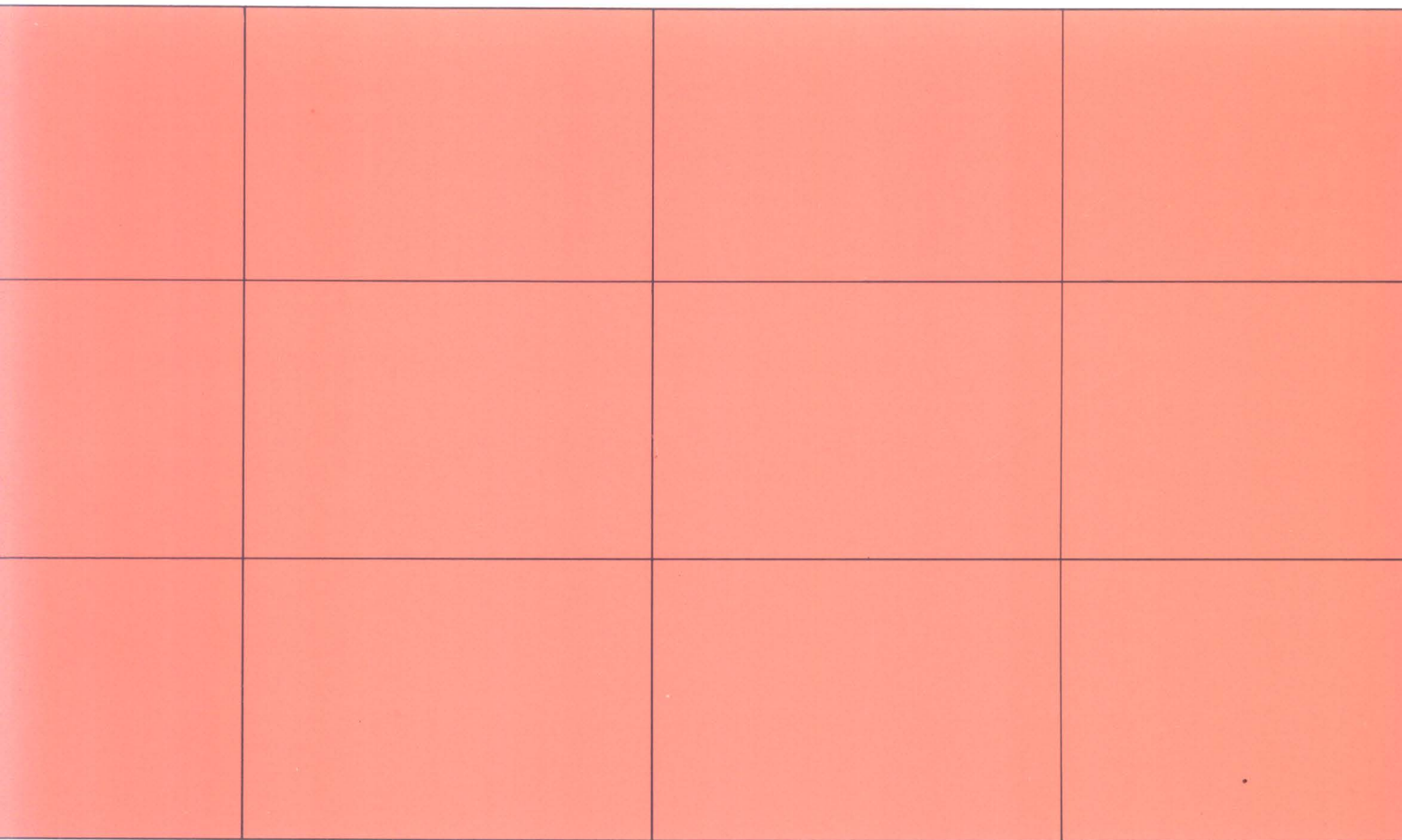


กติกาอื่น ๆ ของเกตต์



กติกาอื่นๆ ของแกตต์

โดย

ทัชชมัย ฤกษ์ะสูต

สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย

ตุลาคม 2539



เนื้อหาทั้งหมดใน OpenBase ถูกเผยแพร่ภายใต้สัญญาอนุญาต Creative Commons Attribution-Noncommercial-Share Alike 3.0 Unported License ท่านสามารถนำเนื้อหาทุกชิ้นไปใช้และเผยแพร่ต่อได้ โดยต้องอ้างอิงแหล่งที่มา นำมาไปใช้เพื่อการค้า และต้องใช้สัญญาอนุญาตชนิดเดียวกันนี้เมื่อเผยแพร่งานที่ดัดแปลง เว้นแต่จะระบุเป็นอย่างอื่น

สารบัญ

หน้า

1. มาตรการป้องกัน	1
บทนำ	1
ก) มาตรการป้องกันใน GATT 1947	2
ข) มาตรการป้องกันภายใต้ข้อตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลก และมาตรการป้องกัน ในข้อตกลงสิ่งทอ	6
ค) ผลต่อนโยบายการค้าของประเทศไทย	15
บรรณานุกรม	22
2. การช่วยเหลือหนี้และการตอบโต้การช่วยเหลือหนี้	23
บทนำ	23
ก) มาตรการตามเกตต์ 1947	23
ข) ข้อตกลงว่าด้วยการช่วยเหลือหนี้และการเก็บภาษีตอบโต้ หรือ SCM (Subsidy and Countervailing Measures).....	27
ค) ผลของข้อตกลง SCM ต่อนโยบายการค้าของประเทศไทย	44
บรรณานุกรม	50
3. การทุ่มตลาดและการป้องกันการทุ่มตลาด	51
บทนำ	51
ก) มาตรการตามเกตต์ 1947	51
ข) ข้อตกลงการทุ่มตลาดและการป้องกันการทุ่มตลาด	54
ค) ผลของข้อตกลงการทุ่มตลาดต่อนโยบายการค้าของประเทศไทย	63
บรรณานุกรม	71
ข้อสังเกตต่อการใช้มาตรการป้องกัน มาตรการตอบโต้การช่วยเหลือหนี้ และ มาตรการตอบโต้การทุ่มตลาด	72

4. การระงับข้อพิพาท	73
บทนำ	73
ก) กระบวนการระงับข้อพิพาทตามเกณฑ์ 1947	73
ข) กระบวนการระงับข้อพิพาทในองค์การการค้าโลก	78
ค) ผลของกระบวนการระงับข้อพิพาทต่อนโยบายการค้าของประเทศไทย	90
บรรณานุกรม	97
5. องค์การการค้าโลก	99
บทนำ	99
ก) โครงสร้าง	99
ข) กลไกในการปฏิบัติงาน	102
ค) สิทธิและหน้าที่ของประเทศสมาชิก	104
ง) ผลต่อประเทศไทย	107
บรรณานุกรม	112

กติกานี้ๆ ของแกตต์

ทัชชวีย์ ฤกษ์สุต^{1 2}

1. มาตรการป้องกัน

บทนำ

ข้อตกลงว่าด้วยมาตรการป้องกันในแกตต์ 1947 ประสบปัญหาในการนำมาใช้ในทางปฏิบัติ เช่น ความคลุมเครือของบทบัญญัติ ระยะเวลาในการใช้ที่ยาวนานกว่าความมุ่งประสงค์ของแกตต์ ทำให้ไม่ค่อยมีผู้นิยมใช้และหันไปใช้มาตรการอื่นที่มีผลเป็นการกีดกันทางการค้าคือ VER ซึ่งเมื่อมีการจัดทำข้อตกลงว่าด้วยมาตรการป้องกันภายหลังการเจรจารอบอุรุกวัยก็ได้แก้ปัญหานี้ในเรื่องความคลุมเครือของบทบัญญัติ และได้กำหนดให้ยกเลิก VER อย่างค่อยเป็นค่อยไป รวมทั้งกำหนดระยะเวลาในการใช้มาตรการไว้อย่างชัดเจน อย่างไรก็ตาม ปัญหาหนึ่งที่ทำให้ไม่ค่อยมีผู้ใช้มาตรการป้องกันก็คือ กลไกในการใช้ได้สร้างภาระให้กับผู้ใช้เป็นอย่างมาก เนื่องจากต้องใช้อย่าง MFN ในขณะที่ผู้ตอบโต้สามารถตอบโต้ได้อย่าง Non-MFN และข้อตกลงว่าด้วยมาตรการป้องกันที่เป็นผลมาจากการเจรจารอบอุรุกวัยมิได้กลับกลไกนี้แต่อย่างใด แต่ปรากฏว่าได้มีการบัญญัติกลไกนี้ไว้ในข้อตกลงสิ่งทอและเสื้อผ้า

จากการที่มีการแก้ไขปรับปรุงหลักเกณฑ์ในการใช้มาตรการป้องกันเช่นนี้ซึ่งคาดว่าจะมีความโปร่งใสมากขึ้นทำให้อาจมีผู้ใช้กันมากขึ้นเช่นกัน งานวิจัยในหัวข้อนี้จึงจะนำเสนอถึงปัญหาที่ผ่านมาของการใช้มาตรการก่อนสิ้นสุดการเจรจารอบอุรุกวัย และวิเคราะห์ว่าข้อตกลงใหม่นี้ได้แก้ไขปัญหาดังกล่าวนั้นจริงหรือไม่ อย่างไร และยังคงมีประเด็นใดหรือไม่ที่ควรพิจารณาว่าอาจจะเป็นปัญหาค่อไปในการนำข้อตกลงมาใช้ในทางปฏิบัติ เพื่อผู้ที่เกี่ยวข้องจะได้นำไปเป็นข้อมูลในการเตรียมความพร้อมที่จะกำหนดนโยบายในเรื่องต่างๆ ต่อไป

มาตรการป้องกันหรือ Safeguard Measures ระบุอยู่ในมาตรา 19 ของแกตต์โดยอยู่ภายใต้หัวข้อ “มาตรการฉุกเฉินต่อการนำเข้าสินค้าบางประเภท” (Emergency Action on Imports of Particular

¹ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

² ผู้วิจัยขอขอบพระคุณคุณบุญทิพา สิมะสกุล รองอธิบดีกรมการค้าต่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์ ที่กรุณาให้ข้อเสนอแนะที่เป็นประโยชน์แก่งานวิจัยนี้

Products) เป็นกรณีที่เกิดขึ้นยินยอมให้ประเทศภาคีผู้นำเข้าใช้มาตรการต่างๆ ที่อาจจะขัดต่อหลักการของ แอกต์ได้ อาทิเช่น การเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์ในภาษีศุลกากร การจำกัดจำนวนการนำเข้าเพื่อลดการนำเข้าในกรณีที่การนำเข้านั้นก่อ (cause) หรือคุกคามที่จะก่อ (threaten) ผลเสียหายอย่างร้ายแรง (serious injury) ต่อผู้ผลิตภายในประเทศผู้นำเข้า (domestic producer) มาตรา 19 นี้รู้จักกันในนามของ “บท ยกเว้น” (Escape Clause) หมายถึง บทบัญญัติที่ยินยอมให้ประเทศภาคีหลบเลี่ยงจากหลักกฎหมายต่างๆ ของแอกต์ได้ บทยกเว้นนี้เกิดขึ้นตามความต้องการของสหรัฐอเมริกาโดยพิจารณาได้จากข้อตกลงทางการค้าต่างๆ ของสหรัฐฯ ที่มีอยู่ก่อนการก่อตั้งแอกต์มักจะมี Escape Clause ในกรณีที่อุตสาหกรรมภายในของ สหรัฐฯ ได้รับความเสียหายจากการที่สินค้านำเข้ามีปริมาณเพิ่มขึ้นสูง และในขณะการเตรียมการของแอกต์ ประธานาธิบดีทรูแมน (President Truman) ก็ได้ออกคำสั่งทางบริหาร (Executive Order No.9832, 25 Feb 1947) กำหนดว่าต้องมีบทยกเว้นในข้อตกลงทางการค้าทุกฉบับของสหรัฐฯ จึงทำให้เป็นที่รู้กันว่าการมีส่วนร่วมของสหรัฐฯ ในแอกต์นั้นไม่ใช่เป็นเรื่องการค้าเสรีโดยแท้ หากแต่เป็นการค้าที่เสรีขึ้นเท่านั้น (not a “free trade” move but merely a “freer trade” move)

ก) มาตรการป้องกันใน GATT 1947 การใช้มาตรการป้องกันตามมาตรา 19 ต้องมีองค์ประกอบ ดังนี้

1. ต้องมีการนำเข้าที่เพิ่มขึ้นสูง (increased quantities)
2. การเพิ่มขึ้นสูงนั้นเกิดจากสถานการณ์ที่ไม่อาจคาดถึง (unforeseen development)
3. การเพิ่มขึ้นสูงนั้นมีผลมาจากความผูกพันที่ประเทศภาคีมีอยู่ต่อแอกต์ (GATT obligations)
4. การเพิ่มขึ้นสูงนั้นก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงหรือคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อผู้ผลิตภายในประเทศผู้นำเข้า
5. ประเทศภาคีผู้นำเข้าที่มีสิทธิใช้มาตรการป้องกันเพื่อป้องกันหรือเยียวยาความเสียหายนั้น แต่จะต้องใช้ในขอบเขตของขนาด และระยะเวลาเท่าที่จำเป็นในการป้องกันและเยียวยาความเสียหาย
6. การใช้มาตรการป้องกันนี้ทำได้โดยการใช้มาตรการต่างๆ ที่ถือว่าเป็นการยกเว้นชั่วคราวจากข้อผูกพันตามแอกต์ โดยอาจอยู่ในรูปของการถอนหรือเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์ที่ได้ให้กันไว้ในแอกต์หรือการจำกัดการนำเข้าก็ได้

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าเป็นการยากที่จะมีสถานการณ์เกิดขึ้นครบตามองค์ประกอบเหล่านี้ ซึ่งพออธิบายได้ ว่าเป็นเพราะมาตรการป้องกันเป็นมาตรการฉุกเฉินเป็นข้อยกเว้นของหลักจึงสมควรที่จะให้มีการใช้ข้อยกเว้นเฉพาะในกรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดไว้จริงๆ เท่านั้น กรณีตามมาตรา 19 นั้นเป็นการที่ประเทศภาคีได้ให้สิทธิประโยชน์ต่อกันไว้ แล้วต่อมาสถานการณ์หนึ่งที่เกิดขึ้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ผลิตภายในประเทศ แกตต์จะอนุญาตให้ประเทศผู้นำเข้ากำหนดกฎเกณฑ์เพื่อลดการนำเข้าสินค้านั้นเป็นการชั่วคราวได้ แต่ก่อนที่ประเทศผู้นำเข้านั้นจะใช้มาตรการใดๆ จะต้องแจ้งค่อที่ประชุมใหญ่แกตต์ (Contracting Parties) ก่อน และเปิดโอกาสให้ที่ประชุมใหญ่แกตต์และประเทศภาคีผู้ส่งออกที่จะได้รับผลกระทบจากมาตรการดังกล่าวได้หารือกับประเทศผู้นำเข้าก่อน การหารือนี้อาจยกเว้นได้ หากเป็นกรณีที่มีการล่าช้าในการหารือจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงจนยากที่จะแก้ไขเยียวยาในภายหลัง ถ้าการหารือดังกล่าวไม่นำไปสู่ความตกลงที่เป็นที่ยอมรับกันได้ ประเทศผู้นำเข้าที่เสนอใช้มาตรการป้องกันก็สามารถจะกระทำไปได้เป็นการฝ่ายเดียว ส่วนประเทศที่ได้รับผลเสียหายซึ่งคือประเทศผู้ส่งออกสินค้าที่ถูกใช้มาตรการนั้นสามารถที่จะถอนหรือระงับสิทธิประโยชน์หรือข้อผูกพันอื่นภายใต้แกตต์ที่ตนมีต่อประเทศผู้นำเข้านั้นเสียได้ เพื่อเยียวยาความเสียหายต่อผู้ผลิตภายในประเทศตนที่ได้รับผลกระทบจากการที่ประเทศผู้นำเข้าใช้มาตรการป้องกันนั้น ซึ่งการตอบโต้ (Retaliate) นี้ต้องกระทำภายใน 90 วันหลังจากที่ประเทศผู้นำเข้าใช้มาตรการ เหตุที่ต้องกำหนดระยะเวลาในการตอบโต้ไว้ก็เพราะการที่จะเกิดความเสียหายหรือไม่ในระยะเวลา 90 วันก็น่าจะพอเพียงในการพิจารณาว่ามีความเสียหายหรือไม่ หากให้มีการตอบโต้ได้หลังจาก “เหตุ” นานเกินไป อาจมีการนำมาอ้างกับกรณีอื่นก็เป็นได้ อย่างไรก็ตามการนำมาตรา 19 มาใช้ในทางปฏิบัติต้องประสบปัญหาในหลายประการ กล่าวคือ

ก.1 ความคลุมเครือของบทบัญญัติ จากถ้อยคำในบทบัญญัติที่ไม่ได้ให้คำจำกัดความ (definition) ไว้ ทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติมาก เนื่องจากขาดหลักเกณฑ์ที่แน่นอนในการกำหนดว่า กรณีใดจะถือว่าเป็น “ความเสียหายอย่างร้ายแรง” (serious injury) หรือ “ผู้ผลิตภายในประเทศ” (domestic producers) จึงมีการตีความกันไปต่างๆ นานา

ก.2 การพิสูจน์ “สถานการณ์ที่ไม่อาจคาดถึง” (Unforeseen Developments) มีความพยายามที่จะเอาองค์ประกอบในเรื่องสถานการณ์ที่ไม่อาจคาดถึงนี้ไปใช้ในเรื่องต่างๆ ที่อาจพิจารณาได้ว่าไม่น่าจะอ้างได้ จนกลายเป็นว่าในเกือบทุกกรณีต่างก็เป็นสถานการณ์ที่ไม่อาจคาดถึงได้ ดังเช่น ในคดี Hatters' Fur Case ซึ่งเป็นข้อพิพาทระหว่างสหรัฐกับเชโกสโลวาเกีย ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่าเชโกฯ ส่งหมวกขนสัตว์ไปขายในสหรัฐ โดยถูกเก็บภาษีในอัตราที่ต่ำมากตามสิทธิประโยชน์ที่สหรัฐให้เอาไว้ เมื่อเวลาผ่านไปปรากฏว่า หมวกของเชโกฯ ขายดีมาก สหรัฐฯ จึงยกมาตรา 19 ขึ้นอ้าง ความเสียหายต่ออุตสาหกรรม

ผลิตหมวดขนสัตว์ในสหรัฐฯและขอใช้มาตรการป้องกัน เซดโกอ้างว่า แพชั่นเป็นสิ่งที่คาดถึงได้ว่าย่อมต้องมีการเปลี่ยนแปลง แต่สหรัฐฯอ้างว่าการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวและความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นสิ่งที่ไม่อาจคาดถึงได้ ตุลาการของแกตต์ได้ให้เหตุผลว่าแม้แพชั่นเป็นสิ่งที่คาดถึงได้ว่าต้องมีการเปลี่ยนแปลง แต่ระดับและความมากของการเปลี่ยนแปลงที่กระทบหรือก่อให้เกิดความเสียหายขนาดที่เป็นอยู่นั้นเป็นสิ่งที่ไม่อาจคาดถึงได้ จากกรณีนี้มีข้อสังเกตได้ว่าสถานการณ์ที่ไม่อาจคาดถึงนั้นไม่ได้มีความหมายเพียงแค่ตัวสถานการณ์เท่านั้น หากแต่หมายถึงระดับหรือขนาดของการเปลี่ยนแปลง และระดับ และขนาดของความเสียหายที่เกิดจากการเปลี่ยนแปลงนั้นด้วย

ก.3 ภาระในการพิสูจน์ “ความเสียหาย” จากแนวทางความเห็นของคณะทำงาน (Working Party) ของแกตต์ใน คดี Hatters' Fur Case ข้างต้นได้ก่อให้เกิดข้อถกเถียงกันมาก กล่าวคือคณะทำงานมีความเห็นว่า ประเทศที่อ้างการใช้มาตรการตามมาตรา 19 นั้นได้ประโยชน์จากข้อสงสัย หมายความว่าประเทศผู้ส่งออกที่ถูกอ้างว่าสินค้าของตนมีปริมาณนำเข้าเพิ่มขึ้นสูงจนเกิดความเสียหายต่อผู้ผลิตภายในประเทศผู้นำเข้านั้นต้องเป็นผู้พิสูจน์ว่าไม่มีความเสียหายเกิดขึ้นจริง ดังนั้น ในคดีนี้เมื่อเซดโกไม่สามารถที่จะแสดงได้ว่าไม่มีความเสียหายก็จะถือว่ามีความเสียหายอย่างร้ายแรงตามที่สหรัฐฯ กล่าวอ้าง เท่ากับการขยายความความหมายของคำว่า “ความเสียหาย” ออกไป ทำให้ผู้อ้างการใช้มาตรการนี้สามารถครอบคลุมสถานการณ์ได้อีกหลายประการ นอกจากนี้ยังเป็นการกลับหลักทั่วไปของกฎหมายที่ว่า ผู้ใดกล่าวอ้างผู้หนึ่งน่าสืบ ดังนั้นที่ถูกต้องควรจะเป็นว่า ประเทศที่จะอ้างการใช้มาตรา 19 ควรเป็นผู้ที่แสดงให้เห็นว่าองค์ประกอบตาม มาตรา 19 นั้นมีอยู่ครบถ้วน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การพิสูจน์ถึงความเสียหาย นอกจากนั้นเมื่อพิจารณากันตามสภาพความเป็นจริง ในการที่ประเทศผู้ส่งออกจะต้องเป็นผู้พิสูจน์ถึงความมีอยู่หรือไม่ของความเสียหายในประเทศผู้นำเข้าคงสร้าง “ต้นทุน” ให้กับประเทศผู้ส่งออกนั้นพอควรไม่ว่าจะเป็นปัญหาในเรื่องการไม่ให้ความร่วมมือของหน่วยงานต่างๆในประเทศผู้นำเข้า ค่าใช้จ่ายต่างๆ ที่จะต้องเกิดขึ้นในการได้มาซึ่งข้อพิสูจน์ คงเป็นการสะดวกกว่าที่ประเทศผู้นำเข้าจะรับภาระนี้เอง อย่างไรก็ตามประเด็นนี้ก็ยังไม่มีการตกลงเป็นปทัสฐานอย่างชัดเจน เพียงแต่เป็นการพิจารณาในคดีที่เคยเกิดขึ้นเท่านั้น

ก.4 ระยะเวลาในการใช้มาตรการ มาตรา 19 กำหนดว่า การใช้มาตรการป้องกันนั้นจะต้องกระทำในขนาด “เท่าที่จำเป็น” และใน “ระยะเวลาอันจำกัด” เท่าที่จำเป็นในการเยียวยาและแก้ไขความเสียหายที่เกิดขึ้นเท่านั้น ถือว่า การกำหนดเช่นนี้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของแกตต์ดังที่ระบุไว้ว่าเป็นมาตรการฉุกเฉินต่อการนำเข้าสินค้าบางประเภท แต่ในทางปฏิบัติได้มีการขยาย “ความฉุกเฉิน” ออกไปมากกว่าเจตนารมณ์มาตรา 19 มากมายในหลายกรณี ทำให้มาตรการป้องกันนั้นถูกเปลี่ยนแปลงทั้งในสาระหลายประการและในด้านข้อจำกัดเกี่ยวกับระยะเวลาด้วย แต่ก็มีบางกรณีที่มีการใช้ในระยะเวลายาวนานนัก

ประมาณ 1-2 ปีก็ยกเลิกไป จึงจะถือว่าข้อจำกัดในเรื่องระยะเวลาไม่มีการปฏิบัติตามเสียเลยก็ไม่ถูกต้องทีเดียว เพียงแต่มีความพยายามที่จะใช้ในลักษณะเบี่ยงเบนไปจากเจตนารมณ์เดิมของมาตรานี้

ก.5 การตอบโต้ ประเทศผู้นำเข้าที่ใช้มาตรการป้องกันตามมาตรา 19 จะต้องใช้มาตรการนั้นต่อ “สินค้า” หรือ MFN คือ จะมีผลกระทบต่อทุกประเทศที่ส่งออกสินค้าชนิดนั้นมายังประเทศผู้นำเข้า ในขณะที่เกตต์อนุญาตให้ประเทศผู้ส่งออกที่ได้รับผลกระทบตอบโต้ได้อย่างเลือกปฏิบัติหรือ Non-MFN หมายความว่า ประเทศผู้ส่งออกสินค้าที่ถูกจำกัดการนำเข้าอาจถอนสิทธิประโยชน์ต่างๆ ที่มีต่อประเทศที่ใช้มาตรการได้โดยไม่ต้องไปกระทบต่อสินค้าชนิดเดียวกันที่มาจากประเทศอื่น ดังนั้น ประเทศที่ใช้มาตรการต้องคำนึงถึงผลของการตอบโต้ี้ เพราะการที่เลือกประเทศตอบโต้ได้นี้ทำให้หลายประเทศโดยเฉพาะประเทศกำลังพัฒนาสามารถที่จะตอบโต้ได้ เพราะการตอบโต้จะไม่มีผลไปกระทบการค้าของประเทศคู่ค้าอื่นของตน เพราะฉะนั้น เมื่อคำนึงถึงกำลังทางด้านการเศรษฐกิจและการเมืองของตนแล้ว ตนจึงสามารถที่จะกระทำการตอบโต้ได้ การที่กฎหมายกำหนดกลไกไว้เช่นนี้เพราะว่า มาตรา 19 เป็นการใช้มาตรการที่ขัดต่อหลักการของเกตต์ แต่เกตต์ยกเว้นให้ด้วยเหตุผลที่กล่าวมาแล้ว กฎหมายจึงสร้างข้อจำกัด (Constraints) หรือค่าใช้จ่าย (Cost) ให้กับผู้ใช้ เพื่อลดความสนใจในการใช้มากกว่าการห้าม เพราะผู้ใช้มาตรา 19 ต้องทบทวนว่าผลประโยชน์ในการใช้มาตรา 19 เพื่อคุ้มครองผู้ผลิตภายในประเทศซึ่งจะต้องกระทบต่อสินค้าที่มาจากทุกประเทศกับผลเสียที่เสี่ยงต่อการตอบโต้ซึ่งเลือกปฏิบัติได้ของประเทศที่ถูกผลกระทบนั้นจะเป็นการคุ้มหรือไม่ที่ใช้ช้อยกเว้นนี้ การที่กฎหมายมิได้ห้ามการกระทำเสียทีเดียวแต่เป็นการสร้างข้อจำกัดหรือค่าใช้จ่ายให้กับผู้ใช้นั้นเป็นสิ่งที่ถูกต้องและเป็นบทบาทของกฎหมายที่สอดคล้องกับความเป็นจริงทางเศรษฐกิจการค้า แต่การที่มาตรา 19 ใช้อยากในทางปฏิบัติโดยเฉพาะกลไกในการใช้และการตอบโต้ทำให้ประเทศต่างๆ โดยเฉพาะประเทศพัฒนาแล้วหันมาใช้มาตรการอื่นที่มีผลเป็นการจำกัดการนำเข้า 000 เช่นเดียวกันคือ การทำข้อตกลงทวิภาคีที่เรียกว่า “การจำกัดการส่งออกด้วยความสมัครใจ” หรือ VER (Voluntary Export Restraint Agreement) ซึ่งเป็นสิ่งที่ขัดต่อหลักการค้าเสรีของเกตต์ เพราะประเทศผู้ส่งออกต้องจำกัดตนเองในการที่จะส่งสินค้าตามปริมาณที่ไม่เกินกว่าตามที่ได้ตกลงไว้กับประเทศผู้นำเข้าแทนที่จะส่งได้ตามกำลังผลิตที่ตนมีและตามความต้องการที่แท้จริงของตลาด

ข) มาตรการป้องกันภายใต้ข้อตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลก และมาตรการป้องกันในข้อตกลง
สิงคโปร์

ข.1 มาตรการป้องกันภายใต้ข้อตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลก

จากปัญหาที่ผ่านมาในการนำมาตรา 19 มาใช้ในทางปฏิบัติ เมื่อเริ่มการเจรจารอบอุรุกวัย จึงมีความพยายามที่จะแก้ไขปรับปรุงมาตรา 19 เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อเป็นการลดการใช้ VER ที่มีผลเป็นการบิดเบือนทางการค้า ในที่สุดหลังจากการเจรจารอบอุรุกวัยสิ้นสุดลงและมีการจัดตั้งองค์การการค้าโลกตามกรรมสารสุดท้าย (Final Act) ข้อตกลงว่าด้วยมาตรการป้องกัน (Agreement on Safeguards) ก็เป็นข้อตกลงหนึ่งที่อยู่ภายใต้ข้อตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลก (Agreement Establishing World Trade Organization) ซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์และขอบเขตในการใช้มาตรการที่มีความชัดเจนและมีความเป็นธรรมมากกว่าเดิม โดยอาจสรุปได้ ดังนี้

ข.1.1 การพิสูจน์ถึงองค์ประกอบในการใช้มาตรการ มาตรา 19 ตามแอดดส์ 1947 นั้นมีปัญหาในการตีความถ้อยคำต่างๆ ก่อนข้างมาก ข้อตกลงมาตรการป้องกันนี้ได้แก้ปัญหาดังกล่าวด้วยการกำหนดนิยามขององค์ประกอบในการใช้ไว้อย่างโปร่งใสชัดเจน (Transparency) โดยระบุไว้ในมาตรา 4 (Article 4) ว่า

“ความเสียหายอย่างร้ายแรง” (serious injury) หมายถึงความเสียหายอย่างเด่นชัดทั้งหมดต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศ (a significant overall impairment in the position of a domestic industry)

“การคุกคามที่จะเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง” (threat of serious injury) คือ ความเสียหายที่เห็นเด่นชัดที่ปรากฏตามข้อเท็จจริง (Facts) ที่เกิดขึ้นมิใช่ตามการกล่าวอ้าง (Allegation) การเดา (Conjecture) หรือความเป็นไปได้ที่ห่างไกล (Remote Possibility) ถือว่าเป็นการสร้างข้อจำกัดมิให้ใช้ “ข้ออ้าง” ได้ง่ายเกินไป โดยในการพิสูจน์ความเสียหายนั้นต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ระบุไว้ในข้อตกลงฯ ซึ่งกำหนดว่า ในการพิสูจน์นั้นจะต้องประเมินจากทุกปัจจัยที่เกี่ยวข้อง และต้องกระทำในเชิงปริมาณ (Quantifiable Nature) เพื่อแสดงตัวเลขที่ชัดเจนถึงสถานการณ์ของอุตสาหกรรมนั้น โดยเฉพาะข้อมูลเกี่ยวกับอัตราและปริมาณของสินค้านำเข้าที่พุ่งขึ้นสูงขึ้น ส่วนแบ่งในตลาดภายในของสินค้านำเข้านั้น ระดับความเปลี่ยนแปลงของการขาย การผลิต (Production) ผลผลิต (Productivity) ความสามารถในการผลิต (Capacity Utilization) ผลกำไร ขาดทุนและการจ้างงาน (Employment) จะเห็นได้ว่า การพิสูจน์ความเสียหายนี้ได้ใช้หลักการทางเศรษฐศาสตร์เพื่อให้ได้ผลที่เป็นรูปธรรม เชื่อถือได้ มีหลักฐาน มิใช่การกล่าวอ้างอย่างลอยๆ

“อุตสาหกรรมภายในประเทศ”(domestic industry)³ คือ ผู้ผลิตในประเทศทั้งหมดซึ่งผลิตสินค้าชนิดเดียวกัน (like products)⁴ หรือสินค้าซึ่งแข่งขันโดยตรง (directly competitive) กับสินค้านำเข้า หรือผู้ผลิตสินค้าชนิดเดียวกัน หรือสินค้าซึ่งแข่งขันโดยตรงกับสินค้านำเข้าที่มีผลผลิตรวมกันแล้ว (collective output) เป็นสัดส่วนใหญ่ (major proportion) ของผลผลิตรวมทั้งประเทศ (total domestic production)

ข.1.2 ภาระในการพิสูจน์ความเสียหาย ตามมาตรา 2 (Article 2) กำหนดว่า ประเทศผู้นำเข้าจะใช้มาตรการป้องกันได้ก็ต่อเมื่อมีการนำเข้าสินค้าที่เพิ่มมากขึ้นเป็นจำนวนมากไม่ว่าในเชิงปริมาณ หรือโดยเปรียบเทียบกับการผลิตในประเทศ (increased quantities, absolute or relative to domestic production) และก่อให้เกิดหรือคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศที่ผลิตสินค้าชนิดเดียวกันหรือแข่งขันโดยตรงกับสินค้าที่นำเข้านั้น และมาตรา 3(1) (Article 3(1)) ก็ระบุว่า ก่อนที่จะมีการใช้มาตรการฯ ต้องมีการสอบสวนก่อน (Investigation) โดยเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจ (Competent Authorities) และในกระบวนการสอบสวนนั้นต้องมีการแจ้งต่อประเทศสมาชิกที่มีประโยชน์ส่วนได้เสีย และต้องเปิดโอกาสให้มีการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะ (Public Hearings) หรือใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสม เมื่อพิจารณาแล้วถือว่า เป็นการสร้างข้อจำกัดในการใช้ไว้ มิให้มีการใช้กันอย่างตามอำเภอใจ และ ประเทศผู้ส่งออกและประเทศสมาชิกอื่นที่ได้รับผลกระทบจะได้อีกโอกาสในการเสนอหลักฐานหรือความคิดเห็นต่างๆ เกี่ยวกับการใช้มาตรการฯ ได้ นอกจากนั้น ภาระการพิสูจน์ถึงความชอบด้วยกฎหมายของการอ้างมาตรา 19 เพื่อใช้มาตรการป้องกันนั้นมีได้เป็นหน้าที่ของประเทศผู้ส่งออกแต่ฝ่ายเดียวเหมือนแนวทางปฏิบัติของเกดต์ 1947 (ซึ่งถือว่า เป็นการกลับหลักทั่วไปของกฎหมายที่ว่า ผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นต้องนำสืบ) แต่ถือว่าทั้งประเทศผู้นำเข้าและประเทศผู้ส่งออกต่างก็มีภาระร่วมกันในการที่จะต้องพิสูจน์ถึงความชอบธรรมของทั้งสองฝ่ายในการกล่าวอ้าง และข้อตกลงฯ ยังได้กำหนดให้เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจเผยแพร่รายงานผลการพิจารณาและข้อสรุปที่มีประเด็นทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายด้วยเพื่อที่จะมีการตรวจสอบได้

³ การกำหนดความหมายของอุตสาหกรรมภายในประเทศไว้เช่นนี้ อาจถือว่าได้รับอิทธิพลมาจากประเทศมหาอำนาจเป็นอย่างมาก เนื่องจากใช้หลักการเดียวกันกับกฎหมายภายในของประเทศเหล่านั้น ดูตัวอย่างได้ใน The U.S. Trade Act

⁴ ความหมายของคำว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน” (Like Products) ประสบปัญหาในการตีความในข้อพิพาทต่างๆ ซึ่งผู้วิจัยก็คาดการณ์ว่า แม้ข้อตกลงจะได้มีการให้คำนิยามไว้เพื่อความชัดเจนแล้วก็ตามก็อาจประสบปัญหาในการนำมาใช้ได้ อีก : ดูรายละเอียดเพิ่มเติมได้ใน Gerald C.Berg, An Economic Interpretation of “Like-Product,” Journal of World Trade, Volume 30, Number 2, April 1996

ข.1.3 การใช้มาตรการ มาตรการป้องกันนั้นกระทำได้ทั้งในรูปของการขึ้นภาษีศุลกากรและการจำกัดจำนวนการนำเข้าหรือโควต้า ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า มาตรการทางภาษีศุลกากรนั้นมีความโปร่งใสมากกว่าการใช้โควต้า ดังนั้น เพื่อความโปร่งใสและความชอบธรรมของการใช้มาตรการป้องกันในรูปของโควต้า มาตรา 5(1) (Article 5(1)) จึงกำหนดหลักเกณฑ์ในการใช้ว่า จะต้องไม่ใช่ไปในทางที่มีผลเป็นการลดปริมาณสินค้านำเข้าให้ต่ำกว่าระดับการนำเข้าเฉลี่ยของสินค้านั้นในสามปีที่ผ่านมา เว้นแต่จะมีเหตุผลที่ชัดเจนว่าระดับที่แตกต่างไปนั้นเป็นสิ่งที่จำเป็นต่อการเยียวยาความเสียหายอย่างร้ายแรงที่เกิดขึ้น อย่างไรก็ตามรัฐสมาชิกก็ควรที่จะเลือกใช้มาตรการที่เหมาะสมที่สุดในการที่จะบรรลุดูวัตถุประสงค์ตามข้อตกลงฯ ที่จะให้มีการใช้มาตรการป้องกันเพียงเท่าที่จะป้องกันหรือเยียวยาความเสียหายอย่างร้ายแรงที่เกิดขึ้น การที่ข้อตกลงฯ กำหนดเช่นนี้ถือเป็นการสร้างความมั่นใจให้กับผู้ส่งออกว่าตนจะไม่ถูกลดจำนวนการนำเข้าโดยไม่มีเหตุผลและจะมีผลกระทบต่อปริมาณการผลิตไม่มาก เนื่องจากถ้าจะมีการจำกัดฯ ก็ต้องคำนึงถึงปริมาณการนำเข้าที่ผ่านมาเป็นระดับหลัก (Base Level)

ข.1.4 ระยะเวลาในการใช้มาตรการ เพื่อมิให้มีการใช้มาตรการฯ โดยเบี่ยงเบนไปจากเจตนารมณ์ของ WTO ที่ต้องการจะให้มีการใช้มาตรการฯ เท่าที่จำเป็นในการเยียวยาและแก้ไขความเสียหายที่เกิดขึ้นเท่านั้น ข้อตกลงฯ จึงกำหนดระยะเวลาในการใช้ไว้ในมาตรา 6 และมาตรา 7 (Article 6 , Article 7) เพื่อสร้างข้อจำกัดในการใช้มิให้มีการใช้กันนานกว่าที่จำเป็น โดยแบ่งการใช้เป็น 2 ลักษณะ คือ

การใช้ในสถานการณ์ฉุกเฉิน (Critical Circumstances) ถ้าความล่าช้าในการใช้มาตรการฯ จะก่อให้เกิดความเสียหายจนยากแก่การเยียวยาในภายหลัง ประเทศผู้นำเข้าอาจใช้มาตรการป้องกันเป็นการชั่วคราวได้หลังจากมีการวินิจฉัยเบื้องต้น (preliminary determination) แล้วปรากฏอย่างชัดเจนว่าสินค้านำเข้าที่เพิ่มขึ้นเป็นจำนวนมากนั้นได้ก่อให้เกิด หรือคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศ โดยในระหว่างใช้มาตรการนี้ก็ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติต่างๆ ของข้อตกลงนี้ในเรื่องเกี่ยวกับการใช้กระบวนการสอบสวนและระยะเวลาในการใช้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 2 ถึง 7 และ 12 และระยะเวลาในการใช้ทั้งสิ้นต้องไม่เกิน 200 วันและระยะเวลานี้จะถูกรับรวมกับการใช้มาตรการในสถานการณ์ทั่วไปด้วยในกรณีที่การใช้เปลี่ยนจาก “ฉุกเฉิน” เป็น “ทั่วไป” นอกจากนั้นก่อนที่จะมีการใช้มาตรการฯ ประเทศผู้นำเข้าก็ต้องดำเนินการตามมาตรา 12 ด้วย คือ ต้องแจ้งต่อคณะกรรมการป้องกัน (Committee on Safeguards) และต้องปรึกษาหารือกับรัฐสมาชิกผู้ส่งออกที่มีผลประโยชน์ส่วนได้เสียในสินค้านั้นด้วย การใช้มาตรการป้องกันต้องอยู่ในรูปของการขึ้นภาษีศุลกากรและหากต่อมาประเทศผู้นำเข้าไม่สามารถพิสูจน์ถึงความเสียหายต่ออุตสาหกรรมที่เกิดขึ้นได้ ประเทศผู้นำเข้าก็ต้องคืนภาษี (refund) ให้กับประเทศผู้ส่งออกที่สินค้าของเขาถูกขึ้นภาษี จะเห็นได้ว่า การใช้มาตรการฯ ในลักษณะนี้จะกระทำ

ได้เฉพาะการขึ้นภาษีเท่านั้นซึ่งมีความโปร่งใสมากกว่ามาตรการที่มีใช้ภาษี ถือได้ว่าข้อตกลงฯพยายามที่จะลดเลิกการใช้มาตรการที่ไม่มีความโปร่งใสไปอย่างแท้จริง

การใช้ในสถานการณ์ทั่วไป ภายหลังจากที่ประเทศผู้นำเข้าได้ดำเนินการตามเงื่อนไขเกี่ยวกับการใช้มาตรการป้องกันเรียบร้อยแล้ว ประเทศผู้นำเข้าจะต้องใช้มาตรการป้องกันเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันหรือเยียวยาความเสียหายและเพื่อช่วยให้อุตสาหกรรมภายในประเทศปรับตัวได้เท่านั้น ซึ่งการใช้ครั้งแรกนี้จะต้องไม่เกินกว่า 4 ปี แต่ถ้าเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจของประเทศผู้นำเข้าพิจารณาแล้วเห็นว่า มีความจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการฯต่อไปเพื่อป้องกันหรือเยียวยาความเสียหาย โดยต้องมีหลักฐานอย่างชัดเจนว่า อุตสาหกรรมภายในที่ได้รับความเสียหายนั้นกำลังอยู่ระหว่างการปรับตัว ระยะเวลาดังกล่าวอาจถูกขยายออกไปได้ แต่รวมแล้วทั้งสิ้นไม่เกิน 8 ปีและในระหว่างนั้นก็ต้องปฏิบัติตามมาตรา 12 ดังที่กล่าวมาแล้วด้วย

ข้อตกลงฯยังได้สร้างข้อจำกัดในการที่รัฐจะใช้มาตรการป้องกันไว้ว่า ประเทศผู้นำเข้าจะต้องไม่ใช้มาตรการป้องกันกับสินค้าเดิมซึ่งเคยใช้ในอดีตก่อนที่จะข้อตกลงจัดตั้ง WTO จะมีผลบังคับ โดยการไม่ใช้นี้จะต้องไม่น้อยกว่าระยะเวลาที่บังคับใช้ของมาตรการครั้งก่อนนี้ แต่ทั้งนี้จะต้องไม่น้อยกว่า 2 ปี การที่ระบุเช่นนี้เป็นการป้องกันมิให้มีการใช้มาตรการป้องกันกับสินค้าเดิมที่ถูกกีดกันมาก่อนหน้านี้ เพราะหากยินยอมให้ใช้กับสินค้าเดิมได้ก็จะเป็นการต่อเนื่องหรือการต่ออายุมาตรการป้องกันออกไปจนกลายเป็นว่า การใช้มาตรการ “ฉุกเฉิน” หรือ “ชั่วคราว” มีลักษณะที่เป็นการ “ถาวร” ไป แต่ข้อตกลงฯก็ยังตระหนักถึงสภาพความเป็นจริงทั้งของประเทศผู้ส่งออกและประเทศผู้นำเข้าที่ต้องการระยะเวลาปรับตัวจากระบบการค้าเดิมภายใต้มาตรการป้องกันจึงระบุว่า การใช้มาตรการป้องกันกับสินค้านั้นอาจทำได้ภายใต้เงื่อนไข ดังนี้

(1) ระยะเวลาในการใช้ไม่เกิน 180 วัน

(2) เวลาได้ผ่านไปแล้วอย่างน้อย 1 ปีนับจากวันที่มีการนำมาตรการครั้งก่อนมาใช้กับสินค้านั้น

(3) มาตรการป้องกันนั้นมิได้นำมาใช้กับสินค้าเดิมเกินกว่า 2 ครั้งในรอบ 5 ปีก่อนที่จะมีการนำมาตรการมาใช้ การกำหนดเช่นนี้เป็นการสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของข้อตกลงฯที่ไม่ต้องการให้มีการต่ออายุมาตรการฯออกไปโดยไม่มีกำหนด

ข.1.5 การแจ้งข้อมูลและการปรึกษาหารือ ตามมาตรา 12 ได้มีการปรับปรุงระบบการเจรจาหารือระหว่างคู่กรณีให้มีความชัดเจนและเป็นประโยชน์แก่คู่กรณีมากขึ้น โดยกำหนดว่าก่อนที่ประเทศผู้นำเข้าจะใช้มาตรการป้องกันจะต้องแจ้งต่อคณะกรรมการป้องกันเกี่ยวกับข้อมูลต่างๆ ที่จำเป็นในการใช้มาตรการฯ เช่น หลักฐานความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการที่สินค้านำเข้ามีปริมาณเพิ่มขึ้น วันและระยะเวลาในการใช้มาตรการฯ และตารางเวลาที่จะดำเนินการลดการใช้มาตรการฯ โดยมีการเปิดเสรีตามลำดับ (Timetable for Progressive Liberalization) โดยการแจ้งข้อมูลนี้ต้องกระทำทั้งในกรณีที่ประเทศผู้นำเข้าจะใช้หรือขยายการใช้มาตรการฯ เพื่อที่ฝ่ายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องจะได้ศึกษาข้อมูลที่สำคัญก่อนที่จะมีการปรึกษาหารือ หลังจากนั้นก็ต้องจัดให้มีการปรึกษาหารือกับประเทศผู้ส่งออกที่มีผลประโยชน์สำคัญในสินค้านั้น

ข.1.6 การตอบโต้ ในการปรึกษาหารือตามมาตรา 12 นั้นให้รวมถึงการชดเชยค่าเสียหายในระหว่างคู่เจรจาด้วย (Trade Compensation) เป็นการสร้างภาระอย่างหนึ่งให้กับประเทศผู้นำเข้าที่ต้องการจะเบี่ยงเบนออกจากกติกาการค้าระหว่างประเทศโดยอาศัยข้อยกเว้นซึ่งการชดเชยค่าเสียหายนี้อาจอยู่ในรูปของเงินชดเชย การลดภาษีในสินค้าอื่นให้ทดแทน เป็นต้น

มาตรา 8 (Article 8) กำหนดไว้ว่า ภายใน 30 วันนับแต่มีการปรึกษาหารือ หากการปรึกษาหารือไม่สามารถนำไปสู่ข้อตกลงที่ยอมรับได้ ประเทศผู้ส่งออกที่ได้รับผลกระทบก็สามารถที่จะถอนสิทธิประโยชน์ในสัดส่วนที่เท่าเทียมกัน (Equivalent Concessions) หรือข้อผูกพันอื่นใด เพื่อเป็นการตอบโต้ต่อประเทศผู้นำเข้าซึ่งต้องตอบโต้ภายในไม่ช้ากว่า 90 วันนับแต่มีการใช้มาตรการฯ และภายใน 30 วันหลังจากได้แจ้งเป็นลายลักษณ์อักษร (written notice) ต่อคณะมนตรีการค้าสินค้า (Council for Trade in Goods) ซึ่งมีได้ไม่เห็นชอบต่อการตอบโต้ โดยสามารถตอบโต้ได้อย่างเลือก ปฏิบัติ กล่าวคือ ตอบโต้ต่อการค้าของประเทศที่ใช้มาตรการป้องกันนั้นเท่านั้น (to the trade of Member applying the safeguard measure) เท่ากับว่า กฎหมายยังคงสร้างข้อจำกัดและค่าใช้จ่ายแก่ผู้ใช้ เพื่อลดการมุ่งเน้นในการใช้ยู่เหมือนเดิมตามแอกต์ 1947 ถือเป็นข้อพิสูจน์อย่างหนึ่งถึงความล้มเหลวของกลุ่มประเทศพัฒนาแล้วที่พยายามมาตลอดในการเปลี่ยนภาพการเจรจาทางการค้าระหว่างประเทศที่จะให้อำนาจต่อรองกลับไปอยู่กับประเทศผู้ใช้มาตรการป้องกัน และสร้างข้อจำกัดและภาระให้กับผู้ตอบโต้ แต่การตอบโต้ที่ใช้วิธีการถอนสิทธิประโยชน์นั้น จะกระทำไม่ได้ทันทีในช่วงสามปี แรกที่มีการใช้มาตรการป้องกัน หากปรากฏว่ามาตรการฯ นั้นมีความสอดคล้องกับบทบัญญัติของข้อตกลงฯ นี้ และถูกนำมาใช้เนื่องจากเหตุผลของการเพิ่มขึ้นของการนำเข้าอย่างแท้จริง (absolute increase) การที่กำหนดไว้เช่นนี้อาจด้วยเหตุผลที่เป็นการให้โอกาสแก่อุตสาหกรรมภายในประเทศที่ผลิตสินค้าชนิดนั้นมีโอกาสปรับตัว ประกอบกับความเป็นจริงที่ว่า การใช้มาตรการป้องกันนั้นเป็นการกระทำที่ตอบโต้การค้า “ที่เป็นธรรม” ต่างจากการใช้มาตรการตอบ

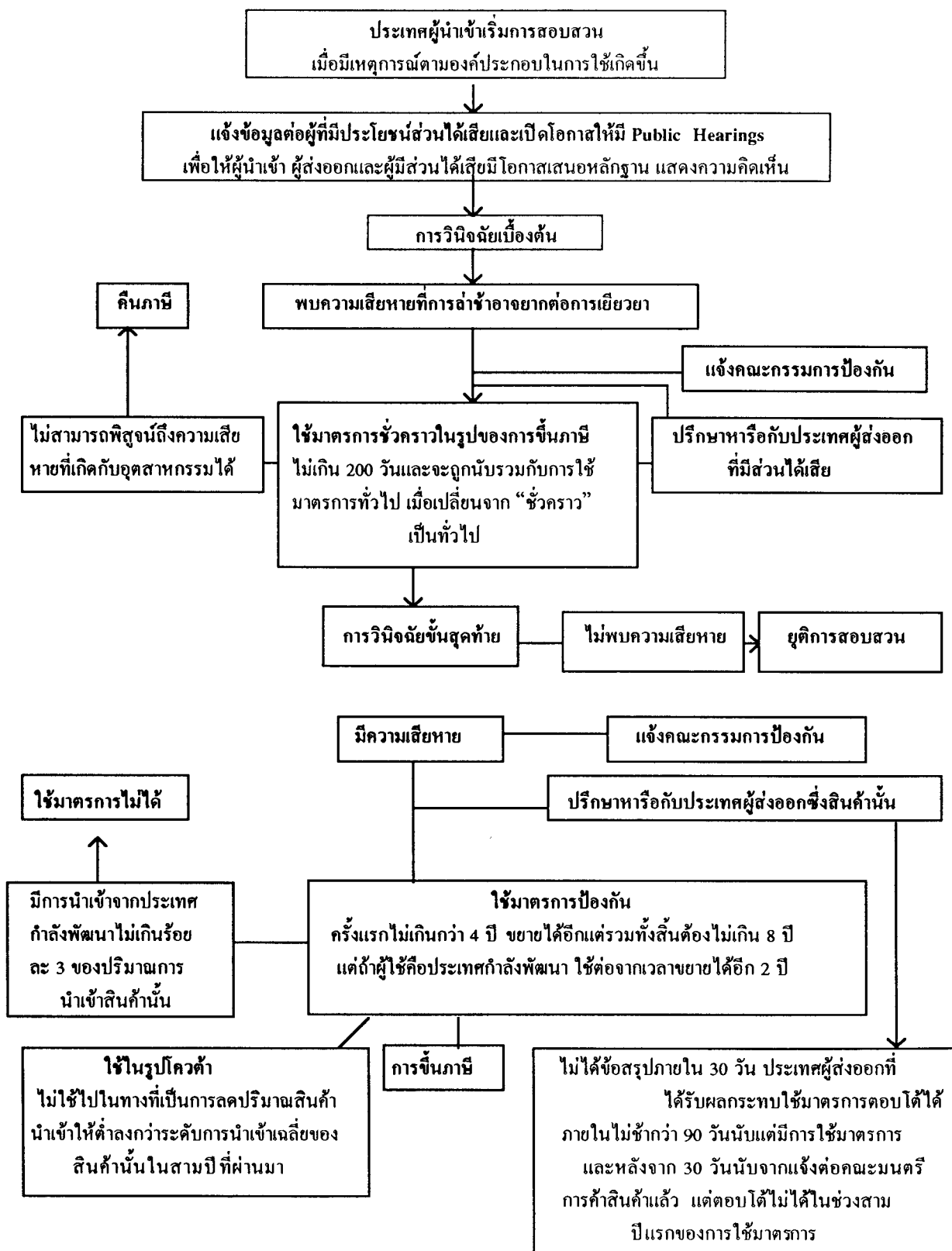
ได้การช่วยอุดหนุน หรือการทุ่มตลาดที่เป็นการตอบโต้ต่อการค้า “ที่ไม่เป็นธรรม” ดังนั้น การใช้มาตรการป้องกันของประเทศผู้นำเข้าจึงเสมือนเป็นการประกาศว่าตนไม่มีความสามารถที่จะแข่งกับสินค้านำเข้าได้ จึงต้องใช้มาตรการที่ขัดต่อหลักการค้าเสรี ในขณะที่ถ้าเป็นการตอบโต้ต่อการค้าที่ไม่เป็นธรรมเช่น การทุ่มตลาดหรือการช่วยอุดหนุนนั้นจะมีความชอบธรรมมากกว่า เพราะประเทศอื่นดำเนินการค้าที่ไม่เป็นธรรมจึงทำให้มีความได้เปรียบ การเก็บภาษีตอบโต้จึงถือเป็นความชอบธรรมที่ดำเนินการได้เพื่อรักษาสภาพการแข่งขันบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกันของประเทศคู่ค้า เพราะฉะนั้น ก่อนที่ประเทศผู้นำเข้าจะตัดสินใจใช้มาตรการป้องกันคงต้องพิจารณาถึงผลได้ผลเสียและภาพลักษณ์ของตนทางการค้าระหว่างประเทศให้ดีเสียก่อน ควรจะใช้ต่อเมื่อมีความจำเป็นจริงๆ เท่านั้น

ข.1.7 การยกเลิกมาตรการป้องกันที่ใช้อยู่และ VER มาตรา 10 (Article 10) ได้กำหนดระยะเวลาสิ้นสุด(Sunset Clause) ในการใช้มาตรการป้องกันไว้ว่า มาตรการฯที่ยังมีผลบังคับใช้อยู่ ณ วันที่ข้อตกลงจัดตั้ง WTO มีผลบังคับจะต้องถูกยกเลิกไปภายใน 8 ปีนับแต่วันที่ถูกนำมาใช้ครั้งแรก หรือภายใน 5 ปีนับแต่วันที่ข้อตกลง จัดตั้ง WTO มีผลบังคับ แล้วแต่ว่ากรณีใดจะมาถึงช้ากว่ากัน เหตุที่กำหนดเช่นนี้ก็เพื่อให้ประเทศเหล่านี้มีระยะเวลาปรับตัว โดยเฉพาะการปรับตัวของอุตสาหกรรมภายในประเทศที่ได้รับการคุ้มครองโดยรัฐมาตลอดด้วย มาตรการต่างๆที่มีผลเป็นการกีดกันทางการค้าเพื่อรับการแข่งขันที่จะมีมากขึ้นภายหลังจากที่ประเทศผู้นำเข้าต้องยกเลิกมาตรการฯ ไป

จากที่ผ่านมา การที่มาตรา 19 ใช้ได้ยากในทางปฏิบัติทำให้ประเทศผู้นำเข้าหันไปใช้มาตรการ VER กันมากขึ้น เพื่อหลีกเลี่ยงการใช้มาตรา 19 แต่ VER ก็ยังมีผลเป็นการกีดกันทางการค้าอย่างหนึ่ง ดังนั้น เพื่อความเป็นธรรมต่อการค้า มาตรา 11 (Article 11) จึงกำหนดห้ามมิให้รัฐใช้มาตรการเพื่อจำกัดการส่งออกโดยสมัครใจ (voluntary export restraints) หรือเพื่อควบคุมกลไกทางการตลาด (Orderly Marketing Arrangements) หรือมาตรการอื่นใดที่มีผลคล้ายคลึงกันต่อการส่งออกและนำเข้า เช่น มาตรการที่มีผลเป็นการลดการส่งออก (Export Moderation) หรือมาตรการที่มีผลทำให้การออกใบอนุญาตการส่งออกหรือนำเข้าของประเทศผู้นำเข้าเป็นไปอย่างตามอำเภอใจ (discretionary export or import licensing schemes) เป็นต้น หากยังมีการใช้อยู่ก็ต้องดำเนินการปรับเปลี่ยนให้มีความสอดคล้องกับข้อตกลงนี้ หรือไม่ก็ต้องยกเลิกไป โดยรัฐที่ยังคงใช้มาตรการฯนั้นอยู่จะต้องทำตารางเวลา (Timetables) เสนอต่อคณะกรรมการป้องกันภายในระยะเวลา 180 วันนับแต่วันที่ข้อตกลงจัดตั้ง WTO มีผลบังคับ ซึ่งต้องระบุถึงกำหนดการยกเลิกมาตรการเป็นระยะๆ ภายในเวลาไม่เกิน 4 ปี แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกินกว่าวันที่ 31 ธันวาคม 1999

ข.1.8 การให้ความสำคัญกับประเทศกำลังพัฒนา มาตรา 9 (Article 9) ระบุว่า ประเทศผู้นำเข้า จะใช้มาตรการป้องกันกับสินค้าที่มาจากประเทศกำลังพัฒนาไม่ได้ หากปรากฏว่าสัดส่วนการนำเข้าสินค้า จากประเทศกำลังพัฒนานั้นไม่เกินร้อยละ 3 ของปริมาณการนำเข้าสินค้านั้นทั้งหมดโดยมีเงื่อนไขว่า สัดส่วนการนำเข้าไม่เกินร้อยละ 3 จากประเทศกำลังพัฒนาทั้งหลายนั้นรวมกันก็ไม่เกินร้อยละ 9 ของปริมาณ การนำเข้าทั้งหมดด้วย (หากจะมีการใช้มาตรการกรณีที่สัดส่วนการนำเข้าเกินร้อยละ 9 ประเทศผู้ใช้ก็ต้อง แจ้งต่อคณะกรรมการป้องกันทันที) ขณะเดียวกัน หากกรณีเป็นว่าประเทศที่ใช้มาตรการป้องกันเป็น ประเทศกำลังพัฒนา ระยะเวลาในการใช้มาตรการที่กำหนดไว้ในมาตรา 7 อาจขยายออกไปได้อีก 2 ปี และยังมีสิทธิที่จะใช้มาตรการป้องกันอีกครั้งกับสินค้าเดิมหลังจากที่ข้อตกลงฯ มีผลบังคับโดยต้องใช้ หลังจากผ่านช่วงระยะเวลาเท่ากับครึ่งหนึ่งของระยะเวลาเดิม (แต่ต้องไม่น้อยกว่าสองปี) ที่เคยใช้มาตรการนั้น มาก่อน (after a period of time equal to half that during which such a measure has been previously applied) ถือได้ว่า ข้อตกลงฯ ได้คำนึงถึงสภาพเศรษฐกิจของประเทศกำลังพัฒนาตามความเป็นจริง และ ให้ความสำคัญกับประเทศกำลังพัฒนาในการที่จะปรับและพัฒนาเศรษฐกิจของตน

ข.2 ขั้นตอนการใช้มาตรการป้องกันภายใต้ต้องการการค้าโลก



ข.3 มาตรการป้องกันในข้อตกลงสิ่งทอ จากสถานการณ์ทางการค้าระหว่างประเทศที่ผ่านมา การค้าสิ่งทอและเสื้อผ้ามีความเกี่ยวข้องกับมาตรา 19 ในประเด็นที่ประเทศต่างๆ โดยเฉพาะประเทศพัฒนาแล้วต่างก็พยายามที่จะกลับหลักการใช้มาตรการป้องกันมาโดยตลอดดังที่กล่าวมาแล้ว เพื่อให้ตนไม่มีต้นทุนและมีความชอบธรรมในการใช้ จะได้ไม่ต้องใช้ VER ภายใต้ข้อตกลง MFA ซึ่งต่างก็ทราบดีว่าเป็นมาตรการที่ขัดต่อหลักการของแกตต์ เป็นการเบียดเบียนทางการค้า แต่ก็ไม่ประสบความสำเร็จ ปรากฏว่าความพยายามดังกล่าวได้มาบรรลุผลในข้อตกลงสิ่งทอและเสื้อผ้า (Agreement on Textiles and Clothing) ซึ่งเป็นข้อตกลงที่มา “ดูแล” การค้าสิ่งทอและเสื้อผ้าให้มีความเป็นเสรีและเป็นธรรมมากขึ้น โดยพยายามนำเรื่องการค้าสิ่งทอและเสื้อผ้าที่อยู่ภายใต้โควต้าตามระบบ MFA กลับเข้าไปอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ที่มุ่งเน้นการเปิดเสรี มาตรา 6 (Article 6) ระบุยินยอมให้รัฐสมาชิกใช้มาตรการป้องกันเป็นการชั่วคราว (Special Transitional Safeguard Mechanism) ได้ โดยกำหนดว่าในกรณีที่จำเป็น รัฐอาจใช้มาตรการป้องกันได้ หากมีการนำเข้าสินค้าชนิดใดชนิดหนึ่งเพิ่มขึ้นสูงมาก (increased quantities) จนก่อให้เกิด (cause) หรือคุกคามที่จะก่อให้เกิด (threaten) ความเสียหายอย่างร้ายแรง (serious damage) ต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศที่ผลิตสินค้าชนิดเดียวกันนั้นและ/หรือสินค้าที่ (like and/or directly competitive products) แข่งขันกันโดยตรงต่อสินค้าที่นำเข้า [กรณีสหภาพศุลกากร (Custom Union) การประเมินถึงความเสียหายและการคุกคามเพื่อเป็นข้ออ้างในการใช้มาตรการป้องกันสามารถกระทำ ได้ 2 กรณี คือ ถ้าจะเป็นการใช้มาตรการร่วมกันของสหภาพต้องประเมินความเสียหายจากทั้งสหภาพ แต่หากใช้ในลักษณะรัฐเดียว การประเมินก็จำกัดเฉพาะความเสียหายที่เกิดกับรัฐนั้นเท่านั้น] แต่ความเสียหายหรือการคุกคามนั้นจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า เป็นเหตุมาจากการที่สินค้านั้นมีการนำเข้าเป็นจำนวนพุ่งขึ้นสูงมาก มิใช่เป็นเพราะปัจจัยอื่น เช่น การเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยี หรือการที่ผู้บริโภคเปลี่ยนแปลงความชอบหรือรสนิยม การที่กำหนดเช่นนี้ถือว่า เป็นสิ่งที่ดีต่อผู้ประกอบการ เพราะมีความชัดเจนในการพิสูจน์ความเสียหาย และจะอ้างได้เฉพาะสาเหตุจากปริมาณสินค้าที่มีจำนวนมากเท่านั้น มิฉะนั้น อาจจะมีการอ้างถึงเหตุอื่นซึ่งโดยแท้จริงเป็นผลมาจากสภาพการแข่งขันของสินค้าโดยปกติ ถ้าปล่อยให้อ้างได้ก็จะเป็นการที่รัฐเข้าไปแทรกแซงในสภาพการแข่งขันของสินค้าอย่างไม่ชอบธรรม เช่นในคดี Hatters' Fur Case ที่มีการนำเรื่องความเสียหายไปเกี่ยวข้องกับเรื่องแพขนซึ่งเป็นการเปลี่ยนแปลงในรสนิยมของผู้บริโภค และเมื่อพิจารณาด้วยเหตุผลทางด้านเศรษฐศาสตร์ การเปลี่ยนแปลงในเรื่องดังกล่าวถือเป็นเรื่องปกติ เป็นความสามารถของผู้ประกอบการในการปรับกลยุทธ์ในการขายเพื่อตอบสนองความต้องการของตลาด และเป็นการแข่งขันโดยชอบธรรมของผู้ประกอบการตามกลไกทางการตลาด หากให้รัฐเข้าไปแทรกแซงได้ก็จะเป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้ประกอบการเท่าใดนัก

อย่างไรก็ตาม การที่ข้อตกลงฯ ได้กำหนดหลักเกณฑ์การพิสูจน์ความเสียหายไว้ดังนี้ ถ้าพิจารณาในเรื่องความสามารถของผู้ประกอบการแล้วอาจเห็นได้ว่าค่อนข้างเป็นประโยชน์ต่อผู้ประกอบการในประเทศที่มีการพัฒนาเทคโนโลยีในระดับหนึ่งแล้วเท่านั้น เพราะประเทศเหล่านี้จะมีศักยภาพในการเปลี่ยนแปลงเทคโนโลยีให้มีความเหมาะสมกับการผลิตและให้ตรงกับความต้องการของผู้บริโภค และยังสามารถใช้เทคโนโลยีเพื่อลดต้นทุนการผลิตได้อีกด้วย ดังนั้น ประเทศกำลังพัฒนาที่ขาดศักยภาพทางด้านนี้อาจไม่ได้รับประโยชน์ในส่วนนี้เท่าใดนัก

ประเด็นที่สำคัญของการใช้มาตรการป้องกันก็คือ การที่ข้อตกลงฯ ระบุว่า ในการใช้มาตรการฯ ให้ใช้แบบประเทศต่อประเทศ (Member-by-Member basis) ซึ่งถือว่าเป็นการลดข้อจำกัดหรือค่าใช้จ่ายให้กับผู้ใช้ เพราะสามารถใช้มาตรการนั้นต่อเฉพาะประเทศที่ตนต้องการเท่านั้นโดยไม่มีผลกระทบต่อประเทศอื่นที่ส่งสินค้าชนิดนั้นมายังประเทศตน จึงไม่ต้องคำนึงถึงความคุ้มหรือผลเสียที่เสี่ยงต่อการที่จะถูกประเทศที่ได้รับผลกระทบนั้นจะใช้มาตรการตอบโต้ (ซึ่งต้องตอบโต้โดยไม่เลือกปฏิบัติ) การที่กำหนดไว้เช่นนี้อาจเป็นเพราะต้องการให้การใช้มาตรการฯ มีความง่ายขึ้น ลดความยุ่งใจในการ ใช้ VER ที่มีผลเป็นการบิดเบือนทางการค้า ประเทศต่างๆ จะได้เกิด “แรงจูงใจ” ในการที่จะนำการค้าสิ่งทอกลับเข้ามาอยู่ภายใต้ WTO และแสดงให้เห็นถึงความเป็นจริงในการเจรจาระดับพหุภาคีที่ต้องมีการ “ยอม” กันเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อสรุป หากต่างฝ่ายต่างคำนึงถึงแต่ผลประโยชน์ของตนโดยไม่คำนึงถึงผู้อื่นเลย คงเป็นการยากที่จะให้การ เจริญบรรลุผลสำเร็จไปได้

ค) ผลต่อนโยบายการค้าของประเทศไทย

ปัญหาของมาตรา 19 ก่อนที่จะมีการเจรจาอนุสัญญานั้นคือการใช้ยากในทางปฏิบัติสำหรับประเทศพัฒนาแล้ว ซึ่งมักจะเป็นผู้ใช้มาตรการมากกว่าผู้ถูกใช้ โดยนับแต่ปี 1950 เป็นต้นมา ประเทศต่างๆ ได้ใช้มาตรการฯ กันเพียงประมาณ 150 ครั้ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นผู้เสนอให้มีการกำหนดเรื่อง escape clause ไว้ในแกตต์ 1947 เองก็มีการนำมาใช้ประมาณปีละ 3 ครั้งเท่านั้น และเมื่อข้อตกลงมีความชัดเจนมากขึ้น แก้ไขปัญหาได้ตามที่นำเสนอมาข้างต้น ก็น่าที่จะมีการใช้มาตรการนี้มากขึ้น ประกอบกับข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้

1. การคลังทอและเสื้อผ้าที่ประเทศพัฒนาแล้วสามารถคุ้มครองอุตสาหกรรมภายในประเทศของตนได้ด้วยข้อตกลง MFA จะต้องกลับเข้ามาอยู่ภายใต้ระบบการค้าของ WTO โดยต้องค่อยๆ ยกเลิกระบบโควต้าไปภายใน 10 ปีนับแต่วันที่ 1 มกราคม 1995 และเมื่อถึงกำหนดระยะเวลาดังกล่าวมาตรการป้องกันก็คงถูกนำมาใช้ด้วยเหตุผลเดิม

2. เท่าที่ผ่านมาประเทศกำลังพัฒนาไม่ค่อยได้ผูกพันตนไว้ในการเจรจาลดหย่อนภาษีศุลกากรระหว่างประเทศภาคีแอดดิสมากนัก เนื่องด้วยเหตุผลที่ประเทศพัฒนาแล้วมิได้เรียกร้อง “หลักต่างตอบแทน” จากประเทศเหล่านี้ ดังนั้น ประเทศกำลังพัฒนาจึงสามารถที่จะขึ้นภาษีเมื่อต้องการที่จะคุ้มครองผู้ประกอบการภายในประเทศตนได้โดยไม่ต้องดำเนินการตามกระบวนการในมาตรา 2 ของแอดดิส และไม่มีเหตุผลใดที่จะต้องอาศัยการใช้มาตรการป้องกัน แต่หลังจากการเจรจารอบอุรุกวัยสิ้นสุดลงประเทศกำลังพัฒนาต้องผูกพันตนในการที่จะต้องลดอัตราภาษีลงค่อนข้างมากตามข้อตกลงต่างๆ ทำให้เมื่อต้องการที่จะใช้มาตรการเพื่อปกป้องผู้ประกอบการภายในประเทศตนก็จะต้องหันมาใช้มาตรการป้องกันกันมากขึ้น

3. การค้าสินค้าเกษตรแต่เดิมมีการใช้ข้อยกเว้นกันมากซึ่งมีผลทำให้ประเทศต่างๆ ไม่ต้องผูกพันตนตามอัตราภาษีที่ได้เจรจาไว้ในรอบต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นสหภาพยุโรปที่มีการใช้อัตราภาษีผันแปร (Variable Levy) หรือการที่สหรัฐฯ ขอ “ยกเว้นชั่วคราว” (Waiver) แต่เมื่อการเจรจารอบอุรุกวัยสิ้นสุดลงสิทธิต่างๆ เหล่านี้ต้องหมดสิ้นไปและการค้าสินค้าเกษตรก็ต้องตกอยู่ภายใต้หลักการของ “ข้อตกลงว่าด้วยสินค้าเกษตร” (Agreement on Agriculture) ที่ทุกประเทศต้องปฏิบัติตามหากต้องการ “การคุ้มครอง” เช่นเดิมก็ต้องพยายามหามาตรการอื่นที่ชอบธรรม ซึ่งมาตรการป้องกันอาจเป็นทางเลือกที่ดีประการหนึ่ง

4. มาตรา 18 : B ของแอดดิส 1947 ยินยอมให้ประเทศกำลังพัฒนาที่มีปัญหาด้านดุลการชำระเงิน (Balance of Payments Disequilibrium) สามารถใช้มาตรการต่างๆ เพื่อช่วยคุ้มครองอุตสาหกรรมของตนที่ไม่มีศักยภาพเพียงพอในการแข่งขันได้ ประเทศกำลังพัฒนาส่วนใหญ่จึงมักจะอ้างเหตุผลดังกล่าวในการใช้มาตรการทั้งหลาย ทั้งๆ ที่ในบางครั้ง เหตุผลที่แท้จริงมิใช่ปัญหาด้านดุลการชำระเงิน นอกจากนั้นเมื่อมีการนำมาใช้ก็เป็นระยะเวลาที่ยาวนานเกินกว่าจะเพื่อแก้ปัญหาด้านนี้ อาทิเช่น กรณีของเกาหลีที่เคยมีการนำระบบโควต้ามาใช้โดยอ้างเหตุผลการชำระเงินถึง 253 ครั้งในปี 1983 และบางมาตรการก็ใช้ยาวนานถึง 20 ปี หลังจากการจัดทำ “ความเข้าใจเรื่องมาตรการเกี่ยวกับดุลการชำระเงิน” (Understanding on Balance of Payments Measures) เมื่อสิ้นสุดการเจรจารอบอุรุกวัย ทำให้การกล่าวอ้างดังกล่าวทำได้ยากขึ้น ประเทศที่เคยใช้การกล่าวอ้างนี้มาตลอดก็คงต้องหาวิธีอื่นที่เปิดโอกาสให้ซึ่งก็คือ การใช้มาตรการป้องกันตามมาตรา 19 นั่นเอง

เมื่อมีข้อพิสูจน์ได้ว่า การนำมาตรการป้องกันมาใช้ในทางปฏิบัติคงจะมีปริมาณเพิ่มมากขึ้น ดังนั้น ผู้ที่เกี่ยวข้องในการดำเนินนโยบายการค้าของไทยจึงควรที่จะทำความเข้าใจในในกลไกของข้อตกลงนี้ให้ดี เพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการเจรจาหรือกำหนดนโยบาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่ประเทศไทยมีการพัฒนาอย่างรวดเร็วจึงเป็นไปได้ว่าอาจต้องใช้มาตรการป้องกันเพื่อให้ความคุ้มครองกับผู้ผลิตภายใน

ประเทศดั่งเช่นประเทศที่พัฒนาแล้วก็เป็นได้ แต่เมื่อพิจารณาแล้วข้อตกลงฯยังคงมีประเด็นที่อาจก่อผลกระทบต่อนโยบายทางการค้าของประเทศไทยอยู่บางประการ ดังนี้

ค.1 มาตรา 2(1) เมื่อพิจารณาเนื้อหาของมาตรานี้กับมาตรา 19 ของแอกต์ 1947 จะเห็นได้ว่าองค์ประกอบในการใช้มาตรการป้องกันตามแอกต์ 1947 นั้นมีรายละเอียดมากกว่าซึ่งทำให้การอ้างใช้น่าจะทำได้ยากกว่า กล่าวคือ ตามมาตรา 19 ของแอกต์ 1947 ระบุว่า ประเทศผู้นำเข้าจะใช้มาตรการป้องกันได้ต่อเมื่อมีการนำเข้าสินค้าที่เพิ่มขึ้นสูงและการเพิ่มขึ้นสูงนั้นเกิดจาก “สถานการณ์ที่ไม่อาจคาดถึง” (Unforeseen Development) และการเพิ่มขึ้นสูงนั้นมีผลมาจากความผูกพันที่ประเทศภาคีมีอยู่ต่อแอกต์” (GATT Obligations) และได้ก่อให้เกิดหรือคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อผู้ผลิตในประเทศผู้นำเข้าซึ่งผลิตสินค้าชนิดเดียวกันนั้นหรือสินค้าที่แข่งขันโดยตรงกับสินค้าที่นำเข้า แต่ตามข้อตกลงนี้ระบุในมาตรา 2.1 เพียงว่า ประเทศสมาชิกจะใช้มาตรการป้องกันได้ ถ้ามีการนำเข้าสินค้าที่เพิ่มขึ้นสูง และการเพิ่มขึ้นสูงนั้นได้ก่อให้เกิดหรือคุกคามที่จะก่อให้เกิดฯ.... ข้อตกลงฯได้ตัดถ้อยคำที่เป็นเงื่อนไขก่อนการนำไปทำให้ประเทศผู้นำเข้าไม่ต้องมาพิสูจน์ถึงเหตุสองประการนี้อีกต่อไป ดังนั้น ภาระในการพิสูจน์ถึงความมีอยู่ของ “เหตุ” ในการใช้มาตรการกีดกันได้ง่ายขึ้น

ค.2 มาตรา 5(2) ข้อตกลงฯยังยินยอมให้มีการใช้มาตรการป้องกันในรูปของโควต้า นอกจากนั้นยังระบุด้วยว่าหากการจัดสรรโควต้าให้กับประเทศผู้ส่งออกโดยคำนึงถึงส่วนได้เสียเป็นสำคัญ (Substantial Interest) ของประเทศผู้ส่งออกในสินค้านั้น หรือโดยคำนึงถึงสัดส่วนการส่งออกทั้งหมดในปริมาณหรือราคาของสินค้านั้นของประเทศผู้ส่งออกในช่วงระยะเวลาที่ผ่านมากระทำไม่ได้ในทางปฏิบัติ มาตรา 5(2)(b) กำหนดว่าประเทศผู้นำเข้าอาจจัดสรรโดยไม่ต้องคำนึงถึงหลักการข้างต้นได้ หากได้แจ้งต่อคณะกรรมการป้องกันอย่างชัดเจนว่า

1. การนำเข้าสินค้าจากประเทศนั้นในช่วงระยะเวลาที่ผ่านมาการเพิ่มขึ้นสูงมากในอัตราที่ไม่ได้สัดส่วน (Disproportionate Percentage) เมื่อเทียบกับปริมาณการนำเข้าที่เพิ่มขึ้นของสินค้านั้นทั้งหมด
2. ประเทศผู้นำเข้ามีเหตุผลเพียงพอ (Justified) ที่จะอ้างในการไม่ปฏิบัติตามหลักการข้างต้น
3. เงื่อนไขในการอ้างนี้มีความเป็นธรรม (Equitable) ต่อผู้ส่งออกสินค้านั้นทุกประเทศเท่ากับว่า ประเทศผู้นำเข้ายังสามารถที่จะใช้มาตรการที่เป็น “การเลือกปฏิบัติ” ต่อประเทศผู้ส่งออกได้ หากเข้าเงื่อนไขข้างต้น

ค.3 การยกเลิก VER แม้ในข้อตกลงว่าด้วยมาตรการป้องกันและข้อตกลงสิ่งทอและเสื้อผ้า จะได้กำหนดระยะเวลาในการยกเลิก VER ไว้อย่างชัดเจนในเรื่องของระยะเวลาและการขยายโควต้า เพื่อนำเรื่องสิ่งทอและเสื้อผ้ากลับมาอยู่ภายใต้กรอบของ WTO แต่เป็นการกำหนดตาม “ปริมาณ” สินค้ามิใช่ “มูลค่า” สินค้าและก็มีได้ระบุถึง “ชนิดของสินค้า” ไว้ด้วย ดังนั้นจึงมีความเป็นไปได้ว่าประเทศต่างๆ จะยกเลิกและขยายโควต้าเฉพาะสินค้าที่ตนมีความได้เปรียบ หรือมีความพร้อมในการแข่งขันเท่านั้น ส่วนสินค้าที่ยังไม่พร้อมก็ยังคงต้องอยู่ภายใต้ความคุ้มครองของมาตรการเหล่านั้นต่อไป จนกว่าจะถึงกำหนดระยะเวลาตามข้อตกลง หรือในการขยายโควต้าอาจมีการแสดงตัวเลขที่มีการนำเข้าเพิ่มขึ้นเป็น “ปริมาณ” มากแต่มี “มูลค่า” ในการนำเข้าที่ต่ำซึ่งมิได้มีผลเท่าไรนักต่อจุดมุ่งหมายของข้อตกลง เมื่อเป็นเช่นนี้ในช่วงที่ยังไม่ถึงกำหนดระยะเวลาประเทศผู้ส่งออกที่ได้รับผลกระทบจากมาตรการนั้นก็ยังต้องดำเนินและปรับนโยบายให้สอดคล้องและสามารถรับมือกับสถานการณ์ดังกล่าวให้ได้ต่อไป

ค.4 การร้องเรียน ไม่มีบทบัญญัติใดในข้อตกลงที่กล่าวถึงสิทธิของเอกชนในประเทศผู้ส่งออกที่จะดำเนินการร้องเรียนด้วยตนเองได้ (Complaints Procedure for Private Petitioner) เพราะในความเป็นจริง หากคนได้รับผลกระทบจากการที่ประเทศผู้นำเข้าใช้มาตรการก็ต้องไปร้องเรียนต่อรัฐ ให้รัฐดำเนินการให้ ไม่สามารถดำเนินการเอง แต่หากระบบหรือกระบวนการของรัฐไม่มีประสิทธิภาพ ความเสียหายที่เอกชนได้รับก็จะไม่ได้รับการเยียวยาเพราะกฎหมายมิได้บัญญัติไว้ (ในขณะที่ข้อตกลงอื่นเช่น การทุ่มตลาดและการช่วยอุดหนุน มีการบัญญัติไว้)

ค.5 การใช้มาตรการอื่น จากการที่ข้อตกลงว่าด้วยมาตรการป้องกันและข้อตกลงสิ่งทอและเสื้อผ้า ได้มีการแก้ไข ปรับปรุงซึ่งส่งผลให้การใช้ใช้ได้ยากกว่าที่ผ่านมา โดยเฉพาะการใช้มาตรการป้องกันนั้นนั้นมีเงื่อนไขในการใช้ค่อนข้างมากเมื่อเทียบกับมาตรการอื่น เช่น การตอบโต้การทุ่มตลาด ซึ่งใช้ได้ง่ายกว่า โดยปัจจุบันก็เริ่มมีแนวโน้มเช่นนี้แล้ว กล่าวคือ สหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรปกำลังกล่าวหาเกาหลีฮ่องกงและไต้หวันซึ่งเป็นผู้ส่งออกสิ่งทอและเสื้อผ้ารายใหญ่ของโลกว่า ทำการทุ่มตลาดเข้าไปในตลาดตนเองเพื่อที่จะเก็บภาษีตอบโต้ และเมื่อพิจารณาข้อตกลงการทุ่มตลาดที่เป็นผลมาจากการเจรจารอบอุรุกวัยจะพบว่า มีบทบัญญัติบางประการที่ขัดต่อหลักการยกเลิก VER ที่ถือว่าเป็น Grey Area Measures โดยปรากฏในมาตรา 8 เรื่องการจัดการด้านราคา (Price Undertakings) ซึ่งกำหนดว่า กระบวนการสอบสวนอาจสิ้นสุดลงได้ ถ้าประเทศผู้ส่งออกได้ปรับปรุงราคาสินค้าของตนเองหรือระงับการส่งออกสินค้าที่ถูกกล่าวหาว่าทุ่มตลาดนั้น “โดยสมัครใจ” (Satisfactory Voluntary Undertakings) เห็นได้ว่ายังมีการเปิดโอกาสให้ประเทศผู้นำเข้าทำการตกลงกับประเทศผู้ส่งออกเพื่อให้มีการจำกัดการส่งออกได้อยู่หากคนเห็นว่า อุตสาหกรรมหรือผู้ผลิตภายในประเทศตนได้รับความเสียหายจากการนำเข้าสินค้านั้น นอกจากนั้นในข้อตกลง

การทุ่มตลาดก็มีได้มีบทบัญญัติที่แสดงถึงการ ตรวจสอบได้ในการใช้อำนาจตามอำเภอใจของผู้มีอำนาจตัดสินใจในเรื่องการทุ่มตลาด (Antidumping Authorities)

ดังนั้น แม้ข้อตกลงว่าด้วยมาตรการป้องกันจะมีประสิทธิภาพมากขึ้นและพยายามลดการใช้ VER แต่เมื่อยังคงมีข้อตกลงอื่นที่ยังมีลักษณะเช่นเดียวกับ VER ก็คงเป็นหน้าที่ของผู้มีอำนาจในแต่ละประเทศที่จะต้องคำนึงถึงบทบัญญัติเหล่านี้เพื่อนำมาเป็นข้อมูลในการเจรจาที่จะนำมาซึ่งการประสานประโยชน์ร่วมกันของทุกฝ่ายในที่สุด

ก.6 การห้ามตอบโต้ในช่วงสามปีแรกของการใช้มาตรการฯ การที่ข้อตกลงกำหนดเช่นนี้อาจทำให้ประเทศที่ถูกใช้มาตรการฯ เสียประโยชน์ กล่าวคือ เมื่อมีการใช้มาตรการกับประเทศผู้ส่งออก ประเทศผู้ส่งออกนั้นก็ได้รับผลกระทบจากการใช้มาตรการฯ นั้นแล้ว แต่ไม่สามารถใช้วิธีการตอบโต้เพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ หากต่อมาปรากฏว่าประเทศผู้นำเข้าได้เพิกถอนมาตรการฯ ไปในระหว่างระยะเวลาสามปีนั้น ประเทศผู้ส่งออกก็ไม่สามารถอ้าง “เหตุ” ที่จะใช้มาตรการตอบโต้ได้เท่ากับว่าความเสียหายที่ตนได้รับก็จะไม่ได้รับการเยียวยาต่างๆ ที่ตนดำเนินการค้าที่เป็นธรรม

ตารางเปรียบเทียบมาตรการป้องกันตามมาตรา 19 ภายใต้เกดต์ 1947

กับข้อตกลงว่าด้วยมาตรการป้องกันภายใต้องค์การการค้าโลก

เรื่อง	เกดต์ 1947	องค์การการค้าโลก	ข้อเปรียบเทียบ
องค์ประกอบในการใช้มาตรการ	1. ต้องมีการนำเข้าที่เพิ่มขึ้นสูง 2. การเพิ่มขึ้นสูงนั้นเกิดจากสถานการณ์ที่ไม่อาจคาดถึง 3. การเพิ่มขึ้นสูงนั้นมีผลมาจากความผูกพันที่ประเทศภาคีมีอยู่ต่อเกดต์ 4. การเพิ่มขึ้นสูงนั้นก่อให้เกิดหรือคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อผู้ผลิตภายในประเทศผู้นำเข้า	1. มีการนำเข้าเพิ่มขึ้นสูงไม่ว่าในเชิงปริมาณหรือโดยเปรียบเทียบกับผลผลิตในประเทศ 2. การเพิ่มขึ้นสูงนั้นก่อให้เกิดหรือคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศผู้นำเข้า	ข้อตกลงใหม่ได้ตัดคำว่า “สถานการณ์ที่ไม่อาจคาดถึง” และ “ความผูกพันที่ประเทศภาคีมีอยู่ต่อเกดต์” ไป ทำให้องค์ประกอบในการใช้มาตรการมีน้อยลง ซึ่งอาจทำให้การ “อ้าง” มาตรการเป็นไปได้ “ง่าย” ขึ้น

เรื่อง	แคว้น 1947	องค์การการค้าโลก	ข้อเปรียบเทียบ
การพิสูจน์ถึงองค์ประกอบในการใช้มาตรการ 1. ด้อยค่าในบทบัญญัติ 2. ภาระในการพิสูจน์	มิได้มีการกำหนดค่านิยามว่า ด้อยค่าใดจะมีความหมายอย่างไร เป็นของประเทศผู้ส่งออก	มีการกำหนดค่านิยามของด้อยค่าต่างๆ ไว้ ทั้งประเทศผู้นำเข้าและประเทศผู้ส่งออกต่างมีภาระร่วมกัน	แก้ปัญหาการตีความด้อยค่าในบทบัญญัติ ข้อตกลงค่านึงถึงความเป็นจริงมากขึ้น เพราะการพิสูจน์สถานการณ์ต่างๆ ในประเทศผู้นำเข้าอาจต้องประสบปัญหาจากการไม่ได้รับความร่วมมือของเจ้าหน้าที่ในประเทศผู้นำเข้า แต่เมื่อกำหนดให้เป็นภาระร่วมกันอาจแก้ปัญหาไปได้ในระดับหนึ่ง
การใช้มาตรการ 1. รูปแบบ 2. VER	ทำได้ทั้งในรูปของการขึ้นภาษีหรือการจำกัดจำนวนการนำเข้า มิได้กำหนดไว้ เนื่องจากการใช้ VER เป็นการหลีกเลี่ยงการใช้มาตรการป้องกันภายใต้แคว้น	ทำได้ทั้งในรูปของการขึ้นภาษีและการจำกัดจำนวนการนำเข้า โดยมีเงื่อนไขว่าถ้าใช้ในรูปแบบของโควต้าจะต้องไม่ใช้ไปในทางที่มีผลเป็นการลดปริมาณสินค้านำเข้าจากประเทศนั้นให้ต่ำกว่าระดับการนำเข้าเฉลี่ยของสินค้านั้นในสามปีที่ผ่านมา เว้นแต่จะมี เหตุผลที่ชัดเจนว่าระดับที่แตกต่างไปนั้นเป็นสิ่งที่จำเป็นต่อการเยียวยาความเสียหายอย่างร้ายแรงที่เกิดขึ้น โดยต้องเป็นไปตามหลักการที่ระบุในมาตรา 5(2) กำหนดระยะเวลายกเลิกไว้ชัดเจน	เป็นการสร้างความเป็นธรรมให้กับประเทศผู้ส่งออกที่จะไม่ถูกลดจำนวนการนำเข้าจนเกิดผลกระทบต่อการผลิตเพราะค่านึงปริมาณการนำเข้าที่ผ่านมา แต่การที่ประเทศผู้นำเข้าสามารถจัดสรรโควต้าแตกต่างไปจากระดับการนำเข้าเฉลี่ยของสินค้านั้นในสามปีที่ผ่านมาได้ เป็นการ “เปิดช่องว่าง” ให้มีการ “เลือกปฏิบัติ” ได้โดยประเทศผู้นำเข้า ทำให้ VER ถูกยกเลิกอย่าง ค่อยไปค่อยไปภายในกำหนดเวลาและเปิดโอกาสให้อุตสาหกรรมภายในประเทศที่เดิมได้รับความคุ้มครองจาก VER มีโอกาสปรับตัว

เรื่อง	แกตต์ 1947	องค์การการค้าโลก	ข้อเปรียบเทียบ
ระยะเวลาในการใช้ มาตรการ	ใช้เท่าที่จำเป็นเพื่อ ป้องกัน และเยียวยา ความเสียหายที่เกิด ขึ้นเท่านั้น	กำหนดระยะเวลาในการใช้ ไว้อย่างชัดเจนทั้งสถานการณ์ ฉุกเฉินและทั่วไปโดยกำหนดว่า ในกรณีฉุกเฉินจะใช้ได้เฉพาะวิธี การขึ้นภาษีเท่านั้น	ข้อตกลงใหม่มีความโปร่งใส มากขึ้น การกำหนดระยะเวลา ทำให้มีการนำมาตรการมาใช้ใน ลักษณะ “ชั่วคราว” จริงๆ
การตอบโต้	ตอบโต้ได้อย่างเลือก ปฏิบัติ	ตอบโต้ได้อย่างเลือกปฏิบัติ	ตกลงไกล่เกลี่ยไว้ แสดงถึง ความ ล้มเหลวของประเทศพัฒนาแล้ว ในการที่พยายามผลักดันให้กลับ กลไกนี้ตลอดมา แต่ปรากฏว่า ความพยายามดังกล่าวไปบรรลุ ผลในข้อตกลงสิ่งทอและเสื้อผ้า ที่เปิดโอกาสให้ผู้ใช้นามาตรการ ป้องกันสามารถใช้ได้อย่างเลือก ปฏิบัติ แต่ผู้ตอบโต้ ต้องตอบ โต้แบบไม่เลือกปฏิบัติ

บรรณานุกรม

- BRONCKERS Marco, WTO Implementation in the European Community - Antidumping, Safeguards and Intellectual Property, Journal of World Trade, Vol.29, No.5, October. 1995 p.83-88
- George D. Holliday, The Uruguay Round's Agreement on Safeguards, Journal of World Trade, Vol.29, No.1, February 1995 p.154-160
- John H. Jackson, William J. Davey, Alan O. Sykes, Jr., Legal Problems of International Economic Relations : Cases, Materials and Text, Third Edition, West Publishing Co., St.Paul, Minn., 1995, p.596-665
- Kenneth W. Abbott, New Instrument of Protection : Anti-dumping, Safeguards, and Dispute Settlement After the Uruguay Round, Conference on Emerging Global Trading Environment and Developing Asia, ADB Headquarters Manila, Philippines 29-30 May 1995 p.25-34
- Patrick Low and Alexander Yeats, Nontariff Measures and Developing Countries : Has the Uruguay Round Leveled the Playing Field?, The World Economy, Vol.18, No.1, January 1995, p.57-60
- SMEETS Maarten, Main Features of the Uruguay Round Agreement on Textiles and Clothing and Implications for the Trading System, Journal of World Trade, Vol.29, No.5, October 1995, p.97-108

2. การช่วยอุดหนุนและการตอบโต้การช่วยอุดหนุน

บทนำ

โดยหลักการช่วยอุดหนุนมักจะหมายถึงการที่รัฐบาลมีมาตรการช่วยเหลือผู้ประกอบการในการผลิตโดยอาจอยู่ในรูปการลดหรือยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคล การลดหรือยกเว้นภาษีนำเข้าวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิต การลดค่ากระแสไฟฟ้า การให้สินเชื่ออัตราดอกเบี้ยต่ำเพื่อให้มีความได้เปรียบในการส่งออก ฯลฯ ซึ่งเป็นมาตรการที่ประเทศต่างๆไม่ว่าประเทศพัฒนาแล้วหรือประเทศกำลังพัฒนานิยมใช้ เพื่อสร้างความสามารถในการแข่งขันของคนชาติตนและส่งผลต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของชาติโดยรวม แต่ขณะเดียวกันก็ถือว่าได้สร้างความไม่เป็นธรรมต่อประเทศคู่ค้าอื่นที่ไม่สามารถมีการช่วยอุดหนุนได้ แยกได้ในฐานะองค์กรที่ดูแลด้านการค้าระหว่างประเทศจึงพยายามจัดระเบียบการช่วยอุดหนุน เพราะตระหนักดีว่า ในบางกรณีการช่วยอุดหนุนก็มีความสำคัญต่อการพัฒนาประเทศและรัฐก็มีความชอบธรรมที่จะเข้ามาดูแลและช่วยผู้ประกอบการให้สามารถแข่งขันได้ และในบางกรณีก็มิได้เกิดผลกระทบมากมายนักต่อการค้าระหว่างประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งการช่วยอุดหนุนที่เป็นการกระทำภายในประเทศมิได้มีผลต่อการส่งออกแต่อย่างใด

งานวิจัยในหัวข้อนี้จะนำเสนอปัญหาของการที่นำบทบัญญัติเรื่องการช่วยอุดหนุนภายใต้เกตต์ 1947 มาใช้ในทางปฏิบัติและพิจารณาว่าภายหลังจากที่มีการเจรจาอบอุรุกวัยซึ่งมีการจัดทำข้อตกลงว่าด้วยเรื่องการช่วยอุดหนุนไว้โดยเฉพาะแล้วนั้นได้แก้ปัญหาดังกล่าวแล้วหรือไม่อย่างไร และยังคงมีประเด็นใดหรือไม่ที่เมื่อวิเคราะห์แล้วอาจเป็นปัญหาต่อไปได้ในอนาคตอย่างไร

ก) มาตรการตามเกตต์ 1947

การช่วยอุดหนุน คือ การทำให้ต้นทุนในการผลิตสินค้าต่ำกว่าปกติ มีผลทำให้สินค้าราคาถูกกว่าที่ควรจะเป็นตามกลไกการตลาด แยกได้ว่างหลักการช่วยอุดหนุนและมาตรการตอบโต้การช่วยอุดหนุน (Subsidy and Countervailing Duties หรือ CVD) ไว้ในมาตรา 6 และ 16 ดังนี้

- มาตรา 16 แบ่งการช่วยอุดหนุนเป็น 2 ลักษณะคือการช่วยอุดหนุนทั่วไป (Subsidies in General) และการช่วยอุดหนุนเพื่อการส่งออก (Export Subsidy) โดยกำหนดเรื่องการช่วยอุดหนุนที่ให้เป็น การทั่วไปไว้ในมาตรา 16 (1) ว่า การช่วยอุดหนุนที่ให้เป็น การทั่วไปแต่มีผลโดยตรงหรือโดยอ้อมต่อการเพิ่มการส่งออก หรือมีผลเป็นการลดการนำเข้าสินค้าชนิดใดชนิดหนึ่ง ประเทศผู้ใช้มาตรการจะต้องแจ้ง

ต่อที่ประชุมใหญ่แอกต์ถึงขนาดและลักษณะของการช่วยอุดหนุน ผลกระทบหรือความเสียหายโดยประมาณที่เกิดจากการช่วยอุดหนุนนั้น และสาเหตุของการที่ต้องช่วยอุดหนุน หากการช่วยอุดหนุนนั้นก่อให้เกิดหรือคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างมากต่อประเทศอื่น เมื่อมีการร้องขอจากประเทศภาตินั้นให้มีการปรึกษาหารือ ประเทศที่ใช้มาตรการจะต้องเข้าร่วมปรึกษาหารือโดยผ่านที่ประชุมใหญ่แอกต์ และในมาตรา 16(2)-(5) ระบุถึงการช่วยอุดหนุนเพื่อการส่งออกโดยเฉพาะ โดยจัดระเบียบในการช่วยอุดหนุนสินค้าขั้นปฐม (Primary Product) ซึ่งก็คือสินค้าเกษตรเป็นส่วนใหญ่ กำหนดให้ประเทศภาคีพยายามหลีกเลี่ยงการช่วยอุดหนุนการส่งออกสินค้าเกษตรไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมจนมีผลเป็นการเพิ่มปริมาณการส่งออก หากมีการใช้มาตรการช่วยอุดหนุน การช่วยอุดหนุนนั้นจะต้องไม่ใช้งานทำให้ประเทศผู้มีส่วนแบ่งเกินกว่าส่วนแบ่งที่ไม่เป็นธรรมในตลาดโลก ซึ่งสินค้านั้น (more than an equitable share of world export trade in that product) โดยให้พิจารณาถึงส่วนแบ่งของประเทศภาคีต่างๆ ในช่วงระยะเวลาหนึ่งที่ผ่านมา (previous representative period) และปัจจัยพิเศษต่างๆ (special factors) ด้วย มาตรา 16(4) ระบุให้ประเทศภาคีพยายามยกเลิกการช่วยอุดหนุนการส่งออกสินค้าอุตสาหกรรมต่างๆ ที่มีผลทำให้สินค้านั้นมีราคาต่ำกว่าราคาเปรียบเทียบกับสินค้าชนิดเดียวกัน (like products) กับที่ขายในตลาดภายในประเทศตน

- มาตรา 6 หากการช่วยอุดหนุนมีผลกระทบต่ออุตสาหกรรมในประเทศผู้นำเข้า (domestic industry) ประเทศผู้นำเข้ามีสิทธิที่จะเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นด้วยการเก็บ CVD เพื่อตอบโต้ได้ เพื่อมิให้มีการใช้มาตรการที่ทำให้มีความได้เปรียบทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม แต่อย่างไรก็ตามการเก็บ CVD นั้นจะเก็บเกินกว่าจำนวนที่ได้มีการช่วยอุดหนุนไม่ได้ มิฉะนั้นจะกลายเป็นว่าเป็นการตั้งกำแพงภาษีขึ้นมาใหม่ เคยมีคำตัดสินเป็นบรรทัดฐานไว้ในคดี X-Radial Belted Tire from Canada ที่กล่าวว่า แม้จะเป็นการช่วยอุดหนุนในช่วงต้นสายของกระบวนการผลิต(Upstream Subsidy) ถ้ามีผลต่อการส่งออกประเทศผู้นำเข้าก็สามารถที่จะเก็บภาษีตอบโต้ได้

แต่ก่อนที่จะมีการเก็บภาษีตอบโต้ต้องมีการพิสูจน์ “ความเสียหาย” ตามมาตรา 6(6)(a) แต่การพิสูจน์นี้อาจมีการยกเว้นได้ตามมาตรา 6(6)(b) ถ้าประเทศผู้ส่งออกอื่นที่ได้รับความเสียหายนั้นเป็นผู้พิสูจน์ถึงความเสียหายนั่นเอง หรือ ที่ประชุมใหญ่แอกต์พบว่ากำลังมีความเสียหายอย่างมากเกิดขึ้นจริงหรือในกรณีความจำเป็นรีบด่วนเพื่อป้องกันความเสียหายที่ยากต่อการเยียวยาในภายหลัง อาจจะไม่มีการพิสูจน์ก็ได้ตามมาตรา 6(6)(c)

- การช่วยอุดหนุนที่มีผลกระทบต่อการแข่งขันในประเทศที่สาม กล่าวคือ มีการส่งออกสินค้าไปยังประเทศที่สาม โดยประเทศที่สามซึ่งเป็นประเทศผู้นำเข้าได้มีการผลิตสินค้าชนิดนั้น ทำให้ไม่มีการ

พิสูจน์ความเสียหายโดยประเทศผู้นำเข้า ประเทศผู้ส่งออกที่ได้รับผลกระทบจากการที่ประเทศผู้ส่งออกอีกประเทศหนึ่งใช้มาตรการช่วยอุดหนุน ก็อาจใช้การเยียวยาความเสียหายที่ตนได้รับด้วยการนำกรณีดังกล่าวเข้าสู่กระบวนการรับข้อพิพาทของแกตต์ โดยแจ้งมาตรการและผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อแกตต์และดำเนินการตามขั้นตอนนี้

1. เปรียบเทียบระหว่างคู่กรณีทั้งสองฝ่าย
2. หากไม่ได้ผลให้หารือผ่านแกตต์
3. ถ้ายังไม่ได้ข้อสรุปที่ยอมรับระหว่างกันได้ ให้ร้องเรียนต่อที่ประชุมใหญ่แกตต์
4. มาตรการสุดท้ายที่จะนำมาใช้คือ การตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel)

แกตต์มิได้ห้ามมิให้ประเทศภาคีใช้มาตรการช่วยอุดหนุนเพราะแท้ที่จริงเมื่อมีการช่วยอุดหนุน ผู้ที่จะได้ประโยชน์มากที่สุดก็คือผู้บริโภคในประเทศผู้นำเข้า เพียงแต่มิให้มีการใช้จนเกิดความเสียหายต่อประเทศอื่นทำให้เขาเสียผลประโยชน์ โดยปกติแกตต์จะไม่ให้ความสำคัญนักกับการช่วยอุดหนุนที่ทำให้เป็นการทั่วไป แต่ถ้ารัฐให้การช่วยอุดหนุนเป็นการเฉพาะแก่ผู้ประกอบการหรือผู้ผลิตรายใดก็จะเป็นที่เชื่อว่าอาจจะเกิดผลที่ไม่เป็นธรรมต่อการค้าได้ และเมื่อประเทศอื่นได้รับความเสียหายจากสินค้าที่มีการช่วยอุดหนุน แกตต์จึงให้อนุญาตให้ประเทศผู้นำเข้าเก็บภาษีเพื่อตอบโต้ หรือ CVD (Countervailing Duties Measures) โดยร้องเรียนต่อแกตต์ได้ และการใช้มาตรการตอบโต้นี้จะกระทำได้อย่างเลือกปฏิบัติจึงถือเป็นข้อบกพร่องประการหนึ่งของแกตต์ ดังนั้น กฎเกณฑ์ในการใช้มาตรการตอบโต้จึงควรเคร่งครัด ให้ใช้ได้ก่อนข้างแคบและด้วยความระมัดระวัง

นับแต่การก่อตั้งแกตต์เมื่อปี 1947 การนำบทบัญญัติเรื่องการช่วยอุดหนุนและมาตรการตอบโต้มาใช้ในทางปฏิบัติ จะประสบปัญหาเรื่อยมา โดยเฉพาะในเรื่องการตีความความหมายของบทบัญญัติ เช่น “ส่วนแบ่งที่เกินกว่าส่วนแบ่งที่เป็นธรรมในตลาดโลก” จะมีความหมายถึงการต้องเข้าไปแทนที่การส่งออกของอีกประเทศหนึ่งหรือไม่ การแทนที่นั้นต้องทั้งหมดหรือบางส่วน พิจารณาจากที่ตลาดแยกหรือรวมกัน “การช่วยอุดหนุนภายในประเทศ” มีลักษณะอย่างไร อะไรคือเส้นขีดแบ่ง (Border Line) ระหว่าง “สินค้าขั้นปฐม” กับ “สินค้าที่มีขั้นปฐม” การคิด “ความเสียหาย” ที่เกิดกับผู้ผลิตภายในประเทศ กิจการใดที่จะถือว่าเป็น “ผู้ผลิตภายในประเทศ” หากมีการผลิตร่วมกัน “สินค้าชนิดเดียวกัน” หมายถึงอะไร เนื่องจากแกตต์มิได้ให้คำจำกัดความ (Definition) ไว้อย่างชัดเจน นอกจากนั้นถ้อยคำในแกตต์ยังมีความคลุมเครืออยู่ด้วย เช่น ประเทศภาคีต้อง “พยายามเลี่ยง” จึงดูเหมือนว่า เป็น “กฎ” (Regulation) มากกว่า “ข้อผูกพัน” (Obligation) ขณะเดียวกันแกตต์กำหนดแต่เพียงว่าเมื่อมีการช่วยอุดหนุนและพิสูจน์ได้ถึง

ความเสียหายก็เก็บภาษีตอบโต้ได้ แต่มิได้มีขั้นตอนหรือกระบวนการที่ชัดเจนระบุไว้เพื่อให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทราบได้ว่าจะต้องดำเนินการอย่างไรเพื่อใช้สิทธินั้น และหากต้องการต่อสู้ข้อกล่าวหาจะต้องทำอย่างไร มีโอกาสแค่ไหน ดังนั้น เมื่อมีการเจรจารอบโตเกียว ในปี 1979 ได้มีการจัดทำ “ข้อตกลงว่าด้วยการตีความการใช้บังคับมาตรา VI, XVI และ XXIII ของ แกตต์” (Agreement on Interpretation and Implication of Articles VI, XVI and XXII of the General Agreement on Tariff and Trade) เพื่อแก้ปัญหาที่ผ่านมา อย่างไรก็ตามข้อตกลงนี้ก็เป็นข้อตกลงที่แยกต่างหากจากแกตต์ (Side Agreement) หมายความว่าประเทศภาคีแกตต์ไม่จำเป็นต้องเข้าเป็นภาคีของข้อตกลงนี้ด้วยแล้วแต่ความสมัครใจ แต่ประเทศส่วนใหญ่ไม่สนใจที่จะเข้าเป็นภาคีอาจเป็นเพราะเมื่อคำนึงถึงผลได้ผลเสียแล้ว เห็นว่าไม่มีความจำเป็นที่จะต้องเข้าเป็นภาคีด้วยเหตุที่ว่าข้อตกลงยังมีความคลุมเครือ และตีความได้หลายประการซึ่งอาจสร้างปัญหาได้ อาทิ เช่น การที่ข้อตกลงพยายามจูงใจให้มีการยอมรับถึงการที่ประเทศกำลังพัฒนาต้องมีการใช้มาตรการช่วยอุดหนุนในสินค้าบางประเภท แต่ขณะเดียวกันก็มีข้อผูกพันว่าทุกประเทศรวมทั้งประเทศกำลังพัฒนาที่เข้ามาเป็นภาคีของข้อตกลงต้องลดหรือยกเลิกมาตรการช่วยอุดหนุนเพื่อการส่งออกทำให้ต้องลดมาตรการนี้ทางอ้อม และเมื่อเข้าเป็นภาคีแล้วก็มีหน้าที่ต้องแจ้งมาตรการอุดหนุนที่ยังใช้อยู่ให้คณะกรรมการฯ ทราบเท่ากับเป็นการเปิดเผยให้ประเทศอื่นทราบว่า ตนมีมาตรการใดบ้าง ซึ่งจะทำให้ประเทศที่มีส่วนได้เสียคอยตรวจตราและกดดันมิให้มีการเพิ่มมาตรการและให้ยกเลิกไปในที่สุด นอกจากนั้น สหรัฐอเมริกาได้ออกกฎหมายที่มีผลเป็นการปฏิบัติที่ไม่เท่าเทียมกันระหว่างประเทศที่เป็นภาคีและมิได้เป็นภาคีของข้อตกลงฯ กล่าวคือ

1. กำหนดให้มีการพิสูจน์ถึงความเสียหาย (Injury Test) ก่อนที่จะมีการเก็บ CVD สำหรับประเทศที่เป็นภาคี แต่ประเทศที่ไม่ได้เป็นภาคีเพียงแค่พิสูจน์ได้ว่าการช่วยอุดหนุนก็เก็บ CVD ได้เลยโดยไม่ต้องพิสูจน์ถึงความเสียหายก่อน
2. ก่อนที่ทุกประเทศจะเข้าเป็นภาคีข้อตกลงจะต้องมาทำข้อตกลงทวิภาคีกับสหรัฐอเมริกา ก่อน ซึ่งข้อตกลงทวิภาคีนี้มีความมุ่งหมายที่จะเจรจาให้ประเทศคู่สัญญายกเลิกมาตรการที่ใช้อยู่ ทำให้เห็นว่า เมื่อเข้าเป็นภาคีของข้อตกลงฯ ก็ต้องยกเลิกมาตรการต่างๆ ที่ใช้อยู่
3. ในการคิดความเสียหายที่ประเทศผู้นำเข้าจะได้รับจากการที่ประเทศผู้ส่งออกใช้มาตรการช่วยอุดหนุนนั้น สหรัฐฯ จะคิดความเสียหายรวม (Cumulative Effect) ที่เกิดขึ้นโดยมิได้แยกเป็นรายประเทศ ดังนั้น โอกาสที่จะนำสาเหตุของความเสียหายมาอ้างเพื่อเก็บ CVD นั้นคงเป็นไปได้โดยง่าย

ข. ข้อตกลงว่าด้วยการช่วยอุดหนุนและการเก็บภาษีตอบโต้ หรือ SCM (Subsidy and Countervailing Measures)

ข้อตกลงนี้เป็นผลมาจากการเจรจารอบอุรุกวัยโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อขจัดปัญหาที่ผ่านมา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การที่ประเทศสมาชิกทุกประเทศขององค์การการค้าโลกต้องผูกพันในทุกข้อตกลงที่เป็นผลมาจากการเจรจารอบอุรุกวัย (ยกเว้นข้อตกลงการค้าหลายฝ่ายที่ระบุไว้ใน Annex 4) ทำให้ไม่มีการเลือกปฏิบัติระหว่างประเทศสมาชิก ขจัดปัญหา Side Agreement เนื้อหาของข้อตกลงส่วนใหญ่จะมาจากข้อตกลงรอบโตเกียวแต่เพิ่มรายละเอียดเข้าไปเพื่อให้มีความชัดเจนมากขึ้น ประเด็นที่น่าสนใจของข้อตกลงนี้ก็คือ มีการแยกการช่วยอุดหนุนในเรื่องสินค้าเกษตรออกจากการช่วยอุดหนุนในสินค้าอุตสาหกรรมซึ่งถือว่าเป็นสิ่งที่ดี เพราะลักษณะและสภาพของการค้าสินค้านั้นต่างจากสินค้าอุตสาหกรรม โดยในเรื่องสินค้าเกษตร หลักการจะปรากฏอยู่ในข้อตกลงว่าด้วยสินค้าเกษตรที่เป็นผลมาจากการเจรจารอบอุรุกวัยเช่นกัน (ซึ่งจะไม่กล่าวในที่นี้) และ SCM ก็จะกล่าวถึงการค้าสินค้าอุตสาหกรรมโดยเฉพาะ

ข.1 ความเกี่ยวข้องระหว่างข้อตกลง SCM กับข้อตกลง TRIMs

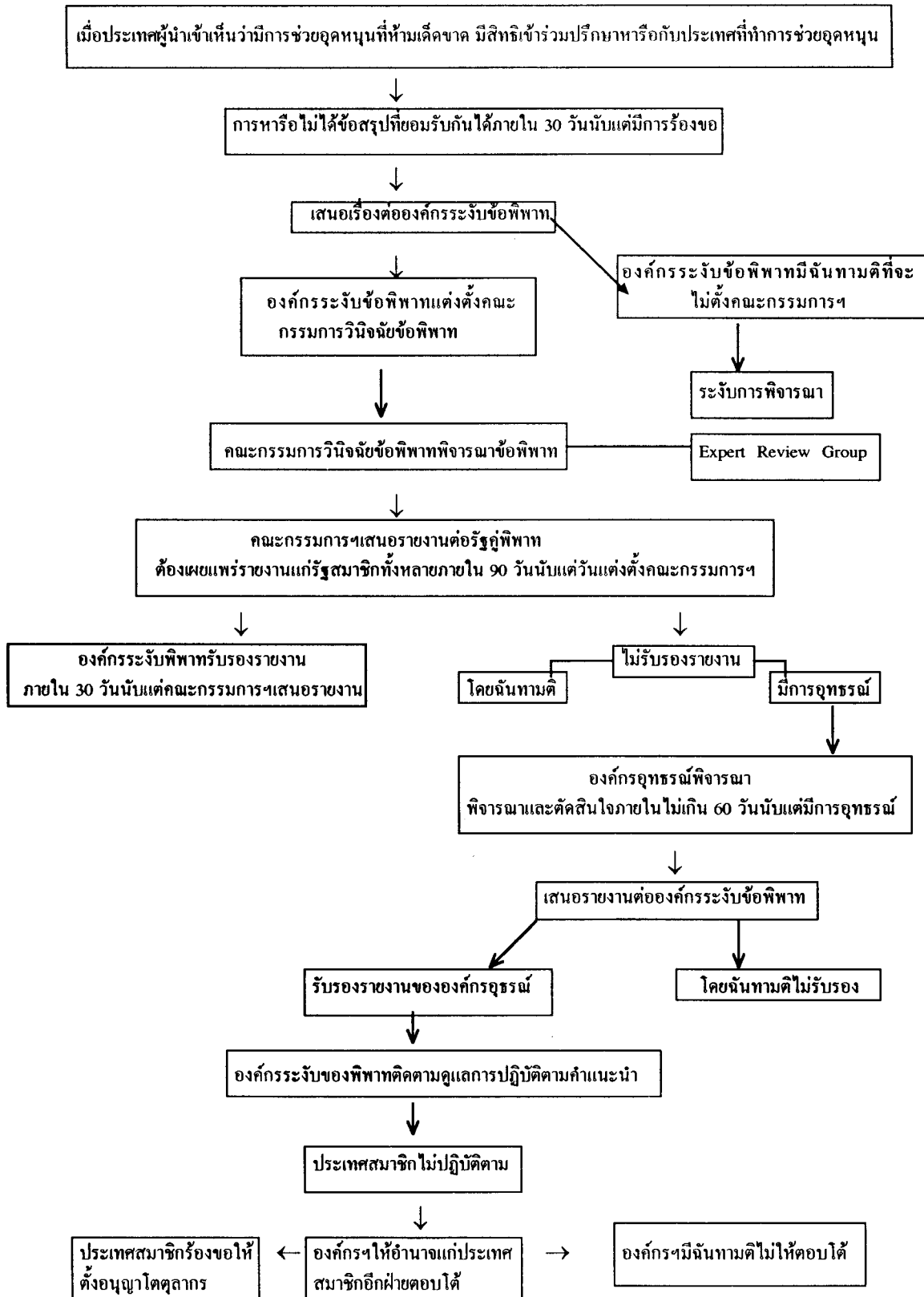
ตามข้อตกลง TRIMs นั้นมีมาตรการที่ WTO ระบุว่าประเทศสมาชิกต้องลดเลิกไปให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของข้อตกลง โดยมี 2 มาตรการใหญ่ๆที่ระบุไว้ในข้อตกลงฯคือ การกำหนดให้ใช้ชิ้นส่วนภายในประเทศ หรือ LCR (Local Content Requirement) และการกำหนดข้อกำหนดเพื่อควบคุมทางการค้า หรือ TBR (Trade Balancing Requirements) เนื่องจากขัดต่อหลักปฏิบัติอย่างชาติและหลักการห้ามจำกัดจำนวนตามมาตรา 2 ของเกดต์ 1994 โดยระบุไว้ในภาคผนวกของข้อตกลง TRIMs และยังระบุถึง “มาตรการกำหนดให้ส่งออก” หรือ XR (Export Requirements) ด้วย แม้ไม่ได้มีการระบุถึง XR โดยตรงแต่เป็นการกำหนดสัดส่วนการนำเข้าเพื่อเป็นสัดส่วนกับการส่งออก (ข้อ 2(a) ของภาคผนวก) ซึ่งก็คือการบังคับให้ส่งออกนั่นเอง ในขณะที่ข้อตกลง SCM ก็ได้กล่าวถึง XR ด้วย โดยระบุไว้ในมาตรา 3.1(a) ว่า การช่วยอุดหนุนที่มีเงื่อนไขให้ส่งออกถือเป็นสิ่งที่ไม่ได้ เห็นได้ว่า ไม่ว่า XR ในกรณีใดก็ล้วนแล้วแต่อยู่ภายใต้ WTO ทั้งสิ้นกล่าวคือ ถ้าเป็น XR โดยตรงจะอยู่ภายใต้ SCM ในขณะที่ถ้าเป็น TBR ที่เป็น XR ในตัวด้วยจะอยู่ในความดูแลของ TRIMs

ประเด็นที่สำคัญคือ เมื่อเกิดประเด็นพิพาทหรือการร้องเรียนกันขึ้น มาตรการที่พิพาทนั้นจะอยู่ในขอบข่ายข้อตกลงใด เพราะระยะเวลาในการปรับตัวในแต่ละข้อตกลงนั้นต่างกัน ผู้ที่เกี่ยวข้องคงต้องทำความเข้าใจให้ดีเพื่อที่จะสามารถชักกฎหมายมาเป็นเครื่องมือเจรจาต่อรองทางการค้าให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประเทศชาติ

ข.2 ประเภทของการช่วยอุดหนุน

ข.2.1 การช่วยอุดหนุนที่ห้ามเด็ดขาด (Prohibited Subsidy) ระบุอยู่ในมาตรา 3 ว่า คือการช่วยอุดหนุนที่มีเงื่อนไขให้ส่งออก และการช่วยอุดหนุนที่มีเงื่อนไขให้ใช้สินค้าภายในประเทศเพื่อทดแทนการนำเข้า โดยการช่วยอุดหนุนที่มีเงื่อนไขให้ส่งออกนั้นได้ระบุไว้ในบัญชีอธิบายประกอบ (Illustrative List) ในภาคผนวก 1 การช่วยอุดหนุนที่ให้อยู่ในลักษณะนี้จะต้องแจ้งต่อ WTO ภายใน 90 วันนับแต่วันที่ข้อตกลงมีผลบังคับและปรับเปลี่ยนให้มีความสอดคล้องกับข้อตกลงภายใน 3 ปีและจะขยายขอบเขตระยะเวลาออกไปไม่ได้ไม่ว่าในกรณีใด (มาตรา 28) แต่ถ้าเป็นประเทศกำลังพัฒนา มาตรา 27 กำหนดว่า ระยะเวลาที่ขยายออกไปเป็น 8 ปีนับแต่วันที่ข้อตกลงมีผลบังคับในกรณีการ ช่วยอุดหนุนที่มีเงื่อนไขให้ส่งออก และ 5 ปีในกรณีการช่วยอุดหนุนที่มีเงื่อนไขให้ใช้สินค้าภายในประเทศเพื่อทดแทนการนำเข้าและขยายเป็น 8 ปีในกรณีประเทศด้อยพัฒนา การที่ระยะเวลาในการลดเลิกลดมาตรการช่วยอุดหนุนที่มีลักษณะ XR มีระยะเวลานานกว่า LCR นั้นก็เพราะ XR เป็นมาตรการที่หลายประเทศใช้และมีผลต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของตน ระยะเวลาในการปรับตัวก็ต้องนานกว่า เห็นได้ว่าการที่ WTO มีข้อกำหนดใดๆ ก่อนข้างที่จะคำนึงถึงสภาพความเป็นจริงของเศรษฐกิจระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตาม ในระหว่างระยะเวลาปรับตัว ประเทศกำลังพัฒนาจะเพิ่มระดับ (Level) ของการช่วยอุดหนุนที่มีเงื่อนไขให้ส่งออกหรือ XR ไม่ได้ และหาก XR มิได้มีความสอดคล้องกับความต้องการในการพัฒนาประเทศ (Development Needs) อีกต่อไป จะต้องลดเลิกลดมาตรการฯ ให้เร็วกว่าที่ข้อตกลงฯ กำหนดไว้ ขณะเดียวกันหากเห็นว่าตนมีความจำเป็นต้องใช้มาตรการเกินกว่าระยะเวลาปรับตัว 8 ปี ก็อาจเข้าร่วมปรึกษาหารือกับคณะกรรมการ SCM (Committee on Subsidies and Countervailing Measures) ได้ภายในอย่างช้าที่สุด 1 ปีก่อนสิ้นระยะเวลาปรับตัว ว่ามีเหตุผลเพียงพอหรือไม่ที่จะขยายระยะเวลา โดยคณะกรรมการฯ จะต้องพิจารณาถึงความต้องการในการพัฒนาเศรษฐกิจและการเงินของประเทศกำลังพัฒนานั้นที่เกี่ยวข้องด้วย หากสมเหตุผล ประเทศกำลังพัฒนานั้นก็ยังจะต้องมีการปรึกษาหารือกับคณะกรรมการฯ ทุกปีเกี่ยวกับความจำเป็นในการใช้มาตรการ แต่หากคณะกรรมการฯ พิจารณาแล้วเห็นว่า ไม่มีเหตุอันควรอีกต่อไป ประเทศกำลังพัฒนานั้นจะต้องยกเลิกการช่วยอุดหนุนที่ยังใช้อยู่ต่อไปภายใน 2 ปีนับแต่สิ้นสุดระยะเวลาที่ได้รับอนุญาต หากปรากฏว่า การช่วยอุดหนุนมีผลทำให้การส่งออกสินค้าชนิดใดของประเทศกำลังพัฒนามีส่วนแบ่งอย่างน้อยร้อยละ 3.25 ของสินค้านั้นในตลาดโลกเป็นเวลาสองปีติดต่อกันก็จะต้องยกเลิกการอุดหนุนนั้นภายใน 2 ปี เพราะถือได้ว่ามีความสามารถในการแข่งขันแล้ว (Export Competitiveness) โดยข้อเท็จจริงนี้ อาจเป็นกรณีที่ประเทศสมาชิกผู้ส่งออกนั้นเป็นผู้แจ้งเอง หรือโดยการคำนวณของสำนักงานเลขาธิการเมื่อประเทศสมาชิกอื่นร้องขอก็ได้

ขั้นตอนการเยียวยาผลกระทบที่เกิดจากการช่วยเหลือหนี้ที่ห้ามเด็ดขาด



เมื่อประเทศสมาชิกใช้มาตรการช่วยอุดหนุนห้ามเด็ดขาด มาตรา 4 ระบุว่า ประเทศสมาชิกอื่นที่ได้รับผลกระทบมีสิทธิที่จะดำเนินการเพื่อเยียวยาผลกระทบนั้นได้โดยมีขั้นตอนดังนี้

(1) ร้องขอให้มีการปรึกษาหารือระหว่างตนกับประเทศที่ใช้มาตรการ ซึ่งประเทศที่ใช้มาตรการจะต้องเข้าร่วมปรึกษาหารือเร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ (as quickly as possible)

(2) หากภายใน 30 วันนับแต่มีการร้องขอไม่สามารถหาข้อสรุปที่เป็นที่ยอมรับได้ระหว่างกัน ประเทศคู่พิพาทฝ่ายใดก็ได้มีสิทธิที่จะเสนอเรื่องดังกล่าวต่อ DSB เพื่อให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) เว้นแต่ DSB จะตัดสินโดยฉันทามติที่จะไม่จัดตั้งคณะกรรมการฯ โดยในการพิจารณาว่ามาตรการนั้นเป็นการช่วยอุดหนุนที่ห้ามเด็ดขาดหรือไม่ คณะกรรมการฯ อาจขอความช่วยเหลือจาก Permanent Group of Experts หรือ PGE ได้ ซึ่งในการพิจารณา PGE จะต้องให้โอกาสแก่ประเทศสมาชิกที่ใช้มาตรการชี้แจงข้อเท็จจริง และ PGE ต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จในระยะเวลาที่คณะกรรมการฯ กำหนด คณะกรรมการฯ จะต้องยอมรับข้อสรุปของ PGE โดยต้องไม่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงใดๆ ทั้งสิ้น

(3) คณะกรรมการฯ จะต้องเสนอรายงานแก่คู่พิพาทและเผยแพร่รายงานนั้นต่อประเทศสมาชิกทุกประเทศภายใน 90 วันนับแต่การจัดตั้งคณะกรรมการฯ และมีการจัดทำข้อกำหนดมาตรฐาน (Panel's Terms of Reference) หากคณะกรรมการฯ เห็นว่ามาตรการนั้นเป็นกรณีที่ห้ามเด็ดขาดจริง คณะกรรมการฯ ต้องแนะนำให้ประเทศสมาชิกยกเลิกมาตรการนั้นไปโดยไม่ชักช้าซึ่งต้องภายในกำหนดระยะเวลาที่คณะกรรมการฯ กำหนดไว้ด้วย

(4) ภายใน 30 วันนับแต่ที่คณะกรรมการฯ จัดทำรายงานและเสนอต่อทุกประเทศสมาชิก DSB จะต้องรับรองรายงานนั้น เว้นแต่ DSB ตัดสินโดยฉันทามติที่จะไม่รับรองหรือประเทศคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้แจ้งต่อ DSB ว่าตนจะใช้สิทธิอุทธรณ์

(5) เมื่อมีการอุทธรณ์ องค์การอุทธรณ์ (Appellate Body) ต้องพิจารณาและมีคำตัดสินภายใน 30 วันนับแต่ประเทศคู่กรณีแจ้งอย่างเป็นทางการว่าตนจะอุทธรณ์ หากทำไม่ได้ภายในกำหนดต้องแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรต่อ DSB ถึงเหตุแห่งการล่าช้า และกำหนดเวลาโดยประมาณที่คาดว่าจะเสร็จสิ้น แต่ทั้งนี้กระบวนการทั้งสิ้นต้องไม่เกิน 60 วัน คำตัดสินขององค์การอุทธรณ์ต้องได้รับการรับรองโดยปราศจากเงื่อนไขจาก DSB และประเทศคู่กรณีก็ต้องยอมรับ เว้นแต่ DSB จะตัดสินโดยฉันทามติที่จะไม่รับรองภายใน 20 วันนับแต่มีการเผยแพร่คำตัดสินแก่ประเทศสมาชิกทั้งหลาย

(6) หากไม่มีการปฏิบัติตามคำแนะนำของ DSB ภายในกำหนดระยะเวลาที่คณะกรรมการฯ กำหนดไว้ DSB ต้องให้อำนาจแก่ประเทศที่ร้องเรียนในการที่จะใช้มาตรการตอบโต้ที่เหมาะสม เว้นแต่ว่า DSB จะตัดสินโดยฉันทามติที่จะไม่ให้มีการตอบโต้

(7) หากประเทศคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องการ อาจมีการร้องขอให้มีการตั้งอนุญาโตตุลาการตามวรรค 6 ของมาตรา 22 ก็ได้

จะเห็นได้ว่า การใช้มาตรการช่วยอุดหนุนที่ห้ามเด็ดขาดเป็นสิ่งที่ขัดตกลงห้ามกระทำ แต่เปิดโอกาสให้แต่ละประเทศได้มีการปรับตัวตามระยะเวลาที่กำหนด นอกจากนั้นประเทศที่ได้รับผลกระทบก็มีสิทธิที่จะดำเนินการเพื่อเยียวยาความเสียหายที่ตนได้รับ ซึ่งกระบวนการต่างๆก็นำหลักการมาจากระบบข้อพิพาทภายใต้ WTO ที่ระบอบอยู่ในความเข้าใจ ที่ได้รับการแก้ไขจนเป็นที่เชื่อกันว่าเป็นระบบการระงับข้อพิพาทที่มีประสิทธิภาพมากขึ้น สร้างอำนาจต่อรองให้แก่ผู้ที่ถูกเอาเปรียบหรือผู้ที่อ่อนแอกว่า

ข.2.2 การช่วยอุดหนุนที่มีการตอบโต้ได้ (Actionable Subsidies) การช่วยอุดหนุนในลักษณะนี้ ขัดตกลงมิได้ห้ามไว้โดยตรงก็ต้องถือว่ากระทำได้ แต่หากการช่วยอุดหนุนนี้ได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อผลประโยชน์ของประเทศสมาชิกอื่น ประเทศสมาชิกที่ได้รับความเสียหายก็มีสิทธิใช้มาตรการตอบโต้ได้ โดยระบุไว้ในมาตรา 5 (มาตรานี้จะไม่นำไปใช้กับการช่วยอุดหนุนสินค้าเกษตรตามที่ระบุไว้ในมาตรา 13 ของข้อตกลงสินค้าเกษตร) ว่า การช่วยอุดหนุนที่มีการตอบโต้ได้ คือการช่วยอุดหนุนที่

(1) ก่อให้เกิดความเสียหายแก่อุตสาหกรรมภายในประเทศของประเทศสมาชิกอื่น หรือ

(2) ทำให้ผลประโยชน์โดยตรงหรือโดยอ้อมของประเทศสมาชิกอื่นต้องเสื่อมเสีย หรือสูญเสียไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งผลประโยชน์ในด้านข้อผูกพันทางภาษี

(3) ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อผลประโยชน์ของประเทศสมาชิกอื่น กรณีนี้เป็นการช่วยอุดหนุนที่มีผลกระทบต่อประเทศที่สาม หากมิได้ระบุไว้เช่นนี้ ประเทศที่สามซึ่งเป็นประเทศที่แข่งขันกับประเทศที่มีการช่วยอุดหนุนโดยตรงก็ยากที่จะเยียวยาผลกระทบที่ตนได้รับ หากการช่วยอุดหนุนนั้นประเทศผู้นำเข้ามิได้เสียหายเพราะมิได้ผลิตสินค้านั้น นอกจากนั้นยังได้ประโยชน์มากกว่าเพราะได้บริโภคสินค้าที่มีราคาถูก ในกรณีนี้มาตรา 6 ได้ขยายความความหมายของ “ความเสียหายอย่างร้ายแรง” (Serious Prejudice) ว่า หากมีการช่วยอุดหนุนในลักษณะนี้ก็คาดได้ว่า น่าจะเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแล้ว กล่าวคือ

- มีการช่วยอุดหนุนเกินกว่าร้อยละ 5 ของราคาโดยรวมของสินค้า (การคำนวณราคาให้เป็นไปตามภาคผนวก IV) [กรณีนี้จะไม่นำไปใช้กับเรื่องการบินพาณิชย์ (Civil Aircraft) เพราะเป็นข้อตกลงการค้าหลายฝ่ายซึ่งมีกฎเกณฑ์เฉพาะ]

- มีการช่วยอุดหนุนเพื่อชดเชยความสูญเสียด้านการดำเนินงาน (operating losses) ที่อุตสาหกรรมได้รับ

- มีการช่วยอุดหนุนเพื่อชดเชยความสูญเสียด้านการดำเนินงานของกิจการ ยกเว้นเป็นมาตรการที่ใช้เพียงครั้งเดียวและมีใช้กรณีที่เกิดขึ้นบ่อยๆ เพื่อช่วยกิจการในการปรับตัวและหลีกเลี่ยงปัญหาอย่างร้ายแรงทางสังคม

- การยกหนี้ให้โดยตรงเช่น การยกหนี้ที่กิจการหรืออุตสาหกรรมเป็นหนี้รัฐบาลให้ และการให้เงินช่วยเหลือชำระหนี้

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัตินี้จะใช้ไป 5 ปีนับแต่วันที่ข้อตกลงจัดตั้ง WTO มีผลบังคับ และจะมีการพิจารณาโดยคณะกรรมการ SCM ที่มาจากผู้แทนของทุกประเทศสมาชิก (มาตรา 24.1) ว่าควรจะขยายเปลี่ยนแปลงขอบเขตหรือไม่ โดยจะต้องทบทวนผลของการบังคับใช้บทบัญญัตินี้ภายในไม่ช้ากว่า 180 วันก่อนสิ้นระยะเวลา (มาตรา 31)

นอกจากนี้ยังได้อธิบายต่อว่า การช่วยอุดหนุนข้างต้นจะต้องก่อให้เกิดเหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่งต่อไปนี้ด้วย จึงจะถือได้ว่าเป็นการก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแล้ว คือ

- การช่วยอุดหนุนนั้นส่งผลให้มีการเข้าแทนที่หรือการกีดกันการนำเข้าจากประเทศสมาชิกอื่นซึ่งสินค้าชนิดเดียวกันกับสินค้าที่ได้รับการช่วยอุดหนุนมาในประเทศที่มีการช่วยอุดหนุน

- การช่วยอุดหนุนนั้นส่งผลให้เกิดการเข้าแทนที่หรือการกีดกันการส่งออกจากประเทศที่สามซึ่งสินค้าชนิดเดียวกันที่ได้รับการช่วยอุดหนุน

- การช่วยอุดหนุนนั้นส่งผลให้มีการตัดราคา (price undercutting) หรือการปิดบังราคา (price suppression) หรือการกดราคา (price depression) หรือการการขายขาดทุน (lost sales) อย่างชัดเจนโดยสินค้าที่มีการช่วยอุดหนุน เมื่อเทียบกับราคาสินค้าชนิดเดียวกันของประเทศสมาชิกอื่นในตลาดเดียวกัน

- การช่วยเหลือหนี้ที่ส่งผลทำให้ประเทศที่ใช้มาตรการนี้มีส่วนแบ่งที่เพิ่มขึ้นในตลาดโลกซึ่งสินค้าที่มีการช่วยเหลือหนี้เมื่อเทียบกับส่วนแบ่งโดยเฉลี่ยในสินค้านั้นของประเทศนั้นใน 3 ปีที่ผ่านมา และการเพิ่มขึ้นนี้มีแนวโน้มที่จะไม่เปลี่ยนแปลงตลอดระยะเวลาที่มีการช่วยเหลือหนี้

หากประเทศผู้ถูกกล่าวหาว่ามีการช่วยเหลือหนี้สามารถพิสูจน์ได้ว่าการช่วยเหลือหนี้ที่ตนใช้มิได้ก่อให้เกิดเหตุการณ์ใดๆ ที่กล่าวมาข้างต้นนี้เลย ก็ต้องถือว่า “มิได้” เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงตามที่ประเทศผู้ร้องเรียนกล่าวอ้าง

อย่างไรก็ตาม หากมีเหตุการณ์ต่อไปนี้จะเกิดขึ้นในระหว่างระยะเวลาที่มีการกล่าวอ้างว่ามีการช่วยเหลือหนี้ จะไม่ถือว่า “การเข้าแทนที่หรือการกีดกัน” ที่จะส่งผลให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงตามมาตรา 1 คือ

- มีการห้ามหรือการจำกัดการส่งออกสินค้าชนิดเดียวกันจากประเทศผู้ร้องเรียน หรือมีการห้ามหรือการจำกัดการนำเข้าสินค้าชนิดเดียวกันจากประเทศผู้ร้องเรียนไปยังประเทศที่สาม

- รัฐบาลของประเทศผู้นำเข้ามีคำตัดสินเพื่อให้มีผลบังคับต่อการผูกขาดทางการค้าหรือการค้าโดยรัฐ (State Trading) ในสินค้านั้น เพื่อเปลี่ยนการนำเข้าสินค้าจากประเทศผู้ร้องเรียนเป็นประเทศอื่นประเทศใดประเทศหนึ่ง หรือหลายประเทศโดยมิใช่เหตุผลทางการค้า

- เกิดภัยธรรมชาติ การนัดหยุดงาน ปัญหาด้านการขนส่ง หรือเหตุสุดวิสัยอื่นที่ส่งผลกระทบต่อการผลิต คุณภาพ ปริมาณหรือราคาของสินค้าที่ผลิตเพื่อส่งออกจากประเทศผู้ร้องเรียน

- มีการกำหนดให้จำกัดการส่งออกสินค้าจากประเทศผู้ร้องเรียน

- ประเทศผู้ร้องเรียนลดปริมาณการส่งออกสินค้านั้นด้วยความสมัครใจ รวมถึงกรณีที่ธุรกิจในประเทศผู้ร้องเรียนได้จัดสรรการส่งออกสินค้านั้นใหม่ด้วยตนเองไปยังตลาดใหม่อื่นๆ

- ประเทศผู้ร้องเรียนเพิกเฉยที่จะปฏิบัติตามมาตรฐานหรือกฎเกณฑ์ต่างๆ ตามที่ประเทศผู้นำเข้ากำหนด (กรณีนี้ควรจะเป็นกรณีที่ประเทศที่สามเป็นผู้ร้องเรียน)

เมื่อมีการพิสูจน์ได้ว่าการช่วยเหลือหนี้ได้ส่งผลเสียหายตามที่ข้อตกลงได้วางเงื่อนไขไว้ข้างต้นแล้ว ก็สามารถดำเนินการตามที่ข้อตกลงได้กำหนดไว้เพื่อเยียวยาความเสียหายตามมาตรา 7 ซึ่งก็เหมือนกับกรณีการช่วยเหลือหนี้ที่ห้ามเด็ดขาด โดยเริ่มที่การปรึกษาหารือ และการชดเชยความเสียหายตามกระบวนการที่กำหนดไว้

ข.2.3 การช่วยอุดหนุนที่กระทำได้ (Non-Actionable Subsidies) ระบุอยู่ในมาตรา 8 ดังนี้

(1) วรรค 1 : การช่วยอุดหนุนที่ทำให้เป็นการทั่วไป (ที่ทำให้เป็นการเฉพาะระบุอยู่ในมาตรา 2)

(2) วรรค 2 : การช่วยอุดหนุนเพื่อช่วยเหลือในการวิจัยของธุรกิจ หรือของการศึกษาระดับสูง (Higher Education) หรือการวิจัยที่มีสัมพันธภาพกับธุรกิจเป็นหลักฐาน (บทบัญญัตินี้จะไม่ใช่กับการวิจัยขั้นพื้นฐาน (fundamental research) ที่การศึกษาขั้นสูงและการวิจัยได้ดำเนินการโดยอิสระ หมายถึงไม่ใช่กับการขยายความรู้ทางด้านวิทยาศาสตร์ และด้านเทคนิคทั่วไปที่ไม่ได้มีความเกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์ทางการค้าหรืออุตสาหกรรม) ถ้า

- การช่วยเหลือนั้นมีปริมาณไม่เกินร้อยละ 75 ของต้นทุนในการทำวิจัยของอุตสาหกรรม (industrial research) (การวิจัยของอุตสาหกรรม หมายถึง การพินิจพิเคราะห์อย่างมีแบบแผน หรือการวิจัยเชิงวิเคราะห์ที่มีจุดมุ่งหมายในการค้นพบความรู้ใหม่ เพื่อนำความรู้นั้นมาพัฒนากระบวนการหรือการบริการในการผลิตสินค้าใหม่ หรือนำมาซึ่งการปรับปรุงกระบวนการการบริการในการผลิต สินค้าที่ใช้อยู่)หรือไม่เกินร้อยละห้าสิบของต้นทุนในกิจกรรมการพัฒนาเพื่อเตรียมรับการแข่งขัน (pre-competitive development activity) (กิจกรรมการพัฒนาเพื่อเตรียมรับการแข่งขัน หมายถึง การแปลงผลการวิจัยอุตสาหกรรมให้เป็นแผนงาน โครงการหรือเค้าโครงเพื่อทำใหม่ ปรับเปลี่ยน ปรับปรุง ซึ่งสินค้ากระบวนการ หรือบริการไม่ว่าจะเพื่อการขายหรือการใช้รวมถึงการจัดทำต้นแบบที่มีได้นำไปใช้ในเชิงพาณิชย์ ฯลฯ) โดยการช่วยเหลือนั้นจะต้องให้เฉพาะ

- : ค่าใช้จ่ายด้านบุคลากร คือ นักวิจัย ผู้เชี่ยวชาญด้านเทคนิค และคณะทำงานสนับสนุนอื่นๆ เฉพาะในการทำวิจัย
- : ค่าใช้จ่ายในเครื่องมือ อุปกรณ์ ที่ดิน และอาคารที่ใช้โดยเฉพาะและเป็นการถาวรในการทำวิจัย (ยกเว้น เมื่อมีการจำหน่าย จ่าย โอนในเชิงพาณิชย์)
- : ค่าที่ปรึกษาหรือบริการในทำนองเดียวกันที่ให้โดยเฉพาะแก่การทำวิจัย รวมถึงการซื้องานวิจัย ความรู้ทางเทคนิค สิทธิบัตร ฯลฯ
- : ค่าโซห่วย (overhead) ที่เกิดขึ้นเพิ่มเติมซึ่งเป็นผลโดยตรงจากการทำวิจัย เช่น ค่าภาษี ค่าประกันภัย
- : ค่าใช้จ่ายอื่นๆที่เป็นผลโดยตรงจากการทำวิจัย เช่น ค่าวัสดุเครื่องใช้

ภายใน 18 เดือนนับจากวันที่ข้อตกลงจัดตั้ง WTO มีผลบังคับ คณะกรรมการ SCM จะต้องทบทวนผลการดำเนินการของบทบัญญัตินี้เพื่อให้มีการปรับปรุงแก้ไขเปลี่ยนแปลงที่จำเป็น โดยจะต้องคำนึงถึงความสอดคล้องของคำจำกัดความต่างๆ ในบทบัญญัติกับความเป็นจริงในการที่ประเทศสมาชิกอื่นจะต้องดำเนินการวิจัย

(2) การช่วยเหลือที่ให้แก่พื้นที่เสียเปรียบ (disadvantaged regions) ของประเทศสมาชิกโดยจะต้องสอดคล้องกับกรอบการพัฒนาภูมิภาคของประเทศ โดยมีเงื่อนไขว่า

- แต่ละพื้นที่ที่เสียเปรียบนี้จะต้องมีการกำหนดอย่างชัดเจนตามเขตที่มีภูมิภาคติดกันโดยมีหลักฐานชัดเจนทางเศรษฐศาสตร์และการปกครอง
- การพิจารณาว่าพื้นที่ใดเป็นพื้นที่เสียเปรียบจะต้องอยู่บนความเป็นกลางและหลักเกณฑ์ที่มีวัตถุประสงค์ ชี้ให้เห็นถึงปัญหาของภูมิภาคนั้นที่มิใช่เป็นการเกิดขึ้นชั่วคราว โดยหลักเกณฑ์นี้จะต้องกำหนดไว้อย่างชัดเจนในกฎหมาย กฎเกณฑ์ หรือในเอกสารราชการอื่นที่สามารถพิสูจน์ได้
- หลักเกณฑ์ในการพัฒนาเศรษฐกิจของภูมิภาคนั้นจะต้องปรากฏข้อเท็จจริงอย่างน้อยอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้

- : รายได้ประชากรต่อหัวหรือต่อครอบครัวในพื้นที่นั้นจะต้องไม่สูงกว่าร้อยละ 85 ของระดับเฉลี่ยทั้งประเทศ
- : อัตราการว่างงานจะต้องอยู่ในระดับไม่ต่ำกว่าร้อยละ 110 ของค่าเฉลี่ยของทั้งประเทศ

(3) ความช่วยเหลือในการปรับสิ่งอำนวยความสะดวก (Facilities) ที่มีอยู่ (หมายถึง สิ่งอำนวยความสะดวกที่ได้ดำเนินการมาไม่น้อยกว่าสองปีเมื่อมีการกำหนดกฎระเบียบด้านสิ่งแวดล้อม) ให้มีความสอดคล้องกับกฎระเบียบใหม่ด้านสิ่งแวดล้อม ซึ่งก่อให้เกิดภาระทางการเงินแก่ผู้ประกอบการ โดยการช่วยเหลือนั้นต้อง

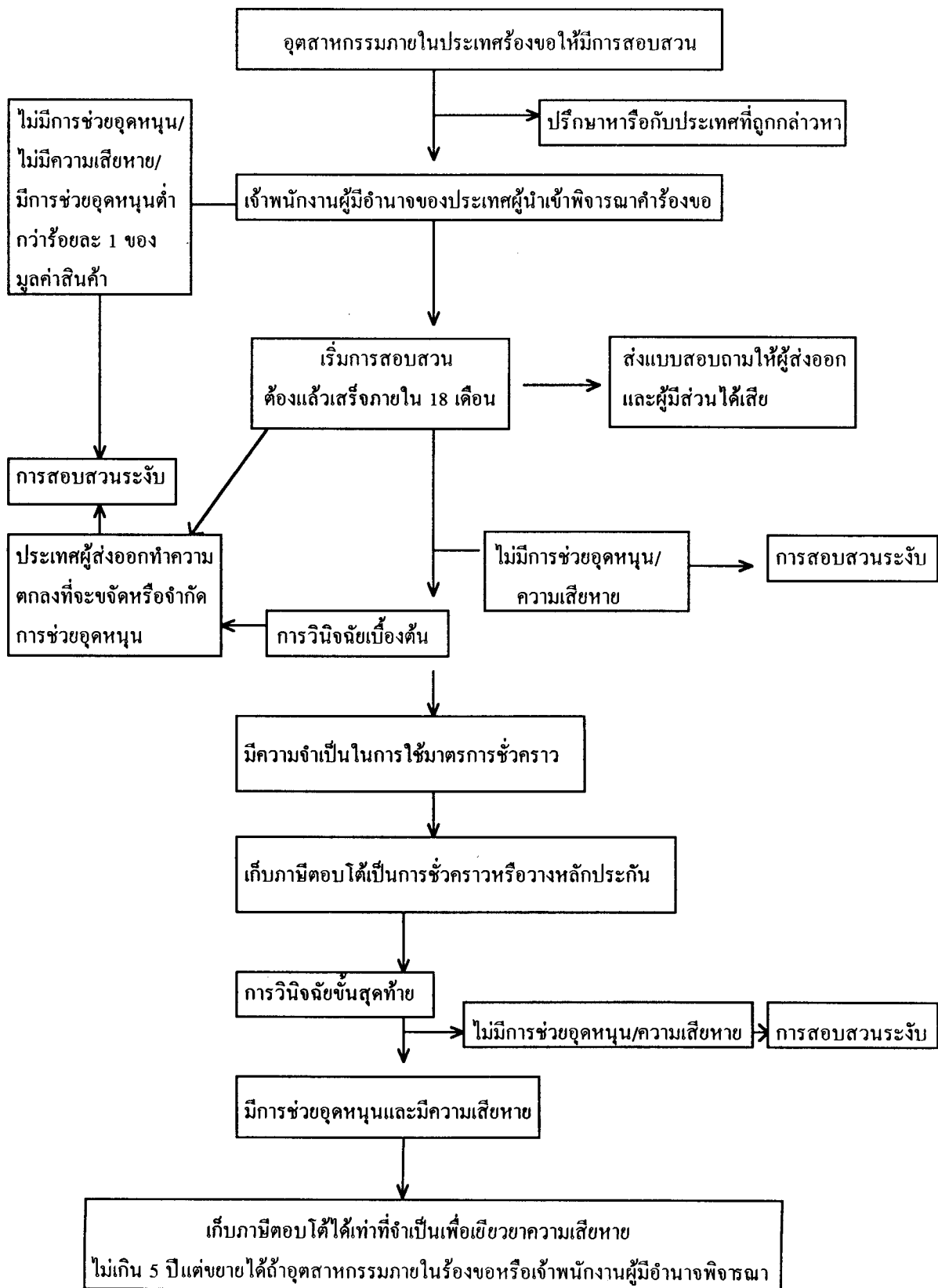
- ให้เป็นครั้งเดียว และไม่นำมาตรการนี้มาใช้ซ้ำ
- ให้ได้ในปริมาณร้อยละ 20 ของค่าใช้จ่ายในการปรับตัวเท่านั้น
- ไม่รวมถึงค่าใช้จ่ายในการลงทุนเพื่อทดแทนหรือเพื่อการปฏิบัติงานที่เป็นภาระโดยตรงของผู้ประกอบการ

- จะต้องมีความเกี่ยวข้องและมีสัดส่วนโดยตรงต่อแผนงานของกิจการ ในการลดเสียงรบกวนและมลภาวะ แต่ไม่ครอบคลุมถึงค่าใช้จ่ายในการประหยัดการผลิตอื่นๆที่อาจอยู่ในแผนงาน
- จะต้องให้แก่กิจการเป็นการทั่วไปที่สามารถใช้กระบวนการผลิตหรือเครื่องมือใหม่ได้

ในการให้ความช่วยเหลือเช่นนี้ ประเทศสมาชิกจะต้องแจ้งล่วงหน้าถึงรายละเอียดการบังคับใช้ต่อคณะกรรมการ SCM ซึ่งการแจ้งนั้นจะต้องมีความชัดเจนเพียงพอที่จะให้ประเทศสมาชิกอื่นสามารถประเมินได้ว่ามาตรการนั้นมีความสอดคล้องกับบทบัญญัติของข้อตกลงหรือไม่ และจะต้องให้ข้อมูลในการปรับปรุงมาตรการให้เหมาะสมในแต่ละปีแก่คณะกรรมการฯ รวมทั้งข้อมูลในค่าใช้จ่ายของแต่ละโครงการ และหากมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงมาตรการนี้อย่างใดก็จะต้องแจ้งต่อคณะกรรมการฯ ด้วย ประเทศสมาชิกอื่นมีสิทธิที่จะร้องขอข้อมูลในเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่อยู่ภายใต้มาตรการนี้ได้ ขณะเดียวกันมาตรการนี้อาจถูกตรวจสอบได้โดยเลขาธิการหรือคณะกรรมการฯ หรือเมื่อประเทศสมาชิกอื่นร้องขอ เพื่อพิจารณาว่ามีความสอดคล้องกับเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์ที่บทบัญญัติได้กำหนดไว้หรือไม่ แต่หากมีข้อสงสัยหรือคณะกรรมการฯ เพิกเฉยที่จะพิจารณา สามารถเสนอเรื่องดังกล่าวให้อนุญาโตตุลาการพิจารณาได้ซึ่งคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการทุกฝ่ายต้องยอมรับ

อย่างไรก็ตาม แม้การให้ความช่วยเหลือตามที่ระบุในวรรค 2 ของมาตรา 8 จะเป็นสิ่งที่กระทำได้ แต่หากประเทศสมาชิกอื่นมีเหตุที่ควรเชื่อได้ว่า การให้ความช่วยเหลือนี้ได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่อุตสาหกรรมภายในประเทศตนซึ่งยากแก่การเยียวยาในภายหลัง ประเทศสมาชิกนั้นอาจร้องขอให้มีการปรึกษาหารือกับประเทศที่ใช้มาตรการช่วยอุดหนุนได้ โดยประเทศที่ใช้การช่วยอุดหนุนต้องเข้าร่วมปรึกษาหารือเร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ หากภายใน 60 วันนับแต่มีการร้องขอยังไม่ได้ข้อสรุปที่ยอมรับกันได้ก็ให้เสนอเรื่องดังกล่าวต่อคณะกรรมการฯ คณะกรรมการฯ ต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 120 วันนับแต่ได้รับเรื่องหากคณะกรรมการฯ พบว่ามี “ความเสียหาย” เกิดขึ้นจริงก็อาจแนะนำให้ประเทศสมาชิกที่ใช้การช่วยอุดหนุนปรับปรุงมาตรการเพื่อไม่ให้เกิดความเสียหายนั้นต่อไป หากภายใน 6 เดือนนับแต่คณะกรรมการฯ มีคำแนะนำ ประเทศสมาชิกที่ใช้มาตรการยังไม่ปฏิบัติตามคำแนะนำ คณะกรรมการฯ จะต้องยินยอมให้ประเทศที่ร้องขอใช้มาตรการตอบโต้ที่เหมาะสมที่ได้สัดส่วนกับสภาพและขนาดของความเสียหายที่เกิดขึ้น

ข.8 หลักเกณฑ์และขั้นตอนการใช้มาตรการตอบโต้การช่วยเหลือหนี้



นอกจากข้อตกลงฯ ได้มีการทำความเข้าใจในเรื่องความหมายของการช่วยอุดหนุนว่า หมายถึง กรณีใดบ้าง มีเงื่อนไขและหลักเกณฑ์อย่างไร ยังได้มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงกระบวนการและขั้นตอนต่างๆ รวมถึงหลักเกณฑ์ในการสอบสวนข้อเท็จจริงที่ผู้กรณีกล่าวอ้างเพื่อขจัดปัญหาความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติไว้ในส่วนที่ V (Part V)⁵ ก่อนที่จะมีการเก็บภาษีตอบโต้โดยมีหลักการที่สำคัญดังนี้

(1) กระบวนการสอบสวนจะเริ่มต้นเมื่อได้รับการร้องเรียนเป็นลายลักษณ์อักษรโดยหรือในนามของอุตสาหกรรมภายในประเทศ (Domestic Industry) โดยแสดงถึงหลักฐานเกี่ยวกับ ก. การช่วยอุดหนุน และปริมาณการช่วยอุดหนุน หากเป็นไปได้ ข. ความเสียหายตามความหมายของข้อตกลงนี้ และ ค. ความเกี่ยวข้องระหว่างสินค้านำเข้าที่มีการช่วยอุดหนุนกับความเสียหายตามที่กล่าวอ้าง (มาตรา 11.2)

ในคำร้องเรียนต้องมีข้อมูลของ

1. สถานะของผู้ร้องเรียน และรายละเอียดของปริมาณและมูลค่าของผลผลิตภายในประเทศซึ่งสินค้านั้นที่ผู้ร้องเรียนผลิตได้ กรณีการร้องเรียนกระทำในนามของอุตสาหกรรมภายในประเทศ คำร้องนั้นจะต้องระบุถึงอุตสาหกรรม โดยมีรายชื่อผู้ผลิตภายในประเทศซึ่งผลิตสินค้าชนิดเดียวกันนั้นที่เป็นที่รู้จักกันทั่วไป (all known) หรือรายชื่อสมาคมผู้ผลิตสินค้าชนิดนั้น และหากเป็นไปได้ให้ระบุถึงรายละเอียดของปริมาณและมูลค่าของผลผลิตภายในประเทศของสินค้าชนิดนั้นที่ผู้ผลิตเหล่านั้นผลิตได้ (มาตรา 11.2(i))

2. รายละเอียดครบถ้วนของสินค้าที่กล่าวหาว่ามีการช่วยอุดหนุน ชื่อประเทศที่เป็นผู้ผลิตหรือส่งออกสินค้านั้น สถานะของผู้ส่งออกหรือผู้ผลิตต่างประเทศเท่าที่ทราบแต่ละคน และรายชื่อของผู้นำเข้าสินค้านั้น (มาตรา 11.2(ii))

3. หลักฐานเท่าที่มีอยู่ ปริมาณและสภาพของการช่วยอุดหนุนนั้น (มาตรา 11.2(iii))

4. หลักฐานที่แสดงถึงความเสียหายต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศที่เป็นผลมาจากการช่วยอุดหนุนนั้น ซึ่งหลักฐานนี้รวมถึงข้อมูลเกี่ยวกับเพิ่มขึ้นของปริมาณการนำเข้าของสินค้าที่มีการช่วยอุดหนุน

⁵ การใช้มาตรการตอบโต้ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 4 (การช่วยอุดหนุนที่ห้ามเด็ดขาด) และมาตรา 7 (การช่วยอุดหนุนที่มีการตอบโต้ได้) อาจนำมาอ้างได้พร้อมๆ กับการร้องเรียนตามกระบวนการนี้ อย่างไรก็ตาม ผลของการช่วยอุดหนุนที่กล่าวอ้างนั้นต่อตลาดภายในประเทศผู้นำเข้าจะนำเสนอเพื่อบรรเทาความเสียหายได้เพียงกรณีเดียว (one form of relief) นอกจากนั้น กระบวนการตามมาตรา 11 นี้จะไม่นำไปใช้กับเรื่องการช่วยอุดหนุนที่กระทำได้ เว้นแต่ กรณีการตรวจสอบว่า มาตรการช่วยอุดหนุนนั้นเป็นไปตามความหมายของมาตรา 2 หรือไม่ หรือในกรณีการช่วยอุดหนุนนั้นมิได้มีการแจ้งต่อคณะกรรมการฯ ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 8 วรรค 3

ผลของการนำเข้านี้ที่มีต่อราคาของสินค้าชนิดเดียวกันในตลาดภายในประเทศ และผลกระทบจากสินค้านำเข้าที่มีต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศ (มาตรา 11.2(iv))

(2) เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจจะตรวจสอบความถูกต้องและความพอเพียงของหลักฐานตามที่นำเสนอในคำร้อง เพื่อที่จะพิจารณาว่าหลักฐานนั้นเพียงพอและสมเหตุสมผลต่อการเริ่มต้นการสอบสวน (มาตรา 11.3)

(3) การสอบสวนจะเริ่มต้นต่อเมื่อเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจพิจารณาแล้วเห็นว่าการร้องเรียนนั้นได้รับการสนับสนุนโดยหรือในนามของอุตสาหกรรมภายในประเทศที่ผลิตสินค้าชนิดนั้นซึ่งมีการผลิตรวมกันแล้วมากกว่าร้อยละ 50 ของปริมาณการผลิตสินค้าชนิดเดียวกันของผู้ที่ได้แสดงความเห็นทั้งส่วนที่สนับสนุนและส่วนที่คัดค้านรวมกัน โดยปริมาณการผลิตของฝ่ายที่สนับสนุนนั้นต้องไม่น้อยกว่าร้อยละ 25 ของปริมาณการผลิตสินค้านั้นทั้งหมดในประเทศ (มาตรา 11.4)

(4) เจ้าพนักงานต้องหลีกเลี่ยงที่จะเผยแพร่คำร้องเรียนที่ได้รับเพื่อเริ่มกระบวนการสอบสวน เว้นแต่ว่า จะมีคำตัดสินให้เริ่มการสอบสวนได้ (มาตรา 11.5)

(5) นับแต่คำร้องเรียนได้ถูกยอมรับจนก่อนเริ่มกระบวนการสอบสวนหรือตลอดระยะเวลาสอบสวน ประเทศผู้นำเข้าต้องเปิดโอกาสอย่างเพียงพอที่จะทำการปรึกษาหารือกับประเทศสมาชิกที่สินค้าของเขาถูกสอบสวน โดยมีจุดมุ่งหมายที่จะทำความเข้าใจกับเรื่องนั้นและเพื่อมุ่งสู่ข้อสรุปที่ยอมรับระหว่างกันได้ (มาตรา 13)

(6) คำร้องเรียนจะถูกยกเลิกได้ และการสอบสวนต้องสิ้นสุดลงทันที เมื่อเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจแน่ใจว่ามีหลักฐานไม่เพียงพอ หรือไม่มีการช่วยอุดหนุนหรือไม่มีความเสียหายตามที่กล่าวอ้างพอที่จะพิสูจน์ในเรื่องที่ร้องเรียน หรือ พบว่ามีการช่วยอุดหนุนเพียงเล็กน้อย (de minimis) คือ ต่ำกว่าร้อยละ 1 ของมูลค่าสินค้า (มาตรา 11.9) หรือร้อยละ 2 ในกรณีเป็นประเทศกำลังพัฒนา (มาตรา 27.10) หรือปริมาณการนำเข้าสินค้าที่มีการช่วยอุดหนุนหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นมีเพียงเล็กน้อย (negligible)

(7) เมื่อเริ่มมีการสอบสวน ประเทศสมาชิกและคู่กรณีที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้อง [ตามมาตรา 12.9 ได้มีการให้ความหมายของ “คู่กรณีที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้อง” ไว้อย่างชัดเจน คือ

- ผู้ส่งออก หรือผู้ผลิตต่างประเทศ หรือผู้นำเข้าสินค้าที่มีการสอบสวน หรือสมาคมทางการค้า หรือ ธุรกิจที่มีสมาชิกส่วนใหญ่เป็นผู้ผลิต ผู้ส่งออกหรือผู้นำเข้าสินค้านั้น

- ผู้ผลิตสินค้าชนิดเดียวกันนั้นในประเทศผู้นำเข้า หรือสมาคมทางการค้าหรือธุรกิจที่สมาชิกส่วนใหญ่ เป็นผู้ผลิตสินค้าชนิดนั้นในประเทศผู้นำเข้า

แต่ประเทศสมาชิกก็ยังมีสิทธิที่จะระบุนुकลภายในหรือต่างประเทศเป็นผู้มีส่วนได้เสีย นอกเหนือจากที่ระบุไว้ข้างต้นก็ได้ จะต้องให้ข้อมูลต่างๆ ที่ได้รับการร้องขอแก่ผู้มีอำนาจในการสอบสวน และมีสิทธิในการเสนอเอกสาร หลักฐานต่างๆ ที่ตนเห็นว่ามีความเกี่ยวข้องได้ (มาตรา 12) และเมื่อเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจเห็นว่าหลักฐานเพียงพอที่จะเริ่มสอบสวนได้ต้องมีการแจ้งต่อประเทศสมาชิกที่เกี่ยวข้องในเรื่องที่มีการสอบสวน และประเทศสมาชิกอื่นที่มีผลประโยชน์ในเรื่องนี้ (มาตรา 22)

ผู้ส่งออกผู้ผลิตต่างประเทศหรือรัฐสมาชิกผู้มีส่วนได้เสียที่ได้รับ “แบบสอบถาม” (QUESTIONNAIRES) ซึ่งใช้ในการสอบสวนจะมีระยะเวลาอย่างน้อย 30 วันในการตอบ (ซึ่งโดยปกติจะเริ่มนับจากวันที่ได้รับแบบสอบถาม โดยเป็นที่เข้าใจกันว่าจะได้รับหนึ่งอาทิตย์หลังจากวันที่ส่งให้แก่ผู้ตอบ หรือวันที่ส่งผ่านผู้แทนทางการทูตของประเทศผู้ส่งออก) ซึ่งระยะเวลา 30 วันนี้อาจขยายได้เมื่อได้รับการร้องขอ

เมื่อเริ่มการสอบสวน เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจจะต้องมอบคำร้องเรียนที่ได้รับมาให้กับผู้ส่งออกที่ระบุไว้ (ในกรณีที่ผู้ส่งออกที่เกี่ยวข้องมีจำนวนมาก เพียงแค่ส่งแก่เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจของประเทศผู้ส่งออกหรือสมาคมทางการค้าที่เกี่ยวข้องของผู้ซึ่งสามารถจัดส่งสำเนาคำร้องให้แก่ผู้ส่งออกที่เกี่ยวข้องได้ ก็เพียงพอ) และเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจของประเทศผู้ส่งออก และมอบให้บุคคลผู้มีส่วนได้เสียเมื่อได้รับการร้องขอ โดยต้องคำนึงถึงการรักษาความลับของข้อมูลด้วย

ในการสอบสวน เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจต้องเปิดโอกาสให้กับอุตสาหกรรมผู้ใช้สินค้านั้น และตัวแทนขององค์กรผู้บริโภคที่สินค้านั้นมีการขายปลีก (retail level) ที่จะเสนอข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับกรณีสอบสวนเกี่ยวกับการช่วยอุดหนุน ความเสียหายและความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผล (causality) กรณีนี้เป็นสิ่งที่คืบมาของการปรับปรุงบทบัญญัติเรื่องการช่วยอุดหนุน เพราะโดยความเป็นจริง การช่วยอุดหนุนอาจก่อให้เกิดผลดีกับอุตสาหกรรมอื่นของประเทศผู้นำเข้าและผู้บริโภคมากกว่า และเมื่อนำความเสียหายที่เกิดขึ้นมาเปรียบเทียบแล้วอาจพบว่า หากมีการเก็บภาษีตอบโต้ ผลเสียที่ตามมาอาจจะมีมากกว่าความเสียหายที่กล่าวอ้างก็เป็นได้ เป็นการที่ข้อตกลงให้โอกาสกับทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องในการที่จะนำเสนอข้อมูลตามจริง มิใช่ตัดสินกันโดยฟังความเพียงฝ่ายเดียว

(8) วิธีการคำนวณปริมาณการช่วยอุดหนุนที่เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจในการสอบสวนใช้ให้เป็นไปตามกฎหมายภายในของประเทศสมาชิกที่เกี่ยวข้อง โดยการใช้ในแต่ละกรณีจะต้องมีความโปร่งใสและ

อธิบายได้อย่างพอเพียง (transparent and adequately explained) และวิธีที่ใช้นั้นต้องสอดคล้องกับบทบัญญัติมาตรา 14 ของข้อตกลงนี้

(9) ในการพิจารณาถึง “ความเสียหาย” นั้น มาตรา 15 กำหนดว่า หมายถึงความเสียหายอย่างร้ายแรงที่เกิดขึ้นหรือคุกคามที่จะเกิดขึ้นต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศหรือการก่อให้เกิดความชะงักงันในการตั้งตัวได้ของอุตสาหกรรมนั้น และจะต้องพิจารณาจากหลักฐานที่มีแท้จริง (positive evidence) ในเรื่อง ก. ปริมาณการนำเข้าสินค้าที่มีการช่วยอุดหนุนและผลของสินค้านั้นต่อราคาของสินค้าชนิดเดียวกัน⁶ ในตลาดภายในประเทศและ ข. ผลกระทบของสินค้านำเข้าต่อผู้ผลิตภายในประเทศซึ่งผลิตสินค้าชนิดเดียวกันนั้น โดยต้องคำนึงถึงปัจจัยทางเศรษฐกิจอื่นที่เกี่ยวข้อง (all relevant economic factors) ด้วย นอกจากนี้ มาตรา 16 ยังได้กำหนดนิยามของคำว่า “อุตสาหกรรมภายในประเทศ” ไว้ว่า หมายถึง ผู้ผลิตทั้งหมดที่ผลิตสินค้าชนิดเดียวกัน หรือผู้ผลิตสินค้าชนิดเดียวกันซึ่งผลผลิตรวมกันแล้วเป็นสัดส่วนใหญ่ (major proportion) ของผลผลิตรวมทั้งประเทศ เว้นแต่ กรณีที่ผู้ผลิตมีความเกี่ยวข้องกับผู้ส่งออกหรือผู้นำเข้า หรือผู้ผลิตนั้นเองเป็นผู้นำเข้าสินค้าที่มีการช่วยอุดหนุนจากประเทศอื่น “อุตสาหกรรมภายในประเทศ” จะหมายถึงผู้ผลิตอื่นที่มีใช้ผู้ผลิตรายเหล่านี้

(10) ในระหว่างการสอบสวนอาจมีการใช้มาตรการชั่วคราว (Provisional Measures) โดยการเก็บภาษีตอบโต้เป็นการชั่วคราวได้ โดยต้องมีการวางหลักประกันที่เท่าเทียมกันกับจำนวนที่คำนวณได้ในการเก็บภาษีชั่วคราวไว้ และจะใช้มาตรการนี้ได้เมื่อ

- มีการเริ่มการสอบสวนแล้วและได้มีการแจ้งการใช้มาตรการชั่วคราวนั้นต่อประเทศสมาชิกที่เกี่ยวข้องและได้รับผลกระทบ และประเทศเหล่านี้ต้องได้รับโอกาสอย่างเพียงพอที่จะเสนอข้อมูลและแสดงความคิดเห็น

- มีคำวินิจฉัยยืนยันเบื้องต้น (preliminary affirmative determination) แล้วว่ามีการช่วยอุดหนุน และได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศ

- ผู้มีอำนาจในการสอบสวนพิจารณาแล้วเห็นว่าการใช้มาตรการนั้นมีความจำเป็นเพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นในระหว่างการสอบสวน

⁶ สินค้าชนิดเดียวกัน (like products) หมายถึง สินค้าที่มีลักษณะเหมือนกันทุกประการกับสินค้าที่อยู่ภายใต้การพิจารณา กรณีไม่มีสินค้าเช่นนั้น ให้หมายถึงสินค้าที่มีลักษณะทั้งหมดใกล้เคียงกับสินค้านั้นมากที่สุด (characteristics closely resembling those of the product under consideration)

มาตรการชั่วคราวนี้จะใช้ได้ต่อเมื่อเริ่มการสอบสวนไปแล้ว 60 วันและใช้ได้ในช่วงเวลาจำกัดสั้นที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้แต่ต้องไม่เกิน 4 เดือน

(11) การสอบสวนต้องระงับหรือสิ้นสุดลง (ยกเว้นประเทศผู้ส่งออกหรือประเทศผู้นำเข้าตัดสินใจว่าการสอบสวนยังไม่เสร็จตามมาตรา 18.4) โดยไม่มีการเก็บภาษีตอบโต้ตามมาตรา 18 เมื่อปรากฏว่า

- ประเทศผู้ส่งออกทำความตกลงที่จะขจัดหรือจำกัดการช่วยอุดหนุนนั้นหรือใช้มาตรการอื่นใดที่มีผลเป็นการขจัดหรือการจำกัดการช่วยอุดหนุน

- ผู้ส่งออกตกลงที่จะปรับปรุงราคาสินค้านั้นให้เป็นที่พอใจแก่ผู้มีอำนาจสอบสวนว่าความเสียหายนั้นได้หมดสิ้นไปแล้ว ราคาสินค้าที่ปรับเพิ่มขึ้นนั้นไม่ต้องสูงจนเกินกว่าความจำเป็นในการที่จะขจัดจำนวนการช่วยอุดหนุน และอาจต่ำกว่าจำนวนการช่วยอุดหนุนได้ถ้าการปรับเพิ่มขึ้นนั้นได้ปลดปล่อยความเสียหายที่เกิดกับอุตสาหกรรมภายในประเทศแล้ว

(12) การสอบสวนต้องแล้วเสร็จภายใน 1 ปีนับแต่วันเริ่มสอบสวน เว้นแต่ในสถานการณ์พิเศษ แต่ก็ต้องไม่เกิน 18 เดือน

(13) เมื่อพิสูจน์ได้ว่าการช่วยอุดหนุนและมีผลเสียหายเกิดกับอุตสาหกรรมภายในประเทศ แล้วประเทศสมาชิกที่ร้องขอสามารถที่จะเก็บภาษีตอบโต้ตามมาตรา 19 ได้ เว้นแต่ว่าได้มีการเพิกถอนมาตรการนั้นๆไปแล้ว จำนวนภาษีที่จะเก็บได้นั้นอาจเท่ากับหรือน้อยกว่าจำนวนการช่วยอุดหนุนก็ได้ (แต่ต้องไม่เกินปริมาณที่มีการช่วยอุดหนุน) ขึ้นอยู่กับคำตัดสินของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจของประเทศผู้นำเข้าโดยให้คำนึงถึงความพอเพียงในการปลดปล่อยความเสียหายที่เกิดกับอุตสาหกรรมภายในประเทศ โดยในการเก็บภาษีตอบโต้จะต้องอยู่บนหลักการไม่เลือกปฏิบัติคือเก็บจากทุกแหล่งที่พบ ว่ามีการช่วยอุดหนุนและก่อให้เกิดความเสียหาย แต่จะไม่เก็บภาษีตอบโต้กับสินค้านำเข้าที่ได้ยกเลิกการช่วยอุดหนุนไปแล้วและจากประเทศที่ดำเนินการตามมาตรา 18

(14) โดยหลัก การเก็บภาษีตอบโต้จะไม่มีผลย้อนหลังคือ เก็บได้เฉพาะจากสินค้านำเข้ามาบริโภคลงหลังจากที่มีการตัดสินแล้วว่าให้มีการเก็บภาษีตอบโต้ได้ในกรณีปกติตามมาตรา 19 หรือในกรณีเป็นมาตรการชั่วคราวตามมาตรา 17 แต่อาจมีผลย้อนหลังได้ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 20 กล่าวคือ

- เมื่อมีคำวินิจฉัยขั้นสุดท้าย (final determination) ว่ามีความเสียหาย หรือในกรณีมีคำวินิจฉัยขั้นสุดท้ายว่าการคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายจะนำไปสู่การตัดสินว่ามีความเสียหาย การเก็บภาษีตอบโต้อาจมีผลย้อนหลังในระหว่างที่มีการใช้มาตรการชั่วคราวได้ หมายความว่าในการใช้มาตรการชั่วคราว

คราว ประเทศผู้นำเข้าอาจเก็บอากรชั่วคราวหรือร้องขอให้ประเทศสมาชิกที่ทำการช่วยเหลือหนี้วางหลักประกันซึ่งอาจเป็นเงินสด หรือพันธบัตรก็ได้ และเมื่อมีคำวินิจฉัยขั้นสุดท้ายดังกล่าวให้เก็บภาษีตอบโต้ได้ การเก็บอากรตอบโต้้นั้นก็จะมีผลย้อนหลังไปได้ในระยะเวลาไม่เกิน 90 วันก่อนวันที่ได้มีการใช้มาตรการชั่วคราว เมื่อมีการกำหนดภาษีที่แท้จริงแล้ว หากภาษีตอบโต้มีมูลค่าสูงกว่าหลักประกันที่ให้ไว้ก็จะมีผลไม่มีการเก็บส่วนต่างนั้น แต่หากต่ำกว่าหลักประกันก็ต้องคืนส่วนที่เกินให้โดยทันที

- หากคำวินิจฉัยขั้นสุดท้ายได้ผลในทางตรงกันข้าม (negative) คือ พบว่าไม่มีการช่วยเหลือหนี้ หรือไม่มีความเสียหายเกิดขึ้นกับอุตสาหกรรมภายในประเทศก็จะต้องมีการคืนอากรหรือหลักประกันที่เก็บไว้โดยทันที

(15) จะเก็บภาษีตอบโต้ได้ในระยะเวลาเท่าที่จำเป็นเพื่อตอบโต้การช่วยเหลือหนี้ที่ก่อความเสียหายนั้นเท่านั้น และในระหว่างที่เก็บภาษีตอบโต้ เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจต้องพิจารณาถึงความจำเป็นในการที่จะต้องเก็บภาษีต่อไป แต่จะเก็บภาษีได้ไม่เกิน 5 ปีเว้นแต่เมื่ออุตสาหกรรมภายในประเทศร้องขอว่าหรือเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจจะเห็นว่า การเลิกเก็บภาษีตอบโต้ อาจทำให้มีการช่วยเหลือหนี้และเกิดความเสียหายอีก (มาตรา 21)

ที่กล่าวมาทั้งหมดจะเห็นได้ว่า ข้อตกลงได้พยายามทำความเข้าใจในหลักการ กระบวนการ และ ขั้นตอนต่างๆ เกี่ยวกับการช่วยเหลือหนี้ นับตั้งแต่แยกประเภทการช่วยเหลือหนี้เพื่อทราบได้ว่ากรณีใดทำได้ กรณีใดทำไม่ได้ และเมื่อประเทศสมาชิกที่ได้รับผลกระทบจากการช่วยเหลือหนี้ต้องการจะเยียวยาผลกระทบนั้นก็ขึ้นตอนกำหนดไว้ชัดเจน การกล่าวอ้างอย่างลอยๆ ว่าตนมีความเสียหายก็ทำได้ค่อนข้างยาก เพราะข้อตกลงได้กำหนดองค์ประกอบในการกล่าวอ้างไว้อย่างชัดเจนว่า

(1) ก่อนที่ประเทศสมาชิกจะร้องเรียนว่าตนมี “ความเสียหายอย่างร้ายแรง” ต้องพิจารณาว่าที่ตนเห็นว่ามี ความเสียหายนั้น สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ที่ข้อตกลงได้วางไว้หรือไม่ เป็นการขจัดปัญหาในเรื่อง การตีความ (มาตรา 6)

(2) ต้องเป็นการร้องเรียนโดยผู้ผลิตที่มีผลผลิตรวมกันแล้วมากกว่าร้อยละ 50 ของผลผลิตโดยรวมในสินค้าชนิดนั้นภายในประเทศจึงจะถือว่าเป็นเสียงที่มาจากผู้ผลิตหรืออุตสาหกรรมภายในประเทศ (มาตรา 11) และได้มีการบัญญัติคำอธิบายคำจำกัดความของ “อุตสาหกรรมภายในประเทศ” ไว้ในมาตรา 16 ด้วย

(3) หลักฐานที่อ้างว่าตนมีความเสียหายก็ต้องเป็นหลักฐานที่มีแท้จริง และเปิดโอกาสให้ผู้ที่เกี่ยวข้องหรือมีประโยชน์ส่วนได้เสียได้ชี้แจงและเสนอข้อมูลหักล้าง (มาตรา 12)

(4) ในการคิดความเสียหายก็ต้องคำนึงถึงสภาพและเหตุการณ์แวดล้อมด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การที่ราคาสินค้าของประเทศผู้ร้องเรียนมีราคาสูงกว่าประเทศที่ถูกกล่าวหาว่ามีการช่วยอุดหนุนนั้น ถ้าปรากฏข้อเท็จจริงว่า เกิดจากประเทศผู้ร้องเรียนเอง เช่น ค่าขนส่งหรือค่าระวางภายในประเทศมีราคาสูงขึ้น ทำให้สินค้าขายไม่ได้และถูกแทนที่โดยสินค้าที่มีการช่วยอุดหนุน จะถือว่าประเทศผู้ร้องเรียนได้รับความเสียหายจากการช่วยอุดหนุนนั้นไม่ได้ (มาตรา 6 และมาตรา 15)

(5) มีการปรับปรุงบทบัญญัติในเรื่องลักษณะของการช่วยอุดหนุนอยู่ตลอดเวลาโดยคณะกรรมการ SCM เพื่อให้มีความสอดคล้องกับความเป็นจริง (มาตรา 31) อาทิเช่น ความหมายของการช่วยอุดหนุนในงานวิจัยตามมาตรา 8(a)

(6) การเก็บภาษีตอบโต้ก็มีความชัดเจนมากขึ้น คือ เพื่อเยียวยาความเสียหายจริงๆมิใช่เป็นเครื่องมือในการแสวงหาความได้เปรียบทางการค้าอย่างที่เคยทำกันมาก่อน เพราะข้อตกลงระบุว่า ไม่จำเป็นจะต้องเก็บเท่ากับจำนวนที่ช่วยอุดหนุนอาจเก็บในอัตราที่ต่ำกว่าได้ถ้าเพียงพอต่อการเยียวยาความเสียหายนั้นแล้ว (มาตรา 19)

(7) กำหนดระยะเวลาในการสอบสวนไว้ชัดเจนคือห้ามเกิน 1 ปี หากจำเป็นต้องขยายระยะเวลาที่ต้องรวมแล้วไม่เกิน 18 เดือน (มาตรา 11) และการเก็บภาษีตอบโต้ก็กระทำได้ไม่เกิน 5 ปี (มาตรา 21)

ค) ผลของข้อตกลง SCM ต่อนโยบายการค้าของประเทศไทย

เมื่อประเทศไทยเข้าเป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลก ประเทศไทยก็มีหน้าที่จะต้องปฏิบัติตามข้อผูกพันในบทบัญญัติต่างๆ ของข้อตกลงทั้งหลายที่อยู่ภายใต้ WTO โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การช่วยอุดหนุนที่ประเทศไทยยังคงมีการใช้มาตรการหลายประการที่มีลักษณะเป็นการช่วยอุดหนุนตามความหมายของข้อตกลง SCM ไม่ว่าจะเป็นมาตรการของ BOI ที่แม้จะมีการแบ่งเขตอุตสาหกรรมแล้วก็ตาม เจื่อนไขในการได้รับการส่งเสริมการลงทุนอย่างหนึ่งก็คือการบังคับให้ส่งออกหรือ XR ซึ่งขัดต่อข้อตกลง SCM ดังนั้นประเทศไทยจึงต้องปรับเปลี่ยนมาตรการเหล่านี้ให้มีความสอดคล้องกับข้อตกลง SCM โดยมีระยะเวลาในการปรับตัวตามที่ข้อตกลงกำหนดไว้ในฐานะที่ไทยเป็นประเทศกำลังพัฒนา แต่ไม่ได้หมายความว่าห้ามการช่วยอุดหนุนไม่ได้เลยเพียงแต่จะต้องปรับการช่วยอุดหนุนที่ห้ามเด็ดขาดมาเป็นการช่วยอุดหนุนที่กระทำ

ได้หรือการช่วยอุดหนุนที่มีการตอบโต้ โดยจะต้องไม่ใช้จนเกิดความเสียหายแก่ประเทศสมาชิกอื่นเพื่อจะได้ไม่ถูกเก็บภาษีตอบโต้ จึงต้องมีการศึกษาให้ดีถึงขอบเขต และขนาดของการใช้ที่จะได้รับความคุ้มครองตามข้อตกลง

อย่างไรก็ดี เท่าที่ผ่านมาจะมีการให้ความสำคัญกับกรณีสินค้าไทยถูกเก็บภาษีตอบโต้เนื่องจากมาตรการการช่วยอุดหนุนของไทยมากกว่ากรณีการใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองอุตสาหกรรมภายในประเทศเมื่อประเทศต่างๆ ทำการช่วยอุดหนุนสินค้าที่ส่งออกมายังประเทศไทย ประเทศไทยไทยยังไม่มีกฎหมายที่มีประสิทธิภาพในการที่จะตอบโต้การค้าที่ไม่เป็นธรรมอย่างพอเพียง ทั้งที่มีความพยายามที่จะจัดทำกฎหมายในรูปของพระราชบัญญัติเพื่อตอบโต้การทุ่มตลาดและการช่วยอุดหนุนที่กระทำโดยประเทศอื่นตั้งแต่ก่อนที่จะสิ้นสุดการเจรจารอบอุรุกวัย แต่ปัจจุบัน (2539) ก็ยังไม่ได้มีการประกาศใช้ ประเทศไทยจึงขาดเครื่องมือที่สำคัญในการที่จะตอบโต้การค้าที่ไม่เป็นธรรมและคุ้มครองอุตสาหกรรมภายในประเทศ⁷ ทั้งที่เป็นความชอบธรรมที่จะดำเนินการดังกล่าวเนื่องจากประเทศอื่นปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมก่อนกลไกของกฎหมายที่จะใช้ในการตอบโต้จะต้องมีความโปร่งใสชัดเจนเพื่อที่เอกชนที่ได้รับความเสียหายจะได้สามารถ “เห็นตลอด” (see through) ถึงกระบวนการและขั้นตอนต่างๆว่าเมื่อคนได้รับความเสียหายจะต้องดำเนินการอย่างไร ที่หน่วยงานใดและคนจะมีสิทธิในการใช้มาตรการใดบ้างในขั้นตอนใดเพื่อเยียวยาความเสียหายที่ตนได้รับ โดยควรที่จะบัญญัติให้สอดคล้องกับประเภทการช่วยอุดหนุนตามข้อตกลง เพราะแต่ละประเภทก็มีวิธีการและขั้นตอนตอบโต้ที่ต่างกันออกไป

หากประเทศไทยถูกกล่าวหาว่ามีการช่วยอุดหนุน เป็นที่เข้าใจกันดีว่า ระหว่างที่เริ่มมีการสอบสวนจนถึงกระบวนการสุดท้ายอาจก่อให้เกิดผลกระทบทางด้านจิตวิทยาเกี่ยวกับการนำเข้าสินค้าที่ถูกกล่าวหาว่ามีการช่วยอุดหนุนมากพอควร เพราะเอกชนผู้นำเข้าอาจไม่แน่ใจว่าท้ายที่สุดแล้วสินค้านั้นจะถูกเก็บภาษีเพิ่มหรือไม่ซึ่งจะส่งผลต่อต้นทุนราคาสินค้าของเราและเป็นปัญหาต่อความสามารถในการแข่งขัน ทำให้เขาอาจจะไม่ต้องการส่งสินค้าจากแหล่งที่ถูกกล่าวหาและอาจหันไปส่งสินค้าจากแหล่งอื่นแทน ดังนั้นผู้มีอำนาจในการเจรจาฝ่ายไทยควรจะทำให้ความเข้าใจในกลไกของกฎหมายให้ดีขึ้น โดยเฉพาะการที่ข้อตกลงเปิดช่องให้ประเทศผู้ส่งออกทำความตกลงเพื่อระงับการช่วยอุดหนุนด้วยความสมัครใจเพื่อให้ความเสียหาย

⁷ อย่างไรก็ดีตาม ได้มีการประกาศใช้ “ประกาศกระทรวงพาณิชย์ว่าด้วยการเก็บค่าธรรมเนียมพิเศษซึ่งสินค้านำเข้าเพื่อตอบโต้การทุ่มตลาดและการอุดหนุน พ.ศ. 2539” เพื่อเป็นการแก้ปัญหาดังกล่าว โดยมีหลักการและรายละเอียดสอดคล้องกับข้อตกลงทั้งสองที่เป็นผลมาจากการเจรจารอบอุรุกวัย ดังนั้น แม้กฎหมายหลักจะต้องประสบปัญหาจากกระบวนการทางรัฐสภาที่สืบเนื่องมาจากปัญหาทางการเมือง แต่ผู้ประกอบการก็คงมี “ความมั่นใจ” ได้ในระดับหนึ่งที่เราจะมีประกาศกระทรวงฉบับนี้เป็นเครื่องมือที่ดีในการตอบโต้การค้าที่ไม่เป็นธรรม

ที่ถูกกล่าวอ้างได้รับการปลดปล่อยไป จึงต้องมาพิจารณาว่า ประโยชน์ที่จะได้รับจากการช่วยอุดหนุนกับการที่อาจต้องสูญเสียการสั่งซื้อหรือตลาดนั้นไป กรณีใดจะได้ประโยชน์มากกว่าก็ควรเลือกใช้กรณีนั้น นอกจากนั้นควรที่จะมีการศึกษารายละเอียดของข้อตกลงให้แจ้งชัดเพื่อจะได้มาเป็นข้อมูลในการเจรจา เมื่อมีการกล่าวหาหรือถูกกล่าวหาว่ามีการช่วยอุดหนุน อาทิเช่น แม้จะมีการช่วยอุดหนุนแต่ไม่จำเป็นที่จะต้องมีการเก็บภาษีตอบได้ในจำนวนเท่ากับที่มีการช่วยอุดหนุน เพราะข้อตกลงมิได้บังคับว่าต้องเก็บเท่ากัน กำหนดแต่เพียงว่าควรที่จะเก็บภาษีตอบได้ ในจำนวนเท่าที่ให้ความเสียหายที่เกิดจากการช่วยอุดหนุนได้รับการปลดปล่อยไป เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ดังที่มีผู้กล่าวว่า การสิ้นสุดเจรจารอบอุรุกวัยคือการสิ้นสุดการเจรจาเพื่อที่จะเจรจาต่อ ดังนั้น เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของข้อตกลงนี้ยังพบว่า มีปัญหาอยู่บางประการ กล่าวคือ

ค.1 ตามมาตรา 9.4 ระบุว่า เมื่อประเทศสมาชิกเชื่อว่า ประเทศสมาชิกอื่นใช้มาตรการช่วยอุดหนุนสินค้าที่กระทำได้ตามมาตรา 8 แต่ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่ออุตสาหกรรมในประเทศตนที่ผลิตชนิดเดียวกันกับสินค้านั้น ประเทศสมาชิกมีสิทธิร้องขอให้มีการปรึกษาหารือ แต่ถ้าไม่ได้ข้อสรุปก็มีสิทธิเสนอเรื่องดังกล่าวต่อคณะกรรมการ SCM และถ้าคณะกรรมการฯ เห็นว่ามีความเสียหายตามที่กล่าวอ้างก็อาจแนะนำให้มีการปรับเปลี่ยนมาตรการนั้นเสีย หากไม่มีการปฏิบัติตามคำแนะนำภายใน 60 วัน คณะกรรมการฯ มีสิทธิอนุญาตให้ประเทศสมาชิกที่ได้รับความเสียหายใช้มาตรการตอบโต้ได้ กรณีนี้มิได้มีการกำหนดไว้ว่าการอนุญาตหรือการให้ความเห็นชอบของคณะกรรมการฯ นั้นใช้วิธีใด ด้วยระบบฉันทามติหรือเสียงข้างมาก เพราะแต่ละระบบมีผลในทางปฏิบัติและสร้างอำนาจต่อรองที่ต่างกัน (ดูรายละเอียดเพิ่มเติมในเรื่อง การระงับข้อพิพาท)

ค.2 VER WTO พยายามที่จะขจัดมาตรการที่มีลักษณะ VER ทั้งในข้อตกลงว่าด้วยมาตรการป้องกันและข้อตกลงสิ่งทอและเสื้อผ้าโดยกำหนดกลไกในการยกเลิกไว้อย่างค่อยเป็นค่อยไป เนื่องจากเห็นว่าข้อตกลงในลักษณะนี้ขัดต่อการค้าเสรีตามความมุ่งหมายของ WTO แต่ปรากฏว่า VER ได้มาปรากฏอยู่ในข้อตกลง SCM โดยพิจารณาได้จากมาตรา 18 ที่ระบุว่า การสอบสวนอาจจะจบหรือสิ้นสุดลงได้โดยไม่มีการเก็บภาษีตอบโต้ ถ้าปรากฏว่าประเทศผู้ส่งออกได้ปรับเปลี่ยนด้วยความสมัครใจจนเป็นที่พอใจ (satisfactory voluntary undertakings) แก่ผู้มีอำนาจในการสอบสวนโดยตกลงที่จะขจัดหรือจำกัดการช่วยอุดหนุนหรือใช้มาตรการอื่นที่มีผลเป็นการขจัดหรือจำกัดการช่วยอุดหนุน ซึ่งวิธีการหนึ่งที่จะทำได้ก็คือ จำกัดการส่งออกสินค้าที่ถูกกล่าวหา จึงเห็นได้ว่าสิ่งที่แอกต์เดิมพยายามขจัดออกไปจากระบบการค้าระหว่างประเทศในข้อตกลงหนึ่งกลับมาปรากฏในอีกข้อตกลงหนึ่ง แม้ไม่มีความชัดเจนแต่ก็มีผลอย่างเดียวกัน นอกจากนั้นจากการที่ข้อตกลงว่าด้วยมาตรการป้องกันและข้อตกลงสิ่งทอและเสื้อผ้ามีความโปร่ง

ใสชัดเจนมากขึ้นอาจทำให้การใช้มาตรการเหล่านี้ “ยาก” ขึ้น เพราะต้องอ้างอิงอย่างสมเหตุผลอาจทำให้ประเทศสมาชิกหันมาใช้ข้ออ้างตามข้อตกลงอื่นที่ได้ผลอย่างเดียวกันกับสิ่งที่กำลังถูกยกเลิกไป นั่นก็คือ VER ในข้อตกลง SCM

ค.3 อำนาจในการสอบสวนและพิจารณา แม้จะได้มีการกำหนดกระบวนการสอบสวนและการพิจารณาไว้ค่อนข้างละเอียดและชัดเจน แต่เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าอำนาจในการตัดสินใจว่ามีการช่วยอุดหนุนมีความเสียหาย หรือไม่ และควรที่จะเก็บภาษีตอบโต้หรือไม่นั้นเป็นของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจของประเทศผู้นำเข้าทั้งสิ้น จึงเป็นประเด็นที่น่าสนใจว่าการใช้อำนาจเช่นนี้จะมีความเป็นกลางมากน้อยเพียงใด ควรหรือไม่ที่จะให้องค์กรที่เป็นกลางเป็นผู้ใช้อำนาจนี้ เช่น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) ที่มีความรู้และประสบการณ์ในการระงับข้อพิพาท

ค.4 การตอบโต้ ข้อตกลงให้อำนาจในการตอบโต้ที่ทำได้ในความเป็นจริงเฉพาะในตลาดของประเทศผู้ร้องเรียน แต่มิได้กล่าวถึงการตอบโต้ในกรณีที่ประเทศสมาชิกใช้มาตรการช่วยอุดหนุนเพื่อคุ้มครองตลาดภายในประเทศของตนซึ่งมีลักษณะเป็นการกีดกันการนำเข้าจากประเทศอื่น เมื่อประเทศอื่นได้รับความเสียหายอาจไม่มีโอกาสที่จะเก็บภาษีตอบโต้ได้ เพราะมิได้เกิดจากสินค้าที่นำเข้าโดยตรง

ค.5 การค้าบริการ ในการค้าบริการระหว่างประเทศอาจมีการช่วยอุดหนุนได้เช่นเดียวกับการค้าสินค้า ข้อตกลงได้กล่าวถึงการช่วยอุดหนุนเกี่ยวกับมาตรการการลงทุนไว้แต่ก็ไม่ชัดเจน ส่วนในเรื่องบริการซึ่งนับวันจะทวีความสำคัญมากขึ้นกลับไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้เลย จึงอาจทำให้ประเทศสมาชิกที่มีความสามารถในการช่วยอุดหนุนบริการของตนได้โดยเฉพาะประเทศพัฒนาแล้วดังเช่นที่เคยเป็นมาในเรื่องสินค้า ใช้ “ช่องว่าง” นี้เป็นประโยชน์ในการค้าบริการของตนก็เป็นได้

ตารางเปรียบเทียบการช่วยเหลือหนี้และการตอบโต้ภายใต้แอกต์ 1947
กับข้อตกลงการช่วยเหลือหนี้และการตอบโต้ (SCM) ภายใต้องค์การการค้าโลก

เรื่อง	แอกต์ 1947	องค์การการค้าโลก	ข้อเปรียบเทียบ
การมีผลบังคับใช้	หลักเกณฑ์กำหนดอยู่ในมาตรา 6 และ 16 ของแอกต์ 1947 และในข้อตกลงรอบโตเกียวซึ่งการเข้าเป็นภาคีแล้วแต่ความ สมควรใจ	ประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลกต้องปฏิบัติตามพันธกรณีในทุกข้อตกลงที่อยู่ภายใต้องค์การการค้าโลก (ยกเว้นภาคผนวก 4)	เป็นการแก้ปัญหาการปฏิบัติที่แตกต่างระหว่างประเทศที่เป็นภาคีกับที่มีได้เป็นภาคีของข้อตกลงรอบโตเกียว ทำให้แต่ละประเทศสมาชิกอยู่ภายใต้ กฎเกณฑ์เดียวกัน
ประเภทการช่วยเหลือหนี้	1. การช่วยเหลือหนี้ทั่วไป 2. การช่วยเหลือหนี้เพื่อการส่งออก	1. การช่วยเหลือหนี้ที่ห้ามเด็ดขาด (มาตรา 3) 2. การช่วยเหลือหนี้ที่มีการตอบโต้ได้ (มาตรา 5) 3. การช่วยเหลือหนี้ที่กระทำได้ (มาตรา 8)	เป็นการขจัดความคลุมเครือของการช่วยเหลือหนี้ที่กระทำได้ กระทำไม่ได้ ตัดปัญหาการตีความ เพราะในแต่ละประเภทของการช่วยเหลือหนี้ตามข้อตกลงใหม่ได้ ขยายความ จัดประเภทของการช่วยเหลือหนี้ไว้อย่างชัดเจน
ความหมายของ “คำสำคัญ” ในบทบัญญัติ	-	อธิบายความหมายไว้อย่างชัดเจน เช่น “ความเสียหาย” (มาตรา 15) “อุตสาหกรรมภายใน” (มาตรา 16) นั้น หมายถึงอะไร มีขอบเขตแค่ไหน	ขจัดปัญหาการตีความ สร้าง ความเป็นธรรมในการกล่าวอ้าง อาทิเช่น ผู้ที่ร้องเรียนต้องเป็น อุตสาหกรรมภายในประเทศคือ เป็นผู้ผลิตที่ผลิตสินค้าชนิดนั้นซึ่ง ผลผลิตรวมกันแล้วมากกว่าร้อยละ 50 ของผลผลิตรวมในสินค้านั้นทั้ง ประเทศ กล่าวคือเป็นผู้ที่เสียหายจากการช่วยเหลือหนี้จริงๆ มิใช่ผู้ผลิตรายเล็ก รายน้อยหรือ “ความเสียหาย” ต้องพิจารณาจาก หลักฐานที่มีอยู่จริง เป็นต้น

เรื่อง	แกตส์ 1947	องค์การการค้าโลก	ข้อเปรียบเทียบ
ขั้นตอนการเยียวยาความเสียหาย	กำหนดไว้โดยสังเขป	กำหนดขั้นตอนไว้อย่างชัดเจน อาทิเช่น 1. การร้องเรียนต้องกระทำโดยหรือในนามของอุตสาหกรรมภายในประเทศ 2. กระบวนการสอบสวนจะสิ้นสุดลงเมื่อมีการช่วยอุดหนุนเพียงเล็กน้อย (de minimis) หรือ ปริมาณการนำเข้าหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นมีเพียงเล็กน้อย (negligible) 3. หลักเกณฑ์ในการใช้มาตรการชั่วคราว 4. กำหนดระยะเวลาในการสอบสวน คือ ภายใน 1 ปี ขยายได้ แต่ทั้งหมดต้องไม่เกิน 18 เดือน 5. กำหนดระยะเวลาในการเก็บภาษีตอบโต้ไว้ห้ามเกิน 5 ปี และต้องเท่าที่จำเป็นในการเยียวยาความเสียหายเท่านั้น	เป็นการทำให้ขั้นตอนและกระบวนการต่างๆมีความชัดเจนโปร่งใสมากขึ้น การใช้มาตรการต่างๆก็ไม่ถูกเบี่ยงเบนไปจากเจตนารมณ์ มีเจเนอรัลเอกรัฟฟ์ที่มีการใช้มาตรการเกินกว่าการเยียวยาความเสียหายทั้งในเรื่องของเวลาและวิธีการ ตอบได้
การมีส่วนร่วมของอุตสาหกรรมที่เกี่ยวข้องกับสินค้าและองค์กรผู้บริโภคร	-	กำหนดไว้ให้บุคคลเหล่านี้มีโอกาสเสนอข้อมูลที่เกี่ยวข้องในระหว่างการสอบสวน	ทำให้การคิดความเสียหายอยู่บนพื้นฐานความเป็นจริงมากขึ้น เนื่องจากในบางครั้ง การเก็บภาษีตอบโต้อาจสร้างความเสียหายต่ออุตสาหกรรมที่เกี่ยวข้องและผู้บริโภคมกกว่า ซึ่งจะส่งผลต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวม

บรรณานุกรม

Americo Beviglia Zampetti, The Uruguay Round Agreement on Subsidies : A Forward-Looking Assessment, Journal of World Trade, Volume 29, December 1995, Number 6, p. 5-30

Ernst-Ulrich Petersmann, The Transformation of the World Trading System through the 1994 Agreement Establishing the World Trade Organization, European Journal of International Law, Volume 6(1995), No.2, p.198-199

Jacques H.J. Bourgeois, The GATT Rules of Industrial Subsidies and Countervailing Duties and the New GATT Round

Klaus Kautzor-schroder, Subsidies and Countervail in the Uruguay Round : A Comment

8. การทุ่มตลาดและการป้องกันการทุ่มตลาด

บทนำ

การทุ่มตลาดคือ การทำให้ราคาสินค้าที่ส่งออกไปขายยังต่างประเทศมีราคาต่ำกว่าที่เป็นจริง สร้างความไม่เป็นธรรมทางการค้า การทุ่มตลาดนั้นจะมีผลเหมือนการช่วยอุดหนุนต่างกันตรงที่ว่า การทุ่มตลาดมักจะเป็นการกระทำโดยเอกชน ในขณะที่การช่วยอุดหนุนจะเป็นการช่วยเหลือโดยรัฐบาล เหตุที่มองว่าการทุ่มตลาดเป็นการดำเนินการทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมก็เพราะว่ามีการเลือกปฏิบัติด้านราคา มีการปฏิบัติที่ไม่เท่าเทียมกันระหว่างสินค้าที่นำเข้าด้วยกันและกับสินค้าที่ผลิตภายในประเทศ ทำให้ราคาสินค้าไม่เคลื่อนไหวไปตามกลไกของอุปสงค์และอุปทาน อย่างไรก็ตาม การทุ่มตลาดก็มีผลดีต่อผู้บริโภคในประเทศผู้นำเข้าที่ทำให้มีโอกาสซื้อสินค้าในราคาถูก แต่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้ผลิตภายในประเทศผู้นำเข้าซึ่งผลิตสินค้าชนิดเดียวกันหรือที่คล้ายคลึงกันนั้น เนื่องจากสินค้าที่นำเข้ามีความได้เปรียบในการแข่งขัน นอกจากนั้นผู้ผลิตภายในประเทศผู้ส่งออกก็อาจได้รับผลกระทบเช่นเดียวกัน ถ้าสินค้าที่มีการทุ่มตลาดนั้นเป็นปัจจัยการผลิตในสินค้าของเราก็ต้องใช้สินค้าที่มีราคาแพงขึ้น ต้นทุนในการผลิตก็ต้องสูงขึ้น สินค้าสำเร็จรูปที่ตนส่งออกไปขายก็เสียเปรียบในเชิงการแข่งขันกับสินค้าที่มาจากประเทศอื่นที่ถูกทุ่มตลาด เพราะโดยส่วนใหญ่เมื่อผู้ผลิตทำการทุ่มตลาดในตลาดประเทศผู้นำเข้าก็มักจะขายสินค้าชนิดนั้นในราคาที่สูงกว่าที่ควรจะเป็นในประเทศตน เพื่อนำกำไรที่ได้มาชดเชยส่วนขาดทุนที่เกิดจากการทุ่มตลาด

งานวิจัยในหัวข้อนี้จะศึกษาถึงกฎเกณฑ์การทุ่มตลาดภายใต้แอกต์ 1947 ปัญหาและอุปสรรคในการนำมาตรการดังกล่าวมาใช้ในทางปฏิบัติ และเมื่อมีการเจรจารอบอุรุกวัยแล้วก่อให้เกิดข้อตกลงในเรื่องนี้โดยเฉพาะนั้นได้แก้ไขปัญหานี้หรือไม่ อย่างไร และยังคงมีบทบัญญัติใดภายใต้ข้อตกลงใหม่นี้หรือไม่ที่ยังคงเป็นปัญหาและอุปสรรคต่อการบังคับใช้ข้อตกลงนี้

ก) มาตรการตามแอกต์ 1947

การทุ่มตลาดมิใช่สิ่งที่ขัดต่อแอกต์ แต่ถ้าการทุ่มตลาดนั้นก่อให้เกิดความเสียหายต่ออุตสาหกรรมหรือผู้ผลิตในประเทศผู้นำเข้า มาตรา 6 ของแอกต์ยินยอมให้ประเทศผู้นำเข้าใช้มาตรการตอบโต้ได้ด้วยการเก็บภาษีป้องกันการทุ่มตลาด (Anti-Dumping Duties) โดยไม่ขัดต่อแอกต์ทั้งที่เป็นการใช้ได้โดยเลือกปฏิบัติคือเฉพาะต่อประเทศที่ทำการทุ่มตลาดจึงถือว่า เป็นข้อยกเว้นอย่างหนึ่ง แอกต์จึงต้องระบุสถานการณ์และเงื่อนไขที่จะใช้ข้อยกเว้นนี้เอาไว้ค่อนข้างแคบและระมัดระวังมาก เพื่อสร้างข้อผูกพันให้

ประเทศสมาชิกใช้มาตรการอย่างเคร่งครัด โดยระบุไว้ว่า การทุ่มตลาด หมายถึง การส่งสินค้าในราคาส่งออกของประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่งใน “ราคาที่ต่ำกว่าราคาหรือค่าปกติของสินค้านั้น” (less than normal value) ประเทศผู้นำเข้าจะเก็บภาษีตอบโต้ได้เมื่อการทุ่มตลาดนั้นได้ก่อให้เกิดหรือคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่ออุตสาหกรรมในประเทศผู้นำเข้าที่ผลิต “สินค้าชนิดเดียวกัน” (Like Product) กับสินค้าที่นำเข้าหรือก่อให้เกิดการชะงักงันในการตั้งตัวของอุตสาหกรรมนั้น โดยต้องดำเนินการตามขั้นตอนต่อไปนี้

(1) ต้องพิจารณาก่อนว่ามีการทุ่มตลาดเกิดขึ้นจริง โดยมีหลักเกณฑ์ว่าจะถือว่ามีการขายต่ำกว่าราคาหรือค่าปกติเมื่อราคาส่งออกสินค้านั้น

- ต่ำกว่าราคาที่พอจะเปรียบเทียบกันได้ของสินค้าชนิดเดียวกันนั้นที่จำหน่ายในทางการค้าปกติเพื่อการบริโภคในประเทศผู้ส่งออก

- ถ้าไม่มีราคาจำหน่ายในประเทศผู้ส่งออกดังกล่าว ถ้าราคาส่งออกต่ำกว่า

: ราคาสินค้านั้นที่ส่งไปขายยังประเทศที่สาม

: ต้นทุนสินค้าที่สร้างขึ้นเอง (Constructed Cost) โดยพิจารณาจากต้นทุนการผลิตในประเทศที่ผลิตสินค้าบวกค่าใช้จ่ายตามปกติที่จะมีในการจำหน่ายสินค้าและกำไรที่จะได้ตามปกติ โดยคำนึงถึงความแตกต่างในเรื่องเงื่อนไขทางเศรษฐกิจของแต่ละประเทศด้วย

(2) การทุ่มตลาดนั้นได้ก่อให้เกิดหรือคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่ออุตสาหกรรมซึ่งผลิตสินค้าชนิดเดียวกันกับสินค้าที่มีการทุ่มตลาดในประเทศผู้นำเข้า หรือก่อให้เกิดความชะงักงันในการจัดตั้งอุตสาหกรรมนั้น หากประเทศผู้นำเข้าไม่มีการผลิตสินค้าชนิดนั้นก็จะไม่มีความเสียหายเกิดแก่ประเทศผู้นำเข้า กรณีนี้ประเทศผู้นำเข้าจะเก็บภาษีตอบโต้ได้เมื่อการทุ่มตลาดนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศผู้ส่งออกอีกประเทศหนึ่งที่ส่งสินค้าชนิดนั้นเข้ามาขายในประเทศผู้นำเข้า

(3) ในการเก็บภาษีป้องกันการทุ่มตลาดจะเก็บได้ไม่เกินส่วนเหลือของราคา (Margin of Dumping) คือ ราคาที่แตกต่างกันระหว่างราคาปกติของสินค้ากับราคาส่งออก หากให้เก็บได้เกินก็จะกลายเป็นการตั้งกำแพงภาษีขึ้นมาใหม่โดยไม่ต้องมีการเจรจาตามมาตรา 2 และมาตรา 28 ของแกตต์ การที่กำหนดไว้เช่นนี้เพราะถือว่าเป็นข้อยกเว้นและให้ใช้เป็นมาตรการชั่วคราวเท่านั้น

การนำบทบัญญัติมาตรา 6 มาใช้ในทางปฏิบัติที่ผ่านมามีต้องประสบปัญหาหลายประการ อาทิ เช่น การตีความ ความหมายของคำว่า “สินค้าชนิดเดียวกัน” ว่าจะหมายถึงสินค้าชนิดหรือประเภทใดบ้าง “ราคาส่งออก” ที่หมายถึงราคาในขณะที่สินค้าออกจากประเทศที่ส่งออกไม่ใช่ราคาที่สินค้าถูกนำเข้าประเทศผู้นำเข้า บางครั้งก็เกิดปัญหาเพราะอาจหาได้ยาก เช่น กรณีที่บริษัทส่งออกในประเทศหนึ่งเป็นเครือเดียวกับบริษัทนำเข้าในอีกประเทศหนึ่ง ซึ่งอาจนำไปสู่การที่บริษัทนำเข้าขายสินค้าในประเทศในราคาที่ต่ำกว่าราคาตามใบส่งสินค้า (Invoice) กรณีนี้เกิดตั้งชื่อว่าเป็น “การทุ่มตลาดทางอ้อม” (Hidden Dumping) การคิดคำนวณราคาส่งออกที่จะนำมาเทียบกับราคาขายในประเทศผู้นำเข้าก็ประสบปัญหาเช่นกันว่าจะรวมหรือไม่รวมต้นทุนอะไรบ้าง เป็นต้น

ดังนั้น ในการเจรจารอบเคนเนดี (Kennedy Round) จึงมีการจัดทำ “ข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการใช้บังคับมาตรา 6 ของข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (Agreement on Implementation of Article VI of the General Agreement on Tariff and Trade) หรือ Anti-dumping Code 1967 เป็นข้อตกลงต่างหากแยกจากแกตต์ ขยายความมาตราดังกล่าวให้มีความชัดเจนมากขึ้น อาทิเช่น เพิ่มวิธีการหา “ราคาต่ำกว่าค่าปกติ” เพิ่มหลักเกณฑ์ในการหา “ราคาปกติและราคาส่งออก” (กรณีไม่มีการนำเข้าโดยตรงจากประเทศผู้ผลิต หรือกรณีมีการขายในราคาที่ต่ำกว่าราคาตามใบส่งสินค้า เป็นต้น) กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิสูจน์ความเสียหายให้มีความชัดเจนมากขึ้น เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม แม้จะมีความพยายามทำความเข้าใจในการใช้มาตรา 6 ของแกตต์แล้ว แต่ปัญหาในการใช้ก็ยังคงมีอยู่ คือ

1. การที่สหรัฐอเมริกาออกกฎหมาย Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988 อาศัยอำนาจจาก Tariff Act 1930 ระบุว่า หากมีการทุ่มตลาดเกิดขึ้น ถ้าประเทศผู้ทำการทุ่มตลาดเป็นภาคีของ Anti-dumping Code 1967 ก่อนที่ประเทศผู้นำเข้าคือสหรัฐจะทำการเก็บภาษีตอบโต้ จะต้องทำการพิสูจน์ถึง “ความเสียหาย” (Injury Test) ก่อน (มาตรา 701) แต่ถ้าประเทศผู้ส่งออกนั้นมิได้เป็นภาคีของข้อตกลงดังกล่าว ประเทศผู้นำเข้าสามารถที่จะเก็บภาษีตอบโต้ได้ทันทีโดยไม่ต้องมีการพิสูจน์ความเสียหายก่อน (มาตรา 303) ถือได้ว่าการปฏิบัติที่ไม่เท่าเทียมกันต่อสินค้าที่นำเข้า นอกจากนั้น การที่ต้องมีการพิสูจน์ถึงความเสียหายก่อนถือว่าเป็นความได้เปรียบของประเทศผู้ส่งออก เพราะ สามารถส่งสินค้าไปขายได้ตามอัตราภาษีเดิมที่ประเทศผู้นำเข้าได้กำหนดไว้ จะยังไม่ถูกเก็บภาษีเพิ่มเป็นการตอบโต้จนกว่าจะมีการพิสูจน์ได้

2. สหรัฐฯ ถือว่า การทุ่มตลาดเป็นการกระทำทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม จึงสามารถใช้มาตรา 301 ตอบโต้ได้ ดังนั้นแม้มีการสอบสวนตามมาตรา 701 แล้วว่าไม่มีความเสียหาย ก็ยังใช้มาตรา 301 ได้โดยอ้างว่าเป็นการค้าที่ไม่เป็นธรรม ถือว่าเป็นการเพิ่มอำนาจต่อรองของสหรัฐฯ

เห็นได้ว่า ไม่ว่าจะเป็นภาคีของข้อตกลงรอบโตเกียวหรือไม่ ก็อาจถูกตอบโต้ได้ทั้งสิ้น จึงทำให้ประเทศต่างๆ ไม่อยากเป็นภาคีของข้อตกลงดังกล่าว เพราะมิได้บังคับให้เข้าเป็นภาคีแล้วแต่ความสมัครใจ

ข) ข้อตกลงการทุ่มตลาดและการป้องกันการทุ่มตลาด

จากปัญหาข้างต้นทำให้เมื่อสิ้นสุดการเจรจารอบอุรุกวัยจึงได้มีการจัดทำ “ข้อตกลงว่าด้วยการบังคับใช้ มาตรา 6 ของแกตต์ 1994” (Agreement on Implementation of Article VI of GATT 1994) [ทั้งที่ในตอนเริ่มการเจรจาไม่มีการระบุถึงประเด็นเรื่องการทุ่มตลาดและการช่วยอุดหนุนไว้ แต่ได้เสนอให้มีการพิจารณาเจรจาในเรื่องนี้ในภายหลัง จนต่อมากลับทวีความสำคัญมากขึ้น เนื่องจากหลายประเทศเห็นว่าเป็นการค้าที่จะมีการควบคุมการใช้ “มาตรการตอบโต้” ซึ่งหนึ่งในประเทศที่นิยมใช้คือสหรัฐฯ ในขณะที่สหรัฐฯ เองก็ต้องการที่จะให้มีการควบคุม “การช่วยอุดหนุน” จึงเป็นความต้องการที่ค่อนข้างจะตรงกันข้ามกัน] ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “ข้อตกลงการทุ่มตลาด” โดยนำหลักเกณฑ์ที่ระบุไว้ใน Anti-dumping Code 1967 มาขยายความให้มีความชัดเจนมากขึ้น โดยมีรายละเอียดดังนี้

ข.1 หลักการ ข้อตกลงได้กำหนดหลักการไว้ว่า การเก็บภาษีป้องกันการทุ่มตลาดจะต้องดำเนินการตามข้อตกลงนี้ โดยกำหนดความหมายขององค์ประกอบในการพิจารณาว่า มีการทุ่มตลาดหรือไม่ และการทุ่มตลาดนั้นได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่อุตสาหกรรมภายในประเทศหรือไม่ไว้ดังนี้

ข.1.1 การทุ่มตลาด มาตรา 2 ระบุว่า การทุ่มตลาดคือ การที่สินค้าได้ถูกนำเข้ามาในประเทศเพื่อการพาณิชย์ในราคาที่ต่ำกว่าค่าปกติ กล่าวคือ

(1) ถ้าราคาส่งออกจากประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่งต่ำกว่าราคาที่พอจะเปรียบเทียบได้ในทางการค้าปกติของสินค้าชนิดเดียวกันนั้นที่ขายเพื่อการบริโภคในประเทศผู้ส่งออก (มาตรา 2.1)

(2) ถ้าไม่มีการขายเช่นนั้นในประเทศผู้ส่งออกหรือมีแต่เป็นปริมาณที่น้อยมาก (ข้อตกลงได้กำหนดว่า ปริมาณสินค้าที่ขายในประเทศที่ส่งออกจะต้องมีไม่ต่ำกว่าร้อยละ 5 ของจำนวนที่ส่งมาขายในประเทศผู้นำเข้า จึงจะถือว่าเพียงพอต่อการที่จะนำมาเปรียบเทียบ เว้นแต่จะมีหลักฐานที่แสดงว่าปริมาณที่ต่ำกว่านั้นมีความเพียงพอต่อการเปรียบเทียบแล้ว) ซึ่งทำให้ไม่สามารถหาราคาเปรียบเทียบที่เหมาะสมได้

ก็ให้เอาราคาที่ส่งไปยังประเทศที่สามมาเปรียบเทียบ หรือสร้างต้นทุนเอง (Constructed Value) โดยราคานี้จะรวมต้นทุนการผลิตในประเทศผู้ผลิตบวกด้วยค่าใช้จ่ายอื่นในด้านการบริหาร การขาย และกำไรด้วย

การขายของแต่ละหน่วยสินค้าในประเทศผู้ส่งออกหรือในประเทศที่สามในราคาที่ต่ำกว่าต้นทุนการผลิตบวกค่าใช้จ่ายอื่นในด้านการบริหาร การขายและกำไรจะไม่ถือว่าเป็นการขายในทางการค้าปกติ และไม่นำมาคิดเป็นการขายในทางการค้าปกติเฉพาะในกรณีที่เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจ [หมายถึง เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจในระดับอาวุโสพอสมควร (an appropriate senior level)] พิจารณาแล้วเห็นว่า การขายนั้นมีระยะเวลา (extended period of time) (ซึ่งโดยปกติหมายถึง 1 ปีและไม่น้อยกว่า 6 เดือน) และขายในปริมาณมากพอควร (substantial quantities) หมายถึงขายในปริมาณไม่น้อยกว่าร้อยละ 20 ของปริมาณการขายที่นำมาใช้ในการพิจารณาราคาปกติ)

ต้นทุนและค่าใช้จ่ายต่างๆ ที่จะนำมาคิดคำนวณนั้นจะต้องเป็นข้อมูลที่บันทึกลงตามหลักเกณฑ์ทางบัญชีที่เป็นที่ยอมรับกันทั่วไปของประเทศผู้ส่งออก ซึ่งแสดงให้เห็นหลักฐานในการจัดสรรค่าใช้จ่ายของสินค้าอย่างเพียงพอ และวิธีการจัดสรรนั้นต้องเป็นวิธีที่ผู้ส่งออกหรือผู้ผลิตได้เคยใช้มาในอดีต (มาตรา 2.2)

(3) ในกรณีที่ไม่มีราคาส่งออกหรือมีแต่ไม่น่าเชื่อถือ (unreliable) เพราะผู้ส่งออกและผู้นำเข้ามีความสัมพันธ์กัน หรือผู้ส่งออกมีความสัมพันธ์กับประเทศที่สาม ราคาส่งออกให้คิดจากราคาที่มีการขายสินค้าเป็นครั้งแรกให้กับผู้ซื้อรายบุคคล (มาตรา 2.3)

(4) ในการเปรียบเทียบราคาระหว่างราคาส่งออกกับราคาปกติจะต้องเปรียบเทียบจากการค้าในระดับเดียวกัน (the same level of trade) โดยทั่วไปก็คือราคา ณ โรงงาน (ex-factory level) และต้องคิดในเวลาขายที่ใกล้เคียงกันที่สุดเท่าที่เป็นไปได้ และต้องคำนึงถึงความแตกต่างในเรื่องของเงื่อนไข ข้อสัญญาในการขาย (terms of sale) การเก็บภาษี ระดับการค้า ปริมาณ ลักษณะทางกายภาพและความแตกต่างอื่นๆ ที่มีผลกระทบต่อการเปรียบเทียบราคาด้วย

ในการเปรียบเทียบราคาถ้าต้องมีการใช้อัตราแลกเปลี่ยนให้ใช้อัตรา ณ วันที่มีการขาย เว้นแต่จะมีการซื้อขายเงินตราล่วงหน้า (a sale of foreign currency on forward markets) เกี่ยวข้องกับการขายสินค้าออกก็ให้ใช้อัตราของการซื้อขายล่วงหน้า

นอกจากนั้นในการเปรียบเทียบราคาส่งออกกับราคาปกติ การคิดส่วนเหลือของราคา (margin of dumping) ให้คิดจากค่าเฉลี่ยถ่วงน้ำหนัก (weight average) ของราคาปกติกับค่าเฉลี่ยถ่วงน้ำหนักของราคาส่งออก หรือเปรียบเทียบจากราคาปกติกับราคาส่งออกที่กระทำในธุรกรรมต่อธุรกรรม (a transaction-to-

transaction basis) แต่อาจเปรียบเทียบราคาปกติจากค่าเฉลี่ยถ่วงน้ำหนักกับราคาส่งออกในแต่ละธุรกรรมก็ได้ หากเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจพบว่าตัวอย่างราคาส่งออกทั้งหลายมีความแตกต่างกันอย่างชัดเจนระหว่างผู้ซื้อภูมิภาคและกำหนดเวลาที่ต่างกัน และมีเหตุผลแสดงได้ว่าเหตุใดจึงใช้วิธีเดียวกันไม่ได้

การที่ข้อตกลงกำหนดเช่นนี้สร้างความชัดเจนในการเปรียบเทียบราคามากขึ้น เพราะตามสภาพความเป็นจริงของการค้าระหว่างประเทศ การส่งออกนำเข้าสินค้าจะมีหลายคราวในสินค้าชนิดเดียวกัน ซึ่งแต่ละครั้งแต่ละคราวก็อาจจะมีการแตกต่างทางด้านราคาได้ หากให้มีการเปรียบเทียบโดยเลือกมาเพียงหนึ่งคราวอาจมีความคลาดเคลื่อนได้ การเฉลี่ยถ่วงน้ำหนักเพื่อหาค่าเฉลี่ยจะเป็นธรรมมากกว่า หรือในกรณีการเปรียบเทียบในธุรกรรมต่อธุรกรรมก็จะทำให้เกิดความชัดเจนเพราะอยู่บนพื้นฐานเดียวกัน (มาตรา 2.4)

(5) ในกรณีที่ไม่ได้มีการนำเข้าสินค้าโดยตรงจากประเทศผู้ผลิต แต่มีการส่งออกไปยังประเทศผู้นำเข้าโดยผ่านทางประเทศตัวกลาง (intermediate country) ให้เอาราคาที่สินค้าส่งออกจากประเทศผู้ส่งออก (ประเทศตัวกลาง) ไปยังประเทศผู้นำเข้ามาเปรียบเทียบกับราคาที่พอจะเปรียบเทียบได้ในประเทศผู้ส่งออก (ประเทศตัวกลาง) แต่ในกรณีที่สินค้านั้นเพียงแต่ถ่ายเรือ (transship) ไม่มีการผลิตเพิ่มเติมในประเทศตัวกลาง หรือไม่มีราคาในประเทศผู้ส่งออกพอที่จะเทียบได้ ให้เอาราคาที่ส่งออกจากประเทศผู้ส่งออกเปรียบเทียบกับราคาในประเทศผู้ผลิต (มาตรา 2.5)

ข้อตกลงได้กำหนดการตีความความหมายของ “สินค้าชนิดเดียวกัน” (Like Product) ไว้ว่า หมายความว่า สินค้าที่เหมือนกันทุกประการกับสินค้าที่อยู่ในการพิจารณา แต่ถ้าไม่มีสินค้าเช่นนั้นก็ให้หมายถึงสินค้าที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันกับสินค้านั้นมากที่สุด

ข.1.2 ความเสียหาย มาตรา 3 กำหนดว่า “ความเสียหาย” (Injury) หมายถึง ความเสียหายหรือการคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง (material injury) ต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศหรือการก่อให้เกิดความชะงักงันต่อการตั้งตัวได้ของอุตสาหกรรมนั้น ในการคิดความเสียหายนั้นให้พิจารณาจากหลักฐานที่มีอยู่จริง (positive evidence) ซึ่งเกี่ยวข้องกับ (1) ปริมาณสินค้านำเข้าที่ท่วมตลาดและผลของสินค้านั้นต่อราคาของสินค้าชนิดเดียวกันในประเทศ (2) ผลของสินค้านำเข้านั้นต่อผู้ผลิตภายในประเทศซึ่งผลิตสินค้าชนิดเดียวกัน โดยเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจ (investigating authorities) จะต้องพิจารณาว่าสินค้านั้นมีปริมาณเพิ่มขึ้นอย่างเด่นชัดหรือไม่ และสินค้านำเข้านั้นมีผลเป็นการตัดราคา (price undercutting) หรือไม่ เมื่อเทียบกับราคาของสินค้าชนิดเดียวกันนั้นในประเทศผู้นำเข้า หรือผลของสินค้านำเข้านั้นเป็นการกดราคา (depress prices) ในระดับที่เด่นชัด หรือทำให้สินค้าภายในประเทศขึ้นราคาไม่ได้หรือไม่

ในกรณีที่มีการสอบสวนเพื่อที่จะเก็บภาษีป้องกันการทุ่มตลาดในสินค้านำเข้าจากประเทศผู้ส่งออกมากกว่าหนึ่งประเทศในเวลาเดียวกัน จะมีการประเมินผลของสินค้านั้นโดยรวม (cumulatively assess) ได้ต่อเมื่อ (1) ส่วนเหลือของราคาที่จะเก็บจากสินค้านำเข้าจากแต่ละประเทศนั้นเกินกว่าร้อยละ 2 ของราคาส่งออก (2) การประเมินผลโดยรวมนั้นมีความเหมาะสมต่อสภาพการแข่งขันระหว่างสินค้านำเข้าและสินค้าชนิดเดียวกันที่ผลิตภายในประเทศ

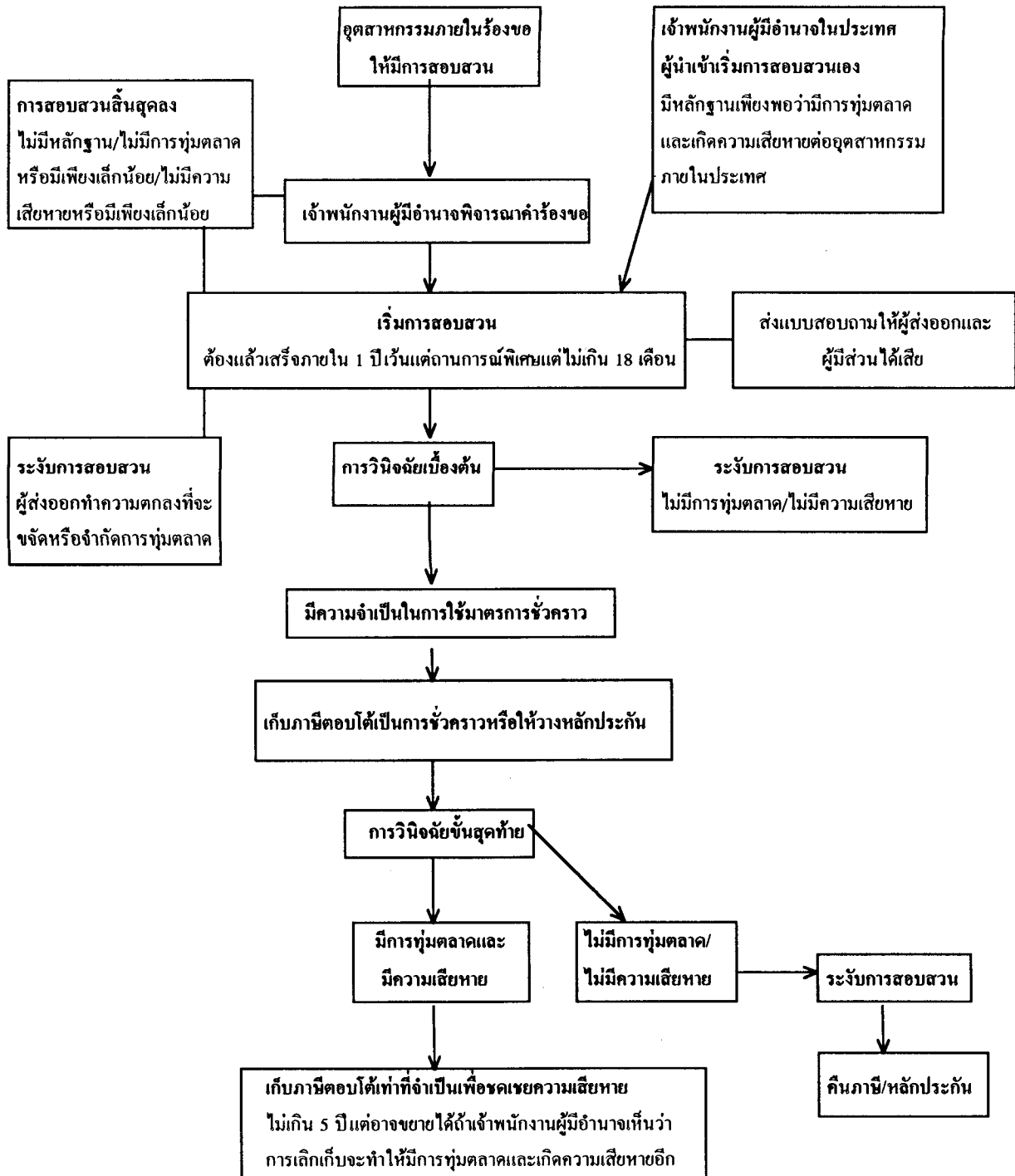
ในการพิจารณาถึงผลกระทบของสินค้านำเข้าที่มีการทุ่มตลาดต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศต้องประเมินจากทุกปัจจัยทางเศรษฐกิจที่เกี่ยวข้อง อาทิเช่น ความเป็นไปได้ในการลดลงของราคา กำไร ผลผลิต ส่วนแบ่งทางการตลาด เป็นต้น และในการพิจารณาว่าสินค้านำเข้าที่ทุ่มตลาดมีความเกี่ยวข้องถึงความเสียหายของอุตสาหกรรมภายในประเทศหรือไม่ เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจจะต้องพิจารณาจากปัจจัยอื่นด้วยที่อาจทำความเสียหายแก่อุตสาหกรรมภายในประเทศในขณะเดียวกันได้ โดยปัจจัยนี้ให้รวมถึงปริมาณและราคาของสินค้านำเข้าที่มีได้ขายในราคาทุ่มตลาด การหดตัวของอุปสงค์ (contraction in demand) หรือการเปลี่ยนแปลงรูปแบบของการบริโภค (changes in the pattern of consumption) การมีข้อจำกัดทางการค้า การพัฒนาเทคโนโลยี การส่งออก และผลผลิตของอุตสาหกรรมภายในประเทศ

ในการพิจารณาว่าการทุ่มตลาดนั้นคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริง (Facts) มิใช่การกล่าวอ้าง (Allegation) การคาดเดา (Conjecture) หรือความเป็นไปได้อย่างห่างไกล (Remote Possibilities)

ข.1.3 อุตสาหกรรมภายในประเทศ มาตรา 4 กำหนดว่า “อุตสาหกรรมภายในประเทศ” (Domestic Industry) หมายถึง ผู้ผลิตภายในประเทศที่ผลิตสินค้าชนิดเดียวกันทั้งหมด หรือผู้ผลิตสินค้าชนิดเดียวกันซึ่งผลผลิตเมื่อรวมกันแล้วเป็นสัดส่วนใหญ่ (major proportion) ของผลผลิตรวมทั้งประเทศ

ข.2 กระบวนการสอบสวนและการใช้มาตรการตอบโต้ ข้อตกลงได้กำหนดหลักเกณฑ์และขั้นตอนไว้ ดังนี้

ขั้นตอนการสอบสวนและการใช้มาตรการตอบโต้การทุ่มตลาด



ข.2.1 เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจต้องเริ่มการสอบสวนเมื่อมีการร้องเรียนเป็นลายลักษณ์อักษรโดย หรือ ในนามอุตสาหกรรมภายในประเทศว่า (มาตรา 5.1, 5.2)

- (1) มีการทุ่มตลาด
- (2) การทุ่มตลาดนั้นก่อให้เกิดความเสียหายตามที่ระบุไว้ในมาตรา 6 ของแอกต์ 1994 ตามที่ได้มีการตีความไว้ตามข้อตกลงนี้
- (3) มีความเกี่ยวข้องกันระหว่างการทุ่มตลาดและความเสียหายที่เกิดขึ้น

แต่เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจอาจเริ่มการสอบสวนด้วยตนเองได้ถ้ามีหลักฐานเพียงพอว่ามีการทุ่มตลาด และความเสียหายเกิดขึ้นจากการทุ่มตลาดตามมาตรา 5.2 (มาตรา 5.6)

โดยในการร้องเรียนนั้นต้องมีข้อมูลที่ละเอียดเพียงพอเช่น ปริมาณและมูลค่าของการผลิตภายในประเทศซึ่งสินค้าชนิดเดียวกันกับสินค้าที่ทำการทุ่มตลาด รายชื่อของผู้ผลิตภายในประเทศทั้งหมดที่เป็นที่รู้จักว่าผลิตสินค้าชนิดนั้น ข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าที่กล่าวอ้างว่าทำการทุ่มตลาด ประเทศที่ส่งออก หรือ ประเทศผู้ผลิต ราคาที่ขายในประเทศผู้ส่งออก หรือประเทศผู้ผลิต ผลของสินค้านำเข้าที่มีต่ออุตสาหกรรมที่ผลิตสินค้าชนิดเดียวกันนั้นภายในประเทศ เป็นต้น

ข.2.2 การสอบสวนจะเริ่มขึ้นเมื่อเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจพิจารณาแล้วเห็นว่า การร้องเรียนนั้นได้รับการสนับสนุนหรือคัดค้านโดยหรือในนามของอุตสาหกรรมภายในประเทศที่ผลิตสินค้าชนิดนั้นซึ่งผลผลิตรวมกันแล้วมากกว่าร้อยละ 50 ของผลผลิตรวมในสินค้านั้นทั้งประเทศ แต่การสอบสวนจะไม่เริ่มขึ้นหากปรากฏว่า ผู้ผลิตภายในประเทศที่สนับสนุนการร้องเรียนนั้นเป็นผู้ผลิตที่มีผลผลิตรวมกันแล้วน้อยกว่าร้อยละ 25 ของผลผลิตรวมในสินค้านั้นที่ผลิตโดยอุตสาหกรรมภายในประเทศ (มาตรา 5.4)

ข.2.3 เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจต้องหลีกเลี่ยงที่จะเผยแพร่คำร้องเรียนที่ได้รับเพื่อเริ่มกระบวนการสอบสวน เว้นแต่ว่าจะมีคำตัดสินให้เริ่มกระบวนการสอบสวนได้ (มาตรา 5.5)

ข.2.4 การสอบสวนต้องระงับทันทีหรือต้องมีการปฏิเสธการร้องเรียนทันที ถ้าเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจพบว่าไม่มีหลักฐานอย่างเพียงพอตามที่มีการกล่าวอ้าง หรือมีการทุ่มตลาดเพียงเล็กน้อย (De Minimis) คือมีการทุ่มตลาดไม่ถึงร้อยละ 2 ของราคาส่งออก หรือปริมาณของสินค้านำเข้าที่มีการทุ่มตลาดไม่ถึงร้อยละ 3 ของปริมาณการนำเข้าสินค้านั้นทั้งหมดหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นมีเพียงเล็กน้อย

(Negilible) ยกเว้นกรณีที่มีการนำเข้าสินค้าที่มีการทุ่มตลาดจากหลายประเทศรวมกันแล้วเกินกว่าร้อยละ 7 ของสินค้าชนิดนั้นที่นำเข้าทั้งหมด (มาตรา 5.8)

ข.2.5 กระบวนการสอบสวนจะต้องไม่เป็นอุปสรรคต่อกระบวนการทางตุลาการในการนำเข้าสินค้า (มาตรา 5.9) และต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายใน 1 ปี อาจมีการขยายได้แต่ต้องไม่เกิน 18 เดือน

ข.2.6 ผู้มีประโยชน์ส่วนได้เสียในเรื่องที่กล่าวหาว่ามีสิทธิที่จะได้รับข้อมูลที่สำคัญต่างๆและมีสิทธิยื่นเอกสารหลักฐานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อชี้แจงข้อเท็จจริงได้ (มาตรา 6) ซึ่งผู้มีประโยชน์ส่วนได้เสียเหล่านี้จะได้รับ “แบบสอบถาม” (Questionnaires) ที่ใช้ในการสอบสวน และมีเวลาอย่างน้อย 30 วันในการตอบ แต่เวลานี้อาจขยายได้เมื่อมีการร้องขอโดย “ผู้มีประโยชน์ส่วนได้เสีย” (Interested Parties) หมายถึง

- ผู้ส่งออกหรือผู้ผลิตในต่างประเทศ หรือผู้นำเข้าซึ่งสินค้าที่อยู่ภายใต้การสอบสวน หรือสมาคมทางการค้าหรือธุรกิจที่มีสมาชิกส่วนใหญ่เป็นผู้ผลิต ผู้ส่งออกหรือผู้นำเข้าสินค้านั้น
- รัฐบาลของประเทศสมาชิกผู้ส่งออก และ
- ผู้ผลิตสินค้าชนิดเดียวกันนั้นในประเทศผู้นำเข้า หรือสมาคมทางการค้าหรือธุรกิจที่มีสมาชิกส่วนใหญ่เป็นผู้ผลิตสินค้าชนิดนั้นในประเทศผู้นำเข้า

อย่างไรก็ตาม ประเทศสมาชิกยังมีสิทธิที่จะระบุนुकคลทั้งภายในและต่างประเทศนอกเหนือจากที่ระบุไว้ข้างต้นนี้ก็ได้ นอกจากนั้น กรณีที่สินค้านั้นมีการขายปลีก (retail level) เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจต้องเปิดโอกาสให้อุตสาหกรรม ผู้ใช้สินค้านั้น (industrial users of the product) ตัวแทนขององค์กรผู้บริโภค (representative consumer organization) เสนอข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับกรณีสอบสวนเกี่ยวกับการทุ่มตลาด ความเสียหาย ความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผล (casuality) การที่กำหนดเช่นนี้เป็นการทำให้ขั้นตอนการสอบสวนมีความโปร่งใสเป็นธรรมมากขึ้นเช่นเดียวกับเรื่องการช่วยเหลือเพราะในความเป็นจริง ความเสียหายที่เกิดกับอุตสาหกรรมภายในประเทศเมื่อเทียบกับความเสียหายที่ผู้บริโภคหรืออุตสาหกรรมอื่นที่ต่อเนื่องได้รับอาจมีมากกว่าเนื่องจากต้องใช้สินค้าซึ่งผลิตในประเทศที่มีราคาแพงแต่คุณภาพด้อยกว่าสินค้านำเข้า การที่ให้โอกาสทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องเสนอข้อมูลตามจริงจะทำให้การพิจารณาและกระบวนการสอบสวนอยู่บนพื้นฐานของข้อเท็จจริง และเกิดประโยชน์ที่แท้จริงกับระบบเศรษฐกิจโดยรวมมากกว่า⁸

⁸ ดูรายละเอียดเพิ่มเติมและคดีตัวอย่างใน Gi-Heon Kwon, *Transnational Coalitions Among Societal, State and International Actors : GM, Ford and Hyundai in Canadian Anti-Dumping Case*

เมื่อเริ่มการสอบสวน เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจจะต้องมอบคำร้องที่ได้รับมาให้กับผู้ส่งออกที่ระบุไว้ (ในกรณีที่ผู้ส่งออกซึ่งเกี่ยวข้องมีจำนวนมาก เพียงแค่ส่งแก่เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจของประเทศผู้ส่งออก หรือสมาคมทางการค้าที่เกี่ยวข้องก็เพียงพอแล้ว) เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจของประเทศผู้ส่งออกและผู้มีประโยชน์ส่วนได้เสียที่เกี่ยวข้องที่ร้องขอ โดยต้องคำนึงถึงการรักษาความลับของข้อมูลด้วย

ข.2.7 อาจมีการใช้มาตรการชั่วคราวโดยการเก็บภาษีชั่วคราวได้ ถ้าเป็นไปตามมาตรา 7 ที่ระบุเงื่อนไขไว้ว่า

- (1) มีการเริ่มสอบสวนแล้วและผู้ที่เกี่ยวข้องได้มีสิทธิตามมาตรา 6 แล้ว และ
- (2) ได้มีคำวินิจฉัยยืนยันเบื้องต้น (preliminary affirmative determination) แล้วว่ามีการทุ่มตลาดจริงและเกิดความเสียหายแก่อุตสาหกรรมภายในประเทศ และ
- (3) เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจพิจารณาแล้วเห็นว่าการใช้มาตรการชั่วคราวนี้มีความจำเป็นต่อการป้องกันมิให้เกิดความเสียหายในระหว่างการสอบสวน

มาตรการชั่วคราวนี้จะใช้ได้ต่อเมื่อได้เริ่มการสอบสวนไปแล้วอย่างน้อย 60 วัน และต้องใช้ในระยะเวลาสั้นที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้แต่ต้องไม่เกิน 4 เดือน ซึ่งอาจขยายได้แต่ก็ไม่เกิน 6 เดือนเมื่อเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจเห็นสมควรหรือเมื่อมีการร้องขอจากผู้ส่งออกที่เป็นผู้แทนซึ่งมีสัดส่วนสำคัญในการค้าที่เกี่ยวข้อง (a significant percentage of the trade involved) โดยมาตรการชั่วคราวนี้อาจอยู่ในรูปของการเก็บอากรชั่วคราว การวางหลักประกันด้วยเงินสดหรือพันธบัตรก็ได้

ข.2.8 การสอบสวนต้องระงับหรือยุติไปโดยไม่มีการเก็บภาษีป้องกันการทุ่มตลาดซึ่งรวมถึงมาตรการชั่วคราวด้วย เมื่อปรากฏแก่เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจว่า ผู้ส่งออกได้ดำเนินการด้วยความสมัครใจ (Price Undertakings) ที่จะปรับปรุงราคาสินค้าของตน หรือหยุดการส่งออกมายังประเทศผู้นำเข้าในราคาที่มีการทุ่มตลาด และเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจก็พอใจในการดำเนินการเช่นนั้นที่จะเป็นการขจัดความเสียหายที่เกิดขึ้นไป (มาตรา 8)

ราคาสินค้าที่ปรับเพิ่มขึ้นนั้นไม่ต้องสูงจนเกินกว่าจำเป็นในการที่จะขจัดส่วนเหลือของการทุ่มตลาด และอาจต่ำกว่าส่วนเหลือของการทุ่มตลาดได้ถ้าการปรับราคาเพิ่มนั้นได้ปลดเปลื้องความเสียหายที่เกิดกับอุตสาหกรรมภายในประเทศแล้ว

ข.2.9 การกำหนดว่าจะเก็บภาษีหรือไม่ขึ้นอยู่กับคำตัดสินของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจของประเทศผู้นำเข้า โดยจะต้องเก็บอย่างไม่เลือกปฏิบัติระหว่างสินค้าทั้งหลายที่มาจากประเทศที่มีการทุ่มตลาด และเกิดความเสียหาย เว้นแต่สินค้าที่มาจากประเทศที่ทำ Price Undertakings (มาตรา 9)

การเก็บภาษีป้องกันการทุ่มตลาดจะเก็บได้ไม่เกิน 5 ปีนับจากวันที่กำหนดว่าจะเก็บแต่อาจขยายเวลาได้ถ้าเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจเห็นว่าการเลิกเก็บจะทำให้มีการทุ่มตลาดและเกิดความเสียหายอีก (มาตรา 11.3) โดยต้องทบทวนถึงความจำเป็นในการต้องเรียกเก็บอากรตอบโต้ต่อไปซึ่งต้องดำเนินการตามวิธีการสอบสวนปกติ

ข.2.10 โดยหลักการเก็บภาษีตอบโต้การทุ่มตลาดจะเก็บได้เฉพาะจากสินค้าที่นำเข้ามาบริโภคหลังจากที่มีการตัดสินแล้วว่าให้เก็บภาษีตอบโต้ได้ในกรณีปกติตามมาตรา 9 และกรณีเป็นมาตรการชั่วคราวตามมาตรา 7 แต่อาจมีผลย้อนหลังได้ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 10 คือ

- เมื่อมีคำวินิจฉัยขั้นสุดท้ายว่ามีความเสียหาย หรือในกรณีมีคำวินิจฉัยขั้นสุดท้ายว่าการคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายจะนำไปสู่การตัดสินว่ามีความเสียหาย การเก็บภาษีตอบโต้อาจมีผลย้อนหลังในระหว่างที่มีการใช้มาตรการชั่วคราวได้ กล่าวคือในการใช้มาตรการชั่วคราว ประเทศผู้นำเข้าอาจเก็บอากรชั่วคราวหรือร้องขอให้ประเทศสมาชิกที่ทำการทุ่มตลาดวางหลักประกันซึ่งอาจเป็นเงินสดหรือพันธบัตร และเมื่อมีคำวินิจฉัยขั้นสุดท้ายดังกล่าวให้เก็บภาษีตอบโต้ การเก็บอากรตอบโต้ดังกล่าวจะมีผลย้อนหลังไปได้ในระยะเวลาไม่เกิน 90 วันก่อนวันใช้มาตรการชั่วคราว เมื่อมีการกำหนดภาษีที่แน่นอนแล้ว หากภาษีตอบโต้มีมูลค่าสูงกว่าหลักประกันที่ให้ไว้ จะไม่มีการเก็บส่วนที่ต่างนั้น แต่หากต่ำกว่าหลักประกันก็ต้องคืนส่วนที่เกินนั้นให้ทันที

- ถ้าคำวินิจฉัยได้ผลในทางตรงกันข้าม (negative) คือพบว่าไม่มีการทุ่มตลาดหรือไม่มีความเสียหายเกิดขึ้นกับอุตสาหกรรมภายในประเทศ ก็ต้องคืนอากรหรือหลักประกันที่เรียกเก็บไว้โดยทันที

ข.2.11 หากประเทศคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องการที่จะให้มีการปรึกษาหารือในเรื่องที่พิพาท อีกฝ่ายต้องให้ความร่วมมือ หากการปรึกษาหารือไม่อาจนำไปสู่ข้อสรุปที่ยอมรับระหว่างกันได้ และปรากฏว่าประเทศผู้นำเข้ากำหนดอัตราภาษีตอบโต้เป็นการแน่นอนหรือยอมรับในการทำความตกลงปรับปรุงราคา (Price Undertakings) ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งก็อาจนำเรื่องดังกล่าวเสนอองค์กรระงับข้อพิพาทได้ (มาตรา 17)

ก) ผลของข้อตกลงการทุ้มตลาดต่อนโยบายการค้าของประเทศไทย

เมื่อพิจารณาจากที่นำเสนอมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า ข้อตกลงการทุ้มตลาดได้พยายามแก้ปัญหาที่เคยเกิดขึ้นมาในอดีตจากการที่นำข้อตกลงแกดต์เรื่องการทุ้มตลาดไปใช้ในทางปฏิบัติ ไม่ว่าจะเป็นการอธิบายความหมายของคำต่างๆ ที่สำคัญให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น อาทิเช่น การทุ้มตลาด ราคาส่งออก อุตสาหกรรมภายในประเทศ ความเสียหายอย่างร้ายแรง เป็นต้น กำหนดกระบวนการและขั้นตอนต่างๆ เพื่อที่ผู้เกี่ยวข้องทั้งหลายจะได้ทราบว่า ตนมีสิทธิและหน้าที่อย่างไรบ้างเมื่อต้องกล่าวหาและถูกกล่าวหา ในการดำเนินการต่างๆ ก็คำนึงถึงความเป็นจริง ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการคิดความเสียหาย การเป็นอุตสาหกรรมภายในประเทศที่จะมีสิทธิเรียกร้องที่ต้องคำนึงถึงปัจจัยทางเศรษฐกิจที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่มาตรา 5.4 ของข้อตกลงมีการกำหนดว่าในการที่จะร้องเรียนว่ามีการทุ้มตลาดและการทุ้มตลาดนั้นก่อให้เกิดหรือคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศนั้นจะต้องได้รับการสนับสนุนทั้งที่เห็นด้วยและคัดค้านจากผู้ผลิตที่มีปริมาณการผลิตรวมกันอย่างน้อยร้อยละ 50 ของผลผลิตภายในประเทศทั้งหมดในสินค้าชนิดเดียวกันนั้น การที่กำหนดเช่นนี้เป็นประโยชน์แก่ผู้ส่งออกที่ถูกกล่าวหา เพราะแต่เดิมการกล่าวหาจะกระทำได้ง่ายมาก แม้จะเป็นเพียงผู้ประกอบการที่ผลิตสินค้าที่มีปริมาณน้อยมากซึ่งในความเป็นจริงก็ค่อนข้างที่จะไม่มีความสามารถในการแข่งขันอยู่แล้ว (Least Competition Firms) ก็สามารถร้องเรียนได้ และประเทศผู้นำเข้าก็อ้างว่าเป็นการร้องเรียนในนามของ (on behalf of) ผู้ผลิตภายในประเทศแล้ว ซึ่งสร้างอุปสรรคและความไม่แน่นอนแก่ผู้ส่งออกและผู้นำเข้า

อย่างไรก็ตาม แม้บทบัญญัติจะมีความชัดเจนโปร่งใสมากขึ้น แต่ในฐานะที่ประเทศไทยเป็นประเทศซึ่งเป็นเป้าหมาย (Target) ของประเทศพัฒนาแล้วหลายประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งสหรัฐอเมริกา และสหภาพยุโรปที่มักจะกล่าวอ้างว่าไทยทำการทุ้มตลาดและจะเก็บภาษีเพื่อเป็นการตอบโต้ ขณะเดียวกันจากการที่ข้อตกลงว่าด้วยมาตรการป้องกันเริ่มใช้อ้างได้ยากมากขึ้นประกอบกับที่กล่าวมาแล้วว่าการใช้มาตรการป้องกันนั้นมีต้นทุนมากกว่าการใช้มาตรการอื่น เพราะเป็นการตอบโต้ต่อการค้าที่เป็นธรรมและกลไกในการใช้ได้สร้างภาระให้กับผู้ใช้ ในขณะที่ผู้ตอบโต้แทบจะไม่มีต้นทุนในการตอบโต้แต่อย่างใด แต่การใช้มาตรการป้องกันการทุ้มตลาดนั้นเป็นการตอบโต้ต่อการค้าที่ “ไม่เป็นธรรม” และผู้ตอบโต้ก็ตอบโต้ได้อย่าง “เลือกปฏิบัติ” จึงทำให้ประเทศต่างๆ คงหันมาใช้มาตรการนี้มากขึ้น ซึ่งถือว่าค่อนข้างจะตรงกันข้ามกับความมุ่งหมายของการแก้ไขมาตรการนี้ของแกดต์ที่ตอนเริ่มการเจรจานั้นต้องการที่จะให้มีการใช้มาตรการตอบโต้ที่น้อยลง แต่กลับกลายเป็นว่าน่าจะมีการใช้ มากขึ้นมากกว่าด้วยเหตุผลดังกล่าว นอกจากนั้นเมื่อวิเคราะห์ข้อตกลงอย่างละเอียดจะพบว่ามีกลไกที่ประเทศต่างๆ สามารถนำมาใช้ในการที่ตนจะ

เก็บภาษีตอบโต้ได้ง่ายขึ้นอยู่หลายประการ จึงควรที่ประเทศไทยต้องให้ความสนใจเพื่อใช้เป็นข้อมูลในการเจรจาและกำหนดนโยบายต่อไป ดังนี้

ค.1 มาตรา 2.2.1 กำหนดว่าในกรณีที่มีการขายสินค้าที่เป็นประเด็นพิพาทในประเทศผู้ส่งออกหรือในประเทศที่สามเป็นการขายที่ต่ำกว่าต้นทุนในการผลิตของสินค้าบวกด้วยค่าใช้จ่ายในการบริหาร และการขาย จะไม่ถือว่าราคาสินค้าดังกล่าวเป็นราคาที่จำหน่ายในทางการค้าปกติ ถ้าเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจเห็นว่าการขายนั้นกระทำในระยะเวลายาวนาน (extended period of time) ซึ่งโดยปกติคือ 1 ปีแต่ไม่น้อยกว่า 6 เดือน และเป็นการขายในปริมาณมาก (in substantial quantities) การกำหนดเช่นนี้อาจมีผลเป็นการทำให้ราคาปกติสูงขึ้นจึงทำให้ง่ายต่อการที่จะกล่าวหาว่ามีการทุ่มตลาดเพราะได้ตัด (get rid of) ราคาที่ขายต่ำในประเทศผู้ส่งออกไป ซึ่งถ้าใช้ราคานั้นก็อาจมีความใกล้เคียงหรือเท่ากับราคาในประเทศผู้นำเข้าก็ได้ ขณะเดียวกันก็เป็นการเพิ่มส่วนเหลือมราคาก็จะนำไปคิดในการเก็บภาษีตอบโต้ด้วย ซึ่งแท้ที่จริงการที่ตัดราคาในประเทศผู้ส่งออกไปเพราะมีสมมติฐานว่าเป็นกลยุทธ์ของประเทศผู้ส่งออกที่จะกำจัดคู่แข่งออกไปเพื่อผูกขาดตลาด แต่ในความเป็นจริงการที่ราคาถูกหรือต่ำลงอาจมาจากสาเหตุอื่นก็เป็นได้คือ เมื่อเศรษฐกิจตกต่ำ (Recession) หรือในช่วงเวลาที่มีการหดตัวของอุปสงค์ (Slack Demand)

เมื่อไม่สามารถหาราคาส่งออกหรือราคาปกติได้ก็ต้องใช้ “ต้นทุนที่สร้างเอง” (Constructed Cost) ตามมาตรา 2.4 การที่ข้อตกลงกำหนดวิธีการ “ตัด” ไว้เช่นนี้คล้ายกับกฎหมายป้องกันการทุ่มตลาดของสหรัฐฯ (ปัจจุบันสหรัฐฯ ได้ เสนอร่างกฎหมายใหม่ในเรื่องนี้ให้องค์การการค้าโลกพิจารณาอยู่ ซึ่งใช้อัตราที่เป็นจริง) โดยสหรัฐฯ กำหนดว่าในการสร้างต้นทุนเองนั้นจะต้องเพิ่มค่าใช้จ่ายเข้าไป โดยคิดค่าโซหุ้ย (Overhead) ในเรื่องการขาย การบริหารเป็นร้อยละ 10 ของต้นทุนโดยตรง (direct costs) และให้คิดกำไรประมาณร้อยละ 10 ของค่าใช้จ่ายโดยตรงบวกค่าโซหุ้ย ซึ่งในความเป็นจริงผู้ผลิตอาจมิได้มีต้นทุนเช่นนี้ก็ได้ ผลก็คือราคาในประเทศผู้ส่งออกที่สร้างต้นทุนขึ้นเองนั้นคงต้องสูงกว่าราคาที่ขายในประเทศผู้นำเข้า จึงต้องปรากฏก่อนข้างแน่นอนว่ามีการทุ่มตลาดและส่วนเหลือมราคาก็ต้องสูงตามไปด้วย

ค.2 มาตรา 2.2 f.2 กำหนดว่าการขายในประเทศผู้ส่งออกซึ่งจะนำราคามาคิดเปรียบเทียบกับราคาในประเทศผู้นำเข้าจะใช้ได้ก็ต่อเมื่อปริมาณสินค้าชนิดนั้นที่ขายในประเทศผู้ส่งออกมีปริมาณเพียงพอ (sufficient quantity) คือไม่น้อยกว่าร้อยละ 5 ของสินค้านั้นที่ส่งมาขายในประเทศผู้นำเข้า แต่ข้อตกลงก็ยังเปิดช่องไว้ว่า แม้มีการขายในปริมาณต่ำกว่าที่กำหนดก็อาจนำมาเปรียบเทียบได้ถ้ามีหลักฐานที่แสดงได้ว่าปริมาณที่ต่ำกว่านั้นมีขนาดเพียงพอ (sufficient magnitude) ต่อการเปรียบเทียบแล้ว การที่ข้อตกลงระบุไว้เช่นนี้สร้างความไม่แน่นอนให้แก่การนำข้อตกลงมาใช้ เพราะแม้การขายสินค้านั้นในราคาสูงในประเทศ

ผู้ส่งออกมีปริมาณน้อยไม่เพียงพอต่อการชดเชยส่วนขาดทุนที่เกิดขึ้นจากการทุ่มตลาดก็อาจนำมาเปรียบเทียบได้ เป็นการเปรียบเทียบราคาที่ไม่คำนึงต่อความเป็นจริง

ค.3 มาตรา 2.3 ระบุว่าในกรณีที่ราคาส่งออกไม่น่าเชื่อถือ (Unreliable) ก็ให้เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจใช้ “ต้นทุนที่สร้างเอง” ถือว่าเป็นการให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจของประเทศผู้นำเข้าค่อนข้างมาก (almost complete discretion) ในการที่จะกำหนด “ต้นทุน”

ค.4 มาตรา 2.4.2 ซึ่งวางหลักเกณฑ์ในการเปรียบเทียบราคาว่าต้องอยู่ใช้วิธีการเดียวกัน กล่าวคือ ถ้าคิดราคาส่งออกหรือราคาปกติเป็นราคาเฉลี่ยถ่วงน้ำหนัก (Weight Average) ราคาสินค้าในประเทศผู้นำเข้าก็ต้องใช้ราคาเฉลี่ยถ่วงน้ำหนักด้วย (Weight Average-to-weight Average basis) และถ้าเป็นราคาส่งออกหรือราคาปกติที่คิดจากธุรกรรม (Transaction) เพียงอย่างเดียวก็ต้องคิดราคาในประเทศผู้นำเข้าด้วยวิธีการเดียวกันนั้น (Transaction-to-Transaction Basis) ถือว่าเป็นการเปรียบเทียบราคาอย่างเท่าเทียมกัน (Equivalent Price comparison) เป็นการแก้ปัญหาที่ประเทศต่างๆ โดยเฉพาะสหรัฐอเมริกาชอบใช้วิธีการเปรียบเทียบที่ต่างกันระหว่างราคาสินค้าในประเทศผู้ส่งออกกับราคาสินค้าในประเทศผู้นำเข้าซึ่งอาจมีผลทำให้ราคาสินค้าในประเทศผู้ส่งออกมีราคาสูงกว่าในประเทศผู้นำเข้าได้เมื่อใช้วิธีที่ต่างกัน ผลก็คือมีการทุ่มตลาดและเก็บภาษีตอบโต้ได้

แต่มาตรานี้ก็ยังมีส่วนที่เป็น “เครื่องมือ” ให้กับประเทศที่ใช้มาตรการตอบโต้ได้อยู่เช่นกัน กล่าวคือ มาตรานี้ระบุว่าให้เปรียบเทียบราคาทั้งสองนี้ที่ใช้ “ในระหว่างขั้นตอนการสอบสวน” (during the investigation phase) ในความเป็นจริงนั้น ระหว่างการสอบสวนอาจมีการเก็บภาษีตอบโต้เป็นการชั่วคราวก่อน (tentative dumping margin) และเมื่อดำเนินการสอบสวนต่อมารวมถึงการทวนสอบทางด้านการบริหารทั้งหลาย (subsequent administrative reviews) ราคาที่เป็นหลักในการนำมาคิดส่วนเหลือมราคาอาจมีการเปลี่ยนแปลงไป จนในที่สุดอัตราภาษีสุดท้าย (Final Duties) ที่จะเก็บจริงๆ จะถูกกำหนดแน่นอนอีกครั้งเมื่อกระบวนการสอบสวนสิ้นสุด ซึ่งเมื่อถึงเวลานั้นส่วนเหลือมราคาที่เก็บไว้ เกินก็ต้องคืนส่วนที่เกิน (Refund) จากส่วนเหลือม แต่ข้อตกลงนี้ได้อธิบายให้ชัดเจนว่า ราคาที่เป็นหลักในการนำมาคิดต้องเป็นราคา ณ เวลาใดแน่นอนทำให้บางประเทศโดยเฉพาะสหรัฐอเมริกาได้ใช้ช่องว่าง (Loophole) นี้เป็นประโยชน์แก่ตน กล่าวคือ กฎหมายป้องกันการทุ่มตลาดของสหรัฐฯ ได้ระบุว่า การเปรียบเทียบราคานั้นให้ใช้ราคาที่ใช้ “เฉพาะ” (only) ในระหว่างการสอบสวนเท่านั้นและมาตรา 777 A(d)(2) ก็ระบุว่า ราคาในประเทศผู้ส่งออกนั้นให้เฉลี่ยจากระยะเวลาประมาณ 1 เดือน ในขณะที่ราคาส่งออกให้เฉลี่ยจากระยะเวลา 6 เดือน โดยมีได้มีการพิจารณาราคาในช่วงระยะเวลาที่มี “การทวนสอบ” ก่อนที่จะมีการกำหนดอัตราภาษีสุดท้ายเลย ผลก็คือ ทำให้การวินิจฉัยว่ามีการทุ่มตลาดหรือไม่อาจไม่ตรงกับความเป็นจริง เพราะราคาอาจ

เปลี่ยนแปลงไปแล้วเมื่อถึงเวลาทวนสอบ ขณะเดียวกันก็สร้างความไม่แน่นอนและมีผลทำให้อัตรากาสิโนจะเก็บสูงขึ้นได้ถือว่าการแสวงหาประโยชน์โดยไม่เหมาะสม (inappropriate advantage) จากช่องว่างของกฎหมายที่เกิดขึ้นโดยไม่ตั้งใจ (Unintended Loophole)

ค.5 มาตรา 3.3 กำหนดให้ประเทศผู้นำเข้าคิดความเสียหายโดยรวมได้ถ้าเป็นสินค้าที่มีการนำเข้ามาในเวลาเดียวกันและมีปริมาณมากกว่าร้อยละ 3 ของสินค้านั้นที่นำเข้า และมีการทุ่มตลาดมากกว่าร้อยละ 2 ของราคาส่งออก และการคิดความเสียหายเช่นนี้เหมาะสมกับสภาพการแข่งขันในตลาดของประเทศผู้นำเข้าเป็นการกำหนดที่มีได้ปรับปรุงวิธีการคิดความเสียหายแต่อย่างใด เพราะก่อนหน้านี้ก็เป็นเช่นนั้นอยู่แล้ว และสร้างปัญหาว่าทำให้พิสูจน์ความเสียหายได้ง่าย นอกจากนั้นในกฎหมายป้องกันการทุ่มตลาดของสหรัฐฯ เองก็ได้กำหนดให้มีการร้องเรียนได้อีกเพื่อที่จะได้ถือว่าเป็นเวลาเดียวกัน

ค.6 มาตรา 5.8 กำหนดว่าถ้าพบว่าการทุ่มตลาดเพียงเล็กน้อยคือไม่ถึงร้อยละ 2 ของราคาส่งออกหรือปริมาณการนำเข้าสินค้าที่มีการทุ่มตลาดไม่ถึงร้อยละ 3 ของปริมาณการนำเข้าสินค้านั้นทั้งหมดให้ยุติการสอบสวนทันที แต่กรณีนี้อาจยกเว้นได้ถ้าสินค้านั้นมีการทุ่มตลาดซึ่งนำเข้าจากประเทศต่างๆ นั้นเมื่อคิดโดยรวม (collectively) แล้วเกินกว่าร้อยละ 7 ของปริมาณการนำเข้าสินค้านั้น แม้ว่าเมื่อคิดจากแต่ละประเทศจะไม่ถึงร้อยละ 3 ก็ตาม กรณีนี้คงเป็นการง่ายที่จะร้องเรียน ถ้าผู้ผลิตรวมเอาประเทศเล็กๆ ที่ส่งสินค้ามีปริมาณไม่ถึงร้อยละ 3 ไว้ด้วยกันในการร้องเรียนว่าการทุ่มตลาด ซึ่งทำให้มาตรานี้ที่ดูเหมือนเป็นการให้ประโยชน์แก่ประเทศที่มีการทุ่มตลาดเพียงเล็กน้อยหรือมีส่วนแบ่งในตลาดเพียงเล็กน้อยกลับกลายเป็นสิ่งที่มิได้ให้ประโยชน์ไป

ค.7 มาตรา 11.3 กำหนดระยะเวลาสิ้นสุดในการใช้มาตรการตอบโต้ไว้ว่าห้ามใช้เกินกว่า 5 ปีนับแต่วันที่นำมาใช้ แต่ขณะเดียวกันระยะเวลานี้ก็อาจขยายได้ถ้าเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจพิจารณาแล้วเห็นว่าการเลิกใช้มาตรการอาจทำให้มีการทุ่มตลาดต่อไปและก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง จึงทำให้ “ไม่มีข้อจำกัด” ในการใช้มาตรการตอบโต้ และผลของการใช้มาตรการจะเป็นอย่างไรคงต้องขึ้นอยู่กับแต่ละกรณีและเป็นไปตามดุลยพินิจของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจในประเทศผู้นำเข้า

ค.8 มาตรา 17.6 กำหนดให้มี “การทวนสอบ” (Standard of Review) (เป็นไปตามความต้องการของสหรัฐอเมริกาที่เสนอไว้ในการเจรจาเมื่อเดือนพฤศจิกายน 1993) โดยระบุว่า เมื่อ DSB (องค์กรรับข้อพิพาท) ได้รับการร้องขอจากประเทศสมาชิกที่พิพาทจะต้องจัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) เพื่อตรวจสอบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการที่ประเทศผู้นำเข้าใช้มาตรการภาษีป้องกันการทุ่มตลาด โดยจะตรวจสอบได้เฉพาะ 2 ประเด็นคือ ประเด็นแรกการที่เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจกำหนดข้อเท็จจริงในเรื่อง

นั้นมีความเหมาะสมแล้ว (proper) หรือไม่และการประเมินข้อเท็จจริงนั้น เป็นไปอย่างไม่มีอคติและเป็นกลาง (Unbiased and Objective) หรือไม่ ประเด็นที่สองในกรณีที่ต้องมีการตีความบทบัญญัติของข้อตกลงที่เกี่ยวข้องต้องตีความให้เป็นไปตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง (Public International Law) หมายความว่า เมื่อคณะกรรมการฯ เห็นว่าการกำหนดและการประเมินมีความเหมาะสมและเป็นกลางแล้ว แม้จะพบข้อเท็จจริงอย่างอื่นก็ไม่มีสิทธิพิจารณา นอกจากนั้น แม้คณะกรรมการฯ จะเห็นว่าการตีความโดยวิธีอื่นจะดีกว่าก็ต้องตีความตามหลักการที่กำหนดไว้เท่านั้น เมื่อพิจารณาแล้วเห็นได้ว่า ข้อตกลงได้สร้างข้อจำกัดในการใช้ดุลยพินิจของ DSB ในการทวนสอบการดำเนินงานภายในของรัฐสมาชิก ซึ่งต่างจากการที่ WTO ได้สร้างอำนาจให้กับ DSB ในการพิจารณาข้อพิพาทคล้ายกับอำนาจของศาลแพ่งในระบบการฟ้องร้องคดีทั่วไป จึงเหมือนกับเป็นการเปิดช่องให้รัฐสมาชิกใช้ มาตรการภายในประเทศที่ไม่สอดคล้องกับข้อตกลงได้ เท่ากับว่าเป็นการให้เครื่องมือแก่รัฐที่ได้ไปยินยอมผูกพันตนตามกฎหมายที่เข้มงวดแต่ขณะเดียวกันก็สามารถที่จะผ่อนปรนข้อผูกพันนั้นได้เมื่อมีการนำไปใช้ในทางปฏิบัติภายในประเทศ

ค.9 การตอบโต้การหลบเลี่ยงการส่งออก (Anti-Circumvention) แม้ข้อตกลงได้กำหนดวิธีพิสูจน์ว่ามีการทุ่มตลาดแม้มีการหลบเลี่ยงการส่งออกไว้ก็ตาม แต่มิได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์ในการใช้มาตรการตอบโต้การหลบเลี่ยงส่งออกไว้ ทำให้แต่ละประเทศสามารถกำหนดกฎหมายภายในเรื่องนี้ได้ตามความต้องการ อาทิเช่น สหรัฐอเมริกาได้กำหนดว่าถือว่า การหลบเลี่ยงการส่งออกจะเกิดขึ้นเมื่อ (1) มีการส่งออกชิ้นส่วนหรืออุปกรณ์มาเพื่อประกอบในสหรัฐฯ ในขณะที่ถ้าเป็นสินค้าสำเร็จรูปก็ต้องถูกเก็บภาษีป้องกันการทุ่มตลาด (2) มีการส่งออกชิ้นส่วนและอุปกรณ์ไปยังประเทศที่สามเพื่อประกอบเป็นสินค้าสำเร็จรูปในประเทศที่สามและส่งออกมายังสหรัฐอเมริกาเพื่อมิให้ถูกเก็บภาษีป้องกันการทุ่มตลาด ซึ่งประเทศส่วนใหญ่ที่ทำเช่นนี้ก็คือประเทศในเอเชียแน่นอน นอกจากนั้นสหรัฐฯ ได้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายในเรื่องนี้ใหม่ในปี 1988 ซึ่งมีขอบเขตกว้างกว่าเดิม กล่าวคือเดิมหลักเกณฑ์ของสหรัฐฯ ในการพิจารณาว่ามีการหลบเลี่ยงการส่งออกหรือไม่ให้ดูว่ามีการผลิตเพิ่มเติม (Value Added) ในสหรัฐฯ หรือประเทศที่สามในปริมาณเท่าใด ถ้ามีเพียงเล็กน้อย (Small) ก็ถือว่าไม่ใช่การหลบเลี่ยงการส่งออก แต่เมื่อมีการแก้ไขกฎหมายได้เปลี่ยนเป็นปริมาณ “น้อยและไม่เด่นชัด” (Minor and Insignificant) ซึ่งมีความหมายกว้างมากขึ้น และยังพิจารณาอีกว่าการประกอบสินค้านั้นมีมูลค่าในกระบวนการผลิตเท่าไร การลงทุนอยู่ในระดับใด สิ่งอำนวยความสะดวกในการผลิต (Production Facilities) ที่ติดตั้งอยู่ในสหรัฐฯ หรือประเทศที่สามนั้นมีสภาพอย่างไร แม้กระทั่งระดับการวิจัยและพัฒนาที่ดำเนินการในประเทศผู้นำเข้านั้นเป็นอย่างไรก็อยู่ในขอบข่ายของการพิจารณา ดังนั้น กิจการในประเทศผู้ส่งออกที่ไม่ได้มีการผลิตหรือกระบวนการผลิตเพิ่มเติมนอกประเทศตนมากนักก็คงถูกกล่าวหาว่ามีการหลบเลี่ยงการส่งออกได้ง่าย

ค.10 การบัญญัติกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ ข้อตกลงมิได้มีข้อจำกัดในการบัญญัติหรือปรับปรุงกฎหมายภายในไว้อย่างชัดเจน เพียงแต่ทุกประเทศทราบว่าเมื่อคนไปผูกพันตนไว้กับข้อตกลงภายใต้ WTO ต่างก็มีหน้าที่ต้องมาบัญญัติกฎหมายภายในให้มีความสอดคล้องกับหลักการในข้อตกลงนั้นๆ ดังนั้น เมื่อข้อตกลงมิได้สร้างข้อจำกัดเอาไว้ประเทศสมาชิกก็สามารถที่จะบัญญัติและปรับปรุงเปลี่ยนแปลงกฎหมายภายในอย่างไรก็ได้ตราเท่าที่มีได้ขัดกับข้อตกลง ดังเช่น สหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรปที่ได้บัญญัติกฎหมายป้องกันการทุ่มตลาดที่มีผลทำให้กฎหมายมีกระบวนการที่เข้มงวดขึ้น (to strengthen its anti-dumping law procedures) และใช้วิธีการเปรียบเทียบหรือการคำนวณของตน โดยอาศัยช่องว่างของกฎหมายดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ซึ่งเป็นการกระทำเพื่อรักษาไว้ซึ่ง “ระดับความคุ้มครอง” (Level of Protection) ที่ตนเคยใช้ในมาตรการป้องกันการทุ่มตลาด จึงเป็นไปได้ว่าประเทศอื่นก็อาจดำเนินการเช่นนี้ได้เช่นกันจนทำให้ประเทศคู่ค้าต้องประสบปัญหาการกีดกันทางการค้าในที่สุด

ค.11 VER WTO พยายามที่จะขจัด VER ที่อยู่ในข้อตกลงว่าด้วยมาตรการป้องกันและข้อตกลงสิ่งทอและเสื้อผ้าออกไป แต่ปรากฏว่าได้มีบทบัญญัติของข้อตกลงการทุ่มตลาดที่มีลักษณะเป็น VER อยู่ และประเทศสมาชิกก็มีสิทธิในการทำข้อตกลงในลักษณะดังกล่าว คือ ตามมาตรา 8 เรื่อง Price Undertakings ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น แม้จะมีการกำหนดไว้ในมาตรา 8.5 ว่า ประเทศผู้ส่งออกจะไม่ถูกบังคับให้ต้องดำเนินการเช่นนั้น แต่ก็ระบุว่าเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจของประเทศผู้นำเข้าอาจเสนอให้ประเทศผู้ส่งออกดำเนินการเช่นนั้นได้ เมื่อพิจารณาจากความเป็นจริงเมื่อประเทศผู้นำเข้าเสนอเช่นนั้น ประเทศผู้ส่งออกอาจต้อง “จำยอม” ที่จะดำเนินการก็ได้หากพิจารณาแล้วว่าจะเป็นประโยชน์กับตนมากกว่าที่จะโดนเก็บภาษีตอบโต้ซึ่งไม่ทราบว่าจะมีอัตราเท่าใดประกอบกับอาจจะไม่แน่ใจในกระบวนการของกฎหมายภายในประเทศของประเทศผู้นำเข้าด้วยก็เป็นได้

ที่กล่าวมาทั้งหมดเป็นสิ่งที่ประเทศไทยต้องคำนึงถึงทั้งในเรื่องข้อจำกัดในการใช้ข้อตกลงและการใช้ข้อตกลงเป็นกลไกในการดำเนินการต่างๆทั้งในฐานะที่เป็นประเทศ “เป้าหมาย” ของประเทศที่ใช้มาตรการตอบโต้และเป็นประเทศที่ใช้มาตรการตอบโต้นั่นเอง

ตารางเปรียบเทียบการทุ่มตลาดและการตอบโต้ภายใต้เกณฑ์ 1947
กับข้อตกลงการทุ่มตลาดและการตอบโต้ภายใต้องค์การการค้าโลก

เรื่อง	เกณฑ์ 1947	องค์การการค้าโลก	ข้อเปรียบเทียบ
การมีผลบังคับใช้	ประเทศภาคีทุกประเทศต้องปฏิบัติตามพันธกรณีภายใต้เกณฑ์ 1947 แต่การปฏิบัติตามพันธกรณีข้อตกลงรอบเคนดี้ขึ้นอยู่กับการเข้าเป็นภาคีซึ่งแต่ละประเทศมีสิทธิที่จะเป็นภาคีหรือไม่ก็ได้แล้วแต่ความสมัครใจ	ทุกประเทศที่เป็นสมาชิกองค์การการค้าโลกต้องผูกพันตนตามพันธกรณีในข้อตกลงการทุ่มตลาด	ขจัดปัญหาการปฏิบัติที่แตกต่างระหว่างประเทศที่เป็นภาคีและมิได้เป็นภาคีของข้อตกลง ทำให้ทุกประเทศสมาชิกอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์เดียวกัน
การให้คำจำกัดความน้อยคำในบทบัญญัติ	มิได้กำหนดไว้อย่างชัดเจน	อธิบายไว้อย่างชัดเจน เช่น “ความเสียหาย” “อุตสาหกรรมภายในประเทศ” โดยใช้หลักวิชาการทางเศรษฐศาสตร์	ขจัดปัญหาการตีความที่ในบางครั้งส่งผลต่อความเป็นธรรมหรือขัดต่อหลักวิชาการ
กระบวนการสอบสวน	กำหนดไว้โดยคร่าว	กำหนดไว้อย่างชัดเจน เช่น การสอบสวนจะเริ่มขึ้นในกรณีใดบ้าง วิธีการไต่ถามของผู้นำน้าที่ในการสอบสวน โดยมีขั้นตอนชัดเจน และยังกำหนดให้การสอบสวนระงับถ้าพบว่าไม่มีการทุ่มตลาดหรือมีเพียงเล็กน้อยหรือไม่มีความเสียหาย หรือมีเพียงเล็กน้อย	เป็นการทำให้ผู้ที่เกี่ยวข้อง “เห็นตลอด” ในกระบวนการ จึงคาดได้ว่า ต้องทำอะไร อย่างไร เวลาใด สร้างความโปร่งใสให้กับการใช้มาตรการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกำหนด de minimis และ negligible ไว้ เป็นการลดการทุ่มตลาดหรือความเสียหายเล็กน้อยๆ ไป ทำให้การกล่าวอ้างทำได้ยากขึ้น เป็นประโยชน์ต่อประเทศเล็กที่ส่วนใหญ่คือ ประเทศกำลังพัฒนา
การหาราคาส่งออกหรือราคาที่จะนำมาเปรียบเทียบกับราคาปกติ (Normal Value)	กำหนดไว้	กำหนดไว้โดยละเอียด	สร้างความชัดเจนในการหาราคาส่งออก

เรื่อง	แกตต์ 1947	องค์การการค้าโลก	ข้อเปรียบเทียบ
วิธีการเปรียบเทียบราคา ส่งออกกับราคาปกติ	-	กำหนดไว้ชัดเจนว่าให้เปรียบเทียบ จากการค้าในระดับเดียวกัน	สร้างความเป็นธรรมในการคิด เพราะ หากคิดจากการค้าในต่าง ระดับกัน ราคาที่ได้ก็อาจจะต่ำ หรือสูงกว่าความเป็นจริง ทำให้ ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งใช้เป็นเครื่องมือที่ จะหาว่ามีการทุ่มตลาดได้ง่ายขึ้น
การคิดส่วนเหลือมราคา (Margin of Dumping)	-	กำหนดให้คิดด้วยวิธีเดียวกัน คือ คิดจากค่าเฉลี่ยถ่วงน้ำหนักของทั้ง ราคาส่งออกและราคาปกติ หรือ คิดจากราคาทั้ง สองที่กระทำใน ธุรกรรมต่อธุรกรรม	สร้างความเป็นธรรมในการคิด มิ ให้มีการใช้วิธีที่ต่างกัน ซึ่งอาจนำ ไปสู่ส่วนเหลือมของราคาที่ผิดจาก ความเป็นจริง
การมีส่วนร่วมของ อุตสาหกรรมภายใน ประเทศที่เกี่ยวข้องกับ สินค้านั้น และองค์กร ที่ เป็นตัวแทนผู้บริโภค	-	กำหนดให้บุคคลเหล่านี้มีโอกาสให้ ข้อมูลที่เกี่ยวข้องแก่เจ้าพนักงานผู้มี อำนาจ	ทำให้การพิจารณาเพื่อเก็บภาษีตอบ โต้อยู่บนพื้นฐานความเป็นจริง เนื่องจากในบางกรณี การทุ่มตลาด และความเสียหายที่เกิดขึ้น เมื่อ เปรียบเทียบกับระดับราคาที่อุตสาหกรรม ที่เกี่ยวข้องและผู้บริโภคจะ ได้รับนั้น อาจจะ “น้อย” กว่า และอาจเกิด ความเสียหายมากกว่า ถ้ามีการเก็บภาษีตอบโต้
กำหนดระยะเวลาในการ สอบสวนและการเก็บ ภาษีตอบโต้	-	กำหนดไว้อย่างชัดเจนโดยกำหนด ว่า กระบวนการสอบสวนทั้งสิ้น ต้องไม่เกิน 1 ปี อาจขยายได้แต่ไม่ เกิน 18 เดือน และเก็บภาษีได้ไม่ เกิน 5 ปี เว้นแต่เจ้าพนักงานผู้มี อำนาจเห็นว่ามีความจำเป็น	สร้างความโปร่งใส คาดหมายได้ ในการดำเนินการตามข้อตกลง

บรรณานุกรม

- Kenneth W. Abbott, New Instruments of Protection: Anti-Dumping, Safeguards and Dispute Settlement After the Uruguay Round, Conference on Emerging Global Trading Environment and Developing Asia, ADB Headquarters Manila, Phillippines, 29-30 May 1995.
- Macro C.E.J. Bronckers, WTO Implementation in the European Community: Anti-Dumping, Safeguards and Intellectual Property, Journal of World Trade, Volume 29, October 1995, Number 5.
- Trien Nguyen, Carlo Perroni and Randal Wigle, A Uruguay Round Success ? and William R. Cline, Evaluating the Uruguay Round, The World Economy, Volume 18, January 1995, Number 1.
- Implications of Uruguay Round Agreements for Developing Countries: Multilateral Trade Rules, ESCAP/UNDP/KDI Regional Symposium on the Uruguay Round Agreements, 30 November-3 December 1994, Seoul, Republic of Korea.

ข้อสังเกตต่อการใช้มาตรการป้องกัน มาตรการตอบโต้การช่วยเหลืออุดหนุน และมาตรการตอบโต้การทุ่มตลาด

จากที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้น มาตรการป้องกัน การตอบโต้การช่วยเหลืออุดหนุนและการตอบโต้การทุ่มตลาดต่างก็เป็นมาตรการที่แกตต์และองค์การการค้าโลกยินยอมให้ประเทศภาคีและประเทศสมาชิกดำเนินการได้เพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากสินค้านำเข้า ถือเป็นข้อยกเว้นอย่างหนึ่งที่ประเทศภาคีหรือประเทศสมาชิกสามารถใช้มาตรการที่ขัดต่อหลักการของแกตต์ และองค์การการค้าโลกได้ ประเด็นหนึ่งที่ผู้เกี่ยวข้องสนใจต้องการเหตุผลสนับสนุนก็คือ มาตรการเหล่านี้ ประเทศผู้นำเข้าจะสามารถใช้พร้อมกัน (Double Measures) ได้หรือไม่ อย่างไร และเพราะเหตุใด

เมื่อพิจารณาจากหลักการในข้อตกลงเหล่านี้ ผู้วิจัยมีความเห็นดังนี้⁹

1. มาตรการตอบโต้การช่วยเหลืออุดหนุนและมาตรการตอบโต้การทุ่มตลาด ไม่สามารถใช้พร้อมกันได้ เนื่องจาก ในการคิดคำนวณว่าราคาสินค้านำเข้าหรือราคาส่งออกนั้นต่ำกว่าราคาปกติ หรือราคาสูงกว่าความเป็นจริงนั้นต้องคิดจากราคาขายเดียวกัน (sale price) หรือ Cost Structure เดียวกัน นอกจากนั้นในการเก็บภาษีเพื่อตอบโต้ก็เป็นการเยียวยาความเสียหายเดียวกัน ดังนั้น เมื่อความเสียหายได้รับการเยียวยาด้วยการเก็บภาษีตอบโต้ต่อการกระทำใดการกระทำหนึ่งแล้ว จึงไม่มีความจำเป็นหรือมีความสมเหตุผลใดๆอีกในการที่จะอ้างเพื่อเก็บภาษีตอบโต้

2. มาตรการป้องกันและการตอบโต้การช่วยเหลืออุดหนุนหรือตอบโต้การทุ่มตลาด กรณีนี้ก็เช่นเดียวกัน การใช้มาตรการป้องกันก็เพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากสินค้านำเข้า เมื่อมีการใช้มาตรการเท่ากับว่าความเสียหายได้หมดไปหรือได้รับการเยียวยา ดังนั้น การอ้างความเสียหายเพื่อใช้มาตรการอื่นอีกจึงทำไม่ได้ เพราะขาด “เหตุ” นอกจากนั้น หากให้กระทำได้อีกจะเป็นการได้ประโยชน์เกินควร

⁹ ผู้วิจัยขอขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์สุธรรม อยู่ในธรรม ที่กรุณาสละเวลาในการปรึกษาหารือและวิเคราะห์ในเรื่องนี้

4. การระงับข้อพิพาท

บทนำ

เมื่อมีความพยายามในการจัดตั้งองค์การการค้าระหว่างประเทศหรือ ITO นั้น ได้มีการบัญญัติกระบวนการระงับข้อพิพาทไว้ในบทบัญญัติว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Provision) ด้วย แต่เมื่อกฎบัตรฮาวานา (Havana Charter) ที่เป็นตราสารก่อตั้ง ITO ไม่ได้รับการรับรองจากประเทศทั้งหลายที่เข้าร่วมส่งผลให้การก่อตั้ง ITO ต้องประสบกับความล้มเหลวและกระบวนการระงับข้อพิพาทอย่างเป็นทางการก็ต้องสิ้นผลไปด้วย ดังนั้น เมื่อแกตต์ที่เป็นเพียงข้อตกลงระหว่างประเทศมีผลบังคับใช้จึงไม่มีองค์กรใดโดยเฉพาะทำหน้าที่ในการระงับข้อพิพาท แต่ก็ได้ระบุวิธีการระงับข้อพิพาทไว้ในบางบทบัญญัติ การนำบทบัญญัติเหล่านี้มาใช้ในทางปฏิบัติต้องประสบปัญหาหลายประการ เช่น ความไม่ชัดเจนหรือความกำกวมได้ของขั้นตอนต่างๆ ความไม่น่าเชื่อถือขององค์กรที่ทำหน้าที่ระงับข้อพิพาท ความล่าช้าของกระบวนการใช้สิทธิ Veto ของประเทศคู่พิพาท ซึ่งในที่สุดกลายเป็นข้ออ้างของประเทศต่างๆที่จะระงับข้อพิพาทด้วยวิธีอื่นนอกกรอบของแกตต์เนื่องจากเห็นว่าไม่มีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การที่สหรัฐฯ ใช้มาตรา 301 เพื่อระงับข้อพิพาทระหว่างตนกับประเทศคู่ค้าด้วยข้ออ้างดังกล่าว

งานวิจัยในหัวข้อนี้จะนำเสนอถึงปัญหาและอุปสรรคของการใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทภายใต้แกตต์ 1947 และวิเคราะห์ว่า เมื่อมีการจัดทำ “ความเข้าใจว่าด้วยกฎและกระบวนการที่ใช้กับการระงับข้อพิพาท” ที่เป็นผลมาจากการเจรจารอบอุรุกวัยแล้วได้แก้ไขและปรับปรุงปัญหาและอุปสรรคเหล่านี้หรือไม่อย่างไร และยังคงมีประเด็นใดหรือไม่ที่อาจเป็นปัญหาต่อไปได้ในอนาคต

ก) กระบวนการระงับข้อพิพาทตามแกตต์ 1947 แกตต์ในฐานะที่เป็นข้อตกลงพหุภาคีทางการค้าได้กำหนดกระบวนการระงับข้อพิพาทไว้ในบทบัญญัติต่างๆ โดยอาจแบ่งได้ 2 ประเภท

- กระบวนการระงับข้อพิพาทที่แผ่อยู่ในบทบัญญัติต่างๆ เป็นกรณีที่แต่ละบทบัญญัติกำหนดกระบวนการระงับข้อพิพาทที่เป็นลักษณะเฉพาะของตน โดยจะกำหนดไว้ในสองลักษณะคือ การปรึกษาหารือ (Consultation) (เช่น มาตรา 7(1), มาตรา 19(1)) และการเพิกถอนหรือการระงับการให้สิทธิประโยชน์ (Withdrawal or Suspension of Concessions) (เช่น มาตรา 2(5), มาตรา 19(3))

- กระบวนการระงับข้อพิพาทที่ระบุไว้ในมาตรา 22 และมาตรา 23 เป็นกรณีที่ระบุเฉพาะถึงกระบวนการระงับข้อพิพาท เพื่อเป็นกลไกในการรักษาไว้ซึ่งความเท่าเทียมกันของประเทศภาคีทั้งหลายทั้งในด้านข้อผูกพันและผลประโยชน์ที่ตนควรจะได้รับตามข้อตกลงแกตต์ โดยมาตรา 22 ระบุถึงกระบวนการเจรจาหรือระหว่างรัฐคู่พิพาทเพื่อให้ได้ข้อสรุปที่ยอมรับกันได้ หากไม่ได้ข้อสรุปประเทศภาคีที่เกี่ยวข้องมีสิทธิร้องขอให้ที่ประชุมใหญ่แกตต์เข้าร่วมปรึกษาหารือได้ และมาตรา 23 กล่าว ถึงกรณีที่ประเทศภาคีเห็นว่าผลประโยชน์ที่ตนควรจะได้รับไม่ว่าโดยทางตรงหรือโดย ทางอ้อมภายใต้ข้อตกลงแกตต์ได้ถูกทำให้เสื่อมสิทธิ (Nullification or Impairment) หรือการดำเนินการใดๆเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของแกตต์ถูกขัดขวางซึ่งเป็นผลมาจาก

- การที่ประเทศภาคีอื่นเพิกเฉยต่อการปฏิบัติตามข้อผูกพันของตนตามข้อตกลงแกตต์
- การใช้มาตรการใดๆของประเทศภาคีอื่นไม่ว่ามาตรการดังกล่าวจะขัดต่อแกตต์หรือไม่
- สถานการณ์อื่นใดก็ตาม

เมื่อปรากฏเหตุการณ์เช่นนี้ ประเทศภาคีที่พิพาทต้องเข้าร่วมปรึกษาหารือกัน หากไม่ได้ผลก็ดำเนินการต่อไปตามมาตรา 23 วรรค 2

ประเด็นที่น่าสนใจคือ มาตรา 22 และมาตรา 23 นั้นไม่ได้มีความสัมพันธ์กันโดยตรง กล่าวคือ กระบวนการตามมาตรา 22 ไม่ใช่สิ่งที่จะต้องกระทำก่อนเพราะในมาตรา 23 วรรค 1 ก็ได้กำหนดกระบวนการเช่นว่านี้ไว้ด้วยหมายความว่า หากรัฐคู่พิพาทได้ดำเนินการเจรจาปรึกษาหารือตามมาตรา 22 แล้วและไม่สามารถตกลงกันได้ก็สามารถดำเนินการต่อตามมาตรา 23 วรรค 2 ได้เลยโดยไม่ต้องไปเริ่มต้นดำเนินการตามมาตรา 22 วรรค 1 อีก สรุปได้ว่า กระบวนการในแต่ละมาตราสามารถดำเนินการได้โดยลำพังและเป็นอิสระ

กระบวนการระงับข้อพิพาทตามแกตต์ 1947 อาจสรุปได้ ดังนี้

1. เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น ประเทศภาคีที่พิพาทต้องร่วมมือกันในการเจรจาปรึกษาหารือเพื่อหาข้อสรุปที่เป็นที่ยอมรับระหว่างกันได้ และหากประเทศที่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นประเทศกำลังพัฒนา ประเทศกำลังพัฒนานั้นมีสิทธิที่จะร้องขอให้เลขาธิการแกตต์ทำหน้าที่เป็นคนกลางหรือผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ภายหลังจากการปรึกษาหารือระหว่างรัฐคู่กรณี (คำตัดสินของที่ประชุมใหญ่แกตต์เมื่อ 5 เมษายน 1966)

2. ถ้าภายในระยะเวลาอันควร ยังไม่ได้ข้อสรุปที่เป็นที่ยอมรับกันได้ ให้เสนอเรื่องดังกล่าวต่อที่ประชุมใหญ่แกลด์ (ในทางปฏิบัติที่ประชุมใหญ่แกลด์อาจมอบหมายให้คณะมนตรีแกลด์ทำหน้าที่นี้แทนได้)

3. ที่ประชุมใหญ่แกลด์ตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) ซึ่งประกอบด้วยบุคคลที่มาจากประเทศภาคีที่เป็นกลาง แต่การตั้งคณะกรรมการฯ นี้ได้มีการบัญญัติไว้โดยตรงในข้อตกลงแกลด์ เป็นกรณีที่เกิดขึ้นมาจากหลักจารีตประเพณี (Customary Practice) ในการใช้บทบัญญัติมาตรา 22 และ 23 ต่อมาจึงได้มีการประมวล (Codification) ไว้ใน Understanding Regarding Notification, Consultation on Dispute Settlement and Surveillance ซึ่งได้รับการรับรองเมื่อ 28 พฤศจิกายน 1979

4. ในช่วงระยะเวลานับแต่การตั้งคณะกรรมการฯ จนถึงการรับรองรายงาน (Report) ของคณะกรรมการฯ รัฐคู่พิพาทอาจหาทางระงับข้อพิพาทได้ก่อนที่จะมีการเสนอรายงานต่อที่ประชุมใหญ่แกลด์ หรือที่ประชุมใหญ่แกลด์อาจขอให้รัฐที่ใช้มาตรการซึ่งขัดต่อแกลด์เพิกถอนมาตรการนั้นไป หรือหากการเพิกถอนนั้นกระทำไม่ได้ในทันที ก็อาจขอให้รัฐที่ใช้มาตรการฯ ชดเชยค่าเสียหายให้แก่รัฐพิพาทที่เสียหายจากการใช้มาตรการนั้น

5. คณะกรรมการฯ จะวินิจฉัยและสรุปเรื่องดังกล่าวในรายงาน (Report) เสนอต่อที่ประชุมใหญ่แกลด์เพื่อขอความเห็นชอบ โดยที่ประชุมใหญ่มักจะให้ความเห็นชอบ

6. การรับรองรายงานจะใช้การตัดสินใจโดย “ฉันทามติ” (Consensus) หมายถึงการออกเสียงโดยทุกประเทศภาคีรวมทั้งรัฐที่พิพาท

7. ที่ประชุมใหญ่แกลด์จะคอยกำกับดูแลในการที่รัฐคู่พิพาทจะต้องยอมรับและปฏิบัติตามคำตัดสิน (Ruling) หรือคำแนะนำ (Recommendation) ของตน ถ้าไม่มีการปฏิบัติตาม ที่ประชุมใหญ่แกลด์อาจยินยอมให้รัฐที่เสียหายกระทำการระงับการให้สิทธิประโยชน์หรือข้อผูกพันที่ตนมีต่อประเทศนั้นตามข้อตกลงแกลด์เพื่อเป็นการตอบโต้ (Retaliation) ต่อรัฐนั้นที่ไม่ยอมทำตามคำตัดสิน หรือคำแนะนำ และรัฐที่ถูกตอบโต้ก็มีสิทธิที่จะถอนตนจากการเป็นประเทศภาคีแกลด์ได้

ก.1 ปัญหาและอุปสรรคในกระบวนการระงับข้อพิพาทแกลด์ 1947

แม้จะมีการบัญญัติกระบวนการและขั้นตอนในการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศภาคีแกลด์ไว้ในมาตรา 22 และ 23 แล้วก็ตาม การนำกระบวนการฯ มาใช้ในทางปฏิบัติก็ยังคงประสบปัญหาหลายประการ ดังนี้

ก.1.1 การตีความความหมายบทบัญญัติ การนำกระบวนการมาใช้ในทางปฏิบัติก็เหมือนกับการนำบทบัญญัติอื่นของแกตต์ 1947 มาใช้ในทางปฏิบัติคือ ประสบปัญหาในเรื่องความคลุมเครือของถ้อยคำ โดยเฉพาะคำว่า “ถูกทำให้เสื่อมสิทธิ” ทำให้ต้องมีการตีความและต่างฝ่ายก็จะพยายามตีความให้เป็นประโยชน์แก่ตนมากที่สุด เพื่อผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของตนโดยมิได้คำนึงถึงความชอบธรรมที่ตนควรจะให้หรือควรจะได้รับ

ก.1.2 ความชัดเจน คาดหมายได้และความรวดเร็วของกระบวนการ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติแกตต์ในการระงับข้อพิพาทจะพบว่ายังไม่มี ความชัดเจนมากนัก เพียงแต่กล่าวว่าเมื่อมีข้อพิพาทต้อง ดำเนินการอย่างไร แต่รัฐคู่กรณีอาจทราบได้ล่วงหน้าเลยว่ากรณีพิพาทนั้นจะยุติลงได้เมื่อไร อย่างไร เพราะหากเกิดข้อพิพาทขึ้น แม้จะยังมีได้มีการตัดสินก็ก่อให้เกิดผลทางด้านจิตวิทยาได้ เนื่องจากผู้ประกอบการที่เป็นผู้นำเข้าก็คงจะไม่อยากสั่งสินค้ามาจากแหล่งในประเทศผู้ส่งออกที่กำลังมีกรณีพิพาทกับประเทศตน เพราะถ้ามีคำตัดสินว่า ให้เก็บภาษีสูงขึ้นหรือจำกัดการนำเข้าลง ตนก็ต้องได้รับผลกระทบอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ นอกจากนั้นหากสินค้าดังกล่าวเป็นสินค้าที่นำเข้าได้ ความล่าช้าของกระบวนการฯ ที่ไม่มีกำหนดชัดเจนก็จะสร้างความเสียหายให้แก่ผู้ประกอบการเช่นกัน

ก.1.3 การตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท เป็นที่ทราบกันดีว่า ข้อพิพาทแต่ละเรื่องจะมีลักษณะเฉพาะของตน คณะกรรมการฯควรจะมาจากผู้ที่มีความรู้สามารถและมีประสบการณ์ในเรื่องนั้นโดยเฉพาะ เพื่อให้ได้คำตัดสินที่เหมาะสม แต่แกตต์มักจะตั้งคณะกรรมการฯในลักษณะของคณะทำงาน (Working Party) เป็นการเฉพาะคราวเฉพาะกิจมากกว่า และส่วนใหญ่ก็มาจากนักการทูต (Diplomat) มิใช่ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะ ดังนั้นในการให้ความเห็นก็มักจะเป็นลักษณะทางทฤษฎีมากกว่าความสมเหตุสมผลทางกฎหมาย จึงค่อนข้างจะประสบปัญหาในประเด็นทางด้านเทคนิคเป็นอย่างมากซึ่งส่งผลต่อความน่าเชื่อถือและคุณภาพของรายงาน นอกจากนั้นในการจัดตั้งคณะกรรมการฯที่ใช้วิธีฉันทามติก็มักจะประสบกับปัญหาการถูกยับยั้งโดยประเทศคู่พิพาทที่ไม่ต้องการให้มีการตั้งคณะกรรมการฯ โดยสามารถใช้สิทธิ Veto เพราะต้องได้รับความยินยอมจากทุกประเทศสมาชิกรวมทั้งคู่พิพาท ทำให้เกิดความล่าช้าได้ อย่างไรก็ตามปัญหาของคุณภาพรายงานก็ได้บรรเทาลงโดยการจัดตั้งสำนักงานกฎหมายของแกตต์ (GATT Legal Office) ขึ้นในปี 1981 เพื่อให้คำแนะนำและคำปรึกษาในการระงับข้อพิพาทแต่ก็ยังมิมีบทบาทเพียงแค่ “การชักนำ” (Pursuasive Force) เท่านั้น ผู้ที่มีอำนาจโดยตรงในการระงับข้อพิพาทก็ยังเป็นคณะกรรมการฯ

ก.1.4 การขัดขวางการรับรองรายงาน แต่เดิมที่ประชุมใหญ่แกตต์จะรับรองรายงานโดยใช้คะแนนเสียงข้างมาก (Majority Votes) ตามมาตรา 25(4) ของข้อตกลงแกตต์ ต่อมาในปี 1950 ได้ เปลี่ยนเป็นระบบฉันทามติ ดังนั้น หากประเทศภาคีที่ต้องเสียประโยชน์จากคำตัดสินในรายงานนั้นต้องการที่จะคัด

ถ้าก็สามารถกระทำได้โดยการขัดขวางการรับรองรายงาน (Block Adoption) ซึ่งมีผลทำให้รายงานนั้นเป็นเพียง “คำแนะนำ” ไม่มีผลผูกพันให้ประเทศภาคีต้องปฏิบัติตามอย่างคำตัดสินที่ได้รับการรับรอง ขณะเดียวกันรายงานนั้นก็ไม่มีฐานะเป็น “กรณีตัวอย่าง” (Precedent) ที่จะนำไปใช้ในการตีความและการใช้บทบัญญัติเกิดต่อไป

ก.1.5 การไม่ปฏิบัติตามรายงาน จากการที่การตอบโต้ซึ่งเป็นมาตรการที่ประเทศที่ได้รับการเสียหายจะใช้กับประเทศที่ไม่ยอมปฏิบัติตามคำตัดสินจะต้องได้รับการตัดสินโดยฉันทามติจากที่ประชุมใหญ่แกตต์ จึงอาจได้รับการขัดขวางจากประเทศภาคีที่ต้องปฏิบัติตามคำตัดสินนั้นได้ ทำให้การปฏิบัติตามคำตัดสินจึงมักจะต้องกระทำโดยการเจรจาระหว่างรัฐคู่พิพาทซึ่งอาจทำให้เกิดความล่าช้าและไม่เป็นที่พอใจของประเทศภาคีที่ได้รับประโยชน์จากคำตัดสิน

ก.1.5 ความไม่ได้ผลของการใช้มาตรการถอน ระบุหรือยับยั้งการให้สิทธิประโยชน์ การตอบโต้โดยการใช้นโยบายการถอนหรือระบุหรือยับยั้งการให้สิทธิประโยชน์จะกระทำได้อีกเมื่อได้รับอำนาจจากที่ประชุมใหญ่แกตต์ก่อน หากกระทำไปก่อนโดยไม่ได้รับอนุญาตการตอบโต้ที่นั้นอาจจะกลายเป็นมูลเหตุของการถูกทำให้เสื่อมสิทธิ ซึ่งทำให้ประเทศภาคีที่ถูกตอบโต้สามารถร้องเรียนต่อแกตต์ได้ นอกจากนั้นในการตอบโต้จะต้องกระทำเท่าที่เหมาะสมกับสถานการณ์เท่านั้นต่างจากการตอบโต้ตามมาตรา 19 และมาตรา 28 ที่ให้อำนาจในการตอบโต้ได้ในระดับที่เท่าเทียมกัน (Equivalent) จึงเป็นปัญหาว່อย่างไรวินิจฉัยว่า “เหมาะสม”

ในทางปฏิบัติการใช้มาตรการดังกล่าวบางครั้งเป็น “การทำลายตนเอง” (Self-Defeated) กล่าวคือตามความได้เปรียบเปรียบเทียบ (Comparative Advantage) เมื่อมีการใช้มาตรการทำให้รัฐอาจต้องซื้อสินค้าในราคาที่สูงขึ้น และในบางครั้งการใช้มาตรการนี้ก็มิได้มีผลอย่างที่เกิดประสงค์ เนื่องจากหากเป็นกรณีประเทศที่มีพลังทางเศรษฐกิจน้อยหรือประเทศเล็กจะใช้มาตรการต่อประเทศที่มีพลังทางเศรษฐกิจมากกว่าหรือประเทศใหญ่ ผลกระทบที่จะเกิดความเสียหายแก่ประเทศใหญ่อาจจะคูน้อยจนดูเหมือนไม่มีความเสียหายใดๆเลย ถ้ามีการนำเข้าสินค้าจากประเทศใหญ่เพียงเล็กน้อยหรือไม่มีเลย อาจรู้สึกเหมือนกับว่าประเทศภาคีที่ใช้มาตรการที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐอื่นไม่ได้รับการลงโทษใดๆเลย (Impunity)

ก.1.6 การที่ประเทศภาคีหันไปใช้มาตรการฝ่ายเดียวในการระงับข้อพิพาท โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้มาตรา 301 ของสหรัฐอเมริกา จากการที่การระงับข้อพิพาทของแกตต์มีข้อบกพร่องอยู่หลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งความล่าช้าในกระบวนการต่างๆ การขัดขวางขั้นตอนต่างๆด้วยวิธีการ Veto ของประเทศภาคีที่เสียประโยชน์ ทำให้ประเทศต่างๆ หันไปใช้มาตรการฝ่ายเดียวกั้มากขึ้น โดยเฉพาะสหรัฐอเมริกาที่

หันมาใช้มาตรา 301 ซึ่งกำหนดให้ผู้แทนทางการค้าหรือ USTR (United States Trade Representatives) ต้องทำการตอบโต้ต่อประเทศที่ดำเนินการค้าที่ไม่เป็นธรรมต่อสหรัฐฯ ตามระยะเวลาที่กำหนดไว้คือ 12-18 เดือนนับแต่เริ่มมีการไต่สวน โดยอ้างความรู้ประสิทธิภาพและความล่าช้าของกระบวนการระงับข้อพิพาท แกตต์ อย่างไรก็ตามแม้การที่สหรัฐฯ ตอบโต้เช่นนี้อาจถูกอ้างได้ว่าเป็นมูลเหตุของการ “ทำให้เสื่อมสิทธิ” ซึ่งประเทศภาคีอื่นร้องเรียนต่อแกตต์ได้ แต่เท่าที่ผ่านมายังไม่มีคำตัดสินของคณะกรรมการฯ ว่าการตอบโต้ของสหรัฐฯ เป็นการกระทำที่ขัดหรือฝ่าฝืนข้อตกลงแกตต์หรือไม่ เพราะสหรัฐฯ มักจะอ้างว่าเป็นการตอบโต้ในเรื่องที่มีไม่เรื่องสินค้าซึ่งแกตต์มีอำนาจครอบคลุมอยู่ โดยมักจะอ้างว่าเป็นเรื่องของข้อจำกัดในการลงทุน (Investment Transactions) หรือข้อจำกัดด้านการค้าบริการ (Service Industry Transactions) ซึ่งแกตต์ไม่มีอำนาจประกอบกับเมื่อเกิดข้อพิพาทก็มักจะถูกระงับด้วยการเจรจาทวิภาคีระหว่างสหรัฐฯ และประเทศที่พิพาทเสียก่อน

ข) กระบวนการระงับข้อพิพาทในองค์การการค้าโลก

เมื่อเริ่มมีการเจรจารอบอุรุกวัย ประเทศภาคีแกตต์ทั้งหลายจึงพยายามที่จะแก้ปัญหาต่างๆ ที่เกิดจากการใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทในทางปฏิบัติ โดยสหรัฐฯ ได้เสนอให้มีการใช้ระบบ Consensus Minus Two เป็นการไม่ให้สิทธิประเทศภาคีคู่พิพาทลงมติโดยอ้างว่าทำให้ไม่มีการ Veto โดยประเทศที่เสียประโยชน์ในการลงมตินั้น ข้อเสนอของสหรัฐฯ ได้รับการคัดค้านโดยประชาคมยุโรปและกลุ่มประเทศนอร์ดิก เนื่องจากเห็นว่า ระบบการระงับข้อพิพาทนั้นเป็นระบบระหว่างประเทศ จึงควรให้ความสำคัญกับการให้ความยินยอมของรัฐ เพราะเมื่อรัฐให้ความยินยอมก็เท่ากับว่ายอมรับการมีผลบังคับใช้ของกระบวนการนั้นแล้ว ประกอบกับเห็นว่า แม้ประเทศคู่พิพาทไม่มีสิทธิในการลงมติก็น่าจะมีการแทรกแซงโดยให้ประเทศอื่นที่มีความสัมพันธ์กันใช้สิทธิ Veto แทนตนได้เช่นกัน ต่อมาในเดือนพฤศจิกายน 1988 ประเทศภาคีทั้งหลายก็เริ่มเห็นความสำคัญของการยกเลิกสิทธิ Veto เพื่อให้กระบวนการระงับข้อพิพาทเป็นอย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น โดยให้กระบวนการต่างๆ นับแต่การตั้งคณะกรรมการฯ การรับรองรายงาน การตอบโต้เป็นไปอย่างอัตโนมัติ (Automatically) กล่าวคือ ไม่ต้องอาศัยความร่วมมือหรือการยอมรับของประเทศคู่พิพาทแต่อย่างใด ไม่ให้สิทธิในการ Veto แต่หากประเทศคู่พิพาทไม่พอใจในผลของคำตัดสินก็สามารถที่จะอุทธรณ์ได้ และผลของคำวินิจฉัยอุทธรณ์ก็ผูกพันทันที หากไม่ปฏิบัติตามคำตัดสิน ประเทศคู่พิพาทก็ตอบโต้ได้ทันที หากท้ายที่สุดยังไม่เป็นที่พอใจอีกก็ให้ตั้ง Arbitration ซึ่งมีผลผูกพันคู่พิพาทและถือเป็นที่สุด และกำหนดระยะเวลาของกระบวนการฯ ทั้งสิ้นไม่เกิน 21 เดือนเพื่อแก้ปัญหาความล่าช้า

เมื่อมีการประชุมครึ่งรอบ (Mid-Term) ของการเจรจารอบอุรุกวัย ณ กรุงมอนทรีล ประเทศแคนาดา จึงมีการนำหลักการข้างต้นมากำหนดและระบุให้ชัดเจนใน Decision on Improvement to the GATT Dispute Settlement Rules and Procedures ที่จะใช้กับข้อพิพาทต่างๆจนถึงเมื่อสิ้นสุดการเจรจารอบอุรุกวัย

ข.1 หลักทั่วไปในกรมสารสุดท้าย

เมื่อสิ้นสุดการเจรจารอบอุรุกวัย ได้มีการจัดทำ “ความเข้าใจว่าด้วยกฎและกระบวนการที่ใช้กับการระงับข้อพิพาท” (Understanding on Rules and Procedures governing the Settlement of Disputes) ภายใต้ข้อตกลงจัดตั้ง WTO ซึ่งมีการรวบรวมหลักการที่สำคัญที่ระบุในการเจรจารอบต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งใน Decision on Improvement ในการเจรจาครึ่งรอบอุรุกวัย ทำให้เป็นระบบที่มีประสิทธิภาพมากขึ้น แกะไขข้อบกพร่องต่างๆของการระงับข้อพิพาทที่ผ่านมา โดยอาจสรุปหลักการและกระบวนการที่สำคัญได้ดังนี้

หลักการและกระบวนการที่สำคัญของการระงับข้อพิพาท

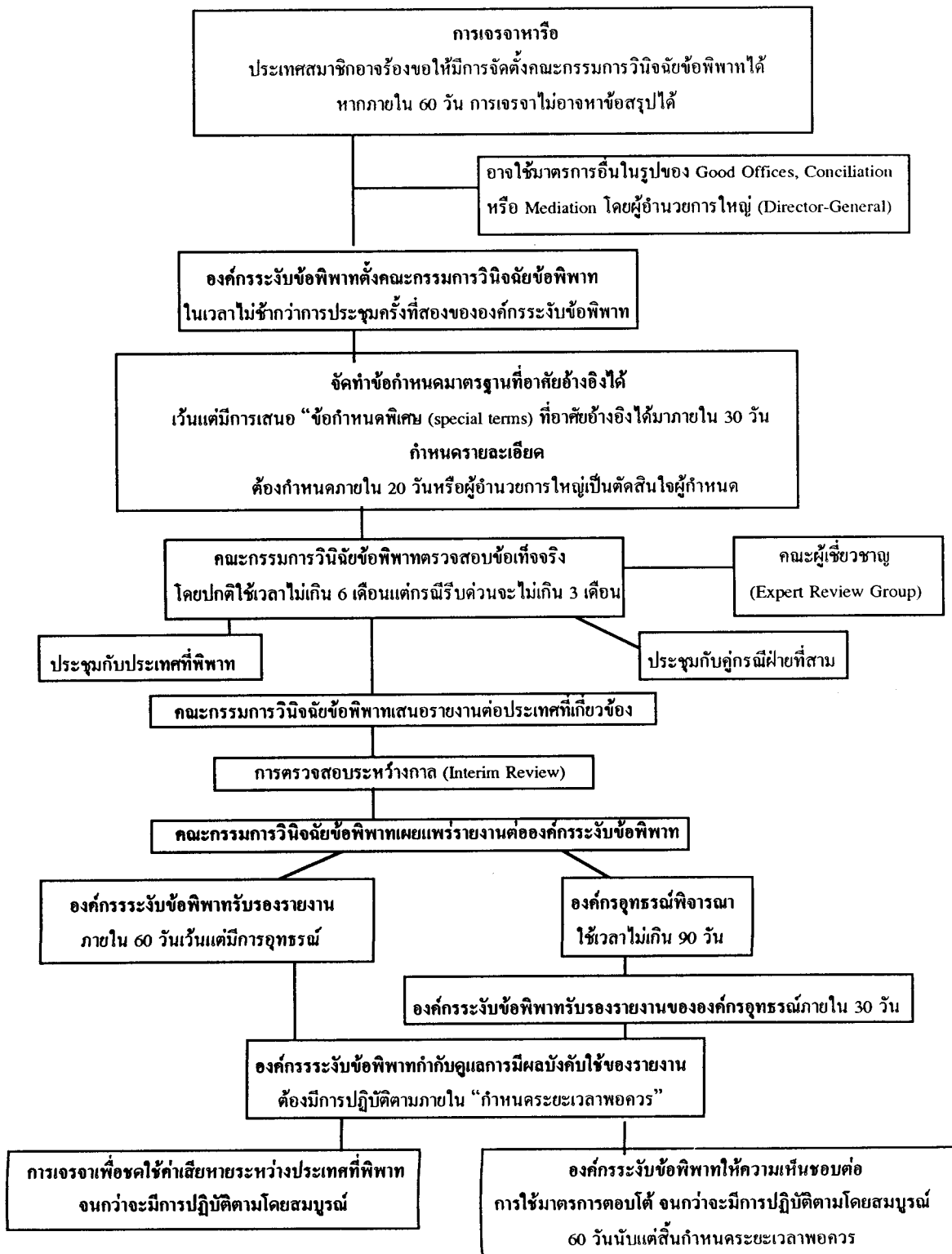
ข.1.1 การใช้ความเข้าใจ: ความเข้าใจจะใช้กับข้อพิพาทที่เกี่ยวกับข้อตกลงที่ระบุไว้ในภาคผนวก 1 หายความเข้าใจที่เรียกว่า “ข้อตกลงภายใต้บังคับของความเข้าใจ” หรือ Covered Agreement (เช่น ข้อตกลงว่าด้วยการค้าสินค้า ข้อตกลงการค้าที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญา ข้อตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ เป็นต้น) และข้อพิพาทระหว่างประเทศสมาชิกเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของตนตามข้อตกลงจัดตั้ง WTO แต่ขณะเดียวกันในข้อตกลงแต่ละฉบับก็ได้มีการระบุถึงวิธีการระงับข้อพิพาทของตนไว้ด้วย เป็นการเปิดโอกาสให้คู่พิพาทเลือกที่จะใช้การระงับข้อพิพาทในข้อตกลงแต่ละฉบับหรือจะใช้ตามความเข้าใจก็ได้ แต่ต้องคำนึงถึงหลักการระงับข้อพิพาทที่กำหนดไว้ใน ข้อตกลงแต่ละฉบับด้วย หมายความว่า หากมีข้อขัดแย้งระหว่างการระงับข้อพิพาทที่ระบุในข้อตกลงแต่ละฉบับกับที่ระบุในความเข้าใจก็ให้ถือตามข้อตกลงฯแต่ละฉบับนั้น (มาตรา 1)

ข.1.2 การระงับข้อพิพาทตามความเข้าใจกับการระงับข้อพิพาทของแกตต์ 1947 การระงับข้อพิพาทของแกตต์ 1947 ที่ระบุในมาตรา 22 และมาตรา 23 นั้นยังคงมีผลบังคับใช้ได้กับประเทศสมาชิกองค์การการค้าโลก รวมถึงบทบัญญัติที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมในภายหลัง และเพื่อให้การระงับข้อพิพาทเป็นที่คาดหมายได้และเป็นหลักประกันของระบบการค้าพหุภาคี หากมีข้อคลุมเคลือใดๆในการตีความบทบัญญัติต่างๆให้ตีความโดยอาศัยหลักจารีตประเพณีของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง และเมื่อ DSB มีคำสั่งหรือคำแนะนำใดๆจะต้องไม่เป็นการลดหรือเพิ่มสิทธิหรือข้อผูกพันของประเทศสมาชิกตามข้อตกลง

ภายใต้บังคับฯ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง คำสั่งหรือคำแนะนำนั้นจะต้องมีจุดมุ่งหมายที่จะได้ข้อยุติที่เป็นที่ยอมรับได้ระหว่างคู่กรณี (มาตรา 3)

ข.1.3 การตั้ง “องค์กรระงับข้อพิพาท” หรือ DSB DSB มีหน้าที่บริหารกฎและกระบวนการระงับข้อพิพาท มีอำนาจในการจัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์ (Appellate Body) พิจารณารับรองรายงานของคณะกรรมการฯ และองค์กรอุทธรณ์ ติดตามตรวจสอบการปฏิบัติตามคำตัดสินและอนุมัติการตอบโต้ DSB จะมีอำนาจในการระงับข้อพิพาทที่เกี่ยวกับทุกข้อตกลงซึ่งเป็นผลมาจากการเจรจารอบอูรุกวัยไม่ว่าจะเป็นข้อตกลงการค้าพหุภาคีหรือข้อตกลงการค้าหลายฝ่าย เพียงแต่คำว่า “สมาชิก” (Member) ที่ระบุอยู่ในบทบัญญัตินั้นจะมีความหมายอยู่ในสองนัย คือ ในกรณีที่ DSB บริหารบทบัญญัติว่าด้วยการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับข้อตกลงการค้าหลายฝ่าย (Plurilateral Agreement) เฉพาะประเทศสมาชิกที่เป็นภาคีข้อตกลงนั้นเท่านั้นที่มีสิทธิเข้าร่วมในกระบวนการนั้นได้ แต่หากเป็นข้อพิพาทที่เกี่ยวกับข้อตกลงการค้าพหุภาคี ประเทศสมาชิกทั้งหลายมีสิทธิเข้าร่วมได้ เหตุที่เป็นเช่นนี้ เพราะเมื่อมีการลงนามในข้อตกลงจัดตั้ง WTO แล้วถือว่าการลงนามเพียงข้อตกลงเดียว แต่มีผลถึงต่อ “ทุกข้อตกลง” หรือ Single Undertaking โดยไม่ต้องมีการลงนามในทุกข้อตกลง แต่ข้อตกลงการค้าหลายฝ่ายนั้นจะมีผลผูกพันเฉพาะประเทศที่ยอมรับพันธกรณีเท่านั้นจะไม่ผูกพันทุกประเทศที่ลงนามในกรรมสารสุดท้าย การมี DSB นั้นถือเป็นประเด็นสำคัญ เพราะมีองค์กรที่จะดูแลตลอดทั้งกระบวนการระงับข้อพิพาท ทำให้ขั้นตอนต่างๆ มีความชัดเจน มีองค์กรรองรับและมีมาตรฐานในการปฏิบัติเป็นบรรทัดฐานเดียวกัน มีความต่อเนื่องและเป็นไปตามระยะเวลาที่กำหนด

ข.1.4 กระบวนการระงับข้อพิพาท



ข.1.4.1 การเจรจาหารือ เมื่อเกิดข้อพิพาท ประเทศคู่กรณีต้อง “ร่วมมือ” กันในการเจรจาหารือเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อสรุปที่ยอมรับได้ โดยประเทศคู่พิพาทที่ได้รับคำร้องขอเจรจาต้องตอบรับภายใน 10 วัน และต้องเข้าร่วมเจรจาภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับคำร้อง หากไม่สามารถหาข้อสรุปได้ภายใน 60 วันนับแต่มีการร้องขอจึงจะนำเรื่องเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกได้ โดยร้องขอให้มีการตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท หากกรณีพิพาทเกี่ยวข้องกับสินค้าที่เน่าเสียได้ (Perishable Goods) กำหนดเวลานี้จะลดลง กล่าวคือ จะต้องเข้าร่วมเจรจาหารือภายในเวลาไม่เกิน 10 วันนับแต่ร้องขอ และหากการหารือไม่ได้ผลภายใน 30 วันนับแต่วันร้องขอ ประเทศสมาชิกก็มีสิทธิร้องขอให้มีการตั้งคณะกรรมการได้ (มาตรา 4) หากประเทศที่ใช้มาตรการเป็นประเทศกำลังพัฒนา ระยะเวลานี้อาจขยายออกไปได้เมื่อคู่พิพาทเห็นพ้องกัน (มาตรา 12.10)

ข.1.4.2 การใช้มาตรการอื่นในรูปของ Good Offices, Conciliation, Mediation นอกจากการขอให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการฯ คู่พิพาทมีสิทธิที่จะเลือกใช้มาตรการอื่นตามความสมัครใจของทั้งสองฝ่ายในรูปของ Good Offices Conciliation Mediation ซึ่งร้องขอในเวลาใดก็ได้ และหน้าที่ขององค์กรดังกล่าวจะสิ้นสุดลงในเวลาใดก็ได้ อย่างไรก็ตามเมื่อรัฐพิพาทเห็นพ้องกันว่า องค์กรที่ตนเลือกนั้นไม่สามารถระงับข้อพิพาทได้ ประเทศคู่พิพาทอาจขอให้มีการตั้งคณะกรรมการฯ ได้ แต่ถ้าองค์กรที่คู่กรณีเลือกได้เข้าร่วมปรึกษาหารือภายใน 60 วันนับแต่วันที่มีการร้องขอ ประเทศที่ร้องขอจะขอให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการฯ ไม่ได้จนกว่าจะพ้นระยะเวลา 60 วันนับแต่ร้องขอ การระงับข้อพิพาทขององค์กรที่คู่พิพาทเลือกนี้กับการระงับข้อพิพาทคณะกรรมการฯ อาจดำเนินการไปพร้อมๆ กันก็ได้หากคู่กรณีเห็นพ้องกัน (มาตรา 5)

ข.1.4.3 การตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท เมื่อได้รับการร้องขอ การแต่งตั้งคณะกรรมการฯ จะต้องดำเนินการอย่างช้าที่สุดในการประชุมขององค์กรระงับข้อพิพาท หรือ DSB (Dispute Settlement Body) ครั้งต่อไป ยกเว้น DSB จะตัดสินใจโดยฉันทามติที่จะไม่ตั้งคณะกรรมการฯ เพื่อมิให้มีการ “ถ่วงเวลา” ในการจัดตั้ง การร้องขอให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการฯ ต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรโดยระบุถึงการเจรจาหารือที่ผ่านมา มาตรการที่เป็นประเด็น (Specific Measures at Issue) โดยมีข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายโดยย่อที่แสดงให้เห็นถึงปัญหาได้อย่างชัดเจน ขณะเดียวกัน ถ้าต้องการให้การระงับข้อพิพาทใช้มาตรฐานอย่างอื่นนอกจาก “ข้อกำหนดมาตรฐานที่อาศัยอ้างอิงได้” (Standard Terms of References) ก็ต้องเสนอรายละเอียด (Proposed Text) นั้นมาด้วย (มาตรา 6)

“ข้อกำหนดมาตรฐานที่อาศัยอ้างอิงได้” กำหนดอยู่ในมาตรา 7 เป็นเครื่องมือในการกำหนดมาตรฐานและปทัสฐานของการระงับข้อพิพาทซึ่งความเข้าใจได้ นำหลักการมาจากข้อ F(b) ของ Decision on Improvement ซึ่งระบุว่า ก่อนที่ประเทศคู่พิพาทจะดำเนินการกระบวนการระงับข้อพิพาทให้กำหนดข้อ

กำหนดมาตรฐานฯ และหากต้องการที่จะใช้บทบัญญัติอื่นใดอีกให้เสนอมาเป็น “ข้อกำหนดพิเศษที่อาศัยอ้างอิงได้” (The Proposed Text of Special Terms of References) เช่น ในข้อพิพาทระหว่างไทยกับสหรัฐฯ เรื่อง บุหรี่ มีการจัดตั้งคณะกรรมการฯ เมื่อ 16 พฤษภาคม 1990 ได้มีการตกลงระหว่างคู่กรณีให้ใช้บทบัญญัติต่างๆ ของแอกต์ที่เกี่ยวข้อง พิธีสารการเข้าเป็นภาคีของประเทศไทยและคำตัดสินของที่ประชุมใหญ่แอกต์เมื่อ 17 มิถุนายน 1987 เป็นข้อกำหนดมาตรฐานฯ และตามความเข้าใจการกำหนด “ข้อกำหนดฯ” ต้องทำภายใน 20 วันนับแต่มีการจัดตั้งคณะกรรมการฯ เพื่อป้องกันมิให้นำกรณีดังกล่าวมาเป็นข้ออ้างทำให้การระงับข้อพิพาทเกิดความล่าช้าเกินควร (มาตรา 7.1) คณะกรรมการฯ จะถูกเลือกมาจากบัญชีรายชื่อ (List) ประกอบด้วยบุคคลที่มีคุณสมบัติ และประสบการณ์ที่เหมาะสมกับกรณีพิพาท อาจเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลหรือไม่ก็ได้ โดยต้องวินิจฉัยข้อพิพาทตามความสามารถของตน มิใช่ในฐานะตัวแทนของรัฐบาลหรือองค์กรใดๆ และรัฐบาลของบุคคลเหล่านี้จะต้องไม่ชี้นำหรือสร้างอิทธิพลใดๆ ในฐานะที่เขาทำหน้าที่เป็นคณะกรรมการฯ ประชาชนของประเทศสมาชิกที่เป็นคู่พิพาทหรือประเทศที่สาม (Third Parties) ที่มีประโยชน์ส่วนได้เสียในเรื่องที่พิพาทจะเป็นคณะกรรมการฯ ไม่ได้ หากมีข้อพิพาทระหว่างประเทศสมาชิกที่เป็นประเทศกำลังพัฒนากับประเทศพัฒนาแล้วประเทศกำลังพัฒนามีสหพันธรัฐขอให้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการอย่างน้อยหนึ่งคนที่มีมาจากประเทศกำลังพัฒนาร่วมด้วย

โดยปกติคณะกรรมการฯ จะมีจำนวน 3 คนแต่อาจมี 5 คนได้ ถ้าคู่พิพาทเห็นชอบและแจ้งโดยไม่ชักช้าภายใน 10 วันนับแต่มีการตั้งคณะกรรมการฯ เลขานุการ WTO จะเสนอรายชื่อคณะกรรมการฯ ซึ่งรัฐคู่พิพาทไม่สามารถคัดค้านได้ เว้นแต่มีเหตุผลอย่างว่า คณะกรรมการฯ นั้นขาดความน่าเชื่อถือ (Compelling Reason) หากไม่สามารถตกลงกันในการตั้งคณะกรรมการฯ ได้ภายใน 20 วันนับแต่แต่งตั้ง Director-General จะปรึกษากับประธาน DSB (Chairman of the DSB) และประธานของคณะมนตรีหรือคณะกรรมการที่เกี่ยวข้องเพื่อแต่งตั้งคณะกรรมการฯ จากบัญชีรายชื่อที่เห็นว่าเหมาะสม (มาตรา 8)

ข.1.4.4 กระบวนการพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท มาตรา 12.6 กำหนดว่า โจทก์ต้องยื่น Written Submission ก่อน เว้นแต่ คณะกรรมการฯ พิจารณาแล้วว่าให้ยื่นพร้อมกัน และการยื่นในครั้งต่อไปจะยื่นพร้อมกัน โดยในการดำเนินกระบวนการฯ คณะกรรมการฯ ต้องมีความยืดหยุ่นอย่างเพียงพอที่จะเป็นหลักประกันว่ารายงานจะมีคุณภาพอย่างสูงสุด (High Quality) และต้องปรึกษารื้อกับรัฐคู่พิพาทภายในหนึ่งอาทิตย์หลังจากกำหนด “ข้อกำหนดมาตรฐาน” เพื่อทำ “ตารางเวลา” (Timetable) ของกระบวนการพิจารณาของคณะกรรมการฯ โดยกระบวนการนับแต่การแต่งตั้งคณะกรรมการฯ จนถึงการจัดทำรายงานสุดท้าย (Final Report) จะต้องไม่เกิน 6 เดือน และไม่เกิน 3 เดือนในกรณีรีบด่วนที่เกี่ยวกับสินค้านำเข้าได้ ถ้าต้องเกิดความล่าช้า คณะกรรมการฯ จะต้องแจ้งให้ DSB ทราบเป็นลายลักษณ์อักษรถึงเหตุผล

ของความล่าช้ารวมถึงกำหนดเวลาที่คาดว่าจะเสนอรายงานได้โดยต้องไม่เกิน 9 เดือนนับแต่มีการจัดตั้ง คณะกรรมการฯ หากประเทศคู่พิพาทประเทศหนึ่งหรือมากกว่านั้นเป็นประเทศกำลังพัฒนา รายงานของ คณะกรรมการฯ ต้องแสดงโดยชัดแจ้งถึงการคำนึงบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องของข้อตกลงภายใต้บังคับฯ ที่ว่า ด้วยการปฏิบัติที่แตกต่างและเป็นพิเศษต่อประเทศกำลังพัฒนา คณะกรรมการฯ อาจระงับการปฏิบัติงาน เมื่อได้รับการร้องขอจากประเทศที่ร้องขอให้มีการระงับข้อพิพาท แต่มีกำหนดไม่เกิน 12 เดือนซึ่งตาราง เวลาที่จะได้รับการขยายออกไปเท่ากับระยะเวลาที่มีการระงับ ถ้ามีการระงับการปฏิบัติงานเกินกว่า 12 เดือน อำนาจในการจัดตั้งคณะกรรมการฯ จะหมดลง (มาตรา 12)

ข.1.4.5 การรับรองรายงานของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจะ เปิดโอกาสให้คู่พิพาทเสนอข้อคิดเห็นในร่างรายงานภายในเวลาที่กำหนดในส่วนที่เกี่ยวข้องข้อเท็จจริงและ ข้อโต้แย้ง โดยคู่พิพาทสามารถร้องขอเป็นลายลักษณ์อักษรให้คณะกรรมการฯ พิจารณาทบทวนร่างรายงาน ส่วนใดส่วนหนึ่งก่อนจะเวียนรายงานฉบับสมบูรณ์ไปยังประเทศสมาชิกทั้งหลาย DSB จะรับรองรายงาน ทันทีหลังจาก 20 วันที่ได้มีการเผยแพร่รายงานให้แก่ประเทศสมาชิกทั้งหลายแล้ว เว้นแต่ภายใน 60 วัน นับแต่วันที่มีการเผยแพร่รายงาน รัฐคู่พิพาทได้แจ้งให้ DSB ถึงการตัดสินใจของตนที่จะอุทธรณ์ หรือใน กรณีที่ DSB ได้ลงมติโดยฉันทามติที่จะไม่รับรองรายงานนั้น หมายความว่า DSB จะรับรองรายงานโดย อัตโนมัติเว้นแต่มีเหตุผลข้างต้น หากมีการอุทธรณ์ DSB จะไม่พิจารณารับรองรายงานจนกว่าการอุทธรณ์ จะได้ดำเนินการจนแล้วเสร็จ (มาตรา 16)

ข.1.4.6 การตั้งองค์กรอุทธรณ์ DSB จะเป็นผู้จัดตั้งองค์กรอุทธรณ์ที่ประกอบด้วยบุคคลที่มีความ เชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายการค้าระหว่างประเทศและในเรื่องเฉพาะตามข้อตกลงภายใต้บังคับฯ มีจำนวน 7 คนที่มีได้มีความผูกพัน (Unaffiliated) กับรัฐบาลใดๆ ซึ่งจะอยู่ในตำแหน่งเป็นวาระ 4 ปีโดยอาจได้รับ เลือกเข้ามาใหม่ได้ องค์กรอุทธรณ์มีอำนาจในการพิจารณาเฉพาะประเด็นข้อกฎหมาย (Issues of Law) และการตีความกฎหมาย (Legal Interpretations) ที่ปรากฏอยู่ในรายงานเท่านั้น องค์กรอุทธรณ์ต้อง พิจารณาและจัดทำรายงานให้เสร็จภายใน 60 วันนับแต่มีการอุทธรณ์ แต่ถ้ามีความล่าช้าต้องแจ้งเหตุผลและ กำหนดการที่คาดว่าจะแล้วเสร็จต่อ DSB โดยกระบวนการทั้งสิ้นต้องไม่เกิน 90 วัน DSB จะรับรอง รายงานขององค์กรอุทธรณ์ (Automatically) และรัฐคู่กรณีต้องยอมรับโดยไม่มีเงื่อนไข เว้นแต่ DSB จะ ตัดสินโดยฉันทามติที่จะไม่รับรองรายงานนั้นภายใน 30 วันนับแต่มีการเผยแพร่รายงานแก่ประเทศสมาชิก ทั้งหมด (มาตรา 17)

ข.1.4.7 กำหนดเวลา (Time-Frame) ในกระบวนการระงับข้อพิพาท ถ้ารัฐคู่พิพาทมิได้ตกลงเป็น อย่างอื่น ระยะเวลาในการระงับข้อพิพาทนับแต่มีการจัดตั้งคณะกรรมการฯ จนถึง DSB รับรองรายงาน

ของคณะกรรมการฯ หรือองค์กรอุทธรณ์ร่วมกันแล้วต้องไม่เกิน 9 เดือน หรือไม่เกิน 12 เดือนถ้ามีการอุทธรณ์รายงาน หากมีการขยายระยะเวลาเพราะความล่าช้าของคณะกรรมการฯ หรือองค์กรอุทธรณ์ ระยะเวลาที่ขยายนั่นก็จะถูกเพิ่มเข้าไปด้วย (มาตรา 20)

ข.1.4.8 การกำกับดูแลการปฏิบัติตามคำแนะนำหรือคำตัดสิน (Surveillance of Implementation of Recommendations or Rulings) ความเข้าใจฯ ระบุว่าให้มีการปฏิบัติตามคำแนะนำและคำตัดสินทันที เพื่อสร้างความเชื่อมั่นในประสิทธิภาพของกระบวนการระงับข้อพิพาท โดยภายใน 30 วันหลังจากที่มีการรับรองรายงานฯ DSB จะต้องจัดการประชุม และรัฐที่เกี่ยวข้องต้องแจ้งต่อ DSB ถึงความประสงค์ที่จะปฏิบัติตามคำแนะนำหรือคำตัดสิน หากไม่สามารถปฏิบัติตามได้ทันที ต้องกำหนดระยะเวลาพอควร (Reasonable Period of Time) ตามหลักเกณฑ์ต่อไปนี้

- ระยะเวลาที่เสนอโดยประเทศสมาชิกที่เกี่ยวข้องโดยได้รับความเห็นชอบจาก DSB หรือ
- ถ้าไม่มีความเห็นชอบเช่นนั้น ระยะเวลาพอควรคือระยะเวลาที่ประเทศสมาชิกที่พิพาทตกลงร่วมกัน ภายใน 45 วันนับแต่วันที่มีการรับรองคำแนะนำหรือคำตัดสิน หรือ
- ถ้าไม่มีการตกลงเช่นนั้น ระยะเวลาพอควรจะกำหนดโดยอนุญาโตตุลาการภายใน 90 วัน นับแต่วันรับรองคำแนะนำและคำตัดสิน โดยระยะเวลาเหมาะสมที่กำหนดโดยอนุญาโตตุลาการไม่ควรเกิน 15 เดือนนับจากการรับรองรายงาน

อย่างไรก็ตาม ระยะเวลาในการระงับข้อพิพาทนับแต่ตั้งคณะกรรมการฯ จนถึงสิ้นสุดกระบวนการฯ และกำหนดระยะเวลาพอควรข้างต้นจะต้องไม่เกิน 15 เดือนและไม่เกิน 18 เดือนหากมีการขยายเวลาโดยคณะกรรมการฯ หรือองค์กรอุทธรณ์ตามมาตรา 12 และมาตรา 17 DSB จะติดตามกำกับดูแลการปฏิบัติตามคำแนะนำ และคำสั่ง และเรื่องดังกล่าวจะถูกบรรจุไว้ในวาระการประชุมของ DSB หลังจาก 6 เดือน นับแต่การกำหนดระยะเวลาพอควร และจะยังคงประเด็นนี้ไว้ในวาระการประชุมจนกว่าจะได้รับการแก้ไข และ 10 วันก่อนการประชุมของ DSB ในแต่ละครั้งประเทศที่เกี่ยวข้องต้องเสนอรายงานความคืบหน้าเป็นลายลักษณ์อักษรของการปฏิบัติตาม หากประเทศกำลังพัฒนาเป็นผู้ร้องขอในคดีพิพาท DSB จะต้องพิจารณาด้วยกระบวนการที่เหมาะสมกับสถานการณ์ และต้องไม่คำนึงถึงผลกระทบของมาตรการต่อการค้า แต่เพียงอย่างเดียว แต่ต้องคำนึงถึงผลกระทบทางเศรษฐกิจของประเทศสมาชิกที่เป็นประเทศกำลังพัฒนาด้วย (มาตรา 21)

ข.1.4.9 การชดเชยค่าเสียหายและการระงับสิทธิประโยชน์ (Compensation and the Suspension of Concessions) การชดเชยความเสียหายหรือการระงับสิทธิประโยชน์หรือข้อผูกพันฯเพื่อเป็นการตอบโต้การไม่ปฏิบัติตามคำแนะนำหรือคำตัดสินถือเป็นมาตรการชั่วคราว และความเข้าใจให้ความสำคัญต่อการปฏิบัติตามคำแนะนำและคำตัดสินที่จะให้มีการปฏิบัติตามข้อตกลงภายใต้บังคับฯ มากกว่า การชดเชยค่าเสียหายถือเป็นความสมัครใจ (Voluntary) โดยมีขั้นตอนดังนี้

1) หากในกำหนดระยะเวลาพอควร ประเทศสมาชิกยังไม่ปฏิบัติตามคำแนะนำหรือคำตัดสิน เมื่อประเทศสมาชิกที่เกี่ยวข้องร้องขอก่อนสิ้นสุดกำหนดระยะเวลาพอควร ประเทศสมาชิคนั้นจะต้องเข้าร่วมเจรจาเพื่อให้มีการจ่ายค่าทดแทน

2) ถ้าภายใน 20 วันหลังจากสิ้นสุดกำหนดเวลาพอควรแล้วยังไม่สามารถตกลงกันเรื่องค่าเสียหายที่เป็นที่พอใจแก่ทั้งสองฝ่ายได้ ประเทศที่ได้รับผลจากการที่ไม่ปฏิบัติตามนั้นอาจร้องขอความเห็นชอบจาก DSB ในการที่ตนจะระงับการให้สิทธิประโยชน์และการปฏิบัติตามข้อผูกพันใดๆตามข้อตกลงภายใต้บังคับฯได้ ซึ่ง DSB ก็ต้องให้ความเห็นชอบ (Automatically) ภายใน 30 วันนับแต่สิ้นสุดกำหนดระยะเวลาพอควรเว้นแต่ DSB จะตัดสินโดยฉันทามติที่จะไม่ให้ความเห็นชอบซึ่งการระงับฯ นี้จะอยู่บนพื้นฐานของ “การเลือกปฏิบัติ” โดยการระงับสิทธิประโยชน์หรือการปฏิบัติตามข้อผูกพันฯ จะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ต่อไปนี้

- ต้องเป็นการระงับสิทธิประโยชน์หรือข้อผูกพันที่อยู่ในหมวดเดียว (Same Sector) กับกรณีพิพาท
- หากรัฐนั้นเห็นว่า การดำเนินการตามกรณีแรกเป็นไปไม่ได้ในทางปฏิบัติหรือไม่ได้ผล การระงับฯก็อาจทำในต่างหมวด (Other Sector) ได้ในข้อตกลงภายใต้บังคับฯเดียวกัน (Same Agreement)
- หากรัฐเห็นว่า การดำเนินการตามกรณีที่สองเป็นไปไม่ได้ในทางปฏิบัติหรือไม่ได้ผล และสถานการณ์มีความจำเป็นเพียงพอ (Serious Enough) การระงับฯอาจทำในต่างข้อตกลงภายใต้บังคับฯ ได้
- ในการระงับสิทธิประโยชน์หรือข้อผูกพันฯ ประเทศภาคีต้องคำนึงถึงความสำคัญทางการค้าของหมวดซึ่งถูกระงับที่มีต่อประเทศภาคนั้น และผลทางเศรษฐกิจที่จะตามมาด้วย
- “หมวด” หมายถึง

: ในส่วนที่เกี่ยวกับสินค้าคือ สินค้าทั้งหมด

: ในส่วนที่เกี่ยวกับบริการคือ บริการที่ปรากฏอยู่ใน “บัญชีจำแนกหมวดบริการ” (Services Sectoral Classification List)

: ในส่วนที่เกี่ยวกับการค้าที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา คือ ประเภทของทรัพย์สินทางปัญญาที่ระบุ ในข้อตกลงนั้น

- “ข้อตกลง” หมายถึง

: ข้อตกลงที่เกี่ยวกับสินค้าคือ ข้อตกลงที่ระบุในภาคผนวก 1A ทั้งหมดและรวมถึงข้อตกลงการค้าหลายฝ่ายในกรณีประเทศสมาชิกที่พิพาทเป็นภาคีของข้อตกลงการค้าหลายฝ่ายนี้ด้วย

: ข้อตกลงที่เกี่ยวกับบริการคือ GATS

: ข้อตกลงที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาคือ TRIPs

การระงับสิทธิประโยชน์และข้อผูกพันฯจะต้องมีความเท่าเทียมกัน (Equivalent) กับระดับความเสื่อมสิทธิและความเสียหายที่เกิดขึ้น แต่ DSB จะไม่ให้ความเห็นชอบถ้าการระงับฯนั้นเป็นการกระทำที่ข้อตกลงภายใต้บังคับฯได้ห้ามเอาไว้

3) ถ้ามีการร้องเรียนจากประเทศสมาชิกที่เกี่ยวข้องว่า ระดับของการระงับฯ “ไม่เท่าเทียม” กับความเสื่อมสิทธิ หรือความเสียหาย หรือการระงับนั้นไม่กระทำให้อำนาจในเรื่องของ “หมวด” และ “ข้อตกลง” ตามที่ความเข้าใจกำหนดไว้ในมาตรา 22(3) จะมีการนำเสนอประเด็นนี้ให้ “อนุญาโตตุลาการ” (Arbitration) ซึ่งอาจเป็นคณะกรรมการฯชุดเดิมหรือที่แต่งตั้งโดยผู้อำนวยการทั่วไป (Director-General) พิจารณา โดยต้องแล้วเสร็จภายใน 60 วันนับแต่สิ้นระยะเวลาพอควรและในช่วงระยะเวลาที่ยังอยู่ในระหว่างการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการจะไม่มี การระงับฯเกิดขึ้น โดยอนุญาโตตุลาการจะมีอำนาจในการพิจารณาในสองประเด็นข้างต้นเท่านั้น และประเทศที่พิพาทจะต้องยอมรับคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการและไม่สามารถที่จะขอให้มีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการคณะที่สอง (Second Arbitration) DSB ต้องให้ความเห็นชอบต่อคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการ เว้นแต่ DSB ตัดสินโดยฉันทามติที่จะไม่เห็นชอบ

ข.1.4.10 การให้ความสำคัญกับประเทศด้อยพัฒนา (Special Procedures Involving Least-Developed Countries) ความเข้าใจฯ ระบุว่าในกรณีที่ประเทศคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นประเทศด้อยพัฒนา ประเทศสมาชิกทั้งหลายต้องดำเนินการทุกขั้นตอนของกระบวนการระงับข้อพิพาทอย่างมีข้อจำกัดพอควร (Due Restraint) โดยคำนึงถึงสถานการณ์ของประเทศด้อยพัฒนานั้น ไม่ว่าจะเป็นมาตรการที่ใช้

การขอชดใช้ค่าเสียหาย การระงับสิทธิประโยชน์หรือข้อผูกพันฯ นอกจากนั้นหากการปรึกษาหารือเบื้องต้นก่อนที่จะมีการนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทไม่สามารถหาข้อสรุปที่เป็นที่พอใจระหว่างประเทศคู่พิพาทได้ เมื่อมีการร้องขอจากประเทศด้อยพัฒนา ผู้อำนวยการทั่วไปหรือประธานของ DSB จะต้องเสนอ Good Offices, Conciliation, Mediation ของตนเพื่อช่วยเหลือประเทศพิพาทในการระงับข้อพิพาท ก่อนที่จะมีการร้องขอให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท

ข.1.4.11 การตั้งอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) อนุญาโตตุลาการถือเป็นทางเลือกอีกอย่างหนึ่งของการระงับข้อพิพาท โดยจะต้องได้รับความเห็นชอบร่วมกันของประเทศคู่พิพาทในการจัดตั้ง และประเทศสมาชิกอื่นอาจเข้าร่วมในกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการได้ ประเทศที่พิพาทต้องยอมรับและปฏิบัติตามคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการ โดยต้องมีการแจ้งคำตัดสินต่อ DSB และคณะมนตรีหรือคณะกรรมการเรื่องต่างๆ ที่เกี่ยวข้องด้วย และบทบัญญัติเกี่ยวกับการกำกับดูแลการปฏิบัติตามคำแนะนำหรือคำตัดสินและการชดใช้ค่าเสียหายหรือการระงับการให้สิทธิประโยชน์ หรือข้อผูกพันฯ จะถูกนำมาใช้กับคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการด้วย

จากที่นำเสนอมาทั้งหมดจะเห็นได้ว่า ความเข้าใจได้แก่ใจปรับปรุงบทบัญญัติเรื่องการระงับข้อพิพาทของแกตต์ 1947 ในหลายประการ กล่าวคือ

ความชัดเจน คาดหมายได้ และความรวดเร็ว กระบวนการตามความเข้าใจมีขั้นตอนที่ชัดเจนมากขึ้น โดยผู้ที่เกี่ยวข้องพอจะคาดหมายได้ว่า จะต้องดำเนินการอย่างไร เมื่อใด มีองค์กรรองรับในทุกขั้นตอน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการมี DSB ที่คอยดูแลและปฏิบัติหน้าที่ในการระงับข้อพิพาทตั้งแต่ต้นจนจบ ในแต่ละขั้นตอนก็มีการกำหนดระยะเวลาที่ชัดเจน ทำให้ทราบอย่างชัดที่สุดการระงับข้อพิพาทก็ต้องสิ้นสุดลงในระยะเวลาไม่เกิน 18 เดือน นอกจากนั้นความเข้าใจได้สร้างระบบ “อัตโนมัติ” ในขั้นตอนต่างๆ เพื่อให้เกิดความรวดเร็ว ไม่ว่าจะเป็นการตั้งคณะกรรมการฯ การรับรองรายงานฯ การให้อำนาจใช้มาตรการตอบโต้ ทำให้ประเทศที่เกี่ยวข้อง “ถ่วงเวลา” ได้ยาก

การตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท คณะกรรมการฯ มีความน่าเชื่อถือมากขึ้นเพราะมาจากผู้ที่เชี่ยวชาญและมีประสบการณ์ในเรื่องพิพาทจริงๆ โดยเลือกจากบัญชีรายชื่อที่มีการเลือกสรรมาก่อนแล้วขั้นหนึ่ง และคณะกรรมการฯ นั้น จะต้องไม่ใช่คนชาติของประเทศที่พิพาทในขณะนั้น ซึ่งจะส่งผลให้รายงานมีความน่าเชื่อถือมากขึ้น และขณะเดียวกันก็ให้ความสำคัญกับประเทศกำลังพัฒนาที่ต้องให้มีคณะกรรมการฯ 1 คนมาจากประเทศกำลังพัฒนาหากคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งเป็นประเทศกำลังพัฒนา นอกจากนั้นหากคู่พิพาทไม่เห็นด้วยกับคำตัดสินของคณะกรรมการฯ ก็สามารถที่จะขอให้มีการจัดตั้ง องค์การอุทธรณ์

เพื่อพิจารณาให้เป็นธรรมได้ซึ่งถือเป็นการดำเนินการเพื่อให้คำตัดสินของคณะกรรมการฯ มีคุณภาพ และเกิดความน่าเชื่อถือมากขึ้น

การรับรองรายงานฯ รายงานฯ จะได้รับการเห็นชอบหรือการรับรองโดยอัตโนมัติ กล่าวคือ เมื่อมี รายงาน DSB จะต้องให้ความเห็นชอบ จะคัดค้านได้ก็ต่อเมื่อตัดสินโดยฉันทามติที่จะไม่รับรอง เรียกว่า Negative Consensus ที่ต้องเป็นกรณีทุกประเทศที่เข้าร่วมต้องเห็นพ้องต้องกันที่จะไม่รับรองรายงานนั้น รวมทั้งประเทศที่ได้รับประโยชน์จากรายงานนั้นด้วยซึ่งเป็นกรณีที่ทำได้ค่อนข้างยาก

การปฏิบัติตามคำแนะนำหรือคำตัดสิน ความเข้าใจกำหนดให้ประเทศคู่พิพาทต้องปฏิบัติตามคำแนะนำ หรือคำตัดสิน ถ้าไม่กระทำ อีกฝ่ายมีสิทธิขอความเห็นชอบในการใช้มาตรการตอบโต้ได้ซึ่ง DSB ต้องให้ความเห็นชอบวันแต่มีฉันทามติที่จะไม่เห็นชอบ ประการที่สำคัญคือการตอบโต้ที่กระทำได้แบบเลือกปฏิบัติ ประเทศที่ตอบโต้จึงไม่มี “ต้นทุน” จึงกระทำได้ไม่ยาก นอกจากนั้นยังมีการติดตามดูแลการปฏิบัติตามคำแนะนำหรือคำตัดสินตลอดเวลาจนกว่าจะมีการปฏิบัติตามอีกด้วย

ประสิทธิภาพของการระงับสิทธิประโยชน์หรือข้อผูกพันที่ตนมีต่อประเทศสมาชิกอื่น เมื่อ WTO มีอำนาจครอบคลุมในธุรกรรมระหว่างประเทศที่กว้างขวางกว่าแกตต์ 1947 ซึ่งหลายฝ่ายเห็นว่า จำกัดอยู่แค่ สินค้า ปัญหาที่ประเทศซึ่งต้องการใช้มาตรการตอบโต้ไม่สามารถจะตอบโต้ได้เพราะไม่มีสินค้าที่นำเข้า หรือมีแต่ปริมาณน้อยมากคงคลี่คลายไปได้ เพราะ ความเข้าใจให้ตอบโต้ได้ในต่างหมวดหรือแม้แต่ต่าง ข้อตกลง ประกอบการติดต่อสัมพันธ์ในธุรกรรมระหว่างประเทศ นับวันจะมีลักษณะที่ต้องอาศัยพึ่งพากัน มากขึ้น (Interdependence)

การใช้มาตรการฝ่ายเดียวของประเทศสมาชิก โดยเฉพาะการใช้มาตรา 301 ของสหรัฐอเมริกา ตามมาตรา 23(2)(a) ระบุว่า เมื่อเกิดข้อพิพาทเกี่ยวข้องกับข้อตกลงต่างๆภายใต้ WTO ประเทศสมาชิกจะต้องดำเนินการระงับข้อพิพาทตามความเข้าใจ นี่เท่านั้น จะใช้วิธีการอื่นไม่ได้ และการตอบโต้จะกระทำได้ ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจาก DSB เท่านั้น จะเห็นได้ว่า การระงับข้อพิพาทในทุกกรณีจะต้องอยู่ในกรอบของความเข้าใจ นี้ การใช้มาตรา 301 ของสหรัฐฯ แม้จะไม่ได้มีการกำหนดไว้โดยตรง แต่การที่ กระบวนการระงับข้อพิพาทมีความรวดเร็วขึ้นและอยู่ในกำหนดเวลาที่สหรัฐฯ เคยอ้าง เหตุผลในการใช้ มาตรา 301 คือ 18 เดือน ประกอบกับ WTO นั้นมีอำนาจครอบคลุมการค้าระหว่างประเทศทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นสินค้า บริการ การลงทุน ทรัพย์สินทางปัญญา ฯลฯ ทำให้สหรัฐฯ ไม่สามารถอ้างได้อีกต่อไปว่า เรื่องที่พิพาทกันนั้นมีไต่อยู่ในอำนาจของ WTO ดังเช่นที่เคยอ้างเมื่อยังเป็นแกตต์ 1947

ข.2 หลักทั่วไปในข้อตกลงการค้าพหุภาคี (Multilateral Trade Agreements)

ข้อตกลงการค้าพหุภาคีภายใต้องค์การการค้าโลกได้กำหนดวิธีการระงับข้อพิพาทไว้ในแต่ละข้อตกลงนั้นด้วย ซึ่งก็เหมือนกับกระบวนการที่ระบุไว้ในความเข้าใจฯ และตามข้อตกลงเหล่านี้ก็ระบุให้มีการนำความเข้าใจมาใช้กับประเด็นพิพาทที่เกี่ยวกับข้อตกลงด้วย เว้นแต่จะได้มีการกำหนดไว้โดยเฉพาะ เช่น มาตรา 19 ของข้อตกลงว่าด้วยสินค้าเกษตร มาตรา 8(10) ของข้อตกลงว่าด้วยสิ่งทอและเสื้อผ้า เป็นต้น หากมีความขัดแย้งระหว่างกระบวนการระงับข้อพิพาทที่ระบุในความเข้าใจกับที่ระบุในข้อตกลงภายใต้บังคับฯแต่ละฉบับให้ถือตามข้อตกลงภายใต้บังคับฯนั้น

ค) ผลของกระบวนการระงับข้อพิพาทต่อนโยบายการค้าของประเทศไทย

เป็นที่เชื่อกันว่าระบบการระงับข้อพิพาทภายใต้องค์การการค้าโลกจะมีประสิทธิภาพมากขึ้น ซึ่งทำให้เกิดหลักประกันและความคาดหมายได้ต่อระบบการค้าพหุภาคี อย่างไรก็ตามยังคงมีบางประเด็นที่ประเทศไทยในฐานะผู้ที่เข้าร่วมในระบบการค้าพหุภาคีต้องคำนึงถึงเพื่อใช้เป็นแนวทางในการกำหนดนโยบายต่างๆเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดดังนี้

ค.1 ระบบอัตโนมัติ แม้จะมีการใช้ระบบอัตโนมัติในขั้นตอนต่างๆ แล้วก็ตาม และอาจมีการคัดค้านได้ถ้าเป็นการคัดค้านที่มาจากประเทศสมาชิกทุกประเทศรวมถึงประเทศที่ได้รับประโยชน์ด้วย ซึ่งถือว่าการทำให้การรับรองเป็นไปได้ง่ายมากขึ้นและการคัดค้านเป็นไปได้ยากขึ้นเช่นกัน แต่อย่างไรก็ตามก็ยังเป็นการเปิดโอกาสให้ประเทศที่ได้ผลประโยชน์ขัดขวางการไม่รับรองได้เช่นกัน ผลก็จะเป็นอย่างเดิมแต่มีข้อดีกว่าเพราะให้สิทธิแก่ผู้ที่ได้ประโยชน์ ในขณะที่ระบบเดิมให้สิทธิแก่ผู้ที่เสียประโยชน์ มีข้อที่น่าสนใจก็คือ การที่ให้ประเทศที่พิพาทมีส่วนร่วมในการตัดสินใจด้วยนั้น จะเป็นการกระทำที่ถูกต้องหรือไม่ หลักกฎหมายทั่วไปมีอยู่ว่า “ไม่มีใครควรตัดสินคดีของตนเองได้” (nemo debet esse iudex in propria causa) นั้นควรจะคำนึงถึงหรือไม่ซึ่งจะสอดคล้องกับข้อเสนอของสหรัฐฯแต่เดิม คือ Consensus Minus Two ด้วย

ค.2 การตกลงแบบทวิภาคี เท่าที่ผ่านมานับแต่การก่อตั้งแกตต์ เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นไม่ว่าจะอยู่ในขั้นตอนใดของการระงับข้อพิพาท ประเทศภาคีก็มักที่จะยุติข้อพิพาทด้วยการทำความตกลงทวิภาคี (Bilateral Settlement Agreement) ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นเพราะประเทศที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจมากกว่าใช้การบีบบังคับทางอ้อม ประเทศที่มีกำลังน้อยกว่าก็ต้องจำยอม ซึ่ง Professor Robert E. Hudec เห็นว่าสร้างปัญหาและอุปสรรคอย่างมากต่อการระงับข้อพิพาทในแกตต์ และเมื่อสิ้นสุดการเจรจารอบอุรุกวัยก็

เป็นที่คาดกันว่าปัญหานี้น่าจะหมดไป แต่ปรากฏว่าก็ยังคงเป็นเช่นเดิมอยู่ไม่ว่าจะเป็นกรณีพิพาทระหว่าง สหราชอาณาจักร กับญี่ปุ่น เรื่องการนำเข้ารถยนต์หรือข้อพิพาทระหว่างไทยกับสหภาพยุโรป กรณียุโรปเก็บภาษีนำเข้าข้าวหอมมะลิจากไทยสูงขึ้น ที่หลายฝ่ายเห็นว่าจะจะเป็นกรณีตัวอย่างในการทดสอบประสิทธิภาพของการ ระงับข้อพิพาทภายใต้ WTO แต่ปรากฏว่าได้มีการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีทวิภาคีในระหว่างเจรจาเบื้องต้น เสียก่อนที่จะนำเรื่องดังกล่าวเข้าสู่กระบวนการฯ เหตุที่เป็นเช่นนี้ ทำให้พิจารณาได้หลายมุมมองกล่าวคือ กระบวนการฯ มีประสิทธิภาพมากขึ้นจึงทำให้ประเทศมหาอำนาจ เช่น สหราชอาณาจักร หรือยุโรปไม่ต้องการนำ เรื่องเข้าสู่กระบวนการฯ เพราะตระหนักดีว่า อีกฝ่ายจะได้รับความคุ้มครองและมีอำนาจต่อรองมากขึ้น หรือเป็นเพราะประเทศมหาอำนาจยังคงใช้อำนาจบีบบังคับโดยอ้อมได้เหมือนเดิม สำหรับกรณีประเทศ ไทยกับยุโรปนั้น ยุโรปได้เสนอที่จะชดเชยความเสียหายให้ไทยเป็นโควตาภาษีสินค้าข้าวหักและเพิ่ม โควตาสินค้ามันสำปะหลังจากโควตาเดิมที่ไทยได้รับอยู่ ไทยจึงยอมรับเพราะพิจารณาแล้วเห็นว่าการชดเชยเช่นนี้จะมีประโยชน์มากกว่า และการที่จะพิสูจน์ว่ายุโรป กระทำการที่ขัดต่อ WTO ยังคงมีปัญหาพอ ควร ขณะเดียวกันไทยก็ยังคงสงวนไว้ซึ่งสิทธิในการฟ้องร้องยุโรปต่อ DSB ถ้าเกิดความเสียหายขึ้นมา ดัง นั้น ความมีประสิทธิภาพของความเข้าใจคงต้องรอดูกันต่อไปพร้อมกับการทำความเข้าใจทวิภาคีนอก กรอบ WTO อย่างไรก็ตาม กรณีนี้ในอีกมุมมองหนึ่งอาจถือได้ว่าประเทศไทยได้สูญเสียโอกาสในการ ดำเนินการในเชิง “รุก” ไป ทั้งที่มีความชัดเจนในการละเมิดพันธกรณีของสหภาพยุโรป นอกจากนั้น ยัง เป็นไปได้ว่าสหภาพยุโรปอาจถือเป็นกรณีตัวอย่างที่จะนำมาใช้หรือกล่าวอ้างกับสินค้าชนิดอื่นของไทยใน คราวต่อไปเพื่อนำไปสู่การชดเชยที่อาจดู “ไม่คุ้ม” เช่นกรณีนี้

แต่มิใช่ว่าประเทศไทยจะไม่เคยใช้วิธีการเจรจาในเชิงรุกเมื่อมีข้อพิพาท ประเทศไทยเคยประสบ ความสำเร็จจากการเจรจากับสหภาพยุโรปกรณีการจำกัดการนำเข้าปลาทูน่า ในข้อพิพาทนี้ไทยกล่าวหาว่า สหภาพยุโรปละเมิดพันธกรณีของแกตต์ใน 3 ประเด็นคือ

- ตามมาตรา 2 (Article II) เนื่องจากประเทศภาคีจะใช้โควตาเพื่อจำกัดการนำเข้าไม่ได้ ยกเว้น กรณีที่เป็นไปตามข้อยกเว้น ซึ่งสหภาพยุโรปก็ไม่เข้าข้อยกเว้นนี้

- ตามมาตรา 13 (Article XIII) ระบุว่าการใช้ข้อจำกัดต่อสินค้านำเข้าต้องใช้อย่างไม่เลือก ปฏิบัติ แต่สหภาพยุโรปจำกัดการนำเข้าปลาทูน่าจากไทยโดยมิได้จำกัดการนำเข้าจากประเทศในกลุ่ม ACP (แอฟริกา คาริบเบียนและแปซิฟิก) และประเทศแถบเมดิเตอร์เรเนียน จึงถือได้ว่าการกระทำโดยเลือกปฏิบัติ

- ตามมาตรา 1 (Article I) หลัก MFN การที่สหภาพยุโรปเก็บภาษีนำเข้าปลาจากไทยในอัตราร้อยละ 24 ในขณะที่เก็บจากประเทศในกลุ่ม ACP และกลุ่มประเทศแถบทะเลเมดิเตอร์เรเนียนในอัตราที่ต่ำกว่านี้ ถือว่าขัดกับหลัก MFN

นอกจากนั้น ประเทศไทยยังเรียกร้องให้สหภาพยุโรปลดอัตราภาษีนำเข้าสินค้าไทยลงมาให้เท่ากับที่เก็บจากประเทศอื่น ผลการเจรจาในครั้งนี้คือสหภาพยุโรปยอมรับว่ามาตรการของตนฝ่าฝืนมาตรา 2 จริง จึงจะใช้โควตาดังกล่าวถึงวันที่ 31 ธันวาคม 2539 เท่านั้น และจะพยายามเลิกใช้นโยบาย (Fishery Policy: เพื่อช่วยเหลืออุตสาหกรรมประมงของรัฐชายฝั่งในสหภาพยุโรป เพื่อประกันรายได้ให้แก่ผู้ประกอบการ และเพื่อประกันคุณภาพแก่ผลิตภัณฑ์ประมง) นี้ในระยะเวลาที่เร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ และเท่าที่จะไม่เป็นการเสียหายแก่สหภาพยุโรปเอง

จากตัวอย่าง 2 กรณีข้างต้นชี้ให้เห็นถึงผลประโยชน์ที่ไทยจะได้รับอย่างที่ต้องการ หากดำเนินนโยบายในเชิงรุกอย่างถูกวิธี ซึ่งจะเป็นการยับยั้งให้ประเทศอื่นพินิจก่อนที่จะมาละเมิดพันธกรณีต่อไทย หากเรายังคงดำเนินนโยบายในเชิง “รับ” ดังเช่นที่ผ่านมา อาจทำให้ประเทศต่างๆ คิดได้ว่า การละเมิดสิทธิของไทยมิใช่เรื่องที่ทำได้ยากนัก

นอกจากนั้น กรณีที่ความเข้าใจระบุไว้ในมาตรา 23(2)(a) ว่า เมื่อเกิดข้อพิพาทใดๆ ที่เกี่ยวกับข้อตกลงภายใต้ WTO ประเทศสมาชิกจะต้องใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทที่ระบุไว้ในความเข้าใจฯ เท่านั้น โดยจะไม่ระงับข้อพิพาทด้วยวิธีอื่น จะหมายความว่า เมื่อเกิดข้อพิพาทและมีการนำเรื่องเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทแล้วจะใช้วิธีอื่นไม่ได้เลย หรือยังคงเคารพต่อ “เจตนา” ของคู่พิพาทที่สามารถจะระงับข้อพิพาทด้วยการตกลงร่วมกันซึ่งอาจอยู่ในรูปของข้อตกลงทวิภาคี (กรณีการทำข้อตกลงทวิภาคีก่อนเข้าสู่กระบวนการฯ มิใช่กรณีนี้) ส่วนที่ว่าการทำข้อตกลงทวิภาคีนั้นจะทำให้ประเทศเล็กไม่มีอำนาจต่อรอง ก็มีผู้เห็นว่าการถอนเรื่องออกจาก WTO ต้องอาศัยความยินยอมของทั้งสองฝ่าย หากประเทศเล็กเห็นว่า ตนไม่ได้ประโยชน์จากข้อตกลงทวิภาคีนั้นก็มีความอำนาจต่อรองในการที่จะไม่ยอมถอนได้ ในการพิจารณาประเด็นนี้สิ่งที่ควรใช้ร่วมในการพิจารณาก็คือ ระบบของ WTO นั้นต้องการเป็น “ผู้พิจารณา” หรือ “ผู้ไกล่เกลี่ย ประนีประนอม” ข้อพิพาท ถ้าเป็นผู้พิจารณาก็ต้องทำให้ระบบเอื้อต่อการใช้บทบัญญัติอย่างสอดคล้องกัน และมีหลักประกันว่าบทบัญญัติและคำตัดสินต่างๆ จะต้องมีการปฏิบัติตาม แต่หากเป็นผู้ไกล่เกลี่ย ระบบต้องสนับสนุนให้ประเทศที่พิพาทเจรจากันเพื่อหาข้อยุติไม่ว่าด้วยวิธีใด

ค.3 การใช้มาตรา 301 ของสหรัฐอเมริกา แม้ความชอบด้วยกฎหมายของการใช้มาตรา 301 ของสหรัฐฯ น่าจะสิ้นสุดลงตามบทบัญญัติของความเข้าใจฯ แต่เมื่อมีกรณีพิพาทกับญี่ปุ่นเรื่องรถยนต์ภายหลัง

การจัดตั้ง WTO แล้ว สหรัฐฯ ก็อ้างการใช้มาตรา 301 โดยกล่าวว่า ญี่ปุ่นดำเนินการค้าอย่างไม่เป็นธรรม ญี่ปุ่นจึงจะนำเรื่องเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทของ WTO แต่ในท้ายที่สุดก็ตกลงกันได้ด้วยการเจรจา ทวิภาคี ทำให้ไม่มีการพิสูจน์อย่างชัดเจนและเป็นบรรทัดฐานว่ามาตรการฝ่ายเดียวที่สหรัฐฯ นำมาใช้ขึ้น ขัดต่อ WTO หรือไม่ ดังนั้น ก็คงเป็นไปได้ว่า สหรัฐฯ ต้องใช้ข้ออ้างนี้ต่อไปกับประเทศอื่นที่สหรัฐฯ เห็น ว่าดำเนินการค้าไม่เป็นธรรมต่อตน ประเทศไทยในฐานะที่เป็นคู่ค้าของสหรัฐฯ คงต้องให้ความสำคัญกับ กรณีนี้อย่างยิ่งและพยายามหาข้อกฎหมายที่สามารถจะนำมาใช้ “รับมือ” กับสหรัฐฯ ต่อไป

ค.4 การตอบโต้ แม้จะมีการตอบโต้ได้อย่างเลือกปฏิบัติ ข้ามหมวด ข้ามข้อตกลงกันได้ก็ตาม แต่อาจมีกรณีในประเทศเล็กใช้มาตรการตอบโต้แล้วเกิดผลกระทบต่อประเทศใหญ่น้อยมากเมื่อเทียบกับ ผลกระทบที่ประเทศเล็กได้รับไม่ว่าจากมาตรการที่ประเทศใหญ่ใช้ซึ่งเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติหรือ มาตรการที่ประเทศเล็กใช้เอง เพราะสร้างผลกระทบต่อประเทศเล็กนั้นด้วยถ้าสินค้าซึ่งนำเข้าที่ถูกมาตรการ ตอบโต้มีความสำคัญต่อเศรษฐกิจของตน เช่น เป็นปัจจัยการผลิตที่สำคัญของสินค้าและตนไม่สามารถ ผลิตได้เองเป็นต้น ควรหรือไม่ที่จะให้การใช้มาตรการตอบโต้มีลักษณะมาตรการร่วมหรือ Collective Measures

ค.5 ประเทศกำลังพัฒนา แม้ความเข้าใจจะกำหนดให้มีการให้ความสำคัญต่อประเทศกำลังพัฒนา และประเทศด้อยพัฒนา แต่ที่ผ่านมามีส่วนใหญ่ว่าประเทศที่เป็นจำเลยก็มักจะเป็นประเทศกำลังพัฒนา ขณะ เดียวกันเมื่อได้รับความเสียหายจากมาตรการของประเทศอื่นก็ไม่ค่อยจะมีการฟ้องร้องมากนัก เพราะขาด ความเข้าใจในกลไกและคดียุติธรรมว่าเกิดคดีของ “คนรวย” แต่เมื่อประเทศกำลังพัฒนามีบทบาท มากขึ้นในสังคมระหว่างประเทศ การมีข้อขัดแย้งหรือข้อพิพาทก็อาจเพิ่มมากขึ้นไปด้วย ดังนั้นควรที่จะทำ ความเข้าใจในการใช้กลไกของกฎหมายให้ดีขึ้นเพื่อเกิดประโยชน์แก่ตนไม่ต้องตกเป็นจำเลยคอยหาข้อแก้ตัวอยู่ แต่ฝ่ายเดียว ประเทศไทยได้เริ่มบทบาทเชิงรุกนี้แล้วคือ การจะฟ้องสหภาพยุโรปต่อ WTO ซึ่งถือว่าค่อนข้างได้เปรียบเพราะเป็นโจทก์ แต่สิ่งที่ต้องคำนึงถึงก็คือ การมีโอกาสมากขึ้นในการเป็นจำเลยเช่นกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของความเข้าใจแล้ว ระบบ Negative Consensus ไม่ค่อยก่อให้เกิด ผลประโยชน์แก่ฝ่ายที่เป็นจำเลยมากนักเพราะถ้าคำแนะนำหรือคำตัดสินระบุให้ตนเป็นผู้เสียประโยชน์ สิทธิในการที่จะคัดค้านการรับรองรายงานจะถูกจำกัด เนื่องจากต้องอาศัยเสียงจากทุกประเทศรวมทั้งผู้ที่ได้ ประโยชน์ (ซึ่งคงไม่คัดค้าน) ในขณะที่โจทก์ซึ่งได้รับประโยชน์จากรายงานไม่ต้องเกรงว่าจะไม่มีการรับ รองรายงานเพราะเป็นระบบอัตโนมัติ ไม่ต้องอาศัยเสียงจากใครเลย และถ้ามีการคัดค้านจากผู้เสีย ประโยชน์ก็ไม่มีผลเพราะมีใช้ฉันทามติ จึงต้องคำนึงถึงประเด็นนี้ให้มากเมื่อต้องตกเป็นจำเลย

**ตารางเปรียบเทียบกระบวนการระงับข้อพิพาทภายใต้แกตต์ 1947
กับกระบวนการระงับข้อพิพาทภายใต้องค์การการค้าโลก**

เรื่อง	แกตต์ 1947	องค์การการค้าโลก	ข้อเปรียบเทียบ
ขอบเขตและการใช้	1. ประเทศภาคีมีสิทธิเลือก ที่จะไม่ลงนามผูกพันในข้อตกลงข้างเคียงที่เป็นผลจากการเจรจารอบต่างๆ 2. ใช้เฉพาะข้อพิพาทที่เกี่ยวกับสินค้าเท่านั้น	1. ประเทศสมาชิกจะต้องปฏิบัติและผูกพันตามข้อตกลงทุกข้อตกลงภายใต้องค์การการค้าโลก (ยกเว้นภาคผนวก 4) 2. ใช้ได้ทั้งเรื่องสินค้า การบริการ การลงทุนและทรัพย์สินทางปัญญา	เป็นการสร้างบรรณาการให้กับกระบวนการระงับข้อพิพาท คือจะอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์เดียวกัน และเป็นการขยายขอบเขตการใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทให้ครอบคลุมทุกเรื่องที่อยู่ภายใต้องค์การฯ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นการแก้ปัญหาการกล่าวอ้างของสหรัฐฯ ในการใช้มาตรา 301 โดยอ้างว่าเรื่องนั้นๆ มิได้อยู่ในขอบเขตหรือขอบอำนาจของแกตต์
องค์กร	1. ที่ประชุมใหญ่แกตต์โดยคณะมนตรี 2. คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท	1. องค์กรระงับข้อพิพาท 2. คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท 3. องค์กรอุทธรณ์	เป็นการสร้างความชัดเจนในเรื่องความรับผิดชอบขององค์กรที่ทำหน้าที่ระงับข้อพิพาทโดยองค์กรระงับข้อพิพาทจะมากำกับดูแลตลอดกระบวนการ และเพิ่มองค์กรอุทธรณ์ ที่จะมาพิจารณา ทบทวน กลั่นกรองคำตัดสินของคณะกรรมการฯ ทำให้คำตัดสินได้รับการตรวจสอบ
การตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท	ใช้ระบบฉันทามติที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากทุกประเทศภาคี รวมทั้งประเทศคู่พิพาทด้วย ซึ่งอาจเกิดความล่าช้า และมีการขัดขวางได้โดยการใช้สิทธิ Veto	1. คณะกรรมการฯจะต้องได้รับการแต่งตั้งอย่างช้าที่สุดในการประชุมขององค์กรระงับข้อพิพาทในครั้งต่อไป 2. การแต่งตั้งใช้ระบบอัตรา โนมัตเวิลด์ แต่จะมีฉันทามติ ที่จะ ไม่แต่งตั้ง	ขจัดปัญหาเรื่องความล่าช้า การขัดขวางการแต่งตั้งตามแกตต์ 1947 ได้ เนื่องจากมีการกำหนดเวลาในการแต่งตั้งไว้และหากจะมีการคัดค้านก็ต้องได้รับความเห็นชอบจากทุกประเทศสมาชิก หมายความว่า แม้มีเพียงประเทศเดียวที่ไม่คัดค้านการแต่งตั้งก็ต้องถือว่ามีการแต่งตั้งโดยอัตโนมัติแล้ว

เรื่อง	แกตต์ 1947	องค์การการค้าโลก	ข้อเปรียบเทียบ
ความน่าเชื่อถือและคุณภาพของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท	ส่วนใหญ่เป็นการแต่งตั้งจากนักการทูต มีผู้เชี่ยวชาญเฉพาะ	แต่งตั้งโดยเลือกมาจากบุคคลที่มีคุณสมบัติและประสบการณ์ที่เหมาะสมกับกรณีพิพาท โดยต้องทำหน้าที่ในฐานะที่มิได้เป็นตัวแทนของรัฐบาลใด	สร้างความน่าเชื่อถือมากขึ้น เพราะมาจากบุคคลที่มีได้เป็นตัวแทนของรัฐบาลใดเลย และเป็นบุคคลที่มีความรู้ความสามารถเฉพาะเรื่อง ทำให้ผลคำตัดสินมีคุณภาพมากขึ้นเช่นกัน
การกำหนดเวลาในทุกขั้นตอนของกระบวนการรับข้อพิพาท	มิได้กำหนดไว้อย่างชัดเจน ทำให้ไม่อาจคาดได้ว่า ข้อพิพาทจะระงับลงเมื่อใด เกิดความล่าช้าและส่งผลทางด้านจิตวิทยา	กำหนดระยะเวลาในทุกขั้นตอน หากไม่สามารถดำเนินการได้ตามกำหนดเวลา องค์กรที่รับผิดชอบในแต่ละขั้นตอนต้องแจ้งเหตุผลของความล่าช้าให้องค์กรรับข้อพิพาททราบด้วย	ขจัดปัญหาเรื่องความล่าช้า ทำให้ผู้ที่เกี่ยวข้องคาดหมายได้อย่างชัดเจน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อมีความรวดเร็วมากขึ้น ทำให้ข้ออ้างถึงความล่าช้าในกระบวนการฯ ของสหรัฐฯ ในการใช้มาตรา 301 ก็จะไม่สมเหตุผลอีกต่อไป
การใช้ระบบฉันทามติ	ใช้ในทุกขั้นตอน ทำให้เกิดการขัดขวางการให้ความเห็นชอบหรือการรับรองรายงาน	ใช้ระบบอัดโนมิตี ส่วนระบบฉันทามติจะใช้เฉพาะเวลาที่ต้องการคัดค้านหรือขัดขวางการดำเนินการตามขั้นตอนต่างๆ ถ้าคัดค้านหรือขัดขวางโดยฉันทามติไม่ได้ ให้ถือว่า การดำเนินการนั้นมีผลโดยอัดโนมิตี	การใช้ระบบอัดโนมิตีในขั้นตอนต่างๆ ทำให้การขัดขวางการดำเนินการตามกระบวนการฯ เป็นไปได้ยากขึ้น เนื่องจากต้องอาศัยความเห็นชอบจากทุกประเทศสมาชิก ดังนั้น หากประเทศที่ได้ประโยชน์จากการดำเนินการนั้นเพียงประเทศเดียวไม่เห็นด้วยก็ไม่ได้คัดค้าน ก็ถือว่ามี การรับรองการดำเนินการนั้นแล้ว
องค์กรอุทธรณ์	-	หากประเทศคู่พิพาทไม่พอใจในคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทก็สามารถเสนอเรื่องให้องค์กรอุทธรณ์พิจารณาได้	การใช้ระบบอัดโนมิตีในขั้นตอนการรับรองรายงานของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ทำให้การคัดค้านการรับรองรายงานเป็นไปได้น้อย เพื่อเป็นการสร้างหลักประกันในเรื่องการพิจารณาด้วยความเป็นธรรม องค์การการค้าโลกจึงกำหนดองค์กรอุทธรณ์ขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่ทบทวนและกลั่นกรองคำตัดสินของคณะกรรมการฯ

เรื่อง	แกลด์ 1947	องค์การการค้าโลก	ข้อเปรียบเทียบ
การให้ทางเลือกในการ ระงับข้อพิพาท	-	คู่พิพาทมีสิทธิเลือกใช้มาตรการอื่น ตามความสมัครใจของทั้งสองฝ่าย ในรูปของ Good Offices, Conciliation, Mediation	ทำให้คู่พิพาทมีทางเลือกมากขึ้น
อนุญาโตตุลาการ	-	ประเทศคู่พิพาทเห็นชอบร่วมกันใน การจัดตั้งอนุญาโตตุลาการ และคำ ตัดสินของอนุญาโตตุลาการจะมีผล ผูกพันประเทศที่พิพาทนั้น	เป็นการอำนวยความสะดวกให้ กับประเทศคู่พิพาทในการที่จะมี ทางเลือกเพิ่มขึ้น
การกำกับดูแลการปฏิบัติ ตามคำแนะนำและคำตัดสิน	ไม่มีกลไกในการบังคับให้มี การปฏิบัติตามคำแนะนำหรือ คำตัดสิน ทำให้เกิดความล่าช้าและ ขาดสภาพบังคับ	ต้องมีการปฏิบัติตามทันที โดย ภายใน 30 วันหลังจากมีการรับรอง รายงานฯ องค์การระงับข้อพิพาท ต้องจัดการประชุมเพื่อให้มีการ ปฏิบัติตามและรัฐที่เกี่ยวข้องต้อง แจ้งต่อองค์กรฯ ถึงความประสงค์ที่ จะปฏิบัติตามคำแนะนำหรือ คำตัดสิน หากทำไม่ได้ต้องกำหนด “ระยะเวลาพอควร” ในการที่จะ ปฏิบัติตาม และหากไม่ปฏิบัติตาม อีก ประเทศคู่พิพาทอีกฝ่ายมีสิทธิใช้ มาตรการตอบโต้	ทำให้เกิดความรวดเร็วในการ ปฏิบัติตามคำแนะนำหรือคำ ตัดสิน และการตอบโต้ได้นี้ ทำให้เกิดสภาพบังคับ
การชดเชยค่าเสียหายและ การตอบโต้ด้วยการระงับ สิทธิประโยชน์	1. การชดเชยค่าเสียหายขึ้นอยู่กับ ความสมัครใจ 2. การตอบโต้จะกระทำได้โดยได้ รับความเห็นชอบจากคณะมนตรี ซึ่งใช้ระบบฉันทามติ จึงมีการ ขัดขวางได้โดยประเทศที่เสีย ประโยชน์ 3. ตอบโต้ได้เพียงเท่าที่เหมาะสม	1. ระบบเดิมคือด้วยความ สมัครใจ 2. การให้ความเห็นชอบใน การใช้ สิทธิตอบโต้ใช้ระบบฉันทามติ เว้น แต่มีฉันทามติที่จะไม่เห็นชอบ 3. ตอบโต้ได้เท่าเทียมกับระดับของ ความเสื่อมสิทธิหรือความเสียหายที่ เกิดขึ้น และยังตอบโต้ได้โดยการ ระงับสิทธิประโยชน์ในต่างหมวด ต่างข้อตกลง	ทำให้การขัดขวางในการให้ ความเห็นชอบในการตอบโต้ ทำได้ยากขึ้น เป็นการก่อให้เกิด สภาพบังคับในการปฏิบัติตามคำ แนะนำหรือคำตัดสิน และการ ตอบโต้ในระดับเดียวกับการ เสื่อมสิทธิหรือความเสียหาย และต่างหมวด ต่างข้อตกลงได้ ทำให้การตอบโต้มีประสิทธิภาพ มากขึ้น

บรรณานุกรม

ESCAP/UNDP/KDI Regional Symposium on the Uruguay Round Agreements, 30 November-3 December 1994, Seoul, Republic of Korea

Implications of Uruguay Round Agreements for Developing Countries : Multilateral Trade Rules,

John H. Jackson, Conciliation, Dispute Resolution and Enforceability of GATT Obligation : World Trade and the Law of GATT (Chapter 8), 1969

Kenneth W. Abbott, New Instrument of protection : Anti-Dumping, Safeguards and Dispute Settlement After Uruguay Round Conference on Emerging Global Trading Environment and Developing Asia, ADB Headquarters, Manila, Philippines

Micheal K. Young, Dispute Resolution in the Uruguay Round : Lawyers Triumph over Diplomats, The International Lawyer, Volume 29, Summer '95

Robert E. Hudec, Enforcing International Trade Law : The Evolution of the Modern GATT Legal System, Butterworth Legal Publishers, 1993

The WTO and the Future Trading System, ESCAP/UNDP/KDI Regional Symposium on the Uruguay Round Agreements, 30 November-3 December 1994, Seoul, Republic of Korea

5. องค์การการค้าโลก

บทนำ

จากการที่แกตต์มีฐานะเป็นเพียงข้อตกลงทางการค้าระหว่างประเทศ ทำให้มีปัญหาในเรื่องโครงสร้างองค์กร นอกจากนั้นการค้าที่แกตต์เกี่ยวข้องก็มีเพิ่มมากขึ้น เนื่องมาจากการพัฒนาเศรษฐกิจของแต่ละประเทศไม่ว่าจะเป็นเรื่องการลงทุน การค้าบริการ ทรัพย์สินทางปัญญา แต่องค์กรที่จะมาดูแลเรื่องเหล่านี้ไม่มีความชัดเจน ทำให้เกิดปัญหาในการดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของแกตต์ งานวิจัยในหัวข้อนี้จะพิจารณาว่า เมื่อมีการจัดตั้ง WTO ซึ่งมีฐานะเป็นองค์การระหว่างประเทศแล้ว จะทำให้โครงสร้าง การดำเนินการขององค์กรใหม่ซึ่งมาแทนที่แกตต์นี้มีความชัดเจนขึ้นหรือไม่ จัดปัญหาที่เคยเกิดขึ้นในอดีตได้หรือไม่ อย่างไร สามารถดำเนินการได้ตามความมุ่งหมายอย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่ และในส่วนของประเทศไทยซึ่งเป็นประเทศสมาชิกประเทศหนึ่งขององค์การนี้ได้ดำเนินการอนุวัติตามข้อผูกพันนี้แล้วหรือไม่ อย่างไร

ก) โครงสร้าง

แกตต์เป็นเพียงข้อตกลงพหุภาคีทางการค้า (Multilateral Trade Agreement) ซึ่งประเทศภาคีได้ลงนามกันไว้เมื่อ 30 ตุลาคม 1947 โดยบังคับใช้ผ่านพิธีสารบังคับใช้ชั่วคราวหรือ PPA (Protocol of Provisional Application) เดิมประเทศต่าง ๆ ต้องการที่จะก่อตั้งองค์การการค้าระหว่างประเทศหรือ ITO (International Trade Organization) ซึ่งมีสถานะเป็นองค์การทางการค้าเทียบเท่ากับกองทุนการเงินระหว่างประเทศหรือ IMF แต่กฎบัตรฮาวานา (Havana Charter) ที่เป็นตราสารก่อตั้ง ITO ไม่ได้รับการรับรองจากประเทศภาคีทั้งหลายที่เข้าร่วมโดยเฉพาะสหรัฐอเมริกาที่ประสบปัญหา เศรษฐกิจภายในจนต้องดำเนินนโยบายเศรษฐกิจแบบคุ้มกัน (Protective Policy) ซึ่งขัดต่อการค้าเสรีตามความมุ่งหมายของ ITO แต่ด้วยเหตุที่ประเทศต่าง ๆ ตระหนักดีว่าการไร้กฎเกณฑ์ระหว่างประเทศอาจนำไปสู่ปัญหาที่อาจกลายเป็นสงครามทางการค้าและไปสู่สงครามโลกในที่สุด จึงหันมาใช้ข้อตกลงแกตต์ซึ่งแต่เดิมเป็นเพียงข้อตกลงย่อยภายใต้กฎบัตรฮาวานาเป็นกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศแทน

แม้ในช่วงแรกจะมีการพิจารณากันว่าแกตต์มิใช่ “องค์กร” เป็นเพียง “ข้อตกลง” ซึ่งเหมือนองค์การ (looked like an Organization) แต่ด้วยเหตุที่ภาระงานภายใต้ข้อตกลงแกตต์เป็นเรื่องที่สำคัญและมีความซับซ้อน จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมียุติบัตรที่คอยดูแลและดำเนินการให้เป็นไปบทบัญญัติและวัตถุประสงค์

ประสงค์ของข้อตกลง จึงมีการให้อำนาจกับที่ประชุมใหญ่แอกต์ (CONTRACTING PARTIES) ตาม มาตรา XXV ในการดำเนินการต่างๆให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของแอกต์ และเพื่อการมีผลบังคับของข้อตกลง โดยที่ประชุมใหญ่แอกต์คือการประชุมระหว่างทุกประเทศภาคีที่จะจัดขึ้นเป็นครั้งคราวอย่างน้อย 1 ครั้งในทุก 2 ปี เห็นได้ว่าอำนาจหน้าที่ของที่ประชุมใหญ่แอกต์มีค่อนข้างกว้างซึ่งอาจกล่าวได้ว่าดำเนินการในทุกเรื่องเกี่ยวกับแอกต์ ต่อมาเมื่อภาระงานของแอกต์เพิ่มมากขึ้น การมีองค์กรเพียงองค์กรเดียวที่ดูแลและดำเนินการจึงไม่เพียงพอ ดังนั้นในการประชุมปี 1960 จึงมีการจัดตั้งคณะมนตรีแอกต์ (GATT Council) ที่ประกอบด้วยประเทศภาคีทุกประเทศทำหน้าที่แทนที่ประชุมใหญ่แอกต์ในระหว่างที่ยังไม่มีการประชุม ซึ่งคณะมนตรีฯจะมีการประชุมกันประมาณปีละ 9-10 ครั้งหรือเดือนละครั้ง ในส่วนงานเลขานุการนั้น บทบัญญัติแอกต์มิได้กล่าวไว้ แต่ตอนที่มีการเตรียมจัดตั้ง ITO ได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการชั่วคราวของ ITO หรือ ICITO (Interim Commission for the ITO) เพื่อเตรียมงานด้านต่างๆของ ITO โดย ICITO นี้ทำหน้าที่ด้านเลขานุการให้กับแอกต์ในระหว่างที่ยังไม่ได้มีการจัดตั้ง ITO จากกระบวนการดำเนินการที่ปรากฏในทางปฏิบัติ ทำให้เมื่อการก่อตั้ง ITO ล้มเหลว ICITO ก็ยังคงทำหน้าที่เลขานุการให้กับแอกต์เพื่อประสิทธิภาพในการดำเนินการของแอกต์ และพัฒนามาเป็นสำนักงานเลขานุการ (GATT Secretariat) ในที่สุด

เมื่อมีการเจรจารอบอุรุกวัย แนวคิดในการจัดตั้งองค์การทางการค้าระหว่างประเทศตามแนวทาง ITO ก็ยังคงมีอยู่ และเมื่อสิ้นสุดการเจรจา ได้มีการจัดตั้งองค์การการค้าโลกหรือ WTO (World Trade Organization) ที่รวมเอาข้อตกลงแอกต์ 1947 ไว้เป็นส่วนหนึ่งของข้อตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลก (Agreement Establishing The World Trade Organization) โดยระบุอยู่ในแอกต์ 1994 ที่เป็นเพียงข้อตกลงการค้าพหุภาคีซึ่งบัญญัติไว้ในภาคผนวก 1A (Annex 1A) หมายความว่า แม้มี WTO แอกต์ 1947 ก็ยังคงมีผลบังคับอยู่และมีสถานะทางกฎหมายที่แตกต่างหากจากแอกต์ 1994 เหตุที่เป็นเช่นนี้อาจเป็นเพราะว่าในการเข้าเป็นสมาชิก WTO นั้นยังคงมีประเทศภาคีแอกต์บางประเทศที่ยังไม่พร้อมเป็นสมาชิก ประเทศภาคีนั้นก็ยังไม่ต้องผูกพันตนตามบทบัญญัติในข้อตกลงต่างๆของ WTO แต่ยังคงต้องผูกพันตนตามข้อตกลงแอกต์ 1947 ต่อไป ดังนั้นการเรียกข้อตกลงต่างๆ ที่เป็นผลมาจากการเจรจารอบอุรุกวัยว่า “ข้อตกลงแอกต์” นั้นคงเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้องนักในเชิงกฎหมาย ควรจะเรียกว่า “ข้อตกลงการค้าพหุภาคี” หรือ “ข้อตกลง.....ภายใต้ข้อตกลงจัดตั้ง WTO” คงจะเป็นสิ่งที่ถูกต้องมากกว่า

ในฐานะที่ WTO เป็นองค์การระหว่างประเทศ โครงสร้างจึงมีความชัดเจนมากขึ้นโดยจะคล้ายกับโครงสร้างของแอกต์ 1947 ซึ่งมีที่ประชุมรัฐมนตรี (Ministerial Conference) เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในการตัดสินใจขั้นสูงสุดมีการประชุมอย่างน้อย 1 ครั้งในทุก 2 ปีเหมือนกับที่ประชุมใหญ่แอกต์ และในระหว่าง

ที่ยังไม่มีการประชุมระดับรัฐมนตรีนี้ก็จะมีความหมายทั่วไป (General Council) ซึ่งเทียบเท่ากับคณะมนตรี
แอกต์ 1947 มาดำเนินการแทน โดยตามข้อ 2 ของภาคผนวก 1A ได้มีบันทึกคำอธิบาย (Explanatory
Notes) ระบุว่า ที่ประชุมใหญ่แอกต์ (ซึ่งคำตัดสินต่างๆ จะมีผลผูกพันเป็นกฎหมาย) ซึ่งทำหน้าที่ในฐานะผู้
ตัดสินใจขั้นสูงสุดของแอกต์นั้นจะยังคงมีสถานะเดิมอยู่ เพียงแต่จะมีความหมายอยู่สองนัยโดย พิจารณา
จากหน้าที่คือ นัยแรกจะหมายถึง องค์การการค้าโลกเมื่อได้ปฏิบัติหน้าที่ตามบทบัญญัติของมาตราต่างๆ ที่
ปรากฏในข้อ b ของภาคผนวก 1A ของข้อตกลงจัดตั้ง WTO และนัยที่สองจะหมายถึงการประชุมรัฐมนตรี
ในกรณีที่ปฏิบัติหน้าที่อื่นนอกจากที่ระบุไว้ในข้อ b

ที่ประชุมรัฐมนตรี จะประกอบด้วยผู้แทนของประเทศสมาชิกทุกประเทศทำหน้าที่บริหารและ
ดำเนินการเรื่องต่างๆที่อยู่ในกรอบวัตถุประสงค์ของ WTO โดยจะเป็นผู้ที่ตัดสินใจขั้นสูงสุดในทุกเรื่อง
หน้าที่หลักคือ การจัดให้มีเวทีสำหรับการเจรจาระหว่างประเทศสมาชิกในเรื่องที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ทาง
การค้าระหว่างกันและในเรื่องที่เกี่ยวกับข้อตกลงต่างๆในภาคผนวกของข้อตกลงจัดตั้ง WTO และ อาจ
กำหนดกรอบ (Framework) ในการปฏิบัติตามผลของการเจรจาเช่นนั้นด้วย และดำเนินการตามหน้าที่
ของ WTO หากได้รับการร้องขอจากประเทศสมาชิก

คณะมนตรีทั่วไป ประกอบด้วยผู้แทนของประเทศสมาชิกทุกประเทศเช่นเดียวกัน โดยจะประชุม
กันตามความเหมาะสมซึ่งตามปกติประมาณเดือนละครั้งหรือประมาณปีละสิบครั้ง ในระหว่างที่ไม่มีการ
ประชุมของที่ประชุมรัฐมนตรี คณะมนตรีทั่วไปจะทำหน้าที่นี้แทน แต่โดยปกติจะทำหน้าที่ตามที่ข้อตกลง
จัดตั้ง WTO ได้กำหนดไว้

ประเด็นที่น่าสนใจคือ ตามข้อ 2 ของภาคผนวก 1A ได้มีบันทึกคำอธิบายระบุว่า คำว่า “ประเทศ
ภาคี” (Contracting party) ตามบทบัญญัติของแอกต์ 1994 นั้นหมายถึง “ประเทศสมาชิก” (Member) เหตุ
ที่ต้องมีคำอธิบายพิเศษเช่นนี้เพราะว่า แอกต์ 1994 นั้นรวมไปถึงแอกต์ 1947 ด้วย และในแอกต์ 1947 นั้น
ยังคงมีการใช้คำว่า “ประเทศภาคี” อยู่ ดังนั้น จึงต้องมีการชี้แจงว่า เมื่อในเวลานี้มีข้อตกลงจัดตั้ง WTO ซึ่ง
มีสถานะเป็นองค์การระหว่างประเทศแล้ว ประเทศต่างๆก็มีฐานะเป็น “สมาชิก” ขององค์การระหว่าง
ประเทศ เพราะฉะนั้น ประเทศที่เป็นภาคีแอกต์ 1947 อยู่ เมื่อแอกต์ 1947 ถือเป็นส่วนหนึ่งของกรรมสาร
สุดท้าย (Final Act) และเป็นส่วนหนึ่งของข้อตกลงจัดตั้ง WTO ด้วย คำว่า “ประเทศภาคี” ก็ต้องเปลี่ยน
เป็น “ประเทศสมาชิก” ไปด้วย โดยที่ไม่ได้มีการแก้ไขในบทบัญญัติของแอกต์ 1947 แต่อย่างใด เพราะ
ว่า แอกต์ 1947 นั้นมีลักษณะของความเป็นกฎหมายแยกต่างหากจากแอกต์ 1994 นั่นเอง

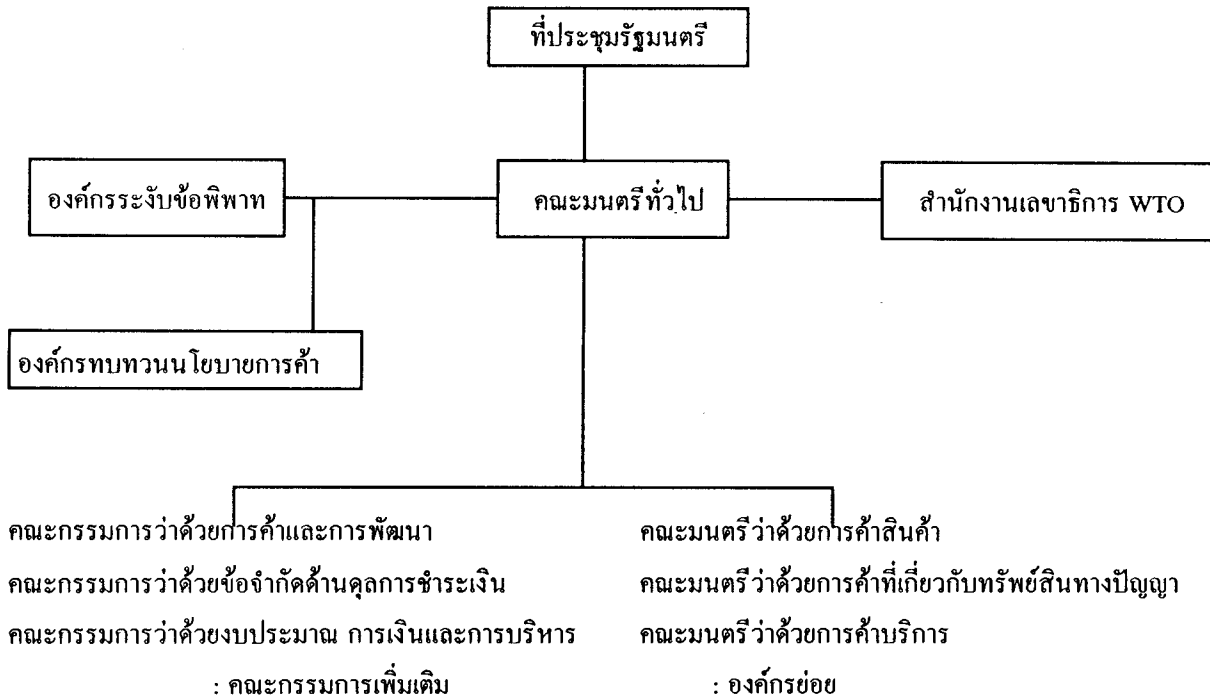
ข) กลไกในการปฏิบัติงาน

WTO เป็นองค์การกลางที่คอยดูแลความเป็นธรรมในการค้าระหว่างประเทศ ทำหน้าที่บริหารดำเนินการ และวางกลไกเพื่อให้มีการปฏิบัติตามบทบัญญัติของข้อตกลงต่างๆ ที่เป็นผลมาจากการเจรจา รอบอุรุกวัย จัดให้มีเวทีสำหรับการเจรจาระหว่างประเทศสมาชิกในเรื่องต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง และหากมีข้อพิพาทระหว่างประเทศสมาชิก WTO จะบริหาร “ความเข้าใจว่าด้วยกฎและกระบวนการที่ใช้กับการระงับข้อพิพาท” (Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes) นอกจากนี้ยังทำหน้าที่บริหารกลไกการทบทวนนโยบายการค้าของประเทศต่างๆ หรือ TPRM (Trade Policy Review Mechanism) รวมทั้งให้ความร่วมมือกับ IMF และ IBRD และหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้มีความสอดคล้องในการวางแผนนโยบายเศรษฐกิจโลกร่วมกัน

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า องค์การหลักที่ทำงานในหน้าที่ของ WTO คือ ที่ประชุมรัฐมนตรี และ คณะมนตรีทั่วไป เพื่อให้การดำเนินการดังกล่าวมีประสิทธิภาพ ข้อตกลงจัดตั้ง WTO จึงระบุในข้อบังคับทั้งสองมีอำนาจในการจัดตั้งคณะมนตรีและคณะกรรมการเฉพาะเรื่องสำหรับปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวได้ อาจเป็นเพราะเดิมก่อนที่มีการเจรจารอบอุรุกวัยนั้น แอฟริกา 1947 จะเกี่ยวข้องเฉพาะเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการค้าสินค้าเท่านั้น และบทบัญญัติแอฟริกา 1947 ก็มีเพียง 38 มาตรา ยังไม่มีความสลับซับซ้อนมากนักเมื่อเทียบกับข้อตกลงที่เป็นผลมาจากการเจรจารอบอุรุกวัยนี้ องค์การที่สำคัญคือที่ประชุมใหญ่แอฟริกาซึ่งจะมีสมัยประชุมสองปีครั้ง ถือเป็นการประชุมสูงสุดเต็มคณะ และการประชุมคณะมนตรีแอฟริกาซึ่งได้รับ อำนาจจากที่ประชุมใหญ่แอฟริกาให้ดำเนินการแทนในเรื่องต่างๆ ระหว่างปีทั้งงานประจำและงานเร่งด่วน ซึ่งโดยปกติแล้วจะมีการประชุมกันประมาณปีละ 9 ครั้ง วาระการประชุมส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องกรณีพิพาทระหว่างประเทศสมาชิก การพิจารณาการสมัครเข้าเป็นสมาชิก การขอผ่อนผัน (Waivers) และการรับรองรายงานของคณะกรรมการต่างๆ โดยคณะกรรมการภายใต้แอฟริกาส่วนใหญ่จะเป็นคณะกรรมการที่คอยกำกับดูแลให้เป็นไปตามข้อตกลงที่เป็นผลมาจากการเจรจารอบอุรุกวัย พิธีการพิเศษที่ให้แก่ประเทศกำลังพัฒนา ควบคุมการค้า การนำเข้าของสินค้าต่างๆ เพื่อแก้ปัญหาด้านดุลการชำระเงิน บริหารข้อตกลงว่าด้วยการค้าสิ่งทอ ควบคุมปริมาณของแอฟริกา เป็นต้น โดยสำนักงานเลขาธิการแอฟริกาทำหน้าที่ควบคุมบริหารงานทั่วไป เป็นเลขานุการการประชุมต่างๆ คอยช่วยเหลือบริการทางด้านเทคนิคแก่ประเทศภาคีต่างๆ โดยเฉพาะประเทศกำลังพัฒนา และมีผู้เชี่ยวชาญทางด้านต่างๆ เช่น เศรษฐกร นักสถิติที่ให้ความช่วยเหลือด้านการวิเคราะห์นโยบายการค้าและข้อมูลต่างๆ และยังมีนักกฎหมายที่ให้คำปรึกษาเกี่ยวกับข้อกฎหมายต่างๆ โดยเฉพาะในกรณีพิพาทระหว่างประเทศภาคี

แต่เมื่อมีการจัดตั้ง WTO ได้เกิดข้อตกลงต่างๆ ขึ้นอีกมากมาย เฉพาะที่เกี่ยวกับการค้าสินค้าก็มีถึง 13 ข้อตกลง และยังมีข้อตกลงเกี่ยวกับการค้าบริการ การค้าที่เกี่ยวข้องทรัพย์สินทางปัญญา และข้อตกลงการค้าหลายฝ่ายอีก 4 ฉบับ คงจะเป็นการยากที่จะให้องค์กรหลักเพียงสององค์กรทำหน้าที่ต่างๆ ที่กล่าวมา เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของ WTO ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้น จึงมีการจัดตั้งองค์กรที่ทำหน้าที่โดยเฉพาะเรื่องเพื่อความมีประสิทธิภาพของ WTO โดยที่ประชุมรัฐมนตรีมีอำนาจจัดตั้งคณะกรรมการว่าด้วยการค้าและการพัฒนา (Committee on Trade and Development) คณะกรรมการว่าด้วยข้อจำกัดด้านดุลการชำระเงิน (Committee on Balance-of-Payments Restrictions) และคณะกรรมการงบประมาณ การเงิน และการบริหาร (Committee on Budget, Finance and Administration) ส่วนคณะมนตรีทั่วไปมีอำนาจในการจัดตั้งคณะมนตรีว่าด้วยการค้าสินค้า (Council for Trade in Goods) คณะมนตรีว่าด้วยการค้าที่เกี่ยวข้องทรัพย์สินทางปัญญา (Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) คณะมนตรีว่าด้วยการค้าบริการ (Council for Trade in Services) โดยแต่ละคณะกรรมการและแต่ละคณะมนตรีอาจตั้งคณะกรรมการเพิ่มเติม (Additional Committee) และองค์กรย่อย (Subsidiary Bodies) ได้ตามที่ตนต้องการ และเห็นสมควร ซึ่งคณะกรรมการ และองค์กรย่อยเหล่านี้สามารถที่จะกำหนดวิธีการดำเนินงานของตนได้ โดยจะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการหรือคณะมนตรีของตน ตัวอย่างเช่น คณะมนตรีว่าด้วยการค้าสินค้าจะมีอำนาจในการจัดตั้งคณะกรรมการว่าด้วยการเกษตร (Committee on Agriculture) ทำหน้าที่ที่ทบทวนความคืบหน้าในการปฏิบัติตามข้อผูกพันที่เจรจาภายใต้โครงการปฏิรูปการค้าสินค้าเกษตรของการเจรจาอบอุรุกวัย หรือจัดตั้งองค์กรกำกับดูแลสิ่งทอ หรือ TMB (Textiles Monitoring Body) ทำหน้าที่ที่ควบคุมการปฏิบัติของประเทศสมาชิกตามข้อตกลงว่าด้วยสิ่งทอและเสื้อผ้า ตรวจสอบมาตรการทั้งหมดที่ใช้อยู่ภายใต้ข้อตกลงสิ่งทอฯ ให้มีความสอดคล้องกับข้อตกลงฯ เป็นต้น โดยประเทศสมาชิกทุกประเทศมีสิทธิเป็นสมาชิกของคณะมนตรีและคณะกรรมการที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้นนี้ นอกจากนั้นยังมีสำนักงานเลขาธิการ WTO ทำหน้าที่บริหารงานทั่วไป มีผู้อำนวยการใหญ่ (Director-General) เป็นผู้บริหารสูงสุดซึ่งแต่งตั้งโดยที่ประชุมรัฐมนตรี อาจสรุปกลไกของการปฏิบัติหน้าที่ของ WTO ผ่านหน่วยงานและองค์กรต่างได้ ดังนี้

องค์การการค้าโลก



ค) สิทธิและหน้าที่ของประเทศสมาชิก

กรรมสารสุดท้ายเป็นเอกสารที่ผู้แทนของประเทศทั้งหลายตกลงกันว่า จะมีการนำข้อตกลงจัดตั้ง WTO ไปให้หน่วยงานที่มีความรับผิดชอบในการให้ความเห็นชอบในข้อตกลงระหว่างประเทศในแต่ละประเทศดำเนินการให้มีผลผูกพัน และเมื่อได้มีการลงนามในกรรมสารสุดท้ายแล้ว ผู้แทนประเทศเหล่านี้ก็ตกลงที่จะยอมรับข้อตกลงต่างๆ ปฏิญญารัฐมนตรีและคำตัดสิน (Ministerial Decisions and Declarations) ซึ่งจะเห็นได้ว่า กรรมสารสุดท้ายเป็นสิ่งที่นำไปสู่ข้อตกลงจัดตั้ง WTO ประเด็นที่น่าสนใจของข้อตกลงจัดตั้ง WTO คือตามข้อ II(2) ได้กำหนดไว้ว่า ข้อตกลงทั้งหลายและ กรรมสารทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องตามที่ระบุไว้ในภาคผนวก 1, 2 และ 3 ซึ่งเรียกว่าข้อตกลงการค้าพหุภาคี (Multilateral Trade Agreements) นั้น ถือเป็นส่วนหนึ่งของข้อตกลงจัดตั้ง WTO ซึ่งมีผลผูกพันประเทศสมาชิกทุกประเทศ ข้อตกลงทั้งหลายในภาคผนวกต่างๆ จึงเป็นส่วนหนึ่งของข้อตกลงจัดตั้ง WTO โดยผลของข้อนี้ ดังนั้น เมื่อวิเคราะห์กรรมสารสุดท้ายประกอบกับข้อ II(2) ของข้อตกลงจัดตั้ง WTO แล้ว จึงเห็นได้ว่า เมื่อบรรดาประเทศสมาชิกได้ลงนามในกรรมสารสุดท้ายแล้วก็หมายความว่า ประเทศสมาชิกนั้นตกลงที่จะลงนามในข้อตกลงจัดตั้ง WTO

และเมื่อลงนามในข้อตกลงจัดตั้ง WTO แล้วก็เท่ากับได้ลงนามในทุกข้อตกลงที่อยู่ในภาคผนวก 1,2 และ 3 ซึ่งภาคผนวกทั้งสามนี้มีข้อตกลงอยู่มากมายและเป็นส่วนหนึ่งของข้อตกลงจัดตั้ง WTO โดยนัยของข้อ II (2) และนอกจากจะถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของข้อตกลงจัดตั้ง WTO แล้วยังมีผลผูกพันประเทศสมาชิกทุกประเทศ จุดนี้จึงเป็นเหตุที่กล่าวกันว่า การเจรจารอบอุรุกวัยนั้นเป็นการกระทำที่ทำครั้งเดียวแต่มีผลต่อ “ทุกข้อตกลง” หรือ Single Undertaking นั่นเอง กล่าวคือไม่ต้องมีการลงนามในแต่ละข้อตกลงแต่ลงนามในเพียงข้อตกลงเดียวคือ ข้อตกลงจัดตั้ง WTO แล้วทำให้ทุกข้อตกลงมีผลบังคับใช้ทั้งหมดด้วยกลไกของกฎหมาย ดังที่วิเคราะห์มาข้างต้น ส่วนข้อตกลงที่อยู่ในภาคผนวก 4 นั้น แม้จะมีการเจรจากันภายใต้เกดต์ แต่เนื่องจากไม่มีการเจรจากันภายใต้รอบอุรุกวัยนี้จึงมีข้อยกเว้นที่ไม่มีการบังคับให้ประเทศสมาชิกที่ลงนามรับรองผลการเจรจานี้ต้องเป็นสมาชิกในข้อตกลง 4 ฉบับที่อยู่ภายในภาคผนวก 4 คือ ข้อตกลงว่าด้วยการค้าอากาศยานพลเรือน (Civil Aircraft) ข้อตกลง ว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ (Government Procurement) ข้อตกลงว่าด้วยนมและผลิตภัณฑ์นมระหว่างประเทศ (International Dairy) ข้อตกลงว่าด้วยเนื้อโบวีนระหว่างประเทศ (International Bovine Meat) ซึ่งมีนักวิชาการเห็นว่า การที่มีกลไกเช่นนี้เป็น “ช่องทาง” ที่จะนำเรื่องอื่นอาทิเช่น เรื่องสิ่งแวดล้อม เรื่องสิทธิมนุษยชนเข้ามาเป็นประเด็นใหม่ในการเจรจาได้ต่อไป

เมื่อประเทศสมาชิกได้ผูกพันตนตามข้อตกลงต่างๆดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้วก็มีสิทธิและหน้าที่ที่จะต้องกระทำ ดังนี้

สิทธิ

1. แต่งตั้งผู้แทนจากประเทศตนทำหน้าที่ประจำคณะมนตรีทั่วไป
2. เข้าร่วมในการเจรจาเรื่องต่างๆที่ยังคงต้องมีการเจรจาต่อไป อาทิเช่น การเจรจาในการเปิดตลาดการบริการว่า ตนมีความพร้อมในการเปิดบริการในสาขาใดบ้าง การเจรจาเรื่องสินค้าเกษตรในปี 2543 เป็นต้น
3. ได้รับการลดหย่อนภาษีจากประเทศสมาชิกอื่นตามหลัก MFN
4. การใช้ “ข้อผ่อนผัน” หรือ “ข้อยกเว้น” ต่างๆตามสิทธิที่ตนมีอยู่ตามบทบัญญัติของข้อตกลงนั้น เช่น ข้อตกลงว่าด้วยสินค้าเกษตรกำหนดว่า ประเทศสมาชิกจะต้องลดปริมาณการอุดหนุนการส่งออกลงร้อยละ 21 และต้องลดเงินอุดหนุนลงร้อยละ 36 ภายใน 6 ปี ในขณะที่ประเทศสมาชิกที่เป็นประเทศกำลังพัฒนาจะได้รับการ “ผ่อนผัน” จากข้อตกลงดังกล่าวโดยให้ลดการอุดหนุนลงร้อยละ 14 และลดเงิน

อุดหนุนลงร้อยละ 24 ภายใน 10 ปี หรือการเปิดเสรีการค้าบริการในบางสาขาที่ตนเห็นว่าสามารถที่จะแข่งขันกับบริการประเภทเดียวกันที่มาจากต่างประเทศได้ โดยระบุไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะ (Schedules of Specific Commitments) ซึ่งถือได้ว่าเป็น “ข้อยกเว้น” เพราะเมื่อเสนอที่จะเปิดบริการในสาขาใดไว้เท่าใดก็จะเป็นไปตามนั้นเท่านั้น สำหรับบริการสาขาอื่นก็ต้องมีการเจรจาค่อยๆ เปิดกันต่อไปตามลำดับจนเปิดเสรีในที่สุด

5. ได้รับสิทธิตามที่ประเทศสมาชิกจะได้รับตามที่ระบุไว้ในบทบัญญัติต่างๆ รวมถึงสิทธิพิเศษและการปฏิบัติที่แตกต่าง (Special and Differential Treatment) ในฐานะที่ประเทศนั้นเป็นประเทศกำลังพัฒนา

6. มีสิทธิได้รับความช่วยเหลือด้านข้อมูลต่างๆ การฝึกอบรมทางการค้าระหว่างประเทศตามที่ระบุไว้ในข้อตกลงต่างๆ

7. หากเกิดปัญหาหรือกรณีข้อพิพาทระหว่างประเทศสมาชิก สามารถร้องเรียนต่อ WTO เพื่อพิจารณาให้ความเป็นธรรมโดยอาศัยหลักเกณฑ์ที่มีความเป็นสากลซึ่งระบุไว้ใน “ความเข้าใจว่าด้วยกฎและกระบวนการที่ใช้กับการระงับข้อพิพาท”

หน้าที่

1. ดำเนินการตามระบบกฎหมายภายในของตนที่จะให้ความเห็นชอบในข้อตกลงนั้นๆ เพื่อให้มีผลผูกพัน เช่น นำข้อตกลงจัดตั้ง WTO มาผ่านระบบรัฐสภาเพื่อให้ความเห็นชอบ

2. ปรับปรุงแก้ไขกฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องให้เป็นไปตามพันธกรณีของข้อตกลง

3. ปรับปรุงระบบอัตราภาษีให้มีความสอดคล้องกับอัตราที่ตนได้ไปเจรจาผูกพันเอาไว้

4. ปฏิบัติตามกฎหมายของ WTO และต้องยอมรับปฏิบัติตามคำตัดสินต่างๆ ขององค์กรทั้งหลายภายใต้ WTO

5. ลด เลิกมาตรการที่ขัดต่อหลักการของ WTO อาทิเช่น มาตรการอุดหนุนสินค้าเกษตร มาตรการที่กำหนดให้ใช้ชิ้นส่วนภายในประเทศ (Local Content Requirement) การเปิดตลาดในสินค้าบางชนิดที่แต่เดิมมีการห้ามหรือจำกัดการนำเข้า ปรับมาตรการที่มีใช้ภายในมาเป็นมาตรการที่เป็นภาษี (Tariffication)

6. แจ้งและเผยแพร่ข้อมูลที่จำเป็นแก่องค์กรของ WTO อาทิเช่น รายละเอียดของมาตรการที่เป็นอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า การจัดตั้งศูนย์ตอบข้อซักถาม (Enquiry Point) เพื่อให้บริการด้านข้อมูลข่าวสารและตอบข้อซักถามของประเทศสมาชิกอื่นเกี่ยวกับกฎระเบียบข้อบังคับต่างๆ

7. เสียค่าสมาชิกรายปีตามที่ WTO กำหนด

ง) ผลต่อประเทศไทย

ง.1 ผลต่อการออกกฎหมายรับรองและการจัดระบบราชการ

เมื่อประเทศไทยได้ไปลงนามในข้อตกลงจัดตั้ง WTO เมื่อ 15 เมษายน 2537 ก็หมายความว่าประเทศไทยมีข้อผูกพันที่จะต้องดำเนินการให้มีการรับรองสถานะขององค์การดังกล่าวตลอดจนให้ความคุ้มครอง WTO ในการดำเนินการ และปฏิบัติงานในประเทศไทยด้วย ซึ่งที่ผ่านมาได้มีการออก“พระราชบัญญัติคุ้มครองการดำเนินงานขององค์การการค้าโลก พ.ศ. 2537” โดยมีบทบัญญัติที่สอดคล้องกับข้อตกลงจัดตั้ง WTO ดังนี้

ง.1.1 ตามมาตรา 4(1) ของพ.ร.บ.ระบุว่า “ให้ยอมรับนับถือว่าองค์การเป็นนิติบุคคลและให้ถือว่ามีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศไทย” ซึ่งสอดคล้องกับข้อ VIII(1) ของข้อตกลงจัดตั้ง WTO ที่กำหนดว่า WTO มีสถานะเป็นนิติบุคคลทางกฎหมาย และสมาชิกแต่ละรายจะให้การรับรองความสามารถทางกฎหมายเท่าที่จำเป็นในการปฏิบัติงานของ WTO

ง.1.2 ตามมาตรา 4(2) ของพ.ร.บ.ระบุว่า “ให้องค์การ เจ้าหน้าที่ขององค์การและผู้แทนสมาชิกขององค์การได้รับเอกสิทธิ์และความคุ้มกันทำนองเดียวกับทบวงการชำนัญพิเศษตามที่ระบุไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยเอกสิทธิ์ และความคุ้มกันของทบวงการชำนัญพิเศษฉบับที่สมัชชาแห่งสหประชาชาติได้ลงมติรับเมื่อวันที่ ๒๑ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๔๕๐ หรือความตกลงที่อาจจะมีขึ้นระหว่างรัฐบาลไทยกับองค์การนี้ ในระหว่างที่ปฏิบัติหน้าที่ในประเทศไทยหรือเข้ามาในประเทศไทยเพื่อปฏิบัติหน้าที่ หรือในการปฏิบัติภารกิจที่เกี่ยวกับองค์การ” ถือว่า ประเทศไทยได้ดำเนินการที่สอดคล้องกับข้อ VIII(2),(3) และ (4) ของข้อตกลงจัดตั้ง WTO แล้วที่กำหนดว่า

- (2) WTO จะได้รับเอกสิทธิ์และความคุ้มกันที่จำเป็นสำหรับการปฏิบัติหน้าที่ของตนจากสมาชิกแต่ละราย

- (3) เจ้าหน้าที่ของ WTO และผู้แทนสมาชิกก็จะได้รับเอกสิทธิ์และความคุ้มกันตามที่จำเป็น สำหรับการปฏิบัติหน้าที่ของตนโดยอิสระในส่วนที่เกี่ยวข้องกับ WTO

- (4) เอกสิทธิ์และความคุ้มกันที่ประเทศสมาชิกให้แก่ WTO เจ้าหน้าที่ของ WTO และผู้แทนของสมาชิกจะเป็นไปในทำนองเดียวกับเอกสิทธิ์และความคุ้มกันที่ระบุไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันขององค์การชำนาญพิเศษ ซึ่งได้รับความเห็นชอบจากสมัชชาใหญ่ทั่วไปของสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 21 พฤศจิกายน 1947

ส่วนการจัดระบบราชการนั้น ก่อนที่ข้อตกลงจัดตั้ง WTO จะมีผลใช้บังคับ หน่วยงานราชการหลักที่รับผิดชอบในการเจรจาการค้าระหว่างประเทศมีอยู่สองฝ่ายคือ กระทรวงการต่างประเทศและกระทรวงพาณิชย์ กล่าวคือ ในทางปฏิบัติ กระทรวงการต่างประเทศจะส่งเอกอัครราชทูตระดับซี 10 ไปเป็นเอกอัครราชทูตผู้แทนถาวรประจำองค์การสหประชาชาติ ณ นครเจนีวา ซึ่งส่วนใหญ่จะดูแลทางด้านการเมืองมากกว่าด้านอื่น เช่น งานที่เกี่ยวข้องกับ WHO FAO ILO หากเป็นประเด็นทางการค้าก็จะมีการประชุมงานกับกระทรวงพาณิชย์ที่มีเจ้าหน้าที่ระดับอาวุโส (Senior Officer) เป็นผู้ดูแลเรื่องต่างๆ ทางด้านการค้าและมีการแต่งตั้งที่ปรึกษาการพาณิชย์ระดับซี 7 ซึ่งเป็นผู้ที่ทำหน้าที่ในการเจรจาเขตการค้าแต่ต้น นับแต่ประเทศไทยได้สมัครเข้าเป็นภาคีแกตต์เมื่อวันที่ 22 ธันวาคม 2525 และภายหลังเปลี่ยนเป็น “อัครราชทูต ที่ปรึกษา (ฝ่ายการพาณิชย์) ณ นครเจนีวา” ระดับ 8 แต่เมื่อ 2-3 ปีก่อนสิ้นสุดการเจรจารอบอุรุกวัยได้มีการเปลี่ยนชื่อตำแหน่งดังกล่าวเป็น “อัครราชทูต (ฝ่ายการพาณิชย์)” ระดับ 9 อย่างไรก็ตามแม้ตามทางการเอกอัครราชทูตถาวรประจำ UN จะเป็นผู้ที่มีอำนาจในการเจรจาระดับหัวหน้าคณะก็ตาม แต่ในด้านนโยบายต่างๆ ก็ยังต้องมีการกำหนดโดยกระทรวงพาณิชย์ในฐานะที่เป็นผู้ปฏิบัติมาแต่ต้น โดยมีการประสานงานกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เช่น กระทรวงการคลัง กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เป็นต้น หลังจากที่มีการจัดตั้ง WTO ซึ่งมีฐานะเป็นองค์การเอกเทศระดับเทียบเท่ากองทุนการเงินระหว่างประเทศ มีโครงสร้างองค์กรของตนเองดังที่ได้กล่าวมาแล้ว การส่งเจ้าหน้าที่ไปประจำ WTO ก็มีการปรับเปลี่ยนระดับให้มีความเหมาะสมโดยกำหนดว่า ควรเป็นเอกอัครราชทูตประจำ WTO ระดับซี 10 สังกัดกระทรวงพาณิชย์ เนื่องจากเป็นผู้รับผิดชอบโดยตรงในเรื่องการค้าระหว่างประเทศ

จ.2 ผลต่อการวางนโยบายการค้า การลงทุนระหว่างประเทศของประเทศไทย

แม้ประเทศไทยจะมีอธิปไตยที่จะกำหนดนโยบายการค้า การลงทุนให้มีความเหมาะสมกับแผนพัฒนาประเทศของตนในด้านต่างๆ ได้ แต่เมื่อได้สมัครเข้าเป็นสมาชิก WTO ก็ต้องคำนึงถึงพันธกรณีตามข้อตกลงนั้น กฎหมายและกฎเกณฑ์ภายในต่างๆ ที่ใช้อยู่และที่อาจกำหนดขึ้นมาใหม่ก็ต้องมีความสอดคล้อง

หรือไม่ขัดกับพันธกรณีนั้นด้วย ดังนั้น เมื่อข้อตกลงจัดตั้ง WTO มีผลบังคับใช้แล้ว ประเทศไทยก็ต้องดำเนินการแก้ไข ปรับปรุงกฎหมายกฎระเบียบที่ยังคงขัดหรือไม่สอดคล้องกับหลักการของ WTO อาทิ เช่น การมีมาตรการส่งเสริมการลงทุนที่กำหนดให้ส่งออกหรือ XR (Export Requirement) หรือการกำหนดให้อุตสาหกรรมภายในประเทศบางประเภทต้องใช้ชิ้นส่วนที่ผลิตภายในประเทศเป็นสัดส่วนสำคัญในการผลิตหรือ LCR (Local Content Requirement) ซึ่งขัดต่อข้อตกลง TRIMs หรือการประกันราคา การพยุงราคา การให้กู้ดอกเบี้ยต่ำเพื่อช่วยเหลือเกษตรกรของไทยที่ขัดต่อข้อตกลงสินค้าเกษตร เป็นต้น กฎเกณฑ์เหล่านี้ต้องยกเลิกหรือจำกัดมาตรการลงเพื่อให้สอดคล้องกับข้อตกลงนั้นๆ อย่างไรก็ตาม ในทุกข้อตกลงภายใต้ WTO จะมีข้อกำหนดที่ให้มีการปฏิบัติที่เป็นพิเศษหรือแตกต่างต่อประเทศกำลังพัฒนาหรือ S&D ประเทศไทยในฐานะที่กำหนดตนว่าเป็นประเทศกำลังพัฒนาในกลุ่มประเทศอุตสาหกรรมใหม่ก็ควรที่จะนำข้อกำหนดนี้มาใช้เพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ตน เนื่องจากแม้ WTO จะมีผลบังคับใช้แล้วก็ตามแต่การเปิดตลาดสินค้าและบริการตามข้อตกลงต่างๆนั้นยังไม่ต้องกระทำในทันทีมีระยะเวลาปรับตัวให้แก่ทุกประเทศสมาชิก เพราะตระหนักดีว่าการที่รัฐให้ความคุ้มครองหรือปกป้องผู้ผลิตเพื่อแข่งขันได้ในตลาดโลกมาเป็นระยะเวลานาน หากให้มีการเปิดตลาดในทันทีก็อาจส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศนั้นและของโลกโดยรวมได้ จึงกำหนดระยะเวลาไว้อย่างค่อยเป็นค่อยไปตามแต่สภาพของสินค้าและบริการนั้น ขณะเดียวกันก็เห็นว่า ประเทศกำลังพัฒนาควรต้องใช้ระยะเวลาในการปรับตัวมากกว่าประเทศพัฒนาแล้ว เพราะขาดความพร้อมทางเศรษฐกิจจึงกำหนดให้มีการขยายเวลาออกไปได้พอควรตามที่กำหนดไว้ในแต่ละข้อตกลง ดังนั้น ประเทศไทยต้องแสวงประโยชน์จากระยะเวลานี้โดยหันมาวางนโยบายการค้า การลงทุนที่ตอบสนองต่อความต้องการของผู้ผลิตและผู้ประกอบการในการที่จะปรับตัวเพื่อรับมือกับการแข่งขันที่จะเกิดขึ้นอนาคตหลังเปิดตลาด ไม่ว่าจะเป็นการสนับสนุนด้านข้อมูล ข่าวสาร การค้นคว้า วิจัยหรือแม้กระทั่งความช่วยเหลือในการที่ผู้ผลิตจะต้องปรับเปลี่ยนไปผลิตสินค้าชนิดอื่นที่เห็นว่ามีความได้เปรียบในการแข่งขันมากกว่า โดยมีประเด็นที่น่าพิจารณาประกอบ ดังนี้

1. ในการดำเนินนโยบายที่แต่เดิมใช้นโยบายเชิง “รับ” มาตลอด โดยมีได้คำนึงถึงศักยภาพของตนในการผลิตสินค้าบางประเภทที่มีการพัฒนาไปได้อย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ จึงควรมีนโยบายเชิง “รุก” ในบางกรณีที่มีความพร้อมเพื่อสนับสนุนให้ผู้ประกอบการไปลงทุนในต่างประเทศมากขึ้นโดยการออกกฎหมายกฎเกณฑ์ที่เอื้อต่อการลงทุนนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการขจัดกฎหมาย และกฎเกณฑ์ต่างๆ ที่เป็นอุปสรรคต่อการค้า การลงทุนระหว่างประเทศ ส่วนในนโยบายเชิง “รับ” นั้นต้องมีการปรับปรุงกฎหมายที่ใช้เป็นเครื่องมือตอบโต้ทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม โดยต้องมีความโปร่งใส เข้าใจง่าย เช่น กฎหมายป้องกันการทุ่มตลาดและตอบโต้การอุดหนุน นอกจากนั้นควรให้ความสำคัญต่อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภค เพื่อมิให้ผู้ผลิตต่างประเทศเข้ามาแสวงประโยชน์โดยมิชอบเมื่อมีการเปิด

ตลาด และขณะเดียวกันในบางประเทศก็มีการใช้กฎหมายนี้เป็นเครื่องมือในการคุ้มครองอุตสาหกรรมภายในประเทศตน จึงควรที่จะพิจารณาว่าประเทศไทยจะดำเนินการเช่นนี้ได้หรือไม่มากนักน้อยเพียงใด

2. การปรับปรุงบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นอุปสรรคต่อผู้ผลิตที่เป็นคนชาติ เช่น การให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ (Authorities) ในการใช้ดุลยพินิจมากเกินไป โดยมักจะระบุไว้ในกฎหมายว่า “...ให้อยู่ในดุลยพินิจของ...” ซึ่งอาจเป็นการใช้อำนาจอย่างตามอำเภอใจได้ (Arbitrary) หรือในกรณีที่มีได้มีการกำหนด ขั้นตอนหรือกระบวนการไว้อย่างชัดเจน ทำให้ผู้ที่เกี่ยวข้องไม่สามารถทราบถึงขั้นตอนหรือกระบวนการทั้งหมดได้ เกิดความล่าช้าเกินควรและเป็นอุปสรรคต่อการค้าการลงทุนระหว่างประเทศ

3. การประสานงานที่ไม่สอดคล้องกันระหว่างหน่วยงานต่างๆอาจเป็นอุปสรรคหรือสร้างความสับสนให้กับผู้ประกอบการ เนื่องจากปัจจุบันการค้าระหว่างประเทศได้มีความเกี่ยวข้องกับเรื่องต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการลงทุน การเงิน แม้กระทั่งสิ่งแวดล้อม ดังนั้น จึงควรพิจารณาว่ามีความจำเป็นหรือไม่ที่จะตั้งหน่วยงานขึ้นมาใหม่ดูแลเรื่องเศรษฐกิจระหว่างประเทศโดยเฉพาะ หรือจะจัดตั้งกระทรวงการค้าและอุตสาหกรรมระหว่างประเทศหรือ MITI (Ministry of International Trade and Industry) ดังเช่นที่ประเทศพัฒนาแล้วในแถบเอเชียนิยมจัดตั้ง เช่น ญี่ปุ่น เกาหลี และให้มีหน่วยงานดูแลเรื่องหนึ่งเรื่องใดโดยเฉพาะ เช่น ดูแลเรื่องการค้าสินค้าสินค้าเกษตร

ตัวอย่างความล้มเหลวจากการไม่ประสานงานของหน่วยงานต่างๆ ที่ผ่านมา คือ กรณีพิพาทระหว่างไทยกับสหภาพยุโรปเรื่องตลับลูกปืน (Ball Bearings Case) รายละเอียดโดยคร่าวๆมีอยู่ว่า สหภาพยุโรปพบว่ามี การช่วยอุดหนุนจากไทยในการส่งออกตลับลูกปืนไปยังสหภาพยุโรป โดยอยู่ในรูปของการยกเว้นภาษีเงินได้ การยกเว้นภาษีนำเข้าเครื่องจักร อุปกรณ์และชิ้นส่วน (BOI) จึงจะเก็บ CVD ประเทศไทยขอให้ยุโรประงับการเก็บ CVD โดยประเทศไทยจะเป็นผู้เก็บภาษีส่งออก (export tax) จากสินค้านี้เอง จากข้อเสนอนี้เห็นได้ว่าการที่หน่วยงานหนึ่งของรัฐเป็นผู้เก็บภาษีส่งออกก็เพื่อเป็นการแก้ไขเรื่องการช่วยอุดหนุนซึ่งดำเนินการโดยอีกหน่วยงานหนึ่งของรัฐ เป็นการสะท้อนให้เห็นถึงความไม่ประสานงานกันระหว่างหน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้อง ทางออกที่ดีของเรื่องนี้ที่น่าจะเป็นคือมีการยกเลิกการยกเว้นภาษีทั้งสองกรณี ที่สร้างปัญหาต่อการส่งออกดีกว่าที่จะเป็นการเก็บภาษีส่งออกซึ่งเป็นการสร้างภาระและสูญเสียค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นโดยไม่จำเป็น

4. การให้บริการของหน่วยงานต่างๆของรัฐอาจเป็นอุปสรรคที่สำคัญต่อผู้ผลิตได้ เนื่องจากการที่การค้าการลงทุนระหว่างประเทศได้มีกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องเพิ่มขึ้นมากมายยากต่อการที่ผู้ประกอบการจะศึกษาหรือติดตามได้ทันการ ประกอบกับในกรณี WTO นั้น การให้ข้อมูล ข่าวสารที่สำคัญ WTO จะ

ประสานงานและสั่งให้หน่วยงานของรัฐเป็นส่วนใหญ่ ดังนั้น พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงต้องให้ความร่วมมือในการให้ข้อมูล ข่าวสาร แต่ในบางครั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ก็อาจมีความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนต่อความ “ลับ” ของข้อมูล ข่าวสารที่สำคัญต่อผู้ประกอบการ ดังนั้น จึงควรมีการตั้ง หลักการที่ชัดเจนว่า ข้อมูลใดควรจะ “ลับ” หรือไม่ตามความเป็นจริง

5. เมื่อประเทศไทยต้องเข้าร่วมเป็นสมาชิกขององค์การระหว่างประเทศทางการค้าเช่นนี้แล้ว ทั้งภาครัฐและภาคเอกชนก็ควรพึงยึดถือปฏิบัติตามหลักการ กฎเกณฑ์ขององค์การนี้รวมถึงการบัญญัติกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับหลักการและกฎเกณฑ์นั้นด้วยเพื่อรักษาภาพพจน์และสร้างอำนาจต่อรอง เมื่อเกิดกรณีพิพาทซึ่งเราจะอยู่ในฐานะที่ดึกว่า เมื่อมิได้กระทำสิ่งใดที่เป็นการละเมิดพันธกรณี ดังเห็นได้จากกรณีตัวอย่างเปรียบเทียบในข้อพิพาทระหว่างไทยกับสหรัฐอเมริกา และข้อพิพาทระหว่างไทยกับนิวซีแลนด์ กล่าวคือในเดือนมิถุนายน 1994 กระทรวงพาณิชย์ของสหรัฐอเมริกาประกาศว่า ไทยทำการทุ่มตลาดในการส่งออกสับปะรดกระป๋องไปยังสหรัฐฯ สืบเนื่องจากการที่ไทยขอมลลดราคาส่งออกลงมาเพื่อให้เท่ากับราคาของอินโดนีเซียซึ่งมีต้นทุนสูงกว่า ต่อมาในเดือนมกราคม กระทรวงพาณิชย์ของสหรัฐฯ ก็พบว่า มีการทุ่มตลาดจริงจึงเก็บภาษีตอบโต้ ตามข้อเท็จจริง BOI ได้ลดภาษีให้แก่ผลิตบริษัทที่ถูกกล่าวหาว่าทำการทุ่มตลาด โดยบริษัทนั้นได้แจ้งสัดส่วนของน้ำสับปะรดผัดไปจากความเป็นจริงเพื่อให้ได้รับการลดภาษี ซึ่งเป็นการกระทำที่พลาด เพราะผู้มีหน้าที่สอบสวนของสหรัฐฯ ในกรณีนี้ได้ใช้ข้อมูลจาก BOI และในท้ายที่สุดก็พิสูจน์ได้ว่า มีการทุ่มตลาดเพราะด้วยสัดส่วนตามที่แจ้งไว้ ไม่น่าที่จะขายได้ในราคาที่ต่ำเช่นนั้น

ขณะที่ข้อพิพาทระหว่างไทยและนิวซีแลนด์เรื่องนมข้นหวาน (condensed milk) กลับมีผลอีกลักษณะหนึ่งซึ่งเป็นผลมาจากการ “ตรงไปตรงมา” ของผู้ประกอบการ กล่าวคือ เมื่อ 26 สิงหาคม 1994 นิวซีแลนด์กล่าวหาว่า ไทยทำการช่วยอุดหนุนการส่งออกนมข้นหวานไปยังนิวซีแลนด์ และก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่ออุตสาหกรรมภายในนิวซีแลนด์ บริษัทที่ส่งนมข้นหวานไปยังนิวซีแลนด์ คือ ฟอร์โมสต์ (ประเทศไทย) ต่อมา 30 มิถุนายน 1995 จึงเริ่มมีการสอบสวน และประเทศทั้งสองฝ่ายก็เริ่มเจรจากัน ในการสอบสวนได้มุ่งไปที่โครงการคืนภาษีแก่ผู้ประกอบการตาม พ.ร.บ.อ้อยและน้ำตาล พ.ศ. 2527 สุดท้ายปรากฏว่าโครงการนี้มีได้รับเงินทุนไม่ว่าโดยทางตรงหรือโดยอ้อมจากรัฐบาลเลย และยังปรากฏอีกว่า บริษัทฟอร์โมสต์เองก็มิได้รับการคืนภาษีจากการส่งออกนมข้นหวานนี้ด้วยเช่นกัน จึงถือไม่ได้ว่า มีการช่วยอุดหนุน ทำให้นิวซีแลนด์ไม่มีสิทธิเก็บภาษีตอบโต้

ดังนั้น จากกรณีตัวอย่างจึงเป็นสิ่งที่รัฐและเอกชนควรคำนึงให้ถึงความตรงไปตรงมา การยึดถือกฎเกณฑ์ที่ถูกต้องเพื่อนำมาซึ่งโอกาสที่ดีทางการค้าเมื่อมีข้อพิพาทหรือปัญหาต่อไปในอนาคต

บรรณานุกรม

Jeffrey J. Schott, The Future Role of the WTO, Washington: Institute for International Economic, 1994

The WTO and the Future of the Trading System, ESCAP/UNDP/KDI Regional Symposium on the Uruguay Round Agreements, 30 November - 3 December 1994, Seoul, Korea