหมือนกันซึ่งมีถิ่นกำเนิดในภาคีสัญญาอื่นทั้งปวง”¹⁵

ทั้งนี้ ปัจจัยชี้วัดการปฏิบัติตามพันธกรณีของสหรัฐฯ ในประเด็นของมาตรา I วรรค 1 ของความตกลง GATT คือ การวิเคราะห์ว่าสินค้าอัญมณีและเครื่องประดับจากไทยที่มีแหล่งที่มาดั้งเดิมจากเหมืองในเมียนมา เข้าข่ายเป็น “สินค้าที่เหมือนกัน” กับอัญมณีและเครื่องประดับที่ผลิตจากพลอยซึ่งขุดพบในประเทศอื่น ๆ หรือไม่ เพราะหากสินค้าทั้งสองกลุ่มไม่ปรากฏว่าเป็น “สินค้าที่เหมือนกัน” ภายใต้มาตรา I วรรค 1 ของความตกลง GATT แล้ว สหรัฐฯ ในฐานะรัฐเจ้าบ้านย่อมไม่จำเป็นต้องปฏิบัติต่อสินค้าทั้งสองกลุ่มเช่นเดียวกัน หากสามารถกำหนดมาตรการที่ต่างกันเพื่อเลือกปฏิบัติต่อสินค้าที่ไม่เหมือนกันได้ อาทิ การกำหนดให้เพียงสินค้ากลุ่มใดกลุ่มหนึ่งสามารถมีโอกาสเข้าสู่ตลาดภายในของสหรัฐฯ ได้ ในทางตรงกันข้าม หากสินค้าอัญมณีและเครื่องประดับจากไทยที่มีแหล่งที่มาดั้งเดิมจากเหมืองในเมียนมาเข้าข่ายเป็น “สินค้าที่เหมือนกัน” กับอัญมณีและเครื่องประดับที่ผลิตจากพลอยซึ่งขุดพบในประเทศอื่น ๆ แล้ว สหรัฐฯ ต้องนำการปฏิบัติที่ดีที่สุด กล่าวคือ การอนุญาตให้มีการนำเข้า “สินค้าที่เหมือนกัน” ทั้งสองกลุ่มเข้ามาแข่งขันกันในตลาดของสหรัฐฯ ได้โดยเสรี

อย่างไรก็ดี จากการศึกษาวิจัยพบว่า มาตรการคว่ำบาตรของสหรัฐฯ สุ่มเสี่ยงที่จะผิดหลักการ MFN ภายใต้มาตรา I วรรค 1 ของความตกลง GATT โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกลุ่มสินค้าอัญมณีและเครื่องประดับส่งออก 2 ประเภท ได้แก่

1. กลุ่มของสินค้าประเภท “พลอยลึต” ซึ่งผู้ประกอบการไทยนิยมส่งออกในรูปแบบของพลอยที่ผ่านการเจียรไนแล้วรวมกันอยู่ในถุงหรือกล่องพลาสติกในรูปร่าง ขนาด สี และคุณภาพที่

¹⁵ ดูคำอธิบายเพิ่มเติมได้ที่ จารุประภา รักพงษ์, กฎหมายแห่งองค์การการค้าโลก: การตีความและการวิเคราะห์บทบัญญัติสำคัญ (พิมพ์ครั้งที่ 2, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2560) บทที่ 3.

ใกล้เคียงกัน โดยในการผลิตสินค้าอาจไม่ได้คำนึงถึงแหล่งที่มาของพลอยที่รวมอยู่ในกล่องหรือถุงดังกล่าวมากนัก และสินค้าประเภทนี้จะมีราคาต่อเม็ดที่ไม่สูงมากนัก

2. กลุ่มของสินค้าเครื่องประดับอัญมณีในตัวเรือนเงินแท้ ซึ่งเป็นผลิตภัณฑ์เครื่องประดับในกลุ่มที่มีราคาไม่สูงมากนัก

ในกลุ่มของสินค้าทั้งสองประเภทดังกล่าว สินค้าอัญมณีและเครื่องประดับที่มีแหล่งกำเนิดเดิมจากเหมืองในเมียนมาที่นำมาผลิตต่อและส่งออกจากประเทศไทยนั้น เมื่อเปรียบเทียบกับสินค้าประเภทเดียวกันที่นำเข้ามาจากเหมืองในประเทศอื่น ๆ ซึ่งไม่ถูกคว่ำบาตรโดยสหรัฐฯ มีแนวโน้มที่จะเป็นสินค้าที่ “เหมือนกัน” หรือ like products ตามนิยามของมาตรา 1 วรรค 1 ของความตกลง GATT โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อพิจารณาจากมุมมองของผู้บริโภคในสหรัฐฯ กล่าวคือ ผู้บริโภคในตลาดสหรัฐฯ มักเป็นผู้ผลิตสินค้าเครื่องประดับให้แก่ลูกค้าในสหรัฐฯ (producers manufactures หรือ jewelry makers) ซึ่งนิยมนำเข้าพลอยลือตจากไทยเพื่อนำไปเลือกสรร ก่อนที่จะนำไปขึ้นตัวเรือนในสหรัฐฯ ตามรูปแบบและลักษณะที่ผู้บริโภคในสหรัฐฯ ต้องการ ดังนั้นในทางปฏิบัติ สินค้าจำพวกพลอยลือตมักได้รับการพิจารณาจากผู้ผลิตสินค้าเครื่องประดับในสหรัฐฯ ว่าเป็นสินค้าประเภทวัตถุดิบ (materials) ที่อย่างไรก็ตามจำเป็นต้องนำมาผ่านการคัดสรรก่อนที่จะนำไปผลิตต่อยอดเป็นผลิตภัณฑ์ขั้นสุดท้าย (end products) ในสหรัฐฯ ซึ่งการพิจารณาคัดเลือกพลอยลือตนั้นจะพิจารณาจากลักษณะทางกายภาพของพลอยเป็นสำคัญ โดยพลอยที่มีคุณลักษณะและขนาดที่ใกล้เคียงกันจะถูกคัดสรรเป็นวัตถุดิบในการผลิตเป็นเครื่องประดับตามลักษณะที่ผู้ผลิตในสหรัฐฯ ต้องการ และเนื่องจากพลอยลือตเป็นสินค้าจำพวกวัตถุดิบที่มีราคาไม่สูงมากและพลอยทุกเม็ดในแต่ละลือตมีลักษณะเหมือนกันเป็นการทั่วไป (generic goods) ผู้ผลิตจึงมักจะไม่นำมาพิจารณาถึงแหล่งที่มาของพลอยมากนัก¹⁶ ดังนั้น ในกลุ่มของสินค้าประเภทพลอยลือต ปัจจัยด้านราคามีแนวโน้มที่จะมีผลต่อการตัดสินใจของผู้ใช้สินค้าในสหรัฐฯ อย่างมาก

สำหรับกลุ่มของสินค้าเครื่องประดับอัญมณีในตัวเรือนเงินแท้ เป็นผลิตภัณฑ์เครื่องประดับในกลุ่มแฟชั่นที่มีราคาไม่สูงมากนัก แม้ว่าลูกค้าของสินค้ากลุ่มดังกล่าวจะเป็นผู้บริโภคขั้นสุดท้าย (end

¹⁶ จากการสำรวจตลาดสินค้าอัญมณีและเครื่องประดับทับทิม (ruby) บนเว็บไซต์ Etsy ซึ่งเป็นแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซสัญชาติอเมริกา พบว่า (1) ทับทิมขายในลักษณะของพลอยลือต และ (2) เครื่องประดับทับทิมที่ราคาไม่สูงมากนัก ผู้ขายบางส่วนจะไม่แจ้งแหล่งที่มาของทับทิม ต่างจากทับทิมเจียรไนราคาสูงซึ่งผู้ขายจะแจ้งแหล่งที่มาและใบเซอร์จากสถาบันตรวจสอบอัญมณี โดยทับทิมสีเลือดนกจากพม่าที่ขายบนแพลตฟอร์มมีราคาสูงสุดราว 50,000 ดอลลาร์สหรัฐ (1.91 กะรัต) ซึ่งสูงกว่าทับทิมที่ขายเป็นลือตและเครื่องประดับทับทิมที่ไม่แจ้งแหล่งที่มาอยู่มาก ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่าสำหรับสินค้าอัญมณีในกลุ่มพลอยลือตและกลุ่มเครื่องประดับที่ราคาไม่สูงมากนัก ถือเป็นสินค้าที่เหมือนกันได้ (like product) ในมุมมองของผู้บริโภค ผู้ขายจึงไม่จำเป็นต้องแจ้งแหล่งที่มาของอัญมณี ดูข้อมูลเพิ่มเติมได้ที่ Etsy <<https://www.etsy.com/>> สืบค้นเมื่อ 1 พฤศจิกายน 2565.

consumer) แต่เนื่องจากสินค้าดังกล่าวเป็นสินค้าแฟชั่น มีราคาไม่สูงมาก การเลือกสรรของผู้บริโภคในสหรัฐฯ จึงมักไม่ได้คำนึงว่าพลอยที่นำมาใช้เป็นวัตถุดิบแต่ละเม็ดในสินค้าเครื่องประดับตัวเรือนเงินที่มีราคาไม่สูงจะมีแหล่งที่มาของวัตถุดิบจากเหมืองในประเทศใด¹⁷

4.2 พันธกรณีการไม่จำกัดปริมาณภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า

หากพิจารณามาตรการคว่ำบาตรฯ ของสหรัฐฯ ในเบื้องต้น มาตรการคว่ำบาตรฯ ย่อมเข้าข่ายเป็นมาตรการที่มีผลเป็นการจำกัดปริมาณ ซึ่งขัดกับพันธกรณีในมาตรา XI ของความตกลง GATT แม้ว่ามาตรการคว่ำบาตรฯ ไม่ได้ระบุห้ามนำเข้าสินค้าอัญมณีและเครื่องประดับที่มีแหล่งกำเนิดของพลอยหรือหินมีค่าจากเมียนมาโดยตรง แต่ข้อกำหนดในมาตรการคว่ำบาตรฯ ฉบับปี ค.ศ. 2011 นี้เป็นการออกกฎที่ห้ามพลเมืองและองค์กรของสหรัฐฯ ดำเนินธุรกรรมและทำธุรกิจกับบุคคล คณะบุคคล และองค์กรต่าง ๆ ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับรัฐบาลทหารเมียนมาในชุดปัจจุบัน ซึ่งในทางปฏิบัติแล้ว การพิสูจน์ว่าสินค้าอัญมณีและเครื่องประดับที่มีแหล่งกำเนิดจากเหมืองในเมียนมาซึ่งผลิตและส่งออกจากประเทศไทยไปยังสหรัฐฯ ว่าวัตถุดิบแต่ละเม็ดได้ถูกนำออกมาจากเมียนมาตั้งแต่เมื่อใด มีหรือไม่มี ความเกี่ยวข้องกับรัฐบาลทหารในชุดปัจจุบันอย่างไรนั้น ย่อมไม่สามารถที่จะกระทำได้ ดังนั้น หากมาตรการคว่ำบาตรฯ ของสหรัฐฯ ฉบับปัจจุบันได้มีการปรับใช้อย่างเคร่งครัดแล้ว สินค้าส่งออกจากไทยที่ผลิตจากอัญมณีหรือหินมีค่าจากเหมืองในเมียนมาจะไม่สามารถพ้นจากภาระในการพิสูจน์ได้ว่าไม่มีความเกี่ยวข้องกับรัฐบาลทหารในชุดปัจจุบันโดยปริยาย

5. ข้อยกเว้นความผิดจากพันธกรณีในการไม่เลือกปฏิบัติและการไม่จำกัดปริมาณภายใต้มาตรา XX ของความตกลง GATT : ข้อยกเว้นทั่วไป

แม้ในเบื้องต้นมาตรการคว่ำบาตรบริษัทอัญมณีจากสหภาพเมียนมาที่เกี่ยวข้องกับรัฐบาลทหารของสหรัฐฯ เข้าข่ายความผิดพันธกรณีว่าด้วยชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์อย่างยิ่งภายใต้มาตรา I วรรค 1 และพันธกรณีการไม่จำกัดปริมาณภายใต้มาตรา XI ของความตกลง GATT อย่างไรก็ตาม รัฐบาลสหรัฐฯ

¹⁷ ในทางตรงกันข้าม สำหรับสินค้าอัญมณีและเครื่องประดับที่มีราคาสูง อาทิ เครื่องประดับตัวเรือนทองคำแท้หรือทองคำขาวแท้ ผู้บริโภคมักถือว่าที่มาของพลอยจากแหล่งต่าง ๆ มีความแตกต่างกันและไม่อาจทดแทนกันได้ เนื่องจากในกลุ่มพลอยที่มีราคาสูง แหล่งที่มาของพลอยแต่ละเม็ดจะยังคงมีผลต่อความนิยมของผู้บริโภคและราคาในตลาดสหรัฐฯ ค่อนข้างมาก.

มีแนวโน้มที่จะอ้างใช้ข้อยกเว้นทั่วไปภายใต้มาตรา XX ของความตกลง GATT ได้ ซึ่งจากการศึกษาวิจัย ข้อความในบทบัญญัติดังกล่าว “เปิดช่อง” ให้รัฐบาลสหรัฐฯ สามารถอ้างได้ว่ามาตรการคว่ำบาตรฯ มีขึ้นเพื่อให้สหรัฐฯ บรรลุซึ่งวัตถุประสงค์เชิงนโยบาย (policy objectives) ของสหรัฐฯ ได้ อย่างไรก็ตาม การอ้างใช้ข้อยกเว้นดังกล่าว รัฐบาลสหรัฐฯ จะต้องพิสูจน์ด้วยว่า มาตรการคว่ำบาตรฯ ที่เริ่มปรับใช้ในเดือนกุมภาพันธ์ปี ค.ศ. 2011 เป็นต้นมานั้น เข้าข่ายมาตรการที่จำเป็นภายใต้มาตรา XX (a) ของความตกลง GATT และมีความเหมาะสมในการดำเนินการเพื่อให้สหรัฐฯ บรรลุซึ่งวัตถุประสงค์เชิงนโยบายตามที่สหรัฐฯ อ้างได้ โดยรัฐบาลสหรัฐฯ ต้องพิสูจน์ด้วยว่าสหรัฐฯ ได้ปรับใช้มาตรการดังกล่าวอย่างสอดคล้องกับเงื่อนไขตามที่ระบุไว้ในอารัมภบท หรือที่เรียกว่าส่วนของ “ชาโป” (chapeau) ของมาตรา XX ความตกลง GATT ด้วย ซึ่งหากรัฐบาลสหรัฐฯ พิสูจน์เงื่อนไขดังกล่าวได้อย่างครบถ้วน แม้ในเบื้องต้นมาตรการคว่ำบาตรของสหรัฐฯ จะขัดกับพันธกรณีภายใต้ความตกลง GATT แต่ความผิดดังกล่าว จะได้รับการยกเว้นภายใต้ข้อยกเว้นทั่วไปของความตกลง GATT และสหรัฐฯ สามารถคงไว้ซึ่งมาตรการคว่ำบาตรดังกล่าวต่อไปได้¹⁸

5.1 มาตรการของสหรัฐฯ มีแนวโน้มที่จะเป็นมาตรการที่จำเป็นในการปกป้องศีลธรรมสาธารณะ (Public Morals) ภายใต้มาตรา XX (a) ของความตกลง GATT

บทบัญญัติในมาตรา XX (a) ของความตกลง GATT ระบุว่าสมาชิกอาจอ้างใช้ข้อยกเว้นว่าด้วย “มาตรการที่จำเป็นในการปกป้องศีลธรรมสาธารณะ” (measure necessary to protect public morals) ได้ ในการพิจารณาเบื้องต้น แม้ถ้อยคำของคำว่า “มาตรการที่จำเป็นในการปกป้องศีลธรรมสาธารณะ” เป็นข้อความที่สั้นและไม่ซับซ้อน อย่างไรก็ตาม เพื่อการพิเคราะห์ข้อความดังกล่าวให้ถี่ถ้วน ข้อความในวรรคย่อยดังกล่าวประกอบด้วยข้อความหลัก 2 ส่วน ได้แก่

ส่วนที่ 1. มาตรการของสหรัฐฯ ซึ่งขัดต่อพันธกรณีภายใต้ความตกลง GATT นั้น ต้องมีขึ้นเพื่อ “ปกป้องศีลธรรมสาธารณะ” และ

ส่วนที่ 2. สมาชิก WTO ซึ่งอ้างใช้มาตรการดังกล่าว นั้น ต้องปรับใช้มาตรการเพื่อการปกป้องศีลธรรมสาธารณะเท่าที่ “จำเป็น” (measure necessary to) ในการบรรลุซึ่งวัตถุประสงค์เชิงนโยบายเพื่อการปกป้องศีลธรรมสาธารณะตามที่สมาชิกรู้จักกันนั้น ๆ ต้องการ

¹⁸ โดยข้อยกเว้นทั่วไปภายใต้มาตรา XX จะมีสถานะเป็น opt-out clause ของความตกลง GATT เหมือนกับการอนุญาตให้มีการยกเว้นความผิดของสมาชิก WTO ภายใต้พันธกรณี GATT ได้.



5.1.1 มาตรการของสหรัฐฯ มีขึ้นเพื่อ “ปกป้องศีลธรรมสาธารณะ ” หรือไม่

ในส่วนที่ 1. จากแนวทางการตีความขององค์กรอุทธรณ์ (appellate body) ในข้อพิพาท *EC-Seal Products*¹⁹ ซึ่งเป็นข้อพิพาทสำคัญว่าด้วยการพิจารณาปรับใช้บทบัญญัติในมาตรา XX (a) ของความตกลง GATT และสามารถนำมาปรับใช้เป็นบรรทัดฐานในกรณีการพิจารณามาตรการคว่ำบาตรฯ ของสหรัฐฯ คำว่า “ศีลธรรมสาธารณะ” ในที่นี้ให้หมายถึง “บรรทัดฐานที่กำหนดว่าสิ่งใดถูกหรือผิดจากมุมมองของสังคมหรือของชาตินั้น ๆ” (“standards of right and wrong conduct maintained by or on behalf of a community or nation”) ซึ่งในข้อพิพาท *EC-Seal Products* ดังกล่าว องค์กรอุทธรณ์ได้ตีความคำว่า “ศีลธรรมสาธารณะ” ไว้ค่อนข้างกว้าง (broad interpretation) โดยตีความอย่างอะลุ้มอล่วย ตามดุลยพินิจของรัฐบาลของแต่ละสมาชิก WTO ที่อ้างใช้ข้อยกเว้นว่าด้วยศีลธรรมสาธารณะดังกล่าว (lenient interpretation) ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่า องค์กรอุทธรณ์ต้องการเอื้อให้คำว่า “ศีลธรรมสาธารณะ” ในข้อยกเว้นมาตรา XX (a) ครอบคลุมถึงประเด็นต่าง ๆ ที่เข้าข่ายเป็นศีลธรรมหรือบรรทัดฐานของสังคมในสมาชิก WTO ที่มีความหลากหลาย และมีความแตกต่างกันไปตามประสบการณ์ วัฒนธรรม ศาสนา และค่านิยมในแต่ละปัจเจกสมาชิก ดังนั้น แม้ในกรณีที่องค์กรอุทธรณ์นำศีลธรรมสาธารณะประเภทเดียวกันของสมาชิก WTO มาพิจารณาถึงรายละเอียดและระดับความเหมาะสม ความชอบธรรมของศีลธรรมสาธารณะประเภทเดียวกันอาจมีรายละเอียดและระดับของความชอบธรรมที่แตกต่างกันในแต่ละสมาชิก WTO ได้ โดยในข้อพิพาท *EC-Seal Products* องค์กรอุทธรณ์ได้เน้นย้ำว่า WTO ไม่ควรวางหลักการหรือตัดสินในประเด็นที่ละเอียดอ่อน (delicate) เพื่อกำหนดว่าศีลธรรมสาธารณะของแต่ละสมาชิก WTO ควรประกอบด้วยประเด็นใดบ้าง และในแต่ละประเด็นศีลธรรมสาธารณะแต่ละประเภท WTO ไม่ควรกำหนดระดับของศีลธรรมสาธารณะซึ่งสมาชิกควรใช้เป็นบรรทัดฐานในแต่ละกรณี²⁰

ดังนั้น หากมาตรการคว่ำบาตรฯ ของสหรัฐฯ ถูกนำเข้าสู่กระบวนการเจรจาทางการค้าระหว่างประเทศ หรือนำเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทภายใต้กรอบของ WTO รัฐบาลสหรัฐฯ

¹⁹ ข้อพิพาทนี้มีประเด็นที่เกี่ยวข้องกับศีลธรรมสาธารณะของสหภาพยุโรปว่าด้วยการห้ามการนำเข้าและจำหน่ายสินค้าที่ผลิตจากแมว น้ำ เพราะการฆ่าแมวอย่างทารุณ (inhumane) เพื่อนำมาผลิตเป็นสินค้าต่าง ๆ นั้น ขัดกับหลักศีลธรรมสาธารณะของสหภาพฯ. ดู วรรคที่ 7.382 และ 7.631 ของ *European Communities—Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products*, Appellate Body Report, WT/DS400/AB/R, WT/DS401/AB/R (Adopted 18th June 2014).

²⁰ วรรคที่ 5.199 ของข้อพิพาท *EC-Seal Products* ระบุว่า “For this reason, we also have difficulty accepting Canada’s argument that, for the purposes of an analysis under Article XX(a), a panel is required to identify the exact content of the public morals’ standard at issue.”.

มีแนวโน้มที่จะสามารถอ้างได้ว่า เป็นไปเพื่อดำเนินนโยบายระหว่างประเทศตามบรรทัดฐานของสังคมประชาธิปไตยในสหรัฐฯ ซึ่งในกรณีของเมียนมานั้น สหรัฐฯ ได้มีนโยบายสนับสนุนให้เมียนมากลับมาปกครองภายใต้ระบอบประชาธิปไตยมาโดยตลอด (Myanmar's Road to Democracy) โดยรัฐบาลสหรัฐฯ อาจแสดงถึงประวัติการดำเนินนโยบายต่อต้านการทำรัฐประหารและการละเมิดสิทธิมนุษยชนขึ้นพื้นฐานในเมียนมาและในนานาประเทศอย่างต่อเนื่องและยาวนาน ในการนี้รัฐบาลสหรัฐฯ อาจอ้างด้วยว่า สหรัฐฯ จำเป็นต้องรักษาระดับของการปกป้อง “ศีลธรรม” สาธารณะในการสนับสนุนรัฐบาลพลเรือนที่เข้ามาบริหารประเทศผ่านการเลือกตั้งตามครรลองของระบอบประชาธิปไตย และต้องคงไว้ซึ่งการต่อต้านรัฐบาลทหารที่เข้าสู่อำนาจผ่านการทำรัฐประหารในระดับที่ค่อนข้างสูงไว้อยู่เสมอ โดยอาจชี้แจงด้วยว่า รัฐบาลสหรัฐฯ จำเป็นต้องรักษาศีลธรรมสาธารณะในประเด็นดังกล่าวในทุกมิติ และในทุกโอกาสเท่าที่รัฐบาลสหรัฐฯ จะสามารถกระทำได้อย่างถูกต้องตามกฎหมายระหว่างประเทศเมื่อเป็นเช่นนี้แล้ว หากรัฐบาลสหรัฐฯ อ้างใช้ข้อยกเว้นในมาตรา XX (a) ของความตกลง GATT มาตราการคว่ำบาตรฯ ของสหรัฐฯ ที่เริ่มใช้ในปี ค.ศ. 2011 มีแนวโน้มที่จะพัวพันการพิสูจนในส่วน of มาตรา XX (a) ของความตกลง GATT ได้โดยไม่ยากนัก โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อพิจารณาถึงข้อเท็จจริงที่รัฐบาลของสหรัฐฯ ได้ประกาศถึงเจตนารมณ์ในการต่อต้านรัฐบาลทหารเมียนมาให้เป็นหนึ่งในวัตถุประสงค์เชิงนโยบายของการปกป้องศีลธรรมสาธารณะของสหรัฐฯ ไว้ในหลายโอกาส โดยที่รัฐบาลสหรัฐฯ ในแต่ละยุคสมัยได้มีการดำเนินการในลักษณะเดียวกันมาอย่างต่อเนื่องตั้งแต่ปรับใช้ JADE Act เรื่อยมาจนถึงมาตรการคว่ำบาตรที่เริ่มในปี ค.ศ. 2021 และยักรวมทั้งมาตรการระหว่างประเทศอื่น ๆ ที่รัฐบาลสหรัฐฯ ได้มีขึ้นเพื่อตอบสนองแนวคิดเชิง “สังคมประชาธิปไตย” (democratic society) ที่รัฐบาลสหรัฐฯ ให้การสนับสนุนเป็นนโยบายหลักของประเทศโดยเสมอมา²¹

²¹ ประเด็นดังกล่าวได้ปรากฏในแถลงการของนาย Tom Lantos อดีตประธานสภาผู้แทนราษฎรต่อสภาองเกรส ของสหรัฐฯ ในการออก JADE Act 2008 ที่ว่า “There is a direct link between these blood-red gemstones and the bloodies robes of monks who were brutally suppressed when they took to the streets to demand democracy and human rights. It is high time for the world to reject Burmese gemstones, because their sale funds the ruling junta’s ongoing campaign of brutality against its own citizens.”. ดู Lalit K. Jha, ‘US Lawmakers Propose Gem Sanctions’ *The Irrawaddy* (18 October 2007) <https://www2.irrawaddy.com/article.php?art_id=9041> สืบค้นเมื่อ 14 มิถุนายน 2565 และข้อความแถลงข่าวการคว่ำบาตร Myanma Gems Enterprise (MGE) ในเดือนเมษายน 2565 โดย Andrea Gacki ซึ่งเป็นผู้อำนวยการ สำนักงานควบคุมสินทรัพย์ต่างประเทศ (OFAC) ซึ่งกล่าวว่า “The United States will continue to work tirelessly, ... to support the restoration of democracy and rule of law in Burma and to bring accountability to those who seek to undermine these values.”. ดู U.S. Department of the Treasury, Treasury Sanctions Key Gems Enterprise in Burma 2021 <<https://home.treasury.gov/news/press-releases/jy0115>> สืบค้นเมื่อ 14 มิถุนายน 2565.

5.1.2 มาตรการคว่ำบาตรฯ “จำเป็น” ในการปกป้องศีลธรรมสาธารณะของสหรัฐอเมริกาหรือไม่

อย่างไรก็ดี ในส่วนที่ 2 รัฐบาลสหรัฐฯ จะมีภาระการพิสูจน์ว่า มาตรการคว่ำบาตรฯ ที่ขัดกับพันธกรณีภายใต้ความตกลง GATT และมีขึ้นเพื่อปกป้องศีลธรรมสาธารณะตามที่รัฐบาลสหรัฐฯ อ้างนั้น มีความ “จำเป็น” ที่ต้องนำมาดำเนินการ เพื่อให้สหรัฐฯ บรรลุซึ่งวัตถุประสงค์ด้านศีลธรรมของชาติในการสนับสนุนให้เมียนมากลับมาปกครองในระบอบประชาธิปไตยหรือไม่ ซึ่งเงื่อนไขในส่วนนี้มีความซับซ้อนกว่าในส่วนที่ 1 โดยในข้อพิพาท *EC-Seal Products* องค์การอุทธรณ์ได้ปรับใช้แนวทางการตีความคำว่า “มาตรการที่จำเป็น” (measure necessary to) ในรูปแบบ “ร่วมสมัย” (contemporary interpretation) โดยให้วิเคราะห์ความจำเป็นของการปรับใช้มาตรการที่มีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องศีลธรรมสาธารณะแบบ “องค์รวม” (holistic necessity analysis) และให้พิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป (case-by-case basis) โดยองค์การอุทธรณ์จะพิจารณาถึงความจำเป็นในการปรับใช้มาตรการดังกล่าวจากมุมมองของรัฐสมาชิกที่กำหนดมาตรการทางการค้า โดยมาตรการดังกล่าวต้องเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการดำเนินการเพื่อให้บรรลุซึ่งวัตถุประสงค์เชิงนโยบายด้านศีลธรรมสาธารณะในแต่ละสมาชิกตามที่สมาชิกนั้น ๆ อ้าง โดยมาตรการดังกล่าวอาจเป็นหนึ่งในการปรับใช้มาตรการต่าง ๆ หลากหลายแนวทาง เพื่อให้สมาชิก WTO บรรลุซึ่งวัตถุประสงค์เชิงนโยบายด้านศีลธรรมสาธารณะในประเด็นที่สมาชิกต้องการและในระดับที่สมาชิกต้องการในท้ายที่สุดได้²²

ทั้งนี้ ในข้อพิพาท *EC-Seal Products* องค์การอุทธรณ์ปฏิเสธที่จะตีความคำว่า “มาตรการที่จำเป็น” แบบแคบ (narrow approach of interpretation) โดยพิจารณาเพียงว่า มีมาตรการทางเลือกอื่น (alternatives) ที่กีดกันทางการค้าน้อยกว่ามาตรการที่สมาชิกลำดับปรับใช้หรือไม่ ในทางตรงกันข้าม องค์การอุทธรณ์ได้ยึดแนวทางการตีความคำว่า “มาตรการที่จำเป็น” แบบ “กว้าง” ผ่านกระบวนการวิเคราะห์เพื่อ “ชั่งน้ำหนักและหาจุดสมดุล” (weighing and balancing test) ระหว่างการพิจารณาปัจจัยต่าง ๆ ที่มีผลต่อการปกป้องศีลธรรมสาธารณะที่สมาชิกต้องการและในระดับที่ต้องการผ่านมุมมอง (through the lens) ของสมาชิก WTO ที่กำหนดมาตรการทางการค้าดังกล่าว²³ ดังนั้น นอกจากการพิจารณามาตรการทางเลือกอื่น ๆ ที่อาจกีดกันทางการค้าน้อยกว่า

²² วรรคที่ 5.215 ของ *EC-Seal Products*.

²³ “... the very utility of examining the interaction between the various factors of the necessity analysis, and conducting a comparison with potential alternative measures, is that it provides a means of testing these factors as part of a holistic weighing and balancing exercise, whether quantitative or qualitative in nature.”. ดู *EC-Seal Products* วรรคที่ 5.215.

มาตรการที่สมาชิกได้นำมาปรับใช้แล้ว ความสำคัญของวัตถุประสงค์เชิงนโยบายซึ่งสมาชิกกำหนดให้เป็นศีลธรรมสาธารณะ ระดับของศีลธรรมสาธารณะที่รัฐบาลของสมาชิกต้องการ ตลอดจนสถานการณ์แวดล้อมอื่น ๆ อาทิ สภาพเศรษฐกิจ สังคม และค่านิยมภายในของแต่ละสมาชิก WTO ต่างเป็นปัจจัยที่มีผลต่อการพิจารณาความจำเป็นในการกำหนดมาตรการที่ขัดต่อพันธกรณีภายใต้ความตกลง GATT แต่มีขึ้นเพราะจำเป็นในการปกป้องศีลธรรมสาธารณะด้วยทั้งสิ้น

ทั้งนี้ เมื่อปรับใช้แนวทางการตีความคำว่า “มาตรการที่จำเป็น” แบบ “องค์รวม” ดังที่ปรากฏในข้อพิพาท *EC-Seal Products* เข้ากับสถานการณ์ของมาตรการคว่ำบาตรฯ ของสหรัฐฯ แล้ว รัฐบาลสหรัฐฯ จะสามารถอ้างได้ว่า มาตรการคว่ำบาตรฯ รัฐบาลทหารเมียนมาฉบับปัจจุบันที่เริ่มมีการปรับใช้มาตั้งแต่ปี ค.ศ. 2021 เป็นมาตรการที่จำเป็นในการดำเนินการเพื่อให้สหรัฐฯ บรรลุซึ่งวัตถุประสงค์เชิงนโยบายด้านศีลธรรมสาธารณะได้ ทั้งนี้ มาตรการคว่ำบาตรฯ เป็นการแสดงออกอย่างเป็นรูปธรรมที่ชัดเจนอย่างหนึ่งว่า รัฐบาลสหรัฐฯ ไม่สนับสนุนรัฐบาลทหารที่เข้ามาบริหารเมียนมาอย่างไม่ชอบธรรม และปกครองโดยมีการละเมิดสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน โดยที่กรณีดังกล่าวถือได้ว่าเป็นหนึ่งของศีลธรรมสาธารณะของสหรัฐฯ ซึ่งรัฐบาลสหรัฐฯ ในทุกยุคสมัยได้ยึดถือและดำเนินการมาอย่างต่อเนื่องและยาวนาน ยิ่งไปกว่านั้น รัฐบาลสหรัฐฯ อาจอ้างได้ด้วยว่า ภายใต้สถานการณ์การละเมิดสิทธิมนุษยชนและการปราบปรามผู้เรียกร้องประชาธิปไตยอย่างรุนแรงโดยรัฐบาลทหารเมียนมาในปัจจุบัน สหรัฐฯ จำเป็นต้อง “ยกระดับ” มาตรการคว่ำบาตรฯ ให้เคร่งครัดและเป็นวงกว้างมากยิ่งขึ้น โดยจำเป็นต้องปรับใช้มาตรการต่าง ๆ เพื่อต่อต้านความชอบธรรมของรัฐบาลทหารเมียนมาในทางการค้าและการเมืองระหว่างประเทศใน “ทุกมิติ” (all levels) เพื่อเป็นส่วนหนึ่งในการเปลี่ยนแปลงเมียนมาผ่านการสร้างผลกระทบในทางเศรษฐกิจจากการตัดแหล่งรายได้ของรัฐบาลทหารเมียนมา และเพื่อลดความชอบธรรมในทางระหว่างประเทศของรัฐบาลทหารเมียนมาด้วย

5.2 การปรับใช้มาตรการคว่ำบาตรฯ ให้สอดคล้องกับวรรค “ชาโป” (Chapeau) ของมาตรา XX ของความ ตกลงGATT

ในขั้นตอนต่อไป มาตรการคว่ำบาตรฯ ของสหรัฐฯ ซึ่งได้ข้อยกเว้นภายใต้มาตรา XX (a) เนื่องจากเป็นมาตรการที่จำเป็นในการปกป้องศีลธรรมสาธารณะนั้น จะต้องดำเนินการอย่างสอดคล้องกับเงื่อนไขตามที่ปรากฏในบทนำของมาตรา XX หรือที่เรียกว่าวรรค “ชาโป” (chapeau) ด้วย สหรัฐฯ จึงจะได้รับการยกเว้นความผิดภายใต้มาตรา XX ของความตกลง GATT อย่างสมบูรณ์



ข้อความในส่วนของวรรค “ซาโป” ประกอบไปด้วยเงื่อนไข 3 ประการ ดังนี้

- 1) มาตรการของสมาชิกจะต้องไม่บังคับใช้ในลักษณะที่ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจระหว่างสมาชิกที่มีสถานการณ์เหมือนกันหรือใกล้เคียงกัน²⁴
- 2) มาตรการของสมาชิกจะต้องไม่บังคับใช้ในลักษณะที่ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติอย่างไม่สามารถให้เหตุผลอันสมควรได้ระหว่างสมาชิกที่มีสถานการณ์เหมือนกันหรือใกล้เคียงกัน²⁵
- 3) มาตรการของสมาชิกจะต้องไม่เป็นการกีดกันทางการค้าอย่างแอบแฝง²⁶

อย่างไรก็ดี ในประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่า มาตรการคว่ำบาตรฯ ของสหรัฐอาจเข้าข่ายเป็น มาตรการที่กีดกันทางการค้าอย่างแอบแฝงได้ เพราะหากพิจารณา “รูปแบบ โครงสร้าง และลักษณะของการปรับใช้” มาตรการ คว่ำบาตรฯ ของสหรัฐฯ ในภาพรวม ตามแก่วิสัยและสถานการณ์ของการค้าอัญมณีและเครื่องประดับในสหรัฐฯ ด้วยแล้ว²⁷ แม้ในทางทฤษฎีรัฐบาลสหรัฐฯ อาจอ้างได้ว่า มาตรการดังกล่าวได้ถูกปรับใช้โดยไม่เลือกปฏิบัติและมีเป้าประสงค์ (target) ไปยังที่สินค้าที่มีความเกี่ยวข้องกับรัฐบาลทหารในชุดปัจจุบันซึ่งผู้ประกอบการสหรัฐฯ ได้นำเข้ามาจากสมาชิก WTO ทุกประเทศ แต่ในทางปฏิบัติแล้วสินค้าอัญมณีและเครื่องประดับซึ่งส่งออกจากประเทศไทยในฐานะประเทศผู้ผลิตสินค้าอัญมณีและเครื่องประดับหลักของโลกซึ่งมีวัตถุดิบนำเข้าจากเมียนมาคงค้างอยู่ในประเทศเป็นจำนวนมาก ย่อมจะได้รับผลกระทบจากมาตรการคว่ำบาตรฯ ดังกล่าวอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ โดยสถานะของประเทศไทยนั้น ถือได้ว่าเป็นประเทศที่สามที่มีส่วนได้ส่วนเสียจากมาตรการของสหรัฐฯ อย่างมีนัยสำคัญ (Third Country Having a Substantial Interest) และสถานะดังกล่าวของไทยมีความเฉพาะอย่างยิ่ง (unique) เพราะนอกจากประเทศไทยแล้ว กลับแทบไม่มีประเทศที่สามอื่น ๆ ที่ได้รับผลกระทบจากมาตรการคว่ำบาตรฯ ของสหรัฐฯ ในฐานะประเทศผู้ผลิตสินค้าอัญมณีและเครื่องประดับไปยังสหรัฐฯ โดยตรงในระดับที่ใกล้เคียงกับประเทศไทย ทั้งนี้ เนื่องจากในอุตสาหกรรมการผลิตสินค้าอัญมณีและเครื่องประดับไทย ซึ่งเน้นตลาดการส่งออกไปยังหลายประเทศทั่วโลก ยังคงมีการใช้วัตถุดิบจากเมียนมาที่ “ตกค้าง” อยู่ภายในประเทศซึ่งถูกนำเข้ามาก่อนมาตรการคว่ำบาตรฯ

²⁴ (the measure does) “not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary discrimination between countries where the same conditions prevail”.

²⁵ (the measure does) “not applied in a manner which would constitute a means of unjustifiable discrimination between countries where the same conditions prevail”.

²⁶ (The measure does) “not applied in a manner which would constitute disguised restriction on international trade”.

²⁷ ดูแนวทางการตีความคำว่า disguised restriction to international trade เพิ่มเติมใน *Shrimp/Turtle II, United States-Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, Recourse to Article 21.5 of the DSU by Malaysia*, Report of the Panel, WT/DS58/RW, Adopted 21 November 2001, para 2.138-5.144.

ของสหรัฐฯ โดยเฉพาะในกลุ่มพลอยดิบและหินมีค่าที่ยังไม่ได้รับการปรับแต่ง โดยผู้ประกอบการไทยมีครอบครองและสะสมอยู่ในปริมาณมาก²⁸ จากการที่ผู้ประกอบการไทยต่างทยอยเก็บสะสมก้อนพลอยดิบและหินมีค่าที่ยังไม่ได้ผ่านการปรับแต่งจากเหมืองในเมียนมาเป็นเวลานาน และนิยมส่งต่อให้แก่กันจาก “รุ่นสู่รุ่น” เพื่อนำมาใช้ในการผลิตสินค้าอย่างต่อเนื่อง แม้ในช่วงที่วัตถุดิบนำเข้าอาจขาดแคลน ดังเช่นที่เกิดขึ้นในช่วงของสถานการณ์โควิด-19 ที่ผ่านมา

การนำเข้าพลอยดิบและหินมีค่าจากเหมืองในเมียนมาโดยผู้ประกอบการไทย ในลักษณะเพื่อนำมาสะสมไว้เป็นวัตถุดิบดังกล่าว โดยมากแล้วเป็นการนำเข้ามาก่อนเดือนมีนาคมปี พ.ศ. 2564 ก่อนที่สถานการณ์โควิด-19 จะทำให้รัฐบาลเมียนมาประกาศปิดเหมืองและปิดการประมวลผลพลอยดิบและหินมีค่าที่ยังไม่ได้ผ่านการแปรรูป ซึ่งในเวลาต่อมาได้มีการปิดชายแดน เป็นช่วงเวลาก่อนที่มาตรการคว่ำบาตรฯ ของสหรัฐฯ จะมีผลใช้บังคับ²⁹ โดยส่วนหนึ่งของวัตถุดิบที่ผู้ประกอบการไทยนำเข้ามาจากเหมืองในเมียนมา เป็นการทยอยนำเข้าในช่วงยุคของรัฐบาลพลเรือนของนาง ออง ซาน ซูจี ซึ่งการนำเข้าในช่วงเวลาดังกล่าวอาจถือได้ว่าเป็นการนำเข้าสินค้าจากรัฐบาลพลเรือนเมียนมาซึ่งมีความชอบธรรม และสอดคล้องกับวัตถุประสงค์เชิงนโยบายด้านศีลธรรมสาธารณะของสหรัฐฯ ในการสนับสนุนรัฐบาลประชาธิปไตยในเมียนมาตามที่รัฐบาลสหรัฐฯ กำหนดเป็นเป้าหมายสำคัญของการคว่ำบาตรฯ อย่างไรก็ดี เนื่องจากการพิสูจน์ว่าพลอยหรือหินมีค่าจากเมียนมาซึ่งได้มี

²⁸ สัมภาษณ์ทางโทรศัพท์, ผู้ค้าพลอยในกรุงเทพฯ, (15 มกราคม 2565 และ 21 กุมภาพันธ์ 2565). ซึ่งตรงกับข้อมูลจากการสำรวจเว็บไซต์ค้าพลอยโดยผู้เขียนบทความ ที่พบว่าร้านค้าพลอยในประเทศไทยหลายแห่งยังมีเครื่องประดับจากทับทิมพม่าวางขาย อาทิ Pembagems Vavagems Starlanka และ Petchchompoo Jewelry เป็นต้น ซึ่งทับทิมพม่าที่วางขายนั้นน่าจะเป็นส่วนที่ตกค้างอยู่ในไทยตั้งแต่ก่อนเกิดการปิดพรมแดนเพื่อควบคุมการระบาดของโรค COVID-19 และเหตุการณ์รัฐประหารซึ่งส่งผลให้พลอยพม่าหายากขึ้นมาก จากเดิมที่มีปริมาณน้อยอยู่แล้ว นอกจากนี้ บทความของสำนักข่าว The New York Times ได้ให้ความเห็นไปในทางเดียวกัน โดยนักอัญมณีศาสตร์ต่างระบุว่า ปัจจุบัน เหมืองในเมียนมาไม่ได้ผลิตพลอยหรือหินมีค่าขนาดใหญ่ที่ได้คุณภาพแล้ว (large of gem-quality stone) หลังรัฐบาลสั่งยกเลิกใบอนุญาตประกอบกิจการเหมืองพลอยในปี ค.ศ. 2016 ส่งผลให้อุปทานพลอยพม่ามีอยู่จำกัดมาก ดังนั้น รวร้อยละ 99 ของทับทิมพม่าที่อยู่ในตลาดโลกจึงเป็นทับทิมที่ขุดพบตั้งแต่สิบปีก่อน หรืออาจจะนานถึงร้อยปีก่อนหน้าก็เป็นได้. ดู Nazanin Lankarani, 'Burmese Rubies: Costly and Controversial' *New York Times* (22 November 2021) <<https://www.nytimes.com/2021/11/22/fashion/jewelry-rubies-myanmar-mozambique.html>> สืบค้นเมื่อ 27 พฤษภาคม 2567.

²⁹ จากการสัมภาษณ์ ผู้ค้าหยกแบรนด์หนึ่งในประเทศไทยระบุว่า ก่อนหน้านี้ทางร้านจะเข้าไปประมวลผลหยกจากเมียนมาเก็บไว้เผื่ออยู่แล้ว เนื่องจากการทำธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับเมียนมามักเผชิญความไม่แน่นอน อีกทั้งทางร้านได้เก็บเอกสารจากการประมวลผลจากเมียนมาไว้ จึงสามารถระบุได้ชัดเจนว่าเป็นหยกที่ได้มาก่อนมาตรการคว่ำบาตรมีผลบังคับใช้อย่างแน่นอน ในขณะที่ผู้ค้าพลอยอีกรายระบุว่า ทางร้านไม่ได้มีการนำเข้าทับทิมจากเมียนมาหลังจากที่เกิดรัฐประหารในเดือนกุมภาพันธ์ 2564 ด้วยสถานการณ์การเมืองภายในเมียนมาทำให้การติดต่อข้ามชายแดนทำได้ลำบาก วัตถุดิบที่มีจึงเป็นพลอยที่เก็บสะสมไว้ ที่มา: การสัมภาษณ์ทางโทรศัพท์, ผู้ค้าพลอยในประเทศไทย, (15 มกราคม 2565 และ 1 เมษายน 2565).



การนำเข้ามาเพื่อผลิตต่อในประเทศไทยได้ถูกนำเข้าเมื่อใดนั้นไม่สามารถดำเนินการได้ หากพิจารณาตามแนวทางการตีความในวรรค “ซาโป” มาตรการคว่ำบาตรฯ ของสหรัฐฯ ที่เริ่มตั้งแต่ปี ค.ศ. 2021 จะเพิ่มภาระในการพิสูจน์ให้แก่ผู้ประกอบการส่งออกสินค้าอัญมณีและเครื่องประดับจากไทยไปยังสหรัฐฯ อย่างยิ่ง เพราะผู้ประกอบการไทยจำเป็นต้องเลี่ยงการใช้วัตถุดิบที่ซื้อมาจากเหมืองเมียนมา โดยสิ้นเชิง ไม่ว่าวัตถุดิบดังกล่าวจะได้ถูกนำเข้ามายังประเทศไทยเมื่อนานมาแล้วโดยไม่มีเกี่ยวข้องกับรัฐบาลทหารเมียนมาในชุดปัจจุบันก็ตาม เพราะหากนำมาใช้แล้ว ผู้ประกอบการไทยจะไม่มีวิธีการใด ๆ เพื่อพ้นจากภาระในการพิสูจน์ว่า สินค้าชิ้นดังกล่าวปราศจากความเสี่ยงเกี่ยวข้องกับรัฐบาลทหารเมียนมา ในชุดปัจจุบันได้ นอกจากนี้ ผู้ประกอบการไทยยังมีแนวโน้มที่จะต้องรับภาระในการพิสูจน์แหล่งที่มาของวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตทุกเม็ดเพิ่มเติม เพื่อประกันต่อคู่ค้าในสหรัฐฯ ว่าวัตถุดิบทุกชิ้นหรือพลอยทุกเม็ดไม่ได้มาจากการขุดพบในเมียนมา ซึ่งจะทำให้เกิดการประกันได้ว่าชิ้นงานที่ส่งออกไปยังสหรัฐฯ ไม่มีความเกี่ยวข้องกับรัฐบาลทหารเมียนมาในชุดปัจจุบันได้ในทุกกรณี

5.3 ข้อยกเว้นความผิดภายใต้มาตรา XXI (a) ของความตกลง GATT ว่าด้วยมาตรการที่สหรัฐฯ จำเป็นต้องดำเนินการเพื่อความมั่นคงของชาติ (National Security)

อย่างไรก็ดี นอกจากมาตรา XX (a) สหรัฐฯ มีแนวโน้มที่จะอ้างใช้ข้อยกเว้นภายใต้มาตรา XXI (b) ว่าด้วยมาตรการที่จำเป็นเกี่ยวกับความมั่นคงของชาติได้ โดยมาตราดังกล่าวมีข้อความสรุปโดยสังเขปความว่า³⁰

ความตกลง GATT จะไม่ถูกตีความไปในทางที่จะห้ามสมาชิก WTO ดำเนินมาตรการใดใดที่สมาชิกได้พิจารณาแล้วว่าจำเป็นต่อการปกป้องผลประโยชน์ด้านความมั่นคงของชาติซึ่ง

- (1) เกี่ยวข้องกับวัสดุที่สามารถเกิดกระบวนการฟิชชันได้ (fissionable materials) หรือวัสดุอื่น ๆ ที่ได้มาจากกระบวนการดังกล่าว
- (2) เกี่ยวข้องกับเคลื่อนย้ายอาวุธทางทหาร กระสุน และเครื่องมือที่ใช้ในการทำสงคราม หรือการเคลื่อนย้ายสิ่งของและวัตถุอื่น ๆ เพื่อจัดทำให้แก่กองกำลังทหารไม่ว่าจะเป็นทางตรงหรือทางอ้อม

³⁰ มาตรา XXI (b) ของ GATT ระบุว่า “Nothing in this Agreement shall be construed ... (b) to prevent any contracting party from taking any action which it considers necessary for the protection of its essential security interests (i) relating to fissionable materials or the materials from which they are derived; (ii) relating to the traffic in arms, ammunition and implements of war and to such traffic in other goods and materials as is carried on directly or indirectly for the purpose of supplying a military establishment; (iii) taken in time of war or other emergency in international relations.”.

(3) ใช้ในยามสงครามหรือในสถานการณ์ฉุกเฉินด้านความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

ทั้งนี้ ข้อ (2) และ (3) ซึ่งเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ของชาติในมาตรา XXI ความตกลง GATT ข้างต้นมีแนวโน้มที่จะถูกนำมาอ้างโดยรัฐบาลสหรัฐฯ เพื่อนำมายกเว้นความผิดภายใต้พันธกรณีของความตกลง GATT ในการปรับใช้มาตรการคว่ำบาตรฯ โดยมาตราดังกล่าวได้ “เปิดช่อง” ให้สมาชิก WTO สามารถใช้ “เครื่องมือทางการค้า” (trading tools) เพื่อดำเนินการให้บรรลุซึ่งวัตถุประสงค์เชิงนโยบายด้านความมั่นคงของชาติได้ ซึ่งข้อได้เปรียบประการสำคัญของการอ้างใช้ข้อยกเว้นภายใต้มาตรา XXI (b) เมื่อเปรียบเทียบกับ การอ้างใช้ข้อยกเว้นภายใต้มาตรา XX (a) ของความตกลง GATT คือ สมาชิกจะไม่ต้องเผชิญกับเงื่อนไขของการปรับใช้ข้อยกเว้นตามที่วรรค “ขาไป” ของมาตรา XX ความตกลง GATT บัญญัติไว้

นอกจากนั้น เงื่อนไขการอ้างใช้ข้อยกเว้นภายใต้มาตรา XXI (b) ความตกลง GATT มีลักษณะของการปรับใช้ที่ “อะลุ่มอล่วย” มาก เนื่องจากข้อยกเว้นดังกล่าวกำหนดให้สมาชิกสามารถใช้ “ดุลยพินิจ” (discretion) ในการพิจารณาถึงความจำเป็นในการปรับใช้มาตรการที่ขัดกับพันธกรณีภายใต้ความตกลง GATT ซึ่งมีเป้าประสงค์เพื่อปกป้องความมั่นคงของชาติได้อย่างเต็มที่ กล่าวคือนอกจากสมาชิกจะสามารถกำหนดได้ว่าประเด็นใดถือเป็นภัยความมั่นคงของชาติ 1 ใน 3 ประการตามที่ระบุไว้ในวรรคย่อยของมาตรา XX (b) ความตกลง GATT ได้แล้ว³¹ สมาชิกยังสามารถกำหนดระดับของการป้องกันภัยความมั่นคงของชาติในประเด็นดังกล่าวได้อีกด้วย นอกจากนี้ข้อความในมาตรา XXI ความตกลง GATT ซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อยกเว้นด้านความมั่นคงของชาติยังเอื้อให้สมาชิกใช้ดุลยพินิจในการกำหนดมาตรการที่ “จำเป็น” ในการดำเนินการเพื่อให้บรรลุซึ่งวัตถุประสงค์ด้านความมั่นคงในระดับที่สมาชิกนั้น ๆ ต้องการด้วย

ความ “อะลุ่มอล่วย” ของการอ้างใช้ข้อยกเว้นด้านความมั่นคงของชาติได้ปรากฏในคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในกรณี *Russia–Traffic in Transit* ซึ่งเป็นข้อพิพาทสำคัญที่มีประเด็นการตีความว่าด้วยข้อยกเว้นด้านความมั่นคงของชาติ³² ในข้อพิพาทนี้จากสถานการณ์ความตึงเครียดระหว่างรัสเซียและยูเครนซึ่งได้เริ่มเกิดขึ้นตั้งแต่ช่วงปี ค.ศ. 2014 รัฐบาลรัสเซียได้ออกข้อกำหนดห้ามการขนส่งสินค้าทางบกจากประเทศยูเครนผ่านรัสเซียเพื่อส่งออกไปยังประเทศที่สาม (transiting goods) ซึ่งในภายหลังรัฐบาลยูเครนได้แย้งว่า การกระทำของรัสเซียขัดกับพันธกรณี

³¹ กล่าวคือ เป็นประเด็นว่าด้วยผลประโยชน์ด้านความมั่นคงของชาติที่เกี่ยวข้องกับวัสดุซึ่งเกิดกระบวนการพิชชันได้ หรือเกี่ยวข้องกับการเคลื่อนย้ายอาวุธทางทหาร หรือวัตถุอื่นเพื่อส่งต่อให้แก่กองกำลังทหาร หรือเป็นมาตรการที่ใช้ในช่วงสงครามหรือในสถานการณ์ฉุกเฉินระหว่างประเทศ.

³² *Russia—Measures concerning Traffic in Transit* (5 April 2019) WT/DS512/R. <https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds512_e.htm> สืบค้นเมื่อ 27 พฤษภาคม 2567.



ภายใต้มาตรา V และมาตรา X ของความตกลง GATT พร้อมกันนั้นยังขัดกับพันธกรณีของรัสเซีย ภายใต้พิธีสารการเข้าเป็นสมาชิก WTO (Russia Accession Protocol) อย่างไรก็ดี รัฐบาลรัสเซียอ้างว่า มาตรการดังกล่าวเข้าข่ายหนึ่งในข้อยกเว้นด้านความมั่นคงของชาติภายใต้ข้อ iii ของมาตรา XXI (b) ความตกลง GATT เพราะเป็นมาตรการที่รัฐบาลรัสเซียจำเป็นต้องนำมาใช้ในยามที่มีสงครามหรือในสถานการณ์ฉุกเฉินด้านความสัมพันธ์ระหว่างประเทศทั้งสอง

ในข้อพิพาทนี้ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้วางแนวทางการตีความประเด็นภายใต้มาตรา XXI (b) ไว้ 2 ส่วน กล่าวคือ

ส่วนที่ 1. การพิจารณาว่ามาตรการดังกล่าวเข้าข่ายเป็นสถานการณ์ฉุกเฉินระหว่างประเทศ ซึ่งเป็น 1 ใน 3 ของสถานการณ์ที่เข้าข่ายข้อยกเว้นด้านความมั่นคงของสมาชิก WTO ได้หรือไม่ ซึ่งในประเด็นนี้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นพ้องกับรัสเซียและตัดสินว่า มาตรการห้ามส่งสินค้าผ่านแดนของรัสเซียดังกล่าวเข้าข่ายเป็นมาตรการที่รัฐบาลรัสเซียได้ดำเนินการเพื่อปกป้องความมั่นคงของชาติในช่วงที่มีสถานการณ์ฉุกเฉินด้านความสัมพันธ์ระหว่างรัสเซียและยูเครน โดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้อ้างอิงถึงการออกข้อมติของสมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติ (the Resolutions of the United Nations' General Assembly) หลายฉบับ โดยระบุว่าสถานการณ์ฉุกเฉินด้านความสัมพันธ์ระหว่างประเทศที่ตึงเครียดระหว่างรัสเซียและยูเครนนั้น เป็นที่รับรู้เป็นการทั่วไปในองค์การสหประชาชาติ จนกระทั่งสมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติจำเป็นต้องออกข้อมติเพื่อแก้ไขสถานการณ์ความตึงเครียดดังกล่าวอย่างเร่งด่วน³³

³³ วรคดีที่ 7.122 ของ *Russia-Traffic in Transit* ระบุว่า “there is evidence before the Panel that, at least as of March 2014, and continuing at least until the end of 2016, relations between Ukraine and Russia had deteriorated to such a degree that they were a matter of concern to the international community. By December 2016, the situation between Ukraine and Russia was recognized by the UN General Assembly as involving armed conflict.” ซึ่งมีแนวโน้มว่าสมาชิกสามารถอ้างใช้ข้อยกเว้นดังกล่าวได้โดยไม่ยากนัก เว้นแต่ในกรณีที่สถานการณ์ของสมาชิกซึ่งอ้างใช้ข้อยกเว้นไม่ถือเป็นความฉุกเฉินด้านความสัมพันธ์ระหว่างประเทศเพราะมีการบรรเทาสภาวะการณ์ดังกล่าวอย่างได้ผลแล้ว ดังที่เคยได้เกิดขึ้นในข้อพิพาท *US – Certain Measures on Steel and Aluminium Products* case (9 December 2022) (WT/DS554/R) ซึ่งเป็นสภาวะการณ์การขาดแคลนเหล็กและอะลูมิเนียมในการทำอุตสาหกรรม ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่ากรณีดังกล่าวไม่ถือเป็นความฉุกเฉินด้านความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เพราะข้อเท็จจริงได้ปรากฏว่าสหรัฐฯ และประเทศต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศในกลุ่ม G 20 ได้มีการกำหนดมาตรการร่วมกันเพื่อแก้ไขสถานการณ์ดังกล่าวไปบ้างแล้ว อาทิ การกำหนดแผนการจัดสรรทรัพยากรร่วมกันเพื่อบรรเทาสภาวะการขาดแคลนวัตถุดิบดังกล่าวในกลุ่มประเทศ G 20 (วรคดีที่ 7.148 “the Panel is not persuaded that the situation to which the United States refers rises to the gravity or severity of tensions on the international plane so as to constitute an “emergency in international relations” ...For example, the G20 Global Steel Forum Report “focuses on the steel sector and provides concrete policy solutions to reduce steel excess capacity” ...

ส่วนที่ 2. ในลำดับถัดมาคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทต้องพิจารณาว่ามาตรการของรัสเซียซึ่งได้ปรับใช้เพื่อปกป้องความมั่นคงของชาติในช่วงที่มีสถานการณ์ฉุกเฉินด้านความสัมพันธ์ระหว่างประเทศว่าเป็นมาตรการที่รัสเซียได้พิจารณาแล้วว่าจำเป็นหรือไม่ ในการนี้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้วางหลักการตีความไว้ค่อนข้างกว้าง และให้สมาชิกมีภาระในการพิสูจน์ถึงความจำเป็นดังกล่าวไว้ในระดับที่ค่อนข้างต่ำ โดยสมาชิกเพียงต้องแสดงให้เห็นถึงความเชื่อมโยงระหว่างมาตรการที่ขัดต่อพันธกรณีของความตกลง GATT และวัตถุประสงค์เชิงนโยบายด้านความมั่นคงของชาติตามทฤษฎี (objective connection) ได้ว่า มาตรการที่ขัดต่อพันธกรณีของความตกลง GATT นั้น สามารถนำมาดำเนินการเพื่อให้สมาชิกบรรลุซึ่งวัตถุประสงค์เชิงนโยบายด้านความมั่นคงข้อใดข้อหนึ่งของมาตรา XXI (b) ความตกลง GATT ได้อย่างไร³⁴ โดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทใน *Russia–Traffic in Transit* ปฏิเสธข้อเสนอของยูเครนในการกำหนดระดับขั้นต่ำ (minimal threshold) ของความสมเหตุสมผล (means-end-rationality) ในการปรับใช้มาตรการที่ขัดกับพันธกรณีภายใต้ความตกลง GATT และการพิจารณาถึงความเป็นไปได้ในการบรรลุซึ่งวัตถุประสงค์เชิงนโยบายของสมาชิกจากการปรับใช้มาตรการดังกล่าว³⁵ ต้องมีความเชื่อมโยงหรือเกี่ยวเนื่องกับวัตถุประสงค์เชิงนโยบายความมั่นคง 1 ใน 3 ประการภายใต้มาตรา XXI (b) ตามที่สมาชิกได้กล่าวอ้างไว้อยู่บ้าง โดยอาจถือเป็นส่วนหนึ่งของการดำเนินการเพื่อให้สมาชิกสามารถบรรลุซึ่งวัตถุประสงค์เชิงนโยบายด้านความมั่นคงตามที่ตนกล่าวอ้างไว้ได้ หากสมาชิกผ่านภาระการพิสูจน์ในระดับที่ค่อนข้างต่ำนี้ได้ มาตรการดังกล่าวจะเข้าข่ายได้รับการยกเว้นจากความไม่สอดคล้องกับพันธกรณีของความตกลง GATT เพราะเป็นมาตรการที่ “จำเป็น” ในการปกป้องความมั่นคงของชาติภายใต้มาตรา XXI (b) GATT³⁶

ดังนั้น เว้นแต่ในกรณีขั้นสุด (extreme case) ที่มาตรการของสมาชิกซึ่งได้นำมาปรับใช้ไม่มีความสมเหตุสมผล (lack of means-end rationality) หรือเกี่ยวเนื่องกับวัตถุประสงค์เชิงนโยบาย

referring to excess steelmaking capacity as “a global challenge that has become particularly acute since 2015”, the report highlights various efforts within the Global Steel Forum in light of trends in the sector as part of “[g]lobal cooperation to find solutions to tackle excess capacity in the steel market” ...).

³⁴ วรรคที่ 7.82 ของ *Russia–Traffic in Transit* ระบุว่า “... For action to fall within the scope of Article XXI(b), it must objectively be found to meet the requirements in one of the enumerated subparagraphs of that provision.”.

³⁵ วรรคที่ 7.128 ของ *Russia–Traffic in Transit* ระบุว่า “... this obligation is crystallized in demanding that the measures at issue meet a minimum requirement of plausibility in relation to the proffered essential security interests, i.e. that they are not implausible as measures protective of interests.”.

³⁶ วรรคที่ 7.69 ของ *Russia–Traffic in Transit* ระบุว่า “... to require a “close and genuine relationship of ends and means” between the measure and the objective of the Member adopting the measure.”.



ด้านความมั่นคงตามที่สมาชิกกล่าวอ้างแต่ประการใดได้เลย³⁷ มาตรการของสมาชิกที่นำมาปรับใช้นั้นย่อมจะมีแนวโน้มเข้าข่ายมาตรการที่จำเป็นต้องนำมาปรับใช้เพื่อปกป้องผลประโยชน์ด้านความมั่นคงของชาติได้โดยไม่ยากนัก

หากวิเคราะห์ตามถ้อยคำของบทบัญญัติในมาตรา XXI ความตกลง GATT และแนวทางการตีความในข้อพิพาท *Russia–Traffic in Transit* มาตรการคว่ำบาตรฯ ของสหรัฐฯ มีแนวโน้มที่จะเข้าข่ายข้อยกเว้นในข้อที่ ii และ iii ของมาตรา XXI (b) ของความตกลง GATT ได้

ในส่วนของข้อยกเว้นในข้อที่ ii ของมาตรา XXI (b) ความตกลง GATT รัฐบาลสหรัฐฯ อาจอ้างได้ว่ามาตรการคว่ำบาตรฯ เป็นมาตรการที่เกี่ยวข้องกับ “การเคลื่อนย้ายสิ่งของหรือวัตถุอื่น ๆ เพื่อจัดหาส่งให้แก่กองกำลังทหาร” เมื่อนำมาในทางอ้อม โดยมาตรการคว่ำบาตรฯ มีขึ้นเพื่อตัดเส้นทางการเงินและแหล่งรายได้ของกองกำลังทหารเมียนมาที่ได้ยึดอำนาจและเข้าปกครองประเทศอย่างขาดความชอบธรรม เฉพาะอย่างยิ่งเมื่อพิจารณาจากข้อมูลแวดล้อมเพิ่มเติมว่า รัฐบาลสหรัฐฯ ได้พยายามระบุถึงความเชื่อมโยงระหว่างมาตรการคว่ำบาตรฯ กับการตัดแหล่งเงินทุนของรัฐบาลทหารเมียนมา ซึ่งมีที่มาของแหล่งรายได้กระจายอยู่ในที่ต่าง ๆ มาโดยเสมอ โดยรัฐบาลสหรัฐฯ ได้เน้นย้ำมาโดยตลอดด้วยว่า การตัดแหล่งรายได้ของกองทัพเมียนมามีความสำคัญยิ่งในการต่อต้านการปกครองโดยรัฐบาลทหารและการละเมิดสิทธิมนุษยชนในเมียนมา เพราะท้ายที่สุดแล้วรายได้ของรัฐบาลทหารจะถูกนำไปใช้สนับสนุนกองกำลังทหารซึ่งจะกระทำต่าง ๆ ที่ละเมิดสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของผู้ที่เห็นต่างทางการเมือง การอ้างอิงในลักษณะดังกล่าวนี้จะสอดคล้องกับแนวทางของรัฐบาลสหรัฐฯ ที่ได้เน้นย้ำมาโดยตลอดว่า การปกครองโดยกองทัพเมียนมาขัดแย้งกับแนวทางความมั่นคงของชาติสหรัฐฯ ดังที่เห็นได้จากถ้อยแถลงของประธานาธิบดีโจ ไบเดนในการลงนามในคำสั่งพิเศษฉบับที่ 14014 ซึ่งกำหนดให้สถานการณ์ทางการเมืองของเมียนมาเป็น “ภัยคุกคามต่อชาติ” (national threat)³⁸ และ

³⁷ ตัวอย่างของมาตรการที่ขาดความสมเหตุสมผลระหว่างมาตรการที่สมาชิกได้นำมาปรับใช้และวัตถุประสงค์เชิงนโยบายตามที่ตนได้กล่าวอ้าง ได้แก่ กรณีของข้อพิพาท *China–Rare Earth* ซึ่งเกี่ยวข้องกับมาตรการของประเทศจีนที่กำหนดการส่งออกแร่หายากบางชนิดไว้ในอัตราสูง ส่งผลให้เกิดการจำกัดปริมาณการส่งออกสินแร่หายากจากประเทศจีนไปยังสมาชิก WTO อื่น ๆ ซึ่งเป็นแหล่งผลิตสินแร่อุตสาหกรรมทั่วโลก ในข้อพิพาทนี้องค์กรอุทธรณ์ได้ตัดสินว่า จีนไม่สามารถอ้างใช้มาตรา XX (b) GATT ได้ เนื่องจากมาตรการของประเทศจีนไม่ได้เป็นมาตรการที่มีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของประชาชนจากการทำเหมืองแร่เกินปริมาณที่เหมาะสม (over-mining) เพราะแม้จะมีการจำกัดปริมาณการส่งออกสินแร่หายาก แต่ภายในประเทศจีนกลับมีอัตราการทำเหมืองแร่เพื่อผลิตสินแร่หายากมาให้ในประเทศมากยิ่งขึ้น. ดู *China—Measures related to the Exportation of Rare Earths, Tungsten, and Molybdenum* (7 August 2014) WT/DS431/AB/R.

³⁸ เหตุผลดังกล่าวปรากฏอยู่ในอารัมภบทของคำสั่งพิเศษดังกล่าว โดยมีใจความว่า “... that the situation in and in relation to Burma, and in particular the February 1, 2021, coup, in which the military overthrew the

มาตรการคว่ำบาตรฯ ของสหรัฐฯ เป็นการดำเนินการเพื่อให้สหรัฐฯ บรรลุซึ่งวัตถุประสงค์เชิงนโยบายด้านความมั่นคงของชาติในการต่อต้านการปกครองโดยทหารและสนับสนุนแนวทางการปกครองในระบอบประชาธิปไตยในเมียนมาด้วย³⁹

ยิ่งไปกว่านั้น มาตรการคว่ำบาตรฯ ของสหรัฐฯ มีแนวโน้มที่จะเข้าข่ายข้อยกเว้นที่ iii ของมาตรา XXI (b) ความตกลง GATT ได้ ทั้งนี้ รัฐบาลสหรัฐฯ อาจอ้างว่า การกำหนดมาตรการคว่ำบาตรฯ ในรูปแบบของคำสั่งพิเศษของประธานาธิบดีสหรัฐฯ สะท้อนถึงความจำเป็นที่สหรัฐฯ ต้องเร่งดำเนินการออกมาตรการคว่ำบาตรฯ เพื่อขจัดภัยความมั่นคงของชาติให้เร็วที่สุด โดยเร่งออกมาตรการในรูปแบบของคำสั่งพิเศษของประธานาธิบดีแทนที่จะมีการเสนอร่างกระบวนการทางกฎหมายในรูปแบบอื่น ๆ ที่มีช่วงระยะเวลาในการพิจารณาที่นานกว่า ดังนั้น รัฐบาลสหรัฐฯ จะมีเหตุในการอ้างได้ว่า มาตรการคว่ำบาตรฯ จำเป็นต้องนำมาปรับใช้อย่างเร่งด่วน (urgently) เพื่อรับมือกับสถานการณ์ฉุกเฉิน (emergency) ในด้านความสัมพันธ์ระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นได้ และสามารถอ้างข้อยกเว้นดังกล่าวเพื่อดำเนินมาตรการคว่ำบาตรฯ ต่อไปโดยไม่ยากนัก⁴⁰

6. สรุปความสอดคล้องของมาตรการคว่ำบาตรฯ ของสหรัฐฯ ภายใต้พันธกรณีขององค์การการค้าโลก

โดยสรุป แม้มาตรการคว่ำบาตรฯ ของสหรัฐฯ มีแนวโน้มที่จะขัดต่อพันธกรณีภายใต้ความตกลง GATT เนื่องจากเป็นการเลือกปฏิบัติที่ขัดกับหลักการชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่งในกลุ่มสินค้าอัญมณีและเครื่องประดับนำเข้าซึ่งมีราคาไม่สูง และมีผลเป็นการจำกัดปริมาณสินค้าอัญมณีและเครื่องประดับจากประเทศไทยซึ่งอาจมีการผลิตจากวัตถุดิบที่ขุดพบจากเหมืองในเมียนมา และแม้

democratically elected civilian government of Burma and unjustly arrested and detained government leaders, politicians, human rights defenders, journalists, and religious leaders, thereby rejecting the will of the people of Burma as expressed in elections held in November 2020 and undermining the country's democratic transition and rule of law, constitutes an unusual and extraordinary threat to the national security and foreign policy of the United States. I hereby declare a national emergency to deal with that threat.”.

³⁹ ในอารัมภบทของกฎกระทรวงการคลังสหรัฐฯ มีใจความว่า “ ... constitutes an unusual and extraordinary threat to the national security and foreign policy of the United States and declared a national emergency to deal with that threat.”

⁴⁰ วรรคที่ 7.72 ของ *Russia-Traffic in Transit* ระบุว่า “The dictionary definition of “emergency” includes a “situation, esp. of danger or conflict, that arises unexpectedly and requires urgent action”, and a “pressing need ... a condition or danger or disaster throughout a region.”.



สหรัฐฯ จะไม่สามารถใช้ข้อยกเว้นทั่วไปภายใต้มาตรา XX (a) ของความตกลง GATT ซึ่งอนุญาตให้สมาชิก WTO ดำเนินมาตรการที่จำเป็นในการปกป้องศีลธรรมสาธารณะได้ เหตุเพราะมาตรการคว่ำบาตรฯ สุ่มเสี่ยงที่จะเป็นการกีดกันทางการค้าอย่างแอบแฝง ซึ่งขัดกับเจตนารมณ์ในการปรับใช้ข้อยกเว้นทั่วไปภายใต้วรรค “ซาโป” ของมาตรา XX ความตกลง GATT

อย่างไรก็ดี รัฐบาลสหรัฐฯ จะสามารถอ้างได้ว่า มาตรการคว่ำบาตรฯ เข้าข่ายข้อยกเว้นด้านความมั่นคงของชาติภายใต้มาตรา XXI (b) (ii) และ (iii) และสหรัฐฯ ย่อมสามารถดำเนินการมาตรการคว่ำบาตรฯ ดังกล่าวสืบต่อไปได้ ดังนั้น ผู้ประกอบการและหน่วยงานภาครัฐไทยที่เกี่ยวข้องจำเป็นต้องตระหนักถึงความได้เปรียบของสหรัฐฯ ในการอ้างใช้ข้อยกเว้นด้านความมั่นคงของชาติสหรัฐฯ และในการเจรจาทางการค้ากับสหรัฐฯ หากผู้ประกอบการหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องของไทยมีข้อเสนอประการใดให้แก่รัฐบาลสหรัฐฯ เพื่อให้พิจารณาปรับใช้เป็นมาตรการทางเลือกแล้ว มาตรการทางเลือกดังกล่าวต้องสามารถดำเนินการได้อย่างสอดคล้องกับนโยบายด้านความมั่นคงของสหรัฐฯ ภายใต้ข้อจำกัดดังกล่าว ผู้เขียนได้มีคำแนะนำเบื้องต้นสำหรับผู้ส่งออกสินค้าอัญมณีและเครื่องประดับและรัฐบาลไทย โดยมีรายละเอียดดังนี้

7. ข้อเสนอแนะในเบื้องต้นต่อรัฐบาลไทยและผู้ประกอบการไทย⁴¹

7.1 แนวทางการเจรจากับสหรัฐฯ เกี่ยวกับพันธกรณีของสหรัฐฯ ภายใต้กรอบขององค์การการค้าโลก

รัฐบาลไทยควรชี้แจงให้รัฐบาลสหรัฐฯ เห็นถึงข้อจำกัดของการปรับใช้มาตรการคว่ำบาตรฯ ในทางปฏิบัติโดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นที่ว่า มาตรการดังกล่าวมีแนวโน้มที่จะก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการค้าระหว่างไทยและสหรัฐฯ โดยไม่จำเป็น ในขณะที่อาจไม่สามารถทำให้สหรัฐฯ บรรลุซึ่งวัตถุประสงค์เชิงนโยบายให้เกิดผลกระทบต่อธุรกิจอัญมณีซึ่งเป็นแหล่งรายได้หลักของรัฐบาลทหารเมียนมาได้เท่าที่ควร แต่ในการปรับใช้มาตรการดังกล่าวกับสินค้าที่มาจากไทยนั้นกลับจะก่อให้เกิดผลกระทบไปยังประเทศไทย ซึ่งเป็นประเทศที่มีพลอยและหินมีค่าดิบจากเมียนมาที่ได้นำเข้ามาในประเทศไทยก่อนหน้านี้ที่จะมีการกำหนดมาตรการคว่ำบาตรโดยสหรัฐฯ เป็นจำนวนมาก และในทางปฏิบัติการตรวจสอบว่าพลอยหรือหินมีค่าแต่ละเม็ดในทุกรายการสินค้าที่ส่งออกจากไทยและนำเข้าไปยังสหรัฐฯ ว่ามีความเกี่ยวข้องกับรัฐบาลทหารตามรายชื่อบุคคลและองค์กรที่ปรากฏในรายการ

⁴¹ หากผู้อ่านสนใจอ่านข้อเสนออย่างละเอียด สามารถอ่านได้จากงานวิจัยของผู้เขียนและผู้ดำเนินการศึกษาร่วมได้ในบทที่ 6.

คำว่าบาตรของสหรัฐฯ นั้นย่อมทำได้ยาก และมีโอกาสที่การดำเนินการจะขาดความโปร่งใส ความชัดเจน และความสมเหตุสมผลได้

นอกจากนั้น รัฐบาลไทยอาจแสดงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับห่วงโซ่อุปทานการผลิตสินค้าอัญมณีและเครื่องประดับส่งออกแก่รัฐบาลสหรัฐฯ โดยอาจมีการประเมินตัวเลขคร่าว ๆ ของจำนวนวัตถุดิบพลอยหรือหินมีค่าทั้งที่ดิบและเจียระไนซึ่งมีแหล่งที่มาดั้งเดิมจากการขุดพบในเมืองประเทศเมียนมาที่มีอยู่ในครอบครองผู้ประกอบการไทยในปัจจุบัน เนื่องจากหลังจากการปฏิวัติรัฐประหารในเมียนมาครั้งล่าสุดเรื่อยมาจนกระทั่งถึงในปัจจุบันนั้น โอกาสที่พลอยหรือหินมีค่าที่ขุดพบในเมียนมาจะมีโอกาสนำเข้ามายังประเทศไทยนั้นมีความเป็นไปได้้น้อยมาก ด้วยก่อนหน้านี้สถานการณ์โควิด-19 ทำให้มีการปิดพรมแดนระหว่างประเทศไทยและเมียนมา และตั้งแต่มีการทำรัฐประหารในเมียนมาเรื่อยมาจนกระทั่งในปัจจุบันยังมีสถานการณ์ความไม่แน่นอนทางการเมืองในเมียนมาโดยตลอด

นอกจากนั้น ตั้งแต่สหรัฐฯ ได้ออกมาตรการคว่ำบาตรดังกล่าว ผู้ประกอบการไทยได้พยายามเลี่ยงการใช้วัตถุดิบที่ขุดพบจากเมืองในเมียนมาโดยเสมอ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากทราบว่าสินค้าส่งออกมีจุดหมายปลายทางไปยังสหรัฐฯ โดยที่ผ่านมาผู้ประกอบการไทยได้พยายามเลี่ยงไปใช้วัตถุดิบจากประเทศอื่น ๆ ที่มีคุณภาพด้านรูปลักษณ์และขนาดตามที่คู่ค้าในสหรัฐฯ ต้องการ

ทั้งนี้ รัฐบาลไทยยังสามารถเสริมแนวทางการเจรจากับสหรัฐฯ โดยยกหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยความสมเหตุสมผลของการปรับใช้มาตรการคว่ำบาตรฯ (means-end rationality) และชี้ให้เห็นถึงข้อเท็จจริงว่า หากหน่วยงานศุลกากรสหรัฐฯ สุ่มตรวจสินค้าอัญมณีและเครื่องประดับซึ่งนำเข้าจากไทยเพื่อตรวจสอบว่าสินค้านำเข้าจากไทยนั้นจะมีความเกี่ยวข้องกับรัฐบาลทหารเมียนมาหรือไม่ วิธีการเดียวที่จะสามารถดำเนินการตรวจสอบได้อย่างถูกต้องตามหลักการวิทยาศาสตร์ คือ การสุ่มตรวจเม็ดพลอยหรือหินมีค่า “รายเม็ด” อย่างไรก็ตาม การตรวจสอบในห้องทดลองที่ดีที่สุดนั้นจะทำให้ทราบเพียงว่าพลอยหรือหินมีค่าเม็ดดังกล่าวนี้มีแหล่งที่มาดั้งเดิมจากการขุดพบจากเมืองในเมียนมาหรือไม่ แม้แต่การตรวจสอบทางวิทยาศาสตร์ที่แม่นยำที่สุดก็ยังไม่สามารถบ่งชี้ได้ว่า พลอยหรือหินมีค่าเม็ดนั้น ๆ ได้ถูกนำเข้ามายังไทยเมื่อใด ในขณะเดียวกันการใช้บังคับมาตรการคว่ำบาตรฯ กับสินค้าไทยกลับจะทำให้ผู้ประกอบการไทยและท้ายที่สุดผู้นำเข้าในสหรัฐฯ เองต้องเผชิญกับภาระด้านต้นทุนในการตรวจสอบพลอยหรือหินมีค่าก่อนที่จะส่งออกจากไทยต่อไปยังสหรัฐฯ เพื่อใช้เป็นวัตถุดิบในการผลิตสินค้าในสหรัฐฯ ได้ ซึ่งหากจำเป็นต้องมีการตรวจสอบแหล่งที่มาของพลอยหรือหินมีค่าทุกเม็ด ย่อมไม่เกิดความคุ้มค่าในการดำเนินธุรกิจหรือการค้าสินค้าอัญมณีและเครื่องประดับบางประเภทได้ โดยเฉพาะในกลุ่มสินค้าจำพวกพลอยลือตหรือเครื่องประดับตัวเรือนเงินซึ่งมีราคาต่อชิ้นไม่สูงมากจนไม่คุ้มค่าในการ “ออกใบเซอร์ฯ” (ออกใบรับรอง)



อย่างไรก็ดี ประเด็นสำคัญที่รัฐบาลไทยต้องเน้นในการเจรจาทางการค้ากับสหรัฐฯ ไปพร้อมกันด้วยคือ การรับรองว่าไทยเคารพซึ่งสิทธิของสหรัฐฯ ในการกำหนดมาตรการคว่ำบาตรที่จำเป็นต่อความมั่นคงของสหรัฐฯ แต่มาตรการด้านความมั่นคงของสหรัฐฯ ไม่ควรก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการค้าโดยไม่จำเป็น ในการนี้ รัฐบาลไทยควรย้ำกับสหรัฐฯ ว่าไทยพร้อมจะดำเนินการสนับสนุนให้สหรัฐฯ ดำเนินการเพื่อให้บรรลุซึ่งเป้าประสงค์เชิงนโยบายในการออกมาตรการคว่ำบาตรฯ และให้เกิดผลไปยังเป้าประสงค์ตามที่รัฐบาลสหรัฐฯ ต้องการได้ โดยรัฐบาลไทยอาจพิจารณาเพิ่มมาตรการ “คัดกรอง” สุ่มตรวจสอบสินค้าอัญมณีและเครื่องประดับเฉพาะจากผู้ประกอบการไทย “บางเม็ด” ที่จะส่งออกไปยังสหรัฐฯ ว่ามีแหล่งที่มาเดิมจากเหมืองในเมียนมาหรือไม่ คล้ายกับกรณีการสุ่มตรวจสอบภายใน (internal audit) และอาจมีมาตรการออกใบรับรองให้แก่ผู้ประกอบการที่มีประวัติในการรายงานแหล่งที่มาของสินค้าที่ส่งออกไปยังสหรัฐฯ ได้อย่างถูกต้องร่วมด้วย

7.2 การจัดการการผลิต “พลอยล๊อต” ให้ผู้ประกอบการไทยเลี้ยงใช้พลอยที่มาจากเมียนมาในการส่งออกสินค้าที่มีจุดหมายปลายทางยังสหรัฐฯ

การนำพลอยหรือหินมีค่าทุกเม็ดไปออกใบรับรองแหล่งที่มาก่อนที่จะส่งออกไปยังสหรัฐฯ จะไม่เกิดความคุ้มค่าต่อภาคธุรกิจ โดยเฉพาะในกลุ่มของสินค้าพลอยล๊อตและเครื่องประดับตัวเรือนเงิน ดังนั้น การนำอัญมณีทุกเม็ดไปออกใบรับรองเพื่อที่จะไม่ทำให้สินค้าไทยที่ส่งออกไปยังสหรัฐฯ สุ่มเสี่ยงที่จะขัดกับมาตรการคว่ำบาตรฯ จึงไม่ใช่ทางออกสำหรับการส่งออกสินค้าประเภทดังกล่าวไปยังสหรัฐฯ อย่างยั่งยืน

ในประเด็นนี้ ผู้ประกอบการไทยควรหารือกับผู้นำเข้าสหรัฐฯ ให้ชัดเจนแต่เนิ่นๆ สินค้าที่จะส่งออกไปยังสหรัฐฯ จากไทยทั้งหมดจะไม่มีการใช้พลอยหรือหินมีค่าที่มีแหล่งที่มาเดิมจากเหมืองในเมียนมา เว้นแต่จะมีการร้องขอหรือยืนยันถึงความต้องการให้ใช้จากผู้นำเข้าในสหรัฐฯ ซึ่งหากเป็นกรณีดังกล่าวผู้นำเข้าในสหรัฐฯ จะต้องออกค่าใช้จ่ายในการออกใบรับรองแหล่งที่มาเอง ในขณะเดียวกัน ผู้ประกอบการไทยควรเสนอทางเลือกให้แก่ผู้นำเข้าสหรัฐฯ แต่เน้นเช่นกันว่า ในกลุ่มสินค้าประเภทพลอยล๊อตและเครื่องประดับตัวเรือนเงินที่ราคาไม่สูงในปัจจุบันมีตัวเลือกเป็นพลอยหรือหินมีค่าจากเหมืองในประเทศอื่น ๆ ที่มีความคล้ายคลึงกับพลอยหรือหินมีค่าจากเมียนมาที่สามารถนำมาใช้ทดแทนกันได้ และควรนำมาใช้แทนที่จะใช้วัตถุดิบที่ขุดพบจากเหมืองในเมียนมาหรือใช้วัตถุดิบที่ไม่ทราบแหล่งที่มา ซึ่งเสี่ยงต่อการถูกตรวจพิสูจน์ถึงแหล่งที่มาจากปลายทางในสหรัฐฯ เช่น ในกรณีของทับทิม ผู้ประกอบการไทยอาจเสนอให้ใช้ทับทิมจากโมซัมบิกในการผลิตพลอยล๊อตที่จะส่งออกไปยังสหรัฐฯ แทนทับทิมพม่า ในกรณีดังกล่าว หากศาลกฤษฎีกาฯ ได้ดำเนินการสุ่มตรวจแหล่งที่มา

ของพลอยผ่านกระบวนการทางวิทยาศาสตร์ก็จะพบว่า หับทิมที่นำมาสุ่มตรวจจากพลอยลือตนั้น ๆ ไม่ได้เป็นหับทิมที่มาจากเหมืองในเมียนมาที่อาจมีประเด็นเชื่อมโยงไปยังรัฐบาลทหารเมียนมาได้

7.3 การออกใบรับรองแหล่งกำเนิดสินค้าสำหรับพลอยที่มีมูลค่าสูงจากเมียนมาซึ่งได้นำเข้ามายังไทยก่อนการประกาศใช้มาตรการคว่ำบาตรฯ ของสหรัฐฯ

สำหรับพลอยหรือหินมีค่าจากเมียนมาที่มีมูลค่าค่อนข้างสูง และมีความ “ค้ำทุน” ในการดำเนินการ “ออกใบเซอร์” และคู่ค้าในสหรัฐฯ ยังคงมีความต้องการในการนำเข้า เช่น หับทิมพม่าหรือหยกพม่าที่ขายเป็นเม็ดหรือถูกนำไปทำเป็นเครื่องประดับที่มีราคาค่อนข้างสูง ซึ่งผู้ประกอบการไทยประเมินแล้วว่าจะมีราคาขายในอนาคตที่คุ้มค่าต่อการลงทุนดำเนินการ และมีไฮ-เอนด์ (hi-end) แนวโน้มที่จะถูกนำไปจำหน่ายต่อไปกับผู้ผลิตเครื่องประดับแบรนด์ชั้นนำที่มีฐานลูกค้าอยู่ในสหรัฐฯ ผู้ประกอบการไทยอาจต้องการนำพลอยดังกล่าวไปออกใบรับรองแบบระบุแหล่งที่มา นอกจากนั้น ผู้ประกอบการไทยยังมีทางเลือกในการนำพลอยหรือหินมีค่าจากเหมืองในเมียนมาเมื่อนั้น ๆ ไปออกใบรับรองว่าเป็นพลอยแท้ และ/หรือนำไปออกใบรับรองแหล่งกำเนิดสินค้า ซึ่งในการออกใบรับรองทั้งสองประเภทมีค่าใช้จ่ายต่ำกว่าในการออกใบรับรองพลอยแบบระบุแหล่งที่มาค่อนข้างมาก โดยมีค่าดำเนินการประมาณ 200 บาทต่อเม็ด ซึ่งที่สำคัญใบรับรองทั้งสองประเภทจะมีการระบุวันที่มีการออกใบรับรองไว้ด้วย⁴² ในกรณีนี้ผู้ประกอบการสามารถนำใบรับรองทั้งสองประเภทไปใช้อ้างอิงเพื่อยืนยันแก่คู่ค้าในสหรัฐฯ ได้ว่า พลอยหรือหินมีค่าเม็ดดังกล่าวที่แม้ดั้งเดิมอาจมีการค้นพบจากเหมืองในเมียนมาได้ผ่านการครอบครองอยู่ในประเทศไทยในช่วงระยะเวลาหนึ่ง ก่อนที่เมียนมาจะพ้นจากสถานะความระส่ำระสายทางการเมืองและรัฐบาลเมียนมาได้กลับมาให้มีการเปิดประมูลพลอยและหินมีค่าเป็นทางการอีกครั้งได้

⁴² ค่าธรรมเนียมการออกใบรับรองพลอยแท้โดยศูนย์อัญมณีจังหวัดจันทบุรีมีค่าธรรมเนียมประมาณ 200 บาทต่อเม็ด และค่าธรรมเนียมในการออกใบรับรองแหล่งกำเนิดสินค้าเริ่มต้นเพียง 190 บาท ที่มา: BGL Burapha Gemological Laboratory อัตราค่าใช้บริการการตรวจสอบอัญมณีของห้องปฏิบัติการ<bgl.chanthaburi.buu.ac.th/2018/documents/download003.pdf> สืบค้นเมื่อ 26 พฤษภาคม 2567. และหอการค้าไทย ‘รับรองเอกสารเพื่อการส่งออก’ <<https://register.thaichamber.org/service/รับรองเอกสารเพื่อการส่งออก>> สืบค้นเมื่อ 27 พฤษภาคม 2567. สำหรับรายละเอียดเพิ่มเติมเกี่ยวกับใบรับรองในรูปแบบต่าง ๆ นั้น สามารถดูเพิ่มเติมในหัวข้อที่ 4.2.1.2 ของเล่มเอกสารการวิจัยฉบับเต็ม.